

W・ポーリヒカイトの「子どもの教育への権利」論 ——子ども、親、国家、そして社会——

The Theory of the Children's Right to Education (das Recht des Kindes auf Erziehung) by Wilhelm Polligkeit:
Children, Parents, State and Society

山 岸 利 次
Toshitsugu YAMAGISHI

ABSTRACT

In this paper, the writer has attempted to clarify the theory of the Children's Right to Education (das Recht des Kindes auf Erziehung) by Wilhelm Polligkeit. Polligkeit, who was a drafter of Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (RJWG) discussed the Children's Right to Education in the perspective of relations among children, parents, and state.

In das bürgerliche Gesetzbuch (BGB), the infringement on the interest of children was judged only when parental power was abused, and intervention by state was very restricted. But Polligkeit thought that children's interests was infringed not only by parent's bad behavior (abuse of parental power) but also by social relations, and that state had to protect children from such relations. In this respect, Polligkeit discovered 'society' as a legal concept for the children's right to education. Of course, this idea of 'society' needed a new legal principle, so Polligkeit would draft RJWG in order to create this new principle.

目 次

- 1 はじめに
- 2 子ども・親・国家—子どもの利益保護における三者の関係
 - ・BGB1666 条の目的
 - ・BGB における「教育」概念
 - ・子どもの請求権
- 3 〈社会〉の発見と「子どもの教育への権利」
 - ・補論 〈社会〉原理と教育・福祉
- 4 終わりに—RJWG へ

1 はじめに

1922年に制定された共和国少年福祉法 (Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, RJWG) は、ドイツ史上、はじめて「子どもの教育への権利 (das Recht des Kindes auf Erziehung)」を法定したものである¹⁾。RJWG の制定自体ドイツ青少年福祉史において画期的な出来事で

あり²⁾、その法理は、その後の青少年福祉法 (Gesetz für Jugendwohlfahrt, JWG)、児童・青少年援助法 (Kinder- und Jugendhilfegesetz, KJHG) に引き継がれているが、とりわけ「子どもの教育への権利」条項に着目するならば、そこには当時の人間科学によってもたらされた新たな教育・社会観が内包されていたと評価することができる。

RJWG の法理は、一方で、上位法たる憲法 (Reichsverfassung) および民法典 (das bürgerliche Gesetzbuch, BGB) を参照することによって決定される。しかし、他方、RJWG は憲法や民法典には収まらない新たな法・教育原理を形成した³⁾。すなわち、〈憲法—民法典〉の法理において、子どもの保護のための法的介入は、原則的には、明らかな親権濫用が存在していなければならないとされているが⁴⁾、それに対して、RJWG は、たとえ親権濫用がなくとも、教育条件や生活環境・関係 (Lebensverhältnisse) により子どもの権利が侵害されている場合にも法的介入を行うべきであるとした⁵⁾。このような〈親—子〉関係ではすくい上げることのできない環境 (Umstände) の病理的法的発見—これは〈社会〉の法的発見と言ってもよい⁶⁾—こそ RJWG の切り開いた新たな地平であり、それは統計学や社会学をはじめとする人間科学によってもたらされたものである。

本稿は、以上のような RJWG の新たな法理として結実する「子どもの教育への権利」論がそもそもいかなる意味を持っていたのか、何が目指されていたのかということ明らかにするために、RJWG の起草に中心的な役割を果たした W・ポーリヒカイトの著した『子どもの教育への権利』[以下、『権利』]⁷⁾ を史料とし、その論理を考察することを目的とする。このテキストは起草者の手により RJWG の制定以前に書かれたものであるために、最終的に RJWG に結実する問題認識がいかなるものであったかを端的に表していると考えられる。『権利』の章構成は以下の通りである。

- ・第1章 課題の設定
- ・第2章 子どもの自然—人倫的 (natürlich=sittlich) 教育要求への法的保護と不良化への措置
- ・第3章 法的概念としての整った教育 (ordnungsmäßige Erziehung)
 - 1 この概念の歴史的な発展
 - 2 民法典における法的概念としての

整った教育

- ・第4章 子どもの教育コストへの請求
- ・第5章 子どもの整った教育への法的請求権 (Rechtsanspruch)
- ・第6章 危機にさらされた子どもの保護における BGB1666 条の現実的な意義

章構成からわかるように、『権利』は一貫して BGB の枠内で「子どもの教育への権利」の保障のあり方を模索している。しかし、具体的には後述するが、その論述は、BGB、とりわけその親権規定の運用による子どもの権利保護の限界を表しているのである。BGB に収まりきれない子どもの権利保護とはどのようなものなのか、そしてそれはいかなる教育・社会認識のもとに議論されるのか、ということを下明らかにしていく⁸⁾。

2 子ども・親・国家—子どもの利益保護における三者の関係

ポーリヒカイトが、冒頭において、「この研究は、民法典の規定に基づいて、整った教育への子どもの利益が、親との関係において法的に保護されるか否か、また、どの範囲において保護されうるか、さらには、その保護の結果、子どもに法的に強制力をもった請求、すなわち法的請求権が発生するか、ということを確認することを目的とする」(S. 1) と言うように、『権利』は BGB を参照することによって、子どもの権利の制度的保障の糸口を模索することを意図している。これは、当時の青少年福祉における重要な領域であった「保護教育 (Fürsorgeerziehung)」の法的根拠である保護教育法が BGB のラント施行法であったということによる。しかし、すでに指摘したように、当のポーリヒカイトによって起草された RJWG は、BGB (さらには憲法) の法理を明らかに逸脱した原理を包含している。その意味で、『権利』はあくまで (当時の) 現行法であった BGB に依拠し、そ

の論理に忠実に従いながら、しかし、同時にその限界を証明してしまうという類のものであった⁹⁾。本章では、ポーリヒカイトの論述に沿って、BGBにおける子どもの権利保護の論理がいかなるものであり、また、それがどのような限界を持っていたか、ということ、
・BGB1666条の目的、
・BGBにおける「教育」概念、
・子どもの請求権、という3点から検討することとする。

・BGB1666条の目的

「子どもの教育への権利」を考察する前提として、ポーリヒカイトは、親権濫用について規定した BGB1666条がそもそもいかなる目的を持っていたのかを、その成立史にそって検討する。ポーリヒカイトによれば、BGB1666条は、元来、その法案審議においては「子どもの親に対する自然—人倫的教育要求の法的保護」と「青年期における不良化と犯罪行為への措置」という相対的に区別された二つのことが目的とされていた¹⁰⁾。そして前者においては、「国家介入の本質的な前提は、両親がその子どもの教育的発達の原因であり、その危機を両親自身によって回避あるいは排除することができるということ」(S. 4)であるが、後者においては、「両親の教育権限への国家介入の正当化にとって、子どもの不良化の原因を両親の行為に帰することができる、両親によって不良化が予防あるいは排除されうるかどうかという問題についての判断は、—その正当化のためには、絶対的な教育規準を客観的に満たしていないということに十分であるがゆえに一重要ではない」(S. 4)とされる。さらに、前者による国家介入は親に対して子どもの個別的な利益を保護するものであるために「私法 (Privatrecht)」的に規制されるものであり、後者のそれは青少年の不良化に対して「国家福祉 (Staatswohl)」の観点から行われるものであるがゆえに「公法 (das öffentlichen Recht)」の領域のものであると、その性格の違いを端的に述べる¹¹⁾。し

かし、その後の法案審議の進行では、両者の違いはしっかりと分けて議論されることはなく、むしろ議論の焦点は、いかなる条件において国家介入はなされるべきか、という介入要件に絞られていったのである¹²⁾。そして、議論の結果として制定された1666条では、国家福祉的な青少年の不良化への対策についての観点は、それが親権に対する国家介入の道を大きく広げるものとして否定され、親権の濫用のみが国家介入の要件とされたのである。

このように BGB1666条の制定過程を概観した上で、しかし、ポーリヒカイトは、当初目的として設定されつつも、審議過程において後景に退けられていった青少年の不良化に対する国家介入の観点の重要性を喚起する。むろん、その理由には、法的介入の要件を親権の濫用のみに限定すると現実の青少年問題には対応できないという認識があるわけだが、その理論的枠組みとしてポーリヒカイトが依拠するのが、A・シェフレの社会有機体説¹³⁾であった。シェフレの議論を援用しつつ、ポーリヒカイトは以下のように自らの家族観を展開する¹⁴⁾。すなわち、シェフレが家族と社会(国家)の関係 (Verhältnis zur Gesellschaft bzw. zum Staat, (S. 13)) を生体の細胞と全組織のそれとのイメージで捉えたことをうけ、ポイカートは「生体組織の細胞が、全体組織の健康や成長がそれに依存するような一定の秩序だった機能を果たさなければならないように、社会身体 (Gesellschaftskörper) の根本細胞としての家族に対しても一定の機能があてがわれており、その機能は社会身体的人格的要素の増加・維持・判定に最も重要なものである」(S. 13)とする。しかも、その機能は、「身体—組織的 (leiblich=organisch) なものだけでなく、精神—人倫的 (geistig=sittlich) な社会的身体的人格的存在の修復、発展的形成、扶養、補足」(S. 14)にあるとされる。このような家族の見方は、ポーリヒカイトにあっては直接に「子どもの身体—精神的幸福 (das leiblichen und gei-

stigen Wohl) の保護は家族の機能として現れる」ということになる。そこから、「社会 (Gesellschaft) との関連において、家族はその機能を果たさなければならず、その機能充足を妨害したり不可能にするような障害は、回避あるいは排除されなければならない」(S. 14) という結論を導き出すのである。無論、これは国家福祉的な青少年の不良化に対する国家介入を肯定するものである¹⁵⁾。

ポーリヒカイトは BGB1666 条をその成立史にそって検討することにより、子どもの権利保護について、親の行為が原因ではない(親権の濫用が必ずしもその原因ではない)不良化に対する国家福祉的介入の法理の必要性を明らかにしたのであった。

・BGB における「教育」概念

「子どもの教育への権利」の法的保護とは、そもそもそこで言う「教育」(「整った教育 (ordnungsmäßige Erziehung)」) が法概念としていかなる意味を持つのかということの確定を前提とする。これに対して、ポーリヒカイトはこの概念の意味を歴史的に振り返りながら、BGB における「整った教育」の意義を考察する。

ポーリヒカイトは、子どもの教育への利益保護が法的な問題として浮上したのは比較的最近のことであると言う。しかし、それは子どもへの整った教育の必要性が自覚されていなかったからではない。むしろその原因は、以前の法体系においては、権利・法 (Recht) の名のもとに、〈親—子〉間の人格的な関係に法的な規制が介入することを排除してきたからである。そして、このような体系においては、子どもの利益が法的対象とされるのは、財産権についてのそれにすぎなかったのである。

このような歴史について、ポーリヒカイトは端的に子どもの利益についての「二元論 (Dualismus)」が存在していると言う¹⁶⁾。すなわち、一方には「子どもの経済的利益 (die ökonomischen Interessen des Kindes)」があり、

それはローマ法の *patria potestas* あるいはゲルマン法の *mundium* 以来法的に規制されてきたとする。しかし、他方の「人格・人倫的關係 (die persönlich = sittlichen Beziehungen)」に関わる子どもの利益は「慣習と人倫による規制 (Regeln der Sitte und Sittlichkeit)」に服するのみであり、一貫して法の対象とはならなかった¹⁷⁾。それゆえ、親の子どもに対する人倫的義務 (sittliche Pflicht) の議論は法的には発達してこなかった。しかし、ポーリヒカイトは、後者における子どもの利益保護も法規制の対象にしなければならないとする。

このポーリヒカイトの判断は、彼の歴史認識に基づいたものである。ポーリヒカイトは、親子の法的関係について二つの傾向があると述べる。まず、文化、とりわけ経済の発達のもとで、子どもの教育の必要性 (Erziehungserfordernisse) および自然な教育要求の法による規格化 (Normierung) の緊急性が増大したというものである。というのも、「増大した親義務を満たすために、自然・人倫的な欲求で十分である可能性が減少した」(S. 18) からである。そして、このような状況のもと、「変動した経済形態のもとで家族の結合が緩み、それに対して国家との結合が強まった程度に応じて、家族構成員への保護義務—少なくともそれは家族結合の問題なのであるが—が補足的に国家に委ねられる」(S. 19)¹⁸⁾ というもう一つの傾向が現れる。ここから、国家の役割につき、子どもの所有者・保護者としての位置を国家に与え、子どもの利益の観点から親権・親義務の行使を国家に監視させるという「保護原理 (Schutzprinzip)」(これは「後見原理 (Vormündprinzip)」とも言い換えられる) が優位になるのである¹⁹⁾。

このように国家による子どもの教育への利益の法的保護の理論的基盤は整えられるのだが、では、そこでの「教育」とはいかなるものか。その際、ポーリヒカイトが言及するのは BGB

の親権規定である。BGBにおいて、親権という名称は子どもへの後見的な権力を表すものとして何度も現れるが、それは未成年者を不利益から守るという子どもの利益保護と、目的にあった適切な教育を行い、独立した人格を持った人間を教育するという将来の主体形成のための教育という二つの意味がある。これらは元来、親の自然・人倫的義務であったものだが、法化されることにより強制力をもつものになった。

しかし、BGBにおいては、上記以上のことを述べてはおらず、具体的な教育のあり方についての言及はしていない。ポーリヒカイトは、それゆえ、法概念としての「整った教育」を確定するには、法に関わる限りにおいて、一般的に妥当する教育概念を検討しなければならないとするのだが、そこからポーリヒカイトは、まず、「教育権力 (Erziehungsgewalt)」を「子どもの利益、能力や素質、さらには状況・関係 (Verhältnissen) に対応した方法で身体的、精神的そして特に人倫的な形成に配慮し、その子どもを「人生の職 (Lebensberufe)」を行えるようにし、この目的達成のために子どもの行為を指導する権利と義務」(S. 28) である²⁰⁾と教育権力の権利=義務性を確認する。その上で、「教育は子どもを「人生の職」を行えるようにしなければならない、さらに教育手段は子どもの利益、能力、素質、特に状況・関係に対応したものでなければならない」(S. 28) と定義する。

このような一般的な定義ののちポーリヒカイトは直接に「教育」について言及している BGB1631条²¹⁾ の法理を検討するのだが、そこで強調されるのが子どもの個別的な生活状況・関係 (Lebensverhältnissen) への着目である²²⁾。生活状況・関係は親子関係と生活環境 (Lebensumständen) の側面に分けられるが、さらに後者は「合身分性 (Standesmäßigkeit)」概念と結びつき、個別の子どもにどのような教育を具体的に保障していくべきかの基準となる。このことは、「教育において、それが合

身分性に由来する要求を満たすべきであるということが要請されるとき、そのことは、子どもが社会の層 (soziale Schicht) において育てられるべきであり、家族の生活状況・関係を通じて密接に結びついているべきだということ、しかしその一方で、教育がその社会層を越える必要がないということの意味する」(S. 35) ということが示すように、同時に、〈社会〉的存在としての子どもという認識を背後にもっているのである。しかし、生活状況・関係および合身分性概念は〈社会〉による教育の多様性を要請はするものの、保障しなければならない教育の基準そのものを破棄するわけではない。あくまで保障すべき内容は変わるものの、そもそもの子どもの利益、親の役割は変化しないので、「整った教育」が満たされているか否かは測定が可能であるとするのである²³⁾。

このようにポーリヒカイトは、親の人倫的な義務を法的対象とする (人倫的とは、まさに、〈Sitte-Sittlichkeit〉の観点からは、本来、法になじむものではなかった) ことで「教育」の法概念としての確定を行なった。さらに、その際「生活状況・関係」を教育に本質的な要素として導入したのであった。

3・子どもの請求権

以上のように「子どもの教育への権利」の内実を明らかにしていくなかで、ポーリヒカイトは「子どもは親に対して整った教育への請求権を持っているか」(S. 51) という問題を提起する²⁴⁾。この問題について、BGBの審議過程では、親の教育義務が人倫的な領域に属するものであり、それがあくまで人倫的強制 (der sittlichen Zwang) に服するものであるために法的強制になじまないとされていた。それに対し、ポーリヒカイトは教育義務においても、その履行のために法的強制が適当な領域があるとした。そうは言うものの、しかし、ポーリヒカイトは親の教育義務が子どもの権利に対応するものであり国家に対するものではないというこ

とを強調するのである。ここでポーリヒカイトが念頭においているのは、親権の履行を法的強制の対象することは、親権が子どもの権利に対応するものだとした場合、子どもの権利を満たしているか否かが訴訟の対象になり、それゆえ親権は国家の権利の対応物だと見る立場である。親権の履行は国家による法的強制に服するが、あくまで親権の義務性は子どもに対するものであるという立場をポーリヒカイトはとるのである²⁵⁾。

このように親権の履行を子どもの権利との対応で捉え、それを法的強制の対象とした上で、ポーリヒカイトは子どもの請求権につき、それを子どもの権利と区別し議論を展開する。すなわち、「整った教育への権利は両親が教育権力を義務に違反しないで行使するという子どもの利益に存在する」のであり、それに対して「請求権は、そのような子どもの利益が親の振る舞いを通じて侵害され、子どもの身体・精神的幸福がそのことにより危険にさらされている限りにおいて生じる」(S. 52)とされる。さらに具体的に子どもに請求権が発生する要件としてポーリヒカイトは、子どもの教育への利益の保護が法的強制になじむものであり、「さらに子どもの教育利益は教育義務者の振る舞い—それは BGB1666 条の意味において義務違反であり、子どもの精神・身体的幸福を危険にさらすものである—から法的に保護されなければならない」(S. 53)と述べ、BGB1666 条を参照するのである。

このようにして、ポーリヒカイトにおいては子どもの請求権の問題は BGB1666 条の解釈論へと結びつくのであるが、しかし、ポーリヒカイトにとって、子どもの利益保護という観点から言えば、BGB が規定する介入の要件は必ずしも十分なものではなかった。子どもの請求権は、〈親—子〉の法的関係の枠内でのものである。それゆえに、子どもの利益侵害の原因が明示的に親(の振る舞い)である限りにおいて有効なものであった。BGB1666 条でいうところ

の「義務違反」概念は親がその義務を行使することができることが前提とされており、逆を言えば、義務行使能力がその親になれば BGB 1666 条は効力を持たないのである²⁶⁾。すなわち、「義務を負ったものがあらゆる努力にもかかわらず [子どもの権利の] 充足が不可能な場合、権利を充足しなかったということは義務を負っている者にとっては義務違反ということにはならないのである。そこから、一般的には、その影響が義務を負った者の意志領域の外部に存在する環境が彼に対して義務充足を妨げる場合は、それは義務違反概念の範疇から排除される」のである (S. 55)。さらに、「子どもは、教育義務者が責任を負う必要のない環境がその教育の利益を侵害する場合は保護されない。そこから、BGB1666 条を基礎とする権力保持者に対しての子どもの保護は、その保持者が子どもに義務を負っている教育にいかげんな場合、すなわち過失があった場合にのみ開始される」(S. 64)と子どもの請求権、および、BGB1666 の及ぶ範囲の限界を述べている。

ポーリヒカイトにおいて子どもの請求権を認めるか否かという問題は、「子どもの教育への権利」の対応物である親権の義務的側面に対してどの程度法的強制を行うことができるかという問題であった。そして、その基準として BGB1666 条の法理を検討したのであった。しかし、請求権の要件としてはともかく、子どもの利益保護という観点から言うならば、BGB 1666 条は不十分であるということが確認されたのであった。子どもの請求権の確定を目的としつつも、かえってそのことが請求権の射程外にある権利侵害の発見へとポーリヒカイトを導いたのであった。

3 〈社会〉の発見と「子どもの教育への権利」

前章においてポーリヒカイトの「子どもの教育への権利」論を、〈子ども—親—国家〉という三者関係において、3つの観点から検討してき

た。そして、その検討においていみじくも明らかになったのは、〈子ども—親〉・〈子ども—国家〉・〈親—国家〉というそれぞれの関係には、その一方には還元できない、しかしにもかかわらずこの関係に決定的な影響を与えるものが介在しているということであった。このような介在物を、ここでは〈社会〉と呼ぶこととする。しかし、このような介在物を〈社会〉と名指すことはなんら不当なことではあるまい。ここで私たちは、M・フーコーの次のような言明を想起すれば十分である。「[統治しすぎることはまったく統治していないということになるというときに] 発見されたのは—それは18世紀末の政治思想における偉大な発見であるが—社会の概念 (the idea of society) であった。つまり、政府は領土や領域、その臣民だけでなく、独自の法則や反応の組織、妨害の可能性と同様にまた規則をもった複雑で独立した現実に取り組みなければならない。この新しい現実が社会である」²⁷⁾。フーコーが言わんとしていることは、国家とその統治対象は直接に結びついているのではなく、その間に統治を阻害する新たな現実—それを端的にフーコーは社会と呼ぶ—が発見されたということである。この観点から見ると、ポーリヒカイトの子どもの権利論は、子どもの利益の実現を阻害する〈社会〉の発見の上に構築されたものであるとすることができる。

ポーリヒカイトに即して言うならば、そこでの〈社会〉は、直接的な〈社会〉学²⁸⁾の成果への言及、子どもの成長に影響を与える生活環境・関係 (Lebensverhältnisse) への着目、そして彼の (人倫的) 教育論という3つの位相において現れる。

まず、ポーリヒカイトによる直接的な〈社会〉学の成果への言及であるが、前章で示したように、ポーリヒカイトは自らの理論を構築するさいに A・シェフレや R・イエーリングの理論を参照している。シェフレやイエーリングを今日的な意味での社会学の論者とするかどうかについては議論の分かれるところであろうが、さ

しあたりここではデュルケム流に「道徳の実証科学 (la science positive de la morale)」者として両者をおさえればよいであろう²⁹⁾。シェフレの社会有機体説にしるイエーリングの社会・国家の把握にしる、そこで共通しているのは、個人の〈外部〉³⁰⁾に存在している、にもかかわらず個人の道徳に決定的な影響を与えるもの—そしてそれこそが、イエーリングがキー概念とした「慣習 (Sitte)」である—への自覚であった³¹⁾。このような議論を下敷きにしたがら、ポーリヒカイトは、その原因を親の振り舞いに帰することのできない子どもの利益侵害に対する法的保護のあり方を模索したのである。

このような〈社会〉要素を表した概念として「生活状況・関係」を捉えることができる。前章で指摘したように、ポーリヒカイトは子どもの利益侵害あるいは教育における生活状況・関係の影響を重視する。そこからポーリヒカイトは子どもの利益を保護するための法的要件としての BGB1666 条の不十分さを論じる (無論、1666条は親権濫用についての規定であり、これは親の振り舞いによる子どもの利益侵害について定めたものである)。ここから、ポーリヒカイトは、私法 (Privatrecht) 原理とは区別された公法 (das öffentlichen Recht) 原理による「国家福祉」的観点に立った (青少年問題に対する) 国家介入の必要性を唱えるのである³²⁾。

また、その (人倫) 教育論も〈社会〉を基盤とするものであった。前章で指摘したように、ポーリヒカイトは法的概念としての「整った教育」の目的を、子どもが「人生の職 (Lebensberufe)」を行えるようにすることとするのだが、その構成要素に「人倫的形成 (sittliche Ausbildung)」を挙げている。これは子どもたちが「社会の共同生活 (Zusammenleben in der Gesellschaft)」を過ごすために欠かすことのできないものであるが、この教育のあり方について、ポーリヒカイトは「この [人倫的形成の] 原理のもとに、私たちは、自由で、内的な心術 (innere Gesinnung) に由来する

それ「規範の遵守」と、外的な強制 (äußerer Zwang) の成果により認識されるそれを区別しなければならない」(S. 29) と述べる。ここで「心術」と「強制」が個人にとって〈内的/外的〉と区別されているが、しかし、内的な心術に基づき規範を遵守させる教育するとはいかに可能か、ということが問題になる。ここで私たちは「心術」概念に着目する必要がある。心術とは、人間の心的態度を示す概念であるが、それは純粹に個人の内的態度を表すものではなく、外部規範たる「慣習 Sitte」との関係で捉えられるものである。すなわち、心術とは、一方で個人に内的でありながらも、他方で慣習との連関により外部に開かれたものなのである。その意味で、心術とは、〈慣習 (Sitte) — 心術 (Gesinnung) — 人倫 (Sittlichkeit)〉という連関において捉えられるべきものである³³⁾。そしてこの連関のなかで「心術」を理解するとき、おのずとポリーヒカイトの教育論の眼目が明らかになる。すなわち、彼が自らの教育を「人倫的形成」というとき、その「人倫」とは、あくまで「慣習」との関係で成立する人間の道徳性 (Moralität とは異なる Sittlichkeit) を問題にしていること、これである。この連関は、個人の内部たる Gesinnung を媒介としつつ、Sitte が個人を sittlich にし、またそこから sittlich な個人は Sitte に対する遵守を身につけるといふ循環関係を形成するだろう。これをポリーヒカイトは「整った教育という概念は主体的な人倫 (subjektive Sittlichkeit) への形成と同様に慣習の遵守 (Beobachtung der Sitte)、最終的には法規範への服従の形成を含んでいるということである」(S. 30)、さらに「法的秩序への参入および法的秩序を尊重する意志、これが法に服従することの2つの要素であり、それらの子どもにおける発達が人倫的教育 (sittliche Erziehung) が最終目的として到達しようとするものである」(S. 31f) と述べる。ポリーヒカイトのいう「人倫的形成」とは、このように「慣習」との連関において成立する「人倫」形成の

ための教育だったのである³⁴⁾。

このように、ポリーヒカイトの「子どもの権利」論は、〈子ども—親—国家〉の関係を論じつつも、その背後には〈社会〉の発見とでも言うべき認識が存在していたと言える。そして、この認識こそ、RJWG の新たな法理へと連なるものなのであった。

・補論 〈社会〉原理と教育・福祉

これまでの記述において、私たちは〈社会〉という概念を先に引用したフーコー的な意味で、その限りにおいて原語にとらわれることなく使用してきた。ここでは、当時の歴史的状況との関わりを念頭におきつつ、本論に関わる限りにおいて、「社会」という言葉と〈社会〉との関係を示しておく。

まず、「社会」といったときにドイツ語では、Gesellschaft と das Sozial という2つの言葉があることを指摘しなければならない³⁵⁾。そして、それぞれの言葉に対応して、「社会学 (Gesellschaftslehre)」と「社会学 (Soziologie)」という2つの社会学が歴史上存在していた。

前者の Gesellschaftslehre の中心論者として、L・シュタインが挙げられる³⁶⁾。シュタインは、先に私たちが〈社会〉といったもの—国家と個人を媒介する、それ自体独立した運動をなすもの—を Gesellschaft して認識し、社会学 (Gesellschaftslehre) の必要性を自覚し、その学的体系を打ち立てようとした人物である。しかし、シュタインにおいては、紆余曲折があるものの、最終的に社会学は「国家学 (Staatswissenschaft)」の一分科—国家学の部分学としての社会学—として位置付けられるべきものであった。そして、その背景には、G・W・ヘーゲルの「家族—市民社会—国家」という段階論の影響がある。すなわち、シュタインにとって、あくまで社会は矛盾態であり、それは(倫理的)完全態たる国家によって改革されなければならないものであった。つまり、人的共

同体としての性格は共通しつつも、社会 (Gesellschaft) は国家行為 (そして、それがシュタインがやはり体系化しようとした「行政 (Verwaltung)」である) の対象として、〈主—客〉関係としてとらえられていたのであった。

このような社会 (さらには、社会と国家の関係の) 捉え方は、19世紀 (後半以降) の国家学の諸学への影響を考えれば、大きな意味を持つものであったと言える。例えば、先に触れたデュルケムに影響を与えたドイツ統計学も、当初は国家学の分野として位置付けられたものであった。また、ドイツにおける社会福祉の学的基盤を準備する「社会政策学 (Sozialpolitik)」も、無論国家学の一分野として正当に位置付けられたものである。

それに対して、das Sozial はどのような意味を持ったものであろうか。まず、Gesellschaftslehre に対応する Soziologie についてであるが、これは、つとに指摘されているように、社会政策学会のイデオロギー的な意味を持った研究に対し、「価値自由」を標榜した研究者達が、自らの研究の名称として用いた言葉である³⁷⁾。しかし、ここで何より指摘しておかねばならないのは、Soziologie が対象とする「社会 (das Sozial)」とは、もはや国家との関係において対象物として位置付けられるようなものでは決してなく、「相互作用」とでも言うべき、人間関係の総体を含むものであったということである³⁸⁾。それは、Soziologie の国家学からの独立という歴史的状況と密接な関係を持つものであるが、そこでは、社会一元論とでも言うべき、国家もまた社会の一形態であるという〈国家—社会〉の逆転した把握が見られるのである。

ここで、直接に sozial という言葉を冠した概念である「社会国家 (Sozialstaat)」と「社会的教育学 (Sozialpädagogik)」という2つの概念を概観してみる。まず「社会国家」であるが、これは、近年の比較研究のための概念を別とすれば、ドイツ固有の概念であるということがで

きる。さらに、そこでの sozial とは、きわめて価値的な概念であるとされる³⁹⁾。すなわち、ドイツ語の「福祉国家 (Wohlfahrtsstaat)」は、それが絶対主義的な福祉のための個人の私的領域への介入をイメージするものとして、忌避されてきたのであり、福祉国家に代わる概念として「社会国家」が使用されてきたのである。しかも、カトリック社会理論である「国家補助機能原則 (Subsidiarität)」を内包することにより、社会国家は個人の自由を最大限尊重することが目指された⁴⁰⁾。その限りにおいて「社会国家 (Sozialstaat)」は、理念的には、〈Staat—Gesellschaft〉という〈主—客〉関係を否定した一にもかかわらず、社会問題 (soziale Fragen) に積極的に関わる一国家であると言うことができるであろう。次に「社会的教育学 (Sozialpädagogik)」であるが、これについては、大別して2つの系譜があると言われている⁴¹⁾。まず、一方には「教育の社会的側面を強調する教育学」、すなわち「個人的教育学に対置する教育学として、教育・人間形成に対する共同体あるいは社会の規定力を問題にする立場」であり、他方は、「社会問題に対する教育的助力として、それぞれの時代の社会的窮迫に向かうものであると構想され」、「当時の社会問題に対する教育学的解決をめざす一つの運動と言うべきものであり、教育を軸にしながらその他の物質的援助をも含んで、「社会問題の解決」のための社会形成をはかろうとする立場」であった。このように相対的に異なる系譜であるが、それは (当たり前であるが) das Sozial の発見ということ共通している。すなわち、人間形成における社会の規定力を重視するのであれば、そのことは必然的に「教育」なるものに社会への配慮を含みこまなければいけないことを帰結し、そのことはもちろん、社会問題への教育 (学) 的接近を意味するからである⁴²⁾。そして、やはりここで言う「社会」が Gesellschaft とは区別される das Sozial であるということの意味はおのずと明らかであろう。社会の教育力

といい、社会問題といい、そこでいう社会は国家の客体としてのそれではない。それは、個人外にありながら、しかし、根本的に人間のあり方を規定し、しかも客体化を拒むような、そのような存在なのである。このように見るならば、今まで私たちが〈社会〉とってきたものは、das Sozial という概念と近似することが可能である。無論そのことは、Gesellschaft とは区別された意味での das Sozial が学的概念として19世紀後半以降発見されてきたという歴史的事実とは無縁ではないのである⁴³⁾。

4 終わりに—RJWG へ

「疑いなく、私たちの現代的な家族にとって、その自然・社会的 (natürlich sozial) 機能を守ることができない状態を受け入れるということは正当化されないものであろう。しかし、まさに子どもの教育において、私たちの家族の大部分はもはやその課題を充たすことのできる状態ではないことはますます確実なのである。そして、国家の義務は、このような部分において民族身体 (Volkskörper) の解体を無頓着に見過ごすのではなく、子どもの自然的要求が、それに対応した国家の教育援助によって守られるように、手遅れにならないように保護を行うことにある。」⁴⁴⁾

ポーリヒカイトは『権利』をこのように結ぶ。これまで『権利』を検討してきた私たちにとって、この言明の意味の説明は不要であろう。子どもの教育への利益保護を考察するためにBGB に沿いながら子ども・親・国家の三者関係を考察したポーリヒカイトは、そこに〈社会〉という新たな—しかも子どもの利益保護にとって決定的な影響を与える—要素を発見した。そして、同時に、BGB を基本とする法体系に従う限りは、それへの対応は十分に行うことができないということも明らかにされた。このような問題認識がポーリヒカイトを RJWG の制定に向かわせるものだったのである。親の行為

に原因を帰することのできない、〈社会〉に由来する利益侵害から子どもをいかに保護するか、これこそがポーリヒカイトの「子どもの教育への権利」論の一貫したモチーフであり、RJWG の法理へと連なるものだったのである。

註

1) 第1条 すべてのドイツの子どもは、身体的・精神のおよび社会的成熟のための教育への権利を持つ。

両親の教育の権利および義務は本法により侵害されない。教育権能者の意思に対しての介入は、法が許容する場合にのみ認められる。

子どもの教育への要求が家庭によって満たされない場合、自発的活動による共同作業を侵害することなく、公的な青少年援助が開始される。

2) 吉岡真佐樹は RJWG の要点を以下の4点にあるとする。「(1)公的青少年援助は、「青少年福祉 (Jugendwohlfahrt)」を促進するための、家庭および学校とならぶ第三の教育力である。(2)ここでいう「青少年福祉」とは、「青少年育成」の方策と特別な保護を必要とする青少年に対する「青少年教護」の方策の双方を含むものである。(3)公的青少年援助は、法によって他の公的団体や施設に委ねられない限り、青少年福祉官庁(青少年事務所、ラント青少年事務所、ライヒ青少年事務所)によって行われる。(4)青少年事務所は、職業的管理と名誉職的に活動する青少年援助の代表者から構成される合議体機関である。」(吉岡真佐樹「社会的教育の職業化と専門職化への志向—世紀転換期からワイマール期」望田幸男編『近代ドイツ—資格社会の展開』名古屋大学出版会、2003年、156—57頁)。

3) 以下の記述については、参照、拙稿「1922年ドイツ共和国青少年福祉法における「子供の教育への権利」条項の法理—コンメンタルの教育史的分析を通じて」『東京大学大学院教育学研究科紀要』第41巻、2002年。

4) BGB1666 条 父親が子供の人格への保護権を濫用したり、子供を放置したり、あるいは破廉恥な非道徳的な振る舞いをするので、子供の精神的 (geistig)・身体的 (leiblich) 幸福が危機にさらされる場合、後見裁判所はその危機の防止のために必要とされる措置をとらなければならない。後見裁判所は、特に、子供を、その教育 (Erzie-

- hung) の目的のために適当な (geeignet) 家庭か、教育施設、あるいは矯正施設に収容することを指示することができる。
- 父が子供の扶養される権利 (das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes) を侵し、将来、扶養の重大な危機が予想される場合、父親から、財産管理権及び用益権を剥奪することができる。
- 5) このことを端的に表しているのは保護教育について定めた第63条の以下の保護教育開始の要件である。
- 「2 不良化の矯正のために、保護教育が、教育の不足のために必要な場合。」
- ここでいう「教育の不足 (Unzulänglichkeit der Erziehung)」とは、「親権の濫用」ではカバーできない領域を指し示したものである。
- 6) <社会>については第3章を参照。
- 7) Wilhelm Polligkeit, *Das Recht des Kindes auf Erziehung*, Dresden, 1908.
- 8) なお、ポーリヒカイトの「子どもの教育への権利」論を扱った先行研究として、Detlev J. K. Peukert, *Grenzen der Sozialdisziplinierung—Aufstieg und Krise der deutschen Jugendfürsorge von 1878 bis 1932*, Köln, 1988. を挙げることができる。しかし、ポイカートは、もっぱらポーリヒカイトの論 (およびRJWG) を、親権に対する国権の介入という側面においてのみ理解しているという点で難があると言わざるをえない。後の論述で明らかになるが、本稿はポйкаートの研究との関連で言うならば、その介入を正当化する論理がいかんして成立したのかを問うものである。
- 9) もっとも BGB の現実の状況への有効性、という問題は、何もポーリヒカイトによってのみ議論されていたわけではない。事実、BGB のラント施行法であるはずの保護教育法のなかには、BGB の法理を逸脱しているものもあった。参照、拙稿、前掲。
- 10) W. Polligkeit, *a.a.O.*, S. 2f.
- 11) *Ebenda*, S. 4.
- 12) 『権利』において論じられている BGB1666 条の審議過程については、また、参照、小玉亮子「19世紀末ドイツの強制教育における国家介入問題—民法 (1896年) 制定までに焦点をあてて—」『研究室紀要』第17号、東京大学教育学部教育哲学・教育史研究室、1991年。
- 13) Albert Schäffle, *Bau und Leben des sozialen Körpers*, 2. Aufl., Tübingen, 1896. なお、本書の初版については、E・デュルケムによる書評がある。E・デュルケム・小関藤一郎訳「シェフレ『社会の構造と生活』」小関・山下訳『デュルケムドイツ論集』行路社、1993年 (原著1885年)。
- 14) W. Polligkeit, *a.a.O.*, S. 13ff.
- 15) もっとも、この観点からの国家介入は、保護教育法においては許容され、また現実にも行われていた。しかし、それは、法論理的には、先に示したように保護教育法が BGB のラント施行法であるがゆえに整合性をもっているとは言えない。
- 16) W. Polligkeit, *a.a.O.*, S. 17ff.
- 17) ポーリヒカイトはこの議論をするにあたり R・イエーリングに依拠している。Rudolf von Jhering, *Geist des Römischen Rechtes II*, 1880. なお、笹倉秀夫によれば、前期イエーリングにおいては、Sitte とは、個人の自由と国家の関係を調整するためのキー概念であった。「… Sitte は、一方で国家の介入を不要ならしめることによって個人に自治を保障し得るとともに、他方で自由な個人を公共へと方向づけ国家に対する sittlich な心術を持たせる有機的統合者としての役割を果たし得るのであった。かくして、イエーリングにあっては、抽象法や抽象的自由と生ける法ないし Sitte とは緊密に結びつくべきものだったのである。このように、「個人」と「国家」とを相互に媒介するものとしての Sitte の役割に注目するイエーリングの思想は、したがって単なる「ブルジョワ個人主義」でもなければ、単なる国家主義でもないと言えよう。」(笹倉秀夫『近代ドイツの国家と法学』東京大学出版会、1979年、31頁、なお、強調は原著)。このような <Sitte—Sittlichkeit> の連関が機能する限り、国家の過度の私的領域 (家庭) への介入は否定されえたのである。
- 18) この傾向、そして後述する「保護原理」の勝利は、大家族から小家族へという家族形態 (およびそれに付随する家族機能) の変容、および経済形態の変化による (例えば貧困問題などを背景とする) 子どもの教育要求の土昇という歴史的背景と結びついているということをポーリヒカイトは喚起する。
- 19) 国家と親の関係につき、ポーリヒカイトは法史において、「権力原理」と「保護原理」という考え

- があったとする。「権力原理 (Gewaltprinzip)」は、子どもの教育への国家の影響を排除するという考え方である。
- 20) ここで言う Lebensberufe のための教育とは、狭い意味での職業教育ではなく、人格的な要素を含むものである。Vgl., S. 29.
- 21) BGB1631条。子どもの人格への監護は、子どもを教育し、監督し、その居場所を決める権利と義務を含む。
- 父親は教育権により子どもに対して一定の懲戒手段を用いることができる。父の申請に基づいて、後見裁判所は、適当な懲戒手段を用いて彼を援助しなければならない。
- 22) W. Polligkeit, *a.a.O.*, SS. 33-36.
- 23) *Ebenda*, S. 37.
- 24) なお、RJWG においては子どもが請求権を持つか否かについては明確な結論はでなかった。それに対して JWG では、子どもの請求権は明確に否定された。参照、拙稿、前掲。
- 25) このような親権を〈国家—親〉ではなく〈親—子ども〉の相で理解するポーリヒカイトの見方はヨーロッパ家族法の伝統に従ったものである。
- 26) W. Polligkeit, *a.a.O.*, SS. 54-58.
- 27) Michel Foucault, *Space, Knowledge, and Power, The Foucault Reader*, New York, 1984, p. 242.
- 28) これは Soziologie を必ずしも意味するわけではない。後述するように、ここで言う社会学はドイツ社会学よりはむしろデュルケム的な意味でのそれである。もっとも、ドイツ社会学とデュルケムをはじめとするフランス社会学の学的連関についてはこれからの研究課題である。
- 29) E・デュルケム：山下雅之訳「ドイツにおける道徳の実証科学」小関・山下訳、前掲（原著1887年）。この論文においてデュルケムは、ドイツにおける「道徳の実証科学」者として、シェフレ、イエーリングとともに、A・ヴァーグナー、G・シュモラー、そして、W・ヴントについて考察している。なお、デュルケムにとってドイツ留学がいかなる意味を持ったかについては、さしあたり、参照、作田啓一『人類の知的遺産 デュルケム』講談社、1983年、91—93頁。また、とりわけドイツ統計学の影響については、参照、重田園江「正常な社会と正常な個人—エミール・デュルケムにおける統計学と生理学—」*関連社会科学*、有志編『ヴェーバー・デュルケム・日本社会—社会学の古典と現代』ハーベスト社、2000年。
- 30) あくまで〈外部〉とは便宜的な言い方にすぎない。より正確には、個人にとっては「外部かつ内部」とでも言いうるものであろう。
- 31) この観点から言うならば、デュルケムの社会学を一つの「慣習 (Sitte)」論と読むことも可能である。無論、Sitte はギリシャ語の Ethos に由来する。社会学におけるエートス把握については、さしあたり、参照、岡澤憲一郎「エートス概念の社会学的考察」『マックス・ウェーバーとエートス』文化書房博文社、1990年（初出1981年）。また、デュルケムの参照したドイツ統計学が主には「道徳統計 (Moralstatistik)」という名称であったことは注目してよい。道徳統計とは、Sitte を把握することから人倫を統計的に認識しようとするものであった。Vgl. Arnold Wadler, *Moralstatistik, Die Statistik in Deutschland nach ihrem heutigen Stand*, München und Berlin, 1911, S. 602
- 32) なお、イエーリングもまた国家強制の必要性をその後期には主張した。先に示したように、前期イエーリングは、国家と個人の間で Sitte を媒介させることで両者を調和的に結合することができた。しかし、後期イエーリングは、そこで前提とされる〈Sitte—Sittlichkeit〉連関が想定できない、すなわち、「後期イエーリングにとっては、前期に具体的に展開されたような Sittlichkeit 達成の道すじが今や具体的方途を見出せぬ、たんなる理想でしかないものになっているのである」（笹倉、前掲、80頁）。そして、その理論的「転向」の背景には「ドイツ資本主義の、高度化にともなうその内部矛盾の激化であり、自由放任主義の破綻、そしてそれらと不可分の、旧き伝統的社会秩序が持っていた sittlich な力の弱化」（同上、105頁）がある。
- 33) 参照、南條文雄『人倫の哲学—ヘーゲル・カント・ルソーと現代』北樹出版、1991年。
- 34) 先に述べたように、Sitte はギリシャ語 Ethos に由来するものである。その限りにおいて、〈Sitte—Sittlichkeit〉の連関は、「エートスがエートスを形成する」、あるいは「モレスがモーレスを形成する」という連関に語義的に忠実に従ったものである。そして、この相において、習慣形成としての教育が立ち現れるのであれば、ポーリヒカイトの（人倫的）教育論は、教育思想の伝統に忠実

- に従ったものであるとすることができるであろう。参照、寺崎弘昭「教育関係構造史研究入門—教育における力・関係・ハビトゥス」『東京大学教育学部紀要』第32巻、1993年。
- 35) 両者の便宜的な訳し分けとして、das Sozialを「社会」、Gesellschaftを「社会構造」とすることがある。前者に対し後者は構造体、実体としての「社会」を指す概念であるように思われる。なお、参照、永井清彦「訳者解説」永井編著『われわれの望むもの—西ドイツ社会民主党の新綱領』朝日新聞社、1990年。また、Gesellschaftの概念史としては、参照、M・リーデル、河上・常俊編訳『市民社会の概念史』以文社、1990年。
- 36) 以下のシュタインについての記述は、秋元律郎『市民社会と社会学的思考の系譜』御茶の水書房、1997年、第2章、に多くを負っている。
- 37) なお、Soziologieを標榜した「ドイツ社会学会 (die Deutschen Gesellschaft für Soziologie)」の成立過程については、参照、米沢和彦『ドイツ社会学史研究—ドイツ社会学会の設立とヴァイマル期における歴史的展開』恒星社厚生閣、1991年。
- 38) ここで私たちは、例えば、G・ジンメル「形式社会学」を想起してよいであろう。
- 39) 臼井英之「ドイツにおける社会政策の意味」仲村・一番ヶ瀬編『世界の社会福祉 8 ドイツ、オランダ』旬報社、2000年。
- 40) 参照、木村周一朗『ドイツ福祉国家思想史』未来社、2000年。また、RJWGと「国家補助機能原則 (Subsidiarität)」の関係については、参照、拙稿、前掲。
- 41) 吉岡真佐樹「ドイツにおける教育福祉専門職の拡大と分化」『京都府立大学学術報告「人文・社会」』第50号、1998年、100頁。
- 42) さらに言えば、このような社会問題への配慮は、そのまま個人の教育へと連なるであろう。その意味で、ここで個人と社会は「メビウスの環」のごとき連関にあると言える。
- 43) 無論、Gesellschaftとdas Sozialの概念史による精緻な把握はこれからの研究課題であり、これはあくまで暫定的な見取り図にすぎない。
- 44) W. Polligkeit, *a.a.O.*, S. 83.
- ・付記：本稿の執筆にあたり、長崎国際大学人間社会学部社会福祉学科より共同研究費による援助をうけた。