



Title	私的空間という装置と法 : 〈法と文学〉による日本プライバシー前史
Author(s)	林田, 清明; HAYASHIDA, Seimei
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 57(5), 241-287
Issue Date	2007-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/20525
Type	departmental bulletin paper
File Information	57(5)_241-287.pdf



私的空間という装置と法

——〈法と文学〉による日本プライバシー前史——

林田 清明

"The Law is utilitarian. It exists for the realization of the reasonable needs of the community."

— James B. Ames, *Law and Morals*, 22 Harv. L. Rev. 97, 110 (1908).

はじめに

一 時代のエートス

1. 復讐と制度

2. 金と名誉

3. 愛と復讐

4. 近代化と日露戦争前後の社会

二 市民を作る

1. 男女、夫婦・婚姻観

2. 主張する女

3. 一葉と帝国大学

4. 帝国のユーウツ

三 私的空間という装置

1. 富と権利

2. 反蕃妾キャンペーンとスキャンダル報道

3. 私的空間（プライバシー）という法益の誕生と移入

まとめ

はじめに

明治二一（一八七八）年三月から九月にかけて、イザベラ・バードは、東京から奥州・北海道までを旅したが、途中宿泊した宿屋の部屋は障子に囲まれたもので、その破れからは人の眼がのぞき込んでおり、女中や主人がひっきりなしに部屋へ出入りし、隣の部屋では遅くまで騒いでいた。このため彼女は「私

的生活は思い起こすことのさえできないぜいたく品であった」と書いた^①。また、明治二〇―三〇年代にかけて日本での生活をしたラフカディオ・ハーンも、「日本人の生活には内密といふことが、どんな種類のものも殆ど無い」としている^②。

ところで、近年でも、たとえば他人の住居の覗き見禁止（軽犯罪法）、相隣地の眺望の制限（民法二三五条）、信書開披罪（刑法一三三条）などプライバシー保護の片鱗も法律中には存在し

ている。しかし、ドナルド・キーン著『Living Japan (1959)』は、プライバシーに相当する日本語はないと云うなど、ごく最近まで、日本にはプライバシーは存在しないとする欧米人の見解が伝えられている。

これらはいくつかのことを示唆している。第一に、戦前や明治にも「宴のあと」のようなモデル小説は多数存在していた。にもかかわらず、なぜ当時プライバシーは問題にならなかったか。云い換えると、わが国においては「プライバシー（の権利）」は戦後一九六四年（「宴のあと」事件東京地裁判決）まで存在しなかったのか。

第二に、確かにプライバシーの概念は欧米のものかもしれないが、それも法的に確立されたのはほんの昨日にすぎないが、それを成立させた社会的条件、またプライバシーを法益や権利として成熟させるための条件は何だったか。そこでプライバシーの観念や権利がわが国の社会にどのようにして認められるようになってきたかを検討する。また、私的空間の装置を認める功罪はどこにあるのか。ここでは、プライバシーが存在しなかった時代や社会においてそれに相当する概念としてやや広い意味で「私的空間」の語を用いる。

第三に、明治といういわば壮大な近代化運動（社会の改良）

の中で、法や法文化も発展してきたが、それを理解するためには当時の社会的コンテクストから検討する必要がある。本稿は、日本の近代化・近代法化の一面としての、個人や生活に密接な空間の法構造を〈法と文学〉および比較法文化研究の視点から検討する。

一 時代のエートス

1. 復讐と制度

a. 連鎖する正義

どの時代や社会もある概念や言葉ですべてを規定することは不可能ではあるが、明治社会の重要な特徴を示すものとして復讐という観点から見ておきたい。この観念は、一見すると私的空間やプライバシーとは遠く、無関係のように思えるが、実は密接な関係がある。

薩長土肥の兵士たちを中心とする官軍は、会津をはじめとする奥羽列藩同盟の諸藩と戦った。幕府・藩そのものを倒され、家族は殺されたり、自刃したりした。明治一〇年の西南戦争では、旧薩長が実権を握る政府軍と鹿児島県の私学校の生徒たち

を中心とする軍との間で争いが起こった。熊本など各地で政府軍は苦戦しているので、戦況を打開するために警察官なども部隊の一部として送り込まれた。警察隊などとして政府軍の精鋭部隊として、頑強に抵抗する鹿児島軍を打ち破らせるためであった。この警察官の部隊には旧会津藩などの士族たちが多く入っていたのである。

「十四日田原坂の役我軍進て賊の堡に迫り殆ど之を抜かんとするに当たり残兵十三人固守退かす其の時故会津藩某(巡査隊の中)身を挺(ぬきいて)奮闘し直に賊十三人を斬る其闘ふとき大声呼て曰く戊辰の復讐戊辰の復讐と」

是ハ少々小説家言の様なれとも決して虚説に非ず此会人ハ少々手負しと云ふ⁽⁵⁾」

この記事は熊本の現地に派遣されていた新聞記者の犬養毅が、激戦の模様を書き送ったものである。

当の旧会津士族は、実際につきのように見ていたのである。つぎに出てくる四朗兄とは、兄の柴四朗のことで、明治の若い人たちの血を沸かせた政治小説『佳人の奇遇』の作者・東海散士である。柴の母親と姉は会津戦争の時にすでに自刃している。

維新後、会津藩は、下北半島の荒涼とした荒蕪地に移封(斗南藩)されて辛酸をなめた。柴五朗本人は西南戦争勃発の当時、まだ新政府の軍人として教育を受けていた。

「(明治一〇年)三月二十七日 四朗兄の書に接す。

「今日薩人に一矢を放たざれば、地下にたいし面目なしと考え、いよいよ本日西征軍に従うために出発す。凱旋の面目会すべし。学業怠るなかれ」

……余もまた征西の志、胸中にたぎり、闘志炎となれる砌(みぎり)なれば……」⁽⁶⁾」

正義としての復讐や勸善懲惡という観念が、色濃くこの時代を覆っていたと言うべきだろう。これは後に見るように、たんに当時の支配階層であった旧武士間のみならず、また明治一〇年代ばかりではなく、明治期全体を覆っていたといえるだろう。

では、復讐が支配的である社会では何が起こっていたのか。第一に、復讐するためには復讐する主体の、社会評価および、その中に存在する自己評価がまず存在しなければならぬ。この自己評価の面は、一種の世界の把握でもあるが、自己のプライドや名誉と結びついた感覚でもある。

復讐と名誉との関係に触れると、名誉 (honor) は、他者よりも自分が優れているという感覚であるが、このような自己評価、自己主張・誇示を前提にしている。⁷⁾ J. ロールズによれば、自己評価は重要なプライマリー財であり、消費財の一定量が pleasure を導き出すための前提として、この自己評価を必要としているのである。⁸⁾ 一般には、AはCの前でBに面目を失わせることによって名誉を得るのである。このように、自己評価を媒介として復讐と名誉との間には密接な関係がある。したがって、幕末から明治は名誉を重んじる伝統や社会でもあったといえるのではなからうか。

第二に、なぜ理性人は復讐を行うのか。復讐をしようとするのは、復讐する主体が評価している秩序が第三者によって毀損されたり、破壊されたためである。復讐は決して未開人や未開社会に特有に存在するのではない。かつまた、復讐はむろん感情と結びついた場合も多いが合理人・理性人もまた復讐に従事するのである。

復讐には、他人の行為によって悪化した状態を元に戻すための秩序の回復という面がある。これは目には目を歯には歯を、という考え方で、また矯正的正義 (論) といえるだろう。秩序を元に戻したり、また回復する方法や手段は、復讐だけに限ら

れない。法が整備された現代では法や裁判制度を使うことが考えられる。しかし、復讐が公認・容認されるような社会では、前述のように、法は余り整備されていないか不十分であるから、自力による救済や解決方法である復讐が用いられやすい。むしろ、復讐をしなければ共同体や社会の他のメンバーから軽蔑されたり、疎外されたりする。このような社会では、復讐は重要な役割を持っているのである。維新後の「刑法」である仮刑律や新律綱領 (明治三年) の父祖被毆などには、祖父・父母が殺された即時および予め届け出がある場合には仇討は公認されていた。明治六年の仇討禁止令 (太政官布告第三七号) を受け、改定律例 (明治六年) において「謀殺」をもって論じることになって明確に禁止された。これらは自力や復讐による解決を否定し、国家や法がこれを新しく解決するメカニズムとなり、またそれを提供するものであるという宣言であったが、復讐を取り込むべき法による解決ルートは完全に整備されたとはいえなかった。

b. 近代化Ⅱ脱亜入欧と風俗改良
西洋とわが国では物事の見方がまったく違っていいほど異なっていたものがある。その一つは、プライバシーや私的空間

とも密接な関係がある裸体に対する見方である。黒船で有名なペリー提督は、伊豆下田の浴場での男女混浴を見て、日本人は淫蕩な人民と評した。また『ペルリ提督日本遠征記』も「裸体を頓着もせず男女混浴をしている」のは「疑いもなく淫蕩な人民なのである」と見た。⁽⁹⁾

しかし、ペリーの時から幾分時間が経過しているが、対照的な見方も外国人には存在した。E・モースも婦人の入浴を目撃した一人であった。ペリー一行の淫蕩という見方とは異なつて、彼は自分たちの方が「よほど野蛮人」であつたと書いている。人力車を連ねて日光を通つていゝときのエピソードである。

「一軒の家の前の、殆ど往来の上ともいふ可き所で、一人の婦人が例の深い風呂桶で入浴していた。かかる場合誰しも、身に一糸もまとわぬ彼女としては、家の後にかくれるか、すくなくとも桶の中に身体をかくすかすることと思うのであろうが、彼女は身体を洗うことを中止せずに平気で我々一行を眺めやつた。人力車夫たちは顔を向けもしなかつた。」

(そこでモースは連れのドクターの注意を呼び起こしたが)「するとその婦人は私の動作に気がついて、多少背中を向けたが、多分我々を田舎者か野蛮人だと思つたことであらう。」⁽¹⁰⁾

モースは、自分たちと日本人たちの裸体に対する見方が異なつていゝことに気付いたのである。

しかし、この日本人の「美德」もしくは風俗も、明治三五・六年頃になると崩れてきたようだ。向島の三圃稲荷の近くで、「それらの家の竹垣の間からは夕月に行水をつかつている女の姿の見える事もあつた。蘿月宗匠はいくら年をとつても若い氣質(かたぎ)は変わらないので見て見ぬように窃(そつ)と立ち止まるが、大概はぞつとしない女房ばかりなので・・・」⁽¹¹⁾

明治新政府は、裸体を野蛮もしくは悪しき風俗として禁止する立場をとつた。西洋人の手前、彼らの文化や価値にそぐわないものは、上から禁止しようというものである。これはつぎの諸政策に現れている。一八七二(明治五)年、「東京違式註違条例」は、現在の軽犯罪法に当たるものであるが、府や各県で公布された。東京府のものは第二二条に「裸体又はハダヌギし或いは股脛(モモハギ)を露し醜体をなす者」として裸体になることを禁止している。また、明治五年の神奈川県布達でも、裸体禁止を謳っている。さらに、明治二二年一月の内務省告示では、絵草紙屋での裸体美人画販売禁止が命じられた。⁽¹²⁾

引用しただけでも、これだけの数の規制が出されたこと、また当時の見聞されたトピックスからすれば、日常生活は裸体か

それに近いものだったといえよう。また、裸体を禁じる規範はなかったか、限定的なものであったことが知られる。この当時、わが国では「男も女も裸体を人目にさらすことを無作法とも不都合とも考えてはいなかった」¹³⁾のである。

ではなぜ裸体などを禁止するのか。とくに、明治四年一月二九日の東京府達は、外国人に裸体は恥ずかしいものと云われるから、これを禁止するという。

「府下賤民共衣類不著裸体ニテ稼方致シ、或ハ湯屋へ出入候者モ間々有之、右ハ一般ノ風習ニテ御國人ハ左程相輕シメ不申候得共、外國ニ於テハ甚ダ之ヲ鄙ミ候ヨリ、銘々大ナル恥辱ト相心得、我方肌ヲ顯シ候事ハ凡一切無之由、然ルニ外國ノ御交際追々盛ニ相成リ、府下ノ儀ハ別而外國人ノ往來モ繁ク候處、右様見苦敷風習此儘差置候テハ、御國体ニモ相拘リ候ニ付、自今賤民タリトモ、決シテ裸体不相成候條、稼方ニ付衣類ヲ著シ不便ノ者ハ、半纏又ハ股引腹掛ノ内相用ヒ、全身ヲ不顯様屹度相慎ミ可申、萬一相背候者有之ニ於テハ、取締組ニテ差押へ可申筈ニ候條、此旨兼テ相心得候様、小前末々無洩様申諭者也。」¹⁴⁾

新(維新)政府は、裸を初めとするわが国の固有の風俗や慣習を禁止・改善する必要を認めた。¹⁵⁾それは第一に、西欧に追いつき、肩を並べるためには、基本的に彼らの風俗と同じようなレベルにまで持つて行く必要があった。それがすなわち、西欧列強と不平等条約を廃止するための交渉の前提として、西欧化したことを国家として示す必要があったからである。脱亜入欧が国家としての基本的ポリシーの一つであった。

第二に、脱亜入欧がわが国社会や日本人の信条やモラルと結びつくには、規制する側である国家の官僚が旧下級武士の出身者が主で、彼らが価値や行動規範としていたと思われる儒教道徳が動員されたと考えられる。この府達が、西欧を意識し、また丁寧な旧武士階級の道徳にも触れている点では、いわゆるヴィクトリアン・ブルードリイ(ヴィクトリア期の上品さ)と迎合した面があることはよく指摘されるとおりであろう。¹⁶⁾このようにして、法による一般的な規制となつて、裸やそれに近い日常の行動を制限または取り締まることになつたのである。また、これは、規制や取締りだけではなく、より広範に「旧態」たる生活習慣や社会そのものの改良へとつながるべく、庶民に対する日本固有の風俗の改良や啓蒙そのものが意識されることになつたといえよう。

ひるがえって、なぜ当時の日本人たちは、裸を恥ずかしいことでも、さして悪いことでもないと考え、またそれを隠すことも考えないでよかったのだろうか。つぎが示唆的である。

「裸体をエロティックにするものは裸体そのものではない。それに向けられたエロティックなまなざしの方なのである。裸体をさらすことを禁止し、隠蔽することによって、覗く視線が形成される。エロスは裸体そのものではなく、裸体を取り巻く状況にあるのだ。『段落』したがって、明治になって起こったことは、混浴の禁止をはじめとする、さまざまな隠蔽作業を通じた女性の裸体の性化『セクシュアリゼーション』⁽¹⁷⁾だった。」

明治社会の為政者たる旧下級武士階級の倫理観と体面が、国家の政策が結びつくことによって、西欧のまなざしの方を取らせたのである。

2. 金と名誉

つぎに、このような「まなざし」をまだ広範に持っていないなかっ

た社会の意識や当時の人々の気質というものを見ておく。それが自己と他者との意識や関係を捉えることになるからである。夏目漱石『坊ちゃん』につぎのような事件が書かれている。松山に赴任した坊ちゃんと同僚教師である山嵐とは親友であったが、その山嵐が自分を裏切った旨の讒言をやはり同僚の教師から耳にした。坊ちゃんと山嵐にはつきようないきさつがあった。

「こ、へ来た時第一番に氷水を奢(おご)ったのは山嵐だ。そんな裏表のある奴から、氷水でも奢つてもらつちや、おれの顔に閃はる。おれはたつた一杯しか飲まなかつたから一銭五厘しか払はしちやない。然し一銭だらうが五厘だらうが、詐欺師の恩になつては、死ぬ迄心持ちがよくない。あした学校へ行ったら、老銭五厘返して置かう。おれは清から三円借りて居る。其三円は五年経つた今日迄まだ帰さない。返せないんぢやない。返さないんだ。清は今に帰すだらう杯と、苟(かりそ)めにもおれの懐中をあててはして居ない。おれも今に帰さう杯と他人がましい義理立てはしない積りだ。こつちがこんな心配をすればする程清の心を疑ぐる様なもので、清の美しい心にけちを付けると同じ事になる。帰さないのは

清を踏みつけるのぢやない、清をおれの片破（かたわ）れと思ふからだ。清と山嵐とはもとより比べ物にならないが、たとひ氷水だろうが、甘茶だらうが、他人から恵を受けて、だまつているのは向うをひと角の人間と見立て、其の人間に對する厚意の所作だ。割前（わりまえ）を出せば大丈夫の事で済むところを、心のうちで難有（ありがた）いと恩に着るのは銭金（ぜにかね）で買へる返礼ぢやない。無位無冠でも一人前の独立した人間だ。独立した人間が頭を下げるのは百万両より尊（うや）ましいと思はなければならない。¹⁸」

「夫れ以来山嵐はおれと口を利かない。机の上へ返した一銭五厘は未だに机の上に乗つて居る。ほこりだらけになつて乗つて居る。¹⁹」

ルース・ベネディクトは、坊ちゃんのこの行為を異常もしくは特異な事件と見ている。「些細な事柄についてのこのような神経の過敏さ、このような傷つきやすさは、アメリカでは、不良青年の記録や、神経病患者の病歴簿の中で見受けられるだけである²⁰」とするのである。

これをベネディクトはつぎのように理解する。つまり、日本では「恩を着る人がいかに腹を立てやすいか²¹」、また「日本人

は安んじて恩を負担する」一定範囲の親密な者たちがいる反面、「いったんこれらの条件が当てはまらなくなると、恩は耐えがたい苦痛となる。相手から蒙つた負債が、どのような些小なものであつても、それを不快に感じるのが立派な態度である²²」となる。

周知のように、ベネディクトはこの背景には「恥の文化 (shame culture)」と「罪の文化 (guilt culture)」の相違が存在していると説明する。すなわち、『菊と刀』のタイトルに示されているように、日本人はたいへん矛盾した、また相対立した行動、つまり人を殺す道具である刀と美しい菊の花の両方を愛するといった特徴的な傾向を示す人々として写つた。日本人の行動は、パターンとしてみると、内気で従順あるいは恥ずかしがり屋であると同時に、他面では攻撃的であると見られる。

ベネディクトによると、日本人に典型的な気質は、「人に対して、世間に対して恥をかかない」という基本的価値観に規定されており、このような文化類型を「恥の文化 (shame culture)」と見るのである。これに対して、キリスト教を価値の中心にしてゐる文化を「罪の文化 (guilt culture)」と呼んで、対置している²³。

では振幅の大きい日本人の心情はどのように見たらよいのだろうか。心理学者の土居健郎は、ベネディクトとは反対に、「多

くの読者は・・・やや極端であると感しても、非常に異常であると感じる者はほとんどいないであろう」と指摘している。²⁴

土居の分析によると、坊ちゃんは、讒言を信じ込んで友人であると考えていた山嵐に裏切られたと感じた。坊ちゃんは、山嵐におごつてもらった氷代の一錢五厘の執拗な返還闘争を繰り返すのは、坊ちゃんにとっては、山嵐から受けた「借りを返す」意味があり、彼との関係を清算することを意味している。土居は「山嵐も清のように彼の肩をもち、もっぱら彼の利益だけをはかる人間と思いきんでいたのである。そこには彼の非常にナイーブな甘えが正体をのぞかせている」というのである。²⁶

なお、土居は『「甘え」の構造²⁷』の中で、『菊と刀』の問題点として、まず、罪と恥という考え方の中にベネディクト自身の価値判断、つまり罪の文化が優れており、恥の文化は劣っている、をしのばせており、ついで彼女の考え方において罪と恥の感情が相互に全く無関係であるかのごとく前提されている点を指摘している。土居が指摘するような、文化の類型把握や恥の文化・罪の文化に潜む西欧的な価値判断などの問題点はあるにせよ、明治のこの時期の社会は、恥の文化と特徴づけられるような氣質がまだ濃厚に充滿していたと見ることができる。「恥の文化」では他律的であり、正義より名誉が優先される。個人

の道徳心は、他者により左右されてしまう、また、集団の名誉という全体の利益の前には、個人の権利などは単なる利己やエゴイズムとされる傾向がある、としている。「日本人の場合は、……自分がそこに属している人たちの信頼を裏切るということに最も強く罪悪感を感じるのである」²⁸といえる。

自尊心や矜持が、家族や隣人や社会から監視されるという外的な行動基準と合致していればよかったし、またそうすることが要請される社会では、人々は何ものにも恥じないという誇り高く行動することを尊重していた。いわば宗教規範や法規規範からもたらされる、自己の内面による監視―それは罪の文化につながる―はまだ大きな役割は果たしていなかった。恥の文化的であったからこそ、衆人の監視は効いており、プライバシーは少なかった。このため、プライバシーの法による保護もその限度で必要ではなかったのではなからうか。

3. 愛と復讐

現代でもそうであるが、自分が好んでいる共同体や社会の秩序そのものの破壊やアンバランスが生じた場合には、司法制度や裁判システムを使うといった回路が存在しない。まして、一

般には司法制度が整備されておらず、また費用やその他の理由から庶民（市民）からは裁判制度を利用することがあまり現実的ではなかった時代には、実力行使に訴えるより他はなかった。たとえば、自分が愛する恋人を第三者である他人に奪われた場合には、法的にも救済の道はほとんどないし、婚約成立後などごく例外的な場合に限られた法的な救済が用意されているだけである。まして、恋人や婚約者の合意が存在する場合には、奪われた者の好む秩序を取り戻すのは難しくなる。

最近はあまり読まれていないが、かつてはベストセラー作家であった、尾崎紅葉の『金色夜叉』は新派劇として演劇化もされたが、そのような事件を主要な場面に行っている。この作品のはじめの方のいきさつはつぎのようである。主人公の間貫一はすでに両親はなく、そのため貫一の父に生前世話になったという鳴沢の家に引き取られて、彼は一高に通っている。鳴沢家には宮という一人娘がいるが、ある夜カルタ会に二人で出掛ける。そこで新興の銀行家の息子で、金剛石（ダイヤモンド）の指輪をしている富山唯継にお宮は見初められる。宮は両親の勧めもあり、従順にも富山との結婚を承諾する。富山と鳴沢母娘が熱海で会合しているときに、貫一が東京から駆けつける。つぎは有名な熱海の海岸の場面である。

「呼（あ）、宮（みい）さん恁（かう）して二人が一処に居るのも今夜限りだ。……（中略）……可（よ）いか、宮さん、一月の十七日だ。来年の今月今夜になつたならば、僕の涙で必ず月は曇らして見せるから、月が……月が……月が……曇つたならば、宮さん、貫一は何処かでお前を恨んで、今夜のやうに泣いて居ると思つてくれ。」

宮は挫（ひし）ぐばかりに貫一に取寄きて、物狂しう咽（むせび）入りぬ。³⁰

貫一と宮との間で二人が将来の結婚を約束したことも記されてはいないし、鳴沢の両親が貫一とお宮との許婚を認めていた、ないしは黙認していたこともないようだ。しかし、貫一が思い込んでいるのか「姦婦」の語が用いられている。また、宮の方でも、両親の富山との結婚の勧めに対して、明白に反対や同意の意思表示をしたわけでもない。

「それぢや断然（いよいよ）お前は嫁（ゆ）く気だね！
これまでに僕が言つても聴いてくれんのだね。ちえ、腸（はらわた）の腐つた女！ 姦婦（かんぶ）!!」

その声とともに貫一は脚（あし）を挙げて宮の弱腰をはた

と二(け)たり。地響して横様(よこさま)に転(まる)びしが、なかなか声をも立てず苦痛を忍びて、彼はそのまま砂の上に泣伏したり。

…… 中略 ……

「宮、おのれ、おのれ姦婦、やい！ 貴様のな、心変をしなければりに間貫一の男一匹(いつびき)はな、失望の極発狂して、大事の一生を誤つて了(しま)ふのだ。学問も何ももう廃(やめ)だ。この恨の為に貫一は生きながら悪魔になつて、貴様のやうな畜生の肉を啖(くら)つて遣る覚悟だ。富山の令……令夫……令夫人！ もう一生お目には掛らんから、その顔を挙げて、真人間で居る内の貫一の面(つら)を好く見て置かないかい。」³¹⁾

一高生の間貫一が選んだのは、ほぼ当然視されていた官途への道ではなく、どちらかというと当時社会的に蔑視されていた高利貸しへの道を選ぶことであつた。一高生がすすんで高利貸しになろうというのである。それは、お宮が自分を「裏切つた」と思ひ込んでいる貫一の男としての意気地でもあつた。自分を侮辱したり、裏切つた相手を、出世して見返すというのは、今日でもない訳ではないが、いずれにしても自分の半生をいわば

復讐にかけるということの意味する。金のゆえに愛するお宮さんを奪われたからこそ、金の世界で成功するによつて、お宮さんを見返してやろうというストーリーである。復讐に捧げた半生が幸福なものであるかどうかはまた別問題であるが、復讐に成功すること、つまり出世したり、高利貸しでいっぱいになることが、金・カネの夜叉になりきることとなり、貫一その人の効用を増すことにはなりうる。

『金色夜叉』は、日露戦争前後の明治三五―三七年頃の時代設定であるが、お宮さんの結婚相手が、新興銀行家つまり成金の、息子であるということも注意する必要がある。なぜなら、社会にそれだけの階層が生れていて、富の蓄積がなされつつあつた時代であつた。他方、成功組はいいが、社会には貧困な人たちもまた生み出されつつあつたといえる。金剛石(ダイヤモンド)に象徴される新興の富・金とこれに対する復讐心というものが明治の中・後期の社会の文脈(コンテクスト)の一部を通過して、彩つていたことは確かといえよう。

4. 近代化と日露戦争前後の社会

日清戦争後の講和条約(下関条約・一八九五年)において遼

東半島・台湾ほかの割譲と賠償金の支払いなどが締結されたが、独・仏・露によるいわゆる三國干渉によって遼東半島を返還するにいたった⁽³⁴⁾。このために国内では、三國干渉を不満として、これを屈辱としてそれを注ぐべき日まで臥薪嘗胆して、富国強兵・産業振興などに努めることが国家や社会の目標とされた。これは国家としてのメンツや民族主義の高まりなどを背景として、いわば国家として一種の見返しや「復讐」を誓ったものといつてよい。

「復讐と法制度との関係について言及すると、復讐は法のない、あるいは十分ではない社会で起こりうるのである。先に見たように法による復讐の回路が存在しないか、または不十分である社会では、復讐とそれを支える名誉観念が強く結びついて働いていたものと考えられる。ここでは相互監視や社会による監視または社会規範による規律がより可能であり、法に頼らなくても、秩序を維持することは十分可能であった。

また、わが国でも、穂積陳重『復讐と法律』は、「刑法は復讐の発展したものである⁽³⁶⁾」という。これによると、法とくに刑法は、復讐という感情と同根であり、また不法行為・契約違反などの損害賠償や原状回復など、さらには民法・取引法それ自体も復讐と同じルール・原理に立っていると考えられる。それ

は破壊された秩序を元に復元することである。このように復讐と交換の正義（矯正的正義）とは密接な関係がある。これは正義論では矯正的正義（Corrective Justice）と呼ばれるものである。アリストテレスは、矯正的正義をつぎのように説明する。

「裁判官が均等化しようと努めるところのものは、こうした意味における「不正」——「不均等化」がそこに存するのだから——にはかならない。詳しくいうならば、一方が殴打された方が殴打するという場合とか、ないしはまた一方が殺した方が殺されるという場合にしても、するとされると不均等に区分されることになる。だからして、裁判官は、一方から利得を奪うこと⁽³⁷⁾によって罰という損失でもってその均等化を試みるのである。」

ならば、犯罪や不法行為に限られず、交換においても均等化は必要とされるから、これは交換・取引における正義でもある。かくして、私法もまた矯正的正義で説明⁽³⁸⁾つけることが可能となる。

二 市民を作る

明治新政府が封建社会を否定して西欧列強に倣った国家制度や社会のシステム・文化を輸入するにしても、それを運営でき

る近代的人間の存在が必要であった。わが国の場合には、文明開化や風俗改良などによる物質的な改善とともに、思想的、内面的に成熟した「市民を作る」必要があった。これは文明の利器を輸入して、すぐに使うという具合にはいかない。他方で、明治政府は市民としての成熟を阻害するような政策や教育を目指したのである。

ここでは、たいていの場合最初に自己や自我を意識する状況である男女観や婚姻あるいは夫婦観を見て、ついで、自己の意思に基づいて行動しようとする人々、また、帝国における知識人の自立の程度を検討する。彼らが、一個の市民として自立するとき自己の内面空間そして、それに引き続く自分の私的空間をどのように意識していたか、もしくは意識できなかったかを探るためである。

1. 男女、夫婦・婚姻観

明治の人々は、後世の今日から見ればまことに古い男女観や家族・婚姻（結婚）観を持っていた。当時の多くの個としての人間は、いわば過去の系譜の継承のためのエージェントとして動いているようなものである。また、個はそれが帰属する集団

や多数の中に埋もれている存在であるかのようなのである。

小泉八雲は、一六歳の少年の作品からとするものをつぎのよう

に紹介している。

「ワタシタチガハナハダ奇妙ニ思ウコトハ、ヨーロッパデハ、妻方両親ヨリモ夫ヲ愛スルトイウコトデス。日本ニハ、両親ヨリモ夫ヲ愛スル妻ハ、一人モイマセン。」（一部）

つぎは松江中学の教室でのやりとりからである。

「先生、ヨーロッパ人が、かりに自分の父と妻と三人して、いっしょに海に落ちた場合、自分だけが泳げるとしたら、まず第一に妻を助けるといふ話ですが、ほんとうですか。」

「たぶん、そうだろうね」とわたくしは答える。

「なぜですか。」

「その一つの理由はね、ヨーロッパ人は弱い者を第一に助けるのが、男子の義務だと思っているからです。ことに、女の人や子どもをね。」

「ヨーロッパ人は、お父さんやお母さんよりも、妻の方をよけいに愛するのですか。」

「いつもそうだといいわけではないが、まあ、だいたいそうだね。」

「へーえ。でも先生、ぼくらの考えからいうと、ずいぶん道にはずれていますね。」

今日の結婚や夫婦観からすると、生徒たちによって語られる当時の結婚や夫婦は、祖先の祭祀を継承し、家産を継続するための装置のようである。これらのエピソードから示唆されるように、当時の結婚は両者の愛情があるから結ばれるというようにな近代的なものではない。婚姻適齢期に達すると、つまり本人は婚姻の時期も選択できないが、親の勧める見合い結婚を余儀なくされ、つまりそれには反対できず、親に従った結婚をすることが本人の幸福と家族全体の安泰への道であるように信じられている。また、多くの場合、結婚の相手を本人自身が選択する自由もほとんどない。

結婚すれば、多くは過酷な家事労働に従属するよりほかなく、夫婦関係も、個人差はあるとはいえ、一般的には疎遠とならざるを得ない。夫との関係も、愛情によるのではなく、(夫の支配、妻の)服従であり、男性優位の家庭が構築される。

この出雲の例に見られるように、当時の民衆の間には多様な

家族観や婚姻観があったといわれる。

「たしかに、明治維新後に採用された欧化政策により西欧の近代的な家族思想、婚姻思想がいちどはわが国にも持ち込まれた。そのような事実があっても、当時の民衆の間に、慣行として存していた儒教主義の孝道や男尊女卑などの五倫八行の家族の諸徳目や村落の「いえ」に民間信仰として伝わっていた伝統的な祖先崇拜を基礎にした家族観などが日常生活の中に生きており、民衆の精神生活においてはかなりの比重を占め、一朝一夕に消滅せしめられるようなものではなかった。このように、民衆の家族観、婚姻観のなかには新旧が混在し、相互に対立、抵抗しながら揺れ動いた。それにしても、明治政府の対応策は素早く、しかも、有効であった。したがって、当初においては、これらの新旧の観念の中に、上からの家族主義イデオロギーが持ち込まれ、これらの諸観念相互の抗争は激しく、民衆はそれらの諸観念の渦中に投げ込まれたと言つてよい。」⁽⁴⁰⁾

前述の八雲自身の男女・婚姻観はやや異なるのだが、欧米人にはそのように映つたようである。すなわち「欧州に於ける社会組織の単位は夫婦なれども、日本に於ける社会組織の単位は

親子なり。……既婚の人と雖、夫として将父として義務を尽くすよりは、寧ろ子として父母に事へ、及び祖先の靈に奉仕する義務を尽くすを重しとす。妻たる道の内にて最も重要な己を抑へて舅姑に服従することはなり。此家族及び社会関係の根底として孝道偏重主義の道德は、国家の利益の上より大観すれば、個人性の発現を妨げ、其の発達を遏止し、延いて独創力を失はしめ、自頼心を殺ぐの結果を有して、疑ひもなく幾多の⁴²不利益を内蔵す。」

尾崎紅葉『二人女房』（明治二四・一八九一年）は、明治二〇年代のある下級官吏の二人の娘の対照的な結婚や生き方をテーマとした作品である。どこか西洋の小説を翻案かヒントにでもしたようなストーリーである。姉は親の勧める上級の官吏で姑のいる男の後妻となり、妹は幼なじみの職人と結婚する。

「貞女は両夫（りやうふ）に見（まみ）えざる事になつてゐて。……どのやうにも辛抱をしる。死ぬとも夫の家を出るなどまでに訓へられてある。……三界に家無しと諦めねばならぬ事にしてあるから。一種の居候で。また一種の終身懲役でもあらうか。」

「一家内には米塩薪炭の筆頭たる大事の品物で。家内（ホオム）の女王（クキン）であるから内君といひ。内寶（ないほう）といふから寶でもある。さほど有難くもまた尊き品でありながら。給金を貰つた例（ためし）もなく。褒美を戴いた話も聞かぬ。而（そ）して居候のごとく。懲役のごとき。境界に墮とされて。花散りて空しく梅法師（うめほし）となり。嫁古うして姑となる頃。やう／＼楽をするのもあらうが。其頃にはもう戒名が出来てゐる。」⁴³

家族観は多様だが、ここでも夫婦愛ではなく、祖先崇拜に基づく父母・家が第一という考え方が根強い。婚姻は女性にとつて今日よりも重要な問題であったが、親の勧める結婚に従うことが美德とされた。そこには、自分の理想や主張を述べる個としては未成熟なものであった。⁴⁴ いわば個人は「いえ」に埋没していたのである。

つぎに、ホウム・家庭という語が登場したのは、明治二三年頃であるといわれる。前記引用の『二人女房』には、「家内（ホオム）の女王（クキン）」とも称せられる婦人の一生のリアリズムがシニカルに述べられている。⁴⁵ 舅や姑、夫それに婚家に対する務めや心がけ、また日常生活や家政についての細々とした

気配りが描かれている。

この小説が示しているように、明治二〇年前後に家庭の「団らんや心的交流に高い価値を置き、女性の妻・母としての家内の役割を賛美する西欧的「家庭（ホーム）型家族」が称揚される」ことになって、西欧流の家庭をモデルとして、これを模倣する近代的な新家庭論が出現したのであった。

ところで近代の家族の価値やイメージは、イギリスの近代初期において作られたものである。「結婚生活は地上の楽園であり、夫婦の愛は真実で結びついた愛である。夫婦関係は、ほどよくロマンティックでかつエロティックで親密なものであり、当然、豊かな満ち足りた家庭生活をもたらす」ものであったが、しかし理想や愛情ばかりが輝いている訳にはいかなかった。『二人女房』のリアリズムは、この近代家族の価値やイメージを問い、それに影をもたらすものでもあった。

そして、家族は裏切りと苦痛と忍耐と暴力など、不安の源でもある。家庭内や人間関係におけることとして「感情を注げば注ぐほど、そして関わり合いが真剣であればあるほど、裏切られ苦しむことへの恐怖はなおさら深くなる」のである。『二人女房』の世界は、時代や開化が進んだために近代の家族のような様相を呈しているとはいえ、その内部には、前近代的家族か

ら引きずって来ざるをえない、あるいは近代化のゆえにむしろ強化されるものに対する、半ば予見的な、そして閉塞的な諦念が存在すると見るべきかもしれない。

さらに、個人の形成という面における学校教育のあり方も問題であった。というのは明治および戦前の学校教育は、忠孝道徳を中心としたものであり、個人の領域へ踏み込みすぎているという指摘がある。明治二三・一八九〇年には教育勅語が發布されるが、忠孝を中心としたものであり、国家が教育という面から個人の内面に大幅に関与するものであった。丸山真男はつぎのように述べている。「日本国家が倫理の実体として価値内容の独占的決定者たることの公然たる宣言であった。」

すでに明治期の欧米人の目にもそのように映っていたのである。「小学校の徳育なるものは、忠信孝悌等の個人的徳徳を初めとし、国家社会に尽くす道を教へ、以てあらゆる方面に特性を涵養せんことを図るものなり。」

「日本の普通教育の方針は、国民の道徳的意識に於いて、従来の社会組織の骨子となり来れる社会的行為の標準に関する思想、及び主義を維持して国民性を存続し、同時に泰西日新の科学を輸入して智見を広め、技能を増進せしめんとする

にありと謂ひ得べし。この二個の目的は種々の接点に於て相衝突す、殊に個人性に関する東西両洋の觀念の相違を調和する事に於て失敗すべし。其故何とならば、日本に於いては封建時代の専制政治の結果として個人性は抑圧を受けて萎縮凋落せるに反して、欧州の近世における教育の傾向は益々個人性を發達し奨励するの實あればなり。⁽⁵⁰⁾

このように、まず、「小学教育で、忠信孝悌の個人道德と国家、社会に奉仕する道たる国家道德を同時に教えるのはあまりにも德育の範圍が広く、西欧では宗教の領域に入ることまでその中に含ませしめて」おり、ついで「教育の方針においても、一方では、従来の伝統的な家族主義的儒教倫理を德育の方針として用いながら、他方では、泰西の近代的な科学に拠つて知見、技術の向上を図る教育をしているが、これら二つの教育目的は衝突し、矛盾するから、やがては、あい相違する東洋と西洋の觀念を調和させることに失敗し、個人性の發達を抑圧し、萎縮させてしまう結果になるのではないかと予見しているのである。⁽⁵¹⁾」文字通り和魂洋才は理想ではあるうが、かならずしもうまくいくとは限らず、とくに個人の内面や個性の發達を阻害するのではという危惧は、今日から見てもきわめて重要である。

しかし、当時の人たちが人間として無為な、従順な、また諦念した人たちであったとは言わない。個々の人々が何かを主張するには、未成熟であつた、もしくは前述のようにその發展は阻害されていたといえるだろう。また、内面にも自己の固有の領域が存在しない分、他者ことに国家による内面関与や干渉の自由度は高かつたといえよう。これはとくに精神面での国家政策に見られる。⁽⁵²⁾教育面での教育に名を借りた忠孝教育はその典型例であろう。これは戦後も画一的に平等的取扱や道德教育面での干渉や介入の実態は存続してきた。いずれにせよ、私生活は公生活に優先され、また後者への義務づけがあり、国民の内面や良心までが統制されることになる契機が存していた。⁽⁵³⁾

2. 主張する女

河竹黙阿弥の戯曲『人間万事金世中』は、開化の社会や人情を描きたいわゆる散切物の一つだが、フランス法を勉強したり、代言人が登場したり、遺言が汽船で届いたり、新開港横浜を舞台にした新時代の息吹あふれる作品である。福地源一郎の訳で河竹黙阿弥が書いた『人間万事金世中』は、英国の作家 Edward B. リットンの『マネー』を翻案した作品である。明治一二年

二月末から四月下旬にかけて当時の一流の座である新富座で上演された。場所は、横浜で、廻船問屋の主人である逸見勢左衛門は甥の恵府林之助と姪のおくらの二人を引き取って養っているが、下男下女同様にこき使っている。逸見には娘のおしながいるが、この娘は活発であり、ちょっと偽悪的に描かれている。恵府林之助は自分の乳母が病氣なのでその見舞いに借金をおしなに申し出るが、おしなは誠意がなさそうである。かわりに恵府林に好意を寄せるおくらがこの金を黙って用立てて、乳母に送ってやる。

おしな 「いえ持参金さへたんとあれば、男振りには構いませんぬ。」

おしな 「どんな醜い男でもお金のうんとあるのが好き、わたしやお金にや惚れるけれど、男に惚れはしませぬわいな。」³⁴

ここまで、ずけずけ言えるのは、やはり比較的裕福な船問屋の一人娘で、わがままに育てられてきたという経緯もあるろう。当時としては、このように明確に自分の好みや意思を言っている若い女性は明治中期の社会では少なかつたと思われる。西洋小説の翻案であるとはいえ、そのように言わせることで台頭

してくる新しい女性の姿が映し込まれているともいえる。小栗風葉の『魔風恋風』³⁵に当時普及してきた袴姿に靴姿で自転車に乗って女学校へ通う行動的な若い女子たちの日々が描かれているのもちょうどこの頃である。反面では、伝統的に従順で控えめな貞女・淑女のイメージ以外のものがあり得ることを示したのかもしれない。

この当時は、戯画的に描かれて突出した、異端児的な、新しい女・娘たちの誕生でもあったが、文明開化の影響が人間の行動や内面までに及べば、彼女らが、やがて「男性と対等に渡り合い、自己主張をする心の強い女子たちになる」という予感も、まんざら遠いことではない。

また、明治も三〇年代になるまでは、婦人が外出することは滅多になかつたようである。江戸ではなく、水戸の武家の婦人の話であるが、「良家の婦人が外へ出るのは盆暮に実家への挨拶、親戚の吉凶、親の命日の墓参り、神社の参詣くらいのもので、他にはまず出ませんでした。女の一人歩きは、主人の顔にかかわる、はしたないこととされていた時代のこと」³⁷であつたと言っている。

その女性を家から出すことはかなり大変であつたらうと思われる。どうやら消費、とくに消費者としての女性が登場するの

が一般的になっていくのが、日露戦争後の時期といわれている。⁵⁸そして、それは買い物や消費という行動ではあったが、消費することによって、自己を実現するという意味合いも持っていたのである。

夏目漱石の『三四郎』には、三四郎が朝湯に出かけて、そこで三越呉服店の広告看板に気が付いて、そこに描かれている綺麗な女性は、三四郎が恋心を抱いている美禰子に似ているとするシーンがある。

「今年は例年より気候がずつと緩（ゆる）んである。殊更今日は暖かい。三四郎は朝のうち湯に行つた。閑人（ひまじん）の少ない世の中だから、午前は頗る空いてゐる。三四郎は板の間に懸けてある三越呉服店の看板を見た。綺麗な女が画いてある。其女の顔が何所（どこ）か美禰子に似てゐる。能く見ると眼付きが違つている。齒並が分らない。」

このように広告とそれから推測される消費生活が庶民の間にも次第に浸透してきたものといえるかもしれない。また、美禰子は、自分名義の預金通帳さえ持っているのである。⁵⁹そこから出金して三四郎に貸してやった。女性といえども消費や買い物

をするのが一般的になってきたことが分かる。そして、消費や買い物をすることに、自己の欲望や自分そのものを実現するという、ある意味での主体的な行動や意識がしだいに生まれてきたのではないだろうか。自分は何が欲しいか、何にどれくらい使えばよいかを自ら判断し、意思決定をしなければならぬ。そのためには前述のように、自己評価が自己の内に存在しなければならぬのである。

近代化は、封建権力や社会から人々を解放し、市民社会を形成することによって発展してきたと説明されるが、ここでは市民には私的利益や営利の追求をすることによって、「自己の幸福を実現しようとする資本家精神」が存在している。合理主義的な考え方とともに、個人の自由や平等などの価値を持ついわゆる個人主義の考え方が広まっていなくてはならない。自己の存在や自我の確立をその特徴として見ることができ、「人間が独立した個人としての社会、国家の普遍性に優先し、この独立的個人と本来の人間の姿を認め」ることが必要であった。⁶¹

法においても法的主体としての近代的人間の確立は重要となる。主体がなければ権利の行使のしようがない。自己もしくは自我の確立は近代社会においては避けて通れない問題である。自己には個性や性格など内面的プロセスが必要であつて、そこ

に普遍的な人間性や人間尊厳、個人主義といったものが価値として重視されるのである。

3. 一葉と帝国大学

坂の上

夏目漱石の『三四郎』には、本郷台地に位置する東京帝国大学の建物の描写がある。

「銀杏の並木が此方（こちら）側で尽きる右手には法文科大学がある。左手には少し退（さ）がつて博物の教室がある。建築は双方共に同じで、細長い窓の上に、三角に尖った屋根が突き出してゐる。其三角の縁に当る赤煉瓦と黒い屋根の接目（つぎめ）の所が細い石の直線できてゐる。さうして其石の色が少し蒼味を帯びて、すぐ下にくる派出な赤煉瓦に一種の趣を添へてゐる。さうして此長い窓と、高い三角が横にいくつも続いてゐる。

……〈略〉……

法文科の右のはづれから半町程前へ突き出してゐる図書館にも感服した。よく分らないがなんでも同じ建築だらうと考

へられる。其赤い壁に添（つ）けて、大きな棕櫚（しゆる）の木を五六本植ゑたところが大いに好い。左り手のずつと奥にある工科大学は封建時代の西洋の御城から割り出した様に見える。⁶²」

台地の上には西洋煉瓦造りの建物が聳え、それは若者にとつては希望と機会のシンボルでもあった。

坂の下

この帝国大学のある台地のへりである、すぐ隣の坂の下には、明治二三年から二六年にかけて住んだ本郷菊坂町の路地に樋口一葉の住まいがあった。ここで貧困な生活を送りながら、一葉は一家を支えるために小説家を志そうとする。一葉自身は、森鴎外はじめ当時の文壇の若い人たち―彼らは書生であり、学生でもあり、菊坂の一葉の家を足繁く訪れたりした―との交流があったにもかかわらず、その作品には、書生や学生の姿や大学はほとんど出てこない。書かれた作品は、社会の底辺ないしは貧困な人々の生活や人情を描いたものが多い。作品の舞台や作風・テーマとの違いがあるとはいへ、東京帝大前の法真寺を舞台にした『たけくらべ』もあるにもかかわらず、ほとんどと言っ

ていはいほど書生・学生や大学が描写されていないのはじつに不思議な気がする。⁶³

政治に回路を持つことのできる階層の人々は、その意見や価値を政治に反映させることも可能である。わが国の第一回の国会選挙が行われたのは明治二三年七月のことであった。民権史上画期的なことといつてよいが、その内実は憂うるべきものであった。政治的回路を持っている、またその機会と資力がある一握りの人たちにとつて議会開設は重要なことであつたらう。

しかし、明治二三年のこの選挙を境にして、議会開設への理想や希望は、幻滅と失望にとつて代わらざるを得なかつた。⁶⁴ 議会において自分たちの利益を擁護し、伸張させるために地主・実業家たちは、それまで支持や支援をしてきた民権論者など旧士族を中心とするインテリゲンチヤを押しのけて、自らが政治や選挙に参加し、このために地主や実業家の力や金の力が政治や議会を支配するようになったといふ。⁶⁵ 特権的な階層にも政治に対する落胆と失望が広まりつゝあつた。

わが国最初かつ当時唯一の大学は明治一〇年に創立され、一八八六（明治一九）年三月の帝国大学令によつて東京帝国大学と改名したが、帝国大学が多くは税金から営まれたことはいうまでもない。⁶⁶ それを支えた大多数の民衆の状態はどのようなも

のであつたらうか。たとえば明治二一年九月四日の新聞記事はつぎのように描写する。

「彼等（平民）は身を粉にし骨を砕き僅かに租税を納むるも其の納むる所以を知らず、彼等は珠なす汗を流して辛くも露命を撃ぎ尚ほ且つ租税を絞り取らるるの苦を知るも之を訴ふるの術を知らず、彼等は片蔭に於ては鼻水を啜り汚れたる古手拭を手にして戸長様の非を口説くも、車声ニ々高帽の洋服役人を載せて田畔の里道を走り去るを見れば、恐怖低頭出る所を知らず、彼等は苦しき中に教育費を絞り出して田舎に不相応なる西洋造の学校を建てしめられ、田畝の稼ぎの手助にもと思ふる女を駆つて欧羅巴亞米利加の講釈を授けられ、而して其何の故たるを知らず、彼等は最愛の子弟漸く年頃になりて一方の片腕としも頼むべき場合、突如として兵役に徴せられ、三年の期限漸く済んで村に帰れば心と体とは別の人になりて手に鉄を持つべしともせず、口に小理窟を嚙るのみ、而して親は其の何の為めたるを知らず、嗟呼彼等は無心なり罪なきなり、之に付けても最（いと）ど憐れむべきは彼等多数の平民にぞある。」⁶⁷

近代的な制度が整う背景には、旧態のごとき大多数の人々の生活があったことがわかる。政治や社会は少数である旧武士階級によって支配されていた。明治一五（一八八二）年頃の全国の族籍別構成によると、総人口は三六七〇万一一八人で、そのうち平民は八〇％近くを占め、士族はじつに平民の五％ほどにすぎない⁽⁶⁸⁾。大多数の農民は唯々諸々として労働するのみで、支配者は由らしむべし知らしむべからずの統治で支配しやすかつたものと思われる。さらに、大多数のものは、自分たちの窮状や主張を訴えるだけの政治的回路も持っていなかったし、この当時は議会開設もまだであった。彼らは貧困や無知の中にあり、たんに搾り取られるだけといっても過言ではない⁽⁶⁹⁾。

民衆をその生活から規律することになる民法とて、政治のごく一部で、また特権的な議会とわずかに議論されただけで、一般の人々はほとんどの関心も持つ機会や持つことも出来なかった。それは政治を生耳る「武士のつくつたわが民法」にすぎなかった⁽⁷¹⁾。

彼らは、法や規制の対象となるだけであり、法典論争などとはるか雲の上の出来事で、それへの参加などお覺つきもしなかった。

一八八八（明治二一）年に出された「第一草案」は、とくに人事篇は男女同権の考えに立っていたとされる。その後、寄せられた意見を考慮して法律取調委員会は再調査案を発表したも

の、当初の「第一草案」よりも後退したものになっていたが、修正を経て一八九〇年九月に元老院で可決され、枢密院の議を経て同年一〇月に公布された。これが「旧民法」（明治二三年民法）である。一八八九年頃から民法典に関する論争が始まったが、一八九一（明治二四）年に出された穂積八束の「民法出テ、忠孝亡フ」論文⁽⁷²⁾などによって、民法典の内容よりもむしろセンセーショナルな形で支配階層の家族イデオロギーが擁護された結果、施行延期派が勝利を収めた。しかも、性格上は旧民法は、とくに身分関係の規定において明治民法（明治二九年法律八九号）と内容的には異ならなかったにも関わらずである⁽⁷³⁾。坂の上に雲は見えても、坂の下には雲は沸かない。希望の持てる者と希望など持ちたくとも持てず、その日の暮らしに呻吟しなければならなかった人々が大多数であった。そこには民法典論争の虚実と危うさが存在している。

4. 帝国のユウツ

a. 夏目漱石『坊ちゃん』『三四郎』の私的生活

私的生活の平穩さの侵害といえ、夏目漱石『坊ちゃん』にはいくつかの事件が挙げられている。この作品は日露戦争後の

明治三八年以降の時代設定だが、東京出身の「坊ちゃん」は松山中学に英語教師として赴任する。⁽¹⁵⁾ ある晩に蕎麦屋で天麩羅蕎麦を四杯食したが、そこに居合わせた中学生によって知れわたり、翌日の教室の黒板には天麩羅先生と大書された。また、団子事件や、温泉へたびたびゆくので手拭が湯に染まったため、赤手拭とからかわれた。東京から来た新人教師に若い中学生たちが興味を持っているという図でもあるのだが、当人は「一時間もあるくと見物する町もない様な狭い都に住んで、外に何も藝がないから、天麩羅事件を、日露戦争のように触れちらかすのだろう」と憤慨している。⁽¹⁶⁾ 狭い土地に住んでいると何事も知れ渡つてうるさいものだと、プライバシーのなさに閉口しているのである。⁽¹⁷⁾

つぎに、私有地への無断侵入（住居不法侵入）またはプライバシーの侵害の例が漱石の『我が輩は猫である』にもいくつか挙げられている。夏目漱石がロンドンから帰京して、千駄木の家に引越したのは明治三十六年三月であった。その頃の実話⁽¹⁸⁾が元になっていると思われるが、隣の私立落雲館中学の生徒たちが、境に垣根がないために、空き地に侵入したり、話をしたり、またゴミを散乱させたりなどの行状が挙げられている。

争いの元は曖昧な境界であり、自己の私的空間の確保である。

つぎの記述は自己の所有地や占有地の物理的境界に関する個人の意識であるが、より広く私的空間の有り様についても当てはまるものとして読んでいいであろう。

「彼（猫の主人である苦沙彌先生、引用者・注）は垣は踰（こ）ゆべきものにあらずとの仮定から出立して居る。苟（いやしく）も学校の生徒たる以上は如何に粗末の垣でも、垣と云ふ名がついて、分界線の区域さえ判然すれば決して乱入される気遣はないと仮定したのである。次に彼は其仮定をしばらく打ち崩して、よし乱入する者があつても大丈夫と論断したのである。四つ目垣の穴を潜り得る事は、如何なる小僧と雖も到底出来る気遣はないから乱入の虞（おそれ）は決してないと速定（そくてい）してしまつたのである。」

そして、さらに隣の中学の生徒のボールが庭に飛び込んでくる。

「貴様等はぬすつとつか」と主人は尋問した。……

「いえ泥棒ではありません。落雲館の生徒です」

「うそをつけ。落雲館の生徒が無断で人の庭宅に侵入（はい）る奴があるか」

……
「ボールが飛び込んだものですから」
……

「以後注意しますから、今度丈（だけ）許して下さい」

「どの何者かわからん奴が垣を越えて邸内に闖入（ちんにゆう）するのを、さう容易（たやす）く許されると思うか」⁽⁷⁸⁾

物理的と精神的とを問わず、私的空間をより確保し、安心するためには、垣根に加えて、より強固な手段である法的な後ろ盾が必要となるのである。しかし、そこにはなお超えなければならぬ「心の平安」の問題も生じるのである。

「去ればと云つて人間だものど迄積極的に我意を通す事が出来るものか。西洋の文明は積極的、進取的かも知れないがつまり不満足で一生をくらす人の作った文明さ。日本の文明は自分以外の状態を変化させて満足を求めるのぢやない。西洋と大に違ふところは、根本的に周囲の境遇は動かすべからざるものと云ふ一大仮定の下（もと）に発達して居るのだ。

……〈中略〉……

只出来るものは自分の心丈（だけ）だからね。心さへ自由

にする修業をしたら、落雲館の生徒がいくら騒いでも平気なものではないか……」⁽⁷⁹⁾

また、漱石自身が向かいの下宿屋に向かつて叫ぶ事件が起こった。この家の向かいには下宿屋があり書生・学生たちが住んでいた。その二階の部屋から通りを挟んで漱石自身の書齋が見下ろせる格好になっていた。このためか学生たちが音読したり、友人と話したりしていると、漱石は自分の方が覗かれて監視されていると思ひこんだらしく、毎朝「おい、探偵君。今日は何時に学校へ行くかね……」と叫んでいたという。⁽⁸⁰⁾ 洋行婦りの漱石にはノイローゼなどの病的症状もあって、近隣の騒音や覗かれているという意識が私的空間の侵害や確保に過敏に反応した時期でもあったようだ。

さらに、漱石の『ころ』にも、下宿人であった私（のちの先生）と、下宿先の奥さんと娘の三人が、日本橋の呉服店に出かけて反物を購入する場面があり、ちよつとしたプライバシーが問題とされている。こちらは日露戦争後の時代設定であるが、下宿人の私とその娘が将来の結婚を前提としたような買い物であった。

「奥さんは自分一人(ひとり)で行くとは云ひません。私にも一所に來いと命令するのです。お嬢さんも行かなくてはいけないのです。今と違つた空気の中に育てられた私共は、学生の身分として、あまり若い女などといっしよに歩き廻《まは》る習慣を有(も)つてゐなかつたものです。

……〈中略〉……

三人は日本橋へ行つて買ひたいものを買ひました。買ふ間にも色々気が変わるので、思つたより暇(ひま)がかゝりました。奥さんはわざ／＼私の名を呼んで何(ど)うだらうと相談をするのです。時々反物(たんもの)をお嬢さんの肩から胸へ豎(たて)に宛(あ)て、置いて、私に二、三步遠退《とおの》いて見て呉れろといふのです。私は其度(たび)ごとに、それは駄目だとか、それは能く似合ふとか、兎に角く一人前の口を聞きました。

……〈略〉……月曜になつて、学校へ出ると、私は朝つばらそう／＼級友の一人から調戲(からか)はれました。何時(いつ)妻(さい)を迎へたのかと云つてわざとらしく聞かれるのです。それから私の細君は非常に美人だといつて賞(ほ)めるのです。私は三人連(づれ)で日本橋へ出掛けた所を、其男に何処かで見られたものと見えます。⁽⁸¹⁾

未亡人の奥さんとその娘、そして下宿人の私が楽しそうに買物をしている図式であるが、友人にはそのように見えたのであった。「私」も友人にそのようからかわれてまんざらでもないというような気持ちもあつたかもしれない。⁽⁸²⁾ 翻つて、どこへ誰と出かけて何をしたかは、むしろ今日では個人のプライバシーに属するといえるが、若い者同士ではそのような遠慮はないものようであつたのかもしれない。この点は今日でもあまり変わらないところだろう。

自立する知識人の苦悩は依つて立つべきところ、つまりより内面的な私的空間の確保にあるともいえる。一例として夏目漱石の場合を取り上げるが、この問題は森鷗外などにも見られる。夏目漱石にとっては、明治文化は「蛙が牛を呑むように」⁽⁸³⁾ 日本が西洋の文明を無理矢理取り入れようとして、また、それに追いつこうとして、駆けめぐる時代として見える。また漱石はほぼ一貫して、当時の知識階級を作品の舞台として扱っている。漱石は、「西洋文明の圧迫によつて生じた国民生活の精神的空白という現象を、その代表者である知識階級の倫理の問題としてはっきり捕らえ(た)」⁽⁸⁴⁾ のである。彼は、人の借着をして威張っている「内心の不安と向き合わなければならなかつた。そのために、

「一口でいふと、自己本位といふ四字を漸（ようや）く考へて、其自己本位を立証するために、科学的な研究やら哲学的の思索に耽り出したのであります。

……〈中略〉……

私のこゝに述べる個人主義といふものは、決して俗人の考へてゐるやうに国家に危険を及ぼすものでも何でもないので、他の存在を尊敬すると同時に自分の存在を尊敬するといふのが私の解釈なので、立派な主義だろうと私は考へてゐるのです。

……〈中略〉……

個人の幸福の基礎となるべき個人主義は個人の自由が其内容になつてゐるには相違ありませんが、各人の享有する其自由といふものは国家の安危に従つて、寒暖計のやうに上つたり下つたりするのは、国家が危くなれば個人の自由が狭（せば）められ、国家が泰平の時には個人の自由が膨脹して来る、それが当然の話です。」

ここでいう、個人や自我など主体の問題が、法的な主体と一致するわけではないが、法的主体が前提にしているという点では重要である。すなわち、主体や自己を意識することは、物理

的な空間であれ、抽象的な・社会的な空間であれ、自己の領域や領分を意識することになる。右掲の漱石の場合は自己本位と国家との関係を何とか調和させることに腐心したのである。主体の確立は、権利者として目覚めたり、権利行使や自己を主張する、自己の領域を主張する基本的前提となるのである。

自己の確立とそれへの配慮する社会のシステムは一朝一夕には形成されない。また。そこには、よく指摘されるように、わが国の特殊な事情も存在しているのである。個人や市民を作る方向に展開して行くべき所に、明治国家は、封建的なものと争いながらも、それから脱却できず、為政者たちの統治意思に叶う都合の良いものは、温存させて、これを人々に押しつけたのである。ようやく伸びようとする個性や個人への目覚めは国家との関係においては変質し、また苦悩する個人は引き裂かれなければならなかったのである。つぎのように指摘されている。

「わが市民社会において、明治維新は封建制度の重要な根幹であつた身分制度を撤廃し、人間的自由と平等とを名目的に実現したが、なお絶対主義王政が支配し、立憲君主政となつてからも、市民的なものとは封建的なものと争い、かつ妥協しながら成長していった。経済的に市民階級は勢力を伸長し、

資本制生産を強力に推進せしめていったが、なおそこに封建的な家父長的雇傭関係を残存せしめ、家族関係も経済的には金銭関係に次第に還元されていったにもかかわらず、そういう矛盾を藏しながら家族的個人主義としての家族主義が持続され、家族から個人が完全に解放されたわけではなかった。

政治的に、あるいは法律的に、この家族主義を初めとする封建的色彩が多分に温存せられ、その基礎の上に封建的な儒教倫理が蟠踞し、立憲君主政も根を下ろしていた。これこそ昭和年代に入り、市民階級の発展が行き詰りに達着したときに、この封建的関係を基礎とする絶対主義がファシズム的支配を可能ならしめていった根拠である。⁸⁶⁾

さらに、ポストモダンの視点からは、「近代性とは、たとえば真実とか理性とか科学とか進歩とか普遍的な解放といった、啓蒙主義よりこのかた、近代思想の特徴としてみなされてきたものをめぐる大きな物語のことである」⁸⁶⁾。その中で私の空間をめぐる苦悩が存在するといつてよい。

b. 雪の塩原心中未遂事件

明治四一年三月二日から二四日にかけて、夏目漱石の弟子

で、妻子ある森田草平と、後に青鞥社を創設した平塚明子（はるこ、後の、らいてふ）⁸⁷⁾が、塩原で心中未遂事件を起こした。

当時の若い男女の生き方を示す、また知識階級における、一種のスキヤンダルとして、当時の世間の耳目を集めた事件であった。平塚は、日本女子大を卒業した後で、読書会（「金葉会」）

のメンバーの一人で、森田はその講師の一人であった。両者はいわゆる閩秀文学会での知り合いであった。平塚明子は、会計検査官吏の娘であった。幸いに未遂に終わったのだが、この事件は当時のプライバシー感覚を示している。しかし、この事件をプライバシーの問題として取り上げるものはほとんどなかった。⁸⁷⁾

なお、『三四郎』の「美禰子」は、平塚明子がモデルだと云われている。ただ、この心中未遂事件の後でも、夏目漱石と平塚明子が直接会った記録はなく、森田から聞いた印象でモデルが作り上げられたのだといふ。⁸⁸⁾

平塚明子のプライバシーが新聞報道によってスキヤンダルとして扱われている。事件後、母親光沢（つや）は、漱石宅を訪れ、小説としての掲載の断りを入れるも、漱石に押し切られてしまう。漱石は「この男は今では書くほかに活きる道がない。活きることは人間に許された最後の権利である」⁸⁸⁾と擁護し、正当化した。そして、小説『煤煙』は、翌一九〇九年一月一日よ

り「東京朝日新聞」に連載が開始された。

平塚明子にも活きる権利はあるはずだが、モデル小説によってさらに苦痛を蒙り、また多くの機会を喪い、好奇の目にさらされるのである。漱石サイドからの発言などでは、「漱石には、森田草平の場合のように、身を挺して弱い者を庇ってやる、親切と勇氣はあった」と言われており、弟子の森田草平の方が「弱い者」となっているようにもとれる。また、この事件について書かないという平塚家と森田との約束もその後遵守されなかった。

個人の自律や内省が存在していてもそれだけで行動の自由や私的空間・プライバシーを互いに尊重したりすることにわるわけではなかった。当時の社会全体としては、まだ相互に監視的であり、詮索的なシステムや「眼」・「耳」が存在していたのである。これらに対抗する装置として他者の介入を嫌う行動の自由への配慮や私的空間・プライバシーへの要請がようやく意識されはじめた時期といえるのではなからうか。⁹¹⁾

三 私的空間という装置

1. 富と権利

明治中期の東京の下層民の生活実態をルポルタージュした松原岩五郎『最暗黒の東京』によると、妻子ある者は裏店で世帯を持つているが、労働仲間の二・三人を同居させていることもあるという。独身者は部屋頭が住居を貸し与えて、「天井を張らざる二階の十畳あるいは十二畳の広間に五人ないし七、八人くらいを同居せしめて」いるという。妻帯者で家を構えている者はまだしも、広間に数人が雑居している個人の場合には私的空間やプライバシーはほとんど無いといってよい。⁹²⁾

つぎもやはり、明治中期の東京の長屋生活を描写したものである。

「同じ新開の町はづれに八百屋と髪結床が庇合(ひあはい)のやうな細露路、雨が降る日は傘もさ、れぬ窮屈さに、足もととては處々に溝板の落し穴あやふげなるを中にして、兩側に立てたる棟割長屋、突當りの芥溜(こみため)わきに九尺二間の上り框(かまち)朽ちて、雨戸はいつも不用心のたてつけ、流石に一方口にはあらで山の手の仕合は三尺斗の椽の先に草ぼうくの空地面それが端を少し圍つて青紫蘇(あをじそ)、ゑぞ菊、隠(か)き豆の蔓などを竹のあら垣に搦(から)ませたるがお力が處縁の源七が家なり、……〈中略〉

お、左様だと思ひ出したやうに帯を解いて流しへ下りれば、そゝろに昔しの我身が思はれて九尺二間の臺處で水つかふとは夢にも思はぬもの、ましてや土方の手傳ひして車の跡押にと親は生つけても下さるまじ、あ、詰らぬ夢を見たばかりにと、……」⁽⁹⁴⁾

「九尺二間」とは長屋のことを指すこともあるが、六畳間の広さくらいをいう。そのうち一畳半が土間、四畳半に一家が居住する。畳が敷いてあるのはそのうち二・三畳分で、板の間で内職をする。⁽⁹⁵⁾ 四畳半一間きりなので、各人のプライバシーはほとんどない。お風呂も行水で済ませているが、それも土間である。

貧困な下層民には、住居の環境や構造からみてもプライバシーが保障される立場になかった。また、誰もプライバシーを求めようとも思わなかっただろう。さらに、家族間のそれすべてを見通せるものであった。⁽⁹⁶⁾ 経済学者のT・ヴェブレンは『有閑階級の理論』の中でつぎのように見ている。「同じ差別の派生的な結果として、人々は自らの個人的な生活を監視の目から守るという習慣を身につける。……こうして、産業的に発展した大部分の共同社会では、個人の家庭生活は、一般的に排他的

なものになる。したがってまた、かなり間接的な派生物ではあるが、プライバシーと遠慮という習慣——あらゆる社会の上流階級がもつ礼儀作法の規範体系（コード）のなかでも、きわめて重要な特徴——が生じることになった」⁽⁹⁷⁾。このように、ヴェブレンも富の蓄積と他の階級との差別化から「隠す」必要が生まれたことを指摘している。

2. 反蓄妾キャンペーンとスキャンダル報道

『万朝報』紙は、明治三一年七月七日から九月一日にかけて四九〇名にもぼる、当時の名士たちの蓄妾を批判するキャンペーン記事を掲載した。同社は、一八九二年一月一日に黒岩涙香によって創刊された新聞社であるが、ゴシップ報道や政界など権力者のスキャンダル（醜聞）を熱心に追及したことがある。数の上からも各界の多方面に渡っているが、政治家では犬養毅や大江卓ら、また民法起草者の一人であり、当時法制局主官であった梅謙次郎らの名が上がっている（明治三一年七月八日付）。大体において妾の名前、年齢、出身やいささつが簡略に記されている。陸軍軍医総監でもあった森鷗外も挙がっている。ほかに弁護士や実業家など当時の著名人の名が連なっ

ている。しかし、これらの当事者たちに対する反響や社会的影響についてはあまり検討がない。この蓄妾批判キャンペーンの動機は、第一に、「万朝報」の記事によると、やはり一夫一婦制や家庭のモラルにもとる行為がずいぶん大っぴらになされていることを公知するためになされたものである。⁽⁹⁸⁾すでにこの時期は旧刑法・旧民法制定の前後であるが、「法律は一夫一婦を制定すれども、社会の習慣は多妻主義の実況に制裁を加へざるなり」といった状況であった。⁽⁹⁹⁾第二に、蓄妾が可能な夫・男性の層は、一般に余裕のある金持ちであり、その意味では富裕層を批判するねらいもあったといえよう。ただ、妾契約がどのよなものとしてなされたか、違法な点はないかなどに踏み込んでいけば、さらに影響は大きかったかもしれない。

さらに、第三に、万朝報のこのキャンペーン・新聞報道を、その後にまじめに検討したものは今のところないようだが、それは、これらの一連の記事がくだらないゴシップ記事と見なされているためか、あるいは、いわゆるイエロー・ジャーナリズムの類と見なされているためであろうか。いずれにせよ、プライバシーや報道の自由などの観点からは興味深い記事であるといえよう。なお、このキャンペーンで、私生活を暴露され、苦痛を被ったとして訴訟を提起したという話や、新聞社にクレー

ムを付けたという話は、寡聞にして聞かない。

ちょうど時期を同じくして、アメリカではやはり新聞などによるスクランダル記事や報道から守るためにプライバシーを法益として承認すべきとするウォーレンとブランドイスの論文が出された。

「新聞は、妥当かつ礼儀に適った明確な境界線を、あらゆる分野において踏み越えている。ゴシップは、今や怠惰で不道德な記事で充たされているばかりではなく、厚かましさと勤勉さを売物にする商売になっている。読者の野次馬的な嗜好を満足させるために、性的関係が日刊紙のコラムの中で詳細に報道されている。怠惰を穴埋めするために、コラムというコラムが退屈なゴシップで満たされている。しかし、そのゴシップは、家庭内部に侵入することによってのみ獲得されるものなのである。文明の発展に伴う生活の緊密化と複雑化は、人々に、世間からの避難所の必要性を感じさせている。そして、文化の変転絶えざる影響の下で、人々は世間の目にさらされることに対してより敏感になり、孤独とプライバシーとが個人にとって一層本質的に重要なものとなってきたのである。しかし、現代の企業発展と技術革新の進歩は、プ

ライバシーへの侵入を通じて、個人に精神的苦痛や苦悩を与えてきたのである。この苦痛は、肉体的な傷害によって生み出されるものよりもはるかに大きなものである。のみならず、プライバシーの侵害による苦痛は、新聞雑誌およびその他の企業によって、侵害の対象とされた人だけにとどまらない。ここにおいては、他の商業部門と同様に、供給が必要を生み出すのである。醜悪なゴシップの生産物は、収穫された後により多くの種子となり、その撒布の割合に直接対応して、社会的基準および道徳の低下を引き起こす結果を導くのである。」⁽¹⁰⁾

彼らが主張しているのは、つぎの点である。①新聞は、故意に、読者の嗜好の品性を落とすめようとしている。②新聞が掲載しているゴシップは、肉体的な傷害よりもはるかに重大な苦痛をゴシップの対象とされた人々に与えている。③ゴシップが提供されればされるほど、読者の需要は高くなる。④ゴシップ・コラムを読むことは、知性と道徳の水準を低下させる。

近代化する中で支障になるのは、当時のわが国の社会に習俗や慣習あるいは制度として事実上公認されていた妾の存在であった。明治初年の啓蒙思想家たちによって一夫一婦制に基づく対等な夫婦からなる家族を理想とする新しい家族ないしは夫

婦論が提唱されていた。このため妾の存在を公認する社会や国家は、「地球上ノ一大淫乱国」と酷評された。⁽¹¹⁾

明治三(一八七〇)年の「新律綱領」の「五等親団」には夫から見て妾は妻と並んで二等親とされた。また一八八〇(明治一三)年までは改定律例などの刑事法典には、妻妾とも身分が規定されていた。武士では妾は嗣子確保の面、町家では蓄妾の奢侈の面があった。また妾には情欲の対象としての面が存在するが、これは元老院会議や福沢や森など啓蒙思想家からも「淫乱放逸」「卑賤」などと批判された。⁽¹²⁾

山川菊江は、とくに武家社会では妾が家の存続・継承のために必要とされた旨を書いている。「性道徳そのものが今日とは違っていたので、形式的には一夫一婦であっても、妾という名で、事実上の一夫多妻が認められていたのです」という。

家父長制の強化は、父親・男子の権力強化と女子の無力化・差別化という形で登場したが、個人の自律性への願望をも抑圧した。個人の意思は、集団としての家(イエ)や他者(国、社会なども含めた)の利害関係や願望に従うよう求められた。⁽¹³⁾ 家庭内権力を一種のゼロサム・ゲームであると考えると、家長や父そして男子に権力が集中していると、妻や子の自律性はごくわずかなものかゼロに近い。父や他者から何らの束縛を受けな

い自我充足の追求は、個人の幸福追求であるが、家族の維持・家産の継承、それに公共的利益に従属されることになる。

3. 私的空間(プライバシー)という法益の誕生と移入

人はなぜ自分(の情報)を隠し、またなぜ他人を詮索するのか。私的空間あるいはプライバシーはどのように必要とされ、どのように発展したのか。イギリスでプライバシーの要求が出現しはじめたのが一七・一八世紀の上流階級においてであったという。それ以前の社会ではプライバシーは存在しなかったのである。それは性的プライバシーを守るための物理的な隔離からはじめた。それまでの邸宅の内部は大きな部屋の連続しているものであり、他人の部屋を通り抜けて移動するより外なかつた。一七・一八世紀になると、廊下が設けられて部屋は細分されて物理的なプライバシー空間が生まれた。また下層ヨーマン層・商人層にもこの建築上のこの様式は広がっていった。さらに農民や小売商人・職人たちの間でも徒弟や未婚の賃金労働者たちは親方の世帯から離れ、自由を求めるようになる、親方の方もより大きなプライバシーを得たのである。⁽¹⁶⁾ プライバシーを要求する動機は、エラスムスなどの人文主義者らによる

礼儀(シヴィリテイ)やジェントルマン・レディたちが自己を他者と区別する文化を創り出すための繊細さ(デリカシー)とがあつたという。

このようにプライバシーの出現は、まず物理的プライバシーつまり隔離にあつた。さらにプライバシーが人格的利益や人格的権利として法的にも承認されるために、人間の尊厳・個性、愛情・友情・信頼や精神的健康などさまざまな根拠づけが試みられてきた。⁽¹⁷⁾

わが国では明治および戦後そして今日まで、婚姻は家同士の結びつきという形をとっていた。他家から来る嫁は婚家先の家族共同体のメンバーによって承認された者・相手でなければ、婚姻は成立しがたかつた。そこには今日の個人同士の自由な意思に基づく合意によって成立するという考え方や制度とは大きな開きがある。⁽¹⁸⁾ 多くの場合配偶者は家族共同体によって選ばれたのである。

なぜ、そのような家父長的、あるいは干渉的な家(制度)であつたのだろうか。経済学者のG・ベッカーによれば、家や家族共同体の評判はそれに属するメンバーの幸福や生活したり、出世したりする上での機会に大きな影響を与えた。このために、家族共同体の評判を落とさないように、家族共同体の各メン

バーの行動をし向けたり、また、それらを監視したりする必要があったのである。この結果、家共同体はそのメンバーのプライバシーに介入したり、侵害することになるのである。⁽¹⁰⁾

個人が自由にある意思決定をしようとすると、家との間で利害が対立することはよくあるが、明治期の場合それはそれから生じる苦悩ははるかに大きくて強いものがあつたと想像できる。

これらの例には事欠かないが、婚姻の際の若い女性の苦悩やトラブ、また社会運動に参加する場合にはよく見られたのである。

旧武士の家にとつては、後継者がいることは祖先崇拜とも絡んで重要であつた。『不如帰』の姑は、軍人である一人息子の嫁（浪子）が結婚後程なくして肺結核という不治の病に罹つたことよつてその期待が望めないことをもつて、離縁しろと迫るのであつた。

「なぜ？ なぜもあツモンか。妻（さい）の肩ばツかい持つて親のいう事は聞かんやつ、不孝者じゃなツか。親が育てたからだを粗略（そまつ）にして、御先祖代々の家をつぶすやつは不孝者じゃなツか。不孝者、武男、卿（おまえ）は不孝者、大不孝者じゃと」

「しかし人情——」

「まだ義理人情をいうツか。卿（おまえ）は親よか妻（さい）が大事なツか。たわけめが。何いうと、妻、妻、妻ばかりいう、親をどうすツか。何をしても浪ばツかいいう。不孝者めが。勘当すツど」⁽¹¹⁾

右の『不如帰』は、戦前の「イエ」制度を象徴する典型的な例としてよく挙げられるが、不治の病気という不可抗力にもかかわらず、あるいはそれゆえに、姑がなお家族共同体の名譽とその維持を監視しているという面が存在する。かりに息子の武雄が不治の病に罹つた場合には姑はじめ嫁や家の立場はどうなるのか。この作品のように、嫁してきた妻に対する一方的な処遇が容易に想像されるのである。近年の女性学では、近代化がかならずしも女性を解放するのではなく、むしろ近代家族に拘束するプロセスでもあつたことが指摘されている。⁽¹²⁾

つぎに、作家北村透谷の友人で民権家であつた大矢政夫は、明治一八（一八八五）年八月に後の大阪事件として発覚する謀議に呼び出されて、資金調達のために犯罪行為（強盗）を執行するように促されるが、数日にわたつて煩悶・苦悩したことが記録されている。「上は祖先の霊を辱め、下は子孫に拭うべか

らざるの汚辱を加ふ、嗚呼是を忍ぶべからざるか」。色川の研究によれば、『祖先の祭りを絶やし、子孫に消しがたい汚辱を残す』『家』の共同体の破壊は、自分の死によつても代えがたい苦しみだという点に帰着している」という。¹¹¹ また、戦前戦後を問わず社会運動や左翼運動に携わつた者たちにも、またいわゆる転向問題にしても、家族共同体との何らかの軋轢は見られた。このように家の評判に今日よりもより高い価値を置いていた社会や時代が存在していたのである。このために、犯罪行為や家名を毀損するような行為はむしろんとして婚姻の相手の選択など評判を低下させるような日常的な行動や機会に対しても家族共同体の監視や干渉が大きく存在していたと見ることができ

る。
個人が自分の望むままに、家族の他のメンバーに気兼ねせず自由に行動するようになり、また、自分が気に入つた相手と婚姻するようになってくると、家族の内部においては私的空間やプライバシーがしだいに増加して行く。私的空間が価値あるもの（財）として認められてくると、私的空間を保持する利点や便益と、家族内における非行や望ましくない行動を減少させるためにメンバーのプライバシーを侵害することによる便益とが比較されることになる。¹¹² この見方をさらに家族から広く社会

に拡大して適用すると、社会における犯罪行為や不法な行為を検知するより効果的な技術やシステムが確立されれば、個人の私的空間への要請は次第に強くなることが考えられるのである。

なお、プライバシーとは私的空間を保障することだが、これはたとえば家庭生活でのプライバシーが家庭の幸福を高めたり、家族の絆や癒しを深めたりするばかりではなく、むしろ、家族のメンバーの肉体的また精神的苦痛や虐待を密かに隠す面があることも次第に明らかになりつつある。¹¹³

「幸にして自然は緩和剤としての歇私的里（ヒステリ）を細君に与へた。発作は都合好（よ）く二人の關係が緊張した間際に起つた。健三は時々便所へ通ふ廊下に俯伏（うつぶせ）になつて倒れてゐる細君を抱き起して床（とこ）の上迄連れて来た。真夜中に兩戸を一枚明けた縁側の端（はじ）に蹲踞（うずくま）つている彼女を、後（うしろ）から両手で支へて、寝室へ戻つて来た経験もあつた。

そんな時に限つて、彼女の意識は何時（いつ）でも朦朧として夢よりも分別がなかつた。瞳孔が大きく開いてゐた。外界はたゞ幻影（まぼろし）のやうに映るらしかつた。¹¹⁴」

洋行帰りの大学教師らしい夫と身重の妻それに幼子二人のいわゆる核家族において、夫との日常的な諍いとお互いの軽い侮蔑、それに妊娠という生理的变化から、女はヒステリー症状を呈している。これらは家庭という家の中のプライバシーとして、第三者が垣間見ることとはできないし、それに無関心でさえある。このように、プライバシーの出現と尊重は、かえって家庭内における不和、苦痛、暴力といったものを隠蔽する作用や機能を併せ持っているのである。なお、M・フーコーによれば、「女の身体 of ヒステリー化」は三重のプロセスを経てなされるといふ。一つは社会集団によって、つぎに家族の空間それに子供たちの生によってである。「《母》というものが、その否定的に陰画的イメージとしての「神経質な女」と共に、このヒステリー化の最も目に見える形を構成するのである」といふ。¹⁰⁾

まとめ

明治社会は近代法化の中の端緒にあるが、まだ私的空間ないしはプライバシーを必要とする段階にはなかった。ただ、それを必要とする胎動の中にはあったといえよう。第一に、国家も社会も、まだ名誉や復讐という観念にたぶんに色濃く覆われて

おり、自分たちの力や社会規範に基づく相互監視が効いていた。このために、私的空間の余地はあまり存在しなかった。第二に、主体は、まだ未成熟であり、自ら私的領域や空間を主張するレベルにはなかった。教育は、個々の個性や自律よりも国家や親などへの従順を強調していた。第三に、法とくに国家法による規律はまだ弱かった。その反面、慣習や伝統的生活規範など社会規範による規律の方が大きかったと言える。たとえば、碧海純一はつぎのように述べている。「この型の集団(＝共同社会(ゲマインシャフト)・引用者注)においては、伝統、習俗、ゴシップ、嘲笑、非難などのようなインフォーマルな、非制度的な統制手段が非常に有効であり、法の役割はそれだけ軽いのがふつうである」¹⁰⁾。これまでの検討に見たように、明治社会は、とりわけ私的空間やプライバシーの社会的要請、そしてそれに引き続く法的保護はまだ見られない。まだ社会規範の規律が十分に効いている社会ではあるが、しだいにこれが弱まってきているといえよう。また、私的空間やプライバシーを認めることは逆に社会規範の遵守を弱めることにつながるのである。社会規範やそれによる規律が曖昧になり、また弱まってくると、人々を監視する膨大な国家法システムや規律が必要となる。¹⁰⁾ 明治社会は、この近代法による支配の確立と整備の過程の中にあつたの

である。

さらに、碧海は、法制度が整備され、法の役割は必然的に増大するが、そうなれば「国家的統制の過剰とそこから生ずる市民の個人生活への圧迫をもたらすが、こうした副作用に対する対策それ自体が、やはり新しい法技術を要求するということも、また見逃せない¹²⁾」としている。明治期よりはるかに私的空間やプライバシーが尊重される社会になった現代では、この私的空間・プライバシーを突き抜けたり、透視する新たな道具が出現しているのである。最近では盗聴装置や店内・街頭の監視カメラ、法律面でも不正アクセス禁止法（二〇〇〇年）や通信傍受法（犯罪捜査のための通信傍受に関する法律（一九九九年））など私的空間を暴く技術や法も増加しつつある。法はさらに増大する過程をたどるのである。

おわりに、〈法と文学〉は生活様式や倫理・道徳、性・ジェンダーなど、多様でかつ広範な視点やナラティブ・語りを利用することによって法が持っている価値や正義の意味をより明らかにすることができ、そうすることで法を新しくする、つまり法の新しい見方を提供するものである。このように〈法と文学〉は法が持っている他の可能性を明らかにすることができ、また、法が表現しようとしていることを別の表現で示すことが

可能である。¹³⁾〈法と文学〉は、法の単なる言い換えの形式ではなくて、法を現実の社会・生活という社会的文脈（コンテクスト）の中に置くことによって法を脱構築するものである。むしろ、法による社会的・法的問題の解決が法の内部にあるものだけに解決可能であれば問題はないのだが、法そのものが言語的形式を取っている点から見ても、それには限界や困難がつきまとうているのである。

ここでは、文学の古典の中に法がどのように描かれているか、また用いられているかを研究することによって、私たちは法規範や法律学（ジュリスブルーデンス）の性質それ自体についての洞察を得ることができた。¹⁴⁾むしろ法律の論文ならば、制定法や判例それに学説などを対象とするのが一般的である。しかし、とくに判例や学説もない時代の法概念やシステムを扱うときには、当時の新聞や記録文書はむしろ、フィクションであるといええ同時代の小説作品など文学テクストに依拠せざるを得ないのである。

(1) イサベラ・バード・日本奥地紀行八六頁（高梨健吉訳、二〇〇〇）。同様に米沢の小松では、宿屋の向かいの屋

- 根に群衆が登つて彼女の部屋を眺めていたという(同二一六頁)。
- (2) 小泉八雲『知られざる日本の面影』、但し引用は前田愛・近代読者の成立一六九頁による。
- (3) 「宴のあと」事件の東京地判昭和三九・九・二八下民集一五卷九号二三一七頁はプライバシーをつぎのように定義した。「公開された内容が(イ) 私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることとがらであること、(ロ) 一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることとがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることとがらであること、(ハ) 一般の人々に未だ知られていないこととがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とする」。
- (4) L・ストーン・家族・性・結婚の社会史一五〇〇—一八〇〇年のイギリス二〇五頁(北本正章訳、一九九一・原著は一九七九)は二七・一八世紀からとしている。法的な保護が表明されたのは、Warren & Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890) である。
- (5) 郵便報知新聞明治一〇年三月二八日「戦地直報第二回犬養毅郵寄」。なお、原文「戊辰の復讐戊辰の復讐」に
- 白丸傍点あり。
- (6) 石光真清・ある明治人の記録—会津人柴五朗一一四—一一九頁(一九七一)。
- (7) Jon Elster, *Norm of Revenge*, 100 *Ethics* 862, 884 note 65 (1990).
- (8) John Rawls, *A Theory of Justice* 440 (1971).
- (9) ペリリ提督日本遠征記(四)三〇—三二頁(土屋喬雄 Ⅱ玉城肇訳、一九六八、岩波文庫)。また、ペリーの通訳官として日本遠征に随行したウイリアムズはすでにマカオや中国での生活の経験もあったが、やはり裸同然で往来を歩き、婦人は胸をはだけたり、混浴の銭湯へ通うなど「私が見聞した異教徒諸国の中では、この国〔日本・下田のことⅡ引用者注〕が一番淫らかと思われた」と記した。S・W・ウイリアムズ・ペリー日本遠征随日記三〇三頁(新異国叢書八、洞富雄訳、一九七〇)。
- (10) E・S・モース・日本—その日—巻九〇—九一頁(一九七〇、石川欣一訳)。
- (11) 永井荷風「すみだ川」同・すみだ川・新橋夜話三〇頁(一九八七、岩波文庫)。
- (12) 朝野新聞明治三二年一月一七日。新政府による「最初の管理方式」であった条例は、明治九年には一〇、九六〇人の処罰者を見た(小木新造「解説」日本近代思想大系二三巻風俗性四六八・四七〇頁(一九九〇)が、

- その実効性については、神谷力「地方違式註違条例の施行と運用の実態」明治法制史政治史の諸問題（手塚豊教授退職記念論文集）一六五頁（一九七七）、山崎晶「明治初年大阪での違式註違条例の受容」社会学評論二二四号九一五頁（二〇〇六）、尾佐竹猛「改題」明治文化全集一三卷一五頁（一九五七）参照。
- (13) 荻野美穂「性差の歴史学」思想七六八（一九八八年六月）号八二頁。
- (14) 明治四年一月二九日東京府達。
- (15) 「明らかにこれ（＝明治初年の混浴禁止）は混浴の風俗を外国人に見せたくないという政府の配慮を反映している。」ヨコタ村上孝之『性のプロトコル』一四四頁（一九九七）。
- (16) 荻野、前注13、八二頁。また、ひろたまさき・文明開化と民衆意識（一九八〇）参照。
- (17) ヨコタ村上、前注15、一四九頁。他に指摘するのは、中山昭彦「裸体画・裸体・日本人―明治期〈裸体画論争〉第一幕」金子明雄Ⅱ高橋修Ⅱ吉田司雄編ディスクールの帝国―明治三〇年代の文化研究三二頁（二〇〇〇）など。裸体と文化一般に関しては、ハンス・ペーター・デュル・裸体とはじらいの文化史（藤代幸一、三谷尚子訳、法政大学出版局、一九九〇）、ノルベルト・エリアス・社会の変遷・文明化の理論のための見取図（赤井慧爾Ⅱ中村元保Ⅱ吉田正勝訳、法政大学出版局、一九七八）など参照。
- (18) 夏目漱石・坊ちゃん（六）、漱石全集二巻三〇六頁（一九九四、岩波書店）（初出は明治三九年四月）。なお、返すを「帰す」の表記は原文のママ。
- (19) 同、「坊ちゃん（八）」、同三四一頁。
- (20) ルース・ベネディクト・菊と刀一二五―一二六頁（一九六七、長谷川松治訳）。菊と刀のテーマは、すでにつぎにも示されていた。「外国の観察者の眼に映ずる日本人は、反対せる二重の性格を有せるが如し。・・・又一方に於いては復讐心及び嫉妬心強くして残忍刻薄なるは、日本の歴史及び日本人の生活の示すところなれども、他方に於いては仁慈の情厚くして深切心に富む。」大日本文明協会編欧米人の日本人観中編七五頁（明治四一・一九〇八年）。いいかえれば前者がスウォードの面で、後者がクリサンティムである。
- (21) 同、一二四頁。
- (22) 同、一二七頁。
- (23) C・ダグラス・ラミス・内なる外国―『菊と刀』再考一四八頁以下（加地永都子訳、一九八二）は文化の型を捉え直す。恥の文化につき、作田啓二・恥の文化再考（一九六七）参照。
- (24) 土居健郎・漱石文学における「甘え」の研究二七頁（一

九七二、角川文庫。

(25) 坊ちゃんが大嫌いな「野だ」の讒言を素直に聞き入れたのもおかしい気がする。

(26) 土居、同、二七頁。

(27) 土居健郎・「甘え」の構造四八―四九頁(一九七二)。

なお、わが国の自律的罪悪感の存在につき、小此木啓吾・日本人の阿蘭世コンプレックス七九頁以下(一九八二)参照。

(28) 同五〇頁。土居は「相手が自分に一番近い身内殊に親の場合は、ふつうあまり罪が自覚されないが、これは両者が密着していて、どんなに裏切っても許されるという甘えがあるからである」と「甘え」概念によって説明する。しかし、親に限らず第三者や組織でも親密な関係にあると当人が判断している場合には甘えがあるというよりも、帰属集団に対して逸脱行為などを容易に説得できる可能性と機会があるためではなからうか。なお、後述注113・114の本文(大矢の場合)を参照。

(29) 穂積歌子は、法学者穂積陳重夫人だが、明治三八年(一九〇五)六月一四日の記述に、夫の陳重が「山田(三良)仁井田(益太郎)の諸君の案内にたまさか(本郷)座夜芝居見物、十二時過ぎお帰り。」(穂積重行編・穂積歌子日記一八九〇―一九〇六(一九八九、みすず書房)とある。日付からして編注の指摘のように「(本郷座)」は誤

りで、真砂座が正しい。これは伊井蓉峰一座によるものであった。また、夏目漱石も明治三八年七月、大学近くの本郷座で高田実一座のを観劇した。夏目漱石(談「本郷座金色夜叉」神泉一巻一号(明治三八年八月)、漱石全集二五卷一―二三頁以下所収(一九九六)。両座は、明治三〇年代半ばから四〇年代にかけて新派劇の中心であり、その黄金時代を築いた。

(30) 尾崎紅葉・金色夜叉前編、紅葉全集六卷一〇四頁(明治三七年、博文館)。なお原文ルビを省略した箇所がある。

(31) 同、一一五―一六頁。

(32) 菊池寛「仇討三態」などにはその悲惨さや仇討の費用と効用とが描かれている。

(33) 前田愛・近代文学の女たち―「にぎりえ」から「武蔵野夫人」まで四一頁以下(二〇〇三)。なお、尾崎紅葉については、岡保生・尾崎紅葉―その基礎的研究(一九八三)、岡保生・尾崎紅葉の生涯と文学(一九六八)など参照。

(34) 遼東半島還付条約(一九九五年一月)。

(35) Ester. supra note 7 at 876.

(36) 穂積陳重・復讐と法律七九頁以下(岩波文庫、一九八二)。

(37) アリストテレス・ニコマコス倫理学(第五卷第四章)一八二頁(高田三郎訳、一九七二、岩波文庫)(原文の

- 傍点略)。竹内靖雄・市場の経済思想六二頁以下(一九九一)。
- (38) E. Weinrib, *The Idea of Private Law* (1995).
- (39) いずれも引用は、小泉八雲『日本警見記下』一五〇—一五一頁(平井呈一訳、一九七五)。
- (40) 有地亨「近代日本の家族観」福島正夫編家族—政策と法七卷近代日本の家族観一三六頁(一九七六)、同・近代日本の家族観(一九七七)。ほかに、色川大吉「天皇制イデオロギーと民衆意識」歴史学研究三四一—四頁以下(一九六八)、川本彰「近代文学における「家」の構造—その社会学的考察二一〇、二二三頁(一九七三)など参照。
- (41) 八雲自身の婚姻観については、大東俊一「ラフカディオ・ハーンにおける東西の結婚と倫理」英米文化学会編英文学と結婚二八五頁(二〇〇四)参照。
- (42) 大日本文明協会編・欧米人の日本観中編五八—五九頁、前注20。
- (43) いずれも引用は、尾崎紅葉「二人女房」紅葉全集一卷七六四—七六五頁(明治三七年、博文館)。原文ルビを省略した箇所がある。
- (44) 『二人女房』よりも時代は下がり、日露戦争後の社会を背景とした田山花袋・蒲団(明治四〇・一九〇七)に登場する、「新派の女」と表現されたいわゆる新しい女であつても、親の厳格な指示や監督の対象であつた。
- (45) 三橋修・明治のセクシュアリティ一八九、一九一頁(一九九九)、牟田和恵「戦略としての女—明治・大正の「女の言説」を巡つて」思想八二二号二二頁(一九九二)。
- (46) C. ベルシー・シェイクスピアとエデンの喪失—家族の価値の文化史二八頁(高桑陽子訳、二〇〇三)。
- (47) ベルシー、同、三三頁。
- (48) 丸山真男「超国家主義の論理と心理」世界一九四六年五月号五頁。
- (49) 大日本文明協会編、前注20、七三頁。
- (50) 同、七三—七四頁。
- (51) 有地、前注40、一三七—一三八頁。川島武宜・日本社の家族的構成二二頁(一九五〇)も民主主義の原理と対立するとする。
- (52) 明治初期から二〇年代の自由民権運動それ自体も政府による抑圧や制限・統制に苦心していたわけだが、明治二三・一八九〇年には婦人の政治活動も全面的禁止された。政治集会への参加禁止(集会及政社法(法律第五三号)四条)政治結社への加入禁止(同二五条)。
- (53) 川本、前注40、二〇九—二一七頁。
- (54) 黙阿弥全集十三卷九九—一〇〇頁(一九二五)。
- (55) 小栗風葉・魔風恋風(一九〇三—〇四)。
- (56) 門野泉「言葉の絆—『空騒ぎ』の恋人たち」英米文化

- 学会編・英文学と結婚七四頁(二〇〇四)。
- (57) 山川菊栄・武家の女性二三頁(一九八三、岩波文庫)。なお、わが国の親子の変遷について、有地亨・日本の親子二百年(一九八六) 参照。
- (58) 小平麻衣子「もつと自分らしくおなりなさい」百貨店文化と女性」金子明雄Ⅱ高橋修Ⅱ吉田司雄編ディスクールの帝国―明治三〇年代の文化研究―四三頁(二〇〇〇)。また、神野田紀・趣味の誕生―百貨店がつくったテイスト(一九九四)。
- (59) 夏目漱石「三四郎(六)」漱石全集五卷四四三頁(一九九四、岩波書店)。小平・前掲一五六頁。
- (60) 瀬沼茂樹・近代日本文学のなりたち―家と自我三頁(河出書房、一九五二)。
- (61) 同、三頁。
- (62) 夏目漱石・三四郎(三)、前注59、三〇九・三一〇頁。
- (63) 一葉文学については、塩田良平・樋口一葉研究(一九五六)、和田芳恵・一葉研究(和田芳恵全集第四卷(一九七八)、亀井秀雄・明治文学史二八一、二〇五頁(二〇〇〇)など。
- (64) 柳田泉「政治小説に現れたる国会選挙」同・随筆明治文学一卷(政治篇・文学篇、谷川恵一他校訂、二〇〇五) 八一頁。
- (65) 柳田、同、九八頁(福地桜痴・嘘八百(明治二七年刊)
- が描く選挙干渉で有名な第二回国会選挙)。同旨の指摘は、平野義太郎・日本資本主義社会の機構―史的過程よりの究明九一〇頁(改版、一九四八)。また、柳田泉・政治小説研究上・中卷(一九三五)、下卷(一九三九) 参照。
- (66) 東京帝国大学五十年史上・下冊(一九三三)、また東京大学百年史・通史一一(一九八四) など参照。
- (67) 東京朝日新聞明治二一年九月四日社説「日本人民の思想如何」。本記事の所在を有地、前注40、一一七頁に負う。
- (68) 平野、前注65、九一〇頁に拠って作成した。大久保謙「社会事情の変遷」渋沢編明治文化史二卷(一九五五、洋々社) 六〇―六一頁も同じ。
- (69) 「多くの民衆は日日の生活に追われ、政治、法律に関心をもち、これを語る余裕すらなかつたのである。彼らは宮々と汗水垂らして働くのみで、高額な租税がなんのために徴収されるかをさえ知らず、苦しい生活の中で多額の教育費を絞り取られ、不相当に立派な学校が建てられても、不平一つ言わず、また、片腕と頼む息子を徴兵にとられ、除隊されて帰ってくると、もはや鍬すら持たない状態になつても、黙々として働くのみで、まことに憐むべき悲惨な状態にあつたと、……リアルに描いている。」有地、前注40、一一七頁。明治期の庶民の生活状態については、小木新造・東京庶民生活史研究(一九七

- 九、小木新造・東京時代―江戸と東京の間で(一九八〇) など参照。
- (70) 東京朝日新聞明治二五年六月四日社説「法典実施延期は果たして学理上及び政治上の問題に止まる乎」。有地、前注40、一一八頁注七七。
- (71) 川島、前注51、九頁、同・イデオロギーとしての家族制度(一九五七)、福島正夫・日本資本主義と「家」制度(一九六七)。なお、民法典論争については、宮川澄「日本民法典論争の社会・経済的基礎について」明治史料研究連絡会編明治権力の法的構造(明治史研究叢書七集)二〇〇頁以下(一九五九)所収、遠山茂樹「民法典論争の政治史的考察」明治史料研究連絡会編民権からナショナリズムへ(明治史研究叢書四集)二八一頁以下(一九五七)所収、中村吉三郎「法典争議について」同・明治法制史第一輯二四五頁(一九六七)、星野通編著・民法典論争資料集(一九六九)など参照。
- (72) 法学新報五号(一九九二)、のち穂積八東博士論文集二二三頁以下(一九四三、穂積重威編)所収。
- (73) 井ヶ田良治「明治民法と女性の権利」女性史総合研究会編日本女性史四卷近代五六頁(一九八二)。
- (74) 手塚豊「明治二十三年民法における戸主権(一)(二)」法学研究二六卷一〇号、二七卷六号・八号(一九五三―五四)、のち同・明治民法史の研究下巻(手塚豊著作集第八卷)二二五頁(一九九二)所収、有地亨「明治民法と「家」の再編成」講座家族八巻家族観の系譜二八頁(一九七四)参照。
- (75) 作品中では坊っちゃん先生の月給は四〇円とされているが、作者夏目漱石の松山中学の英語教師時代の月給は倍の八〇円であった。漱石全集第三巻注解(古川久編)三五八頁(一九五六)。校長の六〇円よりも高かったというのは、漱石全集二巻四四九頁(一九九四、岩波書店)。月給のいくらかもプライベートに属することだが、漱石が「正直に」書いていないのはつぎの理由もあると思われる。経済学者G・ステイグラーによれば、給料や収入を低めにあるいは不正直に書くのは、国による所得税が存在することが影響しているためであるという。R・ポズナー・正義の経済学四四二頁注二九(馬場孝一Ⅱ国武輝久監訳、一九九二)による。わが国の所得税の導入は明治二〇年であった。税務大学校租税資料館租税史料ライブラリー(<http://www.ntc.nta.go.jp/sozei/siryou/index.html>)、二〇〇六・九・一現在)参照。
- (76) 「坊ちゃん(三)」、前注18、二七六―二七八頁。
- (77) ちなみに勝本正晃「法律から見た漱石の一面」同・法学挿話二頁(一九三二)は、夏目漱石の小説には「法律的に見てとくに意義のあるものは皆無とっていい」とまで結論して、むしろ法律に無関心な心境が存在したと

- ということが面白いという。戦前の時代と今日では事情が異なるが、漱石作品は見事にプライバシーの観点にも触れているのである。なお、勝本と漱石の法学面との関係については、同『文芸と法律』（一九四八）、林田「法と文学」の諸形態と法理論としての可能性（二）北大法学論集五五巻四号一四四九頁（二〇〇四）参照。
- (78) いずれの引用も、夏目漱石「我が輩は猫である」漱石全集一卷三一六、三三六―三三七頁（一九九三、岩波書店）。ただし省略した部分がある。舞台となったのは（旧）駒込千駄木町五七番地の家であるが、実際に起きた事件につき、夏目鏡子（述）・漱石の思い出一四―一四二頁（松岡譲筆録、一九九四）。
- (79) 「我が輩は猫である」、同三五六―三五七頁。
- (80) 夏目鏡子、前注78、一五五頁。当時の家の見取図も同頁にある。また小宮豊隆・夏目漱石中一六七、一七四頁（岩波文庫、一九八七）参照。
- (81) 夏目漱石「心」（下「先生と遺書一七」）漱石全集九巻一九六五―一九七頁（一九九四、岩波書店）。なお原文のルビを省略した箇所がある。
- (82) 当時の川柳にも「貸間あり賄附娘附」というのがあった。唐澤富太郎・学生の歴史九九頁（一九五五、創文社）。
- (83) 中村光夫・日本の近代小説一六九頁（改版、一九六四）。
- (84) 夏目漱石「私の個人主義」漱石全集一六巻五九五・六〇九・六一頁（一九九五、岩波書店）（大正三年一月二五日学習院での講演）。川本、前注40、一二二頁参照。
- (85) 瀬沼茂樹・近代文学のなりたち―家と自我八頁（一九五一、河出書房）。原文「家族的個人主義」に傍点。
- (86) T・イーグルトン・文学入門三五二頁（新版、大橋洋一訳、一九九七）。
- (87) ただ、平塚家への配慮から論調として私事を示唆するものはある。堀場清子・青鞥の時代―平塚らいてうと新しい女たち三〇頁以下（岩波新書、一九八八）。平塚らいてう・わたくしの歩いた道五八―六九頁（一九五五、新評論社）。
- (88) 佐々木英昭・「新しい女」の到来―平塚らいてうと漱石二二頁以下（一九九四）など。なお、『三四郎』は明治四一年九月一日から東京朝日新聞に連載。
- (89) 森田草平・漱石先生と私下巻、森田草平選集四巻（一九五六）。なお、堀場、前注87、三二頁では、父定二郎宛の漱石からの手紙には「森田が」中学教師の職を失っており、小説として書くことを認めて欲しい」旨の記載があり、平塚家の苦しみを増幅させるものであったという。
- (90) 小宮豊隆・夏目漱石下三二頁（岩波文庫、一九八七）。
- (91) L・ストーン・家族・性・結婚の社会史一五〇―一八〇〇年のイギリス一八〇頁（北本正章訳、一九九一）。

- 原著・一九七九。
- (92) 松原岩五郎・最暗黒の東京一五八―一五九頁(岩波文庫、一九八八。明治二五・一八九二年一月『国民新聞』連載)。また、吞天鈴木梅四郎・大阪名護町貧民窟視察記(一九一八)、のち西田長寿編明治前期の都市下層社会二二三頁以下(一九七〇)所収。
- (93) 他にも同様の記述は横山源之助・日本の下層社会(一九四九、岩波文庫)、また当時の貧民やそのルポルタージュを含めた意義につき、三橋、前注45、七七―一七一頁、紀田順一郎・東京の下層社会(二〇〇〇、ちくま学芸文庫)など。
- (94) 樋口一葉・にぎりえ(四)、樋口一葉全集二卷一五一―一六頁(一九七四、筑摩書房)。原文のルビを省略した箇所がある。なお初出は明治二八年九月『文藝俱樂部』。
- (95) 前田、前注33、二二―二四頁。
- (96) 当時の庶民の生活については、小木新造・東京庶民生活史研究(一九七九)参照。
- (97) ソースティン・ヴェブレン・有閑階級の理論―制度の進化に関する経済学的研究二二九頁(高哲男訳、一九八八・原書一八九九)。
- (98) 明治の初期から妾については議論がある。たとえば、森有礼「蓄妾論」明六雜誌八一―二七号(二八七四―七五)ほか、熊谷開作「法律編纂期における妻妾論」高梨公之還暦祝賀婚姻法の研究上巻(一九七六)、野崎衣枝「森有礼の家族観―「妻妾論」を中心として」福島正夫編家族―政策と法七卷二二九頁(一九七六)、浅古弘「明治前期における妾の身分」法律時報四七卷一三号(一九七五)、手塚豊「元老院の「妾」論議」法学セミナー一五号(一九五七)、小山静子「明治啓蒙期の妾論議と廢妾の実現」季刊日本思想史二六号(一九八六)、金津日出美「明治初年の「妾」論議の再検討」永原和子編日本家族史論集五卷家族の諸相二二六頁(二〇〇二)など参照。
- (99) 大日本文明協会編「欧米人の日本観」中編、前注20、五七頁。
- (100) Warren & Brandeis, *supra* note 4. 邦訳は、ポズナー、前注75、二二七―二二八頁による。
- (101) ポズナー、前注75、二二七頁。
- (102) 森、前注98。
- (103) 妾の地位やそれをめぐる議論については、金津日出美「明治初年の「妾」の論議の再検討―近代的一夫一婦制論をめぐるつて」永原和子編、前注98、二二六頁。なお、新律綱領および改定律例については、さしあたり水林彪「新律綱領・改定律例の世界」日本近代思想大系七法と秩序四五四頁(一九九二)参照。
- (104) 山川、前注57、一三五―一三七頁。ただし、それにはいくつかの守るべき規範が存在していた。

- (105) 戦前の「家」制度については、磯野誠一『磯野富士子・家族制度―淳風美俗を中心として』(岩波新書、一九五八) など参照。明治民法と女性の立場について、井ヶ田、前注73、四一頁など。
- (106) ストーン、前注91、二〇五頁。
- (107) Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 383 (1960); Bloustein, *Privacy As An Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, 39 N.Y.U.L.Rev. 962 (1964); Fried, *An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice* 142 (1970); Fried, *Privacy: Economics and Ethics: A Comment on Posner*, 12 Ga. L. Rev. 423 (1978).
- (108) このため戦後の新憲法はわざわざ(の旨を規定しなければならなかった。憲法二四条。
- (109) Gary Becker, *Privacy and Mistleasance: A Comment*, 9 J. Legal Studies 823, 824-25 (1980). Gary Becker, *A Treatise on the Family* (1981).
- (110) 徳富蘆花・不如帰(六の四)。「武士型家族と庶民型家族の観念について、青山道夫「日本の「家」の本質について」福島正夫編家族―政策と法七卷四二頁(一九七六)、のち同・日本家族制度論三頁(一九七八) 所収。
- (111) 潮見利隆『阪本美代子』近代日本文学における家族―親子関係を中心として』福島正夫編家族―政策と法七卷(近代日本の家族観) 二八〇頁(一九七六) など。
- (112) 江原由美子編フェミニズムの主張(一九九二)、落合恵美子・近代家族とフェミニズム(一九八九)、山川、前注57、一三五―一三七頁。
- (113) 色川大吉「天皇制とイデオロギー」歴史学研究三四一―号一七頁(一九六八)より引用。なお、大阪事件について、平野義太郎『福島新吾編著大井憲太郎の研究(一九六八)』参照。
- (114) 色川、同頁。大矢は文久三(一八六三)年、多摩の中農の生まれであったが、他の地域でもこのような苦悩は起こりえた。なお、色川は、このような苦悩の中に「近代的な個人原理は、その脱出の契機としてついには現れなかった。これは他の多くの民権家一般にもいえる」としている。透谷は不参加だが、大矢は結局参加して、のちに刑を受けた。また、色川大吉・明治精神史(上)一六六頁以下(一九七六、講談社学術文庫)参照。
- (115) Becker, *supra* note 109 at 825.
- (116) ヘルシー、前注46、二九頁。
- (117) 夏目漱石・道草(七八)漱石全集一〇卷二二七―二三三頁(一九九四、岩波書店)。原文ルビを省略した箇所がある。なお、本稿の視点とは異なるが、吉田三生「家族―親族小説としての『道草』」講座夏目漱石三卷二四八、二六二頁(一九八二)など。

(118) ミシェル・フーコー・性の歴史Ⅰ 知への意志一三四頁(渡辺守章訳、一九七六)。また「家族は性的欲望と婚姻Ⅱ結合の交換器である。それは、法と法律的なるものの次元を性的欲望の装置の中に運び込む。そして快楽の産出・配分の構造(エコノミー)と感覚の強度とを婚姻の体制の中に運び込むのだ」同一三九頁。

(119) 碧海純一・法と社会一一五頁(一九六七)。この文の直後に前述の『坊ちゃん』のエピソードが挙げられている。川島、前注51、一二六頁注五二は、わが国の家族では孝の規範が中心であり、それは恩によって条件付けられている。このため、「恩知らず」という非難や評判・面子などによって道徳規範が遵守されることになると指摘する。本稿の主張と同じように、これらによって家族メンバーをコントロールすることになるといえる。

(120) R. Posner, *Frontiers of Legal Theory* 239 (2001).

(121) 碧海、前注119、一一七頁。

(122) P. Goodrich, *Law in the Court of Love* 6:7 (1996).

(123) Richard Weisberg, *Poethics and Other Stories of Law & Literature: How Judges Speak*, 57 *N. Y. U. L. Rev.* 1 (1982).

〔付記〕

去る二〇〇六年七月二二日にご逝去された有地亨先生に本

稿を捧げる。学部・大学院を通じて受けた学恩とお人柄を忘れることはできない、また本稿も先生の業績に負っている。

本稿の一部は、北海道大学法学研究科付属・高等法政教育研究センター主催のイブニング・セミナー(二〇〇六年五月二三日)において報告した。

なお、本稿は、学術振興基金科学研究費基盤研究S・研究課題「(全法のクレオール)と主体的法形成の研究」(課題番号17103001、長谷川晃・代表)ならびに同科学研究費基盤研究B・研究課題「ユビキタス環境におけるシステムの信頼とプライバシー保護」(課題番号18330019、林田清明・代表)による研究の一部である。