

渡辺霞亭の家庭小説に関する法的考察

頼 松 瑞 生*

Legal Study on a Domestic Novel Written by Watanabe Katei

YORIMATSU Tamao*

Abstract

In 1898 Japanese Civil Code was enacted. Thereafter some novelists addressed civil law problems in their works. Watanabe Katei (1865-1926) was one of the most popular novelists at that time. He was also interested in legal problems. His most famous novel is titled “Uzumaki (Whorl)” (1913-1914). This novel has the theme of the succession to the family headship under Japanese Civil Code. This study tries to analyse legal aspects on this novel and clarify the legal consciousness of ordinary people at the time.

キーワード：民法典，家督相続，二重結婚，遺言，遺留分

Keywords : CIVIL CODE, SUCCESSION TO THE FAMILY HEADSHIP, BIGAMY, TESTAMENT, LEGALLY RESERVED PORTION

1. はじめに

明治 31 年、民法が成立し、施行されたことは、我が国における近代的法体制の確立という意味において大きな意義を持つといえよう。すなわち、それは、統治機構を通じてのみならず、直接的に国民の生活に対して法的規律を及ぼすことによって、国民を近代的法体制の中に組み込もうとするものであった。この民法の大きな特色として知られているのが、その親族編・相続編において家制度を掲げていたことである。これには、国民一人一人を家という枠組みの中にはめ込むことによって、個人に対して封建的道德を鼓吹するとともに、家を通じて国民

に対する国家統制を強化しようとする狙いもあったといわれる。

このように国民の生活に大きな影響を与えることになる民法、通称、明治民法は、その成立当時、当然のことながら、国民の大きな関心を呼んだであろうと思われる。そのような国民の要求に応えるべく、民法の解説書も出版された。例えば、榎本松之助編『万民法俗解(はやわかり)』(明治 31 年)は、親族編・相続編の部分についてのみであるが、その条文一つ一つに簡単な註解を載せている。しかし、一般庶民にとって、このような注釈書を読むことは、大変な労力を要することであつたらう。その後、数多くの法律解説書を著した岩崎徂堂(高敏)が、『実用法律 戸主家族の顧問』¹⁾(明治 43 年)という一般向けの法律書を出しているが、それでも、こ

* 工学部人間科学系列教授 Professor, Department of Humanities, Social and Health Sciences, School of Engineering

れがある程度法律に関心がある者を対象とした著書であることには変わりない。したがって、その読者も限定されたものとならざるをえなくなってくる。

しかし、民法は国民全体の生活に影響を及ぼすものであるため、より多くの国民がその内容を理解する必要があるといえよう。そこで、幅広い読者に訴えることができるものとして、小説という形式を用いて民法を説明しようとする書物が現れてくることとなった。例えば、川原梶三郎の『親子の訴訟』⁹⁾(明治31年)や大淵渉の『離婚の訴訟』⁹⁾(明治32年)といった小説である。これらの小説は民法小説と銘打たれ、いずれも明治民法が施行されて間もない時期に出版された⁴⁾。とはいえ、一連の作品は娯楽性に乏しく、一般国民に広く読まれたとはいえなかった。

これに対して、当時、一般的によく読まれた小説としては、徳富蘆花の『不如帰』⁹⁾(明治31～32年)や菊池幽芳の『己が罪』(明治32～33年)といった家庭小説と呼ばれる分野のものを挙げることができる。特に、この中、後者(『己が罪』)は、当時、施行されたばかりの明治民法に関して言及される箇所があり、当時の人気小説においても民法が注目されていたことを示すものとして興味深い。

『己が罪』は、当時、一般大衆に人気が高かった家庭小説を集めた『大悲劇名作全集』⁶⁾(昭和9～10年)の中の第3巻目に収録された。この全集は全8巻から成り立っているが、各巻ごとに小説1作品が収録されている。その中で最も古い作品は村井弦斎の『小猫』(明治24～25年)で、明治民法成立以前のものである。これに対して、渡辺霞亭の『渦巻』(大正2～3年)は最も後の時代のものであり、明治民法が成立してから15年ほど経過してからの作品である。注目すべきなのは、この『渦巻』が、民法に関連付けて、家督相続の問題を扱っていることである。そうであるならば、この小説には、明治民法に対する当時の一般国民の捉え方が多少なりとも反映されていたと考えることができる。もっとも、小説に描かれた内容が、直ちに国民の法意識を現わしているとは限らないかもしれない。しかし、この小説が一

般の人々によって多く読まれ、その人気が昭和に入るまでの間、ある程度長く継続していたという事実は、それが人々によって共感を持って受け入れられたということを意味しており、そこに当時の国民の法意識をある程度読み取ることもできるように思われるのである。本稿では、この小説に対して法的検討を加えることを通じて、明治民法が当時の国民にどのように受容されていたかという点について明らかにしていくこととした。

2. 渡辺霞亭とその代表作『渦巻』

小説『渦巻』の作者である渡辺霞亭は、慶応元年(1865年)、尾張名古屋に生まれた。明治15年に岐阜日日新聞に入社後、明治20年に上京し、絵入自由新聞の記者となった。その傍ら、雑誌に小説を投稿するなど、小説家としての道を歩み始める。やがて、新聞向けの通俗小説に手を染めるようになり、特に東京朝日新聞と大阪朝日新聞の両紙を中心として数多くの新聞小説を発表した。その代表作『渦巻』も、大正2年から翌3年にかけて、大阪朝日新聞に連載されたものである。明治39年頃からは歴史物を多く手掛けるようになり、『二宮尊徳』⁷⁾(明治43年)や『吉田松陰』⁸⁾(明治43年)といった伝記物を得意とした。大正15年に亡くなっている⁹⁾。明治中期から大正期にかけて、通俗小説の作家としては代表的な存在の一人であった。碧瑠璃園の号でも知られる。

その代表作である『渦巻』は、華族の家督相続をめぐる紛争を主題とした小説である¹⁰⁾。粗筋を述べると、以下の通りとなる。桜間高昌は天津の旧家の出身であったが、子爵家の分家東大路家に婿養子として入る。その妻となるのが、東大路家の一人娘である数江である。ところが、一年後、東大路家の当主であった昌重が病死すると、当主(戸主)となった高昌の放蕩が始まる。やがて、高昌は妾を持つようになり、数江との間に喜美子という娘が生まれたにもかかわらず、数江と喜美子を家から追い出してしまう。妾の政子が高昌に讒言をし、数江の不貞を疑わせたのである。数江と喜美子の親子は引き離され、喜美子は乳母の兼子

によって育てられることになる。一方、東大路家に入り込んだ政子は、自らが産んだ娘である光子を従妹の早苗子に預け、光子の代わりに早苗子の子である弘を引き取る。男子である弘を東大路家の家督相続人とすることによって、自身の地位を安泰とするためである。政子は弘を自らの子と偽り、それを信じた高昌は弘を庶子として認知し、家督相続人となることを承認する。その後、政子とその協力者たちの悪事が暴かれ、数江と喜美子の親子は東大路家の本宅に戻るといった結末になっている。

所謂「お家騒動」物であり、江戸時代の歌舞伎や草双紙などの伝統を引き継ぐものであるとされる¹¹⁾。しかし、江戸時代の作品とは異なり、この小説では、民法という近代法が大きな役割を果たしている。すなわち、当時の民法(明治民法)が男子優先の家督相続制度を掲げていたということによって、悲劇が展開されるのである。その悲劇は、本妻である数江に男子が授からなかったことから始まる。結果として、政子たちは東大路家における地位を確保するために、弘が家督相続人となるように画策し、数江親子は排斥されてしまうのである。

もっとも、江戸時代においても、長男子が相続人の地位において優遇されていた¹²⁾。その点では、明治民法における家督相続制度と変わらないといえる。しかし、この小説では、民法という法律が男子優先の家督相続を正当化する理由として強調されている点で、江戸時代の作品と大きな違いがある。すなわち、民法というものが家督相続をめぐる紛争を生じさせる原因として描かれているのである。それならば、この小説では、民法が否定的に捉えられているかということ、必ずしもそうとはいえない。小説においては、民法の内容そのものに問題があるというよりも、民法、すなわち、法律の知識を悪用して、不当な利益を得ようとする者がいることが問題視されているように思われるのである。以下、その点について具体的に検討していくこととしたい。

3. 入夫の離婚

『渦巻』において、法律知識の悪用ということが端的に描かれているのは、政子の協力者である金杉哲夫が、高昌の二重結婚を理由として、数江に離婚を迫る場面である。ここで二重結婚というのは、高昌が本妻数江と妾政子との間に二重に婚姻関係を持っているということである。この場合、果たして法的に二重結婚の問題が生じるのかという疑問があるが、哲夫の思惑は以下の描写に明確に示されている。

喜美子を材料(たね)にして、数江に離婚を承諾させやうとの覚悟は、昨夕図らず喜美子を手に入れた時から、思ひ付いて居た、数江を東大路家の籍から分けて、後へ政子の籍を入れりや、思ふまゝに金を引き出すことも為(で)きる、高昌は何(ど)うあらうと、真正の相続権は弘にある、弘を戸主にして、政子が後見人になれば百万の財(たから)が悉く自由になる¹³⁾。

この場面は、早苗子の夫である哲夫が、その娘光子(実は高昌と政子との間の子)と見誤って、よく似た喜美子(数江の娘)を家に連れ帰ったことを受けてのものである。哲夫は、喜美子の引渡しを条件として、数江に離婚を迫れば、効果的ではないかと考えたのである。

しかし、そもそも、このような目論見は法的に哲夫の思惑にかなうものといえるであろうか。何となれば、明治民法第964条は「家督相続ハ左ノ事由ニ因リテ開始ス」と規定した上で、その第3号に「女戸主ノ入夫婚姻又ハ入夫ノ離婚」という該当事由を挙げているからである。ここに挙げられている事由の中で、重要となるのは「入夫ノ離婚」の方である。この点について、明治民法の起草者の一人である梅謙次郎は次のように述べている。

入夫カ戸主ト為リタルハ素ト婚姻ノ結果ナルカ故ニ若シ離婚ニ因リテ婚姻ノ効力カ将来ニ於テ消滅スルトキハ其戸主権モ亦自ラ消滅セサルコトヲ得ス而シテ此場合ニ於テハ適当ノ相続人ヲ定ムヘキコト固ヨリナルカ故ニ之ヲ以テ相続開始ノ一原因ト為シタルハ固ヨリ

すなわち、入夫婚姻によって戸主となった者は、離婚によって戸主としての地位を失うというのである。さらには、「入夫は離婚の場合は、其の家を去り実家に復籍するもの」¹⁵⁾とされる。したがって、この小説の場合、入夫である高昌が離婚するということになれば、高昌自身が戸主たる地位を失って、東大路家を去らなければならないのである。これは、高昌にとっては好ましくない事態であり、高昌のためにと離婚を迫る哲夫の理屈も通らないことになる。また、この場合、妾である政子の立場も危うくなる。つまり、高昌が家を去れば、政子も東大路家に止まることは難しくなり、その家の財産を自由に扱うどころではなくなる。

ただ、この離婚によって家督相続人である弘も家を去らなければならないというわけではない。何となれば、明治民法第744条第1項が「法定ノ推定家督相続人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ス」と規定していたからである。しかし、これが政子にとって有利になることを意味するものとはいえない。仮に政子が弘の実母であったとしても、戸籍上、政子は東大路家の者ではないため、親権を及ぼすこともできず、弘を数江に引き渡さなければならないということになる。したがって、政子が弘を通じて東大路家の財産に影響を及ぼそうとするのは難しいと考えられる。そうであるならば、哲夫は、その企てによって、却って政子を法的な意味で窮地に追い込もうとしていたということになる。

そもそも、入夫婚姻によって戸主となった者の地位は明治民法によって強く保護されていた。何となれば、明治民法第874条において「養子カ戸主ト為リタル後ハ離縁ヲ為スコトヲ得ス」と規定されていたからである。したがって、隠居した養父(前戸主)が現戸主を離縁して家から去らせようとしても、法的にそれは認められなかったのである。そうであるならば、敢えて入夫が戸主の地位を失うことになる離婚をしようとするのは、自ら与えられた法的保護を放棄するようなものといえよう。その家から財産的利益を得ようとする

者がこのような行動を取ろうとするのは、まさに民法に関する知識の欠如を露呈することにほかならない。

しかし、『渦巻』が好評を博した当時、読者の間から、このような民法に対する理解不足や、そこから生じる法的矛盾について指摘する声が高まったという事実を確認することはできない。それならば、当時、多くの読者たちは小説で描かれている民法の説明に疑問を持たず、納得したということなのであろうか。この点について明確な断定はできないにせよ、『渦巻』という通俗小説の読者であった一般大衆が概して法律の知識に乏しく、小説の中で法的に誤った記述が見られても、気に留めることがなかったということは想像に難くない。

作者の霞亭は新聞記者であったから、多少、民法に関する知識を持っていたのかもしれない。しかし、民法の内容を正確に描くことよりも、通俗小説の読者層を想定した上で、読者を惹きつけるために、民法の悪用によって苦しめられる者がいるということを描き出そうとしたと考えられるのである。ただ、そのためには、民法の内容が誤ったかたちで伝えられてもやむを得ないということになる。そのことは、民法の規定が理不尽なものであるという印象を読者に与えてしまう結果にもつながりかねないといえよう。とはいえ、実際には、そのような事態になることは避けられている。つまり、この小説では、民法の内容そのものに問題があるということよりも、民法に関して誤った内容を吹聴し、人々を惑わせる者がいることが強調されているように思われるのである。例えば、そのことを端的に示しているのが、哲夫が数江に離婚を迫る理由について高昌の二重結婚を挙げている点である。

4. 二重結婚

『渦巻』において、哲夫は、数江の夫である高昌に対しても、二重結婚の話を持ち出して、妻と離婚するように迫っている。その際の哲夫の発言を示すと、以下の通りとなる。

籍に入つてなくつても、三々九度の盃はしなくつても、高砂や此の浦船に帆を上げなくつても、事實は政子さんが奥さんぢやないか、君が認めて、召使や出入の者に奥さんと呼ばせて居るぢやないか、三年の間同棲すれば、法律も夫婦と認める。況して君自身が奥さん扱ひにして居るぢやないか、原(もと)は金で買ったにしろ、山の中で拾つたにしろ、事実が何よりの信用だ。君は数江さんがありながら、更に政子さんと結婚したのだ、二重結婚は重罪だ。政子さんが告訴すれば、君は刑事被告人だ、裁判の結果に由つちや、君の位地が覆へる¹⁶⁾。

小説では、これに対して、高昌は無言のまま応えず、哲夫の要求には従わないということになっている¹⁷⁾。また、二重結婚の話に関して、高昌は「僕は信じない。」¹⁸⁾と述べるなど、全く哲夫を信用していない様子が示されるのである。つまり、哲夫は、いい加減なことを述べて、人を惑わせようとする、信用できない人物として描かれているといえよう。その結果として、民法などの法律に関する、哲夫の発言は、全くの虚偽の内容であるという印象を読者に与えることになる。

そもそも、「三年の間同棲すれば、法律も夫婦と認める」という発言が事実と反するものであることは、法律の知識を少しでも持つ者であれば、よく理解できるであろう。したがって、作者の霞亭は、哲夫という登場人物に敢えてこのような荒唐無稽な発言をさせることで、民法の知識に乏しい人に偽りを述べて、騙し、不当な利益を得ようとする者がいるという点を強調しようとしたと考えられるのである。

なお、ここで二重結婚が重罪であるというのが、重婚罪(刑法第 184 条)のことを意味しているのは明らかである。しかし、重婚罪が成立するには、その者が提出した婚姻届が受理されることによって、法律上、二重に婚姻している状態になることが必要であるというのが、一般的な理解である。この小説の場合、高昌は政子との婚姻の届出を行っていないから、重婚罪が成立する余地はない。これに対しては、重婚罪は事実婚の場合も成立するという見解があるかもしれない。哲夫の法律解

釈も、そのような立場に立つものといえよう。しかし、当時、刑法学の権威であった牧野英一は、この点について、次のように述べている。すなわち、「刑法上重婚トハ、配偶者アル者カ更ニ他ノ者ヲ事実上自己ノ配偶者トスルモノニ非サルカノ疑ナキニ非サルトモ、未タ学説トシテ之ヲ主張スル者ヲ聞カス」¹⁹⁾というのである。この記述によれば、当時としても、事実婚をもって重婚罪が成立するとみていた者がいなかったことが理解できる。そうであるならば、哲夫の主張は、ますます根拠のないものとなり、信用できないということになってこよう。

そもそも、『渦巻』の中でも、哲夫に関して「三百代言見たいな人」²⁰⁾と述べられている箇所がある。つまり、この小説において、哲夫は、民法に限らず、法律一般に関して有る事無い事を述べ、人を騙そうとする者として描かれているのである。したがって、小説の作者が民法の規定そのものに問題かあるという姿勢をとっているわけではないことは理解できよう。

5. 取り替え子に関する法的問題

『渦巻』では、政子という妾の立場にある者が、東大路家の財産を自由にできるようにするために、当主(戸主)の高昌との間に生まれた女子(光子)を従妹の生んだ男子(弘)と取り替えるということになっている。最終的にはこの企ては明るみに出て、政子の思惑通りには行かないわけであるが、問題となるのは東大路家における弘の身分的地位である。弘は戸主高昌の実子ではなく、高昌は騙されて弘を認知したわけであるから、認知無効の訴を起すことができると考えられる。この点について、明治民法第 834 条(現行民法第 786 条に相当)は「子其他ノ利害関係人ハ認知ニ対シテ反対ノ事実ヲ主張スルコトヲ得」と規定し、人事訴訟手続法(明治 31 年制定)においても認知の無効の訴(第 27 条)を提起することが認められていた。したがって、この小説の場合、認知を行った高昌にせよ、数江にせよ、「利害関係人」として認知の無効の訴を起し、弘を東大路家の家督相続人としての地位から取り除くことができたわけ

である。

しかし、小説では、そのような展開にはなっていない。数江が弘を引き取り、引き続き東大路家の家督相続人として育てるということで決着しているのである。ただ、弘にとって実の親は哲夫と早苗子の夫婦である。そこで、実の親がいるにもかかわらず、数江が弘を引き取るのは、法的に問題にならないであろうかという疑問が生じる。これに関しては、哲夫も、早苗子も、明治民法第834条が規定するところの「利害関係人」に該当すると考えられるから、彼等も認知の無効の訴を提起できるといえる。とはいえ、実際には、そのような行動が取られたとは描かれていない。そうであるならば、彼等は高昌による認知を容認したものというべく、数江が弘を引き取ることについても反対しないという立場を取っていたと捉えられるのである。

それならば、光子の扱いについては、どのように考えるべきであろうか。小説では、光子も、喜美子と弘とともに数江に引き取られ、養育されるということになっている。しかし、光子にとって戸籍上の親となるのは、哲夫と早苗子の夫婦である。そして、明治民法第877条第1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、光子の親権者は哲夫ということになる。親権者たる地位にありながら、他人に子を預けて、自ら親権を行使する機会を放棄してしまうというのは、無責任であるという非難を免れないのではないか。

ただ、その一方で、光子は高昌と政子の間の実子であるという事実があるわけである。しかし、法的に見ると、認知という手続がなされていない以上、両者の間には親子関係は認められない。とはいえ、光子が、戸籍上、哲夫と早苗子の間の嫡出子となっている以上は、高昌も、政子も、光子を認知することができない。何となれば、明治民法第827条第1項(現行民法第779条に相当)は「嫡出ニ非サル子ハ其父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得」と規定しており、認知できる子は「嫡出でない子(非嫡出子)」でなければならないからである。

そこで、高昌や政子が光子を認知するためには、

光子が哲夫・早苗子夫婦の嫡出子でないことを法的に確定する必要がある。しかし、明治民法第825条(現行民法第777条に相当)は「否認ノ訴ハ夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス」と規定していたから、取り替え子の事実が発覚したのが出生より8年も経過してからであるという小説の設定²¹⁾の下では、嫡出否認の訴を起すことはできない。ただ、その代わりの方法として、親子関係不存在確認の訴を提起して、光子の嫡出性を否認することが考えられる。

当時、親子関係不存在確認の訴は、民法などの法令によって定められていたわけではなかったが、判例を通じて認められるようになっていた。例えば、大正9年の東京地方裁判所判決は、夫の弟に頼まれて、弟の子を夫婦の嫡出子として届出たものの、後になって、夫婦が親子関係不存在の確認を求めて、訴訟を提起したケースで、夫婦の請求が認められたものである²²⁾。しかし、この小説においては、このような裁判が起され、光子の嫡出性が否認されたということにはなっていない。

そこで考えられるのは、光子を数江の養子として引き取るということである。しかし、小説では、数江は高昌と離婚しないということになっているので、光子を養子とするのであれば、高昌とともに養子縁組をしなければならない。何となれば、明治民法第841条第1項(現行民法第795条に相当)は「配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ為スコトヲ得ス」と規定していたからである。ただ、それは、高昌が実子である光子を養子に迎えることになるという奇妙な結果を意味する。そのためであろうか。小説でも、数江が光子を養子とするという点については触れられていない。

結果として、光子は、親権者である哲夫から引き離されて、法的には第三者的立場にある数江によって養育されるということになるといえよう。それは、恰も、親権を喪失した親権者に代わって、後見人が後見を行うが如くである。しかし、法的には哲夫は親権を喪失したわけではなく、数江も後見人に選任されたわけでない。つまり、小説で

は、民法が想定しているようなケースを外れるかたちで、子の養育が行われることが描かれているのである。それにもかかわらず、この小説が多く読者によって受け入れられてきたのは、実際の民法の規定にあまり関心が払われていなかったからといえよう。これは、この小説が民法に関する問題を取り上げながらも、民法の意義や内容を読者に伝えようとするものではなかったということとも関係していると考えられる。

6. 相続に関する書付

『渦巻』においては、家督相続に関する問題が大きく取り上げられているが、この点に関連して注目すべきなのは、東大路家の当主(戸主)である高昌が、妾の政子に迫られて、書付を書くことになる場面である。小説の中で、高昌は、この書付について、次のように述べている。

お前の要求通りに書いて置いた。要(つまり)お前が男の子を生んで、数江に男の生まれなかつた場合にはお前の子を相続人に定める事を約束する、万一相違の時は、罰として東大路家の全財産三分の二をその子供の名義に付け替へる、と斯(か)う云ふのだ²³⁾。

小説では、数江に女子の喜美子が生まれ、政子に男子の弘(実は早苗子の子)が生まれたため、高昌は弘を認知し、東大路家の家督相続人となることになっている。したがって、高昌はこの書付に書かれた約束の通りに実行しているといえよう。この場合、明治民法第970条第1項は「被相続人ノ家族タル直系卑属ハ左ノ規定ニ従ヒ家督相続人ト為ル」とした上で、その第2号で「親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス」と規定していたから、弘が、法律上、家督相続人として第一順位にあることは確かである。すなわち、高昌の子として同じ親等である喜美子と弘とでは、喜美子が嫡出子であって、弘が庶子であるとしても、男子である弘が家督相続人として優先することになるのである。そうであるならば、事態に変化がない限り、政子にとっては、思惑通りであり、問

題がないはずである。

しかし、これより後に、高昌と数江との間に男子が生まれる可能性が考えられる。その場合、明治民法第970条第1項第3号において「親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス」と規定されていたため、嫡出子となる、数江の子の方が優先順位の高い家督相続人となり、弘が家督を相続できる可能性が少なくなるのである。

それでは、弘が家督を相続できない場合、書付の通り、家の財産の3分の2を弘に与えなければならぬのであろうか。ここで問題となるのは、これを認めると、家督相続人の遺留分を侵害することになるという点である。すなわち、明治民法第1130条は「法定家督相続人タル直系卑属ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ半額ヲ受ク」と規定していたから、家督を相続することになる、数江の男子側が遺留分減殺請求をした場合、弘は、家の財産の3分の2ではなく、2分の1しか受け取れなくなるのである。もっとも、明治民法第1124条(現行民法第1022条に相当)は「遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ従ヒテ其遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得」と規定していたから、仮にこの書付が有効な遺言として認められたとしても、高昌は何時にてもこれを撤回することができた。したがって、このような書付は、政子が期待するほどの効力を持たないものといえよう。

さらに問題になるのは、将来、高昌と政子との間に男子が生まれる可能性があることである。その場合、政子としては自分の実子に家督を相続させたいと考えるかもしれない。しかし、明治民法第970条第1項第5号は「前四号ニ掲ケタル事項ニ付キ相同シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニス」と規定していたから、優先的に家督を相続することになるのは、政子の実子ではなく、年長者である弘である。そうであれば、このような書付は、政子にとってほとんど意味のないものになってしまうであろう。

以上、『渦巻』を法的に考察してきたが、その中で、様々な法的矛盾が描かれていることが理解できる。しかし、そもそも、この小説は一般大衆に向けて書かれたものであり、読者の中には民法の知識を正確に持たない者も多くいたため、その

点はあまり注目されず、看過されたといえよう。とはいえ、この小説から、当時の一般大衆が民法のどのような部分について誤解する可能性があるかということが見えてくるように思われるのである。

注

- 1) 戸取書店より刊行。
- 2) 中村鍾美堂より刊行。
- 3) 騒々堂より刊行。
- 4) 林原純生「明治民法と民法小説・明治民法と文学についての覚書」『国文論叢』第41号(平成21年)参照。
- 5) 本作品を法的観点から考察したものとして、富田哲「明治期の文学に見える「家」意識・法学と文学との交錯」『行政社会論集』第29巻第4号(平成29年)がある。
- 6) 中央公論社より刊行。
- 7) 興風書院より刊行。
- 8) 梁江堂より刊行。
- 9) 渡辺霞亭の略歴に関しては、『日本人名大事典6』(平凡社、昭和13年)を参照した。
- 10) 『渦巻』に関しては、真銅正宏「渡辺霞亭『渦巻』/江戸、明治大正、そして現代・明治大正流行小説の研究(八)」『人文学』第163号(平成10年)参照。
- 11) 真銅・前掲注10)37頁。
- 12) 石井良助編『日本法制史』(青林書院新社、昭和34年)420頁。
- 13) 本稿では、テキストとして『大悲劇名作全集第8巻 渦巻』(中央公論社、昭和9年)を使用した。本文で引用したのは477-478頁である。
- 14) 梅謙次郎『民法要義 卷之五 相続編』(和仏法律学校・明法堂、明治33年)7頁。
- 15) 小林峰次『実用法律叢書第四編 家督相続の知識』(文雅堂、大正12年)13頁。
- 16) 渡辺・前掲注13)271頁。
- 17) 渡辺・前掲注13)272頁。
- 18) 渡辺・前掲注13)270頁。
- 19) 牧野英一『日本刑法 第5版』(有斐閣、大正7年)499頁。
- 20) 渡辺・前掲注13)53頁。
- 21) 渡辺・前掲注13)668頁。
- 22) 尾高武治『民事商事に関するあらゆる種類の訴と其裁判上巻』(清水書店、大正14年)151-153頁。
- 23) 渡辺・前掲注13)21頁。