

○ 主文

一、本件控訴を棄却する。

二、原判決主文第二項（訴訟費用の負担に関する部分）を取り消し、訴訟費用は、第一および第二審を通じて、それぞれその支出をした当事者の負担とする。

○ 事実

一、控訴人は、原判決を取り消したうえ、被控訴人の請求を棄却し、訴訟費用に第一および第二審とも被控訴人に負担させる旨の判決を求め、

被控訴人は、控訴棄却の判決を求めた。

二、当事者双方の主張した事実および法律の関係ならびにその提出、援用にかかる証拠の関係は、次の三、四および五に付加するほか、原判決書のうち事実欄に記載されているところと同じであるから、これを引用する。

三、控訴人の主張

（一） 本案前の抗弁（原告適格）

行政事件訴訟法九条にいう「処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」とは、その処分を争うにつきもつとも適切と思われる者をいうのであつて、教科書の改訂検定不合格処分のような申請に対する拒否処分に対しては、申請者がその処分を争うにつきもつとも適切な資格を有するのである。右拒否処分について重大な利害関係を有する第三者があつても、申請者にその処分の取消訴訟についての出訴権が保障されておれば、右の第三者のためにも、その処分の適法性維持のためにも十分であり、それ以上に第三者による出訴権を認める必要はない。

被控訴人は本件各検定申請にかかる教科書の著作者であつても、同各検定の申請者ではないので右出訴権を有せず、本件訴においては原告としての適格を有しない。

（二） 教科書検定制度の趣旨および検定処分の裁量性

本件で判断の対象とされる教科書検定制度は、申請された教科用図書が教科書としての適格性があるか否かを、教育基本法に定める教育の目的および方針、学校教育法に定める当該学校の目的、学習指導要領に定める当該教科の目標にそれぞれ一致しており、これらに反するものはないか、政治や宗教について特定の政党や宗派にかたよつた思想、題材をとり、またはこれによつてその主義、信条を宣伝したり非難したりなどしているようなことはないかという絶対条件に適合しているか否かを図書の内容について審査することを含むものであつて、その審査を除外し、ただたんに図書の記述中に誤記、誤植その他これに類する誤り、造本その他の技術的事項および記述内容と教育課程の大綱的基準との関係についての審査をするにとどまるものではない。そのような限度にとどまる審査は検定の名に値いせず、それは前記図書の内容についての審査に付随するにすぎないところのものである。このように図書の内容について教科書としての適格性があるか否かを審査することが、被控訴人の指摘する教育基本法および憲法の諸条項になんら違反するものでないことは、原審以来主張してきたところである。

右審査の結果、検定合格処分がなされることによつて、その図書に教科書としての適格性が付与され、教科書選定行為ないしその手続が進められ、ついで採択となるのである。したがつて、検定はその本質において教科書の採択と異ならず、図書または教科書として出版されるのを事前に許可することになるのではない。すでに一般図書として出版、利用されているものを、そのまま教科書として検定申請されることが法規上禁じられていないことによつても、検定が事前の出版許可にあたらなないことは明らかであり、検定不合格処分がなされたからといつても、その図書または改訂部分を含む図書の出版が事前に不許可となるものでもなく、ただそれらの図書が教科書として採択されえないにとどまり、もとより教育基本法および憲法の前記諸条項に違反するものでもない。

ところで、教科書検定も行政処分であるから、その処分にあたつてはおのずから裁量の幅があるのは当然のことであり、その裁量は、当該教科に即した各分野の専門家からなる審議会の調査、審議の結果、検定基準の範囲内で生徒らの心身の発達段階、教育水準の維持向上、教育の機会均等、教科書数確保の必要度等を客観的に観察考慮してなされるのであつて、その裁量には当、不当の判断はありえても、これを違法とすべきものはない。すなわち、この裁量の範囲内での処分を司法審査の対象とし、裁判によつて取り消すことはできないのである。

（三） 部分改訂検定の趣旨

全面改訂および新規の各検定においては、教科書を確保するという根本的な要請があるため、欠陥のある教科用図書原稿であつても、その欠陥の程度が比較的軽微であるものについては、政策的にこれを合格としているのである。右原稿審査におい

ては、評点合計一、〇五〇点（所定の必要条件九項目一、〇〇〇点、創意工夫の項五〇点）が満点であるところ、その点数に達しなくても、八〇〇点以上のものについて条件付合格とするのは右の趣旨に出ているのである。したがって、右評点が八〇〇点以上でB意見が付された事項がある場合には、B意見にしたがった修正措置がとられなくても、評点が合計八〇〇点を下回ることとはなく、検定は合格となる。B意見を付された事項は、A意見を付されたそれと同様に欠陥であることに変わりはなく、B意見にしたがった修正が望ましいのではあるが、教科書確保の要請上やむをえない譲歩としてB意見にしたがわないままの欠陥を見すごすことにしているにすぎない。

これに対して、検定済み教科書の四分の一未満のページ数の範囲内の訂正にとどまるいわゆる部分改訂検定においては、その対象となる図書はすでにその検定の申請者または著作者において検定合格を受け教科書としての資格が確保されているので、およそ欠陥があるとされる原稿内容がある以上、これを見すごして部分改訂を合格とする必要も合理性もない。部分改訂をするということは、その改訂をしようとする部分が後にいたって適切でないと判明したか、それともより一層適切なものとするのが望ましいと気づいたかによつて、これをより適切なものに改善する必要があることを意味するのであるから、改訂をすることによつて、改訂前よりも良くなっているか、少なくとも同程度であつて、改善向上するものでなければ、改訂をする意味を失うことになる事理によつても明らかである。

もつとも、改訂検定の場合にも、A意見またはB意見が付された条件付合格処分がないとはいえないが、それは改訂部分の範囲が四分の一未満ではあるが、その改訂部分が一章全文の訂正であるとか、新たに一章を付加するとかであつて相当に広範囲である場合には、その改訂はあたかも縮小された新規検定ともいえるので、新規検定における検定方法類似の取扱いによつて、その改訂検定にもA意見またはB意見が付されるのである。しかし、そのように広範囲でない部分の改訂検定においては、教科書確保のためという政策的配慮による譲歩の必要もなく、また改訂という趣旨自体からしても、評点を付して合格最低点の計算がなされることはなく、A意見ないしB意見を付されることもなく、およそ欠陥があれば検定不合格処分がなされるのである。

もし改訂検定に際し、B意見相当程度の欠陥であるからという理由でB意見を付して検定合格処分をなし、しかも検定申請者らによつてB意見にしたがった修正が行われないことが繰り返されるならば、改訂前の新規検定ないし全面改訂検定において、最低点またはそれに近似の評価点数で合格となつていた教科書は、右集積されたB意見相当の欠陥によつて、いつの間にか最低評価点数を下回ることになり、最低評価点数を定めた意味が失われることになる。このことから、改訂検定の場合には、B意見相当のものであつても、いやしくも欠陥があるかぎりこれを不合格とし、改訂部分がその前のものより少なくとも同程度のものでなければ、合格となしえないことが明らかである。

本件各改訂検定申請の内容は、前記のとおり、いずれも前に全面改訂にあつてB意見を付された事項と内容的にはまったく同一であるか、それともまったく同一とみるべきものである。そのかぎりでは、本件各改訂検定申請について合格処分がなされても、前の全面改訂検定において付された評価点数がたとえ合格最低評価点数の八〇〇点であろうとも、同点数を下回る結果を招来するおそれを生じない理ではある。しかし、本件各改訂検定申請の内容はいずれも一句または数行以内の少部分に関するものであるのみならず、前に全面改訂または新規の各検定にあたりB意見を付され、いつたんその意見どおりに修正措置のなされたものである。このようにいつたん修正措置をしながら、その後の改訂期にいたつて、あらためて右修正前の状態に復活するのと同様になる本件のような改訂検定申請がなされた事例は他になく、たとえそのような改訂検定申請がなされても、その改訂内容が果たして前の全面改訂または新規の各検定に際しA意見またはB意見を付された事項にあたるか否かは、その都度追跡し、検討、審査されることはなく（なお、各検定時の検定文書の保存期間は五年であるから、それを経過すると同文書は廃棄されるため、右追跡調査の手段さえもない）、各改訂検定は各申請ごとに、その年度かぎりで行われるのである。

本件各改訂検定は、その改訂部分のみについて教科書としての適格性の基準から欠陥があるか否かの点で審査されるべきであり、そのような審査の結果、いずれも欠陥があるとされて不合格検定処分となつたのである。したがって、本件各改訂検定申請の原稿内容は、前の全面改訂の場合にはB意見を付され、それにしたがった修

正措置をとるか否かが申請者の選択に委されていたものであつても、別に部分改訂検定として申請された以上、前の全面改訂検定とは無関係に審査され、新たに絶対的欠陥があるものとして不合格検定処分の対象とされたのであつて、同処分にはなんらの違法もない。

(四) 本件各改訂検定申請における原稿内容の欠陥性
教科用図書の検定については、学校教育法にもとづく文部省令の教科用図書検定規則、文部省告示の同検定基準および同基準運用上の内規等の定めがあり、同検定基準において学習指導要領の示す教科の目標、科目および学年の目標等に合致することが合格処分の条件とされている。したがつて、学習指導要領が改変されると、それに応じて教科書が書き改められることになる。旧学習指導要領に依拠して著作、検定された教科書は、教科用図書としての法的資格を当然に失うことはないが、教師は新学習指導要領によつて教育活動を実施しなければならないから、旧学習指導要領による教科書を採択することは事実上ありえなくなる。

本件各改訂検定は、昭和三三年文部省告示第八六号教科用図書検定基準および昭和三五年告示第九四号高等学校学習指導要領（昭和三八年四月一日以降第一学年に入学した生徒に適用のもの）によつてなされたものであるところ、本件各改訂検定申請の原稿内容がそれ自体いずれも右基準等に照らし、教科用図書の内容として適切を欠き欠陥のあるものであることは、原審以来主張しているとおりである。それでは、同じく被控訴人著作にかかる「新日本史」の三訂版（四訂版は部分改訂によるもの）までは欠陥があるとされていなかった同一または同一というべき記述部分（五訂版の第二次全面改訂および本件の部分改訂検定においては何故欠陥があるとしてB意見が付され、または検定不合格となつたかというのに、それには以下に示すとおり、右三訂版の検定時と五訂版の検定時との間に前記検定基準および学習指導要領の改正が行われたために検定基準が変更されたことと、同一事項を扱いながらもその記述、表現方法に異なるものがあることによるのである。すなわち、本件各改訂検定申請原稿のうち、

1 各とびらのさし絵説明文見出し「歴史をささえる人々」についてみるのに、すでに合格検定済みの前記三訂版にも右と同一の見出しがあつたにもかかわらず、その検定にあつては問題とされず、もとより同部分についてB意見も付せられなかつたことは被控訴人主張のとおりであるが、その後、前記のとおり昭和三三年に検定基準が改正され、同改正後の基準（以下、便宜これを新基準という）において、それ以前にはなかつた「内容の採択」として、「内容には学習指導要領の示す教科の目標及び科目または学年の目標の達成に適切なものが選ばれているか。」という項目および「表紙・見返しなど図書の各部（とびらを含む）の表示に欠陥がない。」との項目が新たに設けられ、これらの新項目によれば、前記「歴史をささえる人々」の表示は、内容の選択およびとびらの表示において欠陥があるものとなる。また前記昭和三五年告示の学習指導要領（以下、便宜これを新指導要領という）においては、日本史の項で文化の取扱いに関して、とくに「時代の文化の性格を一面的に規定することがないように留意する。」ことを要するとしているところ、右各とびらの「歴史をささえる人々」の見出しは、あまりにも公式的、図式的な社会史観を示すものであつて、欠陥のあるものとなる。

2 古事記・日本書紀に関する記述は、いずれも三訂版までの合格検定済みにかかる被控訴人著作教科書中の該当事項の記述とは異なるものである。すなわち、古事記・日本書紀に関する記述は、本件申請原稿においては、古事記・日本書紀が日本の統治者の権威を正当化するためのフィクションであると、それらの編さん目的を断定して、その歴史的文献としての貴重性を弱め、かつ、記述の位置を本文と一体をなす脚注に設けているが、三訂版までは右のような断定を避け、なお日本統一後の社会の実際のありさまをもととした物語も含まれていて日本最古の文献である旨を説明し、一般教科よりもさらに学習を進める生徒のための手引の意味をもつ研究の方法として編末または巻末にまとめられていたのであつて、右記述の内容および位置ともに三訂版までと終始同一であるとはいえない。

3 日ソ中立条約に関する記述も、三訂版までの該当事項との記述とは著しく異なる。すなわち、三訂版までの記述では、日ソ中立条約締結の結果として、日本の南進態勢を整え、または態勢をとつたと客観的に述べているにとどまるのに、本件申請原稿では、南進態勢を強化するために日ソ中立条約を結んだ趣旨に記述されていて、結果論が反対に目的論となり、しかも日本がその目的のために積極的に同条約締結を希望したような史実に反する印象を与えており、右記述に関連する関東軍特別大演習についても、三訂版までの記述では、同演習によつて大軍をソ連国境に集

結し、「ソ連を攻撃できるように準備を整えた。」または「ドイツ軍の作戦の発展に呼応できるように準備を整えた。」として抽象的、包括的な記述にとどめたのに、本件申請原稿では、その記述を脚注に移し、「シベリアに侵入できるように準備を進めた。」と具体的、限定的に記述を改めているのであつて、以上はいずれも三訂版までの記述とは大いに相違する。

(五) 信義則違反の抗弁

本件各改訂検定申請にかかる原稿内容は、いずれもその直前の全面改訂としての五訂版第二次検定においていわゆるB意見が付せられ、申請者がそのB意見にしたがつて修正した記述原稿の内容の各該当部分とまったく同一であるか、それとも同一とみられるものである。したがつて、右各改訂検定申請は、全面改訂検定においてB意見にしたがつて修正した記述内容を、さらに部分改訂として復活しようとするものである。

ところで、右B意見は全面改訂または新規の各検定業務にあたつてなされるたんなる行政指導にすぎず、その意見にしたがつた措置がとられなくても、全面改訂検定等が不合格となるものではなく、B意見にしたがつて当該指摘箇所につき削除、訂正等の修正をするか否かは、著作者の自主的な判断に委ねられているのである。このことからすれば、B意見にしたがつて同意見のとおり修正したことは、著作者自身も修正前の原稿内容が適切でなく、修正後のB意見と同一のものが著作者の見解であり、適切であることを示すものというべきである。

このような場合に、右B意見と同一の内容に修正したものをさらに修正前の内容に復活する改訂検定申請行為は、その間に右該当箇所に関して学術上の進展や新たな研究成果によつて従前の見解を訂正する必要があるが生じたならば、そのようなこともない本件においては、さきに任意になした先行行為に矛盾するものであつて、それ自体実体法上信義則に反するのみならず、さらに訴の提起により訴訟の場においてあえて右復活を実現するための行動をとることは、訴訟行為としても信義則に反し許されないとあるところである。

四、被控訴人の主張

(一) 教科書検定制度の違憲性、違法性

被控訴人が本件訴訟において判断を求める基本的命題は、国家権力が国民の教育にどのようにかわるのか、国の教育行政機関としての控訴人が教育内容にどのように関与し、かつ、教科書の作成、利用にどこまで介入することができるのか、要するに教育行政のあり方と教育内容との関係における法的限界いかにあることにある。この命題は、具体的には本件各改訂検定において現われた教科書検定制度およびその制度下における検定処分を被控訴人がいずれも違憲、違法であると主張することによつて提起されているのである。そして、右にいう検定制度は、現に控訴人がその制度を基礎づけていると主張する法律、命令および告示等の内容と、歴史的に変遷しながら形成されてきた現実の実態とによつて具体化され、前記命題における判断の対象とされてきている。その具体化された対象自体は控訴人との間に基本的には認識の相違はない。

被控訴人は、右検定制度をもつて、それを基礎づける立法形式において、その検定実施の機構、手続において、その目的および結果において準憲法的な性格をもつ教育基本法一〇条および憲法二一条、二三条、三一条の諸条項に違反すると主張することは原審以来変りがない。したがつて、前記検定制度が教育基本法および憲法の右諸条項に違反して運用されないであろうことを限定したうえで、違法、違憲ではないとする論理はありえない。前記のとおり、本件当事者双方が基本的に異なることなく認識している検定制度においては、たとえば行政機関による教科書内容への介入等による思想審査、学問的見解審査などを制約する保障はまったく存在せず、また検定の実態においても右の各審査が行われているのであるから、検定制度を右のように限定的に解釈し、これを合憲、適法とすることは誤りである。

(二) 本件各検定不合格処分の違憲性

仮に検定制度が準憲法的な教育基本法および憲法の前記諸条項に違反しないとしても、本件各改訂検定においては、これまた原審以来主張のとおり被控訴人の学問上、教育上の研究、考慮の結果に対し、控訴人が不当な介入をして検定不合格処分をしたのであつて、同処分は同じく教育基本法および憲法の前記各条項に違反しているのである。

(三) 本件各検定不合格処分の違法性

さらに右教育基本法および憲法の各条項とは別に、控訴人自身が定めている検定基準に照らしてみても、そのうち「正確性、誤りや不正確なところはないか、また一

面的な見解だけを取り上げている部分はないか。」等の項目にも本件各改訂検定申請の原稿内容はまさに適合し、その他右検定基準等に格別適合しないものがないにもかかわらず、これを不適合であるとして不合格とした本件各処分は、右検定基準そのものにも反し、違法たるを免れない。

控訴人は、本件各検定不合格処分の理由として、本件各改訂検定申請の原稿内容は、改訂しようとする合格ずみの教科書の内容に比較していずれも改悪になつていると主張するが、改訂部分が果して改悪であるか改善であるかの価値判断を行うまでもなく、控訴人の定めた検定基準に則つてみても、いつたんB意見にしたがつて修正措置をした後、別の改訂期に右修正部分を改訂して修正前の内容に復活するこゝとを禁ずる定めも、そのような復活改訂を直ちに改悪改訂として不合格とすべき旨の定めも見あたらない。そして、本件各改訂検定申請によつて右のような復活改訂をしても、その修正前の原稿内容を含む五訂版第二次検定にかかる教科書がすでに検定合格処分を経ている以上、少なくともその評点合計の八〇〇点を下回るものでないことは控訴人のみずから認めるところである。またB意見はそれに応ずるか否かは著作者の選択に委されていることはこれまた控訴人も認めているところであるから、いつたんB意見に沿う修正措置がとられた後に、別の改訂期に修正前の内容が復活されたからといつて、そのこと自体によつて改悪の結果が生ずる道理はなく、いつたん検定合格処分を受けた五訂版第二次検定の申請原稿内容の各該当部分と同一趣旨の本件各改訂検定申請原稿内容が教科用図書の内容として適切を欠くものに転ずることはありえない。

さらにまた、本件各改訂検定申請にかかる原稿内容が教科用図書の内容として適切であることは、同各申請の原稿内容と、かつての検定合格ずみの三訂版（四訂版は部分改訂であつて、本件改訂の該当部分にvarietyはない）までの該当部分の記述と比較してみると、次のとおり実質的な相違点がないことから明らかである。すなわち、本件各改訂部分のうち、

1 各とびらのさし絵説明文の見出し「歴史をささえる人々」は、三訂版におけるそれとまったく同じである。ただ活字の大きさが三訂版のそれよりも幾分大きくなつてはいるにすぎない。

2 古事記・日本書紀に関する記述については、三訂版までの場合に比して記述の位置が控訴人主張のとおり編末または巻末から脚注に変更されたが、記紀の編さん目的として、三訂版では「皇室が日本に君臨するいわれを権威づけるために」となつていたのを、本件改訂検定申請では「皇室が日本を統治するいわれを正統化するために」と改めており、その用語が多少の相違はあつてもその趣旨にvarietyはなく、記紀のフィクション性に関し三訂版では「・・・作り出した物語である。部分的には民間で言い伝えられてきた神話・伝説を採り入れているし、また日本統一後の社会の実際のありさまをもととした話も少なくないが、物語の全体の骨組みは新しく考え出されたものと思われる。それゆえに、『神代』や神武天皇以後数代の物語は、歴史として読むべきではない。」となつてはいるのが、本件改訂検定申請では「・・・構想された物語であるが、その中には民間で語り伝えられた神話・伝説なども織りこまれており・・・」と短縮した表現になつてはいるが、その言わんとする記紀のフィクション性の説明については実質的に同一である。

3 日ソ中立条約に関する記述についても、そのうち「関東軍特別大演習」の記述部分の位置は、控訴人主張のとおり三訂版と本件改訂検定申請原稿とは同じではないが、日ソ中立条約の締結と日本軍の南進態勢の関連については、右両者において控訴人の主張するような目的と結果との逆転による文章の意味内容のvarietyはなく、「関東軍特別大演習」の名目による日本軍のソ連国境近くへの結集についても、本件改訂検定申請におけるものは、三訂版における説明よりも多少具体的な表現になつてはいるだけであり、満洲にある関東軍がソ連国内に侵入するとなればシベリア以外にないことからしても、同一の事柄の説明にすぎず、その間に格別前者を是とし、後者を非とするほどの形式および表現上のvarietyはない。

以上のとおり三訂版までは格別問題ともならず、その記述等を含めて検定合格となつたのに、それとまったく同一または同一趣旨の原稿内容について五訂版第二次検定においてはB意見を付して合格とし、ついで本件改訂検定申請においては不合格としたことは行政の一貫性を欠くものであつて、違法であるといわなければならない。

控訴人はこれに対して、三訂版までの検定と五訂版以後のそれとは、その根拠となる検定基準および学習指導要領に改変が行われたので、右のように評価に相違が生じたものであるとの趣旨の主張をしている。控訴人主張のとおり、その間に検定基

準および学習指導要領が改変されたことは認めるが、それら検定基準および学習指導要領等には法令としての拘束力がないことは原審以来被控訴人が主張しているところである。しかし、そのことはひとまず措くとしても、控訴人が旧検定基準および旧学習指導要領ではなく、新検定基準および新学習指導要領に新たに設けられた評価項目とするものは、いずれも旧検定基準等においても他の項目のなかに含まれており、あるいは当然のこととして重視されていたところであつて、旧検定基準等において軽視してもよいとされたものは一つもない。ことさらに新検定基準および新学習指導要領中の新項目を断片的に取り出して、あたかも右基準等に改変が行われたために、前に検定合格ずみの教科書にあつたのと同じまたは同一趣旨の記述原稿を不合格としたと主張するのは、実質的根拠を伴わないこじつけに類する議論であつて、本件各改訂検定申請の原稿について五訂版第二次検定においてB意見を付して合格処分をし、本件申請において不合格処分をしたのは、控訴人の検定基準等の運用における気ままな姿勢に由来するものである。この意味でも、本件検定不合格処分は行政行為としての一貫性、安定性を欠くものであり、違法であるといわなければならない。

(四) 史実、史観および教育的配慮にもとづく判断
史実の有無、史観の正否および教育的配慮の是非は、学問的ないし科学的方法による検討、批判および論争などにより判断されることであつて、まさに真理探求の一場面であり、「権力は真理を決定しない。」とは古今に通ずる原理である。控訴人が教科書検定にあたり、特定の史観ないし教育的価値観をもつて教科書の記述内容に介入すべきでないことは、原審以来被控訴人の主張しているところであるが、以上の学問上の真理にかかわる面からも、本件改訂検定申請原稿が教科書の内容として適切であるか否か、その改訂が改悪であるか否かを行政機関である控訴人が判断し介入するのは違法であり、その判断において控訴人が行政上の裁量権をもつことはありえない。そして、このことは裁判所の判断についても同様であつて、裁判所もまた教科書の著作、発行に対する控訴人の介入について、その違憲性等の判断をこえて、本件各改訂検定申請の原稿内容の当否につき史実、史観および教育的配慮の面からの判断をすることは許されないのである。

(五) 信義則違反の抗弁について
控訴人主張のとおり、本件各改訂検定申請の原稿内容が、五訂版第二次検定の際にB意見が付されたものとまったく同一であるか、またはまったく同一とみられるものであること、本件各改訂検定申請が右B意見に沿つてなされた修正を廃して修正前の内容を復活する結果となるものであることは認める。しかし、そうであるからといって、本件各改訂検定申請が信義則に違反するものであるとはいえない。すなわち、五訂版第二次検定の際における控訴人主張のB意見については、被控訴人においてこれを不満とし、同意見にしたがつた修正を拒んだのであるが、昭和三十九年四月二〇日控訴人からさらに右B意見にしたがつた修正方を強要され、すでに教科書展示日程も迫っていることであり、控訴人と右修正の問題で交渉を続けていると、見本本合格もえられず、ついに展示会にも間に合わなくなり、結局教科書として出版し採択を受ける機会を失うおそれを生じたため、やむなく意に反してB意見にしたがつた修正をして、他日を期することにしたのであり、本件改訂検定申請にあつては、右のように不本意に修正した部分の復活をはかつたのであつて、その間に信義則違反はありえない。むしろB意見は、それにしたがうか否かを著作者の自由に委ねているのであるから、いつたん著作者がこれにしたがつた修正をしたからといって、そのことでたんなる参考意見が不動の行政処分に変るものではなく、後にその修正以前の内容に復活するのを禁ずることこそ、前に「したがわなくてもよい。」とした意見を、後に「したがわなければならない。」と変更することになり、行政措置の一貫性、安定性を乱すことにほかならず、そのような行政措置こそかえつて信義則違反になるものというべきである。
もつとも、前にいつたんB意見にしたがつた修正をしながら、後にこれを改めて、右修正前の内容に復活しようとする被控訴人の本件各改訂検定申請もまた事の一貫性を欠くかのようにみえないでもないが、前出のように被控訴人としては右修正自体その意に沿わなかつたばかりでなく、いつたんなされた行政処分を是正するため、さきに拒否された申請事項を再度にわたつて行うことは、国民の権利保護と行政行為の適正を確保するうえで是認されるべきである。行政行為の一貫性、安定性が要請されるのは、行政処分を受ける国民の権利が行政庁の気ままによつて左右されないように保護することに根拠があり、その要請は行政庁を拘束する法理であつても、国民を拘束するものではない。

したがって、前記B意見に沿った修正を廃して、同修正前の内容への復活を期する本件訴訟の提起、遂行も信義則違反の訴訟行為であるとはいえない。

(六) 違法、違憲の検定制度的もとにおける検定不合格処分取消の訴の適法性
被控訴人はその専門とする日本史の研究と大学における日本史の教授経験とをもつて、高等学校における日本史の教育においても、客観的な史実によつた文化史、社会経済史を重視すべきであるとの構想のもとに、高等学校用の日本史教科書を著作することを考え、たまたま文部省の委嘱によつて昭和二十一年に「くにのあゆみ」

(小学校用)の古代史の部分の執筆を担当したことを契機とし、一般市販書の「新日本史」の著作を経て高等学校用日本史教科書「新日本史」の著作、検定申請をなし、版を重ね改訂を繰り返して本件改訂検定申請にいたつたことは原審以来主張のとおりであつて、このような努力を続けてきたのは、前記のとおり歴史教育における被控訴人の理想とするところを実現するには、控訴人の定めた教科書検定制度を利用するのほかはなかつたからである。

ところが、これまた原審以来主張のとおり、控訴人の定める教科書検定制度およびその運営は、次第に中央集権化し、権力化し、ついに教育基本法および憲法の前記諸条項に違反するようになり、本件各改訂検定申請について検定不合格処分をするにいたつたのである。

このような経過のもとにおいて、かねて教科書検定制度を利用し、かつ、合格検定をえて教科書を出版し、頒布してきていながら、ひとたび検定不合格処分を受けたことによつて、その検定制度的違憲、違法を主張するからといつて、そのことをもつて禁反言の法理に反するとか、信義則に反するとかはいえないし、またあえて検定制度的およびそれによる不合格処分の無効を主張しないで、同不合格処分の取消を求めることをもつて違法または訴の利益を欠くものとはいえない。すなわち、

1 被控訴人の前記歴史教育上の理想を実現するには、ともかくも現行の教科書検定制度を利用するのでなければ、理想の教科用図書を高等学校の教師および生徒に提供して直接の教材とさせる途は他にないのであるから、被控訴人としては余儀なく右検定制度を利用することになるのである。もつとも、あえて例をあげれば、被控訴人が現場教師と連けいして、現行の教科書制度を無視し、現場教師に検定を経ない図書を教材として使用させ、他の検定済み教科書を使用させないことも形式論としては考えられないではないが、そのようなことは空論であり、常識上実現できることではない。

2 たとえ現行教科書制度が違憲、違法であつても、それによる具体的事件が現われないかぎり、訴訟によつて抽象的に右違憲、違法をたゞす除はないのであるから、ともかくも右検定制度を利用し、右違憲、違法の結果として、たとえば本件検定不合格処分のような具体的事件の出現をまたなければ、ついに訴訟による権利救済の途がないことになる。

3 一般に禁反言の法理が適用される事例は、他にも任意に利用できる制度または手続がある場合に、特定のそれらを選択、利用して格別の利益を受けているのにもかかわらず、みずから選択した制度または手続の適法な進行によつて、たまたま不利益を受ける結果になつたからといつて、右制度または手続それ自体を違法として争うことは許されないとするのである。本件の場合にあつては、以上のとおり、被控訴人としては余儀なく教科書検定制度を利用させられたのであり、また検定制度的はもともと国民の権利を制限しているものであるため、同制度の利用による合格処分によつて格別の利益を受けていないのであるから、禁反言の法理が適用される余地はない。

4 本件訴訟の結果、控訴人による前記不合格処分が取り消された場合には、当然に本件各改訂検定申請につき改めて控訴人による検定合格処分のなされることが期待される。そのことは同検定制度的違憲、違法を主張することと一見矛盾するように見えないではない。しかし、また一方で、右制度の違憲、違法を理由とする検定不合格処分取消の裁判がなされた場合には、立法府または行政府による検定制度的自体の改廃が行われ、もはや改めて検定合格処分をえるまでもなく、被控訴人の本件改訂検定申請の内容と同一のものが教科用図書として自由に採択される状況がより強く期待できるのであり、そのような効果がいわゆる憲法訴訟等の本来的機能であるともいえるのである。

以上のとおりであるから、教科書検定制度を利用し、検定合格を受けておりながら、部分改訂検定申請について検定不合格処分を受けたことから、右検定制度的違憲、違法を主張しても禁反言の法理上許されないとはいえないし、右制度自体の違憲、違法を主張することと、同制度による不合格検定処分の取消のみを求める

こととはなんら矛盾するものではない。

五、証拠の関係（省略）

○ 理由

一、本案前の抗弁（原告適格）について

本件各改訂検定の申請者が訴外株式会社三省堂であることは成立に争いのない甲第二号証によつて明らかであり、被控訴人が同申請にかかる図書の著作者であることは当事者間に争いが無い。そして、一般に申請にもとづいてなされる行政行為が拒否された場合に、その拒否の行政処分を不服とし、訴によつて同処分の取消を求めうる適格を有するのは、当初の行政行為を申請した者にかぎられることは控訴人主張のとおりである。

ところで、学校教育法にもとづく教科用図書検定規則（昭和二三年文部省令四号）三条においては、教科書とすべき図書の著作者または発行者は、その図書について教科書としての検定を申請することができる旨が定められている。このことからすれば、教科用図書の新規検定または改訂検定の申請がたとえ著作者または発行者のいずれか一方のみによつてなされたとしても、その検定合格処分の効果はその図書そのものについて生じ、申請者とならなかつた他の一方にも当然に及ぶものと解され、改めて一方の者から同一の申請をして検定合格処分をえなければ、その図書を合格検定の内容どおりの教科書として発行することができないとか、その図書の著作者となることができないとかいうことになるものではない。そうだとすれば、発行者または著作者のいずれか一方の申請によつて検定不合格処分がなされた場合にも、その不合格処分の理由が申請者自身に特有のものであるならば格別、その検定事項の内容にかかるものであるかぎり、その不合格処分の効果は、右申請者でなかつた他の一方の者にも当然に及ぶのであり、少なくとも他の一方の者が改めて同一事項について別途検定申請をしても、新たに合格検定処分をえられる期待はありえないというべきである。

本件の場合についてこれをみるのに、被控訴人主張の本件各改訂検定不合格処分が申請者たる前記訴外会社自身に特有の理由によつたものでないことは、双方当事者の主張自体から明らかである。そうだとすれば、右不合格処分にかかる図書の著作者である被控訴人は同処分の取消を訴求する適格を有するというべきであり、この点に関する控訴人の主張は失当である。

二、本件各検定不合格処分の違法性の有無について

被控訴人は、教科書検定制度を含む教科書制度一般につき、また同制度のもとでの本件各検定不合格処分についても、その主張にかかる教育基本法および憲法の諸条項に違反するものがあるとして争うのであるが、同時にまた右検定制度に則つてもなおかつ本件各検定不合格処分は違法であるとして、その取消を求めるので、まず右検定制度のもとにおける違法性の有無について検討する。

（一）教科書検定制度およびその運営の概要

本件各検定不合格処分がなされた当時および現行の教科書検定制度ならびにその運営の概要は、次に付加するほか、原判決書理由欄の第二、二および三に記載されているのと同様であるから、これを引用する。

1 右引用にかかる原判決が、その認定の資料として挙示する各証拠によると、次のことが認められる。

（1）教科書の新規検定およびすでに合格済み教科書の全面改訂検定の場合の申請原稿の審査（いわゆる白表紙本審査）では、検定基準上の諸項目ごとに分けて審査し、その各項目ごとに評点をつけ、その総合計点を一、〇五〇点とし、そのうち一、〇〇〇点を必要条件の九項目に、五〇点を創意工夫の一項目に分け、その各項目ごとに満額点を設け、評価にしたがつて同満額点を個別に減点するが、各項目間での長短相補う加算は行わない方式をとり、右必要条件の合計点が八〇〇点以上であるか、それが八〇〇点に不足していても創意工夫の項目の評点を加算して八〇〇点以上である場合は、一応原稿審査としては合格となり、右いずれの場合でも八〇〇点に満たない場合には、右審査では不合格となり、最終的には検定不合格処分となる。

このようにして、原稿審査の段階で一応合格点に達しているとみられる場合でも、原稿に訂正、削除または追加など適当な措置をしなければ教科書として不適当と認められるような欠陥があるときは、いわゆるA意見を付し、その意見に沿つた修正措置がとられることを条件とする条件付の検定合格処分がなされる。これに対し、修正しなければ教科書として適切を欠くとまではいいえない程度の欠陥事項であつたり、修正することが教科書としてより適切であつて望ましいという程度の事

項であつたりするときは、いわゆるB意見を付し、その意見に沿つた修正措置がとられるか否かは申請者の選択に委ねて検定合格処分がなされる。

(2) 改訂部分が検定合格済み教科書のページ数の四分の一（以下、便宜これを四分の一という）に満たない改訂検定申請の場合には、既存の検定済み教科書をそのまま使用して、改訂をしようとする部分に改訂文、改訂を加えようとするさし絵等を記載した別紙を改訂箇所添付して、新旧内容が対照できるように作成されたものを添えて申請し、その審査は右(1)の例に準じてされることになつてゐるが、とくに必要があると認められないかぎり、右(1)の例のような評点方法による合否審査を行わないこともでき、また現実にも行われていない。しかし、A意見を付した条件付検定処分あるいはB意見を付した検定合格処分のされる場合もあることは、右(1)の場合と同様である。右四分の一未満の改訂検定の場合には一章全部の改訂または一章の追加のように全面改訂に準ずる広範囲の改訂以外ではB意見を付さないとの控訴人の主張は根拠がなく、かえつて成立に争いのない乙第五号証（昭和四〇年一二月二五日文初検四六二号文部省初等中等局長通知）によれば、四分の一未満の改訂検定についてもA意見またはB意見の付される場合のあることが認められる。

2 以上の制度および運営の状況によれば、教科書検定は、新規に著作する図書または発行済みの図書に、学校教育法にもとづいて高等学校以下の学校で利用できるものと定めている教科用図書としての資格を付与するか否かを処分する行政行為であり、検定合格によつてその図書の著作者および発行者に図書について右資格を与えられるいわゆる特許行為にあたるものということになる。もつとも検定処分をするについては、以上のとおり検定基準その他の準拠規程が定められ、かつ、それが告示されているのであるから、同基準等の定め適合するかぎりには合格処分をしなければならぬことに控訴人は拘束されているのであつて、その拘束に反した検定処分は、司法審査のもとで違法な行政行為として取消を免れず、同行政行為が特許行為にあたるからといつて、司法審査の対象外となるべき自由裁量行為であるとはいえない。また右基準等の定める裁量行為においても、その裁量の範囲をこえ、もしくは濫用に出た場合には、司法審査によつてこれを違法として取り消されうることはいふまでもない。

(二) 本件各検定不合格処分にいたるまでの経過

1 被控訴人著作にかかる高等学校日本史教科用図書「新日本史」について、教科用図書としての検定がなされてきた経過は次のとおりであつて、これについては当事者間に争いがなくまたは控訴人が明らかに争わない。すなわち、いずれも訴外株式会社三省堂の発行であり、その申請にかかるものであるが、

(1) 初版本 昭和二七年に当初検定申請のものは、いつたん不合格処分となつたが、同年中再申請によつて合格処分がなされ、初版本として昭和二八年度から教科書として使用された。

(2) 改訂版本 昭和三〇年に初版本を全面改訂して検定申請され、それについて控訴人側から二〇〇項目以上にわたる修正意見が出され、これについて申請者側からの意見が出されるなどの経過をたどつたが、結局合格処分がなされ、改訂版本として昭和三一年度から教科書として使用された。

(3) 三訂版本 昭和三一年に右改訂版本の全面改訂について検定申請がなされて不合格処分となり、翌三二年に再申請がなされたがこれについても不合格処分がなされたところ、いくつかの修正が加えられて三度目の申請によつて、結局昭和三三年中に合格処分がなされ、三訂版本として昭和三四年度から教科書として使用された。

(4) 四訂版本 右三訂版本について四分の一未満のいわゆる部分改訂の検定申請がなされたところ、昭和三六年四月に合格処分があり、四訂版本として昭和三七年度から教科書として使用された。

(5) 五訂版本 昭和三七年八月に右四訂版本について全面改訂の検定申請がなされたが、翌三八年四月に不合格処分となり（五訂版第一次検定）、次いで不合格とされた原稿に若干の修正が加えられ、同年九月に再申請がなされたところ、翌三九年三月に控訴人側から約三〇〇項目におよぶA意見およびB意見が付せられ、そのうちA意見に関して条件付合格処分がなされ（五訂版第二次検定）、それが申請者および被控訴人に示された。

右のうちB意見の付された原稿内容中には、本件各検定不合格の対象となつた本件改訂箇所番号五、六、一四、一八の項目、同一二および同一九の各項目、計六箇所の改訂原稿の内容と後出のとおりまったく同一か、または同趣旨と思われるものが

含まれており、同六箇所の改訂原稿部分について申請者において被控訴人と協議のうえ、控訴人側の指示したB意見の趣旨に沿って削除または修正がなされ、昭和三十九年四月に右全面改訂について合格処分がなされ（その経過については、原判決書理由欄の第四、二、2、（一）、（1）に記載されているのと同じであるから、これを引用する。）、五訂版本として昭和四〇年度から教科書として使用された。

（6） 本件各検定、合格処分 右五訂版本のうち三四箇所の部分改訂について昭和四一年一一月に検定申請がなされ、そのうち三箇所についてはA意見が付され、二五箇所については合格処分とされ、改訂箇所番号五、六、一二、一四、一八および一九の六箇所については不合格処分とされ、それが昭和四二年三月二九日申請者および被控訴人に伝達された。この各不合格処分が被控訴人において本件訴で取消を求めるものである。

2 成立に争いのない甲第一四五、第一四八、第一四九号証、原審における被控訴人本人尋問の結果によつて成立を認めうる甲第五七号証、第一四〇ないし第一四二号証、第一五〇号証ならびに原審における証人a、b、cの各証言および被控訴人本人尋問の結果によれば、右1、（1）の初版本は、前記のとおり当初の検定においていつたん不合格処分となり、再申請の結果合格処分となつたのであるが、その検定申請に供された原稿内容はその間になんらの修正も加えられない同一内容のものであつたこと、またその後合格処分のなされた検定においても、控訴人側からいつたん修正意見が付されたものの、申請者または被控訴人側の説明等により右修正意見が撤回または変更されて、もとの原稿内容がそのまま、あるいは当初控訴人側の示した修正意見とは異つた内容の修正が加えられて保持された例もあり、他の教科書検定申請についても同様な事例が少なくないことがそれぞれ認められる。

3 成立に争いのない甲第四〇、第四一号証および乙第八号証によれば、前記1の経過による各検定の間、同各検定の準拠としていた検定基準等のうち、学習指導要領は昭和二七年、同三〇年および同三五年の三回にわたつて改訂されてきていることが認められ、なおその後昭和四五年にも改訂されているが、昭和三五年改訂のものは引き続いて同五一年三月末まで効力の存続時限があるとの控訴人の主張については、被控訴人において明らかに争わないのでこれを自白したものとみなす。

以上のほかに、前記1、（5）の五訂版本についての各検定時および同（6）の本件各検定時の間に教科書検定基準等が改訂されたことの主張も立証もないので、結局、その間には学習指導要領を含む教科書検定基準その他検定の準拠となるものになんらの改訂ないし変更が行われていないことになる。

（三） 本件各検定不合格処分の理由

本件各検定不合格処分の理由として、控訴人の主張するところは次のとおりである。すなわち、

本件各改訂検定申請にかかる六箇所の改訂原稿内容は、すべてその直前の前記1、（5）の五訂版第二次検定の際に検定基準等に照らしてB意見が付せられ、その意見にしたがつて削除または訂正する修正措置のとられた記述とまったく同一であるか、それとも同様の表現ないし同趣旨のもの（以下、便宜これを同趣旨という）であるところ、改訂検定の趣旨は、教科書の内容の改善向上を期するにあるので、改訂箇所がそれぞれ検定基準等に照らし改訂前のものより良くなるか、少なくともそれと同程度のものであることを要し、それよりも悪くなると認められる場合にはその改訂を合格とすることはできないのに、右六箇所はいずれも以上のとおり五訂版第二次検定においてB意見が付され、欠陥があるとされていたものであつて、本件の各改訂申請は、いずれも合格ずみの教科書の内容をなんら改善、向上させず、かえつて改悪させることになる、というのである。

これに対して、被控訴人はもとより控訴人の主張する右理由の正当性を争っているが、右主張内容が本件各検定不合格処分の理由とされていること自体については明らかに争っていないので、これを自白したものとみなす。

そうだとすれば、本件各検定不合格処分に、これを取り消すことのできるほどの違法性があるか否かを判断するのは、まず控訴人主張にかかる右処分の理由に正当性があるか否かの検討から始めなければならない。そして、これを検討するためには、右部分改訂検定の趣旨およびその制約ならびにB意見の性質およびその内容を明らかにしなければならない。

（四） 部分改訂検定の趣旨およびその制約

検定合格ずみの教科書について、検定の根拠となつている法令その他の検定基準、学習指導要領等に格別の改変がなくても、全面的または部分的な改訂検定がなされることは、前出（二）・本件各検定不合格処分にいたるまでの経過およびとくにそ

れを禁ずる法令上の定めがないことなどから、これを肯定することができる。もつとも、それら改訂は控訴人の樹立する検定実施計画にしたがつて、ほぼ三年ごとに行われる例であることは、前記引用にかかる原判決理由の示すところであるから、事実上右計画に制約される結果となるが、それはもつぱら検定実施作業その他の技術面からくるものであつて、他に改訂検定を制約する格別の要請によるものでないことは、これまた右判決理由の示すところから明らかであり、また右時期的制約があることは、本件各検定不合格処分に関する前記控訴人の主張理由に正当性があるか否かにかかわりがない。

ところで、改訂検定申請に対する検定過程において、改訂が改善の結果をもたらすか否かが果たして審査の対象に繰り入れられているかを、まず四分の一以上の部分改訂を含むいわゆる全面改訂の場合についてみるのに、その検定の仕組みが新規検定の場合とまったく同一であることは、前出（一）、1、（1）で検定制度等に関して説示したところである。そうすると、全面改訂の場合には、制度的にも実際面でも、改訂前の教科書の内容、外観等と改訂検定申請にかかるそれらとが比較評価され、たとえば後者が前者よりも評点合計で何点以上か上回っていることが、改訂検定合格の一要素であるというように、改訂が改善の結果をもたらすことを合否判定の要素としていないことになる。そればかりか、改訂検定の審査において、改訂後のものの評点合計がかえつて改訂前のそれよりも下回つていても、合格のために必要とする合計点をえているならば、全面改訂としては検定合格となり、結果的には改訂が改悪となつてもなんら差しつかえないことになる。これを要するに、四分の一以上にわたる改訂検定の場合には、新規検定の場合と同じく、もつぱら改訂の結果が検定基準等に照らし教科用図書として適切であるか否か（次にあげる乙第一号証の教科用図書検定規則一条参照）の判断によつて合否が決められるのであつて、「改善」の有無はまったく審査の対象外とされ、それはただ申請者の主観的意図にとどまるものというのほかはない。

そこで次に、四分の一未満のいわゆる部分改訂検定の場合についてみるのに、この検定は前記引用にかかる原判決理由の示すところとおり、各改訂部分ごとに一個の検定申請となり、それぞれ別個独立に検定手続が行われる仕組みとなつており、改訂の新旧部分の対照に便宜であり、改訂が「改善」をもたらすものであるか否かの比較審査が容易であることは明らかである。しかし、そうかといつて、右の部分改訂が前記全面改訂とその目的および趣旨を異にする根拠を見出すことはできない。すなわち、控訴人制定にかかる教科用図書検定規則（昭和二三年文部省令四号。同四一年同省令五号によつて改正されたもの・乙第一号証参照）一条によると、「この規則において改訂とは、文章、字句、さし絵を増減校訂し、記述の方法若しくはさし絵、ページ数、行数、字体、判型を変更し又は注解、附録、序文等を加除変更する場合を含むものとする。」と規定して、「変更」のほかに「改善」が加えられ、ることを定めておらず、その一条において、「教科用図書の検定は、その図書が教育基本法及び学校教育法の趣旨に合し、教科用に適することを認めるものとする。」と規定しているところからすれば、部分改訂検定の場合も全面改訂検定の場合と同じく、もつぱら改訂の結果が検定基準等に照らし教科用図書として適当であるか否かを判定するにあり、改訂の前後に「改善」の跡があるか否かの審査が行われるべきことについては、格別法令上の根拠がないといわねばならない。そうすると、部分改訂の場合においても、改訂による「改善」の意図は、結局、改訂検定申請者の主観的意図にとどまることになり、「改善」の成果が認められなければ、その検定について合格処分をすることができないとの制約はありえないことになるわけである。

したがつて、部分改訂検定における改訂とは、「改善」のための修正であるとする控訴人の主張は、格別法令上の根拠のない見解であるといわなければならない。なるほど、検定の作業にあたる控訴人側の担当官らによる善意に満ちた審査、勧告の心情においても、教科書の著作、発行にあたる者の向上心にもとづく主観的意図においても、また社会的な用語例としても、控訴人の右見解が常識的には自然であるかのように理解されないでもないが、それは控訴人自身の定めた検定基準に関する諸規則、告示等には存在しない観念であるというのほかはない。

（五） いわゆるB意見の性質およびその内容
新規または全面改訂の各検定におけるB意見は、同意見にしたがつて訂正、削除または追加などの修正措置がされなくても、そのこと自体では検定が不合格とはならないものであること、そしてB意見が付される事項または記述内容（以下、便宜これを事項等という）は、検定基準等に照らして欠陥と認めるほどでないものもある

が、また欠陥と認められるもの（以下、便宜これを欠陥B意見という）もあることは、いずれも引用にかかる原判決理由をも含め、前記のとおりである。

1 そこで、右欠陥B意見に関してさらに考察を進めると、まずB意見がたとえ欠陥B意見であつたとしても、それにしたがうか否かは、検定の合否処分に影響のない点では、そうでない場合のB意見と変りがなく、しかもある事項等に付されたB意見が果して右にいう欠陥B意見にあたるものであるかどうかを申請者側に通知する建前になつてゐる定めも、また当時本件各検定の申請者および著作者たる被控訴人に改めて通知された事実を認めうる証拠もない。それらの点から推論されることは、一般のB意見と同じく、欠陥B意見も等しくせいぜい申請原稿にみられる事項等をより良くしようとの控訴人側の好意的勧告に出るものであつて、その意見にしがたがつた修正がなされたからといつて、評点が加算され、それによつてその事項等としても、図書全体としても初めて教科用図書としての適格を備え検定合格となるものでもなく、他の事項等について付されたB意見に関する修正等と長短互に相補う関係にもないことになる。したがつて、たとえ複数の事項等についてそれぞれB意見が付されていても、それらは相互に別個独立であることになる。さらにそうすると、当該欠陥B意見の付された事項等は欠陥があるとして減点されたままで合格となるのであるから、その欠点は何点かの減点の対象とされた意味では欠陥という表現が用いられても、そのB意見を付された事項等はそれ自体としても、図書全体に対しても、これを不合格とさせるほどの欠陥ではなく、むしろ欠陥という表現自体必ずしも適切とはいえないことになる。

2 いわゆる部分改訂検定の場合でも、B意見が付されることになつてゐることは、前出（一）、1、（2）に説示したとおりである。控訴人は、部分改訂検定の場合にB意見の付されるのは、たとえば四分の一未満ではあるが、一章全部の改訂または追加のようにいわゆる全面改訂に準ずるような広範囲の改訂の場合にかぎられる趣旨の主張をするが、そのように解する余地のないことは、これまた右前出の部分で説示したとおりである。

それでは部分改訂検定の場合に付されることのあるB意見は、右新規または全面の各改定検定の場合のそれと相違する点があるかというに、たとえば評点を付けて審議、判断する方法がとられないなどの別はあつても、その間に格別本質的な相違を見出すべき根拠はない。ただ、この場合の検定は、各改訂申請部分ごとに行われ、それらがそれぞれ別個独立のものであり、合否の処分も別個の行政処分であることは前出（四）に説示したとおりであり、このことからすると、その改訂部分が小範囲であつて、本件各改訂検定申請のように、その改訂部分が短い見出しまたは数行以内の記述部分である場合には、それらにもしB意見が付されるとすれば、その各個別性がますます明瞭となり、さらにもしそのB意見が欠陥B意見であれば、その付された記述部分の欠点が個別化され、浮き彫りにされるにすぎず、一般のB意見と同じく、他のB意見の付されていない事項等または他のB意見にしたがつた修正等によつて加点相補われて合格点に達するなどという関係にあるのではなく、その欠陥とされる欠点のままで合格とされてしかなるべき性質のものである。

3 控訴人は、部分改訂検定にあつては、すでに合格ずみの教科書が存在し、教科書を確保する必要がないので、全面改訂に準ずるような前記例外的場合を除いては、欠陥B意見を付してまで欠陥を見すごし、譲歩する政策的考慮の必要もなく、いやしくも欠陥があるかぎりこれを不合格とし、B意見を付することはないと主張するところ、その根拠のないことは前出（一）、1、（2）で説示したところであるが、右の実質的理由とするところにさらに立ち入つて考察してみても、四分の一以上の改訂検定の場合でも、それが検定基準その他学習指導要領等の改変に基因するものでないときには、すでに合格ずみの教科書が存在するのであるから、四分の一未満のいわゆる部分改訂検定の場合と同様に、特段に教科書の維持確保をはかるための欠陥の見すごしなど政策的考慮を働かせる必要はないはずであり（四分の一以上の改訂の場合、改訂により、かえつて改訂前よりも評点の総計が下回ることもありうることは、前記（四）に説示のとおりである。）、改訂部分が四分の一以上であるか否かによつて取扱いを別異にする合理性はない。これを要するに、改訂部分の量のいかに問わず、欠陥B意見が付せられる事項等における欠陥は、これを見すごしても、当該の事項等としても、図書全体としても合格処分とするのに差しつかえない程度の欠点のあるものたることを示すのにほかならないのである。

4 さらに控訴人は、欠陥B意見の付されるような部分改訂検定が繰り返され、あるいは同様な部分改訂検定が数多くなされ、しかも同意見にしたがつて修正がなされないままで合格処分をすることが余儀なくされると、改訂前の教科書が最低の評

点数で合格となつている場合には、いつの間にかその合格最低評点数を下回る結果を招来するおそれがあるとは主張するので（本件の具体的各検定の場合に、そのようなおそれが生じないことは、控訴人自身の主張するところではあるが）、なお一般論としても右控訴人主張のようなおそれがあるかを検討する。欠陥B意見といつても、それが付された事項等は、要するに、それ自体としても、それを含む図書全体としても、これを見すごしても教科用図書としての適格性を欠くほどの欠点となるものでないことは、以上によつて明らかとなる。そのような審査、評価は、部分改訂の場合にはなるほど前示のとおり、その改訂部分ごとに行われ、しかも評点も付されず、もとより図書全体の評点合計との総合判断も行われないので、全面改訂検定において数多の事項、記述内容等について検定基準の各項目ごとに評点が付され、図書全体の合計評点と総合判断されるのと比較し、さらに他の事項等および検定基準項目の評点に補われることもないことからすると、いかにも改訂部分の局部的審査のみによつて、ただ合格か否かの絶対的な判断しか行われないように見える。しかし、これまた前示のとおり、部分改訂検定においても、その改訂部分について検定基準等に照して格別の欠点はないが、より良くするための参考としてのB意見が付されたり、同じく欠点はあるが、それ自体としても、図書全体としても不合格にするほどの欠点はないとして欠陥B意見の付されることがあることからすれば、もし評点をつけるとすれば、満額点の一〇〇パーセントか、ゼロ点かのみの絶対的評点に値する評価のみが行われるのではなく、たとえば九〇パーセントまたは七〇パーセント等の点数に値するというような相対的で幅のある評価も行われるのであり、しかもそれが図書全体との関連において、これもまた評点に現わされて合計何点になるというような総合判断こそされなくても、総体として部分改訂の結果、図書全体が教科用図書としての適格性を失うことがないか否かの判断がなされるはずのものである。そして、右適格性に影響がないとの判断のもとに、要すればB意見が付されて合格処分となるのであるから、控訴人の主張する前記のおそれは一般論としても生ずることはない。このことは部分改訂検定が同時に複数または時を異にして繰り返し行われようとも、その各検定ごとに、他の部分改訂の結果が図書全体との総合評価のなかで審査、対照されるはずであるから、以上の結論に消長をきたす理はない。なお、これまた前出（四）に説示したとおり、改訂検定はほぼ三年ごとに計画を立てて行われ、また検定基準および学習指導要領などの改変があれば、結局全面改訂検定が行われることになつているので、以上はきわめてまれな事例についての抽象的論議にすぎない。

5 したがって、部分改訂検定の場合においても、控訴人のあげる例外的場合（一章全部の改訂等）のみならず、一般的にも欠陥B意見を付し、またはその意見を付するのを相当としながらもこれを付さないで検定合格処分をするうえでの障害は存しないことになる。それで、全面改訂検定の場合にB意見が付されるような事項等が、たまたま部分改訂検定の原稿内容として別個独立に申請されたとしても、それらについて同じくB意見が付されて検定合格処分がなされるのであり、その部分改訂検定申請が数個であつて、同時または時を異にしてなされても、その結果は同じであるといわなければならない。

（六） 本件各検定不合格処分の違法性

本件各検定不合格処分の処分理由とするところは、前出（三）に説示したとおりである。

1 そこでまず、右処分の理由とするところが正当であるか否かを検討する。

（１） 本件各改訂検定申請は、いずれも従前の合格済み教科書の内容をなんら改善し向上させるものではなく、かえつて改悪させるものであるとの処分理由は失当である。すなわち、いわゆる部分改訂検定の趣旨は、もつぱら改訂の結果が検定基準等に照らして教科用図書として適当であるか否かを判定するにあつて、従前の教科書の内容等を改善向上させたか否かを判定するものでないことは前出（四）に説示したとおりであり、ただ改訂の結果が改悪であるというだけでは、不合格処分を正当化することができない。

（２） 本件不合格処分の理由が、本件各改訂検定申請の原稿内容は、その前の全面改訂にかかる五訂版第二次検定において、検定基準等に照して欠陥があるとすでに判断されていたものと同趣旨であるから、改めて判定するまでもなく教科用図書として適切を欠くというにあるとしても、その理由は正当でない。すなわち、本件各改訂検定申請の原稿内容と同趣旨とみるべき記述が五訂版第二次検定の際の原稿内容のなかにあつて、それらの部分につきいずれもB意見が付せられたことは当事者間に争いのないところではあるが、B意見がいわゆる欠陥B意見であろう

と、そうではなくてより良くするため一般の参考意見としての意味をもつものであろうと、その意見の付された事項または記述内容を教科用図書として適切を欠く、その事項等自体をも、またそれを含む図書全体をも検定不合格とするほどの欠陥があると判定するものではなく、全面改訂検定の場合におけるそれらの事項が、たとえ部分改訂検定として申請され別個独立に検定審査されても、その結果に異別のあるべきでないことは、これまた前出（五）に説示したとおりである。

（３） 本件不合格処分が理由が、前記五訂版第二次検定においては申請者および著作者たる被控訴人においてＢ意見にしたがつて修正したのであるから、みずからその修正前の原稿内容が教科用図書の内容として適切を欠くものであることを承認していたのであり、そのことからすれば、その修正前の原稿内容と同趣旨の本件各改訂検定申請の原稿内容は、まさに教科用図書の内容として適切を欠くものであるというにあるとしても、その処分理由は正当でない。すなわち、五訂版第二次検定において、同検定申請にかかる原稿内容のうち、本件各改訂申請の原稿内容と同趣旨の部分についてＢ意見が付されて、控訴人主張のとおりＢ意見にしたがつた修正措置がとられたことは被控訴人の認めるところであるけれども、そのＢ意見がいわゆる欠陥Ｂ意見であることを申請者および被控訴人に通知された事跡のないことは、前出（五）に説示したとおりであるばかりでなく、右修正措置をとつたことが直ちにＢ意見が相当であることを承認し、申請原稿内容の欠陥性を確定的にしたものとはいえず、かえつて前出原審証人ａの証言および甲第五七号証によれば、被控訴人としては右の各Ｂ意見はただ参考意見にすぎないものであり、しかも甚だしく不満なものと思つていたのであるが、検定申請者の出版作業の手順から結着を急がれ、控訴人側の担当官からは強くその意見にしたがつた修正をするように求められ、容易に結着をつけられそうにもない状況にあつたので、申請者の係員を通じて、不本意ではあるが右修正をする旨を同担当官に申し述べたうえで同修正をした事情を認めることができるので、被控訴人自身も右修正前の原稿内容が教科用図書の内容として適切でないことを承認したとはいえないし、控訴人もそのことを知つていなくてはならないからである。

なお、事情はともあれ、Ｂ意見にしたがつて修正し、それによる教科書が採択利用されたのち、別の改訂期に、その修正を撤回し、修正前の原稿内容に復活すると同様な改訂検定申請をすることが許されるか否かについては、後に三において判断する。

（４） 前記不合格処分の理由が、ともかくも、本件各改訂検定申請時における審査の結果、申請の原稿内容が検定基準に照らし欠陥があると認められ、教科用図書の内容として適切でないというのであるとしても、その理由は正当でない。すなわち、本件各改訂検定申請の原稿内容が、いずれもその三年前の五訂版第二次検定においてＢ意見が付された記述内容と同趣旨のものであることは、前に説示したとおりである。また、検定の対象が四分の一以上の改訂の場合であると、四分の一未満の改訂の場合であるとを問わず、Ｂ意見の性質も、同意見の付された事項等の欠陥の程度もなんら異なるものでないことも前出（五）に説示したとおりである。しかも、右五訂版第二次検定の時期と本件各改訂検定の時期との間に検定基準その他検定の準拠となるものになんらの改善ないし変更が行われていないことも、これまた前出（二）、三に説示したところである。そうすると、右二回の検定期間の間に、審査にあつた担当官、教科用図書検定調査審議会の委員および文部大臣に人的な変更があつたとしても、また検定を行うにあたり、その前に重ねられてきた検定経過等を追跡調査することが必ずしも法規上要請されず、その検定の都度あらためて検定基準等に準拠して新たに審査するのであつたとしても、教育環境および学術上の研究成果等に特別な事情の変更がないかぎり、その前後の検定結果に異なることがあるべきわけがない。とくに国民からの申請による行政処分については、行政処分の一貫性、安定性が要請されるのであつて、そのためにこそ検定基準など行政の依るべきところを明示し、その向うところを予知できるようにしてあるのであつて、そのことはあえて憲法上の要請というほどのこともない行政一般の守るべき法理である。

ましてや本件の場合には、右二回の検定の間に教育環境や学術上の研究成果等に格別の変化のないことは控訴人のみずから主張するところであるばかりでなく、なんら立証もされていないし、原審証人ｃの証言によれば、本件各検定にあたり、担当係官は、右五訂版第二次検定の際の審査内容および検定結果を参照しており、むしろその参照のうえで本件各改訂検定申請は、その前の五訂版第二次検定の際にＢ意見を付され、その意見にしたがつて修正された原稿内容を復活するものであり、改

悪にあたるという見解に重点をおいて判定意見を出し、その旨を前記審議会においても報告し、かつ、意見を述べていることが認められるので、控訴人主張の前記処分理由は、結局部分改訂検定の趣旨についての誤った見解に大きく左右され、行政処分の結果を二兎に出でさせ、その一貫性、安定性を害したものであるというのほかはない。

以上のとおり、本件各改訂検定不合格処分の理由として控訴人の主張するところは、それ自体としては、いかなる面から考察しても正当性があるとはいえない。

2 さらに控訴人は、教科書検定は行政行為として裁量の幅をもつものであり、各分野の専門家からなる審議会の審議を経て、各種要素を考慮のうえに裁量権の範囲内の行為であるから、当、不当の問題はあつても、司法審査の対象となる違法の問題は生じないと主張するが、前出（一）、2で説示したとおり、右検定はいわゆる特許行為にあたるので、その行為に裁量の余地のあることは否定できないけれども、そのような特許行為であつても、同検定にはすでにみたように検定基準その他の準拠すべき定めがあつて、公に告示されているのであるから、それらによつてなされるべきであり、その準拠とすべきものの定める裁量の範囲を超えたか否か、濫用に出たものか否かは司法審査の対象となる事項であり、その審査の結果が右の範囲を超えまたは濫用に出たと判断される場合には違法とされ、取消の裁判がなされることになるのは当然のことである。そして、これまたすでにみたように、五訂版第二次検定においては、あらかじめ定められた評点方法を用い、弾力的な最低合計評点まで設け、さらにA意見またはB意見を付するなど裁量の幅をみずから設定して裁量権を十分に行使し、かつ、A意見、B意見などについてはこれを申請者および被控訴人にも示したうえで（B意見については、それがいわゆる欠陥B意見であることは示さなかつたが）、合格検定処分をしているのであるから、右検定申請の原稿内容の各該当部分と同趣旨の本件各改訂検定申請原稿内容についても、いかに広く裁量権を行使しても、その間にこれまたすでにみたとおり、教育環境、学術上の研究成果につき格別の事情の変更も、検定基準その他の検定の準拠となるために改変もない以上、右五訂版第二次検定における合格検定と異なる処分がなされるはずはないのであつて、その結果を異にする本件各改訂検定不合格処分は、その検定内容に立ち入り、さらに前記三訂版検定までの経過にさかのぼつて判断するまでもなく、検定基準等の定めによらず、裁量の範囲を逸脱し、かつ、前後の一貫性を欠く気ままに出た行政行為であるといわねばならない。

3 そうすると、本件各改訂検定不合格処分は、その理由として控訴人が主張する事由も正当なものとはいえず、検定基準等の定めにもよらず行政行為における裁量の範囲を超え、かつ、濫用に出た違法なものというべきであり、他に特段の事情の存在を認めうる資料のない本件においては、右処分は取消を免れない。このような結果を招くにいたつたのは、控訴人において教科書制度と公教育としての初等中等教育とのかかわり合いについて、不断の検討と改善の措置をとるのに十分でなく、現行制度の慣行的運営になれ安んじていたことによるもの、とのそしりを免れがたいといえよう。

三、信義則違反の有無について

本件各改訂検定申請の原稿内容と同趣旨の五訂版第二次検定申請の原稿内容について、右第二次検定の際いずれも控訴人から付されたB意見にしたがった修正がなされているが、本件の右検定申請までの間に、検定基準等についての改変がなく、学術上の研究成果等にも別段の変化がなかつたことはすでにみたとおりである。控訴人は右経過からして、本件の各改訂検定申請は、行政行為を求める場合の一般条理に照らし信義則違反であるとし、また同検定不合格処分の取消を求める訴の提起行為は訴訟行為に通ずる一般の法理に照らし、これまた信義則に反するとして、いずれも許されないと主張するが、同主張は採用できない。すなわち、被控訴人が申請者を通じて右のようにB意見にしたがった修正をしたのは、同意見を相当なものとして承認したからではなく、やむをえない事情があつたため不本意ながらしたものであることは、前出二、（六）、1、（3）において認定したとおりである。そればかりでなく、前出乙第五号証によれば、部分改訂検定の場合にもA意見またはB意見が付されることおよびそれについて著作者が意見を具申することができる旨が、控訴人の担当局長から教科用図書発行業者に宛て通知されていることが認められ、また前出二、（二）、2で認定のとおり、初版本の検定申請以来、いつたん不合格処分を受けた検定申請の同一内容について、その後検定基準、学習指導要領等に格別の改変が行われていないのに、次の検定申請に際しそのまま合格処分を受け、また一度は控訴人から付された修正意見が被控訴人側の説明等で撤回または変

更された例があることを併せ考えれば、著作者がかつて控訴人の付したB意見に不本意ながらしたがって修正したものの、自己の信念にもとづき右修正前の原稿内容を復活しようとの意図をもち、重ねて同一原稿内容による改訂検定の申請をしたならば、あるいは著作者と控訴人の検定担当係官との間の意見交換の機会もえられ、交渉のいかんによつては著作者の意図するおりの改訂についてか、少なくとも多少は被控訴人の意見を加味したB意見が付された改訂について合格処分がえられるかも知れないとの期待をもつこともありうるのであつて、そのような期待をもつことを非難することはできず、右重ねての改訂検定申請をもつて信義則に反するものとするとはできない。

また以上認定の経過と事情のもとで、右復活改訂を期して本件各改訂検定不合格処分の取消を求める本件訴の提起もまた信義則に違反するといえないことはいうまでもないところである。

四、教育基本法および憲法上の問題との関係について

被控訴人は、本件各検定不合格処分およびその根拠となつた現行教科書検定制度は、その主張にかかる準憲法的性格をもつ教育基本法および憲法の諸条項に違反（以下、教育基本法が準憲法的性格を有するとの主張の趣旨を併せて、便宜これを憲法違反という）すると主張するが、次の理由によつて、その違反の有無については判断すべきでない。

（一）被控訴人は、本件各検定不合格処分とその根拠となる教科書検定制度とを一応別にして、それぞれにつき右にいう憲法違反があると主張する。しかし、その挙示する教育基本法および憲法の諸条項は、いずれも本件各検定処分に関するものでも、教科書検定制度に関するものもまったく同一である。換言すれば、本件各検定処分が憲法違反であるのは、教科書検定制度が憲法違反であるからであるとするのと同じである。そのことはまた、右に憲法違反を問われている教科書検定制度とは、たとえば教科書の記述中に誤記、誤植その他これに類する誤りはないかなどの審査に限定されるものではなく、現に本件各検定処分において行われているように、教科書の記述内容に立ち入つて教育的配慮および学術的見地からする審査を含むものであり、右限定的審査のもとに教科書検定制度が憲法違反でないとするころはまったく無意味、かつ、論外のことに属すると当事者双方がともに主張していることからいえる（前出、事実欄三、（二）および同四、（一）参照）。そうすると、結局、本件各検定処分と教科書制度を別として、後者は憲法違反ではないが、前者は憲法違反であるということはいへないし、そのような観点で審理判断することも無意味である。審理判断の対象は教科書検定制度が憲法違反であるのか、そのことの如何を別にして、本件各検定処分が、（教科書検定制度の枠内において）法律、命令等に定める検定基準その他の準拠規定に違反して違法であるのかという二つの命題に局限されるほかはないのである。そして、被控訴人はまさに右のうち後者の命題をも提出して、本件各検定不合格処分を違法とし、その取消を求めているのであり、そのことの審理判断の結果、前記のとおりその違法の判断がなされ、これを取り消すべきものとされた以上、さらに進んで前者の命題について判断する必要はないことになる。

（二）被控訴人は、教科書検定制度自体の憲法違反を強く主張してきたし、右主張にもとづいて原審以来多くの年月と資料とが積み重ねられて審理が行われ、被控訴人はなおその種の審理を続けようとして主張している。このような審理の結果、もし教科書検定制度が憲法違反のものであるならば、それによつてなされた本件検定処分はその存在を許されない無効のものであつて、もはやその取消を求めるべくもない理である。しかし、このような憲法違反の有無に関する判断が論理必然的に、本件検定処分の法律、命令等違反の有無に関する判断に先行すると解するのは誤りである。これを決するには他の要素にまつほかはない。

思うに、裁判所の機能はすぐれて現実的な国民の権利の伸張、防護にあるのであつて、そのことに必要な限度内の審理にとどまるように努めるのが、当事者のためにも、同時に係属している他の多くの事件の当事者のためにも、さらには裁判所に裁判を信託している国民のためにも果すべき責務である。そして、現に被控訴人自身もまた教科書検定制度を定める法律、命令等の枠内においても本件各改訂検定申請は検定合格処分を受けるのに相当し、同不合格処分は右制度の趣旨からしても違法であるとして同不合格処分の取消を訴求しているのであるから、一面的な論理にこだわらず、学術的研究心にかかられて、現実的な権利救済の訴求に関してもつとも直接的で、しかも近く短いすでに示した違法か否かの審理の過程を見ずごし、その選択を誤るべきではない。このような立場からの選択による審理の結果、前記のとおり

訴求する現実の権利救済が満たされることになる以上、もはや教科書検定制度の憲法違反の有無について審理判断する必要はない。

(三) 具体的な争訟について裁判する場合に、法律、命令、規則等に則つた判断と憲法の解釈いかんによる判断とがともに前提となるとときには、まず前者の判断をなし、その判断を経たうえで、なおも具体的な争訟解決のために憲法の解釈が前提となる場合にのみ憲法解釈について判断するのが裁判所における憲法審査のあり方であることは、次のことからいえる。すなわち、裁判所はその権限行使について独立し他からの干渉を排する以上、みずからも行政または立法の機能に発するものに対する審査の権限を行使するにあつては、これを必要最小限度にとどめるように配慮するのが相当だからである。このことは、裁判所が、その与えられた憲法審査権能の権限行使をことさらに回避するのではなく、むしろその権能を本来の趣旨にもとづいて適切、効果的に発揮するゆえんなのである。

もつとも、右の場合、一個の訴訟において争訟の対象となつた具体的な数個の行政行為について、そのうちの一個または数個のものについては法律、命令等に則つた判断によつて解決がえられても、他のものについては、このことのみでは解決がえられないため、さらに憲法解釈が必要とされる場合には、まず憲法解釈上の判断をしたうえで法律、命令等に則つた判断に及ぶ順序が選ばれても、所詮審理の便宜的順序の問題にすぎないため、その是非を問うべきいわれはない。

本件の場合にあつては、すでにみたように法律、命令等に則つた判断によつて、争訟は訴求者たる被控訴人の期待するとおりに解決されることになるのであるから、もはや憲法上の争点についての審査をする必要もないのである。

(四) 本件各改訂検定不合格処分が憲法違反であるとする本件訴における被控訴人の主張は、帰するところ、その根拠となつた教科書検定制度の憲法違反の主張と同じであつて、この二個の主張が分別できないものであることは、前出(一)で説示したとおりである。そうすると、被控訴人が一方において教科書検定制度の憲法違反を強く主張しながら、他方において同制度に依拠する本件各改訂検定不合格処分の取消を求めるのは、それ自体矛盾である。すなわち、被控訴人が右不合格処分の取消を訴求するのは、その取消後に控訴人によつて改めて検定合格処分のなされるべきことを期待していると理解するのがもつとも自然であり、しかも右合格処分を期待するのは教科書検定制度が憲法違反ではなく、有効に被控訴人の権利を保障するのに足りるものであることを前提とするにほかならないからである。

もつとも、裁判所の機能が前出(二)に説示したとおり、現実的な権利の伸張、防護にあることからして、たとえ憲法違反の法規または制度があろうとも、その法規等それ自体の改廃を目的として訴求することは許されず、ただその法規等によつて現実化された権利状態、たとえば特定の行政処分によつて生じた権利状態を解消するために、その処分の取消を求めることによつてのみ、同法規等の憲法違反を問うほかに方法がないのであり、右処分の取消判決がなされたならば、立法または行政の作用によつて、同処分の根拠となつた制度の改廃が期待できないでもないことは被控訴人の主張するとおりである。

しかしながら、憲法違反の特定の制度等を根拠としてある行政処分がなされ、それによつて既存の権利が害されたような場合には、右制度等の憲法違反を主張して右行政処分の取消を求めることが一般論として許されるとしても、右制度等を利用して教科書検定という特許行為を求め、その拒否にあたる検定不合格処分を受けたからといって、同処分に特有な憲法違反の事由を主張して、その取消を求めるというのであれば格別、前記のとおり、結局右制度自体が憲法違反であるとするのと同じに帰する事由で同処分の取消を求めることには、それがやむをえない権利救済の請求であるかどうか疑問がある。被控訴人としては、かねての右検定制度利用の過程において、同制度が憲法違反であるとの確信を抱くにいたつたならば、同制度または同制度にもとづく検定不合格処分の無効を前提とする権利の主張または同権利行使もしくはその妨害等に関連する具体的な法律上の利益救済を訴求する途がないとはいえないからである。

また被控訴人は、前出二、(二)で明らかにしたとおり、続けて特許行為たる教科書検定合格処分をえて、教科書検定制度による利益を受けてきておりながら、ひとたびその特許行為の拒否にあたる検定不合格処分を受けたからといって、結局右制度自体が憲法違反であるとするのと同じに帰する事由で右処分の取消を求めるのは、禁反言の法理にふれるとの疑問がないとはいえない。被控訴人がその経験と経歴とによつて教科書を著作発行することで、理想の歴史教育を普及するために教科書検定制度を利用しようとした心情は、これを理解できないではないが、右制度利

用の過程において同制度が憲法違反であるとの確信を抱くにいたつたならば、もはや同制度を利用することなく、別途に所期の目的を達する途がないとはいえないからである。

そうだとすれば、上述の矛盾または疑問のある本件において、被控訴人が併せて主張する本件各改訂検定不合格処分の違法事由が認定され、その訴求にかかる同処分の取消が認容できる以上、被控訴人においていかに強い希望ないし期待があろうとも、前記憲法違反の有無に関する命題についての審理に立ち入るべきではない。

(五) 以上によれば、原審以来、現行教科書検定制度および本件各改訂検定不合格処分が前記教育基本法および憲法の諸条項に違反するとの被控訴人の主張に関連してなされた当事者双方の訴訟行為は、結果として権利の伸張、防護に必要でなかったものというのほかはない。

五、結論

以上のとおり、本件各改訂検定不合格処分は違法なものとして取消を免れず、これを求める被控訴人の請求は正当として認容されるべきであるが、原判決が被控訴人の右不合格処分を違憲とする主張について審理判断し、その請求を認容したことは失当であるけれども、結果において当裁判所の結論と同旨となるので、本件控訴を棄却することとし、訴訟費用の負担については、被控訴人においてその権利の伸張、防護のための必要を越えた訴訟行為に出たものがあることは前示によつて明らかであるから、原判決のうち主文第二項（訴訟費用の負担に関する部分）を職権をもつて取り消したうえ、行政事件訴訟法七条および民事訴訟法九〇条を適用して、訴訟費用は、第一および第二審を通じて、それぞれの支出をした当事者に負担させることとし、主文のとおり判決する。

(裁判官 畔上英治 岡垣 学 上野正秋)

別紙（省略）