

外国人の子どもと就学義務

ードイツの事例を中心にー

窪 田 栄 一*

要 旨

本稿は、ドイツの就学義務制度を素材として、外国人の子どもに対して就学義務を適用することの理論的正当性を検討するものである。日本では、憲法26条2項が就学義務の主体を「国民」に限定していることから、外国人の親に就学義務は課されておらず、これが外国人の子どもの不就学問題の一因となってきた。他方、ドイツでは、1950年代以降、国籍主義から居住主義へと転換し、外国人の子ども、さらには庇護申請者や滞在容認者の子どもにまで就学義務の対象を拡大してきた。本稿は、このような制度の展開を踏まえ、外国人の子どもに就学義務を課すことが、①社会統合の実現および②教育を受ける権利の保障という二つの理念から憲法上正当化されることを明らかにする。ただし、日本において同様の義務付けを行う場合には、教育制度の性格や社会的条件を踏まえた慎重な検討が必要となる。

キーワード：学校、就学義務、統合、教育を受ける権利

1. はじめに

2019年、文部科学省は外国人の子どもの就学状況について初の全国調査¹⁾を実施したが、その結果は世間に大きな衝撃を与えた。調査によれば、外国人の子ども約2万人に不就学の可能性があるという。このような事態を重く受け止めた文部科学省は、外国人の子どもの就学促進に着手し、その後の調査では緩やかな改善傾向を示していた。しかしながら、2023年の調査では再び増加に転じており、問題解決の見通しはいまだ立っていない。

外国人の子どもの不就学という問題は、元

* 京都女子大学 非常勤講師

を辿れば、憲法の規定ないしその解釈に起因する問題である²⁾。憲法26条2項は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」と規定し、「普通教育を受けさせる義務」の対象（主体）を「国民」に限定する。それゆえ、「国民」に該当しない外国人の親は、「普通教育を受けさせる義務」、すなわち、就学義務³⁾を負わないと解されてきた⁴⁾。このような就学義務の不存在は、不就学の直接の要因となるだけでなく、就学対象の子どもを把握し、就学を促進する行政の権限や責任の欠如と結びつき、対応の遅れを招いてきたと考えられる。

もちろん、学説も早期からこの問題を認識しており⁵⁾、解決策を模索してきた。抜本的な解決策は外国人の親に就学義務を課すことだと考えられるが、先行研究の多くは消極的である⁶⁾。その理由について、米沢広一は、「強制は、母国の価値観に基づいた教育を行う自由、もしくは受ける権利の侵害として、違憲になる場合がある」⁷⁾と指摘する。また、裁判例においても、「普通教育の内容を定めるに当たっては、……わが国の民族固有の教育

内容を排除することができないのであるから、かかる学校教育の特色、国籍や民族の違いを無視して、わが国に在留する外国籍の子ども（の保護者）に対して、一律にわが国の民族固有の教育内容を含む教育を受けさせる義務を課して、わが国の教育を押しつけることができないことは明らかである（このような義務を外国人に対して課せば、当該外国人がその属する民族固有の教育内容を含む教育を受ける権利を侵害することになりかねない。）」⁸⁾と敷衍されたことがある。理由はこれに限られないが、外国人の親に就学義務を課すことを認める見解は学説において少数にとどまっている⁹⁾。

この点で比較法的に注目されるのは、ドイツの就学義務制度である¹⁰⁾。ドイツでは、第二次世界大戦まで日本と同様に、就学義務の対象をドイツ人の子どもに限定していた。しかしながら、1950年代から1960年代にかけて、各州の学校法は、国籍ではなく居住を基準に就学義務を課すようになり、外国人の子どもも原則として就学義務の対象となる。近年では、その範囲はさらに拡大し、多くの州において庇護申請者や滞在容認者の子どもも就学

1) 文部科学省「外国人の子供の就学状況等調査」https://www.mext.go.jp/b_menu/toukei/chousa01/shugaku/1266536.html（参照日：2025年9月1日）。

2) 議論状況についてはさしあたり、石塚壮太郎「外国人の子どもの学習権と就学義務」片桐直人＝上田健介編『ミクロ憲法学の可能性』（日本評論社、2023年）156頁以下参照。

3) 「普通教育を受けさせる義務」（憲法26条2項）について、学校教育法17条1項2項は、「就学……義務」と同視しているが、この点については批判も有力である。先駆的業績として、中村睦男「教育の自由」奥平康弘＝杉原泰雄編『憲法学2＜人権の基本問題Ⅱ＞』（有斐閣、1976年）190頁以下参照。

4) 竹内俊子によれば、憲法26条2項の「国民」について、ほとんどの憲法の教科書・注釈書は、「日本国民、すなわち日本の国籍をもつ者、ということの当然の前提」としてきたとされる（竹内俊子「教育を受ける権利主体としての『国民』の意味」立命館法学333・334号（2011年）861頁）。例外的に、内野正幸は、憲法26条2項の「国民」に「永住している在日外国人」が含まれると指摘するが（内野正幸「教育の権利と自由」（有斐閣、1994年）14頁）、その理由は明示されていない。

5) 先駆的業績として、奥平康弘「教育を受ける権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ人権（2）』（有斐閣、1981年）370頁以下。

6) 議論状況についてはさしあたり、堀口悟郎「就学義務の功罪—石塚論文へのコメント」片桐直人＝上田健介編『ミクロ憲法学の可能性—「法律」の解釈に飛び込む憲法学』（日本評論社、2023年）175頁以下参照。

7) 米沢広一『憲法と教育15講（第4版）』（北樹出版、2016年）163頁。

8) 大阪地判平成20年9月26日判時2027号42頁。

9) 近藤敦「教育をめぐる権利と義務の再解釈」名城法学66巻1号（2016年）323頁、石塚・前掲注2）168頁参照。

10) ドイツにおける外国人の就学義務についてはさしあたり、結城忠『ドイツの学校法制と学校法学』（信山社、2019年）273頁以下、渡辺暁彦「外国人の子どもの就学と外国人学校の法的地位」ジュリスコンサルタス25号（2017年）87頁以下、同「外国人の社会への『統合』と母語教育を受ける権利の可能性」ジュリスコンサルタス27号（2019年）47頁以下参照。

義務の対象に含まれている。本稿の目的は、このように外国人の子どもに就学義務を課すドイツの就学義務制度を素材として、その理論的正当性について検討することにある。

2. 就学義務と外国人

(1) 居住地主義

ドイツ連邦共和国は、その国名の通り連邦制国家であり、教育制度は州の文化高権(Kulturhoheit)として各州の管轄に属する¹¹⁾。したがって、州は、州憲法、州学校法、および下位規範(法規命令や行政規則)を通して、教育制度を独自に形成・規律することができる。実際、学習指導要領から学校体系に至るまで、各州の教育制度はきわめて多様である¹²⁾。このことは就学義務についてもあてはまり、例えば、就学義務の期間は、9年間の州が多数を占めるが、ベルリン州やブランデンブルク州では10年間である。また、就学義務の開始年齢は全州において6歳であるものの、その基準日はニーダーザクセン州の6月30日から、ノルトライン＝ヴェストファーレン州の9月30日まで州によって異なっている¹³⁾。

これに対して、本稿のテーマである就学義務の対象(主体)について、各州の学校法の規律は概ね共通している。すなわち、「州に居住する子どもは、学校に通学する義務を負う」(ザクセン＝アンハルト州学校法36条1項)と

いうように、いずれの州の学校法でも、就学義務の対象は州に居住する子どもである(居住主義)。一部の州の学校法ではより詳細に、「州に住所または通常の滞在地(gewöhnlichen Aufenthalt)を有するすべての子どもは、学校に通学する義務を負う」(ラインラント＝プファルツ州学校法56条1項)と規定し、「住所」という形式面だけでなく、「通常の滞在地」という実質面からも居住を判断することを明らかにしている。

以上のように、現在、すべての州の学校法は居住主義を採用しており、外国人の子どもも原則として就学義務を負うことになる。もっとも、はじめに述べたように、ドイツの就学義務は成立当初から外国人の子どもをその対象としていたわけではない。そこで、次に就学義務の成立史を紐解き、外国人の子どもを就学義務の対象とするに至った経緯を明らかにする。

(2) 就学義務の成立史と外国人

ドイツにおける就学義務の成立は領邦ごとに異なるが、もっとも古いものは、ワイマール学校規則(1619年)やゴータ学校規則(1642年)とされる¹⁴⁾。また、フリードリヒ・ヴィルヘルム1世の一般勅令(1717年)は、プロイセン王国初の就学義務であり、その後の展開に一定の影響を及ぼしたと考えられている¹⁵⁾。これらの例のように、就学義務は当初領邦単

11) ドイツの教育制度・就学義務制度については、Vgl. Hermann Avenarius/Felix Hanschmann, *Schulrecht*, 9. Aufl., 2019; Johannes Rux, *Schulrecht*, 6. Aufl., 2018.

12) 各州の就学義務制度の概要については、Vgl. Christine Langenfeld, *Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten*, 2001, S. 46ff.

13) 就学義務の開始時期の変遷については、Vgl. Rux, a. a. O. (Anm. 11), Rn. 222ff.

14) 就学義務の成立史については、Vgl. Tobias Handschell, *Die Schulpflicht vor dem Grundgesetz*, 2012, S. 21ff; Avenarius/Hanschmann, a. a. O. (Anm. 11), S. 344; Langenfeld, a. a. O. (Anm. 12), S. 385; Hinnerk Wißmann, *Das allgemeine Schulwesen*, in: Franz Reimer (Hrsg.), *Homeschooling*, 2012, S. 18ff; B. Johanna Funck, *Migration und Recht auf Bildung*, 2024, S. 35ff; Ingrid Gogolin/Marianne Krüger-Potratz, *Einführung in die Interkulturelle Pädagogik*, 3. Aufl., 2020, S. 129ff.

15) Handschell, a. a. O. (Anm. 14), S. 30.

位で成立したため、外国人の子どもはもとより、他の領邦の子どもも就学義務の対象から外れていた¹⁶⁾。その後、プロイセン一般ラント法、プロイセン憲法、ワイマール憲法あるいは下位の法令により、他の領邦の子どもは就学義務の対象となったが、外国人の子どもは依然として就学義務の対象ではなかった¹⁷⁾。これらを継受した戦前最後の就学義務法である帝国就学義務法（1938年）も、「ドイツ国籍を有するすべての子ども」（1条1項）と規定するように、ドイツの就学義務制度は、成立から第二次世界大戦まで一貫して国籍を基準としており（国籍主義）、外国人の子どもがその対象となることはなかった。

第二次世界大戦の敗戦後も、帝国就学義務法は廃止されなかった¹⁸⁾。それゆえ、終戦から4年後の基本法制定時点においてもなお、帝国就学義務法は多くの州で効力を有していた。転換の一つの契機となったのは、1952年の「外国人の就学義務」というKMK（各州文部大臣会議）の決議¹⁹⁾である。この決議においてKMKは、「連邦共和国に居住または長期に滞在している、国籍のない外国人、外国籍者および無国籍者にも、就学義務を適切な法的規定によって拡大すること」を勧告した。この勧告を受けて、一部の州は、外国人の子どもを就学義務の対象とするために、帝国就学義務法に代わる学校法を制定する²⁰⁾。ただ

し、KMKの勧告が法的拘束力を持っていないこともあり²¹⁾、帝国就学義務法を維持する州も見られた。

その後、1960年代に入り、ドイツに居住する外国人の数は急増し、帝国就学義務法を維持してきた州も方針の転換を迫られるようになる。KMKも1964年に、「外国人の子どものための授業」という決議の中で、外国人の子どもがドイツ人と同様に就学義務を負うことを確認した。最終的に、1966年にノルトライン＝ヴェストファーレン州の就学義務法が制定されたことにより、帝国就学義務法はすべての州で失効する²²⁾。すなわち、国籍主義から居住主義への移行が完了し、定住外国人の子どもはドイツのすべての州で就学義務の対象となる。次に、外国人の子どもに就学義務を適用するに至る背景と、その後の展開について概観する。

（3）外国人教育政策の背景

前述のように、ドイツの各州において外国人の子どもに就学義務が適用されるようになるのは、1950年代から1960年代にかけてである。その直接の背景としては、外国人の急増という事情を挙げることができる。ドイツは戦後、急速な経済復興を遂げたが、同時に深刻な労働力不足に直面し、1955年以降、外国人労働者の受入れを開始した。その結果、

16) ただし、相互条約締結国の子どもの就学は（義務としてではなく）認められていた（*Funck*, a. a. O. (Anm. 14), S. 37; *Gogolin/Krüger-Potratz*, a. a. O. (Anm. 14), S. 129）。

17) 当時の学説については、Vgl. *Gogolin/Krüger-Potratz*, a. a. O. (Anm. 14), S. 130ff.

18) *Handschell*, a. a. O. (Anm. 14), S. 81.

19) KMKの決議については、Vgl. *KMK*, Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland.

20) *Una M. Röhr-Sendlmeier*, Der Schulunterricht für Migranten in Deutschland, in: Hildegard Macha/Hans-Joachim Roth (Hrsg.), Bildungs- und Erziehungsgeschichte im 20. Jahrhundert, 1992, S. 299; *Langenfeld*, a. a. O. (Anm. 12), S. 31.

21) KMKの決議の拘束力についてはさしあたり、Vgl. *Langenfeld*, a. a. O. (Anm. 12), S. 28.

22) Vgl. *Marianne Krüger-Potratz*, Zur Geschichte des Umgangs mit sprachlicher, kultureller, ethnischer und nationaler Heterogenität in Preußen und im Deutschen Reich, DDS 102, 2010, S. 358.

1960年代後半にかけて外国人の数は急増する。これに伴い、各州は外国人の子どもに対する教育政策に本格的に着手するようになるが、その目的をめぐって各州は激しく対立した。すなわち、外国人の子どもを教育する目的は、①ドイツ社会への統合か、それとも、②将来の帰国を前提として母国社会への統合（以下、「教育を受ける権利の保障」とする。）かという対立である。この目的の対立は、母国語教育をいかに位置づけるのかという、具体的な制度設計をめぐる対立と結びつく。1964年のKMK決議は、いずれか一方の目的を選択するのではなく、両者を併せて追求するという方針、いわゆる「二重戦略」を採用した。これは、当時のドイツの外国人労働者政策が、「ゲスト労働者 (Gastarbeiter)」という用語に象徴されるように、外国人の滞在を一時的なものと捉え、将来的な帰国を前提としていたことに由来する。もっとも、1964年決議における二重戦略の採用は、各州における母国語教育の多様な展開をもたらすこととなった。

このような混乱を收拾するため、KMKは1971年に「外国人労働者の子どものための授業」に関する決議を行う。この決議では、「就学義務はドイツの学校において履行されるべきであり、外国政府による学校設置の法的根拠は存在しない」と述べる等、①ドイツ社会への統合を明確に志向するものであった。しかしながら、1971年決議は、母国語教育を重視する州から強い批判を受け、各州の外国人教育政策の収斂には至らなかった。その結果、

各州の政策は、(1) ドイツ社会への統合を重視する立場 (ベルリン)、(2) 母国社会への統合を重視する立場 (バイエルン)、(3) 両者を折衷する立場 (ヘッセン) へと分岐することとなる。

その後、1971年決議は1976年に再検討されるが、外国人教育政策における二重戦略は引き続き維持された。しかし、外国人の長期滞在や定住化が進展するにつれて、外国人教育政策の重心は、次第に①ドイツ社会への統合へと移行していく。KMKも2000年以降、1976年決議に代わる新たな方針を示すようになり、特に2007年の決議においては、①ドイツ社会への統合が明確に前面に押し出されている。

(4) 庇護申請者への拡張

居住主義を採用した1960年代から1990年代まで、居住の認定はほとんど問題とならなかった。しかしながら、1990年代以降に庇護申請者が増加することにより、居住の認定が問題となりはじめる。庇護申請者 (Asylbewerber) とは、庇護申請を行い、その申請について最終的な判断が下されていない外国人を指す (庇護法13条1項)²³⁾。庇護法55条1項によれば、庇護申請者に認められる滞在は、「庇護申請に関する終極的な決定まで」であり、その後の滞在は保障されていない。また、庇護申請者の最初の滞在先は「初期受入施設 (Aufnahmeeinrichtungen)」 (庇護法44条1項) であるが、この滞在は (手続中または手続後の移動を前提としているため) 暫定的である。これらの事情から、庇護申請者の滞在先

23) 難民 (庇護) 法や外国人法一般についてはさしあたり、Vgl. *Reinhard Marx*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 8. Aufl., 2023; *Andreas Dietz*, Ausländer und Asylrecht, 6. Aufl., 2025.

が、多くの州の学校法が就学義務の要件とする「通常の滞在地」にあたるか問題になる²⁴⁾。

「通常の滞在地」という用語は、社会保障法や税法その他多数の法律で使用されているが、ドイツ社会法典1編30条3項によれば、「ある者が、その場所または地域に単に一時的に滞在しているわけではないことが認められる状況において、滞在している場所」と定義される²⁵⁾。連邦社会裁判所によれば、この定義は解釈の出発点ではあるものの、法領域ごとの柔軟な解釈が認められる²⁶⁾。庇護申請者について最上級審判決は存在しないが、バイエルン州行政裁判所は、「通常の滞在地」該当性を認めたことがある²⁷⁾。学説においても、庇護申請者が庇護認定手続期間中滞在することが予想され、かつ、退去の可能性はわずかであることから、「通常の滞在地」該当性を認める見解が有力である²⁸⁾。

現在では、多くの州の学校法が、「就学義務者には、庇護申請に基づきバーデン＝ヴュルテンベルク州への滞在を許可されている者も含む」(バーデン＝ヴュルテンベルク州学校法72条1項)というように、庇護申請者を就学義務の対象とすることを明文で規定している。それゆえ、「通常の滞在地」の解釈が問題となる州は、一部にとどまる。

なお、一部の州の学校法には、庇護申請者の就学義務の始期を後退させる規定がある²⁹⁾。例

えば前述のバーデン＝ヴュルテンベルク州学校法は、「就学義務は、外国からの到着後6か月で始まり、国外退去義務が履行されるまで継続する」(72条1項)と規定する。庇護申請者の就学義務を明文で規定する点は画期的であるものの、一定期間は義務教育が成立しないことを意味するため問題はある。

最後に、滞在容認者(Duldung)について触れておく。滞在容認者とは、国外退去処分を受けたにもかかわらず、一定の理由により退去の執行が一時的に猶予されている外国人を指す(滞在法60a条1項)。この「容認」は、正式な在留許可ではなく、法的には退去義務を負っている。しかし、現実には健康上の理由、家族関係の維持、人道上の配慮、または退去先の受入れ拒否などにより、長期にわたってドイツに滞在する例が少なくない。滞在容認者についてもいくつかの州は就学義務を適用しているが、庇護申請者と議論が重複するため省略する。

3. 検討

(1) 問題の所在

上記の通り、ドイツの就学義務は、当初はドイツ国民の子どものみを対象としていたが、1950年代から1960年代にかけて外国人の子どもを対象とするようになり、さらに2000年代

24) Vgl. Barbara Weiser, Recht auf Bildung für Flüchtlinge: Rahmenbedingungen des Zugangs zu Bildungsangeboten für Asylsuchende, Schutzberechtigte und Personen mit Duldung (schulische oder berufliche Aus- und Weiterbildung), 2016, S. 12ff; Michael Wrase, Das Recht auf Bildung und Zugang zur Regelschule für geflüchtete Kinder und Jugendliche in Aufnahmeeinrichtungen der Bundesländer, 2019, S. 59ff.

25) Vgl. Sabine Knickrehm/ Gundula Roßbach/ Raimund Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 9. Aufl. 2025, SGB I § 30 Rn. 6; Peter Mrozynski, SGB I, 7. Auflage, 2024, § 30, Rn. 30.

26) BSGE 67, 238.

27) VGH München BayVBl. 2003, 116. なお、同裁判所は過去に「通常の滞在地」該当性を否定していた(VGH München BayVBl. 1997, 48.)。

28) Weiser, a. a. O. (Anm. 26), Rn. 210.

29) Wrase, a. a. O. (Anm. 26), S. 59ff.

以降には、庇護申請者や滞在容認者の子どもにまでその対象を広げている。現在では、大多数の外国人の子どもが就学義務を負っており、就学率は高い水準で推移している。教育成果について課題はあるが、外国人の子どもへの就学義務の適用は、教育政策として一定の成果を上げている。

もっとも、外国人の子どもに就学義務を適用することは、子ども自身あるいはその親の基本権（宗教・良心の自由、教育に関する権利、一般的行為自由等）に対する制限にほかならない³⁰⁾。それゆえ、外国人の子どもに対して就学義務を適用することは、基本権に対する制限が正当化されてはじめて憲法上許容される。

この点につき、学説は一貫して、外国人の子どもに就学義務を適用することを支持してきた³¹⁾。このような学説の厚い支持は、前述した就学義務の2つの理念、すなわち、①統合の実現および②教育を受ける権利の保障の憲法上の重要性に起因する。なかでも、①統合の実現は、外国人の子どもに就学義務を適用する根拠として、理論面と現実面の双方において中心的な役割を果たしてきた。そこで、以下ではまず、①統合の実現との関係で、外国人の子どもに就学義務を適用することが憲法上正当化される論理とその射程について検討する。

（2）統合と就学義務

外国人の子どもへの就学義務の適用について検討する前に、基本法に規定を持たない就学義務の基本法上の位置づけと一般的正当性について学説の議論を確認しておく。確かに基本法は、「就学は一般的義務である」と規定するワイマール憲法145条を継承しなかったが、これは就学義務の廃止を意図したのではないと解されている³²⁾。それゆえ、就学義務は基本法に基礎づけられると解されており、一般にその根拠は、国家の学校監督権を規定する基本法7条1項に求められる³³⁾。すなわち、同条が国家に学校制度全体に対する監督権を認めているのは、教育を通じて社会統合を実現するという国家の任務（国家の教育・統合任務）を遂行するためであると理解されている³⁴⁾。そして、就学義務は、この国家の教育・統合任務を実現するための適当かつ必要な手段であることから、基本法7条1項により憲法上基礎づけられる。連邦憲法裁判所も、基本法7条1項から国家の教育任務が導かれるとした上で、「国家の基礎学校への通学義務は、国家の教育任務の貫徹という正当な目的に資する」³⁵⁾と判示したことがある。したがって、就学義務の国民一般に対する正当性は、学説においても判例においても確立している。

本稿の問題はこの先にある。すなわち、こ

30) *Langenfeld*, a. a. O. (Anm. 12), S. 396.

31) 外国人の子どもに対して就学義務を適用することを否定する見解は、戦前には存在しており、その理由は多岐にわたるが、一部の見解は、外国人の子どもあるいは親の基本権を制限することを理由としていた。戦前の学説の概要については、Vgl. *Gogolin/Krüger-Potratz*, a. a. O. (Anm. 14), S. 129.

32) *Handschell*, a. a. O. (Anm. 14), S. 80ff.

33) *Matthias Jestaedt*, Schule und außerschulische Erziehung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *HStR*, Bd. 7, 3. Aufl., 2009, Rn. 47.

34) *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Elternrecht - Recht des Kindes - Recht des Staates. Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkung auf Erziehung und Schule, in: Joseph Krautscheidt/Heiner Marré (Hrsg.), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, Bd. 14, 1980, S. 84.

35) BVerfGK 1, 141 [Rn. 7].

のように国民一般に対して正当化される就学義務を、外国人の子どもに対しても同様に課すことができるのか、という点である。この点について、Christine Langenfeldは次のように述べている。

国家の教育任務、ひいては就学義務の根拠となる趣旨からすれば、安定した滞在資格を有する外国人の子どもおよび青少年に対しても就学義務を及ぼすことが要請されることは明らかである。安定した滞在資格を有する外国人の子どもおよび青少年は、学校が自らに割り当てられた任務の範囲内で拘束される憲法上の統合任務の人的適用範囲に含まれる³⁶⁾。

このように、Langenfeldは、国家の統合任務の射程が及ぶか否かの判断基準を滞在資格に求める。すなわち、滞在資格が安定している外国人の子どもについては統合という観点から就学義務は正当化されるが、滞在資格が安定しない外国人の子どもについては、統合という観点からは正当化されないという。例えば、滞在容認者は、原則として将来的な退去が予定されているため、統合のために就学義務を及ぼすことはできないとLangenfeldは指摘する³⁷⁾。

Langenfeldの議論は、法理論としては一応の合理性を有する。しかし、実際の運用に目を向けると、滞在容認者の多くが長期にわたりドイツに滞在しており、現実には退去が執

行されていない事例も少なくない。その意味で、滞在容認者について将来的な退去が予定されていないと評価することも可能であろう。したがって、滞在容認者を含む滞在資格が安定しない外国人を統合の観点から就学義務の対象とすることは、Langenfeldの議論を前提にしても可能であると思われる。

とはいえ、理論的にいえば、統合という理念のみから就学義務を正当化することには限界がある。そうだとすれば、その射程外に位置づけられる滞在資格が不安定な外国人の子どもに対する就学義務の適用については、統合とは異なる憲法上の正当化根拠が必要となる。すなわち、前述の②教育を受ける権利の保障という観点である。

(3) 教育を受ける権利と就学義務

そもそも、教育を受ける権利と基本法の関係は、必ずしも明確ではなく、判例や学説の展開は錯綜している。特に問題となるのは、基本法2条1項が保障する「人格を自由に発展させる権利」に、学校教育を受ける権利が含まれるかであるが、従来、否定的に解されることが多かった³⁸⁾。しかしながら、近年、連邦憲法裁判所の決定において、教育を受ける権利を基本法2条1項に基づいて承認する方向性が示された³⁹⁾。そこで以下では、教育を受ける権利が少なくとも一定の範囲で基本法上保障されることを前提として、議論を進める。このように理解する場合、就学義務の正当化において、滞在資格の安定性は決定的

36) Langenfeld, a. a. O. (Anm. 12), S. 400.

37) Langenfeld, a. a. O. (Anm. 12), S. 403.

38) Rux, a. a. O. (Anm. 11), Rn. 185.

39) BVerfGE 159, 355.

な要素とはならない。この点について、Johannes Ruxは、次のように指摘している。

就学義務が少なくとも一部において、すべての人が自己の人格を自由に発展させるための前提条件を整えることを目的としている以上、子どもや青少年の国籍や将来にわたる滞在可能性は、本質的な判断基準とはならない。したがって、就学義務を教育を受ける権利の保障として理解するのであれば、滞在資格の安定性は、それ自体として正当化の可否を左右する要素とはならないと解される⁴⁰⁾。

以上のように、教育を受ける権利の保障という観点からすれば、不安定な滞在資格の外国人の子どもに対する就学義務についても、憲法上の正当化は可能である⁴¹⁾。

(4) 留意点

以上のように、外国人の子どもに対する就学義務の適用は、統合の実現および教育を受ける権利の保障という観点から、憲法上正当化されてきた。ただし、ドイツにおいて外国人の子どもに対する就学義務の適用が認められてきた背景として、以下の点には留意する必要がある。

第一に、教育を受ける権利の保障との関係である。ドイツでは、通常の学校教育と、初期受入施設等において提供される代替的な教育との間に、一定の差異が存在している。す

なわち、教育を受ける権利の行使によって受けられる教育と、就学義務の履行を通じて受けられる教育は同一ではない。このため、教育を受ける権利を実質的に保障する手段として、就学義務の適用が必要であったという事情は無視できない。もっとも、2021年の連邦憲法裁判所の決定⁴²⁾は、教育を受ける権利の理解に新たな展開をもたらす可能性があり、今後、就学義務によらずとも十分な教育保障が確保されるようになれば、就学義務を貫徹する必要性は相対的に低下する可能性がある。

第二に、統合との関係である。ドイツにおいては、歴史的にも、また判例の認定においても、学校は統合を担う重要な場として位置づけられてきた⁴³⁾。そのため、宗教上の理由に基づく免除が問題となる事例においても、免除を原則として認めず、就学義務を貫徹する運用が形成されてきたと整理することができる。他方で、近年、特にコロナ禍以降においては、学校と統合の結びつきについて一定の揺らぎが生じており、統合による就学義務の正当化について原理的再検討の余地がある。

第三に、コストとの関係である。就学義務の実施には、学校施設の整備や教員の確保、多様な背景をもつ子どもへの教育的支援など、多くの財政的・人的基盤を要する。一定の困難を伴いながらこれまでかろうじて実施されてきたが、今後も持続可能であるかは検討を要するように思われる。

40) Rux, a. a. O. (Anm. 11), Rn. 216.

41) 紙幅の関係から検討を省略したが、教育を受ける権利を保障する国家の保護義務についてはさしあたり、Vgl. Michael von Landenberg-Roberg, Das Grundrecht auf schulische Bildung im Kontext, DVBl, 2022, S. 394f.

42) BVerfGE 159, 355.

43) BVerwGE 147, 362.

4. むすびにかえて

これまで検討してきたように、ドイツの就学義務制度は、当初ドイツ国民の子どもにその対象を限定していたが、1950年代から1960年代にかけて外国人の子どもを対象とするようになり、さらに2000年代以降には、州による差異はあるが、庇護申請者や滞在容認者の子どもにまでその対象を広げている。大局的にみれば、ドイツの就学義務は、その適用対象を段階的に拡大してきたといえる。

このような就学義務の対象拡大は、①統合の実現と、②教育を受ける権利の保障という二つの理念に支えられて推進されてきた。前者の①統合の実現という観点から外国人の子どもに就学義務を課すことは、国家の教育・統合任務の一環として、判例および学説によって広く承認されている。ただし、この正当化の射程が及ぶのは、滞在資格が安定的な外国人の子どもに限られる。そのため、滞在資格が不安定な外国人の子どもに対する就学義務については、②教育を受ける権利の保障という理念もあわせて援用する必要がある。いずれにしても、外国人の子どもに就学義務を適用することの理論的正当性は、ドイツにおいては概ね確立しているといえよう。

これに対して、日本の先行研究は、外国人の親に就学義務を課すことについて、慎重な立場を維持してきた。はじめに述べたとおり、その背景には、学校教育が一定の価値内容を含む以上、外国人に対して一律に就学を強制することは、外国人の親あるいは子どもの人権を侵害するという認識がある。しかしながら、ドイツの議論を前提にする限り、統合の実現を目的とするのであれば少なくとも定住

外国人に対して、教育を受ける権利の保障を目的とするのであればすべての外国人に対して就学義務を適用したとしても、憲法上正当化される余地はあるように思われる。

ただし、就学義務が正当化可能であるとしても、外国人に就学義務を課すことが望ましいかについては、以下の点で慎重な検討を要する。第一に、教育を受ける権利の保障との関係である。ドイツにおいては、就学義務を通じてはじめて十分な教育保障が確保されるという事情があったのに対し、日本においては、少なくとも運用上、就学義務の有無により受けられる教育は異ならない。第二に、統合の実現との関係である。現在の就学義務制度がその免除を実質的に容認しているように、日本の学校教育が統合を目的としているかは疑問が残る。第三に、就学義務を実施するためには、相応の財政的・人的基盤が不可欠であるところ、日本においてドイツと同様の条件が整っているかについても、慎重に検討する必要がある。

以上のことから、外国人の親に対する就学義務の適用については、理論的には正当化される余地があるが、ドイツの制度を単純に参照するのではなく、日本の教育制度および社会状況に即した検討が求められる。

【参考文献】

日本語文献

石塚壮太郎「外国人の子どもの学習権と就学義務－学校教育法17条をどう読むか」片桐直人＝上田健介編『ミクロ憲法学の可能性－「法律」の解釈に飛び込む憲法学』（日本評論社、2023年）155頁以下〔初出：2021年〕。

——「堀口コメントへの再応答－学習権の領分」片桐直人＝上田健介編『ミクロ憲法学の可能性－「法律」の解釈に飛び込む憲法学』（日本評論社、2023年）178頁以下〔初出：2021年〕。

奥平康弘「教育を受ける権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ

人権（2）』（有斐閣、1981年）361頁以下。
 近藤敦「教育をめぐる権利と義務の再解釈：多様な教育機会の確保に向けて」名城法学66巻1号（2016年）305頁以下。
 竹内俊子「教育を受ける権利主体としての『国民』の意味—外国人の教育を受ける権利について—」立命館法学333・334号（2011年）844頁以下。
 中村睦男「教育の自由」奥平康弘＝杉原泰雄編『憲法学2＜人権の基本問題Ⅱ＞』（有斐閣、1976年）174頁以下。
 長谷部恭男「私事としての教育と教育の公共性」同『憲法の理性 増補新装版』（東京大学出版会、2016年）139頁以下。
 堀口悟郎「就学義務の功罪—石塚論文へのコメント」片桐直人＝上田健介編『ミクロ憲法学の可能性—「法律」の解釈に飛び込む憲法学』（日本評論社、2023年）169頁以下参照〔初出：2021年〕。
 結城忠『ドイツの学校法制と学校法学』（信山社、2019年）。
 渡辺暁彦「外国人の子どもの就学と外国人学校の法的地位」ジュリスコンサルタス25号（2017年）87頁以下。
 ———「外国人の社会への『統合』と母語教育を受ける権利の可能性—ドイツにおける『移民の背景をもつ子ども』の就学保障を手掛かりに—」ジュリスコンサルタス27号（2019年）47頁以下参照。

外国語文献

Avenarius, Hermann/Hanschmann, Felix, Schulrecht. Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 9. Aufl., 2019.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Elternrecht - Recht des Kindes - Recht des Staates. Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkung auf Erziehung und Schule, in: Joseph Krautscheidt/Heiner Marré (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 14, 1980, S. 54ff.
Dietz, Andreas, Ausländer und Asylrecht, 6. Aufl., 2025.
Funck, B. Johanna, Migration und Recht auf Bildung. Die Rolle des Aufenthaltsstatus beim Zugang zum Schulsystem, 2024.
Gogolin, Ingrid/Krüger-Potratz, Marianne, Einführung in die Interkulturelle Pädagogik. Geschichte, Theorie und Diskurse, Forschung und Studium. 3. Aufl., 2020.
Handschell, Tobias, Die Schulpflicht vor dem Grundgesetz. Geschichte der Schulpflicht und ihre verfassungsrechtliche Bewertung vor dem Hintergrund des sogenannten Homeschooling, 2012.
Jestaedt, Matthias, Schule und außerschulische

Erziehung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 3. Aufl., 2009.
Krüger-Potratz, Marianne, Zur Geschichte des Umgangs mit sprachlicher, kultureller, ethnischer und nationaler Heterogenität in Preußen und im Deutschen Reich, DDS 102, 2010, S. 347-359.
Langenfeld, Christine, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten. Eine Untersuchung am Beispiel des allgemeinbildenden Schulwesens in der Bundesrepublik Deutschland, 2001.
Lehner, Roman, „Was folgt aus welchem Status?“ Bildungsrechtliche Folgen, 2016, S. 329ff.
Marx, Reinhard, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 8. Aufl., 2023.
Röhr-Sendlmeier, Una M., Die Bildungspolitik zum Unterricht für ausländische Kinder in der Bundesrepublik Deutschland. Eine kritische Betrachtung der vergangenen 30 Jahre, 1986.
Röhr-Sendlmeier, Una M., Der Schulunterricht für Migranten in Deutschland. Maßnahmen und bildungspolitische Konzepte von 1950 bis 1990, in: Macha, Hildegard/ Roth, Hans-Joachim (Hrsg.), Bildungs- und Erziehungsgeschichte im 20. Jahrhundert, 1992, S. 297-321.
Rux, Johannes, Schulrecht, 6. Aufl., 2018.
Wapler, Friederike, Sozialrechtliche Leistungen der Bildungsförderung für junge Flüchtlinge, RdJb, 2016, S. 345ff.
Weiser, Barbara, Recht auf Bildung für Flüchtlinge: Rahmenbedingungen des Zugangs zu Bildungsangeboten für Asylsuchende, Schutzberechtigte und Personen mit Duldung (schulische oder berufliche Aus- und Weiterbildung), 2016.
Wißmann, Hinnerk, Das allgemeine Schulwesen. Projekt der Moderne - Programm der Freiheit? Zur rechtshistorischen Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung von Schulpflicht und Privatunterricht, in: Franz Reimer (Hrsg.), Homeschooling. Bedrohung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats?, 2012, S. 17ff.
Wrase, Michael, Das Recht auf Bildung und Zugang zur Regelschule für geflüchtete Kinder und Jugendliche in Aufnahmeeinrichtungen der Bundesländer, 2019.