

會學濟經學大國帝都京

叢論濟經

號 二 第 卷 十 第

行發日一月二年九正大

論 說

資本論に見はれたる唯物史觀……………法學博士 河上 肇

社會的租稅政策の根本理論……………法學博士 小川郷太郎

鎌倉時代の家族制度(一)……………文學博士 三浦 周行

消費稅が生産者に及ぼす影響の社會政策的考察……………法學博士 神戸 正雄

植民地の土地政策(三、完)……………法學博士 山本美越乃

交通の意義と交通論の問題……………法學士 小島昌太郎

時事問題

支那の日貨排斥運動……………法學博士 戸田 海市

雜 錄

手形交換所制度論(一)……………法學士 大森 研造

絹に關する外國語……………法學博士 財部 靜治

岡山藩の開墾策(一)……………黑 正 巖

鎌倉時代の家族制度(二)

三浦 周行

一 緒 言

從來武家時代の法制を説くもの、概ね江戸時代の事實を挙げ人權を無視して壓制これ事とせしものゝ如くに思惟す。然れども後世の武家の典型とし儀表とするところは武家時代の初期たる鎌倉時代にあり、此時代には多くの點に是等世人の意想に反する純なる武家主義の表現を見出だすべきも室町時代の中世より江戸時代に亘りては時世の變遷に伴うて不自然にして極端なる各種の施設を加へられ武家本來の精神の没却せられしもの鮮少なりとせず。若し鎌倉時代を武家主義の眞面目と看做さば江戸時代の現象はこれ一種の變態なるに過ぎず、もとより以て武家時代を代表せしむるに足らざるなり。

家族制度につきても、其舊慣として考量せらるゝもの多くは亦家長專制の風最も甚しかりし江戸時代の事に屬せり。往年民法の親族及び相續二編の規定が舊慣に背戾すとの非難も修正も、同じく此嫌あるを免れず。而して民法の家族制度に對する攻撃の如き亦主として此種の規定に原因

するを見るなり。故に余は本篇に於て専ら鎌倉時代の家族制度を考察し、有力なる武家政府の下に堅實なる國民的發達をなせる當時にありて、如何なる家族制度の行はれたるやを徴見するに便せん。

二 式目以前の家族制度

鎌倉の初期に於ては氏族の觀念尙ほ盛んにして、自他の區別をなすの要ある爲め一門他門の稱あり。文治四年源頼朝其家人の一人たる武田有義が頼朝の鶴岡八幡宮に詣づるに當りて劔持の役に就くを拒めるに對し、往年平重盛の劔を持せしを指摘して源家の恥辱なりとし、重盛は他門にして、頼朝は一門の棟梁たるに、彼れに應じて此を拒むの謂れなきを責めたり。蓋し平氏は源氏の宿敵たるを以て、特に反感の深刻なるものありしに依るべし。一門の外別に一族の稱あり。前者に比すれば稍狹義に用ゐらる。吾妻鏡文治元年十月十一日の條に、頼朝が佐々木盛綱の知行を安堵し、佐々木定綱の節度に従はしめたりしとを叙して是雖も非一族、佐々木庄總管領者定綱也盛綱分在其内之故歟といへり。盛綱は佐々木と稱し定綱と共に秀義の子なるも、兄弟各別に一家をなせば一族にあらずといひしなり。

氏を同じくするものは氏人といふこと前代の如く其共通の祖先を氏神といひ寺は氏寺といひ崇

敬亦古しへと異ならず。八幡神は源氏の氏神とするところ、頼朝が鶴岡に八幡宮を創建じ、政子が上洛して石清水八幡宮を拜せるも亦祖神崇拜の意に外ならず。

然れども氏族の團結は家族の鞏固に如かざること言ふ迄もなし。家は戸主を家族とより成るも戸主なる語は當時になく、家督の稱略これに相當せり。當時家督の相續を家督を繼ぐといふ。家嫡嫡子(必ずしも嫡妻の子といふ意味にあらず)も亦これと同じ意味に用ゐられ、其對稱たる庶子は家族と同じ意味を有するに似たるも、そは家督開始以前の稱なり。別に惣領の語も戸主を意味せざるにあらず。然るに此語は家族の外土地についてもいへること、惣領地頭の如し。吾妻鏡治承五年閏二月七日の條に頼朝が其乳母の恩に酬いん爲め、相摸國早河庄の中なる屋敷田畠の所有を承認し(安堵といふ)、これを惣領地頭に通知せしめたることを載せたり。此場合に於て惣領地頭は乳母の屋敷田畠をも含める早河庄全部の惣領たるなり。故に家族の場合に於ても惣領は單に戸主たるよりも稍廣き意味を有す。吾妻鏡建久四年正月二十日條に、幕府が三浦一族の義澄の支配に背くものありと聞きてこれを戒飭し、其命に従ふべきを諭せることあり。義澄は別に惣領の稱なきも、即ち三浦氏の惣領たるべし。而かもこは三浦氏のみに係り、三浦氏より分派せる和田氏の如きには及ばざること言ふ迄もあらず。然れば前に引ける佐々木庄の場合に於ても、定綱が佐々木庄の惣領地頭たりしは、もと佐々木氏の分派せず所領も統一せられし時代の名殘にして、惣

領なる名稱の如きも、一族所領共に惣領するの謂なりしを、後に一家の膨脹と共に分派を生じ、又所領も同じく分割せらるゝに迫りて、所領は管轄上、宗家の家督たるものを惣領とせるより惣領地頭の名を存し、家督の意味に於ては各分派せる一族に限らるゝことゝなりしならん。惣領の名義より視て本來所領を惣領するより來れりとなすは必ずしも當らざるべし。然れば惣領は同時に戸主たるに相違なきも、一家の戸主といはんよりは寧ろ一族の族長にして、上古の氏上に相當するを見るべし。吾妻鏡承久三年五月十五日條に、執權北條義時の奉書を以て東國奥羽の兵を徵せることを記して「可_レ相_二具_一一族等_二之由所_レ仰_二家々_一長_二也_一」といひ、其奉書の文を載せたるには「此趣早相_二觸_一一家ノ人々_二可_レ向者也_一」と見ゆ。所謂家々の長即ち家長は戸主をいひ、一家の人々は家族をいふものゝ如きも、一族を相具すといへば、一家よりは廣きものも含まるゝことを知らざるべからず。

男子の外女子も亦戸主たることを得べし。下に説くが如く女子は財産を所有することを得たり。吾妻鏡を見るに、尼にして地頭職たること堀江禪尼(文治六年四月四日條)熊野ノ鳥居ノ禪尼(建久五年八月十二日條)の如きあり、未婚の女子に鎌田正清の女(建久五年十月二十五日條)寡婦に小山政光の妻(文治三年十一月一日條)梶原景高の妻(正治二年六月二十九日條)の如きあり。是等の中にはもとより一家をなせるものあり、御家人として幕府に對する兵役其他の義務は後見

若しくは代官をして已れに代らしむ。後見は平生家政に當るも、代官は一時的なるを異とす。戸主權につきは前に引ける三浦介の場合に徴するも家族が戸主の命令に服従を要求せられたること知るべし。吾妻鏡建保二年十二月十二日條に、

諸人官爵事者、家督之仁存_ニ知其官仕勞_ニ可_レ執_ニ申之_一、於_ニ直進歎狀_ニ者、奉行人不可及披露之由被_レ仰_ニ定之_一、廣元朝臣奉行普相_ニ觸之_ニ云々

とあり、これに據れば、家族の任官推薦は戸主の特權に屬せり。問註所執事三善善信が其子行倫を訴訟人の問註の詞を書記すべき奉行に推舉したりしが如き其一例として見るべきものならん。(吾妻鏡建久五年十月一日條)、

然るに戸主は通例主なる家族の父にして、彼等にして死去するか、若しくは退隱すれば嫡子は父に代りて戸主となり、家族に對して戸主權を行ふものなり。三善善信が其子の任官を推薦せるが如きも、戸主としてよりは寧ろ父としてなせるものと看做すべし。貞永式目(二二)に親が成人の子を幕府に推舉することの見えたるも亦これを意味す。父としては子たる家族に對する制裁として義絶をなすことを得たり。吾妻鏡建曆二年五月七日條に據れば、北條朝時は女事に依りて父義絶の爲めに義絶せられ、駿河國富士郡に退隱せり。而して父は又これを赦すことも得たり。朝時の如きも、一年の後、和田氏の亂に、義絶の爲めに起用せられたり。(吾妻鏡建曆三年四月二十九

日條)

子が父を訴ふるは告言の罪として絶對にこれを許さざること前代に異らず。兄弟間に於ては建仁二年五月二日、幕府は「兄弟相論事、於_レ向後_二者、付_レ是非_一可_レ被_レ仰_二和平_一」と決して其相互間の訴訟を勸解せしむべきこととせり。然れども兄弟互に幕府に訴ふることは當時の社會に往々有勝の事にして、幕府もこれを受理せる事實あり。然れば父が戸主として家族の子に臨む場合と、子が戸主として其兄弟に臨む場合とは自ら異なること此一事丈に徴するも明かならん。

戸主は大抵生涯其地位にありたり。當時出家入道の風ありて、或は主君を喪ひ、子女を先きだて、衷傷の餘り或は羞恥を感じ陳謝の爲め遁瀬なきまゝに或は又直ちに佛門に入りて隱遁せんとするもの、如きは同時に戸主の地位を去るに至りしものありたるもこれに依りて出家入道者すべてが戸主の地位を去りたるものと看做すべからず。當時相當の年齢に達して出家すること一の風俗となりて、出家後も俗事に關與せること舊に仍るもの多く是等はもとより戸主の地位の變動なかりしなり。只御家人の出家は原則として將軍の許可を仰ぐを要せり。

戸主の幼年者其他能力不足者(女子の場合)に對して後見(うしろみ)を置くことありし外老年者に對しても亦後見あり吾妻鏡嘉祿三年六月十四日條に見えたる大炊助入道の後見肥後房の如き其一例なり。

武士の間には一夫一婦の俗行はれたるも、妻の外に妾を蓄へしものはこれあり。妻が嫁するに當りて夫より將來離婚せざるべきを誓へる起請文を取りしもの義時の婚姻に見ゆるも（吾妻鏡建久三年九月二十五日條）そはもとより例外なるべし。而かも概してこれを言へば、妻は夫より相當の敬意を拂はれ、妾の愛に溺るゝ夫に對して妻の嫉妬は夫の憚るところにてありしなり。而して妻は財産を所有することを得、夫の犯罪に依りて沒收せらるゝことなし。畠山重忠の誅せられし後、幕府に於て重忠の妻の所領を沒收せんとの議ありしかども遂に不問に付するに決せしが如き其一例也。（吾妻鏡承元四年五月十四日條）熊野別當湛快の女子が行快僧都の妻となり離別の後、平忠度に再嫁し、頼朝の爲めに其所領を沒收せられしかば、前夫行快に向うて幕府に訴へんことを請ひ、若し還付を得ば、女子所生の行快の子にこれを讓與せんことを約し、行快もこれを諾して頼朝に乞ひ其目的を達せしこと吾妻鏡（元暦二年二月十九日條）に見えたり。然れば女子は行快に離別せられたる時、其所領を子に讓らずしてこれを所有せるまゝ再婚したりしものと認むべし。

實子には、嫡子と庶子とあることなるが、一般の意味にては妻の出を嫡子といひ、妾の出を庶子といふにはあらずして、家督を嫡子といひ、然らざるを庶子といへり。而して家督は通例長男を以てこれに當つるも、親の意志に依りては次三男にして其選に入ること往々これあり。治承

四年八月、島山重忠が三浦氏を攻めんとして河越重頼に武藏の諸黨を率ゐて來り會せんことを告げたりしが、吾妻鏡(同月二十六日條)には、「是重頼於三秩父家雖爲三次男流、相繼家督一依レ從レ彼黨等」及「此儀ニ云々といひて、重頼が次男の後ながら家督を相續したりしことを説明せり。男子は元服式を行うて成人となる。其年齢は必ずしも一定せずと雖も通例十三歳より十五歳に於てし、元服前は童名を呼ぶも、元服後は實名(名乘)に改む。加冠者は身分閑歷に富むものに囑し、從つて其偏名を烏帽子子の俗名に加ふるを例とす。公職に任じ公務に服するは敢て元服の前後を問はざりしなり。

實子なきが爲めに養子をなすは家督相續の場合に於て見るべく、一般には實子あるも養子をなすこと行はれたり。養子縁組と共に氏を改めて他家に入り離縁すれば本氏に復す。女子が養子をなすの可否につきましては朝廷の明法家の學説は法律上無効なりとするに傾けりと雖も、武家の慣習が女子の戸主たり財産の所有者たることを認めたる以上、更にこれを相續せしめんが爲めに養子をなすを妨げざるは言ふを須むざるところとして、貞永式目には右大將家御時以來至三子當世、無三其子ニ之女人等讓ニ與所領於養子ニ事、不易之法、不可ニ勝計、云々といへり。これを吾妻鏡に徵するに壽永元年十月十七日條に頼朝の乳母たりし比企、尼が甥能員を養子となしたりしこと見え、頼朝の時より女子の養子縁組の事實の儼存せるを見る。

次に相續は家督の相續と財産の相續とあり、家督につきては既に説きしが如く、前戸主（主として親）の任意に定むるところにして、多くの場合、別に文書を以て其意志を表示することなし。文書を以てするは財産の相續に限れり。遺産はこれを跡敷（跡式とも）といふ。被相續人は原則として生前讓狀（處分狀とも）を作りて讓與の意志を表示す。其動機は老年疾病等に依るの外、武士特有の現象として、戰場に臨むに當り讓狀を作りてこれを其相續人に與ふることありたり。一例を擧ぐれば、文治五年、頼朝が陸奥の藤原氏を討伐せんとして、波多野義景に従軍を命ぜし時、義景は所領を幼兒に讓與せり。これ戰場に臨めば生還を期せざるの意に出でたるものにして、頼朝の感賞を蒙れりといふ。（吾妻鏡同年七月十四日條）而して其相續は多く分割制に依れり。

讓狀の效力を生ずるは通例被相續人の死去に依りて相續の開始せられし時なりとす。文治四年八月波多野義景は岡崎義實と相摸國波多野庄北方の地を争ひしことあり。義實は義景が先年孫先法師に對して讓狀を與へたることを主張し、義景は其事實を否定せざるも、先法師は義景の外孫なることを指摘して、「縦雖_レ請_レ讓狀、外祖存生、争可_レ競望_二乎_一」といひ、義景より先法師に對して讓狀を與へたるも、外祖の生前にこれを所有せんことを望むべからずといひ、義實も是に至りて只將來の所有權につきて保歸を得んとするの意に出でたることを告白しこれに對して頼朝は義

景の主張の理由あるを認めて諡實を處罰せり。(吾妻鏡同月二十三日條)これ讓狀が被相續人の生前に效力なきを示すものに外ならず。承久四年三月幕府は鳥居禪尼の所領なる紀伊國佐野庄地頭職を禪尼の死後其子長詮に相續すべきの命を傳へたり。(吾妻鏡同月二十七日條)亦以て被相續人死後相續開始の事實を徴すべし。此くの如き相續は幕府の承認を経るを要す。即ち安堵なり。壽永三年二月攝津國一谷の戦に藤田行康先登してこれに死したりしが、頼朝は其子能國をして父の遺領を相續せしめ、「募其勳功賞」といへり。主君に依つて遺産の相續を許さるゝは當時にありて一種の恩賞たりしなり。