

1 1月5日、子どもを巻きこむな！リニアまんが訴訟 第6回口頭弁論開かれる

冊子の作成と配布には、その是非に関する熟慮と十分な議論がなされていない、その判断は合理性を全く欠いた不十分、不当なものであったと言わざるを得ない

お昼過ぎの開廷を待つ間、甲府地裁隣の中央公園で集会が持たれました。集まった支持者を前に原告の川村晃生さん、元高校教員の戸田康さんのお二人から挨拶があり、訴訟のことや裁判への思いについて話されました。

午後の1時10分を開廷、法廷では、原告側の提出した書面が確認されたあと、川村晃生さんの意見陳述に入りました。



川村さんは今回、行政裁量の濫用を判断する際の手立てとなる「判断過程審査」について言及しました。これは司法が行政の決定に対してその意思形成過程が適正であったかどうかを問うものです。冊子が主に小中高の児童生徒への配布を目的としていたにもかかわらず、教育委員会での検討、そして教育基本法や学校教育法をふまえた議論などが十分になされないまま、行政庁がその作成と配布を実行したことは不当であると主張しました。

今回の口頭弁論に際して裁判所に提出した原告側の準備書面7、および五十嵐敬喜法政大学名誉教授、椎名慎太郎山梨学院大学名誉教授の両氏の意見書を下に掲載します。ぜひお読みください。

次回の口頭弁論は年明け1月14日の16時開廷。同じく甲府地裁です。原告側の意見陳述は、教育現場に冊子を配ったことに対する批判を中心におこない、元教員の方の2名の意見書を提出する予定です。さらにこのお二人と今回意見書を提出された五十嵐、椎名両名誉教授と合わせて4名の方の証人申請も行う予定です。(赤荻記)



平成30年（行ウ）第2号 損害賠償命令請求住民訴訟事件

原告 川村晃生・野澤今朝幸

被告 山梨県知事 長崎幸太郎

準備書面 7

甲府地方裁判所民事部御中

2019年10月25日

原告 〒400-0014 山梨県甲府市古府中町984-2 川村晃生

原告 〒409-3703 山梨県笛吹市芦川町中芦川431 野澤今朝幸

本件訴訟において、原告らはまんが冊子『リニアで変わるやまなしの姿』の発行と、その主に県内全教育機関（小学校、中学校、高校）への配布が、行政の裁量権とどのように関わるのかという点の解明を、一つの主たる目的としている。すなわち冊子の費用支出の点に絞って言えば、リニアについて学習するために冊子を配布するかどうかは、行政の政策的専門的判断を要する裁量行為であると解されるが、その内容がリニアの効用のみを説くものであり、負の側面にまったく触れていないという点で内容に著しい偏りがあり、このような冊子の費用の支出決定をしたことには、裁量権の逸脱乱濫用があることを明らかにすることを目的としている、ということである。そしてこの問題を考える際、その裁量権を議論するための前提として、このまんが冊子の発行と配布という行政決定が行政庁においてどこまで真摯に議論され、どれほどの議論の熟度において実行されたのかという問題が問われねばならない。

そのことについてまず想起されるのは、2018年3月9日、原告らがまんが冊子の回収を山梨県に要望するために山梨県庁に出向き、本冊子の発行と配布の経緯について担当職員から聞き取りをしていた時、原告川村晃生が、こうした偏った内容の冊子を作成し、県内の生徒たちに配布することについて、何の議論もなかったのか、と尋ねた時、同担当職員がなかった旨の回答をしたことである。すなわち山梨県は、こうした偏った内容の冊子を、当然ふまえるべき教育基本法をはじめとする教育関連諸法との整合性について、何らの配慮もせず、発行と配布をまったく問題のない、当然の行為として認識していたという、驚くべき思慮のなさを、その時すでに露呈していたのである。

誤解を恐れずありていに言えば、原告川村はこの時、心の中で「この人たちは行政マンとして、憲法や法律、或いは通達など、行政行為を縛るルールを真に自覚して事に当たっているのだろうか」という疑問を持ったことを記憶に残している。なぜなら本冊子の発行と配布は、誰が見ても教育基本法や学校教育法に抵触することが、直感的に明らかだからである。

さて、このような経緯のもとで発行、配布された冊子の問題を、裁判所が行政の裁量権に絡めて考え、判断を下す場合、一つの重要な切り口として、「判断過程審査」と呼ばれる、その行政手続きのプロセスの合理性を判断する手立てがある。言うまでもなく、裁量処分については、従来行政事件訴訟法30条に示される、「裁量権の逸脱濫用がある場合」にのみ違法となるが、その判断基準としては、行政判断に至る手続き、プロセスが適正なものであったか否かを、裁判所が判断することが可能であるという考え方である。そこでこの「判断過程審査」という観点から、本件の訴訟内容上の問題点を整理してみよう。その場合、ここでは二つのケースが「判断過程審査」の対象となるであろう。すなわち、一つは本冊子の発行行為であり、一つは主に教育機関を対象とした配布行為である。まず前者から検討を加えたい。

山梨県は、本冊子は山梨県が2017年3月に策定した「リニア環境未来都市整備方針」に基いて発行したものであるから、何ら問題はないと主張している。もちろん山梨県が、仮にリニア新幹線が開通した場合、その活用によってどのような県土作りを構想し、それへの整備をすすめるか、という「方針」を策定することは、何ら問題はない。しかしながら、「リニアで変わるやまなしの姿」というタイトルのもとで、リニアの開通によって山梨県がどのように変わるのかという情報を、漫画という分かりやすい形で県民に伝える以上、その変化する山梨の姿が正確にまた公正に県民に伝えられねばならないことは当然のことである。すなわち整備方針に盛り込まれた、いわば 便利で賑やかな山梨像 は、片面の山梨像であって、当然のことながらもう一方の片面の山梨像も、「リニアで変わるやまなしの姿」でなければならない。それは原告らが訴状をはじめとして、準備書面においてくり返し指摘してきた自然破壊や生活環境破壊であり、さらに言えば上記の山梨県が言う 便利で賑やかな山梨像 も決して確定されたものではなく、きわめて脆弱な未来像であるということなのである。しかも走行騒音によって未来永劫にわたって生活環境上の被害を蒙る沿線住民の苦悩をよそに、「リニアは静かだ」という虚偽記載までも本冊子が掲げていることからすれば、本冊子は山梨県民にリニアの情報を伝える手段としては、実に不適切なものであったことは、誰の目にも明らかであろう。

さて以上の経緯を前提にして言えば、本冊子がリニアで変わるやまなしの姿を県民に伝える上で、ふさわしい情報媒体であるかどうかの議論が、山梨県の

担当職員（担当部局）において十分になされなかったことが、大きな過ちの原因になっていると言わざるを得ない。冒頭に述べた2018年3月9日の行政交渉時における担当職員の、議論がなかった旨の回答がここで想起される。

山梨県は本冊子を発行する際、

- (1) 本冊子を「リニア環境未来都市整備方針」に基いてのみ作成し、発行することに問題はないかどうかの議論。
- (2) (1)のような内容で冊子を発行することが、JR東海という民間企業の営利活動に加担することにならないかどうかの議論。
- (3) そのような形でリニアの情報を県民に発信することが適正であり、県民がリニアを理解する上で誤らないかどうかの議論。
- (4) 本冊子の名称が「リニアで変わるやまなしの姿」でふさわしいかどうかの議論。

等が、完全に欠如していたことを、山梨県は謙虚に認識すべきである。そしてそうした議論の全き欠如が、本冊子を作成・発行する行為の判断を誤らせたと言ふべきである。従って本冊子は、甚だ合理性を欠いた判断過程のもとで発行されたものと言わざるを得ず、判断過程に誤りがあったと指摘せねばならない。

次に配布行為の検討に移る。

本冊子の配布対象者は、発行部数15万部のうち11万部が県内諸学校の生徒に配布されている事実からすれば、当初から諸学校の生徒たちが想定されていたと考えてまず大過ないであろう。もちろん残りの4万部が一般県民に配布されたことに問題がないわけではないが、ここでは教育機関への配布行為に論点を絞って検討を加えたい。

その場合、問題になるのは、(1) 本冊子の内容の偏向性、(2) 本冊子の内容の政治性、の二点であるが、その前提として、訴状においても述べたように、本冊子はリニア学習のためのテキストまたはサブテキストとして配布されたことを確認しておきたい。訴状において指摘した各学校長や各教育委員会教育長への「送付書」を決定的な証拠として提出したが、基本的に原告らは学校内や教室内において配布されたものは、連絡事項などを除けば、すべてテキストまたはサブテキストと考える立場に立つものである。

さて(1)の点について言えば、偏向した内容のものがテキストまたはサブテキストとして配布される点において、一般的な、或いは常識的な見地からして許されることでないことは、明白である。なぜなら学校において、生徒たちは客観的かつ中立的事実を教えられることが当然であり、その権利を持っているからである。まずこの点は疑う余地のない事実として、確認されねばならない。

問題はさらにそれが(2)の政治性の側面に関わっているがゆえに、いっそ

う深刻な事態を生ぜしめているという点である。原告らは当初から、リニア問題が政治と深く関わっていることをさまざまな観点から論じてきたが、それは言うまでもなく、教育基本法第14条第2項に定める教育の政治的中立の問題と深く関わっているからであり、あわせてそれに本冊子の内容が反しているからであって、またさらに加えれば文部科学省通知によって、補助教材の取扱いについても特定の見方や考え方に偏ってはならないことが周知されているにも関わらず、本冊子の内容がそれに反しているからである。

これに対して被告は答弁書以来、ただひたすらリニア新幹線の整備が政治的な問題ではないことを強弁的にまた何の根拠も示さずに、主張し続けている。原告はなぜ被告がこれほどに、根拠のない強弁を続けるのかを知りたいために、準備書面5（求釈明）において、その根拠の開陳を求めたが、回答不能と思しく何らの釈明も提出されていない。

これは、原告らが想像するところでは、被告がリニア問題の政治性を認めれば、きわめて不利な立場に追い込まれるがゆえに、黙して語らずのだんまり戦術を決め込んでいるものと思われる。しかしそうした態度こそが、この問題について、被告が窮地に追い込まれていることを示していると言ってよいであろう。そしてそれは同時に、その原因を探れば（1）についても、（2）についても、行政庁たる山梨県の中でこれらの点につき十分に議論がなされなかったがために、こうした不当、違法な行為が行われたことを物語っていると言えるのである。

さて以上の経緯の過失性に加えて、もう一つ別の問題がある。それはこうしたサブテキストの配布に関する教育委員会の関与という問題である。訴状にも記したとおり、サブテキストについて教育委員会は、「地方教育行政の組織及び運営に関する法律第33条第2項」にあるとおり、あらかじめその教材を届け出させ、または教育委員会の承認を受けさせる定めとなっている。これは他の行政機関や諸学校の独善的な教育上の行為を抑制するためのものであるが、本件の冊子配布行為には、この定めが遵守された形跡がない。すなわち山梨県総合政策部長から各市町村小・中学校長に宛てた配布依頼の送付書が、平成30年1月30日付になっているのにも関わらず、同部長から各市町村教育委員会教育長に宛てた配布の協力依頼の送付書も同じく平成30年1月30日付になっていることは、明らかに上記の定めと矛盾した行為であると言わざるを得ない。約めて言えば、上記の定めにある「あらかじめ」が全く無視されているのである。

従って本件の冊子配布行為は、山梨県が教育委員会の存在と役割を十分に理解せず、そのために教育委員会の存在と役割をほとんど蔑ろにしてしまった結果なされてしまったと言えよう。これは本件事件を離れても、教育の中立性や

独立性という問題を考える上で、きわめて危惧される状況であると言わざるを得ない。

さて以上のような経緯を確認した上で、原告らは山梨県担当職員(担当部局)の間で、次のような議論が必要であったことを指摘したい。

- (1) 本冊子を県内各小・中・高校に配布するに際して
 - (a) 本冊子の内容の偏向性
 - (b) 本冊子の内容が孕む政治性の二つを、十分に検討した上で本冊子をサブテキストとして配布することが、教育上また法律上望ましいかどうかの議論。
- (2) 本冊子を県内各小・中・高校に配布するに際して、各市町村の教育委員会に教材としての適合性の是非を認定してもらうために必要かつ適正な手続きはどうあるべきかの議論。

既述の担当職員の回答にあるように、これらについての真摯な議論が全くなされないまま、本冊子が教育委員会の十分な検討も経ずに各学校に配布されたために、重大な過失を発生せしめるに至ったのである。従って以上の経緯からすれば、本件冊子の作成と配布行為には、その是非に関する十分な熟慮と議論がなされなかったことは明白な事実であり、その判断過程は合理性を全く欠いた不十分、不当なものであったと言わざるを得ない。裁判官におかれては、この過程の詳細な審査を切に願うものである。

さて以上のような何の議論も行われないうままなされた不合理な判断過程の中で実行された、本件の約1200万円の支出は、次の二つの法律の条文に違反する。すなわち

- (1) 地方公共団体は、その事務を処理するに当っては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最小の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。(地方自治法、第2条14項)
- (2) 地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない(地方財政法、第4条1項)

の2条である。

以上から、原告らは訴状に示したとおり、山梨県知事個人らに損害賠償請求することを知事に求めるものである。

意見書

甲府地方裁判所民事部合議 B 係御中

20019年10月25日

法政大学名誉教授

五十嵐 敬喜

158-0081

東京都世田谷区深沢2-10-28

原告川村晃生外1名、被告山梨県知事後藤斎 平成30年(行ウ)第2号損害賠償住民訴訟事件について以下の通り意見を述べる。

本件冊子を児童・生徒に配布する行為は「行政権の濫用」であり違法である。

「行政の自由裁量論とその限界」を考察するにあたって、本件の「冊子」を児童・生徒に配布するに至った行政のプロセスは、必要不可欠な検討材料である。そこでまず本意見を提出するにあたって、このプロセスを確認しておきたい。

第一 事実経過

本件被告(山梨県知事および職員、以下ではそれぞれの事項について担当者などは異なるが、ここではこれらを被告として一括して扱う)は以下のような経過をたどって本件冊子を児童・生徒に配布した。

1 平成25年3月

被告らは山梨県リニア活用基本構想を発表

2 平成27年7月

被告は「リニア環境未来都市検討委員会」を設置する。

3 平成28年8月

検討委員会は検討の結果を被告に提出

4 平成29年2月

被告はこれを受けて リニア環境未来都市整備方針(以下整備方針という)の決定・公表

5 平成29年2月~3月

被告 パブリックコメントメントの実施 意見書22件

6 平成29年3月

被告 整備方針の確定・公表 内容

リニア開業から10年後に想定される山梨県の姿の可能性の一つ表現。リニア開業による移動時間の短縮効果や、産業や観光、日常生活で想定される変化、リニア開業による経済効果などを記載

7 平成29年2月

本件冊子（リニアで変わるやまなしの姿）の作成・配布にかかる予算案上程

予算合計 1200万

パブリックコメント

8 環境アセスメントへの対応

9 「リニア環境未来都市の創造に向けて」の作成

10 これに基づいて「リニアで変わるやまなしの姿」（以下冊子という）の作成

リニアの効果について「圧倒的な時間短縮効果」「リニア山梨県の位置づけ」「リニア環境未来都市の創造」「実現に向けて」の4項目に分けて整理し、「東京都心から約25分」「総便益10・7兆円」「交通便益」「高速道路と新幹線が直結」「定住の促進とライフスタイル」「新たな産業・機能の集積」などなどを挙げている。

12 平成30年1月30日

被告、県教育委員会総務課、高校教育課並びに義務教育課などと協議のうえ、各学校長などに対して作成の趣旨や依頼内容を文書で通知

13 平成30年1月

県内小学校、中学校、高等学校322校にたいして11万部を配布

14 平成30年4月17日 監査請求と平成30年6月14日請求棄却決定（注1）

第二 自由裁量論について

本件の争点は被告の冊子配布行為が「行政権の自由裁量」の範囲内にあり、したがって合法かつ正当であるか否かということである。まずこの点について被告の主張を確かめたうえで、その検討に入りたい。被告は本件訴訟の平成30年10月9日付答弁書において

「パンフレット等の印刷物は、行政として伝えたいことについて広く県民に理解を広めようとして作成されるものであって、掲載内容については原則として県民に何を伝えようとするかという行政の広範な裁量に委ねられているというべきである」

「本件冊子については、山梨県が策定したリニア環境未来都市整備方針に基づき、これからの山梨を担う児童・生徒を中心とした県民がリニア開業後のやまなしの姿を感じるとともにやまなしの未来を考えるきっかけになってほしいという作成の目的は何ら違法といえないことはもちろんのこと、その目的に沿った本冊子の具体的掲載内容についても何らの裁量に逸脱など違法・不当な点は見当たらない」という。原告はこれに対して「行政権の自由裁量」（行政事件訴訟法30条「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲を超えまたはその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」にいう「範囲をこえ又は濫用」（以下濫用論という）である、としている。

問題は次の点にある。

行政は広範な裁量権を持つがしかし無限大というわけではない。法治主義の下では、憲法および法律に違反してはならず、また法律の範囲内であってもその運用は、適切かつ妥当なものでなければならないことは言うまでもない。特に、本件のように1200万円という巨額な費用を要する事業を行う場合は、もちろん公正性や透明性あるいは納得性を備えなければならないのであ

る。

そういう意味で、まず行政は万能ではない、というのが出発点である。少し言い方を変えて言えば、行政は、主権者である国民の信託に基づいて構成された政権・内閣（自治体では首長）のもと、法律の範囲内で、その政策を執行するものであり、この制約を離れて自由に選択できるものではない。さてこのような行政権の位置づけは本件の「行政の自由裁量論」を考察するうえでも決定的な事項であるので、少しここで解説を付加しておきたい。

周知のように日本の行政法には、大日本帝国憲法から現在の日本国憲法までドイツの「行政法学の父」と呼ばれるオットー・マイヤー（1846年～1924年）の影響力が強い（憲法変われど行政法は変わらない）といわれている（注2）。オットー・マイヤーは行政権を位置づけるにあたって「偉大な事実としての国家」思想から無謬で永遠なる行政権を構築した。その典型が、いわゆる「公定力論」であり、日本でもこれが今なお強い影響力を持っている。これによれば、行政がいったん下した決定（処分）は、無謬で永遠なる権力の発動であり、これは裁判所による「判決」（確定した判決は無謬であり永遠である）と同じであり、これはその後覆すことができないというのである。いわばこれが最も古典的な「行政の自由裁量論」の原型であり、濫用はほとんど認められない、ということになる。しかし、この古典的見解は、後に藤田宙靖教授の紹介で解説するが徐々に改革されるようになる。

その最大の要因は、オットー・マイヤーの「憲法変われど行政法変わらず」の格言と異なって、天皇大権から国民主権に代わった日本国憲法の制定であり、これは無謬・永遠の行政という格言を根本的に否定するものであった。すなわち、行政権は国民主権者によって信託された権力の下での、政策選択を実行するものであり、したがって行政も、時の政権の政策転換によって変更可能なものであり、また国民主権の下で国民による監視や異議申し立てを受けることも、当然である、とされるのである。

行政事件訴訟法30条はいわばこの二つの大局的な思想をいわば合体したものであり、これを巡って沢山の判例や学説が生み出された。それが

最高裁判所判決 平成18年2月7日 民集60巻2号

「裁量権の行使が逸脱乱用に当たるか否かの司法審査においては、重視すべきでないでない考慮事項を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いているというようなことはないか、又は当然考慮すべき事項を十分に考慮していないといったようなことはないか」判断する、というものであり、これが現在の通説といえることができる。しかし行政の判断事項は多岐にわたる。従って、考慮すべき事項と考慮すべきでない事項というものを明確に区分することは容易でない。そこで、この原則を典拠に、特に当該処分の根拠となった法令を中心に、当該法律の目的、行政の運用、その効果などを、この要件のなかで点検していくということになる。

このような観点からいえば、本件の中心的争点は、被告が本件冊子を作製したということにあるのではなく、作製した冊子を児童・生徒に配布したという事実にある。それはこの児童・生徒は、県民一般ではなく、県民一般とは異なる特殊な法律が適用される領域であるということである。なぜならそこには県民一般とは異なる法領域があり、したがって自由裁量論の問題も、この特殊法領域の中で考えられなければならない、ということである。

なお、この点について、被告は本件冊子は「補助教材」として使われたのではなく、したがっ

てまさしくこの特殊法領域は該当しないと主張しているもののようなので、一言付言しておきたい。

被告の主張によれば、前記事実経過の中で見た通り、各教育委員会と事前に協議し、この冊子の趣旨と目的を説明した後、この冊子を児童・生徒に配布するだけでなく、それにプラスして広報などを参考にしようとしている。また全印刷15万部のうち、実に11万部(大半)をこの児童・生徒に配布するというものであった。これを見れば、補助教材か否かという問題ではなく、被告は小学・中学・高校の教員すべてを対象にして、この冊子を読むよう、児童・生徒に伝えるために配布した、ということは明らかである。

仮に、教育現場で、冊子の内容を講義するかどうか、また配布するかどうかも自由(どうでもよい)というのであれば、それこそ、圧倒的な税金の無駄使いであり、この点が、冊子配布以前に議会に伝えられていれば、そもそも予算が可決されたかどうかも疑わしく、かつまたその執行段階での財務会計上の諸手続きの中でも、当然に異議を申し立てられたこと疑いなく、また仮にそのような配布するもしないも自由といった前提を知りながら、その執行を勧めたとすれば、行政担当者は背任に近い不法行為を働いた、ということなる。よって以下は、この冊子配布を学校教育の一環としてとらえ、したがって教育基本法以下の法律が行政にも適用される領域とみなす。

第三 教育基本法の適用

さて学校教育の中で最も基本的な法律は言うまでもなく教育基本法であり、被告も本件冊子を配布するにあたってその適用を免れない。同法はその第1条で、その目的を「教育は、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なければならない」と定めている。そのうえそれを実現するための目標として第2条に、

1項 幅広い知識と教養を身につけ、審理を求める態度を養う

2項 生命を尊び、自然を大切にし、環境の保全に寄与する態度を養う

と定めた。ここではとりあえずこの2項の「生命を尊び、自然を大切にし、環境の保全に寄与する」という部分に留意しておこう。

さらに教育基本法14条2項

に「法律に定める学校は、特定の政党を支持し、またこれに反対するための政治教育その他の政治活動をしてはならない」という部分も忘れてはならない。この条項では「政党支持」というように限定されているが、教育基本全体の理解の中では、いわば教育の「政治的中立性」の問題として理解しておいてよいだろう。

念のために、教育の現場における「補助教材」の取り扱いについては

文部科学省通知2015年3月4日「学校における補助教材の適正な取り扱いについて」

教育基本法、学校教育法、学習指導要綱などの趣旨に従っていること

その使用される学年の児童生徒の心身の発達の段階に即していること

多様な見方や考え方のできる事柄、未確定な事柄を取り上げる場合には、特定の事柄を強調しすぎたり、一面的な見解を十分な配慮なく取り上げたりするなど、特定の見方や考え方に偏った

取り扱いとならないこと

と定めていることも強調しておきたい。

なお、被告が本件冊子を児童・生徒に配布するにあたって事前に、各教育委員会と協議し、かつ「通知」を行ったのは、この冊子が補助教材であることを自覚し、したがって「教育委員会は、所管の学校における補助教材の使用については、あらかじめ、教育委員会に届けさせ、又は教育委員会の承認を受けさせることとする定を設けるものとされており（地方教育行政の組織及び運営に関する法律第33条第2項）この規定を的確に履行するとともに、必要に応じて補助教材の内容を確認するなど、各学校において補助教材が不適切に使用されないよう管理を行うこと」という規定に従ったからであろう。被告は本件冊子が教材でも補助教材でもなかったなら、それはなんと呼ばいいのか、また何のため教育委員会と協議しさらに通知まで行ったのか、釈明すべきであろう。

では、本件冊子はここまで見てきたような法律の要件を満たしているのでしょうか。ひとつずつ順に確かめていこう。

被告は本件冊子を「環境未来都市の創造」として、「圧倒的な時間短縮効果」「リニア山梨県の位置づけ」「リニア環境未来都市の創造」「実現に向けて」の4項目に分けて整理し、その内容についてみると、「東京都心 から約25分」「総便益10・7兆円」「交通便益」「高速道路と新幹線が直結」「定住の促進とライフスタイル」「新たな産業・機能の集積」などなど、いわば「リニア礼賛」となっている。これを素材にした「冊子」も同じように、「礼賛」オンパレードになっている。そこには原告が主張しているようなもろもろの環境破壊（特に南アルプスのトンネル工事及びトンネル工事から出る残土の処理はおそらく環境破壊の中でも最大級のものであろう。現にこのようなトンネル工事などについて裁判が提起され、かつ静岡県では河川の破壊として強い抗議に会い工事に着工できないでいることは公知の事実である）や費用便益（工事にかかる費用とそれによる便益の対比）についても、原告の主張するように、かなり一方的な数字を挙げているように思われる。少なくとも被告はこのような原告の主張する環境事項や費用便益事項について、これを全く考慮に入れていないということは自認しているところである。

まずこれは教育基本法における前記「自然を大切にし、環境を保全する」という教育の目標と全く正反対の取り扱い方であるといつてよい。

またリニアについては、原告側が主張しているような意見を含めて日本全体で様々な意見があることは公知の事実であり、その賛否はしばしば国会や議会、あるいはニュースなどで取り上げられている。さらに言えば、国政選挙、地方選挙の中でも、リニアへの賛否がそれぞれの政党や候補者の「公約」となって争われていることも事実である。総じていえば政府与党あるいは政府与党の推薦を受けた候補者はリニア賛成の立場であり、これに対して野党は大方否定的である。このような政治状況の中で、本件冊子の配布は、言うまでもなくこの与党などの政策を宣伝することに等しく、必ずしも「特定の政党」の支持を訴えたわけではないが、間接的には与党を支持することに加担したといつても言い過ぎではないであろう。これは先に見た教育現場における「政治的中立性」に反するものといわなければならない。言い換えれば教育現場では少なくともこのような賛否両論を公平に紹介し、かつそれぞれの児童・生徒がこれを受けて「自主的」に判断することが必要なのである。

そこで自由裁量論に立ち戻ってこの問題を考えると次のようになる。

すなわち、自由裁量権は、この教育基本法などによって、その裁量の幅が限定される。

教育の素材として、政治的・社会的・文化的な争いのある事象を取り上げる場合には、その一方に加担することなく、その双方の主張を取り上げ、児童・生徒に、その当否を自らの頭で考えるようにしなければならない。

これを自由裁量論の枠組みに引き付けていえば、行政には賛否両論ある事項について、いずれか一方にのみ加担した主張を、児童・生徒への教材として提供することは違法であり・不当である。現在の通説・判例によれば、前記最高裁判決で見たように「重視すべき事項を重視せず、重視してはならない事項を重視する」、すなわち「バランスを」を欠いてはならないということであった。今回の被告の判断はある一方だけの主張を取り上げ、当然取り上げるべき事項を取り上げないという、いかにもバランスを失った判断であり、裁量権の濫用として違法だと考えるべきである。

第四 藤田宙靖 元最高裁判所裁判官の意見

最後にこの自由裁量論にかかわる司法の在り方について意見を述べておきたい。周知のとおり藤田宙靖元東北大学教授は、行政法学の権威として学界をリードし、かつ最高裁判所裁判官として裁判実務を担当した。藤田元教授は理論と実務の双方の経験をしたものとして最高裁判所裁判官退官後、藤田宙靖「自由裁量論の諸相 裁量処分の司法審査を巡って―」(日本学士院紀要 第70巻第1号 2015年)を執筆している。この論文には、自由裁量を巡る歴史的分析和司法審査の在り方を提言した優れた論稿であり、本件裁判にも示唆することが多いと考えられるので以下紹介しておきたい(以下要約)。

まず藤田教授は、本来ならば法治主義の下「法律による行政の原理」にしたがって、行政機関に対しいかなる場合に、いかなる行為をすることができるか、あるいはしなければならないかにつき法律で詳細を定めなければならない筈であるところ、法律は敢えてバリバリ縛ることを控えて、その政策的・行政的判断の余地を与えられている行政機関の行為を「自由裁量行為」という。つまり政策判断であるから原則として裁判所による司法統制になじまない。しかし、行政の自由裁量といっても、それは無限大なものではなく、状況によって司法審査が及ぶもの(及ぼすべき)領域がある。そのため「自由裁量」の例外として、「行政権の濫用」と認められる場合は司法の審査対象となるとしたのが、現行行政事件訴訟法30条が定められた。

しかし、この「濫用」とは何かについて、判例・学説上、無数の議論と展開がなされてきている。そして今日では「自由裁量の幅は、理論的に甚だ狭められ、もはやそのようなものはないのではないか」といった疑問まで出されているとその感想を述べる。そこで藤田教授はこれまでの自由裁量論を巡る論争を

手続き的裁量審査論

判断過程審査論

裁量処分といった概念

専門技術的判断

裁判所と行政庁との間での合理的機能配分

などなどとして分析したうえで、従来の論は、裁量概念の「皮剥」のようであったと、いつまでも「芯」に届かないと概観しつつ、新たに「当事者間の紛争の解決というシステムを通じての違法性審査」という提案を行った。提案の内容を要約すればこうである。

民事裁判や刑事裁判では、一方の当事者が「行政」であっても、行政は、原告あるいは被告人に対してその専門性や技術性（これが現代では行政が司法判断になじまないとする最大の根拠である）のすべてを、つまり民事事件の場合には、相手方の主張・立証を覆し、裁判官に対し行政有位の心証を得るまで、刑事裁判の場合には、被告人の有罪を立証するまで、その主張と証拠を開示し、かつその専門性や技術性を原告あるいは被告人そして裁判官に対して説明しなければならないという公知のルールがある。しかし行政裁判になると、この訴訟における公知のルールが一転して一切捨象される。つまり自由裁量論が争われた多くの事件で、原告の主張に対して従来のように「問答無用」とばかりに、理由を付さずに原告側の主張・立証を「断つ」というような傾向はおかしいのではないか。従って自由裁量処分の司法審査も「あくまで裁判、すなわち両当事者間における紛争の解決」という法システムを通じての違法性コントロールである」として再構築しなければならないというのである。

この論は極めて説得力がある。藤田元教授はこの論をたとえば「原発訴訟」における民事差し止め請求や会社側幹部の刑事被告事件、そして原告らは原発の許可処分の取り消しを請求する行政事件などを想定して、論じているのであるが、これは本件でたとえば原告が民事訴訟（配布の差し止め請求や損害賠償事件）を提起した場合を想定すると、容易に理解することができるであろう。この場合被告は、なぜ本件冊子になぜ環境論や費用便益論を掲載しなかったのか、そしてそれがなぜ教育基本法などの法秩序に反せず合法であるかを、積極的に展開しなければならないのである。

少なくともこれまでの本件裁判の経過を見る限り、被告側にこのような姿勢は見られず藤田教授の言う「両当事者間における紛争の解決」にはほど遠い状態にあること危惧するのである。

言うまでもないことだが、原告らは普通の市民であり、事業当事者である JR 東海や本件被告とは何ら利害関係を有していない。ただりニアの環境破壊や費用対効果などについてその危険性を指摘しまた過大な便益予測について、疑問を持っているというにすぎない。そして原告らは環境アセスメントに対する被告の対応について再三にわたりその不十分さを指摘してきた。しかし被告はこれら原告の主張を十分に知悉しながら一切考慮に入れることなく、本件冊子を作製し、配布を強行した。原告らの監査請求から始まる本件訴訟は、いわばそのような行政の在り方に対して、このままでよいのかという疑問を公開の場における正当な手続きのもとで解明したいというにすぎない。そのための労苦や費用負担は莫大なものであることは説明する必要もないであろう。このような原告の営為は、その主張の当否はともかくとして「民主主義」の維持・発展にとって不可欠なものである。これを仮に裁判所が、ほとんど理由を付さないまま「行政の自由裁量」として問答無用として切り捨てるようであれば、それは「司法の自殺」として、歴史的に批判されるだろう。

（注1）

監査委員の判断

1 本件冊子の内容の妥当性

記載内容

必要な手続きは踏んでいる

冊子を策定するにあたって、整備方針の内容をもとに、専門のコンサルティング会社に委託し、社会資本整備にかかる費用対効果を算出する方法を用いて経済効果を算定するなど、記載内容について専門的見地から検討を行っていて、その内容に重大な事実の誤認や著しく妥当性を欠いている点は認められない。

環境などの問題が記載されていないことについて

県は、リニア中央新幹線の整備に伴う諸課題に対して、法令に基づく環境影響評価手続きや事業主体に対する働きかけなど、沿線の市町や関係機関などと連携しながら行っている。

冊子は、議会の承認を得、財務会計上の適正な手続きによって作成された。環境問題などが記載されていないとしても、そのことをもって違法または不当であるということとはできない。

2 冊子の配布及び広報の妥当性

内容は妥当

教育委員会などとの協議、目的や配布の趣旨などを通知

教材ではない

結論

冊子は、児童・生徒を中心とした県民が、リニア開業後の山梨の姿を感じ取るとともに、山梨の未来を考えるきっかけとしてもらうために、リニア開業後の10年後に想定される社会の様子をわかりやすく示すことを目的に、議会での審議を経て予算化され、適正な執行手続きによって作成・配布されたものであり、違法または不当というべき重大な事実の誤認や社会通年に照らして著しく妥当性を欠いた点があったとは認められない。

(注2) オッター・マイヤーの体系的な研究所としては塩野宏「オッター・マイヤ 行政法学の構造」(有斐閣 1962年)

(注3) 山本敬生「オッター・マイヤ の国家観」(商経論叢第54号)

意見書

甲府地方裁判所民事部御中

令和元年 10月25日

山梨学院大学名誉教授

椎名慎太郎

平成30年(行ウ)第2号損害賠償請求住民訴訟につき、以下のように陳述いたします。

目次

- 1 リニア冊子の配布が山梨県内の学校に在学する児童生徒への教育活動であること・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 1
- 2 リニア冊子配布は児童生徒の教育への権利を侵害する行為であったこと・2
- (1) 教育という営みの中心は児童生徒である・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 2
- (2) 「リニアで変わるやまなしの姿」の配布は児童生徒の権利を侵害するものである・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 3
- 3 被告の「作成者の裁量に委ねられている」との主張の誤りについて・・・・ 4
- 4 本件冊子の内容の違法性は住民訴訟における違法となること・・・・・・ 4

- 1 リニア冊子の配布が山梨県内の学校に在学する児童生徒への教育活動であること

この点については、原告側訴状及び準備書面で十分に説明されているように、一定の価値観を含む冊子の配布は、これを児童生徒が読むことでその価値観を学ばせることを目的とする行為であって、そうでないならば、これに費やされた1200万円余の県費は空費されたことになる。ここで、発行者が配布主体に対して、教科書ないし副教材の扱いを求めたかどうかは問題ではない。児童生徒全員が手にすることのできる冊数を配布主体に渡したことのものが、配布を求めていることの証拠である。そして、各小中学校長あての、送付の際の依頼状には、その末尾に「解説編がホームページにあるので、リニア新幹線の学習の際に活用してほ

しい」旨の一文がある。ここに見る通り、県側がいくら抗弁しようとも、15万部印刷されたうちの11万3000部を児童生徒に配布した行為は、リニア新幹線建設のプラス効果を児童生徒に教え込もうとしたものである。

2 リニア冊子配布は児童生徒の教育への権利を侵害する行為であったこと

(1) 教育という営みの中心は児童生徒である

教育という活動は、人の一生にわたり行われていく自己形成の営みであり、外部から与えられる刺激、情報などを自己形成の主体である各自が批判的に受け止め、選別し、これらを活かして成長していく過程そのものである。

教育について、一般には、「教育する」「学ぶ」という一方方向の営みと理解されているが、生後間もない赤子でさえ、親など周辺からの語りかけや働きかけを主体的に受け止めて、これを生かしながら成長していくのである。学校教育段階になれば、学びの主体である児童生徒は、成長と共に与えられる情報等を取捨選択する能力を伸ばし、自分の将来を段階的に選び取っていく。

その意味で、学校教育の本質とは、何か決まったものを児童生徒に与えることではなく、あくまでも成長の主体であり自己形成をしていく児童生徒に、成長段階に応じ、各自の必要にあわせて適切な援助をしていく営みである。

たしかに、日本国憲法26条1項には、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」と規定されており、民法820条には、「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」と規定されている。

だが、このような児童生徒に外側から一定の内容を与え、注入していくという教育観に対して、1960年代から70年代にかけて鋭い批判が行われた。

教育学者牧証名は、次のように述べている。「・・・わたくしは、『教育を受ける権利』という表現には賛成しない。賛成しないというよりも、ことからの本質を正しく表現していないと思うのである。なるほど日本国憲法の英語訳には“Right to receive education”となっている。この表現を通俗的に解すれば、教育を受ける権利は、できあがった『教育』がそこにあって、それを受ける権利であるかのように思われる。もしくは、教育の内容はともかく、教育機会を差別なくすべての人に開放すること、就学条件の整備を求める権利であるように思える。基本的人権としての教育権は、そのような受動的な経済的条件整備を求めるだけの権利であろうか」(牧証名『教育権』新日本新書、1971年16頁)。

戒能通孝は次のように述べる。「教育の本来的目的は『人民』を『国民』に育てることである。すなわち『人民』として、自己の運命を他人によって決定される受動者たることにとどまらず、国民として自己の運命を自ら決定する能動者にする

ることである。私はこれが近代教育の本流だと考える。だとしたら教育権ないし教育する権利なるものはそもそも存在せず、存在するものは『教育を受ける権利』『自ら教育する権利』に限定されねばならないのは当然である。教育の主体は、あくまでも自己である。どんなに小さくとも自己である」(戒能通孝「教育権とその主体」法律時報 37 卷 11 号 1965 年 10 月)。

この時期に教育の主体について鋭い論議がなされた背景には、第二次大戦終了までの学校教育、国民教育が国家権力による一方的な価値観の注入であり、そこで行われた「軍国主義教育」が 15 年戦争を通じて多くの内外の国民を戦争の犠牲者とし、広島・長崎の惨禍を招いたことが強く意識されていたことがある。

このような意味において、教育、とくに学校教育では、本来の権利主体が児童生徒自身であることを明確にしておきたい。

(2) 「リニアで変わるやまなしの姿」の配布は児童生徒の権利を侵害するものである

「教育基本法」、とくに、その 2 条 1 項ないし 3 項に掲げられた「教育の目標」の規定は、上述した教育の権利主体に関する考え方に沿って解釈される必要がある。そして、これを受けた「学校教育法」30 条 2 項(中学校につき 49 条、高等学校につき 62 条、中等教育学校につき 70 条で、各々準用)は、「前項の場合においては、生涯にわたり学習する基盤が培われるよう、基礎的な知識及び技能を習得させるとともに、これらを活用して課題を解決するために必要な思考力、判断力、表現力その他の能力をはぐくみ、主体的に学習に取り組む態度を養うことに、特に意を用いなければならない」と、自己形成のための主体的な学び方を重視すべきことを求めている。

これらの規定から読み取れるのは、日本の小学校、中学校、高等学校等においては、その教育内容が児童生徒の自主的ないし主体的学びを阻害するような、一方的なものであってはならないということである。これは、前節の最後に述べたように、一方的な価値観の注入が内外の国民に悲惨な結果を招いたことへの深刻な反省の上にたっている。そして、そのことは、学びの主体が児童生徒一人ひとりであることと密接につながっている。

このように考えると、2018 年 1 月に「リニアで変わるやまなしの姿」なる冊子(以下、「本件冊子」という)を、山梨県当局、具体的には総合政策部リニア環境未来都市推進室が作成し、児童生徒 11 万 3000 人余りに配布した行為は、児童生徒の権利を著しく侵害するものである。本件冊子の内容が、きわめて一方的にリニア新幹線建設事業の賛美をし、それが持つマイナスの側面に一切触れないものであったことは、原告が訴状ないし準備書面で主張した通りである。

第二次世界大戦後の日本では、大型公共事業の失敗とされる例が少なくない。

諫早湾干拓、長良川河口堰そして3ルートの本四架橋は、事業としては完成したが、住民間の対立を激しくし、あるいは財政的マイナス面が大きすぎると批判されている。熊本県川辺川ダムや滋賀県の永源寺第二ダムについては、住民の起こした裁判で事業が中止されている。このような事例に照らすと、大型公共事業については、一方的にプラス面を強調するだけでなく、そのマイナス面をしっかりと明らかにし、国民住民にその功罪を明確にして論議を促すことが重要である。これは、やがてこのような大型公共事業の失敗による相当額の費用を税金として負担する可能性がある現在の児童生徒にとって、必須の情報である。本件冊子のように、一方的にプラス面の実を強調してマイナス面を知らせないことは、その意味で、重大な権利利益の侵害行為と言わなければならない。

3 被告の「作成者の裁量に委ねられている」との主張は誤りである

被告は、準備書面（一）において、「限られた紙面の中で分かり易く伝えるという観点から、何を掲載し、何を記載しないかについては、原則として県民に何を伝えようとするかという目的に照らし作成者の裁量に委ねられているというべきである」と主張している。これが誤りであることは、上に述べたことから明らかである。

そもそも、山梨県が学校を通じて児童生徒に配布し、1で述べたように、送付の依頼状のなかにある「リニア新幹線の学習の際に活用してほしい」旨の一文は、これを児童生徒に対する教育活動と認識していることの表れである。そして、公権力者が教育活動の一環として児童生徒に何かを伝える場合には、学びの主体が児童生徒自身であることに配慮し、それが一方的な価値観の押し付けにならないように十分な配慮をする義務がある。そこにおいては、伝える側の行政の裁量は、これを契機に学びの主体として自己形成していく児童生徒の権利利益を侵害してはならないという、教育という活動に内在する条理原則の制約を受けるのである。そして、この条理原則は、教育基本法2条及び学校教育法30条2項に実定法化されている。これを無視するならば、日本の学校教育は、忠君愛国や軍国主義を一方的に教え込んだ戦前戦中と同じことになってしまうであろう。この意味において、何を記載するかは「作成者の裁量に委ねられている」との被告の主張は、法的に大きな誤りである。

4 本件冊子の内容の違法性は住民訴訟における違法となること

被告は、準備書面（一）の結びの部分で「そもそも地方自治法の住民訴訟として、原告らの主張と、本件冊子の作成等にかかる支出行為自体の違法性の関係も依然明らかでないことから、原告らの主張は理由がない」と主張している。これ

は、住民訴訟の直接の対象たる財務会計行為の違法と、本件冊子作成配布行為の違法の関係が不明確であるという主張であろう。だが、本件冊子の作成配布を行ったのも、これに要する費用の支出を命じたのも、同じ山梨県知事であり、この二つの行為は密接不可分の関係にある。このような場合に、支出の原因をなした行為の違法は、財務会計行為の違法となるというのが確定した判例である。例えば、津地鎮祭違憲訴訟最高裁判決（最高裁大法廷判決昭和 52 年 7 月 13 日）は、「公金の支出が違法となるのは単にその支出が憲法 89 条に違反する場合だけでなく、その支出の原因となる行為が憲法 20 条 3 項に違反し許されない場合の支出もまた、違法となることが明らか」としている。

以上のことから、被告の主張は失当である。