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

Title	明治・大正期における「家産制度」論： 臨時法制審議会の議論を中心に
Sub Title	An argument of "homestead" in the Meiji and Taisho eras
Author	白石, 大輝(Shiraishi, Daiki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2020
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.124, (2020. 3) ,p.281- 314
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20200315-0281

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.

明治・大正期における「家産制度」論

――臨時法制審議会の議論を中心に――

白石大輝

はじめに
一　臨時法制審議会以前の動向
(一)　明治時代以降の「家」の財産の扱い
(二)　穂積八束と奥田義人の家産論
(三)　華族世襲財産法改正議論における家産論
二　臨時法制審議会と「家産制度」に対する法学者・経済学者の意見
(一)　法学者の意見
(二)　経済学者の意見
三　穂積重遠・中島玉吉の意見と会議の経過
(一)　穂積重遠の意見
(二)　中島玉吉の意見
(三)　会議における議論
おわりに

はじめに

一九一九（大正八）年に開催された臨時法制審議会（以下「法制審議会」）では、諮問第一号として民法、とりわけ親族編、相続編の「淳風美俗」に沿うような改正が議論され、廃戸主制度の導入や分家の容易化などを目的とした多くの改正案が「民法親族編中改正ノ要綱」「民法相続編中改正ノ要綱」（二つをまとめて以下「民法改正要綱」）としてまとめられた。だが、その中には盛り込まれなかったものの、多くの議論を呼んだ制度として「家産制度」が挙げられる。

家産制度は、角田幸吉の定義によると「家族生活保護の目的から設定された不可譲渡性、不可差押性を有する特殊な財産制度」であり、(1) 離縁の要件を規定した明治民法第八六六条五号に言う「家産」とは意味を異にする。明治民法下では、家督相続が戸主の財産を引き継ぐ制度として存在したものの、「家」全体に帰属する財産は観念されず、戸主の処分権限は無制限であった。この制度については、法制審議会に関する研究や「民法改正要綱」の研究ではしばしば触れられてきたが、それを中心に扱った先行研究は決して多くはない。

家産制度導入議論が盛り上がった明治末期から大正期にかけての法学者の思想状況や法制審議会での議論の様子を検討するものとして、近藤佳代子の研究がある。(2) 近藤は、法制審議会では、戸主個人の財産として家の財産が構成される個人財産主義を貫徹することによる弊害、即ちこの場合の個人たる戸主に財産が集中することによる弊害の除去が試みられたとした。そして、「民法改正要綱」では、解体された現実の「家」に法を近づけることによって、更に「家」を再編・強化しようとする傾向が見られ、戸主の所有権の絶対性に修正を加えて「家」の解体を防ぐ手段として廃戸主制度と同様に、家産制度の導入が検討されたことを示し、個人たる戸主の所有から離脱した「家」の財産の

設定が模索されていたことを明らかにした。また、角田幸吉による研究は、日弁連主催の座談会における参加者の発言を受けて議論の参考に供するために外国での立法例を紹介したものである。角田は、相続財産の細分化を防止して農村を保護するために家産制度を設ける提案があったことに触れながら家産制度の当否について検討し、結局、ヨーロッパでの実効性が低かったことを根拠として「所詮、家産制度は過去のもので、その使命はおわったのではなかろうか」と結んでいる。

近藤の研究は、民法典編纂における家産設定立法の議論との違いにも言及しており明治後期から大正期における家産制度史を概観するものと言える。しかしながら、法制審議会研究における家産制度の議論について述べられる一方で、当時の法学者が家産制度に対して如何なる理解を有していたのかという点については詳細には触れられていない。後述のように、民法典制定過程において採用されなかった家産制度は法制審議会で再論に付され、しかも、その際には家族法制としてではなく、新たな存在意義も見出された。同制度が如何なる背景の下に法制審議会に再登場し、制度としてどのような評価が当時の法学者によって下されたのか。これらの点は明らかにされるべきであろう。本稿では、法学者、とりわけ民法学者の雑誌記事や著書を主な素材として大正期を中心とした家産制度をめぐる議論を繙いてゆく。そして、「おわりに」において詳述するが、近藤が言及した明治・大正期の家産制度観の変容についても考察し、その妥当性についての再検討も踏まえ、大正期における民法典の展開を探るよすがとしたい。

一　臨時法制審議会以前の動向

㈠　明治時代以降の「家」の財産の扱い

明治初期において、家の財産は戸主の所有物ではなく「家」の共同体に属する財産として認識された。[3] 一八六八（明治元）年一〇月の京都府戸籍仕法では、戸籍に「家」の物的構成を記載し、「家」は家産を承継した戸主の下に統制されることが示され、七三（同六）年一月二二日太政官第二八号布告では、戸主の自由な意思により嫡男以外からも、新戸主を選べることによって戸主の家産管理者としての性格が示された。同年七月二八日太政官第二七二号布告により地租改正が実施されると、戸の所有が否定され、地券名義人の個人所有財産としての土地が観念されるようになり、翌七四（同七）年一月二九日の太政官指令では、戸主ではない「子弟妻妾僕婢之類」も戸主の連印によって土地売買が可能になり、家族構成員による私的所有が認められた。そして、八二（同一五）年一二月一三日の太政官決裁[4]では、土地売買における戸主連印制が廃止されて、土地に関して戸主の財産統制権が完全に消滅した。旧民法の編纂においても、戸主に関する規制を媒介として家の財産関係を規制する法体系（＝「戸主ノ法」）の再編により、家の財産が戸主の個人財産であることが示され、この前提には、資本主義社会における財産（家産）の自由な流通への期待があった。

明治民法典の編纂においては、土方寧が、戸主は家の財産を管理する者であり、戸主が侵すことができない一定の家族の財産を設定することを求めたのに対して、梅謙次郎は、廃戸主制の議論におけるのと同様に、戸主財産は戸主の個人財産であり、家族の扶養義務を負う限りにおいて戸主の財産が家産的性格を帯びるが、所有権絶対の原則、資本主義経済の進展の為に戸主の財産権への不可侵性を認める必要から反対した。富井政章はここでの妥協から廃戸主

制度を提案したが、これも結局は採用されていない。

こうして、「家」が所有する財産は、明治民法においては観念されなかったが、東京帝国大学などで家族法を講義した奥田義人は、第八六六条五号[5]の文言に加え、戸主が家族扶養の義務を負っていること（第七四七条）などから戸主に財産が集められるような運用がなされている点を以て、帝国議会で次のように発言している。

〔明治民法は〕家族制度ノ原則ノ下ニ、多少個人主義的分子ヲ加味シタモノデアル、斯ウ私ハ解釈シテ居リマス、故ニ民法ニ於テハ封建時代ニ於ケル如ク家ヲ法人トスルト云フ観念ハ捨テ、居リマス、従テ家ヲ財産ノ主体トモシテ居ラヌ、シテ居ラヌノデアリマスケレドモ、ヤハリ実際ニ於テハ戸主ノ有スル財産ハ家及家族ニ対シテ無関係ナルモノト認メテ居ルカト云フト、（中略）決シテサウデナイト私ハ信ズル[6]

「家」が持つ財産は明治時代初期には存続するも、次第に戸主の所有権に基づく財産を「家」の財産とする法的構成が採用され、奥田の発言にあるように家産は観念的な存在として認識されるに留まった。

(二) 穂積八束と奥田義人の家産論

明治民法が制定された後、法制審議会の前の段階において、家産制度については後述のように多くの学者が言及している。ここでは、審議会の前に没した穂積八束と奥田義人の家産制度に対する考えを見たい。

穂積八束は、「『家』の法理的観念」において「家ハ財団ニ非ス社団ニ非ス又戸主ト同一物ニ非ス然レトモ家ハ尚法人ナリトスルコト我ガ固有ノ民法」であるとし、次のように述べて、戸主の所有にかからないいわゆる「法人としての家」に日本の固有性を見出している。

家ハ戸主ノ位ニ由リテ代表セラル然レトモ戸主其人ヲ指スニ非ス戸主ヲ更ムルモ同一ノ家タリ。戸主権ハ祖先ノ権力即チ家ノ権力ニシテ戸主ノ位ニ在ル者之ヲ行用ス。家ニ家産アリ。家族ノ分有ニ非ス、戸主一個ノ私産ニ非ス、家カ人格者トシテ有スルノ財産タリ。戸主ハ家屋ヲ管理シ之ヲ私有セス家ニ在ル者ハ之ヲ分割スルヲ得ス之ヲ共用スルノミ。家ハ我固有法ノ法人格タル性質整然トシテ看ルヘキナリ[7]

奥田義人は、一九一〇（明治四三）年に井上哲次郎が主宰する東亜協会の研究会において「家族制度」に関する意見を発表しており、その中で家制度を維持するための具体的な家族法改正の検討事項として、戸主の権限に着目している。例えば、戸主の権限である家族員の婚姻、養子縁組等の身分行為への同意が有名無実化している点を挙げて戸主権が不完全であるとして、家族が職業を営む時の同意権を戸主に与えるなど戸主権の拡張を示唆している。しかし、この考えは戸主として一家統率の任務を持つ以上はその権限を「今少し完全にしたい」に過ぎず、「従来に於けるが如き大なる権力」を与えるのではないとする[8]。後の審議会において参照されることとなる「故奥田博士民法中改正ニ関スル意見ノ要旨」の第四にある「〔民法第四編第二章〕第三節ニ隠居制ヲ定メ隠居ハ一ニ本人ノ任意行為トシ廃戸主ノ制ヲ認メス是レ果シテ家制ヲ存続スル主意ニ適合スルモノナルヤ」（傍線筆者）との提言や研究会での発言からもその意図が見える。

民法では家と云ふものが何であるか、少しも分からぬ様であつて、而も家は戸主の所有物であるが如き規定になつて居つて、家族は家の家族ではなくて、戸主の家族である様であります。而して財産の主体は総て個人であつて、毫末も家産なるものが認めてないから、家の維持と云ふが如きことは口にこそ云へ、法律上では何の事やら一向分からぬことになります[9]（傍線筆者）

ここで触れられた家産については、「祖先尊崇と云ふばかりで以て、迚も此家族制度を維持することは出来ない。（中略）或方法を以て少くとも、家産制を制定することが必要であると思ふ。併ながら如何に家産制を設定することを認めるかと云ふ一点は、困難なことであつて私も考へつゝありますが、まだ十分にコンプリートになつて居らぬ」[10]と言及している。

奥田は民法では家族の誰に属するか分からない財産は戸主の財産と推定される（第七四八条二項）ように、家の財産を規律する規定はなく、家は「戸主の所有物」のようになっていて「家の家族」（家族全体の所有物としての「家」）ではなくなっているとして批判している。つまり彼は家の財産を蕩尽してしまう戸主が家を没落させることから、家制度を維持するために廃戸主制と家産制度の導入により、戸主権限の濫用を抑制しようとしたのである。

奥田の「家」の財産確保への志向は各種法改正の会議にも見ることができる。例えば、相続税法改正の議論である。一九〇五（明治三八）年に日露戦争に伴う増税政策の一環として制定された相続税法は、一九一四（大正三）年に改正作業を迎えた。同法では家督相続と遺産相続でそれぞれ税率を分けて設定されており、前者は財産承継に加えて家族の扶養義務があるため低く設定されている。[11] 相続税の導入にあたっては、新聞紙上で論争が繰り広げられたが、相続税を課すことによって家を維持する基盤である「家産」を減少させることとなり、「家族制度」を破壊するとの批判もあった。改正議論の中でも花井卓蔵を中心に家督相続への課税廃止の主張が再燃した。

花井も奥田も財産相続をヨーロッパ的制度であると割り切った上で、それへの課税は承諾しているが、「家族制度」を強固に維持することを主張していた花井は、一八七五（明治八）年の立憲政体樹立の詔や憲法発布の勅諭等の言葉を引用しながら日本の家族制度が三千年変わらない国体の基礎を成していることを強調し、家督相続に税を課すことは社会主義の顕現であり、日本の税制史上から見ても「穏健ヲ欠クモノ」であるとした。[12] それに対して奥田は、江戸時代の家族制度との違いに触れながらも、現行の家督相続制の下では一家の財産が戸主に集中してしまうことの

弊害を述べる。

奥田は「一家ノ財産ガ全ク戸主ノ一身ニ集中シテシマヒマスト、若モ戸主ニ重大ナル過失ガアリマシテ、為メニ其戸主ガ財産ヲ蕩尽イタシテシマヒマスレバ、一家眷属忽チ路頭ニ迷ハナケレバナラヌト云フ結果ヲ見ルコトハ世間常ニ御互ニ承知シテ居ル所デアル」と考えた[13]。そうであるからこそ、家督相続に課税することで従来家族に分配されていた財産が戸主に集まらずに確保されるというのである（課税を免れるために戸主が財産を持たなくなるという意か）。そして、改正案においては従来よりも五割税率が下がるため「家」を破壊する虞がないと説明した。奥田は、個人主義が浸透してくるにつれて、家族構成員が各々で稼いで、個別の財産を有するという観念が芽生え、戸主が家を統括して祖先の祭祀を執り行う自覚が薄らいできたため、財産を使い果たす戸主が多いと分析し、「将来ハ成ルベク以前ノ状態〔祖先の祭祀を絶たぬようにしなければならないという意識が強い封建時代〕ニ復セシメタイト」思うが、「時勢ノ推移ニ伴ヒマシテ、必ズシモ之ヲ期スルコトガ出来得ナイカモ知レ」ず、「ソレ故ニ或程度ニ於テ家督相続ニ付テモ課税ヲスルト云フコトハ已ムヲ得ナイ」と考えたのである[14]。

奥田の主張については、課税する家の財産の減少が進み家族員への分配が行われにくくなるように思われることは疑問の余地を残しつつも、戸主への財産の集中を弱めようとする意図は窺える。

また、華族の世襲財産の設定について定めた華族世襲財産法の改正議論においても家産尊重の姿勢が見える。同法は民法以前の勅令（明治一九年四月二九日勅令第三四号）であり、次節で詳述するように、華族には既に世襲財産の設定が認められていた。明治民法との平仄を合わせるために改正の必要性が唱えられるようになり、一九一五（大正四）年六月三日の国会の会期終了間際になって改正法案が提出された。その中の世襲財産の全部または一部の廃止を可能にする改正案の第一七条について、富井政章は世襲財産を廃止できる場合の想定について政府委員の高橋作衛に説明を求めているが、そこでの高橋の説明の中で語られた廃止することができる世襲財産の例について奥田が質問を

行っている。[15] 即ちその例とは「子供ヲ洋行サセル為ニ費用ガ要ル」場合であるが、奥田の想定では、例えば掛物や刀剣といった家宝に偽物があった場合にそれらを世襲財産から解除することができない場合の不都合を解消するものであり、子供の洋行費を賄う場合にまで適用するのは「濫用ニナッテ仕舞フヤウナコトニ相成リハシマイカト」考えた。そのような「一家ノ私事」ではなく、「相続税ヲ払フコトガ出来ヌ、実ニ万已ムヲ得ヌ場合」にのみ適用されるとして、奥田はかなり範囲を狭く解釈している。

民法ニ於キマシテモ往々ニシテ家産ト云フ文字ヲ用ヒテ居ル位デアリマシテ、実際ニ於テ家産ト云フモノハ我国ノ状態ニ於テ尚ホ存在シテ居リマスルシ、又将来ニ於キマシテモ今日ノ家族制度ガ存在シテ居リマスル以上ハ理論トシテ家産ヲ認メナイニシテモ、事実上ニ於テ家産ト云フモノハ矢張リ存在シテ居ルモノノヤウニ考ヘラレマスル、現ニ民法ノ中ニモ私ガ申スマデモナク養子離縁ノ所ノ原因ノ中ニ家産ヲ傾ケル行為ノアッタ時ニハ是ガ離縁ノ原因ニナルト云フヤウナコトガアリマスル[16]

この他にも、遺留分を算出する際に世襲財産を含めない方向で扱う持論を展開しており、[17] 相続税法での議論と共に、家産の維持にこだわり、その減少を認めない奥田の一貫した姿勢が窺える。

こうした穂積や奥田の民法典に対する批判は決して彼ら固有の持論ではなく、前に見たように、民法典編纂時から土方寧や富井政章らによって唱えられてきたことであり、法典完成後も根強く当時の反対論が残っていたことが分かる。

(三) 華族世襲財産法改正議論における家産論

右に述べた華族世襲財産法は、華族の没落を防ぐためにその世襲財産を設定して、処分を制限し、それに対する差

押えを免れることを規定した法律であるが、その制定過程と改正法律案の審議に関する研究は磯野誠一によって行われている。[18] 華族世襲財産法改正議論の中において、家産制度が華族の世襲財産と如何に対比されていたのであろうか。

第三七回帝国議会貴族院華族世襲財産法改正法律案特別委員会において、富井は世襲財産法改正全体の方針に関して質問を行っているが、その中の一つが「華族以外ノ家デアッテモ随分歴代由緒ノアル家デアッテ、一朝放蕩者ナドガ出テ財産ヲ蕩尽シテ家ヲ潰スト云フヤウナコトガアッテハナラヌ、ソレヲ防ク為ニ世襲財産ヲ設ケルト云フコトヲ許シテ適当ナルコトデハナイカ」として、法の華族外への適用拡張の是非について政府に問うものであった。[19] それに対しては政府委員の高橋作衛が「一般民法ニ関スル所ノ大問題」であるとの認識を示したが、別に研究を要する問題として、議題としては扱わなかった。

一方で、衆議院で行われた華族世襲財産法改正法律案委員会第二回の議論を見ると一般国民の財産における世襲財産化についても触れられている。[20] 即ち、家産制度の導入に関する検討である。

阿部徳三郎は、具体的には述べていないものの「社会問題ノヤカマシキ時節」であり、「社会政策」の一環としての家産法の制定を求めた。また、米田実も日清・日露戦争時に国債を勧誘した実業家のような国家に功労ある人物については「華族相当」と認めるべきと主張して華族世襲財産法の適用拡大を主張している。

政尾藤吉は、華族が「皇室ノ藩屏」であることからして、「恒産」を持たねばならないとするが、「忠君愛国ト云フコトハ必シモ華族ノ『モノポリー』デハ」なく、一般国民も華族同様に忠君愛国の情を持つ「皇室ノ藩屏」であることから、世襲財産を一般国民にも設定すべきではないかとする（ただし、政尾は全ての国民にそれを認めるのではなく、多額納税者のみに認めることを提案している）。そして、世襲財産はその融通力が制限されるため、「今日デハ華族以外ノ者デモ華族以上ノ財産ヲ有ッテ居リ、又華族以上ノ貴重ナ家宝ヲ有ッテ居ル者ガ随分アル」ため、一部の財産を世襲財産にするのは「社会政策ト云フ点カラ考ヘテ見テモ良イコトヂャラウト思フ」と述べている。[21]

政府委員の高橋作衛や馬場鋏一は、一般国民に対して世襲財産法を及ぼすことについては検討中であり、調査をしているところであるとし、「余程研究シテ相当ノ解決ヲ為スベキ問題」であると述べるに止まった。

これらの議論からは、一般国民への適用拡大については、家制度の更なる強化よりも社会政策目的としての立法が前提として意識されていたことが窺える。そして何よりも、当時の華族の地位の相対的な低下を見ることができ、債権者の差し押える権利を剝奪する華族世襲財産法は四民平等の原則に反するとする加瀬禧逸[22]や華族の悪行を指摘する高木益太郎の発言[23]は、決して一般国民への適用拡大を求める言説ではなかったが、華族特権への反発を象徴するものであり、「特権階級維持のための家産制度」という観念に揺らぎが生じていたことも指摘できるであろう。もっとも、この勅令に対しては所有権絶対の原則の内容を構成する処分の自由が制限されている点で、一部の華族の反発を招いていたが、改正議論においては華族制度はもとよりこの法自体の廃止論が優勢に立つことはなかった。

二　臨時法制審議会と「家産制度」に対する法学者・経済学者の意見

これまで見てきたように、家産制度の導入については穂積八束、奥田義人が唱え、華族世襲財産法改正議論の中でも話題に上った。このような事情を背景として、臨時法制審議会は、一九一七（大正六）年に開催された臨時教育会議での建議を受けて「淳風美俗」に沿うように法律を改正することを目的に設置された。家産制度は「故奥田博士民法中改正意見要旨及諮問第一号ニ関スル調査要目（其一）」の第三に「家族ノ共同生活ノ安全和平ヲ図ル為家産制度ヲ定ムルノ要ナキヤ」として親族編関係の検討事項として掲げられ、審議された。この「調査要目」には奥田義人が生前に残した意見に加え、穂積重遠ら委員幹事によって絞られた項目が掲げられている。

一九一九（大正八）年一一月一五日の主査委員会において、家産制度の概要を説明した人物が穂積重遠であった。

穂積は調査要目に家産制度を掲げた理由につき、次のように述べる。

民法ニ家産ト云フ文字ハ使ツテアルカ、実質上家産ナルモノナク、財産ハ戸主其人ノ財産又ハ家族各個人ノ財産テアル、故ニ所謂家産ト云フモノモ、戸主其人ノ財産カ大部分テアル為メニ、戸主カ一代テソレヲ使ツテ仕舞フコトモ自由テアリマス、又戸主ニ借金カアレハ其為メニ差押ヘラレテ妻子ハ路頭ニ迷フコトモ救フコトハ出来ナイ、是個人財産制度ノ欠点テアルカラ、其点ヲ多少改メテ家ノ財産ト云フモノヲ拵ヘテハ如何カト云フ議論モ出ルヤウテコサイマスカラ、其事ヲ御研究願ツタラト云フノテソレヲ第三ニ掲ケタノテコサイマス[24]

彼は続けてスイスとフランスで規定されている財産差押えを免れる制度（審議会資料では「不可差押家産設定法」と訳される）につき、自作農保護を目的に含んでいるとし、ヨーロッパにおいても賛否が存在することも紹介した。

家産制度につき、具体的に如何なる審議が尽くされたのか。これについては主査委員会と総会の議事録が詳細を伝えているが、委員に配布されたと考えられる「諮問第一号参考論文目次[25]」と題された資料には、検討する議題に沿って参考となる論考が掲げられ、「第三　家産制度ニ関スルモノ」の項目には法学者、経済学者らが執筆した十編が列挙されており（穂積重遠[26]、岡村司[27]、牧野英一[28]、澤田竹治郎[29]、河田嗣郎[30]、小野武夫[31]、松崎蔵之助[32]による論文と芦田均[33]によるフランス語文献の抄訳）、委員らが如何なる意見に触れながら検討を進めたのかが分かる。いずれの論稿も主にアメリカ、スイス、フランスなど外国で行われている制度を紹介している。ここでは、これらの論稿を瞥見しながら「家産制度」をめぐって当時、どのような考えが唱えられていたのかを整理する。特に法制審議会の中心人物の一人であった穂積重遠は多くの論稿を残しているため詳しく見ると共に、家産制度批判論者の中島玉吉の意見も併せて紹介したい（両者の意見は次章で述べる）。

(一) 法学者の意見

まず、京都帝国大学教授の岡村司の意見を見てみよう。彼は、家制度に批判的な論陣を張った人物であったが、家産制度の是非については明示していない。

岡村はアメリカにおいて施行されていた「ホームステッド（Homestead）法」を紹介し、「国家カ一定ノ条件ノ下ニ国有地ヲ移住民ニ払下ケ之ヲ差押フヘカラサルモノト為シタルモノ」と「法律ノ規定ニ依リテ差押ヲ免除セラレ且譲渡ヲ制限セラレタルモノ」の二種類に整理した。前者は、「小地主ヲ招徠シテ未墾ノ地ヲ開拓セシ」めるもので、後者は「家産保存ヲ以テ主要ノ目的ト為ス」ものとし、ヨーロッパ諸国が模倣し、岡村が述べようとしているのも後者のものであるとする。

導入のメリットとしては第一に、債務の返済ができずに財産が差し押さえられたときに、債務者たる戸主だけではなく妻子も「路頭ニ迷フノ悲境ニ陥」ってしまい、土地家屋を差押えの対象外とすることは「弱者を保護スルニ於テ実ニ已ムヘカラサル所」であるとした。しかし、岡村は穂積重遠と同様に、ここでの家産の承継が想定されている家族とは必ずしも民法の「家」ではなく、「現ニ一家屋内ニ同棲スル夫婦親子数口ノ人ヲ指シテ云ヒ」、家長も「其ノ夫タリ父タル者ヲ指シテ云フ」として、あくまでも現実の家族生活を支えるためのものであることを述べる。そして、不動産を家産として設定することで住宅の喪失を防ぐことができる点（農民や職工業者を想定）、国家が「凄餒〔凍餒カ〕ノ民ハ其ノ身ヲ救フニ暇」がないため、この制度は「国家ノ福利ヲ増進」させる機能を持つことをメリットとして掲げている。

この一方で、制度への批判とそれに対する反論も紹介している。例えば、家産制度は物の所有者たる債権者を「無能力者破産者ノ列」に就かせるものであり、所有権の観念を根本より破壊するものであるとした。つまり、債務者が

債務の弁済能力があるにもかかわらず、差押えを免れることへの批判である。これに対しては旧々民事訴訟法第五七〇条、第六一八条に差押制限の規定があることを挙げて「細民ノ死地ニ陥ルヲ救ハンカ為メニ其ノ小財産ヲ差押フヘカラサルモノト為スモ亦何ソ怪ムニ足ランヤ」とする反論が加えられる。その他の家産制度批判としては、処分を制限することは却って家族生活困窮させることにもなるし、財産の流通を容易にして「益々信用ノ具タルノ任用ヲ発揮」させることが「今日ノ趨勢」であるとする点、農民を土地に定着させることとなり、封建制度的である点が挙げられた。

牧野英一は、各国で家産制度の導入が行われていることに言及しつつ、フランスにおけるLoi sur la constitution d'un bien de famille insaisissable（「差押フ可カラザル家産ノ設定ニ関スル法律」、一九〇九年七月一二日）に関する評価を中心に家産制度の賛否を論じた。その中で家産制度の難点として、①特権階級を作り、「自由ノ原則」に違背しているものであるという点、②家産制度によって小農分立が起こると、農業の改良に阻害を与えるだけでなく、財産を抵当にして資金を得ることが困難になることを挙げている。

そして、これに対する反論を、次のようにまとめる。まず、①については、ある財産について差押えを免れるようにする法令は既に存在し、家産法が新しい例ではない（例えば先述の民訴法など）こと、財産権に対する制約には公益上の理由が必要であるところ、家庭を強固にする目的を持ち、妻の地位の上昇を図る点で法制定の潮流にも適うこと、また、家産制度は農民のみに適用される制度ではないから、特権階級を創出するものではないことが挙げられる。

②については、農民の農業改良が期待できないという反論は正鵠を得ておらず、第一に家産として設定される財産は極めて少額であること、寧ろ、家産として抵当にできる財産を制限し、信用組合の制度を根付かせるためにも農民の信用関係を発達させねばならないことが反論となる。

牧野は、家産制度導入反対派の論説としてフランスの法学者のGabriel Olphe-Galliardの記事[34]に書かれた、各国の

家産制度批判を紹介する。例えば、アメリカのホームステッド法は突然の恐慌に対して家族を保護する制度に過ぎず、自然発生する社会上の変動に対しては如何なる作用もなく、土地所有権を保護するものとは言えないとした。つまり、「何レノ国ニ於テモ、法律ハ経済上ノ自然的法則ニ対シテ無力デアル。地方ノ小農ガ漸次其ノ土地ヲ失テ他ニ転業スルノ必要ニ迫ラルルコトハ、現代ノ社会ニ於ケル自然ノ趨勢デアル。之ハ人力ヲ以テ如何トモスル能ハザル所」とするのである。

牧野といえば、社会主義や家族主義に親和的な思想を持っていたことで知られるが、家産制度議論をその延長としてのみ捉えるのは早計である。牧野は「工場法ガ労働者問題ニ属スル大法律デアルガ如ク、家産法ハ農民問題ニ属スル大法律デアル。工場法ノ後、又ハ之ト同時ニ家産法問題モ亦我邦ノ社会政策問題トナルコト遠キニアルマイト信ズル」と述べるように、社会政策の要請から生じた社会法的性質を家産制度に強く見出していたと言える。[35]

そして、裁判官の澤田竹治郎も「中農階級保護の方法として家産制度の研究は寔に喫緊の事と信ずる」との意見を表明している。[36]

(二) 経済学者の意見

参考論文集には法学者・法律家による論考ばかりではなく、三人の経済学者（前掲河田、小野、松崎）のものも掲載されており、参考として見てみたい。

河田嗣郎は「戸主権ノ制限ヲ為シ以テ能ク家族制度ノ財産的基礎ヲ安固ナラシムルヲ得バ家族制度維持ノ方法トシテハ蓋シ最モ有効ナルモノタルヲ得可キナリ」[37]と述べ、家産法による担保設定の制限が逆に農民を困窮させることになるとの批判もあるが、信用組合を利用することによってこれを克服することができるとした。

彼は「我国ニ於テ旧式ノ大家族制度カ漸次小家族制度ニ遷リ又既ニ小家族制度ニ入レルモノカ個人主義的傾向ニ依

リテ其ノ実質ニ何等カノ変革ヲ醸成シツヽ有ルハ避ク可ラサル勢」であると述べ、それに対する「人為的方策」を講じることはできないとする。農村などでの大家族の解体が進行しつつある現状において、それ以上に解体が進まないように、「速カニ家産法ヲ布キテ家族的生活ノ基礎ヲ堅固ニスルヲ計リ又現行民法ニ表ハレタル一種ノ矛盾ト規定ノ不備トヲ補ヒ、以テ建国以来我国ノ民俗タル而シテ或意味ヨリ云ヘバ我国ノ国是タル家族制度家族本位主義ヲ維持シ其ノ欠点ト弊害トヲ捨テヽ其ノ美点ヲシテ益々発達セシムルヲ期ス可キ」とした。

また河田は、農民については「能ク其ノ家族制度ヲ維持セシムルコトハ云フ迄モ無ク」、都会への流入を防止して「田舎ニ止リ一定ノ家産ヲ守リテ家族的生活ヲ営マシムルコトハ即チ国民元気ノ宿ル所タル中等階級ノ存在ヲ保障シ其ノ衰亡ヲ妨グノ一助トナルト云フ点ニ於テ経世時務ノ一大要楔タルヲ失ハ」ないと考えた。[38]

小野武夫は、エジプトで欧米の高利貸が流入したことによる小農の疲弊を受けて家産法が設けられた例を、松崎蔵之助は、英国では「Entails 法」があるために長男単独相続が行われ、その弟妹が商業に身を投じるようになって植民地経営が円滑に進み、国力が増加した例を、各々紹介している。

三　穂積重遠・中島玉吉の意見と会議の経過

㈠　穂積重遠の意見

民法学者の穂積重遠は家産制度に関する論稿を多く残している。だが、それらにおいて、穂積が当該制度導入にどのような立場を表明していたのかは、必ずしも鮮明に説明されてはおらず、「『スイス』民法の家制」においては「利害得失の判断は実際の成績に俟つべきである」としてヨーロッパの動向を見守ることを提言し、[39]先述のように主査委

員会においても、委員の質問に答えるのみで意見を表明していない。[40]

穂積は日本の家制度全般につき如何なる評価を抱いていたのであろうか。彼がスイス民法から大きく影響を受けていたことは既に指摘されている通りであるが、[41]彼はスイス民法との比較において日本の民法は甚しく形式的であると述べている。[42]

例えば、スイス民法においては家長が実際の共同生活における主宰者でなければならないことや、夫が家長として各生活共同体にいなければならないわけではなく（つまり、兄弟姉妹の共同生活において長兄を家長とすることも可能）、家長権は相続ではなく新たに発生するものと捉えられた。これにより使用人など家長の親族ではない共同生活者までも家族とすることが可能となっている。彼はスイスの共同体本位の家族の在り方に実質的な家族主義を見出したのである。

また彼は「家産ヲ統一シテ其分散ヲ防グト云フ点ニ於ケル経済上ノ考慮ヲ加ヘザル現在ノ制度ヲ以テシテ、能ク永ク家族制度ノ真精神ヲ維持シ其効用ヲ発揮シ得ルカハ疑ナキ能ハザル処ナリ」と述べ、「家族制度」を維持するためには精神的方面だけではなく「経済的物質的方面」からも維持する方策を講じる必要があり、法律の領域においてはこれを為すべきであるとし、戸主の支配から独立した家族員の生活維持のための経済基盤を築くことを構想していた。[43]

彼は日本の民法の特性を、家督相続を相続の中心としている点で「家族主義」であると語っているが、「我民法は他方財産関係に於ては著しく個人主義である」としたうえで、「此財産上の個人主義が結局我国の家族制度を亡ぼすものではあるまいか」として、次のように述べている。

> 現今の家族制度を其儘将来に維持することが可能なりや必要なりやは暫らく措き、苟くも絶対的個人主義が国家社会存立の所以でないことを認むる以上、表面の形式は頗る家族主義にして裏面の実質は著しく個人主義なる我民法の親族相続制度は、決し

て再考の余地なきものとは云ひ得ぬであらう。然るに個人主義と云はるゝ欧米諸国の法制が近頃却って財産上の家族主義に傾いて来たのは、注目すべき現象である。[44]

さらに穂積は続けて「而してそれが古制旧慣の継続余波のみではなくして、第二十世紀の新需要に応ずる新法制である点が、最も吾人の感興を惹く」と述べて、決して復古的制度としてではなく、時代に即応する制度としての家族主義的変革を強調しているのである。

以上と同様のことは先述の東亜協会の研究会に出席した際にも述べている。旧来からの「家族制度」を残すにあたっては、「国体」だけではその存続の必要性に説明がつかないとし、彼は家族主義から個人主義に変貌を遂げたヨーロッパの家族法の沿革を説明しながら、日本も必然的に同じ道を辿ると考えた。[45] そして、現状の「家族制度」を残すべきであるとしたら、その維持の方法として「財産関係に何か工夫を施」すことを提案し、家産制度の紹介に至る。このような家族主義的な制度が、ヨーロッパでは過度な個人主義の反動として台頭してきたのであれば、日本が個人主義化してゆくことの必然性が怪しくなると分析して制度の導入に関心を示している。[46] しかし、個人財産が経済活動の基礎として不可欠であることから日本の農民にとっては家の土地を担保に供することができなくなり、逆に弊害が生じるとして、このヨーロッパ式の家産制度をそのまま模倣することには極めて慎重な態度を崩さない。[47]

穂積は「財産上に於て或程度の家族主義を採って居る」スイス民法に着目し、スイスの家産制度を、「家財団」、「家産共有」、「家宅」の三類型に分けて紹介した。[48]

まず、「家財団」は一家の用に供する目的で財団法人を設立する制度であり、差押えを免れる財産としての世襲財産とは異なる（スイス民法第三三五条では、従来認められていた世襲財産を禁止し、家族の教育、婚姻、扶養のための支弁等のために家財団を設けることができる旨を規定している）。

「家産共有」は、家族構成員に所有権が認められるようになった今日においては一家の財産の所有権を争って衝突し、「族制廃滅の端緒」となりうるため、家族構成員の利益を保護して一家と社会との安寧を保持するための制度であるが、その立法として二つの方法が考えられるとする。一つは、日本のように「家族各員をして各自の財産を保有せしめ、一家の中枢たるべき親又は夫に妻子の財産に対する管理権及び使用収益権を与へる方法」（明治民法第七九九条、第八八四条）で、もう一つは「家族各員をして共同権利者として家産を共有せしめる方法」である。後者はスイス法が採用しているところであり、これは「家族各員の財産権を無視して家長の全権を認めることは現代の法律思想に合」わないとして作り出されたものであるという（スイス民法第三三九条は、各共有者が共同で共有財産を利用すべき旨を定めて、共有財産につき同等の権利を有する旨が規定されている）。

「家宅」は、すなわち「ホームステッド」の事であり、差押えを免れる財産を設定することで「ファミリー」を保護する法制である（スイス民法第三四九条）。ここでいう「ファミリー」は民法の「家」ではなく、実際に生活を共にする世帯のことを指す。また、アメリカにおける、開墾奨励のために、開墾した土地の所有権を与えて、所有権者の処分と共に差押に対する制限を加える「ホームステッド法」とは異なる。

これらの家産制度類型は複雑であるが、次のようにまとめることができよう。家の財産の性質を如何に見るかという点で、まず、財団として見る方法がある（「家財団」）。この一方で家の財産を共有の状態と見る方法が存在しうる（「家産共有」）が、日本ではあくまでも戸主が財産権を支配・管理する状況にあるが、スイスでは共同権利者として対等な家族員の権利関係があることを示唆している。さらに、財団でも、共有でもなく、何人も差押えや処分ができない強い財産権を設定するのが、「家宅」である。これには先述の華族世襲財産法も含まれるものと思われ、法制審議会での導入が検討されたいわゆる「家産制度」の類型である。

ところで、ここで注目すべきは、穂積は「財産上に於て或程度の家族主義」を採用しているスイス民法を日本の

「家」の強化の参考とする目的で紹介していたものの、「ホームステッド」は実際には小農の維持に効果が表れるとし、家族主義は元来「個人の人格を保護せんとする制度（Persönlichkeitsschutz）」であると考える点である。

> 蓋し人格は個人の存在を前提とするのであるから、其存在を保護するのは人格尊重の第一義でなくてはならぬ。而して個人の存在には生活資料を要する。故に個人をして全然生活資料に離れて飢餓凍餒に陥らしめざるが為めに、生活に必要なる最小限の資料を保全する途を講じるのは、国家法律の一任務である[49]

穂積は「個人の活動と、共同生活とは決して矛盾するものではない[50]」と述べているように、家制度の維持を強く意識するものの、決して封建的ではない、個人の尊重を基礎とする鞏固な家族の確立を求めていたと理解することができよう。

彼は戸主権による家の支配を中核とする「家族制度」の存廃問題に関心を寄せており、その中心は「親権家長権並立問題」にあると考えていた。つまり、親権と家長権を並立すべきか、親権に一本化すべきかをめぐる問題であり、それは「家族主義」対「個人主義」の対立とも結びつけられた（後者の代表的な論者が岡村司である[51]）。穂積はどちらの考え方にも与さない姿勢を示し、むしろ折衷的な持続可能かつ共同体として意義のある「家」を構築しようとしており、その一つの答えが「個人を尊重する家族主義」であり、家産制度という手段であった。

ちなみに穂積は臨時法制審議会が「民法親族編中改正ノ要綱」につき議了し、相続編の改正に進もうとしている時点で次のような提案をして、戸主への財産一極集中を防ごうとしている。

> 「家督相続」と「遺産相続」の区別を廃して、「戸主権相続」と「財産相続」とを分離し、戸主の死亡及び隠居の場合には戸主

権相続と財産相続とが併行し、女戸主の入夫婚姻入夫の離婚・戸主の国籍喪失等の場合には戸主権相続のみが行われ、家族の死亡の場合には財産相続のみが行われることゝする[52]

家産制度の提案がなされたのは親族編の調査要目であり、それが実現しなくなった時点で最後の砦として、相続編の改正によって家産制度の趣旨を実現しようとしていたことが分かる。

(二) 中島玉吉の意見

京都帝国大学教授の中島玉吉は、家産制度について否定的な見解を示している。彼は家産制度を、「富豪の地位を維持するを以て目的となすもの」(ドイツ、オーストリア)、「小農保護を目的とするもの」(アメリカ、スイス、フランス)に分類し、これらの違いは家産の範囲の決定の方法にあり、前者は財産額の下限を設定するのに対して後者は上限を設定する点にあるとした。中島は華族世襲財産法は前者に含まれ、政治上の特権階級の保護にその目的を見出し、導入する制度の想定が「まさか此の独逸式の家産制度ではあるまい」と述べて、外国の運用状況やメリットに目を配りつつも理論面からの批判を行っている。

之〔家産制度導入の理由〕を法律観念上より見るに家産制度は甚しき不合理を包含して居る。夫れは外の事では無い帰責の原因なき者に制裁を被らしめることである。(中略)然るに家産制度によれば、偶然にも不幸に陥りたる家族に対して債権を有する個人の利益を犠牲に供するからである。毫も責任を負ふ可き理由なき者に損害を及すからである。是れ吾人が家産制度は法律観念上より見て不合理の点を包含すと為す所である[53]

更に中島は、アメリカやフランスとの事情の差異を基に日本には適さないこと、社会主義者や無政府主義者を農村に留めておくために導入すべきとの論については、それらの所謂「危険思想」の発生は「単に都市人口の増加に依るのでは無」く、「社会組織に不合理の点があるが故に其の間隙に乗する」ためであり、「其の不合理の点を改良するより根本的なる対策は無い」ことを指摘した。[54] また、「家族制度」は「自然的に其の最後に近づきつゝあ」り、家産制度を設ければ「家制の頽勢を挽回」できるように思えるが、一般家庭の資力は往時のように家禄の基盤を成すには不十分であり、今日では「敬神崇祖なんて云ふことよりは。[ママ] 現実の人格の完成生活の向上に於て道徳を見出す様になって来た」ために家に対する尊敬心や執着心は次第になくなっているため、「家族制度の亡び行くは必しも家の財産が無くなったことに計り帰する訳」ではないという批判を加えた。[55]

そして、最後に法制審議会の目標とされた「淳風美俗」への効力についても批判する。中島は「淳風美俗」を明治維新以前の封建体制であると解釈し、家産制度によりその実現が可能であるのか、可能であるとしてもそれが良いことであるのかを疑い、むしろ家産制度の導入によって借金の踏み倒しが容易になって「卑劣なる気風」が生じる虞があるとし、最終的には、家産制度は「毒にもならず薬にもなら」ない「飾物」であると結論付けている。

中島は、家族制度を主観的基礎としての戸主権、客観的基礎としての家産によって成り立つ制度と捉えていた。[56] そして、古代日本においては家業と家が不即不離で、家産を無視して氏の存立を考えることは困難であり、江戸時代においても家と禄が不可分のものであったことから、ローマ法、ゲルマン法と同様に家は家産の上に存立するものであるとする。そのように考えた時に、家産が規定されず、親子、夫婦間の別産主義が採用され、家が単なる戸主と家族構成員の人的結合となった民法は「家族制度史上注目すべき一大変事」であるが、中島は家制度の維持に執着することを批判する。即ち、大多数の国民は無産者で、祖先も分からない家筋であるにもかかわらず、祖先を尊敬して家を維持することを説いたとしても人々には共感できず、それ故に家族制度は貴族的制度であると考えたのである。

それゆえ、彼は「民法改正要綱」に家産制度が盛り込まれなかったことは「至当の処置」として満足し、「家族制度の下に於ては如何なる様式の生活を営むべきかを吟味し、夫れと同時に国民が家族制度によりて小団体を作って生活することが、今日の社会全体に如何に反映するかを考え」ねばならないとして、「社会全体の確実なる繁昌」を目標とする制度を求めた。[57]

以上、法学者を中心に学者の意見を概観してきたが、家産制度の利点としては、家の財産基盤が強化されることで没落を防ぐことができる点が、主要な難点としては自由な財産処分ができず、却って「家」を困窮させること、家産設定者の債権者が担保を獲得できず害されてしまうことなどが挙げられた。家産制度をめぐっては二つの大きな議論の軸があったと思われる。

まず一つは家制度存廃論を軸とした導入の是非を巡る対立である。家制度反対論の立場からは家産制度は否定されるべき存在であり、中島玉吉と穂積重遠の対立が当時の民法学界における象徴的なものといえよう。しかし、家制度廃止論者の岡村司が家産制度を家制度と殊更に結びつけて批判していないことなどから、その対立構造が家産制度導入の賛否と完全に結びついたわけではないことが窺える。

もう一つの軸は、家産制度の目的をどこに定めるのかという議論である。そこでは、家制度の維持ということに加えて、小農（自作農）の貧困を救済する社会法としての立法であるとの認識も強く示された（会議で参照された論文のうち前者が強調されていたのは法学者の中では穂積重遠の論稿のみであった）。そして、「開墾の奨励」か「生活基盤の確保」（岡村）、「特権階級の維持」か「生活基盤の確保」（中島）といった形で類型化も試みられ、生活基盤の確保に主眼を置いたフランスやスイスの家産制がモデルにされるべきとの共通認識があったと思われる。

(三)　会議における議論

再び一九一九（大正八）年一一月一五日の主査委員会議事録に戻ろう。議事録を見ると、富井が問題提起したように、財産を法人化するのか、単に差押えを免れる財産であると観念するのかといった具体的な法的性質論にまでは立ち入った検討はなされていないが、家産制度の賛否について概ね参考論文に準拠した議論がなされていたことが窺える（もっとも実際にどの程度参照されたのかは不明である）。磯部四郎は、戸主による財産の蕩尽や借金があったとしても、限定相続すればよいだけであるとし、「今日吾々ノ財産ハ三重ニモ四重ニモ融通シ得ラレルモノトナツテ居ルモノヲ世襲財産トシテ経済界ニ一種ノ片輪者ヲ設ケテ置クヤウナ形ニナツテ居ルノハ甚タ遺憾」であるとして経済上の不都合を主張した。しかも、フランスがこのような制度を設けたのは「元来子カ親ヲ養フト云フヤウナ観念モ洵ニ薄イシ、又親モ或程度迄達スルト子供ヲ養フト云フ観念モ洵ニ薄イ、一家ノ内ノ生活状態ト云フモノハ全ク日本ノ淳風美俗トハ大ニ異ツテ居ル」ために、一家の団欒を保たねばならないためであるが、「日本ノ古来ノ風俗ノ上ニ於キマシテハ、子カ親ヲ養フトカ親カ子ヲ養フ、一家ヲ維持（ママ）ニ付テハ十分行届イテ居ルヤウニ思」うと述べ、外国との違いを強調した。[58]

これに対して、鵜沢総明や江木千之は失業者、無資産者の救済政策、農民保護政策になると考えて積極的な意見を示した。[59] 鵜沢は諸委員の議論を聞いて「重ニ農民保護ノ点ニ基クモノ」であるとし、江木は家産制度の目的を家族制度維持と農業政策上の必要性という二つの観点から分析した。即ち、前者については道徳教育の本義が忠孝である以上、家制度を強固にするものであるべきとし、後者については「雨露ヲ凌クタケノ物ハ残シテヤラナケレハナラヌ、家ヲ残シテヤラナイト殆ト着テ居ル着物ヲ脱カスト同シ」であり、農業を維持できなくなってしまうとする。そして、「余程農業政策ニモ関係スル事テアルカラ農商務省辺リノ当局トモ打合セテ此制度ヲ極メナケレハナラヌト思フ」とも述べている。

穂積としては農民保護に話が進んでゆくこと自体は想定内であったが、鵜沢の発言にも現れている通り、農民保護を主たる目的とされたことは「調査要目」に家産制度を掲載した者としては不本意であったと思われる。

主査委員会の後に行われた小委員会での決議をまとめた「諮問第一号小委員会決議類集其一」には家産制度の導入の項目は消えており、相続編に関する審議が行われた小委員会で「諮問第一号ニ関スル審査要綱其二（大正十四年七月六日小委員会修正案）」の「第二十六」に再登場しているが、ここでの決議事項をまとめた「諮問第一号小委員会決議類集其二（相続編）」には家産制度関連の規定を見出せないため、ここでその採用は断念されたものと思われる。結局、「民法改正要綱」において家産制度は実現することはなかった。最後の法制審議会第三四回総会における富井の発言によると、「今度ノ民法ノ改正中ノ範囲ニ入ルベキ問題デナイト云フ意見」があり「独立ノ法律ヲ以テ、必要アレバ後ニ設ケル、一般ノ意嚮ハサウ云フ風ニ解セラレタ」という。そして、「家産制度ヲ設クルニシテモ、強イ法人ノ様ナモノニスルノガ宜イカ、或ハ華族世襲財産ノ様ナモノデ宜イノカ、華族世襲財産ニ付テモ余程非難ガアル様デアリマス、家産制度ヲ設クルト云フコトニ付テハ、一人々々ノ意見ヲ聴キマシタ所デハ反対ノ方ガ余程多イヤウニ思ハレタ」ことも影響した。[60]

穂積重遠も会議を次のように振り返っている。

> ホームステッド制度のスイス・フランス両国に於ける実施成績が余り面白くない様であるのみならず、元来が差押制限の制度であり、又主として自作農維持の政策から出て居ること故、我国に於ても民事訴訟法第五七〇条及び第六一八条の規定の拡張問題として、又小農保護の制度として、それぞれ研究工夫せらるべきであって、一般規定たる民法中に採用せらるべきでないと云ふことになった[61]

詳しくは言及されていないが、委員は二度の民法典編纂で貫かれてきた、戸主の所有権絶対の原則に修正を加えることで発生する混乱を恐れたのかもしれない。いずれにせよ、家産制度は「家制度」（＝民法）の問題ではなく、特別法として社会法の領域で扱われることとなった。そもそも、委員会で強調された自作農保護の必要性には如何なる理由があるのであろうか。明治後期から大正期にかけて、日露戦争に伴う増税、若者の都市への流入が農村の人材を枯渇させた。農家の戸数は明治初期から昭和戦前期に至るまで殆ど変化がないにもかかわらず農業従事者の数は減少傾向にあり、一九三一年から四〇年にかけての農業・非農業の純国内生産割合は約二対八となった[62]。産業転換が顕著に見られた明治末期以降の農業経営は過酷を極めたのである。このような経済的貧困に加えて、小農の小作化が拡大し、小農の減少を食い止める必要性が生じたことも家産制の提案に直結したものと思われる。この農村の疲弊は「難村問題」として注目され、明治四三年に設置された帝国農会の機関紙『帝国農会報』には家産制度に関する論稿が掲載されるようになり[63]、第八回の社会政策学会（大正三年）の討議テーマには「小農保護問題」が取り上げられた[64]。

昭和時代に入ると、読売新聞には農地改革同盟主催の農地国家統制懇談会における「家産制適正規模自作農創設案」の検討に関する広告が見られるようになり[65]、東條英機内閣で農林大臣を務めた井野碩哉も家産制度の導入について、農民の救済政策の観点から意欲を見せている[66]。また、満州国においては、開拓農場法の制定により、永代世襲財産の設定が可能となった（第三七条）。このように、法制審議会以降、民法における家制度の枠組みの外で着実に家産制度の立法が進められていった。

この一方で、民法の側から家の財産を観念した人物としては末弘厳太郎が挙げられるであろう。彼は著名な「家団論」を唱える中で「家」の財産を「家用財産」、「家計財産」、「企業財産」と類型化した上で、世帯のうち団体規律を持つ「家団」を法人と構成してその私法上の責任に言及している。学説の側から「家」一般の責任財産の存在を認めるように構成した例といえよう[67]。

おわりに

家産制度導入議論の中では、戸主の個人財産の制約により、「家」が持つ財産が観念され、民法典制定以前の大きな制度的揺り戻しが企図されたが、結局は民法典の「個人財産主義」という性格は変更されなかった。

江木が述べたように家産制度には「家制度維持」と「小農保護」という二つの目的があったが、前者を強調したのは穂積重遠ほぼ一人であり、多くの委員や学者の間では小農保護の為の制度としての認識が元来強く、意見の決裂があったように思われる。即ち、穂積八束や奥田義人の時代、法制審議会で穂積重遠が導入を提起した時点での、家産制度のいわば最初の出発点は「淳風美俗」に沿う「家」の維持のための制度であったが、その目的の主眼は社会政策立法へと転換していき、改正案の中における戸主の財産権の制限は廃戸主制度の規定（「民法親族編中改正ノ要綱」、第十）と家督相続人による「家ヲ維持スルニ必要ナル部分」を控除した財産の一部を分配することを義務付けた規定（「民法相続編中改正ノ要綱」、第一）によって担われた。

近藤佳代子は家産制度の性質について次のように分析している。

> 家産の観念には、右のようなもの〔穂積八束が想定するような「縦の法人関係」〕と、横の関係、すなわち現実に共同生活を営んでいる者の生活を保障するための家産の観念とがある。後者は、明治末期から家族の分解が進行してくる中で、分解した小家族、とりわけ農民家族の維持の方法を模索する過程で現れてくるものである[68]

「縦の法人関係」という言葉は利谷信義や戒能通孝の研究にも登場するが[69]、戒能の言葉を借りればそれは「家禄的

意味に於ける家産観念」であり、「家」を継続的団体として捉える観念である。そして、「横の関係」としての家産とは家族の共同生活を営むための財産基盤のことである。近藤はここに穂積八束と法制審議会の間に断絶を見ている。穂積八束は祖先教に基づく団体としての「家」の維持を家産設定の目的と見ており、法制審議会においては、家族生活の維持に重きが置かれ、家産制度に社会立法としての側面が見えてきたとする点は妥当な見方であると思われる。しかし、家族と財産の関係性を見るときに、両者に如何なる程度差異を見出せるであろうか。穂積重遠は家督相続を前提とした家制度の維持のために個人財産主義への修正を図って安定的な承継財産の確保を模索しており、個人の尊重、つまり共同体の中における個人の生活の安定性の確保を通じた「家」の再編を模索していた。そして、重遠は「父祖から受けて家族一同のため又子孫のために自分が管理する家産なのだ、と云う観念を各人がもつ様にありたいものである」と述べているように「縦の法人関係」を意識しており、[70] 根本においては穂積八束が考えた家族主義と方向性を一にするものであったと思われる。即ち、共同生活の基盤を維持することによって、縦への承継関係をより強固にしようとしたのであり、二つの観念は少なくとも穂積重遠の中では表裏一体に捉えられたのではなかろうか。

法制審議会に関する研究は、「民法改正要綱」において家制度が強化されたか衰退したか、という点に関心が向けられることが多い。しかし、単に家制度の探求に終始するのではなく、富井や穂積重遠による審議の振り返りに現れているように、民法典にどのような規定を盛り込むべきで、家制度に関して如何なる範囲を一般法としてカバーする存在なのかという点にも、会議では多少なりとも注意が払われていたのではなかろうか。法制審議会のテーマは「淳風美俗」ではあったが、より技術的なレベルで、どのような「民法観」が法学者の中に現れていたのか、そして、それは明治期の法典編纂での議論とは如何なる変化があったのか、審議会で検討に付された制度毎に議論の経過を見ることで、今後も細かく検討されてゆく必要がある。

本稿のテーマにおいても、家制度維持と小農保護という社会政策としての目的は如何なる程度区別して考えること

ができるのか、実際に家産設定による土地の保護が小農の救済に如何なる程度資するものであったのかについては、まだ検討の余地があると思われるため、今後の研究に譲りたい。

（1）角田幸吉「家産制度考」『東洋法学』第八巻第一号（一九六四年）、二頁。尚、角田幸吉『家族法論』（酒井書店、一九三一年）にも家産制度に関する言及がある。

（2）近藤佳代子「民法改正要綱における廃戸主制度の導入とその意味」日本近代法制史研究会『日本近代国家の法構造』（木鐸社、一九八三年）、三〇一―三二九頁。

（3）明治初期の「家」の財産に関する研究として、近藤佳代子「民法典編纂過程における夫婦財産関係」『法制史研究』三九（一九九〇年）、一五一―一八三頁、増原啓司「明治初期における戸主の財産と家族の財産」『中京法学』第一〇巻第一・二号（一九七五年）、二五―五三頁、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』第一三巻第二・三、四号（一九六一年）、一―八五頁、一二―一〇二頁などがある。

（4）近藤・注（3）、一五二頁によると、夫婦財産関係の法規制においてはこの裁決を一つの画期として時期区分が可能であるとする。

（5）この条文は「養子ニ家名ヲ瀆シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ」に離縁ができる旨を定めている。大判昭和七年八月二九日新聞第三四六〇号一三頁では「民法第八百六十六条第一項第五号ニ所謂家産トハ養家ノ財産ト養子ノ特有財産トノ全部ヲ包含スルモノト解スルモノノ如シト雖モ同条ニ所謂家産トハ養子ノ特有財産ト区別スル意ニシテ養子ノ特有財産以外ノ財産ヲ指称スルモノナル事ハ学説ノ殆ント一致スル所ナリ」と学説が紹介されているように、民法の実際の運用においては家督相続によって得た財産と養子戸主の個人財産は区別され、前者のみが家産と捉えられている。

（6）「第三十一回帝国議会衆議院相続税法中改正法律案委員会議録（速記）第三回　大正三年二月二十六日」、一二頁。

（7）穂積八束「『家』の法理的観念」『法学新報』第八五号（一八九八年）、六頁。

（8）奥田義人「家族制度に就て　其六」東亜協会研究部『国民教育と家族制度』（目黒書店、一九一一年）、七八頁。

（9）奥田義人「家族制度に就て　其五」、前掲・『国民教育と家族制度』、七二―七三頁。

（10）奥田義人「家族制度に就て　其八」前掲・『国民教育と家族制度』、八九頁。

(11) 大村巍「相続税の誕生」『税務大学校論叢』第九号（一九七五年）、一三四頁。
(12) 前掲・注（6）、一二頁。ここでの花井の質問は抽象的であるが、相続税が「家族制度」に反するとする具体例として、花井は二月二四日の衆議院相続税法中改正法律案委員会において、相続を繰り返す過程で相続税を工面するために田畑を売却し、それによって家の基礎となる財産がなくなってしまうことを挙げている。
(13) 同右、一三頁。
(14) 同右、一三―一四頁。
(15) 「第三十七回帝国議会貴族院華族世襲財産法改正法律案特別委員会議事速記録第二号　大正四年十二月二十一日」、一二頁。
(16) 「第三十七回帝国議会貴族院華族世襲財産法改正法律案特別委員会議事速記録第三号　大正四年十二月二十三日」、二〇頁。
(17) 同右、二〇頁。
(18) 磯野誠一「華族世襲財産法制定と改正の経過――家産制史の一側面――」家永三郎編「明治国家の法と思想」（御茶の水書房、一九六六年）、五六九―五九七頁。
(19) 「第三十七回帝国議会貴族院華族世襲財産法改正法律案特別委員会議事速記録第一号　大正四年十二月十八日」、一頁。
(20) 第三回以降は家産制度一般についてはあまり議論されないものの、華族制度そのものを否定せずとも、華族だけは保護しようとする特権的制度への疑問が投げかけられた。
(21) 「第三十七回帝国議会衆議院華族世襲財産法改正法律案委員会議録（速記）第二回　大正五年二月十八日」、五、七頁。
(22) 同右、六頁。
(23) 「第三十七回帝国議会衆議院華族世襲財産法改正法律案委員会議録（速記）第三回　大正五年二月二十二日」、一〇―一一頁。
(24) 「諮問第一号主査委員会議事速記録　大正八年十一月十五日」堀内節編『家事審判制度の研究』（中央大学出版部、一九七〇年）、五九七―八頁。
(25) 慶應義塾大学図書館「花井卓蔵関係文書」所収（A16-3）。
(26) 穂積重遠「家制論」『法学協会雑誌』第二七巻第一、二号（一九〇九年）、八四―一〇一頁、二三八―二六三頁、同「家産法原理」『法学志林』第一二巻第七号（一九一〇年）、二九―四七頁、同「『スイス』民法ノ家制」『日本社会学院年報』第六年（一九一八年）、一―二七頁。

(27) 岡村司「家産制度」『京都法学会雑誌』第七巻第一号（一九一二年）、七三―八七頁。
(28) 牧野英一「家産ノ制度ニ付テ」『法学志林』第一二巻第一号（一九一〇年）、四八―六三頁。
(29) 澤田竹治郎「家産ノ制度ト農民」『法学志林』第一二巻第三号（一九一〇年）、八四―八七頁。
(30) 河田嗣郎「家産制度維持ノ必要ト其方法」『国家学会雑誌』第二四巻第三、四号（一九一〇年）、三四七―三五五頁、五〇一―五一六頁。
(31) 小野武夫「埃及ノ家産法」『国民経済雑誌』第二一巻第一号（一九一六年）、一〇七―一一五頁。
(32) 松崎蔵之助「我カ家督相続法ト英国　1882, Settled land Act.」『国家学会雑誌』第三一巻第八、九号（一九一七年）、三五―四八頁、四二―五七頁。
(33) 蘆田均「仏国新家産法ニ就テ」『法学協会雑誌』第二七巻第一一号（一九〇九年）、一五一―一六三頁。
(34) G. Olphe-Galliard, “Le bien de famille insaisissable”, *La science sociale suivant la méthode de F. Le Play*, 56 (1909), pp. 3–25.
(35) 前掲・牧野、六三頁。牧野はこの論稿の結びで「漸次機会ヲ得テ詳論ニ入ルコトニシヤウ」と述べているものの、その後『法学志林』に家産制度論を寄稿していない。
(36) 前掲・澤田、八五頁。
(37) 前掲・河田、五一四―五一五頁。
(38) 前掲・河田、五〇七―五〇八頁。
(39) 前掲・穂積「『スイス』民法の家制」、二七頁。
(40) 法制審議会以後の穂積の考え方については、注（70）を参照。
(41) 穂積とスイス法の関わりについての詳細は、小沢奈々『大正期日本法学とスイス法』（慶應義塾大学出版会、二〇一五年）を参照されたい。
(42) 穂積重遠「家族制度の発達と個人主義」『朝鮮及満州』第二六五号（一九二九年）、二〇頁では、本籍地が実際の出身地や住所と異なることを許容する戸籍法の運用を形式的な例として挙げている。
(43) 前掲・穂積「家制論」（第二号）、二六一頁。
(44) 前掲・穂積「『スイス』民法の家制」、一―二頁。

(45) 穂積重遠「家族制度に就て　其二」前掲『国民教育と家族制度』、三二―三四頁。

(46) 奥田義人もまた大正二年三月一九日の帝国議会で、スイス民法が個人主義に拠りながらも家長権を民法で定め、家産制度を採用している点について、「欧羅巴ノ今日ノ状態ト云フモノガ、極端ナル個人主義ニ奔ッテ、其極端ナル個人主義ノ弊ニ堪ヘザル所ノ反動トシテ生ジタ」ものではないかと推測している（「第三十回帝国議会貴族院議事速記録第七号　大正二年三月十九日」、一一一頁）。スイスにおける個人主義への反動という法の動向は、日本において家産制度を導入させる強力な理由付けであったと考えられる。

(47) 具体的には、次のように述べている。「家族制度維持法として、又は農民保護の為め此制度を採用すべしとの論には、私は不賛成である。私は個人主義的なる西洋諸国に、斯の如き『フアミリー』保護の法制が用ひらるゝに至つた現象其ものに興味を感じ、且家族制度維持の具体的法律的方法を求むるならば、此『ホームステッド』制度の如く財産関係に著眼するのが近道ではあるまいかと思ふのみであって、制度其ものが我国情に適するとは思はれぬのであります」（前掲・『国民教育と家族制度』、四三―四四頁）。穂積が使う「フアミリー」とは実生活を営む世帯のことであり、これが「民法改正要綱」の中で想定された「家」の姿であった。

(48) 穂積重遠「家産制度――特にホームステッドについて――」『家族制度全集　史論篇第五巻　相続』（河出書房、一九三八年）、三七―六一頁。

(49) 前掲・穂積「『スイス』民法の家制」、二六頁。

(50) 前掲・穂積「家族制度の発達と個人主義」、二一頁。

(51) 岡村司「親権と戸主権」『法学志林』第八巻第三号（一九〇六年）、三六―五三頁。

(52) 穂積重遠「相続法の改正について㈠」『法学協会雑誌』第四三巻第一一号（一九二五年）、一五―一六頁。

(53) 中島玉吉「家産制度と淳風美俗」『法学論叢』第五巻第一号（一九二一年）、一〇頁。

(54) 前掲・中島、一四頁。

(55) 前掲・中島、一六頁。

(56) 中島玉吉「家産制度の主観的基礎と客観的基礎―及び其の朽廃」『法学論叢』第一六巻第五号（一九二六年）、二四頁。

(57) 中島玉吉「親族相続法改正要綱を評す㈡」『法学論叢』第二〇巻第二号（一九二九年）、四三頁。

(58) 「諮問第一号主査委員会議事速記録　大正八年十一月十五日」前掲・堀内、五九九頁。

(59) 同右、六〇〇—六〇三頁。
(60) 「臨時法制審議会総会諮問第一号議事速記録」(第三四回　昭和二年一二月一日)前掲・堀内、九一四頁。
(61) 穂積重遠「民法改正要綱解説㈤」『家族制度全集　法律篇第五巻　相続』(河出書房、一九三七年)、三六〇頁。
(62) 木村茂光『日本農業史』(吉川弘文館、二〇一〇年)、二七九—二九九頁。
(63) 『帝国農会報』第一巻第三号(「家産制度」)、第五号(「家産制度」)(一九一一年)など。
(64) 社会政策学会『明治大正農政経済名著集⑬　小農保護問題』(農山漁村文化協会、一九七六年)を参照されたい。
(65) 『読売新聞』一九三九年一二月一九日朝刊、一面。
(66) 「第七十七回帝国議会衆議院昭和九年法律第二十九号中改正法律案(米穀需給調節特別会計法中改正法律)外一件委員会議録(速記)第二回」、六頁。『朝日新聞』一九四一年一一月二四日朝刊、二面は、「井野農相は去る臨時議会において自作農維持創設の重大なるにかんがみ、これが徹底を期するためのうちの家産制を実現したき旨の言明を行ひ、具体案の作成をまってでき得ればこれを来る通常議会に提出するとの意向を表明した(中略)土地制度改革の中心を自作農の維持創設におき、これを永代にわたつて保護する目的をもつて農地の家産制度を法制化せんとするものである」と自作農の維持創設に向けた動きを報じた。
(67) 末弘厳太郎「家団論」『家族制度全集　法律篇第四巻　家』(河出書房、一九三八年)、同「家団と家と世帯」『民法雑記帳(下)』(日本評論社、一九四〇年)。
(68) 近藤・注(2)、三〇五頁。
(69) 前掲・利谷(一九六一)、一一頁、戒能通孝『法律社会学の諸問題』(日本評論社、一九四三年)、七〇—七一頁。
(70) 穂積重遠『民法読本』(日本評論社、一九二七年)、八二—八三頁。重遠はこの時点において家産制度の導入よりも、本文に引用したような「家産精神」を持つことを奨励している。

白石　大輝（しらいし　だいき）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　法制史学会　法文化学会
専攻領域　法制史（日本）