

# 両親の教育権の実定法的考察

相 良 惟 一

- 1 緒 論
- 2 両親の教育権の法的根拠
- 3 両親の教育権の性格、内容
- 4 結 語

## 1 緒 論

最近、教育権ということが、かなり口にされるようになってきた。昨秋、例の学力テストが全国一せいに文部省によって行なわれようとしたとき、これを阻止しようとする日教組は文部大臣あての公開質問状のなかで、学力テストの強行は教師の教育権を侵害するものであると述べている。なお、同じく昨年であったかと思うが、東京都の一父兄から、こどもが学校で道徳教育を強いられるのは、両親の教育権の侵害であるから、これをやめさせるよう裁判所に民事訴訟を提起した事実がある。日教組は最近しきりに教師の教育権ということを主張し、これに対し東京方面の教育学者、教育法学者の二、三の人々から、その理論的基礎づけが試みられている。いずれかといえば、わが国において教育権とは、現在むしろ教師のそれのように一般に考えられがちである。しかし、それはわが国においてのみ主として見られる特異な現象にすぎない。このようなことは、いうまでもなく、文部省、教育委員会と教員組合との間に、常に激しい抗争が見られ、それからんで教師の教育権の擁護ということが、後者によって強く主張されているのである。ところで、外国において教育権といえば、ほとんどすべての場合、両親のそのことであり、少し古くは宗教団体の教育権が問題とされていた。このように、教育権の問題について、わが国と外国との間に、このような食い違いがあることは面白い。教師の教育権に関して述べると、わたくしはこれは、認められるべきであると思う。しかし、日教組やこれに同調する学者のいうように、広範かつ強力な権利でなく、限定的な権利であると解する。そして、教師の教育権が認められる根拠規定としては、わが新憲法第23条をあげうる。すなわち、同条にいう「学問」とは、研究および教育の両者を含む観念であり、したがって、右の規定により、教育の自由、教育権は保障されると解するのである。このような説は、わが国では、まだ定説といわれるほどにはない。教師の教育権に関しては、まだ種々の問題がある。たとえば、もし教師の教育権が存在するとすれば、それと国立・公立学校との関係はどうかなどの問題がそれである。今、教師の教育権や、これに関する問題にはこれ以上触れない。そして、ここでは、標題の示すように、同じ教育権といっても、わが国において、過去現在にかけて、あまり論議されていない両親の教育権の問題に関して述べることにしたい。

## 相良：両親の教育権の実定法的考察

両親の教育権に限らず、およそ教育権に関する問題をわが国に初めて持ちこまれたのは、田中耕太郎先生であったと思う。そのきっかけとなったのは、先生が昭和26年に発表された「教育権の自然法的考察」（法学協会雑誌第69巻第2号所載）という論文であった。この論文の中で、田中先生は、教育権という一種の基本的な権利が存在すること、それは両親に属する奪うことのできない自然法上の権利であること、そのことは婚姻の概念の中に当然包含されているものであること、また国家その他の教育担当者の有する教育権は、両親のこの権利から派生したものであり、両親以外の教育者は両親の受諾者たる地位を有するものであると観念されることなどについて詳論されている。そして、特に先生は論文の中で、この教育権の問題は、教育学者はもちろんのこと、法律学者の側からも、まったく等閑に付されている学問上の一種の盲点のごとき存在であるとして慨嘆されているのである。とにかく、この論文は、従来教育権について知ることがなかったわが国に、初めてこの問題を提起し、これに関心を持つべきことを求められた啓蒙的な意義を有するものであったことには違いない。わたくし自身、先生のこの論文により、あるいは種々の機会に両親の教育権に関し、説かれた先生の言葉により、これに関する興味を痛くそそられるにいたったのである。それで今、田中先生にならい、そしてまた先生の両親の教育権理論を敷衍する意味で、両親の教育権の実定法的考察を試みようと思う。あえて、実定法的考察と述べたゆえんは、わが国において両親の教育権は、民法の規定に早くから認められ、いわば実定法上の根拠を持っているのである。それなのに、これがあまり問題にされていなかったことは、何といっても不可解なことに属する。それで、折角田中先生によって提唱された両親の教育権理論に関し、さらに大方の関心が高められることを期して、この小論を試みる次第である。

## 2 両親の教育権の法的根拠

教育権の実定法的考察というからには、実定法として両親の教育権に関する規定がどのように存在するか、すなわち両親の教育権の法的根拠はどのような実定法中に見いだされるかについて、まず述べなければなるまい。

教育権（Erziehungsrecht）といえは、広義においては、教育を行なう権利（Recht zur Erziehung）と教育を受ける権利（Recht auf Erziehung）の二つのものがこれに含まれるが、両親の教育権と限定すれば、もちろん前者の、教育を行なう権利ということになる。両親の子どもに対する教育権については、前に述べるように、戦前からわが民法の親族編中の親権の効力のところで規定されていた。民法第820条の「親権を行なう者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」というのがそれである。この規定が存在するのにもかかわらず、両親の教育権ということは、田中先生を歎かせたように、いわば学問上、盲点のごときものになっていたというわけである。なぜそうであったかという、法律学者は両親に教育権が存在するというようなことは自明の理と考へ、これについて特に立ち入った探究を試みなかったのではないかということがまず考えられよう。また教育権というような問題は、これは教育学上の問題であるとして、

## 京都大学教育学部紀要Ⅶ

教育学者にこれを委ねるといふような考え方もあったと思われる。他方、教育学者は、このような規定が、教育法規ではないところの民法のなかに存在することからして、これに関しまつた関心を示さず、極端な場合は、このような規定が民法に存在することすら気が付かなかつたということもあるようである。法律学者の無関心はともかくとして、教育学者がこのことを等閑に付していたということはあまり誉めた話ではないと思われる。なぜならば、教育に関する問題のうち、家庭教育は相当重要な地位を占めているものであり、もし両親の教育権というものが否定されれば、家庭教育はその存立の基礎を失なうということも考えられる。それで、この問題に関して特に教育学者の側からもっともっと論議が起こつて然かるべきものであると思われる。本来、両親の教育権の問題のごとき、単なる法律上の問題としてのみ取り扱われるべきではなく、確固たる教育哲学に立脚した公正妥当な教育的見地から検討されることが望ましいと考えるのである。

この民法第 820 条の規定については、各国の民法典のなかに、これと同様あるいは類似の規定がひろく見いだされる。おそらく、わが国の規定もドイツあるいはフランスの民法の規定を継受したものであろう。何ゆゑに、このような権利が民法において規定されていたかという、もともとと家庭に見られるところの両親の子どもに対する教育作用のごとき現象は、当初、一般に私的、個人的な性格を持つものと考えられ、したがつて、これに関しては、私人間を規律する法である私法において、しかも私法の典型的なものと考えられる民法の中で規定することが、当然であると考えられたからでもあろう。そしてまた、このような問題が、教育法規で規定されていなかったということについては、おそらく以下に述べるような理由があつたのではあるまいか。すなわち、一般に教育法規は教育行政法規すなわち教育行政に関する法規であり、したがつて教育法規に規定される事項は教育行政上の問題であることを普通とする。両親や家庭に関する事項は、当初は国家の関与の外にあるもの、すなわち教育行政上の問題ではないと考えられ、そのようなことから、両親の教育権などについては教育法規で規定されなかつたというわけであらう。ところで、両親や家庭の教育に関することは、最近にいたり、教育行政の問題として取り上げられる例も見られるようになってきたので、以上に述べたことは多少修正を要するようである。たとえば、わが教育基本法第 7 条第 1 項は、「家庭教育及び勤労の場所その他社会において行われる教育は、国及び地方公共団体によって奨励されなければならない。」と規定している。この規定によれば、家庭教育も国や地方公共団体によって奨励されるということ、すなわち、家庭教育に関しても、国・地方公共団体による助長的行政が行なわれるというわけなのである。このように、教育行政が家庭教育の面まで関係を持つにいたつたということは、現在世界各国一般の現象である教育行政権の拡大ということで説明されうるであらう。しかし、このようなことは最近の現象であり、従来、家庭教育や両親の教育権などの問題が、教育行政と関係のない、私法上の問題として、民法で取り扱われていたということは、当然であつて不思議ではない。

このように、家庭教育や両親の教育権に関し、民法以外の法規で規定されることが見られるにいたつたことと関連し、今世紀にはいつてから、これらの事項は憲法という国家の基本的法規で

取り上げられることが見られ始めたのである。このことは実に画期的なことであるといわなければならない。多くの場合、家庭の教育や両親の教育権は、憲法中の国民の権利に関する条項——これを権利章典という——の中に見いだされる。憲法の規定の中で教育に関して定められている条項を教育条項と呼ばれるから、家庭の教育などに関する規定は、正に教育条項であるといえよう。憲法で、家庭教育や両親の教育権などについて規定するという先弁をつけたものは、実にドイツのワイマール憲法にほかならなかった。この憲法は1919年に制定されたものである。

同憲法第120条は、「子の肉体的・精神的および社会的能力を成長させることは、両親の最高の義務であり、かつ自然の権利である。」と規定している。この規定は、こんにち、西独憲法第6条、東独憲法第31条に受け継がれているが、このような両親の教育権に関する規定は、右のワイマール憲法の影響を受け、次第に多くの国の憲法の規定の上に見られるようになってきた。たとえば、イタリア憲法第30条、ポルトガル憲法第13条、スペイン憲法第5条、アイルランド憲法第42条、ウルグアイ憲法第40条など、それこそ枚挙のいとまがない有様である。このように、憲法において両親の教育権に関し規定するようになった理由はいったいどこにあるのであろうか。それについて考えられることは、両親の教育権そのものに関する考え方が変わってきたということがまず第一にあげられるであろう。すなわち、従来、私法的な権利、身分に従属する権利としてのみ考えられてきた両親の教育権は、実は国家社会に対する重要な公的権利であると考えられるにいたったということ、そしてまたこの教育権は家庭という一つの協同体における客観的な規範であると見なす考え方がでてきたということがそれである。<sup>1)</sup>このような理由で、両親の教育権は、一国の最高法規たる憲法の中で、まず規定されることになったというわけである。次に、第二の理由として考えられることは、前にも述べた教育行政権の拡大ということで、両親の教育ということも、もはや教育行政の枠外の問題としてのみ考えず、国家は積極的にこれに対して助長奨励の方策を構ずるとか、あるいは両親が教育権を行使する際、もしも障害となるような事態が生ずればこれを排除するとか、特に両親の子どもに対する教育権の濫用あるいは放棄などが見られる場合、国家はこれについての対策を構ずるなど、国家の新しい役割が考えられ、そのような教育行政の範囲の拡大ということが見られるにいたったということもできよう。このような国家の、両親の教育権に対する積極的配慮というようなことも、憲法でこれについて規定するという事態を生じさせた一因であったとも考えられるのである。

憲法に家庭教育や両親の教育権についての規定が見られるようになった第三の理由として、なおまた憲法自体に存するものをもあげることができよう。すなわち、今世紀にいたり、各人に実質的な権利や自由を確保するために、国家の積極的な関与が見られるようになってきたことに伴ない、憲法の人権保障の規定である権利章典の内容、形式ともに重大な変更が認められるようになってきた。<sup>2)</sup>それは、従来あまり見ることを得なかった教育に関する規定——教育条項——であ

1) 我妻栄，有泉亨「民法Ⅲ親族法相続法」9ページ。

2) 「註解日本国憲法上巻」285ページ。

るとか、あるいは自由権のほか、いわゆる社会権に関する規定とかが姿を見せてきたということである。両親の教育権自体は、社会権というよりもむしろ自由権に属するものと解されるが、これは同時に両親の教育に関する義務であり、子どもから見るならば教育を受ける権利となる。この教育を受ける権利のごときは正に社会権というべきであろう。いずれにもせよ、憲法の権利章典の内容や形式が異なってきたということに伴って、両親の教育権に関する規定が出現するにいたったのである。これが、憲法自体に由来する、両親の教育権出現の第三の理由であると思われる。

このことも、今世紀になってからの現象であるが、各国の憲法中、家庭そのものについても規定している例がかなり多い。それで、憲法中に見られる家庭に関する規定について若干述べよう。両親の教育はいうまでもなく、主として家庭において行なわれる。家庭はそれ自体、社会の構成単位の一つであるのみならず、家庭の興廃は国家社会の興廃盛衰の原因ともなる。家庭のこのような意義を認め、その役割を強調するため、憲法において家庭に関し規定するということが順次見られるにいたってきた。これに関しても、そのさきがけとして現われたワイマール憲法の規定を引用しなければなるまい。すなわち、同憲法第119条第2項は、「家庭の純潔と健康を維持し、これを社会的に保護することは、国家・公共団体の責務である。」といている。この規定もその後制定された各国の憲法に多大の影響を与え、たとえばスペイン憲法第22条第1項、アルゼンチン憲法第37条、アイルランド憲法第41条などは、いずれも相当詳細な家庭に関する規定を持っている。なおまた、これらの国の憲法は、単に家庭に関する規定のみならず、これとともに両親の教育権に関して詳細な規定を併せ持っているのである。ここで注目すべきことは、両親の教育権に関する限り、共産主義ないしは人民民主主義国家は東独憲法に見られる唯一の例外を除き、いずれも沈黙を守り、黙殺しているのであるが、こと家庭の問題となると、きわめて簡単であるが憲法で規定している。ブルガリア憲法第76条、ユーゴスラビア憲法第26条、北鮮憲法第23条、ルーマニア憲法第83条がそれである。なお別に、仏教国であるタイにおいて、あるいはマホメット教国であるリビアにおいて、それぞれ憲法で家庭に関し規定している。わが国の憲法も家庭に関し、わずかながら規定を持つ。このような家庭に関する規定を持つ憲法と、両親の教育権に関する規定を持つ憲法とを比較すると、前者の方がはるかに数が多いのである。そして、両親の教育権に関して憲法上規定を持っている国は、概してキリスト教国その他キリスト教の勢力の強い国であることは興味ある事実というべきである。このことについてはまた後に述べる。

ここで、わが憲法が家庭、家庭教育あるいは両親の教育権に関してどのような態度をとっているかについて述べると、まず憲法には家庭に関しては、ごく不じゅうぶんな規定しか見られないのである。それは、婚姻および家族生活における個人の尊厳と両性の平等に関する第24条というのがそれである。特に同条第2項で「……家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」といているが、ここにいう家族とは family のことであり、これは家庭のことであると解して差し支えあるまい。

次に、両親の教育あるいはその教育権について、わが憲法はどのような態度が見られるであろう

うか。いうまでもなく、わが憲法のどこをさがしても、これに関する直接の規定は存在しない。しかしながら、両親の教育あるいは教育権に関して、わが憲法がまったく触れていないとか、あるいはそのようなことを全然予想していないと考えるならば、それは大きな誤りであるといわなければならない。まず、右の第24条第1項であるが、これは「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」という規定である。右の「夫婦が同等に有する権利」のなかに、子に対する親権——その効果として、子の監護教育に関する権利が存在する——が含まれていること、および「夫婦相互の協力義務」は、同じく子の監護教育に関しても存在することは明瞭である<sup>3)</sup>。次にまた、本条第2項の「…家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」の「家族に関するその他の事項」の中に、親権——したがって両親の教育権——が含まれることは自明の理であって疑う余地はない。それで、この規定により、親権のごとき権利も個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して行使されなければならないのであり、両親の教育権についても、このことは同様である。

以上のほか、新憲法中、両親による教育や教育権に関し、これを予想する字句や規定は果たして存在するであろうか。これに関しては、憲法中に見られる「教育」という言葉を一々吟味すれば足りるであろう。憲法中において用いられている「教育」という字句はあまり多くはなく、第20条第3項の「宗教教育」、第26条第1項の「教育を受ける権利」、同条第2項の「普通教育」と「義務教育」、そして第89条の「公の支配に属しない……教育の……事業」にすぎない。以上の「教育」という字句は、家庭における両親の教育を予想し、あるいはこれを包含するものであるかどうかという点、第20条第3項の「宗教教育」については、これが「■及びその機関」によって行なわれることを禁止する趣旨であるから、家庭教育とは無関係であることはいうまでもない。この規定からは、せいぜい宗教教育は国およびその機関以外の者によってならば行なうことが認められるという宗教教育の自由が反面解釈として生ずるにすぎないのである。次は、第26条第1項の「教育を受ける権利」にいうところの「教育」であるが、これは家庭教育なりと学校教育なりと、すべて包含するものであることは明らかである。両親の教育権は権利であって、また同時に義務を伴うものであることは、民法第820条にいうとおりであり、両親は子を教育する義務を有する反面、子は両親から教育を受ける権利を有するのである。この権利は、憲法第26条第1項にいうところの「教育を受ける権利」のなかに包含されるのである。同条第2項の「普通教育」および「義務教育」は、ともに学校において行なわれるものであることには相違ないが、義務を負う者は両親であり、このことたるや両親の教育権を前提とするもの、あるいはこれを予想するものであることは明らかである。さらにまた、第89条の「公の支配に属しない……教育の事業」については、これは公金の支出、公の財産の利用が禁止される私の教育に関するものであり、

3) 「註解日本国憲法上巻」475ページ。

本来私教育であるところの両親の教育がこれに包含されていることはいうまでもない。

次に、両親の教育権のごとき権利は、果たしてわが憲法の予想するところのものであるかどうか、このような権利は憲法第11条にいう「国民の基本的人権」に属するかどうかということについて考察を加えよう。このことに関しては、新憲法が掲げている人権の種類、範囲は限定的なものと解すべきではなく、<sup>4)</sup> 第11条にいう「すべての基本的人権」のなかに両親の子に対する教育権が包含されると解することが妥当である。すなわち第11条にいう「基本的人権」は、普遍的、不可侵的かつ永久的なものであり、これはまた人間に固有なものと考えられ、いわゆる自然法上の観念なのである。このことは、両親の教育権についてもまったく同様なことであり、わが憲法第3章の国民の権利および義務中に明文をもって規定されていないが、両親の教育権は正しく第11条にいうところの基本的人権の一種であるといつて差し支えなからう。<sup>5)</sup> なおまた、憲法の教育条項を補充するものと考えられる教育基本法においては、第7条第1項で家庭教育が国および地方公共団体によって奨励されなければならないと規定していることは前に述べた。この第7条は、本来社会教育に関する規定であり、これは社会教育に関する国、地方公共団体の役割について述べたものである。わが国においては、この規定に見られるように、家庭教育は一応社会教育のうちに含まれているのであるが、そのことは、社会教育を広義に解し、それは学校教育を除く他のすべての教育と考えているからなのである。右の教育基本法第7条は以上のように家庭教育について国や地方公共団体のなすべきことを述べたというほか、これはまた家庭教育の法的根拠に関する規定であると解することもできよう。なおまた、教育基本法第1条の教育の目的に関する規定は、家庭教育に関しても適用されるという説もないでもないが、<sup>6)</sup> この第1条の規定は主として公教育を予想したものであって、これを私教育である家庭教育についてまで適用されると解する必要ならびに実益はあまりないものとする。

前に、両親の教育権に関して直接に規定したものととして、わが民法第820条の規定が存在することはしばしば述べたが、これについて、さらにつけ加えれば、この規定は両親の教育に関する権利についてのみならず、教育の義務についても規定しているのである。民法のこの規定および、以上述べきった憲法、さては教育基本法に規定され、あるいは予想されている両親の教育に関する権利義務は、もはや単なる私法上のもの、私的なものと見るべきではなく、これは前にも述べたように、実は国家社会に対する公法上の権利義務にかかわるものであることを、もう一度ここで<sup>7)</sup> くり返しておこう。このことは、いずれかという両親の教育権の性格に関することである

- 4) わが憲法の基本的人権は、個々の権利を例示的に掲げるのにすぎないということは、清宮四郎「法律学ハンドブック憲法(上)」148ページ。
- 5) 田中耕太郎博士は、「両親の教育権が自然法上の権利であるところからして、これについては憲法が基本的人権に与えている保障がこれにも与えられると見なければならぬ。憲法にかかげている人権や自由の目録は決して網羅的のものではなく、両親の教育権のごとき、人権に属するものと認めなければならない。」とされる。「教育基本法の理論」155ページ。
- 6) 教育法規研究会著「教育基本法の解説」106ページ。
- 7) 谷口知平『日本における親子と法律』「親子—家族問題と家族法Ⅳ」299ページ。これに反して、中川善之助「註解親族法」は、親の教育義務は子に対する私法上の義務であるとする。(同43ページ)。

が、法的根拠の問題と関連して一言ここで断っておきたい。

### 3 教育権の性格，内容

次に、両親の教育権の性格および内容について述べよう。これについては、各国の憲法の規定において詳細に述べられている。まず、憲法ではないが国際連合総会が1948年に議決した世界人権宣言第16条または第26条では、「社会および国家によって保護される権利」であるとか、「子どもに与えられるべき教育の種類を選択する優先的権利」というような表現が見られる。なおまた、両親の教育権はスペイン憲法第22条第1項では、「すべての実定法以前の、かつそれに優化する権利」といい、アイルランド憲法第41条では、「あらゆる実定法に先行し、譲渡不可能かつ消滅せざる権利」あるいは「子どもの第一義的かつ自然の教育者であり……、子どもに関する宗教上・道徳上・知的・肉体的・社会的教育を維持する両親の絶対的な権利義務」であるとされ、さらに西独憲法第6条第2項では、「両親の自然の権利であり、かつ何よりもさきに彼らに負わされた義務」であると述べられている。右にあげたような両親の教育権に関する定義あるいは性格付けは、もとはといえば、いずれも前掲のワイマル憲法第120条の規定に端を発したものであることはいうまでもない。

以上により、両親の教育権の性格というものは、きわめて自然的・普遍的かつ絶対的なものとされ、それは他のあらゆる権利に優先し、先行するものであり、また譲渡あるいは取奪することを得ない自然法的権利であると規定されるのである。わが民法においても、この両親の権利は身分に関するもの、かつ親権の効力とされており、したがって排他的・妨害排除的な絶対権的性格を持ち、所有権のごとき物権的性格を存することおよび、それはまた強行的かつ公の秩序に関するものであるから、当事者の意思によって排除、変更できないものであるとされていることは広く承認される<sup>8)</sup>ところである。両親の教育権がこのような性格を持つところから、これと他の教育権特に国家のそれとの関係がしばしば問題とされる。たとえば、義務教育は国家の教育権の発動であり、これは国家によるところの就学強制であるが、これと両親の教育権との関係はどう解すべきであろうか。義務教育ということは、それ自体、両親の教育権に対する国家の介入ということができようが、この場合にあって、両親が子どもについての教育権を放棄あるいは譲渡するというのではなく、たとえば両親は子どもに関する普通教育をどのような種類の学校——公立学校か私立学校か——において受けさせるか、あるいは、どのような教員によってそれを施させるかという、学校や教員の選択に関する自由——デュギーはこれを教育の自由と呼んでいる<sup>9)</sup>——を持っていると解すべきである。なおまた、義務教育は両親に国家が家庭教育以外において一定の教育を施すべきことを義務づけるものであるから、両親の子どもに対する教育権を奪うとか、これに制限を課するとかいうものではなく、むしろこれを補充し、強化するものと考えべきであ

8) 前掲「我妻，有泉「民法Ⅲ」」10ページ。

9) L. Duguit : Manuel de la Constitution, p. 246.

ろう。

次に、両親の教育権の性格について特に述べなければならないことは、それは権利であると同時に義務でもあるということであり、これについては前に触れた。この義務性の強調、あるいは権利ということよりもむしろ義務たることに重点が置かれているということは、洋の東西を問わず一般的な傾向であるとさえ見られる。まず、わが民法第820条は、「権利を有し、義務を負う」といい、児童福祉法（昭和22年法律第164号）第2条も、「国及び地方公共団体は、児童の保護者ととともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う。」と規定し、児童の保護者すなわち両親が児童育成の責任を負うことを当然として認めているのである。また外国においても、ワイマール憲法第120条、西独憲法第6条第2項、東独憲法第31条、イタリア憲法第30条、ポルトガル憲法第13条などは、いずれも両親の教育に関する権利のみならず、義務についても言及しているのである。憲法ではないが、フランス民法第203条は親権といいつつも、両親の教育義務に関してのみ規定している。これは、もちろん権利を否定する趣旨ではなく、義務を強調するというところからでたものとされている。<sup>10)</sup>ひとり教育に関することにとどまらず、両親の子に対する関係において、両親の利益のための権利というよりも、義務の面からよく打ちだされる傾向は今や一般的に認められるところであり、<sup>11)</sup>わが改正民法の規定もこのような趣旨にでているものといわれている。両親の教育義務はいうまでもなく、こども自体に対する義務ではあるが、これは同時に国家社会に対する重大な責務であることは前にしばしばくり返し述べたところである。

要するに、両親の教育権とは、権利と義務とを伴なう包括的な性格を有するものであり、これは、こどもを教育することは両親の重要な職分であるという考え方にもとづくものである。

教育権の右のような性格から、両親の教育権の濫用、放棄は許されず、教育権の趣旨にのっとった忠実な行使が要請される。わが民法第834条において、両親が親権を濫用する場合の措置として、家庭裁判所が親権喪失の宣告をすることができる旨規定しているが、このような両親の教育に関する権利義務の濫用、放棄の場合の措置について、憲法自ら規定している例は外国においてしばしば見いだされる場所である。たとえば、イタリア憲法第30条は、「親の無能力の場合において、法律はかれらの任務が果たされるように配慮する。」といい、西独憲法第6条は、「こどもは、教育権に故障ある場合、またはこどもがその他の理由で放任されるおそれのある場合には、法律の根拠にもとづいてのみ、教育権者の意思に反して家庭から引き離すことが許される。」と規定し、またアイルランド憲法第42条第5項は、「肉体的・道徳的理由によって、両親がこどもに対する義務を欠くにいたるがごとき例外的場合には、共同の利益の守護者の立場にある国家は、適宜な方法により、両親に代位することがある。ただし、つねにこどもの自然的・絶対的権利を尊重しなければならない。」という詳細な規定を設けている。このような規定は、まだ他にも相当多数見ることができるが、これらによって明らかにされたことは、国家は両親の教育権に

10) Leloir : Code de la puissance paternelle Vol. I p. 71.

11) 中川善之助「あたらしい親子関係」23ページ。

ついて重大な関心を示し、第一義的にはもちろん国家はこれを尊重・保障するが、国家はまたそれが常に支障なく行なわれることを監視し、必要ある場合は、国家自ら両親に代わって教育権を行なうというような国家の補足的ないしは後見的役割まで明示されているということである。もっとも、フィンランド憲法第82条第2項には、「家庭内でなされる教育は、官憲の監督に付されない。」といているが、これはいずれの国においても同様なことであり、両親の教育権の行使にあたっては、いちおう国家権力からも拘束を受けないのである。しかし、そのことは両親による教育権の濫用あるいは放棄が見られた場合でも、一切の国家の介入を排除するという意味ではないことももちろんである。

以上のような規定が外国の憲法で見られることは注目に値することであり、このことは両親の教育権に対する国家のなみなみならない関心を示すものであるといつてよい。

わが国においては前述のように両親の教育権に関しては、憲法上直接の規定を設けていないが、教育基本法、学校教育法、社会教育法、児童福祉法、生活保護法、少年法などの教育あるいは福祉に関する法規によって、国家は両親の子どもに対する教育権や教育義務の遂行に側面的援助を与えているのである。

上に述べたような両親の教育権は、父母がこれを共同で行使するのか、あるいはそれぞれ別個に持つのかというと、わが民法第818条において、「親権は、父母が共同してこれを行う。」という明文が戦後設けられるにいたった。沿革の上からいえば、親権そのものは、わが国においても、外国においてもいずれも母の権利を制限していたのであるが、順次、これは共同で行なうという考え方に改められた。各国の憲法においても、両親あるいは父母が、ともに教育権を持つということにされており、共同行使の形態をとっている。

次に、わが民法第820条にいう「監護及び教育」という字句であるが、未成年の子どもの身体的育成をはかる行為を監護といい、精神的育成に関する行為を教育といつて、両者を使い分けている。しかし、ここにいう監護も広い意味においては、教育の一種であるということができようであろう。なお、民法では、子に対する居所指定権、懲戒権、職業許可権を掲げている。これは、民法では親権の効力とされているが、また、これは教育権の内容であるということもできよう。これらの事項は、もちろん例示的なものであり、これをもって尽きるわけではない。たとえば、子どもの学校や教員を選択する権利（アイルランド憲法第42条第2項、ウルグアイ憲法第59条第2項）、子どもの信仰を選択し、あるいは宗教教育を受けさせること（アイルランド憲法第42条第1項、西独憲法第7条）なども当然子どもに対する両親の教育権の内容をなすものである。宗教や宗教教育に対する関心がつよいこと、到底わが国の比ではない欧米においては、子どもの宗教についての両親の権利は非常に強調されているのである。なおまた、職業能力の付与というようなことも、両親の教育権の内容とされている例が存する（リヒテンシュタイン憲法第15条）。そして、これらの権利を両親が有するため、子どもは反面において両親からある程度自由を制限されることになるのは当然であり、わが国においても憲法の認める基本的人権である信教、居住、

職業選択などの自由は、未成年のこどもに関する限り、ある程度制限されざるを得ないのである。

#### 4 結 語

かつて、田中耕太郎先生によって、自然法上の権利なりとして、紹介され、かつ強調された両親の教育権は、以上述べたところにより、実は各国の憲法、民法などに明白な根拠を有する実定法上の存在であることもまた明らかになったことと思われる。このような権利である、この両親の教育権に関する、わが国一般の無関心は、いずれにもせよ不思議にたえないところである。なお、この問題に関し、若干私見を付加しておこう。

前に、両親の教育権に関して憲法上規定している国は、概してキリスト教国と考えられる国であること、共産主義、人民民主主義国家の憲法のごとき、東独の唯一の例外を除き、一様にこれに対し沈黙を守っていることを述べた。そして、後者の国においては、家庭についても簡単な規定を持っているのにすぎない。これらの国におけるこのような態度はいったい何にもとづくのであろうか。これは、いうまでもなく、家庭の尊重であるとか、特に両親の教育権強調というようなことは、欧米に根強く存在するところの、伝統的なキリスト教的思想にもとづくものであり、共産主義ないしは人民民主主義的イデオロギーとまったく相容れない考え方であるといって差し支えなからう。本来、共産主義、人民民主主義は、家族とか、家庭とかについて、当初積極的な意義をば認めず、いずれかという否定的な態度を示していた。<sup>12)</sup>たとえば、ソ連においては建国の当初から相当長期にわたり、家庭やそこにおける教育について一顧の価値すら付していなかったのである。ところが、その後次第に、ソ連ならびに中共においても、家庭や両親の教育などについて考え方が変わり、むしろこれを重視する傾向が見られるようになってきた。それで、たとえばソ連においては、「ソビエト家族の最重要な機能は、こどもを育てることにある。」<sup>13)</sup>というように<sup>14)</sup>なことがいわれ、また中共においても、家庭は正常にして健康な子女養育の場とされ、特に中共の民法は、その第8条、第13条などにおいて、「夫婦は子女を教育し、」「父母は子女に対し、扶養し、教育する義務を有する」というような規定を設けるにいたった。<sup>15)</sup>このような規定はソ連の民法にも存在するといわれる。しかしながら、これらの共産主義ないし人民民主主義国家にあっては、あまねく知られているように、いわゆる教育的国家独占主義がとられ、一切の教育は国家

12) マルクス・エンゲルス「共産党宣言」(2巻選集 第1巻邦訳)37ページ。なおまた「ソ連においては、こどもの養育と教育の機能は、痲疾者や老人を保護する機能と同じように、家族の機能から社会の機能に移る」とか、「家族そのものは消滅する」とさえ述べられていた。稲子恒夫『十月革命とソビエト同盟の家族』「家族—家族問題—」187ページ。

13) 「今日、若い世代は、社会により国家により育てられるが、しかしまず第一に家庭を通して育てられるのであり、家庭をぬぎにしてではない。」同上200→201ページ。

14) 「親たちは権威をもたなければならぬ。」「こどもをりっぱに教育するためには、家庭はまずなにをいっても、ソビエト的集団でなければならぬ。」マカレンコ著作集(I)14ページ。207ページ。

なおまた、「家庭教育という課題は、なによりも重大な社会的目的すなわち積極的な、意識的な社会主義の建設者をつくることにある。」同著作集(4)13ページ。

15) 仁井田陸『中国の人民民主主義革命と家族』前掲「家族I」229ページ。

の独占、管理、統制のもとにある。このことは、家庭教育に関しても例外ではない。したがって、これらの国において、欧米諸国におけると同様に、家庭が尊重され、両親の不可侵的な教育権が、つよく認められるということは到底望み得ないところに属する。ただ、前述のように、これらの国において、家庭や両親の教育に関し、若干考え方が変わってきたことは事実である。このような理由は、いったいどこに求めるべきであろうか。思うに、このような態度の変更は多分に便宜的なものであり、あるいは政策的考慮に出たものと推測される。すなわち、本来、人間の本性に根ざした自然法上の観念である家庭や両親の教育を無視、ないしは全面的に否定することは到底不可能であることを多少なりとも認識してきたこと、あるいはこれについて利用価値の存在する限りは、できるだけ利用しようというようなことなどがその主たる動機であると思っ**てよいのではあるまいか**。最近わが国にも、失敗の連続であったということがしきりに伝えられる、中共の人民公社は、農村における経済的施設であるとともに、またそれは一種の教育的機能をつよく営むものなのである。このことは、あまりわが国に知られていない**きらいがあるが**、これは注目に値する事実である。すなわち、こどもは生まれおちるときから、人民公社の托児所<sup>16)</sup>で養育され、さらに生長しては、その幼稚園、小学校に収容される。人民公社は家庭に代わるものであり、それは家庭に代わる教育作用を営む。このようなやり方は、家庭の尊重とか両親の教育権を認めるとか**いう考え方と両立不可能であることはいうまでもない**。

共産主義、人民民主主義国家について述べたことは、ナチズム、ファシズム国家について、そのままあてはまる。このような左右両翼の全体主義を政治的基調とする国家にあっては、家庭教育、両親の教育はすべて国家によって統制され、その自主性が認められることは、まず考えられないところであろう。

これに反して、家庭教育ひいては教育全般の発展振興のため、両親の教育権を尊重することは、民主主義国家における最大の要請であり、わが国においても、もっともっとこれについて関心が寄せられるべきことがつよく期待されるのである。

16) A. L. ストロング著、西園寺公一訳「人民公社は拡がり深まる」129ページ。