

「家」制度研究会における家族法研究

利 谷 信 義

—— 唄孝一教授を中心として ——

きょうは「家」制度研究会との関係において唄孝一先生の業績を考えてみたいと思います。唄教授と「家」制度研究会との関係については、福島正夫先生を囲む座談会（「法と歴史と社会」と—— 福島正夫教授の学問と業績「『法学セミナー』一九七二年一月～五月号」でも明らかになっています。唄先生ご自身は、『唄孝一・家族法著作選集・四巻』の「自著解題」（三七四頁）で、「どんなに過去に思いつめた問題提起であろうとも、今、呼び水として足場として扱うに値いするだけの痕跡となっていない過去の思いは、その対話の対象とならず、この四巻の中で固有の場を与えられることはかなわなかったのである（その著しい例として、「家」制度研究会についての私の思いは、四巻のどこにも書く機を得なかった）。全四巻とその解題の総和が私の「家族法への思い」を必ずしも的確に反映していない一つの原因はそこにある。」と書いておられます。しかし私は、やはりこの『著作選集』全四巻は「家」制度研究会の直接、間接の影響のもとに成ったもので

はないかと思っています。なぜならば、福島先生が右の座談会で、「そのはじまりは、産婆役の唄君にお願いしないと……」（傍点利谷）とおっしゃっているように、唄先生は「家」制度研究会の「生みの親」であり、「育ての親」であつたからです。すなわち、穂積重遠先生の追悼論文集『家族法の諸問題』に「明治初年における戸籍の研究—— 地方法令を通じて」をお書きになった福島先生と、戦後の民法改正を検討しておられた唄先生とが、そこでどうしても克服しなければならぬと共通に考えておられた「家」制度の法的構成と戸籍制度との内的関連について、両先生の問題意識がうまく一致して、この研究会の発足と、その後の研究成果につながつたのです。

「家」制度研究会の全貌を簡単に示すために、私が福島先生のご葬儀の際に述べさせていただいた追悼の言葉の一節を、いまここで引用したいと思います。

「穂積（重遠）先生の影響で明治初年の家族法に関心を持って

いた先生は、学際的な「家」制度研究会を組織して日本の「家」制度の総合的研究を推進した。この研究会は、戸籍法資料の編纂、飛驒の白川村調査・穂積陳重文書の整理・戦後民法制定過程の研究・山梨調査、亀有調査（注）これに古市場調査も加えなければなりません）など多くの調査・研究を実施しつつ、戸籍制度と密接な関係をもって形成された「家」制度の分析に大きな貢献をし、先生と研究会は、先生の『日本資本主義と「家」制度』とその他の研究会の業績を以て、一九六七年度の朝日賞を与えられた。さらに研究会は、扶養に関する共同研究を経て、家族政策に関する共同研究を実施し、その成果は先生の編になる『家族・政策と法——』（全七巻、一九七四—七年）に結実した。』（『ジュリスト』九五〇号、一九九〇年）

非常に短い、舌足らずの言葉ですが、これが「家」制度研究会の業績の一応の総括です。「家」制度研究会における共同研究は、初発の「家」制度と戸籍制度の研究を中心とする時期と、朝日賞を受賞して以後の家族に関する政策と法の研究の時期と、二つの段階に分かれますが、その両者の気風は同じだったと思います。第二次「家」制度研究会は、グローバルな、家族政策と家族法の総合的な研究を目指しました。その時には、ここにも出席しておられる三木妙子教授をはじめ、川田昇、笛木俊一教授など多くの若い力がこれを支えたわけです。あとから伺うと、私はあたかも鬼軍曹のごとく、三木先生たちを叱咤激励したそうですが、私は主観的には三木先生たちを優しく扱っていたと思っていました。

しかし、今回東大の研究室から移転した時に色々なものが出て来しました。その中にあったこの研究会の会計資料などを見ておりますと、研究会を支える仕事がいへんなものだったことを痛感しました。また、タイプ印刷の「家」制度研究会報」は一七輯まで出しましたが、毎回の研究会の成果を会員全員の財産としていくという作業は、たしかに並々ならぬ努力を必要とするものであったと思います。しかし、第一次、第二次の研究会を通して言えることは、それが福島先生のやり方であったということです。研究会では侃侃諤諤の議論をする。そこでは老練の研究者も、若い勉強を始めたばかりの研究者も平等の立場に立って研究発表をし、討論をし、その成果を着実に蓄積していくのが福島式であったのです。福島先生はご自分に分らないことがありますと、どんな若輩であろうとも、率直に分らないから教えてもらいたいとおっしゃいました。そしてそのメモを大切に保存され、他の人にも必要なものはガリ版ずりの資料等にされたのです。

同じことは唄先生にも言えることです。研究室の引越しの時に、唄先生からいただいた手紙が出てきました。私のような若輩に対して唄先生が色々と質問されていることが如実に出てくるのです。

「……例の月報原稿、ご批判にこたえて全面的に書きなおしました。ただし、後半のところ、未熟なことを大言しようとしたのが運のつき、とても表現できない。口で言っても文章にできない、というのはたしかにその議論がどのくらい本物になっている

かをはかるバロメーターになるようです。いや、今では口でも言えないが……こんなものを読ませるのは恐縮ですが、前回にもまして率直なご批判頂ければ幸いです。どんなに悪口いわれても、たわむとも折れない、だけが僕のトリエですから安心して悪口言って下さい」(傍点は唄教授。一九五七年頃と推定)

こういう、誠に学者の鑑みたいな文章を私はいただいており、これを永久保存にするつもりでおります。これは唄先生ご自身の資質でもあります、福島式でもあります。私たちはいつまでも若々しい心をもって学んでいく態度を忘れないようにしたいものです。

また、第二次「家」制度研究会の問題意識は、第一次「家」制度研究会のそれをうけついでいる面があります。第二次「家」制度研究会がグローバルな家族政策と家族法を追求することを考えたのは、明治民法の「家」制度は政策上の産物であるという観点をもって、「家」制度をみんなで様々な角度からつきまわしたことから生じたものです。第二次「家」制度研究会が、「家」制度の研究にとどまらないで成長しえた秘密はそこにあったと思います。私はここにもう一通、若くしてお亡くなりになった山主政幸先生のお手紙をもってありますが、これもそのことを如実に物語っています。私が出した手紙へのご返事のようにです。

「唄さんからの別刷り一部、野原組憲法、お送りいただきありがとうございます。野原組憲法のプリントはみたところ判らないことばが大部分ありますが貴重な資料であり、なかがものすこ

いまでに面白いもので、先日所用のまま参会できませんでしたことを残念に思っております。(注、これは、岩井弘融先生が野原組の憲法を手に入れられて、「家」制度研究会でご報告をされた時のことです。)実は昭和二十四年ごろ民事事件で家屋収去土地明渡をうけもったことがあり(注、山主先生は裁判官でもあった方で、のちに日大に行かれたのです)、それが野原組に関係していて新宿西口あたりの親分子分の関係の強力さに驚いたことがあります。そのことを想起しつつ、これを読んだことでありました。前々回の研究会の際ちょっとお話の出ました明治一九年式戸籍の位置づけの件、ぼくはだいたいつぎのように考えます。

①三新法との関係——つまり旧来的徴税機構を解体させて再び再編成したこと、この戸籍法との関係を、ぼくは今まで「日本法学」一八巻一号の旧稿)重く見すぎていたと考えます。少くとも両者を直接結びつけるのはあやまりであると思いますが、この点はこの前お渡しした修正稿でも基本的には改まっています。改めるべき理由——土族の反革命は明治一〇年頃までで終わってしまい、絶対制の強化と整備はその直後に確実に行われたであろうこと(元老院国憲接、参謀本部設定、帷幄上奏権等中央のものと地方に対する三新法)、そしてその後十九年までのワンディケイドの間にはつぎの段階が進展したであろうこと。「消極的理由」右の時期に自由党事件が大きな幅と深みをもって各地に、まさに起っていること、それは前の段階及び後の段階の必然的結果であろうけれども、これとの結びつきを考えたこと(「積極的理由」……

この点は同党史からの記述をせめて註にでも入れたいと読んでみたのですが（修正稿に際し）判らないまま入れることができませんでした。

②身分登記のこと——これが明治三十一年戸籍法で初めて出てきたのではなくて、少くも原型的には一九年式の戸籍登記目録に出版すること、そしてそのことは次のことに関連する。（ほくのいう）最初の司法的戸籍法が断絶的に明治三十一年に現われたとするのは誤りであること、この点は修正稿の中では少しふれることができたかと思えます。

③要するに、従来四年式、三一年式に比して軽くみられてきた一九年式はもっと重視されるべきであること、（これは法典の統一性において一九年式が劣っていたことと関係するでしょう）（一九五八年六月三〇日付。）

このように、非常に重要な内容を含んだ手紙が私に届いているわけです。これを見ても、「家」制度研究会を媒介として各々のメンバーの研究が実に激烈なたちで組み合わされていったことがよく分かります。「家」制度研究会が、そのような研究会であったことに、私は、山主先生の手紙を読みかえしてみて、改めて感動いたしました。

このような研究会のあり方から、この唄先生の『著作選集』全四巻も生まれたのであり、「家」制度研究会の重みを感じないではいられないのです。

ところで、この全四巻の中で私が言及できるのは第一巻ぐらい

のものです。その中に「二〇年を経て顧みる改正過程——我妻先生への架空質問状——」という論文があります（初出、法律時報五〇巻二三号（一九七八年）。これには、「本稿につき、利谷信義君から有形無形の激励と助言を受けた」という付記がありますが、私はあまり記憶がありません。唄先生の方に手紙でも残っているのでしょうか。（笑）いま読んでみると、この論文は『著作選集』第一巻の全体、あるいは全四巻を貫く糸のような役割を果たし、しかも現在の私たちが直面している問題にもまた直結している、という感じがいたします。来栖「三郎」先生は、民法改正に対する三つの立場を分析しておられたのですが（同「学界展望——民法」私法一号（一九四九年）、唄先生のこの論文は、そのそれぞれについての思いを吐露されています。とくに第二の起草者の立場について、その果たした役割の非常に大きいことともに、残した問題の大きさについてもはっきりとお書きになったのです。

我妻「栄」先生や中川「善之助」先生と唄先生との人的関係はきわめて密接なものがありました。唄先生はこの二人の先生を心から愛し、その業績を評価しながら、しかし残る問題を指摘しているのです。しかもその指摘の仕方は、たとえば私が最近書いた「家族法の実験」（『シリーズ変貌する家族——家族の社会史』岩波書店、一九九一年）と、ややニュアンスを異にしているように思われます。唄先生の両先生に対する見方は、私より厳しいかも知れません。私は、この二人の先生が昭和の初年に書かれた論文、例えば中川先生が扶養についての民法改正要綱の方向が扶養につ

いての白紙条項を目ざしていることに對して、近代小家族という基準を与えるために書かれた「親族的扶養義務の本質」(『法学新報』三卷六、七号「一九二八年」)、および我妻先生の「資本主義社会における家族制度の運命」(『社会政策時報』一四三号「一九三三年」)、のち同『民法研究IV』に所収)について、かなり積極的に評價をしております。これに對して、唄先生はそういうものを経て、戦後、改正民法の起草者として両先生がとられた立場を批判しておられるのです。例えば『著作選集』第一卷八五―八六頁で、我妻論文は、「末弘先生の一連の家族論も、とも軌を一にするものであったのでしょうか。そして、この客観的な分析の中に、また、我妻先生一流の土着の家族思想がふくまれていることはともかくとして、「家族共同生活」という表現がマジック・ワードとしてあることだけを指摘しておきたい」と言われています。こう言われると、我妻先生一流の土着の家族思想と同様に、私自身も私の土着の家族思想が私にもあると認めざるをえないと感じます。ここで先生は末弘「嚴太郎」先生を引いておられるのですが、私も以前「家団論に関する覚書」(社会科学研究一一卷三号「一九五九年」)を書いたことがあるので思いあたることもあります。末弘先生の家団論は、民法の「家」制度は祖先祭祀に関連したものであるとしてこれを棚上げしたうえで、そのあとに広がる平野に近代的小家族の生活関係の法規制を展開するものです。このような制度の限定的な理解によってそれを排除し改革の余地を見出すという手法は、戦後の民法改正における、道徳的な家族制度と

法的な家族制度とを分ける起草者の考え方につながる面をもっています。実は末弘先生が立法に関係されたときの発言の中に、このような考え方がしばしば見つけられたのでした。この点に関する指摘は今ままであまり見かけませんでした。川口由彦君の『近代日本の土地法観念』(一九九〇年)は、立法者としての末弘先生がいかに妥協の名人であったかということを明らかにしています。近代日本における法律学者の基本的な態度は、立法過程において、(あるいは法解釈においても)古いものを何とくしてある程度限定することによって、新しいものを展開していくという手法に凝集しています。この手法は、対象の完全な否定には至らないという限界をもち、その二面性にはかなり根深いものがあるということを感じざるをえません。そのことは、実は私自身も自覚せざるをえないことなのです。決断を迫られる場では、これでも一歩前進するという言葉いわけを自分にしながらやっているわけです。これは自分をつねに戒めなければ流されるという体のものであります。したがって、こういったことを指摘することは非常に苦しいことです。それはすぐに自分にはね返ってくることでもあるからです。しかし唄先生は、かなり婉曲ではありますが、立法者としての我妻先生に内在する問題に迫ろうとされたのでした。唄先生は、このような手法を駆使した我妻先生の業績が、戦後の民法改正において果たした大きな役割を認めつつ、そこに残された問題の巨大さをも指摘されているのです。私は、『著作選集』第一卷の月報の中で、GHQ文書の中に見られるGHQ担当官に

よる我妻先生のインタヴューを紹介しました（「我妻先生とGHQ」）。この資料は、我妻先生が、川島「武宜」先生による「家」制度の徹底的批判とGHQとの接触のずっと以前に、GHQとの接触があったことを明らかにしています。このインタヴューの中で、我妻先生は、「家」と戸主権を処理するやり方として、(1)同居している親族をすべて「家」、その長を戸主とし、戸主は系譜、祭具、墳墓の所有権のみを相続し、祖先祭祀を行い、他の家族は「家」の氏を称する、(2)「家」と戸主の制度を完全に廃止し、誰が祖先祭祀をするかは慣習に委ね、夫と妻、両親と子のみが同じ氏を称する、という二案があり、前者が平均的な日本人の一般的な考え方に合致しているが、戸籍制度と関連してもっと十分な考察が要求される、と述べたのでした。これを見ると、我妻先生は明治民法を起草した穗積陳重と同様に時代の流れに即しつつも、現状を重視し、飛躍を避けようとする態度をとっておられることが見てとれます。その意味では、来栖先生が指摘された第一と第三の立場が、我妻先生の第二の立場の進歩性を鮮明にさせたと言えるかも知れません。その際、唄先生のいうマジック・ワードとしての「家族共同生活」が大きな役割を果たしたと思います。第一の立場に対しては、それは小家族の方向にどうしても進むのだと主張し、第三の立場に対してはあなたの主張は少し早すぎる、というようにです。

しかしその結果成立した民法は、日本の社会の発展に大きな役割を果たしながら、内在的な制約を深く深くもつことになりました。

起草者が、道徳的な家族制度と法的な家族制度を区別し、後者が廃止の対象だとしたことは、新しい民法に対する新しい道徳を創出することに抑制的に働いたのではないのでしょうか。その結果、新しい民法と古い道徳との間に見捨てられる人を生むことになりました。唄先生の提起された問題点の第二はこれだと思っています。

「孝行者の親不孝」が『思想の科学』二六号（一九六一年）に出ましたときは、私も非常に胸打たれる思いで読みました。それは私自身のことを言っているようにも思われたのでした。地方から東京に出てきたものの多くは、同じ立場に立っていたわけであり、このことは、改正民法を推し進めていく中で重い足かせになりました。もちろん、新しい道徳を創造する努力がなされたことは確かです。しかしこの問題は実に厄介な問題であると思います。一方では、新しい道徳の裏づけのないままに、法的な問題解決の面で決着をつけようとするならば、法が私的な領域にずかずかと踏み込んでいくという危険があります。そう思うと法的な解決にちゅうちょが出ます。さらに、日本民法の多くの白紙条項と家庭裁判所の存在がこれを助長するのです。現在でも民法改正に直面したときに、それぞれの問題領域について、法がここまで踏み込んでいいのだろうかという疑問が私たちの心に突きささってくると思います。他方、新しい道徳の創造については、これを問題とすると、古い道徳にまたやられてしまうのではないかという恐れが私たちをからめとるわけです。そのことから、私たちは今に至るまで新しい道徳を打ち出せなかったと思います。そして私

私たちは、この二つの問題を放置する結果となりました。したがって私たちは、この問題を現在もなおつきつけられていると言わなければなりません。唄先生の『著作選集』が投げかけている問題の重点の一つは、少くともここにあるように思われます。舌足らずのコメントをお許し下さい。

後記 本稿は、一九九三年四月一七日、早稲田大学で開催された「家族と法研究会」（代表磯野誠一、事務局長三木妙子）における報告に若干の補足を加えたものである。録音テープから原稿を起して下さった家永登氏に心からお礼を申上げたい。

（お茶の水女子大学・法社会学）