

飛驒・現代国民講座 講演録 前編

「牧野英一博士に学ぶ 『家族尊重』の法思想」

京都産業大学名誉教授
モロゾジ一研究所教授

所 功



博士は抜群の語学力に恵まれ、大抵七ヶ国語の読み書きが自在にでき、英・独・仏

牧野博士は明治十一年（一八七八）、高山陣屋のすぐ隣にある郷宿の玉屋に生まれた。家は今の代書人も兼ねていたので、読み書きや法律書に親しんで育った。

博士は最初、弁護士になろうとして京都の三高に入り、途中で学者になるため東京の一高へ転校し、東京帝国大学法科大学に進みフランス法を専攻した。

を自由に話すことができたと言われている。

博士は明治三十六年、二十五歳で東大を卒業直後に母校の講師となった。当時、東大の刑法を担当していたのが大垣藩出身の岡田朝太郎博士で、その後任に高山出身の牧野博士が就いたのである。

間もなく助教になり、三十一歳で『刑事学の新思潮と新刑法』という名著を出した。これはヨーロッパの最新学説を取り入れて新理論を展開したもので、全国の学者・論壇から注目された。

その後、イギリス・ドイツ・イタリアに留学し、帰国直後の大正二年（一七一一）に東大の教授となった。刑法学の講座を担当し、一橋大学や中央大学にも出講して、沢山の弟子を育てた。従って、それ以降の刑法学者は勿論、裁判官も弁護士も、ほとんど牧野博士の刑法学・刑事学を学んでいる。

敗戦後、占領軍が日本の憲法や法律を根本的に変えるよう要求してきた。当時は占領軍のいいなりにならざるを得ない状況にあった。しかし、これだけはこうすべきだと主張した気骨の政治家や学者もいた。その一人が牧野博士にほかならない。

昭和二十一年、貴族院の勅撰議員に選ばれた博士は、第九十回帝国議

会の憲法審議の過程で、非常に大きな働きをした。しかも、その憲法を承けて作られた民法の改正にも非常に大きな役割を果たした。その功績により、昭和二十五年（一九五〇）に文化勲章を受章している。

また博士は、若い頃から田中大秀の国学に親しみ、佐佐木信綱の門人となつて和歌を学び、七十歳の時に宮中歌会始に召されて、昭和天皇の前で自身の歌を披露することもあった。さらに昭和三十五年には八十二歳で勲一等瑞宝章を賜っている。

しかし、残念ながら戦後の学界や論壇に於いては、先生を評価する人がほとんどなかった。ところが、昭和四十五年（一九七〇）九十二歳で亡くなる頃から、日本の社会の在り方をおかしいことに皆が気づき始め、あらためて牧野博士の学問的な業績をもう一度点検して、そこから学び取るという気運が学界でも出て、今日に至っている。

牧野博士の学んだ 刑法や民法の系譜

刑法の恩師は、大垣出身の岡田朝太郎博士（明治元（昭和十一年））であり、民法は穂積陳重博士（安政二（大正十五年））に学んでいる。

穂積先生は四国宇和島の出身で、夫人は渋沢栄一の娘であり、渋沢家に住む裕福な紳士であった。ところ

が牧野博士は飛驒から出てきた貧乏書生として慎ましい生活を続け、晩年まで、ハイヤーやタクシーに乗らないと決めていたという。

それは博士の刑法理論、民法思想を考える上でも関係がある。世の中に裕福な人もいるが、大抵の人は貧乏である。貧乏な人が生きて行く為には、お互い助け合う必要がある。なかでも一番大事なのは、家族・親戚が助け合う、或いは隣同士や町中が助け合う。そういう互助共助の気持があれば、人間は貧しくても生きていける。

牧野博士には八人きょうだいがあつたから、家族・親戚、また近所みんなで助け合つていかなくてはいけないという気持ちだが、若い頃からあつたにちがいない。

一方で、貧乏人というのは裕福な人に憧れる。博士は穂積先生に私淑して、東大で多くのことを学ばれた。博士の専門は刑法だが、民法にも精通して、弟子に有名な我妻栄博士などがいる。

牧野の刑法理論を受け継いだ一人が正木亮氏である。その理論は、刑を社会から追放する懲罰ではなく、社会に復帰できる教育とする考え方で、温情をもって人間を人間らしく扱おうとした。人間は元来善なるものであるから、社会の中で起こした

犯罪は、個人だけ責めるのではなく、社会の責任において更正し善導して、いこうという考え方であった。東大や最高裁で重責を担った団藤重光博士も、牧野博士を尊敬した一人で、そういう弟子を沢山育てている。

現在、博士の刑法理論や民法思想を直接継承する人は少ないが、これからはその学問を学び直し、貢献する学者も増えて来るにちがいない。

新憲法案の前文に 牧野博士の提言

敗戦後、占領軍の命令により日本側で帝国憲法の改正案を用意したが、占領軍から却下された。そこで、占領軍が原案を作り、それを日本政府が翻訳し、四月から半年程かけて帝国議会で審議を行い、十一月三日に公布した。

その間、牧野博士は憲法の前文に、こういうことを付け加えるべきだと主張した。それは二点ある。

A 「われら日本国民は、わが国に社会的正義を普ねからしめることを期する。国民は、各々その人格において尊重せらるべく、基本的人権において平等に保障せらるべく、内、その家庭生活において敬愛協力の精神をもって、外、その社会生活において信義誠実の原則に基づき、相共に、その地位に応じ、その職能に従って、各々公共の福

祉のためにその全力を尽くす義務を負担する。国は、これに対応して、国民の各自にその生存を全うせしめ、国政上、国民生活を社会的に公平ならしめ、経済的に豊富ならしめなければならない。」

これは、家族が互いに敬愛し協力していくこと、公共の福祉という考えが大事で、これがないと社会はバラバラになってしまう。また公共の福祉を守る為に義務を負っているということを、前文にことわっておこうとしたのである。

B 「われら日本国民は、文化のために全力を尽くさんことを決意する。

われらは、われらの生活を物質的に充実すると共に、われらの日常生活を文化的に向上せしめ、学問と芸術と技術との各方面にわたって、その自由を尊重し、その発達を進めることにより、われらの受くべき福祉を精神的にも豊かならしめなければならない。さらに、われらは、かような努力をもって、進んで世界文化のために、国際社会に對し、寄与するところあらんとを期する。」

つまり、日本人は戦争に負けたが、文化を以て国を興し、それで世界に貢献しようという決意表明である。最近、憲法改正論議が盛り上がりつつあるが、これほど明解な信念・理

念というものを明示するような憲法改正草案は、自民党や新聞社等の出している案は見あたらない。

今後、本当に日本人のため、また世界のためになる憲法を作るには、このような牧野博士が盛り込もうとした案も参考になろう。

しかし、当時、こんな長い文書を入れるのは無理だと判ったので、遂に「**家族生活はこれを尊重する**」という一言にして提案した。

これは貴族院と衆議院で過半数の賛成が得られた。ところが、憲法は三分の二以上の賛成がなければ改正できず、残念ながら牧野博士の提案は盛り込まれなかったのである。

改正民法（家族法・相続法） への意見具申

日本の民法は、明治二十年代に一旦でき、三十年代それに修正を加えて成立したものがずっと続いてきた。これは十九世紀の世界では、かなり優れたものである。

ただ、その家族法では、戸主の権限が極めて大きく、戸主の許可がなければ旅行すらできないというふうな縛りが強かった。ましてや家族の結婚とか、分家とかいうようなことは、戸主が了解しないとできない。そのために悲劇も生んだわけで、これを直さなければいけないと云う声は戦前からあった。

そのため、戦後、民法の親族法・相続法の全面的改正を余儀なくされたのである。しかし、さりとて戸主の存在をなくしてよいのか、一家一族の中にも中心となる人がいなければ、夫婦と親子の核家族になってしまえば、やがて五十年・百年たつと、うまく行かなくなる恐れがある。核家族の夫婦・親子だけでなく、もう少し広い家族・親族の助け合いを大切にしていかなければいけない、と主張したのが牧野博士である。

博士は、先ず旧民法を改正して施行する迄の応急措置として、「立法上及び行政上、家族生活における敬愛協力の精神を明らかに」しなければいけないと注文をつけ、これから改正する民法には「**家族の敬愛協力**」ということを盛り込むべきだと主張している。

牧野博士が提案したのは、左の四点である。

- 1 「**家族生活は、これを尊重する旨の規定を設ける**」
- 2 「**直系血族及び同居の親族は、互いに協力扶助すべきものとする**」
- 3 「**親族は、互いに敬愛の精神に基づき協力を旨とすべく、特に共同の祖先に對する崇敬の念を以て和合するべき旨を規定する**」
- 4 「**祖先の祭祀を主宰すべき者の相続分は、嫡出子の相続分（原則均**

分の二倍とする¹⁾

これは、議論の末、かなりの趣旨が今の民法に盛り込まれた。牧野博士は既に戦前から「法律に於ける道德的規範」を盛り込むべきだ。法の根本にはモラル・愛情がなくてはならないということを主張していた。それは、ヨーロッパのフランス法・ドイツ法・スイス法を見ても、「夫婦は互いに誠実に、救助及び援助の義務を負う」とか、また「子どもは年齢の如何に拘わらず父母に対して名誉及び尊厳につき義務を負う」と書いてある。

こういうことを日本の憲法学者・民法学者が敢えて言わなかったのはおかしい。それに対して牧野博士は国際的なスタンダードに照らしても、家族は「敬愛し協力し合わなければいけない」と早くから言ってきたのである。

現行民法の相互扶養と

家族同姓の規定

その結果、民法の総則に「公共の福祉」は「信義に従い誠実に行わなければならない」と「信義・誠実の原則」が入っている。また親族の定義について「親族とは、六親等内の血族」としたが、六親等と云うのは又従兄弟姉妹(またいとこ)まで入る。自分の家だけでなくて、又従兄弟姉妹までも含むから、相当に広い。

また配偶者は云うまでもないが、三親等内の姻族、つまり結婚した相手のその兄弟に至るまで全部親族となっている。

そういうことを前提として、民法第七三〇条に「直系血族及び同居の親族は、互いに扶け合わなければならない」と定めてある意味は大きい。

今や高齢社会・少子社会になって、どこまで面倒を見るべきかという議論が行われている。しかし、民法によれば、直系の血族は同居だろうが別居だろうが対象となり、また同居の親族は互いに扶け合わなければならないと定めてある。それ以上に、第八七七条には「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。」と扶養の義務まであることが明記されている。

また第七五〇条には「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の(どちらかの)一つ氏(姓)を称する」と定めている。従って、誰しも結婚する際、夫婦の姓を一つにしなくてはならない。夫婦の姓が一つということは、生まれて来る子どもも同じ姓だから、一家が同じ姓になる。これによって、バラバラになりがちな夫婦・親子の一体感が保たれてきた。それを可能にしたのが、牧野先生を中心とする有識者の働きにほかならない。(以下、次号に続く)

〈講師紹介〉昭和十六年(一九四一)

生まれ、揖斐川町小島出身(現在、小田原市在住) 名古屋大学修士卒、法学博士(慶大・日本法制文化史)。

〈付記〉文化勲章のデザイン

牧野博士も受章した文化勲章は、昭和十二年に始まる。その勲章は上品な七宝焼である(章の花径6.6cm) そのデザインは、章の裏に「勲功旌章」と刻まれている(旌は旗の一種で「しるす、あらわす」の意)。

その図案は、初め桜も考えられたが、昭和天皇より「桜は昔から武を表す意味によく用いられてゐるから、文の方面の勲績を賞旌するには橋を用ゐたらどうか」をの思し召しを示されたので、橋に決まったという(井原頼明氏著『皇室辞典』昭和十三年刊)。

また西川誠氏も、角川学芸出版『皇室事典』(平成二十一年刊)で「侍従入江相政の発案を基に、昭和天皇の意向で図案が決定された」こと、その理由として、橋は「常緑樹であり香りも高い」こと、また『記紀』に垂仁天皇のため田道間守(たじまもり)が「常世(とこよ)の国」で不老長寿の「非時香果(ときじくかくこのみ)」橋を求めてきた故事もあることをあげている。

(HpかんせいPLAZAより)

微風・烈風 国民的アイドルも含

めて法律に触れる犯罪が報せられている。衣食足りず、孤独では耐えがたいが、これを正面から受け止めて、生きているのが大多数の人々だ▲善にして苦しむ人にとどまらず、不善にして罪を得た人に手を差し向ける。これは西洋の神の教えではなく日本人の人情である。教育科目「修身」(道徳)を学校から取り除いて、人に人の人たるゆえんを動物と同列に押し下げて七十年。この現実がある▲ようやくにして文部科学省は学習指導要領を改訂し、教科としての「道徳」を設置するが、授業の内容は児童・生徒同士の討論によって道徳性を身につけるといふ。これでいいのか。今を生きる力をも身につける力の根源は歴史・伝統に示される価値の体系の上に成り立つ▲なぜこれが行なわれないのか。原因は明治以来導入され続け、「伝統」の対局に位置づけられた「自由」と「権利」にある。本来、対立するものでもないのに。特にこの七十年の無分別な自由と権利の主張はひどい。社会生活の最低限度を示す法に触れなければ自由だとして善良な多数が踏んでいる道徳の段階で生きようとしな。最後は生活保護を受ける権利を主張すればよいという若者があちこちに生まれている。改革や如何。Y