

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 (14)

2016(平成28)年6月9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

## 第1 本準備書面の目的

本準備書面は、平成28年3月3日付被告第5準備書面における主張の内、国際人権法に関する部分に対して必要な範囲で反論を加えるとともに、これまでの原告らの国際人権法に関する主張を補充するものである。

## 第2 無償化法はA規約13条2項(b)を具体化したものであること

### 1 無償化法制定の事実経過

これまで原告らが述べた無償化法制定の事実経過の内、特に国際人権法に関連するものは、以下のとおりである。

① 被告は、1979（昭和54）年にA規約を批准した際、13条2項(b)及び(c)の規定（中等教育・高等教育）の適用にあたり、「無償教育の漸進的導入」部分の条項の批准を留保した。

② ①の留保に対しては、国際的批判が年々高まり、国連の社会権規約委員会から、2001（平成13）年8月、「特に懸念を表明する」、「留保の撤回を検討することを要求する」との勧告がなされた（甲78）。

被告の批准留保は33年間に及び、当時留保していた国は、被告とマダガスカルのみであった。

③ 無償化法案の審理にあたっては、「諸外国では多くの国で後期中等教育を無償としており、(A規約)においても、中等教育における無償教育の漸進的な導入について規定されているところ、日本はこの規定を留保していたことからこの留保の撤回に向けた施策を進めることが求められていたこと」が理由の一つとして挙げられていた（甲9）。

④ 2010（平成22）年3月31日、無償化法が成立し、同年4月1日に施行された。

⑤ 被告は、2012（平成24）年9月、閣議によりそれまで30年以上に

わたくし留保してきたA規約13条2項(b)及び(c)の批准を決定し、  
国連事務総長に通告した。

## 2 無償化法による後期中等教育の保障

無償化法は、国籍条項又は民族条項を定めていない。すなわち、日本の高校に加え、あらゆる外国人学校も対象として、中等教育を受ける者に対し就学支援金を支給することを前提としている。

これは、「この規定の締結国は、この規約が規定する権利が人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見等のその他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位によるいかなる差別もなしに行使されることを保障することを約束する。」と規定するA規約2条2項や、「すべての者に対して（教育等の）機会」を保障するA規約13条2項(b)を具体化し、国籍や民族にかかわらず、子どもらの中等教育を受ける権利を定めたものである。

## 3 小括

このように、A規約の留保撤回は、無償化法制定にあたって重要な立法事実の1つであり、その実現に向けて無償化法の整備が進められた。そして、現に制定された無償化法は、A規約の定める教育への権利を前提とした規定ぶりとなっている。

以上の事実から、無償化法によって、A規約13条2項(b)及び(c)の権利が具体化されたことは明らかである。

被告は、「国際人権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からは、支給法の制定の背景事情に過ぎず、しかもそのうちの一つにすぎず…支給法は、国際人権A規約の効力を日本国内において直接に発生させるために制定された法律ではない」と主張するが、上記の事実経過や無償化法の規定を無視して解釈を誤っているものと評価せざるを得ず、その主張は失当である。

さらに、無償化法制定のわずか2年後、A規約の留保が撤回されたことにより、名実ともにA規約は無償化法の上位規範となった。

このように、無償化法の制定は、A規約13条2項(b)及び(c)で保障された権利を具体化するための具体的立法措置である。

### 第3 差別禁止原則の裁判規範性

#### 1 はじめに

被告は、「国際人権A規約13条2項(b)、2条2項及び国際人権B規約26条は、我が国において、具体的な立法措置を経ることなく、そのままの形で実施される自動執行力を有するものではな」く、各規定に違反するか否かは問題とならない旨主張する(被告第5準備書面5頁)。

しかし、上述のとおり、無償化法の制定は、A規約13条2項(b)を保障するための具体的立法措置であるから、被告主張はその前提を誤っている。

この点を置くとしても、本訴訟で問題となっている各条約規定について、一律に自動執行力がなく、違反しても何らの法的問題を生じないという被告の見解は、現代の国際法の一般的理解と明らかに整合しない。

以下、後者につき詳述する。

#### 2 条約の国内的効力

そもそも、被告は、条約の国内的効力と自動執行力という概念を区別せず論じているが、これらは異なる概念である。

日本では、日本国を拘束する国際法にそのまま国内法としての効力を与える「一般的受容方式」を採用している。これにより、A規約は、日本について効力が生じた1979年9月21日、そのまま国内法に受容されるに至った。つまり、A規約は、条約であると同時に、そのまま日本の国内法ともなっている。それゆえ、自力執行力があるか否かにかかわらず、日本国内で法的な拘束力を

有する。

A規約が、日本の国内法として法的拘束力を持つことは、判例上も確認されている（東京高裁1997・4・24判タ955号164頁「社会権規約は我が国が批准した条約であって、わが国に対して法的拘束力を有するものである」）。

日本の国内法に受容された国際法の効力順位は、一般に、憲法と法律の間であると解されている。国際法は法律よりも上位に位置づけられるのだから、国際法に抵触する法律規定は無効である。そのような事態を回避するためにも、法律は国際法に適合的に解釈されなくてはならないのである。

国際法が法律よりも上位に位置づけられること、法律は国際法に抵触すると無効であること、法律は国際法に適合するように解釈されなくてはならないことは、いずれもA規約についても当てはまる。

被告の主張は、以上の原告らの主張に対する反論の体をなしておらず、失当である。

### 3 条約の直接適用可能性

#### (1) 自動執行力との関係

批准した条約がそのまま国内的効力を有する日本のような国では、条約の規定は、訴訟の当事者及び裁判所が有効に依拠することのできる法源となる。訴訟の当事者は、条約の規定を主張において用いることができるし、裁判官はその司法判断において、場合に応じ、直接又は間接に、条約の規定に依拠する事が出来る。

直接とは、裁判官が条約規定それ自体を根拠として司法判断を下す方法であり、間接とは、憲法や法律等、国内法の規定の解釈・適用の際に、条約規定の趣旨に適合した解釈を採用する方法である。そして、条約規定が直接適用できるかが、「直接適用可能性」あるいは「自動執行力」と呼ばれる問題であり、こ

の二つの概念は、ほぼ同義と捉えられる。

条約が国内的効力を有する国で、ある条約の規定が裁判で直接適用できるかという直接適用可能性は、当該事案において、その規定が、裁判官にとって、それに依拠して司法判断を行える程度に明確なものであるか否かに依存する。それは、条約規定から一律に、二者択一的に判断されるのではなく、具体的事案における司法判断の目的に応じて判断されるものである。

## (2) A規約2条2項の直接適用可能性

被告は、A規約2条2項は、「同項の文理から、私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められていて、その内容を補完・具体化する法令を待つまでもなく国内的に執行可能であると断ずることはでき」ず、「権利の平等な実現を積極的に実現すべき政治的責任を負うことを宣明したものである」と主張し、同規定の直接適用可能性を否定する（被告第5準備書面8頁）。

たしかに、A規約13条2項に規定する教育への権利については、本来的な教育への権利の実現のための立法措置や財源措置の必要性等から、締約国の即時義務でなく、直ちに個人の具体的権利を認める事が出来ない側面もある。

しかしながら、こと差別されない権利を定めたA規約2条2項について、裁判所は、差別的に権利を否定されたと主張する者の状況と、権利を享受している者との状況を比較すれば足りる。A規約上の権利であっても、権利享受における無差別については、「自由権的側面」を有しており、B規約26条と同様に、規約の無差別規定に直接に依拠して判断することが可能である。

特に、無償化法の場合の如く、既に教育への権利が立法化されている場合には、裁判所は、無償化法から排除された者と、それと対照的に権利を享受している者との状況を比較すれば足りるのであり、差別禁止原則を規定するA規約2条2項は、直接適用し得るものとして直接適用可能性が認められると解すべきである。

この点、社会権規約委員会は、一般的意見3「締約国の義務の性格」(甲137)において、「規約は漸進的実現を規定し、利用可能な資源の制限による制約を認めつつも、即時の効果をもつ様々な義務をも課している。…一つは、関連の権利が『差別なく行使される』こと『保障することを約束する』ことである」(p a r a 1)、「立法に加えて、適当と考えられうる措置の中には、国内法制に従い司法判断に適すると考えられる権利に関しては、司法的救済を与えることがある。委員会は、例えば、認められた権利を差別なく享受することは、一部は、司法的又はその他の効果的な救済を与えることによって、適当に促進されることが多いということを注記する。…加えて、3条、7条(a)(i)、8条、10条3項、13条2項(a)、13条3項、13条4項、15条3項を含め、多くの国の国内法制において司法及びその他の機関による即時の適用が可能と思われる多くの規定がある。上記の規定が内在的に直接適用不可能だという考えは、維持しがたいものに思われる。」(p a r a 5)と述べ、A規約2条2項に規定される差別禁止原則の直接適用可能性を認めている。

さらに社会権規約委員会は、第1回日本政府報告書審査「総括所見」(甲138)において、「委員会は、…規約のいずれの規定も直接に効力を有しないという誤った根拠により、司法決定において一般的に規約が参照されないことに懸念を表明する。締約国がこのような立場を支持し、従って規約上の義務に違反していることは更なる懸念の対象である。」(p a r a 10)、「委員会は、差別の禁止の原則は漸進的実現及び『合理的な』又は『合理的に正当化しうる』例外の対象となるという締約国の解釈に懸念を表明する。」(p a r a 12)、「委員会は、締約国に対し、規約2条2項に掲げられた差別の禁止の原則は絶対的な価値であり、客観的な基準による区別でない限りいかなる例外の対象にもなりえないという委員会の立場に留意するよう要請する。」(p a r a 39)と述べている。

このように、社会権規約委員会は、日本政府に対し、A規約の適用に関し、A規約2条2項に規定される差別禁止原則の適用による司法的救済が可能かつ望ましいことであるとして、注意を促してきた。

これらの国際社会での動きを踏まえ、日本の国内裁判例においても、B規約26条及びA規約2条2項の無差別規定の直接適用可能性が認められている（大阪地判2005年5月25日判時1898号75頁 在日韓国人年金差別訴訟）。

### (3) B規約26条の直接適用可能性

被告は、国際人権A規約の適用される社会権に関する限り、国際人権B規約26条の内容も、同条と同趣旨の国際人権A規約2条2項を締約国の政治的責任を宣明した国際人権A規約に規定されて、締約国の政治的責任を示したものと解される旨主張し（被告第5準備書面10頁）、B規約26条に規定される差別禁止原則の直接適用可能性を否定する。

しかしながら、B規約の規定は、一般に日本国憲法3章が定める人権保護規定と、その明確性において異なるところはなく、個人の具体的権利を定めており、直接適用可能性が認められる（B規約の裁判規範性を肯定した裁判例として大阪地判2005・5・25判時1898号75頁、大阪地判2004・3・9判時1858号79頁、徳島地判1996・3・15判時1597号115頁など）。この内、たとえば、1996年の徳島地裁判決は、「B規約、自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会のすべての構成員によって享受されるべきであるとの考えに立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定方式を採用しているものであり、このような自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則の宣言に止まるものとは解されず、したがって、国内法として直接的な効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである。」と判示した。

さらに、B規約26条の規定は、A規約2条2項のように「この規定に規定する権利」といった限定はなく、規約上の権利享受についての差別に限定されない一般的差別禁止原則を定めており、社会権に関する条約規定にも適用されるのは明白である。

そして、上記のとおり、特に、無償化法のようにすでに教育への権利が立法化されている場合、裁判所は、無償化法から排除された者と、無償化法による権利を享受する者との状況を比較すれば足りるのであるから、差別禁止原則を規定するB規約26条についても、直接適用可能性が認められる。

#### 4 小括

以上のとおり、A規約2条2項及びB規約26条に規定される差別禁止原則は、裁判規範性を有する。

したがって、裁判所は、本件不指定処分によって、九州朝鮮高級学校に通っていた原告らが、無償化法から除外されていることについて、A規約2条2項及びB規約26条に規定される差別禁止原則に違反するか否かについて判断をすべきである。

### 第4 本件不指定処分の違法性と国際的批判

#### 1 はじめに

被告は、人種差別撤廃委員会の総括所見において就学支援金制度から朝鮮高級学校が除外されていることに懸念が表明されていることについて、人種差別撤廃委員会の所見は「そもそも、本件不指定処分は人種差別に基づくものではないし、原告らが挙げる人種差別撤廃委員会等の所見等は懸念や勧告を示すものに過ぎない上、我が国の就学支援金制度の仕組みや、支給法、本件省令、本件規程、本件規程13条の基準を踏まえたものではない」と主張する（被告第5準備書面12頁）。

しかしながら、人種差別撤廃委員会の総括所見は、以下のとおり、被告による回

答をも踏まえて表明されたものである。被告は、自身の釈明が国際的な議論の場で全く通用しなかったにもかかわらず、その国際的批判を受け入れないまま、独自の見解に立って言い逃れを繰り返しているに過ぎない。

## 2 国際人権法における別異取扱いの正当性判断の基準

A規約2条2項及びB規約26条に規定する差別禁止原則は、法適用の平等にも当てはまり、別異取扱いにつき正当化事由がない限り違法な差別にあたる。そのような正当化事由の存在は、当該措置の目的及び効果との関連で評価される。取扱いの相違が、差別禁止原則に違反しないためには、正当な目的を追求するものであり、かつ、その目的と用いられた手段との間に合理的な均衡関係制があること、そしてそれらが客観的に弁証しうるものであることが必要である。

差別禁止が原則である以上、別異取扱いをする者が、正当化事由を客観的に弁証しなければならない。

しかしながら、被告は、本件規程13条を前提とする議論にすり替え、無償化法から朝鮮高級学校に通う子どもたちを除外するという別異取扱いについて、客観的な正当化事由を何ら弁証していない。

以下述べる人種差別撤廃委員会におけるやり取りは、被告が本訴訟で述べるのと同様の政府釈明が、国際社会で全く通用しない不合理なものであることを如実に示している。

## 3 人種差別撤廃委員会における審理

人種差別撤廃委員会では、日本政府に対して、「ヘイトスピーチに関して、直接的な質問をします。外国人や在日コリアンに対する暴力の呼びかけに対して、政府はどのように対処するつもりでしょうか。これは、人種差別撤廃条約の直接的な違反です。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139)。

日本政府は、これに対し、「複数の委員会から『朝鮮学校を高校無償化の対象外としているのは差別ではないか』という質問をいただきましたが、朝鮮学校の高校無償化法にかかる不指定処分については、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、学校において就学支援金の管理が適正に行われる体制が整っていることが求められます。そのため指定基準の本件規程13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。…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16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、…不指定処分としました。」と反論している。これは、被告がこれまで、本訴訟において主張してきたものと、ほぼ同様の反論である。

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、「ちゃんと数えていませんが、おそらく法務省から三人の方が繰り返しになるような回答をされたと思います。少し角度を変えて、もし私たち委員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。」と述べている。

これらの審理を踏まえ、人種差別撤廃委員会は、2014（平成26）年、第7乃至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、「（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。」と表明し、「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、前回の最終見解パラグラフ22に含まれる勧告を繰り返す。」、「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、地方自治体に朝鮮高級学校に対する補助金の提供あるいは維持を要請することを奨励する。」とした（para 19）。

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、朝鮮総聯や北朝鮮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  
被告の主張を確認しつつ、これ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」にあたりとみなし、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のである。

このことから、本件不指定処分が「差別」に該当し、別異取扱いに正当化事由がなく、社会権規約2条2項及び自由権規約26条に規定する差別禁止原則に違反することが明らかである。

## 第5 結語

以上のとおり、被告の本件不指定処分は、A規約2条1項、同2条2項、同13条2項（b）、B規約26条及び人種差別撤廃条約2条2項、同5条等の国際人権法に違反する。

以上