

義務教育制度と親権（上）

—— 戦前から戦後への素描 ——

広井多鶴子

目次

はじめに

I. 親権と戸主権

1. 穂積七束
2. 奥田義人
3. 穂積陳重
4. 梅謙次郎
5. 教育法上の親権

II. 親権と就学義務

III. 小学校令における家庭教育

IV. 「家族国家」観と家庭教育

1. 「私事」としての家庭教育
2. 「家族国家」観の隆盛
3. 臨時教育会議の建議
4. 家庭教育の振興

まとめにかえて

はじめに

親は子どもを教育する権利及び義務を有している。このことを法律上において端的に規定するのは現行民法820条である。親の教育権論は、この民法上の親の監護教育権と思想・良心の自由、学問の自由、教育を受ける権利、幸福追求権などの憲法上、教育法上の権利と結合させて、その理論化を図ってきた。例えば兼子仁は次のように述べる。

「民法(820条)が規定する親の教育権に、学校教師にたいする教育要求権が含まれているか否か。それが民法上は定かではないとしても、現行教育法たる教育条例上では確実に親は子どもの教育について教師、学校にたいして要求を出す権利が認められよう」¹⁾

また、宗像誠也は、民法820条は「純然たる私の私の子に対する権利で、私の子の教育について私が『国家共同社会』に対して発言する権利ではない」²⁾として、戦前の学校と親権との関係について次のように述べている。

「結果として公教育は家庭の延長という意識は育たな

かった。私事の組織化としての公教育ではなかったのだ。私法上の子に対する教育の権利は、そこで断絶して、公法上の『国家共同社会』に対する権利に伸びてはいなかった。『公』はおかみであってパブリックではなかった」³⁾

このような歴史認識に立ちつつ、宗像は「教育に関する親の発言権」を、憲法26条、19条等に基づきながら、「最高の義務をとともなる自然的権利」として強化すべきであると主張する。

宗像の指摘するように、戦前においては、私法上の親権と公法上の就学義務とは法論的に峻別され、両者の関係が根本的に問われることはなかった。そして今日においても、公法的規制は「いうまでもなく…親権者の監護教育権に優先する」⁴⁾という民法上の解釈を見る時、親権と学校との関係を問うことの限界を想起させられる。今橋盛勝は、「戦前の憲法・学校教育法制と身分的家族法の二面にわたる負の歴史、法意識の制約」から、戦後家族制度改革を経ても、なお親権は「国家・学校教育と緊張関係をもち、それらを統制し、それらからの自由を要求するものとしての人權としての親の教育権・教育の自由の観念には結びつけられてこなかった」⁵⁾と指摘しているが、今橋の指摘するように、「人權としての親の教育権」が確立するためには、天皇制教育の解体と、「家」制度からの親権の解放が必要条件であったといえるだろう。

ところで、明治民法については、その「封建的」特質が、家族法学、法社会学において批判されてきた。確かに、明治民法は、戸主に統率された家族集団である「家」制度を規定しており、このことによって、武士階級の儒教的家族道徳は、国家公認のイデオロギーとしての地位を得、旧士族層のみならず、国民全体に普及さるべきものとなった。しかし、明治民法は、武士的な家族慣習をそのまま法制化したものではなく、家族の相互関係を法的な権利・義務関係として構成する「近代法」としての形式をそなえており⁶⁾、親権についても子に対する権利・義務として規定していた。

親権が、「家」とは相対的に独立した親子関係の上に

成立する権利・義務関係として法定されたことによって、親権は「家」のためではなく、子どものためのものとして解釈されるに至ったが、「家」制度の温存は、親権を「家」のためのもので解釈しうる余地を残した。従って、親権が子どもの権利を守るための親の権利・義務として純化するには、戦後の家族制度改革による「家」の廃止をまたなければならなかったのである。

戦前の「家」制度は、「家族国家」観の下で、天皇制国家を支える基本的な単位として位置づけられ、学校もまた「臣民」育成のための国家的機関として位置づけられていた。家庭と学校とは、同様に国民養成の国家的機関として位置づけられながらも、両者は法論理的関連を持たないまま各々、天皇制国家の支配体制下に編入されたものといえるだろう。

本稿は、こうした問題意識から、戦前の民法上の「家」制度と家族国家イデオロギーにおける親権の位置づけ、及び、戦前の就学義務規定についての法解釈を検討する中で、戦前日本の家族法制及び教育法制上の親の位置と、家庭と学校との関係について考察したいと考えている。なお、本稿では、戦前の動向についての分析に限定し、戦後に関しては別稿にゆずりたい。

I. 親権と戸主権

封建的家父長権から親権が独立することによって、はじめて親権は親と子という関係の上に成立することになる。1898(明治31)年に制定・公布された民法親族篇においては、下記の通り、戸主権とともに親権が規定されていた。

732条 戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス

877条 子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス但独立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス

879条 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

従って、子どもは「戸主ノ親族」として戸主権の下に置かれるとともに、親権にも服するものとされたが、このことは親と子という関係の外に、さらに包括的な関係としての「家族制度」が法定されていたことによる。明治民法中の戸主権と親権という二重の規定は、戸主権のみ家族を統括する権限を付与することが不可能な現実が存在していたことを意味すると同時に、明治維新以降その摂取がすすめられてきたヨーロッパの家族法思想を反映するものでもあった。従って、一方では、日本の「伝統」を家族制度に見出す穂積八束らによって、明治

民法に対して批判が展開され、他方では、これを「封建遺制」と捉える論者から、戸主権の廃止またはその縮小が主張された。明治民法上の戸主権と親権との関係については、明治民法制定以降も論争が引きつがれることになる。ここでは、両者の論を整理しつつ、明治民法中に親権が規定されたことの意味とその内容を検討していきたい。

1. 穂積 八束

明治民法上に親権が規定されることを批判し、戸主権の強化を求めた穂積八束は次のように述べる。

「戸主ハ祖先ニ対スル天職トシテ祖先ノ子孫ヲ保護スルノ任務ヲ有シ家族ハ祖先ノ威靈ニ対スル服従トシテ戸主権ニ服ス是レ家ノ觀念ノ存在スル理由ニシテ単ニ親子ノ相対的権利義務ノ觀念ヲ以テ成立スル欧州近世法ノ所謂親権ナル者ト全ク性質ノ異ナル原因タリ」⁷⁾つまり、「欧州近世法」は「個人的身分法」であり、「血族者姻族者ノ相互ノ関係」を規定するものであるが、「我固有ノ家族法」は「団体法」である。両者は「夫婦親子相依リテ団結スル」という点では共通するが、欧州ではこれを「人情ノ自然」と見なすのみであるのに対し、「我ニ在リテハ之ヲ法律関係ノ主体ト認メテ家ト謂フ家ハ人格者タリ権能ノ主体タリ法人タリ」⁸⁾と指摘する。このように穂積は、家を法人として捉え、家産の法定を主張し、戸主権は公権であるとしてその下に服従する団体としての「家」こそが、日本の伝統であり、「国体」の根本であると主張する。さらに穂積は次のように述べる。

「我千古ノ国体ハ家制ニ則ル家ヲ大ニスレハ国ヲ成シ国ヲ小ニスレハ家ヲ成ス家制ヲ明カニスルハ即チ国体ヲ明カニスル所以ナリ国ハ同始祖ヨリ出タル我民族ノ団結ニシテ民族ハ同始祖ノ威靈ニ帰服シ其ノ保護ノ下ニ生ヲ享ク皇位ハ民族ノ始祖ノ威靈ノ所在ニシテ直系ノ皇胤其ノ位ニ居リ宗祖ヲ代表シテ宗祖ノ慈愛セル子孫ヲ保護ス吾人臣民カ万世一系ノ皇位ニ帰服スルハ吾人ノ祖先ノ祖先タル民族ノ同始祖ノ威靈ニ帰服スルナリ」⁹⁾

以上のように「家」制度をとらえる穂積八束にとって、明治民法は「欧州ノ法ノ範型ニ鑄造セラレタル」ものであり、「日本固有法」に反するものであった。つまり、明治民法は家督相続は認めても家産は認めず、戸主権とともに親権を規定し、また戸主権は公法上の地位をほとんど失い、「家」としての法人格を認めていない。従って戸主権は穂積の主張するような「絶対無限の包括的権力ではなくて個々の事項に関する権利義務の集合にすぎ

ない¹⁰⁾ものであった。この意味で穂積八束の発想が明治民法中に結実したものとは言いがたいだろう。

2. 奥田 義人

穂積と同様に家族制度の維持を主張する奥田義人は、明治民法は「家族制度が骨子になって編成せられて居る」が、しかし、家はただ「觀念のみを認めて居る」にすぎず、戸主についても、「以前に在りては戸主は一家を代表して公私法律關係の主体となつて居つたものであるのに今は…只家族を監督する權義を有するのみ¹¹⁾であると指摘し、親権についても次のように述べている。

「又、親権の制度を認めて未成年の子に対しては親は親権を行ふことか出来るか子か成年以上になりましたなら親と雖も子と對等の位置に立ち法律關係の上から云へは親であるからと云ふて子を制し付くと云ふことも出来ず子であるからと云ふて親に屈服するにも及ばない…¹²⁾」

奥田は、明治民法においては「形体上には家制制度が保存してあつても実体上には殆ど意味のないものとなつて居る」が「實際の状態も亦其通りになつて参りましたのであるから今此趨勢に逆らつて是れ迄の家族制度を維持したいと思ふても勢如何とも致方かない¹³⁾と述べ、さらに、「近き未來に於ては家族制度は全く其跡を絶つに至るものと覺悟するの外はない¹⁴⁾と指摘する。そして、こうした現實の趨勢に対する判断から、奥田はその処方方を法改正に求めるのではなく、教育に求めることになる。

「私は家族制度に代わつて能く社會の道義心を養成し其秩序を保て行くのには目下の場合勿論將來に在りても一に教育に戻るの外はないと信じて居る¹⁵⁾」

奥田は、穂積八束と同様に強力な戸主權に統率される家族制度を志向しており、従つて明治民法上の親権規定に批判を加えているが、しかし現實の趨勢からそれを是認せざるを得ないものと判断している。奥田がいかに教育に期待していたかは、その後文部大臣に就任したことから推測できよう。

3. 穂積 陳重

以上のような、「大家族制」論者と後に述べる梅謙次郎との、間に位置するのが穂積陳重であろう。穂積陳重は明治民法の起草委員であるが、明治民法は起草委員による案がほぼ通つたということ¹⁶⁾を考えれば、起草委員の説くところを把握することが重要である。陳重はイギリス法學派に屬し、歴史法學的立場に立つて、歴史的・現實的に民法を捉えようとする点が特徴であると言えよ

う。

陳重は「我等日本國民は一大家族を形成するものにして皇室は實に其宗室たり、臣民は總べて其分家たる關係に在るものなり¹⁷⁾と述べ、「皇室の祖先祭祀が各氏族各家族の祖先祭祀と重疊して其上にあり之を包括する」として、「日本國民の尊皇愛國の精神は、其國民的祭祀に依りて宗教的に維持せられるものにして、…之を謂はゞ、實に広義に於ける孝道に外ならざるなり¹⁸⁾（傍点省略）と捉える。しかし他方、「氏族は中古に至りて徐々として衰頽に赴き、之に代わりて家は其地歩を占むるに至れり。而して家制が稍々其勢力を喪ひて、個人が家に代りて國家の單位たるに至りしは、實に明治維新以後に屬す¹⁹⁾と指摘している。つまり、今や日本は「過渡時代」にあるとして、次のように述べる。

「近代に至るまで、家は一の法人にして、國家の單位を為せるものなり。然るに、維新以來、家族制は漸次崩壞して、遂に現時に於いては、其法人的性質を喪失するに至れり。…然れども又た家は縱令法律の上に於いては既に法人的性質を喪へりと雖も、其社會的單位たる性質に至りては、今日仍は存続せり。」²⁰⁾（傍点著者）

そして例えば明治民法中に分家を認めたのは、「法律が社會は個人本位に向かつて進歩しつつあることを認めたるなり²¹⁾と捉えるが、しかし他方、民法には祖先祭祀の齋場である家の継承を図るための周到な規定が設けられていると指摘している。

このように陳重は、「法の進化」としてその歴史を把握することから、八束ほど日本の「伝統」とその維持に固執するものではない。また、現實を「家族制」から「個人制」への移行期として捉えることから、「個人制」を否定するものではなく、「國家の單位」としての家族（＝法人）から「社會的單位」としての家族へという指摘に見られるように、現實的判断に立つて家族制度を構想しているといえるだろう。

親権と戸主權との關係でいえば、兩者を区分して捉えている点にその特徴が見られる。即ち、婚姻は家族に變動を來たすものであるが故に戸主の結婚同意權が法的に必要であるとするのに対し、親の結婚同意權については、「父母は常に我子の幸福を念と為す者なるが故に、輕率又は不當の婚姻を予防し、又た有益たる助言を與ふる者として信頼するに足るのみならず、子たる者は、父母に対して恭敬の道を守らざるべからざるを以てなり²²⁾と指摘する。また、親の結婚同意權は、かつては家の継承者を得るために必要であつたが、現在では上記のように子の幸福と親に対する「恭敬の道」の維持のために必要

であるとして、その歴史的变化を指摘している点にも特徴が見出せるであろう。この点については八東が、親子関係を「家」に吸収し、「家」の存続という点でのみ親子関係を重視しているのと大きな違いがあると言える。

4. 梅 謙次郎

同じく起草委員の梅謙次郎は、フランス法的自然法思想に基づき、旧民法の断行を主張した中心人物として知られるが、梅謙次郎は次のように明治民法を批判する。

「我邦ニ於テハ今尚ホ戸主制ヲ存シ戸主ハ家族ニ対シ一定ノ権利義務ヲ有シ其間ニ自ラノ団体ヲ成セリ是レ社会ノ進歩ト同時ニ漸次消滅スヘキ事項ナルコト殆ト疑ヒヲ容レズ」²³⁾

また、親権は、「我邦ニ於テハ…戸主権熾ナリシカ為メニ十分発達ヲ為スコトヲ得サリシナリ維新後ニ至リテハ漸ク戸主権ノ必要ヲ減シタルヲ以テ並ニ親権ノ必要ヲ生シ」²⁴⁾ として、次のように戸主権よりも親権に重点を置いた解釈を展開する。

「世ニ親権ト戸主権トノ衝突ヲ恐ルル者アリト雖モ新民法ニ於テハ決シテ其衝突ナカラシメタリ先ツ親権ハ子ノ身上及ヒ財産上ノ利益ヲ図リテ之ヲ設ケ戸主権ハ家ノ利益ノ為メニ之ヲ認ムルカ故ニ其目的自ラ同シカラサルモノアリ随テ子ノ教育、懲戒、其財産ノ管理等ハ専ラ親権ノ作用ニ属シ毫モ戸主権ニ関係ナシ」²⁵⁾

そして仮に居所指定権等で親が子の利益のために戸主と異なる判断をし、かつ制裁(戸主の扶養義務免除)を甘んじて受ける場合には、法律は敢えてこれを妨げないとする。このように梅謙次郎は、その意に反して戸主権が規定されたことから、戸主権の拡大を制限し、親権を優位に置く解釈を展開したものとといえるだろう。そして親権の目的は唯一「子ノ発育ヲ保護センカ為メ」であるとし、「親権ナルモノハ一ノ権力ナルニ相違ナキモ亦父母ノ義務ヲ定メタルモノ」であると捉え、監護教育権(第379条)について次のような興味深い指摘を行なっている。

「親権者ハ吾ニ如何ナル程度ノ教育ヲ授クヘキカ又如何ナル学校ニ入レテ之ヲ教育スヘキカヲ定ムルノミナラス如何ナル職業ニ必要ナル教育ヲ授クヘキカ宗教的教育ヲ為スヘキヤ否ヤ若シ宗教的教育ヲ為スヘシトセハ如何ナル宗教ヲ採ルヘキカ等総テ親権者ノ判断ニ任スモノトス」²⁶⁾

このように梅は、親権を「子ノ発育ヲ保護」するための権利・義務として捉えるとともに、監護教育権は、親の学校選択権、宗教教育の選択権等を含むものとして把握していたのである。

以上、四氏の戸主権及び親権についての理解を見てきた。四氏は各々見解もその立却点も異なるが、明治民法中の戸主権は武士階級を中心とした「家」制度に存在したような包括的、強権的な権限ではなくなっているという点では、共通した理解を持っていたと言えるだろう。

ここで確認しておきたい点は、八東らの主張を排して親権が規定されたことの意味である。戸主権の弱体化に伴って親権が独立することになったが、このことによって、戸主に統率される家族という「家」制度から、親子という関係が独自性を持つものとして析出されることになる。そしてこうした理解から、陳重の指摘にみられるように、戸主権と親権との相違が認識されるに至る。つまり、戸主権は「家」の存続のためのものと捉えられるが、他方、親権はそれと相対的に区分され、子のためのもので親の愛情に基づく独自の権利とみなされるものとなった。そして親権の主要な内容とされる監護教育権は、親権にのみ属するものとなったのである。

もちろん、親権と戸主権が並存したことによって、親権もまた「家」の存続のためのものとして解釈される余地を残すこととなった。この点については後述するが、「家族国家」観によって、戸主権から独立したはずの親権は改めて家族制度の中に組み込まれることになる。戸主権が現実との関係で実体を持たなくなればなるほど、親権は「家族国家」観を維持するための重要な役割を負わされることになったと言えよう。しかしこのような親権の理解は、法律論としての親権解釈というよりはむしろ、奥田の指摘に見られるように、教育論・道徳論として展開されたものと言えるだろう。

5. 教育法上の親権

民法学では、親権か戸主権かが一つの重要な論争点であったが、教育法上では、教育令の時点からすでに、戸主ではなく、親が就学させる義務を負うものと規定していた。このことは、「民法カ親権ノ制度ヲ設ケテ戸主権ヲ侵蝕シ以テ之ヲ無用タラシメタ」²⁷⁾ 結果であるとも言えるだろう。たとえば1890(明治23)年の第二次小学校令では、それまでの「父母後見人等」にかわって、「学齡児童ヲ保護スヘキ者」と規定しているが、文部省はこれについて次のように説明している。つまり子どもを就学させる義務は「人親ニ負ハシムルコト自然ノ理ナリ故ニ民法(いわゆる旧民法一引用者)ニ於テハ児童養育ノ義務ヲ父母ニ帰シ随テ之ニ親権ヲ与ヘタリ」、一方、授業料納入の義務については「主トシテ之ヲ戸主ニ属セシムヘシ蓋ニ戸主ハ一家ノ長タルモノニシテ其家族ノ養成教育ノ費用ヲ負担スヘキハ当然トス」²⁸⁾ ということであ

る。授業料徴収が原則とされていた当時において、文部省は以上のように就学義務と費用負担の義務を分けて捉えていたが、監護教育権が父母にあるということを前提に、就学義務を親に課していたのである。

その後、1900（明治33）年の第三次小学校令で授業料を原則として不徴収としたことから、上記の費用負担者と就学義務を負う者との分離は、基本的に解消されるに至る。同法は明治民法の規定を受けて、「学齡児童ノ保護者」つまり「学齡児童ニ対シ親権ヲ行フ者又ハ親権ヲ行フ者なきときは其ノ後見人」（第32条）が就学義務を負うものと規定しているが、この「保護者」という法概念は今日の学校教育法に引きつがれることになる。

以上のように、就学義務の規定は民法と相まってその当初から親と子という関係を前提として構成されたものであり、父母が子どもを教育する権利・義務を有するものとして捉えられていたのである。

II. 親権と就学義務

前述のように、就学義務は親権者たる親に課されていたが、しかし親権と就学義務とは法的に異なるものとして捉えられていた²⁹⁾。

たとえば松本順吉（文部省書記官兼参事官）は次のように述べる。

「就学義務ハ統治権ノ主体タル国家カ保護者ニ命令シテ強制スル所ナリ故ニ此義務ハ保護者ノ国家ニ対スル公法上ノ義務ニシテ保護者ニ於テ児童ニ対シテ負フ所ノ私法上ノ義務ニハアラサルナリ」³⁰⁾

小林歌吉も同様の指摘をしている。

「抑モ民法ハ私法的関係ヲ規定スルモノナルヲ以テ、上述セル教育ノ権利義務ハ父母、戸主等ガ一人タル児童ニ対シテ之ヲ有シ、児童モ亦教育セラルル権利ト義務トヲ父母戸主等ニ対シテ有ストノ私人間ノ関係ヲ規定シタルモノナリ。然ルニ小学校令及文部省令ニ於テハ公法的ノ関係ヲ規定シタルモノニシテ、父母、戸主等ガ児童ヲ就学セシムル義務ハ児童ニ対シテ負フニ非ズシテ、国家ニ対シテ負フ所ノ関係ヲ規定セルモノナリ」³¹⁾

また、堀尾が「親義務」の就学義務への「無媒介的連続」の例証としてあげている³²⁾ 『教育大辞書』の次のような指摘は、「無媒介的連続」というよりは、むしろ「断絶」として把握できるだろう。

「この義務（就学義務—引用者）は、国家が自己の目的の為に保護者に負はしむる公法上の義務にして保護者に於て児童に対して負う私法上の義務にあらず」³³⁾

「国家社会人類」に対する義務として親権の義務性を捉える穂積重遠によれば、親は他人に対して「我ニ親タルノ義務ヲ尽サンメヨ」と要求するものであり、「親権は義務を行ふ権利であり、権利を行ふ義務である」という³⁴⁾。穂積重遠は、親権と国家との関係について次のように述べる。

「而して親権は親の利益のための権利義務でないから、子の監護教育は親をして行はしめるのが最良の方法たるは勿論ながら、必ずしも親にのみ一任せらるべきでなく、次代の国民の発育につき国家が重大の利害関係を有することが意識されると共に、親権は多少の制限干渉及び援助を国家から受けることになる。」³⁵⁾

このように重遠は、親権を「子の利益のために親に与えられた」権利・義務としてとらえ、子の利益のために、親権は国家から「多少の制限干渉及び援助」を受けるものとした。しかし、「国家社会人類」に対するものとする「親義務」と就学義務との関係については、「小学校令によって学齡児童を就学させる親権者の義務の如きは、公法上の義務であるから民法に所謂親権ではない」³⁶⁾として、両者を区分してとらえている。

さらに、禮苗代は、下記のように就学義務を説明する。

「子弟の教育は其父兄のその子弟に対する責任にして元来は一個人の私事に属すると雖も国家は其国民の知徳の如何によりて興廃し消長すべきを以て国家は其国民を保護して自己の生存発達を期する為め之に対して或程度の教育を受けしむるを強制するを得べきは国家固有権力の発動として可能且至当の事なりといふべし斯くの如く国家は其権力の発動として国民に或程度の教育を受くべきを命じたるが故に臣民は之に服従し就学せしめ教育を受けしむるの義務を履行せざるべからず而して其義務は対等関係にある私法上の義務にあらずして不对等関係の公法上の作為義務たり」³⁷⁾（傍点著者）

禮苗代は、以上のように就学強制は「国家固有権力の発動」であり、臣民の義務であって、これは「公法上の義務に対して優先権を有する」³⁸⁾と指摘している。また、就学義務は保護者及び児童の両者に対して負わしめるべきものであるが、保護者が負うものと規定すれば、民法上の監護教育権によって、就学を強制することができることも述べている³⁹⁾。このように禮は監護教育権と就学義務を関連づけて説明しているが、これは、私法と公法とを区分した上で、私法に対する公法の優位を説くものである。また、このことは「親権は専ら子の利益を保護するの目的より認められたるもの」と述べながらも、「親権は子に対する権利なり」⁴⁰⁾として、主として親の

子に対する権利—子の親権への服従という側面から親権を捉えていることを示している。

以上見てきたところからすれば、就学義務は国家に対する親の義務であるにとらえられているのに対し(禱は子も義務を負うものと考えているが)、親権は、子どもの利益を保護するためのもの、あるいは子どもに対する親の義務として把握されていると言えるだろう。明治民法下の親権は、子どもの利益、子どもの権利を守るためのもの、または、子に対する親の義務として観念されるときにも、私法上の関係に限定されることによって、国家に対する義務としての就学義務と直結するものとしては捉えられていなかった。また、親の義務を「国家社会人類」に対するものにとらえる穂積重遠の説も、子どもの権利を斥けたものとは言えないだろう。重遠は、「親権の歴史は子の地位の上進史」⁴¹⁾であると指摘しつつも、今日でも子を親の所有物とする「私有観念」が払拭しきれていないという認識から、子どもの利益を守らんがために、「国家社会人類」に対する義務と主張したのである。また、重遠にしても、「親義務」と就学義務とは法的に区分して捉えており、両者が「無媒介的に連続」しているとは言いがたい。

しかし、いずれにしても、親権は私法上の義務であり、公法上の就学義務とは異なると即断されることによって、両者の関係は不問となった。義務教育制度は、親権とは別の法論理である就学義務を規定すれば事足りたのである。

公法・私法の区分によって、就学義務と親権の義務性とは連続しないものとして捉えられることとなったが、このことは同時に、親権の権利性についても私法関係に限定されたことを意味する。そしてまた、禱の指摘するように、私法に対する公法の優位という原則から、親権は専ら国家目的のために制限されるに至る。梅謙次郎は前述したように、親権から親の学校選択権等を導き出しているが、こうした理解は少なくともこれまで見てきた他の論者からは見出しえない。このことは親の監護教育権の内容について具体的に検討されることがほとんどなかったことを意味するものと言えるだろう。

第三者に対する優先的権利としての親権が、私法の範囲内に留められる時、親権と学校との関係は問われないものとなり、私法に対する公法優位の原則の下で、学校は親権を制限するものとしてのみ成立する。親権の第三者に対する権利性が等閑視された時、また、親権の義務性が内実をもたない時、親権の権利性は子どもに対してのみ効力を持つものとなり、さらに、「家」制度の存続によって、親権は親の子に対する支配—子の服従という

関係へと容易に転化する余地を残したのである⁴²⁾。そして「家族国家」観が風靡する時、親権は民法上に規定されている「義務」的側面を欠落させ、子に対する権利性のみを残すことになる。

III. 小学校令における家庭教育

公法・私法の区分によって、親権の権利性は学校に対しては効力を失うものとなり、監護教育権は家庭における教育に限定されることになったが、小学校令に於いては「家庭又ハ其他」における教育も認めていた。以下その法論理を検討していきたい。

1890(明治23)年の第二次小学校令では、児童を市町村立小学校に就学させることを原則とする一方、「家庭又ハ其他ニ於テ尋常小学校ノ教科ヲ修メシメントスルトキハ其市町村長ノ許可ヲ受クヘシ」(第22条)と規定している。これは「尋常小学校ノ教科ヲ修メシメン」とするための例外的規定としてではあったが、家庭における教育を義務教育制度内に位置づける法論理を有していたという意味で興味深い⁴³⁾。この規定は、1900年の第三次小学校令にも引きつがれ(第36条)、1941(昭和16)年の国民学校令で削除されるまで、存続することになる⁴⁴⁾。

しかし、学校はあくまでも国家の事業であり、「国家は自下の直接的目的(国家の存立の維持、発展—引用者)に応じて旺盛なる国家的活動をなすに欠くべからざる要素たる国民の教育をなすは必然の要件なり」⁴⁵⁾と捉えられていたことから、上記の「家庭又ハ其他」における教育(私立学校も含む)の規定は次のように理解されていた。

「乍然必ずしも国家が自ら建てたる学校に於てなさざるべからずといふ理由なし。私人の手に委して差支なき限りにおいてこれを許すも可なり。然し私人に対して絶対的自由を許すは不可なり。大体は国家自下の経営に任じ、時に或は完備せる私人の事業に委任すべきなり。原則としては公立学校に於てこれをなすべきを正当且有利なりと信ず」⁴⁶⁾

つまり、学校は原則として「国家自下の経営」に任ずるものであるが、差し支えない限りにおいて国家が「私人の事業に委任」することもありうるということである。「家庭又ハ其他」における教育という規定は、例外的に国家が「私人」に委任したものであり、家庭において親が自らの信念に基づいて教育を行う自由を保障するものではなかった。

このような理解は、小学校教育についての下記のような

な認識によるものと言えるだろう。

「小学校教育ノ如キハ其目的個人ノ利益ヲ増進スルニアリトイハソヨリハ寧ろ国家カ自己ノ公益ノ為ニスル所ノモノ多シ…特ニ臣民ニ参政權ヲ与ルノ国ニ於テハ臣民ハ一定ノ徳育ヲ受ケ知識技能ヲ授ケラルムニアラサレハ政治ニ参与スルノ職務ヲ尽スコト能ハサルヘシ故ニ小学校教育ハ今日ノ国家ニ取リテハ其生存条件ナリト云フヲ得ヘク随テ全ク私人ノ自由ニ放任スルコトヲ得サルヘキナリ」⁴⁷⁾

また、「教育ノ自由」についても、次のような指摘がなされている。

「総ヘテ国權ニ服従スル所ノ人民ハ、決シテ絶対的ノ自由ヲ有スル者ニアラズ、国家若クハ他人ノ權利ヲ侵害セザル範圍ニ於テ自由ヲ有スル者ニシテ、頗ル狹義ノ者ナリトス。…故ニ教育ノ自由トハ、国家ガ教育事務ニ干渉シテ種々ノ強制ヲ加フルハ勿論ニシテ、只或特種ノ人類ノ専有物トナサズシテ、一般人民ヲシテ修行セシムルノ主旨ナリト知ルベシ。吾人ハ明治聖代ニ生レ、教育自由ノ盛世ニ遭遇ス、彼ヲ思ヒ是ヲ想ウテ学ヲ勉メ業ヲ習ハサル可ラザルナリ」⁴⁸⁾

つまり、小学校教育は国家にとって「生存条件」であるが故に、「私人ノ自由」にはゆだねえないものであり、そしてそもそも、「教育ノ自由」とは、「教育ハ国家ノ事務ナリト云フ言語トハ、相調和シテ衝突スル者ニアラス」⁴⁹⁾ というものとして捉えられていたのである。従って、私立学校設置の「自由」は存在するが、代用私立小学校及び私立小学校は、「永久的ノ性質ヲ有セズ、唯僅ニ一時国家教育ノ一部執行ヲ委託セラレタルモノ」⁵⁰⁾ であった。

IV. 「家族国家」観と家庭教育

1. 「私事」としての家庭教育

以上のように、小学校令に規定された家庭や私立学校での教育は、「一時国家教育ノ一部執行ヲ委託セラレタルモノ」にすぎなかった。では、親権に基づく家庭教育はいかなるものであったのだろうか。

戸主が公法上の地位を有せず、戸主権も親権同様、私権として規定されたことは、家庭生活が基本的には「私生活」として把握されたことを意味する。つまり、公権と私権とは、「権力カ国家ニ属スルヤ私人ニ属スルヤ又不對等関係ニ立ツ者ノ間ニ存スル權利ナルヤ對等ノ関係ニ立ツ者ノ間ニ存スル權利ナルヤ」⁵¹⁾ によって区分されるものとされ、私権は「私人」間の対等な関係において成立するものと捉えられている。従って明治民法

は「出来るだけ国民の家庭生活を自由にしたのである」⁵²⁾ という理解が生れ、次のような指摘もなされている。

「法律進化の大勢より論ずれば、国民の私生活は拘束より解放へ、干渉より自由へ、と其針路を採りつつある。蓋し国民の文化進み教育普及するに於ては、各人は皆其の身の事自ら仕末するに足る能力を具備するに至るが故に、濫りに国權を以て之れに臨むに於ては、保護は干渉となり、監督は抑圧となり、勞多くして益少なきのみならず、却って国民の浩々たる気分を銷磨して、陰鬱齷齪たらしむる弊害があるからである。法語に法は家庭に入らずとあるも亦其間の消息を伝ふるものである」⁵³⁾

このようにして、家事裁判所等による国家の家庭への過度の介入は批判され、公法の論理とは相対的に区分される私法領域として家庭生活が捉えられるに至った。親権の効力が私法関係に限定されることによって、親権に基づく家庭教育もまた、民法上に於いては基本的に「私事」として把握されていたものと言えるだろう。

しかし、こうした民法上の論理に対し、公法優位の原則から、私権は公法によって制限が可能であり、先にあげた「教育ノ自由」の理解に見られるように、家庭教育の自由もまた制限の対象とされうる。家庭における教育の自由は、思想・信条・良心の自由と結びつかず、また、権利や自由はそもそも国家が法によって認められたものであり、神道は宗教ではないとする論がまかり通る中で、家庭教育の自由の存在する余地はそもそも限られていたと言えるだろう。

2. 「家族国家」観の隆盛

しかし、家庭教育の自由を実質的に制限していたのは、こうした法的規制であるよりも、むしろ主として学校教育を通してすすめられた「家族国家」イデオロギーの流布であったと言えよう。1910年代に隆盛するといわれる「家族国家」観は、民法上の「家」制度に法的根拠を見出しつつも、民法上の規定を拡大解釈し、補強しつつ⁵⁴⁾、個々の「家」制度を「国体」へと拡大するものであった。その代表的イデオログとして知られる井上哲次郎は次のような「総合家族制度」を構想する。

「家族制度といふのは一家族に家長があつて、其家長が先祖を代表し、先祖の遺業を継続して行くのである。是れが家族制度の特色であります。…家屋は処を変へても構はぬ、下宿へ住つても構はぬ…血統の継続さへあれば、其処に家族は現存して居るのである。…それから国体の基礎たる万世一系の皇統といふのが、家族制度の最も顯著なるものであります。最大なる家族制

度の体系であります。之を私は総合家族制度と名づけて居ります。…歴史上天皇は何時でも国家全体の家長の地位を占めて居らせられる。」⁵⁵⁾

井上は家族制度のもつ弊害(家族の人格の尊厳を認めない、依頼心が強いなど)を認めながらも、その長所として、① 君臣上下の結合一致、② 感情の美化、同情心の養成、③ 重厚の徳の養成、④ 国家に対する犠牲の精神の強化、⑤ 継統の感念の養成、⑥ 忠君愛国の情の養成、⑦ 祖国の美風の維持という7点をあげている。そして「国家の爲めには生命を棄て、どんなことでもやると云ふやうなことは、余程家族制度の然らしむる所である」と述べているように⁵⁶⁾、家族制度は「国体」を支える根幹であった。

かくして親子は「総合家族制度」に於いて最も重要なものとして位置づけられる。つまり、子の親に対する「孝」は、単に親に対するものではなく、「祖先崇拜」と同じ意味を持つものであり、忠と孝とは「相互関係」を持つものであるが故に、「忠孝一体の国民道徳と云ふものを大事にしてさへ行けば、国家の長久疑ない」⁵⁷⁾と捉えられている。こうした井上の指摘は、「親ノ道ハ唯子ニ対スル関係ノミナラス、家ニ対スル関係デアル」⁵⁸⁾という穂積八束の主張と軌を一にするものであるが、両者においては、子の親に対する「孝」は、「家」つまり戸主と祖先に対する「孝」へと連続するものとされ、さらにそれは国民の「宗家」としての天皇に対する服従心である「忠」へと連続するものとして捉えられていた。八束にあっては、このように捉えることによって親権と戸主権の分離の問題性は実質的に克服されることになる。

以上のような「家族国家」観に於いて、家庭教育は単なる「私的領域」とどまるものではなく、「家」は親への「孝」のみならず、天皇制国家への「忠」を子どもに養うための重要な国家的単位として位置づけられることになった⁵⁹⁾。

3. 臨時教育会議の建議

しかし、こうした「家族国家」イデオロギーが、主として学校教育を通して流布されたことに注目する必要がある。臨時教育会議の「教育ノ効果ヲ完カラシムヘキ一般施設ニ関スル建議」(1919年1月17日)は、明治維新以後、「物質偏重ノ弊ニ因リ国民思想ノ整飭ヲ失シ醇美ノ風敦厚ノ俗次第ニ頽敗セントスルノ勢ヲ呈スルニ至レリ」とし、「建国以降扶植培養セル本邦固有ノ文化」へと「国民思想ノ掃蕩」を一つにすることが必要であると説く⁶⁰⁾。そのために、一つには「国体の本義ヲ明徴ニシ之ヲ中外ニ顯影スルコト」が必要であると、また、

「我国固有ノ淳風美俗ヲ維持シ法律制度ノ之ニ副ハサルモノヲ改正スルコト」を主張している。後者について建議の理由書は、次のように述べる。

「就中諸般ノ法令ニ於テ我家族制度ト相矛盾スルノ条項著シキ者アリ教育ニ於テハ家族制度ヲ尊重シ立法ニ在リテ之ヲ輕視スルカ如キハ撞著ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス当局者ノ速ニ調査機関ヲ設ケ我國俗ニ副ハサル法規ノ改正ニ著手セラレシムルヲ望ム」⁶¹⁾

つまり、教育に於いては、教育勅語を「奉体シテ之カ貫徹ニカメ教職ニ任スル者モ亦日夜苦心其ノ効果ヲ取メシムルヲ努ム」⁶²⁾てきたにもかかわらず、明治民法は外国法の移入であって、日本の「淳風美俗」にそわないものであり、教育の方針とも矛盾しているということである。この点について江木千之は下記のように率直に述べている。

「今日教育ノ主義ト撞着シテ差詰メ困ッテ居ルヤウナコトモアルノデアリマス、民法ノ婚姻ノ条ニ二五歳ヲ過グレバ、父母ノ許可ガナクテモ結婚ガ出来ルト云フヤウナコトハドウシテモ修身書ノ編纂ノ趣意ト矛盾シテ合ハナイ、何処マデモ、父母ノ命ヲ奉ジヨ、父父タラザルモ子子タラザルベカラズト云フヤウナ教育ヲ一方ニシナガラ、法律ヲ見ルト父母ノ許可ガナクテモ結婚シテモ宜シイ、父母ノ命ニ従ハナクテモ宜シイ、併シ是デハ我家族制度ハ逆モ維持ハ出来ナイト思フ…教育ノ実効ハ到底挙カルマイト考ヘル」⁶³⁾

臨時教育会議の建議は、学校が「国家自下の経営」によるものであったが故に、その公認イデオロギーたる「家族国家」道徳の普及の場と化していたことを示すと同時に、こうした「家族国家」観から見たとき、明治民法上の親権規定がいかに不満足なものとして捉えられていたかを表している。

しかし、こうした臨時教育会議の建議を受け、「現行民法中我国古来ノ淳風美俗ニ副ハサルモノアリト認ム其改正ノ要領如何」という諮問によって設置された臨時法制審議会(1918年、大正7年設置)において、民法改正が企図されながらも改正に至らなかったのは、現実の「家」と法律上の「家」制度とのズレをさらに拡大させることがもはや不可能であったことを示すものであろう⁶⁴⁾。このように考えると、「家」制度は法律を離れて国民道徳論、「家族国家」イデオロギーとして、その維持が図られたものと言える。だが、第二次大戦下に至っては、直接的に国家が「家」制度を再編する政策を持ち出すことになる。

4. 家庭教育の振興

臨時教育会議の建議は、「醇美ノ風敦厚ノ俗」の「頽敗」の原因を主として西欧の法制度の移入に求め、明治民法の改正を求めた。しかし、その法改正が実現しなかったこともあって、文部省は、直接、家庭教育の改善を企図するに至る。文部省訓令「家庭教育振興ニ関する件」（1930年12月）は、家庭教育について次のように述べる。

「維新以来教育益々興り文運弥々隆ナルヲ致セリト雖今日動モスレハ放縱ニ流レ詭激ニ傾カントスル風アルハ家庭教育ノ不振ノ力重要原因ヲナスモノニシテ国民ノ深く省慮スヘキ所ナリ願ルニ往時…家庭ハ実ニ修養ノ道場タルノ觀ヲ呈セルニ学校教育ノ勃興ト共ニ世上一般教育ヲ以テ学校ニ一任シ家庭ハ其ノ責ヲ与ラサルカ如キ情勢ヲ馴致セリ現時ニ於テ…家庭生活ノ改善ヲ図ルハ實ニ教化醇厚ニスル所以ナルノミナラス又實ニ国運ヲ伸長スルノ要決タルヲ疑ハス」

訓令は、「国運ノ隆替風教ノ振否」は、家庭教育にかかっているとし、「家庭教育ノ本義ヲ堯揚」し、「家庭生活ノ改善」をはかろうとするものである。これまで主として学校を通して普及をはかってきた「家族国家」イデオロギーを、ここに至って、直接家庭に普及することが意図されたものと言えよう。第二次大戦下の時期ほど「協力に国家が家庭教育に介入し、それを統制しようとした時期はない」⁶⁵⁾と指摘されるように、同訓令は戦時体制への移行を基礎づけるものであった。しかし、この段階では、「婦人団体ノ奮励」を促すといった程度の方策しか呈示されておらず、これが具体化されるのは第二次大戦下の「家」政策に於いてであったと言えよう。この「家」政策は、「家族国家」観における「家」の位置づけを、最もストレートに、また最も極端な形で表すものであった。

大政翼賛会は、「『家』ハ民族ノ維持増強、国家ノ存立発展ノ上ニ重大ナル機能ヲ営ム」⁶⁶⁾と捉え、その機能として、①国民の物的生活の保障、没我奉仕の觀念の啓培、②国民道徳の向上、犯罪防止、③国民の養成、④老病者の安息休養、⑤祖孫一体、国体明徴の5点をあげている。井上哲次郎は「総合家族制度」を標榜しながらも、なおその弊害を指摘し、極端な「家族主義」を排していたのに対し、大政翼賛会の「家」政策には、そうした視点はもはや見られない。現実の「家」制度が解体しつつあることを認めながらも、だからこそ、「家」制度を国家の力で再編しようとしたのが、戦時下の「家」政策であったと言えよう。

体制翼賛会は、以下のように「家」を中心とする教育こそが、「我国教育ノ本道」であると指摘する。

「我国ノ教育ハ飽迄モ『家』ヲ以テ本体トス。学校教

育ノ使命ハ寧ロスノ教育ヲ補完シ彼此相俟ッテ健全ナル皇国民トシテノ性格錬成シ遺憾ナキヲ期スルニ在リ」
「我国教育ノ本道ハ『家』ニ在リ。家庭教育ニ於テハ勿論、学校教育ニ於テモ『家』ヲ中心トスル子女ノ躰ヲ重視シ『家』ヲ通シテ実践的ナル日本人ノ教養ヲ完カラシムコト」

「家族国家」観を極める時、学校と家庭は従来の位置関係を逆転し、家庭における教育こそが「本体」とされるに至る⁶⁷⁾。しかしこのことは、学校教育を軽視するものではないだろう。「家生活ヲ刷新充実シ家族制度ノ美風ヲ振起シ国ノ重責ヲ負荷スルニ足ル健全有為ナル子女ヲ育成薰陶スヘキ家庭教育ノ振興ヲ図ル」⁶⁸⁾ ことによって、「家族国家」観が蔓延しつつも、それが道徳に止まる限りは、なお「私」としての余地を残していた家庭教育を、直接的な形で国家が指導することによって、戦時体制下に編入しようとするものであった。

まとめにかえて

以上、明治民法制定当時の議論を中心に、就学義務と親権及び学校と家庭教育との関係について概観してきた。

明治民法は、「家」制度の縮小、消滅は避けられないという起草者の判断に基づき、「家」制度を形態に於いて維持しながらも、現実の資本制経済の発展に伴う人口移動、都市化、小家族化を必然として認め、それに対応する論理を内に含んでいたものと言えよう。

明治民法において、戸主権はすでに穂積八束の主張するような意味での包括的な権利ではありえないものであったが、なお「家」を維持するための権限として存在した。だが親権は、こうした戸主権から独立することによって、戸主権とは別の意味づけがなされるに至る。つまり、親子関係が「家」制度から相対的に独自の関係として析出されることによって、親権は子の利益を守るための権利、義務として捉えられ、その中心的な意味を持つものとされる監護教育権は親にのみ存するものとなった。

こうして親権は親が子に対して負う私法上の権利・義務として規定され、親が国家に対して負うものとされる公法上の就学義務とは区分されることになった。両者が別のものと判断されることによって、第三者に対する優先的権利としての親権の権利性は等閑視され、学校と親権との関係は問われずに終わる。親権の権利性は、私法に対する公法優位の原則と、義務教育は「国家固有権力の発動」（禰苗代）であり、就学義務は親の国家に対する義務であるという義務教育観によって制限されるに至る

た。

親権の権利性が学校とは連続せず、私法の範囲内に限定された時、親権は、公法に触れない限りに於いて、親と子という「私」的な関係の上のみその効力を有するものとなる。つまり、監護教育権は「私事」としての家庭教育にのみ限定されるものであり、学校と家庭との間には、法的な関連性は存在しなかった。

こうした親権の法解釈を否定し、親権を改めて「家」制度内に統合したのは、主として学校教育を通して流布された「家族国家」観であった。「家族国家」観に於いては、子→親→戸主(「家」と先祖)→天皇という方向で、服従心が連続的に構成され、子どもは親権に服従し、親から慈悲を受ける存在としてのみ位置づけられる。こうした親権解釈は、民法に法的根拠に見い出しながらも、民法上の規定とはその内容を異にするものであった。だからこそ、臨時教育会議で民法改正の建議が上げられるに至ったのだが、その改正が実現しなかったことから、「家族国家」観は法律論を離れてますます道徳的、イデオロギー的意味合いを強めることになる。

「家族国家」観は「私事」としての家庭教育を否定し、学校と同様に家庭を国民養成のための国家的機関として位置づけるものであり、文部省訓令は、こうした観念に立って、家庭教育の再編をめざそうとするものであった。しかし逆にいえば、このことは、「家族国家」イデオロギーが学校を通して流布されながらも、学校と家庭とが乖離していたことによって、家庭における教育はなお「家族国家」観に統合・吸収されえないものとして存在していたことを意味する。あるいはまた、それが家族道徳に留まる限りに於いては、家庭教育は「私事」である余地を残していたとも言えるだろう。

しかし、第二次大戦下に於いて、学校と家庭との結合及び「家」の再編・強化による「家生活」の刷新・家庭教育の振興が具体化され、家庭教育が国家の直接的な指導・介入の対象となるに及んで、家庭教育はもはや「私事」ではありえないものとなった。かくして、私法・公法の区分によって生じた学校と家庭との乖離は、戦時下において、「私」を抹殺することによって、「家族国家」観の下に解消・統合されるに至ったのである。

戦後家族制度改革及び教育改革において、就学義務と親権は各々どのように転換したのか。両者の関係はどう変化したのか、あるいはしなかったのか。この点については稿を改めることにしたい。

〈註〉

- 1) 兼子 仁『教育法(新版)』有斐閣 1978年p.300
- 2) 宗像誠也『宗像誠也教育学著作集』第4巻 青木書店 1975年 p.26
- 3) 同上書 p31
- 4) 中川善之助、島津一郎編『別冊法学セミナー47号 基本法コンメンタール 新版 親族相続』1981年 p.154
- 5) 今橋盛勝『教育法と法社会学』三省堂 1983年 p.176
- 6) 利谷信義『家族と国家』筑摩書房 1987年 p.72
- 7) 「『家』の法理的観念」初出1898(明治31)年、所収『穂積八束博士論文集』有斐閣 1943年 p.404
- 8) 同上論文 p402
- 9) 同上論文 p405-6
- 10) 穂積重遠『親族法』岩波書店 1933(昭和8)年 p.143
- 11) 奥田義人「我国家族制度の前途に就て」『法学新報』第12巻3号 法学新報社 1902(明治35)年3月 p.16-7
- 12) 同上 p18
- 13) 同上 p19
- 14) 同上 p20
- 15) 同上 p21-2
- 16) 起草委員は他に梅謙次郎と富井政章。明治民法の骨組は三起草委員によって作られており、その審議過程に於いて修正された条文は少ないという。有地亨「明治民法と『家』の再編成」青山道夫編『講座家族』第8巻 弘文堂 1974年参照
- 17) 穂積陳重『祖先祭祀と日本法律』有斐閣 1917(大正6)年 p.110
- 18) 同上 p112
- 19) 同上 p120
- 20) 同上 p124-5
- 21) 同上 p125
- 22) 同上 p137-8
- 23) 梅謙次郎『民法要義 卷之四 親族編』明法堂 1899(明治32)年 p.13
- 24) 同上 p132
- 25) この点に関し岡村司は次のように述べる。
「親権ハ戸主権カ変性シ之ニ代ハリテ発生スヘキモノナルカ故ニ二者同時ニ並存スヘキモノニ非ス…其ノ一方ニシテ完全ナルトキハ他ノ一方ハ全く無用ナリ而シテ我カ民法ノ規定ヲ見ルニ戸主権ハ頗ル微弱ニシテ親権ハ稍稍完全ニ近キトキハ戸主権ハ宜シク

- 親権ニ其ノ地歩ヲ譲リテ消滅スヘキニ似タリ且此ノ二権並存スルヨリシテ互ニ相重複シテ相衝突スルノ病ヲ生スルハ自然ノ数ナリ」「我民法ニ於ケル戸主制度」『法学志林 梅博士追悼記念論文集』 1911（明治44）年 p.2236-7
- 26) 梅謙次郎 前掲書 p.351
- 27) 岡村司 前掲論文 p.238
- 28) 文部省令第16号「学齡児童ヲ保護スヘキ者ト認ムヘキ要件」 1981（明治24）年
 梅謙次郎は、この文部省令は明治民法の趣旨といささか異なるとして、その改正を求めている。つまり、子の監護教育の費用は「財産ヲ以テ支弁」すべきであり、財産のない場合は父母が支弁すべきであるとす。梅謙次郎 前掲書 p.351-2
 なお、就学を「義務」としてはじめて規定したのは1886（明治14）年の第1次小学校令である。
- 29) この点については、片野興三の以下の研究に負うところが多い。
 「戦前日本教育権思想史研究(その1)」『北海道大学教育学部紀要』第19号 1972年
 「『国家教育権』論のイデオロギー構造」同紀要第24号 1975年
 片野の研究は、明治民法の成立過程に於いて親権が子どもの権利に対する親の義務として把握されており、この親の義務が就学義務と直結するものではないということを実証するものであった。本稿では、こうした指摘をふまえつつ、私法上の親権と公法上の就学義務との分離が意味するところをさぐろうとするものである。
- 30) 松本順吉『教育行政法要義 完』明倫館 1900（明治33）年 p.124
- 31) 小林歌吉『教育行政法 全』金港堂書籍 1900（明治33）年 p.222
 小林は、戸主の家族に対する扶養義務(747条)の内に教育を含めて捉えているが、これはすでに述べたように、戸主権の拡大解釈といえるだろう。また、松本と小林とは親権の理解にちがいがあがるが、ここではこれ以上ふれない。
- 32) 堀尾輝久『現代教育の思想と構造』岩波書店 1971年 p.295
- 33) 『教育大辞書』同文館 1916年 改訂版 竜山義亮執筆 「義務教育」の項 p.394
- 34) 穂積重遠 前掲書 p.552
 穂積は、かつては国家そのものが一つの親族団体と観念されたことがあったが、商工業と都会生活とが大家族を分解させ、「一方で国家が益々発達してそれが唯一の権力団体であることを要求する。他方では個人の価値が益々尊重されて、これが国家の直接構成分子と認められることになる」として、「家族国家」観を否定し、「個人の完成」と「共同生活の完成」を志向する(同書 p.5-7)
- 35) 同上書 p.552-3
 なお、ここで指摘されている国家による制限等に、就学義務、学校が含まれるか否かは明示されていない。
- 36) 同上書 p.562
- 37) 礪苗代『日本教育行政法述義』清水書店 1906（明治39）年 p.287-8
- 38) 同上書 p.288
- 39) 同上書 p.290
- 40) 同上書 p.292
- 41) 穂積重遠 前掲書 p.550
- 42) 明治民法上の親権は、以上見てきたように、基本的には「子の利益」を保護するためのものととらえられていたが、懲戒権(882条)との関係で見ると、親権は「子の利益」のためにのみ存在していたとは言いがたい。梅謙次郎は、「懲戒権ハ主トシテ教育権ノ結果ナリト雖モ我邦ニ於テハ之ヲ未成年者ニ限ラサルコトヲ以テ必スシモ教育権ノ結果ナリト為スコトヲ得ス」(前掲書 p.355)と指摘している。こうした明治民法上の親の懲戒権は、「親子関係における…服従・保護の関係を実体的な権利の行使として支えるものであった」と言えるだろうが、明治民法上の親権、懲戒権をどうとらえるか、また、子の利益、保護とは何かについての実証的研究は、今後の課題としたい。(田辺俊治「<親の懲戒権>に関する一考察(その1)」筑波大学大学院『教育学研究集録』第3集 1980年 p.82)
- 43) 第一次教育令(1879年)では、「学校ニ入ラスト雖モ別ニ普通教育ヲ受クルノ途アルモノハ就学ト做スヘシ」(第17条)と規定している。第二次教育令(1880年)の第17条、第三次教育令(1885年)の第14条でもほぼ同様に規定しているが、認可と試験という条件が加えられている(但し、1886年第一次小学校令にはこうした規定はない)。
 「全国学齡児童ノ数ニ比シテ之ヲ教育スル学校ノ数、非常ニ少キヲ以テ、保護者ニ於テ学齡児童ヲ入学セシメント欲ストモ能ハズ」(小林歌吉前掲書 p.226)ということが、1900年当時指摘されていたことから考えれば、こうした規定は家庭での教育を

保障するものというよりは、そもそもは、むしろ学校の不足からくる苦肉の策であったと言えるだろう。

- 44) 同条項を削除する理由としては、「国民学校令においては就学義務の履行は学校に入学せしむるの一途に限り、其の他の方法に依る履行を認めない。是れ学校入学を以て就学の最善の方法と認め、家庭其他学校以外に於いては心身の修練完きを期し難しと認むるものなるべし」ということ、及び実際に家庭等における教育が「稀有の状態」であったことが指摘されている。(船越源一『国民学校法規精義』東洋図書 1942年 p.157)

このように、同条項はほとんど効力のないものであったが、これが削除されたのが「皇国民練成」を目的とする国民学校令に於いてであったことは興味深い。

- 45) 前掲『教育大辞書』 p.394
 46) 同上書 p.395
 47) 松本順吉 前掲書 p.72
 48) 小林歌吉 前掲書 p.88-9
 49) 同上書 p.88
 50) 同上書 p.135

なお、私立学校について松浦鎮次郎は、「国家ハ畜ニ教育ノ事業ヲ監督スルニ止マラス尚ホ其ノ事業ヲ自己ノ事務トシテ施行スルノ勢ヲ生シ来レリト雖モ然モ又教育ノ事業ヲ国家又ハ公共団体ノ独占トシテ私人ヲシテ毫モ之ニ関与セシメサルカ如キハ其ノ当ヲ得タルモノニ非ス殊ニ国家ノ経営セル学校ハ動モスレハ形式ニ泥ミ画一ニ失シ所謂官学ノ弊ヲ生スコトナキニ非サルニ反シ私立学校ニハ形式ニ泥マス其特色ヲ發揮スルノ利益アルカ故ニ全ク私立学校ノ存在ヲ杜絶スルカ如キハ策ノ宜シキヲ得タルモノトイフコトヲ得ス」と述べ、私立学校の意義とその設置の自由の意義を指摘している。(『教育行政法全』1912(明治45)年 p.408)

- 51) 松本順吉 前掲書 p.18
 52) 中島玉吉 「親族相続法改正要綱を評す(二)」京帝国大学法学会『法学論叢』20巻2号 1928年8月 p.551
 53) 同上 p.549
 54) 有地享は次のように指摘する。「明治民法上の『家』は、それだけで天皇をヒエラルヒーの頂点とする絶対主義国家体制の下部構造に組み込まれ、家族国家体制の基礎単位になるほど強固な実体を備えている底のものではなかった」が、しかし、「内実はともあれ、明治民法上の『家』は、民法という国家法に

『家』・戸主・家督相続が定められたという事実そのものが、その後における体制造りの楨杵となったという意味で重要な役割を果たした」(前掲論文 p.51-52)

この点について井上哲次郎は、以下のように述べている。

「家族制度には又確かに幾多の長所があるのであります。尤もズッと昔のやうな家族制度になれば、今日は成り立ち得ないのであります。それで今日の民法では、今日の進んだ文明と、余り甚だしい扞格を生じないような工合に家族制度が変形されて存して居るのであります。けれ共単に民法だけに依って、家族制度の存在を認めるのは不十分であります。…法律には余程翻訳的の所がある」

井上は、このように家族制度を民法だけに依って理解しては大変なまちがいでであると指摘し、教育勅語の精神で捉えなければならないと言う。『国民道徳概論』三省堂 1912(明治45)年 p.246

- 55) 井上哲次郎 同上書 p.51-2
 56) 同上 p.250-2
 57) 同上 p.292
 58) 穂積八束『国民道徳大意』国民精神文化文献16 1937年刊(但し本書は穂積が1909年に文部省教科書調査委員会に提出した道徳の参考案である) p.29
 59) 石田雄によれば、「家族国家」観によって、「本来私的領域としての家族への心情が…単に間接的に政治的〔公的〕領域での服従の心情と関連するのではなく、直接的に結びつけられ、むしろ、公的なものは私的なものの量的拡大、あるいは同一線上の延長と観念され、それによって家族への心情が政治的支配における服従の心情にまでcanalizeされる」ことになる。『明治政治思想史研究』未来社 1954年 p.23
 60) 文部省『資料 臨時教育会議 第一集総覧』1979年 p.155
 61) 同上 p.159
 62) 同上 p.157
 63) 文部省『資料 臨時教育会議 第五集総会速記録』1979年 p.49
 64) 我妻栄は、臨時教育会議の建議において述べられている「淳風美俗」は「甚だ抽象的な道徳であって、それが『家族制度』によって維持されたという因果の関係は容易に肯定し難い」と評している。また臨時法制審議会における議論について、「『家』を現実の家族共同生活と一致させたいという思想が各所に現れていること、親子、夫婦等についての当代の

倫理を標準とした主張が多いこと、一家の和合は必ずしも戸主の専権の下に維持し得べきものではないという思想が、無意識的にも、全委員の脳裏に働いていること（傍点著者）を、その特徴として分析している。我妻は、戸主権の立法的維持を主張していた仁保亀松の論文を「当時の法律学者中特異の存在」と述べているが、このことから、臨時法制審議会が設置された当時の民法学の理論状況を知ることができよう。以上は「家族制度法律論の変遷」『家の制度』酣燈社学匠選書4 1948年 但しこの論文は第二次大戦中に書かれたものとされる。引用は上から p.233, 253, 243

65) 齊藤利彦「『家』と家庭教育」寺崎昌男・戦時下教育研究会編『総戦力体制と教育』東大出版 1987年 p.288

66) 以下は大政翼賛会調査会第五委員会『「家」ニ関スル調査報告書』1943年8月、（赤沢史郎他編『資料日本現代史12』大月書店 所収）

67) この点について、田中耕太郎は次のように述べる。

「我が国は元来家族制度を以て醇風美俗としている」が、「明治維新以来一方小学校より大学までの画一的教育制度が施行せられると共に、他方伝統的の道徳及び家族主義的思想が其の権威を失った結果として、教育の中心は家庭から学校に急激に推移す

るに至ったのである。」「我が国に於いて学校教育の重偏は反面家庭教育軽視の傾向を招来していることは疑を入れぬ所である。」

田中は、学校教育は家庭教育に対し二次的、特殊なものとして捉え、「家庭教育に関する根本精神」（＝権威）を学校に適用することを主張する。田中耕太郎『教育と権威』岩波書店 1946年 p.26-27.

「家族国家」観に立つ時、学校教育はどのようなものとして位置づけられることになるのか、教育は学校に於いてこそなされるべきであるという国民学校令とどのような関係にあるのか、といった疑問が生じるが、この点については別に検討が必要であると考えている。ただ、国民学校令施行規則に於いて、「家庭及社会トノ連絡ヲ緊密ニシ児童ノ教育ヲ完カラシムルニカムベシ」（第1条7項）という規程が挿入されたのは、こうした「家」政策の反映であると思われる。

68) 文部次官通牒「戦時家庭教育指導ニ関スル件」1942年5月、各地方長官宛（『近代日本教育制度史料』第7巻所収）

同通牒には「戦時家庭教育指導要項」が添附されており、この「要項」を「徹底」するように、との指示がなされている。