

## 戦前日本の教育法制理論の歴史的検討（Ⅱ）

Historical Study on the Theories of Education Laws  
in Pre-War Japan (Ⅱ)

岡 本 洋 三  
OKAMOTO HIROMI

### 本稿の課題

<sup>1)</sup>  
前稿で、明治期における我国の教育法制理論の生成・発展の模様を、「学問の自由・教育の自由・教師の教育権」という教育法制理論上の基本的概念の認識・把握にしばって検討した。そこでの一応の結論は、我国の教育法制理論が西欧の学説継受の中で「自由主義」的な法解釈に対する肯定と否定の二様の対応を示しつつ、天皇制絶対主義の政治権力確立・強化とともに絶対主義的法制理論の正統化がもたらされたこと、それにも拘らず、明治後期には絶対主義的法制理論の内部において法制の絶対主義的官僚的な教育統制に対する部分的修正の動きが解釈論としてあらわれ、教育勅語法制の矛盾が法制理論上に反映していたこと、そして自由主義法学の伝統をうけつぐ法制理論の中に、今日の国民の教育権理論の理論構成を可能とする思想と方法が形成されてきたこと、などに要約できよう。

本稿ではこれをうけて、大正期の教育法制理論の動向を検討し、そこに含まれていた可能性の意味とその発展方向について明らかにしたい。大正期の理論は明治後期から大正にかけての教育勅語法制の動揺と再編・整備という歴史的状況（矛盾の激化）に対する法制理論としての対応の努力を含んでおり、その対応のあり方如何がそれぞれの理論の基本的性格・内容・意義を規定していたと考えられる。それゆえ、本稿では先ず明治期の教育勅語法制（ここでは戦前を通しての勅語法制と一応区別する意味で明治公教育法制と仮りに名づける）の特徴を概観し、この法制の矛盾がどのような部面で激化しつつあったかを示し、そのうえでこの法制の矛盾（法制と教育現実との矛盾）が法制理論に対して客観的に何を要請していたかを考察しよう。次いでこの理論への客観的要請に対して明治末期の正統派的有権的な教育法制理論がどのような理論的対応をしていたのか（いなかったのか）をまず検討の基点として明らかにし、そのうえで、大正期の主要な理論的傾向についてそれぞれの理論内容・性格・方向などを紹介し、それぞれの「対応」の意味を検討して本稿の課題解明に近づいていこう。もちろん法制理論の領域全体に検討を加えることはできないので、本稿では教育法制の本質把握にかかわる問題として「教育勅語」の法制的解釈（憲法と教育法制との関係）教育法制の解釈法理の問題、「教育行政」認識、教育権認識の問題（就学義務・教師の職務権限など）等に限定して検討する。

## 1. 明治公教育法制の矛盾

**明治公教育法制の基本構造と特質** 明治公教育法制の基本的骨格は明治23年の小学校令と教育勅語をもってほぼ確立する。それは、国法にあらざる教育勅語が教育の価値観的内容に対して絶対優越的規定力をもつことを中軸とし、「国策的義務教育制度」と「国家権力的教育行政制度」を主要な骨格とする天皇制絶対主義の教育法制である。<sup>2)</sup> 義務教育制度は「勅令」によって国家に対する国民の教育義務を規定し、国家秩序維持・国力増強のための有償を本旨とする「義務教育」を強制し、国民を「臣民」として統一的に形成することを課題とした。教育は国家的・政治的・宗教的教育価値に貫ぬかれ、明治専制政府の富国強兵の国策に奉仕せしめられた。教育行政制度はこれを制度的・機構的に保障して、教育の自由を原則的に否認する中央集権的教育課程行政をおしすすめた。制度的にも運用においても、教育即教育行政という教育の権力的性格が貫徹された。

明治公教育法制の本質は、明治憲法体制と矛盾した法制原理に立脚しながらも同時に憲法体制と不可分の相補的な関係にある国家法制である点にある。明治憲法は神権天皇制を思想的中核としながらも、自由民権の思想と運動の全国的な高揚の嵐の中から明治国家の体制的危機の回避と安定の獲得のために生み出されたがゆえに、「外見的立憲法治主義」の原則の採用という矛盾的妥協的な形態をとらざるを得なかった。これに対して教育法制はその中軸である教育勅語自体が「法」でなくばかりでなく小学校令その他基本的な法規はすべて「勅令」により制定され、明治憲法が規定する立憲の手続により制定される国家法の体系とは全く異質な法体系として仕組まれた。そしてこの憲法体制と教育法制との原理的矛盾は政府当局者に十分に知悉され、熟議されたうえで敢えて強行的に成立せしめられている。<sup>4)</sup> これは明治専制政府が憲法発効・国会開設を前にして、立憲主義の枠外において教育の目的を天皇の勅語の形式によって確定すると共に、「教育ノ如キハ、一旦其方針ヲ誤ルトキハ、国家ノ基礎ニ動揺ヲ及ホス等ノ恐ナシトセス。故ニ、之ニ関スル制規ハ、勅令ヲ以テ定ムルコトトシ、議會ヲシテ容喙セシムルノ途ヲ開カサルヲ可トスル」<sup>5)</sup> という勅令主義の教育法制の基礎を確立する意図を明らかにしたものである。

明治憲法体制と教育勅語教育法制のこの法制原理上の矛盾は、明治政府の憲法制定にあたって採用した基本国策から論理必然的なものであった。政府は民権運動に代表される体制批判的な人民の要求と運動に対して、新聞紙条例・集会条例など一連の治安立法によって言論・出版・集会などの思想表現の自由を抑圧し、福島・加波山・秩父等にみられる運動暴発を挑発しこれに徹底的な武力弾圧を加えて運動を鎮圧しつつ、要求と運動の分裂を誘い変質させ、こうして政府の構想する明治憲法体制の中に国民のエネルギーの収束を図った。この政策のねらいの実現を保障する要件は、体制の枠を越えようとする動きを徹底的に弾圧することと共に、体制内に収束せられた国民のエネルギーが天皇制思想によって馴致され、それ自体が体制安定化の機能を果たすことである。こうして武力弾圧と並行して、国民に天皇制思想を植えつけ、それを不断に補充・培養する役割を担う教育政策

が進められてきた。明治13年前後から教科書統制・修身教育の強化・教員統制など一連の国家主義的・権力的な教育統制<sup>6)</sup>が行なわれ、その思想的 content が著しく反啓蒙的な儒教倫理的・忠君愛国思想に彩られていたことは周知の通りである。

この教育政策は予定されている憲法体制の外見的立憲主義を維持し、それを天皇制国家の国家法制の基本として機能せしめるための必要不可欠なイデオロギー政策であった。教育の目的・内容を国家権力が一義的に決定し、教育実践にまで貫徹させる法制・機構を、憲法体制が現実<sup>7)</sup>に機能するに先立って確立し、それを憲法体制外におくことは、神権天皇制を核心とする外見的立憲主義の憲法体制確立の前提であり、それを維持する不可欠の条件であった。憲法体制と教育勅語法制とはまさに表裏一体の相補的関係<sup>8)</sup>において成立するものであった。それゆえ伊藤らは森有礼の「臣民ノ分際」<sup>9)</sup>論を憲法論としては断乎として退けながら、教育法制の基本的あり方においては容認し、現実の教育政策・行政ではこの森に象徴される国家主義的・国民の権利否定の・国民の心の内奥に容赦なく権力がふみこんでいく天皇制教育を積極的に推進したのである。

**明治公教育法制の矛盾** この教育法制の根本的な矛盾は、主権者・天皇の発する教育勅語によって教育（そのあり方も含めて）の根本理念を規定することが、たてまえとしての立憲主義の基本原則である市民的自由の本質——個人の人格的自由・良心の自由を侵害するものであり、「立憲」制度（明治憲法第28条「信教ノ自由」<sup>10)</sup>）に明らかに矛盾することであった。これは井上毅が立憲主義のたてまえと政治的深慮から「第一…政事上ノ命令ト區別」し「第二…敬天尊神等ノ語ヲ避ケ」「第三…哲学上ノ理論ヲ避ケ」るなど7項をあげ、勅語制定と「立憲」との矛盾を解決しようと苦悩し「教育勅語之件ニ付猶再応熟考仕候処到底不可然事ト確信奉存候」と山県有朋に書きおくれた程である。<sup>11)</sup>

教育勅語は、井上の主張の通り「政事上ノ命令」と区別された「内閣大臣之副書ナキ勅語」の形式で発布され、一応前述の矛盾を回避したが、現実には教育法規のいたるところに「教育勅語ノ旨趣」がうたわれたことによってその後の教育法制の基軸として「法」的機能を発揮し、明治憲法体制との矛盾を拡大していく。すなわち、勅語発布の直前、10月3日公布された「勅令第215号小学校令」は勅語発布後の施行規則(省令)において次のように勅語法制としての性質を顕現し機能した。

○明治24年6月17日文部省令第4号「小学校祝日大祭日儀式規程」

第1条 紀元節、天長節…ノ日ニ於テハ学校長、教員及生徒一同…左ノ儀式ヲ行フヘシ 一、…御影ニ対シ奉リ最敬礼… 二、教育ニ関スル勅語ヲ奉読ス 三、学校長…恭シク教育ニ関スル勅語ニ基キ聖意ノ在ル所ヲ誨告…歴代天皇ノ盛徳鴻業ヲ叙シ…忠君愛国ノ志氣ヲ涵養センコトヲ務ム…

○明治24年11月17日文部省令第11号「小学校教則大綱」

第2条 修身ハ教育ニ関スル勅語ノ旨趣ニ基キ…尋常小学校ニ於テハ…殊ニ尊王愛国ノ志氣ヲ養ハシメ又国家ニ対スル責務ノ大要ヲ指示シ…

修身教育が最重要視され、諸教科目の第一にあげられ、その修身教育が「教育勅語」教育そのもの

のであったことは上記の通りであるが、この教育勅語教育体制を最も端的に明瞭に示したのは、次の省令であろう。

○同日文部省令第10号「随意科目等ニ関スル規則」

第3条 補習科ノ教科目ハ修身ヲ除ク外総テ随意科目トナスコトヲ得

補習科は文部省当局の「説明」によれば「尋常小学校若クハ高等小学校ノ教科ヲ卒リタル児童ヲシテ其既修ノ教科目中応用最モ広キモノヲ練習補習セシメ兼ネテ其将来ノ生活上ニ必須ナル事項ヲ加ヘ授ケ務メテ実用ニ資セシメントスルニ在」るもので、「實際ノ業務ニ従事スル者ノ便利ヲ図リ<sup>12)</sup>夜間休業日等就学ノ児童ニ最モ都合善キ時ヲ撰定セサルヘカラス」と指示されたほど、限られた条件の中で最大限に児童の「実用ニ資」するために設けられた施設であったが、そこでさへ児童の実用に資する読書、作文、習字、算術等はすべて随意科目とされ、ただ一つ修身のみを必修としたのであった。

ここではとくに修身に集中して関係規程を挙げたが、教育勅語は特定の教科の内容を規律するにとどまらず、<sup>13)</sup>教育全体を教員を通して規律するものであったことは、次の通りである。

○明治24年11月17日文部省令第21号「小学校長及教員職務及服務規則」

第1条 小学校長及教員ハ教育ニ関スル勅語ノ旨趣ヲ奉体シ法律命令ノ指示ニ従ヒ其職務ニ服スヘシ<sup>14)</sup>

教育法制のこの根本的な矛盾は、教育法規の勅令主義においてより具体的な法律問題としてあらわれる。明治23年の「小学校令」制定の際に「法律」か「勅令」かで論議された問題は、法規改廃の<sup>15)</sup>手続にかかわる見解の相違もあったが、中心は憲法・法律(市町村制などの地方自治法)の解釈およびそれとの調整に関してであったといわれる。<sup>16)</sup>「法律」主義の主張の第一は、臣民の権利義務にかかわる問題は立憲主義の精神と憲法の条規との関係から法律によって規定すべきだという。そこで挙げられている問題は、「小学教育ノ目的ハ…宗教上ノ問題ニ関要アル」から信教の自由(憲法第28条)と、「臣民ヲシテ子弟就学ノ義務ヲ負ハシ」め、またそれによって「財産上ノ義務」(憲法第27条)を負わせること、「教員ノ資格及権利義務」、小学校の教育費の「国庫ノ負担」(憲法第64条他)それに教育行政の責任は議会に対しても負うべきであるという諸点からである。第二は「市町村ヲシテ尋常小学校設立維持ノ義務ヲ負ハシム」には勅令(命令)で可能かどうかという問題、これは市町村制(法律)の「市長ハ法律命令ニ依リ左ノ事務ヲ管掌ス」「市ハ…将来法律勅令ニ於テ賦課セラルヽ支出ヲ負担スルノ義務アリ」等の「命令・勅令」をどう解するか(執行命令か独立命令か)の問題でもあった。結局これは憲法の権利義務条項を列举主義と解して、憲法に明記されていない権利を制限したり義務を負はせることを命令で規定できると解するか、第九条の命令大権の規定(とくに後半の独立命令)をどう解するかという憲法上の根本問題に帰着する。またこれは教育法制の側からみれば、教育政策の形成に国民(議会)の関与を認めるか行政の専権によるか、教育政策の基本理念において国民の教育権を認めるか国家主義におくか、国の教育行政権の範囲と限界(反而からいえば地方自治体の教育権や教師の教育権限、国民の教育権などの法的性質)をど

これにおくかなどの教育法制上の根本的問題にかかわる矛盾がすでに勅語法制の形成の過程で問題となっていたことを示している。<sup>17)</sup>

明治公教育法制がはらんでいた諸矛盾は、その法制・機構の整備確立の過程において次第に激化し、その解決を迫られた。明治23年の勅語・地方学事通則・小学校令以後の法令諸規則の制定改廃には、これらの法制の矛盾に対する当局なりの緩和や解決の試みがみられたが、その部分的解決はかえって法制全体の根本的矛盾を浮き上がらせる結果となった。この点を就学義務という国と国民との教育権対立の結び目を中心にして検討しよう。

**就学義務規定の実定法への定着** 就学義務規定は公教育法制の根幹的条項であり、その本質・価値は、教育行政の根本主義、教育目的・学令・修業年限・教育課程、授業料・就学強制（義務猶予・免除）奨励などの諸規定との関連において確定されるが、ここでは主に就学義務規定の法的意味づけに検討を限定する。

学制のはじめから人民の不満や反抗を弾圧しながら就学強制の措置が権力的に実施されたが、その法的根拠は実定法上の明文の規定としては曖昧であった。明治5年の学制第21章「小学校ハ…人民一般必ス学ハスンハアルヘカラサルモノ」、被仰出書「幼童の子弟…小学に従事せしめざるものは其父兄の越度」明治12年教育令第15条（13年改正教育令第14条）「就学セシムルハ父母…ノ責任」などの規定の表現は法的義務というよりは実利的なあるいは倫理的・道徳的な性格のものであり、国家に対する関係よりも親の子に対する関係として立言されているようであった。それは教育は本来私事である、それに国家が干渉するのは、こどもの権利（教育をうける権利をも含めた自然権的権利）が侵されぬよう社会（＝国家）が保護するためであり、従ってあくまで親の子に対する責任を国家が監督（視）するというたてまえにたっていた。そこには幼者の保護という社会政策的立場で教育問題を考えるという当時の開明的専制官僚の一面がみられた。<sup>18)</sup>

実定法上に「義務」という表現があらわれるのは明治19年小学校令以後のことである。その第3条「…父母…等ハ其学令児童ヲシテ普通教育ヲ得セシムルノ義務アルモノトス」これが23年の小学校令第20条「…学令児童ヲ保護スヘキ者ハ其学令児童ヲシテ…就学セシムルノ義務アルモノトス」と表現があらためられ、以降この規定のしかたは戦前法制では一貫している。それでこの時点をもつて一応「就学義務」規定の実定法上への定着とみることができるが、その「義務」の性格については当局者の間でも必ずしも明確に統一されてはいなかった。

「小学令ニ関スル意見」の筆者は、小学校令の「就学義務」は臣民の国に対する義務であることを自明のこととして「本邦将来ノ治安ハ国民性質ノ固定ナルニ固リ…国民性質ノ養成ハ直接ニ各個臣民ノ為ニスルモノナルカ将タ国家全体ノ為ニスルモノナルカト言ヘハ是レ直接ニ国家全体ノ為ニ其ノ強勢ヲ計リ間接ニ各一個人ノ為ニスルモノナリト言ハサルヲ得ス」と主張しながら同時に「国家カ教育事務ヲ民業ニ委セスシテ自ヲ之ヲ経営スルノ義務アル所以ノ者ハ国家ハ權利ノ平等ヲ以テ原則トス…国家ハ全国民衆ノ幸安ヲ計ル所以ノ固躰ニシテ、民衆ノ間生レナカラニシテ權利ヲ異ニ

スヘキ所以ノ者ナシ…故ニ社会ノ等序ヲ公認シナカラ之ヲシテ人権平等ノ原理ニ戻ラサラシメント欲セハ唯各人ヲシテ一様ニ教育ヲ受クルノ便アラシムルノ一策アルノミ、是レ立憲国家カ臣民ノ教育ヲ管掌スルノ義務アル所以ナリ」(傍点は岡本)と国家の義務という点を強調する。これは国家の教育権の思想として通常理解されているものとはかなりニュアンスを異にしているものといえないだろうか。この筆者は上記の論旨から「授業料廃止」を主張し、小学校令原案が「直接ノ費用ハ之ヲ市町村及児童ノ父母保護者ノ負担ニ帰シタルモノハ原案起草者ニ於テ小学教育ハ国家全体ノ為ニスルニ非スシテ各箇臣民ノ為ニスルモノナリトノ理論ヲ取レルニ因ル」と批判し授業料無償の論理を展開している。また義務の内容をなす小学校の教科編制に対して「強迫主義ノ神髄ハ尋常小学校ノ正科目ニ在ル…本案ハ三科(「知識ヲ伝フルノ要件タル読、書、算」一岡本注)ノ外ニ修身ノ一科ヲ最も重キニ置キテ三科ト共ニ強迫ノ科目トセリ果シテ之ヲ以テ千古不易ノ主義トスヘキヤ否ヤ疑ノ存スル所トス」とも云うのである。

この筆者の見解は「勅令主義」の主張については法制にとり入れられたが、教育勅語法制の基本的理念と矛盾する要素が含まれていたことは上記の引用で明らかであろう。そしてこれはこの筆者だけに限らず、当時の法制に関する有権の文書にも散見されるところで勅語法制の内包する矛盾の反映であった。<sup>19)</sup>

**義務規定の法制的整備** この問題は勅語法制が国権主義をふりかざしながら法制解釈上立憲主義による解釈を一応採用せざるを得ない状況、授業料有償規定の説得のためには教育の個人主義的な説明が必要とされ法制の基本的立場である国家主義・天皇主義と矛盾せざるを得ない状況などを示していた。明治26年2月22日の貴族院で可決された「市町村立小学校教員俸給ヲ国庫補助トスル件」の請願意見書は、この矛盾をはつきりと指摘している。

「第一 小学校教育ヲ大別スレバ個人主義ト国家主義ノ二ニシテ我帝国ハ固ヨリ国家教育ノ主義ヲ取ル…而シテ帝国憲法ハ一個人ノ財産及権利ノ保護等充分ニ臣民ノ自由ヲ与ヘラレタレハ一個人ノ安寧福祉ヲ得セシムル為メニハ個人的教育ヲ施シ国家的教育ニ偏重スヘカラスト雖小学校令ノ改正アルヤ小学校教育ヲ国政事務トナスモ其設備ハ市町村ノ負担ニ属スルヲ以テ往々個人教育ニ重キヲ置クモノアリ…第二 国家教育ハ国民全般ヲ国家ノ用ニ供スルノ目的ナレハ其利益ヲ享クルモノハ第一国家第二個人及市町村ニシテ…」<sup>20)</sup>

明治32年10月20日の「小学校教育費国庫補助法」はこの矛盾に幾分かの解決を与えようとしたものであった。貴族院で久保田譲はこれについて「政府ノ義務ヲ尽ス所ノタメニ補助金ヲ出シテ就学ヲ督責シヤウト云フ所ノ法案デゴザイマス…政府ノ義務デアル義務ヲ尽スタメニ是非共是ハヤラナケレバナラスト云フ問題デ決シテ恩恵ノタメノ手段ヲ取ルノデハゴザイマセヌ」<sup>21)</sup>(傍点は岡本)と述べていた。

明治33年8月「小学校令」は義務・有償の問題に法文上の一応の解決を与えると共に就学義務規

定の整備を行なった。「授業料不徴収」の原則(第57条)を規定し、これまで「貧窮ノ為又ハ児童ノ疾病ノ為」と一括されていた「就学ノ猶予又ハ免除」規定を「瘋癲白痴又ハ不具癱疾…免除」「病弱又ハ發育不完全…猶予」「保護者貧窮ノ為…前二項ニ準ス」と分離して規定(第33条)し、またこれまでは明治24年省令第16号で「…府県知事ハ文部大臣ノ許可ヲ受ケ便宜傭主師匠等ニ就キテ学令児童ヲ保護スヘキ者ト認ムヘキ要件ヲ定ムルコトヲ得」と極めて間接的に雇主等に「児童保護ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ル規程」を定めていたのを「学令児童ヲ雇傭スル者ハ其ノ雇傭ニ依リテ<sup>22)</sup>児童ノ就学ヲ妨クルコトヲ得ス」(第35条)と小学校令において規定した。こうして法令の形式においては義務教育法制はかなり整備され、それ以降は戦前法制においては「義務規定」に関する根本的な変更はみられなかった。第33条の規定は就学猶予・免除を児童自身の事由によって区別することによって教育を受けるための条件整備を充実する道をひらいた<sup>23)</sup>。戦後法制における特殊教育の義務化や教育扶助の制度への可能性が含まれていたのである。大正13年1月29日の文部省訓令第1号「貧困児童就学奨励」昭和3年10月4日文部省訓令第18号「学令児童就学奨励規程」<sup>24)</sup>などはこの規定の具体化であった。

第35条の雇傭による就学妨害禁止の条項はそのための具体的な施行規則も違反に対する罰則もない殆んど実効性のない規定であった。しかもこれについての同年8月22日の文部省訓令第10号は「雇傭ニ依リテ…就学ヲ妨クルヲ得サルコトヲ規定セラレタルハ苟モ未タ尋常小学校ノ教科ヲ卒ラサル児童ハ仮令貧家ノ子弟ナリト雖モ之ヲ雇傭セサシムルノ旨意ニアラス寧ロ雇傭主ヲシテ簡易便宜ノ方法ニ依リ其ノ…児童ニ教育ヲ施サシメントスルノ精神ニ外ナラス」といい、児童労働を制限しようという意思は全くなく、また就学というのも小学校の正規の教育をうけさせることを考えるよりは「簡易便宜」な別種の教育を奨励するものであって、根本的な欠陥を含んでいた。この規定が現実的な意味もってくるのは明治44年の工場法公布が大正5年に実施(工場法施行令公布施行)され、また大正12年工場労働者最低年令法などの制定をまたなければならなかった。

**法制理論に対する現実の挑戦** 義務教育法制の整備は教育勅語法制の強化を意味し、その法制的矛盾(国家の教育権の基本理念と就学規定や授業料制などとの矛盾)を解消しようとするものであり、基本的なねらいは日清戦争後の日本資本主義の急速な躍進に照応した天皇制教育の帝国主義的編成への政策であつた。33年小学校令は義務年限4年・授業料廃止・就学規定の明確化とともに試験全廃・授業時数削減・漢字制限・学科目の整理などの教育内容の合理化・能率化を目指し、一方実現されるべき教育価値については国定教科書制度によつて権力的統制をより一層確実にしていた。このような帝国主義的な教育体制への努力は、それが国民を国家的教育の中に緊縛しようとして就学規定の整備・強化をはかればはかるほど、その就学規定の中に含まれている「義務教育」の価値の解釈をめぐる矛盾を拡大していく可能性を増大させた。

政府の就学督責は国民に教育の普遍的権利の性質の自覚を客観的には促進した。就学猶予・免除規定は身体障害者や貧困児童の教育保障を要求する道を準備した。雇傭主についての規定は児童勞

働の制限と義務教育との関係を浮び上がらせた。授業料無償制はこれまでの国家強制→無償という論理によって実現しながら、一面においては国民の権利の保障・人権平等の原理を潜在的に含んでいる。政府の義務→無償の思想によって、国民の側が主体的にとらえかえす現実的契機ともなるものであった。これらは国家の教育権の実質的保障規定であるものが同時に潜在的可能的な意味で国民の教育権の法制的保障の内容を含んでいること、しかもこの就学規定がその本質上社会法的性質をもたざるを得ないことが同時に国民の教育権の社会法的把握を促がす契機をひめていることを意味した。

それは既に明治初期の「開明的」文部官僚自身が義務教育制度は労働者保護の社会政策的制度としての一面をもつことを明言していたのであるが、このような社会法制（社会保障法制と労働法制を含めて）としての一面、その関連がこの33年小学校令においてかなり明瞭に示されてきたこと、従ってまた教育法制の理解のしかた、その法制理論において社会法的原理と視点の必要が客観的に要請されていたことを示すものであった。このような法制の把握は教育勅語法制の基本的性格と全く矛盾するものであるが、今や勅語法制の整備・強化の中でその最も根本的矛盾が露呈され解決を迫られるに至ったのである。

日本資本主義の急速な帝国主義的發展の教育に対する客観的要請と、その土台のうえに立つ明治天皇制国家が教育に期待した政治的要請、とりわけ階級的矛盾激化の過程の必然的産物である労働者階級を含めた国民の権利要求の自覚化・運動化の進行が重大な政策的配慮の対象となったことがこの教育法制の矛盾の發展を基本的に規定する要因であった。しかしこの矛盾の激化の直接的現実的契機は教育勅語法制に対する様々な側面からの多様な色合いをもった国民の批判・運動の發展で<sup>25)</sup>あった。

明治20年代には伊沢修二らの国家教育社の教育費国庫負担運動があり明治30年前後にはこれが議会における教育問題の中心の一つになっている。労働運動もその生成の始めから「普通教育の無月謝」<sup>26)</sup>「強迫授業の制」<sup>27)</sup>に関心をよせ、明治30年代前半には「労働世界」を中心に国家の教育義務と国民の教育権を主張し、授業料全廃・教科書無償・学用品などの公費負担・給食・児童労働の制限廃止などによる義務教育の制度的保障を要求した。明治30年代後半には社会主義運動も勃興し「週刊平民新聞」などを中心に義務教育の権利的认识と要求を一層深めた。日露戦争前後の天皇制教育の軍国主義化<sup>28)</sup>に抗して教育の内面への批判を強め忠君愛国イデオロギーとたたかった。こうして義務教育の現実的機能のイデオロギー的側面への批判を展開し、国民の教育権の主張を外的条件整備の要求から教育の内面的・価値観的権利へと發展させた。国家の教育義務に対しては教育の条件的整備に力点をおき、教育内容や国民に対する教育の強制についての国家の介入を批判し、その点について国民の「思想の自由」「教育の自由」の確保が主張された。このような後期における教育権思想は労働者の権利要求と結びついた教育の階級性の認識の發展に支えられていたことは重視される必要があろう。<sup>29)</sup>

明治末には教育をはっきりと「子供の権利」として把握する動きもあらわれている。たとえば田



村直臣の啓蒙的な著作「子供の権利」（明治44年刊）は所謂家族主義の児童観を批判し、日本の教育の現実を批判したが、そこで西欧の個人主義の児童観に学びながら「子供の権利」という概念を明確に提起していた。このような社会的・思想的動きとならんで明治末から大正にかけての護憲運動の昂揚、その学問的反映である美濃部一上杉の憲法論争や、教育界における新教育学説の普及と新教育の実践などは、その本質的性格においては色々問題を含みながら、ともかく立憲法治主義・近代の自由主義の思想が社会的な力をもちつつあることを示した。

それは金融資本の成立・確立という経済的土台の変化に照応する巨大な全上部構造の変化が進行しつつある事態を意味し、政治的にはブルジョア的勢力の進出が政党政治の勃興としてあらわれ<sup>30)</sup>る。法制面では私法的領域において「私法法典の補強改正期」（明治33年～大正4年）から「社会政策立法期」（大正5年～大正15年）への移行が胎動し、全法制的規模においては上からの近代化<sup>31)</sup>（国家権力の側からの市民法典化）と内容の前近代性（裸の政治権力のための訓示規定）の矛盾をはらみつつ進められた「法体制確立期」（明治22年～大正3年）が、下部構造の変化・階級関係の噴出の状況に対する権力の対応策の法律化、政府対国民あるいは国民相互の関係における権利義務的な市民的な法律関係の樹立を反映する近代市民法イデオロギーと、階級的矛盾に対する法律的手当を反映する社会法イデオロギーの生成などを特徴とする「法体制再編期」（大正4年～昭和6年）への移行を展望していた。それは明治憲法体制の動揺を、従って明治憲法自体の解釈の一義性の崩壊を意味する。

このような社会の構造的矛盾の激化の状況のもとで当時の教育法制理論は教育法制と現実との矛盾に対する理論的対応を迫られていたのである。法制理論に客観的に提起されていた課題はこれまでの叙述において示してきたが、それをやや図式的に整理すればおよそ次の通りである。第一は全法体制と教育法制の矛盾あるいは明治憲法と教育勅語との矛盾である。それは先に指摘した法制全体の「ブルジョア的」再編の動向と依然として前近代的絶対主義的特質を強固に保持しようとする教育勅語法制との矛盾にかかわって、教育勅語法制の本質の解明、憲法体制との矛盾の理論的解決、具体的には教育勅語の「法的性質」、勅令主義などの法制理論的解釈を迫るものであった。

第二は絶対主義的な教育勅語法制の社会的現実との矛盾であり、とりわけ義務教育法制と社会の教育要求との矛盾である。義務教育の量・質両面の拡充の社会的要請（支配階級の教育に対する政治的・経済的な要求と労働階級・国民の教育の社会的保障の要求を含む）や教育内容・方法のブルジョア的改善・合理化の思想とその部分的な現実化、それに伴う教師の教育活動上の自由の漸次的拡大を反映した学校長の統督権・教師の教育権限の相対的独立と自由裁量の事実上の拡張、そしてこれらの教育の社会的現実の動向をある程度容認せざるを得ない教育行政の実態の生成等と教育法制のたてまえとの矛盾であった。これらは義務教育における基本的法理念の再検討、義務教育法制の法制原理と工場立法などの社会法制の法制原理との関連の解明（当時生成しつつあった国民教育の社会的保障の思想を義務教育法制においていかに位置づけるかという問題）、具体的には就学義

務の根拠・就学義務規定の法的内容・教育行政の性格・学校経営や教師の職権などの再解釈を教育法制理論に要請していたのである。<sup>32)</sup>

さて次に明治公教育法制の矛盾に対する大正期の法制理論の対応を検討するに先立つて、前稿ならびに前節までに触れることができなかった明治期の法制理論の「義務教育」の見方とそれに関する法解釈の変遷を概観しておきたい。

## 2. 明治期教育法制理論の義務教育解釈

義務法制確立以前——シュタインと有賀長雄 明治初期の教育法制とその解釈に深い影響を与えた、シュタイン「行政学教育篇」(1)は義務教育法制の基本条項として就学義務・授業料無償・宗教的中立をあげ、個人の自由権を前提として「教授事務ノ自由」にもとづく教育の自由を認めながら、「教育教化ハ一國活動ノ一原素」であるから「自己ノ発達ニ竭クス所ノ共同体(国家及其行政部の意—岡本注)ノ管理スベキ」(1・2)のものであると述べた。そしてこの見地から「小学教育ハ国家ノ責タルヲ公認シ国家之ヲ権内ニ帰ス」(1・45)と論じ、国家は教育を国民に強制するが故に「教授料ハ之ヲ納メシメザルモノ」(1・19)と解した。この理論は義務法制を国家の必要から説くものであり、その必要は専ら教育によって一定の能力・考え方を形成することであったから、「秩序アル法制ヲ立テテ内部ニ係ル小学事務ヲ整理」(1・31)する所謂内的事項こそが国家の仕事であり、その施設・経費の負担は「凡ソ郷党ハ法律上小学設立ノ責任アルモノ」(1・51)と地方自治体(＝郷党)に委ねられるという解釈を示した。このシュタインの考え方 国家の必要から出発する 国家ノ責→国家ノ権→国民ノ義務 が明治初期の教育行政官僚の行政観や法規解釈論に影響し、そこに取り入れられていることは明らかである。

有賀長雄「行政学」(3)は義務教育についてはシュタインとほぼ同様の説明をし国家が教育に権力を行使する事実を承認しながら、それを「自由主義」的に解釈し直している。即ち「教育ハ生活発達ノ大要件」であるが、この施設・整備は「一個人又ハ一自治體ノ力ノ及バザル所ナルガ故ニ政府ニ於テ之ヲ行フ」のだとする通説は「何ノ故ニ国家カ教育ノ主義方法ニマデモ立チ入テ制作スル所アラントスルヤヲ説明スルニ足ラズ」(3・409)と批判し、「臣民各個ノ為ニスル」のが本旨であり「国家ハ權利ノ平等ヲ以テ原則」(3・410)とするためであると。この主張は「国家ハ全国民衆ノ幸安ヲ計ル所以ノ共同體」であるという国家観と「民衆ノ間生レテガニシテ權利ヲ異ニスベキ所以ノ者無シ」(3・411)という天賦人權平等の説を基礎としながら、現実社会の階級性との矛盾を機会均等を保障した自由競争の原則によって解決しうるものとみる、ブルジョア・デモクラシーの主張であった。即ち

「国家ニ於テ社会ノ等序ヲ公認スルノ目的ハ果シテ功ヲ賞シ勞ニ報イ以テ臣民ノ発達ヲ計ルニ在リトセン乎、即チ此ノ主義ヲ貫カンニハ誰レ彼レノ別ナク功ヲ立テ勞ヲ尽スノ機会ナカラシメザル可カラズ…地位ヲ得ルノ機会ハ教育ヲ受ケタル者ニ於テ多ク…故ニ社会ノ運動ヲ自由ニセンニハ必

ズ各人ヲシテ教育ヲ受クルノ便アラシメザル可カラズ、是レ立憲国家カ臣民ノ教育ヲ管掌スルノ義務アル所以ナリ」(3・412~413)

ここで有賀がシュタインの如く国家の権利といわず国家の義務とした所にその主張の性格がよくあらわれている。しかも彼は「国家全軀ノ為ニスル理由」として通説において取り上げられている「国家ノ安全ノ為ニ必要ナル一定ノ秩序ヲ教育ニ依テ保持セントスル」の理由づけは「傍出ノ方便ニシテ正面ノ理由ニ非ズ」(3・414)とはつきりとしりぞけていたのである。

こうして有賀は「階梯教育(義務教育のこと—岡本注)ノ目的」を「各一個人ノ為ニ生活発達ノ条件ヲ同等ニスル」(3・440)ことであり「能力ヲ得」(3・435)させることであるとし、国家は「必ス之ニ干渉スルノ義務アリ」として「強迫教育主義」(3・440)を意義づけた。その「実行スルノ要点」は(1)自治体の小学校設置・教員給負担義務(2)幼児就学義務者の義務不履行の罰則規定(3)官公吏に責任者を定める(4)小学校経費負担能力のないものも就学せしめる権(3・441)<sup>34)</sup>などで、とくに2、4の点で国民の教育権保障の思想への発展の可能性を示していた。

シュタインと有賀の所説は未だ実定法上の就学義務規定に即した解釈ではなかったが、この両説の差異の中に、その後の解釈の分岐をもたらす理論的・思想的立場が既に示されている。シュタイン説は一応個人の教育の自由を前提としながらそのヘーゲルの国家最高人格説を基礎とする国家観から国権の絶対性がひき出され結局は前提とされていた個人の自由はその中に吞みこまれてしまうのであるが、有賀は国家の性格を「全国民衆ノ幸安」のための共同体としてとらえ、この国民の幸福と権利を第一義的な価値をもつものとすることによって「国家ノ義務」の変質を許さなかったのである。

義務法制の確立期(1)——織田 萬<sup>35)</sup> 有賀の「自由主義」的な学説よりも国民の権利を基礎とする解釈を一層おしすすめたのは織田萬である。織田は明治28年の著書「日本行政法論」において教育行政を「教育ノ自由」(第一章第一節)から説きおこすのであるが、教育の自由と国家の教育関与との関係の問題を取り扱うに当たって、こどもを基軸として考察する。即ち「生兒ハ同時ニ二箇ノ権力ニ服属ス父及国家是ナリ…此ノ二権力者ノ権利ハ相同シカラスト雖モ共ニ俱ニ神聖ニシテ相犯スヘカラス、父ハ其ノ子ヲ鞠育シテ自己ノ願望ニ適応セシムルノ権利ヲ有シ国家ハ其ノ幼児ヲ教育シテ自己ノ組織ニ順応セシムルノ権利ヲ有ス」(5・547)という説を紹介し、この子をめぐる二つの権利(親権と国権)の関係において「初等教育ノ強制主義」の問題を考察した。

織田はこれから「家父ハ随意ニ其ノ児童ノ教育ヲ指揮スルコトヲ得其ノ間固ヨリ国家ノ干渉ヲ容ルヘカラス」(5・547)という親権絶対の私教育主義と国家の強制主義の二つの立場が生れることを示すのであるが、その後者の場合の国家の教育関与の立場を単純に国家の権利としての教育を肯定するものとしては解しなかった。それはこの義務教育の問題をとらえるに当たって「国家ハ寧ロ其ノ義務トシテ教育ノ完備普及ヲ図ラサルヘカラス」(5・547)という前提で出発したことから、ま

た国家の強制主義について「初等教育ハ児童ニ於テハ一箇ノ權利タリ家父ニ於テハ一箇ノ義務タリ法律ハ此ノ神聖ナル義務ノ怠慢ヲ責罰スルモ尚モ其ノ企望ヲ達セサルヘカラス」(5・548)と説明し、国家の法的強制を子の権利の保護と解したことににおいても明らかであろう。つまり織田は教育における親権と国権という対立は本質上親の権利に力点をおく旧い親権説と子の権利のための親義務として把握する新しい親権説の対立であり、義務教育における国家の権力の作用は国家の教育権にもとづくものではなく、新しい親権説の立場から子の権利保護のために親義務の遂行を監視する性格のものであるべきだと考えていたとみることができる。

織田はこのような見地から強制主義の基礎にこどもの教育権と親権をおき、初等教育の原則としてフランスの公教育制度の無償(Gratuite)強制(Obligatoire)俗流(Raïque)<sup>36)</sup>(5・548)を示し、日本の当時の義務教育法制(明治23年小学校令)の鋭い批判を展開した。即ち

「本邦ニ於テモ…父母…ノ義務ヲ規定セリ…然レトモ未ダ一定ノ罰則アルコトヲ聞カス故ニ現今今ノ制度ニ於テハ教育ハ完全ナル法律上ノ義務トシテ父兄ノ負担ニ歸スト謂フコトヲ得ス…単純ニ強制主義ヲ認容シタルノミニシテ未タ無償主義ヲ採用セス父母…ハ小学校ノ経費ニ充ツルカ為メニ其ノ児童ノ授業料ヲ支弁スルノ義務ヲ有シ特別ノ場合ニ非サレハ免除又ハ激額スルコトヲ得ス…」(5・550～551)

織田の所説は自由主義的立場からの近代的な「義務」解釈であった。こどもの教育権を基礎とする解釈を民法の親権規定の進歩的な人権思想にもとづく解釈によって武装し、実定法上の根拠を定め、そこから教育法制の解釈に進むという織田の解釈論理の展開には、私法原理を基礎としその社会的修正として公法の解釈をすすめるという方法が示されていたともみることができよう。

#### 義務法制の確立期(2)——小林歌吉

小林歌吉の明治33年の著書「教育行政法」は織田と全く対照的な解釈を展開した。彼は国家有機体説にもとづいて臣民は「国家ニ対シテハ絶対的ニ其命令ニ服従」(6・19)すべきであるが命令主義だけで行政を行なうのは「私権ノ益々発達セル今日ニ於テハ到底不妥当」(6・15)であるから私権を考慮するのだと主張する。この国家の絶対性を基礎に「抑モ国家ハ自己生活ノ為メニ教育事業ヲ掌ルモノ…此国家生存ヲ維持セン為メニハ臣民ニ対シテ如何ナル義務ヲ負担セシムトモ可ナリ…臣民ヲ強迫シテ其児童ニ教育ヲ受クシムル義務ノ程度ヲ規定スル標準ハ…内外ニ対シ国家ノ生存ヲ保全シ得ベシトノ一点ヲ採テ定ムルモノトス」(6・47～48)と義務教育の本質を述べた。この小林の所説は勅語法制の本質を赤裸々に表明しているとともに「社会上ヨリ教育ヲ論ズ」の節で労働者教育の必要を強調し当時の義務教育に対する国家の要求がどのような階級的性質をもっていたかを示したのである。即ち労働者を教育することの利益は労働者に徳性・品行・節儉・貯蓄などの精神を養うばかりでなく「監督ヲ要スルコト少シ…労働ヲ愛シ懶惰ヲ戒ム…素品徒費スルコト少シ…複雑ナル機械ヲ運転シテ過失少シ」(6・39～43)等の資本家の利益を数えあげていた。(この項の引用文の傍点は原文)

義務の問題については「此義務タル権利関係ヨリ生ズルモノニ非ス国家及臣民ナル不対等者間ニ

於ケル権力関係ヨリ生ズルモノニシテ国家ハ命令シ臣民ハ服従セサル可カラザルモノナリ」(6・214)といい、また「義務ノ履行ヲ義務者即チ児童保護者ヨリ請求スルコトヲ得ベキヤ」と自ら設問し、これに対して「国家ハ万能無限ノ権力アリ、加茂川ノ水雙六ノ賽ヲ除ク外ハ其ノ欲スル処ノ儘ナリ。故ニ義務ヲ負ハシムルモ又是ヲ免除スルモ為シ得ル処」(6・227)とこれを否定し、親の権利については一顧もしなかった。更に「此ノ如キ義務ヲ父母等ニ負ハシムルハ人民天賦ノ自由ヲ害ス」という意見に対して「然リ国家ハ実ニ臣民ノ自由ヲ侵害ス然レドモ是レ国家ハ自己生存ノ維持ニ必要ナル範囲…ニ於テ義務ヲ負担セシムルモノニシテ為メニ国家生存ヲ完ウシ一私人モ従ツテ幸福安寧ナルヲ得ベシ、抑モ一私人ノ自由ヲ得ル範囲ハ国家法令ニ抵触セザル部分ニ限ルコトヲ知ラバ此義務ノ正当ナルヲ知了スルニ足ラン」(6・156)と断言するのである。

小林が授業料無償の問題を全く行政の便宜と解したのは上述の論理から当然のことであった。彼は無償主義の実施を要望する理由として「授業料ヲ納付シ得ザル者ニ向ツテ…費用ヲ徴収スルトキハ如何ニ国家ノ権力ト雖モ強迫主義ノ実行ハ到底貫徹スルコト能ハザレバナリ」(6・154~156)と云い、同時にこの問題について次のような「階級的」配慮を忘れなかった。即ち一挙に無償主義を実施しなくとも当面は貧困者の授業料免除を行なえばよいが、それは「均シク義務教育ヲ施ス者ナルヲ以テ貧民学校等ノ名儀ヲ付シテ恩均的意味又ハ階級的意味ヲ有セシムルヲ不可ナリトス、只普通ノ小学校ニテ教育シ而モ無償ニテ教育ヲ受クルハ貧者ノ権利ナリトノ意義ニ出デシメント欲ス」(6・223~224)と。

小林は小学校令の「就学セシムル義務」を親が国に対して負う公法上の義務であることを説き、この義務の履行を保障し子に就学を強制する法的な規定として民法の親権をひきあいに出して来たが、この親権の解釈について更に次のような註釈をつけ加えていることは興味深いものがある。即ち、親権について規定されている「教育ノ権利義務」の解釈から彼も一応は「児童モ亦教育セラルル権利ト義務トヲ父母…ニ対シテ有ス」というが、この民法上の親の教育義務は先の公法上の「就学セシムル義務」とは全く無関係だと強調する。つまり小林は国家の命ずる「義務」を親から子に及ぼすときには民法の規定を援用し、その事実上の内的な同一性を肯定しながら、子の教育権が親を媒介として国家に向けられるのを拒否する。即ち親の「就学セシムル義務ハ児童ニ対シテ負フニ非ズシテ国家ニ対シテ負フ…モノナリ、故ニ児童ハ小学校令…ヲ援用シテ父母…ニ向ヒ自己ヲ教育セシメント主張スル権利ヲ有セズ…」(6・222)と。それが「公法的法規ト私法的法規トノ差異」の単なる説明以上の意味をもつていたように思われるのは、小林の一貫した国権絶対・私権無視の主張の中に国民の権利が国家に対して向けられることに対する「恐怖」が感ぜられるからである。

以上の(1)と(2)でみてきた織田と小林の所論の中に国家と教育との関係、国家の教育権と国民の教育権、義務教育の諸原則における根本的な対立が明確な姿で浮き上っていることをみることができよう。勅語法制の確立の直後に既にその矛盾は鋭く法制理論に反映していたのである。

**義務法制の有権解釈の実情** 明治33年の小学校令改正による法制整備以後、教育法制理論の著作は「学校管理法」の表題で多く出版されているが、そこでは義務法制の解釈論は殆んど展開されることはなく、教育法制理論自体が義務法制を理論的考察の対象としてまともに取り上げようとしないう傾向が生み出された。それはそれらの著作が、「尋常師範学校の学科及其程度」の省令が規定した「教育法令及学校管理法」の教科書・参考書たることを目的とし、教育法制理論の多くが教育行政の中央集権化・画一化の強化に奉仕するためのものであったからである。

「学校管理法」が師範学校の教育科目とされたのは、明治14年8月の「師範学校教則大綱」の第3条に「…教育学学校管理法…」とあるのが恐らくその制度的な規定のはじまりではないかと思われるが、明治19年5月の文部省令「師範学校令第12条に基く尋常師範学校の学科及其程度」第1条で「倫理教育国語…」とあげられた教育についての規定で「教育 総論智育德育体育ノ理学校ノ設置編制管理ノ方法…」と記されているように、それは教育行政法の問題を取り扱う趣旨ではなかった。学校管理法が教育法制論的色彩をおびはじめるのは、明治22年10月の「学科及其程度」の改正において、「女生徒ニ課スベキ学科及其程度」の第2条の教育の項で「学校ノ設置編制管理ノ方法教育ニ関スル本邦法令…」と規定されて、これが明治25年7月の改正で「第10条2 教育」の項で「教育法令及学校管理法 教育ニ関スル現行法令規則ニ基キ学校ノ設置編制設備管理経済衛生等ノ方法ヲ授ケ兼ネテ地方制度ノ大要ヲ授ク」とその基本的内容が明示されてからである。(尚この第11条に女生徒についての規定があるがそこでは「兼ネテ地方制度…」の部分が除かれている)

実際に「学校管理法」の著作でこの傾向が顕著となるのは明治30年代以降である。これとの関連で興味を引く事実、明治19年10月の高等師範学校についての学科規定では未だ「教育学」の中に管理法や教育法令に関する内容は含まれていなかったこと、これが出てくるのは、明治33年1月の「高等師範学校規程中改正」で「第3条ノ2 研究科ノ科目ハ…教育制度、行政法…」という規定にはじまることである。この辺の事情によっても教育勅語法制の確立整備が明治33年頃でほぼ完了するに至ったことを窺うことができよう。

明治30年代の「学校管理法」の著作は義務法制を主要な対象としながら、それは確立された法制の末端に至るまでの貫徹・運用を図るためのものであり、法制の理論的検討は最初から放棄されていた。それらは自ら「高尚深遠の理論を避け実地卑近の方法を尽すを旨」(8・凡例)とし、「本書は何等の創見あるにあらず」(7・序言、10・緒言)といい、学校管理法の研究は「教育法令の略完備せる今日に於ては…之を正しく解釈し巧みに運用すること…第一主眼と為すべき」であり「国家教育の主義は教育者の空想憶説を以て国家の規定を取捨することを許さず、故に教育者は一に法令に遵拠して行動するの外なきものとす」(7・序言——傍点は岡本)と考えられていたのである。

こうしてこの時期以降の多くの著書は、「第1章 小学校ノ本旨及種類 第2章 教科及編制 第3章 就学 第4章 設備」という小学校令の構成に従った法規の引用・抜萃とその解説に終始し、解釈に対する問題意識を喪失していた。当然そこでは教育をめぐる権利義務の問題、国家と国

民との関係、授業料無償等についてのまともな考察はなされなかった。その点で和田豊「小学校管理法」(7)が「第1篇 緒論 第1章 学校管理法の意義 第2章 自治制度の概説 第3章 市町村の行政事務と国の行政事務 第4章 市町村の教育事務と国の教育事務 第5章 教育制度の沿革」という行政法の基本問題である国と地方自治との関係において教育行政法の問題をみようとしたのは少なくとも法制理論の通常の方法をとって問題に接近しようとしたものであり、その考察をふまえて第2篇本論で小学校令の各条文の解説にうつる構成をとったのは、法規解釈についての一応の問題意識がまだ残っていることを示したものであるかも知れぬ。和田が他の著者たちよりは積極的に「就学義務」が「国に対する義務」であることを「教育なるものは国家の生活に限りなき影響を及ぼすもの…今一の君主国体の国に於て共和国体の普通教育を拓むるが如きことあらば其君主国は共和国に変ぜざるを得ざるに至らん…故に教育は国家自ら管理せざるを得ざるなり」(7・14~15)と国家が義務教育の統制・強制を必要とする所以から説き、雇傭児童の就学にふれて「国家の要求は必しも学校の入学にあらずして其教科の履修にあればなり」(7・259)と義務教育の国家主義的本質を説いているのも、国家主義の立場からではあるが部分的に一応の「解釈」らしい叙述をなし得た理由とも思われる。

**義務法制解釈の立場(1)——木場貞長** 学校管理法教科書などにみられた法制論における「解釈不在」の状況は明治期後半の教育法制理論の一般的傾向であり、当時の代表的著作の一つとされる松浦鎮次郎「教育行政法」(19)(明治45年刊、728頁に及ぶ大著)もその傾向を免れなかったが、いくつかの例外的なしかし重要な意味を含む著作もなかったわけではない。例えば木場貞長「教育行政」(9)<sup>39)</sup>は法規、制度の単なる解説ではなしに、ある程度客観的に解剖しそれぞれの法規の意味するものを探ろうとした。彼は教育の自由を前提としたうえで国家の教育権を認めるのであるが、そこでの義務教育のとらえ方は次の通りである。

「人ノ父母タル者ハ其生ミシ所ノ子女ニ対シ 必要ノ衣食住ヲ与フルノ義務ヲ有スルト同様ノ理由ヲ以テ人ノ人タルニ必要ナル初等ノ普通教育ヲ与フルコト当然ノ義務」であると、こどもの教育権を自然法的権利とみなし親の義務を強調し「此義務ヲ果サザル 無智ノ小民少シトセザレバ国家ハ自ラ訴フルニ由ナキ 幼年者ノ為ニ其権利ヲ保護シテ修学ノ便ヲ得シメザル可ラズ」(9・20)とこどもの権利の保護という観点から国家の教育義務を説いた。

しかし木場は「教育ハ…小ニシテハ一家ノ安寧ヲ保チ大ニシテハ国民ノ義務ヲ尽スヲ得シメ…忠愛勇武ノ練軍…租税ヲ納ムルトキハ巨額ノ負担ヲ為シ得ベキ良民タルニ至ラシムベシ」(9・19)と述べ、民衆の進歩＝国家の進歩の楽天的見方、その価値的・内容的差異の無視から、国家の為＝民衆の利益として怪しまず「一方ニハ国家自衛ノ為又一方ニハ小民ノ子弟保護ノ為ニ法令ヲ以テ就学義務ノ制ヲ定メ父兄ヲ要シテ必ズ其子弟ニ国家ノ必要トスル範囲内ニ於テ初等教育ヲ与ヘシム」(9・20)(傍点はいずれも岡本)と国家の教育権の肯定へと傾斜していった。この木場の解釈は第1期の権利的な義務法制解釈が第2期の国権的解釈へ妥協・変質していく過程、あるいは「教育の自由」

の観念の形骸化の過程としてとらえられよう。その変質の契機は、国民の教育権の保障としての国家の教育責任(国による教育)の思想が、その核心であるべき国民の権利の把握の形骸化・空洞化によって「国家」の現実的権力行使の無限定的肯定の思想に変質したこと、さらに云えばそこには国民の福祉＝国利の無矛盾的把握による国家権力への樂觀的信頼(論者の体制同化の立場)があったことに求められる。

**義務法制解釈の立場(2)——禱 苗代** この本場とは反対に、体制的国権的立場に立ちながら、社会的・思想的な立憲法治主義の動向を敏感に感じとり、絶対主義的な国権絶対の法制解釈論を修正しようという姿勢を示したのは禱苗代である。「立憲法治主義の行政」の教育行政における確立をうたい「独立の教育行政でふ法理の詮索」(13・3)を試みた禱苗代の「日本教育行政法述義」(13)の性格については前稿でも紹介・検討してきたが、ここでは義務法制の所論について補足しておこう。

彼は教育行政を「行政権発動の實質上より謂へば主として營造物に関する行政作用及特別義務を課するの作用並に之を監督する行政の作用…形式上よりいへば内務行政中の国民精神上の利益幸福を増進する助長行政…その根拠を我憲法上に求むれば同第9条…官吏教員を任命するは同第10条…」とみて「立法及憲法上の大権の下にありて教育行政機関の権限に委任せられたる国家の権力的作用なり」(13・18)と規定した。そこには教育法制を立憲的に解することによってそれ以外の要素により教育行政が左右されることを防ごうとする意図があった。彼が「依法行政にして裁量行政にあらず」(13・24)と主張した所以である。

しかし彼が教育法制の勅令主義に目をつぶり憲法第9条の独立命令を根拠として解釈し、勅語法制の国家絶対と国民の権利否定の本質を批判しない限り、彼の依法行政の主張は基本的に勅語法制の貫徹を促すものでしかありえなかった。就学義務の性質について「子弟の教育は其父兄のその子弟に対する責任にして元来は一個人の私事に属すと雖も…国家は其国民を保護して自己の生存発達を期する為…教育を受けしむるを強制するを得べきは国家固有権力の発動として可能且至当の事なり…国家は其権力の発動として…命じたるが故に臣民は之に服従し就学せしめ教育を受けしむるの義務を履行せざるべからず…其義務は…不対等関係の公法上の作為義務たり従って民法上の義務に対して優先権を有する」(13・287～288)といい当時の通説と何ら異なるところはなく、教育はただ国家の命令によって課せられた国民の義務であるという一方的な関係において把握されていたのである。

禱は小学校令の規定する義務と親権との関係についての小林歌吉の所説にいくつかの批判を行なっているが、本質的には上記の国家→親の命令関係を子に及ぼすために民法の親権解釈を行なっているのであって、親権の親義務性つまりこどもの権利の確認に対する理論的配慮はみせていないのである。即ち「小学校令によりて此就学義務を負へる保護者は民法879条及921条の規定によりて児童の監督及び教育をなすの権利義務の効力によりて之を就学せしむべきなり若しも児童にして之を肯んぜざるときは民法第882条の規定に随ひ絶対的な親権の効力により必要なる範囲内に於て



自ら其子を懲戒するの権力を用いて之を就学せしむべきなり」(13・295)

また就学義務の免除規定についても全く国家の政策的立場に立って云う「瘋癲又は不具廢疾の者は普通の教育を以て其の効果を奏し得べきにあらざるが故に是れ等をして普通の学令児童と同時に教育するは徒勞に属するのみか又他児童の妨害ともなるべきを以て国家は強て…其義務を免除するを得策と」(13・301)すると。そこにはこどもの教育を保障するという立場はみられない。授業料無償についても「学校利用関係の報償」という性質から「営造物使用者に課する手数料にして…之を徴収し得べきは勿論」であるが、就学強制の政策上より「徴収せざる」ことにしたのであるから、「貧富の懸隔甚だしく之を徴収せざるに於ては却て負担に不公平を來たすが如き特別の事情あるときは…徴収するを得べき」(13・305)という解釈を述べている。

以上の禱の所説にみられるように「立憲法治主義」の「依法行政」という立場からの解釈も、部分的には(前稿の教師の職権解釈参照)積極的な面もあったが、教育勅語法制的根本問題と国家権力の性格の問題に触れぬかぎり、立憲法治主義の国民の権利保障の方向は生れてこなかったのである。

**義務法制解釈の立場(3)——渡辺辰次郎** 禱と同じく国家主義的立場からではあるが社会の経済的發展の方向とそれに伴う国家・社会の教育に対する要求の変化を敏感にうけとめ、現行法規の解説に満足せず独自の解釈論を展開したものに渡辺辰次郎「実験学校管理法講話」(14)がある。この著書は「現在教育上に起りつつある諸問題を捕えて、諸処に解決を加へ学校を法理上国家社会の要求上から更に進んでは教育の理論實際上からして論述したのは実に本書の特色」(14・緒言一傍点は岡本。以下も同じ)と著者の自負が述べられているように明確な問題意識があった。<sup>40)</sup>従って渡辺は「小学校は国家経営の一要件であるから国法の規定に準拠すべきではあるが国法は…保守的に傾く(傾向があるから)…教育に関する諸法規を研究すると同時に国家社会の発達に伴う諸法令の改正を希望する謂はば理想の点をも述べ」(14・6～7)ることをためらわないのである。これらの点で渡辺の著書は当時の「学校管理法」一般とは明らかに質を異にしていた。

渡辺は国家の富強は「其中に生活する国民一個人から謂っても安全に生活し得るのだから是非に個人をば国家的に教育すべきである」として「国家が要求する丈の年限間、国家の要求する所の課程を修了せしむる事」(14・31)が義務教育の本旨であると説いた。また「小学校は国家が設立すべきであって、只便宜上、町村の経済で維持せしむる丈である、国家は此に向つては嚴重なる監督をなし児童に対しては無授業料主義、強制就学を励行し、学校は一種類に限るべしとは最早今日の定論となつて居る」(14・34)と国家による単線型・無償・義務制の教育を主張した。それは国家主義の立場からの主張を論理的に徹底的におしすすめようとしたものである。

それゆえ「何故に国民は就学義務あるか」と設問し「国家は一定の程度の教育を一般国民に強制するを以て国家発達に必要な条件とする…国家が就学を強制するのは児童を助けて一定の教育を受けしむると謂う見地からでなくして国家は自家の自衛発展の為に、謂はば公共の利益を増進する為

に強制するのであって…(個人の利益の問題は)寧ろ派生的の利益と見做すべきである」(14・403～404)とこたえ個人の権利とか利益の観点を排除しつつ、他方随所で国家的見地(軍事的・産業的・治安的)から労働者教育の必要や児童の普通教育の保障を論じ、教育費の国家負担・授業料無償制・就学強制・雇傭児童の就学促進などを主張し、「社会政策」の実施を要望している。そこでは諸外国での労働法案や児童労働保護法・児童保護法・貧民児童及不具児童救助法(14・590～595)が紹介され、我国の教育法制がこれを探り入れる方向で進むべきことを示していた。これらのことから、この渡辺の所論は単なる絶対主義的な国家主義の立場に立つものではなく、帝国主義への発展途上にある国家の要求を反映した教育法制論であったとみることができよう。

こうして明治公教育法制の確立・整備がほぼ完了した時期に、一方では自由主義的な理論の変質・体制癒着がはっきりとあらわれ、他方では体制的理論自体の動揺と修正があらわれていたのである。

**勅語法制理論の理論的破産——松浦鎮次郎** 最後は大正期の教育法制理論がこの現実(社会の教育要求と法制の矛盾と理論の動向)の挑戦にいかにかたえたかを検討する基点として、当時の代表的な教育勅語法制の解釈論である、松浦鎮次郎の「教育行政法」(明治45年刊)の所説を概観しよう。<sup>41)</sup>

当時の絶対主義的教育法制理論は、穂積八束・上杉慎吉らの国権学派の天皇主権説を中核とする超国家主義憲法学説と、法治主義原則を否定する絶対無制限の統治主権の下における官僚的行政法理論を理論的基礎とする、教育行政官僚の執務のための教育法制の形式的註釈法学であった。それはさきに検討した小林歌吉(6)や山田邦彦の『学校教育行政法』(明38)などによって絶対主義的官僚的教育法制理論の基本的骨格の形成が試みられた。教育法制と現実との矛盾は、前稿で検討したように禰苗代(13)や小山令之(16)らの所説に部分的に示されている、立憲法治主義的・「自由主義」的法解釈や教育行政における教育の論理の尊重を考慮した法解釈の試みなどの、絶対主義的教育法制理論の変容の徴候を生み出していたが、その矛盾はなお法制理論の全面的な再編の動向を生み出すには至らなかった。第2期末の松浦鎮次郎の教育行政法学はこのような状況の中で絶対主義的教育法制理論を体系的に確立したものであった。

既に前稿で記したように松浦は教育法規を絶対視した解釈に終始しており、天皇即国家・国権絶対最高の絶対的超越的な天皇制国家観に立って、国民の権利を全面的に否定し、法治主義は日本に妥当せずと行政権の優越性を主張していた。松浦は明治憲法の「立憲的」側面を基本的に否定していたのであり、彼がこの立場に立って立憲的・自由主義的な思想や運動を「否定すべき」対象として認識するかぎり、彼にとって明治憲法と教育勅語法制の矛盾は存在せず、教育法制と現実との矛盾は現実の否定によって解決せられるべきものであった。従って松浦はその国権的絶対主義的理論において教育勅語の「法的性質」や「勅令主義」の問題については全く論及せず、教育勅語法制の特殊な法構造を解明しようとしていないのであるが、これは当然のことといえよう。

<sup>42)</sup> 彼は教育は国の事務であるとみなし、校長教員が児童を教育するのは国の機関として国の事務を行

なうものだ(19・491)と論じている。授業料については「営造物ノ使用料」(19・515)だから徴収は当然であり、小学教育が国民の権利が義務かという論とは無関係であり、無月謝は「義務教育ヲ普及セシメントスル行政ノ便宜ニ出ツルモノ」(19・516)であると論じた。そこには義務教育の性格や無償制の意義についての問題の意識を全く欠如している。

松浦の理論は、教育勅語法制の本質的性格については勿論、現実の教育の動向に対して何らかの法制理論としての解釈を提示しようという姿勢を全く欠いていた。従って現行法制の法技術的な解釈は示されてもそれは各法条を論理矛盾なく説明するにとどまるのであって、それを一步も越えるものではなかった。就学の義務についても法規の単なる引用以上には出ないのである。こうして当時の教育法制自体の変遷(たとえば年限延長や就学義務規定の整備)に反映していた教育の社会的要求に無関心であり、従って、法制と現実との矛盾に対する法制理論の有効性を全く喪失していたことを露呈したのである。

大正期の教育法制理論はいかなる立場に立つとしても、それが現実の教育行政に対する何らかの有効性を主張しようとする限り、この松浦にみられる「現実無視・問題回避」の立場に安住することはできなかった。しかしこの全法制・教育法制・教育現実の矛盾はわが国の経済的・政治的構造の独特な性質とその畸型的・特殊日本的発展と、その中での教育の自乗化された特殊性のゆえにきわめて複雑な様相を示していた。巨視的にみれば全上部構造はブルジョア的性格を濃厚にしつつあったとはいえ、それはブルジョア地主天皇制のもとでの特殊な「近代化」であり、しかも支配階級内部の勢力関係におけるブルジョアジーの優位に対する封建的な絶対主義的勢力の失地回復の動きは教育の領域を最後の拠点として行なわれ、ここに全法制と教育法制との矛盾を複雑にする客観的条件があり、前述の如く法制理論の理論的対応のあり方に大きな影響を与えたのである。<sup>43)</sup><sup>44)</sup>

第2期から第3期にかけての立憲法治主義的な美濃部憲法学の学界における地位の確立と市民的法思想の影響の拡がりとは、明治憲法の絶対主義的国権的解釈の批判を通じて松浦らの絶対主義的教育法制理論の理論的基礎を掘り崩すとともに、行政法理論の法治主義的解釈の動向は教育法制理論における解釈論理に影響を及ぼさざるを得ない。さらに教育法制と現実との矛盾の激化はこの絶対主義的教育法制理論への批判を促進し助長する。このような状況の中で絶対主義的法制理論の再編・整備・補強が必要とされ、明治憲法体制から相対的独自の特質をもつものとして教育法制を再確立し、かつ教育に最後の堡壘を確保しようとする絶対主義的勢力の教育行政の要請にこたえようとしたのが、第3期の大山幸太郎(20)の教育法制論であった。

### 3. 「教育行政の特別法理」の構想——大山幸太郎「日本教育行政法論」

教育勅語法制の憲法的解釈 大山幸太郎はその著書「日本教育行政法論」(大正元年)において「教育行政上ノ特別法理」(20・叙2)の解明を試みることによって、一般法制と教育法制との矛盾、教育法制と教育現実との矛盾を解消しようとした。

大山は先ず明治憲法の絶対主義的解釈によって法治主義原則を憲法上に規定された事項のみに限定し、教育法制の勅令(命令)主義の違憲性を否定する。すなわち「憲法ニ特別規定ナキ事項ハ之ヲ統治ノ事務トセザルコトヲ得ベク、之ヲ統治ノ事務ト為ス場合ニ於テモ或ハ君主ノ親裁スルモ可……帝国議會ノ協賛ヲ經テ行フモ可……行政官庁ヲシテ処理セシムルモ可……是等ノ事項ニ関シテ成文ヲ設クル場合ニ於テモ或ハ法律トナスベク或ハ命令トナスベク或ハ其ノ他ノ形式ニ依ルヲ妨ゲズ」(20・30~31 傍点は原文、以下同じ)と述べ、教育法制の原則について憲法上からの解釈を放棄する。

このような憲法解釈によってまず教育行政を憲法上の国家統治の事務の範囲外として憲法的規制から解き放したうえで、あらためて憲法的規制の外に立つ教育行政・教育法制の積極的規定を与えようとする。大山はさきの論述に続けて「教育ハ……他人ノ発達ヲ助長セントスル行為ニシテ憲法發布ノ勅語ニ所謂臣民ノ懿徳良能ヲ発達セシムベキ作用ナルガ故ニ之ヲ国家統治ノ事務ト為スベキハ論ヲ俟タズ」(20・31)と勅語を援用して、国家の教育権を確保しつつ勅令主義による教育行政権専権の法制を正当化する。

大山の意図した「教育行政ノ特別法理」とは何か。大山はこの点について「他ノ一般的統治事務(と)…異ナル点(は)…教育政治ノ一般の方針ハ君主ニヨリ一ノ成文ヲ以テ永久的ニ確立セラレタルコト是ナリ…即チ…教育ニ関スル勅語ニ外ナラズ」(20・33)として戦前の教育法制の勅語法制たる特質を明確に主張し、ここにその「特別法理」の根拠の一つを求めた。こうして憲法上の規定により規律される一般的統治事務とは別個の範疇として教育法制の独自性が確立され、その独自性は教育勅語によってその一般の方針が永久的に確立せられているという、教育法制における教育勅語の最高絶対性に帰せられたのである。

かくして大山のいう特別法理は、当然教育法制上の教育勅語の性質をいかに解するかという問題につきあたる。これにたいして「教育勅語ハ一面ニ於テハ国民道德ノ標準ヲ示シ一面ニ於テハ教育政治ノ大方針ヲ確立セラレタル聖諭ニシテ……大権ノ施行ニ関スル勅旨タル性質ヲ有スル」(20・33)と解し「憲法・法律・勅令等ノ如キ国法トハ大ニ其ノ性質ヲ異ニス。…聖諭ヲ垂レラレタルニ過ギズシテ聊カモ之ヲ強制セラルルノ勅旨ヲ包含セザレバナリ」(20・33)と述べ、教育勅語の法規性を否定した。

これは教育勅語を大権施行に関する勅旨とすることによって「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」(憲法第四条)という憲法的制約から解放することを意味し、<sup>45)</sup>また天皇の勅旨たることによって国民に対する法的強制力を一応否定しながら、そのことによってかえって国民の価値観に対する法外的な強制力を発揮せしめることを意図するものであった。すなわち「忠良ナル我国ノ臣民ハ之ヲ国法以上ニ尊キ大詔トシテ服膺遵奉センコトヲ希フノ美風ヲ呈セルハ我が国体ノ然ラシムル所」(20・33~4)「故ニ一般臣民ト教育勅語トノ関係ハ……君臣ノ情義上国民道德ノ標準トシテ遵奉セラルル関係ニ在ル」(20・35)と述べ、封建的な身分制的隷属とそのイデオロギーを基礎として教育勅語の実質的な強制力を論じたことは、先に述べた教育法制をめぐる矛盾に対する極めて反動的な対応であったというべきであろう。

大山は教育勅語の法的性質・効力について一般国民との関係においてはこれを専ら法外的な社会的・イデオロギー的な関係による事実上の強制力にゆだねたが、教育行政との関係においては法的効力を有すると主張した。すなわち

「教育政治ノ機関ヲ組織スル者ト教育勅語トノ関係ハ大ニ之ト趣ヲ異ニス。何トナレバ天皇ハ統治権ノ総攬者ニシテ其ノ下ニアル政治機関ハ総テ皆天皇ノ手足トシテ天皇ノ立テラレタル方針ニ基キテ活動セザルベカラザルコトハ法理上明ナルノミナラズ、官吏服務紀律第一条ニ「凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ対シ忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ従ヒ各其ノ職務ヲ尽スベシ」…トアルニヨリテモ明瞭ナリ。…教育ニ関スル国家ノ機関ハ、此ノ方針ニ基キテ国家又ハ公共団体ニ属スル学校ノ教育ヲ行フベク、私人ニ属スル学校ニ対シテモ前者ト同様ノ教育ヲ施サシムルカ、若クハ少クモ此ノ大方針ニ反セシメザルヲ標準トシテ監督セザルベカラズ。此ノ事ハ文部大臣ノ…訓令ニ…訓示ニ…又法規ノ中ニモ学校長及教員ハ教育ニ関スル勅語ノ旨趣ヲ奉体シ…職務ニ服スヘシ（小学校施行規則133条）…ノ如キ規定アルニ依リ益明瞭トナレリ。」（20・35～36）

「教育行政の特別法理」論の基本的性質 大山のいう教育行政の特別法理が、明治憲法体制の似而非立憲法治主義の適用さへも拒否した「教育勅語教育法制」の確立のための理論に他ならないことは以上の通りである。このような教育法制理論において、学問の自由・教育の自由・教師の教育権が理論的検討の正当な対象となし得ないであろうことは推察に難くない。事実、大山が「教育行政上の特別法理」を見出そうとしたこの著書では、学問の自由・教育の自由の概念の検討は全く行なわれなかったばかりか、教育行政と他の一般行政との法制理論上の差異の基底にあるべき、学問・教育に内在する論理に関する問題意識が殆んど見出されないのである。

では大山は如何なる観点からこの「特別法理」を構想したのか。大山の主観的な願望においては、その特別法理とは「従来ノ教育行政ニ関スル著述……一般行政法ノ理論ニ密ニシテ教育行政ニ特別ナル法理ノ説明ニ粗ナルヲ普通トス……本書ノ期スル所ハ……主力ヲ教育行政上ニ於ケル特別法理ノ説明ニ注クニ在リ」（20・叙2）と述べていることから窺われるように、一般行政法の適用としての教育行政法ではなく、教育行政の事実<sup>①</sup>に立脚した教育行政法学の建設を意味するはずであった。その限りでは、この大山の発想はこれまでの教育行政法学の根本的欠陥の一つを鋭くつくものであったといえる。しかし大山がこの特別法理の基礎とした教育行政の事実<sup>②</sup>は「文部省又ハ行政裁判所ノ解釈」（20・叙3）であり、絶対主義的な文部官僚の有権解釈と絶対主義的官僚的教育行政の事実そのものであり、教育法制の絶対主義的な理念<sup>③</sup>に対して修正や変更を迫っている教育行政と教育との矛盾ではなかった。

しかもこの教育行政の基本的性格は、絶対主義的な明治憲法体制の法論理においても「一大変例」であるところの教育勅語法制に規律されているそれであり、従ってそのような教育行政の特殊性に対して確固たる科学的批判的認識を前提とせぬまま、その特殊性を取りあげ解明し「聊カ考案シタル独創ノ論説」（20・叙3）を展開しようとする思考は、結局はその意図に反して、教育行政法と全

法制との矛盾を「特別法理」の名のもとに「矛盾」ではなく当然の差異とみなさしめ明治憲法体制の極めて偽瞞的な外見上の立憲法治主義の枠からも切り離すことによって教育勅語法制の独自性を理論づけることに帰着するのであった。

教育勅語法制の独自性の理論づけ自体が、明治憲法体制のブルジョア化（立憲法治主義的解釈の強化）に対する、教育法制だけでもその絶対主義的な基本的性格を保持しようとする理論的試みであり、教育法制をめぐる矛盾に対する絶対主義的国権学派の反動的対応であったといえよう。しかもそれは教育勅語法制を法理論として首尾一貫した解釈をなしえず、教育勅語の規定力を法制論として全面的に保障し得ず、既に動揺し分裂しつつある伝統的価値観＝天皇制思想を封建的共同体的遺制の社会的規制力や社会心理の圧力の動員によって事実上の効力を保障せざるを得ないという絶対主義的教育法制理論の理論的破産をあらためて告白するもので、この理論構成に内在する自己矛盾にも現実の矛盾の理論的反映をみることができよう。

「教育と教育行政の区別」論 大山の理論における現実の動向の「反映」は、彼の教育行政と教育の区別や個々の教育行政法規の解釈にもあらわれている。大山は、さきの教育勅語の効力の解釈において教育行政機関に対しては法的強制力を有するが国民に対しては事実上の効力を有するに過ぎないと区別し、教育行政作用についても広義では「事実上ノ行為ト、法律上ノ行為トヲ包含」する「機関ノ権限内ノ行動ノ義」であるが、狭義では「教育行政機関ノ権力作用、即チ公法上ノ行為ノミヲ指ス」として後者の見解によって論じ、教育行政に一定の枠をはめようという姿勢がみられた。この態度は教育行政と教育との明確な論理的区別となってあらわれている。即ち

「教育ハ教育者被教育者間に於テ、事実上ノ能力ニ差等アルモ、法律上平等ノ関係ニ於テ行ハルル作用ナルガ故ニ其ノ間ニ法律上ノ権力服従ノ觀念ヲ容レズト雖モ、教育行政ハ法律上権力服従ノ関係ニ在ル者ノ間ニ成立スル作用ニシテ、詳言スレバ権力者タル統治者ノ機関ガ、服従者タル人民ヲ統治スル作用タルニアリ。故ニ…教員ノ…其ノ施ス所ノ教育行為ハ…権力作用タル教育行政ニアラズ…事實的ノ作用タルニ過ギズ」。(20・39～40)

このような事實的行為としての教育と行政作用との分離の発想は既に前期（第2期）の禰の所説にも見られたところであるが、禰の場合には分離論によって行政権の作用の限界を明確にし、教師の教育権限の独立を明確にしたのであるが、大山の所説においてはこれがどのように展開されていたであろうか。

大山は、この問題について「現行制度ニ於ケル視学機関ハ純然タル学事視察機関ナルヲ以テ、視察ニ際シ人民ニ対シテハ何等行政上ノ権限ナキハ勿論被監督機関ニ対シテモ指揮命令権又ハ矯正権等ヲ有セザルナリ」(20・65)「教授管理ニ立入ルコトヲ得ルヤ…学校ノ日課又ハ学力試験ノ時及方法等ハ法令又ハ学則ノ規定ノ範囲内ニ於テ各学校長ノ任意ニ定ムルコトヲ得ベキモノニシテ敢テ他ノ干涉ヲ容レザルモノナリ」(20・66)と述べて文部行政権の作用に一定の限界を設ける。また、教師の教育権限に関しては「各教員が其担任セル是等ノ教育及事務ヲ行フハ一面ニ於テ其ノ責務ナ

ルト同時ニ、他面ニ於テハ其ノ権限ナリ、他人ヲシテ行ハシムルヲ得ザルト同時ニ他人之ヲ侵スヲ得ザルナリ」(20・561)と規定し教師の教育権限の独立性を承認する。しかし、その具体的な職権としてわずかに児童の懲戒権についての小学校令第47条の規定を引用するにとどまり、かえって「教育作用ノ内容ハ…偏ニ法令ノ範圍内ニ於テ訓令通牒ノ趣旨ニ從ヒテ之ヲ行フベキナリ」(20・561)と法令通牒の規制を強調している。これに対して校長の職権については実に15項目にわたって列挙し説明し、その中で「職員ノ統督」の項においては「統督ノ意義ハ…監督ト統率ノ二ツノ意味ヲ包含セルガ如シ、随テ職員統督ノ作用ハ各職員ヲ其ノ適スル所ニ從ヒテ、各學級ニ配置シ、其ノ教育及事務ヲ分掌セシメ、其ノ教授管理訓練ヲシテ法令ノ精神ニ適合セシメ、且ツ法令ノ範圍内ニ於テ該學校ノ採レル教育上ノ主義方針ニ関シテ統一ヲ保チ、之ガ為必要ナル指揮命令ヲ為スニ在リ、故ニ校長ハ部下ノ教員ノ教育又ハ執務ニシテ、法令訓令通牒等ノ精神ニ反スルモノアリト認ムルトキハ、之ヲ廢止又ハ変更セシムルヲ得ベク、又學校統一ノ必要上、教案ノ編製、教授ノ形式、授業時間前後ノ秩序其ノ他家庭又ハ社会トノ連絡方法等ニ関シ學校ノ方針ヲ定メタルモノアルトキハ、教員ヲシテ強制的ニ之ニ抛ラシムルヲ得ベシ」(20・569～570、傍点は岡本)と述べ、先の教師の教育権限の具体的内容たるべき事項に対する校長の専権的な指揮・命令権を主張し、事実上教師の教育権限の独立性を否定してしまうのである。

大山の「區別」論の自己矛盾がここに露呈されている。大山の、勅語・教育行政・教育などの解釈に一貫している方法は、「法規から」「法規によつて」であつて「法そのもの」の考察はもちろん、「事物の性質」については全く考慮されなかった。問題は考察の対象を規律する実定法の有無であり、それを法的関係として構成することの意味も、それによって果されるであろう課題についても問ひ直される余地はなく、それに既に「勅語」の「大方針」によって定められていることなのであった。それは所謂「法令準拠主義」「プロイセン＝ドイツ的法治主義」の立場に外ならない。それは「立憲法治主義」の主流化と教育活動の自由を要求する新教育の擡頭という状況に影響されているが、それを促進する立場からではなく、それらから勅語法制を守る立場に立って展開されていたといわざるを得ない。教育行政から教育を區別することは、法的規制の及び得ない（「近代的」な法解釈をとる限り）領域としての「教育そのもの」へ勅語の「事後的」効力論をおよぼすことに外ならず、文部行政権の形式的・部分的制限論は行政権力の末端である管理者・校長の職権強化によって教育の権力統制を十分に担保しうるものであったのである。

「就学義務」の解釈 大山の所説の基本的な性格は、矛盾を露呈し動揺しつつある勅語法制に形式的な「法治主義」解釈論理を部分的に適用して矛盾の解消に努め現実の動向にある程度まで妥協しながら、勅語法制解釈の再編・強化をめざす、反動的な理論であつた。それゆゑ、上述してきた如く勅語法制の本質に対しては懸命に天皇制的国家の教育支配の正当性の法制解釈をおしすすめているにも拘らず、一方では「公権力的教育観」の動揺や近代的公教育観の反映を示さないわけにはいかなかったのである。この点について大山の「義務教育」解釈の紹介によって補って、大山の所

説の検討のまとめにかきたい。

大山は教育の国家的統制・国家(天皇)の教育権を主張しているが、その価値的な根拠については明治期の学説の通説である「国家は其の生存発達を期するが為めに」(18・5)という説き方はしなかった。彼は「最低度ノ普通教育ハ総テノ国民ニ必要ナルガ故ニ」「其教育機関ヲ設置スルハ国家ノ当然為スベキ責任ナルコト」(20・280)と述べ、国民の必要から出発せしめ、義務教育を総ての国民に必要な「最低度」の教育とおさへたのである。この点に大正期の法制理論の一つの特色があった。しかしこの大山の所説は国民の教育をうける権利を認めようとするものではなく、反対に国家の教育権を美化するためのものであった。大山は「国民ハ総テ…就学スル義務アリ」と主張し、この義務を法的に規定し強制する法規がないため、小学校令で児童保護者は児童を「就学セシムル義務」を負い、民法は親権者に「児童ノ教育ヲ為ス権利…義務」を規定しているから「其ノ児童ハ民法ニ依リ間接ニ小学校令ニ依ル就学義務ヲ負フ結果トナル」(20・716)と解し、法規上規定されていない公法上の義務を児童に及ぼそうとした。これは民法の親権解釈の趨勢に反するばかりでなく親の教育権を国家の命令を行なうために行使すべく制約する小林歌吉や禰苗代らの所説をそのまま受けついだ反動的な解釈論であつた。従って大山は児童の心身の欠陥や保護者の貧窮による「就学セシムル義務」の免除・猶予の問題について、これは「小学校令ニ依ル…義務ニ関スルニ過ギズシテ民法ニ於ケル親権者…ノ教育義務…ニアラザルヲ以テ…此ノ如キ場合ニ於テ私立学校ノ教育ヲ受ケシムルヲ得ベキハ勿論ナリ」(20・712~722)と説き、最も問題の多い特殊児童や貧困児童の教育の責任を国家が放棄していることに目を向けず、これを親の権利の問題であるかのように「教育ヲ受ケシムルヲ得ベキ」と云い、あるいは貧窮の親に対して「私立学校」をすすめるなどの非常識の形式論を説いて憚らなかつた。つまり大山の「国民の必要」という論は天皇制教育の国家強制があたかも国民のために行なわれているかの如く装うためにすぎず、さきの特殊貧困児童の教育に対する解釈に示されている如く、国民が最も必要としている問題に対する関心からではなかつたのである。

(未完 1966・10・15)

#### 注

- 1) 拙稿「学問の自由・教育の自由と教師の教育権」 鹿児島大学教育学部研究紀要 第17巻(今回の小論は上記の小論に続くものであるが、当初の予定の構成に若干の変更を加えたことをお断わりする。文献引用の仕方は従前通りである。)
- 2) 兼子仁 教育法 有斐閣 P. 53以下参照
- 3) 伊藤博文は憲法草案審議の枢密院会議において「我国ニ在テ機軸トスヘキハ、独リ皇室アルノミ。」と憲法の君権主義の立場を明確にしつつ同時に「抑憲法ヲ創設シテ政治ヲ施スト云フモノハ、君主ノ大権ヲ制規ニ明記シ、其ノ幾分ヲ制限スルモノナリ」と立憲主義が君主権の制限と条件つきにもせよ国民の権利の承認を必須の要件とする旨を明言していることは既によく知られている。  
清水伸 帝国憲法制定会議 所収の伊東已代治文書 参照
- 4) 教育勅語制定にあたって井上毅は君主が国民の価値観に干渉し統制することが立憲主義と反することを「第一…今日ノ立憲政体ノ主義ニ従ヘハ君主ハ臣民ノ心ノ自由ニ干渉セス…今勅諭ヲ発シテ教育ノ方嚮ヲ示サルルハ政事上ノ命令ト區別シテ社会上ノ君主ノ著作公告トシテ看サルヘカラス」(「教育勅語渙発関係資料集第



2巻)以下7項目にわたって論じ、勅語の形式について慎重に配慮した。宮原誠一編 日本現代史大条・教育史 東洋経済新報社 P. 80以下参照

また明治23年の小学校令改正についても法律によって行なうか、勅令によるかについて政府部内で議論がかわされ、当初法律案による原案が出されながら遂にこれが勅令の形式をとるに至ったことは、伊藤敏行 明治23年『小学校令』の成立過程に関する一考察 教育史研究第7号、海老原治善 現代日本教育政策史 三一書房 P. 111以下に詳細に論究されている。

5) 江木千之翁経歴談(上) 同刊行会編 P. 121

6) 明治12年夏 教学大旨

13年3月 文部省 小中学校教科書編纂に着手 5月 小学校教科書の調査着手 9月 府県に小学校用として使用不適当なものの通告(福沢諭吉、加藤弘之らの民権啓蒙の書が含まれている) 12月 教育上弊害ある書籍は学校教科書に採用せざるよう注意 12月 教育令改正 修身教育強化

14年5月 小学校教則綱領(教育内容の統制) 6月 小学校教員心得 7月 学校教員品行検定規則 8月 師範学校教則大綱 12月 文部省 教科書検定制度実施の意図表明

16年7月 教科書認可制度実施 8月 法令違反の教科書発行停止を通達

19年4月 森の学校令制定

以上森有礼の登場に至るまでの主な動きを拾いあげてみただけでその政策のねらいは明らかであろう。

7) 小学校令改正(10月7日公布)教育勅語(10月30日)は、その形式・内容の両面で再三原案の修正や再検討・別案の作成が要請され、その案文作成の作業は難航しながら、憲法発効の11月29日以前に成立した。それは「憲法ノ制定セララルルニ方テハ先ツ我国ノ機軸ヲ求メ」(清水伸 憲法制定会議 P. 88)る必要を痛感し、それを「皇室」に求めた明治専制政府が、憲法発効前にこの機軸を制度的に明確に樹立しておこうとした努力を示すものであったと考えられる。

8) 家永三郎教授は憲法学説における天皇機関説対天皇主権説の対立について「専制主義的傾向の強い主権説学派が正統派で立憲主義的色彩の濃い機関説学派が異端派であったのでは決してなく、両者ともそれぞれ異なった領域において国家権力のイデオロギーを代表する役割を演じていたと考えられるのみならず、むしろ憲法制定の当局者たる伊藤ら藩閥官僚政府首脳部自身においては、内心機関説の方を採用していたと認められるふしが多い」(家永三郎編 明治国家の法と思想 御茶の水書房 P. 467—傍点は岡本)と指摘されているが、これは明治憲法体制と教育勅語法制との関係を理解する重要な視点ではないかと思われる。

この指摘は憲法体制に含まれている天皇主権の専制的思想を端的に体现するものとして教育勅語法制を理解すべきことを意味し、所謂「顕教と密教」(久野・鶴見編 現代日本の思想 岩波新書 P. 132以下)という理解とも通ずるものであろう。主権説は国民大衆に教育を通じて植え付けられ、機関説は支配層や大学などで採用されていたわけであるが、これが教育行政法の解釈にあたって、通説的な学説である機関説学派の理論が採用されず圧倒的に主権説の理論に支配された事情であろう。そこには明らかに「領域」による使い分けがあった。

主権説学派は単に教育政策の側からの積極的受容にとどまらず、彼ら自身が教育に深い関心を寄せていた。例えば、穂積八束は「国民教育 憲法大意」(明治29年)「国民教育 愛国心」(30年)「国民道德の要旨」(45年)などを上杉慎吉も「国民教育 帝国憲法講義」(44年)を著している。これは先の家永「領域分担」説が少くとも主権説学派においては自覚的・意図的に取り組まれていたことを示すものであろう。

9) 憲法草案審議の枢密院会議において、森有礼は「日本ノ臣民ハ天皇ニ対シ權利義務ヲ…有スヘキモノニアラサルナリ」として「臣民權利義務」を改めて「臣民ノ分際」と修正する意見を出したが、伊藤は「抑憲法ヲ創設スルノ精神ハ、第一君権ヲ制限シ、第二臣民ノ權利ヲ保護スルニアリ」とこれをしりぞけた。(家永前出書 P. 466)

10) 教育法制における「信教の自由」の意味については前稿 P. 14の織田の所説を参照。

11) 宮原 前出書 P. 80~81 これは立憲主義のたてまえをとるかぎり、個人の内奥(信仰・良心の問題)

や宗教的教義や学問・学説の内容にかかわる問題に権力が介入したり規制することは許されないことを、井上らの「開明的専制官僚」は考えていた事実と、それにも拘らずこの矛盾に敢えて目をつぶらざるを得なかった事情を示す。

- 12) 文部省令第8号「補習科ノ教科目及修業年限」に関する文部省の「説明書」より。なお法令条文の引用は特に断らないかぎり 明治以降教育制度発達史 による。傍点は岡本が付したもの。

- 13) 教科に対する規律は直接には教科書統制の制度によって行なわれた。

明治19年小学校令で「検定」制がしかれたが、一応一般小学校教員を含む府県の「教科書審査委員会」(訓令による)で「採定」をきめることができた。明治23年小学校令ではこれが「府県知事ノ許可ヲ受ケ」ることになり、明治32年に審査委員会より小学校教員や府県参事会員が除かれ、明治36年に小学校令中の改正によって「国定」制に至る。そしてこのような道筋において修身教科書の統制が常に先行したこと(明治24年「修身教科図書検定標準」を公示、明治29年貴族院「修身教科書の国費編纂」を決議、明治32年衆議院は「修身書国定統一」を建議)は注目されてよい。

- 14) 「勅語」が現実に教師の生命を脅やかしていた事例は「週刊平民新聞」などでも指摘されているが昭和11年刊の「学校事故 実話・実例・対策集」では「御真影、勅語等に関する事故」によって教員が「殉職」「自殺」した多数の実例を挙げている。

- 15) 法律の方が「安定性」があつてよいという意見と、改正の必要が生じた場合に「勅令」の方が議会の制約がなくてよいという意見の対立で、法律論的には格別の問題はないが、制定されようとしている「教育法制」の性格をどう予想しているかという点ではきわめて重要な問題を含む見解の対立であつたと思われる。前者は制定しようとする教育法制が憲法体制と照応しているという自信をもち基本的な態度として教育政策について議会の関与を当然のこととし、また行政担当者は議会に対して責任をもつべきことを前提としているのに対して、後者は「今日ノ行政事務ニシテ其ノ方針ヲ定ムルノ難キ教育事務ノ如キハアラス」といい「小学教育ヲ以テ自治ニ委任スル」ことや「教科目」の構成、「授業料制」に対する疑念を表明し、問題となつている「小学法案」の基本的内容・方針の安定性・正当性に自信を失っているのである。結局「勅令」の形式に決定された点からみれば後者の見解が大勢を支配したといえるのであるが、この後者の見解には勅令主義による議会の干渉排除や自治制に対する不信不安という「保守的」な傾向とともに授業料制は「人権平等ノ原理」に反するとか修身に重きをおく教科目の編成は「疑ノ存スル所」という見解あるいは「中央教育参事会」の構想を示し「教育ハ……一ノ専門事業ナレハ通常行政官ニ於テ専決処分セス広ク之ヲ令聞アル教育家学術家ノ合議ニ付スル」ことを要望するなどいわば「進歩的」とも云える見解も含まれている。

これらは明治23年当時の政府部内においては明治憲法体制と教育法制との法制原理的關係についての基本構想が未だ十分に形成されるに至っていないのではないか(勅語における井上毅の逡巡にもみられるように)、という疑問をおこさせるが、これについてはここでは判断をさしひかえたい。なお、このような動揺はやがて「高等教育会議」の設置を生みだすのであるが、その間の過程、機関の性格ならびにその意義についての詳細は、平原春好 明治期における教育行政の機構と思想 東京大学教育学部紀要 第6巻 を参照。

- 16) 注15)の引用およびこの「小学校令」の勅令—法律論争に関する紹介は、大久保利謙編 明治文化資料叢書 第8巻 教育編 風間書房 所収の「牧野伸顕文書 小学令ニ関スル意見」による。

- 17) これらの矛盾に対して政府がどのような法理的解釈をうちだしたかは前記「牧野文書」から窺えるが、その結論(それはその後の教育行政法の有権解釈のもととなつたと思われる)のいくつかを紹介しておく。

1. 憲法の権利義務規定は列挙主義であり明記されていないものは命令で規定できる。
2. 憲法第9条の後段の規定により、教育法制は勅令で構成しうる。
3. 授業料は手数料である。
4. 教育は国の事務である。

前記の法制的矛盾のうち解釈によって処理できぬものに限り、法律で定められた。その1つは「地方学事通則」による地方自治体に対する財政的義務の賦課であり、他は国庫の支出に関係する、教育費補助・負担・年

金・恩給等の法規であった。これらの処置の基本となっている考え方は「本邦憲法ノ精神ニ於テハ行政ノ法律ニ対スル關係全ク外国ニ於ケルト表裏シ、凡ソ行政ノ事業ハ成ル可ク命令ヲ以テ規定シ、止ムヲ得サルニ迫リタルトキ始メテ其ノ止ムヲ得サル事件ノミニ関シ法律ヲ發スヘキモノトス是レ苟モ日本國ニ忠実ナル行政家ノ原則トスヘキ所ナリ」（牧野文書）という文章に明確に述べられている。

- 18) 明治13年12月9日の文部卿河野敏謙の「改正教育令制定理由」は「人民未ダ學問ノ利ヲ曉ラズ……未ダ普通學ノ人生ニ必需ナルヲ知ラズ」（P.401）と教育の個人的利益を説き、教育に対する政府のかかわり方について「社会ノ集力即チ政府ナル者、此等私人ノ利害ヲ推定シ、其間ニ干涉シ、幼者ノ權利ヲ保護スルハ……兒童タル者、未ダ己レノ利害ヲ判別スル能力無ク、而シテ父母又之ヲ賊フニ方リテハ、即チ政府ヲ除クノ外又之ヲ擁護スル者アラザレバナリ。蓋シ律眼ノ幼者ヲ見ルヤ、成丁ノ人ニ異ナリ、夫ノ幼者ノ職業時間ヲ制限スル事ノ如キ、以テ見ルベシ。…是レ泰西文明ノ國ニ於テ、幼者勞役ノ時間ヲ制限スルヲ以テ、社会ノ幸福ヲ保スルニ必要ノ法律トスル所以ナリ。而シテ普通教育ノ責ヲ父母ニ課スルモ、亦主義ヲ此理ニ均クスルトキハ、即チ決シテ之ヲ緩漫ニ付スベカラザルナリ」（P.403 傍点は岡本）と述べた。明治文化全集 第10巻、教育篇 日本評論社

なお、これらの見解の理論的背景については本稿2の法制理論の検討を参照。

- 19) 明治21年市制町村制の政府の「理由書」は「全国ノ公益ニ出ツルモノハ軍事、警察、教育等ノ類」と書き教育は国家事務であり、自治団体の固有事務ではないとした。そしてこれは地方学事通則や小学校令において「國ノ教育事務」として規定され、またそのように構成され、以後の教育行政法解釈の通説となった。そこから「公立学校職員は國の機関であり広義の官吏である」という通説が形成され、一方就學義務は國に対する義務として説かれるのであるが、「意見」の筆者の場合には「立憲」制と「人權平等ノ原理」から「国家カ教育ヲ管掌スル義務」が生ずるというのであり論理を異にするものであった。

また明治24年11月17日文部省令第16号の児童保護者に関する規程の「説明」では、(甲)「就學セシムル義務」と(乙)「授業料支出義務」について「甲種ノ義務ニ至リテハ之ヲ人親ニ負ハシムコルト自然ノ理ナリ故民法ニ於テニハ兒童養育ノ義務ヲ父母ニ歸シ随テ之ニ親權ヲ与ヘタリ」と小学校令の親の義務と民法上の親の子に対する教育義務とを同じ「自然ノ理」であるかのように説明したり、同日付の文部大臣訓令第5号(小学校令施行諸規則について)で「普通教育ノ要ハ人ヲシテ人ノ人タル道ヲ知ラシメ……社会及國家ノ福祉……ヲ増進セシムルニ在レハ……何人ト雖モ普通教育ヲ受ケシメサルヘカラス是レ國家ノ當ニ為スヘキ所ノ責任タリ各人ノ當ニ尽スヘキ所ノ義務タリ」（傍点は岡本）と多分に個人に重きをおく教育の考え方をのべているのである。

この時期の諸説はスタイン、グナイスト、ロエスレルなどの所論のうえにくみたてられていることは明らかで、しばしば全く同一の文章表現があらわれてくる。例えば「意見」と有賀長雄の「行政学」（本稿2）の引用文を参照。しかもそれが政府関係の文書にもみられる点が、この時期の法制に潜在する問題性を示していると考えられる。

- 20) 「発達史」第3巻 P.137

- 21) 「発達史」第4巻 P.30～35

- 22) これらの規定が現実的な効果を示すのはかなり後のことである。当時は「授業料不徴収」にしても第33条第35条の適用にしても専ら行政当局の判断にゆだねられ、それを規制する実質的規定を欠いていた。

- 23) この規定自体は「貧窮」についても「猶予・免除」を認めるものであり、貧窮な児童の教育をうける権利を保障する積極的な方向を示すものではなかった。それゆえ、大正期に入って児童の権利が確認されるに従ってこの第33条の廃止が問題となってくる。

- 24) この第4条は「貧困ノ為就學困難ナル學令兒童ノ就學ヲ奨励スル為教科書學用品被服食料其ノ他生活費ノ一部又ハ全部ヲ支弁又ハ給与スヘシ……盲者又ハ聾啞者ニシテ貧困ノ為盲學校又ハ聾啞學校ノ初等部ニ入学困難ナル者ニ付テモ亦同シ」と規定し、就學奨励の内容を量質共に拡大した。また後段の盲聾啞者についての規定は特殊教育の義務化への接近を示している。

- 25) 明治期の労働運動・社会主義運動の教育要求と思想については、海老原治善 前出書 を参照。
- 26) 高野房太郎「富国の策を論じて日本に於ける労働運動に及ぶ」東京経済新誌、明治26年2月18日。
- 27) 例えば次の諸論を参照「労働世界」の「富者の教育上の圧制」(31年4月1日)「小学校授業料を全廃せよ」(31年7月15日)片山潜「貧富の戦争」(「六合雑誌」33年7月)「万朝報」の幸徳秋水「胃腑の問題」(32年9月18~20日)「暗殺論」(34年6月27日)「高等教育の拒絶」(34年9月6日)および「社会民主党宣言」(34年5月18日)
- 28) 幸徳秋水「革命来る」(「万朝報」33年5月28日)「帝国主義」(34年4月刊)「労働世界」の「租税と労働者」(35年10月3日)「社会主義」の「写真と生命」(36年4月18日)「労働者の嘆き」(36年6月18日)「社会主義者の教育論」(36年8月3日)「週刊平民新聞」の「小学教師に告ぐ」(戦争に対する教育者の態度」(37年11月16日)その他「週刊平民新聞」にはこの種の意見が多数みられる。
- 29) ここにみてきた教育権の要求と思想は労働者階級の生活と権利のための運動と思想的にも現実的にも結びついていたということは、第1に教育勅語法制批判の見地の問題(階級性)として、第2に対置され要求されるべき教育権の性格の問題(権利の社会的性格)として、第3にその教育権の担い手・運動の問題として検討する必要がある。それは教育法制の矛盾や展開の問題を「教育」の枠の中で考察するのではなく、労働法制・社会法制の発展との関連において、それを動かす社会的諸勢力・運動との関連においてとらえることを、外的な条件的な関連にとどまらず内的本質的な論理において把握することを要求しているのである。
- 30) 福島正夫教授の私法史の時代区分による 日本近代法発達史 2 勁草書房P.321
- 31) 日本近代法発達史 の時代区分論による、同書第2巻 P.313 以下、および第3巻 P.324以下、第5巻 P.293以下参照。
- 32) 教師の職務規定の法令の変遷についてここに簡単に記しておきたい。明治23年の小学校令では第61条「職務及服務規則ハ文部大臣之ヲ定ム」とし、24年の省令にゆずり、そこでは「第2条 学校長ハ校務ヲ整理シ所属教員ヲ監督…第3条 正教員…ハ児童ノ教育ヲ担任シ並之ニ属スル事務ヲ掌ル…第5条 教員ノ執務時間ハ毎週36時間以下トス 第6条 …補習科ノ教授ヲ担任スヘキ場合ニ於テ相当ノ報酬ヲ受クルトキハ前条ニ掲クル執務時間ノ制限以外ニ及フモ毎週6時マテハ之ヲ辞スルコトヲ得ス」とされ「説明」で「属スル事務即チ教授ノ準備ヲ為ス事校具ヲ整理スル事教育ノ成績ヲ調査スル事等ヲ取扱フヘキノ義務アリ」と、定量且限定的に規定されていた。33年の小学校令は第46条で文部大臣が定めるとしたことは同様であるが、第47条で小学校長教員の懲戒権を明記した(教育上必要ト認メタルトキハ児童ニ懲戒ヲ加フルコトヲ得)。その施行規則では、「第22条 学校長ハ……各教科目ノ教授細目ヲ定ムヘシ」をはじめ学校長の補習科教科用図書決定権などが加えられているが、先の省令で規定されていた事項は第5条~第6条が除かれて規定されたのであった。懲戒権の小学校令での明記とこの職務の限定・定量規定の脱落の事実を通して教育勅語法制の整備の性格の一端を窺うことができよう。なおこの33年の小学校令で教科書の採定権をもつ「小学校図書審査委員会」からこれまで委員に加えられていた小学校教員は除かれることになった。
- 33) 「原則ハ強迫教育」でこれは「凡ソ国民タルモノヲシテ必ラズ普通ノ学識ヲ有セザルベカラザルノ責ヲ負ハシメ」(1・19)る所謂課程主義の立場に立つものであり「小学条規ハ就学義務ノ法ヲ以テ〔児童ヲシテ初等教育ヲ受ケシムルハ各国民ノ義務タル〕ヲ定ムル」(1・36)ことを説いた。
- 34) 有賀のこの著書は明治23年3月刊で、勅語や小学校令改正以前であるから、義務教育の実定法は明治19年の小学校令であった。従ってここで述べられている有賀の説は、当時の実定法批判とその改革の方向を指し示したものであり、有賀の理論の性格が「法規解釈学」ではなかったことをよく示している。
- 35) 有賀の学説(行政法)の性格は基本的には正統的なドイツの立憲主義の立場であったとみられる。それは未だ特殊日本的に歪曲されていない忠実な学説の継受の性格をもっていたゆえに、当時においては「自由主義」的であったが、いわゆるフランス流の自由民権思想の系譜ではない。
- 36) 織田の所説が単に義務教育の徹底を説くものであったとすれば、それは客観的には勅語法制の強化の理論に他ならないのであるが、私は前稿 P.13 以下に論じたように「教育ノ自由」を教育の価値観でとらえた

織田の所説が彼の理論の核心の一つであるとみるので、織田が勅語法制に対する直接の批判を展開していないにも拘らず、敢えてそれが潜在していると解してよいのではないかと考えるのである。

なおここで紹介したのは明治28年の「日本行政法論」の教育行政論であるが、明治43年刊「行政法講義」の大正6年の改訂増補四版における教育行政論も基本的論旨には変りがない。

- 37) 小林は「明治23年小学校令發布ニ至ル迄ハ概子此主義（保護主義——国家ハ教育事業ニ関シテ…其為不為ヲ臣民ノ自由ニ一任シ国家ハ唯之ヲ保護スルニ止マル——岡本注）ニヨリタル」（6.45）が「明治23年…ヲ以テ強迫教育ノ制度ヲ規定セラル」と「同令第20条第2項…就学セシムルノ義務」（6.47）の規定の画期的意味（勅語の前と後との法制の変化）を確認している。
- 38) 学校管理法の内容の変遷についての分析は、本山政雄 明治年間における学校管理法 名古屋大学教育学部紀要第1巻（1955）参照
- 39) 木場の理論は絶対主義的法制理論の変容として捉えるよりも、自由主義的な性格の残存として、つまり有賀・織田らの理論にみられるような西欧の学説の影響を多分にうけて形成されてきた面を主として、これが勅語法制の現実に妥協していく過程としてみるべきであろう。前稿では構成上と叙述の便宜から「絶対主義的教育法制理論の確立」の節で触れた。
- 40) 渡辺の著書の特質を示すためにその構成の概要を記しておこう。（章を略す）  
 第1編 緒論 1 学校管理法の意義 2 学校管理法の必要 3 国家論 4 法の観念 5 国家と教化事業との関係 6 教育は国家行政の一要項 7 教育に関し国家は何程度まで干渉すべきか 8 国家行政機関論 9 行政行為 10 教育行政機関 11 小学校の性質 12 教育学制変遷史  
 第2編 本論 1 現行学制概論 2 小学校本旨論 3 小学校設置論 4 小学校種類論 5 小学校教科論 6 小学校編制論 7 補習学校論 8 小学校要素論 9 児童論 10 学校衛生論 11 学校経済論 12 視学論  
 第3編 余論 1 附属小学校論 2 外国小学校論
- 41) 検討の基点は研究者自身の理論的立場から設定されることは当然であり、研究者の立場（理論的・価値観的・イデオロギー的な面を含めて）から離れた「客観的」なものはないが、それを前提としたうえで、ここでは評価・検討が当時の歴史的状況の下で法制理論の一般的理論水準に即して行なわれ、当時の理論もっていた可能性を正当に把握しうる基点として、教育勅語法制の代表的な理論をとりあげた。
- 42) 松浦自身は「普通ノ思想ヲ以テスレハ…地方団体ノ固有事務タルヘキモノ…然ルニ我国ノ現行法規ニ於テハ教育事務ヲ以テ所謂地方公共事務ニ属セシメスト為スモノノ如シ」（19・415）と国の事務とみることに疑問をもちながら、現行法規は国の事務と考えなければ解釈できないとしてこの問題のそれ以上の論及を避けている。これは彼の現行法規の解釈にとどまろうとする態度から当然であるが、同時に彼は国の事務か否かという問題のもつ深刻な意味に無関心であったことをも示している。
- 43) 渡辺洋三 近代市民法の変動と問題 岩波講座 現代法1 所収 を参照
- 44) 堀尾輝久 大正デモクラシーと教育——社会＝教育構造の変化 岩波講座 現代教育学5 所収 の現実の挑戦に対する体制的対応の型のとらえ方を参照
- 45) 明治憲法をめぐる戦前の解釈論争の主要な争点の一つは、君主主権説対国家主権説の対立を基礎にもつところの天皇大権の解釈にあり、ここでの問題についていえば、憲法第四条の「此ノ憲法ノ条規ニ依リ」を天皇大権に対する制限的な規定とみるか否かがその対立点であった。（例えば穂積八束・有賀長雄の論争）大山の論理は穂積の君主主権説・天皇大権無制限説のうえに組み立てられていた。「総テノ大権作用ニ関シ強ヒテ憲法ノ条規ヲ援用スルコトヲ要セズ。何ヲ苦ンデカ命令ノ性質ヲ有セザル教育勅語ヲ憲法上ノ命令大権ニヨリテ発セラルトナスヲ要セン」（20・34）「教育勅語ハ憲法ノ条規ニ依リテ発セラレタルモノニアラザルコト以上述ブル所…然レドモ統治権ノ一部タル教育政治ノ大権ニ依リテ発セラレタルモノニシテ統治権ニ関係ナキ事務ニ関スル勅語又ハ御製ノ御歌等トハ大ニ其ノ性質ヲ異ニス」（20・35）こうして教育法制に対する憲法

によらざる天皇大権の作用を積極的に主張し、憲法体制とは別個の教育法制の存在を理論的に肯定した。

- 46) 「公権力的教育観」については、兼子仁 前出書 P.58～59 参照、ここでの動揺の例としては「教育行政と教育の区別」があげられよう。
- 47) 親権を「幼弱な子の保護を目的とする制度」であって「其の義務を遂行する手段として各種の権利を与へて居るに過ぎない」(末弘厳太郎 民法講話(上巻) 岩波書店 大正15年 P.246～247) とみる説はすでに通説化しつつあった(織田(5) 稿(13)の所説にみられる)と考えられるし、既に明治26年設置の法典調査会での論議において梅謙次郎は「親権といふものを民法で規定する以上は権利といふよりも、むしろ義務の方が主であろう」親はその子を「必ず教育する義務がある。それは国家に対してではなく子に対してである」(法典調査会議事速記録第151回一傍点は岡本)と説いていたのである。