



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	子どもの自己決定と憲法（５）：米・台・日における子どもの人権・権利論の分析・比較
Author(s)	宋, 峻杰
Citation	北大法学論集, 68(4), 214[63]-156[121]
Issue Date	2017-11-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/67721
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol68no4_04.pdf



子どもの自己決定と憲法（5）

—— 米・台・日における子どもの
人権・権利論の分析・比較 ——

宋 峻 杰

目 次

序 研究動機及び内容の構成

第一節 問題意識

第二節 成長発達権の概念からのアプローチ

第Ⅰ部 家族

第一章 アメリカ合衆国

第一節 「子ども」・「家族」・「国家」の過去と現在

第二節 性的結合行為と子ども (以上、61巻1号)

第三節 社会的身分と子ども

第四節 医療行為と子ども

第五節 家庭内暴力と子ども

第六節 小括

第二章 台湾

第一節 台湾における家族像への接近 (以上、62巻3号)

第二節 性的結合行為と子ども

第三節 社会的身分と子ども

第四節 家庭内暴力と子ども

第五節 小括

第三章 日本

第一節 家族像の推移 (以上、62巻4号)

第二節 性的結合行為と子ども

第三節 社会的身分と子ども

第四節 医療行為・家庭内暴力と子ども

第五節 小括

第四章 第Ⅰ部の考察を経て

（以上、67巻3号）

第Ⅱ部 教育

第五章 アメリカ合衆国

第一節 教育に関する形態の変遷と子ども

第一項 植民地時代から語る

第二項 『アメリカ合衆国』の独立と成文憲法典の登場

第一目 『アメリカ合衆国憲法』が成立する前の邦憲法

第二目 『アメリカ合衆国憲法』が成立する後の州憲法

一、『アメリカ合衆国憲法』と教育

二、「州憲法」と教育

第三項 連邦最高裁判決による示唆

第一目 子どもには教育を受ける権利があるのか

第二目 子どもには教育を受けない権利があるのか

第二節 教育制度における子どもと親の位置づけ

第一項 論点の概要

第二項 就学をめぐる

第一目 州の権限

一、パレンス・パトリエの法理

二、公権力による介入の限界

第二目 就学を許可すること

一、居住地

二、不法移民

第三目 教育を受けること

一、私立学校

二、ホーム・スクーリング

第三項 カリキュラムの実施

第一目 親によるカリキュラムの拒否

第二目 カリキュラムで使われる本

第三節 学校管理と子どもの自律

第一項 論点の概要

第二項 個人の外見

第一目 服装

第二目 髪形

第三項 生徒の身体や持ち物に対する検査

第一目 先例となる一九八五年 New Jersey v. T.L.O 判決

第二目 薬物検査をめぐる連邦最高裁の判断 （以上、本号）

- 第四節 教育をめぐる連邦政府の働き
- 第五節 小括
- 第六章 台湾
 - 第一節 教育に関する法的枠組み
 - 第二節 教育に対する権利意識の発生
 - 第三節 教育制度における子どもと親の位置づけ
 - 第四節 教育行政と子ども
 - 第五節 小括
- 第七章 日本
 - 第一節 教育に関する法的構図の再編
 - 第二節 子どもの自己決定を支える憲法・教育法的論点
 - 第三節 小括
- 第八章 第Ⅱ部の考察を経て
結びに代えて ライフサイクルにおける子どもの自己決定

第Ⅱ部 教育

一七世紀の末に、フランスの学者で革命家でもあった Marie-Jean-Antoine-Nicolas Caritat, marquis de Condorcet(以下、「Condorcet」)が、「男女平等に開放され、完全無償とさるべき」である国民教育制度をフランスの立法府において提案した¹。彼は公権力による教育の整備を人民の権利自由を確実に保障し得る憲法の存立と関連することを考え、「…社会の全階級に同じ権利を享受させている本当に自由な憲法というものは、もしも一部の国民が、無知なために権利の本質と限界とを知ることができなかつたり、自分たちの知らないことについて語ることを強いられたり、自分たちが判断できないときに選択することを余儀なくされたりするのであれば、存立することはできない」²、と語った³。

他方、Ellwood P. Cubberley(以下、「Cubberley」)も紹介しているように、Condorcet が予想していた教育の効果とは、「一人ひとりが自律

¹ E・P・カバリ－著・川崎源訳『カバリ－教育史』(大和書房・1985年) 371頁。

² 松島鈞訳『公教育の原理』(明治図書・1962年) 29頁。

³ 松島鈞訳・前掲書注(2) 33～36頁。

的に行動し、自己の権利の充足を図るように」し得ることであり⁴、そして、小学校や中学校という教育機関において行われる教育活動が人々の「自由と平等の永続」を守る砦でもある⁵。従って、安易な推測になるかもしれないが、教育を通して、個々人の自律・自立が形成され、やがて現在の我々が認識している民主主義の下で個々人の権利自由が一層厚い保障される憲法を支える存在になる人間像は Condorcet の思想の中にはあるのではないかと考えている。無論、民主主義の原理自体に沿い、そのような人間像を求めること自体が容認されるべきであろうかの問題について更なる議論がないとは言えない⁶が、本論の研究対象とされる三つの国及び地域において施行されている教育制度の働きによって、どこまで Condorcet が想定する人間像に接近しているのか、或いは疎遠になっているのかというマクロ的な基準を設定しながら、教育と係る様々なテーマに対し、子どもが如何なる程度まで自分の意思に基づいて大人と対等的に対話することができるかどうかの問題を考察することには差し支えないことであろう。

第五章 アメリカ合衆国

「自分の子どもの教育を監督する親の権利は、アメリカのコモンローにより自然権として永い伝統を有する」⁷、との見方がある。ところが、本論の第一部第一章で紹介した Morgan による研究の中で示されたのは子どもの教育に対して親が権利を持つと言うより、むしろ義務として負

⁴ 松島鈞訳・前掲書注（2）132～133頁。

⁵ Condorcet が起草した公教育に関する法案の中では、「小学校」の部分において第8条として、「小学校教育しか受けられない田舎の人々および都市の市民のために、読本が作られる。これらの書物は、年齢および性別によって異なり、各人に、自分の権利、義務、および社会において従事する職務に必用とされる知識を想起させる」、と訴えている。E・P・カバリー著・川崎源訳・前掲書注（1）371頁。松島鈞訳・前掲書注（2）180～181頁。

⁶ 内野正幸『民主制の欠点』（日本評論社・2005年）30頁。

⁷ 松元忠士「アメリカ憲法の公教育における親の教育権、子どもの学習権」『季刊教育法 第79号』（1990年）58頁。

われるイメージが強く受け止めている⁸。

一六四二年に Massachusetts 植民地議会によって制定した教育法 (The Massachusetts Law of 1642) において、親か奉公先の親方のような大人たちは子どもの教育に対する避けられない義務を負うことが強調されている⁹。そして、後に例え植民地議会のような政治的組織が形成されていても、教育の運営は始めから統一性を求める公権力の主導の下に置かれるものではないことである¹⁰。これは、後ほど制定された合衆国憲法においては教育に関する条項を設けていないことや、教育に対する地方当局の権力が南北戦争までになお強力なものである事実¹¹などからも傍証され得よう。

第一節 教育に関する形態の変遷と子ども

欧米社会において「私教育は、一八七〇年代以降二〇世紀の初めにかけて公教育に移行し、…欧米における近代憲法にもとづく国民の『教育の自由』—『思想信条の自由』—『宗教の自由』と『親の教育の自由』の観念の下で、私教育(制度)が歴史的に存在していたことは、日本の教育史にはない特徴としてまず第一に確認しておく必要」¹²がある。

他方、アメリカ合衆国においては、前述した一六四二年に制定された教育法も含めて、一六四七年には二つ目の教育法の成立に伴い、教育の形に変化の要素が注入され、公の組織的な力によって子どもの教育を施

⁸ Edmund S. Morgan, *The Puritan Family* (New York, 1966), at 87. 久保義三『教育の経済的生産性と公共性—ホレース・マンとアメリカ公教育思想』(東信堂・2004年) 40～41頁。

⁹ 藤本茂生『アメリカ史のなかの子ども』(彩流社・2002年)59～60頁。Edmund S. Morgan, *op. cit. supra* note 8, at 87.

¹⁰ 論者によれば、「アメリカでは、一九〇〇年頃までは家庭教育が主要な教育形態であった」と明確に示したことがあり、一つの証にもなることができよう。米沢広一「義務教育と家庭教育—アメリカ教育法研究(1)」『大阪市立大学法学雑誌 第39巻第3・4号』(1993年) 548頁(注の(2))。

¹¹ 社会部・文教課「アメリカにおける公教育の連邦管理」『レファレンス 第79号』(1957年) 83頁。

¹² 今橋盛勝『教育法と法社会学』(三省堂・1983年) 165頁。

し、監督する傾向がより強く見られている。後に邦（州）が組成され、連邦政府が成立されてもその傾向はなお持続していることも言えよう。例えば、一八六七年に連邦レベルで設置された教育局は一九五三年に昇格させて保健教育福祉省（Department of Health, Education and Welfare）の一部となり、一九八〇年に至って大統領の閣僚の一員となる長官を有する教育省まで改編させられること¹³がその一つの現れだと言えよう¹⁴。かようなアメリカ合衆国も含めた欧米社会は私教育制度から公教育制度への移行は必ずしも順調ではなかったらしい¹⁵。そのような歴史的流れにおける子ども像も次のような各項目に沿いながら、鳥瞰してみたい。

第一項 植民地時代から語る

ヨーロッパからアメリカという新大陸に移住してきたプロテスタント達は教育の必要性を、「…プロテスタントによって宣言された個人の判断と個人の責任という新しい説のもとでは、万人が神の言葉、すなわち聖書を読むことができ、教会の礼拝に知性的に参加し、自分で納得のいく人生をきずくことが、天なる父の指図に合致する」¹⁶ことに求められる。

このような思想の持ち主達は信仰の自由を求め¹⁷、「…アメリカに渡ってきて、荒野に新しい家を建て、自分たちの教会を設けた」¹⁸、という。しかし、当然だと言えばそうであるかもしれないが、アメリカのような広大な土地に入ってから、すべての移住者が一つのところに止まること

¹³ Martha M. McCarthy・Nelda H. Cambron-McCabe 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・1991年）25頁。

¹⁴ 同省に定められた役割は「以前は主に統計、調査、情報の収集といったものであったが、近年は国防教育法（National Defense Education Act）の制定（一九五八年）や、各州に対する連邦補助金交付の増加などもあって、その機能の重要性和積極化が指摘されており、…ある程度中央集権化的動向を強めているようである」と論者の指摘がある。伊藤公一『教育法の研究』（法律文化社・1981年）123～124頁。

¹⁵ 今橋盛勝・前掲書注（12）167頁。

¹⁶ E・P・カバリー著・川崎源訳・前掲書注（1）217頁。

¹⁷ 大木秀夫『ピューリタン』（中央公論社・1975年）85～86頁。

¹⁸ E・P・カバリー著・川崎源訳・前掲書注（1）252頁。

ではない¹⁹。かように、「各々の集団は、定住した植民地にそれぞれ事実上、小さな宗教国をつくりあげ、それを通して彼らがそのために故国をあとにした宗教上の主義を永存させることができた」²⁰、と言われる。一方、このような環境に囲まれる子どもらは「…同種の人々から成る小さな集団のコミュニティの中で成長し、政治的・経済的のみならず、教育という知的な『壁』によっても、外界から守られていたのである。そして各々のコミュニティの中にすっかり浸り、そのコミュニティの中の教会に行き、そしてそのコミュニティの農場で働くか、両親または親方と並んで働いたのである」²¹、という生き様が紹介される。その中、移住者らは「学校教育は荒野との絶えざる闘いの中で宗教について重要な堡壘として考えられるようになった」²²、と言う。このような考え方が更に実行に移し、出来ていたのは後にアメリカにおける公教育制度の原型だと評価される Massachusetts に移住するピューリタン達によって制定された一連の教育に関する法令である²³。

まず一六三四年と一六三八年の Massachusetts 植民地法 (the Massachusetts laws of 1634 and 1638) によって、無月謝学校を維持するために土地に課税する制度が採用されることになった²⁴。そして、前述したように子どもたちを教育する義務を負うべきである親や奉公先の親方らはその開拓事業の難しさや辛さによって子どもたちの教育に段々無関心となる故、植民地議会が一六四二年の植民地法 (the Massachusetts Law of 1642) (以下、「四二年法」) を制定した。同法は

¹⁹ E・P・カバリー著・川崎源訳・前掲書注(1) 252～253頁。Ellwood P. Cubberley, *Public Education In the United States* (U.S.A, 1947), at 12.

²⁰ E・P・カバリー著・川崎源訳・前掲書注(1) 253頁。

²¹ 藤本茂生・前掲書注(9) 60～61頁。

²² 藤本茂生・前掲書注(9) 57頁。Ellwood P. Cubberley, *op. cit. supra* note 19, at 17.

²³ Ellwood P. Cubberley, *op. cit. supra* note 19, at 14. 大島佳代子「公教育と親の教育権(一)ーアメリカ合衆国におけるその保障と制約原理ー」『北大法学論集 第42巻第1号』(1995年) 77～78頁。

²⁴ 久保義三・前掲書注(8) 41頁。Ellwood P. Cubberley, *op. cit. supra* note 19, at 14.

世界最初と言われる明確な義務教育の規定が設けられていたが、「…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って訓練させることを義務付け、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」²⁵、と明かされる。ところで、同法は具体的な法文の中では、「学校もしくは教員に関しては何ら言及するところがなかったので、民衆は依然として、家庭教育や家庭教師を雇ったり、その他かれら自身で設立する私立学校でかれらの子どもたちを教育することが継続された」²⁶、と言う。これを受け、植民地議会は学校を設置する義務や教員の職務などを明示する一六四七年の植民地法(the Massachusetts Law of 1647) (以下、「四七年法」)を制定した²⁷。この四七年法は「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」²⁸のである。

このような Massachusetts 植民地で展開していた教育法制をアメリカの教育史の中で重要なポストに占めていることを認識しながら、「(その) 依拠された思想とは、パターナリズムではなければ社会主義でもなかった。これらの立法によって子どもが教育されるべきである最大の理由は子ども個人の利益を促進させることではなくて、彼らが教育されなければ国がそれによる不利益を被らせてしまうことに対する危惧の排除であった。そして、国が学校という機関を提供する目的は、親を子どもに対する教育の義務から解放させることや家庭教育を否定することではなく、反って、親にその教育の義務をより真剣に果たすべきだと促すことであった」²⁹、と語った論者の言葉がある³⁰。

²⁵ 大島佳代子・前掲論文注(23) 78頁。Ellwood P. Cubberley, *op. cit. supra* note 19, at 17. 久保義三・前掲書注(8) 42頁。

²⁶ 久保義三・前掲書注(8) 42～43頁。Ellwood P. Cubberley, *op. cit. supra* note 19, at 17-18.

²⁷ 久保義三・前掲書注(8) 43頁。

²⁸ 大島佳代子・前掲論文注(23) 78頁。

²⁹ Ellwood P. Cubberley, *op. cit. supra* note 21, at 19.

³⁰ 千葉卓『教育をうける権利』(北海道大学図書刊行会・1990年) 14頁。中嶋博『アメリカ教育思想の展開』(刀江書院・1959年) 7頁。久保義三・前掲書注(8)

第二項 『アメリカ合衆国』の独立と成文憲法典の登場

四七年法の制定を機に、公立学校の数は増えていくことになった³¹が、学校へ行ける子どもの数は少ないや教師も学校を運営する資金も不足していた³²状況が続いていたらしい³³。その後の一七七六年に各植民地の代表が集結した大陸会議において、諸議員はイギリス政府による軍事的鎮圧行動に向かって、毅然と植民地のイギリスからの独立を正式に宣言した³⁴ことにより、教育の重要性が説かされ、国民教育制度案も提起されていた³⁵。

第一目 『アメリカ合衆国憲法』が成立する前の邦憲法

合衆国憲法の採択と批准を完了するまでに、Connecticut 及び Rhode Island を除いて、すべての邦が憲法典を持っていた³⁶。だが、Delaware や Maryland を含む七つの邦のものには教育に関する規定を置かなかったことに対し、North Carolina、Pennsylvania、Georgia と Massachusetts の四つの邦しか書かれていなかった³⁷。その中、一七七六年に制定した Pennsylvania の『第一憲法』や North Carolina の邦憲法に置かれた教育規定は「保守的」か「消極的」だと評され³⁸、Georgia の『第一憲法』に定

44～45頁。

³¹ 藤本茂生・前掲書注(9)57頁。

³² 藤本茂生・前掲書注(9)58～59頁。

³³ 藤本茂生・前掲書注(9)59頁。大島佳代子・前掲論文注(23)78頁。中嶋博・前掲書注(30)7～12頁。

³⁴ M.L. ベネディクト著・常本照樹訳『アメリカ憲法史』(北海道大学図書刊行会・1994年)25～26頁。

³⁵ 久保義三・前掲書注(8)52頁。

³⁶ 上原貞雄『アメリカ合衆国州憲法の教育規定』(風間書房・1981年)6頁。

³⁷ その原因について、上原貞雄が「おそらくは、…従来大部分の地方において概して私教育の伝統が強く、世俗政府が教育に関与することには大きな抵抗があったこと、しかも当時は独立戦争のさなかであって、教育問題に対して(邦)政府がとるべき新たな態度について改めて真剣に論議するほどの余裕をもっていなかったなどの事情によって、…大方説明されうる」、と説かれている。上原貞雄・前掲書注(36)7頁。

³⁸ 上原貞雄・前掲書注(36)18～19頁。

められた教育規定も簡潔なものであった³⁹と見られることに対し、前記の諸邦より遅い時期に制定された Massachusetts の邦憲法であるが、それに基づいて同邦で展開されたコモン・スクールの整備が後にアメリカ全土に普及した公教育制度全体に対して大きな影響を与えた、とされている⁴⁰。

その Massachusetts の邦憲法の第二部に、「英知、知識および徳行が（邦）民の間に一般的に普及されることは、権利と自由の保持のために必要であり、このことは（邦）の各地方に、また（邦）民の各層の間に教育の機会と利益とを拡充することいかんにかかっているので、文学および科学の関心とそれらのためのあらゆるセミナー、特にケンブリッジにある大学、タウンにある公立学校およびグラマー・スクールを奨励すること、（邦）の農業、学芸、商業、貿易、製造工業および博物の促進のために褒賞と課税免除によって私立団体および公立機関を振興すること、（邦）民の行動にヒューマニティと仁愛、公私の慈善、勤勉と質素、正直ときちようめんさを、そして（邦）民の間に誠実、良きユーモア、社会的愛情および寛大な感情を奨励し教えこむこと、これらのことは、（邦）の将来を通じて、（邦）議会および知事の責務でなければならない」⁴¹、と定められることにより、「…同じくピュリタンにより久しく公教育の伝統を培ってきたニュー・イングランド諸（邦）のなかで最もすぐれた教育規定を有していたといえる」⁴²、と分析されている。

第二目 『アメリカ合衆国憲法』が成立する後の州憲法

周知のように、合衆国の憲法草案の発効後に、「権利章典は最初の修正一〇ヶ条として憲法に書き加えられる」⁴³ことになった。しかし、この権利章典には「教育」に関する規定が一つも設けられていなかった⁴⁴

³⁹ 上原貞雄・前掲書注（36）9～10頁。

⁴⁰ 久保義三・前掲書注（8）87頁。上原貞雄・前掲書注（36）13頁。

⁴¹ 上原貞雄・前掲書注（36）12頁。

⁴² 上原貞雄・前掲書注（36）13頁。

⁴³ 阿川尚之『憲法で読むアメリカ史 上』（PHP 研究所・2004年）77頁。

⁴⁴ 大島佳代子・前掲論文注（23）78頁。中嶋博・前掲書注（30）15頁。千葉卓・前掲書注（30）17頁。上原貞雄・前掲書注（36）4頁。

(なお、合衆国憲法の成立によって、連邦政府が設立される故、前記の各邦を現在使われる訳語のように「各州」と称す。そして、「邦憲法」も「州憲法」として表記する)。更に、修正一〇条に基づいて、「教育」に関する諸事項が各州に留保された固有の権限によって運営すべきだと唱えている。従って、連邦政府と各州の政府が代表される二つの憲法体制がそれぞれ「教育」との関係が如何なるものであるかのことを一先ず整理する。

一、『アメリカ合衆国憲法』と教育

合衆国憲法に教育規定は設けられなかった理由として、「第一は、憲法制定当時はできるだけ制限的な連邦政府の樹立を立憲精神としたことである。…。第二は、州自体、憲法制定当時は公立学校制度の確立を意図していなかったことである」、という論者による明快な解説があった。前者について、一七九一年に追加された権利章典の修正一〇条の規定によってより明確化されていた⁴⁵。そして、後者について、「(合衆国憲法)制定の当時において、…『教育はほとんどどこでもまだ私事であって、まったく全般的に教会の支配下にあった』ので、教育を世俗政府の関心事と考えるまでにいたっていなかったし、また…諸州の間でも、中部と南部とでみられるように、教育問題に対する態度がそれぞれちがっていたことである」⁴⁶、という指摘に当てはまることになる。

しかしながら、Philadelphia に集結した諸英知が決して「教育」に対して無関心ではなかった⁴⁷。このように認識し得る一つの重要な根拠は合衆国憲法一条八節一項の規定に求められる。要するに、同項目には「合衆国議会は、次の権限を有する。合衆国の債務を弁済し、その共同の防衛と一般的福祉のために、租税、関税、輸入課徴金及び消費税を賦課し徴収すること。ただし、関税、輸入課徴金及び消費税は、すべて合衆国を通じて均一でなければならない」⁴⁸、と定められているから、「…公教

⁴⁵ M.L. ベネディクト著・常本照樹訳・前掲書注 (34) 39～40頁。

⁴⁶ 上原貞雄・前掲書注 (36) 4頁。

⁴⁷ 中嶋博・前掲書注 (30) 16頁。

⁴⁸ 土井真一訳・解説「アメリカ」高橋和之編『新版 世界憲法集』(岩波書店・2007年) 56～57頁。

育は社会目的の範囲に含まれる以上、公教育のために課税する権限は連邦議会が有すると解することにより、課税権の範囲で連邦の公教育に対する関与が可能とされ、その結果、連邦が公教育に対する財政援助を行うことが容認されたのである」⁴⁹、と解されている。また、一八〇三年の *Marbury v. Madison* (5. U.S (1 Cranch) 137 [1803]) 事件を契機に連邦最高裁による違憲立法審査制度が樹立させたことに加えて⁵⁰、南北戦争以降、新たに付け加えられた修正一四条の「適正の手続き」(due process clause) 及び「平等保護」(equal protection clause) に基づいて、「私立学校、宗教教育、アカデミック・フリーダム、黒人分離教育などをめぐる各州の重大な教育問題に関して数々の連邦判例(連邦最高裁判例など)が積み重ねられてきた」⁵¹事実がある。従って、合衆国憲法には明確的な教育規定を持っていなくても、「教育」について連邦政府が決して遠く離れている存在ではないと言えよう。

二、「州憲法」と教育

合衆国憲法の修正一〇条の規定に基づいて、「教育は州の機能に属する」と解釈されるのは一般的である⁵²。しかし、前述したように、旧一三邦の中で邦憲法を持っている一一邦のうち、わずかながら、四邦しか教育規定が憲法典に設けられてはいなかった。ところが、その後、様々な経緯を経て⁵³、現在われわれが認識しているアメリカの五〇州と一特別区が形成されたことに伴い、義務教育制度の定立⁵⁴、公教育制度の充実やアメリカ化運動(Americanization)なども含まれ⁵⁵、いくつか重要な出来事を経験しながら、現在では殆どの州が成文憲法典を持ち、その中には何らかの教育規定が設けられることになっていた⁵⁶。そこで、本論と

⁴⁹ 千葉卓・前掲書注(30) 17～18頁。上原貞雄・前掲書注(36) 4～5頁。

⁵⁰ 田中英夫『英米法総論 上』(東京大学出版会・1980年) 239頁。

⁵¹ 上原貞雄・前掲書注(36) 5頁。

⁵² 大島佳代子・前掲論文注(23) 78頁。上原貞雄・前掲書注(36) 5頁。

⁵³ 阿川尚之・前掲書注(43) 200頁。

⁵⁴ 千葉卓・前掲書注(30) 21頁。

⁵⁵ 上原貞雄・前掲書注(36) 36頁。

⁵⁶ 上原貞雄・前掲書注(36) 50～51頁。

して重要だと考える点を取り上げてみたい。

①、一八二〇年を目処にして、当時のアメリカは二三州を持っていた。この二三州のうち、前記の四州も含まれて、計一三州が自らの憲法典において教育規定が設けられている⁵⁷。この中で、Massachusetts 州のように「宗教と一体の関連において公教育普及が強調されていた」⁵⁸こともあれば、「大胆に信教の自由および政教分離原則の強調、もしくは万人に差別なく解放されたタウンシップ・スクールから州立大学にいたる公立学校制度を憲法において規定して」いる Ohio 州と Indiana 州の実例も存在していた⁵⁹。この時点において、少なくとも州政府が公教育に乗り出して、自分の職務だと認識し始める傾向があったと判断することができる⁶⁰。

②、一八二九年にジャクスニアン・デモクラシー (Jacksonian Democracy) の到来に伴う政治的改革の中で、「州憲法の長文詳密化」が特徴となり⁶¹、「…(州憲法におかれる教育規定の長文化は) マン (H. Mann) やバーナード (H. Barnard) など当時のすぐれた教育指導者たちの献身的努力を通じてなされた、各州における、いわば教育民主化への大きな動向としての公教育制度の発達とも密接な関係にある」⁶²と考える論者がいる。ところが、このような教育規定の長文化傾向に対して、凡そ一世紀を渡ってから漸次に修正困難の故、反って教育の発達が阻害されていることになるとの指摘が見られていた⁶³。そこで、一九二一年

⁵⁷ 上原貞雄・前掲書注 (36) 8 頁。

⁵⁸ 上原貞雄・前掲書注 (36) 20 頁。

⁵⁹ 上原貞雄・前掲書注 (36) 14 頁；20～21 頁。

⁶⁰ 上原貞雄・前掲書注 (36) 21 頁。

⁶¹ 上原貞雄・前掲書注 (36) 28 頁。田中英夫・前掲書注 (50) 260 頁。

⁶² 例として、1848年に制定された Wisconsin 州憲法10条1節のところに、「公教育の監督権は、州教育長と、州議会の命ずる他の官吏とに与えられる」、と言い、第3節において、「州議会は、ディストリクト・スクールの設立を法律でさだめなければならない。この学校は、四歳から二〇歳までの全児童に対して、無償かつ授業料負担なしとする。しかも、そこでは、宗派的教育は許されないものとする」、と定められている。上原貞雄・前掲書注 (36) 29 頁；37 頁。

⁶³ 上原貞雄・前掲書注 (36) 42 頁。

に「全国都市連盟」(National Municipal League) が州憲法の短文化を提唱する「模範州憲法」(Model State Constitution) の公刊に伴い、各州に一定の程度まで影響を与えた⁶⁴。その「模範州憲法」に提示される教育規定は、「州議会は、州の全児童に開放された無償の公立学校制度の維持と財政的保障とを規定し、かつ公立の高等教育機関を含めて、望ましいその他の公教育機関を設立し財政的に保障すべきものとする」⁶⁵、となる故、二〇世紀前半に入って各州の教育規定が簡略化の進行により、教育の事項に対する州政府の権限を大幅に認める傾向が一つの特徴として指摘されている⁶⁶。

③、現行のアメリカ各州憲法の中では教育における差別禁止の条項が見られる外、「教育をうける権利」を基本的人権の一つとして見做して、積極的に定めている例も見受けられている⁶⁷。例えば、一九七一年の時点で施行されている North Carolina 州憲法一条一五節に「州民は教育の大権への権利を有し、かつこの権利を守り維持することは、この州の責務である」、と述べている。また、一八九〇年に制定された Wyoming 州憲法一条二三節において、「教育の機会への市民の権利は、実際に認めなければならない」、と訴えている⁶⁸。しかしながら、このように教育を個人の基本的人権として見做することがあくまでも五〇州の憲法典の中で一つの考え方であり、アメリカ全土を共通する概念とは言い切れない。むしろ、「…各州憲法教育規定のそのような相違が建国以来の依然強固な州権主義ないしは地方分権主義の伝統」⁶⁹の強さから導いた一つの結果として理解する方が正解であるかもしれない。

第三項 連邦最高裁判決による示唆

数多くの研究から示されたように、連邦最高裁が州の権限事項だとさ

⁶⁴ 上原貞雄・前掲書注(36) 42～43頁。

⁶⁵ 上原貞雄・前掲書注(36) 43頁。

⁶⁶ 上原貞雄・前掲書注(36) 45頁。

⁶⁷ 上原貞雄・前掲書注(36) 65頁。

⁶⁸ 上原貞雄・前掲書注(36) 66頁。

⁶⁹ 上原貞雄・前掲書注(36) 69頁。

れる教育と係わる諸問題に対して、決して積極的に判断を下すわけではなかった。それどころか、事実上白人と有色人種（黒人など）を不平等に扱うことを容認する「分離すれども平等（separate but equal）」法理を打ち出して⁷⁰、教育の分野における人種差別の状況にある時期⁷¹に至ったまでに加担している。しかしながら、人種差別の問題から離れて連邦最高裁の判決を検証すれば、一九四三年に下された *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (319 U.S. 624 [1943]) 判決のように、公教育を施す学校の現場に入っても子どもは依然に合衆国憲法によって自分の思想や精神の自由が保障されると宣言する⁷²など優れる裁判例を見つけれれる。従って、この項目において次のような二つの設問に沿い、連邦最高裁が教育における子どもの位置づけに関して如何なる考え方を示しているのかを検討する。

第一目 子どもには教育を受ける権利があるのか

同国の NGO 団体から出版した生徒の権利に関する手引書の中で、この項目の設問に対して、明快に「ある」、と答えている⁷³。すなわち、「この国のすべての子どもは、無償で教育を受ける権利と、学校に就学する義務との両方をもっている。学校に通う権利は、就学すべき法的義務が終了しても続く」⁷⁴、という説明を立てた。他方、連邦最高裁も一九五四年に出された *Brown v. Board of Education of Topeka* (*Brown I*) (347 U.S. 483 [1954]) 判決を参照して、「生徒が16歳か17歳に達した後に、学

⁷⁰ すなわち、1896年に出されたかの *Plessy v. Ferguson* (163 U.S. 537 [1896]) 判決である。千葉卓・前掲書注 (30) 28頁。M.L. ベネディクト著・常本照樹訳・前掲書注 (34) 186頁。

⁷¹ M.L. ベネディクト著・常本照樹訳・前掲書注 (34) 189頁。

⁷² 土屋英雄『自由と忠誠—「靖国」「日の丸・君が代」そして「星条旗」』（尚学社・2002年）141～144頁。千葉卓・前掲書注 (30) 48～49頁。

⁷³ 但し、アメリカ自由人権協会の設問は「生徒には、通学の権利があるか?」、となっている故、そもそも論として、本項目の設問とは異なると認識してもあり得よう。アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳『生徒の権利』（教育史料出版会・1991年）17頁。

⁷⁴ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 17頁。

校が生徒を学校から放り出そうとすることがあるが、これは退学処分にあたり、無償で公教育を受ける生徒の権利を否定することになる」⁷⁵、と述べている⁷⁶。

そのような連邦最高裁の動きを追うと、まず一九二五年に下した *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510 [1925]) 判決を取り上げられる⁷⁷。この判決において、同裁判所は他の判決で確認した合衆国憲法修正一四条が親の「自己の子どもの教育をコントロールする」権限を持つ法理に従い⁷⁸、当時 Oregon 州の義務教育法の内容を「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」ものとした⁷⁹。そして、「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の規格化する州の一般の権限を排除する。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」⁸⁰、とも判断していた。但し、この判決において「親の養教育権は、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」、或いは「親の権利として、…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養教育権の具体的内容は何

⁷⁵ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 17頁。

⁷⁶ 但し、州レベルの裁判例を注目する学界による研究から違う評価もあった。例えば、1992年に出版された Alabama 州の *Craig v. Selma City School Board* (801 F.Supp. 585 [1992]) 判決、或いは1993年に Mississippi 州の *Hill by and through Hill v. Rankin county, Mississippi School District* (843 F.Supp. 1112 [1993]) 判決のように、「個人の教育を受ける権利について憲法的保障が受けられていないから、(懲戒的停学処分を生徒に課しても) 合法的理由に基づく場合、ある個人を学校から追い出しても違憲とは言えない」、との論理が見られる。Nancy E. Walker and Catherine M. Brooks and Lawrence S. Wrightsman, *Children's Rights in the United States In Search of a National Policy* (U.S.A 1999) at 173.

⁷⁷ *Id.* at 174.

⁷⁸ 米沢広一『子ども・家族・憲法』（有斐閣・1992年）8頁。

⁷⁹ 268 U.S. at 534-535. 米沢広一・前掲書注 (78) 9頁。

⁸⁰ *Id.* at 535. 米沢広一・前掲書注 (78) 9頁。

であるのか」などの問題が残されている⁸¹。

次は一九七二年の *Wisconsin v. Yoder* (406 U.S. 205 [1975]) 判決である⁸²。この判決において、連邦最高裁はアーミッシュ教徒である親たちが合衆国憲法修正一条及び一四条による保障を受けて、自分の子どもを公立学校で行われる八年間の初等教育を受けさせた後、宗派の伝統的生活様式を勉強させるために中等教育を受けさせない利益があると認め、*Wisconsin* 州法は適用違憲だと判断した⁸³。

この二つの判決を見て、子どもの教育を受ける権利について明示的ではないが、「すくなくとも、成年に達するまでの間に（修正一四条の）平等保護条項が重要な働きがしている」⁸⁴、と見る論者がいる⁸⁵。また、連邦最高裁は子どもが教育を受ける権利を享有することをなぜ明言しないかの背景には、一九七三年に同裁判所はもう一つの答えを出したからのではないかと考えられる。すなわち、*San Antonio Independent School District v. Rodriguez* (411 U.S. 1 [1973]) 判決において、同裁判所は初等や中等教育に対する連邦資金の注入を要求することが個人の基本的権利ではないと宣言したのである⁸⁶。確かに、同判決の法廷意見は一定の教授内容が含まれる教育を受ける機会を保障するものとして、教育を受ける権利自体への承認の可能性を排除していない⁸⁷と見る可能性がある。しかしながら、「我々は公的資金を使い、個々の子どもに最低限の生きるための技術を習得させる機会を保障せよと指示していない」ことは法廷意見も述べられている⁸⁸故、現状的に「教育を受ける権利が憲法上保

⁸¹ 米沢広一・前掲書注(78) 9頁。

⁸² Nancy E. Walker and Catherine M. Brooks and Lawrence S. Wrightsman, *op. cit. supra* note 76, at 174.

⁸³ 米沢広一・前掲書注(78) 12～13頁。

⁸⁴ Nancy E. Walker and Catherine M. Brooks and Lawrence S. Wrightsman, *op. cit. supra* note 76, at 174.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7th ed., (U.S., 2004), at 1092.

⁸⁷ *Id.* at 1093.

⁸⁸ *Ibid.*

障された基本権であるとはいえない」⁸⁹と解するのは妥当であろう。

それにしても、連邦最高裁自身は教育における子どもの主体性を無視することではないと考えられる。その一因として、前記の Yoder 判決の Douglas 裁判官による一部反対意見である。Yoder 判決の真の当事者はアーミッシュ教徒の親たちというよりその親たちの一四歳から一五歳の子どもであろうと、Douglas 裁判官が考えているらしい⁹⁰。従って、彼は「もし、子どもが高校に通いたいと望み、その望みを尊重すべきくらい十分に成熟していたならば、州は、親の反対に対抗できる」⁹¹、と言う。このような主張がなぜなされるのかのことについて、Douglas 裁判官はいろいろな説明をなさっていたが、その中で、彼が *Haley v. Ohio* (332 U.S. 596) 判決、*In re Gault* (387 U.S. 1) 判決、及び *In re Winship* (397 U.S. 358) 判決を取り上げて、「この子どもたちは明らかにわれわれの憲法に定められる権利章典に言う『個人』である」⁹²、と宣言するところが最も重要だと考えている。また、脚注 3 のところにおいて、Douglas 裁判官が心理学及び社会学の研究を通して凡そ一四歳の子どもが形成する道徳的・知的成熟度が大人に近い報告を取り上げて⁹³、子どもの見解を聞くための聴聞を行わなければならないと主張している⁹⁴ところも見逃してはいけないのだろう。

第二目 子どもには教育を受けない権利があるのか

論者の研究によれば、「…アメリカの子どもたちには教育を拒絶する権利が認められない」⁹⁵らしい。しかし、教育を受けることを拒めないが、

⁸⁹ 戸松秀典「平等保護と司法審査（二）—合衆国憲法の平等保護条項に関する司法の役割の研究—」『国家学会雑誌 第91巻第1・2号』（1978年）9頁。

⁹⁰ 406 U.S. at 242-243.

⁹¹ *Id.* at 242. 中川律「Yoder 判決を考える—アメリカの公教育における子どもの利益と市民育成」『法学研究論集 第26号』（明治大学大学院・2007年）7頁。

⁹² *supra* note 90, at 243.

⁹³ *Id.* at 245.

⁹⁴ *Id.* at 244. 米沢広一・前掲論文注（10）192頁。

⁹⁵ 藤本茂生・前掲書注（9）66頁。Nancy E. Walker and Catherine M. Brooks and Lawrence S. Wrightsman, *op. cit. supra* note 76, at 174-175.

如何なる場所や方法で教育を受けることにはいくつかの選択肢が州によって用意されているらしい。大雑把なことを整理すると、まず場所に関しては凡そ公立学校、私立学校及び家庭内、いずれの場所を選択する余地が提供されている。次に、教育を施す方法について、明示的に公立学校と同様な教育プログラムに沿い、子どもに教育をうけさせるか、法律には書かれなくて行政機関によって定められる基準まで満たせるような教育プログラムの実施が要求されるかの内容を示している⁹⁶。

他方、州レベルの判決においても同様な論理を確認することができる。例えば、一九九五年に Maryland 州に設置される連邦地裁から出された *Battles v. Anne Arundel County Bd. of Educ.* (904 F.Supp. 471 [1995]) 判決である。同判決は同州法によって親に負わせる子どもの就学義務や教育を家庭内で親自ら施す場合に設定された基準や条件について、いずれも合衆国憲法修正一条か『一九九三年の宗教自由法 (the Religious Freedom Restoration Act of 1993)』に違反しないと判断した。そして、原告の公立学校で施されている教育活動が自分の子どもに反キリスト教的思想を吹き込むことになり、自分の信教の自由が侵害されるという主張に対して、裁判所も理由が不十分として棄却した⁹⁷。論者はこの判決を反面解釈して、やはりアメリカにおける子どもたちが教育を受けることについて拒否することができないと語っている⁹⁸。

しかしながら、子どもが如何なる年齢においても、如何なる教育の内容に対しても拒否することができないのかが一つの疑問点となろう。例えば、前記の Yoder 判決の Douglas 裁判官の反対意見によると、原告の一人である Jonas Yoder の娘 Frieda Yoder の意見を聴聞した結果、彼女自身も親と同調し、高校教育を拒否する経緯が紹介された⁹⁹。勿論、Douglas 裁判官自身も多数意見と同じく本項目に設定する二つの問題に対してはいずれも正面から判断していないが、子どもの意思を尊重すべ

⁹⁶ 土屋和代「社会保障」矢口祐人・吉原真理『現代アメリカのキーワード』（中公新書・2006年）290頁。Id. at 175-176.

⁹⁷ 904 F.Supp. at 474-478. Id. at 176.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ *supra* note 90, at 243. 中川律・前掲論文注 (91) 7 頁。

きだと主張する Douglas 裁判官の論理に沿って考えれば、一定の年齢に達した子どもには如何なる教育の内容に対して意見を表明することが認められることになろう。そうだとすれば、当該教育に対しては拒否することもできるはずだと考える方がより素直であろう。

第二節 教育制度における子どもと親の位置づけ

子どもは、教育を受ける主体であると同時に、親と同様に合衆国憲法により基本的人権が保障されている主体でもある。そのため、一旦義務教育制度の枠内に入った後、子どもと親がそれぞれ保障される基本的人権について如何に考えるべきであろうか。そして、制限を加えようとする場合、如何なる場面において許されえるのか、また如何なる程度までなされ得るのかなどの問題について、判例法を検討する手法を用いて、試みに分析するのは本節の目的である。

第一項 論点の概要

教育を受けることは個人の生得権であるという思想は、Mann のような教育家達によって提唱された歴史があるが、そのような考え方に基づいて義務教育制度が整備された訳ではない。むしろ、「…従来、生徒は、コモン・ロー上の法理である『親代わり原理』(in loco parentis) に依拠する学校・教師のもとにあって、…みずからの意思の尊重・反映の仕組みを決定的に欠落させられた状態にあった。いわば、子どもが物(thing)・物産(chattel) に等しい認識を基調としていた」¹⁰⁰ことが認識される。ところで、一九六〇年代から子ども(生徒)の権利論が大いに議論され、裁判所の間にも、例えば、一九七六年の California 州の Serrano v. Priest (18 Cal.3d 728 [1976]) 判決において、「教育が生徒個人の将来の経済的・社会的成長に不可欠であるとして、それが生徒にとって州憲法の保障する基本的権利(fundamental right)である」¹⁰¹、という文言が見られている。

¹⁰⁰ 田辺俊治「アメリカにおける〈生徒の権利〉(その1)ーカリフォルニア州教育法を中心にー」『武蔵野女子大学紀要19号』(1984年)78頁。

¹⁰¹ 田辺俊治・前掲論文注(100)79頁。

しかしながら、第一部で検討したように、凡そ親の存在を抜きにして、子どもだけ主語にして問題を見るには必ず十分とは言えないことが教育の領域においても同様だと考えられる¹⁰²。従って、以下に挙げる項目毎に親と子どもの位置づけについて検討していきたい。

第二項 就学をめぐる

本項目において、教育を司る公権力は無制限だと認められているのか。そして、具体的に公教育制度を受けさせる条件とは如何なるものであろうか。更に、子どもに教育を受けさせることができるのは公立学校しかできないのであろうか。公立学校以外に、私立学校やホーム・スクーリングにて教育を受けるということについて、親若しくは子ども自身にそれを選択する権利が認められているのか等の問題意識を念頭に置きながら、検討を進めていきたい。

第一目 州の権限

政府の教育権限を正当化する理論には、「親代わり論 (in loco parentis)」、「ポリス・パワー (policy power)」と「パレンス・パトリエ (parens patriae)」の三つのアプローチがある。連邦最高裁は、*Ingraham v. Wright* (430 U.S. 651 [1977]) 判決や *New Jersey v. T. L. O.* (469 U.S. 325 [1985]) 判決において、「親代り論は義務教育制度と必ずしも調和するものではない」¹⁰³、と判断しているが、「公衆の衛生、安全、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」¹⁰⁴というポリス・パワー理論や、「自らの最善の利益と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保護主義的 (paternalistic) 権限」¹⁰⁵だと認識されるパレンス・パトリエ

¹⁰² Kern Alexander and M. David Alexander, *the Law of Schools, Students and Teachers In a Nutshell*, 3rd ed., (U.S.A 2003), at 334. 大島佳代子・前掲論文注(23) 67～77頁。

¹⁰³ 米沢広一・前掲書注(78) 27頁。

¹⁰⁴ 米沢広一・前掲書注(78) 27頁。

¹⁰⁵ 米沢広一・前掲書注(78) 27頁。

理論に対しては未だに明確な拒絶反応が起こっていないらしい¹⁰⁶。

一、パレンス・パトリエの法理

公権力による教育への介入を具体化する義務就学法の合憲性について、裁判所や学説はコモン・ロー上に存するパレンス・パトリエの法理を以て説明する傾向がある¹⁰⁷。例えば、学説では「…義務就学法は州の権限の必要不可欠な行使であっ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」¹⁰⁸、という持論の展開が見られている。

そして判例法を見ると、まず一八八二年の *County of Mclean v. Humphreys* (104 Ill. 378 [1882]) 判決において、Illinois 州の裁判所はパレンス・パトリエの法理について「あらゆる啓蒙された政府にとって、(パレンス・パトリエとは) 疑念を抱くことがない権限であり、回避されられない重要な責務でもある。そして政府はすべての人民に対して、安楽及び繁栄の社会を提供・保護することがパレンス・パトリエの法理を容認する主な理由である。…また、パレンス・パトリエの法理に基づく権限の行使は政府が負う様々な機能の中で最も重要視されるべきである。その適正の且つ合法的な営みを図るために、憲法から示される諸原則は遵守されなければならない」¹⁰⁹、と説いている。

このように、裁判所は概ね同見解に基づいて、義務就学法の合憲性を論じている¹¹⁰。また、教育の問題と直結する事件ではないが、連邦最高裁は一九四四年の *Prince v. Massachusetts* (321 U.S. 158 [1944]) 判決において、子どもにも大人と同様に基本的人権が保障されとの考え方を示す一方、「家庭の内部事項だと見做されていても、公共的利益の追求

¹⁰⁶ 米沢広一・前掲書注(78) 28頁。

¹⁰⁷ 大島佳代子・前掲論文注(23) 80～81頁。Kern Alexander and M. David Alexander, *the Law of Schools*, *op. cit. supra* note 102, at 15.

¹⁰⁸ 大島佳代子・前掲論文注(23) 81頁。

¹⁰⁹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 15.

¹¹⁰ 大島佳代子・前掲論文注(23) 80～81頁。

による制限が課される場合もある。…例えば、子どもの福祉を図ることがその一つである。州はパレンス・パトリエの法理に基づいて親が享有する権利を越えて、子どもの就学を要求したり、或いは、子どもを適切ではない労働活動から解放したりするなどの手段を用いることができる」¹¹¹、と説いている。一九六二年の *Ford v. Ford* (371 U.S. 187 [1962]) 判決においても、「子どもの監護を如何に決まるのは子どもの幸福と福祉に深く係わっているので、経験則から見ても、そのような事項を一方的に親の権利に任せるのは決して十分ではないと示されている」¹¹²、と述べ、公権力による介入の必要性を認めている。

このように、教育と係わる事項については州の権限を認める内容の議論が概ね定着していることが認識し得よう。とは言っても、前述した一九四四年の *Prince* 判決から打ち出された法理を維持するために裁判所は、度々「教育」と他の憲法上保障される利益とを比較衡量しなければならない局面を迎えている。

例えば、親は修正一条によって保障される信教の自由を主張して義務就学法を攻撃する場合がある。まず、Minnesota 州の裁判所は一九九一年の *Matter of Welfare of T.K. & W.K.* (475 N.W.2d 88 [1991]) 判決において「教育は州にとって重要な利益 (compelling interest of the state) と係わる事項である」、と語っている¹¹³。そして、後述の「家庭教育」とも関連するが、Maine 州の州法は自分の家で子どもを教育しようとする親に対して、その認可を得るために、いくつかの情報を予め教育委員会に提出しなければならないと要求している故、自らの信仰に基づいて当該州側の要請を拒否している親の例がある。すなわち、一九八八年の *Blount v. Department of Education & Cultural Services* (551 A.2d 1377 [1988]) 判決において、Maine 州の裁判所は州法に定められている規定の合理性を肯認する前提に立ち、例えば親が自らの真摯な信仰に従って州と争う姿勢をとったとしても、依然として州側からの要請を果たさな

¹¹¹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 16. 321 U.S. at 166.

¹¹² *Id.* at 15-16. 371 U.S. at 193.

¹¹³ *Id.* at 19.

ければならないと述べている。その理由は、州側の享有する教育に関する公益（public interest in education）が親の一個人で享有する宗教的信仰から形成される利益よりも重要視すべきだと裁判所が示されている。

二、公権力による介入の限界

一九二五年に連邦最高裁によって出された *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510 [1925]) 判決は多くの論者によって取り上げ、教育と関わる公権力（特に、州の）による介入の限界が論じられる。

要するに、当時の Oregon 州は八歳から一六歳までの子どもを公立学校にのみ通学させる立法を制定した。しかし、州内で二つの私立学校を経営する組織が、同法によって従来 of 財産を取得する手段をデュー・プロセスを経ずに公権力によって閉ざされた、と主張したものである。つまり、当該組織は、州内で私立学校を運営すると共に二つのビルも所有し、同ビルを維持する費用並びに人事費のすべてが私立学校で施される教育的なプログラムから徴収された金額で賄われているのである。そして、このような運営方法で今まで成功を収めてこられたのは、教師や生徒の親たちと長期契約を結んだ結果である。そのため、同法の施行は、確実に今までの学校経営に避けられえない衝撃をもたらすことになるのである¹¹⁴。従って、同組織が「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」¹¹⁵、という。

これらの主張に対して、まず連邦最高裁は同法の施行によって Oregon 州がデュー・プロセスを経ずに当該私立学校の資産を奪う結果になることを認めている。そして、当該資産の取得も学校を経営していく以上合理的に獲得する権利だと解されている。また、親や後見人は自ら享有する自由権の一表現として、如何なる環境や教師の下で自分の子どもに教育を施すのかを選択することができるとも判断している¹¹⁶。そ

¹¹⁴ *Id.* at 20.

¹¹⁵ 米沢広一・前掲書注（78）9頁。

¹¹⁶ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 20-21.

れを前提にして、同最高裁が同法は親の持っている子どもに対する養教育権を侵害することになり、「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」¹¹⁷ことを宣言する¹¹⁸。

このように、論者は、Pierce 判決を通じて私立学校の資産が認められた外、公立学校以外の教育を選択して自分の子どもに受けさせる親の権利利益も保障されることになると見ている¹¹⁹。

第二目 就学を許可すること

今まで検討してきた通り、州の教育権限は司法の側から見ても概ね認められているが、州の権限は安易に親や私立学校が持っている固有の権利（親の養教育権か私立学校の財産権など）を侵害することが許されないことにしたり、修正一四条の下である特定される年齢集団に対して人種差別を促進させるような州の教育的権限の行使も容認されなかったりする¹²⁰。例えば、連邦最高裁は一九六四年の Griffin V. County School Board of Prince Edward County (377 U.S. 218 [1964]) 判決において、州はある学区に設けられている公立学校を閉校させ、公的資金でバウ

¹¹⁷ 米沢広一・前掲書注(78) 9頁。

¹¹⁸ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 21.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ 修正14条と人種差別の撤廃と直結させる著名な連邦最高裁判決は Brown v. Board of Education of Topeka (Brown I) (347 U.S. 483 [1954]) 判決及び Brown v. Board of Education of Topeka (Brown II) (349 U.S. 294 [1955]) 判決である。藤倉皓一郎も「Brown I 判決は（修正14条に基づいて）人種別学制度を違憲とし、Brown II 判決は別学制度を撤廃するための枠組みを示した」、と分析している。しかしながら、千葉卓の研究によると、「修正一四条が人種統合を要求しているか否かの問題について…判決の傾向をみると、ブラウン判決後しばらくは、否定説の立場に立つ下級審判決が多くあらわれた」、と言う。但し、「…一九六〇年代終わりには、下級審判決はほぼ肯定説に固まりつつある」傾向も指摘されている。藤倉皓一郎「公立学校における人種別学制度の違憲性」『別冊ジュリスト139号 英米判例百選（第三版）』（有斐閣・1996年）63頁。千葉卓・前掲書注(30) 167頁。

チャー制をとり、「選択の自由」を口実に、子どもたちを特定の私立学校に流出させ、結果的に人種差別の実現に向かって働くことが許されないと判断している¹²¹。本項目では、就学を巡って子どもは如何なる状況に置かれるのかの問題への検討を行う。

一、居住地

就学と係わる二つ目の要件は州によって設定される通学区域¹²²に属するかどうかの居住地というものである。そして、子どもがどの通学区域に属するのかは、当人は親や後見人と共に生活する居住地によって判断されることが通常である¹²³。

一九七一年の *Starns v. Malkerson* (401 U.S. 985 [1971]) 判決は大学の就学を巡る事案を取り扱うが、まず連邦最高裁は、居住地による通学地域の区別が違憲の疑いの強い分類 (suspect classification) に属するとは認めなかったため、厳格審査 (strict scrutiny) 基準を適用する必要がないという判断を注目する必要がある。また、同判決において連邦裁判所は「真正な住居 (bona fide domiciliary)」という言葉を一語に、同人は当該地域に住んでいるという事実だけではなく、「真正な住居 (bona fide domiciliary)」の要件を満たすためには、同人は単に当該大学に入学する目的で同州に移住してきたことが証明され得ればよいという説示も重要だと思われる¹²⁴。一方、一九七三年の *Vlandis v. Kline* (412 U.S. 441 [1973]) 判決において、連邦最高裁は州が個人の居住地に基づいて州民を定義した上で反駁不可能な推定 (irrebuttable presumption) を

¹²¹ 377 U.S. at 221-222. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 6.

¹²² 千葉卓・前掲書注 (30) 150頁。 *Id.* at 8.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ なお、1973年の *Sturgis v. Washington* (414 U.S. 1057 [1973]) 判決に照らし、Alexander らは、「真正な住居 (bona fide domiciliary)」の内容が実は「住所 (domicile)」と同様であることを述べ、実定法には residence か domicile のいずれを使うことになるが、「一人の人間は二つの residence を持つが、一つの domicile しかない」、という認識に基づき、最も重要なのは「居残る意図 (intention to remain)」の判断だと主張する。 *Id.* at 11.

創出してしまえば、当該州法の違憲の疑いが強くなり得ることを示し、係争される Connecticut 州法がある個人について「真正な住居 (bona fide domiciliary)」の要件を満たすかどうかを判断する際、当該個人による弁明の機会が保障されていないため、修正一四条のデュー・プロセス条項に違反する、と判断した¹²⁵。

この要件を巡る争いにつき、下級審の判決の殆んどが連邦最高裁によって敷かれた法理に基づいて解決を図っている。また、州法及び判例法は、いずれも法的監護を未だに要する子どもの居住地を当人の親や後見人の居住地と同一視する傾向が多い¹²⁶。しかしながら、子どもが当該地域に移住する主な目的は無料の公立学校に就学することではない場合もある。そのため、同学校に就学することが子どもの「最善の利益 (best interest)」に資するのであれば、州は積極的に就学を首肯すべきだと判断する下級審も見られる。その一例として、一九八八年に Arizona 州から出された *Sleeseman v. State Bd. of Educ.* (753 P.2d 186 [1988]) 判決がある¹²⁷。

この *Sleeseman* 判決の主人公は当時一五歳の Melanie Sleeseman (以下、「Melanie」) と一二歳の Phillip Madrid¹²⁸ 二人だが、同判決で取扱う対象は主に前者である。要するに、当時一五歳の Melanie は祖母と一緒に Phoenix Union 高校が設立された学区の地域に生活していたが、生みの父の身分が不明であり、母親の住所も最終的に確定することができなくなっている。しかし、祖母は Melanie の法定後見人ではないため、法的に Melanie は同学区に属する住民ではないと判断され、当該高校に就学することが認められなかった。ところが、後に中間上訴裁判所は係争される州法の規定 (A.R.S. § 15-823 (E)) に対し、Arizona 州の立法府が、「如何なる証拠に基づいて合衆国の国民である子どもは祖父母、兄弟姉妹、継父、継兄弟、叔母或いは叔父と一緒に生活するのが当人の心理的、

¹²⁵ *Id.* at 452-454. 461 U.S. at 322-323. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 8-11.

¹²⁶ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 8.

¹²⁷ *Id.* at 9. 753 P.2d at 186-189.

¹²⁸ 753 P.2d at 187.

身体的そして感情的などあらゆる側面に対して最善的に資することだと判断され得る上、子どもと共に生活する相手も州内の学区の住民だとすれば、子どもは両親や後見人の事情によって非州民だとされても授業料が免除させる公立学校に就学することを教育委員会が首肯することができる¹²⁹、という拡張的解釈をした経緯があったと把握したため、Melanie にも同州法が適用でき当該高校に就学できると判断し、Melanie の状況は同州の教育サービスを受けることが主な目的ではないため、「真正な住居 (bona fide domiciliary)」の要件に違反しないと述べられている¹³⁰。

二、不法移民

前項の要件を分析し、州側が居住地の要件を満たさない子どもに対して、例えば州内にあるすべての学区に設立された学校への就学を全面的に禁止する規定を制定したとすれば、合衆国憲法に違反する疑いが強いと論者による見解がある¹³¹。その合理性を支える判例法的根拠として一九八二年の Plyer v. Doe (457 U.S. 202 [1982]) 判決が取り上げられている。

要するに、同判決で係争された当時の Texas 州法は、不法移民の子どもに対して公的資金で賄う公教育サービスの提供を拒否し、各地方教育委員会に対しても当該子どもたちの入学許可を与えない¹³²としている¹³³。そこで、連邦最高裁はまず一八八六年の Yick Wo v. Hopkins (118 U.S. 356 [1886]) 判決、一八九六年の Wong Wing v. United States (163 U.S. 228 [1896]) 判決、及び一九五三年の Shaughnessy v. Mezei (345 U.S. 206 [1953]) 判決を引き合わせて修正一四条に書かれている「何人」の文言に不法移民の人々も含まれているとする解釈を再確認し、訴訟と係わ

¹²⁹ *Id.* at 188.

¹³⁰ *Id.* at 188-189.

¹³¹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 12. John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *op. cit. supra* note 86, at 1093.

¹³² Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 12-13.

¹³³ 457 U.S. at 205.

る原告らは修正五条や修正一四条による保障も当然認められると述べている¹³⁴。そして、子どもが不法移民となる原因は、概ね子ども本人の働きによって如何なる影響も与えられることができない親の行動によるものであると説示した上、連邦最高裁は、一九七七年の *Trimble v. Gordon* (430 U.S. 762 [1977]) 判決を用いてその点を再確認し、親の不法的行いによって直ちにその本人の子どもに対して差別的扱いが許されるものではないと判断している¹³⁵。

かような前提に立ちながら、連邦最高裁は例え在留資格を持たない外国人に対する区別的扱いをすることが違憲の疑いの強い差別 (suspect class) ではなく、教育を受けることも合衆国憲法に認められる基本的権利ではないであっても、Texas 州法のような立法が一個人を困苦たる生涯に陥れることになると見ている。従って、同最高裁は個人に対して公教育サービスの提供を拒否することは、その外の公共的サービスの拒否と同一視することができない¹³⁶と説示しながら、不法に合衆国に在留する子どもたちに対して公教育を受ける機会を奪うことは許されないとし、市民権を持つ市民や在留資格を持つ外国人と同様に無償で公教育を与えるよう合衆国憲法は学区に対し義務付けているという結論が付けられた¹³⁷。

第三目 教育を受けること

前記の *Plyler* 判決において、連邦最高裁は「…教育が持つ諸般の役割の中には、我々の社会の基盤を維持させるということがある。… (また) 我々の政治的、文化的伝統を受け継がせていくこともその一つであるため、特定されたあるグループの子どもたちをそのような教育から放り出すことは、明らかに政府が非合理的に個人の利益の向上を阻害すること

¹³⁴ *Id.* at 210.

¹³⁵ *Id.* at 219-220.

¹³⁶ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 13.

¹³⁷ *supra* note 135, at 228-230. アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 18頁。

を禁ずる（合衆国憲法の）平等保護条項と対峙することになる」¹³⁸、と説いている。勿論、すべての子どもに教育をうけさせようと政府側に求める姿勢に異論がない¹³⁹が、教育にアクセスする方法が公立学校しか用意されていないのは良いことなのであろうか。また、学校という場所の外に、植民地時代から既に伝統を持つホーム・スクーリング（在宅教育）¹⁴⁰は認められ得ないことであらうかなどの問いに関して、本項目で検討する。

一、私立学校

前項で言及した一九二五年の *Pierce* 判決は、連邦最高裁が合衆国憲法修正一四条によって親が子どもを私立学校に通わせて教育を受けさせる権利を認めている¹⁴¹。とは言え、同裁判所は親が子どもを州の合理的なコントロールから離脱する私立学校へ通わせる憲法上の権利を持たないことも明言する。その上、すべての学校の教師や生徒に対する監督や統一試験を行う州の権限を破棄させようとしなかった¹⁴²。それにしても、同判決によって、「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『自由』として認められ、連邦憲法の保護が及ぶこと」¹⁴³が認識されたことは重要だと考えられている。

他方、如何なる私立学校も「州の管理から離脱していない」と見られているのかの問題について、しばしば裁判所で争われているようである。例えば、一九一二年に Washington 州の最上級裁判所（Supreme Court of Washington）は、*State v. Counort* (124 P. 910 [1912]) 判決において、「…（州法において）“私立学校への就学”と明記する目的は、在宅教育

¹³⁸ *Id.* at 221-222.

¹³⁹ ただ、宗教的理由による *Yoder* 判決のような争いは避けられないことであり、判例法には「結婚」によって就学義務から解放される場合も認められている。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 31-38.

¹⁴⁰ 藤本茂生・前掲書注（９）105頁。

¹⁴¹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 30.

¹⁴² *Ibid.* 大島佳代子・前掲論文注（23）83頁。

¹⁴³ 大島佳代子・前掲論文注（23）83～84頁。

との異同を示すためである。そして、公立学校に就学する義務から免除されたい場合、当該私立学校の性格が公立学校と同様のものでなければならない。また、学校の組織組成や運営は州法に規定されるものと同様に全日制であり、就学に適齢した子どもを対象に法に定められた科目を教授しなければならない」¹⁴⁴、と「私立学校」に対する定義付けを行っている¹⁴⁵。また、一九五〇年に New Jersey 州の裁判所によって出された *Knox v. O' Brien* (72 A.2d 389 [1950]) 判決において、如何なるプログラムの構成が州法に言う「私立学校」として見做すべきであろうかの判断について、「一つ目は、親か指導員 (instructor) を持つ資格である。二つ目は、使用されている教具である。三つ目は、教育的プログラムに関して公立学校と合致する程度である」¹⁴⁶、という三つの基準が提示されている。

なお、次の項目でより詳しく検討するが、ホーム・スクーリング (在宅教育) がなぜ認められるべきであるのかとの問題において、その中心となる疑問はしばしば「…家庭は私立の学校 (private school) かという解釈問題に」¹⁴⁷還元されている。例えば、一九八三年の時点で North Dakota 州はホーム・スクーリングを対象にした立法がまだなされていない状況の下で¹⁴⁸、North Dakota 州の最上級裁判所は一九九二年の *Birst v. Sanstead* (493 N.W. 2d 690 [1992]) 判決において、ホーム・スクーリングを選択し、公立学校への就学義務から免除されたいのであれば、親が当該ホーム・スクーリングにおいて行われているプログラムが私立学校と大差がないことや州による監督に服することなどを承諾・証明しなければならない、と説示する¹⁴⁹。

¹⁴⁴ 124 P. at 911-912. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 30.

¹⁴⁵ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 30.

¹⁴⁶ *Ibid.* 72 A.2d at 391.

¹⁴⁷ 大島佳代子・前掲論文注 (23) 89頁。

¹⁴⁸ 493 N.W. 2d at 692.

¹⁴⁹ *Id.* at 691-696. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 30-31.

二、ホーム・スクーリング

元々、ホーム・スクーリングはアメリカにおける義務就学法が求められる親が肩代りに履行する子どもの就学義務を満たす手段だと考えられていない¹⁵⁰らしい。前記の *Pierce* 判決におき、連邦裁判所が認めたのはあくまでも子どもが私立学校への就学が当該義務の達成だということであり、より一歩進んでホーム・スクーリング自体を認めたわけではなかった¹⁵¹。そのためでもあるが、一九八一年の Florida 州の裁判所は *State v. M. M.* (407 So.2d 987 [1981]) 判決において、「例えば州は私立学校を対象に法的規制が課されていない状況を創出しても、親は勝手に自分の住宅を学校だと言い張って、子どもたちを公立学校への就学の要求から遠ざけることができるとは認めない」¹⁵²、と述べている。

ところが、このような国家権力によって消極的に捉える教育の形態は、「…公立学校に対して、親は、その教育の質、校内暴力、長時間のバス通学、学区の境界等の点で、大きな不満をも」つ。しかも、「…（その）不満の増大の中で、学校教育に替えて在宅教育（ホーム・スクーリング）を選択する親が、最近…増加してきている」傾向が指摘されており¹⁵³、Richard Lee Colvin の研究において、「…（二〇〇四年の時点において）ホームスクーリングは…すべての州によって正式に認可されている。…在宅教育（ホーム・スクーリング）を受けている生徒数に関する概算は、全国教育統計センター（NCES）による八五万人から支持者たちによる二一〇万人まで及んでいる」¹⁵⁴、とも紹介されている¹⁵⁵。従って、ホーム・

¹⁵⁰ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 21.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Id.* at 21.

¹⁵³ 米沢広一・前掲論文注（10）166頁。

¹⁵⁴ R・L・コルヴィン「第2章 公立学校選択一概観」フレデリック・M・ヘス／チェスター・E・フィン Jr. 編・後洋一訳『格差社会アメリカの教育改革—市場モデルの学校選択は成功するか』（明石書店・2007年）53頁。

¹⁵⁵ なお、ホーム・スクーリングの発展とアメリカの宗教信仰の間に一定の繋がりが存在することを認識することができるらしい。米沢広一・前掲論文注（10）166～167頁。上坂昇「第七章 公教育に進出する宗教右翼」森孝一編『アメリカと宗教〈現代アメリカ5〉』（日本国際問題研究所・1997年）190頁。

スクーリングは確実に現在のアメリカにおける子どもたちが受けている一種の教育方法であると認識し得よう¹⁵⁶。

しかしながら、前置きから想像し得るのは、そのような現状に至るまでの間に人民（親か子ども）の意思と国家権力との衝突が凡そ避けられないことであろう。一九七三年に連邦最高裁は *San Antonio Independent School District v. Rodriguez* (411 U.S. 1 [1973]) 判決を通じて、教育は人民が享有する基本的権利ではないと明言したこともホーム・スクーリングの問題を如何に憲法のルールに乗せて争うことにも影響を与えている¹⁵⁷。こうして度々裁判所に持ち込まれていた争いの内容に対し、「…州義務就学法の合憲性を争ったものと在宅教育（ホーム・スクーリング）が州の義務就学法上認められるか否かを争ったものがある」¹⁵⁸、と分析される一方、中心的な論点はやはり「家庭で子どもを教育するということは法が予定した『学校』で教育を受けることになるのか」¹⁵⁹ということに落ちつく指摘がある。この問題を巡って一九九五年までに形成した判例法を概観した論者は、「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、在宅教育（ホーム・スクーリング）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」¹⁶⁰、と述べている。従って、少なくとも一九九五年の時点においては、ホーム・スクーリングを選択すること（同論者の言葉を借りると、「在宅教育選択権」）は人民の権利として認められる余地が少ないと認識し得よう。なお、このような争いの延長線上にホーム・スクーリングを受ける子どもと通常の公立学校へ就学する子どもとの間をめぐる差別的扱いの問題も浮かび上がって来ている苦い現実はある¹⁶¹。

¹⁵⁶ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 23.

¹⁵⁷ John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *op. cit. supra* note 86, at 1092. 米沢 広一・前掲論文注 (10) 178頁。

¹⁵⁸ 大島佳代子・前掲論文注 (23) 89頁。

¹⁵⁹ 大島佳代子・前掲論文注 (23) 89頁。

¹⁶⁰ 大島佳代子・前掲論文注 (23) 95頁。

¹⁶¹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 24-25.

第三項 カリキュラムの実施

前項で検討したホーム・スクーリングについて、Leslie J. Harris らは「家庭教育 (home education) は単なるカリキュラム、環境の安全或いはその他の政治的・社会的要件に基づいて公立学校に対して不信感を抱く親たちの一つの選択肢である。親は子どもを公立学校に就学させるが、特定の科目について自分の信仰と相反する理由によって子どもを受けさせたくない異議を唱えるかもしれない。或いは、特定の科目について自ら子どもを教えるが、他の科目を学校に任せる方法をとりたいかもしれない。…いずれにして、“親の選択” (parental choice) という言葉は」¹⁶²キーワードとなる、との見解を述べている。しかし、司法側から見れば、このような親の選択も絶対的なものだと認められていないらしい。¹⁶³

従って、以下は公立学校で実施されるカリキュラムに対して親や子どもが意見を発することができるか否か、そして、何らかの形で介入することが容認される場合、それはどの程度までであろうか等の問題について検討を行う。

第一目 親によるカリキュラムの拒否

一八八六年に Indiana 州の最上級裁判所は、State ex rel. Andrews v. Webber (8 N.E. 708 [1886]) 判決において、州法からの委任を受ける地方教育委員会が合理的ルール (reasonable rules) に従い、公立学校のカリキュラムを編成する権限を持つことを確認する¹⁶⁴一方、一八七四年に

¹⁶² Leslie J. Harris and Lee E. Teitelbaum, *Children, Parents, and the Law: Public and Private Authority in the Home, Schools, and Juvenile Courts* (U.S.A., 2002), at 76-77.

¹⁶³ 例えば1998年の Swanson v. Guthrie Independent School District IL (135 F.3d 684 [1998]) 判決において、裁判所は「子どもが如何なる科目を選択し公立学校で履修する、或いは自宅で勉強することについて親に決定する権利はない」と判断したのである。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 24.

¹⁶⁴ *Id.* at 43. そして、裁判所は学校で行う音楽の授業は非合理的のルールに基づき設けられたものではないため、自分の12歳の息子に音楽の授業を勉強させた

出された Wisconsin 州の *Morrow v. Wood* (35 Wis. 59 [1874]) 判決を含むいくつかの親の拒否権を認めた他州の判決を否定するつもりではないことも付言した¹⁶⁵。

その *Morrow* 判決は Wisconsin 州が義務就学法を制定する前に下されたものであるが、「…親の教科目選択権を肯認した先例として義務就学法制定以後の他州裁判所に引証される」¹⁶⁶重要な先例だと見做されているようである。要するに、「… (*Morrow*) 判決は、①コモン・ローにより親に授權されている教育監督権には履修科目選択権が含まれ、②学校の能率と規律を妨げず、他の生徒の権利に抵触することなく、かつ地方教育委員会の学校管理規則に干渉しないと認定される親の履修拒否要求は合理的であり、③親の履修拒否が合理的なものである限り、教員はその親が拒否している科目の履修を子どもに強制できないが、④親は学校で開設されていない科目の受講を要求できない、との法理を定立している」¹⁶⁷ことから重要視されている。一方、本件で行われた父親の要求(履修科目に対する拒否)の合理性について、本件を取り扱う裁判所は、「(本件において) 父親は息子の教育の監督権 (control over the education of his son) を行使したかったのであり、父親の行った教科目の選択が不当であるとか、子どもの福祉と最善の利益にそぐわないと言うことはできない」¹⁶⁸、とも説示をする故、親によるカリキュラムの拒否が子どもの最善の利益に資するかどうかは一つの判断基準にもなろうと考えられる。実際、一九世紀末から二〇世紀の初頭まで数多く行われた親によるカリキュラム攻撃の訴訟において、前述したように学校の秩序や効率、そして他の生徒の権利を侵害しない条件以外に、「… (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

くなくとする父親の要請を棄却し、地方教育委員会の権限は親の拒否権を優越させた。8 N.E. at 712.

¹⁶⁵ *Id.* at 713.

¹⁶⁶ 佐藤全『米国教育課程関係判決例の研究』(風間書房・1984年) 110頁。

¹⁶⁷ 佐藤全・前掲書注 (166) 110頁。

¹⁶⁸ 佐藤全・前掲書注 (166) 109頁。

委員会よりも、子どもの利益にあるように行為する」¹⁶⁹などの理由に基づき、親の拒否権を支持していた（結果的に親の拒否権を否定したが、一九七四年の Davis v. Page (385 F.Supp. 395 [1974]) 判決のように、「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に対して、衡量されねばならないとする」、と明言する裁判例がある¹⁷⁰）。

ところで、かような親のカリキュラムに対する拒否権について、「(殆ど)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」と見られ、一九六〇年代の後半から、親は信教の自由、養教育権、プライバシーの権利に対する侵害から同種の訴訟を再び頻繁に提起したが、「…特定の課目の履修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」¹⁷¹ことも指摘される。その一例としての一九九三年の Steirer by Steirer v. Bethlehe Area School District (987 F.2d 989 [1993]) 判決を考察し、分析を行った論者は、「…子どもが成人した際に、親と異なった人生を選びうる余地を残しておく必要があるので、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(読み、書き、算術)については、履修拒否をなしえない、と主張」¹⁷²する見解がある一方、「…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ので、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」¹⁷³、との指摘をしている。但し、子どもの成熟性を如何に判断するのかとの難問が残されている。

第二目 カリキュラムで使われる本

Charles Darwin (以下、「Darwin」) が進化論を唱えた著作『種の起源』

¹⁶⁹ 米沢広一・前掲書注(78)19頁。

¹⁷⁰ 米沢広一・前掲書注(78)19～20頁。

¹⁷¹ 米沢広一・前掲書注(78)19頁。

¹⁷² 米沢広一・前掲書注(78)20頁。

¹⁷³ 米沢広一・前掲書注(78)21頁。

が一八五九年に出版されて¹⁷⁴以来、百年以上の月日を経た現在に至ってもアメリカで原理主義を信奉する人々（fundamentalist；そして、当然のようにこの人達の中には国の立法権に携わる者、親になる者或いは学究などが存在している）にとって一つの悩みのタネとなっている¹⁷⁵。

この人類はサルから進化したことを示唆し、真っ向からキリスト教の聖書との対立を浮き彫りにした進化論に対する反発は一九二〇年代頃から活発に見られ、その反対する主張の根底にも殆ど「(同理論)を子供に教えることが彼らを反キリスト教的、無神論者にする」¹⁷⁶ことへの危惧が共通するらしい。かような危惧を一層具現化させられたのはアメリカ全土を席捲する程とも言える学校で進化論の教授を禁じる法律を制定しようとした運動である¹⁷⁷。その代表的な出来事是一九二五年に政府として学校で進化論の教授を禁止することを初めて明言した Tennessee 州のバトラー法 (Butler Act) が制定したことである。後に「モンキー裁判」として有名になった Scopes 事件 (Scopes monkey trial) の発生も引き起こした¹⁷⁸。

一方、一九二八年に Arkansas 州で州民投票が行われ、多数決によって Tennessee 州のバトラー法と同様に州の公立学校で進化論の教授を禁止する州法が成立した。この州法には、一旦教師が授業で進化論を教えているところが発覚した場合、解雇処分に処するといった厳しい規定まで設けられている。その後、一九六五年になって、Epperson という女性の教師はまさにこの規定に基づいて解雇された故、彼女は同州の衡平法裁判所 (the Chancery Court) に同学区のエデュケーション委員会とその長を相

¹⁷⁴ 上田伸治『アメリカで裁かれた本—公立学校と図書館における本を読む自由—』(大学教育出版・2008年) 58頁。

¹⁷⁵ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 46. 矢口祐人「37 知的設計論 (インテリジェント・デザイン)」矢口祐人・吉原真里『現代アメリカのキーワード』(中央公論新社・2006年) 167～170頁。

¹⁷⁶ 上田伸治・前掲書注 (174) 61頁。

¹⁷⁷ 上田伸治・前掲書注 (174) 61頁。

¹⁷⁸ 上田伸治・前掲書注 (174) 66～69頁。なお、バトラー法は1967年になってようやく廃案に追い込まれた。同前、69～71頁。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 46.

手取り告訴状を提出し、この Arkansas 州の反進化論法を攻撃した¹⁷⁹。

プラスキー郡の衡平法裁判所は、進化論への評価が判決に影響しない
と指摘しながら、一九二八年に制定された同法が「知識への欲求を妨げ、
知る自由を制限し、教える自由を抑制する」と述べ、憲法で保障された
表現の自由に反し、違憲であると判断したが、被告が控訴した末に控訴
審判決は原審の判断を覆し「公立学校におけるカリキュラムを定める州
の権力は正当である」と述べ、同法の合憲性を確認した¹⁸⁰。そこで、
Epperson は「州法が『表現の自由』を定めた（合衆国）憲法修正第一条
に違憲であるとして連邦最高裁判所に上告した」のである¹⁸¹。結果とし
て、連邦最高裁は一九六八年に下した Epperson v. State of Arkansas
(393 U.S. 97 [1968]) 判決において、九人の裁判官全員が教師側の主張を
認め、Arkansas 州の反進化論法が違憲だと判断した。だが、注目すべ
きなのは、同裁判所は州によるカリキュラムを整備する権限を否定する
ような論理に基づいて教師側の主張を認めるわけではなかった点¹⁸²、及
び合衆国憲法修正一四条のデュー・プロセス条項に基づいて、如何なる
身分に着く（教師や生徒）個人にも有用な知識を獲得する権利が保障さ
れることを再確認した点¹⁸³だと考えられる。

かような Epperson 判決の影響もあり、一九六〇年代になって初めて
アメリカは「(Darwin) の進化論を生物の基礎として受け入れる状況」¹⁸⁴
を整えた。しかしながら、反進化論の動きは消え去る (fade away) こ
とがなく¹⁸⁵、一九八〇年代から聖書の「天地創造説」を「創造科学
(creation-science)」と言う名目に置き換え、進化論と同等に同時間だけ
教える法律を成立させる運動が受け継がれていた。

¹⁷⁹ 上田伸治・前掲書注 (174) 72頁。

¹⁸⁰ 佐藤全・前掲書注 (166) 180～181頁。上田伸治・前掲書注 (174) 73～74頁。

¹⁸¹ 上田伸治・前掲書注 (174) 75頁。

¹⁸² 393 U.S. at 103-104. 佐藤全・前掲書注 (166) 181～182頁。上田伸治・前掲書
注 (174) 76頁。

¹⁸³ *supra* note 182, at 105. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit.*
supra note 102, at 48-49. 佐藤全・前掲書注 (166) 182頁。

¹⁸⁴ 上田伸治・前掲書注 (174) 77頁。

¹⁸⁵ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 47.

実際、いくつかの州においてその内容を含む法律を制定して公立学校で創造科学を進化論と同等に教えることが定められた¹⁸⁶。但し、創造科学の内容は専ら聖書の言葉に基づいて構成されるものであるため¹⁸⁷、「…創造科学は科学ではないとする生物学者、科学者、教師等は（同法）に対して猛反対し…（アメリカ）自由人権協会もこれらの州法は（合衆国）憲法修正第1条の国教樹立禁止条項に違憲であるとして、これらの学者や教師と共に（同法）の違憲性を求めて裁判を起こした」のである¹⁸⁸。その具体的な事例として、Arkansas州は一九八一年に制定した「創造科学と進化論科学のための均衡取り扱い法（Balanced Treatment for Creation-Science and Evolution Science Act）」¹⁸⁹（以下、「同時間法」）をめぐる裁判が多くの論者により、注目される。その中、一九八二年にArkansas州の連邦地方裁判所は *McLean v. Arkansas Board of Education* (529 F.Supp. 1255 [1982]) 判決において、事案と係わる事実を確認した後、一九四七年の連邦最高裁の *Everson* 判決を依拠して、「国教樹立の禁止は州や連邦政府が教会を設立しないことであり、ある宗教を擁護するような法律またはひとつの宗教が他の宗教より優位になるような法律を作することを禁じていることであり、またある宗教を擁護するために税金を徴収したりしないこと」¹⁹⁰だと述べ、一九七一年に連邦最高裁が下した *Lemon* 判決¹⁹¹をも引用して、Arkansas州の同時間法は合衆国憲法修正一条に違反すると判断した¹⁹²。このように、*McLean* 判決は合衆国憲

¹⁸⁶ 上田伸治・前掲書注(174) 81頁。

¹⁸⁷ 上田伸治の研究によると、「創造科学」を提唱する学者の一人であるヘンリー・モリスは「科学的事実が聖書とわずかでも矛盾することはない」、と述べたことがある。上田伸治・前掲書注(174) 83頁。

¹⁸⁸ 上田伸治・前掲書注(174) 81頁。

¹⁸⁹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 47. 上田伸治・前掲書注(174) 85頁。

¹⁹⁰ 529 F.Supp. at 1257-1258. 上田伸治・前掲書注(174) 89頁。

¹⁹¹ 金原恭子「19 *Lemon v. Kurtzman* 403 U.S. 602, 91 S.Ct. 2105, 29 L. Ed. 2d 745 (1971) 政教分離」『別冊ジュリスト 139号 英米判例百選(第三版)』(有斐閣・1996年) 40～41頁。

¹⁹² *Id.* at 1273-1274. 前掲注、91頁。Kern Alexander and M. David Alexander,

法に定められた政教分離原則に従って、創造科学を教授することを禁止することとした。

Mclean 判決が下された後、一九八七年に今度は連邦最高裁が同時間法に対して判断を示した。すなわち、Edwards v. Aguillard (107 S.Ct. 2573 [1987]) 判決である。この Edwards 判決で争点となった Louisiana 州の同時間法は前記の Arkansas 州のものと同じく一九八一年に制定された。両法は創造科学と進化論を公立学校において自然科学や人文科学などの科目で同等に取扱うことという要請の点において一致するが、Louisiana 州の法は「どちらかが教えられればもうひとつの理論も同等に教えられなくてはならない」とし、「…創造科学を教えることは学問の自由の下に保護されるべきである」ことを立法の目的としていた¹⁹³。ところが、Brennan 裁判官による多数意見はやはり Lemon テストを以て、この Louisiana 州の同時間法は依然に合衆国憲法修正一条に違反するものだと判断し、同法は違憲だという多数意見を下した¹⁹⁴。但し、Powell 裁判官は自らの補足意見で「歴史事実として学校の子供たちはこの国家の宗教的に継承されてきたすべての側面について適切に教えられることはできるし、またそうすべきである。学校の子供たちが建国の父たちの宗教的信念の性質とこの宗教的信念がその時代の意識と私たちの政府の構造にどのように影響を与えたのかについて教えられることに何ら憲法的な問題を見いだしはしません」、と述べている¹⁹⁵。また、Scalia 裁判官は反対意見において、「いかに生命が始まったのかを学校で生徒が自由に考えるために公平で均衡のとれた科学的な知識であれば、その知ることは学問の自由を守ることになる」、と説いている¹⁹⁶。

この Edwards 判決を受けて、同時間法の違憲性は殆ど確定されている。従って、天地創造説を支持する人達が次に打ち出した策略は「知的

op. cit. supra note 102, at 47.

¹⁹³ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 47. 上田伸治・前掲書注 (174) 92～93頁。

¹⁹⁴ *Ibid.* 上田伸治・前掲書注 (174) 93頁。

¹⁹⁵ 107 S.Ct. at 2584-2591. 上田伸治・前掲書注 (174) 94頁。

¹⁹⁶ *Id.* at 2591-2607. 上田伸治・前掲書注 (174) 94頁。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 47-48.

設計論 (Intelligent Design)」と呼ばれる擬似的な科学理論であった¹⁹⁷。この「知的設計論」の考え方に基づく『パンダと人々について (Of Pandas and People)』と名づけられた科学の教科書がある¹⁹⁸。そして、同理論を積極的に推進する論者によると、「この理論はあくまで科学であり、宗教的な創造論とは本質的に異なり」、「…今日の生物界が長期にわたって続いてきた進化」自体も否定しない。また、同理論の「思想的背景にはキリスト教原理主義的な創造論があるにもかかわらず、知的設計論はあくまで分子生物学などにもとづく科学である」ことも強調している¹⁹⁹。このような状況において、二〇〇四年に Pennsylvania 州ドーバー市の教育委員会は、「知的設計論」の存在を提示する声明の伝達を高校で生物を教授する教師に義務付ける決定を採択したため、その違憲性の疑いが生徒の保護者たちによって提出され、訴訟を起こしたのである²⁰⁰。この提訴は受理され、二〇〇五年に同州の連邦地方裁判所が *Tammy Kitzmiller v. Dover Area School District* (400 F.Supp.2d 707 [2005]) 判決 (以下、「Tammy 判決」) を下した。

Tammy 判決において、Pennsylvania 州の連邦地方裁判所は「知的設計論」が聖書の言葉を直接引用していないにもかかわらず、内容については深い関連性を持っていると認識される²⁰¹ため、従来 の Lemon テストを用いた外、一九八九年の *County of Allegheny v. ACLU* (492 U.S. 573 [1989]) 判決で打ち出された特定の宗教に対する「支援テスト

¹⁹⁷ 本文で取り上げた2005年の *Tammy Kitzmiller v. Dover Area School District* (400 F.Supp.2d 707 [2005]) 判決において、裁判所は1987年に連邦最高裁が *Edwards* 判決を下した後、「知的設計論」が始まったという事実を確認している。『LexisNexis ホームページ』(2008年10月15日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=591a8deb5a5302f0ad2c701e63b7cb38&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVlz-zSkAl&_md5=66814ec10613a1663d9b0429b5ea755c&focBudTerms=tammy%20kitzmiller&focBudSel=all〉。上田伸治・前掲書注 (174) 96頁。矢口祐人・前掲論文注 (175) 168頁。

¹⁹⁸ 上田伸治・前掲書注 (174) 96頁。

¹⁹⁹ 矢口祐人・前掲論文注 (175) 168～169頁。

²⁰⁰ 上田伸治・前掲書注 (174) 97頁。矢口祐人・前掲論文注 (175) 169頁。

²⁰¹ 上田伸治・前掲書注 (174) 100頁。

(endorsement test)』²⁰²も使用し、「知的設計論」の教授は国教樹立禁止条項に抵触するか否かの争いについて判断した²⁰³。特に同裁判所は支援テストとして生徒がその声明を聞いた後、如何に認知するのかを検討したため、その内容を一瞥する。

まず、声明を聞く生徒が理解するのは学校で本来進化論を教える意図はないものの州の基準に基づいて教えざるを得ないということを暗示する認識があった、と連邦地方裁判所は見ている。そして「知的設計論」を進化論の見方とは異なる生命の起源についての説明であることを伝えることによって、「進化論とは対照的な理論であるかのように引き合いに出しており、意図的に他の生物の理論とは切り離し進化論の真偽を疑わせ、(知的設計論)を進化論に変わる科学の代替的な理論であるかのような表現にしている」ことも指摘した。このように、声明の中に含まれるメッセージを生徒に認知させることによって客観的に教育委員会が「知的設計論」という宗教的な教えを支援することに繋がると同裁判所は結論を付け²⁰⁴、最終的に保護者の主張を全面的に認め、知的設計論は特定の宗教的思想を反映したものだとして判断し、その内容を公立学校に持ち込むことは国教樹立禁止条項違反であると判断した²⁰⁵。

²⁰² County of Allegheny v. ACLU (492 U.S. 573 [1989]) 判決において、連邦最高裁は当時のピッツバーグの庁舎の階段にキリスト生誕の様子を再現した飾りを置いた行政府の行為が特定の宗教を「支援 (endorsement)」するものに当たるとして違憲とした。なお、同判決ではこの問題について Lemon テストに基づいて合憲の結果だと導いたが、同テストへの不満を表していた。そして、松井茂記の研究によると、この「支援テスト」は Lemon テストとの関係がはっきりしていない。果たして「支援テスト」は一つの独立的な違憲審査基準として見做され得るのかという問題が残されている。松井茂記『アメリカ憲法入門（第5版）』（有斐閣・2004年）228、239頁。また、endorsement test の和訳として米沢広一の「後押しテスト」もある。米沢広一「公立学校における生徒の信教の自由—アメリカ教育法研究（2）—」『佐藤幸治先生還暦記念 現代立憲主義と司法権』（青林書院・1998年）468頁。

²⁰³ 上田伸治・前掲書注（174）99頁。

²⁰⁴ 400 F.Supp.2d at 723-725. 上田伸治・前掲書注（174）100～101頁。

²⁰⁵ *Id.* at 765-766. 上田伸治・前掲書注（174）103頁。矢口祐人・前掲論文注（175）170頁。

第三節 学校管理と子どもの自律

Mill が『自由論』の中で次のような言葉を語っている。すなわち、「各人の個性が重要であり、意見や行動様式の多様性が重要だ…（という）点は、教育の多様性が言葉ではいいつくせないほど重要であることも示している。国が教育をすべて担うのは国民全員をひとつの型にあてはめて一様にしようとする試みに他ならない。…。国が教育を提供し管理するのであれば、いくつもの教育の試みのひとつとして、他の試みの質を一定水準まで高めるために、実例を示し刺激を与えることを目的にすべきだ」²⁰⁶、と。従って、Mill の考え方に従えば、国が設立した「学校」とは、各人の個性を重視する教育の多様性を保つ模範的存在にはなろう。本論で扱われる考察の対象となる台湾や日本より、かようなイギリスの思想に多くの影響を受けられるアメリカ合衆国の公教育の到達点を本節で考察する。

第一項 論点の概要

学校における子どもの権利を制限する場合、子どもである故の制限なのか、或いは教育環境維持や他の関連する目的での制限なのか²⁰⁷の問題もまず整理しなければならない。一方、子どもは学校の校門に潜り込んだ後、「生徒・学生」という身分が自動的に賦与され、彼女（彼）らに対する規則は連邦法、州法、学区教育委員会規則及び校則などによって形成されている²⁰⁸。そのため、彼女（彼）の自由意志による「個人の外見」などへの選択が常に学校に管理や制限される。本節はその教育的現状の合憲性の問題も含め、本論に沿ういくつかのトピックを検討していきたい。

第二項 個人の外見

²⁰⁶ ミル著・山岡洋一訳『自由論』（光文社・2006年）234～235頁。塩尻公明・木村健康訳・J.S. ミル著『自由論』（岩波書店・1971年）211～212頁。

²⁰⁷ 米沢広一・前掲書注（78）36頁。

²⁰⁸ 大津尚志「アメリカ合衆国における生徒規則」『季刊教育法 No.135』（2002年）84頁。

アメリカ自由人権協会による研究の結果だが、如何なる格好をし、如何に自分の容儀を整うかは「ひとりひとりの基本的な表現だから、憲法に保障されたプライバシーと表現の自由として守られねばならないが、生徒が自分の好みで身なりを整えたり、髪型を決めることについては、すべての裁判所の意見が一致しているわけではない。…（そして、殆どの裁判所は）生徒の権利と、学校が生徒の健康と安全のために適切な規制をする必要とのあいだの調整をはかってきたのである」²⁰⁹、と。

しかし、このような裁判所の姿勢は一九六〇年代に至ってから初めて認識される可言えよう²¹⁰。例えば、一九二三年に Arkansas 州の最上位裁判所によって下された *Pugsley v. Sellmeyer* (158 Ark. 247 [1923])²¹¹ 判決においては、「教育委員会規則による（学生の容儀に関する）規制は学校の規律を保持するために当然に必要なだと述べたうえで、合法的に制度化された当局に従順たらしめ、また敬意を払わせることは、『人として、市民としての義務が履行できるようにするための基本的なレッスンである』との判断を示して、原告の請求を棄却」²¹²とした。

Pugsley 判決の法理は暫くの間根強く支持されていた²¹³が、例えば一九六七年に出された連邦最高裁の *In re Gault* (387 U.S. 1 [1967]) 判決などの重要ないくつかの裁判例の影響²¹⁴を受けて、学校における子どもの人権・権利をひたすら無視することができなくなり、当該法理への再点検も促されている。それ故、次はそれぞれの項目を立てて、裁判例の現状や *Pugsley* 法理の変化を整理し検討する。

²⁰⁹ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注（73）57頁。

²¹⁰ 結城忠『生徒の法的地位』（教育開発研究所・2007年）228頁。

²¹¹ 『LexisNexis ホーム ページ』（2008年10月19日）〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=f8ae7ad818b44c3ca8805fcc709db29f&docnum=1&fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVtz-zSkAl&_md5=8fd403f21637b96c6d9a41f5398a1114&focBudTerms=158%20Ark.%20247&focBudSel=all〉。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 1963, at 117. 結城忠・前掲書注（210）228頁。

²¹² 158 Ark. at 253. 結城忠・前掲書注（210）229頁。

²¹³ 結城忠・前掲書注（210）229頁。

²¹⁴ 米沢広一・前掲書注（78）35頁。

第一目 服装

如何なる服装は学校で着られるかどうかの規制の合憲性について、「連邦最高裁の判断は示されておらず、下級審の判断も、…分かれてい」²¹⁵らしい。一九七〇年の *Bannister v. Paradis* (316 F. Supp. 185 [1970]) 判決²¹⁶のように、「自らが選んだ服を着るという個人の権利は、それが学生の場合であっても、修正一四条によって保障された憲法上の権利である」²¹⁷と判示するケースもあるが、「…服装規制の効果は登校中だけであるので、服装規制の場合は、髪型規制の場合に比べて、その正当化根拠は弱くてよい、との立場にたっている」²¹⁸判決も存在する²¹⁹。

そして、近年において校内暴力の発生を減少させるために、生徒に制服を着るように要求する条項が目立っているらしい²²⁰。裁判所はこのような条項に対して、例えば学校側が付随的な拒絶条項 (opt-out provision) を設けなくても支持する傾向が見られている²²¹。一九九九年に New York 州の連邦地裁によって下された *Lipsman v. New York City Board of Education* (1999 WL 498230 [1999]) 判決²²²がその一例である。この事案において、New York 市の教育委員会は制服の着用を生徒に義務付ける条項を採択し、その目的は「生徒たちの学習する意欲の促進、学校全

²¹⁵ 米沢広一・前掲書注 (78) 64頁。

²¹⁶ 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月23日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=b01be6209531848318da5ef75cb0a37a&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLzVtb-zSkAz&_md5=bc5b5226e9de37e03aae83518655fdea&focBudTerms=316%20f.suppl.%20185&focBudSel=all〉。

²¹⁷ 316 F. Supp. at188. 大島佳代子「合衆国における身だしなみの自由—公立学校における髪型・服装等の規制とその制約原理—」『法政理論 第31巻第4号』(1999年) 237頁。

²¹⁸ 米沢広一・前掲書注 (78) 64頁。

²¹⁹ 結城忠・前掲書注 (210) 233頁。大島佳代子・前掲論文注 (217) 254 ~ 255頁。

²²⁰ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 118.

²²¹ *Ibid.*

²²² 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=409ece27abfb58ef67c6bee3deb0933c&csvc=le&cform=&_fmtstr=FULL&docnum=1&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=f1c632e39422308084f12dd7cb3ba9c〉。

体の団結や学校に対する誇りを高めること、生徒たちの外見を改善すること、自己尊重の促進、服装による競争心の排除、親が生徒にかかる衣料代金を抑えること、子どもたちに仕事場で如何なる服装と礼儀が適宜であるかのことを指導すること、及び生徒たちの行為や規律を改善すること」²²³などが説明されている。しかし、生徒の親はこのような規制が生徒の修正一条の権利を侵害することも含め、いくつかの違憲性を主張し、裁判所で当該規定を攻撃する²²⁴。結果として、裁判所は当該規定が不合理ではなく、しかも前述した学校の目的と併せて、拒絶条項も設けられている故、生徒の権利を何ら妨げることもないと判断した²²⁵。

他方、一九九七年に Arizona 州の中間上訴裁判所は Phoenix Elementary School District No.1 v. Green (943 P.2d 836 [1997]) 判決²²⁶においても、前記の Lipsman 判決と類似する事案を取扱っている²²⁷。そこで、親や生徒たちはシャツにプリントするロゴが自分の宗教的・政治的信念を表する一つ的手段だと言い、例え当該規定によって生徒は他の学校に転学する選択肢が残されたと言っても、ロゴがあるシャツの着用を禁止するこの規定の存在自体は合衆国憲法の修正一条から保障される表現の自由の侵害にあたりと主張している²²⁸。ところが、裁判所は当該規定について学区（被告側）の学校における学習する雰囲気を促進する目的に基づき制定されたと言う説明を賛同し、当該規定は中立的な内容（content-neutral）である故、生徒の言論を制限することではなく学校教

²²³ 1999 U.S. Dist. LEXIS 10591, at 3.

²²⁴ *Id.* at 4-5.

²²⁵ *Id.* at 15-16. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 118.

²²⁶ 『LexisNexis ホームページ』（2008年10月20日）〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=12afc1aa73b358e38bcce96eb71331ec&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=6c895e5c88b1de6fc19698baba25484b&focBudTerms=943%20p.2d%20836&focBudSel=all〉。

²²⁷ 943 P.2d at 837.

²²⁸ *Id.* at 837-838. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 118.

育をよりスムーズに行なう利益に資する主張を認めている²²⁹。また、二〇〇一年に連邦第五巡回区控訴裁判所は *Littlefield v. Forney Independent School District* (268 F.3d 275 [2001]) 判決²³⁰ 及び、*Canady v. Bossier Parish School Board* (240 F.3d 437 [2001]) 判決²³¹ において、学校における服装の制限は教育的な活動を行なうために重要且つ実質的な利益 (important and substantial interest) を促進する効果を持つことが確認され得る場合、「… (例え) 憲法の保障に値する表現の行為についても何らかの禁止的効果を与えても、修正一条によって認められる生徒 (学生) の言論の自由に対する侵害にはならない」、と宣言している²³²。

しかしながら、服装規制を行なう学校や学区側の権限に対しては決して何らの制限がないとは言えない。一旦当該規制によって禁じられる範囲が広汎過ぎであったり、その文言は漠然で不明確であったり、権限を行使する側の恣意的な表現であったり、或いは何らの教育的利益にも資

²²⁹ なお、同判決において裁判所は学区が経営する公立中等学校 (public inner-city middle school) という場所はパブリック・フォーラムではないと判示した。*supra* note 227, at 838.

²³⁰ 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=0eeebd70d32ba170df553ae6c6b9ebed&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=0e755996bc06d8ebfda2a0e8b10b7746&focBudTerms=268%20f.3d%20275&focBudSel=all〉。

²³¹ 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=75b11fb8cb09c91338d4bc8c060464e7&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=10224b04bb6a37f90598602ccd344896&focBudTerms=240%20f.3d%20437&focBudSel=all〉。

²³² また、Illinois 州の連邦地裁も2002年の *Vines v. Board of Education of Zion School District No. 6* (2002 WL 58815 [2002]) 判決において、係争する服装規制は教育的効果 (pedagogical concern) を促進することに資する教育委員会側の主張を認め、当該目的と手段の間に合理的であり合法だと判断し、前記の両判決が示された姿勢を再確認している。

Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 118-119. 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=c840e20c9d621f9f17f60e3323bb6211&csvc=le&cform=&_fmtstr=FULL&docnum=1&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=0d033a9f5af23f35d70b71f6499f791e〉。

しないことが証明されたりする際、当該規制を無効とする可能性がある
と論者による指摘がある²³³。

第二目 髪形

生徒の髪形に対する規制について「連邦最高裁判所は憲法判断を回避してきている」²³⁴が、一九七二年の *Olff v. East Side Union High School District* (404 U.S. 1042 [1972]) 決定において、Douglas 裁判官が多数意見のサーシオレイライを認めない結論に対して次のような反対意見を述べている。すなわち、「髪形の選択は高度にパーソナルなものであり、個々人の特質を表する効果とも関わっている故、同人自身やその家族によってコントロールが許されるが、州としては口を挟む程の合法的な権限を持たないはずである。…当該生徒やその家族の権利も修正一四条に言う自由の中に含まれ、保障されるべきである」²³⁵、と。また、修正一四条だけではなく、過去の連邦裁判所の判決に照らし Alexander らが表現の自由を保障する修正一条や個人のプライバシーの権利を保護する修正四条の規定も度々髪形規制に関する裁判において主張されると紹介している²³⁶。このように、個人の髪形は憲法の保障に値する表現の一つだと認識される故、多くの裁判所が学校を管理する側に対して生徒の髪形に規制を加える場合、禁止の標的となる髪形は学校で如何なる実質的・物的混乱を引き起こすか、如何に学校環境の清潔さや安全を損なうか、或いは如何に学校で行なわれる教育活動や他の生徒の自由を侵害するのかなどの証明を提示しなければならないと要求する。このような証拠の提示は容易いものではない故、髪形規制をめぐる争いは生徒側が勝つ

²³³ *Ibid.*

²³⁴ 結城忠・前掲書注(210) 230頁。

²³⁵ 404 U.S. at 1043. 米沢広一・前掲書注(78) 63頁。

²³⁶ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 121. なお、1969年の *Breen v. Kahl* (419 F.2d 1034 [1969]) 判決では、裁判所が「髪型の自由は表現の自由の半影としてであれ、修正九条に含まれるものとしてであれ、憲法上保護された基本的権利である」としている。米沢広一・前掲書注(78) 63頁。

ケースが多いと言われている²³⁷。

しかしながら、髪形に対する公権力の規制権を認めた事例も少なくならず存在する。一九七二年に連邦第五巡回区控訴裁判所が *Karr v. Schmidt* (460 F. 2d 609 [1972]) 判決²³⁸において、「髪形規制による（生徒の）自由の侵害は一時的かつ軽微である」こと、や「学校運営についての学校の裁量を広く認める必要があるので、髪形の自由は移動権のような基本的権利とはみなしえない」²³⁹ことなどを述べて、「裁判所は多くの重要な案件を抱えており、このような争いで負担過重に陥るようなことがあってはならない」²⁴⁰として介入を避けている²⁴¹。

Pennsylvania 州にある連邦第三巡回区控訴裁判所が *Zeller v. Donegal School District Board of education* (517 F. 2d 600 [1975]) 判決においても、「裁判所は、髪形のような生徒の自由と学校の規制との衝突を適切に解決できる立場にない。…公教育システムは学校管理者の裁量と判断に多くを依存しており、したがって憲法上の特別な権利が侵害された場合を除いて、裁判所は学校の裁量権行使における誤謬を是正しようと試みてはならない」²⁴²、と述べ、髪形規制違反で高校サッカー部を退部させられた生徒について何らの憲法上の権利侵害も発生しないと判示した。

また、前述したように、髪形の決定について憲法上保護された基本的権利だと看做されても、個人の全体的な外見に対し学校から何らかの規制も課することができないとは言えない。従って、生徒に対して特定の外見を要求するとともに、髪形についても一定の規制を課する際、当該髪形規制の手段を採用すること及び合法的な教育上の目的との間に合理的な連関性が証明されれば違憲性が問われないという裁判所の姿勢が見

²³⁷ *Ibid.* 米沢広一・前掲書注(78) 63頁。

²³⁸ 『LexisNexis ホーム ページ 』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=3787064a8fa4101eb56b35b7db18868e&docnum=1&fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=07de5662d8b28f55f6809a81640ce4d0&focBudTerms=460%20f.2d%20609&focBudSel=all〉。

²³⁹ 460 F. 2d at 615-616.

²⁴⁰ *Id.* at 617.

²⁴¹ 米沢広一・前掲書注(78) 64頁。結城忠・前掲書注(210) 233頁。

²⁴² 517 F. 2d at 606-608. 結城忠・前掲書注(210) 232頁。

られている²⁴³。例えば、一九九三年に Texas 州の中間上訴裁判所は Colorado Independent School District v Barber (864 S.W.2d 806 [1993]) 判決²⁴⁴で州法に照らし、髪形規制も含まれている生徒規則への判断を拒否している。すなわち、同裁判所は「…個人の外見や衛生観念の指導、規律の教え込む、校内秩序の維持、校内安全を害する要素の排除及び学区の制限権限」などの理由に基づいて制定された生徒規則の違憲性を認めなくて、生徒の外見規制 (grooming code) に対して合理的審査基準を選んだのである。また、一九九七年に同州の最上級裁判所も Board of Trustees of Bastrop Ind. School Dist. v. Toungate (958 S.W.2d 365 [1997]) 判決において、髪形や個人の外見を規制することだけで本当に憲法上の権利利益を侵害するかの問題を提起する。同裁判所は外見規制が生徒の教育を受ける機会の平等を奪い取るものではなく、教育へのアクセスについて不合理で恣意的な障壁 (improper barriers) を設けることでもないと述べている²⁴⁵。その上、係争する外見規制は性による差別である被上告人の主張も否定されていた²⁴⁶。

一方、同じく Texas 州の事例ではあるが、髪の長さを制限することによって特定の部族の古くから伝わってくる伝統や信仰に反する恐れがある場合、裁判所は違う姿勢で事案を臨んでいるらしい。一九九三年に連邦地裁は Alabama and Coushatta Tribes of Texas v. Trustees of Big Sandy Ind. Sch. Dist. (817 F. Supp. 1319 [1993]) 判決²⁴⁷において、アメリカ先住民の生徒が学校の髪形規制によって自分の部族の伝統や身分が侵

²⁴³ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 1963, at 122.

²⁴⁴ 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=407837296a8bf56b9d9ac3eeab3de1b6&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=044bd1ee41d536382fb6694c62d11cbe&focBudTerms=864%20s.w.2d%20806&focBudSel=all〉。

²⁴⁵ 958 S.W.2d at 370-371. *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ 『LexisNexis ホームページ』(2008年10月20日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=f4ff0b217a485067f0899f6b50b999a8&csvc=le&cform=&_fmtstr=FULL&docnum=1&_startdoc=1&wchp=dGLbVzW-zSkAW&_md5=6dc63b681a681b97f33ba55e1736e5e1#1103-1330〉。

害される上、信教の自由も否認されることを主張し、提訴してきた事例を取扱っている。同判決の結果は学校側が先住民の生徒の長髪の容姿によって如何に物的・実質的な校内の混乱を引き起こすかのことを証明することができない理由に基づき、生徒側を勝訴させた²⁴⁸。

第三項 生徒の身体や持ち物に対する検査

二〇〇一年に、アメリカはテロ攻撃を受けた後、国家の安全の維持と個人が国家による監視や検査からの自由との間に如何にバランスを取れるかの議論をめぐってより白熱していると指摘される²⁴⁹が、同じのようなパターンで一九七〇年代から学校で行なわれる生徒に対する身体や所有物の検査は合衆国憲法修正四条との係わりあいでも多いに問題視されて議論されている²⁵⁰。その中、子どもが生徒として学校という建物に入ってもプライバシーの権利²⁵¹が保障されるか、そして、このような権利に対して学校側による検査によって恣意的に侵害され得るのかなどの問いが提起されている²⁵²。

第一目 先例となる一九八五年 New Jersey v. T.L.O 判決

²⁴⁸ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 122-123.

²⁴⁹ Jamin B Raskin, *We the Students Supreme Court Cases for and about Students*, 2nd ed., (Washington, D.C. 2003), at 121.

²⁵⁰ 大島佳代子「合衆国の公立学校における所持品・身体検査の合憲性」『法政理論 第33巻第4号』(2001年3月)18頁。

²⁵¹ 橋本公亘「I プライヴァシーの権利」芦部信喜・奥平康弘・橋本公亘編『アメリカ憲法の現代的展開 1人権』(東京大学出版会・1978年)32～33頁。

²⁵² なお、1967年に下された連邦最高裁の *Katz v. United States* (389 U.S. 347 [1967]) 判決で述べられた「修正四条の保護は対人的であり、対地的ではない。従って、個人が意図的に特定の物事を公にされる場合、自宅やオフィスにおいて何らかの公権力の介入が行なわれても修正四条の保護は及ばない。…しかしながら、個人がある物事をプライバシーとして維持し行動しているのであれば、何人も活動することができる公の領域においても(修正四条に基づいて)憲法による保護が機能する」、という説示に注意も払うべきであろう。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 176.

この類の問題を考察する際、一九八五年に連邦最高裁から下した *New Jersey v. T.L.O* (469 U.S. 325 [1985]) 判決はリーディング・ケースとして評されている²⁵³。本件の事実背景を簡単にまとめてみると、まず、被上告人であった一四歳の T.L.O は学校の副校長が強制的に自分のカバンを見せてくれと要求された故、いくつか麻薬使用の証拠が見つけられて、結局違法の疑いで州によって起訴された経緯がある。しかし、事件の推移において最初に起こった副校長による検査の行動は修正四条に違反する疑いがあるのではないかと T.L.O 側によって主張されて、カバンの中で発見した証拠の排除と違法な検査に左右された自白の排除を裁判所に対し求めた末、辿り着いたのは本判決である²⁵⁴。

本判決の多数意見を執筆した White 裁判官がまず修正四条に基づいて検証し得る範囲の中では公立学校の教職員による検査も含まれていることを認めた。そして、公立学校の教職員はなぜ当該権限を行使することができるのかの問題について、一九七七年の *Ingraham* 判決で提示した見解を再確認した。すなわち、White 裁判官は一九六九年の *Tinker* 判決及び一九七五年の *Goss* 判決に照らし、公立学校の教職員が修正一条と修正一四条との関連で州の権限を行使する者だと見做すべきであれば、従来親代わり論を用いて修正四条の適用を排除してきた法理自体が既に崩壊することになると語る一方、*Ingraham* 判決と同様に義務教育制度の下で教職員の権限は親による委任に由来する考え方が妥当ではないと判断したのである²⁵⁵。続いて、同じく連邦最高裁による一九六七年の *Terry v. Ohio* (392 U.S. 1 [1967]) 判決を引いて、White 裁判官が個人に対する最小限に止まる検査であっても当人のプライバシーの侵害になる恐れがあると言い、生徒のプライバシーに対する期待や安全の利益と教職員の規則違反に対してより効果的な方法を講ずる必要性とが比較衡量すべきだと提示する²⁵⁶。そこで「学校の秩序維持」という州の利益が

²⁵³ 大島佳代子・前掲論文注(250)18頁。

²⁵⁴ 大島佳代子・前掲論文注(250)21～22頁。Jamin B Raskin, *op. cit. supra* note 249, at 122-123.

²⁵⁵ 469 U.S. at 336.

²⁵⁶ *Id.* at 337.

より重要視されて、通常の搜索より学校で行なわれる場合、その制限が緩和されるべきだと White 裁判官が述べている。結論として、White 裁判官による本判決の多数意見は「生徒が法もしくは学校の規則に違反したか、または現在違反しているという証拠がその搜索で見つかるであろうと信ずるにたる合理的理由がある場合には、教職員は、生徒を搜索できる。そこでとられた手段が、捜査で見つけようとしている目的物と合理的な関連性を有するものであり、かつ生徒の年齢と性別および違反行為の性質に照らして侵害性が度を超えない場合には、その範囲において、そのような搜索は許容される」²⁵⁷、と示している。このように、学校による検査から連邦最高裁が生徒の最低限な権利の保護を図った²⁵⁸。但し、論者の言うように、「…本判決では生徒の所持品の検査が問題となっていたが、公立学校で行なわれている他のタイプの検査についても、(同様な基準によって) その合理性を審査するのかどうか、連邦最高裁自身は明確にしていない」問題²⁵⁹が残されている。それにしても、「ほとんどの地域の裁判所では、T.L.O 判決の『合理的な疑い』または『合理的理由』の基準を学校の搜索に対して適用している」²⁶⁰、と指摘する見解がある。

一九九一年に連邦第六巡回区裁判所は *Williams by Williams v. Ellington* (936 F.2d 881 [1991]) 判決において、他の生徒から検査の対象となる生徒たちが薬物を使用しているとの情報を得ていたことの外に、生徒たちの親から自分の娘が薬物を使用しているのではないかの懸念が示されていること、探そうとしている証拠の性質が身体につけて隠すことができることなどの事実を考慮して学校側が生徒たちに対する脱衣検査 (strip search) を行なうための合理的な疑いがあることを認めた²⁶¹。他方、

²⁵⁷ *Id.* at 341-342. アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 108頁。大島佳代子・前掲論文注 (250) 23～24頁。

²⁵⁸ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 109頁。Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 177-178.

²⁵⁹ 大島佳代子・前掲論文注 (250) 26頁。

²⁶⁰ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 109頁。

²⁶¹ 936 F.2d at 887-888. Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 189. 大島佳代子・前掲論文注 (250) 30頁。

一九九八年に連邦地裁は *Konop v. Northwestern School District* (26 F. Supp. 2d 1189 [1998]) 判決では、二〇〇ドルが盗まれたとある生徒の報告に基づいて当時一三歳前後の八人の原告に対して行なわれた脱衣検査は「(同検査) は安全(武器など)に関わるものでない限り、個別に特定された疑いを欠く場合には正当化されない」²⁶²という基準によって、検査を行なう必要がある程の合理的疑いを欠くと述べ、校長や教員が如何なる検査を行なっても免責され得ることではないと判示していた²⁶³。

一九九四年の *Wilcher v. State* (876 S.W. 2d 466 [1994]) 判決において、Texas 州の中間上訴裁判所は当時一七歳の男子生徒が拳銃を携行しているとの情報に基づいて、当人に対して行なわれたポケット検査によって違法に所持している物品も発見された経緯²⁶⁴に照らして、「…本件検査はその着手の段階においても正当化されるし、一度の検査で禁止されている物が発見されていることから、その範囲についても合理的である」²⁶⁵、と判断した。なお、拳銃も含まれて、あらゆる違法な物品がもつとも隠されやすい場所として学校のロッカーが注目されている²⁶⁶。T.L.O 判決において連邦最高裁は「生徒が学校のロッカーや机などにプライバシーの期待を有しているかどうかについて言及していない」²⁶⁷が、脚注五のところで「我々は、学用品の保管のために割り当てられたロッカーや机またはその他の学校の財産について、生徒がプライバシーを有しているかどうかという問いに答えるものではないし、また、教職員によるそれらの検査に適用される基準についても、何ら言及するものでもな

²⁶² 26 F. Supp. 2d at 1201. 大島佳代子・前掲論文注 (250) 31頁。

²⁶³ *Ibid.* Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 191. なお、2003年の *Rudolph v. Lowdnes Co. Bd. of Ed.* (242 F. Supp. 2d 1107 [2003]) 判決を通じて、連邦地裁は学校側が生徒に対する脱衣検査を行なう際、(1) 同性の教職員によって検査を行わなければならない、(2) 一つの部屋に検査を行なう側とされる側しかいないことの確保、(3) 体の腔まで検査を行なってはいけない、などの注意事項を提示している。242 F. Supp. 2d at 1116.

²⁶⁴ 876 S.W. 2d at 467-468.

²⁶⁵ *Id.* at 469. 大島佳代子・前掲論文注 (250) 27～28頁。

²⁶⁶ 229 N.E.2d at 598. 大島佳代子・前掲論文注 (250) 33頁。

²⁶⁷ 大島佳代子・前掲論文注 (250) 34頁。

い」²⁶⁸、と述べている。これは原因となるかどうかが不明であるが、Alexander らの研究によると、「T.L.O 判決以降、殆どの裁判所はロッカーに対する学校の検査に関して生徒個人のプライバシーが保障されることを期待し得ないと判示している」²⁶⁹らしい。例えば、一九九三年の *In Interest of Isiah B.* (500 N. W. 2d 637 [1993]) 判決において Wisconsin 州の最上級裁判所は次のように判示する。要するに、学校はロッカーの所有権及び管理権を持つという明文規定が存在し、ロッカー規則について生徒にも周知しているなどの事実を照らして、生徒はロッカーに対して合理的なプライバシーの保護を期待することができないとした。そして、本件のように拳銃を学校から排除する目的で行なわれた不規則的なロッカー検査は修正四条によって保障される生徒の権利利益を侵害することには当たらないと同裁判所が判断したのである²⁷⁰。また、二〇〇〇年に Maryland 州の最上級裁判所は *In re Patrick Y.* (746 A.2d 405 [2000]) 判決²⁷¹において、州法が犯罪を起こすような合理的な疑いに基づく学校側の検査を認める規定が既に制定されている故、一時的に生徒に譲渡する学校のロッカーに対して個人のプライバシーの期待がないと明言する²⁷²。こうして、ロッカーや机の検査に限って、「生徒がロッカーや机のなかのプライバシーが保護されるとの『合理的な期待』をもちうるかどうかは、それぞれの学校が定めている規則に左右される」²⁷³、ということが現状だと認識し得よう。

第二目 薬物検査をめぐる連邦最高裁の判断

学校による検査の種類の中で、多くの学区において薬物やアルコール

²⁶⁸ 469 U.S. at 337.

²⁶⁹ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 191.

²⁷⁰ *Ibid.* 500 N. W. 2d at 648-649. 大島佳代子・前掲論文注 (250) 34頁。

²⁷¹ 『LexisNexis ホーム ページ』(2008年10月24日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=fcal60c9488b4633a8d14b855b972140&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLzVzz-zSkAb&_md5=77251030e69156e02c0ba202ef7282a9&focBudTerms=&focBudSel=all#4902414〉。

²⁷² 746 A.2d at 414.

²⁷³ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 114頁。

の使用に対する排除の目的に基づいて生徒に対して尿検査を課している²⁷⁴場合もある。「…このような（検査）は修正（四条）の下での生徒のプライバシー権について重大な問題を提起し、T.L.O 判決以後、その合憲性が問われるように」もなった²⁷⁵。例えば、T.L.O. 判決と同じ年に下された *Odenheim v. Carlstadt-East Rutherford Regional School* (211 N.J.Super. 54 [1985]) 判決²⁷⁶がある。同判決では個別に特定化された疑い (individualized suspicion) に基づかなくて生徒に対する尿検査が実施された²⁷⁷ことが問題とされている。そこで、New Jersey 州の第一審裁判所 (superior court) は毎年の健康検査の一環として全生徒を対象に行なわれている薬物発見の尿検査が生徒のプライバシーの期待を侵害するものとして中止する決定をなすことと共に、T.L.O. 判決に従い、本件尿検査が当該健康検査を正当化した状況との間に合理的に関連していないと見て、修正四条に違反すると判断した²⁷⁸。一方、全生徒を対象とすることではなく、学校間の競技に参加する選手に対して無作為に尿検査を実施するケースもある。論者の研究によると、このようなケースに対して裁判所は概ねその合理性を認めているらしい²⁷⁹。このような状況の下、一九九五年に連邦最高裁がある判決において薬物発見を目的とする尿検査の合憲性について判断を示した。

すなわち、*Vernonia School District 47J v. Acton* (515 U.S. 646 [1995]) 判決である。Jamin B Raskin (以下、「Raskin」) は T.L.O 判決が生徒の

²⁷⁴ アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 114頁。大島佳代子・前掲論文注 (250) 37頁。

²⁷⁵ 大島佳代子・前掲論文注 (250) 37頁。

²⁷⁶ 『LexisNexis ホーム ページ 』(2008年10月25日)〈http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=3eedd451230cd805761d8084ec13eb02&docnum=1&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVtb-zSkAB&_md5=e57f81b8e35aa82e718f5b10d8519413&focBudTerms=211%20n.j.super.%2054&focBudSel=all〉。

²⁷⁷ 211 N.J.Super. at 59. アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 114～115頁。大島佳代子・前掲論文注 (250) 37頁。

²⁷⁸ *Id.* at 60-61. アメリカ自由人権協会編・青木宏治・川口彰義監訳・前掲書注 (73) 115頁。大島佳代子・前掲論文注 (250) 37～38頁。

²⁷⁹ 大島佳代子・前掲論文注 (250) 38頁。

所有物に対して学校の検査がどこまで合法性及び合理性を認めるかの問題を処理したが、生徒の身体に関しては直接的な判断を示さなかったことに対して、この Acton 判決はまさにその問題を取扱ったと説明している²⁸⁰。この事件の発端は Vernonia County の教育委員会が一九八九年に学校の競技に参加する選手の薬物使用の防止や当人の健康と安全を図る目的によって薬物使用テスト規則を制定したことからだと見られる²⁸¹。その規則の施行中の一九九一年に当時七年生であった Acton は学区間のサッカー競技に参加したいが、Acton と彼の両親が薬物使用テストの同意書にサインすることを拒否したことによって、同規則は修正四条に違反するなどの主張をして本件訴訟を提起したのである²⁸²。

Scalia 裁判官による多数意見の中で、いくつかの要点を拾い上げてみる。要するに、①尿検査は修正四条に言う「搜索」の一樣態だと認めるが、このような搜索の合理性は修正四条に保障される個人の利益に対する侵害と正当な政府利益の促進とを比較衡量して判断すべきだということ²⁸³、② T.L.O. 判決において特定された疑いの下で生徒の所持品に対する検査を容認する論理を取っているが、修正四条はかかる疑いを最小限の要件として課するものではなく、むしろ、一九八九年の Skinner v. Railway Labor executives Assoc. (498 U.S. 602 [1989]) 判決及び National Treasury Employees Union v. Von Raab (489 U.S. 656 [1989]) 判決において特定された疑いがなくても薬物検査の執行を容認してきた連邦最高裁の姿勢を注目すべきだということ²⁸⁴、③子どもは最も基本的な自己決定権のいくつかを有しておらず、生徒となる子どもに対して州の権限は保護的で後見的な性格を持ち、成人に対しては行使できないような監督やコントロールが許されること²⁸⁵、④従って、生徒となる子どもは学校

²⁸⁰ Jamin B Raskin, *op. cit. supra* note 249, at 130.

²⁸¹ 大島佳代子・前掲論文注 (250) 39頁。

²⁸² 前掲注、40～41頁。坂田仰「アメリカの学校教育における薬物検査—“Vernonia 判決”と“Earls 判決”の距離—」『日本女子大学大学院紀要 家政学研究科・人間生活学研究科 第9号』（2003年）243頁。

²⁸³ 515 U.S. at 652-653.

²⁸⁴ *Id.* at 653-654.

²⁸⁵ *Id.* at 654-655.

において一般の市民より少ないプライバシーの期待しか有しない上、運動選手となる生徒は、更に少なくなること²⁸⁶、⑤教育委員会の規則に基づく行なわれる尿検査は薬物のみを調べるものであり、調べられる薬物は標準的なもので生徒に応じて変えるわけでもなく、検査結果はそれを知る必要のある限られた教職員のみに明らかにされ、法執行機関に引き渡されたり、内部的な懲戒に利用されることもないことから、生徒のプライバシーの利益の侵害は取るに足らないとされたこと²⁸⁷、⑥薬物使用の疑いに基づく検査こそ行なわれるべきだという主張について、裁判所は個人の名誉などの要素を考慮してそれが現行する手段よりも悪いものだと判断していること²⁸⁸、及び⑦本判決によって個別に特定化された疑いに基づかない薬物検査が他の文脈で容易く合憲とされるわけではないと付言されていること²⁸⁹、などである²⁹⁰。この中で、生徒という身分に扱われる子どもが学校という建物に入れば、自己決定権の享有や自分のプライバシーに対する期待を少ししか有しないことを明言した③と④の要点をより注意すべきところである。

ところが、Acton 判決において個別の疑いに基づかずに無作為に尿検査を実施する対象は運動選手に限ることを明言していないと考えられる故、同判決以降出された下級審の判例の中では「運動選手のみならず、課外活動に参加するすべての生徒を対象として尿検査まで…合憲とされている」²⁹¹ものが見られている²⁹²。この下級審の状況について二〇〇二年の Board of Education of Independent School District No. 92 of Pottawatomie County v. Earls (536 U.S. 822 [2002]) 判決では、連邦最高裁は政府の「一時的後見」機能という視点に立ち、学校間の競技を行う可能性がある課外活動に自発的に参加する生徒が Acton 判決の運動選手と同様に自分の意思でプライバシーに対する侵害を容認したものと考

²⁸⁶ *Id.* at 656-657.

²⁸⁷ *Id.* at 658.

²⁸⁸ *Id.* at 663-664.

²⁸⁹ *Id.* at 665.

²⁹⁰ 大島佳代子・前掲論文注(250) 41～44頁。

²⁹¹ 大島佳代子・前掲論文注(250) 47頁。

²⁹² Jamin B Raskin, *op. cit. supra* note 249, at 130-131.

えることが不可能ではないとして、追認する姿勢を打ち出している²⁹³。このように、Alexander らは生徒に対して特定され得る疑いに基づかずに不規則的な薬物検査を行なうことが修正四条に違反しないとするため、連邦最高裁が Acton 及び Earls 両判決によって、打ち立てられた「生徒たちが課外活動に強制されることがなく自発的に参加すること」や「薬物検査に関する各々の手続は生徒のプライバシーに対する侵害が最低限に抑えていること」²⁹⁴などの要件を満たさなければならないと述べている。

²⁹³ Kern Alexander and M. David Alexander, *op. cit. supra* note 102, at 197. 但し、坂田仰の研究では、Acton 判決が「本来的には、ロッカールーム等を共用し、裸の相互接触が行なわれることが不可避免的に」なるスポーツ選手だから、学校の一時的後見機能という法理を強調している。たとえ、このような前提を重視するのであれば、Acton 判決と Earls 判決「の間には極めて大きな距離が存在していることになる」、とも指摘している。坂田仰・前掲論文注 (282) 245 頁；247頁。

²⁹⁴ *Id.* at 198.