東京地方裁判所

平成２６年（行ウ）第６０号／平成２６年（行ウ）第１１１号

平成２８年０７月２０日

原告　別紙１及び２各原告目録のとおり

原告ら（原告大口昭彦を除く。）訴訟代理人弁護士　大口昭彦

原告ら（原告長谷川直彦を除く。）訴訟代理人弁護士　長谷川直彦

原告ら（原告一瀬敬一郎を除く。）訴訟代理人弁護士　一瀬敬一郎

東京都（以下略）

被告　東京都

（請求の趣旨１項につき）

代表者　東京都教育委員会

同代表者教育長　Ｃ

（請求の趣旨２項、３項につき）

代表者知事　Ｄ

（請求の趣旨４項につき）

代表者　東京都代表監査委員　Ｅ

訴訟代理人弁護士　石津廣司

指定代理人　別紙３指定代理人目録のとおり

主文

１　本件訴えのうち、

（１）　「東京都教育委員会が平成２５年６月２７日付けで都立高等学校の学校管理者に対してした実教出版株式会社発行の「高校日本史Ａ」「高校日本史Ｂ」を学校において使用してはならない旨の処分」の取消し及び無効確認を求める部分、

（２）　被告に対し、東京都教育委員会委員長Ｆに対して５３万円、同委員Ｇ、Ｈ、Ｉ、Ｊ及びＫに対して各４３万円の支払を請求することの義務付けを求める部分、

（３）　「東京都監査委員が、平成２６年１月３１日付けでした、平成２６年（行ウ）第１１１号事件の原告らが平成２５年１２月２５日付けで行った住民監査請求（２５監総７０５号）について、「監査を実施しない」との処分」の取消しを求める部分

をいずれも却下する。

２　原告らのその余の請求をいずれも棄却する。

３　訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第１　請求

　１（１）　東京都教育委員会が平成２５年６月２７日付けで都立高等学校の学校管理者に対してした実教出版株式会社発行の「高校日本史Ａ」「高校日本史Ｂ」を学校において使用してはならない旨の処分を取り消す（主位的請求）。

　　（２）　上記（１）の処分が無効であることを確認する（上記（１）の予備的請求）。

　２　被告は、東京都教育委員会委員長Ｆに対して５３万円、同委員Ｇ、Ｈ、Ｉ、Ｊ及びＫに対して各４３万円の支払を請求しなければならない。

　３　被告は、原告らに対し、各１００円及びこれに対する平成２５年６月２７日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。

　４　東京都監査委員が、平成２６年１月３１日付けでした、平成２６年（行ウ）第１１１号の原告らが平成２５年１２月２５日付けで行った住民監査請求（２５監総７０５号）について、「監査を実施しない」との処分を取り消す。（ただし、上記原告らのみが求める請求である。）

　５　３項につき仮執行宣言

第２　事案の概要

　　本件は、東京都教育委員会（以下「都教委」という。）が、実教出版株式会社（以下「実教出版」という。）発行の教科書「高校日本史Ａ」及び「高校日本史Ｂ」（以下「本件教科書」という。）を学校において使用することは適切ではない旨議決した上、これを都立高等学校の学校管理者に対して通知をした（以下「本件都教委通知」といい、上記議決を含む意味で用いることがある。）ところ、

　　〈１〉　東京都の住民である原告らが、本件都教委通知が違法であると主張して、

　　（a）　地方自治法２４２条の２第１項２号に基づき、又は行政事件訴訟法３条２項所定の取消訴訟若しくは同条４項所定の無効確認訴訟として、主位的に本件都教委通知の取消しを、予備的にその無効を確認することを求め（なお、原告らは、準備書面（第１）においてこの請求を住民訴訟によるものと主張していたが、準備書面（第３）では抗告訴訟でもあると主張するので、それぞれによるものと解するものである。）、

　　（b）　行政事件訴訟法３７条の２第１項の規定に基づき（上記準備書面（第１）による整理）、被告が当時の都教委委員長に対して５３万円、同委員ら（委員長を除く。）に対して各４３万円の支払をそれぞれ請求することを義務付けることを求め、

　　（c）　国家賠償法１条１項の規定に基づき、被告に対し、慰謝料等各１００円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めるとともに、

　　〈２〉　原告らのうち、平成２６年（行ウ）第１１１号事件の原告ら（以下「１１１号原告ら」という。）が、地方自治法２４２条の２第１項２号の規定に基づき、１１１号原告らの一部がした本件都教委通知の違法等を主張する住民監査請求について、東京都監査委員がした監査を実施しない旨の通知（以下「本件却下通知」という。）を取り消すことを求める事案である。

　１　前提事実（争いのない事実、顕著な事実及び掲記の証拠により容易に認められる事実）

　　（１）　当事者等

　　ア　原告らは、東京都の住民である。

　　イ　都教委は、東京都に設けられた教育委員会であり、東京都が処理する教育に関する事務で、教科書その他の教材の取扱いに関するもの等を管理し、及び執行する機関である（平成２６年法律第７６号による改正前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。）２３条６号）。

　　（２）　本件都教委通知に係る経緯について

　　ア　平成２５年６月２７日、都教委定例会が開催された。同定例会の前に都教委委員（委員長を含む。以下同じ。）等による意見交換等が行われた後、同定例会が行われ、平成２６年度使用都立高等学校（都立中等教育学校の後期課程及び都立特別支援学校の高等部を含む。）用教科書について、都教委の考え方を「平成２６年度使用都立高等学校（都立中等教育学校の後期課程及び都立特別支援学校の高等部を含む。）用教科書についての見解」（以下「本件見解」という。）にまとめ、委員総意の下にこれが確認された（甲６）。

　　イ　都教委教育長（地教行法１７条１項の規定に基づき、教育委員会の指揮監督の下に、教育委員会の権限に属する全ての事務をつかさどる者である。）は、同日、都立学校長宛てに、都教委において本件見解につき議決がされたこと、今後はこの議決に基づいて教科書を採択していくこと及び各学校はこれを踏まえて校長の責任と権限の下、適正に教科書の選定を行うべきことが記載された通知（本件都教委通知）を発出した（甲５）。本件見解の内容は、次のようなものである（甲６）。

　　「　都教育委員会は、各学校において、最も有益かつ適切な教科書が使用されるようにしなければならない責任を有しており、教科書の採択に当たっては、採択権者である都教育委員会がその責任と権限において適正かつ公正に行う必要がある。

　　平成２６年度使用高等学校用教科書のうち、実教出版株式会社の「高校日本史Ａ（日Ａ３０２）」及び「高校日本史Ｂ（日Ｂ３０４）」に、「国旗・国歌法をめぐっては、日の丸・君が代がアジアに対する侵略戦争ではたした役割とともに、思想・良心の自由、とりわけ内心の自由をどう保障するかが議論となった。政府は、この法律によって国民に国旗掲揚、国歌斉唱などを強制するものではないことを国会審議で明らかにした。しかし一部の自治体で公務員への強制の動きがある。」という記述がある。

　　平成２４年１月１６日の最高裁判決で、国歌斉唱時の起立斉唱等を教員に求めた校長の職務命令が合憲であると認められたことを踏まえ、都教育委員会は、平成２４年１月２４日の教育委員会臨時会において、都教育委員会の考え方を、「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱について」（別添資料）にまとめ、委員総意の下、議決したところである。

　　上記教科書の記述のうち、「一部の自治体で公務員への強制の動きがある。」は、「入学式、卒業式等においては、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導することが、学習指導要領に示されており、このことを適正に実施することは、児童・生徒の模範となるべき教員の責務である。」とする都教育委員会の考え方と異なるものである。

　　都教育委員会は、今後とも、学習指導要領に基づき、各学校の入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱が適正に実施されるよう、万全を期していくこととしており、こうした中にあって、実教出版株式会社の教科書「高校日本史Ａ（日Ａ３０２）」及び「高校日本史Ｂ（日Ｂ３０４）」を都立高等学校（都立中等教育学校の後期課程及び都立特別支援学校の高等部を含む。以下「都立高等学校等」とする。）において使用することは適切ではないと考える。

　　都教育委員会は、この見解を都立高等学校等に十分周知していく。

　　都教育委員会は、委員総意の下、以上のことを確認した。」

　　（３）　住民監査請求及び本訴に係る経緯について

　　ア　平成２６年（行ウ）第６０号事件の原告ら（以下「６０号原告ら」という。）等は、平成２５年１０月１７日付けで、東京都監査委員に対し、都教委委員への平成２５年６月分の報酬のうち、同月１３日及び２７日の定例会開催日に係る報酬の支出及び本件都教委通知をするために要した事務費用の支出を違法・不当として、その返還を求める措置を求める旨の住民監査請求（以下「本件第一次監査請求」という。）を行った（甲２の１、２の２）。

　　イ　東京都監査委員は、平成２５年１１月２８日付けで、本件第一次監査請求について、地方自治法２４２条に定める要件を欠くとして、監査を実施しない旨の通知をした（甲２の１、２の２）。

　　ウ　１１１号原告ら（ただし、そのうちＸ１、Ｘ２、Ｘ３、Ｘ４、Ｘ５、Ｘ６、Ｘ７及びＸ８（以下「原告Ｘ１ら」という。）を除く。）等は、平成２６年１２月２４日付けで、東京都監査委員に対し、都教委委員が違法に本件都教委通知等を行ってその善管注意義務に違反したとして、都教委委員に対してしかるべき損害賠償請求をなす措置等を求める旨の住民監査請求（以下「本件第二次監査請求」という。）を行った（甲１）。

　　エ　東京都監査委員は、平成２６年２月６日付けで、本件第二次監査請求について、地方自治法２４２条に定める要件を欠くとして、監査を実施しない旨の通知をした（本件却下通知。甲１４の１、１４の２）。

　　オ　６０号原告らは、平成２６年２月７日、平成２６年（行ウ）第６０号事件について、訴えを提起した（顕著な事実）。

　　カ　１１１号原告らは、平成２６年３月１０日、平成２６年（行ウ）第１１１号事件について、訴えを提起した（顕著な事実）。

　２　争点

　　（１）　本案前の争点

　　ア　請求の趣旨１項関係

　　（ア）　本件都教委通知が行政処分に当たるか。（住民訴訟・抗告訴訟共通の争点）

　　（イ）　本件都教委通知が財務会計上の行為に当たるか。（住民訴訟の争点）

　　（ウ）　原告Ｘ１らが住民監査請求を前置しているか。（住民訴訟の争点）

　　（エ）　６０号原告らの訴えが出訴期間を遵守しているか。（住民訴訟の争点）

　　（オ）　原告らが原告適格を有しているか。（抗告訴訟の争点）

　　イ　請求の趣旨２項関係

　　（ア）　金員の支払請求を行うことが行政処分に当たるか。

　　（イ）　原告らが原告適格を有するか。

　　（ウ）　重大な損害が生ずるおそれがあるか。

　　ウ　請求の趣旨４項関係

　　（ア）　本件却下通知が行政処分に当たるか。

　　（イ）　原告Ｘ１らが原告適格を有するか。

　　（２）　本案の争点

　　ア　本件都教委通知の適法性等（請求の趣旨１、２、４項関係）

　　イ　国家賠償請求権の成否（請求の趣旨３項関係）

　３　争点に関する当事者の主張の要旨

　　（１）　本案前の争点について

　　ア　請求の趣旨１項関係

　　（ア）　本件都教委通知が行政処分に当たるか。（住民訴訟・抗告訴訟共通の争点）

　　（被告の主張の要旨）

　　本件都教委通知は、教科書の採択について本件見解を議決し、通知したものであって、学校管理者に対して本件教科書の選定・使用を禁止したものではない。

　　また、本件都教委通知は、行政組織内部における上級行政機関である都教委から関係下級行政機関である各校長に対する示達、命令又は学校管理者としての職務遂行の在り方に関する都教委の上司としての職務上の指示を内容とするものにすぎず、学校管理者及び教職員個人の権利義務に直接影響を及ぼすものではない。

　　したがって、本件都教委通知は、行政処分に当たらない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　本件都教委通知は、各学校においてこの通知に反する教科書の選定が行われたとしても、都教委はこれを認めないとの立場を明示したものであり、各校長に対して事実上本件教科書の選定を禁止するという効果を有するものである。これは学校教育にとって最重要な教科書の採択に関する行政命令であり、その記載内容からしても、極めて強制性の強い行政処分性の強い通知である。

　　（イ）　本件都教委通知が財務会計上の行為に当たるか。（住民訴訟の争点）

　　（被告の主張の要旨）

　　地方公共団体の執行機関又は職員の行為が住民訴訟の対象たる財務会計行為に該当するためには、当該地方公共団体の財産的価値そのものの維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とするものでなければならない（最高裁平成２年４月１２日判決・民集４４巻３号４３１頁）。

　　しかるに、本件都教委通知は、都教委が専ら教育行政上の観点からした議決・通知であり、東京都の財務的処理を直接の目的とした行為ではなく、地方自治法２４２条の２第１項２号所定の請求の対象ではない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　財務会計行為自体には直接の違法性が認められない場合であっても、その原因となった直前の行政行為に甚だしい違法性が存した場合には、この違法性は後に続く財務会計行為にも継受され、違法性を帯びるとみなすのが学説・判例である。

　　本件に係る住民監査請求においては、本件都教委通知等が違法・不当であるから、その後の都教委委員に対する報酬及び事務費用の支出も違法性を帯びると主張しているものである。

　　（ウ）　原告Ｘ１らが住民監査請求を前置しているか。（住民訴訟の争点）

　　（被告の主張の要旨）

　　原告Ｘ１らは、住民監査請求をしておらず、その請求の趣旨１項に係る訴えは不適法である。

　　（原告らの主張の要旨）

　　原告Ｘ１らが住民監査請求をしていないことは認める。

　　（エ）　６０号原告らの訴えが出訴期間を遵守しているか。（住民訴訟の争点）

　　（被告の主張の要旨）

　　６０号原告らが本件第一次監査請求の結果の通知を受けたのは、原告らの主張（その後撤回）によれば平成２５年１２月２日ないし６日であるのに、訴えが提起されたのは平成２６年２月７日であるから、６０号原告らの請求の趣旨１項に係る訴えは、地方自治法２４２条の２第２項１号所定の出訴期間（監査の結果の通知を受けてから３０日以内）を徒過しており不適法である。

　　原告らは、原告Ｘ９が平成２６年２月６日発出の通知を翌７日に受領したと主張するが、それは本件第二次監査請求に係るものであって、本件第一次監査請求に係るものではないから、上記主張には理由がない。

　　なお、この場合に行政事件訴訟法１４条１項の準用の余地はない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　原告Ｘ９は、平成２６年２月６日発出の通知を翌７日に受領したのであるから、出訴期間を徒過していない。

　　また、住民訴訟で救済されないのであれば、当然に行政事件訴訟法が適用され、監査不開始決定を受領した時から６か月が出訴期間となるから、本件では出訴期間を徒過していない。

　　さらに、本件で提訴まで期間を要したのは、原告らが本件第二次監査請求をし、その取扱いの経過を見守っていたからであり、行政事件訴訟法１４条１項ただし書所定の「正当な理由」がある。

　　（オ）　原告らが原告適格を有しているか。（抗告訴訟の争点）

　　（被告の主張の要旨）

　　本件都教委通知の名宛人たる都立高等学校の校長でもない原告らには、抗告訴訟を提起する原告適格はない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　少なくとも無効確認の訴えは誰でもできる。

　　イ　請求の趣旨２項関係

　　（ア）　金員の支払請求を行うことが行政処分に当たるか。

　　（被告の主張の要旨）

　　原告らが義務付けを求めているのは金員の単なる支払請求であり、それ自体として各都教委委員個人の権利義務を直接形成し、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とはいえないから、行政処分には当たらない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　被告のなすべき返還請求は、支出の違法性の確認に基づくものであるから、単なる要求ではなく、返還の命令であって、このような金銭の支払を命ずることは、行政処分に当たる。

　　（イ）　原告らが原告適格を有するか。

　　（被告の主張の要旨）

　　原告らは、東京都知事が各都教委委員に対してその平成２５年６月分の報酬の被告への支払（返還）を請求することを義務付けることを求めているところ、かかる支払（返還）請求につき、原告ら個人に行政事件訴訟法３７条の２第３項所定の法律上の利益は認められない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　原告らは東京都の主権者・都税納入者である。したがって、都民として、〈１〉憲法１５条１項に基づき、公務員である教育委員会委員が憲法・教育基本法に明らかに違反した行為をしたことについて、これを批判し、原状回復を求める法律上の権利を有し、また、〈２〉納税者として、自己の納めた税金が違法目的に使用されないことについて権利を有しているのであるから、これを返還させることは法的な権利である。

　　（ウ）　重大な損害が生ずるおそれがあるか。

　　（被告の主張の要旨）

　　東京都知事が各都教委委員に対してその平成２５年６月分の報酬の被告への支払（返還）を請求しなかったからといって、原告ら個人に損害の生じるおそれはなく、まして重大な損害が生じるはずもない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　本件において都教委委員が返還すべき金額が高額ではないとしても、その業務行為の違法性は甚だしく、そのような業務行為によって報酬が支払われることは、教育委員会の職責からして重大な損害である。

　　また、今後も違法な教育行政を継続していく都教委委員に対して継続して報酬が支払われ、被告の財務会計に重大な損害が生じるおそれがある。

　　ウ　請求の趣旨４項関係

　　（ア）　本件却下通知が行政処分に当たるか。

　　（被告の主張の要旨）

　　住民監査請求は、地方公共団体の住民が自己の法律上の利益に関わらない住民としての資格に基づいてするものであり、住民監査請求が却下等されたからといって監査請求人である住民の個人的な権利義務ないし法的地位が影響を被ることはあり得ない。また、地方自治法２４２条４項所定の通知は、監査請求人に監査結果を了知させ、住民訴訟を提起するか否かの判断を可能とするために設けられているものであって、監査請求人である住民に対し、監査委員の監査を受けるという手続上の利益をその住民の個人的な権利ないし法律上の利益として保障しているものではないから、監査請求の却下等の通知は抗告訴訟の対象とならない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　監査委員による「監査を行う」との決定は、本件における違法・不当な支出について、これを監査請求人として被告と争うという行政法上の地位を認めることである。監査開始決定によるこのような法的地位の付与は、地方自治法上の請求人として争うべき実体の存することを、行政行為として承認するということであり、他方、その不開始決定は、その実体の否定・否認行為である。

　　そうすると、不開始決定を通知された監査請求人は、自己が有する被告と争う実体を否定・否認された者であり、結果、不開始決定によってそのような法的利益を否定・否認された者である。

　　したがって、監査不開始決定には処分性が認められる。

　　（イ）　原告Ｘ１らが原告適格を有するか。

　　（被告の主張の要旨）

　　１１１号原告らのうち、原告Ｘ１らは、前提事実（３）ウの住民監査請求をしておらず、本件却下通知も受けていないから、その取消しを求める原告適格を有しない。

　　（原告らの主張の要旨）

　　原告Ｘ１らが住民監査請求をしていないことは認める。

　　（２）　本案の争点について

　　ア　本件都教委通知の適法性等

　　（原告らの主張の要旨）

　　（ア）　教科書採択の権限は都教委にないこと及び「絞り込み禁止」通知

　　ａ　公立学校の使用教科書について、戦後は国定教科書制度が廃止され、当時の文部省の検定に合格した複数の教科書のうちから現場が採択すべきとの解釈・運用が採られてきていたが、昭和３８年に義務教育機関における教科書の無償制度が設けられるとともに、都道府県教育委員会が市若しくは郡の区域、又はこれら区域を併せた地域に、教科用図書採択地区を設定しなければならないものとされた（義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律（以下「教科書無償措置法」という。）１２条）。これ以降、この規定や地教行法２３条６号及び教科書の発行に関する臨時措置法７条１項等により、採択権が都道府県教育委員会に属するものとの解釈・運用が行われてきている。

　　しかし、教科書無償措置法に基づき都道府県教育委員会が行うのは、飽くまで「採択地域における採択についての指導・助言・補助」であって（同法１０条）、直接に採択することではないし、市町村の教育委員会等が行うのは「採択の事務」であり採択そのものではない。したがって、義務教育においては教育委員会に採択権があることを定めた規定は存しない。まして、公立高等学校については、教科書無償措置法の適用はなく、他に格別の法規は存在していないため、昭和３８年以前と同様、各学校現場に教科書の採択権があると解釈・運用されるべきである。

　　そもそも教科書の採択は高度の教育専門的事項であり、実情を把握している教育現場の意向が最大限尊重されるべきである。このことは、ＩＬＯ・ユネスコの「教員の地位に関する勧告」において教員に教科書の選択等について不可欠の役割を与えるべきとされ、最高裁昭和５１年５月２１日大法廷判決・刑集３０巻５号６１５頁（Ｌ学力テスト事件。以下「Ｌ学テ事件最高裁判決」という。）において一般に教育関係法令の解釈・運用についてはできるだけ教育基本法の規定・趣旨目的に沿うように考慮が払われるべきとされることからも明らかである。

　　地教行法２３条６号の規定は、教育委員会が教科書等の取扱いに関する事務を管理・執行するとして、一般的事務の管理について定めているにすぎず、教科書の内容にまで踏み込んで学校現場を管理し得るものではない。実際にも学校現場の教科書の選定を教育委員会が追認してきていた。

　　本件都教委通知は、明らかにこれまでの解釈・運用を教育委員会の権威をもって一方的に改変し、教科書の採択について教育現場の違法な権力的介入を開始したものであって、平成９年９月１１日付け文部省初等中等教育局長通知「教科書採択の改善について」における「将来的な学校単位の採択の実現」等の方向性にも逆行し、都教委による権限ゆ越である。

　　ｂ　都教委は、平成１３年２月８日、各市区町村教育委員会に対し、その採択要綱・要領の中に、採択権者である教育委員会の決定に先立ち、その下部機関（教科用図書選定委員会等）が採択すべき教科書の候補を１種又は数種に限定する、いわゆる「絞り込み」の規定があるときは、速やかにその規定を改正し、「採択手続の適正化」を図るよう通知している（以下「絞り込み禁止通知」という。）。これにより教育委員会の採択にフリーハンドを与え、「新しい教科書をつくる会」の教科書を採択することができるようにしようとしたもので、全国的にも珍しい都教委独自のものである。

　　しかし、上記通知の根拠とされる教科書無償措置法１３条５項は、単に教科書は文部科学省（以下「文科省」という。）の検定に合格して教科書目録に登載されたものの中から選ばなければならないとの原則を述べているにすぎず、強引で特異な解釈である。

　　また、国の教科書採択の方針として、平成９年３月２８日付け「規制緩和推進計画の再改定について」では、採択地区の小規模化やより多くの教員の意向を反映させる方法が目指す方向として示されており、絞り込み禁止通知はこれに逆行する。

　　ところで、絞り込み禁止通知を一般化すると、「教科書目録に登載された教科書全てを、採択の最終段階まで対象として掲げ続け、事前に排除することをしない」というルールが導かれる。にもかかわらず、都教委は、本件都教委通知を発して本件教科書を絞り込んで排除したもので、背理であり、行政機関として許されない。

　　（イ）　都教委の権限の有無に関わらず、違法な教育行政であること

　　ａ　本件教科書の記述の正当性

　　（a）　日の丸・君が代は、日本のアジア侵略行為において、そのシンボルとなったもので、アジアの民衆には、現在なお、これによる被害に対する強い怒りと深い怨さの感情がある。

　　各学校現場で発生してきた日の丸・君が代問題は、国旗及び国歌に関する法律（以下「国旗・国歌法」という。）が強制力を有するものではないことが再三確認されてきているにもかかわらず、この冷厳な歴史問題について真摯誠実に向き合おうとする良心的教員に対して、校長の管理権限をてこに、「日の丸への起立・君が代斉唱」を強制し、憲法の保障する思想信条の自由に基づいてこれを拒否しようとする行為について懲戒処分を課するという教育委員会の強権発動が原因となって発生してきているものである。

　　本件教科書の記述は、そうした事実をただ単に「強制の動き」として注記中において客観的に記述し、高等学校生徒に正確な情報を提供しようとしたものにすぎない。

　　被告は、「日の丸・君が代教育行政の強制性」について否定するが、最高裁平成２３年６月６日判決・民集６５巻４号１８５５頁は、国歌斉唱の際の起立斉唱行為は、個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行動（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなる限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い旨判示し、その強制性を認めている。

　　また、国旗・国歌法における立法者の意思は、「国民に強制しない」というものであり、国旗・国歌に随伴する国旗掲揚、起立、敬礼、斉唱等の一切の外的行為についての強制の根拠とされてはならないものである。にもかかわらず、公務員法における職務命令に基づく服務義務を強調され、これに従わないと懲戒処分を課すというのは、法律相互間の整合性を喪失させるような恣意的な解釈・運用であり、職務命令の権限の限界を逸脱した違法行為である。

　　（b）　本件都教委通知は、平成２４年１月１６日の最高裁判決を援用しているが、違反すれば懲戒処分に付されるという職務命令をもって、君が代斉唱時に起立し、斉唱することが指示されるのは、一個の強制であることは明らかである。同判決は、そのこと自体は合憲としつつ、これに対する違反行為についての懲戒処分の内容の範囲に一定の制限を付したものであって、職務命令の「強制」性を認めた上で判決をしているものである。文科省も、権限のある者が職務命令をもって命ずるということを「強制」と表現することが誤りとはいえないと表明している。

　　ｂ　本件都教委通知の意図・機能

　　本件都教委通知は、各学校による教科書の選定前に、本件教科書を絞り込んで排除する意図で発出されたものである。

　　すなわち、東京都教育庁指導部管理課長は、平成２５年６月７日、文科省初等中等教育局教科書課企画係長に対し、各学校による教科書の選定前に特定の教科書を絞り込んで排除することは可能か、不採択を採択前に決定することは可能かなどの質問をしており、都教委は、この時点で、本件都教委通知により、実質的に各学校による教科書の選定前に、本件教科書を絞り込んで排除し、不採択を採択前に事前に決定することを明確に自覚していたものである。

　　このような都教委の断固とした姿勢により、各学校の教科書の選定者は強い心理的圧力・規制を感じ、本件教科書を選定しても採択されないので意味がないと考えて、あえて本件教科書を選定しないという結果となるのは必然である。

　　したがって、本件都教委通知は、実質的に、本件教科書の選定を禁ずる効果を有するものとして機能したものである。

　　ｃ　教育関係法規に違反すること

　　（a）　憲法前文違反

　　本件教科書の記述は、教育委員会の強権発動の事実をただ単に「強制の動き」として注記中において客観的に記述し、高等学校生徒に正確な情報を提供しようとしたものにすぎない。

　　本件都教委通知は、憲法前文第１文及び第２文に掲げられた国際平和主義・諸国民との協和善隣友好主義という根本規範に違背している。

　　（b）　憲法２３条違反

　　本件教科書及び本件都教委通知が問題としたその記載部分は、長年歴史学・歴史教育に携わってきている歴史学徒が、歴史学に対する謙虚な姿勢と、次代を託すべき高校生に対する期待と愛情に充ちた姿勢の下、生徒達に真実を明らかにし、厳密な記述をしようという良心と強い責任感に基づいて作成されたものである。

　　しかるに、本件都教委通知により本件教科書の採用・使用を妨害した行為は、本件教科書・記述に対する根拠のない不当なひぼう中傷であって、執筆者達の学問的良心と責任感を愚ろうするものであり、歴史的事実の厳密な記述に対して権力的圧力を加えているものである。

　　したがって、本件都教委通知は、憲法２３条に基づく学問の自由を侵害している。

　　（c）　憲法２６条違反

　　憲法２６条１項の保障する教育を受ける権利の内容である「教育」は、主権者である国民が政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにする決意（憲法前文）を実現するために、過去に政府がどのようにして戦争の惨禍を引き起こしたのかという真実を明らかにし、その反省の上に、「個人の尊重」（憲法１３条）を基本としてなされるものでなければならない。

　　教育行政が教育内容に干渉したことが帝国主義、極端な愛国主義に基づいた教育を可能にし、戦争の大きな一因となったことは政府自身が認めている。

　　そして、Ｌ学テ事件最高裁判決等も認める子どもの学習権に応える教育として最も重要なのが「教育が「不当な支配」に服することなく権力と権威から自立し、真理と真実のみに基づいて行われること」である。

　　ところで、本件教科書の「一部の自治体で公務員への強制の動きがある」という記述は動かしがたい事実であり、都教委自身、職務命令によって国旗掲揚・国歌斉唱をするよう学校管理者を指導してきている。にもかかわらず、本件都教委通知において、この記述が都教委の考え方と異なるとされ、文科省の検定に合格している本件教科書が排除されるのは、都教委が教育の専門性を無視し、真実を隠蔽し、都教委の価値観・政策を恣意的に押しつけようとするものであると考えられる。

　　それは、憲法が否定した戦前の誤りを繰り返すこととなり、それ自体憲法に違反し、教育を受ける国民の権利、教育を行う教育者の権利を侵害するものといわなければならない。

　　（d）　ユネスコ「教員の地位に関する勧告」６１項違反

　　本件都教委通知は、教科書の選定について現場教師は不可欠な役割を果たすことが認められなければならないと宣明したＩＬＯ・ユネスコの「教員の地位に関する勧告」に違背している。

　　この勧告は、ＩＬＯ条約と同様に尊重・遵守し実施する義務（少なくとも政治的、道義的に尊重・遵守する責任）があるもので、その法的効力は条約類似のものであるか、少なくとも慣習以上の組織性・規範性を有していると解すべきである。

　　（e）　児童の権利に関する条約違反

　　児童の権利に関する条約１３条１項は、「児童は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。」と規定している。

　　これは、完全に自由な一個の人格として承認された児童が、その人格性を十全に発揮するためには、より正確で完全な情報を入手することが不可欠であり、これが保障されなければならないとの理念から制定されたものである（同条約１２条１項参照。同項は、「締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童が、その児童に影響を及ぼすすべての事項について、自由に自己の意見を表明する権利を確保する。」と定める。）。

　　本件教科書の日の丸・君が代問題に関する事実記載は、文科省もその正確性を認めたものであって、児童がこの問題を自立的かつ多面的に考察する上で非常に有意義な情報である。

　　しかるに、本件都教委通知は、本件教科書の使用を許さず、情報を制限しようとするものであって、「国旗・国歌」問題について「あらゆる種類の情報及び考えを」「受け」る権利を有するはずの児童の権利を害する。その結果、「自己の意見を形成する能力のある」高校生が、その高校生「に影響を及ぼすすべての事項について」、つまり「国旗・国歌」問題についても情報を得て「自由に自己の意見を表明する権利」が侵害されるに至るものである。

　　「学校等の特別の施設がその目的達成のために、児童生徒に必要な制約を課す」には合理的理由がなければならず、本件都教委通知には全く合理性を欠くから、児童の権利に関する条約１３条１項に違反する。

　　（f）　教育基本法１条違反

　　教育の目的は、「人格の完成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない。」とされている（教育基本法１条）。

　　しかるに、教育委員会の見解に反する内容であるというだけで本件教科書を排除し、これに反しない内容の教科書だけを選択することを強制することでは、特定の思想しか身に付かず、社会の形成者として必要な資質を備えるという教育の本旨に反する。

　　（g）　教育基本法２条違反

　　教育は、「幅広い知識と教養を身に付け、真理を求める態度を養い、豊かな情操と道徳心を培うとともに、健やかな身体を養うこと。」及び「個人の価値を尊重して、その能力を伸ばし、創造性を培い、自主及び自律の精神を養うとともに、職業及び生活との関連を重視し、勤労を重んずる態度を養うこと。」を目標として行われている（教育基本法２条１号、２号）。

　　しかるに、教育委員会の見解に反するという内容であるというだけで本件教科書を排除し、これに反しない内容の教科書だけを選択することを強制することでは、特定の思想しか身に付かず、「幅広い知識と教養を身に付け、真理を求める態度を養」うことに反する。また、特定の思想の押し付けは、「個人の価値を尊重して、その能力を伸ばし、創造性を培い、自主及び自律の精神を養う」ことにも反する。

　　（h）　教育基本法１６条違反

　　教育は、不当な支配に服することなく、この法律及び他の法律の定めるところにより行われるべきものであり、教育行政は、国と地方公共団体との適切な役割分担及び相互の協力の下、公正かつ適正に行われなければならない（教育基本法１６条１項）。

　　教育委員会の見解に反する内容であるというだけで本件教科書を排除し、これに反しない内容の教科書だけを選択することを強制することは、究極なまでの教育委員会による教育の支配であり、教育が「不当な支配に服すること」にほかならない。

　　被告は、検定済みの教科書からどの教科書を選定・採択するかは、教育行政機関の全くの裁量に委ねられていると主張するが、学校（教科書を使用する教員）の調査研究前に、被告の「考え方と異なる」記述があるということのみを唯一の理由として特定の「文科省検定済みの教科書」を排除することまで教育行政機関の裁量に委ねられているものではない。

　　なお、本件教科書の記述については、文科省も「職務命令には強制性がある」から客観的事実であるとして認めており、だからこそ、本件教科書は「教科書として使用すること」が「適切」として認められており、被告以外の道府県教育委員会で、被告と同様の見解を公にしたところはない。

　　（i）　学校教育法違反

　　そもそも文科省による教科書検定は憲法２１条の禁ずる「検閲」ではないかとの批判も強いものであるが、本件教科書は、そのような文科省の検定にも合格しているのである。

　　文科省の検定に合格した教科書は、文科省により、適切な教科書として使用することを認められているのであるから、教員（学校）は、種々の検定済み教科書のうちから、自由にその学校の特色・生徒の実態に合わせて選定する権利を有するものである。

　　すなわち、学校教育法３４条、４９条、６２条は、小学校・中学校・高等学校においては、「文部科学大臣の検定を経た教科用図書又は文部科学省が著作の名義を有する教科用図書を使用しなければならない。」としており、教科用図書の検定は同大臣のみに与えられた権限である。その反対解釈をすると、権限を有する同大臣の検定を経た教科用図書は、学校（教員）が自由に選定し、使用することができるものである。上記各規定は、文部科学大臣以外の行政機関が教科書の検定、すなわち「教科書として適切か不適切か」の審査を行い決定することなど全く想定していない。

　　したがって、教育委員会が、権限がないにもかかわらず、上記検定済み教科書のうちから特定の教科書を挙げて、「教科書として適切でない」と二重検定し、教員（学校）が検定済み教科書のうちから教科書を自由に選定することを禁止することは違法行為である。

　　ｄ　本件都教委通知に係る決定手続の違法性

　　東京都教育委員会規則１３条は、「会議は公開する。ただし人事に関する事件その他の事件について、委員長又は委員の発議により、出席委員の３分の２以上の多数決で議決したときは、これを公開しないことができる。」と定めている。

　　本件都教委通知に係る決定は人事に関する事案ではなく、性質上非公開を相当とするような案件でもなく、むしろ性質上公開すべき案件である。

　　ところで、平成２５年６月１３日の定例会議後、非公開の「懇談会」において本件都教委通知に係る決定について議論されたのであるが、そこでは委員長が本件都教委通知に係る決定の原案の提案を行い、委員の賛否を問うてこれを確認するという作業が行われたもので、ここで強引に事実上の決定が行われた。これは実質的にはその内容・結論の重要性からして正式の委員会と評価されるべきものである。それゆえ、同月２７日の公開された会議では、内容的議論もなにもなく、形式的に上記「懇談会」の結論が確認されるにとどまったもので、同日の会議は、上記「懇談会」と実質上一体をなすものであった。

　　そうすると、上記会議が公開されていたとしても、その実質的本体というべき上記「懇談会」は非公開であったのであるから、本件都教委通知に係る決定は東京都教育委員会規則１３条に違反しており、この公開原則の重要性に鑑みれば、その違反の違法性は極めて大きい。

　　ｅ　私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）違反

　　公正取引委員会は、教科書販売の過当競争の弊害に鑑み、教科書の採択（各学校と教科書出版社の取引）について特別に独占禁止法２条９項６号による指定（いわゆる「教科書特殊指定」）をしていた。

　　ここにおいて、教科書の発行を業とする者が直接・間接を問わず、他の教科書の発行を業とする者又はその発行する教科書を中傷・ひぼうし、その他不正な手段をもって、他の者の発行する教科書の使用または選択を妨害することが禁止されていた。

　　この指定は、平成１８年に廃止されたが、その趣旨は一般指定各号に生きているから、従前の教科書特殊指定の禁止する行為は、従前同様に規制されるとされている。

　　ところで、本件都教委通知は、その行為主体からして直接これに抵触する類型ではないが、「教科書のひぼう・中傷」「教科書の使用・選択に対する妨害」に当たることが明らかである。これは、教科書に関する自由で公正な取引を害し、教科書の自由制作発行制の趣旨をないがしろにするものであって、独占禁止法に違反することが明らかである。

　　すなわち、〈１〉被告が合理性のない不当な理由をもって実教出版との取引を拒絶したことは、不公正な取引方法（昭和５７年公正取引委員会告示第１５号）２号の「その他の取引拒絶」に該当し、〈２〉本件教科書の正当な記載をもって都立高校等において使用する教科書として不適切であるとして採択しない意向を公然と示し、高校現場に対して選定しないよう加圧行為を行ったことは、同４号の「取引条件等の差別取扱い」に該当し、〈３〉本件教科書の正当な記載が維持される限り絶対に取引しないとの条件を付していることは、同１２号の「拘束条件付き取引」に該当し、〈４〉教科書の取引について圧倒的優位にあり、独占的地位を有する都教委が本件教科書に対するひぼう・中傷をすることは、同１５号の「競争者に対する取引妨害」に該当する（公正な取引秩序の維持という本来の趣旨からすれば、都教委が本号の直接の名宛人ではないということは、本号準用の妨げにはならない。）。

　　被告は、都教委は「事業者」ではないため独占禁止法の適用はないと主張するが、直接の当事者ではないというだけで独占禁止法は関係がないというのでは、独占禁止法の立法趣旨は達成されない。教科書について最終的に採択権を有するとされている機関が、各学校の選定に先立ち、特定の教科書について、これに「不適切」とのレッテルを貼り付け、「選定されたとしても採択しない」との姿勢を示し、これを公的に明示したことは選定者の選定意見に対して一定の影響力が権力的に働いたことが明らかであって、単なる意見の表明ではなく、本件教科書を教科書の市場から排除したものであって、教科書採否における自由市場性原理の保持実現についての規範である独占禁止法と無関係ではない。

　　ｆ　実教出版等に対する不法行為

　　（a）　実教出版に対する名誉・信用毀損

　　本件都教委通知を読めば、一般通常人は、「本件教科書が、都立高等学校等で一切使用させてはならないほどに教科書として不適切なもの」との印象を受けることは明らかである。本件教科書は、飽くまで教科書として出版されたものであるから、教科書として不適切とのレッテルを貼られてしまえば、書籍としての価値が著しく低下し、ひいては出版元である実教出版の出版社としての評価も著しく低下する。したがって、本件都教委通知は、実教出版の社会的評価を低下させ、名誉を毀損するものであり、同社への不法行為に当たる。

　　また、本件都教委通知は客観的事実に反するものであり、これにより実教出版は多大な経済的損失を被ったのであるから、「虚偽の風説を流布」して「人の信用を毀損」したものである（刑法２３３条）。したがって、本件都教委通知は、同社の信用を毀損するものであり、同社への不法行為に当たる。

　　（b）　各都立高校の校長及び教員に対する業務妨害行為

　　本件教科書は文科省による検定に合格し、従来より各学校において一定程度の採用実績があり、各学校・教師の有する教育権ないし教育の自由の行使として、本件教科書を採用することは尊重されなければならない。

　　にもかかわらず、都教委は、これまでに述べたとおり、何ら根拠がなく、正当化の余地のない違法・不当な本件都教委通知により、本件教科書を採用してはならない旨周知したものであり、これは、都教委の広範な権限・影響力に鑑みれば、人の意思を制圧する程度の社会的地位・権勢・勢威等を利用した威迫であって、各学校の業務に対する威力業務妨害（刑法２３４条）に該当し、不法行為に当たる。

　　（ウ）　請求の趣旨１項について

　　請求の趣旨１項に係る訴えは、地方自治法２４２条の２、行政事件訴訟法４３条１項及び行政事件訴訟法３条に基づき、都教委による本件都教委通知（議決）が違法であるから、主位的にその取消しを請求するものである。また、予備的に、その違法が重大であるから、その無効の確認を請求するものである。

　　（エ）　請求の趣旨２項について

　　本件都教委通知には重大かつ明白な違法性が存するところ、その違法性は、後続する財務会計上の行為に承継される。

　　そして、都教委委員は、被告と委任契約関係にあり、善管注意義務を負うにもかかわらず、上記違法行為をしたのであるから、債務不履行をしたものであって、被告は、各都教委委員に対して損害賠償請求をすべきである。しかるに、被告は、各都教委委員に対し、平成２５年６月分の報酬として４３万円（委員長は５３万円）を支給し、各委員はこれを受領したものであり、この報酬の支払を正当化することはできない。

　　また、本件都教委通知によって、被告は実教出版に対して国家賠償法上の損害賠償債務を負担したものである。

　　よって、本件都教委通知は、被告の財務に損害を与えたものである。

　　請求の趣旨２項に係る訴えは、同１項に係る訴えが認められるならば、当然に被告が都教委委員に対して上記金員の支払請求をすべき義務を負うことになるため、行政事件訴訟法３７条の２第１項に基づき請求するものである。

　　（オ）　請求の趣旨４項について

　　請求の趣旨４項の訴えは、地方自治法２４２条の２・行政事件訴訟法４３条１項に基づき、１１１号原告らには住民監査請求において被告と争う実体があるのに、これを否定した違法な本件却下通知の取消しを求めるものである。

　　（被告の主張の要旨）

　　（ア）　本件都教委通知発出の目的・経過等について

　　ａ　本件都教委通知発出、教科書の採択の経過等

　　（a）　都教委職員は、調査研究を行った結果、平成２５年５月頃、本件教科書の「国旗・国歌の扱い」に関する記述において、都教委の考え方と異なるものがあるのを確認した。

　　（b）　都教委は、平成２５年６月７日、本件教科書の取扱いを検討するに当たり、あらゆる可能性を考慮する必要があることから、文科省教科書課へ、採択の考え方等について問い合わせを行った。

　　（c）　平成２５年６月１０日、文科省教科書課から都教委に対し、採択に当たっては、十分な調査研究に基づいて、採択権者の判断と責任により、適正かつ公正に行う必要がある旨回答があった。

　　（d）　平成２５年６月２７日、都教委定例会において本件都教委通知に係る見解の議案提出、議決がなされ、都教委教育長は、都立高等学校等の校長宛てに本件都教委通知を発出した。

　　（e）　都教委は、平成２５年８月２２日、教科書、調査研究資料及び各学校の選定結果等を総合的に判断し、審議の上、各都立高等学校等で使用することが適当と認めた教科書を採択した。

　　なお、都立高等学校等における「日本史Ａ」及び「日本史Ｂ」の各科目に係る教科書の採択結果についてみると、本件教科書は、いずれの都立高等学校等においても採択されなかった。

　　ｂ　本件都教委通知の目的

　　都立学校で使用する教科書の採択については、地教行法２３条６号において教育委員会の職務権限の一つとして定められたものであり、都教委は、その責任と権限の下、各都立学校の生徒にとって最も有益で適切な教科書を採択するため、教科書の採択方針を定め、教科書採択の参考になるよう教科書の専門的な調査研究を行っている。

　　ところで、都教委は、グローバル化が進む東京にあって、子供たち一人一人が国際社会で生きていくための資質・能力を育成することができる教育を推進することを基本方針の一つとしており、国際社会で尊敬・信頼され、世界を舞台に活躍できる日本人を育成するためには、我が国の歴史や文化を尊重し自国の一員としての自覚を持たせること、さらに、国家の象徴である国旗・国歌への正しい認識を持たせるとともに、我が国の国旗・国歌の意義を理解させ、それらを尊重する態度を育てることが重要と考えている。

　　上記基本方針及び学習指導要領総則を踏まえ、都教委は、国旗・国歌の取扱いが各教科書にどのように記載されているかを調査し、教科書採択に当たっての参考資料の一つとしている。

　　都教委は、上記基本方針及び平成２５年度の教科書採択方針に基づき、平成２６年度使用高等学校用教科書を調査研究したところ、本件教科書の記述に、「国旗・国歌法をめぐっては、日の丸・君が代がアジアに対する侵略戦争ではたした役割とともに、思想・良心の自由、とりわけ内心の自由をどう保障するかが議論となった。政府は、この法律によって国民に国旗掲揚、国歌斉唱などを強制するものではないことを国会審議で明らかにした。しかし、一部の自治体で公務員への強制の動きがある。」との記述を確認した。

　　しかし、都教委は、平成２４年１月１６日の最高裁判決で、国歌斉唱時の起立斉唱等を教員に求めた校長の職務命令が合憲であると認められたことを踏まえ、平成２４年１月２４日の教育委員会臨時会において、入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱についての都教委の考え方をまとめ、委員総意の下、議決したところである。

　　また、上記教科書の記述のうち、「政府は、この法律によって国民に国旗掲揚、国歌斉唱などを強制するものではないことを国会審議で明らかにした。」とした上で、「しかし、一部の自治体で公務員への強制の動きがある。」とする記述は、国旗・国歌法制定時における「校長は、学校運営の責任者として学習指導要領の趣旨を実現するために、必要に応じ教員に対し職務命令を発することもあり得る」との政府見解（平成１１年８月２日　参議院国旗及び国歌に関する特別委員会）を踏まえ、「入学式、卒業式等においては、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導することが、学習指導要領に示されており、このことを適正に実施することは、児童・生徒の模範となるべき教員の責務である。」とする都教委の考え方と異なるものである。

　　すなわち、本件教科書においては、国民には強制しないという前段の記述の後、「校長は、学校運営における責任者として学習指導要領の趣旨を実現するために、必要に応じ教員に対し職務命令を発することもあり得る」との政府見解があるにも関わらず、このことを捨象し、文脈的には、国旗・国歌法に関する政府見解とも整合している都教委の学校教育における国旗・国歌指導の考えが、あたかも政府見解に反するかのような表現となっていることから、上記政府見解を踏まえ、「入学式、卒業式等においては、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導することが学習指導要領に示されており、このことを適正に実施することは、児童・生徒の模範となるべき教員の責務である。」とする都教委の考え方とは異なり、前述した都教委の基本方針に沿った教育活動を行う都立高等学校等の授業で使用するのはふさわしくないとしたものである。

　　都教委は、前述した都教委の基本方針に基づき、今後とも学習指導要領に基づき、各都立学校の入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱が適正に実施されるよう、万全を期していくこととしており、そのため、教科の主たる教材として生徒への教授の用に供せられる教科書について、国旗・国歌の問題を正しく理解できるような取扱いがなされていることが必要であると考えており、こうした中にあって、本件教科書を都立高等学校等で使用することは、適切ではないと判断した。

　　このため、平成２５年６月２７日、都教委は、前述した都教委の基本方針に沿った教育活動がなされるよう、委員総意の下、各都立学校長が、その責任と権限の下、適切な教科書を確実に選定することができるよう、各都立学校長へ本件都教委通知を発出した。

　　（イ）　本件都教委通知の違法性の主張について

　　ａ　国旗・国歌法の立法趣旨・立法者意思と本件都教委通知との関係について

　　原告らは、国旗・国歌法の立法過程における関係者の答弁の一部を指摘するなどして、都教委が通達及びそれに基づく校長の職務命令によって教員に学校行事に際して起立斉唱を命じてきたことが同法の立法者意思を超え、その立法趣旨に反しており、そのことを指摘している本件教科書の記述は正当であると主張をしているもののようである。

　　しかし、当時の国会答弁にある「国民に強制しない」ということは、教員が従前から負っていた義務を免れるとされたわけではない。教員は、関係の法令や上司の職務上の命令に従って児童・生徒に対する教育指導を行わなければならないという職務上の責務を負うものであるし、各学校の教育課程の基準として、法規としての性質を有する学習指導要領及びこれを基準として校長が編成した教育課程に基づいて、教員が学習指導を実施するという職務上の責務を負うことに、全く変更はないことは、政府答弁等の全体をみれば明らかである。

　　そして、国旗・国歌法は日の丸を国旗と、君が代を国歌と規定しているものであり、立法過程における政府答弁・見解の「国民に強制しない」によって、学校における国旗・国歌の指導に際して職務命令を発することができないとか、その職務命令違反に対して懲戒処分をなし得ないとされるものではない。

　　したがって、「国民に強制しない」という政府見解と、「職務命令をもって起立斉唱を命ずること」の矛盾抵触関係を生ずるというような関係にはない。このことは、最高裁平成２３年５月３０日第二小法廷判決・民集６５巻４号１７８０頁、平成２４年１月１６日第一小法廷判決・集民２３９号２５３頁等によっても明らかである。

　　以上のとおりであるにもかかわらず、本件教科書には、あたかも学校管理者が学校行事に際して、教員に対して職務命令をもって起立斉唱を命ずることが政府見解に反するかのような記述となっているのであり、都教委は、そのことが問題であるとして、本件都教委通知を発したものである。

　　ｂ　都立高等学校等の教科書採択権限と絞り込み禁止通知について

　　（a）　学校は、それ自体として、完全に独立して機能するのではなく、公立学校にあっては当該学校を設置した地方公共団体によって管理されるものである。このことは、学校教育法５条が「学校の設置者は、その設置する学校を管理し、法令に特別の定のある場合を除いては、その学校の経費を負担する。」と規定しているところから明らかである。

　　そして、法律により学校管理機関として学校の管理を行うこととされているのは、高等学校以下の公立学校にあっては、これを設置する地方公共団体の教育委員会である（地教行法２３条）。

　　上記の「管理」とは、学校の設置目的を達成するために必要な一切の行為を指すものであり、教育の内容・方法が学校の設置目的を達成する上で中心的事項であることを考えれば、これが上記の「管理」の対象に含まれることは明らかなことである。そして、学校の「管理」は学校の設置目的を達成するために必要な一切の行為を指すものであるから、必要な場合には、学校管理機関としての教育委員会は教育の内容・方法についても学校に対し具体的な命令を発することができるものである。

　　このことは、地教行法２３条５号が学校設置団体の教育委員会の権限として、その所管する学校の教育課程、学習指導、生徒指導などについての管理、執行権限を明記し、しかもその管理、執行権限について、文部科学大臣が都道府県ないし市町村に対して行う学校の教育課程等その他学校運営についての関与・介入を指導及び助言の限度で付与する地教行法４８条２項２号のような限定を加えていないことを考えれば明らかなことである。

　　以上述べたことは、Ｌ学テ事件最高裁判決が明確に判示しているところである。

　　（b）　そうすると、教育の内容の一環をなす、いかなる教科書を使用するかの決定権限が、学校設置団体の教育委員会、都立高等学校についていえば、都教委にあることは自明のことである。このことは、地教行法２３条６号が、学校設置団体の教育委員会の権限として「教科書その他の教材の取扱いに関すること」の管理・執行権限を明記していることをみれば一層明らかである。

　　原告らは、教科書無償措置法が都道府県教育委員会の権限として規定しているのは、飽くまで「採択地域における採択についての指導・助言・援助」にとどまるなどと主張するが、教科書無償措置法の規定は学校設置団体が市町村である義務教育諸学校に関する規定であって、都教委が都の設置する都立高等学校等の教科書の採択をする権限を制限するものなどではない。

　　（c）　以上述べたとおり、都立高等学校等における教科書採択権限は、都教委にあるのであって、絞り込み禁止通知は本件都教委通知の適否とは何ら関係がない。

　　すなわち、原告らが問題とする絞り込み禁止通知は、教科書の採択権限が法令上、学校設置団体の教育委員会にあるにもかかわらず、当時、各学校においてあらかじめ使用する教科書を絞り込んでしまい、教育委員会が教科書採択において審議・決定する対象を限定するということがまかり通ってきた実態があり、これでは教育委員会の権限が侵害され、適正な教科書採択ができないとの問題があって、その是正のために発せられたものである。

　　都立学校等の教科書採択権限は、都教委にあり、あらかじめ原告らのいう「絞り込み」を仮に都教委が行ったとしても、都教委の教科書採択権限が侵害されて、適正な教科書採択ができないなどという弊害が生ずる余地はもとよりないのであって、絞り込み禁止通知を問題とする余地はない。

　　ｃ　本件都教委通知と原告らの主張する絞り込み禁止通知違反について

　　（a）　そもそも都教委は、原告らの主張するような「絞り込み」など行っていない。

　　高等学校用教科書については、都教委は文科省発行の目録に新たに登載された全教科書について、教科書の違いが簡潔・明瞭に分かるよう、学習指導要領に定められた各教科・科目の「目標」、「内容」及び「内容の取扱い」等を踏まえ、教科書の内容及び構成上の工夫を調査研究し、その結果をとりまとめた「教科書調査研究資料」を各都立高等学校等へ配布している。都教委は、本件教科書についても、他の教科書と同じ内容で調査を行っている。

　　各都立学校等においては、教科書調査研究資料を活用し、各都立高等学校等でも調査研究を行った上で、校長の責任と権限の下、文科省発行の目録に掲載された教科書から最も適切な教科書１種又は数種を選定している。さらに、採択権者である都教委は、教科書調査研究資料及び各都立高等学校等の教科書選定結果等を総合的に判断し、各都立高等学校等に最も適した教科書を採択している。

　　採択権者である都教委が、高等学校用教科書について、適正な教科書採択を行うために本件都教委通知を発したことは、「絞り込み」には当たらない。

　　（b）　原告らは、平成２５年６月７日の時点において、都教委にあっては既に、本件のような議決は、実質的に「学校による選定前に絞り込んで（訴外実教出版の教科書を）排除すること」、「不採択を採択前に事前に決定する」ことであると明確に自覚されていたと主張しているが、採択権者である都教委が教科書に関する方針等を決定するに当たり、あらゆる可能性をもって検討するために、関係部署に意見を求めることは、当然のことであり、このため、同日に文科省へ質問を行ったのであって、このことから同日時点で本件都教委通知は何ら決定されていたものではないことは明らかである。

　　都教委が採択権者として、その権限と責任に基づき、教科書、教科書調査研究資料、学校の選定結果等を総合的に判断し、都立高等学校で使用するために最も適切な教科書を採択したのは、本件都教委通知後の平成２５年８月２２日の時点なのである。

　　ｄ　憲法前文違反の主張について

　　原告らは、本件都教委通知によって都立高等学校の生徒たちは、国旗・国歌の現代における強制問題についての「正確な情報」を受け取る権利を侵されているとし、これは憲法前文の国際平和主義、諸国民との協和善隣友好主義に違反すると主張している。

　　しかしながら、本件都教委通知は既に述べたとおり、都教委は、今後とも学習指導要領に基づき、各学校の入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱が適正に実施されるよう、万全を期していくこととしており、こうした中にあって、本件教科書を都立高等学校等で使用することは適切ではないとの見解を示したものであり、「正確な情報の提供の禁止」を行ったものではない。

　　都立高等学校長等は、その責任と権限の下、学習指導要領及び都教委の教育目標等に基づき、学校において適切に編成した教育課程を実施するにふさわしい教科書を選定し、最終的には、都教委において、各都立高等学校等で使用することが最も適切と認めた教科書を採択することで、都立高等学校等の生徒に対して、適切な指導が行われることとなるのであり、正確な情報の提供は十分成し得るものである。たとえ本件教科書が都立高等学校等の教科書として採択されなかったとしても、それは本件教科書が都立高等学校等の歴史の授業の主たる教材として使用されないというだけのことであって、都立高等学校等の生徒に対して原告らのいう「正確な情報の提供」をすることを禁止するものではなく、原告らの上記主張には理由がない。

　　ｅ　憲法２３条違反の主張について

　　原告らは、本件都教委通知によって、当該教科書の執筆者らの学問研究の結果である本件記述を生徒たちに伝達することを禁じられたものであって、「学問研究の自由」を侵害すると主張している。

　　しかしながら、教科書は教育課程の構成に応じて組織排列された教科の主たる教材として、普通教育の場において使用される生徒用の図書であって、学術研究の結果の発表を目的とするものではない（最高裁平成５年３月１６日判決・民集４７巻５号３４８３頁）。

　　しかも、本件都教委通知は既に述べたとおり、都教委は、本件教科書を都立高等学校等で使用することは適切ではないと判断し、通知したものであって、たとえ都立高等学校等の教科書として採択されなかったとしても、他道府県や国私立の高等学校の教科書として採択される可能性まで奪うものではもとよりなく、教科書の形態における研究結果の発表を制限するものですらない。

　　これらのことを考えれば、本件都教委通知が当該教科書の執筆者らの「学問研究の自由」を侵害するものでないことは明らかである。

　　ｆ　憲法２６条違反の主張について

　　原告らは、本件都教委通知によって、本件教科書を選定する都立高等学校等は皆無となり、本件教科書を使用して教える教育者の権利は被告によって奪われたと主張している。

　　しかしながら、教師が教育活動を行うのは義務であって権利などではない。ましてや、教師に特定の教科書で授業をする権利など保障されているわけではない。

　　本件教科書が採択されなくとも、他の教科書が採択され、それは当然のことながら検定に合格した教科書であり、教師は検定に合格した教科書を使用して授業を進めることになるのであって、教師（教育者）の権利が侵害されたとの原告らの主張は全く理由がない。

　　なお、原告らは、本件の場合、「一部の自治体で公務員への強制の動きがある」との記述は文科省も認める「真理・真実」なのであり、これを都教委が「これは自分達の考え方にそわない」と排除したと主張するが、本件都教委通知の目的は既に述べたとおりであって、原告らが憲法２６条違反と主張する前提自体誤っている。

　　ｇ　教員の地位に関する勧告、児童の権利に関する条約１３条違反の主張について

　　（a）　原告らは、「教員の地位に関する勧告」には法的効果があると主張しているが、「勧告」に法的効力が認められることは有り得ない。そもそも、原告らが勧告違反と主張する勧告部分は「教科書の選定について現場教員は不可欠の役割を果たすことが認められなければならない」との部分であるが、都立高等学校等においては、校長を委員長として、副校長、主幹、教務主任や学科主任、各教科の代表等で構成される教科書選定委員会を設置して、都教委が作成した調査研究資料を活用し、学校において教科書の調査研究を行った上で、文科省発行の目録から各学校で使用するにふさわしい教科書を選定しており、現場教員はその役割を十分に果たしているのである。

　　（b）　原告らは、「学校等の特別の施設がその目的達成のために、児童生徒に必要な制約を課す」には合理的理由がなければならず、本件都教委通知には合理的理由がないから児童の権利に関する条約１３条１項に違反すると主張している。

　　しかしながら、学校教育において各科目で採択される教科書は、各学校ごとに一つに限られるのであって、発行されている検定を受けた複数の教科書に記載されている全ての記述について余すところなく教科書による方法で児童・生徒に伝達することなどおよそできないのであり、教科書採択の措置が児童の権利に関する条約１３条に違反することなどない。

　　ｈ　教育基本法１６条１項違反の主張について

　　（a）　原告らは、学校（教科書を使用する教員）の調査研究前に、被告の「考え方と異なる」記述があるということのみを唯一の理由として特定の「文科省検定済みの教科書」を排除することまで教育行政機関の裁量に委ねられているものではないと主張している。

　　しかしながら、教育委員会は地教行法２３条により学校管理機関として学校の管理を行うことが定められており、学校管理機関として、教育の内容・方法について学校に対し具体的な命令を発することを含め広範な権限を有していることは前述したとおりである。

　　都教委は、各都立高等学校等において、最も有益かつ適切な教科書が使用されるようにしなければならない責任を有しており、教科書の採択に当たっては、採択権者である都教委がその責任と権限において適正かつ公正に行う必要がある。

　　都教委は、今後とも学習指導要領に基づき、各学校の入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱が適正に実施されるよう、万全を期していくこととしており、こうした中にあって、当該記述のある教科書を都立高等学校等で使用することは適切ではないと判断したものであって、このことは、都立高等学校等で使用する教科書の採択権者である都教委の権限に基づいたものである。

　　（b）　原告らは、本件訴訟については、文科省も「職務命令には強制性がある」から客観的事実であるとして認めており、だからこそ、本件教科書は「教科書として使用すること」が「適切」として認められており、被告以外の道府県教育委員会で、被告と同様の見解を公にしたところはないと主張している。

　　しかしながら、入学式、卒業式においては、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導することは、学習指導要領に示されており、その中で都教委は、各学校の入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱が適正に実施されるよう、今後とも万全を期していくこととしており、こうした中にあって、当該記述のある本件教科書を都立高等学校等で使用することは適切ではないと判断し、見解を公に示したものであり、都教委と同様の見解を公にした他道府県教育委員会はなかったとしても、それは採択権者である各教育委員会の権限と責任に基づいて判断されているものであって何ら非難されるものではない。

　　なお、神奈川県教育委員会は、国旗掲揚と国歌斉唱は「教職員の責務で強制ではない」とし、本件教科書の本件記述を問題としており、都教委とは理由が相違するとはいえ、同じく本件教科書が高等学校で使用するには適切でないとしているところである。

　　ｉ　二重検定の主張について

　　原告らは、「教科書として適切か否かを審査し」、「教科書として使用することを認める」あるいは「認めない」権限は文科省以外の行政機関には与えられていないとして、「一部の教科書について、都立学校での（教科書としての）使用には適さない」と判断することは、権限外の許されざる違法な二重検定であると主張している。

　　しかしながら、教科書検定制度は普通教育の学校における教育内容の全国的な一定水準の確保の要請から実施されているものであって（最高裁平成５年３月１６日判決・民集４７巻５号３４８３頁）、検定に合格した全ての教科書がいずれの地域、学校においても一律に最も適切であることまで保障されているものではない。それゆえ、現行法制度上、教育委員会にはその所管する学校について教科書の採択権限が認められているのであって、教育委員会はそれぞれの地域、学校の状況を踏まえて、検定に合格した複数の教科書について所管する学校の教育に使用するのに適しない点がないか、より適する点があるものはどれかを審査し、最終的に最も適する教科書を採択するのである。このことは、Ｌ学テ事件最高裁判決も判示する教育の地方自治の原則、すなわち、戦前におけるような国の強い統制の下における全国的な画一的教育を排して、各地方の実情に適応した教育を行わせるのが教育の目的及び本質に適合するとの観点からすれば当然のことである。

　　原告らの主張は、国（文科省）が判断すれば、地方（教育委員会委員）はそれに従うだけで自ら判断する余地はないというに等しく、教科書採択に関する現行法制度に反するばかりか、戦後教育の基本理念である教育の地方自治の原則にも反するものである。

　　ｊ　公開原則違反の主張について

　　原告らは、６月１３日の「懇談会」について公開しなかったのは東京都教育委員会規則１３条に違反すると主張している。

　　しかしながら、東京都教育委員会規則１３条は「会議」に関する規定であって「会議」ではない懇談会について、同規定の適用はそもそもない。

　　ｋ　独占禁止法違反の主張について

　　（a）　原告らは、教科書について最終的に採択権を有するとされている機関が、各学校の選定に先立ち、特定の教科書について、これに「不適切」とのレッテルを貼り付け、「選定されたとしても採択しない」との姿勢を示し、これを公的に明示したことは、本件教科書を教科書の市場から排除したものであって、教科書採否における自由市場性原理の保持実現についての規範である独占禁止法と無関係ではないと主張している。

　　しかしながら、本件教科書については、都教委は採択権限を有しているのであって、その権限行使の結果、採択されず、都立高等学校等で使用されないこととなっても、それは制度上当然のことなのであって、これを教科書の市場から排除したとか、自由市場性原理に反するなどといえない。

　　原告らは、本件都教委通知が各学校の選定に先立って発せられたことを問題とするが、この点につき何ら問題がないことは既に述べたとおりである。

　　（b）　原告らは、本件都教委通知が本件教科書についての「ひぼう・中傷」に当たると主張している。

　　しかしながら、本件都教委通知は飽くまでも教科書の採択権者としての都教委の考え方を示したものであって、原告らが主張するように同社に対しての誹謗・中傷に当たるものではない。

　　（c）　原告らは、本件都教委通知は自由で公正な取引を「妨害」するものであって、独占禁止法に違反すると主張している。

　　しかしながら、本件都教委通知は、飽くまでも教科書の採択権者としての都教委の考え方を示したものであって、取引妨害とはいえないものであるし、ましてや都教委は独占禁止法上の「事業者」には当たらず、同法に違反することはない。

　　独占禁止法上の「事業」とは、何らかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反復継続して受ける経済活動を指すものである（最高裁平成元年１２月１４日判決・民集４３巻１２号２０７８頁）。

　　都教委は、教科書について経済活動をしているわけではないのであって、およそ独占禁止法上の「事業者」に該当することはない。

　　ｌ　名誉毀損・業務妨害の主張について

　　（a）　原告らは、本件都教委通知は実教出版の社会的評価を低下させ、名誉を毀損するものであると主張している。

　　しかしながら、本件都教委通知は飽くまでも教科書の採択権者としての都教委の考え方を示したものであって、原告らが主張するような同社の社会的評価を低下させたり、名誉を毀損したりする行為には該当しない。

　　（b）　原告らは、本件都教委通知は実教出版の教科書会社としての信用を毀損し、同社の業務を妨害したと主張している。

　　しかしながら、本件都教委通知はあくまでも教科書の採択権者としての都教委の考え方を示したものであり、原告らが主張する同社に対する信頼を毀損させるものには当たらない。また、本件都教委通知は、都立高等学校等で使用する日本史の教科書が対象であり、同社が数多く発行する他の教科の教科書は対象とはしていない。さらに、国私立学校や他道府県教育委員会等の採択権者が本件教科書を採択することを何ら妨げるものではなく、原告らが主張する同社の業務を妨害したりする行為には該当しない。

　　イ　国家賠償請求権の成否

　　（原告らの主張の要旨）

　　（ア）　本件教科書の記述は、日の丸・君が代問題に係る事実を単に「強制の動き」として注記中において客観的に記述し、高校生に正確な情報を提供しようとしたにすぎないのに、本件都教委通知は、そのような情報の提供を禁止したものである。

　　このような本件都教委通知は、これまで述べたとおり、行政当局者が自ら民主主義的教育の実現保障のための公正たるべき教科書販売市場に独占禁止法に違反して権力主義的に介入することによって行政当局者の意思を貫徹しようとしたのであって、原告らの教育についての憲法前文に基づく平和的生存権、憲法１３条に基づく幸福追求権、憲法２６条に基づく次代を担う児童に主権者たるにふさわしい自立した市民として成長するための然るべき条件を整備することを行政に要求する権利、児童の権利に関する条約１３条１項に基づく児童が自立した市民として成長するための正確な社会情報を要求する権利及び大人がこれに応えるべき責務の行使又は履行を妨害したものである。

　　（イ）　本件都教委通知は、日の丸・君が代の歴史性、教師の信条・良心をめぐって深刻な葛藤・問題が生起しているという厳然たる事実を子供たちに知らせるという憲法前文に基づく権利・責務を奪い、青年たちが次代の主権者として育っていく上で極めて重要な情報を届けるという原告らの期待を破壊したものである。

　　また、都教委が高校現場の教育内容に介入して憲法２３条に違背する結果を惹起したことにより、都教委に対して公教育の行政的条件整備を委託した趣旨が甚だしくないがしろにされ、国民に対して直接に責任を負っている公教育機関に対して原告らが抱いている、子どもたちの能力の発達・識見の陶冶・次代のよき主権者としての形成のため公教育が行われるという期待・信頼を完全に裏切られた。原告らは、これにより多大な精神的苦痛を被った。

　　さらに、本件都教委通知は、次代の主権者たる高校生が知り、自主的に考察するよすがとなる重要な事実をことさらに隠蔽したもので、都教委自身が排除されるべき「不当な支配」（教育基本法１６条）の行使者となって各校長を服せしめた事態は、憲法２６条において公教育の委託者である原告らを驚愕させ、多大な精神的苦痛を被らせた。

　　また、教育基本法１条及び２条の目的が達成されるよう学校において日々の教育活動が行われることについて、主権者である国民は期待・信頼を有し、公教育に対する委託をしているにもかかわらず、都教委はその期待を完全に裏切ったもので、これにより原告らは多大な精神的苦痛を被った。

　　加えて、原告らは、都教委委員を間接的に選任している者であるところ、そのような都教委委員によって児童の権利に関する条約違反の事態を出来させていることにより、同条約に基づく上記責務を果たし得ていないという精神上の苦痛を感じている。

　　（ウ）　また、本件都教委通知により、被告は実教出版に対して不法行為に基づく損害賠償責任を負うこととなり、被告の資産が減少した。これは、都税を納入している都民である原告らから寄託された財産を毀損したか、将来においてこれを負担しなければならない財産上の損害を被ったものである。

　　（エ）　原告らの損害を強いて金銭をもって評価するならば、精神的損害について９０円、財産的損害について１０円を下らないことが明らかである。

　　よって、原告らは、部分請求として、各原告１人当たり１００円の賠償請求をする。

　　（オ）　被告は、教科書採択に関する業務上の義務は、個別の国民の具体的権利に対応した法的義務ではないと主張するが、教育権は、〈１〉民主主義国家における主権者は国民であり、教育はこの主権者を養成する上で必須のものであるから、基底的な基本的人権というべきであること、〈２〉局面において自由権・社会権・参政権の態様をもって表れる複合的権利であり、裁判所に対してその保護・救済を求め得る具体的権利性を有していること、〈３〉教育は抽象的概念であり、その到達点・達成手段も多岐多様であるが、憲法上の概念はおよそ抽象的なものであって、解釈によってそれが充填されていくなどの要素があり、具体的権利性を有する。

　　また、被告は本件教科書の使用等についての原告らの期待・信頼は事実上のものにすぎず、法的保護に値しないと主張するが、期待権とは、一般に「ある一定の事実が存在する場合に、その事実から予測される法律上の利益が将来的に発生することが期待できる権利」と解され、正当な期待が侵害された場合には不法行為が成立する。そして、本件教科書は、選定実績・学校現場での高評価により相当数の学校で選定される可能性が高かったものであり、本件教科書の採択について法的利益を享受する原告らは、都教委の加圧行為がなければ相当な期待を持つことができたのであるから、本件教科書の採択について期待権を有していたものである。

　　（被告の主張の要旨）

　　（ア）　原告らの被告に対する損害賠償請求は、国家賠償法１条に基づくものであるが、これが認容されるためには、被告の公務員が個別の国民に対する職務上の法的義務に違反したことがなければならない（最高裁昭和６０年１１月２１日判決・民集３９巻７号１５１２頁）。

　　原告らの主張は、被告の公務員の違法行為は東京都の主権者あるいは東京都の税負担者に対する義務に違反したというものであって、仮に原告ら主張の義務を前提としても、それは主権者・税負担者たる都民全体に対して負担しているというにすぎず、個別の国民に対して負担するものではない。したがって、原告ら主張の義務違反は、そもそも国家賠償法上の違法性を基礎づけるものではない。

　　もとより、教科書採択に関連する権限は、公益的要請に基づくものであるから、都教委において上記権限を適正に行使すべきことは当然であり、この意味において適正な教科書採択権限の行使は都教委の権限であると同時に義務であるともいえるが、かかる義務は都民全体に対して負担する一般的、抽象的義務であって個別の国民（都民）の具体的権利に対応した法的な義務というものではない。

　　また、原告らが主張する精神的苦痛は、本件都教委通知が都立高等学校等の校長に対するものであって、原告らに対し何ら強制の要素を含むものでない以上、要するに本件都教委通知によって原告らの主観的・抽象的感情が害されたというものにすぎないのであって、損害賠償の対象となり得るような法的利益の侵害があったということはできない。

　　各都教委委員は、原告らに対し、適正な教科書採択に関わる権限を行使すべき具体的な法的義務を負担していないから、被告が本件都教委通知を理由に賠償責任を負うことはない。

　　（イ）　原告らは、都教委の本件都教委通知によって、日の丸・君が代の「強制の動き」について記述した本件教科書が選定されず、このため、〈１〉次代の主権者たる青年たちが自立した次代の主権者として育ってゆく上で極めて重要な情報が届けられることについて原告らが有する期待が破壊され、〈２〉各学校の現場において、公教育がその制度の趣旨に沿って子どもたちの能力の然るべき発達・識見の陶冶・次代のよき主権者の形成として行われることについての原告らの期待・信頼が裏切られ、〈３〉原告らの公教育への委託の趣旨がないがしろにされ、精神的苦痛を負ったと主張している。

　　しかしながら、学校教育においては原則として検定に合格した教科書以外は主たる教材として使用することはできないが、検定に合格した教科書には本件教科書以外に複数の教科書があり、他の何れの教科書にも原告らが問題とする本件教科書の「強制の動き」に関する記述と同様の記述はなかったのである。

　　したがって、都立高等学校等の生徒は、本来、本件記述（ないしこれと同様の記述）のある教科書を主たる教材として学ぶことになっていたというわけではないのであって、原告らがそのことを期待・信頼したからといって、それは事実上のものであって、法的保護に値するものではなく、これが破壊等されたことによって精神的苦痛を覚えたとしても、それは国家賠償法上慰謝料をもって救済すべき損害とはいえない。

　　（ウ）　以上のとおり、本件都教委通知に国家賠償法上の違法があると認める余地はなく、かつまた、原告らに損害があると認めるに足る余地もなく、原告らの損害賠償請求には理由がない。

第３　当裁判所の判断

　１　本案前の争点について

　　（１）　行政事件訴訟法３条２項に規定する「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」の意義

　　処分の取消し、無効確認又は義務付けの訴えの対象となる行政事件訴訟法３条２項に規定する「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（以下「行政処分」という。）とは、公権力の主体たる国又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、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をいうと解される（最高裁昭和２８年（オ）第１３６２号同３０年２月２４日第一小法廷判決・民集９巻２号２１７頁、最高裁昭和３７年（オ）第２９６号同３９年１０月２９日第一小法廷判決・民集１８巻８号１８０９頁参照）。

　　地方自治法２４２条の２第１項２号に規定する「行政処分」も、上記と同義をいうものと解される。

　　（２）　請求の趣旨１項に係る訴えの適法性

　　ア　争点（１）ア（ア）（請求の趣旨１項関係・本件都教委通知が行政処分に当たるか。（住民訴訟・抗告訴訟共通の争点））について

　　（ア）　本件都教委通知は、前提事実（２）イのとおり、都教委が、都立高等学校等における教科書の採択をするに先立って、都立学校長宛てに、今後、本件教科書を都立高等学校等において使用することは適切ではないと考える旨の本件見解を伝達するものである。このように、本件都教委通知は、個々の教職員、住民等を名宛人とするものではなく、行政組織の内部における上級行政機関である都教委から関係下級行政機関である都立学校の各校長に対して本件見解を示すものにとどまるのであり、仮にこれを訓令又は通達的な性格を有するものと見る余地があるとしても、それ自体によって教職員、住民等の個人の権利義務を直接形成し、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とはいえないから、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないというべきである（最高裁平成２３年（行ツ）第１７７号、第１７８号、同年（行ヒ）第１８２号同２４年２月９日第一小法廷判決・民集６６巻２号１８３頁参照）。

　　（イ）　原告らは、本件都教委通知は、校長に対して事実上本件教科書の選定を禁止した効果を有するもので、学校教育にとって最重要な教科書の採択に関する行政命令であり、その記載内容からしても、極めて強制性の強い行政処分性の強い通知である旨主張する。

　　しかしながら、本件都教委通知が都立学校等の各校長の職務上の行為を拘束しようとも、上記のとおり、それは行政組織間におけるものにとどまり、教職員、住民等の個人の権利義務に法律上直接の影響を与えるものではないことに何ら変わりはないから、原告らの上記主張は失当である。

　　イ　小括

　　以上に見たとおり、本件都教委通知は行政処分に当たらないから、その余の請求の趣旨１項関係の争点について判断するまでもなく、請求の趣旨１項に係る訴えは、住民訴訟及び抗告訴訟のいずれについても不適法である。

　　（３）　請求の趣旨２項に係る訴えの適法性

　　ア　争点（１）イ（ア）（請求の趣旨２項関係・金員の支払請求を行うことが行政処分に当たるか。）について

　　（ア）　請求の趣旨２項の義務付け訴訟の対象とされているのは、被告が当時の都教委委員に対して金員の支払を請求することであるところ、原告らの主張に鑑みれば、かかる請求権の法的根拠については民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権又は不当利得返還請求権であると解され、その他上記請求権の法的根拠については原告らの主張はない。

　　しかるに、これらの請求権は、被告が都教委委員個人に対して有する私法上の権利にすぎず、被告がこれらの請求権に基づく請求を公権力の行使として行うものではないから、かかる請求をすることが「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるとみる余地はなく、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらない。

　　（イ）　原告らは、支出の違法性の確認に基づく金銭の返還の命令は単なる要求ではなく行政処分に当たる旨主張するところ、その意味するところは必ずしも明らかではないが、（ア）で述べたとおり返還の請求をもって命令とみることは困難であるばかりでなく、仮にこれを命令とみた場合において、かかる命令の法令上の根拠について、原告らは、何ら具体的に主張しておらず、上記主張は失当である。

　　イ　小括

　　以上に見たとおり、原告らが請求の趣旨２項において義務付けを求める金員の支払請求は行政処分に当たらないから、その余の請求の趣旨２項関係の争点について判断するまでもなく、請求の趣旨２項に係る訴えは不適法である。

　　（４）　請求の趣旨４項に係る訴えの適法性

　　ア　争点（１）ウ（ア）（請求の趣旨４項関係・本件却下通知が行政処分に当たるか。）について

　　（ア）　本件却下通知は、本件第二次監査請求が不適法であるとして監査を実施しない旨を通知するもので、住民監査請求を却下するものである。

　　ところで、住民監査請求の制度は、地方公共団体の執行機関等の違法若しくは不当な財務会計上の行為を予防又は是正するために、当該地方公共団体の住民が自己の法律上の利益に関わらない住民としての資格に基づき、監査委員に対し監査その他一定の必要な措置を講ずべきことを請求することを認めたものであるから、住民監査請求が却下されたからといって、これにより監査請求人たる住民の個人的な権利義務ないし法的地位が影響を被るものではない。また、地方自治法２４２条３項後段、４項及び９項後段の規定は、監査委員が監査の結果を監査請求人に通知すべき旨を規定しているところ、これらの規定は、監査請求人に監査結果を了知させ、住民訴訟を提起するか否かの判断を可能ならしめるために設けられているものと解すべきであって、これらの規定があるからといって、監査請求人たる住民に対し、適法に行った住民監査請求につき監査委員の監査を受けるという手続上の利益をその住民の個人的な権利ないし法律上の利益として保障しているものと解することはできない。

　　したがって、住民監査請求を却下する決定ないし通知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ものではなく、本件却下通知は抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらない。

　　なお、このように解したとしても、住民監査請求を違法に却下された監査請求人が住民訴訟を提起することは妨げられないから、監査請求前置主義との関係で監査請求人が住民訴訟を提起する途を不当に制限する結果となるものではない。

　　（イ）　原告らは、住民監査請求の却下を通知された監査請求人は、自己が有する被告と争う行政法上の地位の付与を否定されることとなるから、その通知は行政処分に当たる旨主張する。

　　しかしながら、上記においても見たとおり、住民監査請求の制度は、違法・不当な財務会計上の行為の予防・是正を目的とするものであって、上記地位の付与が否定されたからといって住民の個人的な権利ないし利益に影響を及ぼすものとはいえないから、これをもって主観訴訟たる抗告訴訟において取消しの対象となる行政処分であるとはいえず、原告らの上記主張は失当である。

　　イ　小括

　　以上に見たとおり、本件却下通知は行政処分に当たらないから、その余の請求の趣旨４項関係の争点について判断するまでもなく、請求の趣旨４項に係る訴えは不適法である。

　　（５）　本案前の争点についてのまとめ

　　以上に見てきたとおり、本件訴えのうち、請求の趣旨１項、２項及び４項に係る訴えはいずれも不適法である。したがって、本案については、原告らの請求の趣旨３項に係る請求に理由があるかのみを検討する。

　２　本案の争点（争点（２）イ（国家賠償請求権の成否））について

　　（１）　原告らは、本件都教委通知により、次代を担う児童に主権者にふさわしい市民として成長するためのしかるべき条件を整備することを行政に要求する憲法上ないし条約上の権利を侵害されるとともに、適切な公教育が行われるとの期待ないし信頼が裏切られ、多大な精神的苦痛を受けたなどとして、国家賠償を請求するものである。

　　そこで検討すると、原告らが挙げる憲法ないし条約の諸条項は、原告が主張するような主観的利益を具体的な形で個々の国民に対して保障するものとは解されない。また、教科書は、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校及びこれらに準ずる学校において、教育課程の構成に応じて組織排列された教科の主たる教材として、教授の用に供せられる児童又は生徒用図書であって、文部科学大臣の検定を経たもの又は文科省が著作の名義を有するものであり（教科書の発行に関する臨時措置法２条１項）、上記各学校は、文部科学大臣の検定を経た教科用図書又は文部科学省が著作の名義を有する教科用図書（教科書）を使用しなければならず（学校教育法３４条１項、４９条、６２条、７０条１項、８２条）、教科書の取扱いに関する事務は教育委員会が管理・執行するものとされている（地教行法２３条６号）ところ、これらの条項を含む関係各法令において、上記のような期待ないし信頼を個々の国民の具体的利益として保護する趣旨の定めがあるともいえない。

　　そして、原告らの主張する上記期待ないし信頼は、原告らそれぞれの個別的事情に基づき生じるものをいうのではなく、東京都の住民である原告らが都教委による教科書の採択に関する措置の在り方の点について一般的に有する期待ないし信頼をいうものと解されるところ、既に述べたところに照らせば、本件都教委通知がされたことによって、原告らの具体的利益が侵害される関係にあるとはいえないから、これによって、原告らの期待ないし信頼が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできないと解するのが相当である（最高裁平成１７年（受）第２１８４号同１８年６月２３日第二小法廷判決・裁判集民事２２０号５７３頁参照）。

　　（２）　なお、原告らは、被告が本件都教委通知により実教出版に対して不法行為に基づく損害賠償責任を負うことによって、納税者として将来これを負担しなければならない財産的損害を被るなどとも主張するが、同主張に係る事情の下において、原告らに具体的な損害が生じているなどといえるものではない。

　　（３）　よって、原告らの被告に対する国家賠償請求には理由がない。

第４　結論

　　よって、本件訴えのうち、請求の趣旨１、２及び４項に係る訴えについてはいずれも不適法であるからこれらを却下することとし、原告らのその余の請求には理由がないからこれらをいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

民事第５１部

　（裁判長裁判官　小林宏司　裁判官　桃崎剛　裁判官　武見敬太郎）

別紙（省略）