

日本の近代化をいかにとらえるかに

当っての「天皇」制と「家」制度

——近代化と「天皇」制——

中 村 吉 三 郎

昭和三十九年四月以来、五ヶ年余にわたる共同研究「日本の近代化におよぼした外国法の影響」の過程と成果とを振り返ってみて、おそらく諸般の事情からであろうが、最も基本的な問題であったにもかかわらず、いささか掘り下げ方が不十分だった箇所に、「天皇」制と、それとは緊密な関係にある「家」制度とがあつたように思われる。そこで、いま共同研究を一応、終了し、総括するにあたって、これが完璧を期するため、あらためて、右の問題の近代化との関連についての私見をのべ、討論の葉としよう。

一

そもそも近代化とは、いわゆる伝統的社会を支えていた諸制

日本の近代化をいかにとらえるかに当っての「天皇」制と「家」制度

度——なかならず土地保有制度——が解体され、いわゆる近代社会が形成されていく過程である。もとより、それは究極において、人間の解放を意味するものではあるが、個人個人の人間が、いかにして解放されていくかの問題ではなく、ここでは、やはり、その社会のすべての構成員が、どのようにして解放されてきたか、いいかえれば、社会関係においてとらえられた人間解放の問題なのである。^(一)

(一) 「比較法学」第一巻第一号掲載の拙稿「日本の近代化ということについて」(拙著「明治法制史」第三輯収録)でのべた「自我の確立・防衛・拡充」ということも、はなはだ誤解されがちではあったが、すでにこの意味でと

らえていたつもりである。

さて、日本では、その近代化ということが、どのような様相でおこなわれたか。いうまでもなく、日本の封建的土地保有関係・制度が、すくなくとも大筋において廃棄される姿勢をしめしたのは、明治六年の地租改正において、従来の収獲高を規準に取り立てる年貢方式を地価を規準に徴収する税金方式に「改正」されるにあたり、はからずも従来の封建的土地保有制度が解体され、近代（民法）的土地所有（権）制度が形成されるにいたったときであつた。^(一)とはいえ、地租改正の直接（当面）の目的は、もとより全国徴税権の新政府——天皇政府——のもとへの回収にあつたことはいうまでもない。そして、これが実現には、その前提として、天皇の藩領接収ということが完了していなければならぬ。明治二年より四年にかけての版籍奉還、廢藩置県がそれだつた。さらに、右の天皇の藩領接収ということが実現するためには、なによりも先ず、幕府（將軍）の支配体制の否定をふくめての全国統治権の天皇のもとへの回復（あるいは帰属）が必要だつた。その端緒を開いたのが慶応三年一〇月一四日（一八六七年一月九日）の大政奉還だつたこと

も、いうまでもない。ここに、日本の近代化が明治維新とともににはじまつたといわれる所以があるのだが、と同時に、日本の「近代化」が以後、いわゆる括弧付きでいわれねばならなくなる因縁の存するところでもあつた。

（二）拙著「明治法制史」第三輯第二章参照。

まず、「奉還」ということではじまるということからして、およそ「革命」にふさわしからぬことであるが、とはいえ、天皇の位置が、それほどはじめから不動のものだつたわけでもなく、「至其期、其期に先じて、甘く玉を我方へ奉抱候御儀、千載の大事にて、自然万々一も彼手に被奪候ては、たとへいか様の覚悟仕候とも、現場の処、四方志士壯士の心も乱れ、芝居大崩れと相成、三藩の亡滅は不及申、終に皇国は徳賊の有と相成、再不可復の形勢に立至り候儀は鏡に照すよりも明了に御座候」（慶応三年一月二日付品川弥二郎宛木戸孝允書翰より）といった具合に、いわば権力獲得のための方便にすらすぎなかつたようである。大政奉還にしても、単なる「論」としてではなく現実に実現された時点でも、大方では、諸藩主の権力を温存したうで、ただ幕府の支配体制を否定するものぐらいにし

か受け取られていなかったようで、大政奉還の直後では、禁裏においても、「(政権を御不案内の朝廷へ御なげかけ、) 朝廷にて御もてあぐみに相成」(某越前藩士の見方) といった状態で、その後、「簾前盟約」などということも尤もらしくいわれてみても、いざ実際に朝廷の召集に応じて入京してきた藩主は、全国二一八藩主中、わずかに一二藩主にすぎなかったといった有様であった。

ともかく、このような海のものとも川のものともつかぬ流動的状况から、どうやらぬけだせそうになったのは(大政奉還ということについての各派各説の受けとり方に朝廷派にとって最も望ましい決着をつけたのは)、慶応三年二月九日(一八六八年一月三日)の王政復古クーデターの成功であった。すくなくとも、これを発端に、將軍職の廃絶——辞官・納地をふくめて——は、もはや決定的となったが、このことは、將軍——幕府——の支配体制の否定ではあったが、ただそのことだけにとどまり、まさに、「自今摂関幕府等廃絶……神武創業之始ニ原キ」(二月九日宮堂上へ諭告)と堂々と宣言(大号令)されたが、「朝廷に於テ万機御裁決被遊候ニ付テハ……徳川祖

先ノ制度美事良法ハ其儘被差置御変更無之候間列藩此聖意ヲ体シ……」と御沙汰され(二月二二日)、「別紙之通被仰出候ニ付其領内へ不洩様領主ヨリ簞ト可申渡候事」とされるといったていたらくであった。

それでもその後、次第に、「太政官」の名で、新政府が、いならわされてくることとあいまって、明治二年六月一七日(一八六九年七月二五日)の版籍奉還、同四年七月一日(一八七一年八月二九日)の廢藩置縣による藩領の天皇への接收の完了により、天皇制の基礎も、ほぼ、かたまっていった。そして、ここに全国よりの徴稅權も天皇のもとに回收され、この機会に土地稅制度の大改正(明治六年の地租改正)も実施されるはこびとなったわけであり、このことが、前述のように、はからずも、封建的土地保有制度より近代法的土地所有權制度への移行、すなわち伝統的社会を支えていた最も基底的制度の解体——近代化——をもたせただけでもあった。そこで、日本の近代化は、はじめから、天皇制の紐つきでスタートしたといわざるを得まい。そして、そのことが、とどのつまりは、日本の近代化をは、括弧付きのものにしてしまうという結果をもたら

せたのではあるまいか(いふなれば、天皇の支配を確立——貫徹——させるための「近代化」であつて、人民の都合からの近代化ではなかつたからではあるまいか)。

二

しかも、この近代化と天皇制との絡みあい係わりあいには、右のように近代化にとつてはその出発点、天皇制にとつても——あるいは異議もあろうが——その形成期というふうに、おののにとつて当初からというばかりではなく、その後においても、それぞれの發展につれ、ますます緊密の度合を濃くしながら持続するのである。

さて、天皇制の構築は、明治四年の廢藩置縣で、ことごとく旧領主が旧領地からひきはなされ東京へ召還され、新任の天皇の官僚たる地方官(三府は「知事」、その他は「県令」と交替することとなつて封建色もおもいきり払拭せられるとともに機をうつさず「太政官職制並事務章程」が制定され、「凡立法施政司法ノ事務ハ其章程ニ照シテ左右院ヨリ之上達セシメ本院之ヲ裁制」するところの「正院」なるものがおかれ、「天皇臨御シテ万機ヲ総判シ大臣納言之ヲ輔弼シ……」とされるにいた

り一段と進捗する一方、近代化の方も土地制度・法の整備につれて次第に進展していった。

(一) 拙著「明治法制史」第三輯第二章参照。

しかし何といつても天皇制を確立させたものは、明治二二年の「大日本帝国憲法」ならびに「皇室典範」と、翌二三年の「教育ニ関スル勅語」とであつて、憲法の「告文」では、「皇祖祖宗ノ後裔ニ貽シタマヘル統治ノ洪範ヲ紹述スルニ外ナラス」とされているが、実際には、ここにはじめて完成されたものであつた。

(二) 「皇祖」とは天照大神、「皇宗」とは神武天皇を意味するといわれ、「洪範」とは天下を治める大法のことである。また、「紹述スル」とは、うけつぎのべあきらかにすることである。

しかも、憲法の發布を前にして、「憲法ノ明文其力ヲ實際ニ保ツ」ためには、「其實質即チ皇室ノ財産ヲ富瞻」にしなければならぬとの岩倉具視の意見(明治一五年、閣議に提出された「意見書」、岩倉公実記一八七一頁)に従つて、新たに宮内省に御料局が設置され(明治一八年二月)、大量の国有山林が

大蔵省から宮内省へ移管されているのも、さらに、憲法の施行を前にして、「教育ニ関スル勅語」が渙発されたのも、いずれも、天皇制を安固にするための補強であり仕上りであった。一方、近代化の方も、いよいよ地租改正の実施の段階では、藩領接収の補償たる金禄公債の給与による旧領主の優遇（彼等はその投資により資本家となれた）と、土地所有権自体は近代法的に確立されても、その帰属、使用関係においては依然旧制を踏襲する土地制度・法の再編成、地租課税基準（標準額）としての地価の低評価、据置、さらには税率軽減などによる地主層の懐柔とによって、著しく封建遺制を温存することになりながらも、今や完成された天皇制権力機構・国家体制（明治憲法体制）にものをいわせた殖産興業政策の強引な推進により順調に進展していった。もっとも、当時、「興業意見」も反省（？）^(三) していたように、必ずしも、すべて順調とのみもいぎれなかったようであるが、大勢はやはり、近代化の、この「ひずみ」などには、一向、めもくれず、一路、明治憲法体制の強化、擁護の路線を邁進していったようである。

(三) ここに「興業意見」といっているのは、明治一七年、

日本の近代化をいかにとらえるかに当っての「天皇」制と「家」制度

農商務省大書記官前田正名の編にかかる政府の白書で、内容は、当時の全国産業実情の調査報告書であるとともに、殖産興業のための意見書でもあった（大内兵衛・土屋喬雄共編「明治前期財政経済史料集成」第一八・第一九・第二〇巻所収）。

三

明治三年一月二十九日、第一回帝国議会開会の日から明治憲法は、実施された^(一)が、この施行の直前、一〇月三〇日に「教育ニ関スル勅語」が、渙発された^(二)。このことは偶然的の符合ではなく、まえての作意によるものであった^(三)。

(一) 憲法前文に、「帝国議会ハ明治二十三年ヲ以テ之ヲ召集シ議會開会ノ時ヲ以テ此ノ憲法ヲシテ有効ナラシムルノ期トスヘシ」とあることにもとづくのであるが、同年一月二五日の召集の日を施行日とするとの異説もある（美濃部達吉「憲法撮要」九九頁）。

(二) 一〇月二四日、裁可された時の原案では、「徳教ニ関スル勅語」となっていたが、渙発に際し、「教育ニ関スル勅語」と改められた。

(三) その意味するところは全く違うが、昭和二年五月三日の「日本国憲法」施行の日（同法第一〇〇条）を前に

して、昭和二年三月三十一日法律第二五号を以つて、「日本国憲法の精神に則り、教育の目的を明示して、新しい日本の教育の基本を確立」せしめるための「教育基本法」が制定されている。

なお、「教育ニ関スル勅語」の戦後における取扱いについては、昭和二年一月八日の文部省通牒により、その捧読ならびにその謄本の神格化の廃止が通達され、昭和二年六月一九日、衆参両院において、その失効確認、排除に関する決議が可決されることとなつた。

すなわち、若干の倫理簡条を列举教示するに、わざと直接、天皇の名を以つてまでした教育勅語渙発の眞のねらいは、元来最終的には個人個人の良心により決定、解決さるべきはずの倫理規定を、あだかも天皇こそ、これが唯一最高の決定者、解決者でもあるかのように、あたまごなしに、きめつけておいて、いわば倫理・權威・権力の三位一体化をはかり、倫理を、倫理をこえた情緒的・神秘的・信仰の世界へともちこんでしまい、これにより、真善美の極致、源泉としての天皇を浮彫にするとともに、もろもろの倫理規定を、すべて天皇の安泰のために奉仕するもの——天皇制、明治憲法体制擁護を使命とするもの——

としようとする魂胆にあつたのではあるまいか。さればこそ、「皇祖祖宗ノ遺訓ニシテ子孫臣民ノ俱ニ遵守スヘキ所」の「古今ニ通シテ謬ラス中外ニ施シテ悖ラス」とされ列記されている倫理規定も、煎じ詰めれば、「克ク忠ニ克ク孝ニ」ということに尽き、その「克ク忠ニ克ク孝ニ」ということも、もはや単なる「教育ノ淵源」たるにとどまらず——すでに註二で述べたように「徳教」から「教育」に發展しているが、さらに飛躍して——、じつに「我國体ノ精華」にして、「以テ天壤無窮ノ皇運ヲ扶翼」するためのものとされている。

ところで、その「忠」と「孝」であるが、孝の方は、よく父母につかえるという日中、古今を通うじて、ほぼ同意味であるのに比べて、忠の方には、すくなくとも、教育勅語をさかいにして、その前後では別の意味がもたされている。すなわち、教育勅語以前の「忠」は、いわば封建武士道の「忠」で、ひろく主君に、ふたごころなく、まごころを尽くしてつかえるという意味（元来、「忠」の原語義は、正直とか、ふたごころなくとかいった意味だったが）であつたが、教育勅語以後においては、「忠」に、欽定にもとづく国教的（權威的）解釈がなされ、

「ふたごころなく、まごころを尽くして天皇につかえる」という意味に限定されるにいたつたとみられる。

つぎに、忠と孝との関係であるが、両者は、つきつめれば、いわゆる二律背反の関係にあるもので、現実の問題としても、天皇への献身と父母への孝養とは両立させることは困難であろう。そもそも、このことは、人民各自の都合と国家の都合とは、なかなか調整しにくいという問題、つまり、人民と国家・国家権力との間の対立矛盾の問題であつて、さしずめ当時なら、国家契約説あたりで巧みにいにくるめるところを（あるいは、ついに階級国家死滅論にまでゆきつかねばならぬかもしれないが）、当時の日本の為政者らは、こともなげに、これを「忠孝一本」という理念ないしは原理のようなもので、かたづけようとした。

すなわち、ここに「忠孝一本」とは、単に忠の孝に対する絶対的優位を意味するということにとどまらず、むしろ、忠は孝をも内包し、両者の間には元来、矛盾など生れる余地がないものだということなのである。というのは、そもそも日本の社会・国家は、万世一系の天皇を、すべて共通の祖先にもつ、ひとつの

血縁につながる血縁家族のみによつて構成されたもので（もとより、この虚像を、歴史的事実を踏まえた真実であるとしたうえで）、そのような日本の社会・国家にあつては、天皇と臣民との対立——国家と人民との矛盾——など、はじめから存在するわけがないというのである。

かくて、ここに、国民各自を、それぞれ「家」に繋ぎ、さらに悉く、これを天皇のもとに統べ括くり、よつて以つて天皇を中核とする鞏固無比な国民の統合団結を形成するための媒介の働きをなし、天皇制権力・国家体制の機構はもとより、そのもの、もろもろの支配関係のすみずみにまで滲透し、これを内から支えるべく機能するものとしての「家」制度なるものの華やかな登板がある。と同時に、このことが、天皇制とともに、「家」制度も日本の近代化に著るしい影響を与えずには措かなかつた所以である。

四

右のような次第であつたから、「家」制度の、民法のうえでの温存または再建に當つては、「民法出テテ忠孝亡フ」と大變な意気込みで、ついにボァッソナード民法を、おし潰すほどだ

(一)
つた。

(一) 拙著「明治法制史」第三輯第三章参照。

さらに、そのみにはとどまらず、その後にはたつても、日清・日露の両役を経て、国運は隆降、国威は衝天の勢いともみえた反面、経済膨脹にともなう歪みが次第に深刻となり、富国強兵も、のびなやむばかりか、社会不安をすら生じてきた明治末年、^(二)どうでも一度、ここで国民に活を入れねばというわけ^(三)で喚発されたとおもわれる「戊申詔書」(明治四一年一〇月一三日)でも、「人文日ニ就リ月ニ將ミ東西相倚リ彼此相濟シ以テ其ノ福利ヲ共ニス」る時代となつても、「我カ神聖ナル祖宗ノ遺訓」と「我カ光輝ナル国史ノ成跡」とをまもり、「惟レ信惟レ義醇厚俗ヲ成シ華ヲ去リ実ニ就」くにおいては、再び国運の開けること、まちがいなしと論とされている。

(二) 明治四〇年の株式市場大暴落にはじまつた戦後恐慌は、足尾銅山暴動、幌内炭鉱争議、別子銅山暴動、夕張炭坑同盟罷業などを生み、翌四一年の赤旗事件にまで発展した。なお、明治四一年九月二十九日内務省令第一六号「警察犯処罰令」は、明治四〇年四月二十四日法律第四五号の新「刑法」とともに、明治四一年一〇月一日より施

行された。

そして、また、大正六年、外にはロシア一〇月革命、内には室蘭日本製鋼所、三菱長崎造船所のストライキ……と(翌七年になると、ついに米騒動)、内外から押し寄せる「憂うべき」風潮に対処すべく、寺内内閣のもとに設置された「臨時教育會議」(大正六年九月二一日同官制公布)が建議した「就中諸般ノ法令ニ於テ我國家族制度ト相矛盾スルノ条項著シキ者アリ。

教育ニ於テ家族制度ヲ尊重シ立法ニ在リテハ之ヲ輕視スルカ如キハ撞著ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス。当局ノ速ニ調査機關ヲ設ケ我國俗ニ副ハサル法規ノ改正ニ著手セラレムコトヲ望ム」に應じて原内閣のもとに、その「政府ハ民法ノ規定中我邦古來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」なる諮問にもとづき、「臨時法制審議會」(大正八年七月八日同官制公布)なるものが設置されるにいたつたといふことも、やはり教育勅語の主旨を再確認し、「家」制度尊重の趣旨を貫徹させるよりほかには、この滔泊たる「憂うべき」風潮から「神国」をまもるべき手立てはないと、おもわれたからではあるまいか。

(三) その結果、大正一四年に「民法親族編中改正ノ要綱」

が、昭和二年に「民法相続編中改正ノ要綱」が生れたことは周知のとおりだが、これにもとづき、昭和一五年から同一六年の間に、「人事法案（仮称）」と名づけた改正法案もできていたようである。

(四) 臨時法制審議会第二回總會（大正八年一〇月二四日）

において、司法次官鈴木喜三郎委員は、「我國古來ノ淳風美俗ト申シマスル此言葉モ甚ダ漠然トシタヤウナ文字デアリマスルガ……他ノ言葉デ申シマスレバ、所謂父母ニ孝ニ、兄弟ニ友ニ、夫婦相和スルト云フコトノ主義ニ外ナラヌノデゴザイマシテ……政府ノ見ル所ト致シマシテハ、要スルニ此家ト云フモノノ組織ヲ堅実ニスル、今日家ト云フモノガドウ云フ工合ニ民法上ナツテ居ルカト申シマスルト云フト、御承知ノ通り実質ト云フヨリハ寧ろ形式デ家ト云フ觀念ガ出来テ居ルヤウニ思ヘルノデアリマス、即チ戸主權行使ノ範圍トシテ論ズベキ家ト云フモノガ、或ハ広ク或ハ狭ク、如何ニモ内容ニ於キマシテ堅実ヲ欠イテ居ルヤウニ思フノデゴザイマスカラ、其家ノ組織ト云フモノヲ堅実ニスル、サウシテ父子兄弟ノ間ニ一家團欒ノ幸福ヲ得セシムルト云フ建前ニ立法スル方が適當デハアルマイカ、斯ウ云フ考カラ致シマシテ……」

日本の近代化をいかにとらえるかに當つての「天皇」制と「家」制度

と諸問事項の説明をしている（堀内節「家事審判制度の研究」昭和四五年刊資料篇五七一頁）。

かくして、天皇制の護持と、そのための「家」制度の堅持により、明治末年の危機も大正の「憂うべき」風潮も、どうやら、かわすことはできた。そのかわり、日本の近代化は、「近代化」と括弧付きで記せねばならぬ程度に特殊化されるにいたった。

そして、この天皇制の護持と、そのための「家」制度の堅持ということとが、日本の近代化の、どの点に、どのような影響をおよぼしたかの綿密な具体的検討は、本共同研究の各部門において、さらに執拗に続けられねばならないところであらう。

日本の近代化をいかにとらえるかに

当つての「天皇」制と「家」制度へ補遺

——「家」とはなにか——

—

「家」制度というときの「家」とは、いったいなにか。「法典調査会」(明治二六年二月三日勅令第一一〇号)における富井政章のいうところによれば、「家ト云フノハ無論籍ト云フノデ有形ノ建物ヲ指スノデハアリマセヌ。或ハ籍ト書カウト思ヒマシタガ何ノダカ戸籍簿臭イカラ民法デハ家ト書キマシタ」ということだそうだが、「家」制度とか、「家族制度」ないしは「家族治制」とかいわれる場合の「家」には、それ以上の特別の意味がもたれていた(もたされていた)ようである。しかも、その意味内容ははじめから一定不変のものがあつたのではなく、「今日迄ノ内務省司法省ナドノ行政上指令ヲ下シテ居ル傾キヲ調べテ見ルト……唯内務省ノ御役人、司法省ノ御役人ガ自分ノ考ノミヲ以テサウ云フコトニシタノデナクシテ輿論モサ

ウ云フ風ニナツテ居ルカラ今日ノ時勢デハ斯ウ云フモノハ斯ウ云フ風ニシタ方ガ宜カラウト云ウノデ知ラズ識ラズノ間ニ其觀念ガ變ツテ来テ居ル」といった梅謙次郎(同じく「法典調査会」で)のことばどおり、昔から「家」というものは、こういうものだったということからではなく、どういふ風に「家」の觀念を定着させた方が、よろしかろうとかいうことで、きまつてきたものではあるまいか。

(一) 右は、いずれも「法典調査会」の第一二四回、第二二五回會議における發言で、「法典調査會議事速記録民法親族編相統編筆記」として昭和七年——一二年に覆刻刊行されたものから引用した。

例えば、慶応四年の「仮刑律」によると、「凡、同居之從類子弟、家長に由らず、擅に家財を費用いたすもの……」と、あだかも「家」とは、家長に率いられた雇人までをふくむ団体と、その財産の観があるが、明治三年の「新律綱領」や、明治六年の「改定律例」になると、「凡奴婢雇人、家長ノ財物ヲ盜ム者……」(「新律綱領」)とか、「凡雇人家長ノ財物ヲ盜ム者……」(「改定律例」第一四三条)とか、「凡雇人家長ヲ殴

チ……」(同第二二〇条)とか、家長とは雇人に対する主人の称呼とされ、「家」の觀念から親族の方が、かえつてはずされた観すらみられる。^(一)

(二) 親族を率いる家長としては、むしろ「父兄」とか(「新律綱領」)、「尊長」という字がつかわれている(「改定律例」第二二四条—第二六条)。

もつとも、その後、地券の取扱いをめぐつての「伺」、「指令」のうゑで次第に、「当主」とか、「戸主」とかいった「家」の代表者と、「家族」との関係が、うかびあがり、「家」の輪郭も、だんだんとはっきりしていったようである。

例えば、明治六年一二月九日神奈川県伺「地所永代売御差許相成候ニ付テハ華士族平民共勝手売買勿論ノ処一家ノ当主ニ無^(二)之子弟厄介妻妾僕婢タリトモ総テ御國人タルモノ其身分ヲ不問讓替売買トモ承届不苦候哉又ハ戸主ノ外事故因縁不得已事情無之テハ難届義ニ候哉」に対する同七年三月四日の内務省指令「地所ノ儀勝手売買被差許候儀ニ付キ子弟妻妾僕婢ノ類一家ノ戸主ニ無之候共一己ノ私財ヲ以テ買受又ハ自己私有ノ地ヲ他ヘ売渡候儀承届不苦候尤売買共戸主ノ連印ヲ以取扱フヘシ」にお^(三)

日本の近代化をいかにとらえるかに當つての「天皇」制と「家」制度

いて、また、明治一〇年六月一二日愛媛県伺「非戸主自己ノ名前ヲ以テ地券ヲ所持スルモ差支無之哉」に対する同年八月二八日の内務省指令「戸主ニアラサルモノ自己ノ名前ヲ以テ地券所持苦シカラスト雖トモ地券ハ戸主ノ名前ヲ肩書シ授与可致事」^(四)において、すでに「家」の存在が相当明瞭によみとれよう。

さらに、「家」の財産に対する「家族」——個人——の財産といふことについても、明治八年五月九日敦賀県伺「地券ハ其家ニ付与スルモノニ非スシテ其人ニ付与スル者ニ候哉」に対する同一年八月二七日の内務省指令で、「伺ノ通」ときわめて明晰な答えをしているが、右伺中の他の条項「若シ其人ニ付与スルモノニ候ハハ養子ノ戸主事故有之双方熟議ノ上カ或ハ公裁ヲ経テ離縁ト相成ルモノ養父ヨリ讓受シ地券元戸主タル養子ヨリ跡相続ノモノヘ讓与ヲ欲セサレハ養家ニテ何等ノ苦情有之候トモ採用難相成儀ニ候哉」に対する指令では、「地券ハ其人ニ付与スル者ト雖トモ養子中ニ得タル地券ハ總テ離縁ノ節持去ルヲ許サス但実家ヨリ付与スル分ハ此限ニアラス」と、やはり「家」の財産といふことに拘泥しているようである。この点、むしろ、明治五年九月一八日太政官布告第二七五号の「父兄ト

同居ノ子弟或ハ別居シテ財産ヲ異ニスルモノ又ハ父既ニ家督ヲ其子ニ譲リ隱居別宅シテ財産ヲ異ニスル者自今一己ニ金銀借受候分其証券中本家ノ戸主保正ノ調印無之上ハ貸主ニ於テ本家ノ財産ヲ目的トシ貸シ与フル筋無之候ニ付若シ右等ノ者共返金相滞訴訟ニ及ヒ候節同居ノ者ハ其身所持ノ品物ノミ分産異居ノ者ハ其財産ノミヲ以テ之ニ当テ身代限りニ裁判申渡候条為心得此段相達候事」の方が、はるかに明快といえよう。

ところが、明治一〇年九月一日滋賀県伺「戸主ニアラサル者地所売買譲与願出ルトキハ其願書へ戸主ノ姓名ヲ肩書シ且之ニ連署致サセ候儀既ニ同局へ伺済ノ処若シ戸主ノ連署ヲ諾セザル者アルモ素ヨリ其売買譲与ノ権利上ニ關係ナキヲ以テ区戸長ノ調印有之トキハ聞届可然哉」に對する同一一年一月一六日の内務省指令では、「戸主ノ連署ヲ要スル儀ト心得ヘシ」としながらも、「但別ニ一家ヲ立テ戸籍上ノミ家族タル者ノ如キハ此限ニアラス」としている。ここにいう「別ニ一家ヲ立テ」の「家」は、一戸を構え独立の生計を営むこと、すなわち、「所帯」とか、「世帯」とかといった意味のものに近いものではあるまいか。はたして、そうだとすると、まさに「家」の觀念は流動

的で、時勢につれて、いろいろと變化するものだということになる。

- (三) 内務省地理局編「例規類纂」(明治一七年刊) 第四卷 二五五丁。
- (四) 外岡茂十郎編「明治前期家族法資料」第一卷第二冊(昭和四二年刊) 六五二頁。
- (五) 同右六五一頁。
- (六) 小野梓「民法之骨」上篇(明治一七年刊)は、同布告の「出ツルニ及ンデ戸主ノ制半ハ其基ヲ失却シ纔ニ其余喘ヲ存スルニ過ギズ是ヲ以テ今後益々其意ヲ拈ゲ民法上全ク其跡ヲ止メザルニ至ラシムベキナリ」としている(同書一二五頁)。
- (七) 前掲「明治前期家族法資料」第二卷第二冊上(昭和四四年刊) 六頁。

二

流動的といえば、だいいち、親族の範圍すらそうで、「新律綱領」の「五等親図」には、祖父母・繼母・兄弟姉妹・孫とならべて、「妻」と「妾」とが明記されていたし、明治一一年五月八日栃木県伺「一夫一妻ハ人民一般ノ通義ニ候処妾ニ至リテ

ハ制限無之ニ付士民ヲ論セス数名ヲ迎ヒ入籍候テモ不苦候哉」
に対する同年六月四日の内務省通知にも、「本年五月八日附ヲ
以テ妾数名入籍ノ義ニ付御上申有之候処右ハ追テ民法確定候迄
ハ其地方ノ習慣ニヨリ差支無之様適宜御取計相成可然義ト存候
依テ御伺書ハ別ニ指令無之候此段及御通知候也」とあり、はじ
めて私生子を規定した明治六年一月一八日太政官布告第二一号
には、わざわざ「妻妾ニ非サル婦女」といういい方までしてい
るくらいである。

(一) 「刑法」(明治一三年七月一七日太政官布告第三六号)
「第一〇章親属例」(第一一四条・第一一五条)の施行
(明治一四年七月八日太政官布告第三六号により同一五
年一月一日より)で、「妾」の法律上の地位はなくなっ
たが。

(二) 前掲「明治前期家族法資料」第二巻第二冊上七八頁。

このように、「ダンダン」遷り変ッテ来テ居ル時勢ト云フモノ
ニ依ッテ見ルト先ツ此処、親族ト云ヘバ血族ヲ土台ニシテ夫レ
ニ配偶者ト姻族ヲ加ヘテ^(三)いるようであると梅謙次郎はいって
いるが、はたして時勢の流れるままに身を任せた格好だったろ

日本の近代化をいかにとらえるかに当っての「天皇」制と「家」制度

うか。また、右の明治一一年五月八日の内務省通知にあるよう
に、「民法確定候迄ハ其地方ノ習慣ニヨリ」であつたらうか。

結論からいえば、各地方——民衆——の習慣によるというより
は、むしろ、すくなくとも一般民衆のほんの一部にすぎない土
族の慣習、すなわち武家法にのみ則つとつたようである。前記
「法典調査会」で、磯部四郎が、「連レ子」の規定(七三九条)
についての是非論に關連して、「家族主義ヲ本トスル国ニ於テ
ハ……果シテ立派ナ家柄ニ行ハレテ居ルカト云ヘバ殆ンド戸主
ノ身分モ妻ノ身分モ分ラヌヤウナ変ナ下等動物ノ方ニ行ハレテ
居ル慣習デアツテ決シテ上等社会即チ家ノ血統ヲ正シクシナケ
レバナラヌト云フ方ニハ行ハレテ居ラヌ」といったことは有名
だが、この考え方が、結局は支配的、決定的となつたようであ
る。

(三) 前掲「法典調査会議事速記録」第一二四回。

(四) 同右第一二五回。

明治六年一月二二日太政官布告第二八号は、「今般華土族家
督相統ノ儀ニ付左ノ通被相定候条此旨相達候事」として、「家
督相統ハ必総領ノ男子タル可シ若シ亡没或ハ廢篤疾等不得止ノ

事故アレハ其事実ヲ詳ニシ次男三男又ハ女子へ養子相続願出ツヘシ次男三男女子無之者ハ血统ノ者ヲ以テ相続願出ツヘシ若シ故ナク順序ヲ越テ相続致ス者ハ相当ノ咎可申付事……」と定めているが、華士族家督相続法であつて平民家督相続法ではない。「上等社会」の法は定めても、「変ナ下等動物」の社会の法などいらないというわけか。

しかも武家法中の要^{かなふ}ともいふべき長嫡子单独相続制の堅持も忘れていない。そもそも、「器量を重んじ嫡庶を問はぬ」といった実力本位の闊達な気風の漲つていた武家の社会も、鎌倉→室町→戦国と時代が移るにつれて次第に、「知行」との関連において、「名跡」が重んじられ「名跡相続」(家督相続、従つて单独相続)が行われるようになり、ことに、秀吉、家康が天下統一の覇業を為遂げるや、彼等の現体制維持への執念から、にわかに「下、上に剋^かつ」といった風潮は斥けられ、かわつて「天ハ尊ク地ハ卑シ、天ハタカク地ハヒクシ、上下差別アルゴトク人ニモマタ君ハタツトク臣ハイヤシキゾ」(林羅山「春鑑抄」)といった上下尊卑の秩序維持を根本とする「武家の作法」が、充満するようになった。そうなれば、武家の法も道徳

も、畢竟、身分の固定化、安定化に専念せざるを得ず、そのため、人力では左右できない、いわば、天^{あま}との身分ともいえる「筋目」(家系、家筋)の尊重、ないしは絶対視ということになったのではあるまいか。前に「妾」の奇妙な法的地位にふれたが、「妻を娶る事は祖先の後を重んじて子孫を絶たざらんと

の義なれば、天地の道に随ひ妻妾を蓄へて継嗣を広くする事、聖賢の教なり」(会沢正志「葬篇」)とまでいわれれば、うなずけないこともなからう。

しかし、もともと「武家の作法」——武家の法と道徳——は、封建の制あつてのもので、すでに大政奉還→版籍奉還→廃藩置県→地租改正と封建の制が崩れるとともに、明治九年八月五日太政官布告第一〇八号「金禄公債証書発行条例」により家禄の制も廃せられたということになると、もはや、その基盤を失ひ(裏返えせば、日本資本主義の急激な発展につれて)、今や、廃顔の一途をたどつていたわけである。このことは、前に列挙した地券の渡方、書替、裏書などの取扱い方について、これに対する指令をみれば、十分に窺い知ることができよう。

當時のような未だ民法典の制定されるまでの日本の「民法」は、時宜発せられる布告、布達、達の類や、右のような何に対する指令の積み重ねと、その修正という形で「立法」され存在していたわけだが、こうなると、民法のうち、財産法の分野では、「時勢の流れ」に身を任せた格好なのに、身分法の範囲では、「時勢の流れ」に逆らっていたということにもなる。

それでは、なぜ敢えて逆らったのか。端的にいうなら天皇制とする国民の一大統合を、「血による団結」——日本民族は、すべて万世一系の天皇と血縁にある者のみから成る——によってなしとげようとした。それには、「国史」——「皇国史観」——の普及徹底もさることながら、わが家の「家法」（民法身分法）も、皇家の「家法」（明治二年「皇室典範」、現行法は昭和二年法律第三号「皇室典範」）も、同主旨のもの——同じく武家法にもとづく——だということが、案外なによりも強く、皇家とわが家のつながり——一体感——を感じさせるのではないかといった単純素朴（？）な発想からであったかもしれない。