

ドイツにおける教育を受ける権利

ペーター・M・フリーバー

甲斐 素直 翻訳監修

栗島 智明 訳

〔初等・中等の〕学校および大学における「教育 (Bildung)」を受ける権利」について検討することは、ひとつの挑戦である。というのも、Bildung は並はずれて複雑な概念であって、歴史的・社会的・文化的な要素に依存しており、それは、文脈や利益関心に応じて実に様々な内容を与えられうる概念である。Bildung は、Unterrichtung 以上のものであり、Erziehung に比べると、より相互作用に向けられている。Bildung によって描写されるのは、あらゆる個々の人間の、理想的には一生涯にわたるプロセスである。そのプロセスにおいて、ひとは自身の精神面、文化面ならびに生活実用面の能力を獲得・展開し、さらには、人格的・社会的能力を、より完全なものへと近づける。[Bildung という]このドイツ語特有の概念は、すでにマイスター・エックハルト〔注：中世ドイツの神秘主義思想

家」によって私たちの言葉に取り入れられており、翻訳しようのないものである。Bildung の概念は、周知のごとく、一九世紀初期に決定的に刻み込まれることになった。この時代に、観念主義 (Idealismus) によって、Bildung 概念は主観的なものへと転化し、さらに、W・フォン・フンボルトが、それを綱領的 (programmatisch) なものへと変化させた。Bildung の本質を明確にしようとする試みは——それが、非常に古い見解へとさかのぼるものであるにもかかわらず——相変わらずアクチュアルである。

「一般的でなければならないような、ある種の知識がまさに存在する。さらに、誰にも欠けてはならないような、考え方や人格についてのある種の Bildung が存在する。何人も、自分が、その特定の職業にかかわりなく、善良で行儀のよい、身分相応に啓蒙された人間であり市民であるときにはじめて、善き職人や、商人、軍人、実業家になるということは、明らかである。そのために必要な事柄を、学校教育が彼に与えるならば、職業のために必要な特別な能力は、あとにたやすく獲得されるであろうし、それに彼は、人生でしばしば生じることだが、ある職から次の職へと変える自由を常に保持するのである。⁽¹⁾」

法および法学は、多くのラント憲法を一瞥すればわかる通り、この理解との関係を決して断つものではない。この点においても、とりわけ示唆に富むのはバイエルン憲法である。たとえば、同二三一条一項は次のように定める。学校は、知識 (Wissen) と技能 (Können) を伝えるだけでなく、心情 (Herz) と人間性 (Charakter) を涵養 (bilden) すべきである、と。他方で同条二項によれば、神への畏敬、宗教的信条や人間の尊厳への敬意、自制 (Selbst-

beherrschung)、責任感ならびに責任を受け入れること、他者への親切心 (Hilfsbereitschaft)、あらゆる真・善・美に對して開かれた心を持つこと、そして、自然と環境に對する責任意識が、Bildungの最上級の目的とされている。Bildungをこれよりも美しく表現することは、ほとんど不可能である。しかし、権利として、すなわち個人が国家に對して有する提訴可能な請求權として、Bildungを改鑄する (ausmünzen) ことは可能であろうか。その結果、Bildungの目的が完全に達成されない場合に補償を求める権利が生じるとしても、それは一体いつ認められるのだろうか。

このような背景から、以下では、「教育を受ける権利」につき、基本法上の規準(一)、ラント憲法上の規準(二)、EU法ならびに国際法上の規準(三)を叙述し、この「権利」の輪郭を略述した(四)のち、いくつかのアクチュアルな問題にそれを応用する(五)。そして、教育を受ける権利が有する、変わりつつある意義についての若干のコメントをもって、考察を終えることにする(六)。

一 基本權が定める「教育を受ける権利」の大枠条件

(一) 社会的根本權をめぐる議論

第二次世界大戦以降、ドイツの国法学は、社会的根本權を基本法に取り入れることに、一般に疑いの目を向けていた。また個別的にも、教育を受ける権利を取り込むことに對し、多くの者は懐疑的であった。一九四九年には、社会的基本權を断念したことが、ワイマル憲法との距離ならびに基本法の暫定性を強調するとされてきた。さらに、一九七〇年代に再び盛り上がった議論も、再統一後の議論も、どちらも失敗に終わった。⁽²⁾再統一を契機として、統一条約五条は、連邦議会と連邦参議院の合同憲法委員会に對して、——社会的基本權ではなく——国家目標規定

(Staatszielbestimmungen)〔注：現在および将来の国家活動の課題と方向性につき法的拘束力をもって確定する憲法規範〕の採用について検討するよう委託した。ハンス・ユルゲン・パーピアは、その点を次のように簡潔にまとめている。

「結果的に、社会的基本権を導入するという提案は、専門家委員会において圧倒的多数により否認された。それに対して、種々の社会的国家目標を定式化しようという提案は、部分的に多数を占めたが、必要とされる三分の二の特別過半数を満たすことができず、結果的に専門家委員会は、社会的基本権と社会的国家目標のどちらについても推薦しなかった。⁽³⁾」

これにとって決定的であったのは、とりわけ次の二つの理由である。一つは、品質の劣った、プログラム命題ではない権利のカテゴリーによって基本権を相対化し、それを通じて、防禦権の厳格さやそれに結びついた基本権の威厳を弱めることを望まなかったという理由である。もう一つは、それらが規範化されることにより生ずる、政治的プロセスのさらなる司法化、ならびに憲法裁判権への重心移動がさらに進むことを恐れたという理由である。

(二) 基本権による構築の試み

もちろん、判例および学説は、解釈の過程で実践的対策を講じようとしなかったわけではない。奇跡的な経済復興(Wirtschaftswunder)の経験がまだ記憶に新しく、とりわけ楽観的であった一九七〇年代には、防禦権として構想さ

れた——その時代、客観的側面ではまだ完全には発展していなかった——基本権から、積極的地位 (status positivus)⁽⁴⁾ の意味での直接的配分請求権^{*訳注} (unmittelbare Teilhaberechte) が、いまにも導き出されようとしていた。その点で、一九七二年七月一八日に連邦憲法裁判所・第一法廷により下された大学入学定員判決が、頂点を成している。この具体的事案では、一般的平等条項 (基本法二条一項)、職業の自由 (基本法一二条一項) ならびに社会国家原理 (基本法二〇条一項) から導き出すかたちで、直接的配分請求権の可能性が認められた⁽⁵⁾。とはいえ裁判所は実際には、直接的配分請求権を、「個人が合理的に (vernünftigerweise) 社会に要求するという意味での可能性の留保」⁽⁶⁾ によって制約しており、その点で十分に慎重であった。人間の尊厳 (基本法一条一項) および社会国家原理 (基本法二〇条一項) から直接導き出される、最低限度の生存を求める権利 (Anspruch auf das Existenzminimum) という例外事案を除けば⁽⁷⁾、今日に至るまで裁判所はその立場を維持している。このことは、教育を受ける権利についても妥当する。

(a) 学校の領域で、基本法二条一項「人格の自由な発展の権利」から導かれうる「教育を受ける権利」が存在するか否かという問いを、連邦憲法裁判所は、ギムナージウム上級学年に関する判決において、明示的に未解決のままとし⁽⁸⁾、それ以降、この問題を掘り下げてはいない。しかしながら連邦憲法裁判所は、学校および職業上の発達を妨げるような措置について、一般的人格権や、場合によって基本法一二条一項「職業の自由」にも照らして審査をし、それによって、——かなり無頓着にも行政裁判所がはじめから「教育を受ける権利」と表現していた——生徒の学習発達 (Bildungsentwicklung) に関する諸基準を定めた⁽⁹⁾。

(b) ただし、学校の外でも子供の発達は促進されうるため、「基本法七条四項の」私立学校「設立」の自由 (Privatschulfreiheit) もまた、教育を受ける権利との結節点を示す。それは次の理由による。まず、就学を義務づけら

れた子供を持つ親は、子供の教育に関する「自然的権利」を有するが（基本法六条二項）、その権利は、公立学校において、同等に位置づけられた国家の教育任務（Erziehungsauftrag）と直面する。さらに親には、公立学校制度の形成に際して、教育学的ないし宗派的な意味での共同発言権は認められていない。そのような親が、基本法七条四項によって、学校での教育に関する親の権利と「選択権」とを主張することが可能になるからである。その限りで、基本法六条二項と結びついた七条四項は、子供を私立学校に入学させ、それにより自分の教育観念を実現させるという権利（ないし基本権）を親に与える⁽¹⁰⁾。その権利は、基本法二条一項に位置付けられるべき子供の教育を受ける権利に、必ずしも対応するわけではないが、理念的には対応する。

私立学校に子供を通わせるという選択をする親がますます増えており、彼らは公立学校に背を向ける。我々の社会の多様化によって、そしてまた、ラントでの政権交代後、いつもはじめに学校改革に着手したがるという政治の致命的傾向により、とりわけ旧東ドイツの諸ラントにおいては、私立の代替学校^{*訳注二}の数が、ますます増加している。

これは問題である。というのも学校は、我々の社会において、それぞれ互いに離れようとする個々の部分を統合しうる唯一の国家機関であり、とりわけそのことを通じて、学校は教育任務（Bildungsauftrag）を果たすからである。この機関を、社会は放棄することができない。たしかに、国家に承認される「私立」代替学校の設立に関する形式的／実質的要求（基本法七条四項）や、基本法七条五項による国民（代替）^{*訳注三}学校の厳しい制限を通じて、公立学校システムからの脱却は抑制されている。さらに、助成を削減したり、より厳しい助成基準を設定すること、または、その他の事務的ハードルを定めることも可能である。とはいえ、公立学校が受け入れられ、その教育任務の達成が長期的によりうまくいくよう約束するのは、「学校の平和（Schulfrieden）」〔注：学校制度についての政治的闘争が一定期間行

われなない状態のこと」であろう。そのためには、二〇一一年にノルトライン・ヴェストファーレンでなされた取り決めの模範にならうか、さらによいのは、「学校制度に関する規定を」ラント憲法に条文上明記することである。⁽¹¹⁾

(c) 大学の領域については、すでに基本法一二条一項の文言から、「大学を含む」養成所 (Ausbildungsstätte) を自由に選択する権利が導かれる。この保障からは、——場合によつて社会国家原理や一般的平等条項とも結びついて——あらゆる基本権保持者に対し、自分が選択した大学での勉学を認められる権利が生じる。それゆえ、本人が望む大学で受けようとしている課程 (Studiengang) について、本人の適格性とは無関係に、そこから確定的に排除することは、——それが職業の資格に結びつく限りにおいて——職業選択の客観的制約となる。そして、それは格別重要な公共の利益に対する危険を防止する目的のみ、認められる。⁽¹²⁾ このことは、法学における四〇年前からの共有財産であるが、近時における連続課程^{*訳注五}の新設や、種々の私立大学が生まれたことを踏まえ、新たな重要性を獲得している。

基本法一二条一項の名宛人は、公的主体 (die öffentliche Hand) である (基本法一条三項)。それに対し、私人は拘束されない。しかし、——ハンブルクのブツェリウス・ロー・スクールや、最近設立されたヴィースバーデンのEBSロー・スクールが示すように——かねてより私人が、大学の分野や、さらに法曹養成においてさえも、ますます重要性を増してきている。基本法も、また大半のラント憲法も、私立大学の設立について特別な法的ハードルを課していないが、私立大学における学生の面倒見は国立大学に比して明らかに優れているため、いずれは、私立大学への機会において平等なアクセスも問われることにならう。

二 教育を受ける権利のラント憲法上の根拠

(一) 現状

基本法を生んだ親たちとは異なり、ラント憲法の制定者たちは、一九四九年以前も、また一九九〇年以後も、社会的基本権を条文化することについて、ほとんど疑念を抱いていなかった。本稿で関心の対象となっている、教育を受ける一般的権利の保障は、文言は様々であるが、次のラント憲法に見ることができる。バーデン・ヴュルテンベルク(二二条)、バイエルン(二三八条)、ベルリン(二〇条)、ブランデンブルク(二九条)、ブレーメン(二七条)、ニーダーザクセン(四條)、ザクセン・アンハルト(二五一条項)、そしてテューリンゲン(二〇条)である。メクレンブルク・フォアポメルン憲法は、少なくとも教育制度における機会の平等を保障しており(八条)、ザクセン憲法は、公的教育機関への平等なアクセスを保障している(二九条二項)。他方で、ヘッセン(五五条以下)、ノルトライン・ヴェストファーレン(六条、七条以下)、ラインラント・プファルツ(二七条以下)およびザールラント(二六条以下)は、教育制度・学校制度・大学制度について、広範であるが制度に向けられた保障だけを行っている。

(二) 基本法上の規準の些細な変形

そうすると、ラント憲法に定められたこれらの保障は、実際にはいったい何をなしうるのか、という問いが浮かぶ。例えば基本法二二条一項「職業の自由」ないし二条一項「人格の自由な発展の権利」の客観的価値決定についての議会法律による内容形成に依存した、その限りで派生的な、基本法上の派生的配分請求権(derivative Teilhabensprüche)

よりも、これらの「ラント憲法上の」保障は、多くの内実を含んでいるのであろうか？ この問いを立てることは、それを否定することを意味する。それは、バイエルン憲法一二八条一項に関してバイエルン憲法裁判所によって下された、比較的広範囲に及ぶ判例をみればわかることである。

(a) バイエルン憲法裁判所の確立した判例によれば、この規定は、——たしかにそれは、バイエルンのあらゆる住民に対して、自己が有する証明された能力や内的使命に対応した養成 (Ausbildung) を受ける請求権を明示的に付与しているが (バイエルン憲法一二八条一項) ——バイエルンに対し、たとえば大学の「さらなる」学生定員枠を創設することを義務付けるような、本源的配分請求権 (originäres Teilhaberecht) を含むものではではない。というのも、連邦憲法裁判所による「前述の」大学入学定員判決に依拠してバイエルン憲法裁判所が明らかにしたように、合理的に考えれば、自己が望む、あるいは自己にとって適切な養成を誰もが受けられるほど多くの養成所 (Ausbildungsstätten) を設立するよう、国家は義務付けられえないからである。⁽¹³⁾それほど過度の義務付けは、多種多様な国家任務に鑑みるならば、国家の租税能力および財政能力をはるかに超えてしまい、⁽¹⁴⁾ 財政管理ならびに財政均衡に関する憲法上の諸規定 (バイエルン憲法七八条以下) と調和しがたいとされる。

実際には、バイエルンの「教育を受ける権利」は、別の言葉でいえば国家目標規定なのである。その具体化にあたり、国家には広範な形成の余地が認められる。憲法は国家に対し、それゆえ、教育機関の資金調達と、すでに用意された大学の学生定員枠の資金調達についての決定をも委ねている。今日では再び、他のほぼすべてのラントで普通のこととなっているように、^{*訳注六} 国家はその資金について、もっぱら国庫のみからまかなつてもよいし、あるいは、「大学生を含む」研修生 (Auszubildende) を、資金調達に加わらせることもできる。いずれにせよ、大学の学生定員枠を無料

で用意するよう求める権利は、バイエルン憲法一二八条一項からは導きえない。

それゆえ、——基本法一二条一項と同様に——バイエルン憲法一二八条一項から生じるのは、せいぜいのところ、すでに存在する大学の学生定員枠への、機会において平等なアクセスに対する個人の提訴可能な権利であり、そこでの勉強の条件は、すべての生活領域に対する国家の全体責任に鑑みれば、国家が自由に処理することができる。⁽¹⁵⁾ このことは、他のラントにおける法状況と一致する。ラント憲法〔の規定〕が初めから機会平等の保障のみに限定されている場合であれ、あるいはそれが、方法において正当な解釈の結果であるにせよ。

(b) したがって、「教育を受ける権利」のラント憲法による保障は、第一義的には国家目標規定である。それは、特別な国家任務⁽¹⁶⁾や制度的保障 (institutionelle Garantien)、そして場合によつては個人の特別な資格とも結びついている。

三 E U法および国際法上の規準

E U法および国際法が、「教育を受ける権利」についての規準を定めるようになったのは最近のことではないが、それらの規準が有する規律力 (Direktionskraft) は、絶えず増してきている。

(一) E U法上の規準

E Uレベルでは、実践的観点からはとりわけE U市民権から導かれる、奨学金と社会保障⁽¹⁷⁾へのアクセス権⁽¹⁸⁾が、教育を受ける権利に新たなダイナミクスを生じさせ、また個人化を促進する。ドグマーテイク⁽¹⁹⁾の観点からは、多くのことから、とくにE U基本権憲章一四一条一項〔教育を受ける権利／職業上の養成・継続的養成を受ける権利〕の規定が議

論を新たにかき立てるだろうと考えられる。

(a) 周知のように、社会的基本権の問題領域についての支配的なドイツの見解を、基本権憲章にも用いようとする試みは、かなり早く、それもかなり無惨な形で挫折した。それには特に、次の二つの理由がある。

まず、直接的に妥当する防禦権と派生的な配分請求権とのカテゴリカルな区別には、あまりに多くの前提が存在し、他の加盟国では、様々な理由からそれに対応するものが見当たらなかった。EUの他の加盟国、ないしドイツ法領域の外にある加盟国で、我々と比肩しうるほどニュアンスに満ちた、しかし時として過度に肥大した基本権の構想を用いる国は存在しない。そのため、仲間〔の国々〕は、我々が、基本権の直接的妥当と間接的な第三者効力とのカテゴリカルな区別⁽²⁰⁾について正当な売り込みをしても、耳を傾けはしない。そして、それだけではない。細分化されていないアプローチによって生ずる、機能法的な帰結について警告しても、彼らは聞こうとしないのだ——そのような帰結が、垂直的な画一化を志向する基本権の効力によるものか、⁽²¹⁾それとも決定管轄を司法へと水平的に移動させることにより引き起こされるものかにかかわらず。

二つ目の理由は、EUへのさらなる正当性の移譲に対する希望であった。それは、社会的基本権を条文上明記することによって、ヨーロッパの社会的モデルについての明らかな支持表明をおこない、積極的な基本権政策の基礎を創出したいという望みであった。⁽²²⁾

ドイツの代表者たちは、イギリス人やスカンディナヴィアの人々とは異なり、種々の法的進路決定の長期的な帰結について熟慮したり、ましてや、それらの帰結について必要な重みを伴って政治的評価に組み入れるといった傾向をほとんど持たなかった。彼らは、いつものように、そのうちすべてが上手くいくだろうと信賴していた。そのために、

六〇年以上にわたり基本法について発展してきた基本権ドグマ⁷が、その全てではないにせよ、かなりの部分において、わきに追いやられる危険性がある。それが、すべての点で遺憾だというわけではないが、しかし多くの部分については全く残念なことである。

(b) いずれにせよ、二〇〇〇年に告示され、リスボン条約で第一次法^{*訳注七}へと格上げされたEU基本権憲章は(参照、EU条約六条一項)、数多くの社会的⁷基本権を含んでおり、そのなかには「教育を受ける権利」も含まれる。欧州基本権憲章一四条一項によれば、何人も、教育を受ける権利を有し、職業上の養成ならびに継続的養成へとアクセスする権利を有する。同条二項はさらに、学校での義務教育に無償で参加する権利を付け加える。

この「教育を受ける権利」が正確に何を意味しているのかは、現時点では判断しがたい。たしかに、EU基本権憲章五一条二項は次のように規定する。この憲章は、EUの権限を越えてEU法の妥当領域を拡張するものでもなく、EUに新たな権限や任務を基礎づけるものでもなく、両条約〔注：EU条約とEU運営条約を指す〕で定められた権限および任務を変更するものでもない、と。しかし、EU司法裁判所が、それを自身に向けられた境界画定として理解するか否かは、開かれたままである。EU基本権憲章五一条一項一文の明示的規定に反してERT判決を継続させてきているこれまでの経験からすれば、どちらかという²³と懐疑的になる。このことは、クーン・レーナーツ (Koen Lenaerts)〔注：ベルギーの大学教授でEU司法裁判所判事〕のアプローチについても妥当する。すなわち彼は、広範にわたる研究のなかで、コンヴェンション〔注：一九九九―二〇〇〇年にかけて活動した、EU基本権憲章起草のための専門家委員会〕による解説〔書〕へのEU司法裁判所の拘束について詳しく論じているが (EU基本権憲章五二条七項)、その〔五一条一項一文の〕文言の明確な表現に関してはわずかしか述べておらず、あらゆる主要な基本権発

展と結びついた画一化の問題については全く述べていない。²⁴ それゆえ、差別禁止やEU市民権、あるいは、——たとえば庇護権の分野における——第二次法〔派生法〕と結びついて、教育を受ける権利がいつの日か、我々の学説における細やかな境界づけを失わせるであろうことが、予測されねばならないだろう。

(二) 国際法上の条約

(a) ヨーロッパパレルで基本権憲章の規準に付け加わるのは、——適用の優位がまだ整ってはいないが——欧州人権条約である。欧州人権条約第一議定書〔以下、単に「第一議定書」とする〕二条一文によれば、何人に対しても教育を受ける権利が否定されてはならず、他方、同条二文は、就学義務の枠内で、自らの宗教的・世界観的な信念に従って子どもを教育する親の権利を尊重すべきことを、締結国に対し義務付けている。

〔かつて〕ベルリンに住むある親が、第一議定書二条を援用し、自己の子供の倫理の授業への出席義務を免除するよう求めたことがあった。しかしそれは、ノルトラインヴェストファーレンに住むバプティストの親が、性教育、カーニヴァルの行列 (Faschingsumzüge) および演劇の企画に、自分の子供たちを参加させないよう無理な要求をしたのと同様、実際にはほとんど成功を収めなかった。²⁵ むしろ全く逆に、欧州人権裁判所は次のことを指摘した。第一議定書二条はまさに、子供が教育を受ける権利を行使できるように配慮すべきことを国家にその任務として課す規定である、と。²⁶

(b) 最後に、おそらく教育を受ける権利のおよそ最も広範囲にわたる保障として、経済的・社会的および文化的権利に関する国際規約〔以下、「国際人権A規約」とする〕一三条に目を向けることにする。同条一項において、締

約国は次のことを認める。

「……すべての者が教育を受ける権利を有すること。締約国はまた、教育が、人格の完成および人格の尊厳についての意識の十分な発達を指向し、さらに、教育が、人権および基本的自由の尊重を強化すべきことに同意する。締約国はさらに、教育がすべての者に対し、自由な社会に効果的に参加することを可能にし、それはまた、諸国民のあいだ、および人種的、種族的または宗教的集団のあいだの理解、寛容および友好を促進することを可能にし、そして、平和の維持のための国際連合の活動を促進することを可能にすべきことに同意する。」

このことは、引き続き二項から四項において、あらゆる教育機関および教育の必要性について詳細に定められているが、²⁷地球上のほとんどの国の、政治的、財政的および行政組織的な状況に鑑みれば、締約国が、同条に拘束される真剣な意思を有しているのか、疑わずにはいられない。²⁸それにもかかわらず、連邦行政裁判所は、学説での支配的見解に反し、幾度となく次のように述べている。国際人権規約の諸規定は、それが、文言、目的および内容からして、国内的規定と同様に、法的効果を発揮するのに適しておりかつ十分特定性があり、したがって、それについてのさらなる規範的な詳論が必要ではない限りで、²⁹完全な直接適用可能性が認められる、³⁰と。しかし実際には、明らかになっている範囲で、これまでのところそこまでの事態に至ったことはない。

四 過少保護禁止^{*訳注八} (Untermassverbot) および具体化の要件

「教育を受ける権利」は——ペーター・バドゥーラによれば——、なにより第一義的には「社会的基本権として様式化された、教育 (Bildung) と養成 (Ausbildung) とを機会において平等に保障するという国家の任務であり、それは主に、公立学校制度のなかで実現されなければならない。学校制度の特定の施設ないし制度形成につき、子供、青少年および親が有する主観的な憲法上の配分請求権ならびに給付請求権は、」——大学制度についても、必要な変更を加えて同様のことが妥当するが——「ラント憲法の明示的保障によつても、基礎づけられることはない³¹」。

もちろん、これが真実そのままというわけではない。あるいはいずれにせよ、もはやそうではなくなっている。このような明確なイメージが、ますますばやけてきているからである。その理由は、該当する「教育にかかわる」基本権が、既存の教育の提供の拡充を国家に義務付けるといふ最適化傾向 (Optimierungstendenz) を内包しているからというよりも、むしろ次の理由による。すなわち、一方では、その社会における生活上の所与の状況が変化しているという理由、他方で、EUの規準ならび国際的規準は、批准の段階ではその履行について考えられていなかったであろう約束を含んでいる、という理由である。その点の模範例として、大学の学費の許容性に関する法学的論争の際の最も厳しいハードルの一つであった、国際人権A規約一三条二項(c)〔参照、前掲注(27)〕が、いま一度指摘されよう。

(一) 教育に固有の生存最低限度 (Bildungsspezifisches Existenzminimum)

ここで論じられた法源 (Rechtsquellen) を概観するところで、過少保護禁止 (Untermassverbot) のようなものの存在が

ドイツにおける教育を受ける権利 (甲斐・栗島)

示され、そしてこれには一定の範囲で主観的公権が対応する。このことはすべての基本権について妥当するが、教育を受ける権利が基本権により裏打ちされている限りにおいて、ここでも同様に妥当する。おそらく、基本法二〇条一項〔の社会国家原理〕と結びついた同法一条一項〔人間の尊厳〕からすでに、最低限度の教育を求める権利は導き出されうるであろう。それは次の理由による。もし、連邦憲法裁判所第一法廷がハルツIV判決で確認したように、これらの規範から、人間の尊厳に値する生存最低限度の保障への基本権が生じ³²⁾、さらにこの基本権が、

「人間の物質的生存、つまり食糧、衣服、家具、泊まる場所、暖房、衛生および健康（……）だけでなく、

人間同士の関係を保ち、社会的、文化的ならびに政治的な生活に最低限参与する可能性の保障をも包括する統一的な基本権的保障によって、全体としての最低限度の生活を保障する」³³⁾

とすれば——それは人間が、人として必然的に社会的関連において存在しているという理由によるのだが——、最低限の教育がなければまた、人間の尊厳に値する生活は不可能である。基本法七条四項〔私立学校設立の自由〕なし同法一二条一項〔職業の自由〕に含まれる客観的価値決定からは、さらに次のことが導かれるだろう。すなわち、私立の代替学校ないし私立大学が、少なくとも最低限度、存続していなければならないことである。もしそうでなければ、私立学校に関連したこれらの基本権は、空転してしまふからである。

それに加えて、教育に関する生存最低限度への特別な請求権が、さまざまなかたちでラント憲法から導かれる。バリエルンのように、教育を受ける権利が存在し、そしてまたラント憲法が、若者の教育について公の営造物

(öffentliche Anstalten)を通じて配慮されることを規定している場合には(バイエルン憲法一三三一条一項一号)、おそらく、個々の若者は、国家がそのような施設を設立することへの原則的な請求権を有する。大学については、その設立がバイエルンでは同じく国家の事項とされており(同憲法一三八条一項一文)³⁴、同様のことが妥当する。もちろん、当該請求権の種類や範囲については、これによって何も論じられてはいない。

(二) 具体化の必要条件

学校、カリキュラムならびに大学と課程の種類、範囲、方針ならびに内容を確定することは、特別な規準については留保するとしても、原則として政治的決定の任務である。それゆえ教育を受ける権利は、大学定員判決で述べられたように、可能性の留保に服するのである。比較的小さなクラスでの教育を求める権利は、原則として、特定の学校の維持や、新たな大学定員枠の創設と同様、教育を受ける権利によつてはほとんど保障されていない。それゆえ、すでに存在する教育機関への、機会において平等なアクセスが、教育を受ける権利の——それも個人が有する提訴可能な権利としての——、核心を形成している。

五 個々の事例

(一) 就学請求権 (Anspruch auf Schulbesuch)

(a) 教育を受ける権利により、たとえば、国家〔ラント〕により設立された学校が、要求しうる距離内に存在し、その生徒にとつて到達可能であることが保障される。これは旧東ドイツに限ったことではないが、人口統計上の変化

に目をやると、その保障によって、近距離の公的交通機関に対するより高い要求が結果として生じうるだけではない。それにより、個々の学校がもはや十分に活用しきれない場合であっても、ある地域であらゆる学校類型を維持するよう強制されうる。

(b) 「子供の」就学義務が両親の育成権 (Erziehungsrecht) と衝突する場合において、——基本法七条四項および五項の可能性がない場合に——官庁と裁判所は、就学義務を固く主張してきたし、子供、両親および国家という多極的法関係のなかで、国家の教育任務 (Erziehungsauftrag) に優位を認めてきた。ホーム・スクーリングは、ドイツでは選択肢とならない³⁶。宗教的理由から授業の一部の免除を受けることは、例外的事例においてのみ可能である³⁷。それは通例、基本法一条一項と結びついた同法二条一項から導かれる、該当する子供の教育を受ける権利にも奉仕するだろう。

(二) 優秀な生徒に対する優遇措置と統合教育 (Inklusion)

「教育を受ける権利」は、それを越えて、教育制度の細分化された内容形成を要求する。この制度では、たとえば優秀な生徒に対して、平均を超えた発達の可能性が開かれていなければならない。例を挙げると、その点で私立大学が明らかに優れていると証明されるならば、——基本法二二条一項の基本権に関する国家の保護義務の表れとして——許可命令を通じ、そして必要であれば奨学金プログラムを用いて、困窮している応募者もそこで入学の機会を得られるよう保障しなければならない。

例えばバイエルン憲法一二八条二項は、優秀な者が学校および大学へ就学することを、必要とあれば公的資金に

よって実現しなければならぬと規定する。そこでは、一般的な生活維持費のみでなく、大学に通うために納付されるべき費用もまた問題となっている。これは、それほど外れなことではない。というのも、一九六〇年代の終わりまで数世紀のあいだ、大学の学生は、いわゆる聴講料 (Hörgelder) を支払わなければならなかった³⁸⁾のであり、その費用の存在は、ラント憲法制定議会においては、まったくありふれたものだったからである。当時の聴講料が、現在の学費 (Studienbeiträge) なのだ。

まさしく、特別の予防措置が必要となるのは、発達の遅れた生徒や、障害を持った生徒の教育に目を向ける場合である。とくに国家が、教育制度において統合教育 (Inklusion) を選択する場合には、次のことが保障されねばならない。すなわち、障害を持った生徒も、自身の与えられた状況に適切な教育への機会を持つことである³⁹⁾。とりわけ基本法三条三項二文〔障害を理由とした不利益の禁止〕によって、この〔国家の〕義務は、主観法的な内実を獲得する。

(三) 大学の学費

それに対して、大学における学費の徴収は、教育を受ける権利に違反しない。このことは、すべてのラントの判例が一致して明らかにした⁴⁰⁾。たしかに、基本法一二条一項、あるいは同様のラント憲法上の保障は、個人が有する次の原則的権利を保障する。すなわち、入学の主観的前提条件を満たす場合に、大学により提供されている課程の中から特定の課程を決定し、さらに全員に妥当する条件のもとでその課程を修了する権利、である。しかし、大学において無料で勉強をすることの請求権が、それらの保障によって与えられることはない⁴¹⁾。

たしかに、大学の学費徴収は、基本権と関連している。というのも、学費の徴収によって、基本権的に保障された

請求権の行使が困難となる傾向があるためである。⁽⁴²⁾ 周知のように、現代の侵害概念によれば、基本権的に保護された利益に対する事実上の制約であつても、それが立法者に対し責任を負わせうるものである場合、ないしはそれが「客観的に職業を規律する傾向」を示す場合には、基本権侵害となる。⁽⁴³⁾ ここではそれが当てはまる。⁽⁴⁴⁾ しかしながら、この侵害については、その重大性がわずかであるため、比例性を満たしている。判例は、国際人権A規約一三条二項(c)の違反を否定した。

(四) ボローニャ・プロセス^{*訳注九}

ボローニャ・モデルに従い新たに構築された連続課程との関係で、将来、入学定員と同様の問題が生じるだろう。周知のように、より多くの学生に、より短期間で、より安く、バチェラー(学士)という学問修了証を与えることが、ここでの政治の関心事であつた。この修了者のうち、ごく一部——計算によれば約二五—三〇パーセント——だけが、その後マスター(修士)の学位を取得しており、それ以外の者は大学を去っている。その結果、バチェラーは、文部官僚機構によつて、職業適格を付与する修了証であると説明され、そして彼らによれば、基本法一二条一項に関する問題も片付いているというのである。ところが、そのような構想は、うまくいってよいものではない。

労働市場は、バチェラー修了者たちを決して歓迎しなかつた。そして、公務員を除けば、大学課程改革に関わる職業上の保護は、視野にない。しかし、「バチェラー課程の」修了がただ机上のものであり、実際には職業の適格を有しないとすれば、バチェラーに対して、すでに存在するマスターの学生定員枠への、機会において平等なアクセスが保障されなければならないだけではない。そうではなく、マスターの学生数を、予定していたとは異なり、劇的

に増加させねばならないだろう。そのことについて、該当する者たちは、「前述の」大学入学定員判決を引き継いで、おそらく請求権をも有するだろう。というのも、職業上は何もないような状況で終了し、まともに職業適格を付与する修了〔段階〕まで続けられることのない、何百という課程が、ひよつとすると過少保護禁止に対する違反となるかもしれないのだ。現実に反するようなことは、大学政策といえどもなしえないのである。

六 教育を受ける権利の意味変容

我々は、個人と社会の生活条件を包括した、変革の時代を生きている。とりわけ遠距離通信の分野における科学技術の発展や、ほとんど境界のない移動可能性 (Mobilität)、また、結婚・家族・教会・政党および労働組合といった伝統的な団体の結びつきが弱まりつつあること、移住および高齢化、さらに、伝統的な任務からの国家の部分的撤退など、このほかにも様々なことが、私たちの文化を特徴づけてきた Bildung の構想に、新たな試練を与えている。法秩序における個人の役割についての見方が変化しており、さらに、主観的公権を行使することが、憲法/EU法/行政の法律適合性を貫徹させるために有しうる、基本的に好ましい影響についての見方もまた、変化している。⁴⁵ それと結びついて、教育を受ける権利を単に、現に存在する教育機関への、機会において平等な配分請求権を表す符号 (Chiffre) としてのみとらえることは、もはや十分ではないように思われる。むしろ——とくにEU法ならびに国際法に導かれて——、具体的請求権を与えることも問題とならねばならないだろう。それにより、人口流出におびやかされる地域に住む生徒たちや、滞在資格のない人々の子供達や、優秀な生徒ならびに障害を持つ子供、そしてさらに、ポロニーヤ・プロセスの犠牲となった世代にとっても、教育を受ける人権が、現実のものとなるのである。

【訳者解題】 本稿は、去る二〇一三年一〇月三日に、日本大学においてペーター・M・フーバー教授が講演を行った際に用いた論文を——講演当日に省略された箇所も含めて——全訳したものである（独語論文は、Archiv des öffentlichen Rechts, Beiheft 2014, S. 13 ff. に収められている）。

筆者のペーター・M・フーバー教授（一九五九年）は、ミュンヘン大学にてペーター・バドゥーラ教授（一九三四年）の下、博士論文および教授資格請求論文を執筆された。その後、幾つかの大学で教鞭を執ったのち、二〇〇二年より、バドゥーラ教授の後継者として、ミュンヘン大学法学部の教授を務めている。その職務のかたわら、二〇〇九年から約一年間、テューリンゲン州の内務大臣を務め、また、二〇一〇年からは、連邦憲法裁判所第二法廷の裁判官を務めている。

本論文は、これまでドイツで十分に議論が蓄積されてきたとは言い難い「教育を受ける権利」について——ボローニャ・プロセスや私立大学の登場など——現代ドイツの社会状況・政治状況の変化を踏まえつつ、考察を行ったものである。またその際、近時の（裁）判例にも幅広く言及されている。日本国憲法とは異なり、ドイツ基本法には——独自の歴史的経緯から——教育を受ける権利の規定が存在しない。しかし、多くのラント憲法においてそれは明示的に保障されており、種々の国際的な人権条約においても、当該権利は認められている。本稿において筆者は、（ラント憲法での保障の意義については懐疑的な態度を示しつつ）EU法および国際法における権利保障により、——単なる国家の義務を越えて——個人の具体的権利が、場合によって基礎づけられ得ることを示唆している。教授は、本稿について「素描 (Skizze) に過ぎない」と仰っていたが、ドイツないしヨーロッパにおける教育を受ける権利の全体構造を的確かつ簡潔に描写し、現代における当該権利の意味変容にまで言及されている点で、日本人にとっても大変示唆に

富む論文であると思われる。

訳語について触れておくと、タイトルにもある *Bildung* の語は、(筆者が冒頭で触れている通り) ドイツ語特有のものであり、翻訳が困難である。日本の憲法学では「教育を受ける権利」という言葉遣いが定着していることから、本稿では、基本的には *Bildung* を「教育」と訳すことにした。そうすると、ほかの語——とりわけ *Erziehung*——との異同が問題となるが、文脈によっては、両者を分けずに「教育」と訳している(なお、*Ausbildung* には原則として「養成」の訳語を当てた)。この点、読者のご寛恕を乞う次第である。

また、本論文の元来のタイトルは、*Recht auf Bildung in Schule und Hochschule* であり、「学校および大学において、教育を受ける権利」とでも訳すべきものであるが、この点、日本では初等・中等教育の場としての「学校」と高等教育の場としての「大学」が、明確に区別されてはならず、両者とも、学校、教育法に関連規定が置かれていることに鑑みれば、直訳のタイトルはかえってミスリーディングになる考え、刊行にあたって標題を変更させて頂いた。また、読者の便宜のための訳注を幾つか付したほか、「」内で、訳者による補足を行った箇所がある。

末筆となったが、この度、小田司教授の紹介で、論文の翻訳および当日の通訳を栗島が担当する運びとなり、さらに、本稿の刊行にあたっては、甲斐素直教授に大変お世話になった。両教授に、この場を借りて心より御礼を申し上げます。

(栗島 智明)

* 訳注一…配分請求権とは、国家の給付にあずかることを求める権利をいう。本稿でも述べられている通り、本源的(直接的)

ドイツにおける教育を受ける権利(甲斐・栗島)

七五(六二七)

配分請求権と派生的配分請求権とが分けられ、前者は、国家給付制度の新たな創設や拡充を求める権利であり、他方、後者は既存の国家給付制度の下でその配分への平等な参加を求める権利である。

* 訳注二：「代替学校 (Ersatzschule)」とは、ドイツの私立学校のうち、基本法七条四項二文以下にいう国の認可を受けたものをいう。なお、私立学校にはほかに、「補完学校 (Ergänzungsschule)」があり、これは所轄官庁への届出により設立することができ、一般の学校とは大きく異なる授業内容を提供できる一方で、原則として補完学校により就学義務を満たすことはできない (参照、BVerfGE 27, 195 [201 f.])。

* 訳注三：国民学校 (Volksschule) は、最初の八年間の学校教育を担う教育機関として、西ドイツでは戦後もしばらく存在したが、一九六〇年代―七〇年代にかけて、小学校 (一―四学年) とハウプトシューレ (五―九学年) にとって代わられた。そこで、こんにち「国民学校」という場合には、小学校およびハウプトシューレを指す。

* 訳注四：二〇一一年、ノルトライン・ヴェストファーレンで政府と野党の間で合意が成立し、その後一二年間のあいだ、一定の学校制度が存立し続けることとなった。

* 訳注五：「ボローニヤ宣言 (一九九九年)」に基づく「ボローニヤ・プロセス」により、**バ、チ、エ、ラ、** (学士) と **マ、ス、タ、** (修士) の二段階制度が導入されたが、この両者を接続した課程が、「連続課程 (konsekutiver Studiengang)」と呼ばれる。ボローニヤ・プロセスについては、後掲訳注九も参照。

* 訳注六：ドイツでは、一九七〇年以降、大学での学費は徴収されていなかったが、二〇〇五年から (旧西ドイツの) 多くのラントにおいて、学費徴収が行われるようになった。もともとその後、政権交代等によって、学費システムは各ラントで再び廃止されるに至り、二〇一三年度の冬学期から、バイエルンでも学費の徴収は行われなくなっている。

* 訳注七：第一次法 (Primärrecht) は、EU条約およびEU運営条約を中心とした、EU法の第一次的な法源であり、これらを根拠として、EU市民の生活に影響を及ぼすような第二次法 (Sekundärrecht) が制定される (後者は、派生法とも呼ばれる)。

* 訳注八：連邦憲法裁判所の判例および通説によれば、基本権に関わる立法は、上限において、基本権に対する過剰な制約で

あつてはならず、他方、下限において立法者は、基本権を保護する義務を適切に充足しなければならない（参照、BVerfGE 88, 203 [254]）。前者が「過剰侵害禁止（Übermaßverbot）」と呼ばれるのに対し、後者が「過少保護禁止（Untermaßverbot）」と呼ばれる。

* 訳注九：ヨーロッパにおける大学の学修課程と学位の構造を共通化するため、一九九九年、二九の国々の代表者が集まり、ボローニヤ宣言を採択した。これに基づく「ボローニヤ・プロセス」の中心的要素が、上述の通り、バチェラー（学士）とマスター（修士）の二段階制度の導入である。

- (1) W. von Humboldt, Rechenschaftsbericht an den König (1809), in: Filtner/Giel (Hrsg.), Wilhelm von Humboldt. Werke in fünf Bänden, 1960–81, Bd. IV, S. 218.
- (2) H.-J. Papier, Grundrechte und Sozialordnung, in: Merten/ders. (Hrsg.), HGR II, 2006, S. 30 Rn. 13.
- (3) H.-J. Papier (Fn. 2), S. 30 Rn. 14.
- (4) G. Jellinek, Das System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1919, S. 86 ff.
- (5) BVerfGE 33, 303/331 – NC; 43, 291/313 ff.
- (6) BVerfGE 33, 303/333.
- (7) BVerfGE 125, 175 ff. – Hartz IV; BVerfG, NVwZ 2012, 1024 ff. – § 3 AsylbLG.
- (8) BVerfGE 45, 400/417 – gymnasiale Oberstufe.
- (9) BVerwGE 47, 201/206; 56, 155/158.
- (10) P. Badura, in: Maunz/Dürig, GG, II, Art. 7 Rn. 109 (Stand Juni 2007). 参考 BVerfGE 41, 29/44 ff.; A. Schmitt-Kammler/M. Thiel, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 7 Rn. 61.
- (11) P. M. Huber, Bundesverfassungsrecht und Landesverfassungsrecht, NdsVBl. 2011, 233/238 f.

- (21) BVerfGE 7, 377 ff. – Apotheken; 33, 303/330 f. – NC; 59, 172/199; BVerwGE 42, 296/300; BayVGHE 54, 52/59 – Zweitstudiengebühren.
- (31) BayVerfGHE 21, 59/66; 28, 143/159; 28, 184/191; 38, 16 /23, 27.
- (41) BayVerfGHE 24, 1/25; 35, 126 /136.
- (51) *P. M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 438.
- (91) *P. Badura* (Fn. 10), Art. 7 Rn. 5 (Stand Juni 2006).
- (11) EuGH, Urt. v. 15.3.2005 – Rs. C 209/03 – Bidar, Slg. 2005, I-2119.
- (81) EuGH, Urt. v. 20.9.2001 – Rs. C 184/99 – Grzelezyk, Slg. 2001, I-6193; Urt. v. 11.07.2002 – Rs. C 224/98 – D´Hoop, Slg. 2002, I-6191; *ハブドゥーカ’ 基本的文獻によつて C. Calliess*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, in: Hatje/Huber (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, EuR Beiheft 1/2007, S. 7 ff.; *F. Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 2007.
- (61) *野々村文隆によつて C. Langenfeld*, Soziale Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR VI/1, 2010, § 163 Rn. 19 Anm. 49.
- (28) *P. M. Huber*, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385/2388 ff.
- (12) *P. M. Huber*, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, EuR 43 (2008), 189 ff. = El Cronista del Estado social y democrático de derecho 2008, 56 ff. = EPL 14 (2008), 323 ff. = Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario 19 (2009), 1 ff.
- (22) *C. Langenfeld* (Fn.19), S 163 Rn. 19.
- (23) *一方ハブドゥーカ’ EuGH*, Beschl. v. 1.3.2011 – Rs. C-457/09 – Claude Chartry/État belge, Slg. 2011, I-819; *他方ハブドゥーカ’ EuGH*, Urt. v. 22.12.2010 – Rs. C-279/09 – DEB, Slg. 2010, 13849; Urt. v. 8.3.2011 – Rs. C – 34/09 – Ruiz Zambrano, Slg. 2011, I-1177; *W. Cremer*, Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte unter dem Einfluss von Grundrechtecharta und ihren

Vorbehalten, in: Kischel/Masing (Hrsg.), *Unionsgrundrechte und Diskriminierungsverbote im Verfassungsrecht*, 2012, S. 17 ff.; *P. M. Huber* (Fn. 21), 190/196 f.; *ders.*, (Fn. 20) ; 異否を見解しよべ F. Schoch, *Die Durchsetzung von Unionsgrundrechten durch europäisches Sekundärrecht – Strategien und Probleme*, in: Kischel/Masing (Hrsg.), *ebenda*, S. 57/58.

(24) *K. Lenaerts*, *Untersuchung zu den Grenzen der EU-Grundrechtecharta*, Vortrag auf der Tagung der Sektion der Internationalen Juristenkommission (未公刊).

(25) EGMR, *Entsch. v. 13.9.2011 – 319/08 – D. u.a./Deutschland*.

(26) EGMR, *Urt. v. 25.3.1993 – 13134/87 – Costello-Roberts/Vereinigtes Königreich*, Rn. 27; *Entsch. v. 27.4.1999 – 44888/98 – Martins Casimiro und Cerveira Ferreira/Luxemburg*; *Entsch. v. 6.10.2009 – 45216/07 – J. A. und Eltern/Deutschland*.

(27) 二項：この規約の締約国は、一項の権利の完全な実現を達成するため、次のことを認める。

(a) 初等教育は、義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする。

(b) 種々の形態の中等教育（技術的及び職業的中等教育を含む。）は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、一般的に利用可能であり、かつ、すべての者に対して機会が与えられるものとする。

(c) 高等教育は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、能力に応じ、すべての者に対して均等に機会が与えられるものとする。

(d) 基礎教育は、初等教育を受けなかった者またはその全課程を修了しなかった者のため、できる限り奨励され又は強化されること。

(e) すべての段階にわたる学校制度の発展を積極的に追求し、適当な奨学金制度を設立しおよび教育職員の物質的条件を不断に改善すること。

三項…この規約の締約国は、父母及び場合により法定保護者が、公の機関によって設置される学校以外の学校であって国によって定められまたは承認される最低限度の教育上の基準に適合するものを児童のために選択する自由ならびに自己の信念に従って児童の宗教的および道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する。

四項：この条のいかなる規定も、個人および団体が教育機関を設置しおよび管理する自由を妨げるものと解してはならない。ただし、常に、1に定める原則が遵守されることおよび当該教育機関において行なわれる教育が国によって定められる最低限度の基準に適合することを条件とする。

- (28) *C. Langenfeld* (Fn. 19), S. 163 Rn. 16.
- (29) BVerwGE 134, 1 ff. (dort Rn. 46) ; BVerwG, Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 160 (dort S. 41 f.) ; BVerwG, Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 163 (dort S. 2 ff.) ; 異なる見解について BT.-Drucks. 7/658, 18 ff.; OVG Münster, DVBl 2007, 1442 ff. 注 国内的妥当性と直接適用可能性を厳密に分けつゝ注 ; SchwzBG, Urt. v. 8.4.2004 – 2 P 223/03; *D. Murswiek*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 3. Aufl. 2011, S. 192 Rn. 49.
- (30) 一般的な議論について参照 BVerwGE 87, 11/13; BVerwGE 92, 116/118; BVerwG, Buchholz 402.24 S. 7 AuslG Nr. 43 (dort S. 75).
- (31) *P. Badura* (Fn. 10), Art. 7 Rn. 5 (Stand Juni 2006).
- (32) BVerfGE 125, 175/222 – Hartz IV.
- (33) BVerfGE 125, 175/223 – Hartz IV.
- (34) それとは異なるものについて ブローメン憲法三二条三項。
- (35) VG Aachen, Beschl. v. 22.12.2009 – 9 L 446/09, juris.
- (36) 異なる見解について *J. P. Thurn/F. Reimer*, Homeschooling als Option?, NVwZ 2008, 718/720がもたず、それは、親の教育権と子供の教育への請求権とのなつかかり合いを十分に顧慮していない。
- (37) そのような例外を認めるものについて OVG Münster, NWVBl 2012, 235 ff. – Filmvorführung „Krabat“, 男女合同の水泳の授業につき、それを否定するものについて OVG Bremen, NordÖR 2012, 423 ff.; OVG Münster, DÖV 2009, 82 ff.
- (38) それにつき例えば参照 S. 22 der Satzungen für die Studierenden an den bayerischen Universitäten v. 24.4.1923 (KMBl.

S. 44 = Bereinigte Sammlung der Verwaltungsvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus 1865-30.6.1957, Band I, 1865-1954, 1958) ; *ヤコブ* 前近代憲法的な権限付与に基つた政令とつて参照' Verordnung über die Erhebung von Benutzungsgebühren an der Staatlichen Hochschule für Musik in München v. 18.9.1959 (GVBl. S. 236) .

(39) 例を参照' SG Hildesheim, Beschl. v. 30.8.2012 - S 42 AY 140/12 ER - Integrationshelfer für Schulbesuch, juris.

(40) BayVerfGH, BayVBl 2009, 593 ff.; OVG Hamburg, DVBl 2010, 798 ff.

(41) BVerwGE 102, 142/146; 115, 32/37; VG Minden, DÖV 2007, 617 ff.; *ハルゼ* OVG Münster, DVBl 2007, 1442 ff. *ユト* 確認された。

(42) その傾向にもなる *ヤコブ* BVerwGE 102, 142/146 ff.; BVerwG, NVwZ 2002, 206/207 - Studiengebühr bei Überschreitung der Regelstudienzeit. 後者の判決は、理由付けにおおつては *ヤコブ* があつたが、正当にも次のように説示した。「憲法上の入学請求権は、自身の選んだ大学で無料で勉強する自由までは及ばない。」; これに対し、学籍登録維持金 (Rückmeldegebühren) に関する判決は BVerfGE 108, 1 ff. 単に基本法二条一項を考慮した *ヤコブ* 。

(43) *ハコ* BVerfGE 105, 252 ff. - Glykol; 105, 279 ff. - Osho; 重大性 (Intensität) に焦点を合 *ヤコブ* BVerwGE 87, 37/44 - DEG; 目的志向性 (Finalität) を強調 *ヤコブ* BVerwGE 90, 112/121 - Osho. *ヤコブ* 諸基準の意義および重 *ヤコブ* は相違がある。参照' *M. Albers*, Faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen als Schutzbereichsproblem, DVBl 1996, 233/235 (dort Anm. 26) ; *H. Bethge*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), 7 ff.; *C. Gussy*, Verwaltung durch Information, NJW 2000, 977/983 f.; *P. M. Huber* (Fn. 15), S. 226 ff.; *ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, S. 71 ff.; *ders.*, Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand - ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, 290/293; *B. Jean d'Heur/W. Cremer*, Der praktische Fall - Öffentliches Recht: Warnung vor Sekten, JuS 2000, 991/994; *G. Manssen*, Grundrechte, 2000, Rn. 22, 109; *P. Lerche*, Schutzbereich, Grundrechtsprägung, Grundrechtseingriff, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl. 2000, § 121 Rn. 45 und 50; *D. Murswiek*, Zur Wirtschafts- und Meinungslenkung durch staatliches Informationshandeln, DVBl 1997, 1021/1023 f.; *F.*

Schoch, Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit, DVBl. 1991, 667/670; *B. Weber-Dürler*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), 57 ff.

(44) OVG Münster, DVBl 2007, 1442 ff.

(45) *P. M. Huber*, Die Bayerische Verfassung als lebendige Grundlage politischen und gesellschaftlichen Lebens, BayVBl. 2012, 257/259; *J. Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR I, 2. Aufl. 2012, § 7 Rn. 91; への考え方の萌芽がみられるもののところをめぐり BVerfGE 89, 155/182; 126, 267/330; BVerfGE, 129, 124 Rn. 101; への考え方のところをめぐり EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – Rs. C-115/09 – Trianel Kohlekraftwerk, Slg. 2011, I-3673.