

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

### 第1 事案の概要

1 本件は、D株式会社が高等学校公民科現代社会の教科用図書（以下「教科書」という。）として「新高校現代社会」（以下「本件教科書」という。）を刊行するに当たり、教科用図書検定規則（平成6年文部省令第3号による改正前のもの。以下「本件検定規則」という。）に基づき、文部大臣に対して本件教科書の原稿本を申請図書（以下「本件申請図書」という。）として教科書の検定の申請（以下「本件検定申請」という。）をしたところ、文部大臣が共同執筆者の1人である上告人の執筆部分について検定意見を通知したことについて、上告人が、本件検定規則及び本件検定規則3条に基づき定められた旧高等学校教科用図書検定基準（平成5年文部省告示第134号による改正前のもの。以下「本件検定基準」という。）に基づく教科書の検定制度（以下「本件検定制度」という。）自体の違憲、本件申請図書に係る検定手続（以下「本件検定手続」という。）上の違法及び上記検定意見の内容上の違法等を主張して、国家賠償法1条1項に基づき、被上告人に対し、慰謝料の支払を求める訴訟である。

2 原審が適法に確定した本件検定手続に関する事実関係の概要は、次のとおりである。

(1) Dは、平成3年10月18日、本件検定規則4条及び5条に基づき、文部大臣に対し、本件検定申請をした。

(2) 本件検定申請を受理した文部大臣は、平成4年1月30日、本件申請図書が教科書として適切であるかどうかを教科用図書検定調査審議会（以下「検定審議

会」という。)に諮問した。同年8月24日に開催された検定審議会第二部会現代社会小委員会及び同月28日に開催された検定審議会第二部会において、本件申請図書についての審議が行われ、文部大臣の補助機関として本件申請図書の調査を担当した教科書調査官であるE(以下「E調査官」という。)外2名の教科書調査官から調査の結果が報告されるなどし、審議の結果、本件申請図書については、上告人の執筆部分に係るいずれも見開き2頁の単元記事である「テーマ(6)『現在のマスコミと私たち』」(以下「テーマ(6)」という。)及び「テーマ(8)『アジアの中の日本』」(以下「テーマ(8)」という。)を含め合計70か所について検定意見を通知して、必要な修正を行った後に再度審査を行うことが適当であるとの結論が出された。これを受けて、文部大臣は、本件検定規則7条ただし書に基づき、本件申請図書について、検定の決定を留保して、検定意見を通知することとした。

(3) E調査官を含む上記3名の教科書調査官らは、同年10月1日、上告人を含む本件教科書の共同執筆者全員及びDの編集者であるFらに対し、本件申請図書について検定意見の通知を行った。その冒頭に、E調査官は、検定意見が通知されるべき指摘箇所を頁と行で特定し、指摘事項として記述の表題等を特定し、本件検定基準のうちどのどの基準に触れるかを明示した「指摘事項一覧表」を交付した。このうち、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」については、E調査官が検定意見を通知した。また、上記「指摘事項一覧表」では、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」は、いずれも全頁が指摘箇所として特定され、それらの各表題がいずれも指摘事項として掲げられ、該当する本件検定基準として、いずれも「選択・扱い及び組織・分量」と記載されていた。

(4) Fは、同年11月10日、文部大臣に対し、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」を含む本件申請図書について検定意見が付された各記述等について、その内容を修正した「修正表」を提出した。これに対し、E調査官は、同年12月1日、F

に対して、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」については検定意見に従った修正がされていないと考える旨を告げるとともに、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」に関して作成したメモ等を手渡した。

(5) Fは、上告人に対し、上記「修正表」の記述では検定の合格の決定を受けることは困難な見込みである旨を説明するなどしたところ、上告人は、これ以上の記述の修正を行うことはできないと考え、本件教科書の出版計画に支障が生ずることを避けるために、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」の執筆を断念する旨をFに告げた。

(6) そこで、別の執筆者により「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」が執筆され、同年12月9日ころ、これに基づき上記「修正表」の変更が行われ、平成5年1月22日に開催された検定審議会第二部会現代社会小委員会及び同月29日に開催された検定審議会第二部会において、上記変更後の修正表について審議され、同年2月23日、検定審議会会長から文部大臣に対して本件申請図書について合格と判定する旨の答申がされ、文部大臣は、この答申に基づき、同年3月31日付けで本件申請図書について検定の決定を行った。

3 原審は、本件検定制度は、憲法13条、21条、23条、26条及び31条に違反しない、本件検定手続が違憲、違法に運用されていたとは認められない、「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」についての各検定意見は、いずれも文部大臣の裁量権の範囲を逸脱した違法なものとは認められない、上記各検定意見を通知した際のE調査官の発言等に違法は認められないなどと判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

## 第2 上告代理人木村和夫ほかの上告理由について

### 1 上告理由第1章第1について

所論は、要するに、本件検定制度が教育の自由を侵害するものとして、憲法26

条，13条及び23条に違反するというにある。

憲法上，親は，子供に対する自然的関係により家庭教育等において子女に対する教育の自由を有し，教師は，高等学校以下の普通教育の場においても，授業等の具体的内容及び方法においてある程度の裁量が認められるという意味において，一定の範囲における教授の自由が認められ，私学教育の自由も限られた範囲において認められるが，それ以外の領域においては，一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定，実現すべき立場にある国は，国政の一部として広く適切な教育政策を樹立，実施すべく，また，し得る者として，あるいは子供自身の利益の擁護のため，あるいは子供の成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため，必要かつ相当と認められる範囲において，教育内容についてもこれを決定する権能を有するというべきである（最高裁昭和43年（あ）第1614号同51年5月21日大法廷判決・刑集30巻5号615頁参照）。

ところで，普通教育の場においては，児童，生徒の側にはいまだ授業の内容を批判する十分な能力は備わっていないこと，学校，教師を選択する余地も乏しく教育の機会均等を図る必要があることなどから，教育内容が正確かつ中立・公正で，地域，学校のいかににかかわらず全国的に一定の水準であることが要請されるのであって，このことは，もとより程度の差はあるが，基本的には高等学校の場合においても小学校，中学校の場合と異ならない。このような児童，生徒に対する教育の内容が，その心身の発達段階に応じたものでなければならないことも明らかである。そして，本件検定基準に基づいて行われる検定の審査が，上記の各要請を実現するために行われるものであることは，その内容から明らかであり，その基準も，上記目的のため必要かつ合理的な範囲を超えているということとはできず，子供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内容を含むものではない。また，本件検定制度による検定を経た教科書を使用することが，教師の授業等における前

記のような裁量を奪うものでもない。

したがって、本件検定制度は、憲法26条、13条の規定に違反するものではなく、このことは、上記大法廷判決の趣旨に徴して明らかである（最高裁昭和61年（オ）第1428号平成5年3月16日第三小法廷判決・民集47巻5号3483頁，最高裁平成6年（オ）第1119号同9年8月29日第三小法廷判決・民集51巻7号2921頁参照。なお、憲法23条との関係については、後記3において判断するとおりである。）。これと同旨の原審の判断は正当であって、論旨は採用することができない。

## 2 同第1章第2について

本件検定制度が憲法21条に違反するものではないことは、最高裁昭和44年（あ）第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁，最高裁昭和52年（オ）第927号同58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793頁，最高裁昭和57年（行ツ）第156号同59年12月12日大法廷判決・民集38巻12号1308頁及び最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437頁の趣旨に徴して明らかである（前掲平成5年3月16日第三小法廷判決及び平成9年8月29日第三小法廷判決参照）。

なお、所論は、本件検定制度は法律によらずに表現の自由を制限するものであるともいうが、学校教育法51条（平成13年法律第105号による改正前のもの）において高等学校に準用する同法21条1項（平成11年法律第160号による改正前のもの）は、文部大臣が教科書の検定権限を有すること、学校においては検定を経た教科書を使用する義務があることを定めており、本件検定規則及び本件検定基準は、上記規定を根拠規定として、同法88条（平成11年法律第87号による改正前のもの）の規定に基づき、文部省令及び文部省告示として文部大臣によって定められたものであって、内容が正確かつ中立・公正であり、学校の目的、教育目

標，教科内容に適合し，内容の程度が児童，生徒の心身の発達段階に応じたもので，児童，生徒の使用の便宜にかなうものでなければならないという教育基本法，学校教育法によって明らかな教科書の要件について，審査の内容及び基準を具体化したものにすぎない。なお，本件検定基準の内容を成す学習指導要領（高等学校については，高等学校学習指導要領）についても，同法43条（平成11年法律第87号による改正前のもの），106条（平成11年法律第87号による削除前のもの）に基づき，学校教育法施行規則57条の2（平成12年文部省令第53号による改正前のもの）所定の文部省告示として定められたものである。したがって，本件検定制度は法律によらずに表現の自由を制限するものではなく，所論違憲の主張は，その前提を欠き，失当である。

以上と同旨の原審の判断は正当である。論旨は採用することができない。

### 3 同第1章第3について

本件検定制度が憲法23条に違反するものではないことは，最高裁昭和31年（あ）第2973号同38年5月22日大法院判決・刑集17巻4号370頁，最高裁昭和39年（あ）第305号同44年10月15日大法院判決・刑集23巻10号1239頁の趣旨に徴して明らかである（前掲平成5年3月16日第三小法院判決及び平成9年8月29日第三小法院判決参照）。これと同旨の原審の判断は正当であって，論旨は採用することができない。

### 4 同第1章第4について

所論は，行政手続にも憲法31条が適用ないし準用されるところ，本件検定手続は，法律から実質的に独立した命令や告示，通達等により制度の基本が形成されていて，法律の委任を欠いていること，その実質的な審査機関である検定審議会の委員及び教科書調査官の選任が公正に行われていないこと，検定の基準が極めて不明確であり，検定権者の恣意的介入が可能であること，教科書の執

筆者及び発行者に対して告知聴聞の機会が十分に与えられていないこと， 審査  
手続の主要部分が公開されていないことから，適正手続に違反するというのである。

しかしながら，上記 については，本件検定制度を成す本件検定規則及び本件検  
定基準が法律の委任を欠くものとはいえないことは，上記 2 に説示したところから  
明らかである。また，上記 については，原審の認定に沿わない事実に基づくもの  
であるし，上記 については，本件検定基準が具体的記述への当てはめができない  
ほどに不明確であって，検定権者の恣意的介入を可能にするものとはいえない（前  
掲平成 5 年 3 月 1 6 日第三小法廷判決及び平成 9 年 8 月 2 9 日第三小法廷判決参照）。  
したがって，以上の点についての所論違憲の主張は，その前提を欠く。

また，行政処分について，憲法 3 1 条による法定手続の保障が及ぶと解すべき場合  
があるとしても，行政手続は，行政目的に応じて多種多様であるから，行政処分の  
相手方に事前の告知，弁解，防御の機会を与えるかどうかは，行政処分により制限  
を受ける権利利益の内容，性質，制限の程度，行政処分により達成しようとする公  
益の内容，程度，緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって，常に必ず  
そのような機会を与えることを必要とするものではない。本件検定制度による制約  
は，思想の自由市場への登場という表現の自由の本質的部分に及ぶものではなく，  
教育の中立・公正，一定水準の確保等の高度の公益目的のために行われるものであ  
る。これらに加え，検定の公正を保つために，文部大臣の諮問機関として，教育的  
，学術的な専門家である教育職員，学識経験者等を委員とする検定審議会が設置さ  
れ，文部大臣の合否の決定は同審議会の答申に基づいて行われ（本件検定規則 7 条  
本文），合否の決定を留保して検定意見を通知する場合も同委員会の判断に基づい  
て行われ（同条ただし書），検定意見に対しては意見申立ての制度があり（同規則  
9 条），文部大臣が検定審査不合格の決定を行おうとするときは，不合格となるべ

き理由を事前に申請者に通知すべきものとされ、これに対する反論聴取の制度もあり（同規則 8 条）、検定意見の通知は、文部大臣の補助機関である教科書調査官が、申請者側に「指摘事項一覧表」を交付して、口頭で申請原稿の具体的な欠陥箇所等を例示的に摘示しながら補足説明を加え、申請者側の質問に答える運用がされ、その際には、速記、録音機等の使用も許されていることなど原審の確定した事実関係を総合勘案すると、上記の事情があったとしても、本件検定制度が憲法 31 条の法意に反するということはできない。以上は、前掲最高裁平成 4 年 7 月 1 日大法廷判決の趣旨に徴して明らかである（前掲平成 5 年 3 月 16 日第三小法廷判決及び平成 9 年 8 月 29 日第三小法廷判決参照）。

以上と同旨の原審の判断は正当であって、論旨は採用することができない。

#### 5 同第 2 章について

所論は、本件検定制度においては、検定審議会が対象箇所、修正すべき理由及び必要な修正の内容を特定した上、検定意見を文書で答申すべきものと解されるどころ、本件検定手続において、教科書調査官は、検定審議会に対して申請者に通知されるべき検定意見の概略しか報告しておらず、検定審議会は、具体的な検定意見の確定及び文章化を行わないまま、これを教科書調査官に白紙委任したものであり、このような検定手続の運用は、憲法 31 条の手続保障の要請に違反するというのである。

しかしながら、本件検定制度上、検定審議会が書面をもって検定意見を確定すべき旨の定めはなく、また、検定審議会の委員は各自が本件申請図書の内容を検討した上、教科書調査官等による調査結果を参考にして審議を尽くし、検定意見の内容を確定したことは、原審が適法に確定した事実であるから、憲法 31 条違反をいう論旨は、その前提を欠き、失当である。

## 6 その余の上告理由について

その余の上告理由は、違憲及び理由の不備・食違いをいうが、その実質は、事実誤認若しくは単なる法令違反をいうもの又はその前提を欠くものであって、民訴法312条1項又は2項に規定する事由に該当しない。

第3 上告代理人木村和夫ほかの上告受理申立て理由第4章及び第5章について 文部大臣が検定審議会の答申等に基づいて行う合否の判定や、必要な修正を行った後に再度審査を行うことが適当であると検定審議会が認める場合に申請者に通知する検定意見の内容等の審査、判断は、申請図書について、内容が学問的に正確であるか、中立・公正であるか、教科の目標等を達成する上で適切であるか、児童、生徒の心身の発達段階に適應しているかなどの様々な観点から多角的に行われるもので、学術的、教育的な専門技術的判断であるから、事柄の性質上、文部大臣の合理的な裁量にゆだねられるものであるが、上記の判定等についての検定審議会の判断の過程に、原稿の記述内容又は欠陥の指摘の根拠となるべき検定当時の学説状況、教育状況についての認識や、本件検定基準に違反するとの評価等に看過し難い過誤があって、文部大臣の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、上記判断は、裁量権の範囲を逸脱したものとして、国家賠償法上違法となると解するのが相当である。そして、検定意見は、原稿の個々の記述に対して本件検定基準の各必要条件ごとに具体的理由を付して欠陥を指摘するものであるから、各検定意見ごとに、その根拠となるべき学説状況や教育状況等も異なるものである。例えば、正確性に関する検定意見は、申請図書の記述の学問的な正確性を問題にするものであって、検定当時の学界における客観的な学説状況を根拠とすべきものであるが、検定意見には、その実質において、原稿記述が誤りであるとして他説による記述を求めるものや、 原稿記述が一面的、断定的であるとして両説併記等を求めるものなどがある。そして、検定意見に看過し難い過誤があるかどうかについては、

上記 の場合は、検定意見の根拠となる学説が通説、定説として学界に広く受け入れられており、原稿記述が誤りと評価し得るかなどの観点から、上記 の場合は、学界においていまだ定説とされる学説がなく、原稿記述が一面的であると評価し得るかなどの観点から判断すべきである。また、内容の選択や内容の程度等に関する検定意見は、原稿記述の学問的な正確性ではなく、教育的な相当性を問題とするものであって、取り上げた内容が学習指導要領に規定する教科の目標等や児童、生徒の心身の発達段階等に照らして不適切であると評価し得るかなどの観点から判断すべきものである（前掲平成5年3月16日第三小法廷判決及び平成9年8月29日第三小法廷判決参照）。

上記の見地に立って本件をみると、原審の適法に確定した事実関係によれば、原審の認定に係る「テーマ(6)」及び「テーマ(8)」についての各検定意見には、いずれも看過し難い過誤があったとは認められず、上記各検定意見に係る文部大臣の判断は、いずれも上記裁量権の範囲を逸脱するものではなく、国家賠償法上違法とはいえないというべきである。以上と同旨の原審の判断は正当である。

また、検定意見通知の際におけるE調査官の発言の一部について、それが検定意見の通知には当たらないとした上で、当該発言が違法な公権力の行使に当たるとはいえないとした原審の認定判断についても、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができる。

論旨は、いずれも原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は独自の見解に立ってこれを論難するものにすぎず、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 横尾和子 裁判官 甲斐中辰夫 裁判官 泉 徳治 裁判官 島田仁郎 裁判官 才口千晴)