

# ドイツ憲法史における私立学校

— その 1. 「プロイセン一般ラント法」と教育 —

笹 川 紀 勝

序

1 問題視角の整理

(1) 「プロイセン一般ラント法」以前の諸規定

(2) 諸論点として

2 「プロイセン一般ラント法」における教育について

(1) スワレッツの國家論と教育

(2) 「プロイセン一般ラント法」の私立学校条項

(以上本号)

## 序

主題は、私立学校がどのような法論理構成の中におかれるかを、ドイツ憲法史を舞台に検討しようとしている。そして将来、西ドイツにおける私立学校が教育に関する法体系と憲法構造全体の中で果す機能と意味を実証的に追求したいと思う。おそらくそうした作業の上に欧米各国の私立学校の比較法研究が可能になるだろうし、そのとき日本の私立学校法の特質と問題点が現在よりは多少とも明らかになるのではないかと思う。憲法と私立学校法との関連を解釈論的に検討するだけでは充分でなく、歴史学・社会学・教育学・経済学・思想史的な観点などからも、今日の私立学校とその法体系を検討しなければ、いわゆる私学問題を正しく総合的に把握することは難しいのではなからうか。しかしこの現実的要請に応えることは1人が果せるものではなく、多くの人々の協力があってはじめて実るものと思う。筆者は、学園内の有志の方々との実りある討議に刺激されており、少しでも問題解決への学問的作業を進めたく思う。

なお、以下主題で言う私立学校とは、ヘッケル (Heckel) にならって、次のようなものとして一応便宜的に考えて行きたい。<sup>(1)</sup>「私立学校は、世界観的

(1) Heckel, Hans, Deutsches Privatschulrecht, 1955. S. 6 f. また, Heckel, Hans und Paul Seip, Schulrechtskunde, 1973. S. 160 参照。最近のものに, Rasenack, Christian, Privatschule, Grundgesetz und privatwirtschaftliches Prinzip, DÖV 1974. S. 37 ff. がある。

教育学的・経済的・自己責任 (Selbstverantwortlichkeit) において設立され維持され、両親によって自由に選択される (frei gewählt) 学校である」と。そして私立学校というより「自由学校」(freie Schule) と言う方が良いもので、公立学校に対立する面も持っている。<sup>(2)</sup> そして歴史的に見ると、様々なタイプのものがこの私立学校の中に入って来ていると言える。

## 1. 問題視角の整理

### (1) プロイセン一般ラント法以前の諸規定

ドイツ憲法史における私立学校を検討するには、「プロイセン一般ラント法」(Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794. 以下 ALR と略す) 第2編第12章「初等高等学校について」<sup>(1)</sup> (Von niederen und höheren Schulen) が歴史的に重要な資料である。この章の中で「私立教育施設」に関して詳しく規定されているからである。以下 ALR の私立学校に関する前史を、田中昭徳「プロイセン民衆教育政策史序説」(風間書房, 昭44) の叙述と資料集を用いて見ておきたい。

民衆教育政策の展開は教会においてはではなくてプロイセン絶対主義の確立者フリードリヒ・ヴィルヘルム1世においてであった。国王は1717年のいわゆる「強制就学令」で農村児童に対する教理問答教育実施のために教職者を国家から委任された「民衆の教育者」として、「国家のために」学校制度と教師に対する指導監督の責任を課した。東プロイセンにおいては、強制就学はかかる教職者に支えられ、村落自治体の学校設立・維持義務と国王の援助が進められたという。以下私立学校に関する3つの規定を見てみよう。

①以上のような農村を中心とする国王の積極的な上からの民衆教育政策の展開と全く反対のことと思われる事態が、都市において起きていた。それは1738年10月26日の「ベルリン市およびその郊外における私立ドイツ語学校に関する規則」である(以下「私立ドイツ語学校規則」と称する)。

まずこの「私立ドイツ語学校規則」の内容から見て行く。第1章第1条によれば、「何人も勝手に学校経営をしてはならない」という自由な私立学校経営の禁止が宣言されている。学校経営をしようとする者は、監督 (Inspector) と教区説教者の試験を受けて合格証明書を受け取ってから教師に任命 (Bestell-

(2) 例えば Rudolf Steiner 創立の Freie Waldorfschule がある。Kloss, Heinz, Waldorfpädagogik und Staatsschulwesen, 1956 参照。

(1) 原文は Hattenhauer, H. 他の Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 1970. S. 584 ff による。

ung)される。第4条によれば、この「私立ドイツ語学校規則」の発布後においては、既存の私立学校教師は説教者に申し出ることを義務付けられ、場合によっては不服従を理由に学校経営は禁じられる。新しく教師になった者が自由に教授場所を選択できるのではなく、説教者との話し合いで決められた。次に第2章第1―3条で私立学校教師に求められる能力と必要な資格が定められている。すなわち、教師は神の教いを確信し、児童の模範となれること、結局教会に忠実な信者であることが要求された。さらに、読・書・算の教授能力、教授方法を有すること、詩篇歌や通常の歌のメロディを児童に教えること、教授において軽率でないこと、極端に怒らないこと、教授時間の前後に児童と共に祈ること、日曜・祝祭日の目的を児童に教え、公同礼拝を休まないようにすすめ、授業開始前に、前日の説教内容を児童に問い、両親にその結果を伝えること、これらが要求された。それゆえに、私立学校の教授目標は、児童をキリストのところに導くことであって、読・書・算そのものは主目標でない。この「私立ドイツ語学校規則」の内容は、東プロイセンの村落学校制度とほとんど同じであったと、田中「序説」は指摘している。村落学校と私立学校の教育内容上の違いが明確には見られない。

そして田中「序説」によるならば、この「私立ドイツ語学校規則」は民衆自身の教育要求の増大に伴なって野生的にますます蔓延しつつあった「三文学校」とか「がらくた学校」などの種々の蔑称で呼ばれるいわゆる「隅の学校」(Winkelschule)を禁止し、私立の民衆学校を統制しようとするものであった。この「隅の学校」は公認の学校に比べて程度は低かったが、都市下層市民の教育要求に応えたわけである。だから、1738年の「私立ドイツ語学校規則」は、都市下層市民の教育要求に対する国家の対策として、民衆学校を法的に規制し、その上で国家的民衆教育機関に転化させた歴史的意義を持つと思われる。

②フリードリッヒ大王治下の1754年4月6日のミンデン・ラーフェンスベルク農村学校条令(以下「農村学校条例」と略す)もまた私立学校の規定を含んでいる。「農村学校条例」は「就学義務、就学不履行にたいする罰則、教師の資質ならびに任用、無認可私塾の禁止、学令簿・学籍簿・出席簿の作成と常備、授業時間、教育課程、教授方法、訓育、休暇、学校にたいする監督など、義務教育制度の殆ど全般にわたってきわめて包括的な規定を行ったプロイセン最初の本格的な学校立法であった。」「農村学校条例」の意図は、当時農民層の上級学校進学抑止対策であったと言われる。すなわち、農民に

組織的、体系的に強固な宗教陶冶を施して、敬虔で従順な農村労働力の育成をめざしているのであって、農民層の知的向上や啓蒙をめざしてはいなかった。私立学校に関する第9条は、かかる学校政策の中に組み込まれたものとして理解されるべきである。第9条によると前述した「私立ドイツ語学校規則」と同じく、原則として自由な私立学校経営はなく、「何人といえども当局の文書による許可なしに隣の学校や秘密な学校を開いてはならない」と規定されている。だが第9条は例外を認めている。すなわち「本校分校の設けあるところでは分校としてそれを存置することは許される。但し、その場合にも、以前公布された規定に定められたように、分校における児童の勉学は12才までとしなければならない。それ以後は、あるいはとくに遠隔地の場合には、少なくとも堅信札を受ける1年前に、児童を本校へ遣らなければならない」と規定された。それゆえにここでも「隣の学校」は民衆の教育要求に応える基盤をもつと共に、国家的民衆教育機関に転化され、しかも補助的位置を与えられていることが知られる。これらの規定以外にはなにも言及されていない。

②1763年8月12日の「一般地方学事通則」(以下「学事通則」と略する)の大王の勅語は「学事通則」の目的と基本姿勢とをよく示している。すなわち、大王は、熱心に尽力して来た「農民の福祉にたいするより良き基礎を、学校に於ける真正な信仰および其の他有益な事物に関する、青少年の合理的でキリスト教的な教育によって築かし」めようとし、「有害で且つキリスト教にそぐわない無学文盲を防止し、之を追放するため、延いては今後学校に於いていっそう有能な臣民を育成し教育」しようとする。すなわち、農民の福祉のために、学校制度を手段とし、真正なる信仰および其の他有益なる事物に関する教育を教育内容として、青少年を教育する。したがって、啓蒙絶対主義国家は警察福祉行政の中に教育を位置づけ、いっさいの農村学校を国家の権力統制の中に組み込み、農村学校制度と青少年教育の改善を企てているわけである。次に具体的な改善の要点に触れると、一つは、特別に委任された人物すなわち郡(Kreis)の地方監督(Superintendent)あるいは監督(Inspector)による農村学校査察の実施であり、もう一つは、貴族・都市参事会が保護権を有する農村学校に対しても国家的な監督を実施するというものであった。こうした農村学校制度に対する権力統制の強化・拡大の意図は、卒業証書の制定、教職免許制ならびに教師養成所の導入、統一教科書の採用、年次考査の実施という、近代的な教育制度の基礎をも作ったのである。

そこで、「学事通則」の私立学校に関する規定の第15条を検討してみよう。「故に農村に於いては、小邑たると村落たるとを問わず、また直轄地町村たると小農村都市たるとを問わず、上記の方法によって正式に学校教師として教授する職業と自由（*der Beruf und die Freiheit zu informieren*）を取得する者以外は、何人といえども学校を経営してはならない。よってあらゆる隅の学校は、男子の経営せるものにせよ、女子の経営せるものにせよ、本布告によっていっさい禁止される。之を犯す者は処罰される。但し、富裕な両親がその家族または児童のため、家庭教師（*Privat-Informator*）を雇備するは、従前通り許可される。その場合、未だ高度の学芸を教授される段階にいたらない他人の児童を正規の学校より退学させて、かかる個人教授に引き入れることはできない」と。以下2つの点を考えてみる。第1に、「学校教師として教授する職業と自由」を取得する者とは、第14条によると「監督によって試験され、試験の結果有能なことの認められ且つ教職適格証明書の交付」を受けた者か、あるいは、「ベルリンのクールマルク役僧・学校教師養成所」を出て資格を取った者かである。そのために第15条の文言によれば、教師の資格取得は従前より厳しくなっていると言える。そして、学校経営の前提条件は教師の資格取得である。自由な学校経営の存否の前に教師の資格取得が問われている。すなわち、「学校教師として教授する職業と自由を取得せる者以外は、何人といえども学校を経営してはならぬ」というのである。今学校経営と教師資格取得とを分けて考えると、実は両者の間には媒介項が必要になる。教師資格取得者がただちに学校経営の権利を持つわけではないからである。「学事通則」第14条によると、「監督に依りて試験せられ、試験の結果有能なることの認められ且つ教職適格証明書の交付」を受けた者が、これら試験証明書等を「あらかじめ提出」した場合に、説教師は「教会あるいは学校の職務に就かせる権限」を持つのである。また、「ベルリンのクールマルク役僧・学校養成所」を出て教職候補者となった者は、直轄地の農村学校に正式に任命されるためには、高等宗務局評議官から教職適格証明書がクールマルク軍事・御料地局に「提出されたならば、任地に赴き、試験課業として監督の前で、あるいは説教師および若干の教区民立会いの許に、まず讚美歌を唱い、次いで学校に於いて児童にたいして実地授業または実地訓戒を行わねばならない」のである。以上のことから、学校教師として教授する職業と自由を取得することは厳しい国家的な試験をパスした教師にのみ与えられる特権と考えられるであろう。第15条で「隅の学校」が全面的な禁止を受け、し

かも罰則が違反者に課せられるのも、学校教師の教授の職業と自由という特権の前提にある教育ないし学校の国家独占 (das staatliche Schulmonopol)<sup>(2)</sup> の論理的帰結であろう。そして「私立ドイツ語学校規則」や、「農村学校条例」に、この「学事通則」を比較してみれば、同じ「隅の学校」の規制にとっても大きな違いが認められる。前者2つの場合には、「隅の学校」は禁止されたとしても、当局による許可があれば、その存在は認められる。そして国家的民衆教育機関に転化させられる。ところが、後者では、教師資格取得者のみが学校教師になりうるのだから、学校教師の経営する学校とはもはや言うまでもなく「隅の学校」とは考えられない。次に、富裕な親が家庭教師を雇うことを認めたことも、「従前通り許可される」ことの実事確認以上に、教育・学校の国家独占の論理的帰結である。

## (2) 諸論点として

以上の3つの私立学校に關した個々ばらばらな法令の検討から本稿で論ずべき論点が多少とも引き出せはしないだろうか。

第 1. 法令の背後にある問題の認識 軍事財政の両面から王家の支柱たる農民層に強制就学が課されプロイセン啓蒙絶対主義の警察福祉行政としての民衆教育政策があった。農民層ほどに緊急な重要性を担わなかった市民階級にはまだ就学義務はなかった。市民階級への就学義務は ALR において課された。

第 2. プロイセン啓蒙絶対主義の警察福祉行政としての民衆教育政策は社会的身分的経済的地域的宗教的差別を前提にしていた。これら差別の要素が国家の教育政策の展開に影響力を持ちえたと思う。まさにラウマー (von Raumer) が指摘するごとく、<sup>(3)</sup> 絶対主義では、一元的な国家権力による民衆支配があるのではなくて、国家権力と民衆の間に、様々の中間勢力 (身分的・宗教的勢力) が存在していて、これらの中間勢力が国家権力の集中化を阻止しているのであったが、国家の教育政策の展開においても、様々の中間勢力例えば教会、封建的等族・領主、村落自治体、都市などが、プロイセン国家の民衆教育政策の展開を阻害もしている事実に基づくと思う。したがって、絶対主義以後の国家では民衆教育政策の展開上、これらの中間勢力、特に

(2) Huber, E.R., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 1. 1957. S. 263 ff.

(3) Von Raumer, Kurt, Absoluter Staat, Korporative Libertät, persönliche Freiheit (1957), in: Absolutismus, hrsg von Walter Hubatsch, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1973. S. 152 ff. なお翻訳が出ている。千代田寛訳「自由と国家権力」未來社。

教会の勢力の伸縮・消長を経験し、19世紀になって一元的な国家権力と教育の関係が問われることになる。

第3. プロイセン国家は上から民衆学校を創設しはじめ、教育ないし学校の国家的独占の状態を作った。この場合、農村を中心として、村落自治体と父母が学校の主要な経費を負担し、国家は教会を通して学校の監督をした。こうした公立学校と対比的に、農村や都市下層民の実際的な教育要求に応じて、蔑視された「隅の学校」という私立学校・私塾が下から生れた。規模・実力等において、これらは公立学校より劣っていたといわれるが、かかる「隅の学校」の一部分を国家は民衆教化機関に転化し、組み入れて行った。自然発生的な基礎を持つ「隅の学校」はそれ自体として成長・発展する可能性を持てなかった。こうした「隅の学校」が民衆の自然発生的な要求に応える強靱な生命力の秘密はなにであったのか。また、レスラー (Roessler) によれば、<sup>(4)</sup>「私立教育施設」(Privatanstalten) は、「外部からのあらゆる干渉なしに教育意欲を具体化し、その活動範囲をもっぱら教育学的観点のもとに形成する」ことが可能だったし、「私立教育施設の創業者と教育者 (die Gründer und Erzieher) は教育学的実験の担い手になった」と言う。それゆえに、教育ないし学校の国家的独占といわれる状況の中で「私立教育施設」は一定の積極的意味を持つことを考えざるを得ないであろう。さらにまた、私立学校あるいは家庭教育といわれるものには、職業教育をするものや一部特権階層の私立学校と富裕な家庭の家庭教師による教育もあったから、これら様々な性格を持っている私立学校の個別的意味を追求する必要もあろう。そこで本稿では、これら様々な私立学校の存立を法的に規定する主要な論理とその特徴を理解することに努力したく思う。

## 2. 「プロイセン一般ラント法」における教育について

### (1) スワレツの国家論と教育

①ドイツ憲法史における私立学校の法的位置を知る上で、前述した各法規は、プロイセン内の個別的・地域的な範囲に限られた事柄に関する規定であった。ALR は、私立学校に関するそれ以前の諸規定の集約であると共にそれ以上に、プロイセン全土にかかわる統一法典の性格を示したし、将来、憲法制定へ影響力を持ち得るものであった。それゆえに、個別法規の集積から

(4) Roessler, Wilhelm, Die Entstehung des modernen Erziehungswesens in Deutschland, 1961. S. 298 f.

統一法典へ移行した ALR の私立学校に関する規定の体系的な理解は意味があると思われる。本稿は ALR そのものの研究を意図していないので、特殊テーマにかかわる範囲で、前述した問題視角を更に追求することが以下の課題となる。

まず本稿にかかわる ALR の下級学校の条文を翻訳して以下に掲げておこう。<sup>(1)</sup>

「総則」(Begriff)

第1条 学校と大学は、有益な(nützlich)知識と学問を青少年(Jugend)に教授することを目的とした国家的施設(Veranstaltungen des Staats)である。

第2条 前条の施設は、国家の事前の承知と承認をもって(mit Vorwissen und Genehmigung des Staats)のみ設立される。

「私立教育施設について」(Von Privaterziehungsanstalten)

第3条 私立教育施設あるいはいわゆる寄宿学校施設(Pensionsanstalt)を設立しようとする者は、当該地域の学校および教育施設に関する監督(Aufsicht)が委託された(aufgetragen)当局に、このための事業能力(seine Tüchtigkeit zu diesem Geschäft)を証明しなければならず、教育および教授計画を提出して承認を受けなければならない。

第4条 前条の私立学校施設および私立教育施設も、この当局の監督を受ける。当局は、児童の取り扱い方法、その肉体的・精神的教育方法および必要な教授方法を調査する権利義務を有する。

第5条 当局は、その際〔調査の際〕に認めた有害な無秩序や弊害(Mißbräuche)を、その詳しい調査と除去のために、州(Provinz)の学校および教育施設監督局に、報告しなければならない。

第6条 公立学校施設(öffentliche Schulanstalten)が存在する農村(Land)および小都市においては、特別な許可(Erlaubniß)なしには、いかなる分校あるいはいわゆる隣の学校(Neben- oder sogenannte Winkelschulen)も許るされない。

「家庭教育について」(Von der häuslichen Erziehung)

第7条 第12章の規定に従って、児童の教授および教育を自己の家庭でも行うことは、たしかに、両親の自由である。

第8条 しかし、家庭で教授することを職業(ein Gewerbe)とする者は、第3条の当局に、そのことのための自己の能力を証明して、当局からそのことに関する証明書を交付されなければならない。

「公立学校について」(Von öffentlichen Schulen)

第9条 すべての公立学校施設および公立教育施設は、国家の監督を受ける。また、いつでも、国家の調査と査察(Visitationen)を受け入れなければならない。

第10条 何人も、信仰告白の違いを理由にして、公立学校への入学が拒まれてはならない。

---

(1) 梅根 悟「近代国家と民衆教育—プロイセン民衆教育政策史—」誠文堂新光社、昭和42の155頁以下に第12章の全部ではないが翻訳が出ている。



## ドイツ憲法史における私立学校

第11条 公立学校で教えられる以外の宗教が、国家の法律に従って教えられる児童は、その〔公立学校の〕宗教教育に出席することを強制されない。  
(以下省略)

② ALR における教育の位置を検討して行こう。第1条と第2条に注目すれば、私立と公立の区別なく学校は「国家的施設」である。そこで「国家的施設」とは何かが問われる。ところで、ALR 第2編第13章「国家の権利義務一般について」を見ると、国民(Bürger)に対する国家のすべての権利義務は国家の君主(Oberhaupt)が持つ(第1条)。「国家君主の第1の義務」(die vorzügliche Pflicht des Oberhauptes im Staat)と考えられるものの一つは、「外的内的平和(Ruhe)と安全(Sicherheit)の保持および暴力と破壊に対するすべての人の所有物(das Seinige)の保護」(第2条)であり、もう一つは、「国民〔住民〕(Einwohner)の能力と力を陶冶し(ausbilden)、またその福祉(Wohlstand)の促進のためにこれら〔能力と力〕を用いる手段と機会が国民〔住民〕に与えられる施設(Anstalten)に配慮すること」(第3条)である。そして、「国家君主は、これらの最終目標の達成に必要な一切の権力と権限(Vorzüge und Rechte)をもつ」のである。したがって、第12章の「国家的施設」は、第13章において君主が負わされた義務の一つにかかわっており、しかも、第13章の「施設」の文脈すなわち「国民の能力と力を陶冶し、またその福祉の促進のためにこれらを用いる手段と機会が国民に与えられる」ものの中に位置づけられることになる。そしてこの「施設」が目的を達成するように配慮するのは、国民ではなくて君主の権利義務である。

以上の考察から、第2編第12章第1条の「国家的施設」としての学校の性格また意味の検討は、なによりもALRの国家観の検討を経てようやく理解されるものではないかと思われる。そしてドイツ教育制度史研究の代表的な学者は、<sup>(2)</sup> わずかしかALRについて言及していないこと、しかも「国家的施設」としての学校の性格や意味についてもわずかしか扱っていないこと、これらが見られるので、筆者がALRの国家観の検討から「国家的施設」としての学校の性格や意味を理解しようとするのは、あながち無意味でないであろう。

③ ALRの法文自体から、「国家的施設」としての学校の性格や意味を理解しようとするには、限界がある。そこで、ALRの起草に預った主要な人物の思想を分析することを通して考えてみることにしよう。

(2) 皇 至道、「独逸教育制度史」柳原書店、昭18、203-205頁。梅根「前出」158頁。

ALR の主要な起草者は、スワレッツ (Carl Gottlieb Svarez 1746-1798) である。<sup>(3)</sup> スワレッツの思想は、<sup>(4)</sup> 大局的に見れば、1750年代以後のいわゆる「理性法」また「後期自然法」の時代に発している。このような特徴を持った自然法思想とは、一定の時代的国民的正義の相対的基準をもって、すべての法の個別的領域を徹底的に形成しようとするものであった。その結果、「人間性・寛容・幸福といった普遍的な公準 (die allgemeinen Postulate)」は、具体的な「公共の福祉」(das Gemeine Beste) を目標にした「立法政策、行政改革、教育方策」になった。かかる自然法思想は、デイルタイ (Dilthey) が「プロイセン的自然法」と呼んだものであった。そこで E・ヴォルフ (Erik Wolf) は、プロイセン国家の当時の特徴を次のように指摘している。「自然法思想のこの変化の中で現われたものは、警察国家 (Polizeistaat) から福祉国家 (Wohlfahrtsstaat) への転換であり、王権神授説 (Gottesgnadentum des Fürsten) から、君主に託された人民の僕と教育者 (Dienst und Erzieher) と解される啓蒙君主 (aufgeklärter Herrscher) への転換であった」と。そして、E・ヴォルフは、クリスチャン・ヴォルフ (Christian Wolff 1679-1754) の哲学がスワレッツの思想的発展に決定的な影響を及ぼしたと指摘している。<sup>(5)</sup>

a. スワレッツの自然法思想を見ると、多くの自然法論者と同じく、自然状態 (der Stand der Natur) の叙述が出発点となっている。<sup>(6)</sup>

自然状態における人間の権利義務は各自の「幸福への衝動」(der Trieb zur Glückseligkeit) から由来している。<sup>(7)</sup> この「幸福への衝動」は普遍的な傾向であって、人間生存の目的であると共に人間の道徳的本性の基礎をなすものである。人間の幸福や、人間そのものが問われる。スワレッツは、人間は神の被造物であると考えた。そこで神が「幸福への不断の衝動を人間の胸の中に植えつけ、同時に、人間に、それを賢明に用いて幸福への衝動を満足させる

(3) スワレッツについては、石部雅亮「啓蒙的絶対主義の法構造—プロイセン—一般ラント法の成立—」有斐閣、昭44、98頁以下が詳しく彼の思想を分析している。多くのものを同書より得ることができた。また、スワレッツの伝記と思想を詳しく論じているものに、Wolf, Erik, Große Rechtsdenker, 1963. S. 424 ff. があり、多くのものを学ぶことができた。

(4) Wolf, a. a. O. S. 425-427. 近代ドイツ自然法の特徴を知るのには、矢崎光圀「自然法」「法学理論篇」所収、日本評論新社、59頁以下。同「近世ドイツの自然法思想」法哲学講座第3巻所収、有斐閣、71頁以下。

(5) Wolf, a. a. O. S. 430.

(6) Svarez, Carl Gottlieb, Vorträge über Recht und Staat, hrsg von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyser, 1957. 以下単に Vorträge と略す。

(7) Vorträge, S. 3 und 454.

力と手段を与えた」のである。それゆえに「人間はすべて、幸福を保ち増進させる一切のことをなしうる権利を持ち、この幸福をみだし妨げる一切のことをしない義務を持つ」と。次に、被造物として「幸福への衝動」と実現して行く力とを与えられた人間の性質は、人間の「魂」(Seele)が「理性、自由意思、多数の多様な能力」を持つことにある。

- (イ) 理性によって、概念の把握、知識の獲得、真理の発見、自己・行為・結果の思索ができる。
- (ロ) 自由意思によって、理性的な行動、善を願って悪を憎むことができる。「理性が明らかになればなるほど、知識と洞察が広がれば広がるほど、欲求の力がますます正しく自由に、そして理性の影響力に服すれば服するほど、一層人間は人間生存の大目的すなわち人間の幸福に近づく。
- (ハ) 多数の多様な能力によれば、人間の肉体には、魂の道具として多数の機関と肢体がある。財貨を獲得して守る多数の力がある。人間にある一切のものが人間の究極目的すなわち人間の幸福の達成のために一丸となって働く。そして、人間は、神によって与えられた力や能力を用いて、自然界が与える物理的なあふれるほどの財貨を獲得し、生存を保持するだけでなく、よこばしく快適にさせることができる。
- (ニ) さらに人間の社交性 (Geselligkeit) をあげている。すなわち、「人間は、この世 (Welt) においては孤立して (isoliert), また、他の人と一切のかかわりなしに生きるようには、自然によって定められていない。人間はそのようなかかわりの中においてのみ満されうる多数の欲求をもっている。それゆえに、社会的なかかわりの中で生きることもまた人間の幸福である」と。こうしてスワレツは、「万人の万人に対する闘い」を否定している。<sup>(8)</sup>

注目すべきことに、以上の4つにわたる性質を持った人間の「自然的権利義務の全範囲にわたって人に教えるのは実践哲学 (praktische Philosophie) の仕事」であると言っている。<sup>(9)</sup> スワレツの問題関心は実践哲学のさまざまな領域にはなくて、「これらのうちの一つだけ」すなわち「自然法」(Naturrecht) だけである。この自然法は「強制力 (Zwang) をもって行使されるところの、他者に対する自己の権利」を扱うものである。あるいは「この学問の対象は、自己以外の他者に対する自己の自然的権利だけであって、これらのうちで人が必要なら実力と強制力 (Gewalt und Zwang) をもって行使できるものだけである」。この強制力をとまなう自然的権利は、「強制権」(Zwangsrecht) と呼ばれている。自然状態では、この強制権には限界がある。それは、だれでも実力をもって自己のものを所有し享受でき、自分以外には裁判

(8) Vorträge, S. 454 f.

(9) Vorträge, S. 456.

官が存在しないからである。他者の幸福へと人を強制する法 (Recht) はなく、自然的権利の利用を妨げる者には、抵抗権が対向するのである。他者の幸福へ人を強制するものは道徳と宗教の課題である。<sup>(10)</sup> そして、他者を害しない義務や、その人の所有物をその人自身に委ねておく法則によって自由は制約されているが、自分の幸福の保持と促進をはかる一切のことをなす権利を、人は互に平等に持っている。だが自然状態では、諸々の力や財貨の点で人々の間には「無限の階級と相違」が存在する<sup>(11)</sup> と付け加わっている。

スワレッツが述べた以上のような自然状態は、「現実には存在したことの無い、また存在しえない単なる理想」だと、彼は率直に告白する。<sup>(12)</sup> 彼によれば、自然状態では様々な理由から人間は幸福でなく、自然状態のままでは「最後には (zuletzt), 人類の状態は、万人の万人に対する一般的な戦争に変質するであろう」。<sup>(13)</sup> こうして、スワレッツは国家状態に議論を発展させて行く。

スワレッツの述べた自然状態は、実在するものではなかった。彼は理想と現実として自然状態を描いているようである。そこで、自然状態からの脱出である社会状態と国家状態へ移行する条件を考えると、彼の描いた自然状態は理想で、実在しないと言っているが、この現実には実在しない自然状態は「最後には」ホッブス (Hobbes) 的な戦争状態に変質する。<sup>(14)</sup> それゆえに、「最後には」至らない時点に現実すなわち実在するものが考えられていると思われる。それゆえに自然状態から社会状態へ移行する時点としての現実すなわち実在するものは、理想として描かれた自然状態の人間の性質にまだ強く規定されていることになる。したがって、自然状態から社会状態への移行の時点における人間は、あくまで「理性、自由意思、多数の多様な能力」を備えた存在で、強い社交性 (ein starker Trieb zur Geselligkeit) をもつ社会的動物である。互に孤立した (isoliert), そして排斥し合う闘争的な存在ではない。<sup>(15)</sup> こうしてみると、スワレッツの自然状態は、徹底した個人主義を基礎としていず、協調的な穏和な理解と言えよう。<sup>(16)</sup>

(10) Vorträge, S. 457 f.

(11) Vorträge, S. 459.

(12) Vorträge, a. a. O.

(13) Vorträge, S. 460.

(14) Vorträge, a. a. O.

(15) Vorträge, S. 455.

(16) 「社交性」とか、「幸福」とか、「不滅の精神の完成」(die Ausbildung und Vervollkommnung unseres unsterblichen Geistes) (S. 458) とかの言葉が散見されることからわかるように、スワレッツはプーフエンドルフやクリスチャン・ヴオルフなど

b. 次に、スワレッツが、自然状態が「最後には」どうなるかを述べているところを見よう。すなわち「精神文化、精神力の向上、善意な心情の陶冶は、断えざる不安定なそうした状態では繁栄しえない。そこでは肉体と精神のあらゆる労苦が他者の暴力的な攻撃に対して生命と財貨を防衛することにだけ向けられなければならない。人類は、それだから、そうした状態では、慈しみ深い創造者が精神の王国の中に人類を置いた高い段階から、引き裂く動物の段階まで落ち込むであろう。そして、肉体的道徳的幸福という人類生存の目的は、人類がそうした状態にとどまりつづける限り、永遠に達せられないであろう」と。<sup>(17)</sup>「最後には」どうなるか、その「最後には」が起る前に自然状態からの脱出が理性をもつ人間によって必然的に意図されると、スワレッツは考えている。「それだから人々は、この目的〔人類生存〕に近づくために、必然的に、我々が国家と呼ぶところの、共通な最高権力〔主権〕に服しているところの、あの大きな市民社会に結集しなければならなかった」(notwendig in jene großen bürgerlichen Gesellschaften unter einer gemeinschaftlichen Obergewalt, welche wir Staaten nennen, haben zusammentreten müssen)。<sup>(18)</sup>

では、この市民社会はいかにして生ずるか。スワレッツは「国家結合 (Staatsverbindungen) はいかにして生じたか、支配者と臣民の関係はなにに根拠づけられるか」を問い、この「非常に重要な問い」は色々な時代に色々な答えられて来たと言う。彼は3つの例をあげている。<sup>(19)</sup>

第1は、神が王を直接任命する場合で、旧約聖書のサウル (Saul) や、6世紀初めのクロードヴィッヒ (Chlodowich) などである。

第2は、強者が支配する場合であるが、「強者だけでは法を制定できない」から、この説は「虚偽」(falsch)である。「初め篡奪にすぎなかったものは、後で付加された承認 (Sanktion) によってほんとうに法になったのである。

第3は、「この承認は、われわれが市民契約 (bürgerlicher Vertrag) と呼

---

のドイツで支配的な人間の本質をめぐる自然法論の立場に荷担しているから、スワレッツが戦争状態を言ってもホッブスの人間の本質から出てくる戦争状態の理解とは違っていると言うべきであろう。ホッブスは「人間の本質において」「争い」(quarrell) を理解するのであって (Hobbes, Leviathan, Penguin Books, 1974. p. 185. 水田 洋・田中 浩訳「ホッブス、リヴァイアサン (国家論)」河出書房新社, 昭49. 84頁), 決してスワレッツのように「最後には」戦争状態が生ずるとは考えていないからである。なお、矢崎「近世ドイツの自然法思想」80, 88頁, 同「自然法」61頁参照。

(17) Vorträge, S. 460.

(18) Vorträge, S. 461.

(19) Vorträge, S. 462-464.

ぶところのものである」という場合である。この「市民契約」によれば、「国家結合と、その中にある支配者と臣民の関係とは、相互の同意 (gegenseitige Einwilligung) によって根拠づけられる」。そして、「支配者はその際人民を法律によって、また……市民社会の目的によって統治することを引き受け、臣民は彼に服従し、共同体の福祉にかかわるすべてのことにおいてその命令に従うことを誓約する」。

以上のようなスワレッツの「市民契約」の性質を理解することが、彼の市民社会論、国家論の理解に重要であることは明らかである。また、E. ヴォルフはスワレッツの「市民契約」という用語を用いていないが、次のように言っている。すなわち「スワレッツは、国家の基礎としてルソーの社会契約論 (die Rousseausche Lehre vom »contrat social« を展開した」と。<sup>(20)</sup>そこで筆者は、スワレッツの「市民契約」が E. ヴォルフの言うようなルソーの社会契約と同じかどうか、さらにどこがちがうかを検討することによって、スワレッツの「市民契約」も正しく理解できるのではないかと思う。

(i) 以下、ギールケ (Gierke) の Johannes Althusius<sup>(21)</sup> を手引きとして予備作業する。ギールケは同書の「国家契約論」(Die Lehre vom Staatsvertrage) の章の中で、自然法論によれば、「社会契約」(Gesellschaftsvertrag, Socialvertrag) と、「支配契約」(Herrschaftsvertrag) ないし「服従契約」(Unterwerfungsvertrag) とを区別しなければならなく、社会契約を前提して支配契約が成立すると述べている。

さて、ギールケによれば、中世以来のドイツ自然法論の通説においては、人民は支配者を任命する前にすでに結合契約すなわち社会契約によって構成された全体 (universitas) として存在していて、人民と支配者との支配契約の締結の際には法人格を備えた一つの団体として一体的な行動をするという考えがあった。そして、人民と支配者は始源的な契約相手であり、互に権利義務を負う主体と考えられたのである。ホッブスとルソーは、自然法論のかかる二元主義を打破したところに特質を有した。まずホッブスは、市民社会に結集した人民自身の結合契約を服従契約と考え、人民の人権のすべてを絶対的な支配者の手に移した。次にルソーは、万人の万人との契約を考え、人民と支配者との間の支配契約を自然法論から放逐した。ルソーのこの主張は革命的であった。すなわち、自然状態の自由と平等の喪失を回復するために

(20) Wolf, E., Große Rechtsdenker, S. 446.

(21) Gierke, O.v., Johannes Althusius, 6. Aufl., 1968. S. 76-122 参照。

「あらゆる個人権を主権的全体に絶対的に譲渡する内容」の結合契約すなわち社会契約 (contrat social) を個々人が結ぶ。そして、支配契約にとって代った「政府の説立」(institution du gouvernement) は、主権者である人民から単に「委託」(commission) を受けているに過ぎないものである。(22)

ギールケを手引きとしたとき、スワレッツの「市民契約」はどう見られるか。スワレッツは、国際法に関する叙述の中で人民 (Volk) を次のように定義している。(23) 人民は、「一つの国に互に生活し、亡くなったものの代りに新しいメンバーの加入によって絶えず維持される社会を形成する多数の人々の総体」である。これら多数の人々を結びつける絆は多様だが、「これら多数の人々がその外的内的安全の共同防衛を結合の目的としたなら、そうした人民は市民社会 (eine bürgerliche Gesellschaft) と呼ばれる。この社会が共同の目的達成のために結集した諸力 (vereinigte Kräfte) の行使を最高権力〔主権〕(Obergewalt) あるいは支配者に委託した (übertragen) なら、それは国家と呼ばれる」と。この文章から、市民社会と国家との明確な区別が読み取れる。そして、市民社会が「結集した諸力」の行使を支配者に委託するのが、前述した第3の場合の「市民契約」ということになる。彼の国家を成立させる「市民契約」は、人民の結合による市民社会の前提の上に成り立つ。それゆえに、ギールケの自然法的国家契約の分析を利用すると、スワレッツの叙述は、ホブスやルソーと違って社会契約と支配契約の伝統的な二元主義に立っていると思われる。まさに E. ヴォルフが指摘しているように、(24) スワレッツが影響を受けたクリスチャン・ヴォルフその人は、君主に絶対的支配を保障する「自然的・理性必然的な服従契約」を主張していたのである。しかも、スワレッツの「市民契約」——支配者には、人民を法律と市民社会の目的によって統治し、臣民には、支配者に服従する関係を作り出すもの——は、ホブスやルソーとはちがって、「形式的な文書」として「実際にも存在している」のであった。(25) すなわち、

1. 「統治交替の際の忠誠誓約」(die Huldigung bei Regierungsveränderung)
2. 「封建家臣、都市市民、官吏等の誓約」(die Eide der Vassallen, Bürger,

(22) Rousseau, J.J., Du contrat social, Garnier-Flammarion, 1966. p. 137 参照。

(23) Vorträge, S. 141.

(24) Wolf. a. a. O. S. 431.

(25) Vorträge, S. 463.

Offizianten pp.)

3. 「法規への暗黙の服従を含むところの、国家的既成事実」(das Faktum der Etablierung in einem Staate, welche eine stillschweigende Unterwerfung unter die Gesetze und Verfassungen desselben enthält)

これら3つを彼は掲げている。これらの例示された「市民契約」が、伝統的な二元主義に立っているのは言うまでもない。それゆえに、ギールケの指摘した前述のルソーの社会契約とスワレツの「市民契約」とは異質であって、E. ヴォルフの指摘が正しいとは言えないであろう。

(ii) 次に検討したいことは、市民社会が支配者に最高権力の行使を「委託」することである。

ギールケによれば服従契約は「国家権力の担い手と服従した全体との間の強制的な関係」であるから、「自己の始源的主権を教えられた人民が、いつか、その喪失を嘆き出したら」、服従契約の絶対主義的説明に「内在的に認められる革命的萌芽」が現実となりうるものであった。個人と社会契約を基礎にして成立した全体ないし支配者の権利関係をめぐって、支配的な自然法的国家論は「個人の始源的自然権の存続」という定理を主張した。ここに、「生れながらの不可譲の人権」(die angeborenen unveräußerlichen Menschenrechte) 体系が浮びあがって来た。この理論をドイツではクリスチャン・ヴォルフが主張した。この「生れながらの不可譲の人権」は、実は「国家権力の創設によって必要な限りで」「始源的な自由と平等が廃棄された」(aufgehoben werden) 後に残ったものにほかならないと消極的に言える。また「国家権力が共同の福祉促進に属する行為以上には及ばないから、個人の自然権の主権が存続する大きな領域が国家においても存在している」とギールケのように積極的にも言えよう。以上の説明から、君主に絶対的支配を保障するドイツ自然法的国家論の服従契約は、「彼〔君主〕が一般的な自然権の一定基本的原則を守る限り」において成り立つものであったことが理解された。ギールケの言うように、かかるクリスチャン・ヴォルフの理論は、フランス革命の「人および市民の権利宣言」(Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789)<sup>(26)</sup> へ発展する道を開いたのかもしれない。しかし、「人および市民の権利宣言」第1条の生れながらの自由と権利における平等 (Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.) は、クリスチャン・ヴォルフ的な国家創設の後に始源的な自由と平等が廃棄され

(26) Duverger, Maurice, Constitutions et documents politiques, 1971. p. 9.



て残ったものでは決してなかったのではないだろうか。むしろ、「人および市民の権利宣言」にあっては、生れながらの自由と権利における平等を守る目的のために国家が創設されたのではなかろうか。またルソーによれば、「政府の設立」によって生ずる支配者は、人民の一般意思 (volonté général) に「委託」された限りにおいて存立できるものだったから、今「人および市民の権利宣言」の人・市民をルソーの人民 (peuple) と同じ文脈で考えることができれば、<sup>(27)</sup> これらの人・市民＝人民とクリスチャン・ヴォルフ的な個人との間には大きな相違があると思われる。この相違を次のように言えるであろう。すなわち、クリスチャン・ヴォルフにあっては「生れながらの不可譲の人権」を有する個人は国家から切り離された領域にあり、国家・政府・支配者を規定するのではなく消極的にそれらから遠ざかる傾向を持っているようだが、「人および市民の権利宣言」の人・市民とルソーの人民は国家から切り離された領域に留まることなく一般意思の表明によって国家・政府・支配者を規定し積極的にそれらに働きかける傾向を持っていると言えるであろう。イエリネク (Georg Jellinek) の国家と国民の関係の説明を利用すれば、<sup>(28)</sup> 前者にあっては、国家権力の支配から自由な国民の消極的地位 (negativer Status) の側面の強調が見られ、後者にあっては、主権者として国家意思形成へ参加する国民の能動的地位 (aktiver Status) の側面の強調が見られる違いである。

(iii) 以上を参考にしつつスワレッツの分析を続けよう。

スワレッツによれば、市民社会の結合した諸力を最高権力または支配者に「委託」するから、以下、第1に「委託」の性質を、第2に「委託」の目的を検討しよう。

第1に、自然状態を脱出して市民社会に入り、人民は国家が個人のもてるもの (das Seinige) を保護し、侵害を防ぐために自然状態で持っていた強制権の行使と自救権 (Selbsthilfe) を国家に「委託」する。<sup>(29)</sup> 「市民社会に入った人々はやはり依然としてある一定の自然的自由権を保持している」ので、この場合にだけ自救権が許るされる。自然権の前提となる権利は「フランス革命の始め以来多くの人々に言われるようになった」「不可譲の人権」(die unveräußerlichen Rechte der Menschen)<sup>(30)</sup> と呼ばれるもので、具体的には、

(27) 杉原泰雄「国民主権の研究」岩波書店、昭46、219頁。

(28) Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1966, S. 419 f., 421 ff.

(29) Vorträge, S. 467 f.

(30) Vorträge, S. 217 f., 584 f.

①生命 ②理性的行為の決定権すなわち道徳的自由 ③自己の能力と諸力の完成による幸福を促進する権利である。したがって、彼の「不可譲の人権」は、ギールケの指摘したクリスチャン・ヴォルフの「生れながらの不可譲の人権」と同じ性質を持っていると思われる。それゆえに、国家を根本的に規定し左右する位置すなわち主権者として国家意思形成へ参加する国民の能動的地位の側面をスワレッツの人民は持っていない。スワレッツの人民は国家権力の支配から自由な国民の消極的地位の側面を有するに留まっている。

ところで「委託」は、「不可譲の人権」以外の権利と、これらの権利を実現するはずの市民社会の結集した諸力＝強制権と自救権とをも国家に「委託」することであり、「委託」の結果、「不可譲の人権」以外の権利は国家から内容規定を受けることになる。それゆえに、先に述べた自然状態から社会状態への脱出のときに認められたなほどか「理性、自由意思、多数の多様な能力」を備えた存在としての個人の性質は、二つに分解したことになる。すなわち、一方では「不可譲の人権」を有する個人、もう一方では国家から内容規定を受ける権利を有する個人である。前者では依然として「理性、自由意思等」に基づく主体的意味内容が保持されているのだが、後者では、権利が国家から内容規定を受ける以上、個人の「理性・自由意思等」に基づく主体性が少なくとも制限あるいは放棄されている。スワレッツは、この制限あるいは放棄が「理性・自由意思等」と矛盾するかどうかを問うていない。むしろ「不可譲の人権」以外の権利が実現されるために「理性・自由意思等」によって、これらの権利を国家に「委託」したと考えているのであろう。「委託」によって、個人は国家から権利保護を求める国民の積極的地位 (positiver Status)<sup>(31)</sup> を有するに留まっていて、国家権力を信託的権力として拘束する国民の能動的地位への展開は見うけられない。

第2に、「委託」の目的は、いかにして果されるかから検討して行こう。

目的達成の手段は「一般意思の表明としての法律」(Gesetze als Aussprüche des allgemeinen Willens) であって、立法権は君主に託されている。<sup>(32)</sup> 君主は立法者であると同時に「一般意思と社会全体の共同の力」の「管理者、受託者」(Verwahrer, Depositarius) なのである。そして「各人は、国家の適法な最高権力〔主権〕によって制定された、一般意思の表明としての法律に従わなければならない。だれでもこの最高権力〔主権〕の処置に従って共同

(31) Jellinek, a. a. O. S. 420 f.

(32) Vorträge, S. 467 f.

の目的促進のために、自分の力を用いなければならない」と言われている。一般意思の表明としての法律、君主が一般意思の「管理者、受託者」などという語法は、<sup>(33)</sup> たしかにルソーの影響であろう。だがルソーは君主に立法権も執行権も独占させはしなかった。ルソーは人民に立法権を与えて一般意思の表明をさせつつも、特殊的行為 (actes particuliers) にのみかわる執行権を人民に与えなかった。<sup>(34)</sup> スワレッツの主張は、ルソーとは違っている。スワレッツによれば、人民の権利義務が君主の一般意思の表明としての法律によって定められ、その法律に人民は服従しなければならない。それゆえにスワレッツではなんの理由の説明もなしに「委託」の目的達成の手段から人民は全く排除されているわけである。

次に「委託」の目的の内容がそもそもなにと考えられているかを検討しよう。1791年1月19日の秘密クラブ水曜会で「国家の目的について」スワレッツは講演した。スワレッツは、水曜会の論議の中でたびたび言われたこと、すなわち、市民社会や「市民契約」の目的として言われた「国家の目的は外的な妨害と侵害に対する人身と財産の保障だけである」という狭義の国家目的の主張にたしかに賛成している。<sup>(35)</sup> だが彼は「人はそのようなことで満足できる」とは思っていない。すなわち「この唯一の目的からどうしても引き出せないような国家最高権力〔主権〕のいかなる権限も承認しない」狭義の国家目的の主張に疑問を持って国家目的を広義に解しようとしているのである。<sup>(36)</sup> スワレッツは具体的な例<sup>(37)</sup>—— 児童の肉体的精神的陶冶と教育に配慮するよう両親を強制する法律、援助のない貧しい両親を扶養するよう子供を強制する法律、他人の未成年の児童を後見的に保護するよう国民を強制する法律、救貧施設の維持のための一定の寄附を国民に要求する法律——をあげている。彼はこれらの法律について次のように言っている。「国家全体でなくある個人々の福祉 (das Beste) のために、不完全な〔履行されない〕義務を完全な〔履行される〕ものに、単なる道徳的権利を強制権に変えることさへ目的と

(33) 必ずしもルソーだけの影響とは言えないのでないだろうか。「共通の視野」による語法という側面も否定できないように思う。矢崎「自然法」65頁によると、トマジウスが君主を「福祉の監理者」と言っているように。注(51)参照。

(34) Rousseau, p. 97, 137, 139, 「執行権をまかされた人々は、決して人民の主人ではない。その公僕であり、人民は好きなときに彼らを任命し、また解任しうる。彼ら〔執行権をまかされた人々〕にとって問題は契約することではなくて、服従することである」(第18章)。

(35) Vorträge, S. 640.

(36) Vorträge, S. 641.

(37) Vorträge, S. 642.

しているにもかかわらず、我々みんながぶつぶつ言わず、喜んで従ってさえいる多数の最高権力「主権」の命令や処分、言い換えると「他の個々人の福祉を積極的に促進するよう我々を強制する、しかし自然法上我々は決して強制されない法律」が、国家の目的の中にあると肯定的に論じている。(38) こうして彼は、市民社会と「市民契約」の目的範囲を越えて国家目的を把えようとしている。彼はこのあり方が道徳の自己矛盾をひき起す危険性を自覚している。(39) 「単に道徳的な親切義務」(Pflichten des Wohlwollens) を法的に強制することは、道徳に反しうるからである。だが「もっと感覚的な今日的な印象」からすれば、かかる「親切な行為」は「法律の制裁に対する恐れ」からなされているのであって、「純粋な道徳的動機」からなされているのではないと述べて、法的強制の可能な範囲を人間の外面的行為に限定している。(40) さらに彼は注目すべきことに、「親切義務」の強制は「市民契約」の中に入っていると主張しているのである。すなわち「人間は実力をもってもてるもの (das Seinige) を所有し利用する権利を守り、生じうる衝突の場合には自分自身が裁判官となる自然的権利を、国家(状態)に入るとき進んで放棄したと、まさしく仮定されるように、人間は個々人の福祉が積極的に促進される行為にも、この移行のときに〔国家状態へ入るときに〕進んで義務を負ったのだと、どうしてまさしく仮定できないであろうか」と。(41) 国家目的の拡大は、ここに至って、自然法論の弱点を味方に行っていると云えるであろう。すなわち、自然法論者は、各人各様の自然状態の理解をし、その上で国家目的を規定するから、自然法論においてはスワレッツのごとくに、国家目的を広義に把握することも可能であったと言すべきでなかろうか。(42) (43) さらにまたスワレッツの文章の中には、最高目的としての人間の幸福のために「親切義務」の強制がありうると述べた箇所もある。(44) すなわち「周囲の他の人を幸福にする行為は、結局つねに自分自身の幸福の促進になる」し、この「幸福が、ほんとうに人が自分の自然的独立を捨てて、市民社会に入った最高目的であった」のだと述べている。

(38) Vorträge, S. 642 f.

(39) Vorträge, S. 642.

(40) ドイツの自然法論は一般に福祉を国家目的の中に入れていた。矢崎「自然法」65頁。同「近世ドイツの自然法思想」100-101頁。また、スワレッツの警察概念の中に福祉が入っていて、伝統的な警察概念の立場に立っていることを、Wolzendorff, Kurt, Der Polizeigedanke des modernen Staats, 1918 (1964), S. 72 ff. 石部「前出」123頁。

(41) Vorträge, S. 642.

「委託」の目的範囲が、広義に解されている理由を、以上のように理解するならば、スワレッツの広義の国家目的には、狭義の国家目的を主張する市民社会から乖離する傾向が充分に見られ、市民社会の後見的立場に立って、19世紀のように、国家それ自体から演繹的に国家目的が抽出される可能性も見られた。<sup>(42)</sup> だが実際のところスワレッツは19世紀で問題になる国家論までは歩んでいなかった。彼としては次に述べるように一定範囲の程度にこの広義の国家目的を押えようと主観的に努力している。この点で彼の理解する国家は「目的のための手段」<sup>(43)</sup> に留まった法論的要請であって、基本的にはまだ、19世紀になって展開される有機体的国民国家概念、<sup>(44)</sup> また統治権の主体としての国家すなわち包括的統一的支配権・支配的意思力自体を有する有機体的国家概念<sup>(45)</sup> にまで行ってはいないと言えよう。

(iv) すでに見たように、スワレッツは人々の福祉の積極的促進の行為に人人を強制することが危険であることを理解している。そこで彼は非常に困難であると言いつつ、広義の国家目的を一定範囲に押える4つの提案をしている。<sup>(46)</sup>

第1に、「国家は、親切義務を行うべき道徳的動機が喚起され、養成され、強化される施設 (Anstalten) を設置する権利を持つ」。そしてスワレッツはこの施設の中に「すべての教授・教育施設、また一般に真の啓蒙の促進になるすべてのもの」を入れている。

第2に、国家は、施設利用者から「そうした施設の設立と維持のために分担金 (Beiträge) を要求する」権利を持つ。

第3に、「親切義務」の「不順守が直接的直線的に国家結合の主目標の達成を妨げるか、市民社会の結合の解消を結果することが、確実に予想される」場合には、「親切義務」を法律上の強制的義務に変える権利を持つ。

#### 第4〔略〕

スワレッツが広義の国家目的を展開した中身では、教育がきわめて大きな比重を占めていると言ってよいであろう。彼の国家論全体を見渡せば、教育の

(42) 石部「前出」181頁。矢崎「近世ドイツ自然法思想」82頁。

(43) Vorträge, S. 9. Wolf, E., a. a. O. S. 431.

(44) マイネッケ「世界市民と国民国家」, I, 矢田俊隆訳, 岩波書店, 昭43. 3頁以下参照。

(45) 例えば, Albrecht, Eduard, Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837. S. 3 ff.

(46) Vorträge, S. 643 f.

位置は、広義の国家目的の中にあり、人間の幸福の促進のための、道徳的動機  
の喚起・養成・強化のための受益者負担的国家的施設である。国家は個人・市民社会の保護者、後見的監督の立場にいる。今日的関心で言えば、国家が教育権を持つのである。ここには、多く語るまでもなく市民社会が自ら教育を課題とする発想は見られない。すでに述べたごとく、この理由は人民の、国民の態動的地位の決定的な弱さと関係している。

ところで広義の国家目的の中に位置づけられた教育は、19世紀の国家論における教育とは同じではないということに注意をしたい。国家論にかかわるこの理由は、スワレッツが国家と教会の関係を述べるところから明らかになると思われる。彼によれば、国家は、市民社会を構成している諸団体〔社会〕(Gesellschaften)に対する監督権 (das Recht der Oberaufsicht) を持っている。そして教会 (Kirchengemeinen) また宗教団体 (Religionsgesellschaften) を含めて「公共団体 (die öffentlichen Gesellschaften oder Korporationen) は単なる私的団体 (Privatgesellschaften) より以上に国家の監督 (Aufsicht) に服している。それらが、公共の福祉と密接な関連のある継続的な目的を持ち、国家から特権を与えられているためである」。(47) しかし国家は国民に「完全な宗教と良心の自由」(eine völlige Religions- und Gewissensfreiheit) を認めるので、(48) 宗教団体の教義内容や礼拝方式等を規定することはできない。それに反して国家は監督権に基づいて、宗教団体を承認 (Genehmigung) し、一定の外的形式的側面にかかわりを持つ。例えば宗教団体に信仰告白を提出させ、公共の平和と安全への危害の存否を判断し、説教者と長 (die Lehrer und Vorsteher) の承認をし、財産監督や教会保護をしたりする。国家と教会のこうした関係は、まだ教会が国家の支配下にあることを示している。そこで、宗教団体は国家にとって有益な働きをなすように期待されることになる。(49) すなわち、隣人を害しないこと、各自が自分のもので満足すること、契約を履行すること、商業で人をだまさないこと、法律に服従すること、官憲に従うこと、これらが人間の義務であると、どの宗教でも教える。そこから、人に正義の義務だけでなく親切の徳をも教えることができる点で、「宗教は他のもの以上に上手である」。そしてこうしたことによって「市民的公共的な幸福も一層高度に促進される」。したがって国家は宗教が可能なかぎ

(47) Vorträge, S. 46-48.

(48) Vorträge, S. 52 ff., 350 f.

(49) Vorträge, S. 54.

り広まることを願わなければならない。この国家的願望は「教育によって」(durch Unterricht und Belehrung) 達せられるのであって、「法律や刑罰によって達せられはしない」と、スワレッツは主張する。それゆえに「宗教と有益な知識教育」を目標とする団体すなわち宗教団体と「公立教育施設」(öffentliche Unterrichtsanstalten) とは、彼にとって格別注目に値することになる。<sup>(50)</sup>

先に述べた広義の国家目的の中に位置づけられた教育は、教会すなわち宗教団体の手において突態化されることが明らかになったと思う。それゆえに、18世紀における教会と教育の友好的関係と、次号で展開する如く、教会との闘いにおいて成長発展した19世紀の教育とは歴史的発展段階の相違として区別されるべきである。そして国家論としてみると、スワレッツの国家は教会すなわち宗教団体を市民社会の諸団体の中に位置づけ、一応監督権によって教会に対して優位に立っているが、教育の実態を「国家的施設」として独占的に支配できる状態にはなかった。すなわちそれは、教育を含めて統治権の主体としての国家、包括的統一的支配権・支配的意思力自体を持つ有機体的国家が教会に対して国民の教育を主張する程度のもものではなかったということである。

それにしても、スワレッツの国家論を全く18世紀の限界に閉じ込めてしまい、19世紀の国家論へ発展する傾向を有していることを否定しては誤りを犯すであろう。慎重な態度を持ちつつ広義の国家目的を主張する点で、教育が教会の手から離れて「国家的施設」・国家的事業となりうる可能性が示されていることを評価できるからである。

④以上のごとくスワレッツの国家論と教育そして実質的には「公立教育施設」の関係を彼の思想内在的に理解しようと努力した。そこで、近世ドイツ自然法思想の特質を明らかにするのに矢崎教授が用いられた二つの基準・仮定＝「共通の視野」と「固有の型」を応用してスワレッツの分析のまとめをしておきたい。<sup>(51)</sup> 二つの基準によれば、スワレッツはヨーロッパ的「共通の視野」に基づく法学的自然法の方法を用いて「無制限な君主制国家」(uneingeschränkte Monarchie) すなわちいわゆる啓蒙絶対主義国家を構成する。[この国家は近代的な、]それゆえに普遍的理性的啓蒙的なそして歴史に登場しつつあった市民階級的な一切の装いをしている。だがこの装いは「固有の型」を示す中間

(50) Vorträge, S. 321. 彼は私立学校をかかす国家の目的の手段に入れない。

(51) 矢崎「近世ドイツ自然法思想」71頁以下参照。

勢力によって規定されている。教育に関連してみると、「共通の視野」に立った装いの国家が教育に対する強大な後見的役割を担うと共に、この役割の現実態を教会に帰属させることによって、国家の基礎にある「固有の型」の特質があらわになってくる。それゆえに「ドイツの近世自然法思想がえがいた啓蒙と合理化の構想はそのリアルな底辺にさかのぼればさかのぼるほど、またその中核にはいればはいるほど、ローカルな固有の型をふくんでくる」と言える。だから、観念的表象と歴史の底辺との交錯現象のダイナミズムの具体的展開が問われる。以下、スワレッツの国家論と教育の論点を参考にしつつ ALR を具体的に検討しよう。

## (2) 「プロイセン一般ラント」法の私立学校条項

① 教育に関する ALR の制定過程は、ランデ (Walter Landé) から学ぶと、<sup>(1)</sup> 大きくは3段階に別けられると思う。第1段階は、学校制度が教会の諸権利の章中に位置づけられたことに特徴があり、第2段階は、学校制度が教会の諸権利から分離され、特別な1章で扱われて規定化されるに至ったことに特徴がある。そして第3段階は、私立学校に関する規定が登場して最終的な ALR の規定になったことに特徴がある。

第1段階としてのクライン (Klein) 草案には、「公立学校は原則的に教会の諸権利を持つ」(第411条)、「新しい公立学校は国家の事前の承知 (Vorwissen) なしには設立されない」(第413条)とある。スワレッツ草案には「教職者の長 (die Geistlichen Obern) の事前の承知と承認なしにはいかなる学校施設も設立されてはならない」、「すべての学校施設は教区または管轄区の教職者の長の監督に服している」、「隅の学校は認められてはならない」、「青少年の教授のために一定の場所または管轄区に、公けの威信の下に、永続的に設立された学校は敬虔な (fromm) 施設の諸権利を持つ」(以上の資料には条文名なし)、とある。

第2段階としてのカルマー (Carmer) 草案は、学校制度を教会の諸権利の章から分離して「高等初等学校について」の章を設けて、「学校と大学は、有益な知識と学問を若い人々に教授することを目的とした国家的施設 (Veranstaltung des Staats) である」(便宜上第1条と呼ぶ、以下同じ)「前条の施設は国家の事前の承知と承認なしには設立されない」(第2条)、「教授方

(1) Landé, Walter, Schulrecht, in: Verwaltungsgesetze für Preußen, hrsg von M.von Brauchitsch, Bd. 6. 1933. S. 63-72.



法 (Art) を定め、隅の学校を禁止する権利は国家にある」(第3条)、「男女の青少年の初等教授のための民衆学校 (gemeine Schule) は、教区教職者の監督と指導にまかされる」(第5条)、「この民衆学校教師は下級教会職員 (die niedern Kirchenbeamten) と同等に見られる」(第6条)と述べている。

制定過程として独立の章で学校制度が規定されるに至ったとき、学校制度は「国家的施設」とされ、学校に対する監督はクライン、スワレツ、カルマー共に教会に与えていた。この独立化の意味は過大視されてはなるまい。すなわち、第1段階で学校設立は「国家の事前の承知」(クライン)、そして「教職者の長の事前の承知と承認」(スワレツ)にかかっていた。第2段階では、これら設立の前提として学校の性質が「国家的施設」とされ、次に設立は「国家の事前の承知と承認」(カルマー)にかかることとされた。したがって、第2段階において、学校の性質が強調され、次に設立が問われていることになる。そうすると、スワレツの国家論で教育の位置が「国家的施設」とされた順序を思い起すと、第1段階と第2段階の変化は、プロイセン啓蒙絶対主義国家の観点からの、そして法学的自然法的方法的論理的整理ではないのだろうか。そしてこの整理に基づくと、設立は国家的関心事になってくる。だが監督は国家がするのでなくて教会に託されたわけだから、第1段階と第2段階の変化の意味が、国家と教会の対立関係の表明であるとは言い切れない。だが、論理的整理が可能となったこと自体がやがて国家と教会の対立関係をも生じさせるのだから、ランデのように、この変化の意味を「編集上の理由にすぎない」と言ってしまうことには疑問である。

次に、カルマー草案は、スワレツの修正を受けた。この修正案(以下単に修正案と称する)の第1, 2, 3, 5条はカルマーと同じか、ほとんど同じである。カルマー草案第5条と修正案第5条は、民衆学校を教区教職者の監督または指導下におく。カルマー草案第11条4項は「各自自治体 (Gemeine) の教会の長 (Kirchen-Vorsteher) は、説教者の指導下にある農村と小都市の学校に対する監督義務を負う」が、「教会の長がいないところでは村長と裁判所 (Suhulz und Gerichte) がこの監督を引受けなければならない」として、例外的・補助的に教会以外のものすなわち「村長と裁判所」を考えている。修正案第6条は、カルマー草案第11条4項の前段を採用したが、修正案第7条は、カルマー草案第11条4項の後段を次のように修正した。「教会の長がいないところでは、農村においては村長と裁判所が、小都市においては市参事会 (Magisträte) が監督を引受けなければならない」と。農村と小都市の

両方とも教会の監督が原則であって、例外的・補助的に農村の「村長と裁判所」が、また小都市の「市参事会」が考えられて、カルマー草案より詳しくなった。ところで、修正案の「村長と裁判所」は、今日的な意味ではなくて、農村を支配する歴史的封建的領主であったと思われる。すなわち修正案第8条では、「領主と裁判所当局 (die Grund- und Gerichtsobrigkeiten) は、職務についている学校監督者を支援しなければならない」のであり、同第16条では、「農村の領主 (Gutsherrschaften) は学校教師の生計のための負担金支払において資力のない臣民を援助しなければならない」。また同第17条では、「学校建物の建築と修繕に際しては、小都市においては市参事会が、農村自治体においては領主が、農場 (Gut) あるいは市金庫財産にある現物 (Materialien) をもって援助しなければならない」とある。これらの条文から、教会監督を補助し、学校を援助する「村長と裁判所」とは領主を意味すると考えることには十分理由があると思われる。

以下第3段階を考えてみよう。スワレツの修正案は1785年に印刷されてその後有名な法理論家・法実務家・学者・一般知識人・各州 (Provinz) の行政庁 (Regierung) などから意見書 (Gutachten) が求められた。<sup>(2)</sup> ランデによれば、この意見書のうちで都市シュテイン行政庁 (Reg. Stettin) の意見書が「私立学校に関する最初の条文化」をしている。<sup>(3)</sup> これらの意見書を基にして、スワレツは新しい草案を作った。この草案は第2編第12章「初等高等学校について」の規定を含んでいて、わずかな修正の後に ALR の最終的な学校規定となった。こうした第3段階の制定過程は、私立学校に関して飛躍的發展を示したことになる。なぜなら、前述したスワレツの修正案に至るまでの制定過程すなわち第2段階まででは、明らかに公立学校を中心にして教育は論じられていたし、「偶の学校」は全面的禁止を受けていたのに、第3段階で、意見書を基にして私立学校に関した規定が盛り込まれて最終的な ALR の規定化に至ったからである。この変化の意味は、スワレツの国家論における教育が「公立教育施設」を中心としていたから、あくまで補助的に私立学校を位置づけたにすぎないことであろう。ただし資料的には私立学校を条文化するに至った具体的事情をランデの解説以上に解明できないので、第3段階への変化の意味は今後の研究をまたなければ明らかにはならないと言わなければならない。

(2) 石部「前出」187, 192頁。

(3) Landé, a. a. O. S. 70.

② 以下 ALR の条文にそって私立学校の法的位置を明らかにして行こう。<sup>(4)</sup>

a. まず、総則 (Begriff) に関する第 1, 2 条について

第 1 条「学校……は、有益な知識と学問を青少年に教授することを目的とした国家的施設である」は、スワレッツの修正案第 1 条と同じであることはすでに述べた。ここでは「国家的施設」の意味が問われる。

まず制定過程で明らかになったように、学校が「国家的施設」であると宣言することは教会が伝統的に持っていた学校に対する支配権への敵対・対立まで表明するものとは言い切れなかった。むしろ絶対主義国家の観点からの、そして法学的自然法的方法的論理的整理として、将来の対立関係を予測させるものが含まれていると思われる。この論理的整理は、スワレッツの国家論における教会と教育の関係について論じられたところと一致するものと思われる。ランデが指摘するように、<sup>(5)</sup> ALR の成立時の発生史的 (genetisch) な意味と「第 1 条の条文が後に、19 世紀に持った」規範的 (normativ) な意味とは区別しなければならないということはこの論理的整理は要求するであろう。すなわちランデは、「第 1 条の条文がただちに……従来の教會的学校制度を国家的制度として宣言する意味を持ったということは、少なくとも証明できないが、利用できる証拠によればありそうもない」というのである。彼が、第 1 条の「国家的施設」が教会に対立的な規範的意味を発生史的には持っていない、19 世紀になって持ったと主張するのは、例えば、ALR の「国家的施設」が発生史的にも教会に対立的な「国家の学校設立の独占」的意味を持っていたとアンシュッツ (Gerhard Auschütz) が主張している、と見ているからである。すなわちアンシュッツによれば、<sup>(6)</sup> ドイツとくにプロイセン憲法がベルギー的な教育の自由を採っていないのは、歴史的事情にあるが、この歴史的特質は、「原理的には私立でなくて公立の、そして公的であるかぎり教會的ではなくて国家的に指導された学校制度」を意味するし、「国民 (Volk) の教養と教育に対する配慮は国家の権利義務である」と言われ、そして「ALR の第 2 編第 12 章第 1 条が表現したように、『学校は、有益な知識と学問を青少年に教授することを目的とした国家的施設である』。教会で

(4) Landé, a. a. O. S. 72-75. 他に、Rönne, Ludwig von, Das Staats-Recht der Preußischen Monarchie, 3. Aufl. I. Bd. 1870, S. 693 も多少 ALR を扱っている。

(5) Landé, a. a. O. S. 72.

(6) Anschütz, Gerhard, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Bd. 1. 1912. S. 365.

はなくて、国家がドイツでは比較的新しい学校制度すなわち国民学校 (Volksschule) を創ったのである (18世紀以前にはそれはまじめには言えないが)』とされているからである。たしかにアゾシュツが ALR の発生史的意味と規範的意味を区別していないことは明らかであって、彼は19世紀的立憲主義の目で ALR を評価し位置づけたと言えよう。

ALR の妥当性の理解からも以上の発生史と規範の観点の区別は必要である。ALR は一般に、「補充的 (subsidiär) にだけ、すなわち『色々な州 (Provinzen) に従来存在した特別な州法律や法規 (Statuten)』に従って」妥当したと言われているからである。<sup>(7)</sup> それゆえに ALR にただちに地方的特色を排除する全面的な規範妥当性を与えて、第1条の「国家的施設」を理解することはできないわけである。

以上のような論点をふまえた上で、あらためて「国家的施設」の意味を考えると、制定過程で重要な働きをしたスワレッツの国家論が ALR の「国家的施設」としての学校の意味を明らかにすると思う。すなわち、啓蒙絶対主義国家は、青少年すなわち国民に「有益な知識と学問」を教授することに利害を感じている。そしてスワレッツに見られたごとく「公立教育施設」を中心とした「国家的施設」における国民の教育は、教育に対する国民の能動的地位を排除して、国家が内容規定できるものであった。スワレッツは、この広義の国家目的を限定的に解しようとしていたが、一度条文化された「国家的施設」は、スワレッツの主観的意図とは別に拡大しうるものであった。国民の能動的地位を排除した「公立教育施設」を中心とした国民教育はいわゆる「上から」の教育だから、次の時代の立憲主義は、この「上から」の教育を行う「国家的施設」をどう理解し、国民の能動的地位の具体化をいかに追求するかを課題とせざるをえなくなったと思われる。

第2条は、スワレッツの修正案第2条と同じである。制定過程の第1段階のスワレッツ草案では、「教職者の長」が学校設立の承認権を持っていたが、この案をクラインもカルマーも採用していず、したがって、スワレッツとクライン・カルマーの間において、国家と教会とが学校設立で対立ないし緊張関係にありえたと言えよう。しかし、ここでも対立ないし緊張関係を過大視することはできないであろうが。すでに述べた1738年の「私立ドイツ語学校規則」、1754年の「農村学校条例」、そして1763年の「学事通則」は、抽象的な国家

(7) Landé, a. a. O. S. 71. 石部「前出」148頁も ALR がプロイセン各地の法の補充的効力しか持ちえなかったと言っている。

が学校設立の承認をするのではなくて、学校設立の承認は一般的に言って教会の事柄であったから、それゆえに、第2条が第1条と共に抽象的な「国家」を強調していることが見うけられる。第2条の意義は第1条の意義と同じであると思われる。

b. 次に「私立教育施設」に関する第3～6条について<sup>(8)</sup>

以上の第1条と第2条の「国家的施設」の中に私立学校が含まれて考えられていることは言うまでもなからう。

第3条の「私立教育施設あるいはいわゆる寄宿学校施設を設立しようとする者は、当該地域の学校および教育施設に関する監督を委託された当局に、このための事業能力を証明しなければならない、教育および教授計画を提出して承認を受けなければならない」は、制定過程の第3段階において生れたものらしい。「国家的施設」としての学校が公立学校を中心としつつも、私立学校すなわち「私立教育施設」と「寄宿学校施設」を含むのである。条文自体から公立学校の私立学校に対する優位を引き出すことはできない。しかし、条文の背後における歴史の実態とスワレッツの国家論における教育の位置から、公立と私立の「国家的施設」内における意味の違いが引き出される。また、私立学校の設立には、「当該地域の学校および教育施設に関する監督を委託された当局」の承認が必要である。この「当局」は、「当該地域の学校および教育施設」一般に対する監督権を持つものだから、以下述べる公立学校に対する監督当局と同じものであろう。いづれにしろ、この設立の承認は、第2条の「国家の事前の承知と承認」の下に包含された行為と解される。したがって、第2条で述べた「国家」の強調を受けて、第3条の「当局」が設立を承認するのである。なお、承認を受けるための条件すなわち、事業能力の証明と教育教授計画の提出は、以前にも見られた条件で新しいものとは言えない。

第4条は「前条の私立学校施設および私立教育施設も、この当局の監督を受ける」と言って、私立学校すなわち「前条の私立学校施設および私立教育施設」も公立学校と同じく「国家の監督」(同第9条)を受けることを示している。そして第4条はこの監督内容として「当局は、児童の取り扱い方法、その肉体的精神的方法および必要な教授方法を調査する権利義務を有する」ことを定めている。なお第4条のこの後段も新しいものではない。

第5条は、第4条の当該地区の監督「当局」の州「監督局」に対する行動を規定している。すなわち「当局は、その際に認めた有害な無秩序や弊害を、

その詳しい調査と除去のために、州の学校および教育施設監督局に報告しなければならない。」

第6条は「公立学校施設が存在する農村および小都市においては、特別な許可なしには、いかなる分校あるいはいわゆる隅の学校も許るされない」と規定して、「隅の学校」が許可される、存在しうる可能性を認めた。このことは、制定過程の第2段階までの全面的禁止の姿勢の大きな変化である。筆者が「問題視角の整理」で述べたように、啓蒙絶対主義国家は、一般的に「隅の学校」に敵対的であったが、今の第6条は、1754年の「農村学校条例」と同じく、限定的であれ「隅の学校」を民衆の教育機関として承認したのである。承認によって、「隅の学校」が国家的統制下に入れられたことを見落すことはできないが。

以上第3～6条の「私立教育施設」の規定を見たことから、次のように言えないだろうか。「私立教育施設」は、第1条の「国家的施設」の下に包含され、しかも公立学校を中心とした「国家的施設」の教育下に位置づけられて「国家の監督」を受けるから、国民の能動的地位に基づく教育の具体的表現であるとは言えないということである。しかしいかなる政治体制といえども、公権力を排除しうる私的なものの領域が存在するから、「私立教育施設」も国民の能動的地位に基づく教育の具体化の思想史的初発点となりうるであろう。<sup>(9)</sup> 当面の ALR の「私立教育施設」は第1条で説明した「公立教育施設」と同じく国民の能動的地位が排除されたところに位置している。

「家庭教育について」<sup>(10)</sup>

第7～8条 [略]

c. 「公立学校」について<sup>(11)</sup>

本稿とのかかわりで公立学校の諸規定、具体的には、私立学校にも関係する「国家の監督」機関について検討したい。

まず第9条は「すべての公立学校施設および公立教育施設は、国家の監督を受ける」と言う。制定過程の論議を思い起すと、学校監督は、第2段階で登場した。そして、監督は、農村と小都市の両方とも原則的に教会が行い、例外的、補助的に農村の「村長と裁判所」が、小都市の「市参事会」が行うのであった（修正案参照）。それゆえに、第3段階から ALR の本文にかけ

(8) Landé, a. a. O. S. 76-78.

(9) 本文68頁参照。

(10) Landé, a. a. O. S. 78 f.

(11) Landé, a. a. O. S. 79 f.

て、監督が「国家の監督」事項と宣言されて、教会の監督が否定されると共に、村長・裁判所・市参事会など具体的な監督機関の教会に対する立場が明らかになったと解される。

ではこの第9条の「国家の監督」はどのように具体化されるか。重要な関連条文は第12条と第13条である。<sup>(12)</sup>

第12条は「青少年の初歩的教授のための民衆学校は、各地区の裁判所の指導を受ける (unter der Direktion der Gerichtsobrigkeit eines jeden Orts)。裁判所は、その際、学校の所属する自治体の教職者 (die Geistlichkeit der Gemeinde) を関与させなければならない」と述べている。第2段階の制定過程の修正案の監督機関と比較すると、修正案では教会が原則的に監督権を持ち、村長・裁判所・市参事会が例外的、補助的に監督権を持ったが、第12条では、逆になっている。すなわち、「裁判所」が原則的に民衆学校の「指導」すなわち「国家の監督」に基づく「指導」権を持ち、この「指導」権の行使に際して「自治体の教職者」を「関与させる」のである。したがって、教会と裁判所の関係が民衆学校の「指導」すなわち監督に関しては入れ代ったわけである。第13条を見ると、「裁判所と教職者の指導を受けて」、「農村と小都市の各自自治体の教会の長 (die Kirchenvorsteher) は、「学校施設の外的組織監督とそれに関する秩序維持の責任を負わなければならない」とあるから、「裁判所」とパートナーを組む「教職者」は個人を意味するのではなくてなんらかの会議体ととる方が自然であろう。さて、この「教会の長」は、認められた欠陥・遅滞・無秩序のすべてを、「裁判所と教職者」に報告する義務がある (第14条)。そしてこの「裁判所と教職者」の上級監督機関は「州学校監督局」(die dem Schulwesen in der Provinz vorgesetzten Behörde) である (第16条)。また「裁判所」と「教会の長」との意見の不一致についてはこの「州学校監督局」が決定する。

第12条と第13条の検討から、教会の学校監督が「裁判所」によって規制を受けるに至っている。制定過程の第2段階の「村長と裁判所」が封建的領主を意味すると述べたことは、ここでもあてはまる。したがって、学校監督をめぐって国家と教会の対立緊張関係があるというよりも、絶対主義を特徴づける中間的勢力同士すなわち教会と等族たる封建的領主との対立緊張関係が表出していると思われる。そしてこれら両者の上に国家が乗っかっている

(12) Landé, a. a. O. S. 81.

(13) 石部「前出」192-194頁。

と思われる。まさに、各地の等族の影響力を強く受けている行政庁などの意見書<sup>(13)</sup>を下に第2段階より大巾に詳しく新しい論点を組み込んだ結果が、本章であり、第12条第13条の規定なのではあるまいか。石部「啓蒙的絶対主義の法構造」によれば、ALRの「編纂者は等族の意見にとくに注意を払い、『到着した等族の全意見中、多数の賛成がえられない箇所がないと確言できる』というほど周到であった」<sup>(14)</sup>という。

③ まとめ。ALRの規定した「国家的施設」としての学校は、矢崎「近世ドイツの自然法思想」の2つの基準を用いると、次のようにまとめられるだろう。「共通の視野」の観念的表象としての「国家的施設」の学校・教育が、実際には「固有の型」の歴史の底辺にある封建的等族・領主勢力に規定されていて、教会の影響力を離れつつあった。権力に立ち向う市民階級の力はあまりにも弱かったから「国家的施設」としての学校教育を越えた性格を持つ自然発生的な「隅の学校」や、教育学的に実験的な「私立教育施設」を国民の能動的地位にまで高める歴史的法理論的条件が欠けていた。しかし、フランス革命後の19世紀的そして資本主義経済の大きな変化がこれら底辺部分に起る筈としている。スワレッツの啓蒙絶対主義的国家論は、今や歴史における危機的变化に直面しているだけでなく、ALRの教育条項の中にすでにそのきざしが現われているのでないだろうか。この危機的变化の中で、やがて一方では「国家的施設」の徹底した方向を求める国民教育論と、他方ではその枠をつき崩そうとする「私立教育施設」論が登場することになるとと思われる。

(14) 同書197頁。そして「裁判所」とかかわるALR第12章のすべての規定が、19世紀になって廃止されてしまった(第4, 5, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 26, 27, 33, 36条)ことは、中間勢力としての等族・領主が国家権力に包摂され、一元的な国家権力の支配が成立したことの結果であり、学校が等族・領主そして教会の手をすっかり離れて、まさしく国家的独占による「国家的施設」としての学校・教育が実現したことを示していると思われる。



## Private Schools in German Constitutional History

### Part 1 Schools and Education in General Public Law for the Prussian States

Norikatsu SASAGAWA

The subject treats the position and meaning of private schools in German Constitutional History. Part 1. discusses especially the position and meaning during the time of the enlightened absolute state of Prussia. General Public Law for the Prussian States (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten [von 1794=ALR]) deals with the uniform, comprehensive and systematic relations of the Prussian schools and education.

According to the ALR, the state seemed to be able to govern the schools and education monopolistically, but could not do so, because the schools and education were really governed by churches and feudal lords.

Surely there were several kinds of private schools, and ones, too, which were established by enlightened pedagogical educators, but private schools in general could not lead the educational world and were given a supplementary position to public schools which were lead by the state, churches and feudal lords. So next time some men wanted the public schools which were monopolized by the state against churches and feudal lords, and other men wanted the private schools which had to challenge the enlightened absolute state and the public schools.