

【論 説】

ある弁護士文書からみた明治民法施行以前の離婚関係判決

村 上 一 博

目 次

- 一 問題の所在
- 二 「事例 A」妻側から夫への婚資取戻請求
- 三 「事例 B」夫から妻側への妻復籍請求
- 四 むすび

一 問題の所在

筆者は、かつて、明治民法が施行される以前の、下級審裁判所における離婚関係判決例を対象として、主に裁判官の判断基準(法源如何)という観点から、若干の検討結果を発表したことがある。⁽¹⁾しかし、判決文からだけでは、当該事件の背景にある諸々の事実関係を窺い知りえない場合が少なくないため、もっぱら判決結果に焦点を絞って検討し

たにすぎず、裁判官が訴訟当事者らの主張を、どのように取捨選択し、どのような事実認定に基づいて法的判断を下したのか、またその判決内容は適切であったのか否かといった問題にまで立ち入って検討するには至らなかった。判決文以外の他の裁判資料、たとえば、訴訟当事者（その代理人たる代言人・弁護士）による訴状・答弁書（これらに添付された証拠書類）、その他の弁明書、あるいは法廷での弁論調書といった関連資料を参照する必要性が痛感されたのである。

このような意図から、その後、大分地裁管内竹田区裁判所の民事判決原本（明治二〇年頃）中に、偶々廃棄を免れて綴り込まれていた、原被告「尋（訊）問」調書の一部を紹介したこともあるが、最近になって、馬袋鶴之助という弁護士の文書中に、離婚関係の裁判資料を見出すことができた。

馬袋鶴之助（ばたい・つるのすけ）は、元治元（一八六四）年九月二三日、兵庫県朝来郡與布土村に生まれ、明治二〇（一八八七）年九月に東京法学校（現法政大学）を卒業、翌二一年四月の春期代言試験に及第して、七月一日付で代言人免許を取得した。当初、横浜代言人組合に加入したが、二六年七月八月頃郷里に復帰し、それ以後は、昭和五（一九三〇）年二月八日に死去するまでの約四〇年間、兵庫県城崎郡豊岡町において弁護士活動を行った。馬袋は、全国的にはほとんど無名といつてよい地方の在野法曹の一人であるが、一九九二年末、法政大学大学史編纂室の調査によって、馬袋家の蔵から、①訴訟代理契約書・依頼人との間の書簡・各種領収書、訴状や答書・裁判所からの通知書（主に明治期のもの）、あるいは②業務日誌・収支決算簿（大正・昭和期のもの）といった、彼の弁護士活動に関連した文書群が発見された。管見の限り、これまで、明治・大正期における弁護士の日常的業務に関わる資料が、これほど纏まって発見された例は皆無といつてよい。⁽³⁾

以下、本稿において紹介する離婚関係の裁判資料二件は、この馬袋文書を整理する過程で見出されたものである。⁽⁴⁾

注

(1) 拙著『明治離婚裁判史論』（法律文化社、一九九四年）など。

(2) 拙稿「明治二四年旧民事訴訟法施行以前における民事法廷の一齣」（『明治大学社会科学研究所紀要』三四巻二号、一九九六年）。

(3) 馬袋鶴之助と同文書については、飯田泰三（『大学史の周辺』馬袋鶴之助のこと―明治二十年東京法学校第三回卒業生―）（『法政』二二巻一号、一九九五年）、拙稿「明治期弁護士考―馬袋鶴之助文書の研究―」（律令研究会第二五九回報告：一九九九年一月九日）、「國學院大学日本文化研究所報」二〇七号、一九九九年）を参照。同文書は、一九九六年春から、法政大学ボアソナード記念現代法研究所の研究プロジェクト（代表：川口由彦氏）として整理作業が進められてきた。研究メンバーは、飯田泰三（法大）・濱野亮（立大）・岩谷十郎（慶大）・宮平真弥（都立大院生）の各氏と村上（明大）の全六名である。なお、この共同研究の成果は、同大学出版会から近々刊行される予定である。

(4) 本稿において紹介する裁判一件資料のほかにも、筆者は、香川大学付属図書館神原文庫の中に、明治一〇年代中頃の、ある華族の相続をめぐる裁判の一件資料を発見した。同資料についても、他日拙文を予定している（簡単な紹介として、拙稿「明治前期のある民事裁判の一件資料」、『法史学研究会会報』三号、一九九八年）。

二 「事例A」妻側から夫への婚資取戻請求

馬袋は、ある時期に（おそらくは明治末年であろう）、彼が関与してきた事件書類を自ら整理し、事件別に一括封入して事件名を表記している。本節で取り上げる一件文書には、「養子離縁ノ件」（文書番号・m 27-01-25）という表題が記されているが、その内容からみて、養子の離縁ではなく、夫婦の離縁に関する事案である。

明治二七年一月一〇日、京都府丹後国中郡K村の野川大乗・野川田鶴尾の父娘は、田中二郎（弁護士）を訴訟代理人に立て、⁽¹⁾ 田鶴尾の夫である兵庫県城崎郡U村の横田宗太郎に対して、次のような「物品取戻請求ノ訴」を神戸地

裁豊岡支部に提起した。

訴状(写)

京都府丹後国中郡K村(以下略)平民僧侶

原告人 野川 大乗

全上

原告人 野川田鶴尾

右訴訟代理人兵庫縣城崎郡豊岡町ノ内本町

弁護士

田中 二郎

兵庫縣城崎郡U村(以下略)平民医業

被告人 横田宗太郎

里程三里

物品取戻請求ノ訴

一定ノ申立

一 原告人ハ別紙目錄ノ物件被告人ヨリ速ニ原告人ヘ引渡ス可シ訴訟入費モ被告負担ス可キ旨判決アラン事ヲ請求仕候

但此物品見積金貳百四拾円也

事実

一 原告野川大乗ハ明治廿六年一月中城崎郡U村善藤全道ノ媒酌ニヨリ長女原告田鶴尾ヲ被告宗太郎方へ嫁セシメタルモ宗太郎ハ謂レナク田鶴尾エ暴行ヲ加フル事数々アリテ遂ニ身体ニ負傷セシムルニ至リ田鶴尾ハ如斯暴行ノ行為アル人ト配偶スルニ忍ヒス婦家セントスル折柄明治廿六年八月母病氣ノ報知ヲ得テ幸ニ帰家セリ然ルニ被告ハ其際原告方へ来リ種々暴言ヲ吐キ且田鶴尾ヲ連レ帰ント云モ田鶴尾ハ前陳ノ次第ニテ配偶スルヲ拒絶シ結果原告^{（夫）}下ノ者ノ扱ニ依リ結婚ヲ取消シタリ因テ原告ハ前媒酌人善藤全道ヲ以テ原告田鶴尾カ被告方ニ置タル目録ノ物品返戻ヲ屢々催促スレトモ被告ハ其父市左衛門ト共ニ不当多額ノ損害金ヲ償フニ非ラサレハ返戻セストテ之ニ応セス止ムナク本訴ヲ提起仕候

右原告代理人

田中 二郎

明治廿七年十一月十日

神戸地方裁判所豊岡支部

判事 濱口惟長殿

右の訴状によれば、明治二六年一月、原告野川大乗は、その長女田鶴尾を被告横田宗太郎に嫁がせたところ、宗太郎は、田鶴尾に対して屢々謂われなき暴行を加えたため、田鶴尾は同年八月、母の病氣を理由として実家に帰家し、原告^{（夫）}家の者の「扱」（仲裁）によって、結婚を「取消」し、媒酌人の善藤全道を通じて婚資の取戻しを催促した。しかるに、宗太郎が、婚資の返還と引き替えに多額の賠償金を要求したため、止むなく本訴を提起するに至った、と言っているのである。訴状には、婚資七九点の物件目録と、訴訟代理委任状が添付されている。

物件目録

- 一 裨襦 壹枚
- 一 縮緬紋付 綿入 四枚
- 一 紋カベ紋付 全 壹枚

(以下、七六点は略す)

計 七十九点

右之通ニ御座候也

右原告人

明治廿七年十一月十日

田中 二郎

委任状(写)

一 自分共儀被告人但馬国城崎郡U村横田宗太郎ニ相係ル物品取戻ノ訴訟神戸組合弁護士田中二郎ニ代理ヲ委託

致シ候事

明治廿七年九月三十日

京都府下丹後国中郡K村(以下略)

野川 大乗

野川田鶴尾

右之通ニ御座候也

明治廿七年十一月十日

神戸地方裁判所豊岡支部

判事 濱口惟長殿

右原告代理人

田中 二郎

さて、右のような内容の訴状を、神戸地裁豊岡支部から送達された被告宗太郎は、馬袋に訴訟代理を依頼した。馬袋は、明治二七年二月九日付けで、次のような「答弁書」を作成している。⁽²⁾

答弁書

京都府丹後国中郡K村（以下略）平民僧侶

原告人 野川 大乗

全 上

全 野川田鶴尾

右訴訟代理人弁護士

田中 二郎

兵庫県城崎郡U村（以下略）平民医業

被告人 横田宗太郎

全県全郡全郡豊岡町ノ内本町寄留弁護士

物品取戻請求ノ訴答弁

一定ノ申立

一 原告ノ請求不相立訴訟入費ハ原告ノ負担タルヘシトノ判決相成度候也

事実

一 被告ハ明治廿六年一月中城崎郡U村善藤全道ノ媒酌ニ依リ原告田鶴尾ヲ妻ニ貰受爾來何事モ無之一家和熟シテ暮シ居リタル処同年八月ニ至リ原告大乘ヨリ被告ニ宛テ原告田鶴尾ノ実母病氣ニ付キ田鶴尾同道見舞ニ來ルヘシトノ書信ニ接シタルニ依リ被告ハ妻同道大乘方ニ参リタリ然ルニ其病氣モ別段憂フヘキ程ノ事ニモアラサルヲ以テ被告ハ二三日逗留ノ后妻同道帰宅セント申込ミタルニ原告大乘ハ田鶴尾ハ看護旁今暫ク止メ置キ度トノ事ニ付キ其儘立歸リタル次第ニ有之被告ハ其后再三田鶴尾帰宅ノ事ヲ照会シタルモ原告大乘ハ言ヲ左右ニ托シ原告田鶴尾ヲ自分方ニ留メ置キ帰宅セシメサルモノニシテ被告ハ原告陳述ノ如ク故テ原告田鶴尾トノ縁組ヲ解除シタルモノニアラス從テ本訴原告田鶴尾カ嫁資トシテ被告方ニ持参シタル物品ヲ返還スヘキ義務ナキモノニ有之候

右及答弁候也

右

明治二十七年十二月九日

馬袋鶴之助

神戸地方裁判所豊岡支部

判事 濱口惟長殿

右代理人 馬袋鶴之助

すなわち、被告側（馬袋）は、田鶴尾を妻に貰受けて以来、何事もなく「一家和熟」であつたにもかかわらず、田鶴尾は実母の病氣看病を理由に実家に戻つたまま、夫方に帰家しない。田鶴尾との「縁組ヲ解除」した事実もないのだから、婚資の返還請求には到底応じられないと反論しているのである。

訴状と答弁書からは、宗太郎と田鶴尾との婚姻が、媒酌人（善藤全道）を立てて行われたこと、田鶴尾は宗太郎方に婚資七九点を携えて入嫁したことが知られるが、田鶴尾の苗字は実家の苗字のまま変更されていないことからみて、夫方への送籍手続きは未だ履行されていないようである。したがって、当該訴訟は離婚関係の争いではなく、婚姻契約の履行をめぐる争いと解することもできる。⁽³⁾⁽⁴⁾

ともあれ、原被告双方の主張内容は、当然のこととはいえ、まったく相容れないから、裁判所の判断が俟たれるところである。明治二八年一月一日付けの「口頭弁論期日指定決定」が馬袋文書中に残されていることから、当該事件はその後、明治二七年（ワ）第四六号「物品取戻事件」として受理され、一月二三日午前九時から、裁判長判事濱口惟長・判事吉原孝・判事濱本庫吉のもとで、口頭弁論の公判に付されたことが確認される。

しかし、馬袋文書中にも、また神戸地裁豊岡支部の民事判決原本中にも、当該事件の判決文を見出すことはできなかった。判決にまで至らず、当事者間で示談が成立し、訴えが取下げられた可能性が強い。訴訟の顛末については、残念ながら、委細不明である。公判での審議内容についても、関係書類はすべて廃棄されているため知りえないが、該事案に類似した他の諸判決例から推測すると、右事件の公判では、①夫による暴行、および②婚姻取消（ないし解除）の合意の二点について、当事者および証人の尋問がなされ、その事実認定が争われたと考えられる。①夫による暴行を立証することは、極めて困難であつたであろう。⁽⁵⁾原告側は、婚姻取消の扱いに当たつた檀家の者の証言によつて②の立証につとめたと思われるが、婚姻取消の合意を裏づける書証が存在したか否かについて、訴状からは判断し得ない。

ここでは、原告被告双方の主張内容に、大きな隔たりがあり、その認定が裁判所に委ねられていた点を確認するにとどめざるを得ない。

注

(1) 原告側弁護士の中田二郎は、京都府天田郡堀村の生まれで(年月日不明)、明治十三年一月に代言人免許(京都)を取得している。豊岡へは、明治一〇年代後半に転入してきたようであり、明治四三年一〇月下旬に死去するまで、当地で弁護士(代言人)活動を行っている。馬袋が明治二六年後半に豊岡での弁護士活動を再開した当時、中田は、すでに豊岡で一〇年程の実務経験を積んでいた先輩弁護士ということになる。

(2) 馬袋文書中には、訴訟代理委任契約書が見出されなかったため、当該人事関係事件において、馬袋が依頼人との間で、どの程度の報酬(②手数料および③謝金)を取決めていたかを知らないのは残念である。

なお、馬袋の弁護士報酬については、拙稿「明治二十年代における馬袋鶴之助の弁護士活動」(川口由彦編『馬袋文書の研究(仮題)』法政大学出版会、近刊予定、所収)参照。

(3) 法律婚と事実婚の問題については、拙稿「明治一〇年司法省丁第四六号達と婚姻の成立要件」(『法律論叢』六八卷三・四・五合併号、一九九六年)参照。

(4) 夫婦別姓の可能性がまったくないわけではないが、後述の「事例B」からみても、この場合は未送籍であったと解してよいであろう。

(5) 妻に対する夫の暴虐行為の事実を立証することは、一般的に極めて困難であり、妻側の主張が退けられた例が多かった(前掲・拙著『明治離婚裁判史論』三九頁以下、参照)。

三 「事例B」 夫から妻側への妻復籍請求

馬袋が、明治民法施行以前に、夫婦離縁関係の訴訟を担当していたことを示す資料が、馬袋文書中にもう一件見出

される。「復籍請求ノ件」(文書番号・m 31-01-02)である。

当該事案においても、前述した「事例A」の場合と同様に、馬袋は夫側の訴訟代理人として登場し、妻とその父親(弁護士・芦谷真三郎)を相手どり、離婚協議の成立を理由として、妻の戸籍を実家が引取るべき旨を請求している。原告の小林文蔵は、明治三十二年一月一九日、馬袋に対して、妻フサの送籍請求訴訟を依頼するに至った経緯を詳述した、次のような「理由書」を差出している。

理由書

一 私儀妻ふさ儀朝来郡Y村ノ内O村西村伊右衛門へ送籍スルニ付理由左ニ申述候明治廿七年旧十月秋農事稲刈取頃ニ男伊市ナルモノ一才ニテ未ダ「チノミ児ヲ捨テ置キ生家西村伊右衛門宅へ帰り旧十二月廿八日荷物童子長持等西村伊右衛門ノ妻ナルモノへ引継ギ渡シ候

廿八年旧六月仲裁立入尅度預リ勤メサセ呉レトノ事ニテ妻ふさ儀復帰致サセ居リ候廿九年三月妻ふさに到底此家ニ見込無キヲ告ゲ離縁ヲ請求セラレ本人互ニ離別妻ふさは親戚及ヒ隣家へ「イトマヲ申出デ亦私シヨリ慥ナル人足二人ヲ頼(たの)み生家西村伊右衛門迄送り付タル事ニ御座候

廿九年旧十二月十五日該村木下松藏早田林助両名ヲ以テ送籍示談ニ二三回モ参リ候所西村伊右衛門申スニハ数十年召使イタル事ニ付給金ノ請求シラレ拙者申スニハ私シ家見捨テ尅年「チノミ児ヲ捨テ置キ帰り候様ナ者ニ給金等ハ不渡ト云張り其由西村嘉左衛門O村藤岡治右衛門藤岡治左衛門ノ三名立入復帰ノ咄シニ掛ラレ親戚耆同復帰ノ説諭ニ預リ其レヲ承諾候所西村伊右衛門親類ニ対シ要求スルニ若シ小林文蔵本人ふさと不破「不和」ヲ生シタルトキハ其養育料トシ田地三石ヲ譲リ渡ス定約シ親戚一同調印シ全年十二月廿七日復帰ナス

事ヲ定メ其当日ニ至リ岡久太郎木下松藏兩人ヲ以テ〇村へ迎ヒニ參ラセ候所西村伊右衛門母復婦ヲ「コバミ亦三十年旧正月五日ト定メ岡久太郎木下松藏參リ候所亦家内ノモノ正月松カザリノ間ノ猶予延期シ其後正月十七日ト定メ其日世話人木下松藏岡久太郎兩名不在ニ付彼是手間取り〇村世話人ヨリ督促ニ相成リ兩名不在ニ付不止得親戚岡喜兵衛全代理大畑德藏ヲ以テ參リ候所彼是遅刻シタルヲ「トガメ色々々苦情ヲ申張り亦兩人立婦リ依テ私シ断然復婦ヲ停止シ其翌日ヨリ彼是親戚及ビ世話人西村伊右衛門ニ宛テ談判シタル復婦相不成到底見込無之ニ付送籍状差送り候ニ受付ス依テ役場村長ニ頼此理由通り申立村長ヨリ西村伊右衛門氏へ御説諭有候テモ受理「七」ストノ事ニ付此度裁判所へ送籍申渡請求ヲ依頼シタル次第ニ御座候

別紙私シ并ニ親戚世話人等連印シ〇村世話人宛ニ差入迄デモ致シ定約シタルニ其定約ヲ履行セズ亦定約書不戻目今其証書他人ニ渡リ居ル由不詳考ヘルニ西村伊右衛門所持致シ不出ト存シ居リ候也

一寸 昨年頃ヨリノ心算ノ理由右ニ申上候尚不審ノ廉ハ郵便ニテ御尋ネ被下度候也

三十一年一月十九日

馬袋様

小林文藏

理由書の後段に記されている、妻フサの送籍について文藏が役場に依頼し、村長から伊右衛門へ説諭してもらったにもかかわらず、どうにも伊右衛門がこれに応じないことから、最終的に訴訟提起を決定した云々の点については、馬袋文書中に、朝来郡Y村（伊右衛門居村）役場の太田尚から、Y村（文藏居村）役場の木村寅之助へ宛てた一通の書簡が残っていることから、その事実を裏づけることができる。

如件寒風難堪候処愈御清栄之条慶賀此事ニ御座候

却説御申越し小林文蔵ニ対し西村伊右衛門送籍之件当役場吏員ヲ以テ右西村伊右衛門ニ種々説諭候モ小林文蔵妻其ふさハ十数年間連添一朝家風云々ニヨリ離縁ナドハ誠ニ迷憾至極加之年令モ余程長居候事故養育料ニテモ示談相成不申候テハ到底送籍引受ノ模様更々無之候条貴役場ニ小林文蔵招喚ノ上可然示談致候様御説諭相成度此段御回答申上候

三十一年一月十二日

草々

木村寅之助

太田 尚

さて、文蔵からの依頼を受けた馬袋は、右の理由書から約一ヶ月後の明治三十一年二月一二日に、神戸地裁豊岡支部に、次のような「復籍請求」の訴状を提出している。通常の馬袋の業務処理では、依頼を受けた当日ないし数日後には訴状の提出に及んだ例が大半であるから、訴訟代理の依頼から訴状の提出に至るまでに約一ヶ月を要しているのは、馬袋の場合、いささか異例と言えよう。この間、事実関係についての確認作業や示談の道を模索していたのであろうか。

訴状(写)

兵庫県朝来郡Y村ノ内M村平民

原告 小林 文蔵

右訴訟代理人神戸地方裁判所々属弁護士

馬袋鶴之助

全県全郡Y村ノ内O村平民

被告 西村伊右エ門

全県全郡全村西村伊右エ門方同居

全 小林 ふさ

復籍請求ノ件

訴ノ目的

被告西村伊右エ門ニ於テ被告ふさヲ伊右エ門方ヘ復籍スヘキ事ヲ請求ス

一定ノ申立

被告伊右エ門ハ被告ふさノ戸籍ヲ西村家ヘ引戻スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負担トストノ判決相成度候也

訴ノ原因

原告ハ明治十八年一月十日被告伊右エ門ノ二女ふさ（相被告）ヲ妻ニ貰受ケ原告家ノ戸籍ニ登録シタリ然ルニ被告ふさハ心ヲ家事ニ止メス原告ニ於テ屢諫メタルモ毫モ聞入レサルノミナラス明治廿七年十一月中農事繁忙ノ時ニ際シ実家即チ被告伊右エ門方ヘ立帰り廿八年一月中実家ヨリ荷物引渡方請求ニ及ヒタルヲ以テふさノ持参品ヲ取纏メ引渡シタリ然ルニ廿八年七月中仲裁人立入り種々依頼ニ付キ不得止復帰セシメタル処廿九年三月ニ至リ又々ふさニ於テ離婚ヲ請求シ原告ニ於テモ到底借老ノ見込ナキヲ察シふさノ依頼ヲ容レ離婚ノ事ニ決シ乃チふさハ実家伊右エ門方ニ立帰りタリ依テ原告ニ於テハふさノ戸籍ヲ被告伊右エ門方ヘ引戻スヘキ様屢督促スルモ伊右エ門ニ於テ不当ノ抗弁ヲ為シ原告請求ニ応セサルニ付キ止ヲ得ス及出訴候也

明治三十一年二月十二日

神戸地方裁判所豊岡支部

判事宛

右

馬袋鶴之助

訴状の内容は、おおむね依頼人(文蔵)の「理由書」の趣旨に則って記されていることが分かる。事実経過としては、

① 明治二十七年一月 フサが、農繁期に幼児を捨て置き、実家に戻る。

② 二八年 一月 フサの婚資を実家に引き渡す。

③ 同年 七月 仲裁により、フサは夫方へ復帰する。

④ 二九年 三月 夫妻間で離婚の合意に達し、フサは実家に戻る。

の四点に加えて、文蔵フサの婚姻(フサ送籍)年月日(明治一八年一月一〇日)の確認と、婚姻以来、フサが「心ヲ家事ニ止メス。原告ニ於テ屢諫メタルモ毫モ聞入レ」なかつたこと、すなわち、離婚のそもその原因が妻フサの家事怠慢・放棄にある旨が、訴状では強調されている。

しかし、④以後において、一連の送籍示談交渉が決裂した経緯については、訴状ではほとんど触れられていない。とりわけ、⑤ 明治二十九年旧一二月に、被告居村〇村の三名が仲介して、フサが文蔵方へ復帰する約定(不離縁担保「今後もし文蔵本人がフサと不和を生じたときは扶養料として田地三石を差入れる旨の特約」を伴う)が交わされた点については、同約定が文蔵の手元になく、これを証拠として裁判所に提出しえないため、まったく言及されていない。

訴状提起後に、文蔵から馬袋に宛てた書簡(明治三十一年二月一九日消印)

御免被下候 御依頼申候件ニ付戸籍写差送り御落掌相成度候也右先方へ差入タル証類ハ本人西村伊右衛門ノ手ニ渡リ今日テハ取戻ス事ニワ不成シテ迷惑致シ居リ候次第ニ付其御心待チニテ御裁決被成下候也 早々頓首
から見て、馬袋は、このフサ復帰の約定を、当該訴訟にとつて重要な争点となるものと考え、文蔵にその提示を求めていたことが知られる。⁽¹⁾

ともあれ、右のような訴状を受けて、被告側の妻フサおよびその父親西村伊右エ門は、芦谷真三郎⁽²⁾に訴訟代理を委任し、およそ一ヶ月後(明治三十一年三月一四日)に、次のような答弁書を提出した。

答弁書(原本)

兵庫県朝来郡Y村ノ内M村平民

原告 小林 文蔵

神戸地方裁判所々属弁護士

右訴訟代人

馬袋鶴之助

同県同郡同村ノ内同村平民

被告 小林 ふさ

同県同郡Y村ノ内O村平民

被告 西村伊右エ門

神戸地方裁判所々属弁護士

右兩名訴訟代人

芦谷真三郎

復籍請求ノ訴ニ対スル答弁書

一定申立

原告ノ請求ハ之ヲ却ク訴訟費用ハ原告ノ負担タルベシトノ御判決ヲ乞フ

事實理由

(一) 被告フサカ明治十八年一月中原告ト夫妻ノ關係ヲ結ヒ公簿ニ其登録ヲ得タル事及ヒ今日実家ニ立帰リ居ル事ハ原告ノ主張セル処ノ如シ然リト雖トモ「被告フサカ心ヲ家事ニ止メス又ハ自依勝手ニ実家ニ立チ帰リ離縁ノ請求ヲ為シ原告ニ於テモ到底偕老ノ見込ナキヲ察シフサノ依頼ヲ容レ離縁ノ事ニ決定シ云々」申立ニ至テハ完ク無根ノ事實ニシテ被告ヲ誣ユルノ甚タシキモノト云ハサルヲ得ス

(二) 被告フサハ身体壯健ナラスシテ疾病ニ罹ル事多シ為ニ田野ニ出テ耕作ニ従事スル事克ハサル場合ナキニアラス然レトモ心ヲ家事ニ止メ内政ヲ整理シ原告ノ業務ヲ内助スルノ点ニ至テハ人ノ妻タルノ任ニ於テ間然スル処ナキヲ信ス

(三) 然ルニ原告ハ品行修マラス常ニ他婦人ノ愛ニ沈淪シヒ告フサヲ疎ンジ暴行苛虐ノ待遇ヲ究メ「茲ニ其式三ノ実例ヲ拳レハ廿八年六月十二日棒ヲ以テフサヲ乱打シ近隣ノ人加三郎、兵七、柳平三名ノ仲才ニヨリ辛フシテ平穩ニ復スルヲ得タリ次テ同年十一月廿八日フサノ頭髮ヲ把リ座敷并ヒニ奥ノ間ヲ引摺リ廻リ非常ノ乱暴ヲナシタルヨリフサハ其隙ヲ窺ヒ逃レテ近隣岡喜平ノ家ニ投シ后チ同人ノ老母おなつノ仲才ヲ得其危難ヲ免カル、ヲ得タリ其后廿九年旧二月十五日ノ如キハ乱暴モ其極ニ達シ「テツカ」(一名十能トモ云フ)ニテ力ヲ究

メテ之レヲ乱打シフサヲシテ為メニ昏迷セシメ容易ニ正氣ニ復スル克ハサルニ至ラシメタリ」其都度近隣并ヒニ親屬ノ援助ヲ得テ危難ヲ免カレタルノ事實ハ枚挙ニ暇マアラス從テ之レカ証明モ亦容易ナル処ニ御座候(四) 夫レ如此原告ハ他ノ婦人ニ沈溺シヒ告フサヲ疎ンジ苛酷ノ待遇ヲ極ムルニヨリ已ムナク実家并ヒニ親屬ノ

モノト協議ヲ遂ゲフサカ一時実家ニ引取リナハ原告モ幾分改悛スル処アリテ夫妻ノ間柄モ亦円滑ナル事モアルナラントノ企望ヨリシテ尅式回実家ニ立チ歸リタル事アリ而シテ其都度原告ノ依頼ニヨリ親屬ノ仲オヲ以テ原告家ニ帰宅シタル事アリテ其當時ノ如キハ毎々最初ノ企望ノ如ク夫妻ノ間柄幾分円満ナリシカ時日ノ経過ニ連レ其円満ナル干係ハ自然ニ薄スラキ遠サカルト同時ニ以前ノ暴虐ハ又々其度ヲ高ムルニ至レリ

今日ヒ告フサカ実家ニ立チ歸リ居ルノ目的モ亦以前ト異ナルナク完ク原告ヲシテ改悛ノ状ヲ呈セシメ交互ノ關係ヲシテ円滑ナラシメン事ヲ図カルノ制略ニ外ナラス決シテ原告申立ツル如クヒ告ヨリ離縁ノ申込ヲナシ又ハ其決定ヲナシタルカ如キ事實アルモノニアラス又之レアルヘキ道理ナケレハナリ

(五) 如何トナレハフサカ原告ト夫妻ノ關係ヲ繼續スル事茲ニ二十四年數ヶ月而シテ其間ニ設クル処ノ子女ハ長男十四才ヲ始メトシ其外三名ヲ挙ケ(尤モ其中ノ一人ハ昨年死亡セリ)リ然ルニ原告カ主張セル如ク被告カ離縁ノ申込ヲナシ其決定ヲ得テ夫妻ノ關係ヲ断絶シ実家ニ引キ取ル事モアレハ必スヤ原告ハ今日沈溺セル婦女ヲ入レテヒ告フサノ跡釜ニ据ヘ置クヘシ斯カル晚ニハヒ告フサカ慈愛セル処ノ三名ノ子女ハ世ニ所謂繼母育テトナリテ虐待ノ間ニ呻吟スルニ至ルヤ炳ラカナリ

我身二代ヘテ子ヲ思フハ父母ノ情ナリフサ去ルノ後子其慈愛セル処ノ子女ヲシテ苛酷ナル原告ト繼母ノ手ニ養育セシムルモ尚ホ且ツ離縁ノ目的ヲ達セントスルカ如キハ母タルフサノ人情忍フヘカラサル処ナリ況ンヤフサハ本年已ニ三十四五才ノ年齢ニ達スルモノナレハ原告申立ツル如ク假令離縁ノ申込ヲナシ其目的ヲ遂ク

ルモ今后再ヒ良縁ヲ得ル事難ク時ニ或ハ実家ノ居候トナリ一生ヲ畢ル事ナキヲ保スヘカラス由是觀之ヒ告フサカ原告ヨリ離縁セラル、ト同時ニ我愛児ヲシテ継母育チノ憂目ヲ見セシムルノ慮リアルノミナラス我カ身ノ前途ヲ誤マルノ恐レアルヲ以テフサヨリ離縁ノ申込ヲ為シ其決定ヲ得ルカ如キ事実ナキ事ハ条理上十分推知スルニ足レリ

之レヲ要スルニ本件ハ完ク原告カ或ル欲望ヲ達セントノ目的ヨリシテ虚偽ノ事実ヲ構造シ謂レナキ訴訟ヲ提起セルモノナレハ願クハ十分ノ審理ヲ遂ケラレ公明ノ御判決ニ執リヒ告フサ并ヒニ其子女ヲシテ将来永ク安全ニ其幸福得セシメラレン事ヲ企望仕候

明治三十一年三月十四日

右

芦谷真三郎^④

神戸地方裁判所豊岡支部

判事 濱口惟長殿

被告側の弁明は、要するに、此度の離縁紛議の原因は、妻フサが「心ヲ家事ニ止メス又ハ自假勝手ニ実家ニ立千掃」つたことではなく、^④妻フサに対する夫文蔵の「暴行過虐ノ待遇」および、^⑤夫の不貞「他ノ婦人ニ沈溺」にある。しかし、フサ側としては、文蔵との婚姻期間も一四年余りに及び、すでに子供も四人（一名死亡）設けあるからには、フサと子供の前途を思えば、しいて離婚を請求する道理のあるはずはない。フサが「実家ニ立千掃り居ルノ目的」は、「完ク原告ヲシテ改悛ノ状ヲ呈セシメ、双互ノ関係ヲシテ円滑ナラシメン事ヲ図カルノ制略ニ外ナラ」ないのであつて「決シテ原告申立ツル如ク、ヒ告ヨリ離縁ノ申込ヲナシ、又ハ其決定ヲナシタルカ如」きものではない。夫文蔵からの

復籍請求の訴訟は、フサの家事放棄といった「虚偽ノ事実ヲ構造」してフサを離縁し、「沈溺セル婦女」を「フサノ跡釜ニ据へ置」かんと「欲望」を目的としたものであつて不当だと言うのである。

この答弁書には、原告側が提出しえなかつた前述の不離縁担保の「定約証」が、被告側の証拠(写)として添付されている。

証拠 写

「乙号証」 定約証

一 近年来壹朝ノ思ヒ違ヒヨリ不和ヲ生シ夫レガ為メ妻フサ將ニ離婚ノ姿ニ相成居候所今回親戚其他世話人諸氏ノ厄介ニ係リ従前ノ不都合壹洗シ皈来ノ義申入候所早速示談相整ヒ候ニ就テハ将来如何ナル不和ヲ生スル共拙者ヨリ離縁為致間敷万ケ一無余儀永統難致事相生シ候節ハ妻フサ壹生ノ養育料トシテ地所五石ナリヲ無代相渡尚ホ当村内ニ分家永住為致可申若シ本人其義履行セサルトキハ連判ノ親戚世話人保証人ニ於テ当人二代ハリ以上ノ件遅滞ナク仕渡可為後日定約証如件

明治廿九年旧十二月 日

朝来郡Y村ノ内M村

本人 小林 文蔵

全村

親戚 小林奎右エ門

全村 岡 喜兵衛

全村ノ内

親戚 浦野清右工門

全村ノ内M村

世話人 西村嘉左工門

全村ノ内全村

保証人 岡 久太郎

全 木下 松藏

全郡Y'村ノ内O村

世話人 藤岡 徳治殿

藤岡次左工門殿

什長惣代 西村吉十郎殿

答弁書や右の⑤「定約証」を見ると（定約証では明言されていないが）、文蔵による暴行虐待あるいは不貞の事実のあった蓋然性が高いという印象を受ける。とはいえ、馬袋の訴状中に、この点についての言及・釈明が見出されないのは、夫側の弁護士という立場からいって、当然と言えば当然であり、またそもそも文蔵からの「理由書」に暴行虐待・不貞の事実はまったく記されていないから、馬袋はそのような事実を伝えられていなかったとも推測される。ともあれ、訴状と答弁書を見るかぎり、「事例A」の場合と同様、原被告双方の主張内容は大きく食い違っている。これらの書面だけから、裁判所が、夫妻いずれの側に離婚の真の原因があるのか、また夫からの復籍請求を否認するのが

適切か否かについて判断を下すことは容易ではない。

神戸地裁豊岡支部は、どのような事実判断に基づき、どのような判決を下したのであろうか。幸いなことに、神戸地裁豊岡支部の民事判決原本中に、当該事件の判決文を見出すことができる。

判決は、明治三二年四月二一日に下され、被告側（妻側、芦谷弁護士）の抗弁を退け、原告側（夫側、馬袋弁護士）からの妻の「復籍請求」を容認した。⁽³⁾

明治三二年（夕）第三号事件

判決原本

兵庫県朝来郡Y村之内M村平民

原告 小林 文蔵

神戸地方裁判所々属弁護士

右訴訟代理人 馬袋鶴之助

全県同郡Y'村之内O村平民

被告 西村伊右エ門

全県全郡全村之内O村西村伊右エ門方同居

全 小林 フサ

神戸地方裁判所々属弁護士

右訴訟代理人

右当事者間ノ復籍請求訴訟事件ニ付当支部ハ判決スル事如左

判決主文

被告伊右エ門フサハフサカ戸籍ヲ被告伊右エ門方ニ引取ルヘシ

訴訟費用ハ被告ノ負担トス

事実及争点

原告代理人陳述ノ要領ハ原告ハ明治十八年一月十日被告伊右エ門ノ二女即被「告」フサヲ原告妻トシテ貰ヒ受ケ原告家戸籍ニ登録シタリ然ルニ被告フサハ意ヲ家事ニ止メサルヲ以テ原告ニ於テハ屢々之ヲ諫メタレトモ毫モ聞入ル、模様ナキノミナラス明治廿七年十一月中農事繁忙ノ時ニ際シ実家即被告伊右エ門方ヘ立帰リシカ翌廿八年一月中実家ヨリフサカ荷物引取方ヲ申越シタルニ付フサカ持参品ハ悉皆取纏メ之ヲ引渡シタレトモ全年七月中仲裁人等立入り種々依頼スルニ付止ムヲ得ス帰宅セシメタルニ又翌廿九年三月ニ至リフサニ於テ離婚ヲ求ムルニ依リ原告モ到底夫妻トシテ其關係ヲ永続スル見込ナキヲ慮リ終ニフサノ依頼ヲ容レ離婚ノ事ニ決定シフサハ実家被告伊右エ門方ニ立帰リタルモノナリ仍テ原告ハ示來被告ニ対シフサカ戸籍ヲ引戻スヘキ様督促スルモ応セサルヲ以テ止ムヲ得ス本訴ヲ提起シタルモノナリ依テ被告伊右エ門ハ被告フサノ戸籍ヲ西村家ヘ引戻スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負担トストノ判決ヲ請度ト云フニ在リ

被告代理人陳述ノ要領ハ被告フサカ明治十八年一月中原告ト夫妻ノ關係ヲ結ヒ公簿ニ其登録ヲ得タル事及ヒ今日実家ニ立帰リ居ル事ハ原告カ主張スル如シ然レトモ被告フサカ心ヲ家事ニ止メス自儘ニ実家ニ立帰リ又ハフサニ於テ離婚ノ請求ヲ為シ原告ニ於テモ到底借老ノ見込ナキヲ察シフサノ依頼ヲ容レ離婚ノ事ニ決定シタリ云々

等ノ申立テニ至テハ全ク無根ノ事実ナリ元ヨリ被告フサハ身体壮健ナラサルヨリ疾病ニ罹ル事多ク爲ニ農業ニ従事スル事能ハサル場合アレトモ原告カ家事ヲ内助スルノ点ニ至テハ毫モ間然スル処ナシ然ルニ原告ハフサヲ疎シシ屢々苛酷ノ待遇ヲナス所ヨリ止ムヲ得スフサハ実家并ニ親戚等ニ協議ヲ遂ケ一時実家ニ引取ラハ原告モ幾分カ改悛スル処アルヘシトノ希望ヨリ曾テ実家ニ立帰リタル事アリ當時フサカ実家ニ立帰リ居ルモ其目的亦右ニ外ナラス随テ被告ヨリ離婚ノ申込ヲナシ又ハ其決定ヲナシタル等ノ事ナキノミナラス明治廿九年旧十二月廿九日第一号証ノ如ク仲裁人ノ扱ヒニ依リ被告フサカ原告家ニ復歸スヘキ示談行届キタレハ仮令曩ニ離婚ヲナシタル事アリトスルモ該決定ハ当然取消サレタルモノナレハ原告カ本訴ノ請求ハ却下ス訴訟費用ハ原告ノ負担タルヘシトノ判決ヲ請度ト云フニ在リ

右所争ノ点ハ第一被告フサハ原告ト合意上離婚シタルモノニ非ラサルヤ否ヤ第二若シ果シテ離婚シタルモノナリトスルモ乙第一号証契約ニ依リ前ノ離婚ハ当然取消サレタルモノニ非サルヤ否ヤニ在リ

理由

被告ニ於テフサハ原告ト離婚シタル事ナシト陳述スルモ明治廿三年旧三月中フサカ原告ト合意上離婚シタル事ハ証人岡喜兵衛カフサハ農時又ハ養蚕等多忙ノ時ニ際シ実家ニ立帰ル事アリシヨリ終ニ合意上離婚ヲ爲シ近隣又ハ親戚ニ暇乞ヲ爲シタル上悉皆其所持品ヲ携ヘ実家ニ立帰リタリトノ陳述并ニ乙第一号証ニ徴シテ明確ナリ蓋シ乙第一号証ハフサカ原告ト離婚シタルニ依リ仲才人等ニ於テフサヲ原告方ニ復歸セシムルノ目的ヲ以テ締結セラレタル契約ナル事ハ該文詞ニ徴シテ明カナリ若シ仮リニ被告カ陳述スル如クフサカ実家ニ立帰リタルハ夫妻間ノ關係ヲ円滑ナラシムル目的ニ出テ離婚シタルカ故ニ非ストスレハ被告フサカ実家ニ立帰ルニ際シ殊更ニ近隣又ハ親戚ニ暇乞ヲ爲スヘキ道理ナク又乙第一号証契約カ締結セラルヘキ必要ナシ随テ被告カ此点ニ対ス

ル陳述ハ之ヲ採用スルニ由ナシ又被告ニ於テ仮令ヒフサハ原告ハ現実離婚シタリトスルモ乙第一号証契約ニ依リ前ノ離婚ハ当然取消サレタルモノナリト陳述スルモ己ニ陳述スルカ如クフサカ現実原告ト離婚シタル以上ハ単ニ形式上前ノ離婚ヲ取消スヘシトノ合意ヲ為シタルモフサカ原告方ニ復帰シタルカ若クハ其他實質上離婚ヲ取消シタル事実ナキ以上ハ真ニ前ノ離婚ヲ取消シタリト云フヲ得ス随テ此点ニ対スル被告ノ陳述モ又之ヲ採用スルニ由ナシ之ヲ要スルニ上來陳述スル如ク己ニフサ并ニ原告カ合意上離婚シタル以上ハ原告カ本訴ノ請求ハ当然右離婚ニ関係スル至当ノ請求ナルヲ以テ被告カ謂ハレナク其請求ニ応セサルハ失当ナルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

明治三十一年四月廿一日

神戸地方裁判所豊岡支部

裁判長判事

濱口 惟長[㊦]

判事

濱本 庫吉[㊦]

判事

白木 信夫[㊦]

神戸地裁豊岡支部の三名の判事は、判決文中、「事実」の項で原被告の主張内容を簡略に記したうえ、該事案の「争点」を、④「被告フサハ原告ト合意上離婚シタルモノニ非ラサルヤ否ヤ」、⑤「若シ果シテ離婚シタルモノナリトスルモ乙第一号証契約ニ依リ前ノ離婚ハ当然取消サレタルモノニ非サルヤ否ヤ」の二点に絞っている。

ここでは、離縁紛議を引き起こしたそもその原因が、(1)妻フサの家事放棄にあるのか、あるいは(2)夫文蔵の暴虐・不貞にあるのかについては、審理の争点から除外されている。これは、裁判官らが事案の内容を實質的に判断して、原因の究明を不要と見做したからではなく、当該事案が「離婚請求」ではなく、離婚の事実上の成立を前提とした「復

籍請求」の訴えであつたという訴訟形式上の理由からであると理解してよいであらう。それゆえ、「争点」は、離婚が事実上成立したか否か（かかる合意がその後取り消されていないか否か）という点に絞られることになる。

公判では、おそらく、原被告双方から、証人尋問の申請がなされたと推測される。被告側の資料が残っていないのは残念であるが、原告側すなわち馬袋の弁護方策については、馬袋文書からその一端を知ることができる。

同文書中に、馬袋による走り書きのメモ（一枚）が残っている。

- 一 廿九年三月離縁ノ際下男西村覚蔵ト坪井熊蔵ノ両人道々届ケタリ
- 一 廿七年十一月中野ニ出タル先キヨリ自佞実家へ帰リタリ
- 一 伊右衛門ノ妻ノぬいナルモノ荷物ヲ受取りニ来リタリ荷物ハ一切返シタリ
- 一 其后七月頃伊右衛門ノ近所ノモノカ其使ニ来リ嘉三郎兵七ノ身受ヲ頼ミふさノ振居ヲ直サシムルニ依リ 不能認
- 一 使ヒ呉レトノ事ナリシヲ以テ帰宅セシメタリ

一 其際荷物ハ持チ来ラス

ここでは、訴状に記された事実、すなわち、①明治二七年一二月に妻フサが実家に帰つたこと、②翌二八年一月に婚資を悉皆フサの実家に戻したこと、③同年七月に仲裁が入つてフサは一端は文蔵方に復帰したが、その際、婚資は持参しなかつたこと、換言すれば、離婚が実質的に成立したこと、およびその後、妻の身柄は一時的に夫方に復帰したものの、完全に復縁してはいない（婚資が戻されていない）ことが確認されているのである。

また、豊岡支部が争点の第一とした、④離婚について夫妻側双方の合意が成立したとされる明治二九年三月の出来事、およびその後の経緯について、馬袋は、同支部に対し、明治三一年三月二日および四月一日の二度にわたつて、四名の証人訊問を申請している。

証換調ノ申請

兵庫朝来郡Y村ノ内M村

証人 岡喜兵衛

全県全郡全村ノ内全村

全 西村嘉左衛門

全県全郡全村ノ内H村

全 浦野清右衛門

右原告小林文蔵被告西村伊右衛門外一名間ノ復籍請求事件ニ付キ証人トシテ御召喚ノ上左ノ事項訊問相成度候
証人岡喜兵衛ニ対シテハ

一 証人ハ明治二十九年三月中小林文蔵ノ妻ふさカ小林家ヲ離縁シタル事実ヲ知ルヤ

一 証人ハ明治二十九年三月中ふさ小林家ヲ離縁シタル以來其復籍等ノ事ニ付キ被告等ニ対シ談判シタル事アリヤ之レアリトスレハ其顛末如何

証人西村嘉左衛門ニ対シテハ

一 証人ハ明治二十九年三月中小林文蔵ノ妻ふさカ小林家ヲ離縁シタル事実ヲ知ルヤ又其以後右離縁一件ノ談判ニ関係シタル事アリヤ之レアリトスレハ其始末如何

証人浦野清右衛門ニ対シテハ

一 証人ハ明治二十九年三月中小林文蔵ノ妻ふさカ小林家ヲ離縁シ実家ニ引取リタル事実ヲ知ルヤ又証人ハ其以後右事件ニ関係シタル事之レアリヤアリトスレハ其始末ノ詳細

右申請候也

原告代理人

明治三十一年三月廿一日

馬袋鶴之助

神戸地方裁判所豊岡支部

判事 濱口惟長殿

証拠調申請

兵庫県朝来郡Y邨ノ内M村

証人 岡 久太郎

右原告小林文蔵被告西村伊右衛門外一名間ノ復籍請求事件ニ付キ証人トシテ左ノ事項訊問相成度候

一 証人ハ明治二十九年三月中小林文蔵ノ妻ふさカ夫文蔵ト協議上離縁ヲ為シタル事実ヲ知ルヤ

一 証人ハふさカ離縁トナリ実家ヘ立帰リタル后右事件ニ関係シタル事アリヤアリストスレハ其事実ノ詳細如何

右申請候也

原告代理人

明治三十一年四月一日

馬袋鶴之助

神戸地方裁判所豊岡支部

判事 濱口惟長殿

原告側（馬袋）が証人申請を行った岡喜兵衛・西村嘉左衛門・浦野清右衛門、および岡久太郎の四名は、いずれも、不離縁担保の「定約書」の仲介に立ち入った原告側の親戚・世話人・保証人である。召喚された法廷で、彼らがどのような供述を行ったか、彼らの訊問調書の具体的な内容（判事との問答など）は知り得ないが、岡久太郎については、馬袋文書中に、その供述内容を要約したものと思われる（あるいは、供述に先立って馬袋に差し入れられたものかもしれない）、次のような覚書が残されている。

明治三十年度一月十七日ヨリ小林文蔵妻ふさニ係る事条左ニ記ス置

岡 久太郎

一月十七日ニテふさ送籍咄し木下松蔵早田林助兩人〇村西村伊右衛門隣家へ罷越仕長組ヨリ伊右衛門方へ段々咄し致候処送籍ハ不請取なと以テ金員の百円や弍百円テハ送籍請取事ハ不致ト申其場ステ置M村小林文蔵宅へ帰り其翌日十八日亦候兩人罷越右送籍之咄し再応致候得共前日之如キ金員の百や弍百円テハ送籍請取り申事ハ決テ致間敷ト申立余儀なくモ翌日十九日岡久太郎ト申者小林文蔵ヨリ頼ニ付木下松蔵早田林助ヲ同道ニテ岡久太郎三名の者〇村西村伊右衛門隣家仕長組西村吉重郎方へ罷越岡久太郎の申立ニハ送籍ヲ伊右衛門方へ加籍ニ可被下様咄し致候得共伊右衛門方ニハ前日之通り金員の百や弍百円ニテハ妻ふさの送籍請取事ハ決テ致間敷ト申居り候ニ付テハ不心得尅対シテ金員弍百円ニテ送籍請取り呉候様申込候得共西村伊右衛門方申立ルニハ右ふさハ本年迄者小林文蔵宅へ縁組期日ヨリ十三年ニ相成り子供モ多分アル中ニヨリ無給料ニテハ送籍請取事ハ不致ト申居り候処〇村藤岡徳治并ニ藤岡治左衛門兩人立入岡久太郎へ其後御伝呉聞及ニハ此度ふさ送籍咄しニ御出呉レタル事ニ付我兩人立入妻ふさ小林文蔵方へ戻ル咄し致度ト被申夫レニ付テハ岡久太郎木下松蔵兩人ニ

モ咄し有之ナル事ナラバ結つむ講こうナル事ト致居リ夫レナラバ乍手數宜敷ト御頼申居リサラバ是ヨリ伊右衛門方へ藤岡両人之立入ルノヲ聞□伊右衛門方ヨリ藤岡両人江ふさ彦人小林文藏宅へ戻ス咄しハ相止メ呉トノ御咄しニテ藤岡両人ヨリ致方モ無御座其ま、岡久太郎へ節角我両人立入候得共伊右衛門方不服故ニ断リスルトノ咄しナリ夫レヨリ岡久太郎木下松藏両人立歸リ時ニM村西村徳ト申者立入小林文藏親類并ニ世話人協議之上廿一日午後二時頃ニO村藤岡惣藏宅へ罷越西村徳岡久太郎木下松藏三名同道シテ惣藏宅ニテO村藤岡徳治藤岡治左衛門ヲまねき妻ふさ彦人小林文藏宅へ戻ス咄し申込候ハ者藤岡両人ヲ頼右西村伊右衛門方へ西村徳藤岡徳治藤岡治左衛門三名罷越ふさ戻ス咄し段々致候処伊右衛門方ヨリ申立ルニハ迎テモ妻ふさ小林文藏方もドシ候得共永ゾクスルミコミ無御座ト申居リ夫レニ西村徳藤岡両人トモ伊右衛門へ段々申込候得者貴殿之異見ニ随ヒ妻ふさ戻スナラバ何ゾ妻ふさの立行事ヲ致呉候様被申スレバ小林文藏代理人小林奎右衛門岡喜兵衛日村親類浦野清右衛門三人ヲ惣藏宅へ呼出伊右衛門之始末ヲ申ノベ候処親類三人ヨリ西村徳藤岡徳治藤岡治左衛門三名之者ニ相尋候へ者伊右衛門申居リ候ニハ妻ふさ戻ルニヨリ永ゾク方法ハ此后ニ至リテ亦候不和ヲ生シテ不都合之事カ出来シテモ不宜シ候ヲモ甚々心配スル故ニ小林文藏ノ処在地処五石也ヲ以テ妻ふさノ養行トシテ此地処ヲ妻ふさ名議ぎニシテ呉レル事ナラ者小林文藏宅へ戻返スルトノ咄しツめニナリサスレバ此書証之アテハ伊右衛門名前ニテ世話人藤岡徳治藤岡治右衛門両カ預ル事ト決シ全廿一日ヨリ廿四日迄此趣キニヨリ夫レヨリ妻ふさ小林文藏方へ返戻之日限者廿九日ト申藤岡徳治藤岡治左衛門へ岡久太郎木下松藏両人ヨリ申置候事ニテ廿四日午後第六時頃ニM村小林文藏宅へ世話人之者帰リ廿九日ニテ一応藤岡治左衛門へイヨイヨ廿九日ニハ妻ふさ戻ル事カト相尋候得共廿九日ニハ返かへ不夫レヨリ廿九日ニテ藤岡治左衛門へ面会致廿九日ニハ不返事ナラバ二月六日ニハ吉日トスニヨリ夫レニハ妻ふさ戻ル様ニ伊右衛門方へ御咄し込被下ト申置候処六日之午后第三時頃ニ迎ヒ岡久太郎

木下松蔵兩人藤岡惣蔵宅へ罷越候得共藤岡兩人ヨリ伊右衛門之申伝ニハ今日モ返戻スル事ハ御断ト申居リ其議者如何之事カト相尋申候得者妻ふさ女親の云ニハ未夕妻ふさニ正月餅ヲクワセタイニより今日ヨリ十四五日後ニシテクレトノ御咄シナリ小林文蔵方ニハ酒肴買求膳等揃へ待居リ候へ共右様之申立ニテ妻ふさ返リ事不致無余議岡久太郎木下松蔵兩人之者M村婦リ其后二月十八日吉日ニテ妻ふさ返リ都合之書面ヲ岡久太郎ヨリ藤岡治右衛門藤岡徳治兩人アテニ前日ニテ差送り候処何の御返事モ無御座候故ニ岡久太郎木下松蔵モ他行致居リ候アトニテ愈々妻ふさ返事トノ書面ニ預リサレトモ兩人他行後ノ事故致方ナキ妻ふさ迎ひニ岡喜兵衛并ニ大畑定五郎ト申者兩人O村西村伊右衛門宅へ罷越候処伊右衛門方夫レニハ云々ヲ申立小林文蔵方ニハ決テ妻ふさ返ス事ハ不致致方無御座候故岡喜兵衛大畑定五郎兩人婦リ夫レヨリジク談ヲ致藤岡徳治藤岡治右衛門兩人ヨリ段々世話人の手ヲぬけトノ事ニテ西村徳岡久太郎木下松蔵三名ものへ申越シナリ夫レヨリ小林文蔵親類へ咄し致候処小林文蔵并ニ親類ヨリ西村伊右衛門宅へ罷越右妻ふさ漸時預ケ置ト申込候得共伊右衛門ニハ預カル事者不致サスレバ妻ふさ小林文蔵の入籍之者故速婦リト申立候テモタ^{ツマ}ニテ返ス事ハ一切不致トノ申分レニテ済

この岡久太郎の覚書きでは、⑤明治二九年旧一二月一五日に、不離縁担保の特約をともなつたフサ復婦の約定が交わされてから後の事実経過についても、原被告双方間に仲介人が入れ替わり立入って、どのような交渉が行われ、どのようにして決裂に至ったかが、詳細に述べられている。

馬袋は、四名の証人尋問によつて、神戸地裁豊岡支部が当該事案の「争点」と判断した二点について、④夫妻の合意によつて離婚が確かに成立したこと（明治二九年三月）、⑥妻フサが文蔵家に復婦する旨の約定（不離縁担保の特約つき）が交わされた後も、原被告間の復婦交渉はもっぱら被告側の責めに帰すべき理由によつて難航し、結局は決裂

したのであり、該約定によつて先の離婚の合意は「取消」されたとは言えないこと、を立証しようとしたのであろう。判決文では、こうした証言内容についてまったく言及されていないが、判事らの心証形成に影響を与えたことは間違ひなからう。

神戸地裁豊岡支部は、④フサが「実家ニ立帰ルニ際シ殊更ニ近隣又ハ親戚ニ暇乞ヲ為スヘキ道理ナク」、離婚が夫妻側双方の合意によつて成立したことが推測されるとしたうえ、⑤被告側が提出した乙一号証（妻フサ復帰の約定・不離縁担保の特約つき）によつて「離婚ヲ取消スヘシトノ合意ヲ為シタルモ、フサカ原告方ニ復帰シタルカ若クハ其他実質上離婚ヲ取消シタル事実ナキ以上ハ真ニ前ノ離婚ヲ取消シタルト云フヲ得ス」との判断を下した。すなわち、判決は、妻側が戸籍の引戻しをあくまで拒否した理由について実質的な判断をせずに、もつぱら、④フサが近隣・親類に暇乞をした事実によつて、離婚の合意の成立を認め、そして⑤乙一号証によりフサの夫方復帰の約定が交わされたことを確認しつつも、その後フサが夫方に復帰しなかつたという事実によつて、先の離婚の合意はいまだ取り消されていないとの結論を引き出しているのである。

当該事案の場合には、前述したように訴訟形式上の制約があるとはいへ、離婚の紛議をもたらした責任の所在を明確にしない（有責主義的でない）、このような判決の傾向は、明治民法施行以前において、全国の裁判所ではしばしば見られる傾向である。こうした傾向は、確かに、夫側の有責行為を不問に付する結果をもたらす場合がある（「事例B」の事案では、夫の暴虐と不貞行為をうったえた答弁書の趣旨が事実だとすれば、妻側にとつて過酷な結果をもたらした）けれども、反面では、婚姻が実質的に破綻しているか否かという点を最重視した（破綻主義的な）態度であると解することもできるのであり、こうした破綻主義的な判決によつて、夫の有責行為を立証することの困難性が回避されて、妻の離婚意思が保護されたという側面もあつたことを看過してはならない。⁽⁴⁾したがって、当該「事例B」の判

決の場合（とりわけ⑤夫による不離縁担保の約定書の存在が軽視されている点がかかるのだが）、基本的に夫専権離婚観念に立脚したものと位置づけることには、躊躇せざるをえない。

注

- (1) この書簡に封入されていた小林家戸籍(写)によると、文蔵は、文久三年一月一九日生まれで、明治一六年四月二四日に林家を相続、父利助にかわって戸主となっている。妻フサは、文久三年七月二七日に、西村豊平の二女として生まれ、明治一八年一月一〇日に小林方に入籍している。夫婦の間には、長男甚之助(明治一八年六月二五日生まれ)を筆頭に、長女すが(明治二〇年九月一五日生まれ)・二女みつ(明治三三年八月二〇日生まれ)・三女とみ(明治三五年一月一五日生まれ、二二日死亡)および二男伊平(明治二七年八月一〇日生まれ、三〇年八月一七日死亡)の二男三女の子がある(うち二名は死亡)。
- (2) 被告側弁護士の芦谷真三郎の経歴については委細不明であるが、明治三〇年末から翌三一年中頃まで、大槻貞夫の弁護士事務所(豊岡町に寄留)していたようである。前掲の答弁書および証拠写真は「大槻訴訟用紙」に記されている。
- 大槻貞夫は、安政五(一八五八)年四月に丹波山家藩士の子として生まれ、明治一八年に代言人免許を取得(神戸)。翌年判検事登用試験にも及第したため任官したが、二六年五月に判事を退職。退職後は、神戸市内で弁護士を開業し、豊岡町と篠山町に出張所を開設している。大槻が豊岡で活発な弁護士活動を始めたのは、明治三二年頃からのようであるから、当該事件当時、芦谷は、大槻弁護士事務所の豊岡出張所を預かって、活動していたものと考えてよいであろう。
- (3) なお、当該判決は、明治三一年四月二日に言渡しがあつたのち、二三日に判決正本が原告に領取され、二ヶ月後の六月二三日に確定している。控訴の事実は、確認できない。
- (4) 明治期における破綻主義的な判決例の意義については、前掲拙著『明治離婚裁判史論』(とくに第二章)を参照。

四 むすび

以上、本稿においては、馬袋鶴之助という弁護士の文書中に残されていた、明治民法施行以前の離婚関係裁判(二)

件)に関する諸資料を紹介した。紹介した裁判資料の内容は、それぞれ次のような文書類である。

〔事例A〕「物品取戻請求ノ訴」(原告…妻およびその父親、被告…夫)

訴状(明治二十七年一月一〇日) 原告側弁護士…田中二郎

証拠書類(婚資の物件目録)

関連書類(訴訟代理の委任状)

答弁書(同年二月九日) 被告側弁護士…馬袋鶴之助

〔事例B〕「復籍請求ノ訴」(原告…夫、被告…妻およびその父親)

理由書(明治三二年一月一九日) 夫から馬袋鶴之助 訴訟代理の依頼理由

関連書類(村役場間の通信、夫から馬袋宛の書簡と夫家の戸籍簿写、および馬袋のメモ)

訴状(同年二月二日) 原告側弁護士…馬袋鶴之助

答弁書(同年三月一四日) 被告側弁護士…芦谷真三郎

証拠書類(不離縁担保の約定書)

判決(同年四月二一日) 神戸地方裁判所豊岡支部

裁判関係書類(証人申請二通、証言覚書)

判決文においては、争点整理によって、当事者の主張内容や細かな事実関係などが往々にして割愛される場合が多いが、これらは、「訴状」・「答弁書」によって、かなり詳しく知ることができる。もともと、「訴状」・「答弁書」には、

客観的な事実というよりは、主観的に自己の側に都合の良いと思われる事実（あるいはその捏造）が記されている可能性が高いことは言うまでもなからう。とりわけ、訴訟代理人（弁護士）がその作成に関与している場合には、訴訟を依頼人側に有利に導くために、どこに主張の力点を置こうとしたのかを読み取ることもできよう。

「事例A・B」では、ともに、妻側の陳述中には、夫による暴虐行為（および不貞）について切実なうったえが記されているのに対して、夫側の主張には、その点に関する言明が一切なく、もっぱら妻の非（家政怠慢など）が強調されているわけである。

「訴状」・「答弁書」に添付された証拠書類は、判決では具体的内容が正確に引用される例はほとんど見られないにもかかわらず、判決の重要な論拠の一つとされている場合が少なくない。「事例B」の場合のように、夫による不離縁担保の特約を含んだ妻復帰の約定書などは、夫に離婚原因があったことを多分に推測させるものである。

証言の内容についても、しばしば判決中に部分的に引用されるが、判決文から、その内容の全体を読み取ることができない。しかし、離婚関係裁判といった多分に当事者間の感情的な連れが審議の対象とされる事案においては、当事者および関係者の証言内容は、彼らに対して直接に尋（訊）問を行った裁判官らの心証形成に、大きな影響を与えたと推測されるから、その内容は、判決の帰趨に重要な役割を果たしたことは疑いない。判決原本中に偶々廃棄を免れて尋問調書が綴り込まれていることが稀れにあるが、弁護士文書（家族関係紛争の場合、当事者文書が保存されているのは極めて稀れである）中の残存が期待されるわけである。

以上のように、裁判関係資料は、判決文だけでは得られない豊富な情報を、我々に提供してくれる。しかし、ここから直接に、弁護士や裁判官の評価（規範意識や社会的役割など）を引き出すことは困難である。たとえば、本稿で紹介した「事例A・B」の事案では、夫による妻への暴虐行為や不貞などの事実が、離婚紛争の背景にあったこと

が裁判資料（妻側の主張や証拠書類）から推測されるにもかかわらず、夫側弁護士はこの点についてまったく言及しておらず、また裁判官は（「事例B」の場合）夫の離婚原因についての事実認定を、訴えの形式という点から、争点としていない。このことから、直ちに、夫側弁護士である馬袋をして、もっぱら夫側の訴訟代理を担当している、女性の人権擁護・解放の意識に乏しい弁護士であり、また裁判官らは、旧態同然たる夫専権離婚の観念に執着した人々であるという評価を引き出すことは、早計と言わざるをえないであろう。