

平成25年(行コ)第11号 原審平成22年(行ウ)第2号
控訴人 奥村悦夫 外4名
被控訴人 今治市 外5名

準備書面(88)

2013年 10月 4日

高松高等裁判所 御中

**予算執行の適正確保の見地から関する判示の事実誤認・理由不備・齟齬
控訴理由書(9)に係わる詳細 その4**

はじめに

準備書面（87）で、戦前は、国家が教育を一元的に支配する中央集権体制の下、教育勅語を絶対的な教育方針し、教育内容も修身（道徳）教育中心により、公教育（学校教育）は、国（天皇）のために命を捧げる「国民」を育成する場となり、あの忌まわしい侵略戦争に人々を動員することを可能としたことへの反省から、戦後教育改革の核として、教育の自由を確保するために、「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育」がなされる制度保障とする原理として、教育委員会制度（三つの制度的保障（「(1)教育行政の地方分権」、「(2)自治体からの独立制」、「(3)教育委員会の任務と限界」）が法制化されたことを述べた。

当準備書面では、戦前の反省にもとづく戦後教育制のもう一つの原理として、近代公教育原理の観点から、教育委員会制度について述べ、原審判決における予算執行の適正確保の見地から関する判示の事実誤認・理由不備・齟齬を明らかにする。

第一、近代国家における大原則(公権力の価値的中立)

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き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ませると、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、価値的中立性が不可欠である。

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・勧奨してはならない。これが、近代国家の普遍的な原理・原則である。

第二、近代公教育諸原則(公教育の価値的中立)

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ない」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）。

杉原康雄（憲法学 一大学名誉教授・当事）は、「近代において、教育の問題を憲法問題としてとくに立ち入って検討したのは、フランスであった」とし、「フランス革命初期の諸憲法で、すべての国民に開かれた、真理・真実を主内容とする『知育』中心の公教育体制の問題を提起しつつも、革命の側も反革命の側も人によって異なる宗教・思想・信条等の相対的価値の選択教化としての『徳育』（訓育）の問題にもこだわり続けた」とし、「憲法諸規の意味するもの」として、次のように述べている（『憲法と公教育』100頁 勁草書房）。

第一に、フランス革命初期のこれら諸憲法において、「教育」(enseignement)のうち、「知育」を意味する instruction と選択教化的「徳育」を含む education が使い分けられているようであり、すべてのフランス人に必要な基礎教育としての「公教育」が前者を原則とし、後者が原則として公的祭典や私教育の分野でされていることである。宗教・思想信条の自由を各人の人権として保障している憲法の下において、すべての国民に開かれている公務としての公教育が人によって異なる宗教・思想信条等の相対的諸価値の選択教化的徳育を禁止され、それらが私教育や参加自由の国民祭の課題とされるのは当然のことであった。公教育における知育中心原則、宗教的・思想的な中立性原則等の提起である。公教育がこれらの原則を欠けば、公教育は、その目的としている諸課題を達成できなくなるだけでなく、子どもたちやその背後にいる親権者等の人権を組織的に侵害し、もろもろの思想闘争の場となり、その教師は国民の人権を侵害しかつ自己の人権を過大に制限されることになる。なお、私教育は、その役割を徳育に限定されるわけではなく、知育をも担当する。真理・真実を主内容とする知育は、その内容の普遍性の故にその担当者の知育能力についての制限（資格）を課されることがあっても、私教育にそれを禁止すべき理由はない。また、憲法上包括的自由権を保障しているところからしても、知育の自由を否定することはできない。

第二に、宗教・思想信条の自由を不可侵の人権として保障している憲法体制の下においては、知的精神的活動としての教育につき、二種類の教育の自由の保障が論理的に不可欠となることである。知育の自由と選択教化的な徳育の自由である。

①真理・真実を主内容とし、その内容の故に合理的な論証を方法とすることを求められかつ、その具体的な内容・方法を児童・生徒の発達段階に即して教育科学的・専門技術的に決定することを必要とする知育においては、その内容・方法の故に非合理的な干渉からの独立・自由の保障が不可欠となる。知育中心の公教育においては、宗教と多数決世界としての政治・行政からの独立・自由の保障がとくに重要になる。私教育が知育を担当する場合にも同様である。この点は、あとで紹介するように、フランス革命の初期に、コンドルセが1791年憲法下で設けられるべき公教育の要点として強調していた論点である。

②宗教・思想信条の自由を人権として保障する憲法体制下においては、宗教・思想信条は、本来各人が学習して自己決定すべきものであり、未成年者については親権者等その保護者の配慮事項であり、本来公権力の介入しうる事項ではなく、私教育の課題だということである。家庭教育における徳育の自由・学校選択の自由、市民による私立学校の設立とそこにおける徳育の自由が求められることになる。このような自由は、宗教・思想信条の自由のうちに含まれ、また近代市民憲法が保障する包括的自由権のうちにも含まれている。

(101～103頁)

このように、人間の人格形成に資する内面的な精神活動に深くかかわる近代公教育も、近代国家の普遍的な原理・原則がその前提となる。その近代公教育の諸原則の概要は、次の6点である。

- ①すべての市民に開かれた無償の普通教育の原則
- ②公教育における知育（真理教育）中心原則
- ③公教育における選択教化的徳育（訓育）排除の原則
- ④公教育における宗教的・思想的・政治的中立性の原則
- ⑤知育における教育権（知育の内容・方法の決定権）の独立（自由）の原則
- ⑥私教育の自由の原則（私教育における知育の自由・宗教等の選択教化的徳育の自由、私人の私立学校設立の自由・私立学校選択の自由等）

つまり、上記の①以外は、国家の価値的中立性を前提とし、そのうえでその国家権力から公教育の独立性を確保することで、「人により異なる価値選択の自由」が保障され、上記②～⑥の諸原則が担保される環境となる。

第三、近代公教育における人権としての子どもの人権としての教育

堀尾輝久（東京大学名誉教授）は、「近代の人権思想は、人間一般の人格性・尊厳性の思想と結びつき、そこでは当然、子どもにもその人格と権利が認められた（たとえばカント）。しかし、教育思想上、さらに重要なことは、人間一般としての子どもではなく、おとなとは違った子どもの発見とその権利の承認にあった。この点でルソーの意義はきわだっている。この子どもの権利は、コンドルセにおいては、その進歩の歴史哲学と結びついて、「新しい世代の権利」としても表現された。そして、その権利の主要なものは、学習＝教育に対する権利であった。教育は、子どもの人権の一つであり、同時に、すべてのひとがもろもろの人権を有効に行使し、その平等を実現するための手段と考えられた」とし（『人権としての教育』163～164頁 岩波書店）、『教育を受ける権利』は、近代における『子どもの人権』の思想につながり、子どもの人権の中核をなす学習権の実定法的規定であり、子どもの学習権が、架空の抽象的権利としてではなく、現実的かつ有効な権利として認められたことを意味する。すなわち、子どもの学習の権利を現実充足させるような教育を、実際に受ける権利を、憲法上認め、社会ないし国家が、そのための現実的配慮の義務を負うことを意味するものである。その意味において、近代における子どもの権利と学習権の思想は、教育を受ける権利として、実定法（ポジティブロー）上の権利になることによって、より積極的な権利（ポジティブライト）となり、その権利の現実的保障のために必要な配慮を、社会ないし国家に義務づけることを内容とする義務教育を要求するものとなる。こうして、義務教育の思想は、教育を受ける権利の系として位置づけられることによって、その意味もまた転換するのである。」と述べている（同 173～174頁）。

このように、近代の人権思想は、人間一般の人格性・尊厳性の思想と結びつき、近代における子どもの権利と学習権の思想は、教育を受ける権利として、実定法上の権利をなし、このような教育内容とその教育方法などを保障する制度的保障と、そのための教育環境を整備する義務を国が負う。

第四、戦後教育制度の命題は、近代公教育諸原則の実現であった

1、戦前の教育の負の歴史の概要

準備書面（87）、以下のことを詳細に述べた。

①明治にはじまる大日本帝国は、大日本帝国憲法と教育勅語および軍人勅諭をその精神的支柱として、天皇が道徳的価値の体現者であることで、人により異なる思想・信条・良心・宗教の自由などを著しく制限し、侵害し、近代国家における普遍的原則（宗教的・思想的・政治的中立性）を有していない国家であったこと。

②上記が、明治にはじまる日本の公教育のあり様の根本を規定し、教育の基本方針である教育勅語が、国家神道の経典となり、公教育の中心教科を修身科（道徳教育）とすることで、教育勅語が、公教育における道徳規範の絶対的位置を占めた。それらが、近代公教育の重要な原則である普遍的な真理・事実にもとづく知識教育（真理教育）中心原則を著しく侵害し、人によって異なる道徳的価値の選択の自由を奪い、知識教育（真理教育）の基礎を成す学問の自由を奪い、教育の自由を制限したこと。

③教育を実施する教育行政の基本的事項を、天皇の大権により発せられる「勅令（命令）」で定め、中央・地方に一元的に設置された官吏の組織を通じて集権的に行い、しかも、教育活動は、命令監視の権力関係で行われ、国家が、教育内容および教育行政を完全に支配していたこと。

④その教育の中心課題は、教育勅語にもとづく道徳教育（修身）を中心とする教育によって、人々に帝国臣民としての自覚を持たせ、忠君愛国の精神を植え、学校教育は、教育勅語にもとづく国定教科書（修身・国史など）をとおして、天皇のために命を捧げる子どもたちを育成する場と化し、それが、国民をあの忌まわしい侵略戦争に動員することを可能とした。この教育を実際に全国津々浦々で担ったのは、知事（一般行政官）や市町村長であり、天皇制官僚機構の末端に包摂された教員らであったこと。

2、戦前教育の負の歴史を踏まえた戦後教育制度の確立への道程

戦後教育は、このような戦前の教育状況からの解放と改革が、つまり、近代公教育諸原則にもとづく教育内容及び教育制度の確立が命題であった。

この命題の確立への道程は、ポツダム宣言の受諾に伴い始まり、連合国最高司令官総司令部（以下「GHQ」）は、日本の管理を日本政府及び官僚行政機構をとおしてそれを行った。その基本は、日本の非軍事化と民主化で、教育では、軍国主義・国家主義の排除と民主主義・平和主義にもとづく教育であり、それを担保するための教育制度の確立であった。この目的から、教育家などからなるアメリカ対日教育使節団が派遣され、日本側相談相手の日本教育家委員会が発足（1946. 2. 7）、これを母体に教育刷新委員会（以下「教刷委」）が設置された（1946. 8. 10）。

教刷委は、戦後教育改革の基本となる教育基本法と下記の教育委員会制度を建議し（第1回、1946.12.27）、これをもとに教育基本法（公布1947.3.31）、教育委員会法（公布1948.7.15）が制定された。この教育改革の方向は、間接には第1次アメリカ教育使節団の勧告によるが、直接的にはこの教刷委による。

そして、教刷委は、以下のような建議を行い、公教育を国家権力などからの独立性（国家権力からの教育の自由）を、つまり、近代公教育諸原則を確保しようとした。

教育委員会に関する建議（第1回、1946.12.27）

- ① 教育における公正な民意の尊重（教育委員の直接住民による公選制）
- ② 教育の地方分権（教育行政の地方自治）
- ③ 自治体から独立した行政委員会としての教育委員会の設置（教育内容および教育行政の自主性・中立性）
- ④ 教育予算の教育委員会の自主権の採用（教育行政の自主性）
- ⑤ 複数の教育委員らによる合議制（独断性の排除・教育方針の安定）
- ⑥ 教育長の教員免許状制（教育内容及び教育行政の専門職制）

中央教育委員会設置の建議（第9回、1947.12.27）

四 教育を民主化し且広く国民文化の向上を図るため中央教育委員会を設置すると共に、新たに文化省（仮称）を設け学校教育、社会教育、体育、学術、芸能、宗教その他文化に関する一切の事項を管掌し、現在の文部省はこれに統合すること。

(2) 権限（中央教育委員会）

文化大臣は左記の事項について中央教育委員会の審議を経ることを要する。

1 学校教育に関する基本方針

3 教員資格の基準

8 委員会は、一般に教育文化に関し、その意見を文化大臣に建議することができる。

（『史料 教育法』神田・

寺崎・平原著 学陽書房 624頁より抜粋）

中央教育行政機構の建議（第12回、1948.2.7）

一 学芸省（仮称）設置の基本方針

従来文部省は、教育省たるの感が深く、科学、技術、芸術その他教育以外の文化の方面は、ともすると閑却される傾きがあったが、われわれはさきに日本国憲法において民主的で文化的な日本国を建設することを内外

に宣言したのであって、これがためには左記事項を根本方針として新たに学芸省（仮称）を設置し、これに伴い文部省を廃止することが必要である。

（二）学芸省は、所管行政については、できうる限り民意を尊重して、国民の創意と活動に期待し、いやしくも科学、技術、芸術、教育その他文化の実体に干渉を加えることがあってはならない。

（三）学芸省は、その所管行政の運営に当たっては厳正公平な独立の立場を保ち、いやしくも、一部の社会的又は政治的勢力によって動かされるようなことがあってはならない。

二 学芸省の権限

（二）学芸省は、所管行政については、さきに本委員会で決議したところに従い、その基本的事項については、中央教育委員会（仮称）の審議を経ることとする。

（三）学芸省は、思想、良心、宗教、言論、出版等の精神活動の自由に関する基本的人権の保障に、不断の関心を払い、科学、技術、芸術、教育その他文化の実体に干渉してはならない。 （624～625 頁 抜粋）

このように、文部省を廃止し、「文化省」ないし「学芸省」の設置を建議し、「学芸省は、思想、良心、宗教、言論、出版等の精神活動の自由に関する基本的人権の保障に、不断の関心を払い、科学、技術、芸術、教育その他文化の実体に干渉してはならない」と国家統制を制限している。また、地方公共団体（自治体）から独立性を有した教育委員会による教育行政方式を、中央教育行政にも採用しようとし、「中央教育委員会」を設置し、「できうる限り民意を尊重し」「行政の運営に当たっては厳正公平な独立の立場を保」った委員会の審議を経て出される建議にもとづき、中央教育行政を行うことを求めている。

これらが示すものは、国家による教育統制を排除する理念およびその制度保障、つまり、国家権力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る。

こうして、国家目的に忠実な人間を育成する手段として、国家が国民（臣民）に「義務」付けた教育から、教育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手段であるとする〈教育を受ける権利〉（憲法第 26 条）へと大転換をなした。

そのための制度保障として、教育基本法第 10 条 1 項で、「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」と、教育の「不偏不党性」の理念を宣明し、教育への政治的勢力を含む「不当な支配」を禁止し、教育内容及び教育行政の自主性確保の重要

性を明らかにした。このことはこれまでる詳細に述べた、教育の負の歴史への反省にもとづくものである。

3. 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なければならない。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、政党のほかに、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と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、教育行政機関）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図ることで、「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、準備書面（87）などで述べた、三つの制度的保障（「(1)教育行政の地方分権」、「(2)自治体からの独立制」、「(3)教育委員会の任務と限界」）からなる教育委員会制度を法制化したのである。

4、戦後教育委員会制度を法制化した教育委員会法

この三つの制度的保障（「(1)教育行政の地方分権」、「(2)自治体からの独立制」、「(3)教育委員会の任務と限界」）からなる教育委員会制度を体現かしたものが、教育基本法にもとづき制定された「教育委員会法」である。

教育基本法第 10 条で、「不当な支配」の禁止規定を設けたが、これを教育委員会法第 1 条で、次のように「不当な支配」規定し、教育委員会を設ける目的を明らかにしている。

この法律は、教育が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であるという自覚のもとに、公正な民意により、地方の実情に即した教育行政を行うために、教育委員会を設け、教育本来の目的を達成することを目的とする。（下線原審原告ら）

そして、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（教育基本法・控訴人注）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す。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でもあります。なおいわゆ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。

(下線原審原告ら)

(『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。

教育へのこの「不当な支配」を及ぼす驚異となるものとして、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、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。この点については、詳細に準備書面(87)で述べたとおりである。

第五、教育委員会の財政権を奪った経過のうえで、「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」との最高裁判決の引用の論理の矛盾

先に示した反省に基づく、戦後教育原理を体現させるものとして、教育委員会法を制定し、教育委員会法第1条におえる「この法律は、教育が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であるという自覚のもとに、公正な民意により、地方の実情に即した教育行政を行うために、教育委員会を設け、教育本来の目的を達成することを目的とする」と教育委員会の目的を明確に明記し、この教育の目的を達成するために、次のように一定の制約はあるが、教育委員会は、予算の編成権と執行権を有していた。

第56条 教育委員会は、毎会計年度、その所掌に係る歳入歳出の見積に関する書類を作成し、これを地方公共団体における予算の統合調整に供するため、地方公共団体の長に送付しなければならない。

第57条 地方公共団体の長は、毎会計年度、歳入歳出予算を作成するに当つて、教育委員会の送付に係る歳出見積を減額しようとするときは、あらかじめ教育委員会の意見を求めなければならない。

第58条 地方公共団体の長は、教育委員会の歳出見積を減額した場合においては、教育委員会の送付に係る歳出見積について、その詳細を歳入歳出予算に附記するとともに、地方公共団体の議会が教育委員会の送付に係

る歳出額を修正する場合における必要な財源についても明記しなければならない。

第58条の2 教育委員会の所掌に係る既定予算を追加し、更正し、又は暫定予算を調製する場合には、前3条の例による。

第59条 地方公共団体の議会において予算を議決したときは、地方公共団体の長は、教育委員会の所掌に係る予算を、当該教育委員会に配当しなければならない。

第60条 教育委員会は、その所掌に係る予算について、その配当の範囲内で、支出を出納長又は収入役に命令する。

2 地方公共団体の長は、教育事務に関する収入について、収入を命令する権限を当該地方公共団体の教育委員会に委任することができる。

ところが、教育委員会法を廃止し、現行法の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。）の第29条では、

地方公共団体の長は、歳入歳出予算のうち教育に関する事務に係る部分その他特に教育に関する事務について定める議会の議決を経るべき事件の議案を作成する場合には、教育委員会の意見をきかなければならない。

と教育委員会の予算の編成権と執行権を地方公共団体の権限を強化する目的で奪ったことを棚に上げて、「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」と、被告らの先行行為の本件採択の違法にもとづく本件図書購入の違法を免罪しようとする原審判決は、準備書面（87）で詳細に述べたように、「はつらつたる生命をもつ、自由で自治的な教育」のための教育委員会制度（三つの制度的保障（「(1)教育行政の地方分権」、「(2)自治体からの独立制」、「(3)教育委員会の任務と限界」）から、恣意的に「(2)自治体からの独立制」だけを取り出し、その本来の制度の原理の趣旨をねじ曲げて悪用しているとの詭弁、つまり、事実誤認、理由不備・齟齬がある。

第六、本件採択の本質は、三位一体の制度保障を侵害

本件採択が、違憲・違法である最大理由は、戦前の反省にもとづく戦後教育制度の核である教育委員会制度（三つの制度的保障（「(1)教育行政の地方分権」、「(2)自治体からの独立制」、「(3)教育委員会の任務と限界」）における「(3)教

育委員会の任務と限界」の侵害である(詳細は、準備書面(87))。

この原審被告(以下「被告」という。)らの行為の違法性については、これまで詳細に述べてきたが、そのなかでも重大な違憲・違法の概要は、次の通りである。

- ㉞ 戦前・戦中の反省にもとづく戦後教育原理に真っ向から反し、教育基本法第16条1項違反、
- ㉟ 採択における適正手続義務違反、委員会の責務である法令主義違反、
- ㊱ 虚偽・虚構の採択権限と独断的採択を行うための絶対的条件さえ満たしていないことを自覚しなから、委員という公職とその地位を恣意的に濫用した刑法第193条の職権濫用、
- ㊲ 学校教育法第37条11項(教諭は、児童の教育をつかさどる。49条で、中学校に準用する。)、I L O・ユネスコ共同の「教師の地位に関する勧告」(1966年)61項(教育職は専門職としての職務の遂行にあたって学問上の自由を享受すべきである。教員は生徒に最も適した教材および方法を判断するための格別の資格を認められたものであるから、承認された計画の枠内で、教育当局の援助を受けて教材の選択と採用、教科書の選択、教育方法の採用などについて不可欠な役割を与えられるべきである。出典:「教育条約集」(永井憲一監修・国際教育法研究会編)三省堂)、先に示した文部省(現文科省)などの資料からも、使用する教科書を最終的に選定する権利は教員にあると解釈する等々の教育条理違反、
- ㊳ 本件教科書が、歴史の事実を歪曲し、戦争を賛美し、人権より国権を重視するなどの教科書であることから、本件教科書の採択は、憲法第26条が保障する子どもの学習権を侵害し、憲法の平和主義・基本的人権、子どもの人権条約などに反する違憲・違法がある。

第七、本件採択は、社会通念に反し、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が存する

以上の先行行為の違法は、明らかに社会通念に反し、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が存することは明確である(詳細は、準備書面(77)、同(78)など)。

結語

以上のように、被告らの主張には理由がなく、失当である。たま、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、違法であるばかりか、本件採択という先行行為の違法は、明らかに社会通念に反し、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が存することは明確である。

よって、④「その他原告らが本件において本件採択の違法事由として指摘する各点を踏まえて検討しても、本件採択につき、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が存するとは認められない。」との判示には、著しい事実誤認・理由不備・齟齬がある。

以上