

(要約)

## 教育における自由と統合

—ドイツにおける就学義務の免除を素材として—

窪田栄一

### 【研究の目的】

親が子どもを自由に教育することは、「親の教育の自由」として憲法上保障されると解されている。他方で、子どもの教育が親の自由となれば、社会規範の伝達が適切になされず、社会統合が阻害されるおそれがある。それゆえ、国家は、公教育、特に就学義務に担保された義務教育を通して、社会統合を図ってきた。しかしながら、義務教育の内容がすべての親の意思と一致することがない以上、就学義務によって一部の親の教育の自由が制約されていることは否定できない。それでは、このような場合に、親は教育の自由に基づいて、就学義務の免除を要求できるのだろうか。逆に、国家は社会統合という観点から就学を強制できるのだろうか。

本研究は、このような就学義務の免除に関するドイツの判例および学説を素材として、教育における自由と統合の関係について憲法学の観点から考察を加えたものである。

### 【序章】

序章では、具体的な研究課題を設定するために、就学義務の免除に関する日本の先行研究に検討を加えている。はじめに、憲法 26 条 2 項の「普通教育を受けさせる義務」が就学義務に限られるのか、それとも、家庭教育を容認するのかという論点について検討を加えた。今日の有力な学説は、家庭教育を容認する傾向にあり、その根拠とされるのが親の教育の自由である。これに対して、理論的には、教育の統合機能を根拠とし、就学義務を貫徹する立場が対置される。すなわち、就学義務の免除という問題の根底にあるのは、教育における自由と統合の関係をどのように理解するのか原理的な問いである。

このような問いに関する重要な先行研究の一つは、樋口陽一の研究である。樋口においてフランスは、「場合によっては親の信念に反してまで国家が『自由への強制』をつらぬく、という公教育の本質的性格」を色濃く示す「統合モデル」の国家と位置づけられている。このような樋口の議論は、公教育を貫徹し、統合を実現する「統合モデル」の重要性を示唆するものであったが、フランスを「統合モデル」と位置づけたことについて批判も少なくなかった。

これに対して、近年興味深い展開をみせているのがドイツである。ドイツにおいては、すべての州で就学義務が義務づけられており、就学義務の免除を求める訴えは基本的にすべ

て退けられている。この際に、裁判所が強調するのは、「統合 (Integration)」の重要性であり、このような統合の重視は支配的学説からも強く支持されている。

このように、「統合」の重要性を強調し、就学義務の免除を厳格に制限するドイツの判例や支配的学説は、日本の先行研究においてもつばら批判的に扱われてきた。「原則的に消極的な評価が必要」という西原博史の言葉が象徴するように、統合を重視する判例や支配的学説は克服すべき対象であり、それと対峙し、「自由」の確立を試みる学説に関心が向けられてきた。このような中で、統合を重視する判例や支配的学説の内在的論理は明らかにされず、特に、なぜ「自由」を重視する学説が日本とは異なり支配的学説となりえなかったのかという問題が解明されないまま残っている。

以上より、本研究は、就学義務の免除に関するドイツの判例および支配的学説を主たる素材として、それを基礎づける「統合」の内在的な論理を明らかにし、それが「自由」といかなる関係に立っているのかという点について考察することを課題とする。その上で、就学義務の免除に関する日本の議論に一定の示唆を得たいと考える。

## 【第1章】

第1章では、国家の教育任務と親の教育権の内容を確認した上で、両者の一般的な関係について検討している。判例および支配的学説は、基本法7条1項を広義の学校監督権と解釈するが、このような解釈は成立史に裏付けられたものである。プロイセン一般ラント法に起源を持つ学校監督権は、その歴史的展開の中で、「無制限の国家の決定権」と理解されていた。このような理解を定式化し、学校監督権解釈の確立に決定的な役割を果たしたのはGerhard Anschützである。Anschützのプロイセン憲法23条1項に関する解釈は、ワイマール憲法を経て、基本法の解釈に受け継がれている。このような広義の学校監督権という理解を前提とすれば、広義の学校監督権、すなわち、学校に対する国家の包括的な決定権の一内容・一形態として、国家の教育任務は基本法7条1項から導かれる。

他方で、基本法6条2項は防御権としての親の教育権を保障する。このような防御権としての親の教育権は、家庭領域では「解釈優位」の下、子どもの福祉に対する明白な違反を除き、国家からの介入を排除する。また、親の教育権は、特別権力関係が克服された現代では、学校内においても保障される。その結果、ともに憲法上の根拠を持つ国家の教育任務と親の教育権が衝突するため、両者の関係が問題になってきた。

この点につき、国家の教育任務と親の教育権は「同格」であり、その調整は「実践的整合の原則」に基づいて行われるというのが、判例および支配的学説によって確立された理解であった。しかしながら近年、社会統合の重要性を強調するStefan Husterによって、学校における親の教育権の保障を後退させる「分割モデル」が提唱されている。そして注目されるのは、このような分割モデルに親和的とされる、就学義務の免除に関する新たな判例の登場である。そこで第2章では、まずはドイツの就学義務制度の概要を確認した上で、就学義務の免除という問題に関して連邦憲法裁判所および連邦行政裁判所がどのような判断を示して

きたのか確認することになる。

## 【第2章】

第2章では、まずはドイツの就学義務制度の概要を確認した上で、就学義務の免除という問題に関する連邦憲法裁判所および連邦行政裁判所の判例について検討を加えてきた。就学義務は、絶対主義の時代に起源を持ち、ワイマール憲法では憲法上の義務ともされたが、基本法に規定が置かれることはなかった。ただし、これは、基本法が就学義務を廃止したことを意味するものではない。判例および支配的学説によれば、就学義務は基本法7条1項によって基礎づけられると理解されている。実際、すべての州（憲）法には就学義務およびその履行確保に関する規定があり、就学義務は厳格に履行されている。このような中で、就学義務を通して強制的に実現される学校教育に反対する親は、就学義務の全部あるいは一部の免除を求める訴訟を提起してきた。

しかしながら、就学義務の全部免除を求める訴訟は、例外なく、連邦行政裁判所や連邦憲法裁判所によって退けられている。これらの中でまず重要なのは、2003年に下された連邦憲法裁判所の部会決定である。この決定の中で連邦憲法裁判所は、社会的・公民的能力を付与し、「統合する」ことを国家の教育任務の正当な目的と位置づけた上で、そのような教育任務の行使として就学義務を正当化したのである。このように統合という観点から就学義務が正当化されるという論理は、「並行社会の発生」という常套句とともに、全部免除に関するその後の決定に受け継がれている。そしてそれは、これまで認められてきた就学義務の一部免除に関する判例にも波及していく。すなわち、かつて男女合同体育の免除を認めた連邦行政裁判所は、2013年に、就学義務の一部免除を大幅に制限する2つの判決を下したのである。これら判決において強調されたのも、「憲法上認められた学校の教育・統合機能」であった。

このように、現在の連邦憲法裁判所および連邦行政裁判所の判例によれば、就学義務の免除が認められる余地はほとんどないといっても過言ではない。このような厳格な就学義務のあり方は多方面から批判を受けており、特に少数者の自由（すなわち、基本権）との関係で大きな問題を孕んでいる。それでもなお、これらの判例を多くの憲法学説が支持するのは、教育の統合機能の憲法上の重要性が共有されているからと考えられる。ただし、教育の統合機能が憲法上どのように基礎づけられるのかは今ひとつ明らかではない。そこで第3章では、教育による統合と自由の関係について、Ernst-Wolfgang Böckenfördeの議論を中心に考察を加えることとなった。

## 【第3章】

第3章では、Ernst-Wolfgang Böckenfördeの議論を素材として、教育による統合と自由の関係について検討を加えている。はじめに、ドイツの支配的学説において、「教育任務の…重要な客観的根拠（Sachgrund）は、…国民全体（Volksganze）を統合する国家の任務に求めら

れる」という Böckenförde の理解が広く共有されていることを確認した。そのうえで、Böckenförde の用いる「統合」の意味を探る形で、まず Rudolf Smend の「統合理論」について検討した。Smend の議論は教育による統合にも射程が及んでいると解されるが、Böckenförde 自らが距離を取っているため、本研究においては Böckenförde の「民主政の諸前提論」に焦点を当てることとした。

Böckenförde によれば、「民主政の諸前提」とは、民主政が依存する一定の前提のことをさす。特に Böckenförde が重視するのは、「相対的同質性」である。Böckenförde にとって教育が重要であるのは、「相対的な同質性」を創出する手段だからと考えられる。したがって、Böckenförde における教育による統合とは、「相対的な同質性」を創出し、もって、「民主政の諸前提」をもたらすことにあると考えられる。

こうして、Böckenförde は教育による統合に憲法上の重要性を認めるが、他方で、「相対的な同質性は、保護と促進によって得られる」や「自由で、世俗的な国家は、自らの保障できない諸前提によって生きる」と述べている点には注意を払う必要がある。すなわち、Böckenförde は、「相対的な同質性」や「民主政の諸前提」の強制的な創出に否定的である。そうだとすれば、Böckenförde の理論は、国家が統合に関わることを容認しつつその強制を否定するという点で、教育による統合を権限としては認めつつ、義務づけを認めない立場に帰着するように思われる。

そこで、Böckenförde が「相対的な同質性」や「民主政の諸前提」の強制的な創出に否定的な理由を検討するために、「基本義務 (Grundpflicht)」のに関する Josef Isensee の議論を検討している。このような検討から明らかになるのは、統合を義務づけるべきでないという立場の根底には、国家と社会の二元論があるということである。そこで、第4章では国家と社会の二元論を検討しながら、自由との統合の関係についての考察をさらに深めることとする。

#### 【第4章】

第4章では、第3章で予告したとおり、国家と社会の区別について検討をしている。はじめに取り上げたのは、Böckenförde の国家と社会の二元論であり、それは前国家的自由と親和的なものである。しかしながら、ドイツの支配的学説は、「二元主義の前提条件は、現代の民主主義、社会国家においては消滅している」と理解しており、そこにおける基本権は純粹な前国家的自由とは位置づけられていない。

こうした防御権としての基本権の地位の相対化を明らかにするために、Peter Häberle を検討している。Häberle は、公共過程の開放性（開かれた社会）を重視するが、このような開かれた社会を維持するために、一定の教育目標として同質性を強制することを認めている。このような Häberle の議論は、実践的整合の原則による自由の相対化に支えられている。ただし、少なくとも理論上、実践的整合の原則は常に自由を縮減するものではなく、自由と統合の調和を要請するものであることに留意する必要がある。その意味で、就学義務の免除を否定する一連の判決の認定は、統合の硬直的な理解を前提としている点で問題がある。統合

の優先は暗黙の前提となっている。

統合と義務の結びつきを肯定しつつ、硬直的な統合観を克服する形での、教育による統合の可能性が検討されるべきである。最初に取り上げたのは、Peter Michael Huber の議論である。Huber は、「基本的なコンセンサス」の伝達を強制しつつも、「イデオロギー的に寛容な学校」を提唱している。このような Huber の議論は、「基本的なコンセンサス」(教えられるべき価値) 自体を修正するものではないが、教育方法の複数性や多様な主体の参加の重要性を指摘するものである。これに関連して重要なのは、「民主的プロセス自体が差異化する共同体の社会的統合のための保障を引き受ける」という Habermas の議論である。それによれば、統合を柔軟に解し、免除さえ統合に資することがあるということである。そうだとすれば、就学義務の根底に共和主義的な要素があることを承認しながら、個々の事例における最適解をより柔軟に達成できるような実践的整合の原則を構築していくことが望ましいと思われる。

#### 【終章】

終章では、以上の議論をまとめた上で、残された課題を明らかにしている。

以上に基ついで端的に結論を述べるとすれば、教育による統合に対抗する自由の領域を設定することは容易ではないため、自由と統合を対立的に理解するだけでなく、自由を認めることが統合に寄与することの論証を深めていくことも重要ということになる。

本研究は、主に2つの課題を残している。

第一に、子どもの利益に関する検討を欠いてしまっている。就学義務の問題は、何よりもまず子どもの利益が判断要素の中核を占めるべきである。それゆえ、子どもの利益の検討なしに結論を出すことは難しい。ドイツにおける厳格な就学義務を可能にしているのは、学校に適さない不登校児に対しても多様なコースを用意しているからにはほかならない。そのような準備なしに、統合の名の下に就学を強制することは、明らかに間違いであろう。

第二に、上記の点と関連して、公的義務一般の検討を欠いている。上記の就学義務の論理は、理論上、子どもに限られないはずである。そうであるにもかかわらず、子どもにのみ就学義務が適用される理由は、理論上明らかではない。子どもの可塑性に対する期待ということも可能かもしれないが、むしろ大人が解決できない問題を子どもに押し付けているともいえる。そうだとすれば、統合のために就学義務を強制することを正当化することは、本質的には、大人に対する公的義務を認めることでもあると思われる。