

## 明治近代以来の法制度・社会制度にみる 児童の養育責任論とその具体化に関する分析

主任研究者 田澤薫（国際医療福祉大学講師）

### 研究要旨

明治以来、法制度・社会制度の領域で家族の制度や未成年子の扶養と教育は繰返し問われてきたが、養育責任の視点からの議論はなされてこなかった。しかしながら、近代家族法が共同体から切り取って「家」を確立させ、第2次大戦後の現代家族法が核家族を法律上の単位として打ち出した結果として、それらの法制度に導かれた家族形態と家族成員の人間関係の変動が養育責任を実父母に集中させた。

### A．研究目的

明治以降の近代法制度の整備は、家族の概念を明確にし、児童が保護の客体であることを確認し、児童に対する親と国家の各々の責任を私と公の領域に二分化する作業を含んでいた。その結果、江戸期から継受していた諸々の擬似親子関係は法制度の外に置かれるようになっていく。このように、従来は多様な制度以前の役割によっても担われていた児童の養育が親と国家の私と公の責任の中に整理されているなかで、どのような議論がなされ、どのような法制度として結実したのかを整理し、さらにそれが具体化される経緯を考察する。

### B．研究方法

明治以後に成立した近代身分法 / 社会法各法の条文から、児童の養育責任に関連する文言を抜き出す。

関連条文のそれぞれについて関連資料を収集し、立法趣旨や法文言に反映された養育責任観を整理する。

#### （倫理面への配慮）

この研究は、文献資料によるため研究対象に対して不利益や危険を及ぼすことは考えられない。一次資料を用いる場合、人権を侵害することのないよう当該資料の取り扱いに注意するとともに、引用等に際しては人物名を仮名にするなど配慮する。

### C．研究結果

#### 江戸期における親子関係

比較のためには近代前史から概観しておく必要がある。ここでは、後の議論に必要な二つの視点から近世を眺めておきたい。

第1に、近世においては、共同体の中にあって血縁以外の「オヤコ」関係が豊かに見られた。実親子関係にない者が親子関係に類似する社会的関係を結ぶ「親子なり」の習慣や、そこにおける取り上げ親、名付け親、拾い親、烏帽子親、鉄漿親、仲人親、ワラジ親、職親等の仮親は、柳田国男の報告以来、よく知られるところで

ある<sup>(1)</sup>。あるいは「かつての日本では、家庭以外の村人たちによる“群れの教育”が占めていた比重は大きい」<sup>(2)</sup>といわれる。

第2に、近世において「女性は母としての役割をさほど期待されていなかったのである。」<sup>(3)</sup>ということは、女性史研究の領域ではよく知られている。その理由としてしばしば引かれるのは、江戸期において女性教育のテキストとして頻りに用いられた女訓書の記述に母役割への期待のなさが読み取れる点である。例をあげれば、女訓書のなかでも最もよく知られたものの一つである『女大学』には、述べられた女としてのつとめ20項目のうち子供の教育に関わる部分は2ヶ所のみである。しかも、それらは、「舅・姑の為に衣を縫い、食を整へ、夫に仕て、衣を畳、席と掃、子を育て、汚を洗、常に家の内に居て、猿に外へ出べからず」と「子を育つ共、愛に溺れて習はせ悪し」というように、子育てを掃除や洗濯と行った家事諸事とまったく同列に並ぶべきものとして位置づけ、むしろ母が子育てに熱心に取り組むことを快しとしていない。こうしたことから、近世において女性は、子産みの主体ではあるだけで養育の役割さえ委ねられていなかったといえる。

#### 明治初期における生物学的親子関係の共同体的養育関係からの分化

ところが明治期の近代化とともに、従来の親子関係に変化が生じた。一言で表現すれば、近世的な共同体から家族が切り取られ、同時に、共同体的な養育関係から生物学的親子関係が分化していった。先にも述べたように、こうした養育関係を狭める動きは、それ自体が意識化されたものではない。むしろ表面的には近代国家成立を企図して整えられた様々な社会制度や法制度が、副次的に次第に共同体的養育関係を解体していったといえてよい。その様子を具体例によって概観したい。

まず、棄児養育米給与方（明治4年）を素材としてみよう。

棄児養育米給与方（明治四年太政官達第三百号）

従来棄児教育ノ儀所預リノ分ハ養育米被下貰受人有之分ハ不被下候処自今預リ貰受二不拘棄児当歳ヨリ十五歳迄年々米七斗ツ、被下候間実意養育可致事

（下線は筆者による）

棄児養育米給与方は、社会事業史の領域では一般に、実子でない児童を育てる者に対する公的救済を定めた要保護児童保護法の嚆矢として位置づけられる。明治新国家が建設されて間もなく、こうした規定が出されたことを評価する向きが強い。

しかしながらこの棄児養育米給与方を養育責任論から捉え直してみると、従来とは異なる意味付けができる。すなわち、棄児養育米給与方で示された救済対象をそれ以前と今日のものと比較すると、棄児を養育する当事者の意図と自律性を無視して国家が介入する点において棄児養育米給与方は際立っている。[表1]の通り、棄児養育米給与方制定以前と今日は共通して、一時的な要保護児童の監護に当たっている場合のみ公費からその子の食い扶持が負担される構造となっている。対して棄児養育米給与方では、「貰受」とよばれる、棄児を我が子として育てている保護者までが、公的扶助の対象となっている。このことは何を意味するのだろうか。

近世の項で整理した通り、近代以前にあっては、生物学的親子関係を基調としながらも共同体内に分散して児童の養育が担われていた。もちろん、家系の継承を目的とする養子の存在から逆に推察できるように実子、それも嫡子の重みが随一であるには違いない。しかし、養う対象としては跡取り以外の実子や養子も、「貰受」した棄児も、共同体の他家の子を「所預」した者も、「所預」した棄児もさしたる区別なく混在していたと考えられる。そこで意味を持ったのは、実態としての養育であった。親のいる子を「所預」とする場合は当然のことながら親から何がしかの食い

扶持は保証されるだろうから、棄児を「所預」した場合にその子の養育米を公的に扶助されることは道理である。この論理に従えば、一時的養育を意味しない「貰受」は、我が子とする意味として養育米の対象とならない。今日の児童福祉法の規定で、里子が養子になった途端、措置費の支弁がなされなくなることと同様である。

一方、棄児養育米給与方では「貰受」「所預」に拘らず、公的扶助の対象とするという、いわば大改革が提示された。「貰受」された棄児は、すでに公的扶助を必要としない養育者を得ているわけであって、この者までを扶助の対象とすることは、他の手段によっては生命を維持できない者を対象とするという福祉の補足性の原則に反している。この不自然さから察するに、実際の援助に主眼があったとは考えにくい。むしろ棄児養育米給与方と同年に戸籍法が制定されたことに着目すれば、実親子関係とそうでない養育関係とを区別すること、自然の生物学的関係にない棄児養育を国家が把握することが目的だった考えるほうが妥当だろう。

[表 1] 棄児養育米給与方とその前後における養育扶助対象の分類

それ以前	実子	養子・貰受		所預
				養育米
棄児養育米 給与方	実子	養子	貰受	所預
				養育米
児童福祉法	実子	特別養子・養子		里子
				措置費

棄児養育米給与方を通じた考察の妥当性を裏付ける資料としては、教育所二在ル孤児ノ後見職務ニ関スル法律(明治 33 年法律第 51 号)が適当である。この法律は、公設の教育所に入所している孤児の後見人は所長であること、私設の教育所に入所している孤児の後見人は地方長官が指定することを定めたものである。

日清戦争を経て近代国家としての体裁が整ってきた時代とはいえ、孤児のための施設は、例外を除けば、宗教団体や篤志家によるささやかなものが大半であった。そうした大多数の民間施設は、棄児養育米給与方にいう「貰受」や「所預」として保護者のない子の養育に携わっていた。養育の実態を重んじる前近代的な発想からすれば問題視され得ない篤志家による孤児養育は、近代的視点から捉えれば、自然でない養育形態として国家の認可をうける必要が生じたのである。

#### 近代身分法確立期における児童の親への帰属

これまでみてきたように、共同体内部に分散されていた養育が生物学的親子関係に帰属されるように方向づいた動きは、キリスト教宣教師によって持ち込まれた家庭(ホーム)論の主張とその流行と重なり合い(家庭(ホーム)論についての議論は内藤知美による分担研究報告書を参照されたい。) 1898 年制定の民法親族篇をはじめとする身分法がそれにかぶさるように整備されていった。

民法[第四篇・第五篇](明治 31 年法律第 9 号)(抄)(親族・相続)

第 733 条 子ハ父ノ家ニ入ル

第 877 条 子ハ其ノ家ニ在ル父ノ親権ニ服ス

第 896 条 父又ハ母カ親権ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ...其親権ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得

民法は子と父母の関係を、子と父母以外の大人の関係から明確に区分した。民法における親子関係は親権と扶養の側面から記されるのみであって、そこに親の子に対する養育責任の視点はみられない。しかし第 896 条の親権喪失規定は、裏を返せば親権として権利・義務が集中するからこそその不安のあらわれと解釈できる。

また民法は、一般には「家」制度を規定付けた点で意味の重さが指摘される。村上泰亮は、民法に規定された家が近代化と適合的であったことについて、戸主はかつての同族団におけるように一族の合議や惣領の指揮といった外的統制に服する必要がない。ムラにみられたような共同体的規制からも自由である。明治民法では戸主に財産の処分権が認められていた。と 3 点の特徴をあげている<sup>(4)</sup>。戸主が「家」の専制的支配者として位置付き、共同体内での様々な制約に優先して「家」内部に対するあらゆる面での自己決定権を行使できるようになった。このことは、牟田和恵が指摘するように、「明治期における「家」は、共同体・親族の規制から独立的であるという意味においてはまさしく「近代家族」であったのである。」<sup>(5)</sup>

民法に対するこうした評価を本稿の議論に結び付ければ、民法によって「家」内部の児童の養育責任が「家」内部に集約されたことが自ずと明らかである。なるほど、これ以後、学校教育も親権の学校長に対する一部委譲と説明され、感化院(感化法、1900 年)での強制的側面を持った矯正教育も in loco parentis (国親)の法理<sup>(6)</sup>でわざわざ説明されるのである。

戦後の議論への伏線として付言すれば、扶養の義務と親権の行使に関して「戸籍制度に現れていた家族のあり方を民法上の制度として再構築したもののなのである。」<sup>(7)</sup>と戸籍を民法の基盤とする二宮周平の説明が注目される。戦後の法構造からいえば民法が戸籍法に先んじるだろうが、現実には可視的な戸籍は生活感覚として相当な重みを持っている。戸籍に記載が残った過去の家族形態に影響をうける例は今日でも枚挙にいとまがない。徴税と徴兵のためにまず戸籍を整える必要があった明治期に戸籍法が民法に先行したという歴史が、新民法以後も影響するこの例は、今日の養育責任観が間違いなく明治期からの継承の上にあることを示している。

### 明治中期における親権の認識

日露戦争前夜辺りから、親権の適切な行使は社会・国家への責任であるという理念を示す社会立法が続く。そこから、養育責任に関する議論を析出してみたい。

まず、先に民法によって養育責任が「家」内部に集中した例としてあげた感化法であるが、ここではあらためて感化院への入所要件を規定した条項に着目したい。

感化法(抄)(明治三十三年法律第三十七号)

第 5 条 感化院ニハ左ノ各号ノ一ニ該当スル者ヲ入院セシム

一 地方長官ニ於テ満八歳以上十六歳未満ノ者之ニ対スル適當ノ親権ヲ行フ者若ハ適當ノ後見人ナクシテ...

(下線は筆者による)

「適當ノ親権ヲ行フ者」とは、次世代の国民育成のために適切に親権を行使し児童の監護・教育を遺憾なく行うことを意味していよう。すなわち、感化法は民法の範囲では「家」の手に任されたかに見えた児童の養育が、実は国家に対する責任であることを明示している。養育責任の果たし方が、国家の目で見ても適当でない場合、児童は国家の手に委ねられるというのが感化法のもつ法構造である。

同年には、未成年者の喫煙を制止する義務を親権者に負わせた未成年者喫煙禁止法も制定されている。

未成年者喫煙禁止法（明治 33 年法律第 33 号）（抄）  
第 3 条 未成年者ニ対シテ親權ヲ行フ者情ヲ知りテ其ノ喫煙ヲ制止セサルトキ一  
円以下ノ科料ニ処ス（下線は筆者による）

一方で、明治 30 年代から議論がありながら実業界からの反対にあつて制定が遅れた工場法（明治 45 年法律第 46 号）は、児童保護の観点から幼年労働の規制を主眼の一つとしながら児童の使用についての親の許可・同意に関する規定をもっていない。産業革命期にあたるこの時期、工業生産を支えたのは女工と幼年労働者の安価な労働力だったことは周知である。したがって彼らの保護は、国際的要請や次世代の育成の観点からの必要性和生産率向上のための不満との狭間にあつて、国家としては痛しかゆしの施策であつた。これまでにみてきた養育責任の「家」への集中とその社会的責任の付与が児童の利益に視座を据えた動きであつたとしたら、工場法の取るべき位置は自ずと決まつてこよう。したがって、工場法が児童の労働に対する親権者の自己決定権を規定していなかつた現実、児童の養育責任のあり方が国家主義的施策の結果として規定されるに過ぎなかつたことの裏付けとなる。

#### 明治中期における母親役割の強調

民法が養育責任を「家」内部に取り込んだ以降、明治中期に母親役割の強調が顕著にみられるようになる。「家」の長の権利とされた親権ではあつたが、実際に児童の養育に従事する者として母親がクローズアップされたのである。

この流れを顕著にしたのは、1899 年の高等女学校令であつた。同令は、家事・子女教育を目的とする女子教育を振興しようと、1891 中学校令改正により高等女学校を制度化され良妻賢母の育成を目指したものと評価が定まっている。児童の養育が「家」における女性の仕事とされ、女性は児童養育に有能であることをもつて「家」での地位を高め得る構造が示された。こうした活動が「家」からよく養育された国民を排出することで国家への責任となることは、先の議論と同様である。

また 1890 年代から 1900 年代初めにかけては、母親対象の雑誌に育児日記が登場した。心理学者・小児科医が児童研究目的で推奨したものが、当時の母性論の強調が新中間階層の母親に受容されたことを示す例とみることができる（8）。

落合恵美子によれば、近代家族の概念は 家内領域と公共領域の分離、家族成員相互の強い情緒的關係、子供中心主義、男は公共領域、女は家内領域という性別分業、家族の集団性の強化、社交の衰退、非親族の排除、核家族、の 8 点に特徴づけられる（9）。落合の言説を養育責任論の視座から読み直せば、共同体内に分散していた養育機能を、まず身分関係法が「家」の内部に集め、それ以後、社会諸法と近代化によって変容した人々の考え方や習慣が女性が我が子の養育に専心することで「家」運営に参画していくよう方向づけたと整理できる。子の母にしてみれば、我が子の養育に関する日常レベルのささやかな自己決定権を手にし、我が子をよく養育することで「家」内部でも社会的にも存在の有為性が確認でき、以前と比較して格段に自己存在の充実が図れたものと考えられる。

#### 昭和前期における国家的養育観

戦時体制へと社会が傾斜するなかで、養育の国家への責任が次第にクローズアップされると、養育の主力を担う母親が養育を通して社会と結びつく結果を招いた。例えば、1937 年制定の母子保護法（昭和 12 年法律第 19 号）は、児童の養育を国家的要請として明確に位置付けた。しかし我が子の養育を手がかりとして社会と結びついていた女性の側からみて皮肉なことに、養育に国策として重みを付加した母子保護法が、必ずしも母の地位を向上させることにつながらなかつた。すなわち、母子保護

法の第2条は、孫を擁する祖母をも保護の対象としている。法の主眼は、間違いなく児童であった。養育が国家のための責任となると、養育に存在価値を見出していた母は、ふたたび個としての価値を失ったのである。

#### 昭和後半期における新たな養育責任

第2次大戦の敗戦を機に、従前の政策や社会構造が全面的に否定されたことは広く知られている。国家的責任としての養育という考え方もこの批判にさらされ、明治期以来蓄積されていた身分法と児童保護法の領域でも明確な改革が行われた。

1946年に男女の平等と、父母共同の親権を規定して民法が改正される際、GHQより個人別戸籍の案が出されたが、「夫婦と子を一つのグループにしたままで「家」の温存など考えていないとして、GHQの了解をとりつけていた」という<sup>(10)</sup>。二宮周平が「新しい戸籍は、婚姻家族が家族の基本であり、社会生活の単位であるということ、具体的に目に見える形で示したから、標準的家族像を国民生活に浸透させる作用を果たしたといえる。」<sup>(11)</sup>と指摘するように、改正民法において、個人戸籍が実現されず核家族毎の戸籍が基本とされたことで、かえって「家」は解体され核家族を単位とした新しい社会の建設が一般に受容されたといえる。「親の未成熟子に対する扶養は、生活保持義務であり、扶養することがその身分関係の本質的不可欠的要素をなしている」<sup>(12)</sup>ことが可視的に確認されたのである。養育責任論からいえば、従来「家」の長に遠慮しながら養育責任を全うしていた児童の母と父は、改正民法下ではじめて文字通りの養育に関する自己決定をなすにいたった。

加えて、新国家への未来をかけて1947年に制定された児童福祉法で保護者の養育への第1義的責任がはじめて文言上で語られた。

#### 児童福祉法 [抄] (昭和二十二年法律第百六十四号)

第2条 国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う。

ここで、養育に関する自己決定を保障された父母は、親権行使の実体が背後に養育責任を伴うことに気づかされる。しかしながら、ここでの養育責任は、国家的要請等の以前のような明確な色づけがなく、何に対する責任なのかは掴みにくい。

#### 今日の養育責任論の国際的動向

最後に1989年に国連で採決された児童の権利に関する条約を手がかりとして、養育責任に対する国際的な視点に触れておきたい。

#### 児童の権利に関する条約 [抄] (1989年)

第5条 締約国は、児童がこの条約において認められる権利を行使するに当たり、父母若しくは場合により地方の慣習により定められている大家族若しくは共同体の構成員、法定保護者または児童について法的に責任を有する他の者がその児童の発達しつつある能力に適合する方法で適当な指示及び指導を与える責任、権利及び義務を尊重する。 (下線は筆者による)

条約第5条「父母等の責任、権利及び義務の尊重」は、保護者が児童養育の第1次的責任を負うことを述べた条文として一般にわが国では理解されている。しかしながら、あらためて文言にあたってみると、養育の責任と権利を行使するのは決して父母に限定されていない。むしろ条約は、世界中で児童の養育機能を果たしている様々な主体を列挙し、児童が育つ過程にはこれらのさまざまな養育体に関わるこ

との自然さを示唆しているのではなからうか。わが国にしても、今日であるから第5条は「父母等の責任」と解されるにすぎず、仮に近世の社会構造をもちながら条約を受容するとしたら「共同体の構成員の責任」と読み取られたかもしれない。

#### D. 考察

今日の子育て支援施策が何となく的外れの面があるように感じられたことが本研究のきっかけであった。仮説の通り、少子化問題の根本原因の一つは、児童の養育責任を近現代を通して実父母に収斂させ、その生物学的不自然さを認識していない政府の施策にあることが、法・社会制度上の考察からほぼ明らかになった。

しかし、本来生身の人間の暮らしは、法や社会制度の構造からだけでは到底推し量れない底の深さと繊細さをもっている。民衆の生活のありよう教育や社会事業の方法論を通して、こうした制度がどのように具体化され、浸透していったかを検討したうえで、最終的な考察を行いたい。

#### E. 結論

養育責任の視点からの議論は、明治近代法成立時以来なされてきていなかった。明治近代以降の歴史に限っても、児童の養育責任が実父母に収斂してきた経緯は、それ自体確認されてきたものではない。それは、主として家族形態の変動とそれに伴う家族内の人間関係の変化の副産物として生じ、それと気づいたものがいなかった事柄と考えてよいだろう。したがって、今日の少子化を憂いて展開される子育て支援施策のいずれにも、養育責任が実父母に集中しすぎたことへの認識はなく配慮はみられない。

しかしながら、結果的に養育責任を実父母に収斂させた家族形態の変動とそれに伴う家族内の人間関係の変化は、まちがいに明治近代の所産であり、多分に政府主導でもたらされたものであった。

政策提言にまでつなげるための今後の課題としては、社会法各法に基づいて確立された社会事業の具体的な方法論に関する資料を収集し、そこにみられる養育責任観を整理することが、是非とも求められる。

#### 註

- (1) 柳田国男「親方子方」穂積重遠ほか編『家族制度全集』史論篇第3巻所収、河出書房、1937年；定本15巻所収、筑摩書房、1963年  
ほかに、原ひろ子「群れの教育」原ひろ子ほか編『しつけ』弘文堂、1974年、57-76頁に詳しい。
- (2) 有地亮『日本の親子二百年』新潮選書 1986年 22頁
- (3) 奥武則「「国民国家」の中の女性」奥田暁子編『女と男の時空 日本女性史再考』藤原書店 1995年 441頁
- (4) 村上泰亮他『文明としてのイエ社会』中央公論社、1979年、461-463頁
- (5) 牟田和恵『戦略としての家族』新曜社 1996年 17頁
- (6) 詳細は拙著『留岡幸助と感化教育』勁草書房、1999年、44-63頁を参照されたい。
- (7) 二宮周平「家から夫婦・親子、そして個人へ」『法学セミナー』1999年1月 61頁
- (8) 「女と男の時空」編纂委員会編『年表女と男の日本史』藤原書店 1998年
- (9) 落合恵美子『近代家族とフェミニズム』勁草書房 1989年
- (10) 二宮、前掲、62頁
- (11) 二宮、前掲、62頁
- (12) 島津一郎『基本法コンメンタール 親族』日本評論社 1989年 212頁