

平成28年(行コ)第7号 原審 平成25年(行ウ)第8号  
控訴人 T 外4名  
被控訴人 今治市長菅良二

## 控訴理由補充書(2)

2016年 5月 6日

高松高等裁判所 御中

控訴人

上記1名をのぞく控訴人ら3名の訴訟代理人  
弁護士

### 目次

はじめに .....	2
第一、原審判決及び答弁書の「争点6」の事実誤認、理由不備・齟齬.....	2
1、答弁書の「争点6」の主張 .....	2
2、控訴人㉞の対する被控訴人の㉜への反論 .....	3
3、控訴人㉟の対する被控訴人の㉝への反論 .....	4
(1)㉟の控訴人の主張 .....	4
①戦前の教育制度及び教育内容に対する反省の中心的認識 .....	4
②歴史の試練を越え確立した近代公教育諸原則の〈公教育の価値的中立〉 .....	5
③戦前の教育制度の反省に基づく戦後教育制度改革の概要 .....	6
④教育行政の地方分権(教育の地方分権) .....	7
⑤自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会としての教育委員会) .....	7
⑥教育委員会の任務と限界(教育環境整備という教育委員会の任務) .....	8
⑦教育委員会制度は、三位一体としての多重的な制度的保障 .....	8
⑧「不当な支配」の禁止は、現行教育基本法に継承されている .....	9
(2)教育委員会制度の解釈の事実誤認、理由不備・齟齬 .....	10
①最高裁の事象を本件に当てはめることの実事誤認、理由不備・齟齬.....	11
②本件事象の概要 .....	11
③最高裁小法裁判決の事象と本件事象の相違 .....	11
(3)「教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係」の事実誤認 .....	12
(4)市長の教育行政に対する影響力と本件採択の関係に関する事実誤認など .....	13
①教育行政に対する首長(市長)の影響力 .....	13
②本件採択における今治市長の影響 .....	14
③市長は、本件教科書の普及を推し進める団体の正会員 .....	14
(5)市長の教育行政に対する影響力と本件採択の関係に関する事実誤認など .....	15
第二、本件採択は、本件財務会計行為上の先行行為 .....	16
第三、用品調達要求書兼支出負担行為書が示す財務会計行為 .....	16
結語 .....	17

## 原審判決(争点6について)の事実誤認、理由不備・齟齬 被控訴人答弁書への反論

### はじめに

本件資料は、地方自治法第238条の「公有財産」の5項にある著作権法における著作権を有する「著作物」(無体物の情報)に該当する。本件資料の本質は、発行されている多数の教科書のなかから、今治市立中学校の子どもたちに最も適したものを選択し、採択するために不可欠である資料(教育上の各教科の専門的観点に基づく〈教育的価値情報＝著作物〉の教育財産(地方自治法第238条5項))である(以下〈教育的価値情報財産〉という。)

今治市教育委員会は、これまで述べてきたように、本件採択の先行行為において、本件資料において極めて評価の低い本件教科書を、教育委員らの私的な独自の評価に基づき、法令及び教育条理などに反して違法に採択した。この違法採択の本質は、戦前の教育制度の反省に基づく戦後教育制度の核である教育委員会制度の基本原則に反する、教育行政機関(教育委員会)による教育機関(学校)への「不当な支配(介入)」である。

このような戦後教育制度の原理に反する違法行為が、取って付けた「教育委員会と長との権限の分配関係」を理由に、本件採択の違法が免罪されるはずがない。よって、戦前の教育制度の反省に基づく戦後教育制度における本来の「教育委員会と長との権限の分配関係」に鑑みて、今治市教委が行った本件採択は、著しく合理性を欠き、本件採択に基づき、教員用教科書として本件教科書を購入した財務会計行為は、長の予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があり、違法な公費支出となる。

ところが、原審判決におけるこの点(争点6)については、控訴理由書(1)で述べたように、司法に求められる公正さを著しく欠き、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認が多数あり、その結果、その判断理由には、理由不備と齟齬がある。

以下、この点をさらに補強し、合わせて、被控訴人の答弁書(2016年4月22日付)の「争点6」に対する反論を合わせて行う。

### 第一、原審判決及び答弁書の「争点6」の事実誤認、理由不備・齟齬

#### 1、答弁書の「争点6」の主張

答弁書の3頁から4頁において、次のように記載している。

#### 3 原判決の争点6の本件支出の連法性について

- (1) 控訴人らは、「平成24年度使用教科用図書研究資料」、「平成23年度今治市教科用図書選定委員会 審議結果報告書」、「平成24年度使用教科用図書調査報告書(学校集計用)」、「平成24年度使用中学校教科書調査報告書(学校集計用)」の資料のうち、一部資料について、育鵬社の評価だけを判決文に記載しており、極めて公正さを欠いている(㊦)とし、また、教育委員会と長との権限の分配関係に鑑みれば、長は、教育委員会による本件採択が著しく合理性を大きく、その判断に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵がある場合でない限り、先行行為の判断を拒むことは許されないというべきである(最高裁昭和01年(行

ツ)第133号平成4年12月15日第二小法廷判決・民集46巻9号2753頁参照)との最高裁判例が、本件に当てはめることができないとする控訴人らの主張(控訴人らの原審による準備書面(14)など)を一切検討しておらず、事実の基礎を欠く誤認がある(㊦)と主張する。

しかしながら、このような控訴人らの主張には何らの理由もないことは以下のとおりである。

(2) 上記最高裁判例が本件に当てはめることができないとする控訴人らの主張は、本件は教科書採択手続に関する事案であり、教育委員会がした学校その他の教育機関の内部人事の処分をめぐるものではなく、また、教科書採択は、地方自治の本旨や採択手続への住民参画などがあることから上記最高裁判例とは事案を異にする(㊧)というものである。しかし、これは、控訴人ら独自の見解であって理解にさえ苦しむ。

そこで、原審は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律を正しく解釈・適用し、教育委員会と市長との権限分配に鑑み、今治市の判断に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとは認められないとしたのであり、控訴人らの請求を棄却した原審の判断は妥当である(㊨)。

なお、原審における事実認定は、教育委員会と市長の権原分配に鑑み、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の有無を判断するに必要な事実認定で足りるのであって、控訴人らの原審の認定事実が極めて公正さを欠いているとの主張には理由がない(㊩)。(下線及び㊦～㊩は、控訴人が挿入。)

以下、これに反論する。

## 2、控訴人㊦の対する被控訴人の㊩への反論

控訴人の㊦「・・・資料のうち、一部資料について、育鵬社の評価だけを判決文に記載しており、極めて公正さを欠いている」との事実に基づく指摘に対する答弁書の㊩「原審における事実認定は、・・・、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の有無を判断するに必要な事実認定で足りるのであって、控訴人らの原審の認定事実が極めて公正さを欠いているとの主張には理由がない」との主張に反論する。

これは、次のことを意味している。

控訴人が原審の事実認定における「育鵬社の評価だけを判決文に記載」しているとの指摘は事実であるが、「予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の有無を判断するに必要な事実認定で足りる」から、その「育鵬社の評価だけを判決文に記載」しているという事実は、「公正さを欠いてい」ないという絵に描いたご都合主義を主張している。

司法権の行使は、憲法第76条3項(すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される)との規定に基づき、事実に基づく公正な事実認定と客観的・合理的判断に基づく判決などが求められる。ゆえに、少なくとも、判断の前提となる両当事者の主張と事実認定を公正に記載し、そのうえで、判断に至った客観的・合理的理由を示すことが必要不可欠である。

被控訴人の㊩の主張は、前記した司法に求められる公正さ原則に反し、失当である。

控訴人が指摘する原審の事実認定の㊦「資料のうち、一部資料について、育鵬社の評価

だけを判決文に記載」することは、司法に求められる公正原則に反し、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認により、判断理由に不備と齟齬がある。

### 3、控訴人㊟の対する被控訴人の㊥への反論

控訴人の㊟「本件は教科書採択手続に関する事案であり、教育委員会がした学校その他の教育機関の内部人事の処分をめぐるものではなく、また、教科書採択は、地方自治の本旨や採択手続への住民参画などがあることから上記最高裁判決とは事案を異にする」との主張に対する被控訴人の「これは、控訴人ら独自の見解であって理解にさえ苦しむ」とし、㊥「原審は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律を正しく解釈・適用し、教育委員会と市長との権限分配に鑑み、今治市の判断に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとは認められないとしたのであり、控訴人らの請求を棄却した原審の判断は妥当である」との主張及び原審判決に反論する。

#### (1)㊟の控訴人の主張

戦後の教育制度は、戦前の反省に基づくものであることは、これまで何度も述べてきた(準備書面(74)参照)。再再度、その概要を述べる。

#### ①戦前の教育制度及び教育内容に対する反省の中心的認識

田中耕太郎(文部大臣、後最高裁長官)は、『教育改革指針』のなかで、明治にはじまる教育内容に対する問題意識とその反省を次のように述べている。

わが国が開始すべからず戦争を開始し、継続すべからず戦争を破壊の直前まで継続した大きな罪悪と過誤とが、そのもとをたどれば結局のところ、明治以来の特に既往20年間の国家主義的・軍国主義的教育に胚胎していることは、今日識者の例外なく承認するところであります。

また、安川寿之輔(名古屋大学名誉教授)は、前記の点について、異なる立場の田中角栄と家永三郎の共通する認識を紹介している。

田中角栄元首相は「もし明治以来の教育がなかったならば、過去に見られるような大規模な戦争はやり抜くことはできなかつたろう」と語り、『太平洋戦争』(岩波書店)の著者・家永三郎は「治安立法による表現の自由の抑圧」と並んで、天皇制「公教育の権力統制による国民意識の画一化」が、「国民の意識の自由な成長と活動とを阻害することにより、無謀な戦争に対する国民の下からの抵抗の素地を事前に摘みとった」と述べている。つまり、天皇制教育は、「国民の大多数の思想を軍国主義の方向に画一化する積極的役割」を演じることで、十五年戦争(アジア太平洋戦争)を「阻止しえなかつた決定的な条件」の一つを構成したというのである。

異なる立場の二人が共通しているように、天皇神聖＝大日本帝国絶対の教育の力なしには日本の侵略戦争の遂行は不可能といえるほど、教育は大きな役割を果たした。

(『学徒出陣』わだつみ会編 「教育史の中での十五年戦争と学徒出陣」70頁 岩波書店)

## ②歴史の試練を越え確立した近代公教育諸原則の〈公教育の価値的中立〉

伊藤正巳(元最高裁判事)は、近代憲法における精神的自由権の重要性を次のように述べている。

近代憲法は、国家からの自由を保障し、各種の自由権がその人権宣言の核心をなし、この自由な人間活動のうえに近代国家の発展がみられたのである。それらの自由権のうちでも、精神的自由権は、近代的な意味をもつのみならず、民主制の発展とともにその重要性を増大し、いわば優越的地位をもつ人権であると解すべきことは前述したとおりである。精神的自由が保障されないところに、国民主権も機能せず、民主主義も内実を伴ったものとなりえない。さらに国家権力を握る者は、精神的自由の行使がその地位を脅かすことをおそれるのであり、ともすれば、国家権力による制限を導入しようとする志向があるところも、国家権力の制約として機能する人権保障のうちでも重要な意義をもつといえる。とくに国家権力や社会の多数から憎まれている精神的活動の自由が、憲法の保障として重要であることを忘れてはなるまい。(『憲法』253頁 弘文堂)

また、精神的自由権を次のように思想・良心の自由と信教の自由、そして学問の自由などとも密接に結びつけ保障していると述べている。

思想・良心の自由の保障は、人間の人格形成に資する内面的な精神活動の自由を外部的からの干渉介入から守るものである。この二つの自由をあわせて、そのような最も人間たるふさわしい活動を保障することである。・・・中略・・・良心は主として倫理的・主観的な判断作用を意味すると解される。欧米諸国では、良心の自由とは、もっぱらあるいは主として信仰選択の自由を指すことが多い。日本国憲法では、信教の自由を別に保障し、これに信仰選択という内心の自由を含めると、良心の自由から排除されるようにみえる。しかし、良心の自由から信仰選択の自由を除くことは、その定義からいっても適当ではなく、信仰選択の自由を含まない良心の自由は考えられないのである。したがって、信仰選択というもっぱら内心にかかわる自由は、19条によって保障され、20条は、信教にかかわる外部的な現われ(宗教活動)の自由を保障するものと解したい。このように信教の領域においても、宗教を信じたり、信じなかったり、変更したりする内心の自由は19条により絶対的保障をうけることになる・・・このことは良心の自由のみでなく、思想についても、ある思想を外部的に表現し、あるいは学問活動として外に現われるときは、21条や23条によって保障される。(同上254頁)

当然ながら、精神的自由権が保障され、思想・良心の自由、信教の自由、学問の自由

などが保障されるためには、国家が特定の思想・宗教などを強制・勸奨・優遇することなく、〈中立〉であることが不可欠である。

棟居快行(憲法学 神戸大学教授・当事)は、その国家の価値中立性を「近年主権国家は価値中立性をその存在基盤としている。換言すれば、価値の多元性は、近代国家の下で精神的自由が保障されたことの結果ではなくして、むしろ近代国家の出発点そのものであったと捉えるべきである」とし、「国家の価値中立性の憲法論」として、「思想良心の自由を保障する憲法19条には、個々人の主観的権利としての思想良心の自由とともに、国家の思想的中立性の要請という客観的憲法原則もまた、含まれているものと解される。国家の価値中立性は、右のように国家の思想的中立性を保障すると解される19条から導かれる。加えて、個人の多様な人格的展開を幸福追求権として保障する13条のうちにも、国家の価値中立性の要請を読み込むことが可能であろう」と述べている(『国際化時代と教育法』の「学校教育における少数者の人権 公教育と国家の価値中立性」日本教育法学会年報 第24号 有斐閣 68頁)。

以上のことから明らかなように、近代民主主義国家において、国家および公権力・公的機関は、価値中立的でなければならず、公権力は、特定の価値観・考え方・思想等を教育・宣伝などの手段によって市民に強制・勸奨してはならない。これが、近代国家の普遍的な原理・原則である。

そのうえで、棟居快行は、「公教育もまた、近代国家の一作用である以上、市民(親・子ども)による自律的価値形成に対して中立的でなければならず」と〈公教育の価値中立性〉が不可欠であると述べている(同上 69頁)。

### ③戦前の教育制度の反省に基づく戦後教育制度改革の概要

戦後教育は、前記した「①戦前の教育制度及び教育内容に対する反省の中心的認識」に基づく反省が、改革の中心となり、近代公教育諸原則に基づく教育制度及び教育内容の確立が命題であった。

最大の課題は、国家(教育行政機関の文部省、現文部科学省)による教育統制を排除する理念及びその制度保障であった。つまり、教育行政機関(国＝文部省)からの公教育の解放・自由(近代公教育諸原則)を担保する理念と制度保障であった。

それを体現させた〈法〉が、教育憲法とも言われる教育基本法(1947年公布)であり、その理念を制度化する「教育委員会法」(1948年公布)に基づき設置された教育委員会であった。この教育委員会制度は、後で述べる三つの制度的保障(「㉔教育行政の地方分権(教育の地方分権)」、「㉕自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」、「㉖教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」)からなる三位一体の制度保障である。

その教育委員会法の国会の逐条審議において、その1条に「不当な支配」を明記した目的を、森戸文部大臣は、次のように答弁している。

基本法(47年教育基本法)における「不当の支配」ということがありますが、この問題は、日本の過去の教育において、殊に戦前、戦時中の教育におきましては、日本の教育がいろいろ力で影響されておいたということであり、他面では中央集権的な文部行政における官僚の影響もございませう。他面ではまた軍部等の支配が強く教育の上に及んだということは申すまでもないことと存じます。なおい

る地方における内務官僚の教育の及ぼした影響も、非常に多いのであります。これらのことは教育の自主制といいますか、自律といいますか、それが非常に傷つけられたということがある。こういう不当な支配から教育は脱しなければならぬというところに観点があるのであります。

(中略)

教育民主化の大きな方向は、一つは中央集権的な、いわゆる文部官僚の支配に教育が動かされるということについて、改められなければならぬという点と、他面教育以外の方面の力、戦前におきましては殊に軍部の影響、また内務官僚の支配というようなものからも教育が脱することが必要である、こういうような二つの線がありまして、従って実は教育委員会法は、この二つの線から教育の民主化を行っていくということを目標といたしておるのであります。そこで中央の文部省の支配に対して、地方に権限を与える。また今日軍部はなくなりましたけれども、おそれることは地方のいわゆる一般行政からあるいは起こるかもしれない危険に対して教育を独立させよう、こういうような方向を指しておるものと御了承願いたいのであります。

(下線控訴人)

(『教育行政 戦後日本の教育改革 3』鈴木英一著 東京大学出版会417頁)

この大臣答弁が、政治などからの教育への「不当な介入」を制限する重要性を示している。また、文部省が作成した『教育委員会法のしおり』(1948年)に、教育委員会制度の基本的な考え方として、次の3点を挙げている。

- (ア) 憲法や教育基本法の思想である民主主義を生かすこと
- (イ) 細かいことまで国がきめて監督していた強い中央集権をゆるめて、教育行政の地方分権を行うこと
- (ウ) 教育の自主性を確保すること

教育へのこの「不当な支配」を及ぼす脅威となるものとして、国家(文科省など)、地方公共団体(首長)、教育行政機関(教育委員会)などの公権力とし、それを制限する制度保障として、次のように、国家(文科省など)の一元的統制制度の中央集権制度から教育の地方分権制度、地方公共団体(首長)からの独立性を有する行政委員会としての教育委員会の設置、教育委員会の職務権限とその限界、これらの三位一体の制度保障としての教育委員会制度を図ったのである。

#### ④教育行政の地方分権 (教育の地方分権)

教育行政の中央集権制度を排除し、教育行政の分権化を図る制度保障として、教育行政の分権単位を市町村(地方自治体)とした。

#### ⑥自治体からの独立制 (独立制を有する行政委員会としての教育委員会)

権力(国・地方自治体など)による「不当な教育への介入」を防ぎ、教育の中立性を確保し、教育の独立制・自主性を図る制度保障として、自治体(首長)からの独立制を

有する行政委員会として、教育委員会(教育行政機関)を設置した。また、特定の政治的信念や個人の価値観にもとづく「独断的」決定を排除するために、教育委員を複数とし、合議により意思決定を行う制度を採用した。さらには、教育方針の継続性・安定性の観点から、一度に委員の交代を避ける制度などを採用した。

### ◎教育委員会の任務と限界(教育環境整備という教育委員会の任務)

教育委員会の任務を、「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」とし、その限界を定め、教育委員会が、教育の内的事項(教育内容)に立ち入ることを制限した。つまり、教育機関(学校など)自体が、事業(教育)活動を営むこととした。具体的には、学校教育法において、教育をつかさどるのは、教育の専門性を有する教育職員(以下「教員」という。教職員免許法に基づく免許状有資格者)とし、教育の主体である子どもの教育を受ける権利(学習権)を保障し、教育を教員と一人ひとりの子どもとの人格的接触をとおして、高度の専門的知識と経験・見識と判断に基づき行われる保障として、教員の教育活動を視学の監督指導(権力関係)下から指導助言(非権力関係)制度とし、国の大綱となる基準を定めた上で教員の教授の自由を保障した。

### ④教育委員会制度は、三位一体としての多重的な制度的保障

前記の教育委員会制度の「④教育行政の地方分権(教育の地方分権)」・「⑤自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」・「◎教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」の三つの制度的保障は、相互に補完し、一体としてその機能を果たし、教育の自主性と独立制及び専門的知識に基づく真理(科学)教育(戦前は、徳育教育＝修身教育中心)を保障するものである。

この三つの制度的保障は、三位一体で機能を果たすのである。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、明治にはじまる近代公教育の中央集権制度がもたらした弊害(わが国では、明治五年に学制をしき、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。・・・中略・・・)。しかしながらこの制度は、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を阻害し、ために教育は画一的形式的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国家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。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、自由自主的な教育が生まれることはきわめて困難であった。：戦後教育の基本の教育基本法の立法者意思を明かにした『教育基本法の解説』126～127頁)を防ぐための保障である(以下「三位一体の多重的制度保障」という)。

最高裁は、学力テスト最高裁判決(1976年5月21日)で、次のように戦前教育の反省を示している。

教基法は、その前文の示すように、憲法の精神にのっとり、民主的で文化的な国家を建設して世界の平和と人類の福祉に貢献するためには、教育が根本的重要性を有するとの認識の下に、個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成を期するとともに、普遍的で、しかも個性豊かな文化の創造をめざす教育が今後におけるわが国の教育の基本理念であるとしている。これは、戦前のわが国の教育が、国家による強い支配の下で形式的、画一的に流れ、時に軍国主義的又は極端な国家主義的傾向を帯びる面があつたことに対する反省によるものであり、右の理念は、これを更に具体化した同法の各規定を解釈するにあたって、強く念頭に置かれるべきものであることは、いうまでもない。（下線、控訴人）

先の『教育基本法の解説』は、上記の教育の特殊性を前提に、「教育」と「教育行政」との文言を使い分け、教育基本法10条第2項で、「教育行政の任務とその限界を定め」て、教育行政(教育委員会)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」と述べている。そして、教育内容については、これまで教員らの教育活動を監督指導(権力関係)していた地方教育政官(視学)の任務を、「監督指導ということから脱して、『統制的または行政的権力をもたぬ、感激と指導を供与する、相談役と有能なる専門的助言者』というごときものにならなければならない」と「監督指導」(権力関係)から脱して、教育の専門性にもとづき、指導助言(非権力関係)への転換を述べている(131頁)。

### ⑨「不当な支配」の禁止は、現行教育基本法に継承されている

現行教育法制の基本をなすのは、憲法及び47年教育基本法並びに教育基本法(2006年)である。教育委員会の在り方は、47年教育基本法第10条に示されている。なお、47年教育基本法は2006年に「改正」(以下「2006年教育基本法」という。)されたが、47年教育基本法10条で禁止している「不当な支配」は、2006年教育基本法16条に引き継がれている(詳細は、浪本勝年「意見書」22頁参照)。また、2006年教育基本法案の国会審議における次の安倍首相の答弁もそれを示している。

内閣総理大臣(安倍晋三君)

また、「不当な支配に服することなく」と、これは今日の朝からこれは議論になっているわけですが、教育の中立性、不偏不党性を確保することを適切に表すものとして引き続き規定する。(2006年11月22日 国会答弁)

また、憲法学者の奥平康弘の次の記載が示すように、教育基本法との関係だけでなく、憲法との関係からもこの「解釈の変更」はあり得ないことは明らかである。

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、この要講がもつともつよ

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。

(『憲法Ⅲ人権(2)』芦部信喜編 第2章教育を受ける権利 奥平康弘422頁 有斐閣)

## (2)教育委員会制度の解釈の事実誤認、理由不備・齟齬

先の最高裁判所大法廷学力テスト事件判決では、旧教育基本法10条の「不当な支配」についての解釈を「教育行政機関が行う行政でも、右にいう『不当な支配』にあたる場合がありうることを否定できず、問題は、教育行政機関が法令に基づいてする行為が『不当な支配』にあたる場合がありうるかということに帰着する。」と述べている。この解釈は、現行法の教育基本法16条の「不当な支配」の解釈にも当てはまり、教育行政機関である今治市教委の委員らが行った本件採択が、「不当な支配」となるか否かの判断が求められる。

つまり、本件資料が、著作権法に基づく編集著作物という教育財産であることを取りあえず、棚に上げて、無償措置法や教育条理及び前記した教育委員会制度に照らして、「本件資料に示された教科書の評価において極めて評価が低い本件教科書を、教育上の各教科の専門的知識も教育実践経験も有していない教育委員らが、私的な独自の好みで、本件教科書を採択したことが、教育委員という職権と地位を濫用した教育行政機関による教育機関(学校)が行う教育活動への『不当な介入』に該当するか否か」の判断である。

控訴人らは、本件採択が、「不当な介入」に該当する違憲・違法であることを主張・立証してきた。その際に、本件採択の違法な理由を根本的な教育原理から、教育行政機関による教育機関が行う教育活動への「不当な介入」という構造について、法律構造を示して前記した。

つまり、教育委員会制度の法律構造は、国(文部省)からの教育内容の介入を制限する「⑩教育行政の地方分権(教育の地方分権)」・「⑪自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」・「⑫教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」の三つの制度的保障構造として、相互に補完し、一体としてその機能を果たし、教育の自主性・独立制を保障するものであり、この三つが一体の多重的制度保障であり、この三つの制度が機能することで、「はつらつたる生命をもつ、自由自主的な教育が生まれることが極めて困難であった」という戦前の教育体制への反省(『教育基本法の解説』、以下『解説書』という。127頁)に基づく制度保障という「三位一体の多重的制度保障」である。

原審判決は、「教育委員会は、教育行政について広範な権限を有する一方、地方公共団体の長は、教育行政に必要な財務会計上の事務に限り権限を有する(地教行法23条、24条等)。このような権限の分配関係に鑑みれば、長は、教育委員会による本件採択が著しく合理性を欠き、その判断に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵がある場合でない限り、先行行為の判断を拒むことは許されないというべきである(最高裁昭

和61年(行ツ)第133号平成4年12月15日第二小法廷判決・民集46卷9号2753頁参照)。そして、このことは、今治市長及び会計管理者の権限を専決された当該職員についても、同様に判断することになる(控訴人は、これを以下「判示⑥」という。)と判示しているのみである。被控訴人の㊤主張もこれに依拠しているに過ぎない。

前記の最高裁の事例を本件に当てはめることができないとする控訴人らの主張の準備書面(14)などを一切検討せず、それを採用しない理由も不存在である。

しかも、「地方教育行政における市と教育委員会の関係」に基づく最高裁判決を理由に、本件採択が、戦前の反省に基づく戦後教育制度の核である教育行政による教育内容に対する不当な介入であるとの違法行為を免罪することには、「木を見て森を見ず」の典型であり、そのようなことは到底許されないことを述べてきたとおりである(詳細は準備書面(14)など)り、判示⑥には、判決のための真実の発見のために不可欠な事実の基礎を欠く誤認があり、それに基づく理由不備・齟齬があることを述べる。

## ①最高裁の事象を本件に当てはめることの事実誤認、理由不備・齟齬

被控訴人が引用し、原審判決が、判示⑥において根拠とする先の最高裁小法裁判決(1日校長事件)は、東京都教育委員会が、教職員の人事の刷新を図るための公立学校の教頭職にある者のうち奨励退職に応じた者に対する優遇措置として退職日の1日だけを校長に任命し、校長職としての等級号級を基礎として計算された退職手当を支給してきたところ、住民が、この措置が違法として、退職手当を支出した知事に対して4号前段に基づき損害賠償を請求したものである(準備書面(76)で詳細に述べた。)

### ㊤本件事象の概要

本件は、教育委員らによって組織される教育委員会(教育行政機関)が、教育機関(学校)の教育活動として使用する教科書を決める行為(先行行為)の違憲・違法に基づく、今治市の教員用教科書購入行為(後行行為)の違法性の有無に関する事象である。

つまり、本件事象は、「㊤教育行政の地方分権(教育の地方分権)」・「㊦自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」・「㊧教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」からなる「三位一体の多角的制度保障」における、「㊧教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」における教育委員会の任務の限界を越えて教育機関の教育内容への「不当な支配(介入)」という違法を、「㊦自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」を理由にし、その違法行為を放置することの適合性が争点である。

### ㊦最高裁小法裁判決の事象と本件事象の相違

最高裁小法裁判決の事象は、「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」という教育機関の内部の人事の処分をめぐる事象である。よって、この昇格処分という先行行為を行った東京都教育委員会と退職承認処

分という後行行為に伴う退職金の支出の適合性の有無に関する事象である(詳細準備書面(13)、同(14))。

以上のように、この二つの事象は、異なる。よって、後行行為の財務会計行為の適法性の有無の判断における検証事項も異なる。

戦前の反省に基づく戦後の教育制度の核である「㉔教育行政の地方分権(教育の地方分権)」・「㉕自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」・「㉖教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」からなる「三位一体の多角的制度保障」の本質ないし目的は、国(文科省)ないし教育行政機関などによる「不当な支配(介入)」を制限し、教育の独立ないし自由を保障することにある。

この本質ないし目的から、最高裁小法裁判決の事象と本件の事象を相違を検証することが不可欠である。

本件事象の本質は、「㉖教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」における教育委員会の任務の限界を越えて学校(教育機関)の教育内容への「不当な支配(介入)」である。しかも、この「不当な支配(介入)」とは、学校教育活動の主たる教材として位置づけられている教科書を定める行為における行為である。つまり、学校教育活動の中心となる事柄に関する行為である。その教科書を地域の未来を担う地域社会の構成員である子どもたちが使用する。ゆえに、未来の地域社会に大きな影響を与えることになる。そのような理由から、使用する教科書を定める行為(採択手続)には、保護者をはじめ、地域社会の住民らが参加している。つまり、地域社会の住民は、その行為の当事者となる事象である。

一方で、最高裁小法裁判決の事象は、住民が全く参加することのない教育委員会の教職員の人事という組織内の処分を原因とする、教育委員会と長との権限の分配関係に過ぎない。よって、本件事象に最高裁小法裁判決の事象を当てはめることは出来ず、それを行っている原審判決は、事実誤認、理由不備・齟齬がある。

### (3)「教育委員会と地方公共団体の長との権限の配分関係」の事実誤認

『解説書』の131頁の「十条第二項は、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」、憲法学者の奥平康弘氏も『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)の「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」で明らかのように、教育内容に介入してはならないものは、統治機関(国会、中央および地方の教育行政機関)である。先に戦後教育原理に基づく戦後教育制度の三つの制度、つまり、国(文部省)からの教育内容の介入を制限する「㉔教育行政の地方分権(教育の地方分権)」、地方自治体からの支配・介入を制限する「㉕自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」、そして、教育委員会による教育内容の介入を制限する「㉖教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」は、まさに三位一体として、位置付けられていることを端的に示している。

そもそも、この三つの制度的保障は、統治機関(国会、中央および地方の教育行政機関)による教育への「不当な支配(介入)」を制限するための制度である。ところが、「㉕自治体からの教育委員会の独立制度」だけを切り離すことにより、「㉖教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」の違法を棚に上げる根拠に逆用している。

それは、戦前の反省に基づく戦後教育制度の核である教育委員会性制度に対する事実誤認があり、憲法上の解釈に誤りがある。

#### (4)市長の教育行政に対する影響力と本件採択の関係に関する事実誤認など

##### ①教育行政に対する首長(市長)の影響力

準備書面(76)35～47頁において、教育行政に対する首長(市長)の影響力の大きさを述べた。その概要は、次のとおりである。

戦前の反省に基づき教育基本法を公布し、これに基づき教育委員会法が公布され、教育行政機関としての教育委員会が自治体の行政委員会として設置された。この教育委員会は、先に述べたように、「㊸教育の地方分権」・「㊹自治体からの独立」・「㊺教育行政の任務と限界」という三位一体制度の原理からなり、この教育委員会法では、「㊹自治体からの独立」にもとづき、教育予算の教育委員会の自主権を採用(同法第56条)し、教育委員も公選制を採用していた。

ところが、政府は、同法を廃止し、公選制から任命制、教育委員会の教育予算の自主権の廃止などからなる現行法の「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」を成立させた。この「教育委員会法」の廃止に反対する広範な市民の反対運動が展開された。しかし、国会の数の力で強引にこれを押し切り、現行法を成立させた。広範な反対運動があったにもかかわらず、同法の成立の大きな要因は、地方六団体(全国知事会、全国市長会、全国町村会、全国都道府県議会議長会、全国市議会議長会、全国町村議会議長会)の同法への積極的な支援・支持であった。

地方六団体がそれを支援・支持した理由は、地方財政(普通会計)における教育費が占める割合が最も多く(『地方財政の状況』自治省1956年作成、1954年度の目的別分類の都道府県では、32.3%、市長村では、20.7%、都道府県市長村総計では、27.4%)、教育委員会の教育予算の自主権の廃止することで、その権限を首長や議会が持つことで、教育予算に対する首長や議会の影響力を強化することにあつた。

また、教育委員の公選制に換えて、教育委員らは、議会の同意を得て首長の任命制度を図ったのは(都道府県の教育委員会の教育長を文部大臣の任命承認制度など)、これによって、首長の教育行政への権限と影響力の強化であった。このことにより、「㊹教育行政の独立」は後退した。

このことにより、首長の教育行政への権限と影響力が高まったことは、次の表5-10～5-11(『教育行政の政治学 —教育委員会制度の改革と実態に関する実証的研究』村上祐介著 木鐸社 216頁～224頁)が端的に示している。

この表は、「教育委員会制度及び県費負担教職員制度の運用実態に関する調査」(2004年度文部科学省委嘱研究)の一環として、2004年8～9月に知事・市町村長への質問の回答をもとに作成されたものである。

このように、首長らは、教育長の次に、教育政策全般における影響力があると認識している。しかも、その教育長は、首長が、議会の同意を得て任命し、通常、首長は、自らの政策を実現させる人事として、教育長の人事を行う。教育長は、事実上の首長の人事権下にある現実を勘案すると、首長の影響力が最も大きいという実態が浮かび上がる。

表 5-10 教育政策全般における影響力（1 番目）（人口規模別）

Q9 × 人口	市町村					有効回答数
	1 位	2 位	3 位			
5000 人未満	教育長 102 (51.5)	首長 52 (26.3)	県教委 18 (9.1)			198 (100.0)
5000 ～ 1 万人	教育長 111 (51.4)	首長 60 (27.8)	県教委 15 (6.9)			216 (100.0)
1 ～ 3 万人	教育長 146 (52.0)	首長 74 (26.3)	県教委 14 (5.0)			281 (100.0)
3 ～ 5 万人	教育長 56 (39.7)	首長 44 (31.2)	県教委 9 (6.4)			141 (100.0)
5 ～ 10 万人	教育長 63 (39.6)	首長 58 (36.5)	県教委 14 (8.8)			159 (100.0)
10 ～ 30 万人	教育長 50 (42.7)	首長 32 (27.4)	一般市民 12 (10.3)			117 (100.0)
30 万人以上	教育長 20 (44.4)	首長 13 (28.9)	国 4 (8.9)			45 (100.0)
合計	教育長 548 (47.4)	首長 333 (28.8)	県教委 75 (6.5)			1157 (100.0)
(Q6)	都道府県					
	教育長 12 (44.4)	国 5 (18.5)	知事 4 (14.8)			

注) 無回答および人口規模が不明の回答は集計から除外している。括弧内はパーセント。

## ②本件採択における今治市長の影響

以上のことを勘案し、本件採択における今治市長の影響力を以下で考察してみる。

小田道人司教育委員長は、育鵬社版教科書である本件教科書の採択を推し進めてきた中心人物である。その小田委員長は、「県教委が、育鵬社版教科書の普及を推し進める団体であると認識している『愛媛県本部』(日本会議)」の会員である(日本会議会報「日本の息吹」2011(平成23)年7月、通巻284号 証拠甲43号)。

## ③市長は、本件教科書の普及を推し進める団体の正会員

育鵬社版教科書である本件教科書の財務行為の最終責任者・権限者である今治市長菅良二は、採択当時から、現在に至るまで、「県教委が、育鵬社版教科書の普及を推し進める団体であると認識している『愛媛県本部』(日本会議)」の地方議員連盟の正会員である。

『東京新聞』(2014年7月31日 証拠甲87号証)の「こちら特報部」で「日本会議」を特集し、次のように記載している。

「日本会議」は、日本最大の右派組織である。保守系宗教団体などをつくる「日本を守る会」と、保守系文化人や旧軍関係者などを中心とする「日本を守る国民会議」が統合したものである(このことは、日本会議・愛媛県本部の役員名簿や実行委員会の名簿も同じ構成である。証拠甲88号証 建国記念の日奉祝愛媛県実行委員会役員名簿参照)。

山口智美モンタナ州立大准教授は、「国会議員のみならず、地方議員や宗教関係者の動員力を駆使した運動は、教育基本法改正や首相の靖国神社参拝、……右傾化の流れを確実にした」「慰安婦問題などの歴史修正主義や排外主義のおおもとは、日本会議などの運動の中で培われたものだ」と強調している。「子どもと教科書全国ネット21」の依義文事務局長は、「議員を通じて中央と地方の政治を動かしている」と危惧している。村主真人日本会議広報担当は、「学校教育では、自国の歴史に対する理解と愛情を育むことを第一の目標とし、家族の問題では、自国の伝統や生活様式を尊重す

べきだ」と「日本会議」の方針を示している。

なお、新聞の「日本会議の地方議連」の正式名は、日本会議地方議員連盟である。「議員を通じて中央と地方の政治を動かしている」とあるが、「日本会議」が愛媛の政治に与える影響は極めて大きい。そのことを、先の奉祝大会を愛媛県下の殆どの自治体及び教育委員会が後援し、また、同実行委員会役員として、名誉会長は、愛媛県知事、顧問は、愛媛県出国会議員、全ての自治体の長と議長が名前を連ねていることが、それを端的にしめしている(証拠甲88号証 建国記念の日奉祝愛媛県実行委員会役員名簿参照)。

菅良二は、愛媛県会議員として、「県教委が、育鵬社版教科書の普及を推し進める団体であると認識している『愛媛県本部』(日本会議)」の地方議員連盟の正会員である。その菅良二は、2009年2月に今治市長となった。同年8月の採択において、今治市教委は、突如として、採択協議会の答申を無視し、選定資料において極めて評価の低い扶桑社版教科書が、強引かつ違法に採択し、それに引き続き、本件教科書を採択している。そして、この採択の違法を示し、この採択に基づく、本件教科書を購入することは、違法な公金の支出に当たると住民監査請求を行い、合わせて、市長に「小田教育委員長による不正公共落札(採択)の是正を求める要請書」を提出(2011年8月16日)したが、これを市長は、無視し、同教科書を購入した。

これらは、偶然の一致であろうか。「議員を通じて中央と地方の政治を動かしている」こと、菅良二市長が、「県教委が、育鵬社版教科書の普及を推し進める団体であると認識している『愛媛県本部』(日本会議)」の地方議員連盟の正会員であることと無縁であるのだろうか。

「日本会議」本件教科書の関係」、日本会議が、本件教科書の採択を進める実動部隊であったことは、準備書面(20)及び同(76)に詳細に示し、証明しているとおりである。

つまり、菅良二今治市長と小田道人司委員長は、二人三脚で本件教科書の採択を実現させたとの青写真が浮かび上がる。つまり、本件教科書の財務行為の最終責任者・権限者である今治市長菅良二は、先行行為の採択を歓迎し、後行行為の財務会計行為を行ったということが見えて来る。

すると、「判示⑥」との判断の妥当性を失う。つまり、地方自治体からの支配・介入を制限する「⑥自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」のみに基づく判断は、客観性がなく、「ための理由」に過ぎない。

よって、司法に求められる公正さを著しく欠き、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認が多数あり、その結果、その判断理由には、理由不備と齟齬がある。

## (5)市長の教育行政に対する影響力と本件採択の関係に関する事実誤認など

以上のように、原審判決は、最高裁判決を根拠とし、本件事象とは、法律構造事象が異なるにもかかわらず、本件を、単に、「⑥自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」のみの観点から検証し、判断するという事実誤認があり、それに伴う理由不備・齟齬がある。

そもそも、「⑥自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」の目的は、これまでの述べてきたように、戦前の教育制度の反省に基づき、地方教育行政への一般行政

(自治体)による政治介入を制限することである。

つまり、「教育は、それ自体が人権のひとつであり、かつ他の人権を実現する不可欠なものである」という教育の本質と、教育は、一人一人の内面に精神に絶大な影響を与えるという現実を前提に、「われらは、さきに、日本国憲法を確定し、民主的で文化的な国家を建設して、世界の平和と人類の福祉に貢献しようとする決意を示した。この理想の実現は、根本において教育の力にまつべきものである」との教育基本法前文のこの趣旨に基づき、「不当な支配」を排除し、近代公教育の原理である価値的中立の下で、教育の自由(「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育」)環境を確保することであった。そして、これを阻害する脅威となるのが、絶大な権力を持つ政府や地方自治体権力や政党、そして、教育行政機関であるとの認識に基づき、教育委員会制度を設けたのである。

教育の自由(「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育」)確保するという教育委員会制度の目的に沿って、本件の事象の所在を考察することが不可欠である。

すると、教育行政による教育への介入を制限するために定めたものである「㉔教育委員会の任務と限界(教育環境整備という任務)」を越えた本件採択、つまり、教育機関である学校における極めて重要な教材である教科書の採択における違憲・違法・不当な介入を行った本件の先行行為の違法を棚に上げて、「㉕自治体からの独立制(独立制を有する行政委員会)」を理由に、本件先行行為の違憲・違法を免罪することはできない。

仮に、本件を最高裁判決に当てはめることが可能である事象のとした場合でも、教育委員らの違憲・違法行為は、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」く行為であ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」があることは明白である。

よって、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り、先行行為を直接の原因とする後行行為としての財務会計行為も違法となる事象である。

## 第二、本件採択は、本件財務会計行為上の先行行為

控訴理由書(1)13頁～15頁で述べたように、教育委員らの本件採択行為は、財務会計行為における先行行為に該当し、しかも、本件教科書を購入冊数及び購入先を決定する直接の原因である。よって、本件採択自体が、本件図書の購入に係わる支出負担行為に該当する。そして、その行為は、るる述べてきたように違法がある。よって、本件、図書の公費支出は、違法な公金の支出となる。

つまり、原審判示⑦は、事実誤認があり、理由不備・齟齬がある。

## 第三、用品調達要求書兼支出負担行為書が示す財務会計行為

控訴理由書(1)18頁～20頁で述べたように、学校教育課は、今治市教育委員会事務局処務規則第3条2項10号(教科書その他の教材に関する事)に基づき、本件教科書採択の事務を行った。会計法の原則に基づき、本件採択の事務を行った学校教育課は、本件図書の購入に関する財務会計行為を行う必要がある。ところが、本件図書の購入を今治市に

要求する行為と「支出負担行為」をその学校教育課ではなく、教育総務課(教育機関)が行っている点は、今治市会計規則122条に違反する。したがって、違法な当該要求及び「支出負担行為」による本件支出行為は、違法な財務会計行為に該当する。よって、本件支出行為をした職員が財務会計法規上の義務に違反したが認められ、原審判決には、事実誤認、理由不備・齟齬がある。

## 結語

以上のように、被控訴人答弁書の主張は、失当である。

また、原審判示⑥には、控訴人らの主張を捏造し、しかも、事実認定において著しく公正性を欠き、真理の発見に不可欠な事実の基礎に欠く誤認が多数あり、その事実誤認に基づく理由不備・齟齬がある。よって、判決を破棄するほかない。

以上