

令和2年（ネオ）第127号

九州朝高生就学支援金差別国家賠償請求上告提起事件

上告人 甲ほか67名

被上告人 国

上 告 理 由 書

2021年1月12日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人弁護士	李	博	盛
同 弁護士	後	藤 富	和
同 弁護士	安	元 隆	治
同 弁護士	金	敏	寛
同 弁護士	池	上	遊
同 弁護士	白		充
同 弁護士	石	井 衆	介
同 弁護士	清	田 美	喜
同 弁護士	朴	憲	浩
同 弁護士	鄭	文	哲
同 弁護士	白	石	覚

目次

第1	規則ハ号削除が憲法14条及び憲法26条に反すること	- 5 -
1	規則ハ号削除に至る経緯に関する原判決の事実認定	- 5 -
2	政治外交上の理由から規則ハ号を削除したこと	- 6 -
3	政治外交上の理由で規則ハ号を削除したことは憲法14条に違反すること	- 6 -
(1)	政治外交上の理由による規則ハ号削除が朝鮮学校に対する差別であること	- 6 -
(2)	不合理な差別であって憲法14条に違反すること	- 7 -
4	政治外交上の理由で規則ハ号を削除したことは憲法26条に違反すること	- 8 -
5	被上告人による規則ハ号削除行為に関する原判決の憲法解釈が誤っていること	- 10 -
第2	教育基本法第16条1項の適用が憲法26条及び13条に反すること	- 12 -
1	教育内容への介入が教育を受ける権利の自由権的側面を侵害すること	- 12 -
(1)	被上告人の主張	- 12 -
(2)	原判決の判示	- 13 -
(3)	被上告人の主張及び原判決の判示が教育内容への干渉・介入であること	- 13 -
(4)	旭川学テ最高裁判決に照らせば教育内容への直接的介入のみならず、事実上・間接的介入も許されないこと	- 14 -
(5)	教育基本法16条1項の名宛人が被上告人または自治体であること	- 15 -
(6)	公権力が私立学校の教育内容及びその決定過程について価値判断を行うことが許されないこと	- 15 -

(7) 小括	- 16 -
2 ひとしく教育を受ける権利を侵害するものであること	- 16 -
(1) 無償化法が憲法 26 条を具体化するものであること無償化法の目的は、「高等学校等の生徒等が就学支援金の支給を受けることができることとすることにより、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」(同法 1 条) である。	- 16 -
(2) 原判決の誤り	- 17 -
第 3 他の外国人学校との間で不当に差別したことを理由とする憲法違反の主張を認めなかった誤り	- 18 -
1 上告人らの主張について	- 18 -
2 一審判決及び原判決のこれらの点についての判断	- 18 -
3 コリア国際学園とホライゾンジャパンインターナショナルスクールの審査経過との比較	- 19 -
(1) 審査状況	- 19 -
(2) 適正な学校運営(本件規程 13 条) について	- 20 -
(3) 留意事項	- 21 -
4 原判決の憲法解釈の誤り	- 22 -
(1) 審査方法の偏り	- 22 -
(2) まとめ	- 23 -
第 4 国連勧告に言及しなかったことが日本国憲法 98 条 2 項に違反すること	- 24 -
1 客観的事実	- 24 -
(1) 国連勧告等	- 24 -
(2) 人種差別撤廃委員会と被上告人とのやりとり	- 25 -
(2) まとめ	- 28 -

2	原判決の憲法解釈の誤り	- 28 -
(1)	原判決の判断	- 28 -
(2)	本項目における上告人らが主張する憲法違反	- 28 -
(3)	国連も教育機会の提供において差別がないようにと繰り返し勧告している こと	- 29 -
(4)	一審判決及び原判決が国連勧告を検討していないことが憲法違反であるこ と	- 30 -

第 1 規則ハ号削除が憲法 14 条及び憲法 26 条に反すること

1 規則ハ号削除に至る経緯に関する原判決の事実認定

原判決は、規則ハ号削除に至る経緯について、次の事実を認定している（原判決 40 頁以下）。

「平成 24 年 12 月 16 日に実施された衆議院議員選挙により、民主党を中心とした政権から、自民党を中心とする政権への政権交代が起こり、安倍晋三内閣が発足し、文部科学大臣として下村大臣が就任することとなった。」

「下村大臣は、平成 24 年 12 月 28 日の記者会見において、『本日の閣僚懇談会で、私から、朝鮮学校については拉致問題の進展がないこと、朝鮮総聯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等から、現時点での指定には国民の理解が得られず、不指定の方向で手続を進めたい旨を提案したところ、総理からもその方向でしっかり進めていただきたい旨の御指示がございました。このため、野党時代に自民党の議員立法として国会に提出した朝鮮学校の指定の根拠を削除する改正法案と同趣旨の改正を、省令改正により行うこととし、本日からパブリックコメントを実施することにいたします。なお、今後、朝鮮学校が都道府県知事の認可を受け、学校教育法第 1 条に定める日本の高校となるか、又は北朝鮮との国交が回復すれば現行制度で対象となり得ると考えている』と述べるとともに、支給法に基づく審査につき、『外交上の配慮などにより判断しないと、民主党政権時の政府統一見解として述べていたことについては、当然廃止をいたします』と述べた。」

「文部科学大臣は、平成 25 年 2 月 20 日付で本件省令改正と

本件不指定処分を行い、本件不指定処分に係る通知文書は、同日付で福岡朝鮮学園宛てに発送された。」

2 政治外交上の理由から規則ハ号を削除したこと

以上の事実からは、下村文部科学大臣が、拉致問題や朝鮮総連との関係等の政治外交上の問題から、学校ごとに全く異なる法人である「朝鮮学校」について、不指定処分とすることを決めたこと、そのために野党時代からの念願であった、朝鮮学校の指定根拠である規則ハ号を削除することを決めたことと評価する以外に、規則ハ号削除の理由を見いだすことはできない。

下村文部科学大臣が政治外交上の理由から規則ハ号を削除したことは、その後の事実認定にあるように、朝鮮共和国との国交が回復すれば指定の対象となり得ると述べたことや、外交上の配慮などにより判断しないとした民主党政権時の政府統一見解を当然に廃止すると述べたことから、やはり政治外交上の理由以外に、規則ハ号削除の理由は存在しない。

3 政治外交上の理由で規則ハ号を削除したことは憲法14条に違反すること

(1) 政治外交上の理由による規則ハ号削除が朝鮮学校に対する差別であること

上記のとおり、規則ハ号削除は政治外交上の理由、すなわち、無償化法の対象から朝鮮学校を狙い撃ちにして排除することを目的としたものである。したがって、規則ハ号削除は、無償化法の適用において、朝鮮学校とその他の学校につき、異なる取扱いをするものであって、その理由が合理性を有するといえなければ憲法14条に違反する。

(2) 不合理な差別であって憲法14条に違反すること

憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、特に「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」による差別を禁じている。これらの事由による差別は、民主主義の理念に照らし、原則として不合理なものであるから、それによる差別の合憲性が争われた場合には、その目的が「やむにやまれぬ」必要不可欠なものであることが要求され、事柄の性質に即応した合理的根拠に基づくものでなければ、不合理な差別として憲法14条に違反する。

この点、規則ハ号削除に関する経緯については、原判決が認定した事実のとおりであり、規則ハ号が削除された理由は、政治外交上の理由以外の理由は存在しない。

九州朝鮮高校は、規則ハ号が削除されたことを理由として本件不指定処分を受けたものであるが、規則ハ号が削除された理由は政治外交上の理由であり、この理由が「やむにやまれぬ」目的ではないことは明らかである。政治外交上の理由で、九州朝鮮高校のための指定根拠である規則ハ号を削除することが、「高等学校等の生徒等が就学支援金の支給を受けることができることとすることにより、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」（無償化法1条）を目的とする無償化法に照らして、合理的根拠に基づくものではないことも明らかである。

よって、政治外交上の理由でなされた規則ハ号削除は不合理な差別であって、憲法14条に違反する。

なお、原判決は、規則ハ号削除に関して、次のような事実も認定している（原判決58頁）。

「下村大臣発言においては、確かに本件不指定処分に関する会見の場面で、拉致問題の進展等にも言及がされている。

しかし、本件不指定処分に際しての通知に掲げられた処分理由には、拉致問題を始めたとした政治的、外交的事項は一切言及がない上、審査会の審査の過程において、拉致問題等の問題が調査及び議論の対象とされた形跡は認められない。」

本件不指定処分の理由として、政治的外交的な事項が言及されていないことは当然である。処分理由に政治外交的事項が言及したくても言及できないだけであり、言及したのであれば、司法判断を仰がなくても、当然に憲法違反や無償化法違反となるからである。

このことを知りながら原判決は、処分理由に政治外交的事項が言及されていないという表面的な理由をもって、規則ハ号が削除された理由は政治外交上の理由ではないと判断するが、同判断が誤っていることは明らかである。

規則ハ号削除に関する経緯は原判決が認定した事実のとおりであり、同事実からは、下村文部科学大臣が政治外交上の理由で規則ハ号を削除したと評価する以外に、別の評価は存在せず、理由に記載がないからという判断は、原判決が自ら認定した事実と矛盾するものである。

規則ハ号は、政治外交上の理由で削除されたのであって、このことが「やむにやまれぬ」目的でなされたとはいえないことから、規則ハ号削除が憲法14条に違反することも明らかである。

4 政治外交上の理由で規則ハ号を削除したことは憲法26条に違反す

ること

憲法 26 条 1 項は、「その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利」を保障している。このことは、憲法を遵守する国が、学ぶ者の能力に応じて教育を受ける機会を平等に与えなければならず、他方で、国が教育を受ける機会を妨げてはならず、能力以外の事由によって差別的な取扱いを行ってはならないことを意味している。

この点、被上告人が規則ハ号を削除した理由は、上記のとおり政治外交上の目的以外には存在しないことが明らかであり、これによって九州朝鮮高校は、無償化法の指定を受けることができず、同校に通った上告人らは、就学支援金を受給することができなかつた。

九州朝鮮高校が無償化法の指定を受けることができず、上告人らが就学支援金を受給することができなかつたのは規則ハ号が削除されたからであつて、これが削除されたのは政治外交上の理由からである。

上告人らにも憲法 26 条が保障する権利が認められることは争いがなかつたところ、政治外交上の理由による規則ハ号削除は、上告人らの能力に応じて教育の機会均等に寄与するものではないことは明らかであつて、むしろ、上告人らの憲法 26 条に基づく権利を保障しなければならない被上告人が、能力以外の事由である政治外交上の理由によって、上告人らの教育を受ける機会を妨げ、差別的な取扱いを行ったものである。

よつて、およそ個人の能力とは関係のない政治外交上の理由で規則ハ号を削除したことは、憲法 26 条に反する。

5 被上告人による規則ハ号削除行為に関する原判決の憲法解釈が誤っていること

原判決61頁以下は、規則ハ号削除につき、次のとおり事実認定する。

「控訴人らは、本件省令ハ規定に基づき九州朝鮮高校が支給対象外国人学校に指定されて初めて、就学支援金の受給を得る地位を有するのであって、それに至らない段階においては、九州朝鮮高校が本件省令ハ規定に基づく支給対象外国人学校として認められれば受給資格を得られるとの抽象的な期待を有するにとどまる。したがって、このような事実上の期待を有するにとどまる限り、本件省令ハ規定の削除が、控訴人らの権利又は法的利益を侵害するものとは認められず、国家賠償法1条1項の違法に当たるとは考え難い。」

しかし、九州朝鮮高校の指摘の根拠とされていた規則ハ号は、無償化法規則1条1項2号のうち、イ号やロ号では制度の対象とされない外国人学校のための規定であり、九州朝鮮高校は、まさに規則ハ号に基づいて無償化法に基づく申請を行う必要があった。にもかかわらず、九州朝鮮高校は、下村文部科学大臣による規則ハ号削除によって、高校無償化制度への路を永久に閉ざされることになった。

規則ハ号に基づく申請を行ったのは、朝鮮高校以外にホライゾンインターナショナルスクール及びコリア国際学園があったが、朝鮮高校よりも前に規則ハ号に基づく指定を受けていた同学園らに対しては、被上告人が規則ハ号にかかる経過措置を設けることで同学園らを救済する一方、未だ審査が継続していた朝鮮高校に

対しては、何らの救済措置を設けることなく、規則ハ号を削除することにより審査も継続されなくした。

このように、被上告人が規則ハ号を削除することにより、朝鮮高校とそれ以外の外国人学校とで、明らかに異なる取扱いがなされている。かかる取扱いは朝鮮高校だけを劣位に置くものであり、朝鮮高校で学ぶ生徒が、他の外国人学校の生徒と比較して劣位に取り扱われることに何らの合理的根拠を認めることができないため、規則ハ号削除行為そのものが、憲法14条が保障する平等権を侵害することは明らかである。

規則ハ号が削除されることによって、朝鮮高校が、無償化法に基づく申請を永久に行うことができなくなるものが、憲法14条に反することは上記のとおりであるから、規則ハ号に基づく指定がなされることにより上告人らが就学支援金を受給する地位を有することになり、これに至らない段階では、上告人らの期待は未だ抽象的であるとした原判決は、憲法14条の解釈を誤っている。

また、規則ハ号が削除されたことにより、朝鮮高校は無償化法に基づく申請を行えなくなり、その結果、朝鮮高校で学ぶ生徒らも将来にわたって就学支援金を受給する路を閉ざされた。

規則ハ号が削除されたことにより、上告人らは就学支援金を受給することができなくなるわけであるが、このことが、その能力に応じて等しく教育を受ける権利を保障する憲法26条に違反することは明らかである。上告人らは、自身の能力とは無関係に無償化制度から排除されたばかりか、将来にわたって就学支援金を受給することがかなわなくなったのである。

規則ハ号が削除されたことにより、朝鮮高校が無償化制度から永久に排除され、その結果、そこで学ぶ生徒らが就学支援金を受給できないことが憲法26条に反することは上記のとおりであるが、規則ハ号に基づく指定がなされることにより上告人らが就学支援金を受給する地位を有することになり、これに至らない段階では、上告人らの期待は未だ抽象的であるとした原判決は、憲法26条の解釈を誤っている。

第2 教育基本法第16条1項の適用が憲法26条及び13条に反すること

- 1 教育内容への介入が教育を受ける権利の自由権的側面を侵害すること
 - (1) 被上告人の主張

被上告人は、九州朝鮮高校が朝鮮総連から「不当な支配」を受けているおそれがあるとして、以下のとおり朝鮮学校の教科書の採択過程にとどまらず、その具体的な記述まで指摘し、これら記述内容をも根拠の一つとして「不当な支配」を受けているおそれがあると主張した。

「朝鮮高級学校で使用されている全ての教科書は朝鮮総連の事業体である『学友書房』から出版されており（乙第104号証の1ないし第139号証の2）、教科書の記載自体からも、朝鮮総連と朝鮮高級学校が密接な関係を有していることが明確に記載されている（乙第41号証、乙第143号証の1及び2）。（中略）そして、朝鮮高級学校が使用している現代朝鮮歴史、社会、国語、音楽、朝鮮文学などの科目の教科書（乙第145号証の1ないし第150号証の2）には、過去から現在に

至るまでの北朝鮮の指導者やその国家体制を賛美，礼賛し，絶対的な価値として崇める記載が多々ある。

このように，朝鮮高級学校は，反社会的組織としての側面を有する疑いが強い朝鮮総連と極めて密接な関係を有しており，その教育内容も，北朝鮮の指導者やその国家体制を唯一絶対の価値として賛美，礼賛するものであることは明らかである。」

（被控訴人答弁書第5の4・39頁から40頁）

(2) 原判決の判示

原判決は、本件規程13条の「法令」に教育基本法16条1項が含まれるとしたうえで、被上告人の主張を聞き入れ、次のように判示している。

「朝鮮総聯が，朝鮮学校における教科書の一律使用をしていることや朝鮮総聯傘下の団体に加入させて思想教育を行なっているとの指摘がされていることに照らせば，その影響力は朝鮮高校の教育内容にまでわたっているものと見られるのであって，このことは，朝鮮高校を含む朝鮮学校が，その教育について朝鮮総聯から「不当な支配」を受けているとの合理的な疑念を抱かせるには十分なものであったと考えられる。」

(3) 被上告人の主張及び原判決の判示が教育内容への干渉・介入であること

上記の主張及び判示は、公権力が私立学校の教科書の具体的記載内容をあげつらい、その内容を理由に「不当な支配」を受けているおそれがあるという価値判断を下し、裁判所がそれに追従し、教育内容を理由に「不当な支配」を受けている疑念があるとして

いる。

このような主張及び判示は、私立学校が、教育内容について自ら策定し、決定する過程に多大な影響を与えるものであり、教育内容についての干渉・介入と言わざるを得ない。

被上告人が朝鮮学校の教科書や教育内容について言及し、それが理由で「不当な支配」に該当しうると判断を下すことが正当化されれば、朝鮮学校は教育内容を決定するにあたり、政府判断に抵触しないことを考慮せざるを得なくなり、結果的に朝鮮学校に通う生徒が在日朝鮮人として自由かつ独立の人格として成長することを妨げることになる。

- (4) 旭川学テ最高裁判決に照らせば教育内容への直接的介入のみならず、事実上・間接的介入も許されないこと

旭川学テ最高裁判決は、「もとより、政党政治の下で多数決原理によってされる国政上の意思決定は、さまざまな政治的要因によって左右されるものであるから、本来人間の内面的価値に関する文化的な営みとして、党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでない教育にそのような政治的影響が深く入り込む危険があることを考えるときは、教育内容に対する右のごとき国家的介入のごときはできるだけ抑制的であることが要請されるし、殊に個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもの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国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法26条、13条の規定上からも許されない」としている。

同判決は、憲法 26 条及び 13 条により許されないものの例示として、「強制するようなことは」としているが、直接的に教育内容を強制することを禁止するにとどまらず、教育内容への干渉・介入を通じた事実上の介入、間接的介入も憲法 26 条及び憲法 13 条の規定からも許されないと解すべきである。

なぜなら、同判決は、「殊に個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもは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国家的介入」としており、直接的な強制に限っていない。また、公的助成・補助なしには学校を運営することが難しい現代の学校教育においては、教育内容への介入は、強制力を伴った直接的方法によるだけでなく、公的助成・補助を受ける条件として間接的に教育内容への干渉を行い或いは公的助成・補助受給を受けるための踏み絵として行われ、それが結果的に子どもを学校に送る家庭の負担増大を招く場合には、教育内容への直接的な強制に等しい影響力を持つことになるからである。

- (5) 教育基本法 16 条 1 項の名宛人が被上告人または自治体であること

また、そもそも教育基本法 16 条 1 項は、教育基本法の第 3 章「教育行政」に規定されており、その名宛人は被上告人又は自治体である。公権力が教育行政において「教育」へ不当な支配を及ぼすことを禁止するものであり、私立学校の教育内容及びその決定過程について審査し、価値判断を下すようなことは教育基本法の趣旨にも反する。

- (6) 公権力が私立学校の教育内容及びその決定過程について価値判断

を行うことが許されないこと

そして、本件のように学費の充当という公的助成・補助を受給するための審査において、公権力が教育内容及びその決定過程について審査し、その当否について判断を下すことは、教育内容及びその決定過程に対する圧力として機能し、私立学校が自由かつ独立に教育内容を決定することを妨げることになり、引いては当該学校に通う生徒の自由かつ独立の人格として成長することを妨げることになるから、教育への事実上の介入、間接的介入として憲法 26 条及び憲法 13 条に照らし許されない。

(7) 小括

以上のとおり、原判決が本件規程 13 条の「法令」に教育基本法第 16 条 1 項の「不当な支配」を含むとしながら、国の主張を受け入れ、その判断の過程において、教育内容を理由に不当な支配を受けているおそれがあると判示したことは、憲法 26 条及び憲法 13 条に反し違憲である。

仮に、本件規程 13 条の「法令」に教育基本法 16 条 1 項を含めることが合憲であるとしても、教育基本法 16 条 1 項の適合性判断において、教育内容について審査し判断することは、「子どもの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国家的介入」にあたり、憲法 26 条及び憲法 13 条に反し違憲である。

2 ひとしく教育を受ける権利を侵害するものであること

- (1) 無償化法が憲法 26 条を具体化するものであること無償化法の目的は、「高等学校等の生徒等が就学支援金の支給を受けることができることとすることにより、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」(同法 1 条)

である。

すなわち、憲法 26 条の「ひとしく教育を受ける権利」を具体化するものである。就学支援金を支給するという側面においては、社会権的側面を実現するものであるが、その適用・運用においては、当然ながら自由権的側面をも保障するものでなければならない。

憲法 26 条は、「その能力に応じて、ひとしく」教育を受けることを保障しているが、この文言の意味は、各人の適性や能力の違いに応じて異なった内容の教育をすることが許され、例えば入学試験における選別は許されるが、能力と無関係な家庭的・経済的事情などによる選別は許されない（『憲法 I』野中・中村・高橋・高見（第 4 版）494 頁）。

したがって、憲法 26 条を具体化する無償化法において、その支給対象となる生徒を、その「能力」以外の基準で選別することは許されないのである。すなわち、当該教育施設が、後期中等教育を受ける能力のある生徒たちが通う施設か否かについて基準を設定することが憲法 26 条に違反しないとしても、生徒の「能力」と無関係な、学校と特定の団体との関係性を理由に選別することは許されないのである。

(2) 原判決の誤り

原判決は、九州朝鮮高校が朝鮮総聯から教育基本法 16 条 1 項の「不当な支配」を受けているとの合理的な疑念を抱かせるには十分なものであったと考えられるとし、本件規程 13 条の判断過程において、「不当な支配」を受けているとの合理的な疑念を考慮したことは合理性があるとしている。

しかし、このように教育施設と特定の団体との関連性による選別は、生徒の「能力」と全く無関係な事情による選別であることが明らかであり、九州朝鮮高校に通う生徒の「能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利」（憲法 26 条）を侵害する。

第 3 他の外国人学校との間で不当に差別したことを理由とする憲法違反の主張を認めなかった誤り

1 上告人らの主張について

一審、原審を通じて、上告人らは、以下の点を理由として、規則ハ号削除及び本件不指定処分が憲法 14 条、同 26 条に違反している旨主張していた（一審準備書面（2）、同（5）、同（18）、同（28）、控訴理由書、原審第 1 準備書面、同第 4 準備書面）。

- ① コリア国際学園及びホライゾンジャパンインターナショナルスクールに対する審査と九州朝鮮高校を含む朝鮮高校に対する審査を比較し、審査の方法、内容等の点で、不合理な差別があったこと
- ② 規則ハ号を削除したことにより、各種学校制度のもと運営されている外国人学校のなかでも、同イ号、同ロ号に基づいて申請が可能な外国人学校と、そうでない外国人学校との間に、あまりに不合理な差を生じさせただけでなく、既に規則ハ号によって支給対象となった 코리아国際学園やホライゾンジャパンインターナショナルスクールとの間においても不合理な差を生む結果となったこと

2 一審判決及び原判決のこれらの点についての判断

上記の主張①に対し、一審判決（83 頁以下）は「本件不指定処

分の理由は、九州朝鮮高校が支給要件である本件規程13条の基準に適合していると認めるに至らなかったことにあり、原告らの人種、信条や社会的身分を理由にしたものと認められない。本件規程13条の適合性の審査が、朝鮮高級学校について、本件規程14条に基づく申請を行った他の外国人学校に比べて入念になった経過は認められるものの、それは朝鮮高級学校について法令に基づく適正な学校運営を行っているか否かについて疑義が生じ、調査が必要となったためであって、合理的な理由に基づくやむを得ない取扱いである。したがって、本件不指定処分が原告らの平等権を侵害するものとは認められない」とした。

原判決は、上記一審判決をそのまま追認している（64頁）。

しかしながら、次項以下で述べるとおり、原判決が上告人らの憲法14条及び26条違反に関する主張を一顧だにせず、一審判決を追認したことは、上記憲法各条の解釈を誤ったものというほかない。

3 コリア国際学園とホライゾンジャパンインターナショナルスクールの審査経過との比較

(1) 審査状況

2010年11月23日、韓国延坪島での韓国と朝鮮共和国の軍事衝突事件が勃発した。これを受けて、翌日24日、菅総理大臣が高木文部科学大臣に対し、朝鮮高校に対してのみ、規則ハ号に基づく指定対象校の審査のための手続停止を指示した（甲46）。なお、この審査停止は、無償化法（甲1）、同規則（甲2）及び本件規程（甲4）に一切規定の存在しない、超法規的な措置である（甲50の1、2）。その後、9か月以上もの間、審査手続は停止され、内閣総辞職を翌日に控えた2011年8月29日、菅総理

大臣は、文部科学省に対し、審査手続の再開を指示した（甲 A 5 1 号証の 2 1）。

その一方で、2011年7月1日、本件規程15条に基づき、第1回目の「高等学校等就学支援金の支給に関する審査会（以下、「審査会」という。）」が開催され、また、同月20日に第2回目の審査会が開催された。各審査会では、2010年11月30日に申請していたホライゾンジャパンインターナショナルスクール及び2011年5月31日に申請を行っていたコリア国際学園についての審査のみが行われた。

そして、前者については第2回目の審査会において、後者については同年11月2日に行われた第3回目の審査会において、審査基準を満たしているとの審査結果となった（甲20の1の1ないし5、甲20の2の1ないし5、甲20の3の1ないし6）。

これら2校に対する審査は、いずれも各学校から提出された資料に基づく書面審査であり、朝鮮高校に行われたような文書照会は一切なされていないことは、甲20の2の3及び、甲20の3の2ともに「審査は、当該教育施設から提出された資料に基づき、書面により行った」とされていることから明らかである。九州朝鮮高校に対しては、事実確認に留まらない学校関係者の思想内容やその思想に影響を及ぼす事情などについての文書照会が数回なされ、これに対して、九州朝鮮高校はすべて回答をした（乙7ないし12）。

(2) 適正な学校運営（本件規程13条）について

審査会は、ホライゾンジャパンインターナショナルスクール及びコリア国際学園の「運営」に関する審査基準の充足性について、

「情報の提供（規則ハ号規程 1 2 条）、適正な学校運営（本件規程 1 3 条）については、私立学校法に基づく理事会の開催、財務諸表の作成等が行われており、当該教育施設を所管する都道府県に確認したところ、直近 5 年間に於いて法令違反を理由とする指導・勧告等を受けたことがないことから、法令に基づく適正な運営が行われているものと判断する」（甲 2 0 の 2 の 3、甲 2 0 の 3 の 2）としているように、被上告人が、朝鮮高校に対する審査において問題としている、「不当な支配」が及んでいるか否かという審査を行うことなく、本件規程 1 3 条に適合するとの結論を出している。

(3) 留意事項

第 2 回の審査においてホライゾンジャパンインターナショナルスクールが審査基準を満たしていると判断された際には、「就学支援金が確実に授業料に充てられるようにするとともに、その原資が税金であることを踏まえ、経理の透明化を図ること」という留意事項が付されている（甲 1 4、甲 2 0 の 2 の 4）。

第 3 回の審査会においてコリア国際学園が審査基準を満たしていると判断された際にも、同様の留意事項が付されている（甲 1 5、甲 2 0 の 3 の 3）。

規則ハ号削除後である 2 0 1 3 年 1 2 月 1 6 日に第 8 回審査会が開催されている。そこではコリア国際学園に関する審査のみが行われ、第 3 回審査会での留意事項に加えて、新たな留意事項が示されている（甲 2 0 の 8 の 1 ないし 4）。

このように、コリア国際学園に対しては、規則ハ号削除後においても、政府統一見解、文部科学大臣談話に従い、留意事項を付すという方針で臨んでいるのであり、朝鮮高校に対する取扱いと

は明らかに矛盾しているのである。

4 原判決の憲法解釈の誤り

(1) 審査方法の偏り

ア 前記3(2)で述べたとおり、コリア国際学園やホライゾンジャパンインターナショナルスクールについては、①理事会が開催されていること、②財務諸表が作成されていること、③直近5年間で法令違反を理由とする指導勧告を受けていないことの3つの要件(以下、「3要件」という。)を充足すれば、本件規程13条の要件を充足するとされた(甲20の2の3及び甲20の3の2)。

他方で、両校と同じく本件規程14条に基づいて申請した全国10校の朝鮮高校は、上記3要件を充足しているにも関わらず、指定がなされなかった。これは、朝鮮高校に限って、規則ハ号に基づき申請を行った他の外国人学校には課さなかった要件を課したものであるところ、被上告人は、なぜ朝鮮高校についてのみ3要件以外の要件を加重することが許されるのかという点について、何ら具体的かつ合理的な理由を示していない。

イ また、3要件を充足してもなお法令に基づく適正な学校運営がなされていないと判断される事情があったとしても、「十分な確証が得られない」などという抽象的な疑いを持って不指定とせず、「留意事項」を定めることにより対応することで足りるはずであった。

現に、コリア国際学園については、留意事項を定めることにより、事前に懸念される点の確認を可能にしており、朝鮮高校についても同様の審査が可能であったにもかかわらず、被上告人はそうした対応をしなかった。

ウ ホライゾンジャパンインターナショナルスクール及びコリア国際学園に対しても規則ハ号に基づく指定処分がされているところ、両校に対しても調査が行われ、当然、被上告人が強制的な調査権限を行使せずに指定に至っている。両校とも、朝鮮高校と同様、本国やその関係団体と密接な関連性を有しており、一審判決が述べる「法令に基づく適正な学校運営を行っているかどうかについての疑義」を差し挟む余地があるにも関わらずである。

(2) まとめ

以上に述べたとおり、コリア国際学園及びホライゾンジャパンインターナショナルスクールに対する審査と全国10校の朝鮮高校に対する審査を比較すると、審査の方法、内容等の点で、不合理な差別があったことは明らかであって、本件不指定処分は憲法14条及び26条に違反する。

にもかかわらず、「法令に基づく適正な学校運営を行っているかどうかについての疑義」が生じる事情がいずれの学校にもあったことを考慮せず、本件規則13条の適合性の審査が朝鮮高校について、他の外国人学校に比べて入念になったと判示するに留め、上告人らの憲法14条及び26条違反に関する主張を一顧だにしない一審判決を追認した原判決は、上記憲法各条の解釈を誤ったものというほかない。

以上に加え、1で述べた

- ② 規則ハ号を削除したことにより、各種学校制度のもと運営されている外国人学校のなかでも、同イ号、同ロ号に基づいて申請が可能な外国人学校と、そうでない外国人学校との間に、あまりに不合理な差を生じさせただけでなく、既に規則

ハ号によって支給対象となったコリア国際学園やホライゾンジャパンインターナショナルスクールとの間においても不合理な差を生む結果となったこと

という点に関する憲法違反の主張を、一切取り上げなかった一審判決を追認した原判決は、憲法14条及び26条の解釈を誤ったものというほかない。

なお、国連社会権規約委員会の日本に対する第3回総括所見においても「委員会は、締約国の高校授業料無償化プログラムから朝鮮高校が排除されており、そのことが差別を構成している」（甲17・第27項）という指摘がある。文部科学省自らも、本件規則改正の際に実施したパブリックコメントの結果において、朝鮮高校だけ支給しないのは憲法14条に違反するという指摘に対しては、差別があることを前提にしながら、合理的理由があるという考え方を記載している（甲19・3頁）。

第4 国連勧告に言及すらしなかったことが日本国憲法98条2項に違反すること

1 客観的事実

(1) 国連勧告等

- ① 2010年（甲79の1、2）・2014年（甲80の1、2）・2018年（参考資料）の人種差別撤廃委員会
- ② 2010年（甲81の1、2）・2019年（甲184の1、2）の子どもの権利委員会
- ③ 2013年の社会権規約委員会（甲17）
- ④ 2017年の人権理事会（甲170の1、2）

(2) 人種差別撤廃委員会と被上告人とのやりとり

ア 人種差別撤廃委員会からの質問

人種差別撤廃委員会では、被上告人に対して、「朝鮮学校無償化除外について、数々の報告から理解する限り、拉致問題の調査の進展がないことに基づいているのではないのでしょうか。もしそうなら、多数の若者から教育の機会を奪う理由としては曖昧に思えます」との質問がなされた（甲 1 3 9 ・ 1 4 9 頁）。

イ 被上告人の回答

被上告人は、これに対し、次のように述べた。

「以下の理由から差別にはあたらないと考えます。

まず、高校等就学支援金は、学校が生徒に代わって受領して授業料にあてる仕組みになっていることから、（中略）指定基準の本件規程 1 3 条において、学校の運営が法令に基づき適正に行われることを要件としており、具体的には教育基本法、学校教育法、私立学校法等の関係法令の遵守が求められます。（中略）制度の対象となるための基準を満たすかどうかを審査した結果、朝鮮学校は朝鮮総聯と密接な関係にあり、また朝鮮総聯は北朝鮮と密接な関係にあると認識しており、教育内容・人事・財政にその影響が及んでいることなどから、教育基本法 1 6 条第 1 項で禁じる『不当な支配』にあたらないこと等について、十分な検証を得ることができず、（中略）不指定処分としました。」

これは、被上告人がこれまで、本訴訟において主張してきたもの、そして、一審・原判決とほぼ同旨である。

ウ 人種差別撤廃委員会の再質問

このような反論を踏まえた上で、さらに、人種差別撤廃委員会の委員は、次のように述べた。

「私たち委員18人が行う質問の多くが皆さまから見れば繰り返しと思えるなら、なぜ同じ質問が二度、三度と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。

この点について、はっきりさせておきましょう。

繰り返しになっても、私たちは何度も何度も皆さまに提示した問題についてお尋ねします。それは、朝鮮学校に関することです。

私が昨日質問した内容は、中華学校やアメリカンスクールなど、日本語以外の言語・文化を促進する他の学校と一緒に分類されている中で、差別が存在するという主張がある、ということだったと思います。

それらの多くの学校は、最初からそのような恩恵が撤回され、政府から経済的支援を受けられないでいます。」

「代表団の一人から、審査を経て朝鮮学校が基準を満たさなかったと聞きました。その基準とは何なのでしょう。それらの学校が朝鮮民主主義人民共和国に近いということでしょうか。

しかし、委員からだされている基本的な質問は、これは差別の問題ではないかということです。

人種主義の、人権の問題ではないでしょうか。

最終的に誰が被害を受けるのでしょうか。それは朝鮮学校に

通う学生たちです。私たちはそのような観点から差別が存在すると言っているのです。政治的な理由や他の理由が色々あるでしょう。

しかしながら、私たちがこの問題に拘っているのは、これが差別という人権侵害の問題である、基本的な問題であると感じているからです。そのため繰り返しているのです。」

エ 2014年に人種差別撤廃委員会が出した総括所見

これらの審理を踏まえ、人種差別撤廃委員会は、2014年、第7ないし9回日本政府定期報告を審査した後の総括所見（甲80の1、2）において、以下のとおり述べた。

「（a）高等学校等就学支援金制度からの朝鮮高級学校の除外、及び（b）朝鮮高級学校に対して地方自治体によって割り当てられた補助金の停止あるいは継続的な縮小を含む、在日朝鮮人の子どもの教育を受ける権利を妨げる法規定及び政府の行動について懸念する。」

「市民でない者に対する差別に関する一般的勧告30（2004年）を想起し、締約国は教育機会の提供において差別がないこと、締約国の領域内に居住するいかなる子どもの就学において障壁に直面しないことを締約国が確保することとした（中略）勧告を繰り返す。」

「締約国に対し、その立場を修正し、朝鮮高級学校に対して高等学校等就学支援金制度による利益が適切に享受されることを認め（中略）ることを奨励する。」

なお、国連社会権規約委員会の日本に対する第3回総括所見においても「委員会は、締約国の高校授業料無償化プログラムから

朝鮮学校が排除されており、そのことが差別を構成している」

(甲17・第27項) という指摘がある。

(2) まとめ

このように、人種差別撤廃委員会の所見は、制度の仕組みや基準、朝鮮総聯と関連があるので本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったという被上告人の主張を確認しつつ、当該主張を全く採用しなかった。

その上で、人種差別撤廃委員会は、本件不指定処分が「人種差別」にあたるとみなし、朝鮮学校に通う子どもたちにも就学支援金制度を適用するよう勧告している。

2 原判決の憲法解釈の誤り

(1) 原判決の判断

原判決(64頁、第3・3(1)ウ部分)は、憲法及び国際人権規約上の人権侵害に関する上告人らの主張について、一審の判断をほぼそのまま引用している。

(2) 本項目における上告人らが主張する憲法違反

本項目で上告人らが主張する憲法違反は、以下のとおりである。

① 上告人らの平等権を侵害している点(具体的には、上告人らに対する教育機会の提供に差別があること)に関し、憲法14条違反

② 無償化法で具体化された、中等教育の授業料について経済的援助を受ける権利侵害を侵害している点、民族教育においても授業料について経済的援助を受ける権利を侵害している点、これらの侵害により教育機会の提供が不平等となっている点に関し、憲法26条違反

- ③ 各種国際人権条約（あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約5条（e）の（v）、世界人権宣言26条、A規約2条2項及び同13条、市民的及び政治的権利に関する国際規約26条、子どもの権利条約2条及び28条）を誠実に遵守していない点、国連勧告について言及すらしなかった点に関し、憲法98条2項違反
- (3) 国連も教育機会の提供において差別がないようにと繰り返し勧告していること

既に述べているとおりであるが、2014年の国連勧告（甲80）は、被上告人による主張（朝鮮学校が朝鮮総聯と関連があるので本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったという主張）を踏まえてもなお、「締約国は教育機会の提供において差別がないこと（中略）とした（中略）勧告を繰り返す。」と明示した。そして、2018年においても、国連人種差別撤廃委員会は、同様の勧告を再度表明した。

国連のこの勧告は、被上告人に対し、文字どおり「教育機会の提供」において「差別がないこと」を求めているのであって、その背景には、本件不指定処分が「教育機会の提供」における「差別」を生ぜしめているとの考えがあることは明らかである。

これを日本国憲法に照らせば、本件不指定処分が、①上告人らの平等権を侵害している点（具体的には、上告人らに対する教育機会の提供に差別があること）に関し、憲法14条違反であること、②支給法で具体化された中等教育の授業料について経済的援助を受ける権利侵害を侵害している点、民族教育においても授業料について経済的援助を受ける権利を侵害している点、これらの

侵害により教育機会の提供が不平等となっている点に関し、憲法 26 条違反であることは明らかである。

それにもかかわらず、原判決は、平等権侵害や教育を受ける権利を侵害したのではないとした一審判決を追認しているのであって、このような原判決が、憲法 14 条及び 26 条の解釈を誤っているのは明らかである。

(4) 一審判決及び原判決が国連勧告を検討していないことが憲法違反であること

原判決が引用する一審判決は、上告人らが従前より主張している国連勧告について、言及や検討すらしていない。

日本国憲法は 98 条 2 項において、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と明示する。

そして、これまで出され続けてきた国連勧告が、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」に基づくものであることは、疑いようもない。

したがって、③被上告人は、日本国憲法 98 条 2 項に則り、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」に基づく国連勧告を「誠実に遵守することを必要とする」べきであることは、明らかである。

しかしながら、被上告人は国連勧告に従わなかった。そればかりか、一審判決は、上告人らが指摘し続けた国連勧告に言及すらしておらず、原判決はこれをそのまま引用し、是認している。

このような原判決の態度は、明らかに憲法 98 条 2 項に違反しているのであって、破棄を免れない。

以上