

平成22年(行ウ)第2号教科書採択無効等確認請求事件
原告 奥村悦夫 外6名
被告 今治市 外5名

準備書面(1)

平成23年6月24日

松山地方裁判所 民事部合二係 御中

被告ら6名訴訟代理人弁護士 高井 實

第1 被告らの主張

1 教科書採択の法的規定及び手続について

(1) 原告らの主張

原告らは、教育委員会に教科書採択の権限があるとする明確な法的根拠はなく、採択の権限は教員らが有するものであり、教育委員会がする採択とは、採択という一連の手続の中での事務的な最終決定手続に過ぎないとし、教員らの調査報告書及び採択協議会の答申を無視して行った本件採択は違法であると主張する(原告ら準備書面(1)、(7))。

(2) 採択が教育委員会にあることの法的根拠

しかし、採択権限を誰が有するかについての根拠規定としては、地方教育行政の組織及び運営に関する法律(以下「地教行法」という。)第23条第6号及び義務教育諸学校の教科用図書は無償措置に関する法律(以下「無償措置法」という。)第13条第4項がある。

文部科学省は、同省のホームページにて、採択権限は教育委員会にあると明言しており、「公立学校で使用される教科書の採択の権

限は地方教育行政の組織及び運営に関する法律第23条第6号により、所管の教育委員会に属するものと解する。（昭和35年5月11日委初第109号 高知県教育委員会教育長あて文部省初等中等教育局長回答）」とした行政条例も存在する（乙第3、4号証）。

これに対し、原告らは、地教行法第23条第6号は、教育委員会が教科書の取扱いの管理、執行主体だとしているだけで、採択の執行主体であると規定していない（原告ら準備書面（1）第5の7-1）との独自の見解を主張している。しかし、ここでの「取扱い」という字句は、同条第1号の「設置、管理及び廃止」、同条第2号の「管理」、同条第7号の「整備」と対をなしているものである。けだし、教科書は単なる物品としての財産の管理だけでなく、教材として使用するための給付の意味も含まれているので、同条第2号のように単に「管理」とせず、敗えて「取扱い」と規定されていると解される。また、法律中に使用される「管理」「整備」等の字句、さらには、同条本文のような「管理し、執行する」の字句の意味に「決定権限」が含まれているのは自明の理であるので、「取扱い」（さらにはそれを包含する「管理し、執行する」）に「決定」の意味を含むのは当然のことである。

つまり、採択権限は、当然教育委員会が有しているものであり、操採権限を教育委員会以外の者が有するという原告らの主張には、理由がない。

（3）教育委員会についての法令の規定

教育委員会は、5人の委員をもって組織するものとされ（地教行法第3条）、教育委員会の会議は、教育委員会委員長が招集し、その会議を主催するものとされ（地教行法第12条第3項、第13条第1項）、その会議は在任委員の過半数の出席をもって成立し、その議事は、出席委員の過半数で決し、可否同数のときは、委員長の決することよる（地教行法第3条第2項、第3項）。このように、地教行法において、教育委員会の権限内の行為については、教育委員会の会議において過半数をもって決することとなっている。

(4) 教科書採択の手続

教科用図書の調査研究のため、校長、教員、保護者の代表者9名をもって組織する今治地区教科書採択協議会(以下「採択協議会」という。)を設置した。また、協議会には、教科用図書を調査研究するため種目ごとに3名程度の調査員を置くことができるようになっていた(乙第5号証)。

この調査員らが調査部会として調査研究をまとめたものが調査報告書(甲第1号証)である。

また、広く教員及び保護者の意見を聴くために、市内3箇所の図書館に教科用図書を展示し、これを学校単位で集計したものを調査報告書(各学校における調査の集計)(これを原告らは「調査報告書集計」と呼んでいる。原告ら準備書面(1)第3の2)としているが、平成22年度から使用する教科書用図書については、ほとんどの教科用図書が引き続き使用されることとなっていたので、この手続はとっていない。

具体的には、平成21年6月4日に採択協議会を設立し、第1回会合を開催し、調査員を任命した。同年7月1日及び6日に調査部会を開催し、その結果である調査報告書を受け、同月29日に第2回採択協議会において、採択協議会の意見を取りまとめ、同月30日付けで「平成22～23年度使用中学校教科用図書の選定に関する協議結果の報告について」と題する報告書を採択協議会が今治市教育委員会に提出した。

同年8月3日の今治市教育委員会の会議において教育委員らはその報告を受け、採択のための手順等を確認し、同月27日開催の教育委員会会議において、教科用図書の採択をした。

(5) 調査報告書

調査報告書には2種類あり、採択協議会の調査員が調査部会においてまとめた調査報告書(甲第1号証)と教員及び保護者が教科書展示会に出向き良いと思われる教科書に1票を投じたものを集計した調査報告書(各学校における調査の集計)(甲第2号証)とがある。

前者は調査員として専門の教員が集中的に調査研究したものであり、調査研究の精度も高いものであるが、この報告書の中で順位付けは行われていない。一方、後者はそれぞれの教科用図書に一票を投じるような形式をとっているため、一見、その得票数に応じた順位付けが行われているようになっていような外観を備えている。ただし、調査研究に要する時間に一定の制限があり、調査項目が存在するものでもない。また、同一科目の全教科用図書を調査した結果となっているものでもない。

前者の調査報告書において、扶桑社版歴史教科書及び公民教科書を、原告らは評価が低いと主張している（原告ら準備書面（1）第3の1）が、それは原告らの主観であって、何ら低い評価を受けているものではない（甲第1号証）。

（6）採択協議会と教育委員会との関係

普通地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより、執行機関の附属機関として・。（中略）・・・審査、驚関又は調査のための機関を置くことができる（地方自治法第138条の4第3項）とあり、執行機関は、この附属機関の答申について、尊重をするが拘束をされないと一般的には解されている。

ところが、採択協議会は、何らかの法律又は条例に基づき設置された附属機関ではない。法律又は条例によって設置される附属機関であっても、その答申に拘束されることはないのであって、これらを根拠にせず設置された採択協議会の報告に拘束されるいわれはない。

つまり、教育委員会は、採択協議会から受けた報告を一つの重要な判断材料とし、最終的に採択の決定をすることとなるが、その決定は、教育委員会の裁量権の範囲内で行われるものであり、原告らが準備書面（1）第2の2で主張するような報告どおりの採択をする責務を有する事務的な手続といったものではない。

（7）本件採択

教育委員会は、教育基本法に掲げる基本理念に則り、知・徳・体

の調和がとれ、生涯にわたって自己実現を目指す自立した人間、公共の精神を尊び、国家。社会の形成に主体的に参画する国民及び我が国の伝統と文化を基盤として国際社会を生きる日本人の育成を目指す教育基本法に示す教育の目標並びに学校教育法及び学習指導要領に示す目標を達成するために適切なものを教科用図書として採択しなければならない。

そこで、教育委員会は、実際の教育現場において教授する立場にある教員らの前査研究報告をもとにした採択協議会の結論を勘案し、最終的判断をすとした今治市教科書採択基本方針を策定した。

学校教育においては、教員らが教科用図書を主たる教材として創意と工夫をもって子どもたちと接触をし、弾力的に教授されることが望まれるのは当然のことである。そのため、教員らが主に教授する立場における視点に立って教科用図書の内容等について調査研究をした結果が調査報告書にまとめられている。

一方、今治市教育委員会は、学校教育を含む教育全般の規範として今治市教育委員会基本方針を策定している。そのため、今治市教科書採択基本方針において、「今治市教育委員会基本方針」に則したものであることを採択の基本の一つに掲げている（乙第6、7号証）。

「今治市教育委員会基本方針」は、「1 知力と体力の向上を図る 2 思いやる心とたくましい精神を育む 3 公德心と郷土愛を育む」と定めており、これら今治市における教育全般の基本方針も採択に当たっての重要な要素の一つとなることはいうまでもない。

そして、教育委員会の会議において、調査報告普及採択協議会の結論、さらに愛媛県教育委員会の選定資料を参考資料として用い、教育基本法の基本理念に則った視点からの各教育委員らの意見を述べたうえで、地教行法第13条第3項の規定により多数決により採択を決したものであり、なんら教育委員らの私的な個々人の好みや独善性にに基づき恣意的に決定したものでも、法令や文科省初等中等教育局長通知（原告らの準備書面（8））に反するものでもない。以上のとおり、教育委員会が行った採択は、法律の定めるところにより、その裁量の範囲内で行ったものである。

2 教科書採択が行政処分でないことについて

(1) 原告らの主張

原告らは、本件採択が行政処分であるので、地方自治法第242条の2第1項第2号の行政処分たる当該行為の取り消し又は無効確認請求を求めることができる(請求の趣旨1、2、4)と主張する(原告ら準備書面(4))。

(2) 「行政処分」とは

「行政処分」とは、原告ら及び被告ら双方において引用する最高裁判例からも、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であることは明らかである。具体的には、その法的地位(法律上保護された権利)に直接的な影響を及ぼすものであり、その法的効果が一般的、抽象的に過ぎないものは行政処分となるものではない。また、通常の行政処分では、処分の名宛人が存在するが、本件採択は、名宛人が存在しない。

(3) 無償給付制度

義務教育課程における教科用図書は、市立小口中学校の場合は、教育委員会で採択されたものを国が購入し、それを学校の設置者(教育委員会)を介して児童・生徒に給与する(無償給付法第3条、第5条、第13条第4項)。そして、その給与する教科用図書は、文部科学大臣の検定を経た教科用図書又は文部科学大臣が著作の名義を有する教科用図書に限られるものとなっている(学校教育法第34条、第49条、教科書の発行に関する臨時措置法第2条)。

そして、その教科用図書は、児童又は生徒の教授に使用される主たる教材として教育課程の構成に応じて組織配列されたものであり、知・徳・体の調和がとれ、生涯にわたって自己実現を目指す自立した人間、公共の精神を尊び、国家社会の形成に主体的に参画する国民及び我が国の伝統と文化を基盤として国際社会を生きる

日本人の育成を目指す教育基本法に示す教育の目標並びに学校教育法及び学習指導要領に示す目標を達成するために適切なものであることを担保するため、文部科学大臣の検定を受けたものに限定されている。

このようなことから、検定に合格をした教科用図書のいずれが給付されることとなっても、教育内容に隔たりがあるといった特段の不利益を被るおそれはない。

つまり、検定を経た教科用図書が学校教育において使用されることにより、全国のどの地域においても、中立かつ公正な一定の水準を保った内容の教育を受けることができるような制度となっている。

(4) 法的利益

以上のとおり、無償措置法等が法的に保護しようとしている利益は、全国各地の不特定多数の児童・生徒が中立かつ公正な一定の水準を保った内容の教科用図書による教育を受けることができるという公益であり、これは、特定の児童・生徒やその保護者に対するものでなく、他の児童、生徒やその保護者も同様に有する抽象的、平均的、一般的な利益であるというべきものである。そして、それにより、個々の児童、生徒やその保護者に何らかの利益がもたらされるにしても、それは、無償措置法等による公益の保護の結果生ずる反対的利益と解すべきである。

仮に、教科用図書の無償給付を受けること自体が、法律により認められた個々人の具体的な権利であるとしても、個々の具体的な教科用図書のいずれかを選択し、又はそのいずれかを選択しないといったことまで権利として認められているわけではない。さらに、(原告らは採択を受けた教科用図書の使用が義務付けられたと主張しているようであるが) その給付により何らかの義務が強えられるものでもなく、採択を受けた教科用図書が教材として使用されることは、その採択の直接的な法的効力によるものではない。

(5) 訴訟要件を満たしていない

よって、本件採択により侵害される個別具体的な法的権利は存在しておらず、教科書採択は、行政処分性を有するものではないので、請求の趣旨1、2及び4は、取消し又は無効確認を求めるための訴訟要件を満たしていない。

3 予算執行の適正確保の見地からの看過し得ない駆迫の存在について

(1) 原告らの主張

原告らは、教科用図書及び教師用指導書の購入（以下「本作図書の購入」という。）は、本件採択と直接的な原因と結果の関係にあり、その原因である本件採択のため、被告今治市において新しく本作図書を購入する必要性が生じたものとし、その本件採択が著しく合理性を欠いていることを支出の権限を有する市長又は専決権者において認識し得たのであるから、本件図書の購入の費用を支出したことは、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない鞍疵が存在すると主張する（原告ら準備書面（3））。

(2) 教科用図書等の購入の事務手続

被告今治市における図書を購入する場合の一般的な事務は、それを必要とする課の課長（100万円を超える場合は部長）がその購入したいとの決定（これを被告今治市においては「要求決定」という。）に基づき、これを支出負担行為権者に要求する。その要求に基づき支出負担行為の決定を、100万円以下は契約課長が、1,000万円以下は総務部長が、それを超える額については副市長が専決することとなっている（今治市事務決裁規程別表第1の1の表第14号の項、第19号の項、別表第1の2 総務部の表契約課の項。乙第8号証）。

これを本件についてみると、学校単位での必要な数量を調査し、その部数の図書購入をしたいとの教育委員会事務局総務課長の要求決定に基づいて支出負担行為の専決権者である契約課長が、予算

残額、規格、購入部数年の確認をしたうえ、支出負担行為をし、納品の検収を経て支出に至ったものである。

契約課長においてする支出負担行為の専決は、単なる物品としての教科用図書の購入に過ぎないものであり、教育委員会において必要と判断したこと以外に、その専決をするに当たり注意すべき事項が存するものではない。また、被告今治市が購入した図書の部数等についても、必要な部教（中学校18校に対し、公民指導用図書23冊、歴史指導用図書24冊、公民教科用図書26冊、歴史教科用図書30冊）であり、何ら不必要な購入があつたものではなく、財務会計法規の義務に違反するものではない。

（3）追法性の承継一般

違法性の承継の問題は、答弁書第1の2（3）イで主張したとおりであるが、「本件分限免職処分は本件退職手当の支給の直接の原因をなすものというべきであるから、前者が違法であれば後者も当然に違法となるものと解するのが相当である」（最高裁昭和60年9月12日第一小法廷・最高裁判所裁判集民事145号357頁）とあるように、先行行為が支出の直接の原因であるという密接かつ一体的な関係にある場合に限られる。

（4）本件採択と本作図書の購入との関係

無償措置法は、同法第13条、第14条及び第16条の規定により、教育委員会において採択された教科用図書を、国が無償で給付する（無償持置法第3条）とある。

教育委員会の採択に基づく法的効果は、国が無償給付する具体的な教科用図書の確定、さらには当該市町村立の学校において使用する教科用図書の確定である。しかし、各市町村が購入する教科用図書や教師用指導書については、無償措置法に根拠を有することが要求されるわけでも、また、その購入する部数や業者について、採択を前提に制限されたり、義務付けられたりするわけでもない。

つまり、教科用図書や教師用指導書の購入は、各学校を含む教育委員会において必要と判断した際にその都度購入するものであり、

本件採択を直接の原因として購入するものではない。

さらに、原告らは、住民監査請求があったことや新聞等に教科書採択の記事が掲載されたことをもって、予算執行の適正確保義務違反があるやの主張をするが、そもそも支出負担行為の前提行為とならない本件採択について専決権者に注意義務が発生することはない。仮に本件採択が支出負担行為の直接の原因となる行為であったとしても、上述1 のとおり本件採択は何ら違法性を有するものではない。また、教育委員会が必要とする物品購入に関する支出負担行為に際し、予算執行権者である市長又は専決権者が予算執行の観点から有する注意義務は、要求決定の合理性に尽きるものであり、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存在するとの原告らの主張には、理由がない。

4 被告適格について

(1) 原告らの主張

原告らは、行政事件訴訟法第11条第5項により、被告において的確な被告を明示する義務を負っていると主張する(原告ら準備書面(7))。

(2) 住民訴訟における被告の確定

本件は地方自治法第242条の2の住民訴訟と思料するところ、住民訴訟は行政事件訴訟法第5条に規定する民衆訴訟である。行政事件訴訟法において、民衆訴訟には、処分又は裁決の取消し又は無効の確認を求めるもの以外の争いについては、同法11条第5項は準用されていない(行政事件訴訟法第41条、第43条)。

そもそも、行政処分は、国又は地方公共団体の行為でなく、それらに属する行政庁の行為である。ただし、どこが処分をした行政庁となるのかを原告において判断することが困難であり、原告の訴訟遂行上の問題を解消する趣旨から、抗告訴訟においては、被告を国又は地方公共団体としている(行政事件訴訟法第11条第1項)。一

方、国又は地方公共団体が被告とされた場合においても、裁判上の一切の行為をする権限は、処分をした行政庁にあり、訴訟遂行上の権限を明らかにするため裁判所に対し行政庁を明らかにすることが義務付けられているのである（行政事件訴訟法第11条第5項、第6項）。

しかし、民衆訴訟である住民訴訟においては、数種の訴訟の形態（いわゆる1号訴訟ないし4号訴訟）があり、また、その被告となるべきものについても、個人を相手にするもの、機関を相手にするもの、団体を相手にするものがある。地方自治法第242条の2第1項第2号の訴訟形態については、裁判所の補正（平成22年6月15日付け）にあつたように「地方公共団体である今治市」が被告となることが明確であるが、それ以外の訴訟形態（本件が住民訴訟なのか、そうだとすると原告らがどの訴訟形態に基づいた訴えをしているか、を被告らにおいて雅証できるものではない。）の場合は、被告となるべき者が誰かを、被告らにおいて明らかにできるものではない。

従って、請求の趣旨1、2及び4については、被告は今治市となると思われるが、それ以外の請求については、誰を被告とするかは、原告らにおいて考慮すべき問題であって、それを被告らの責任とされるいわれはない。

（3）行政処分以外のことを取消し又は無効の確認をしていることの弊害

以上のとおり、請求の趣旨1、2及び4において被告は今治市となるが、原告らの請求の趣旨4については、明らかに行政処分でない行為の無効確認であることから、訴訟要件を満たさないことが明確な不適法な訴えである。そのため、訴訟上の権限を行使する行政庁（執行機関）を被告今治市において、裁判所に対し明らかにすることができない状態となっている。

第2 求釈明の回答について

1 2011年3月7日付け原告ら準備書面(4)について

求釈明の趣旨を理解しかねるが、答弁書での「適法なものである・・・意思を確定した行為にすぎない」との主張(この「すぎない」という表現)が「最も重要な教育委員会の仕事の本になる」であるとの小日委員長との認識と矛盾・相違があるということなら、それは次のとおりである。

答弁書のくだりは、本件採択が「行政処分性」を否定する主張の中でとった表現である。本件採択は、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(行政処分)との比較で「すぎない」と表現したものであり、その選定行為を「すぎない」という表現で過小評価したものではない。つまり、答弁書と小日委員長の認識となんら矛盾・相違するものではない。

2 2011年3月8日付け準備書面(5)、(6)について

(1) ㉞ ないし㉟について

法令及び判例につき独自の解釈をもとに原告らは主張立証したので、被告らは原告らが納得のいく主張立証をせよということに対しては釈明のしようがない。

ただし、法的根拠については、上述第1の1(2)のとおりである。

(2) ㊸ 及び㊹ について

各教科書をどのくらいの時間を費やして精読したかは、個々の教育委員しか知り得ないことであり、被告らで知り得る事項ではない。被告らの一人である小日についてであるが、かなりの時間を費やしたことは間違いないが、それが何時間かとなると答えようがない。

勉強会においては、調査項目(調査員らが調査する陳の要素と具体的な観点)がどのようなものかといったことから、平成18年度に行われた教育基本法の改正に基づいた新しい時代の教育についてのこと、さらには日本人としての誇りをもった人間として成長してもらうための教育課題など教科書を離れた教育全般のことにつ

いても意見交換を行った。

(3) ㊦ について

単なる勉強会を公開とする必要性は全くなく、これが公開・非公開の区分により、採択権限の所在その他事務手続の道法性になんら影響するものでない。裁判等理と関係のない原告らの個人的質問について答える必要はない。

(4) ㊧ について

上述第1 の2 のとおりである。

ただし、本件採択が違憲・違法・不正というのは、原告らの勝手な解釈(原告らの言い方に従えば原告らの願望的主張)である。その原告らの解釈に合わない(合わないから違法な採択)を前握に意思決定の合理性の基準を求められても釈明のしようがない。

第3 被告らの主張

(1) 事務手順

教科書採択及び教科用図書等の事務手続については、上述第1の1(4) 及び第1 の2 (2) のとおりである。

教育委員会委員の報酬及び教育長の給料は、ともに支出負担行為書兼支出命令書の決裁を経て支出をしている。その決裁は今治市教育委員会事務決裁規程別表 2 個別専決事項の表により教育委員会事務局総務課長の専決事項と定められている(乙第9 号証)。

これを本件についてみると、平成21 年8 月分の教育委員会委員の報酬及び同月の教育長の給料については、ともに教育委員会事務局総務課長が平成21 年8 月31 日付けで専決をしたうえで、支払いに至っている。

(2) 財務会計行為の違法性を問題としていない

答弁書第1 (本案前の答弁) でも述べているとおり、本件訴訟は、

財務会計上の行為の違法性を問題としていないにもかかわらず、住民訴訟の形態による訴えをしているものであり、不適法な訴えである。

(3) 本件採択と財務会行為との関係

本件採択は、上述第1 のとおり、教育委員会の権限内の行為をその裁量の範囲内で決定したものであり、そこに裁量を逸脱するような特段の事情は存在しない。よって、本件訴えは、原告らの主義・主張に合わない教科用図書の採択があったことを住民訴訟によって問題視しているだけのものであり、その主義・主張に合わない教科書採択があったことを前提として、財務会計上の違法性があるとする原告らの主張には、理由がない。

第4 その他

1 答弁書の補正

答弁書16 ページ10 行目「被告らは、この法律に基づく権限を・・・」の「被告らは」を「原告らは」に改める。

2 総務課長及び学校教育課長の変更

平成23 年4 月1 日人事異動により、教育委員会事務局総務課長が大成和幸から一色剛司に、学校教育課長が檜垣秀孝から渡邊和志に変更になった。

このことにより、答弁書第1 の2 (1) のとおり、教育委員会事務局総務課長及び学校教育課長が被告となっているものについては、変更後の、教育委員会事務局総務課長一色剛司及び学校教育課長渡邊和志として訴訟を遂行する。

以上