

松 山 大 学 論 集
第 35 卷 記 念 号 抜 刷
2 0 2 3 年 12 月 発 行

近代以前における日本法史上にみる
女子の地位の変遷

高 嶋 め ぐ み

近代以前における日本法史上にみる 女子の地位の変遷

高 嶋 め ぐ み

目 次

- 一. はじめに
- 二. 上代
- 三. 上世
- 四. 中世
- 五. 近世
 - (一) 武家の女子
 - (二) 庶民の女子
- 六. おわりに

一. は じ め に

上代の家は、家が母または妻中心として営まれていた。生まれた子供は母の許で育ち、財産も母から娘へ、そして孫娘へと受け継がれていく母系社会であった。女子の社会的役割においては、女帝や巫女などの活躍した時代でもある。

その後シナ法たる父権的律令法が継受されるが、婚姻形態などは慣習法をもとに同化を示さずに経緯するなど紙の上の法と実態との乖離が大きかった。その後時代と共に婚姻形態は変化し、女子の地位も徐々に低下していく。

本稿は我が国における女子の政治や労働、家政において果たした役割から、女子の社会的地位について考察する。

二. 上 代

卑弥呼や壺与の邪馬台国以下の国々が存在したことは『魏志倭人伝』にも記されていることから、古墳時代までは女子が主に祭事を率いていた。

法と宗教が未分化であったこの時代、神の意思や権威に由来する呪術的宗教的な神法が、その宗教的な権威によって人心を支配し、社会生活を規律していた。法は、神の言葉を伝えることができる巫女（シャーマン）が神霊を自らに憑依させ、その口を通して人民に伝えられた。人は神に近い天上界に拝登し神意を伺う。シャーマンは小山たる塚の上から神慮を伝達した。例えば『播磨風土記』の中で、応神天皇が「大法山」（現・朝日山八八メートル）で重要な法を宣布した記述がある。

卑弥呼はもとより壺与もまた神霊と通ずるシャーマンとしての能力を有していたと思われる。卑弥呼は『魏志倭人伝』に「鬼道を事とし、能く衆を惑わす」とあるが、呪力を持った存在であり、神託を宣っていたことがわかる。

神に奉仕するシャーマンは大いに神聖視されていた。また女子は出産ゆえに性を認められ、憑依しやすい感情の起伏から神秘的なシャーマンに適性があった¹⁾。上代後期になると、天皇は世俗の力すなわち武力や財力によって政治を行うようになる。以後女子が神事を通じて政治に関与することは、崇神天皇御宇における祭政分離と共に衰えていく²⁾。神と距離を置くということは、祭政一致から祭政分離へ踏み出した証である。

祭政分離となった後、我が国の黎明期を牽引したのは女子であった。日本最初の女帝推古、神功皇后、斉明、奈良時代になると持統、元明、元正、孝謙ご歴代の女性天皇が続く。そして新たな都の造営、外交、大宝律令を始めとする法制度の整備が実現した。また、文化面では額田王を代表とする女流歌人が活躍した。『万葉集』には、持統天皇や額田王など多くの女子歌人たちの歌が多くみられる。

我が国原始社会において、断片的な資料や古語などから母系制であったと推

測できる。例えば、古語では祖先を「御祖」と称したが、これは女子を指すことが常である。『古事記』では「御祖」を母に対する最高の尊称として使用している。「祖」は母の意味であり、母権時代には母を重視したことを反映する言葉である。また親の枕詞タラチネ（垂乳根）も母に起源している。生母をイロハ（実母）というが、イロチ（実父）という言葉はない。また同母兄弟姉妹を「イロモ・イロネ・イロセ」と呼ぶが、異母兄弟姉妹については「イロ」をつけない。母屋という言葉も、敷地内の中心になる建物・部分のことを指す。祖神をまつる神棚のあるへやも母屋にある。本居宣長は『古事記伝』において「御祖とは母を云る例なり」と記し、滝川政次郎博士の「オヤ（祖、おや）と云ふ語は、母を意味する古語オモと同語源であり、タラチネと云ふオヤの枕詞も、母親に関係せる語である。またハラカラと云ふ言葉も、同一母より分れ出したものと云ふ意味である。」³⁾からも読み取れる。

生まれた子供に名を付けるのは、生児の父親ではなく母親であったといわれる。また母の血統の実をもって親族とみる慣習が存在しており、古の姓は母方の名称を用いたものである⁴⁾。科学未発達の場合は、同母兄弟姉妹は出自が明らかであるが、他の女子から生まれた子供は兄弟姉妹といわれても納得しきれず実感も足りない。同母兄弟姉妹と同父兄弟姉妹は区別された。

この時代の婚姻は、共同体である村の中で行われた集団婚、村内婚である。婚姻は村の神事行事としてシャーマンの命によって年一回行われた。生まれた子は母親の元で育ち、母系氏族制の始まりとなっている。

三. 上 世

前史、神道の最高神である天照大神や邪馬台国の卑弥呼など、女子は崇められる存在であり忌避の対象ではなかった。男尊女卑の傾向が強かったシナ法たる律令法では女子の地位が低かったが、我が国に継受された後、女子の立場も変化していく。一例をあげれば、上代では神聖化されていたシャーマンの存在は時代と共に変化していく。『万葉集』には「遊行女婦」の語がみえ、未だシャ

一マン的要素が強く残っているが、平安以降になって傀儡女、白拍子、歩き巫女などに変化していく。平安末期から鎌倉時代にかけて流行した歌舞の一種である白拍子には歴史に名を残す人物も少なくない。白拍子は遊女といわれ、後鳥羽上皇が白拍子出身の女子を数多く寵愛したことも知られている。その中でも承久の乱の遠因ともいわれる亀菊は有名である。他、平清盛に寵愛された祇王や仏御前、義経に寵愛された静御前などがいる。院政期から鎌倉初期は、女性芸能者は蔑視の対象となっていないが、室町期になると仏教の浸透などから徐々に蔑視される存在へと変わっていく。江戸時代に入ると、遊女の神事への関わりは希薄となり、芸能と性の結びつきが強くなる。

伝統芸能である歌舞伎について、安土桃山時代から江戸時代への過渡期に各地を巡業した出雲の阿国が、慶長八（一六〇三）年京都で舞台に上がり、評判を得たことに始まるとされる。歌舞伎はもともと女子の比重が高かったといえるが、女人禁制が長く続いている。これは、風紀を乱す行為が横行したため、女子が排除された後若衆歌舞伎となったが、また風紀が乱れたために排除され現在へと続いている。

この期に、父権的な律令法が継受された。しかしながら我が国は未だ母系的な慣習法が色濃く残っており、母から娘へ、娘から孫娘へと生活が保護され、女子も相続権を有している。婚姻形態についても、太古からの慣習である一夫多妻制であり母系社会であった。『万葉集』などの歌にも実証されるように実態は大らかであったと推測できる。男女の出会い、『釈日本紀』に「かがひは男女集会して歌をよみ交際を契る所なり」とあり、「耀歌会」または「歌垣」と呼ばれたものがこれにあたる⁵⁾。毎年特定の日に特定の場所に集まり、男女が婚約の約束、或いは交際することを公に許す風習がみられる。歌を掛け合い、踊りを踊り、それを婚姻前の一手段とした「かがひ」は、「よばひ」の時の唱和や相聞歌となり、「文使い」の儀式につながる。ここに至り、男子側の家の関与がみられるようになる。

婚姻形態は女子が家に留まっていて、そこへ男子が通ってくる形（妻問婚・

通い婚)か、或いは新たに家を建ててそこで婚姻生活を送るのが普通であった。この期の婚姻形態の特質は、妻方に主体性があること、家は女子(妻)のものという考えを基盤としていること、氏姓は完全に父系型でありながら家の性格と実態は母系であること、息子・嫡孫を排して娘夫婦と外孫を同居家族とすること、女子の地位は依然高いことなどがあげられる。

貴族の間では、一夫多妻の慣習があったことは平安中期の歌人で藤原道綱母『蜻蛉日記』からもわかる。天暦八(九五四)年、時の右大臣であった藤原師輔の三男兼家と婚姻、天延二(九七四)年に兼家の通いが絶えるまでの約二〇年の間に詠んだ歌が記されている。当時の貴族社会における一夫多妻制の婚姻制度の下で、夫兼家が多くの子を持ち、他の女子の許へ公然と通って行き、自分のところへ訪れなくなったことを嘆く様子が描かれている。シナには「不以礼行」を姦とする伝統的な礼の観念があり、婚姻の礼によらない男女関係の情交は一切認められていない。戸令二七「先姦条」に「凡先(姦)。後娶為妻妾。雖会赦。猶離之。」とあり、婚姻外の情交は「姦」とみなされ、婚前交渉が赦免された場合でも、なお離縁させると規定している。また離縁に関して律令は、夫が妻を追い出す形態であった。戸令二八「七出条」には男子からの離婚事由が規定されている。

「凡棄妻。須有七出之状。一無子。二淫泆。三不事舅姑。四口舌。五盜竊。六妬忌。七惡疾。皆夫手書棄之。与尊属近親同署。若不解書。畫指為記。妻雖有棄状。有三不去。一經持舅姑之喪。二娶時賤後貴。三有所受無所歸。即犯義絕。淫泆。惡疾。不拘此令。」

我が国の実態は、夫が妻の許に通わなくなるか、妻の家から出ていく型であった。婚姻生活は大抵女家に於いて営まれており、家を出て行くのは夫の方が多かったと思われる。夫婦の結びつきは弱く、通いが無くなることは離縁と考えられていたため、律令法と実態の乖離がみられる。

離縁後の妻の財産帰属については『大和物語』（一五七段）に、

「男妻をまうけて、心かはりはてて、この家にありける物どもを、今の妻のがりかきはらひてもてはこびいく。心憂しと思へど、なほまかせて見けり。ちりばかりの物残さず、みなもていぬ。」

とあるように、実態は男子が離縁して前妻の家から自分の財産を持って出て行き、それを後妻の家へ運び入れている。律令法における夫婦の財産関係については、夫婦財産制であり⁶⁾、妻の持参した財産については、戸令先由条二九規定にみえる「風弁妻…皆還其所齎見在之他財」により保護され返還された⁷⁾。

四. 中 世

武家時代は、武士たちが京都の貴族に代わって天下の支配権を確立していく時代である。武家政権下では、女子たる鎌倉期の北条政子や室町期の日野富子のような権力者を輩出している。この時代女子も太田文にみるように引続き地権者として認められていた。

平安時代までは日本の伝統的な婚姻法である男子が女子の許に通う通い婚や婿取婚であった。鎌倉時代になると武家が政権を担ったことにより公家法から武家法へと比重が増していく。これに伴い婚姻法の主流が嫁取婚へ変化していく。

鎌倉時代には嫁取婚の性質上男女が一軒の家に同居するため、律令法による一夫一婦制に馴染みやすくなった。前代までにみられた母系社会にみられる母から娘へ、娘から孫娘へと財産を相続させていたが、嫁取婚になると娘は家から外に出て行くことになる。家産の散逸を避けるため、女子の相続が徐々に制限されるようになる。

御成敗式目から当代女子の法的地位を確認するに、五一箇条中第一八から第二七条の親族相続法を一覧すると、当代女子の相続権に関し男子と同様に所領

や所職を譲り受けて知行・進退する権限を対等に持っていた。

第十八条：一 譲與所領於女子後，依有不和儀，其親悔還否事
右男女之號雖異，父母之恩惟同，法家之倫雖有申旨，女子則頼不悔還之文，不可憚不孝之罪業，父母亦察及敵對之論，不可讓所領於女子歟，親子義絶之起也，既 教令違犯之基也，女子若有向背之儀者，父母宜任進退之意，依之女子者爲全讓狀，竭忠孝之節，父母者爲施撫育，均慈愛之思者歟

今まで女子は所領の返還義務はなかったが，不道德な行いがあれば親は所領を取返すことができる旨規定されている。

律令法では，公家に認められなかった女子への悔還が，武家法では適用されたことが以下の条目から分かる。

第二十六条：讓所領於子息，給安堵御下文之後，悔還其領，讓與他子息事
右可任父母意之由，具以載先條畢，仍就先判之讓，雖給安堵御下文，其親悔還之，於讓他子息者，任後判之讓，可有御成敗

親から返還を求められれば，それに応じなければならない規定である。それは生前相続であったからである。

武士の家では，女子に対しても財産や所領が譲られた。女子の地位の証として，寒川尼は文治三（一一八七）年，頼朝から「これ女子なりと雖も大功有るやに依り…」と女子初の地頭に任命された⁸⁾。御家人や地頭になる女子もいたのは，その女子が家に留まる娘であるために相続が可能であった。

その後分割相続から所領の分散を防ぐために単独相続へと移行した。これにより女子に相続させることが難しくなり，男子も長男以外は相続権を徐々に失っていく。後家や女子に多くみられる「一期分」は，死後惣領に返すことになるが，やがて女子に対する処分も禁止されるようになり，女子の地位低下が

始まっていく。軍事を担う男子の権力が伸び、戦国動乱と時間が経過していくなかで女子の存在感が薄まる時代でもあった。その後元和偃武で半永久的に平和が訪れ、男子を重視する理由がなくなるからである。

中世以前は性に対しておおらかであった我が国は、母系社会から男系社会となったことにより子の血脈が重視されるようになる。戦の世になり、家来の忠誠心は累代の主君でなければ命かけ戦うことはしない。

武家政権となった鎌倉期になると、配偶者以外との性関係は処罰の対象となった。婚姻形態の保護法益は血統を守ることである。男子が未婚の女子と通ずることについては、血統に乱れが生じないため問題にはならなかった。

婚姻外の男女間の関係の呼称は、鎌倉期は「密懷」、江戸時代は「密通」、明治になると「姦通」と称されるようになる。そしてその時代ごとに処罰に変化がみられる。

鎌倉時代の処罰は、武家密懷法として『御成敗式目』第三四条「密懷他人妻罪科事」に人妻と密通した武士に対する条文がある。

「一、密懷他人妻罪科事、右不論強奸和奸、懷抱人妻之輩、被召所領半分、可被罷出仕、無所帶者、可虛遠流、女之所領同可被召之、無所領者、又可被配流也、」

双方合意の上だとしても所領の半분을没収、所領が無い場合は流罪にする旨規定している。男女の刑罰の差については、出仕を停止されるという点を除けば、男女とも同罪であり差異無く死罪になることはなかった。

また、庶民についても処罰の対象となった。建長四（一二五二）年一〇月一四日

「一 密懷他人妻事、

名主百姓等中、密懷他人妻事、訴人出来者、召決両方、可尋明證據、名主

過料三十貫文，百姓過料五貫文，女罪科事，以前同，」

翌年の追加法二九二条には

「右，同所被載式目也，但名主百姓等中，密懷人妻事，風聞之時，不糾二明実否，證據不分明之處，無左右處罪科之條，甚不可然，若訴人出來者，召決兩方，可尋明證據，無所遁者，名主輩者，過料貳拾貫文，百姓等者，過料五貫文，可充行之，女罪科以同前焉，」

とあり，事実確認をせずに風聞だけでの処罰することを禁じている。その後，正応四（一二九一）年三月十六日の追加法により，証拠が明白な場合のみ処罰し「名主過料十貫文」と改めた。

室町時代になると，夫が妻の許に通ってくる姦夫を自宅内で現場を押さえ，夫は妻と姦夫を討取る妻敵討が行われるようになる⁹⁾。この期においては敵討，妻敵討と併称されて盛んに行われた。殺害しても無罪として容認されるのであるが，妻敵討ちは明文化されてはいない。しかしこれを肯定する慣習法は存在したといわれ，これが分国法に一部継受された。『大内氏掟書』では，密懷した姦婦に対し「貞永式目の旨に任せ，流刑」に処すものとしている。その後『塵芥集』はさらに厳しくなり，

「一 人のめをひそかにとつく事，おとこ，おんな，ともにもつていましめころすへきなり，」（一六二条）

「一 ひつくわいのやから，ほんのをつとのかたより，しやうかいさするのとき，をんなをたすくる事，はうにあらず，たゝしねやにおゐてうつるとき，女はうちのはつし候ハゝ，うちてをつと有へからさるなり，」（一六四条）

『六角氏式目』には、

「妻敵之事，件女密夫一同仁討事」（四九条），

『長宗我部元親百箇条』には、

「一 他人之女ヲをかす事，縦雖為歴然，男女共同前不相果者，可行死罪，付，親類令同心討事，非道之上，可為曲事，若其男ふかいなく，又ハ留守之時，外聞相洩相於猥族者，為在所中可相果事，付，虚名之女契約停止之事，」

と規定されていた。三三条に至っては、夫が姦婦を殺害しない場合には、姦妻・姦夫・本夫全て死刑と厳しく定めている。これは密懷に対する見せしめの意味も含まれていると考えられる。

明文化されている法では、男女差なく「密通は死罪」と厳しく罰せられるようになる。分国法では、姦夫姦婦の殺害は夫の正当な行為として扱われた。そもそも武家の婚姻は家の血統を重んじ、厳しく罰するのは当然であった。武家の方が庶民よりも罰が重いのはこのためである。

室町幕府後期の裁定により、密懷現場以外での妻敵討ちの場合は夫と姦夫の損失を同等にするとの理由で妻も死罪となった。文明一一（一四七九）年、室町幕府によって、姦夫を妻敵討として殺害した本夫が姦夫の親族から殺人罪で告発された裁判では、本夫が姦通を理由に先に妻を殺害してしまえばその原因を作った姦夫は妻敵になるのであるから、本夫が妻敵討を行っても殺人罪とはならず無罪となるという判決である¹⁰⁾

この期になると、女子に対するタブー視が顕れ始める。性欲を含む人間の欲望を煩悩とみなした仏教と、血の穢れとみなした神道などの異なるタブー観が、山岳の寺院、修験道などを中心として、鎌倉時代頃に今の女人禁制、女人結界のベースとなる観念が成立したと考えられている。

女人禁制も広まるが、長い懸隔によって女子に対して庶民の間に不浄感が広まったと想像される。また鎌倉・室町時代に形成された仏教の女人不浄観が影響している¹¹⁾ 仏教、山岳修験道(例・富士山、比叡山、高野山)、山岳信仰(例・屋久島)、神道系の祭り(例・岸和田だんじり祭)などは女人禁制として有名である。「神仏の宿る場所」である富士山は、それまでは「女子が入峰すると修行の妨げとなる」という考え方から明治五(一八七二)年まで女人禁制だった¹²⁾ また奈良県天川村の山上ヶ岳を中心とする山々は「大峯山」と呼ばれる修験道の聖地として有名であるが、女人禁制の慣習が約千三百年前から続くといわれる。比叡山や高野山など霊山、相撲の土俵や酒造も女人禁制である。出家者の厳格な修行の場に、女子の存在が戒律の妨げになるなどの考えが根底にあると思われる。平成三〇(二〇一八)年四月、大相撲の巡業中土俵上で倒れた市長の救命処置で上がった女子に対し、行司が降りるように指示したことが話題になった。ちなみに『日本書紀』に「相撲を最初に取ったのは女子」とであると記されている¹³⁾

五. 近 世

(一) 武家の女子

封建的社会からみる夫婦間は、妻は夫に絶対服従すべきものと教えられている。「父の家にありては父に従ひ、夫の家にゆきては夫に従ひ、夫死しては子に従ふを三従といふ」の教えは武家の女子たちが対象であった。

江戸中期以降『ひめ鑑』『女大学』『女誠』『女今川』『女実語教』などの女訓書が多く出された。女として夫と家を支え、慎みを忘れずに女の道を極めよ、という倫理観のもとに親および舅・姑に対する孝をはじめとする妻の道の教示になっている。その中でもっとも代表的なものが『女大学』であった。儒学者貝原益軒の『和俗童子訓』の中の巻五「教女子法」をもとに書かれたものであり、全一九条にわたって婦人の道徳を説いている¹⁴⁾

「一、婦人は別に主君なし。夫を主人と思ひ、敬ひ慎て事べし。輕しめ侮るべからず。惣じて婦人の道は、人に従ふにあり。夫に対するに、顔色言葉づかひ慇懃に謙り、和順なるべし。不忍にして不順なるべからず。奢て無礼なるべからず。これ女子第一の勤なり。夫の教訓あらば、其の仰を叛べからず。疑しきことは夫に問て、その下知に随ふべし。夫問こと有ば、正しく答ふべし。其の返答疎なるは、無礼なり。夫若し腹立怒ときは、恐れて順べし。怒靜て、その心に逆べからず。女は夫をもって天とす。返々も夫に逆ひて、天の罰を受べからず。」

「一、(略) 女は陰性なり。陰は夜にて暗し。所以女は男に比るに、愚にて目前なる可然ことをも知らず。又人の誹るべきことをも弁へず。わが夫、わが子の災と成べき事をも知らず。科もなき人を怨み、怒りのろひ、あるひは人を妬み憎みて、わが身独立んと思へど、人に憎まれ疎まれて、みな我身の仇となることを知らず、最はかなく浅猿し。子を育つれ共、愛に溺れて習はせ悪し。斯愚なる故に、何事も我身を謙て、夫に従べし」

女性を無能力扱いし、夫に従うことを説いている。

儒教の影響が強かった武士階級では、『女大学』において性的隔離の原則も厳しく戒めている。鹿児島県始良郡蒲生町の兵児二歳（郷土の子弟で組織された若者集団）の規約「兵児警戒」には性的隔離に関する条文がある。

- 一 女子には三間遠放るべし語るはもちろん許さず
- 一 女の衣物の下や手の下を潜るべからず但し母祖母などを含む
- 一 女の衣干竿を別にして同竿にて干すべからず又竿下を潜るべからず

これについて江守五夫博士は「母や祖母の衣の下をくぐることをもいましめているのは、単に性的隔離の観念にもとづくというよりは、婦人一般を不淨視

する観念も作用しているのかもしれない」と述べられている¹⁵⁾。これは、血の穢れからくる思想だと思われる。

(二) 庶民の女子

一方農村の女子たちはどうであったか。農民の家は家族労働によって成り立っていた。

慶安二（一六四九）年に出された『慶安御触書』には、

「一、男は作をかせぎ、女房はおはたをかせぎ、夕なべを仕、夫婦共にかせぎ申すべし。然者、みめかたちよき女房成共、夫の事をおろそかに存、大茶をのみ、物まいり、遊山ずきする女房を離別すべし、さり乍ら、子供多く有之か、前簾恩をも得たる女房ならば格別也。又みめさま悪候共、夫の所帯を大切にいたす女房をば、いかにも懇に仕るべき事。」

武家の妻とは違い、庶民は家事の他に生産の面でも夫の協力者でなければならない。農民においては特にそうであった。

家庭の中の女子の立場には、女子に対して古風な尊称として使われる「刀自」があり、「包丁をつかさどる人」から、「家事を引き受ける婦人」を意味する言葉である。また嫁に主婦権を渡すことを「シャクシワタシ・シャモジワタシ・ヘラワタシ」などという。日本の主婦権がヘラ、すなわちシャモジによって象徴されていたことは有名である¹⁶⁾。一家の主として家長は支配権を持ち、家庭内のことは妻が責任を受け持つ。家庭内の支配権を示すものがシャモジであった。家刀自という実質上家の主人の地位を表現する名称もあった¹⁷⁾。現代も、奥方や身分や年齢のある人を刀自と称する。また家の中だけではなく、村の集団のリーダーとして経営に関与していた女子の事を刀自売という婦人に対する敬称を用いた。

ゲルマン中世社会では、妻の主婦としての権能を「鍵の権力」(die Schlüsselgewalt)といい、シナでは主婦の事を「帶鑰匙的」と呼んだ。これは鍵を持っている人の意味であり、主婦の別名である。金櫃や食糧庫などの鍵を持つ者という意味であり、家政を司る者の呼称である。金櫃・倉庫の管理の他、厨房の指揮、女子たちの監督、機織りの指揮監督などが主婦の権能に属した¹⁸⁾

武家社会が確立し、父権制の確立によって貞節を求める風潮となり、近世に至り「武家も町方も不義は御法度」となった。婚姻関係を揺るがす性的関係は不義密通となった。シナ法の影響により、たとえ婚姻が決まっていた相手であったとしてもすべて密通にあたり処罰の対象となる。

しかしこれは武家に限ったことであり、農村では前代からの「よばい」など大らかな性関係が続いていた。「二夫にまみえず」という観念を重んじたのは上の方だけであり、中層以下その観念は希薄であった。

武家が男女の間違ひについて厳しく対処したのは、血脈の正当性の保障が必要だからであることは論を俟たない。

血統を重視するため他の身分より貞操を重んじた。貞操義務違反について『公事方御定書』下巻第四八条「密通御仕置之事」の規定によると、

従前々之例

一、密通致候妻 死罪

同

一、密通之男 死罪

追加

寛保三年極

一、密通之男女共夫殺候ハ 無紛ニおゐてハ無構

追加

同

一、密夫ヲ殺害存命候ハバ其妻 死罪

但若い密夫逃去候ハバ妻ハ夫之心次第二可申付

密通をした妻は死罪、密通相手の男も死罪と規定されている。また「重ねて四つに切る」の言葉にあるように制裁権は夫のみにあり、現場を押さえて男女共に切り殺しても構わない。

平安時代から江戸時代前期にかけて行われた法慣習に後妻（うわなり）打ちがある。先妻（こなみ）が仲間を集めて後妻を襲撃することである。夫の専権離婚に一矢を報いるものでもあった。一番古い後妻打ちの記録は、平安時代の中頃にみられる。寛弘七（一〇一〇）年二月、藤原道長の侍女が、自身の夫の愛が他の女に移ったのを憤り、屋敷を三〇人程の仲間と共に破壊した¹⁹⁾ この侍女は、寛弘九（一〇一二）年の藤原道長の日記『御堂関白記』にも「宇波成打」との記述があり、別の女子の家を襲撃している。当時は、慣習法として後妻打が容認されていた²⁰⁾

鎌倉から室町までは、相手の命を狙ったが、江戸期にはある一定のルールが設けられ、事前に襲撃を通告しておく決まりがあった。用いる武器は箒などで刃物は使用しない。

密通の内済としては、延享二（一七四五）年、徳川吉宗からの諮問に対し大岡越前守らによる請書によると、

- 一 密夫を捕え訴出、或ハ密通之儀、見届候由吟味願候事も度々これ有り候哉、其節ハ則吟味ニ取懸り候哉、此儀、度々願出候儀御座無く候、稀ニ願出申候、左候エバ、吟味仕候、
- 一 又ハ実否も相知れず候故、名主家主等ニ取捌せ、其上済申さざる時、吟味致し候哉、此儀願出候エバ、雙方名主家主五人組立合、幾日迄之内、内証ニて相済ます可く候、埒明けず候ハズ、雙方召連れ出ず可き旨裏書差紙遣わし、兩人出候ハ、吟味仕り候、

とあり、夫が妻の密通に対して吟味を願出することは稀であり、願出た場合の対処として内済で解決するよう誘導している²¹⁾

裁判上であれ裁判外であれ内済で済ませることが多かったことは、古川柳「据えられて七両二分の膳を喰ひ」（柳多留拾遺）などからも知れる。庶民の不義内済が成立すれば、金銭支払を以て収めることもあった。

前代までの密通と根本的に異なるのは、死罪となるという点である。時代が明治に変わると、旧刑法（明治一三年太政官布告第三六号）において姦通罪が制定された。

第三五三条 有夫ノ婦姦通シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス其
相姦スル者亦同シ

二 此條ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス但本夫先ニ姦通ヲ縱
容シタル者ハ告訴ノ効ナシ

戦後の改正まで、夫の提訴があれば、旧刑法一八三条「有夫ノ婦姦通シタルトキニハ二年以下ノ懲役ニ處ス」の条文にあるように、両者共六カ月以上二年以下の重禁錮に処せられた。

明治民法の特徴である家制度において、夫以外の子を産むということはその血統を乱すことにもつながり、妻と姦夫のみが対象とされた。

著名人の姦通では、小説家岩野泡鳴や明治四五（一九一二）年七月詩人北原白秋が相手の夫から姦通罪で告訴された「桐の花事件」が有名である²²⁾

大正末期から昭和初期にかけて、夫も妻に対して貞操義務があるとした、「男子貞操義務判決」（大判大正一五年七月二〇日刑集五卷八号三一八頁）が出されている。

その後昭和二一（一九四六）年十一月三日に公布された日本国憲法の中に「両性の本質的平等」が憲法上の基本理念としてうたわれた。鎌倉時代からみられる密通の罰則は、主に既婚女子のみ対象であることが男女差別であるとし

て昭和二二（一九四七）年の刑法改正で廃止された。同じく新憲法による民法の家制度の廃止と連動している。これにより刑罰を与えることは無くなったが、社会規範上依然として非難される。現在は離婚を訴える正統な理由の一つとして夫婦互いの「不貞行為」があげられている²³⁾

六. お わ り に

「元始女性は太陽であった」、平塚らいてうの言葉である。太古は母系社会であり、その名残は上代、上世まで散見される。土偶には妊婦や乳児を抱いたり背負っているものも出土している。古墳時代の埴輪には盛装した女性の像もあり、高位の女性を写したものと思われる。より古い時代に女性像が多いというのは、社会における存在の重さを象徴するものであろう。

母系社会であった我が国では、政治、労働、家政において女子が主導権を握ることが普通であった。

『日本書紀卷三』神武天皇大和平定の巻の新武東征神話の中に女性首長を指す「戸畔（とべ）」の記述がある。

神武天皇即位前紀戊午年六月条

「六月乙未朔丁巳 軍至名草邑 則誅名草戸畔者〈戸畔 此云妬聲〉」

天皇に東征の際誅殺した紀ノ川河口の名草戸畔がある。この他

「天皇獨與皇子手研耳命，帥軍而進，至熊野荒坂津亦名丹敷浦，因誅丹敷戸畔者」

「己未年春二月壬辰朔辛亥，命諸將，練士卒。是時，層富縣波哆丘畔，有新城戸畔者」

熊野地方の丹敷戸畔，及び大和国層富県の新城戸畔という女性首長の名も残

されている。²⁴⁾

他、『播磨風土記』託賀郡都麻里条にも

「都麻と号くる所以は、播磨刀売と丹波刀売と、国を境ひし時に、播磨刀売、この村に到りて、井の水を汲みて瀧みて云ひしく、「この水有味し」といひき。故、都麻と曰ふ。」

とあり、二人の女性首長が国境を定めた伝承がある。²⁵⁾

「牝鶏の晨するは、これ家の索くるなり」「雌鶏歌えば家滅ぶ」（書經牧誓）の考え方があるシナ法を継受したことにより、母系社会から父系社会へと法制上は変化するが、紙の上の条文と実態の乖離は大きい。

婚姻形態は、律令法継受の後も我が国の固有法が重視されており、急激な変化には至らない。戸令規定には、棄妻規定「七去三不去」がある。しかしながら実態は条文の上だけであった。我が国は固有の慣習が未だ継続しており、通い婚であった当時の婚姻は、通いが続いていれば婚姻、通いが止まれば離婚を意味し、夫婦関係の結びつきは希薄であった。

女子側からの離婚・再婚に関する規定について戸令二六「結婚条」には、

「凡結婚已定。無故三月不成。及逃亡一月不還。若没落外蕃。一年不還。及犯徒罪以上。女家欲離者。聽之。雖已成。其夫没落外蕃。有子五年。無子三年不婦。及逃亡。有子三年。無子二年不出者。並聽改嫁。」

とある。夫からの「七去三不去」に対し、上記条文に該当すれば改嫁が認められた。江戸後期に成立した文学作品『雨月物語』の中の採録「浅芽が宿」には、帰らぬ夫を待ち続けている間に息絶え、亡霊となって夫を迎える話がある。帰らぬ夫を諦めずに待ち続けているのは、戸令の認める離婚原因があっても敢えて離婚を選ばなかったということである。

中世になり尼将軍と称された北条政子は、『吾妻鏡』で幕府統率者歴代中一代に数えられる最高位であった。相続権に関しては、女子に対しても財産や所領が譲られるが、戦国動乱へと時間が経過していく中で女子の存在感が薄くなり、その後元和偃武により男子を重視する理由が薄れていく。

武家は血統の重視から不義に対して厳しい処罰が下された。庶民は有史以前から高度経済成長頃まで「よばい」が残っていたことは広く知られている。

江戸時代に密通の範囲は広く、婚姻関係以外の相手との関係はすべて不貞であった。「御定書百箇条」においても厳しく処罰されたが、多くの場合示談で解決、その相場は七両二分であった。

昭和二二（一九四七）年の刑法改正で姦通罪は廃止されたが、不貞の話題は後を絶たない。令和三（二〇二一）年の司法統計にみる離婚調停申立理由の第五位に異性関係が入っている。

近世になると婚姻形態は父権的な嫁取婚になり、武家の女子は『女大学』を始めとする女訓書や「三従の教え」により、服従を強いられるようになる。一方庶民、特に農村の女子は本来の仕事の他にも稼業に精を出して働かなければならず、男子と共に女子の労働も重視された。

平成になり、男女共同参画社会基本法（平成十一年六月二十三日法律第七十八号）第二条において、

「一 男女共同参画社会の形成 男女が、社会の対等な構成員として、自らの意思によって社会のあらゆる分野における活動に参画する機会が確保され、もって男女が均等に政治的、経済的、社会的及び文化的利益を享受することができ、かつ、共に責任を担うべき社会を形成することをいう。」

と規定されている。日本国憲法第二四条で両性の平等を定めてから五〇年以上経過した現在でも、性に基づく差別や人権侵害は残り、男女の地位が対等でないのが現状である。女性の就労率は上がっても、社会の指導的地位を占める女

性は目立って増加していない。

注

- 1) 有名なシャーマンとして、「卑弥呼」の他宇佐の「女禰宜」「斎王」「斎宮」などがあげられる。現在では恐山の「イタコ」や沖縄方面の「ノロ」など女子が祭主となることが普通であった。
- 2) 石井良助『法制史』体系日本史叢書四（山川出版社）一五頁。
崇神天皇は伊勢神宮創始に関わり、『日本書紀』によると、それまで天皇と共殿共床の関係にあった天照大神を豊鍬入姫と命に託して宮廷の外に移した。『新版 日本架空伝承人名事典』（平凡社）。
- 3) 滝川政次郎『日本法制史』（有斐閣）三三頁。
- 4) 中田薫「我古代の法制関係語」法制史論集第三巻（岩波書店）一〇六九頁。
- 5) 「嬬歌会」は関西、「歌垣」は関東地方の呼び方である。
- 6) 三浦周行『法制史の研究』（岩波書店）三九三頁。
- 7) 石井良助『日本法制史概説』（弘文堂）一八九頁。
- 8) 『吾妻鏡』日本古典全集（日本古典全集刊行会）。
- 9) 『今昔物語集』には、姦夫と間違われて女子の夫に殺害された法師の話がある（巻二六）。
- 10) 平松義郎『江戸の罪と罰』（平凡社選書一八）四〇頁（私的刑罰権としての妻敵討 一七頁，四七～五〇頁）。
『公事方御定書』では、女敵討はあくまで武家の作法として、庶民が行うことは禁止しているが、これは祖法である武家諸法度が武家法の流れを汲むものだからである。
- 11) 女人結界を早くにしたのは、平安初期九世紀初めの密教である天台宗や真言宗の山岳仏教とする説もある。源淳子『「女人禁制」Q&A』（解放出版社）三二～三三頁。
- 12) 女人禁制であった富士山は、木花咲耶姫が御祭神である。
- 13) 『日本書紀』巻第十四 雄略天皇十三年九月条（日本古典文学大系）。
- 14) 明治に至り、『女大学』を批判し、近代社会生活における女子の在り方を説くものが、福沢諭吉の『新女大学』（一八九八）をはじめとして数種出ている。
- 15) 江守五夫『日本の婚姻 その歴史と民俗』（弘文堂）二一頁。
- 16) 柳田国男＝大間知篤三『婚姻習俗語彙』二三一～二三五頁，中山太郎『日本婚姻史』四八七～四八九頁，橋浦泰雄『民間伝承と家族法』（日本評論社）五六頁。
- 17) 宮田昇『ヒメの民俗学』（青土社）二六九頁。
- 18) 仁井田陞『中国の農村家族』（東京大学出版会）二四三頁以下。
- 19) 藤原行成『権記』増補史料大成（増補史料大成刊行会編）。
- 20) 類似の例として北条政子の「亀の前事件」がある。
- 21) 『徳川禁令考 後集三』（吉川弘文館）。

22) 読売新聞に「詩人白秋起訴さる 文藝汚辱の一頁」(明治四五年七月六日)の見出しで始まる記事が掲載される。白秋の弟が奔走し、二週間後示談が成立した。

23) 離婚原因としては、男女平等にどちらの姦通も「不貞な行為」(民法七七〇条一項一号)に該当、民事上の責任として不法行為が成立する可能性はある。

欧米諸国でも姦通罪は二〇世紀に入って廃止されているが、台湾・ベトナム・インドネシア・フィリピンの他、イスラムやアフリカ圏の国々で現在も存在している。イラン刑法では、「神に対する罪」とし、既婚者は死に至る石打刑、未婚者には鞭打ち百回の刑が科せられる。韓国では一九五三年制定の姦通罪が二〇一五年廃止された。韓国の姦通罪の我が国との相違点は、女子からも姦通罪で訴えることができることであつた。

24) 『日本書紀』上 日本古典文学大系(岩波書店)。

25) 『風土記』日本古典文学大系(岩波書店)。