

平成25年(ワ)第1356号,平成26年(ワ)第145号

九州朝高生就学支援金差別国家賠償請求事件

原告 甲ほか67名

被告 国

## 準備書面(21)

2017(平成29)年5月19日

福岡地方裁判所小倉支部第3民事部合議係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士	服	部	弘	昭
同 弁護士	李	博		盛
同 弁護士	後	藤	富	和
同 弁護士	中	原	昌	孝
同 弁護士	安	元	隆	治
同 弁護士	江	上	裕	之
同 弁護士	川	上	武	志
同 弁護士	祖	父	江	弘
同 弁護士	金		敏	寛
同 弁護士	池		上	遊
同 弁護士	服	部	貴	明
同 弁護士	柴	田	裕	之
同 弁護士	石	井	衆	介
同 弁護士	清	田	美	喜
同 弁護士	尾	崎	英	司
同 弁護士	朴		憲	浩

他49名

## 目 次

- 第1 はじめに（6頁）
- 第2 被告第8準備書面第1に対する反論（6頁）
  - 1 被告の主張の要旨（6頁）
  - 2 被告主張①について（6頁）
  - 3 被告主張②について（7頁）
  - 4 被告主張③について（7頁）
  - 5 小括（8頁）
- 第3 被告第8準備書面第2に対する反論（8頁）
  - 1 無償化法がA規約13条2項（b）を具体化したものであること（8頁）
    - (1) A規約13条2項（b）の留保撤回は、無償化法制定の主要な目的の一つであったこと（8頁）
    - (2) 無償化法は、九州朝鮮高校を含む外国人学校について広く支給対象とすることを予定していたこと（9頁）
  - 2 差別禁止原則（A規約2条2項及びB規約26条）の裁判規範性（9頁）
  - 3 国際的批判に関する主張の補充（9頁）
    - (1) 本件不指定処分及びハ号削除行為が別異取扱いであること（9頁）
    - (2) 国際的批判に対する被告主張への再反論（10頁）
  - 4 小括（10頁）
- 第4 被告第8準備書面第3に対する反論（11頁）
  - 1 同書面第3の1(2)アに対する反論（11頁）
    - (1) 被告の主張（11頁）
    - (2) 被告の主張①は誤りであること（11頁）
    - (3) 被告の主張は、三権分立の原則を踏まえないものであること（13頁）
  - 2 同書面第3の1(2)イに対する反論（13頁）
    - (1) 被告の主張（13頁）

- (2) 就学支援金の「確実な充当」を審査事項とすること自体、不合理であること（14頁）
- (3) 「不当な支配」がないこと、「法令に基づく適正な運営がなされていること」は、各種学校認可を受けていることによって担保されていること（15頁）
- 3 被告第8準備書面第3の2に対する反論（15頁）
  - (1) 被告の主張（15頁）
  - (2) 九州朝鮮高校を含む全国の朝鮮高校は、修学支援室からの照会に全て応じていたこと（16頁）
- 4 同書面第3の3(2)アの主張に対する反論（16頁）
  - (1) 被告の主張（16頁）
  - (2) 審査会の意見の聴取は、重要な考慮要素であったこと（16頁）
  - (3) 「特殊な状況」を前提とする被告の主張には、自己矛盾があること（17頁）
- 5 同書面第3の3(2)イに対する反論（18頁）
  - (1) 被告の主張（18頁）
  - (2) 「審査に限界がある」との審査会の委員の意見は誤りであること（18頁）
- 6 同書面第3の4に対する反論（18頁）
  - (1) 被告の主張（18頁）
  - (2) 被告の法解釈は誤っていること（19頁）
- 7 同書面第3の5に対する反論（19頁）
  - (1) 被告の主張（19頁）
  - (2) 求釈明（19頁）
- 第5 被告第8準備書面第4に対する反論（19頁）
  - 1 本件規程13条の違法、違憲（19頁）
  - 2 本件規程13条は細則的事項を逸脱していること（21頁）
  - 3 無償化法8条の仕組み（22頁）
- 第6 被告第8準備書面第5に対する反論（23頁）

- 1 本件不指定処分が民族教育を受ける権利を侵害しないとの主張に対して（23頁）
  - (1) はじめに（24頁）
  - (2) 九州朝鮮高校への本件不指定処分が民族自決原則違反であること（24頁）
  - (3) 規程13条に「不当な支配」を読み込むべきでないこと（25頁）
- 2 規程13条は指定の要件とされるべきでないこと（27頁）
  - (1) はじめに（27頁）
  - (2) 「不当な支配」の有無を考慮すること及び判断について文部科学大臣の裁量権濫用があること（27頁）
    - ア 教育基本法16条1項を読み込むべきでないこと（28頁）
    - イ 学テ判決は被告の有利に斟酌されるべきでないこと（28頁）
    - ウ 「不当な支配」の有無に関する事情を重視しすぎていること（29頁）
    - エ 学習指導要領上の「教育課程」と別異の解釈をとることは困難であること（30頁）
- 3 規則ハ号削除が問題であること（30頁）
  - (1) はじめに（30頁）
  - (2) 立入検査の権限がないことは当然であること（31頁）
- 第7 被告第8準備書面第6の2(1)に対する反論（32頁）
  - 1 被告の主張（32頁）
  - 2 再反論（32頁）
    - (1) 主張①について（33頁）
    - (2) 主張②について（33頁）
- 第8 被告第8準備書面第6の2(2)に対する反論（35頁）
  - 1 三輪意見書が独自の視点から独自の見解を述べるものに過ぎず、無償化法の目的、趣旨、あるべき解釈論を踏まえないものとの主張について（35頁）
  - 2 A規約について（37頁）

- 3 本件規程13条について（37頁）
- 第9 被告第8準備書面第7に対する反論（37頁）
- 1 乙71は規則ハ号削除の意見公募手続に関する文書であること（37頁）
  - 2 「国民の理解」や、「国民の租税負担」は、本件不指定処分の合理的理由にはならず、被告の政治外交目的は明らかであること。（37頁）
  - 3 乙72に本件不指定処分の理由が記載されていないことから、本件不指定処分が政治外交目的に基づくことは明らかであること（38頁）
  - 4 乙72，乙73に拉致問題担当大臣の発言が記載されていることについて、被告は全く説明できていないこと（39頁）
  - 5 被告の「不当な支配」や「適正で無い学校運営」に関する主張の構造は、全く不合理であること（39頁）

## 第1 はじめに

本書面は、2017年2月28日付けで提出された被告第8準備書面に対し、必要と認める範囲で反論、あるいは従前の主張を補充するものである。

## 第2 被告第8準備書面第1に対する反論

### 1 被告の主張の要旨

被告は、①「朝鮮学校に係る補助金交付に関する留意点について（通知）」（以下、「補助金見直し通知」という。）は、無償化法に基づく就学支援金に関するものではなく、本件不指定処分やハ号削除とは何らの関係性がない、②補助金見直し通知は、都道府県の各知事に対し、補助金交付に関する留意点を示したものであり、補助金の減額や停止を求めたものではない、③文部科学省の担当者が自民党の拉致問題対策本部や外交部会に出席したのは、自民党から当該会合への出席要請があったことに応じたものであり、協議を目的としておらず、いずれの会議の主催者も自民党であって被告ではないと主張する。

### 2 被告主張①について

(1) 原告らにおいても、本件無償化法に基づく就学支援金と各都道府県における補助金の性質が異なることは当然に承知している。

被告の反論は、表面的形式的なものにすぎず、原告らの主張に対する反論とはなり得ない。

(2) 原告らが本件訴訟において補助金見直し通知について触れたのは、補助金見直し通知が発せられた経緯(原告ら準備書面13第2参照)に鑑みれば、補助金見直し通知が朝鮮共和国に対する「制裁」として発せられたことは明らかであり、補助金見直し通知及びこれに至る経緯と、本件不指定処分及び本件不指定処分に至る経緯とが同様であることを指摘するためである。

### 3 被告主張②について

文部科学大臣名による通知である以上、これを受けた各都道府県知事らが、被告（文部科学大臣）から、朝鮮学校に対する補助金を減額または停止するよう求められていると認識することは容易に想像できる。

このことは、補助金見直し通知直後に、名古屋市長や茨城県知事が補助金停止の姿勢を見せたことから明らかであるが、直近では、2017（平成29）年3月16日、和歌山県が和歌山朝鮮初中級学校に対する補助金を廃止したことから明らかである。

和歌山県は、補助金見直し通知を受けて対応を検討した結果、平成27年度に和歌山朝鮮初中級学校が朝鮮総聯から補助金を受け取っていたことが判明し、そのことが補助金を廃止した理由だとしている。

被告は、補助金は各都道府県の判断で支給されるものであると指摘するが、そうであれば、文部科学大臣から各自治体に対して、補助金見直し通知を出す必要はないはずである。

補助金見直し通知は、朝鮮共和国における核実験報道を受けてなされており、通知が出されたタイミングや経緯からして、被告（文部科学大臣）が各都道府県に対して、朝鮮学校に対する補助金の減額や停止を求めていることは明らかである。

### 4 被告主張③について

被告は、拉致問題対策本部や外交部会を主催したのは被告ではなく自民党であると主張するが、自民党は政権与党であり、被告と自民党とが実質的には同一であることは明らかである。やはり、被告の反論は表面的形式的過ぎると言わざるを得ない。

補助金見直し通知が「北朝鮮」に対する「制裁」でないのであれば、自民党から、拉致問題対策本部や外交部会への出席要請があったとしても、政治外交問題

と無関係である文部科学省の担当者が会合に出席する必要はないばかりか、同会合において「決意表明」を求められたとしても、これに応える必要も全くない中、文部科学省の担当者は、「自治体の補助金は5年前に比べ、都道府県は3分の1に、市区町村は3分の2に減少している。適切な『指導・助言』ができるよう今検討している」と、補助金の減額や停止を示唆する決意を表明する始末である。

## 5 小括

以上のとおり、補助金見直し通知が朝鮮共和国に対する「制裁」として、すなわち政治外交目的で発出されたことは明らかであり、これと同質性を有する本件不指定処分も、やはり政治外交目的でなされたことは明らかである。

## 第3 被告第8準備書面第2に対する反論

### 1 無償化法がA規約13条2項(b)を具体化したものであること

(1) A規約13条2項(b)の留保撤回は、無償化法制定の主要な目的の一つであったこと

被告は、A規約13条2項(b)の留保を撤回するための施策の展開という観点を無償化法制定の「背景事情の一つにすぎない」と主張し、無償化法はA規約13条2項(b)を具体化したものではないことの理由としている。

しかしながら、原告らが準備書面(14)第2で主張した事実経過のとおり、A規約13条2項(b)の留保撤回は、被告にとって長年の課題であったと同時に、教育費用の社会全体での負担が要請されていることや家庭の経済的負担の軽減を図ることと並び、無償化法制定にあたって主要な目的(ないし立法事実)の一つであった。特に無償化法制定後、30年以上留保してきたA規約13条2項(b)及び(c)の批准を決定した事実は、無償化法によってA規約13条2項(b)を具体化したことの何よりの裏付けである。

上記の被告主張は、立法目的ないし立法事実であるA規約13条2項(b)の留保撤回を、「背景事情」という概念を用いることで不当に過小評価するも

のであり、根本的に誤っている。

- (2) 無償化法は、九州朝鮮高校を含む外国人学校について広く支給対象とすることを予定していたこと

被告は、支給要件を充足するものに限り支給とする規定ぶりからも、無償化法がA規約13条2項(b)を具体化したものではないと主張する。

しかしながら、原告らがこれまで規則ハ号に関し指摘してきたとおり、無償化法は、後期中等教育を実施している教育機関をすべて対象にすることを念頭においていた。各種学校、とりわけ外国人学校については、規則ハ号を設けることで広く支給対象とすることを予定していた。このことは、原告らが準備書面(3)第2第1項、第2項において引用した無償化法の制定経緯や国会における政府答弁からも疑いようのない事実である。原告らが支給の対象から外された原因は、無償化法の規定ぶりではなく、被告が本件差別行為を行ったことにある。

よって、被告主張には理由がない。

- 2 差別禁止原則（A規約2条2項及びB規約26条）の裁判規範性

A規約2条2項及びB規約26条が裁判規範性を有すると解すべきことは、準備書面(8)第3・第4及び準備書面(14)第3で述べたとおりである。

- 3 国際的批判に関する主張の補充

- (1) 本件不指定処分及びハ号削除行為が別異取扱いであること

被告は、本件不指定処分は、無償化法における指定要件を充足しなかった結果であり、「別異取扱い」にあたらないと主張する。

しかしながら、この点については、準備書面(8)第5第3項で主張したとおり、本件不指定処分及びハ号削除行為が、政治外交目的に基づいて行われた人種差別であり、国際人権法が禁止する「別異取扱い」にあたることは明らかである。

## (2) 国際的批判に対する被告主張への再反論

まず被告は、人種差別撤廃委員会の総括所見や社会権規約委員会の一般的意見などには法的拘束力がなく、これらの所見をもって本件不指定処分が違法とはならないなどと主張する。

たしかに原告らも、これらの国際的批判だけをもって本件不指定処分が違法であると主張するわけではない。しかし、より重要なことは、被告が、条約批准国であるにもかかわらず、各種委員会でこのような批判を繰り返し浴びていることの異常性なのである。上記批判を一読しただけでも、被告の主張が単なる屁理屈として捉えられ、国際社会に通用していないことが明らかであろう。

これに対し、被告は、あろうことか委員会における発言を恣意的に一部引用し、委員らが本件規程13条の基準について理解していないなどと開き直っている。

しかし、準備書面(14)11頁のとおり、被告は人種差別撤廃委員会において弁解の機会を与えられ、本訴訟とほぼ同様の反論を十分に行っている。これに対する委員の「なぜ同じ質問が二度三度繰り返されるのでしょうか。それは多分、私たちが予想する回答をいただけないからです。」との発言にも表れているように、委員らは、本件規程13条の基準を理解していないのではなく、被告の反論も認識しつつ、その内容があまりに不合理であることから全く相手にしていなかったに過ぎない。

被告は、自己の反論が採用されなかったことを受け入れることができず、この期に及んでも不合理な弁解を続けているのである。まさに恥の上塗りである。

## 4 小括

以上のとおり、無償化法はA規約13条2項(b)を具体化した法律である。

無償化法の制定により、A規約はその上位規範となった。したがって、無償化法の適用及び解釈にあたっては、A規約その他国際人権法の法的拘束力が及ぶと解すべきである。

#### 第4 被告第8準備書面第3に対する反論

##### 1 同書面第3の1(2)アに対する反論

###### (1) 被告の主張

被告は、①外国人学校については、無償化法の国会審議において、「高等学校の課程に類する課程」を有していることが担保されていないことから、原則として指定の対象とならず、「課程」を有することが客観的に確認できる場合には、例外的に指定すべく、指定の基準や方法が議論されていたこと、②そして「課程」が担保されているとは、就学支援金の確実な充当や、「不当な支配」を受けていないことが、制度的客観的に担保されていることをいうこと、から「国会審議では、朝鮮高校への「不当な支配」の有無など問題にされたことは無い」という原告らの主張は誤りだとする。

###### (2) 主張①は誤りであること

被告は、あたかも外国人学校に通う生徒は、例外的に就学支援金が支給されるとの「恩恵論」の印象を与える主張を行っている。

しかし、A規約13条1項(b)や、それを受けた無償化法の趣旨は、むしろ逆である。A規約13条1項(b)は外国人学校であるか否かにかかわらず、「すべての者」に差別無く、無償教育の実施を求めているし、それを受けた無償化法の趣旨も同様である。被告は、いくら嫌がっても、国際法上、無償化法上、外国人学校にもむしろ「原則」として、無償教育を実現していく義務があるのである。

このことは、無償化法の規定ぶりから見ても明らかである。すなわち、外国人学校が含まれる各種学校は、無償化法2条各号においては、「高等学校等」

として、他の制度の学校とともに並列して規定されているし、同法施行規則1条1項各号においても、他と並列に規定されており、無償化法の構造上、何ら「例外」としての位置づけがなされてはいない。

また被告は、外国人学校については、制度として「高等学校の課程に類する課程」を有していることが担保されていないことから、無償化法が「例外的に適用されると論立てしているが、外国人学校を教育課程「制度」から排除したのは、日本政府の側であった。

歴史的事実として、日本政府は、各種学校制度から専修学校制度を抽出して創立するに際し、外国人学校を、学校教育法124条柱書括弧書（「我が国に居住する外国人を専ら対象とするものを除く」との規定。）により、恣意的に教育課程「制度」から排除したのである（なお、同法改正のあった1976年当時、日本における外国人学校として想定されていたのは、もっぱら全国にある朝鮮学校であった）。

しかし一方、日本政府が留保を撤回したA規約13条1項（b）は、外国人学校であるか否か、教育課程の制度的担保があるか否かではなく、後期中等教育を受ける「全てのもの」に差別なく、無償教育を実施することを求めている。

そのような状況下では、「専修学校（高等課程）／各種学校（に属さざるを得ない外国人学校）」という基準でもって、後者だけを制度から排除することは、条約違反、憲法違反、法律違反とならざるを得ない。

だからこそ、実態として高等学校の課程に類する課程の教育を行っている外国人学校について、他の学校と差別無く支給対象とするべく、当該教育を適切に把握し、指定する根拠となる規則ハ号およびその判断基準が必要不可欠とされたのである。これが無償化法の立法事実である。

朝鮮高校を含む外国人学校は、他でもない日本政府の立法行為により、例

えば比較対象とされた専修学校高等課程等の教育制度に入れないという、「例外」的状況に置かれてきたに過ぎない。むしろ、外国人学校も他の学校と同じく指定すべきことが、A規約13条1項(b), それを受けた無償化法における被告の義務であり、「原則」である。

そのような立法事実、法律の仕組み、趣旨からいって、外国人学校は「例外」的に支給対象となるという被告の「恩恵論」的解釈は失当と言うほか無い。

(3) 被告の主張は、三権分立の原則を踏まえないものであること

無償化法案にかかる国会審議の議事録中に「不当な支配」について問題とされた議論が無いことは、証拠から明らかであるから再論はしない。

しかしあえて指摘するならば、国会での無償化法案審議中、「不当な支配」に関して問題とされていなかった以上、上記被告の主張②は、行政府による独自の法解釈である。

そして、このような被告の主張は、憲法が想定する国家作用の逆を行っている。すなわち、法律の仕組みを含め、国会が法案を議論するのは当然であり（憲法41条）、できあがった法律を執行するのが行政府である（憲法65条）。これが三権分立の原則である。

被告の主張は、「無償化法案の国会審議において「不当な支配」が問題となったことは無い」という客観的事実をねじ曲げたうえ、立法時に議論されていない行政府の独自解釈を許すに等しく、三権分立という憲法原理にも悖るものであり、失当である。

2 同書面第3の1(2)イに対する反論

(1) 被告の主張

被告は、①「不当な支配」を受ける学校は、確実な充当が確認できる体制等が整っているとはいえないから、「確実な充当」（規程13条）が行われて

いるとは言えない、②そのような学校の運営が学校教育法の定める目標や理念に沿って適正に行われることについて疑念を生じさせるような場合には、「課程を置くもの」とは評価しがたく、「法令に基づく学校の運営」が適正に行われているとは言えないとし、「不当な支配」が行われている教育施設に就学支援金を支給することはかえって法の趣旨に反することから、「不当な支配」の有無を考慮することは法の趣旨に基づくものであると主張する。

(2) 就学支援金の「確実な充当」を審査事項とすること自体、不合理であること

原告ら準備書面(16)第3、第4等にて主張したとおり、就学支援金の充当といった、経営や財政に関する事項を、教育法体系上、制度として担保する仕組みはない。

つまり日本の教育法体系は、公立学校や専修学校であれば、制度的に資金の適正な動きが担保でき、(学校教育法124条柱書括弧書のせいで外国人学校が属さざるを得ない)各種学校であれば担保できないという制度の建て付けにはなっていない。経営、財政面で学校制度の棲み分けが行われているわけではないのである。

また、同じ各種学校である外国人学校のうち、規則イ号及び規則ロ号とは別に、規則ハ号に基づく指定を受けようとする学校に関してだけ、制度的に資金の適正な動きが担保できないということもない。

したがって、規則ハ号に基づく指定の判断にあたって、無償化法が適用される他の学校と異なり、殊更に「就学支援金の確実な充当」などという事項を考慮する必要性、合理性も無いし、そもそも「制度的、客観的な観点からの判断」になじまない。よって、「確実な充当」を求める規程13条の存在自体が不合理、不必要な規定であるし、「確実な充当」に関連させて「不当な支配」を読み込んで解釈する必要も無い。

したがって、規程13条は委任の範囲を逸脱した違憲・違法があり、あるいはこれを考慮してなされた本件不指定処分は違法であると、原告らは繰り返し主張しているのである。

「確実な充当」の有無と関連させて「不当な支配」の有無を考慮すべきであるとする被告の主張①には理由が無い。

(3) 「不当な支配」がないこと、「法令に基づく適正な運営がなされていること」は、各種学校認可を受けていることによって担保されていること

「不当な支配」については、被告の主張通り、教育基本法16条1項が教育法体系の基本であるならば、各種学校認可の根拠法である学校教育法にも、その理念は及んでいるはずである。

そうすると、九州朝鮮高校が、同法134条の準用する同法4条に基づく認可を受け、教育事業を営んでいるという事実は、むしろ九州朝鮮高校に「不当な支配」がないこと、「法令に基づく適正な運営」が制度的に担保されていることの証左である。

一方、この点について、同じく同法に基づく認可を受け、教育事業を営んでいる私立学校、専修学校と比べ、外国人学校を含む各種学校との間で、制度的に異なるところも全く無い。

「法令に基づく適正な運営」の有無と関連させて「不当な支配」の有無を考慮すべきであるとする被告の主張②は、九州朝鮮高校が各種学校として認可・運営されている事実を無視するものであり、理由が無い。

### 3 被告第8準備書面第3の2に対する反論

#### (1) 被告の主張

被告は、数次の照会等の審査の過程において、主張立証の機会があったにもかかわらず、「法令に基づく適正な学校運営」がされていないとの疑念を払拭するだけの回答等がなされなかったから、規程13条に適合すると認める

に至らないと判断せざるを得なかったと主張する。

- (2) 九州朝鮮高校を含む全国の朝鮮高校は、修学支援室からの照会に全て応じていたこと

各証拠から明らかなおり、九州朝鮮高校を含む全国の朝鮮高校は、指定の申請後、修学支援室からの照会事項に対し、すべて回答を行っていたし(甲20の4ないし7等)、第7回審査会以降も含め、回答を拒否するとの意思を表明したわけでもなかった。

にもかかわらず被告は、自民党政権が発足するなり、不指定方針を打ち出し、新たな審査会も開かないまま、規則ハ号の削除および本件不指定処分を行ったのである。九州朝鮮高校側に、審査に限界があるとの行政の見解が知らされたことも無い。

このような「審査の過程」において、行政手続上の適正な機会があったとは到底言えない。

九州朝鮮高校側に主張立証の機会があったにもかかわらず、疑念を払拭しなかったとの被告の主張は、客観的事実に反する。

#### 4 同書面第3の3(2)アの主張に対する反論

- (1) 被告の主張

被告は、①国会の議論や本件規程の制定経緯からして、指定の判断はまず文科相の専門的、技術的判断に委ねられており、審査会は法令の根拠を有するものではなく、考慮要素の一つに過ぎないから、審査会の結論は待たなくて良い、②それをおいても、「不当な支配」や適正な学校運営がされていないことが疑われる事情がある「特殊な状況」で、審査会の意見をとりまとめることは困難な状況なので、審査の限界を指摘する審査会の委員の意見を無視すべきでは無い、と主張する。

- (2) 審査会の意見の聴取は、重要な考慮要素であったこと

そもそも、本件規程は規則ハ号の「文部科学大臣が定めるところ」として、再委任に基づき定められたものであり、法令上の根拠を有するものである。

また、本件規程は、原告ら準備書面(10)で概観したように、国会議論において、「排除派」が政治外交上の配慮を持ち込み、全国の朝鮮高校の排除を強行に主張し続けたことから、文部科学大臣がそれらの主張に流されず、政府統一見解に沿い、「教育上の観点から客観的に判断」すべく設けられたものである。そしてその中で審査会が設置されたのである。すなわち、審査会は、文部科学大臣が「教育上の観点から客観的に判断」することを担保するために設けられたものである。

このような国会審議の過程から見ても、審査会は無償化法上、きわめて重要かつ不可欠な法的位置づけを有していた。

以上の通り、無償化法の仕組みや、国会審議における議論の経緯からしても、規程15条の審査会の意見の聴取は、文部科学大臣による指定の判断に当たっての不可欠の要素だった。

(3) 「特殊な状況」を前提とする被告の主張には、自己矛盾があること

被告は、全国の朝鮮高校には、「不当な支配」や適正な学校運営がされていないことが疑われる事情が認められたという「特殊な状況」が存在したとして、審査会の意見をまとめることは困難だった、審査に限界があるとの意見を尊重すべきだったと主張する。

しかし、本訴訟での被告の主張を前提にすれば、無償化法上「不当な支配」や適正な学校運営の有無について審査するのは、法解釈上当然だったはずである。であれば、「不当な支配」や適正な学校運営の有無について、審査会において審査することは元々想定されていたはずである。

にもかかわらず、全国の朝鮮高校については「特殊な状況」が存在し、審査会の意見もまとめられないことは仕方がない、審査に限界があるという意

見も尊重すべきだなどという被告の主張は、自己矛盾があるというほかない。

## 5 同書面第3の3(2)イに対する反論

### (1) 被告の主張

被告は、審査会は、規程13条の「法令に基づく適正な運営」を審査しており、審査外の事項を審査したことはなく、そして審査会の委員が審査には限界があるとの意見を出したことから、その意見を踏まえて本件不指定処分をしたと主張する。

### (2) 「審査に限界がある」との審査会の委員の意見は誤りであること

上記の通り、審査会の審査に限界があるという指摘は矛盾がある。

その上、九州朝鮮高校は修学支援室から要求された資料等はすべて提出し、審査会においても一旦は指定を前提とした留意事項の検討を行うまで議論が熟していたのである。審査会の審査に限界がないことなど、審査を担当していた委員自身が一番よく分かっていたはずであり、だからこそ議論が熟したはずである。

「審査に限界がある」などという委員の意見は、意見聴取機関としての審査会の役割を放棄し、規程15条の趣旨に反する。

審査会の意見を聞かないばかりか、自分に都合の良い一部の委員の意見のみをピックアップして、文部科学大臣が行った本件不指定処分が、その裁量を濫用または逸脱した違法なものであることは明らかである。

## 6 同書面第3の4に対する反論

### (1) 被告の主張

被告は、規程13条の趣旨は、学校教育法及び私立学校法の適用がある私立高等学校及び専修学校（高等課程）と同様に、確実な充当が確認できる体制等を含めた法令に基づく適正な学校運営、国民の租税負担による授業料軽減にふさわしいものであることが確認できることが必要としたことにあるこ

とから、「おそれ」や「懸念」がある場合にも指定をしなければならないとする  
ことは、法の趣旨に反すると主張する。

(2) 被告の法解釈は誤っていること

上記の通り、私立高等学校や専修学校（高等課程）と、各種学校に属さざるを得ない外国人学校との間で、制度上、財政や運営の側面で有意な違いは存在しない。ましてや国民の租税負担による授業料軽減にふさわしいかどうかは制度上優劣を付けられているわけが無い。被告の規程13条の趣旨の解釈は誤っているし、それを前提として、「おそれ」や「懸念」程度の心証で不指定にして良いとする被告の主張は理由が無い。

7 第3の5に対する反論

(1) 被告の主張

被告は、①意見公募手続は、規則ハ号削除についてのもので、本件不指定処分についてのものではない、②「文部科学省の考え方」は国民の個々の意見に対する文部科学省の見解であり、規則ハ号削除自体の理由を示したもので無いと主張する。

(2) 求釈明

- ・行政手続法43条1項4号「提出意見を考慮した結果（意見公募手続を実施した命令等の案と定めた命令等との差異を含む。）及びその理由」の「理由」は、どこに公示されているのか、
- ・上記「理由」が公示されているとして、そこには規則ハ号削除行為の理由として、本訴訟における被告の主張と同様、「審査に限界があり、他に規則ハ号に基づく申請をする学校も存在しなかったため」である旨公示されているのか。

第5 被告第8準備書面第4に対する反論

1 本件規程13条の違法、違憲

被告は、「支給法2条1項5号及び本件省令1条1項2号ハ所定の『高等学校の課程』とは、高等学校学習指導要領の『教育課程』と同義ではなく、教育内容、学校の組織及び運営体制を含む『教育そのもの』として、『教育課程』よりも広い概念とされている。」と主張し、その根拠として、学校教育法66条の解釈として、「『課程』とは、学校が提供し、生徒等が履修すべき体系化された教育そのものを指すものである」（乙39，P564）こと、併せて、同法128条4号が「目的又は課程の種類に応じた教育課程及び編制の大綱」としていること、更には、明らかに「課程」と「教育課程」という語句を使い分けていることから明らかであると主張する。

しかし、被告のこの主張は詭弁であるし、法解釈としても重大な誤りを犯している。

乙39・564頁で指摘するところは、「生徒等が履修すべき体系化された教育そのもの」であって、そのことから学校教育法66条の「課程」に「学校の組織及び運営体制」を含める余地はない。

このことは、学校教育法65条が「中等教育学校の修学年限は、6年とする」と定め、これを受けて同法66条において「中等教育学校の課程は、これを前期3年の前期課程及び後期3年の後期課程に区分する。」としていること、更に、同法67条1項が「中等教育学校の前期課程における教育は、・・・義務教育として行われる普通教育を施すことを実現するため、第21条各号に掲げる目標を達成するよう行われるものとする。」と定めていること、同法67条2項が「中等教育学校の後期課程における教育は、・・・高度な普通教育及び専門教育を施すことを実現するため、第64条各号に掲げる目標を達成するよう行われるものとする。」と定めていることから明らかである。

同法第21条各号及び同法64条各号は、教育課程又は課程を提供する主体である学校の「組織及び運営体制」を定めるものではなく、学校によって提供され

る教育の「課程」を定めているものである。

更に、学校教育法128条は、専修学校について文部科学大臣の定める設置基準を定めているが、同条1号は、「目的、生徒の数または課程の種類に応じて置かなければならない教員の数」を定め、同条2号は、「目的・生徒の数または課程の種類に応じて有しなければならない校地及び校舎の面積並びにその位置及び環境」を定め、同条3号は、「目的、生徒の数又は課程の種類に応じて有しなければならない設備」を定め、同条4号は、「目的又は課程の種類に応じた教育課程及び編制の大綱」を定めている。

このように学校教育法128条の定める文部科学大臣の設置基準は、いずれも、専修学校が生徒に提供する教育の課程の種類に応じた教員の数・校地・校舎の面積・位置・環境であり、また、専修学校が生徒に提供する教育課程及び編制の大綱であって、教育を提供する主体たる専修学校の組織及び運営体制を定めるものではない。

以上から、無償化法2条1項5号及び規則ハ号の「高等学校の課程」について、高等学校学習指導要領の「教育課程」に限らず、広く教育内容、学校の組織及び運営体制も含むとの被告の主張は、法的根拠を欠くものである。本件規程13条は、無償化法2条1項5号及び規則ハ号の委任の範囲を逸脱するものであり、違法かつ違憲である。

## 2 本件規程13条は細則的事項を逸脱していること

被告は、本件規程13条は、「支給法の趣旨を体現し、その細則的事項を定めるものであるから、適法・有効である」と主張する。

しかし、本件規程13条は、「前条に規定するもののほか、指定教育施設は、高等学校等就学支援金の授業料にかかる債権の弁済への確実な充当など法令に基づく学校の運営を適正に行わなければならない。」と定めていて、これ自体は、細則的事項を定めるものとは到底いうことはできず、むしろ、仮にこの規定を定

めるのであれば、無償化法において定めるべきものである。

細則的事項とは到底言えない規程13条を無償化法ではなく、その下位規範で定めることは、無償化法の委任の範囲を逸脱するものであり、違法、違憲である。

そもそも、無償化法には「法令に基づく学校の運営が適正に行われ、就学支援金の授業料に係る債権の弁済への確実な充当が行われることを当然の前提」と定めた条項は存在しない。無償化法に定めのない要件を下位の法規である本件規程13条が、具体的委任条項もないままにこれを定めることは、執行命令（実施命令）に許された範囲を逸脱するものであり、無償化法に違反し違法であり、憲法73条6号、同41条に違反するものである。

また、無償化法8条は、「授業料に係る債権の弁済に充てるものとする。」と定めるが、被告が主張する如き「授業料に係る債権の弁済への確実な充当がおこなわれること」という要件を定めてはいない。無償化法に定めのない「確実な充当」などという要件を、下位の法規である本件規程13条が具体的委任条項もないままにこれを定めることは、執行命令（実施命令）に許された範囲を逸脱するものであり、無償化法に違反し、違法であり、憲法73条6号、同41条に違反する違憲のものである。

### 3 無償化法8条の仕組み

被告は、無償化法8条の文言から「支給法は、就学支援金が受給権者である生徒等に対する授業料に係る債権に確実に充当されることを要請しているものであって、設置者によって他に流用されるおそれが否定できないにも関わらず就学支援金を支給することを許容するものではない。」と主張し、九州朝鮮高校が「授業料に係る債権の弁済に確実に充当されない『おそれ』や『懸念』があり、本件規程13条に適合すると認めるに至らないとして本件不指定処分を行ったものである。」と主張する。

そもそも、我が国には同様の制度としては、国民健康保険法、あるいは介護保

険法がある。

国民健康保険法45条は、「市町村及び組合は、療養の給付に関する費用を保険医療機関等に支払うものとし」と定めている。また、介護保険法48条4項は、「要介護被保険者が、介護保険施設から指定施設サービス等を受けたときは、市町村は、当該要介護被保険者が当該保険施設に支払うべき当該指定施設サービス等に要した費用について、施設介護サービス費として当該要介護被保険者に支給すべき額の限度において、当該要介護被保険者に代わり、当該介護保険施設に支払うことができる。」と定め、同法同条5項は、「前項の規定による支払いがあったときは、要介護被保険者に対し、施設サービス費の支給があったものとみなす。」と定めている。

このように、国民健康保険法及び介護保険法は無償化法と同じ代理受領の仕組みとなっている。

しかし、国民健康保険法及び介護保険法においては、「確実に充当されること」を要件としていないし、弁済に確実に充当されない「おそれ」や「懸念」をもって、保健医療機関等又は、指定施設サービス等から排除する条項を設けていない。

当然のことながら、無償化法も、被告の主張する如き「弁済への確実な充当」、あるいは、「弁済に確実に充当されない『おそれ』や『懸念』」を法律上の要件として定めていない。

そのことから、被告が「債権の弁済として確実に充当が行われることが確認できる体制等が整っていることが当然の要件となる」という解釈は、無償化法の解釈を誤るものであり、また、本件規程13条は、無償化法に違反し、違法な規程であり、これに基づいて被告の行った本件不指定処分は違法、違憲の処分である。

## 第6 被告第8準備書面第5に対する反論

### 1 本件不指定処分が民族教育を受ける権利を侵害しないとの主張に対して

#### (1) はじめに

被告が第8準備書面第5の1(2)において、本件不指定処分が原告らの民族教育を受ける権利を何ら侵害するものではないと主張するのは、被告第6準備書面第1の1(3)の繰り返しである。これは、被告が第4準備書面第2の1(2)において、就学支援金の支給対象校の指定・不指定処分は給付行政であるから、規程13条に教育基本法16条1項を読み込むことが支給法の趣旨に反するとはいえないと主張したのに対し(被告第4準備書面第2の1(2))、原告らが、給付処分であることをもって、文部科学大臣の裁量が無限定になるものではないと主張したこと(原告ら準備書面(12)第2の1(2)イ)への再反論としてなされたものである。

しかし、この主張は、本件不指定処分の本質を見誤ったものであるので、改めて反論を行う。

(2) 九州朝鮮高校への本件不指定処分が民族自決原則違反であること

A規約1条に規定された民族自決権(民族自決原則)とは、すべて人民がその政治的地位を自由に決定し、その経済的・社会的地位及び文化的発展を自由に追求する権利を指す。この権利ないし原則は、さまざまな国際的決議、条約、司法判断において繰り返し承認、確認されてきて、一般国際法上の判断として確立している。また、国際司法裁判所が下した、いわゆる東ティモール判決(1995年6月30日)において、その法的性質は対世的権利であるとされている。

したがって、すべて人民は、この権利ないし原則をすべての国に対して主張することができ、いずれの国もこれを否定することはできない。ことに少数民族については、その政治的・経済的・社会的地位において劣位におかれていることが少なくないのが現状であるから、その経済的・社会的地位及び文化的発展の自由な追求について、国家は不当に介入してはならないことは言うまでもないが、単にこれを放任するにとどまるものでもなく、自国民や

他の外国人との実質的な平等を実現すべく施策を講じなければならない。このことは、原告らを含む在日朝鮮人と、被告との関係についても同様である。

被告は、九州朝鮮高校に対して就学支援金を支給しないことによっては、原告らの民族教育を受ける権利は侵害されていないと主張する。

しかしながら、朝鮮高校が、自民族とのつながりを保ちながら学校運営を行い、民族教育を行っていることは、まさに民族自決権（自決原則）の追求であるから、被告がこれを「不当な支配」と評価することは、民族自決権（自決原則）への介入であり、否定である。被告が原告らの民族自決権（自決原則）、民族教育を受ける権利を真に尊重するのであれば、被告がなすべきは支援であって、介入や否定ではない。

それにもかかわらず、朝鮮高校に対する指定要件を不当に加重し、朝鮮高校に不利益な解釈をことさらに採用し、本件不指定処分をした被告の行為は、人民の自決権（自決原則）に反し、原告らの民族教育を受ける権利を侵害するものである。

### (3) 規程13条に「不当な支配」を読み込むべきでないこと

#### ア はじめに

被告は、給付処分であり広範な裁量があることを、規程13条に「不当な支配」を読み込む根拠としているようであるが、論理的な必然性は何ら存しない。

そもそも、被告は、就学支援金の指定・不指定が給付処分であることを所与の前提としているが、九州朝鮮高校に対する本件不指定処分は、他の高校、外国人学校が受け取ることのできる就学支援金を、九州朝鮮高校には支給しないというものであって、民族教育や朝鮮高校に対する否定的なメッセージであり、そこで学ぶ原告らの人格を深く傷つけ、民族教育を受ける権利を侵害するものであるから、単純な給付処分と考えるべきではな

い。

そこで、指定・不指定の処分を行うにあたっては、原告ら準備書面(12)第2の1(2)で述べたとおり、処分の性質、保障すべき権利の重要性、不利益の程度等をも加味した総合的な判断により決するべきである。

#### イ 処分の性質について

民族自決権（自決原則）という確立した国際法上の規範の存在（本書面第6の1(2)参照）及び無償化法の制定された背景、制定の趣旨（本書面第3参照）にかんがみれば、行政に広範な裁量の存する単純な給付処分と見るのは適切でない。なるべく朝鮮高校に通う生徒が支給を受けられるように解釈すべき性質のものである。

#### ウ 権利の重要性について

成嶋意見書にある通り「教育を受ける権利自体が、『生存にとって糧である』という側面と、人間的な成長・発達や人格の完成・実現に資するという側面を併せ持つ。」（甲142号証 6頁）。さらに、在日朝鮮人である原告らが民族教育を受ける権利は、原告ら準備書面(17)で述べたとおり、原告らが肯定的な民族的アイデンティティを形成することを可能にするという意味で極めて重要である。

#### エ 不利益が甚大であること

他方、他の高校、外国人学校が受けられる給付を受け取れないということが否定的なメッセージであることは前述のとおりであり、これが原告らの人格を深く傷つける。成長過程で傷つけられた人格、これによって妨げられた成長を取り戻すことは容易ではなく、回復不可能な傷を与えるものであって、原告らの人生に多大な影響を及ぼすものである。このように、本件不指定処分が原告らに与える不利益は甚大なものであって、事後的な回復は不可能ないし極めて困難である。

## オ 結論

以上によれば，原告らを支給対象とするべきであるか否かは，処分庁に裁量がないか，あるいはきわめて限定されており，そのように限定された裁量を適切に行使して判断されなければならない。

そうすると，被告の主張するように，給付処分であるから，規程13条に「不当な支配」を読み込むことは妨げられないと解すべきではなく，むしろ原告らの教育を受ける権利，ことに民族教育を受ける権利をなるべく侵害しないように無償化法やその下位規範を解釈運用すべきである。

### 2 規程13条は指定の要件とされるべきでないこと

#### (1) はじめに

被告は，規則イ号，規則ロ号の外国人学校については，高等学校の課程に類する課程であることを，外国大使館や文部科学大臣の指定する教育機関評価団体の認定を通じて客観的に確認することが可能であること，これに対して規則ハ号の対象となる外国人学校は，例外的に文部科学大臣が高等学校の課程に類する課程であると判断した場合にも支給対象校として指定できるとしたもので，その委任を受け又は細則を規定するためにハ号規程が制定されたこと，したがって規程13条における「法令に基づく適正な運営」が行われていることなどが確認される必要があるとしている（被告第8準備書面30頁）。

しかしながら，規則ハ号の本来の趣旨，及びこれから導かれる本来あるべき解釈については，原告ら準備書面(5)第2及び原告ら準備書面(17)第2章第2において述べたとおりであって，被告の主張は当を得ないものと言わざるをえない。以下，必要な範囲で反論を行う。

#### (2) 「不当な支配」の有無を考慮すること及び判断について文部科学大臣の裁量権濫用があること

ア 教育基本法 16 条 1 項を読み込むべきでないこと

先に 1 (3) で述べたとおりである。

イ 学テ判決は被告の有利に斟酌されるべきでないこと

被告は、規程 13 条にいう「法令」に教育基本法 16 条 1 項が含まれると解すべき根拠として、いわゆる旭川学テ訴訟の判示内容を挙げる（被告第 8 準備書面 35 頁）。

しかしながら、甲 142 号証（成嶋意見書）15 頁において、立法者意思の根拠として引用されている『教育基本法の解説』によれば、「(戦前の教育) 制度は、教育行政が教育内容の面にまで立ち入った干渉をなすことを可能にし、遂には時代の政治力に屈して、極端な国家主義的または軍国主義的イデオロギーによる教育・思想・学問の統制さえ容易に行われるに至らしめた」こと、「このような教育行政が行われるところに、(中略) 自由自主的な教育が生れることは極めて困難であった」ことを反省し、「教育はたとえ民主主義下においても、そのような現実的な力（政党間の競争と妥協）に左右されないことが必要なのである。」、「教育に侵入してはならない現実的な力として、政党のほかに、官僚、財閥、組合等の、国民全体ではない、一部の勢力が考えられる。」と述べている。

そうすると、被告が引用する旭川学テ訴訟の判示内容中にある「一般教育関係法令の解釈及び運用については（中略）できるだけ教基法の規定及び同法の趣旨、目的に沿うように考慮が払われなければならない」（被告第 8 準備書面 35 頁）という部分に、上記の立法者意思を当てはめて解釈するならば、かえって、行政による民族教育の否定や、教育の画一化につながるような解釈は否定されるべきであると言える。したがって、学テ判決は、被告に有利な解釈を導く根拠にはなりえない。

ウ 「不当な支配」の有無に関する事情を重視しすぎていること

被告は、「不当な支配」の有無に関する事情は、規程13条適合性の判断において考慮されるべき要素の一つにすぎないと強調する。

仮に、これを考慮すべきであるとしても、裁量権に基づく判断の適法性を判断するにあたり、判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くことがないかを検討し、その判断が社会通念に照らして著しく妥当性を欠く場合には、裁量権の逸脱又は濫用となるとするのが確立した最高裁判例である（最三小判平成18年2月7日など）。具体的には、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠く、当然考慮すべき事項を十分考慮していないなどの場合には、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くとされている。

本件では、既に主張したとおり、九州朝鮮高校は指定のために必要とされた資料等をすべて提出し、審査会においても一旦は指定を前提とした留意事項の検討まで議論が熟していたにもかかわらず、審査と何の関係もない延坪島砲撃事件を理由として議論が中断した。そのうえ、政権交代直後に、無償化法の制定過程では問題とされたこともなかった「不当な支配」の有無に関する事情を問題とし、審査会の最終意見を聞くこともなく、本件不指定処分を下したものである。

このように、被告が九州朝鮮高校に対して就学支援金を支給しないという判断を行うにあたり、政治外交目的で「不当な支配」に関する事情を持ち込み、重視すべきでない考慮要素を重視する一方で、それまでに明らかになっていた事項に基づいて十分指定の判断が可能であったにもかかわらず、これを行わなかったのであるから、確立した最高裁判例の考え方に基づいても、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くというべきであることが明らかである。

エ 学習指導要領上の「教育課程」と別異の解釈をとることは困難であること

被告は、学習指導要領上の「教育課程」と、無償化法1条2項5号にいう「高等学校の課程」は別異の概念であり、後者はより広く、教育内容、学校の組織及び運営体制を含む「教育そのもの」と主張している（被告第8準備書面・31頁）。

しかしながら、この被告の主張は、「課程」という言葉の解釈として無理があり、語義を超えていると言わざるを得ない。

すなわち、一般に、「課程」という言葉は、「経過したみちすじ。物事の進行・発展の経路。プロセス」（新村出編『広辞苑 第六版』岩波書店）、ないしは「範囲を決め、ある一定期間に割り当てて履修させる学業や作業」（北村保雄編『明鏡国語辞典 第二版』大修館書店）などと定義されている。これらの定義に照らせば、被告の主張する教育内容や、運営体制といった内容を「高等学校の課程」という文言に読み込むことは、語義を超えた不自然な解釈と言えるので、被告の主張するように解釈することはできない。

したがって、無償化法1条2項5号にいう「高等学校の課程に類する課程」は、学習指導要領と同様に、教育課程のいわば大綱的部分（施設設備・学校組織規模（学校・学級規模、教職員数）・学校教育組織編制（入学・卒業資格、教育編成単位）・教科目等に関する「学校制度的基準」に当たる部分）が問われるのみであって、細目的な部分や、具体的な教育活動を問題とするものではない。

### 3 規則ハ号削除が問題であること

#### (1) はじめに

被告は、各種学校を就学支援金の対象とするかの判断は、教育行政に通暁

し、専門的、技術的検討をすることができる文部科学大臣の裁量にゆだねられていること、朝鮮高校が規程13条の基準に適合すると認めるに至らないとの判断をするに際し、強制的に立入調査を実施して書類を押収するなどの権限がなく、審査に限界があることが明らかになったことから削除を行ったこと、問題のある仕組みを放置せず、削除する省令改正を行うことが、教育行政に通暁し、専門的、技術的検討をすることができる文部科学大臣の裁量の範囲内であると主張する（第8準備書面52頁以下）。

しかしながら、文部科学大臣の裁量が存在しないか、極めて限定されたものであることは前述したところである。また、文部科学大臣の客観的・教育的判断を担保する審査会の結論を聞くことなく下された本件不指定処分が、文部科学大臣に与えられた裁量権の逸脱・濫用によるものであって違法であることも既に述べたとおりである。

以下では、規則ハ号削除の問題性について再度反論する。

## (2) 立入検査の権限がないことは当然であること

被告は、強制的な立入検査の権限がなく、審査に限界があることを「問題のある仕組み」と述べるが、これこそが被告が無償化法の趣旨を曲解し、法律に基づく行政を行っていないことを端的に示すものである。

すなわち、無償化法及びその授権を受けた下位規範において、立入検査の権限が規定されていないのは、指定・不指定の処分を行うに際してそのような権限を行使することが必要ではないと考えられたからに他ならない。現行法上、立入が認められている法律として例えば警察官職務執行法6条1項があるが、その権限は「(前略) 人の生命、身体又は財産に危害が切迫した場合において、その危害を予防し、損害の拡大を防ぎ、又は被害者を救助するため、已むを得ないと認めるときは、合理的に判断される限度において」立入ができると規定しており、危害の切迫性や保護法益の限定性ととともに、その

ような場合でも立入が「已むを得ない」こと、侵害を合理的な範囲に限ることを要求している。

そうすると、行政庁が何らかの処分を行うに際して、立入の権限を付与されること自体が極めて例外的であり、かつ、その要件・効果も法律によって厳しく制限されるのが通常であると言える。ことに無償化法は、高等学校等における教育に係る経済的負担の軽減を図り、もって教育の機会均等に寄与することを目的とするものである。人の生命身体等への危害を避ける目的での立入検査も限定的にしか認められていないのであるから、無償化法において立入検査が必要となるとはおよそ想定しがたい。したがってそのような権限が付与されなかったのは、立法者においてそのような権限を必要としないと考えたことの表れであるとともに、我が国の法体系においても極めて当然のことである。

そうすると、被告が「問題のある仕組み」と再三強調する、立入権限がないことは、就学支援金の指定・不指定の処分を行ううえで何ら問題ではなく、むしろ無償化法及びその下位規範は、立入権限がないことを前提に解釈・運用されるべきである。したがって、立入権限のないことを根拠として規則ハ号の削除を正当化することはできない。

## 第7 被告第8準備書面第6の2(1)に対する反論

### 1 被告の主張

被告の主張は、要旨、以下の2点である。

- ① 安達意見書は独自の意見を述べたものにすぎない。
- ② 安達意見書及び同意見書に基づく原告らの主張は、無償化法及び本件規程13条の趣旨を正解しないものであり、本件不指定処分の違法性の根拠にならない。

### 2 再反論

上記1の被告の反論に対する原告らの再反論は以下の通り。

(1) 主張①について

安達教授は、甲 1 4 1 号証 1 2 頁記載の通り、行政法と教育法を専門として、昭和 5 8 年神奈川大学法学部の専任講師に就任されて以降、現在に至るまで約 3 5 年にわたり大学及び大学院で教鞭をとられている。その間、多数の研究業績をあげられており、行政法及び教育法に関する基本書の他、学術論文では、行政分野のみならず教育基本法に関する論文も執筆されている(甲 1 4 1 号証 1 3 頁「<教育法関係> (7) 等参照」)。

本訴訟では、本件規程 1 3 条の審査について教育基本法 1 6 条(旧 1 0 条)「不当な支配」の規定の適用等も問題となっている。同法は、先に述べた安達教授の経歴及び研究業績から明らかな通り、同教授の研究分野であるから、同人は、十分な専門的知見を有しており、独自の意見を述べたものとの被告の主張は失当である。

(2) 主張②について

ア 上記(1)で述べた通り、安達意見書及び同意見書に基づく原告らの主張は、行政法及び教育法に関する十分な専門的知見に基づいて無償化法及び本件規程 1 3 条を解釈したものである。

したがって、安達意見書は、本件不指定処分の違法の根拠となるものであり、被告の主張に理由はない。

イ 安達意見書に対する個別の被告の反論については、これまで既に述べたところであるが、以下に再反論しておく。

(ア) 被告は、原告らが「高校無償化法の趣旨・目的に鑑みれば、本件規程 1 3 条は当該学校運営の法令適合性を全面的・包括的に審査する趣旨ではない」と主張したことへの反論において、無償化法 2 条 1 項 5 号の文言を指摘するのみで当該法が施行規則及び本件規程 1 3 条に委任した範囲について何ら回答していない。したがって、原告らの主張に対して何ら反論していな

い。

この点、無償化法の文言、規則イ号、規則ロ号、規則ハ号の文言、各規定の趣旨からすれば、本件規程13条は、上記の記載の趣旨となることはこれまで繰り返し述べた通りである。

(イ) 被告は、本件規程13条の「法令に基づく適正な学校運営」の「法令」の範囲に教育基本法16条1項の「不当な支配」の条項が含まれる旨反論する。

この点、原告らはこれまで、本件規程13条にいう「法令」に教育基本法16条1項を取り込んで審査することは、無償化法の目的・趣旨に反し許されないと繰り返し述べてきたものである（原告ら準備書面(5)第2、原告ら準備書面(12)第2等）。

仮に百歩譲って、本件規程13条の「法令」に教育基本法が含まれるとしても、上記(ア)で引用する安達意見書も述べる通り、無償化法の文言、規則イ号、規則ロ号、規則ハ号の文言、各規定の趣旨からすれば、本件規程13条の「法令に基づく適正な学校運営」の審査は、就学支援金の支給や使用を適切に行うために必要な範囲において、学校運営の適切さを確認する限りでの法令適合性審査で足りるものである。

したがって、本件規程13条の審査において、教育基本法16条1項の「不当な支配」の審査は不要であり、被告の反論には理由がない。

また、この点も繰り返し述べたものであるが、九州朝鮮高校については、適正な学校運営がされており、就学支援金を流用するおそれもないことから、本件不指定処分には重大な事実誤認があり違法である（原告ら準備書面(5)第3、原告ら準備書面(12)第3等）。

なお、安達意見書(甲141・4頁ないし7頁等)でも指摘するとおり、被告は、朝鮮高校について、『不当な支配』があると具体的に認定したのではない。被告は、「不当な支配」の「疑い」のみで九州朝鮮高校の指

定処分を否定した一方、本訴訟では「『不当な支配』を受ける外国人学校指定をすることは支給法の趣旨に反する」、などと矛盾した主張に終始しており、被告の主張及び反論には理由がない。

(ウ) 文部科学大臣が審査会の意見をあらかじめ聴かなければならないのは、本件規程15条の文言から明らかであり、これを聴かずに行われた本件不指定処分に重大な手続的瑕疵があるのは明らかである。よって、被告の反論には理由がない。

(エ) 被告は、本件規程13条に適合しないことをもって、無償化法2条1項5号「高等学校の課程に類する課程を置く」と認められない旨反論する。しかし、先に述べたとおり、被告は本件規程13条の解釈を誤っており、被告の反論には理由がない。

(オ) 規則ハ号の削除について、無償化法の委任の範囲を逸脱していることは、原告ら準備書面(18)14頁以下に述べた通りである。

## 第8 被告第8準備書面第6の2(2)に対する反論

1 三輪意見書が独自の視点から独自の見解を述べるものに過ぎず、無償化法の目的、趣旨、あるべき解釈論を踏まえないものとの主張について

(1) 三輪意見書が独自の視点、独自の見解との主張は、無償化法制定過程そのものの事実関係を見誤っていると言わざるを得ない。三輪氏は、無償化法制定時の審議において、参考人として国会において発言している(甲32参照)。立法者が三輪氏の意見を参考に無償化法を制定したのであり、このような三輪氏が執筆した三輪意見書を独自の視点、独自の見解と主張する被告の見解こそ、立法過程をわきまえない独自かつ自己矛盾した見解である。

そもそも、三輪意見書は、日本国内の恥ずかしい現状を追認することを前提とした被告とは異なり、世界の教育に関する歴史を踏まえたうえで論じられたものである。当然、現在の国連をはじめとする国際社会・国際情勢をも

視野に入れたものである。

周知の通り、現在、安倍首相が改憲に向けた意気込みを語り、その中で高等教育まで含めた無償化を明文規定として盛り込もうという議論が行なわれつつある。朝鮮高校が行っているのはまさに後期中等教育であり、このような教育を無償で提供することが国内議論の主流である。朝鮮高校を無償化の対象から除外しようとする被告の見解は、このような安倍首相の目指す国の方向性とも合致しない。行政機関としての統一性がないと言わざるを得ない。

人類の長年の歴史の中で、教育はそもそも無償で提供されてきた。親が子どもを教育する際、社会が子どもを教育する際、それは当然無償で提供されてきた。朝鮮高校における教育も含めて無償で子どもに提供することは、人類としてまさに水が上から下に落ちるが如く当然の摂理である。朝鮮高校で行われている教育の無償化の流れを止めようとする被告の主張は、このような人類の摂理にも挑戦を挑むものと言わざるを得ない。

- (2) そして、三輪意見書が支給法の目的、趣旨、あるべき解釈論を踏まえないものとの主張も、当然争う。

前述の通り、立法者は三輪氏の意見を参考に無償化法を制定した。無償化法の目的、趣旨、あるべき解釈論を踏まえないのは被告の方である。

三輪意見書は、その内容を見ても人類の教育の歴史、国際的な流れも踏まえたものであり、まさに条約の留保撤回のために制定された無償化法の目的、趣旨を踏まえて述べられたものである。

繰り返しになるが、被告の主張は、人類の教育の歴史、国際的な流れに反するばかりか、現在の安倍首相の提唱する教育無償化の流れにも反するものである。無償化法の立法趣旨、目的を踏まえていないのは被告であり、それにも関わらず、立法者が参考にした三輪氏の執筆した意見書を独自の見解などと論難する被告の態度は傲慢と言わざるを得ない。

## 2 A規約について

A規約の解釈適用については、原告ら準備書面(8)や同(14)、及び本書面第3等で繰り返し主張してきたとおりである。

## 3 本件規程13条について

本件規程13条の「法令」には教育基本法16条1項が含まれないことについては、これまで繰り返し述べたとおりである。

## 第9 被告第8準備書面第7に対する反論

### 1 乙71は規則ハ号削除の意見公募手続に関する文書であること

この点について、被告は、意見公募手続は本件省令改正について行われたものであり、本件不指定処分について行われたものではない。なので、本件不指定処分とは関係がない旨を主張する。

しかし、原告ら準備書面(20)で指摘したとおり、乙71には「現時点での指定には国民の理解を得られない」とある。指定・不指定に関する意見を述べたものであるのは明らかである。

それにも関わらず、被告は「これ以上の反論の要を認めない」とだけ述べ、「指定には国民の理解を得られない」と答えていることについて、全く反論しない。反論できないのである。

### 2 「国民の理解」や、「国民の租税負担」は、本件不指定処分の合理的理由にはならず、被告の政治外交目的は明らかであること。

原告らは、乙71で「国民の理解が得られない」との理由が記載されており、政治外交目的であるのは明らかであると主張した。

この点について、被告は「支給法は、財源を国民の租税負担に求めて、教育の機会均等を図ることに寄与することを目的とするものであるから、「国民の理解」が根底にあることは当然である」と主張する。

しかし、「国民の理解」は不指定理由となり得ない。被告の指摘する「国民の理解」の内実が抽象的に過ぎてあまりに曖昧であるし、「国民の理解」は指定・不指定の要件として規定されているわけではない。元々、指定・不指定は、教育上の観点から客観的に判断するとされた無償化法の制定過程から見ても、そこで全く議論されていない「国民の理解」を根拠に不指定とするのでは、到底法治国家と言えない。

また、「租税負担」するのは日本国籍を有する者だけではない。朝鮮高校に通う生徒の親も、在日朝鮮人として日本国籍を有する者と同様、租税を負担するのであるから、租税負担を重視するのは理由にならない（そもそも朝鮮高校には日本国籍の者も通っている）。

そもそも、「金がかかるので租税負担する国民の理解が得られない」という理屈が許されれば、例えば一票の格差是正のための選挙区の区割り変更の法案が提出された際、区割り変更にかかるので、租税を負担する「国民の理解」が得られないとして、格差を放置することも許容される結果になる。そのような結果が許されるはずがない。

乙71を素直に読む限り、被告の指摘する「国民の理解」とは「朝鮮学校については、拉致問題の進展がないこと、朝鮮総連と密接な関係にあり教育内容、人事、財政にその影響が及んでいることを踏まえると、現時点での指定には国民の理解を得られない」とあるのであるから、北朝鮮問題に関する国民の理解、すなわち政治外交目的であるのは明白である。

3 乙72に本件不指定処分の理由が記載されていないことから、本件不指定処分が政治外交目的に基づくことは明らかであること

乙72号証について、被告は「乙第72号証は、本件省令改正を行なうことについての承認決裁を得るための文書であって、それ自体に省令改正の理由が記載されていなければならないとする理由がない」とする。

しかし、行政機関の意思決定は、いわゆる「文書主義」が採られており、意思決定の結果のみならず、その意思決定の過程も含めて、全て文書で残すことが原則的に求められている。これは、行政機関の意思決定の明確化、責任の所在の明確化のために求められるものである。

それにも関わらず、乙72に省令改正の理由が記載されていないのは明らかに不自然と言わざるを得ない。省令改正の理由についてどのような議論がなされたのかについて、何らかの行政文書が残存しているはずであるが、結局のところ、被告が本訴訟において提出するのは乙71と乙72のみなのである。ここに省令改正の理由が示されていない以上、政治的外交的観点から他の理由なく結論ありきで決定されたと考える他ない。本件省令改正及び本件不指定処分が政治外交目的で行なわれたのは明らかである。

#### 4 乙72、乙73に拉致問題担当大臣の発言が記載されていることについて、被告は全く説明できていないこと

乙72、乙73について、拉致問題担当大臣は、本件不指定処分や本件省令改正に何らの権限も持たないので、引用されていたとしても拉致問題等と関係ない旨を主張する。

しかし、このような不必要な拉致問題担当大臣の発言がなぜ引用されていたのかについて、被告はその理由を全く説明できていない。

#### 5 被告の「不当な支配」や「適正で無い学校運営」に関する主張の構造は、別紙の通り、全く不合理であること

被告は、原告ら準備書面(20)・6頁以下の指摘に対して、全く反論しない。

(1) 被告は「朝鮮高級学校と北朝鮮や朝鮮総聯」との間に「一定の関係」があることを許容しつつも、「適正な学校運営がなされていないと疑われる事情」がある場合には、教育基本法16条1項の「不当な支配」に該当するという。

一方で、「適正でない学校運営」については、教育基本法16条1項の「不

当な支配」であると主張する。

- (2) 原告らは、このような被告の主張の構造が、まやかしのポイントである旨を指摘した。

すなわち、被告の主張を図示すると、別紙のとおりとなる。

- (3) 被告は、朝鮮高校について、朝鮮共和国や朝鮮総聯と「一定の関係」があることは問題ないとしつつも、結局「どのような関係であれば不当な支配になるのか？」については論点をボヤカシ続けているのである。

この点、原告らは「朝鮮高校における教育現場の自主性が阻害されているか否か」という基準を具体的に指摘しているところであるが、被告はこの点について全く議論しようとしなない。なぜなら、指定・不指定に向けた文部科学省の修学支援室や審査会における議論で、朝鮮高校の教育現場の自主性が全く害されていないことが明らかになっているからである。自主性が阻害されているか否かという原告らの議論の土俵に乗ると、被告は敗けるから、この議論から逃げ続けるのである。

結局は、本件省令改正及び本件不指定処分は政治外交目的で行なわれたとしか言いようがない。

以上