

ホームスクールの権利について : C.J.KlickaThe Right to HOME SCHOOL"を手がかりとして"

その他のタイトル	On the Right to HOME SCHOOL
著者	大久保 卓治
雑誌名	関西大学法学論集
巻	47
号	6
ページ	978-1023
発行年	1998-02-25
URL	http://hdl.handle.net/10112/00024513

ホームスクールの権利について

— C. J. Klucka “The Right to HOME SCHOOL” を手がかりとして —

大久保卓治

一、はじめに

二、Christopher J. Klucka 「ホームスクールの権利」

1. ホームスクーリングとは何か
 2. 家庭学校の根拠——歴史的・法的考察——
 3. 信教の自由条項と家庭学校の権利
 4. 家庭学校を否定する判例
 5. 漠然性ゆえに無効とされる規制
 6. 私立学校法によって保護される家庭学校の権利
 7. 裁決の主体に関する問題
 8. 家庭学校立入調査の違憲性
 9. 教員資格に関する問題
 10. 障害を持つ子どもに関する家庭学校の権利
 11. 家庭学校を保護する立法の傾向
- 三、まとめにかえて

一、はじめに

我が国における教育の自由を巡る議論は、従来、「国家の教育権」説と「国民の教育権」説の対立関係を前提としつつ展開されてきた。そして、旭川学テ判決で述べられた、「いずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできない」ということから、教師、親の教育の自由と国家の介入の限界を模索する方向にあると言えよう。

この旭川学テ判決に対する批評はひとまず置いておくとして、極端かつ一方的として退けられた二つの説の議論は、国家の設定した集団教育を前提としつつその内容の決定は誰が為し得るのか、という議論から出発するものである。すなわち、教育そのものの集団性（公共性）についての議論はなされず、というよりも、所与の前提とされているふしが見られる。

これに対し、近年樋口陽一教授より、別の指摘がなされている。樋口教授によれば、日本において、国民の教育権が語られるときは親、教師の自由が主張されるが、ここでは、公教育がその掲げる理念から逸脱するのに対し、あるべき国家介入を代位するものとして、教師の「自由」が「国民の教育権」の名のもとに主張されるのであって、「自由」の主張という形式がとられていても、公権力からの自由という普通の図式とは違う。しかし、欧米においての教育の問題は、公権力が正当な国家介入としての教育の担い手となり、それに対抗して「親」が自分の宗教的信条に従って教育する自由を主張する、という構図をとるとされるのである。この問題提起は言い換えれば、日本においては、組織化された教育、すなわち公教育の本質をいかに捉えるべきか、という面を重視し過ぎたことによるのではないかと思われる。

公教育をいかに捉えるか、については、教育の私事性が捨象されたとする「国家的公共性説」と私事性の延長線上にとらえようとする「社会的公共性説」とが対立するが、いずれにせよ、公教育対教育の自由ではなく、教育の自由の原理を軸とした公教育の図式をもとにした議論が展開される。

しかし、「教育の自由」の本質を、対公教育という構図で捉えてみることも今後必要であろう。本紹介は、公教育対「教育の自

由」の構図で捉えられた、アメリカにおける議論を紹介するものである。アメリカにおいては、この構図は公教育対「親の教育の自由」＝「親の信教の自由」の形で現れる。ここで紹介する書物である「The Right to Home School: A Guide to the Law on Parent's Rights in Education」は、この「親の教育の自由」＝「親の信教の自由」の手段としての「ホームスクール (home school)」の権利に関するもので、いかなる形で親の教育の自由が実践され得るのか、を提示してくれるものであろう。

本書の著者である「Christopher J. Kiecka」は、ホームスクールを行う親の権利保護のために設立された非営利的組織である、HOME SCHOOL LEGAL DEFENSE ASSOCIATION (HSLDA) の顧問として、多くのホームスクールに関する訴訟に携わっている人物である。

本書はこのホームスクールに関する親の権利を歴史的、法的に検討し、ホームスクールに対する州の規制が親のホームスクールの権利を侵害するものであることを示している。本書は全部で二二章から構成されており、ホームスクールの定義に始まり（第一章）、教育の自由の本質を信教の自由を求める歴史的考察を判例を交えつつ、それに対する規制の現状を分析する（第二、三章）。その後、教育の自由に対する規制の審査基準を明確にしつつ（第四、五章）、多くの事例の検討に入っている（第六、七、八、九、一〇章）。また、障害児の例を別に挙げ（第十一章）、最後に、各州の立法の現状を分析して締めくくっている（第十二章）。

ホームスクールで学ぶ子どもの数は、全米で一〇〇万人を越えており、一九八二年以来、多くの州でホームスクールの権利として認めてきている。教育に関する事項のほとんどは州の管轄にあるが、各州はそれぞれ compulsory attendance law（義務就学法、あるいは義務教育法）を制定し、六歳あるいは八歳から一六歳の間、学校に通わせることを親に義務付けている。そして、これに反すれば、無断欠席を理由として刑事訴追されることもある。問題なのは、ホームスクールはこの義務就学法に反することになっているのか、逆に言えば、義務就学法は親の権利を侵害していないか、という点である。

本書はこの点についての検討を加えるものであるが、親の教育の権利を、信教の自由を保障する合衆国憲法修正第一条ならびに修正第一四条に根拠を求め、この視点から、各州のホームスクールに対する規制について批判を加えるものである。

本書の議論はストリートに日本で通用することがないとしても、親の教育の自由の本質について、なんらかの示唆が得られるものと考えらる。また、本書の紹介が、今後の日本における教育の自由に関する議論の一つの契機となれば幸甚である。⁽⁵⁾

なお、本書を訳す際に、いくつかの点を留意した。まず、ホームスクール（ホームスクーリング）は、他の書によれば、家庭教育と訳されるが、わが国における「家庭教育」という用語は、「しつけ」のように、学校教育と並立して存在するものとして捉えられることが多い。しかし、本書の趣旨は公教育と対立する存在としてのホームスクールを論じる点にあり、概念的に、家庭教育ではその幅が広くなり過ぎるざらひがある。よって、あえてホームスクールを「家庭学校」として紹介することにした。また、compulsory attendance law に該当するものについては、一律に義務就学法に統一している。

- (1) 最大判昭五一年五月二一日刑集三〇卷五号六一五頁。
- (2) 樋口陽一『憲法』（創文社 一九九二）二六四―二六五頁。
- (3) 広沢 明「教育における公共性」 公法研究五四号（一九九二）四六一―四七頁。
- (4) 「シンポジウム 最高裁と教科書裁判」 法律時報六四卷一号（一九九二）一二頁の堀尾輝久教授の発言
- (5) わが国では、まだ、ホームスクールに関する記述、文献はそれほど多くはない。しかし、「三 まとめにかえて」で触れるような理由からも、今後、ホームスクールに関する議論は高まっていくように思われる。最近では、日本における実践例を紹介した、東京シユレ編『ホームエデュケーションのすすめ』（教育史料出版会 一九九六）、イギリスにおけるホームスクールについて法制度を含め紹介する、エデュケーション・アザワイズ著、相沢恭子、石井小夜子、鳥井祥子、平山由美子訳『学校は義務じゃない』（明石書店 一九九七）、アメリカにおけるホームスクールの全体像をまとめた、マラー・メイペリー、J・ゲリー・ノウルズ、ブライアン・レイ、ステイシー・マローウ共著、秦明夫、山田達雄監訳『ホームスクールの時代』（東信堂 一九九七）が出版されている。これらは実際にホームスクールを実践している家族へのインタビューなどで構成されているが、法的問題には深く触れられていない。また、用語についても多様である。
- (6) 例えば、マーサ・M・マッカーシー／ネルダ・H・キャンブロン・マカベ著 平原春好／青木宏治訳『アメリカ教育法——教師と生徒の権利——』（三省堂 一九九二）。

二、 Christopher J. Klicka 「ホームスクールの権利」

1. ホームスクーリングとは何か

ホームスクーリングとは、その名が示すとおり、家庭における学校を意味する。イリノイ州最高裁は、学校を「知識を若者に授ける場所」と定義する。家庭における教師とは通常親であり、親は子どもに対して教育を提供するために、自らの活動を犠牲にする義務を負う。

家庭学校は当初より合衆国内で行われていた。しかし、一九〇〇年代の公立学校の出現とそれに伴う義務就学法の制定によって、家庭学校はほぼ絶滅してしまう。ところが、一九八〇年代、多くの家族が子どもを家庭で熱心に教育し始めることで、家庭学校は広く復活することになるが、これは衰えることなく、一九九〇年代に激しい勢いで成長し続ける。

これに対し、当局は概して家庭学校に反対した。総じて彼等が主張したのは家庭学校は子どもの成長を阻害し、高校卒業程度の親では子どもたちをうまく教育することなどできない、という点である。しかし、家庭学校はうまく機能しており、そこで学んだ子どもの多くは標準学力テストにおいて平均以上の成績をあげ、大学に入学する程度の能力を有している。事実、家庭学校を卒業した子どもを受け入れる大学は数多い。

しかし、家庭学校に対する法律上の前途は容易なものではなかった。多くの州が自分の子どもを教育する親の権利を認識していなかったからである。一九八〇年代、わずかに三州、ユタ、オハイオ、ネバダの州だけが公的に州法の中で家庭学校の権利を定めていた。大抵の州では、しばしば刑事法や教育放棄を理由として起訴されたのである。一九八三年に設立されたHSLDAや、自己の信念にしたがった家族の熱意によって、これらは全て変わっていった。全米五〇州において、家庭学校は現在あきらかに合法的なものになっている。

2. 家庭学校の根拠——歴史的・法的考察——

(1) 背景

合衆国の歴史において、その当初、教育が自分の子どもへの教育におけるプロセスをコントロールする親の権利と衝突する現在のようないくつかの規制に服することはなかった。親の教育の自由は、不可侵なものとされ、自分の子どもへの教育に対する権利と責任もとで行われていた。教育は、政府の責任事項ではなく、完全に親、教会の私的 management のもとにあったのである。このことは、*Abington v. Schempp* 事件⁽¹⁾（一九六三）合衆国最高裁判決において確認されている。この判決は、教育が歴史的には私的 management の下にあり、現代で言うところの公立学校は存在しなかった、という事実を認定しているからである。北アメリカ植民地では、教育は殆ど例外なく、私的な管理の下にあり、しばしばプロテスタントの管理の下にあった。例えば、一六四七年に、マサチューセッツ州議会は、*“Old Deluder Act”* を成立させたが、この法律は町に対し、学校を維持することを求めるものであった。同法で定義されているところによれば、教育の本来の目的は子どもをして聖書を理解することができるようにすることにある。町は学校を維持せねばならなかったが、親たちは、最終的に、どのように子どもを教育するかを選択権を有していた。

殆どの学校が教会と関係があり、私的にコントロールされていた、ということを示す判決に、*Frankfurter* 判事は、次のように述べている。

伝統的に、西側諸国で組織化された教育は教会教育であった。子どもの教育が第一に言葉や神の道の学習であったときは、別の形態はなかった。プロテスタントの国にあってさえ、教育の基本は広く聖書であり、その主たる目的は信仰心を教えることにあった。

子どもの教育をコントロールする親の義務、権利に関するこの見解は、イギリス *Common Law* に由来する。

子どもの教育をコントロールするこのような親の機能は、一九二三年の *Meyer v. Nebraska* 事件⁽²⁾ に始まる一連の訴訟の中で憲法上認められてきた権利である。親の権利を擁護する合衆国最高裁判決は、一九二三年以前には必要のないものだった。というの

ホームスクールの権利について

は、子どもたちに公立学校へ入学することを要求するようないかなる義務就学法も存在しなかったからである。しかし、義務就学法が制定されるや否や、親の権利・自由の衰退が始まったと言える。教育は、伝統的な親の責任というよりは、州の責任へと変わっていった。他の事例でもそうだが、州が私的領域について責任を持つようになったときは、州による管理が常に伴うことになる。すなわち、過度の政府規制によって徐々に押さえられていく、というのが、教育における形態であったのである。

(2) 親の権利を保障する合衆国最高裁判決

Meyer v. Nebraska 事件で、最高裁は、学校生徒に外国語の授業を行うことを禁止する州法を無効と判断した。州法は教育を促進するのではなく、むしろ、子どもを教育する親の自然的な義務を、恣意的非合理的に侵害するというのが理由である。判決は、教育に関する州の地位以上に親の地位が保護されることを明言する。最高裁は、子どもを教育するために親の権限を教師に委託する権利は、合衆国憲法修正第一条の自由の中に保障されているとしている。さらに最高裁は、合衆国憲法修正第一四条が、個人の信念に基づき、神を崇拜するために、家族を形成し、子どもを育てる個人の権利を保障する、としている。

続く一九二五年には、最高裁は、*Pierce v. Society of Sisters* 事件判決を下した。この判決は、*Meyer* 判決で示された、子どもの宗教的成長に関与し、州教育のプロセスをコントロールする親の権利を認めている。*Pierce* 事件で、最高裁はオレゴン州義務就学法を無効としたが、この法は八歳から一六歳までのすべての子どもを事実上一律に公立学校に通わせることを要求するものであった。最高裁は、次のように判示している。

Meyer v. Nebraska 事件の理論に基づけば、一九二二年の義務就学法が、子どもの成長・教育を監督する親あるいは保護者の自由を合理的理由なく侵害していることは明らかである。

子どもの教育を監督・コントロールする親の権利を認めるとともに、*Pierce* 事件判決は、政府の画一化教育から子どもを守る親の基本的権利についても判示している。

連邦内のすべての政府が依ってたつ自由の基本的な理論は、公立学校の教師からのみ教育を受けるようにする、という方法

で子どもを画一化する州の一般的権限を排除するものである。子どもは、州の単なる創造物ではない。

最高裁は、子どもが「単なる州の創造物ではない」という点を強調し、公立学校からのみ教育を受けさせることによって子どもの教育を画一化することを州に禁じ、教育のプロセスの多様性を維持したのである。

別の事件⁽⁴⁾では、最高裁は、親は合理的な理由のない規制を受けずに、子どもの教育を監督する権利を有する、ということをおのよように判示している。

他者に教育を施す能力は、慈善目的のゆえに全能に与えられ、その行使は、政府によって禁止されまたは侵害されてはならない。まして本質的にその教育が公共の道徳や、公共の安全を危険にさらさない限り、規制や禁止は認められるものではない。つまり、子どもを教育する親の権利は、公共の安全が危険にさらされない限り、州の規制する利益よりも明らかに優位に立つのである。

Pierce 事件判決の四八年後、最高裁は Pierce 判決を「子どもの宗教的成長をコントロールする親の権利憲章」として支持する判決を下した。Wisconsin v. Yoder 事件⁽⁵⁾において、バーガー首席判事は、Pierce 判決を支持し、次のように述べている。

本件は、州の基本的利益と対照的な、子どもの宗教的前途・教育をコントロールする親の基本的権利が関係している。西欧市民社会の歴史・文化は、子どもの教育・育成に対して親が関心をもつという強い伝統を反映している。子どもの成長に関する親の第一次的役割は、現在に続く伝統として論議の余地なく確立されていると言えよう。

Yoder 事件では、家庭で教育を行うために、八年生以降は、公立学校での教育を免除してもらうことを要請した Amish の主張が争われた。最高裁は、さらに次のように判示している。

いかに集団教育に関する州の利益を、上位の次元で捉えようと、それが修正第一条の信教の自由で明示的に保障される基本の権利利益、あるいは子どもの宗教的成長に関する親の伝統的利益を侵害する場合は、利益衡量の手続を免除されるというわ

けではない。

(3) 親は子どもの最善の利益のために行動するとの推定

合衆国最高裁は、親が子どもの最善の利益のために行動する、という前提があるものと認識している。この認識は教育の分野をも含む。このことは、親がどのように子どもを教育せねばならないかを政府が規制するためには、政府の克服すべき重い負担となる。すなわち、ある親が子どもを虐待し、または遺棄するからといって、全ての事例において親の権限よりも政府の権限が優先すべきである、という国家統制主義の概念はアメリカの伝統にそぐわないのである。

Parham v. J. R. 事件⁽⁶⁾ (一九七九) で、最高裁は、年少の子どもに関する重要な決定をコントロールする親の権利を強く支持する態度を明言した。この判決では、バーガー首席判事が多数意見を執筆している。

我々の法律学は、歴史的に、西欧市民社会における年少の児童に対する広範な親の権限を有する一単位としての家族の概念を反映しているものと言える。我が国の憲法体系は、親が、付加的な責務のために子どもを認識し、高度の義務を伴う権利を有することを主張してきたのである。家族に関する法概念は、子どもというものは未成熟で、経験不足で、人生の困難な決定を行うにあたって求められる判断能力に欠けるが、親はその欠ける部分を有している、という前提に基づいている。さらに歴史的に、愛情という強い絆が、親をして子どもの最善の利益のために行動させるのだ、ということを認識している点である。例えば、ある親がたまたま子どもの利益に反する行為を行ったとしても、親は通常子どもの最善の利益のために行動するという、人類の経験則を捨て去るだけの理由とはなり得ない。ある親が子どもを虐待し、または遺棄するからといって、全ての事例において親の権限よりも政府の権限のほうが優先すべきである、という国家統制主義の概念はアメリカの伝統にそぐわないのである。

これに先立ち、一九〇九年、オクラホマ最高裁は、*School Board Dist. No.18 v. Thompson 事件*⁽⁷⁾ で、たとえオクラホマ州憲法、同州法が義務教育を定めようと、子どもの教育をコントロールする親の権利は保護される、と判断している。本件は、公立学校に

通う子どもの親が、子どもに歌唱の授業を受けさせることを望まなかった事を理由に、公立学校がその子どもを排除した事例であり、親は子どもを公立学校に復学させようとしたものである。

オクラホマ州最高裁は、次のように判断した。

歌唱の授業を免除して欲しいという親の要望は合理的であり、まさに子どもの最善の利益である、との前提に立つことが好ましいといえる。子どもが従うように提示された学習課程を、親は合理的に選択する権利を有しており、この選択について、学
校当局は、学校、教師の権利よりも優先される親の権利として配慮しなければならない。

すなわち、オクラホマ州最高裁は、子どもが公立学校に在籍していたとしても、子どもの教育をコントロールする親の権利は、義務就学法による州の権限にとって代わり得る、と判断したのである。さらに、オクラホマ州最高裁は、次のように判示した。

我が国の統治形態およびコモローのもとでは、子どもが幼少のときには、親が最上の判断を為し得るのである。

子どもに対する親の最大の義務は、生活状況に応じた教育を子どもに与える義務である。つまり、コモローの前提とするところは、子どもに対する親の自然な情愛が、親にこの義務を誠実に果すよう促すのである。すなわち、家庭の教育を無視して、親から引き離すこと、あるいは教育がなされずに成長するような不幸な状況、不便な状況のもとで労働に従事させることは、十分罪に値するものと考えているのである。
と述べている。

コモロー上の親の権利の原理を構築することで、オクラホマ州最高裁は、親の権利は今だに最上の権利であり、公立学校の権限は親によって与えられるものであり、親によって制限されるものだ、と判断している。

Pierce 判決で認められた親の基本的権利が家庭学校に対しても適用され得る、ということを知る判決もある。マサチューセッツ州最高裁判所は、Care and Protection of Charles ⁽⁸⁾事件（一九八七）で、家庭学校を行う家族を支持し、家庭学校は修正第一四条で保障された権利である、と判示している。マサチューセッツ州最高裁はさらに、義務就学法の目的は全ての子どもが教育

ホームスクールの権利について

を受けるべきことであつて、特定の形態による教育を受けることではない、と述べている。

しかし、問題なのは、一連の判決の中で子どもを教育する親の権利を重ねて主張すると同時に、州が教育に関する利益を有するとした点である。その結果、政府は教育を管理することになる。州の利益とは、合衆国最高裁の定義によれば、子どもが読み書きができ、自活できるように成長すべきである、ということである。

このことの当然の帰結として、州は教育に関する利益を擁護するため、家庭学校を実践する親に対し、教員資格要件、カリキュラムの提示、家庭内立入調査、その他様々な規制を課せようとする。その際、裁判所は規制を課す州の教育上の利益か、親の選択した方法で子どもを教育する親の基本的権利か、いずれを優先すべきかを判断せねばならない。この衝突は基本的権利と関わるため、「やむにやまれぬ利益のテスト」が適用されるべきである。つまり、州に対し、家庭学校者に課している特定の規制が、子どもの読み書き、自給自足できる、という利益を達成させるためには必要なものか、最小限の規制手段であるか、を州に対し証明することを求めるテストが適用されねばならないのである。

結論を言えば、子どもを教育する親の権利は、*Meyer* 事件、*Pierce* 事件の最高裁判決を通じて保障されてきたと考えられる。この権利を行使する自由は、教育のプロセスをコントロールする親の権利と不可分に関係し、教育のプロセスを恣意的に規制し、または親のコントロールを制限しようとする州の企図は、上述してきたように、親の基本的権利を侵害する結果となるのである。

3. 信教の自由条項と家庭学校の権利

大抵の家庭学校の実践者は、宗教的理由から家庭学校を行っている。自己の宗教的信念の帰結として家庭学校を行っているのである。多くの家族は、自分たちは子どもの第一の教師であることを神によって命ぜられたのだ、と信じているからである。

これらの家族が、家庭学校を行わねばならない、という強い宗教的信念を有するがゆえに、これらの家族は全ての市民に対し自らの宗教的信念を自由に行使することを保障する合衆国憲法修正第一条によって保護される。このことは、つまり家庭学校の実践

者が、大学卒業程度、あるいは教員認定の要件のような、それぞれの地方ごとに定められた規制に従わなかったという理由によって罪に問われた場合、これら特定の規制が自らの宗教的信念を侵害されたことを証明することで、修正第一条を援用することが可能である、ということである。

(1) 適用されるべきテスト——やむにやまれぬ利益テスト

合衆国憲法修正第一条、修正第一四条の下で保障される子どもを教育する親の権利が問題となったときは、常に一つの法律上の基準が適用されねばならない。この基準は四つの部分から構成されており、これを「やむにやまれぬ利益テスト」と呼ぶ。

合衆国最高裁は、親の権利が信教の自由の要求とつながる場合、厳格な審査基準が適用される、と述べている。この審査基準は、宗教的信念を主張する家庭学校の実践者に対し、テストの二つの部分の証明を求め、州に対して残り二つの部分の証明を求めるものである。このテストはもととは *Sherbert v. Verner* 事件⁽⁹⁾ (一九六三)で適用され、*Yoder* 事件などを経て展開されてきたものである。

まず、やむにやまれぬ利益テストの最初の二つの部分を証明することが家庭学校の実践者に課される。(i)まず、特定の州の要件に対する親の宗教的信念が真摯なものであり、かつ宗教的なものであることを証明せねばならず、(ii)第二に、彼等のその真摯な宗教的信念が、事実のもとで適用されることで負担を強いられている、ということを確認せねばならない。他方、州が証明せねばならない責任は、(iii)その要件が教育における州の最優先の（あるいはやむにやまれぬ）利益を達成するためには不可欠なものであることを証明することであり、さらに(iv)やむにやまれぬ州の利益を達成するためには最小限の手段であることを証明することである。

州の教育における適正な利益とは何であろうか。合衆国最高裁によれば、州の利益は二つある、つまり、市民的問題と経済的問題である。州は、子どもが我が国の民主主義システムにおいて、投票し、参加することができるようになるために必要な読み書きを習得させる利益を有している。第二に、州は子どもが州の福祉費用の負担とならないよう、最終的に自ら暮らしていけるように

する利益を有している。ちなみに、多くの裁判所は、現在の義務就学法のいくつかは家庭学校に対して必要以上の規制を行っている、と判断している。

例えば、家庭学校を行う親に対して大学卒程度という要件を州が課すことは、やむにやまれぬ利益テストの第三の部分に抵触する。というのも、大学卒程度、というのは子どもの教育に不可欠なものとは言えないからである。教員の資質と生徒の学力との間に積極的な相関関係は見られない、ということが証明されている。

さらに、ノース・ダコタ州のように、家庭学校の実践者に対して教員試験を受けるよう要求することは、市民的・経済的利益を達成させるための必要最小限度の手段を用いているとは言えない。他の四九州では、教員試験が必要最小限度の手段であることを証明するような、教員資格の基準は要求されていないのである。

(2) 第一のステップ・家庭学校を行う家族の信念は真摯かつ宗教的か

① 信念の宗教性

上記のように、信教の自由の検討における最初のステップは、問題とされる宗教的信念が真摯かつ宗教的かどうか、を検討することである。信念の実態は問題とされない。しかし問題なのは、その信念が「真に持ち続けられている」ものかどうか、である。宗教的理由によって子どもを家庭学校で教育する親たちは、州によって課せられる様々な規制に対し、宗教上の理由をもって抵抗する。合衆国憲法修正第一条は親に対し宗教的信念を自由に行使する権利を保障し、よって州の規制要件を免除されると主張するのである。

しかし、親たちは、もし自分が法廷で信教の自由条項を主張するのであれば、二つの点で証明をしなければならない。それは、(i)親の信念が宗教的なものであり、(ii)自らの宗教的信念が真摯に持ち続けられているものである、ということである。

合衆国最高裁は、これら二つの点における明確な基準を打ち立てている。

Yoder 事件判決において、合衆国最高裁は、このタイプの信念が保護され、あるいは保護されないのか、について「哲学的か

「個人的な信念は信教の自由条項の保護を得られない」と述べている。

つまり、信念が本質的に政治的、社会的、哲学的、あるいは単に個人の道徳観に基づくものである場合、その信念は宗教的とは言えない、と判断しているのである。信念が「宗教的」である、とは、合衆国最高裁の定義によれば、ある家族の信念について、もしその信念が至高の存在である神や、その神の啓示によって形成されたものであれば、その信念は宗教的なものと言える。

② 宗教の真摯性

合衆国最高裁は、個人の宗教的信念が真摯なものであるかどうかを決定するガイドラインを提示している。Thomas v. Review Board 事件⁽¹⁰⁾において、最高裁は宗教的信念が合衆国憲法修正第一条の保護を受けるためには、「好ましく」、「論理的である」、「矛盾がない」、あるいは「他の者が理解可能である」といったことは必要ない、と述べている。

すなわち、ある人物の信念が問題となった場合、宗教に裏づけられている限り、その信条が神の啓示、学問、成長、段階的評価、その他全く理解不能なものから由来するものであるかどうか、といった点は問題とすべきではない。

重要な点は、修正第一条は同時に、ある人物が所属する宗派の全ての構成員が認めているわけではない宗教教義であっても、これを保護しているということである。Thomas 事件で、最高裁は、宗派を越えた差異を認めねばならない、と判示した。というのも、信教の自由の保障は宗派の構成員によって共有されている信念のみに限定されていないからであり、特にこの繊細な分野においては、原告やその同僚の労働者が、より正確に共通の信条の命ずるところを理解しているかどうかを調査することは、裁判所の機能、能力の範囲外にあるものと言わねばならないからである。

家庭学校に関して、宗教を理由とする免除を受けるために、家族の宗教的信念が、教会や宗派の教義・理論によって支持されねばならないのか。この点については、合衆国最高裁は、宗教的信念が合法的で誠実なものであるには、当該宗教的信念が個人的なものであればよく、教会によって命ぜられたものでなくてもよい、と判示している。

すなわち、ある個人の宗教的信念は、特定の宗教教義に支持されていなくとも、真摯且つ正当なものだ、ということである。

③ 小 括

ゆえに家族の宗教的信念が真摯なものである場合に、唯一真実の基準として裁判所が適用すべきは、特定の家族が、生活を律する存在として、神を受け入れている生活を通じて行動しているかどうか、ということになる。これこそが、家族が真摯に信念を有することを決定するために、必要なテストなのである。

(3) 第二のステップ…家庭学校実践者の宗教的信念に対する負担となっているか

第二のステップは、彼等の家庭学校に関する宗教的信念が州の要件によって負担を課せられ、あるいは侵害を受けていることを証明することである。これを証明することはきわめて簡単である。例えば、もし州が家庭学校を行う者に対して、彼等の宗教的信念に反して家庭学校内のカリキュラムに地方学校区の承認を必要としたり、彼等の宗教的信念にしたがって行動したことを理由に、刑事上の刑罰等を課するような場合、家庭学校の実践者は負担を課せられていることを証明することが可能である。

Yoder 事件では、Jonas Yoder が、彼の真摯な宗教的信念に基づき、子どもを学校に行かせず、無断欠席させたことを理由に起訴された。この事件の判決で、合衆国最高裁が強調した点は、個人がその宗教上の信念にしたがって取った行動ゆえに刑罰を科されるときは、それは負担の証明であり、テストの第二の場面を充足するものである、ということである。この事を、Lynch v. Northwest Indian Cemetery Protective Association 事件⁽¹¹⁾ (一九八八)で、最高裁は次のように判示した。

Yoder 事件で問題となった法律は、Amish の宗教で決められている教育を実践することを、Amish の親に対して刑罰をもって禁止するものである。問題の法は Amish の宗教、生活スタイルに反して、子どもを公立の高校へ通わせることを親に直接強制するものである。

すなわち、州の要件が個人の宗教的信念と直接衝突する場合、親の宗教への負担、あるいは、強制が証明されることになるのである。

(4) 第三のステップ…州は、その要件が不可欠であることを証明せねばならない

家庭学校を実践する者の宗教的信念に對立するある規制が子どもの教育にとって不可欠である、ということを立て証する責任を負うのは、親ではなく州である、という点を最高裁は明らかにしている。すなわち、もし州が当該規制が不可欠である、ということを実証できなかった場合、家族の宗教的信念は保護されるのである。州が自らの立場を正当化するだけの証拠を提出できなかった場合、州は、やむにやまれぬ利益テストを克服したことはならない。合衆国最高裁は、*Carey v. Population Services International* 事件⁽¹²⁾（一九七九）で、州が基本的自由を圧倒するだけの権限の主張を支持する補強証拠が認められない時は、州はこのやむにやまれぬ利益テストを克服したとは言えない、と判示している。

U. S. v. Lee 事件⁽¹³⁾（一九八二）で、最高裁はやむにやまれぬ利益テストを採用するに当たって、州の規制要件が要件が必要不可欠であることを証明しなければならない、と判示した。すなわち、州は、宗教的自由に対する制限が、政府の最優先の利益を達成させるためには不可欠である、ということを実証することによって正当化され得るのである。

つまり、適切な教育における州の利益を達成させるためには規制要件が、不可欠であり必要なものである、ということを州は証明せねばならないのである。

(5) 第四のステージ..州はその要件が州の利益を達成するための最小限の手段であることを証明しなければならない。テストの第四のステージは、州が特定の規制をやむにやまれぬものであると言えたとしても、さらなる責任、証明が、控えているということである。つまり、合衆国憲法修正第一条の権利に対して、これ以上の最小限の規制手段が存在しないということを実証を提示して証明しなければならない、ということである。Yoder 事件判決においては、最高裁は、州の利益が最上級のものであるだけではなく、他のやり方では州の利益が達成できないというものでなければならない、と判示した。

家庭学校に関する事例において、州の利益とは二つの利益、つまり読み書きという市民的利益と、経済的自立という経済的利益を達成させるための基礎教育を、子どもたちに受けさせることである。Yoder 事件判決において、最高裁は、義務教育における Wisconsin 州の利益は、親や地域によって与えられる生活、労働する上での実践、あるいは職業技術といった、Amish の家

庭訓練プログラムによってでも可能であり、「別の手段でも州の利益を達成させることが可能である」と、判示した。

このように「別の手段で州の利益を達成させることが可能である」という点が、最小限の手段テストにおいてはカギとなる。すなわち、州が市民の宗教的信念を踏みにじる前に、その目的を達成するために他に手段がないことを証明する義務を伴うということの意味するのである。

従って、ある州における過度な規制要件と、別の州における家庭学校に対するそれほど負担とならない規制要件を比較することは、家庭で教育を受ける子どもが適切な教育を受けているかどうかを判断する上で、州の利益を達成するための過度の要件が最小限の規制とは言えない、ということを示明する際に用いることができるのである。

(6) 教育、宗教の自由を保護したミシガン州最高裁

家庭学校を行う親の権利を保護するために、厳格な審査基準を適用した最近の事例に、*Michigan v. DeJonge* 事件⁽¹⁴⁾ (一九九三)を挙げるができる。この事件にはHSLDAも関わっている。

DeJonge 事件が重要視される理由は、ミシガン州最高裁が上述の「やむにやまれぬ利益テスト」の四つの部分を適切に適用しているからである。この事件は、子どもを家庭で問題なく教育していたにもかかわらず、親が、法の要求する「資格ある教員」ではなかったという理由で起訴された家族についての事例である。控訴審では、原審の有罪判決を支持したが、ミシガン州最高裁は、これを却下した。

「やむにやまれぬ利益テスト」に従えば、*DeJonge* は、第一に、「教員資格」あるいは「資格を有する教員」という州の要件について、真摯な宗教的信念を有していることを証明しなければならぬ。第二に、家族はその宗教的信念が、州の要件によって負担を課せられていることを証明しなければならぬ。ミシガン州最高裁は、*DeJonge* は、「やむにやまれぬ利益テスト」のこの二点を充足させている」と判示した。ミシガン州最高裁は、次のように述べている。

DeJonge の家族は、州の認可を受けることなく子どもを教育すべきである、と神によって命じられていると信じており、

戒律を侵害するような規制は、その規制がいかなるものであっても宗教に対する州の規制に他ならない。教員資格要件は、DeJonge に対して、不愉快なジレンマを課すことになる。つまり、彼等は、人の法に従うために神に命ぜられた法を破るか、あるいは、神に対する忠誠を維持するために人の法の下で犯罪を犯すか、というジレンマを感じることになる。

そしてミシガン州最高裁は、宗教的自由が州の規制と対立する事になる場合は自動的にその権利を喪失されることはない、と判示したのである。

さらに、教員資格に関するミシガン州のやむにやまれぬ利益については、ミシガン州はなんらやむにやまれぬ利益を証明していない、とミシガン州最高裁は判示した。その一方で、教育における州の利益は、家庭で教育を受けさせている DeJonge によって十分達成させられていると判示した。ミシガン州最高裁は、次のように述べている。

州は、家庭学校に対する資格要件が、義務就学法によって求められている教育を確実にするためには、例外なく必要不可欠であるということを立てなければならない。もし、より制限的でない手段によって、政府の主張する利益を達成させることが可能であれば、家庭学校の実践者に対する免除が認められ、州は別の手段を講じなければならない。

最終的に、ミシガン州最高裁は、資格を有する教師がいなくとも、DeJonge 家は州の利益を達成させることができるのであって、ゆえに家庭学校を実践する親に対して教員資格は不可欠とは言えない、と判示した。これと同時にミシガン州最高裁は、宗教上の理由によって家庭学校を行っている家族は、他の選択肢が存在することを証明する必要はない、と判示した。つまり、それは州の責任である。ミシガン州最高裁は、市民が、彼等の憲法上の自由を享有し得るために、他の選択肢を提示する必要性はない、と判示しているのである。

ミシガン州最高裁は、総括して、次のように判示した。

歴史的な、合衆国憲法の修正第一条の補強、ならびにそれを支持する判例法に従えば、DeJonge 家に対する資格要件の強制が、DeJonge の信教の自由を侵害するものである、との結論にいたるものである。我々がこのように結論するのは、州の

主張する利益が必要不可欠なものでもなければ、州の規制要件が最小限度の手段でもない、と判断したからである。従って、資格を有する教員の雇用を禁ずる宗教的信念を有する家族に対して、資格要件を適用することは、修正第一条の信教の自由に対する侵害であり違憲である。それゆえ、この家族は、教員資格要件を免除されるものである。

以上のことから、DeJonge 事件のミシガン州最高裁判決は、家族の宗教的信念が州の規制と衝突した場合に適用されるべき、「やむにやまれぬ利益テスト」の適切な方法を正確に示した模範的事例であるといえる。

(7) 信教の自由復活法

この「やむにやまれぬ利益テスト」は、Employment Division v. Smith 事件⁽¹⁵⁾ (一九九〇) における合衆国最高裁判決によって、決定的に、弱体化させられた。

しかしながら、合衆国議会は、一九九三年、Religious Freedom Restoration Act (RFRA)⁽¹⁶⁾ を制定させた。RFRA は、Sherbert v. Verner 判決や、上記合衆国最高裁の一連の判決の中で確立した、「やむにやまれぬ利益テスト」を復活させ、Smith 判決を覆す性格のものである。

(8) 小 括

合衆国憲法修正第一条は、宗教的理由によって家庭学校を実践する家族にとって、重要な防御のためのマテリアルである。「やむにやまれぬ利益テスト」が裁判所によって適切に適用された場合、家庭学校を行っている家族は、種々の面倒な要件を免除してもらうことが可能である。しかしながら、次に検討するように、過去には、多くの判例が誤った基準を採用し、このテストの回避を試みているのである。

ゆえに、RFRA の制定、近年に出された、ミシガン州最高裁における家庭学校を行う家族の勝利の判決にもかかわらず、家庭学校を行う家族は、裁判所が適切にやむにやまれぬ利益テストを適用し、宗教上の理由による免除を認めるよう、信教の自由条項の保護を主張し続ける必要があるのである。

4. 家庭学校を否定する判例

(1) 「やむにやまれぬ利益テスト」を用いない判例

家庭学校を否定するいくつかの判例がある。これらの判例の問題点は、合衆国最高裁の先例を無視して、「やむにやまれぬ利益テスト」について間違った適用を行っていることである。家庭学校に反対する判例は、例えば合理性の基準を用いるか、州に対する必要最小限の手段の証明要件を無視するか、である。

最も多いのは子どもの教育をコントロールし、自らの宗教的信念を行使する親の基本的権利に対する州の規制の審査に、合理性、あるいは合理的関連性のテストを適用していることである。この基準を適用するということは次のようなことを意味する。すなわち、家庭学校を行う家族が自己の宗教的信念に基づいて家庭学校を実施した結果、教員資格要件を満たしていないとして起訴された場合、州は、教員資格の要件が子どもを教育する州の利益にとって、単に合理的であるか、あるいは合理的に関連する、ということを実証するだけで足りる、ということになる。もちろん教員資格要件は合理的であろう。すべての公立学校では資格を有する教員が採用されているからである。ゆえに、起訴した州の側は教員資格が合理的であることを容易に証明することが可能であり、家庭学校を実施する家族は家庭学校を中止せねばならなくなる。

しかし、合衆国最高裁は、親の利益が信教の自由と関連する場合、州の権限として認められるある目的に関連して、合衆国憲法修正第一条を規制する州の要件を正当化するには、単なる合理的関連性のテスト以上のものが要求される、と判示しているのである。⁽¹⁷⁾つまり、州の利益に対する合理的関連性を示しただけでは、修正第一条を規制するには十分とは言えないことは、基本的事項なのである。従って、適用されるべきテストは「やむにやまれぬ利益テスト」であるべきである。

しかし、ミシガン州控訴裁判所は、教会学校に対する教員資格要件を次のような理由で支持している。⁽¹⁸⁾

問題なのは、個々の規制においてやむにやまれぬ利益があるかどうかではなく、教員資格を求める個々の規制が広範なやむにやまれぬ州の利益、つまり、すべての子どもに教育を施すという州の利益にとって、効果的な合理的手段と言えるかどうか、

である。

この判決は本来のやむに「やまれぬ利益テスト」のかわりに、合理的関連性のテストを採用したものと見える。

ノースダコタ州最高裁も、

州の法律の中に不合理な点は見出せず、親は、子どもの教育について、州が、いかにやむにやまれぬ利益を不合理に実践しているか、という⁽¹⁹⁾ことを証明していない。

と判示している。つまり、教育における州の利益を遂行するにあたって、州政府の規制は不合理ではなかった、というのである。しかし、この考え方は後で述べるように、無意味なものである。教員資格のような要件が合理的である、ということ、教育における州の利益を達成させるための様々な手段の一つである、ということとは相互に関連があるとは言い難い。規制的な要件によって負担を強いられている親の基本的権利、あるいは宗教的信念と関係する場合は、州はその規制が(i)教育における州の利益にとって不可欠なものであること、(ii)その規制が最小限度の手段であること、の二点を証明しなければならぬ。それができなければ規制要件は免除されるべきなのである。

(2) 合理性の基準適用に関する批判

家庭学校を行っている親に対する規制が「合理的」であることを、州が証明できるかどうか、という基準は不適切であり、妥当な基準とは言えない。「やむにやまれぬ利益テスト」という、より厳格な基準が家庭学校の事例にも適用されるべきである。とりわけ、その家庭学校が宗教的信念に基づいて為されるものであれば、なおさらである。

実際、教育に対する全ての規制は、合理的であるとして正当化することが可能だが、その多くは不可欠である、ということを証明することができないのである。基本的権利はやむに「やまれぬ利益テスト」という厳格な基準によって保護されねばならないのであり、このことは、州に対して、その規制が不可欠であり、最小限の手段である、ということ⁽²⁰⁾を証明することを要求するものである。

5. 漠然性ゆえに無効とされる規制

(1) 義務就学法の漠然性

家庭学校という選択肢を認めていない州もあるが、そのような州では、義務就学法が「漠然ゆえに無効」であり、違憲である、と判断するものがある。これには、(i)「私立学校」という語句の定義が漠然としており、無効である、としたものと、(ii)「同等の教育」あるいは「適正な資格を有する」といった語句が漠然ゆえに無効とされたものとに分けられる。前者には、ウィスコンシン、ジョージア、カリフォルニア各州があり、後者には、ミネソタ、ペンシルベニア、ミズーリ、アイオワの各州の判決がある。

ところで、漠然とした法というのは、地方学区や学校当局に対し、法のある語句の定義について実質上無制限な裁量を与え、あるいは当局の家庭学校に対する政策を立法化する自由を与えるものである。例えば、ペンシルベニア州の例では、州内五〇一の学区の教育長はそれぞれ家庭学校が十分なものであるかどうかを決定する権限が与えられており、それぞれの教育長が、考えられるだけの要件を家庭学校の実践者に課せられる、ということがあったのである。また、ミズーリ州では、教育が、「同等のもの」であることを要求するが、同等という語句の定義について、教育長自身の偏見に基づいて恣意的に定義することも可能となっていたのである。

合衆国最高裁は、(i)通常の知識を有する市民が、何を要求され、何を禁止されているかを告知されていない場合、(ii)恣意的、差別的執行が認められるような場合、その法は漠然とした法となり、手続的デュープロセスに違反する、と判示している。

例えば、ペンシルベニア州の例では、「適正な資格を有すること」が家庭学校実施者に求められていたが、家庭学校の実践者も教育長もそれが何を意味するのか分からなかったのである。

義務就学法の問題としてしばしばあげられるのは、その文言が、法を適用する者に対して余りにも広範な裁量を与えるほどにルーズである、ということである。この種の漠然とした法は、結局は、教員資格について多くの定義、家庭内調査などの様々な監視手続、学生のテストについての時、場所の設定、学習到達度のレポート、あるいは恣意的なミーティングなどを家庭教育を行う

家族に課すことになるのである。

このような漠然とした内容の法に従えば、親が憲法上の権利を行使することを認めるかどうかについて、教育長の意見に従わざるをえないという結果になりかねないのである。これはデュープロセスの原理を侵害することになる。憲法上の権利を行使することについて、政府当局の意見に従うべきではないのである。

(2) 漠然ゆえに無効とされた州の判例

Wisconsin州では、*State of Wisconsin v. Popanz* 事件⁽²⁰⁾ (一九八三)において、州最高裁は旧義務就学法は私立学校という語句を定義していない限りにおいて漠然ゆえに無効である、と判示した。州の義務就学法は公立、あるいは私立学校への登校を定めていたが、私立学校という語句についてはいかなる定義もされていなかった。そこで、教育長は家庭学校は私立学校ではない、として家庭学校の実践者を起訴したが、州最高裁は、法に従うべきものは私立学校という語句について推測すべきではなく、合法か違法かの間を通過していく者に対しては、客観的基準が明示されなければならず、その基準が法を執行する者の心の中のみ存在するのであってはならない。州義務就学法は、法に従おうとするものに対して公正な告知がなされておらず、適切な執行を行うための十分な基準が欠けている、と判示した。

ジョージア州でも、義務就学法が漠然ゆえに無効と判断されている。州の義務就学法は家庭学校について定めておらず、家庭学校を行うおとする者は、私立学校として活動しようとしたが、州はそのような家族を起訴した。これに対して州最高裁は、義務就学法が、刑罰を避けようとする通常の知識を有する市民に対して、何が私立学校となるかの定義について、公正な告知を行っていない、と判示している。⁽²¹⁾

ペンシルベニア州も、州法は教育長に対して、州内で行われている家庭学校が「適正な資格を有する」ものかどうか、あるいはそのカリキュラムが「満足できるもの」であるかどうかについて定義する権限を与えていた。学習障害のある子どもに対して、親が家庭学校を行うことを教育長は三年の間認めただ後、これを取り消したという事例がある。連邦裁判所は、誰が「資格を有する教

育者」であり、なにか「満足できるカリキュラム」であるかを決定する基準は、学区には与えられていない、と判示した。⁽²²⁾ 一方で、教育長は恣意的・差別的な法の適用の危険を生じさせるような決定を下しており、漠然ゆえに無効である、と判示している。

ちなみに、上述の各州は、のちに州と家庭学校の衝突を避けるために法律の制定がなされているのである。

6. 私立学校法によって保護される家庭学校の権利

(1) 私立学校の定義

家庭学校に関する法律が制定され始める一九八〇年代までは、大抵の義務就学法は子どもを公立、私立の学校に通わせるよう命じていた。つまり、家庭学校に関する制定法上の選択権は存在しなかったのである。

その結果、家庭学校を行う家族は、合衆国憲法修正第一条で保障される宗教的信念に基づくか、修正一四条で保障される親の権利に基づいて家庭学校を行っているにもかかわらず、私立学校としての認可を求められるか、場合によっては、私的な家庭教師としての資格を取得することが求められることになるのである。教育資格要件は過度の規制であることから、私立学校として活動することは、家庭学校として活動するための唯一の選択肢であった。

ところで、「私立学校の定義は何か」ということが問題となる。およそほとんどの州では、州法の中で「私立学校」の語句を定義付けしていない。しかし、「学校」という語句の通常の意味は「学びの場」である。「学校」という言葉のこのような定義は多くの辞書にみられるものであり、多くの裁判所でもこの定義に従うものがみられる。そして、家庭学校は定義上これらの記述に合致する。家庭学校が「訓練の場所」であるからである。ゆえに無断欠席を理由として起訴された家庭学校を行う家族の事例の多くは、家庭学校を行う家族を「無罪」としている。それは彼等の家庭学校が、「私立学校」に対する要件のすべてに適合しているからである。

(2) 家庭学校を私立学校と判断した事例

イリノイ州において、州最高裁は、家庭における学校が合法的私立学校である、と判示した。⁽²³⁾ それによれば、学校とは、訓練が若者に対して与えられる場であり、学んでいる者の数は、その場が学校であるかどうかを決定する要因ではないのである。義務就学法は、子どもに教育を授ける親の自然な義務を履行するために制定されたものであり、この義務は子どもを監督する親の権利に対応するものである。州の義務就学法の目的は、全ての子どもが教育を受けることにあり、ある特定の方法、場所で教育を受けることにあるのではないのである。この判決以降、イリノイ州では、一人若しくは二人で構成される多くの家庭学校が、私立学校として自由に行われるようになっていく。

インディアナ州では、州控訴裁判所が学校の定義付けをおこなっているが、それによれば、学校というものは訓練が子どもに授けられる場であり、子どもの数、つまり一人なのかそれ以上なのか、という問題は、教育を授けられる場所を学校以下、学校以上と決定させる要素となるとは考えられない、と判示した。⁽²⁴⁾

マサチューセッツ州最高裁も、家庭で行われている学校を支持する判決を下し、義務就学法の目的は「全ての子どもが教育を受けられるようにすることであり、ある特定の方法で教育されるべきことではない」と判示した。⁽²⁵⁾ 従って、多くの州では家庭学校は義務就学法の目的を達成させており、さらに私立学校や教会系学校に対する形式的要件の全てに合致しているのである。

ノースカロライナ州最高裁は、家庭学校が、州の法律で禁止されているかどうか、が問題となった場合、問題となっている家庭学校が法律上の基準に合致しているかどうか、という見地にたつて問題を検討するものであり、これが、争点に対する適切なアプローチである、と判示した。⁽²⁶⁾ つまり、家庭学校が法律上認められるかどうか、という問題は、私立学校の最低限の基準に合致しているかどうか、という問題である。もし合致していれば、それは私立学校であり、そうでなければ、私立学校とは言えない、ということになるのである。

多くの州議会は、学校が従わねばならない最低限の基準を設けること以上に「学校」というものを定義していない。つまり、通

常、私立学校はある程度の学生の数か、ある形態の建物を有する、というような要件は課されていないのである。

テキサス州では、家庭で行われる私立学校を、単に家庭で行われている、ということとを理由に差別してはならない、と判示した事例がある。⁽²⁷⁾つまりこのような差別は法の下における平等保護の権利に反することになるのである。すなわち、多くの学生を収容する学校の建物を擁する私立学校と、個々の家庭で行われる私立学校とを異なっており取り扱おう、とする州の意図は、法の下における平等保護の権利を否定することになるのである。

また、州が家庭学校法を制定したとしても、だからといって、家庭学校を行う家族は、法律上の別の選択肢を選択することが自動的に禁止される、ということにはならない。大抵の家庭学校法は排他的なものではなく、従って、家庭学校を行う家族が法律上の別の選択肢にしたがったとしても、それは家庭学校法にしたがった場合と同じく合法的な選択と言える。

7. 裁決の主体に関する問題

(1) 学校当局による裁決の問題性

各州はそれぞれ義務就学法を制定しており、それぞれの州内においては、地方の公立学校当局がその法を執行する唯一の権限を有している。多くの州では家庭学校を行いついで得るかどうかについて、教育長に何らかの形で裁量権が付与されている。その際、公立学校当局は家庭学校を権利ではなく、特権として取扱ひ、彼等の恣意的な承認、不承認の決定に従わせているのである。しかし、教育長に認められる裁量権は適正手続に反する違憲なものと言わざるを得ない。それは、家庭学校の活動が認められるかどうかの結果によって左右される財政上の利益が教育長と関係してくるということと、家庭学校に対する偏見を持っているということから説明できる。

つまり、このような裁量権が与えられていると、たとえば家庭内立入調査を拒否した、あるいはすでに個別に学力テストが為されているにもかかわらず、公立学校でテストを受けるように求められ、それを拒否した、といったような理由付けによって家庭学

校が承認されないことがあるのである。それは、教育長が個人的に必要な資格を有していないと信じ込んでいるためである。一度承認を受けられなければ、家族は子どもの無断欠席によって起訴されるか、子どもに対する必要な役務をはたしていない、として起訴されるか、のいずれかになる。

(2) 公立学校当局は家庭学校に関して中立的な裁決者と言えるか

公立学校当局は、裁量権を行使し、家族に家庭学校を認めるか否かを決定する際、中立とは言えないのである。そのもつとも明白な理由は、当局には家庭学校を承認しただけの財政的動機があるからである。従って、当局には家庭学校で学んでいる子どもを公立学校に通わせようと目論む公算が高くなっていくのである。地方学校区は生徒一人につき、二〇〇〇ドルから四〇〇〇ドルの援助を州・連邦より受け取っている。つまり、校区内に二〇名の家庭学校の児童がいれば、四〇〇〇〇ドルから八〇〇〇〇ドルの損失を学校区は受けることになる。

また、ペンシルベニア州では、教育長は刑事訴追を開始する権限が与えられているだけではなく、このような違反者が住んでいる学校区の利益のために罰金が課せられることを州法が定めている。無断欠席に対する罰金が課せられれば、それだけ罰金が学校区に付与されることになるのである。

家庭学校に関する裁量的判断を行う際、公立学校当局が中立ではないというもう一つの理由は、当局は自ら、が学校区内の子どもを保護者である、と真剣に信じている点である。つまり、彼等が真剣に信じている点は、何が子どもにとってベストであるか自分たちは知っている、特に自分たちは高等教育を経ているが、家庭学校を行う親はしばしば高校卒業程度の学歴しかない、という点である。この種の偏見によって多くの公立学校当局が、家庭学校を承認したり、自由に活動したりすることを認めようとはしないのである。

基本的に家庭学校は、公立学校と競合する。地方の家庭学校に対する政策や家庭学校を規制する州法がより寛容になれば、それだけ、家族は子どもを家庭で教育することが可能になる。しかし、それは公立学校に対する財政的損失となるのである。

公立学校当局が、家庭学校が自由に行い得るかどうかについて、恣意的な裁量権限を有するという状況は、次のような例と同じことである。ある州議会が、新しい車の品質を検討することになり、その結果州議会は、全てのカーディーラーに対してライセンスを必要とする州法を制定した。その際、フォード社のディーラーに対してライセンスを交付する権限を委任する、ということと同じことなのである。その際、フォード社ほどのカーディーラーにライセンスを交付すべきか、を決定する裁量のみならず、その規則を制定する権限までも与えられる。フォード社が制定する最初の規則の一つは、他社のカーディーラーはフォード社によって作られた車のみを売ることができ、というものになるのは当然である。とすれば、誰にライセンスを与えるかを決定する際、フォード社のディーラーは中立と言えらるだろうか。

(3) 合衆国最高裁の立場

合衆国憲法修正第一四条は適正な手続によらずして生命、自由、財産を奪われないことを保障する。つまり、これは、個人が公正に取り扱われることを手続的に保障する、ということの意味する。デュープロセスの原理の一つは、もし個人の自由が危機にある場合、つまり本件で言えば親の自由になるのだが、そのような場合、個人はまず最初に中立な裁判者によって聴聞を受ける権利を有する、ということである。しかし、起訴されている家庭学校を行う家族にとっての最初とは、大抵偏見をもった教育長か学校教育委員会になっているのである。

合衆国最高裁は、決定の結末によっては財政的損失をうける可能性のある裁判者は、決して中立とは言えず、修正第一四条に違反する、と明確に判示した。⁽²⁸⁾

デュープロセスの原理が侵害される時というのは、裁判者が二つの立場に立っている時である。つまり、対立する当事者としての偏面的な部分と、中立であるべき司法的な部分の両方を占めている時である。教育長が公教育の支持者である、ということは明らかである。このような偏面的な性質を有しているために、教育に関して競合するような事柄を教育長が裁量的審査を行うことは、デュープロセスのもとにおいては、きわめて疑わしいものとなる。

(4) 小 括

学校当局は、家族が家庭で子どもを教育し得るかどうかを決定する権限を与えられるべきではない。当局は財政的動機を有しており、かつ本質的に偏向的であるか、少なくともならかの偏見を持っているものである。それはデュープロセス条項が要求するような中立的な裁決者として仕えることを不可能にしている。

8. 家庭学校への立入調査の違憲性

(1) 立入調査の問題点

全国の家庭学校を行う家族は、しばしば学校区によって、「家庭内立入調査」の要件を一方的に課されることがある。家庭内立入調査を拒否する家庭学校は認可されず、子どもの無断欠席の罪で起訴されることがあるのである。家庭内立入調査は、学校当局がいかなるときでも家庭を訪問し、家庭での教育を観察し、その施設を検査し、何らかの改善を要求することができる、とされている。

家庭内立入調査を行うことができる、と考えているほとんどの学校区において、州の教育関係法規では家庭内立入調査を要求していない。つまり、各種の州法は、学校区に家庭内立入調査を行う権限を委託していないのである。さらに、家庭内立入調査は次の理由から、憲法違反である、といえる。

(2) 修正第四条およびプライバシーの権利の侵害

家庭内立入調査は、家庭学校を行う者のプライバシーの権利、そして修正第四条によって保障されている、令状なく捜査押収を受けない権利の侵害になる。つまり、親の反対を押し切って学校当局は家庭内立入調査を為し得ない、ということである。親の反対を押し切って家庭内立入調査行う場合、親、家族、あるいは家庭のプライバシーが危機に立たされている、ということになる。学校当局が家庭学校を行っている家庭を監査することができるのは、家族が自発的に、彼等が家庭内に入ることを認めた場合か、

相当の理由に基づき、裁判官によって発せられた裁判所の命令・令状を有する場合か、のいずれかに限られる。従って、家庭内立入調査を行う者を自発的に家庭内に立ち入らせることを望まない家族に対して、家庭内立入調査を行うことは修正第四条ならびにプライバシーの権利侵害になる。

もし政府当局が、刑罰を課すかどうかを決定するために家庭内に入ってくるのであれば、そのような侵入は、修正四条の捜査に該当する。義務就学法違反は犯罪であるとされており、家庭学校を行う家族が同法を遵守しているかどうかを判断するために、公立学校当局が家庭内立入調査を行うことは、家庭学校を行う親の修正第四条を侵害するのである。

また、家庭学校を監査するために、公立学校当局が家庭内立入調査を行うことは、「令状のない捜査」と同じことであり、家庭のプライバシーの侵害にあたる。

つまり、家庭学校を行う親は、家庭内立入調査のような令状のない捜査を拒否することが、憲法上正当化されているのである。公立学校当局には、親に対して家を開示させる法律上、憲法上の権限が与えられているわけではない。

① 修正第四条の相当の理由

ところで、違法に家庭学校を行っている家庭に侵入するのは学校当局だけだというわけではない。児童虐待ホットラインを利用して、匿名で子ども福祉機関に、委託されることがある。これらの照会のほとんどは間違いであるか、悪意によるものであるが、ソーシャルワーカーはそれでも調査しなければならない。さらに不幸なことに、多くのソーシャルワーカーは家屋内に立ち入って、親のいないところで子どもと話をすることを要求するのである。しかし、ソーシャルワーカーは、彼らが「相当の理由」に基づく令状を持っていない限り、学校当局以上に家庭学校を行っている家庭に入り込む権利を有してはいないのである。

「相当の理由」という語句は、学校当局やソーシャルワーカーに対して、単なる疑念や匿名の通報を理由として家庭学校を行っている家族の家屋に立ち入ることを禁止している。つまり「相当の理由」とは、学校当局やソーシャルワーカーに対して、家庭学校を行う家族に家庭調査を行うことを要求する前に、信ずるに足る証拠を確保しなくてはならない、という重い負担を課す厳格な

憲法上の基準なのである。この「相当の理由」という文言によって、刑事被疑者の権利が保護されてきたという我が国の歴史がある。ブラックス・ロー・ディクシヨナリーによれば、相当の理由とは、次のように定義される。

『合理的な理由。対するもの以上の証拠を有すること。訴えの手続を認めるについで、事実の存在を信ずるに足る合理的根拠。相当の理由は、合理的、分別のある人をして、逮捕された当事者を有罪と信じさせるような状況の存在をいう。事実や状況に支えられない単なる疑いや確信では不十分。』

さらに、合衆国最高裁は、「相当の理由」の要件は決して緩和されてはならず、要件を緩和することは、法に従う市民を当局の気紛れのなすがままにさせてしまう危険性がある、と判示している²⁹⁾。そして、「相当の理由」となるいかなる証拠も確かな証拠であり、確かな情報提供者から得たものでなければならぬ、とも判示している。つまり、最高裁が強調しているのは、「相当な理由」なく集められた証拠は裁判所によって排除される、ということである。そして、それらの証拠が、単なる疑いによるものではなく、十分確かな相当の理由を有するものである、ということを証明するのは常に州当局の側にあるのである。

アラバマ州の控訴裁判所で争われた事件があるが、これはソーシャルワーカーに対して、匿名の通報に基づいて家庭学校を行っている家庭に立ち入って子どもを取り調べることを、裁判所が認めた令状が問題となった事件である。アラバマ州控訴裁判所は、次のように判断をした³⁰⁾。

連邦憲法によって保障されているプライバシーの権利を侵害することのできる裁判所の権限は、犯罪が行われている、あるいは行われつつある、ということを信ずるに足る合理的、相当の理由の証明が為されない限り、行使することはできない。本件で示された理由はすでに取り消されたうわさであり、せいぜい単なる疑いが示されているにすぎない。単なる疑いでは、合理的、相当の理由とされるには不十分であり、本件で発せられた命令は違法なものと考えられる。

この判決は、家庭学校を行う親が州法を無視している、という匿名の通報があったことで十分「相当の理由」がある、と考えて家庭に立ち入り、証拠を求めようとしたソーシャルワーカーの権限行使を否定するものであった。つまり、匿名の通報や単なる疑

いは「相当の理由」とは言えないのである。

修正第四条によって、「相当の理由」の保障がなされる結果、家庭学校を實踐する家族宅に対して日常的な訪問を求めることは本質的に違憲である、ということになる。学校当局もソーシャルワーカーも家庭内立入調査を要求する権利を有してはいいないのである。

② 家庭内立入調査は必要最小限の手段といえるか

家庭内立入調査の要件は、憲法で保障されている、子どもを教育する親の基本的権利をも否定するものである。

第一に、合衆国憲法修正第一四条は全ての市民に自由権を保障する。一連の判例によって最高裁はこの自由権の中には親の教育の自由が含まれる、と解釈している。

子どもを教育する親の基本的権利は、親であるからという理由で保障されているのであって、家庭内立入調査によって地方学区が承認したから保障される、というものではないのである。

第二に、合衆国憲法修正第一条は全ての市民、家族に自己の宗教的信念を自由に行使する権利を保障する。少なくとも家庭学校を實踐する親の八五—九〇%は、自己の宗教的信念を誠実に実行するために、家庭学校を行わねばならないと考えているのである。このような家族は、自分の子どもを個人的に教育することを神によって命ぜられている、と信じている。そして、子どもを教育する権限を公立・私立学校に委譲することは、神の命令に背くことになるために許されないことである、と信じているのである。

それゆえ、宗教的理由によって家庭学校を行っている全ての親は、家庭内立入調査が課されることによって、修正第一条の権利の行使を禁止されることになるのである。彼等の宗教的信念は、公立学校当局による家庭内立入調査を認められるようなものではないからである。

上述のような修正第一条の主張については、やむにやまれぬ利益テストが適用されることが、合衆国最高裁の判例において確立されている。つまり、州は、家庭内立入調査が子どもの教育にとって必要なものであること、第二に家庭内立入調査が教育に關す

る州の利益を守るためには最小限度の手段であることを、証拠をもって証明しなければならぬのである。

家庭内立入調査が子どもの教育にとって必要なものである、と証明する研究は一つも存在しない。第一に多くの親は家庭内立入調査を必要としなくてもうまく子どもの教育を行ってきた。第二に、五〇州の中でどの州も州法によって家庭内立入調査を命ずるところはなく、ウィスコンシン、モンタナ、ワイオミング、ミズーリ、ミシシッピー各州のように、あらゆる種類の監査手段を持たないところもある。ゆえに、家庭内立入調査は教育規制に対する最小限の手段であると言いがたいのである。

(3) 小 括

以上のように、強制的な家庭内立入調査は、違憲であることは明白である。しかしながら、裁判官によって、学校当局やソーシャルワーカーが家庭に立ち入ることを認める令状を発せられた場合、家庭学校を実施している親は立ち入りを認めるしかない。しかしもちろんこれは希なことであって、ほとんどの学校当局や児童福祉相談員は、令状を取得するだけの相当の理由を持ってはいないのである。

9. 教員資格に関する問題

多くの教育関係者が公然と主張していることは、教育が効果的であるためには、教師は特別の「免許」を必要とする、ということである。その結果、家庭学校を行う親を対象として、公立の教育機関は三つの要件を課すことがある。それは、(i) 教員としての認証、(ii) 大学卒業の学歴、(iii) 教員テストの合格である。これは表面上合理的であるように思われるが、このような要件は合衆憲法修正第一条、修正第一四条で保障される、子どもを教育する親の権利を侵害するのみならず、教員資格要件と生徒の成績との間には何らの相関関係もない、という研究の全てを事実上否定するものである。

ワシントン市を中心に一九九一年七月二三日に行われた世論調査の結果によれば、四人に三人以上のアメリカ人が、公立学校の教員資格要件は質の高い教師を確保するのに役だっている、という考えを否定している。また同時に、七一%のアメリカ人が、私

立学校において教員資格要件を必要としないことは、公立学校よりも教師の質が落ちることを意味する、とは信じていないことが報告されている。

そこで、二つの問題について取り上げる。すなわち、(i) 強制的教員資格要件は、必ずしも子どもに良い教育を与えることにはならない、ということ、(ii) 家庭学校を行っている親に対する教員免許に関する基準は本質的に違憲である、ということである。

(1) 教員免許についての社会通念を批判する研究

ロチェスター大学のエリック・ハヌシエク博士の研究によれば、生徒の教育成果と教師の教育の背景との間には、なんの積極的な相関関係もないという結論に至っている。

ルイスビル大学教育学部教授のサム・ビーベイ博士は、州の教員資格の承認に携わっている。また、彼は学校や大学の認定に関する委員会にも参加している。一九八八年九月三〇日、博士は、アイオワ州議会の義務教育研究に関する委員会において、教員の資格について証言を行っているが、その中で多くの研究を引用し、教員の免許要件と、子どもの学力達成の質との間には何の相関関係もない、と述べている。つまり、教員資格とクラス内における教師の功績とはなんの関係もない、ということである。

別の研究によれば、家庭学校に対する州の規制と家庭学校で教育を受けている子どもとの学力との間には相関関係が見られない、ということを明らかにしている。ある研究は、家庭学校に対する州の規制の程度に応じて三つのグループにわけて比較している。第一のグループはミシガン州のようにもともと規制が厳しい州で、家庭学校を行う親に対して教員資格を要求する。第二のグループは、ノースダコタ州のように最小限の規制を加える州。第三のグループは、テキサス州、カリフォルニア州のように規制を行わない州で、このグループの州ではいかなる教員資格要件も課していない。研究によれば、家庭学校に対する様々な規制程度に基づく三つのグループの間で生徒の学力成績に違いはみられない。三つの規制グループの生徒は調査したテスト（読み書き、数学）の平均か、それ以上の成績を上げている。さらに、教員資格を持っている母親はわずかに一三・九%だけだった、ということである。つまり、親の教員資格の有無による生徒の学力に変化はない、ということを示しているのである。したがってこの研究によ

れば、上記の結論は、子どもの学力達成を確保するためには訓練を受けて教員資格を取らねばならない、という考えが支持できない、ということである。

以上のように、教員資格や州の規制についての、およそ現存する研究は、生徒の学力と何の関係もないことを立証しているのである。事実、教員資格要件は、教師の功績とさえ積極的な関係がないのである。

(2) 制定法における教員資格要件緩和撤廃の傾向

合衆国全体としては、家庭学校を行う親に対する全ての教員資格基準を廃止していく傾向にある。一九九五年三月において、四〇の州では家庭学校を行っている親に対していかなる特定の免許も要求しなくなっている。従ってそのような州で家庭学校を行う親とする親は、教育免許を取得することなく家庭学校を行うことができる。残る一〇州は免許要件が課されているが、そのうちの八州は単に「高校卒業」を要件としているにすぎないのである。

(3) 家庭学校、私立学校に対する教員資格に関する判例

教員資格要件や大学卒業要件が過度の規制であり、違憲である、とされた判例がある。

ミシガン州法は家庭学校を行っている親に対して教員免許取得を要件としていたが、一九九三年、ミシガン州最高裁判所は州の家庭学校に対する教員資格要件を、次のように述べて無効であると判示した。³¹⁾

合衆国憲法修正第一条の歴史的支柱となるもの、そしてそれを支える判例法によれば、DeJonge 家に対する資格要件の強制は信教の自由条項の侵害にあたりと結論付けられる。このように結論するのは、資格要件が必要不可欠なものではなく、州の主張する利益の達成のための最小限の規制である、ともいえないからである。従って、教員資格要件は、資格要件を課されることを禁じていると信じている家族に適用すれば、修正第一条の信教の自由条項に違反するものである、と判断する。

ケンタッキー州では、家庭学校は私立学校として行われている。州法の規定が不明確であるにもかかわらず、私立学校として活動する家庭学校の実践者に対して教員資格要件が課された事件で、州最高裁は教員資格要件は私立学校には適用されず、そのよう

な要件が課されるべきではない、と判示している。⁽³²⁾

ハワイ州では、「子どもを教育する親は、適正な教育者であると思なされる」という規定になっている。つまり、親は親であるがゆえに適格性を有するのである。子どもを正しく教育し得るために親に対しては何の学歴も資格も必要とされていないのである。

(4) 小 括

多くの研究によれば、教員資格と生徒の学力との間に関係がないことが示されている。また、多くの判例によれば、家庭学校を行っている親に対する教員資格要件は過度に広範すぎるか、不適切である、と判示されているのである。全国各州の傾向は家庭学校を行っている親に対する教員資格要件を廃止する傾向にある。実際、一般的なアメリカ人は、教員資格の必要性が誤った社会通念であるということを理解している。ただ、教員組合やその他の教育関係機関が、すでに崩壊してしまっている教育の独占を保護し、維持するためだけに、教員資格要件に関するロビー活動を行って少数派を形成しているのである。

10. 障害を持つ子どもに関する家庭学校の権利

(1) 障害を持つ子どもの家庭学校に対する州の対応

特別の援助を必要とする、あるいは障害をもつ子どもを家庭で教育する親は、他の家庭学校を行っている親よりも嫌がらせや規制が加えられることがある。実際、アーカンソー州のように、いくつかの州では、子どもが特別の教育サービスを必要ではない場合に限り、何人も家庭で教育を行うことができる、としている。アーカンソー州では、特別な援助を必要とする子どもは、親が正当な特殊教育資格を持っている場合に限って家庭学校を行うことができるのである。この差別的取扱の結果、特別な援助を必要とする子どもをもつ親は、他の者よりも親の権利が認められていないのではないかと考えるようになる。しかし、憲法上これは大きな誤りである。

特別な援助を必要とする子どもをもつ親も、他の全ての親と同じく憲法によってその権利が保障されている。つまり、合衆国憲

法修正第一条、修正第一四条の保障を受けられるのである。

(2) 家庭学校に対する連邦のコントロールの不適切な適用

家庭学校で教育を受けている障害を持つ子どもほとんどは、障害を持つ子どもに対する公立学校のサービスを受けていない。その結果、障害者教育法（EHA II 現 IDEA）を通じた連邦規則の適用を受けていない。したがって、このような家庭学校は連邦規則の管轄権外にある。いかなるサービスも受けていないからである。

逆に、特別な援助を必要とする子どもに対する公立学校のサービスをを受けている家庭学校の実践者は、連邦のEHAと、その法を執行する地方の諸規則の管轄内にある。EHAの財政援助は特別な援助を必要とする子どもの数に応じて、また州がどの程度EHAの諸規則に従っているか、に応じて支払われる。その結果、各州はEHA実施のための各種の諸規則を制定することになる。

しかしながら、特別な援助を必要とする子どもをもつ親が家庭学校を行おうとする場合、公的なサービスを打ち切ってもらうことを望んでいるのである。場合によっては、サービスの提供を始めることを申請してもいいのだが、州当局や教育長、学校長によって、とにかくEHAに従うことを要求されるのである。学校区によるこの行為はもちろん適切なものではない。EHAによる公立学校のサービスは、親の自発的な意思によって障害を持つ子どもたちに提供されることが求められた場合に、これ提供することを確立したものであるからである。従って無償の特別な援助を望まない親は、EHAの管轄から外れ、連邦のEHA規定を実施する連邦、州規則に従わずともよい。

法の目的は、地方公立学校が、障害をもっている子どもにも無償の公教育を行えるよう、法律上のガイドラインを提供することにある。つまり、この法律は障害を持つ子どもへの義務就学法ではないのである。

従って明らかなのは、障害を持つ子どもにも無償の公教育を与えることを望まない親は、それを強要されることはない。そのような強要は *Pierce* 判決で示された、子どもの教育をコントロールする親の基本的権利を侵害することになる。*Pierce* 判決において、合衆国最高裁は親が子どもの私的プログラムを選択する権利を有することを宣言している。特別な援助を必要とする子ど

もの親は公教育のサービスを利用することを要求されないのである。特別な援助を必要とする子どもを私的に教育することは親の選択の一つである。従って、EHAに従った州のコントロールは受けることがないのである。

(3) 小 括

特別な援助を必要とする子どもを家庭で教育することは、親にしてみれば途方もない努力を必要とする。HSLDAは、それを成し遂げた親の報告を受けているが、しばしば公立学校で教育を受けている特別な援助を必要とする子ども以上の発達が見られる。実際、さまざまな障害をもつ子どもは、家庭においてこれを克服している。このような成功の大きな理由の一つは、親が自分の子どもにとって最善のものを知っているからであり、ゆえに障害を持つ子どものニーズに対応することができるからである。

地方公立学校の特殊教育サービスを利用せずに家庭学校を行う親も、ほかの家庭学校を行う親と同じ権利を有する。従って、学区は連邦教育基準や規則を、このような家族に強制することは禁止される。彼等は公的な教育援助を受け取っていないのであるから、連邦政府の管轄外にいるのである。

11. 家庭学校を保護する立法の傾向

(1) 家庭学校に関する立法の概観

一九九五年三月現在、三四の州が法律によって、ある種の要件に合致すれば、家庭学校を認めている。その州は、アーカンソー、アリゾナ、コネチカット、コロラド、ジョージア、ハワイ、フロリダ、アイオワ、ルイジアナ、メイン、メリーランド、ミネソタ、ミズーリ、ミシシッピ、モンタナ、ニューハンプシャー、ニューメキシコ、ニューヨーク、ネバダ、ノースカロライナ、ノースダコタ、オハイオ、オレゴン、ペンシルベニア、ロードアイランド、サウスカロライナ、テネシー、ユタ、バージニア、バーモント、ワシントン、ウイスコンシン、ウエストバージニア、ワイオミングの各州である。

これら三四州のうち少なくとも五州の義務就学法は家庭学校を行う親に対して、主要科目については、公立学校と同じ日数分の

教育が行われていることを証明するための年間報告を提出することを要件としている。この要件はモンタナ、ワイオミング、ミシシッピ、ウイスコンシン、ミズーリ州で見られる。実際には、ミズーリ州では、全く報告を行わない、という選択肢もある。つまり、このような州では、親は子どもを教育するという推定が働いており、子どもが教育を受けられていない、という証拠を州が示さない限り、放っておかれるのである。

コロラド、ジョージア州では、上述の五州に良く似た法があるが、家庭学校を行う親には、子どもを毎年テストさせることが要件として課されている。ただ、この法律の優れている点は、テストの点数を公立学校に提出する必要がないことである。

バージニア、メリーランド、バーモント、テネシー各州では家庭学校法において、様々な義務教育の要件を宗教上の理由により免除してもらうための選択肢が定められている。例えば、メリーランド、テネシー州では、家庭学校は公立学校当局の代わりに教会や教会学校によって監督されることを選択することができる。バーモント州では、家庭学校を行っている親は、深い宗教的信念の侵害を理由として、免除されることがある。バージニアでは、誠実な宗教的信念をもって家庭学校を行う親は全ての義務教育の要件を免除される、というものである。

(2) 家庭学校が私立学校として活動する州

全ての州がある条件のもとで家庭学校を認めていると言っても、州によっては家庭学校について明文の規定が存在しない。そのような州では、家庭学校は現在私立学校として活動している。その際、家庭学校を行う親は公立学校と同じ時間、ある主要科目を教える必要があるだけである。本質的にその他の要件は課されない。

家庭学校が私立学校として認識されている州でも、宗教的理由によって家庭学校を行っている親は、適正に保護される。例えば、一九八三年アラバマ州は義務就学法を改正し、教会や、宗派の建物の一部として活動している全ての家庭学校が、教員資格要件と単位認定要件を免除されるようにしている。従って、多くの家庭学校は、教会や宗派の建物の一つとして活動しており、教員資格要件等を免除されているのである。

アラスカ、ネブラスカ州では、一九八四年に私立学校法を改正し、いかなる私立学校も、真摯な宗教的信念を主張することで認定要件や教員資格要件が課されないことを認めている。従って、これらの州で家庭学校を行う親はこの宗教上の免除のもとで自由に活動することができるのである。

ミシガン州では、州最高裁は *DeJonge* 事件において、全ての宗教的信念に基づいた家庭学校を行っている家族は教員資格要件を免除される、と判示している。

それ以外の家庭学校に関する州法は、付加的な要件が定められており、家庭学校を行う親は年ごとの学力テストを受けさせられるか、子どもが適正に発達していることを示す評価を提示しなければならない。例えば、テネシー州では、家庭学校で教育を受けている子どもは二、三、六、八、一〇学年になったときにテストを受けることが要求されているし、アーカンソー州では、学年レベルよりも八ヶ月下の生徒の平均よりも高くなければならない、としている。

これら三四州は、高校卒業かそれ以下の学歴を有する親に、子どもを家庭で教育することを認めている。ただ、ノースダコタは、教員テストを受けることを要求する。

(3) 家庭学校が州の裁量的承認に服している州

残った州は、家庭学校が合法に活動するために地方学校の教育長や教育委員会によって承認されることを求める州である。

しかし、これらの承認要件を必要とする州は、家庭学校に対して幾分漠然とした要件を定めている。もちろん、この州の学区はこれらの言葉の恣意的な定義を設け、学区間の不均衡を生じさせる。例えば、マサチューセッツ州では、ある学区に居住する場合には、家庭学校を行っている親は完全に合法であったのに対して、異なる基準をもっている別の学区に異動した場合、同じ家庭学校を行っている親は起訴されることになる。ある学区で、何年か家庭学校を行っている家族が正当に成果を上げていて、新しい教育長が就任したとたんに、起訴されることもある。

(4) 家庭学校を保護する憲法修正を有するオクラホマ州

ホームスクールの権利について

オクラホマ州憲法では、家庭学校を規制する州議会の権限は存在しないとされている。州憲法二三条一節は、次のように定められている。

議会は、州内における子どもが教育を受けることのできる無償の公立学校のシステムを確立し、維持しなければならない。事実上、これは州に公立学校のみを規制する権限を認めたものである。実際、州憲法二三条五節は、「公立学校の教育長は教育委員会に帰属し、その権限と義務は法によって定められる」と規定する。つまり、州憲法によれば教育委員会は、私立学校、家庭学校を規制する権限を持っていないのである。さらに、州憲法二三条四節は、次のように定められている。

議会は、教育の別の手段が提示されない限り、心身ともに健全な八歳から一六歳までの子どもに対して、少なくとも毎年三月月以上の、公立その他の学校への義務教育を提供しなければならない。

これらの三つの条文を読み合わせると、子どもは、「別の教育手段」が提示されない限り、公立学校で教育を受けることができ、私立学校へ通い、あるいはどこにも通わないことができることが可能だ、ということが明らかになる。従って、家庭学校は「その他の学校」、もしくは「教育の別の手段」として認可され得るのである。「その他の学校」という語句は私立学校のすべてについてあてはまる。憲法も州法も「その他の学校」について定義していないため、家庭学校を行う親は「その他の学校」として認可され得るのである。全国の多くの州では、先に述べたとおり、家庭学校は法律上私立学校として考えられるのである。

しかし、それ以上に明らかなのは、「教育の別の手段」という語句が家庭学校を直接的に意味している、ということである。というのも、この規定は、家庭学校を選択する親の権利を保護するという、はっきりとした目的のために付け加えられたものである。一九〇七年、オクラホマ州憲法制定会議で、プキヤナン議員が、二三条四節に「別の教育手段が提示されない限り」という文言の追加を提案している。プキヤナンの提案を支持する形で、ペーカー議員は、次のように述べている。

プキヤナンは一つの解決策を提示したものと考えられる。人の経験というものは、しばしばその人物を教育させることになる。私には二人の子どもがいるが、公立学校には通っていない。なぜなら歩いていくには遠すぎるし、母親が一日四時間彼等

に勉強させているからである。

家庭学校に関する議論の結果、「別の教育手段」の文言が二三条四節に付け加えられることになったのである。

このことは、オクラホマ憲法起草者が、家庭で自分の子どもを教育する親の権利を保護しようとしていたということを意味するものである。さらに、憲法の条文中には、州議会や教育省に対して家庭学校を制限、あるいは規制する権限を認めていないのである。

(5) 小 括

結論をいえば、上述の判例、改正された州法によれば、家庭学校に対する州のコントロールを減少させようとする傾向を示している。憲法上、州が有する利益は、教育を創設する利益だけであり、教育の過程ではないのである。つまり、州が教育の過程をコントロールしようとするとき、例えば、教員免許の取得を命令し、カリキュラムの承認や、家庭内立入調査を要求する場合、これらの規制は親の教育の自由とは調和しないのである。

- (1) *Abington v. Schempp*, 374 U. S. 203 (1963).
- (2) *Meyer v. Nebraska*, 262 U. S. 390 (1923).
- (3) *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).
- (4) *Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205 (1972).
- (5) *Farrington V. Tokushige*, 273 U.S. 284 (1927).
- (6) *Parham v. J. R.*, 442 U. S. 584 (1979).
- (7) *School Board Dist. No.18 v. Thompson*, 103 P. 578 (1909).
- (8) *Charles, Care and Protection of*, 504 N. E. 2d 592 (1987).
- (9) *Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398 (1963).
- (10) *Thomas v. Review Board*, 450 U. S. 707 (1981).

ホームスクールの権利について

- (11) *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 485 U. S. 439 (1988).
- (12) *Carey v. Population Services International*, 431 U. S. 678 (1977).
- (13) *U. S. v. Lee*, 445 U. S. 252 (1982).
- (14) *Michigan v. DeJonge*, 501 N. W. 2d 127 (Mich 1993).
- (15) *Employment Division v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990).
- (16) *Public Law 103-141*.
- (17) *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).
- (18) *Sheridan Road Baptist Church v. Department of Education*, 348 N.W. 2d 263 (Mich. App.1984).
- (19) *State of North Dakota v. Shaver*, 294 N.W, 2d 883 (1980).
- (20) *State of Wisconsin v. Popanz*, 332 N. W. 2d 750 (1983).
- (21) *Roemhild v. State*, 308 S.E. 2d 154 (Ga. 1983).
- (22) *Jeffery v. O'donnell*, 702 F. Supp. 516 (MDPa. 1988).
- (23) *People v. Levisen*, 90 N.E. 2d 213 (1950).
- (24) *State v. Peterman*, 70 N.E. 550 (1904).
- (25) *Care and Protection of Charles*, 504 N.E. 2d 592.
- (26) *Dalonte v. State*, 329 S.E. 2d 636 (N.C. 1985).
- (27) *Texas Education Agency et al. v. Leeper et al.*, 843 S.W. 2d 41 (Tex. App.-Fort Worth 1991).
- (28) *Turney v. State of Ohio*, 273 U.S. 471 (1961).
- (29) *Wong Sun v. United States*, 37 U.S. 471 (1961).
- (30) *H. R. v. state Department of Human Resources*, 609 S. 2d 448 (1992).
- (31) *DeJonge*, 501 N.W. 2d 127.
- (32) *Kentucky State Board v. Rudasill*, 589 S.W. 2d 887 (1979).

三、まとめにかえて

本書は、「家庭学校を行う親の権利」を題材に、まず、家庭学校を行うことは、自分の子どもを自己の信念に基づいて教育することが合衆国憲法修正第一条、修正第一四条に保障される、信教の自由の一段として捉えている。つまり、公権力による様々な規制を受けることなく子どもを教育することは憲法上の権利である、とするのである。しかも、この子どもを教育する親の権利に対する規制の審査基準には、「やむにやまれぬ利益テスト」という厳格な審査基準を用いるべきことを明らかにする。そして、現在の様々な規制が、子どもを教育する親の権利を侵害するものであることを個別的に論じている。親が自分の子どもを自己の信念に基づいて教育することを、権利として認識する点は合衆国最高裁も否定するものではない。したがって、家庭において公教育に参加することなく子どもを教育することは、親の権利であり、それに対する様々な規制は、極力排除されるべきである。これが全編を通じて *Moynihan* の主張する点といえるのだが、これこそが、「親の教育の自由」の本質的なものであり、ここで見られる構造は、まさしく、公教育対「親の教育の自由」そのものである。家庭学校は、このような「親の教育の自由」の実践の一形態として捉えられるべきものであると言える。

本書については、二つのコンテクストで捉えることが可能であろう。第一に、本書の主題である、「家庭学校」というものの存在について、である。親が子どもを教育する権利を行使するに当たっての一段として、アメリカで行われている家庭学校は、本書にもあるように、規制の程度の差こそ見られるものの、各州で認められている。アメリカで行われているような家庭学校が、そのまま日本において通用するかどうかは疑わしいであろう。ただ、家庭学校という存在自体については、日本の教育現場に起こっている問題について一つの解決手段を提起するものと言えるのではなからうか。例えば、いじめ、登校拒否といった問題について、その対応策として、別の学校に通う、あるいはいっそのこと学校に行かない、という選択肢も教育の現場では主張される。しかし、学校に行かない、ということはそれが義務教育の段階であれば、怠学の問題とも受け取られかねない。学校に行かないということ

を法律的に認める余地は無いのか、少なくとも教育の選択肢の一つとして、なんらかの保障が与えられても良いのではないかと考えた場合、学校に行かない、ということ消極的に認識するのではなく、積極的にこれを正当化する根拠の一つとして考えられ得るのではなからうか。もっとも、だからといって「子どもを煮て食おうが焼いて食おうが親の勝手」ということを意味するものではない。あくまでも、家庭学校が認められる根底には「親は子どもの最善の利益のために行動する」ということを推定されていることを念頭に置いておかねばなるまい。従って、子どもを虐待、遺棄するような場合までも、家庭学校として保護の対象としている訳ではないのである。

第二に、家庭学校が主張される前提としての、「親の教育の自由」の本質の問題である。本書は、明らかに親の教育の自由は、親の信教の自由を根拠とする。それゆえに親の教育の自由は、公教育＝義務教育に対抗するものとして理解されるのである。このように、親の教育の自由の本質を、親の信教の自由に求め、公教育からの自由を、家庭学校という形態をもって主張する原著者の主張は、少なからず日本における教育の自由に関する議論に参考になるものと考ええる。例えば、近年の事例に即して考えれば、日曜日の授業参観に関する事例は、まさに、親の宗教的信念に基づいて子どもを宗教学校に通わせる親の権利と公教育＝義務教育とが対立した事例であると言える。判旨によれば、公教育の宗教的中立性を中心に、親の信仰の自由も絶対無制限ではなく、法は合理的根拠に基づきやむをえない制約として容認している、として親の主張を認めなかった。しかし、このような場合こそ、やむにやまれぬ利益テストを用いるべきであったのではないか。また、公立の高等専門学校における、剣道実技を信仰上の理由によって拒否した事例⁽²⁾は、親ではないが、教育を受けている子ども自身の宗教的信念が問題となっている事例であり、あるいは、公立学校の教科書の内容について、親の信念と異なる教科書を使用することの拒否といった事例⁽³⁾は、宗教的信念が問題となっているわけではないとしても、本質的には同類の事例であると言えるだろう。これらの事例は、いずれも、公教育からの部分的な離脱を主張するもので、公教育そのものからの離脱を主眼として提起された事例とは言えない。しかし、もしこれらの訴訟が公教育そのものの拒否、という形式で提起されていた場合、それはアメリカにおける一連の訴訟と同じ形式となる。つまり、原告の思惑は別

としても、その構造は本質的に同質のものであるということができないのではないか。

日本における教育の自由の議論は主に憲法第二六条を中心に展開されてきたが、*Right*の議論に従えば、教育の自由はさしずめ、憲法第二〇条に求められることになるのではなからうか。芦部信喜教授は、憲法第二〇条の信仰の自由には、親が子どもに自己の好む宗教を教育し、自己の好む宗教学校に進学させる自由、および宗教的教育を受けまたは受けない自由を含めるが、これこそが「親の教育の自由」の本質である、と言うことができるのではないだろうか。このような視点から、上記の事例を再検討する必要があるように思われる。

ただ、本書においては述べられていないが、このような親の権利を主張する際に今後検討すべき問題として、子どもの権利の問題があげられよう。例えば、親の信念と、子どもの信念（あるいは主張）が対立した場合、どちらを優先すべきか。「児童の権利条約」第二二条の意見表明権に見るまでもなく、子どもの意見を全く考慮せず、親の信念のみを根拠に教育を行うことが、果たして妥当であるかどうかは検討の余地がある。子どもの権利を考慮しつつ、（あるいは、それは別の次元の問題として）公教育に對置する存在としての教育の自由を検討することが、今後の課題とならう。

- (1) 東京地判昭六一年三月二〇日 行集三七卷三三三三四七頁。
- (2) 最判平八年三月八日 民集五〇卷三三三三四六九頁。
- (3) 東京高判平五年六月二一日 行集四四卷六・七号四九一頁。
- (4) 芦部信喜『憲法（新版）』（岩波書店 一九九七）一四三頁。