

明治法律学校における民法学の展開

——岸本辰雄と横田秀雄を中心として——

村 上 一 博

一 はじめに

本稿の目的は、明治一四（一八八一）年一月に開校して以来、昭和初期までの約五〇年間におよぶ、明治法律学校における民法学の展開過程を跡づけることにある。開校当初、明治法律学校における民法学の講義は、岸本辰雄と矢代操の二人が担当したが、まもなく一瀬勇三郎・井上操がこれに加わり（一時期のみ）、さらに一〇年代後半から二〇年代前半にかけては、岸本・矢代のほか、熊野敏三・磯部四郎・杉村虎一・木下哲三郎らが分担した。この顔ぶれから知られるように、民法の講義担当者は、すべて司法省法律学校出身者で占められており、したがって、その講義内容は、フランス民法の解説が中心であった。『明治大学六十年史』は、当時の講義形式について、「在来、法学の講義なるものは、恰も漢籍の講義の如

く一定の洋書を訳読せしに過ぎざりしが……其の型を全く破り、講師は多数の学説及び判例等を咀嚼し、其れ自らの説として講義を行ったのである。是れ今日の官私学に於て等しく行はれるものであるが、当時我国に於ては、正に破天荒の「一新紀元を劃」する「新式講義」であったと述べている。^③

フランス民法の解説に加えて、一八年九月からは、磯部によって旧民法草案の講義が開始されているが、二三年に旧民法が公布されると、その条文の解説が講義の中心となり、^⑤フランス民法は傍らで講じられるようになった。講義の担当者は、二四年四月に矢代が死去したため、^⑥磯部・岸本を中心として、あらたに高木豊三・河村讓三郎・前田孝階・掛下重次郎・木下友三郎ら司法省法学校出身の裁判官によって担われた。^⑦

いわゆる法典論争の結果、第三帝国議会において旧民法の施行延期が決したのち、明治民法の編纂にむけた旧民法の修正作業が開始された。岸本・磯部・熊野は、法典調査会委員として明治民法草案の審議に加わったとはいえ、その中心は穂積陳重・梅謙次郎・富井政章という三名の東京帝国大学教授であり、また穂積・富井によってドイツ民法学の受容が強調されたため、岸本らの意見はほとんど採用されることがなかったと言われている。こうした状況を反映して、二〇年代後半になると、仁保亀松・仁井田益太郎ら、明治民法の編纂に関わった東京帝国大学出身の若手のドイツ民法学者があらたに講師に参入してくる。さらに、三一年に明治民法が公布施行されると、民法学は圧倒的な官学優位、ドイツ流の法解釈学（概念法学）の全盛時代を迎えることとなり、前年九月に実施された学校改革の一環として講師の増聘が計られたこと（三二年九月現在総数八六名で、二六年当時の二倍となった）も反映して、帝大教授との提携が強められて（三四年現在の法律関係教員三七名中、二〇名が明治法律学校と帝大の兼任であった）、仁保・仁井田のほか、岡松参太郎・鳩山秀夫・川名兼四郎・鶴沢聡明ら多数のドイツ法学者が講師に迎えられた。

ただし、同じく帝大出身者でも、いわゆる民法学者のほかに、横田秀雄・島田鉄吉・飯島喬平ら裁判官による出講という旧来の方式も維持された。

明治四五年四月に岸本が急逝した後、大正期に入っても、東京帝大教授と裁判官を両輪にした民法講義という図式は続くが、大正九年四月に、「大学令」(七年一二月、勅令第三八八号)により明治大学が発足し、専任教員制がとられると、法学部長の鶴澤聡明以下、民法担当者としては、島田鉄吉・横田秀雄・霜山精一ら裁判官―いずれも当時大審院判事―が講師として残った。なかでも、横田は、一二年九月に第一四代大審院長の要職につく傍ら、一三年一月に明治大学学長となり、さらに昭和二年八月に大審院長を定年退職すると、七年に総長に就任するなど、明治大学の教育と経営に深く関わることになる。

以上、明治法律学校における民法学の展開を講義担当者の変遷を中心に概観したが、時期的には法典論争を境に、大きく前後期に分けることができる。【Ⅰ】開校から法典論争までの民法講義は、フランス民法学の受容と旧民法の解説を内容として、司法省法学校出身の実務家(法制官僚・司法官)によって担われており、その中心は矢代操・岸本辰雄・磯部四郎の三名であった。【Ⅱ】法典論争以後昭和初年までの民法講義は、ドイツ民法の影響を受けた明治民法の条文解釈を内容として、帝大教授と帝大出身の実務家(司法官)が担当したが、この時期を代表する者としては、横田秀雄を挙げることができよう。

およそ上述した民法講義担当者すべての講義内容を細部にわたって検討することは、とうてい筆者の能力の及ぶところではなく、また紙幅の制約もあるため、以下では、検討の対象を大きく絞り込み、前後期を代表する民法講義担当者として、【Ⅰ】岸本辰雄【Ⅱ】横田秀雄をとくに選んで、その民法理論(とりわけ家族法分野)の特徴を一瞥するにとどめざるをえない。

二 フランス民法の受容と旧民法―岸本辰雄―

パリ大学での留学を終えて明治一三年二月に帰朝した岸本辰雄は、四月の判事任官から新進気鋭の法務官僚としてのスタートを切ったが、その傍ら、一二月に宮城・矢代と連名で明治法律学校の設立届を東京府に提出した¹⁰。彼の民法講義は翌一四年から開始されたと推測されるが、残念ながらその内容を知ることにはできない。しかし、もっとも早い時期に発表した民法関係の論文として、①「性法ニ基テ契約ノ効力ヲ論ス」(『法律志叢』第八七・九一号、明治一五年一月)、②「婚姻契約及ヒ夫婦ノ地位ヲ論ス」(『法律志叢』第九四・九六号、同年二月)、③「相続論」(『明法雜誌』第四・八・九号、一八年五・九・一〇月)、④「期満法講義」(『明法雜誌』第一四号、一九年三月)が知られおり、別に、⑤エミール・アコラス『仏国法典改正論』(知新社、明治一四年二月)の共訳もある。また、フランス民法の講義録としては、『仏国人事法講義』(井上正一と共著)(明法堂、二一年五月)のほか売買編と時効編の講義録(講法会、二三年)が、公布された旧民法の解説としては、人事編・財産取得編・証拠編の講義録も残されている。明治民法については『民法講義総則編』が唯一の著作であろう。その他に、校外生のための『法学通論』(講法会、二三年一月)がある。

これらの講義録や著作を手掛かりとして、以下、岸本の民法理論の特徴を探ってみたい¹¹。

おそらく、岸本の処女論文であると考えられる①「性法ニ基テ契約ノ効力ヲ論ス」¹²は、

已ニ承諾ヲ与ヘテ一旦結了シタル契約ハ各自必ラス相遵守セサル可ラス即チ契約ノ効力ヲ以テ人ノ自由ヲ束縛スルヲ得ルハ社会一般ノ通則ニシテ古今人ノ疑ヲ容レサル所ナリ然レトモ性法ニ基テ之レ

ヲ論スルトキハ……性法ノ元則タル人ヲ害スル勿レノ一言ニ由レハ契約ハ必ラス遵守スヘキハ論ヲ待
タサルカ如シト雖トモ是レ皮相ノ偏見ニシテ……若シ其損害ヲ弁償スルトキハ如何ナル場合モ之レヲ
履行セスシテ可ナルカ如シ

と述べ、「性法」が契約の基礎たるべき旨を論じているが、この「性法」の意味については、後年の著書
『法学通論』において、より詳細な説明を見出すことができる。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾

人ノ性タル必ス人ト相依リ相資ケ社ヲ為シ以テ其生ヲ遂クルコト……実ニ社ナルモノハ人々己レカ
自由ヲ得ント欲シテ先ツ人ノ自由ヲ尊敬スルニ在リ若シ然ラスシテ人々己レカ自由ノ為メニ人ノ自由
ヲ顧ミサレハ弱ノ肉ハ強ノ食トナリ相奪ヒ相害シテ而シテ後ニ止ムノミ是故ニ人々社ヲ為シ其目的ヲ
達スル為メニハ道理上必ス守ラサル可カラサル所ノ法則アルヲ認メサル可カラス此道理ヨリ出テタル
自然ノ法則ヲ名ケテ性法又ハ自然法ト云フ……

余輩性法ト名ツクルモノハ其付スル所ノ名称ノ如何ヲ問ハス天ノ賦スル所、良知ノ悟ル所、道理ノ
顯ハス所ノ訓戒ニシテ決シテ人々相群スルニ及ンテ初メテ生スルモノニアラス而シテ此訓戒ハ唯タ道
ノ要旨ニアラス即チ法ノ規則ナリ……又之ヲ名ケテ不易ノ法ト云フ假令立法者ニ於テ自然法アルヲ信
セス之ニ背キテ法ヲ立テ社会ヲシテ危険ニ陥ラシムルニ至ルモ安ソ能ク自然法ヲ消滅セシムルヲ得
ンヤ是レ他ナシ此理ハ人ニ先タツテ既ニ存在セシモノナレハナリ

このような自然法思想を基礎にして、婚姻契約が説明される。⁽¹⁵⁾②「婚姻契約及ヒ夫婦ノ地位ヲ論ス」で
は、婚姻契約の性質について「婚姻ハ愛情ニ由テ配偶者其身ヲ相依倚シ相親睦スルヲ以テ成立ツモノニシ
テ各自思想ヲ相交換シ二人ノ身上ニ関スル一切ノ義務ハ共同シテ之ヲ負担シ其吉凶苦楽ヲ相享受センコト
ヲ約束シタル契約」であり、「一夫一婦対偶ノ婚姻ヲ以テ天理ニ適スルモノ」であって、重婚・姦通・蓄

妾など「情ヲ割テ愛ヲ他ニ及ホス如キ」行為は男女・輕重の區別なく罰すべきである。「現行法律ハ各国皆ナ奸犯ノ罰ヲ加フル往々男ヲ輕シ女ヲ重クスル」が「是レ男女ノ義務ヲ異ニスル外形ヨリ見解ヲ下スモノ」にすぎず、決して「性法ノ取ラサル所ナリ」と断じている。また、夫婦の權利について、「天ノ人ヲ生スルヤ万人必ス同等ノ權利ヲ賦与シ同等ノ位置ヲ以テ配偶シ其長短ヲ相補ハシム故ニ男女其長所ヲ異ニスト雖トモ必ス良智良能ヲ有シテ權衡平ヲ保」つべく、換言すれば「天理ヲ以テ論スルニ「男」女ノ間權利上秋毫ノ差アラサルナリ夫婦ハ宜シク同等ノ地位ヲ以テ同等ニ支配スベシ決シテ輕重ス可」きではない、「親族權ハ夫婦相互ニ屬」し「或ハ夫或ハ婦皆ナ同等同一」でなければならぬと言ふ。

岸本は、婚姻契約の本質を夫婦の愛情に求め、夫婦における対等平等な權利義務を、「性法」の観点から主張するのである。

③「相続論」¹⁶においては、家名相続を批判し、財産相続を採用すべきことを論じる。すなわち、曰く。我國ニ於テ重ニ行ハル、所ハ家名相続ナリ家名相続ハ概ネ長子独占ニ歸ス是レ習慣ノ然ラシムル所ニシテ而カモ自然ノ勢ナリ抑々我國家名相続ノ風ヲ養成シタルハ素ヨリ習慣ノ然ラシムル所ト雖トモ亦タ封建制度ノ勢終ニ之ヲシテ然ラシムルモノアリ然ラハ即チ封建廢レテ郡県起リ旧習一タモ變シテ歐米ノ文明ヲ採択スルノ今日ニ在テハ封建制度ノ下ニ行レシ家名相続ハ決シテ之ヲ維持ス可カラズ決シテ維持ス可ラサレハ即チ早晚必ス之ヲ改良セサルヲ得ス何トナレハ此主義管文明社会ニ適セサルノミナラス茶毒ヲ社会ニ流布スルノ害アレハナリ……養子ト云ヒ隱居ト云ヒ皆是レ家名相続ヨリ続発スルモノ故ニ其根幹ヲ去リ枝葉ヲ除クノ旨趣ニ基キ家名相続ノ主義ヲ變シテ財産相続ノ方法ヲ採択セハ人心自カラ振起シテ風俗モ亦移易シ從テ獨立ノ氣像ヲ養成シ得可シ其各自ニ財産ヲ掌有シ得ルカ故人々奮起シテ致富ノ基ヲ開キ終ニ一國ノ經濟ヲシテ上進セシムルニ至ラン夫ノ養子及隱居等ノ若キ風

習ハ自カラ一洗シテ痕ヲ我社会ニ留メサルヘシ故ニ予輩ハ断シテ曰ハン相続法ハ必ス財産相続法ノ主義ヲ採用スヘシト

以上のような岸本の家族法論は、パリ留学時代にその家塾に通ったエミール・アコラスの急進的なフランス民法批判（例えば、岸本が訳出した『仏国法典改正論』知新社）からの影響が看取されるのであって、アカデミックな立場から、フランス民法を越えて、男女平等な権利と自由の体系を近代日本に移入しようとしたものと評価できる。

それでは、後年の講義では、右のような明治一〇年代の論文に見出される啓蒙的進取性はどのように変化するのだろうか。

『法学通論』(一三三年一月)を見ると、「性法」は、「天ノ賦スル所良知ノ悟ル所道理ノ顕ハス所ノ訓戒……法ノ規則」であると定義され、「性法」を基礎とするフランス契約法の原理に従って、契約自由の原則が説明されており、上述の趣旨と変化はない。婚姻制度について見ても、「婚姻は人事に関する重大なる契約」であり、「婚姻の本然の性質に適し道德に合ふものは一夫一婦の配偶にして一夫数婦を迎……が如きは婚姻の性質に背反する」と明言し、畜妾を否定し、さらに「姦通は男女何れに於けるも婚姻に要する本然の条件中其一を破壊して夫婦間に於ける同等の親愛を害するの点に至ては毫釐の差」もないから「姦通罪に付ては男女同一に之を規定したる法律に非ざれば公正にして且道理に適ふたる法律と謂ふを得ざるなり」と述べている。ところが、制限つきとはいえ、夫権と婦人の服従義務を認め、「親権」(子に対して夫婦共に有すべき権利)を退けて、「独り父のみに委ねる」「父権」を容認し、その理由は、「敢て男尊女卑の蛮風に依るに非ず……婦人は元来經驗に乏しく且其体格上より之を見るも概ね孱弱なるが故」であると説明する。さらに、相続については、財産相続に関してのみ説明を加え、仏国では「社会人民の多数を占

むる平民間には常に平等主義」が維持されたのに対して、英国では「長男相続を採り古来不同等主義を維持」してきた。「唯だ理論上より之を考ふるときは仏主義を以て優れりと為さざる」をえないが、社会の利益という観点から「其風俗政体などの異同に依り或は英主義を以て優れりと為さざる可からず……又土地之形況に依ても之を分つの利否一ならず或は英の如く大耕作の適するあり或は仏の如く小耕作の適するあり……両主義の可否優劣は決して一概に断定する能はざるなり」と述べている。

右のような、夫婦間における夫権や親子間における父権の説明、あるいは分割相続の相対的評価という点に、明治一〇年代の見解からの「後退」が読み取れる。

さらに、旧民法の講義¹⁸では、第一四九条「親権ハ父之ヲ行フ」を説明して、「親権ハ父母兩者ニ属スルモノニシテ之ヲ彼ノ仏法ノ如ク単ニ父権ト称スルハ名実相副ハサル所アリ故ニ我立法者ハ新タニ之ヲ名ケテ親権ト称セリ是レ固ヨリ其宜シキヲ得タルモノトス」と述べながらも、

父母同時ニ同等ノ権力ヲ行使スルハ其子ノ教養ノ方針一定セスシテ子ノ為メ非常ノ不利益タルノミナラス二個ノ権力ハ時ニ相衝突シテ一家ノ風波ヲ醸スノ憂ヒアリ必スヤ父母ノ中一人ヲシテ専ラ此権ヲ行ハシメサルヲ得サル……天下普通ノ制トシテ婦ハ固ヨリ其夫ノ権力ノ下ニ在ルカ故ナリ

として、夫による親権行使が正当化されており、ここには、婦人の地位の向上をめざす法制度について積極的な提言を示すという姿勢は見出されない。旧民法の条文からの制約としてではなく、やはり、現実の肯定、現状との妥協の結果として、岸本の法理論に内在する進歩性の限界と解さざるを得ないであろう。

三 明治民法の制定とその運用—横田秀雄—



横田秀雄生家

明治民法が施行されると、鳩山秀夫・石坂音四郎らによってドイツ民法学が全面的に移入され、精緻な条文解釈を至上とする、いわゆる「概念法学」の全盛期を迎えたが、明治末年になると、これに対する批判として「社会法学」「自由法学」運動が登場し、法の精神や目的・社会的機能、判例による法創造機能の重要性が、牧野英一・末弘巖太郎らによって主張され始めた。

こうした法学の新しい潮流を、裁判官として、もっとも自覚的に実務に反映させたのが、横田秀雄であった。文久二（一八六二）年八月十九日、長野県埴科郡松代町に生れた横田は、明治一三年九月に司法省法学校正則科（第三期生）に入学し、二一年七月東京帝国大学法科大学を卒業した。その年、一二月司法省参事官試験となったが、二三年八月に判事試験に転じ、以後、昭和二年八月に大審院長を定年退官するまで、三七年の間、裁判官として活動した。^⑩

横田は、三四年一二月、三九歳の若さで大審院

判事に抜擢登用され、大正一二年九月には第一四代大審院長に就任した。新年（一三年）の抱負を語るなかで、横田は、新刑事訴訟法（大正一一年五月五日法律第七五号）の施行にともない大審院による事実審理が開始されたことに触れ、次いで、「裁判の實際化」の必要性を、次のように力説した。²⁰

従来は形式的論理主義に法条に立脚してそれから生ずる論理的結果を収むれば宜いと云ふのでそれが實際上に如何なる影響を生ずるかは深く考慮しなかつた。然しながら法の条項は勿論重んずべきではあるが、又必ずしも法文に拘泥しないで其の精神に依つて法律を解釈することが必要である。

就中、裁判は社会の通年即ち道徳上經濟上の法則などと云ふものに通曉して国民の實際生活が如何に活動し又は変遷しつゝあるかと云ふことを常に研究して此方面に関する知識を充分に蘊蓄して置かなければならぬ。之が法律を活用する上に於て頗る大切なことである。……

要之。法文の弾力性をはっきりして活用すれば特に立法するの繁を避けることが出来るのみならず、法の解釈上極めて必要である。法の解釈としては素より法文に反するやうなことは出来ぬが、時勢の変遷に従つて法の不備欠点を補ふと云ふことも法律解釈の主要なる任務と云はねばならぬ。斯の如くしてこそ法律をして社会文化の反映たる本領を全ふする所以である。

横田は、このような方針にしたがつて、大審院長を襲うや、前院長の平沼騏一郎が一度も法廷で檢察・裁判事務を採らなかつた点を改め、「民事事両部の法廷にも親しく出席し且務めて当事者の弁論を聴いた。大審院長自ら、第一刑事部で裁判長を務め、島田鉄吉・平野猷太郎・西川一男・田中右橋の部員四人を束ねたのである。²¹

この「裁判（法理）の實際化」こそが、彼の一貫した判決目標であつたことは、昭和二年八月一八日に満六〇歳となり大審院長を定年退官するにあたって、次のように述懐していることでも知られる。

私は裁判がどこまでも法理と実際の連絡を保つ所に生きて行くと思つてゐる。これは私の裁判する目標である。学者の論文のやうに純粹の思想界に止るのみにあらず、之を實際社会に應用して、どう活用するかが大切なる問題である。しかし、吾々は法理を無視することが出来ない。唯法理を尊重する余り、常識外に出でて實際を顧みないといふことは避けねばならぬと思ふ。⁽²²⁾

横田は、「裁判（法理）の實際化」を、實際の判決において如何に實現しようとしたのであろうか。彼が大審院判事として関与した裁判事例のなかで、（a）電氣を刑法上の「物」と解した「電氣窃盜事件」（明治三六年五月）、（b）零細な反法行為は不問に付するのが社会觀念に適し法の精神に合すると判示した「二厘事件」（四三年一〇月）、（c）浪曲は演奏のつど曲節が變化するため著作権法上の「音樂的著作物」に当たらないとした「著作権法違反事件」（大正三年七月）、（d）狸と貉を別物と思惟して捕獲した者は、故意の要件としての違法性の認識を欠くため無罪であると判示した「狸貉事件」（一四年六月）、（e）大審院で事實審理を開いて被告人を無罪とした「尊属殺人事件」（昭和二年七月）など刑事事件が著名であるが、民事事件でも、①「婚姻予約有効判決」（大正四年一月）と②「男子貞操義務判決」（一五年七月）が画期的な名判決として知られている。⁽²³⁾⁽²⁴⁾

①「婚姻予約有効判決」 明治民法の施行によって法律婚主義が確立した。このため、戸籍への届出を欠いた事実上の婚姻関係は法律上の婚姻とはみなされず、いわゆる「内縁」として法的保護の外に置かれることとなった。しかし、「内縁」は跡をたたず、私生児の大量発生など種々の社会的問題を生じさせた。大正四年一月二六日、大審院は民事連合部の判決（横田が部長判事を務めた）で、「内縁」を「婚姻予約」、すなわち将来夫婦の關係を生ぜしむる旨の契約と解してその有効性を認め、正当な理由なく違約した場合⁽²⁵⁾には、相手方が被った有形無形の損害を賠償する責めを負うべき旨、判示した。もっとも、横田は、すべ

ての「内縁」を事実上の「婚姻」として法的効果を認めようとしたわけではなく、「男女両性カ合意ノ上同棲シ事実上夫婦ノ如キ關係ヲ創設スルモ其相互間ニ於テ真ニ夫婦トナルノ意思ヲ有セサルトキハ婚姻予約ノ問題²⁸⁾」は生じないと述べている。こうした限界はあるが、この判決は、民法の解釈を越えた「補充的立法行為」(穂積重遠)であると評されている。

②「男子貞操義務判決」 大正一五年七月二〇日、大審院第一刑事部(裁判長は横田)は男子の貞操義務を否定して妻を有罪(恐喝罪)とした大分地裁判決を破棄し、事実審理をやり直す旨の中間決定を示し、翌昭和二年五月一日に、男子の貞操義務を認め、妻に無罪を言い渡した(裁判長は平野猷太郎²⁹⁾)。

婚姻ハ夫婦ノ共同生活ヲ目的トスルモノナレハ配偶者ハ互ニ協力シテ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保持セサルヘカラス……配偶者ハ婚姻契約ニ因リ互ニ誠実ヲ守ル義務ヲ負フ……婦ハ夫ニ対シ貞操ヲ守ル義務アルハ勿論夫夫婦ニ対シ其ノ義務ヲ有セサルヘカラス民法第八百十三條第三号ハ夫ノ姦通ヲ以テ婦ニ対スル離婚ノ原因ト為サス刑法第八十三條モ亦男子ノ姦通ヲ処罰セスト雖是主トシテ古来ノ因襲ニ胚胎スル特殊ノ立法政策ニ属スル規定ニシテ之レアルカ為メニ婦カ民法上夫ニ対シ貞操義務ヲ要求スルノ妨トナラサルナリ

当該判決については、穂積重遠が「我国の裁判史、婚姻法史、女権拡張史に於て画期的な名判決」と評したことはよく知られているが、横田自身は、「私達大審院のものの意見が特に進んでいたといふわけではなく²⁸⁾、臨時法制審議会での親族法改正論議の影響をうけた旨を述べている。

横田が大審院長を定年退官するにあたり、「法律新聞」は、異例にも、在職延長の決議を大審院に求めた。同紙は、その理由として「凡そ判事に何が必要であるかといえれば公平である。君は時代に順応して新しき判例を起し、着々斯道に貢献し来りし跡は燦として判例史上に輝いてゐる。此誠懇なる努力に対する



頌徳碑

反影は所謂信望となり其信望の大なる、朝野法曹を通じて、恐らく君の右に出づる人がない。」と惜しめない賞賛を与えている。

以上のような「裁判（法理）の實際化」を展開した幾多の著名判決を下し、「大正の大岡越前守」と呼ばれた横田は、裁判官としての職務を果たす傍ら、明治二十九年に早稲田専門学校（29）の講師となったのを手始めとして、三二年六月から明治法律学校、その他、法政・中央・日本・慶應の各私立大学で民法を講じた。（30）このうち、もっとも親密な関係を持ったのは、明治大学であり、大正九年四月明治大学法学

部教授・終身評議員、一〇年六月理事・法学部長、一三年一月理事・学長、一四年二月七日辞任、五月一三日復職、昭和二年一月二三日学長に再選、七年三月総長、九年三月辞任、一一年六月名誉顧問など要職を歴任した。その意味で、横田を明治大学の民法講義担当者（31）を代表するものとみなしても失当ではなからう。

四 むすび

以上、岸本辰雄と横田秀雄の民法論（とくに家族法論）の一部分を紹介しえたにすぎないが、両者に代表されるように、明治法律学校においては、開校以来一貫して、実務家による実際的な法運用の実態をふまえた講義が、しかも「フランス民法の受容にせよ、明治民法の解釈運用にせよ」先取の気性に富んだ斬新な講義——もちろん一定の「限界」はあるが——が行なわれていたと言える。

大正七年三月に、研究生制度が設けられて、母校出身者の中から専任教員を養成する制度が漸く整えられ、八年八月に大谷美隆がドイツほかに留学したのを手始めに、法学部の三兄弟と呼ばれた、森山武市郎（九年一月から）・松岡熊三郎（一一年四月から）・野田孝明（昭和二年七月から）が相次いでドイツへ留学し、帰国後は助教として母校の教壇に立った。³¹ こうして、大正期後半から昭和初年にかけて、明治大学出身の教員が誕生してくるのだが、³² 既述のような実務経験者による講義という伝統は、その後も引き継がれていくのである。

（注）

（1）明治一四年の開校から二〇年代始めにかけての民法講義担当者については、拙稿「草創期明治法律学校の法律家群像——岸本辰雄とその周辺——」（『明治大学社会科学研究所紀要』第四二巻一号、二〇〇三年一〇月）六九頁以下。

なお、明治大学法学部八十五年史編纂委員会編『明治法律学校における法学と法学教育』（法律論叢別冊、一九六六年）、歴史編纂資料室報告第六集『成立期明治大学関係者略伝』（明治大学広報課歴史編纂資料室、一九七四年）な

ど、参照。

(2) 全員がいわゆる司法省法学校正則科第一期生であり、このうち、岸本・熊野・磯部の三名がパリ大学に留学を命じられた。

(3) 長井善蔵編『明治大学六十年史』(明治大学、一九四〇年)三頁。

(4) 磯部は、明治一三年四月の旧民法編纂作業の当初から民法編纂委員(分任員)として関与している(大久保泰甫・高橋良彰『ボワソナード民法典の編纂』雄松堂、一九九九年、三三三頁以下)。なお、磯部については、拙稿「磯部四郎の旧民法擁護論―『法治協会雑誌』号外二編―」(『明治大学社会科学研究所紀要』第四一卷二号、二〇〇三年)、「磯部四郎のパリ大学法学部学籍簿」(『法史学研究會会報』第八号、二〇〇三年)など、参照。

(5) 明治二二年四月の「帝国大学特別監督私立法律学校規則」において、法律学部の科目編成として、民法の講義は「仏国民法及ヒ日本民法草案対照」と定められたため、明治法律学校など仏法系の学校のみならず、英独法系の学校でも、旧民法に関する講義が行われることとなった。

(6) 矢代の死去の後、明治二六年には、宮城・光妙寺三郎が相次いで死去した。

(7) 高木が司法省法学校正則科第一期生、河村・前田・掛下が第二期生、木下(友)が第三期生である。

(8) 『明治大学百年史』第三卷通史編I(明治大学、一九九二年)三九七頁以下。なお、横田は、東京帝大の卒業ではあるが、司法省法学校正則科第三期生である。

(9) 前掲『明治大学百年史』第三卷通史編I、六七五頁以下。

(10) 岸本辰雄の経歴や人物像については、とりあえず、松岡三郎「岸本辰雄論」(『明治大学―人とその思想―』明治大学新聞学会、一九六七年)、渡辺隆喜「岸本辰雄の人と学問」(『自由への学譜―明治大学を創った三人―』(明治大学、一九九五年)、三枝一雄「法典編纂者 岸本辰雄」(『二二〇年の学譜(大学史紀要第六号)』明治大学、二〇〇一年)など、参照。

(11) 先学による試みとして、向井健「岸本辰雄とその自然法論」(『一橋論叢』第八〇巻二号、一九七八年)、同「岸本

辰雄とその婚姻法論」(高梨公之教授還曆祝賀『婚姻法の研究』上、有斐閣、一九七六年)がある。

(12) 岸本辰雄「性法ニ基テ契約ノ効力ヲ論ス」(『法律志叢』第八七・九二号、明治一五年二月)。

(13) 岸本辰雄『法学通論』(講法会、一三年一月)一〇〇—一一、一四—一五頁。

(14) 岸本の「性法」理解と師ポワソナードのそれとの異同という問題は興味深いが、ここでは触れえない。ポワソナードの「性法」認識については、とりあえず、向井健「ポアソナードの自然法論」(『法律時報』第四五卷七号、一九七三年)、池田真朗「ポアソナード『自然法講義』(性法講義)の再検討」(『法学研究』第五五卷八号、一九八二年)など、参照。

(15) 岸本辰雄「婚姻契約及ヒ夫婦ノ地位ヲ論ス」(『法律志叢』第九四・九六号、明治一五年二月)。

(16) 岸本辰雄「相続論」(『明法雜誌』第四・八・九号、一八年五・九・一〇月)。

(17) 岸本辰雄『法学通論』(復刻本)(明治大学、一九八四年)。同書巻末に収められている木元錦哉氏による解題を参照。

(18) 岸本辰雄『民法正義』(人事編巻之巻「下」)(新法註釈会、明治二四年一二月)。

(19) 横田の裁判官としての経歴は、次の通りである(主な役職を含む)。明治二三年八月麴町区治安裁判所判事試補、同年一〇月熊谷区裁判所判事兼浦和地方裁判所判事、二四年一〇月東京区裁判所判事、二五年七月東京地方裁判所判事、同年同月代言出願人試験委員、二六年一二月千葉地方裁判所部長、二八年九月東京控訴院判事、三〇年五月判事検事登用第二回試験委員(のち一回)、同年六月函館控訴院判事、三一年一二月函館控訴院部長、三二年四月東京控訴院部長、三二年六月判事検事登用第一回試験委員・弁護士試験委員(のち同委員四回)、三四年五月文官懲戒委員、三四年一二月大審院判事、三九年一〇月文官高等試験臨時委員(のち同委員六回)、四一年三月法学博士、四二年三月欧米各国へ被差遣、四三年三月帰朝、大正二年二月法律取調委員(のち八月九月)、六月大審院部長、三年六月判事検事登用第一回試験委員長・弁護士試験委員長(のち一回)、八月高等捕獲審検所評定官、五年五月会計検査官懲戒裁判所裁判官、七年八月高等試験臨時委員(のち三回)、一一年六月会計検査官懲戒裁判所裁判官、一二年七月

臨時法制審議會臨時委員、同年九月大審院長、一四年六月帝国学士院会員、昭和二年八月大審院長定年退官、一三年一月一六日逝去（『帝国法曹大観 改訂増補』大正一二年、三四頁、『横田秀雄先生年譜』横田秀雄先生景仰同志会、一九三九年、など参照）。

(20) 横田秀雄談「今後の法律解釈と裁判の実際化」（『法律新聞』第二二〇一號、大正一三年一月一日発行）五面。

(21) 雑報「新に構成せられたる大審院民事部部員」（『法律新聞』第二二一八號、大正一二年一月一〇日発行）二、三面。ちなみに、このとき、当時東京控訴院判事であった尾佐竹猛が第三刑事部（裁判長は磯谷幸次郎部長判事）の代理判事に抜擢されている。

(22) 「今大岡の名を高くせる前大審院長横田秀雄氏 勅選内定を前に過去と将来を語る」（『法律新聞』第二七二〇號、昭和二年八月二〇日発行）二二一面。

(23) 横田は自らが関与した裁判について語ることの多かつた極めて稀な裁判官である。その理由に付いて、令息正俊は、「裁判官は判決書以外に於て説明又は弁解せずといふ立場乃至裁判官は自分が職務上知り得た事件の内容を漏らしてはならぬといふ立場から、一般に堅く慎しむべきこと」とされているが、「父一流の信念……即ち自己の体験を通じて司法官、否、司法裁判、司法権の運用といふものに対する世人の関心と正しい理解とをよび起さんとした」ためであったのではないかと云う（横田正俊『父を語る—横田秀雄小伝—』巖松堂書店、一九四二年、二一〇—二二一頁）。

(24) これらの事件については、横田自身が雄弁に語っており（前掲・横田正俊『父を語る—横田秀雄小伝—』一八五頁以下および二〇九頁以下）、いずれの判決も好意的に迎えられた。例えば、「著作権法違反事件」判決について、播磨龍城は「名判決中の名判決」であり「大審院に大光明を放つ人は所謂国宝以上の国宝である」（播磨「横田博士の還暦を寿するに就て」『法律新聞』第一八九四號、大正一〇年一月一五日発行、三面）と批評し、「狸猪事件」判決について、穂積重遠は「『大正大岡捌き』の一に算ふべき名判決」（穂積『判例百話』日本評論社、一九三二年）と賞賛した。

- (25) 当該判決の意義については、前掲・横田正俊『父を語る―横田秀雄小伝―』二九五頁以下、手塚豊『日本の名裁判官(二) 横田秀雄』(手塚著作集第一〇巻『明治史研究雑纂』慶應通信、一九九四年)一〇一―一〇二頁、穂積重遠『婚姻予約有効判決の真意義』(『法学志林』一九一七年)など、参照。なお、明治民法施行以前における判決例に見られる事実婚主義については、拙著『日本近代婚姻法史論』(法律文化社、二〇〇三年)三頁以下、参照。
- (26) 横田秀雄『婚姻ノ予約ヲ論ス』(『法政雑誌』第一八巻二号、一九二二年、のち横田『法学論集(合本)』清水書店、一九二四年)九二五頁。
- (27) 当該判決については、前掲・横田正俊『父を語る―横田秀雄小伝―』二九五頁以下、手塚豊・前掲『日本の名裁判官(二) 横田秀雄』一〇四―一〇五頁、穂積重遠『男子貞操義務判決の真意義』(『法学志林』第二九巻七号、一九二七年)、利谷信義『男子貞操義務論争』(加藤一郎編『民法学の歴史と課題』東京大学出版会、一九二八年)など、参照。なお、明治民法施行以前の判決例に見られる夫の貞操義務については、前掲・拙著『日本近代婚姻法史論』一〇九頁以下、参照。
- (28) 前掲・横田正俊『父を語る―横田秀雄小伝―』二八六頁。
- (29) 社説「横田大審院長に付在職延期の決議を為すべし」(『法律新聞』第二七二七号、昭和二年八月三日発行)三三三―三三四頁。
- (30) 大正一〇年一〇月九日、横田の還暦祝賀会が、六私立学校合同で盛大に催されている(『法律新聞』第一八九四号、大正一〇年一〇月一五日発行)七―一一面。
- もっとも、判検事による私立学校への出講は、しばしば批判の対象とされた。例えば、言平老人「高級司法官の内職(学校講義)問題批判」(『法律新聞』第二七四五号、昭和二年一〇月一三日発行)三三―三四頁。
- (31) 参照すべき文献は多いが、ここではとりあえず、前掲『明治大学六十年史』三四頁以下、参照。森山武市郎(労働法)については『司法保護の回顧』森山武市郎先生顕彰録(森山武市郎先生遺徳顕彰の会、一九六九年)、松岡熊三郎(商法)については『法律論叢』第三五巻四・五・六合併号「松岡熊三郎教授在職四十年記念」(一九六二年)、野田孝明(民法)については『法律論叢』第三九巻四・五・六合併号「野田孝明教授古稀記念論集」(一九六六年)。

など。

(32) 野田孝明によれば、「法学部の実体法を担当する教授は、卒業生席が優秀であること、国家試験に合格していること、三年以上実務の経験を有することおよび大学から留学を命ぜられたこと」が教授会の申し合わせ事項として、新制学部への切り替えまで厳守されていた(野田「松岡さんを語る」前掲『法律論叢』第三五卷四・五・六合併号、四一二頁)。

もっとも、大谷より以前に、明治法律学校出身者で、母校の講師となつた者がないわけではなく、例えば岡田庄作(明治三五年卒業)は、本務(司法官)の傍らで、明治末期から刑法を講じているが、民法では、おそらく大谷が最初であろう。