



臺灣社會變遷與兒童 教育人權之保障

—輔探討日臺在家教育議題之發展—

臺灣社會變遷與兒童教育人權之保障 —輔探討日臺在家教育議題之發展—

宋峻杰

湖北經濟學院法學院基礎法學系副教授

摘要

若是吾等相信「教育」是帶領人們逐夢，甚至是承繼與創造歷史的最佳手段，則自憲法學之觀點敘述時，由一個真正落實主權在民的自由民主憲政社會所誕生之國家政府，自應擔負起滿足人民對於教育的渴望之義務。而由於義務教育制度出現於人類歷史上甚久，受其影響尤深者亦是尚處成長發展階段的兒童，因此本文乃試圖自己自詡成為民主國家之臺灣社會變遷的過程，透過對於「在家教育」此一議題的討論分析，審視臺灣兒童教育人權保障之現況若何。

而自1970年代開始累積大量研究成果之日本教育法學的討論當中，對於本文之命題又可提供多少啟示，亦是本文欲介紹整理之處。

關鍵字：受教育權、學習權、家長教育選擇權、兒童成長發展權、在家教育、聯合國兒童權利

Taiwan Social Change and Protection of Children's human rights to Education --On the issues of Home-Schooling in Japan and Taiwan

Chun-Chieh, Sung

Hu-Bei University of Economics-School of Law, Department of Basic-Law,
Associate Professor

Abstract

If we believe that "education" is to lead people to pursue their dreams, even the best means of succession and the creation of history, from the time the narrative point of view of constitutional law, by the national government to implement a truly free and democratic sovereignty of the people's constitutional society birth since shall assume the obligation to satisfy the desire of the people for education. And because the compulsory education system appeared in human history for a long time, especially affected so deeply that every still in the growth stage of development children, so this article is to attempt to through discussion and analysis the topic of "Home-Schooling" to examine how children's educational status of human rights protection in our own vaunted social democratic country.

The accumulated since the 1970s to discuss Japan's education law of which a large number of research results, for the proposition of this paper can be provided much inspiration, is also introduced and organized in this article.

Key-words: human rights to education, learning right, parent's right of education options, children's right of growing and developing, home-schooling, UNCRC

壹、緣起

若以教育之諸項相關條件觀看臺灣社會的變遷時，乃有學者說明如以1937年為基期，則在1953年之學生人數增加的反映上，乃呈現高等教育方面有大幅進步之現象。該學者不僅分析此等現象不僅與日本統治時期相反，更是光復以後，臺灣教育在質量上面各有長足進步的表徵，而認為臺灣已自過去的殖民地教育變為自主教育¹。之後，在國際社會上或許人們對於教育能夠促成靈魂昇華，且培養適應當下社會能力之信仰始終不願放棄且更為深化，2012年11月，一項謀求有別於當代學校教育制度施行的請願活動，乃在德國柏林達到了一個沸點。亦即第一屆全球在家教育會議之舉行，以及明言確認：在家教育是父母及其子女自主透過教育活動，以滿足家庭和兒童需求的學習等文言的「柏林宣言」之簽署²。

本文即試圖於整理臺灣社會變遷與受教育權保障之落實等相關議題之後，再以憲法明確保障人民(特別是十八歲以下兒童及少年)受教育權的立場出發，分析有別於臺灣國民教育框架之在家教育主張，存在何種須再加以進一步探討的問題。並同時考察日本對於在家教育之學說及相關司法實務上的見解，為在家教育之具體實施及憲法上定位等課題，提供一補充思考的路徑。又本文之立論基礎雖同樣肯定原住民同為「中華民國憲法」所確認之基本權利享有主體，而享有受教育權。但在家教育之於原住民或許尚需以其他文脈考察³，方得以釐清其必要性，故本文乃暫且捨棄對原住民受教育權與在家教育之探討，合先敘明之。

¹ 陳紹馨(1979)·臺灣研究叢刊：臺灣的人口變遷與社會變遷(106頁)·臺北市：聯經。

² 馮朝霖(2013, 10月) 學習的自由與地球的未來—在家教育的時代意義，於臺北教育大學主辦，在家教育政策與法制國際學術研討會·臺北市：國立臺北教育大學藝術館。

³ 廉兮(2013)·抵殖民教育：原住民族教育的主體生成·台灣社會研究季刊，91，1-31。高雄市：麗文文化。

貳、臺灣社會變遷與憲法 教育基本法法制之落實

若欲自1947年中華民國憲法典之公布施行開始追隨臺灣社會變遷的腳步，可能必須先認知兩者過去曾存在同步卻不同調之歷史經驗⁴。而臺灣社會回歸到中華民國憲法所代表之憲政主義的時間軸，學界普遍認為戒嚴令解除之1987年7月為一重要里程碑⁵。故以下即整理分析進入憲政秩序恢復時期之中華民國憲法的教育條款，以及教育基本法制之落實等項目。

一、中華民國憲法典之教育條項

於中華民國憲法與臺灣社會同步卻不同調的約40年之時期中，雖對於中國國民黨權政治型態的單方面引領教育政策發展有其正反兩面評價，但值得一提者，莫過於九年國民義務教育措施之施行。中華民國憲法第160條第1項規定：6歲至12歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。同法第159條亦規定：國民受教育之機會，一律平等。就此觀之，乃有學者評論：「從…(中國)國民黨政權的角度來看待此時期的教育政策布局…1968年實施九年國民義務教育措施，雖相關”基礎建設”尚未成熟，但對廢除初中考試壓力與提升國民人力資源素質等方面，仍值得讚賞⁶。」等云云，或可謂之中肯。

待解嚴以後，臺灣社會回歸憲政民主風潮的變遷，乃在對於過去先人們累積之學術成果的反芻及再省思中，一步步地向前邁進。而中華民國憲法中所明定之教育條款，大抵可區分為三項。第一項乃是人民對於教育一環享有何等權利的確認。亦即保障人民有言論、講學、著作及出版自由之第11條、保障人民享有受國民教育之權利與義務的

⁴ 若林正文(2001)·台灣—変容し躊躇するアイデンティティ(75-80頁)·日本：筑摩書房。

⁵ 若林正文(2001)·台灣—変容し躊躇するアイデンティティ(77頁)·日本：筑摩書房。柳本通彦(2000)·台灣革命(38-40頁)·日本：集英社。朱柔若(2008)·全球化與臺灣社會：人權·法律與社會學的觀點(69頁)·臺北市：三民書局。

⁶ 彭煥勝(2009)·台灣教育的過去·現在與未來·於彭煥勝主編，台灣教育史(423-425頁)·高雄市：麗文文化。

第21條、以及可視為前述兩條法文之補充規定的第22條。學者當中即有出現援引學習權理念試圖再賦予憲法第21條新解者。抱持著該等立場學者乃提示學習權為憲法之所以確認人民享有受教育權的上位概念，而從正面強調受教育一事乃人民應享有之權利，藉以弱化過去國民政府時期僅重視該法文中義務性格的傾向。

第二項則是明定於憲法第13章第5節裡，有關教育文化之各條法文。雖然從該等法文的內容，或許可以窺得制憲者當時對於教育事項之重視。但自中華民國憲法的制憲史觀，以及賦與國家公權力得以行使教育行政權限之合法法源基礎的第162條，與其他法文之內容觀之，亦可謂不過是充分反映制憲當時相關人員極欲透過國家公權力，教化人民的理念目標爾爾。

第三項即是中央與地方政府所各自享有之教育權限分配的相關規定。憲法第108條到第110條，乃各自明定教育制度、省教育及縣教育之立法執行權限的內容。於學說解釋上，學者乃認為對於教育政策，地方政府應當享有概括性的立法與執行權限，中央政府則僅有制定指針性規定之權限⁷。依此般憲法規定及學說之演進，往昔出現於日本學界中的「國家教育權」論與「國民教育權」論之對話經驗，相信亦可為國內學界提供借鏡之處才是。

二、1999年「教育基本法」之公布施行

自1986年發跡的大學校園運動中，教育基本法制定論乃初露提倡聲浪⁸。而緊隨著1980年代此起彼落之民主化、自由化與臺灣化的改革浪潮，由下而上之大學教育改革請願運動蓬勃開展，制定教育基本法之目標亦日益明確地浮上檯面。

⁷ 周志宏(2003)·教育行政法制之研討：教育法與教育改革(5-13頁)·臺北市：高等教育。

⁸ 周志宏(1996)·教育基本法立法必要性之研究(4頁)·臺北市：行政院教育改革審議委員會。

1993年，首次宣言教育基本法應作為臺灣教育憲法的立法草案，雖經由立法委員(當時)顏錦福等人之手於立法院提出，但因受到其他議員杯葛而無法交付教育委員會審查⁹。其後，受到要求制定教育基本法及推展教育現代化等目標實現的民間運動影響，立法院院內除了接連地提出第二次、第三次教育基本法制定草案以外，行政院及教育部等政府機關亦先後作成回應。其中 1994年5月由教育部公告發布之「教育改革專案報告」，對於此般要求制定教育基本法之人民請願乃依據下列各點，說明政府慎重其事的立場。亦即：一、中華民國憲法條文當中已特別制定有關教育文化一章，保障人民之受教育權。二、自法學條理原則觀之，未來教育基本法即便制定完成，其法律位階仍舊與其他法律相同。縱依特別法形式，凡出現有違反憲法規定之情形者，仍應視為無效。三、對於教育之基本理念及方針均在憲法條文中有所明定，對應各階段及教育多樣化的特質，亦已制定多項與教育相關之法規命令並等待落實。制定教育基本法之主要訴求若是在於確立教育的基本理念及方針，則不無可能造成就同一事項出現雙重規定之矛盾衝突現象。四、目前國民中小學之就學率平均高達99%以上，獎助學金制度亦十分完備，特殊教育也在國家努力之下有所推展，故均可謂已充分保障人民之受教育權¹⁰。由上述內容觀之，即不難想像當時政府機關的見解，不僅對於憲法保障人民受教育權之理解過於狹隘，並亦可推知當時政府所謂「教育」一詞仍舊是僅限定於學校教育的思考範圍內。

1997年3月，由中國國民黨黨籍立委蔡璧煌所提出之「教育基準法」立法草案率先通過一讀會，得到進入教育委員會審查的機會。隨後，與民間團體互動最為密切的無黨籍立委朱惠良所提出之「教育基本法」草案亦順利進入教育委員會審查之階段。最終於1997年10月所

⁹ 立法院(1993)·院會記錄：第82卷第10期·取自http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivCommQry.action#pageName_searchResult=15。周志宏(1996)·教育基本法立法必要性之研究(4頁)·臺北市：行政院教育改革審議委員會。

¹⁰ 周志宏(1996)·教育基本法立法必要性之研究(8-9頁)·臺北市：行政院教育改革審議委員會。

舉行的教育委員會審查院會中，總共有5個教育基本法草案等待審查，而頗有眾家爭鳴之現象¹¹。然而，各個教育基本法草案的內容雖經由多次於立法院院會之對話折衝而進行調整，立法院亦有作成委任教育部進行聽取法學界與各方學界意見的決議等動作，最為影響現行教育基本法條文之成立者，仍舊在於1999年5月及6月分別進行的密室形式之政黨協商¹²。由於政黨協商難謂符合正當且透明之立法程序要求，致使教育基本法應當具備「教育憲法」性格此一命題，將容易面臨受到質疑與攻擊的窘境乃不難想見。而經過政黨協商後修訂完成的教育基本法議案，乃旋即於1999年6月4日的立法院院會席上通過二讀與三讀會，1999年6月23日乃經由總統令而公布施行。

時至今日，教育基本法所宣示之重要理念，不僅在尚未徹底為人民所知悉與理解的情況下，已進行了四次修正，以司法院大法官會議所作出之解釋案例觀之，亦僅有釋字第563號及第707號解釋中，對於教育基本法的相關規定有所著墨。此番實務現況或有進行檢視之必要。其次，自憲法保障兒童教育人權的角度觀之，教育基本法第1條雖明定同法乃為保障人民學習及受教育之權利而制定，但於第8條第2項之規定當中又特別強調學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，國家應予保障。並使學生不受任何體罰及霸凌行為，造成身心之侵害等云云。似乎有特別傳遞出惟有具備「學生」身分者，方才得以享有此種種重要權利的資訊。此種解讀恐不僅違背同法第1條之規定，亦十分有可能造成本文欲探討之副題，即透過法定代理人申請在家教育的兒童，並無法享有第8條第2項規定保障之重大誤解。以本文的立場言，此處應為1999年教育基本法制定完成後所遺留下來，且迄今尚未修正之重大缺憾。

¹¹ 立法院（1996）·院會記錄：第85卷第60期·取自http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivCommQry.action#pageName_searchResult=15。立法院（1996）·院會記錄：第85卷第43期·取自http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivCommQry.action#pageName_searchResult=15。

¹² 吳清山(2004)·教育法規：理論與實務（225-226頁）·臺北市：心理出版。

參、國際社會對於臺灣受教育權論發展之影響—以「聯合國兒童權利公約」為例

2004年12月，司法院大法官會議作成釋字第587號解釋，首次援引1989年於聯合國大會通過之「兒童權利公約」的相關規定，認定兒童知其出自之權利係為中華民國憲法上保障的權利，而提出督促立法機關修正民法上關於婚生否認規定之意見。2007年1月，大法官會議公布釋字第623號解釋，針對兒童及少年性交易防制條例第29條規定是否有侵犯到人民言論自由之虞的問題，再度引用該公約之相關規定，而明示其為憲法上保障兒童人權的上位概念。自1980年代後期被臺灣社會變遷中之政治自由化聲浪，所觸發的大法官會議姿勢之調整改變，於此更見一斑。亦即除致力於落實以憲法為金字塔狀的法律秩序與恢復憲法所保障之基本人權¹³以外，更展現其積極與國際思維拉近距離¹⁴的作為。

而在與教育相關之案例中，截至目前大法官會議雖未在解釋文抑或其理由書中有正面提及兒童權利公約之相關規定，但於2012年7月大法官會議所公布之釋字第702號解釋當中，由羅昌發大法官所提出的協同意見書裡，或亦可窺見該公約所發揮之影響力。亦即羅大法官對於教師適任與否之重要判斷因素之一，乃認為在該教師是否有對兒童身心安全及人格健全發展造成威脅的問題討論之上。其後，羅大法官即援引兒童權利公約第19條第1項：締約國應採取一切適當的立法、行政、社會和教育措施，保護兒童在受父母、法定監護人或其他任何負責照管兒童的人的照料時，不致受到任何形式的身心摧殘、傷害或凌辱、忽視或照料不周、虐待或剝削，包括性侵犯之規定。並認為我國

¹³ 朱柔若(2008)·全球化與臺灣社會：人權·法律與社會學的觀點(69-71頁)·臺北市：三民書局。

¹⁴ 吳煜宗(2011)·兒童權利公約與台灣親子法—再訪子女知其出自的權利與釋字第587號解釋·台灣國際法季刊，8(2)，152-153。

在憲法第156條所規定的國家義務與該權利公約之保障兒童人權的基礎上，如教師或擬擔任教師之人有暴力或有性犯罪等傾向，或有對兒童身心有摧殘、傷害、凌辱、虐待等背景，對其嚴格限制或剝奪其擔任教師之職業選擇自由，乃基於確保兒童福祉與安全，及身心健康與人格健全成長等合憲性理由，應屬於憲法第23條規定下之合理限制。此處羅大法官的思維，或與前述兩號大法官解釋所明示之以該公約的規定作為憲法上保障兒童人權之上位概念的邏輯思考，有其相通處。

以下即試圖遵循此般大法官會議與特定大法官個人之思維模式，再嘗試進行如下之延伸思考。

一、「聯合國兒童權利公約」中與教育相關之規定及其涵義

若自以「經濟社會文化權利國際公約」第13條規定為基礎，所形成之追求全人類受教育權實現的國際教育法原理觀之，兒童權利公約第28條有關教育之規定乃相形重要¹⁵。亦即該條不僅要求簽約國在承認兒童享有受教育權的前提上，應擔負實現實施初等教育義務化政策，並使所有人均能免費接受初等教育等事項之責務以外，更要求簽約國應採取一切措施，保證學校校規之內容與兒童人性尊嚴不相違背。其中第4款要求簽約國必須使每個兒童均能利用教育與職業上之資訊與輔導，更反映出該公約捨棄過去兒童僅是接受且被動地接受教育的客體觀，而改以強調兒童方為積極接近與參與教育之主體觀。

其次，該公約除與其他國際人權公約呼應，明白確認所有兒童均應享有參與及接受教育的機會，以及國家應擔負保障其經濟生活等內容之義務以外，亦特別地提示出在當代社會裡兒童為獲取完人性的自由時，國家應積極實現且不可欠缺之教育價值與目的。亦即該公約第29條第1項所明列之：1.培養對兒童之父母，兒童本身文化之同一性，

¹⁵ 喜多明人（1992）・子どもの権利条約をめぐる現況と理論的諸問題・於永井憲一編，法政大学現代法研究所叢書12 子ども権利条約の研究（48-49頁）・日本：財団法人法政大学。

語言與價值，以及兒童所居住之國家和其出生國之國民價值觀。還有對與自己之文明迥異之其他文明，持有尊重之觀念(人民固有文化及民族自決教育)。2. 培養兒童能夠以理解，和平、寬容、兩性平等，以及所有人民種族、國民以及宗教團體(兩性平等教育)。3.發展兒童尊重自然環境之觀念(環境教育)等規定。此等教育目標既是基於國際社會所凝聚而成的共識所訂定，簽約國自當擔負起透過各項國內政策之實施，積極促使其落實的義務而無疑。

二、「聯合國兒童權利公約」於臺灣法制化之可能性與必要性

猶如前述，司法院大法官會議於公布釋字第587號解釋及釋字第623號解釋以後，著實已然提示兒童權利公約足以作為臺灣法制之一環的可能性。雖然在援引該公約規定時，有諸多尚待檢討之處，但大法官會議在其表露之字裡行間當中，有意識抑或是無意識地，將該公約的相關規定轉化為國內法律必須參考之上位規範，似乎已是無庸置疑。早在1995年，臺灣政府雖已對外宣示願意遵守該公約的決心，但仍未如同2009年4月所公布施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」一般地，有任何試圖透過實體法的手段，賦與兒童權利公約具備國內法律效力之動向與結果產生(透過對於憲法第141條與第22條之解釋，將該公約規定納入國內法制施行，亦可能是一選擇之道。)。¹⁶ 因此以下即就教育層面，探討該公約是否亦具備須進行國內法制化的必要性存在等問題。

1、中華民國憲法與「聯合國兒童權利公約」之相互補完性

若於臺灣社會變遷中，民間期待以憲法為根本之憲政秩序得以回復，與司法院大法官會議致力於重新確認人民基本權利保障內容的作為，是理想之改變方向，則首先應從中華民國憲法所代表之憲政秩序中思考兒童權利公約的定位問題。

¹⁶ 惟於2013年11月時，我國部分立法委員乃有反映民間團體呼籲兒童權利公約國內法化等意見，取自 http://www.ly.gov.tw/03_leg/0301_main/achievement/achiView.action?id=14443&Iigno=00004&stage=8&atc id=14443。

過去日本政府官方於探討兒童權利公約批准後對國內教育政策可能發生之影響上，有謂兒童權利公約之規定與日本國憲法以及當時(1991年)已批准並具備國內法效力之國際人權公約，有其共通處。因此即便另行批准兒童權利公約，使其具備國內法律之效力，亦毋須再另行制定新法抑或調整當下現行的教育政策以資因應等云云。反觀臺灣的現況是否亦能夠以同理削弱該公約在國內法制化之必要性，或尚留有商榷餘地。

首先對於憲法第21條之解釋，兒童權利公約即極有可能發揮其補完性效果。亦即如同前述，該公約乃宣示兒童為積極參與和接受教育的主體觀。因此兒童享有受教育權之主體性，即可透過該公約之規定，再予明確化。其次就教育價值及目的的設定上，中華民國憲法與增修條文上確實已不遑多讓地在第158條、第166條、第169條，以及增修條文第10條各項等規定中，明確提示諸多更勝於該公約所規定之教育目的。但是有如該公約要求簽約國須同意兒童學習尊重自然環境的環境教育目標，以及實現兒童人性尊嚴保障等規定，乃是中華民國憲法明文規定中所欠缺者。同時有如前述，兒童權利公約中所明定之教育目標亦是國際人權公約上所未規定的部分。就此種種觀之，本文認為即便2009年已公告施行兩公約施行法，亦理應無從削減應積極促使兒童權利公約具備國內法律效力之必要性才是。

二、教育基本法與「聯合國兒童權利公約」於國內法制秩序中的定位問題

按照中華民國憲法對於外交與國家締結條約案等相關規定所示，首要應行確認者是憲法第141條要求國家擔負尊重國際條約義務之規定。2009年4月公布施行之兩公約施行法，雖並非遵照憲法所定之締結條約程序進行後，所制定之法規範，但同法第8條明定各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符規定者應完成法令之制(訂)定、修正等改進等云云，乃明白表示法律與條約抵觸者無效的立法者意思。此與學界對於經由合憲正當程序所完成之條

約締結案後，條約在國內法制秩序上的理解¹⁷亦不謀而合。

而兒童權利公約既為重要之國際人權公約之一，在憲法第141條與現行之兩公約施行法的規定要求與參照之下，依據兒童權利公約規定的內容，重新審視教育基本法之整體結構，乃是必然導引出來的檢討作業。

例如兒童權利公約第12條保障兒童享有之「自由表意權」，以及該公約第28條簽約國須保證學校校規之內容¹⁸與兒童人性尊嚴不相違背等規定，如何反映於教育基本法上？又，對於現行教育基本法第8條第2項規定中特別以「學生」此一身份主體作主語敘述的法文形式，是否有須修改之處？同條第3項雖規定家長對於尚處國民教育階段中的子女享有依法律選擇受教育之方式及參與學校教育事務之權利，如何在此條文中反映兒童亦享有參與學校教育事務的權利？等均為重要之待考察問題才是。

肆、人民之教育選擇權與應使其子女接受國民教育義務之履行

1996年，臺北市出現一批家長表達欲為自己非身心受有障礙之子女實施在家教育的意願¹⁹。其後，臺北市政府教育局作出回應並擬定「臺北市八十六學年度國民小學學童申請在家自行教育試辦要點」，核准首批在家自學生。此過程即成為我國政府機關處理憲法上人民應擔負受教育之義務及在家教育等相關問題的嚆矢。

¹⁷ 薩孟武著、黃俊杰修訂(2007)·中國憲法新論(307-308頁)·臺北市：三民。李震山(2011)·人性尊嚴與人權保障(479頁)·臺北市：元照。

¹⁸ 永井憲一(1992)·國際教育法と子どもの人權·於永井憲一編，法政大学現代法研究所叢書12 子どもの權利条約の研究(23頁)·日本：財団法人法政大学。

¹⁹ 在家教育-瓶瓶的部落格(2006)·在家教育·取自http://tw.myblog.yahoo.com/jw!FN8FIWCYERkao2bhOeqNYQSV_w--/article?mid=10135

但是在中華民國憲法學說上究竟以何種理論架構支持前述之實務操作？乃有其疑問。惟伴隨著肯認家長在國民教育階段內有為其子女之最佳福祉，而享有依法律選擇受教育之方式的權利等內容之1999年教育基本法的成立，前述之實務操作，或可謂溯及既往地獲得一定之合法性基礎。反觀本文之比較對象日本，1957年9月時日本最高法院第一小法廷即曾針對父母反對戰後男女共學制度導入實施義務教育的學校內，而拒絕履行讓己身子女接受義務教育之人民義務的問題。雖然在各級法院的判決文中並無法確認到司法府對於該等爭訟有闡示任何實務見解，但學者乃分析：司法府既然接受案件之審理，在法理上即理應是肯認父母享有教育子女之權利與自由乃是基本人權，而即使在實體法規上規定父母應履使其子女就學的義務，仍不應限制、甚或是剝奪父母對於子女應享有之教育基本權。又，此爭訟的學者見解乃謂：父母之所以享有該等教育基本權，其目的乃在於滿足子女所享有之受教育權。而日本國憲法既規定父母應擔負的是使其子女接受依其能力所及，且同等普通教育之義務，則理應得以確認父母擔負有不使其己身子女接受具有違憲及違法性，且不適性之不平等的普通教育之義務。因此，諸如不使其己身子女就學於實施如同軍隊一般地追求單一性質教育目標、抑或是實施男女分學制度之學校等等，均應視為其內容²⁰。也因此吾人可知，在日本的學說發展上即已較臺灣為早，而肯認父母在擔負憲法所規定之使其子女接受教育的義務之餘，應享有對應滿足子女受教育權的教育選擇權。

再回頭審視臺灣的司法實務發展時，於2007年6月司法院大法官會議作成釋字第626號解釋的同時，大法官會議在解釋理由書中乃對於人民受教育之權利，有作出如下闡述。亦即，「按人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為『受國民教育之權利』及『受國民教育以外教育之權利』。前者明定於憲法第二十一條，旨在使人民

²⁰ 和田鶴藏（1973）・12 男女共学に反対している親の就学義務・於我妻栄編，別冊ジュリスト教育判例百選（40-41頁）・日本：有斐閣。

得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務…」等言。就本文立場言，雖難以贊同此種區別論述，但無疑地此號解釋乃為前述教育基本法中賦與家長享有教育選擇權提供一遲來之合憲性基礎，而有值得肯定之處。

以下即延續享有受國民教育權利之主體應當為兒童及少年而非其家長的思惟，針對前述提及之在家教育一題，整理日台之間的實務發展與相關的憲法理論內容。

伍、教育行政與在家教育之折衝調整及其問題演進

猶如1981年，美國佛羅里達洲法院於審理State v. M.M. (407 So.2d 987[1981])訴訟時，所明言：「今日即使洲政府無法以有效之法規範限制私立學校的作為，仍不能擴大解釋成父母得以恣意地主張自家即等同於學校，而使其子女遠離應進入公立學校就學之行政要求」等云云，對於在家教育一題已累積豐富研究與討論成果的美國，最先即是基於此般父母對其子女應當享有教育之權利與自由的主張見解，而開始展開對於在家教育此種教育形態之研究。也因此一般稱在家教育者，多以英文之Home Schooling，抑或Home Education作理解，而定義為「一種以家庭為中心的自主學習型態」²¹。惟日本學者當中以Home Schooling作闡釋者，則認為稱在家教育者乃指：「父母抑或同屬一社區生活共同體裡的大人，以家庭或是社區為據點，活用包含學校教育在內之各項教育資源，基於尊重兒童自我選擇的原則，積極地介入與關懷兒童教育之作為²²。」。本文立場即基於支持此般日本學者所下的定義內容，而進行以下各項之整理介紹。

²¹ 周志宏(2013, 10月)·台灣在家教育的政策與法制·於臺北教育大學主辦，在家教育政策與法制國際學術研討會·臺北市：國立臺北教育大學藝術館。

²² 吉井健治(2000)·日本におけるホームスクールの可能性と課題—ホームスクールの一辞令を通じて—·社会関係研究, 6(1・2), 55。

一、臺灣教育行政與在家教育

中華民國憲法第21條規定：人民有受國民教育之權利與義務。因此，過去在所謂「權義雙重」的法文解釋²³，以及未能釐清受教育權實乃人民(特別是兒童及少年)基本權利，而非義務(亦即法定監護人負有使置於監護下的未成年人接受教育之義務)等概念影響下，臺灣在家教育之概念源頭，乃衍生自例外允許身心受有障礙兒童的父母以選擇在家自行教育之方法，實現使其子女接受國民教育的義務考量當中²⁴。之後，父母應當享有對於己身子女之教育選擇權的思維初露頭角之時期，乃與臺灣社會多數民眾引領期待教育改革實現之時期相仿，亦即1993年的前後。而猶如前述1997年時，臺北市政府即曾處理部分家長表達欲為己身非身心受有障礙之子女實施在家教育意願的問題。

1999年，歷經近20年的歲月，國民教育法完成第一次修正，並於同法第4條新增第4項之規定，企圖賦與在當時選擇體制外學校教育的人民有其法律遵循之依據。亦即：為保障學生學習權²⁵，國民教育階段得辦理非學校型態之實驗教育，其辦法由直轄市或縣(市)政府定之的法文規定。同年7月，完成修正之國民教育法施行細則亦將「非學校型態之實驗教育」一詞定義為：指學校教育以外，以實驗課程為主要目的，不在固定校區或以其他方式所實施之教育。因此學者即分析，因為此種立法措施的施行乃使得體制外學校或是在家自行教育等教育型態，都得以「非學校型態之實驗教育」一詞涵蓋而獲得合法化之依據。2010年1月修正公布之國民教育法第4條第4項規定，亦回歸1999年

²³ 薩孟武著、黃俊杰修訂(2007)·中國憲法新論(181頁)·臺北市：三民。

²⁴ 1982年5月修正公布之強迫入學條例第13條規定：智能不足、體能殘障、性格或行為異常之適齡國民，由學校實施特殊教育，亦得由父母或監護人向當地強迫入學委員會申請同意後，送請特殊教育機構施教，或在家自行教育。其在家自行教育者，得由該學區之學校派員輔導。此項條文乃可謂臺灣學術界展開對於在家教育一題討論時，所得引用之最早的法律條文。

²⁵ 1999年1月完成修正的「國民教育法」亦在第4條第4項中，較幾乎是同步在立法院進行審議與立法作業當中的「教育基本法」為早，明定對於人民學習權之保障。此舉雖可說是立法者對於保障人民受教育權開始有較為清楚認識的反映，但亦有可能造成背離民間與立法者欲將教育基本法定位為教育憲法之期待。

6月公布施行的教育基本法第8條第3項的規定，確認對於家長教育選擇權之保障。而修正為：為保障學生學習權及家長教育選擇權，國民教育階段得辦理非學校型態實驗教育等文言。同時，亦在同條規定賦與教育部得會商直轄市及縣(市)政府訂定相關事項準則之權限。因此當教育部於2011年6月完成「國民教育階段辦理非學校型態實驗教育準則」的訂定時，僅就國民教育階段而言，臺灣教育行政體系對於處理非身心受有障礙兒童接受在家教育此一教育型態的問題上，可說已具備一套合適的法律規範得以遵循。

二、日本教育行政與在家教育

日本國憲法第26條第1項規定：全體國民，依照法律之規定，均享有依其能力所及，接受同等教育的權利。之後，第2項再規定：全體國民，依照法律之規定，均有使其受保護之子女接受普通教育的義務。其義務教育為免費。根據此條法文首先須確認者，乃是父母(法定監護人或其他對其子女享有親權之人)才是擔負使其受保護子女接受普通教育義務的主體，而非兒童。此點亦可從日本法制中的學校教育法第16條：保護人(對子女行使親權之人(無行使親權之人時為未成年人監護人)依以下條文之規定，擔負使其子女接受九年普通教育之義務的規定，獲得確認。另外，根據上述憲法第26條第1項之規定，即可透過解釋而導引出子女(亦即兒童)乃是受教育權主體之見解一點，乃與臺灣有所不同而值得注意。

其次，日本國憲法第26條第2項課予父母須擔負之義務內容，依照該國於2006年始完成近50年以來第一次修法的教育基本法第5條第2項的規定，乃是使其子女接受基於使每一個人得以發展其與生俱來之能力，以奠定在社會上得以自立之生存基礎，同時養成身為國家及社會形成一員所需之基本資質，而施行之以義務教育型態規劃的普通教育。另再依據該國學校教育法第17條之規定，日本目前施行之小學義務教育的期間為6歲到12歲，而初級中學義務教育之期間為12歲到15歲。因此，身為日本國民的父母須擔負使其子女接受9年義務教育之義

務，乃依照該等實體法律規定而確定。同時因該法第17條亦明確規定法定監護人須使其子女接受義務教育的場所，亦即小學學校及初中學校。因此更進一步言，身為日本國民的父母均須擔負使其子女在特定之學校場所內接受9年義務教育之義務。

另一方面，由於該國之學校教育法施行細則第19條與第20條分別明定，各級學校校長須擔負隨時掌握學生出席狀況，及遇有出勤率不佳學生時應向所屬教育委員會報告等義務，第21條亦規定各市鎮村教育委員會須擔負督促學齡兒童接受學校教育之義務。對於違反此項義務實行的父母，同法第144條亦設有得科處日幣10萬以下之罰金刑。因此就整體的日本教育行政法制而言，對於父母應享有使其子女接受私教育之自由，或是拒絕在學校接受教育的自由，乃有其限制效果。

惟由於學校教育法第18條亦有明定對於保護人應使其就學之子女，因體弱多病、發育不完全及其他相當之原因而認定有使其就學困難之保護人，市鎮村之教育委員會得依文部科學大臣(相當於臺灣之教育部部長)之規定，使之暫緩或免除第17條第1項及第2項之義務。因此透過合憲合理且附有一定條件之行政解釋，在家教育仍有可能獲得合法化的可能性，其內容將於後文中再行整理介紹之。

陸、兒童受教育權與在家教育

根據聯合國兒童權利公約第28條第1項之規定，兒童身為接受教育主體之地位，可謂已然確立。因此自兒童受教育權的觀點審視在家教育政策之規劃與發展，乃有其必要。

一、臺灣兒童受教育權與在家教育

前文中略已提及，由於受到中華民國憲法條文訂立的方式影響，憲法學界對於憲法第21條之解釋仍舊難謂已徹底脫離「權義並重」的

傳統見解。反觀在司法實務方面，則有呈現一番變化。1995年2月，司法院大法官會議在釋字第372號解釋中初次提及受教育權。亦即：基於教育事業技工、工友之工作性質與國民受教育權利之保護…等云云。同年6月，大法官會議於釋字第382號解釋中，再次確認：人民有受教育之權利，為憲法所保障。因此應可確認此時的大法官會議肯定，受教育權為憲法保障人民享有之基本權利之一的立場才是。但是大法官會議終究迴避交待受教育權之憲法基礎的責務，而不僅招致臺灣學界對於受教育權有理解上的混亂現象產生，更種下惡因，使得大法官會議於2003年所公布之釋字第563號解釋當中，安逸地援引1999年公布施行的教育基本法之相關規定，進一步地放棄對於憲法保障人民受教育權之理論構築工作。但無論如何「受教育權」為普世人權之一環，並受中華民國憲法第21條及第22條所保障，乃本文的基本立場²⁶。因此自憲法與教育基本法均明文保障人民享有受教育權之角度，審視在家教育的法制基礎時，應可成立以下幾則論點：

- (一)中華民國憲法第21條並無確認人民享有的是接受學校教育之權利²⁷。因此凡符合我國對於國民教育之定義及課程安排者，父母使其接受之，即應當可視為已履行其義務。
- (二)基於憲法第22條、教育基本法第1條及第8條、以及參考司法院大法官會議於1995年5月所公布之釋字第380號解釋當中，對於憲法第11條的保障內涵之宣示，人民享有涵括學習自由在內之「學習權」應無疑義。而反映於教育一環時，應可延伸出：A、選擇學習場所之自由。B、選擇學習方式與內容之自由²⁸。

²⁶ 依當時委員會紀錄所示，乃為中華民國憲法第158條。亦即教育，文化，應發展國民之民族精神、自治精神、國民道德、健全體格、科學及生活智能之規定，乃當時教育部長吳京所表示的官方見解。

²⁷ 周志宏(2013, 10月)·台灣在家教育的政策與法制·於臺北教育大學主辦，在家教育政策與法制國際學術研討會，臺北市：國立臺北教育大學藝術館。

²⁸ 周志宏(2013, 10月)·台灣在家教育的政策與法制·於臺北教育大學主辦，在家教育政策與法制國際學術研討會，臺北市：國立臺北教育大學藝術館。

- (三)教育基本法第8條第3項雖規定：國民教育階段內，家長負有輔導子女之責任，並得為其子女之最佳福祉，依法律選擇受教育之方式、內容及參與學校教育事務之權利。但此項權利之行使必須是基於對兒童受教育權之保障而來，亦即家長所享有之教育選擇權必須是在尊重「兒童的自我決定」下，方有其合憲及合法性。
- (四)教育基本法第8條第2項規定國家應予保障學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，並擔負使其不受任何體罰行為之義務等內容，亦應落實於在家教育制度上。蓋本項規定乃是基於同法第1條規定之延伸而來，因此國家亦理當擔負保障接受在家教育兒童之各項基本權利，同時使其不受體罰之義務。惟在家教育中扮演教師角色者，若是法定監護人本人時，則不免與民法第1085條「父母得於必要範圍內，懲戒其子女」之規定，有需要相互調整的情形發生，同時在現行「家庭暴力防治法」的規定下，「體罰」、「來自法定監護人之懲戒」，以及「家庭暴力」等名詞定義上如何區分，包含如何讓選擇實施在家教育之人民得以知悉，或是教導在實際生活上操作的方法，應當均須有賴國家行政機關制定相關準則規定，以完整保障兒童受教育權才是。

二、日本兒童受教育權與在家教育

1976年5月日本最高法院處理當時由文部省(相當於我國教育部)統籌辦理的全國國中統一學力測驗，而引發之民間反對運動案件時，乃作出影響後來日本受教育權論發展的重大判斷。其一、乃針對日本國憲法第26條作出如下闡釋。亦即：(憲法第26條)規定的背後意義，乃在於確認國民各自享有以一全人及一介市民的身分，為求成長、發展，(同時得以)完成並實現自我人格，而學習之固有權利。特別是(正處於人類成長及發展階段中之黃金時期的)兒童，為求滿足本身(與生俱來)之學習需求，而(當然)得向成人(包含父母、教師、教育委員會與教育部)要求施行(適當且符合本身天賦能力的)教育於己身等云云。其二，最高法院乃認為，父母基於與其未成年子女間所存在之自然血緣關係，自是極關心未成年子女之將來與(人格)發展。同時，本於未成年子

女監護人的身份，父母對於未成年子女之教育，自然會高度地加以思慮而無庸置疑。並且最高法院認為縱使承認父母享有教育自由，其得以行使之範圍，乃應當以家庭(內)教育為限。

因此，從上述日本最高法院的判斷可以清楚確認國家發展義務教育，應當是基於滿足與落實兒童受教育權之保障而來。而父母享有的家庭(內)教育自由，亦必須是在尊重與保障兒童受教育權之基礎上，方得以行使。然而此判決雖無法作為在家教育得以代替義務教育的理論支持基礎，但卻得以用來支持兒童依照自我意志選擇在家教育此一教育型態的理論基礎。所以學說當中對於現今日本教育行政如何透過附有一定條件之行政解釋，承認在家教育的實施亦可符合學校教育法第23條所規定之免除父母應擔負使其子女就學義務的理由，乃可分類整理出以下三種立場：

- (一)基於兒童享有之受教育權與全人性成長發展權的論理要求。亦即，日本現今所實施之義務教育制度既然主要目的乃是落實兒童受教育權的保障，則父母所擔負之就學義務則不過是一項手段。若是由父母所實施之家庭教育、抑或是由民間團體與補習班所規劃之教育，在客觀審查及評鑑下較能滿足兒童利益，並落實受教育權的實質性保障。則此種私人教育自由應當積極保障，並給予父母得以免除來自憲法要求之就學義務的可能性。
- (二)基於父母教育權(教育自由)之法性格而來的要求。部分學者認為日本國憲法亦將父母享有之教育權，視為憲法保障人民基本權利的一環。而且此種權利乃是源自「親屬關係存在所衍生之原生權利」、抑或可謂「具備自然法性格之人類的原始權利」。因此理應定位於憲法秩序中的根基部分，而優先受到憲法之保障。基於此般對於父母教育權的認識，乃主張對於兒童(子女)教育的優先權利及責任，均應由父母享有及承擔。換句話說，父母應當享有考量兒童教育時，何種型態最為符合兒童福祉並得以實現其最佳利益之「解釋優先權」。

(三)基於私領域應享有之教育自由，亦為現行憲法所保障的自由權一環之觀點。亦即，面對由國家公權力所組織而施行的教育制度本身內在之界限，以及教育本身即具備之私事性性格，再加上對於教育一環應導入多元價值主義思想等要求日益擴大，作為得以適時補充公教育不足的手段，有別於一般公教育型態的私教育應當有其認可之必要性。

而面對此般要求能夠代替傳統學校教育，且得以免除父母所擔負之使其子女就學的義務之私教育的認可呼聲漸高，及兒童面臨就學之問題日趨嚴重(例如，拒絕上學的人口比例以及校園霸凌事件的頻繁發生等。)，乃有學者指出應可在下列條件的運作當中，逐步拓寬教育多樣化的社會發展路線。亦即：

- 1、成為替代國家要求之就學義務所實施之私人教育，須確切遵守憲法秩序及不違背公序良俗等條件，同時亦應服膺於法律及社會規範的框架。
- 2、教育之目的及內容應遵從憲法及教育基本法之規定，並符合學校教育法所規定之小學及初級中學應達成的目的及教育目標，而具備綜合且多元等條件。
- 3、父母或是從事私人教育教師之資質、教育能力、教材、教具、教育方法、對於教育成果之評價、學習時間以及其他相關之教育及學習條件，均應在實質上與學校所能提供者，有所相當。
- 4、該教育形態應當反映父母本身之教育理念，以民主且公開之方式運作，同時不得存在有類似體罰、教師暴力以及虐待等侵害兒童人權之情事，或是設定過度限制兒童人權之規則。
- 5、該等私人教育之開業理念不應基於憲法所保障之營業自由，而是為落實教育自由所設立。
- 6、該等教育形態應獲得國家機關之認可，並接受定期之審查²⁹。

柒、結語—以兒童「成長發展權」理論所構築之教育實踐

若是學者於分析戰後的臺灣教育乃自殖民地教育變遷到自主教

²⁹ 結城誠(2007)·生徒の法的地位(86-90頁)·日本：教育開発研究所。

育之結果，值得吾等支持，則對應憲政秩序逐漸在臺灣社會恢復的變遷潮流，而自中華民國憲法強調民主國原則觀之，重新解釋自主教育，究竟是指何一主體之自主的問題，應有其重要性。若是「人民自主」，則人民的範圍自然應當無分種族、男女、老弱殘廢才是。也因此，引進「聯合國兒童權利公約」與日本國民教育權論，重塑臺灣受教育權論的內容應為要務。

而在家教育制度在臺灣的法制發展上雖已獲得一定的支持基礎與問題解決機制，為加強在家教育乃是基於對兒童受教育權的完整保障，所重新獲得之教育型態的概念理解，本文對於受教育權的核心層面，除贊同學習權論之主張以外，更認為兒童固有之「成長發展權」，乃是學習權論的基礎³⁰。蓋「學習」乃是確保兒童成長、發展，且維持一定文化水準之生存樣式，同時亦是自我形成得以順利擔負人類社會之下一世代主權者的必要手段。因此，憲法保障受教育權之重要性及必要性，除在於確認學習權的存在以外，更是基於身為「人」之原始狀態的兒童享有「成長發展權」之要求而來。此般理解，與「聯合國兒童權利公約」揭示兒童主體性的概念，應是相輔相成。同時，本文亦認為以兒童成長發展權所構築之教育實踐，方才是符合中華民國憲法保障人民基本權利理念的教育政策布局。

³⁰ 日本知名教育法學學者堀尾輝久教授於1991年之著作即曾言道：「…兒童人權須於肯定兒童享有權利之前提下，方得以成立其論述。而其核心內容即包含尚處身心發展的可能狀態下之兒童乃享有朝向完人性成長・發展之權利，為達成該目的而享有之學習與探求之權利，以及保障該等權利實現之接近教育之權利…」等云云。因此本文認為兒童應享有之「成長發展權」不僅是構築受教育權論的中心內容之一，更是支持學習權理論的重要權利概念。堀尾輝久（1991）・人權としての教育（66-69頁）・日本：岩波書店。