

婚姻に關する法律と女子職業問題

「女性改造」大正十一年十月創刊號所載

法律は吾々の道德則ではない。法律を以て吾々日常の行爲の準則なるが如くに考へるのは決して正しい考へ方ではない。無論法律を作る人々——「法律を作る」と云ふ言葉は精確に云ふと正しくない、寧ろ「法律の生成に向つて多少の動力乃至方向を與へる」と云つた方が正しいかも知れぬ——法律を適用する人々は出来るだけ一般人の道德的要求に適合するやうに法律を作り法律を動かすべく努力すべきである。併し法律そのものが吾々の道德則になることは絶対にあり得ない。否あつてはならないと私は固く信じて居る。あれば國家の法則である。吾々が國家と其の役所並に役人との前に出たときに初めて適用を受ける規則である。吾々の日常生活は法律の外に立つて吾々の良心と常識とに導かれつゝ進行し發展するのである。

此故に、例へば婚姻に關する現行法律の如何は吾々の婚姻生活に向つて何等の規準を與へるものではない。現に毎日幾百千の婚姻が成立する。而かも其中の大部分は終始殆ど全く法

律とは關係なしに經過する。法律の厄介になる婚姻は寧ろ例外である。恐らくは千中一乃至は萬中一の例外に過ぎないであらう。

然るに法律萬能の思想を抱いた人々——それは無論法律家や役人の間に多いが概して明治人の特徴である——はともすれば吾々の日常生活則法律現象なりと考へる。従つて例へば婚姻法は即ち婚姻道德律の記載でなければならぬと考へ雇人對主人の關係に關する法律は即ち所謂主從の美德を記したものでなければならぬと主張する。其結果彼等の間から夫唱婦從の『美德』を高唱する法律論が生まれ、温情主義の勞働政策論が生まれるのである。彼等は「法律萬能非なり」の假面を被つて、夫婦法廷に争ふを非なりとし、主從法律を以て相争ふを不可なりとする。それが爲め彼等は一般に夫婦相互の關係が法律を以て詳細正確に規律されることを嫌ひ、勞働法規を以て主人雇人の關係が嚴しく規律されることを恐れる。彼等はこれが爲め夫婦間の美德が傷けられ主人雇人の徳性が害されると主張する。併しながら、彼等の此の種の考へ方は實に彼等自らが法律萬能思想に捉はれて日常の生活現象則ち法律現象なり

と考へて居ることを表白するものに外ならぬ。彼等は明治時代の特異な現象を以て正常のものゝ如くに考へ、今日尙法律は以て國民を指導すべきものなるが如くに考へて居る。従つて法律を以て夫婦の關係を詳細に規定することは即ち夫婦の日常關係をして徒らに法律的ならしむる所以だと考へて居る。是れが今日尙可成りに廣く行はれて居る明治傳來の「淳風美俗」論者の考へ方である。

併しながら、此の種の考へ方は「法律萬能非也」の假面に隠れ「淳風美俗」乃至「温情主義」の美名をかざしつゝ、實は弱者の不合理なる屈從を基礎とした舊來の制度法律を今後に向つて長く保持せんとするものに外ならぬ。私は必ずしも彼等を目して惡意だとは云はぬ。乍併彼等が不知不識の間に舊來の不合理な屈從的組織を辯護するの結果に陥れることを非難せねばならない。若しも世の中の主人のすべてが温情的であるならば法律は要らぬ。又若しもすべての夫が淳風美俗的な立派な人ならば法律は要らぬ。彼等は敢て法律を待つ迄もなく其雇人を愛し其妻を尊敬するに違ひない。法律は彼等にとつては全くの無關係物に過ぎぬ。所が世

の中には彼等以外に尙法律の干渉を要すべき主人があり夫があるのである。

二

法律は弱者保護の働きをするものである。かう云ふと、人は必ず反對するに違ひない。『否法律は強者が弱者を體裁よくいぢめる道具に外ならぬ』と、成程結果だけから見ると、それは明に一面の眞理を語るものである。併し、私はそれは寧ろ「法律を作る人々」が強者乃至彼等に依つて支持されて居る者だけから成立つて居る結果だと謂ひたい。例へば現在の吾國の如く法律其他政治が全く資本家の意のまゝに動いて居る限り、それが彼等にとつて甚しく不都合なものになる筈がない。彼等は法律に依つて弱者に保護を與へようとする。併しそれが彼等自らの利益を甚しく害すべきものなるとき彼等は決して其の法律を成立せしめようとはしない。

従つて、法律が強者のみに依つて作られて居る限り、弱者の之に依つて受ける保護は其の絶對的價値に於て決して完全なものでなく又公平なものでもあり得ない。併し、之を相對的に

觀察すれば、それでも尙なきに勝るだけの働きはある。弱者は之に依つて強者の理不盡な暴力から免かれることが出来る。絶對的に見れば常に完全と見ることの出来ない法律が何時の世にも力をもつて存在するのは實にそれが爲めである。

例へば婚姻の法律にしても、それは決して夫婦の婚姻道德を記載したものではない。それは寧ろ、夫婦の何れか一方が——其の法律に體現された——國家の目から見て如何にも不當に振舞つた場合に、それが爲め不當に害を受けた者を救ふことを目的としたものである。其所で舊來の習慣及び現在の社會組織上婚姻生活の強者たる夫が妻に向つて不當に振舞つたとす。其の場合其の憐むべき妻を救ふものは、正に法律とこれを動かす裁判所とでなければならぬ。

其の憐むべき弱者を救ふ所に法律の最も大きな働があるのである。法律を作る者法律を動かす者は常に其點を目標として動かねばならぬ。

婚姻は人間の性慾を基礎とした制度である。従つて「種の保存」が婚姻制度の主眼でなければならぬのは勿論である。又婚姻は男女愛情の發露である。相互に愛なき者の性交は殆ど實淫に均しい。併しながら、婚姻生活は無論性交を以て唯一の目的とするものではない。婚姻は常に同時に夫婦の共同生活を意味する。夫婦は各々其得意とする所に従つて分業しつゝ、互に共同生活を營む。其所に婚姻の大きな目的の一がある。

私は今茲に此最後の結婚生活上の夫婦の分業と云ふことを中心として婚姻の法律を考へて見たいと思ふ。

従來吾國の習慣に依ると、妻は殆ど例外なしに「良妻賢母」たるべく要求されて居る。特に職業的能力ある女でも一度結婚すると以後は「良妻賢母」として家庭を守るべく要求されて居る。彼女が従來の職業を結婚後も尙繼續することは多少の例外を除く外普通は世間の非難



的——否少くとも噂の種——となるのが現在の實際である。無論、夫は外にあつて収入を得、妻は内に在つて家事の整理と子女の育成とに従事することは敢て吾國のみに限つた特例ではなく、寧ろ世界各國普通の例と見るべきであらう。又事の性質上此の分業は先づ合理的と見ることが出来やう。

併し此種の分業形式は其當然の結果として妻の夫に對する經濟的倚依を惹起す。成程一家の收入即ち經濟的基礎が専ら夫の力に依つて作られて居る事は、正常の場合に於ては確かに妻にとつて幸福である。妻は夫の收入に信賴して安んじて一家の經營を立てることが出来る。けれどもそれは正常の婚姻生活に付いてのみ望み得る事柄たるに過ぎぬ。一度不良な夫に對するときかくの如き信賴の忽ちに裏切られるのは極めて明瞭な事柄である。

先づ第一に、夫が何等正當の理由もなしに妻を離婚したとする。無論現行法は形式上濫りに妻を離婚し得るものとはして居らぬ。妻の同意あるか又は法律を以て定めた一定の原因あるにあらざれば妻を離婚することは出来ない。けれども、弱者の強者に對する「同意」が多く

の場合に於て實は「強制せられたる同意」に過ぎずして眞實自由意志に基くものにあらざることは極めて見易き事實である。吾國は世界で有名な離婚國である。而して其離婚の大多數は統計上夫婦相互の合意に依つて行はれて居る。けれども、其所謂合意は多くの場合決して自由の合意ではない。所謂家風に合はぬと云ふ理由で追ひ出される場合でも又は夫の不行跡に因る已むなき離婚の場合でも、形式上は自由意思に基く協議離婚として戸籍吏に届出でられるのが現在の實際である。従つて、離婚に因つて以後の生活を脅かさるゝの虞なき者——それは原則として夫である——は敢て離婚を恐れない。而して協議離婚の名目の下に法律上それを容易に決行し得る。

妻は夫に信賴して只管力を盡して家庭を守る。然るに不良な夫が一度其妻に愛を失つたとき、彼は自由に妻を離婚することが出来る。彼は之に依つて世間的に餘り多くの非難を受けないのみならず、經濟生活上毫も明日を恐れる必要がない。反之かくして追ひ出された妻はどうして明日の生活を立てることが出来るか？ 彼女は「良妻賢母」として家庭を守つて來た。

彼女が職業婦人として獨立の經濟的能力を有することは通常の場合先づない事柄である。よ  
しんば結婚の際には立派にあつた職業能力でも永年の「良妻賢母」生活の結果多くは最早それ  
を失つて仕舞つて居る。かくの如く經濟的能力の不均衡な者の間にどうして自由な平等な協  
議が成立するか？ 彼等が協議に依つて自由の離婚をしたと云ふ。外觀上其名は美しい。けれ  
ども、一度實質に立入つて觀察するとき何所に「自由」があるか？ 何所に「協議」があるか？  
強者と弱者との間に自由競争を許すとき弱者は常に強者の強制の下に立たねばならぬ。其の  
事は第十八世紀の個人的自由主義が第十九世紀前半以降如何に多數の不幸なる賃銀奴隷を生  
み出したかを見ても容易に解ることである。

第二に、同じ理由によつて、縱令法律は一定の原因ある場合には夫婦の何れからでも離婚  
の訴へが出来ると定めて居ても、實際上經濟的弱者たる妻から離婚を訴へることは極めて困  
難である。成程統計書の示す所に依ると、離婚の訴は妻に依つて提起されたものが多數を占め  
て居る。併しながら若しも此の事實を見て現行の離婚訴訟制度が充分能く妻を保護して居る

と考へる人があれば、それは甚しき短見である。吾國現在の實狀を見ると、離婚の大多數は上述の協議離婚である。而して此の協議離婚が事實上夫にとつて妻に對する離婚強制權になつて居る以上夫が其の妻を離婚せんとするに際して、態々面倒な訴訟をする筈がない。彼は輕便なる「協議離婚」に依つて妻を追ひ出すことが出来る。此の故に離婚の訴が統計上寧ろ妻に依つて利用されて居ると云ふ外形的事實のみに信賴して如上の結論を下してはならぬ。

經濟上の弱者である妻、再婚を以て罪惡なるが如くに見られて居る妻、彼女がどうして容易に離婚を決心しよう？ 妻には職業能力がない。婚姻前には其能力ありたる妻も今は既にそれを失つて居る。離婚もよからう。併し明日はどうして生きるか？ かく考へるとき、憫むべき妻は「死」よりも寧ろ「暴虐なる夫」を選ばねばならぬのは當然である。夫の不徳暴戾、あらゆる罪惡を看過しつゝも尙彼女は「生」を得なければならぬ。呑氣な法律は「配偶者が重婚ヲ爲シタルトキ」「配偶者ヨリ同居ニ堪ヘザル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ」「配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ」「配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケ

タルトキ」等に妻は夫に對して離婚の訴が出来ると定めて居る。併し、若しも離婚すれば食ふことの出来ない妻がどうして容易く離婚を訴へるか？ 彼女がせめてもの「生」を得んが爲めにあらゆる侮辱と虐待とを忍ばねばならぬのは見易き事實である。

かく考へて見ると、現在の協議離婚制は事實上妻を追ひ出す道具に使はれて居り、離婚の訴は又事實上妻をして夫の暴虐より逃がれしめることが出来ない。而して其の根本的原因是に妻の經濟的能力の薄弱にあり、而も夫婦の共同生活上の分業形式は原則として必然の妻の職業能力を奪ふものなることを考へると、婚姻法改正の根本として財産的問題を充分に考慮する必要があると思ふ。

従つて現在歐米に行はれつゝあるが如く、相手方の過失に因つて離婚すべく餘議なくされた者に損害賠償の請求權を與へる制度は現行婚姻法改正の根本として大に考慮を拂ふ必要があると私は考へる。かゝる不幸な配偶者——主として妻——に損害賠償を與へる制度は吾國に於ても現在既に「内縁の夫婦」に付いて認められて居る。所謂貞操蹂躪の訴として新聞紙面

を賑はすものが即ちそれである。それならば正式の届出をした普通の夫婦に付いても同じことが認められてもいゝ譯であると私は考へる。

金に付いて偽善者である日本人は離婚と損害賠償との間に因果關係をつけて考へる事を或は潔しとしないかも知れぬ。併し以上の説明に依つて現行離婚法の根本的缺點が妻の經濟的無能力に存する事に氣付かれた讀者は恐らく私の此考へに一應耳を傾けられる事と思ふ。

#### 四

次に、妻の夫の財産に對する權利のことを考へねばならぬ。

世間普通の人々は、夫の物は妻の物、妻の物は夫の物だ、と呑氣に考へて居る。世の中多數の婚姻生活は實際上かゝる考への下に旨く行はれて居る。吾々はかゝる正常の場合にまで法律を立ち入らせて、法律的に正しく云ふと實は之れくでなければならぬ、と云ふやうな考へ方はしたくない。けれども、夫婦の財産關係に付いて一度問題の起つた場合に之を裁く

べき現行の法律に依ると、それは世間普通に考へられて居る所と著しく異なつてゐるのであつて此の點だけは充分讀者の注意を乞はねばならぬ。

現行法に依ると、夫の財産と妻の財産とは全然別物である。併し、夫は一方に於て婚姻生活上の費用を負擔する義務あると共に、他方に於て妻の財産に對して使用收益管理の權利を持つて居る。而して妻は自己の財産ですら夫の許可なしには完全に之を處分し得ないのを原則とするのみならず、夫の財産に對しては何等の權利をも持つて居らぬ。而して「夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラザル財産」の如きは反證なき限り夫の財産と推定されることになつて居る。

従つて夫と圓滿なる婚姻生活を續けて居る限り妻の經濟的地位は特に甚しき不安を感じないけれども、例へば一度夫が収入のすべてを遊興に浪費しつゝ妻の財産の收益亦之を自己に收めて妻子に對して充分なる扶養の義務を盡さゝるとき、妻が夫と離婚せねばならぬとき、又彼と死別せねばならぬとき、經濟的地位の不安は忽ちに彼女を脅すのである。

殊に彼女が夫と死別した場合の如き、從來は夫婦の財産は共用のものと呑氣に考へて暮して居た。夫に巨萬の富がある、それが出來たのも妻の内助の功あればこそである。従つて夫の死後は妻は當然其の富に依つて安樂に暮し得るものと呑氣に考へて居た。然るに、法律に依ると事は全く反對である。夫の富は夫の富である。それは夫の相続人——多くの場合其長男——に依つて相続されるのであつて妻には一文も來ない。無論普通の場合相続した子供は母に向つて手厚い孝養を盡すであらう。けれども、世の中には親孝行の子ばかりは居らぬ。親不孝者も相続すれば、繼子が相続することもあり、又妾腹の庶子が相続することもある。かかる場合夫が特に遺言を以て財産の幾分を遺せば格別、然らざる限り妻は一文も貰ふことは出來ぬ。不孝の子、繼子、庶子等の爲めに冷かなる貧しき扶養を受け得るに過ぎぬ。又法律上は扶養を受け得るとしても訴訟までもしなければ事實上之を受け得ないやうな場合が少くない。現行法上夫に先立たれた妻の地位は何と恐しいものではないか？

此故に、寡婦に相続權を與へることは最近文明國の法律の均く採用する制度である。其他



一般に妻の財産的地位を確保することは妻保護の方策として必要缺くべからざるものとされて居る。從來法律家や道德家は動ともすれば「夫婦は同體」なる美名の下に妻の財産的地位の確保を粗略にする。「子は親に孝行なるべきもの」と主張すると共に直に「すべての子は親孝行なり」と妄斷して、寡婦を不孝の子より救ふことを考へない。又家族制度なる空しき名にあらがれて庶子の相續權を是認し、之が爲め寡婦となつた正妻がみじめな地位に立ち到ることを多く意としない。

而して其のすべては「法律は家庭に入るべからず」と云ふ表面的理由の下に全然法律的顧慮の外に置かれて居り、さうして道德家は「夫婦同體」とか「子は親孝行なるべし」とか空しき道德的教訓を雨下せしめて事を片付けようとして居る。

けれども、妻をして安んじて「良妻賢母」たることを得しむるが爲めには、縦令不良の夫不孝の子が出て來ても驚かないだけの安全なる經濟的地位を彼女の爲に確保せねばならぬ。普通の夫普通の子に對するとき其所に何等の法律的干涉を必要としない。法律は不良の夫不孝

の子に對して初めて必要となるのである。此の故に私は云ひたい。道德家よ益々汝の教訓を雨下せしめよ。そは事に何等の害なし。併しながら諸君はかるが故に法律を疎んずる理由は少しもない。法律を以て妻を不良の夫より救へ、母を不孝の子より救へ。傳ふる所に依ると世の「淳風美俗」論者は親不孝の子を重く罰すべき法律を作らうと考へて居ると云ふことである。併し、刑を以て徳を興さんとする彼等の考へ、又法を以て妻の財産的地位を確保することは夫婦の間を疎隔せしむる所以だとする彼等の考へ、そは何れも彼等自らの口に非なりとする「法律萬能思想」の現はれに過ぎない。

「生命」を尊重することを忘れて「道德」を説くは抑も事の根柢を過れるものと云はねばならぬ。

## 五

以上の記述に依つて、恐らく讀者は、婚姻に關する法律と女子職業問題との間に極めて密

接な關係のあることに氣付かれたことと思ふ。

第一に、現在の如く法律が充分に妻の地位を確保して居ない以上、不幸にして不良の夫をもつた妻は自衛策として優に自ら自活し得るだけの職業能力を持つて居らねばならない。何となれば然らざる限り彼女は「生」を得んが爲めあらゆる屈辱を忍ばねばならぬことになるからである。

併し、翻つて考へると、婚姻の結果たる夫婦の共同生活が自ら夫婦の分業を呼び起す以上、妻に向つて完全なる職業能力の維持を要求することは今後と雖も恐らくは事實上不可能であらう。して見れば、不良の夫に對して充分に妻の地位を確保し得べき法律上の保護手段を設けざる限り、妻は永久に夫の暴虐の下に屈從せねばならぬ。而して「夫唱婦從」の美名の下に故なく妻をして暴戾なる夫の奴隸たらしむることは決して「淳風美俗」ではない。

「淳風美俗」とは人々が敢て法律の干渉を待つまでもなく自己の良心と常識との命令に従ひつゝ而かも成るべく他人を犠牲たらしめずして生活するを云ふのである。妻をして「生命」と

引き換へに不良なる夫の暴虐を堪へ忍ばしむることは決して「淳風美俗」ではない。私は世の「淳風美俗」論者に向つて此の點を三思されんことを希望するのである。

第二に、又私は「良妻賢母」主義者に向つて一言せねばならぬ。妻は婚姻生活上の自然的分業の結果として——特に諸君の教訓を待つまでもなく——恐らくは永久に「良妻賢母」として止まるであらう。妻が家庭を他所にして職業能力の維持發達に努力するやうなことは先づ原則としてはないことであらう。乍併妻が一度不幸にして不良の夫を持つた場合の保護手段、又彼女が不幸にして夫に先立たれた場合の保護手段が法律に依つて適當に講ぜられない限り彼女に向つて「良妻賢母」を要求することは濫りに人の「生命」を蔑視するものである。舊來の道徳家は屢々人が如何にして生くるかの問題を度外視して道徳を説いた。世の「良妻賢母」主義者の中にも私は屢々其例を見ることが出来る。併し私は云ひたい、彼等にして若し婚姻生活の圓滿を要求するならば先づ妻に向つて「生命」の保障を與へねばならぬ。而して其の保障は法律の力に依つて充分に之を與へることが出来る。かくしてこそ初めてすべての妻をして安

んじて良妻たり賢母たらしむることが出来るのである。

此故に徒に「淳風美俗」を説いて法律を疎じてはならぬ。法律を以て妻の地位を確保することは決してすべての婚姻生活をして法律化せしむるものではない。法律は唯例外の場合に對する非常保護の手段である。婚姻法を完備して妻の地位を確保することは以て眞の「淳風美俗」を來す所以なのである。然らずして法律を疎んぜんとする者の如きは寧ろ之を法律萬能論者だと云はねばならない。次に又人の生命を蔑視して濫りに「良妻賢母」を要求してはならぬ。之を要求せんとするものは先づ妻の「生命」を確保せねばならぬ。彼等の地位を法律に依つて保全せねばならぬ。然らざる限り彼等の要求は永久に失敗に終らねばならぬ。



大正十二年 七月一日印刷  
大正十二年 七月三日發行  
大正十二年十二月一日十版

震災版

定價金貳圓六拾錢



用効の噓

著者 末弘 巖太郎

發行者 東京市芝區愛宕下町一丁目一番地  
山本 英

印刷者 東京市小石川區久堅町一〇八番地  
東 勇 治

發行所

電話芝 一六三八號  
二八五四號  
四三〇三番

東京市芝區愛宕下町一ノ一

改 造 社

振替東京八四〇二番

東京 株式會社 博文館印刷所印刷

