

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（37）

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 その5

本件財務会計行為には、裁量権を逸脱又は濫用がある

はじめに

本準備書面は、被告準備書面（3）で引用している「独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限内容にまで介入し得るものではなく」「地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきである」との事象の事件に置き換えられる事件や性質のものではないことなどを下記の「戦後教育原理から戦後教育制度及び教育の特殊性の考察」からの反論である。

1、戦後教育原理による戦後教育制度及び教育の特殊性の考察

（1）戦後教育原理に基づく、教育の地方分権制度

戦後教育の教育方針を示した教育基本法成立直後に、その立案の任にあたった当事者たちが書き、立法者意思を明かにした『教育基本法の解説』（文部省教育法令研究会、以下『解説書』という。126頁 証拠甲68号証）に、戦前及び戦中の教育制度がもたらした忌まわしい歴史の反省を次のように述べている。

なお、この『解説書』の監修を辻田力文部省調査局長と田中二郎東京大学教

授（後最高裁判事）が行ったおり、それぞれ序において、戦前・戦中の教育制度の深い反省を述べている。そして、「著者まえがき」に、「教育法令研究会は、文部省調査局長辻田力、東京大学教授教両氏を顧問となし、内外の教育令の研究を目的とする調査局審議職員の集まりである。同会員のうち特に本書に関係したのは、同課長西村巖、文部事務官宮地茂、同天城勳、同安達健二などであるが、資料の収集、校正等については会員全員がこれに当たったほか、文部省関係官各氏の協力を得た。」とある。これから分かるように、この『解説書』は、執筆者の個人的見解に基づく解説ではなく、この『解説書』に示されたこれら反省は、事実上日本政府・文部省の見解であるといえる。

- ㉗ わが国では、明治5年に学制をしき、全国の教育制度を統一するとともに、教育行政上の権能を中央政府に総括する主義を確立した。
- ㉘ この制度は、地方の実情に即する教育の発達を困難ならしめるとともに、教育者の創意とくふうとを阻害し、ために教育は画一的形式に流れざるをえなかった。又、この制度の精神及びこの制度は、教育行政が教育内容の面にまで立ち入った干渉をなすことを可能にし、遂に時代の政治力に屈して、極端な国家主義的又は軍国主義的イデオロギーによる教育・思想・学問の統制さえ容易に行なわれるに至らしめた制度であった。

㉗の「教育行政上の権能を中央政府に総括」したこと、つまり、教育の中央集権制度によってもたらした㉘の事象の反省に基づき、その原因である教育行政の中央集権制度を改め、地方公共団体（以下「自治体」という。）を単位とする行政区域に育行政上の権能を分権した（詳細は、原告準備書面（1）23～25頁）。

これが戦前・戦中の教育制度の反省に基づく戦後教育原理の一つである教育の地方分権制度である（以下「教育の地方分権制度」という。）。

（2）戦後教育原理に基づく、自治体からの教育行政の独立制度

上記の『解説書』には、また、戦前及び戦中の教育制度がもたらした忌まわしい歴史の反省を次のように述べている。

- ㉙ 更に、地方教育制度は、一般内務行政の一部として、教育に関して十分な経験と理解のない内務系統の官吏によって指導させられてきたのである。

このような教育行政が行なわれるところには、はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育が生まれることはきわめて困難であった。（『解説書』126～127頁 証拠甲68号証）

つまり、教育の中央集権制度における中央政府による一元化による教育統制の弊害だけでなく、全国各地の行政区域における地方教育行政においても「一般内務行政の一部として、教育に関して十分な経験と理解のない内務系統の官吏によって指導させられてきた」ことが、「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育が生まれることはきわめて困難」にしたと反省している。

つまり、単に教育の中央集権制度を改めて、教育の行政区域ごとの地方分権を図り、自治体（地方政府）が教育行政を行うという制度的分権改革だけでは、「教育に関して十分な経験と理解のない内務系統の官吏」（『解説書』）や「地方の教育行政は、前にも述べたように、一般行政の中で一般行政官である知事とか市町村長の手で行われていました。学校を建てる場合には、議会の議決によっていました。」（教育基本法に基づき制定された教育委員会法の説明としての『教育委員会法のしおり』文部省作成1948年）との問題点が残し、この点においても制度改革が不可欠であるとの反省である。

以上の反省に基づき自治体からも独立した合議制の行政委員会としての執行機関として教育委員会を設置したのである。これが、戦前・戦中の教育制度の反省に基づく戦後教育原理に基づく二つの目の制度的保障としての自治体からの教育行政の独立制度である（以下「自治体からの教育行政の独立制度」という。）。

（3）戦後教育原理に基づく、教育行政の任務とその限界

教育基本法第10条第2項「教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない」との規定について、『解説書』（131頁～133頁 証拠甲68号）では、次のように述べている。

- ㊦ 本条第二項は、第一項の国民と教育と関係を基礎にして、教育行政の任務とその限界を定めたものである。従来教育行政官は、中央集権的な教育行政制度の運営者として、教育が国民全体に対し責任を負うという自覚に欠け、独断的傾向が強かったのである。将来においては、国民の名をかりて不当な影響が教育に介入するおそれがある。教育行政官吏は、かかる不

当な支配が教育にはいらないよう、教育を守らなければならないのである。

「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」というのは、先に述べた教育行政の特殊性からして、それは教育内容に介入すべきものではなく、教育の外にあって、教育を守り育てるための諸条件を整えることにその目標を置くべきだというのである。「教師の最善の能力は、自由の空気の中においてのみ十分に現わされる。この空気をつくり出すことが行政官の仕事なのであって、その反対の空気をつくり出すことではない。」（米国教育使節団報告書）このような趣旨からして、視学の任務も従来のような監督指揮ということから脱して、「統治的または行政的権力をもたぬ、感激と指導を供興する、相談役と有能たる専門的助言者」というごときものにならなければならないと思う。

以上のように、教育の特殊性から、「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」を教育行政の任務とし、教育への不当な支配が及ぶことを防ぐために、教育行政の「その限界を定め」のである。

このことは、次の憲法学者の奥平康弘氏の『憲法Ⅲ人権（２）』（芦部信喜編 第２章教育を受ける権利有斐閣 ４２２頁）からも明らかである。

学校教育における政治的中立性の確保という要請にふかくかかわる。ふつう、政治的中立の確保は、教師、とくに義務教育諸学校における教師に対する義務づけとして理解されている（義務教育諸学校における教育の政治的中立の確保に関する臨時措置法（昭２９法１５７）参照）。けれども、この要講がもっともつよく向けられねばならないのは、通常「国家」という総括名称で呼ばれるところの統治機関（国会、中央および地方の教育行政機関）に対してである。この原理は、教育基本法１０条の規定、「①教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。②教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない」に、表現されているとおりである。これは、「国家の教育権」を制約するものとして、たんに教育基本法が定めているにとどまらず、日本国憲法自体が命じているところでもあるのである。

以上のことで明らかなように、「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育が生まれる」ためには、国家や自治体からの介入を防ぐだけでなく、教育行政（教育委員会）からの介入を防ぐことが重要であると、戦後教育原理の三つ

目の制度的保障として、教育行政の任務とその限界を設け、教育の自主性の確保を図ったのである（以下「教育行政の任務とその限界制度」という。）。)

（４）三位一体としての多重的な制度的保障

この戦前・戦中の教育制度の反省による戦後教育原理に基づく、「教育の地方分権制度」、「自治体からの教育行政の独立制度」、「教育行政の任務とその限界制度」は、三位一体であるということである。つまり、これらは、互いに補完しあい、補強しあっている一体の多重的制度保障であり、この3つの制度が機能することで「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育」が保障されるのである（以下「三位一体の多重的制度保障」という。）。つまり、あくまでの三位一体の多重的制度保障という原理的特長をもつ。

（５）戦後教育原理が示す教育の特殊性

下記に教育の特殊性を述べるが、それは、「教育」一般の特殊性でなく、あくまでも教育と国家（行政権力）・国民（住民）との関係に見出される教育の特殊性である。『解説書』の129～131頁（証拠甲68号）には、次のように教育と政治の差異と教育の特殊性を述べている。この教育の特殊性も、教育と国家（行政権力）・国民（住民）との関係に見出される教育の特殊性であり、以下述べる教育の特殊性も同様である。この教育の特殊性の認識は、先に述べた戦前・戦中における教育に対する反省がそのベースとなっている。

教育と政治は、ともに国民のものであり、国民の代表者がこれを行い、国民がその福利をうけるのであり、この点において教育と政治とは同じ立場に立つものである。それは、教育と政治とが同一の世界観の上に立ち、同一の目標をめざすものであるからである。即ち、民主主義の政治も民主主義の教育も、個人の尊厳を重んじ、国家及び社会の維持発展は、かかる個人の自発的協力と責任によって可能であるという世界観の上に立ち、政治はそれをいわば外形的現実的に、教育はそれをいわば内面的理想的に可能にするものである。しかし、政治と教育との間には一つの重大な相異点が認められたければならない。即ち、政治は現実生活ことに経済生活をいかにするかを問題とするのであるが、教育は現在より一歩先の未来に関係する。教育はあくまで未来を準備するものである。この政治と教育との本質

的な相異からして、政治が現実的な力と大なる程度において妥協しなければならないのに対して、教育は政治よりも一層理想主義的であり、現実との妥協を排斥するという結果が生ずるのである。民主主義に則る政治は、政党の発生を必然的に伴い、政党間の競争と妥協によって妥協によって運営されるのであるが、教育はたとえ民主主義下においても、そのよう現実的な力によって左右されないことが必要なのである。そこで政治と教育とが同じく国民全体に対して責任を負う関係にありながら、その関係にありながら、その関係に両者差異が認められなければならないのである。この趣旨を表わすために「不当な支配に服することなく・・・直接に・・・」といったのである。教育に侵入してならない現実的な力として、政党のほか、官僚、財閥、組合等の、国民全体でない、一部の勢力が考えられる。教育はこれらの現実的な勢力の侵入に対してしっかりした態度をとり、自主的に行われなければならないのである。もちろんここでは現実的党派的な力としてこれらの勢力が教育に介入してくるのを排斥するのであって——その限りにおいて不当である。——それら勢力のも理想なり政策なりが法制上認められた以上は、実際においてそれらの理想なり政策なり教育に反映することがあってもさしつかえないのである。——その限りにおいて正当となる。——直接にというのは、国民の意思と教育とが直結してということである。国民の意思と教育との間にいかなる意思も介入してはならないのである。この国民の意思が教育と直結するためには、現実的な一般政治上の意思とは別に国民の教育に対する意思が表明され、それが教育の上に反映するような組織が立てられる必要があると思う。どのような組織として現在米国において行われる教育委員会 (Board of Education) 制度は、わが国においてもこれを採用する価値があると思われるのである。

つまり、「政治は現実生活ことに経済生活をいかにするかを問題とするのであるが、教育は現在より一歩先の未来に関係する。教育はあくまで未来を準備するものである」と教育の特殊性を述べ、この教育への「政党間の競争と妥協」など「現実的な力によって左右されないことが必要なのである」とし、「教育はこれらの現実的な勢力の侵入に対してしっかりした態度をとり、自主的に行われなければならないのである」と結論付けているのである。

また、最高裁大法廷判決（旭川学力テスト事件 1976年5月21日、以下「最高裁大法廷判決」という。）も、教育と政党政治の問題に触れ、教育の特殊性を踏まえて「党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでない教育にそのような政治的影響が深く入り込む危険がある」とし、「子どもが自

由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法二六条、一三条の規定上からも許されない」と判示しているのである。

政党政治の下で多数決原理によってされる国政上の意思決定は、さまざまな政治的要因によって左右されるものであるから、本来人間の内面的価値に関する文化的な営みとして、党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでない教育にそのような政治的影響が深く入り込む危険があることを考えるときは、教育内容に対する右のごとき国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請されるし、殊に個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法二六条、一三条の規定上からも許されないと解することができるけれども、これらのことは、前述のような子どもの教育内容に対する国の正当な理由に基づく合理的な決定権能を否定する理由となるものではないといわなければならない。

以上のことから、地教行法第7条において政党に所属する教育委員の人数制限を規定し、政党などの政治的勢力による教育への影響を制限しているのである。

さらに、この最高裁大法廷判決は、戦前・戦中の教育制度の反省に基づく戦後教育原理に立って、次のように教育活動における教員の一定の範囲における教授の自由を保障しているのである。

確かに、憲法の保障する学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由をも含むと解されるし、更にまた、専ら自由な学問的探求と勉学を旨とする大学教育に比してむしろ知識の伝達と能力の開発を主とする普通教育の場においても、例えば教師が公権力によって特定の意見のみを教授することを強制されないという意味において、また、子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない。

また、木田宏文部省事務官（1947年当時）も、『新教育と教科書制度』に次のように教育の特殊性に基づき、教員の自主性が与えられていると解説しているのである。

教科書の画一性を打ち破ることは、教師にそれだけ自主性が与えられることになる。すなわち一教科について幾種もの教科書が発行されるわけであるから、使用するものの側においては、当然選択権を持つことになり、教師に自主性が与えられる・・・・・・・・。

さらには、文部省が作成した『昭和24年度使用教科用図書展示会実施要綱』にも次のように「他よりの干渉や一方的な傾向の押しつけ等に左右されることがあってはならない」と教育への介入を制限するために、「自由な立場」「民主的精神」の重要性を指摘し、教育の自主性を保障しようとしている。

学校責任者は自由な立場で教科書を採択することができる。・・・教科書の採択は、あくまでも民主的精神にもとづいて行われるものであるから、いやしくも他よりの干渉や一方的な傾向の押しつけ等に左右されることがあってはならない・・・。

これらは、いずれも教員らの教科書の選定や採択に関することであるが、学校教育における教員らの教育活動に事柄に置き換えることが可能である。

また、学校教育における直接の当事者である子どもの教育について、最高裁大法廷判決は、次のように示し、子どもの学習権を子どもの教育のベースであると既定し、教育行政の責務とその制限を既定している。

この規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる。換言すれば、子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられているのである。

この子どもの学習権を考察するには、1989年に国際連合総会において全会一致で採択された子どもの人権条約（1994年に日本は批准・公布）を踏まえることが不可欠である。それは、憲法第98条2項により、「国内法の序列上、同条約は、憲法よりも下位にあるが、少なくとも国会の制定法よりも優位の法的効力を持つことについては学説上実務上も争いが無い（「逐条解説」子どもの権利条約 喜多明人ら著 日本評論社 14頁）」からである。

このことを前提にして、この子どもの人権条約第28条（教育への権利）、同第29条（教育の目的）を考察する必要がある。先の「逐条解説」には、子どもの人権条約第28条、同第29条について次のように解説している。

教育はそれ自体で人権であるとともに、他の人権を実現する不可欠な手段（社会権規約委員会一般的意見13号1）とあるように、教育は、人格の全面的かつ調和のとれた発達を促す人権であると同時に、自由と平等が保障された平和な社会の形成を実現するために必要不可欠なものである。

中略

また、教育への権利は、29条に独立して規定された「教育の目的」とともに理解することが必要である。この権利は、単に教育機会の保障や教育条件整備だけでなく、保障される教育の内容をも問うものである。すなわち、過去の戦争や紛争において、教育が、人種的、国民的、民族的、宗教的集団間の溝を埋めるどころかかえって広げることによって利用された歴史を反省し、子どもの教育は、人格・才能・能力の最大限の発達、人権の尊重、親や子ども自身の文化的アイデンティティ・言語。価値の尊重、多様な価値観や自己の文明と異なる文明の尊重、国際理解・平和・寛容・性の平等・友好の精神の下で自由な社会における責任ある生活の準備、および自然環境の尊重を促進するものでなければならない。（172頁）

ここで確認されなければならないのは、本条（29条*原告注入）が重視するのは第二次世界大戦を経てそれまでの各国の教育内容が国の意のままに偏狭な国家主義・軍国主義に堕したことへの反省から、むしろ国の恣意的な教育統制を戒め、国際人権保障の水準に各国の教育目的を適合させることに重点を置いたものと解されるという点である。（180頁）

以上のように、「教育はそれ自体で人権であるとともに、他の人権を実現する不可欠な手段」と位置づけられ、それは、教育への国家（自治体）などをはじめとする行政権力の統制を戒めることで、初めて実現できるのである（詳細は、原告準備書面（1）5～7頁）。このような教育の特殊性があり（以下「教

育の特殊性と重要性の認識」という。)、この対策として、先にも述べた戦後教育制度を固めることで、「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育」を確保しようとしたのである。

2、本件は、予算執行の見地から看過し得ない瑕疵が存在すること

先に戦後教育原理から戦後教育制度及び教育の特殊性を考察した。以下、被告らの準備書面（3）に対して、この考察に基づき反論する。

被告らは、被告準備書面（3）の3～4頁で、

財務会計行為の違法性については、「教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係にかんがみると、教育委員会がした学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事に関する処分（地方教育行政の組織及び運営に関する法律23条3号）については、地方公共団体の長は、右処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置を採るべき義務があり、これを拒むことは許されないものと解するのが相当である。けだし、地方公共団体の長は、関係規定に基づき予算執行の適正を確保すべき責任を地方公共団体に対して負担するものであるが、反面、同法に基づく独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限内容にまで介入し得るものではなく、このことから、地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきであるからである。」（最高裁平成4年12月15日第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁）とある。

つまり、地方自治法第242条の2の住民訴訟は、「予算執行の適正確保の見地から看過し得ないものである場合」に限り、財務会計行為の違法性を問うことができるものである。

この「予算執行の適正確保の見地から看過し得ないものである場合」を詳細にしめしたものが平成17年大阪高裁判決であり、同判決によると「上記の違法性の有無を判断するに際しては、本件予算支出に関する財務会計上の行為（債務負担行為ないし支出命令発令行為）の際の神戸市長（被控訴人P3ないしP4）の判断について、判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により同判断が全く事実の基礎を欠くもの、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により長の判断が社会通念に照ら

して著しく妥当性を欠くことが明らかであるものと認められ、そのため、同判断が、著しく合理性を欠き、神戸市長に与えられた広範な裁量権を逸脱又は濫用するものと認められるか否かを検討すべきことになる」とある。

と述べ、「本件は、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合ではない」との主張を、次のように結論付けている（被告準備書面（3）4頁）。

従って、図書等の購入が、全くの事実の基礎を欠いていたり、社会通念に照らして著しく妥当性を欠いたものでないことは明白であり、市長ないし財務会計行為担当者に与えられた広範な裁量権を逸脱又は濫用するものではない。

しかし、被告らのこの主張には、次の理由から、失当というほかない。

被告が引用した下記の最高裁平成4年12月15日 第三小法廷判決（以下「最高裁第三小法廷判決」という。）は、

- ① 独立した機関としての教育委員会の有する固有の権限内容にまで介入し得るものではなく
- ② 地方公共団体の長の有する予算の執行機関としての職務権限には、おのずから制約が存するものというべきである

ということである。これは、「教育の地方分権制度」、「自治体からの教育行政の独立制度」、「教育行政の任務とその限界制度」という多重制的制度的保障の一つである「自治体からの教育行政の独立制度」を念頭においたものである。

しかし、先に述べたように、「教育の地方分権制度」、「自治体からの教育行政の独立制度」、「教育行政の任務とその限界制度」は、三位一体のものであり、互いに補完しあい、補強しあう一体の多重制的制度保障である。ゆえに、これらを別々に切り離したり、他の制度的保障を無視し、個別のものとして判断してはならない。つまり、最高裁第三小法廷判決を単純に本件にそのまま該当させることはできないのである。

また、本件の本質は、三位一体である三つの制度的保障における「教育行政の任務とその限界制度」において、被告今治市教育委員会による教育内容への不当な介入がある事象の事件である。よって、本件の本質の「教育行政の任務とその限界制度」における被告らの違法行為の事象の事件を切り離して、財務

会計行為における「自治体からの教育行政の独立制度」のみの観点で判断してはならない。しかも、最高裁第三小法廷判決の事象は、「自治体からの教育行政の独立制度」に基づく判断であるが、この制度的保障の本質は、より強大な権力を有する自治体による教育委員会への不当な介入を制限する制度的保障である。つまり、この制度の本質からも、本件は、最高裁第三小法廷判決の意図とは異なる。

仮に、本件を最高裁第三小法廷判決に当てはめることが可能である事象の事件であるとした場合においても、被告らが犯した違憲・違法・不正（原告準備書面（36）で①～⑤）は、本件「図書等の購入が、全くの事実の基礎を欠き、「社会通念に照らして著しく妥当性を欠い」ていることは明白であり、「市長ないし財務会計行為担当者に与えられた広範な裁量権を逸脱又は濫用」がある。

つまり、本件は、まさに住民訴訟における典型的な「違法性の継承」に該当する事件である。ゆえに、被告らの本件図書に関する財務行為は、原告準備書面（21）及び同（23）並びに同（36）で述べたように、立憲的財務制度における財務民主主義原理から、本件の違法な採択が直接の原因となる本件図書の購入における財務会計行為における点検・審査が不可欠な事象の事件である。よって、被告らは、本件財務会計行為におけるこれらの措置における怠る事実がある。

結語

以上のように、被告らの主張には理由がなく、失当であり、本件図書に関する財務会計行為担当者には、本件採択の違法性について点検・審査を怠った不作為義務違反と裁量権を逸脱又は濫用があり、本件財務会計行為は、違法である。

以上

添付資料

- | | | | |
|---|---------|------------|-----|
| 1 | 証拠甲68号証 | 『教育基本法の解説』 | 各1通 |
| 2 | 証拠説明書 | | 各1通 |