

明治・大正期の芸娼妓関係法令・判決及び 法学者の意見の紹介

吉 永 圭

本稿は明治・大正期の芸娼妓関係法令・判決及び当時の法学者の意見を紹介することで、女性の貧困に関する研究の基礎的資料を整理することを企図するものである。

「遊女」の議論とマリア・ルース号事件

遊廓は既に明治時代以前から存在していたが、新政府は遊廓に対して幕府統治時代とは異なる姿勢で臨むことになる。

明治元年 11 月に、吉原業者の遊廓免許願書に対し、戊辰戦争で財政難であった政府は多額の金納を要求している（なぜか受取証には「開市場御用途」とある）¹。明治 4 年頃には、外国に比して日本の遊女は、父兄や夫から売られてくることなど、正すべき点があるといった批判が新聞で公にされている²。明治 5 年のマリア・ルース号事件³がこの問題を日本が意識する契機とする研究があったが、近年ではそれより以前から上のような民間レベルで、また行政レベルで娼妓等の環境改善の必要性が意識されていた、とする研究が有力である⁴。

関係法令

この時期で注目すべきは、太政官布告第 295 号（明治 5（1872）年 10 月 2 日）、いわゆる「芸娼妓解放令」である（民法施行法第 9 条により、民法施行日に廃止）。

「一 人身ヲ売買致シ終身又ハ八年期ヲ限り其主人ノ存意ニ任セ虐使致シ候ハ人倫ニ背キ有マシキ事ニ付古来制禁ノ処従来年期奉公等種々ノ名目ヲ以テ奉公住為致其実売買同様ノ所業ニ至リ以ノ外ノ事ニ付自今可為嚴禁事

¹ 中山太郎『売笑三千年史』（ちくま学芸文庫・2013 年）、565～569 頁。

² 中山前掲書、591～592 頁。

³ 横浜に漂着したペルー船籍のマリア・ルース号において清国の苦力が虐待されている事実が明らかになり、裁判になった事件。この裁判中、船長側弁護士ディケンズが「日本の遊女は奴隷」と発言したことが、日本の指導層を動揺させたとされている。実際、この事件が芸娼妓問題に関する法規を急いで整備するきっかけになったと思われる。

⁴ 裁判開始前に司法省は「奉公人年季定御布告案」を作成し、その中で既に娼妓の処遇を改善しようとしていたとの指摘がある。大日方純夫「日本近代国家の成立と売娼問題」東京都立短大研究論叢 39 号（1989 年）、2 頁以降（大日方単著の他『性と身体』にも再録）。また、森田朋子「マリア＝ルース号事件と芸娼妓解放令」大口勇次郎編『女の社会史』（山川出版社・2001 年）。

(中略)

一 娼妓芸妓等年季奉公人一切解放可致右ニ付テノ貸借訴訟総テ不取上候事

また、同年 10 月 9 日の司法省布達第 22 号は次のようなものであった。

「一 人身ヲ売買スルハ古来ノ制禁ノ処年季奉公等種々ノ名目ヲ以テ其実売買同様ノ所業ニ至ルニ付娼妓芸妓等雇入ノ資本金ハ贓金ト看做ス故ニ右ヨリ苦情ヲ唱フル者ハ取糺ノ上其金ノ全額ヲ可取揚事

一 同上ノ娼妓芸妓ハ人身ノ権利ヲ失フ者ニテ牛馬ニ異ナラス人ヨリ牛馬ニ物ノ返弁ヲ求ムルノ理ナシ故ニ従来同上ノ娼妓芸妓へ借入所ノ金銀並ニ売掛滞金等ハ一切償ルヘカラサル事但シ本月二日以来ノ分ハ此限ニアラス

一 人ノ子女ヲ金談上ヨリ養女ノ名目ニ為シ娼妓芸妓ノ所業ヲ為サシムル者ハ其実際上則チ人身売買ニ付従前今後可及嚴重ノ所置事

これらの法令により芸娼妓はその稼業から解放されるかに見える。しかし、実際は形式を変えて存続するのである。例えば東京府では 10 月 4 日及び 9 日に、遊女・芸妓に許可を与え、無許可営業を規制する方針を示している⁵。大阪府も同月 28 日、遊女営業規則・娼妓芸妓席貸業者営業規則を制定している。11 月 5 日には太政官の判断が出ている。即ち、政府は娼妓稼業を「黙許」する、しかし放置は「淫蕩ノ悪習」が蔓延するので、地方毎で規則制定、取締りを実施する。そのモデルは太政官から東京府に出された指令であった⁶。

東京府は明治 6 年 12 月 10 日、東京府令 145 号で貸座敷渡世規則・娼妓規則・芸妓規則を定める。これらは以後、明治 9 年・15 年・20 年・22 年に改正されるが⁷、その主体は東京府から警視庁に移された。明治 8 (1875) 年 4 月 4 日には東京府令第 8 号「私娼取締論告」⁸が出る。その第 1 条は、「淫売女ノ所業致候者ハ、娼妓鑑札下渡ノ上吉原根津其外四宿 (品川新宿板橋千住) 貸座敷渡世ノ者へ相預取締可為致事」というもので、私娼を公娼に強制転換し、過料を取るという方針を採用したものだ⁹。

明治 8 年には太政官第 128 号布告 (8 月 14 日) が出されている。

「金銭貸借ニ付引当物ト致候ハ売買又ハ譲渡ニ可相成物件ニ限り候ハ勿論ニ候処地方ニ寄リ間ニハ人身ヲ書入致候者モ有之哉ノ趣右ハ厳禁ニ候条此旨布告候事
但期限ヲ定メ工作使役等ノ労カヲ以テ負債ヲ償フハ此限ニアラス」

⁵ 『太政類典』第 2 編第 168 巻【国立国会図書館デジタルアーカイブ】、「人身売買同様ノ所業ヲ禁シ娼妓芸妓年季奉公人一切解放」18 頁及び「娼妓芸妓解放ニヨリ此ニ関スル貸金弁償セシメス」2 頁。大日方前掲論文、7 頁。

⁶ 大日方前掲論文、8 頁。

⁷ 村上一博「明治前期の芸娼妓関係判決 1」法律論叢第 87 巻第 2・3 合併号、271 頁。

⁸ 『東京市史稿 市街篇 第 57 巻』(1965 年)、372~374 頁。

⁹ 中山前掲書、603~605 頁 (ハード 655~656 頁)。

このように、金銭貸借に際して人身を抵当とすることを禁止する旨をダメ押し的に規定したものであった¹⁰。

明治9(1876)年1月12日には改定律例中の売春処罰規定が廃止され、売春取締りを「警視庁並各地方官」に任せることになった。それを受けて警視庁は1月27日に、「売淫罰則」を東京府の区長・戸長に達している。

明治13(1880)年7月には(旧)刑法が制定され、(82年1月1日施行)その第425条第10項「密ニ売淫ヲ為シ又ハ其媒合容止ヲ為シタル者」を違警罪に定めた。しかし同法施行直前の明治14(1881)年12月9日に、私娼の取締りは当分、警視庁及び地方官に一任する措置が採られた(明治21(1888)年12月3日に経過措置は廃止され、刑法に統合する)¹¹¹²。

以上の過程において明治5年太政官・司法省による法令が骨抜きにされたようにも思えるが、下級審の判決などにおいて拘束力を持っていたとも言われている¹³。

後述の大審院判例を受けて、内務省令第44号「娼妓取締規則」(明治33(1900)年10月2日)が定められた。

「第1条 十八歳未満ノ者ハ娼妓タルコトヲ得ス

(中略)

第5条 ①娼妓名簿削除ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テスヘシ

②前項ノ申請ハ自ラ警察官署ニ出頭シテ之ヲ為スニ非サレハ受理セサルモノトス但シ申請書ヲ郵送シ又ハ他人ニ託シテ之ヲ差出ス場合ニ於テ警察官署カ申請者自ラ出頭スルコト能ハサル事由アリト認ムルトキハ此ノ限ニ在ラス

③警察官署ニ於テ娼妓名簿削除申請ヲ受理シタルトキハ直ニ名簿ヲ削除スルモノトス

第6条 娼妓名簿削除申請ニ関シテハ何人ト雖妨害ヲ為スコトヲ得ス

これまで娼妓の規制は地方自治体に委ねられていたのだが(内容的には大差はなかった)、この娼妓取締規則によって全国統一の規制が採用された。なお、芸妓に関してはなお地方ごとの規制である。たとえば明治38(1905)年6月警視庁令「芸妓営業取締規則」は以下

¹⁰ 村上前掲論文、270頁。

¹¹ 大日方前掲論文、20～21頁。

¹² 私娼から徴収した罰金は、内務省の指示で、警察費や梅毒検査費、貧民教育費などに充てることになった。罰金以上に警察財政に重要であったのが、娼妓・貸座敷からの賦金である。1879年2月20日内務・大蔵両省の内達で、府県が適宜に収支し得るとされ、検徴費、警察探偵費などに充当できるとした。1885年に賦金は一度内務省に納入され、その徴収額に応じて下付された。88年には再び府県知事が賦課することになり、地方税雑収入に編入された。警察機密費は地方税から支出される。東京の場合少し遅れ、89年12月4日に、賦金徴収事務が警視庁から東京府に移管した。警察探偵費は自由民権運動の対策に用いられた。大日方前掲論文、21～22頁。

¹³ 村上前掲論文、271頁。

のように定める。

「第1条 十二歳未満ノ者ハ芸妓営業ヲナスコトヲ得ス

第9条 不許可

一 芸妓廃業後相当期間ヲ経過セサルトキ」

この規則を受けて同年6月警視庁訓令甲第30号「芸妓営業取締規則執行心得」¹⁴は次のような定めがあった。

「第6条 営業不許可

一 芸妓廃業後6箇月ヲ経過セサル者

三 娼妓稼業廃止シタル後又ハ芸妓営業ヲ禁止サラレタル後2箇年以上ヲ経過セサル者」

重要な判決

ここではまず、明治29(1896)年3月11日大審院の判例を紹介する(函館控訴院から上告、娼妓側に訴訟代理人名なし、上告した貸座敷業者側訴訟代人は江木衷)。この判決では、「身体ノ拘束ヲ目的トスル契約ハ自由契約ノ範囲外タルヲ以テ当然無効ナリ」とした。これを年季労務契約と構成したとしても、明治5年太政官布告によって無効となる。また北海道庁令貸座敷取締規則第6条について、上告側は「娼妓ト樓主トノ権利関係ノ廃滅ヲ証明スル為ニ規定シタル届出方法」であると言うが、大審院は「其ノ文中斯ノ如キ事柄ヲ意味スル分詞ナク又之ヲ条理ニ照スモ行政上ノ取締規則ニシテ個人ノ権利関係ニ干渉スル謂レナケレハ此解釈ハ之ヲ採用スルコトヲ得ス」と論じた。娼妓は重い病にかかって廃業を望んでいる事実に対しては、原判決は病ゆえに営業出来なくなった娼妓には廃業の権利があるとしているが、大審院は即廃業に至るのではなく営業停止の理由に留まるのだとする。

同じく函館控訴院から上告された明治33(1900)年2月23日判決¹⁵(上告した娼妓側代理人は橋本良正、貸座敷業者側代理人は石尾一郎助、齊藤孝治)においては、貸金契約と身体拘束契約は別個であり、後者は無効であるとされた(身体拘束は契約の目的にはなり得ず、明治5年布告にも違反)。

同年3月26日には名古屋地方裁判所に娼妓側からの提訴があったが、これは救世軍とつながりのあるモルフィが関与したものだった。原告は勝訴(5月7日)し、1審のみで終わ

¹⁴ 『警察法令類纂 第2輯』(1927年)、705頁以降。

¹⁵ 日本弁護士連合会編『売春と前借金』(高千穂書房・1974年)では、明治29年・33年判決は、前借金を純然たる消費貸借契約とし、娼妓稼業が無効になってもその影響を受けない分類としてまとめている(消費貸借説・可分説)(193頁)。

った¹⁶。

名古屋控訴院から上告された明治35年2月6日判決（上告した娼妓側代理人は岩崎義憲、
鶴澤^{ふさあき}總明、山田喜之助、貸座敷業者側は藍川清成、長島鷲太郎、原嘉道）では、娼妓営業
は公認されているので娼妓がその営業により債務を弁済することは公序良俗に反しないと
された。

明治37年12月26日判決では、違約金などで娼妓を拘束する契約は無効とされる¹⁷。更
に大正4年6月7日判決では、如何なる理由の廃業でも違約金などで拘束する契約は無効
であるとした¹⁸。大正10年9月29日判決では、¹⁹「純然タル消費貸借」で「娼妓稼業契約
ノ実質ヲ構成」しない部分は有効とした²⁰。

法律新聞に掲載された公娼関係判決への論評など

先の大審院判例が出た当時、法律の専門家が意見を載せたり記者が重要事件を解説した
のが法律新聞である。

第6号（明治33年10月29日発行）は明治33年の訴訟（4月24日提訴、名古屋控訴
院10月24日判決送達）²¹を紹介している。この記事では、控訴院は、娼妓自体は風俗に
反するものとしなかったが、結婚禁止条項によって公序違反としたと解説している。

第16号（34年1月7日発行）には、弁護士・江口淡による娼妓取締規則への批判が掲

¹⁶ 沖野岩三郎『娼妓解放哀話』（中央公論社・1930年）、57-58頁。

¹⁷ 我妻栄『民法研究2』（有斐閣・1966年）、130頁。

¹⁸ 日本弁護士連合会編前掲書では、明治37年・大正4年判決は、金銭貸借関係は娼妓稼業契約の
内容をなし、不可分であるので、娼妓稼業契約が無効ならば貸借部分も無効とする分離としてま
めている（消費貸借説・不可分説）（193頁）。

¹⁹ 我妻前掲書、133頁以降。日本弁護士連合会編前掲書によると、この判決は前借金を前払給金とす
るものである。稼働部分の無効は反対給付の前払給金を無効にしてしまう（192頁）。

²⁰ 日本弁護士連合会編前掲書によると、前借金は身代金を言い換えたものであり、戦前の大審院判例
は2つの誤りを犯した。①前借金とのことば的偽装に引きずられ、本来一つの人身売買契約を、無理
に二つの要素の外面的結合として構成したこと、②娼妓は、貸座敷業者から営業の場所を借りて稼業
する独立業者であるとする娼妓取締規則の論理構成に従って、娼妓の前借金を、独立業者間の貸
借関係として構成したこと。更に踏み込めば、「前借金とは売春稼業と、一見、対価関係に立つごとく
ではあるが、真実は売春稼業をいくらつづけても、永遠に消滅しない、増額されつづける借金であり、
本来債務弁済を目的とするものではなく、借金という、合理的計算の可能な法概念とは、もって非な
るもの」である（172頁）。能見義久「娼妓契約と公序良俗」『日本民法学の新たな時代』（有斐閣・
2015年）では、「なかなか返済できないような利益分配方法」と表現されている（141頁）。

²¹ 沖野前掲書、61頁以降。原告側代理人は、岩崎義憲。名古屋地裁は娼妓を善良の風俗を害するもの
とした。名古屋地裁で当事件を担当した民事第二部の判事に大場茂馬の名がある（モルフィが関与し
た明治33年の事件も民事第二部が関与し、裁判長は同じ山田豊策だが、こちらに大場は判事として関
与していない）。この事件では、連署捺印を求める訴訟と同時に、娼妓の身柄を保護する申請もなされ、
これは翌日にも裁判所が「娼妓は自由に帰宅できる」とした。二審から貸座敷業者側代理人に藍川清
成の他に長島鷲太郎が加わる。

載されている。江口は東京控訴院²²の《身体拘束は通常の雇傭契約でもあり得るので、娼妓契約は有効》という論理を支持している。私娼契約は民法 90 条無効に出来るが、行政上の公認を得ている娼妓稼業は 90 条の例外である。自由廃業論者は人権の重要性は謳うが、債権・財産保護の観点を持っていないと江口は批判する（「内務省令は娼妓をして契約上の権利を蹂躪せしめ楼主を財産の上に皆な殺しにするものなり」）。

これに対して、第 18 号（34 年 1 月 21 日発行）には弁護士桜井熊太郎による江口への反論が掲載された。「楼主の契約上の権利は雇傭契約に於ける雇主の権利と均しく民法上自ら救済の道在るなり、特に娼妓契約に限りて楼主の権利を過当に尊重し、之が為め娼妓を物件視すべき理由の存在を認めざるなり」。

第 39 号（34 年 6 月 17 日発行）では、離縁の予約と芸娼妓稼業契約に関する東京地裁の判決が紹介されている（養子縁組の取消要件に該当しないので、原告敗訴）。

第 57 号（34 年 10 月 21 日発行）では、東京区裁判所から控訴された、東京地裁の判決が紹介されている。連帯債務者の調達に失敗したので合意で契約を解除し、先払いしてあった金員の返還を原告が求めたが、被告は、娼妓出稼契約は無効で、原告の請求は不法と主張した。区裁は原告請求認容したが、地裁は娼妓契約自体が善良の風俗に違反するので、解除による請求も認められないと論じた。この判決について、記者は以下のような意見を付している。「吾人は娼妓出稼なるものは法令の之を認むるに拘らず其淫売を目的とするの一事を以て善良の風俗に反すと為し之を無効としたるは社会風俗上は兎も角法理上より論ずる時は聊か疑はざるを得ざるなり」。第 6 号で紹介した名古屋控訴院の判断の方が法理上妥当と述べている。

第 60 号（34 年 11 月 11 日発行）には「娼妓借金問題」と題された文章が掲載されている。事件名が明示されていないので定かではないが、岩崎・鶴澤の名が出ていることから、おそらく明治 35 年 2 月 6 日に判決が出ることになる訴訟の経過を紹介（名古屋地裁・控訴院は「娼妓妓楼の關係は賃借關係にして人身売買に非ず」として娼妓側敗訴）している。

第 73 号（35 年 2 月 10 日発行）では「娼妓前借金問題」と題して、明治 35 年 2 月 6 日大審院判決の紹介をしている（第 74 号（35 年 2 月 17 日発行）では、「娼妓前借金問題（承前）」として、前号の続きが掲載される。更に第 76 号（35 年 3 月 3 日発行）では「大審院の見たる娼妓營業の性質」を掲載し、第 73・74 号で紹介した判決のまとめをしている）。

直接娼妓問題とは関係しないが、第 253 号（38 年 1 月 1 日発行）には、裁判官による妾契約の有効性の検討が掲載された。そこでは実態が売春契約でなければ訴訟上、契約は有効であると述べられている。

²² 東京控訴院民事第 3 部明治 33 年 3 月 14 日判決を指していると思われる。

当時の法学者の意見

ここでは当時の著名法学者の意見を紹介する。

ポアソナード

明治8(1875)年6月30日警視庁長官から内務卿大久保に対する上申書に付されたポアソナードの意見は次の通りである。

「売淫ハ自主ノ権利ヲ欠キタル賤業ナレハ、特別ノ規則ヲ設ケ之ヲ束縛シ、弊害ヲシテ放恣ナラシメス。若其束縛ヲ厭苦スル者ハ、其業ヲ改ムルニ在ルノミ。仏国ニ於テハ、斯ノ如キモノハ政府ノ問フ所ニ非ス。其処分一ニ地方官ノ権内ニ在リ。巴里ニ在テハ其規則ヲ設ケ取締ヲナスハ警察令ノ全権ニ歸ス。而シテ歐洲各国概ネ皆斯ノ如キナリ」²³。

津田真道

津田は明六雑誌第42号(明治8(1875)年)で「廃娼論」を掲載し、「夫レ娼妓ノ風俗ヲ頽荒シ人ノ徳義品行ニ大害ヲ為スハ固ヨリ論ヲ俟タス」と述べた。

梅謙次郎

梅は本田典太郎編『娼妓存廃内外大家論集』²⁴において、次のような意見を述べている²⁵。

売淫を禁止することはできないので、廃娼すると、密売淫が増える。公娼のメリットとしては、①梅毒を防ぐ②地域を限定すれば風俗を害することを減らすことが出来る、がある。海外では娼妓契約は不法目的として無効だが、日本ではそれをそのまま応用できない。というのも日本では法律で規定しているからである²⁶。

自由廃業の当否につき、病気・楼主の暴行などの場合、廃業は娼妓の権利であるが、前借金の踏み倒しを目的とする、理由なき廃業は法律上不当である。これを奨励することは「法律上の義務不履行を奨励するものにして其当を得ざること勿論なり」。楼主の謀略や警官と楼主の連携などによる弊害が今回の運動の原因だが、理由なき廃業が認められるとい

²³ 『東京市史稿 市街篇 第57巻』(1965年)、421～422頁(大日方前掲論文、13～14頁)。

²⁴ 国立国会図書館第84回常設展示「娼妓運動の歴史」において、同書は「存娼派」に分類されている。内容的にも、存娼論がほとんどである。また刊行時期が重要である、即ち同年大審院判決や娼妓取締規則を受けての出版である。ここでは紹介しないが、長島鷺太郎の意見も掲載されている。

²⁵ 能見は、この序文を口述筆記と推測している(能見前掲論文、180頁、注43)。

²⁶ 本田典太郎編『娼妓存廃内外大家論集』(建国新報社・1900年11月)、3～4頁。もともと、外国においても公娼制度は存在しているので、梅の議論は混乱しているように思われる。

うことにはならない²⁷。

「婦人が娼妓となる原因」として、父母か夫が自己の貧苦を逃れる為に娼妓にさせられた場合は、娼妓に同情すべきである。他方で、自分から進んで娼妓になり前借金を踏み倒す目的で廃業は許されない。「所謂自由廃業運動なるのは忽其跡を収むるに至る可し其本を正さずして単に自由廃業を唱うるは或は本末を誤るの嫌なきを得んや」²⁸。

江木衷²⁹

江木の見解は『娼妓と人権』に見られる(64～68頁)。「娼妓が其性質上身体の束縛を受くるは又当然の結果なり」³⁰。

『娼妓存廃内外大家論集』においても江木の意見は掲載されている(51～59頁)。たとえば娼妓家業は強制履行させられなくとも、民事上の責任は残る。娼妓契約の有効性が問題である。「法令に於て或行為を明許したるときは裁判所は事実上之を善良なる風俗に反するものとして之を無効と判定することを得ず。娼妓契約の如きはなり」³¹。娼妓は奴隷ではなく、娼妓自身の意思によって自らの自由を拘束しており、これは他の契約も同様である(但し、娼妓の場合は「古来の弊習未だ脱せざるものあり」、これを正すのは警察の任務である)。

また前借金以上の負債を娼妓に負わせるのは酷なので、緩和する方法を設けるべきとして、娼妓取締規則の改正を以下のように提案する。①廃業した娼妓は父母兄弟に引き渡し、他の者に引き渡さないようにする(誘拐防止)、②廃業後の娼妓の経済生活を考慮する必要(民事上の責任を免れる可能性を残す制度)、③楼主は引取人が来るまで娼妓を保護する、④娼妓が廃業意思を示した時点から営業させてはならないが、実際の娼妓営業許可取り消しは、引取人が来てから(廃業意思即取消の方が娼妓保護として不十分)。

磯部四郎

『娼妓存廃内外大家論集』における磯部の意見は次の通りである(71～77頁)。売春が正業でないことは明らかなので、その自由を規制する必要がある。娼妓取締規則は、娼妓となる事情は貧困による³²としながら、廃業の理由は問うていない。公娼の目的は私娼を取

²⁷ 本田編前掲書、5～7頁。

²⁸ 本田編前掲書、8頁。

²⁹ 江木の民法論につき、大村敦志『公序良俗と契約正義』(有斐閣・1995年)では、「法令違反以外の場合に法律行為を無効とすることを認めない」、時代に逆行する見解としている(34頁、注11)。

³⁰ 和田嶽司編『娼妓と人権』(開拓社・1900年9月)、67頁。編者は江木のこの引用に続いて、遊廓内に閉じ込められているのは楼主との契約故ではなく、規則のせいである、と述べている(後に裁判で問題になる娼妓拘束は、物理的拘束よりも、違約金や結婚禁止条項であることに注意)。

³¹ 本田編前掲書、53頁。

³² 娼妓取締規則には第3条1号には「娼妓トナル事由」とだけ書かれているが、『警察三大法令正解』

り締まり、性病の蔓延を抑えることのはずだが、現行規定だと私娼を増やす結果になる。そこで、娼妓名簿の取り消しが申請できる場合を制限すべきである（本人・親の病、結婚、40歳になった、他）。

国家存続の為「天賦の自由を制限」することは間違っていない。公娼制度の自然的消滅が望ましいが、人為的破壊は災いが多い。自由を制限する法としてすでに予戒令（1892～1914年）がある。現行規則の改正は貸座敷業者の為ではなく、国家の為である。

岸本辰雄

岸本は『娼妓と人権』で次のように述べた（63～64頁）。「娼妓は下女下男が主人に労力を提供するものとは、大に其趣を異にする所あり、仮令之を雇傭契約とするも、人に淫を売ると云ふ約束の無効なるは多言を要せずして、明なり」。

大場茂馬

大場は『人権伸長論』（大正4（1915）年）においてこの問題を論じている。社会廓清には法律の力が不可欠であるが、現行法令は欠陥が多い。「女子の節操を売買するは、最も醜悪なる事なりとするも、一方に若し法律が之を許して居ったならば百の運動千の弁論も果して幾何の効果ありや疑なきを得ない、恐らくは空を撃つが如き結果を見はしないかと思ふ」³³。

人身売買について、外国に比べて日本は特に法整備が遅れている、つまり外国に比べ、親が子供を売りやすいのである。立法によって公娼を倒し、私娼の数を激減させるなければならぬ。

穂積重遠

穂積重遠は『判例民法大正10年度』152事件（10月29日）で芸者に関する事件を紹介している。芸者屋であるXへ金員と引き換えに娘Aを養女に出した（当時9歳）後に、Yが親権を主張して娘の引渡しを訴え、大審院で認められたという事案に関して、穂積は、Yは他の芸者屋に娘を鞍替えして再度儲けようとしているならば、これは親権濫用ではないかと問う（AはXの下で幸福に暮らしていた）³⁴。

（1900年）の逐条解説には、「娼妓ト為ルノ事由ハ種々アルモ家計逼迫ニシテ之ヲ救済スルノ途ナク又父母祖父母若クハ兄弟姉妹疾病ニ罹リ之ヲ救済スル資ナク娼妓稼ヲ為スニアラサレハ之ヲ救出スルコト能ハサルカ如キノ事由力存スルヲ要スル」とある（146頁）。

³³ 大場茂馬『人権伸長論』（広文堂書店・1915年）、209頁。

³⁴ 芸者屋が養子縁組をしても直ちに無効にならないが、大正11年9月2日の大審院は、「芸妓稼業ヲ

我妻栄

我妻は「判例より見たる『公の秩序善良の風俗』」(大正 12 (1923) 年)において、芸妓稼業契約の有効性に関する大正 10 年 9 月 29 日判決を、形式論理を重んじながら具体的妥当性を模索する一例と紹介している³⁵。

終わりに

本稿は女性の貧困に関する研究の基礎的資料の整理に徹するものであり、今後はこれらに批判的な検討を加えていくつもりである。

為サムルヲ主眼」としている場合は民法 851 条 (現 802 条) の「縁組ヲ為ス意思ナキ」という無効原因にあたるとする。我妻前掲書、137～138 頁。

³⁵ 我妻前掲書、135 頁。