慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	竹田敏彦の通俗小説にみえる明治民法観
Sub Title	A Study on Popular Novels of Toshihiko Takeda from the Viewpoint of Jurisprudence
Author	頼松, 瑞生(Yorimatsu, Tamao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.1011- 1029
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-1011

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

竹田敏彦の通俗小説にみえる明治民法観

頼松瑞生

一　はじめに
二　婚約の破棄
三　家督相続と私生子認知
四　母の監護権
五　結び

一　はじめに

文学は、各時代において、個人や社会の在り方を反映するものとされる。他方、法は、各時代において、個人を規律し、社会秩序を維持するという目的の下に定められるものである。そうであるならば、文学と法とは、ともに個人や社会を対象とするものであり、互いに関係のあるものとしてみなければならない。実際、文学の中には、個人や社会の在り方を描くと同時に、それらと法との関わりを描いているものが、少なからずみられるのである。

このことは、文学が法を歴史的に研究しようとする場合の有益な資料となることを意味する。各時代の文学をみることによって、法が個人や社会の在り方にどのような影響を与え、また、個人や社会の在り方が法の形成にどのような影響を与えたのかを推定することができるのである。もっとも、文学は虚構という側面も持ち合わせているため、そこで描かれたことのみを前提として結論を出すことはできない。しかし、文学が、それと同時に、ある程度、その時代の個人や社会の在り方を反映しているというのも事実である。したがって、文学の虚構性のみをもって、文学の資料としての有効性を否定することはできないといえよう。

文学と法との関係については、我が国においても、古くは中田薫[1]や勝本正晃[2]などによって、近年は長尾龍一[3]や中川剛[4]などによって考察されてきた。しかし、それらの研究は散発的であり、まだまだ体系的に十分整ったものがあるとは言い難いのが現状である。その原因は様々あるように思われるが、まず、その一つとして挙げられるのは、我が国においては、法そのものを題材として扱った文学が少ないと考えられてきたことである。

この点について、勝本正晃は、次のように指摘する。すなわち、「法律上問題となるのは、作家が現代の法律制度を批判する意味に於て作品を書いてゐる場合である。即ち作家は、一面法律家の立場に於て、其作品を通じて自己の理想を訴へ、現代の法制の欠陥を剔抉せんとするのであつて、それは事実上、文芸の仮面を付けた法律論に他ならない。（中略）然し乍ら、我国に於て之等に匹敵すべき名作は殆どない[5]」というのである。

それでは、何故に我が国では法律論というべき文学が殆どないといえるのであろうか。勝本は、この点についても、次のように指摘している。つまり、「日本の小説は〝私小説〟たとえば夏目漱石の小説でも私小説が大部分で〝社会〟をとり扱っているものは少ないのであります。（中略）その当時の社会というものの欠陥を指摘し、かつ、それを是正・解決しようという意図はなく、自分の身辺のみをかいているのが、彼の小説の傾向である、と思われます[6]」というのである。

勝本の言うように、その時代の法制度の問題点を指摘し、その是正を求める小説のようなもののみが、文学と法の関係を考察する上での対象になるかどうかは異論のあるところであろう。我が国の文学の中には、その時代の法的慣習など、社会の中で法がどのように遵守されていたかを描写するものが少なからずあり、このようなものであっても法的資料として一定の役割を果たすものとしてとらえることができるからである。中田薫の『徳川時代の文学と私法』なども、そのような観点から、文学作品を題材として、法を考察したものであるといえよう。

ただ、いかなる文学が法的考察の対象になるのかという議論は別としても、実際に、我が国において、法制度を批判し、その是正を求めるような文学作品がなかったのであるかということは問題になる。この点については、大きな疑問を持たざるをえない。近代以降、我が国においても、社会問題を扱った社会派の小説が数多く現れ、このような作品の中には、当然、現状の法制度を批判しているものがあるように思われるからである。

ここで注目すべきなのは、大衆小説、その中でも、特に一般庶民の風俗を描いた通俗小説の分野である。一般庶民を対象とした読み物は、近代以前の江戸時代からすでに人気を保ち続けてきた。明治期に入ってから以降も、この種の読み物は、主に新聞などを通じて多くの読者を確保してきたが、大正末期になって、大衆雑誌の隆盛に伴い、押しも押されもせぬ、一般庶民の娯楽の一つになったのである。このような大衆雑誌に公表される小説では、当然の如く、一般庶民の関心を引き付けるために、その時の社会問題が題材として取り上げられることになる。その中には、法に関わる問題も含まれていることは言を俟たない。

竹田敏彦（一八九一～一九六一）は、昭和初期から昭和三〇年代にかけて、このような通俗小説を書く代表的な作家であった。その小説に対する姿勢は、次の言葉によく表れている。すなわち、それは「念ずる処は、面白く、一人でも多くの読者に読まれ、味はれて、その感動のうちに、世の相や、生きゆく道を悟り、望となり、力となり、良心となつてゆくことができるなら、それでもう沢山過ぎるのである」(7)というものである。竹田は、そ

の作品の中で、当時の社会問題を数多く取り上げ、この言葉の示す通り、いかに人がそれに立ち向かうべきであるかという道を示したのであった。

そして、その中には、法制度の批判や、それに対して是正を求めるような内容のものも数多く含まれている。竹田は、同時代に活躍した人気作家の中でも、恐らく最も法律問題を多く取り上げている作家の一人ではなかったかと思われる。しかも、彼の場合は、小説の中に、実際の法律の条文や判例を登場させるなど、執筆のため、法律研究にも熱心であったことが窺われるのである。

このような作家の作品が、法と文学の関係を考察する上で見逃されてきたことは、大きな問題といえよう。それは、通俗小説が文学の中でも価値の低いものとみられてきたことに起因すると考えられる。しかし、通俗小説は、一般大衆を対象とする読み物であるだけに、その時代の社会意識を大きく反映するものということができる。なぜならば、その時代の社会意識に沿ったものでなければ、一般大衆に受け入れられないからである。そうであるならば、そこに描かれる法律問題も、当時の社会意識を反映したものとして無視することができないということになろう。

本稿では、このような観点から、竹田の通俗小説をいくつか取り上げ、その中で、法がどのように描かれているのかを示し、その法に対する意識や姿勢を考察することとしたい。そのことが、延いては、その作品が描かれた当時における法に対する社会意識を明らかにする上で、重要な役割を果たすこととなろうと考えられる。ただし、ここでは、当面の課題として、法に対する竹田自身の立場に限定して考察するにとどめることとする。法に対する社会意識全体を理解するためには、竹田の作品のみを対象とするのでは十分ではなく、それ以外の文学作品を含んだ、より多くのものを対象として総合的に検討しなければならないからである。

また、彼の作家としての活動時期は、昭和初期から昭和三〇年代にかけての長きにわたっているが、ここでは、

昭和一〇年代の作品を中心として取り上げることとする。なぜならば、この時期は、竹田が当時の民法（家族法）の在り方を批判するともとれる作品を数多く発表し、作品の中に法律問題に対する関心が最も強く示されていたといえるからである。これが、戦後になると、社会状況も変化し、法律も改正されることから、その影響を受けて、作品の様子も変わってくることになる。したがって、戦後以降の作品に関しては、また、別途検討することとしたい。

二　婚約の破棄

竹田の作品の中で、婚約の破棄を題材として扱っているものがいくつかある。例えば、「第二の判決」[8]（昭和九年、「サンデー毎日」連載）では、親が汚職事件で有罪となり、収監されたことから、相手側から一方的に婚約破棄されてしまう女性が描かれている。

婚約破棄に関しては、大審院による大正四年の婚姻予約有効判決があることは周知の事実である。つまり、この判決以降、正当ではない事由によって婚約破棄をしようとする場合、相手方に対して損害賠償の責任を負うべきとする扱いが、裁判実務においてはなされるようになっていたのである。この小説の場合、婚約破棄された女性本人には何ら落ち度がないことから、このような婚約破棄は正当の事由によるものとはいえず、破棄した側は相手に対して損害賠償の責任を負わなければならないとみることができる。しかし、この小説では、婚約破棄された女性が法的手段に訴えるといった展開にはなっていない。このことは、果して何を意味するのであろうか。

この点について、大いに参考となるのが、岩田新が翌昭和一〇年に発表した『判例婚姻予約法解説』[9]である。岩田は、この中で、「今日迄の判例に現れたる婚姻予約に基く損害賠償事件は皆な悉く同棲又は情交関係を伴へ

る場合のみであつて、単に狭義の婚姻予約の破棄を理由とする事件は未だ見当たらないのである」[10]と述べている。つまり、当時、婚約破棄に基づく損害賠償請求といえば、内縁関係の破棄によって生じる生活保障の請求や、貞操蹂躙に対する慰謝料請求などを意味するものであった。したがって、この小説に描かれているように、未だ同棲関係に入ることなく、単なる婚姻の約束の段階で破棄された場合には、裁判という手段に訴えて、相手方に対して損害賠償請求を行うというところまでには至らないのが、一般的ではなかったかと考えられるのである。そうであるならば、この小説は、まさに当時の一般的な法意識を反映しているといえよう。

ただ、これでは、不当な婚約破棄によって損害を被った女性は保護されないのではないかとも思われる。しかし、竹田の立場は、決して女性に対して正当な理由のない犠牲を強いるものではない。

そのことが表れているのが、「女性の旗」[11]（昭和一一年、「婦女界」連載）という作品である。この小説では、女性の側が相手方の不品行を理由として婚約破棄を行っている。この場合、正当な事由に基づく婚約破棄といえるが、重要なことは男性の側からではなく、女性の側から婚約破棄を行っているということである。つまり、相手側に気に入らないことがある場合、女性本人の意思により、婚約破棄を行うということが描かれているのである。

このことは、男女を問わず、本人自らの意思により婚姻を決定すべきであるという立場を示しているように思われる。したがって、たとえ親の決めた婚約であっても、本人の意に染まないものであるならば、破棄せざるをえないということになってくる。

そうであるならば、相手方によって不当に婚約破棄が行われた場合であっても、それが相手方本人の意思に基づくものであるならば、やむをえないということになろう。婚約当事者の片方が婚姻を望んだとしても、もう片方がそれを望まなければ、円滑な婚姻生活を期待することができないからである。したがって、この場合、女性側には、不当な婚約破棄であっても、無理な婚姻をするよりは、より良い結果をもたらすことになると考えられ

るのである。

このことから、竹田にあっては、不当な婚約破棄に基づく損害賠償請求の問題よりも、本人の自発的意思に基づく婚姻の問題に関心が置かれていたことが理解できる。親の意向に束縛されて、意に染まない婚姻を強いられた女性が多くみられた当時にあって、竹田は、自らの意思によって婚姻を決定すべきであるということを訴えようとしていたのである。したがって、不当な婚約破棄に基づく損害賠償請求の問題に触れないことだけをもって、竹田が女性の権利保護を軽視していたということはできない。

実際、竹田は、親の反対を押し切って、自らの意思で婚姻に踏み切ろうとする女性を数多く描いている。例えば、そのような作品をいくつか挙げるならば、前述の「女性の旗」以外にも、「子は誰のもの」（昭和一一年、「主婦之友」連載）、「時代の霧」（昭和一二年、「讀賣新聞」連載）、「妻の幸福」（昭和一五～一七年、「主婦之友」連載）などがある。

ただ、その中にあって、異色とも思えるのが、「二つの結婚」[12]（昭和一一年、「婦人子供報知」連載）という作品である。この小説では、二人の女性が描かれている。そのうち、一方は、家庭の経済的事情から意中の相手を諦めて、親の薦める相手と婚姻する女性である。幸いなことに、結婚相手の夫が申し分のない人物であったという設定になっているため、結末はこの女性にとって決して不幸なものにはなっていないが、前に挙げた一連の竹田の作品と傾向が異なるのは明らかである。また、他方の女性は、親の反対を押し切って、男性と同棲したものの、その男性から裏切られ、絶望して自殺を図るということになっている。

この作品をみると、女性は親の薦めに従った婚姻をすべきであるという立場に立っているようにも思われる。しかし、そこには、むしろ主人公の女性の置かれた厳しい現実を描くことによって、その立場の改善を訴える狙いがあったともいえる。そのことは、例えば、「恵子は、自分の生涯の一大事が、こんな寂しい周囲の都合で取

決められてしまふかと思ふと、味気なさが込み上げてきた。が、家の事情を知り尽くした恵子には、強つても父母の意向に逆つて頑張るほどの勇気は出なかつた」[13]という言葉によく表れている。そうであるならば、親の薦めに従った女性が不幸にならず、かえって親の反対を押し切って、男と同棲した女性が不幸になったという結末は、一般大衆向けの読み物であるという性格上、話が悲惨になりすぎるのを避けた結果にすぎないとみることができる。

いずれにせよ、その多くの作品に、親の反対を押し切って、自らの意思で婚姻を決定しようとする女性が描かれている以上、いかなる場合であっても、女性が家や親の犠牲になることを肯定する立場に立つものではないということができよう。

三　家督相続と私生子認知

竹田が、本格的に法制度の問題点を指摘し、その改善を訴えた最初の作品といえるのが、「女よ男を裁け」[14]（昭和一〇年、「講談倶楽部」増刊号）である。この作品では、明治民法が定める推定家督相続人の順位の問題が取り上げられ、その規定の内容が批判されている。

すなわち、明治民法第九七〇条第一項第二号は「親等ノ同シキ者ニ在リテハ男ヲ先ニス」と規定していたことから、庶出男子が嫡出女子に優先して家督相続人となることが認められていた。そのため、相続上、嫡出女子の立場は弱く、庶出男子がいる場合、嫡出女子を受遺者として遺贈をなすという内容の、被相続人の遺言が存在しなければ、嫡出女子は何も相続できないおそれがあった。

この小説では、戸主であった父の死亡後、父の遺言がなかったため、庶出男子によって家を追われる嫡出女子

が描かれている。そこでは、当然の如く、その理不尽な出来事の要因が明治民法の規定にあることが指摘されるのであるが、注目すべきなのは、これを妾の問題と関連付けていることである。すなわち、このような問題が生じるのは、男女を不平等に扱うという明治民法の規定があるからということだけではなく、そもそも、妾に子を産ませるような男性がいるからであるというのである。そのような男性がいるからこそ、問題になるような庶出男子が現れるということである。

竹田は、このように妻帯者が妻以外の女性に子を産ませることを無責任な行動として強く非難するのであるが、その後も、同様な問題を扱った小説をいくつか発表している。その種の作品として挙げることができる代表的なものは、「涙の責任」[15]（昭和一二～一四年、「婦人倶楽部」連載）と「妻の幸福」[16]（昭和一五～一七年、「主婦之友」連載）であろう。

まず、「涙の責任」では、愛人との間の子を嫡出子と偽って出生届を出す男性が描かれている。この男性は、その後、妻との間に生まれた嫡出子に家督相続をさせるために、前の虚偽出生届の訂正をなすべきかを悩むことになる。それは、虚偽の出生届を訂正して、前の子を嫡出子から庶子として改めることによって、後の子が優先的に家督相続できる資格を得ることができるからである。しかし、そうなれば、前の子は、長男でありながら家督相続できないという大きな不利益を受けることになる。そもそも、虚偽の出生届を出したのも、親の責任であって、子には何ら責任はない。そのような理由から、この小説では、妻の反対もあり、男性は出生届の訂正を思いとどまるという結論になっている。

次に、「妻の幸福」であるが、ここでは、妻との間にすでに女子がいる男性が、愛人との間の男子を認知すべきかどうかをめぐって、悶着が生じる様子が描かれている。このような問題が起きるのは、前述したように、法律上、家督相続に関して、嫡出女子よりも庶出男子に優先資格があったからである。つまり、この場合、愛人と

の間の男子を認知することによって、嫡出女子の家督相続人としての地位が失われることになりかねないのである。

しかし、そのために認知を行わないということになれば、その子は、法律上、父親のいない子になってしまう。これは、子にとって大きな不利益である。そもそも、愛人の子として生まれたということは、その子本人に何ら責任があることではない。本人に責任のないことであるにもかかわらず、子にこのような大きな不利益を負わせるということは問題であるといえよう。

そこで、この小説では、愛人である女性とこの男子との間に養子縁組を行った後に、男性が認知を行うという解決策が示されることになる。(17) その際、その根拠として持ち出されているのが、「縁組又ハ婚姻ニ因リ他家ニ入リタル私生子ハ認知ニ因リ父ノ家ニ入ルコト能ハサルハ勿論ナリ」「前述ノ場合私生子カ其ノ後離縁又ハ離婚トナルモ父ノ家ニ入ルモノニ非ス」という昭和六年七月一日の法曹会決議である。これは、一旦、養子縁組を行ってしまえば、後から認知を行ったとしても、その子が認知を行った男性の家に入籍できないということを示している。したがって、このような方法をとることによって、嫡出女子は父から認知された子により相続権を脅かされるということがなくなるのである。さらに、認知を受ける子の側にとっても、法律上、父が存在しないという状態を避けることができるという利益がある。その結果、嫡出女子と実母の養子となった男子の双方の利益が保護されることになるのである。

この場合、一応、妥当ともいえる決着が図られるのであるが、何れにせよ、ここに挙げた一連の小説では、私生子認知が家督相続と絡んで大きな問題を引き起こすということが示されている。竹田は、その原因が妻帯者の無責任と家督相続における男女不平等にあることを強く訴える。しかし、問題は、これのみならず、家督相続という制度自体にもあるように思われる。それは、竹田の小説からも読み取ることができる。

例えば、前に挙げた「妻の幸福」では、被相続人の遺言により被相続人の財産の半分しか相続できなくなった家督相続人が、遺産を独り占めしようとして、遺言の執行を妨害する様子が描かれている。このようなことが起きる背景には、遺産を独占的に相続できるような家督相続の仕組みがあったということができる。つまり、このような制度があるからこそ、遺産の独占を当然であると考え、遺言の執行を妨害するような家督相続人が現れるのである。

さらに、「時代の霧」[18]（昭和一二年）では、そのような家督相続制度の問題点がより一層鮮明に描かれているように思われる。この小説に登場するのは、法定の推定家督相続人が女子である場合に、その家の財産を狙って、その女子の父である戸主と養子縁組を結ぼうとする男である。この男は、当初、女子と婚姻し、戸主の婿養子となろうとするのであるが、女子によって婚姻を拒絶されてしまう。しかし、戸主が病のため一時心神喪失状態になったのを機に、偽造した養子縁組の届出を出し、戸主との間に養子縁組を行うのである。

このような養子縁組は、養親となるべき戸主の意思に基づくものでないから、当然無効というべきである（大判明治四一年一一月六日）が、そもそも一連の問題が起きるのは、遺産を独占的に相続できるような家督相続制度があるからである。そのため、戸主の財産を独占しようとして、戸主の養子となり、家督相続人としての地位を確保することを目論む者が現れるのである。ここでは、「妻の幸福」の場合とは異なり、家督相続人の地位を不正に手に入れようとしていることが問題となっているだけに、余計に家督相続制度の弊害が際立っているように思われる。

もっとも、ここでも、家督相続における男女不平等の問題はみられる。それは、このような場合、戸主の同意があれば、養子縁組は可能であったということである。すなわち、戸主の子が女子のみであるときは、戸主は別に男子を養子となすことができたのである。しかし、戸主にすでに男子（嫡出子及び庶子）の子がある場合は、

戸主は新たに別の男子を養子とすることができなかった。なぜならば、明治民法第八三九条が、「法定ノ推定家督相続人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト為スコトヲ得ス」と規定していたからである。これが、すでに法定の推定家督相続人の地位にある男子を保護するための規定であることは言を俟たない。しかし、同じく、法定の推定家督相続人たる地位にある場合であっても、女子の場合には、このような保護規定は適用されないのである。したがって、女子は、男子を養子とする養子縁組が行われることによって、事実上、家督相続人たる地位を失いかねない状況の下にあった。それは、この小説の中の「他人に家を奪はれて、一人娘が追ひ出される――それが我国の法律だらうか？」[19]という言葉にもよく表れている。

ただ、この小説には、明治民法第八三九条に関する言及はない。しかし、この言葉が、前に挙げた明治民法第九七〇条第一項第二号の場合と同様、男女を不平等に扱う法制度を批判するものであることは疑いの余地がないであろう。

このように、竹田の作品では、家督相続制度の問題点が訴えられているのであるが、その力点は主に男女不平等ということに置かれているように思われる。したがって、家督相続人が独占的に財産を相続できるという家督相続そのものの仕組みに関しては、直接的な批判を行っていない。つまり、家督相続そのものを批判するということになれば、問題は明治民法の根幹にあった家制度にも絡んでくるのであるが、竹田自身が家制度というものに対して明確な姿勢を示していないのである。したがって、その立場は、取り敢えず、家督相続制度を肯定した上で、男女不平等という問題点の改善を求めるものであるとみることができる。

しかし、その一連の作品では、前述したように、家督相続制度の問題点が浮彫となっているということも事実である。その意味で、それらの作品には、作者本人の意図を超えて訴えかけてくるものがあるといえよう。

四　母の監護権

竹田の作品には、子に対する母の愛情を強調したものが多い。この傾向は、戦後、ますます強くなっていくのであるが、戦前・戦中と戦後とでは、その内容に大きな違いがある。すなわち、戦前・戦中の場合は、家の中での母の立場の弱さが描かれることが多いのに対して、戦後の場合は、子を育てる母の苦労が描かれることが多くなる。このことは、戦後になって、家庭を取り巻く社会や法律の状況が大きく変わったことを如実に示しているといえよう。

特に、民法改正によって家制度が廃止されたことは、母の地位に多大な変化をもたらした。それによって母は、少なくとも、法が規定する家制度に束縛されることなく、子と向き合えるようになったのである。したがって、戦後の作品では、戦前・戦中の作品と比べて、直接、法律に関して触れるような記述がかなり少なくなっている。

これに対して、戦前・戦中の作品には、法律、殊に明治民法に関する記述が多くみられる。この時期に発表された母物の代表作として挙げられるのは、「子は誰のもの」（昭和一一～一二年、「主婦之友」連載）、「貞操の証」（昭和一二年、「講談倶楽部」連載）、「母は強し」（昭和一三～一四年、「主婦之友」連載）、「若い未亡人」（昭和一四～一五年、「日の出」連載）など[20]である。

まず、「子は誰のもの」では、夫の家で舅姑に苛められた末、何ら落ち度がないにもかかわらず、子を残したまま、家を追い出され、強制的に離婚させられてしまう女性が描かれている。明治民法第八七七条第一項は「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」と規定していたから、父母が離婚した場合、原則として子は父の家に残り、父の親権に服するのが一般的と考えられていた。したがって、この小説でも、離婚させられた女性は、子にとって実母であるにもかかわらず、子との関係を断たれ、悲嘆に暮れるということになっている。

ただ、この小説では、幸いなことに、その後、別れた夫が改心し、夫婦が縒りを戻すという結末になっていることもあり、父親側に有利な法制度を直接的に批判するというところまでは至っていない。しかも、最初の妻と縒りを戻すにあたって、再婚した女性との間に生まれた子をその女性に引き取らせた上で、その女性と離婚しているのである。したがって、ここでも、離婚した夫婦の子が実母から引き離されるという悲劇は回避され、そのことが明治民法第八七七条第一項の問題点を若干際立たせなくしてしまっている感があることは否めない。

このことから理解できるのは、男性が再婚しようとする場合、別れた妻との間の子が障害になるのを避けるため、母親側に子を引き取らせるという引取入籍（明治民法第七三八条第二項）が抵抗感なく行われているということである。したがって、明治民法上、当然、離婚によって母親が子から引き離されるとは限らず、離婚当事者の意思によって、母親側が子を引き取る場合も相当数あったと思われるのである。

しかし、それにもかかわらず、明治民法が父親側に有利な規定になっていたことは事実である。したがって、父親側が子の親権を主張した場合、母親にとっては子から引き離されるというおそれは十分あったのである。

それでは、夫婦が内縁関係にある場合はどうであろうか。「貞操の証」[21]では、内縁の妻の貞操を疑った夫が、子を連れて家を出るという様子が描かれている。妻は夫によって一方的に我が子から引き離されてしまうわけであるが、法律上、何ら母としてなすべき術がなかったのであろうか。

まず、ここで問題として考えなければならないのは、このように父母が内縁関係にある場合、誰が子に対する親権をもつのかということである。もし母が親権者であるとするならば、法律上、当然、母は父に対して子の引渡を求めることができるであろう。しかし、この小説の場合、子が庶子となるのを避けるため、父の両親（子にとっては祖父母）の間に生まれた嫡出子として届けられていた。[22]そのことから、法律上、子の親権者となるのは、祖父ということになる。したがって、この場合、実母は、内縁の夫に対して、子の引渡を請求することが極めて

困難であったと言わざるをえないのである。このことは、両親が内縁関係にある場合、実母の子に対する権利がいかに弱いものであったかということを物語っているといえよう。

しかし、たとえ両親が法律婚であったとしても、明治民法第八七七条第一項によって、親権者は原則として父と定められていたから、母の子に対する権利が弱いものであることには変わりない。ただ、父が死亡した場合などは、母が父に代わって親権者となることが認められていた（明治民法第八七七条第二項）。それならば、このような場合には、母の子に対する権利が常に盤石なものであったかというと、必ずしもそうとはいえない。

そのことは、「若い未亡人」[23]という作品をみれば、理解することができる。この小説では、夫の死亡後、夫の両親から子の引渡の請求を受けて苦悩する母親が描かれている。この場合、亡くなった夫ではなく、夫の父が戸主であったため、夫の父から、戸主の家族に対する居所指定権（明治民法第七四九条第一項）に基づいて、子の引渡を求められるのである。明治民法第七四九条第三項は、家族がこの請求に従わない場合、戸主がその家族を離籍できる旨を定めている。もし母親が戸主の請求に従わず、離籍されるということになれば、母親は子と家を別にすることになるから、母親の親権は消滅することになる。その結果、母親は子に対する権利を失い、子から引き離されてしまうのである。

このことは、夫が戸主ではない場合も、母の子に対する権利が不安定なものであったことを意味している。つまり、戸主のもつ居所指定権や離籍権が、母の親権にとって極めて脅威となるものとして機能する可能性があったのである。[24]

しかし、竹田は、このような母親の弱い立場のみを描いて、世の中からの同情を誘うことに終始していたわけではない。その小説の中で、母として子を監護する権利を積極的に主張する女性を描いてもいるのである。

それは、「母は強し」[25]という作品である。その内容は、夫から貞操を疑われて、家を追い出された妻が、家か

ら嬰児を連れ出し、夫側からその引渡を請求されるというものである。物語は、夫側からの申請に基づく嬰児引渡の仮処分命令に対して、妻が異議の申立を行い、争うというかたちで展開していく。その過程で、夫側が連れ戻した嬰児を里子に出し、その里親が嬰児を虐待していたことが明らかとなる。その結果、夫は親権者としての義務を果たしていないとして、妻側の申立通り、妻が子に対して監護を行うことが認められるのである。

この小説は、妻が子から引き離されそうになったとしても、夫の親権者としての不適格性を理由として争うことができる可能性のあることを示したものといえよう。そこには、法律上、不利な立場にあるにもかかわらず、子に対する監護権を求めて、法的手段に訴える女性の逞しい姿をみることができる。竹田は、この作品を通じて、母の子に対する権利が不安定な法律の現状に疑問を投げかけ、その改善を訴えかけているのである。

五　結　び

竹田敏彦はその三〇年以上にもわたる作家生活の中で数多くの小説を発表し続けてきたが、その作品が最も好評を博し、注目を浴びた時期は昭和一〇年代ではなかったかと思われる。この時期は、戦争が激化し、男性が続々と出征しなければならない状況にあった。徴兵によって一家の大黒柱を失った家庭では、残された婦人が自ら働いて収入を得なければならない。戦争という現実が、否応なしに女性の社会進出を促したという面があったのである。そのような状況下にあっても、明治民法を中心として、法律は男性優位の内容のままであり、女性の置かれた現実との間に大きな矛盾を生じさせることになった。つまり、男性優位の法制度は、男性が家庭において女性を保護するという前提の下に成り立っていたが、戦争の激化が男性を家庭から奪い、そうした建前が許されなくなってきた状況においても、従来通りに存続していたのである。竹田の作品が好評を博したのも、こうし

た状況の変化をよくとらえて、女性の不満を巧く描き出すのに成功したからであるといえよう。[26]

この時期の作品から窺うことができる、法制度、その中でも、特に明治民法に対する竹田の姿勢を指摘すると、次のようになろう。

一は、家督相続における男女不平等や母の子に対する不安定な立場など、明治民法が抱える問題点を指摘し、その改善を訴えていることである。この点は、まさに女性の立場を代弁するものであるといえ、その作品が多くの女性から支持された所以となっている。

二は、子の立場に立って、子の利益を保護するように民法の適用を求めることである。例えば、このことは、私生子認知の場面において、法律上、父のいないことが、子にとっていかに不利益であるかということを強く説くところなどによく表れている。こうした傾向は、戦後の作品において、ますます強くなることになる。

三は、明治民法の根幹ともいえる家制度に対しては、明確な姿勢を示していないことである。つまり、男女不平等という家督相続の問題点は指摘しつつも、家督相続そのものの意義に関しては否定しないなど、家制度そのものの批判には踏み込もうとしないのである。また、女性が家の犠牲となることを否定するような記述がある一方、家の尊重を説くところもあり、作品をみる限りにおいて、その立場が一貫しているようにはとれない。そのため、家制度に対するその姿勢はますます曖昧なものとなっているようにみえるのである。

もっとも、当時は表現内容に対する規制が強く、また、その作品が大衆向けの読み物であったことから、その作品において、家制度という法の基本的立場を否定するようなことはできなかったと思われる。したがって、家制度に関して立場を明確にしなかったというのは、その制度そのものに疑問を感じていたことの裏返しかもしれない。つまり、疑問を感じていても、あからさまに批判できなかったからこそ、曖昧な姿勢をとるしかなかったということである。ただ、竹田がそこまで家制度に批判的であったという確証を得ることはできない。女性の立

場に関しては改善の必要性を強く主張した竹田であったが、家制度に関しては当然の前提としてそのまま受け入れていたのかもしれない。

しかし、そのような本人の意図は別として、その作品に描かれた内容は家制度そのものの問題点を浮彫にしているように思われる。ただ、竹田が最も強く関心を持ち、その作品を通じて訴えたかったのは、女性や私生子が法的に不利な立場に置かれているということであり、その改善が必要であるということであった。そうした訴えが、その作品を通じて、人々の共感を呼び、その後の民法改正の動きにも幾分かの影響を与えたと考えられるのである。

（1）中田薫『徳川時代の文学と私法』（大正一二年、半狂堂）。
（2）勝本正晃「法律より見たる日本文学」、『岩波講座　日本文学』（昭和七年、岩波書店）、勝本正晃『文芸と法律』（昭和二三年、国立書院）。
（3）長尾龍一『文学の中の法』（平成一〇年、日本評論社）。
（4）中川剛『文学のなかの法感覚』（平成一八年、信山社出版）。
（5）勝本正晃『法律より見たる日本文学』（昭和九年、巌松堂）一一四～一一五頁。
（6）勝本正晃「文芸と法律」、『机辺散語』（昭和五〇年、創文社）九三頁。初出は「消防大学学友会報」（昭和三九年）。
（7）竹田敏彦『紅痕』（昭和一三年、大日本雄弁会講談社）の序文。
（8）竹田敏彦『女よ男を裁け』（昭和二四年、青踏社）所収のものを参照。
（9）有斐閣より刊行。
（10）岩田・前掲注(9)二七四頁。
（11）昭和三〇年に東方社より出版されたものを参照。
（12）昭和一六年に非凡閣より出版されたものを参照。

(13) 竹田・前掲注(12)一一七～一一八頁。
(14) 竹田・前掲注(8)参照。
(15) 昭和二二年に矢貴書店より出版されたものを参照。
(16) 昭和一七年に春陽堂書店より出版されたものを参照。
(17) 竹田・前掲注(16)二八二～二八三頁。
(18) 昭和二五年に春陽堂より出版されたものを参照。同書には、「子は誰のもの」も収録されている。
(19) 竹田・前掲注(18)三四一頁。
(20) 竹田・前掲注(18)参照。
(21) 昭和二二年に藏治書房より出版されたものを参照。
(22) 竹田・前掲注(21)二〇頁。
(23) 昭和三一年に東方社より出版されたものを参照。
(24) その後、戸主による離籍権の濫用を防止するため、明治民法第七四九条第三項は昭和一六年改正によって「若シ家族カ正当ノ理由ナクシテ其催告ニ応セサルトキハ戸主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ離籍スルコトヲ得」と改められた（中川善之助『日本親族法―昭和十七年―』（昭和一七年、日本評論社）参照）。
(25) 昭和二二年に鷺ノ宮書房より出版されたものを参照。
(26) 拙稿「竹田敏彦の通俗小説に描かれた法律問題」、『法史学研究会会報』第一〇号（平成一七年）九一頁。