

法体制再編期における「家」制度と勤労者の家族

——特別法と判例を通して——

藤 原 怜 子

【要約】 民法施行後の「家」制度は、機能的側面から接近することによって、全体としての構造を明らかにすることができる。天皇制国家権力の志向した家父長制的「家」イデオロギーは民法的「家」制度によって実現・保持されるが、現実の勤労者の家族は戸主を中心とする身分制的な「家」とは本質的に相容れない性格をもつてこれに対立した。判例や特別法、殊に労働者災害扶助法などを通して、この矛盾は顕著に現われる。民法的「家」制度はこのような矛盾をはらみつつも、一方においてあくまで「家」イデオロギーの強化につとめるとともに、他方、その現実的な支柱を戸籍法上の「家」と戸主に求めることにより、その矛盾を拡大し、深刻化した。

一 は し が き

日本の近代社会において「家」の制度は天皇制的「家」イデオロギーを支える基盤として強固に生きつづけ、敗戦にいたるまで天皇制支配の重要なよりどころとして、また資本主義的搾取の手段として重要な役割を果たしてきた。その間「家」の制度はほぼ一貫して性格をかえることなく、イデオロギーとしてはむしろ強化され、体系化されたとさ

えいうことができる。

元来近代民法はその前提として共同体的関係から解き放たれた個人を前提とする。しかし日本の近代社会は明治二十年前後に近代的個人の創出に失敗した。そのため、その後登場した都市の勤労者は支配階級による「家」イデオロギーの体系的な教化に対し、本来近代的市民が担うべき夫婦中心の「民主的」家族関係をもって対峙しなければならなかった。

この対立は明治民法施行後「法体制再編期」の終る昭和六年に至る期間に二つの山をもっている。

第一の山は、早くも明治三〇年代に現われる。二〇年代を通じて確立した「家」の法制度は早くも三一年民法実施と同時に勤労者の家族原理との対立に立ち向わねばならなかった。当時は日清戦争から日露戦争にかけて、産業資本主義が急激に進展するなかで労働者の悲惨な状態が漸く社会問題として意識されるようになり、工場法制定の問題にも本格的に取り組まれるようになる段階であった。勤労者が、寄生地主層によって支配された農村共同体的な家族関係から分離し、都市勤労者として立ち現われる過程で、家長的「家」の秩序の中では生きてゆけない困難さを、一部訴訟という形でもち出してくる。後に述べる戸主権判例がそれを具体的に示している。すなわち戸主権判例について裁判所は戸主が甚だしく不当な事例については家族に個人的に譲歩しながらも、戸主権絶対の考えを容易に改めることができず、争いはしばしば大審院にまでもちこされた。

第二の山は大正後期であり、ここでの対立はより深刻であった。当時日本資本主義は近代市民社会の諸原理を貫徹

することなく、多くの社会的矛盾や歪みをもちながらも独占段階に入っており、他方労働者は量的比重を高めつつ、かつ階級としての自覚を深めつつあった。明治末期からもちこされた諸矛盾は、第一次大戦とそれに続く大正八年の米騒動、九年の戦後恐慌を経て拡大し社会的政治的対立とともに深刻化して、伝統的な家長的共同体的な「家」制度を直接的にもちこむ方策では対処しえなくなった。このような情勢を背景にもちながら大正八年の民法改正要綱が現われる。しかもそれは寄生地主的支配層がこの危機感にもとづいて答申した臨時教育審議会の答申案から始まった。他方戸籍上の「家」と現実の世帯とが離反することによって、夫婦中心の原理をもつ勤労者の世帯と戸主制的「家」の対立が一層はなはしく露呈した。

このような事態に対して民法改正要綱は淳風美俗の名をもってしても、現実の矛盾に対して具体的解決策を盛りこまざるをえず、また、この段階において戸主権濫用理論は判例法として確立し、居所指定権についてはすでに地裁段階で、ほとんど全面的に家族個人——戸主に対する家族——の立場を認めていた。

他方特別法は従来から民法の戸主制的「家」原理とは異質な要素をもって構成されてきたが、民法施行後は、民法的「家」制度では十分にとらえることのできない都市勤労者の現実の家族をとらえるという役割を果たした。そのことにはある面からみれば民法の「家」制度の体系を守ることに役立つのであるが、この対立しつつも相互に補強しあう民法と特別法との関係を包括して、全体としての「家」制度が構成されていたとみなければならない。特別法の分野でも家族の枠は「同一戸籍」の原則をもって貫かれていたが、大正後期になると勤労者の現実の世帯の圧力で少しずつ譲歩を迫られてきた。

資本主義の進展はそれ自体家父長的家族関係の解体を押し進め共同体的関係から離脱した自由な個人をたえず創出する。すなわち自由で移動可能な労働力は資本にとって不可欠なものである。しかし日本の資本主義は資本の論理の他の側面、すなわち安い労働力を豊富に確保し、しかもそれを再生産せねばならないという衝動を強く持っていた。政府はそれに応えて安い労働力を確保する方策の一つとして、家族制度の温存をはかることに力を傾けた。すでに述

べたような戸主制的「家」制度と、勤労者の現実の家族との対立はこのような資本のもつ矛盾を背景として現われるが、第一次大戦を経てこの対立はさらに激しくなる。しかもこの過程で「家」制度はイデオロギー的にはますます完結される。

要約すれば第一の山である明治の対立の特色は、家父長的な家族関係の解体から派生する戸主制的「家」と勤労者の夫婦中心の家族との対立に対して、寄生地主的支配階層は部分的には譲歩しつつも、原則として家父長的家族制度イデオロギーを直接的にもちこむことによって対処した。

これに対して第二の山である大正の対立の特色は、労働者階級の成長、戸籍上の「家」と世帯との分離という新しい事態を加えて、もはや第一の時期の方策だけでは対処しえず、立法的にもまた判例においても、さらに特別法においてさえ一般的修正と譲歩を迫られたという点にある。

この研究は以上述べたことを実証的に明らかにしようとするものである。これまでの研究では「家」の法体制と実態との対立をとらえつつも、この段階における「家」の法体制内部の矛盾が十分明らかにされていないと考えるので

その側面から接近してみたいと考えた。^①

叙述の順序は明治三十一年に実施された民法の「家」が扶養体系においてどのような性格と構造をもつかを出発点とし、その後いわゆる法体制再編期を通じて、判例の中でそれが勤労者の現実の家族原理によってどのように修正され変化させられていくか。次いでそのような現実との矛盾に對して特別法にみられる家族の原理はどのような性格のものであるか。それらの対立に對して支配権力はどのようにに対応したかについて検討する。

本来この時期における「家」制度の内部を構造的に把握し、その機能を明らかにするためには、実態としての家庭生活の発展・解体の実証的研究を必要とし、しかも全階級・階層にわたってその問題を調べねばならないが、ここでは戸主制的「家」の矛盾を最もはっきりと露呈していると思われる勤労者の階級を主たる対象とした。また法制度に照らし出された資料によってのみこの問題に接近した。

二 「家」の制度と家族の実態との対立

——判例研究——

(一) 民法的扶養的特質^②

明治民法は、明治二十三年旧民法の公布を契機としておこった民法典論争によって、根本方針として「家」を立てるということを中心とするようになった。この論争において法典実施延期論者はそもそも扶養を權利義務として規定すること自体に對して反感を示した。^③しかし政府の立場は溫情的な親族共同体の秩序が現実解体しつつあり、今後扶養を要するものが激増するであろうという現状認識にもとづき、法律に扶養の權利義務を規定することはさけられないと判断するものであった。^④このようにして成立した扶養規定は、近代的市民法としての民法の歴史的 성격から、明治民法においても形式的には扶養權利者より義務者への請求權として、債權的請求權と類似的法的構成をとっている(民事訴訟法第六一八条)。しかし民法のこの市民法的側面を担う主体的勢力が十分に形成されない状態においては、市民法的規定の背後にあって法典論争以来、權利義務的な扶養の考え方に強い反感をもつ見解が、それ以後判例においても扶養請求權の展開を淳風美俗にそむぬものとしてたえず圧迫してきた。

同じことは扶養規定の内容についてもいえる。民法修正案理由書は「今日ニ於テハ生計ヲ営ムコト昔日ノ如ク容易ナラサルカ故ニ人ヲシテ猥リニ扶養ノ義務ヲ負担セシムヘキモノニアラス」（二三頁）として、外国の近代民法の例にならい扶養の義務を負担するものの範囲を狭く規定した。しかし他方、「範圍ヲ狭クセリト雖モ家族制度ヲ認メタル結果トシテ戸主ハ其家族ヲ扶養スヘキモノ」（二三頁）であるとした。ここで家族というのは「戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者」（民法七三三條）であるから「家」を単位として日常的用語でいう「親族」のほとんどが含まれる仕組みになっている。しかも戸主は「家産」の保有者たる身分である。このことは扶養が個人対個人の権利義務関係としてではなく、実際には「家」単位で行われるべきものであることを意味している。

その上、民法が「家」を根本原理とし、その「家」の代表者として戸主の身分を設定することによって、縦の系列で「家」を構成することになり、民法の扶養体系は家父長的「家」イデオロギーを容易に導入できる形をとった。そのことは戸主による「家」の統率が有効に機能する状況の

もとでは、夫婦を単位とする勤労者の家族の原理は事実上しりぞけられるであろうということを意味した。

（二）戸主権濫用判例の分析

扶養規定を通してみた民法「家」制度の特質は現実の家族においてどのように問題になるであろうか。以下民法の戸主制的「家」と現実の家族との対立を判例に示されたところから考え、その矛盾のあり方を明らかにしてみたい。

この場合直接家族の実態にふれることはできないが、判例に示された事実関係は限定された意味で現実の家族の反映であると考えることができる。もちろん判例を資料とする場合、第一に主として対象となる階層について、第二に裁判にもち出されるような家族の条件について考慮しなければならない。まず判例に現われる家族の階層は一般的にみて労働者であるがその中では上層への偏倚がみられる。さらに一部分に中小自営業者層に属するものを含んでいる。

これを含めて都市の勤労者という概念でとらえたい。第二にどのような状態にある家族が判例に現われるかについていえば、実家を農村にちながら——戸籍上は実家の戸主のもとにあって——しかも都市周辺へ別居して働く家族の

例が多い。この家族は一般に実家の戸主の援助を受けなくても独立して生活できて、しかもその戸主と感情的な対立をひき起しているというような場合である。したがって判例からえられる結論には二つの面からその傾向を指摘することができる。すなわち一方では家族解体の事実は都市の勤労者の中には広く浸透していると推測できること、この場合少くとも夫が健在な間は夫婦単位の家族が戸籍上の「家」とはほとんど無関係に独立の世帯をなしている場合が少なくないと考えられることである。他面一旦夫が死亡して家族関係の解体が急に顕著になる場合には、戸主の援助を得ずに独立に家計を立てていくことのできる家族は非常に少ないことである。それは別居家族の遺妻子が戸主と争う場合には、大部分が妻の実家の援助のもとにあるということからも明らかである。

扶養をめぐる家族関係は扶養料請求判例の分析を通して明らかにするように思われるが、現実には扶養判例の当事者は必ずしもこの研究のテーマと関係するような、戸主の「家」と夫婦中心の世帯との矛盾を現わすものではない。戸主の「家」と勤労者の家族との扶養をめぐる対立は、一

方の当事者を戸主とする戸主権判例の中に、より明確にとらえることができると考え、次に戸主権に関する判例を検討する。

戸主権濫用の判例研究としては戦前すでに杉之原舜一氏、ついで青山道夫氏の労作があり、殊に戦後昭和二三年の青山論文「戸主権論」(『日本家族制度の研究』所収)をみるに至って戸主権濫用の判例研究としてはすでに語りつくされたという感じがする。しかしこれまでの研究は判決文の論理構造の内部で、濫用認定の基準を形式的に分類したものであって、判例研究の歴史的方法として十分なものは云えないように思われる。

この研究はこれまでの研究の成果をふまえつつも、民法的な戸主の「家」が否定される中から、それに対立する家族の原理をみいだし、両者の関係を明らかにしようとするものであり、そのような視角に立って判例を再検討するものである。そのため判例の事実関係を類型化し、その具体的規範を確定するとともに、判例理論の機能をも考えてみたい。判例研究に際して戸主権の具体的内容には居所指定権および婚姻・縁組同意権^⑤があるが、テーマの目的から主

として前者を対象とする。

判例の歴史的推移を概観すると、明治三十一年民法施行後早くも三四年大審院判決（大判明治三四年六月二〇日民録七輯六卷四七頁）には戸主の居所指定権絶対の考えを改め、戸主権に一定の制限を設けようとする考えが現われ始める。明治四〇年代にはいと日露戦争による軍人遺家族の扶助料をめぐって、戸主と遺妻との対立が現われ始め、その過程で戸主権濫用の判例理論が確定する。続いてその判例理論は一般の遺産をめぐる戸主と家族の対立にも拡大適用され、別居家族独自の生活権に対する戸主の権利侵害を防ぐ役割を果たした。

1 訴訟当事者とその家族関係

まず判例の機能を考える前に、判例に現われた当事者の家族関係を検討し、その特色を明らかにしてみよう。明治民法実施後昭和六年頃までの居所指定権に関する判例二四例のうち、当事者すなわち戸主と家族はその約八割が舅（姑）対息子の嫁といった続き柄か、またはこれに準ずるものでしめられており、そのすべてが夫を失った事例である。しかも夫の死亡が事件の主要な契機となっている点で

も共通している。つまり当事者の関係は姻族関係のかなめである夫の死亡により、家族関係が解体しつつある中での嫁と舅姑の対立関係である。あるいは舅に代表される夫の血族と、嫁との関係であるといってもよい。

訴訟の大部分が離籍無効確認請求で争われるのを見てわかるように、息子夫婦と親の家族とは同一戸籍ではあるが、必ずしも同居しているものではない。たとえば戸主の長男の場合でも別居していると推測できるものが四割以上あり、また息子の死後も妻子が独立の生活をしているものが七割をしめる。始めから別居の場合、その理由は生計、職業の都合とならんで、夫の親やその兄弟との不和がしばしばあげられている。夫死亡後、別居または実家へ戻る例では不和の比重が一層大きくなる。

このように別居の息子家族の世帯の構成はすべて夫婦と子供からなっており、妻が病身の例（東京控判昭和五年九月三〇日、新聞三二八四号五頁）および順縁婚（長崎控判昭和四年三月二八日、新聞三一〇一七号七頁）の例では、むしろ始めから妻の実家と世帯を共にしていると推定できる。息子家族の職業についてみると、たとえば米国（大判大正六年八月一七日民録三三輯一二三三

頁)、朝鮮(長崎控判大正一一年七月一〇日、新聞三二〇号一五頁)などへの出稼労働者、炭坑技師(のちに齒科医)(長崎控判昭和四年三月八日、新聞三一二一号五頁)、変電所工夫(大阪地判昭和九年一〇月一日、新聞三七七号五頁)など、農業外の職業に従事するものであると推定できるものが多く、夫死亡後いくばくかの遺産、または死亡にもとづく保険金、遺族扶助料が残されており、それが遺妻子の主要な生活手段となっている場合が多い。別居ということからも予想されるごとく、先祖伝来の土地をもつ農民ではない。しかしその出身家族である戸主の職業は、判決事実からは十分明らかでないが、過半数が農業を営んでいると推定できる。

要約すると判例に現われた家族は主として都市の勤労者であり、その家族は夫婦と子供からなるものがほとんどで、夫婦中心の家族生活をなしている。夫婦は戸主とは、同一戸籍にありながら別居の世帯をなしている場合が多く、たとえば戸主らと同居の場合でも、一旦夫が死亡したときには不和が表面化して遺妻は実家へ帰るといった形で解体するような関係にある。つまりこれらの場合、戸主の実際上の統制力はほとんど失われているといってもよいであろう。

このような夫婦中心の家族に対して判例はどのような形で戸主権を修正否定し、それによって現実の勤労者の家族をどのように規制しようとしたのだろうか。

2 戸主の居所指定権とその立法趣旨

資料とする戸主権判例は戸主の居所指定に家族が応じないことにもとづく離籍に対し、家族の側から離籍の無効を争うものである。まず始めに戸主の居所指定権について明治民法七四九条は、家族は戸主の意に反して居所を定めることはできないこと、家族が戸主の指定した所にいない間は戸主は扶養義務をまねがれること、および戸主はその家族に対して居所を転すべき旨の催告をし、家族がそれに応じない時には離籍することができるところを規定している。

その立法趣旨は家族に対する戸主の教育および扶養義務を有効に行わしめるとともに、他方戸主の負担が不合理なほど過重にならないように限定するため居所指定権および離籍権を与えたことである(法典調査会速記録第二八回六六丁)。速記録によれば戸主に絶大な権力をもたせようとする穂積八束らの考えが全面的に容れられていたものではなく、また戸主権濫用の予想もみられた^⑥。ただ後に判例に

現われてくるように戸主権が積極的に家族の財産権を侵害する目的で行使されることまでは考えられていなかったといふことができる。判例は立法当時民法がある程度予想しながら、結局条文化しえなかった事態に對して、何らかの判断をとる必要に迫られた。

3 判例の争点とその具体的規範

以上のことを前提して、次に判例の具体的分析に入り、当事者間の対立の争点を明らかにし、さらにそれに対する具体的規範の確定を試みようとするのであるが、戸主の居所指定権をめぐる判例理論の歴史的推移の中で類型化を試みたい。なお判例において家族というのは戸主と同一戸籍にある戸主以外の家族員個人のことをさす。

戸主権判例は明治三十一年民法実施後、三十三年に始めて現われるが、三十三年の二つの大審院判決は民法条文を形式的に解釈し、戸主権絶対の立場に立っていたとみることができると。

当時の判決文からは詳しい事実を推測することは困難であるが、事実上の当事者はいずれも舅と、息子の嫁であること、いずれも戸主の「家」とは独立の世帯をもっていた

ことが推定できる。これに對し戸主の側からする離籍または帰家請求は家族の世帯にとって扶養料打切りにひとしい事実上の不利益を与えたものと思われる。しかし三十三年の時点では、このような事実関係の中におかれた家族の世帯を、裁判所が戸主の支配から保護すべきものとして考慮していない。たとえば明治三十三年大審院判決（明治三十三年三月一日、民録六輯三卷二頁）において、戸主は家族に對して民法施行前の裁判により「別居ヲ許シ養料ヲ支払フヘシトノ判決ハ既ニ確定現ニ該判決ヲ執行シツツアル」關係であつたにもかかわらず、民法施行法（第二六条）は「家族ハ民法施行ノ日ヨリ民法ノ規定ニ從ヒテ戸主権ニ服ス」べきものとしているため、「家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得サルコト明ラカナレハ假令民法施行前ニ在リテハ家族ニシテ居所ヲ定ムルノ自由アリシトスルモ民法施行後ニ於テハ前掲ノ規定ニ羈束セラ」るべきであるとして上告を棄却している。

イ 戸主権濫用を認定した初期の判例

しかるに翌明治三十四年六月二〇日の大審院判決（民録七輯六卷四七頁）には、はじめて戸主権の目的を限定的に解釈し

ようという考えが現われ、戸主権は「家政ノ整理ニ必要ナル範圍内ニ於テノミ行使スヘキモノ」という抽象的基準がうち出されてくる。この判決の事実関係を上告理由から推定すると、戸主に対する家族は、嫁、義理の母親または伯母のいずれかに当り、判決の四年前から戸主の同意を得て横浜市に独立の生活をしていたようである。戸主はこの家族に対し突然同居を要求したが、拒否されたため離籍したわけである。

これに対し二審判決は戸主の主張をいれて次のように理由づけた。すなわち「家族カ戸主ノ承認ヲ得テ其指定シタル場所ニ居住シタル場合……ニ於テモ戸主ハ何等ノ拘束ヲ受クルコトナク何時ニテモ更ニ何等ノ理由ヲ俟タス転居ノ催告ヲ為シ之ニ応セサル家族ヲ離籍セシムヘシ」。二審でこのような戸主権絶対の硬論に対して大審院は、戸主権は「固ト一家ノ整理上必要ナリトシ戸主ニ附与シタル権利」であるとし、この基準にもとづいて別居独立の家族に対しては戸主権を無制限におよぼすべきではないと判断し、その根拠として「蓋シ家族ハ戸主同居スルヲ通例ナリトスルモ其家政上又ハ家族ノ營業若クハ生活上等ノ関係ニ於テ

同居ノ不利ナル場合ナキニ非ス」と説いた。このことは判例が勤労者の現実の世帯を視野に入れざるをえなくなったことを示している。この判例は始めて戸主権の無制限性を否定したという点で戸主権判例の転換点に位置するものといえる。

以上のごとく戸主権の絶対性を否定し、行使の基準を明らかにしたことがこの判決の注目すべき第一点とするならば、もう一つの点は、戸主権濫用法理に客観的要件を導入せんとしている点であると思われる。すなわちこの判決の上告論旨は戸主の居所指定および離籍の不合理を何ら追求することなく、ただひたすら家族が戸主の意に反して、居所を定めたのではないと弁明し、「上告人カ被上告人（戸主）ノ意ニ反シテ居所ヲ定メタリヤ否ヤヲ判断」することを要求しているものである。しかし大審院の判旨はこの点にはこだわらず、「上告人カ前ニ被上告人（戸主）ノ同意ヲ得テ居所ヲ定メタル理由如何ニ拘ハラス一家ノ整理上止ミ難キ相当ノ理由アリヤ否ヤヲ審調」して判断すべきだとして、これを原審に差戻したのである。このことは戸主権行使の妥当性の基準を家族個人の叛意の有無にではなく、その家

族の現実におかれた関係の中で、客観的指標に求めようとしてきたことを意味している。

転換点に立つ右の判例理論の抽象的基準はその後の判例を通じて具体的に適用されていくのであるが、そこでの具体的規範は具体的な事実関係のいくつかの類型に対応した形で存在する。

まず明治三〇年代の判例には、夫死亡後、子の相続権回復訴訟を提起している遺妻の親権を剥奪することを目的として戸主権が行使され、離籍をした事例があげられる（大阪地判明治三十七年三月一七日、新聞二〇一号七頁）。当事者はやはり舅と嫁の間柄である。この親権剥奪を目的とする戸主権の行使は戸主権濫用判例の一類型であり、昭和五年にも類似の判例がみられる（東京地判昭和五年四月七日、新聞三一一号九頁）。これらの事例は家族の起した訴訟に対する戸主の妨害の意図が明らかであること、および感情的対立のさなかに同居を命じたり、不当に遠隔の地方に居所を指定するなど、一家整理の正当性はほとんどとめられないために濫用が認定されたと判断できる。

第二の類型として、家族に対する扶養の義務をまぬがれ

るための戸主権行使が濫用と認定されたもので、二つの事例があげられる。これらの事実関係は一つは継母子間で（大判明治三十四年一月二日、民録七輯二〇巻八〇頁）、他の一つも扶養義務者と扶養権利者の関係であり（大判明治四〇年二月一六日、民録一三輯一二七頁）、はつきりしないがやはり親子関係でないかと推測しうるものである。わが国のいわゆる淳風美俗のもとでは、親を養うということは最高の道徳であるとされる。しかし他面「家」制度のもとでは「親権もまた戸主権に服」すべきものと考えられる。なかでも扶養の問題は恩恵によるものと考えられるのが一般的傾向であったため、親子関係にあっても容易に濫用が認定されなかった。明治三四年のこの事例は戸主たる継子が家族たる継母を虐待し、同居に堪えられない状態にした上で同居を催告したものであり、戸主の主張には非常に無理があると思われるもので、そのため濫用が認定されたと判断できるが、この後これと類似の事例はほとんど姿をみせない。

以上戸主権が絶対無限のものでないことが認められてから明治四〇年代に入るまでの判例は、戸主の要求の甚しい不当性の故に戸主の家族に対する権利行使を個別的に制限

していったものであって、戸主が扶養を怠っている場合でも一般的に戸主権濫用を認めようとするものではない。この段階では個々の判決の積み重ねの中で濫用の抽象的基準の具体的な射程距離が確かめられてきたといえる時期であろう。

□ 軍人遺家族の扶助料をめぐる戸主と家族の対立

明治四〇年代に入ると日露戦争により戦死した軍人の遺家族の問題が現われ、第一次大戦による戦死者の場合も含めて一類型をなしてくる。

まず戦死者が戸主の長男であると推定される場合、たとえば明治四一年長崎控判（明治四一年九月二九日、新聞五三三号一五頁）によると事実関係はおおよそ次のようである。当事者は舅と嫁の関係であると推測できるが、夫が戦死するまでは家族は戸主と同居をしていた。ところがそれ以後当事者間是不和になり同居することが困難になったので、両方の親族協議の上、家族「遺妻に下賜された扶助料を二つに分け、その半額を戸主」舅に与える約束で遺妻の別居が許可されたというものである。戸主の「家」は小作農であり、あまり豊かではないようである。

つまり当事者の一方は戸主の長男の嫁であるにもかかわらず、家族関係は長男の戦死をきっかけに事実上ほとんど解体しているとみることができる。次章で詳述するが、長男の戦死によって下賜された遺族扶助料は、長男の「家」の戸主ではなく、まずその妻個人に給付される。本件では遺妻は扶助料の半額を戸主に渡すかわりに別居の自由をえたのであるが、戸主「舅にとっては息子の死による扶助料がよ、ものである嫁に給付されるということであって、当時の家族思想のもとではなかなか納得できるものでない。したがってこの場合もまず嫁を実家へ帰して（戸籍からぬいて）、その扶助料受給権を奪取しようと試み、それができないと次には別居した嫁をふたたび同居させて実質的にその金を支配せんとしたのである。

判決はこれに対して「家族が或事情に因り戸主の同意を得て別居したる場合に於て戸主は正当の事由あるにあらずんば該家族に對し妄りに同居を求め得べきものにあらず」として、扶助料に對する戸主の意圖を抑制した。

他方長男以外の場合になるとこの傾向はもっと明確になる。明治四一年大阪控判（明治四一年三月二六日、新聞四九三号一

七頁）によれば、この事案の当事者は戸主「舅」と家族「次男の遺妻にあたる。戸主の住家および妻の実家は奈良県下にあるが、次男とその妻は早くから別居・独立し大阪市内において商業を営んでいた。ここで日露戦争によって次男は戦死、夫を失った妻は実家へ帰り、そこで遺族扶助料の給付を受けることになった。これに対して戸主は、嫁は「控訴人（戸主）の二男権蔵の婦として真実受けたるもの」であるとして、夫の戦死後一家整理のため遺妻に同居の催告をなしたというのである。両者の主張は感覚的にもずれているが、さらに別居の家族に対する戸主の実質的な支配の基礎が失われているために、戸主の観念的な主張は非常に形式的な感じを与えている。この傾向はその他の判例にもみられることである。

このような遺族扶助料をめぐる戸主対家族の経済的感情的対立に対して、判決はやはり戸主権を制約するという態度にでている。

この類型において戸主権濫用の法理を通して作用している具体的規範は何か。この場合戸主の意図は一家の整理を理由としながら実は遺妻子の扶助料を剥奪せんとする点に

あり、判決はこれに対して（一）別居家族の承認と、（二）妻の遺族扶助料受給権の保護をねらっているときなければならぬ。すなわち「元来戸主及家族ハ必スシモ同居スルコト其義務ニ非サレハ経済上其ノ他特別ノ事情ナキ限り強ヒテ被告家ニ帰来セシメ同居ヲ求ムルカ如キハ必スシモ適正ナル戸主権ノ行使ト云フヲ得ス」（大阪地判昭和十一年三月二十七日、新聞三九七一号一七頁）として一般的に別居を承認するとともに、戸主による居所指定・同居の催告は積極的な根拠をもたないことを指摘する（長崎控判明治四〇年七月二日、新聞四三八号八頁参照）。そして戸主の居所指定および離籍権行使の真の意図は夫の死亡による遺妻の扶助料受給権の侵害にあるとする。すなわち「当事者間に本件の紛争を惹起したるは被控訴人（家族「遺妻」）の亡夫権蔵の戦死の爲め其筋より交付せらるべき一時下賜金並に寡婦扶助料の取得に基くものなることを推測するに充分」（大阪控判明治四十一年三月二十六日、新聞四九三号一七頁）であって、このような目的にもとづく戸主権の行使は一家の整理を目的とする必要の範囲内の行為ではないから戸主権濫用であると構成する。遺族扶助料規定をもつ軍人恩給法など特別法の家族については次章で詳述

する。以上戸主権濫用の法理を通して別居家族の承認と、遺妻の扶助料受給権保護という具体的規範が作用してきたことを明らかにすることができた。これが単に扶助料受給権保護の軍事的要請のみから説明できないことはこの法理が次の類型に展開する過程で明らかになるであろう。

ハ 遺産をめぐる戸主と家族の対立

明治四〇年代を中心とする右の判例類型を通して濫用認定の基準は具体的な適用領域をもつことになったのであるが、以後の判例でさらに適用領域を拡大して、別居家族の経済的基礎である遺産をめぐる問題にも向けられることになる。この類型に属する判例は大正六年から昭和五年にかけて七つの事例があげられるが、まずこれらにおける家族関係の特色について、それは軍人遺家族の場合と同種の家族関係であるが、別居している家族の職業は農業外の都市の勤労者がほとんどで、若干の遺産（金額にして当時の数千円まで）をもっており、これをめぐって争いが起っている。具体的に事実関係をみていこう。まず大正六年八月一七日の大審院判決（新聞二二六四号二三頁、評論六卷民法八二〇頁）では、当事者は戸主「舅」、対家族「嫁」でその夫は死亡してい

る。この家族は夫が戸主の長男であるにもかかわらず、姑、次男と嫁とのおりあいが悪くて夫の生前から別居しており、死後も遺妻はひきつづき別居のまま農業に従事していたところ、夫死亡後四年程して戸主から同居の催告を受けた。これに対して遺妻は、丁度収穫期に当り幼児もかかえて到底戸主の意に應じられないと云ったため離籍されたものである。この家は農家ではあるが、亡夫は生前米国に出稼し、その結果田約七反山林約八反の財産を入手していた。この遺産を子供達が相続し、遺妻は親権者としてそれを管理していた。

この事例についても戸主の主張は相変らずの戸主権絶対論である。すなわち「其戸主ノ指定カ果シテ正當ナリヤ否ヤニ付争フコトヲ得……トセハ一家ノ平和絶ヘテ維持セラルルコトナク」、まして被上告人（遺妻）の亡夫は上告人（戸主）の法定相続人たる長男であり、当然上告人の「家」に居るべきであり、同居の催告は正當であると主張している。しかし判決は戸主権行使の真の意図が亡長男の遺産を遺妻子のもとから奪い取る点にあると判断した。すなわち「被控訴人（戸主）及ミツ（姑）竝に久吉（次男）は控訴人

（遺妻）を離籍したる上、該財産を支配し、以て不正の利益を得んことを企て……同居の催告を為したるものにして……縱令控訴人が此催告に応じ被控訴人方に来るも辞を構へて之を放逐せんと計画」していたものであるから、家族はこのような命令に服従する義務なしと判決した。経済的にも独自の財産をもち、すでに独立の生活をしてきた家族の、ある程度の存在を背景として、判例はたとえ長男の場合といえども家族の独立の生活権を侵害するような結論を下すことはできなかったと思われる。この段階における勤労者階層に対しては形式的に戸主制的「家」を宣伝しても、家族の実質的な解体を妨ぐことはできないという認識が明確になっている。

さらに昭和五年九月三〇日東京控判（新聞三八四号五頁）について、これは右と同種の事例であるが亡夫は戸主の長男ではない。この場合、妻は脊髄を病む病身であつたため、戸主と同居の生活は困難となり、夫の生前早くから妻の実家またはその近辺に居住して子供を養育してきた。夫が死亡した時は遺産として有価証券と若干の家財が残されていたのであるが、戸主はこの遺産を目当てにして遺妻を

離籍した。これに対して判決理由は「仮令控訴人（戸主）の意思に反する所なりとするも被控訴人が生家に寄寓し児女を養育することは実に止むを得ざる所」であり、「其児女養育上に於て特に控訴人（戸主）の監督を必要とするべき事情の見るものな」と述べ、このような関係に対しては戸主権はほとんど及ばないし、また及ぶべきではないという立場に立っている。

遺産をめぐる戸主・舅と、家族・嫁の対立関係については、明治四〇年代の類型で軍人恩給法の遺族扶助をめぐる判例理論がすでに判例法として確立しているために、類推適用されることが容易であつたと考えることができるが、その背景にある実態を考える時、夫婦単位の別居家族の存在と戸主権の実質的無力化が、都市の勤労者の階層においては基本的に一般化しつつあつたことを示すものであろう。

遺産をめぐる判例類型においてこれまでの判例と異なる点は家族である遺妻に対しては、ほとんど過失を要件としない。それどころかこの段階になると、嫁がいわゆる家族主義道徳からみれば到底恭順とは思われぬ態度をとつていても、戸主権濫用を適用してくるようになったというこ

とである。しかし戸主権そのものを否定あるいは部分的にでも削るという考えは簡単には入らなかった。

一般に権利濫用理論はある局面において過渡的な性質をもっている。たとえば現実の経済状態が変化・発展する過程に、所有権濫用理論が適用される時、やがて権利そのものに新しい限界を成立せしめる運動をすることがある。^⑦戸主権についてみると、この戸主権といった身分権は強度に政策的な意図をもって「家」制度の中核に設定されたものであるため、特にイデオロギーの面では実態の変化・発展との自然な相互作用が始めから遮断されていたものとみることが出来る。裁判所もまた基本的にこの立場に立っていたため、実質的には戸主権をほとんど認めていない領域でも、戸主権自体を問題にせず、濫用の理論を繰り返し適用してきた。立法的な対策としても、次章で触れるが、分家を容易にするという形で対応しているにすぎない。

それに対して、実態として拡大しつつあったとみられる夫婦単位の世帯の存在は、判例を通してみるだけでも、勤労者階級にとってはかなり一般化していたとみることがで

きる。この時期において戸主権濫用理論が判例理論として確立したということは、基本的には勤労者の家族の現実に対して譲歩したものであり、その背景について考える場合には、同時に日本の資本主義発展の側面として、自由で独立した「近代」な労働力を必要とするという要因を見逃すことはできない。

戸主権濫用判例理論の根拠にはこのような家族関係の実態からくる直接的な影響ばかりでなく、軍人恩給法や労働者災害扶助法など特別法における家族の原理が大きく作用していたと考える。特別法における家族は民法的な「家」とは性格を異にし、その特別法の対象とする階層の現実の家族生活をより多く反映するとともに、その意義についても検討されねばならない。

三 都市勤労者の家族の原理

——特別法扶助規定を通して——

すでに述べたように民法扶養規定の構造は扶養共同体としての「家」と、その「家」の中心である戸主に包括的な扶養義務を課するという身分制原理を軸として、一方、権利

第一表 産業別就業者数

	大正 9 年	昭和 5 年	昭和 15 年
	万人 %	万人 %	万人 %
就業者総数	2,697 (100.0)	2,934 (100.0)	3,223 (100.0)
第一次産業	1,444 (53.5)	1,449 (49.4)	1,419 (44.0)
第二次産業	558 (20.8)	599 (20.4)	842 (26.1)
鉱業	42	31	60
建設業	72	98	98
製造業	444	470	685
第三次産業	695 (25.7)	886 (30.2)	962 (29.9)
うち卸小売業	265	411	408

（資料出所）日本統計研究所編『日本経済統計集—明治・大正・昭和—』昭和33年，22頁。

第二表 工鉱業労働者数の推移

大正 3 年	大正 7 年	昭和 4 年	昭和 15 年
万人	万人	万人	万人
147	230	254	465

（資料出所）東畑精一 宇野弘蔵編『日本資本主義と農業』昭和34年，148頁。

第四表 卸・小売業における地位別就業者の割合（昭和15年）

業主	42.6
家族従業者	22.9
雇用者	34.5
計	100.0

（資料出所）前掲書143頁。

第三表 近代的就業者部門（第三次産業のみ）就業者の推移

大正 9 年	昭和 5 年	昭和 15 年
万人	万人	万人
151	213	243

（資料出所）前掲書145頁。

義務的性格を形骸化するとともに、他方家父長的「家」の原理を導入することを可能にしたものであった。ところが民法施行後の戸主権判例を検討した結果、勤労者の階層においては息子夫婦が別居し、経済的にも独立の生活を営むという場合がしばしばあり、判例はこのような夫婦中心の

世帯が拡大しつつあるという事実に対して、強制的な戸主の居所指定権を認めることは困難であり、却って弊害をもたらすものと考え、濫用の法理をもって戸主権を制約してきた。その場合すでに述べたように濫用法理による具体的規範の創出には、軍人恩給法の遺族扶助、労働災害扶助、

その他特別法における家族の原理がとり入れられていると判断することができた。この章ではそのような都市勤労者の家族に通じてみられる原理を問題にし、その反民法的性格およびその限界を明らかにしたい。

（一）都市勤労者の家族の実態について

特別法の分析に入る前に判例や特別法に現われる勤労者の家族の実態について、以下の叙述の補いになる程度のことを明らかにしておきたい。

1 都市勤労者の構成

まずこの研究で対象とする都市勤労者について統計的にみてみよう。

第一表の産業別就業者数をみると農林水産業の第一次産業就業者が約半数をしめているが、これらはこの研究対象から原則として除外されている。次に鉱工建設業の第二次産業の就業者数は大正九年に五五八万で全体の約二〇パーセントをしめている。これは業主や家族従業者を含んでいるため、第二表によって鉱工（建設は含まれないと思われる）業労働者数をみると大正七年で二三〇万で就業人口総数の一〇パーセントをしめる。次に第三表をみれば、「近代的就業者部門」の一部であるとされる官公労働者が大正九年で一五一万、五・六パーセントとその他の第三次産業就業者のうち、第四表から推定して卸小売業における雇用労働者が七、八〇万、約二・八パーセントあり、以上を加えると約四五五万、一六・七パーセントが労働者の範疇に入るといふことができる。その周辺に都市にある中小自営業者と雑業層の一部を含めて都市勤労者階層として把握しておきたい。判例に現われた家族もここという都市勤労者の家族にほぼ該当する。

口 職業階級と家族形態の対応関係

次に職業階級と家族形態との対応関係を検討しよう。調

査統計資料としては東京市の昭和九年のもの以外入手しえなかった。多少時期は遅れるが、その傾向をみることはできると思うので取上げて検討したい。

この統計は現実の生活共同体である世帯を対象として、全市域の悉皆調査に近い結果を得ることを目的としてなされた。^⑧

さきに述べた勤労者の階層は第五表以下の職業階級分類の階級Ⅳ『労働者（但し農林水産業労働者を含む）』を中心として階級Ⅱ『俸給生活者・自由業者の一部を含む。第五表によれば、夫婦と子供のみからなる家族は階級Ⅰ『資本家・大経営主・金利生活者において六八・六パーセントであるのに比べて、階級Ⅳ『労働者では八三・三パーセントにおよび、階級Ⅱ『俸給生活者・自由業者、階級Ⅲ『中小経営主らはその中間に位する。

次に第六表によれば、世帯から男子家族が分離する割合は、男女子一、〇〇〇人につき階級Ⅰで一八・五、階級Ⅳで七四・〇でかなり大きな差がみられる。分離の理由について第四表をみれば、階級Ⅰでは養子が二〇パーセント、独立が八〇パーセントとなっているのに比べ、階級Ⅳにつ

第五表 職業階級並構成形態からみた家族数(昭和9年)

	総家族数	I (資本家、大 経営主、大 金利生活者)	II (俸給生活者、 自由業者)	III (中小経営主)	IV (労働者)	V (不詳)
総 数	12,036	328	3,020	4,526	3,861	301
夫婦と子供よ りなる世帯	9,223	225	2,211	3,321	3,217	249
(%)	(76.6)	(68.6)	(73.2)	(73.4)	(83.3)	(82.7)

(資料出所) 東京市役所編『東京市家族統計』昭和10年, 31頁。

第六表 分離率(総生残児1,000に付き分離児)(昭和9年)

	総 数	I	II	III	IV	V
総 数	67.6	42.3	44.3	66.7	85.7	97.7
男	56.6	18.5	34.2	56.4	74.0	88.8
女	79.0	66.6	54.6	77.3	97.4	106.7

(資料出所) 前掲書, 320頁。

第七表 分離事由よりみた分離児(男)及比率(昭和9年)

	総 数	I	II	III	IV	V
総 数	1,547	15	222	585	664	61
(%)	(100.0)	(100.0)	(100.0)	(100.0)	(100.0)	(100.0)
養 子	119	3	26	41	45	4
(%)	(7.7)	(20.0)	(11.7)	(7.0)	(6.8)	(6.6)
独 立	377	12	95	157	99	14
(%)	(24.4)	(80.0)	(42.8)	(26.8)	(14.9)	(23.0)
職 業 見 習	1,000	—	93	368	497	42
(%)	(64.6)	—	(41.9)	(62.9)	(74.8)	(68.9)
雑	51	—	8	19	23	1
(%)	(3.3)	—	(3.6)	(3.2)	(3.5)	(1.6)

(資料出所) 前掲書 332頁。

いては職業見習七四・八パーセントと独立出家一四・九パーセントを加えてほぼ九〇パーセントに達している。他の階級に比較して労働者の場合は生活のため、また職を求めて別居するものが顕著に多いことを示している。階級Ⅱはどの問題についても階級Ⅰと階級Ⅳの中間にあるが、階級Ⅲの中小経営主の場合が職業見習を中心として階級Ⅳに次ぐ分離率を示している点が注目される。

以上のことから労働者を中心とする層においては、家族は夫婦中心の関係が多く、その子供も親の家から分離し、別居する割合が多く、その理由はやはり労働者としての職業に関係していることがわかる。

ハ 都市勤労者の親族関係

次にこのような家族における実際

第八表 扶養義務者・縁故者あるもの(昭和8, 9年度)

	総世帯数	義務者・縁故者の無いもの	義務者・縁故者のあるもの				
			総数	1人有	2人有	3人有	4人以上有
昭和8年度	226(1,006人)	41	185	83	55	24	23
(%)	(100.0)	(18.1)	(81.9)	(36.7)	(24.3)	(10.6)	(10.2)
昭和9年度	198(530人)	39	159	66	51	29	13
(%)	(100.0)	(19.7)	(80.3)	(33.3)	(25.8)	(14.7)	(6.6)

(資料出所) 東京市社会局『被救護者に関する調査』昭和9年 41頁, 10年 50頁。

第九表 扶養義務者の能力の有無と現実の扶助の有無(昭和8年度)

	義務者総数		扶養能力有るもの		扶養能力無きもの	
総数	人	(%)	人	(%)	人	(%)
総数	338	(100.0)	59	(17.5)	279	(82.5)
現実に扶助有るもの	102	(30.2)	31	(9.2)	71	(21.0)
現実に扶助無きもの	236	(69.8)	28	(8.3)	208	(61.5)

(資料出所) 前掲書 42頁。

(昭和9年度)

	義務者総数		扶養能力有るもの		扶養能力無きもの	
総数	人	(%)	人	(%)	人	(%)
総数	313	(100.0)	51	(16.3)	262	(83.7)
現実に扶助有るもの	12	(3.8)	8	(2.6)	4	(1.3)
現実に扶助無きもの	301	(96.2)	43	(13.7)	258	(82.4)

(資料出所) 前掲書 50頁。

(調査対象2313世帯11646人)(昭和10年度)

	義務者総数		扶養能力有るもの		扶養能力無きもの	
総数	人	(%)	人	(%)	人	(%)
総数	3548	(100.0)	356	(100.0)	3192	(90.0)
現実に扶助有るもの	189	(5.3)	143	(4.0)	46	(1.3)
現実に扶助無きもの	3359	(94.7)	213	(6.0)	3146	(88.7)

(資料出所) 前掲書 11頁。

第十表 扶養義務者の住所(昭和8, 9年度)

	義務者総数	郷里	他府県	東京	居所不明
昭和8年度	338	94	59	185	—
(%)	(100.0)	(27.8)	(17.5)	(54.7)	
昭和9年度	313	80	71	154	8
(%)	(100.0)	(25.6)	(22.7)	(49.2)	(2.6)

(資料出所) 前掲書 昭和8年度 41頁, 9年度 50頁。

の親族関係をみるために、東京市社会局の被救護者に関する調査を参考にしたい。この調査資料も昭和八年、九年、十年度のもののみ使用することができた。^⑩これは一般の勤労者を対象とするものでなく、被救護者を対象とするものである。しかし共同体的な親族関係の解体という局面について考えるならば、被救護世帯は勤労者の窮乏化した状態とみることができるから、勤労者の親族関係の傾向を極端な形で示すものとみてよいであろう。

第八表によつて、被救護世帯の親族・縁故者における扶養義務者の有無とその者の扶養能力の有無および現実の扶助の有無をみると、一世帯について一人以上の扶養義務者を有するものが約八〇パーセントある。そのうち扶養能力あるものは第九表によつて扶養義務者全体の約一六パーセントであり、さらに現実には扶助しているものは、野菜の残りものを持って行ったという程度のもも含めて、全体の二〜九パーセントにすぎない。扶養能力ある義務者の半数以上が、現実には何も扶助を行っていないことを示している。しかも第一〇表によれば義務者の約半数は東京に住んでいる。

この調査結果の中で注目すべき点は、扶養義務者があつて、そのものに扶養能力があつて、しかも現実には扶助を行っているのは、昭和一〇年度の悉皆調査によつて約四割にすぎないということである。被救護者と扶養義務者との具体的関係については、「実状は扶養義務者と被救護者の双方又は一方の意思に依て絶縁関係に陥つたものが多」ということである（前掲九年度八三頁）。

要するに都市のこの階層においては、親族といつても経済的に余裕のあるものは少なく、実際には自らの生活水準をさげ、共倒れの危険をおかさずして、他の世帯を扶助することは困難であつたと考えられる。この資料はこの階層においてはそのような危険をあえておかすだけの親族共同体的な実態も、意識もほとんど残されていないこと、さらにそのような状態に対して貧困の負担を親族相互に強制する社会制度が、親族間の自然な愛情にもとづく交流までも疎外する傾向にあることを示している。

以上統計的資料にもとづいて、若干の制限条件はあるにしても、都市勤労者の家族の実態の一面を観察することができた。右の資料から得た実態を念頭におきながら、特別

法の検討に入りたい。

(二) 戸籍上の「家」と世帯との矛盾——内縁の妻——

すでに判例研究のところで取り上げたように、戸主は別居の夫婦世帯をなす家族に対して、恩給扶助料の受給要件である同一戸籍の基準をよりどころとして、居所指定権を濫用し、現実には多くの対立をひき起してきた。

戸籍上の「家」と現実の世帯との矛盾は、特別法においては、内縁の妻を戸籍上の配偶者と同様に扶助の対象とするかどうかという問題にもっとも激しく現われる。特別法の中でも労災扶助法や軍事救護法は、対象となる階層が労働者および貧困層に限られてくるため、戸籍と現実の世帯のずれからくる問題は一層大きくなり、そこでは内縁夫婦の問題もより深刻であったと思われる。

1 軍事救護法

大正六年の軍事救護法は軍人恩給法とは目的も対象も異なり、軍人の家族で貧困におち入ったものを扶助するものであるが、この法においても扶助の対象としては「家（戸籍上）ト云フモノデ括ツテ行ク」^⑪という方針を出していた。しかしこの形式主義的解釈は法適用の場において多くの困

難をひき起したため、昭和一二年に遺族の範囲を拡げるように改正された。^⑫この改正の趣旨は「同一世帯に居ります直系血族兄弟姉妹に対して本法を適用する」点にあるとして、内縁関係については「元来本法は軍人の名譽を重んずる法律であり、従つて法律的に認められない婚姻をこの法律に依て救済することは避けたい」^⑬として救助の対象から除外した。当時、法律新聞論説はこの点につき「本法による扶助は、国家に尽した勲功の結果として与へらるる永久性をもつた恩給や、君国の為に忠死した者に授けられる特別賜金とは自ら其の趣旨が異なり、出征兵士の遺家族の現実の生活を救護し、これを保持せしむべき一つの銃後の社会政策である」から、「その運用に當つては工場法、鉱業法、等に依る救済とその範囲を異にする理由が何処にあらう」と批判している。しかしすでに戦時体制に入った昭和一二年においては、この点の改正には予想以上の抵抗があったことを示している。現実の世帯を一般的な形では認めないこと、言い換えれば戸籍上の「家」の枠は無理があつても容易に破らせないことが「家」制度の無制限な解体を防ぐためのよりどころとなつていたことを示すものである。

2 労働者遺族扶助規定

元来労働災害において遺族の扶助を最初に取り上げたのは明治三八年の鉱業法であった。ついで四四年の工場法、大正五年の同施行令において遺族扶助規定が一般的に認められるようになり、適用領域も拡大された。工場法、同施行令とともに労災扶助制度を構成している鉱夫労役扶助規則、労働者災害扶助法、同施行令、傭人扶助令、供給労働者扶助令の四法においても、工場法と大体同じ規定をもつか、これを準用するものであった。したがってここでは主として工場法および同施行令の性格と変化を検討する。

大正五年の工場法施行令は、戸籍の異なる内縁の妻に対しては同一世帯であっても扶助の適用を認めなかった。この点については立法過程でも意見が対立している。遺族扶助の目的と遺族の実際生活から考えて、内縁の妻を扶助対象として認めようとする見解は、「扶助ノ要アルハ大多数ノ場合ニ於テハ仮令正当ニ結婚スルモノト雖モ事実上入籍ノ手續ヲ怠ルモノ甚タ多キヲ以テ實際ニ於テ職工ノ収入ニ依リテ生計ヲ維持スルノ事実ヲ基礎トセス単ニ戸籍ノ形式ニノミ依リテ之カ救済ヲ否認スルカ如キハ職工社会ノ現実

ニ適應セス扶助ノ制度ハ其ノ効果ノ大半ヲ没却スルニ至ル」（大正六年改訂、岡実『工場法論』六三八頁以下）ものであると主張している。しかしこの段階では、内縁の妻を認めることは解釈上あるいは風教上好ましくないという意見が有力であった。その理由を直接的に説明できる資料ではないが、昭和一二年の雑誌『産業福利』（二巻九号）には「民法の認めざる内縁を、扶助に就いてだけ認めるのは何事であると言ふやうな強い議論が枢密院辺りより出た為、已むなく原案に於ては内縁者を届出をなしたる配偶者と同様に取扱つてゐたのを改案した為だと仄聞いている」とあり、注目される。

この資料は天皇大権の防衛擁護の役割を果たしたといわれる枢密院が、工場法施行令の些細な改正によって、民法的「家」制度の部分的な修正をすることに対して強い関心をもっていたことをはっきり示している。このことは戸籍上の「家」というものが国家権力にとっても重要なポイントとして認識されていたことを意味する。

しかし他方、これといった財産もたない勤労者の家族にとつて大きな比重をしめる労災扶助料が、現実の妻に給

付されないということは切実な生活問題である。工場法の立法関係者である岡実も「要ハ次期ニ於ケル法令改正ノ際ハ此ノ点モ亦再議ヲ為スヘキモノ一ナラン乎」と情勢の変化を予測している（『工場法論』六四一頁）。

工場法施行令では否決されたが、この傾向はたとえば官業共済組合規則のいくつかの例に現われてくる。この次元になると民法的「家」規則が相対的にはあるが弱くなり、勤労者の現実の家族生活に一層接近してくる。たとえば救済金を受くべき者の第一順位を配偶者とするともに「配偶者タルノ事実アリト認ムヘキ者ハ……届出ヲ了ヘスト雖モ之ヲ配偶者ト看做ス」（大正九年内務省令警察共済組合規則）と明記している。特別法といつても省令の段階では、内縁の妻を法律上の妻と同様に扱うことが、「風紀を乱し混乱をまねく」どころか、法規の有効性のためにも、事実上の家族関係を承認する以外にないことを示している。

さらに大正十一年になると財産関係についての判例（大判大正十一年六月三日、民集一卷六号）で、正式に儀式を挙げ夫婦の事実がある場合は内縁関係でも相互に扶養すべき筋合であることとみなすことによって、先例の解釈をくつがえした事

例がある。^⑮この判決は内縁夫婦に対しても、法律婚の場合と同じ法律効果を、事実上認めていこうとする方向を示したものであるとして注目されている。

大正後期に至ると右のような個別的な法律関係を通して現われた傾向は、立法上にも——特別法の改正として——波及する。大正十一年に工場法、一五年に同施行令が改正されて——これを準用するその他の扶助法令においても同様——遺族扶助料受給権者として、「職工ノ死亡当時其ノ収入ニ依リ生計ヲ維持シタル者」のうち、最下順位においてであるが、内縁の妻を認めることになった。

大正後期のこのような動きは、云うまでもなく独占段階に入った日本の資本主義の矛盾の激化を基礎条件としている。第一次大戦後、一面、いわゆる「出稼型」賃労働を再生産するために、殊に農村において家族制度を温存し、家族の共同体的関係からの解体を防ぐための政策をとりながら、経済発展が局所的に高度化するのに応じて、他面では資本の論理として家族の解体を押しすすめ、自由な個人を労働力として要求するという日本資本主義の二つの側面の矛盾が深化する。このような基礎条件の上に立って、第一

次大戦後の一時的な民主主義の風潮、労働運動の激化などの政治的・思想的変動を通して、法制度上にも一連の変化が現われたものである。

要約すれば、その対象を主として都市の勤労者に限定する特別法においては、変動する勤労者の現実の世帯を、戸籍の枠で形式的に処理しきことは困難であり、このことを一契機として民法の戸主制的「家」の原理と勤労者の家族生活との対立が表面化した。大正時代になって激化した戸籍上の「家」と現実の世帯とのずれは、扶助法においては特に内縁の問題として現われた。戸籍上の「家」は国家権力にとっても「家」制度の重要な柱として認識されていたために、些細な改正にも容易に譲歩を得ることができなかったが、内縁の妻を扶助の対象として認めさせようとする事態の進展の前に、大正後半になると徐々に末端の省令から、そして判例にも変化があらわれ、最後に不十分ではあるが工場法をはじめ一連の特別法においても、現実の勤労者の家族関係を部分的にはあるが承認する方向へ譲歩させられる過程を明らかにした。この傾向は特別法における家族の第一の特質であるということが出来る。しかしこの

過程にみられる予想以上の困難は一つは勤労者の現実の家族関係が、民法の戸主制的「家」とは異なった原理をもつことに原因する。次にその点の分析に移る。

（三）横の結合原理——夫婦中心——

結論的にいえば特別法の家族の第二の特質は夫婦中心の原理で構成されているということである。この原理をはつきりと身につけているのは云うまでもなく労働法の分野であるべきだが、ここでは最も早くその特質を明らかにした恩給法を中心として、立法過程をも考慮しつつ検討したい。その他の特別法は恩給法の遺族扶助規定を参考にし、またこれを準用したものであるからである。

軍人恩給法の対象は全階層にわたるが、身分階等制がちこまれているため、主として上層を対象としているということが出来る。しかしこの恩給が一族族にとってどのような比重をしめるかという観点からみれば、すでに判例にも現われていたように、恩給扶助料が生活の主要な手段となるような勤労者の家族が一般的に考慮されていたとみることが出来る。

1 恩給法における家族

日露戦争当時の判例に類型的に現われた遺族扶助の問題は、明治二三年の軍人恩給法にもとづくものであった。軍人恩給法は明治九年の陸軍恩給令を始めとする。ここには寡婦孤児扶助料が規定されて、遺族扶助料の受給権者は第一に死者の妻、第二にその孤児を指定している。このことは夫の死亡により直ちに困窮におち入るのはその妻子であり、それがまず第一に扶養されるべきものと期待されていたことを示している。遺家族のうち妻を第一順位の扶助料受給権者とする点は、それ以後のまたその他の特別法扶助規定に一貫して引き継がれている。

さらに恩給受給権者の順位が、妻、子、父母……といった序列をとる点はその他の特別法である労災扶助法や救護法においても基本的に共通するものである。その序列は民法が扶養権利者の順位を、一、直系尊属、二、直系卑属、三、配偶者と規定している（民法第九五七条）のと全く反対である。また遺産相続の順位が、一、直系卑属、二、配偶者、三、直系尊属、となり（民法第九九四条、第九九六条、不行為による損害賠償については、被害者の父母、配偶者、子が同時に請求権をもつとされている（民法第七一条）のとも異

なり、特別法扶助規定に独自のものであるということができる。

扶助規定において第三順位に位置する父母について立法過程を見ると、明治九年の陸軍恩給令は父母祖父母を原則として受給権者とみなしていない。ただ附録に例外的、かつ恩恵的にのみ考慮されているにすぎない。^⑮

明治二三年、議会開設直前に制定された軍人恩給法はじめてこの点を改正して、妻、子、父母祖父母の序列を整備した。そこでも原案は父母祖父母が「自活ノ途ナク他ニ之ヲ給養スル者ナキトキ」に限り、妻の「三分ノ二」を支給するとしていたが、修正されて父母祖父母があればどんな条件でも妻子に次いで扶助料の全額が支給されることになった。^⑯ この修正理由は「原案ノ如キ条件ヲ付スルハ我国子弟ノ父母祖父母ニ対スル情誼ニ背馳スル」ということであり、現実の必要というより明治二三年当時、「家」制度確立期の一般情勢を反映して、むしろ道德的な配慮から修正されたといわねばならない。父母祖父母はこのような経過を経て妻子に次ぐ受給権者とされたのであって、扶助料の主たる対象はやはり妻子であるとみななければならない。

このことは特別法扶助規定が立法の目的に従って有効に機能するために、現実の世帯に近づく傾向をもつとともに、そのことによって夫婦中心の勤労者のな家族を現実の最大公約数として前提していたことを意味する。明治三十一年民法が実質上「家」と戸主権を軸とした縦の系列で構成されたために、特別法のこの特質はかえって一層現実的に機能するように位置づけられた。

しかし判例において軍人恩給法の対象となる階層は一般に訴訟をおこすだけの知識と経済的余裕を多少とも持つており、都市の勤労者といっても極貧層を除くものであった。軍人恩給法はさらに軍人の名誉を担うものとして、一般に一種の特権の性格をもっていた。

それでも恩給法にみられる家族の特質は夫婦中心の世帯を原則として認めるものであったが、この立場はいうまでもなく労働者扶助規定に一層積極的に現われる。すでに述べたように恩給法では問題とならなかった内縁夫婦の承認が、労災扶助法においてはくり返し問題になったということとは、労働法の分野ではそれだけ夫婦単位の家族を重視せざるをえない状況にあったことを示すものである。

特別法における右にみたような二つの特色すなわち、家族は夫婦中心で構成されるということと、現実の世帯へ傾斜するということは、民法の戸主制的「家」制度とどのように関係するのだろうか。民法の戸主制的「家」が、変動する都市勤労者の現実の家族生活を十分にとらえることができないことは、すでにみてきたように両者の家族の性格が原理的に異なることから明らかである。そこで諸特別法は勤労者の家族の現実をとらえ、そのことによって戸主制的「家」と勤労者の家族の対立を現象的には緩和・解消するように機能したが、その機能が進めば進むほど「家」制度全体としては一層矛盾を深めることになった。

では、特別法の家族がこのように民法の「家」と質的に異なる原理をもっていながら、民法的「家」制度を決定的に破壊しないために、その支点がどこにおかれていたとみるべきであろうか。

2 「家」制度の柱——戸籍上の「家」と戸主——

恩給法においては扶助料を受ける権利の消滅原因の一つとして、「死没若クハ戸籍ヲ去リ若クハ婚嫁シタルトキ」（軍人恩給法第二九条）をあげている。すなわち死亡者と同一、

戸籍にあることを受給要件としたわけである。この要件は

恩給法の初期から一貫して存在する。このことは特別法である恩給法もまた、民法と同様、戸籍上の「家」の枠でもって規制されること、つまりその「家」の戸主によって、届出手続の面から拘束されることを意味している。

すでに述べた戸主権濫用判例の問題は、この拘束に対する家族の抵抗が戸主個人との対立として表面化したものであるといわねばならない。判例は家族が別居し、経済的にも独立の生活をする権利を承認して、現実には存在する夫婦単位の世帯を保護するため、戸主権の行使を制限してきた。しかしこの段階では、まだ、「家」を構成する戸主の権限を、条文の上で制約するところには至らない。

同じく扶助規定においても、戸主と同一戸籍であることを要件とするたてまえは、勤労者の家族の実態との大きなずれと、それにもとづいてはげしくなる不合理是正の要求にもかかわらず、容易に譲歩されなかった。その点、すでに内縁の妻の問題をとりあげたところで詳説した。このことは戸籍上の「家」とその統轄者としての戸主が、現実には民法の「家」制度を支える柱となっていたことを意味する

ものである。

民法的「家」制度の原則と扶助法実施上の現実の困難に直面して、工場法立法関係者である岡実は「職工社会ノ戸籍ノ整理ニ付テハ他ニ其途アルヘシ必スシモ扶助権利ノ付与ト然ラサルトニ依リ之ヲ矯正」（岡実『工場法論』大正五年、六四一頁）するに及ばないと苦心の妥協案を考えていた。その後この考えは雑誌『産業福利』の中でさらに積極的、かつ具体的に提案された。すなわち「民法上の婚姻成立関係と、労働者及其家族を救済し、其の生活を保障する扶助法上に於ける婚姻の認定とは、自ら別個の立前で行くことが至当」（山本富雄「労働者扶助法上における内縁関係の考察」昭和二年）であると主張する。これらの考え方は戸籍の上で部分的な修正をするかにみえながら、民法的「家」制度のよりどころを根本的に侵害するいと口となりうるものであって、このような考え方が出てきたことの意味は重大であるが、この段階では実現できないものであることはこれまで論証したことからむしろ当然であった。

現実には恩給法が改正された点といえは、分家を扶助料受給の失権原因からはずしたという点である（大正二年恩給法

第七六条、八〇条^①。未然に現実の世帯とのずれを埋め、現実との矛盾を緩和するためにとられてきたこれまでの諸方策は、全体としての「家」制度を内部から変質させ、より根本的な矛盾を拡大しているのであるが、それは戸籍上の「家」の枠によって保持されていたと考える。

四 結 び

この研究においては民法の戸主制的「家」制度と勤労者の現実の家族との矛盾を、判例および特別法における扶養・扶助の問題を通して検討してきたが、当時、他方で民法そのものの改正も問題になっていた。そこで全体の要約をする前にその点について若干補足しておきたい。

大正八年の臨時法制審議会における民法親族・相続編改正の意図は、同年の臨時教育審議会における「教育ノ効果ヲ全カラシムヘキ一般施設ニ関スル建議」^②とその理由書に明らかである。すなわち資本主義経済の発展によって伝統的な家族共同体が弛緩し、民主主義や社会主義の思想が拡がるという「憂慮ニ堪ヘサル」事態に對して、「貴賤貧富ノ間」に「融和」をもたらすことにより階級対立を緩和し、

「国体ノ本義ヲ明徴ニシ……淳風美俗ヲ維持」するため「之（家族制度）ヲ輕視スルカ如キ」民法は改正しなければならぬとするものであった。

これを受けて臨時法制審議会は民法改正の要綱を出したが、その内容は臨時教育審議会の意図とはややずれがある。一口に云えば「家」を「少シ小サクシテ其代リニ固ク」堅実なものにしたいというのがねらいであった。^③たとえば分家を容易にする趣旨は実際の共同生活をなしている家族と法律上の「家」とを一致させ、戸籍の觀念化を消極的に防ぐ^④として、臨時法制審議会民法議事速記録、第四分家）。民法改正要綱ではそのように「家」を小さくした上で、戸主の綜括的な権限を強化することが考えられている。明治民法はこれまで戸主の精神的・道徳的な権限につき規定をもたなかった^⑤ので、この改正によって戸主は家族を監督し、必要な保護を与える権限をもつことになった（前掲速記録第六戸主の監督義務）。また明治民法にはなかった廃戸主の規定が復活し、著しく家名を傷つけ家産を蕩尽するような恐れある戸主は、「家」の統轄者に適しないものとして戸主の地位を譲らねばならないことが規定された（前

掲速記録、第九廢戸主。しかし戸主による離籍および復籍拒絶については、まず戸主の離籍権濫用を防ぐため、単に居所指定に従わない程度では離籍できないとしたが、その代りに新たに非行者の離籍をみとめた（前掲速記録、第八離籍及び復籍。これは「勘当」の現代版として「家族制度の鞏固を図る精神にでた」ものとされている。そうして戸主権行使の全体が新たに設けられるべき家事審判所の許可のもとに行われることが予定されていた（前掲速記録、七四、五頁）。

要するに一般的観念的な、たとえば家族監督保護の権利のごとき綜括的な権限は強化しつつ、全体としては個々の戸主権、たとえば離籍権のように現実と摩擦の多い権利については、合理的に戸主権を制限・弱化しているということができる。

扶養については民法制定当時から潜在していた穂積八束らの考への影響がひき続き、扶養請求権という言葉をきらくとともに、民法扶養規定の繁雜詳細さは現実に合わないとして条文を削除し、扶養のことはすべて家事審判所へまかせようとするものであった。

この改正要綱はその後一〇年以上もたって始めて議會へ

報告されたが、結局実現しなかった。改正に直接たずさわった委員の間でも淳風美俗をどう解釈するかについて大きな意見の相違があり（前掲速記録、六三頁、第一九回富井発言）、家族制度強化を意図しながらも、具体的には現実へ接近しようとする努力がかなりよく汲みとられているため、支配者の当初の意図にそわないと判断されたためであろう。

要するに民法改正の動きは明治末年から大正の始めにかけて、「本邦固有の淳風美俗」が失われつつあるという危機意識から出発しながら、一方では解体しつつある現実の家族関係との矛盾を解決する方向へ動かざるをえず、他方天皇制と結びつく「家」イデオロギー強化の要請に対しては、ますます観念的に完結されたものへと向わねばならぬことを明らかにした。このことは「家」制度の解体と矛盾が大きくなればなるほど、政策としては「家族主義」イデオロギーの観念的強化がはかられたことを意味している。

これまで述べてきたことを要約しよう。以上は民法の戸主制的「家」と現実の勤労者の家族との間にどのような対立があり、その問題の解決のためにどのような方策がとら

れ、それが民法的「家」制度とどう関係するかを判例および特別法の特質と立法過程から検討してきた。民法の「家」制度は、一面近代的な権利義務を規定するかにみえながら、実質的には、戸籍上の「家」とそれを代表する戸主によって家父長制的な「家」の観念を導入することを可能にしていた。

「家」への資本主義の浸透は一方では自由な労働力を創出するための解体を促進し、他方では従順な「安い労働力」を得るがため伝統的な親族共同体を利用せんとし、血縁的紐帯を利用せんとする矛盾した側面をあわせもっている。その過程で都市の勤労者の家族は親族共同体的な関係から急速に脱け出し、そこでは戸主の存在は実質的にはほとんど無力化し、戸籍上の「家」と現実の世帯の分離が大きな矛盾として感じられるという状態にあった。このような矛盾に對して、判例は戸主権濫用の法理によって現実の夫婦中心の世帯を個々の戸主権から保護した。特別法も戸主制的「家」とは異なる勤労者的な家族の原理をもって、この矛盾を部分的に緩和してきた。特別法は一面において民法的「家」制度の安定性を保障するという機能を果たしてきたよ

うにみえる。しかし民法と特別法との右のような関係において構成される全体としての「家」制度はますます矛盾を深めた。その両者を支える柱となるものが戸籍上の「家」と戸主であった。したがって都市勤労者の家族の原理が現実の世帯からの圧力によって特別法に譲歩を迫るときにも、同一戸籍の枠の中でそれをどう処理するかについて苦慮してきた。

要するに民法の戸主制的「家」制度は、一方淳風美俗の家父長的「家」制度を道徳規範として導入し、「家」イデオロギーの完結化と強化をはかるとともに、他方では戸籍上の「家」の枠を制度解体を防ぐよりどころとして確保していた。このような状況のもとで都市勤労者の家族は現実の世帯への傾斜を強め、そのことが一つの契機となって戸主制的「家」制度との対立を深めて行った。

しかしこの対立は体制としての「家」制度の中枢へ向けられることなく、戸籍上の「家」の枠の中で、戸主個人へ向けられることによって矮小化され、それ自体、戸主制的「家」制度に根本的に對抗する運動のモメントとなりえなかった。そのことは日本の資本主義が一面において家族制

度を必要としながら、他面、資本主義の進展により家族の近代化が、家族の解体としてのみ現われたことに関連する。したがって戸主制的「家」制度と対立する家族の原理をもつべき勤労者階級においても、未来の建設的な家族像と結びつかない場合、家族の解体は被救護家族の例にみられたように、経済的窮迫のもとで、親族間の自然な心情をも破壊するような歪められた形で進行する外ない。この問題は今日においてもわれわれの前に呈示されている。

おわりに、この論文は民法的「家」制度と、特別法および判例に現われた勤労者の家族関係との対立・矛盾を問題としたのであるが、日本資本主義の相矛盾する諸側面との対応関係や、それに関連して日本の近代化と勤労者の家族生活との具体的な関係、さらに勤労者階級内部の家族の諸矛盾については分析しえなかった。これらは今後の課題として考えていきたい。

① 家族制度を、家父長的「家」イデオロギーと、民法上の戸主制的「家」と、実態としての家族という三つの次元で考え、それらの関係を明らかにしなければならぬという問題の発想は、昭和十八年の『法学論叢』において於保不二雄教授によってなされているが、その後実証的研究はなされなかったようである（於保「民法上の家の意義について」）。

② 藤原拾子「明治前半期における『家』制度」（『日本史研究』六三号昭和三七一年一月）参照。

③ 法典実施延期意見「新法典ハ倫常ヲ壊乱ス」（『法学新報』一四号明治二五年）。

④ 明治三三年民法草案「再調査案」の扶養に関する四カ条を、元老院は扶養の權利義務を立法化すること自体に反対する全国の裁判所地方官の意見を反映して、全文削除した。これに対して内閣がこれを再び復活したといういきさつがある。なお磯野誠一「家族制度と扶養の義務」（『法律時報』二九卷五号昭和三年）参照。

⑤ 戸主による婚姻縁組同意権は居所指定権と異なり、明治三三年旧民法にも規定されている伝統的な權利であるが、これまでの慣習では戸主の承諾がなければ婚姻それ自体も成立しなかったのを改め、離婚の制裁を覚悟すれば婚姻・縁組とも成立することになった。同意権の行使は家族の積極的な利益を認めないという形でなされるため、弊害が表立って出ないこともあって、居所指定権および離婚権と異なり濫用の認定はずっと遅く、大正一二年に一件とその後昭和七年頃から出てくる。『法典調査会速記録』によれば同意権もまた「家」の秩序を保つという精神から必要とされるのであるが、本来親のもつべきものであって戸主権の性質に不均合であると云われている。したがってここでは最も戸主権らしいものとされる、家族の出入を統制する權利、すなわち居所指定権について検討したい。

⑥ 戸主権の強化に対して躊躇する意見として、戸主には家族に対してかなり遠縁のものもあり、そういうものになると家族に対して出て行けがしの振舞をし、扶養の義務を逃れようとしたり、不当に縁談を拒んだり（同意権）、また分家を拒んで公民権を与えないということが起りうることを予測し、その時には家族の側にも救済の手段を与えるべきだという意味の発言がみられる。

⑦ 鈴木録編「財産法における『權利濫用』理論の機能」『法律時報』三〇卷一〇号一六頁）参照。

⑧ 全数一三、二一〇家族、八二、二一〇人の標本調査であるが、小学六年生の家族を対象としたことにより、次のような偏差が見られる。すなわち調査家族は大部分壮年夫妻の家族であり、まだ多くの子供を養育しつつあって、家族の平均員数も六・三五人で、市部の平均三・七五人とくらべて非常に多い。

⑨ この統計における職業階級分類は次のような内容のものが考えられている。

I 資本家・大経営主・金利生活者
II 俸給生活者・自由業者

(a 官公吏・軍人、b 銀行・会社員、商工業職員、c 医師、弁護士、宗教家、教育・芸術家、d その他の俸給生活者、自由業者)

III 中小経営主、

(a 中小農林・水産業主、b 中小工業主、c 中小商業主)

IV 労働者

(a 農林・水産業労働者、b 工業労働者、c 商業労働者、d 交通労働者、e 日傭労働者、f その他の労働者)

V 職業不詳者、

⑩ 東京都社会局『被救護者に関する調査』昭和八年度、九年度、『救護法に依る被救護世帯調査』昭和一〇年度、

この調査の対象は東京市における被救護世帯から抽出された家族であつて、昭和八年度実数二二六世帯一〇〇六人、九年度一九八世帯五三〇人に対し、生活状態、生計状態、救護状態を調査し、救護事務の運営に資することを目的として行われたもので、客観的結果を得るために救護の実態と調査機関とを分離して行つたと述べられている。昭

和一〇年度は全数統計である。

⑪ 大正六年衆議院委員会討議録三三頁（『法律新聞』一二八五号）。

⑫ 昭和十二年改正軍事救護法第三条第三号追加。戸籍を異にしても「扶養を受くべき者にして同一世帯に在り引き続き其の世帯に在る者」は扶助される。なお⑬参照。

⑬ 塚崎直義「軍事扶助法と内縁の妻」『法律新聞』四一九一号（四一九二号、昭和十二年）。

⑭ 山本高雄「労働者扶助法上に於ける内縁関係の考察」『産業福利』一二卷九号、昭和十二年）一一四頁。

通信省令第百九号通信部内職員組合規則（大正九年）、内務省令第二一号警察共済組合規則（大正九年）、陸軍省令第一八号陸軍省共済組合規則（大正一五年）など多少の相違はあるが、いずれも内縁夫婦を保護している。

⑮ この判例は破産によつてその他の債権者が破産者とその内縁の妻に対する日用品供給の先取特権を主張したのに対し、主たる債権者が内縁の妻の分について配当要求異議を申立てたものであるが、大審院はこの申立を棄却した（『判例民事法』大正二年、四〇号事件、穂積重遠評釈）。

⑯ 陸軍恩給令附録第一条「……父母或ハ幼少ノ弟妹ノミ在テ之ヲ養育スル親戚モナク飢渴ニ及フヘキモノ……アラハ其次第柄ニ因リ臨時ノ詮議ヲ以テ相当ノ扶助料ヲ給スルコトアルヘシ」と規定した。但しこの段階には戸主に徴兵免役規定があつたことに注意しなければならぬ。

⑰ 「元老院調査委員より元老院議長あての軍人恩給法修正報告書」明治三三年。

⑱ 「元老院議長より内閣総理大臣あての議定案に勸致を仰ぐための上申書（軍人恩給法修正理由書）」明治三三年。

①⑨ この時期は自由民権運動が敗北し、地主制支配体制がはつきり出てくる直後の時期であって、法制度としても地方制度、徴兵制、戸籍法が地主制支配を軸に根本的に改革整備された。民法制定過程では、第一草案に対する反動化の本格的修正が明らかになった明治三十二年再調査案の出された頃である。その後のいわゆる淳風美俗としての「家」イデオロギーがアウトラインをもち、内容を充実しつつ、一定の有力な見解として登場してきた時期でもあった。

③〇 大正一二年改正恩給法は權利消滅原因としてこれまでと同様「戸籍上の去家」をあげ、その例外として「但シ妻夫ノ属シタル家ヨリ分家

シ又ハ遺族タル子ニシテ分家スルモノニ件ヒ其家ニ入リタルトキ……ハ此限ニ在ラス」とした。上原秋三『恩給法精解』（昭和十五年）によれば「家庭内の事情（嫁いびり、継母の子供虐待等）で止むを得ず行はれる分家は失権原因から除外する」と意図して改正された。

②① 『臨時教育審議会公文綴第一』大正八年。

②② 『臨時法制審議会総会議事速記録』六四頁。富井政章はここで時勢に順応しながら家族制度を維持するという改正要綱の基本線につき、主査委員として説明している。

（京都大学研修員）

“Family” System in the Reconstruction Period of Legal Institution and the Laborers’ Families

—through special acts and judicial precedents—

by

Reiko Fujiwara

The “family” system after the enforcement of civil law could be clarified in its whole structure, by approaching from its functionary aspect. Though the patrimonial “family” ideology intended for the state power in the *Tennô* 天皇 system was realized and sustained by the “family” system of civil law, against which the real laborers’ families were of the character essentially contrary to the “family” in status centering around the head of a family.

Though judicial precedents and special acts, especially the Accident Aid Act for Laborers, this contradiction appears remarkable. The “family” system in civil law, though including this contradiction, not only instructs thoroughly in the “family” ideology, but enlarges and deepens its contradiction by seeking an actual support in “family” of the census registration law and the head of a family.

The *Chi-Nei* 畿内 System in China and Japan

by

Shizuo Sogabe

The *Chi-Nei* 畿内 system, which is said to have been established in ancient China, was explained in full detail in the *Chou-Li* 周礼; it was *Tao-Wu-Ti* 道武帝, the founder of *Pè-Wei* 北魏 dynasty, who first put this system into practice in medieval China. *Chi-Nei* consists in the area covering each five-hundred *Li* 里 to the north, east, and west from the Capital *P'ing-Ch'êng* 平城; which means the four-cornered *Chi-Nei* system. The *Chi-Nei* system in *Tung-Wei* 東魏 and *Pè-ts'i* 北齊, next to *Pè-Wei* different from the above-mentioned system, established *Chi-Nei* including eight or ten countries surrounding the Capital *Yeh* 鄴.

These two different systems, both *P'ing-Ch'êng* style and *Yeh*