

公設民営学校（公立学校の運営の民間委託）に関する論点

平成25年7月8日

大森 不二雄

1. 公立学校の校長・職員の職務行為は、公権力の行使等に該当しないのではないか

文部科学省は、公権力の行使又は公の意思の形成への参画を伴う職務については、公務員が行うことが前提であるとし、公立学校の職員の職務も公権力の行使や公の意思の形成への参画を伴うとの解釈に基づき、公立学校の運営の民間委託は、法制的に困難であると主張している。

しかし、下記（1）～（4）に詳述する通り、文部科学省自身のこれまでの公式見解に照らしても、その解釈の法的論拠は疑わしく、公立学校における校長その他の職員の職務行為が公権力の行使又は公の意思の形成への参画に該当するとは考え難い。

懲戒、各学年の課程の修了及び卒業の認定、校則の制定等の行為は、実定法（学校教育法・同法施行規則等）上も、判例等においても、公立学校と私立学校の区別なく、設置者の如何を問わない性質の行為等であり、児童生徒にもたらす効果も同等であることは明らかである。「私立学校といえども公教育の一翼を担っている点においては国公立の学校とかわりなく、『公の性質』（教育基本法第6条第1項）を有するものとされてい」（文部科学省Webより）ることから、実定法及び判例によって構成される現行法制において、校長等による懲戒、各学年の課程の修了及び卒業の認定、校則の制定等の行為、並びに、教職員による日常の教育指導等の行為は、公立学校と私立学校の別なく、法的に同等の位置付けを持つことは当然とも言える。

なお、義務教育の対象である学齢児童生徒（小・中学校段階）の場合、公立学校においては、就学すべき学校は教育委員会によって指定され、退学の処分（懲戒）を行うことはできないので、入学・退学については触れなかったが、高等学校における入学・退学の許可や退学の処分も、公立学校と私立学校の別なく、学校教育法及び同法施行規則に基づいて校長が権限を有する同等の行為である。

校則の制定、校則違反その他の事由による懲戒、並びに各学年の課程の修了及び卒業の認定等の行為は、公立学校と私立学校の別なく、同一の法的根拠に基づく同等の行為であり、それらの行為が児童生徒にもたらす効果にも差異が認められない以上、公立学校における行為が「公権力の行使」などに該当すると解釈するのは無理がある。公立学校の校務運営への参画についても、地方公共団体の行政への参画ではなく、一学校の校務運営への参画にとどまる限り、私立学校の運営への参画と同等の行為であり、「公の意思の形成への参画」に当たると解釈することは、やはり無理がある。公立学校の校長その他の職員によるこれらの行為が「公権力の行使」や「公の意思の形成への参画」を伴うと主張するのなら、私立学校の校長・職員による同等の行為についても、「公権力の行使」や「公の意思の形成への参画」を伴うのではないかと疑いが生じる。同等の行為であるにもかかわらず、「公務員」たる公立学校の校長等が行えば「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」となり、「非公務員」たる私立学校の校長等が行えば「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」とならない、と主張するのであれば、それは同語反復（トートロジー）にすぎない。

（1）学校教育法等に基づく懲戒・卒業認定等は、設置者の如何を問わず、同等の行為である

校長及び教員が児童生徒に加える懲戒は、学校教育法第11条及び同法施行規則第26条に基づき、国公立いづれの学校であろうと、すなわち設置者の如何を問わず、同等の行為であり、児童生徒にもたらす効果も同等である。義務教育の対象である学齢児童生徒（小・中学校段階）の

場合、公立学校においては、私立学校と異なり、退学の処分を行うことはできないが、言い換えれば、公立学校の行い得る懲戒は、全て私立学校も行い得るものである。

また、各学年の課程の修了及び卒業の認定は、学校教育法施行規則第 57 条に基づき、学校ごとに行われ、校長が権限と責任を有するものであり、これも同様に、国公立いずれの学校であろうと、すなわち設置者の如何を問わず、同等の行為であり、児童生徒にもたらす効果も同等である。

これらの行為（懲戒・卒業認定等）については、私立であれ、公立であれ、校長等の職務の内容・性質及びそれが児童生徒にもたらす効果に差異が認められない以上、公立学校におけるこれらの行為は、「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」に該当しないと解釈するのが自然である。同等の行為であるにもかかわらず、「公務員」たる公立学校の校長等の行為であるから、「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」であるとの主張は、同語反復（トートロジー）にすぎない。

(2) 文部科学省（文部省）の国会答弁に見られる国公立学校の校長・教員の行為の同等性

文部科学省（前身の文部省を含む）自体が、これまで、学校教育法等に基づく校長・教員の職務上の行為について、設置者の如何を問わない同等性を示唆してきている。ここでは、そうした見解を示した国会答弁の例を見ていく。

① 児童の権利条約に関する国会答弁より

例えば、平成 4 年 3 月 10 日、参議院文教委員会において、当時の鳩山邦夫文部大臣は、「児童の権利に関する条約」に係る質問に対する答弁において、「教育基本法の第六条に、これは学校法人のことを書いているのだと思いますが、『法律に定める学校は、公の性質をもつものであって、国又は地方公共団体の外、法律に定める法人のみが、これを設置することができる。』と書いてありますね。学校法人でなければ一条学校は持てないということのをこれから意味してきているのだとは思いますが、私は、この教育基本法の第六条を見たときに、やっぱり学校というものは、仮に私立の学校であったとしても非常にパブリックな色彩のあるところで、公的な色彩のある組織とか集団をきちんと維持するということは極めて重要だろうと思えます。したがって、そういう教育上の効果を公の色彩の非常に強い学校というところで成果を上げていかしめるためには、いろいろな制約というものが出てきたとしても、それはいわゆる憲法に保障される人権があるわけですし、人間の基本権があるし、しかも精神的な基本権まで憲法はいっぱい保障していますし、国際人権規約もあるし、今回新しくこの児童の権利条約というものが批准、承認されたとしても、そのことと教育上の効果を学校で上げていくということの接点というのは正直言って当然難しい部分も出てくるだろうと思っておりますが、その点については政府もこれから大詰めの議論をしていくようでございますし、文部省としても一定の考え方はいずれ打ち出していかなければならないと思っております。」と述べている（第 123 回国会参議院文教委員会会議録第 2 号より引用）。

その後、平成 5 年 4 月 22 日、同条約の批准案を審議した衆議院本会議において、当時の森山眞弓文部大臣は、「次に、学校と児童生徒の関係のお尋ねにつきましては、各学校は、学校の教育目的達成のため必要な合理的範囲内におきまして、児童生徒に対し指導や指示をしたり、必要な場合には懲戒等の処分を行うものでございます。この点につきましては、本条約の批准によって何ら変更されるものではないと考えます。」と答弁している（第 126 回国会衆議院本会議会議録第 22 号より引用）。

これらの答弁を見ると、教育基本法及び学校教育法の下で、基本的に私立学校と国公立学校の区別なく、学校による児童生徒に対する指導・指示・懲戒等の行為を根拠付ける論理が展開されていることが分かる。

② 校則に関する国会答弁より

さらに、校則については、次のような国会答弁がある。平成4年2月27日、当時の文部省初等中等教育局長は、政府委員として答弁する中で、「それから、校則の法的根拠でございますが、これはもう先生、専門家で、私よりむしろ専門家でございますので、おわかりのとおりでございます、人格の完成を目指す教育を施す、そういう組織体としての学校で一定のルールを校長が定めて子供たちを規律するということは、これは累次の一最高裁の判決、それから地方裁の判決でも認められているところでございます。ただ、それが、先生も御承知のとおり、余りにも合理的な範囲を逸脱するようなものはともかくとしてという前提がもちろんあるわけでありまして。最近では使っておりませんが、昔はいわゆる特別権力関係、一般権力関係などという言葉で学者が説明したりなんかしておりましたが、判例ではそういう言葉を使っておきませんが、そういう特別な関係にある学校と子供との間は、法律上の具体的な根拠がなくても、一定のルールを定めて、それを合理的な範囲内である限りは子供に強制することが可能である、そういう判決、判例に基づいて、私ども、校則は『校務をつかさどり、所属職員を監督する。』ということが規定されておる学校教育法二十八条の校長の職務として決め得るものだというふうに考えております。」と述べている（第123回国会衆議院文教委員会会議録第2号より引用）。

判例にも見られる学校を「部分社会」として捉える部分社会論の立場から、校則等による内部規律を肯定していると考えられる。「特別権力関係」への言及はなされているものの、「人格の完成を目指す教育を施す、そういう組織体としての学校で一定のルールを校長が定めて子供たちを規律するということは、これは累次の一最高裁の判決、それから地方裁の判決でも認められているところでございます」という論述は、国公立を問わず学校に部分社会論を適用する立場を表しており、この答弁を締め括るに当たって言及する学校教育法28条の規定（校長の職務）も国公立学校全てに適用されることから、答弁の趣旨は、公立と私立を区別するものではないと考えられる。

(3) 文部科学省の見解を支える最高裁判例等（国公立学校を等しく「部分社会」と捉える裁判例）

以上のような文部科学省の見解の法的根拠となっている最高裁の判例等を見ていく。

① 高等教育に関する最高裁判例

司法において、部分社会論は、まず高等教育について適用された。

いわゆる昭和女子大学事件の上告審判決において、最高裁は、「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり、法律に格別の規定がない場合でも、その設置目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、これによって在学する学生を規律する包括的な権能を有するものと解すべきである」（昭42(行ツ)59 最判昭49.7.19）と判示した。

また、同判例は、「思うに、大学の学生に対する懲戒処分は、教育及び研究の施設としての大学の内部規律を維持し、教育目的を達成するために認められる自律作用であつて、懲戒権者たる学長が学生の行為に対して懲戒処分を發動するにあたり、その行為が懲戒に値いするものであるかどうか、また、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決するについては、当該行為の軽重のほか、本人の性格及び平素の行状、右行為の他の学生に与える影響、懲戒処分の本人及び他の学生に及ぼす訓戒的効果、右行為を不問に付した場合の一般的影響等諸般の要素を考慮する必要がある、これらの点の判断は、学内の事情に通暁し直接教育の衝にあたるものの合理的な裁量に任すのでなければ、適切な結果を期しがたいことは、明らかである」（同）と述べる。

すなわち、同判例は、教育施設の自律的な規則設定及びその規則に基づく懲戒について、部分社会の内部規律として肯定するとともに、この論理は教育施設が「国公立であると私立であるとを問わず」適用されるものとしているのである。

また、富山大学単位不認定事件の最高裁判決は、「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならないものと解するのが、相当である」。「そして、大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究とを目的とする教育研究施設であつて、その設置目的を達成するために必要な諸事項については、法令に格別の規定がない場合でも、学則等によりこれを規定し、実施することのできる自律的、包括的な権能を有し、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成しているのであるから、このような特殊な部分社会である大学における法律上の係争のすべてが当然に裁判所の司法審査の対象になるものではなく、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題は右司法審査の対象から除かれるべきものであることは、叙上説示の点に照らし、明らかというべきである」(昭46(行ツ)52 最判昭52.3.15)と判示した。

大学を「自律的な法規範を有する特殊な部分社会」として捉え、部分社会論の適用を明示するとともに、昭和女子大学事件の判例と同様、「国公立であると私立であるとを問わず」適用されるものとの判断を示したのである。

② 初等中等教育に関する裁判例

以上のように高等教育に適用された部分社会論は、本質的に、初等中等教育に対しても適用しうるものと考えられ、現実に適用した判決がある。

私立高校バイク「三ない原則」違反退学事件の東京高裁判決は、いわゆる三ない原則を定めた校則の有効・無効について、「高等学校は公立私立を問わず、生徒の教育を目的とする公共的な施設であり、法律に別段の規定がない場合でも学校長は、その設置目的を達成するために必要な事項を校則等により一方的に制定し、これによって在学する生徒を規律する包括的な権能を有し、生徒は教育施設に包括的に自己の教育を託し生徒としての身分を取得するのであって、入学に際し当該学校の規律に服することが義務づけられる。もとより以上のような包括的な権能は無制限なものではないがその内容が社会通念に照らして著しく不合理でない限り生徒の権利自由を害するものとして無効とはならないと解すべきである。」(昭62(ネ)3493 東京高裁平1.3.1)と判示した。

これに対し、原告は上告し、その上告理由において、「原判決は、昭和49年7月19日第3小法廷判決(いわゆる昭和女子大事件)を基礎にしながらも、その内容は著しく後退している。昭和女子大判決は『その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されるものである』と判断したのに、原判決は『著しく不合理でない限り』有効であるという」と述べ、「原判決には、最高裁判所の判例(昭和49年7月19日第3小法廷判決昭和女子大事件)と相反する判断をした違法があつ」と主張した。

しかし、上告審判決たる最高裁判決は、「本件校則が社会通念上不合理であるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる。右判断は、所論引用の判例と抵触するものではない。原判決に所論の違法はない。」と述べ、昭和女子大学事件の判例を前提として受け入れながら、原告の主張を退けた。すなわち、最高裁においても、部分社会論の初等中等教育への適用が認められたとみることができる。

(4) 校則と懲戒に関する文部科学省の公式見解(『生徒指導要録』における記述ぶり)

上記(3)で紹介した裁判例等において展開された部分社会論は、以下の通り、校則及び懲戒

等の措置に関する文部科学省の公式見解に反映されている。

文部科学省の著作物である『生徒指導要録』（平成22年2月）は、小学校段階から高等学校段階までの生徒指導に関する学校・教職員向けの基本書として、教育委員会や国公立の小・中・高・特別支援学校等に配布されている。

同提要によると、「校則は、学校が教育目的を実現していく過程において、児童生徒が遵守すべき学習上、生活上の規律として定められて」（p.205）いるという。また、「校則の根拠法令」については、「校則について定める法令の規定は特にありませんが、判例では、学校が教育目的を達成するために必要かつ合理的範囲内において校則を制定し、児童生徒の行動などに一定の制限を課することができ、校則を制定する権限は、学校運営の責任者である校長にあるとされています。裁判例によると、校則の内容については、学校の専門的、技術的な判断が尊重され、幅広い裁量が認められるとされています。社会通念上合理的と認められる範囲で、校長は校則などにより児童生徒を規律する包括的な権能を持つと解されています。」とする。

以上から、『生徒指導要録』で表明された文部科学省の公式見解は、上記（3）で述べた裁判例等に基づく考え方、すなわち部分社会論の考え方を採用していることは明らかである。

そして、同提要は、「校則の運用」について、「校則に違反した児童生徒に懲戒等の措置をとる場合がありますが、その際には、問題の背景など児童生徒の個々の事情にも十分に留意し、当該措置が単なる制裁的な処分にとどまることなく、その後の指導の在り方も含めて、児童生徒の内省を促し、主体的・自律的に行動することができるようにするなど、教育的効果を持つものとなるよう配慮しなければなりません。また、校則の指導が真に効果を上げるためには、その内容や必要性について児童生徒・保護者との間に共通理解を持つようにすることが重要です。そのため、校則は、入学時までなどに、あらかじめ児童生徒・保護者に周知しておく必要があります。その際には、校則に反する行為があった場合に、どのような対応を行うのか、その基準と併せて周知することも重要です。」と述べる。

この叙述から、校則違反に対し、懲戒等の措置をとり得ることを明記していることが分かる。

以上の校則及び校則違反に対する懲戒等についての文部科学省の公式見解は、同提要が国公立を問わない全学校・教職員向けの生徒指導に関する基本書であること、並びに、見解の内容も国公立学校と私立学校を何ら区別していないことから、設置者の如何を問わず適用する意図を持ったものであることは明らかである。

公立学校であれ、私立学校であれ、校則及び校則違反に対する懲戒等並びにそれらが児童生徒にもたらす効果に差異が認められない以上、公立学校における校則の制定及び懲戒等の行為が「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」に該当するとは考え難い。校則が設置者の区別を超えて同等の性質を有し、懲戒等の措置も同等の行為であるにもかかわらず、「公務員」たる公立学校の校長等の行為であるから、「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」であるとの主張は、同語反復（トートロジー）にすぎない。

2. 仮に公権力の行使等に該当する職務行為があるとしても、立法措置で解決できる

上記1の通り、公立学校における校長その他の職員の行為が「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」に該当するとは考え難いが、仮に該当する職務行為があるとの見解を採ったとしても、立法措置によってそうした職務行為を非公務員に行わしめることは可能である。実際にそうした立法の前例はあり、学校教育以外の分野では、「公権力の行使」に該当する行為を非公務員に行わせている事例は少なくない。さらに、教育と並んで公共性が高いとみなされる福祉の分野では、保育所を含め、公設民営が可能になっている。

以下に、これらについて、詳述していく。

(1) 立法措置による解決に大きな障害は無い

上記1の通り、校則の制定、校則違反その他の事由による懲戒、並びに各学年の課程の修了及び卒業の認定等の行為は、公立学校と私立学校の別なく、同一の法的根拠に基づく同等の行為であり、それらの行為が児童生徒にもたらす効果にも差異が認められない以上、公立学校におけるそれらの行為が「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」に該当するとは考え難い。にもかかわらず、同等の行為であっても、「公務員」たる公立学校の校長等が行えば「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」になるなどと、同語反復（トートロジー）にすぎない主張を展開するのであれば、そうした解釈によって保護される法益は、具体的な内実を欠くと言わざるを得ない。

保護される法益が明確とは言えない以上、立法措置により、それらの職務行為を非公務員に行わしめることは、可能であるのみならず、当該立法の意図する法益に一定程度の合理性が認められる限り、望ましいとさえ言うことができる。また、そもそもそれらの職務行為が「公権力の行使」又は「公の意思の形成への参画」に該当しないとの見解に立つならば、新たな立法措置によってそのことを明確化することも可能である。いずれにせよ、立法政策上の問題である。

(2) 公権力の行使などを民間事業者等に行わせている実例

競争の導入による公共サービスの改革に関する法律（略称「公共サービス改革法」）においては、「公権力の行使」（同法では使用していない用語）に当たる「行政処分」（同法で使用している用語）も、「特定公共サービス」（第2条第5項）として位置付ければ、民間事業者が実施し得ることが明確にされた。

また、同法の制定以前においても、既に「公権力の行使」に該当する行為を非公務員に行わせている事例は少なくなかった。例えば、指定管理者による公の施設の使用許可、健康保険組合による強制徴収、水道料金の徴収・収納の民間委託等である。

(3) 福祉分野における公設民営の進展

教育と並んで典型的な公共サービスとみなされてきた福祉の分野では、既に保育所、児童自立支援施設、介護サービス提供施設等の公設民営が可能になっている。これらの施設の公共性が学校よりも低いとは考えにくい。

(4) 公立学校教育が「公の意思」に基づき実施されるものであることは、公設民営と矛盾しない

文部科学省は、公立学校の提供する教育サービスが、設置者である地方公共団体の「公の意思」に基づき実施されるものであることをもって、公立学校の運営の民間委託が困難であることの論拠の一つとして挙げている。しかし、「公の意思」に基づき実施される業務は、国又は地方公共団体の直営でなければならないという考え方そのものが、近年めざましい変化を遂げた世界及び我が国の公共サービスの提供の在り方及びそれを支える法制にそぐわず、もはや時代錯誤であるとさえ言っても過言ではない。

例えば、公共サービス改革法は、その「基本理念」（第3条）として、「競争の導入による公共サービスの改革は、公共サービスによる利益を享受する国民の立場に立って、国の行政機関等又は地方公共団体がその事務又は事業の全体の中で自ら実施する公共サービスの全般について不断の見直しを行い、その実施について、透明かつ公正な競争の下で民間事業者の創意と工夫を適切に反映させることにより、国民のため、より良質かつ低廉な公共サービスを実現することを旨として、行うものとする。」（同法第3条第1項）としている。この理念は、同法によって導入されたいわゆる「市場化テスト」（官民競争入札）等の具体的施策にとどまらず、今日の公共サービスの在り方に関する理念の一端を明らかにしている。すなわち、「公共サービスによる利益を享受する国民の立場に立」つならば、国又は地方公共団体が自ら実施する公共サービスの実施について、

「民間事業者の創意と工夫を適切に反映させること」が可能であるのみならず、「国民のため、より良質かつ低廉な公共サービスを実現する」上で有効であることを宣言しているのである。

上記（２）及び（３）で例を挙げた通り、既に学校教育以外の分野では、福祉の分野を含め、良質かつ低廉な公共サービスを実現することを究極の目的として、民間事業者の創意と工夫を適切に反映させるため、公設民営の導入その他の改革が進展している。文部科学省の所掌事務の範囲内でも、学校教育以外の分野、例えば社会教育の分野では、指定管理者制度の活用により、公民館、図書館、博物館等の民間委託が実施されている。まさか文部科学省は、社会教育が重要でないとの判断の下に、これらの民間委託を認めたわけではなかろう。むしろ重要な公共サービスだからこそ、良質かつ低廉なサービスの実現を目指して、民間の創意と工夫を適切に反映させるため、民間委託を認めているのであろう。公立学校の運営の民間委託を可能にすることにより、今こそ学校教育にも公共サービス改革の理念を適用することが求められる。

3. 公設民営学校を認めることは適切でないとする政策論には説得力がない

上記１及び２により、公立学校の運営の民間委託（公設民営学校）は法制的に困難であるとの主張は、法的論拠を欠くことを明らかにした。

文部科学省は、法律論だけではなく、政策論としても、公設民営学校を認めることは適切でないと主張している。

しかし、以下の通り、政策論としての公設民営反対論の主要な論点について検討した結果、反対論には説得力がないことが明らかになる。

（１）国立・公立・私立という設置形態に加え、いびつな制度を作るべきでないとの見解について

上記２－（３）及び（４）で例を挙げた通り、文部科学省の所掌する社会教育の分野を含め、様々な分野において、公共サービスの質の向上と効率化のため、公の施設の運営の民間委託が実施されており、公設民営がいびつな制度であるとの主張には論拠が無い。また、公共性の高さにおいて教育に引けを取らない福祉の分野において、公の施設の民間委託が実現していることから、学校教育が高い公共性を有するがゆえに、学校の運営を民間委託できないとの主張は論拠を欠くと言わざるを得ない。福祉であれ教育であれ、公共サービスの質の向上と効率化のため、公の施設について運営の民間委託を活用する可能性と有効性に本質的な差異があるとは考えられない。

（２）学校を丸ごと民営にするなら、私立にすればよいので、公設民営は不必要との見解について

公費によって無償又は低廉な学校教育サービスを提供する公立学校は、私立学校とは異なる存在意義を有することは、改めて言うまでもない。そうした存在意義を有する公立学校の教育の質の向上と効率化や多様化を図るために運営の民間委託を行うのが公設民営の趣旨であり、私立にすればよいとの論理は全く妥当でない。意欲ある地方公共団体が公立学校の運営の民間委託を導入し、公立学校の教育の質の向上と効率化や多様化に取り組むことを認めるべきである。

（３）民間に委託すれば責任関係が不明確になるとの見解について

公立学校の管理運営に関する現行法制下の実態としては、教育委員会事務局の職員（指導主事等）から公立学校の校長等に対して伝えられる内容が、従うことが法的に義務付けられる指示・命令なのか、教育委員会としての指導若しくは助言なのか、又は個人的な助言なのか等が、明らかにされることなく行われている実情が広く見られる。その結果、校長等による行為の結果に対する責任は、校長にあるのか、教育委員会にあるのかが不明確となり、責任の所在は曖昧になる。また、以上のようないわゆる「指導行政」の問題点について、教育委員会事務局職員や校長等の教育行政・学校運営の当事者には、相互の身内意識もあって、問題意識がほとんど見られないこ

とも問題である。

この問題は、既に 1998 年の中央教育審議会答申（今後の地方教育行政の在り方について）において、次の通り指摘されているが、その後、改善されたとは言い難く、今日にも依然としてあてはまる。「学校が教育委員会の指示・命令に基づいて行った行為については、指示・命令を発した教育委員会が責任を負うべきであるが、指導・助言については、これを受けてどのような決定を行うかは、校長の主体的判断に委ねられているものであり、それに伴う責任は第一義的には校長が負うべきものである。しかしながら、指示・命令と指導・助言の実際の運用に当たっては、教育委員会の担当者等と校長、教員、事務職員等との間でその区別が必ずしも明確にされないまま行われているため、当該指示・命令と指導・助言に基づく行為の責任の所在が不明確になっている場合があり、両者を明確に区別して運用する必要がある。」

公立学校の運営の民間委託の制度の設計及び運用に当たっては、国の法令、地方公共団体の条例・規則、契約・協定等において、地方公共団体・受託者双方の権限と責任を明確にできるし、明確にせざるを得ないので、むしろ上述のような責任関係の曖昧さを防止することができる。また、第三者に対する最終的な法的責任を委託者たる地方公共団体に帰属せしめる事項について、あらかじめ明確化するような制度設計を行うことが可能である。

また、文部科学省は、公教育の水準の確保及び質の保証について、設置者としての責任を果たすためには、設置者が直接、管理運営する以外に方法が無いとの見解を採っているようにも見受けられるが、福祉をはじめとする公共性の高い分野において、公共サービスの質の向上を図るため、公の施設の運営の民間委託が実施されている現状にかんがみ、そうした見解は、今日の我が国の公共サービス及びそれを支える法制の在り方の大勢から、大きくかけ離れた時代遅れの考え方と言わざるを得ない。同様に、公平性、中立性、安定性・継続性、守秘等についても、法令・条例等の制度設計や契約・協定等において必要な措置を講ずることによって担保されるものであり、現に他の分野では必要な措置を講じた上で、民間委託等が実現しているのである。

（４）特区における公私協力学校設置事業により解決済みであるとの見解について

同事業は、構造改革特別区域（特区）において、地方公共団体が支援を行い、民間と協力して学校法人を設立する場合、同法人の設立認可手続きのうち、資産要件の審査について都道府県知事による審査を行わず、当該市町村等の長が認めたことを以ってこれに代えることとする特例措置である。対象となる学校は、高等学校及び幼稚園に限定されている。現在までのところ、この特例措置の利用実績はゼロである。総務省行政評価局が平成 18 年に実施した調査の結果によると、この特例措置によって設置される学校は国からの私学助成が受けられないこと等が、同特例措置へのニーズが無い理由として挙げられている。

同事業によって設置される学校は、あくまで学校法人の設置する私立学校であり、公立学校の運営の民間委託ではないこと、したがって、公立学校の教育の質の向上及び効率化を目的とするものではないこと、並びに、同事業の対象は、高等学校及び幼稚園に限定されていること、さらに、いずれにせよ同事業への需要は無いと判断せざるを得ないこと等から、同事業によって公設民営という課題が解決済み（実現済み）であるとは、到底言うことができない。

なお、同事業とは無関係に、すなわち、特区の特例措置を活用せずとも、現行法制度の枠内で、地方公共団体が校地・校舎を譲渡又は貸与や出資を行い、学校法人を設立して、学校を設置することは可能であり、事例もわずかに存在するが、こうして設置される学校もまた、あくまで学校法人の設置する私立学校であり、公立学校の運営の民間委託ではないこと、したがって、公立学校の教育の質の向上及び効率化を目的とするものではないことから、公設民営に代わるものではない。

【参考】中教審答申（2004年）に見る公立学校の運営委託の意義と課題について

中央教育審議会は、平成16年3月4日、「今後の学校の管理運営について」答申した。同答申は、「第3章 公立学校の管理運営の包括的な委託の在り方について」において、「制度導入の対象」は、「当面、幼稚園及び高等学校とし」、「具体的な制度設計に向けた検討が行われるよう期待する」との結論と検討に当たっての留意点を示した。

その背景には、政府の司令塔の役割を果たしていた経済財政諮問会議の審議に基づく「経済財政運営と構造改革に関する基本方針2003(骨太の方針2003)」(平成15年6月27日閣議決定)において、消費者・利用者の選択肢の拡大を通じた多様なサービス提供を可能とする等の観点から、「公立学校の民間への包括的な管理・運営委託について、早急に中央教育審議会で検討を開始する。特に高等学校中退者を含めた社会人の再教育、実務・教育連結型人材育成などの特別なニーズに応える等の観点から、通信制、定時制等の高等学校の公設民営方式について平成15年度中に結論を得る」こととされていたことがあった。また、「構造改革特区の第3次提案に対する政府の対応方針」(平成15年9月12日構造改革特別区域推進本部決定)において、「公立学校の民間への包括的な管理・運営委託については、高等学校及び幼稚園を対象として検討し、今年中に結論を得た上で、必要な措置を講ずる」こととされていたこともあった。

ところが、この時の文部科学省は、中央教育審議会の答申に沿って政策立案してきた慣例を破り、「公立学校の民間への包括的な管理・運営委託」ではなく、上記3-(4)の公私協力学校設置事業を立案したのであった。

参考までに、同答申が整理した「公立学校の管理運営を外部に包括的に委託することの意義と課題について」、以下に紹介する。

(ア) 意義について

まず意義については、次の通り整理している。「公立学校の管理運営を包括的に委託することを通じて、例えば、民間の有する教育資源やノウハウを活用することにより、機動的かつ柔軟なサービスが提供され、多様なニーズに応じた特色ある教育を効果的に実現することができること、学校の設置者にとっても、保護者や児童生徒にとっても選択肢の拡大が図られること、既存の公立学校に刺激が与えられることにより、競争が生まれ、公立学校教育全体の質の向上が図られることなどが期待されている。」

(イ) 課題について

次に課題や懸念については、次の通り述べている。「一方で、こうした制度を導入することについて、様々な課題や懸念も指摘されている。例えば、教育の質を客観的に評価・検証する仕組みがなければ、受託者が経営的観点から経費を削減することにより、教育の質が低下するおそれがあるのではないかと。特に、生徒指導のように、短期間では投入した費用に見合う効果が必ずしも期待しにくい部分が安易に切り捨てられるおそれはないか。教育の成果や学校での事故等をめぐり、学校の設置者と実際の管理運営を行う者である受託者との間で責任の所在が不明確になるおそれはないか。契約の途中段階における契約解除や受託者の経営破綻等により、学校が閉鎖された場合、児童生徒の教育を受ける権利が侵害されるおそれはないか。」

上述の課題や懸念については、既に公設民営が導入済みの保育を含む福祉など他の分野に比べ、学校に限って導入できない固有の合理的理由であるとは到底考えられない。また、設置者たる地方公共団体が直接管理運営する学校であっても、あるいは学校法人の設置・管理する私立学校であっても、類似の問題が発生しないとは言えない。いずれにせよ、公立学校の運営の民間委託の制度の設計及び運用に当たって、国の法令、地方公共団体の条例・規則、受託者との契約・協定等において、適切な措置を講ずることにより、対応可能である。

(ウ) 義務教育諸学校の運営委託について

文部科学省の意向に沿う形で、回答申は、制度導入の対象に義務教育諸学校（公立小・中学校等）を含めることに消極的な見解を示した。その論拠としては、「義務教育制度は個人にとっても、国家の存立そのものにとっても不可欠な我が国の根幹的制度であり、その確実な保障は、国及び地方公共団体の最も重要な責務の一つである」こと、「保護者や子どもの選択に基づき就学をすることとなるその他の学校種と同様に扱うことは適当ではないと考える」こと等を挙げつつ、「憲法で保障された児童生徒の義務教育を確実に保障する観点から、義務教育諸学校の管理運営を包括的に委託することについては、特に慎重に検討する必要がある」と結論付けている。

しかし、上述の論理は、突き詰めると、義務教育は重要だから慎重にと言っているにすぎず、義務教育に固有の課題が具体的に述べられているわけではない。義務教育諸学校についても、他の学校と同様、民間委託に関する課題や懸念に対しては、制度の設計及び運用に当たって適切な措置を講じることにより、対応可能であると考えられる。また、教育の質の向上と効率化や多様化を図るため、公立学校の運営の民間委託を活用する可能性と有効性について、義務教育とその他の学校教育との間で本質的な差異があるとは考えられない。

諸外国の「公設民営」学校に類する制度の事例

平成25年7月8日

大森 不二雄

1. 英国の「アカデミー」及び「フリー・スクール」

英国は、イングランド、スコットランド、ウェールズ、北アイルランドの連合王国であり、それぞれの教育制度に違いがある。ここでは、イングランドの制度を採り上げる。

以下に述べる通り、イングランドでは、特に中学校において、「公設民営」的な学校が一般的になりつつある。

(1) 「アカデミー」(academies)

「アカデミー」(academies)とは、元々は、ブレア首相(当時)率いる労働党政権の下で、2000年に導入された新たなタイプの学校であり、学業不振や非行等に悩む(主として都市部の)公立学校を廃校にして、運営資金は政府が提供するが、管理運営は包括的に民間が担う、新たな学校として蘇らせるプロジェクトとして開始された制度である。労働党政権下で203校のアカデミーが開校した。

2010年5月に発足したキャメロン首相率いる保守党自民党連立政権は、全ての公立学校がアカデミーへの地位変更の申請(学校理事会による決定後、教育省に申請)を行えるよう、制度改正を行った。その結果、アカデミーは急増し、最新の2013年1月現在の政府統計によると、中学校(secondary schools)については、広義の公立学校(公費によって維持される学校)計3,281校のうち、アカデミーは1,588校に上り、半数近く(48.4%)に達している。生徒数で見ると、全公立中学校3,210,120人のうち、アカデミー1,677,370人で、既に半数を超えている(52.3%)。小学校(primary schools)については、全公立学校16,784校及びその生徒数4,309,580人のうち、アカデミーは1,006校(6.0%)の308,235人(7.2%)となっている。

企業、大学、非営利団体、教会等が「スポンサー」と呼ばれる母体となって、学校運営を目的とする非営利公益法人を設立し、当該法人の学校理事会が学校を包括的に管理運営する権限を有する。当該法人の設立に当たって政府(教育大臣)と締結される協定に基づき、運営資金が提供され、公財政によって学校が維持される。通常公立学校が地方自治体(local authorities)の予算措置(生徒数等に基づく算定式で学校予算を配分)によって賄われるのに対し、アカデミーは中央政府からの全額補助によって賄われる。スポンサー(民間)が特色ある教育等のための追加資金を供給する場合もあるが、資金提供はスポンサーの要件ではない。スポンサーの役割は、学校にビジョンとリーダーシップを提供し、これまでの学校の通念と文化を変えることにある。

アカデミーは、従来の学校の在り方にイノベーションをもたらし、学力向上等の成果を生み出すことが期待されている。このため、通常公立学校以上に、自律的な学校運営が可能になっている。すなわち、地方自治体から完全に独立し、独自のカリキ

ュラム、学期設定、授業時間数、入学許可指針（ただし、学力選抜の導入は不可）、教職員の給与・労働条件の設定等の権限を有する。

アカデミーに対しては、教員組合をはじめとする教育関係者の中に強い反対論が存在する。他方、政治的には、労働党政権が開始し、保守党・自民党連立政権が拡大した制度であることは、上述した通りである。

アカデミーが期待された教育成果を上げているのかどうかは、論争的となっている。公立学校時代の低学力や問題行動の深刻な状況から、アカデミーとしての再スタート以降に目覚ましい改善を見せ、高い学力水準を達成している事例が見られるのは、事実である。ただし、個々の事例を超えて、アカデミー全体が学力向上に効果を示しているかどうかに関する調査研究は、肯定的なものもあれば、否定的なものもある。

(2) 「フリー・スクール」(free schools)

キャメロン首相率いる保守党自民党連立政権が、上述したアカデミーの枠組みを拡張する形で創設した新たな学校のタイプであり、教師、保護者、非営利団体、教会、企業等が、自らのイニシアチブにより、新しい学校を構想し、教育省への申請、教育大臣との協定締結を経て、設置するものである。

中央政府からの全額補助によって維持され、学校運営を目的とする非営利公益法人による包括的な管理運営権限によって、自律的な学校運営が可能になっている点をはじめ、概ねアカデミーと同様の制度であるが、アカデミーが既設の公立学校の地位変更によって設置されるのに対し、フリー・スクールは完全な新設校である、という点に違いがある。スウェーデンのフリー・スクールや米国のチャーター・スクール（下記2）等を参考にして構想された経緯がある。

2011年9月に最初の24校が開校し、さらに、2012年9月に55校、2013年1月に1校が開校して、合計80校になっている。

2011年教育法により、地方自治体が通常の公立学校の設置を提案することができるのは、アカデミーやフリー・スクールの提案が無い場合に限ることとされている。

(参考) 英国の教育改革について

英国の公立学校は、厳密には日本の公立学校とは異なる概念である。地方自治体が設置する狭義の公立学校のほか、古くから教会等が設置し公財政によって維持される学校（地方自治体とは別個の法人格を持ち、多くの場合は教職員の雇用主や校地・校舎の所有者となる。）があり、広義の公立学校（state schools or state-funded schools）とみなされてきた。

アカデミーやフリー・スクールの制度設計の解釈に当たっては、このような英国の学校制度、歴史的に形成された制度の特色、並びに、以下に述べる教育改革の経緯を念頭に置く必要がある。

英国の教育制度は、サッチャー首相（当時）率いる保守党政権下の1988年教育改革法以来、歴代内閣によって改革に次ぐ改革がめまぐるしく展開されてきている。しかし、同法によって構築された制度の根幹は、ブレア首相（当時）率いる労働党政権に

交代してもほぼ維持され、そのベースの上に、現在のキャメロン首相率いる保守党・自民党連立政権によって上述したアカデミーの拡大等の改革が推進されている。

同国の教育改革は、中央政府主導で、自治体の権限を学校に委譲させた点に一つの特徴がある。なお、英国では、大都市圏の区やそれ以外の県に相当する自治体（地方当局）において、議会と執行機関を兼ねた機関である「カウンシル」が教育行政を含む地方行政全般を担ってきた（近年、議院内閣制のようにカウンシルの投票によって指名されるリーダーとその内閣が機能的な行政執行を担うようにする等の改革が行われている。）。

1988年教育改革法に基づく教育改革の全体像を概説すると、次の通りであり、基本的に現行制度にも妥当する叙述である。

全国学力テスト・試験の結果を政府自らが学校間の比較表の形で公表し、学校選択のための情報として活用するよう保護者に呼びかけた。公立学校の学校選択制（open enrolment）により、通学区域の規制が撤廃され、保護者の学校選択の自由が拡大された結果、定員の2倍以上の応募の集まる学校がある一方で、定員の半分にも満たない学校も出た。

公立学校予算の大部分は、教職員の人件費も含め、地方自治体から各学校に配分される。原資のほとんどは、中央政府からの交付金（以前は日本の地方交付税交付金に類似したものだったが、現在は公立学校に用途が限定された交付金に変わった。）である。生徒数に応じた予算額が各校に配分され、用途は学校の裁量に委ねられた。学校に配分されず、地方自治体が保持して、公立学校のためのサービス提供に使用する予算は、スクールバスの運行、狭義の公立学校の（学校選択制に基づく）入学許可手続き、特別支援教育等に要する一部の経費に限定された（最新のデータによると公立学校予算総額の平均13%を地方自治体が保持してサービス提供に使用）。

また、教員等の人事権も学校に委譲された。学校現場は、どのような教育が有効か知恵を絞る必要に迫られるとともに、創意工夫する自由が与えられたのである。教員人事について説明すると、日本では都道府県・政令市教育委員会が人事異動させる公立学校の校長・教員も、英国では全国公募によって転職するのであり、選考は転職先の学校が行う。自校で昇進したい場合も特別扱いされず、各地から応募する他校の教員との競争となる。たとえば、ある中等学校の英語（国語）の主任が空席となり、タイムズ紙別冊教育版に全国公募したところ、100人以上の応募があり、校長は自らの教育理念に近い応募者を選んだ。

なお、公立学校の人事権や予算権を含む管理運営権限は、法的には「学校理事会」（school governing body）という合議制のガバナンス機関が行使するが、実質的な権限は、多くの場合、学校のトップマネジメントを担う校長（headteacher）が握っていることが多いと言われる。学校理事会のメンバーすなわち学校理事（school governors）は、保護者代表、教職員代表、地方自治体代表、地域住民等によって構成される。「学校理事会」の最重要の機能は、校長の選任（全国公募して選考）、校長による学校運営の監督、予算案の承認（決定）、教職員人事案の承認（決定）であると言ったことができよう。英国の学校には、古くから理事会が存在したが、1988年教育改革法によって大幅に理事会権限が強化され、その分、自治体の権限は弱められた。

2. 米国の「チャーター・スクール」

(1) 米国の教育制度について

最初に注意を要するのは、日本や英国とは異なり、米国では、合衆国憲法により教育行政は連邦ではなく州の権限とされ、全米的な教育制度は法制上存在しないことである。換言すれば、教育については、連邦ではなく州が国家なのである。

チャーター・スクールの設置を可能にするのも、各州の立法措置であり、州ごとにチャーター・スクールに関する制度設計も異なる。

また、州内の各地方の教育行政を担う「教育委員会」(Board of Education)は、日本の教育委員会制度のモデルだが、実は似て非なるものである。米国の教育委員会の多くは、「スクール・ディストリクト」(学校区)と呼ばれる初等中等教育段階の学校の設置・運営のみを目的とした地方公共団体の意思決定機関である。スクール・ディストリクトのほとんどは、一般行政を担う自治体とは別途に設定され、それ自体が課税権(学校予算に充当するため不動産税を課税)を持った完全な自治体である。したがって、守備範囲が教育行政に限られているとはいえ、米国の教育委員は地方議員、教育長は首長に相当するような存在なのである。これは、開拓国家としての米国の歴史的な文脈の中で発達した制度であり、植民者たちが子女の教育のために、自分たち住民の代表を教育委員として選挙で選び、その意思決定の下に、教育長に実務の責任を負わせるようになった歴史の産物である。

(2) 「チャーター・スクール」(charter schools)

1991年、ミネソタ州で「チャーター・スクール」(charter school)の設置を認める法律が成立し、翌92年に全米で最初のチャーター・スクールが設置された。それ以降、チャーター・スクールを認める立法を行う州が相次ぎ、連邦政府の支持・支援もあり、チャーター・スクールの数は、着実に増加を続けてきている。非営利団体「教育改革センター」(The Center for Education Reform: CER)の2011年12月現在のデータによると、41州と首都ワシントンDCに5,714校のチャーター・スクールが存在し、194万1,831人の児童生徒が在学している。全米の学校(幼稚園から高校まで)の児童生徒総数5,524万人の約3.5%に相当する。

チャーター・スクールは、保護者、教員、地域団体等が州又は学校区の認可(チャーター)を受けて設置する学校である。新設校が多いが、既設の公立学校や私立学校から転換したものもある。教育成果に対する責任(アカウンタビリティ)と引き換えに、学校運営上の大幅な自由を得て、通常の公立学校とは異なる方針や手法による教育の提供が可能になっている。具体的には、州や学校区の定める教育に関する法令・規則の多くについて適用が免除され、カリキュラム等について学校区教育委員会の監督を受けず、自律的に運営される一方、公費で運営される学校として、州統一テストの成績向上等の教育成果目標の達成が求められ、チャーター交付者(authorizer)等による定期的な評価を受け、成果が上がらなければ、是正措置が講じられ、チャーターが取り消され閉校となる場合もある。

上述の教育改革センターのデータによると、2011年12月までに1,036校が閉校になっており、全チャーター・スクールの15%に当たる。ただし、閉校の理由のうち、最多は財政上の（financial）理由で41.7%を占める。これは、入学者を十分に確保できなかったケースのほか、通常の公立学校に比べて少ない資金しか提供されない場合が多いこともあると同センターは指摘している。二番目に多い理由は、不適切な経営（mismanagement）で、24.0%を占める。倫理的又は法的に問題のある非違行為・不祥事等の類である。同センターによれば、州によっては、チャーター交付者による認可やその後の監督に問題があるという。同センターは、三番目に多い理由として、上述の教育成果（academic performance）が挙げられ、18.6%である。

チャーター交付者は、州法によって規定されている。教育改革センターは、チャーター交付者としての学校区教育委員会は、しばしば、公平な審査手続きを設定する能力ないし意思を欠いているとして、チャーター・スクールの質や成長の確保のためには、大学、独立した州機関、非営利団体、市長等の「独立した」（independent）又は「複数の」（multiple）チャーター交付者が必要であると主張している。だが、実際に学校区教育委員会以外の独立した又は複数のチャーター交付者を有する州は、16州にとどまるという。

チャーター・スクールに対しては、政治的には、超党派の支持、すなわち民主党と共和党の両方に支持者が広がっている。保守派は、学校選択の拡大等の観点から、リベラル派は、都市部の貧困地域における教育改善の観点から、それぞれチャーター・スクールを支持する傾向が見られる。他方、教員組合や公立学校関係者の間には、公式見解はともかくとして、現場レベルでは、チャーター・スクールに対する強い反対が見られる。

チャーター・スクールの生徒の学力が近隣公立学校のそれを上回るか、また、チャーター・スクールの存在が競争圧力によって近隣公立学校の学力を向上させているかをめぐっては、いくつかの調査研究があるが、肯定的な結果もあれば、そうとは言い切れないという結果もある。

また、ウィスコンシン州ミルウォーキー市の例では、バウチャー、チャータースクール、一般の公立学校間の学校選択制のいずれも、利用者が急増しており、これらの施策による広義の学校選択は、それまでの公立学校教育に満足していなかった低所得層に新たな教育機会を保障するものとして市民の支持を集めるとともに、教員たちは親・市民のニーズへの対応を強く意識するようになり、学校現場で教育改善のための変革も多く取り組まれるようになったという。

3. 中国の「転制学校」

中国では、一般企業、教育産業企業、学校運営企業による学校の設置・経営が進展しているのみならず、主に中学校・高等学校レベルで、国公立学校の経営を企業や個人に委託する民間委託化が進行している。民間委託された学校は、「転制学校」(converted school)と呼ばれる。政府(地方政府を含む)が校舎や教員編制と運営費を提供し、校長と理事会に運営が任され、保護者からの学費徴収もあるという。新しい公立学校の建設と同時にその後の運営を民間に委託するタイプもあれば、既存の公立学校を民家に託するタイプもある。

転制学校は、主に北京・天津・上海等の沿海部の経済開放都市を中心に1993年から現れ、1999年の時点で、北京市で35校、天津市で117校、上海市で76校に達したという。地方政府によって先行的に進められた改革実験を後追的に中央政府が承認したと言われる。民間活力の導入や保護者の多様な教育ニーズへの応答による公立学校の活性化という効果を狙ったほか、教育財政上の理由から導入されたケースが多いとされる。

【参考文献】篠原清昭, 2009, 『中国における教育の市場化—学校民営化の実態—』ミネルヴァ書房。

4. チリの中等職業技術学校の民間委託

チリでは、軍事政権時代に、1986年までに74校の国立の職業技術系の中等学校が、業界団体・民間企業家団体の設立した法人に委託された。在学者は、中等教育全体の約7%であった。幾つかの業界団体は、カリキュラムのレリバンスや卒業生の雇用確保に積極的なインパクトをもたらし、民間委託は、カリキュラム改革に貢献したとの評価があるという。

【参考文献】斉藤泰雄, 2012, 『教育における国家原理と市場原理—チリ現代教育政策史に関する研究』東信堂。