

デュルケムの日本論三編

——「日本の社会組織の譜図」・「日本における養子縁組」・「日本における婚姻法」——

薬師院 仁 志 (訳)

Émile Durkheim

——“TABLEAU DE L'ORGANISATION DU JAPON”・“L'ADOPTION AU JAPON”・
“DROIT MATRIMONIAL AU JAPON”——

Translated into Japanese by Hitoshi YAKUSHIIN

凡 例

1. 本文中における () の使用は原著にしたがっている。文意を明確にするために訳者が加えた補足は、[] に入れて区別した。また、訳語の原綴を示す場合は原則として [] に入れた。
2. 原文の斜字体は該当する訳語に傍点を付した。

I. 日本の社会組織の譜図

Durkheim, É., “TABLEAU DE L'ORGANISATION DU JAPON”, *L'année sociologique*, 5: 1902, pp. 342–347.

この書物がわれわれに提示しているのは、日本の社会組織が歴史を通じて経由してきたいくつかの主要な局面に関する、簡潔でありながら、充分明快で考証された譜図である^{原(1)}。

その局面には、全部で三つのものがある。

最初のものは、出発点から、西暦 644 年まで続く。それは、日本の歴史そのものと同じく、ヤマト人という部族が、先住民を撃退しながら、あるいはそれと同化しながら、この国に居を定めにやって来るときに、まさに始まるのである。実際、このヤマト人こそが、発展しながら、今日の日本国民〔民族〕となったのである。

この名をもつ部族は三つあり^{訳(2)}、同一の権威の下に連合されていた。各部族もそれぞれ、氏と呼ばれるいくつかの集団によって構成されていた。氏は、ローマの諸氏族〔*gentes*〕に類

似した諸氏族以外の何物でもない。実際、同一の氏の成員たちは、自分たちを同一の祖先の子孫であると見なしていたし、その共通の祖先を対象とする同一の礼拝を実践していたのである。また、各氏もそれぞれ、小氏 (*petites ujis*)——それがつまりは家族という最終の構成単位から成っていた——と呼ばれるより限られた範囲の集まりに分割されていた。ただし、家族というのは、一組の結婚した男女にも、その卑属親たちにも還元されるものではなかった。兄弟たちや伯父たちや姪たち等々も、そこでの共同生活をしていたのである。つまり、それはひとつの家族的な共同体だったのであり、その外延は、たとえばスラブ的なザドルガ⁽⁴⁾を想起させるようなものであった。家族への、ということは氏族への、新規加入は、父系の親子関係という道筋でなされていたというわけである。しかし、著者⁽⁴⁾の言うことに反して、まさに彼が引き合いに出している諸事実そのものが、当初における親子関係は母系であったということを明確に示している。実際、男性は、その妻を買い取ったり掠奪したりすることができた場合を除いて、妻を自分の家へ連れ出す権利を持っていなかった。彼は、義理の父母の家でしか妻と関係することができなかったし、その結合から生まれた子どもたちは、母親 [= 男の妻] の家族に所属していたのである。なるほど、だからといって制規 [*régime*] が母権的であったわけではない。しかし、母権制家族と母系制家族とは、大いに異なるものなのである。フクダ氏は、この区別を無視しているように思われる。

各氏族の首座には、その長が置かれていた。この点は、氏族の各下位区分 (小氏や家族) においても同様であった。これら各々の長が、直接的に随えている集団の成員たちに対して持つ権力は、絶対的なものであった。この記述こそ、われわれが政治的=家族的な組織と呼ぶもの、つまり主として氏族から構成されている社会組織の、弁別的な諸特徴を認知させるものである。この呼称が正当であることは、さまざまな氏族がみな同一の祖先の子孫であると自認していたということから、もはや議論の余地はない。つまり、その同一の祖先は、部族全体の祖先だったのである。この祖先の直系の子孫たちを含むと見なされていた氏は、他の諸氏に対する主導権を持っていた。その長は、全ての氏族に共通である国民的な礼拝の管掌を託されていた。そして、この職務 [*fonctions*] から、威信と特有の権利を得ていたのである。これこそ、天皇の顕位の原初的形態であった^{原(2)・訳(5)}。

氏はそれぞれ、それが占拠する邦土を、集合的に所有していた。しかし、基本的な経済的単位を構成していたのは、小氏であった。これらの集団の各々には、決められた産業上の職務 [機能] があった。しかも、一つに決められていた (漁業、狩猟、農業、工芸の類、しかし、最後のものは天皇の氏の独占であった)。各々の家族 (戸) の職業は、自由な選択の余地が微塵も残されておらず、その家族が所属する小氏の職業であった。土地を開拓する際の様式に関しても、それが集合的であったと、この著者は推測している。

しかし、時代とともに、氏族は、当初の結束性を喪失した。この著者は、その消滅の諸原因を、かなり雑然と並べ立てているが、主要な点は、その人口が増加したことにあると思われる。おそらく、結婚や国内移住によって、いろいろな氏が混じり合ったり相互浸透したりしたのであろう。十分な個性性がなくなってしまったので、それらは、政治的、経済的、および宗教的な統一性を提供し続けることがもはやできなかったのである。それゆえ、かつ

ての組織のうち、強固に構成された二つの要素の他には、もはや何も残らなかった。一つは天皇の権力であり、もう一つは家族（戸）であった。実際、これらの二要素によってもたらされた支配力は、この社会の変遷における第二番目の局面（645-930）の特徴を示すものである。この時まで、天皇は、氏族および下位氏族の長を介してしか、諸家族を把らえることができなかったのだが、この時以降、天皇と諸家族との間に、もはや仲介的な権力は存在しない。元々は、各々の氏が全く独立して、それが占拠する邦土を所有していたのだが、氏が姿を消してしまったのであるから、天皇がその後を受け継ぎ、天皇こそが全領土の唯一無二の所有者として見なされるのである。しかし、領土の経営〔＝搾取〕を確実に行うために、天皇は、領地を自分の全臣民に分配していた。五歳を超えた男性は、各個人、およそ十六アール半を受け取る権利を有していた。女性は、その三分の二であった。六年毎に、死去した者たちが受けていた持分が国家に戻され、国家はそれらを新たに権利を持った者たちに割り当てていたのである。しかし、もし持分が、このように人数に基づいて計算されていたのであれば、それらは、各個人ごとに個別に割り当てられてはいなかったということである。戸、すなわち家族が、その成員全体に帰属していた持分の総体を、共同で経営していたのである。かくして、初期の組織では非常に目立たぬ役割を演じていた戸というものが、氏が失った地位と重要性とを獲得した。かなり拡張したものの消失してしまった諸集団〔＝氏〕が持っていた古代型共産主義も、戸へ逃げ場を得ていたのである。戸は、共同の団を形成しており、緊密であり、極めて例外的にしか、解散することが認可されないものである。戸が、社会の礎石になったのだ。戸の外部あるいは戸を超えた第二次的な集まりとしては、習俗に根を下ろさず人為的に境界を定められた行政的な区画しか、もはやほとんど存在しないのである。

しかし、第二次集団のこうした不在が原因で、このような組織は、かりそめのものでしかありえなかった。中央の権力は、社会的な凝集性を保証するような形で随所に遍在することができないでいた。それゆえ、実際のところ、その制規はことごとく、一世紀の間しか適用されはしなかった。その後二世紀の間は、部分的で不規則な様式であった。私的な地主層は、自分たちが天皇の対座に置かれるという従属的な状態から開放されていたのである。最も先進的な者たちは、権力の一部分を掌握しており、自分たちの領地を拡張した。天皇自身も、自らの吏官の一部に褒美の名目で地所を授与して、この動きを助長したのである。少しずつ、大地主という一つの階級が形作られ、彼らに経済的な主導権を与えた力および中央権威の衰弱のおかげで、ついには、全ての政治的、軍事的、司法的な権力を手中にするに至った。帝政日本は、このように、多数の領地的荘園に分解した。領地的荘園は、もはや、かなり弛んだ紐帯によってしか、天皇とともに存続することができなかったのである。小地主層は、自らがその——語のヨーロッパ的な意味での——臣下となった領主の下に従属して身を置くことを余儀なくされていた。かくして、七百年も（十七世紀の初頭まで）持続した壮大な封建的システムが形成されたのである。それは、都市が出現し始めた時期でもある。ヨーロッパと全く同じように、都市は、領主の居所の周辺で、領主の保護のもとで生まれたのである。都市とともに、最初の同業組合が打ち立てられるのが見られるのもまた、ヨーロッパと同様である。

封建時代の後には、専制政治の時代（1603-1867）が続いた。当然のことながら、あらゆる地方領主たちの自治権は、システムを摧破した果てしない内戦の結果次第であった。これらの戦闘に持ち堪え得るためには金が必要であり、貴族層⁽⁶⁾は、農民や都市にそれを要求することを余儀なくされたのである。そして、多くの場合、それは彼らの独立と引き換えの代償であった。同時に、思想においても、一つの変化が成された。宗教の諸宗派が、非常に急速に形成され、発展したのである。それらの精神は、古くからの国家的諸礼拝が着想を得ていた精神とは、極めて異なったものであった。これらの諸宗派は、より単純で、より庶民的な何かを持っていたのである。したがって、社会の組織においても、変化が必要になっていた。日本の社会を構成していた異質な諸要素をしっかりと結びつけるような、強度な中央集権化に対する必要が感じられたのである。ただし、この中央集権化は、天皇を中心にして行われたわけではない。なるほど、天皇の顕位は存続していた。しかし、そこに授けられていたものは、何ら有効な権力を行使するものではなかった。天皇は、その宮殿の奥深くに隠棲し、俗人たちの目には触れず、奢侈と幽玄に取り囲まれ、自らは何事もなしえなかったのである。実質的な権限は、将軍と名づけられた一種の吏官に握られていた。原則上では、将軍は天皇によって任命されていた。しかし、天皇によって選定されることは全くなしに、である。この中央集権型の組織は、その本拠を国土の中央部に定め、経済的繁栄の時代、および日本がそれまで経験することのなかった知的進歩の時代の幕を開いた。しかし、より確実な状態保持のために、その組織は、妥協なき保守主義的政策に訴えたのである。日本の社会が内に閉じ籠り、外部とのあらゆる関係は禁制とされた。変革の産出に対する、あらゆる種類の障害物である——。このような状況は、前世紀の中葉、天皇が権力の現実を取り戻した時期まで、持続した。それから、より自由主義的な政体が開始されたのである。日本は、外国に対して開かれ、議会的な諸制度が打ち立てられた、等々。それにもかかわらず、この著者は、これらの変化の重要性を否定するわけではないが、我々に次のように警告していた。すなわち、これらの変化は最も高い諸階級においてしかほとんど現実性を持っておらず、その国民の根深い庶民層に対する作用はほとんど持っていなかったというのである。

上掲した日本の変遷と、われわれ自身の社会の変遷とが、類似性を呈していることに気づかされるであろう。われわれも、ほぼ同じ諸局面を経由したのである。カロリング朝⁽⁷⁾の帝政の後には封建制が続き、封建制の後には専制君主制が続いた。細かい点においても同様に、共通点が見出される。ヨーロッパにおいても、日本と同様、都市は領主的権力の隠部で、さらにはそれに敵対化するように、形成された。十字軍が、領主たちを没落させながら、共同体の解放を用意したのと同様、日本における内戦等々の戦争は、武士的諸階級の権力を、同じような様式で弱体化させ、新たな制規へと至る道筋を開いた。結局、どちらの側においても、封建制の失墜は、文学的・芸術的ルネサンスと同時代のものであり、宗教的改革と同時代のものである。日本の諸宗派とプロテスタント派も、おどろくほど類似している。すなわち、両者〔＝日欧〕の発展はともに一般的な諸原因によるものなのであり、おそらく、われわれはここで、社会的変遷の、ある抽象的な類型を眼前にしているということなのである。

- 原(1) Fukuda Tokuzo, *Die Gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung in Japan*, Stuttgart, Cotta, 1900^{原(1)}.
- 原(2) 有史的な時代においてさえ、兄弟－姉妹間の結婚が日本では知られていないわけではないという事実に基づいて、この著者は、諸氏族およびローマ氏族的な組織を、ここで持ち出すかどうか自問している。しかし、その推移の一時期における以外、族外婚制は氏族というものの特徴を示すものではない（母系的親子関係型の氏族）。他の点から、筆者は、日本の族内婚制が、カーストの支配がそこでなした展開に起因しているのではないかと自問している。というのは、カースト的な精神は、近親相姦的な慣習行動に対する寛大さをもたらすという、容易に理解されうる理由からである。
- 訳(1) 坂西由蔵訳『日本経済史論』宝文館、1907年。なお、著者の福田徳三（1874－1930）は、日本の経済学草創期の代表的学者であるとともに、吉野作造らと黎明会を組織してデモクラシー思想の普及に関する啓蒙活動も行った。著作多数。また、論壇でも活躍し、河上肇と交わした再生産論争は有名である。
- 訳(2) 水野祐らが唱えた王朝交替論によると、初期のヤマト国家には、崇神王朝、仁徳王朝、継体王朝という三つの系統があったとされている。
- 訳(3) ザドルガ [zadruga] とは、セルビア語で、南スラブ人の父系の大家族制度のことである。
- 訳(4) 著者とは、Fukuda Tokuzo のこと。
- 訳(5) la dignité impériale。天皇という称号が用いられるようになったのは七世紀以後のことであるが、本論では、便宜上、皇帝という訳語を用いず、天皇に統一する。
- 訳(6) ヨーロッパでは、貴族層が封建制期における支配階層を形成しており、地方的権力者・領主であった。
- 訳(7) カロリング朝（751－987）とはフランク王国後期の王朝であり、751年以後メロヴィング朝に代わって支配権を獲得した。小ピピンがクーデターによって王座に就き、その子のシャルルマーニュがローマ教皇から皇帝位を授けられた（カール大帝）。カール大帝の死後は衰退し、分裂へと向かう。

II. 日本における養子縁組

Durkheim, É., “L'ADOPTION AU JAPON”, *L'année sociologique*, 8: 1905, pp. 409－413.

養子縁組とは、通常の親族関係が自らの存在理由となる諸機能を果たせなくなった場合に、その補完に当てられるひとつの補足的な親族関係である。それゆえ、所与の時点での特定の国民（民族）における養子縁組を研究することは、その社会のその時点における親族関係の本質的な諸機能が何であるのかを確証するのに好適な方策なのである。日本における養子縁組に関するツガル氏の著書^{原(1)}がひもとくにふさわしいものだというのも、このような見解によるのである。

養子縁組のさまざまな形態は、多種多様なものである。それらは、歴史の中で継起してきたものであり、ある点では今でも併存しているものなのである。しかし、それらは、以下の三つの主要な類型に帰着させることができる。

1. 氏族（氏）の首座であれ、並存する多数の家族が何らかの同じ存在に結びつくことによって形成される集団（戸）^{原(1)}の首座であれ、そこには広大な権力を持った長がいる。集団

の長は、ある人物を後継者の資格で養子にすることができる。かくして、このような養子縁組は、養親と養子との間に父－息子の関係を創り出すことを即座の目的にするものではない。そうではなくて、たんに、現時の長の死後、その集団の指揮を取り仕切る適格性を養子に授けることを目的にしているのである。たしかに、養子は指名された相続人であるので、その結果として、彼は養親の息子に相当することになる。だが、相続人としての資格は、家族〔一族〕の統治における後任者であるという資格の中にたまたま論理的に含まれているものであるから、養子は、相続人としての資格を間接的で媒介的な様式でしか獲得していないことになるのである。親族関係としての関係は、養子縁組によって養子が帰せられることになる家庭内職務に起因するのだ。してみると、このように理解される養子縁組は、ローマ法における相続人制度と同様の役割を果たしているのである。

2. ある家族の——集団の長ではない——父親が、ある人物を息子として養子にすることができる。これは、われわれが通常この語に与えている意味での養子縁組である。

3. 最後のものは、あらゆる種類の家族的ないし準家族的な関係を創出する役目をもつ養子縁組である。誰かを兄弟として、姉妹として、あるいは甥として、養子縁組することができる——少なくとも一定期間ならできた——のである。これは、養子縁組とはいえ、奉公人や家庭教師等々の身分で、他人を家へ入らせる役目をも果たすことができる。

ここで、個別に取り上げておくに値するひとつの制度がある。それは、娘婿という養子縁組である。すなわち、娘だけしかいない男が、自分の娘を嫁がせることで、ある他人を養子にするのである。この結婚から生まれた息子たちは、その祖父の相続人だと見なされた。養子にされた娘婿は、中継ぎの役割しか演じない。彼は、代々の連続性を確保せしめるだけである。かくして、娘婿は、家族内において、あまり羨ましからざる立場におかれるというわけである。

これら全類型の養子縁組のうち、第一の類型が、まさしく、もっとも古くもっとも重要なものであったように思われる。事実、元来の日本社会は、ローマの諸氏族〔*gentes*〕に類似した、いくつかの父系親族的な諸氏族によって構成されていたのである。これら的大集団——すなわち氏——の各々の首座には、先祖礼拝を看守することを第一義の職務〔機能〕としていた長がいた。この高位は、氏を構成していた諸家族の中の一家族に帰属し、そこの父から息子へと受け継がれるものであった。それゆえ、その長に息子がいなかったときに、彼は、自分には無い男の子どもを養子にしたいと求めたものであった。この制度の起源は、かくのごときものであったのであろう。

しかし、紀元八世紀ごろ、すなわち仏教や中国の文明が日本に輸入された時期、家族的な組織、およびそれから波及して養子縁組の体制が、重大な変化を経たのである。氏は少しづつ当初の結束性を失い、スラブ人のザドルガに似た、より限られた範囲のひとつの家族〔一族〕がに前面に出てきた。これが、戸という名の下で、典型的にそれ以後の家庭社会を構成したのである。以来、養子縁組が保証しようとしたのは戸の存続であり、養子縁組は戸の長を指名することを目的とした。しかるに、もはや戸は氏のように一部政治的な集団ではなく、私的で、元来本質的に経済的な結合であった。氏の長が公的な機能を担わされていたのに対

して、戸の長は、家庭上の権力しか持っていなかったのである。その結果、養子縁組そのものも、経済的かつ私的な性格を持ち始めた。なるほど、養子縁組は、先祖礼拝の祭司と家族の管理者を確保するためにあることを、その第一の存在理由とし続けた。しかし、養子縁組は、この時期から、それとは全く性格を異にする結果を生み出し始めたのである。実際、この当時に、個人的な所有権が現れる。それゆえ、長というものは、もはやその高位だけでなく、財物をも継承してゆかなければならないのである。養子は、養父の権力に対する権利だけでなく、その財産に対する権利をも獲得する。実際のところ、養子縁組のこの新たな形態が、初期的な養子縁組に続いて、その陰にかくれながら、生まれていたのである。この二重性を顕著に示しているのは、長としての職務の継承とその財物の継承に関して、その二重性が同種の規定の下に置かれているものではない点である。事実、養子だけが、その養父が死亡したときに、権限を行使するよう求められており、彼は、家族の他の成員——たとえ養子縁組以後に生まれていた息子があっても——をすべて退ける。これに対して、財産の方に目を向けると、養子は、非正嫡の息子に付与される取り分の半分しか取得しないのである。

封建体制——それは十九世紀中葉まで続いたのであるが——とともに、少なくとも名門武士の階級においては、再び、家庭生活と政治生活が非常に密接に接近するようになった。実際、封土は男子から男子へと出生の順に譲継されるべきものだったので、必然的に、養子縁組は、本来の相続人が欠失している場合に、封土を譲継していくために用いられたのである。そして、それとは別の養子縁組をする事由は、もはやほとんどなくなった。というのは、共有財産から自分たちの取り分を受け取るという、以前には家族の他の諸成員にも認められていた権利が消滅してしまい、封土の相続人が、ただ一人の全財物の相続人になったからである。庶民的な諸階級においては事情が異なっていたであろうということは事実である。しかし、この著者⁽²⁾は、そこで行われていた諸慣行について、厳密には教えてくれていないのである。

家族の長である後継者をあらかじめ指定する手段としての養子縁組が、養子縁組の唯一あるいは中心的な形態であることを止めたのは、ようやく十九世紀の後半、封建的制度が崩壊し、天皇の権力が再興した後になってのことである。結局、この養子縁組は、それ自体で父から子への関係を打ち立て得るものとして理解されていたのだ。これ以降、その〔養子縁組という〕制度は、まったく新たな道へと向かっていった。もはやその制度は、集合的で非人格的な一機能を永続せしめることを唯一の目的としなくなった。そうではなくて、諸個人の私的で内輪の感情に対して、それが現出するための手段を提供することを目的としたのである。この二種類の養子縁組の間には、まったくの相違がある。つまり、ローマ式の遺言状——その役割は何にもまして、相続人すなわち家族の宗教生活および経済生活の後継者を指定することにある——と、われわれの近代的な遺言状——自分たちの財産を、少なくとも部分的には、個々人の親戚関係に従って配分するために特に用いられる——との間に存在する相違である。となれば、女性もまた、この個人的な感情を抱くことができると同時に、その感情の対象にもなりえるのであるから、現今では、女性が養子をとったり養子になったりすることができるのである。

上記のように、法規や慣習が通常の親族関係に与えていた役割が変化する際に、時を合わせて、養子縁組というものの性格も変化したのである。ところで、ツガル氏の著書は、別種の考察にも機会を提供していた。それは、通常の親族関係が、養子縁組による親族関係の侵出にあらがうがごとく示していた、非常に大きな抵抗のことである。最後の時期までに、養子は、養親の親類縁者の中から、しかも四親等以内で、選ばれるようになってきていた。その一方、養子縁組による親族関係は、自然な親族関係と完全には同列に置かれていなかったのである。すでに我々が見てきたように、養子による息子は、その父の財物に関して、非常に限られた権利しか持っていなかった。それと同じように、彼等のための喪の務めは、実の息子たちにたいするそれと同様ではなかったのである。おそらく、なおいっそう露骨なことは、養子縁組による親族関係が、結婚の制限事項になっていなかったということなのである。このような諸特性について、この著者は、日本の家族において先祖礼拝が演じる役割の著しい重要性によって、確固たる説明ができるように思っている。先祖に対して負う諸義務が、その先祖と血縁上で結びつく人々によって先祖に対して果たされることは、当然のように見えるということだ。そして、親族関係を築いていたのはこの礼拝への参加である以上、養子縁組による親族関係は、下位の親族関係でしかありえなかったというわけである。しかし、ローマにおいても、家庭の宗教は、低目の地位に置かれていたのではない。それでも、養子縁組は、自然な親族関係の持つ全ての効果を生じさせていたし、日本において養子縁組が従属させられていた諸条件を免除されていたのである。したがって、このような境遇の原因は、別の所に求められなければならない。その境遇が起因しているのは、家庭の長のもつ権限が日本においてはローマにおけるほど大きくなく、家族というものの非人格的な諸権利に厳しく制限されていたことにあると思われる。ところで、家族というものが、養子縁組をはじめとする、このような外部的な諸要素の侵入に対して抵抗するのは、当然のことである。とりわけ、家族は、その成員のある者が集団の構成を恣意的に変更しかねないようなことに対抗するのである。氏や戸の長とローマ的な家長 [*paterfamilias*] とを、過度に同一視してはならないということであろう。それでも、両者の間に、家長権 [*patria potestas*] というものの本質と形成過程の解明におそらく役立ちうる類似点が存在することは、確かなことなのである。

原 Tsugaru Fusamaro, *Die Lehre von der japanischen Adoption*. Berlin 1903.

訳(1) 戸（典型的には郷戸）とは、律令制で、地方行政における社会組織の最小単位であり、当時の戸籍や計帳は戸を単位として記されていた。一般に、戸は二十人～三十人程度で構成される大家族であったが、ときに百人以上に及ぶものもあった。また、戸の内部はいくつかの小家族（房戸）に分けうるのが普通であったと言われている。

訳(2) シガル氏のこと。

Ⅲ. 日本における婚姻法

Durkheim, É., “DROIT MATRIMONIAL AU JAPON”, *L'année sociologique*, 8: 1905, pp. 421 – 425.

結婚という件に関して、日本の法律が、歴史を通じて変遷しなかったわけではないが、それにもかかわらず、その本質的な諸原則は非常に早い時期から固定されていたのではなからうか。その諸原則は、紀元八世紀の初頭にまでさかのぼる大宝律令の中に見られるようなものがほとんどそのまま、十九世紀の後半に至るまで存続したのである。文武天皇の下でなされたこの法典編纂は、天皇の権力が、昔からの古い氏族的機構の廃虚の上に、はじめて確立した時代に対応している。もはやこの時期以来、1867年の天皇制復古の後になるまで、この件に関する大きな法典編纂は無かったのである。そのとき、日本の民法典を改変する務めは、われわれの同胞であるボワソナード氏に託された。彼の影響を得たこの法典は、1893年に発効された。しかし、それは長く用いられはしなかった。早くも1898年には、その改定が実施されたのである^{原(1)}。そこには、一段とドイツ的な影響が現れており、そして何よりも、それは日本の習俗や伝統をより重視することを目的にしていたのである^{原(1)}。

当然のことながら、かくも長期わたる変遷過程を細目まで跡づけることは不可能である。しかし、筆者は、そこから見出せる、より全般的な概略を浮き彫りにしたいと思うのである。

起源において、家族というものは、おそらく母系であったように思われる。実際、日本の昔の法律によれば、妻は子どもたちとともに自分の両親の家に居つづけており、その夫は、夜に彼女を訪問する権利をもっていただけであった。結婚を指し示していた言葉は、まさしく、夜に家へ這入り込むということを意味していたのである。夫の家が家族の生活の中心となり、結婚ということが両配偶者の正規の同棲となったのは、ようやく十四世紀になったことである。しかしながら、多くの古い慣習も残存した。結婚が仲介者によって取り結ばれることを求めるしきたりなどがそうであり、このきまりに違反すると、罰金を科せられたものであった。このような慣習行動は、たしかにきわめて古いことだろうが、おそらくは婚約者の禁忌にも関係がある。また、興味深い点は、離婚の場合においてもやはり、同様の仲介が必要とされるということである。

日本において今なお見受けられる婚姻の二形態を説明するものは、おそらく、母系家族の稽留ということであろう。家族が相続人として娘しか持たないときに、母系家族の婚姻制規が、その効力を回復する。夫は、自分の妻の家で暮らすようになり、その子どもたちは母方の家族の氏を称するのである。これは、入り婿という結婚である。この場合、結婚の諸費用の負担を引き受けるのは、妻の方である。われわれがすでに見たとおり^{原(2)}、このように婿として養親の家に入る若い男性が、それと同時に、養親によって息子として養子縁組されることが時折ある。その男性は、家庭において、二つの職務を兼務する。これは、婿－養子という結婚である。このような結婚は、養子縁組が結婚と同時に——結婚が養子縁組の補完とし

て——行われるのか、それとも養子縁組が結婚に先行していたのかに応じて、二つの異なった様相を呈するのである。

全般的に見れば、女性は、ヨーロッパの諸国民における法律では女性に承認されていない自主性を享受しているように思われる。これまで論じてきた特殊な結婚において、女性の役割が主導的なものとなるのは、当然のことであろう。だが、普通の結婚においても同様に、女性の立場はやはり重要なのである。原則として、結婚は、女性の法的な権能を低下させない。たしかに、そこには例外が存在している。すなわち、妻〔femme＝女性〕は夫の同意をもってしか法的な行為を行うことができないなどといった場合である。たとえば、妻が資産を受け取ったり活用したり、保証を与えたり保証人になったり、訴訟を起こしたり、遺産相続を受け入れたり拒否したりするといったことができるようになるためには、夫の許可が必要とされるのである。しかし、妻は、許可なしであっても——実際上は夫の許可が有効だとは言え——商取引を行うことはできる。ある種の条件の下において、妻は、夫の名で、そして夫の代理として、行動することができるのである。

女性のこのような自主性は、夫婦の紐帯がかなり、とりわけ財物に関する処分権においては顕著に、緩いものでなければ成り立たない。かくして、日本の法律は、財産共有——それが全体的であれ部分的であれ——の制規を認めていないのである。配偶者双方の財産が、不可分の全体を形成することは決してない。たとえ後得財産であっても、こうしたやり方では所有されないのである。配偶者各々の持分は、相手方の持分と区別されたままになっており、各人が行使しうる権利は、自分の持寄り分に応じて決まる。持分が著しい方の側には、財産管理が委ねられるのである。夫婦間の独立性は非常に高いので、夫が、妻の名において、あるいは妻の代理人として、自分の妻の財産に関する訴訟を起こすことができないほどである。法律の制規——両配偶者が相反する条項に基づく申し立てをしなかった際に適用される制規——は、財物の完全な分離を踏まえているのである。

日本での結婚は、このように、極度の融通性、著しい浩然さを享持する制度であるように見える。それは、ヨーロッパの諸国民における結婚が呈しているような、厳格さや堅苦しい感じを、何も持っていない。結婚は、この上なくはなはだしい簡易さを以って、取り結ばれるのである。手続方式も、非常に簡単である。長い間にわたって、結婚は、正式手続さえなしに取り結ばれていた。それは、時として、ただ身分占有にのみ基づくものであったというわけである。今度は、それが同じようなやり方で解消されるということを見てゆくことにしよう。

なるほど、婚姻の紐帯の切断を引き起こしうる原因には、多くのものがある。

まず第一に、少なくとも大宝律令の制規において、離婚は、国家によって課されうるものであったということである。それは、次のような場合においてであった。すなわち、一、夫が妻の父母または妻の父方の祖父母に危害を加えたとき、あるいは、夫が、妻の母方の祖父母、叔父、叔母、兄弟姉妹を殺害したとき。二、妻が夫の親族に対して同種の過失または犯罪を犯したとき。三、夫婦いずれかの親族より他方の親族に対する殺人があったとき。これらを別の角度から見れば、離婚に関係するある種の規定は、公的な刑罰によって裏づけられ

ていたということである。したがって、法によって認定された離婚のための七つの正当理由が一つもないのに妻と絶縁した夫は、一年の懲役に処せられた。そして、これら七つの事由のいずれかのうちにありながらも、離婚をせずに、結婚した状態のまま暮らし続けていた男女は、竹鞭百打の対象となっていたのである。

第二として、相互の合意に基づく離婚が認められている。かつては、婚姻の紐帯を断ち切るという意志のみで充分だったのだが、今日では、加えて、それを書き留めることが要請される。それでも、手続方式は、最小限に抑え込まれている。結婚が有効であるためにはその合意が不可欠である人々の承諾が、離婚の場合にもやはり必要とされているのだが、とはいえ、もし配偶関係がもはや実態的には存在しないのであれば、両配偶者は自分たちの同意を管轄当局に届け出ただけでよいのである。たしかに、当局がその届出を受理しなければ、結婚は解消されない。しかし、不受理にできるのは、その離婚が法に叛くときだけなのである。

最後のものとして、両配偶者のうちの一方だけが法廷のような場に離婚を訴えかける事例が、比較的多くある。両配偶者のうちの一方に対して公権停止や失踪三年といった有責宣告がなされれば、その充分な理由となるのである。娘しか持たない父親が若い男性を娘婿として養子縁組するという慣習は、また同時に、離婚の一つの起因でもある。実際、この特殊な養子縁組は、一つの二重関係を生み出す。すなわち、養親と養子との間にある父親と息子の関係、および養親の娘と養子との間にある妻と夫の関係である。そこで、何らかの理由によって、もし二つの関係のうちの最初のもので終了するようなことになれば、まさにそのことによって、二番目の関係も終わることになる。ただ養子縁組上の息子という自分の身分を夫が失うことだけで、である。両配偶者がともに子どもとして養子縁組されているときは、妻の側で結ばれた親族関係の紐帯が断ち切られるようなことになっても、同じことになる。夫婦の紐帯というものは、巻き添えに遭って断たれる可能性があるということなのである。夫婦の紐帯の効力は、家族的な紐帯に比して、著しく下位に置かれているのである。

この相対的な脆弱性を説明するために、仮説を立てるという危険を冒すことは、敢えてしないでおこう。ここでは、そのことを確認するだけにとどめておく。もう一つの事実として、日本の法律においては、離婚に対する特別処遇、あるいは少なくとも非常に大きな寛容性が強く現れているということがある。それはすなわち、相互の合意によって一度離婚の宣言が適法になされ、受理されれば、そこにたとえ法の条規との矛盾があったとしても、もはやその宣言が異議申立を受けることはありえないのである。だからこそ、尊属親の合意を欠く結婚は瑕疵ありとされるが、離婚の場合はそうならないのだ。したがって、離婚が特別処遇的な取決めを享持していると言うのは、誇張ではないのである。

原(1) Twasaky Kojiro, *Das Japanische Eherecht*. Leipzig 1904. Sakamoto, *Das Ehescheidungsrecht Japans*. Berlin, 1903.

原(2) Cf. *Aneée sociologique*, 8, p. 410^{脚(2)}.

訳(1) この点に関するデュルケムの事実認識は、やや不正確である。ボアソナードが顧問を務めて作成した民法は、1893年の施行予定で1890年に公布されたのであるが、天賦人權説を基盤とするフランス的な諸規定が、当時の支配層から強く反発を受けた。その結果、1892年には

その施行が無期限に延期されることになってしまい、1896年にはドイツ風に改定された別の民法が公布され、それが1898年から施行されたのである。

訳(2)「日本における養子縁組」を参照。