

## 公設民営学校に関する有識者ヒアリングにおける 有識者提出資料についての考え方

### ○公立学校の校長・教員の職務行為について

公立学校の校長・教員の教育活動について、判例において、国家賠償法における「公権力の行使」に含まれるとされ、公立学校による児童生徒に対する退学等の懲戒処分についても、行政事件訴訟法、行政不服審査法における「公権力の行使」とされています。

### ○公権力の行使等に該当する職務行為について

公立の学校教育、とりわけ初等中等教育は、日本社会の構成員たる国民の基本的な資質能力を育成することにその目的があるところから、いかなる教育方針に基づき児童生徒に対して教育を行うかということは、国民主権の原理に基づき、国民である公務員により公の意思の形成がなされ、公権力の行使が決定されるべきものとして「当然の法理」が適用されてきました。また、平成 17 年 1 月 26 日の最高裁においても、「外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない」と判示されています。

公立学校の教諭としての任用についても「当然の法理」が適用されることについて、平成 3 年の「日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定（昭和 41 年発効）」に基づく在日韓国人の法的地位及び待遇に関する協議を受けた文部省通知（「在日韓国人など日本国籍を有しない者の公立学校の教員への任用について」）等において明らかにしてきました。

以上のような「当然の法理」のもと公立の学校教育が行われてきた経緯を踏まえて、立法措置の必要性を検討すべきですが、公設民営方式の目的を実現するためにどのような方法が考えられるかについては、検討していきたいと考えております。

### ○公設民営学校の制度化について

公立学校における教育活動は、課程の修了・卒業認定などの公権力の行使に当たる業務と日常の指導等の事実行為が一体として実施されているものであり、これらを契約に基づき包括的に委託することは「当然の法理」との関係で困難であるとこれまで整理されてきました。また、仮に民間に業務委託し、公金の支出を行う場合には、憲法 89 条との関係で「公の支配」についても整理する必要があります。一方、公権力の行使と関連して実施される業務であっても、民間に委託する事例が見られるようになっています。公権力の行使と事実行為に係る業務との切り分けについては検討の必要があると考えますが、地方公共団体等からの具体的な提案内容をもとに、「世界で一番ビジネスのしやすい環境をつくる」との国家戦略特区の目的を踏まえ、どのような方策が可能か検討してまいります。