HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	〖国家教育権〗論のイデオロギー構造：親権とのかかわりにおいて
Author(s)	片野, 興三
Citation	北海道大學教育學部紀要, 24, 71-95
Issue Date	1975-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/29110
Type	departmental bulletin paper
File Information	24_P71-95.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

「国家教育権」論のイデオロギー構造

—親権とのかかわりにおいて—

The Ideological Structure of "States Right to Education."

片　野　興　三

目　　次

序　章　本論文の意図 …… 72
第1章　戦前における親権観の変遷 …… 73
　第1節　教育イデオロギーによる親権規定批判 …… 73
　　(1)　家族国家観の形成と教育
　　　－奥田義人の親権規定への対応－ …… 73
　　(2)　教育界からの民法批判と民法改正の動向 …… 74
　第2節　民法解釈上の変容
　　　－穂積重遠の「国家社会への義務論」の意味－ …… 77
　　(1)　親権代行論 …… 78
　　(2)　親権代行の否定論 － 親権の強調論 － …… 79
　小　結 …… 80
第2章　戦後の親権観と国家教育権論 …… 82
　第1節　憲法第26条の審議過程の概要 …… 83
　第2節　憲法第24条及び民法改正の審議過程にみられる
　　家族観及び親権観 …… 84
　　(1)　憲法第24条の審議過程の考察
　　　－特に親子関係について－ …… 85
　　(2)　民法改正の審議過程 …… 87
　第3節　現代公教育制度と親権 …… 89
　　(1)　親権の制限論と義務教育制度 …… 89
　　(ア)　堀尾輝久氏と青山道夫氏の見解の基本的差異 …… 90
　　(イ)　「親権の制限」ということ …… 91
　　(2)　親権の強調による教師の教育の自由の否定論
　　　－国家教育権論－ …… 92

序　章　本論文の意図

現在、国の教育行政権をめぐり、次のような論争が教科書裁判を通じて展開されている。一つは国の教育行政を教育内容を除いた教育の外的条件整備確立の責務の意味と解し、教育の内容に関しては、国民の教育を受ける権利を基本にすえ、国民がその子どもに教育を受けさせる責任に対応した国民の教育の自由を前提とした上で、教師が直接父母、国民との結びつきのなかで教育を展開していくことが理想であり、その意味で、国の教育行政はそのような、国民と教師の教育活動が十全にいとなまれるような条件整備をその責務とすることは当然である、という理論である。他の一つの理論は、教育を含む国政全体が国民の厳粛な信託によるものであって、公教育における国の教育行政についても民主主義政治の原理が妥当し、議会制民主主義のもとでは国民の総意は国会を通じて法律に反映されるから、国は法律に準拠して公教育を運営する責務と権能を有するというべきであり、国のみが国民全体に対し直接責任を負いうる立場にあるのであるから、その責任によって国の教育行政は教育内容に及ぶことはむしろ当然である、というものである。

上の二つの相対立する教育行政論は窮極のところ、教師の教育の自由を認め保障するか否か、という点にその論点がしぼられている、とみてよい。しかしながら、角度を変えて考察してみると、その相対立する理論においても共通点がみられる。それは、「国民の意志の尊重」である。いづれも国民の意思を最大限に重視していながら、一方はその具体化を教師の専門職性に委ねるという論理であり他方は議会制民主主義を通じた国家の教育行政に委任するという論理であり、いわば「国民の意思」の実現方法・手段の相異という問題のように「一見」感じられる。本稿においては、この国民の意思という概念を、教育といういとなみを媒介とした親と子の関係に焦点をあて、子に対する親の意思を教育に関する国民の意思と置き換えた場合、上記の二つの理論のうち、後者、すなわち国家教育権論と呼ばれている理論の底辺には、戦前からの伝統的な子どもに対する支配権としての親権観が横たわっている、と同時に、そこにおける「国民の意思」とは国民個々人の意志の総体ではなくして、国民の意思を無媒介的に行政権力の意思に転化せしめる、きわめてイデオロギー的意図があることを論じることにしたい。勿論、筆者は伝統的な家族制度観が現代にそのままの形で残存しているとは思わぬが、教育の国家統制の手段としては、家族制度の秩序の維持を主張することは有効なものであると云い得ると思う。各種の社会保障制度の欠陥・不備を家族扶養関係問題に転化せしめている現代福祉政策はそのまま教育の問題にあてはまるかどうかは別問題にしても、親子関係の絆をことさらに強調する国家教育権論（その内容については本論で詳述する）には、支配権としての親権観が根強く存在しておるという仮説の下に、本稿はそのような親権観は、いつごろどのようにして形成されてきたかを歴史的に分析するとともに、子どもの十全な肉体的・精神的な発達を保障するうえで、国家教育権論と称せられている理論が果している機能を批判的に考察するものである。と同時に本稿は、次の予定としている教育と福祉の統一に関する現代的実際的な課題に対処する研究の基礎作業として位置づけるものである。子どもの権利の十全な保障は親と教師の教育活動においてのみ可能なものではなく、学校と家庭をつなぎ、さらに両者の教育をより充実したものに高める種々の福祉行政・福祉政策のあり方こそが現実に求められている課題であることを認識した上で、本稿はそのような課題に迫るために必要な、もしくは前提となる権利思想の重要性を論述するものである。

第1章　戦前における親権観の変遷

明治民法の親権規定は拙論「戦前日本教育権思想史研究」(「北海道大学教育学部紀要」第19号－1972年）において考察したように、徳川武士階層の家族制度論をふりかざし民法草案の親権規定を徹底して批判・否定せんとした穂積八束等の攻撃をはねのけボアソナード民法の精神を受け継いだ梅謙次郎は、子どもの権利とそれに対応する親の義務という近代的権利義務関係を親権条項に規定化することに成功した。そして、その後の親権解釈においても大正初期までは、公法関係と切り離した純私法関係として子どもの権利と親の子どもに対する義務と解釈するものが大多数を占めたことも前に考察したとおりである。

しかし、そのような解釈を導き得る民法の親権規定が天皇制絶対主義国家の下で抵抗なく受け容れられ続けるとは思われない。本章においては、民法親権規定に対するその後のイデオロギー的攻撃と、それによる親権観の変遷を考察する。

第1節　教育イデオロギーによる親権規定批判

明治憲法・教育勅語が制定・漁発され、法体制・教育体制がほぼ磐石に備わったといえるにもかかわらず、明治民法、特に親権規定に対する敵対・攻撃の勢いは日に日に強まっていった。

明治民法は明治31年に公布されたが、その公布直後、穂積八束は彼の家族制度観が民法に生かされずに終ったことを「今ニシテ日本固有法ヲ説クハ死児ノ齢ヲ数フルノ愚ニ似タリ」と嘆きつつも、「我数千年ノ民族固有法ハ他日天定テ人ニ勝ツノ時ナキヲ絶望セサレハナリ家ト云フ観念ノ如キ蓋某ーナリ」[1] となお彼の家族制度観の発現の場に執着するのであった。彼の念願は教育面で生かされることになる。

(1)　家族国家観の形成と教育

－奥田義人の親権規定への対応－

民法典論争（旧民法の施行・延期をめぐり明治20年代前半に我が国の法学界を真二つに分れて対立した論争）当時、延期派に属し、後年（大正2年）文部大臣に就任する法学者奥田義人の明治30年・40年代の発言は家族制度を教育と法の両領域にわたって説いた歴史的にみて非常に重要な意味を有するものであった。

奥田は明治35年の家族制度に関する講演で次のように論じている。彼によれば、廃藩置県による封建制の崩壊・欧州の個人主義の影響、及び家族の一団の組成を拒否する明治民法の存在等々により日本の家族制度は危機に瀕している。実質的な家族制度の維持を不可能と判断した原因は、それに代わり日本古来の道得的任務を果すのは教育における家族制度イデオロギーとしての家族制度観の他にあり得ぬことを力説するのであった[2]。

奥田義人は、穂積八束が家族制度イデオロギーの民法規範化への未練を絶ち切れずにいるのと対照的に、明治民法の存在自体を卒直に認めながら、イデオロギー的支配の鉾先を民法の条文ではなく教育へ向けるのであった。そのことは、明治40年における彼の講演の上に顕著にあらわれる。すなわち、「民法の規定は概して家族制度の形　計り取って一向に其実を完うするに足らぬ様考えられ……家というものが何であるか少しも劣らぬ……家は戸主の所有物であるが如き規定になって居って家族は家の家族ではなくて、戸主の家族である……財産の主体は総て個人であって豪も家産なるものが認められていないから家の維持と云ふが如きは口にこそ云え、法律上では何の事やら一向に分らぬ」

（傍点は引用者。以下同じ）と明治民法の家の有名無実的規定を批判し[4]、ついで、親権規定について、次のように述べる。「…加之個人主義に基いて居る所の親権制度を認めて、親は其子の監護教育を為す権利義務を有すとしましたから、親子をして正さしく権利義務の関係に立たしめたものでありますから……我国道徳の基本である孝道の観念と相容れぬ。」[5]

このように、奥田は明治民法の家規定や親権規定を徹底して批判する。しからば、奥田は、我国の道徳の基本たる孝道の観念に反する親権規定を撤去すべしと主張するのであろうか。そうではないのである。彼は上記の演説に続けて、「……親権を除かなければ家族制度を維持することが出来ぬと云うのではない。親権ありと誰も家族制度は存続せしむるに差支えない」[6]と述べる。

以上のような奥田義人の論理は次のように要約される。すなわち、奥田は、確かに明治民法の諸規定、就中、親権規定（監護教育に関する規定）は道徳の基本である孝道の観念に反するものではあるが、だからといって、イデオロギーとしての家族制度は決してその存続が不可能というのではなく、教育という手段により可能ならしめ得る、という確信をいだいていた。ここにこそ、奥田義人の法律家としての冷厳なる民法把握と、その客観的認識に立った政治家としての自信をともなったリアリズムをうかがい知ることができる。そのことは、教育における家族制度イデオロギーの権威的基礎づけを明治民法に求めることは事実上不可能であることをも意味する[7]。

奥田義人の上記のような教育のイデオロギー支配の意気ごみの具体化は、明治43年からの第二期国定教科書時代に現われる。それまでの教科書は、教育勅語に反する個人主義的記述が多過ぎる、といった内容の批判が出されるほどのものであり[8]、また、教育勅語の精神を反映させるべく発足したはずの第一期国定教科書時代の教科書には近代市民社会的倫理観さえ見られ[9]、教育勅語における忠孝を基軸とする家族制度観はまだ教育内容に十分浸透しているとはいえなかった。すなわち、第二期国定教科書時代以前の教科書においては、家から一応独立した個人の自由な経済活動はむしろ積極的に奨励されており、少なくとも、イデオロギー的に個人を強引に家と結びつけることは政策上とられていなかったことを意味しよう。しかしながら、第二期国定教科書時代に入ると様相は一変する。この期は、奥田義人は文部大臣に、穂積八束は教科書調査委員会修身教科書部長の要職にそれぞれ就いたことに象徴されるように、教科書の内容は、一国を一家とみなし、親への孝と天皇制家族国家観が全面的に展開された。そこでは、もはや、家から離れた自由・独立の個人といったものは是認されず天皇（国家）→親→子といった縦の命令服従の観念が徹底されるのである。と同時に、この期の教科書は、召使は死命を賭しても主家の為に報ずべしといった身分秩序－それは徳川武士層及び当時の上層階層に個有な支配のための倫理観である－を重んじていることも見逃し得ない。

明治民法ありといえども、親権規定ありといえども家族制度の維持は可能であると断じた奥田義人の言葉は、法に先行、ないしは法に直接的に規制されることのない慣習的諸制度－この場合は家族制度及び家族制度及び家族制度観－をつくりだすうえで、いかに「教育」というものが強固な影響を与える機能を有するかを、認識したがうえでの発言であるといえよう。

(2)　教育界からの民法批判と民法改正の動向

儒教的倫理観を内包した家族制度イデオロギーは天皇制家族国家観という装いをもって教育界を支配したが、教育内容統制にとどまらずに、再び民法の批判とその改正を迫る。大正２年、江木千之（貴族員議員・国定教科書編纂委員）は、帝国議会において、家族制度の維持に関して次のような意見を述べた。「我国道徳上のことと、法律上のこととの喰哈わぬと云うことは多少ありますが、甚しいのは家族制度のことであろうと思ふ……修身教教科書の中には家族制度に関することは沢山　入っ

て居り、又家族制度には最も重きを置いて主任者が編纂したのである……我々が編纂したる所の此の教科書は現行の法律に矛盾している、現行の法律の主義と背駆している」[10]。このように、家族制度をめぐる教育（教科書）と法（民法）の差異を指摘した後、江木はその違いの具体的内容として、父母の子に対する婚姻同意権を挙げ、次のように述べた。すなわち、教科書では忠孝とそれにともなう父母への服従を説いているにもかかわらず、民法では父母の同意を得なくとも婚姻できると規定されており、このような民法の規定では家族の平和は保てぬが故に、婚姻同意権に象徴されるような民法の諸規定を改正すべきであると主張した[11]。

この江木の民法改正の主張は、当時の教育界の意見を代弁するものであったといえようが、しかしながら、ここで注目すべきは、法典調査会においてあれほど論議の対象となった親権規定は全く問題とならなかったことである。そのことは、民法における監護教育権規定に関して当時の実際生活の問題として、親子の間で争い（訴訟）が生じなかったこと、及び、子どもの権利の思想というものが一般的に存在していなかったこと、さらには、法律論として、私法規範たる親権を、再び国家に対する義務と解し、しかもそのような解釈が可能となるような規定とするような改正を迫ることは、民法学上も、立法上も不可能であることを認識していたこと（それは明治中期から大正期にかけての民法解説書が、子どもの権利に対応する親の子どもに対する義務という親権解釈にほぼ統一されていたことをも意味しよう）、等の要因の他、親子間での争いで問題となるのは相続するものの他には結婚に係わる問題にほぼ限定されていたこと等々が民法改正の要求の内容に親権規定が含まれていなかった要因として考えられる。

以上のようなことは、臨時教育会議、臨時法制審議会の審議においても、親権規定がその対象とならなかったことを考える場合、権利思想としては、大きな問題として残る。

民法改正の要求は、臨時教育会議・臨時法制審議会へと具体化することになる。しかしながら、上でも述べたように、そこにおいては、親権規定は論議ないしは審議の対象とならなかった故に、本論では臨時教育会議、臨時法制審議会についてはごく簡単に触れるにとどめたいが、家族制度論としては、親権規定と強い関係を有するものとして把えるが故に、純法律論と、イデオロギーの持つ社会的・教育的機能については、やはり重要な問題として認識する必要があろうと思う。

大正7年10月、臨時教育会議において、平沼騏一郎を提出者とする「人心ノ帰嚮統一ニ関スル建議案」（これは後に「教育ノ効果ヲ完カラシムヘキ一般施設ニ関スル建議」と名称が変わる）が作成され、政府に提出された。その建議案によれば「……長上ヲ敬シ礼譲を崇シ上下ノ秩序オ維持シ忠孝節義ヲ重シ……一国ハ一家ノ如ク……我国固有ノ淳風美俗ヲ維持シ法律制度ノ之ニ副ハザルモノヲ改正スルコト」[12]と、身分秩序を重んじる家族国家観と相容れない民法を改正すべしという趣旨のものである。この臨時教育会議の建議を受けて政府は大正8年臨時法制審議会を設置した。

臨時法制審議会のメンバーをみると、明治民法の起草委員のうち、梅謙次郎は他界していたが、穂積陳重は総裁、富井政章は主査委員長としてともに活躍していた。審議会は陪審制度に関する政府の諮問を先に審議したので、民法改正の具体的審議は大正14年の第18回総会以降に持ち越された。ただし、その具体的審議に入る前の大正8年の第2回総会で、政府の「現行民法中古来ノ淳風美俗ニ副ハザルモノアリト認ムル其改正ノ要領如何」と題する諮問をめぐり若干の討議が行なわれた。その総会の席上、政府の諮問につき政府委員は、明治民法は実質よりも形式的に家を定めているにすぎず、したがって家の組織をより強固なものにするほうが一家団楽の幸福という観点からしても適当である、という意味の説明をした[13]。この政府委員の説明では民法のどの箇所が、淳風美俗に反し、一家団楽

を危うくするのかについては全く触れられていない。この説明に対し、磯部四郎委員は、現実の生活において家族や夫婦の関係に異常は認められず、特別、民法を改正する意味のない旨を述べた[14]。この磯部四郎の言葉に象徴されるように、臨時法制審議会を経て作成された民法改正要綱は家族制度を強化するものではなく、逆に、戸主権の整理（例えば戸主の同意なしに分家ができるものとした点、戸主の居所指定に従わない家族に対しても戸主が離籍できないこととした点等々）・妻の地位の強化（夫婦間の貞操の不平等の緩和、庶子の入家の際の妻の同意の確認）・婚姻のある程度の自由（親の同意がなくとも結婚すれば、その結婚は有効に成立する）といった諸点で、民法は近代化・進歩化する皮肉な結果となった。

このように、家族秩序の維持を親子間の命令服従関係を主軸として民法典において権威的基礎づけを与えようとした家族制度イデオローグの意図は表面的に、ないしは条項上は失敗に終ったとみてよい。その原因としては大正末から昭和にかけての我が国の家族制度は都市化現象とともに小家族制がとられるところが多く、また勤労者の増加も都市化現象と必然的に結びつき、大家族制は農漁村等に限定化される傾向にあり、それらの現実の家族制度にみあったかたちで法律を作り変えるということは、臨時法制審議会を構成する法律家としては、むしろ当然といえよう。

ただし、改正要綱にみられる進歩的要素が「一夫一婦の純潔な結合を本質とする夫婦団体を尊重する思想が、家父長的な家族制度思想を破ったもの」[15]とみなすことは法律論に限定的に考えるならば妥当しょうが、しかし、だからといって直ちに家族制度イデオロギーの法律家に対する敗北を意味するとはいえない。すなわち、家族制度イデオロギーは、民法の条文そのものには現われなかったとはいえ、家族国家観の教育への全面的展開と、その法制度への怒濤の如き攻撃は「親権ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ監護及ビ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」という親権の監護教育権規定から、子どもの全人格を認め、その全面的発達・成長の権利を確認すると同時に、そのような子どもの権利を十全に保障する親の義務という思想を導き出すことを客観的に不可能たらしめる、と同時に、教育内容を通して国民に注入せしめている忠孝の観念は国民として、そのような子どもの権利の思想を全面的に拒否せしめる役割を果したということができる。

民法、特に親権規定をあれほど批判の対象とした奥田義人でさえ、自らの民法解説書においては「子ノ監護並ニ教育ヲ為スハ其子ニ対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応シテ監護及ヒ教育ヲ受クル権利ヲ有ス……所謂監護及ヒ教育ヲ為ス親ノ義務ハ国家ニ対スルノ義務ノ精神ニアラサルナリ」[16]と、およそ家族制度イデオロギーとは疎遠な解釈を公然と（といってもアカデミズムの枠内においてだが）述べていることからみても、それ（監護教育権規定）から子どもの権利の思想が生まれ出る可能性のなかったことは想像に難くない。

勿論、臨時教育会議の建議及び臨時法制審議会の設置それ自体は、家族制度ないし家族国家が事実として弛緩・崩壊していることに対する体制側の危機感の具現であることも事実であろうが、政治的・社会的にみれば家族制度イデオロギーの教科書内容統制及び民法批判・民法改正の動きは、国民の意識を法の条文から引き離し、「子どもの権利」という言葉をきわめて現実性に乏しい、したがってまたきわめて意味の浅い単なる法的観念としてのみの世界に封じ込めることには成功したといえよう。したがって、親権という用語は監護教育規定から遊離して、イデオロギー的に再編せられていくことも十分予測される。

第2節　民法解釈上の変容

－穂積重遠の「国家社会への義務」論の意味－

前節でもみたように、明治民法に対する家族制度イデオローグの攻撃は明治・大正を通して激しく展開され、法規定化には失敗したとはいえ（法規定化のみがその目標であったとは思われない）、イデオロギーとしての家族制度ないしは家族国家観の教化という側面ではかなりの「成果」をあげたといえる。

子どもの権利（諸求権を含む）に対応する親義務という民法の親権解釈は、あくまでも解釈論の世界から出られず、したがって、一般的には子どもから親に対して監護教育の権利を主張するというような思想は生じ得ず（実際、監護教育権規定は、離婚した夫婦の子の引渡諸求という特別な時にのみ訴訟の際の問題となり、その際においても、子どもの権利という思想とはおよそかけ離れて考えられていた）、教育内容は大正から昭和にかけ、依然として家族制度観が支配していた。

このような状況にあって、昭和初期に、民法解釈において一大変化が生じた。すなわち、小家族の主張者として、その市民的家族観が今日も高く評価されている穂積重遠は、従来の親権解釈を批判しつつ、次のように解釈している。「従来の親権を権利の方面から観察してきたが、今後はむしろ『親義務』として義務の方面から観察した方がよいと思ふ。即ち、親は子を適当に教育する義務があるのである。さう云ふと直ぐにそれでは養ひ育てて貰ふのが子の権利と云ふことになって面白くない、と云ふ批難があるかも知れぬが、義務者に対応する受益者が必ず権利者であると考えるのが抑も因われた話で、親が子を育てるのは子に対する義務と云わんよりはむしろ国家社会人類に対する義務と観念すべきである。」[17]

この穂積重遠の親権解釈と、当時の教育辞典の「（義務教育における）義務は、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も児童に対して負う私法上の義務にあらず……就学の義務が父兄の子弟に対する義務なりや、将又、国家に対するものなりや……勿論後者によるべきもの」[18]という解説とを結びつけて、堀尾輝久氏は次のように説明されている。「こうして、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義務性と考えられることによって、『親義務』は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のである。」[19]

しかしながら、穂積重遠の解釈をこのようなものとしてのみとらえることは不十分であると思う。重遠は上記引用と同じ書物のなかで、「小学校令によって学齢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」[20]と公法関係たる就学義務と、民法上の親権とを、はっきりと区別している。しかし、にもかかわらず、重遠は従来の民法親権解釈をくつがえし国家社会人類に対する義務と解したのは何故であろうか。筆者は、当時の教育辞典における「国家に対する義務」と、重遠の「国家社会人類に対する義務」とにおいては、その性格にかなりの隔りを感じる。

小学校令における「学齢児童保護者ハ……学齢児童ヲ就学セシムルノ義務ヲ負フ。学齢児童保護者ト称スルハ学齢児童ニ対シ親権ヲ行フ者……」という就学義務規定と、民法の監護教育権規定の区別は、梅謙次郎・穂積陳重・仁井田益太郎等の民法学者及び、小山令之・武部欽一等教育行政学者（教育行政担当者）のほぼ一致した見解であった[21]。そういったことを考えると、公法上の就学義務は、国（行政権力）に対する義務の意味に解せられておることはほぼ間違いなく、したがって、就学

が強迫教育ないしは教制教育と呼ばれた所以がある。それに対して、穂積重遠の親権規定における「国家社会人類に対する義務」論は、権力機構としての国に対する義務のみに、限定的に解するものではなく、人間の共同体としての社会に対する義務という意味も含まれていよう。

子どもの利益を最優先させる穂積重遠が、何故、「国家社会への義務」論を展開したのか、その解明の糸口を、ここでは少年保護法と親権との関連に求めてみることにする。

穂積重遠は、周知のように、単に民法学者として活躍することにとどまらず、少年保護事業に積極的な興味と意欲を有していた。彼は、昭和８年の児童虐待防止法（これは農山村から身売りをよぎなくされた児童の問題がクローズアップされるなかで公布された）が、できた当時、以下のように述べている。「今議会におきましては、これが議員側より提出せられ、これが成立を見るに至りましたことは誠に結構なことであります。…この義務（親の義務－片野）と申しますのは、親が社会に対して負ふ義務であると解すべきであり、義務は国家に対しての義務であると考ふべきであります……不幸にして親の事情が正常でなく、その考が間違って居りまする時は国家が親の手から子供を引き離しましてこれを引き取って監護教育することが必要となってくる」[22]。この穂積重遠の主張は、国家の少年保護施設における親権代行を根拠づけるものといえる。彼がその遺文刊行会の会長をした小川滋次郎の遺作における「若し親にして此の自然の義務を怠り又は之を履行し能はざるの事情に在りとするならば、何人か之に代る所のものなかるべからず、即ち此くの如き場合に於て社会が親権者に代りて児童教養の任に当るを必要とする」[23]という親権代行論と照応している。

(1)　親権代行論

穂積重遠の国家社会への義務論と、親権代行との関連を知るために、彼の少年保護思想にかなりの影響を与えたと思われる小河滋次郎の論理をもう少し立ち入って考察することにしたい。

小河は、明治民法の監護教育権規定の解釈で親の教育は（子どもに）社会国家に対して其義務を充たし得るの資格を備えしむる」ものとし、そのような教育を「親権教育」と称する。そして、小河は学校をもって「親権教育」の補助機関の一つにすぎないともいう[24]（この意味で、小河は公教育を私教育の延長線上として位置づけたといえる）。また小河は親権について次のようにも説明する。「権利の存する所には義務亦之に伴ふ。社会は父－若くは母－に対して必ずや其の子を正しき人物・有益なる人格に教育するに至らしめんことの要求を以てせざるを得ず。子を教育する自然の権利あると同時に、一面また此の社会の要求を充すこと蓋し人の親たる者の自然に負ふ所の義務たらずんばあらざるなり」[25]。

このように小河は、親権を自然権としてとらえながら、親権を社会に対する義務でもあるというように私法の枠内に限定していない。そのような親権解釈（純粋の条文解釈ではない）をすることは彼自身が米国少年裁判所の精神（国または州は究極の国民の親であり、一切の国民の保護者であって直接の親がないか、親が保護を行なうことができない事情にある子どもが存在する場合、国または州は親に代って子どもを保護する、と同時に、非行少年等の審判においては、裁判所は親が子に対すると同様な態度で少年に接する、という精神－パレンス・パトリエといわれる）[26]に賛同していることからみて、国家（具体的には少年保護施設の長）の親権代行の妥当性を導き出す目的があったといえる。すなわち、小河は、虐待された少年や不良少年を国家が教化することは「社会及び当該幼者の利益を保全するが為に此に親権に代って其義務を全ふする所なかるべからず」ものであると述べている。

以上のような小河の親権解釈及び、親権代行論は、次のように要約されよう。親権は自然権ではあるが、それは社会に対する義務でもある。そして、親がその社会に対して負うところの義務を履行

しえない場合には、国家が親権者に代って監護教育の義務を社会に対して果すのである。

このような少年保護法における社会への義務論が、穂積重遠の国家社会人類に対する義務論に連なったとみることは誤まりとはいえないであろう。

ところで、小河滋次郎が親権の代行論を積極的に説いていた当時の体制的な親権観、及び昭和に入ってからの親権観（この場合は、いずれも少年保護法に関するものであるが）は、いかなるものであったかを、小河や重遠のそれと対比させる意味で考察してみたい。

(2) 親権代行の否定論 － 親権の強調論 －

第42帝国議会（大正9年）の少年保案委員会において、花井卓蔵（穂積八束の思想の流れにある法学者）は、親権の作用たる懲戒権と少年審判との関連で次のように述べている。「親ト云フモノハ子ガ可愛イモノダ、子ノ不良行為ヲ世間ニ知ラセタクナイ、法律ハ家庭ニ入ラズトノ原則ハ此意味ニ於テ最モ力アルノデアル、民法ガ自分ノ子ニ対シ、親ガ親権ヲ似テ懲戒ヲ行ハントスル、或ハ現ニ行ヒツヽアルト云フ場合ニ、少年法ガ立入ッテ少年審判ニ附セント欲スル、親ヨク将ニ懲戒ヲシヤウト思ヒマス、又ヨク既ニ懲戒中デアリマス場合ニハ、ソレデ宣イト言ハルルカ……イヤ御前ノ方ハ今現ニ懲戒中ト云フノナラバ宣イガ、将ニ懲戒セントスル時デアルナラバ、此方ノ方ハ審判ニ付スルト決メタノデアルカラシテ、コッチノ方が先ダカラ先著主義デソレデ行クト云フヤウナコトニナリマシテハ甚ダ遺憾デアル」[28]

この花井の意見の要旨は、民法における親の懲戒権を最大限に重視し、すべての場合（少年審判の対象となるあらゆる場面）において、親の懲戒権を無視した審判を排訴する、ということである。花井においては、権力機関たる少年審判所の執行よりもなお、親の子に対する支配権としての親権（この場合は懲戒権）を重んじているのである。ここに、筆者は家族国家観とその中にある親権観を痛烈に感じざるを得ない。

少年法の審議過程において、上記の花井卓蔵の親権観は特殊であったかといえばそうではない。政府委員山田萬之助（司法省参事官は、少年法の付属法たる矯正院法の規定（「矯正院ノ長ハ己ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テハ少年審判所ノ許可ヲ受ケ在院者及仮退院者ノ為親権者又ハ後見人ノ職務ニ属スル行為ヲ為スコトヲ得」－ちなみに、それ以前の感化法においては、親権の代行を無限定に認めていた。その意味で少年法の親権代行は完全ではなく、したがって小河滋次郎は、その点を強く不満としていた）に関連して次のようにその趣旨を説明している。すなわち、親権が特殊な場合を除いて施設の長が代行しないということは親権の性質上当然であり、「精神ト致シマシテハ、此不良行為ヲ為シタ者ガ、刑罰法令ニ触ルヽノ真アル程度ノモノデアリマスレバ、保護者ノ承諾ガナケレバ審判所ニ於テハ手ヲ著ケルコトガ出来ヌノデゴザイマスカラ、保護者ノ方デ自ラ懲戒処分ヲセントスル場合ニ於テハ、勿論此規定ノ結果審判所ノ方デハ差控ヘル積リデアリマス」[29]。これは花井と同様子に対する強力な支配権として親権を位置づけていることは全く疑いのないことであり、政府当局の親権観も花井卓蔵と同じ質を有していたことを物語る例である。

上のような親権観は、昭和に入ってからも一層根強く、少年法が全国的に施行されたことを記念する論文はほぼ異口同音に親権の代行を否定的に論じているが、その中でも、次の論理はその象徴であろう。内丸廉は、民法の監護教育権規定をもって、「単に血をわけたという現実の一事実が他の如何なる条件をもまさる訓育の最重要部分の適化者としてその地位を法律上認められたもの」と説明し、次いで、親というのは「親らしからぬ親であっても親であることは神ながらの厳粛な事実であり、それは人間の意思を超越したものである」が故に、「他人、殊に役人などが濫に親に代ってなどと思ふ

ことはよくよく慎まなければならぬ」と論じている[30]。これは、先にみた花井卓蔵及び司法者の親権観に類するものであるが、親子の結合を、血の意識を媒介に強固に徹底化させたものである。

このように、大正から昭和にかけて、民法学者の解釈を除いては、親権は、子に対する強力なる支配権としてイメージされ、その代行はぎりぎりまで否定されていたのである。そのことは、イデオロギーとしての家族制度がいかに戦前の我が国の思想・精神に影響を及ぼしていたかの象徴であり、したがって、子どもの権利という思想の定着は願うべくもない状況にあったことは明瞭である。

このような状況をふまえて、もう一度穂積重遠の親権解釈を想起してみよう。

たしかに、それまでの純法律解釈の流れからすれば、穂積重遠の民法解釈として、国家社会に対する義務というものが導かれることは後退の解釈と思える。しかしながら、彼の意図は、私法関係たる親権規定を無媒介的に公法関係として連続させるという体制従属思考にあったのではあるまい。今まで考察してきたように、ボアソナード民法草案の子どもの権利の思想は、家族制度論の猛威の前に完全に民法解釈の枠内、さらには単なる無意味な法律用語としての「子どもの権利」に転落させられており、親権は法の条文から離れたかたちで、支配権ないしは命令服従の観念として意識され用いられることになっいた。そういうなかで、重遠は、子どもを家族制度から解放させる意図で、あえて国家社会に対する義務という解釈を打ち出し、親権というものは絶対ではなくして、それは、子どもの利益にとって必要であれば制限されることはやむを得ないことであることを国民の前に投げかけたとみることができよう。勿論、親権の制限ということ自体、支配権として親権を位置づけているものであるが（そのことと重遠自身の親権思想とは別かも知れぬ）、それは、当時の情勢からみて不可避のことであり、条文解釈に限定したかたちで「子どもの権利とそれに対応する親義務」という解釈の非現実性を打破することに、重遠の「国家社会に対する義務論」の意味があったことは客観的に言い得るであろう。それは、一見当時の家族制度論への従属の様相を呈しているが、その実は、明治憲法・教育勅語体制下にあって、子どもの家からの解放を目指す法律家穂積重遠の最大の抵抗ともいえよう。

小　　結

明治民法の制定過程においては、伝統的家族制度論により、子どもの親への終生的服従と、親の国家に対する義務を強調する穂積八束等の猛烈な反対を押しきり、子どもの親に対する権利と、それに対応する親の子どもへの義務を私法規範として規律すべしとする梅謙次郎の原案は明治民法の親権規定に開花した。しかしながら、その立法段階における子どもの権利の思想はその展開の場を奪われる。すなわち、奥田義人の論理は民法の立法意思を「見事」に鎮圧せしめ、親権観そのものをも転回させた。奥田は現実の実体としての家族制度の崩壊化現象を察知し、個人主義思想の影響が国民に浸透しつつあることも認識しながらも、自ら親権規定は親と子を対等な権利義務関係に立たしめた反家族制度的な規定であると激しく批判しながらも、「親権規定ありといえども、家族制度を維持することはできる」と自信をもって言い放った。その奥田の論理は、実体としての家族制度の変質とイデオロギーとしての家族制度を一応分離してとらえつつ、後者の徹底により前者から生じる諸々の反体制的思想の崩芽・抬頭を拒むという意図が明瞭であった。

家族制度イデオロギーは奥田義人・穂積八束が教育行政の頂点に立つ時期から教育内容を一色に塗りつぶし、さらには教育内容統制にとどまらず、民法改正をも意図した。臨時教育会議の建議はその頂上ともいえよう。そのような状況の下において、親権思想は徐々に、しかも明確に変容していった。すなわち、家族制度イデオロギーの教育界支配・さらには法体制への猛攻は、忠孝を国民のイデ

オロギー的支柱として確固たらしめると同時に、本来、私法関係として子どもに対する義務履行の権利と解せられていた親権が、法の条文から遊離し、親の子どもに対する絶対的支配権としての観念に変質し、その意味で、親権は、家族制度論に抵触しない観念、もしくは、それを補強する観念として定着していった。そのような状況にあっても、なお、法解釈上は子どもの権利とそれに対する親の義務という解釈は定説として維持されてはいたが、小学校令における就学義務規定は国家に対する保護者の義務という大前提の下で、一家内における監護教育に関する親と子の権利義務関係は実際の訴訟においてさえ指標とさえならず、〃忠孝の美風〃の前にはまさしく無味乾燥な形式的な法律用語に転落せしめられたのである。そのような意味において、親権規定ありといえども家族制度は維持できると豪語した奥田義人の論理はまさに成功したといえよう。

上記のような状況下において、その近代的家族制度観が今日も高く評価されている穂積重遠は、従来の民法親権解釈をくつがえし、国家社会に対する義務論を展開した。その重遠の意図は、〃支配権としての親権〃という観念はおおうべくもない現実の体制的イデオロギーであることを十分承知したが故に、あえて私法規範である民法親権解釈において国家社会に対する義務と解することによって子どもを家から解放することにあった。絶対的支配権としての親権は他からも制限される性質のものではないが、重遠は、親権といえども絶対ではなく、子どもの利益の観点からすれば制限されることがあるのは当然であることを主張したのであるといえよう。

奥田義人は明治民法親権規定の立法精神を家族制度イデオロギーで制圧・封殺することに成功したが、穂積重遠の国家社会への義務論は公教育制度において教師の自由・教師の教育の権利など認められることが不可能な、そして忠孝の徹底強化による子どもの親（家）への従属の実体を踏まえ、あえて国家社会への義務と解することにより、民法の規定を現実の場へ提出し、子どもを家と絶対的な親の支配権から解放せしめようとした。それは奥田義人の論理への穂積重遠の最大の抵抗であったといえよう。

註

1) 『穂積八束博士論文集』（大正2年）430ページ，4ページ
2) 我妻栄『民法研究Ⅶ』（昭和44年）106～107ページ
3) 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
4) この明治民法の家族制度に関する規定への奥田の批判を理解するうえでは、利谷信義教授の研究「明治民法の『家』と相続」（『社会科学研究』第23巻第1号所収）が非常に参考になる。当時の家族制度イデオローグにとって、明治民法の家規定がいかに歯がゆいものであったかが鮮明に現われている研究といえる。
5) 東亜協会編『国民教育と家族制度』79ページ
6) 同上書81ページ。なお、この奥田の言葉の引用であるが、磯野誠一氏は「『親権を除かなければ家族制度を維持することが出来ぬ』と結論する」（前出「民法改正と臨時教育会議」）と引用されておる。しかしそれでは奥田の論理が反対の意味になる。どうして、このような引用のしかたをされたのか理解に苦しむ。
7) この点に関し、青山道夫・川島武宣教授は教育における家族制度イデオロギーの権威的基礎づけを明治民法の戸主権や親権規定に求められておられるが（川島武宣『イデオロギーとしての家族制度』、青山道夫『現代の家族法』）、それは、穂積八束に代表される極端な家族制度論者の法典調査会での発言を必要以上に重視している結果、徳川武士階層のイデオロギーがほぼ全面的に明治民法に規定されたかの如き印象を初たれたからだと思われる。しかし、それらの論述は歴史的・現実的に明らかに誤まりである。この点は後述するであろう。
8) 例えば、明治27年の帝国議会における「帝国普通教育の主義並に其教科書の方針に関する質問書」をみ

ると、「親に孝なるものは国に仕へ自ら思義の名をも得るぞかし、と云ふ総て自分の名誉を換せんがために、君に忠し親に孝する」という内容の教科書の記述が多く、をういうことは、「或は博愛主義に取り個人主義に取るが如き」ものであって、「人心の統一を欠く」ものだという教科書批判が出されている。－阿部磯雄編『帝国教育議事総覧』参照

9) 例えば、「社会の安察秩序を妨げざるかぎりにおける信教・思想の自由験」についての言述と、「世のために有道なる事業をおこして社会の利益を進むべし」「かが職業に勉励してその成功を期すべし」といったように個人を家に束縛することなく（勿論、個人より国家を優先させてはいるが）、その自主的な行動を富国強兵政策の見地から積極的に奨励する記述が多数みられる。－唐沢富太郎『教科書の歴史』231, 287ページ参照

10) 『江木千之翁経歴談』499ページ

11) 同上書　500ページ

12) 海後宗臣編『臨時教育会議の研究』500ページ

13) 『臨時法制審議会総会議事速記録』３～４ページ

14) 同上　５ページ

15) 我妻栄『民法研究Ⅶの２』（昭和44年）51ページ

16) 奥田義人『日本親族法』（大正５年）441ページ

17) 穂積重遠『親族法』（昭和10年）551～552ページ

18) 『教育大辞典』同文館1908年 －堀尾輝久『現代教育の思想と構造』より引用

19) 堀尾輝久『現代教育の思想と構造』295ページ

20) 穂積重遠前出書562ページ

21) 片野「戦前日本教育権思想史研究」（『北海道大学教育学部紀要』第19号所収・1972年）107ページ以下

22) 穂積重遠「親権の尊重と制限」５ページ

23) 小河滋次郎「感化事業の本質及び組織」（小河博士遺文刊行会編『小河滋次郎著作選集上』昭和17年所収）243ページ

24) 小河「未成年犯罪者の処遇」同上書所収115ページ

25) 前出小河「感化事業の本質及び組織同上書　243ページ

26) パレンス・パトリエ（parens patriae ）は国親思想とも訳されておるが、それは、衡平法裁判所の実務に由来し、少年の財産上の利益とその身柄を保護するために「親の立場に立って」（in loco rarentis）行動する国の権限を説明する場合に用いられたが、その後、少年審判制度における審判のあり方－裁判所は、少年を犯罪者としてではなく、親の立場に立ち保護を与えるという－理念として発展してきた。

27) 前出小河「未成年犯罪者の処遇」同上書　116ページ

28) 「第42回帝国議会衆議院少年法案外一件委員会（速記）議録第３回」14ページ

29) 同上　14ページ

30) 内丸　「少年矯正教育の本質について」（司法保護研究所稿　『少年法全国施行記念少年保護論集』昭和19年所集）280～281ページ

第２章　戦後の親権観と国家教育権論

前章でみたように、立法当時を除いて、子どもの権利及びその内実の保障という思想は戦前を通して体制的には拒否ないしは否定されていた。それは、明治憲法・教育勅語体制、特に教育勅語体制にとっては全くの敵対物として立法当時の親権思想は位置づいていたことを意味する。そのような状況下で穂積重遠が民法解釈において国家社会への義務論を展開したことは、欧米の少年保護思想の影響もあろうが、絶対的支配権としての親権観を打破し、子どもをそのような意味での親権から解放する意味を有した。

しかし、戦後の新憲法・教育基本法制は、基本的人権の尊重という大前提の下で、国民の教育を

受ける権利を保障するものである。ということは一般的には文句なく承認されている。しかしながら、国民の教育を受ける権利を保障するということの内実と、それにともなう諸概念であるところの、「学問の自由」・「義務教育」・「就学義務」・「公教育」・「教育の機会均等」・「教育条件整備」等々という事項については数多くの論述があるが、必ずしも定説というものがあるとはいい切れないのが現状であろう。本章では、それらの諸概念を検討の対象とするものではないが、「義務教育」といわれ、「就学義務」という義務はいったい誰がどこに対して、何故に負うのかという問題とともに、その義務と表裏の関係にある「権利」との関係を論じるものである。そのことを論じていく際に前章との関係上、現行民法第820条の規定（「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」）の持っている意味を、憲法・教育基本法制の総体のうちでいかに位置づけるべきかを、心がけながら、論述を進めていきたいと思う。

第1節　憲法第26条の審議過程の概要

戦前のかが国においては、権利としての教育の思想は、下中弥三郎・久津見蕨村等の論考に現われている程度であり、その思想は法的前提条件を欠如し、かつ「インテリ」としての思想でしかない、いわば社会的基盤を欠いた根なし草的存在であったといえよう。しかし、現行憲法は、教利としての教育を高らかに唱っており、その意味で、国民の教育を受ける権利を無限なものまで高める法制度的保障は一応整ったといえる。本節では、財戦直後の我が国の国会で、どのような教育を望み、戦前の教育に、どのような反省をしていたかを、ごく大まかに概観してみる。

昭和21年の第90帝国議会における憲法草案第24条「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。すべて国民は、その保護する児童に初等教育を受けさせる義務を負う。初等教育は、これを無償とする」（現行は第26条、また「児童」が「子女」に、「初等教育」が「普通教育」・「義務教育」となっている）をめぐる審議の終緯を概観してみたい。ここでは、質問者の見解とそれに対する大臣の答弁とに一応分けてみた。

まず、質問の見解は大別して、1.国民の権利に対応する国家の義務を主張するもの。2.国民の教育を受ける権利を、平和主義と密接不可分のものとしてとらえるべき、とするもの。3.戦前の教育への反省から教育の自由の確立を求めるもの。の三つの意見に分類できる。それをやや詳しく述べると1.については、国家と国民との教育をめぐる権利義務関係では、国民の国家に対する権利の主張と、国家の国民への義務の強調とがほぼ大勢をしめていた[1)]。勿論、現在の時点で考えるならば、国家の義務の強調はそれが、国家の責務ないしは権能とすりかえられた場合には、国家教育行政権の無制限な拡大をも許すことになりかねないものといえるがしかし、敗戦直後の国会における審議としては、国民の権利に対応する国家の義務と解釈すること自体、戦前の議会さらには法解釈上も考えられないことであり、したがって、国民の権利と対応する国家の義務という憲法原則を確認したという点は十分評価するにたるものである。

また、上の2については、戦前の軍国主義とそれを導き出した非科学的教育の批判の観点に立ち、全国民の個性を全面発達させる教育を、権利として国民が有し、そのような教育の条件を国家が徹底して整備する義務を（国家が）負うということを強く主張するものである[2)]。これは、教基法第10条の教育行政の条件整備義務に相当する当時としては画期的見解といえよう。

さらに、上の3については、戦前教職に就いていた者からの主張であり、戦前の教育は政党や軍閥等、時の権力者等により、教育の自由は全く剥奪され、軍国主義教育を余儀なくされていたことへ

の怒りと、将来（戦後の）の議会制民主主義下における多数党支配による教育内容統制への憂慮及び民主主義教育への限りない願望とで貫かれているものであった[3]。

このように、第90帝国議会での憲法第26条をめぐる大臣への質問者の見解は、平和教育・民主主義教育の確立を（戦前の教育への反省を通して）要求するとともに、条文解釈としては、国民の国家に対する教育を受ける権利の主張と、それにともなう国家の条件整備義務とを確認すべきだ、というように要約できる。

それでは、上記のような質問ないしは見解に対する政府側（国務大臣・文部大臣）の対応はどうであったろうか。

金森国務、田中文部両大臣の答弁に共通していえることは、憲法草案に関する法的な権利義務関係論を最大限に避けている、ということである。しかし、そういう共通点はあっても、なお両者の間には若干の相異がみられる。すなわち、金森国務大臣の場合は、国家の法的な権利保障義務を否認するものではないのに対し、田中文部大臣のそれは、国家の政治的義務を強調する[4]。第90帝国議会における憲法第26条の審議経緯は本稿のテーマ及び論文の流れにおいて、詳述するには値しない故、これ以上は触れずにとどめたい。

憲法第26条の審議過程においては、上記のように、戦前の政党支配・軍国主義教育に対する反省に基づき、平和主義・民主主義教育の実現と、権利としての教育を確認する、という点では一致していた。

そういった権利としての教育を形成する親と子・国民と国家、あるいは教師と子ども・親（国民）国家との関係はどのようにおさえられていたのか、その場合、戦前の家族制度論はどのように反映し（あるいは反映しない）かを、次節以下で検討してみたい。

第２節　憲法第24条及び民法改正の審議過程にみる家族観及び親権観

明治民法と現行民法とを比較した場合、親権規定のうち子の監護教育権につき明治民法は「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」と規定されており、現行民法は「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し義務を負う」（第820条）と規定しており、その条文にあらわれた表現にはほとんど差異がなく、したがって、その意味する内容も違いがないかの如く思われる。しかしながら、前章において考察したように、戦前においては、法体制の全体構造において親権規定は宙に浮き、また、家族制度イデオロギーの最大の攻撃目標とされ、親権観は立法過程の精神とは異質なものと変容し、権利としての教育の思想は国民に根づくことができなかった。それに対し、現行憲法・教基法体制は、国民に各種の自由権・社会権を保障すると同時に、そのような各種の権利と密接不可分なものとして、教育を受ける権利も保障しており、その意味で親権規定の有する意味もまた必然的に異なるはずといえる。そのことは、家族における子どもの地位が支配・被支配の関係としての親権観から解放されること、すなわち親権観の転回をも意味しなければならないはずである。

憲法第24条はその第１項で両性の本質的平等をうたい、第２項においては「配偶者の選択・財産権・相続・住居の選定並びに婚姻及び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」と家族における両性の平等と個人の尊厳をうたうと同時に、民法の制定（改正）の指導理念を指し示している。したがって、ここでは民法の親権規定の扱われ方ないしはその解釈の態様を考察する前に、この憲法第24条がいかなる審議を経て条文

に繰りこまれたかを考察することにしたい。

(1) 憲法第24条の審議過程の考察

－特に親子関係について－

現行第24条と政府原案との違いは、第２項において現行規定は「個人の尊厳」となっているのに対し、原案では「個人の権威」となっているだけの相違のみであって、原案の審議過程の考察は現行規定の考察といってよいであろう。

憲法第26条の審議においては、戦前の教育に対する反省の色が非常に濃く、したがって教育を受ける権利保障の意義もまた審議に参加していた者の意見によく現われていたことは、前節においてみた如くである。しかしながら、憲法第24条の審議においては、26条のそれと比較し、戦前への反省あるいは憲法制定の意義といったものは、審議録を通して非常に希薄に感じられるのである。

政府原案についての最大の論点は家族制度をめぐるものであり、それは大別して、戸主権・親権に関するものと、忠考を基軸とする家族制度そのものに関する論議とに一応分けられる。勿論、その二つの問題は、区分して論じられる性質のものではないが、法律論としての戸主権・親権の問題と、イデオロギーとしての家族制度という問題というように、あくまでも便義上分けたにすぎない。

(ア) 戸主権及び親権

戸主権と親権とに関し、北浦圭太郎（日本自由党）は次のように述べる。「……戸主権を中心とする家族主義をこの草案は根本的に破壊致しまして、夫婦中心の個人主義に改正する。従来の民法・刑法……全面的に改正を促しまして居りまするが結局この改正に依りまして戸主権並に親権が根底的に動揺致すと思います。……随って道義の根本たる父母に対する孝道は愈々衰えて行く……国家が戸主権並に親権を抹消して如何にして家庭教育を盛んにすることができますか。国家が戸主権並に親権を認めることに依りまして、家族亦随って父母を尊敬すべき理由を知り、その権利を中心と致しまして、父母に対する孝道、兄弟の友情・夫婦相愛の道が立ち、一家相斉うことに依って天下の泰平を致して来たことは、実に我が日本の伝統的特徴であります」[5]。

この意見は、戸主権は勿論のこと、親権をも家族の秩序維持の手段としての強力な権力として認識しているものである。前章でもみたように、戦前の家族制度イデオローグの親権規定に対する攻撃は、親権規定が家族制度イデオロギーと対立し、それを排斥して規定化されたが故の攻撃であった。そして、伝統的家族制度論はわが国の教育内容統制と民法批判を通し、親権を法律の条文から遊離せしめた形で支配権（絶対的な）として形成することに成功した。そのことを考えると、上の見解は、そのような伝統的家族制度論を敗戦後にも持ち込んだものということができるし、また、そのような家族制度論がいかに根強いものであったかを例証するものである。

また、牧野英一（無所属・刑法学者）は、新憲法の家族制度に対する施策として、「法律の倫理化」を目指すべしと以下のように主張する。「……新しい憲法が夫婦だけを書いて、而も我々の家というものを除外したのはどう云うものでありましょうか……法律上、就中憲法に於ても夫婦相和しと云う原則の外に、父母に孝に、兄弟に友にという原則が何かの形を以て適当に現わされて欲しい」[6]

この牧野の見解は、法律家としては驚くべき心情主義であり、しかも一層重要なことは、教育勅語における言葉を憲法に明文化すべしというような意見を、敗戦後の国会において論じられていること自体に政府原案が、いかに日本的思考を経ないで作成されなかったかを言明しているといえる。

このような、見解に対し、政府側の答弁はどうであったろうか。

内閣総理大臣吉田茂は、「……これ（第24条第２項）は個人の権威と両性の本質的平等に立脚す

る旨を制定して居って、その目指す所は所謂封建的遺制と考えられる、或は封建的遺制と解せられるものを払拭することが主眼であります。随って戸主権・家族・相続等の否認は致しませぬ……日本の家族制度、日本の家督相続等は日本固有の一種の良風美俗であります。」[7] と家族制度に関する姿勢を説明する。この吉田発言は、一方で、個人の権威、両性の本質的平等といっていながら他方で、戸主権・家督相続を日本固有の美俗だとして維持していくという、全く矛盾としかいえないような答弁である。恐らく吉田自身、憲法原案の趣旨を理解していなかったのであろう。

吉田首相の漠然たる答弁からすれば、大臣木篤太郎のそれは、多少、戦前への反省がこめられている。すなわち、木村は、「……従来戸主権が余りに強過ぎ、或は親権が余りに尊重され過ぎた封建的残滓が非常に多かったのであります。この憲法に於きましては、原則として個人の権威・両性の基本的平等と云うことを織込みまして、出来る限り従来の欠点たる封建的傾向を除外しようとしたのであります。」[8] と答弁している。

この木村の答弁は、封建的残滓が何か、という点でははっきりとしているが、そこにおける親権のとらえ方に問題がある。そこには先の北浦の見解と同様、親権を、親の権力としてとらえられていること明白である。

このようにみてくると、親権は、戸主権と同様、親子の対等な権利義務関係としてではなく、家族制度に欠かせない家父長権の一種として国会で問題となっていたといえる。したがって親権は、家族制度維持論者からはその保存を、封建の遺習とする者からは、その縮少を、要求される、という法思想史上からすれば、きわめて奇妙な取扱いを受けることとなる。しかし、逆にいえば、イデオロギーとしての親権は、あくまでも、家父長権的色彩をおびて、観念的に日本人の思想の底流に宿っていたといえよう。

(イ)　「家族制度」を憲法に規定すべしとする問題

牧野英一は、「この憲法の精神に合うような家族制度の大原則を、私は婚姻と相並んで書きたい。……婚姻には相互の協力は要らぬかと云う茶目が世の中に居りますので、そこで親子の協力が必要であり、又場合に依っては兄弟の間にも協力が必要である」と述べたあと、親子・兄弟の間に扶養義務を規定するよう主張する[9]。これは、貧富の差や社会制度の発展に全く眼をおおったものであると同時に社会保障その他の国家的施策の必要性を何ら考えることのない、家族制度論である。そのことは、個人を家族から解放することを拒否する思想であり、したがって、子どもの権利の思想を否定するものである。

この牧野の見解をさらに徹底させたものが田所美治（同和会）の主張である。田所は、憲法に、「家族生活はこれを尊重をする」という項を追加すべしとして、その理由を以下のように述べた。「これ（憲法の国民の権利義務２の章－片野）を通読しまして、我が国の国体の根本になります家の根本と申しますか……即ち親子の忠考を基とした国体、即ち家族主義の国体、これが何千年来の日本の家庭生活、社会生活人生生活の基本となって居りますことが一つも書いていない……それ故……家族生活に関する規定を、何処かへ御加えを願いたい。……親子の情が、即ち孝になる。子供の親に対する孝、それが及ぼして忠になる。これが根本主義でございますから、何処かへ御入れを願いたい。…これが国民の権利義務の関係に、親としては養育の義務、子としては親に仕える義務、これは権利義務の方から申しますれば、そんなことになるだろうと思いますが、それを一つ御考慮の上、適当な文字を御挿入願いたい」[10]。これは、戦前の家族制度イデオロギーそのものである。これは、明治憲法にさえ規定することをはばかった内容を敗戦後の日本の民主憲法に規定すべし、というのだから、驚く

のほかない。さらに、田所は、憲法第23条及び第26条との関係で以下のように主張する。

「……学問の自由なんて云うものは憲法の規定などに依ることはありませぬ。……教育の機会均等、国民はその性能に応じて総て教育を受くる、の権利を有すということを憲法に書いてある。そんなことは一つも要らない。日本にはネセスティはないのであります。事実もない。もう明治の学制が初めて教育制度を布きましたろうが、それに士農工商の別を問わず学校に行けると云うことになりましたが為に、爾来茲に　、八十年の間教育の機会均等と云うことが呼ばれたことは、その事実は根底にないのであります。……そう云う規定があるにも拘らず、日本の社会生活の基礎になり国体の根本に迄なって居りまする家族生活のことが一つもございませぬ。……家に付ての根本は忘れないぞと、それはそれに基いて教育となり社会となって行く」[11]。つまり、田所においては、教育の機会均等とか学問の自由というものは、すでに学制以来制度的に保障されているもので、あえて、憲法に明記する必要はないのであって、むしろ必要なのは、親子の倫理観を基軸とした家族制度の維持を法的に保障することなのであり、その家族制度に基いて教育が行なわれることが肝要なのだ、という主張である。

このような田所の「家族生活はこれを尊重する」という意味の言葉を憲法に追加すべしという動議は少数意見として否決されるのであるが、田所の意見を、悪しき封建の還習として真向うから批判する見解はなく、金森国務大臣の答弁に象徴されるように[12]、道徳と法との区分により、原案を支持する、というものが多かった。

こうしてみてくると、憲法第24条の審議過程においては、子どもの権利という概念はほとんど問題はされず、戸主権及び親権という概念は、家父長権的な支配権として、前者は否定されつつも、後者、すなわち親権に関しては、その権力性を弱める。という方向に進んだ。という結論が導き出されるであろう。憲法第26条の審議作成過程においては、戦前の強制的・偏狭的な教育への反省から、国民の権利としての教育を強く主強する。という意見が大勢を占めたことと対照的に、戦前の家族制度及び家族制度イデオロギーに対する批判という観点は非常に希薄なものであったということができる。

(2)　民法改正の審議過程

新憲法の制定にともない、その精神に基づき民法もまた改正されることとなる。民法の改正は、勿論、憲法第24条を受けたものであるが、「新憲法に基き民法親族編及び相続編中改正を要うべき事項試案」（司法省民事局）によれば、「我国の家族制度は超法律的の伝統的存在にして、民法上の『家』は現実の家族制度と遊離し、単なる戸籍法上の観念である。又民法上の『戸主及家族』の観念は徒らに封建的残滓の感を与えるが故に寧ろ『民法上の家』を廃止し、『家籍』に付ては別に『戸籍法』に於て現実の家庭生活の実情に即するように規定すること。」とある。これは、明治民法の戸主及び家規定の戸籍上の観念にすぎない非現実性を指摘するものであると同時に、明治民法自体が、家族制度の観念の基軸となっていなかったことを示すものということができよう。

民法改正要綱は、その草案は、家・相続・戸籍法を中心として検討するグループの他、婚姻を扱うグループ、親子・親権・後見・親族会・扶養を検討するグループというように3つのグループに分かれて作成された。

(ア)　家族制度について

民法改正要綱案（昭和21・2・20）によれば、「民法上の『家』を廃止すること」とあるが、臨時法制調査会において、家制度に最も強い関心を示したものは、牧野英一であった。牧野は「家族生活はこれを尊重する旨の原則を規定すること」「直系血族および同居の親族は互に協力扶助すべきも

のとすること」「親族は互いに敬愛の精神に基き協和を旨とすべく、特に共同の祖先に対する崇敬の念をもって和合すべき旨の原則を規定すること」ということを、民法に規定することを主張した[13]。これは、憲法第24条の審議過程のところでもふれたように、戦前、特に、民法典論争当時（明治20年代）の家族制度論そのものである。このような牧野の見解には、我妻栄委員も後に「これにはぼくも唖然とした」[14]と述懐しているように法学者・判事・弁護士等多数の法曹界の者で構成した審議会ではさすがに、時代錯誤的見解として問題にされなかったようである。

昭和21年の臨時法制調査会の議事速記録をみるかぎり、我妻栄委員が親族法改正のリーダー的存在であったとみうけられるので、我妻栄の見解をもって、家族制度に関する、戦後の法思想の代表として位置づけてもよいと思う。我妻は、家族制度と民法の改正について以下のように述べている。「民法上の家というものと、家族制度論者が考えている現実の共同生活というものは非常に大きな違いを生じておって、極端にいえば今日の家というものは戸籍上の存在に過ぎないとさえいわれている……又戸主というものは、家族制度論者がいわれるように精神的な中心であるべきであり又多くの戸主はそうでございましょうが、遺憾ながら日本には本当の精神的中心点であるにふさわしからぬ戸主が沢山ありますが、既に民法施行後数年を出ずして我が大審院は戸主権の濫用という判決を出しております。そうして今日までの権利の濫用は戸主権の濫用に依って築き上げられたというような皮肉な現象を呈しております。又最後の、先祖の祭を継ぐために之と共に総ての財産を相続しなければならぬということは、少くとも今日都会生活者に於ては甚しく公平に反するということは、既に大正８年に設置せられた臨時法制審議会が大正14年に答申致しましたその答申の中で明かに示しております。その中では、家督相続というものは祖先の祭を継ぐということを財産を継承するということを或る程度分離して、財産は多くの子供達に継承するという態度を執っている……我々の意図している所は、家族制度の現行法上に現われたる戸主及び家、家督相続という制度を廃止する。それに依っていわば民主主義的な原理に立脚した家族制度は却て美しく発展するであろうということを考えて居るという意味と御諒承願いたい」[15]。

この我妻栄の説明を要約すれば以下のようになろう。まず「家」という概念は現実の社会生活上は、戸籍上の問題以外に観念されず、また、戸籍権は、明治以来、権利の濫用を導くものでもあり、さらに、家督相続というものも、実際には少くなってきているが故に、戸主及び家、家督相続に関する規定を削除する。しかし、我妻に代表される非家族制度論者に共通していえることは、家族制度論そのものを否定はしていないことである。「家の根本道義、或は忠考一本というようなことを基礎とした家族制度というものを廃止するという意味は毛頭ありませぬ」[16]という我妻栄の言葉はその象徴である。すなわち、牧野英一に代表される家族制度論者は、忠孝という伝統的道徳思想を法に規定することを主張するのに対し、我妻栄に代表される民法改正のリーダーの見解は、純法律的に、制度及び実態にのみ着眼して、それに合わぬものは切下棄てる、という立場を貫いた、といえるが、しかし、後者において、家族制度論そのものを徹底して批判の対象とする、という方法をとらなかったことは、当時の我が国の法律学の限界ともいえよう。

(イ)　親権規定に関する審議

親権規定の改正についても、かなりの論議があったが、「子どもの権利に対応する義務か、国家に対する義務か」ということは、その対象には全くならなかった。

「新憲法に基き民法親族編及び相続編中改正を要すべき事項試案」（司法省民事局）によれば、審議の対象は、「親権行使の内容に付父母平等とすること。子が成年に達したるとき又は裁判ありた

るときは父母より独立し、親権より解放せられ得るものとすること。」というものにしぼられ[17]、昭和21年7月の民法改正要綱案C班案によれば、明治民法の監護教育規定は、単に「『親権ヲ行フ父又ハ母』を『親権ヲ行フ者』に改むべきか」[18]というものであり、実際にも、論議の対象は、父母共同親権という、いわば、男女（夫婦）の平等という問題に一応しぼられていた。このような事実は、親権という概念があくまでも親のサイドからみる権利としてとらえられていたことを意味し、そのことは同時に、戦前において監護教育規定が問題の対象となったのは、前にも付言したように、離婚もしくは別居している夫婦のいづれに子を引渡すか、という訴訟のような場合に限定されており、子どもの権利に対する義務履行違反というような訴訟が起る親権思想は民衆の間には皆無であったが故に、戦後の民法改正の時点では実際の家庭生活・社会生活の機能を重視する民法学者が論議の対象としなかったことはむしろ当然であったといえる。

しかし、先にもみた司法省民事局の試案にある「子が成年に達したるとき……親権より解放せられ得る」という記述からみて、親権は戦後においても、子どもの権利の観点からとらえるよりも、親の子に対する支配権という側面が強く残る観念であったとみてよい。

第3節　現代公教育制度と親権

序章でも述べたように、現代公教育制度における教育権の構造をかたちづくるうえで、親権は不可欠の要素となっている。

本節においては、国民の側からの主体的な教育制度の充実をはかる「国民の教育権」論の立場から、支配的な親権解釈ないしは親権観の誤まりや欠陥を前章及び前節までの歴史的考察を踏まえつつ理論的な批判と問題提起を試みるものである。そこでは、主として、「親権の制限」という論理と、公教育制度論とのかかわりを論じることにする。

(1)　「親権の制限論」と義務教育制度

現行民法第八二〇条は「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し義務を負う」と規定している。この条文、ないしは、親権そのものの解釈を、現在の法学の通説ともいえる見解のうち主要な例を挙げてみる。

まず、我妻栄教授は、「近代法においては親権の内容は子の哺育・監護・教育という職分とされる。ここに『職分』というのは、他人を排斥して子を哺育・監護・教育する任に当りうる意味では権利であるにしても、その内容は、子の福祉をはかることであって、親の利益をはかることではなく、またその適当な行使は子及び社会に対する義務だとされることである」[19]と、社会に対する義務と解している。これは勿論、戦前の家族制度論者のいうような包括的な支配権という観念を否定はするものであるが、しかし、少なくとも、子どもの権利に対応する親義務という視角、つまり、基本的人権としての子どもの権利という点では欠如しているとみなければなるまい。

また、青山道夫教授は次のように解しておられる。「親権の第一義的性質は、家族の存在意義からみても、子の監護・教育の義務、しかも国家社会に対する義務であるから、これを権利と解するならば、かかる義務をなにびとにも妨げられることなく行いうる権利の意味に解すべきであろう。親権をこのように解することに対しては、子の基本的人権の一つである教育を受くる権利に十分応じ得ないとする批判がある。しかし親権が第一義的に国家社会にたいする義務とすることは子に対する義務であることまでを意味しない。ただ子を心身とも健全な人間に育成することは、たんに子個人に対する親の義務としてよりは、むしろ巨視的な見地で国家社会に対する義務と考えることが妥当であると

するにほかならない」[20]。この青山教授の見解は、子に対する義務ということを根本から否定するものとは思わないが、国家社会に対する義務と解したほうが妥当だとするものであるが、しかし、その根拠（私法たる親権解釈において、国家社会に対する義務と解する根拠）は乏しいということ以上に青山教授のイデオロギーというべきであろう。

上記の国家社会ないしは社会への義務論に対しては、堀尾輝久教授がかなり以前から批判の対象とされていたので、論述を進める前に、堀尾氏の批判と、青山道夫氏の再批判とを考察してみることにする。

(ア)　堀尾輝久氏と青山道夫氏の見解の基本的差異

堀尾氏は、親権を国家ないしは国家社会に対する義務と解する説を次のように批判している。「……このような（国家社会に対する義務と解する－片野）親権の解釈が、『子どもの権利』と『人権としての教育』についての明確な認識のさまたげとなっていることは否定できない。権利としての教育の思想が真に根を下すためには、一度は、伝統的な権利義務権と義務教育観との徹底した対決がなされなければならない。」[21] この堀尾氏の批判の意図は、国家権力による教育統制を否定し、国民の側の主体的な教育内容及び教育制度を権利とし主張し、かつ、つくり上げるところにあることはいうまでもない。

そういった批判に対し、青山氏は、次のような反論を展開している。「ところで親権をこのよう解することにたいしては、子の基本的人権の一つである憲法第26条の教育を受くる権利に十分応じ得ないとする批判がとくに教育学者から提示されています。……私は親の子を教育する義務が国家社会に対する義務であることに反対する見解は次のように要約することができると思われます……この立場は現在の国家体制の下における教育政策の不信の念と結びつけているのではないかとも思われます。……しかし今日の国家による教育とくに義務教育をただちに戦前の義務教育と同一視することは正当でないでしょう。国家による教育がつねに親の教育の自由を侵害するという発想は行きすぎであり、問題は国家の性格如何によって決定さるべきものであります。したがって今日すくなくとも憲法のそしてまた教育基本法の正しい民主主義的教育の原理がある以上、国家の教育と親の教育とはその原理の上に統合さるべきであります。現実の国家の文教政策がもしこの原理を空洞化するならば、国民は憲法の規定する学問の自由、教育の自由の立場から不断の努力によってこの自由を守り抜くべきでしょう。私は親権者の教育の義務が子に対する義務だといったところでこの問題の解決にはならないと思っております。」[22]

上記の堀尾氏と青山氏の見解は以下の諸点で、基本的な差異があることに着目しなければなるまい。

まず第１に、用語の問題である。堀尾氏において「国家社会に対する義務」論を批判する意味は、それが、国家権力に対する義務の意に用いられ、ひいては、国家権力による教育統制・就中・教育内容統制の一定の根拠とされることを危惧することにある。それに対して青山氏の論理（我妻教授の場合もそうであろうが）は、現代家族法に多大な影響を与えた穂積重遠の「国家社会人類」に対する義務論を踏襲したものであって、そこにおける「国家」は必ずしも「国家権力」の意味に限定的なものではなく、したがって、もっと広い意味で、人間の共同体としての社会という意味で用いているように感じられる。

堀尾氏と青山氏の論理の差異の第２点目は、現実の教育政策に対する認識の質にかなりの相異がみられることである。周知のように、堀尾氏は教科書裁判等を通じ、現実に行なわれている、学問の

自由や教育の自由への国家権力の干渉ならびに統制を、子どもの学習権保障の否定としてとらえる、きわめて、現実的認識から論理を展開されている。それに対し、青山氏の場合は、教育の国家による統制という現実認識という点においては非常に欠如しているといえる。そのことは、氏が「現実の教育政策がもし云々」と述べているその文章に象徴されるように、種々の国家権力による教育内容統制の事実については気づいておられないとしか思われない（あるいは、それらの事実が教育内容統制と考えておられないかも知れぬが）。

上記のような、堀尾・青山両氏の見解の差異には、憲法体制の転換の認識の違いが根底にあると思われる。堀尾氏を含めて、我々は、憲法体制の転換の事実を、単に条文上の変化として受けとめず、積極的に、憲法ならびに教育基本法の精神を現実の教育実践に役立たしめ、それを侵害するものに対する防壁ないしは武器として憲法・教基法を位置づけているのに比し、青山氏等の見解は、憲法の変化を即教育政策の転換として位置づけるという、きわめて楽観的な歴史認識・現実認識といえよう。

このような、親権解釈の相違の事実に基づき、我々は、新たな問題を解決せねばならない。すなわち「親権の制限」という問題である。

(イ)　「親権の制限」ということ

前章でもみたように、穂積重遠は、子どもを虐待する親に対する親権の制限論を展開したのであるが、それは、親権という概念が、子どもに対する支配権として観念されていた当時の一般的認識に基づいていた。

しかしながら、今日においても、なお「親権の制限」ということは依然として用いられ、それは公教育制度論とも密接に関連している。

親権の総合的学説・判例を踏まえた解説によれば、民法の監護教育規定について、次のように説明している。「各種の公法上ないし社会法上の規制－民法以外の法律規定にもとづき、親権者の監護教育が排除または制限されたり、子が施設に収容されたりする場合がある。たとえば、義務教育のための就学……というごときである。いうまでもなくこれらの措置は親権者の監護教育に優先する」[23]。これは就学義務を親権の制限として位置づけるものである。また、それと同質なものは少年法の通説の記述が挙げられる。「子供は家庭に属するという観点から、親が監護教育権を有するというのが古典的な考え方であった。即ち民法の親権規定がそれである。然し子供の人権という観点からは子供を親権を行なう親にまかせることはできない。一方では親権の義務性を明らかにするとともに、国家は補充的に直接に子供の監護教育に手を延ばし、その範囲において親権は制限されることになる。その第一は義務教育の制度である。更に親権喪失や国家的施設における監護・殊にその施設の長による親権の代行により具体化されている。」[24]と親権の制限の第一の例を義務教育制度として挙げているものがそれである。

しからば、「親権の制限」ということが何故問題であるかについて論述しなければならないであろう。

もし、親権という概念が、子どもの十全な発達をうながす意味で、子どもの権利に対応する親義務と解せられるとすれば、親権の制限ということは問題にならないであろう。しかし、親権の制限が問題となるということは、親権を、子どもに対する支配権としての要素を含んだ親の権利としてとらえるが故に、国家権力による制限を加える、という論理が導かれることは疑いないであろう。その意味で、親権の制限を展開する論理は、穂積重遠のそれを一歩も出ない、ということにもなる。さらに「親権の制限」論で問題なのは、それが公教育制度と結びつくからである。上でもみたように、義務教

育制度を親権の制限として挙げる論は、以下の点で批判されなければならない。すなわち、義務教育制度、もしくは公教育制度は、親の子どもの権利に対する義務履行の実現過程手段として位置づけられるべきものであり、したがって、家庭教育とともに公教育においても、父母は、その子の全面的発達を保障するために、その子に対する義務履行を実現するよう万全な措置をとらなければならないのであって、その意味で、その義務履行の権利は公教育制度に発展こそすれ、決して制限されるべき性質のものではないのである。

この「親権の制限」という問題は、単に親のみの問題ではなく、教師の教育の自由ともかかわる重要な問題であるが、それは、以下で説明することにする。

(2)　親権の強調による教師の教育の自由の否定論 － 国家教育権論 －

高津判決（1974年７月の東京地方裁判所民事三部の教科書検定訴訟に対する判決）によれば、「現代公教育においては教育の私事性はつとに捨象され、これを乗りこえ、国が国民の付託に基づき自からの立場と責任において公教育を実施する権限を有するものと解せざるをえない」とされる。その根拠を同判決は議会制民主主義に求め教育行政を以下のようにとらえる。「本来教育を含む国政全体が国民の厳粛な信託によるものであって（憲法前文）、公教育における国の教育行政についても民主主義政治の原理が妥当し、議会制民主主義のもとでは国民の総意は国会を通じて法律に反映されるから、国は法律に準拠して公教育を運営する責務と権能を有するというべきであり、その反面、国のみが国民全体に対し直接責任を負いうる立場にあるのである。他方、国民が教師に対し直接その子供の教育を付託し、その責任を追求しうる方法は現行制度上認められていない。」

この法律判決の趣旨は、議会制民主主義における教育行政は国民の信託を受けたものであるが故に、国家にのみあらゆる教育に関する権能があるのであって、教師にはそのようなものは一切認められない、というものとみてよいであろう。

この高津判決を支えている論者達は、その判決をさらに徹底する理論を展開してきている。すなわち、国家権力による教育権論の全面的展開であり、それは親権と教師の教育の自由との関係で以下のように論じる。

田辺勝二氏は、現代福祉国家の特色を、「なによりもまず国家が中正の保持者として国民生活の各分野に介入する……それ故教育の面でも、その集団化・画一化および内容の同一化・平均化が進行し、公教育が体系的に制度化される」と、『中正の保持者』としての国家が、公教育の内容の同一化を果す機能を不するという。そのように、現代福祉国家における公教育を説明した後、さらに、兼子仁・堀尾輝久氏らの教育条件整備説をもって、そのようなものは成り立つはずがないと批判の対象としている[25]。

また、相良惟一氏は、議会制民主主義を前提としつつ、親の教育権を、「教育権のうちで始源的なものであり、そしてまたきわめて強力なものである」と最大限に主張する。しかし、ここで問題になるのは、何故、相良氏が親の教育権を強張するのか、である。その意味は、国家による教育内容決定権の肯定と、教師の教育の自由の否定にある。すなわち相良氏は、「親の教育権すら、学校についてはせいぜい学校の選択権というものが認められているにすぎない……教育権のなかで最強の両親の教育権すら、たとえば学校教育の内容の決定権など含むものではない。それなのに何故教師は教育内容の決定権を持つというのであろうか」[26]と述べているが、これは「親の権利の重視」→「親の権利の国家権力への委託」→「国家教育権の強調」→「教師の教育の自由の否定」というすじ道を辿る理論である。

さらに、親権と公教育制度との関連について、藤原英夫氏は、「憲法の規定によって親権者は子の教育のある重要な側面を小・中学校に託することを強制されることになり、そのことによって親権者の教育権は一般的に制限される結果になる」[27]と憲法第26条解釈において、親権の制限としての公教育制度論を展開することは非常に重要である。そのことは氏が民法第820条（親権者の監護教育権規定）について次のような説明をしている。「親権者は子の教育たる権利を有するだけではなく義務を負っている……このことは、国の教育権が同時に国の教育任務としてみられることに対応する」[28]。これは、親の国家への義務という親権解釈であることはまちがいない。

このようにしてみてくると、国（行政権力）の教育権を主張している論者達の論は以下のようにまとめられる。親の教育権は自然権であり強力なものであるが、現代福祉国家においては、国家に対する義務としてとらえられるべき性質のものであって、公教育制度においては、親権は当然制限される。しかも、現代福祉国家は、議会制民主主義を前提としており教育行政もその例外ではなく、したがって、教育行政は国民（個々的には親）の委託によって行われるのであり、国は教育内容決定権を有するものであることはいうまでもなく、その意味で教師の教育の自由は否定さるべきものである。

この国家教育権論においてみのがしてならないことは、穂積重遠に端を発し、我妻栄・青山道夫氏等に連なる国家社会への義務論を国家（行政）権力に対する義務論と限定して論じている点である。今までみてきたように、民法解釈としての国家社会への義務論の登場は、国家による教育行政の無制限な拡大を許す意図ではなく、子どもを支配権としての親権から解放せしめることに中心的な意図があり、したがって、親権の制限という概念も支配権としての親権をできる限り縮少するという目的によって生じたものである。しかしながら、現代国家教育権論においては、親権の制限という概念は、子どもの権利の思想に立脚したものではなく、あくまでも、国家による教育内容をも含めた無制限なまでの教育行政権限を志向するが故の概念であって、その論拠は形式的な議会制民主主義論のみに集約されると同時に、国民の多種多様な教育要求が公教育の現場にある教師に反映されることを拒否し、画一的な、したがって創造性のない教育を子どもに徹底化することによる体制維持のイデオロギー以外の何物でもない。

なるほど、現代の公教育においては、親の教育へのかかわり方は少ないといえよう。しかしながら、子女の教育は子の誕生から、子の保育、保護その他いちいち列挙できないほどに親子の接触のなかに豊かな機能をともなっておこなわれ、子の教育・保健衛生のために公共の施設がしだいに設けられるようになってきたとはいえ、親の関心は一次的な重要性を失なってはいない[29]。さらに、また、そのような、教育を受けさせる側としての親が現代の公教育制度において信託するということは、「教育を受ける権利主体たる子どものその権利充足のため、教育を受けさせる親ないし国民全体に直接責任を負ってその職務を果たすべき教師との間の法関係を規定した法理」[30]を確認するが故のものであり、憲法・教基法はそれを法制度として保障したものである。しかもなお重要なことは、本来、憲法というものは、国民がその人権の尊厳と保障を主権者として、国家に義務づけるものであり、したがって国民と国家とは権利・義務の対置関係におかれると同時に、それが社会権と呼ばれても、社会権自体、自由権の存在を前提とするが故に、国民と国家との権利・義務の対置関係にはいささかも影響のないものである[31]。また、公の性質を有するといわれる公教育の「公」概念は、国家が主宰することを示すものではなく、歴史的には封建諸侯や貴族などの支配階級の子弟のみしか入れない非公開の閉鎖的な学校に対し、都市の市政府や村落共同体が誰でも自由に入れる学校をつくり、前者が私教育・後者が公教育と呼ばれ、市民革命後の公教育に引き継がれたのであり、現代における公教育とは、系統

的学校制度において実現される学校事業が国民全体のために行使されて始めて、「公」教育と称せられるのである[32]。したがって、福祉国家論における「公」概念は国民相互間の信託関係と、国民と国家との対置関係を「捨象」するものであるといわなければならない。

上記のような、親の教育への関心及び、国民と教師との信託関係を保障する憲法・教基法の存在及び「公」概念の意味を考慮に入れた場合、「教育の私事性がつとに捨象され」、国民（親）が白紙委任的に議会を通じて国に教育内容の決定を託するのが、現代公教育であると論じる「国家教育権論」は法律論としても根拠のない、暴論であることを知ることができる。

しかしながら、そのような国家教育権論が体制維持のイデオロギーとしてはなおその機能を効果的に果しうるとすれば、これは、本稿で一貫して述べてきた支配権としての親権観であることを見逃してはなるまい。その意味で、民法学の通説的な国家社会への義務論及び親権の制限論は、客観的にみれば、福祉国家論に基づく国家教育権論を補強しているものといわなければなるまい。

国民の教育権論（それは、教育行政による教育内容への介入を拒否する論である）の立場に立つならば、親権とは、子どもの教育を受ける権利を十全に保障する子どもへの義務を履行する権利なのであって、血の意識（親子の絆）にのみ基づくものではなく、次代を担う世代に対する責務とも言うべきものである。したがって、そのような親権観に立てば、公教育制度ないしは義務教育制度は、親権が制限される場ではなく、親権の延長線上に位置づき、その意味で、子どもの教育を受ける権利に対する義務の履行の実現過程であり保障手段であるとみなければならないのである。そこでは、教師の専門職としての諸々の条件が保障されることが前提的条件となっていることはいうまでもない。

このようにしてみてくると、現代公教育制度をめぐる教育権と呼ばれる対立的見解は、親権を、親の子どもに対する支配権としてとらえ、そのような意味での親権を国家が制限する（それは国家による教育内容統制を意味することは上で論じた通りである）ことが公教育制度ないしは義務教育制度として位置づけるものと、子どもに対する義務履行の権利として親権をとらえ、教師の専門職性に依拠し、国民的規模で子どもの成長・発達の権利を保障し実現する場として公教育制度ないしは義務教育制度を位置づけるもの、というように親権観の基本的相異を根底とする公教育制度観・義務教育制度観の対立に集約されるといってもよいであろう。そのような意味で、前者、すなわち国家教育権論においては、伝統的家族制度論における支配権としての親権を、国家による教育内容統制を論拠づけるものとして利用しているものだといえる。したがって、かって、親権規定ありといえども、家族制度観の維持はイデオロギー的に可能であると論じた奥田義人の論理は、現代福祉国家論に基づく国家教育権論における親権観のうちに今なお生き続けているといえよう。

註（第２章分）

1) 清水伸『逐条日本憲法審議録』第２巻　581ページ・621ページ
2) 同上書　586～587ページ・593～594ページ
3) 同上書　616～617ページ
4) 同上書　587ページ・590ページ・591ページ
5) 〃　502ページ
6) 〃　513ページ
7) 〃　501ページ
8) 〃　512ページ
9) 〃　538ページ
10) 〃　540ページ

11) 同上書　541～542ページ
12) 金森国務大臣は、田所の動議に対して「道徳的な規定とか、或は将来の変化を多少予想し得るような規定は遠慮致しております」と答えているにとどまる。同上書544ページ
13) 我妻栄編『戦後における民法改正の経緯』80ページ
14) 同上書　81ページ
15)　〃　　249～251ページ
16)　〃　　262ページ
17)　〃　　213ページ
18)　〃　　221ページ
19) 我妻栄『親族法』有斐閣（昭和44年）316ページ
20) 青山道夫『改訂家族法論』法律文化社（1971年）193ページ
21) 堀尾輝久『現代教育の思想と構造』岩波書店　298ページ
22) 青山道夫『市民社会と家族法』法律文化社（1971年）81～83ページ
23) 中川良延「親権の効力」・『法学セミナー基本法コンメンタール』所収・日本評論社（1974年）138ページ
24) 平場安治『少年法』有斐閣（昭和41年）2ページ
25) 相良惟一編『公教育と国の教育権』明治図書（1974年）98ページ
26) 同上書　119ページ
27)　〃　　56ページ
28)　〃　　56ページ
29) 五十嵐顕「教育と裁判」－『判例時報』臨時増刊　昭49・10・15号　日本評論社2ページ参照
30) 山崎真秀「公教育と国民の権利」同上書所収　19ページ
31) 同上18ページ参照
32)　〃　　〃