

平成31年（ネ）第307号 九州朝高生就学支援金差別国家賠償請求控訴事件

控訴人 甲ほか67名

被控訴人 国

控訴審第3準備書面

2020年4月30日

福岡高等裁判所第1民事部 御中

控訴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	中	原 昌	孝
同 弁護士	安	元 隆	治
同 弁護士	川	上 武	志
同 弁護士	祖	父 江 弘	美
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	白		充
同 弁護士	石	井 衆	介
同 弁護士	清	田 美	喜
同 弁護士	松	本 知	佳
同 弁護士	朴	憲	浩
同 弁護士	鄭	文	哲
同 弁護士	阪	本 志	雄
同 弁護士	白	石	覚

内容

第1	はじめに	5
第2	従来の判決の整理	5
1	二つの分類	5
2	分類②の問題点について	6
3	分類①の問題点	7
(1)	同種訴訟の判決の分析	7
(2)	「法令」に教育基本法が含まれるか	9
(3)	「常識論」の本質に関する考察	10
ア	「常識論」について	10
イ	「常識論」と「不当な支配」の関係について	10
ウ	「常識論」の本質について	11
エ	「常識論」の問題点	11
(4)	朝鮮学校における民族教育に関する考察	12
(5)	あるべき「不当な支配」の解釈について	14
第3	本件不指定処分の「不当な支配」該当性、違法性について	14
1	「不当な支配」禁止原則の2つの働きについて	15
(1)	「教育」と「教育行政」の区別	15
ア	教育基本法16条（旧教育基本法10条）における用語法	15
イ	区別の理由	15
(2)	制度構築の在り方を規制する働き	16

ア 間接監督という仕組み.....	16
イ 教育行政による教育活動に対する規制の例外性	17
(3) 制度運用の在り方を規制する働き	18
ア 旭川学テ事件最高裁判決について.....	18
イ 本件不指定処分についても、旭川学テ訴訟の枠組で判断すべきであること.....	19
2 民族教育の内容を理由とする不指定処分こそが「不当な支配」となり違法であること	19
(1) 本件規程 1 3 条後半部分及びこれに基づく本件不指定処分は民族教育への直接監督であり 教育基本法 1 6 条が禁止する「不当な支配」に該当すること	19
ア 本件規程 2 条ないし 1 1 条の規定.....	19
イ 本件規程 1 2 条及び 1 3 条前半	20
ウ 本件規程 1 3 条後半部分.....	20
エ 小括.....	20
(2) 教育行政による直接監督が許容される要件及びその立証責任は教育行政が負っていること	20
ア 特定の教育活動を切り取ることが教育活動全体に対する不当な支配となりうること.....	21
イ 「法令に基づく」適正な運営が教育行政に対しても求められること	21
ウ 直接監督が限定的でなければならないことと立証責任が行政にあること	22
(3) 本件不指定処分は直接監督であるうえ、例外的に許容される直接監督について被控訴人は何 らの立証ができていないこと	22
第 4 授業料債権の弁済に充当されないおそれを理由とする不指定処分の違法性 (甲 A 1 9 6 ・ 1 5 頁以下)	23

1	はじめに.....	23
2	「債権の弁済への確実な充当」の適合性判断について文科大臣の裁量は認められないこと	24
(1)	本件規程に基づく調査権限が私学助成に関わる他の法律に基づく調査権限と比較して弱い こと（甲A196・15～16頁（1）～（2））	24
ア	原審及び大阪高裁における判断根拠.....	24
イ	私学助成法及び補助金適正化法に基づく調査権限.....	24
ウ	本件規程の定める調査権限	25
(2)	調査権限の弱さは就学支援金の「流用のおそれ」の低さを意味していること（甲A196・ 16～17頁（3）～（4））	25
ア	調査権限の強弱は比例原則に基づかなければならないこと.....	25
イ	就学支援金の「弁済への確実な充当」がなされないおそれは制度上低いこと	26
(7)	代理受領制度	26
(4)	事後の確認が予定されていたこと	26
(3)	「十分な確証」を求めることが誤りであること	26
3	本件において「弁済への確実な充当」がなされないおそれは認められないこと.....	26
(1)	「弁済への確実な充当」の適合性判断は裁判所において厳格に審査されなければならないこ と.....	26
(2)	九州朝鮮高校において、具体的現実的なおそれが認められないこと	27
4	結語.....	27
第5	おわりに	28

第1 はじめに

本書面では、甲A196号証（以下、「世取山意見書」という。）を敷衍し、控訴人らの「不当な支配」に関する主張を改めて述べるものである。

世取山意見書の特に重要な点は、第一に、朝鮮高校における民族教育が、在日朝鮮人のおかれた複雑な状況にこたえるべく、共和国における教育から自律的に発展し、かつ、発展せざるをえなかったことを指摘する点にある。このことには日本の私立学校に対する法制度も寄与していることも指摘されている。第二に、「教育」と「教育行政」が区別されており、後者が前者に対して規制を行うことは極めて限定的でなければならないことを指摘する点にある。最も重要な点は、これら二つの視点に基づき、本件不指定処分自体が朝鮮高校に対する不当な支配となり、違法であることを指摘する点にある。

以下、詳述する。

第2 従来の判決の整理

1 二つの分類

世取山意見書の1（2ないし9頁）においては、本訴訟及び同種の訴訟の一審、二審判決を二つのパターンに整理している。

一つ目が、教育そのものすなわち教育内容や教育活動をゆがめるような「不当な支配」があれば、朝鮮総聯が朝鮮高校に対して影響力を持つことは「不当な支配」にあたりうるという判断枠組みを用いるものである（分類①）。

二つ目が、教育内容や教育活動をゆがめさせるような「不当な支配」があるか否かを問題とするのではなく、学校法人や朝鮮学校の自律的な運営、とりわけ財政面での運営に朝鮮総聯が影響力を及ぼしているかを問題とし、自律的な運営がゆがめられていると判断して「不当な支配」があるとするもの、すなわち就学支援金が流用されるか否かに焦点をあてるものである（分類②）。二つ目の判断枠組みを採用する裁判例の特徴は、教育活動に対する不当な支配を実質

的には問題としていないことにある。

世取山意見書によれば、本訴訟の原審である福岡地裁小倉支部の判決は、二つ目の分類に属する。このほかに、二つ目の判断枠組みを採用している裁判例としては、広島地裁判決、東京地裁・高裁判決、大阪高裁判決（ただし、一つ目の判断枠組みも併用と整理されている）が挙げられている。

2 分類②の問題点について

教育基本法16条1項において教育行政その他あらゆる学校外部の主体に禁止されているのは、教育に対する「不当な支配」であり、その他の学校の財政運営に対する等影響については、教育基本法16条1項の関心の埒外にある。

仮に、学校の財政運営に対する影響力を及ぼす学校外部の主体があり、それが学校の財政運営の自律性をゆがめる場合があるとしても、それは教育基本法16条1項違反の問題ではない。財政運営の自律性がゆがめられていることを問題とするのであれば、それは教育基本法16条1項の「不当な支配」の問題ではないのだから、教育基本法16条1項違反を理由に「法令に従った適正な運営がなされていない」としてなされた不指定処分は、適用すべき法条を誤ったものであり、違法となる。

また、規則ハ号にいう「高等学校の課程に類する課程」における「課程」は、あくまで学習課程、プロセスをいうのであって、被控訴人が主張するような学校運営までを含むとの解釈が誤りであることは、控訴人らが原審から繰り返し主張してきたところである。

この点について、たとえば名古屋高裁判決は、「課程」とは学校教育法では体系化された教育のことを意味するものの、「体系化された教育は適正に運営されている学校が提供するものであることが前提とされている」とし、実質的に「課程」には学校運営が含まれると解していた。名古屋高裁のように「課程」に学校運営が含まれ、その適正を判断する権限があるとしても、その裁量の範囲を

どのように考えるかは制度の仕組みから検討する必要がある。

すなわち、無償化法8条は、私立学校では就学支援金を学校設置者が代理受領すること及び受領した就学支援金を授業料債権に法定充当することを規定していることから、文部科学大臣には学校運営の適正を判断する権限自体はあると考えられる。しかし、補助金の受領ではなく就学支援金の代理受領という制度となっていること、補助金等の予算の執行の適正化に関する法律（以下、「補助金適正化法」という。）では立ち入り検査の権限が定められている（同法23条）のに対し、無償化法ではそうした権限が文部科学大臣に認められていないことといった制度の全体を概観すれば、本件規程13条は、無償化法8条の内容を確認したものにはすぎず、文部科学大臣が学校運営の適正を判断する際、裁量は与えられていないと解するべきである。

したがって、学校運営の適正を判断する文部科学大臣の広範な裁量を前提に、財政運営の適正に対する「不当な支配」を問題とし、法令に従った適正な学校運営が行われぬおそれがあるとして、不指定処分を合法とする分類②の判決には、いずれも法令解釈の誤りがある。

3 分類①の問題点

(1) 同種訴訟の判決の分析

世取山意見書によれば、名古屋地裁判決は、教育に対する「不当な支配」を問題とする類型の典型とされる。このほか、大阪地裁判決、大阪高裁判決（ただし分類②にも属するとされる）、名古屋高裁判決が分類①に属する。

名古屋地裁判決では、「法令」に教育基本法が含まれると解釈したうえで、民族教育を行う朝鮮高校およびそれを設置する学校法人が民族団体である朝鮮総聯と密接な関係をもつことは自然であるものの、民族団体との密接な関係が民族教育に思想的な要素を持ち込み、教育内容をゆがめることにつながるという問題意識が示されている。

たとえば、朝鮮共和国からの財政的援助、朝鮮高校と朝鮮総聯の人事に密接な関係があるとしても、「不当な支配」を受けていると合理的に疑うべき事情が存在するとはいえないとしたり、朝鮮高校の教科書の編纂に朝鮮総聯が関わっていることについて、「在日外国人学校が外国本国ないし在日民族団体から教育内容について影響を受けること自体は一般的にもありうること」と評価したりと、朝鮮高校に「一般的な後期中等教育や思想的な要素のない民族教育を行う機関」としての側面を認めている。

その一方で同判決は、愛知朝鮮学園が整理回収機構に対して負っている負債の多くが教育会名義の借り入れであり、学園の理事会・評議会が意思決定を行った形跡がないこと、教科書に「北朝鮮の最高指導者を絶対視し、これを賛美・礼賛する表現が多数見られるのであって」「一方的に偏った観念を植え付けるものではないかとの疑いを抱かせる」ことから、教育内容に対して朝鮮総聯が『『不当な支配』を及ぼしているのではないかとの合理的な疑念』が生じるとしている。

また、名古屋高裁は、「不当な支配」を「教基法の標榜する理念に沿わない」ととらえ、大阪高裁は、「本件規程13条の要件適合性の判断にあたっては、教育内容が教育基本法の理念に沿ったものであるかどうか、教育に対して教育基本法16条1項の『不当な支配』がされていないか等に係る事情についても」考慮すべきであるとしている。

これらの判決に共通するのは、教育基本法が「法令」に含まれることを当然の前提としているゆえに、「不当な支配」とは何か、朝鮮学校における「不当な支配」をどのように考えるべきか、ということに全く言及していないことである。

以下のとおり、「法令に基づく適正な学校運営」という法令に教育基本法が含まれるか否かをまず検討する必要がある、仮に含まれると解釈したとして

も、同法16条1項にいう「不当な支配」は、朝鮮学校がおかれてきた歴史的背景を踏まえて解釈すべきである。

(2) 「法令」に教育基本法が含まれるか

本件規程13条の「法令」に関しては、以下の2つの解釈が考えられる。

一つは「法令」に教育基本法が含まれない、すなわち無償化法8条が文部科学大臣に、学校運営の適正に関する判断権限を与えてはいるものの、無償化法全体の仕組み解釈から、その判断に裁量がないこと、またハ号規程13条は無償化法8条の内容を確認する規定にすぎないから、同規程13条にいう「法令」には学校財政関係法令のみが含まれ、教育基本法は含まれず、これを「法令」に含めて解釈することは委任の趣旨に反するというものである。

もう一つは、本件規程13条の文言は「債権の確実な充当」に限定するものではないとして、必ずしも学校財政関係法令に限らないとする解釈である（6頁イ）。このように解釈すると、文部科学大臣には、本件規程2ないし11条に規定された客観的な基準のみならず、教育基本法を含む法令に基づく学校運営がなされているかを判断する権限があるということになる。ここにいう法令には、教育基本法の、教育が子どもの自律した人格へ成長発達することをゆがめてはならない（同1条）、あるいは党派的政治教育の禁止（同14条2項）といった、教育内容に関する規定も含まれると解することが可能であるとの解釈である。

前者の解釈が妥当であることは控訴人が繰り返し主張してきたことである。しかし、仮に、後者の解釈を取れば、文部科学大臣が、「高等学校の課程に類する課程」を置くか否かの判断において、法令に基づく適正な学校運営か否かを判断するにあたり、教育基本法が含まれると解釈できるとしても、以下に述べる通り、教育活動に対する規制が「不当な支配」に及ばないよう文部科学大臣の裁量は極めて狭い。

(3) 「常識論」の本質に関する考察

ア 「常識論」について

何が朝鮮高校に対する「不当な支配」にあたるかは、世取山意見書の言う「常識論」が何に由来するかを踏まえて検討する必要がある。

世取山意見書で「常識論」と表現されているのは、「朝鮮人に関する民族教育はそれとして尊重されるべきなのだが、それは思想教育に流されやすいのでそのまま尊重するわけにはいかない」という考え方である。このような考え方自体が、教育基本法16条1項が教育行政に対して命じている規範、すなわち、教育行政による教育関係法令の解釈と適用は教育への「不当な支配」にわたってはならない、という規範に背くこととなる。

イ 「常識論」と「不当な支配」の関係について

世取山意見書で繰り返し指摘されているとおり、教育基本法では、教育内容に関する規律は例外的であり、文部科学大臣に教育基本法を含む法令適合性の判断権限があるとしても、そもそも教育内容に関する判断の裁量は狭いと捉えなければならない。教育に対する「不当な支配」を及ぼしてはならない、子どもの人格的自律を妨げるような教育がなされるようにしてはならないという規範的要請は、朝鮮総聯のような国家以外の主体だけに向けられているのではなく、むしろ、国家、とりわけ法律に基づいて行われる教育行政に対しても向けられているからである。

教育基本法16条1項は、教育行政が、朝鮮総聯の朝鮮高校に対する影響が「不当な支配」にあたり、そこで行われている教育が子どもの人格的自律を妨げる教育であると認定して、何らかの作為ないしは不作為を行おうとする場合には、そのような作為ないし不作為自体が、朝鮮高校での教育に対する「不当な支配」に及んではならないということを命じているのである。

世取山意見書にいう分類①の判決は、同意見書に言うところの「常識論」によって立つがゆえに、上記規範に違反し、行政による朝鮮高校への「不当な支配」を是認しているのである。

ウ 「常識論」の本質について

「常識論」が当然の前提とされやすい背景について、世取山意見書は以下のように指摘する。すなわち、2006年に教育基本法が改正された際も、上述のとおり教育基本法の第一の目的は、自律した人格に至る子どもの人間としての成長発達におかれ、日本国において主権を行使する日本の公民の育成が第一目的に置かれてはいない。しかしそれゆえに、子どもの自律した人格への成長発達の確保の観点からは、朝鮮高校における教育が朝鮮共和国の在外公民教育としての側面を有していることが過度に強調されて映るのではないか、すなわち日本の公教育法制の中に朝鮮高校を位置づけると、その民族教育が行き過ぎているように感じられ、そこから在日朝鮮人の子どもを保護することが課題として意識されやすくなるのではないかというのである。

エ 「常識論」の問題点

そのうえで同意見書は、「このような図式（「朝鮮学校による一方的な朝鮮公民教育 対 朝鮮学校に在学する子どもの自律した人格への成長発達を確保するための日本政府による介入」という図式）にのみ基づいて事態を理解し、それに基づいて規範論を展開することは、朝鮮学校における民族教育が何と格闘をしてきたのかという問題、そして民族教育の自由が何ゆえに認められるべきなのかという問題への正しい応答を見落とすものとなり、かえって、正当な朝鮮民族教育の日本における展開を阻害する」ことを指摘する。

ひいては、このような図式に基づき、教育行政が朝鮮総聯の「不当な支

配」があるとして朝鮮学校での教育に介入すること自体が、朝鮮学校への「不当な支配」そのものとなるのである。

(4) 朝鮮学校における民族教育に関する考察

世取山意見書は、朝鮮学校における民族教育について、二つの要素によって自律的な発展を遂げたと考察している。

一つ目は、朝鮮学校に対して、学生や保護者が求める民族教育の性質上、自ずと朝鮮共和国の教育とは独自に展開したというものである。

朝鮮学校での民族教育が朝鮮共和国の「公民」の育成に重点を置くものであることは、戦前における日本による植民地政策が、朝鮮人を「準」日本人化してきたことの反動である。他方で、朝鮮学校における民族教育が朝鮮共和国の公民教育そのものではない。これは、在日朝鮮人が帰国することなく、日本での生活を営まざるを得ない、あるいは営むことを選択している以上、朝鮮共和国での公民教育をそのまま移植するのでは、学生あるいは保護者の要請を満たすものとはならないのであって、日本で暮らすことを前提とした、固有の民族教育として自律的に展開することを必然としていたことによる。世取山意見書は、吳永鎬「朝鮮学校の教育史—脱植民地化への闘争と創造」（明石書店、2019年）から366ないし7頁を引用しており、その中の「共和国の教育をそのまま移植しても、言葉を換えれば、教育を祖国化しても朝鮮学校の教育は成り立たないということを、関係者たちは実践の中から経験的に導き出していったのであった。」という表現は、世取山意見書の分析と同旨をいうものである。

世取山意見書はさらに、在日朝鮮人が複雑な側面を一つの人格に統合し、アイデンティティを形成するという困難な課題に常に直面しており、これに応えることが民族教育に対して強く求められていることを指摘する。

すなわち在日朝鮮人には、日本に在住する朝鮮の在外公民としての側面、

日本社会で生活を営む市民としての側面、帰化によって選挙権を有する者は日本国公民としての側面、選挙権を有さない立場で日本の政治に参加することも可能であるから、日本国公民に準ずる側面も有するほか、韓国籍を有する者は韓国の政治に参加する同国の在外公民としての側面もある。国籍や政治参加の可否とは別に、思想として朝鮮の在外公民として自らを位置づける側面もある。

これらのときに相互に矛盾する側面を一つの人格に統合し、自分自身のアイデンティティを形成するという困難な課題に、在日朝鮮人が常に直面しているからこそ、朝鮮学校では独自の民族教育が自律的に追求されたと、世取山意見書は考察する。

二つ目の要素は、日本政府の朝鮮学校に対する法的規律そのものが、朝鮮学校の民族教育を自律的に発展させたというものである。

朝鮮学校が二度の学校閉鎖令により民族教育を禁じられていた時期があったことは、既に控訴人らが原審から繰り返し主張しているところであるが、世取山意見書はそれ以外の時期には私立学校として法的に認められ、存続してきたことを指摘する。すなわち、日韓国交回復（1965年）後、各種学校として都道府県によって認可されるようになり、専修学校法制化後は、各種学校として、「間接監督」（第3にて後述する）に服してきた。

各種学校では、公立学校には認められていない宗教教育、また、学校教育法1条所定のいわゆる一条校に禁止されている政治教育はいずれも禁止されていない。このような法的規律の下だからこそ、在日朝鮮人としてのアイデンティティを形成するという教育が自律的に発展してきたといえる。

その一方で、日本の私学法制において、学校設置者と学校が分離して規律されているように、朝鮮学校もその法制に位置付けられたことによって、学校設置者から自律した存在となっている、と世取山意見書は指摘する。たと

えば、各種学校規程（昭和31年文部省令第31号）第14条（各種学校の経営）第1項では、「各種学校の経営は、その設置者が学校教育以外の事業を行う場合には、その事業の経営と区別して行わなければならない。」としていることは、このような規律の一形態と言える。

こうした法制度に位置付けられたことが、朝鮮共和国の公民育成を目的とする公民教育にとどまらず、日本社会において生活を営む自律した個人の育成を目的とした人間教育へと展開する法的な条件を提供した。朝鮮学校での民族教育をこのようにとらえなおしたうえで、「不当な支配」の有無を検討する必要がある。

(5) あるべき「不当な支配」の解釈について

以上によれば、「朝鮮学校による一方的な朝鮮公民教育 対 朝鮮学校に在学する子どもの自律した人格への成長発達を確保するための日本政府による介入」という図式のみでは、朝鮮学校に対する「不当な支配」を適切に判断することはできず、「朝鮮学校における朝鮮公民教育から人間教育への自律的な展開 対 自律的な展開への日本国家の不当な介入」という図式も含めて把握すべきである。

これによれば、朝鮮学校における民族教育につき、思想的な要素を有することを理由として就学支援金を支給しないことが、朝鮮学校に対する「不当な支配」になりえないか、という視点こそが重要となるのである。

そして、次項で述べるとおり、本件不指定処分が民族教育の内容を理由とするのであれば、その処分こそが「不当な支配」であって、違法となるのである。

第3 本件不指定処分の「不当な支配」該当性、違法性について

ここでは、本件不指定処分の「不当な支配」該当性、すなわち違法性について述べる。そのためにまず、教育基本法16条（旧教育基本法10条）による「不

「不当な支配」の禁止原則が持つ2つの働きについて述べ、その後、本件不指定処分について具体的に検討する。

1 「不当な支配」禁止原則の2つの働きについて

(1) 「教育」と「教育行政」の区別

ア 教育基本法16条（旧教育基本法10条）における用語法

「不当な支配」について定める教育基本法16条1項および旧教育基本法10条1項2項の文言は下記の通りである。

記

教育基本法第16条

第1項 教育は、不当な支配に服することなく、この法律及び他の法律の定めるところにより行われるべきものであり、教育行政は、国と地方公共団体との適切な役割分担及び相互の協力の下、公正かつ適正に行われなければならない。

旧教育基本法第10条（教育行政）

第1項 教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。

第2項 教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない。

以上

新旧問わず、教育基本法は「不当な支配」に関する規定において、「教育」と、「教育行政」を区別した用語法で条項を構成している。

イ 区別の理由

このように「教育」と「教育行政」の概念が区別されているのは、「教育」が教えるものと学ぶものの間で繰り広げられる人間的な作用であるのに対して、「教育行政」は法律に基づく権力的な作用となるという認識を前提として、後者が前者に介入し、その在り方をゆがめてしまう典型的な主

体となる、という理解に基づく。したがって、教育行政が法律に基づいたものであっても、「不当な支配」に該当しうることは当然である。

教育基本法がこのような理解に立つのは、戦前における教育行政による教育への完全なコントロールが、苛烈な軍国主義を導いてしまったことへの深刻な反省がある。

また、教育行政が公立学校の設置・運営、私立学校法人と私立学校の監督権限など、法律に基づく様々な権限を有しており、不当な支配を及ぼしやすいということも大きな理由である。

「不当な支配」の主体が組合や教会といった社会的勢力をも含みうることは確かであるが、それらはあくまで事実上の行為による教育への関与しかできない。一方、教育行政は、法律に基づき、教育に対する制度的な接触が可能である。そうすると、「不当な支配」を及ぼしうる主要な主体として、まず教育行政が想定されなければならないため、本件不指定処分が、「不当な支配」に該当するかの検討が当然に必要となってくる。

(2) 制度構築の在り方を規制する働き

ア 間接監督という仕組み

上記のような、「不当な支配」にまつわる「教育」及び「教育行政」に対する教育基本法の理解を前提にすれば、「不当な支配」禁止原則は、教育行政に対し、制度構築の在り方を規制するという働きを持つと考えられる。

すなわち、教育基本法は、教育行政による教育への行き過ぎた関与が軍国主義を推し進めたことの反省に立っている。戦前の国民学校令、私立学校令は、設備・施設等と教育課程の双方について巨大な裁量あるいは権限を与えていた。

これに対し、旧教育基本法は、教育制度を構築するにあたって、教育行政が教育に関与できるのは、あくまで教育の条件整備にとどまり（参考：旧教

育基本法10条2項)、直接的に個々の学校・校長または教員や教育活動に対して監督することはできず、教科名に関する基準などに限定された範囲内での監督、いわゆる「間接監督」を原則としたのである。

旧教育基本法、また同時期に制定された学校教育法などの関連法令を見ても、施設・設備等の学校種毎の設置基準については、規模や生徒数、教科名など、数等で認識される比較的詳細かつ客観的な基準の遵守に関する監督によって、幅広く規律しつつも国家が判断する余地は小さくなり、裁量を拘束する一方、教育課程については、科目名に関する基準などを設定するにとどめて規律の対象を狭めることで、戦前の制度に比べ、学校と教師の自律的な決定に多くを委ねたものである。国家による監督が大幅に縮小されていることは、「不当な支配」禁止原則が制度構築の在り方について規制する働きであらわれである。

イ 教育行政による教育活動に対する規制の例外性

以上の経緯に鑑みれば、教育行政が教育活動そのものを規制するような制度を構築する場合は、「不当な支配」禁止原則に照らせば、あくまで例外的に許容されるに過ぎない。

教育行政による教育活動そのものの規制が許容される場合として、旧教育基本法8条に規定された党派的政治の禁止(規制対象は学校教育法上の1条校のみ)、旧教育基本法9条に規定された公立学校における宗教教育の禁止である。これらは、現行法14条、15条にそのまま引き継がれている。

教育行政による教育活動の規制は原則として許されず、例外的に正当化されうるのは、上記2条が禁止しているような限定的な場合のみである。そうした理解の下、本件不指定処分は、教育活動に対する規制が例外的に正当化されうる場合といえるかどうか、という観点から検討が必要である。

(3) 制度運用の在り方を規制する働き

ア 旭川学テ事件最高裁判決について

「不当な支配」禁止原則は、制度構築の在り方を規制する働きがあることは前述のとおりだが、その対として、その後の制度運用の在り方をも規制するという働きも有する。このことは、旭川学テ事件最高裁判決から解釈することができる。

すなわち同判決は、「不当な支配」の主体について、「法令に基づく教育行政機関の行為にも適用」されることを確認したうえで、同行為について、必要性および合理性が認められるとしても、さらに「不当な支配」にあたることのないようにしなければならないという制限がかかるとするのである。判旨の該当部分を引用すると以下の通りである。

記

教基法10条は、国の教育統制権能を前提としつつ、教育行政の目標を教育の目的の遂行に必要な諸条件の整備確立に置き、その整備確立のための措置を講ずるにあたっては、教育の自主性尊重の見地からこれに対する不当な支配となることのないようにすべき旨の限定を付したところにその意味があり、したがって、教育に対する行政権力の不当、不要の介入は排除されるべきであるとしても、許容される目的のために必要かつ合理的と認められるそれは、たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても、必ずしも同条の禁止するところではないと解するのが、相当である。

以上

まとめると、教育行政による規制が法律に基づいているとしても、教育基本法16条1項（旧教育基本法10条）に適合していると評価できるためには、その規制が「必要かつ合理的」であること（積極要件）だけでは足りず、それが「不当な支配」に該当しないこと（消極要件）が必要とな

る。

なお、前記判示について、規制が「必要かつ合理的」とさえ認められれば、教育基本法16条（旧教育基本法10条）適合性が認められるという受け止め方がされる場合があるが、それは誤りである。もしそのような趣旨であれば、「教基法10条は・・・排除されるべきであるとしても」という記述は不要であるし、現に同判例において最高裁は、前記積極要件だけではなく、「不当な支配」該当性の審査を別個に行っている。

イ 本件不指定処分についても、旭川学テ訴訟の枠組で判断すべきであること

以上の通りであるから、本件不指定処分の適法性審査にあたっては、その必要性及び合理性だけではなく、別個に「不当な支配」該当性を検討することが必須である。

2 民族教育の内容を理由とする不指定処分こそが「不当な支配」となり違法であること

- (1) 本件規程13条後半部分及びこれに基づく本件不指定処分は民族教育への直接監督であり教育基本法16条が禁止する「不当な支配」に該当すること
- 教育に対する「不当な支配」禁止原則には、①制度構築の在り方を規制する働きだけでなく、それと対になる形で、②制度運用の在り方を規制する働きを有することは前述したとおりである。

この「不当な支配」禁止原則の2つの働きに基づいて、本件規程において設けられている基準を検討すると、その内容および運用に関して、次の3点を指摘することができる。

ア 本件規程2条ないし11条の規定

本件規程2条ないし11条に規定された授業時間数などの基準は、間接監督の範囲内に入る基準から構成されており、「不当な支配」禁止原則の

うち、「制度構築の在り方を規制する」ものであり、間接監督の範囲内であるといえる。

イ 本件規程 1 2 条及び 1 3 条前半

本件規程 1 2 条及び 1 3 条前半（学校法人による就学支援金の適正な管理に関する基準）は、無償化法 8 条に基づき規定されているところ、これらも財政管理の適正に関する基準にとどまっており、これもまた「制度構築の在り方を規制する」ものであり、間接監督の範囲内であるといえる。

ウ 本件規程 1 3 条後半部分

朝鮮高校における民族教育が朝鮮総聯による「不当な支配」に服し、子どもの自律した人格への成長発達を妨げるようなものであってはならないという観点から、本件規程 1 3 条後半部分（法令に基づく学校の運営という基準）に基づいてなされる監督は、教育活動を対象とする直接監督となる。

したがって、不指定処分の結果既存の民族教育が実行できなくなるわけではない、ということも考慮しても、本件不指定処分を受けること自体が民族教育に対する否定的な評価であるうえ、控訴人らが就学支援金を受給するためには既存の民族教育を変更しなくてはならず、そのことこそ、不指定処分による圧力といえることから、「教育そのものへの介入」として「直接監督」にあたることは明らかである。

エ 小括

以上のとおり、本件不指定処分は、朝鮮高校における民族教育が子どもの自律した人格への成長発達を妨げるものとの観点からなされた民族教育への直接監督であり、教育基本法 1 6 条が禁止する教育に対する「不当な支配」に該当する。

(2) 教育行政による直接監督が許容される要件及びその立証責任は教育行政が

負っていること

ア 特定の教育活動を切り取ることが教育活動全体に対する不当な支配となりうること

教育活動のある特定の部分が法令に反するものとして、その部分だけを切り取るとは極めて困難であり、違法な教育活動と合法的な教育活動を区別することは困難である。子どもの保護を目的として正当な教育活動の展開を妨げた結果、教育活動を「不当な支配」に服せしめることになる。

被控訴人は、朝鮮高校における民族教育を問題とするものではないと主張するが、実質は、朝鮮総聯による「不当な支配」が、子どもの人格的自律を妨げるような民族教育を帰結しているとして問題視するものというべきである。

しかしながら、科学的認識の形成のみならず価値認識の形成との接触面を有し、かつその接触面が広い民族教育においては、正当な教育活動と違法な教育活動を区別することはより一層困難である。

イ 「法令に基づく」適正な運営が教育行政に対しても求められること

教基法において、このような教育行政による直接監督が認められているのは、教基法14条2項に規定されている「党派的政治教育」及び教基法15条2項に規定されている「特定の宗派の宗教教育」に限定されている。また、教基法14条2項の「党派的政治教育」は、それが学校教育法の「一条校」以外で行われる場合には監督の対象とはならず、教基法15条2項の「特定宗派の宗教教育」については私立学校でなされても構わないものとされている。

「党派的政治教育」でも「特定宗派の宗教教育」でもない、各種学校である朝鮮高校における民族教育について、子どもの自律した人格への

成長発達を妨げるものとして直接監督の対象とするためには、より厳格に検討する必要がある。なぜならば、宗教教育でも政治教育でもない民族教育について、教基法1条に反することを理由に、「法令」違反として問題視するのであれば、教基法14条2項および15条2項も視野に入れたうえで、教基法1条違反を判断する基準が設定されなければならないからである。「法令に基づく」適正な運営は、無償化法の適用対象となる学校のみならず、教育行政にも求められているのである。

ウ 直接監督が限定的でなければならないことと立証責任が行政にあること

教育行政が、子どもの自律した人格への成長発達の保護ないしは確保という目的のために、間接監督の範囲を超えて直接監督による措置を取るとは、そのような措置を取らなければ、①行政による監督を間接監督にとどめたことの趣旨が没却されるほどに一方的な価値強制がある教科のもとに行われ、かつ、②当事者による自律的な是正が行われることを期待することができない場合に限って許容される。

教育行政による直接監督が許容されるための要件である、上記①、②の立証は、間接監督が原則であることから、直接監督という例外的措置を取ることになる以上、教育行政がその責任を負うものである。

(3) 本件不指定処分は直接監督であるうえ、例外的に許容される直接監督について被控訴人は何らの立証ができていないこと

本件と同種訴訟が係属した大阪高裁判決において、朝鮮総連との関係および教育内容の問題点を指摘しており、その中で、人格的自律を妨げるような教育として挙げられているのは、朝鮮高校の教科書中、「確固たる意思の下に、北朝鮮の指導者（金日成氏、金正日氏）を絶対的な存在として礼賛し、朝鮮労働党の行動を褒め称え、また、朝鮮総連の組織や活動を称賛する記載が多く見受けられる」こと（大阪高裁判決46頁）である。

しかしながら、具体的には、「社会」「国語」「音楽」の教科書においてそれぞれ数行にわたってそのような記述がなされているということに過ぎない。これらの記述をもって、上記各教科において習得されるべき科学的認識が修得されなくなるほどに、一方的な価値強制が行われていることを示しているとはいえない。また、大阪高裁判決では、東京都による調査結果として、「現代朝鮮歴史」（高級部）の教科書には、「敬愛する金日成主席様」、「敬愛する金正日将軍様」という記述が「409頁のうち353回登場する」ということが適示されている（同判決50頁）が、400頁にわたる教科書における記述全体をして、科学的認識が習得されなくなるほどに一方的な価値強制が行われているか否かについては、明らかにされていない。なお、「敬愛する金日成主席様」、「敬愛する金正日将軍様」という呼称は、敬称と名前が一体となったいわば固有名詞のような使われ方をされている。文化的背景に即して判断すれば、そもそも絶対的な存在として礼賛していると即断すべきではないし、各個人において礼賛することは到底問題といえない。

本件においても、被控訴人において、九州朝鮮高校における教育活動につき、一方的な価値強制が特定の教科の科学性を全体として没却せしめ、原則的な間接監督を超えて例外的に許容される直接監督を正当化されることを何ら立証できていない以上、本件不指定処分は、教育基本法16条が禁止する「不当な支配」となり違法である。

第4 授業料債権の弁済に充当されないおそれを理由とする不指定処分の違法性 (甲A196・15頁以下)

1 はじめに

本件規程13条は、支給対象となるべき学校は、「就学支援金の授業料に係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」とする。

もつとも、「就学支援金の授業料に係る債権の弁済への確実な充当」が行われることにつき、「十分な確証を得ることができ」ないことを理由として本件規程13条に適合すると認めるに至らないとすることは、以下のとおり、高校無償化法の委任に基づく本件規程の趣旨及び目的に反し、その解釈適用を誤った違法なものである。

2 「債権の弁済への確実な充当」の適合性判断について文科大臣の裁量は認められないこと

(1) 本件規程に基づく調査権限が私学助成に関わる他の法律に基づく調査権限と比較して弱いこと（甲A196・15～16頁（1）～（2））

ア 原審及び大阪高裁における判断根拠

「債権の弁済への確実な充当」が行われることにつき、原判決等が指摘する「十分な確証を得ることができ」なかった理由としては、（無償化法の委任を受けた）本件規程の定める調査権限では、後述する「流用のおそれ」を払しょくできなかったことにあると考えられる。このことは、世取山意見書の15頁に引用された、東京地裁での望月禎証人の証言（乙77号証 5頁）から読み取れる。

イ 私学助成法及び補助金適正化法に基づく調査権限

本件規程と同様、国が教育施設に対して金銭的な援助（私学助成）を行う際の手続を定めるものとして、私立学校振興助成法（以下「私学助成法」という）及び補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下「補助金適正化法」という）がある（以下これらを合わせて「私学助成法等」という）。

私学助成法等においては、所轄庁は、学校法人に対し、書類の提出や業務若しくは会計の状況に関する報告を求めることができるのに加え、学校法人の関係者に対する質問や学校法人の帳簿等の物件を検査することができる（私学助成法12条）。その上、立入検査の権限が与えられ、これを拒

んだ場合、罰金刑が定められている（補助金適正化法23条、31条1号）。

ウ 本件規程の定める調査権限

他方で、本件規程においては、文科大臣は、指定を受けようとする申請者（指定後は指定教育施設の設置者〔以下「設置者」という〕）に対し、必要書類の提出を求めることができるとし（申請時につき14条1・2項、指定後につき16条）、また、申請者に対し、留意事項を通知した場合には、その履行状況に関して報告を求めることができるとしている（18条）。

もっとも、本件規程は、申請者ないし設置者がその求めに応じなかった場合、不指定ないし指定の取消し（17条1項3号）という権限を定めるのみであり、前記の私学助成法等と比較して、調査権限が弱いということは明らかである。

(2) 調査権限の弱さは就学支援金の「流用のおそれ」の低さを意味していること（甲A196・16～17頁（3）～（4））

ア 調査権限の強弱は比例原則に基づかなければならないこと

行政の私人に対する調査権限は、相手方の自由を制約しうるものであるから、その強制の程度は、目的及び必要性の程度に照らし、均衡を欠くものであってはならない（最高裁大法廷昭和47年11月22日判決・刑集26巻9号554頁〔川崎民商事件〕参照）。

このことからすれば、私学助成に関する調査権限については、目的である「流用のおそれ」の程度に基づき、その強弱が定められなければならない。そうすると、上記のように、本件規程が、（私学助成法等に基づくもの〔罰則付の立入検査等〕と同様の制度を採用できたにもかかわらず、）弱い調査権限しか規定していないことは、就学支援金につき、「流用（授業料に係る債権の弁済への確実な充当がなされない）のおそれ」が極めて低いものだということを意味している。

イ 就学支援金の「弁済への確実な充当」がなされないおそれは制度上低いこと

就学支援金につき「弁済への確実な充当」がなされない、というおそれが低いことは、以下の事実からも裏付けられる。

(7) 代理受領制度

各種学校を含む私立学校においては、「学校が生徒本人に代わって受け取り、授業料の一部と相殺する仕組み（甲A181号証：文部科学省のホームページ）」である。学校としては特段の行為を要せず、学生が「授業料に係る債権の弁済」を行うことができるのであって、「確実な充当」が制度上予定されている。

(4) 事後の確認が予定されていたこと

そして、就学支援金を受領した学校による不正使用や授業料の便乗値上げ等については、指定後の資料提出や報告によって、授業料の減額がなされているかどうかを確認すれば足りる。

以上からすれば、本件規程においては、そもそも高校無償化法に基づく就学支援金の制度上、「弁済への確実な充当」がなされないというおそれが極めて低いため、任意になされた提出資料及び報告のもとで、「弁済への確実な充当がなされる」かどうかを判断すれば足りるとしているのである。

(3) 「十分な確証」を求めることが誤りであること

以上のとおり、文科大臣の裁量的判断を前提に、「弁済への確実な充当」につき「十分な確証」が得られなければ、本件規程13条に適合すると認めるに至らないとすることは、無償化法の委任に基づく本件規程の趣旨及び目的に反し、その解釈を誤っていることは明らかである。

3 本件において「弁済への確実な充当」がなされないおそれは認められないこと

(1) 「弁済への確実な充当」の適合性判断は裁判所において厳格に審査されな

ければならないこと

「弁済への確実な充当」については、裁判所において、審査対象たる学校の財務状態、財産管理状況等の事実を照らして客観的に認定判断されなければならない（大阪地裁平成29年7月28日判決76頁ないし80頁（甲A160号証）も同旨）。そして、上記のとおり、高校無償化法の制度上「弁済への確実な充当」が予定されていることに鑑みれば、「弁済への確実な充当」がなされないというおそれについては、抽象的なものでは足りず、具体的現実的なおそれであればならないことは明らかである。

(2) 九州朝鮮高校において、具体的現実的なおそれが認められないこと

具体的現実的なおそれがないことは、控訴理由書52頁（第3の3(3)）に主張するとおり明らかである。公安調査庁の調査結果、平成19年広島地裁判決や報道及び民団等の団体の申入れについては、そもそも九州朝鮮高校につき、上記のようなおそれをうかがわせる個別具体的な事情とはいえない。

その上、本件規程に基づく資料の提出等による調査によっても、そうした事実が認定されていないことは、第4回審査会において配布された「朝鮮高級学校の審査（ポイント）」（甲A20号証の4の3）と題する資料の「学校経理、就学支援金の適正な使用」という項目においても、『指定後に、就学支援金が、生徒の授業料負担の軽減に使用されていることを確認できる書類の提出を求め、不正使用や便乗値上げの有無を確認する。※仮に、不正使用が発覚した場合には、指定の取消を含め厳格に対処。』、とされていることから裏付けられる。

4 結語

以上からすれば、「弁済への確実な充当」（本件規程13条）の適合性については文部科学大臣の裁量的判断は認められない。したがって、同判断に文部科学大臣の裁量があることを前提に、「十分な確証」が得られなければ本件規程13条に適合すると認めるに至らない、とすることは、本件規程の解釈を誤るものである。

そして、本件において「弁済への確実な充当」がなされない、というおそれが認

められないことは明らかであって、そうした理由に基づく不指定処分は、本件規程13条の解釈適用を誤った違法なものである。

第5 おわりに

本件不指定処分は、朝鮮高校に対する「不当な支配」である。

全国の朝鮮学校における同種訴訟においては、争点の設定が不正確であるばかりか、本件不指定処分が朝鮮高校だけを狙い撃ちにした差別的取り扱いであることに目を背けたため、不当な判断がなされてきた。

控訴人がこれまで主張してきたように、本件不指定処分の理由が、九州朝鮮高校における教育内容を問題とするものであったとしても、就学支援金の流用のおそれがあるとするものであったとしても、それは教育基本法や無償化法等の解釈適用を誤っており、本件不指定処分が違法となることは明らかである。そもそも、本件不指定処分こそが朝鮮高校に対する「不当な支配」である。

裁判所におかれては、本件における争点を正確に理解し、朝鮮高校だけを狙い撃ちにした差別的取り扱いであることに目を背けず、不合理な差別が解消されるために、同種訴訟において唯一本件不指定処分の違法性を指摘した大阪地裁の裁判官と同じく、良心にしたがって判決することを真に期待したい。

以上