

子の監護教育について

安 部 弘

〔一〕 序

新憲法はまず個人の尊重と法の下での平等を宣言し、さらに、家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等を保障したが、これに伴つて民法ことに身分法に属する部分もまたこの最高指導原理にもとづいて大改正が行われるに至つた。そのため、これまで家のためないしは親のための親子法が新たに子のための親子法へと発展して、家族生活における子の地位が著しく向上したことは言をまたないところである。そこで、今日では親子関係に対する考え方も変り、新しい制度の下における親子関係は、子を中心とするいわゆる未成熟子の哺育関係をもつてその本質とするとさえ考えられるようになった。いうまでもなく、親子関係は通常自然の血統にもとづいて発生するが、これは人間が種族の増殖維持の機能を有することに因るものであつて、通常の場合この関係は婚姻によつて生じ、婚姻は両性の合意にもとづいて成立する。それゆえ、通常の場合における親子関係は婚姻を中心として生じ維持されるものであることはいうまでもない。

ところで、現行民法は新憲法の制定に伴い身分法に関する部分については大改正を行つたが、親子法に関する部分では未だ旧法と同じく親子関係の発生についてのみ規定し、その内容についてはそれが単なる親族関係に属するものとして、親権法と同じくこれを親子法から分離している現状である。したがつて、親子関係固有の内容である未成熟子の哺育関係については、なんら別段の規定も設けてはおらないといえよう。もとより、親の子に対する哺育義務は決して重要でないという訳ではなく、むしろその哺育関係こそかえつて親子関係の本質をなすものでなければならない。この意味において親が子を哺育するということは、父母に課せられた当然の義務と考えなければならない。そこで、現行民法もまた親族の効果として、820条に「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、親権を行う者は未成年の子に対してはその監護教育をする権利を有するとともに義務を負う旨を明らかにしている。上述のように、わが民法では未成熟子と父母との哺育関係については主として親権の章でこれを取り扱い、成年の子と父母との扶養関係についてはこれを親族一親等として、もっぱら扶養の章で取り扱っている。ところで、親子関係固有の内容である未成熟子の監護教育に関する事項は全く親子法には規定されずその域外におかれるから次にこの問題のうちに特に未成熟子の監護教育について考察しようと思う¹⁾。

〔二〕父母が共同で監護教育を行う場合

近代親子法の下では、未成熟子が独立の生活を営み得るまでこれを哺育することは、一般的に父母の責任において行われているが、わが国でも現行民法は同様に子の監護教育は親権を行う者の有する構利であり義務として原則としてこれを父母に責任を負わせている。思うに、現行親権法の下では、親権の主たる内容である子の監護教育については、もとより親権を行う者が権利を有し義務を負う旨が規定せられているが、これがためこれより派生するその他の身上に関する子の居所指定権・懲戒権及び職業許可権等の諸々の権利義務が親権を行う者の権利であり義務であることを否定するものではないと解す一部学者の説は正しいと思う²⁾。このことは20世紀の初頭に、すでにワイマール憲法が明文(135条)をもつて規定したように、私権は義務を伴うといういわゆる権利の義務性という一般原則に照らしても明らかではないだろうか。したがって、親権者たる者はその権利の行使及び義務の履行に当つては、信義誠実の原則にしたがつてこれを行うことを要し、決してこれを濫用したり放棄したりするこ

1) 現行民法の下では、未成熟子の身上及び財産上の利益の監護保護に関する事項が英法と異つて固有の親子法の中には規定せられず、別に親権法に定められている。そこで、今日民法の改正問題が八釜間敷く議せられるに及んで、親権制度を廃して英法におけるように、これを後見法の中に纏めようという有力な意見が高まつてきたことは、大いに法目すべきであろう。

2) 薬師寺博士「日本親族法」984頁、角田教授「日本親子法論」480頁、梅博士「民法要義」208頁、中島博士「民法釈義」655頁。

とはできないものと解せられる³⁾。

〔I〕親権法における監護と教育の意義内容については、従来各学者によつてその説明は多少異つてはいるが、通常次のように述べられている。すなわち監護とは身体の保護を目的とする行為であり、教育とは精神の発達をはかる行為であると説明せられ⁴⁾、あるいは、子の監護とは監督保護の意であつて身体及び精神の発達を監督し、これに危害又は不利益の発生した場合においてはこれを防衛保護することをいい、教育とは教導育成の意であつて子の身体及び精神の發育完成を企図する行為であると説かれている⁵⁾。しかし、この場合の監護教育の問題は離婚や婚姻の取消その他認知などの場合における監護の内容とも関係を持つものであるから、とかく監護と教育との意味内容の問題をめぐつて学説が分れていることはいうまでもない。

ところで、民法 820 条は「親権を行う者は、子の監護及び教育の権利を有し義務を負う」と規定して、監護と教育とを対立的に併記しているが、この場合特に監護と教育とを対立的に取り扱っているということには、そこになんらかの意味内容を含ませるためのものであろうか。民法は本条では特に監護及び教育と併記しながら、また一方離婚その他婚姻の取消・認知などの場合には、子の監護をすべき者を定めることについてそれぞれ規定を設けて親権者の外に監護者をおき、未成熟子の監督保護に当らせている。この点から見れば、未成熟子の監護のために親権から監護だけを分離して行うことができるので、民法 820 条における監護権と教育権とはあたかも可分的な権利であるようにも思われる。そのため、これまで監護権と教育権とをめぐつて学者の間にもいろいろの見解が下されているが、大体次の両説に分けられるようである。すなわち、一つは監護と教育との区別に応じて、これをそれぞれ別個の二つの可分的な権利であるとするものであつて⁶⁾、他は単に監護教育権と称すべき一個の不可分的な

3) 中川博士編「註解親族法」117 頁。

4) 角用教授「日本親子法論」477 頁、中川博士「親族法」下 482 頁、我妻博士立石教授「親族相続法」227 頁、中川博士代表「註釋親族法」247 頁。

5) 和田博士「親子法論」554 頁、薬師寺博士「日本親族法」568 頁。

6) 梅博士「民法要義」IV・208、奥田博士「日本親族法」220 頁。

一種の権利であるとするものである⁷⁾。この外離婚・婚姻の取消及び認知などの場合における子の監護についても、またそれが教育を含むか否か、さらにその場合における監護権が教育権をも含むか否かの問題について、学説が分れている。けれども、ここではこの問題についてはこれを後に譲ることにする。

〔II〕そもそも、民法 820 条は旧法 879 条の監護及び教育の権利義務の規定を受継いだものであつて、その表現の形式も旧規定と同じく監護と教育とはそれぞれ別個に分けられて対立的に監護及び教育と併記されているが、この点から見れば、法文の形式上監護と教育とはそれぞれ特殊な意味内容を持つものとして対立的に観念されているようにも窺われる。したがつて、この点から法文の親権を行う者の有する監護及び教育をする権利に監護教育権という一個の不可分の権利としての意味内容を持たせることには問題があるのではないだろうか。要するに、820 条の表現の形式はこの規定が旧法の規定を受継いだ結果、それが影響したものであらうと考えられるから、新法の下ではこれが解釈にあたつてはそれが子のための親権の内容たる概括的規定として 20 世紀的親子法の精神に準拠してその意義内容を定め、少なくとも未成熟子の不利益とならないように考慮してこれを解釈しなければならないと思う。したがつて、今日では封建家族制度の下において認められていたような家父長権は認めないから、20 世紀的親権法の立場からは、たとえ監護という語がただ親の権力を容認した歴史的思想背景を持った言葉であるにせよ、その言葉は元來子の身体方面における実際の監督保護を意味するものであつて、この場合の監護はもつぱら子の利益を考慮して、その完全な成育をはかるために、未だ發育の途上にある子をその本道から逸脱しないように、これを監督しこれを保護育成することを意味するものと思う。したがつて、これを行う行為は当然親権者の子に対して有する他から不当に干渉を受けない権利にもとづいて行われるものであるとともに、また当然の義務としてなされるものでなければならないのではあるまいか。ま

7) 薬師寺博士「日本親族法」下 984 頁、和田博士「親子法論」554 頁。また中には監護と教育とは同一でなく漠然と区別することはできないから二つを観念的に峻別する必要はないとするもの、あるいは監護教育として総合的に理解すべきだとする者もある中川博士編註釈「親族法」下 41 頁、中川博士「親族法」下 482 頁、青山教授「近代家族法の研究」140 頁。

た教育についても同様であつて、未成熟子においては、子の完全な 成育をはかるためには単に身体方面の完全な発育のみならず、精神方面の 円満な発達をはかることを必要とする。したがつて、監護といい教育といつても発育の途上にある子に対しては、例外はあるとしても 一般的に見て、そのうち 何れが重要であるかということについては、たとえ歴史的に見て文字そのものが表わす内容に相異があつたにせよ、今日監護と教育とを行うについて 軽重の 差はない筈である。そこで、民法 820 条において、監護及び教育と 対立的に 併記されていることには大いに意味内容が含まれているように 思われる。

思うに、民主主義的指導原理にもとづいて制定せられた新法の下においては、親権の内容たる監護及び教育の権利は親権の 基礎的なものであつて、ある時は子の意思を拘束し子をして親権者の意思に服させる 場合もあるから、この点ではこれは支配的内容を持つ一種の権利に 相違ないとも考えられるが、他の権利と異つて多分に家族生活における倫理規範としての要素を 内包する 身分権であり、またそれは権利といつてもその反面にはむしろ 義務的要素を多分に 含むものであることはこれを否定することはできない⁸⁾。もつとも、この権利はもちろん一種の父母の権力に外ならないともいえようが、もとより 封建家父長権とは根本的にその本質を異にし、むしろ父母の子に対する哺育上の義務を多分に 内包する一種の権利であると解せねばなるまい。ところで、近代国家においては未成熟子の哺育は父母の権利であるとともに義務でもあることはいふまでもないが、またそれは国家の荷負うべき義務でもある。そこで、今日 国家はその発展を期するために、優れた国民を育成し、諸々の社会的保護並びに福祉施設を設けて未成熟子の保護育成に 努め、あるいは、父母の哺育を得られない子に対しては、国家自らその 保護育成の任に 当つている。しかし、子の哺育の義務は独り国家のみが 負うべきものではない。第一次的に 負うべき者は親権者である。しかも、この義務は親権者が未成熟子を育成するために国家社会に対して 負うべき当然の義務であるとともに、また他からも不当な干渉を受けない権利でもあると解せられる⁹⁾。そこで、民法 820 条は「親権を行う者は、子の監護及び教

8) 中川博士編「註釈親族」下42頁。

9) 穂積博士「親族法」551頁、谷口教授「日本親族法」420頁。

育をする権利を有し義務を負う」と規定しているが、この場合の親権者の監護はもっぱら子の身体上の方面における不利益を防衛する消極的の行為を内容とするものであり、教育は積極的に子の精神方面の発達をはかるために子を教導しその完全な育成を目的とする行為を内容とするものである。親権者はこの目的を達するために通常子の監護権及び教育権を有するのであるが、これらの権利は互に表裏一体の関係にあるものであり、かついわゆる20世紀的な子のための親権の中核をなすものであるから、これを行使する場合は、通常それぞれに区別してこれを行うことはほとんどない。のみならず、多くの場合両者は互に截然とこれを区別することができない関係にあるから、これを行使する場合にも監護教育権という不可分的な一個の権利を行うように見える。けれども、これによつて監護及び教育をする権利は監護教育権という不可分的な一個の権利ではなく、苟しくも監護と教育とは法文の構成上から見てもまたそれが元来觀念上それぞれ相異つた意味内容を持ち、たとえ両者が事実上截然と区別してこれを行使することが不可能に近いことであつたにせよ、それは監護権と教育権という別個の権利であると解するのが妥当ではないだろうか¹⁰⁾。このことは、後に述べるように離婚その他の場合に、親権者の外に監護者を定めることができることが、法定されている点から見ても、それが監護権という独立の権利が監護者によつて行使され得ることを前提としたものであるところから、これを類推することができるのではなからうか。しかし、実際子の保護育成のために、これらの権利を行使し義務を履行する場合には、一々両者を分けて行うことは多くの場合ほとんど不可能であらう。それゆえ、民法820条の監護及び教育する権利と義務とは何れも親権の内容たる子の身上に関する子の利益の保護を目的とするものであるから、両者がたとえ截然これを区別することができない関係にあるにせよ、例外的ではあるが、父母が共同で親権を行使することができない場合に監護者を置くことを認めた規定に照らし、さらには監護及び教育が觀念的には別個の概念構成をなすものであることも併せ考えて、監護権と教育権とはそれぞれ別個の意味内容を有する可分的な権利であると理解することに支障はないのではあるまいかと思う。

10) 梅博士「民法要義」Ⅳ・208頁、中島博士「民法釈義」655頁。

〔三〕 監護者単独で監護を行う場合

現行民法の下では、親権は父母の婚姻中は共同してこれを行うのが原則であるが、離婚や婚姻の取消その他認知などの場合のように父母が婚姻関係にない場合には、実際に父母は共同して親権を行うことができない。そこで、民法は原則として父母の何れか一方を親権者と定めて（子のために）親権を行使させる旨を規定しているが、この場合たとえ父母の一方を親権者と定めても、それによつて子が常に実質的に完全な親権者の保護を得られるかどうかは疑わしい。ことに、幼児に取つてはその身体の發育のための監督保護は最も必要なことであるが⁽⁷⁶⁶⁾₍₇₇₁₎、この場合でさえ一人の親権者が常に子に取つて実質的に完全な監督保護者であるとは限らない。そこで、これらの場合について次に考察する必要がある。

〔Ⅰ〕父母が離婚をするということは夫婦の婚姻関係が破綻し、正常な婚姻生活が崩れてそれが清算されなければならない状態に入るのであるから、この場合自らの責任にもとづかずして、その渦中に巻込まれた子こそ身上及び財産上幾多の不利益を蒙ることはもちろんのこと、ことに幼児にとつては父母の共同の監護教育を受けることができないことによつて甚だしい不利益を蒙ることはいうまでもない。思うに、国民は国家の構成要素であり、国家の隆昌とその發展は一に優秀な国民の存在にかかつている。したがつて、心身ともに健全かつ優秀な国民を育成することは、国家の發展に欠くことのできない重要な事項に属する。このような理由からも、国民の保護育成には国家もまたその義務を分担しなければならないことはいうまでもない。しかし、これによつて父母は未成熟子の監護教育の権利義務を免れるというのではない。いやしくも、父母がその家族である未成熟子の監護教育を行つてその完全な發育をはかることは、取りもなおさず第一に父母の権利であるとともにその義務でなければならない。そこで、民法 820 条は子の監護及び教育は親権を行う者の権利であり義務である旨を規定し、かつ親権は父母の婚姻中はその共同行使を原則としている（818Ⅱ）。けれども、離婚の場合は夫婦の婚姻生活が破綻するのであるから、親権の共同行使は不可能となる。そこで、819 条は離婚の場合未成熟子の身上及び財

産上の監督保護の任に当るべき親権者の決定に関する規定を設けて、協議離婚の場合は協議で父母の何れか一方を親権者と定めなければならない旨を定め、裁判上の離婚の場合には裁判所が父母の一方を親権者と定める旨を規定している(819 I・II)。そして、この場合協議でまたは裁判所が定めた親権者が子の監護及び教育をなす権利を有し義務を負うことになる。それで、形の上では一応親権者が定まるから、別に監護者を定める必要はない訳であるが、それにも拘わらず、民法が離婚の場合に別に子の監護をすべき者その他監護についての必要事項は協議離婚の場合には原則としてこれを協議で定め、裁判離婚の場合には裁判所がこれを定める旨を規定している^(766 I / 771)。けだし、未成熟子ことに幼児にとつては、その身体の完全な発育をはかるための監督保護は子の利益を保護する上に必要不可欠の喫緊事であり、またこれがため、たとえ父母の一方が親権者と定つていても、それが必ずしも子の監護について真実子の利益となる適当な親権者であるとは限らないことがあるからであろう。ことに、子の監護については父母の他の一方がより適当な監護者である場合もあろうから、その場合は子の身上の利益を保護してそれを確保するためにも、親権者の外に適当な監護者を定めることを必要とする訳である。したがつて、協議上の離婚の場合にせよ、裁判上の離婚の場合にせよ、親権者が定つていても別に監護者を定めることも必要となる^(766 / 771)。

思うに新法の下では男女平等の立場から親権の行使に当つても、父母は平等の見地からこれを行わなければならないことは言をまたない¹¹⁾。したがつて、現行法の下では旧法^(旧877 / 旧812)の場合のように親権の行使が差別的取扱を受けないから、別に監護者を定める必要性は旧法時代に比べ余程減じたとはいえ、未だ監護者を定める必要が全くなくなつた訳ではないのである。しかし、上述のよう

11) アメリカでは監護権については、父母を平等にし、しかも、父母が共同して親権を行うものとする州が大多数を極める。しかしジョージア州の如きはコモンローの影響が強く、父に優先的地位を認めているところもある。元来コモンローでは未成熟子の監護権は無制限に父に与えていて、母の権利や子の利益については、なんら考慮されていなかつた。この考え方は後に制定法や衡平法裁判所の判例によつて修正を受けたが、アメリカではほとんど行われなかつた米国に於ける離婚制度、191頁参照。American Family Laws, vol. IV, p. 17; Eversley, Law of Domestic Relations 6th ed. 1951, pp. 331—334.

に離婚の場合には、父母の共同の親権の行使はできないから、父母の一方を親権者と定めた場合、それが監護の任に当るのに適当でないときは、別に監護者を定める必要が生ずる。そこで、現行法の下で協議離婚について考えれば、協議で父母の一方を親権者と定め他方を監護者と定めることもできるから、父を親権者と定めた場合、協議によつて母を監護者と定めて未成熟子の哺育の任に当らせることもできる訳である。この場合、若し母が監護者となつたとすれば、その場合監護についてなんら別段の意思表示もなかつたときには、子は父の親権に服することになるから、監護についてだけは、当然母がこれを行うことになる。この場合、父の親権は母の監護権の範囲内において当然制限を受けることは免れないと解せられる¹²⁾。もちろん、この場合、監護の範囲外では父の親権の行使は妨げられるものではない(766Ⅲ)。その他協議で親権者も監護者も相並んで子の監護に任ずる旨を定めても、事実上できるか否かは別として、その合意はもちろん有効でなければならない。上述のように親権者がある場合、それが不適任者であるために、別に監護者を定めて子の利益を保護することができる場合があることはもちろんであるが、反対に監護者を定めることによつて、逆効果を来たすような場合が起ることがないとは断言できない。その場合、子の利益を保護するため監護権の喪失に関する規定が設けられているが、とにかく離婚の場合の監護権についてはなお問題が残っている。離婚の場合の監護権の問題に関連して先づ第一に考えられなければならないことは、民法766条の監護の意味内容についてである。通常監護とはすでに述べたように子の身体の発育に必要な事実上の監督保護をすることを意味するといわれるが、この監護の意味内容については、すでに旧法の下においても解釈上問題があり、また新法の下においても依然それが教育を含むか否かについて説がわかれている。まず監護が教育を含まないとする消極的見解をとる者は、監護と教育とは觀念上相異とするものであるから、両者の関係は極めてデリケートであつて、これをはつきり区別することはそれ自体無理であるとし、現行法の建前上は両者は一応区分せられ、監護中に教育は含まないと解する外はないとする消極説をと

12) 薬師寺博士「日本親族法論」上 573 頁。

る¹³⁾。これに対し積極的見解をとる者は、子の監護というものは事実上哺育・監護・教育をすることであるとし、あるいは監護といい教育といつてもその本質は子への保護とその発展助長をはかることにある関係上全く分離することができないから、監護権を持つ者は教育権をも併有すると積極説をとる者もある¹⁴⁾。そして、この場合親権者はたとえ監護者が定まつていても、監護教育権を全く有しないものと解する必要はないとの見解をとる者もある¹⁵⁾。

思うに監護と教育とは觀念上別個の意義内容を有するものであることは、すでに述べた通りであつて、民法 820 条は明らかに「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。ところが、同 766 条には「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項は、その協議によつてこれを定める」旨が規定せられているのみで教育の点については触れていない。この点から見て、民法 766 条の監護には確かに最初から教育の意味内容までもこれを含ませる立法者の意図があつてわざわざ教育の文字が省かれたのであろうか。この点は甚だ疑しいものである¹⁶⁾。元来、監護と教育とは前述のように觀念上は確然とこれを区別することができる性質のものであつても、監護権を行使する場合、事実上教育を無視してこれを行うことはできない。しかし、それはこの場合の監護権が教育権をも含むという理由からではなく、次の理由があることに因るものではないだろうか。すなわち、民法 766 条及び 771 条の離婚の場合に特に子の監護をすべき者の決定について規定を設けている所以のものは、離婚によつて父母の共同の親権の行使が事実上不可能となるので、離婚後の子に取つて最も重要な身体の完全な

13) 中川博士編「註釈親族法」上 255 頁。

14) 我妻博士「民法大意」下巻 487 頁、角田教授「日本親子法論」481 頁、青山教授「近代家族法の研究」151 頁。

15) 中川博士編「註釈親族法」下 41 頁、48 頁。

16) 梅博士は「旧法 811 条は単に子の監護のみに付いて規定せらるるものなるが故に、其監護以外に於ては毫も親権に影響を及ぼさざること固よりなり……。」とし述べて、子の教育・懲戒・その代表及びその財産の管理などは親権を有する者の権内に属して監護を有する者の権内にはないとしている。

発育をはかるための監護が最も子の利益となるような満足すべき状態の下に行われるようになることを期せんがためであろう。もとより、この場合子の監護と共にその教育もまた未成熟子に取つては、当面の喫緊事ではある。けれども、未成熟子ことに幼児に取つて最も当面の重要なことは子の監護である。そこで、この場合子に取つて特に重要な身体の完全な発育を期するため子の監護に重点を置き、これを取りあげたのであつて、これがため監護者に教育の権利を認めないという趣旨ではあるまいと考えられる。何んとなれば、監護と教育とは極めて微妙な表裏一体の関係を有するものであつて、これを行う場合截然と區別して別々にこれを行行使することは事実上不可能なことであり、ことに未成熟子を監護する場合、実際に教育を無視することはできないからである。そこで、現行民法の下における監護は独民法におけるように、子の教育をも含むという規定はないから¹⁷⁾、初めから民法766条及び771条の監護が直ちに教育をも含むと解することには疑問があるが、元来監護と教育とは互に表裏一体の關係にあると解する以上、この場合の監護には監護者が監護の権利義務を行行使する範囲内では、当然教育を無視できないと解する外はあるまいと思う。また監護権を行行使して監護の実を挙げるためには、どうしても時には子に対する懲戒権・居所指定権及び職業許可権などの諸々の権利の行使もこれを必要とする。したがつて、現行制度の下ではこれも監護者に認めているが、これはこれらの権利が監護権から当然派生するものと認められるからである¹⁸⁾。

〔Ⅱ〕すでに述べたように、親権は嫡出子に対しては、父母の婚姻中は父母が共同してこれを行うから、子の身上に関する利益の保護は比較的よく行われている訳であるが、婚姻關係にない父母の間に生れた非嫡出子に対しては、父母が内縁關係にある場合のように事実上父母が同棲している場合を除いては、

17) 独民法1631条に依れば、子の心身の監護は子の教育監督及び居所指定の権利義務を包含するものとせられ、父は自己の教育権によつて子に対して、相当の懲戒手段を用いることができる。そして、この場合教育権では子の性格や智能教養などの目的を達するために精神的な影響を与える義務とする。それゆえ、子の為の職業の選択及び宗教上の教育が教育権の内容をなすと解せられる。

18) 薬師寺博士「日本親族法」573頁。

実際父母が離婚した場合と同じく生活を共同にする訳には行かないため、父母が共同して親権を行うことができない。したがって、この場合民法は原則として子の親権者はこれを母とし、父が認知した子に対する親権は、父母の協議で特に父を親権者と定めたときに限り、父がこれを行うと規定している。

すでに述べたように、近代法としては、個人の尊厳と人格の平等とをその指導原理とする関係上、親子法においてもまた子のための親子法として十分子の利益を保護することに考慮が払われ、かつ平等の原理の下に嫡出子非嫡出子の如何に拘わらず、差別的取扱を設けないことを理想としている。しかし、この理想は前途遼遠であつて、それへの到達は、今日のところなお容易のことではない。何れの場合にせよ、父母の一方が親権者となるのであるから、離婚の場合と同様に子は父母の共同の親権に服することはできない。したがって、一人の親権者の子が監護教育の任に当るのであるが、この場合の親権者が常に必ずしも監護者として適任者とは限らない。それで自然別に監護者を定めて子の利益をはかる必要が生ずる。もちろん、旧法の下におけるように離婚後の場合も婚外子の認知の場合も常に父（又は祖父）を親権者と定めた法制の下では、幼児を哺育する上に監護者を定めることも意味あることであるが、夫婦平等の新法の下では監護者を定める意義が少なくなつたことは否めない。しかし、この場合にも未成熟子の利益を保護する見地から監護制度が全く不必要とはいえないだろう。

〔四〕 結 び

以上述べたところから現行親権法の下における子の監護教育について考察するに、親権は夫婦平等の立場から婚姻中は専ら子の利益のために、父母の共同の行使を原則とするから、通常の場合子の利益が侵されることは少ないが、離婚その他認知などの場合はたとえ父母の一方が親権者と定つていても、それが常に必ずしも子の福祉増進のために最適の親権者であるとは限らない。そのため、子はなんら自己の責任にもとずかずして、その利益をおかされることが少くない。そこで、民法は別に監護者を定めることができることとしているが、もとより単独の親権者を定めた場合における監護者制度は、これによつて子の

監督保護を行い、その心身共に完全な発育をはかつて子の福祉を増進するのであるから、子のために特に監護権の行使を必要としない限り、単独親権者があれば足り、別に監護者を定める必要はない。実際判例を見ても、子のために監護者を定める必要が起ることは稀であつて、現行法の下では未だ子のための親権法が子の利益の確保を期するために行使されるまでには、なお幾多の社会的障害と制度上の欠陥が横わつているように思われる。そこで、今後の親権法の改正に当つてはたとえ親権が後見の中に入れられるに至つたとしてもその整備をはかることを念頭におき、例えば上述の子の監護教育権に関する問題についても、独民法のようにその関係について疑義が起らないように留意することが必要ではないだろうか¹⁹⁾。

19) イギリスでは後見制度は行われているが、親権制度は行われていないので、わが国で行われているような親権の内容たる子の監護及び財産の管理は、父母が後見人としてこれを行うことになつている。