

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(18)

2016年12月7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 本準備書面の内容

原告は先般、神奈川大学大学院法務研究科教授である安達和志教授作成にかかる「東京朝鮮高校無償化国家賠償請求事件に関する意見書」（甲141。以下、「安達意見書」という。）を証拠として提出した。

安達教授は、行政法及び教育法を専門としてこれまで数多くの研究業績を残されてきた研究者であり（甲141末尾の「履歴等及び研究業績」参照）、①被告が、2013年2月20日、原告らの通う九州朝鮮高校を含む、全国の朝鮮高校に対して、同時に不指定処分を行ったこと、②それら全国の朝鮮高校に対する不指定処分は、本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったことおよび本件省令一条1項2号ハを削除したことという共通した理由を含んでいること、③被告国は、それら不指定処分に関する全国一連の訴訟においても、本件不指定処分の理由として、朝鮮高校に対する北朝鮮や朝鮮総連の影響力は否定できず、「不当な支配」に当たらないことや適正な学校運営がされていることについて十分な確証を得られず、就学支援金の流用のおそれがあるなどと、全国共通、一致した主張をしていること等からすれば、同意見書は本件について判断する上で非常に有用で、本件不指定処分の違法性がより一層明らかになる。

本準備書面においては、安達意見書の内容を概括するとともに、同意見書の論旨が、これまでの原告の主張と合致しそれを実質化するものであることを述べ、原告の主張が、行政法学及び教育法学の観点からも正当であることを主張する。

なお、本書面では、安達意見書の引用部分を、太字ゴシック体で記述する。

第2 高校無償化法及び本件規程13条の趣旨について

1 原告らの主張

原告らはこれまで、①高校無償化法の趣旨は「全ての意思ある」「生徒の学びを保障」し、「教育の機会均等に寄与する」という点にあり、制度の対象と

なる外国人学校の範囲を定めるにあたって、「全ての意思ある高校生等」が教育の機会均等の保障からこぼれ落ちないようにする趣旨で、規定ハを設け、「高等学校の課程に類する課程を置く」外国人学校であれば、広く制度の対象とする制度設計を行った、②このような法の目的・趣旨と、規定ハが設けられるに至った経緯にかんがみれば、本件規程は、「高等学校の課程に類する課程を置く」かどうかという点についての制度的・客観的審査にかかる事項を定めた規定としてのみ解釈されるべきである、③規程13条はもとより無償化法の委任の範囲を逸脱しており、違法無効、違憲無効であるが（原告準備書面(1)第3の3、原告準備書面(16)第4）、仮に同条項に基づく審査をするにしても、本件規程にもとづく審査として予定されているのは、あくまでも制度的・客観的な審査のみであり、それ以上に「不当な支配」のような抽象的な概念を包含した条文を規程13条に広く読み込み、制度的ないし客観的判断基準のない主観的判断をすることは許されないと主張してきた（原告準備書面(1)第2、原告準備書面(5)第2、原告準備書面(9)等）。

2 安達意見書の論旨

そして、以下に述べるとおり、安達意見書も、高校無償化法の趣旨・目的をふまえ、本件規程13条は、当該学校の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結論づけている。

(1) 安達意見書は、高校無償化法の立法趣旨について、以下のとおり述べている。

同法（筆者注：高校無償化法）の立案に際しては、被告の主張にも示されているとおり、後期中等教育段階にある高等学校等における教育費負担に関して次のような国民的要請があったとされる。すなわち、①「経済的理由で就学が困難となることがないように、一層の教育費負担軽減を図り、教育の機

会均等を確保することが喫緊の課題」であること、②進学率が約 98 パーセントに達し国民的な教育機関となっている「高等学校等の教育に係る費用については、社会全体で負担していくことが適当」と考えられること、③諸外国の多くが後期中等教育を無償としており、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和 54 年条約第 6 号）における中等教育無償化の漸進的導入の規定につきわが国が行っている留保（同規約 13 条 2 項（b）及び（c））を撤回するための施策展開が求められていたこと、である（被告第 1 準備書面 17 頁）。さらに、子どもの権利条約（児童の権利に関する条約。平成 6 年条約第 2 号）28 条 1 項（b）が中等教育における無償制の漸進的導入を子どもの権利として謳い、29 条及び 30 条が民族教育の権利を宣明していることも背景的な事実として付け加えることができよう（成嶋隆「公教育の無償性原則の射程」日本教育法学会年報 41 号（有斐閣、2012 年）128 頁以下参照）。

こうした立法の背景に照らして、高校無償化法は、正規の学校体系に属する高等学校等（学校教育法 1 条に掲げられたいわゆる一条校）に限定することなく、これらと同様に後期中等教育段階に相当すると認められる「高等学校の課程に類する課程を置く」学校についても広く制度の対象とし、そこに在籍する全ての生徒に就学支援金の受給資格を保障することによって、後期中等教育における経済的な機会均等を確保することを意図していたものといえる。 【安達意見書 2 頁～3 頁】

以上のとおり、安達意見書は、高校無償化法の立法趣旨を、「後期中等教育段階に相当すると認められる「高等学校の課程に類する課程を置く」学校についても広く制度の対象とし、そこに在籍する全ての生徒に就学支援金の受給資格を保障することによって、後期中等教育における経済的な機会均等を確保すること」に求めており、かかる結論は、従前の原告の主張と合致す

る。

(2) また、安達意見書は、本件規程 13 条の趣旨について、以下のとおり述べる。

…本件規程における指定基準は、本件規則 1 条 1 項 2 号ハの規定の委任を受けて、「高等学校の課程に類する課程を置くもの」に該当するか否かを教育上の観点から客観的に判定するために必要な基準として、文部科学大臣により定められたものである。「高等学校の課程に類する課程を置くもの」への該当性の判定は、各種学校である外国人学校のうち本件規則 1 条 1 項 2 号イ、ロに規定する学校については、学校教育制度上の当該教育課程の客観的な位置づけによってなされており、本件規程 2 条から 11 条までの規定事項はそれに対応するものと見られる。これに対して、本件で争点となっている本件規程 13 条で定められた事項はイ、ロに規定する学校の指定にあたっては求められておらず、ハの規定に基づく指定にのみ求められている。前記 1 で検討したとおり、後期中等教育段階に相当すると認められる「高等学校の課程に類する課程を置く」学校を広く制度の対象とし、そこに在籍する全ての生徒に就学支援金の受給資格を保障することを意図した法の趣旨からすれば、本件規程 13 条による審査が、原則として制度の対象となる外国人学校のうち、ハに規定する学校についてのみ、教育課程の客観的な位置づけとは離れて、かつ、就学支援金の授業料債権への充当とは無関係な事項についてまで審査することを許容する趣旨であるとすれば、明らかに本件規則の委任の範囲を超えるものである。高校無償化法が定める就学支援金制度の趣旨に従って解釈すれば、本件規程 13 条は、個別の審査を要するハの規定に基づく指定に関して、生徒の就学支援金受給権を広く保障するとの見地から就学支援金はその目的に沿って適正に使用されることを確保するため、確認的

に付加された規定であると考えざるべき。 【安達意見書 3 頁】

…本件規程 13 条は、当該学校の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く、就学支援金の支給や使用を適正に行うために必要な限りにおいて学校運営の適正さを確認することで足りるというべきであろう。

【安達意見書 4 頁】

すなわち、安達意見書は、本件規程 13 条の趣旨について、生徒の就学支援金受給権を広く保障するとの見地から就学支援金はその目的に沿って適正に使用されることを確保するため、確認的に付加された規定であり、当該学校の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指摘している。同条に基づく審査については、「就学支援金の支給や使用を適正に行うために必要な限りにおいて学校運営の適正さを確認することで足りる」と述べているのである。

これは、従前の原告の主張と合致する。

- (3) なお、被告はこれまで、省令 1 条 1 項 2 号イ、ロの学校については、高等学校の課程に相当する課程であることを制度的・客観的に確認できるとして、法令に基づく適正な学校運営に係る基準の適合性の要件は必要が無いと主張し、規則イ及びロにかかる学校と、規則ハ号にかかる学校との間の不均衡を正当化してきた。(被告第 2 準備書面第 10 の 1 等)

この点について、安達意見書は、以下のとおり述べて、本件規程 13 条による審査範囲を「就学支援金の適正な支給や使用が確保できないこととなるような性質・内容の法令違反の有無に限定される」と解することなしには、規定イ及びロにかかる学校と、規定ハにかかる学校との間の不均衡を整合的

に説明することはできないとしている。規定ハにかかる学校についてのみ「法令に基づく適正な運営」についての包括的審査を行うことが許容されるとする被告の主張は、安達意見書において明快に否定されている。

…イ、ロに規定する学校の指定に関しては、朝鮮高級学校について被告が問題としているような「不当な支配」の有無を含め、当該学校の運営の法令適合性一般を個別に審査することは一切求められていない。むしろ、被告の立場は、イ、ロに規定する学校においては、「不当な支配」を含め関係法令一般との適合性が問題となるような事情が存在したとしても、そのことは就学支援金制度の対象として指定することの支障とはならないという理解を前提にしている（被告は、現状の朝鮮高級学校についても、「日本国と北朝鮮との国交が締結されて、大使館等から日本の高等学校の課程に相当する課程であることを確認することができれば、本件省令1条1項2号イの規定に基づく指定も受けることが可能となる。」「国際的に実績のある学校評価団体の認証を受けることが可能であり、今後当該団体から認証を受ければ、同号ロの規定に基づく指定を受けることが可能となる」と述べている。平成27年1月14日付け被告第2準備書面15頁¹⁾）。後期中等教育段階に相当すると認められる「高等学校の課程に類する課程を置く」学校を広く制度の対象とすることを意図した法の趣旨のもとで、イ、ロに規定する学校とハに規定する学校とを截然と区別するこのような取扱いを整合的に説明するためには、本件規程13条による審査範囲は、「授業料に係る債権の弁済への確実な充当など」との例示があるように、就学支援金の適正な支給や使用が確保できないこととなるような性質・内容の法令違反の有無に限定されると解するほかない。 【安達意見書4頁】

¹⁾ 引用者注：本件訴訟においては被告第1準備書面第2の2(3)、被告第2準備書面第6の1(2)

第3 教育基本法16条1項にいう「不当な支配」にかかる被告の主張について

1 原告らの主張

原告らはこれまで、本件規程に基づく、審査として予定されているのは、あくまでも制度的・客観的な審査のみであり、それ以上に「不当な支配」といった抽象的概念を包含する条文を広く読み込み、制度的ないし客観的判断基準のない主観的判断をすることは許されないから、本来、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、九州朝鮮高校と朝鮮民主主義人民共和国または朝鮮総聯との関係性を審査すること自体が、高校無償化法の目的・趣旨に反するものであって許容されないと主張してきた（原告準備書面(5)第2、原告準備書面(12)第2等）。

また、仮に「不当な支配」を規程13条に読み込んだ場合には、「不当な支配」がある場合に就学支援金を支給しない不利益を被害者側にもたらすという、教育16条1項も想定していない問題が生じることを主張した（原告準備書面(5)第2の3(1)エ、原告準備書面(12)第2第2の(4)イ(エ)）。

さらに、被告が「不当な支配」の有無を含む規程13条適合性について、「十分な確証」を要求し、就学支援金が授業料に掛かる債権に充当されない「懸念」や、就学支援金流用の「恐れ」を根拠に本件不指定処分をしたことは無償化法の趣旨に反することを指摘した（原告準備書面(5)第2の3(2)、原告準備書面(12)第2の(4)イ(ウ)等）。

そして、仮に百歩譲って、本件規程13条にいう「法令」に教育基本法16条1項が含まれうるとしても、九州朝鮮高校については「不当な支配」は存在せず、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、違法であることを主張した（原告準備書面(5)第3、原告準備書面(12)第3等）。

なお、被告は朝鮮高級学校について、「不当な支配」があると認定したもの

では無いことを明らかにしている(被告第2準備書面第10の3)。

2 安達意見書の論旨

安達意見書は、教育基本法16条1項にいう「不当な支配」の意義について詳論した上で、「不当な支配」の疑いがあることを理由とした本件処分には、著しい判断の誤りがあり、違法であると結論づけている。

(1) まず、安達意見書は、教育基本法16条1項(旧法10条1項の事例を含む)の解釈適用が問題となった裁判例をふまえて、「**従来の裁判例では、特定の公職等にある者が当該学校の教育活動に対して行った個別・具体的な関与を捉え、それが教育の自主性を損なうものとして「不当な支配」該当性を認定するというのが通例であり、その「不当な支配」を行った側の法的責任が追及されることとなっている。これに対して、本件では、教育活動に対する個別・具体的な関与を特定することなく、したがって、いかなる点で教育の自主性を損なっているかを認定することなく、当該学校が恒常的に「不当な支配」の状態にあるとの疑いを根拠に本件処分が行われており、そのこと自体が極めて異例である。加えて、教育に対する「不当な支配」が疑われるような状況下においては、本来、学校教育法・私立学校法に基づいて所轄庁に認められた監督権限の行使により適切な是正措置が講じられるべきであるところ、「不当な支配」の疑いを理由として、その「不当な支配」の疑いがあるとされる学校に在学する生徒に対し不利益的扱いをすることは、甚だ不合理といわなければならない。」と述べ、本件における被告の主張が、従来の裁判例の立場と到底相容れないものであると指摘する。**

(2) そしてさらに安達意見書は、以下の4点の理由から、「不当な支配」の疑いがあることを理由とした本件処分が、「**教育基本法16条で禁じられた「不当な支配」の理解、本件規程13条の解釈及びその本件への適用につき著しい判断の誤りがあり、違法である**」と断定する。

①本件処分では、指定基準の一つである本件規程 13 条に「適合すると認めるに至らなかった」具体的理由として、教育基本法 16 条 1 項が禁じる「『不当な支配』に当たらないことなど適正な学校運営がされていることについて十分な確証を得ることができ」なかったことが挙げられている。その文言からすると、「朝鮮高級学校に対する北朝鮮や朝鮮総聯の……関係性」が「不当な支配」に該当するとの認定はされず、またその確証が得られているわけでもないことになる。他方で、本件訴訟において被告は、「『不当な支配』を受ける学校は、学校運営そのものを適正に行うことができないから、『不当な支配』のある外国人学校については、……本件規程 13 条に適合しない学校として、支給対象外国人学校の指定をすることはできない」（被告第 1 準備書面 40 頁²）とし、現に「不当な支配」が行われている学校を指定基準に適合しないものとして不指定にすると述べている。このように、被告自身が、現に「不当な支配」が行われている旨の具体的認定があってはじめて不指定とすることが許容されるかのごとき説明を行っているところ、実際には、「不当な支配」にあたるとの確証もないまま、その疑いだけで指定基準への適合性を否定しているのであり、本件処分には、重大な疑義がある。

②次に、本件処分の処分理由の中では、「朝鮮高級学校に対する北朝鮮や朝鮮総聯の影響力は否定できないことが指摘されている。しかしながら、本件のような民族系の外国人学校のほか、宗教系の私立学校においても、母国の関係団体や関連宗教団体などの学外支援組織から経済的支援が行われたり、また両者間の密接な協力関係が存在するのが通例であると考えられる。したがって、その「影響力」の存在が直ちに「不当な支配」の根拠となるわけではなく、通常ありうる両者間の「関係性」を超えて、教育の自主性を阻

² 引用者注：本件訴訟においては被告第 1 準備書面第 5 の 1(3)。

害するような強度の影響力の存在が立証できるようでなければならないといえよう。

③また、「『不当な支配』に当たらないこと」についての十分な確証がないことから、「就学支援金を支給したとしても、授業料に係る債権に充当されないことが懸念され」との理由に関しては、就学支援金が、仮に授業料に係る債権に充当されず他の使途に流用されたとしたら、就学支援金相当分の授業料は、別途生徒（保護者）から徴収することになるはずであり、当該学校に在学する生徒の過半数が今や韓国籍や日本国籍になっているとの事情に鑑みても、そのような事態は容易に公然化するものと予想される。また、万一、就学支援金が実際に他の使途に流用されるような事態になった場合は、その時点で就学支援金の返還を求め、さらには支給対象外国人学校としての指定取消しの措置を講じることも可能であろう。補助金とは異なり、就学支援金については、元来、授業料以外の他の使途に流用されるおそれは概して少ないと考えられる。被告によるこの理由づけは、そのおそれを過大に危惧するものであり、補助金と就学支援金とを混同して、実際に生じることが容易に想定し難い不正使用の可能性を過剰に考慮しているといわざるをえない。

④さらに、指定基準の一つとして定められた本件規程 13 条「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」との規定による審査の範囲は、前記 2 において詳述したとおり、就学支援金の適正な支給や使用が確保できないこととなるような性質・内容の法令違反の有無に限定される。そうすると、個別審査のうえ、「法令に基づく学校の運営」が適正に行われていないとして支給対象外国人学校に指定しないことが許容されるのは、「不当な支配」をはじめとする法令違反の疑いまたは当該法令違反のおそれが抽象的に存在するだけでは足りず、客観的な事実に基づいて当該法令違反が具体的に存在し、当該違反の内容に照らして、就学支援金の授業料債権への充当が実

施されないなど就学支援金の適正な支給や使用が確保できないという事態が明らかに予見される場合でなければならず、かつ、そのような事態の発生が予見されることについて、審査を行う文部科学大臣において根拠を明確かつ具体的に示して説明できる場合に限られると解される。これに対して、本件処分は、「適正な学校運営がされていることについて十分な確証を得ることができ」なかったため、本件規程 13 条に「適合すると認めるに至らなかった」としている。この被告の判断は、そもそも法令に基づく適正な学校運営が行われていないと認定するものではなく、したがって、当該法令違反のために就学支援金の適正な支給や使用が確保できない事態の発生が明らかに予見されると認定するものでもない。本件の被告の判断は、一方で「適正な学校運営がされていない」ことの具体的事実を被告側で何ら指摘しないまま、申請者側にのみ、学校運営が疑う余地なく適正であるとする根拠の具体的提示・説明を行う高度の責任を負わせている点でも、極めて不当である。

【安達意見書 5 頁～ 7 頁】

このように安達意見書は、「不当な支配」（の疑い）を全国の朝鮮高級学校に不指定処分の理由とする被告の主張の異質性を指摘しつつ、被告が朝鮮高級学校による具体的な法令違反の存在や、そのために就学支援金の適正な支給や使用が確保できないという事態の発生が明らかに予見されるとも認定せずに行った本件規程 13 条の解釈および適用について、著しい判断の誤りがあり、違法であると断じている。

これは従前の原告らの主張とも合致する。

第 4 本件規程 15 条の趣旨について

1 原告らの主張

文部科学大臣は、本件不指定処分に際して、審査会の意見を聴いていない。

この点について原告らは、①審査会は、教育上の観点から客観的に判断するという高校無償化法の趣旨に則り設置された制度上の正規の合議制審査機関

であり、その意見を聴取した上で指定の可否を判断することは、文部科学大臣が自ら設定した制度上の仕組みであり、必須である、②そのような意見聴取手続を故意に怠ってなされた本件不指定処分は、かかる手続上の重大な瑕疵をあえて犯してまでなされたという強引な経緯からも、本件不指定処分が法の目的・趣旨に沿ったものではなく、政治的・外交的配慮という本来考慮してはならない事項に依拠してなされたものであることは明らかである旨主張してきた（原告準備書面(5)第2、原告準備書面(12)第2の2等）。

2 安達意見書の論旨

安達意見書は、本件規程15条に関して以下のとおり述べ、文部科学大臣は原則として同規定に自己拘束されるのであり、審査会の意見を聴かずに行われた本件不指定処分は、「不当な目的・動機に基づく恣意的な決定との疑いが拭えず、重大な手続的瑕疵があるといわざるをえない」と結論づけている。

…もともと本件規程15条が設けられた趣旨は、支給対象外国人学校の指定について、外交上の配慮などでなく教育上の観点から客観的に判断するため、教育制度の専門家等の第三者が専門的見地から審査して意見を取りまとめ、その結果をふまえて判断することが適切とされたことにあると解される。高校無償化法及び本件規則に根拠規定はないが、本件規程は、本件規則の委任に基づいて指定基準と指定手続を定めるものであり、文部科学大臣が自ら指定の手続上の要件とした以上、文部科学大臣も原則としてこれに自己拘束される。したがって、たとえ審査会が取りまとめた意見の内容には全面的に拘束されないとしても、正当な理由なくその手続を履行しなかった場合は恣意的な決定との非難を免れない。

また、被告は、審査を継続しても審査会の意見を取りまとめることは困難だったと述べるが、そのような判断を審査会自体が行ったわけではない。審査会の意向を確認することなく、いわば審査会の頭越しに文部科学大臣の判断で審

査を打ち切り、文部科学大臣が独自に決定した本件処分には、不当な目的・動機に基づく恣意的な決定との疑いが拭えず、重大な手続的瑕疵があるといわざるをえない。 【安達意見書7頁～8頁】

第5 規定ハの削除の違法性について

1 原告らの主張

原告らは、本件不指定処分の理由が矛盾していると指摘し()、本件不指定処分は、審査会の検討結果をふまえた判断ではなく、当初から全国の朝鮮高校を不指定にするという判断を先行させたものであり、指定の根拠となるハ号削除とともに不指定にすることで、朝鮮高校のみを無償化制度から排除するためになされた処分であり、本件規程の要件を充足していないとの理由は本件不指定処分の真の理由ではない、と主張してきた(訴状第4の2(1)、原告準備書面(2)第4の3、原告準備書面(10)等)。

そして、ハ号削除行為についても、無償化法の委任の趣旨を逸脱したものであると主張してきた(訴状第4、原告準備書面(2)第4、原告準備書面(9)等)。

2 安達意見書の論旨

(1) 被告の述べる不指定理由の真実性について

この点、安達意見書は、「2つの処分理由の関係に関する疑義」として、以下のように述べ、「本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったこと」が本件処分の「主たる理由」であるとする被告の主張は「真実性に大きな疑念がある」と指摘している。これは、「本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったこと」との処分理由は本件不指定処分の真の理由ではないとしてきた原告の主張を、行政法学の観点から裏打ちするものといえる。

このように、本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったことが本件処分の「主たる理由」であり、本件規則1条1項2号ハの規程の削除は「念

のため」理由に含めたにすぎないとする被告の主張は、客観的な事実経過に鑑み、そもそも真の理由を提示しているかどうかについて重大な疑義があるといわざるをえない。

加えて、上記の2つの処分理由は、元来論理的に両立し難いものであり、そのような2つの理由が単一の不指定処分に併記されている趣旨を、処分の名宛人において合理的に了解することは困難である。すなわち、本件規程13条は、本件規則1条1項2号ハの規定に基づく指定基準の一つを定めており、同号ハの規定が存在することを前提に適用されるものである。したがって、本件処分の従たる理由とされる同号ハの規定が削除されれば本件規程もその根拠を失い、そもそも同規程を本件に適用することはできない。他方、本件規程13条適合性に関する判断が処分理由であるとすれば、本件処分を行う前に同号ハの規定を削除することはできないこととなる。この点において本件処分は、処分理由が不明確かつ不可解であり、その並列的理由づけは論理的に破綻しているというほかない。 【安達意見書8頁】

かくして、論理的に両立し難い2つの処分理由を併記してなされた本件処分は、そもそも正当な理由提示の要件を兼ね備えたものとはいいがたく、「本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったこと」が本件処分の「主たる理由」であるとする被告の主張にも、その真実性に大きな疑念がある。

【安達意見書9頁】

(2) 高校無償化法2条1項5号の委任の趣旨

次に、安達意見書は、高校無償化法2条1項5号における委任の趣旨について、以下のとおり述べる（下線部原告代理人）。

そこで、同法（注：高校無償化法）2条1項5号は、その立法の背景及び

経緯に照らして、高等学校のほか、「高等学校の課程に類する課程を置く」と認められる全ての教育施設を支給対象とすることを基本としたうえで、専修学校及び各種学校のうち、どのような課程を置いていけば後期中等教育段階に相当するか、すなわち「高等学校の課程に類する」と認められるかについての具体的な基準等を文部科学省令に委任する趣旨であると解される。

【安達意見書 10 頁】

…同規定（注：高校無償化法 2 条 1 項 5 号）は、「どのような各種学校」を就学支援金支給の対象学校とするかについての裁量判断を認めるものではなく、あくまでも「高等学校の課程に類する課程」に関する教育専門的・技術的な基準や客観的な評価方法を定めることを文部科学大臣に委任したにすぎず、裁量はその範囲に限定されている。すなわち、後期中等教育段階に相当すると認められる「高等学校の課程に類する課程を置く」学校について広く制度の対象とし、そこに在籍する全ての生徒に就学支援金の受給資格を保障することを企図した法の趣旨からは、対象校が後期中等教育段階に相当するかどうかの判断のために必要な限度でその具体的基準や評価方法等に教育専門的観点からの裁量が認められるにすぎず、後期中等教育段階に相当する「高等学校の課程に類する課程」を有するにもかかわらず、教育課程とは無関係な事情を考慮して指定対象を選別することについては、文部科学大臣は何らの裁量権をもたないのである。 【安達意見書 10 頁】

以上のとおり、安達意見書は、法 2 条 1 項 5 号の委任の趣旨を、「高等学校の課程に類する課程を置く」と認められる全ての教育施設を支給対象とすることを基本としたうえで、対象校が後期中等教育段階に相当するかどうかの判断のために必要な限度でその具体的基準や評価方法等に教育専門的観点からの裁量を認めるにすぎない」ものとして捉えており、「『高等学校の

課程に類する課程』を有するにもかかわらず、教育課程とは無関係な事情を考慮して指定対象を選別することについては、文部科学大臣は何らの裁量権をもたない」と明言している。

これは、「支給法の委任の趣旨を逸脱しない範囲において、文部科学大臣に専門的・技術的観点からの裁量権が認められている」から、規定ハの削除は法の委任の趣旨を逸脱しないとする被告の主張を明確に否定するものである。

(3) 規定ハの削除の違法性

さらに続けて、安達意見書は、以下の2つの観点から、ハの削除に関する被告の主張が失当であることを論じている。

① 審査に限界があるとする主張について

安達意見書は、次のように述べて、「審査に限界がある」ことは、規定ハを削除する合理的理由とはなりえないとする。

…被告は、「審査の過程において、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、指定の基準を満たすかどうかの審査に限界がある」ことを削除の理由としているが、本件規則1条1項2号ハの規定に相当する各種学校にだけ、強制的立入調査や書類押収などを実施しなければ判明しないような学校運営の実情把握を殊更求めるのは不合理である。

指定基準の一つとされた法令に基づく「適正な学校運営」自体は、元来、各種学校に限らず学校教育法に規定された全ての学校等に一般的に要請される事項であり、また、法令違反の学校運営に対する是正措置等の権限は所轄庁に属している。 【安達意見書10頁】

…したがって、学校運営が法令に基づき適正に行われているかの審査は、所轄庁のこれらの権限に基づく報告・検査の結果を利用することによって可

能である。

これに対して、高校無償化法には強制的な立入調査等の権限は規定されておらず、そもそもそのような強制的権限の行使は法律上全く予定されていない。したがって、学校運営が法令に基づき適正に行われているかの審査は、就学支援金制度を運用するのに必要な限りで行う外形的調査で把握できる範囲の内容・程度で足りるとするのが法の趣旨であると解され、強制的立入調査の権限がないことによる指定基準に関する審査の限界は、ハを削除すべき理由とはなりえない。【安達意見書10頁～11頁】

- ② 他に対象校がなく、規定ハを存続させる必要性がないとする主張について
- 安達意見書は、次のように述べて、「同号ハによる指定を求める外国人学校はなく、同号ハを存続させる必要性もない」という被告の主張に理由はないとし、「結局、ハの規定を削除する本件省令改正は、特定の外国人学校を排除する目的で行われたと見るほかなく」、「法の委任の趣旨に反し、その委任の範囲を逸脱している点で違法と解さざるをえない。」との結論を導いている。

…既に指定済みの一部の外国人学校以外に、「同号ハによる指定を求める外国人学校はなく、同号ハを存続させる必要性もない」という削除理由については、本件規程に基づく指定の申請は年度ごとにできることとされており（同規程14条3項）、本件処分を受けた申請者には、状況の変化により、または問題の改善を図ったうえでの再申請の余地がありうるはずである。また、現時点では他に該当する学校が存在しないとしても、将来的にそのような学校が設立される可能性は否定できない。本件処分時において、これらの可能性を全面的に閉ざすことになる本件規則1条1項2号ハを削除しなければならぬ特段の事情は考え難いため、結局、ハの規定を削除する本件省令

改正は、特定の外国人学校を排除する目的で行われたと見るほかなく、「広く後期中等教育段階に属する生徒に係る教育費負担を軽減するため」に、「高等学校の課程に類する課程を置く」全ての教育施設を支給対象にすることとした法の委任の趣旨に反し、その委任の範囲を逸脱している点で違法と解さざるをえない。 【安達意見書 11頁】

第6 結論

以上見てきたように、安達意見書は、①「後期中等教育段階に相当すると認められる『高等学校の課程に類する課程を置く』学校について広く制度の対象とし、そこに在籍する全ての生徒に就学支援金の受給資格を保障することによって、後期中等教育における経済的な機会均等を確保する」という高校無償化法の趣旨・目的にかんがみれば、本件規程 13条は当該学校の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、②「不当な支配」の疑いがあることを理由とした本件不指定処分は、教育基本法 16条で禁じられた「不当な支配」の理解、本件規程 13条の解釈及びその本件への適用につき著しい判断の誤りがあり、違法であると解するほかない、③文部科学大臣は本件規程 15条に原則として自己拘束されるのであり、審査会の意見を聴かずに行われた本件不指定処分は、不当な目的・動機に基づく恣意的な決定との疑いが拭えず、重大な手続的瑕疵がある、④法 2条 1項 5号の委任の趣旨は、「高等学校の課程に類する課程を置く」と認められる全ての教育施設を支給対象とすることを基本としたうえで、対象校が後期中等教育段階に相当するかどうかの判断のために必要な限度でその具体的基準や評価方法等に教育専門的観点からの裁量を認めるにすぎないと解せられるのであり、「高等学校の課程に類する課程」を有するにもかかわらず、教育課程とは無関係な事情を考慮して指定対象を選別することについては、文部科学大臣は何らの裁量権をもたない。そして、規定ハの削除についての被告の主張はいずれも理由がなく、本件省令改正は法の

委任の範囲を逸脱して違法である、と述べるものである。

かかる安達意見書の論旨は、これまで原告が主張してきた主張と合致し、それを教育法学及び行政法学の知見から実質化するものといえる。

すなわち、原告がこれまで主張してきたとおり、本件不指定処分は、行政法学及び教育法学の専門的知見から、明らかに違法である。

以 上