

## 準備書面（4）

2011年 3月 7日

松山地方裁判所 御中

### 答弁書への反論

#### 本件採択が処分行為であること

本件採択が、処分行為であること

被告答弁書9頁2行目の、「本件採択は、平成18年度検定を経てそのいずれを使用したとしても適法なものである教科用図書のいずれかを選択するという意思を確定した行為にすぎず、本件採択により何らかの優越的地位に基づく意思の発動を行うことが法律上予定されている行為ではない。すなわち、いずれの教科用図書が採択されたとしても、検定を経た教科用図書により中学校の生徒が教育を受けることとなることに何ら変わりがなく、本件採択によって国民の権利義務に具体的な変動を与えるという法律上の効果を伴うものではない。よつて、本件採択は、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められているものに注該当せず、処分性は認められない。」に対して反論し、本件採択が処分行為であることを明らかにする。

#### 1、「処分」とは何か

処分とは「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」（最高裁第一小法廷、1964. 10. 29）というのが、処分性に関する確立された判例である。

「処分」概念は、講学上の「行政行為」概念とほぼ一致するとされ（大久保規子、大阪大学教授。『Jurist』 NO. 1310）、そして、行政行為とは、「公権力の行使として一方的になされる行為」「行政庁が一方的に事実を認定し、

かつ法令を解釈適用して行う行為」(宇佐美方宏、立教大学法学部非常勤講師、弁護士。『行政法の解説』〔一橋出版〕より)、「行政行為は権力行為であり、一方的に命令し、確定し、規律する行為」(長野秀幸、参議院法制局第一部第二課長。川崎政司、参議院法制局第二部第一課長。『行政法がわかった』〔法学書院〕より)を指している。

## 2、本件採択は、「処分」行為である

学校では、**学校教育法**によって、検定を経た教科書の使用を義務付けている。国(文科省)は、義務教育諸学校教科用図書検定基準等に基づき検定(処分行為)を行っている。文科省は、検定の必要性を「全国的な教育水準の維持向上、教育の機会均等の保障、適正な教育内容の維持、教育の中立性の確保など」と説明している。そして、検定を経た教科書を登載した教科書目録のなかから、地域や学校のニーズを勘案しながら、子どもたちの学習権を保障するために適した教科書を特定し、使用する教科書を確定することを無償措置法等にもとづき行っている。

つまり、子どもや教員が学校で使用を義務付けている教科書を、各教科書発行者が創意工夫し編集した多様な教科書を、文科省が、「全国的な教育水準の維持向上、教育の機会均等の保障、適正な教育内容の維持、教育の中立性の確保など」を目的に検定を行い、それを担保し、今治市教委らは、無償措置法等にもとづき、各教科書発行者が創意工夫し編集した多様な教科書のなかから、地域や学校のニーズを勘案しながら、子どもたちの学習権を保障するために適した教科書を特定するという本件行為を行使したのである。この行為は、公権力の行使として一方的に行って、本件教科書を確定したものである。

この今治市教委の行為は、今治市地区の子どもたちに最も適した教科書を決めるための一連の手續に関する条件整備を責務とし、最終的には、使用する教科書を確定するというその手續における最終手續きを行使することである。つまり、本件採択行為は、「本件採択は、平成18年度検定を経てそのいずれを使用したとしても適法なものである教科用図書のいずれかを選択するという意思を確定した行為にすぎ」というように消極的・受身的行為ではなく、極めて能動的主体的な行為であり、それは、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」ことに外ならず、本件採択は、処分行為であることは明白であり、冒頭の被告の主張は失当である。

## 求釈明

答弁書には、「本件採択は、平成18年度検定を経てそのいずれを使用したとしても適法なものである教科用図書の中からいずれかを選択するという意思を確定した行為にすぎ」ないと主張している。しかし、本件教科書を主導的に採択した小田委員長は、本件採択手続きを審議した2009年4月8日に開催された委員会で、「教科書といいますと子ども達の教育を行ううえでの基本となるものであって、この選定を行うということは教育委員会において最も重要なことであると、これを決定することは我々の教育委員の仕事の芯になると考えております。」（証拠甲7号証）と述べている。この小田委員長の認識と答弁書との主張には大きな矛盾・相違がある。この矛盾及び相違について釈明を求める。

以上