法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-06

近世封建社会の研究 : 特に判例に現われたる家族制度の問題を中心として

中山, 公彦 / NAKAYAMA, Kimihiko

(出版者 / Publisher)
法政大学史学会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
法政史学 / 法政史学
(巻 / Volume)
8
(開始ページ / Start Page)
81
(終了ページ / End Page)
88
(発行年 / Year)
1956-03-31

Hosei University Repository

近世封建社会の研究

――特に判例に現われたる家族制度の問題を中心として――

中山公彦

はしがき

「薄情な舅姑」とか「義姉との結婚を強いられて居るが」とか又「生活苦のため身売りをしたいが」「親に気がねして顧みぬ夫」を嘆き、我が身の行くべき道を相談して居るのを殆んど毎日の様に新聞紙上に又は雑誌の上にみる。そして斯様な記事の掲載されている人生案内とか身上相談とか題する欄の中で解答者は民主々義社会の道徳をとき、何よりも個人の意志を尊重し男女平等を基本とし個人の幸福を追及すべき事をといている。この様な類型の問題を通して「家」と云うものの重圧を感ずると同時に封建遺制というものの目に見えない束縛と矛盾から自己を離脱せんともがき、自分の非力に苦しみ悩んでいる人間の姿と封建思想の残存型態の種々相をまざまざと眼前にみせつけられるのである。

一方、一部には「改正民法には行き過ぎの点もあり」として我が国古来の家族制度の伝統を復活すべしとの論も行われ始め、これに対して多くの学者は専門の立場から婦人団体関係者も亦、反駁の体制をとり同時に啓蒙宣伝の実際活動に入りつつある現状である。斯様な社会的論議の的となって居る家族制度についての研究は種々の角度より諸学者によってなされてきて居るのである。

拙稿は、判例は個々の訴訟事件を解決したものであり、且その中に内在する統治者側の意識即ち幕府当局者が如何なる解釈を下し、どの様な態度で出入を処理したかという事、及びその背景をなす社会の実体を知る事の出来る資料であるという観点から江戸時代中期以後の判例を通してみた家族制の問題をとりあげ、考察を試みるものである。

一　養女と遊女奉公

判例中に遊女奉公に出された養女を中心として養親と実父との間に於ける争というものが多く見られるので、既処にこの問題を取りあげてみることにする。

聞伝叢書の「養女を勤に出し候趣実父及承右躰之約束にて養女には不遣候間取戻度旨申立及出入候」(1)とか、又は「娘たつを

Hosei University Repository

（中略）養子に遣置候処品川新宿旅籠屋に差出置候間取戻度」（2）等は養女が奉公に出された例であるが、親としての情愛からは子が苦界に身を沈めるのを見るは到底忍び得ざる処であるから養女を行う場合には「せいじんののち、いかやうの事が有てもつとめほうこうなどにはかたくうり申まじく候」（3）というような取極も実方と養方との間に予め取りかわされて居るのである。

かかる際に起つた出入に対して幕府当局は「軽きもの養娘遊女等に出し候もの実方より訴出候共無取上　但卑賤之者江養子に遣候は実方にも其心得可有之事に候間証文有之候共無取上」（4）とか「卑賤之ものいはれも無之もの之子を養ひ可申様無之畢竟遊女等にも遣シ自分之勝手に成候可為覚悟儀其心得ならてハ卑賤之もの江養子に遣シ可申様無之候」（5）という見解をもつて臨み元文二年（一七三七）七月の申渡にては一度家の一員に加えられたからには如何様の勤奉公に差出そうとも養父の心次第であると述べて居るのである。

反面「養女を勤に出シ候趣（中略）養父及困窮通例之奉公に差出候儀ハ勝手次第にて（中略）遊女奉公等為致候段ハ養父不埒ニ付」（6）と達し又「養娘格別及難儀候事を養父取計候ハヾ可遂吟味」（7）と示して、遊女奉公に出す如き行為は禁じて居るのである。

遊女奉公をなす理由には種々あろうが、出そうという様な階級についてみると経済的に逼迫しているのが常であるから勤奉公はこの状態から脱却するための方法として考えられたであろう。幕府は一家の困窮を救うため、身上取続のためになされたかかる行為に対しては何等積極的な救済策を施さず「卑賤之者江養子に遣候ハ実方にも其心得可有」（8）と述べ認容して居る態度をとつて居るのである。ここに一旦家という血縁的共同体の構成人員に加えられた者は、家と生活の根拠たる財産を維持する家長の意志の前には隷属し自己を滅却すべきであるという当時の社会的通念をみると共に家父長権の実相を窺いみるのである。

二　離縁請求権

「姑メと違ひ舅のいじりやう」「姑メの権にハ氷孫にとけ」（9）という川柳があるがこれは婚家先における嫁の立場の一面をそのまま示しているものと言えるであろう。

離縁の動機は夫との関係によるものの他にかかる舅、姑の態度、意志によるものが多く、そしてこれらは「不応心底」とか一此度おぎん一円我等以勝手離別致候則何方円段仍而如件

嘉永二年十月三日　　遠藤村　作右衛門㊞
　　七次村
　　おぎんとの（10）

という文句、所謂三下り半の形で結末をつけられるのが当時の社会の慣習であつた。

しかし斯様な劣弱な地位におかれた妻にも法的に定められた事由によつてではないが次の特定の事由を有する時は離縁の請求ができたようである。即ち「衣類手道具を借といふて質に置れては取返しなし何事も母人に問はねばなりませぬ」（11）という場合は「一女房得心も不致衣類等質物に於遣ハ不縁之事妻之親心次第」（12）とある様に、娘の親の意志によつて離縁を請求し得たのであ

Hosei University Repository

る。

其の第二は夫が家出乃至欠落し妻を遺棄した時で、かかる際には文化十酉年十月廿四日（一八一三）の出入の事例、即ち「一赤坂氷川門前清助申上候私店米蔵と申四拾歳罷成候もの当十六日母妻捨置致欠落候為後日申上候由（中略）申来候　右之もの家財母妻江引遣候様備後守方にて申付之」(13) とある如く、夫方より三年間（期限多少変動あり）往来がなかったならば夫に連添う意志なきものとなし自動的に縁が切れたものとみなされ女は自由の身として処遇されたのである。(14)

「一女房親元え帰居候儀三四年過夫訴出においてハ願後レ難立但離別状も不権置儀も不埒ニ付一態夫え方之呼戻シ離別状可渡之」(15) とは其の第三の場合で、前者と同様夫婦間の情愛に根ざすものであるから意志なきものと認めての達であろう。

以上述べてきたものは夫が無軌道の事をしたから、或は夫が家出欠落し、通路しないからと言う理由によってのみ認容されたいわば受身の消極的なそこには常に親権者が介在しなければ、表立って要求する事の出来ない性質の離縁請求権であったのである。が、絶えず圧迫せられて居り自由意志の表現を認められないこれら女性達の中にもより積極的な人間意志を働かせ実際行動に訴え出たものもあったのである。「夫を嫌髪を切候ても暇取度由申、或夫之申懸於致は比丘尼ニ成縁絶」(16) とあるは右の間の事情を示すものである。つまり中には夫を徹底的に嫌い抜き女性のシンボルであり分身にも等しい長き黒髪を切って迄もと、思いつめ離別を決意し断行しようとし或は為したものがあった事がこの法令より窺われるのである。

「一百姓町人之女房身持不埒等にて致出奔候者村方人別帳相除候得ハ夫婦之縁切候事ハ御座候哉又ハ里方江掛合之上離縁致候段届出候ハヾ承届候儀に御座候哉」(17) というこの文面からは女房の如何なる点をさして「身持不埒」と言うのであるか窺い知るを得ないが享和二戌年（一八〇二）武州寺尾村亀八相手浦山村仁兵衛女房行衛出入にみられる様な女房自身の不行跡からくる事もあるが往々訴人にとって都合の悪い相手は不埒者と決めつける事も考えられる。(18)

かかる事態に対して下ケ札は「書面女房出奔之節定例之尋御申付行衛於不相知ハ拾ケ月過候ハヾ離縁と心得候抔夫江御申渡」と答えて居る。中には夫を嫌う余り上述のような出奔という強行手段に訴え出て其の目的を達したものもあった事と思われる。

文化三年（一八〇六）武州川崎宿の兵五郎の女房ぬい、天保十年（一八三九）十一月に本郷元町伊左衛門店菊蔵妻ふん(19)らが相州鎌倉松ケ岡東慶寺に駆入り寺法を願っている。其の理由とする処は何れも「離縁之儀ニ付」というにあった。これは前述のケースとは異り寺法により離縁を願つているものである。寺法とは「開祖より夫を嫌候女駆入候得ハ離縁いたし候女ハ心に任せ候儀不叶悪道之ものにも一生相随ひ生涯を無本意に其身を終候儀と被憐相立候寺法に御座候」(20) という趣旨で立てられたものであり寺法を受ける身となれば定められた期間勤める事によって「親元江相返」さる定となっていたのである。弘化二年（一七四五）に本町二丁目元助店半兵衛妻さよが上州徳川郷満徳寺へ駆入り上

Hosei University Repository

述の寺法を願つている。(21) その言分とする処は夫への不満であるが、夫半兵衛は妻さよが無断で観元に帰り長逗留し、しかも其の上実家の奸策により寺に駈入つたのは不当であるから妻を取戻したい旨申述べ訴訟を起して居るものである。この間にあつて、さよの親常次郎は暴常一様の手段では、解決し難いものと看做し、寺法を受くべき事を勧めて居るのである。「無故離縁致間敷離縁ハ寺法可受と存候」という常次郎の考えは当時の社会通念であり、斯様な寺法の存在する事は女性側からの離縁請求を願うことの困難さを物語るものであることを示すと共に、それ自体変態化された存在である事を知るのである。

三　夫婦の縁切れ

離縁状の授受は離縁が成立するための条件で当時一般の慣習であつたのであるが、寛政元酉年七月（一七八九）戸田上総介家来田口五左衛門から根岸肥前守に出された伺書をみるに「領分町人之娘他領町方江縁組之処其夫致病死候ニ付娘之実父より娘引取可申哉に申遣候得共勇方直に養女に貰受右養女江聟を取候処子供も有之候右聟養父不熟にて致離別候（中略）差出候聟方より離縁書も無御座候ニ付追て聟之方より彼女子供も有之事故此方江遣候様実父方江申参候得共実父不致承知候離縁書無之故夫々縁ハ切不申者に御座候哉」とあり、これへの御附札は「御書面方江ハ離縁書不取置候共養父致離縁実方江差戻候上ハ夫婦之間も離縁にハ無相違間離縁之聟より右女之実方江彼是差障候共右障ハ相立申間敷候」(22) と述べて居る。

つまり離縁書の授受如何に拘らず養父が離縁して実方へ戻したからには夫婦之間も縁が切れたものに相違ないとの解答であり、ここでは離縁状以上に養父の意志が前に強く押出されて居るのである。斯様な観念は嘉永二酉年六月（一八四九）に、阿部播磨守家来、加藤瀬左衛門の覚書にも「家来之内不応家風儀有之永之暇申付家内ハ里方江差戻候様申渡候上ハ夫婦之縁切れ候儀にも可有之哉」(23) と見えるのである。しかし杓子定規的にのみ解決し得ない人間の情愛問題であるからして幕府も「夫婦合に拘り候儀」と言い「妻ハ其夫に可附参ハ勿論之儀にて」と指示を与えて居るのであるが、家の断絶により夫婦の縁切れが考えられ又、家法を守らざる夫と妻との間にも家名存続の手段のために (24) 夫婦の意志に拘りなく縁切りが行われ、そして家長の意志により縁切れがなされた処にこの時代の夫婦関係の脆弱さを見出すのである。

四　嫁及び養子の財産権

縁組する際に持参金、不動産の類をもつて行く慣習は地方によつて多少の差異はみられるが殆んど全国に亘つて行われて居るものであり (25) 現在にても其の遺制はみられる。中田博士は妻の所有財産を分類して妻持参金、妻持参不動産、妻名義道具、妻名義不動産及び妻名義金子 (26) の五種として居られるが、一旦離縁ということになると此等のものは家族制の枠の中にあつてどう処理されたのであろうか。

享保十四年（一七二九）岡本玄治知行武州忍田村儀左衛門は「私次男儀石衛門を大岡数馬知行相州谷口村安右衛門取持にて同

Hosei University Repository

村源兵衛方江聟養子に遣候処娘老人致出生候上儀右衛門夫婦共に追出私方江三人共に立退申候依之色々異見を加江候得共源兵衛不致得心持参金弐拾両も不相返難心得旨」(27)を申し訴え出て居るが此の判決は次の如くなされて居る。

「源兵衛答候ハ（中略）私方江聟養子に仕候処如何致候哉夫婦娘共に立退キ忍田村儀左衛門方江罷候間私方より不縁仕候にてハ無御座候　右出入再応吟味之上（中略）此段双方無証拠にて難立候（中略）儀右衛門事養父源兵衛気に応不申候ハヾ安右衛門相果候間伜源左衛門方え相返し持参金弐拾両は三十日切ニ是又源左衛門方え相返し源左衛門より儀左衛門方え可相渡候儀右衛門妻子は源兵衛方え可引取旨申渡儀左衛門儀は源左衛門方より儀右衛門右持参金共ニ可請取旨」と。

証拠不充分なる故にかかる態度をもつて臨んだのであろうが、一般には養子縁女の持参金については「養父幷夫より致離縁候分ハ三十日限済し方申付候実親元より取返し候歟養子縁女之方より相帰り候分ハ相対次第に申付」られたのである。(28)

西鶴の「衛門申上けるは夫に暇をくれと申程の不届なる女に執心遺恨をさしはさみて暇をつかはし申さぬにてはまつたく御座なく候得共敷金百両持参申したるを当座入用につかひはたし候へばこれをさいかくの後埒を明け申べくとぞんじ御あつかひの御方へも無返事にまかりなり候（中略）地頭御褒美ありけるは常体の町人ならば女の方よりいとまを取からは敷金などはその通りにおしなぐり申べきを」(29)というはかかる際に於ける持参金についての考え方を裏書するものであろう。

「伜相果候故娶を差戻候類は持参金之不及沙汰諸道具は可差戻之」(30)との達は伜が死亡し親が嫁を実家に帰す（舅去）場合の処理について述べたものであるが、逆に妻が夫に先立つて死亡した際はどうであったろうか。文化十四年（一八一七）町奉行所の付札によれば「御書面之通娘参り候上ニ而死去候ハヾ子供有無ニかかわらず妻持参之品差戻候筋ニ無之尤妻存命之内遺言ニ而も有之かたみとして夫々遺候義迚も妻死去後は」(31)夫之心次第にすべきであると述べて居る。尚、女房が親元に行つてから相果てたというような場合については「離別之証拠於無之は諸道具持参金田畑共ニ不及返之夫之心次第たり但田畑妻之名前ニて差置分は格別か」(32)という達がでている。

「一御料私領共娘幷姉妹等縁付候田畑を附遣し夫悪事有之仕置ニ成候上家財田地右妻之持参候田畑共ニ闕所ニ成妻之親幷兄弟諸親類等迷惑之由訴出候而も夫と妻無別儀罷在候得者妻之持参候田畑者夫之田畑ニ而候金子ニ而致持参候得者当座ニ遣捨候間夫仕置ニ成候上ハ可戻様無之候是ニ准し候得者田畑も闕所ニ可成筋ニ而妻之方江ハ戻間敷儀故（中略）　但妻之名付ニ而有之分ハ可為格別」(33)

これは夫が悪事を致し闕所になつた場合に於ける妻持参の田畑の処理について述べた覚書であるが其の没収理由は夫と妻とは別なく同体であるべきもの故、妻の持参したものは夫の所有物であるという観念にある。

斯様に名義以外の持参金及び持参田畑は婚先の家産と同一視され優越者たる地位を有する家長にそれらの使用収益及び管理権が

Hosei University Repository

あるものと考えられていたのである。

五　勘当・旧離・義絶

「壱人善次郎　是ハ神田佐久間町壱丁目吉右門店十兵衛伜、此者不届故六年以前巳年十兵衛訴訟にて牢舎申付候え共（中略）十兵衛手前え引取置商致させ候へ共不届者にて商も不仕還て同年極月廿五日親手前を致欠落翌年正月家主を頼立帰　又候哉二月十七日ニ欠落申に付同廿三日ニ十兵衛勘当帳ニ付置候、然所に先月廿八日之夜此者親方え参住所も無之及飢候由申候え共勘当之者に候間よせ不申追出（中略）十兵衛家主同意ニ訴訟申出ル付　牢舎右之者　亥四月五日薩州え流罪」(34) これは伜が手に負えぬ為に訴え出た際の判決文であるが斯様な親子関係をたつ懲戒処分の型式を勘当・旧（久）離・義絶と言う。

このようなことを行う場合には

天和三年亥九月十九日（一六八三）付の東湊町壱丁目権兵衛の伜太郎兵衛が勘当された際の判決文に「親ニ被追出宿も無之候間親之所え立帰度旨当月二日ニ訴訟申出ル付差紙遣、同三日親権兵衛召出シ様子相尋候えは此者不届者故致勘当追出シ当六月廿九日両番所帳ニ付置構無之由申候（中略）勘当仕候上ハ向後一切構無之由親申ニ付」(35) とある如く、親は断固たる態度で臨んでいるのである。

故に一旦勘当された者の成行は「壱人勘右衛門　是ハ南茅場町加兵衛伜　四年以前寅九月四日親加兵衛方を不斗罷出不罷帰候日来不届者之由ニて同月六日向方月番之節致久離旨訴訟申出　帳ニ記申候然処去年十二月廿日加兵衛店次郎兵衛方え参　木綿布子金子くれ候様ニ頼申ニ付（中略）昨昼時分次郎兵衛方え参　金子壱両借シくれ候様ニと申」(36) とか或は「右之者（註当時無宿岩助事惣助）儀身持不宜家元より義絶受候身分にて通路難成妹せん方江罷越金子無心申掛不立去」(37) とある如く一通りの苦しみではなかったようである。その結果は合力無心という形になってあらわれる。

幕府が寛政十一未年（一七九九）に出した「一久離を請其後親之方江参り合力等ねたり候者外に子細無之候得ハ唯今迄急度叱り置候処以来は江戸払申付候積り」(38) という達はかゝる行為を禁じたものである。かくの如く勘当・旧離・義絶された者達は家族及び縁類者との通路は勿論合力もまかりならぬと令せられ、しかも後に更生を期して必要な請人をたてようとしてもそれさえ、なかく許されなかったのである(39)から、全く二進も三進もいかず真綿で首をしめられているような状態におかれたのである。如何に懲の為とは言え、最愛の肉親を斯様な不見目な状態におち入らせるのは断腸の思いであつたろう。無論親としても、周囲の者としても、それ相応の手段は尽した末での事ではあろうが、何故かく迄にしなければならなかったのであろうか。

三浦博士は懲戒、縁坐の予防、それに家産蕩尽の予防等の理由を挙げ述べられて居る。(40) その底を一貫して流れるものは子への愛情以上に家を愛し尊重する態度即ち家名と財産の永続と縁者への禍なき事をのみ只管願う親の利己的な態度であり、又これは家長の絶対権を是認する家父長的家族の形態を存続させるための

Hosei University Repository

特異な防禦策であつたといえるであろう。

結　語

以上判例の上に現われた家族制に関連ある問題を中心にして述べてきた。前述の勘当・旧離をする際の親の態度の中に子を已の部分、延長とみる観念を離れては成り立ちえないような行動をみるのであるが、この思想は養女に入る事によつて生ずる養親との間の親子関係の中にもみられる。養女の遊女奉公が肯定される原因もこうした観念が親の恩の無限大をとき、子の報恩の義務をとく当時の道徳にさゝえられて、親のもつ自然発生的な権威の中にて無理なく考えられ行われたところにあるのであろう。

夫婦の相互関係にても、妻は、単に夫の命令に服するだけでなく、更にその態度や感情においても夫の下位に立ち、又夫の命令に服する用意を常に強要された当時の社会に於ては、婚姻を維持する重要な動機の一つである夫婦愛よりは、世代継承という一面の機能性のみが尊重され、いわば家の存続という観念の前に手段視されて居る傾向であつたのである。妻が夫の妻とみなされず、家の嫁、即ち子孫を得るための、働き手として処遇された状態が生じ、離縁というものが、舅姑の問題として考えられ、婚姻当事者の意志を全く無視した夫婦の縁切れという特有な現象も、みな上述の事例である。

斯くの如く、家という観念は絶えず前に押出されて考えられていたのである。

以上庶民階級の出入を中心として述べてきたが、武士階級にても同様な姿がみられたのである。中世に於て一門、一類等と呼ばれた本家分家を含む血族団体は室町時代以後漸く分解して各家が単位となつたが、幕藩体制の確立と共に家族制度はより強固になつていく過程をたどるのであるが、それ自体が内蔵する矛盾は、上述のような出入となつて露呈された。即ち家族制度が個人の家族の埋没・隷属化迄は遂になし得ざることを示したものとみるべきであろう。

註(1)　日本経済大典　閑伝叢書巻十一、八〇四頁　年月不詳

(2)　司法資料人事之部　引所　科条類典　三八頁　元文二巳年七月申渡

(3)　中田薫博士「徳川時代ノ文学ニ見エタル私法」引所　並木永輔等作　雙扇長柄松（宝暦五年）曾根崎新地の段

(4)　石井良助博士「近世法制資料叢書」第二　律令要略

(5)　(4)に同じ

(6)　(1)に同じ

(7)　(4)に同じ

(8)　(4)に同じ

(9)　柳多留

(10)　家族制度全集　史論篇II　離婚　穂積重遠博士

(11)　四鶴文集　本朝町人鑑巻ノ二

(12)　近世法制史料叢書　第三　庁政談

(13)　司法資料人事之部　引所　諸事留　二一八頁

(14)　司法資料人事の部〃地方聞書二頁・諸事留三〇頁

(15)　(12)に同じ

Hosei University Repository

(16) (12)に同じ
(17) 司法資料人事之部 所引 二九〇頁
(18) 司法資料人事之部〃裁許留 二一二頁
(19) 司法資料人事之部〃諸事留 三頁・六頁
(20) (19)に同じ 諸事留 四頁
(21) 司法資料人事之部 所引 諸事留 七一頁
(22) 司法資料人事之部〃三秘集 三九一頁
(23) 司法資料人事之部〃諸事留 二九頁
(24) 「徳川時代ノ文学ニ見エタル私法」 所引 自笑其積合作 往昔喩今田話善悪身持扇(享保十五年)下之巻 第一
(25) 風早八十二解題 司法省版 全国民事慣例類集 五二頁、一五三頁
(26) 滝川政次郎博士 日本法制史 五九四頁
(27) 司法資料別冊第十九号 裁許留 九六頁
(28) 司法資料 人事之部 所引 科条類典 三二頁 寛保元年七月
(29) 西鶴文集「本朝藤蔭比事」 巻ノ二
(30) 近世法制史料叢書 第二 律令要略
(31) 「徳川時代ノ文学ニ見エタル私法」 所引 諸例撰要 巻一 第廿二条 文化十四年五月廿四日
(32) (31)に同じ
(33) 司法資料 徳川禁令考後聚 第二帙 宝永三年
(34) 近世法制史料叢書 第一 御仕置裁許帳 天和二年戌四月三日
(35) (34)に同じ
(36) (34)に同じ
(37) 司法資料人事之部 所引 諸事留 二九六頁 弘化三年八月
(38) 司法資料人事之部〃 評定所張紙 二八一頁
(39) 近世法制資料法叢書 第一 御仕置裁許帳 元禄七年戌八月廿九日
(40) 三浦周行博士 法制史の研究(上) 五九六頁