

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（3）

平成23年12月26日

松山地方裁判所民事第2部合議二係御中

被告ら6名訴訟代理人 弁護士 高井賓

第1 教科用図書等購入の事務手続に違法性がないことについて

### 1 原告らの主張

原告らは、本件採択を直接の原因として教科用図書等の購入がされているとし、本件採択の違法性が明らかであるのに行われた財務会計行為の審査は、自主点検を怠るなど審査が形骸化していると主張する（原告ら準備書面（21）～（23））。

### 2 事前伺いにおける検査員の確認印

被告今治市が支出をするにあたり、そのほとんどは、事前の伺い（物品の購入の場合は、ない場合もある。）があり、支出負担行為（物品の購入の場合は、要求、支出負担行為）、支出命令、支出と続くものである。

原告らは、この事前の伺いの起案の検査員の審査欄に押印等の記載のないことをもって、点検（審査）を適切に行っていないかのような誤解をしている（被告ら準備書面（21）の6頁下から6行目「しかし」以降、甲第47号証の起案用紙の右下の検査員の欄）。

しかし、被告今治市における起案用紙の審査欄にある検査員欄は、工事請負契約及び委託契約の際にその検査員が審査をした証として記載する欄である。本件のような物品購入の際には、検査員が存在しないため、事前の伺いにおいてこの欄に記載をすることはない。

### 3 本件採択が図書購入の直接の原因でないこと

さらに、その起案において、購入理由に「平成22年度中学校使用教科書が採択され、それに伴い、必要となった教師用教科書を購入いたしたい。」と記載していることにより、「本件採択は教科用図書等の直接の原因でない」との被告らのこれまでの主張が虚偽であると主張する（原告ら準備書記（22））。

これについては、原告らは、購入理由にある「必要となった」を見落としているか、その意味を取り違えている。さらに、「直接の原因」についても、その意味を取り違えている。

被告らは、「本件採択を直接的原因として当然になされる支出でなく」（答弁書7頁）、「必要と判断した際にその都度購入するものであり」（被告ら準備書面（1）10頁）と主張してきた。

図書は、事務に必要なから購入するのであって、このことは教師用指導書等においても同様である。例えば、新しい法律が制定され、その解説書等の図書を購入する場合、事務に必要なかどうかを判断し、この判断を介して購入するのであって、新しい法律が制定されたことを直接の原因として購入するものではない。

原告らは、いわゆる違法性の承継の問題として、先行する原因行為とこれに続く財務会計行為のことを主張しようとしているものと思われる。しかし、「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日第一小法廷判決・最高裁判所裁判集民事145号357頁）とあり、これを受けて「後者（最高裁昭和60年9月12日第一小法廷判決）は、原因行為たる行政処分が後行の財務会計上の行為の直接の原因をなす場合（必然的な原因・結果の関係にあり、両行為が一体的なものと評価できる場合）について、原因行為に重大な違法事由が存すれば、後行の財務会計上の行為も違法となることを認めたものにすぎない」（大阪高裁平成17年7月27日第5民事部判決。以下「平成17年大阪高裁判決」という。）とあるように、いわゆる違法性の承継が認められる場合は、先行行為が財務会計行為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。

つまり、教師用指導書等の購入は事務に必要なから購入するものであり、本件採択と教師用指導書等の購入とは必然的な原因・結果の関係でも、両行為が一体的なものと評価されるような関係にあるものでもない。

#### 4 財務会計上の義務違反がないこと

原告らは、地方財務の適正な運営確保という理念に基づいた検査義務があるとし、議会での議員の質問やえひめ教科書裁判を支える会などの指摘により、財務会計行為担当者が本件採択の違法性について点検を怠った不作為義務違反があるやのように主張する（原告ら準備書面（21）6頁）。

しかし、原告らは、いかなる財務会計行為に対し、誰のどのような行為が財務会計上の注意義務に違反しており、そのことにより市に損害を被らせたかについて何ら主張しておらず、被告らとして明確な反論をすることすら難しい。そこで、一般論として反論をしておくこととする。

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暇庇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を誤認があること等により間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。

この判決に従うと、購入した図書等は、学校教育の現場つまり教育委員会において必要とするものであり、教育委員会の判断をもとにした財務会計行為を行うに当たり、これ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あるときに限り、その財務会計行為が違法と評価されることとなる。

本件における図書等の購入は、民間と同じ立場において行う私法上の行為に当たるものであり、法律によって何らかの制限を受けるような行為でないことはいうまでもない。通常必要な部数を必要の都度購入するものであり、いかなる図書をどのくらい購入するかは市長の広範な裁量に委ねられている。本件においては、中学校18校に対し、公民指導用図書23冊、国語指導書1年用24冊、同2年用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、国語用図書1年用26冊、同2年用25冊（1,532,153円）を購入したものであり、不必要な冊数を購入したとか、不当に高く購入したという事実は見当たらない。

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。

## 第2 協議会の採択と教育委員会の決定

1 原告らは、無償措置法が違法な採択を行うための温床であり、被告教育委員らが無償措置法を利用するため、委員長が日本会議と連携し、採択ルールを変更したうえ委員の独自評価裁決を強行したとし、さらに、勉強会という密室の場で採択を決定したと主張する（原告ら準備書面（24））。

2 無償措置法については、単なる法批判に過ぎない。

勉強会については、沖縄の事例を例にとっている単なる物語であり、本件採択が違法であるとする主張にすらなっていない。

また、原告らは、委員長が日本会議の会員であるとし、同会議と連携しながら委員の独自評価裁決のためのルール作りを画策したとの主張をするが、これも単なる物語であり実質的な反論をする必要がないものである。

### 第3 採択の適正手続に反すること等が本件採択が違法である主たる理由であることについて

#### 1 原告らの主張

原告らは、違法とする教科用図書は、扶桑社版の歴史、公民の教科用図書に限ったものでなく、採択手続の適正手続に反している三省堂の国語の教科用図書も、同様に違法であると主張しているのであって、歴史、公民分野に限った被告らの主張を失当であると主張する（原告ら準備書面（25）、（29））。

#### 2 原告らの主張に沿った主張をしているにすぎないこと

被告らにおいて採択手続が違法でないことは、常に主張立証してきている。これは、地方教育行政の組織及び運営に関する法律、教科書の無償措置に関する法律、執行機関と附属機関ないしこれに類似する機関との関係等々から既に明らかである。

原告らが三省堂の国語用教科用図書に言及した箇所はおよそ見当たらず、原告らは、歴史、公民分野についてのみ執拗に主張する。従って、被告らにおいて、歴史、公民分野の教科用図書に言及しただけであり、被告らの主張を失当とされるいわれはない。

### 第4 求釈明に対する回答

#### 1 原告ら準備書面（23）3頁の求釈明について

意見を求めるだけのものであり釈明の要を認めない。

#### 2 原告ら準備書面（27）の求釈明について

①について情報公開の手続を明らかにすることは、本件訴訟の審理に何ら影響を与えない。

②についてこれについては、本案前の答弁で主張している。

③について誰に立証責任があるかの問題である。

#### 3 原告ら準備書面（30）の求釈明について

①②③について

準備書面（１）（２）ともに同じことを述べている。被告ら準備書面（２）３頁下から４行目、「自己の・・・」以降のとおりである。

## 第５ 被告らの主張

１ 本件採択は、財務会計行為となんら関係がないことについて本件採択は、支出負担行為、支出命令又は財産管理行為ではないので、被告今治市の財務会計行為でないことは明らかである。

そして、原告らが主張する公金の支出（資料等の作成費用、教育委員らの報酬、教育長の給料、教科用図書等の購入費用。以下これらを「本件支出」という。）の事務手続に違法性がないことは、既に主張しているとおりである（被告ら準備書面（１）８、９、１３、１４頁）。

これらのことを踏まえた本件支出と本件採択との関係については、答弁書７頁及び１６ないし１８頁の繰り返しとなるが、次のとおりである。

### （１）資料等の作成費用

教科書を採択するためには教育委員会の会議を開催しなければならない。その会議開催に当たり必要な資料等を作成し、各教育委員に配布することは必要な事務である。

作成した資料等についての費用の負担等があったとしても、本件採択は教育委員会の会議における結果であり、その結果のいかんにより、その資料等の作成に係る費用の負担等が違法となるものではない。

### （２）教育員会委員の報酬及び教育長の給料

報酬及び給料は、条例により定められた額を支出しており、その限りにおいて適法である。さらに、これらは、会議に出席したことに対する対価ではないことはいうまでもなく、ましてや、本件採択をしたことの対価となるものでもない。よって、教育委員会の会議に出席したこと、さらには本件採択をしたことをもって、報酬及び給料を減額しなければならない理由はない。

### （３）教科用図書等の購入費用

教科用図書等の購入は本件採択を直接の原因として支出したものではない（準備書面（1）9、10頁、上述第1の3）。よって、本件採択の結果により直接影響を受ける支出ではない。

このように、本件支出と本件採択はなんら関係がない。従って、本件採択の法的評価のいかんにかかわらず、本件支出は適法なものである。

## 2 本件支出に対する賠償責任を負うことはないことについて

地方自治法第242条の2第1項第4号の損害賠償等の請求訴訟（以下「4号訴訟」という。）において、市側がする賠償等請求の相手方となる当該職員等（以下「請求の相手方」という。）については本案前の答弁として既に答弁書10頁で述べたとおりである。4号訴訟は、地方公共団体に生じた財産的損害を回復させることを目的とするものであり、財産的損害を発生させた行為を行った者に限ってその請求を認めるものである。つまり、支出負担行為又は支出命令といった財務会計行為を行った者、財務会計行為を行う立場にある者に対し指導監督権限を有する者、不当に利得を得た者、不法行為を行った者に限られるものと解される。

つまり、予算執行権限を有していない教育委員を請求の相手方とする4号訴訟は、教育委員が不当に利得を得たか、市に対する不法行為を行った場合に限られる。

これを本件についてみると、会議のために受け取る資料等の作成費用は、不当な利得となるものではなく、資料等を受けることが不法行為を構成するものでもない。教育委員らの報酬、教育長の給料は、会議に出席したこと又は本件採択をしたことをもって減額されるものではなく、これもまた不当利得も不法行為も構成するものではない。教科用図書等の購入費用についてであるが、本件採択によって購入することが決まったものではなく、図書購入の契約に基づき支払う対価であるので、これもまた不当利得も不法行為も構成するものではない。

また、財務会計行為担当職員が請求の相手方となり責任を負うには、財務会計行為の違法性はもとより、当該職員の故意又は重大な過失が必要となる（地方自治法第243条の2）。つまり、当該職員が財務会計行為をするに際し、法令の規定に違反する具体的な事実関係を認識し、かつ、その事実関係を基として当該行為が法令に違反するとの判断に至っているのかにかかわらず、あえて違法な行為を行った場合（故意）、法令の規定に違反する具体的な事実関係を極め

て容易に認識し得るのにこれを認識せず、その結果、これを認識しておれば当該行為が違法であることの判断を極めて容易に持ち得たのにこれを持たないまま当該行為を行った場合（重過失）に限られる。

原告らは、議会での議員の質問やえひめ教科書裁判を支える会などの指摘をもって、財務会計行為をするに当たっての故意又は重過失があるとでも考えているのであろうか。

本件においては、本件支出の固有の違法性については争われていない。本件採択がされたことにより、その採択との関係において本件支出が違法性を帯びるとというのが、原告らの主張であると思われる。しかし、本件支出と本件採択との関係は上述1のとおりであり、本件採択が財務会計行為の原因行為と認識することは難しいばかりか、仮に本件採択が違法であり、本件支出と本件採択とに何らかの関係があるとしても、私的使用でない物品の使用、条例に基づく報酬等の支給、文部科学大臣の検定を経た図書等の購入が違法であると認識したり、容易に認識し得るものではない。

従って、本件支出についての4号訴訟により、いかなる者も被告今治市に対し賠償責任等を負うことはない。

### 3 小括

地方自治法第242条の2の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法第242条第1項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が最終的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたものである（最高裁判所第一小法廷昭和53年3月30日判決民集第32巻第2号485頁）。したがって、普通地方公共団体の住民が住民訴訟によってその予防又は是正を求めることができるのは、当該地方公共団体の執行機関又は職員による行政上の諸活動のうち財務会計行為、すなわち普通地方公共団体の公金その他の財産の財産的価値の維持、保全を直接の目的とする行為であって、その行為の結果如何によって直接に当該地方公共団体に財産的損害を与え、又は与えるおそれのあるものに限られるのであって、それ以外の行為は、たとえ、それによって当該地方公共団体の財産上に何らかの影響を及

ばすものであっても、これを住民訴訟の対象とすることはできないというべきである。

さらに、4号訴訟においては、「当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られると解するのが相当である」(最高裁平成4年12月15日第三小法廷・民集46巻2753頁)。

従って、住民訴訟によって争うことができるのは、①直接に地方公共団体に財産的損害を与え、又は与えるおそれのある財務会計行為に関するもの、②(4号訴訟においては)当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものに限られる。

これを本件についてみると、本件採択は、財務会計行為でも、財務会計行為の直接の原因となる行為でもなく、本件採択を先行行為としたこれに続く財務会計行為は存在しない。また、財務会計行為を行った職員の行為に財務会計行為上の注意義務違反はない。

これに対し、原告らは、採択の適正手続に反する義務違反が主な違法であるとしながらも、採択対象となる検定図書(扶桑社版歴史、公民)について執拗にその違法性があるとし、その違法性(手続、教科書)を問うところが本件訴訟の本質であるかのように主張しているようである。

しかし、これらの主張は、原告らが、地方自治法242条の2の住民訴訟の趣旨、審理対象となり得る事実を理解せず、独自の見解にたって単に被告らを非難し、自分らの主義主張を展開しようとしているものにほかならないものである。これ以上、原告らから有意な主張立証がされないのであるなら、本件訴訟を速やかに却下又は棄却されたい。

上以