平成２２年（行ウ）第２号
原告　奥村悦夫　外６名
被告　今治市　　　外５名

準備書面（３３）

２０１２年　１月２４日

松山地方裁判所　御中

被告準備書面（３）への反論

違法性の承継について

１、 被告らの主張

被告らは準備書面（３）の 6 ページ 7 ページ 8 ページのあちこちで 2009 年度の教科書を採択したのは今治市長菅良二ではないと言い募るのみで違法性の承継の問題を全く理解しておらず、本件財務会計行為の先行行為がなんであるかも全く理解していない。そこで原告らは行政事件訴訟法の原告適格の問題において 200４年改正行政事件訴訟法で新たに設けられた 9 条 2 項を準用して本件採択が本件財務会計行為の先行行為であり本件採択における違法はすなわち本件財務会計行為に承継されることを論ず。

２、『要説　行政訴訟』の著者橋本博之の見方

同書はしがきから

平成 17 年 4 月、国民の権利利益の実効的救済をその趣旨とする、改正行政事件訴訟法が施行された。また、最高裁判所は、同年のうちに、改正行政事件訴訟法の解釈に関する 2 つの大法廷判決（当事者訴訟の活用につき最大判平成 17 年 9 月 14 日、原告適格の拡大につき最大判平成 17 年 12 月 7 日）を下し、国民の権利利益の実効的救済という改正法の趣旨を具体化する方向性を示した。本書は、今まさに動き出した新しい行政事件訴訟法の全体像について、できる

限り具体的かつ明快に解説しようとするものである。

（中略）

行政事件訴訟法の正しい理解は、裁判に関わる法律実務家・行政に携わる公務員にとって必要不可欠のものとなりつつある。さらに、司法による行政のチェックが正常に機能することは、日本の社会経済システム全体の大きな変革につながるであろう。そのためにも、広く国民各層が行政事件訴訟法への理解と関心を深め、これを「法の支配」を貫徹するツールとして有効に活用することが望まれる。

（後略）

原告らは上記引用文中の「国民の権利利益の実効的救済」「司法による行政のチェック」「法の支配」に100パーセント共鳴するものである。

３、 原告らの主張

被告らは今治市教育委員会が特別行政委員会として存在し、法律上、一応今治市とは独立した存在であるからそれを持って今治市教育委員会がなしたる採択と今治市の財務会計行為には違法性の承継が不成立であると主張したいのであろうが、また原告らも現在の教育委員が普通選挙で選ばれず、教育委員会も独自の財源を持たぬ点で不十分であることは認識しているが、あるべき教育委員会の姿は将来の議論に譲るとして、さしあたり今の時点で言えることは、改正行政事件訴訟法9条2項において「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的」「当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するもの」という精神を生かし、「国民の権利利益の実効的救済」をめざし、「司法による行政のチェック」を実効有らしめ、「法の支配」が広く行われるように大局的見地に立って事実を見れば、特定の教師用教科書、特定の教師用指導書が今治市において購入された事実は、今治市教育委員会の採択によると言わざるを得ず、これを先行行為後行行為という観点で見るときは、採択を先行行為、購入を後行行為とせざるを得ず、今治市教育委員会の採択において教科書選定委員会の答申に基づかぬ違法な採択がなされたという違法性は、今治市による教師用教科書及び教師用指導書の購入という財務会計行為に承継されていると見るべきである。

４、 今治市長を一般人と混同する誤謬

被告らは今治市長が採択の違法性を知らなかったし、知りうる立場にいなかったと主張するが、原告らは監査請求において先ず購入の停止を要求し、したがって、今治市長は購入の時点で、購入の違法性を知っており、また、知っているべきである。

５、 教育委員を一般人と混同する誤謬

地方教育行政の組織及び運営に関する法律第 4 条に、委員は、当該地方公共団体の長の被選挙権を有するもので、人格が高潔で、教育、学術及び文化（以下単に「教育」という。）に関し識見を有するもののうちから、地方公共団体の長が、議会の同意を得て、任命する。とある。愛媛教科書裁判は十年近く続いた裁判であり、今治市は愛媛県にある市であるから、したがって今治市教育委員は本件採択の違法性を知っており、また知っているべきである。

６、 おまけ

被告らはこの辺で裁判を打ち切るように求める、泣き言のようなことを言っているが、民訴法 243 条、裁判所は、訴訟が裁判をするのに熟したときは、終局判決をする。とあるように、原告らはまだ機が熟していないと思料する。

以上