



Title	公教育と親の教育権（１） - アメリカ合衆国におけるその保障と制約原理 -
Author(s)	大島, 佳代子
Citation	北大法学論集, 42(1), 61-104
Issue Date	1991-11-30
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/16812">http://hdl.handle.net/2115/16812</a>
Type	bulletin (article)
File Information	42(1)_p61-104.pdf



[Instructions for use](#)

# 公教育と親の教育権（一）

——アメリカ合衆国におけるその保障と制約原理——

大島 佳代子

## 目次

### 序論

第一節 本稿の目的と射程

第二節 アメリカ合衆国における教育制度

第一章 就学義務と親の権利

はじめに

第一節 義務教育法の合憲性

第二節 私立学校選択権

第三節 中等教育就学義務拒否権

第四節 家庭教育選択権

## 第五節 危険な学校への就学拒否権 (以上本号)

## 第二章 教科課程と親の権利

## 結論

## 序論

## 第一節 本稿の目的と射程

従来、我が国において、憲法第二六条の「教育を受ける権利」規定をめぐって主に議論されてきたのは、教育権の所在、つまり教育内容決定権が国民にあるのか国家にあるのかという問題であった。

「国民の教育権」説は、「子どもの教育を受ける権利に対応して子どもを教育する責務をになうのは親を中心として国民全体」であるという第二次家永訴訟第一審の杉本判决に代表される<sup>①</sup>。他方、「国家の教育権」説は第一次家永訴訟第一審の高津判決に代表され、国家に対して教育内容および方法に介入する権限を認めるものである<sup>②</sup>。

しかしながら、これらの見解は、後の旭川学力テスト最高裁判決(以下学テ判決と略)において、「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」と判示された。そして、最高裁は、次のような独自の見解を明らかにしたのである。すなわち、(一)憲法二六条の教育を受ける権利は「子どもの学習をする権利に対応し」、「専ら子どもの利益のために、教育を与える者の責務として行われるべきものであるが、そこから当然に誰が教育内容

を決定する権能を有するかは導かれぬこと、(二)普通教育については、児童生徒の批判能力が欠如しており、学校や教師を選択する余地が乏しく、更には全国的な一定水準を確保するとの要請から、教師に完全な教授の自由は認めることができないこと、(三)主として「家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあられる」親の教育の自由が肯定されること、(四)私学教育における自由も一定の範囲で肯定されること、(五)それ以外の領域においては、国が子ども自身ならびに社会公共の利益のために「必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」ことである。

このような最高裁の立場は、「教育権の所在に関する憲法解釈の方法として、教師、親、私学、国といった教育関係者の教育権能の範囲をそれぞれ憲法上の根拠に照らして明らかにしようとするもの」であるといえる。もともと、この点については「国民の教育権」説にあつても国家の教育権能を全面的に否定しているわけではない。例えば、いわゆる杉本判决は大綱的事項に関する国家の決定権能を肯定しているし、国民の教育権説を支持する学説も「父母、教師、地域住民、そして、国や地方教育行政機関等々」が教育に関する責任を分担するものと考えている。要するに、最高裁にせよいわゆる「国民の教育権」説を採用する論者にせよ、右にみたような各当事者が教育に関する責任を分担するものとしていのである。ところが、国家の教育上の権能につき、学テ判決が「必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」という曖昧な表現を用いたために「必要かつ相当と認められる範囲」とはいかなる範囲なのかという新たな問題が提起され、結局、「国民の教育権」対「国家の教育権」という対立図式が維持されてしまったように思われる。そして、このことは学テ判決が子どもの学習権を保障する主体としての「親」およびその教育権の内実に触れたにも拘らず、公教育における親の役割（親の教育権）を理論的に発展させていくことを妨げたように思う。いわゆる内申書裁判を通じて、「国民の教育権」をになうはずの教師が生徒の学習権を妨げる存在とな

り得ることが明らかとなり、従来の「国民の教育権」対「国家の教育権」という図式の合理性に疑義が呈されることとなったが、そこでは生徒の進学権を含む学習権と教師の教育評価権が論点となっていたため、親の教育権が前面に出て問題とされることはなかった。しかしながら、近年、体罰、いじめ、管理主義的な校則等にみられるような学校における子どもの権利侵害が重大な社会問題となり、そのような権利侵害から子どもを守るため、親の教育権の重要性が説かれるようになってきた。更に、我が国では「親の教育権」という用語はしばしば用いられながらも、その具体的内容が、とりわけ何らかの法文上の根拠に照らして明確にされてきたとは言いがたい。また今橋教授が指摘する学校の絶対的優位性という特殊日本の教育構造の下で、子どもの学習権および子どもの人権を実質的に保障していくためにも、それらを代弁すべき親の地位およびその権利の内実を憲法上明らかにする必要があると考える。

以上の問題状況を背景として、本稿では「親」対「学校（州政府）」に関するアメリカ合衆国の判例分析を通して、「親の教育権」と称される場合に問題となっている具体的な利益が何なのかを明らかにし、それが連邦憲法上どう位置づけられ、どのような制約を受けているのかについて検討する。

ところで、公教育制度が確立する以前の合衆国では、親には自然的な親子関係に基づいて、我が子をどのように教育するかについては無制限な権利がコモン・ローによって認められていた。その後、公教育制度の発展とともに州の義務教育法が制定されるに至り、次第に親の教育権は縮小され州の教育権限が拡大していくのだが、それによって親の教育権が全く否定されたわけではなかった。裁判例によつてある種の親の権利が義務教育制度の例外をなす連邦憲法上のものとして認められたり、教育内容についても親と州側の両方の介入が認められている。換言すれば、合衆国では、問題となっている事柄の性質に応じて、親の教育権と州の教育権限との間のバランスをどのように計るかといった視点で問題解決がなされているといえる。本稿では合衆国裁判例がどのようにこのバランスを計っているのかを分析すること

を目的とする。

他方、我が国の学説状況をみると、「国民の教育権」対「国家の教育権」という二つの教育権の所在を分岐点とした二者択一的な論争が発生しているが、その論争はこの二つの考え方の間で水掛論的な状態となっている。しかも、この論争の中では、親の教育権の具体的内実是不明確なまま残されており、従って、親の教育権の限界も分からないまま取り残されている。このような我が国の論争状況に対して、先に述べたような視点を持つ合衆国の裁判例を分析することは次の二つの点で示唆に富むものといえる。まず第一に、合衆国の裁判例がバランスングという視点を持つていることを紹介すること自体が持つ意義である。このような視点から、親と学校（州政府）との間の権限配分の在り方を合衆国の裁判例が検討しているということを紹介・提示することは、従来の研究では十全にはなされておらず、これを紹介することに資料的価値があると考えている。第二には、合衆国の裁判例において、利益のバランスングの結果がどのようなになっているかを知ることにも意義がある。というのは、これを知ることを通じて、親の教育権の具体的内実やその制約原理を知ることが可能となるからである。

そこで、本稿では、まず次節で合衆国の教育制度の法的構造について概観した後、第一章において、就学を強制する州の利益とそれに対抗する親の権利についてみる。コモン・ローによつて認められていた親の教育権が縮小されつつも、その一部が連邦憲法上の権利として認められ、また就学義務の例外としていかなる親の権利が認められ、どのような制約を受けてきたかを、判例史を辿りながら検討していく。具体的には、第一節で州義務教育法の合憲性の問題を取り扱い、第二節と第三節では連邦憲法上認められた私立学校選択権と中等教育就学義務拒否権に言及する。また、第四節および第五節では、連邦憲法上の保護を受けるものではないが、就学義務の例外として認められた親の権利である家庭教育選択権と危険な学校への就学拒否権に言及する。第二章では、教科課程との関連で、教育内容に関する親と州の権限

配分の問題を検討する。つまり、公立学校で何を生徒に教えるかについて州はどの程度の権限を有し、親は我が子の教育のための程度まで口を出せるのかという問題である。コモン・ローの裁判例そして親の教育コントロール権を連邦憲法上認められた連邦最高裁判例を時系列的に分析することによって、そこで明らかにされる親の権利とその限界について検討する。そして最後に、以上の分析より得られた知見が我が国においていかなる示唆を与えるかを提示してみたい。

註

- (1) 東京地判昭和四五年七月一七日行裁例集二一巻七号別冊一頁。
- (2) 東京地判昭和四九年七月一六日判例時報七五一号四七頁。
- (3) 最「大」判昭和五年五月二一日刑集三〇巻五号六一五頁。
- (4) 樋口陽一「佐藤幸治」中村睦男「浦部法穂共著『注釈日本国憲法 上巻』(青林書院・平成元年) 六〇一頁(中村執筆)。
- (5) 堀尾輝久「兼子仁『教育と人権』(岩波書店・昭和五二年) 七七頁。
- (6) 東京地判昭和五四年三月二八日判例時報九二二号一八頁、東京高判昭和五七年五月一九日判例時報一〇四二号二四頁、最判昭和六三年七月一五日判例時報一二八七号六五頁。
- (7) 「討論 子どもの人権の現状と理論課題」『法律時報』第五九巻一〇号一六頁(今橋発言)(日本評論社・昭和六二年)、今橋盛勝「いじめ・体罰と父母の教育権」(岩波ブックレット・平成二年) 一九一号四七頁以下も参照。
- (8) 佐藤全「米國教育課程関係判決例の研究」(風間書房・昭和五九年)は、合衆国の公立学校の教育課程をめぐる子、親、州、教育行政機関、教員の教育課程統制権の分配構造の総体を説明するとの目的で著わされている。当事者間の権限配分という視点から、教育内容をも含む各々の教育権(権限)を分析しようとする態度は筆者も採るところである。しかしながら、諸権利(権限)の対立がみられる場合に、そのうちのどれがどのような場面でのどのような理由に基づいて優越するのか(対立する諸権利(権限)を調整する法理)についての検討が不十分である。また、親や子に認められた権利の法的な根拠についての検討も十分になされていない。

## 第二節 アメリカ合衆国における教育制度

周知の通り、アメリカ合衆国憲法には、教育に関する規定が存しない。それ故、修正第一〇条により、教育は州の権限に属することになる。そこで州議會は、連邦および州憲法に反しない範囲で、公立学校を設置し管理するための一般的な立法を行っている。一例を挙げれば、学校への財政援助、必修の教科目、特定の学習内容、時間配当、生徒の教育方針、または非常におおまかではあるが学校経営についての方針や方法について規定している。<sup>①</sup>しかしながら、それらは主として一般的な基準であり、日々の学校運営に関する決定のほとんどは地方教育委員会によってなされているのが現状である。<sup>②</sup>しかし教育行政制度も各種の上級・下級行政組織により構成されているのであるから、一般的なルールとして、その制度におけるより下位の組織はより高次の組織によって決められたことに反するような規則や方針を決定できない。また、憲法、制定法、判例法は、教育制度の具体的な方針の中にも反映されなくてはならないことも当然である。

ここでは本稿の理解を助けるために、教育制度の法的な構造について概略を述べておきたいと思う。

### [州教育機関 (State-Level Agencies)]

#### (一) 州教育委員会 (State Board of Education)

州内の公立学校のための政策決定 (policy-making) 組織である。<sup>③</sup>州教育委員会の権限は州議會の次に高次なものであるが、その権限および義務には州による違いがみられる。一般的には、主に初等中等段階の公立学校に対する政策の決



定・施行・必要な規則の制定、公立学校に対する管理・監督の権限が賦与されているといえる。具体的には、教員資格の認証、最低限度の教育水準、標準教育課程 (course of study)、教科書選択、教育委員会の委員の行動、教員の解雇、生徒の懲戒、人種統合政策の促進、学区の統合・再編成等に関する決定を行っている<sup>(4)</sup>。

州教育委員会の定数および選任方法については、これもまた州によって様々であるが、多くの場合七、九もしくは一名から構成され、半数以上の州において州知事によって任命されている<sup>(6)</sup>。このような任命による委員の他、州教育委員会の構成員としては、選挙による委員、職権による委員 (ex-officio member) がある<sup>(7)</sup>。州教育委員会はこれらがいずれかによって、またこれらを組み合わせた型で構成されている<sup>(8)</sup>。

#### (1) 州教育長 (Chief State School Officers)

多くの場合、州教育委員会によって指名される州教育長 (通常 State Superintendent of Education or State Commissioner of Education と称されている)<sup>(9)</sup> が置かれている<sup>(10)</sup>。その選任方法は州教育委員会によって選出される場合が大半であり、次に選挙民によって選出される場合が多い<sup>(11)</sup>。また、いくつかの州では州知事による指名がなされている<sup>(12)</sup>。任期は四年の場合が多い<sup>(13)</sup>。州教育長は州教育局の行政長官であり、合議機関である州教育委員会の政策や規則を執行する責務を負っている<sup>(14)</sup>。その権限および責任は州によって異なっているが、一般的には、州憲法および州制定法において、また州教育委員会の計画や方針の中で、特別に指定された義務を果たす<sup>(15)</sup>。例えば、いくつかの州では——ニューヨーク州、ニュージャージー州において、とりわけ顕著であるが——、州教育長は、教員の雇用に関する議論や論争について、意見を提出する権限もしくは義務が与えられている<sup>(16)</sup>。このように、州教育長は教育政策を調整する重要な役割を果たしているのである。

(二) 州教育局 (State Department of Education)

州教育局は教育専門家でない職員 (professional workers) と教育専門家 (education specialists) から構成され、州のレベルで遂行されるべく要求されている行政的な教育機能を果たす<sup>17)</sup>。州教育局は、州教育長および州教育委員会の専門的な片腕であり、しばしば地方教育委員会に対して指導助言を行っている<sup>18)</sup>。通常、教育局のスタッフは、行政、財政、教員免許認証、教育サービス、職業教育および成人教育等の部局に分かれて組織される<sup>19)</sup>。また、教育プログラムに欠くことのできない州全体に渡る調査や統計報告サービスを提供している<sup>20)</sup>。

【地方教育機関 (Local Agencies)】

(一) 学区 (Local School Districts)

学区は州の教育行政の基礎的単位である。学区は一定地域 (territorial bounds) の範囲内の公立学校の建設、維持、運営についての地方の権限を行使するという特別な目的のため、法によって創設された州政府の特別機関もしくは特別区である<sup>21)</sup>ほとんどの学区は市または郡と重なっている<sup>22)</sup>。学区が特別な目的機能に限定され、従って一般的目的を果たす市政と区別されている限り、それらは本質的に準地方自治体 (quasi-municipal corporation) として分類される<sup>23)</sup>。しかし、州レベルの諸機関とは異なり、学区は私的な法人と若干似かよった法的独自性をも有している<sup>24)</sup>。学区は訴訟を提起できるし、また訴訟の相手方ともなる<sup>25)</sup>。また、契約の締結も、規則の制定も、州以外から補助金を得ることもできる<sup>26)</sup>。それ故、学区は準法人<sup>28)</sup>としても分類される<sup>29)</sup>。このように学区の権限が公的な規制権限と契約締結を中心とする私法上の権能という異なる側面を有しているので、学区をめぐる法律問題は複雑になる<sup>30)</sup>。例えば、学区が特別な料金を課すことができるかどうかという問題は、しばしばその料金が本質的に公的なものか、私的財産行為とみなされるかに左

右される<sup>(31)</sup>。更に、学区はその公的行為による不法行為責任は免責されているが、多くの州の不法行為法の下では、その私的財産行為 (proprietary) の責任まで免責されるわけではない<sup>(32)</sup>。

学区の編成は州議会の権限に属するものであるが、通常それは基礎学区 (basic unit) と中間学区 (intermediate unit) に分けられる<sup>(33)</sup>。前者は個々の学校を直接管理・運営する末端の教育行政単位であり、後者は州と基礎学区の間に介在し、州の監督の下、所管の基礎学区に対して監督・指導を行う中間的な教育行政単位である (これについては後述する)。

基礎学区にはカウンティ (郡)・タウンもしくはタウンシップ (郡区)・市もしくは都市といった一般行政区分と一致しあるいはそれを基盤として設置されたものと、一般行政区分とは関係なく編成された教育行政上の特別区である普通学区 (common school district) が存する<sup>(35)</sup>。前者は比較的広域に渡り、初等教育段階だけでなく中等教育段階もカバーする地方教育行政単位である<sup>(36)</sup>。これに対し、後者は専ら初等教育段階の学校を担当する小規模な地方教育行政の単位であり伝統的にはこの普通学区が基礎学区の大部分を占めてきた<sup>(37)</sup>。しかしながら、近年、普通学区は統合拡大され、初等および中等段階の教育行政を担当する傾向にある<sup>(38)</sup>。

## (二) 地方教育委員会 (Local School Boards)

地方教育委員会は学区に相応する教育機関であるため、各州の地方教育行政単位の種類に対応して、カウンティ教育委員会、学区教育委員会、タウンもしくはタウンシップ教育委員会、市もしくは都市教育委員会が存在する<sup>(39)</sup>。

\*構成\*

ハワイ州を除いて——ハワイ州では、州全体を管轄するひとつの学区委員会 (school district board) によって運営されている<sup>(40)</sup>——、實際上、公立学校は地方教育委員会によって運営されている<sup>(41)</sup>。地方教育委員会の委員は、通常、学区

内の市民によって選出されるその地区（community）の教育専門家でない市民から構成されている（市長や市議会によって任命されるところもある）<sup>(43)</sup>。しかし、法的には州の公務員（officials）として行為しているとみなされている<sup>(44)</sup>。教育は超党派事項であることを理由として、教育委員会の委員の選出も超党派的になされている<sup>(45)</sup>。ほとんどの州法は、教育委員会の委員の資格要件として、読み書き能力がなくてはならないことと、彼らの属する地域に実際に居住していなくてはならないことを規定している<sup>(46)</sup>。教育委員会の委員は、教育委員会と関係するような個人的な商売をする場合には、その内容について十分な説明をしなくてはならない<sup>(47)</sup>（州によってはこの点については規定のないところもある）<sup>(48)</sup>。また、個人の商売が教育委員会との間に利害衝突を生むような場合には、委員になることができない<sup>(49)</sup>。

委員の定数は、三名、五名、七名とするところが比較的多くみられる<sup>(50)</sup>。また任期は三年から六年が一般的である<sup>(51)</sup>。  
\*権限\*

地方教育委員会の権限は州から委任されている<sup>(52)</sup>。地方教育委員会は州の代理機関であり、ある一定の限定された義務および権限を有する準地方自治体である<sup>(53)</sup>。その機能を果たすため、地方教育委員会は明文で認められた権限と黙示の権限を有している<sup>(54)</sup>。それらの中でも、とりわけ以下のような権限を有している<sup>(55)</sup>。

- ① 州および州教育委員会の規則を執行する権限。
- ② あらゆる学校職員を雇用し、解雇する権限。そしてまた、職員らの一般的義務を決定する権限。
- ③ 州の最低限度の基準を下回らない限りで、生徒のカリキュラムを決定する権限。
- ④ 教育にとって必要な教材を学区に備える権限。
- ⑤ 学校の運営を規定する合理的な規則を決める権限。
- ⑥ 生徒および職員（被用者）の行為を規定する合理的な規則を決める権限。

## ⑦ 契約を締結する権限。

具体的には、教科書を選定する権限、一定の標準教育課程 (courses of study) を定める権限、そして教育・指揮監督・安全に関する合理的な規則を制定する権限等が挙げられる。<sup>(56)</sup> 要するに、地方教育委員会は学校を経営しコントロールする権限を有しているということができる。経営しコントロールする権限というのは、地方教育委員会が指導を与え、学校の方針 (school policy) を明らかにし、教育目標を掲げ、知識の伝達に直接に関与せず<sup>(57)</sup> に有効な教育制度を維持していく権限を意味している。換言すれば、地方教育委員会は方針 (policy) を決定する権限を有しているが、それらの方針を実行する権限を有するものではない。例えば、教育委員会は愛国心を教えることを推奨する権限を有しているが、教師の教育方法やその効果を視察するために教室に踏み込んでいく権限は持たないのである。<sup>(58)</sup> 地方教育委員会は合理的な規則を決定できるが、それらの執行は教師の責任に属するのである。<sup>(59)</sup>

## \* 裁量 \*

明文で認められた権限もしくは黙示的な権限行使に際して、地方教育委員会は広汎な裁量を有している。<sup>(60)</sup> 裁量の濫用がない限り、教育委員会もしくはその委員が法的責任を問われることはないであろうし、また、教育委員会決定が裁判所によって破棄されることもないであろう。<sup>(61)</sup> つまり、教育委員会が権限を有していない事項に関して行った決定は、裁判所によって自動的に覆されるであろうが、権限を有している場合には、その権限行使が恣意・専断にわたって濫用されたかどうかを審査することが裁判所に期待される。<sup>(62)</sup> 教育委員会が権限を有しているかどうかは明らかでない場合、その権限が認められないことが推定される。<sup>(63)</sup> 他方、教育委員会が明らかに権限を有している場合には、権限行使の違法性がなかったことが推定され、裁判所は、教育委員会の行為が恣意・専断にわたるものかどうかを審査することに終始する。<sup>(64)</sup> 一般的な傾向として、裁判所は、地方教育委員会の決定に干渉したがるまいといわれている。<sup>(65)</sup>

【中間的な教育行政機関 (Regional Agencies)】

アメリカ合衆国では、公教育機関の構造として、①ハワイ州が採用している州全体の教育を管轄する単一構造、②州教育機関——地方教育機関という二段階構造、③州教育機関——中間的教育機関——地方教育機関という三段階構造の三つの基本型がみられる。<sup>(66)</sup>そこで、三段階の教育機関構造を有している州では、上述の州教育機関および地方教育機関の他に、その中間的存在である中間学区が存する。<sup>(67)</sup>その権限および責務は州によって異なるが、一定地域（主にカウンティ）における視学的機能といった特殊な職務や州権限の代行職務を行っている。<sup>(68)</sup>直接的には学校を設置・管理せず、学区 (local school district) が州法の要求に従っているかどうかをチェックしたり、恒常的に、特定のサービスを提供している。<sup>(69)</sup>例えば、学区にとっては実行するのに費用が掛かりすぎるようなサービスであるとか、これらの機関によって処理された方が効果的であった効率的なサービスである。<sup>(70)</sup>また、次のようなサービスもしばしば含まれる。すなわち、能力はありながらも障害を持っている生徒や智恵遅れの生徒の特別教育プログラム、貿易や産業技術に関するサービス、テストやカウンセリング、視聴覚設備（フィルム、レコード等）や図書館の充実等である。<sup>(71)</sup>

増加しつつある傾向としては、管轄地域が主にカウンティと重複している従来の中間学区にとって代わったりそれに同化したりしながら新しい中間的教育行政機関 (multidistrict or multicity) が発展してきている。<sup>(72)</sup>また、ニューイングランド諸州やニューヨーク州では視学組合区 (supervisory union) と呼ばれる機関が、またイリノイ州およびミシガン州ではタウンシップ (郡区) が中間的教育行政機関としての機能を果たしている。<sup>(73)</sup>

註

(一) W. R. HAZARD, EDUCATION AND THE LAW, 2nd ed. 1 (1978). See also, W. D. VALENTE, LAW IN THE SCHOOLS,

2nd ed. 24-29 (1980).

- (2) HAZARD, *id.*
- (3) E. E. REUTER, THE LAW OF PUBLIC EDUCATION, 3d ed. 96 (1985).
- (4) T. VAN GEEL, THE COURTS AND AMERICAN EDUCATION LAW 67 (1987).
- (5) VALENTE, *supra* note 1, at 38.
- (6) *Id.*
- (7) *Id.* at 40-41. REUTER, *supra* note 3, at 96.
- (8) VALENTE, *id.*
- (9) REUTER, *supra* note 3, at 96.
- (10) *Id.*
- (11) R. D. GATTI & D. J. GATTI, NEW ENCYCLOPEDIA DICTIONARY OF SCHOOL LAW 341 (1983).
- (12) *Id.*
- (13) *Id.* at 79.
- (14) VALENTE, *supra* note 1, at 38.
- (15) GATTI, *supra* note 11, at 341.
- (16) *Id.*
- (17) *Id.*
- (18) *Id.*
- (19) CAMPBELL, CUNNINGHAM & MCPHEE, THE ORGANIZATION AND CONTROL OF AMERICAN SCHOOLS 57 (1965).
- (20) VALENTE, *supra* note 1, at 39.
- (21) *Id.*
- (22) 上原貞雄『アメリカ合衆国州憲法の教育規定』(風間書房・昭和五六年)二五三頁。
- (23) 地方公共団体の一つまたはそれ以上の機能を遂行する目的のために創設された組織である。

- (24) VALENTE, *supra* note 1, at 41.
- (25) *Id.*
- (26) *Id.*
- (27) *Id.*
- (28) 法人より、その保障の範囲は限定されその程度も弱いながら、法人としての権利を有している組織を指す。一般的には、法律によって法人として認められているわけではないが、法人としての機能を果たしている。
- (29) VALENTE, *supra* note 1, at 41.
- (30) *Id.*
- (31) *Id.*
- (32) *Id.*
- (33) 上原貞雄『アメリカ合衆国州憲法の教育規定』（風間書房・昭和五六年）二五三頁。
- (34) 同右。
- (35) 同右。
- (36) 同右。
- (37) 同右書、二五四頁。
- (38) 同右。
- (39) 同右書、二六三頁。
- (40) VAN GEEL, *supra* note 4, at 66.
- (41) HAZARD, *supra* note 1, at 4.
- (42) GATTI, *supra* note 11, at 311.
- (43) *Id.*
- (44) *Id.* at 342.
- (45) *Id.* at 311.



(46) *Id.*(47) *Id.*(48) *Id.*(49) *Id.*

(50) 上原・前掲書、二六四頁。

(51) 同右。

(52) GATTI, *supra* note 11, at 316.(53) *Id.*(54) *Id.*(55) *Id.*(56) *Id.* See also, J. MENACKER, SCHOOL LAW 18 (1987).(57) GATTI, *id.* at 317.(58) *Id.*(59) *Id.*(60) *Id.* MENACKER, *supra* note 56, at 18.(61) MENACKER, *id.*(62) GATTI, *supra* note 11, at 317.(63) *Id.*(64) *Id.*(65) *Id.* at 318.(66) VAN GEEL, *supra* note 4, at 66.(67) VALENTE, *supra* note 1, at 41.(68) VAN GEEL, *supra* note 4, at 98, n.8.

- (69) VALENTE, *supra* note 1, at 39.
- (70) GATTI, *supra* note 11, at 342.
- (71) *Id.*
- (72) VALENTE, *supra* note 1, at 38, 39.
- (73) 上原・前掲書、二五五頁。

## 第一章 就学義務と親の教育権

### はじめに

アメリカにおいては、長い間、子どもは自らの憲法上の権利を主張しないとの前提に立つて、両親は不正な政府の干渉を受けずに、我が子を自由に養育する権利を有すると考えられてきた。<sup>1</sup>つまり、子どもを扶養し、保護し、教育することは、一義的で不可侵の親の権利として、コモン・ロー上認められていたのである。しかしながら、このことはこれらの権利が絶対的(*absolute*)であり、政府によって制限されたり規制されたりしないことを意味するものではない。<sup>2</sup>子どもにとって有益な場所を提供すべき親の義務の遂行を、各州が州立学校を設立することによって援助することは可能であった。<sup>3</sup>

アメリカにおいて、公教育に関する政府の利益という考え方の原型は、一六四二年と一六四七年のマサチューセツ

植民地法にみる事ができる<sup>3</sup>。前者は世界最初の明確な義務教育規定として著名であるが、その内容は両親および親方に対して、その子弟を学問や賃金労働その他の仕事に向かつて訓練させることを義務づけ、タウンの行政委員に対し、養育能力を欠く親たちの子どもを徒弟に出す権限を付与するものである<sup>5</sup>。これを受け、一六四七年法は学校設置義務を定めている<sup>6</sup>。このようなマサチューセッツ植民地の教育令は、他のニューイングランドの植民地に多大なる影響を及ぼし、一六七一年までに、ロードアイランドを除く全ての植民地は義務教育制度の下におかれたのである<sup>7</sup>。しかしながら、このような義務教育制度も一八世紀における植民地社会の変化——端的には、商人階級の台頭と商人資本主義の発達、単一国教制度の崩壊とそれに伴う宗教的寛容の思想の萌芽——と共に、急速に崩壊していった<sup>8</sup>。しかし、独立戦争を契機に、教育の政治的重要性が強調されるようになる<sup>9</sup>。つまり、独立宣言に謳われたような自由平等の共和政治を維持・発展させるためには、国民すべてが教育され、啓発されなくてはならないと考えられるようになったのである。ところが当時は、富と権力を掌握していた商工業者・南部のプランターらにとつて教育は私的な事柄であり、子どもを就学させることのできない貧民のためには教会が慈善的教育を施せば足りると一般的に考えられていた<sup>10</sup>。従つて、有産階級の利益を代表するフェデラリストの主導の下で制定された合衆国憲法が教育に関する規定をもたなかったのは、むしろ当然だったともいえる<sup>11</sup>。現在では、一七九一年に付け加えられた修正第一〇条の規定に基づいて「教育は州の機能に属する」と解釈するのが一般的だが、それは建国の父祖たちが教育を州の機能としてこれに委ねようとしたというよりは、むしろ教育は私的・宗教的・慈善的機能であり、連邦はもちろん州でさえ関知するところではないとの考え方を反映し、そもそも規定を欠いたということができるであろう<sup>12</sup>。しかしながらその後、無償初等教育は貧民のためのものという貧民学校理念を排除し、無月謝公立学校が設立され、更には、一八五二年のマサチューセッツ州義務教育法を嚆矢とした義務教育法制定によつて、漸進的ながらも教育の公的組織化の努力がなされていった<sup>13</sup>。義務教育法の制定が始まった頃

には、教育は個人の幸福のためだけではなく社会一般の福祉や自由な政府（政体）の存続のためにも極めて重要だと認識されるに至っていた。その上、南北戦争後の工業化に伴う社会経済的变化、児童労働の増加とその弊害、移民問題等が義務教育の必要性を高めたといわれる<sup>15</sup>。そして、マサチューセッツ州義務教育法から六〇余年を経た一九一八年、ミシシッピー州において義務教育法が制定されるに至り、アメリカ全土に義務教育制が導入されたのである<sup>16</sup>。

当然のことながら、このような流れの中で、子どもを教育する親の自然的権利（後にその一部は連邦憲法上認められるに至る）と就学強制を行う州の福祉権能（police power）との衝突が顕著になってくる。

そこで、まず第二節では就学義務をめぐっての、そして第二節では教科課程をめぐる親の教育権と州の教育権限との権限配分について、具体的に検討していくことにする。

註

- (1) *Developments in the Law : The Constitution and the Family*, 93 HARV. L. REV. 1156, 1351 (1980).
- (2) T. VAN GEL, *THE COURTS AND AMERICAN EDUCATION* LAW 15 (1987).
- (3) Moskowitz, *Parental Rights and State Education*, 50 WASH. L. REV. 623 (1975).
- (4) J. MENACKER, *SCHOOL LAW* 16 (1987).
- (5) E. P. CUBBERLEY, *PUBLIC EDUCATION IN THE UNION STATES* 17 (1919).
- (6) *Id.*, at 18.
- (7) *Id.*, at 19.
- (8) 梅根悟監修『世界教育史大系17 アメリカ教育史Ⅰ』（講談社・昭和五〇年）二九―三二頁、三九―四〇頁参照。
- (9) 同右書、五六一―五八頁参照。
- (10) See CUBBERLEY, *supra* note 5, at 53. 同右書、一九一頁参照。

- (11) 同右書、八三頁参照。
- (12) 同右。See CUBBERLEY, *supra* note 5, at 53.
- (13) Mass. Laws. Ch. 240, § 1, 2, 4 [1852] (now Mass. Ann. Laws. Ch. 76, § 1 (Supp. 1973)). 同法は、八歳から一四歳までのすべての子どもに対して、一年のうち一二週学校へ出席しなくてはならないこと、一二週のうち六週は連続して通わなくてはならないことを定めていた。
- (14) 前掲書、一〇八一―一五九頁参照。
- (15) 同右書、一四六一―一四八頁参照。See CUBBERLEY, *supra* note 5, at 101-115.
- (16) 同右書、二二二頁。就学義務の立法化は進んだが、それがどの程度確実に履行されていたかは疑わしいようである(同書、一五六―一五七頁、二二二頁参照)。

### 第一節 義務教育法の合憲性

一九一八年、ミシシッピ州が最も遅れて義務教育法を制定して以来、義務教育制度はアメリカ合衆国の教育制度にとって重要な役割を果たしてきた<sup>1)</sup>。と同時に、各州の義務教育法はコモン・ロー上の親の保護監督権を侵害し州憲法上許された立法権限を超えるものであるとか、州または連邦憲法によって保障された個人の権利を侵害するものだと<sup>2)</sup>して、多くの訴訟が提起されたにも拘らず、一貫して、その合憲性が支持されてきた。

その理由として、例えば、State v. Bailey 事件 (1901)<sup>3)</sup>において、インディアナ州最高裁は「我が子を養育しコントロールする親の自然的権利は州の権限に服するものであり、自治体の法律によって制限されたり規定されたりする。……州が子どもに対して教育を受ける機会を保障する独立の権限を行使することが、子どもの福祉と社会の最善の利益に

よって要求される」と述べている。また、*State v. Jackson* 事件 (1902)<sup>(5)</sup> において、ニューハンプシャー州最高裁は「州議会が社会全体に知識や学問を普及させる憲法上の義務を負っており、その目的のため、州議会が就学を義務づけることは憲法上認められた権限の範囲内である」と述べている。<sup>(6)</sup>

学説も義務教育法の法的根拠を、州の福祉権能の有効な行使であるとか、州は市民の幸福のために合理的な法律を制定する権限を有するというコモン・ロー上のパレンス・パトリエの理論に基づいて説明している。<sup>(8)</sup> 要するに、義務教育法は州の権限の必要不可欠な行使であつてそれを逸脱するものではないために親の権利や個人的権利に何ら反しておらず、それがすべての人に平等に適用され、その適用が不合理でない限り合憲・合法であると解されてきたのである。<sup>(9)</sup>

このように、その正当性を認められてきた義務教育制度も、親の教育権との関わりから、一定の例外が認められている。<sup>(10)</sup> 以下、私立学校選択権、中等教育就学義務拒否、家庭教育選択権、危険な学校への就学拒否と順を追つてみていくことにする。

註

(1) See E. E. REUTER, *THE LAW OF PUBLIC EDUCATION*, 3d ed. 668 (1985).

(2) 争い方としては、我が子を学校にやらなかった親が義務教育法違反に問われ義務教育法それ自体の合憲性が争われた例 (See, e. g., *State v. Bailey*, 61 N. E. 730 (Ind. 1901), *Stephens v. Bongart*, 189 A. 131 (N.J. 1937))、義務教育法それ自体の合憲性ではなく、当該事件においては、義務教育法の執行が、親が我が子に適切だと思つた方法で教育する権利を奪つものだと争われた例 (See, e. g., *Rice v. Commonwealth*, 49 S. E. 2d 342 (Va. 1948))、宗教を理由に八学年終了後の就学義務を拒否したことが義務教育法違反に問われその合憲性が争われた例 (See, e. g., *Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205 (1972)) 等がある。

- (3) 61 N.E. 730 (Ind. 1901). 子どもを学校に通わせず義務教育法違反に問われた親が、当該義務教育法は、我が子を管理・コントロールする親の自然的権利を侵害し州の立法権限を超え違憲であるとして提訴した事件。
- (4) *Id.* at 732.
- (5) 53 A. 1021 (N.H. 1902). 我が子が虚弱体質であることを理由に、途中から学校に通わせなくなった親が義務教育法違反に問われた事件。
- (6) *Id.* at 1022.
- (7) REUTER, *supra* note 1, at 668.
- (8) M. M. MCCARTHY & N. H. CAMBRON-McCABE, PUBLIC SCHOOL LAW, 2nd ed. 69 (1987).
- (9) Benton, *Legal Aspects of Compulsory School Attendance*. in F.C. BORMEIER (ed.), LEGAL ISSUES IN EDUCATION: Abridged Duku Doctoral Dissertations 12 (1970).
- (10) 就学義務を免除される例としては、生徒が結婚した場合（結婚したことによって成人とみなされるため）や合法的に就業許可を得ている場合などが典型的である。またインディアナ州では、一定の期間、州議会の議員付添人として勤めている子どもに対してその期間の就学免除が法定されている (See MCCARTHY & CAMBRON-McCABE, *supra* note 8, at 72)。

## 第二節 私立学校選択権

義務教育法に対する憲法上の制約として、まず、州が義務教育の場を公立学校にのみ限定できるかどうかということが問題となった。すなわち *Pierce v. Society of Sisters* (1925)<sup>(1)</sup> において、八歳から一六歳までの子どもを公立学校に就学させることを義務づけているオレゴン州義務教育法の合憲性が争われた。本件原告は親ではなく教区学校 (parochial school) を経営する二つの学校法人であったが、その一方の *Society of Sisters* は当該州法が親の学校選択権を侵害すること、有益な事業や職業に従事する学校または教師の権利を侵害する故に違憲無効であると主張している<sup>(2)</sup>。も

う一方の原告である *Hill Military Academy* は、州法は修正第一四条によって保障された法人の権利に反し、回復できない損害がもたらされると主張した。<sup>(3)</sup> これに対して、連邦最高裁は次のように述べ同州法を違憲と判断した。すなわち、「これまでもしばしば指摘されてきたように、連邦憲法で保障されている諸権利は、州の権限の範囲内に属する何らかの目的と合理的に関連しない州制定法によって奪われることはない。合衆国のすべての州政府が基礎としている自由に関する基本理論は、公立学校の教師のみから教育を受けることを強制することによって子どもらを規格化するという州の一般的な方針を排除するものである。子どもは、単なる州の被造物ではない。子どもを養育しその運命を定める者が、子ども自身が将来背負うべき責務を認識させ、そのための準備をさせる高度の義務を伴う権利を有している」<sup>(4)</sup>。

このように連邦最高裁は、親の教育の自由を前提として（本判決の二年前、連邦最高裁は、*Meyer v. Nebraska* 事件<sup>(5)</sup>）において、親の教育の自由は修正第一四条の「自由」に含まれると判断している。それについては第二章で詳述する）、私立学校選択権を認めた。しかし、州の教育権限と親の教育コントロール権の関係——州の権限がどこまで認められ、親の教育コントロール権がどこまで制限されるか——については、明らかにされなかった。その理由は、本件原告が親ではなく私立学校であったために学校経営に係る財産の自由という論点が提示され、私立学校の財産権が主たる問題なのか、親の教育コントロール権が主たる問題なのか不明確なまま判断が下された<sup>(6)</sup>ことに依るものと思われる。すなわち、「すべての学校を合理的に規制し、学校、教員、生徒を査察、監督、審査し、学齢期のすべての子どもを就学させ、教員に対しては道徳的に優れ愛国心に満ちた人材を求め、よき市民的社会性 (*good citizenship*) を育成するのに不可欠な教育をし、公共の福祉にとって明らかに有害なことが教えられないよう要求する州の権限については何ら問題がない」<sup>(7)</sup>。つまり、州の教育権限についてはその存在を前提としつつ、その限界については言及していないのである。しかしながら、本判決によって、コモン・ロー上の親の教育コントロール権のうち、私立学校選択権が修正第一四条の保障する「自



説  
論  
由」として認められ、連邦憲法の保護が及ぶことが明らかにされたといえる。

註

- (1) 268 U. S. 510 (1925).
- (2) *Id.* at 532.
- (3) *Id.* at 533.
- (4) *Id.* at 535.
- (5) 262 U. S. 390 (1923). 本件では、一定学年以下の子どもに外国語を教えることを禁じたネブラスカ州法が、連邦憲法修正第一四条によって保障されている自由——結婚し、家庭を営み、子どもを育てることが含まれる——を不合理に侵害するとして違憲とされた。
- (6) See R. H. MNOOKIN, CHILD, FAMILY AND STATE 35 (1978).
- (7) 268 U. S. at 534.

第三節 中等教育就学義務拒否権

この問題は、第四節で考察する家庭教育選択権同様、基本的には、就学を義務づけられた学校教育にかわって家庭教育を行えるかという問題なのであるが、第四節で取り扱う事例がすべて初等教育であるの対し、ここでは中等教育の就学義務を取り扱う。ここでいう中等教育は八年以上の教育であり、おおよそ我が国でいう中学三年から高校一年に相当するものである。

初等義務教育制度(とりわけ小学校の就学義務)の歴史は浅いにも拘らず、過去多くの批判や訴訟が提起されてきた。

それに対して、中等教育の就学義務はあまり問題となつてこなかった。何故なら、初等就学義務を正当化する理由らしい理由も裁判所が述べないままその合憲性を認めてきたことに鑑みれば、就学義務年齢を設定する州の権限を争う訴訟に勝ち目がないと考えられていたとの指摘もある<sup>①</sup>。第四節で詳述するが、初等義務教育制度に関する裁判所の態度は一貫して、制度それ自体を合憲の制度として支持してきている。基礎的な教育は社会の（つまりは州の）役割であるという考え方が社会的に受容されており、広く州の教育権限が認められていたということができよう<sup>②</sup>。換言すれば、本来自然権的な親の教育コントロール権は、義務教育制度の下で、州の福祉権能 (police power) から完全に自由なものとしては認められず<sup>③</sup>、次第に州の教育権限は拡大していったといえる。

ところが、一九七二年、連邦最高裁は、七歳から一六歳までの子どもを就学させるよう義務づけているワイスコンシン州法を適用違憲と判断し、かかる傾向に一石を投じた。Wisconsin v. Yoder 事件である<sup>④</sup>。本件被告——一四歳または一五歳の子どもを持つ三名の親——はアーミッシュ教徒であり、その信仰上の理由から、八年間の初等義務教育終了後、我が子を高校に入学させなかつたために起訴された。それに対して、被告は、子どもを高校に入学させることは（公立であろうと私立であろうと）アーミッシュの宗教および生活様式に反するものであり、にも拘らず就学を強制する州義務教育法は修正第一条および修正第一四条に違反すると主張した<sup>⑤</sup>。

本件訴訟で留意すべき点のひとつは、義務教育制度それ自体の違憲性ではなく（そもそも本件被告も初等義務教育の必要性は認めている<sup>⑥</sup>）、すべての子どもを高校へ就学させる憲法上の権限が州に存するか否かという点にある。被告は単に八学年以降の学校教育制度自体に反対しているのではなく、学校教育のあり方について反対しているのである。つまり、現代高校教育が目的とする価値（例えば、知的・科学的発達、世俗での成功等）とアーミッシュ教徒社会での非制度的な教育が目的とする価値（例えば、知性よりも善良さを、技術的知識よりも智慧を尊ぶ等）が相容れないことを理

由に、制度的な高校教育に反対し、<sup>8</sup>アミッシュ社会の価値を実現するような職業教育を自らの社会で行うことを求めているのである。これに対して、連邦最高裁は、州が一六歳まで義務教育を行うことによって促進しようとしている利益とアミッシュ教徒に対して八学年以降の義務教育を免除することから生じる障害とを比較衡量することによって、適用違憲の判断を導いた。すなわち、州が掲げる義務教育制度を支持する二つの根拠——政治システムに実効的理性的に参加する市民の育成および社会に自律して参加する個人の育成——は容認できるが、<sup>9</sup>高校教育が「行うことを通じて学ぶ(learning-through-doing)」ことを価値とするアミッシュ教徒の利益に資するものではないとし、当該州法は八学年を超えて義務教育を強いている限りでアミッシュ教徒に適用される場合に違憲であると結論づけたのである。<sup>11</sup>

本判決は、親の宗教上の自由を保障するために中等義務教育を制限できる余地のあることを明らかにしたのであるが、その際の要件として、とりわけ次の四点を強調していると思われる。すなわち、

- (1) アミッシュ教徒社会のような伝統を有し、文明社会から隔離された独自の自律生活を営む、
  - (2) 就学拒否が確固とした宗教上の信念に基づいている、
  - (3) 中等教育の拒否である、
  - (4) 子どもの健康、公的な安全・平和・秩序や福祉に対して害を及ぼす実質的なおそれがない、
- ことである。

しかしながら、これらは非常に厳格な基準であり、かかる基準を満足できる他の宗教的または社会的集団が現存するかは疑わしいとの見解<sup>12</sup>もみられるところである。最高裁が、アミッシュ教徒社会の独自性および親の宗教上の理由に基づく就学拒否をくり返し主張することによって、判決の射程が狭められたことは否めないように思う。

また、上記の要件を適用する際にも、確固とした宗教上の信念とはいかなるものか、被告の主張するアミッシュ社

会での教育価値は果たして純粹に宗教上の信念に基づくものといえるか、また何故ゆえ中等教育の拒否ならば許されるのかは不明確なままである。<sup>13</sup>

他方、留意すべき点の二つ目として、ダグラス裁判官が反対意見で言及している子どもの意思の問題も無視し得ないものと思われる。同裁判官は次のように述べている。すなわち、「本件の下級審も最高裁法廷意見も、親と子の利益が一致するものと仮定しているけれども、分析における要素としては子どもの宗教上の利益を問題としているのは明白であった……。そこで、子どもが高校へ進学したがっている場合や子どもの希望を尊重するのに十分なくらいに成熟している場合には、州は親の宗教上の理由に基づく反対を拒否できる」。<sup>14</sup>この問題について、法廷意見は、起訴されたのは親であり、判決を下すべきは親の宗教の自由についてであるとして、子どもの意思を考慮する必要はないとしている。<sup>15</sup>

しかしながら、親と子の利益が常に一致するとは必ずしもいえないのであり、また合衆国においては子どもに対しても憲法上の権利を認めた先例<sup>16</sup>が存することに鑑みても、教育に関する領域において子ども自身の意思に対する配慮がなされるべきであろう。この点については、本稿の結論において、また触れる。

本判決で示された州政府の教育権限を制限する基準が厳格であり、その射程を限定しようとする傾向があるにせよ、従来、本件類似の事件が簡単に合憲判断を下されてきたことに照らせば、<sup>17</sup>州の教育権限の増大化に対し、親の宗教上の権利という憲法価値を対抗させ、我が子の教育についてコントロールする親の権利を認めたことは評価に値しよう。

註

(1) Moskowitz, *Parental Rights and State Education*, 50 WASH. L. REV. 623, 627 (1975).

(2) See, e. g., *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U. S. 510, 534 (1925).

- (3) *E. g.*, State v. Bailey, 61 N. E. 730 (Ind. 1901).
- (4) 406 U. S. 205 (1972).
- (5) *Id.* at 209.
- (6) *Id.* at 212.
- (7) A. A. MORRIS, THE CONSTITUTION AND AMERICAN EDUCATION, 2nd ed. 100 (1980).
- (8) Yoder, 406 U. S. at 210-211.
- (9) *Id.* at 221.
- (10) *Id.* at 222.
- (11) *Id.* at 234.
- (12) Project, *Education and the Law : State Interest and Individual Rights*, 74 MICH. L. REV. 1373, 1398 (1976).
- (13) *See, e. g.*, MORRIS, *supra* note 7, at 101.
- (14) Yoder, 406 U. S. at 242.
- (15) *Id.* at 230-231.
- (16) 例えは、一五歳の少年に対して裁判上修正第一四条の保護を拡張するよう認められた *Haley v. Ohio* (332 U. S. 596 (1947))、修正第一四条からわかる権利の章典 (Bill of Rights) も成人にのみ保障されるものではないこととした *In re Gault* (387 U. S. 1 (1967))、一二歳の少年に修正第六条で保障されようとする訴訟上の安全 (procedural safeguard) を認められた *In re Winship* (397 U. S. 358 (1970))、ヘトナム戦争反対の意思表明として黒い腕章を着用し登校した一二歳、一五歳、一六歳の生徒らに対して修正第一四条の権利を認められた *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* (393 U. S. 503 (1969)) 等がある。
- (17) *See* State v. Garer, 197 Kan. 567, 419 P. 2d 896 (1966), *Commonwealth v. Beiler*, 168 Pa. Super. 462, 79 A. 2d 134 (1951).

第四節 家庭教育選択権

ここで問題として取り扱うのは、公教育に相当する制度的でない教育(noninstitutional education)を家庭で行う親の権利である。ここでいう家庭教育は、親が自宅で子どもを教える場合だけでなく、教師を雇って教育する場合も含んでいる。実際にこの問題を扱った判例をみると、州義務教育法の合憲性を争ったもの<sup>①</sup>と家庭教育が州の義務教育法上認められるか否かを争ったもの<sup>②</sup>がある。しかしながら、州の義務教育法の合憲性を争うという訴訟形態がこれといった実り上げなかったことと、義務教育の定着化に伴い州の教育権限が容認されていたことによってか、次第に、親の家庭教育選択権は州の義務教育法の合憲性を前提としながら、その解釈のレベルで家庭教育が認められるか否かという形で争われる事例が多くなる。実際に、学校教育に替えて家庭教育を選択する親の権利に係る事件は非常に多いのだが、各々、憲法判断による解決を図るという手法よりも、非常に注意深く州法を読む——ときには曲解しながら——ことによって事件を解決してきている<sup>③</sup>。

家庭教育に関する事件の主要な論点は、家庭で子どもを教育するということが法が予定した「学校」で教育を受けることになるのかという点である。つまり、家庭は私立の学校(private school)かという解釈問題に還元される。以下、具体的にみていくことにする。

① *People v. Levisen* (1950)<sup>(4)</sup>

イリノイ州では、七歳から一六歳までの子どもは、その居住している学区の公立学校に就学することが義務づけられていた。しかし、親は公立学校ではなく私立学校か教区学校を選択することもできた。本件においては、教師の資格を

有してはいなかったが、母親が七歳の我が娘に対して、一日五時間の教育を施していた。その娘は制度上三年生に該当するのであるが、その学習の達成度は三年生並みであることが証明された。しかしながら、両親は子どもを学校に就学させなかったために、義務教育法違反で訴えられたのである。被告らは(一)通常の意味の「学校」とは青少年に対する教育を行う場である、(二)教育されている者の数の多寡によってその場所が学校であるかどうかが決定されない、(三)証拠によって示されたような方法で家庭教育がなされていることにより子どもは私立学校に就学しているとの三点を主張した。<sup>⑤</sup>

イリノイ州最高裁は次のように述べて原審の有罪判決を覆した。すなわち、州義務教育法はすべての子どもが教育されるべきであるということを目的とすることで、特別な方法や場所で教育されるべきことを目的とするわけではない。<sup>⑥</sup>このような目的に鑑みれば、本件児童に与えられていた教育の場所や性質からみて、本件での家庭教育は私立学校における教育と同視できるものと認められる。<sup>⑦</sup>

## ② State v. Hoyt (1973)<sup>(8)</sup>

これに対して、ニューハンプシャー州最高裁は異なる判断を行っている。同州義務教育法は、学齢期の子どもを公立学校か認可されている私立学校(an approved private school)へ入学させるよう規定している。本件被告人たる両親は、彼らの子どもに対して、その子の学年に応じた内容を家庭で家庭教師につけて教育していたにも拘らず、州最高裁は、州義務教育法は家庭教育を認めていないし、また家庭教育は認可私立学校にも当たらないと述べて有罪判決を下した。<sup>⑧</sup>

かかる結論の根拠として、義務教育法の目的が子どもの教育にあるとはいえず、その目的を達成する手段は州が決定で

きること<sup>(10)</sup>、つまり家庭教育を禁止するかしないかは州の裁量事項であるとの判断があつたといえよう。

③ State v. Connort (1921)<sup>(11)</sup>

これらに対しワシントン州では、少々奇妙な経過を辿っている。

一九二一年、ワシントン州最高裁は、教員の資格を有し経験も豊富な上告人が自宅で自分の子ども達のために教えていたことが、州義務教育法違反に問われた本件において、次のように判示した。すなわち、我々は多くの親が自らの子どもを教育する能力を有することを疑つてはいないが、だからといって親が公立学校から子どもを退学させ家庭で教育することを認めるものではない。家庭教育を認めるということは、普通教育制度 (common school system) を混乱させ、州の教育価値を破壊することになるからである<sup>(12)</sup>。

けれども他方で、州最高裁は家庭教育の可能性を全く排除してはいるわけではない。州の義務教育法は公立学校に相当する私立学校 (adequate private school) の存在を認めているし、私立学校が個人の家庭で運営され得ることも疑いの余地のないこととして認めている<sup>(13)</sup>。そして、公立学校に相当する「学校」とは、公立学校同様、州の法律によって要求されている時間内に必要とされる教科について学齢期の子どもたちを教育するという業務をなす、常時運営される (regular) 組織された現存する機関であるとし、更に、公立学校に相当する私立学校であるかどうかは、その目的、意義、そこで行われている試みの特徴によって決められるべきこととしている<sup>(14)</sup>。つまり、原則として家庭教育を否定しながらも、私立学校概念の中に家庭教育を含ませるべく(かといって、Levisen 判決のように、家庭教育は私立学校に含まれると簡単に言い切ってしまうのではなく)、「公立学校に相当する学校」の中味を明確にしようと試みているのである。最終的に、本件においては、「上告人は自らが有能で有資格の教師であり、そういう自分が家庭で子どもたちに教育を行つ



ていれば、法の意味する私立学校を運営しているという主張をしているように思われるが、そのような主張は法と相容れない<sup>17)</sup>と判示し、原審の有罪判決を支持した。

④ Shoreline School District No. 412 v. Superior Court (1960)<sup>18)</sup>

ワシントン州最高裁は、その後更に、「学校」の定義を詳細化している。

本件において州最高裁は、学校の重要な構成要素として(一)教師、(二)ひとり以上の生徒、(三)場所もしくは建物を挙げ、義務教育法がいう資格ある教師(a qualified teacher)とは州の教員免許を有していることが条件であると<sup>19)</sup>している。それ故本件では、家庭教育を行っていた両親が教員免許を持っていないことを理由に、義務教育法の意味する「学校」を運営していないと判示された。このようなワシントン州最高裁の結論は、私立学校に勤務していた無資格の(uncredentialed)教師にも影響を及ぼした。すなわち、私立学校の教員資格については州法上の基準がなかったにも拘らず、この判決の結果、彼らは私立学校から「無資格」であることを理由に解雇されることになったのである。<sup>20)</sup>

⑤ Knox v. O'Brien (1950)<sup>21)</sup>

以上と同様の試みが他州にもみられる。ニュージャージー州では、州義務教育法で定める公立学校と同等の学校への就学が問題となった。本件被告の妻は教育学士であり中等学校での教師経験も免許も有していたが、小学生を教える資格を有していないことと新しい教育技術や方法についての知識を欠くことを理由に、彼女の資格が十分でないとされた。また、教育の場であったO'Brien家には夫婦と五人の子どもの他に二人が共同生活を営んでいたが、子どもたちが兄弟以外の他の子どもたちと知り合いになる機会を欠いているので、この環境も公立学校と同等のものともみなし得ないと判

示された。<sup>(25)</sup>

⑥ State v. Massa (1967)<sup>(26)</sup>

一七年後、ニュージャージー州の他のカウンティ裁判所は、Knox判決が認めたこの社会的成長(social development)理論を否定している。つまり、ニュージャージー州法にいう「学校教育と同等の学校以外でなされる教育」は、集団教育によってのみ達成され得るものではないと判示したのである。<sup>(26)</sup> ニュージャージー州義務教育法は、公立学校にみられるような社会的関係やそこで的人格の成長を重視した上で、集団教育のみを認め、私的な個人教授や家庭教育を制限している。そこで本判決では、社会的成長理論を否定し、公教育もしくはそれに相当する私立学校教育だけで十分だとするならば義務教育法の「学校以外 (elsewhere than at school)」という文言は無意味だと結論づけたことよって、当該規定の有効性を担保したのである。<sup>(27)</sup> ニュージャージー州においては、ワシントン州とは反対に、家庭教育の幅が少し広がったことができる。

このように家庭教育の自由については、州によってかなり見解が異なっている。① Levisen 事件および② Hoyt 事件でみたように、イリノイ州とニューハンプシャー州の義務教育法の規定はほぼ同じでありながら、全く正反対の結論が出ている。Levisen 事件では親の教育権に、Hoyt 事件では州の教育権に重点が置かれているからであろう。しかし、いずれの場合も、その判断を正当化する法的根拠はない。前者において家庭教育を認める例外規定は明示されていないし、後者においても法はどのような場合に公立学校への出席強制を免除するかについての一般的な裁量権を州に認めているわけではないのである。<sup>(28)</sup>

通常、州の公教育に係る利益は、民主政体を維持するのに十分理性的な市民の育成にあるといわれる。<sup>(28)</sup> 一般的なルールとして、「市民の教育について州が高度の責任を有し、基本的な教育をコントロールし維持するために合理的な規則を制定する権限を有する」<sup>(29)</sup> ことについては、疑いがないといえるであろう。<sup>(31)</sup> しかし、だからといって、かかる公益は子どもを「学校」で教育することまで要請するであろうか。

さて次に、現在、家庭教育がどのように取扱われているかについてみてみる。現在では、多くの州の義務教育法が公立・私立学校だけでなく、公式な学校以外での生徒の教育を認めている。<sup>(32)</sup> 一九八四年のある研究によれば、半分以上の州およびコロンビア特別区が明らかに家庭教育を認めているとのことである。<sup>(33)</sup> (そのうちの四州が資格ある家庭教師をおくことを要件としており、また五州が生徒に対して基礎学力の習得のためのテストの実施を要求している<sup>(34)</sup>)。

しかし、家庭教育を認めていない州では、家庭教育を認めていないこと自体の合憲性や、依然として学校の定義が問題となっている。例えば、一九八三年の *State v. Edington* 事件<sup>(35)</sup> では、ニューメキシコ州義務教育法が連邦憲法およびニューメキシコ州憲法の平等保護規定に反するものとして争われた。同州法は地方教育委員会の監督・運営の下にない教育プログラムを提供する私立学校の存立を認めていたのであるが、同時にその私立学校には親や後見人らによる家庭教育は含まれないと規定していた。そこで、我が子を家庭で教育していた被告(被上訴人)らが、家庭教育を排除している同州法の規定は平等保護違反であるとして提訴したのである。ニューメキシコ州上訴裁は原審を覆し、教育権は基本的権利でないことを理由に合理性の基準を採用して、家庭教育排除規定は正当な州の利益と合理的に関連するものであつて平等保護条項に違反するものではないと判示した。<sup>(36)</sup> また、ノースカロライナ州では、我が子を教育するための家庭教育が州義務教育法のいう「公立でない学校」に当たらないとして義務教育法違反に問われた親が提訴している。 *DeConte v. State* 事件である。ノースカロライナ州上訴裁は問題となっている条文のいう「学校」とは制度的な教育機関

(an educational institution)を意味するものであって家庭教育は含まないと判示したが、同州最高裁はその判断を覆し、州の教育委員会によって認められた教師およびカリキュラムの備わっている学校への出席を公立か否かを問わずに要求している州義務教育法は、州の基準に合致した家庭教育プログラムを認めるものであると解釈した。<sup>38</sup> ウィスコンシン州やジョージア州では、義務教育法は親に対して子どもを公立か私立の学校に就学させることを要求しているが、何が私立学校なのかを定義していないために漠然として違憲であると判断された例もある。<sup>39</sup>

他方、家庭教育を認めている州では、公立学校で行われている教育プログラムと家庭で行われているそれとが同等であることを、州または親のいずれが証明するのかという立証責任の帰属をめぐる争われ州による相違がみられる。<sup>40</sup> また、メイン州では、一九八八年の *Blount v. Department of Educational and Cultural Services* 事件<sup>41</sup>において、家庭教育を行っている親に適用される義務教育法の事前承認規定が親の信教の自由に反するものとして争われた。メイン州最高裁は、州は単に教育に関する利益を有するだけでなく、教育の質に関するやむにやまれぬ利益を有しているとして親の主張を退けた。<sup>42</sup>

このように、現在でも、家庭教育については、州によってさまざまな対応がみられる。恐らく今後も、親は家庭で子どもを教育する権利を主張し続けるであろうし、<sup>43</sup> 家庭教育のような特別な教育計画の法的地位は、関連する州法や行政機関の制定する規則の司法的な解釈に左右されていくものと思われる。<sup>44</sup> その際、理性的市民の育成という公益のために、家庭教育が全廃されなければならないのか、また、より制限的でない他の選びうる手段があるかどうかを再考する必要があると思われる。<sup>45</sup>

## 註

- (1) *See, e. g., Rice v. Commonwealth*, 49 S. E. 2d 342 (1948). 第一章第一節註(2)参照。また、近年では、家庭教育を受  
 けている生徒に対する到達度テストの実施に際して立会人を置くこと等を要求している州の家庭教育法が子どもの教育に  
 完全な責任を有する親より州の責任を重視しているとして、その合憲性が争われた例がある(*Murphy v. State of Ark.*, 852  
 F. 2d 1039(8th Cir.1988))。
- (2) 本項で取り扱っている事例はこの訴訟形態でもな。
- (3) *Moskowitz, Parental Rights and State Education*, 50 WASH. L. REV. 623, 630-631 (1975).
- (4) 404 Ill. 574, 90 N. E. 2d 213 (1950). *See also, State v. Peterman*, 32 Ind. App. 665, 70 N. E. 550 (1904).
- (5) *Id.* at 215.
- (6) *Id.*
- (7) *Id.*
- (8) 84 N. H. 38, 146 A. 170 (1929).
- (9) *Id.* at 172.
- (10) *Id.*
- (11) 69 Wash. 361, 124 P. 910 (1912).
- (12) *Id.* at 911.
- (13) *Id.*
- (14) *Id.* at 912.
- (15) *Id.* at 911-912.
- (16) *Id.* at 912.
- (17) *Id.*
- (18) 55 Wash. 2d 177, 346 P. 2d 999, *cert. denied*, 363 U. S. 814 (1960).
- (19) *Id.* at 1002.

- (20) Moskowitz, *supra* note 3, at 633.
- (21) 7 N. J. Super. 608, 72 A. 2d 389 (1950) (Cape May County Court).
- (22) *Id.* at 392.
- (23) *Id.*
- (24) 95 N. J. Super. 382, 231 A. 2d 252 (1967) (Morris County Court).
- (25) *Id.* at 255.
- (26) *Id.* at 257.
- (27) Project, *Education and the Law : State Interest and Individual Rights*, 74 Mich. L. Rev. 1373, 1388 (1976) [hereinafter cited as Project].
- (28) Comments, *Private Tutoring, Compulsory Education and the Illinois Supreme Court*, 18 U. Chi. L. Rev. 105, 110 (1950).
- (29) Woltz, *Compulsory Attendance at School*, LAW & CONTEMP. PROB. 3, 10 (1955).
- (30) Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205, 213 (1972).
- (31) Projects, *supra* note 27, at 1390.
- (32) 州法で家庭教育が認められている場合には、問題となつてくる教育が法律の予定する家庭教育に該当するかどうか、つまり家庭教育の要件を満たしているかどうかの争点となるべきである。See State v. M. M., 407 So. 2d 987 (1982).
- (33) Patricia Lines, "Home Instruction", *Issuegram No. 49*, Education Commission of the States, August 1984 (cited from, M. M. McCARTHY & N. H. CAMERON-McCABE, PUBLIC SCHOOL LAW, 2nd ed. 70(1987)).
- (34) かかろオーストンの実施方法等に因つて州法 (Arkansas Home School Act) の規定が連邦憲法に違反するといつて争われた事  
例がある。Murphy v. State of Arkansas, 852 F. 2d 1039 (8th Cir. 1988).
- (35) 663 P. 2d 374 (N. M. App. 1983). See also, Burrow v. Arkansas, 669 S. W. 2d 441 (Ark. 1984) ; Strosnider v. Strosnider, 686 P. 2d 981 (N. M. App. 1984).
- (36) 663 P.2d at 378.

- (37) 308 S. E. 2d 898, 903 (N. C. App. 1983).
- (38) 329 S. E. 2d 636, 648 (N. C. 1985).
- (39) Wisconsin v. Popanz, 332 N. W. 2d 750 (Wis. 1983) ; Roemhild v. Georgia, 308 S. E. 2d 154 (Ga. 1983).
- (40) ニューリ州上訴裁、ニャーモータ州家裁は州側が立証責任を負う。(In re Monnig, 638 S. W. 2d 782 (Mo. App. 1982) ; State v. Davis, 598 S. W. 2d 189 (Mo. App. 1980) ; In Matter of Chapman, 490 N. Y. S. 2d 433 (Fam. Ct., Delaware County, 1985) ; In the Matter of Kilroy, 467 N. Y. S. 2d 318 (Fam. Ct., Cayuga County, 1983))。反対に、ノオ州最高裁、第四巡回裁判所は親側が立証責任を負う。(State v. Moorhead, 308 N. W. 2d 60 (Iowa 1981) ; Duro v. Dist. Atty., 712 F. 2d 96 (4th Cir. 1983), cert. denied, 465 U. S. 1006 (1984))。
- (41) 551 A. 2d 1377 (Me. 1988).
- (42) *Id.* at 1381.
- (43) McCARTHY & CAMBRON-McCABE, *supra* note 33, at 71.
- (44) *Id.*
- (45) T. VAN GEEL, THE COURTS AND AMERICAN EDUCATION LAW 23 (1987).

### 第五節 危険な学校への就学拒否

ここでは、子どもの身体的または精神的安全が危険に晒されている学校への就学を親が拒否できるかどうかという点  
 が問題となっている。裁判所の態度は、中等教育の義務就学や家庭教育選択権が問題となるときとは異なり、義務  
 教育法があるにも拘らず、危険な学校から子どもを退かせる親の権利を比較的簡単に認めてきている<sup>1)</sup>。

① *In re Richards* (1938).<sup>(2)</sup>

本件では、八歳の児童を持つ母親が、子どもを学校に通わずに自宅で教えていたことが問題となった。通学させなかった理由として、母親は、最寄りのスクールバスの停留所まで一・五マイル(約二・五キロ)もあること、その道が人里離れ、整備が不十分で危険であることを挙げている。これに対し、ニューヨーク州控訴裁は原審<sup>(3)</sup>を支持し、本件の状況下では幼い児童にバス停まで歩かせなくともよいとして、無罪判決を下した。

② *In re Foster* (1972).<sup>(4)</sup>

本件では二人の娘の身体上の安全を心配した両親が居住地学区にある学校から、住所を偽って他の学校へ子どもを就学させたことが問題となった。

第三二小学校へ通っていた娘ら(八歳と六歳)の証言によれば、彼女らはほとんど毎日のように同級生らに殴られたり、教科書を切り裂かれたりしていた。そこで、両親が住所を偽り距離的には変わらない隣の学区の第五八小学校へ通学させたのであるが、住所の虚偽記載が地方教育委員会の知るところとなり、二人の児童は第五八小学校から略式の通学差止めを受け、両親には第三二小学校へ通学させるよう指導がなされた。しかしながら、子どもの安全を考えた両親は第三二小学校へ通わずに、自宅で教育を行っていたのである。

ニューヨーク州家庭裁判所は、両親の住所虚偽記載は容赦できないところであるが、最善の利益を保護するよう裁判所に求める子どもの権利を害することはできないと述べ<sup>(5)</sup>、地方教育委員会と同委員長に対し、直ちに二人の児童の第五八小学校への通学を認めるよう命じた。<sup>(6)</sup>



③ Zebra v. School District of City of Pittsburgh (1972).<sup>(7)</sup>

本件事実の概要は次のとおりである。一九七二年六月、ピッツバーグ学区の公教育委員会が採択した学校再編計画 (a school reorganization plan) にそつて、コンコード小学校で六学年を終えた生徒は、従来はオーバールック小学校を卒業した生徒達が進学していたクノックスヴィレ中学校へ入学することになった。同中学校の生徒総数のうち三〇〜三五%が白人生徒であり、当該中学は主に少数人種によつて構成されていた。同年九月の新学期開始直後、コンコード小学校から進級してきた生徒達（ほとんど白人）による強奪、脅し、暴行等の事件が発生した。そこで、それらの事件の被害者となった子どもの親が、クノックスヴィレ中学以外の中学校へのふり分けを要求する仮差止を求めて提訴したのが本件である。

第一審のアレゲニーカウンティ民事訴訟裁判所は原告の訴えを認め、子ども達を他の学校へふり分けるよう命じた。教育委員会は一審判決に従つて、子ども達を他の学校にふり分けると同時に控訴した。しかし、コモンウェルス裁判所は、以下の事実認定をくり返し、一審判決を支持した。すなわち、教育委員会は子ども達に対して、その健康、安全、一般福祉に悪影響を及ぼすことなく教育を受けられるような環境を提供しておらず、<sup>(8)</sup> それぞれどこか、仮差止以降、クノックスヴィレ中学の状態は悪化している。<sup>(9)</sup>

これに対し、ペンシルバニア州最高裁は次の理由により、差止命令は本件の救済措置としては不適當として、原審を覆した。つまり、

(1) 公聴会に提出された暴力事件の証拠はわずか一名の生徒に関するものでしかないのに、差止命令が四七名の生徒すべてに適用されること<sup>(10)</sup>、

(2) 下級審が認めた仮差止は、公聴会の一ヶ月前に発生した事件を理由に不用意に与えられている。<sup>(11)</sup> 原告らは子ども達

をクノックスヴィレ中学から退かせた後の状況を知らないことを認めているのであるから、差止を求めるのであれば、子ども達を退かせた後の学校の状況が依然矯正されていなかったことを立証をすべきであるが、されていないこと、<sup>(13)</sup>

(3)教育委員会は義務教育法を執行すると脅迫していたわけでも、本件を未解決のまま放置していたわけでもないので、差止は必要がないこと、<sup>(14)</sup>

(4)不信のみを理由とする差止や、裁量権の濫用もしくは違法性の主張を欠く差止は、生徒らを割り当てる教育委員会の権利を不当に侵害すること、<sup>(15)</sup>

以上四つの技術的で疑問の余地のある理由である。<sup>(16)</sup>

本件では結果的には差止が認められず親側が敗訴したのであるが、州最高裁が、子どもの健康および福祉が脅かされている場合には、親が我が子を学校から退かせることができると判断しているのは、注目できる点であろう。<sup>(17)</sup>

① Richards 事件では、スクールバスの停留所までの距離およびそこに至るまでの通学路の危険性に焦点が当てられ、幼い (tender) 児童にとって本件状況の危険性は明白との前提からか、具体的な理由づけがなされなまま無罪判決がなされた。従って、幼い児童とは何歳くらいまでを指すのか、危険性の程度如何によっては幼い児童だけでなく一六〜一八歳（就学義務が課されている年齢の上限）の生徒に対しても通学する代わりに家庭教育を認めるのかは不明確なままである。しかしながら本件は、通学途上に危険が存する場合、代替手段として親が家庭教育を選択し得る余地のあることを示したものといえる。

② Foster 事件では、学校でいじめにあっている児童の両親が虚偽の住所を届出し、我が子を他の学区の小学校に通学

させていたのであるが、ニューヨーク州家庭裁判所は「子どもの最善の利益」を保護するとの立場に立ってそれを認めた。本件においては、いじめにあつては児童の親は学校教育を拒否しているわけでも、代替手段として家庭教育を選択しようとしているわけでもない。いじめにあつた学校からの転校（居住地の変更がないにも拘らず）が問題となっているのである。本件により、一応それが「子どもの最善の利益」と考えられる場合には（本件においては裁判所と両親がそのように判断した）、いじめを理由に就学を義務づけられた学校からの転校が可能とされたこととみなすことができると思われる。しかし、どの程度にいじめにあえば子どもにとって最善の利益と考えられる転校措置が採れるか、またその判断は誰がするのか等残された問題も多く、結局は、個別具体的な事件の事実状況の判断によって結果が左右されることになろう。

③ *Noble* 事件では、校内暴力の発生している中学校からの転校が問題となった。本件は、暴行事件等の被害者となった生徒たちの親または保護者四七名からなる原告団がクノックスヴィレ中学以外の中学校を割り当てられるよう仮差止めを求めて提訴したものである。下級審では原告の主張は容れられたが、ペンシルバニア州最高裁は差止めを認めなかった。生徒総数八三五名のうち四七名は一八分の一に相当し、州最高裁が差止め命令を下した場合には何らかの混乱が生じるかもしれない（*Foster* 事件のように一〜二名の子どもが転校を認められることは、学校全体に及ぼす影響力に違いがありそうである。けれども、第一審判決後、実際には原告らの子ども達の他校へのふり分けがなされているのだから、本件については混乱が発生しているとはいえない。もつとも、州最高裁が、本判決を下す際に、転校を求めている生徒の数の多寡を考慮したかどうかは不明である）。

またどの学校にどの地域の生徒を割りあてるかはそもそも学区の権限であり、その行使に違法または濫用がない場合、裁判所は差止めを行えるかという問題も残る。しかし、一審の仮差止め命令が出された後も、校内暴力の勢いのおさまらな

い学校、つまり生徒にとっては精神的にも肉体的にも損害を被る蓋然性が極めて高い状態に放置されることが、権限行使が適用になされていることをもって常に正当化されるかといえ、やはり疑問のあるところといえるであろう。州最高裁のいう「子どもの健康および福祉が脅かされている場合」とはいかなる場合なのか具体的に検討されない限り、「親が子どもを学校から退かせることができる」と認めた意義はリップサービスにすぎないといえよう。

註

- (1) See Moskowitz, *Parental Rights and State Education*, 50 WASH. L. REV. 623, 643 (1975).
- (2) 255 A. D. 922, 7 N. Y. S. 2d 722 (1938).
- (3) 166 Misc. 359, 2 N. Y. 2d 608 (Chenango County Children's Ct.)
- (4) 69 Misc. 2d 400, 330 N. Y. 2d 8 (Dom. Rel. Ct. 1972).
- (5) *Id.* at 10.
- (6) *Id.* at 13.
- (7) 449 Pa. 432, 296 A. 2d 748 (1972).
- (8) 4 Pa. Commw. 642, 287 A. 2d 870, 870-871 (1972).
- (9) 287 A. 2d at 872.
- (10) *Id.* at 873-874 .
- (11) 296 A. 2d at 751.
- (12) *Id.*
- (13) *Id.* at 752.
- (14) *Id.*
- (15) *Id.*

說

(16) Moskowitz, *supra* note 1, at 644.

(17) 296 A. 2d at 751.

論