

令和 5 年 6 月 27 日現在

機関番号：37404

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2022

課題番号：17K03338

研究課題名(和文)「世帯」の家族法史 20世紀日本の家族法判例と家族法学の史的展開

研究課題名(英文)The History of Family Law in the "Household":Historical development of Family Law Cases and Theories of Family Law in 20th century Japan

研究代表者

宇野 文重(Fumie, Uno)

尚絅大学・現代文化学部・教授

研究者番号：60346749

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の主な成果は以下の3点である。
第一に、司法のレベルにおける「世帯」概念研究として、明治前期下級審裁判例研究を遂行した。具体的には分家、相続に関する訴訟分析、扶養に関する訴訟分析、家族と雇用をめぐる訴訟の分析である。第二に、立法のレベルにおける「家」制度と「世帯」概念研究として、明治民法施行前における前史を踏まえ、明治民法における扶養法の構造と理念についての研究した。第三に、法学説研究として1930～40年代における中川善之助の扶養法理論および農地相続に関する学説の戦前・戦後の継続性について分析した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

明治民法施行後に司法・立法・学説の課題となったのは、家族法規範と家族の社会的実態との乖離であった。究極的にはこの乖離は、民法上の「家」制度と社会的実態である「世帯」との乖離であり、その「ずれ」を埋めるための議論が繰り広げられた。この議論の根底には、明治民法施行前の裁判例の蓄積があり、またその議論の成果は戦後家族法の改正や立法論にも継続していることを、本研究では扶養法を中心に分析することで具体的に論証した。

家族法規範と社会的実態との乖離という課題は、近年の家族法をめぐる裁判における「社会の変化・変遷に家族法はどこまで対応すべきか」という議論に対して、歴史的視野による示唆を与え得る点で意義があろう。

研究成果の概要(英文)：The main results of this study are as follows. First, as a conceptual study of the "household" (Setai) at the judicial level, I conducted a study of lower court cases in the early Meiji period. Specifically, they are (1) analysis of cases involving branch families (bun-ke) and inheritance, (2) analysis of cases involving support, and (3) analysis of cases involving family and employment. Second, as a conceptual study of the "IE" system and the "household" system at the legislative level, I studied the structure and philosophy of the maintenance law in the Civil Code of the Meiji period, based on the prehistory before the Civil Code of the Meiji period came into effect. Third, as a study of legal theories, I analyzed the pre- and post-war continuity of Zennosuke Nakagawa's theory of maintenance law and theories on farmland inheritance in the 1930s and 40s.

研究分野：日本近代家族法史

キーワード：「家」制度 明治民法 明治前期下級審判決 扶養法 中川善之助 世帯

1. 研究開始当初の背景

平成 25 (2013) 年から 27 (2015) 年にかけて、最高裁判所は家族をめぐる裁判において次々に重要な判断を示した。たとえば、親子法の領域においては、平成 25 年 9 月 4 日決定で民法 900 条 4 号但書の非嫡出子相続分規定が法の下での平等を定めた憲法 14 条 1 項に反するとの判断が示された。また同年 12 月 10 日決定では、いわゆる性同一性障害によって女性から男性へと性別変更の手続きをした夫と婚姻した妻が、第三者からの精子提供を受けて懐胎した子の嫡出性について、生物学上の父が第三者であることが明確であっても、民法 772 条を適用して婚姻中に妻が懐胎した子は夫の子と推定されるとして、夫の嫡出子として戸籍記載することが認められた。婚姻法についても、平成 27 年 12 月 16 日の再婚禁止規定 (民法 773 条 1 項) の 100 日を超える部分に対する違憲判決 (令和 4 (2022) 年 12 月民法改正により同規定は廃止) や、同日の夫婦同姓規定 (民法 750 条) に対する合憲判決が大きく注目された。

このように、家族をめぐる多様な訴訟が頻出し、ことに民法規定の合憲性を問う事例が表れている背景には、夫婦・親子関係や家族関係の形態が多様化・複雑化し、1898 (明治 31) 年に制定された現行民法の想定を超えたさまざまな現象が起こっていることがあると考えられる。こうした現状は、つまり家族法規範と家族生活の社会的実態との間に乖離が生じていることを意味しており、また日本国憲法の理念と家族法規範 (戸籍制度も含む) との関係が改めて問われているものといえる。

この点を論じるにあたって、歴史的、法史的な分析は不可欠となる。なぜなら、そもそも現行民法である明治民法が想定した「家族」とはいかなるものであったか、戦後直後の民法改正で何がどこまで変化し、また変化しなかったのかを明確にしなければ、現代の日本社会における家族関係や家族生活が何から何に「変化」「変遷」したのかを理解することは難しく、現行法規範と社会との乖離がどのように起こっているのか、またその「ずれ」をどのように修正していくのかという課題を検証することはできないといえるからである。

2. 研究の目的

上記のように <法規範と社会的実態との乖離> という問題を、法史学の課題としてとらえるならば、明治 31 (1898) 年に制定された明治民法が施行されてから戦後の改正に至るまでのおよそ 50 年間、20 世紀前半の家族法と日本社会においても、同じような乖離が生じていたのではないかと、という問いを立てることができる。明治民法施行下における司法・行政・立法および法学説が、民法法規範と社会的実態との乖離をどのようにとらえ、どう解決しようとしていたのかを探究することにより、現在の現象を相対化し、より複眼的に検証することが可能となるだろう。

明治民法下における <法規範と社会的実態との乖離> の一例を挙げれば、たとえば、結婚の儀式を挙げつつも婚姻届を提出せず夫婦としての実態を有する「内縁」婚の多さが当時の身分法学説上の大きな論点となり、司法においてはこうした事実上の婚姻を「婚姻予約」や「準婚」という概念でとらえることで対応しようとした。また立法のレベルでも、1920 年代の民法改正要綱の作成や戦後の民法改正の際には、届出婚ではなく儀式の実行によって法律上の婚姻と認める「儀式婚」を採用する案が提示された。

このような明治民法における <法規範と社会的実態との乖離> を埋めるための論理的構造を究明しつつ、こうした乖離をめぐる諸課題を歴史的な文脈の中に位置づけ、検証することで、現行法における同様の課題についても多角的に分析する視覚を提供することができる。さらにこうした歴史的検証は、現在の家族生活や家族関係が何から何に「変化」したのか、これはとりわけ、違憲判断の一指標として掲げられる「社会の変化」「事柄の変遷」という論理 (「社会変化の法理」) における「変化」「変遷」の内実を探究するための、一つの端緒となり得る。

そこで本研究は、明治民法施行以後の時期を中心に、司法 (裁判例) と法学説を主な素材として、法規範と社会的実態との乖離がどのように把握され、修正されようとしたのかを探究する。ここでいう <家族の社会的実態> の一つこそが、居住・生計・扶養を単位とする「世帯」であり、司法や法学説において、この「世帯」という単位がどのように理解され、とくに明治民法上の「家」制度との齟齬をどのように埋めようとしたのか、さらにそれが戦後の家族法判例や家族法学説とどのように接続 / 断絶しているのかを検証することが、本研究の目的である。

3. 研究の方法

(1) 裁判例研究

明治民法施行以前における下級裁判所民事判決原本データベースを利用し、刊行されていない民事判決を蒐集、分類して分析を行う。裁判という紛争の最前線に現れた家族間の権利・主張の衝突を通じて、当時の家族の社会的実態の一端に迫りつつ、国家機関としての裁判所が法的に保護すべきと判断した「家族」の関係や権利義務、「家」という単位をどうとらえたについて探究する。また、大審院判決や明治民法施行後の裁判例については判決録および国立公文書館所蔵

の民事判決原本等を利用して分析する。

(2) 立法研究

大正期の民法改正要綱の審議、戦後の民法改正については刊行された立法資料を用いて分析を試みる。

(3) 法学説研究

身分法学説について、とくに司法判断に対する身分法学者の議論を中心に分析を試みる。中川善之助、我妻栄など、戦後も学界をリードし立法にも携わった法学者の議論・理論を対象とする。

4. 研究成果

(1) 裁判例研究

明治前期下級審における民事判決原本を素材として、「分家」、「相続」、「隠居」、「扶養」ないし家族と「雇用」をめぐる訴訟を蒐集・分析し、以下のような検討結果を得た。

分家、相続に関する事例

約80例の事例を分析し、分家戸主死亡後の相続（遺跡相続、死亡跡相続等）や「一家」の経営について、本家戸主（分家の亡戸主尊属親）による分家への介入、ことに分家戸主遺妻への干渉が退けられている事例が散見される。この紛争の構図は、明治民法施行直後に確立した戸主権濫用判例法理と酷似しており、今後検討すべき論点として重要である。

隠居、扶養に関する事例

合計で100余件の事例を蒐集し、とくに子の老親に対する扶養義務については親子間で契約を結んでいる事例が散見すること、親からの扶養請求であっても裁判所は「孝」という道徳的規範を持ち出す例はほとんど見当たらず、当事者の生計のバランスに配慮した判断を示していることが判明した。子に対する親の扶養義務については、扶養義務の本質として身上監護の実態と「情愛」を兼ね備えることが求められている事例等が確認でき、いずれも生計や生活の実態とが重視される判断を見出すことができた。研究成果は学会報告、書籍として公表した。

家族と雇用をめぐる訴訟

「女性」の「雇人」に関する事例44件を分析した。女性の「雇人」の多くは、父母兄弟あるいは夫の生計維持のために「奉公」に出されている被用者であるが、雇用契約上はその父母、兄、夫などが契約当時者となり、その意味で<雇用主による支配>と<家族である尊属親ないし男性親族による支配>の、二重の意味で従属的な立場にある。雇人をめぐる訴訟の多くは、苛酷なまたは不利な労働環境からの逃亡した雇人に対する雇い主からの身柄取戻請求であるが、家族の生計維持のために雇われた女性たちが、家族の事情により呼び戻され、さらに売買される実態も存在する。裁判所は、多くの事例で「人身ノ自由」を侵害する強制的な取戻請求を退けており、また契約当事者となっている男性親族が女性の身柄の引き渡しに同意している場合も、被用者である女性自身が同意しなければ引き渡しを認めず、男性親族が締結した契約を無効とする事例も見い出せる。ただし、やはり父母兄弟の世帯のために、繰り返し年季奉公に出されている事例も存在しており、その従属性が明確であった。研究成果は論文として公表した。

(2) 立法研究

裁判例研究と連動して、明治前期以降の扶養法史を中心に検討を進めた。具体的には、明治前期における「新律綱領」における「存留養親」の制度のほか、戸籍法等の法令をめぐる行政指令の分析から、戸籍と親族の扶養義務についての規範を分析した。さらに、民法論争において重要な論点の一つであった、親に対する子の扶養義務について検討した。

明治民法における扶養法構造については、「家」制度との関連性を中心に以下の点について検討を加えた。

）親族扶養の範囲と私的扶養の優先および「個人の自立」について

）「孝」という道徳規範に対する「家」制度の優越について

）「家二在ル」要件と嫡母庶子関係

）戸主の扶養義務と親権者の義務、配偶者間の扶養義務について

また、大正期「民法改正ノ要綱」については、詳細な扶養順位と扶養方法を定めた明治民法の規定が「餘りに小刻みで却って実際にも人情にも適はない」（穂積重遠「民法改正要綱解説（四）」、穂積ほか責任編集『家族制度全集法律篇 家』730～731頁、1938年、河出書房）と指摘され、戦後の民法改正へとつながり、また民法730条といかに関連するののかについて考察した。研究成果は学会発表、書籍として公表した。

(3) 法学説研究

裁判例研究 および立法研究と連動し、以下の2点について考察を進めた。

中川善之助の扶養法理論と統体論

戦後の実務にても定着した、中川善之助の扶養法の理論である「生活保護義務」と「生活扶助義務」について、「家」制度との関係および夫婦と未成熟子からなる「世帯」の団体性・共同性について検討し、中川のもう一つの重要な理論である事実の先行性や「統体論」との関連性についても検討した。研究成果の一部は学会にて研究発表を行った。

中川善之助の相続法理論の検討

扶養法の分析に関連して、1930年代の中川善之助の農地相続に関する法学説が戦後の農地相続法にも継続している点を見出し、考察した。検討結果の一部は研究会にて研究発表を行い、今

年度中を目途に刊行を予定している共著（レオ・フォルリアンティ、松本尚子編” Jurisprudence in the state of mobilization and occupation :Germany and Japan in Comparison” ）にて発表する予定である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 1件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 宇野文重	4. 巻 50号
2. 論文標題 明治前期下級審判決における女性「雇人」に関する若干の分析	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 尚綱大学研究紀要 人文・社会科学編	6. 最初と最後の頁 95-108
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計6件（うち招待講演 1件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 宇野文重
2. 発表標題 「<産み>の親と<育て>の親の比較家族史」総合司会・全体討論司会
3. 学会等名 比較家族史学会（明治大学・ハイブリッド方式）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 宇野文重
2. 発表標題 「明治民法における「家」制度と戦後の明法改正について
3. 学会等名 Webinarproject Japanisches Recht（フランクフルト大学、マックスプランク研究所）（招待講演）（国際学会）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 宇野文重
2. 発表標題 「明治民法下の世代間関係の理念と実相 扶養法と「家」制度を中心に」
3. 学会等名 比較家族史学会（お茶の水大学）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 宇野文重
2. 発表標題 “Family Law” (Workshop for “Germany and Japan in a State of Exception and in the Total War of the 20th Century. Comparison of Jurisprudences” (原稿代読)
3. 学会等名 戦時法研究会日独ワークショップ (マックスプランク欧州法制史研究所, フランクフルト, ドイツ) 原稿代読
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 宇野文重
2. 発表標題 「明治民法下の世代間関係の理念と実相 扶養法と「家」制度を中心に」
3. 学会等名 比較家族史学会プレシンポジウム (明治大学、原稿の提出による報告)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 宇野文重
2. 発表標題 「日本の家族法学 1920年代から40年代までの立法・判例・学説の動向」
3. 学会等名 戦時法研究会 (上智大学)
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計4件

1. 著者名 平井一臣、土肥勲嗣編 (共著、宇野文重)	4. 発行年 2022年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 244
3. 書名 『つながる政治学 改訂版 12の問いから考える』	

1. 著者名 比較家族史学会監修、小池誠、施利平編	4. 発行年 2021年
2. 出版社 日本経済評論社	5. 総ページ数 338
3. 書名 『家族のなかの世代間関係 子育て・教育・介護・相続』	

1. 著者名 平井一臣・土肥勲司編（共著：宇野文重）	4. 発行年 2019年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 239
3. 書名 『つながる政治学 12の問いからかんがえる』	

1. 著者名 出口 雄一、神野 潔、十川 陽一、山本 英貴編著(共著 宇野文重)	4. 発行年 2018年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 528
3. 書名 概説 日本法制史(第12章「民事法の近代的展開」を執筆)	

〔産業財産権〕

〔その他〕

<p>その他の業績として、以下の2本の書評がある。</p> <p>「村上一博著『日本近代家族法史論』」『比較家族史研究』35号、2021年 「小沢奈々著「穂積重遠の『親権論』」『法制史研究』69号、2020年</p>

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------