

Title	奥田義人の身分法思想
Sub Title	Yoshito Okuda's thought of family law
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	2022
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.133, (2022. 6) ,p.43- 77
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20220615-0043">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20220615-0043</a>

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.

# 奥田義人の身分法思想

はじめに

一 奥田の経歴とその史料

(一) 経歴

(二) 史料

二 奥田の「家族制度」論

(一) 「家族制度」維持論

(二) 教育による家族道徳の維持

(三) 小括

三 奥田の身分法論

(一) 親子間対立の回避

(二) 戸主権への制約

(三) 小括

おわりに

白  
石  
大  
輝

## はじめに

一九一九(大正八)年に開かれた臨時法制審議会やその結果として提示された「民法改正要綱」に関する研究においてしばしば登場する人物として、奥田義人が挙げられる。奥田は岡村司と共に身分法(家族法)<sup>(1)</sup>学者の先駆的存在として知られ、日本の身分法学を大きく発展させた穂積重遠にも影響を及ぼした人物であり、沼正也は重遠を身分法学の「育ての親」とすれば奥田は「生みの親」であると評している。<sup>(2)</sup>だが、明治民法制定後の日本の身分法学の創成期を担った重要人物であるにもかかわらず、彼の身分法論に触れたものは極めて少なく、論文テーマの中心として詳細に論じた研究は沼による業績がほぼ唯一のものと言える。<sup>(3)</sup>

沼の研究においては、講義録や雑誌記事を素材としながら奥田の身分法論の特徴がまとめられているが、奥田が「家族制度」の崩壊に際してどのような対応を行おうとしていたのか、彼が立法活動に参加する中で、具体的にどのような身分法論を展開したのか、という点についてはほとんど触れるところがない。

また、奥田の身分法論に言及したものとしては蓑輪明子の論稿が挙げられる。蓑輪は、奥田は「家」制度強化を図って家父長権の拡大・実質化を求めたが、単なる権限の強化ではなく、「家」の安定を目的として行使されるものと捉えていたとし、「家」の安定のために家族への配慮が必要であるとする考えも有していたことを分析した。そして、大正期には、穂積重遠らの「時代の趨勢に合わせて『家』を修正しようとする『家』制度改革論」と、奥田らの「家父長的家族関係を重視する『家』強化論のふたつが存在」したが、「『家』の安定のために講ずべき課題は共通のもの」であったとして、同じ問題意識の下に民法改正の議論が展開されたことを指摘している。<sup>(4)</sup>ここで言及されている家族への配慮(とりわけ親子関係)や戸主権を制限することで「家」の安定を図ろうとした奥田の考え方は、本稿

の検討で見ると明民法典編纂が行われた法典調査会の議論の中でも既に現れており、それは晩年期にまで及ぶ奥田の一貫した思想であったと思われる。

本稿では、奥田の経歴やその史料の所在について紹介した後に、沼の研究を踏まえながら、奥田の「家族制度」論の概略を整理し、最後に立法論の中に見える彼の具体的な身分法論を見ることとする。

## 一 奥田の経歴とその史料

### (一) 経歴

奥田の生涯や逸話を記した伝記は、公刊されたものとしては岡田朋治の『嗚呼奥田博士』が唯一のものと思われる<sup>(6)</sup>。奥田は官僚、政治家、法学者、教育者という多様な側面を持つ人物であり、要職を歴任しているが、その人物像については研究上では整理されていない。本節では、彼の経歴について概略を紹介したい。

奥田は一八六〇（万延元）年に鳥取藩の武術師範を務める奥田鉄蔵<sup>(7)</sup>の三男として生まれ、藩校尚徳館、鳥取変則中学校、大学予備門等を経て一八八〇（明治一三）年に東京大学法学部<sup>(8)</sup>に入学した。大学卒業後は太政官御用掛、衆議院書記官長、拓殖務次官（第二次松方内閣）等を経て内閣法制局長官（第四次伊藤内閣、第一次桂内閣<sup>(9)</sup>）、宮内省御用掛、文部大臣、司法大臣（第一次山本権兵衛内閣）、東京市長を歴任した<sup>(10)</sup>。そして、英吉利法律学校の創立に関わり、一九二一—二三（明治四五—大正二）年と一九一四—一七（大正三—六）年の二期に亘って中央大学学長を務めた<sup>(11)</sup>。一八九八（明治三一）年の八月から十一月にかけては、アメリカやヨーロッパ（英、仏、独、伊ほか）に渡航している<sup>(12)</sup>。

奥田は、一八九三（明治二六）年より法典調査会の査定委員（後に委員）として民法典編纂に携わっており、民法

典論争時には延期派に与して旧民法典批判を行った。『法学新報』に寄稿された「法典断行説ノ妄ヲ弁ス」では、「絶テ日本国家ヲ知ラサル一二外人ノ手ヲ以テ編纂セル我法典ヲシテ一ノ修正ヲモ施サス之ヲ実施スルノ不可ナルハ」明らかであるなどと外国の制度に惑わされて日本の風俗慣習を軽視していることを繰り返して述べ、「個人主義ノ種子ニハ個人主義ノ果実ヲ結ハサルヘカラス」と旧民法を個人主義的法典であるとした。<sup>(15)</sup> 奥田は別稿で旧民法人事編の具体的な問題点を指摘している。その内の一つが、一六二条（「一家ニ未成年者数人アルモ後見人ハ一人タル可シ」）と一六四条（「親権ヲ行フ父又ハ母ハ其生前ニ於テ親族、姻族又ハ他人ノ中ヨリ後見人タル可キ者ヲ指定スル権ヲ有ス」）の矛盾、即ち、親権を有する者が一つの家の中には、父母など少なくとも複数人存在するにもかかわらず、後見人を一人しか置くことができないという点である。奥田は、「立法者恐くは我国を以て欧羅巴諸邦と同く箇人制度なりと誤りし夫婦を以て一家と見做したるものなるへし外人をして法律を編纂せしむるの得失利弊は此一事に徴するも亦た明かなるへし」と述べている。

そして、「我国の学者は奴隸の臭味なきや」と題された論稿では、「スタインが曰くとか、或は又ボアソナードが云つたとか或は又たグナイストが云つたとか何時でも人の信用を借りて自分の信用を博するといふことは我国の学者にあることであ」り、「自分の身を重んぜず学問の独立と云ふことを計ら」ないために新しいことを生み出すことができず、このままでは外国人に「奴隸視」されてしまうであろうと述べており、制度的、学問的な西洋からの独立を主張した。<sup>(16)</sup> また、奥田は、「皆な其国々進化の勢につれて」発達してきたため、日本においても「文化の漸次進むに従て法律も又之れにつれて漸次に発達する」ことが理想的であると考へており、こうした急進的な法の整備に対する懸念も、法典批判には大きく作用していたものと思われる。

奥田の経歴の中でも、文相、東京市長としての活動については以下少しく言及しておきたいが、まずは在職当時に奥田が世間からどのような評価が与えられていたかを見ていきたい。

奥田の文相、東京市長就任時には、『中央公論』において人物評の特集が組まれている。二九二号の「奥田文相論」には、様々な評者による奥田評が掲載されているが、当時は「伴食大臣」と呼ばれる地位にあった文部大臣ではありながらも、奥田の手柄やこれまでの功績から概ね期待するもので占められている。<sup>(17)</sup> 例えば、三宅雪嶺は、薩摩、長州両派閥との人脈的つながりと信頼を得ている故に「官海遊泳術」に長けた人物として評価しつつも、<sup>(18)</sup>「小松原長谷場二文相（前任の文相）」に比ぶれば比較にならぬほど学識に富んで居る」としており、<sup>(19)</sup>寄稿者の中には山本内閣の「智囊」や「参謀長」と評する者もいた。また、奥田が家族主義、即ち「家族制度」の維持を推進する保守派であるとして「もう少し進歩した考を以て仕事をして貰ひたい」としつつも「大体は進歩主義の人であり、又よく世の中の事に分る人だから、新しい人と旧い人の両方の註文の間を行つて、先づ文相として成功するだらうと思ふ」とする文も寄せられている。<sup>(20)</sup> 三一九号の「奥田新東京市長論」においても、複数いる論者は総じて私利私欲のない奥田の性格が、政界・官界での出世に結びついたことに触れており、やはり「官界游泳術」に長けた世渡り上手であるとされ、奥田の学識の深さについても言及されている。<sup>(21)</sup> そして、東京市の助役を務めた経験を持つ文筆家の田川大吉郎は、奥田を「家族主義に対し、一種の地歩を占めた学者」と評し、自治制は家族主義を變形し、政治化・社会化した特殊の制度であるとして、奥田の思想が地方自治制に如何なる影響が及ぶか「注視したい」と述べている。<sup>(22)</sup> このように、どちらの論評においても、奥田の身分法思想に対しては一定の関心が寄せられており、「家族制度」維持論者としての奥田像が認識されていたことが窺える。

文相としての奥田の活動は、沢柳事件の顛末を通じて知られている。奥田は、一九一三（大正二）年に文相に就任すると、沢柳政太郎を京都帝国大学の総長に任命し、高等教育会議を廃して教育調査会を組織し、帝国大学をはじめとする高等教育機関等の学制改革に取り組んだ。彼は、帝国大学に、研究を行わず、講演会や新聞への寄稿を稼業としていた教授がいる現状や、留学経験を帝国大学教授への就任の要件としているがために優秀な人材が確保できない

事を憂いており、彼が文部次官を務めていた際に普通学務局長を務めて共に働き、信頼していた沢柳に京大の改革を託したとされる。<sup>(23)</sup>

沢柳は京大に赴任すると、教授職不適格者と判断した谷本富ら教授七名に退職勧告を行ったが、教授会は、会の同意なしに総長が教授を任免することは慣例に反するとして反発した(沢柳事件)。この七教授への退職勧告への奥田の関与については、肯定する向きが強いようである。総長と教授たちの対立の收拾が最終的に文部省に求められ、東京帝大の教授をも巻き込む紛糾を見せる事態に発展し、最終的に奥田が「教授ノ任免ニ付テハ総長力職權ノ運用上教授会ト協定スルハ差支ナク且ツ妥当ナリ」という「覚書」を発することによって解決された。<sup>(24)</sup>

東京市長(一九一五年就任)としては、新線工事のための市電の電車賃値上げを断行し、尾崎行雄、阪谷芳郎市長時代からの懸案事項であった「電燈問題」<sup>(25)</sup>の解決を実現するなど、市政に尽力し、市長在任中の一九一七(大正六)年八月二日に死去した。<sup>(26)</sup>『東京百年史』<sup>(27)</sup>では、奥田が市長就任と共に俸給三〇〇〇円の減額を申し出た点が阪谷や後藤新平と比較して好意的に評価されており、「名市長」であったとの穂積重遠の評は世辞に留まらないものであったと言えよう。<sup>(28)</sup>

重遠は、奥田について「余ノ最モ先生ニ敬服セル所ハ、先生ガ大臣ノ重位ニ在リ市長ノ劇職ニ居リツ、常ニ学者タルノ用意ヲ棄テザリシコトナリ」と述べ、奥田に会いに行く度に親族・相続法の話になり、地方の慣習や最近の判決について重遠が知らない話題をしてきたことを回顧している。<sup>(29)</sup>政界での多忙を極めた奥田にとっては、身分法研究が趣味的な領域であったのかもしれない。官僚、政治家として、政界の第一線で活動しながらも、次節以降で見られるように、法学者としての足跡を残した奥田は異色の人物であったと言える。

## (二) 史料

奥田は学生時代より「民法中親族相続二法」に関心を抱いていたとされ、公務の傍ら、東京帝国大学、東京専門学校、中央大学（英吉利法律学校時代から）等で主に親族法、相続法、私犯法等の私法分野の科目の講義を担当した。<sup>(30)</sup>

奥田の身分法に関する著作としては、『民法親族法論』『民法相続法論』が挙げられるが、いずれも逐条的解説を行うものであり、体系的な教科書は講義録をまとめ上げたものとして出版される予定であったが、未完となった。その遺稿は奥田の教え子であり、中央大学の法学雑誌『法学新報』の記者であった天野徳也と、穂積重遠によつて整理が行われたが、完了した後に関東大震災により灰燼に帰したとされる。<sup>(31)</sup>そして、中央大学創立と奥田の在職二五周年を記念して設けられた奥田文庫には、奥田の蔵書の他に刑法学者カール・リッター・フォン・ビルクマイヤー（Karl Ritter von Birkmeyer）が蒐集した蔵書が収められたが、文庫は一九一七（大正六）年の失火により焼失している。<sup>(32)</sup>そのため、奥田の具体的な身分法論を探求する上では、奥田の著書、雑誌記事や講義録が重要な手掛かりとなる。また、奥田が没した後に開かれた臨時法制審議会では、奥田の民法改正に関する意見が提示されている。これは「故奥田博士民法改正ニ関スル意見ノ要旨（以下、「意見ノ要旨」）」と題されたもので、晩年期の奥田の身分法論を知る上で貴重な史料である。<sup>(33)</sup>

沼も指摘する通り、奥田の講義録は種類が多く、同一内容の講義録でも年度違いのものが存在するため、全てを網羅的に挙げることは困難であるが、種類としては概ね表の通り整理することができる（著作も併せて掲載している）。

表 奥田義人の法学に関する著作・講義録

分野	書名・講義録名	種類	備考
法学	『法学通論』	著作	東京法学院大学発行、有斐閣発売。明治38年（初版）出版。後に重版が中央大学からも発行されている。
	『法学通論』	講義録	英吉利法律学校（明治21-22年）、東京法学院（同23-35年）、専修学校（同24年）、東京専門学校（同26年）、東京法学院大学（同38年）の講義録。
	『法制大要』	講義録	日本女子大学校（年未詳）の講義録。講義録『女子大学講義 第一学年 第二十一号』（明治43年）にもこの講義の一部と思われる部分が収録されている。
民法	『民法通義』	講義録	中央大学（年未詳）の講義録。
民法 （総則・財産法）	『動産委託法』	講義録	英吉利法律学校（明治20年）の講義録。
	『民法財産編』	講義録	東京法学院（明治24年）の講義録。
	『条件論』	講義録	東京法学院（明治25年）の講義録。契約・提供に付帯する条件について講じたもの。
	『民法債権担保編』	講義録	東京専門学校（明治26年）、東京法学院（同26年）の講義録。「総則及対人担保」と「物上担保」に分かれる。
	『物権法』	講義録	東京法学院（明治27-30年）、東京専門学校（同27-30年）、中央大学（大正期）の講義録。第1部（占有権・所有権・用益物権）と第2部（担保物権）に分かれているものもある。
	『人権法』	講義録	東京専門学校（明治28年）の講義録。
	『対人担保法』	講義録	東京法学院（明治28年）、東京専門学校（明治20年代後半カ）の講義録。
	『時効法』	講義録	東京法学院（明治36年）の講義録。
	『財産篇物権之部』	講義録	東京専門学校（年未詳）の講義録。
民法 （身分法）	『民法親族法論』	著作	『日本相続法論』と対になる著作。明治31年（初版）出版。
	『民法相続法論』	著作	『日本親族法論』と対になる著作。明治31年（初版）出版。
	『民法人事編』	講義録	東京法学院（明治25年）、東京専門学校（同26年）の講義録。

奥田義人の身分法思想

	『親族法』	講義録	東京専門学校（明治27年）東京法学院（同28-29年）、東京法学院大学（同36-38年）、中央大学（同39-45、大正期）の講義録。
	『相続法』	講義録	東京法学院大学（明治36-38）、中央大学（同39-42年、大正期）の講義録。
	『日本親族法』	講義録	中央大学（大正5年）の講義録。
	『国籍法』	講義録	東京法学院（明治27年）、東京専門学校（同27年）の講義録。国籍に関する総説を講じたもの。
商法	『商法通論』	講義録	英吉利法律学校（明治20年）の講義録。
	『商法概論』	講義録	東京専門学校（年未詳）の講義録。
	『日本商法』	講義録	東京法学院（か）（年未詳）の講義録。
私犯法	『英米私犯法論綱』	著作	博聞社発売。明治20年出版。
	『私犯法』	講義録	英吉利法律学校（明治19-20年）、東京専門学校（同22年）、東京法学院（同23-24年）、専修学校（年未詳）の講義録。
	『私犯法判決例』	講義録	英吉利法律学校（明治22年）の講義録。

- ・国立国会図書館、専修大学図書館、中央大学図書館、東京大学附属図書館、日本女子大学図書館、早稲田大学図書館の蔵書を基に作成。
- ・タイトルの一覧表としているため、同一タイトルのものでも内容が異なる場合がある。早大図書館所蔵の『私犯法講義』、『物権法講義』はそれぞれ『私犯法』、『物権法』に含めて扱った。
- ・講義録の年代は、現存するものの講義年度や図書館が提供する書誌情報に基づいて表記しており、実際の出版年とは異なる場合がある。また、複数年に亘る年代表記がある場合は、その期間の講義録が存在することを意味し、各年度の講義録が全て存在することを意味しない。
- ・鳥取仏教青年会編『因伯立志人物』（横山書店、1915年）、7頁には、奥田の「著書」として『民法講義』が挙げられているが、詳細が未詳であるため表には掲載していない。

## 二 奥田の「家族制度」論

### (一) 「家族制度」維持論

戦前の身分法の議論においては「家族制度」という言葉が頻出する。我妻栄はその言葉の多義性を指摘し、大別して法律の意味と倫理の意味で使われる場合があるとしている。<sup>(35)</sup> 我妻の説明によると、前者は、親族の共同生活、特に夫婦・親子関係ではなく戸主によって統率される家族団体を中心に規律する法律制度、後者は、戸主、親、夫が指導的立場を持つ観念的な家族団体における親族間の緊密な関係、と整理できるが、後に掲げる資料においても示されるように、奥田においては、文脈に応じて双方の意味で用いているように思われる。いずれの用法においても戸主権と家督相続によって維持される「家」という大きな親族団体を形成する制度としての意味を含んでいるため、本稿では基本的にはこの意味で用いたい。奥田は、「家族制度」の特質を「單純ノ血族ノ関係ノ外別ニ一家ノ組織ヲ認メ家長権ノ下ニ其家族ヲ支配セシムル」点にあるとし、<sup>(36)</sup> それは近代ヨーロッパにはない、日本の特徴的な制度であることを強調している。本節では、奥田が「家族制度」について如何なる考えを有していたかを論じる。

明治民法典編纂後に開かれた、井上哲次郎が主宰する東亜協会の研究会において、奥田は「家族制度」に関する考察を発表している。<sup>(37)</sup> 奥田はまず、「家族制度」が存在することによって祖先崇拜が行われ、これが民族共同の祖先である天照大神への崇拜へとつながることから、皇室への尊崇が深まり、「皇室と国民との関係が、今日の如く鞏固になり来つた」ことを指摘する。そして、親に孝を尽くす道徳の維持に役立ってきたこと、一家一族は祖先を中心とする名誉・恥辱の連帯であるため、人々の中に祖先の面目を汚したり、一家一族の不名誉とならないようにしようとする精神がある点も、「家族制度」の効果であるとする。また、家産が設定されていた時代には農家の田畑をはじめと

した祖先伝来のものを維持する念が強く、家庭の経済基盤が盤石であったため、その点にも「家族制度」を維持すべき理由を見出している。

そのために奥田は「家族制度の形ち計り取つて、一行其実を完うするに足らぬ」民法の改良を訴えるのである。その具体的な提案の一つとして、家産制度の導入が挙げられる。<sup>38)</sup> 家産制度は、処分に制限が加えられた「家」の財産を設定することで、その経済基盤を安定させるための制度であるが、民法では家族の誰に属するか分らない財産は戸主の財産と推定される（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」のようになつていて「家の家族」（家族の所有物としての「家」）ではなくなつていてと批判するのである。一方で、奥田は「今日の趨勢を以て将来を押し察した時は、結局我が国も欧州諸国と同じく、個人制度に遷り変るべき運命を免れぬものと覚悟せずではなら<sup>39)</sup>」ないと述べ、「家族制度を存続せしめる事の出来得ない事は（中略）私も同感でありませんが、家族制度を存続せしむる以上は、出来るだけ法律にも其之を存続せしむるの途を設けて其実を完うしたい」としている。<sup>40)</sup> 「家族制度」から「個人制度」への移行を視野に入れつつも、「家族制度」の徹底を目指す考えである。ここでいう「個人制度」は具体的には、後に述べるように、家族間での権利義務関係を認めたり、家産を設定せず、家族員個人が独立して働き、財産を有するような個人本位の規律を法で定める制度であると思われる。

奥田は自らの講義においても「個人制度」の展開について同様の持論を述べている。親族法の講義において、奥田は家族的身分関係（家族員同士の関係）と親族的身分関係（血縁的關係）という概念を用いて、日本は「家族制」を採用しているため、双方の身分関係を規定する「混成親族法」であると述べている。しかし、我が国の親族法は「家族制ヲ以テ骨子ト為シタルニ拘ラス其実体ニ於テハ個人制ノ主義ヲ」採っており、親族的身分関係に関する規定を中心とする「純正親族法タルノ時期ヲ見ルニ至ルハ必スシモ遠キニアラサルヘキナリ」としている。<sup>41)</sup> また、彼の相続法の講義においても、日本には家督相続と財産相続があるが、前者は日本法の沿革に沿うもので、後者はヨーロッパ由来

のものであるとした上で「家族制度」と「個人制度」が調和した制度であると説明されている<sup>(42)</sup>。そして、日本ではこのような「混成相続制」が採用されているが、ヨーロッパ諸国が歩んだように日本も家族主義から個人主義へ移るのであれば、「欧州諸国ニ於ケルト同シク相続ハ終ニ財産権相続ノミニ帰著スルノ時期ヲ見ルニ至ルハ必スシモ遠」くはないと述べられている<sup>(43)</sup>。

奥田の「家族制度」維持論は、民法体系のあり方の言及にまで影響している。彼は明治民法編纂以前に、民法の編別について講義で次のように述べている。

民法其ものゝ性質より觀察し民法中親族法は其範圍僅かに親族に於ける財産の關係を規定するを以て基本体となすものとせば民法に於ける親族法の位置は宜しく一般の財産に関する法規の次に存すべきものたるを知るに難からざるなり<sup>(44)</sup>

つまり、ここではパンデクテン方式を妥当な編別方式と捉えているのであるが、後年に至って次のような考え方に変わるのである。

家族制ハ我国体及ヒ歴史ノ成果ニ重大ノ關係ヲ有シ、親族的身分關係ハ我倫理及ヒ道德ト関連スルコト最モ深シ。独リ一般ノ法律關係ト何等相渉ルコトナキノ理由ニ因リ、身分法タル親族法ノ位置ヲ物權法及ヒ債權法ニ次クヘキモノト為ス、果シテ我国情ニ適スルノ編制ナルカ疑ナキコト能ハス<sup>(45)</sup>

即ち、我が国ではヨーロッパと異なつて市場における財産関係よりも家族関係が重視されてきたことを指摘して身分法の前に財産法が置かれている編別に難色を示すのである。一九一三（大正二）年三月一九日貴族院本会議におい

ても、奥田は明治民法の編別について「是モ一理アル」と述べた上で、親族・相続法の後に財産法を置いているスイス民法を引き合いに出して、我が国では「家ノ制度ニ重キガ置イテアル」のであるが、日本の民法では「家ノ制度」は財産法より後の第四編の親族編に規定されていることに言及している。<sup>(46)</sup> 編別の賛否については明確には述べないが、少なくともこの時期には編別に対する問題意識を有していたと言えるであろう。

沼は、臨時教育会議直前の晩年期の奥田の「家族制度」観について、「社会主義思想の高潮に対抗し絶対主義的政府権力を再建せんとする当時の動きに触発されて、かの民法典論争のときにおけるがごとく、博士における（中略）保守的傾向が二度び博士の頭脳を強烈に悩まし続けたに違いないだろうことも看過を許されないところであろう」と述べているが、この編別論の変化もその表れの一つと考察している。この民法典の編別に対する奥田の意見は「意見ノ要旨」の筆頭に「第一 民法ノ編別及其順序ハ独乙式編成法ニ依リタルモノナリ我国情ニ照ラシテ果シテ其当ヲ得タルモノナルヤ」として掲げられたが、「編別ノ改正ハ大問題ナルヲ以テ差支ナキ限り改メサルヲ可トス」<sup>(48)</sup> という磯部四郎らの意見が容れられてこの「第一」の項目については結局審議されることはなかった。

## (二) 教育による家族道德の維持

奥田は東亜協会の研究会の中で、「今日の国民教育上に用ひられて居る教科書が、家族制度に伴ふ様になつて居らぬが如くに感ぜらるゝのであります」と教科書を批判すると共に、<sup>(49)</sup> 「家族制度」を維持し、皇室に対し尊敬の意を保たせるために子供の時から家庭教育の中で精神を涵養すべきことを説いている。<sup>(50)</sup> また、法律と道德とが分かれていて以上両者が一致する必要はないが、なるべく「相添はしめる様にした」とする考えも示している。このように、奥田は倫理的「家族制度」の維持のために教育や道德にも言及しているが、法と教育の関係を如何に捉えていたのだろうか。

明治三十年代に開かれた東京法学院講話会の中で、奥田は、家族間の紛争が債権債務関係として法廷に持ち込まれるなどの現状を挙げて、「家族制度」が実態として意味を成しておらず、これを維持したいと思っても如何ともし難いと述べ<sup>(51)</sup>る。そして欧米の個人主義や社会主義思想も入ってきていると共に、「家」に関する「美風」や「氣風」が衰退しているという現状を認識し、日本には宗教によって人々を感化する伝統がないからこそ、教育の力を以て「家族制度」が完全な消滅を来さないようにすべきことを説いている。

この講話録が公表されてから五年後に発表された論稿においても、道徳の重要性が説かれている<sup>(52)</sup>。即ち、奥田は「法律と道義」は、人類進歩のための競争社会を実現する「安全弁」であり、「恰も車の両輪鳥の翼で、其の一を欠いては人類社会の秩序は維持」できないと考える。日本では法が毎日のように定められているが、「車輪をなす所の国民の道義の觀念に至りては頗る平均を失ふて居る様であつて、折角に整備したる此の法制も兎角完全に行はれざるのみならず、時に依りては害用の道具となつて居る」として会社設立の準則主義が悪徳企業の創業を許すリスクがあること等をその例として挙げている。また、家族間には昔時のような権力関係はなく、法律上家族員は皆平等であり、そこから生ずる夫婦の同居扶養義務や家族が自己の名において得た財産が特有財産となるとする等の規定は法律を知らない人から見ると「奇怪」に感じられるものであるとして次のように述べる。

是れ等の規定に違ふときは親子、夫婦、戸主家族互に法廷に争ふを妨げぬのであるのみならず、尚ほ進んで相続に関する制度を見ますれば、遺産相続の外家督相続をも認めて、形体に於ては家の存続を計るの主義を取れるも全般の規定は重きを財産に置きたることは争ふへくもなき次第であります<sup>(53)</sup>

先述のように、奥田は家族を債権債務関係に立たせ、財産相続を重視する状況を見て「家族制度」は「敗滅」しつつ

あるとし、国民の道義心の程度が低くなっているのも「当然の結果」であると考え、今後国民の道義心を醸成してゆく方策について、教員が教室で指導するだけではなく「社会なる大教場に於て、自然に涵養せられ得るに足るへき空気が必要であるとしている。

当然のことながら、奥田は文部大臣に就任した後も、「家族制度」存続のための教育方針を述べている。就任から約一ヵ月後にあたる一九一三年三月一九日の貴族院本会議（前出）では、高等教育会議に代わる新たな文部省の諮問機関としての教育調査機関の設置が建議されていたが、この時奥田は、教育は「国家百年ノ計ヲ為サナケレバナラヌ」重大事であるから、「教育ノ方針ト他ノ立法ノ主義トノ統一」をはじめとした諸問題を解決するために、有識者の意見を取り入れることをねらいとして同機関を設ける旨を発言している。そして「教育ノ方針ト致シマシテハ、家族制度ノ存続ヲ図リマシテ、家ヲ大切ニシ、祖先ヲ大切ニシナケレバナラヌト云フコトヲ方針トシテ、現ニ中学ノ教授要目ニモ其事ガ重要ナルコト、シテ掲ゲテアル」と指摘した上で、スイス民法とは異なり「家産」、即ち「家ノ財産」や「或ル程度」の家長権を規定していない日本の民法が「教育ノ方針ト能ク調和ヲ得テ居ルモノデアルカ」疑念を示している。また、相続税法や華族世襲財産法により重税が課せられ、特に後者では世襲財産の設定が解除できないために、税金を工面するために財産の処分ができなくなり、借金を抱えることで家の破滅を来すことになるとして、これも教育上の方針と矛盾していると指摘している。<sup>(54)</sup>

また、同じく文相時代の一九一三（大正二）年五月二四日、帝国教育会において、法と教育の関係について演説している。<sup>(55)</sup>奥田は、塩原多助を演じた尾上菊五郎の芝居が観客を感化させた逸話を挙げながら、道徳教育にあたっては口で説くだけではなく、実践に移さなければならぬことを説き、併せて彼の法と社会のずれに対する認識を示した。例えば、一夫一婦制について、「国民、殊に中流以上の社会に於ては、此の一夫一婦といふ、社会の道義に適ふ立派な制度が、実行せられて」おらず、「上の為す所下之に倣ふ」という諺があるように、「国家に大功業ある有名な人々

に就いても、其の内的行動如何と觀れば、果して青年者の模範とするに足るかを疑はざるを得ない」とする。つまり、「各地方の紳士紳商等、相當の地位名譽を有する人々」が「一夫一婦の制度の精神を蔑し、妾を蓄へて」いる現状を批判し、歐洲人から一夫多妻國であるとの批判を受けても仕方がないと奥田は述べ、次のように結んでいる。

制度が単に紙に書かれたものに止まるならば、これは一の裝飾物たるに過ぎない、道德振興の必要が、単に口で唱へられるに止まるならば、これは殆ど無効の者である。にも係はらず筆舌上の道德振興者が甚だ多いのである。依つて余は『道德教育の要旨』は、教育者が道德を實踐躬行して、兒童少青年者に活模範を示すにありてふ確信を述べ、以て諸君の注意を促す次第である。<sup>56)</sup>

本節冒頭で述べた家庭教育や、先に紹介した「社会なる大教場」における教育を推進した点にも見られるように、奥田が求めた道德教育は、学校で行われるものだけではなく、人々の道德的実践による感化をも含んでいたのである。そして、民法に書かれない道德を補うだけではなく、右に見たように法の運用を助けるためにも教育の役割は期待されていた。<sup>57)</sup> 文相時代に奥田が組織した教育調査会は大きな成果を残すことなく廃止されるが、「家族制度」を法改正と教育改革によって強化する構想は、臨時教育會議と臨時法制審議會に引き継がれてゆくこととなる。

ちなみに、奥田と同年代の法学者である穂積八束も、教育を通じて「家族制度」の維持を図ろうとし、高等小学校修身書の編纂に関与して、『国民道德大意』等を著している。坂井大輔は、八束の国民道德論は「彼の危機感の表現」であったと指摘している。<sup>58)</sup> つまり八束は、明治四十年代の日本社会において、家制度や天皇主権説のゆらぎが顕在化するようになると国体論が有名無実化することを恐れ、教育を通じた家族道德、国体論の国民への浸透を図ったのである。八束・奥田共に、民法に対する限界を認め、道德教育によって「家族制度」を維持しようとした点、法人としての家を理想として家産の設定の必要性を説き、祖先崇拜や国体と「家族制度」を関連づける点で共通点を見出

せる。しかし、「余ハ公用物ノ上ニ此の所民法入るへからすト云フ標札ヲ掲ケ新法典ノ実施ヲ迎ヘントス<sup>59</sup>」と述べて民法から距離を置いて国体論の構築を模索した八束と、晩年期に「意見ノ要旨」を提示したように民法改正を晩年まで構想し続け、民法と併せて「家族制度」を維持するための家族道徳を求めた奥田との間には、民法に対する態度に差異を見出すことができるのではなからうか。我妻栄による類似の指摘もあるが、思想的に似ている両者の差異については具体的な立法論のレベルで綿密に検討される必要があるであろう。

### (三) 小括

奥田は、日本における「家族制度」が祖先崇拜を基礎とする国体、家族道徳、人々の倫理観の維持に役に立つてきたため、その維持を主張した。その一方で、法制度としての「家族制度」が衰退して「個人制度」に移行する過程を予見し、教育によって家族道徳を涵養することの重要性を主張して、法と教育の双方から「家族制度」を維持することを画策したのである。

先に述べたように、奥田は明治民法の編纂に携わっているが、具体的な立法論において、どのような法を作ることを目指したのであろうか。法典調査会での議事録及び「意見ノ要旨」などを素材としながら、次章で検討してみたい。

## 三 奥田の身分法論

奥田は、法典調査会において比較的多くの発言を残している。民法親族・相続編の審議における発言を見ると、その傾向は①親子間対立の回避、②戸主権への制約という点に集約できるように思われる。本章ではそれらの発言の特徴ごとに、奥田の身分法論を見てゆきたい。

(一) 親子間対立の回避

第一三七回法典調査会では、七六四条（条文の原案として提出された「甲第四十九号議案」では七六三条）の隣に新たに追加された七六五条の内容について検討されている。

第七百六十五條<sup>(62)</sup>

一家ノ為メ重大ナル事由アルトキハ裁判所ハ其家ニ在ル実父母ノ請求ニ因リ戸主ノ隠居ヲ命スルコトヲ得父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ請求ノミヲ以テ足ル

父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族会ノ請求アルコトヲ要ス

この条文は、いわゆる廃戸主制度を定めた条文である。土方寧は、家を重んずる観点から廃戸主制度には賛成するが、なるべく廃戸主の訴えが起らないようにしたい旨を述べている。即ち、廃戸主の訴えにあたっては、富井政章案では「父母又ハ親族会」により請求する形が、梅謙次郎案では原則実父母が請求を行い、父母が不明であったり、死亡した時、意思表示ができない時に親族会が請求するという形が提案されているが、土方は実父母のうち一人の請求で訴えが成立するのは、廃戸主に至る手続きを容易にしすぎであるとした。そして、訴えが通らない場合には戸主はそのまま家に残存するため「工合が悪ル」く、「大変ニ夫レガ後日ニ害ヲ惹起」する虞があると土方は懸念する。そのため、訴えの手続きを厳格にして原告が勝利を得るような場合に限定することを彼は提案した。具体的には親族会の請求によって訴えを起すことができるとする提案である。そうすれば、「親族会ノ中ニ父母ガ這入りマスカラ父母ガ反対スルニ拘ハラス多数決ヲ以テ請求シタトキニハ父母ノ意見ニ重キヲ措」き、また「親族会ガ父母ノ意見ニ

反対シテ起訴スルコトハ」ないため、親族会の請求による訴えもしくは、「其家ニ在ル父母ガ親族会ノ決議ニ基イテ請求スル」ことが手続き上妥当であることを提示した。

奥田は、この土方の意見を受けて次の通り賛同する意見を述べている。

私ハ全体法律ノ規定ニ依テ親子ノ間ニ訴訟ヲ為スコトヲ許サウナコトヲ明々地ニ示スト云フコトハ最モ好マヌノデアリマス、  
(中略) 請求前ニ当ツテ手續ヲ嚴重ニシテ置クコトハ最モ必要ト考ヘル。唯父母ガ自分ノ単独ノ考ヘデ以テ斯ノ如キ請求ヲ為ス。  
固ヨリ減多ナコトヲナスヤウナコトハアリマスマイケレドモ縦令減多ナコトヲナサヌトシタ所ガ執レスノ如キ請求ヲ為シマスレ  
バ其子カラ父母ヲ怨ムルト云フコトハ必ズ甚ダシキニ至ルニ相違ナイト思ヒマス、  
デ之ガ若シ親族会ノ協賛ヲ経テ請求ヲスルト云フコトニナルト、  
後ニ至ツテ怨ミガ独リ父母ニ帰セズシテ親族会モ共ニ其怨ミヲ分ケルト云フヤウナコトニナリマスレバ稍々  
親子ノ間ノ情モ慰ムルコトニナラウト云フ考ヘモアリマスル。<sup>(63)</sup>  
(以下、法典調査会議事録引用箇所)の句点、傍線は筆者による補足)

奥田は、親族会を廃戸主の請求主体に組み込むことで親子間対立を緩和しようとしたのである。

また、第一四一回の法典調査会では、次に掲げる七七八条の規定について審議されている。

第七百七十八條<sup>(64)</sup>

未成年者カ婚姻ヲ為スニハ其父母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但養子ハ其養父母ノ承諾ノミヲ以テ足ル

父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ承諾ノミヲ以テ足ル

父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ後見人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

奥田は、原案の提案に賛同しながらも、日本では子が婚姻した後も親と共に住む場合が多く、親の承諾なしに婚姻をして、配偶者が親のいる家に入ると「非常ニ一家ノ和親ヲ害スルコトニナル」場合があり、「成年者ト雖モ父母ガ其家ニアルトキニハ其父母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スト云フコトニシテ年齢ニ付テ彼是レ小刀細工ハヤメタ方ガ宜イ」と述べる。そして、それによって「日本ノ慣習カラ言ツテモ又一家ノ和親ヲ維持スル上カラ言ツテモ非常ニ好結果ヲ現ハステアラウ」と考えた<sup>(65)</sup>。また、夫の家での共同生活を前提とすると、「妻ノ方ノ実家ニハ適用ガ出来ヌヤウニナリマスケレトモ向フニ父母ガアル其夫ヲ持ツノハ否ヤタト云フノニ無理ニ這入ツテ往クノハ一家ノ平和ヲ害スル本ヲ開イテクル」ため、やはり成年者への親の婚姻承諾は明文化すべきであり、「既成法典ガ成年者ト雖モ総テ父母ノ承諾ヲ要スルト云フコトニシタノモ全ク其理由カラ来テ居ルノデアラウト私ハ信スルカラ其点ニ付テハ私ハ既成法典ヲ賛成スル」とした。

奥田が述べるように、旧民法三八条一項には「子ハ父母ノ許諾ヲ受クルニ非サレハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス」と定められていた。梅謙次郎は、旧民法から変更した理由について、極端な例として六〇歳になって結婚する場合に父母が「人事不省」のようになっていゝることもあり、成年は「法律上ノ行為ヲ独立シテ」できるようになっているにもかかわらず、父母の許諾がなければ結婚できないとすることは穩当ではないことを挙げた。また、梅は「斯ウ云フコトハ成ルベク、徳義ニ任セル方ガ宜イノデ法律上ハ制限ヲ狭クシテ置」くことが望ましいと述べている<sup>(66)</sup>。

土方寧は、「七百五十条ニ『家族ガ婚姻又ハ養子縁組ヲ為サントスルトキハ戸主ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス』ト云フコトカアルカラソレテ平穩ヲ保ツコトカ出来ル戸主ノ承諾ヲ得ナレケハ家族ハ勝手ニ婚姻ハ出来ヌトナツテ居ルソレテ家族ノ制限ガ出来ルト思フ」と述べたが、奥田は、親が隠居して兄が戸主である時に結婚した自身を例に挙げて「戸主ガ承諾シタ丈ケテハ到底一家ノ和親ヲ維持シテ往クコトハ出来ヌト信スル」と述べた。即ち、戸主の承諾は無論必要ではあるが、「親ガアルトキハ尚ホ其上ニ親ノ承諾ヲ得ルト云フコトニシテ置カヌト種々ノ紛議ヲ生スル元ヲ

開イテ困ル」と奥田は考えた。そして、親の承諾は子にとつても親に対する言質となり利益になるとも述べている。<sup>(67)</sup>これに対して梅は、父母の承諾を得ることは「徳義上ノ慣習」であり、これは維持すべきであるが、「民法が出テ徳義上ノ慣習ガ改マルト御考ヘニナルノハ大変ノ間違ヒテア」り、「若シ夫レナラハ民法ヲ出サヌガ宜イ」と述べた。奥田はこれに反論して次のように述べている。

今ノ梅君ノ御説ハ甚タ間違ツタ御説ト思フ。徳義上ノ慣習ト云フ者モ斯ノ如キ法律ガ出来マスト徳義ト云フモノガ衰ヘテ仕舞ウ。是レハ日本人ノ癖トシテ法律ト云フ楯ガ出テクルトイツモソレガ楯ニナツテ或ハ父母ノ命ニ従ハヌヤウニナル。其証拠ハ現ニ女子ノ教育ト云フモノガ盛ニナツテ来テカラ其教育ヲ受ケタ者ガドンナ考ヘヲ持ツテ居ルカト云フトイツモ間違ツタ女權ガ主張サレテサウ云フ者ヲ細君ニ貫ツテ困ツテ居ルサウ云フ方々ハ沢山アルヤニ聞イテ居ル。斯ウ云フ法律ガ出マスト必ス是レガ癖ニナツテ今迄ノ徳義上ノ慣習ガ廢ツテ仕舞ウト云フコトヲ恐レル。幸ニ此法律ガ出来テ慣習ガ並行スルナラハ差支ナイガサウハイカヌ。ドウカ岸本君尾崎君ノ言ハレタ既成法典ノ再興論テモ宜シ私ノ出シマシタ修正案ニシテモ父母ノ承諾ヲ要スルト云フコトニお直シニナラヌト将来ニ大關係ヲ持ツテクルテアラウト信スルノテアル。<sup>(68)</sup>

奥田は、父母の婚姻承諾なくして結婚した夫婦が親と共同生活する上での弊害を述べ、親と子の両夫婦が円満に生活ができるように配慮した。そして、親の承諾は「徳義上ノ慣習」であるからこそ、人々が法に書かれていないことを楯にして道徳的慣習を軽視することを恐れたのである。法の領域を狭めて道徳に任せようとした梅に対し、奥田は道徳をも法でカバーしようとしたことが窺える。

また、奥田は、親権に基づく親の監護教育義務について、子が親に対してその権利を有することから、親の撫育の恩義に報いる孝道が歪められてしまうことや、親権の不履行や濫用の際には親権は喪失してしまうが、その親を「匡

「正」することができないため、親子を権利義務関係に立たせる原因となる親権の制度は置いておく必要がなく、「既に我国では孝を以て道徳の基礎として居る以上は、それに任して置いて置いて差支ない」との言説も残している。<sup>(20)</sup>ここでは先ほどとは逆に、道徳を法で定めるのではなく、親権の制度自体が孝道の道義觀念に反するために道徳領域への法の立ち入りを禁ずるのである。この親権規定設置反対の主張を、本節で先に言及した廃戸主の請求者に親族会を含むべきとする主張、父母と同居する成年者の婚姻に父母の許諾を求める主張と併せて見ると、これらの根底には親族間、とりわけ親子の調和を重んじる考え方が存在すると言うことができる。そして更に厳密に言えば、親への配慮を求める「孝」の思想が現れているように思われる。

後の臨時法制審議会で参照された奥田の「意見ノ要旨」でも、第五において父母の婚姻同意に関する意見が提示されている。

第五 民法ハ第四編第三章第一節ニ婚姻ノ要件ヲ定メ婚姻ハ男ニ在リテハ滿三十年女ニ在リテハ滿二十五年マテ家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトシ(七七二)又婚姻ハ届出ニ依リテノミ成立スルモノトス(七七五)是レ果シテ我国ノ人倫道徳ノ觀念ト調和スルモノナルヤ

(イ) 婚姻ハ年齢ノ如何ニ拘ラス父母ノ同意ヲ得セシメ又父母ナキトキハ祖父父母ノ同意ヲ得セシムルコト旧民法ノ如クスルヲ適當トスヘキカ如シ但シ不当ニ同意ヲ拒ミタル場合ノ救済法ヲ設クルコトヲ要スヘシ<sup>(21)</sup>

(後略)

第五(イ)は、年齢にかかわらず子の婚姻に親の同意を必要とするべきかという法典調査会における問題意識を提起しつつも、親が「不当ニ同意ヲ拒ミタル場合ノ救済法ヲ設クルコトヲ要スヘシ」とする留保を付している。

また、「意見ノ要旨」では、「夫婦間同居ノ権義及ヒ扶養ノ権義」「親権ノ制」は積極的に定めずに「消極的ニ救済法ヲ相当ノ場所ニ規定スル」こと（第六）、家督相続人の廃除・その取消の請求や遺留分減殺請求を訴訟提起により解決すること（第八、第十二）は親族間で法廷で相争うこととなり「人倫道德ノ觀念」と調和せず、「親族間ノ平和ヲ破ル」虞がないか疑問が提起されている。

## (二) 戸主権への制約

第二章で述べたように、奥田は家産制度の導入を主張し、また前節で見たように廃戸主制度に賛成している。これらは、戸主による財産の蕩尽を防ぎ、また戸主不適格者を戸主の地位から降ろすことで「家」を維持する制度であるが、法典調査会においては、他にも戸主の権限を狭く解したり、戸主の放蕩を警戒する発言が見られる。<sup>(2)</sup>

第一七五回調査会では、家督相続人は前戸主が有する一切の権利義務を承継する旨を定めた九七三条の審議について審議されたが、奥田は第一項に賛同した上で、同条第二項で定められた「系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有権ヲ承継スルハ家督相続ノ特権ニ属ス」という規定について、次の理由から削除を提案している。

親ノ墳墓、祭具ハ子カ、継クト云フコトハ何モ必ス其家ノ戸主カ夫レヲ継クト云フコトハ必要ナイコトデアツテ当リ前、親ノ墳墓ハ子カ継クト云フコトニ為ツテ可然デアラウト思ヒマス（中略）是迄ノ慣例上カラ言ツテモ是ラノ所有権ニ付テ明カナ慣例モ無イカモ知レマセヌガ大抵親ノ物ハ子カ持ツト云フコトハ普通ノ考ヲ以テ私ハ当然ノコトト思ヒマス。彼是レ此ニ項ハ削除シタ方カ宜カラウト思ヒマス。<sup>(3)</sup>

前節で紹介した、婚姻する際に父母が家に居る場合には、成年であっても戸主の婚姻承諾だけでは不十分で、親の

承諾を必要とすべき奥田の発言を合わせて見ると、戸主よりも親や親子の関係を重視する考えが窺える。

第一三七回調査会では、先に見た七六五条の次に置かれた七六六条（「前條ノ場合ニ於テ戸主カ家督相続以前ヨリ有スル財産及ヒ家督相続以後自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其戸主カ隠居ヲ命セラレタル後其特有財産トス」）についての審議も行われたが、この条文は廃戸主の訴えを受けた戸主に隠居後の特有財産を認めるもので、戸主に利益となる規定であった。奥田はこれについて「ドウモ『自己ノ名ニ於テ得タル財産』ト言ツテモ戸主ガ戸主ノ資格デ得タモノト戸主ノ資格デナク得タモノト區別スルコトハ六ヶ敷イト思ヒマス。殊ニ一家ノ浮沈ニ関スル位ノ事ヲ仕出カシタ戸主デアリマスカラ縦令少々ノ財産ガアツタ所ガ其位ノモノハ捨テ仕舞ツタ所デ当然ノモノト考ヘル」と述べて削除説を提案しており、戸主への厳しい評価が下されている。<sup>(73)</sup>

また、第一三〇回調査会において、奥田は、成年の家族員が戸主の承諾によつて分家ができること規定した七五一条（「甲四十八号議案」<sup>(74)</sup>）に関連して、一度分家の家族となつた者が本家の家族となることの可否を質問しているが、富井政章はできない旨を答えた。これに対して奥田は、本家の「戸主ノ承諾ガアリサヘスレハ出来ルヤウニシテ置カヌト實際ガ不都合」ではないかと問うた上で、「分家ノ戸主カ寔ニ放蕩無頼ノ者デアツテ子ナリ或ハ孫ナリト云フ者ヲ夫レニ托シテ置テハ寔ニ不安心テアル。夫レテ自分ノ方ノ籍ニ移シテ仕舞ツテ自分ノ家族トシテ養育スルト云フコトガ往々アルヤ覺ヘテ居リマス。併シ夫レハ覺ヘ違ヒカ知レマセヌガ實際アルト思ヒマス。又アリ得テ差支ナイコトテアルト自分ハ考ヘマス」と述べ、戸主が不適格者であつた場合の想定が述べられている。<sup>(75)</sup>

右に紹介した法典調査会での二つの発言は、積極的に戸主権を制限するものではないが、放蕩無頼の戸主に対する奥田の厳しい眼差しが窺える。奥田がこのように戸主を警戒する理由はどこにあるのであろうか。法典調査会の議論から約二〇年後の発言ではあるが、一九一四（大正三）年二月二六日の衆議院相続税法中改正法律案委員会では次のように述べている。

維新前ニハ一家ノ家ナル団体ノ基礎ガ鞏固デアアル、戸主ナル者ハ苟クモ自分ガ財産ヲ漫リニ蕩尽シタリ、管理ノ方法ヲ誤ツタリ致シマスレバ、忽チニ一家ニ影響ヲ及ボシ、遂ニハ祖先ノ祭祀ヲモ絶タナケレバナラヌト云フコトノ觀念ガ余程強ク脳裡ニ這入ツテ居ツタモノデアリマス（中略）其維新ノ後ノ状態ニ付テ鑑ミテ見マスルト、所謂個人主義ノ觀念ガ頗ル注入セラレマシテ、戸主デアラウト家族デアラウト、我ハ我タリ、一家ノ事ヲ顧ミナイヤウナ觀念ガ余程這入ツテ参リマシタ、尚ホ其情力ト云フモノガ今日ニモ続イテ居リマシテ、家族ハ家族デ銘々ニ働イテ、銘々ニ財産ヲ有シ、銘々ニ生活ヲスルガ宜イ、戸主ハ戸主デ自分ガ働キ、財産ヲ有シ、而シテ生活ヲ為ス、斯様ナ觀念ヲ有ツテ居ルヤウナ人が固ヨリ段々段々多クナツテ、一家ノ戸主デアアルカラ、自分ハ此家ヲ統轄シテ家政ヲ案サヌヤウニシナケレバナラヌ、従ツテ祖先ノ祭祀ヲ絶タヌヤウニシナケレバナラヌト云フヤウナ觀念ハ余程薄ライデ来マシタガ為ニ、戸主ノ位置ニアリマス所ノ者が動モスレバ一家ノコトヲ顧ミズシテ財産ヲ蕩尽シテ、遂ニ家族眷屬等ハ路頭ニ迷ハナケレバナラヌト云フヤウナ結果ヲ見マス事例ガ段々多クナツテ、今日ニ至ツテ居ルト私ハ觀察ヲ致シマス<sup>(77)</sup>

奥田の戸主への警戒は、人々の「家」を重んじる觀念が衰退しつつあるという認識に基づいている。つまり、戸主は元来家に責任を持つ存在であるが、時代の変化によって戸主は「家」を崩壊させる危険性を孕んだ存在として認識されるに至ったのである。

東亜協会の研究会において、奥田は戸主が一家統率の任務を持つ以上はその権限を「今少し完全に」しなければならぬが、「従来に於けるが如き大なる権力」が与えられるものではないと述べている<sup>(78)</sup>。具体的には、家族が職業を営む時の同意権を戸主に与えることや、家族員の婚姻、養子縁組等の身分行為に戸主の同意がなくとも届け出が受理されてしまうことから、戸主の同意がない場合には親族会議の同意を要するようにすることを提案している。そして、戸主が不法に同意しない場合については「少く共、親族会議を開いて同意を得なければならぬ位の取締を附けたならば、戸主権が稍々確になると思ひます」と述べ、家庭内における権力関係の抑制と均衡を図ろうとした。

前節で紹介した廃戸主制度は明治民法では採用されなかったが、「意見ノ要旨」の第四でその審議が提案されている。

第四 民法ハ第四編第二章第一節及ヒ第二節ニ於テ戸主ノ權利義務ノ範圍ヲ定ム即チ戸主ノ權利ノ主タルモノハ家族ノ身分的行為ニ付キ同意ヲ為ス權利ニシテ其義務ハ扶養義務者タル親族ナキカ又ハ之アルモ扶養スルコト能ハサル場合ニ於テノミ家族ヲ扶養スヘキモノトスルニ過キス又第三節ニ隱居制ヲ定メ隱居ハ一人ニ本人ノ任意行為トシ廢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

(中略)

(ホ) 或制限ノ下ニ廢戸主ノ制ヲ認ムルヲ適當トスヘキカ如シ<sup>(79)</sup>

### (三) 小括

奥田は立法過程で、親子の調和を害する状況を防ぐことを企図し、また、戸主権を抑制し、財産を蕩尽するような戸主不適格者に対する厳しい視点を持っていた。これらの身分法論は「意見ノ要旨」にも反映され、法典調査会から臨時法制審議会の直前に至るまで一貫した主張方針であったことが分かる。そして、戸主の権限よりも親や親子の関係を尊重する思想が、法典調査会での奥田の一部の立法案に現れていた。戸主は「家」の統率者ではあるが、奥田の認識では、「家」を滅ぼす虞がある警戒すべき存在でもあり、「家族制度」の中心たる觀念が「祖先尊崇」と捉えられているように、親への「孝」こそが、彼が最も尊重する価値であったと思われる。その意味で、奥田の身分法論においては戸主の地位は相対的に低かったと言える。

## おわりに

奥田の身分法論の特徴は、親子の共同生活における調和と親への「孝」、そして家庭内での権力均衡―戸主権の抑制を重視するものであり、「家族制度」は法と人々の家族道徳によつて維持されるものであると彼は考えた。本稿では全文を掲載できなかったが、「意見ノ要旨」に「風教」（風習・風俗）への影響を問う項目が多く掲載されていることや、奥田の身分法論の理論的支柱として「孝」を見出せることに鑑みると、彼の立法論には多分に道徳的要素が含まれており、道徳と法を「車の両輪」の関係というよりも、互いに近接するものとして奥田は捉えていたのではなからうか。

沼正也は、奥田の身分法思想には、①「近代的な親族法及び相続法の原理に徹すべく志向」された「進歩的な理解」、②「社会・経済的事実との妥協に拠りつつ、その上に法の発達を待つべき」とする「保守的な面」、③「絶えず内外の文献を渉獵」しながら「独創的な身分法体系の樹立」を志向する信念、の「三つの要素」があり、第一章第一節で紹介した民法の編別に関する主張などに見られるように、壮年期においては①の要素を比較的強く理論体系に反映させたが、晩年期においては②の要素を「強烈に主張」したと分析する<sup>(81)</sup>。①の要素が導かれる根拠となっているのは旧民法典公布以前の「一八八四（明治一七）年に発表された「結婚ヲ論ス」<sup>(82)</sup>と題された奥田の論稿であり、そこでは、婚姻が開始する要件は男女の「共諾」と「送籍」という法的承認を備えることであるべき旨が述べられているが、婚姻の成立に実質要件・形式要件を要求する点で進歩的であるとの評価であろう。しかし、それは近代法への理解が及んでいたという意味の範疇を出ないものであり、民法典論争当時の奥田の雑誌記事を見ても明らかであるように、奥田の身分法論は「家族制度」を重んじる点で一貫して「保守的」であったと言うべきであろう。

ところで、穂積八束との比較は先に述べた通りであるが、奥田の身分法論は同時代の他の法学者のものと比較して、どのような特徴があると言えるであろうか。穂積重遠は自らが影響を受けた同時代の四人の法学者（父・陳重、奥田、水町袈裟六、岡村司）の身分法学の特徴について、「穂積陳重の親族法相続法論は沿革的であり、奥田先生の講義は立法論的であり、水町氏は財政家として有名だったが、其親族法相続法講義は特色あるもので、或程度社会学的であり、又岡村教授の論文には社会問題の色彩が濃かった」と述べている。<sup>(83)</sup>確かに、これまでに紹介した奥田の雑誌記事や東亜協会の研究会での発言を見ると、「家族制度」維持論者として民法の規定に対する意見を述べるものが散見され、延期派として旧民法を批判し、明治民法の編纂に携わり、最後に民法改正意見を残して亡くなったように、彼の身分法論は立法論と結びついていたように思われる。

奥田の身分法学者としての法的位置づけについては、今後更に検討されるべき課題であり、右の重遠の談を踏まえつつ、奥田と他の法学者の身分法論を各論的に比較してゆく必要があるであろう。そして、法と教育を密接に関連させて「家族制度」を維持させようとした奥田が文部大臣として具体的にどのような家族道徳教育の強化を進めようとしたか、という点についても教育史研究の側面から明らかにされるべきであろう。<sup>(84)</sup>

本研究は、「潮田記念基金による慶應義塾博士課程学生研究支援プログラム」の助成、及びJSPS科研費JP21113341の助成による成果である。

- (1) 奥田は、民法親族編を指す言葉として「家族法」を使用しており、当時においても戸主と家族員間の権利義務規定という限られた意味での用法が一般的であったため、本稿では民法親族編・相続編を指す言葉として「身分法」を用いる。
- (2) 穂積重遠『親族法』（岩波書店、一九三三年）、一頁。
- (3) 沼正也「奥田義人博士とその『法学通論』改訂版の草稿」『法学新報』六二卷一〇号（一九五五年一〇月）、六五頁。同稿

では、明治三八年に有斐閣から刊行された『法学通論』について、奥田の長男で中央大学教授を務めた奥田剛郎の許に残っていた未完成の改訂版草稿の「残簡ないしは片割」を手掛かりとして、加筆予定であった箇所を紹介し、初版本との差異が紹介されている。

- (4) 沼正也「奥田義人博士とその身分法観」『中央大学七十周年記念論文集 法学部』（中央大学、一九五五年）、四一七—四五三頁。
- (5) 田邊（襄輪）明子『近代日本における「家」制度の成立とその変容』（二橋大学社会学研究科、二〇一〇年度博士論文）、四八頁。
- (6) 岡田朋治『嗚呼奥田博士』（因伯社、一九二二年）。未公刊のものとしては天野徳也『奥田義人先生略伝』がある。
- (7) 鉄藏の名は鳥取県立博物館所蔵の『家老日記』の中にも見られる（寛政元年三月一九日、享和元年四月二二日など）。鉄藏の弟の万次郎信実は尊王攘夷派として、鳥取藩重臣で佐幕派の黒部権之介らの襲撃（本圀寺事件）に加わった人物である。また、鉄藏の長男・成美の子である奥田操は横浜正金銀行鉄嶺支店長、東京貯蔵銀行監査役を務めた実業家である（岡田朋治『因伯名流列伝 第一巻』（因伯社、一九三三年）、四九—八〇頁）。
- (8) 前掲・『嗚呼奥田博士』には、奥田が卒業に際して、卒業祝賀会中止に抗議する学生の暴動の責を負って退学となったが、後に許されて学士号を取得した逸話が紹介されており、後掲の『奥田文相論』（『中央公論』二九二号）においてもこれについて幾人かの評者が触れているように、彼の代表的な逸話であったようである。この暴動については東京大学百年史編集委員会『東京大学百年史 通史編 第一巻』（東京大学出版会、一九八四年）、六三三—六四三頁に「明治十六年事件」として紹介されている。
- (9) 第一次桂太郎内閣における内閣法制局長官としての奥田の活動については、伊藤之雄『立憲国家と日露戦争——外交と内政——』（木鐸社、二〇〇〇年）、野邑理栄子『陸軍幼年学校体制の研究——エリート養成と軍事・教育・政治』（吉川弘文館、二〇〇六年）に詳しい。奥田は、行政整理案を桂に提出したが、それには陸海軍に関する組織の統廃合をはじめとする抜本的改革が多く含まれていたことから、閣僚から敬遠されて採用されず、一九〇二年九月に辞職している。
- (10) 職歴の詳細は、「奥田学長薨去」『法学新報』二七巻九号（一九一七年九月）、一三六—一四八頁を参照。
- (11) 英吉利法律学校における奥田の活動については中央大学百年史編集委員会専門委員会『中央大学百年史 通史編』（中央大学出版部、二〇〇一年）に詳しい。『法学新報』記者天野徳也によって「質実剛健の校風」という題が付された大正三年

- の卒業式での奥田の演説(『法学新報』二四卷八号掲載)は、中央大学の校是である「質実剛健」の由来の一つとして挙げられている(中西又三「質実剛健」に関する一考察」中央大学附属高等学校紀要『教育・研究』第一二号(一九九八年二月)、五頁)。なお、奥田が学長を務めた時期の卒業式の式辞は前掲のもの以外にも全て『法学新報』に掲載されている(二二卷八号(一九二二年九月)、「中央大学記事」の項目に掲載。菊池武夫学長の代理として訓辞を述べた)、二五卷八号(一九一五年八月)、二六卷八号(一九一六年八月)。
- (12) 外遊の詳細は奥田自身によって講演の場で語られている(奥田義人「旅中所見」『法学新報』九五号(一九九九年二月)、二二—二四頁)。また、前掲「嗚呼奥田博士」、七六—八二頁には、訪問地の教育、産業、風俗などについて項目ごとに奥田の所感が紹介されている。
- (13) 奥田義人「法典断行説ノ妄ヲ弁ス」『法学新報』一四号(一九二二年五月)五二—五七頁。村上博「日本之法律」にみる法典論争関係記事(一)、『法律論叢』八〇卷四・五号(二〇〇八年二月)、二六七—三六七頁には、『日本之法律』に掲載された奥田の法典批判記事が二編翻刻されており、そのうち「法律の制定」(一卷一四号、一八八九年三月)においても人情風俗に適合する法の制定が主張されている。
- (14) 奥田義人「人事篇の抵触及重複」『法学新報』一三号(一九二二年四月)、三五頁。なお、奥田は、旧民法典は物権と債権に関する規定が財産編と財産取得編に分散して複雑であるとし、財産権の種類が多様化して「財産」と称することができない債権が生じているにもかかわらず、財産編という編別を設けるのは「陳腐ノ分類法」に拠るものであると述べており(奥田義人講述「物権法」(東京法学院、明治二〇年代カ)、四頁)、民法体系への批判も加えている。
- (15) 奥田義人「我国の学者は奴隷の臭味なきや」『法学新報』四号(一九一一年七月)、四〇頁。
- (16) 奥田義人「法律にも発達の順序あり」『法学協会雑誌』五四号(一九一八年九月)、二九五—三〇五頁。
- (17) 「奥田文相論」『中央公論』二九二号(一九一三年六月)、五六—七三頁。『教育時論』一〇〇四号(一九一三年三月五日)、四〇—四一頁、一〇〇五号(同年三月一日)、一—二頁ほか「教育時論」における文相在任時期の奥田に関する記事には、肯定的に評価するものが散見される。
- (18) 例えば、憲法起草の際には伊藤博文・伊東巳代治を補佐し、薩摩閥の大臣の下で次官を務めている(高島鞆之助拓殖相(第二次伊藤・第二次松方内閣)の下で拓殖務次官、樺山資紀文相(第二次山縣内閣)の下で文部次官)。
- (19) 三宅雪嶺「奥田文相」前掲「奥田文相論」所収、五八頁。

- (20) 仙架谿隱士「前途有望なる奥田氏」前掲「奥田文相論」所収、六八頁。
- (21) 「奥田新東京市長論」『中央公論』三一九号（一九一五年七月）、六五―七六頁。こうした評は、墨堤穂士「大臣の書生時代」（『大学館』一九一四年）などにも見られ、多くの人々の間で奥田のイメージとして定着していたと思われる。
- (22) 田川大吉郎「奥田新市長論」前掲「奥田新東京市長論」所収、六九頁。
- (23) 両者は、大学教授の本分が研究であると考える点で強く共鳴していた。前掲・奥田「我国の学者は奴隷の臭味なきや」、沢柳政太郎「大学教授の権威」博文館『太陽』一九卷一〇号（一九一三年七月）、六二―六七頁参照。
- (24) 沢柳事件に関する研究は、渡部宗助「京大「沢柳事件」再考（上）」広島大学大学教育センター『大学論集』第八集（一九八〇年八月）、二九―四八頁、松尾尊兌「沢柳事件始末」『京都橘女子大学研究紀要』第二二号（一九九四年十二月）、一―三四頁、谷脇由季子「京大沢柳事件とその背景」『法学史研究』第一五号（二〇〇〇年三月）、七九―九三頁などがある。松尾論文では、奥田による事件の収束（いわゆる奥田裁定）に至るまでの過程が詳細に紹介されている。
- (25) 明治末期から大正期にかけて、東京市内で電気事業を行っていた三社局（東京電燈株式会社、日本電燈株式会社、東京市電気局電燈部）の熾烈な値下げ競争の收拾が市政の課題となっていた。この対応策として、供給区域を分担して監査委員を設置することで寡占を防ぐ三事業体協定案が出され、一九一七（大正六）年七月一〇日に市会を通過し、解決が図られた。これによる心労が奥田の死期を早めたと語られる程に電燈問題は難題であった（『東京百年史編集委員会』『東京百年史』第四卷（東京都、一九七二年）、八二―八五頁）。
- (26) 『法学新報』二七卷九号―一二号（一九一七年九月―十一月）には、「故奥田博士追悼録」と題して追悼記事の特集が組まれ、穂積陳重、富井政章、土方寧らが寄稿している。他の追悼記事としては、前掲・「奥田学長薨去」があるほか、二七卷一一号（十一月）には一〇月二八日に開催された追悼式の様子を伝える記事（「故奥田学長追悼式並演説会」）が掲載されている。
- (27) 前掲『東京百年史』第四卷、二〇一頁。
- (28) 穂積重遠「故法学博士男爵奥田義人先生ヲ悼ム」『法学協会雑誌』三五卷九号（一九一七年九月）、一頁。
- (29) 前掲・穂積重遠「故法学博士男爵奥田義人先生ヲ悼ム」、四頁。
- (30) 前掲・穂積重遠「故法学博士男爵奥田義人先生ヲ悼ム」、三頁。
- (31) 管見の限り、講義録は確認できなかったが、英吉利法律学校では憲法や組合法を講じていたとする記録がある（前掲・『中央大学百年史』通史編 上巻、一〇九―一一〇頁）。前掲・「故奥田博士追悼録（二）」（一〇月号）、六九頁には、同校

の「創立当時は英国憲法と英国私犯法の講義をせられた。法典実施後は深く興味を親族相続法に有せられ、二十年間其講義を受持たれた」と記されている。

- (32) 前掲・沼「奥田義人博士とその『法学通論』改訂版の草稿」、六六頁。
- (33) 『法学新報』二二巻九号(一九二二年一〇月)には文庫目録の概要について、二三巻一号(一九二二年一月)、二三巻九号(一九二三年一〇月)にはビルクマイヤーの近況に関する記事(『雑報』所収)、二七巻七号(一九一七年七月)には、奥田文庫の被災状況を伝える記事(『中央大学記事』所収)が掲載されている。
- (34) 「意見ノ要旨」は、臨時教育会議の決議を受けて、奥田が臨時法制審議会の設置前に示した意見であると思われるが、これが提出された経緯は不明である。臨時法制審議会主査委員会第一回において、山内確三郎、磯部四郎の意見により、既に掲げられている「調査要目」と統合され、「故奥田博士民法改正ニ関スル意見ノ要旨及諮問第一号ニ関スル調査要目」としてそれ以降の主査委員会で検討されることとなった。
- (35) 我妻栄『改正民法余話 新しい家の倫理』(学風書院、一九四九年)、二九三頁。我妻は、「家族制度」の法律的特色について「家」「戸主」「家督相続」を挙げている(二九六―二九九頁)。
- (36) 奥田義人『民法親族法論』第九版(有斐閣、一九〇五年〔初版：一九〇一年〕)、三七頁。
- (37) 奥田義人『家族制度に就て 其五』東亜協会研究部『国民教育と家族制度』(目黒書店、一九二〇年)、五七―七六頁。
- (38) 奥田の家産制度論については、拙稿「明治・大正期における『家産制度』論」『法学政治学論究』一二四号(二〇二〇年三月)、二八一―二三四頁を参照。
- (39) 前掲・奥田「家族制度に就て 其五」、六三―六四頁。
- (40) 奥田義人「家族制度に就て 其六」前掲『国民教育と家族制度』、七七頁。
- (41) 奥田義人講述『親族法』(中央大学、発行年未詳)、四―六頁。
- (42) 奥田義人講述『相続法』(中央大学、発行年未詳)、二〇―二二頁。
- (43) 奥田義人講述『相続法』(東京法学院大学、発行年未詳)、四頁。
- (44) 奥田義人講述『親族法』(東京専門学校、一八九四年)、四頁。
- (45) 奥田義人講述『日本親族法』(中央大学、一九一六年)、二四―二五頁。
- (46) 『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。

- (47) 前掲・沼「奥田義人博士とその身分法観」、四四一頁。
- (48) 「臨時法制審議会諮問第一号主査委員会日誌(第一四回)」堀内節編『続家事審判制度の研究』(中央大学出版部、一九七六年)、四五一頁。
- (49) 前掲・奥田「家族制度に就て 其五」、六七頁。
- (50) 奥田義人「家族制度に就て 其八」前掲『国民教育と家族制度』、八七―八九頁。奥田はここで、自身が縁談の相談を受けた時の経験を述べている。その際に、舅姑がいけない家を条件とする者がいることを挙げ、これは「家族制度」を破壊するものであり、「女の児を教育する上に於ては、舅姑に事へる道を授けなければなら」ず、舅姑を離れて自由に暮らしては賢母となることはできないと主張している。
- (51) 奥田義人「我国家族制度の前途に就て」『法学新報』一二卷三号(一九〇二年三月)、一二―二二頁。
- (52) 奥田義人「法制と道義心との關係に就て」『法学新報』一七卷四号(一九〇七年四月)、二四―三七頁。
- (53) 前掲・奥田「法制と道義心との關係に就て」、三五頁。
- (54) 前掲・「第三十回帝國議會貴族院議事速記録第七号 大正二年三月十九日」、一〇―一一頁。
- (55) 奥田義人「道德教育の要旨」『教育時論』一〇一三号(一九一三年六月)、二―四頁。
- (56) 前掲・奥田「道德教育の要旨」、四頁。
- (57) 奥田は、清貧さを貫いて社会貢献することの重要性を説いた『清貧論』(実業之日本社、一九一六年)や、学生の修養の指南書である『学生論』(実業之日本社、一九一六年)を著しているように、修身や教育に強い関心を持っていた人物であったことが窺える。
- (58) 坂井大輔「穂積八束の『公法学』(2・完)」『一橋法学』一二卷二号(二〇一三年七月)、六〇六頁。
- (59) 穂積八束「公物及民法」『法学協会雑誌』一五卷九号(一九一七年九月)、九一一頁。
- (60) 我妻栄は「家の制度——その倫理と法理——」(酣燈社、一九四八年)において、八束、奥田、梅謙次郎の身分法に対する見解を比較して紹介しており、家族内の個人の自由を重視する梅に対して、八束・奥田を「家族制度」維持論者と位置づけているが、八束と奥田の差異を次のように分析している。「穂積説に於ては、家族制度は国体の基礎として万古不易なるべしと考えられ、これを軽視することが専ら民法典の罪の如く論ぜられる。これに対し、奥田説に於ては、家族制度は社会的倫理の維持者と考えられ、その崩壊の原因についても西歐文物の輸入が一半の責任を負わされる。従つて、又その崩壊の

必然性が肯定されると共に、従来その担当した作用は教育によつて代り得るものとされる。家族制度に対する根本的態度に於ては、両者全く相異るともい得るのではあるまいか(二一〇—二一一頁)。

(61) 七戸克彦「現行民法典を創った人びと」『法学セミナー』六五三号(二〇〇九年五月)、四二頁には、「法典調査会発言回数ランキング」が掲載されており、奥田は七〇委員中一七位である。

(62) 日本学術振興会『法典調査会民法議事速記録 第四拾五卷』、一二五頁。

(63) 前掲『法典調査会民法議事速記録 第四拾五卷』、一四〇頁。

(64) 日本学術振興会『民法第一議案』、四七六頁。

(65) 日本学術振興会『法典調査会民法議事速記録 第四拾七卷』、三五頁。

(66) 日本学術振興会『法典調査会民法議事速記録 第四拾六卷』、一六六一—一六八頁。

(67) 前掲『法典調査会民法議事速記録 第四拾七卷』、三六頁。

(68) 『教育時論』一〇一六号(一九一三年七月五日)、三八—三九頁には、「奥田文相の新真婦人観」と題された奥田の婦人論が掲載されている。奥田は、「男子の品行を矯正せんとする目的」で欧米で流行している「極端なる思潮と、小説其他の文学とを其儘丸飲みにして、之を我国に紹介」しようとする女性について、「奇矯過剰の言行」を行うことが「果して婦人之道であるか」と述べて批判的に捉えている。

(69) 前掲『法典調査会民法議事速記録 第四拾七卷』、四三頁。

(70) 前掲・奥田「家族制度に就て 其五」、七五頁。

(71) 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)、二六頁。

(72) 奥田は、自著『清貧論』においても「浪費者は子孫の財を盗み、守銭奴は自己の財を盗む」という節を立てて、先祖伝来の財産を蕩尽することは子孫の財産を盗むに等しく、浪費者は「盗賊の一種」であると強く非難している。

(73) 日本学術振興会『法典調査会民法議事速記録 第五拾七卷』、一三二—一三三頁。

(74) 前掲『法典調査会民法議事速記録 第四拾五卷』、一五八頁。

(75) 前掲『民法第一議案』、四六二頁。

(76) 日本学術振興会『法典調査会民法議事速記録 第四拾参卷』、二二九頁。

(77) 『第三十一回帝國議會衆議院相統稅法中改正法律案委員會議録(速記)第三回 大正三年二月二十六日』、一三一—一四頁。

- (78) 前掲・奥田「家族制度に就て 其六」、七八頁。  
(79) 前掲・堀内「家事審判制度の研究」、二六頁。  
(80) 前掲・奥田「家族制度に就て 其五」、六一頁。  
(81) 前掲・沼「奥田義人博士とその身分法観」、四三〇―四三二頁。  
(82) 奥田義人「結婚ヲ論ス」『法学協会雑誌』六号（二八八四年八月）、三四―五〇頁。  
(83) 穂積重遠「大学生生活四十年」『法律時報』一六六号（一九三四年一〇月）、二二頁。  
(84) この点につき、三井須美子「江木千之と臨時教育会議⑤」『都留文科大学研究紀要』四六号（一九九七年三月）、一―二四頁が先鞭を付けている。

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

日本学術振興会特別研究員（DC2）

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程修了

所属学会 法制史学会 法文化学会

専攻領域 法制史（日本）

主要著作 「明治・大正期における『家産制度』論」『法学政治学論究』一二四号

（二〇二〇年）