

戦前日本における教育行政法論の検討

—— 教育行政の意義・性質・地方自治との関連などについて ——

平 原 春 好
神 田 修

はしがき

I 序論

- 1 戦前における教育行政法論の概観
 - (1) 法制史上の時期区分と教育行政法論
 - (2) 教育行政法論の若干の特徴
- 2 形成期教育行政論の特質——行政学・行政法学観のなかみ——
 - (1) 有賀長雄の行政（法）観の特徴
 - (2) 教育行政法論における権力関係の認識

II 教育行政の意義と性質

- 1 教育行政の把握のしかた
 - (1) 教育行政の分類的位置づけ
 - (2) 助長・保育行政の非権力性について
 - (3) いわゆる教育と教育行政との区別について
- 2 国の行政としての教育行政
 - (1) 国の事務としての教育事務
 - (2) 国の行政として存在すべき理由
- 3 教育監督行政——国家の教育関与に関する見解
 - (1) 監督行政のしくみ
 - (2) 教育監督行政に関する見解

III 教育行政における「地方自治」

- 1 問題の設定—「地方自治」の特質
- 2 教育事務とその配分
 - (1) 教育事務配分の思想——前史と特徴——
 - (2) 教育行政法論における事務配分論
- 3 学校＝営造物論
 - (1) 学校＝営造物論の一般の特徴
 - (2) 市町村立小学校＝営造物論の類型と内容

はしがき

この研究は、われわれの教育行政史研究の一部である。

われわれが教育行政史の研究に志した動機はいくつかある。が、もっとも単純ないい方をすれば、教育行政の歴史的研究がこれまで余りなされていなかったということに尽きる。

これまでの教育史研究では、学校制度に着目されることは多かったが、教育行政制度については余り論及されることがなく、「官制」の変化を叙述するにとどまる場合が多かった。教育行政研究の分野でも、歴史的研究の成果の蓄積は決して多いとはいえない。したがって、教育行政制度に関する歴史的な事実を問題にする場合があっても、それが歴史の流れのなかに正当に位置づけられて論じられない恨みがあるように思われる。かかる事態は、教育行政学の発展にとって遺憾なことである。

われわれは、教育行政（だけに限られるものではないが）を歴史の深みにおいてとらえることの必要性・重要性を痛感する。たとえある歴史的事実が今日にとってマイナスのかたちで存在しているとしても、歴史的法則の発見にとってそれは除外することはできない。また事物の現象的な類似性は、それぞれの同質性を必ずしも意味しない。それが存在する現実の諸関係のなかで把握することによって真の理解が可能となる。今日の問題は、かかる理解の集積によって、よりよく解明され得る。われわれが教育行政史研究をはじめた中心的な動機は、こんなところにある。

さて、われわれは、これまで、このような動機から、

不十分なながらも、戦前日本における教育行政の機構や機能および批判などを研究してきた。それについては本『紀要』第6巻や、日本教育学会第23回大会ですでに成果の一端を発表している。がその過程で、教育行政を規制する教育行政法規および法規の解釈（教育行政法論）の検討が必要になった。法規および法規の解釈が全体としてどのようなものであり、またそれがどのように実質化されていったかを知ることは、われわれの研究を深めるうえに是非とも必要なことであった。

今回ここに発表する一文は、そのような点の解明を意識してなされたもので、昭和40年8月に開かれた日本教育学会第24回大会で、平原春好・神田修・岡本洋三・山崎真秀の四名が発表した「日本における教育行政法の歴史的検討」のうち、平原・神田の担当部分から戦前の教育行政法論における教育行政の把握のしかたなどを中心に扱った部分をとり出し、これに若干の加除を行なったものである。

ここで教育行政法論とは、主として教育行政法規に共通してみられる法理論に留意し、教育行政法規の構造を明らかにしようとするものを指すが、それを検討するためにわれわれが使用した材料は、主として教育行政法教科書である。このほか適宜必要に応じて、行政学、教育制度論、学校管理法などの教科書も使用したが、あえてこのようにしたのは、それらが教育行政法論の空白を埋めるものであったり、あるいは教育行政法論の性格や問題点を明らかにするうえで有用だからにほならない。

なお、若干付言すれば、われわれの戦前部分に関する研究は、戦後との対比において戦前の特徴を把握することと、戦前における現実諸関係と教育行政法論とのかわり方、機能のしかたを意識にしている。ここでは紙幅の関係で、それをそれとして叙述する箇所はなく、直接には法理論の内容や論理的整合性などに着目するものであるが、その際の問題把握はこのような立場から行なわれている。

執筆分担を掲げれば次の如くである。

平原春好……はしがき。Ⅰの1。Ⅱの1, 2。

神田修……Ⅰの2。Ⅱの3。Ⅲの1, 2, 3。

最後に、参考までにわれわれの使用した教育行政法教科書（法令解説書を含む）を掲げておこう。但し、一般行政法教科書については記載を省略する。

- 1 小林歌吉『教育行政法』明治33年
- 2 松本順吉『教育行政法要義』明治33年
- 3 清水直義『教育行政的小学校長及教員』明治33年
- 4 木場貞長『教育行政』明治35年

- 5 山田邦彦『学校教育行政法』明治38年
- 6 禱苗代『日本教育行政法述義』明治39年
- 7 渡辺平之甫『日本法教育行政述義』明治39年
- 8 渋谷徳三郎『明治44年改正小学校法規要義』明治44年
- 9 小山令之『小学教師之権利義務』明治44年
- 10 松浦鎮次郎『教育行政法』明治45年
- 11 大山幸太郎『日本教育行政法論』大正元年
- 12 武部欽一『日本教育行政法論』大正5年
- 13 織田万『教育行政及行政法』大正5年
- 14 武部欽一『教育行政法』〔現代法学全集第27巻〕昭和5年
- 15 下村寿一『教育行政撮要』昭和8年
- 16 谷原義一『教科書行政法』昭和10年
- 17 船越源一『小学校教育行政法規精義』昭和10年
- 18 下村寿一『教育行政撮要〔改訂版〕』昭和12年
- 19 山崎犀二『日本教育行政法』昭和12年
- 20 広浜嘉雄『教育法理学』昭和14年
- 21 大山恵佐・本間俊一『国民学校令釈義』昭和16年
- 22 山崎犀二『改訂日本教育行政法』昭和18年

また、教育行政法の著作物ではないが、これに関係あるものと認めて参照したものは次の如くである。

- 1 文部省訳『行政学教育篇』明治17年
- 2 有賀長雄『行政学 上巻 内務篇』明治23年
- 3 寺田勇吉『教育制度』明治25年
- 4 外山正一『教育制度論』明治33年
- 5 建部逯吾『教育行政研究』大正3年
- 6 建部逯吾『教政学』大正10年
- 7 龍山義亮『教育制度の新潮』大正11年
- 8 田制佐重編『義務教育問題』大正11年
- 9 渋谷徳三郎『教育行政上の実際問題』大正11年
- 10 龍山義亮『教育制度の研究』大正15年
- 11 龍山義亮『教育行政原論』昭和7年
- 12 河野通保『学校事件の教育的法律的实际研究』上巻=昭和8年, 下巻=昭和9年
- 13 阿部重孝『教育改革論』昭和12年
- 14 帝国大学新聞社『学制改革論』昭和12年

I 序論

1 戦前における教育行政法論の概観

戦前日本の教育行政法論を研究する視角に、とくに有

効な、定まった方式はないが、われわれは分析にあたって若干の点に留意した。

その第一は、教育行政法論を、一般法制史における変化と対照させて理解することであり、第二は、一般法理論の状況との関連で教育行政法論を考察することであった。

(1) 法制史上の時期区分と教育行政法論

一般に、事象の歴史的展開をすじだてて構造的に把握する場合、経済（土台）との関連で行なわれることが多い。これは現象把握における方法的視点としては基本的なものである。

しかし、教育行政法論の分析に関してこの方法を生硬に採用することは、必ずしも有効なものとはなり得ない。もちろん教育行政法論は、土台とかわりをもたないわけではないが、両者の間の関係は直接的というよりはむしろ間接的なものであり、その間に媒介を置いて考えることが必要だということである。

その媒介を政治とすることは、一つの有効な方法である。のみならず、教育行政法論の性格や機能を知るうえに、政治とのかかわりでこれを検討することは必要である。なぜなら、教育行政が教育政策（権力に支持された教育理念）を権力の機関が具体化することだ⁽¹⁾と考えるならば、教育行政が政治に規定されるものであることは明白であり、そのような教育行政の依拠すべき規範を定めた教育行政法、およびそれについての検討を行なった（多くの場合、その正当化を試みた）教育行政法論が、政治の少なからぬ影響のもとにあることも容易に推測し得ることである。とくに戦前においては、権力によって教育が国家の発展にとって基本的に重要な手段として自覚され、そのために教育行政が「官治」的・「官僚」的⁽²⁾、しかも権力的に行なわれたということ、そしてその背後には「臣民」の無権利を確認した『大日本帝国憲法』が存在し、それにたいする違反は許されなかったことなどからすれば、多くの教育行政法論が権力の意思の合理化・正当化を行なう傾向をもちやすかったことも容易に理解される。このような状況は、教育行政法論の本質を、政治とのかかわりで理解することが有効な分析の視点であることを物語っている。

このようなところから、教育行政法論の概観においては、政治とのかかわりを中心として検討していくことになるが、われわれはここで一つの便宜的な手段として、政治との深いかわりを意識しながら経済との関係をも考慮した法体制の変化に関する説との関連で教育行政法

論を眺め（〔イ〕）、しかる後に一般行政法理論の形成と教育行政法論の関係を検討する（〔ロ〕）。

〔イ〕 法体制に着目した時期区分と教育行政法論

日本近代法史を全体として概観する場合、政治現象と深いかわりを持ち、また社会変化の基礎過程である経済史の時代区分ともある程度照応した把握の観点として、法体制の変化に着目するしかたがある。この把握のしかたは、はじめ『講座日本近代法発達史』（1958～61年、勁草書房）において試みられ、のちに『岩波講座現代法14』（1966年）で「法現象を、社会現象全体の中で、出来るだけトータルに把握」⁽³⁾（原文は傍点付）するための有効な方法として、基本的に承認された。

これらによれば、法体制は四期に区分され、さらに各期は二乃至三の小時期に分けられる。

(i) 法体制準備期 明治元年～明治21年

- (イ) 明治維新～6年頃 純粋封建制の崩壊。外来思想・制度の日本への影響はかなり恣意的。
- (ロ) 明治7年～14年頃 資本主義育成の進行と自由民権運動起る。明治国家の原則の模索期。外来思想・制度の系統的紹介。
- (ハ) 明治14年～22年 産業資本の成立と自由民権運動の急進化。それとの対抗関係における天皇制国家の基本方向が確定される。

(ii) 法体制確立期 明治22年～大正2年

- 産業資本主義の段階から独占資本主義の段階へ。天皇制国家機構の法的な基本的枠組の中味を整備する時期。
- (イ) 明治22年～32年 憲法を頂点とする法体系整備の過程。憲法に内在する資本主義的なものと封建的なもののバランスの定着。
- (ロ) 明治32年～大正2年 治外法権の撤廃。前期(イ)で整備された法体系の全面的実施、補充・整備。植民地を包摂した法体制の形成。独占のための立法、階級闘争を緩和するための社会政策立法、植民地立法へ。

(iii) 法体制再編期 大正3年～昭和6年

日本資本主義の本格的帝国主義化、全社会的規模での階級的諸矛盾の激化、法体系のブルジョア的再編成＝「治安」立法の成立・展開、産業立法の展開、社会政策立法の展開、法思想の再編。

(iv) 法体制崩壊期 昭和7年～20年

- 国家独占資本主義の段階へ。ブルジョアの再編のゆきづまり、体系性の崩壊。天皇制のファッション化。
- (イ) 昭和7年～11年 軍部官僚の進出、治安体制の強化、公債発行の立法化、管理貿易体制、農業救済立法のたち遅れ、自由主義的、民主主義傾向をもつ市民的法思想への攻撃。

(ロ) 昭和12年～16年 準戦時体制時代=総動員法体系

(ハ) 昭和16年～20年 戦時体制(4)

上に掲げた時期区分は、「法体制」に着目した区分であるから、法理論の形成・発展の変化をそれとして表わしているわけではないし、また「教育法体制」の時期区分がこれに全く同じであるかどうかとも検討する必要がある。(しかし「法体制」と法理論とは全く別箇に存在するものではなく、むしろ緊密な関係をもつものではある。) また小論は、「教育法体制」の検討を目的とするものではないから、それについては措き(画期の年については若干の異論も考えられる)、ここでは、一応大まかにいって承認される上掲の如き時期区分に、教育行政法論はどのような対照を示しているかを考察することによって、教育行政法論の一つの物徴を指摘するにとどめたい。

この時期区分によれば、教育行政法論の出現(『教育行政法』の書物の出版)は第二期の後半以後である。つまり、天皇制国家機構の基本的枠組として、「帝国憲法」を頂点とする法体系が整備され、その全面的実施、補充・整備に入る段階で教育行政法論が登場したのである。

これを教育法規の面でみれば、明治33年の「小学校令」等の改正がなされ、内容的には学校制度が一応確立するとともに、「小学校令」等に関してはじめて「施行規則」が出され、法形式面に整備がはかられた時期である。

この天皇制国家機構の枠組を定める法体系の全面的実施の時期は、他面からいえば、日本の法学が、ドイツ法解釈学にもとづき、官僚的な法解釈の技術を形成する時期である。(これについては〔ロ〕で再びふれる)。

かかる時期に教育行政法の著作が出されるようになったということは、教育行政法論が現行制度の維持・強化をめざすものであり、絶対主義的官僚制擁護の法理であるという性格を予知させるに充分であった。

それがもっとも如実にあらわれたものが、松浦鎮次郎(文部省官吏、のちの九州帝大総長)の『教育行政法』(明治45年)であった。松浦はこの著作で、「帝国憲法」の精神にもとづき国家の絶対的超越的性格を認め、国民の権利を全面的に否定したが、さらにそれに加えて、「帝国憲法」の認める法治主義を否定する構えさえもみせていた。

法体制再編期といわれる時期は、政治思想の面でいえばいわゆる大正デモクラシー期を含め、教育運動の面でいえばいわゆる新教育が試みられた時期であり、また啓

明会などの教育労働者の団体や新教=教勞など階級的立場を明確に自覚する組織が出現した時期であるが、教育行政法論においても若干の変化がみられた。従来のドイツ的官僚法学とは異質なものがその初期にあらわれた。

それは織田萬(京都帝大教授、のちに京都帝大、立命館大の総長、常設国際司法裁判所裁判官などを歴任)の『教育行政及行政法』(大正5年)であった。織田は日本における行政法学の先駆をなす人物であるといわれているが、その学説の基調は、個人を重視し、自由を尊重するもののように思われる。後の叙述では、この点がいろいろの角度から問題にされるが、彼の教育行政の把握のしかたを一言でいえば、教育行政は個人の精神的生活の発達を助長すべきものであり、行政の積極的な福祉助長的役割は必要であるが、国家が教育の方針に干渉することにはおのずから限界がひかれなければならない、行政の力によって自由思想を圧迫してはならない、ということに尽きる。ここから彼の「教育ノ自由」の主張(学問の自由の主張ではない)がもたらされる。

参考までに、織田の「教育ノ自由」論の要点を掲げておこう。

「我憲法ハ臣民ノ権利トシテ教育ノ自由ヲ保障セザレトモ(中略)之カ為メニ我憲法ノ下ニ在リテ教育ノ自由ナキモノト思惟スヘカラス憲法ノ保障ハ唯特定ノ事項ニ関シテ法律ニ依リ其ノ制限ヲ定ムヘキコトヲ宣言スルノミ保障ノ有無ニ拘ラス立憲国家ノ原則トシテ各人ハ個人的自由ヲ保育セサルヘカラス例ヘハ勞力ノ自由、營業ノ自由、契約ノ自由等ニ就キテハ我憲法ニ規定ナシト雖モ決シテ其自由ヲ否認セルニハ非ス教育ノ自由亦然リ蓋シ教育ノ自由ハ教フルノ自由ト学フノ自由トノ両方面ニ亘リテ存スルモノニシテ畢竟思想若クハ信仰ノ自由ニ外ナラス(中略)唯其直接ニ憲法ニ規定セラレサルノ結果教育ノ自由ニ対スル制限カ必スシモ法律ニ依ラサルコトヲ得ルノミ

(中略)凡ソ個人ノ自由ハ社会ノ秩序ヲ妨ケサルノ範圍ニ於テノミ存スルコトヲ得教育ノ自由亦固ヨリ然リ故ニ国家ハ私人ニ対シテ教育ノ自由ヲ与フルト同時ニ種々ノ点ニ於テ之ヲ制限スルコトヲ得又之ヲ制限スヘキモノトス其如何ナル制限ヲ加フヘキカハ一概ニ之ヲ論スルコトヲ得スト雖モ校舍其他ノ設備、殊ニ衛生上及防災上ノ設備、理事者又ハ教員ノ智識上及道徳上ノ資格等ニ就キテ適當ノ制限ヲ加ヘ又絶エス之ヲ監督スルカ如キハ何人モ争ハサル所ナリ而シテ之ト同時ニ或ル学説ヲ教フルコトヲ命令シ又ハ之ヲ禁止スルカ如キハ絶対ニ之ヲ為スコトヲ得サルナリ」(5)

ここでは、教育の自由を思想・信仰の自由以外ならぬものとし、「帝国憲法」はそれを排除するものではないことを述べ、個人の自由を基調にして教育を受ける自由

と教育をする自由を説く。

このうち、教育をする自由についてはその根拠が必ずしも明確ではないが、他の所^④で織田が、教員免許状制度をもとに教員の専門者たることを説き、教員の「職務上ノ権利」を認めていることをあわせ考えると、彼の主張の根拠は理解される。

教育行政法論のなかで、教育を受ける自由について言及したものは少なくないが、教育をする自由について述べたものはほとんどない。帝国大学における学問研究・教授の自由に言及するものはあっても、それを含めた全学校体系において教育をする自由にふれたものはない。ほとんどの場合は、教育をする自由を帝国大学段階のみに限定し、それ以外の段階では国家の権限内のこととしたのである。これにたいし、織田は、一般に教育をする自由を教育者の権限内のこととしたのであった。

しかし、このような傾向があらわれた一方で、ドイツ流官僚法学の単なる移植では不十分な点をより「日本的に」再構成する試みもみられた。武部欽一（文部省官吏）の『日本教育行政法論』（大正5年）はその好例であり、そこでは日本の国体に即した教育行政法論が展開された。その中心となった問題は「教育勅語」の位置づけであった（〔口〕を参照）。

法体制崩壊期における教育行政法論の特徴でもっとも顕著なものは、従来よかれ悪しかれ論者の主張の真意をうかがうことのできるような部分が教育行政法論のなかに散見できたのが、全くみられなくなったということである。たとえば、上掲の武部にしても、『現代法学全集第27巻』所収の「教育行政法」は、大正5年の著作とは全く趣きを異にし、主観な意図を示すような叙述部分は全くなく、法令解説的な部分が多く、いわば「客観的」になっており、局所合理的ですらあった。

〔口〕 行政法論の成立・展開に着目した時期区分と教育行政法論

教育行政法論の内容の変化を考察するうえに参考になるのは、行政法理論の変化である。これが戦前の教育行政法論の分析にとりわけ意味をもつのは、教育行政が「行政の教育に及べるもの」^⑦であり、教育行政法論が一般行政法理論の移植であることが多いからである。

まず行政法理論の変化を述べよう。

日本の近代法学の生成と展開を体系的に明らかにしたものは、憲法学の場合を別とすれば余り多くないと思われる。このようななかであって、野田良之教授は、明治以来の日本における外国法摂取の過程を、その摂取の態

様からみて三期に時代区分しておられるが、われわれはこれによって、法学（この場合は行政法学）の生成と展開の一つの断面を知ることができる。

野田教授は次の如く時代区分される。

第一期（明治初年から明治民法典以下法典の整備まで）——立法的摂取の時代（西欧制定法の模倣時代）。ただし、法学的な外国法の摂取も行なわれていないわけではなかった。

第二期（法典整備から大正初年まで）——法学的摂取の時代（整備された法典をドイツ法学の影響のもとに解釈・適用した時代）。ドイツの法解釈理論は、ほとんど機械的に借用されたといっても過言ではなく、また法学者も法実務家も、ひたすら法体系の論理的整合性を追求し、法概念の緻密化と、法規→事実→判決という三段論法に習熟することを求め、法の運用が国民生活と密接に結びついて行なわれることはなかった。

第三期（大正初年から現在まで）——自覚的摂取の時代（日本法の独自性を比較法的に自覚し、自律的に外国法を外国法として研究・摂取する時代）。比較法的自覚の成立と、成文法解釈一辺倒の状況から、判例・学説、伝承的法則など国法を形成する他の重要部分の研究への移行。^⑧

この時代区分は、外国法の摂取の態様について特徴づけたものであるが、観点を変えれば日本の法学の展開過程を示すものであるともいえる。すなわち、上述の第一期を法学の形成という点から眺めるならば、当時は政策的必要から立法のための翻訳・紹介がもっぱらであったから、たとえ法学的摂取がなされていたとしても、生硬な、直訳的なものであったに相違ない。したがってこの期は、法学という学問生成の基礎づくりの段階であり、いわば学問以前の段階であったと理解してよいであろう。これに反して第二期以後は、ようやく整備された法典のもとで、その解釈・適用が行なわれる時代であったから、ここで一応体系的な解釈法学が成立することになる。ただし、第二期と第三期との相違は、第三期が、日本の法の独自性を自覚し自律的に各国の法を研究したのに反して、第二期はドイツ法学の影響が圧倒であり、日本における法学研究の自律性が未だ確立しない時代であった、ということができる。

この時代区分が、法学の生成と発展に関して厳密にひるく妥当するものであるか否かについては、私法・公法のなかの各分野の研究がより深くなされはじめて断定可能であろうが、小論では一応、この時代区分に拠って行政法学の展開を理解することとする。

それでは教育行政法論の場合はどうか。

先にも述べたが、われわれの知り得た限りでは、第一期に『教育行政法』と名のつく独立の著書は全く見られない。公刊された書物としては、西洋の近代教育制度・法規の紹介が主で、たとえば初期のものとしては、佐沢太郎訳『仏国学制』（明治6年）、文部省『理事 功程』（同前）、柴田承桂訳『普魯士学校規則』（8年）、内田正雄『和蘭学制』（9年）、田中不二磨訳『米国学校法』（11年）などが挙げられる。これらは、西洋各国の教育制度（または学校規制）を忠実に翻訳・紹介したものであって、訳者の独自の教育行政法論が展開されているものでないことは勿論である。

明治10年代の後半に入ると、このようなものは余り見られなくなった。これにかわって登場したのは、西洋とくにドイツを中心とする行政学理論の紹介である。たとえば、文部省編輯局『行政学教育篇』（明治17年）は、「スタイン著ス所ノ行政学中教育篇」を抄訳したものであり、文部省の独自な見解を示したものではなかった。また有賀長雄編述『行政学上巻内務篇』（23年）中に「第四区」として置かれている「教育事務」（＝教育行政）にしても、後に述べるように、スタインの行政学を中心に据え、これにグナイストやロエスレルの学説をあわせ紹介したものに過ぎず、本格的な学問の成立を示すものではなかった。

このように、この期までは、教育行政に関する独立の書物はなく、いずれも『行政学』の中の一編・一章として教育行政が取り扱われていたということである。これはいうまでもなく、教育行政が独自の考察領域として成立していなかったことを意味するものである。

教育行政法の著作の出現は、この区分でいえば第二期の冒頭であった。

教育行政法論にたいして、外国行政理論の影響がどのようにあり、またどの程度であったかという点については、比較的独自の理論構成をとったと思われる織田萬（文献13）の場合を除けば、ドイツ行政法理論に全面的に依拠するものがほとんどであった。

ただし、教育行政法論の場合には、第二期と第三期との区別は必ずしも明確であるとはいえない。これは、両時期において、比較法的自覚の差異がそれほど明確にみられないということであり、また成文法のみを対象とし、しかもこれを絶対的なものとし、法規の解釈はドイツ法解釈理論によってする傾向には、両時期の間にそれほどはっきりとした違いが見当たらないということである。

このようななかであって、第二期と第三期との差異と

いえばいえる若干のことがらがある。それを一言でいえば、教育行政法論における日本型法治主義の形成であり、中心問題は教育行政法論において「教育勅語」を位置づけることであった。

第二期に属する明治期の教育行政法論においては、「教育勅語」について取り扱うことは概してなかった。「帝国憲法」下における教育行政法規の概説を行ない法治主義を説きながら、法規ではないが法規以上に現実に大きな力をもつ「教育勅語」を法的に説明するものはない（教育雑誌上での論議は若干みられたが）。

これに反して第三期では、その初期に「教育勅語」の法的性格の解明、法体系内における「教育勅語」の位置づけが問題になった。大山幸太郎（大正元年）や武部欽一（大正5年）は、これについてかなりの紙幅をさいて検討を加えている。

この論旨や内容については、平原春好の「戦前日本における教育規定の命令主義について」（本紀要所収論文）でかなり詳しく紹介してあるのでここに繰り返して述べないが、「教育勅語」の性格や位置づけが問題になったゆえんは、ようやく「法治主義」思想が人びとに理解されはじめると、手続的に法律でも命令でもない「教育勅語」が大本として存在する日本の教育（行政）制度に疑惑の目が及んできたからであり、論者たちは、かかる疑惑を払いのけて現実の制度を如何に法的に説明するかに腐心した、という点で、第三期の特徴を示していえよう。「教育勅語」を教育の最高基準として認めたことは、いわば天皇制教学を支える法制理論の形成であり、その内実はドイツ流法治主義とはまた違った日本型の形式的法治主義を教育行政法体系の部面で形成したことを意味すると考えられる。

(2) 教育行政法論の若干の特徴

以上のように、教育行政法論を政治（ひいては経済）との関係で概観したとき、その出現の時期や内容に若干の意味が認められた。

すなわち、法体制に着目すれば、教育行政法の著作があらわれたのは、天皇制国家機構の法的な基本的枠組の中味を整備し、これを全面的に実施する時期であり、法理論的にいえば、外国法の「立法的撰取」から「法学的撰取」に移行した時期であった。

その内容はドイツ行政法の影響が強く、官僚・国家の側に立った解釈論が展開されていた。

このような一般的な特徴に加えて、教育行政法論にはさらにいろいろの特徴がみられる。次に、教育行政法論

そのものの内実在即して、二・三の点に言及しよう。

〔イ〕 行政法学的・行政学的な理論化

そのひとつの点は、さきにもふれたように、教育行政は、行政の一部であり、行政の教育に及べるものと考えられていたところから、教育行政法論には、行政または行政法の理論がそのまま移入される場合が多かった。

たとえば、もっとも初期に『教育行政法』をあらわした小林歌吉（徳島県視学）は、「教育ニ関スル行政ハ一種（般の誤植、引用者注）行政ノ一種ナリ」⁽⁹⁾とし、教育行政に関することがらを行政学的または行政法学的なカテゴリーでとらえようとしたが、この傾向は他のすべてに共通したものであった。

ただ、初期においては、行政法学的ないし行政学的な理論的検討は、必ずしも十分なものではなく、そこに使用されている概念や分類のしかたなどに通説とはちがった特異なものがみられる場合があった。

たとえば前掲の小林は、国の行政を五領域に分ける通説的立場を排して独自の分類を行なった（Ⅱの1の(1)を参照）。また「官庁」というドイツ行政法の中核的な概念が法学的に使用された⁽¹⁰⁾のは禰苗代（法学士で東京の小学校長）の『日本教育法述義』以後であった。

このように教育行政法論は徐々に法学的な概念や理論構成を確実にしていったが、そこには二つの問題があった。

その一は、多くの教育行政法論の依拠した行政法論は、いわゆる「国権学派」のそれであり、官僚擁護の技術であったということである。

鵜飼信成教授によれば、日本の行政法学は「一方では、法律による行政、即ち法治国主義の原理を、ドイツ的に解釈することによって、議会的立法による拘束を最少限度に止め、その隙間に、政治的権力的な要求の入り込む余地を作り出すと共に、他方では、この立法過程そのものが、官僚的な勢力によって左右され得るような機構（中略）をもつことによって、法律による行政が、決して民主的な意味をもち得ていないことに眼をふさいでいた。それであるから、この行政法学は、その本質において、官僚的権力の一切の行為を弁護し積明するための技術であるという性格を免れ得ないものであった」⁽¹¹⁾といわれるが、教育行政法論にはまさにこのような性格が十全に反映されていたといえることができる。

それだけではない。「このような行政法学の内部にも、日本の社会的政治的要求そのものの分裂によって、二つの動向が自ら生れて来た。その第一は、日本の経済的社会的発展は、その対外的膨張の上のみ築かれ得る運命

をになっているとする考え方から、国家機構の中に、軍及び官僚的要素の地位を一層強固に確保し、それを基礎とした行政法を確立しようとする立場であり、これに対してその第二は、日本は何よりもまず近代国家を近代的ならしめ本質的要素である市民的自由の確保をまず必要とするのであり、従って、行政法学の任務は、立法論としてはむしろのこと、解釈論の範囲においても、すでに存在する官僚的法治主義の行政法の中に、市民的自由を基本原理とする法理論を、でき得る限りもち込まなければならぬとする立場」⁽¹²⁾であり、この第一の立場は、穂積八束、上杉慎吉などの、いわゆる「国権学派」の理論にみられ、第二の立場は、美濃部達吉、佐々木惣一などの、いわゆる「民権学派」の理論に具体化されているが、このような行政法理論の分裂は教育行政法論に何ら（といってもよいであろう）影響を及ぼさなかったということ、換言すれば、民権学派の行政法理論は教育行政法論のなかに痕跡をとどめていないということは、教育行政法論の特色をもっともよく示すものであった。

その二は、教育行政法論の一般的傾向が、行政法・行政学からの発想が強く、教育から立論されない場合が多いことである。

もちろん、教育行政法論である限り、行政法学的ないしは行政学的に検討することがあって然るべきであるが、行政法学的ないしは行政学的な検討が、教育の実態またはその特殊性を基礎にして行なわれることが少なかった。

たとえば学校の性格を考えるにしても、あるいは教員の職務権限をとりあげるにしても、教育現場におけるそれらの実態が法理論に反映される（あるいは法理論として構築される）というよりも、一般行政法のアナロジーでいかに事態を説明するかに力点があったように思われる。比喩的にいえば、現実が法則または法制論を左右するのではなく、法則または法則論によって現実が規制され、教育の現実と法則または法制論の間には断絶があった。

〔ロ〕 教育の立場からの発想

上述のことは、教育的な立論のしかたをするものが皆無であったということではない。われわれは、小林歌吉、禰苗代、小山令之（文部省官吏）、山田邦彦（同前）などの所論のなかに、直接または間接に、教育的な立論の志向を見出すことができる。

たとえば、小林歌吉は、教育行政が「一般行政ニ有スル性質（中略）ヲ有スルコト元ヨリ明カ」ではあるが「之ニ加フルニ教育ニ関スル特種ノ性質」を考慮するこ

とによってこそ「教育行政ノ真義」⁽⁹⁾を知ることができるといっている。

これらのなかで、とりわけ、禰苗代と小山令之は、教員の職務権限の独立を法論として構想した。これは官公吏の種々の干渉を受けて困惑し切っていた当時の教育界の現状を批判的に受けとめ、これを理論的に打開する途を求めたという点で特筆に値すると思う。(この詳細についてはⅡの1の(3)を参照)。

が、このような傾向がもっとも顕著にみられたのは、教育行政法論よりは教育行政論、教育制度論の著作であり、龍山義亮や阿部重孝などはその代表的なものであった。

注

- (1) 宗像誠也『教育行政学序説』(昭和29年,有斐閣)1ページ。
- (2) 「官治」的とは「自治」的にたいするもので、官治行政とは「国が、国自らの機関をして国の行政を行なわしめる」行政をいう。また「官僚」的とは「民主」的にたいするもので、官僚行政とは「人民の意思とは無関係に、君主その他の政治権威者によって選任される者をして行政を担当せしめ、君主その他の政治的権威者に対してのみ責任を負うべきものとする」行政をいう。田中二郎『行政法中巻』[有斐閣全書](昭和30年,有斐閣)8ページ。
- (3) 『岩波講座現代法14』(1966年,岩波書店)6ページ(長谷川正安,利谷信義氏執筆)。
- (4) 同上,8—110ページを要約。
- (5) 織田萬『教育行政及行政法』(大正5年,富山房)102—108ページ。
- (6) 織田萬『行政法原理』など。
- (7) 宗像誠也,前掲書,28ページ。
- (8) 前掲『岩波講座現代法14』163—183ページを要約。
- (9) 小林歌吉『教育行政法』(明治33年,金港堂)1ページ。
- (10) 行政官庁とは「国のために、行政に関する一定の所掌事務についてみずから国の意思を決定し、外部にたいし意思を表示する権限を有する行政機関」(佐藤功『行政組織法』[法律学全集7]36—37ページ)であり、教育行政に関していえば、具体的には文部大臣である。
禰苗代以後は、行政官庁を文部大臣としたが、それ以前は文部省を官庁ととらえていた。
- (11) 鵜飼信成『行政法の歴史的展開』(昭和27年,有斐閣)173ページ。
- (12) 同上,173—174ページ。
- (13) 小林歌吉,前掲書,21—22ページ。

2. 形成期教育行政論の特質——行政学・行政法学観のなかみ——

教育行政法論が刊行されるようになったのは、上述のように、天皇制国家機構の基本的枠組とその中味が整備・実施されドイツ法学を中心とする学的摂取に移行し

た時期であった。その特徴の一つは、ドイツ「行政法」の影響をうけた行政学的・行政法学的な内容——国家・官僚の側に立つ——にあった。我が国が行政に関する学問を摂取した母国ドイツで、行政法学が成立した時期は19世紀中～末期であり、それ以前には、絶対制時代の理論的遺産であるところの行政学が行なわれていた。しかし市民社会への移行期にかかる当時は、これら二つの学問的潮流——行政学と行政法学——がその形態・思想内容上、未だ混存していたともいわれるが⁽¹⁾、我が国における「法学的摂取」は正にこの時点で成立したドイツ公法学ないし行政法学に依拠している。さきにふれた我が国における「行政学」的著作(シュタイン行政学の翻訳印行や有賀長雄編述『行政学』)の刊行から、「法学的摂取」に至る学的摂取の態様は、このようなドイツにおける「行政学」から「行政法学」への移行転換に照応し、教育行政法論も、行政に関するかかる学問の形式ないし構造に間接的・直接的に影響されていた。

そこでこれらの点に一方で注目し、まず有賀長雄の『行政学』(明治23年)、さらに初期の教育行政法の著作における行政学・行政法学観から、典拠とされたドイツのそれと比べて基本的、内在的に顕著な相異があることを若干指摘してみよう。それは一つには本格的でなかった創出期の教育行政法論の特質の吟味に通じ、また戦前教育行政法論の一般的特徴をあらわす指標でもあるだろう。なお明治憲法体制成立前後の外国学説摂取・受容と教育行政ないし教育行政法論等に関する詳細な検討は、神田が別稿を予定しているので、それにゆずり、ここでは若干の問題点をあげるにとどめる。

(1) 有賀長雄の行政(法)観の特徴

〔イ〕 有賀長雄の行政観

行政学が成立する根拠に、有賀は行政事業の国家との関係から二つの要素をあげる。第一に行政は「法文」、すなわち「憲法律命令告達等ヲ含ム」により、第二にその発動の対象である「外部ノ形勢情態」=「外部ノ事理」ないし「実理」に依らなければならないとする。「行政法」はかかる「法文」を主として対象とするのにたいし、「行政学」は「法文」と「外部ノ事理」とで成立する、と述べている。この見解の基底には、行政が「法律ノ圈内」でのみ「運動セズ時トシテ成文法規ノ拘束ヲ脱シ、実理ニ從テ自在ニ飛躍スル」必要がある⁽²⁾からだとする行政観があった。ここには、行政という事実を社会的な存在としてとらえ、そで行政に関する学問を構想しようとする構えがみえ、注目される見解が内包されていたといえよう。

ところで、このような行政観は、当時のドイツ行政学の成果、とりわけシュタイン (Lorenz von Stein) 行政学に依拠して述べられたことは明らかであった。⁽³⁾ また、さきにふれたように当時のドイツにおける行政に関する学問の構造的な未分化——行政学的な要素と行政法学的要素の混在——であり、⁽⁴⁾ その一定の影響から免がれることができなかった。なお、同じ行政という事実を対象としても、第一の「実理」を重要視する要素を發展させ、或る經驗的表象として統一すれば、それは正に「行政学」⁽⁴⁾ ということになり、他の一つである「法文」の面を發展的に考察しその規範の意義をさぐれば、それは正に「行政法学」⁽⁵⁾ となる。さらに、有賀の行政学観には、国家有機体説に立つシュタイン行政学そのものもつ問題性を反映していたことも否定できない。⁽⁶⁾ しかし、外国学説を撰取し、自己の著作を刊行した有賀の行政(法)観で、まず次の点に注意したい。すなわち有賀が上のごとき行政観を表明しながら、行政事業は究極的に所与の法令や国家目的で限界を付与さるべきだとする見解が同時に存在したこと、そこに次のごとき問題が派生する根拠があったことである。その一は、「行政」と個人の権利との関係の問題である。それは、行政が「実理」に従うべきだとされる当の理由の中に観取される。すなわち、「法律ノ存スル場合トイヘトモ」行政の目的は「国家ノ旨趣」、つまり国家の存立を保つためにあり、ここから「個人ノ發達」や「権利」の付与が考えられねばならぬとした点である。「人民ノ既得権利トイヘトモ行政ノ為ニ之ヲ必要ト見ルトキ(中略)或ハ非常命令ヲ發シテ之ヲ奪ハサル可カラス」(奪うの反対の場合もある)とした⁽⁷⁾のである。他の一つは、「行政」と「独立命令」との関係である。すなわち、或る行政事業に関して未だその法律が存在しない場合、「唯タ其ノ事件ノ実理ヲ講究シ所謂補充命令ヲ發スルノ外ナカルヘシ」とし、「我憲法ニ於テ行政部ニ比ノ権利ノ存スルハ其第九条ニ(中略)基クコト言ヲ俟タス」という⁽⁷⁾。ここでは、行政の事業が「命令」、すなわち天皇の大権たる「独立命令」によって、代位補充ないし限界づけられるという関係をのべたのである。

有賀の行政観には、その「実理」の重要さを強調する一面があるのに、それを一貫して一定の經驗的・体系的構造をもった行政学が建設されるという方向が貫徹しない。その重要な原因は、このように国家・行政の側から個人の権利がとらえられる一方、実理が大切だとされる行政事業じたいが、独立命令の前に躊躇し、限界づけられるという見解の中に、基本的に問題があったからだ

みられる。

〔ロ〕 シュタイン行政観との相違

これらには、一面では当時のドイツの行政観を継承して述べられた部分がある。しかし他面には、例えばシュタインの行政観——国家権力・行政と個人との関係についての認識——との決定的な差異があることもまた見落とすことはできない。ここに有賀の行政観の特質を浮彫りにしているカギがあった。

第一に、シュタインは行政の内容が「国家ノ思想」に対して独立し、国家が「肆ニ其法律及命令」でこれを左右してはならないと述べ、さらに行政じたいが「人民及其精神世界」などの対象にたいし「権力ノ疆界ヲ知ラサルヘカラス」としている⁽⁸⁾点である。

第二に、シュタインは一方では個人に対する国家の優位ないしその調和を論じるが、国家の優位の内容は、国家が個人の行為に介入せず、個人の「自主独立」や「不羈独立」において限界が与えられるべきだ⁽⁹⁾とする他の一方の原則を明確に主張したことである。なお、有賀には個人の發達のために国家行政が必要だという観点もあるが、それは(Ⅱの(2)参照)この原則に言及されていないところで主張された見解である。

こうして、初期の数少ない行政学的著作の一つにおいて、依拠した当時のドイツ行政学＝シュタイン行政学が包含していた基本的な認識——国家権力ないし行政と人民の権利との対抗限界関係のそれ——が全く欠落し、有賀の場合はかえって明治憲法体制に即応して結論的に国家・行政の側の優位を説くこととなった。この点はその後の形成期の教育行政法論のあり方を予想せしめるに十分な特質であったし、外国学説の受容としては明らかに一面的であった。これらのことはまた、有賀が国家行政としての教育行政の必要なる一面を教育による「秩序」形成に求め、しかもそれは、儒教的な「人倫」によって達成されるとし、さらにそれを教育による「習慣」と「理會」(この用語そのものは西欧教育学説につき一定の理解があって使われた)によって基礎づけた教育観¹⁰⁾——教育勅語体制にふさわしい教育観を表明していることにも通じる。

(2) 教育行政法論における権力関係の認識

〔イ〕 行政法学形成の意義

上述の行政学観が含んでいた行政学的要素を組み立て、独自の学問領域(行政学)が体系化されることは充分に發展せず、我が国の行政学は大正末期に、むしろ行

政法各論の不備を補うという契機から形成されはじめたといわれる。¹⁰¹ 教育行政法論の分野では、シュタイン学説ないし行政学的要素は、部分的に、例えば初期の小林歌吉や木場貞長に、大正期以後にも例えば織田万に、制度論的視角が導入されていたという点などで、わずかにその命脈を保った。しかしながら、日本の行政学じたいの発展が順調でなく、当時の母国ドイツでも、シュタインのごとき行政学的要素の退潮がみられ、行政の学問はむしろ行政法学として体系化された。¹⁰²

そこで注目されることは、ドイツでの19世紀中葉以後の公法学ないし行政法学の建設には一定の意義があったことに関してである。それは国家権力の発動が、人民に対してはその法的制約をうけないというそれまでの思想に対し、一言でいえば、政治権力者自身をも拘束する法の理論—法治行政原理—に転換するという歴史的意義であった。¹⁰³ この法治行政原理のその後の推移には、その形式性や法技術的実証主義におち入ったという問題や批判¹⁰⁴があるが、かかる国家権力の自己拘束の理論へと脱皮していく過程じたいには、「絶対主義的君権主義の動揺」¹⁰⁵という政治的・社会的動向があり、それを背景として成立した理論であった。わが国の公法学・行政法学はかかる「媒介」を通過しなかったばかりか、かえって天皇制国家機構が成立したのちの明治末に、成立したドイツのそれを直輸入したということになる。だが、直輸入された行政法学そのものもつ本来の意義は、上のような権力主体とその客体との、つまり権力と人民との間に一定の法原理が支配しなければならないということにあり、¹⁰⁶したがって行政法学の著作としてもこの原理を反映した体系をとった。そして、このような権力関係が権利義務の法的範疇として展開されることに近代法律学成立の歴史的意義があった。¹⁰⁷

〔ロ〕 教育行政法論における権力関係の認識内容

さて第二にふれたいことは、このような意義をもった関係の基本的認識の問題が、教育行政法論では、全くといってよいほどとりあげられていない。のみならず、一般にかかる関係が、その対抗関係の中でとらえられず、他の一方—国家・行政の側—の関係のみが主張されるという発想であった。これを初期の教育行政法論における教育行政法の定義でみてみよう。例えば小林歌吉（明治33年）は、教育行政法とは「教育ニ関スル行政機関ノ組織及権限ヲ規定セル法規ノ全体ヲ称ス」と、専ら「行政機関」の側からのみ考えている。小林には、教育行政とは「『国家ガ教育ニ関シテ或ハ機関ヲ通ジテ命令

権ヲ実施スル行為ナリ』（原文傍点あり——引用者）ト称スルヲ以テ充分ナリトス」¹⁰⁸という基本的規定があったのだから、けだしこの発想は必然であった。また礪苗代（明治39年）も「機関の組織及行動の法則」¹⁰⁹としているのみで、矢張り機関の側から定義づけている。また山田邦彦（明治34年）は、教育行政法の研究は国家と一個人との権力関係ないし法令上の原則や法理の研究であるとし、行政学との区別も論じている¹¹⁰のに、単なる定義の紹介に終わっている。ただ山田には、後章にみるごとく国家・実定法令万能の考え方が一貫していて、結局は国家・行政の側から発想している。なお、わが国行政法学の基礎づくりをしたといわれる織田万（明治28年、明治30年）は、行政法の著作で、行政法は、行政機関の組織及権限のみならず、「各人ノ公法上ノ権利義務ヲ明ニスルモノトス」と述べ、個人の権利義務を明確に位置づけようとする定義をしている。¹¹¹

これら定義のみではさきの関係を内容的にいかにかえたかは、本来必らずしも明らかでないはずである。にも拘らず、教育行政法論ではその定義の中にさえ、その基本的立場は明白に表現されている。一般行政法学における定義すら歪曲して、国家ないし行政機関の側からの一方的権力関係を説いたことになる。

以上、教育行政論ないし教育行政法論にかかわる形成期の著作から、若干の問題を抽出した。形成期なるが故に、そこには様々の要素が含まれていたことはむろん否定できなかった。しかし、一般に、日本の法律学の歴史的基盤は、渡辺洋三教授が指摘されているように、「市民的秩序の保障という近代法学本来の機能を果すのにあまりにも狭いものでしかなかった。それは根本において、明治憲法体制下での法の担い手が市民ではなく天皇制官僚であり（中略）絶対主義的意味での「法治主義」がそこでの基本原理とされていた事実由来するのであろう。」そして、この故に天皇制法治国家においては、「人間関係が権利義務の法的範疇として展開されること」は「いちじるしく歪められざるを得なかった」といわれる。¹¹²したがって、例えば「法律万能主義」といわれるものも、本来は「一面市民的な、他面半封建的な二重の事態をふまえて成立している」¹¹³はずなのに、我が国では正にこの一方の「市民的な」要素を欠いていたところで成立したものであろう。ここに市民的自由の主張が意義をもつ所以があった。

しかし形成期の教育行政（法）論はかかる市民的要素への言及を放棄し、したがってまた外国学説をその基本的な点で歪曲した。そして、国家・行政と人民との

権利義務の関係、またその法的範疇として把握される近代法の意義の認識が全く欠如している。これらは、戦前教育行政法論の性質の中核を示す決定的な点につながる。この歪曲や欠落の上に、天皇制国家体制や教育勅語体制に見合うような見解が、積極的に打出され、つまりは国家・行政の側の立場をより保守的に合理化する論理構造が創出された。

注

- (1) 鵜飼信成『行政法の歴史的展開』（昭和27年、有斐閣）、154ページ
- (2) 有賀長雄『行政学上巻内務篇』（明治23年3月、牧野書房）、2～5ページ
- (3) 同上、415ページ。なお、有賀長雄『国家学』（明治22年、牧野書房）、3ページ
- (4) 蛭山政道『行政学講義序論』（昭和25年、日本評論社）、1～2ページ
- (5) 柳瀬良幹「行政学と行政法学」『行政法講座第一巻』（昭和31年、有斐閣）、69ページ。
- (6) シュタイン学説については、蛭山、前掲『行政学講義序論』、17ページ以下、辻清明『行政学講義上巻』（1956、東京大学出版会）、19ページ以下、長浜政寿『行政学序説』（昭和34年、有斐閣）、165ページ以下、皇至道『シュタイン』（昭和32年、牧書店）、持田栄一「シュタイン」『教育学事典第三巻』（昭和30年、平凡社）、267～8ページ、持田栄一『教育管理の基本問題』（1965、東京大学出版会）、67～70ページ、秋元律郎『シュタイン』（昭和34年、有斐閣）、石部元雄「シュタインにおける教育行政概念」『教育学研究』（23巻3号、昭和37年）、辻清明「ロレンツフォンシュタインの行政学説(1)」『国家学会雑誌』（57巻10号、昭和18年）等を参照した。
- (7) 有賀、前掲『行政学』、6ページ
- (8) シュタイン『行政学』（明治20年、元老院、Lorenz von Stein; Handbuch der Verwaltung lehre, 1867年、渡辺廉吉訳）、3ページ
- (9) 同上、90～92ページ
- (10) 有賀、前掲『行政学』、414～5ページ
- (11) 蛭山・吉富・辻「日本における行政学の形成と将来」『行政研究』（昭和37年、勁草書房）、81～2ページ
- (12) 蛭山、前掲書、27ページ
- (13) 鵜飼、前掲書、164ページ
- (14) 例えば高田敏「『法律による行政』と形式的法治国」『公法学の諸問題』（昭和37年、有斐閣）、31ページ以下、辻清明「行政学」『社会科学入門』（昭和37年、みすず書房）、37ページ
- (15) 辻、前掲「行政学」、37ページ
- (16) 渡辺洋三「日本の法体系と法学イデオロギー」『法社会学と法解釈学』（昭和34年、岩波書店）、377ページ参照
- (17) 小林歌吉『教育行政法』（明治33年、金港堂）、22ページ
- (18) 袴苗代『日本教育行政法述義』（明治39年、清水書店）、27ページ
- (19) 山田邦彦「学校行政法」『教育界』（明治34年11月）
- (20) 織田万『行政法講義上巻』（明治30年、有斐閣、大正6年版による）、1～2ページ、なお、『日本行政法論』（明治28年、有斐閣）も同旨。
- (21) 矢崎光圀「法実証主義」『現代法13』（1966、岩波書店）、95ページ

II 教育行政の意義と性質

1 教育行政の把握のしかた

(1) 教育行政の分類的位置づけ

戦前日本の教育行政法論において、「教育行政」はどのようなものとして把握されたていたであろうか。まず、その分類的位置づけを明らかにすることからはじめよう。

教育行政が一般行政の一部であり、しかも国の行政であることは、すべての教育行政法論が是認し、主張するところであった。「教育行政ノ事ハ国家ノ一方面ニシテ他ノ行政ト同ク天皇陛下ノ総攬遊ハサル、所ナリ」⁽¹⁾と考えられていたことについては変りがなかった。

このような国の行政としての教育行政は、国の行政のなかでどのような位置に分類されていたであろうか。この点をまず整理しておこう。

〔I〕 通説＝教育行政は内務行政の一部である

通説では、教育行政は内務行政の一部、さらに詳しくは、助長行政または保育行政の一部であるとされていた。

すなわち、通説は、国の行政を、外務行政・軍務行政・財務行政・法務行政・内務行政に五大別し、さらに「公共ノ安寧秩序ヲ保持シ又ハ社会ノ幸福利益ヲ増進スルコトヲ目的トスル」内務行政を二つに小区分し、一つを消極的に「公共ノ安寧秩序ヲ保持」するための警察行政とし、他の一つを積極的に「社会ノ幸福利益ヲ増進スル」ための助長行政または保育行政（以下、助長・保育行政と略記）とする説に依拠し、教育行政は積極的内務行政ともいふべき助長・保育行政に属するものとされていたのである。⁽²⁾

この通説的見解が教育行政法論にはじめてあらわれたのは、われわれの知る限りでは、明治39年以後のことであり、それ以前はこのような見解を否定する意見が唱えられたり、あるいはこの点に関する論述が全く省かれており、したがってそれまでは教育行政の分類的位置づけは一定せず、不明確であったといえることができる。

たとえば、小林歌吉『教育行政法』（明治33年）では、行政に関する五大領域を否定し、独自の区分が採用されている。

同書は、「行政法上ニ於ケル教育事務ノ位置」（第一編

第四章)について次の如く述べている。

「独逸ノ学者ハ、概ネ行政事務ヲ分チテ外務、司法、軍務、財務、内務ノ五綱トナスヲ常トス。敢テ不当ノ分類ニ非ズト雖モ、吾人ハ茲ニ簡單ヲ旨トシ、行政事項ガ其關係スル所ハ、精神上ナルヤ將タ外形上ルナヤノ一点ヲ根拠トスル方法ヲ採用シ、左ノ二綱ニ分類ス。

一、物質的生活ニ関スル事務

二、精神的生活ニ関スル事務

(中略)教育ガ行政法上ニ於ケル位置ハ精神的生活ニ関スル事務ニ属シ、而モ其主要ノ地位ヲ領有ス。(中略)又教育ヲ実施スルニ当リテハ、營造物ナカル可カラズ、貨財ナカル可カラズ、此等ニ関スル行政ハ、モトヨリ物質的生活ニ関スル行政事項ナリトス。』⁴⁾

小林のこの区分は、現実に行なわれている行政の目的に即した分けかた(行政学的区分)ではないというところに特徴があるといえようが、分類基準としては概括的に過ぎ、国家行政のなかにおける教育行政の位置づけを明確化したものということではできない。これは、どちらかといえば、行政の扱う対象の性質を大ざっぱに分類したにすぎず、とくに教育行政がどのようなものを行政学的ないしは行政法学的に述べたものとはいえないものであった。

これにたいして、木場貞長『教育行政』(明治35年)では、教育行政の分類的位置づけについては全くふれられていない。「第一編 総論」では、教育事務を国家が行なうことの必要性・必然性を強調するにとどまり、教育行政がいかなる種類の行政であるかについては全くふれることなく、以下学校制度その他の現状と沿革の解説へと叙述は移行している。

教育行政の位置づけを欠いた理由は、おそらく同書が「主トシテ我国ノ教育制度ヲ本トシテ之ヲ論述シ併テ其沿革ニ及ホ」⁵⁾すものであること、換言すれば、理論よりも制度の現状と沿革の解説を主としたことにあるといえるであろうが、これは、当時の文部省官吏においては、教育行政法論の構成・確立を意図するよりはむしろ、教育・教育行政法令の実施を円滑にするための解説に重点が置かれていたということを物語っているともいうことができる。

教育行政の分類的位置づけという点で画期を示すものは、われわれの知り得た限りでは禰苗代『日本教育行政法述義』(明治39年)である。本書は、教育行政法に関する問題を、はじめて法学的に体系化してあらわしたものだといってよいであろうが、教育行政の位置づけに関して次の如く述べている。

「行政は国家の目的を達するが為めにするの活動なりとす

故に行政の作用は先づ其達する所の目的の異なるによりて之を分類するを得べし此点を標準として區別すれば

(一)国際間の交通を処理する外務行政 (二)国家の内外に対して生存を維持する為めに兵備を設けて之を維持する軍事行政 (三)国家の法規の秩序を維持する司法行政 (四)国家の資力を供給し之を管理する財務行政 (五)国民の物質上及精神上の危害を防禦し進んでは積極的に国民精神上及物質上の利益を増進するの内務行政の五種となすを得べし而して其内務行政は社会の秩序に対する障害を防止する行政は之を警察行政と国民の利益幸福を増進する助長行政の二種に區別せられ更に助長行政は経済上に関する行政と精神上に関する行政とに分類するを得べく此精神上に関する助長行政には宗教及道徳に関する行政と教育及學術に関する行政とあり』⁶⁾(圏点は原文のまま)

ここでは、国家行政作用をその目的に即して五大別する行政学・行政法学的分類が採用され、その一つの内務行政のなかの助長行政に教育行政が位置づくことが明らかにされている。

このような見解は、その後ひろく各著者のとるところとなり、定式化していった。

〔口〕 異説＝企業行政として把握すべきである

美濃部達吉を典型とするいわゆる「民権学派」の諸学者たちは、行政の目的による区分を基礎とする行政学的体系を用いるのではなく、行政法学を国家と国民との間の関係を法的な関係としてとらえる法学的な体系化を試みたといわれている⁷⁾が、美濃部は、従来の行政法教科書が保育行政を内務行政篇で扱ったことに異論を唱え、「法律上ノ意義ニ於テノ保育行政ハ企業ト謂フニ同シク、単ニ其ノ目的ニ依ル觀念ニ非ズシテ、其ノ手段ガ企業ヲ経営シ特許シ又は保護スルコトニ在ルヲ以テ其ノ觀念ノ要素ト為スモノナリ」⁸⁾と主張した。ここには、保育行政が、国の行政の一種でありながら、その非権力的性質において特殊であり(後述参照)、しかも私人の行為との類似性を強くもつ点を認め、資本主義社会の法解釈論・法理論としてこれを位置づけようとする試み、またはそのような客観的な役割がみられる。

しかし、美濃部のこの公企業的把握が教育行政法論にたいして、影響を与えた形跡はなく、禰苗代以後の著書は、いずれも教育行政を内務行政または内務行政の一部としての保育行政に属するものとして把握していた。依然として教育行政を目的の点からのみ捉え、その作用の特別な性格に深く着目することはなかったのである。

(2) 助長・保育行政の非権力性について

それでは、教育行政が属するとされる内務行政、とり

わけ助長・保育行政とはどのような内容のものであろうか。

既に述べたように、助長・保育行政の分類的位置づけを行なうに際し、その目的にのみ着目し、これを内務行政に位置づける立場が圧倒的であったが、その助長・保育行政の内容が如何なるものであるかの定義についても、その目的を掲げるにとどまっているものがほとんどで、それ以上の詳しい説明はみられない。

たとえば、禰苗代は「国民の利益幸福を増進するの助長行政」(前掲)と表現し、大山幸太郎は同様に「積極的ニ臣民ノ幸福ヲ増進スルヲ目的トスル助長行政」⁽⁹⁾といい、龍山義亮も助長行政を「国利民福を増進するを目的とする積極的のもの」⁽¹⁰⁾としているが、これらはすべて目的をそのまま掲げたにとどまる定義であった。

この目的による定義は、助長・保育行政が他の国の行政と異なる重要な一つ点、すなわち異種の目的のもとに行なわれるものだという点を明示している点で、助長・保育行政の正しい定義であるには違いないが、助長・保育行政の全体をいいあらわしたというには不十分である。とくにそれが、他の行政から区別されるもう一つの重要な特徴、換言すれば、そこにおける非権力性の問題にとりたてて言及されないという点で不十分なものだといわざるを得ない。

もっとも、助長・保育行政が、警察行政と対置され、区別されて使用されたことは、助長・保育行政の非権力的性質が意識されていたことを示すと考えられないこともないが、初期の教育行政法論において、つねに助長・保育行政が非権力的性質をもつと理解されていたことを示す十分な確証はない。

教育行政法論において、助長・保育行政の定義に、目的以外の観点すなわち手段の観点をもち込んで、より明確に意味づけたのは織田萬であり、手段においてその非権力性をせん明にしたのは美濃部達吉であった。

織田萬は、「保育ハ社会ノ幸福利益ヲ増進スルカ為メニ行ハルル行政ノ全体」であると、その目的から定義するとともに、「国家カ此行政作用ヲ完全ニスルノ手段ハ主トシテ营造物ヲ設備シ社会ノ公衆ヲシテ其設備ヲ利用セシムルニ在リ」⁽¹¹⁾と、その手段についても言及した。

織田萬のこの言及が保育行政の非権力的性質を意味するか否かについては、織田自身の明確な説明は得られないが、美濃部達吉は、助長・保育行政の手段に説き及ぶことによって、それが、「権力」に中心観念を置く警察行政とは違うものであって、どちらかといえば「事業」に中心観念が置かれる、特殊な行政であることを明瞭に

表現した。

美濃部は、「保育行政ハ(中略)単ニ其ノ目的ニ依ル観念ニ非ズシテ、其ノ手段ガ企業ヲ経営シ特許シ又ハ保護スルコトニ在ルヲ以テ其ノ観念ノ要素ト為スモノ」(前掲)だと述べて定義における手段の観点を強調し、保育行政(Kulturpflege)は「文化ヲ助長シ福利ヲ増進スルガ為ニスルモノ」であって、「其ノ手段ニ於テハ権力ノ行使ヲ以テ作用ノ本質ト為サズ精神的又ハ物質的ノ貨物ヲ生産シテ之ヲ国民供給スルコトヲ本質ト為ス」(いずれも原文は総圈点付き)点で他の行政とはっきりと区別されるべきものだと述べたのであった。

しかし、一般の教育行政法論においては、上述の如く、教育行政=助長・保育行政=非権力的行政という観念は明文化されたものではなく、したがってこれは通説として定着していなかったといつてよいであろう。これは多分に、教育行政法論が教育行政の権力的現実を基礎にくみだてられていたことの反映であると思われる。

(3) いわゆる教育と教育行政との区別 (付) 教員の職務上の独立論

以上、教育行政が必ずしも非権力的な行政として明瞭に表現されていたわけではなかったということについて述べたが、これにかかわってさらにもう一つ考えておくべきことがある。それは、概して、教育行政法論では、教育行政のみならず、学校教育もまた権力的な行政の一部として考えられがちであったということである。換言すれば、いわゆる教育と教育行政との区別が、法理論的に問題にされていなかったということでもある。

これについては、既に兼子仁氏が指摘しているが、⁽¹²⁾戦前においては、学校教育作用自体が教員の懲戒権を中核とする権力作用であるという考え方が一般的で、なかには、学校教育は公権力作用そのものだと明言する山田邦彦や清水直義の如き論者もあったほどである。もっとも、山田・清水らの公権力作用説は、そのままでは一般行政法学説にうけ入れられなかった。しかし、行政法学説においても、それとは違った理由づけ⁽¹³⁾によってではあったが、結局学校教育は権力作用であると解されていたのである。

行政法学の通説では、このように学校教育は権力作用と解されていたが、教育行政法論に即してこの間の事情をもう少し詳しくみてみよう。一般に教育行政法論では教育と教育行政とを区別し、その性質が異なるものとするのが普通であった。しかし、そのように叙述する論者において、かかる叙述が積極的・意図的な主張であり、

しかもそれが法論として体系的に有効に理論化され得たかといえ、それは否というほかはない。多くの場合、教育と教育行政との区別はなされていても、国公立学校における教育と教育行政との関係になると、区別はあいまいになる。

教育と教育行政との区別については、たとえば、初期では、小林歌吉が「技術的＝属スル教授」は「行政事務＝非ズ」⁹⁸といい、中期においては、大山幸太郎（大正元年）が、教育は「其ノ間＝法律上ノ権力服従ノ觀念ヲ容レ」るべきものではないのにたいして、「教育行政ハ法律上権力服従ノ関係＝在ル者ノ間＝成立スル作用」であるから、教員が「其ノ施ス所ノ教育行為」は「権力作用メル教育行政ニアラズ」⁹⁹と述べているし、後期の教育行政論においても、たとえば龍山義亮（昭和7年）は、「教授訓練の方針や、其の方法の具体的事項」については、教員が「自由に之を定め行ふことを得るものと解し」¹⁰⁰、教授や訓練が行政作用になじまないものであることを説いている。このほか、明示的ではないが、教育と教育行政との区別を説く論者たちもあり、禰苗代（明治39年）や小山令之（明治44年）などはその主要なものであった。

教育と教育行政との区別を直接または間接に説く諸論は、一言でいえば、教育行政を権力的なものとして、これを教育（＝非権力的）と区別するのであるが、そこでのいわれる「教育」および「教育行政」がどのような意味内容をもつかといえ、必ずしも諸論一致するところではない。

多くの場合、「教育」は、哲学的・教育論的に教育の本質を示したものであるか、あるいは教授そのものを指称したものであり、これにたいして「教育行政」は、教育行政組織内部における管理と、法令に定められた学校・学校教育の運営および学校利用者にたいする管理を意味していた。

ここで、いわゆる学校教育作用を、教授という教える行為そのものと、その他の行為とに区別すること、たとえば教授作用と、法令に規定された学校教育の運営・管理作用（たとえば教授細目の制定、教案の作成）とに区別している点に注目したい。ここでは、学校における教授活動以外は、法令に規定されている限り「教育行政」に属する行政作用であり、したがって、上述のような把握のしかたは、現実の学校教育が行政に含まれると解する有力な根拠をなしていた。「教育」の定義で示された非権力性の強調にもかかわらず、学校教育は権力的作用と解されることになり、「教育」の定義は結局その意味

を十分発現し得ないことになるのである。

このような状況のなかで、学校教育作用が教育行政作用と違った性質をもつということを比較的確に法論として位置づけようと試みた数少ない論者の一人に、大山幸太郎がある。

大山は、前掲の如く、「教育行政ハ法律上権力服従ノ関係＝在ル者ノ間＝成立スル作用」であり、「教育行為」は「権力行為タル教育行政ニアラズ」としたが、この立場はまず彼の学校の定義に具体化されている。

彼によれば、「学校トハ、公設又ハ公認ニ由リ、人及ビ物ヲ以テ組織シ、公衆ノ為メニ教育事業ヲ行フ設備ナリ」とされていたが、ここで着目すべきは「学校ハ公衆ノ為メニ教育事業ヲ行フ設備ナリ」¹⁰¹（傍点は引用者）という点であった。前述せる美濃部の例に明らかなく、学校の作用を「教育事業」として捉えたことは、これが一般の権力的行政作用とは異なった、非権力的作用であることを意味していると理解することができる。

これは、また、彼がとくに「学校ハ官庁ニアラズ」と記したことにもみられる。他の論者の多くは、学校を官庁と解したが、彼は「国家又ハ公共団体ニ属スル学校ハ入学退学ノ許可、出席ノ督促、停学放校等ノ懲戒、学校ノ修了又ハ卒業ノ認定、等ノ処分ヲ為スガ如キハ、何レモ行政法上ノ効力ヲ生ズベキ行為即チ行政行為ナルヲ以テ、是等ヲ学校其ノ者ノ作用ナリト解スルトキハ、学校ヲ一種ノ官庁ナリト誤認スルコトナキハシモアラ」ずであるが、「以上列挙セル行政行為ハ法令上明ニ之ヲ学校其ノモノ、事務トセズシテ学校管理上ノ事務ト認メ、之ヲ学校管理者ニ一任セル」ものであって、「学校其ノモノハ決シテ行政上ノ権限ヲ有スルコト」はないのである¹⁰²と説明している。学校を官庁ではないとするこの見解の裏には、やはり学校教育を教育事業として捉える考え方、または、学校教育作用は総体として一般行政作用（権力作用）とは異なったものだとする考え方があると思われる。ただし、彼の場合にも、学校管理上の事務は行政事務だとして学校本来の仕事とは区別されている。

学校教育と教育行政とを区別する立場は、さらに職員の職権の独立の主張としてもみられる。たとえば、公立小学校の正教員の職権に関する大山の見解は以下の如くである。

「正教員ノ職権ハ、児童ノ教育ヲ担任シ、且ツ之ニ付属スル事務ヲ掌ルニ在リ（施行規則第三十五条）
教育作用ノ内容ハ茲ニ説明スルヲ要セズ、偏ニ法令ノ範囲内ニ於テ、訓令通牒ノ趣旨ニ従ヒテ、之ヲ行フベキナリ。附屬

ノ事務トハ、教案ノ作製教授細目編製等ハ勿論、苟モ当該学校ニ於テ教育上必要ナリトシテ法令ノ範囲内ニ於テ樹テタル主義、方針、計画ヲ遂行スル為ニ為スヘキ事務ノ総テヲ云フ。各教員ガ其ノ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」⁸⁰

ここで大山が、正教員の職権を「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」ものとしていることは、正教員の職務の専門的性質を認めていることであり、またかかる職務をもつ正教員が学校長などとは相対的に独立したものと考えられていることをも意味する。これは学校長の「校務ヲ整理シ所属職員ヲ統督ス」(小学校令第134条)る職権とのかかわりで検討すれば、すなわち、「校務」と「教育」との関係、および所属職員「統督」について検討すれば、より一層明らかにされる。

大山によれば、「校務ノ整理トハ学校ノ内部ニ於ケル諸種ノ事務ヲ調査整頓スルヲ云フ」ものであって、各正教員または教員に分担させ、補助執行を命ずることができるとしているが、「校務」と「教育」とは一応区別されている。また「統督ノ語ハ統率及監督ノ語ニヨリ造リ出セルモノノ如ク」、「随テ職員統督ノ作用ハ、各職員ヲ其ノ適スル所ニ從ヒテ、各学級ハ配置シ、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、且ツ法令ノ範囲内ニ於テ当該学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、之ヲ廃止又ハ変更セシムルヲ得ベク、又学校統一ノ必要上、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、学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」⁸¹とするが、ここでも学校長の職権と正教員の職権との違いが明らかにされている。

われわれの検討によれば、大山幸太郎は、総体としての学校教育作用と教育行政作用との区別を比較的明確に意識し、これが具体化を試みようとした数少ない論者の一人であったが、教員の教育権限の独立をより鋭く説く論者は、ほかに禱苗代、小山令之があった。

禱と小山の所説については、すでにわれわれの共同研究者の一人である岡本洋三(鹿児島大学講師)が論文を公にしているのので、詳細はそれを参照していただきたい

が、彼等の所説の概要は次の如きものである。

禱苗代は、教員の職務の独立について次の如く述べる。

「官吏は時として其職務の執行に当り自己独立の判断を以て之を処理する権を有し此点に於ける上官の命令は不法の干渉と看做さるるものなり(中略)之を称して職務上の独立といふ

職務上の独立を有するの最も明瞭なるは裁判官なり(中略)学校の教官等は(中略)学説の教授に就ては上官の命に服従するものにあらざるは職務当然の性質上より生ずる当然の結果なり(中略)教授の方法の如きは独り大学に於てのみ独立にあらざりて小学校の教授の如きも教則の目的小学校の本旨に反せざる限りには職務上の独立権の範囲なり校長といへども限りに干渉すべきにあらざるなり地方の郡視学が其方法に関して限りに干渉する如きは(中略)之れ不法越権の行為」⁸²

と。禱のこの見解は、大山とはちがって、学校教育作用を一般行政作用と区別する点を前面におしだす見解ではなく、教員(国公立学校の)を官吏として捉えることの必然的結果として、官吏としての教員の職務の内容の問題として論じられ、そして、上司の下僚にたいする支配は、行政作用には及び得ても、職務上の事実行為には及び得ないとするのである⁸³。大山は、学校を官庁ではないとしたのに反して、禱は学校長をも行政官庁と解した⁸⁴が、かかる考え方は、禱の理論が、学校体系を行政官庁組織との類似で捉えるものであり、学校教員の職務上の独立を官吏秩序のなかにおける問題として考えていたことの一つの明瞭なあらわれであった。

小山令之の論旨は、学校長の職務権限の「統督」の解釈にもっともよく表現されている。「統督」については、

「惟ふに校長は一枚の統緒(中略)なる故に其学校の経営上多少所属職員にたいして指揮命令の権利なかる可らず然し他の官吏の如く決して明瞭なる関係を有するにあらざり只校長は所属職員が法令の規定に背反せざる様注意を促し並に適当に其事務を取扱ふ事を訓諭する事及所属職員を統率して其一致を保ち同一の方向に向へ進ましむる職権を有するに過ぎず決して教師の教ふる学科の内容、授業方法等迄干渉する権なき者なり」⁸⁵

といい、学校長の職務権限をきわめて限定的に解している。彼がそのように解釈するしかたは、禱が官吏における上司・下僚間の職務上の独立を基礎としたのは違って、一方で営造物管理権から説明したと同時に、他方では多分に教育者の性質を考慮したものである。たとえば、教員相互間の関係について

「独立対等にして権力服従、指揮命令の関係にも立たす

假令年令、俸給の多寡、席順其他種々の差等あるも其服務關係に於ては一切平等對峙にして一の教師は他の教師に対して(中略)職務上に於ても何等容衆の權なきものとす²⁰というの、学校における單層的構成、職務の専門性を明瞭に意識している一つのあらわれであった。

以上のような諸論がみられるのは、明治後期から大正初期にかけてであるが、これは単に理論的なふかまりが生んだ結果ではなく、現実における教権の独立の諸要求(小学校教育費国庫補助要求その他のなかにみられる)が法論のなかに反映した結果であると考えられる。しかし、教権の独立の要求が、あるいは公立学校教員の官吏化の要求であったり、天皇直隸機関の要求であったりしたことは、教員を行政官吏とは異質の職務をもつものとして考えたり、あるいは権力関係と切り離して構想する思惟様式が欠落していることを意味した。

注

- (1) 木場貞長『教育行政』(明治35年、金港堂)47ページ
- (2) 引用文は織田萬『教育行政及行政法』(大正5年、富山房)48ページ
助長行政と保育行政との間には、その意味に格別の差異はないように思われる。ただそれぞれの用語が使用された時期についてみると、そこには一定の傾向が看取できる。概していえば、助長行政の語は大正初期以前のものに集中的にみられ、それ以後は保育行政の用語が主であった。
- (3) 行政を外務・軍務・財務・法務・内務の五領域に大別するしかたは、もともと行政学のものである。
官房学の根本概念であった「警察」を、憲政(Verfassung)と行政(Verwaltung)の二概念に分離し、後年における公法学の開始を容易ならしめたといわれる Lolenz von Stein は、国の現実生活を五大領域に分け、したがって行政学の対象領域も五つに区分している。①外交、国際交通、(→外務省)、②軍隊(→陸海軍省)、③司法(司法省)、④国民の発展(→内政に関する諸省)、⑤国家経済(→大蔵省)。
この体系は、Georg Meyer など、初期の行政法学の体系として利用された。日本では上杉慎吉などが行政法「各論」をこの体系にそって叙述した。
辻清明『行政学講義上巻』(1956年、東大出版会)15ページ、鵜飼信成、前掲書、154—162、182—184ページ。
- (4) 小林歌吉、前掲書、23ページ。
- (5) 木場貞長、前掲書、凡例。
- (6) 禰苗代『日本教育行政法述義』(明治39年、清水書店)6ページ。
- (7) 鵜飼信成、前掲書、182—183ページ。
- (8) 美濃部達吉『日本行政法中巻』(大正9年、有斐閣)295ページ。
- (9) 大山幸太郎『日本教育行政法論』(大正元年、目黒書店)28ページ
- (10) 竜山義亮『教育行政原論』(昭和7年、甲子社書房)5ページ。
- (11) 織田萬、前掲書、53ページ。
- (12) 美濃部達吉、前掲書、283—284ページ。

- (13) 兼子仁『教育法』[法律学全集16](昭和38年、有斐閣)55、222ページ。
- (14) 兼子仁氏によれば、国公立学校を倫理的營造物と解して私経済的事業を行なう経済的營造物と区別し、その利用関係は利用者にたいする人的な紀律権を含むから特別の権力関係であるという理由で、学校教育は結局権力作用であると解されていた。
- (15) 小林歌吉、前掲書、333ページ。
- (16) 大山幸太郎、前掲書、39—40ページ。
- (17) 竜山義亮、前掲書、105ページ。
- (18) 大山幸太郎、前掲書、207ページ。
- (19) 同上、221—222ページ。
- (20) 同上、561ページ。
- (21) 同上、569—570ページ。
- (22) 岡本洋三「学問の自由・教育の自由と教師の教育権——戦前日本の教育法制理論の歴史的検討(1)——」、『鹿児島大学教育学部研究紀要 第17巻』(昭和40年12月)。
- (23) 禰苗代、前掲書、142—143ページ。
- (24) 禰は、「行政作用」と「職務上の事実行為」とを区別し、上司の指揮命令は前者には及び得ても後者には及び得ないとした。同上、26—27ページ。
- (25) 「学校長は主権者の委任により限定せられたる教育行政事務の一部につき法律上の決定権を有する国家の機関にして行政官庁なり」(同上、78ページ)。
- (26) 小山令之『小学教師之権利義務』(明治44年、巖松堂)115ページ。
- (27) 同上、117ページ。

2 国の行政としての教育行政

(1) 国の事務としての教育事務の法制化

教育行政が一般行政の一部であり、しかも国の行政とされていたことについては冒頭でふれたが、この考え方が法制上定着したのは明治20年代のはじめのことであった。その経緯についてあらかじめ叙述しておこう。

後述するように(Ⅲの1、2を参照)、明治10年代前半には、教育事務を地方人民に委ねよという主張が活潑に行なわれた。そこには、現行教育行政・政策への批判と人民自治の思想があった。しかし、学校教育の振興は日本の発展にとっては必要なことであり、それは政府の干渉によってのみ可能とする反対論は、改正「教育令」の施行と相前後して大勢となり、教育事務を地方人民に委ねよとする主張は弱まった。

明治20年代はじめに法制的に教育が国の事務だと確認されるようになったのは、教育事務が地方のものではないという上述のような見解を背景として制度化されたものであった。

その第一段階は、明治21年の「市制町村制」の制定であり、「市制町村制理由」で教育は「全国ノ公益ニ出ツ

ルモノ」とされた。第二段階は、23年、「地方学事通則」「小学校令」などの制定で、ここに上記の規定が現実に法制化された。そしてこれらの原則にもとづいて行政事務の配分がなされたのが24年であり、ここに制度化が一応確定する。

第一に、明治21年の「市制町村制理由」の「市町村有財ノ管理」の項は次のように述べる⁽¹⁾。すなわち、まず市町村には、その住民をして「義務」を尽させる「権利」があることを確認し、その「義務」の広狭は「事業」の範囲によるとしたあと、「其ノ事業ハ全国ノ公益ノ為メニスルモノアリ或ハ一市町局部ノ公益ノ為メニスルモノアリ其全国ノ公益ニ出ツルモノハ軍事、警察、教育等ノ類ニシテ是皆別ニ規定ス可キモノス其局部ノ公益ヨリ出スルモノ即共同事務ハ各地方ノ情况ニ従テ異同アレハ茲ニ枚挙スルニ暇アラスト雖モ農業経済、交通事務、衛生事務等ノ如キハ最重要ナルモノトス」と。

ここでは、教育が、軍事や警察等とともに「全国ノ公益ニ出ツル」事業であること、いいかえれば市町村に固有な事務（共同事務）ではなく国の事務であるということを、間接的に述べている。この段階では、教育は「全国ノ公益ノ為メニスルモノ」であるということを表明したにすぎず、教育については「別ニ規定ス可キモノ」とされたのである。

第二の段階は、上記の規定の法制化であった。

明治23年にまず「地方学事通則」（10月3日法律第89号）が、明治21年の市制・町村制、同23年の郡制・府県制など一連の地方制度に関する法律との関連で公布され、つづいて「小学校令」（10月7日勅令第215号）が、新制度に見合うように整備されて公布された。「小学校令」ほか教育制度の基本に関する規定が勅令で制定されることになったので、「地方学事通則」が新地方制度との関連——とくに初等教育制度に関する公共団体の財政負担の責任や方式、教育事務の執行者や監督関係などに関すること——で特殊に法律で公布され、⁽²⁾この両法令で「国の教育事務」という表現がつかわれたのである。そして、文部大臣、府県知事、郡長、市町村長さらに市町村の各々について具体的に権限配分の規定をした。

「地方学事通則」

市制第六十条町村制第六十四条ノ区長並其代理者ハ命令ノ定ムル所ニ従ヒ其区ニ属スル国ノ教育事務ヲ補助執行ス（第二条）

市町村立学校長其他教員学務委員及区長並其代理者等ノ執行スル国ノ教育事務ハ市制第三十一条第二本文町村制第三十

三条第二本文ハ依ルノ限ニ在ラス（第七条）

註 市制三十一条、町村制三十三条には、ともに市町村会の「議決ス可キ事件ノ概目」が掲げられている。

「小学校令」

区長並其代理者及学務委員ニ於テ国ノ教育事務ヲ執行スルカ為ニ要スル費田ハ市町村若クハ町村学校組合ノ負担トス（第五十条）

市町村長ハ市町村ニ属スル国ノ教育事務ヲ管掌シ市町村立小学校ヲ管理ス但学校長若クハ首席教員ノ管理ニ属スル事務ハ之ヲ監督ス（第七十条）

町村ノ学務委員ハ町村ニ属スル国ノ教育事務ニ就キ町村長ヲ補助ス（第八十条）

府県知事ハ町村ノ区長及其代理者ヲシテ町村長ノ機関トナリ其指揮命令ヲ受ケテ区ニ属スル国ノ教育事務ヲ補助執行セシムルコトヲ得（第八十一条）

府県知事ハ前条ノ学務委員ヲシテ其区ニ属スル国ノ教育事務ニ就キ町村長区長並其代理者ヲ補助セシムルコトヲ得（第八十三条）

これらの条文が示すように、「国ノ教育事務」の執行には市町村会の議決権が及ばないものであることにしたうえで、それを区長やその代理者にも「補助執行」させることを明らかにした（「地方学事通則」）。さらに「国の教育事務」執行のために、市町村がその費用を負担すること、市町村長が「管掌」すること、（同時に市町村長は学校を「管理」すること）、また学務委員や区戸長等に「国ノ教育事務」を補助執行させることを規定した（「小学校令」）。

この結果、自治権が関与できない「国ノ教育事務」は中央地方を通ずる行政官庁ないしその下部機関を通じて執行させるとの方針が確立した。

第三は、このような原則にたつたうえでの行政事務の配分である。明治24年普通教育の施設に関する文部大臣の意見は次のごとく述べている。

地方ノ学事ニ関スル普通ノ行政事務ハ成ルヘク地方官ニ委任シテ其責任ヲ重ンセシムルヘシ然レトモ教育上特に慎重ヲ要スヘキ事項即チ教育ノ目的方法教則教科書教員生徒等ニ関スルモノハ充分ニ文部省ニ於テ之ヲ表示スヘシ⁽³⁾（傍点は引用者）

すなわち、いわゆる教育における内的事項は中央政府に留保された権限であるのにたいし、それ以外——「普通ノ行政事務」——は、できるだけ「地方官」に委任し、その責任で処理させるという意見であった。ただし、ここでいう「地方官」とは具体的に誰れを示すものか判然としないが、教育事務を地方団体の責任外におき、「官」として掌らしめるという中央政府の企図を示

すものであることは否定できない。

こうして、教育における内的事項に関する権限が国に留保され、外的事項のそれは市町村には与された。しかし、その基底には、教育は地方団体に固有でないところの「国」＝「官」の「事務」であるという公権的な性格規定があったということができる。

(2) 教育行政の存在理由

教育事務は、こうして国の事務とされるようになったが、さきにものべたように教育行政法論ではこのことを基本的に否定する見解はみられなかった。しかし教育事務を国の事務であることにふれて批判がなかったわけではなく、むしろ、このように教育行政が国の行政としてとらえられているという根本的な点にかんして、時期や論者のちがいに応じて、かなり基本的な見解の相違があった。以下その一端を、教育行政が国の行政として存在すべき理由についての考え方を典型的に概観し、その変化をみたい。

存在理由についての考え方は、大きく分けると次の二つに分類できる。一つは個人の発達を直接の目的とするもので、他の一つは社会ないし国家の発展を目的とするものである。ただし、この二つの類型は、互に判然と区別され、しかも全く排他的であることはできず、またその中間型といえるようなものもある。にも拘らずあえてこのように分類したのは、そのどちらを、或いはそのどちらに傾いて強調したかの違いによって、国家行政としての教育行政をみる見解のちがいの点やその時期による変化を明らかにしたいからである。

さてその第一の、個人の発達を直接の目的とする立場は、正確に言えば、教育行政法論にはみられない。それは僅かに明治23年の有賀長雄の見解にみられるのみである。(明治5年「学制」の考え方もそういえるが。)

有賀は、国家における「社会ノ秩序ヲ公認」し、それを意味あるものとするためには、血統にもとづく昇進をやめ、功勞にもとづく昇進としなければならない。教育はそこにおいてもっとも必要とされるものである。したがって、教育の機会が保障されていればこそ「貴賤貧富ノ等序ヲ公認スル国家トイヘドモ権利平等ノ主義ニ戻ラザル」ものである。教育行政が国家行政として存在する必要は、このような教育による平等主義の保障を実現させることにあるとする。(4)

このような有賀の見解は、一つにはロレンツ・フォン・シュタンの内務行政の考え方——いわゆる内務行政は、「各一個人ノ発達ヲ以テ其ノ直接ノ目的トスル行

政」——、もう一つは同じシュタインの「同等」＝「国家ノ原理」,「不平等」＝「社会ノ原理」の考え方をとって主張された(5)ものともみられる。有賀のこの部分の主張は、シュタイン学説をもっとも多くうけ入れたところであり、有賀は、シュタインの自由主義的見解を基調にして主張したところであった。(これらの点のシュタイン学説との関係は、1の2参照)

なお有賀は、国家的見地からする理由——国家の安全秩序維持——も掲げているが、これは彼自身「傍出ノ方便ニシテ正面ノ理由ニ非ス」(6)としている。

これにたいして、第二の、社会ないし国家の発展を目的とするものには多くがある。例えば小林歌吉(明治33年)は、国家行政としての教育行政の存在理由は、それが「臣民発達」や「秩序維持」のために必要であるとし、それは何よりも国家が「国家的生存上」必要であるとした(7)。またずっと降って例えば、船越源一(昭和10年)は、「教育生活に必然の現象にして、其の生存発達に密接の関係を有するを以て国家生活の需要に応じ、適当なる統制を加ふるの必要あるなり」(8)とのべている。

このように国家の立場を強く重視するものは、ほかには例えば山田邦彦(明治34年,38年)や松浦鎮次郎(明治45年)(9)等のものがあつたが、これら強い調子のもものと比較すれば、その叙述の仕方に若干のニュアンスのちがいがあつながら、つまりは国家至上主義ともいえる立場をとるものに、例えば、下村寿一(昭和8年,12年)や山崎犀二(昭和12年)等、昭和期のものがある。例えば、下村は、国家成員である各人の「智能啓発」・「徳性涵養」・「健康増進」(10)の観点を、山崎は、「文化の発展」・「福利増進」(11)の観点を、それぞれ重視して、国家事業としての教育を位置づけている。

ところで、第一の立場、第二の立場いずれにも属さぬ、中間型もある。しかし、中間型にしても、全くいづれにも傾斜していないものではなく、どちらか一方に傾斜している場合が一般である。

第一の考え方に傾斜している考え方として織田萬の見解をあげることができる。すなわち、「各人ヲシテ自由ニ其能力ヲ發揮シテ社会的活動ニ参加セシムル」のが近世国家の行政の一方針であり、そこで「国家カ或ル程度マテハ自ラ教育事務ニ干与シ各人ヲシテ均シク社会活動ノ自由ヲ得シムル素地ヲ作ル」ことが必要であるが、教育によって「民衆ヲ開発指導シ以テ規律節制アルノ勢力ヲタラシムル」のは「国家ノ利益」であり、かつその「任務」である。しかし、「各人ノ能不能ニ応シテ教育ヲ施サントセハ種々多様ノ設備ヲ整ヘ各人ヲシテ皆相当

ノ教育ヲ選択スルノ便ヲ得シメサルヘカラス」,これは「実ニ国家カ須ラク自己ノ義務トシテ施設スヘキノ事ニ属」シ、「一私人ノ力ノ能ク企及スル所ニ非サルナリ」と論じている。⁽⁴⁾

この考え方は、シュタイン→有賀にみられる見解を部分的に継承し、個人のための教育の見地を基底にして、国家行政の必要をのべ、そこでその国家の教育にたいする干与が、「或ル程度」までは許されるものである、としているのである。織田は、一方で国家事務としての教育事務にたいする批判的見解を行政法の枠ぐみのなかで主張し、(後章Ⅲ参照)、国家の教育への干与の限界として、かかる個人重視の観点をすえたのである。

これに反して第二の考え方に傾斜していると思われるものに木場貞長(明治35年)の見解がある。木場はまず、「学校ハ国家ノ干与セザル限リハ就テ学ブモ個人ノ自由ナリ之ヲ設ケテ世人ノ望ニ応ズルモ亦個人ノ自由ナリ」として、国家が干与しない限りでの教育の自由を認めている。しかし、「国家ハ国民ノ教育ニ関シ至大ナル利害、関係ヲ有スルヲ以テ盛ニ此事ニ関与スルハ蓋シ文明諸国ノ特色ト謂フベキ」である。すなわち「民衆ノ進歩ハ国家ノ進歩ニシテ国家ヲ進歩セシメントスルモノハ先ヅ民衆ヲ進歩セシメザル可ラズ是レ文明諸国が大ニ教育ノ本ニ干与シ(中略)国運ヲ永遠ニ維持セントスル所以ナリ」というのである。また、「文明諸国ガ自衛上」教育を等閑視しない理由は、「人民ニ教育アルト否トハ実ニ国家ノ死活問題」というべきことで、「直ニ国運ノ消長ニ関ス」することである⁽⁵⁾ともいっている。

木場は、一方で教育の自由を国家関与の外にあるものに認め、「民衆ノ進歩ハ国家ノ進歩ニシテ」といって、民衆の進歩を一見重視しているかのようにみえる。しかしながら、この場合、民衆の進歩＝国家の進歩という論理が貫徹せず、かえってその論理を逆転し、だから国家が教育の事に関与するのは当然であるとしているようにみられる⁽⁶⁾。この論理の逆転には、国家の方の利益を合理化しようとする発想があるからだと考えられる。

以上のことを、その見解が公けにされた時期とかかわらしめて概観すれば、次のようにいえるのではあるまいか。すなわち、国家行政としての教育行政の存在理由を、「個人」を重視するような立場から論じたもの——有賀、織田——が、明治前期と大正期にみられる。これにたいし、「国家」を重視するような立場からのもの——小林、山田、下村、山崎ほか——が、明治30～40年と、ここに掲げた昭和年代のもの⁽⁷⁾とである。

まず、注目されることは、巨視的にいえば、明治前期

の学説における「個人」を強調する立場に属するものから、それ以後における「国家」を重視する立場のものへの移行において、明治20年代はじめの法制、つまり教育が国家事務であるとされたことが重要な転換点になっているとみられる。このことは、正に国家が教育をどう観念し、所論がそれらの関係をいかにみるかにかかわることだからである。

さらに、明治前期におけるような「個人」観に立つものが、大正期の織田の説にみられるように、一方でその見解を部分的に継受しながら、他方で行政法論の枠ぐみの中で主張されることとなった。これは、明治前期と同じように、海外思潮の新たな流入、大正期の社会的現実やその思想などの間接的な反映であると思われるが、かかる見解が大正期に出現したのは注目される。

しかし次に昭和年代に入ってから、若干考察の視点がちがいがあがるが、明治末の「国家」重視の所論と結論的に同じようなものが、再び登場していることも注目される。国家か個人か、という二つの点で、戦前日本の所説の特徴をおおひ、それを明確にえりわけることはできないにしても、これらは、戦前日本の法発達の時期区分にかわって、教育行政法論における一つの特徴と方向を示すものとして概観できる。

注

- (1) 『市制町村制義解』(明治21年、時習社)43ページ以下、『明治以降教育制度発達史』第三巻、51ページ
- (2) この間のいきさつは、たとえば伊藤敏行「明治23年「小学校令」の成立過程に関する一考察——教育行政独立の思想と立法権の問題——」、『教育史研究』7号(1954・4)、神田修「明治後期教育行政」海後宗監監修『近代日本教育史事典』(近刊、平凡社)
- (3) 前掲『発達史』第三巻、132ページ
- (4) 有賀長雄『行政学上巻』(明治23年、牧野書房)410、413ページ。
- (5) これらの点については、有賀長雄『国家学』(明治22年、牧野書房)25ページ以下において、「シュタイン国家説ノ大意」として紹介し、そこでのべられていることと同じである。
- (6) 前掲『行政学』414ページ、この点についてと前に主張されたこととの関係や問題点についてはⅡの2を参照されたい。
- (7) 小林歌吉、前掲書、29ページ以下、なおⅢの2参照。
- (8) 船越源一『小学校教育行政法規精義』(昭和10年、)、2ページ。
- (9) 山田邦彦「学校行政法」『教育界』(明治34年11月号)、松浦鎮次郎『教育行政法』(明治45年)、2ページ。
- (10) 下村寿一『教育行政撮要』昭和8年—初版、12年、岩波書店)、旧版2ページ、新訂版3ページ。
- (11) 山崎岸二『日本教育行政法』(昭和12年、18年、目黒書店)、2ページ、なお、武部欽一は、『教育行政法』(現代法学会全集27巻)(昭和5年、日本評論社)で、ヘーゲルの国家理

論説をあげ、我が国が「実にその国家」であるとしている。(同書、236ページ以下)

- (12) 織田萬, 前掲書, 91—92ページ。なお織田にはかかる見解の側面として, 近世国家の行政は「社会各部ノ利害ヲ調節シテ国家ノ安全ヲ図ラント欲セハ社会ノ秩序ヲ保持スルト同時ニ個人ノ社会ニ対スル共同ノ思想ト其貢献的精神トノ養成ニ勉ムヘキ」であり, その場合「内心ノ作用による確信ニ教育がよい, とする教育観があった。(同上, 92—93ページ)
- (13) 木場貞長, 前掲書, 19—20ページ。
- (14) 木場のこの逆転の論理の一つの理由ないし媒介は, 「況ヤ国ニ憲法ヲ布キ国民ヲシテ国事ニ参与セシメ又公共団体ニ自治ヲ許シテ公共事務ヲ処理セシムル場合」という現状認識にあったと思われる。(同上, 20ページ)
- (15) もちろん, 昭和年代には例えば教育制度論的な書物(例: 龍山義亮『教育制度の研究』, 昭和8年, 日本学術普及会, 阿部重孝『教育改革論』, 昭和12年, 岩波書店)なども公刊され, そこでの批判的見解もあるから, このように概括するのは, 教育行政論一般の立場からいえば一面的であることはいうまでもない。

3 教育監督行政——国家の教育関与に関する見解

(1) 教育監督行政のしくみ

教育基本法体制下の今日では, 教育における監督行政の原理は, 教育法の中核的原則の一として中央・地方の「連絡協力関係」や教育行政に独自の「指導助言」などにあると理解される。戦前にはそうした意味の観念はむしろなく, 原則的にいえば総じて権力的「監督主義」であった。しかしこれに批判がなかったわけではなく, その実際に対する批判的見解を含めれば大いに論議された部門でもあった。

後述のごとく, 戦前教育行政には, 地方団体の自主自律にまかせるという考え方はなく(教育の固有事務観の否定)⁽¹⁾, かえって, 実定法令の根柢の下に, 文部・内務各大臣等の国の官庁が, 国の官吏=知事およびその補助機関を通じて, 地方団体(ないし機関)の教育事務を広範に監督することが可能な制度であった。とりわけ教育における内的事項に関する教育課程行政のしくみは, 一般の監督行政の程度をこえて「教育そのものを統制」し, 中央集権的・権力的に組織された。⁽²⁾ そこで小論では, 監督行政をかかえる学校監督の行政, とくに視学行政に限定し, その所論をみることにするが, この問題は, 基本的には教育に対する国家関与についての所論の検討にも通じる。

ところで, この意味の監督行政もまた国の官吏ないしその各補助機関の系列組織下に行なわれた。まず文部大

臣の指揮監督下に府県知事が一般的な教育監督庁として位置づけられ, その補助機関として府県学務課所属の視学官・視学が置かれた。さらに府県知事(郡長)のもとに, 郡視学が設置される一方, 文部省には視学官(督学官)・視学委員が配された。(これらは明治23年小学校令で郡視学が設置されることになって以来, 順次に制度化された。その呼称や所属に若干の移動があった。)また注意されねばならないことは, かかる教育監督行政の組織が, たてまえとして教育そのものを監督する機関ではあっても, わが国の場合, 地方機関たる視学官・視学・郡視学は「学事の視察」と「庶務」に「従事する」(視学官の場合は「掌る」とされたことである。(地方官官制・郡視学職務規定)それゆえ, これらの視学は単に内的事項ばかりでなく, 外的事項についても包括的に教育行政に従事することになっていた。この点諸外国の制度に比べて, 法制上も特殊な面があった。この間の問題や視学制度・機能については別に検討した⁽³⁾ので略するが, 戦前のしくみは一般に以上のごとくであった。

(2) 教育監督行政に関する見解

この問題に関しては, 大要次の三つに区別できると思われる。第一は法令説明的な, ないし現状肯定的なもの, 第二はより原理的に問題を提起するもの, 第三は教育行政法論ではないが, 教育原理的視点から方法的に批判するものである。

監督行政は一般的に, 教育じたいに対する国家の関与の方式・あり方を示すものであるが, 我が国の場合にはその仕組に特殊な面があり, 結局その制度や実際と国家の教育関与をどのように観念するかに応じて見解が分かれたといえよう。むしろこれら三者は相対的な区分にすぎない。ただ, この問題については, むしろ教育・教育制度論に立つ著作や論文でとりあげられる場合が多いので, あえて第三に所説を提示することとした。

〔イ〕 法令説明・現状肯定的立場

第一には, 例えば, 小林歌吉ほかの見解がある。小林はつぎのように述べる。視学(官)は, 国家の官吏にたらなるものであり, それ自身としては「特立ノ官府」ではなく, 行政事務の処理に, 「特立ノ権能」がないとする。これは, 明治32年, 時の文相樺山資紀の演説を引用して述べたのである⁽⁴⁾が, つまりは視学が「補助官府」にすぎないことを力説する⁽⁵⁾。この立場から, 当該制度について現行法令を解説して, 各視学は各官庁の補助機関たるべきこと, その職務が「教育行政及び教育視察」の両

者にあること等を述べる。

さらに、視学制度を全国的規模で統一して独自の機関とし、一般行政から独立させよ、という当時の主張——戦前を通じて教育界での根強い意見、いわゆる教権独立論⁶⁾——にたいし、「陸海軍制」、即ち、統帥権の独立のごときことにならない限り、現状では「賛同スルコト能ハズ」⁷⁾といい、この種の教権独立論をも（さえ）あえて否定して、現状を肯定している。

この小林の所説と類似しているものに、明治30年代の学校管理法教科書がある。例えば渡辺辰次郎は、国家はその「自衛発展のために……国の教化事業を強制する……果してよく国家の要求通りに、教育事業が維持せられ居るかを監督するのは、当然の責務である」と述べ、同じように法令を解説し、教育事務の執行において知事や郡長の命令にしたがわなければならないとする⁸⁾。

これらの見解は、一方で当時の視学制度に関する法令をそのまま——批判的でなく解説するが、うらをかえせば、国家の教育にたいする役割を強調することになる。この立場に属するものはいずれにしろ、視学は「其長官に隷属し、官庁の名を以て万事を処置するのである」と述べられる⁹⁾如く、正に「万事」にわたって上級官庁から監督をうけ入れ、学校にたいしてもそれを全面的に受け入れさせようとする、無原則的なものであった。

なおこの類型に属するもので、単なる現行制度の解説に終わっているものに、この時期の木場貞長がある。木場は、「教育行政機関」の章で、法令の条文を使い官庁系列に属するものであることを説明している¹⁰⁾にすぎない。また他のとくに昭和期のものでも、武部欽一が教育行政の「管轄官庁」の項でごく概括的に法令を説明し¹¹⁾下村寿一も教育行政の中央官庁・地方官庁の「補助機関」として書記官ほか視学にいたるまで置かれているということ述べている¹²⁾のみ。いずれも、批判的観点がなく、制度や行政を原理的に考えようとする観点もない。

〔口〕 原理的問題提起

これにたいし、より原理的に問題を提起するものに大山幸太郎(大正元年)、織田万らがある。大山は、視学機関を官庁の種類のところ概観したのち、視学機関は、なるほど文部大臣や知事(郡長)などの「補助機関」であるが、それなれば、大臣ほかの官庁が「管轄以外ノ学事ヲ視察スルヲ得ズ」その内容も「訓令」に示された範囲にとどまるべきものだ¹³⁾と「管轄」の視察内容を厳密に限定しようとする。

この立場から、視学制度は「純然タル学事視察機関」だから「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」、監督される機関に対しても「指揮命令権又ハ矯正権等ヲ有セザルナリ」とする。「視察中一個人トシテ関係者ニ意見ヲ述ブルハ不可ナキモノト解スル」が、ただその意見陳述が、「訓令」で「限定」されるかぎり、「其ノ他ノ職務関係事項ニ関シ」ては「制限」されていると解するのが正当であるという¹⁴⁾。この論理構成は、視学が「教授管理ニ立チ入ルコトヲ得ルヤ」否やという論点にもみられる。例えば、学校の日課、学力試験の時期や方法などは一定の規定内で「各学校長ノ任意ニ定ムルコトヲ得ベキモノニシテ、敢テ他ノ干渉ヲ容レザルモノ」である。しかし、監督官庁が「監督上必要ト認メタルトキハ之ヲ変更セシムル」こと、視学がその「権限ヲ行使」することは「理論上為シ得ル」が、この場合もその「権限」は「訓令」に規定がなければ「許容」できない性質のものだ¹⁵⁾としているのである。

要するに大山は視学の職務権限行使の限界や内容は厳密なるべきことを説いたのである。しかし視学機関が依拠すべき「訓令」などの職務規定じたいに、「純然タル学事視察機関」とどまり得ない部分があり、実際にもそうでしかなかった当時の視学のあり方¹⁶⁾からいえば、この見解はかなり形式論理的なものたるを免れない。が、逆にそうであったからこそ、一定の積極的な意義をもち得る主張であったともいうことができる。

さて織田の見解は、一步を進めさらに根底的であった。織田はまず、教育事務の監督も他の行政事務の監督関係と異なるものでないことを述べたのち、教育事務の視察に、「特別組織ノ設ケラルルハ其一般事務ト異ナリ特別ノ技能経験アル者ニ非サレハ成績ノ良否ヲ判断スルコト」ができないからであるとする¹⁷⁾。さらに中央・地方を問わず、この種の制度は「皆国家ノ官吏トシテ其職務ヲ行フ」こと「独り我邦ニ於テ然ルノミナラス」¹⁸⁾という。

織田が視学機関を、単なる官庁の監督関係の解説としてのべていないだけで、すでに当時としては注目されるが、織田には、国家の教育関与に関する一定の思想的・理論的前提があった。すなわち、国家が制限すべきものは一概にいえないが、「校舍其ノ他ノ設備」や「教員ノ智識上及道徳上ノ資格等ニ就キ適當ノ制限ヲ加ヘ又絶エス之ヲ監督スルガ如キハ」許されるとしても、「或ル学説」の教授を「命令シ」、または「禁止スルカ如キハ絶対的ニ之ヲ為スコトヲ得サルナリ」¹⁹⁾と論じている。いいかえれば、いわゆる外的事項についての或る制限は

当然あってもよいが、内的事項については国家の監督をもってしてもふみこめない領域があることを教育の自由に関連して限界づけ、指摘したのである。

第二に、監督行政の原理に、かかる限界を付そうとしたのは、他の著書（初版明治43年）で述べているごとく一つには19世紀以降の「欧州諸国ノ憲法」における「教育及学問ノ自由」の「保障」の規定とその解釈に由来している⁸⁹。この保障の趣旨は、「教育ニ就テ国家ノ干渉ヲ許サスト云フニ在ルニ非ス」、また「教育事務ノ設備教育ノ主義方法等ニ関スル国家ノ干渉ハ敢テ教育ノ自由ト相抵触スルコト」がないとしても、「国家カ学理上ノ研究ヲ迫害」しないこと、いかえれば、「国家カ或ル学科ヲ強ヒ又ハ或ル学科ヲ禁止スルカ如キコトナク」、また「私立学校」設置の自由を奪わないことにあるのだとする。織田には、監督行政を考える基底に、国家の教育関与にこのような限界を付す観点があり、この点は国家が「最モ慎重」でなければならぬところだと力説した⁹⁰。それはまた次のごとき確信にも支えられていた。すなわち、「資財（教育によって得た精神的資財のこと—引用者注）カ個人ノ所有ニ歸シタル以上ハ其ノ人ノ個性individualitéヲ構成シ如何ナル力ヲ以テスルモ之ヲ奪フコトヲ得ス此個性ノ発現ハ即チ各人ノ思想ノ自由ト為リ国家ノ干渉以外ニ立ツモノトス」⁹¹と。

なおこの点に関連して、建部遯吾（大正10年）が、「法は人間行動の外面的事項に属して、其内面心的奥底には立ち入らず」といい、「故に政治的運営、亦特に人が心の内部に立ち入りて詮索を強行することなく、其之有るは外部に現われたる人間行為と密に相関鍵する範囲に限る」とのべた⁹²のは、政治や法が人心の内部にまで介入すべきではないことを主張したという意味で織田の見解とも通じている。ただし建部は別のところで「教育行政官の教育者を監督することのあるは事務に関してなり」とし、教育行政（外的事項）と教育を区別する見解を表明しながら、他方、「教務に関しては教育者は直に教育勅語の発源に対して答責を有するのみ」といい⁹³監督行政に天皇制教育体制に見合う教権独立論的発想から限界を付そうとしている。この点で織田の思想とは基本的に異なる面があった⁹⁴。

こうして第一の立場のものが支配的な状況の下で、大山は形式的だが法理的に監督行政に制限を加え、織田が教育の内的事項——とくにある価値観を命令して教えさせる（教えさせない）こと——にまで、国家が監督を及ぼすべきでないとしたこと（建部も一面では同じ考え）は、大正期自由主義思潮の背景があったにしても、当時

の教育行政論としては注目すべき見解を示したものといえよう。

〔八〕 教育原理的・方法的批判

第三の立場には、例えば竜山義亮（昭和7、8年）がある。「教育行政の民衆化」を主張する竜山は、現実の教育行政のあり方にたいする批判、すなわち「官僚的教育」、「形式的強制」から「民衆的教育を運用せしむべき」である⁹⁵、とする。「従来動もすれば監督が反って干渉となって保護又は助成することに力を用ふることが少なかったことは事実である。」⁹⁶とし、教育行政における「監督主義」を排斥し「保護又は助成」主義をとるべきことを力説する。「従来⁹⁷の如き強制的法令」を「指導的法令即ち標準を示して之に準拠せしむるものに改めることである。」と述べ、行政はなるべく「地方自治体又は個人の事情に⁹⁸応ぜしむるために其計画又は意志に一任する様に」すべきである。このためにこそ「指導機関」＝「視学制度」の改善が必要である。要するに「中央集権制を軽減して地方分権制を多く加味すること」、「監督主義を止めて指導主義」に改めることが急務である⁹⁹とした。

このような批判を展開した竜山には、第一に、近代国家の教育行政が、国民の「身体」「智識」および「道徳」の発達助長を目的とする最も積極的な「助長行政」だとする歴史的把握があった。さらに第二に、教育行政は「助長行政中に於て……最も自由を認むべき」分野だ¹⁰⁰という教育学的評価があった。すなわち、視学官の職能も、「教育の仕事は他の仕事と異って周到なる指導が必要」だから、「教育の進歩を促す」ために「指導奨励」こそが大切である¹⁰¹とする。

しかし竜山は——監督行政にも上のごとく「指導主義」を唱導したが——むしろ行政一般のあり方に「指導主義」という方法的・技術的提言をしたという点に特色があったと考えられる。何故なら、一方では視学機関の現行法令を解説し、¹⁰²他方監督行政が教育の内的・外的事項の両者に及ぶべきであるとしたので、その主張がいささかあいまいで、原理的でない点があるからである。例えば、「監督とは学校の管理をして法令の規定に違反し又は公益を害すること」のないようにするための行政で「管理者の上¹⁰³にありて其施設経営を取締る作用である」とし、続いて「而して之は外部的存在に対するのみならず、内部的存在に対しても行わるるもので、「即ち行政事務の上¹⁰⁴に監督が行わるるのみならず、……教授訓練に対しても行わるるもの」だと述べている¹⁰⁵のである。こ

うして竜山が教育行政、就中監督行政に、「監督主義」を排斥して「指導主義」をもち込もうとしたのは注目されるが、国家の教育への干渉について教育学的ないしより原理的に問題を批判していない点もあったのである。

なお、小山令之（明治44年）や禰苗代（明治39年）のごとく、教育作用の独自性に注目した所論がみられ³³⁾、例えば禰のごとく、視学が「教授の方法」などに「猥りに干渉する」ことを排除しようとする意見を表明している³⁴⁾のは、そのかぎりこの系列に属するものといえることができる。しかし他方禰は視学制度の現行法令を解説する部分では批判的見解がみられず³⁵⁾、教育監督行政を基本的にいかに観念したか必ずしも明確でないようである。

かくて、戦前日本の教育監督行政が、法制的にも実際においても、「監督主義」であり、かつ教育（内的事項）と教育行政（外的事項）にたいし無差別に「監督」が及ぼされるという状況のもとで、とりわけ、明治のそれが現状肯定的なのをたいし、大正から昭和にかけての所説が法理的・原理的・方法的に問題を提起した³⁶⁾。とくに後者の見解には注目すべき主張も含まれていたが、すでにみたごとく戦前日本の教育事務の性格とその執行体制のなかでは、概していえば方法的な提言に止まらざるを得なかった。

注

- (1) これらの点は、Ⅲの2を参照されたい。
- (2) 兼子仁『教育法』（昭和38年、有斐閣）、62ページ
- (3) 神田修「地方「視学」機構編成論」『東京大学教育学部紀要6巻』（1963年）
- (4) 「地方視学官会議での榊山文相の演説」『教育時論』（明治32・7・25）、なお前掲、神田論文、92ページ
- (5) 小林歌吉『教育行政法』（明治33年、金港堂）、510ページ
- (6) これについて、平原春好「明治期における教育行政の機構と思想—諮問機関としての高等教育会議とその改革運動」『前掲紀要』46ページ以下参照
- (7) 小林、前掲書、510～1ページ
- (8) 渡辺辰次郎『実験学校管理法講話』（明治39年、宝文館）、535ページ、その他学校管理法教科書は大同小異である。
- (9) 同上、527ページ
- (10) 木場貞長『教育行政』（明治35年、金港堂）、45ページ以下
- (11) 武部欽一『日本教育行政法論』（大正5年、日本学術普及会）、38～40ページ
- (12) 下村寿一『教育行政撮要』（昭和8年、12年、岩波書店）、12年版、13～24ページ
- (13) 大山幸太郎『日本教育行政法論』（大正元年、目黒書店）、64ページ
- (14) 同上、65～6ページ
- (15) 同上、66～7ページ
- (16) 前掲、神田論文、Ⅳ章以下
- (17) 織田万『教育行政及行政法』（大正5年、富山房）、127ページ

ジ

- (18) 同上、128ページ
- (19) 同上、108ページ
- (20) 織田万『行政法講義下巻』（大正6年、有斐閣）、293～4ページ
- (21) 織田、前掲『教育行政及行政法』94ページ
- (22) 同上、94ページ
- (23) 建部遯吾『教育学』（大正10年、同文館）、224ページ
- (24) 建部遯吾『教育行政研究』（大正3年、金港堂）、239ページ
- (25) 織田の『学問の自由』『教育の自由』等に関連する見解の部分は、岡本洋三「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紀要』（17巻、昭和40年）、13ページ以下を参照。
- (26) 竜山義亮『教育制度の研究』（昭和8年、日本学術普及会）、19ページ
- (27) 竜山義亮『教育行政原論』（昭和7年、甲子社書房）、7ページ
- (28) 竜山、前掲『教育制度の研究』、22ページ
- (29) 同上、1、2章、竜山、前掲『教育行政原論』、5～10ページ
- (30) 同上、93ページ
- (31) 同上、94～102ページ
- (32) 同上、82ページ
- (33) 小山令之『小学教師之権利義務』（明治44年、巖松堂書店）、禰苗代『日本教育行政法述義』（明治39年、清水書店）
- (34) 禰、前掲書、143ページ
- (35) 同上、61ページ以下。なおこれら小山の所説についての問題点は、前掲、岡本論文、9～13ページ。本論のⅡの1参照
- (36) 第一に、近代国家の監督行政のあり方に対する認識と我が国における現状を、その見解の基底にすえたか否かによって、前者からは第二、第三に属する見解が生れ、後者からは第一の現状肯定的な見解しか生れなかった。これが見解の一つの分岐点であった。しかし第二に、我が国の現状をどう観念するかによって、現状肯定的になり、方法的批判にもなり、さらに単なる原理的な問題提起に終わったともいうことができる。

Ⅲ 教育行政における「地方自治」

1 問題の設定—「地方自治」の特質

戦前日本の教育行政法論では、一般的に教育行政は国家が主体となり、自治団体がその固有の行政として行なうものではない、と観念された。（Ⅱの2参照）実際の教育行政もその統制の重心が中央政府にあり、権力の中央集中＝中央集権主義であり、国政事務中心主義であった⁽¹⁾。また教育行政の事務を処理するに、中央政府を組織する中央官庁とその下部機構である地方庁の「官治」組織を中心として行なわれ、この点から「官治」行政⁽²⁾の色彩が強いといわれる所以であった。もちろん他方、教育行政に独自の機構は、といえば、その設置は部分的なものでしかなかった。

したがって、これらの対照概念である地方分権主義や「自治」行政は、極度にせまい範囲内で認められたにすぎず、教育行政の事務は国家の委任により初めて成立し、国家の行政組織を構成する地方団体を通じて処理させるということにあった。そのうえ、行政法上地方団体が、一面で「独立ノ人格者」、他面で「国家ノ行政機関」として、その存立が許容されるという考え方⁽¹⁾の下に、教育行政の事務はとくに後者の面を通じて行なわれるものと考えられた。

このように教育行政の基本原則は、教育行政が中央集権的に考えられ、しかも「官治」行政的に処理されるというのが一般であったから、「地方自治」論といっても、その原理を全面的に批判する体系的論議が行なわれることはなかった。しかし、このような限界が認められるにも拘らず、論者や時期のちがいに応じて「地方自治」にかかわる各々の見解には、かなりの中も認められる。

そこで小論では、教育事務の性格がどのように考えられたか、という点からこの問題に接近してみたい。「地方自治」にとりわけ深くかかわる範囲として、ここでは教育事務の配分と学校＝营造物論をとりあげる。

注

- (1) 田中二郎『行政法下』（昭和34年版、弘文堂）、250ページ。なお、以下の事務ないし教育事務とは、行政法上の「行政事務」としてのそれであるが、必ずしもそれに厳密に限定して用いない場合もあり得る。（末川博『新訂法学辞典』昭和33年、日本評論新社、190ページ参照）
- (2) 「官治」と「自治」の概念については、田中、前掲書 246～7ページ。清水澄『日本行政法大意』（昭和10年版、初版大正元年、清水書店）、11～2ページも同旨。
- (3) 美濃部達吉『行政法撮要上巻』（昭和17年5版、初版大正13年、有斐閣）、386ページ

2 教育事務とその配分

(1) 教育事務配分の思想—前史と特徴—

教育行政が中央集権主義的官治行政と観念される基底には、さき（Ⅱの2）に考察したような教育は地方に固有でないところの国の事務であるという公権的な性格規定があった。明治20年代初めにかかる思想と法制の枠組みが明確になったのは、戦前日本の教育行政観念の基本が形成される転期を意味したが、その一つの契機となったのは明らかに教育事務配分法制の定着化であった。しかしこの法制と思想が全く異論なく定着化したわけではなく、少なくともその前期には大いに批判的見解もあった。

そこで、これに関する教育行政法論を理解し、その意義を確めるために、次の二つに注目し、若干述べてみたい。一つは、明治10年代前半の教育事務の性格とその権限主体に関する論議であり、次に20年代の法制整備期を契機にみられた行政解釈の思想ならびに行政事務の性格の理解についてである。

(1) 教育事務とその権限主体の論議

明治11年の愛媛県学事年報は、教育の地方分権化こそ、「将来ニ最モ須要トス」と主張して次のようにのべている。すなわち、「自今以後ノ目的ハ教育過般ノ事ヲ挙テ可成的人民ノ自為ニ任シ教員ノ如キハ学区ヲシテ自ラ結的嘱任セシメ殊ニ教則ニ至テハ既ニ各地ニ異同アルヲ許センノミナラス」⁽¹⁾と。

教育事務の権限主体もしくはその配分の論議がとりあげられ、法制的に一応結実したのは明治12年の「教育令」であった。これは「自由教育令」などといわれるごとくいわば「地方分権」的な方針⁽²⁾の下に企画されたが、中央政府にかかる方策をとらせた背後に、一つには権限主体にかかわる意見や議論があり、それが要因となっていることも否定できないと思われる⁽³⁾。

かかる見解を公にさせた根底には、明治の変革後ようやく人民の開明が進む一方、海外の民主主義思想、自由民権の思想が導入され、それについての一定の理解があったからであろう。小論に関連する面でいえば、例えば当時のオピニオンリーダーであった福沢諭吉は、明治10年に「分権論」という著作を刊行し、統治権のあり方に言及し「民選議院ノ設立」問題が「一段落」した今日、「政府ノ権柄ヲ挙テ之ヲ人民ニ附与セヨト云フニ非ズ唯地方ニ治権（「各地ノ便宜ニ從ヒ事物ノ順序ヲ保護シテ其地方ノ人民ノ幸福ヲ謀ル事」、すなわち警察、道路橋梁堤防の營繕、学校社寺遊園を作ること、衛生、区入費を取ること等——引用者）ヲ分タント欲スルノミ」と主張した⁽⁴⁾。なお福沢は、「国権」を二つに分け、「治権」（administration）のほか、「政権」（government）——法律制定、陸海軍の権、租税の権、外交等——があるとし、「世間ノ学者」はこの両者を混同して中央集権か地方分権かを議論していると批判している⁽⁵⁾。近代国家についての明確な認識の上に、「治権」の地方への移譲を主張した。

さて、福沢のごとく明確な認識の下に論じたものはみられないが、これらの思想の一定の影響をうけ、教育事務について関心を抱く論者が、その権限主体や配分をめぐる活潑に議論を展開した。「教育令」制定前の状況を教育雑誌によって整理すれば、大要次のごとくであ

る。

まず、教育事務を人民に委ねよという意見の論拠には二つのすじがある。一つは教育政策・行政の批判——たとえば学校建築は不必要に立派すぎる、教則の不適當さ、教員の怠惰不徳、学校教育に実価がないこと——から中央集権的教育行政の不当なことを指摘し、したがって教育権限を地方人民に委ねよと主張する⁽⁶⁾。他の一つは人民の主体性、自治意識の高まりに期待し、人民自治の徹底化を主張する。たとえば「人民ヲシテ教育ヲ政府ヨリ購求スルカ如キ卑屈ノ思想ヲ発起セシメハ日本国民ノ為ニ」「慨嘆」にたえぬ。なぜならば、「民権漸伸張シ町村ノ自治己ニ定マレリ爾後人民ヲシテ益々不羈独立ノ精神ヲ鞏固ナラシムルノ要ハ蓋シ人民ヲシテ勉メテ政府ノ保護ヲ要求スルノ念ヲ絶タンメ政府ヲシテ人民ヲ赤子視スルノ心ヲ止メシムルニ在ル」からである。教育はかかる「思念」を理解する最良のものであり、そこで「教育ヲ施クノ方法」が重要となるから、学校吏員の公選ほか「教育事務ヲ人民ニ放任」せよ、という⁽⁷⁾。この見解の基本には人民不羈独立の精神があり、その上で教育における人民自治を徹底して論じたものといえよう。

以上にたいする反対論は大よそ次のごとき観点から主張された。すなわち、学校の設立や就学率の向上は政府の保護・奨励があつてはじめて進行すること、人民が未だ蒙昧無知の域を脱していないこと、さらに町村自治未だしの感が深いこと、それゆえ政府の干渉が必要であるとする。もっともこの見解には「天皇陛下ノ叡可アレシ政府ノ保護ヲ要求スルノ念ヲ断絶スル」のは「逆賊」のみである⁽⁸⁾という認識があつた。

このような意見⁽⁹⁾は、そのいずれが優勢であり、またそれが教育令制定にどのていどの契機となつたか否かは、直ちに速断できないが、他方に自由民権運動との関連⁽¹⁰⁾もあり、同令制定の一つの背景たり得たことも見逃し得ない。そして「改正教育令」以後、例えば文部省や地方官の権限が拡大し、中央・地方の官庁組織の構築とその統制が強化する一方、事務配分も中央統轄的に定着していく⁽¹¹⁾中で、以上の三つほどのすじの意見は、たとえ短かい期間しかあらわれなかつたものだとしても注目に価する。また、教育政策・行政の現実的な進行は20年代初期の「定着化」への地ならしであつたが、以後、権限主体を根本的に批判する見解がみられなくなったことに比し、また教育行政論上の見解の底流として、これらの見解にはとりわけ分権や教育事務の性格を根底的に把握する面があつたので注目されよう。

(ロ) 行政解釈と教育事務の性格

さて第二の面を概観する。明治20年代初め、教育事務の性格につき行政解釈は例えば次のごとくいう。「教育事務ハ市町村ノ固有事務ニ非サル」もので、それは「本来国ニ属シテ自治体ニ属セス法令ノ規定若クハ国ノ許容ニ由テ自治体ニモ教育事務生スルナリ」、したがって、「自治体ニハ恣ニ教育事務ヲ有スルコトヲ得サルモノトス」と。(傍点—引用者、この項以下同じ。)

基本的性格がこのように述べられたあと、具体的に国と市町村の教育事務の区別について説明する。すなわち市町村の教育事務とは、小学校令43条——市町村立小の設置・維持、教員俸給・旅費等市町村の負担規定——の如く「市町村ニ委任セラレタル事務」または同令11条1項——特定教科目の加除につき市参事会または町村長が知事の許可を要するという規定——のように「市参事会町村長ニ委任セラレタル事務等」をいう⁽¹²⁾。これにたいし国の事務とは、同令21・22条——就学猶予や免除等に関する市町村長の権限規定——のごとく「市町村長ニ委任セラレタル事務等」をいうとする⁽¹³⁾。

教育事務は本来「国」のものであるとする観念の下に、国と市町村の事務の区別は、正に「国」によって「許容」され、その範囲で認められるもの、ということになる。また、法令の文言からその委任＝許容の態様が説明された。そして、委任のし方によって、第一の市町村への委任はその「固有事務ノ如ク」市町村会の議決を要し、第二の市参事会町村長へのそれも同じように考えられた。(但しこの場合に「議決」の必要がない)第三の市町村長への場合は「全ク国ニ隸シ国政事務トシテ委任事務ヲ管掌ス可キモノ⁽¹⁴⁾」であるとされた。これは要するに市町村の「負担」に関係するものは「市町村会全体ニ委任」する⁽¹⁵⁾というものであり、その関係の度合に応じて「固有事務ノ如ク」処理される市町村の事務か、「国家事務トシテ」処理される国のそれであるか、ということでもあつた。明治24年に文部省が行なつた府県学務官との質疑応答で市町村長への委任以外の事務が「概シテ市町村自治ノ教育事務ナリ⁽¹⁶⁾」という表現がつかわれているが、そこにいう「自治」は以上のごとく規定された市町村の事務に他ならなかつた。このことはまた例えば「市町村長ハ市町村ニ属スル国ノ教育事務ヲ管掌ス」(小学校令70条)という場合の、「市町村」は「自治体ト云フ意味ニアラズ」「行政区画上」のそれであるにすぎない⁽¹⁷⁾という規定の仕方にも通じている。

第二に、行政事務がどのように考えられ、教育事務と

の関連はどうか。そもそも地方団体の事務を「固有事務」(公共事務)と「委任事務」に区別することは、今日と同じく、戦前でもわが国公法学界の通説であった⁹⁸。前者が、一般に「団体固有ノ生存目的ノ為ニ処理スルコトヲ認メラレタ事務」をさすのに対し、後者はもともと「国家事務ナルモ特別ノ法令ニ依リ地方団体ニ委任シテ処理セシムルモノ⁹⁹」だとされている。

ところで、このように二つに分ける理論は、歴史的には「地方団体が国家から多から少かれ独立な存在を有するといふ思想」に根拠をもち、その核心は地方団体が固有の事務を有するという点にある¹⁰⁰とされる。この概念は元来「人権宣言」(仏革命)の「自然法的思惟の地方団体への適用」の思想に由来し、自然法的「地方権」の思想として、とりわけ19世紀ドイツ公法学に影響を及ぼし、実際の立法例もみられた¹⁰¹といわれる。わが国の地方自治制度じたいは、かかるドイツ公法学の「形体ニ遵拠シテ」(山県有朋)制定された¹⁰²のは周知のとおりである。

しかし、わが国戦前法制では、もともとかかる「自然法的な地方権の概念」は否定され、両事務はともに「国法にのみその存立の根拠を有」し、したがって法制上固有事務も「地方団体に固有な」とはいえないとされている¹⁰³。また二つの事務を区別する「実益」が少なく、しいてそれを求めれば「事務の本質」においてでなく、監督の方法や経費の負担に存したにすぎない¹⁰⁴。一木喜徳郎が明治26年、公共団体の存立を「自己」のためのみでなく、「国家」のためにも存立するととらえ、それは国家組織ノ一部分」だから、両事務の「別ヲ為ス理由ハ余之ヲ見ルコト能ハサルナリ」¹⁰⁵と疑問を提起しているのは、この間の事情を物語るものであろう。

こうして、行政事務はその根底的思想たる地方権＝自然法概念を媒介せずに「形体」のうえでドイツ公法学の事務の「区別」だけが輸入されたことになる。いいかえると、地方団体に「固有な」という観念が圧殺されている状況下に、「国家」がその事務を配分するという通念が生れたといえよう。「自治権」は正に「権利」というよりむしろ「法的能力」(rechtliche Fähigkeit)であった¹⁰⁶といわれる所以である。

さて一般的状況が以上のごとくであれば、教育の分野だけがその固有事務性を否定されたのではない。しかし両事務の区別を前提にした規定が、実定法上明確にあらわれたのが明治32年(改正府県制)ないし同44年(改正市町村制)からであり¹⁰⁷最初の市町村・府県郡制にはみられなかった。それゆえ、明治20年代初めは事務の区分

がそれほど明確に意識されていなかったのに、教育行政の分野の公権解釈は、早くから教育の固有事務観を否定しているのは注目される。しかも解釈が理念的にそうであったというのみでなく、法令上具体的に委任事務の体系として論じられ、かつまた「国の教育事務」という文言が使用された。ここにおいて教育事務には顕著な特色が付与された。

(2) 教育行政法論における事務配分論

こうして、明治20年代初頭、一方で教育における固有事務観の否定、つまり教育は国の事務であるという思想と、他方その配分が法制的に一応決着した。

これにたいする教育行政法論の見解は、大きく分けると二つになる。その一つは、法令ないし行政解釈的な、あるいは国家主義的な、他の一つは、地方団体にできるだけ「自治性」を認めようとする立場のものである。前者が、結論的に国家の立場やその教育における機能を重視するのにたいし、後者は、個人主義的ないし自由主義的な主張をふくんだものである。ただし後者のものはその数が少ないだけでなく、現行の教育事務とその配分法制を根底的に否定したものでなく、一定の境界内での批判的見解であったから、この二つの立場の相違は相対的なものとどまる。

(イ) 行政解釈的・国家主義的見解

第一のものには、戦前日本の教育行政法の書物の多くが該当するといつてよい。例えば、小林歌吉、山田邦彦、松浦鎮次郎、武部欽一、そして山崎犀二らのものがある。例えば、小林の所論(明治33年)は次のごとくである。小林は「教育ヲ以テ国家事務ノ一部トスル理由」をまず「教育学上」「品性ノ陶冶」から、「社会上」その「生存若クハ改良ノ為ニ必要ナル智識」を有せしめるといふ観点から、それぞれ述べ、「国法上ヨリノ必要」として、「臣民発達」と「秩序維持」および「国家的生存上ノ必要」の三点をあげている。すなわち、「国家ハ一個人ノ力ノ及バザル所ニ於テ、臣民ニ代リ其ノ生活ヲ計ルノ共同体」であるから、「教育ナルモノハ生活発達ノ一大要件」であり、「一個人ノ為ス能ハザル所ノモノナレバ国家ガ之ヲ監督スルヲ要スルハ」当然のことである。しかし、この見解だけでは「未ダ以テ足レリトナサズ」、なぜなら「教育が一国生存ノ必要条件トシテ」ある以上、「国ノ生存ニ必要ナル主義ト方法トハ」「主人公」である「国家独リ之ヲ裁定シ得ルモノニシテ臣民各人が能ク之ヲ商量シ決定シ得ベキニ非」¹⁰⁸ざるものだからで

ある。

この立場から事務配分に関しては、「地方学事通則」や「小学校令」などで「一般ノ原則ヲ明記セザレドモ」、「市町村長ノ義務」として規定されたものは国の、「市町村又ハ市参事会町村長ノ権限」として規定された事務は市町村の教育事務であると断定することができるという。また小学校の「物質的ノ要素」の設備、費用の支弁などが「市町村ノ事務」であるのに反し、その他は特別の明文ある場合以外、「国ノ教育事務ニ属スル」とも述べ³⁹⁾、行政解釈をそのまま使用している。

要するに小林には、国家的生存上の必要という立場から、まず教育の国家事務観——その国家的機能の強調があり、他方、法令解釈的な立場を出なかったことが特徴であった。(なお、小林には教育学的な或は個人発達のための教育事務という観点もあるが、上記の立場が第一に考えられている⁴⁰⁾。)

また例えば木場貞長(明治35年)もこの点に関しては大同小異である。木場はまず、「国家ハ国民ノ教育ニ関シ至大ナル利害、関係ヲ有スル」から、教育に「関与スルハ蓋シ文明諸国ノ特色ト謂フベキ」である。「況ヤ国ニ憲法ヲ布キ国事ニ参与セシメ公共団体ニ自治ヲ許シテ公共事務ヲ処理セシムル場合」において、「人民ニ教育アルト否トハ実ニ国家ノ死活問題」であり、「文明諸国が自衛上国民ノ教育ヲ等閑ニ附ス」ることができない所以である⁴¹⁾。事務配分については、現行のそれは「小学教育ヲ以テ国ノ行政事務トシ」とくに「市町村長ニ委任シタルモノ少カラス」とし、行政解釈的な説明の域を出ない。この立場は次の見解にもあらわれている。すなわち、一方で「自治体ノ市町村長ヲ利用シテ国家ノ事務ヲ掌ラシムル」ことが、果して「法理上妥当ナルヤ否ヤ」と折角問題を提起しながら、つづいて、「明治二十三年小学校令発布以後文部省ハ此解釈ヲ取」り、「市町村長ハ教育行政上極メテ重要ノ機関トナレリ」と結論づけている⁴²⁾にすぎないからである。

武部欽一(大正5年)をとりあげても、木場の見解とやや同じように「教育事務は市町村住民の身体上及精神上の利益を増進するものなるを以て、市町村の固有事務たる公共事務に属するものなるが如きも、現行の法令に於ては之を市町村の公共事務と見ざるものと解せざるべからず」としている。また、市町村制理由の趣旨に照らして、教育事務は「市町村の公共事務にあらざること」が明らかである⁴³⁾とする。

昭和期のもので下村寿一の所論(昭和12年)をみるならば、次のごとくである。「国家の行政作用の中には、国

家自ら之を行ふものと自治団体の固有の事務として行はしむるとの別があるが、教育行政は国家が其の主体となり専ら之を行ふものである」。自治団体も教育行政事務を行うが、これは「国家の特別の委任によるものであって、其の固有事務として行ふものではない」し、このことは市町村制理由に「明示」されているという。⁴⁴⁾配分については、小学校の事務に大別して三つあり、一つは「市町村長が掌る国の教育事務」、その二は「校長及教員の執行する国の教育事務、即ち……事実上の教育作用を主とするもの」⁴⁵⁾、第三に、「国の委任」による「市町村に属する教育事務」がある⁴⁶⁾、といった調子で説明される。

このように行政法の一般的な概念を借用し、他方全く法令ないし行政解釈的であるものは、とくに昭和期のものに目だつように思われるが⁴⁷⁾、このことは例えば山崎犀二(昭和12年)のものでもそうである。(山崎は教育事務の「鳥瞰図」を作成して掲げている⁴⁸⁾。)なお、この第一の立場に属するものの系類として、明治30年代の学校管理法教科書のいくつか⁴⁹⁾が該当する。これらは「法令準拠、法令適用」⁵⁰⁾的著書であるといわれるが、より教育における国家機能重視の立場をとっている。

(ロ) 教育行政における「自治」性の主張

さて、第二の立場を代表するものに織田万の主張(大正5年)がある。織田は、教育は本来的には国家事務たるべきものであるにせよ、できるだけ地方の自由にかまかせるという考え方が重要である、という立場に立つ。まず、行政事務の分配につき次のように論じる。すなわち「如何ナル行政事務ヲ国家事務トシ如何ナル行政事務ヲ自治事務トスヘキカ」は、「国情民俗ニ依リ決スヘク一概ニ論スルコト」はできないが、「内政事務ニ限り且特ニ保育 pflege 事務」を、主として「自治事務」とすべきである。これ以外は「国家ニ留保」し、そして「保育事務ハ即チ公益ノ増進スルノ目的ニ出ツルモノニシテ其ノ統一ノ必要アル部分ヲ除クノ外ハ各地方ノ状況ニ応シ緩急ヲ計リテ施設スルヲ適当トス」という⁵¹⁾。織田は、他の著作の中⁵²⁾で、「我邦ニ於ケル地方自治ノ範囲ハ保育 pfledge ニ限り警察 polizei ニ及ハサルモノトス」ともいっている。

事務配分の一般的原则をこのように論じ、次に教育事務はその「本来ノ性質トシテ国家事務タルヘキモノ」だとする。なぜなら、「教育ニ依リテ各人ノ知能ヲ啓発シ又其道徳ヲ涵養シ以テ其精神的生活ノ発達ヲ図ル」という点で、「国家ノ一般ノ公益ニシテ一地方ノ事情ニ依リテ之ヲ左右」することができないからである。そして、

国家が「自ら其施設ニ当ルニ非サレハ教育ノ目的ヲ達シ難キモノヲ除」き、「其施設ノ大小緩急並ニ程度ノ高下等ニ至リテハ地方ノ情況ニ從ヒテ自ら異ナラサルヲ得サルヲ以テ」、これらは、「地方団体ニ委任シ」「各地適応」に「為サシムルヲ可トス」。これが、教育事務に地方団体の委任事務が存する所以であり、かつ「精神」である⁴³。

しかし、ここに教育事務というのは、「主トシテ学校ノ設備」に関することであるが、あらゆる教育上の設備がもしも「国家ノ委任ヲ待チテ始メテ実行セラルヘキモノ」ならば、「地方団体ハ其ノ住民ノ精神的生活ノ進歩ニ関シテハ全ク活動ノ余地ナキニ至ルヘシ」。これは「決シテ立法ノ精神ニ非ス」といい、地方団体に活動の余地を見出そうとする。だからこの考え方は、例えば「教育事務ノ施設ハ其ノ法令ニ依リテ特ニ定メラレタルモノヲ除クノ外地方団体ハ其ノ固有事務ノ一端トシテ」各地の状況により適宜に処理すべきであるとする主張⁴⁴ともなる。また、かかる織田の意図は、教育事務が、一たび地方に委任された以上、「固有事務ト相竝ヒテ自治事務ト為ル」⁴⁵として、あえて「固有」のほか「自治」事務という用語を用いていることにもみられる。

こうして織田は、行政事務のあり方を一般的に論じ、教育が「公益」的なものである以上、本来的には国の事務であること、またその配分についても公権的解釈を否定はしない。けれども、以上の見解の内容とその主張の仕方からすれば、一定の法論理的枠ぐみのなかで、地方の自治性を拡大化するための、解釈をできるだけ織り込み、教育行政に自治性をもりこもうとしたのは否定できない。(このことは、他の個所⁴⁶で、教育事務カ「純然タル国家事務ニ属シ自治事務ニ属セサルカ如ク思惟スルモノアリ」、これは小学校令などで「故ラニ『国ノ教育事務』ナル文字ヲ用」い、教育が「本来国家事務ナルコトヲ表章スルニ熱心ナルノ余ニ出テタル」からであると、行政解釈の見解や実定法そのものを批判していることをみても首肯できる。)したがって織田は教育事務の性格についての批判的見解を通じて、教育行政にかかわる地方団体の「自治性」を主張したことになる。美濃部達吉が——教育事務に関連してではないが——地方団体の自治権を、天皇の統治権総攬原則の例外をなすものとしてとらえ、地方団体の「自治性」を主張した⁴⁷のは、そのかぎり織田のかかる見解とも通じている。

なおここに注目すべき二つのことをあげておきたい。その第一は教育の国家事務性にたいする批判的見解が、大正末以後、かえっていわゆる地方制度論者にみられた

ことである。例えば、教育事務の或るものは本来市町村の「固有事務」とすべき「社会的根拠」があるのに、固有・委任の両事務を「事物本来の性質に基かず」「法令を以て区分を定めてある」⁴⁸のは、地方団体の任務が「住民の共同的消費の充足」(教育的施設の利用も含めている)⁴⁹にあるのを解さないことによると批判し、「概念法学」は「社会法学」に転換しなければならないとする。この批判は「地方自治の形而上学的概念化より実生活化への改造」⁵⁰が叫ばれた大正から昭和にかけての社会的趨勢の反映であった。ただ具体的構想が明確でなかった点はあるが、教育事務と地方自治を基本的に再解釈しようとした意図は注目される。

第二は、例えば小山令之(明治44年)や禱苗代(明治39年)にみられるごとく教育が国の事務であることを否定はしないが、教育作用そのものの独自性を主張しようとしていること。他方、市町村長等が、教員の掌る児童の教授訓練そのものに介入してはならないといった教育行政の現場における思想があったことである。

例えば、小山は次のごとく述べる。「小学校の教育は国家の事務である。それは、国民教育にして其実施は国家の運命のかかる処にして是を他に放棄して行はしむ事能はず国家は自衛の爲め自己にて処理すべき故に」そうなのである。そして、国家が「其教育を行はしむる場所の如きは」委任してもよいが、「教育其者」は「他人に委任し能はざる」ものである⁵¹。小山はこのようない方で国家事務としての教育をとらえているが、他方教師の職務権限を、教師の職務内容に即して考えようとする意図もみられる⁵²。

また、教育行政の現場における問題⁵³を反映して、例えば「国の教育事務」じたいを、「実質上の行為」、つまり「児童の教授訓練そのもの」と「形式上の行為」、すなわち「就学の督責營造物の設立維持授業料及び教育費に関する件」とに分け、国の教育事務を管掌するという市町村長の権限(小学校令)は、前者(教授訓練)には容喙してはならない、という考え方⁵⁴である。

このような見解は、教育⁵⁵ないし教育者自治や教権独立論的発想⁵⁶に立つものでもあり、その点注目すべき内容を含んでいたが、教育の国家事務性にたいする批判的見解を通じて、教育における地方自治をトータルに批判しようとする観点が欠けていたことがその特質であった。

注

(1)『文部省第六年報』『愛媛県年報』227～8ページ、金子照基

- 『学務委員』体制の成立とその意義』『九州大学教育学部紀要第6集』(1959年), 180ページ
- (2) 土屋忠雄『明治前期教育政策史の研究』(昭和37年, 講談社), 249ページ。
- (3) 政策史的過程については同上, 219ページ以下。なおこの時期の中央地方の事務配分とその意義について, 神田修「教育令期教育行政」, 海後宗臣監修『日本近代教育史事典』(近刊, 平凡社)
- (4) 福沢諭吉『分権論全』(明治10年, 慶応義塾出版社), 84, 85ページ。
- (5) 同上, 61ページ, 58~9ページ。なお福沢の教育行政権独立の思想と構想, その意義と限界については, 鈴木英一「日本における教育行政改革案の系譜」『北海道大学教育学部紀要第11号』(1956年), 16ページ, その思想の問題点につき牧野吉五郎「福沢諭吉における啓蒙の性格——文明国家の形成と学問勸奨の面から——」『東北大学教育学部研究年報9号』(1961年), 247ページ, 民権論の制度的問題は, 例えば大島太郎「地方制度」『日本近代法発達史6』(1958, 勁草書房), 58, 53ページ等参照。
- (6) 林健「読教育新報」『内外教育新報』(No. 128, 明治11・8・6.), 日下部迂生「教育ノ本務ハ悉ク人民ニ委ス可キノ論」
同上(No. 104, 明治11・7・5)
- (7) 日下部迂生「答林健君」同上(No. 131, 明治11・8・16)
- (8) 山間迂史「駁日下部君論」同上(No. 144, 明治11・10・1), 林健治「再駁日下部君論」同上(No. 139, 明治11・9・13)
- (9) 『仏国学制』の訳者, 佐佐木太郎の編集する『教育新誌』(土屋前掲書, 23, 232ページ)でも, 例えば「小学教科書編著ハ人民ニ放任スベキノ論」(同誌, No. 84, 明治13・11・17)ほか, 学務委員, 教育国会問題等, 活潑な論議が展開されている。
- (10) これらの点は, 土屋, 前掲書, 253ページ
- (11) この時期の教育行政や官庁組織の編制等については, 神田修「地方『視学』機構編成論」『東京大学教育学部紀要第6巻』(1963年), 71, 82ページ以下, 事務配分等につき神田修, 前掲『日本近代教育史事典』
- (12) 田中知邦(島根県参事官)編纂『普通教育事務要書』(明治25年), 38ページ
- (13) 同上, 36ページ。
- (14) 同上, 164ページ
- (15) 同上, 164ページ。
- (16) 『府県学務官質疑』(明治25年, 文部省普通学務局編), 15ページ
- (17) 「新法令取調要項」町田則文『明治国民教育史』(昭和3年, 昭和出版社), 345ページ。
- (18) 宮沢俊義『固有事務と委任事務の理論』(昭和18年, 有斐閣), 1ページ
- (19) 織田万『行政法講義上巻』(大正6年4版——明治43年初版——, 有斐閣), 54ページ
- (20) 宮沢, 前掲書, 19ページ, なお, 宮沢俊義「固有事務の概念」『国家学会雑誌』(No. 56, 昭和17・4・1)
- (21) 宮沢, 前掲雑誌論文。
- (22) 山県有朋「徴兵制度及自治制度確立ノ沿革」『明治憲政経済史論』(大正8年, 国家学会), 401ページ, なおこれらの点亀掛川浩『明治地方自治制度の成立過程』(昭和30年, 東京市政調査会), 99ページ以下, また, 藤田武夫『日本地方自治論』(昭和22年, 霞ヶ関書房), 13ページ以下。
- (23) 久世公堯「固有事務と委任事務」『ジュリスト』(No. 4, 1965・7)
- (24) 原竜之助「地方公共団体の事務」『行政法講座第五巻』(昭和40年, 有斐閣), 4ページ。なおドイツでもその後地方権概念に準拠する理論は衰退したが, 区別することだけは本文のごとき基準にもとづき存続したという。(宮沢, 前掲書, 78ページ)
- (25) 一木喜徳郎「自治論(承前)」『国家学会雑誌』(No. 81, 明治26・11・15)
なお, 美濃部達吉『改正府県郡制要義』(明治32年)も同旨(宮沢, 前掲書, 78ページ)
- (26) 田上穰吉『自由権, 自治権及び自然法』(昭和21年, 有斐閣), 96ページ。
- (27) 宮沢, 前掲書, 1~2ページ。
- (28) 小林歌吉『教育行政法全』(明治33年, 金港堂), 29~30ページ。
- (29) 同上, 493~4ページ
- (30) 小林のこの観点については, []の2を参照されたい。
- (31) 木場貞長『教育行政全』(明治35年, 金港堂), 19~20ページ
- (32) 同上, 58ページ。
- (33) 武部欽一『日本教育行政法論』(大正5年, 日本学術普及会), 43ページ。なお, この点については, 武部欽一『教育行政法』『現代法学全集第二十七巻』(昭和5年, 日本評論社), 278ページも同旨。
- (34) 下村寿一『改訂教育行政撮要』(昭和12年初版昭和8年, 岩波書店), 3ページ。
- (35) この部分は, 明治33年の小学校令(勅令344)の, 「市町村立小学校長及教員ノ執行スル国ノ教育事務ハ府県知事之ヲ監督ス」(65条)を説明したもの。これは当初の小学校令にはなかった規定であり, 国一知事の教育事務監督権を明確にしたものとして注目される。
- (36) 小林, 前掲書, 112~3ページ。
- (37) しかし, 昭和期の教育制度論的・文化行政的立場からの著作では本文のごとく必ずしもいえない。この点はさらに検討を要する。例えば, 地方団体を文化団体としてとらえ, 「固有事務」の歴史的意義を援用して, 地方団体の主体性をとくものがある。(中林弥三次『文化行政法』『新法学全集第八巻』, 69~71ページ。)
- (38) 山崎犀二『日本教育行政法』(昭和12年, 目黒書店), 24~8ページ。
- (39) 例えば, 樋口勘治郎『小学校管理法全』(明治38年, 金港堂), 140ページ, 渡辺辰次郎『実験学校管理法講話』(明治39年, 宝文館), 535ページ, 和田豊『修正改訂小学校管理法』(大正元年, 明治34年初版, 同文館), 15ページ, 里村勝次郎, 増戸鶴吉『新訂学校管理法及法令』(明治37年4版, 吉川弘文館), 192ページ等。
- (40) 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』(第一巻, 1955)。
- (41) 織田万『教育行政及行政法』(大正5年, 富山房), 41~2ページ。
- (42) 織田, 前掲『行政法講義』, 織田はここでこの問題は, その「標準ハ立法上政治上ノ事ニ帰ス法律上ノ説明トシテハ事務分配ノ形式ニ依リ之ヲ区別スルノ外ナシ」とし, 「公共ノ安寧秩序」と「人民ノ幸福」のための「内政」においては, その「事務分担ノ程度ハ中央集権論ト地方分権論トノ由テ分ル所ナリ」としている。(同上書, 50~1ページ)
- (43) 織田, 前掲『教育行政及行政法』, 99~100ページ
- (44) 同上, 100~1ページ。

- 45) 同上, 134ページ。
- 46) 同上, 133～4ページ。
- 47) 家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』(昭和39年, 岩波書店), 60ページ, なお美濃部, 前掲書, 403ページ。また, 美濃部の教育事務観については, 本章Ⅲの3を参照されたい。
- 48) 安井英二『地方制度講話』(昭和5年, 良書普及会), 162ページ。
- 49) 同上, 159, 58, 44ページ。
- 50) 同上, 58ページ。なお, その他この系統の批判的見解は, 渡辺孝三「初等教育事務配分に関する制度的検討」『教育学研究』(23巻2号, 昭和31年), 12～13ページにあげられている。
- 51) 小山令之『小学教師の権利義務』(明治44年, 巖松堂書店), 1, 2ページ。
- 52) これらの点についての小山, 袴の検討は, 岡本洋三「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, 昭和40年), 9～13ページでなされている。
- 53) 例えば, 市町村長が教員の「教務」(授業に関すること)に「強く干渉していた」というようなこと。(『北海道教育史全道篇』, 昭和36年, 182ページ)
- 54) 湯地孝平「行政法上に於ける小学校の性質」『教育時論』(明治33・5・15)
- 55) 教育行政法論ではないが, 教育行政は助長行政であるという立場から, 教育行政は「なるべく地方自治体又は個人の……計画又は意志に一任する様に」すべきだという主張がある。(竜山義亮『教育制度の研究』昭和8年, 日本学術普及会, 22ページ。なお竜山については, Ⅱの3を参照されたい。)
- 56) 教権独立論については, 平原春好「明治期における教育行政の機構と思想——諮問機関としての高等教育会議とその改革運動」『東京大学教育学部紀要』(第6巻, 1963年), 46ページ以下を参照されたい。
なお, 前掲, 鈴木論文, 6ページ以下参照。

3 学校＝营造物論

(1) 学校＝营造物論の一般的特徴

国・公立学校が营造物であると観念されるのは, 今日でも通説的であるが, この点は戦前日本でもかわりはない。⁽¹⁾ 营造物 (Öffentliche Anstalt) とは, 普通国・公共団体等の「行政主体により公の目的に供用される人的手段及び物的施設の綜合体」をいうものとされるが, この概念は「実定法上」はもちろんのこと, 「学問上」においてもその用法は必らずしも一定していない。⁽²⁾ もととは「学問上の用語として発達したもの」であるといわれる⁽³⁾が, 「実定法上」も用いられてきたのが実状である。わが国では, 明治21年の市制・町村制で, 例えば市町村長は, その「設置ニ係ル营造物ヲ管理スル事」(市制64・町村制68条)等と国法上はじめて規定されて以来, この用語が注目されるようになった。しかし, 当時この

語が, 我が国では「極メテ新シキ観念ニ属シ, (中略) 其意義一定セズ亦法令中ニ其意義ヲ明ニ示タルモノナシ」といわれた⁽⁴⁾ごとく, その意味が学説・法令上明確なものではなかったようである。

だが, 当時公立の学校, なかなく市町村立小学校は, 营造物の一つであると認められていた⁽⁵⁾し, その後の学説・判例などにより, 学校＝营造物論の内容がしだいに明確となっていった。そして公立小学校は, 独自の法人格をもたず, 管理行政庁の营造物管理権に服する「非独立营造物」で, その設置が营造物の主体以外の者によって為される「他立营造物」の範疇に属するとされてきた。しかし, 結論的に, わが国の学校＝营造物論は, 日本の特殊性にあわせて再構成したものでなく終わっている。

ところで, 学校＝营造物論上, 戦前とくに問題とされたことは, 市町村立小学校が国の营造物であるか, 市町村のそれか, ということにあった。「营造物利用関係」や公務員の「勤務関係」に代表される「特別権力関係」の問題は, あまり論議されなかった。この「関係」はドイツ公法学から輸入され, 学説上認められてきたが⁽⁶⁾, 一般的には明治憲法下の法治行政の原則が, 「形式的かつへんば」であり, 地方, 行政の実態が官治的・警察国的であった⁽⁷⁾のだから, 教育行政の分野では, 「命令主義」が貫徹し, 法律との関係で問題とされるこの理論はあまり議論されなかったのではないか。营造物論の内容は, わが国では主に「公立学校の施設管理上の事故に基づく損害賠償責任の有無および主体に関」して議論された⁽⁸⁾ので, その主体の帰属が問題となったともいえよう。

さて, 学校が国の营造物か否かが, とりわけ論議的となったのは, その瑕疵をめぐる「損害賠償」問題が出てきた大正中期以後である。そして同じ学校＝营造物論を説いても, その内容・性格はこの時期の前後では明らかにちがったものとなっている。この点に注目し, ここでは戦前营造物論の主要な内容が, その帰属について展開されたので, その内容に即して考察を進めたい。

注

- (1) 原龍之助『公物营造物法』(昭和32年, 有斐閣), 114ページ。
- (2) 同上, 110ページ。戦前については, 野村淳治『行政法総論』(昭和5年, 日本評論社), 581ページ以下, 磯崎辰五郎『公物・营造物法』(昭和15年, 日本評論社), 58ページ以下。
- (3) 原, 前掲書, 109ページ。
- (4) 一木喜徳郎「日本行政法ニ於ケル营造物ノ観念」『国家学会雑誌』(93号, 明治27・11・15), 868ページ。

- (5) 町田則文『明治国民教育史』(昭和3年, 昭和出版社), 345ページ。
 (6) 磯崎, 前掲書, 64~5ページ。
 (7) 室井力「特別権力関係理論の再検討(三・完)」『岡山大学法経学会雑誌』, (第11巻第2号, 昭36年), 32~3ページ, 園部敏「公法上の特別権力関係の限界」『行政法の諸問題』(昭和29年, 有信堂), 32ページ。
 (8) 兼子仁『教育法』(昭和38年, 有斐閣), 61ページ,

(2) 市町村立小学校=営造物論の類型と内容

市町村立小学校の所属が国か否かということからすれば所説はもとより二つであるが, 実際は三つに分かれた。その一つは, 国の営造物であると主張ないし強調する系統のもの, その二は市町村の営造物とする見解。その三は, 国の営造物, 市町村の営造物の両方の性質を有するというもの。教育行政法論では, 第一のものが圧倒的に多く, 後の二者は内容的に似ている面があるから, ここでは便宜上, 二つに大別しそれを手がかりに内容を提示したい。

(イ) 国の営造物説——明治期と昭和期

この系統に属するものは明治期と昭和期にみられる。明治期のものには, 国の営造物か市町村のそれかを明確に意識して論じていないという点があるから, 同じ系統であるといっても昭和期のものと内容的に相違している。昭和期のものが概して国の営造物であることを主要な論点としているのに反し, 明治期にはその内容の理解が固まっていなかったときだけに, 注目すべき論点や内容が含まれていた。

まず第一に, 明治期的小林歌吉からみよう。小林は, 「教育場」の「行政法上ノ性質」という章節で営造物の定義を述べ, 国家の教育事業を施行する場所であることを論じている。すなわち, 「抑モ営造物トハ物件或ハ人及物件ノ二者ヨリ組織セラレ, 命令権ノ作用ヲ有セズ, 其形体ヲ変ゼズシテ国家公共ノ用ニ供セラルル所ノモノヲ云フ」といい⁽¹⁾, 「学校」をこれに含めている。そして, 営造物が「直接ニ国家公共ノ用ニ供スルヲ以テ唯一ト目的トナス」というその目的観を強調する立場から, 「官庁ノ許可ヲ得テ設立セル私立学校」も, 建物は私人の所有であるが, 「其目的タルヤ国家ノ教育事業ヲ施行スルニアルヲ以テ」, また「営造物タルニ差支アルヲ見ズ」といつている。⁽²⁾ ところが一方, 小林は, その定義中の「命令権ノ作用ヲ有セズ」ということに注目し, 学校を構成する「官職」である「教師」が, 他の官職と異なる所以は, 他のそれが「命令権ヲ施行スル地位ニ立ツカ, 然ラズトモ是ニ関係ヲ有スルモノナレドモ」, 教師

はこれと「全ク関係ヲ有セズ, 単ニ技芸的ノ事務ニ当ル者ナリトス」とものべている。⁽³⁾

小林はこうして, 教育の国家事業性という観点を重視し, そこから私立学校をもその観点に沿うものである限り「営造物」であるとのべ, 他方学校じたいの作用に命令権になじまない「技芸」上の独自性を見出そうとした⁽⁴⁾ことになる。なお, 後者につき例えば小山令之のごとく, 一方で国・公共団体が「継続して公共の利用に供する人及物の設備」であると普通の定義をし, 営造物管理権の執行として学校長・教員の「懲戒権」を説明しながら, 他方にはそれとは別個の教育作用の独自性から, それを——校罰として——実質的にとらえ直そうとした試みもある。⁽⁵⁾ これらはその後にはみられなかった要素であるだけに注目されるが, 営造物論の内容として発展的・体系的に論じられずに終わっている。

小林のごとく教育の国家事業性の強調というすじみちで営造物をとらえる見解は, 例えば松浦鎮次郎にもみられる。松浦には, 明らかに小学校=営造物に国の事務たる教育が属するという理解がみられ, 校長・教員を「国ノ機関トシテ」把握している。⁽⁶⁾ また, 例えば明治30年代の学校管理法教科書には, 教育の国家事務性を強調するかわら, その設立主体のいかんを問わず小学校は「営造物としての国家機関」である⁽⁷⁾とあえて主張したものがある。このような主張は, 前節で考察されたような教育の国家事務性の主張とうらはらの関係で行なわれ, この時期の一つの特徴であったと思われる。⁽⁸⁾

さて, この立場の極端なものに山田邦彦の小学校=官庁説がある。山田は一木喜徳郎の営造物の定義⁽⁹⁾に反発し次のごとく述べる。すなわち, 営造物が行政の手段たることには異存はないが, 一木氏の所論が, 「命令権ノ作用」を有せず, かつ「直接ニ公衆ノ利益ニ供用スル」手段であるとするのには, とともに疑問があるとする。前者につき, 例えば義務教育が「国法上の義務たる所以」は, それが「国家の命令」のもとに, 「自分の意思に背いても」, 「入学を否むことの出来ない」ということにある。後者もこれは「法の反射作用であって, 国法上の義務の正面でない」とする。山田には, 小学校を「国家の意志を施行する場所」とする観念があり, その根拠は小学校令にあるとする国家万能・法令絶対の考え方があつた。ここから一木の営造物の定義を逐一批判し, 小学校は「法令によって, 建物と人から組立てられた国の行政機関の一つ」であり, 「教育行政を施行する官庁である」と結論した。⁽¹⁰⁾ ところが, 山田に批判された一木は, 営造物の意義を次のごとく述べていた。第一に, 「近代ノ

国家ハ私人ノ力ノ及バザル場合ニ於テ、人民ノ發達ニ必要ナル条件ヲ備フルヲ以テ其ノ目的ノトセザルモノナン(中略)而シテ国家ガ此目的ヲ達スルノ方法ハ首トシテ營造物ヲ設クルニ在リ、故ニ營造物ヲ設ケ、之ヲ維持シ及ビ之ヲ管理スルコトハ国家ノ警察機能ト相對シテ、国家事業ノ一大部分ヲ組成スル所ノモノナリ」と。つまり營造物の設置は、近代国家における警察機能に対立する、助長機能の一つとしてとらえられた。第二に、「地方団体ニ至リテハ、命令権ハ甚ダ狹隘ニシテ、其機能ノ大ナル部分ハ、營造物ヲ設ケ及ビ之ヲ維持スルニアリ」とし、⁹⁴⁾ 地方団体の重要な機能を營造物行政に見出している。ところが、第三に一木は、国家の營造物か市町村のそれか疑問なものの例として小学校をあげ、「營造物ノ觀念ノ中点ハ公共ノ目的ニ供スルニア」るから、「教育ノ事業ガ果シテ国家ノ事業ナラバ其ノ事業ニ或物ヲ充ツルコトモ亦国家ノ事業ナラザルベカラズ」とし、「果シテ然ラバ費用ノ町村ニ属スルノ故ヲ以テ、其營造物ヲ町村ノ營造物ナリト云フベカラズ」⁹⁵⁾ といっている。

こうして一木は小学校＝營造物が市町村に属しない、と消極的に論じたのだが、そこには營造物の定義がよって立つ以上のごとき營造物の意義が前提されていた。これらの関係を一木は必ずしも内在的には検討していないが、山田はかかる一木の命題を全く無視したばかりか、むしろそういう前提があって行なわれた定義を「国法」によって批判し、一木が消極的に市町村に属しないとした小学校を権力機構としての行政官庁の地位にまでいわば高めてしまったといえることができる。

こうして小学校の帰属が未だ現実の問題とならなかつた当時——文部省自身、明治24年小学校の所属を、国・市町村の「雙方ノ性質ヲ帯ビタルモノト見ルモ差支ナカルベシ」といっている。⁹⁶⁾——、一方で教育の国家事務性や教育行政の官治性が強調されていくときに、小学校＝營造物論の主要な内容は、教育の国家事業性強調の論脈に即した国家事務を執行する「国家機関的」な場所——国家機関ないし行政機関、行政官庁——であるという解釈に焦点がむけられたといえよう。それゆえ反面に、營造物法制に即した内在的な検討の萌芽——例えば一木の提起したような近代国家における營造物の意義ないし地方団体における營造物行政の意義と小学校＝營造物論、教育營造物としての独自性の検討、私立学校をどうとらえるか⁹⁷⁾ 等——があり、それらは注目されるものであったのに、かかる解釈や主張に埋没し、発展的に論議されず、せいぜい小学校＝營造物論の定義が形式的に述べられるに止まった。

さて次に第一の系統に属する昭和期のものを概観しよう。この期の著作は国の營造物であることを明確に主張するが、これらは大正期に学説・判決雙方に市町村營造物説が散見されるようになった(後述)ので、それを意識した所論となっているのが特徴であろう。

例えば下村寿一をとりあげると、その結論は、小学校は、『小学校令』其の他の法制の趣旨に照して考ふるに之を国の營造物と解するのが至当であろう」という。その根拠として、まず營造物は「之を公衆の利用に供する主旨目的の存するところ」からその「主体を推定すべき」であり、小学校はまさしく同令からいって「国民教育的見地に立脚して居る」から国の營造物である。したがって、「市町村が自己の計算を以て之を設置するが故に(中略)市町村の營造物なりとの解釈(後述織田説参照—引用者註)するのは速断に失する」。まさに学校長・教員は市町村の吏員でなく国の官吏である知事が任命すること、その給料旅費など市町村制によらずに知事が定めること、市町村長が国の委任を受けて小学校を管理することなどをあげている。⁹⁸⁾ そして、大正5年のいわゆる「遊動円木の判決」が小学校を「市の營造物」であるとしたり⁹⁹⁾ のを「妥当でない」と批判している。

なお、下村にはそのほかに、学校とは「教育行政上」「人及び物を構成要業として継続的且具案的に公衆に対して教育を行ふ設備である」といった説明¹⁰⁰⁾ もある。これは、多種多様な学校が存在するようになった社会的状況に対応して行政上学校の実質的内容や条件に注目した定義をしなければならなくなったことを物語るもの¹⁰¹⁾ であろう。また例えば武部欽一と山崎犀二の見解¹⁰²⁾ もほぼ同内容・同趣旨である。

なお、この昭和期には、竜山義亮のごとく小学校が国の營造物であること—市町村長の小学校管理権は国の營造物管理権の委任によるもので、自治団体の營造物管理権ではないと主張する文脈のなかで—を否定はしないが、学校一般の定義を単なる「場所」説や「營造物」説、さらに「設備」説では説明できないとする見解があった。竜山は、学校概念の歴史的意義に注目し、「教師の学校」から「児童の学校」へ、「社会中心としての学校」へ、つまり「知識学校」から「社会的学校」への転換を主張する。¹⁰³⁾ この見解は行政法学的でなく、營造物論との関連も説かれなかったが、注目しておきたい。

昭和期の營造物論は、明治期にみられた国家事務の執行の場所であるという主張の部分のみをうけつぎ、むしろその面を法令解釈的に拡大化したといえよう。したがって、一方社会的動向を反映し、学校の実質的条件が

注目されるようになったにも拘らず、それとの関係で、他方明治期に萌芽的にみられ、大正期に論じられた営造物論の内容を深める諸契機とかかわって論議が発展せず、専ら「国」の学校であることが強調されるものとなった。

(d) 市町村・国の営造物説——織田説と美濃部説

明治と昭和期の間中期に位置する織田万の見解と、この問題にふれてその見解を公表した美濃部達吉の所論をみよう。小学校の所属という点では前者が市町村であるというのにたいし、後者は市町村、国の営造物の両方の性質を有するとする。

まず織田は、市町村営造物説の理由を次のごとく論じる。営造物の主体は、国または公共団体であるが、その主体と「土地物件所有者トカ必ズシモ相一致セサルコト」あり、実際それがどちらに属するか不明な場合がままあるとのべたのち、「我邦ニ於テ殊ニ然リ現ニ道路及学校ニ関シテハ裁判上ノ問題ト為レリ」。しかし、結論的には「特別ノ事情ナキ限ハ設備ノ計算ノ歸スル所ヲ以テ営造物ノ所属ヲ定ムルヲ適当トス」といい、「営造物ノ設置及維持ニ関スル負担ト其利益トノ歸スル所」すなわち、この場合は市町村である⁸⁰、とする。織田は、営造物なる用語が市制町村制や官有財産規則で「財産」と並記している以上、その内容は我が国法では「特定ノ物的設備ヲ要スルモノトシ又其物体カ其本質ニ於テ一箇ノ財産ヲ構成スルモノナル意」である⁸¹ことには疑をいれられず、「小学校ノ設置維持ハ市町村カ法律上ノ義務トシテ処理スル所ノ事務ニ属スルコト些ノ疑」がない⁸²。そして、「一切ノ設備ハ悉ク地方団体ノ計算ニ於テ為サレ国家ハ毫末モ之ニ参加」しないのであるから、「何ヲ若シミテカ故ラニ之ヲ国家ノ営造物トセンヤ」という⁸³。なお織田は、教育法令の諸条文の趣旨は、「教育事務カ本来国家事務タルヘキ性質ヲ有シ国家カ重キヲ其事務ノ担任者ニ置クコトヲ証明スルニハ十分ナランモ小学校カ国家ノ営造物カ市町村ノ営造物タルカノ問題トハ自ラ別」であるとして、諸説を批判している⁸⁴。

ここで第一に注目されるのは、織田には営造物(主体)を財産(主体)として把握する観点ならびに市町村制に営造物の規定があることに注意し、「公衆ノ利用ニ充ツヘキ設備」という観点から営造物をとらえようとしたことである。このことは、例えば営造物の目的が「公衆ノ利用ニ充テラルルニ在」るが故に、それを構成する「土地物件ヲ解除シテ普通ノ財産ト為」せば、その「目的外」使用も可能であるとする解釈にもあらわれている。それ

ゆえまた、営造物は「民事法ノ支配」に立つこと、その使用も「当然公法関係ニ於テ行ハルト思惟スヘカラス」とし、国家や公法人の公法的事業に、民法の適用を認めていこうとする。もちろん、小学校＝営造物の利用関係は公法関係であるとするが、校舎そのものの使用には私法関係を認めようというのである⁸⁵。

ところで第二に注目されるのは、織田は国家の行政作用のうちの内政——保育行政の観念の中心に、営造物の設備・利用関係をおいていることである。すなわち、「国家カ此行政作用ヲ完全ニスル手段ハ主トシテ営造物ヲ設備シ社会ノ公衆ヲシテ其設備ヲ利用セシムルニ在リ」とのべている⁸⁶。織田は営造物法制の意味を、このように保育行政の視点からもとらえたのである。

織田の小学校＝営造物が市町村に属するとする見解は直接的には、地方団体の財産主体としての観点から引き出された。しかし、そこに、営造物の所属は教育が国家事務であることとは別個の問題に属するという理解があり、さらに「公衆ノ利用」という面に注目し、保育行政の観念の中心に営造物を置こうとした。これは、一面では大審院の判決⁸⁷に焦点をあわせた所論ではあったが、一木が提起したごとき営造物法制の意義と地方自治法制における営造物のあり方に注目した所説であった。そして、教育の国家事務性から国の営造物であるとする見解を批判しているから、さきに見たような教育行政における「自治性」の強調の文脈の中で主張された見解であることができる。

次に美濃部達吉の見解を概観しよう。美濃部は、小学校がいずれに属するかという点では、結論的に以下のごとく論じている。すなわち、小学教育は「国」が自ら経営する「事業」であり、市町村に「委任」されたものではないから、小学校を「全体単一体」としてみれば、正しく国の営造物であるとする。これにたいし、営造物を「校舎其他ノ工作物」であるとするれば、それらの「設置維持」は「市町村ノ負担」であり、それらの「有体物」は市町村に属するのであるから、この意義では市町村の営造物であるとするのである⁸⁸。美濃部は営造物を「此ノ二種ノ意義ニ混用スルコト」⁸⁹を避けるために「公ノ目的ニ供用セラルル有体物ヲ指シガ為ニハ営造物ノ語ヲ避ケテ之ヲ公物ト称シ」上記のごとき第一の意義即ち「一定ノ目的ノ為ニ供用セラルル公ノ施設ノ全体ヲ単一体トシテ思考スル概念」についていうときには、「寧ロ公企業ト称セント欲ス」⁹⁰といわれる。この立場から「教育事業ヲ以テ単ニ教育ヲ施ス行為ノ意ニ解スルトキハ」その「主体ハ国家ナリ」といえるが、「教育設備ヲ設立維

持スル行為ノ意ニ解スルトキハ」その主体は「公法人ナリ」といわなければならないという。そこで、美濃部は従来の所説——国の営造物説（松浦鎮次郎ほか）、市町村の営造物説（織田万ほか）——は、「共ニ半ハ正当ナレトモ共ニ完全ナリト謂フヲ得ス」⁹⁰と批判している。

このように美濃部は営造物なる我が国法上の概念に相当するものとして実定法上の用語にない「公企業」と「公物」の概念を導入した。公企業の主体は、「之ヲ決定スルハ唯其ノ事業ノ性質及国法ノ規定ニ照シテ其ノ事業カ国家ノ事業トシテ取扱ハルルヤ」否やを見るのほかはない。ここから、小学教育は「明に国の事務」であり、小学校はこの「国の事務」のための「施設」であるのだから、若し営造物なる語をこの「公の施設」という意に解すと、公立小学校は「疑もなく国の営造物」ということになる。市町村長の国の教育事務管掌権・管理権（小学校令60条）も、「決して市町村の機関としての市町村長の職務を定めたものではなく、国の機関としての職務を委任したものである」⁹¹からである。しかし美濃部には、教育事業もその一環である「公企業」が、「権力ノ行使ヲ本質ト為ササル作用」トいう把握があった。曰く、「公企業カ他ノ公ノ作用ト區別セラルル所以ハ其ノ目的ニ存セス」⁹²「其ノ手段ニ存ス」⁹³、「国家ノ権力ハ唯時トシテ之カ補助手段トシテ行使セラルルコトアルノミ」⁹⁴といっている⁹⁵。さらに我国法に於ける営造物の観念もその意味において、「権力行使ノ為ニスルニ非スシテ特定ノ公ノ目的ニ供セラルル人的及物的手段ノ全体ヲ謂フモノト定義スルコトヲ得ヘシ」⁹⁶ともいっている⁹⁷。明治20年代、一木博士が定義（前掲）して以来、営造物の定義の中に、「公衆ノ利用」という要素を入れるものが多いが、それのみでは「恐ラクハ正当ナラス」⁹⁸として、「権力」の問題を導入して理論構成をしたのである。

公物の観念に関連しては、なるほど小学校の校舎設備は公物であるが、それは本来は「国の営造物であり、其の校舎は国の占有に属する」。しかし市町村は、「唯之に要する経済的の負担を命ぜられ、従って又必要なる校舎其の他の物的設備を整へ、校長教員の給料を支弁すべき義務を負ふに止まるもの」⁹⁹であり、この点に関するかぎり「市町村が其の主体」となり得るとしたのである。だからこそ「市町村立小学校と呼ばれる」¹⁰⁰のだという。

美濃部は、かくて小学校の所属を二元的にとらえた。まず、市町村のそれであるというのは、市町村を小学校＝公物にかかわる「経済主体」として、その存在意義を限定したからであり、この点は織田の見解の一面とも通じている。それゆえ、遊動円棒の判決¹⁰¹を結果的に支持

し、市町村の「賠償責任」は免がれないとした¹⁰²。また、これに関連し美濃部は、「事業の全体に関しては公法的と私法的との区別は全く存在しない」といい、従来の公権解釈がすべて「公法的」としたのは「甚だしき誤謬である」¹⁰³ときびしく批判している。この面も織田の見解と通じている。

しかし美濃部は、学校教育における「児童の教育及懲戒」そのものは「権力的作用たる性質を有」し、民法の適用はあり得ないとする¹⁰⁴いわゆる学校＝倫理的営造物説を打出している。これはそれまでの教育行政法論ではみられなかったことだけに注意される。ところで一方美濃部は、「公ノ施設」という点で教育は国の事務であるから小学校は国の営造物であるというのだが、そこにある公の事業そのものを権力の行使を本質としないという点でとらえたのである。織田が地方自治制における営造物に注目したのにたいし、むしろ公企業そのものが非権力的たるべきことを主張した点に特色があった。

注

- (1) 小林歌吉『教育行政法』（明治33年、金港堂）、126～7ページ
- (2) 同上、127～8ページ
- (3) 同上、127、130ページ
- (4) これら小林ほかの考え方は、明治27年、行政法上における営造物の観念について発表した一木喜徳郎らの見解の影響をうけているのではないか、と思われる。すなわち、一木は、「営造物トハ命令権ノ施行ニ依ラズ人民ニ直接シテ達スルコトヲ得ベキ一定ノ範囲ヲ有スル公共ノ目的ニ直接ニ供充セラルル所ノ機関又ハ物件ノ全ヲ謂フ」とのべ、「何人モ営造物タルニ疑ヲ措カザル学校」に於て、「業ヲ授クルハ、毫モ命令権ニ関係ヲ有スルコトナン、是レ営造物ヲ組織セル官職ノ他ノ官職ト異ナル第一ナリ」といっている。（一木喜徳郎「日本行政ニ於ケル営造物ノ観念」『国家学会雑誌』93号、明治27.11.15、869～70、878ページ）
- (5) 小山令之『小学教師之権利義務』（明治44年、巖松堂）、54～56ページ、68ページ
- (6) 松浦鎮次郎『教育行政法』（明治45年、東京出版社）、421ページ
- (7) 渡辺辰次郎「実験学校管理法講話」（明治39年、宝文館）、101ページ
- (8) 例えば、また、雑誌に掲載された論文をみると、行政機関には、「人民に対し国家の命令権を行使するを以て主たる職司とする機関」、すなわち「官署」ないし「官庁」と「然らざる機関」すなわち「公の営造物」との二種があるとし学校は後者に属するとする。そして前者が主に国家目的の遂行における「形式的行為」を執行するのにたいし、後者は実質的行為を執行するとし、命令権を有しない小学校＝営造物が「命令権を行使するが如き外観」——例えば校則で——があるのは「特別の関係より生じたる法則」であるにすぎないとしている。しかし、この関係は発展的に把握されず、「たゞ茲に附説すべきは小学校教育は其の性質

- 市町村の団体に属する事業なるや又国家の事業に属すべきものなるやにあり」とし、つづいて問題の焦点は教育の国家事務性の主張に転化している。(湯地孝平「行政法上に於ける小学校の性質」『教育時論』(明治33・5・15))
- (9) 注(4)参照
- (10) これら山田の見解は、山田邦彦「学校行政法」『教育界』(1巻3号、明治35・1)の論文によった。なお、袴苗代は、この見解は行政法上「大早計」の「誤まれる」ものだと批判している。袴は「营造物その物は事実作用たる行政行為を行ふに止まりて……官庁の如く法律上の決定権を有するものにあらざるなり」として、山田の官庁説を批判する。ただし袴には、学校長が「官庁」であるという主張があり「学校長が官庁たる地位において処理する事務」は公共団体の管理行為の外にあるとする見解があった。また袴は、私人に属する私立学校は行政法上营造物ではないとするが、所有権が私人でも国又は公共団体の認定による代用学校は营造物であるとする。(袴苗代『日本教育行政法述義』、明治39年、清水書店、201～2、204～9、212～4ページ)
- なおまた、大山幸太郎は、「学校ハ必ズシモ营造物ニアラズ」とし、国公立学校は营造物であるが、「私人ノ所有タル学校ハ」その設備が「国家又ハ公共団体ノ所属トシテ扱ハル、モノ」でないから「营造物ト云フコトヲ得ズ」としている。また、「学校ハ官庁」ではないとして、「教育ト云フ事実行為ヲ行フ」設備であることをあげ、「設備権ハ国家ガ保有スル所」だから「市町村立小学校ハ国家ニ属ス」とする。(大山幸太郎『日本教育行政法論』、大正元年、目黒書店、220～1、280ページ)
- (11) 一木、前掲論文、864～5ページ
- (12) 同上、878～9ページ
- (13) 町田則文『明治国民教育史』(昭和3年、昭和出版社)、345ページ
- (14) 下村寿一『教育行政撮要』(昭和8年、12年、岩波書店)、69～71ページ
- (15) 徳島市立小学校の遊動円棒が腐っていたため児童が墜落死した事件に関する判決。判決は次のごとくのべている。「小学校教育ハ国ノ事務ナレドモ市ガ国ノ委任ニ因リ市ニ属スル事務トシテ自己ノ費用ヲ以テ小学校ヲ設置スル者ナレバ市ノ尋常小学校ハ国ノ营造物ニアラズシテ市ノ营造物ナリト解スルヲ相当トス。従テ市長ガ小学校ヲ管理スルハ国ノ機関トシテ為スニアラズシテ市ノ機関タル資格ニ於テ之ヲ為スモノナルコト明カナリ。然レバ其ノ管理権中ニ包含セラルル小学校ノ校舍其ノ他ノ設備ニ対スル占有権ハ国ニ属スルモノニアラズシテ市ニ属スルモノナルコト毫モ疑ヲ容レズ」と。そして、かかる「占有権ハ公法上ノ権力関係ニ属スルモノニアラズ純然タル私法上ノ占有権ナルノミナラズ……全ク私人……ト同様ノ地位ニ於テ其占有ヲ為スモノナレバ」とし、民法717条に基づく損害賠償を市に負わせた。(美濃部達吉『評釈公法判例大系下巻』、昭和8年、有斐閣、309、313ページ)
- (16) 下村、前掲書、28ページ
- (17) 同上、28～31ページ
- (18) 武部欽一『日本教育行政法論』(大正5年、日本学術普及会)、159～171ページ、武部欽一『教育行政法』(昭和5年、日本評論社)、278～9ページ、山崎犀二『日本教育行政法』(昭和12年、目黒書店)、16ページ
- (19) 竜山義亮『教育行政原論』(昭和7年、甲子社)、14～6、4771～2ページ、竜山義亮『教育制度の研究』(昭和9年、日本学術普及会)、39ページ等
- (20) 織田万『教育行政及行政法』(大正5年、富山房)、140ページ
- (21) 同上、139ページ
- (22) 同上、147ページ
- (23) 同上、148ページ
- (24) 同上、146ページ
- (25) 同上、140ページ。なお、織田は「公産ノ設備又ハ保存ノ瑕疵ニ因リ生シタル損害」にたいし、「公産主体ハ民法(717条)ニ依リ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス」とし、それは「公産ハ公法上ニ成立ストモ其実体ハ民法上ノ建物又ハ工作物タル」以上当然だとする。この点で、さきの遊動円棒の判決における「市の賠償責任説」を支持している。(織田万『行政法講義上巻』、大正6年、有斐閣、194～5ページ)なお、美濃部達吉は、大正5年から、公法的事業にも民法の適用を認めていく判決ができるようになったとして、さきの遊動円棒の判決をあげ、「民法の適用」という点では高く評価している。(美濃部、前掲書、312、314ページ、)
- (26) 織田、前掲『教育行政及行政法』、53ページ
- (27) 美濃部達吉『行政法撮要下巻』(昭和17年一第4版、初版大正13年、有斐閣)、191ページ
- (28) この点に関し、我団法上营造物の語はドイツ語の öffentliche Anstalt の訳語であるが、これは「畢竟公企業ノ設備ノ意ニ外ナラス」『公企業(öffentliche unternehmen)ノ語ハ营造物(öffentliche A.)ノ語ト同一ノ意義ニ混用セラルルコト通常ナリ」としている。(美濃部達吉『日本行政法各論上』、大正7年版、有斐閣、391ページ)
- (29) 美濃部、前掲『行政法撮要』192ページ。なお公企業の語を始めて用いたのは美濃部博士であるといわれる。(磯崎、前掲書、61ページ、原、前掲書、113ページ)
- (30) 美濃部、前掲『日本行政法』、401ページ
- (31) 美濃部、前掲『公法判例大系』、309、314ページ
- (32) 美濃部、前掲『日本行政法』、381～2ページ
- (33) 同上、393ページ
- (34) 同上、394～5ページ。なお、これらの美濃部の見解に関連して、II章参照
- (35) 同上、309～10ページ
- (36) 同上、316ページ
- (37) 同上、313ページ
- (38) 同上、317ページ。美濃部、前掲『日本行政法』、447～50ページ、473～4ページ。なお、学校＝倫理的营造物説は、我が国行政法学の通説であったといわれる、ここではこの点はふれないことにする。(兼子、前掲書、222～3ページ)