

一九二〇年代の「家」制度改正論

―臨時法制審議会の民法改正構想を素材に―

袁輪 明子

はじめに

本稿の課題は、臨時法制審議会（以下、臨時法制審）の民法親族編相続編改正構想を検討することである。臨時法制審は一九一九年七月に設置され、その後すぐに「政府ハ民法ノ規定中我邦古来ノ淳風美俗ニ副ハサルモノアリト認ム之カ改正ノ要綱如何¹⁾」との諮問を受け、一九二七年までに「民法親族編相続編改正要綱」（以下、「改正要綱」）をまとめている。改正の対象になったのは、一八八九年に施行された民法親族編相続編（以下、明治民法）である。周知の通り、明治民法は、民法上の家族単位として、夫婦と子どもからなる核家族以外の家族員を含みうる単位である「家」とその統率者たる戸主を設定し、家族員の身分行為に対する同意権など、戸主に一定の権限を持たせた。さらに、核家族単位の統率者として夫を想定し、妻や子どもに対する権限を持たせた。（本稿では、「家」を戸主に率いられる家族単位を指す言葉として使用しつつ、「家」という単位の設定、戸主と夫への権限の集中などを全体として「家」制度と表記する）。臨時法制審は、この明治民法の「家」制度に修正を加える

ため、家族関係の紛争等を処理する家事審判所の設置、分家の容易化による民法上の「家」と現実の家族生活の一致、戸主権や父母の権利の強化⁽²⁾、長男子単独相続制度や妻の無能力規定の緩和を始めとする家族員の権利の伸張などを提案した。

本稿では、臨時法制審の民法改正構想には、家族法の現代化の流れが反映されていたのではないかとこの観点から検討を行いたい。二〇世紀を前後した近代法の体系的な修正は、近代法の現代法化として理解されているが、家族法の領域でも近代家族法の体系的見直しが行われた。本稿では、これを家族法の現代化と捉えたい。家族法の現代化はいくつかの要素を持っているが、本稿ではその中でも、二つの改正方向に着目して検討を行いたい。

本稿が着目する家族法の現代化の一つは、妻や家族員の権利伸張である。周知の通り、日本の「家」制度に見られる戸主や夫に権限を集中する家族関係(本稿ではこうした家族関係を総称して、権威的な家族関係と記述する)は日本社会の前近代的構成を示すものとして理解されてきた。⁽³⁾しかし、近年では、こうした権威的な家族関係は日本に固有のものではなく、近代家族法一般に見られる特徴であり、二〇世紀を前後して、権威的な家族関係に基づく規定は修正されてきたと理解されている(「家」の単位の設定と戸主への権限集中は、日本に特殊なものと言えるが、特定の家族員に権限が集中しているという点では共通していると、さしあたりは理解できる)。⁽⁴⁾近代家族法の権威的な家族関係の修正、家族員や妻の権利伸張の方向は、家族法の現代化の構成要素のひとつと捉えられよう。

臨時法制審の民法改正構想をめぐる先行研究は、家族員や妻の権利伸張を「家族法の現代化」とは捉えていないものの、臨時法制審の民法改正構想に家族員や妻の権利伸張の方向性が含まれていたことを強調してきた。しかし、同時に、臨時法制審の民法改正構想では戸主や親、夫の権限の維持・強化も目指されており、この点にも

注意が払われてきた。例えば、磯野誠一、依田精一、利谷信義による研究は、臨時法制審が資本主義化に伴う家族形態の変化に対応して、家族員の権利保障を行おうとしたと評価する一方で、戸主権の強化、婚姻同意権をはじめとする父母の権利の強化など行って「家」制度の強化を行おうとしたと捉えた。^⑤近年の白石玲子による研究は、家事審判所設置の意図が戸主や親の権限を抑制しようとしたものであったとし、より家族員の権利伸張の論理が徹底されていたと理解している。但し、白石も、臨時法制審において「家」制度が強化されたことを同時に指摘する。^⑥これらの先行研究をやや乱暴に整理するならば臨時法制審の民法改正構想のうち、戸主や親の権限の強化が「家」制度に由来し、家族員の権利伸張は「家」制度と対立する性格のものと理解されていると思われる。

しかし、臨時法制審の民法改正構想の場合には、家族員の権利伸張と戸主や親の権限の強化という方向性とは対立するというよりも、むしろ「家」制度強化のために、両方が同時に追求された点に特徴があるように思われる。筆者も、戦後の民法改正のように、家族員や妻の権利伸張の論理の徹底が「家」制度の解体をもたらすという理解を否定するつもりはない。しかし、臨時法制審の民法改正構想を検討した先行研究では、「家」制度と家族員の権利伸張との矛盾に着目するあまり、家族員の権利伸張の論理が「家」制度と対立して出てくるのではなく、「家」制度強化論の中から出てきたという側面が十分に評価できていないのではないかと思われる。そこで、第一章では、戸主や親の権限の強化と緩和、離婚事由における夫婦不平等の維持と緩和に関する議論を素材に、「家」制度強化論が、家族員の権利伸張と戸主や親の権限強化を同時に必要としたことを明らかにしたい。

第二に本稿で検討したいのは、現代家族法が家族生活保護のために、新しい施策を講じるという点である。近代民法である明治民法は、戸主の所有する財産が家族生活の基盤となっている場合でも、所有者である戸主が財産を自由に処分でき、場合によっては第三者債権として所有が他者に移るなど、家族生活よりも自由な商品流通

の原則が第一義的に保障されていた。各国の近代民法も、自由な商品流通を保障するため、家族生活の基盤となる財産でも、他の財産と同様の扱いを行った。しかし、二〇世紀初頭には、いくつかの国で、特定の財産が家族の生活基盤となっている場合、その財産については差押えを不可能にするなどの見直しが加えられた。例えば、フランスやスイスでは、任意に、家族生活の基盤となるような家産を設定して、その所有者を家長とし、家産の差押えを禁じて、家族生活の保護が図られた。⁷⁾ こうした諸施策も、家族法の現代化の流れのひとつとして捉えられよう。これらは、家族生活の保護を行うために、家族の代表たる家長への一定の財産集中とその財産の保護を行う施策と理解することができるが、家長への財産の集中は、家族法の現代化がもつ家族員の権利伸張の方向性とは一見、矛盾する。しかし、フランスなどの諸制度では、近代の段階で採用されていた家族員の相続上の権利擁護を前提としつつ、家長権との権利の調整を行っており、家長に一元的に財産集中する制度とは、異なっている。⁸⁾

臨時法制審でも、家族生活の基盤となっている家産の差押えを禁止する家産制度が検討された。さらに、放蕩の戸主を廃することのできる廃戸主制度が構想され、長男子単独相続制度が緩和と維持が構想された。近藤佳代子は、臨時法制審の廃戸主制度や家産制度導入論を検討し、これらは従来、「家」制度を維持し、強化しようとする施策として評価されてきたが、むしろ、当時、ヨーロッパ諸国でも追求されていた家族生活の保護のための財産制度上の施策と同じ性格をもつものと捉えられると指摘している。⁹⁾ 長男子単独相続制度が維持されたのもまた、同様の位置づけが与えられると指摘した。

しかし近藤論文では、臨時法制審の長男子単独相続制度に関する議論が詳細に検討されているわけではないので、本稿では、長男子単独相続制度の維持が家族生活保護のための施策であったという点から検討を行いたい。

また、臨時法制審は、家族員への家督相続に際する権利付与を構想していた。家族員の相続権と戸主への財産の集中とは、取り分をめぐって矛盾を来すため、その調整が不可欠となる。臨時法制審ではこの点も議論されていたが、近藤論文などの先行研究ではこうした側面には必ずしも言及されていない。家長への財産の集中による家族生活の保護、家族員への権利付与、家長の権利と家族員の権利との調整という要素は、家族生活保護をめぐる現代家族法の動向と付合しているように思われる。そうした観点から、本稿では、長男子単独相続制度をめぐる臨時法制審の構想について検討したい。

第三に、家族法の現代化という観点からはやや離れるが、三章では、臨時法制審が分家の容易化を構想し、「家」と実際の共同生活を一致させると同時に、当時、増大しつつあった核家族単位への「家」の移行を容認したことを検討する。ここでは、臨時法制審が、核家族以外の家族形態を「家」から排除したわけではないことを確認したい。

なお、以下の検討は、内閣から明治民法改正の諮問が出された後、臨時法制審委員の一部によって作成された原案を討議し、民法改正構想を決定する、臨時法制審総会での議論を中心に、臨時法制審の民法改正構想を明らかにしたものである（その構想は「改正要綱」としてまとめられた）。登場する人物は、いずれも臨時法制審の委員であり、委員は内閣総理大臣が指名する有識者（法学者、弁護士、官僚など）によって構成されている。

一 「家」制度強化のための戸主・親の権限強化と家族員の権利伸張

【一】戸主権の強化と緩和

明治民法では、戸主は家族員の居所を指定する権利（七四九条）、家族員の婚姻、養子縁組に関する同意権（七五〇条）、家族員の家族（連れ子、庶子など）の入籍を許可する権利（七三七、七三八条）、家族員の他家相続、分家、廃絶家再興に対する同意権（七四三条）が与えられ、これに反した家族員を戸主の届出のみで離籍・復籍拒絶する権利を持った。但し、これらの権利は絶対的なものでなく、その濫用を制限する裁判例が確立しつつあった。さらに、家族員の家族の入家、家族員の他家相続や分家などについては、戸主の同意なくしては家族員の行為は成立しないとされたが、婚姻については、戸主の同意がない場合でも「戸籍吏ガ注意ヲ為シタルニ拘ハラス当事者カ其届出ヲ為サント欲スルトキハ」届出が受理され、婚姻が成立するとされた（七七六条）。

臨時法制審では、戸主の居所指定に反する場合の離籍権の削除が提案されると同時に、婚姻・養子縁組等における不同意に際し、戸主が離籍権を行使する場合には「家事審判所ノ許可ヲ得」る必要があるとした。これらは戸主権の濫用を権限を制限するという点で、家族員の権利の伸張をもたらすものである。一方、戸主の包括的な規定として、「戸主ノ監督義務」という規定を設け、「戸主ハ家族ヲ監督シ且必要ナル保護ヲ為ス義務ヲ負フ」ことを明記すると同時に、戸主が家族を離籍・復籍拒絶できるケースについて、「家名ヲ汚辱スベキ重大ナル非行アルトキ」を追加し、戸主の権限を強化する方向の改正も提案している（「親族編改正要綱」第六、八）¹⁰。松本烝治は「此諸種ノ改正ハ、総テ家族制度ノ強固ヲ図ルノ精神ニ出テ居ル」と言い、家族員の権利の伸張も、戸主の権

限の強化も、いずれも同じ「家」制度強化の観点から提案したと述べている。

さらに、臨時法制審では分家手続きを容易化し、分家を促進することが提案され（「親族編改正要綱」第四）¹²、
「家」と現実の家族の共同生活単位とを一致させることが構想されていた。そもそも、民法上の「家」の範囲は戸籍によって確定するものとされたが、戸籍は幾多の身分行為を経て、必ずしも現実の共同生活や親族関係の親密さを表すものでなくなっていた。いわゆる戸籍の觀念化であるが、これは戸主権濫用問題と大きく関わっていた。というのは、当時、すでに戸主権濫用を制限する判例が確立していたが、裁判所が戸主権濫用を認めるのは、現実に共同生活を営んでいなかったり、生活が別でかつ家族間に生計関係が存在していない場合に、一方的に戸主権を行使したケースだったことが指摘されている。¹³すなわち、戸主権の濫用とは、戸籍によって確定される「家」と現実の家族関係がずれている場合に起こるとされていたのである。

こうした意味での戸主権の濫用は、戸主権を強化しようとする側にとっても相応しいものではなく、明治民法でも規定されていた分家（七四三条）を容易化し、「家」を事態の家族の共同生活と一致させて、実態的な家族生活がないのに、戸主権を行使して、混乱を惹起するような戸主権濫用を避けることが要請された。のみならず、共同生活と「家」が一致するならば、さらに戸主権を強化することが必要だと考えられた。すなわち、「実質的ニ共同生活上家ト云フモノヲ結び付ケテ、以テ家族生活ヲ強固ニシタイト云フ考ハ、本案ニ関係シテ居ツタ者ノ一致シ」た意見であり、「其趣旨カラ推シテ適當ナル範圍ニ於ケル」戸主権を「加ヘルコトヲ妨ケナイ」（松本恭治）¹⁴として、戸主権強化が、「家」と現実の家族共同生活単位的一致とセットになって初めて構想されたのである。すなわち「家」の強化のために、分家の容易化と戸主権の強化が揃って実現されるべきだと考えられていたのである。こうした分家の容易化は、磯野、依田、利谷らの研究においては「近代的な家族関係の展開に対応できる法

規制⁽¹⁵⁾」に対応したものとして、家族員の権利伸張の文脈に位置づけられていた。しかし、戸主権の強化という観点から、分家容易化が要請されていたのである。

【二】 父母の権利の拡充のための諸規定

一方、臨時法制審では上述した戸主権の拡大・緩和と同時に、父母の権利が拡大・緩和された。明治民法では、男性三〇歳未満、女性二五歳未満の者が婚姻、協議離婚をする場合、父母の同意を得ることを要件としており（七十二、八〇九条）、同意のない婚姻の場合、同意権者に婚姻取消を求める訴訟の権利を認めていた（七八三条）。養子縁組には養子・養親ともに父母の同意が必要であり（八四四条）、父母の同意のない養子縁組についても同意権者に縁組取消の訴訟の権利を認めていた（八五七条）。協議離縁に際しては当事者が二五歳未満の場合に養子・養親ともに父母の同意が要件となった（八六三条）。ただし協議離婚、二五歳未満の養親・養子の協議離縁はどちらも、父母の同意がない場合でも、届出が受理されてしまえば離婚、離縁はそれぞれ成立し、取消を訴える権利を同意権者に与えていない（八一、八六五条）。離婚・離縁は、婚姻・養子縁組に比べ、父母の同意がなくとも行為が成立するという点で、より当事者の意思が尊重される構造となっている。

臨時法制審では、婚姻、協議離婚、養子縁組、協議離縁のすべての行為について、全年齢での父母の同意を要件とし（「親族編改正要綱」第十一、第十五、第二十三、第二十五）、分家についても父母の同意が必要とされた（「親族編改正要綱」第四）⁽¹⁶⁾。一方、「正当ナ理由ナクシテ同意ヲ拒ムコトヲ得サルモノ」とし、不当な不同意を制限しようとしていた。これに加え、婚姻に関しては、父母の同意がない場合でも「成年ニ達シタル者ニ付テハ取消ト云フコトハ止メヤウ」として、同意権者は取消を求めることができず、婚姻は成立するとされた（未成年の場合は取消訴訟可能）。但し、婚姻不同意にもかかわらず、婚姻を行った場合は「相当ノ制裁ヲ定ムルコト」とさ

れ、同意の正当性に疑義がある場合には「家事審判所ノ審判ヲ求ムルト云フコトナ」⁽²⁰⁾とされた。制裁は「相続関係等ニ於テ不利ヲ受ケルヤウナ制裁」⁽²¹⁾が想定されていた。協議離婚、協議離縁については「同意ヲ得ス又ハ之ヲ得ルコト能ハサルトキハ家事審判所ノ審判ヲ受クヘキモノトスルコト」⁽²²⁾とされ、正当な不同意であつても家事審判所の審判を仰いで離婚、離縁することができるとされた。婚姻、離婚・離縁を比較するならば、同意がなくとも行為が成立するという点では同じであるが、婚姻の場合にだけ、父母が正当な理由で不同意をなした場合に制裁が課せられるという点で異なっている。すなわち、離婚・離縁の方が当事者の意思がより尊重されており、婚姻と離婚・離縁の間にこのような差をつけるのは明治民法と同様である。ここでも、父母の権限の強化と家族員（子）の権利の伸張が同時に追求されている。

父母の同意権の拡大は、従来、父母の同意権の根拠となっていた本人の意思の正確さの担保に加えて、親子関係の道徳とされる孝の秩序、家族の一員を迎え入れる（或いは出ていく）際の父母の同意の必要性という観点によつて導入されていた。これは、江木千之が婚姻に対する父母の同意権について「唯孝道……丈デハナク……家族制度ノ国ニ於テハ婚姻ニ依ツテ其家ノ一員トナルト云フ所カラ……立案セラレタモノデハナイカ」と述べたのに対して、松本烝治が「孝道ト云フ趣旨……又子ノ思慮足ラザル者ニ対シテ父母ガ適當ナ注意ヲ与ヘルト云フ趣旨モアリ……家族制度ノ維持ト云フコトガ最モ重イ」と述べている点から確認できる。⁽²³⁾明治民法では、家族員の出入りに対する同意は主に戸主の役割とされ、本人の意思の担保という側面は父母の役割と説明されており、それぞれ異なる位置づけが与えられていた。⁽²⁴⁾臨時法制審では、明治民法における戸主と同じく、家族成員の出入退に対する同意を父母にも担わせるという意味が持たされた。この方向は「一ノ淳風美俗」⁽²⁵⁾（岡野敬次郎）であり、今回の改正趣旨である「淳風美俗ニ合ハナイ規定ヲ改正スルト云フ」のは「斯ウ云フヤウナコトヲ改正スル」⁽²⁶⁾こと

だ（富井政章）と捉えられていた。要するに、「家」制度の中のいわば権威的な秩序をより強化しようとしたといえよう。

一方、家族員（子）の権利伸張は「家」制度強化論の中で、どのように位置づいたであろうか。これは、花井卓蔵、穂積重遠らが展開した、父母の同意権の強化に反対する議論をめぐるやりとりの中で明らかにになる。「此権利ノ為メニ何程ノ迷惑、不幸、不平ガ生ズルカモ知レナイ……平和ハ乱レ、形ノ上ニノミ権利ガアリ、紙ノ上ニノミ存スルト云フコトニナツテハ、家ハ紙デハ造レヌ」⁽²⁷⁾、「法律ヲ以テ規定スルコトニナレバ此道德味ヲ弱メル」⁽²⁸⁾（花井卓蔵）、「根本ノ議論ハ之ヲ道德ニ任ベキモノデアル……親ノ同意ハナクテモ……婚姻ハ成立ツ、成立ツニ付テハ相当ノ制裁ガアル……サウ云フコトナラバドウデモ宜イ……自分ハ自分ノ勝手ニヤルト云フヤウナ反発心ヲ、寧ロ起サセル……親ノ權威ヲ保タントスル法律ガ、却ツテ親子ノ間ノ人情ヲ傷ツケル」⁽²⁹⁾（穂積重遠）というように、花井と穂積は、父母による婚姻同意は道德上、必要なことであるが、法による強制はかえって道德を害すると主張した。穂積は自分の理想的な案は婚姻同意を要する年齢を低下させる案（一定年齢以上は全て自由婚姻となる）だと述べ、花井も「現行法ノ削除ト云フコトガアツタナラバ、ソレニ不同意ヲ唱ヘル私デナイ」⁽³¹⁾として、本来的には現行法が女性二五歳、男性三〇歳以上の婚姻に際して父母の同意を要件とすること自体に反対していた。すなわち、彼らは家族員の権利の保障を徹底を主張したのである。

とはいえ、二人は家族員の権利伸張を徹底させて、「家」の廃棄を主張していたわけではない。しばしば指摘されるように花井卓蔵は「家」の強化を主張した論者であるし、穂積もまた「家」の安定が必要であると考えていた。⁽³²⁾例えば、穂積は臨時法制審の発足後に作成した文書の中で、「我邦古来ノ淳風美俗」のうち、「家ノ組織ヲ健全ニシテ一家ヲシテ親密平和且正当公平ナル共同生活ヲ為サシムル」ものは、将来までも維持すべきだ、と述べ

ている。⁽³³⁾ 穂積の場合にも「家ノ組織ヲ健全」にすることは必要とされていたのである。先に引用した親の婚姻同意権の拡大に対する反対の論理と合わせて考えるならば、穂積にせよ、花井にせよ、家族員の権利をより徹底して保障することで「家」の安定を図ろうとしたと考えることができよう。しかし、議論の経過を踏まえ、花井と穂積は妥協し、明治民法の水準を維持するよう求めた。

こうした反論に対し、松本烝治は、提案は父母の同意権を拡大するが、同意がなくとも婚姻が成立するという方向で修正を加えていると述べた。明治民法では父母の不同意の場合、訴訟によって婚姻が取り消されるのに、臨時法制審の改正構想では不同意であっても婚姻の取消は不可能である、父母の同意権が「改正案デハ寧口輕クナツテ仕舞ツテ」いる、穂積や花井が明治民法通りであるべきと反論するのは、改正構想の父母の不同意の場合の婚姻取消を不可能にするという趣旨も「不都合デアル、ト云フ仰セデアリ」、「私ハ甚ダ諒解ニ苦シム」⁽³⁴⁾と主張した。父母の婚姻同意権を拡大しようとする論者であっても、親に反対され、結婚すら断念しなければならぬこと自体は「面白クナイコト」⁽³⁵⁾だったのである。この点に対して総会に参加した親の権限強化を志向する委員の誰からも反論が出されておらず、父母の権限強化と子の権利への配慮は両方とも「家」の強化に必要だと考えられたといえよう。穂積らとの違いは、「家」制度強化のために家族員の権利伸張をどの程度行うかの、程度のちがいをめぐめるものであった。しかし、穂積らの考え方は否定され、結局、原案が可決されている。⁽³⁶⁾

【三】 女性の地位の向上——離婚事由における夫の不貞の扱いを例に

臨時法制審では、男女の地位の違い、とりわけ妻の地位の向上に関する改正が提案されている。庶子の入家の際に配偶者の同意を要件とする（「親族編改正要綱」第三）、妻の無能力規定の緩和、夫婦財産制度の改廃（同第一四）、離婚の際の扶養義務の設定（同第一七）、母親の親権行使に対する制限の整理縮減（同第二七）、家督相続、

遺産相続における妻の相続順位の上昇（「相続編改正要綱」第一、六）などがそれにあたる。⁽³⁷⁾ここでは、以上のような妻や女性の法的地位の上昇の論理の一端を検討するため、離婚事由における夫の不貞に関する議論をみていこう。

明治民法は夫の不貞が「姦通罪ニ因リテ刑ニ処セラレタルトキ」のみ、離婚の訴えを認め、妻の不貞については単に「姦通ヲ為シタルトキ」に離婚の訴えを認めるという構成を取っていた（八二三条）。臨時法制審では貞操をめぐる不平等を修正すべきであるとの議論がなされ、夫が姦通に対する刑を受けたかどうかは問わず、「夫が著シク不行跡」のときに離婚の訴えをなし得るとの変更を提案した（親族編改正要綱第一六）。⁽³⁸⁾この点について、松本烝治は「所謂姦淫罪（ママ）ト云フノハ、多クノ場合ニ於テ他ノ有夫ノ婦ト通ズルト云フヤウナ場合ニ生ズルコトデアリマセウ」今回の改正は夫の不貞による離婚を「左様ナ場合ダケニ限ル趣旨デハナイ」として、⁽³⁹⁾明治民法が夫の不貞による離婚訴訟を姦通罪の場合のみ限定しているのに対して、提案では著しい不行跡の場合にも訴訟を行えるとして、訴訟可能なケースを拡大しようとしたと述べた。一方、不貞が裁判離婚の事由となるのは、夫の場合「著シク不行跡」（傍点筆者）であるのに対して、妻の場合は「不貞ノ行為アリタル」ときとなっており、夫婦間の格差を維持し続けたという点では、明治民法の「家」制度の権威的な家族関係を維持しようとする構想である。こうした夫婦間の格差について、より家族員の権利伸張を重視する論者が修正を求めた。この意見に関する議論の中で、「家」制度強化論が離婚事由における夫婦間の格差をどう捉えていたかが明らかとなった。

まず、より妻の権利伸張を徹底すべきだという観点から、美濃部達吉が「夫ノ貞操ニ対スル社会思想ト、妻ノ、女子ノ貞操ニ対スル社会思想トガ、今日全ク異ナツテ居ルト云フコトハ、無論承認シナケレバナラヌ……併シ離婚ノ原因ト致シマシテ……夫ニ不品行ガアツテ、サウシテ其妻ガ到底夫婦関係ヲ継続スルコトノ出来ナイ……サ

ウシテ裁判所ニ訴ヘル……ナラバ、其夫ノ不貞ト云フコトモ、ヤハリ当然離婚ノ原因ニシナケレバラナイ」と述べた。穂積重遠もまた「夫婦ノ間ノ誠実ノ義務ト云フモノニ一方ガ反シタルトキニ……ドウシテモ共ニ居ラレナイ、斯ウ感ズル者ガアツタナラバ、強ヒテ法律ノ鎖デ之ヲ結び付ケテ置クト云フコトモ、甚ダ其当人ニ取ツテ苦痛デアリ、又一般ノ社会ノ空気ノ上カラモ、却ツテ宜クナイ」と主張する⁽⁴¹⁾。これらの意見は、夫婦の不平等を維持するよりは、平等化してしまつたほうが「家」はより安定化すると理解しているといえよう⁽⁴²⁾。

一方、松本烝治は、夫が不貞を行った場合、離婚事由として認めるケースを拡大することは主張していたが、「妻ニ付テハ……苟モ不貞ノ行為アル以上ハ、血統ノ事モアリ家ノ関係モアリ、之ハ離婚ノ原因ト見ナケレバナラヌ」と述べて、夫婦間の不平等な関係を維持する必要性も主張した。関直彦は「不行跡ノ事実サエアレバ直グ離婚ノ訴ヲ起スコトガ出来ル……ト、今日ノ社会組織ト云フモノヲ破壊スル程ノ原因ニナ」と、原案を支持して夫婦間の不平等を主張した論者であつたが、一方で「理想カラ云ヒマスレバ、当然サウ行クベキ」ことも認めていた⁽⁴⁴⁾。松本にせよ、関にせよ、「家」制度の安定には、夫婦間の不平等な関係を維持しつつ、妻の権利にも配慮するといふ、二つの方策が必要だと捉えていたのである。結局、同様の意見が出されて、原案のまま可決されるのだが、「家」制度のいわば権威的な家族関係の必要性を述べる論者であっても、より平等に行うべきだとの意見を、一定程度は容認せざるをえなかつたのである。

以上のように、家族員の権利伸張と戸主や親の権限の強化、妻の権利伸張と夫婦間の不平等は、いずれも同じく「家」制度の安定にとって必要なものと観念されていた。穂積や美濃部に見られるように、親の権利や夫婦間の平等をより徹底して行つた方がより「家」制度の安定がもたらされると考える論者もいたが、対立点は家族員

の権利伸張の徹底による「家」制度の根本的改編というよりも、家族員の権利伸張の程度の問題であった。すなわち、臨時法制審の民法改正構想の最大の眼目は「家」制度の強化であり、戸主と親の権限強化と家族員の権利伸張は、いずれも同じように必要とされたのである。

二 長男子単独相続制度の緩和

明治民法では周知の通り、戸主の財産は推定家督相続人の単独相続とされていた（九六四、九七〇条）。臨時法制審はこの規定を改めて、「被相続人ノ直系尊属、配偶者及ヒ直系卑属ニ対シ相続財産中家ヲ維持スルニ必要ナル部分ヲ控除シタル剰余ノ一部ヲ分配スルコトヲ要ス」とし、分配の基準は「相続財産ノ状況ト分配ヲ受クル者ノ員数、資力、職業、家ニ在ルト否等諸般ノ事情ヲ斟酌シ相当ノ生活維持ヲ標準ト」する提案を行った（「相続編改正要綱」第一）⁽⁴⁶⁾。臨時法制審ではこうした基準に加えて、「自己ニ対スル分配力著シク不当ナル場合ニ於テ家事審判所ノ審判ヲ求ムル」という規定も設けていた（同第一）⁽⁴⁷⁾。「単独相続ノ制度ハ必ズシモ社会上ノ正義觀念ニ適応シテ居ルモノトハ言ヒ難イ……均分ノ制度ハ、之ハ我家族制度ト相容レナイ」、そこで「家」の維持に必要な財産以外を分配するという案となったが「明確ニ何等カノ標準ヲ定メ得ルカドウカ、ト云フコトニ付テ、余程研究ヲ重ネタ……併シナガラ、其結果ハ個々ノ場合ニ於テ必ズシモ事情ニ適合スルコトヲ得ナイ」⁽⁴⁸⁾ので、確定的な分配基準を設けず、また、「相続財産ノ分配ト云フヤウナコトニ付キマシテ、何等カ強イ権利ヲ以テ之ヲ主張スルト云フ、権利義務ノ争ノ生ズルコトハ、甚ダ面白クナイ」⁽⁴⁹⁾という立場から、分配の不当性が「著シ」い時にのみ、家事審判所に審判を求める権利を付与したものであった。

これらは、次に戸主となる相続人に家の財産を集中するしくみを残すという点で、戸主の権限を維持しながら、家族員にも財産の一部を相続させることを構想したものである。家族員の相続権の容認は、戸主となるべき者の家督相続分との競合をもたらす。そのため、「戸主」の権限と家族員の権利の調整が必要となる。審議の過程では、戸主の財産を基盤とする家族生活の維持と家族員への財産の分配が矛盾するのではないかという質問がなされたが、これには家族生活を優先させることが明言された。すなわち「家督相続人ハ母親及直系尊属ニ対シテハ相当ノ財産ヲ分与シテ居ルノデ……、モウ自分ハ扶養シナクテモ宜イト云フヤウナ考ガ起ルデハ（ママ）ナイカ」（小松吉）⁽⁵⁰⁾、あるいは「家ニハ大概……家格ナルモノガアリマス、又家ニハ一定ノ職業ト云フモノガアル……家格職業ヲ維持スルニ足ルダケノコトヲシナケレバ家ヲ維持スルニハ足ラヌ……家ノ家格職業ヲ維持スルコトヲ以テ家ヲ維持スルト云フ意味ニナルコト、考ヘマスルカ」（江木千之）⁽⁵¹⁾として、家族員の相続権を権利として認めることは「家」の実態（共同生活や家業）を破壊するのではないかという疑問が出された。小山の疑問に対しては、穂積重遠が「其場合々々ニ依ツテ、祖父母や母親ニ分ケルコトモアリマセウシ、時ニハ一緒ニシテ置イテ共同生活ヲスルト云フヤウナコトモアリ」、「ドチラカ必ズ宜イカト云フコトヲ決メルコトガ出来ル様ニ致シタ」⁽⁵²⁾と答え、江木の質問に対しては松本が「御質問ト大体其通ノ考」⁽⁵³⁾であると答えた。家族員へ財産の分配は、戸主の財産を基盤とした家族の共同生活の実態や家業家格を損なわない程度のものであることを前提としており、家族の共同生活保護という課題を媒介にして、戸主となる者の権利と家族員の権利との調整が図られることが構想されていたといえよう。

さらに、「家」の安定とは矛盾するかに見える、家族員の家督の部分的配分が、「家」の強化のためにはむしろ必要だと考えられていたことにも注目したい。これは、美濃部達吉と松本烝治の以下のやりとりの中で表明され

ている。美濃部達吉は、「家ヲ維持スル」財産を控除した財産を、各親族に「相当ノ生活維持」しうるといふ基準で分配するのでは、分配される基準があいまいなので、「相続財産中適当ナル部分」を分配するという規定に変更するよう求めた。⁽⁵⁴⁾ 美濃部は「家督相続ト云フコトハ家ニ属スル所ノ権利ノ継承デ、其家ヲ全部……相続シテ、一家ノ代表トシテ之ヲ行フ……コトガ從來ノ民法ノ立場デアツタ……今度ノ綱領ハ其根本觀念ヲ多少改メテ、個人財産ト云フ主義ヲ附加ヘタ……ケレドモソレヲ十分ニ貫徹シテ居ラナイ」⁽⁵⁵⁾と批判する。

これに対し、松本烝治は次のように言う。美濃部は「家」に属する財産の継承として家督相続が存在していたというが、それは「我国ノ在来ノ思想ガ認メテ居ツタ所デアル」だけで、明治民法では「決シテソレハ認メラレテ居ラナイ」、「家督相続人ガ全部ノ財産ヲ取ツテ……自由ニ之ヲ処分シテ宜シイ」ことになっている、しかし「今度ノ民法ハ寧ロ家ノ財産ヲ認メテ居ル」、「家督相続ニ依ツテ得ラレル所ノ財産ハ家ノ財産デアルカラ、一人ガ専ラニスベキモノデハナイ」となった、その結果、「適当ニ分配シナケレバナラヌト云フコトヲ認メ」たという。家産主義から個人財産主義へと転換したのではなく、「家ノ財産ト云フ觀念ヲ認メル為ニ」、長男子単独相続制度を緩和したのだと説明する。⁽⁵⁶⁾ 松本は「家」を重視するからこそ、家族員への権利付与も行わなければならないとしたのである。結局、美濃部の議論は多数を占めず、原案が可決されている。⁽⁵⁷⁾

以上のように、臨時法制審議会の民法改正構想では、現実の共同生活単位である「家」の生活基盤として家督相続財産を位置づけ、長男子単独相続制度を維持することで、共同生活の基盤足るに充分な財産を確保しようとした。同時に、「家」の安定のためにも戸主が一元的に家産を相続するのではなく、家族員にも一定の分配を行う必要があるとして、長男子単独相続制度の緩和が行われた。双方の権利の調整は、家族生活の維持という観点から行われ、紛争が生じた場合の調整は家事審判所を通じて行われることになった。

三 「家」の核家族単位への比重の移動

先に述べたように、臨時法制審では分家手続きの容易化を提案したが、その結果として「親ト戸主ト位置ガ大体ニ於テ同一人ニ帰スル……コトガ多カラウ」(松本烝治⁵⁸)とされていた。民法上の「家」の単位が、複数世代家族ではなく、核家族と一致していくだろうとの見通しを持っていたのである。ここでは、臨時法制審はどの程度、「家」が核家族となることを構想したのか、検討したい。

まず、臨時法制審は分家を容易化し、「家」と現実の共同生活を一致させれば、「家」には核家族が増えるだろうとの見通しを持っていたが、一方では「家」を核家族単位に一元化させようとしていたわけではないことにも注意を払う必要がある。分家の容易化に際し、戸主と親が一致する家族が多くなるだろうとの見通しを語った松本烝治であったが、同時に「一家中ニ沢山ノ弟或ハ兄トカ云フ者ガ居ルト云フコトハ、此分家ノ改正ノ結果デ、余程変ツテ来ヤウカト考ヘル、勿論戸主ハ原則トシテ一家ノ中ノ一番ノ親族ガ之ニ当ルコト、思ヒマスガ、隠居ノ制其他ノコトモアリマスカラ、常ニ左様な状態ヲ保ツト云フコトハ之ハ期シ難イ⁽⁵⁹⁾」とも述べていた。分家の促進によって、現実の家族の生活単位が核家族となっている場合にはその核家族を「家」として把握するが、複数世代家族のような家族が実際に共同生活を行っていれば、それを「家」とすることも放棄しなかったのである。

一方、臨時法制審は核家族単位の重視という点で、「家」の統率者である戸主と核家族の統率者である親(夫)の併存構造を問題とし、両者を調整する規定を設けた。子の分家の同意に関する規定がそれである。明治民法では分家は戸主の許可なしに行うことができないとされたが、臨時法制審では、戸主の同意がなくとも分家が可能

とされる一方、父母の同意なしには行うことはできないとされた（但し、正当な理由なき不同意は禁止されている⁽⁶⁰⁾）。すなわち、子の分家に際しては、戸主と親の両方に同意権限があるが、親の権利を優先させているのである。「成ル可ク戸主ハ重ンジナケレバナライケレドモ、自分ハ戸主デアルカラト云ツテ……親父ノ意思ナドハ構ハヌト云フコトハ、我国ノ道徳ニ反スル」（穂積重遠）とされたのである⁽⁶¹⁾。しかし、一方では、先に指摘したように「家」に核家族以外の成員が含まれるケースも想定しており、その場合には親と戸主の権限の併存は、否定されないとしていた。「親権者ト戸主カ一家内ニ両立スル場合ハ隠居ノ場合ニ限ラス家族ノ数多クナレハ自然親権者モ多クナルナリ尚ホ戸主ト親権者ノ同意ヲ要スルト云フコトカ必ス常ニ抵触スルト云フ考ヲ有スルモノニ非ス」（山内確三郎⁽⁶²⁾）とされたのである。臨時法制審では、一章で検討したように、戸主と親の権限の領域は拡大されたが、両者の調整を図る諸措置も、分家に対する同意以外、提案されることはなかった。「家」が核家族に一元化されるならば、戸主に属する権限を夫に持たせればよいことになるが、そうした提案がなされることもなかったのである。臨時法制審の想定する「家」は、夫婦子どもからなる核家族にシフトしながらも、それに一元化されたわけではなく、複数世代家族なども含めて想定されていた。現実には複数世代家族などで生活が営まれる場合には、戸主権と親権や親の権利の併立は、むしろ必要だと考えられていたのである。

おわりに

最後に、本稿で明らかになったことを簡単にまとめた上で、臨時法制審の民法改正構想が持つ意味を考えてみたい。第一章で明らかにしたように、臨時法制審では、戸主権、父母の権利、夫婦の地位の不平等といった「家」

制度が持つ、權威的な家族関係の維持・強化とその緩和が同時に追求された。この構想は、「家」制度と個人の権利の伸張という論理の対立とその妥協によってもたらされたものではなかった。「家」制度強化のために、戸主や父母の権利、夫婦間の不平等の維持、強化と家族員の権利の伸張とが、同時に主張されたのである。また、第二章で、臨時法制審が長男子単独相続制度の維持と緩和を追求したことを明らかにした。これは、家族員の権利を伸張させることと、戸主に財産を集中することで家族生活の保護を図ろうとする二つの課題に同時に応えようとするものであった。家族生活の保護を媒介にして、戸主となる者その他の家族員の権利の調整が行われることが構想された。さらに、第三章では、臨時法制審が、分家の容易化によって「家」を単婚小家族に移行させつても、「家」を単婚小家族に一元化させたわけではなかったことを指摘した。

以上のように、家族法の現代化の課題である家族員や妻の権利伸張は、「家」制度強化の側からも必要なものと認識されていた。また、家族法の現代化は、家族員の権利伸張のみならず、家族生活保護のための家長への財産の集中という課題を含み、複雑な構成をなしていたが、これらも「家」制度強化論の中に位置づけられていた。家族員や妻の権利伸張も、家族生活保護のための家長への財産集中も、いずれも「家」制度強化に必要なものとして位置づけられていたのである。これは何を意味するであろうか。

近現代家族法の歴史的分析を行ってきた利谷信義は、近年の論文の中で、臨時法制審の民法改正構想のうち、家族員の権利伸張を念頭に置いて「実質的には『家』制度の現代化を志向していた」と述べている。⁶³こうした指摘に加えて、家族法の現代化が、家族員の権利伸張のみならず、家族生活保護のための家長への財産の集中という課題を含んでいたことも合わせて考えるならば、臨時法制審の民法改正構想は、全体として「家」制度を現代化しようとしたものと捉えることはできないであろうか。

臨時法制審の民法改正構想を家族法の現代化だとする理解に対しては、家族法の現代化の重要な要素をなす、家族員や妻の権利伸張が不徹底であり、そのようなものは家族法の現代化とは言えないのではないかと、との批判も起こりえよう。しかし、各国でも家族法の現代化が段階的に行われていったことを想起するならば、臨時法制審の民法改正構想を家族法現代化の過渡的な構想のひとつとして理解することも可能ではないか。しかし、臨時法制審の体系的な民法改正構想は、ごく部分的なものを除いて、実現には至らなかった。なぜ、実現に至らなかったのかという検討も必要であろうが、すでに紙面は尽きており、その検討については、他日を期したい。

(1) 堀内節『家事審判制度の研究』日本比較法研究所、一九七〇年（以下『研究』）、五六一頁。臨時法制審民法改正事業に関する資料は、堀内節『研究』、同『続家事審判制度の研究』日本比較法研究所、一九七六年（以下、『続研究』）によって、基礎的なものが入手できるようになった。

(2) 明治民法は親の子に対する監護権、財産管理権、懲戒権などで構成される「第五章親権」を規定している。これがいわゆる親権である。これとは別に「第三章婚姻」、「第四章親子」で、婚姻、協議離婚、養子縁組、協議離縁について、適宜、父母の同意を要件としていた。通例、前者とは別に後者を父母の権利、親の権利と称している。

(3) 例えば、川島武宜『イデオロギーとしての家族制度』岩波書店、一九五七年

(4) 渡辺洋三「現代家族法の研究課題」(『家族史研究』) 大月書店、一九八〇年)、利谷信義『家族と国家』筑摩書房、一九八六年、など。

(5) 磯野誠一「民法改正」、『日本近代法発達史(二)』勁草書房、一九五八年、依田精一「大正デモクラシーにおける家族思想」(福島正夫編『家族 政策と法 一 総論』東京大学出版会、一九七五年)、利谷信義・本間重紀「天皇

制国家機構・法体制の再編——一九一〇～二〇年代における一断面」(原秀三郎編『体系日本国家史 五 近代Ⅱ』東京大学出版会、一九七六年)

- (6) 白石玲子「日本近世・近代国家の法構造と家長権 近代の部 その二」(『法制史研究四二』一九九二年) 一九一頁。

- (7) 中川善之助編『講座 家族問題と家族法Ⅵ 相続』酒井書店、一九六一年

- (8) 渡辺洋三『家族と法』東京大学出版会、一九七三年、Ⅳ、Ⅴ章参照。

- (9) 近藤佳代子「民法改正要綱における廃戸主制度の導入とその意味」山中永之佑『日本近代国家の法構造』木鐸社、一九八三年

- (10) 『研究』八〇六頁

- (11) 『続・研究』五九三頁、一九回総会(大正一四・一・一六)

- (12) 『研究』八〇五頁

- (13) 宇野文重『わが国近代家族法における「家」原理の展開 明治前期下級審「廃戸主判決」における「世帯」保護
法理からの考察』九州大学博士論文、二〇〇二年

- (14) 『続・研究』七二九頁、二四回総会(大正一四・五・六)

- (15) 利谷前掲論文、二一〇頁

- (16) 分家させない場合、「家事審判所ハ分家為サシメサルコトヲ得」(『研究』八〇五頁) とされた。

- (17) 『研究』八〇五頁

- (18) 『続・研究』六〇三頁、一九回総会、松本発言

- (19) 『研究』 八〇七頁
- (20) 『続・研究』 七五六頁、二五回総会、(大正一四・五・九)
- (21) 『続・研究』 六〇四頁、一九回総会、松本発言
- (22) 『研究』 八〇七頁
- (23) 『続・研究』 六〇六、六〇七頁、一九回総会
- (24) 明治民法制定に携わった梅謙次郎が記した『民法要義 第四』(和仏法律学校、明治三五年)では、戸主の婚姻同意権は婚姻が「家族カ他家ニ入り或ハ新ニ其家ニ家族ヲ入ルヘキモノナルカ故ニ家ノ監督ヲ掌ル戸主ニ於テ之ヲ許否スヘキハ固ヨリ当然」(五〇頁)、親の同意権は「第一本人ノ利益ヲ慮リタルモノナリ」(一〇〇頁)と説明されている。
- (25) 『続・研究』 六〇五頁、一九回総会
- (26) 『続・研究』 七五八頁、二五回総会
- (27) 『続・研究』 七四三頁、二四回総会
- (28) 『続・研究』 七四五頁、二四回総会
- (29) 『続・研究』 七四九、七五〇頁、二四回総会。
- (30) 『続・研究』 七五〇頁、二四回総会
- (31) 『続・研究』 七六五頁、二五回総会
- (32) 磯野前掲論文では、「家」の論理の急先鋒として、花井を扱っており、他の論文も同様である。また、依田前掲論文は穂積や美濃部が「近代的婚姻観を有していた」が、「家」の論理を放棄しておらず、「決して従来の醇風美俗と

された伝統的倫理と対立するものではなかった」と指摘する（二三七頁）。

（33）「諮問第一号ニ関スル調査要目私案」『続・研究』三二六頁。

（34）『続・研究』七五四頁、二五回総会

（35）『続・研究』七五六頁、二五回総会

（36）『続・研究』七六九～七七〇頁、二五回総会

（37）『研究』八〇五～八一頁。臨時法制審議会における、妻の財産上の地位の向上については、妻の地位の向上という観点よりもむしろ第三者債権保護、自由な商品流通の論理を貫徹させるために行われたという分析がある。近藤佳代子「民法改正要綱における夫婦財産関係規定の改正」『宮城教育大学紀要①人文科学・社会科学』三一号、一九九六年。

（38）『研究』八〇七頁

（39）『続・研究』七八五頁、二六回総会（大正一五・五・一五）

（40）『続・研究』七七七頁、二六回総会

（41）『続・研究』七七八～七七九頁、二六回総会

（42）美濃部達吉もまた、「家」の廃棄を唱えたわけではなかった。注三二を参照。

（43）『続・研究』七八一頁、二六回総会

（44）『続・研究』七八二頁、二六回総会

（45）『続・研究』七九七頁、二六回総会

（46）『研究』八一〇頁。なお、家族員への財産分配に際して「相当ノ生活維持ヲ標準ト」するとは、「其分配ニ依テ相

当ノ生活ヲ其人ガスルト云フダケ」で「其分配ニ……依テノミ相当ノ生活維持ヲサセヤウト云フノデハナ」く、家を維持するための家督相続人が相続した財産を浸食せずに、各人の生活状況に応じて分配の有無、程度を決定するという意味である（『研究』八六五頁、三三回総会、松本烝治発言）。

- (47) 『研究』八一〇頁
- (48) 『研究』八三四頁、三三回総会（昭二・一一・二九）
- (49) 『研究』八三六頁、三三回総会、松本烝治発言
- (50) 『研究』八四四頁、三三回総会
- (51) 『研究』八五八頁、三三回総会（昭二・一一・三〇）
- (52) 『研究』八四五頁、三三回総会
- (53) 『研究』八五八頁、三三回総会
- (54) 『研究』八五四～八五五頁、三三回総会
- (55) 『研究』八五四頁、三三回総会
- (56) 『研究』八五五～八五六頁、三三回総会
- (57) 『研究』八七三頁、三三回総会
- (58) 『続・研究』七二八頁、二四回総会
- (59) 『続・研究』七二八頁、二四回総会
- (60) 『研究』八〇五頁
- (61) 『続・研究』五八九頁、一九回総会

(62) 『続・研究』三九〇頁、二回主査委員会(大八・一一・一五)

(63) 利谷信義「現代家族と家族政策」(早稲田大学比較法研究所編『日本法の国際的文脈』、成文社、二〇〇五年、二〇五頁)

『二〇〇八年三月二十一日の審査を経て、同年十月二日掲載決定』

(二橋大学大学院社会学研究科博士後期課程)