



Title	戦前日本教育権思想史研究（その1）：法体制確立期における親権
Author(s)	片野, 興三; katano, Kouzou
Citation	北海道大學教育學部紀要, 19, 99-110
Issue Date	1972-01
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/29068
Type	departmental bulletin paper
File Information	19_P99-110.pdf



戦前日本教育権思想史研究

(その1)

—法体制確立期における親権—

Studies in the History of Thought of the Rights
to Education in Pre-war Japan (part 1)

—Parental Authority in the Period of
Established Law System—

片 野 興 三

Kouzou Katano

概 要

親と子の教育に関する権利義務関係は、現行民法のみならず、明治31年に施行された明治民法にも規定されていた。本稿においては、明治民法における親権規定がいかなる推移を経て成立し、またその後いかなる解釈をされていたのかを、明治中期から大正初期までの法体制確立期（『講座日本近代法発達史』の時期区分および『講座現代法第14巻外国法と日本法』における時期区分を参考にした）をその時期的対象として考察する。

第1章においては、日本古来の家族制度を破壊するものとしてその施行が延期された旧民法の草案から旧民法の改正である明治民法までの親権規定の推移を民法典論争（明治22～25年）や法典調査会（明治28～29年）の審議を混じえて考察する。

第2章においては、明治民法成立以降の親権解釈の態様を分析し、その一般的解釈はどのようなものであったかを既往の研究と照合しながら考察する。

目 次

序 研究の意義と目的

第1章 旧民法草案から明治民法までの親権規定の推移

- (1) 旧民法成立までの経緯の概略
- (2) 旧民法成立までの親権規定の推移
- (3) 民法典論争

(4) 法典調査会における親権をめぐる審議

第2章 明治民法の親権解釈

- (1) 親権解釈の態様
- (2) 就学義務解釈と親権規定

総括と今後の課題

序 研究の意義と目的

いわゆる「教育権」の内容には、子どもを中心として、親・教師・国家等の権利義務関係が複雑に交錯し存在している。この教育権の研究は最近、教育行政学者や

法学者を中心として富に活発になってきた。

しかし、教育権に関する既往の研究の多数は欧米の教育権思想と戦後日本のものであり、戦前日本における教育権の体系的な研究は未だ見られず、しかも、既往の戦前研究においても疑問を感じさせるものが少なからずみられる。

それは、戦前における親権と就学義務の問題で特に疑問が生じる。

堀尾輝久氏は

「戦前のわが国において子どもの権利の思想が皆無に等しかったことは、民法上の親権規定の解釈の歴史を一つつするときわめて明瞭である…中略…この条文（明治民法における親の監護及び教育の権利義務規定一片野）について次のような疑問が出された。例えば『義務ヲ負フト云フコトハ省キタイ…子ヲ監護教育スルコトハ親ノ権利デアロウ』（穂積八束委員）『子ヲ監護教育スルコトハ国家ニ対スル義務デアロウ…子カラ請求スル権利ヲ与フルト云フコトハ怪シカラヌコト』（尾崎三良委員）等。これらの発言はわが国の家族における子どもの地位を端的に示している。そして、そのような解釈から、子どもの権利の思想がでてくる余地は全くない。子どもの権利は、まさしく親に対しては不孝、国家に対しては不忠を意味するものであった」¹⁾

と「親義務の主張が子どもの権利の承認ではなく、国家社会への義務」²⁾であるのが「戦前日本の親権解釈の歴史」だと記されている。

また、星野安三郎氏も堀尾氏と全く同趣旨のことを述べられ、民法草案審議過程において、「わずかにポアソナード草案の精神を受け継いだ梅謙次郎委員が『親はその子を必ず教育する義務がある。それは国家に対してではなく子に対してである』と反論したにとどまり、穂積八束の親権解釈が圧倒的に主流をしめたのである。』³⁾

（傍点は片野）と子の無権利と親の国家に対する義務を主張する親権解釈がほとんどであったとし、「本来私法上の問題である親権とその義務性が国家社会に対する就学義務という公法上の問題に無媒介的に連続することになる」⁴⁾と記述されている。

さらに平原春好氏は昭和8年出版の穂積重遠の著作における「親が子を育てるのは子に対する義務といわんよりはむしろ国家社会に対する義務と観念すべきである」という親権解釈と、明治39年の禰苗代の「民法第882条の規定に随い絶対的なる親権の効により必要なる範囲内において自ら其子を懲戒するの権力を用いて之を就学せしむべきなり」という就学義務解釈とを例にとり、「就学義務は子どもに対してではなく、国家に対して負う」という解釈が一般的であったことが前者（昭和8年の穂積重遠の親権解釈）によって証明され、就学義務における親と子の関係が後者（明治39年の禰の解釈）の例の如く民法によって規制されたのだと記されている⁵⁾が、時代的にもまた法規の分類上も明確でないように思われる。

上記三氏の記述については次のような疑問を持つ。まず第一に、明治民法成立当時から敗戦に至るまで「親義務は子に対してではなく国家に対してである」という親権解釈が多数を制し一貫して歴史的な流れであったのかという疑問である。第二にはそのような解釈が圧倒的に多数だとしたならば、そのことは、民法が伝統的家族国家の秩序を崩壊させる危険があるものとし、「この上は教育で悉く始末をつけねばならぬ」⁶⁾と民法の否定と天皇制教育イデオロギーの確立を求める地方官の言葉に象徴される民法改正の運動が明治後期から大正年代にかけて惹起したことは矛盾するのではなからうかという疑問である。

このような疑問から出発し、戦前日本の親権規定とその解釈の推移を正確に捉えなおすことが、戦前日本の教育権思想の研究に欠かせない問題であるのではないかという課題意識が生じたのである。

本稿において法体制確立期における親権をテーマにした理由の第1は、戦前法制において教育に関する権利義務が勅令という形ではなく、国会という立法機関を通じ純粋な形で法律上に明記された唯一の規定が親権規定であり、その親権規定を含む明治民法の成立が「法体制確立期」といわれる時期にあたるということと、第2に天皇制国家機構の法的枠組の基本としての明治憲法が制定され、この法的枠組の中身を細部にわたって法的に整備されていく時期であり、その後の日本の政治・法思想の近代化を妨げ、治安立法の思想的土台となる封建的家族制度観に発した国体の概念の確立した時期とされる（『岩波講座現代法第14巻、外国法と日本法』33ページ、62ページ参照）法体制確立期にあって、民法、特に親権規定の存在の意味を探りたいと思うからである。

本稿においては、天皇制家族国家観に発した国体の概念が確立したこの時期において、親権規定の解釈は上記の諸氏が述べられる如く「親の国家に対する義務＝子の無権利」を説く解釈が多数ではなく、逆に、「子に対する親義務＝親に対する子の権利」を認める解釈が多数であり、しかも立法段階においても後者の解釈が多数決で採用せられたという基本仮説を設定した。この基本仮説は、少なくとも親権規定解釈のレベルにおいては、穂積八束の家族国家観を個人主義的法思想が圧倒していたか、若しくは親権規定それ自身が国体の概念とは相容れない存在であったという仮説にまで発展しえよう。

本稿においてはこの基本仮説の証明を中心とし、親権規定の発生及び推移を考察することにし、その他の教育権思想に関する問題は後程逐次発表したいと思う。

第1章 旧民法草案から明治民法 までの親権規定の推移

(1) 旧民法成立までの経緯の概略

いわゆる旧民法(ポアソナード民法)の編纂は、明治13年の民法編纂会議に始まるが、それ以前の編纂事業の推移を星野通著『民法典論争史』(昭和24年刊)と石井良助編『明治文化資料叢書・法律編』(昭和35年刊)を参考に概観してみたい。

まず、江藤新平は明治3年9月から明治4年7月まで、制度局に民法会議を開き、法典編纂事業を行なった。江藤による編纂事業は後年編纂に加わった磯部四郎も往時を回想して江藤が「…(中略)…フランス民法を邦訳し、フランス民法といふ字を日本民法と書き直せばよい。翻訳して直ぐこれを頒布せう」⁷⁾といったことを述懐しているほど、フランス民法の直訳に等しいものであり、しかも、その内容も僅かに身分証書88条の草案でしかなかった。⁸⁾

明治7年に大木喬任が司法卿に就任後の2年間は民法編纂事業は「殆んど中絶状態」⁹⁾だったが、同9年巽作麟祥は大木司法卿の命を受けて起草に着手し、同11年4月に完成草案として司法卿大木に呈上した。その草案の編別は、母法となったフランス民法と全く軌を一にしたものであり、その内容も「仏国民法と遙庭なしといわれる敷写民法」¹⁰⁾であった。

このようにフランス民法の翻訳的な、日本の慣習をほとんど顧慮しなかった上記草案を修正せんがために、大木は明治13年新たに民法編纂会議を開き、ポアソナードはここに始めて民法編纂事業に参画することになったのである。しかしながら、この時代から明治20年の山田顕義を中心とする編纂時代までの草案は相変わらずフランス民法を母法とする敷写的なものであり、しかも、親権規定を含む人事編の草案はまだ存しなかったといわれる。¹¹⁾ 明治20年の山田編纂時代の前年、民法以外の法典をも含む諸法典を統一的に編纂するために、外務省に法律取調委員会が設けられた。半年間の外務省時代の仕事は大した成果が挙がらなかったようであるが、その成果とは別に、統一法典の編纂は「不平等条約改正」という政府の名目により、急務の仕事とせられていた。¹²⁾ しかしながら、明治20年にポアソナードが条約改正反対の外交意見書を政府に上申した他、谷千城等の猛烈なる条約改正反対運動が惹起したため¹³⁾、明治20年7月、時の外務大臣兼法律取調委員長であった井上馨は各国の条約問題委員に条約改正の無期延期を表明し、その職を去った

のである。その後同年10月、法律取調委員会は司法省に移され、司法省法律取調委員会となったのである。その委員長には山田顕義司法大臣が就任した。司法省法律取調委員会における民法の大部分、すなわち人事編と獲得編を除くほとんどの草案はポアソナードが起草し、人事編は熊野敏三委員が起草した。しかし、人事編の起草にポアソナードが全くタッチしなかったかという点、「ポアソナードは人事編および獲得編の起草こそ行なわなかったが、日本人委員の起草した草案は、ポアソナードと討議し、協定した上でポアソナードが正稿となす定めであった」¹⁴⁾ことを考えると、かなりの影響を人事編の草案にも与えたことは疑いないであろう。民法中人事編の草案はいつできたかは明らかではないが、大体明治21年頃と推察される。¹⁵⁾ この民法草案人事編は、明治22年から司法省法律取調委員会で審議をし、修正を受けた後、明治23年4月に山田委員長により政府に提出され、内閣では同年5月に本稿を元老院に付議した。元老院では同年7月までこれを審議修正し、再度法律取調委員会の審査会に委託し条文整理を行なわせ、その審査会案を同年9月18日に元老院の本案議で修正した上可決した。

かくして、元老院で修正された民法人事編および財産取得編は枢密院の諮詢を経て明治23年10月7日に公布されたのである。

本論文では民法全体の構造を明らかにすることが眼目ではなく、親権規定の推移および解釈にあるので、それに従って考察することにしたい。

(2) 旧民法成立までの親権規定の推移

まず、明治21年10月頃にできたと思われる「民法草案人事編」の親権規定をみてみよう。民法草案人事編第8章親権の提案理由は次のように述べている。やや長くなるが引用してみる。「法律ハ父母ニ其子ヲ養育スヘキ義務ヲ命シタレハ父母其義務ヲ尽ス得ヘキ方法ヲ与ヘサルヘカラス父母其子ヲ養育スルニハ多少ノ権力ヲ有スルヲ要シ親権ハ即チ之ニ権力ヲ与フルモノナリ然レトモ此権力ノ性質ヲ誤解スルヘカラス親権ハ父母ノ利益ノ為メ之ヲ与フルモノニ非シテ子ノ教育ノ為メ之ヲ与フルモノナリ子ノ養育ハ父母ノ義務ニシテ其権利ニ非サレハ其方法トシテ督護懲戒ノ権ヲ与フルト雖モ之ヲ真ノ権利ト看做スコトヲ得ス一切ノ権利ハ子ニ属シ父母ハ只義務ヲ有スルニ過キス。此思想ハ我国ノ親族法ニ反スヘシト雖モ従来ノ慣習ヲ維持スルヲ得ヘカラス親権ヲ以テ父母ノ利益ノ為メ存スルモノト為ストキハ条理ニ違背シ其弊害ニ堪ヘサルヘシ…(中略)…父母ハ其子ヲ養成シ教育スルノ義務ナキヤ必セリ何トナレハ其義務アリト為セハ子ハ

父母ニ対シ養育ヲ求ムルノ権利アルヲ認ムルモノナレハナリ…(中略)…父母ノ権力ヲ制限スルハ即チ子ニ権利アルコトヲ認ムルモノナレハナリ…(中略)…庄制ハ国家ニ限ラス一家内ニ於テモ次第ニ消滅スヘキハ自然ノ数ニシテ之ヲ歎息スルハ今日ノ開化ヲ知ラサルモノナリ」¹⁶⁾。

(傍点は片野以下同じ) これによると、親権は子を監護教育するための権力を法律が親に与えたものであり、その子との権利義務関係は、親の子に対する義務と子の親に対する教育請求権をも含む権利を有するという内容であった。

この草案は、その第238条に「子ハ其成年若クハ自治ニ至ルマデ親権ニ服従ス」、第243条に「父若クハ母ハ家内ニ於テ其子ヲ懲戒スルノ権ヲ有ス但シ過度ノ懲戒ヲ加フルコトヲ得ス」と規定していた。この規定の作成せられた理由として、草案は次のような重要な要素を含む理由書を添えていた。即ち、従来ノ慣習によれば「一家ノ政ハ全ク戸主ニ属シ…(中略)…教育ハ家政ノ一端ニシテ戸主ノ任ニ属シ父母ハ其命ヲ受ケ其子ヲ監護スルニ過キ」¹⁷⁾ないものであり、しかも、「親権ニハ更ニ終期ナク子ハ其父母ノ生存中其権ニ服従スルモノノ如キ」¹⁸⁾ものであった。しかるに、「祖父ニ権力ヲ与フルハ親権ノ執行ニ干渉スルヲ得ヘク其干渉ハ大ニ教育ヲ妨ケ子ノ不利益ヲ来タス」¹⁹⁾が故に「親権ハ父母ニ属シ祖父母ハ決シテ其執行ニ干渉スルヲ得サルモノ」²⁰⁾と祖父母＝戸主の親権への干渉を排し、しかも「親権ハ父母ノ利益ノ為メ之ヲ与フルモノニ非スシテ子ノ教育ヲ尽スノ方法ニ過キサルモノナリ故ニ子成長スレハ其養育ヲ終ヘタルモノニシテ子ハ独立ノ権ヲ有スヘキヤ当然ナリ」²¹⁾と、終生的な子の親への服従を子の権利の面から除去しようとしたのである。また、懲戒権も、親の子への義務履行として位置づけられていた。²²⁾

このように、民法草案人事編における親権規定は、従来の戸主権の絶対化と親と子の終生におよぶ命令服従関係を子どもの権利の保護という立場から根本的に打破せんとする、まさに画期的なものであった。

この草案は、明治23年5月に政府で修正された上元老院に提出されるが、その「民法人事編」と題する提出案をみると、その親権規定は条文の数字が変わったのみで、その内容には何の変化もみられない。

「民法人事編」は元老院で修正を受けた後、明治23年10月に公布されるが、その旧民法人事編の親権規定には第149条に「親権ハ父之ヲ行フ 父死亡シ又ハ親権ヲ行フ能ハサルトキハ母之ヲ行フ 父又ハ母其家ヲ去リタルトキハ親権ヲ行フヲ得ス」とある。これを「民法草案人事編」および「民法人事編」の規定と比較すると、親権

に服する子の年齢制限がなくなっている。これはどうい理由で削られたかという点、「未成年ト云フコトハ第一ノ草案第二ノ草案ニモ這入ッテ居リマシタガソレガ元老院デソレデハ到底行ハレヌト云フコトデ実ハ子ト云フ者ハ親ニ従フト云フノガ日本ノ道德デ是レハ外国ニ做フ必要ガナイト云フコトデ御改正ニナリマシタ」²³⁾と後の法典調査会で磯部四郎が説明しているように、子の親への終生的な服従が日本古来の道德に適するという理由で、元老院により子の年齢制限の個所が削られたのである。このことは、「民法草案人事編」の理由書における「親権ハ父母ノ利益ノ為メ之ヲ与フルモノニ非スシテ…子成長スレハ…子ハ独立ノ権ヲ有スヘキヤ当然ナリ」との子の親への終生的な服従を否定する思想を打ち削るのである。

こうしてみると、旧民法の草案においては子どもの権利の承認と、それに伴う親の子に対する義務という親権思想がその前提としていたのに対し、明治23年に公布された旧民法における親権規定は、旧来の親子関係を打破しようとした親権規定とはいいい得なかったようである。しかしながら、にもかかわらず、旧民法およびその草案が日本古来の家族制度思想を破壊するものだとし、その施行延期を迫る者と、施行断行を唱える者との間に大論争が生じたのである。これが明治22年から25年まで続いたところの、いわゆる「民法典論争」である。

(3) 民法典論争

いわゆる民法典論争の発端は、明治22年にイギリス法学派に属する法学士会によって出された『法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見』と題する論文であった。この論文は旧民法草案が日本の慣習に適合せず、また外国人の手によって作成されたものであることを理由に、法典の延期を主張する内容のものであった。²⁴⁾ この法学士会の論文を口火に旧民法をめぐる法典施行延期派と断行派とが明治22年から明治29年までの4年間にわたり激烈なる論争を展開することになる。

民法典論争の性格については、星野通氏、中村菊男氏等がそれぞれの研究の成果を踏まえながら、異なった評価を下しているが²⁵⁾、本稿においては、その性格論争に係わらない形で考察することにした。

論争の推移を迫っていくと、明治22年から24年までの論争において顕著なこととして、いわゆる「延期派」に属する人々の多くはイギリス法学の履習者であり、したがってその論文は、旧民法の編纂者がフランス法学の履習者であることをその攻撃の材料としており²⁶⁾、その攻撃に対する「断行派」の反駁は、主にイギリス法学への

批判であったことが挙げられる。それらの論争の内容は、伊藤正己氏も指摘されるように「学問的・理論的対立ではなくて、むしろ感情的な対立の面が²⁷⁾強く表われていた。しかもその論争は民法の各条文についてのもではなく、頗る抽象的なものでしかなかった。

しかしながら、明治24年発表の穂積八東論文『民法出テフ忠孝亡フ』『国家的民法』により、その後の論争は従来のイギリス法派對フランス法派の対立という形態から、日本の淳風美俗をめぐる見解の対立という性格に変化していくことになった。穂積八東の上記二論文の要旨は、ヨーロッパの個人主義的民法を模倣した旧民法は日本古来の美風である忠孝の精神を亡ぼすものである、というのであるが、その他、いわゆる延期派に属する論文の中においては明治25年発表の法学新報社説『法典実施延期意見』がその内容上延期派論文の最大公約数的論文とみてよいだろう。その法学新報の社説は旧民法が個人主義及び民主主義より成っていることに対する批判をしていることともに、旧民法は家族制度的国家主義を基底とする明治憲法にも抵触するものであることを論じている。²⁸⁾ その他の延期派論文も、ほとんど法学新報社説と同様あるいはその一部についての意見をその内容としていた。それに対し、断行派論文は、個人主義ないしは民主主義を擁護しそれを前面に打ち出して反駁するというものではなく、延期派の偏見・誤認を指摘するにとどまる消極的なものが多かった。ただその中において、明治25年発表の法治協会の『法典実施断行ノ意見』と題する論文が「日本臣民ハ日本帝国ノ元素ナリ其元素ニシテ確定ナラス何ヲ以テ乎日本帝国ノ確定ナルヲ掲シヤ²⁹⁾」と、日本国の基礎を国民に置く民法の施行を説いていることは、穂積八東の「我国ハ祖先教ノ国ナリ家制ノ郷ナリ権力ト法トハ家ニ生レタリ、不覇自由ノ個人ガ森林原野ニ摘対ノ衝突ニ由リテ生レタルニアラザルナリ氏族ト云ヒ国家ト云フモ家制ヲ推拡シタルモノニ過キス³⁰⁾」と国家の基礎単位を家族に置くべきことを強調していることと対比してみると、両者の国家観の差異がうかがい知れる。

上記のような民法典論争は、明治25年の第三議会において貴族院で123対61、衆議院で152対107の差で「民法商法施行延期法案」が可決することによって³¹⁾一応の決着をみるが、しかし、「民法典論争」の全体を通じて、その論争の内容は抽象的なものに終止したことは否めない事実である。

「旧民法」が施行延期と決定して以来、政府は伊藤博文を総裁とする法典設置会を設置し、あらためて法典の編纂に着手することになるのである。

既往の民法典論争の研究とその評価は、明治25年の第三議会の決議までをその対象としている（例えば星野通著『民法典論争史』、中村菊男著『近代日本の法的形成』一昭和31年）が、上記の民法典論争は、それ以降、特に法典調査会において具体的な論争として継続していくものと位置づけ、またそのようなものとして法典調査会における審議を考察してみたい。

(4) 法典調査会における親権をめぐる審議

いわゆる民法典論争においては、家族制度の旗幟とする法典施行延期派の主張が勝利を制した後、政府は民法典の全面的改正に着手した。起草委員には断行派の驍将である梅謙次郎、フランス学派だが独自の見解に立ち民法典論争には参加しなかった富井政章、それにイギリス学派の穂積陳重の三人が任じられ、明治28年10月から同29年まで親族編と相続編の審議が行なわれた。

以下、法典調査会における親族編の中親権の審議を考察することにした。

a) 親権総則をめぐる審議

旧民法人事編第149条の修正である明治民法親族編原案親権総説第890条は「未成年ノ子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス 父カ知レサルトキ、死亡シタルトキ又ハ親権ヲ行フコト能ハサルトキハ其家ニアル母之ヲ行フ」とある。これを旧民法の規定と比較すると、後段にはさしたる変化はないが、前段部分において、旧民法の規定には子の年齢制限がなかったことに比較すると、「未成年ノ子」³²⁾と草案が年齢を明確にしたことは、かなり重要なことといえる。この原案の提出理由を梅謙次郎起草委員は、「親権ハ子ノ利益ヲ謀ル者ト云フコトニナッタナバ成年迄ト云フコトニスルノガ当然ト思ヒマス西洋ノ大多数ノ例モソウナッテ居ル³³⁾」と説明する。これは旧民法の草案が子の親に対する終生的な服従を否定していたことと同じ趣旨の意味に解してよからう。この梅謙次郎の説明に対し、穂積八東委員は「親権ナドニ付テ其区別（成年・未成年の区別一片野）ヲスルノハ如何デマラウ³⁴⁾」と未成年の文字を削るよう要求し、尾崎三郎委員も「モウ二十ニナレバドソナ子デモ独立シテ仮令ヒ親ノ厄介ニナラス者デモ親権ニ服シナイト云フコトハ我国ニ適當シナイト思フ³⁵⁾」と穂積八東と同様に成年・未成年の区別を排除し、ただ単に「親権ハ父之ヲ行フ」と規定するよう発言した。³⁶⁾ この穂積と同様親への子の終生的服従が日本の伝統に適するが故に成年・未成年の区別を除くべしとする尾崎の提案は、議長（築作麟祥）が採決を求めた結果「起立者少数」で否決され、結局「但独立ノ生計ヲ営ム成年者ハ此限ニアラス」という但書案が採用

されることになった。³⁵⁾これが明治民法第877条の規定になるのであるが、この規定は、梅謙次郎委員の「成年ニ満チテモ独立ノ生計ヲ立ツルコトガデキストキハ親権ニ服スル 其代リ独立ノ生計ヲ立テラレレバ親権ガ解ケル」³⁷⁾とする原案提出の説明と何等抵触するものではなく、そのことを考えると、明治民法親権総則第877条は旧民法草案の思想をそのまま継承したものといい得よう。

b) 親権の効力

梅謙次郎等三人の起草委員の作成した原案のうち親権の効力をみると、第892条に「親権ヲ行フ父又ハ母ハ其ノ子監護及ヒ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」とある。これは旧民法にも明治21年の「民法草案人事編」及び明治23年5月の「民法人事編」にもなかった規定である。この原案につき梅謙次郎は次のように説明する。

「既成法典ニハ人事百五十条並ニ百五十一条杯ニ依リマシテ此処ニ規定シテアリマス事柄ハ暗ニ想像シテイル…(中略)…元来此父ガ子ヲ教育スル権利義務ヲ有スルト云フヤウナ事柄ハ親権ノ最モ重ナルモノデアリマスカラ民法ニ規定シタ方ガ穩当ト考ヘマシタ…(中略)…勅令(23年改正小学令のことを指すであろう一片野)ニハ単ニ学齡児童トアリマスガ学齡ニ達シナイモノトソレカラ学齡ニ達シタ成年ニ付テハ丸デ規定ガナイト云フノデ少シ不完全ト思ヒマシタカラ此処ニ権利ヲ有シ義務ヲ負フト書キマシタ」³⁸⁾

この梅の説明は、親の子を教育する権利義務ということと、その対象を未成年の子とすることの二つの内容を含んでいる。この二つの内容のうち、特に前者の問題をめぐる梅謙次郎対穂積八束・尾崎三郎の激烈な論議が展開される。

まず、親の教育する権利義務についての両者の意見を付記してみる。

穂積八束は次のように発言する。

「私ハ願ハクハ義務ヲ負フト云フコトハ省キタイト思フノデアリマス…(中略)…監護ヲスル権教育ヲ為ス権ソレニ対スル義務ト云ヒシテモ義務ハ固ヨリ義務デアリマセウガ本案ノ趣意ハ公ニ対スル義務デアル国家ニ対スル義務デアルトカ云フコトハ規定スルニ及バス寧ロサウ云フコトハ教育令等ニ於テ其主義ガ現ハレテ居リマスレハ宜イコトデアリマシテ民法ニ於テ強ヒテ作ッテ書クノ必要ハアルマイト思ヒマス…(中略)…又教育ヲ為ス権利ガアルト云ヒマセヌデモソレハ親権ノ性質トシテ子ヲ監護シ教育スルト云フコトハ親ノ権力デアルト云フコトヲ申シテ置ケバ別ニ教育スル権利ガアリ教育ヲ受ケサス義務ガアルト云フコトハ言ハナクトモ宜カラウト思ヒマスカ

ラドウカ親権ニ服スト云フヤウナコトニシテ置キタイ」³⁸⁾

このように穂積八束は、教育を受けさせることは親の国家に対する義務であり、子に対する親の権力であるからして、「権利ヲ有シ義務ヲ負フ」という文字は削るべきだと主張する。この穂積八束の親権把握からは、子どもの権利が生じる余地は全くない。

また、尾崎三郎委員も「親ガ子ヲ教育シナケレバナラスト云フコトハ国家ニ対スル義務デアル国家ノ成立ニ是レガ必要ニナツテクル…(中略)…子ヲ監護スルト云フコトモドウモ国家ニ対スル義務デアラウ自分デ拵ヘタ子ヲソコ等ニ打拾テ置クノ善良ナル風俗ニ反スル、ソレ故私ハドウモ是レ(義務ヲ負フという文字一片野)ハナイ方ガ宜イト思フ又ナイカラト言ッテ差支ナイ子カラ請求スル権ト云フコトハ怪シカラヌ」⁴⁰⁾と子を教育し監護することは国家に対する義務であるから民法にわざわざ「義務ヲ負フ」という文字を入れるべきではないと主張している。この尾崎三郎の意見は子どもの権利の承認は善良なる風俗に反する怪しからぬものとして位置づくものであった。

それに対し、梅謙次郎の反論はどうであったろうか。梅は次のように論じる。

「監護ト云フノハ…(中略)…次ノ教育ト云フ言葉ヲ呼出ス言葉デアル今日ノ学齡児童ハ小学校ノ親定シカナイコトデ大キクナツテ尚ホ志ガアツテ学問ヲシタクモノノ方デ親ニ教育ヲ是非サセテ呉レト云フコトヲ迫ルコトハ出来ヌソレ故本案ニ規定シテオイトナデアル…(中略)…民法ノ規定ト云フ以上ハ公法ヲ離レテ規定シナケレバナラス…(中略)…民法ハ教育制度ニ従ッテ教育スル権利ガアリ義務ガアルト云フコトヲ見テ置ケバソレデ宣イ…(中略)…此ニ謂フ権利義務ト云フノハ社会ニ対シ国ニ対シテト言フノデハナク私法上ノ関係カラ子カラ親ニ対シ親カラ子ニ対シテ定メタ」⁴¹⁾「親ト云フモノハ必ず教育スル義務ガアルソレハ国家ニ対シテデハナク子ニ対シテデアラウ」⁴²⁾「親権ト云フモノハ極精確ニ言ッタナラ其子ノ監護及ヒ教育ノ義務ヲ負フ其義務ヲ尽スニ必要ナル権利ヲ有スト云フコトガ理窟カラ言ッタラ至当ト思フ、然ルニ此義務ヲ削ルト云フコトニナツタラ親権ト云フモノハ一種妙ナコトニナラウ」⁴³⁾(傍点は片野)

この梅の反論を要約整理すると次のようになる。つまり、親権は公法上の問題ではなく、純然たる私法上の問題であり、そこにおける権利義務関係は、親の子どもに対する義務・子どもの親に対する受教育請求の権利・親の子どもへの義務履行の権利をその内容として有しており、従って「義務」の文字を削ることはできない、とい

うのである。

上記梅謙次郎対穂積八東・尾崎三郎の教育の権利義務に関する論議は穂積八東が前記の「権利ヲ有シ義務ヲ負フ」を削るべしという主張から「権利ヲ有ス」の文字だけを入れ、「義務ヲ負フ」を削るということに意見の修正をしたことにより、「義務ヲ負フ」の文字を削るか否かに焦点がしぼられた。

その論議の結果はどうなったかという、議長（箕作麟祥）が「義務ヲ負フ」という5文字を削るべしという穂積八東・尾崎三郎の意見に賛成の者の起立を求めたところ、「起立者少数」となり⁴⁴⁾、結局梅謙次郎の提案が採用される結果になったのである。

また、未成年という文字を入れるか否かについては、尾崎三郎が「未成年ト云フ三字ヲ加ヘナイガ宜カラウ…(中略)…随分大キクナツテモ監護ト云フコトガアル…(中略)…其権利(親の子に対する権利の意味であらう一片野)ノナイト云フコトニナツテハ不都合デアル」⁴⁵⁾と親権総説における主張と同様、この規定においても未成年の文字を削るよう主張するが、結局、議長が採決を求めたところ、未成年の文字を入れるべしとする梅謙次郎の説が多数で採用されることになり⁴⁶⁾、尾崎の主張は、ここでも否定されたのであった。この未成年の文字を入れるという権説が採用されたということは、先にみた明治21年の民法草案人事編における親の子に対する終生的な命令権を排除し、子の独立の権利を承認するという思想が、ここにおいて甦ったといえよう。

上記のような論議及び採決を経て、提出原案は梅謙次郎の主張する通り、明治民法第879条に「親権ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」と規定されることになったのである。

このようにしてみると、明治民法中親権規定の成立過程は、旧民法をめぐる法典延期派（穂積八東）と断行派（梅謙次郎）との論争の延長線上として把握され、結局、請求権をも含む子どもの教育を受ける権利と、それに対置する親の子どもに対する教育義務をその内容とする梅謙次郎の主張が受け入れられ、「我千固ノ国体ハ家制ニ則」⁴⁷⁾るものであり親と子は絶対的な命令従関係にあるが故に子どもの権利を無視した穂積八東の発想が斥けられたといつてよいのではなからうか。また旧民法が日本の慣習に合わぬが故に新たに「日本古来の慣習」に合致するべく作成されるはずであった明治民法がその親権規定に関する限りは、反動化するどころか、逆に旧民法の規定よりもかなり進歩したものになったこと

は注目に値する事実である。

上記のような法典調査会における審議を「わずかにポアリナード草案の精神を受け継いだ梅謙次郎委員が、『親はその子を必ず教育する義務がある。それは国家に対してではなく子に対してである』と反論したにとどまり、穂積八東の解釈が圧倒的に主流をしめたのである」⁴⁸⁾と説明することは、大きな誤解を生じかねない不用意な記述といえよう。

第2章 明治民法の親権解釈

(1) 親権解釈の態様

堀尾輝久氏は「戦前のわが国において子どもの権利の思想が皆無に等しかったことは、民法上の親権規定の解釈の歴史を一べつするとき明瞭である」⁴⁹⁾(傍点は片野)と、あたかも戦前の親権解釈の歴史において子どもの権利の思想が皆無に等しかった如き記述をされておられるが、本節においては、明治中期から大正初期までの法体制確立期といわれる時期における親権解釈を通して、その反証を試みたい。

前章でみたように、法典調査会においては、子どもの無権利と親の国家への義務という穂積八東の解釈と、子どもの権利の承認と親の子に対する義務という梅謙次郎の解釈とが対置されたのであるが、明治民法の成立後の解釈がいかなるものであったかを民法の註釈書によって考察する。

まず、法典調査会における起草委員の一人でイギリス法学履習者の穂積陳重の解釈をみると「純粹ナル家族制度ニ在リテハ親権ハ戸主権ニ抱括セラレテ独立ノ存在ヲ有スル余地ナキモノトナルカ個人主義ノ発達ト共ニ親権ハ戸主権ト分離シテ之ト併立ス我ガ国今日ノ法制コレナリ…(中略)…親権ハ又親ノ利益ヲ目的トスル制度ヨリ進化シテ子ノ利益保護ノ制度トナレリ又包括的ノ權力ヨリ進化シテ個々ノ権利義務ノ集合トナリ親権ヲ行フコト自身モ親ノ権利タルト同時ニ又其義務トナレリ即チ親権ノ歴史ハ子ノ権利ノ拡張史ナリト云フコトヲ得ヘシ」⁵⁰⁾(傍点は版野)とあるように、家族主義から個人主義への移行とともに、親権は戸主権から独立し、また、子に対する包括的な權力から親と子とは互いに権利と義務を有する関係に変遷する、つまり、親権の歴史は子どもの権利の拡張史だといっているのである。

次に奥田義人の親権解釈をみる。奥田義人は「民法典論争」においては延期派に属し、後年文部大臣の要職に就いた人物であるが、親権解釈においては「親権ハ法律ノ規定ニ依リテ父又ハ母ノ有スル権利及ヒ義務ノ集合ナ

り近世ノ權利思想ニ於テハ各私人ニ對シ平等ナル人格ヲ認メ其一人ノ意思ヲ以テ他人ノ意思ノ自由ヲ侵害スルコトヲ許ササルハ解説シタル如シ親子ノ間ト雖モ素ヨリ此原則ノ外ニ在ルモノニ非ラサルナリ』⁵¹⁾(傍点は片野)と親権が親と子の平等の人格を認める權利思想を前提にした親子の權利義務を規定したものであることを述べた後、その權利義務の内容を次のように解釈する。「子ノ監護並ニ教育ヲ為スハ其子ニ對スル私法上ノ義務ナリ。故ニ子ハ父又ハ母ノ身分及ヒ資力ニ應ジテ監護及ヒ教育ヲ受クルノ權利ヲ有ス…(中略)…茲ニ所謂監護及ヒ教育ヲ為ス親ノ義務ハ國家ニ對スル義務ノ精神ニアラサルナリ』⁵²⁾(傍点は片野)と奥田義人は親の子に対する教育の義務と、子の親に対する教育を受ける権利とを認める解釈をなしている。

また、仁井田益太郎はその著『親族法相続法論』(大正4年刊)において、「我國ニ於テハ古來家族制度勢を有シ家長權ノ範圍甚タ大ナリシカ故ニ維新前ニ在リテハ來タ親權ヲ認ムルニ至ラザリキ然ルニ維新後家族制度ノ稍衰フルト共ニ外國法ノ継受スルニ及ヒテ著シク個人ノ權利ノ發達ヲ來シ…(中略)…民法ハ個人制度ノ發達ニ鑑ミ…(中略)…父母ノ間ニ區別ヲ設クル理由ナントシテ母ノ親權ヲ承認メタル外尚ホ親權者タル父又ハ母ノ義務ヲ認メタリ』⁵³⁾(傍点は片野)と親権規定の沿革を説明した後、「親權者ハ未成年ノ子ヲ監護、教育スル範圍内ニ於テ其子ノ自由ヲ拘束スルコトヲ得ヘシ…親權者ハ子ノ監護教育ヲ為ス義務ヲ其子ニ對シテ負担ス』⁵⁴⁾と親権規定の解釈をするのである。仁井田の親権に関する記述全体を通じて、子の無権利や親の國家に対する義務という思想は全く見られない。仁井田の親権解釈は旧民法(ボアソナード民法)草案及び梅謙次論の思想と全く一致するものといつてよからう。

さらに、岡田修が親権解釈においても「一面ニ於テハ親ノ權利タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ親ノ義務タリ故ニ監護・教育ニ必要ナル事項ハ親カ子ヲ強制シテ之ヲ為サシメ得ルト同時ニ子モ亦親ニ請求シテ之ヲ為サシメ得ルモノナリ』⁵⁵⁾(傍点は片野)と子の教育請求の権利を認めている。

その他、「親權者ノ監護ノ義務ハ一面ニ於テハ其子ノ監護ヲ受ケル權利ト相等シ』⁵⁶⁾(傍点は片野)とする島田の解釈、あるいは「親權ノ目的ハ主トシテ子ノ利益保護ニ在リ…(中略)…親トシテ其子ノ利益ヲ保護セサルヘカラサルカ故ニ權利ヲ行フハ一ノ義務ナリ』⁵⁷⁾(傍点は片野)とする牧野博士の解釈等をもても、子の権利と親の子に対する義務という捉え方こそあれ、子どもの権利の無視と親の國家への義務という解釈はほとんど見当らな

い。

以上、考察したように、民法典論争において断行派に属していた梅謙次郎はもとより、断行派の学派(フランス法学派)と対立的關係にあったイギリス法学派に属する穂積陳重、さらには穂積八束と並び延期派の主要人物であった奥田義人においてさえも、親の國家に対する義務ではなく、親の子に対する義務と子どもの権利の承認とがその親権解釈において本質的に同様にみられることは頗る重大なことであつて、親権解釈の歴史が子どもの権利の無視であつたかの如き記述は全く不注意なものであるといえよう。

明治民法の親権解釈において、上記の一般的解釈とは全く対称的な解釈を貫いたのは穂積八束であつた。

穂積八束の解釈で特徴的なことは、上記多数の解釈が親権あるいは親族法を私法として捉えようとするのに対して、穂積八束は「親族法ハ公法ニ屬ス家長權ハ私權ニ非ラザルナリ但親族關係ニ併フノ財産關係ハ實際ノ便宜ノ為ニ同一法典ニ混合シテ規定セラルルコトアルモ純粹親族法ハ公法ニ屬ス』⁵⁸⁾と親族法は公法に属するものだと位置づける。この穂積八束の公法思想の前提には「法制ノ源ハ劣者ガ優者ニ服従スル事實ニ伴ウテ發達ス、而シテ優劣ノ差ハ親子ノ間ニ於キテ先ツ別ルルモノナルガ故ニ凡テノ法則ノ源ハ家族ノ關係ニ存スルモノト云フコトヲ得ナリ…(中略)…子カ父ニ對スルノ關係ハ實ニ權力ノ關係ト云ヘル…(中略)…權力トハ命令シテ服従スル義ナリ』⁵⁹⁾(傍点は片野)とあるように、家長制における親と子の命令服従關係を法の根底に置くという発想があるのである。このような穂積八束の法思想あるいは親族法の把握からは、子どもの権利や親の子に対する義務という親権解釈が生じる余地は全く無いことは明白であり、法典調査会における彼の見解は当然だといえよう。

今まで考察したように、穂積八束を除くほとんどの親権解釈が親と子の家父長的命令服従關係を否定し、子どもの権利を承認しているが、この私法としての親権規定が公法としての就学義務規定とどのような関連があるものとして解釈されていたかについて考察することにより当時の教育法における親権見解の位置がある程度は判明しよう。

(2) 就学義務解釈と親権規定

明治23年改正小学校令には「学齡兒童ヲ保護スヘキ者ハ其学齡兒童ヲシテ尋常小学校ノ教科ヲ卒ラザル間ハ就学セシムルノ義務アルモノトス」と規定されている。こ

のいはば公法としての性格をもつ就学義務が、私法としての親権規定といかなる関連性で把えられ解釈されていたかを、民法学者の解釈と教育行政法学者の解釈を対比させる形で考察してみたい。

梅謙次郎は「若シ国家ニ対スル義務トカ或ハ其国家ノ義務メヲ親ガ持ッテイルト云フコトデアルナラバ公法上ノ問題トナリマス…(中略)…成程親ガ親トシテ国家ニ対スル義務ガアルコトハ勿論アルコトデソレハ教育令等ニ規定ガアリマスガ民法ニ関シテ規定スルコトデハナイト思フ」⁶⁰⁾と公法としての就学義務(親の国家に対する義務)と私法としての親権規定(親の子に対する義務と権利)とを分離させて扱っている。

また、奥田義人も「現行小学校令ニ於テ親ハ其子ヲ小学校ニ就学セシムル公法上ノ義務ヲ負フモ此義務タル小学校令ノ規定ニ依リテ始メテ発生スルモノニシテ民法ノ関スル所ニ非ラス…(中略)…要スルニ民法上ノ義務ハ純熟タル私法上ノ義務ニシテ其公法上ノ義務タル性質ヲ受クルト否トハ全ク他ノ公法上ノ規定ニ依ルモノナリ」⁶¹⁾

(傍点は片野)と小学校令における公法上の義務は民法上の義務とは関係のないことを明らかにしている。さらに掛下が「親ハ小学校令ニ依リ子ヲ小学校ニ入セシム可キ義務アリ而シテ親ハ其義務ヲ尽スヲ以テ其子ニ関スル義務ヲ尽シタリト云フヲ得ズ小学校令ヨリ生スル義務ハ公法上ノ義務ニシテ子ト親トノ関係ニアラス之ニ反シテ親権ヨリ生スル義務ハ私法上ノ義務ニシテ親子間ノ権利義務ヲ規定シタルモノ」⁶²⁾と公法としての小学校令における就学義務と親子間の権利義務関係を規定した親権規定とは別個のものとして扱っている。

その他の民法学者で小学令との係わりで親権を説明しているものは見当らなかつた。そのことは他の民法学者は親権規定は私法であることを当然と考えていたとみてよからう。

これら民法学者の私法としての親権と公法としての就学義務とを区別して把握する傾向に対し、教育行政法学者の捉え方はどうであったろうか。

禱苗代は小学校令の解釈において「就学の義務は児童及び其保護者の両者に対して負担せし能はざるの理なしと雖も、其保護者に義務を負はしむれば児童は民法第879条によりて其就学を強制し得べきを以て特に児童に義務を負はしむるの必要はない」⁶³⁾と、就学義務は児童も負うものであるが、民法上の規定(親権規定)にその義務を児童にも課しているのを、公法たる小学校令にわざわざ規定する必要がないとしている。この禱苗代の解釈の前提には「絶対的な親権の効力により必要な範囲内に於て自ら其子を懲戒するの権力を用いて之を就学

せしむべきなり而して児童は之に服従するの義務あるを以て就学せざるべからず」⁶⁴⁾(傍点は片野)という親子の絶対的な命令服従関係という穂積八束の親権解釈があり、そこから親の子を就学させる義務と子のそれに服従し就学する義務という就学義務解釈に連続させているのである。

この禱苗代の解釈のように、子の親の命令に対する服従の義務(二子の無権利)という親権解釈との関係で小学校令の就学義務規定の解釈を行なっている例は他にみられず、大山幸太郎著『日本教育行政法論』(大正元年)渡辺辰次郎著『学校管理法精義』(明治44年)、小泉又一編『学校管理法』(明治43年)、里見勝次郎・増戸鶴吉共編『学校管理法及教育法令』(明治35年)等、国家への国民の就学義務の強調を親権規定に触れぬ形で述べている例が多数みられる。

それに対し、小山令之は小学校令における就学義務規定は貧富貴賤の別なく児童を就学させることが親の国家に対する義務であることを定めたのであり⁶⁵⁾、「民法上に有する私法上の義務とは此根拠を異にする…(中略)…児童は国家に対して就学の義務を負担する者にあらず」⁶⁶⁾と公法としての就学義務規定と私法としての親権の区別を説き「国家←親→子ども」という命令服従関係を否定している。

武部欽一は「民法第879条には『親権ヲ行フ…(略)…』と規定しているが、此の教育義務は親権者が未成年の子に対する責務であつて国家に対する責務ではなく、又義務の内容も小学校教育と定められたものではなく、更に学校教育に限定せられたものでなくして家庭教育を含んだものであり、私法上の義務である」⁶⁷⁾と私法上の親権規定は親の国家に対する義務ではなく子どもへの義務を規定したものであると解釈している。また武部は小学校令に就学義務が規定された理由を「若し児童を就学せしめることを保護者の任意にして置いたならば、到底総ての国民をして一様に最小限度の教育さえも受けしむることはできないから法律上の義務として就学を強制することが必要になってきた」⁶⁸⁾からだとして説明する。この武部の親の国家に対する義務という就学義務規定の解釈と、親の子に対する義務という親権規定を分離して把える解釈からは国家→親→子という命令関係は生じないといえよう。

また、織田万は上記の小山令之、武部欽一とは異なり、教育は「社会ノ秩序ヲ重シ国家ニ対スルノ業務ヲ了知セシメサル」⁶⁹⁾ものだとしながらも、「学齡児童ニ対シ親権ヲ行フ者又ハ後見人等所謂学齡児童保護者ハ…(中略)…就学セシムルノ業務アルモノトス」⁷⁰⁾(傍点は片

野)と親の子に対する義務という親権解釈を就学義務規定の解釈にも取り入れていることは注目に値する。

このように、親権規定を公法としての就学義務解釈に援用しているものには、織田万と齋苗代が挙げられ、その両者の解釈においては親子の権利義務関係は全く対称的に扱っている。また、小山令之、武部欽一は私法としての親権と公法としての就学義務とを分離して扱え、その就学義務の解釈こそ異なれ、国家⇄親という命令服従関係が「親の子に対する義務」という親権解釈によって国家⇄子という命令服従関係にまで及ぶことを阻み得たといつてよい。その他の小学校令における就学義務解釈の多数は、親権規定には何等触れることなく、臣民の国家への義務を説いている。

このようにしてみると、就学義務解釈への親権規定の援用は非常に稀であり⁷¹⁾、そのことと前に見たように民法学者のほとんどが「子どもに対する親義務」という解釈をしていることを考え合わせると、星野安三郎氏が「本来私法上の問題である親権とその義務性が…(中略)…国家社会に対する就学義務という公法上の問題に無媒介的に連続する」⁷²⁾と述べられることは、氏自身この記述は時期的に不明確な記述(法典調査会の審議や昭和8年の穂積重遠の著作を例にとった記述)といえらるとともに、少なくとも明治中期から大正初期までの時代における解釈の態様とは整合しないといえよう。

今までみたように、旧民法草案の精神を受け継いだ梅謙次郎の「親の子に対する教育義務とそれに対応する子の親に対する請求権をも含む教育を受ける権利の承認」が穂積八束等の反対を押し切って法典調査会の議決を経、明治民法の親権規定となった。さらには、その後の解釈においても、民法学者の多数が子どもの権利を認め、あるいは国家に対する義務を否定している。また、公法としての就学義務解釈においても私法としての親権と切り離して解釈している例が多く、そのことは、忠孝の精神を国民に強要せしめようとする教育勅語と、その法制化としての小学校令、小学教則大綱等のいわゆる教育勅語法制とは相容れない存在であったといえよう。それは「親はその子の監護教育を為す権利義務を有すとしたのは、『親子をして正しく権利義務の関係に立たしめたもので…我が国孝道の観念と相容れ』ず、これでは『道徳の主義と立法の主義が根本から相容れぬ』ことになり、『親権を除かなければ、家族制度を維持することができぬ』⁷³⁾という奥田義人の言葉に象徴されている。この奥田義人でさえ、その解釈においては子どもの

権利を認めざるを得なかった親権規定の前途は、大正6年から始まる臨明教育会議、さらには大正8年の臨時法制審議会等に代表される民法改正の大きな動きを控へ、決して明るいものではなかった。とはいえ、「親権規定解釈の歴史をみることにより子どもの権利の思想が皆無に等しかった」などは全くいい得ず、「穂積八束の解釈が圧倒的、だということも頗る誤解を生じ易い記述だということではできよう。

このようにしてみると、法体制確立期において親権規定の存在は、教育勅語に象徴される天皇制家族国家観とは相容れない極めて異色の存在でもあったといえるだろう。ただ、そのことが、天皇制家族国家イデオロギーと全く対立物として存続するのか、あるいは、内容的に空洞化、若しくは変質させられ、結果的には天皇制家族国家観ないしは法制度に従属しそれを補完する役割を果たすことになるのかの判断は、本稿のみでの考察では可能とはいえない。ともあれ、今までの考察から明らかになった事実は、教育権思想上からみれば、重要な一ページを印すものということだけはできよう。

総括と今後の課題

法体制確立期は、法思想についていえば、この時期の支配階級である寄生地主のイデオロニーである封建的家族制度観に発した穂積八束の「家國ハ本トニ義ナラズ、一家ハ一國ヲ成シ、一國ハ一家ヲ成ス、共ニ父祖ヲ崇拜シ其ノ威靈ノ保護ノ下ニ子孫相依リテ和親敬愛ノ公同ノ生ヲ全フスルナリ…國ハ家ノ大ナル者、家ハ國ノ小ナル者、之ヲ我カ民族建国ノ大本トス、國体ノ淵源茲ニ在ルナリ」という表現に象徴される天皇制法思想の確立した時期として扱えられ(『講座現代法第14巻「外国法と日本法」』62~63ページ参照)、また教育法制としては、教育諸法の上であって、教育(特に徳育)の方向と基準が教育勅語及び各種の勅語衍義によって確立された時期でもあった。(『日本近代法発達史第1巻』135~136ページ参照)といわれる。

このようなものとして位置づけられる法体制確立期において、「一切ノ権利ハ子ニ屬シ父母ハ兄義務ヲ有スルニ過キス…臣制ハ國家ニ限ラス一家内ニ於テモ消滅スヘキハ自然ノ数」と、親子の権利義務関係を従来の家父長権的命令服従関係から転化せしめた旧民法の草案の思想が法典調査会においては梅謙次郎の主張となって表われ、穂積八束等の反対を制し、明治民法に規定され、さらにはその後の解釈にも多大なる影響を与えたことは既に見た通りである。その事実は単に、日本の教育権思想上に輝かしい1ページを印したということにとどまら

ず、法体制確立期における法思想史の問題としても、穂積八束的家族制度国家観と対立する思想がかなりの勢力を保っていたことの証明にもなろうと、また、親権規定そのものが、天皇制家族国家法体制の確立とは矛盾した存在であったともいえる。

しかし、子どもの権利を認め、親の国家への義務を否定する親権解釈が大正中期以降も多数説として存続しうるか否か、あるいは教育勅語法制の下において(法体制確立期に教育勅語法制が定まったという意味において)、親権規定の存在の事実に対しいかなる評価と位置づけをするべきか、残された課題は多い。その課題の究明にはその後の親権解釈の系譜を考察することは勿論、「(教育勅語は)憲法と同等の法力を有す…諸学校令を法律に改むるに当りても議会は当然この趣旨を執行するに必要な法律に協賛すべき義務を負うものなり…教育の勅語に背反する所あらんか、教育行政の機関は、尚憲法違反と同様の責任を負はざるべからず⁴⁾」とさえ解釈された教育勅語の法的性格ないしは、教育活動への法的拘束力の究明などが不可避の問題となるが、本稿においては資料不足その他の理由で為し得なかった。ただ、戦前日本の教育権思想史を正しく把握する上で、戦前日本の親権解釈が子の無権利と親の国家に対する義務という解釈で貫かれていたがの記述は頗る問題があることは説明しえたいと思う。

次回は上記教育勅語の法的性格の究明と、臨時教育会議・臨時法制審議会の議事経緯の考察などを通して、戦前教育法制における親権規定の位置づけ乃至その存在の意味づけをしたいと思う。

〈註〉 引用文献

- (1) 持田栄一編『社会科教育体系2巻』(1961年) 200ページ
- (2) 同上書 201ページ
- (3),(4) 鈴木安蔵・星野安三郎共編『学問の自由と教育権』(1970年) 51~52ページ
- (5) 平原春好著『日本教育行政史研究序説』(1970年) 111~112ページ参照
- (6) 宗像誠也著『教育と教育政策』(1961年) 68ページ
- (7) 星野通著『民法典論争史』(昭和24年) 13ページ
- (8) 同上書 21ページ参照
- (9) 同上書 24ページ
- (10) 石井良助編『明治文化資料叢書・法律篇上』 5ページ
- (11) 同上書 46~51ページ
- (12) 前出『民法典論争史』 60ページ参照
- (13) 谷千城等の反対運動についてはその研究者によってはその歴史的な意味づけに種々の異なった把え方をしている。例えば、星野通氏は『民法典論争史』において谷等を反動功勢、として位置づけ、また井上清氏は『条約改正』(昭和45年)において、むしろ谷等は政府の反動的政策の批判者だとして把えている。
- (14) 前出『明治文化資料叢書・法律篇上』 7ページ
- (15) 同上書 8ページ参照
- (16) " 183ページ
- (17)(18)(19)(20)(21) 同上書 184ページ
- (22) 「法律ハ父母其義務ヲ尽スヲ得シガ為メ其効果ノ最モ重要ナルモノヲ規定ス即チ子ノ監護及ビ懲戒ノ權ナリ」(同上書186ページ)
- (23) 日本學術振興會『法典調査會議事速記録』 49の158
- (24) 星野通編『民法典論争資料集』(昭和44年) 15ページ参照
- (25) 民法典論争性格論については宮川澄著『旧民法と明治民法』(1965年)に詳細に掲載されている。
- (26) 例えば、明治23年発表の奥田義人論文に「英法學者ハ其法律ヲ學ブト同時ニ其精神思考ヲ鍛練スレドモ民法學者ハ之ヲ為サザルシテ、從ニ法典ヲ暗誦ス」『(民法典論争資料集)241ページ』とある他、岡野啓次郎論文「英法ノ為ニ妾ヲ論ス」等が挙げられる。
- (27) 『講座現代法・14巻「外国法と日本法」』(1966年) 273ページ
- (28) 「個人主義民主主義ヲ以テ成レル法典ヲ取りテ此社会に適用セントス、之ヲ社交上ノ大革命ト諳ハスシテ何ソヤ……範ヲ國家主義ニ取レル欽定憲法ニ接触スル…國教ヲ紊亂シ國家ヲ破壊シ」云々(『民法典論争資料集』172~174ページ)とある。
- (29) 前出『民法典論争資料集』 222ページ
- (30) 穂積八束の『民法出テ、忠孝亡フ』の一部(同上書82ページ)
- (31) 磯野誠一・磯野富士子共著『家族制度』(昭和45年) 23ページ参照
- (32) 前出『法典調査會議事速記録』 49の158
- (33) 同上 49の157
- (34) 同上 49の158
- (35) 同上 49の161
- (36) 同上 49の162 参照
- (37) 『法典調査會議事速記録』 49の158
- (38) 同上 49の171~172
- (39) 同上 49の172~173
- (40) 同上 49の177
- (41) 同上 49の173~174
- (42) 同上 49の176
- (43) 同上 49の179
- (44) 同上 49の180
- (45) 同上 49の177
- (46) 同上 49の180
- (47) 我妻栄著『民法研究Ⅷ』 104ページ
- (48) 前出・鈴木・星野編『学問の自由と教育権』 52ページ
- (49) 前出『社会科教育体系第2巻・社会認識の理論』200ページ
- (50) 穂積陳重著『親戚法』(大正5年) 119~120ページ
- (51) 奥田義人『日本親戚法』(大正5年) 441ページ
- (52) 同上 442~443ページ
- (53) 仁井田益太郎著『親戚法相続法論』(大正4年) 281~282ページ
- (54) 同上書
- (55) 岡田修著『改正民法釈義』(明治31年) 134ページ
- (56) 大正2年の明治大学における民法の講義録一高窪喜八郎『学説判例法律総覽民法親族編』(大正9年) 789ページ所収
- (57) 同上書 758ページ
- (58) 『穂積八束博士論文集』 274ページ
- (59) 同上書・上 241ページ
- (60) 前出『法典調査會議事速記録』 49の178
- (61) 前出・奥田義人『日本親戚法』 442ページ
- (62) 前出『学説判例法律総覽民法親族編』 791ページ
- (63) 袴田代著『日本教育行政史述義』(明治39年) 290ページ
- (64) 同上書 294ページ
- (65) 小山令之著『小学校教師之權利義務』(明治44年) 60ページ参照
- (66) 同上書 60~61ページ
- (67) 式部欽一著『教育行政法』(大正5年) 272ページ
- (68) 同上書 273ページ
- (69) 織田万著『行政法述義下』(大正6年) 392ページ
- (70) 同上書 403ページ
- (71) 岡本洋三氏は小松歌吉が「小学校令の「就学セシムル義務」を親が国に対して負う公法上の義務であることを説き、この義務の履行を保障する法的な規定として民法の親権をひきあいに出した」

教育学部紀要 第19号

(学問の自由・教育の自由と教師の教育権)―鹿児島大学紀要所取)とされているが、その証明はよくなされていないように思われる。

- 72) 前出『学問の自由と教育権』 51ページ
- 73) 磯野誠一「民法改正と臨時教育会議」(『法学志林50巻記念論集』所収) 143ページ
- 74) 『教育勅語換発関係資料集』 651～653ページ