

学校教育における親の教育権（一）

——ドイツにおける親会議および学校会議の法的考察——

藤 枝 律 子

目次

はじめに

第一章 学校教育における親の教育権

第一節 基本法における学校制度

第二節 学校における親の教育権と国家の教育任務（以上、本号）

第三節 学校における親の教育参加権の態様

第四節 参加権に関する規定

第二章 学校教育における親の集团的参加権

第三章 親協議会における参加の範囲と限界

第四章 学校会議における参加

第五章 学校領域における共同決定の可能性と限界

第六章 学校制度における協働に関連する判例の展開

第七章 学校の自治における参加の可能性

はじめに

「荒れ」や不登校、いじめ、学力低下など、学校は多くの問題を抱え込んでいる。そこで、現代の学校はどうしようもない行き詰まりの中にあり、改革はやむをえないといった雰囲気醸成されている。臨教審による自由化および市場化論が登場し、これが、その後の文部行政の基調となってきた。⁽²⁾ 旧来の「教師および親」という予定調和的な想定が崩れ、「親や子どもの自己」決定権対教員の「専門性」という対立構図でさまざまな種類の係争事件が頻発するようになってきている。⁽³⁾ 日本においては、学校に対する親・家庭の一方的な理解と協力は、長い間当然視されてきた。それが学校に対する基本的信頼や、教科教育および集団生活については学校および教師に任せるべきであるという教育通念、学校に依存せざるをえないという父母の意識や状況に由来するものであることは否定できない。⁽⁴⁾ 他方、学校の側でも、その権威主義と無限責任性という硬直的な学校観に縛られ、閉鎖性と権力性を強めた時期があったし、現在もなお父母の従属性と権利の薄弱性は一掃されていない。⁽⁵⁾ 「学校は役所より遠い」という言葉は、地域と離れてはありえないはずの学校と学校教育が、親または住民を遠ざけ地域から遊離している現状を雄弁に物語っている。

また、学校と教育委員会を除けば、保護者や生徒が相談をもちかけることのできる公的機関がないという問題もある。⁽⁶⁾ これについては、行政から相対的に独立しつつ、一定の発言権を有する調整機関を設け、教師、生徒、保護

者および市民が積極的に参加できる教育行政システムを模索すべきであるとする指摘もなされ、学校の運営について地域の住民らが提言を行う「学校評議員」制度が導入された。学校運営協議会のようなものが政策提言されることが期待されていたのであるが、一九九八年中教審答申で提案されたのがこの「学校評議員」であり、これでは「校長の応援団」の選任にすぎないと批評された。改正された学校教育法施行規則二三条の三によれば、「小学校には、設置者の定めるところにより、学校評議員を置くことができる。」（一項）とされ、「学校評議員は、校長の求めに応じ、学校運営に関し意見を述べることができる」（二項）。これは、各自治体の判断に基づいて卒業生や地域の有識者を評議員とし、提言に一定の拘束力をもたせつつ具体的に学校運営に関わる組織づくりを行うというものであった。学校運営に一般の者が加わることによって、学校の閉鎖性に風穴をあげようというねらいがあるとされているが、「学校評議員は、当該小学校の職員以外の者で教育に関する理解及び識見を有する者のうちから、校長の推薦により、当該小学校の設置者が委嘱する。」（三項）ことから、そこには、最も利害関係を有し学校教育に無関心ではいられない親の参加という視点は見られなかった。そこで、教師の専門職的自律と父母住民の参加をともどもに追求する学校協議会の設置、さらには市町村教育委員会のもとに父母住民のみならず、教職員や生徒の参加を保障した地域教育審議会を設けるなど、地域自治レベルの教育自治システムを整備していく試みが広がってきた。⁽⁹⁾

二〇〇四年には地教法（地方教育行政の組織及び運営に関する法律）が改正され、二〇〇五年四月から学校運営協議会の設置が可能になった。⁽¹⁰⁾ 地教法四七条の五で「教育委員会は、教育委員会規則で定めるところにより、その所管に属する学校のうちその指定する学校（以下この条において「指定学校」という。）の運営に関して協議する機関として、当該指定学校ごとに、学校運営協議会を置くことができる。」（一項）としており、また、学校運営協議会の委員は、地域住民、保護者その他教育委員会が必要と認める者であり、教育委員会が任命することになっ

ている（地教法四七条の五第二項）。学校運営協議会の権限については、教育課程の編成等、校長の作成する学校運営の基本方針について承認権を有しており（三項）、職員の採用やその他の任用に関する事項を除く当該指定学校の運営に関する事項について、教育委員会または校長に対して意見を述べることができる（四項）。さらに、職員の採用その他の任用についても任命権者に対して意見を述べることができる（五項）。しかし、この学校運営協議会は、必置の機関ではなく、教育委員会の判断で任意に置かれるものである。また、学校数としては、都道府県ごとに少なくとも一校と想定されている⁽¹⁾。さらに、前述の学校評議員との関係も明確なものになっていない。公募制も含めて委員の選考方法の工夫が求められているが、代表参加制が想定されていないことは最大の問題とされる。学校教育領域における親の教育権の現実化および日常的活性化の制度的展開が追求されてしかるべきであろう。

このように日本の学校教育をめぐる問題状況は、親の教育権の行使という観点を前提としつつ、「参加」に基づく共同責任のあり方を探求することを避けられないものとしている。親も学校の意思形成および意思決定に参加し、学校を「自分たちの学校」にしていく努力と、それを確実なものとする参加制度とが、今まさに、求められているといえよう。⁽²⁾

こうした日本の状況に対し、本稿で扱うドイツにおいては、基本法の下で進化した学校教育の民主化の過程で、学校への親の参加が進められた。そこでは、元来、国家が担い手として考えられてきた公教育としての学校教育の場への親の参加が強化されることにより、学校教育をめぐる親の教育権と国家の教育任務とが対峙し衝突することとなった。そこにおける親の教育権の範囲および限界はどこに認められるのか、また、その権利保障としての参加が法律に即してどのような範囲で認められているかを、検討することが本稿の課題である。ドイツでは学校教育において、親の学校教育への参加制度として、学校の自治を担う、公費によって維持される法制度上の必置機関とし

て、「親会議」⁽⁴⁾が存在し、これによって、親の学校教育への参加権が明確に保障されている。また、学校の自治組織である学校会議が法定され、教員代表、生徒代表と並んで親代表が学校の自治の担い手として積極的な役割を果たしている。ドイツにおけるこのような親の参加のあり方を見ておくことは、現在の日本に対して、親の学校教育参加のあり方を探るうえで、重要な視点を与えてくれるであろうと思われる。それゆえ、本稿の課題である、前述の、親の教育権の範囲と限界、参加権に関する法制度のあり方の検討は、具体的には、この「親会議」・「学校会議」を素材として進められることとなる。

以上のような課題設定に基づいて、本稿では以下のような構成で考察を進めることにする。第一章では、学校教育における親の参加権の基本法上の根拠をめぐる議論について検討を加える。学校教育と家庭教育は、かつて理論上も判例上もそれぞれ別個の領域として截然と区別されていたが、今日では、学校教育における親の教育権が認められている。しかしながら、基本法上、親の学校における教育権に関する明文の規定が存在しないことから、親の教育権と国家の教育任務との間の緊張関係は、今日もなお学校の領域で続いている。そこでまず、親の学校教育への参加権の根拠を基本法上に求める試みがなされ、基本法六条二項によって根拠づけられることが、理論上も判例上も確立されてきたことを明らかにする。

しかしながら、それは個人的な親の教育参加権であり、親の集団的参加権の根拠規定を基本法上に求めることができるか否かという問題が依然として存在する。それをめぐっては、基本法六条二項にその根拠を求める説、基本法の民主主義原理にその根拠があるとする説など、親の集団的参加権を肯定する説がある一方で、学校への親の参加権は個人的参加権であり、集団的参加権は、基本法から導き出しえないとする説も存在し、錯綜した状況にある。そこで、第二章では、親の参加権の歴史的展開過程を追った上で、これらの諸説を概観し、親の集団的参加権

をめぐる理論状況および現在における参加の態様について考察を行い、またそれと関連して協働の組織形態について検討を加えることとする。現在、州の憲法または学校法において、親会議または親協議会が明文化されており、それを通じて親集団の組織化が行われている。このような組織を本章での素材として扱う。

第三章では、ヘッセン州の学校法を素材としつつ、親の集団的参加権をめぐる法的状況を検討する。親会議または親協議会に認められている権利としては、知る権利、聴聞権、発議権、異議申立権等があり、そのような参加権の中でも最も強力な権利として共同決定権がある。親の参加権の具体的内容として共同決定権を保障するのは、ヘッセン州など少数の州にとどまる。そこで本章では、共同決定権を認め、親の学校教育への参加を積極的に推し進めているヘッセン州に焦点を当てつつ、そこにおける親の集団的参加権の範囲および限界を検討する。ヘッセン州学校法の規定によれば、学級、学校、郡または市および州の各段階に親協議会があり、それぞれが知る権利、意見を聴取される権利および発議権等を有する。他方で、共同決定権を有するのは学校親協議会および州親協議会のみである。その共同決定権も、立法者との関係や、学校監督との関係等から一定の限界を有するとされるのであるが、その限界づけには問題点も指摘されており、共同決定権をめぐる状況は単純ではない。ここでは、これらの諸権利に即しつつ、親の参加権の具体的内容を明らかにしてゆくこととする。

また、第四章では、学校の自治組織としての学校会議を取り上げる。近年ドイツでは、教育改革に関してさらに強まる方向にある議論の中で、学校組織がその中心的地位を占めている。なぜならば、学校の内容上および教育上の近代化が、その法的および行政上の枠組みの前提条件の変更を必要とするという認識がますます受け入れられているからである。⁽⁵⁾ 学校組織とは、学校の内的組織、その機関およびその参加者との協働を規律する「法規範の総体」として把握される。⁽⁶⁾ 基本法七条一項は、全学校制度は国家の監督のもとにあることを規定している。この学校監督

は、支配的学説および判例によって、「学校に対する国家の支配権の典型、すなわち学校制度の組織、計画、評価および監督についての国家の権限の総体」として拡張的に解釈されている。⁽¹⁷⁾ 学校に対するこの広範な国家の命令権限は、連邦秩序のもとで、州に存在し、学校における活動も公務員の伝統的な原則が課されている。⁽¹⁸⁾ ドイツにおいては、学校は、伝統的に階級制度的に組織された学校行政官僚制の最下位の非自主的な部局であり、官僚制は、学校に対して法規命令および行政規則の細かい網を投げかけており、その網は、個々の学校に非常に制限された教育上および組織上の自由領域しか残さないとされていた。⁽¹⁹⁾ しかしながら、今日では、教員、生徒および親それぞれの代表によって構成される学校会議によって、個々の学校独自のプロフィール形成の可能性が語られている。本章では、学校の自治の担い手として親代表も参加する学校会議の権限とその限界を考察する。

第五章では、二つの州の裁判所における判決を見た後で、連邦憲法裁判所によって下された共同決定に関する判断を検討し、学校領域における共同決定の可能性と限界を探ることにする。ヘッセン州国事裁判所およびノルトライン・ヴェストファーレン州憲法裁判所は、公的領域における共同決定の憲法上の限界を示した。⁽²⁰⁾ ここでは、国家権力の行使に対しては、その者に対して正当性が与えられねばならず、個々の行政領域および公行政の形成形態に関して導き出されねばならない正当性は、職員によつて充足されないと判断がされている。一方、連邦憲法裁判所は、特に「学校会議」という機構自体に取り組んではない。しかしながら、シユレスヴィヒ・ホルシュタイン州共同決定法に対する一九九五年五月二四日決定の中で、集団の正当性の問題について原則的な意見を述べており、学校領域にも多大な影響を及ぼしていると思われる。この職員代表の共同決定についての判断に際して、連邦憲法裁判所は、第一に、公務自体は、常に国民および市民に対する責任の中で遂行されねばならないとする（保障目的の限界）。第二に、公務の遂行にとつて、少なくとも決定の際に、国会に責任を有する行政の担い手の最終決定

権限が保障されねばならない（責任の限界）⁽²⁾ということは、極めて重要である。連邦憲法裁判所は、この枠組みの中で、必要とされる正当性のレベルは段階式の基準であり、様々な変化をするとし、この関連で三段階の展開をした。⁽³⁾共同決定に関して、連邦憲法裁判所の判断は、それを狭く限定しようとする傾向が見受けられる。そこで裁判所の判断を紹介しつつ、共同決定の憲法上の限界を探る。

第六章では、学校制度における協働をめぐる判例の展開を検討する。最近の教育政策および教育上の議論の中心的概念の一つが、学校の「自治」であった。学校の自治化に対して、基本法七条一項の国家の学校行政、二〇条の高権的決定の民主的正当性および法治国家的正当性、三条の平等原則や六条の親の権利といった文言により、憲法適合的地位がもたらされつつある。しかし、この形態において、州憲法裁判所の判決は分裂している。中心的争点は、授業および教育に関して広範な決定をすることができるとしての学校会議または学校フォーラムの民主的正当性である。ヘッセン州国事裁判所は、民主主義原理の十分な保障と学校監督の介入可能性を見ている。それに対して、バイエルン州憲法裁判所は、市民全体の利益の中で学校制度に対する責任を引き受けねばならない国家を、影響を及ぼすことができない下位組織に解消してしまつてはならないことを強調する。⁽⁴⁾とりわけ、職員の共同決定に対する連邦憲法裁判所の決定が、州裁判所の解釈に影響を与えていることを見る。

さらに、第七章では、学校の自治の可能性と限界を考察する。最近、学校法においては著しい激しさをもって、学校の自治、自己運営、自己責任に関する議論が起り、多くの州の立法に影響を及ぼした。しかし、ここで法的限界にこの要求が衝突する。というのは、ドイツ連邦共和国の公立学校制度において、学校は、権利能力なき公の施設として設立されているからである。⁽⁵⁾指摘されねばならないことは、国家は、学校に割り当てられた自己形成権をもって、委任された任務、すなわち、学校制度に対する監督の遂行という任務から免れるべきではないということ

とである。それにもかかわらず、自立した学校において、多くの長所が見られることを具体的議論は示している。⁽⁶⁷⁾ 幾つかの州憲法が、明確に当事者の参加の余地を与えており、それとともに参加モデルを自治の本質的正当化要素として取り上げている。とりわけ、学校のプロフェッショナルの形成に属する教員、生徒、親の動機づけと責任が決定への参加によって強化されるべきであるとされる。⁽⁶⁸⁾ 議論の余地があるのは、学校の自治の憲法上の限界をどこに引くかということである。それは、一般的に基本法の民主主義原理、学校制度に対して特別に基本法七条一項によって示される国家の責任と、最終的に学校委員会の決定による介入に対する個人的自由権としての個々の生徒、教員、親の基本権であるとされる。⁽⁶⁹⁾ この章では、このような限界を捉えつつ、学校の自治の可能性を探る。

以上の考察を踏まえつつ、まとめとして、学校制度における親の位置づけ、学校の自治および自治の担い手としてその一翼を担う親の集団的参加の可能性と限界を探る。

注

- (1) 参照、広田照幸「学校像の変容と教育問題」『岩波講座2現代の教育 学校像の模索』(岩波書店、一九九八年)一四七頁。
- (2) 広田・前掲注(1)一六四頁。
- (3) 同上。
- (4) 今橋盛勝「父母の参加と学校改革」『岩波講座2現代の教育 学校像の模索』(岩波書店、一九九八年)三〇七頁。
- (5) 今橋・前掲注(4)三〇八頁。
- (6) 宮田雅己「教育『困難』校のゆくえ」『岩波講座2現代の教育 学校像の模索』(岩波書店、一九九八年)二六一頁。
- (7) 宮田・前掲注(6)二六三頁。

- (8) 参照、小野田正利執筆「第二章・父母住民や教職員の学校運営・教育行政参加」坪井由美、井深雄二、大橋基博「資料で読む教育と教育行政」(勁草書房、二〇〇二年) 八〇頁。
- (9) 参照、坪井由美執筆「第七章・教育自治と教育行政」前掲注(8)八〇頁。
- (10) 参照、磯村篤範「教育改革とNPM」法律時報七八卷九号四〇頁以下、金子郁容「コミュニティ・スクール構想と地教法の改正」季刊教育法一四二号四頁以下。
- (11) 参照、堀内孜「学校運営協議会の制度設計と地域運営学校の経営構造」特集：動き出す学校運営協議会「季刊教育法」一四二号一五頁。
- (12) 堀内・前掲注(11)一六頁。
- (13) 天野正治・柳沢良明「西ドイツにおける学校運営への父母の参加」教育五一三号五五頁。
- (14) 今橋盛勝氏は、「親の教育権」ということは、監護教育権に含まれる民法上の概念として理解されており、また、憲法・教育法上の概念として用いる場合は、民法上の親の教育権との混同を避け、さらに、その意味を家庭関係における親と子の関係に矮小化しないために、「父母の教育権」という概念を用いるべきだろう。」として「親の教育権」と「父母の教育権」を区別する。このように一般にEliembeitatは「父母会」と訳されることが多いようであるが、ドイツの教育学では、個々の親に分解する時にはMutter und Vater(「母と父」とされる)から、こゝではEliemについて、順序づけをする必要のない「親」の訳語を充てることにする。今橋盛勝「学校父母会の結成をー」世界五四一号二三頁以下参照。
- (15) Siegfried Jenkner, Ist unsere Schulverfassung noch zeitgemäß? in: Frank-Rüdiger Jach und Siegfried Jenkner(Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, Festschrift zum 65. Geburtstag von J.P. Vogel, Duncker & Humblot, 1998, S.1.
- (16) Jenkner, aa.O., S.2.
- (17) Ebenda.

- (18) Ebenda.
- (19) Ebenda.
- (20) DVBl 1986,S.936ff.;DVBl 1986,S.1196ff.
- (21) BVerfGE 93,37=DVBl 1995,S.1291[1293].
- (22) BVerfGE 93,37[70ff.].
- (23) Max-Emanuel Geis, Möglichkeiten und Grenzen schulischer Partizipationsregelungen am Beispiel der sogenannten Schulkonferenz,in:
Frank-Rudiger Jach und Siegfried Lenker(Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen:Festschrift zum 65.Geburtstag von
J.P.Vogel, Dunker & Humblot, 1998,S.44.
- (24) Thomas Böhm, Überblick über Schwerpunkte der Rechtsprechung zum Schulrecht der letzten Jahre,RdIB 2000,S.320.
- (25) BVerfGE 93,37.
- (26) Harald Achilles,Mitarbeit von Eltern und anderen Personen in Unterricht und Schule,RdIB 1998,S.350.
- (27) Ebenda. Vgl.Avenarius, Schulische Selbstverwaltung-Grenzen und Möglichkeiten,RdIB 1994,S.256ff.
- (28) Norbert Niehus,Schul- und Prüfungsrecht Band1 Schulrecht 3. Auflage, München, 2000, S.28.
- (29) Ebenda.

第一章 学校教育における親の教育権

第一節 基本法における学校制度

(一) 州の学校高権

州の文化高権は、ドイツの連邦主義の伝統に合致する。学校行政法上の観念では、州における国家の学校高権の伝統的考え方が広範に根ざしていた。⁽⁶¹⁾ すなわち、基本法三〇条および七〇条によれば、州は、学校の立法および学校行政に関して権限を有しているとする(学校高権)。また、基本法九一b条により、学校制度を連邦と州の協力を前提として、州の排他的権限に割り当てたことにも留意しなければならない。⁽⁶²⁾ 連邦は、この領域では、立法権限も行政高権も有してはいない。⁽⁶³⁾ そのため、州が、学校組織、授業内容、卒業要件を包括的に独自に形成することができる。⁽⁶⁴⁾ しかしながら、州は、連邦法に矛盾してはならない(基本法三一条「連邦法は、州法を破る」)。州の形成の自由は、基本法の優先規範が、その限界を設定している限りにおいてのみ制限される。⁽⁶⁵⁾ 州は、そのため、基本法七条に含まれる学校という観点から見て重要な個別の規定のみならず、基本法の他の規定、とりわけ、基本法および基本法二八条一項一文から生じる民主主義および社会法治国家の原理に基づく州の義務をも遵守しなければならない。しかし、連邦法の州法に対する優位は、例外なく適用されるわけではない。基本法一四二条によれば、州憲法の基本権規定は、州憲法が基本法の基本権規定と合致する限り、効力を有する。しかも、州憲法が、第三者の基本権の地位を基本法よりも厳しく制限せず、基本法が保障しているよりもより基本権を保障しているならば、基本法に優位することができる。さらに、連邦憲法は、連邦国家における州憲法に適切な敬意を払っているため、内容が

同様の州憲法を破ることはない、ということが全般的に通用している。⁽⁶⁴⁾多くの州は、その州憲法の中に、内容上、基本法の規定と例外なく一致する学校制度に関する規定を取り込んでいる。⁽⁶⁵⁾州憲法において、教育に関する権利が保障されている限りでは、その権利は、既存の公立学校への関与に際して平等に取り扱われることを要求することを保障する。⁽⁶⁶⁾その上、基本法一四一条は、宗教授業の規定に関して一九四九年一月一日以前に創設されていた州法に対しては、基本法七条三項に対する優位を認めている。⁽⁶⁷⁾

ドイツ帝国およびワイマル共和国において、州の間の相違点は、諸州間の取り決めによって調整されていた。第三帝国においては、州は画一化されたが、一九四五年以後、西ドイツにおいては、占領国の支援を受けて、自由に発展させることができた。しかし、すぐに学校制度が分裂することを阻止すべく整合化が始められ、連邦共和国における州の文部大臣の常設の会議（KMK）が一九四八年に設立されて以来、学校制度を諸州間の協定によって一致させることが試みられてきた。⁽⁶⁸⁾

基本法九一b条は、連邦と州が、教育計画に際し、並びに特定の地域の枠を越えた意義を有する学問的研究の促進に際して、協力することができることを規定している。この共同の任務の実行に対して、一九六九年には、教育と科学に関する連邦省（今日の教育・研究連邦省（BMBWF））が、翌年には、教育計画に関する連邦・州委員会（一九七五年以降は、教育計画および学術研究促進に関する連邦・州委員会（BLK））が設置された。⁽⁶⁹⁾

ところで、東ドイツでは学校制度は、全く異なっており、そこでは、教育政策および学校は、中央集権的であった。一九五二年の行政の再編成の流れの中で、わずかに残された連邦の名残が完全に除去された。一九八九年一月の「転機」の後、一九九〇年七月二二日の東ドイツ州施行法により、ブランデンブルク、メクレンブルク・フォアポンメルン、ザクセン、ザクセン・アンハルトおよびチューリンゲン州が新しく創設された。一九九〇年一〇月三

日の東ドイツの連邦共和国への加入が効力を発生するのをもって、それらの州は、ドイツ連邦共和国の州となったのである。一九九〇年一月六、七日の文部大臣会議の二五一回連合議会において、この五つの新しい州の教育科学文部大臣が、文部大臣会議への加入を宣言した。これが、一九四八年以来最初の全ドイツの文部大臣会議である。⁽⁴³⁾

また、EU法は、EUの条約の適用範囲に抵触する事項が重要である限り、原則的に国内法に優先する。しかしながら、教育制度の組織および教育政策は、EUの機関の管轄領域に当初は属してはいなかった。それにもかかわらず、EU法は、八〇年代初めから、EU加盟国の国内の教育政策と共に州の学校法にも、かなりの影響を及ぼしている。教育に関連するEU法の形成において、ヨーロッパ裁判所の判例は、重要な役割を果たしてきており、とりわけ、加盟国内のEU市民のために、職業教育について入学の問題を取り上げてきた。そこでは、他のEU加盟国のEU市民も、その国の職業教育を目的とする教育施設に平等に入学できることを要求する権利があるとした。⁽⁴⁴⁾ マーストリヒト条約に関する折衝に際して、文化高権が脅かされるとみなした諸州は、連邦政府の支援を受けて、一方ではEUの教育計画に関する明確な法的根拠を創設すること、他方では州の教育政策をEUの包括的な介入から保護することを求めようと尽力した。この目的はほぼ達成され、EUは、加盟国間の協働を推進し、加盟国の活動を、教授内容、教育制度および文化並びに言語の多様性の形成に対する責任を厳格に遵守することにより、必要な場合に支援し、補充することにより寄与する任務を持つことになった。職業教育についてもEUは、単に加盟国の政策を支援し補充するのみであるという制限が適用される。⁽⁴⁵⁾

(二) 基本法と学校

一九四九年に基本法が採決された時には、州憲法には、すでに学校法の基本規定を含んでいた。さらに、学校条項に関してワイマール憲法に置かれていた原則の多くが、それまでに当然のことになっていた。そのために、基本

法の中には、学校に関してはほんの僅かな規定が明定されたに過ぎない。基本法七条は、唯一の基本権条項として、学校制度に関する個々の問題を規定している。すなわち、国家の学校監督(一項)、宗教授業(二項、三項)、私立学校の権利(四項、五項)、および予備学校の禁止(六項)である。しかしながら、基本法は、間接的にさらに個々の学校や学校制度について、全体として優れて重要な多くの表現を含んでいる。この学校に関連する間接的な憲法律は、一方では民主主義原理および社会的法治国家原理(二〇条、二八条)に基づき、他方では基本法において保障された基本権(一条乃至一九条)に基づいている。⁴⁰⁾

また、基本法は、初めて「国家の学校教育権限に対する親の教育権の助成権」を六条二項によって決着させた。六条二項において表現されているように「親の自然的権利」は、カトリックの社会学説の意味における独特な国家以前の自然権として理解される。その「教育上の性質」は、国家による超越を原則的に排除する、とされる。しかし、この解釈は、基本法の成立史に関しても、全く異論のあるところであるので、親の権利の独自の性質は、根本的な法規範において、真正の法的性格を維持するために、肯定化を必要とする。⁴¹⁾

(三) 学校教育に関する基本権

学校関係および学校制度の形成に対して大きな影響力を有するのは、基本法において保障されている基本権である。それらは、全ての国家権力が尊重し、かつ、保護することが義務づけられている人間の不可侵の尊厳(基本法一条)に基づいている。学校法に関連する基本権は、とりわけ、人格の自由な発展(二条一項)、平等権(三条)、信仰および良心の自由(四条一、二項)、意見表明の自由(五条一項一文)、親の権利(六条二項)、私立学校の自由(七条四項)、職業教育の場の選択の自由(二二条一項一文)である。⁴²⁾基本権に関して何よりも重要であるのは、国家の干渉に対する個人の防禦権である。これは、さらに個々人に基本権の行使を可能にする、客観的・法的に国家

に義務づけることから生ずる、価値決定の原則的規範をも具現化する。この基本権の客観的・法的次元は、まさしく、国家の手の中にある学校領域にとつてかなりの重要性を持つ。価値決定の原則的規範としての基本権は、学校の内容に関する形成に際して、基本法において保障されている寛容の要請（二条一項、四条一項、六条二項、七条二項、三条）を考慮することを、国家に義務づけている。ゆえに、学校は、自由主義および多元主義の意味において、「開かれた学校」でなければならぬ。一定の世界観または思想の教授、特定の政党政策の計画基準に従った生徒の教化は、憲法に違反する。⁽⁴⁹⁾

基本権規範が、社会国家の要請との関連において、個人々人に対する国家による給付の要求や参加権をも認めているか否か、および教育に関する主観的権利を導き出すことができるのか否かは、議論の余地がある。⁽⁵⁰⁾ 教育に関するそのような権利を、基本法は、保障していない。なるほど、人格の自由な発展を求める権利（二条一項）、職業教育の場の選択の自由（二二条一項一文）、普遍的平等原則（二三条一項）および社会国家の要請（二〇条一項）との関連に、既存の公立の教育施設への平等な参加の要求は由来する。それに対して、一定の施設を自由に使用できるように裁判によって国家に義務づけることは、憲法上の要請の明白な侵害について、極端な例外の場合においてしか、肯定されえない。⁽⁵¹⁾

第二節 学校における親の教育権と国家の教育任務

（一）歴史的展開

親の教育権と国家の教育権限の関係に関する論争は、公立学校と同じくらい古い、といわれる。⁽⁵²⁾ この議論の歴史

的展開は、一六、一七世紀の侯立学校または州立学校の設立による学校制度の国有化とともに、親の教育権と国家の学校教育権限の關係における問題として生じたことに始まる。⁶⁵⁾

学校は、本来、教会の施設であつた。⁶⁴⁾ 学校の設立や維持が教会の問題と見なされていた一方で、学校に子どもを通学させるか否かは、親に責任がある。家庭と教会と国家は、子どもを敬虔なクリスチャンとして従順な国民にするという一貫した教育目的において原理的方法の衝突へと至るために、三者の教育権の境界付けができないでいた。キリスト教のモラルに従えば、子どもの教育を決定するのは、教会だけであり、そのために互いの教育権に練引きをすることは不要であるとされ、古典的なカトリックの自然権によって、国家の教育権は、補足的性質に過ぎないと特徴づけられていたのである。⁶⁵⁾

一七世紀に入り、就学義務の貫徹と共に、学校法が制定され、プロイセンの一般州法や他の州法の中に国家の学校監督が導入されると、後々まで続く家庭と学校の利益の衝突が始まつた。一七一七年プロイセン一般勅令 (Generalmedikt)、一七六三年一般州立学校規定 (General-Landschulreglement) および一七九四年プロイセン一般ラント法典 (Allgemeinen Landrecht) における国家の学校監督の導入による、一般的就学義務の貫徹とともに、家庭と学校の利益の争いが生じることになる。⁶⁶⁾ 農家の親が最も多く、わが子の学校での職業教育に対して利益はほとんどなかったのである。また、絶対主義的立法における親の教育に対する学校教育の優位は、この時代において、家庭と学校間の協力を不必要なものにしていた。⁶⁷⁾ 一方、教会からの学校の自立は、絶対主義時代に進む。そして、一八、一九世紀の一般的脱教会化の中で、特にフランス革命によって強められた合理主義と関連して学校は世俗化した。それにもかかわらず、国家は公立の学校を宗派別の学校として保持していた。⁶⁸⁾ 教会に対する闘争において、自由主義の主要目的は、純粹な国家のあるいは地方公共団体の公共機関としての学校を貫徹し、教会を私立学校に後退させるこ

とであった。自由主義が信じたのは、この方法により学校を中立化させることができるということであった。

市民社会の発展において、子どもの発達過程は、市民の交流形態の抽象化を實行し、個人の労働力を売る意思と能力を有する人格の成立を必要とする。家族は、唯一の教育の担い手であり、教会はその伝統的価値限定性から、その立場にはなかった。国家は、公教育者として、子どもの社会化について補完的に介入してくる。工業化、技術化、市民の交流形態がますます複雑化することにより、職業教育と教育の増大する公有化の持続的プロセスの結果として、学校が家庭教育の一部を引き受けるようになったことを理解することができる。⁽⁶⁰⁾一九世紀前半の初期の自由主義にとって、絶対主義的国家思想と取り組む中で、教育の自由と社会的自己責任および学校制度における地方自治を展開させ強化させることが、自由主義社会の形成および国家形成の重要な構成要素であった。⁽⁶¹⁾このことは、国家の権限を、制限的な上位の監督と学校制度の単なる補助的指示に限定することであった。⁽⁶²⁾しかし、ドイツにおける市民革命の挫折は、学校行政改革の機会を与えなかった。⁽⁶³⁾

二〇世紀に入ると、排他的な国家の学校は支配的政党の世界観の道具の一部分として、一定の政治的価値体系を充足するための基礎となりかねなかった。そこで政党内部での世界観の対立から、一九一九年のワイマール憲法は、すべての者に共通な基礎学校を採用し、統一学校の原則に立ちながら、それを基礎学校に限定し、それ以後は、複線制を前提にした。しかも宗派学校の否定には至らず、統一学校の理念を矮小化した。ここで、親の教育権は、ワイマール憲法により明文で保障される一方、国家による学校の統制により、「ドイツの教育は、原則として無制限に国家の事項であって、教育権者の事項ではない」とされ、⁽⁶⁴⁾教育への関与は排除されたのである。

ワイマール共和国憲法の学校条項における一般公教育の意義は、親の権利に対立する表現を見出した。ワイマール共和国憲法一二〇条において、子どもの肉体的、精神的、社会的能力に対する教育は、親の最高の義務であり、

自然的権利であり、これを国家共同社会が監視するとしても、親の教育権と学校の教育権の關係は、プロイセンドイツの伝統という意味における私教育に対する公教育優先の原則によつて構成される。ワイマール共和国憲法一二〇条は、單なる設置の保障またはプログラム規定と見なされてきたが、一四二条ないし一四九条の学校条項は、国家共同体の共同生活の重要な原理に属していた。⁶⁴⁾ 国の権利は、親の権利より高いという原則と並んで、ワイマール共和国憲法のもとでは、親の教育と学校の教育との、すなわち、家庭の管轄と学校の管轄の厳格な区分の分離原則が採用された。国家の責任は原則的に無制限な国家の学校教育高権の觀念によつて特徴づけられ、それによつて国家は学校における無制限な組織権力と決定権を有していた。それでもなお、家庭と学校の協力形態は發展したが、国家の教育に対する優先権は揺るがなかつたのである。⁶⁵⁾

ナチスは、子どもの教化に対して公教育を利用した。ファシズム思想により、学校における親の協働は、とりわけ学校に対する多くの親の影響による解放的民主主義の要求を体现するものとしての親評議会の形態は廃止されることになった。その代わりに、全ての親は、学校長の支配下にあつて、学校共同体 (Schulgemeinde) を形成した。それに際して、青少年の教育の形成に対する親のどのような影響力も、一般公共に、そして学校に分解させられたのである。⁶⁶⁾

一九四五年五月における敗戦、ナチス犯罪の暴露、生存を脅かす供給状況および劇的な住宅難は、方向性およびアイデンティティの喪失の形で表される深刻な危機に、戦後のドイツ国民を突き落とした。⁶⁷⁾ 一九四五年の悲劇的崩壊によつて生じた、権威主義的、中央集権的學校政策への抵抗は、新しい、リベラルな民主主義に義務づけられた學校制度の前提条件の創出へと至つたが、その流れは、親の協働権を個々の學校に制限すること、親の唯一の機關として個々の學校において學校協議會を認めることに向かつた。しかし、基本法および州憲法の中に定められた学

校制度における親の参加規定により、官僚的運営の学校は、民主主義的教育の担い手に変えられざるをえなかった。ゆえにまた、すべての学校制度および教育制度に属する領域に関する親の協働を強制的に必要とした。親協議会の伝統的な形態による親の参加の制限や、個々の学校あるいは学校行政についての親の排除は、親と生徒が学校及び教員のパートナーであるという法概念の要求に適っていない。国家は、緊急に、親と学校の利益を促進し、親に実り多い共同行為への刺激を与え、学校制度の形成に対する責任を強化するための、新しい方法と形態を捜し求めなければならなかったのである。⁽⁶⁶⁾

(二) 判例及び法理論の展開

判例及び法理論は、家庭と学校の領域を限定してきた。学校教育と親の教育権の妥当領域の分離を主張するワイマール期の分離原則を踏襲する「分離論」がその根底にあった。⁽⁷¹⁾ ワイマール憲法において、親の権利は、基本法と同様に、婚姻と家族との関連から規定されていた。⁽⁷²⁾⁽⁷³⁾ さらに、両方の憲法では、外見上、基本権において、それとは区別されて学校制度に関する規定がなされている。⁽⁷⁴⁾ 議会の多数派は、この二つの条項における区別によって、学校の独自性が強調されることから、学校は、親の権利の表出ではなく、本源的に国家に基づくものとして規定されている、とする。⁽⁷⁵⁾ そこから、推論されるのは、基本法の基礎に、親の権利は原則的に子ども家庭教育に制限され、学校制度に及ばないという、家庭と学校の分離原則があるということであった。

しかし、判例および学説において、そのような見解は、今日ほとんど受け入れなくなっている。親の権利は、学校制度から排除されないし、されるべきではない。前述の規定が、親に、学校における世界観教育を考慮する確実な権利を保障するならば、基本法の沈黙のために、この規定が単独で、かつ、最終的に親の権利の射程を確定するという問題について閉ざされることはない。それに応じて、今日、信仰上の親の権利を六条一項からではなく、四

条一項の良心の自由の保障に根拠づける試論が支持される。⁽⁶⁴⁾

また、親と学校の領域を三領域に分類する三領域論が優勢になっている。すなわち、それは、第一に、学校教育権が親の教育権に優位し、直接的介入を許さない領域、第二に、親の教育権が学校教育権に優位し、学校の影響から自由な親の決定領域、第三に、親の教育権と学校教育権が交差し、相互規制関係にある領域⁽⁶⁵⁾、である。⁽⁶⁶⁾

この交差領域について、連邦憲法裁判所による促進課程判決は協働モデルを形成する。すなわち「この親と学校の共同の教育任務は、子どもの人格の形成を目標としており、個別的な権限に解体されえない。それは、有意義な互いに関連づけられた協働行為のなかで果たされねばならない。」⁽⁶⁷⁾とする。⁽⁶⁸⁾ここで、親の教育と国家の教育が同じ地位に立つことは、分離原則を否定することになる。しかし、この「有意義な協働行為」のもとで、ながなされようとするのかは、個々の事例の中にとどまることになる。⁽⁶⁹⁾親も国家も、その領域において、絶対的優位を有するものではない。また、この交差領域において、両者が衝突する場合には、個別の事例ごとの解決が行われ、決定権限は、自主的に協働行為によって、調整されることになる。すなわち、一般法律ないし優先権による解決を行うのではなく、子どもの人格権を核とした個別的なケース毎の解決を行うことになる。その解決のために、三領域論は次のような基準を示しているとされる。⁽⁷⁰⁾当該ケースにおいて普遍的な教育目的の実現および国家社会の実現のための措置が重要であると判断される場合には、親の教育の自由は国の教育権限の下位に位置し、反対に、子どもの人格の発展の権利が問題になっている場合には、国の教育権限が親の教育の自由によって制限されるといふ基準である。⁽⁷¹⁾そこで、交差領域において、親は、わが子の継続教育に対して、子どものために適切であると親が考える学校を選択する。しかし、この場合には、学校組織に関して制約があることになる。また、一方、公立学校において、宗教教育は正規の授業科目であるが、親はわが子がその宗教教育授業に参加するの否かについて決定できる。⁽⁷²⁾

最近においては、正書法改革の争いがある。ドイツ語正書法の再編成は、多くの批判を受け、幾つかの州で住民投票の対象にまでなったが、一九九五年一月三〇日、二月一日の文部大臣会議で決議された。諸州では、正書法改革は、学校に対して権限を有する文部大臣の布告により学校に対して拘束力を持つこととなった。新しい正書法による授業を当分の間中止することを求める訴えは、行政裁判所および上級行政裁判所で部分的に成功を収めた。⁽⁶⁵⁾ この決定の議論の核心は、学校の授業について拘束力を有することになる正書法改革の導入は、生徒の親の基本権（基本法二条一項、六条二項）にとつて重要であり、とりわけ生徒の教育請求権への影響があるために正式な法律の規定を必要とするという基本的解釈にあった。⁽⁶⁶⁾ この争いは、憲法との関連において、一九九八年七月一四日の連邦憲法裁判所の決定によつて終結した。⁽⁶⁷⁾ 学校において同位に置かれる国家の教育任務に限界付けられる親の権利は、正書法改革の導入によつて侵害されない、とされた。というのは、憲法上の基準によれば正書法改革の必要性、内容、質および有益性が評価でき、基本法は、正書法を規定することを国家に禁じておらず、ゆえに明確な権限を必要としないからであるとした。⁽⁶⁸⁾ 全てのドイツ語圏において高水準の統一性が必要であるとしても、正書法の規定は、州の排他的な管轄に属する。とりわけ、学校制度の領域において、法律の留保に対する従来の判例に基づき、裁判所は、正書法改革は、議会の立法者によつて明瞭な規定ゆえに正式の法律による根拠を必要としないとした。⁽⁶⁹⁾ 親の権利と国家の教育任務との間の緊張領域において、正書法は、伝統的に学校に対する大きな親和性がある。⁽⁷⁰⁾ 親の権利に対する正書法改革の効果は、議会の立法者の指導的決定によつて正当化されねばならない。⁽⁷¹⁾ 親の権利および生徒の基本権は、いずれにせよ、過度に制限されないと判断された。⁽⁷²⁾

(三) 親の教育権の概念

親の教育権という概念は、輪郭のはっきりした概念ではない。⁽⁷³⁾ そして、親の権利は、絶対的でも、無制限でもな

い⁶⁴⁾。子どもの発達のために配慮する親の義務が、独自の責任において発達を導く親の権利と結びついている。人間的な、共同体に有益な構成員に子どもを発達させるといふ親の権利と義務というものが、広い意味での親の権利を意味するとされる。概念規定は、親の権利の教育に関する問題性が、定義によって解決されるべきものではないことを示唆している。従つて、憲法上の親の権利の地位に関して、例えば、親の権利を「前国家的性質」を有する「自然的基本権」または「特別に取り出された主観的な憲法適合的な権利のカタログ」と呼び、「教育制度および学校制度の根拠」と称することが繰り返されることになる⁶⁵⁾。

また、親の権利は憲法上の概念であることに加えて、学校法においては、特別の意味に用いられる⁶⁶⁾。親にとつては、現代社会において、学校が、最も重要な教育要素である。将来の労働関係、文化関係などのために子どもに十分な教育を与えなければならぬからである。しかし、親がどのように教育を形成するかは、良心の問題であり、国家の強制は、良心の自由に対する脅威を意味する。

この領域における根本的な見解の相違は、世界観、価値観および認識の多様性に基づく。カトリックの親の教育権利説は、神の創造による家族は、まず第一に子孫を教育するという教育任務と権利を保持するとする。この権利は、宗教上の教育および倫理上の教育のみならず、公民教育も含み、また、それは国家も協働できる(学校教育)。とりわけ、親には、学校に子どもを通わせ、カトリック教会の教師とともに教育をすることが義務づけられている。親は、そのために、そのような宗派の学校を選択することができる権利を有していなければならない(親の信仰上の権利)。教会自体には、子どもの信徒の総合教育に関する監視任務が当然与えられるべきであると考えられた⁶⁷⁾。プロテスタントの観点からのある見解によれば、カトリックの教義とほとんど同じであり、教師及び教育者は、親の代理人及び親の意思の執行者にすぎないとする。他方で、プロテスタントの教会は、いわば公共の任務に

拠り所を求める。それは、教員の特権ではないが、教育についての共同責任は認められる。⁽⁹⁸⁾

(四) 基本法における親の教育権と国家の学校教育権の概観

今日、親の教育権と国家の教育権は、恒常的な接触の中にあり、しかし、また、潜在的な衝突の中にある。⁽⁹⁹⁾ 基本法によれば、基本法六条二項において親の権利が、七条一項において国家の学校監督によって説明される国家の学校教育権が対立しているが、これは、二条一項および一条一項の人格の自由な発達に基づく子どもの権利と矛盾する。個々の基本権の範囲設定に関して憲法にその有効範囲は明確に規定されていないため、これに関する争いは裁判所に持ち込まれてきた。⁽¹⁰⁰⁾

親に包括的な、国家の教育権に比べて単に内容的に制限された教育権が付与されていることから、親と国家の双方の教育権限の交差は、学校教育の領域にのみ存在する。⁽¹⁰¹⁾ 家庭と学校の間の対立は、ほとんど不可避である。国家は、世界観的に中立であることが義務づけられ、生徒の教条主義を回避しなければならない。親は、それとは逆に、子どもを、親の信念及び世界観に基づいて教育することができると主張する。この基本的な相違は、親と学校の間の必然的な対立を生じる。⁽¹⁰²⁾ そしてその関係は、さまざまな観点において緊張に満ちている。とりわけ、相互の限界は流動的である。⁽¹⁰³⁾ それは、学校教育に対する親の教育権が、基本法上に明文化されていないことにも起因する。基本法が含んでいるのは、二つの明確な規定である。⁽¹⁰⁴⁾ それは、第一に、親に、学校における個々の子どもに関する権限を付与する規定である。基本法七条二項によって、親は宗教の授業への子どもへの参加を決定する権利を有する。また、第二に、七条五項によって、共同学校、宗派の学校、または、世界観の学校として私立の小学校の認可を、市町村内にこの種の学校が存在しない場合に、申請する権利を有する。子どもの教育に宗教教育が含まれているため、この権利は、親の権利の構成要素である。

親の権利は、特別な、法的に異なつた規定をされた権利である。⁽⁴⁴⁾そこには、宗派上の教育及び宗教の授業の決定に向けられている場合には宗派上の親の権利を含んでいる。子どもが宗派に関して教育されるべきか、誰がどのような教育方法で行うべきかの決定を親に求めているために、それは、同時に信教の自由および良心の自由の影響がある。親の権利に基づく信教の自由および良心の自由という基本権の影響のために、宗派に属さない親の意思に反する、宗派別の学校への国家による強制的な通学は、信教及び良心の自由を侵害することになる。さらに、学校教育を受ける権利は、学校制度における共同関与への親の権利として、教育上の親の権利の主題となる。⁽⁴⁵⁾

（五）学校における親の個人的教育権

ワイマール共和国憲法における親の教育権は、一二〇条におけるその規範化に見出されるが、その際に国家の教育の優先から自由ではなかった。しかし、基本法は、国家の学校教育権に対する親の教育権の補足性を終わらせた。六条二項によれば、子どもの育成および教育は、親の自然的権利であり、かつ何よりもまず親に課せられた義務である。これは、一般的に基本法の適用のもとで古典的な意味における基本権と認められている。⁽⁴⁶⁾親の教育権と並んで国家の学校教育権が存在する。基本法七条一項は、国家の学校教育権を前提としているが、⁽⁴⁷⁾国家の教育任務に基づいて教育の任務は全て解されねばならないか。⁽⁴⁸⁾それは積極的に基本法において、⁽⁴⁹⁾明瞭に規範化されておらず、七条一項によれば国家の学校監督から判明する。国家の学校監督の歴史的展開とともに、⁽⁵⁰⁾一般的公教育制度導入以降地位を格上げされた国家は「子どもの教育者」たれ、という要求が、基本法においても受け入れられているとされる。⁽⁵¹⁾

基本法六条一項における親の権利と七条一項における国家の教育権の規範化は、議会の意識的な決定の表れである。⁽⁵²⁾一方で、基本法の連続する二つの条項における規範化によって、親の権利と国家の学校教育権の限定された関

連が、両者の教育権を同時に基本法が承認したことによって民主化されねばならないとされた。しかし、他方で、基本法六条と七条の解釈により、CDUや中心的政党が動議を提出した、基本法の一つの条項の中に親の権利と学校制度に関する規定をまとめるという案は否決されている。学校における信仰上の親の権利は従来から認められていなかったが、親は宗教授業への子どもの参加に関して、七条二項により、真正の基本権として決定することができると、七条五項によって私立の国民学校を宗派別の学校として設立できることによって、親の信仰上の影響力は保障されているとされる。⁽¹¹⁾

教育上の個人的な親の権利は、多様な学校間の選択権の意味において、すでに、ワイマール共和国において、憲法一二〇条から導き出されていたが、今日、基本法六条二項における規定に基づいて、連邦憲法裁判所により、学校の中にも拡張された。⁽¹²⁾ 連邦憲法裁判所の促進課程判決は、「∴学校改革は、自由主義国家においては、国家の強制手段をより少なくし、法により、むしろ――可能な限り――関係者の自発的な参加のもとで促進されなければならない」と述べている。⁽¹³⁾ 親の権利は、国家との関係において自由権である親の教育権に、一般的に、国家に基本法六条二項二文によって与えられた監督任務が、とりわけ親の明白な拒絶の際には、必要とされるときのみ侵害すること⁽¹⁴⁾ ができる。学校教育に関して、国家の影響可能性は、しかしながらこの監督任務を越えて与えられる。というのも基本法七条一項は、国家にその限りでは独自の教育任務を与えているからである。その際、親の教育権にも、国家の教育任務にも絶対的な優位は与えられていない。⁽¹⁵⁾ 国家は、他の教育の担い手と、子どもが社会の中で自己の責任を有する人格へと発達していく際に支援するという任務の際に、交差する。⁽¹⁶⁾ 親と学校の共同の教育任務は、子どもの人格の形成を目標とするが、それは個々の権限に分解できるものではない。それは、むしろ有意義に相互に関連づけられた協働行為の中で遂行されねばならない。⁽¹⁷⁾

しかし、基本法六条二項に基づく親の教育権に関しては、かつての分離論によれば、この二つの明瞭な規定を越えて、学校の中に影響を及ぼさないとした。今日では、この分離論は、ほとんど承認されておらず、学校において、個々の親に、親の権利から導きだされる権限が当然与えられる、とする。⁽¹¹⁾

一方見落とすことができないのは、七条の存在であり、それは、六条二項との関連から見られる必要がある。ワイマール憲法においては、原則的に無制限の国家の学校高権の觀念が支配的であった。しかし、それに対し、基本法は、教育の全領域の中に、個人の権利を強化した。また、親の義務を親の権利の前に規定していたワイマール憲法とは逆の順序で、親の権利を保護法益として明白に強調している。そこでは、国家の教育優先権限のもとでの、親の自然の権利の従属は見られない。ワイマール憲法二二〇条がただ単に、制度保障と見なされていたの⁽¹²⁾に対し、基本法六条一項の包括的規範は、国家の侵害に対する防御に関する基本権をも意味している。そのうえ、この規定については、婚姻と家族が関係する権利のすべての領域に関する拘束力を有する価値決定であることが、重要である。基本法六条二項及び三項は、親と子の関係の特別の規定であり、さらに国家の任務と、この領域における国家の限界を確定する（監督任務）。六条二項一文は、子どもの教育の際の親の優位を強調し、憲法上保障する。親の権利は、国家の侵害に対する防御権保障であるという古典的意味における基本権であると同時に、親の教育任務及び教育請求権をも含む⁽¹³⁾。また、六条二項における「何よりもまず」(zuvorderst) という文言は、教育は親の排他的権利ではないことを認めている。それは、むしろ、他の教育の担い手に教育を委ねることを容認している。その際に、先ず国家と学校が、場合によっては教会が、念頭に置かれる。学校領域において、国家は、基本法六条二項一文によれば、その監視任務に制限されたままではない。⁽¹⁴⁾

そこで、親の法的地位は、国家の学校高権に対して優位にあるのか、劣位にあるのか、または最終的には同位に

あるのかという争いがある。⁽¹²⁾確かに、その事項が学校にとって関心事ではない親の教育事項は存在するかもしれない。そして、逆に親の影響を受けない学校の教育問題が存在するかもしれない。⁽¹³⁾学校と親が、子どもの教育に関して衝突する領域における特定の限界づけが問題である。その際に、しかし、適切な協力の枠内における努力にもかかわらず、容易に解決できない問題に突き当たると。⁽¹⁴⁾本質的ではない、一般的な規定が問題である場合には、親の教育権（基本法六条二項）の限界づけは、一方では子どもの人格権（基本法二条一項）であり、他方では、国家の教育任務（基本法七条一項）にあり、まず第一に議会の立法者の任務、ゆえに州議会の任務である。⁽¹⁵⁾公立学校では、全ての生徒に対する機会の平等原則を考慮して、その教育任務を遂行せねばならず、かつ、多様な親の要望や個人的見解に個別に対応する可能性は制限されるのは明白である。⁽¹⁶⁾国家の必然的な統一性のある教育構想に対して、学校組織上の構成や職業教育制度の構造的確定、学習過程の内容上及び教授法上の計画、学習目標の設定およびこの目標が、生徒によって達成されたか否か、そしてそれはどの程度かに関する決定の形成が問題であるとき、親の個々の考え方は、ほんの僅かしか影響を及ぼさない。⁽¹⁷⁾

（六）教育の担い手としての国家

国家は、その学校高権の領域において、独自の任務を有する。連邦憲法裁判所が強調したように、国家は、親の教育権に劣後するのではなく、並んでいとされる。⁽¹⁸⁾学校における国家の教育任務は、七条一項に基づいており、その領域において独立して存在し、親の教育権と並んで同格に扱われる。学校制度における利益の状況および様々な利益の実現の機会に関して、第一に、基本的に重要であるのは、学校は、基本法によれば、原則的に国家の事項であるということである。⁽¹⁹⁾ゆえに、学校関係における利益の調整に関して、まず、学校事項の規律に対して国家の影響力が問われねばならない。⁽²⁰⁾基本法七条一項によれば、全ての学校制度は、国家の監督のもとにある。⁽²¹⁾七条一項

における監督権は、より狭い意味における監督権、すなわち管理権のみならず、学校制度の組織化、計画、指揮および監視に関する国家の権限がそこに含まれる。⁽¹⁰⁾ 学校監督の概念は、教員に対する学校庁の監督権にとどまらない。⁽¹¹⁾ 国家はこれによって、学校制度の組織化、計画、給付、および監督より広い意味において、全ての青少年に、その能力に応じて、今日の社会的生活に適合する教育の可能性を開く目的をもって、学校制度を保障しなければならない。⁽¹²⁾

しかし、国家は、子どもの全ての発達過程を規律しようとしてはならず、その財政上および組織上の手段の領域において、様々な才能の傾向を發展させる学校制度を準備しておかねばならない。国家は、能力を統制することについて身を慎まねばならない。⁽¹³⁾ また、学習目標、および授業計画に関して、国家は、基本法の価値決定への拘束の余地において、そのような親の可能な限り大多数によるコンセンサスのある、最大値の教育へ方向を定めねばならない。⁽¹⁴⁾

この国家の形成領域に属するのは、学校の段階、学校の形態における学校の組織上の構成のみならず、職業教育課程および授業目的の内容上の確定から、正書法の問題にまで至る。国家の学校高権は、地方公共団体の学校設置者の「外的学校事項」の組織化、例えば校舎および施設の設定管理、学区の確定等に関連する自治権によって、限界づけられる（基本法二八条二項）。⁽¹⁵⁾ それと同時に、一方では子どもの発達に関する親の責任と、他方では国家に委ねられた子ども全員および国家共同体に対する国家の責任は、相互に調整されねばならない。⁽¹⁶⁾

学校長、職員、学校制度の組織化、授業内容および授業方法の確定、権限の制度の整備は国家の責任領域に属し、親の決定が原則的に遠ざけられる。⁽¹⁷⁾ いずれにせよ、親は自分の子どものために国家の学校教育に対して請求する権利はない。区分の要請と寛容の要請もまた、留意されねばならない。⁽¹⁸⁾ 親は、ゆえに、原則的に、学校がある一定の

内的又は外的形態を示すことについての請求権は有していない。とりわけ、国家が親の要望に合わせた学校種を用意したり維持したりすることについての請求権はない。同様に、親は、国家に一定の宗教または世界観の特徴をもつ学校の設置を義務付けることもできない。他方では、国家は、学校においてその子どもの教育の総合計画に対する親の責任を尊重し、かつ、教育問題における意見の多様性について、それが区分された国家の学校制度に合致するときには、留意ができていなければならない。⁽⁴⁴⁾ 親は、そのために、国家に、学校種に関して委任する。親は、子どもの教育の途（学校歴）を決定する権利を有する。⁽⁴⁵⁾ 国家は、子どもの学校歴およびその後の生活の途を操作することは禁じられている。国家は、「決して、子どもの全般的発達過程を規律しようとしては」ならない。国家の任務は、その財政上および組織上の能力の範囲内で、様々な才能の傾向に発展の余地を与えはするが、才能の潜在能力を管理することから保護される学校制度を用意することである。⁽⁴⁶⁾ この国家の監督権から、親の権利の制限が生じることは、部分的には正当化される。しかし、親の権利は、基本法二条一項の人格形成の発展の権利とこの権利の制約事項（他者の権利、道徳律）によって制限されると見なされる。⁽⁴⁷⁾

基本法は七条一項において、学校における国家の教育任務の根拠を有しているが、その行使は州に義務づけられている。国家の形成領域には、学校の組織上の構成のみならず、職業教育の途および授業目標の内容上の確定、場合により正書法の確定も属する。⁽⁴⁸⁾ 学校の授業および教育任務は、単に知識を伝達することに制限されない。むしろ、個々の子どもを責任ある社会の構成員に養成することを内容に持つ。ゆえに国家は原則として親から独立して自己の教育目標を追求することができる。⁽⁴⁹⁾ 教育は、ただし、必然的に価値に拘束される。価値は、文化の伝承の構成要素である。それは様々な宗教上または世界観上の基礎を有する。それを国家は抑圧してはならない。国家は当然に文化国家の「倫理的最小限度」に身を引き、価値多元主義という意味で全ての行動に対して開かれている。⁽⁵⁰⁾ 他

方では、国家は、民主的に選出された立法者が当該州において過半数で賛成する場合には、学校で宗教上または世界観上の特徴を断念しなくてよい。連邦共和国は、憲法に基づけば、世俗主義的国家ではない。⁽⁶⁵⁾

ただし、当該州が、そのような特徴を持つことに対する基本法の限界に留意しなければならない。一方では、ある程度消極的な、中立の要請である。すなわち、国家は宗教または世界観を画一化してはならないし、布教活動したり教化してはならない。⁽⁶⁶⁾ 他方では、ある程度積極的な、基本法による寛容に対する教育の要請(三条三項、三条三項)、両性の平等(三条二項)のような、州に強制的に設定される様々な教育目標が生じる。中立の要請は、消極的な理解をされる。すなわちどのような宗教も世界観の表明も、国家の支配的な領域から遠ざけられるという要請として、または自己の立場の占めているところに、他者の立場にも余地を与え、それを尊重する要請として理解される。⁽⁶⁷⁾ 社会に存在する宗教および世界観の傾向は、学校領域から遠ざけられないし、遠ざけておくべきではない。生徒およびその親のみならず国家自身もまた学校生活において相互作用し、その際に自己の価値観を主張することができ、しかし、他者を尊重しなければならない。⁽⁶⁸⁾ そこから寛容の要請もまたその特殊な意味を得る。⁽⁶⁹⁾

近年、根本的な変化が兆候として現れており、最初の段階に一九九五年五月一六日の連邦憲法裁判所のキリスト十字架決定⁽⁷⁰⁾がある。その際、当該決定が、それ程興味を引いておらず、むしろその根拠付けが独断的に秩序づけられた構造と中立性の要請の限定された解釈として興味を引いている。⁽⁷¹⁾ 独断的に秩序づけられた構造は、三つの事実によって特徴付けられる。第一に、基本法七条一項の変化する解釈によって、国家の教育任務は、実際、当該生徒および親の個々の基本権の範囲の間で調整を成り立たせることに単純化される。バイエルン州は、キリスト教の理解の神への責任に関する教育を学校の教育目標に格上げできるか否かという問題が据えられず、後についてに触れられるのみである。⁽⁷²⁾ 第二に、「実践的整合」が、同等の憲法上の財の調整の方法として、その根拠を失ったことで

ある。通学が義務づけられ、生徒が回避することができない場合には強制が存在する。そこで、第三に、生徒と親の消極的信仰の自由の広範な理解や侵害に対する寛大な措置と混じり合う。布教活動の禁止により、中立性の要請は、宗教の節制の要請になる。⁽⁶⁴⁾ 寛容について、固有の見解を持つ者が、他の見解を認めることを、教育のみでできる。教員は、寛容の範を示すだけではなく、相互の關係において生徒にもそれを求めることができる。⁽⁶⁵⁾

(七) 親の学校教育への個人的参加権の根拠

学校と親との共同決定は、一方では国家の教育任務により、他方では、個人の自由権により設定された限界においてのみ認められる。親にわが子の学校教育に関する広範な助言機能が当然に付与されていることは、国家の制限的な教育任務から判明する。この教育任務の形式的な制限は、学校教育が子どもの総合的人格を本質的に形成することに關して何も変更を加えない。国家による教育は、親に割り当てられた権限の外側で教育をし、個人の要望を考慮して行われることになる。従って、子どもの発達において生じる問題に關して、相互に情報を得て、さらに学校が遂行される教育任務の内容を親に知らせる限り、親と学校に共同に課された子どもに対する責任を引き受けることができる。⁽⁶⁶⁾

ヴィマーは、基本法六条二項の規定によれば、親の教育権は、家庭の領域に、すなわち人格形成の分野に限定されるのではなく、良心の伝達も含まれていると述べる。そこで、基本法一条三項の「以下の基本権は、直接に適用される法として、立法、執行権および裁判を拘束する」という規定により、この権利への侵害を抑制すること、及び親の教育権の円滑な行使を保障することを国家に義務づけているとする。⁽⁶⁷⁾

また、ヴィマーは以下のように述べている。⁽⁶⁸⁾ すなわち、国家の学校監督権は、国家の「自然権」を示しているのではない。それは、個々の親の権利を、ある領域において、国家の教育統制に有利になるように制限しなければな

らないという近代国家の必然性に起因するものである。確かに基本法七条一項の「すべての学校制度は国の監督を受ける」という規定は、基本権条項の中に存在する。しかし、国家の基本権は存在せず、よって、国家の学校監督権は、自然の、本来的に基本法一条三項によつて保障された権利ではない。その射程は、それゆえに、憲法上定着して保障されているのではなく、親の権利の最大限の擁護のもとで、常に新しく定められ、決定される。本来、学校は、むしろ、教育上の協働行為のために、ずっと広く開かれていなければならない、とする。⁽⁶⁴⁾ 子どもの人格的発展に対する有意義な協働行為は、具体的に、教授計画および形成の基本的特徴、進級および進路を含む成績評価、教授内容および教授目的に関する親への定期的な情報提供と親との協議を意味する。親の協働は、親は決して教育の門外漢ではなく、学校に専門家としての助言を与える有能なパートナーである、ということから考えられる。

基本法六条二項によれば、「子どもの養育および教育は、親の自然の権利であり、かつ何よりもまず親に課せられた義務である。その行使については、国家共同体がこれを監視する」とある。よつて、親は、個々の考えに従つて、国家に影響されずに自由に、自分の子どもの教育を形成することができる。しかし、この親の教育権が他の基本権と区別されるのは、義務に拘束されるという点にある。親の教育権は、親の自己実現のためではなく、子どもの幸福を保障するためにある。⁽⁶⁵⁾

一方、学校の領域においては国家は、基本法六条二項の「その行使については、国家共同体がこれを監視する」という規定による監視任務に制限されていない。国家には基本法七条一項における学校高権により、独自の教育任務が課せられている。そこで、学校領域においては、国家は、親の教育権に後置されるのではなく、同列に並ぶことになる。⁽⁶⁶⁾ そこで、親のわが子の発達に対する責任が一方にあり、国家の国家に任された子ども全員のためおよび国家共同体のための責任がある。その両者の責任が統合されなければならない。⁽⁶⁷⁾

しかし、オッセンビュールによれば、基本法における親の権利の「自然の権利」としての特徴づけは、国家によって与えられたものではなく、国家に先立って親に与えられた権利として認められている、前国家的なものすなわち生来的な権利であり、子どもの利益に関する決定の際に、国家に対して優位に立つとされる。このことは、基本法六条二項から、明白であるとする。それに対して、国家は、基本法六条において、自己の教育任務を授けられておらず、ただ監督任務としての機能を委任されているにすぎない。国家の監督任務は、親の教育権への干渉を指示する資格ではなく、ただ親の権利の濫用を阻止するために奉仕することにある、とする。⁽⁶¹⁾子どもの幸福は、国家の監視任務の行使にとって、規範を形成する。国家は確かにそれ自身は、教育に適任ではない。しかし、親は、国家が親の教育上の活動を監視すること、及びわが子の教育に関する権利について適していない場合に後見の審判あるいは行政庁によって、不十分な親の教育を補うか、またはその代理をすることを、受け入れなければならぬ。⁽⁶²⁾

基本法は、国家の教育権限を明確には確立しておらず、国家の教育権限を詳細に具体化していない。この基本法の規定は、国家に教育活動における監視人の役割のみ割り当てており、また、学校制度に対する基本法七条一項の規定は明確に国家の教育任務を規範化していない。それに対して、親の教育権は、基本権のカタログの中で、特別の場所を占めている。それは、国家に対する防御権であるにもかかわらず、その権利が有する自由は、自己決定の意味における自由ではなく、⁽⁶³⁾子ども利益と保護に対する奉仕の自由である。よって親の教育権は、奉仕する基本権である。親の自己実現に対する基本権ではなく、子どもの発達支援に対する基本権であり、基本権であると同時に基本義務である。それは、基本法六条二項の文言に明白に表わされている。その義務は、権利を制限する限界ではなく、親の権利についての本質を決定する構成要素である。その点に関しては、「親の責任」と呼ばれる。

しかし、この責任は、親の責任であって、国家の責任ではない。根本的に問題となるのは、誰に最終的に義務が

生じ、誰が、子どもの教育について決定すべきか、である。その都度の具体的な状況において子どもの利益をかなえるのは誰か。すなわち、最終的に子どもの利益を解釈する最終的な義務が生じるのは誰か、ということである。その点において、基本法六条二項は、親の解釈の優位を確立している、とされる。⁽⁶⁴⁾ 国家は、子どもの利益に関する解釈の優位を親に譲らなければならない。国家は子どもの利益について、親に対してその教育委託の任務から支援しなければならず、しかし、原則的に親の地位に踏み込むことはできない。

この意味において、連邦憲法裁判所の促進課程判決は、⁽⁶⁵⁾ 子どもの教育進路を親の一次的な決定権限に区分した。そしてその根拠づけとして「この親の一次的な決定権限は子どもの利益は親によってもっともよく守られるという検討に基づく」とした。親の教育権と、国家の教育任務に関するこの命題により、ワイマール時代に支配的であった「国権は親権を凌駕する」という原則は、基本法における「国権は親権に奉仕する」という原則によつてとつて代わられる。そのために、親の教育権に、憲法上の優先権はふさわしい、とするのである。⁽⁶⁶⁾

オッセンビュールは、親の教育権の憲法上の優先権は、また学校においても尊重されねばならない、とする。ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法八条一項二文の「親の、その子どもの訓育と教育を決定するという自然権は、教育及び学校制度の基礎を形成する」という文言は、その事実内容を適切に表現している。確かに学校領域において親の教育優先権は、制限を受けなければならない。しかし、それは、国家の同等の地位の教育任務の結果として生じるのではなく、むしろ、規範化と平均化の反映あるいは結果から生じるのである。

それによつて、シユビツケは、国家と親の権限の同列性を提示する。⁽⁶⁷⁾ 彼によれば、それぞれの権利の絶対化は良いことではなく、不利益をもたらす。家庭と学校は補いあい、意見を調整し、共同で活動しなければならない。親と国家が権力の座の保持者としてではなく、若者または社会に対する義務の担い手として自覚するならば、この

連帯は可能である⁽³⁰⁾。

連邦憲法裁判所の促進課程判決⁽³¹⁾において、「学校における国家の教育任務は、その領域では、親の教育権と同位にある。この親と学校との共同の教育任務は、個々の権限に分解されえない。それは有意義に相互に関連づけられた協働行為の中で果たされうる」とされる。このことから、学校領域における、親の教育権は判例においても根拠づけられたと解される。しかし、個々の事例の決定規範として、この協力モデルは、「有意義に相互に関連づけられた協働行為」が、どのように見なされるのか、かつ、その方法を誰が決定するのかという点で、それほど役に立つものではない。この親と学校の非常に抽象的な法的状況の限定によつては、個々の争いの解決にとつて、多くのものは得られない⁽³²⁾。「有意義に相互に関連づけられた協働行為」が、調整ができないような対立のために進行しない場合には、協力に関する憲法上の強制は、単に情報請求などの協調の義務を根拠づけるだけにすぎない⁽³³⁾。しかし、「有意義な協働行為」に少なくとも、家庭と学校の教育プロセスにおける相互の情報交換は、最良の、かつ、相互に調整される教育活動の利益において必要不可欠である⁽³⁴⁾。さらに、必要であれば裁判所の助けをもって可能な限り「寛容な」すなわち対立する利害事項をできる限り、広範に考慮する、実践的整合へと至る調整が試みられねばならない⁽³⁵⁾。

注

- (30) Hermann Avenarius, Einführung in das Schulrecht, Darmstadt, 2001, S. 6.
 (31) Erwin Stein, Elternrecht, Heidelberg, 1958, S. 51.
 (32) Norbert Niehues, Schul- und Prüfungsrecht Band I Schulrecht 3 Auflage, München, 2000, S. 6.
 (33) Ebenda.

学校教育における親の教育権 (一) (藤枝)

- (34) Ebenda.
- (35) Niehus,a.a.O.,S.7.
- (36) Avenarius,a.O.,S.6.
- (37) 例外として、ハンブルク州憲法の中では単に組織法についてのみ述べている。ベルリン州憲法は二〇条において教育に関する基本権が示されているが、学校制度に関する特別の規範を持っていない。シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州憲法は、八条において「」く僅かの個別規定があるのみである。Vgl. Avenarius,a.O.,S.10.
- (38) 例えば、バーデンヴュルテンベルク州憲法二一条、バイエルン州憲法二二八条、ブランデンブルク州憲法二九条一項、ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法八条一項一文。
- (39) Avenarius,a.O.,S.10.
- (40) Avenarius,a.O.,S.6.
- (41) Ebenda.
- (42) Ebenda.
- (43) Avenarius,a.O.,S.7.
- (44) Avenarius,a.O.,S.11.
- (45) Vgl. Avenarius,a.O.,S.12.
- (46) Avenarius,a.O.,S.8.
- (47) Claudia Mevissen, Kampf um schulische Mitbestimmung: die Entstehungsgeschichte des Schulumwirkungssetzes im Lande Nordrhein-Westfalen, Frankfurt am Main, 2001, S.85.
- (48) Avenarius,a.O.,S.9.

説

論

- (49) Ebenda.
- (50) Ebenda.
- (51) Vgl. BVerfGE 33, 303 [332ff.]; Avenarius, a. a. O., S. 10.
- (52) Mevissen, a. a. O., S. 83.
- (53) Jenkner, a. a. O., S. 2.
- (54) Klaus Schwitzke, Verfassungsrechtliche Probleme des Elternrechts im Schulwesen, RdB, 1974, S. 98.
- (55) Frank-Rüdiger Jach, Elternrecht, staatlicher Schulerziehungsauftrag und Entfaltungsfreiheit des Kindes, KJ, 1984, S. 85.
- (56) 国家の包括的な学校支配権は、「一八世紀後半の遅れてきた絶対主義に由来し、一七九四年のプロイセン一般ラント法典の「学校及び大学は国家の主権にある」という表現の中に見出される。」Jenkner, a. a. O., S. 2.
- (57) Mevissen, a. a. O., S. 84.
- (58) Schwitzke, a. a. O. (Nr. 54), S. 98.
- (59) Vgl. Jach, a. a. O., S. 86.
- (60) Jenkner, a. a. O., S. 3
- (61) Ebenda.
- (62) Ebenda.
- (63) 前原清隆「学校制度と教育基本権（二）」名大法政論集一〇六号二二七頁以下。
- (64) Jach, a. a. O., S. 87.
- (65) Jach, a. a. O., S. 88.
- (66) Ebenda.

学校教育における親の教育権 (一) (藤枝)

- (67) Mevissen, a.a.O., S.26.
- (68) Stein, a.O. (Nr.31), S.51.
- (69) Ebenda.
- (70) Hans Heckel, *Schulrecht und Schulpolitik*, Rhein und Berlin, 1967, S.180.
- (71) リヒターは、「親と國家は、子どもの訓育と教育について、独自の憲法上の容認の起源及び自由裁量の領域を有する。その中で各々の異なつた管轄を侵害されてはならない」とし、分離論の立場に立つ。親の教育権が、綜合制学校の設立などの教育改革に対して、阻害要因となつてきたこととその理由について述べている。Vgl. Ingo Richter, *Bildungsverfassungsrecht*, Kieft, 1973, S.56ff.
- (72) ワイマール憲法二二〇条「子を肉体的、精神のおよび社会的に有能な者になるように教育することは、両親の最高の義務であり、かつ自然の権利であり、この権利・義務の実行については、國家社會がこれを監督する」。基本法六条二項「子どもおよび教育は、両親の自然の権利であり、かつ、何よりもまず両親に課せられている義務である。その実行に対しては、國家共同體がこれを監視する」。高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集〔第三版〕』(信山社、二〇〇一年)参照。
- (73) Schwitzke, a.O. (Nr.54), S.98.
- (74) ワイマール憲法一四二条「芸術、學問およびその教授は自由である。國は、これに保護を与え、その奨励に参与する」。基本法七条一項「全學校制度は、國の監督を受ける」。
- (75) Schwitzke, a.O. (Nr.54), S.98.
- (76) Ebenda.
- (77) 具体的には、例えば、教育制度構造、學校の組織編成、教育目的および学習過程上の内容および方法的プログラム、入学要件、進級および教育評価などに関することが、學校教育権が親の教育権に優位し、直接的介入を許さない領域に属し、親の教育権が學校教育権に優位し、學校の影響から自由な親の決定領域は、子どもの教育についての總合計画、宗教教育、政治的生活へ

の準備、基礎学校以降の進路、学校・コース・教科の選択等があげられるとされる。結城忠「公教育内容をめぐる親の教育権と国家の学校教育権」季刊教育法七〇号九二頁参照。

(78) Fritz Ossenbühl, Rechtsprechung, Erziehung und Bildung, Ein Bericht über die Bedeutung und Interpretation kultureller Grundrechte in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte, AöR 98, S. 368. 上の三領域論によつて、親の権利と国家の学校高権が同列にあることすなわち相対することの理解がなされる。親の権利が外面的な学校組織に影響を及ぼすことを、信仰の自由の参入は示している。親の権利は「内的学校事項」にも影響を及ぼすことができるが、今日まで「内的学校事項」の概念は限定されて創出されてきた。そのため、とりわけ教材の決定は国家の閉ざされた専門領域への親の介入と見なされる。

(79) BVerfGE 34, 165 [183]. 邦語評釈としては、飯田稔「国家の学校監督権と親の教育権」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツ憲法判例』(信山社、一九九六年)一八七頁以下。

(80) オッセンブühlは、国家の学校教育への権利は、唐突に親の権利と同列に並ぶ、として批判的である。Vgl. Ossenbühl, a. a. O. (No. 78), S. 368.

(81) Fritz Ossenbühl, Schul im Rechtsstaat, DöV, 1977, S. 808.

(82) Vgl. Ossenbühl, a. a. O. (Nr. 78), S. 369.

(83) 千葉卓「西ドイツにおける親の教育の自由―バーデン・ヴェルテンベルク州を中心に―」北大法学論集四〇(五・六一・五八六)一七三四頁。

(84) Heckel, a. a. O. (Nr. 70), S. 180.

(85) Paul Theuersbacher, Die Entwicklung des Schutrechts in den Jahren 1997 und 1998, NVwZ 1999, Heft 8, S. 838.

(86) Ebenda.

(87) BVerfGE 98, 218 = NJW 1998, S. 2515ff.

学校教育における親の教育権 (一) (藤枝)

- (88) Theuersbacher,a.a.O.,S.838.
- (89) Ebenda,1981,171ff.
- (90) Ebenda,1981a,171ff.;1981b,171ff.;1981c,171ff.;1981d,171ff.;1981e,171ff.;1981f,171ff.;1981g,171ff.;1981h,171ff.;1981i,171ff.;1981j,171ff.;1981k,171ff.;1981l,171ff.;1981m,171ff.;1981n,171ff.;1981o,171ff.;1981p,171ff.;1981q,171ff.;1981r,171ff.;1981s,171ff.;1981t,171ff.;1981u,171ff.;1981v,171ff.;1981w,171ff.;1981x,171ff.;1981y,171ff.;1981z,171ff.
- (91) Ebenda,1981a,171ff.
- (92) Ebenda,1981a,171ff.
- (93) Ossenbühl,a.a.O.(Nr.78),S.368.
- (94) Stein,a.a.O.(Nr.31),S.12.
- (95) Ossenbühl,a.a.O.(Nr.78),S.368.
- (96) Schwitzke,a.a.O.(Nr.54),S.97.
- (97) Ebenda,1981a,171ff.
- (98) Ebenda,1981a,171ff.
- (99) Ossenbühl,a.a.O.(Nr.78),S.370.
- (00) Jach,a.a.O.,S.85.
- (01) Hans-Walter Schlie,Elterliches Erziehungsrecht und staatliche Schulaufsicht im Grundgesetz: ein Beitrag zum Verhältnis elterlicher und staatlicher Verantwortung für das Kind und die Gemeinschaft, P. Lang, 1986, S.122.
- (02) Ekkehart Stein/Monika Roell,Handbuch des Schulrechts, Köln, 1988,S.44.
- (03) Heckel,a.a.O.(Nr.70),S.175.
- (04) Ursula Fehnmann, Die Bedeutung des grundgesetzlichen Elternrechts für die elterliche Mitwirkung in der Schule, AöR 1980, S.536.
- (05) Stein,a.a.O.(Nr.31),S.12ff.

① Stein, a.a.O.(Nr.31), S.12.
 ② Jach, a.a.O., S.88.
 ③ BVerfGE 34, 165.
 ④ Fehrmann, DÖV 1978, S.491.
 ⑤ Ossenbühl, DÖV 1980, S.801.
 ⑥ Jach, a.a.O., S.89.
 ⑦ Ebenda.
 ⑧ Ingo Richter, Theorien der Schulautonomie, RdFB 1994, S.12.
 ⑨ BVerfGE 34, 165[1991].
 ⑩ BVerfGE 59, 360=NiW 1982, S.1375ff.
 ⑪ Niehues, a.a.O., S.20.
 ⑫ Niehues, a.a.O., S.20.
 ⑬ Fehrmann, a.a.O.(Nr.104), S.537.
 ⑭ Hans Heckel/Hermann Avenarius, Schulrechtskunde 6, Auflage, Darmstadt, 1986, S.164ff.
 ⑮ Schwitzke, a.a.O.(Nr.54), S.98.
 ⑯ Hans Heckel/Hermann Avenarius, Schulrechtskunde 7, Auflage, Darmstadt, 2000, S.436.
 ⑰ Vgl. BVerfGE 34, 165.
 ⑱ Niehues, a.a.O., S.22.

学校教育における親の教育権 (一) (藤枝)

- (22) Ebenda.
- (23) BVerfGE 98,218=NJW 1998,S.2515ff.=DVBl 1998,S.955ff.
- (27) Niehues,a.a.O.,S.23.
- (28) BVerfGE 59,360=NJW 1982,S.1375ff.
- (29) Heckel/Avenarius,a.a.O.(Nr.122) S.436.
- (30) Niehues,a.a.O.,S.3.
- (31) Ebenda.
- (32) Ebenda.
- (33) Schwitzke,a.a.O.(Nr.54),S.98.
- (34) Niehues,a.a.O.,S.4.
- (35) Ebenda.
- (36) Niehues,a.a.O.,S.23.
- (37) Ebenda.
- (38) Vgl.BVerfGE 59,377.
- (39) Vgl.BVerfGE 98,218.
- (40) Niehues,a.a.O.,S.4.
- (41) Ebenda.Vgl.BVerfGE 53,185=NJW 1980,S.2403ff.Ingo Richter, Gestaltungsspielräume der kommunalen Schulfänger beim Schulankebot, DÖV 1992,S.144ff.
- (42) Heckel/Avenarius,a.a.O.(Nr.122),S.437.

説 論

- (43) Ebenda.
- (44) Niehues, a.a.O., S.23.
- (45) BVerfGE 34,165[183];47,467[51].
- (46) Heckel/Avenarius, a.a.O. (Nr.122), S.438.
- (47) BVerfGE 34,165[183];47,467[51].
- (48) Schwizke, a.a.O., S.99.
- (49) BVerfGE 98,218[247].
- (50) BVerfGE 47,467[51];邦語評釈としては、西原博史「学校における性教育の許容性と親・子どもの基本権」前掲注(9)一九三頁以下。
- (51) 倫理の授業の構想について、BVerfGE 107,75[81f.]
- (52) BVerfGE 41,29[50].
- (53) BVerfGE 41,29[51];41,65[78].
- (54) DVBl 2000,S.1001[1004f.];Heckel, DVBl 1996,S.453[472ff.]
- (55) BVerfGE41,29[50];Klaus Rennert,Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Schutrecht,DVBl 2001,S.510.
- (56) Rennert, a.O., S.510.
- (57) BVerfGE 95,1,なお、この「十字架判決」については、小林宏農「信教の自由のための政教相互補完…十字架判決…連邦憲法裁判所一九九五年五月一六日判例の考察」(一)(二)日本法学六四卷一頁一頁以下、同一号八一頁以下参照。
- (58) Rennert, a.a.O., S.510.
- (59) Ebenda.

学校教育における親の教育権 (一) (藤枝)

- (61) Ebenda.
- (61) Ebenda.
- (62) Ebenda.
- (63) Schlie,a.a.O., S.121.
- (64) 福澤社『雑学』
- (65) Rainund Wimmer, Das pädagogische Elternrecht Verfassungs-rechtliche Mindestforderungen an die Konturen einer Landesber, DVBl,1967,S.810.
- (66) Ebenda.
- (67) Rainund Wimmer, Konturen einer gerechten Schule,DVBl 1981S.478.
- (68) BVerfG v.9.2.1982.
- (69) BVerfG v.22.6.1979.
- (70) Fehemann,a.a.O.(Nr.104),S.563.
- (71) Ossenbühl,a.a.O.(Nr.171),S.806.
- (72) Heckel/Avenarius,a.a.O.(Nr.120),S.302.
- (73) Fritz Ossenbühl,Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S.2100.
- (74) Ossenbühl,a.a.O.(No.171),S.806. Vgl.Stein,a.a.O.,S.5ff.
- (75) BVerfGE 34,165;(2002)17.
- (76) BVerfGE 34,165[184].
- (77) Ossenbühl,a.a.O.(Nr.171),S.808.

参考文献

- (72) Ossenbühl, a. a. O. (Nr. 171), S. 806.
- (73) Klaus Schwitzke, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Elternmitwirkung im Schulwesen, VR, 1978, S. 248ff.
- (74) Heckel, a. a. O. (Nr. 70), S. 192.
- (75) BVerfGE 34, 165.
- (76) Fritz Ossenbühl, Rechtliche Grundfragen der Erteilung von Schulzeugnissen, Berlin, 1978, S. 43.
- (77) Niehues, a. a. O., S. 21.
- (78) Ossenbühl, a. a. O. (Nr. 182), S. 43.
- (79) Niehues, a. a. O., S. 21.