

明治前期の夫婦財産関係

近藤 佳代子

はじめに

明治三十一年（一八九八）に民法が施行される前における夫婦財産関係がどのようなものであったのか、また、そこでの妻の法的地位がどのようなものであったのか、については、これまでの研究であまり明らかにされていない。それは、明治前期において、夫婦財産関係それ自体に関する法令および伺・指令がほとんど見当らず、それについての政府の立法意思を知ることが困難だからである。従って、従来の研究では、前代からの慣習の検討のみがなされていた。⁽¹⁾

政府が、夫婦財産関係それ自体に関する政策を積極的に展開しなかつたこと、また、各地方官庁からも、その取扱いについて何が出されてこなかつたことは、一つには、それについての慣習が確立しており、政府も、それらの慣習に任せていたからではない⁽²⁾

かと考えられる。

しかしながら、他方において、政府は、戸主・家族の財産関係については積極的な政策を展開したのであり、夫婦財産関係も、それによる規制を免れなかつた筈である。

従って、私は、明治前期の夫婦財産関係は、それだけを独立して考察するのではなく、戸主・家族の財産関係との関連においてとらえる必要があるし、また、そうすることによって初めて明らかにし得ると考える。

本稿は、このような視点から、明治民法施行前における夫婦財産関係を、戸主・家族の財産関係およびその変化の過程において考察し、そこでの妻の法的地位の変遷を辿るものである。

では、明治政府が展開した政策は、従来の慣習上の取扱いを変更するものであったのだろうか。それを知るために、まず、慣習の検討から始めよう。

一、慣習——妻の持参財産の取扱いを中心に

明治初年まで行なわれてきた各地方の民事の慣習を示す資料として、当時の司法省が刊行した『民事慣例類集』（明治一〇年）、および『全国民事慣例類集』（明治一三年）がある。これらは、司法省が、明治九年（一八七六）から一三年（一八八〇）にかけて、民法典編纂の参考とするために行なった、各地方の民事慣例調査の成果である。

歴史的にみて、夫婦財産関係は、妻の持参財産の支配のあり方をめぐって展開してきた。『慣例類集』は、「第一篇人事第二章婚姻ノ事」に第三款「嫁資」をおき、持参財産に関する慣習を掲げている。まず、その冒頭は（一三年版）、次のように慣習を総括している。すなわち、貧富により多寡はあっても、衣類手道具を持参することは通例であるが、それ以外に金円、地所を持参し「其所有ヲ夫ニ移ス」ことは、「百人中一人」という極めて稀な例であり、しかも、その「多クハ身体不具面貌醜惡ノ賃料ニ充ルニ過ス」、「夫家ノ恥辱トシテ内密ニ為ス習慣」である、とするのである。

続いて掲げられている慣習は、一〇年版、一三年版をあわせて五六例であり、これらは主として、持参財産の帰属、および婚姻解消時の財産処理に言及するものである。

（一） 持参財産の帰属

まず、衣類手道具については、帰属に触れている例はほとんどない。しかし、信濃国水内郡の例に「婦ノ一身ニ纏フ衣類ハ本人所有ノ権利アルヲ以テ」とあり、また、冒頭でも、金円、地所についてのみ「其所有権ヲ夫ニ移ス者或ハ時ニ之アリト云ヘトモ」と述べていることからみても、衣類手道具が妻に属することは当然と考えられていたと思われる。

金円、不動産については、冒頭の記述にも拘わらず、五六例中二四例が持参の慣習を伝えている。それらによれば、所有権を夫家に移す場合と移さない場合とがあり、また、「其者一代ニ限ル」とする地方も数例あった。そして、移さない場合は、紀伊国名草郡・海部郡のように妻名義にすることもあるが、むしろ、実家が所有権を留保する例が多く挙げられていた。

（二） 婚姻解消時の財産処理

離婚の場合については、第六款「財産分割子女養育」に挙げられている慣習と併せて検討すると、衣類手道具、金円、不動産ともに、妻の実家に戻すのが通例である。（但し、妻が犯姦等の場合を除くとする地方は多い。）そして、これは、一例を除き、所有権を夫家に移した場合も同様である。

これに反し、死亡の場合は、返還しないのが通例であった。但し、金円、不動産につき、初めから「其者一代ニ限ル」としている地方のあったことは、先述の通りである。

以上の検討から、慣習においては、衣類等の身の回りの物は妻の特有財産と認められるが、金円や、とくに不動産に関しては、妻個人の権利は弱かったといえる。所有権を夫家に移す場合は勿論、妻側に留保する場合でも、権利の眞の主体は妻よりも実家であった。これは、婚姻自体が、家と家との婚姻であったことから当然といえる。また、夫家に移された所有権も、離婚の際の返還義務⁽⁴⁾によって制約されていたのであり、妻の持参財産は、実家の支配から、完全には断絶されていなかったのである。また、その故に、妻の持参財産は、不離縁の担保となり得たのであった。以上のような取扱いがなされていた妻の財産権は、維新政府が展開する戸主・家族の財産関係に組み込まれていくことになる。

二、戸主・家族の財産関係⁽⁵⁾

(一) 「戸主ノ法」の下での財産関係

明治四年（一八七二）の戸籍法による戸籍は、戸主を頂点とする一定の秩序に従って家族構成員を表示するものであった。さらに、当時の産業の中心をなしたのは家族経営であり、戸籍に定着された「家」は、取引と生産の単位でもあった。従って、政府は、戸籍を通して「臣民一般」の身分関係および財産関係を規制することができた。ここに形成される法体系が「戸主ノ法」と呼ばれるものである。

この法体系の下での戸主・家族の財産関係は、次のようにとら

えられる。すなわち、一戸籍内の財産は、対外的にはすべて戸主の財産に家産とみなされ、取引主体としての戸主の資力を担保した。これにより、第一に、戸主の身代限処分は、一戸籍内のすべての財産に及ぶものとされた。明治六年（一八七三）三月二〇日の司法省指令（第一条）は次の通りである。

戸主身代限りノ処分ヲ受ル時ハ妻持参ノ衣類ハ勿論子弟別稼ヲ以儲置候品ト雖モ其戸籍内ニ編入ノ者ハ規則ノ品ヲ除キ其余ノ分ハ糶売払ニ致シ濟方可申付事

但戸籍ヲ異ニスル者ノ所有物ハ身代限ノ処分ニ不及事

第二に、家族の財産に対する戸主の積極的な権利も認められた。明治七年（一八七四）一月五日司法省指令は、「一戸籍内ノ財産ハ総テ戸主ノ所有物タル可キニ付」という立場から、死亡した子弟の貸金につき、戸主たる父兄からの返還請求訴訟を認めている。

このように、一戸籍内の財産は、積極、消極の両面より戸主の財産とみなされ、家族の特有財産は、対外的には否定された。

しかし、明治時代に入って、現実には、家族の独立した取引活動が増大してきていることも否定する訳にはいかない。政府がとった態度は、家族の取引活動を認めつつ、それを、戸主の取引活動に「家」の取引活動からは厳密に区別するという方法であった。

既に、明治五年（一八七二）には、家族の借財に関する例が多く出されてくるが、五年太政官第二七五号布告によって、家族の借財の取扱いに関する原則が示された。すなわち、家族の借財に対

して戸主は責任を負わず、家族が身代限に陥った時は、家族の財産のみが処分の対象となる、というものである。ここでは、家族の権利能力、行為能力ともに完全に認められているようにみえる。しかし、これは、当時の「戸主ノ法」の体系から考えるならば、家産を家族の取引活動による危険から守るための方策であったといえる。

以上のように、この時期の戸主・家族の財産関係は、「家」を中心に構成されていたのである。しかしながら、このような「戸主ノ法」の体系は、地租改正による地券の発行によって、個人的所有権の観念が現われてくるに及んで、動搖を生じるのである。

すなわち、政府は、資本主義的諸関係の展開に適合的な、自由に流通する個人財産の確立を必要としたが、このような財産法理は、従来の「戸主ノ法」の体系とは真向から対立するものであった。これ以降、「家」の財産関係をめぐる法規制は、二つの法論理の矛盾を「戸主ノ法」の再編成によって調整していくという過程を辿る。このような中で、戸主・家族の財産関係がどのような展開を遂げるのかをみていこう。

(二) 地券制度の出現と「戸主ノ法」の動搖

政府は、明治四年（一八七二）七月の廃藩置県により中央集権体制を実現すると、改租事業を推し進める過程で、土地売買の自由を認めるなど、土地に関する封建的制約を撤廃していった。そして、明治六年（一八七三）の地租改正法により、全国的に土地

の所有権者が確定され、地券が交付された。地券は、「地所持主タル確証」であると同時に、土地の自由な流通の手段ともなる。

従来、土地は家産であり、その所有名義は家の代表者としての家長であった。しかし、維新政府の政策は、土地の自由な流通を保証するため、売買の自由を戸主だけでなく家族にも認めることになる。明治七年（一八七四）一月二九日太政官指令は、「子弟妻妾僕婢之類一家之戸主ニ無之候共」土地を売買することを認めた。さらに、明治九年（一八七六）五月一日太政官指令は、「地券ハ其戸主ト否トヲ論セス之ヲ授与スル者トス」と、地券の所有主体が、「家」ではなく個人であることを明確にすると同時に、家族の地券は、戸主の身代限処分の対象外であるという原則を確立した。こうして、これまで、対外的には、一戸籍内の財産はすべて戸主の財産と考えられていたのが、地券制度を通じて、家族の土地所有が対外的にも認められるようになるのである。さらに、その後、その財産の範囲は、各種の公債証書、建物といつた公証記名財産一般に拡大されていった。

また、家族の遺留財産に対する戸主の権限も後退していく。明治一〇年（一八七七）三月二八日司法省指令は、妻の貸付金に対する相続権につき、戸主たる夫より子を優先した。また、一一年一月一六日内務省指令をはじめ、それ以降の一連の指令により、遺産相続の順位は、子、配偶者、戸主の順に確定される。このように、一戸籍内の財産に対する戸主の権限は次第に縮小され、個人財産化が進行していったのである。

しかしながら、家族の財産所有権は、「家」的制約から完全に解放された訳ではなかった。前述の、明治七年一月二十九日太政官指令は、家族の土地売買の自由を認めつつ、「尤売買共戸主之連印ヲ以取扱可申事」という制約をつけた。つまり、家族の土地処分権を戸主の支配下においたのである。さらに、この戸主連印制度は、家族の地券には戸主の氏名を肩書して授与する（一〇年八月二八日内務省指令）という戸主氏名肩書制度により、貫徹がはかられた。

しかし、戸主連印制は、家族の取引活動を制限し、土地の自由な流通を妨げるものであるため、資本主義の発展が比較的早く、土地取引の活発な先進地帯から苦情がおこってくる。それを受けて、戸主連印制は次第に緩和され、遂に、明治一五年（一八八二）一二月一三日太政官決裁によって、「未丁年者及妻」を除いて廃止されるのである。これによって、一般の家族に対しては、「家」的規制を受けない自由な取引活動が保証され、かつ、公証記名財産については戸主の身代限処分の対象外となり、完全な所有権が認められることになった。

しかし、なお、民法施行に至る迄、個人財産化は完全には確立せず、家族の財産については次のような「家」的制約が存続した。すなわち、公証記名財産以外の財産については、結局その後も戸主身代限の対象とされたことである。

では、以上みてきたような、「家」およびそこでの戸主・家族の財産関係の変容の過程において、夫婦財産関係がどのようにと

らえられるのかを検討していくことにしよう。

三、夫婦財産関係

(一) 戸主連印制廃止前

明治一五年（一八八二）の太政官決裁による戸主連印制の廃止は、未丁年者と並んで妻を例外とするものであった。ここにおいて、初めて、「妻」が一般家族と区別されて登場し、夫婦財産関係が明確化してくるのである。

しかし、これ以前において、政府が夫婦財産関係を規制の対象としていなかった訳ではない。戸主・家族の財産関係が夫婦財産関係を包摂し、妻の財産権は、戸主との関係において、一般家族と同様の規制を受けていたのである。

まず、「戸主ノ法」の下では、戸主の身代限処分は、前述の明治六年三月二〇日司法省指令にみられるように、妻持参の衣類にまで及ぶものとされた。妻持参の衣類諸道具は、江戸時代の幕藩法においても慣習においても、妻の特有財産とされてきた。しかし、「戸主ノ法」の下において、それらは、他の家族の財産同様、戸主の資力を担保するために特有性が否定され、戸主財産＝家産に組み込まれたのである。

但し、夫が戸主でない場合は、その身代限処分は妻の財産には及ばない。それは、明治五年太政官第二七五号布告により、家族の借財については本人のみが責任を負うこととされたからである。

明治九年（一八七六）四月二十六日、司法省は、戸主の子弟が身代限を申渡された場合、妻子の財産を身代限の中に組込むべきかという北条県伺（同年三月三十一日）に対し、「子弟ニ属スル分ノ物品ト可心得事」と指令している。

もっとも、この取扱いは、前述したような「戸主ノ法」の下においては、家族の妻の財産の特有性を認めたとというよりも、むしろ、家族の妻をも含めて、一戸籍内にある者の財産はすべて対外的には戸主財産＝家産とみなされることの現われとみるべきである。つまり、家産として戸主の資力を担保するものであるが故に、夫（非戸主）の身代限はそれに及ばなかったのである。¹⁰

同様に、妻の借財についても、妻のみが責任を負うものとされた。

このように、「戸主ノ法」の下では、妻の財産権は一般家族と同様の取扱いを受けた。

次いで、地券制度の出現により、妻にも地券所持が認められるようになる。そして、それは、対外的にも妻の所有として承認され、戸主の身代限処分の対象からは除外されるのである。但し、土地処分には戸主の連印を必要とし、妻の地券には戸主の氏名が肩書された。これらの取扱いにおいても、妻と他の家族との間に差異はない。

ところで、これまで妻＝非戸主として話を進めてきたが、この時期において、妻が戸主となる場合はあるのだろうか。答は否である。明治六年（一八七三）太政官第二八号布告で女戸主の存在

が認められたが、同年第二六三号布告により、女戸主が夫を迎えた場合、入夫に戸主を譲るものとされたからである。^{10|2}そして、「戸主ノ法」の下では、身分関係の変動と財産関係の変動は未分離であることから、女戸主は、入夫婚姻に伴う隠居によって、戸主の地位と共に財産をも失うことになる。しかし、地券制度の出現により、女戸主は、隠居の際、重要な家産である土地を留保できようになった。

これは、地券の書換に関し、生前相続と死亡相続の取扱いを異にした明治八年太政官第一五三号布告をめぐる、太政官と司法省との論争の結果、太政官の勝利によって、生前相続の場合は、地券書換手続を行わなければ所有権が相続人に移転し得ないことが確定したからである。さらに、明治一三年太政官決裁は、「生存者ノ家督相続ニ於テハ動産不動産ヲ問ハス公証ノ記名アルモノハ総テ授受ノ証拠アラサレハ其所有権相続者ニ移転セス」と、公証記名財産一般について同様の手続を要するとした。建物については、一旦公証記名財産に含まれないとされたものの、その後、それに準ずる扱いがなされるようになったことは、前述の通りである（注（7）参照）。

この隠居相続一般の新原則は、当然、女戸主の場合にも適用された。明治一六年（一八八三）七月三日、内務省は、大阪府伺に対し、「建物ハ売買譲渡ノ規則アルモノニ付譲与ノ手続ヲナサ、レハ所有権ハ移転セサル義ト可心得事」と指令しているが、これは、女戸主の隠居に関するものである。

以上のように、明治初年における一家内の財産関係は、戸主・家族の財産関係として一元的にとらえられるのであり、妻の財産権について、他の家族と区別するような取扱いはみられなかった。しかし、このような財産関係は、明治一五年の太政官決裁による家族の土地処分に対する戸主連印制の廃止が、妻を例外としたことによつて、分化の道を辿ることになる。

(一) 戸主連印制廃止以後

明治一五年（一八八二）一二月の太政官決裁が出された経過は、従来の研究では明確にされていないが、それは次の通りである。きっかけは、同年五月二六日、三重県が内務省に対して、幼戸主の養母が亡父より譲受けた地所を書入れとしようとしたことにつき、戸主の後見人に連署をさせるべきかと伺出てきたことである。すなわち、

隱居養母所有之地所「亡夫ヨリ譲受タルモノ」書入トシ金借之証書へ戸長役場之公証ヲ請求スルアリ然ルニ戸主幼年ナルヲ以テ親戚「亡夫ノ弟ニテ幼戸主ノ実父」ヨリ之ヲ非トス右ハ一家之財産ニシテ自然当戸主ニ相続権ノ婦スヘキモノニ付戸主ノ後見人ヲシテ連署之上為申立公証付与候義ト相心得可然哉此段相伺候也

（但養母後見人ナレハ他ノ親戚ヲシテ連署為致可然哉此旨申添候也）

内務省はこれを受けて、同年九月一八日、売買譲与をも含めた

取扱いに関する、次のような稟議を、太政官に提出した。

幼者婦女及壯年子弟ト雖凡土地売買譲与ヲ為ストキハ総テ戸主ノ連署ヲ要スヘキ旨別紙ノ通旧法制部へ質問回答ノ趣モ有之候処父母又ハ兄ノ如キ尊屬親ハ勿論向後婦女子弟ト雖凡未丁年者及妻タル者ヲ除クノ外ハ総テ戸主ノ連署ヲ要セサルモノト相定メ然ルヘク哉而シテ未丁年者及妻タルモノハ戸主又ハ夫トノ連署ヲ要スヘキモノト相定メ然ルヘク哉三重県申牒写相添へ仰高裁候也（傍点は近藤）

これに対し、太政官は、同年一二月一三日「何ノ通」⁽¹²⁾との決裁を与え、その取扱いを認められたのである。つまり、戸主連印制廃止は、成年婦女にまで認められたにも拘わらず、妻についてはその制限ははずされなかつたのである。

内務省はこの決裁を得て、同年一〇月八日、三重県に対して「書面何ノ趣未丁年者及妻タル者ヲ除クノ外総テ戸主ノ連署ヲ要セサル儀ト可心得事」⁽¹²⁾と指令した。

この方針は、明治一六年一月一七日内務省指令でも確認されており、同様の指令が一六〇一八年の間に集中して出されている。こうして、妻は一般家族と異なった地位に立つことになり、これ迄一元的に戸主・家族の財産関係としてとらえられていたものの中から、夫婦財産関係が分化してくることになる。

しかし、妻に許可を与えるのが夫であるのか戸主であるのかという点については、なお曖昧である。指令の文言では「戸主」と書かれているものが多い。しかし、それらの多くは戸主の妻に関

するものである。さらに、明治一七年（一八八四）四月五日内務省指令は、夫が非戸主の場合にも「夫ノ連署」を要求している。

これらから、戸主よりも夫に主眼が置かれていたものと考えられる。

では、戸主または夫の許可を得ない妻の不動産処分は、どう扱われたのであろうか。明治一六年（一八八三）一月二〇日内務省指令は、「戸主連署ヲ拒ムルハ売買譲与ノ手續不成立筋ト可心得事」としている。また、明治一八年一月六日内務省指令も、「戸主ノ連署ナキトキハ公証ヲ与ヘサル儀ト可心得事」としている。従って、戸主または夫の連署ノ許可は、妻の不動産処分にとって絶対的な要件であったのである。但し、明治一七年六月二〇日内務省指令は、戸主が処刑中のとき、その連署を免除した。

このように、戸主連印制廃止を契機として、財産関係において、これまで戸主権の中に埋没していた夫権が姿を現わすようになるのである。しかし、民法施行前においては、戸主の家族財産に対する支配を完全に払拭することはできなかった。例えば、明治一七年四月五日内務省指令は、離婚の際、夫家に在りて取得した地所を携帯するには、夫の許可だけでなく夫家の戸主の許可をも必要としたのである。⁽¹³⁾

むすび

本稿は、明治前期の夫婦財産関係を、戸主・家族の財産関係と

その変化の過程において考察することによって明らかにしてきた。その考察によれば、明治前期の夫婦財産関係は、土地処分に關する戸主連印制を、妻を除く成年家族について廃止した明治一五年太政官決裁を画期として、二つに分けてとらえることができる。

一五年決裁前においては、一家内の財産関係は、戸主・家族の財産関係として一元的にとらえられ、夫婦財産関係はその中に埋没していた。つまり、家族一般が戸主の、言い換えれば「家」の規制の下におかれ、妻を他の家族と区別する取扱いはみられなかったのである。

とりわけ「戸主ノ法」の下においては、一戸籍内の財産は戸主の財産ノ家産とみなされることにより、妻の財産権は、法的には、実家の支配からは切り離されて、夫家の戸主の支配下におかれることになった。

地券制度の出現は、妻に対しても地券の所持を許し、その特有性を認めたが、他の家族同様、処分権は戸主の規制の下にあった。さらに、公証記名財産以外の財産は、依然として戸主財産に組み込まれていたのである。

しかし、家族の経済活動が増大するに伴い、「家」的規制は桎梏と感じられるようになり、明治一五年（一八八二）に至って戸主連印制が廃止され、家族に対する行為能力の制限が除かれる。

けれども、妻はその対象から除外され、一般の家族とは異なる地位に立つことになった。ここにおいて、初めて、夫婦財産関係が戸主・家族の財産関係から析出し、その姿を現わしてくることに

なる。そして、妻の財産権は、夫家の戸主の支配から夫の支配へという動きを見せ始めるのである。

では、なぜ妻については行為能力の制限が除かれなかったのであろうか。その理由として、家族の場合は、現実には戸主から独立して世帯を営み得たが、妻は、婚姻の性格上、夫との共同生活が要求されること、そして、その共同生活の場において、妻は夫に従うべきであるという考え方が、従来の日本社会にも存在し、かつ、ナポレオン法典が妻の夫に対する服従義務をうたっていたように、西欧から導入された近代法思想もそれを変えるものではなかったこと、が挙げられるであろう。

このように、明治一五年の戸主連印制廃止を契機に夫婦財産関係が戸主・家族の財産関係から分化してくるが、明治民法が施行される迄は、完全に夫と妻との関係に純化されず、戸主との関係を断ち切ることはできなかった。これは、一般の家族についても、国家は、「家」的規制を排除して行きながらも、結局、完全なことから独立した権利を家族に与えなかったことも照応する。夫婦財産関係の純化は、民法が、日本資本主義の要請に基づいて、財産法において個人主義を貫徹し、家族の財産権に対する「家」的規制を排除したことによって完成する。

とはいえ、民法は、「戸主ノ法」を払拭する形で制定されたのではなかった。「戸主ノ法」は、近代法原理に貫かれた第一草案に対する批判とその修正を通じて、日本資本主義に適合的な形で再編成され、民法典に定着していったのである。

資本主義的諸関係の展開は、自由に流通する個人財産を要求する。明治民法は、この要求を容れる一方で、家産の分割を回避し経営の維持をはかるという方策を講じた。すなわち、家産を単独相続によって戸主に集中させると同時に、それを法的には戸主の個人財産と構成し、「家」的規制を受けない自由な流通を保証したのである。他方、家族についても、家産の相続からは排除されるものの、特有財産については、すべて、「家」の規制を受けられない個人財産として権利が認められた。民法は、すべての財産を、「家」の規制を受けない個人財産と確定したのである。その結果、妻の財産権も戸主との関係を完全に断ち切って確立され、夫婦財産関係は、純粹に夫婦の関係として明確化するのである。しかし、個人所有を認める近代法の原理は、同時に、夫に対する妻の劣位をも認めるものであった。

民法の夫婦財産制は、法定財産制において別産制をとり、妻の特有財産を認めた。しかし、妻の財産の管理権は夫に属し、さらに、妻が一定の法律行為を為すには夫の許可を要するものとされ、妻の行為能力は制限されたのである。ここにおいて、明治初年には戸主権の中に埋没し、一五年以降分化のきざしを見せてきた夫権が、明確な形で民法に規定され、妻の財産は夫の管理権に属することになる。さらに、明治民法は女戸主が婚姻後も戸主の地位に留まることを認めたが、戸主として戸主権を行使する妻も、財産関係においては夫の支配下におかれることになったのである。

- (1) 高柳真三『明治家族法史』(日本評論社、一九五一年——高柳『明治前期家族法の新装』有斐閣、一九八七年、に所収) 五三頁、熊谷開作『婚姻法成立史序説』(酒井書店、一九七〇年) 一七二—一七五頁、人見康子『現代夫婦財産法の展開』(鳳舎、一九七〇年) 一六七—一六八頁等。なお、広瀬隆司氏は、妻の不動産売買の権限について伺・指令を検討しているが、本稿後述の明治一五年太政官決裁以降を考察の対象とし、事例が明治一五—一八年に集中、限定されることに關しては、その時期以前においては、妻が不動産売買を行なうことがほとんどなかったからではないかと述べるにとどまっている(『明治民法施行前における妻の法的地位』『愛知学院大 学論集法学研究』第二八巻第一・二号、四三頁)。
- (2) 熊谷開作、前掲書、一七二頁。
- (3) 筑後国御井郡では「(前略) 若シ其券狀ノ名前ヲ改メ貢租ヲ夫家ニテ納ムルモノハ始メ約定ノ證書ニ依テ離縁ノ節取戻スモノト取戻サ、ルモノト區別アル事ナリ」とされる。
- (4) 江戸時代は、幕府の法令により返還が義務づけられていた。また、幕府法の取扱いによれば、衣類道具と妻名義の不動産を除いて、妻の持参財産は夫の所有に帰すものとされ、それは、夫の罪科による闕所、および身代限の対象とされた。但し、身代限については、家族名義にして財産隠匿をはかる者を考慮して、親妻子名義の田畑も執行の対象にする扱いに改められたといわれる(大竹秀男『封建社会の農民家族』改訂版、創文社、一九八二年、二九九頁。同『家』と女性の歴史』弘文堂、一九七七年、一四七頁)。
- (5) 本節の叙述は、福島正夫『日本資本主義と「家」制度』(東京大学出版会、一九六七年) 一二九頁以下、利谷信義『「家」制度の構造と機能——「家」をめぐる財産関係の考察——』(『社会科学研究』第一三巻二・三合併号、一九六一年) 三頁以下、に負うところが大きい。
- (6) 明治五年六月二三日太政官第一八七号布告華士族平民身代限規則。
- (7) 建物は、明治一〇年三月二四日司法省指令では公証記名財産に含まれるものとされているが、明治一三年一月八日、太政官法制部は、内務省に対する回答においてこれを否定する。しかし、明治一六年に至り、内務省指令によって、公証記名財産に準ずる扱いがなされるようになった。
- (8) 但し、隠居の遺留財産については、戸主が直ちに相続した(明治一三年七月九日内務省指令等)。
- (9) 肩書制度は、後述の戸主連印制度停止後も存続した(明治一七年二月二七日内務省指令)。
- (10) 犯罪の追徴の場合は、「民法身代限リト異ナリ本犯及ヒ妻子ノ物品ハ布達ノ通り追スルモノ戸主ノ父兄ニ及ボサス」とされた(明治八年五月四日司法省指令)。
- (10—2) 但し、行政の取り扱いにおいて、女戸主が戸主の地位

に留まることを認めて行ったことにつき、白石玲子「民法典編纂過程における女戸主の地位と入夫婚姻——『家』の財産をめぐる——」（『法制史研究32』、創文社、一九八三年）、一四六頁以下参照。

(11) 詳細は、福島、前掲書、一四四頁以下、利谷、前掲論文、五一頁以下参照。

(12) 明治一六年局典類纂二七七〜二七八頁。但し、内務省指令の日付が誤記であるらしいことは、太政官決裁の日付と前後していることと共に、同年一二月二日、三重県が、右内務省指令にはふれることなく、非戸主の土地質書入又は売却につき、戸主の連署の要否を再び伺出ていることから推測できる。

なお、この三重県伺、および明治一七年五月三十一日愛媛県伺の本文から、一五年太政官決裁の前年に、大蔵省が、非戸主所有の地券書換につき戸主の連署を要しない旨の指令を、山口県に対し与えていることがうかがえるが、出された経過や、一五年太政官決裁との関連の有無等については、まだ明らかにし得ない。

(13) この取扱いは、養子戸主の離縁に関して、地券は家産か個人財産かをめぐる政府部内論争の結果、明治一〇年四月二七日太政官指令（地券ハ其人ニ付与スル者ト雖モ養子中ニ得タル地券ハ総テ離縁ノ節持去ヲ許サス）により確立した原則が、その後、非戸主養子、養女並びに、（戸主および家族の）妻

にまで拡大された結果である。右論争については、福島、前掲書、一四〇頁以下、利谷、前掲論文、六〇頁以下参照。

(14) 明治六年太政官第二六三号布告が、女戸主が婚姻後も戸主の地位にとどまり、夫に対して戸主権を行使することを否定したのは、その現われである。

本稿に引用した資料は、次の文献によるものである。

司法省蔵版『全国民事慣例類集』（風早八十二再刻、『明治文化全集13法律篇』日本評論社、一九六八年、所収）

手塚豊・利光三津夫編著『民事慣例類集』（慶応義塾大学法学研究会、一九六九年）。

外岡茂十郎編『明治前期家族法資料』全一一卷（早稲田大学、一九六七〜一九七八年）。

堀内節編『明治前期身分法大全——第二卷婚姻法II——』（中央大学出版部、一九七四年）。

〔後記〕 本稿は、一九八八年一〇月に脱稿したが、諸般の事情により刊行が遅れ、その間に、拙稿「民法典編纂過程における夫婦財産関係」（『法制史研究39』創文社、一九九〇年）を発表した。その第一章と本稿の二、三とは、内容的に重複する部分の多いことをおことわりする。（一九九一年一二月記）

（宮城教育大学・日本法制史）