

# 子ども、親、政府 (一)

——アメリカの憲法理論を素材として——

## 目次

はじめに

第一章 公教育における親と政府の関係

一、分析の視点

二、親の選択権

(a) 家庭教育の選択

(b) 学校の選択

三、親の拒否権

(a) 課目の履習拒否

(b) 行事の拒否

子ども、親、政府 (一) 米沢

米 沢 広 一

四、親の参加権

- (a) 障害児の親の参加
- (b) 英語を話す能力に劣る生徒の親の参加

- (c) 低所得家庭の親の参加

- (d) 一般教育プログラムへの親の参加

五、親と政府の関係

- (a) 政府の教育権限
- (b) 親の教育権（以上本号）

第二章 子どもと政府の関係

一、分析の視点

二、手続的権利

三、表現の自由

四、避妊の自由

五、髪型、服装の自由

六、夜間外出の自由

七、子どもと政府の関係

第三章 医療における子ども、親、政府の関係

一、分析の視点

二、妊娠中絶

三、精神病院への入院

四、治療一般

五、子ども、親、政府の関係  
むすび

はじめに

教育権に関する学説、判例の大勢は、国家の教育権対国民の教育権という対立の図式を基軸にして、発展してきたといえる。しかし、学テ最高裁判決（最大判昭51・5・21判時八一四号三三頁）が、国家の教育権か国民の教育権かという二者択一論を否定したように、教育の自由の問題は、必ずしも二者択一論で解決しきれぬものではない。今一度、子どもの権利を基軸としたうえで、子ども、親、政府の三者が相互にどのような関係にあるのかを、総合的に考察することが必要であると思われる。しかし、この三者の関係は、公教育においてのみ問題となるのではなく、家庭での教育、医療、少年裁判所など、広い範囲において問題となる。それ故、三者の関係を明らかにするために、公教育だけでなく、家庭での教育、医療、少年裁判所などにまで、検討対象を拡大することが必要となる。ところで、子ども、親、政府の三者の関係は、アメリカ法において、いわゆる教育の三位一体説として、上述のような広範な領域を検討対象として、総合的に論じられている。そこでの三者の関係は、主として、(i)親と政府が対立する事例、(ii)子どもと政府が対立する事例、(iii)家庭内で子どもと親が対立し政府がそのうちの一方を支持する事例において、問題とされている。<sup>(4)</sup> それらの事例を審査する裁判所は、子ども、親、政府のそれぞれの利益を具体的に検討したうえで、三者の利益を調整するよう求められている。<sup>(5)</sup> そこで本稿では、その点の検討が進んでいるア

アメリカの憲法理論を素材として、三者の関係を総合的に分析することにする。

アメリカにおいて、子ども、親、政府の三者の関係は、歴史的にはまず、公教育における親の教育権と政府の教育権限の対立という形で、問題となってくる。そこで、第一章では、公教育に関する事例を素材として、親は公教育に対してどのような選択権、拒否権、参加権を有しているのか、親の教育権や政府の教育権限の根拠はどこに求められるか、親の教育権や政府の教育権限はどのような制限をうけるのか、などの問題を、検討することにする。その後、一九六〇年代後半以降、子ども自身が当事者となって政府と争う事例、または子ども自身は当事者でなくとも子どもの権利そのものが正面から争われる事例が、増加してくる。そこで、第二章では、それぞれの権利ごと事例を整理したうえで、子どもの権利保障の程度は権利の内容によってどのように異なるのか、どのような根拠から子どもの権利保障の程度は成人と比べて低いとされるのか、などの問題を、検討することにする。その後、主に一九七〇年代以降、妊娠中絶、精神病院への入院、手術などの医療領域において、親から独立したまたは親の意思に反した子ども自身による決定という問題が提起され、子ども、親、政府の三者の対抗関係がクローズ・アップされるに至っている。そこで、第三章では、それらの事例を素材として、子どもと親が対立した場合、子ども自身の意味はどのように扱われるのか、その際に子どもの年齢差、個人差はどのように考慮されるのか、また、子どもが年少で親と政府が対立した場合、「子どもの最善の利益」の保護のための政府の家族生活への介入は、いかなる場合に許容されるのか、などの問題を検討することにする。

なお、本稿の検討対象である「子ども」とは、未成年者または初等・中等学校(6)の生徒を指すが、本稿では文脈に

応じて、「子ども」、「未成年者」、「生徒」、「青少年」という言葉を、使いわけることにする。また、「親」とは、必ずしも実親を指すのではなく、子どもの教育に責任を負っている者を指すことにする。

- (1) 教育の自由の問題については、わが国において、すでに多くの論稿があらわされている。兼子仁・教育法〔新版〕(一九八一年)、永井憲一編・文獻選集日本国憲法8教育権(一九七七年)、伊藤公一・教育法の研究(一九八一年)、奥平康弘「教育をうける権利」芦部信喜編・憲法Ⅲ人権(2)三六一頁(一九八一年)、中村睦男「教育を受ける権利、教育を受けさせる義務」樋口陽一Ⅱ佐藤幸治Ⅱ中村睦男Ⅱ浦部法穂・注釈日本国憲法上巻五九五頁(一九八四年)、等参照。
- (2) この点の検討の重要性を指摘するものとして、中川良延「親権と子どもの教育を受ける権利」北大法学論集一四卷三〇四号四二九頁(一九六四年)等参照。
- (3) See "Comment: The Education of the Amish Child," 62 Cal. L. Rev. 1506, 1507 (1974).
- (4) Teitelbaum & Ellis, "The Liberty Interest of Children: Due Process Rights and Their Application," 12 Fam. L. Q. 153, 154 (1978).
- (5) See "Developments in the Law—The Constitution and the Family," 93 Harv. L. Rev. 1156, 1350 (1980).
- (6) アメリカの教育法制については、調査統計課「アメリカ合衆国の学校制度」教育委員会月報三九八号五一頁(一九八三年)参照。教育における連邦政府、州政府、学区の関係については、中島直忠「米国教育法の歴史的特質」日本教育法学会年報三号一八二頁(一九七四年)参照。

## 第一章 公教育における親と政府の関係<sup>(1)</sup>

### 一、分析の視点

子ども、親、政府(一) 米沢

本章での検討対象は、公教育における親の教育権<sup>(2)</sup>と政府権限とが対立し、子どもが親の教育権の行使に反対してない事例である。このような事例は、しばしば裁判所で争われている。そこでは親は、自己の価値観に従い規格化されない子どもを育てるといふ利益を主張する<sup>(3)</sup>。他方、政府は、子どもの利益の保護とか、一定の知的水準とモラルを備えた将来の善良な市民の育成といふ利益を主張する<sup>(4)</sup>。

このような対立の図式において、親の教育権をどのように位置づけるべきであろうか。この点で、親の教育権を確立したものとしばしば引用されるのが、*Meyer v. Nebraska* (262 U. S. 390 [1923]) と *Pierce v. Society of the Sisters* (268 U. S. 510 [1925]) である<sup>(5)</sup>。*Meyer* 事件は、一〇才の生徒にドイツ語を教えた教区学校の教師が、すべての学校において生徒が八年生になるまで外国語を教えることを禁じるネブラスカ州法に違反したとして、起訴された事件である。マックレイノーズ法廷意見は、一方で「アメリカの理想に合致した同質の人々を育成しようとする立法部の要求」(at 402) に対して、もつともであるとの理解を示している。しかし、法廷意見は、修正一四条により保護される自由の一つとして、「結婚し家庭を設け子どもを育てる」(at 399) 自由をあげたうえで、同法は「現代語学の教師の職業、生徒の知識を獲得する機会、自己の子どもの教育をコントロールする親の権限を、多大に侵害しようとしている」(at 401) ので、修正一四条のデュー・プロセス条項に違反すると結論づけている<sup>(6)</sup>。

もう一つのリーディング・ケースである *Pierce* 事件での事実経過は、以下のとおりである。オレゴン州は、八才から一六才までの子どもを公立学校にのみ通学させるよう親に求め、それに違反した親を軽罪とする義務教育法

を制定した。それに対して、私立学校が、同法は親の学校選択権、親の学校選択に影響を与える子どもの権利、私学教育にたずさわる学校と教師の権利を侵害し、修正一四条のデュー・プロセス条項に違反するとして、同法の差止を求めて出訴した。マックレーノーズ法廷意見は、Meyer 判決の法理の下では、同法は「自己のコントロール下にある子どもの養育と教育の内容を決定する親と後見人の自由を不合理に侵害する」(at 534-5)ものであるとした。ついで法廷意見は、「合衆国内のいかなる政府によっても依拠されねばならない自由の基本理論は、公立学校の教師だけから授業をうけるよう強制することによって子どもを規格化する州の一般的権限を排除する。子どもは州の単なる創造物ではない。子どもを養育しその運命を決定する者は、高度の義務と結合した形で、子どもにいつその責務を認識させそれに備えさせる権利を有する」(at 535)としていた。

Meyer 判決と Pierce 判決は、親の教育権を確立したリーディング・ケースとされているが、公教育における親の教育権と政府の権限との関係については、次のような深めるべき点が多く残されている。第一に、親の教育権の根拠はどこに求められるのか。<sup>(7)</sup>また、親の教育権はどのような特質を有しているのか。第二に、両判決は親と子の利益と見解が同一であることを当然の前提としているが、両者が異なる場合も生じうる。その場合にどのように考えるべきなのか。すなわち、親の教育権は、子どもの利益保護や子どもの見解の尊重という見地から、どのような制限をうけるのか。第三に、具体的な親の権利として、Pierce 判決では私立学校を選択する権利が認められているが、それ以外に、公教育において認められる親の教育権の具体的内容は何であるのか。第四に、政府の教育権の根拠は、理論上どこに求められるのか。しばしば、信託理論<sup>(8)</sup>が主張されるが、はたして、信託理論は正当とい

えるのか。また、政府の教育権限は、親の教育権や子どもの利益の保護という見地から、どのような制限をうけるのか。第五に、両判決は教師や私立学校がどのような理論構成で、第三者の権利（親と子どもの権利）の侵害を主張する適格性を有しうるのかについて説明をしていないが、その点をどう考えるべきか。<sup>10)</sup> また、子どもの権利侵害を主張する親の適格性について、どう考えるべきか。以上のような課題を踏まえたうえで、本章の二、三、四では、親の具体的な教育権として、親の選択権、拒否権、参加権について検討する。ついで、本章の五では、親の教育権と政府の教育権限の根拠、および両者の関係について検討することとする。

- (1) アメリカの論者の多くは、政府と教師を区別せずに、政府の中に教師をも含めている。しかし、両者は区別されるべきである。教師と、子ども、親、政府との関係についても、深める必要があるが、その点についての検討は、今後の課題としたい。
- (2) 親の教育権について論じたわが国の論稿として、相良惟一「両親の教育権の実定法的考察」文献選集日本国憲法8・教育権一九四頁（一九七七年）、平原春好「公教育と親の発言権」同二〇七頁、柳達雄「教育課程編成と父母・住民の教育権」岐阜経済大学論集一七巻四号五一頁（一九八四年）等参照。
- (3) See "Developments in the Law—The Constitution and the Family," 93 Harv. L. Rev. 1156, 1353 (1980).
- (4) See Blustein, "Child Rearing and Family Interest 119 (in O'NEILL & RUDDICK, HAVING CHILDREN).
- (5) 本件の簡単な紹介として、「私学教育の自由」ジュリニニ号一四二頁（一九六五年）参照。
- (6) 同趣旨の判決として、see *Farrington v. Tokushige*, 273 U. S. 284 (1927); *Bartels v. Iowa*, 262 U. S. 404 (1923).
- (7) 両判決がなされた当時、権利章典が州にも適用されるとの法理が確立されていなかったため、修正一四条のデュー・プロセス条項違反が主張されたが、今日ではどう考えるべきか。
- (8) わが国において、杉本判決（東京地判昭45・7・17判時六〇四号二九九頁）は、「教師はそれぞれの親の信託を受けて児



童、生徒の教育にあたるものと考えられる」としている。

(9) 下村哲夫「学校教育をめぐる親と教師」ジュリ六〇三号一〇二頁(一九七六年)参照。

(10) 両事件での当事者適格性について論じたものとして、青部信喜・憲法訴訟の理論七七一―八二頁(一九七三年)参照。

See Sedler, "Standing to Assert Constitutional Jus Tertii in the Supreme Court," 71 Yale L. J. 599, 641-3 (1962); "Note: Standing to Assert Constitutional Jus Tertii," 88 Harv. L. Rev. 423, 433-6 (1974).

## 二、親の選択権

### (a) 家庭教育の選択

マサチューセッツ州が一八五二年に、最初の義務教育法を制定して以降、各州で義務教育法が制定されるようになり、一九一八年のミシシッピ州を最後として、すべての州で義務教育法が制定されるに至っている。<sup>(1)</sup>しかし、親の中には、自己の子どもには学校教育は不適切であるとみなし、それに替えて家庭教育を行う者がみられる。<sup>(2)</sup>そこで、学校教育に替えて家庭教育を選択しうるか否かという点が問題になる。<sup>(3)</sup>

まず、この点についての州法の規定をみてみよう。多くの州法は、「公立学校」「私立学校」「教区学校」への就学を義務づけているが、いくつかの州法は、学校以外での教育を学校での義務教育に替えることを、明示的に認めている。たとえば、サウス・カロライナ州法は、<sup>(4)</sup>「学期間の学校以外の場所での教育は、州の教育委員会によって、居住地の公立または私立学校の同年齢の子どもが受けている教育と実質的に同等であると認められた場合には、学校への出席に代替される」と規定している。ニュー・ジャージー州法は、<sup>(5)</sup>「公立学校」または「公立学校と同

等の教育を行っている昼間の学校」に子どもを就学させるか、もしくは「学校以外で公立学校と同等の教育を受けさせる」よう要求している。サウス・ダコタ州法は、次のように規定している。公立学校と同等の期間、国語と算数の基礎についての十分な代替教育を学校以外で受けている場合には、学校への就学が免除されねばならない。親または後見人は、学区の教育委員会に対して、教育がなされる場所と教育を行う者の氏名を届けねばならない。教育を行う者は教育免許を必要としない。教育を行う者一名につき、子どもは二二名を越えてはならない。そこで教育を受けた子どもは、毎年全国標準の習熟度テストを受けねばならない。初等・中等教育局長またはその代理人は、年に二回、代替教育の視察を行うことができる。<sup>(7)</sup>

次に、家庭教育に関する判決をみてみよう。それは、家庭教育が州の義務教育法上許容されるか否かを解釈したものと、家庭教育を選択した親を処罰する州の義務教育法が違憲であるか否かを論じたものとに大別される。前者についての州裁判所の判断は多様であるが、<sup>(8)</sup>そこでの主要な争点は、家庭教育が学校教育と「同等」であるとして許容されるためには、<sup>(9)</sup>(i)子ども集団が必要であるか、(ii)家庭教育を行う者が教員免許を有していることが必要であるか、(iii)学校と同じ教材やカリキュラムによる必要があるか、などである。以下、代表的な判決をいくつかみてみよう。ニュー・ジャージー州義務教育法は、上述のように、子どもを「公立学校」または「公立学校と同等の教育を行っている昼間の学校」に就学させるか、もしくは「学校以外で公立学校と同等の教育を受けさせる」よう親に要求していた。同法の解釈について、Knox v. O'Brien (7 N. J. Super. 608, 72 A. 2d 389 [1950]) は、家庭教育を公立学校での教育と「同等」とみなしうるためには、(i)教える者が教員免許を有している、(ii)教材

が州の基準に合致している、(iii)公立学校での生徒が享有する利益と完全に同等の利益を享有している、ことが必要であるとす。そして、本件の場合には、教える者が教員免許を有しておらず、子ども集団が存在していないので、(i)と(ii)の要件を満たさないとした。しかし、その後、New Jersey v. Massa (95 N. J. Super 382, 231 A. 2d 252 [1967]) は、Knox 判決を覆して、「学校以外」での教育には子ども集団の存在は必要ではなく、与えられる教育の水準が公立学校と同等でありさえすれば足りるとしている。イリノイ州義務教育法は、児童を「公立学校」もしくは、公立学校の教育内容に対応した教育を行っている「私立または教区学校」に就学させるよう親に要求した。People v. Levisen (404 Ill. 574, 90 N. E. 2d 213 [1950]) は、同法という「私立学校」には公立学校と同等の水準の教育を与えている家庭教育も含まれるとし、当該家庭教育は公立学校と同等の教材を使い規則正しく時間を決めて行われているので、同法の下で許容されると結論づけている。以上、一定の州法と州裁判所の判決が家庭教育の余地を認めているが、子どもの利益の保護の見地から公立学校と「同等」の教育を要求している点に、留意すべきである。

義務教育法の合憲性については、ほとんどの州裁判所および連邦下級審において、支持されてきた。<sup>(11)</sup> たとえば、State v. Bailey (157 Ind. 324, 61 N. E. 730 [1901]) は、州は子どもの福祉と社会の最善の利益のために義務教育を要求し得る。また、Rice v. Commonwealth (188 Va. 224, 49 S. E. 2d 342 [1948]) は、義務教育が最高の市民の育成に貢献している点を理由に、その合意性を支持している。

しかし、連邦最高裁は、Wisconsin v. Yoder (406 U. S. 205 [1972]) など、適用違憲との判断を示し、

子ども、親、政府 (一) 米沢

注目を集めた。本件において、ウィスコンシン州法は、七才から一六才までの子どもを初等・中等学校に就学させるよう親に要求していた。一四才と一五才の三名の子どもの親であるアーミッシュ教徒は、八年間の初等義務教育終了後、宗教上の理由から子どもを中等学校に就学させなかったために、起訴された。それに対して被告は、同法の本件への適用が自己の信教の自由を侵害し修正一条に違反すると抗弁した（なお、被告は、初等義務教育については、その必要性を認めており、反対していない）。

バーガー多数意見はまず、州が八年間の初等教育に加えて中等教育を強制しうるためには、親の信教の自由という基本的利益を上まわるのに十分なだけの重大な (magnitude) 州の利益が存在しなければならぬとする。そして、親の利益については、アーミッシュ教徒の伝統的な生活様式は深い宗教上の信念に根ざしており、中等教育の強制はアーミッシュ教徒の社会と宗教上の慣行を覆す現実の危険を伴うとみなす。他方、(1)政治システムに実効的かつ理性的に参加し、(ii)自律して社会に参加するための準備を行うのに中等教育が必要であるとの州側の主張に対しては、自給自足の農業社会で生活し親から職業訓練を受けているアーミッシュ教徒の子どもに一、二年の中等教育を受けさせることは、上述の目的達成にほとんど役立たないとする。そして、初等教育を受けた後、親から職業教育を受ければ、市民としての社会的、政治的責任を十分養うことができるとする。多数意見はこのように述べて、同州法の本件への適用を違憲と結論づけている。

Yoder 判決については、まず第一に、義務教育制度一般が違憲とされたわけではないという点に、留意せねばならない。同判決が違憲としたのは、(i)二〇〇年以上の伝統を有するアーミッシュ教徒のような文明社会から隔離

された生活を営む者が、(iii) 確固とした宗教上の信念から、(iii) 子どもを中等学校に就学させることを拒否し、(iv) それ  
が子どもの健康、社会の安全や秩序を侵害しない場合<sup>(14)</sup> についてのみである<sup>(15)</sup>。それ故、アーミッシュ教徒の初等学校  
への就学拒否、単に学校教育が自己の子どもに合わないという理由による就学拒否、アーミッシュ教以外の宗派の  
宗教上の理由による就学拒否<sup>(16)</sup> などが、本判決によって必然的に許容されるわけではない。現に *Scoma v. Chicago*  
*Board of Education* (391 F. Supp. 452 [1974]) は、本件での就学拒否が、Yoder 事件のような宗教上の信念  
からではなく、単に学校教育が自己の子どもに合わないとの理由からなされているとして、義務教育法の本件への  
適用を合意としている。また、事例は少々異なるが、親の宗教上の理由から視聴覚教具を使用する授業を子どもに  
受けさせないことが許容されるか否かが争われた *Davis v. Page* (385 F. Supp. 395 [1974]) は、(i) 子どもが初  
等学校の生徒であり、(ii) 親は一般社会から孤立し自律した社会に子どもを参加させる準備を行っていないとの点で、  
本件を Yoder 事件から区別している。このように、Yoder 判決は一般に、その後の州裁判所や連邦下級審の判  
決によって限定的に解され、その後の判決にあまり影響を与えていない<sup>(17)</sup>。

第二に、子どもが将来アーミッシュ教徒の社会を去り一般社会で生活することもありうるので、中等教育が必要  
ではないのか、という点が問題となる。このような州側の主張に対して、多数意見はそれを推論にすぎないとして  
斥けている (at 224)。この点については、一方で次のような主張が考えられうる。親は自己の宗教上の価値観に  
合致しないものから子どもを隔離してしまう権利までを有しているわけではない。将来アーミッシュ教徒の社会  
を選ぶか否かの選択を行うための論理的な判断能力をつけさせ、一般社会を選んだ場合でも生活していけるだけの

基礎的教育を受けさせることが、子どもの利益になるので、中等教育を強制しうる<sup>(18)</sup>。と。しかし他方では、親の意思に反して子どもを中等学校に就学させても、その子どもは家庭内で困難な状況に置かれることになり<sup>(19)</sup>、かえって子どもの利益にならない、との反論も考えられうる。

第三に、子ども自身の見解を問うべきではないかという点が問題になる。この点につき、ダグラス一部反対意見は、次のように主張している。多数意見は、本件で争われているのは親と政府の利益であり、親と子どもの利益は同一であるとの前提に立っている。しかし、子どもが親と反対の見解を表明できるぐらいに十分成熟している場合には、子どもの見解を検討せずに、親の宗教上の見解を子どもに押しつけることは、子どもの権利への侵害となる。本判決で危険にさらされるのは、親の将来ではなく子どもの将来である。心理学及び社会学上、一四才の子どもの道徳的、知的成熟度は成人に近い(脚註三)ので、本件での二人の子ども(もう一人は中等学校に就学しないとの見解を表明している)の見解を聞くための聴聞を開かねばならない、と。このようなダグラスの意見に対して、多数意見は、起訴されたのは親であるので、ここで決定すべきは親の信教の自由であり、子どもは訴訟の当事者ではないので子どもの見解を検討する必要はない、と反論している(at 230-1)。ダグラス裁判官の主張は、注目に値するものであるが、彼の主張については、子どもの見解を決定のとみなすべきであるのか、子どもの「成熟性」を<sup>(20)</sup>どのようにして判断するのか、判断すべき対象の違いによって子どもの「成熟性」にどのような差異が生じるのか、<sup>(21)</sup>など深めるべき点が残されている。なお、この点は、事例が異なるために必ずしも本件と同一に論じられないが、第三章で検討する医療領域での事例においても、問題となっている。

- (1) 上原貞雄・アメリカ合衆国州憲法の教育規定二二二頁(一九八一年)。See “Note: Home Education in America: Parental Rights Reasserted,” 49 UMKC L. Rev. 191, 192-3 (1981); Woltz, “Compulsory Attendance at School,” 20 Law & Contemp. Prob. 3, 5 (1955).
- (2) ある論者によれば、今日のアメリカにおいて家庭教育を行う権利を主張している親は二万人にのぼるとされている (Note, *ibid.* 193)。
- (3) わが国において、家庭教育の余地を肯定する学説として、加藤永一「親の教育権について」東北大学法学四七巻一号一 二七頁(一九八三年)、中村陸男「教育を受ける権利、受けさせる義務」樋口陽一〓佐藤幸治〓中村陸男〓浦部法穂・注釈 日本国憲法上巻六〇九頁(一九八四年)等参照。
- (4) S. C. Code of Laws § 59-65-40 (1976).
- (5) N. J. Stat. Ann. 18 A: 38-25 (1968).
- (6) S. D. Codified Laws § 13-27-3 (1982).
- (7) これらの州法以外に、学校以外での教育を認める州法として、加藤永一「親の教育権について」Code of Va. § 22.1-254 (1950).
- (8) See, e. g., *Commonwealth v. Renfrew*, 332 Mass. 492, 126N. E. 2d 109 (1955); *State v. Superior Court*, 55 Wash. 2d 177, 346 P. 2d 999 (1959).
- (9) 州裁判所の判決の整理については、see, e. g., “Project—Education and the Law: State Interests and Individual Rights,” 74 Mich. L. Rev. 1373, 1387-9 (1976); “Comment: Private Tutoring, Compulsory Education and the Illinois Supreme Court,” 18 U. Chi. L. Rev. 105-6 (1950); “Note: Parental Rights: Educational Alternatives and Curriculum Control,” 36 Wash. & Lee L. Rev. 277, 290-1 (1979).
- (10) Ill. Ann. Stat. 122 § 26-1 (1962).

- (11) Project, *supra* note 9, at 1390. See, e. g., Shapiro v. Dorin, 199 Misc. 643, 99 N. Y. S. 2d 830 (1950); Kansas v. Garber, 197 Kan. 567, 419 P. 2d 896 (1966). 佐藤全「アメリカ合衆国憲法と教育の自由(一)」香川大学教育学部研究報告第一部四三号一八七—一九頁(一九七七年)参照。
- (12) 同州法の下では、公立・私立学校での教育以外にも、州教育長によってそれらと同等であると認められる場合には、学校外での教育が許容されていた。そこで、被告の弁護人は、審理に入る前に教育長に対して、アーミッシュ教徒の家庭教育を学校教育と同等とみなすよう求める書面を送ったが、州教育長はそれを拒否した(脚註二、三参照)。
- (13) Arons は次のような主張を行っている。多数意見は、世俗目的と宗教目的との区別を強調している。しかし、多数意見が示している対立は、競争対協同、理性対知恵、機械文明対手工業というものであり、それは必ずしも宗教上の理由からの対立に限定されるわけではない。それ故、親の宗教上の自由に加えて世俗上の基本的な価値観も保護の対象とみなすべきである。(“The Separation of School and State: Pierce Reconsidered,” 46 Harv. Educ. Rev. 76, 84-5 [1976])。
- (14) 多数意見はこの点で Yoder 判決を後述の Prince 判決から区別している (at 229-30)。
- (15) See Project, *supra* note 9, at 1398; “Note: The Right to Education: A Constitutional Analysis,” 44 Cincinnati L. Rev. 796, 801 (1975).
- (16) Yoder 判決前後の判決は一般に「宗教上の理由からの義務教育への就学拒否を支持していない」(“Developments in the Law—The Constitution and the Family,” 93 Harv. L. Rev. 1156, 1357 n. 43)。
- (17) See Note, *supra* note 9, at 284.
- (18) See Richards, “The Individual, the Family, and the Constitution: A Jurisprudential Perspective,” 55 N. Y. U. L. Rev. 1, 42-44 (1980).
- (19) See Burt, “Developing Constitutional Rights of, in, and for Children,” 39 Law & Contemp. Prob. 118, 128(1975).



(20) Burt は、親の判断に従うかそれとも自己の判断に従うのかという点で、子どもは心理的に揺れ動いているので、子どもの見解を決定的とみなしえない、としている (Ibid. 129-30)。

(21) ダグラス裁判官は脚註三で、監護に関する事件では一四才以下の子どもでも自己の見解を表明することが認められているとして、監護権者の選択と家庭教育の選択とを同等視しうるのかという問題がある。

#### (b) 学校を選択

親は自己の子どもを教育する権利を有しているが、親個人のなしうる所には限界があるため、公教育制度が発達するに至った。その際に、親の側としては、自己の教育理念に合致したまたは質の高い公教育を子どもに受けさせたいとの要求を有しており、その要求が確固としたものであればあるほど、どのような学校に子どもを就学させるかは、親にとって重大な関心事となる。親の私立学校選択権については、上述のように、Pierce 判決によって憲法上の権利として認められているが、親の経済力が劣る場合には、事実上子どもを私立学校に就学させえないことになってしまふ。

親(特に経済力が劣る親)の学校選択の巾を広げる試みの一つとして、主に一九七〇年代に、証券(voucher)システムが提唱され、<sup>(1)</sup>注目を集めている。同システムは、親に学校選択権を付与することによって、学校間での競争を生じさせ、教育の質を高めようとするものである。提案されている同システムの内容は、論者によって若干異なるが、一つの提案での基本原理は次のようなものである。(i)教育証券局が設立され、同局は連邦、州、地方自治体からの基金を受領する。(ii)同局は学齢期の子どもを有する家庭に、証券を発行する。証券の価値は、公立学校の生徒

一人当りに必要な経費と同額であるが、低所得家庭への証票はその価値が高い。(iii)親は就学させたい学校名を同局に提出する。希望者が定員をオーバーした学校は、その半数については、人種差別にならないような方法で自由に決定しうる。残りの半数については、くじ引きを行う。選にもれた者は、他の定員割れの学校を選択しうる。(iv)入学を認められた子どもの親は、証票を学校に提出する。学校は証票を同局に提出し、ひきかえに小切手を受けとる。(2)

このような証票システムに対しては、同システムによって教育の質が高められることにはならない、公費による私的目的の追求である、人種差別が増大する、国教樹立禁止条項に違反するなど、かなり強い批判が寄せられている。それに加えて、同システムについては、参加対象学校に私立学校も含まれるのか、参加校に対してはどのような規制がなされるのか、希望者が特定の学校に集中した場合どうするのかなど、技術論的に詰めるべき点が残されている。(3)

なお、証票システムは、一九七二年から数年間、カリフォルニア州の Alum Rock 地区において、一部の公立学校に限定してではあるが、実験的に実施された。(4)その後同州では、全州的に証票システムを導入するための署名活動が展開されたが、一九八〇年の期限までに、必要な数の署名が集められなかった。(5)

(1) See, e.g., Coons & Sugarman, "Family Choice in Education: A Model State System for Vouchers," 59 Cal. L. Rev. 321 (1971).

(2) CENTER FOR THE STUDY OF PUBLIC POLICY, EDUCATIONAL VOUCHER 13-16 (1970) (in GOLDSTEIN & GEE, LAW & PUBLIC EDUCATION 1043-4 [1980]).

(c) See Sugarman, "Family Choice: The Next Step in the Quest for Equal Educational Opportunity?," 38*Law & Contemp. Prob.* 513 (1974); Ollivas, "Information Access Inequities: A Fatal Flaw in Educational Voucher Plans," 10 *J. of Law & Educ.* 441 (1981); Solet, *Education Vouchers: An Inquiry and Analysis*, 1 *J. of Law & Educ.* 303 (1972).

(4) Ollivas, *ibid.* 441; Sugarman, *ibid.* 555-9.

(5) キャリアフォーニア州での証票システム推進運動の詳細については、今村令子「教育バウチャー」高校教育展望一九八〇年五月号二〇頁参照。

### 三、親の拒否権

#### (a) 課目の履習拒否

州は公立学校のカリキュラムを決定する全面的権限を有しているが、州法は一般にその枠組のみを規定し、その詳細についての決定を地方教育委員会に委ねている。<sup>(1)</sup> 特定の課目の履習拒否について、かなりの州法は、主に宗教上の理由からの拒否権を、明示的に付与している。<sup>(3)</sup> たとえば、テキサス州法は、すべての公立学校で生理学と衛生学が教えられねばならないとするが、「親または後見人および子どもが所属するところの確立された教会もしくは宗派の宗教上の教え」と衝突するとの書面を、親または後見人が学校長に提出した場合には、その履習拒否が認められる、と規定している。ワシントン州法は、<sup>(5)</sup> 初等学校の生徒に<sup>(6)</sup> 対して毎日少なくとも二〇分間の体育の授業を受けるよう要求しているが、「宗教上の信念」に基づく履習拒否が認められる、と規定している。キャリアフォーニア

子ども、親、政府 (一) 米沢

州法<sup>(7)</sup>は、衛生、家族生活、性に関する授業が、親の宗教上の信念（それには道徳上の信念も含まれる）と衝突する場合には、親の書面による履習拒否が認められる、と規定している。なお、親の拒否権を規定する州法は、単数形で親と規定するものと複数形で両親と規定するものとに分かれている。

次に、課目の履習拒否に関する判例をみてみよう。カリキュラムに対する親の攻撃は、特定の課目への履習拒否と、カリキュラム自体の変更要求とに大別される。更に、前者は、親の思想、宗教上の価値観に基づく履習拒否と、教育方法上の理由（たとえば、子どもの現在の発達段階にとって他の課目の履習が必要であるとか、教え方が子どもに合わないなどの理由）に基づく履習拒否とに区別される<sup>(8)</sup>。

親によるカリキュラム攻撃の訴訟は、一九世紀末から二〇世紀初頭にかけて、数多くなされ、いくつかの事件で親の拒否権が支持された。そのほとんどは、親の教育方法上の反対に基づく特定の課目の履習拒否であった。それらの事件では一般に、学校の秩序と効率および他の生徒の権利を侵害しない限り、履習拒否が認められるとされた<sup>(11)</sup>。その実質的根拠としては、(i)親の方が教師や地方教育委員会よりも、子どもの精神的・肉体的能力及び将来の見込みについて熟知している。(ii)親は肉親の情愛のために、教師や地方教育委員会よりも、子どもの利益になるように行為する、と考えられていた点<sup>(12)</sup>があげられる。特定の課目の履習拒否が支持された具体例としては、帳簿づけの手伝いをさせるのに不必要であるとしての地理の履習拒否<sup>(13)</sup>、親の学校時代と異なった方法で教えられているとしての文法の履習拒否<sup>(14)</sup>、通学に時間がかかりすぎるとしての家庭科の履習拒否<sup>(15)</sup>、などがあげられる<sup>(16)</sup>。ただし、これらの事件では、州法の解釈等によって親の拒否権が支持されたのであって、親の拒否権が憲法上の権利として認められた

わけではなかった<sup>(17)</sup>。また、この時期には、親の拒否権を否定した判決も多くみられ、州裁判所での判決が一定したものではなかった点にも、留意する必要がある。

親によるカリキュラム攻撃の訴訟は、一九三〇年代から六〇年代後半にかけて、稀となったが、一九六〇年代後半以降、再び増加している<sup>(19)</sup>。そこでの親の主張は、親の信教の自由、教育権、プライバシー権の侵害などを理由とするものであるが、特定の課目の履習拒否を求める訴えも、カリキュラムの変更を求める訴えも、ほとんど成功していない<sup>(21)</sup>。たとえば、*Davis v. Page* (385 F. Supp. 395 [1974])において、視聴覚教具を使用する教室からの児童の退出を認めないことが、親の信教の自由と教育権を侵害するか否か等が争われた<sup>(22)</sup>。連邦下級審は、親の権利は、子どもに適切な教育を与える州の利益と適切な教育を受ける子どもの権利とに対して、衡量されねばならないとする。そして、視聴覚教具はほとんどすべての課目で用いられているので、それを用いる教室からの退出を認めることは実効的な教育の否定になるとして、退出禁止を支持している。また、性教育の授業を攻撃する訴訟も、ほとんど成功していない<sup>(23)</sup>。

なお、カリキュラムへの攻撃に加えて、授業で用いられる教科書等の教材への攻撃が、親によっていくつかなさされているが、裁判所は一般に、教室内での思想の自由な交換の必要性を強調して、それを斥けている<sup>(24)</sup>。たとえば、*Todd v. Rochester Community Schools* (41 Mich. App. 320, 200 N. W. 2d 90 [1972])において、公立の中等学校の生徒の親が、授業でのある小説の使用が親の信教の自由を侵害するなどとして、その小説の使用を禁止するよう求めた。それに対して州最高裁は、小説に宗教に言及している箇所があるからといってそのことから修正

一条違反となるわけではないのであって、我々は個人的な不満によって表現の自由を窒息させえない、としている。特定の課目の履習拒否に関する主要な州法と判決は、上述のとおりであるが、この問題については、親の権利の侵害の性質や程度だけでなく、子ども自身の利益や見解を考慮することが必要である。子どもは、将来市民として自律した生活をおくるのに必要な基礎的学力をつける権利を有している。そこで、ある論者は、子どもが成人した際に、親と異なった人生を選ぶうる余地を残しておく必要がある、親は思想、宗教上の価値観に基づく場合でさえも、市民としての判断能力を養うのに必要な基礎的課目<sup>(26)</sup>(読み、書き、算術)については、履習拒否をなしえない、と主張している。この主張については、どのような課目が基礎的課目にあたるのか、その課目を何年間どの程度まで教える必要があるのかなど、深めるべき点が残されている。ちなみに、前述の Yoder 判決は、読み、書き、算術の必要性を示唆している (at 212)。後述の West Virginia State Board of Education v. Barnette (319 U. S. 624 [1943]) は、歴史と立憲主義体制の授業の必要性を示唆している (at 631)。また、州法によって履習拒否が認められている課目は、体育、衛生学、性教育などであって、読み、書き、算術、立憲主義体制などの基礎的課目は、逆に必修課目とされていることが多い点に、留意する必要がある。また、それに加えて、子どもが年長である場合、子どもが成熟した判断能力を有し、子どもと親の見解が異なることがありうる、親ではなく子ども自身に拒否権を認めるべきではないか、という点が問題となる<sup>(27)</sup>。この成熟性の法理の問題については、Yoder 判決で論じたのと同様の問題が生じる。

なお、教育方法上の理由に基づく履習拒否の場合には、修正一条違反の問題がほとんど生じないので、原則とし

て教育委員会や教師の専門的判断が尊重されるべきだと思われる。<sup>(28)</sup> また、カリキュラム変更要求の場合には、その効果は自己の子どもだけでなく学校のすべての子どもに及ぶ。特定の親の要求によるカリキュラム変更の結果、他の者の修正一条の権利等が抑圧されることがありうるので、<sup>(29)</sup> カリキュラム変更については、特定の課目の履習拒否の場合とは異なつた考慮が必要とわれよう。

- (1) "Project—Education and the Law: State Interests and Individual Rights" 74 Mich. L. Rev. 1373, 1423-4 (1976).
- (2) See, e. g., Fla. Stat. Ann. § 231. 09 (C) (1977); Iowa Code Ann. § 280. 14 (1949); La. Rev. Stat. R. S. 17: § 275-6, 281 (1982). 佐藤全「米国の教育課程法制」東北大学教育学部研究年報二二巻二一九頁（一九七三年）参照。
- (3) Hirschhoff, "Parents and the Public School Curriculum: Is There a Right to Have One's Child Excused from Objectable Instruction?" 50 S. Cal. L. Rev. 871, 893 & n 74 (1977).
- (4) Tex. Code Ann. tit. 2 § 21. 104 (1972).
- (5) Wash. Rev. Code Ann. 28 A. 05. 030 (1982).
- (6) 中等学校の生徒の「ゴッド」 See *ibid.* 28 A. 05. 040.
- (7) Cal. Educ. Code § 51240 (1978).
- (8) Hirschhoff, *supra* note 3, at 875.
- (9) Project, *supra* note 1, at 1425.
- (10) 例外的に、Hardwick v. Board of School Trustees (54 Cal. App. 696, 205 P. 49 [1921]) では、親の宗教上の価値観を基にヘタダムの履習拒否が支持された。

- (11) Hirschoff, *supra* note 3, at 886.
- (12) Hirschoff, *ibid.* 889.
- (13) *Morrow v. Wood*, 35 Wis. 59, 17 Am. Rep. 471 (1874).
- (14) *State ex rel. Shebley. v. School Dist.*, 31 Neb. 552, 48 N. W. 393 (1891).
- (15) *State ex rel. Kelly v. Ferguson*, 95 Neb. 63, 144 N. W. 1039 (1914).
- (16) この時期の判決の詳細については、佐藤全「米国の教育権」香川大学教育学部研究報告第一部四一号一六頁以下(一九七六年)参照。
- (17) GOLDSTEIN & GEE, *LAW & PUBLIC EDUCATION* 87 (1980). Hirschoff, *supra* note 3, at 888; Project, *supra* note 1, at 1425;
- (18) See "Comment: Sex Education: The Constitutional Limits of State Compulsion," 43 S. Cal. L. Rev. 548, 555-7 (1970).
- (19) Project, *supra* note 1, at 1425-6.
- (20) *Ibid.* 1440.
- (21) *Ibid.* 1435; Nahmod, "First Amendment Protection for Learning and Teaching: The Scope of Judicial Review," 5 Wayne L. Rev. 1479, 1508 (1972).
- (22) 本件での原告は子どもであるが、子どもはまた小学生であって宗教を選択する能力がないので、本件で実際に主張されたような親の信教の自由の侵害とあるとみなされた。
- (23) Project, *supra* note 1, at 1438; VALENTE, *LAW IN THE SCHOOL* 113 (1980). See, e. g., Citizens for Parental Right v. San Mateo County Board of Education, 51 Cal. App. 3d 1, 124 Cal Rptr. 68 (1975); Medeiros



- v. Kiyosaki, 52 Hawaii 436, 478 P. 2 d 314 (1970).
- (24) Project, supra note 1, at 1439-40. See, e. g., Williams v. Board of Education of County of Kanawha, 388 F. Supp. 93 (1975).
- (25) 始業時の注釈なしでの聖書朗読に際して生徒の退出する権利を認めた *People ex. rel. Vollmar v. Stanley* (81 Colo. 276, 255 p. 610 [1927]) は、子どもが善良な市民となるのに不可欠な課目を除く、親の拒否権を認めている。
- (26) Hirschhoff, supra note 3, at 926.
- (27) See *ibid.* 924-6.
- (28) *Ibid.* 958.
- (29) See Project, supra note 1, at 1441.

(6) 行事の拒否

カリキュラムへの直接の訴訟がほとんどなされなかった一九四〇、五〇年代において、公立学校での宗教的行事への訴訟が多くなされた。そこで親等が勝訴した事件の多くは、国教樹立禁止条項に依拠したものであった。<sup>(1)</sup>そこでは、親が書面で同意した児童に対して一週間に三〇分間授業を免除し学外からの聖職者による校内での宗教教育に参加させるプログラムを、国教樹立禁止条項に違反するとした *People of State of Illinois ex rel. McCollum v. Board of Education* (333 U. S. 203 [1948])、親が書面で同意した児童に対して一週間に一時間授業を免除し学外での宗教教育や行事に参加させるプログラムを、国教樹立禁止条項に違反しないとした *Zorach v. Clauson* (343 U. S. 306 [1952])、始業時の一分間の祈りの儀式(参加したくない者には不参加が認められている)を国

教樹立禁止条項に違反するとした *Engel v. Vitale* (370 U. S. 421 [1962])、始業時の注釈なしでの聖書の朗読 (参加したくない者には不参加が認められている) を国教樹立禁止条項に違反するとした *School District of Abington Township v. Schempp* (374 U. S. 203 [1963]) などの連邦最高裁判決がみられる。しかし、これらの判決の詳細は既に紹介されているので、ここでは、これ以上立ち入らないことにする。

この点は、*West Virginia State Board of Education v. Barnette* (319 U. S. 624 [1943]) のように、論じることにする。本件において、州教育委員会は、公立学校の教師と生徒に対して国旗礼拝を求め、それを拒否する生徒は停学処分をうけ、その親または後見人は起訴される、との規則を制定した。それに対して、エホヴァの証人派の信者である親が、信教の自由、表現の自由等の侵害にあたるとして、規則の実施の中止を求めて出訴した。それに対して、ジャックソン多数意見は、次のように述べて、違憲との判断を示した。政府はわが国の歴史、統治機構などを授業で教えるよう要求できる。しかし、ここで問題となっているのは、生徒にある信念を表明することの強制である。州の教育機関には広範な裁量が認められるが、それは権利章典による制限をうける。われわれが自由な精神をその源で窒息させ、子どもにわれわれの政府の重要な原則を単なる決り文句として価値を低めて教えるべきでないのなら、子どもが市民となるに必要な教育をうけよう、憲法上の個人の自由を丁重に保護せねばならない。国旗礼拝の強制は、教育委員会の権限に課せられた憲法上の限界を逸脱しており、修正一条がすべての政府の規制から守ろうとしている知性と精神の領域への侵害にあたる。

このように、*Barnette* 判決は、政府が支持する価値観による教条化からの自由を強調して、<sup>(3)</sup> 違憲との判断を示

している。ただし、*Barnette* 事件は、(i) 国旗礼拝を通じて特定の価値観をうけ入れるよう強制するものであり、(ii) カリキュラムの場合のようにその教育上の価値が直接問題とはなっていない点で、上述のカリキュラムに関する事件とは区別される。それ故、*Barnette* 判決から当然に、特定の課目の履習強制までが違憲になるとの帰結が生じるわけではな<sup>(4)</sup>い。

(一) Nahmod, "First Amendment Protection for Learning and Teaching: The Scope of Judicial Review," 18 *Wayne L. Rev.* 1479, 1508-9 (1972); "Project—Education and the Law: State Interests and Individual Rights," 74 *Mich. L. Rev.* 1373, 1426-7 (1976).

(二) 滝沢信彦「アメリカにおける公教育と宗教」北九州大学法政論集一〇巻一―二号七九頁（一九八二年）、千葉卓「教育をうける権利（十一）」北海学園大学法学研究一五巻一号六三頁（一九七九年）、熊本信夫・アメリカにおける政教分離の原則三三三頁（一九七二年）等参照。

(三) See Arons, "The Separation of School and State: Pierce Reconsidered," 46 *Harv. Educ. Rev.* 76, 87 (1976).  
(四) Nahmod, *supra* note 1, at 1508-9; Project, *supra* note 1, at 1446-7; Hirschoff, "Parents and the Public School Curriculum: Is There a Right to Have One's Child Excused from Objectionable Instruction?" 50 *S. Cal. L. Rev.* 871, 912-3 (1977).

#### 四、親の参加権

##### (a) 障害児の親の参加

自己の子どもの教育内容の決定プロセスへの親の参加という問題が、最近クローズ・アップ<sup>(1)</sup>されている。その最たるものが、障害児の親の参加権<sup>(2)</sup>である。それは、いくつかの判例において、また、連邦法、州法等によって認められている。たとえば、*Mills v. Board of Education of District of Columbia* (348 F. Supp. 866 [1972]) は、(i)子どものニーズに応じた代替教育が与えられ、(ii)憲法上適切な事前聴聞、及び、子どもの現状、進歩、代替教育の適切性についての定期的検査がなされない限り、いかなる学齢児も公立の普通学校から排除されないとする。そして、子どもの措置決定に際しては、(i)書面での告知を受ける権利、(ii)親にとって都合がよいと合理的にみなしうる時、場所で聴聞をうける権利、(iii)教育記録へアクセスする権利、(iv)独立した聴聞官によって聴聞をうける権利、(v)聴聞に際して証拠や証人を提示する権利、などの手続権利が保障されねばならないとしている。

これらの判決の影響<sup>(3)</sup>もあって、一九七五年には連邦レベル<sup>(4)</sup>で、全障害児教育法が制定されるに至った。同法は、連邦補助金交付の条件として、次のような手続的保護を障害児の親または後見人に与えるよう、州や地方の教育機関に要求している。(i)障害児の確認、評価、措置決定および無償の適切な公教育の提供に関するすべての記録を閲覧し、独自の教育評価を得る機会<sup>(5)</sup>(親が教育機関による評価に納得しない場合には、公費で「場合によっては私費で」当該教育機関に雇用されていない有資格者による独自の教育評価を得る機会が与えられ、その評価は教育機関

によって考慮されねばならず、聴聞で証拠として提出しうる<sup>(6)</sup>、(ii)親または後見人がいない場合の代理人の指定<sup>(7)</sup>、(iii)措置等の教育の開始、変更、その拒否についての事前の書面(原則として母国語)<sup>(8)</sup>での告知(なお、措置教育のための評価と措置教育の開始に際しては、親の同意が必要である。州法が親の同意を要求しているにもかかわらず同意が得れない場合には、州は、措置教育を行う権限を州に付与するとの裁判所の命令を得るなどの手続をとらねばならない<sup>(9)</sup>)、(iv)障害児の確認、評価、措置決定、および無償の適切な公教育の提供に関する苦情を申し立てる機会<sup>(10)</sup>、(v)その際に、州または地方の教育機関の公務員(当該障害児の教育に携わる教育機関の公務員を除く)によつてなされる公正な聴聞をうける機会<sup>(11)</sup>(なお、地方教育機関は聴聞要求の受領後四五日以内に、州教育機関は三〇日以内に、聴聞を行わねばならない<sup>(12)</sup>)、(vi)地方教育機関による聴聞での事実認定、決定に不服のある場合、州の教育機関による公正な聴聞をうける機会<sup>(13)</sup>、(vii)地方および州の教育機関による聴聞に際して、弁護士と専門家を伴う権利、(viii)聴聞に際して、証拠を提出し、対決し、反対尋問し、証人の出席を求める権利と、事実認定、決定を含む聴聞記録にアクセスする権利<sup>(14)</sup>(それらに加えて、子どもを聴聞に参加させ、聴聞を公開させる権利も認められている<sup>(15)</sup>)。そして最終的には、聴聞での事実認定、決定に不服のある当事者は、裁判所に出訴できる<sup>(16)</sup>、とされている。

更に同法は、地方の教育機関に対して、学年の開始時に個々の障害児のための個別教育プログラムを作製し、少なくとも毎年それをみなおすよう、要求している<sup>(17)</sup>。そして、その作製には、地方教育機関の代表、担当教員、親または後見人、適切な場合には子どもの参加が必要としている<sup>(18)</sup>。なお、個別教育プログラムには、(i)児童の現在の学力、(ii)短期および年間の学習目標、(iii)学校が提供する特殊教育サービスと児童が普通教育プログラムに参加できる

範囲、(iv)特殊教育サービス提供の開始時とその期間、(v)学習目標達成状況の評価基準、評価手続、予定表が含まれなければならない。<sup>(19)</sup> また、個別教育プログラムの作製に際して、親による教育記録へのアクセス権と訂正請求権が認められている。<sup>(20)</sup> このような個別教育プログラム作製への親の参加が認められたことは、手続的保護における劇的な変化を示している。<sup>(21)</sup>

州法については、全障害児教育法定時に、一二州が州法で、それに加えて一三州が規則で、手続的保護を規定していたが、一九七九年現在で、二三州が州法で、事実上すべての州が規則で、手続的保護を規定している。<sup>(22)</sup>

(1) See SCHIMMEL & FISCHER, THE RIGHTS OF PARENTS 75-6 (1977).

(2) 土屋憲司「権利としての障害児教育をめぐって」レファレンス三六〇号五八頁(一九八一年)、同「障害児教育への親のかかわり方」レファレンス三六二号一〇〇頁(一九八一年)参照。

(3) See, e. g., Pennsylvania Association for Retarded Children v. Commonwealth of Pennsylvania, 334 F. Supp. 1257 (1971), 343 F. Supp. 279 (1972).

(4) 全障害児教育法以前の連邦法については、土屋、前掲註(2)六一頁、それ以降の連邦法については、土屋「障害者教育法(一)」外国の立法二三巻四号一八七頁、五号二七六頁(一九八四年)参照。また、全障害児教育法および一九七三年リハビリテーション法第五〇四条については、矢吹芳洋「アメリカ合衆国の障害児教育に関する連邦法及び判決についての一考察」専修大学経済と法一九号一二七頁(一九八四年)参照。

(5) 20 U. S. C. A. §1415 (b) (1) (A).

(6) 45 C. F. R. §121 a. 503 (b), (c) (1978).

(7) 20 U. S. C. A. §1415 (b) (1) (B).

- (8) 20 U. S. C. A. § 1415 (b) (1) (C), (D),
- (9) 45 C. F. R. § 121 a. 504 (b), (C) & Comment (1978).
- (10) 20 U. S. C. A. § 1415 (b) (1) (E).
- (11) 20 U. S. C. A. § 1415 (b) (2).
- (12) 45 C. F. R. § 121 a. 512 (1978).
- (13) 20 U. S. C. A. § 1415 (c).
- (14) 20 U. S. C. A. § 1415 (d).
- (15) 45 C. F. R. § 121 a. 508 (b) (1978).
- (16) 20 U. S. C. A. § 1415 (e).
- (17) 20 U. S. C. A. § 1414 (a) (5).
- (18) 20 U. S. C. A. § 1401 (19).
- (19) Ibid.
- (20) 45 C. F. R. § 121 a. 562, 567 (1978).
- (21) Blakely, "Judicial and Legislative Attitudes Toward the Right to an Equal Education for the Handicapped," 40 Ohio St. L. J. 603, 623 (1979).
- (22) Ibid. 621-2. See, e. g. Ill. Schools Code § 14-8. 02. (supp. 1982-3).

(b) 英語を話す能力に劣る生徒の親の参加

一九七四年に制定された二ヶ国語併用法<sup>(1)</sup>は、英語を話す能力に劣る生徒のための特別教育を行う初等・中等の教

子をも、親、政府(一) 米沢

育機関に対して、連邦補助金を与えると規定している。それをうけた連邦規則は、補助金をうける条件の一つとして、二ヶ国語併用プログラムへの参加権を次のように規定している。<sup>(3)</sup> (i) 当該教育機関は、英語を話す能力に劣る生徒の親、教師、中等学校の生徒（当該プログラムが中等学校で実施される場合）、その他の利害関係人と、補助金申請計画について協議する手続を、規定せねばならない。(ii) 当該教育機関は、当該プログラムの運営について定期的に、英語を話す能力に劣る生徒の親、および親によって選ばれた者からなる地域諮問委員会（中等学校のプログラムについては中等学校の生徒の代表者からなる地域諮問委員会）と、公開の協議を定期的に行わねばならない。

一九七四以降に制定された州法のいくつかは、二〇人以上の生徒の親からの要求があれば、原則として二ヶ国語併用プログラムを実施せねばならないとしている。<sup>(4)</sup> たとえば、マサチューセッツ州法は、次のように規定している。<sup>(5)</sup> 英語を話す能力に劣る生徒が二〇人以上いる場合、各教育委員会は二ヶ国語併用プログラムを設定せねばならない。教育委員会は、当該プログラムに登録された生徒の親に対して、(i) 当該プログラムの目的、方法、内容、(ii) その授業を参観し、その教育内容について学校側と協議する権利を親が有していること、(iii) 当該プログラムに子どもを参加させない権利を親が有していることを、英語と母国語の書面で告知せねばならない。<sup>(6)</sup>

(1) 20 U. S. C. A. § 880 b et seq.

(2) 45 C. F. R. § 123. 17 (1978).

(3) See SCHIMMEL & FISHER, THE RIGHT OF PARENTS 105-6 (1977).

(4) "Note: Supplemental Language Instruction for Students with Limited English-Speaking Ability: The Relationship between the Right and the Remedy," 61 Wash. U. L. Q. 415, 419 n. 28.



(5) Mass. Gen. Law Ann. 71 A § 2, 3 (1982).

(6) それら以外に二ヶ国語併用プログラムの実施を規定する州法として、See N. Y. Educ. Laws § 3204 (supp 1983-4); Ariz. Rev. Stat. Ann. § 15-202 (1975).

(c) 低所得家庭の親の参加<sup>(1)</sup>

初等中等教育法は、低所得家庭の子どものための特別の教育プログラムを行う地方教育機関に対して、連邦補助金を与えると規定している。<sup>(2)</sup> それをうけた連邦規則は、補助金をうける条件の一つとして、その委員の過半数が、現在同プログラムに参加しているか翌年参加する生徒の親からなる諮問委員会を作り(当該地域のすべての生徒の親は委員の選挙に参加できる)、同プログラムの作製、運営等について、同委員会が教育機関に勧告を行う機会を保障するよう要求している(すべての生徒の親は、同委員会に自己の見解を述べる機会が与えられる<sup>(3)</sup>)。それに加えて連邦規則は、地方教育機関に対して、個々の生徒のための個別教育プログラムを作製するよう要求し、それには当該教育機関、親または後見人、(適切な場合には)当該生徒の同意が必要であるとしている。<sup>(4)</sup> しかし、このような親の参加の要件は、地方教育機関においてあまり守られていない、との指摘がなされている。<sup>(5)</sup>

(1) See SCHIMMEL & FISCHER, THE RIGHTS OF PARENTS 104-5 (1977).

(2) 20 U. S. C. A. § 241 a et seq.

(3) 45 C. F. R. § 116 a. 25 (1978).

(4) 45 C. F. R. § 116. 47 (1978).

子ども、親、政府(一) 米沢

(5) Martinez, "Poor People and Public Education in America: An Overview of the Impact of OEO Legal Services Agencies on Public Education," 4 J. of L. & Educ. 337, 343 (1975).

(d) 一般教育プログラムへの親の参加

上述のように、連邦法および一定の州法は、障害児、英語を話す能力に劣る子ども、低所得家庭の子どもなど、困難な状況に置かれている子どもの親の参加権を、手厚く保護している。しかし、それ以外にも、いくつかの連邦法および州法等において、一般教育プログラムへの親や一般市民の参加権が規定されている。<sup>(1)</sup> たとえば、参加の前提となる自己の子どもの教育情報へアクセスする親の権利については、「家族の教育上の権利およびプライバシーに関する法律」<sup>(2)</sup>（いわゆるバックレイ修正法）や一定の州法<sup>(3)</sup>によって、保障されている。教科書の選定については、親や一般市民が、教科書選定委員会に委員として参加しうる場合がある。<sup>(4)</sup> たとえば、アラバマ州法は、州の教科書選定委員会は一六名の委員から構成されるが、そのうちの二名は教育職に就いている者以外から選ばねばならない、と規定している。また、教育委員会に対して勧告を行うための機関として勧告委員会が州や地方レベルで数多く設置され、そこに親や一般市民が参加している。<sup>(6)</sup> たとえば、コロラド州法は、学校区ごとに勧告委員会が設置され、その委員は少くとも各一名の親、教師、学校管理者、納税者から構成されねばならない、と規定している。また、課目等の決定への参加については、アサチュエッツ州法<sup>(8)</sup>が、次のように規定している。一五〇人以上の生徒を有する公立学校において、三〇人以上または五パーセント以上の生徒の親が、正規のカリキュラム外の課目を

教えるよう書面で要求し、それを教える資格を有する教師が存在し、教育委員の三分の二以上が賛成した場合、当該課目が教えられねばならない。また、アイオワ州法<sup>(9)</sup>は、教科書の変更、課目の増加等の決定について、学区の住民による投票にはからねばならない」と規定している。

最後に、上述のように、親の参加権はいくつかの法律によって規定されているが、これらの参加権を憲法上の権利として構成しうるか否かが問題となる。この点につき、障害児の措置決定のように、誤った決定が子どもに対して取り返しのない重大な損害を生じさせるような場合には、参加権を保障しないことが手続的デュー・プロセス違反となる余地がありうるように思われる。

- (1) その詳細については、See DAVIES, UPTON, GLASBY, BAXTER, POWERS & ZERCHYKOV, FEDERAL AND STATE IMPACT ON CITIZEN PARTICIPATION IN THE SCHOOLS (1979); NELSON, THE EXTENT OF CITIZEN PARTICIPATION IN EDUCATIONAL POLICY MAKING IN IDAHO SCHOOL DISTRICTS (1970). 坪井由美「地方教育行政組織改革」日本教育法学会一三三号・教育改革の動向と教育法六三頁（一九八四年）参照。
- (2) 同法の詳細については、荏原明則「教育情報の公開とプライバシーの保護」神戸学院法学一三巻三号二二頁（一九八三年）参照。

- (3) See, e. g., Cal. Educ. Code Ann. § 49060 et seq. (1978).
- (4) 詳細は、今村合子「アメリカ合衆国の教科書事情」法と増刊・教科書と教育二七〇頁（一九八一年）参照。
- (5) Code of Alabama § 16-36-2 (1975).
- (6) See DAVIES, supra note 1, at 32-53.
- (7) Colorado Rev. Stat. 22-7-104 (1973).

子ども、親、政府（一）米沢

(8) Mass. Gen. Law Ann. 71 §13 (1982).

(9) Iowa Code Ann. 277. 1, 278. 1 (1972).

## 五、親と政府の関係

### (a) 政府の教育権限<sup>(1)</sup>

政府の教育権限の根拠として伝統的に用いられてきた理論に、親による信託論<sup>(2)</sup>がある。この理論は、次のようなブラックストーンの古典的見解に依拠しながら、学校当局は親の黙示の信託により生徒が学校にいる間は親の権限を全面的に行使しうるとする<sup>(3)</sup>。たしかに、ブラックストーンは、「親は」自己の権限の一部を、自己の生存中に、子どもの家庭教師または教師に信託しうる。信託をうけた教師は、親の立場に立ち (in loco parentis)、自己に委ねられた親の権限、すなわち拘束と懲罰の権限を、自己が雇用された目的にこたえるのに必要な範囲で、有することになる<sup>(4)</sup>と述べている。しかし、この表現については、次の三点に留意する必要がある。第一に、「拘束と懲罰の権限」と述べられているように、親による信託論は伝統的に、生徒の非行に対する合理的な体罰の使用への正当化事由として引用されてきたのであって、学校当局の教育権限全般の正当化事由とはされてこなかった。第二に、「信託しうる」と述べられているように、この法理は親による任意の信託を前提としており、親は教師に不満がある場合にはいつでも、教師との関係を打断することができた。しかし、現在のような義務教育制度の下では、親は任意に自己の権限を学校当局に信託したとはいえない<sup>(6)</sup>。第三に、ブラックストーンは、学校当局は教育上の責務

を果たすのに必要な限りで親の権限の一部を行使しうるとしているのであって、学校当局が完全に親にとつてかわりうることを意味するのではない。<sup>(7)</sup>

このように、信託論を用いることによつて、公教育の内容には親は全く関与しえないとすることに、問題がある。親は自己の価値観に従つて子どもを教育する権利を有している。親は公教育に対しても、子どもの利益保護の観点から一定の制約をうけるけれども、憲法上または法律上の権利として、上述のような選択権、拒否権、参加権を行使しうる。

次に、教育を含めて家族関係一般への政府の介入の根拠として主張される伝統的理論に、ポリス・パワーとパレンス・パトリエ<sup>(8)</sup> (*parens patriae*) の理論がある。<sup>(9)</sup> ポリス・パワーが、公衆の衛生、完全、モラル、一般福祉を促進するための政府の全権的権限であるのに対して、パレンス・パトリエ権限は、自らの最善の利益になるよう行為する能力に欠ける子どもや精神障害者のような人々を保護するための政府の限定的な保護主義的 (*paternalistic*)<sup>(10)</sup> 権限である。<sup>(11)</sup> 政府は、パレンス・パトリエ権限の下で、成人に対しては許容されえないような制約を子どもに課しうる。しかし他方で、パレンス・パトリエ権限の行使に対しては、手続的権利、プライバシーの権利などの子ども自身の憲法上の権利による制約<sup>(12)</sup> に加えて、次のような制約が課せられている。第一に、この法理は、子どもが成熟した判断能力を有していないことを前提としている。<sup>(13)</sup> しかし、子どもの中には成熟した判断能力を有している者もいるので、彼らをどのように扱うのが問題となる。第二に、家庭内での自律の尊重という視点から、政府が家族関係に介入するには、親が適切な養育を行おうとしないか行いえないことを立証せねばならない。第三に、

パレンス・パトリエ権限は、子どもの最善の利益を促進するためにのみ、行使されねばならない。<sup>(14)</sup>

パレンス・パトリエの法理は、一九六〇年代にいくつかの攻撃をうけた。<sup>(15)</sup> その一つである *In re Gault* (387 U. S. 1 [1967]) は、パレンス・パトリエという言葉の意味がはっきりせず、その歴史の意味と現在の関連性が疑わしく (at 16) と述べている (ただし、後述するように、同判決はパレンス・パトリエの理念を自己を否定したものと解しえない)。そのため、その後のいくつかの州裁判所と連邦下級審は、*Gault* 判決がパレンス・パトリエの法理を否定したと解した。しかし、その後の連邦最高裁判決は、子どもを保護するために政府が介入しうることを自体は認めている。<sup>(17)</sup> パレンス・パトリエ権限による介入だから許容されるとの単純な主張は、もはや通用しないが、子どもの最善の利益を保護するために政府が介入しうるのと法理自体は、否定しえないように思われる。<sup>(18)</sup> 問題は、いかなる状況下での政府の介入が許容されるのかという点にある。この点を確定するためには、公教育における親と政府の関係だけでなく、政府による子どもの権利の侵害、医療における政府の家族関係への介入などの事例を総合的に検討したうえで、子どもの権利と政府権限との対抗関係、成熟した未成年者の法理、子どもの最善の利益の法理などの問題を、深めることが必要となる。これらの点の検討は、第二章、第三章で行うことにするが、その際に、パレンス・パトリエ権限による政府の介入には、(i) 親が社会の害悪から子どもを保護しえない場合の政府の介入、(ii) 親による虐待や遺棄などから子どもを保護するための政府の介入、という二つの型があることに、留意する必要がある。<sup>(19)</sup>

(1) アメリカ法においては一般に、「教師」も「政府」の中に入れられて論じられているので、ここでは一応それに従うこ

- とすべき。しかし「教師」と「政府」は必ずしも同一視すべきならぬ。教師の教育権は、別稿で論じられた通りである。
- (2) See, e. g., "Note: Procedural Due Process in Public Schools: The 'Thicket' of *Goss v. Lopez*," [1976] *Wis. L. Rev.* 934, 943-4.
- (3) See Goldstein, "The Scope and Sources of School Board Authority to Regulate Student Conduct and Status: A Nonconstitutional Analysis," 117 *U. Pa. L. Rev.* 373, 377 (1969).
- (4) BLACKSTONE, COMMENTARIES 453. See *ibid.* 379.
- (5) Goldstein, *supra* note 3, at 379.
- (6) Buss, "Procedural Due Process for School Discipline: Probing the Constitutional Outline," 119 *U. Pa. L. Rev.* 545, 559-60 (1971).
- (7) Goldstein, *supra* note 3, at 380.
- (8) シュリンヌ・ントリヒ権限の起源は、イギリスのヒトワート一世の統治時代（1272—1307年）への精神障害者に対する国王の後見権限に求められる。それは1314年の *Prerogative Regis* 法によって正式に認められた（Custer, "The Origins of the Doctrine of *Parens Patriae*," 27 *Emory L. J.* 195 [1978]. See Gelfand, "Authority and Autonomy: The State, the Individual and Family," 33 *U. of Miami L. Rev.* 125, 144 [1978]）。ただし対外的に *パレンス・パトリス* 権限の起源は、一四世紀末から一五世紀初めにかけての封建的土地保有制度に求められる。すなわち、領臣の相続人が未成年者である場合には、領主が当該土地からの利益を得るかわりに、未成年者には騎士の奉行義務等が課せられなければならない。それに加えて、領主が未成年者の結婚を決定する権限を有し、未成年者がそれに従わない場合には、金銭での罰金を支払わねばならぬとされた（Custer, at 196-9. See Gogan, "Juvenile Law, Before and After the Entrance of *parens patriae*," 22 *South Carolina L. Rev.* 147, 148 [1970]）。その後、イギリスの衡平法裁判所は、管理すべき財

産を有するが血のつながった後見人を有しない子どもに対してのみ、パレンス・パトリエ権限を行使していたが、一九世紀の初期以降、一般的に私人間で子どもの財産や監護権が争われている場合にも、パレンス・パトリエ権限を行使するようになった。それに対して、一九世紀のアメリカの裁判所は、私人間での監護権の争いに加えて、政府と私人との間での監護権の争いにおけるパレンス・パトリエ権限を行使するようになった(“Developments in the Law—The Constitution and the Family,” 93 *Harv. L. Rev.* 1156, 1221-2 & n. 153 [1980]. See Rendleman, “Parents Patriae: From Chancery to the Juvenile Court,” 23 *South Carolina L. Rev.* 205, 219, 223 [1971])。その後、アメリカにおいて、パレンス・パトリエ権限は、義務教育制度や少年裁判所制度などの正当化根拠として、しばしば主張されるようになった(See Kleinfield, “The Balance of Power Among Infants, their Parents and the State,” 5 *Fam. L. Q.* 64, 93 [1971]; Munson, “Toward a Standard of Informed Consent by the Adolescent in Medical Treatment Decisions,” 85 *Dick. L. Rev.* 431, 434 [1981])。

- (9) Developments,—Constitution and Family, *ibid.* 1198; “Note: The Minor’s Right to Abortion and the Requirement of Parental Consent,” 60 *Va. L. Rev.* 305, 320-1 (1974).
- (10) パターナリズム一般については、中村直美「パターナリズムの概念」*刑事法学の諸相*(上)一五〇頁(一九八一年)、同「法とパターナリズム」一九八二年度法哲学年報三七頁、山田卓生「私事と自己決定」*法セ*一九七九年五月号一二頁〜一九八〇年十一月号五八頁等参照。See SARTORIUS, *PATERNALISM* (1983).
- (11) Developments in the Law—The Constitution and the Family, *supra* note 8, at 1198-9; Gelfand, *supra* note 8, at 136.
- (12) See Developments in the Law—The Constitution and the Family, *supra* note 8, at 1227-42.
- (13) Kleinfield, *supra* note 8, at 69.
- (14) Developments in the Law—The Constitution and the Family, *supra* note 8, at 1201-2, 1219-20.



- (15) Note, *supra* note 2, at 945.
- (16) See, e. g., Ginsberg v. New York, 390 U. S. 629 (1968); Parham v. J. R., 442 U. S. 584 (1979).
- (17) Kleinfeld, *supra* note 8, at 68; Keiter, "Privacy, Children, and Their Parents: Reflections On and Beyond the Supreme Court's Approach," 66 Minn. L. Rev. 459, 499-500 (1982).
- (18) Keiter, *ibid.*
- (19) Gelfand, *supra* note 8, at 148.

(b) 親の教育権

コモン・ロー上、子どもに対する親の権利は、公序に反しない限り、子どものすべての生活領域に及ぶとされ、親の権利は、子どもを養育、保護する親の義務から生じるとみなされていた。<sup>(1)</sup> コモン・ロー上、親の教育権は自然権とみなされていたが、<sup>(2)</sup>その後、Meyer 判決や Pierce 判決では、親の教育権の明文上の根拠として、修正一四条のデュー・プロセス条項があげられるようになった。そして、権利章典がデュー・プロセス条項を通じて州にも適用されるとみなされるようになって以降は、主に、表現の自由、信教の自由、プライバシーの権利が、その根拠としてあげられている。たとえば、Griswold v. Connecticut (381 U. S. 479 [1965]) は、子どもの教育に関する明文規定は存在しないが、親の教育権は修正一条によって保護されるとしている (at 482-3)。Roe v. Wade (410 U. S. 113 [1973]) は、プライバシーの権利に親の教育権が含まれるとしている (at 152-3)。Runyon v. McCrary (427 U. S. 160 [1976]) は、親の学校選択権は修正一条によって保護されるとしている。<sup>(3)</sup>

このように、親の教育権は憲法上確立されたものとなっているが、それは、(i)他の者(子ども)をコントロールする権利であり、(ii)自己の利益になるような教育をうける子どもの権利から派生したという側面を有し、(iii)親としての義務の遂行と密接に関連し義務の遂行を条件としている点で、憲法上の権利の中では異質であり、必ずしも独立した権利とはみなしえない側面がある。それ故、親の教育権を認めるに際しては、子どもの権利保護の視点からの注意が払われなければならない。しかし、そのことは、親の教育権が子どもの権利からの全面的な派生物であることを意味するものではない。いいかえるならば、親の教育権の存在根拠のすべてが、子どもの福祉の保護にあるわけではない。<sup>(7)</sup>ある論者によれば、親の教育権が認められる実質的根拠としては、それが(i)子どもの教育を通じて自己実現を達成する親の利益、(ii)子どもに対して最も愛情と親密さを有する者によって育てられる子どもの利益、(iii)多元主義を維持する社会の利益、に仕える点があげられる。すなわち、子どもを教育する親の権利が認められなければ、結婚する権利や子どもを作るか否かを決定する権利は、はるかに価値の低いものとなってしまふ。自己の信念や価値観を子どもに伝え、子どもの要求に応え、子どもの可能性を実現させることは、親の人生を充実したものにする。また、親は一般に、子どもの個性や要求を熟知しており、その愛情のために子どもの最善の利益になるよう行為すると考えられるので、親の教育権を認めることは、子どもの利益にもなる。また、一般に、親の教育権を認めることは、政府が子どもを規格化することを妨げ、社会の多元主義の維持にもつながる、とされる。<sup>(8)</sup>

それ故、親の教育権の範囲を確定するには、政府の権限の範囲の場合と同様、親や政府だけでなく子どもにも目を向ける必要がある。すなわち、まず第一に、子ども自身の利益の分析が必要となる。<sup>(9)</sup>実際の訴訟において、

親の側も政府の側も、自己の教育権や教育権限を認めることが「子どもの最善の利益」になるとの主張を行う。<sup>(10)</sup>しかし、「子どもの最善の利益」という文言だけでは、特定の場合でそれが何であるのかを確定するのほとんど役に立たないので、「子どもの最善の利益」についての具体的脈絡に即した分析が必要になる（たとえば、今まで論じてきた公教育と親の教育権の脈絡に即していえば、子どもに基礎的な教育を与えずに将来の選択能力を奪ってしまふような親の教育権の行使は、「子どもの最善の利益」に反するといえよう<sup>(12)</sup>）。第二に、子どもと親の一体性という問題に注視する必要がある。なぜならば、親が政府と争う事例や子ども自身が当事者となって政府と争う事例において、子どもと親が一体となって、政府と対立していることが多いからである。そこで、第二章で政府による子どもの権利の侵害という問題を分析するに際して、子どもと親の一体性という問題にも、焦点をあてることにする。第三に、逆に、子どもと親の対立という問題にも注視する必要がある。なぜならば、成熟した判断能力を有する子どもの見解や利益と親のそれとが一致しない場合も、例外的に生じうるからである。そこで、子どもと親の対立という問題を分析することが必要となるが、その問題は医療領域において最も顕著に現われているので、その点の総合的検討は、第三章で行うことにする（もちろん、医療領域での法理が、そのまま公教育領域に妥当するわけではないけれども、医療領域での分析の手法は、参考になると思われる）。

なお、親の教育権については、上述の点以外にも、次のような点が問題となりうる。第一は、子どもの権利侵害を主張する親の適格性の問題である。<sup>(13)</sup>親の教育権の侵害を主張する適格性が親に認められることは当然であるが、それに加えて、子どもの権利侵害を主張する適格性が常に親に認められるのであろうか。この点については、通常

は、親と子どもの利益は一体となり、相互に関連しあっている<sup>(14)</sup>ので、一方への侵害は同時に他方への侵害となる。しかし例外的に、成熟した判断能力を有する子どもが自己の権利を援用されることに反対している場合とか、親と子どもの利益が反するような場合には、子どもの権利侵害を主張する親の適格性が問題となりうる。

第二は、訴訟遂行に際しての子どもと親の関係である。通常、子どもが訴訟当事者である場合には、親が子どもにかわって訴訟を遂行することになる<sup>(15)</sup>。その際に、親が子どもの意向に従って訴訟を遂行することの保障は、あるのであろうか。ある論者によれば、その唯一の保障は、子どもの利益が親によって侵害される場合に、裁判所が親にかえて訴訟のための後見人を新たに任命することである<sup>(16)</sup>、とされる。

第三は、政府の教育権限の行使に対して、父親（または母親）が反対しているが母親（または父親）は賛成しているという場合、どのように考えるのか、という問題である。従来は、父親と母親とは一体とみなされてきたが、両者の教育上の信念が異なることもありうる<sup>(17)</sup>。州法が、一方の親の意向によって学校での性教育の授業を拒否しうるとか、未婚の未成年者の妊娠中絶に際しては一方の親の同意で足りると規定している場合には、この点は問題とはならない。しかし、そのような規定がない場合には、どのように考えるべきであろうか。

(1) "Note: The Minor's Right to Abortion and the Requirement of Parental Consent," 60 Va. L. Rev. 305, 319-20 (1974).

(2) "Note: Parental Rights: Educational Alternatives and Curriculum Control," 36 Wash. & Lee L. Rev. 277, 277-8 (1979).

(e) See *ibid.* 280 & n. 22; Hirschhoff, "Parents and the Public School Curriculum: Is There a Right to Have One's Child Excused from Objectionable Instruction?" 50 S. Cal. L. Rev. 871, 899 & n. 97 (1977).

(4) "Developments in the Law—The Constitution and the Family," 93 Harv. L. Rev. 1156, 1352-3 (1980).

(15) See Garvey, "Freedom and Choice in Constitutional Law," 94 Harv. L. Rev. 1756, 1781 (1981). この点に「*キ*」中川良延教授は、「親の教育権は、なによりもまず子どもの教育を受けける権利を実現する義務であり、子どもの権利が親に対してだけでなく、国家社会にも向けられているかぎりにおいて、親の義務が権利的色彩をもってくることになる」との指摘を行っている。「親権と子どもの教育を受けける権利」北大法字論集一四卷三—四号四四五頁（一九六四年）。

(6) Watts, "Parent, Child, and the Decision to Abort: A Critique of the Supreme Court's Statutory Proposal in *Bellotti v. Baird*," 52 S. Cal. L. Rev. 1869, 1877-8 (1979).

(7) *Ibid.* 1881.

(8) Developments in the Law—The Constitution and the Family *supra* note 4, at 1353-4.

(9) 親の教育権といえども、子どもの利益保護の見地からの制限をうける。この点は、公教育に関する事例ではないが、*Prince v. Commonwealth of Massachusetts* (321 U. S. 158 (1944)) における示されている。本件は、エホヴァの証人派の信者である後見人が、一二歳未満の男子または一八歳未満の女子に雑誌等の販売をさせることを禁じる州法に違反して、九歳の姪（この姪もエホヴァの証人派の信者である）に宗教雑誌を販売させたとして、起訴された事例である。そのでのラトリッジ法廷意見は、次のように述べて、同法を合憲としている。子どもの信教の自由と、自己の宗教上の信念のつとめて子どもを教育する親の自由は、*Pierce* 判決や *Barnette* 判決などにおおむね認められている。これらの判決は、「州が介入しえない家庭生活の私的領域」(at 166)を尊重している。しかし、親の自由は無制限に認められるわけではない。州は、子どもの福祉を保護するために、親の自由を制限する広範な権限を有している。子どもの行為に対する州の規制

権限は、成人に対する場合よりも広範である。親は自ら殉教者となる自由を有しているが、十分な選択能力を有していない子どもを殉教者にする自由までもも有しているわけではなう。

- (10) See "Comment: Parent versus Child: H. L. v. Matheson and the New Abortion Litigation," [1982] Wis. L. Rev. 75, 103.
- (11) "Note: State Intrusion into Family Affairs: Justifications and Limitations," 26 Stan. L. Rev. 1383, 1391 (1974).
- (12) See Garvey, "Children and the First Amendment," 57 Tex. L. Rev. 321, 330 (1979); Richards, "The Individual, the Family, and the Constitution: A Jurisprudential Perspective," 55 N. Y. U. L. Rev. 1, 25 (1980).
- (13) 第三者の権利侵害を主張する適格性についての一般的な検討として、佐藤幸治・憲法訴訟と司法権一三八頁(一九八四年)『吉部信喜・憲法訴訟の理論五五頁(一九七三年)』渋谷秀樹「第三者の権利を主張する当事者適格(一)」『自治研究六〇巻十一号一二二頁、一二三頁—一八頁(一九八四年)』参照。
- (14) See Garvey, "Child, Parent, State, and the Due Process Clause: An Essay on the Supreme Court's Recent Work," 51 S. Cal. L. Rev. 769, 813-5 (1978).
- (15) See SCHIMMEL & FISCHER, THE RIGHTS OF PARENTS 1 (1977).
- (16) Bricker, "Children's Rights: A Movement in Search of Meaning," 13 U. of Rich. L. Rev. 661, 666-7 (1979). See "Project—Education and the Law: State Interests and Individual Rights," 74 Mich. L. Rev. 1373, 1445 n. 409 (1976). See Collins v. York, 159 Conn. 150, 267 A. 2d 668 (1970).
- (17) See Sokolosky, "The Sick Child and the Reluctant Parent—A Framework for Judicial Intervention," 20 J. of Fam. L. 69, 72 (1981-2).