

副本

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国家賠償請求事件

原告 甲ほか67名

被告 国

第13準備書面

平成30年6月4日


福岡地方裁判所小倉支部第3民事部合議係 御中


被告指定代理人


大島 広規 


九谷 福弥 

長谷川 律 

花田 久美子 

塩田 剛志  代

季武 雅子  代

藤崎 雅高  代

被告は、本準備書面において、原告ら準備書面(23)の第2(2ないし5ページ)に対する反論として、本件不指定処分の理由である①ハ規定を削除したこと(以下「理由①」という。)と②本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったこと(以下「理由②」という。)のうち、本件不指定処分の理由となり得るのが理由①のみであって、ハ規定削除の違法性が本件の中心的争点であるとの原告の主張が前提を欠いたものであることを明らかにした上で(後記第1)、理由①と理由②を併記することに何ら問題はないし、むしろ、理由②こそが本件不指定処分の主たる理由であり、これが是認されるのであれば、本件不指定処分は適法といえ(後記第2及び第3)、ハ規定削除の違法性を問題にするまでもなく、国賠法上の違法が問題となる余地はないことを明らかにする(後記第4)。

なお、略語等については、本書面において新たに定めるもののほか、従前の例による。

第1 理由①のみが本件不指定処分の理由たり得るとする原告の主張が前提を欠いていること

1 理由①と理由②の論理的関係等について

(1) 理由①と理由②は、いずれも、それぞれ単独で本件不指定処分を理由あらしめるものである。

しかし、本件規程は、ハ規定(本件省令1条1項2号ハ)の「文部科学大臣が定めるところ」として、ハ規定による指定の基準及び手続等を定めたものであり(本件規程1条)、本件省令の下位法令である。そのため、ハ規定の削除を内容とする本件省令改正により、ハ規定が既に存在しなくなった場合には、下位法令である本件規程は、その存立の基礎を失うこととなる。したがって、理由①と理由②は、論理的には、本件不指定処分の理由として両立しない。以上の点については、原告らが指摘するとおりである。

(2) そして、理由①と理由②のいずれが本件不指定処分の理由として成り立ち

得るかは、ハ規定の削除と本件不指定処分の各効力発生時期の先後により決まるものである。ここで、原告らは、本件省令改正が本件不指定処分に時間的に先行することを前提として、本件不指定処分の理由たり得るのは理由①のみであるとの主張をしているが、以下に述べるとおり、本件省令改正と本件不指定処分のいずれが時間的に先行し、理由①と理由②のいずれが本件不指定処分の理由として成り立ち得るかは、一概にはいえないものである。

2 ハ規定の削除（本件省令改正）の効力発生時期について

- (1) 理由①であるハ規定の削除（本件省令改正）は、公布の日から施行されている（公立高等学校に係る授業料の不徴収及び高等学校等就学支援金の支給に関する法律施行規則の一部を改正する省令附則1。乙第70号証参照）。

そして、法令の効力発生時期について、法令が公布によって対外的効力を生ずるものであり、法令の公布が官報によってなされるものであることは、判例法上確立しているところである（最高裁昭和32年12月28日大法廷判決・刑集11巻14号3461ページ、法制執務研究会編「新訂ワークブック法制執務」18ないし20ページ）。

- (2) この点、本件省令改正が掲載された官報は、平成25年2月20日付けのものであるから（乙第70号証）、本件省令改正が公布され、その対外的効力が生じたのは、同日である。

- (3) 以上のとおり、本件省令改正の効力発生時期は、平成25年2月20日である（なお、効力発生時期を時単位で特定すべきかという問題があるが、本件においては結論を左右するものでないため、ここでは立ち入らない。）。

3 本件不指定処分の効力発生時期について

- (1) ア 本件不指定処分は、文部科学大臣が平成25年2月20日付けで九州朝鮮中高級学校に対してした行政処分である（甲第13号証及び乙第36号証）。

イ そして、行政処分の効力発生について、特定の相手方に対してされる行

政行為に関しては、一般的に告知により効力を生じるものとするのが、判例・通説の一致した見解であり、具体的には、行政処分の効力は、特別の定めのない限り、当該行政処分に関する意思決定が何らかの形式で外部に表示され、相手方に告知され又は到達すること、すなわち相手方が当該行政処分を現実に了知し又は了知し得べき状態におかれた時に発生するとされている（最高裁昭和29年8月24日第三小法廷判決・刑集8巻8号1372ページ、最高裁昭和57年7月15日第一小法廷判決・民集36巻6号1146ページ、最高裁平成11年10月22日第二小法廷判決・民集53巻7号1270ページ、高部眞規子・最高裁判所判例解説民事篇平成11年度（下）645及び646ページ）。

この点、前掲最高裁昭和29年8月24日第三小法廷判決は、「特別の規定のない限り、意思表示の一般的法理に従い、その意思表示が相手方に到達した時と解するのが相当である。即ち、辞令書の交付その他公の通知によつて、相手方が現実にこれを了知し、または相手方の了知し得べき状態におかれた時と解すべきである」（刑集8巻8号1376ページ）と判示し、前掲最高裁昭和57年7月15日第一小法廷判決は、「行政処分が行政処分として有効に成立したといえるためには、行政庁の内部において単なる意思決定の事実があるかあるいは右意思決定の内容を記載した書面が作成・用意されているのみでは足りず、右意思決定が何らかの形式で外部に表示されることが必要であり、名宛人である相手方の受領を要する行政処分の場合は、さらに右処分が相手方に告知され又は相手方に到達することすなわち相手方の了知しうべき状態におかれることによつてはじめてその相手方に対する効力を生ずるものというべきである」（民集36巻6号1148及び1149ページ）と判示している。

ウ 本件規程に基づく指定ないし不指定に係る処分の効力発生時期に関する特別の規定はないから、本件不指定処分の効力は、本件不指定処分に関する

る意思決定が何らかの形式で外部に表示され、相手方である九州朝鮮中高級学校に告知され又は到達すること、すなわち相手方である九州朝鮮中高級学校が本件不指定処分を現実的に了知し又は了知し得べき状態におかれたときに発生するといえる。

(2)ア これを本件についてみると、本件不指定処分に係る通知文書は、平成25年2月20日付けのものであり（甲第13号証及び乙第36号証）、同日に発出されてそれ以降に到達したものと考えられる。

イ 他方で、当該通知文書の決裁は、同月15日に終了しており（乙第73号証「決裁日」欄参照）、文部科学大臣は、同月19日、本件不指定処分に係る通知文書を翌20日に発出することなどについて記者会見で表明し、それが記者会見同日に全国紙で報道されている（甲第60号証の2、乙第163号証）。また、九州朝鮮中高級学校等に対し、同月19日中に本件不指定処分に係る通知文書と同一内容の書面をファクシミリ送信する旨のファクシミリ送信書のデータが存在する（乙第164号証）。

そうすると、同月19日のうちには、九州朝鮮中高級学校において、本件不指定処分の内容を現実的に了知し、又は了知し得る状態に至った可能性がある（現に、九州朝鮮中高級学校と同様の連絡を受けたと考えられる東京朝鮮中高級学校の校長らは、同月20日、本件不指定処分ないし前記会見での文部科学大臣の発言を前提とした記者会見を、文部科学省内において行っている。乙第165号証）。

(3) 以上のとおり、本件不指定処分の効力発生時期は、本件通知文書の発出及び到達のみを基準とすれば、発出日である平成25年2月20日ないしそれから数日内ということが出来るが、本件不指定処分の通知状況等を全体として通覧した場合には、同月19日に本件不指定処分が効力を生じていたとみる余地もあることとなる。

4 結論

以上のとおり、本件の事実関係を踏まえて検討するならば、前記2及び3の先後関係によって、理由①のみが本件不指定処分の理由として成り立つ場合と、理由②のみが本件不指定処分の理由として成り立つ場合とがあり得ることになる。

したがって、本来両立しない理由①と理由②のいずれが本件不指定処分の理由として成り立ち得るかは、一概にはいえないことになる。

原告らは、本件省令改正が本件不指定処分よりも時間的に先行することを当然のこととして、理由①のみが本件不指定処分の理由であって、ハ規定削除の違法性こそが本件の本丸の争点であるとするが、そのような主張は、そもそも前提を欠くものというべきである。

第2 理由①と理由②が併記されたのは、本件不指定処分に至る検討経過の忠実な反映であり、何ら問題がないこと

1 本件省令改正と本件不指定処分が同日にされたのは、以下のような経緯によるものである。

これまで被告第1準備書面第5及び第6（29ページないし47ページ）等で繰り返し述べてきたとおり、文部科学大臣は、九州朝鮮中高級学校を含む各朝鮮高級学校について、本件規程13条に適合すると認めるに至らないと判断するとともに、ハ規定に基づく指定に係る審査の過程において、強制的に立入検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が明らかになったことなどから、本件省令改正を行うこととし、ハ規定による指定の仕組みの下では九州朝鮮中高級学校を含む各朝鮮高級学校が就学支援金支給の対象校として指定を受けられなくなることから、平成25年2月20日付けで、理由①及び理由②の二つを並記して、本件不指定処分の通知をした（甲第13号証及び乙第36号証）。

2ア 確かに、前記第1で述べたところを踏まえ、純粹に論理的に見れば、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理由②があれば、本件

不指定処分をする理由としては十分であって、本来、ハ規定の削除、すなわち本件省令改正は、本件不指定処分をするに当たって不可欠なものではなかったといえる。逆に、本件不指定処分に先立ってハ規定を削除する省令改正をして、それ（理由①）のみを不指定の理由とするやり方も、あり得たといえる。

イ しかし、既に述べたとおり、論理的には両立しないとしても、理由①と理由②は、いずれも単独で本件不指定処分を理由あらしめるものであるところ、これらのいずれが本件不指定処分の理由として成り立ち得るかは、一概にはいえない。また、本件不指定処分に先立ち、本件規程13条適合性と本件省令改正とが並行して検討されたという経緯にも照らせば、本件省令改正と本件不指定処分が同一の日付で実施され、本件不指定処分の通知において理由①と理由②が並記されているのは、正に本件不指定処分に至る検討の経過の忠実な反映というべきものである。

そして、これによって本件法人における本件不指定処分に対する不服申立ての要否の検討が困難になったとも到底認められないのであり、何ら問題はないというべきである。

第3 理由②が是認されるのであれば、本件省令改正と本件不指定処分の時間的先後関係等にかかわらず、本件不指定処分は適法であること

- 1 以下に述べるとおり、本件省令改正と本件不指定処分の時間的先後関係等を確定することは本件の審理判断において不可欠なものではなく、理由②が是認されるのであれば、結局のところ、本件不指定処分は適法であることは明らかである。
- 2 (1) すなわち、本件不指定処分が本件省令改正よりも先に効力を生じたと仮定すれば、理由②に係る、本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったとの判断結果は、本件不指定処分の根拠となり得る。このことに疑いの余地

はない。

その逆に、本件省令改正が本件不指定処分よりも先に効力を生じたと仮定しても、万が一、本件省令改正（ハ規定の削除。理由①）が法律による委任の範囲を超えて違法であると判断される場合には、ハ規定が存在することを前提とする理由②は、本件不指定処分を理由あらしめるものとなる（本件省令改正が委任の範囲内であれば、本件不指定処分は、もとより適法である。）。

(2) 結局、本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったとの文部科学大臣の判断（理由②）が是認されるのであれば、本件省令改正と本件不指定処分の先後関係や、本件省令改正（理由①）の有効性のいかににかかわらず、本件不指定処分が違法とされる余地はなくなることとなる。

3 被告が、これまで、被告第4準備書面第6の2(1)（23ページ及び24ページ）等において、本件不指定処分の理由②が本件不指定処分の理由であると位置づけて主張してきたのは、前記第2の1でも述べたような本件不指定処分に至る検討の経緯を踏まえたものであるが、前記2で述べたような理由②の訴訟上の攻撃防御方法としての性格を踏まえても、やはり理由②が本件不指定処分の主たる理由として位置づけられるべきものである。

本事件に関連する、東京朝鮮学校についての東京地裁判決（東京地裁平成29年9月13日・公刊物未搭載）が、「…本件省令改正が支給法2条1項5号の委任の範囲を逸脱するものであるか否か（争点2）は、本件不指定処分の適法性を左右するものではないから、争点2については、判断する必要がないことになる。」（乙第162号証，102ページ）と判示しているのも、理由②の訴訟上の攻撃防御方法としての性格につき、被告と同様の理解に基づくものと考えられ、もとより正当なものである。

4 以上より、理由②が是認されるのであれば、本件省令改正と本件不指定処分の時間的先後関係等にかかわらず、本件不指定処分は適法である。本件において、九州朝鮮中高級学校が本件規程13条に適合すると認めるに至らないとし

た文部科学大臣の判断に、裁量権の逸脱又は濫用があるものと認められないことは、これまで被告が主張してきたとおりであり、本件不指定処分が適法であることは明らかである。

第4 理由②が是認され、本件不指定処分が適法であれば、ハ規定削除が違法であるか否かにかかわらず、国賠法上の違法が問題となる余地はないこと

1 原告らの主張について

原告らは、ハ規定の削除を理由とする本件不指定処分により、九州朝鮮高校を通じて就学支援金を受け取ることができず、受給権を侵害された旨、及びハ規定の削除によって、将来にわたっても就学支援金を受け取ることができなくなり、受給に対する期待権を侵害された旨を主張し、ハ規定を削除したことの違法性は、本件の訴訟物との関係で、裁判所が必ず判断を示さなければならない争点である旨主張している（原告ら準備書面(23)第3の2ないし4・5及び6ページ）。

2 原告らの受給権ないし受給に対する期待は、国賠法上保護された権利ないし法的利益とは認められないこと

(1) 既に述べたとおり、本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったとの文部科学大臣の判断（理由②）が是認されるのであれば、本件省令改正と本件不指定処分の先後関係や、本件省令改正（理由①）の有効性のいかんにかかわらず、本件不指定処分が違法とされる余地はなくなる。

したがって、少なくとも、前記1の原告らの主張のうち、本件不指定処分により受給権が侵害された旨の主張に関しては、ハ規定削除（本件省令改正）の違法性について判断するまでもなく、理由がないことに帰するものである。

以下では、項目を改めた上で、前記1の原告らの主張のうち、本件不指定処分により受給に対する期待権が侵害された旨の主張に関しても、理由②が是認されるのであれば、裁判所がハ規定削除の違法性を審理判断する必要が

ないことについて、主張する。

- (2) 国家賠償制度が個別の国民の権利ないし法的利益の侵害を救済するものであることの当然の帰結として、国賠法1条1項の違法は、当該個別の国民の権利ないし法的利益に対する侵害があることを前提としており、権利ないし法的利益の侵害が認められない場合には、国賠法上の違法を認める余地はない。これは、国賠法が民法の不法行為(709条以下)の特別法であることから明らかである。

この点、判例(最高裁昭和43年7月9日第三小法廷判決・最高裁判所裁判集民事91号639ページ、最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277ページ、最高裁平成2年2月20日第三小法廷判決・最高裁判所裁判集民事159号161ページ等)においても、「法律上の利益ないし権利」、「法的利益」、「法律上保護された利益」の侵害がなければ国賠法に基づく損害賠償請求をすることができないことを当然の前提とした判示が繰り返されているところである。

そして、国賠法1条1項の違法は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背した場合に認められるところ(職務行為基準説)、かかる違法性判断の前提として、当該公務員の行為が原告の具体的な権利ないし法的利益を侵害していることを要する。不法行為に基づく損害賠償請求と同じように、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求が認められるためには、原告らの具体的な権利、少なくとも法的利益が存在し、かつ、公務員の不法行為によってこれが侵害されていることが最低限必要であると解されるのである。

したがって、そもそも原告らに、国賠法の保護が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しない場合には、公権力の行使に当たる公務員の職務行為が国賠法上違法となる余地はない。

- (3) これを本件において原告らの主張する受給に対する期待権についてみる

と、そもそも、ハ規定は、我が国に居住する外国人を専ら対象とする各種学校のうち、「文部科学大臣が定めるところにより、高等学校の課程に類する課程を置くものと認められるものとして、文部科学大臣が指定したもの」（本件省令1条1項2号ハ）が、無償化の対象となると定めている。九州朝鮮中高級学校が就学支援金の支給対象となるのは、本件規程13条に適合することを含め、本件規程第2章に定める各要件を全て満たす場合に限られるのであって、上記各要件の全部を満たしているとは認められない場合に就学支援金を受けることができないことは、当然である。

そして、前記第3で述べたとおり、本件規程13条に適合すると認めるに至らなかったとの文部科学大臣の判断（理由②）が裁量権の逸脱ないし濫用とされる余地がない以上、本件不指定処分は適法であり、九州朝鮮中高級学校は支給対象となり得ないのであって、原告らは就学支援金の受給権を有しないことはもちろん、その受給を期待し得る地位にもなかつたというほかない。仮に、原告らが、九州朝鮮中高級学校がハ規定の下での支給対象としての要件を満たさない場合であっても、ハ規定が存在する限り就学支援金を将来受給し得る可能性が論理的に皆無ではないといえることへの期待を有していたとしても、そのような抽象的な期待は国賠法上保護された権利ないし法的利益と評価することはできない。

3 小括

以上のとおり、理由②が是認されるのであれば、本件不指定処分は適法であり、ハ規定削除が違法であるか否かにかかわらず、原告らが就学支援金の支給を受けることはできないのであって、原告らにおいて支給を受けられるとの期待を有していたとしても、それが国賠法上保護された権利ないし法的利益ということとはできず、その期待が実現しないことが国賠法上違法となる余地もない。そのため、本件不指定処分により受給に対する期待権が侵害された旨の原告らの主張についても、裁判所がハ規定削除の違法性を審理判断

することが必須のものとはいえない。

第5 結論

以上によれば、本訴訟において裁判所がハ規定削除の違法性を審理判断することは、必須のものといえないのであり、これを必須のものであるとする原告らの主張は、理由がないことが明らかである。

以上