

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

控訴理由書

2019年6月28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	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	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	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	8
第2	規則ハ号削除を理由とする本件不指定処分および規則ハ号削除行為の違法性について	10
1	本件不指定処分の理由は規則ハ号削除のみであること	10
(1)	原判決の判示	10
(2)	原判決の問題点	11
(3)	理由①と理由②に関する東京高裁判決での指摘について	12
ア	東京高裁の判断内容	12
イ	行政処分の効力発生時点にかかる最高裁判決	13
ウ	本件不指定処分と規則ハ号削除の効力の先後関係について	14
(ア)	本件不指定処分に至る事実経過	14
(イ)	本件不指定処分の効力発生時期	14
(ウ)	規則ハ号削除の効力発生時期	14
(エ)	東京高裁判決の問題点	15
エ	記者会見ないしファクシミリ送信は本件不指定処分の相手方への到達にはあたらないこと	15
(4)	結論	18
2	規則ハ号削除を理由とする不指定処分が違法な場合被控訴人に賠償責任が生じること	18
(1)	原判決の判示	18
(2)	規則ハ号削除を理由とする不指定処分によって侵害される権利、利益	19
ア	人格権、民族の尊厳に対する侵害	19
イ	民族教育を受ける権利の侵害	21

ウ 適正な手続きを受ける権利	22
(3) 小括	23
3 規則ハ号の削除行為自体が、朝鮮高校の排除に向けて行われた行為であり、国賠法上違法であること	24
(1) はじめに	24
(2) 規則ハ号削除に至る経過	24
ア 無償化法制定（2010年4月1日）に至る経緯	24
イ 無償化法施行から審査停止（2010年11月24日）直前までの経緯	26
ウ 審査停止から審査再開（2011年8月）までの経緯	27
エ 審査再開後から不指定処分（2013年2月20日）に至るまでの経緯	28
オ 規則ハ号削除後のコリア国際学園に対する取扱いとの矛盾	29
(3) 被控訴人は排除派が主張した上記2つの理由に基づき規則ハ号を削除したこと	29
ア 下村文科大臣による規則ハ号削除についての意見公募手続を開始すること及び朝鮮高校不指定の方針の公表	30
イ 規則ハ号削除にかかる意見公募手続の結果においても、上記2つの理由が維持されていたこと	30
ウ まとめ	31
(4) 規則ハ号削除行為の違法性と権利侵害	31
ア 規則ハ号削除行為は、無償化法による委任の趣旨を逸脱、濫用し、違法であること	31
イ 朝鮮高校の教育内容を理由として規則ハ号を削除することは違法であること	32
（ア）朝鮮高校の教育内容は、控訴人らの民族教育への権利の具体的な表れであること（訴状第1の2、第4の1(3)ウ等も参照）	32

(イ) 控訴人らの民族教育への権利は、憲法違反、条約違反の推定が働く区別事由であること.....	32
(ウ) 規則ハ号削除は、控訴人らが民族教育への権利を放棄しない限り、無償化制度から締出すという構造を作り出していること.....	33
(エ) 小括.....	34
ウ 政治・外交上の配慮を理由として規則ハ号を削除することは違法であること.....	34
(ア) 政治・外交上の配慮を理由とすることに合理性がないこと.....	34
(イ) 高本文部科学大臣が外交政策を理由とする審査停止措置の違憲性を認めたこと.....	35
(ウ) 小括.....	35
エ 規則ハ号の削除そのものにより、控訴人らは権利を侵害され、精神的損害を被ったこと.....	36
(5) まとめ.....	37
第3 本件規程13条に適合すると認めるに至らないとした判断に基づく本件不指定処分が違法であること.....	37
1 はじめに.....	37
2 本件規程13条適合性に関する判断について、文部科学大臣の裁量はないか、あるいは極めて限定されたものであること.....	38
(1) 本件規程13条適合性につき「十分な確証」を必要とすることが誤っていること.....	38
ア 無償化法の趣旨に鑑みれば、本件規程13条の適合性判断に関する文部科学大臣の裁量はないか、あるいは極めて限定されること.....	39
イ 「十分な確証」などという高いハードルを越えることを学校側に求めることは許されないこと.....	40

(ア) 文部科学大臣の「十分な確証」を必要とすると、本件不指定処分の理由ないし判断過程がきわめて不分明となること	40
(イ) 権利の性質に即して考えれば、文部科学大臣の裁量はない、あるいは極めて限定されるべきこと	41
(ウ) 「課程」という文言を広く解釈すべきでないこと	42
(エ) 小括	43
(2) 「債権の弁済への確実な充当」は独立の要件ではないか、その適合性の判断について文部科学大臣の裁量はないこと	43
(3) 「法令に基づく適正な運営」の適合性判断に関する文部科学大臣の裁量はないか、極めて制限されるべきであること。	45
ア ①理事会の開催、②財務諸表等の作成、③直近5年間に都道府県から教育基本法、学校教育法等の違反を理由とする指導勧告を受けていないこと（以下、まとめて「3要件」という）を充足すれば、本件規程13条の適合性は認められるべきであること	45
イ 「不当な支配」に関する原判決の判断は誤りであること	47
(ア) 教育基本法16条1項を本件規程13条の「法令」に読み込むこと自体が許されないこと	48
(イ) 仮に「不当な支配」を本件規程13条に読み込むとしても、その適合性判断に関する文部科学大臣の裁量が認められないか、あったとしても極めて制限されること	49
(ウ) 小括	49
(4) まとめ	50
3 規程13条に適合すると認めるに至らないとした判断に基づく本件不指定処分は違法であること	50
(1) 九州朝鮮高校は、3要件を充足しており、本件規程13条に適合していたこと	50

(2) 朝鮮学校の歴史的経緯を踏まえて「不当な支配」の有無が判断されるべきこと	50
ア はじめに	50
イ 朝鮮高校の民族教育と朝鮮総聯、朝鮮民主主義人民共和国の歴史的かかわりと、持つべき視点	51
(3) 具体的事実に照らしても、九州朝鮮高校に対する「不当な支配」は明らかに認められず、「法令に基づく適正な運営」が行われていること	52
ア 公安調査庁の調査結果を重視すべきでないこと	52
イ 平成19年広島地裁判決の内容を斟酌すべきでないこと	53
ウ 公安調査庁の調査結果、平成19年広島地裁判決が報道や民団等団体の申し入れ書の信用性を高めるものでないこと	53
エ 報道や民団等団体の申し入れ書自体を斟酌すべきでないこと	54
(ア) 報道について	54
(イ) 団体の申し入れ書について	54
(ウ) 教育内容に問題がないこと	56
a はじめに	56
b 立法過程における考え方	56
c 審査会での議論がそもそも立法趣旨を離れていること	57
d 教育内容に立ち入った審査内容を過度に重視し、かつ、その評価を誤っていること	59
オ 小括	61
(4) まとめ	61
4 本件不指定処分により控訴人らが甚大な精神的及び経済的損害を被ったこと	61

(1) 本件不指定処分による無償化制度からの排除等によって控訴人らが被った精神的苦痛について	61
ア 被控訴人の朝鮮学校に対する不誠実な態度が、控訴人らの民族教育を学ぶ権利を侵害していること	61
イ 本件不指定処分によって、控訴人らが就学支援金を将来にわたって受給する期待権が侵害されたこと	63
ウ 被控訴人の本件不指定処分によって控訴人らの貴重な時間が失われたこと	63
(2) 無償化制度からの排除によって控訴人らが被った経済的不利益	64
ア 学生一人当たりの経済的不利益	64
イ 税制上の経済的不利益	64
(3) 小括	65
4 おわりに	65
第4 行政手続法違反	65
1 はじめに	65
2 行政手続法6条違反について	65
3 行政手続法7条違反について	66
4 行政手続法8条違反について	67
第5 おわりに	68

第1 はじめに

- 1 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（以下、「無償化法」という。）は、2010年3月31日に成立し、翌4月1日に施行された。

無償化法2条1項5号は、専修学校及び各種学校のうち高等学校の課程に類する課程を置くものとして文部科学大臣が指定する学校を就学支援金の支給の対象校とすると規定している。また、無償化法施行規則第1条第1項第2号ハ（以下、「規則ハ号」という。）は、各種学校のうち外国人学校については、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文部科学大臣が指定したものを対象とすることとしていた。これを受けて、文部科学大臣は「高等学校等就学支援金の支給に関する検討会議」（以下、「検討会議」という。）を設置し、同会議の報告に基づいて、無償化法施行規則第1条第1項第2号ハの規定に基づく指定に関する規程（以下、「本件規程」という。）を定めた。

- 2 無償化法に基づいて申請した公立高校及び私立高校は当然のことながら、外国人学校を含む各種学校も、全国10校の朝鮮高級学校（以下、「朝鮮高校」という。）を除き、全て無償化法の適用を受けるべく指定された。

これに対して朝鮮高校は、①規則ハ号を削除したこと（以下、「理由①」という。）及び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。）を理由に、2013年2月20日、一斉に不指定処分を受けた（以下、「本件不指定処分」という。）。

- 3 しかし、被控訴人が本件不指定処分の理由とできるのは、後述のような理由①と理由②の論理的関係を検討すれば、前者のみである。

文部科学省が、朝鮮高校については申請の根拠規定である規則ハ号を削除することの決裁を行い（乙72号証：24文科初等第1127号）、規則ハ号を削除したことを理由として、朝鮮高校を不指定処分とするとの決裁をした（乙7

3号証：24文科初等第1130号)。このことは、既に提出している客観証拠から明らかである。本件規程13条に適合すると認めるに至らないという理由は、後付けのものに過ぎない。

したがって、裁判所が処分の違法性を判断するに際しては、理由①の規則ハ号削除の違法性を判断することを避けては通れない。

しかしながら、原判決は、これを判断することを避けており、判断に重大な遺脱がある。

- 4 また、理由②についても、無償化法を正当に解釈すれば、適合性判断にかかる文部科学大臣の裁量はないか、極めて制限されるべきであり、朝鮮高校が本件規程13条を満たし、指定されるべきだったことは明らかである。

しかし原判決は、本件規程13条を正当に解釈せず、「不当な支配」の定義づけやその趣旨すらかえりみないまま、裁量権の有無やその範囲、判断過程に関する慎重な検討も欠く粗雑な司法審査のもと、文部科学大臣の広範な裁量権を前提に、本件不指定処分が適法であるとしており、この点についても問題がある。

- 5 さらに、本件不指定処分は行政手続法にも反しているにもかかわらず、原判決はこれを認めなかった。

控訴審では、無償化法1条が規定する「目的」に立ち返り、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のために、朝鮮高校に対する審査及び処分がなされたのかが判断されなければならない。

以下、控訴理由について詳述する。

第2 規則ハ号削除を理由とする本件不指定処分および規則ハ号削除行為の違法性について

1 本件不指定処分の理由は規則ハ号削除のみであること

(1) 原判決の判示

原判決一七〇頁以下は、

- ・「本件省令改正の効力発生は平成二五年二月二〇日であり、本件不指定処分の効力発生は、本件不指定処分に係る通知書面が福岡朝鮮学園に到達した時点であり、その時点は、証拠上明確ではないものの、上記本件省令改正の効力発生の時より後であった可能性が高いと考えられる」としつつも、
- ・「しかし、その判断に至る事実経過についてみると、上記(2)で述べるとおり、審査会の第6回、第7回の会議において、朝鮮高級学校を支給対象として指定する方向で議論は進んでおらず、むしろ指定に消極的な状況がうかがわれる上、文部科学省内においても審査会を継続しても朝鮮高級学校について意見の一致をみることは困難であるという見方が強くなっていたものである。そして、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状況にあることが同省の課題として認識される中で、これを前提に文部科学大臣に就任することとなった下村大臣に対し、事務方からの状況説明が行われるとともに、審査を継続すること、不指定の処分をすること、不指定の処分と同時にハ規定を削除することの3案が提案され、第3の案について下村大臣の了承を得たことなどの経緯に鑑みれば、不指定処分をするとともに、その判断を前提として本件省令改正が行なわれたものと認められるのである。このような経緯に照らすならば、本件理由①と本件理由②が論理的に相容れないとか、その効力発生時点について本件省令改正が本件不指定処分に先んずるか否かなどの議論にかかわらず、本件不指定処分の理由は、本件理由①及び同②であると認めるのが相当である。」とし、
- ・その上で、「そして、そもそも本件規程13条に適合するとは認めるに至らないとした文部科学大臣の判断(本件理由②)に裁量権の逸脱・濫用が認められない

のであれば、仮に本件省令改正が違法であったとしても、原告らに対して就学支援金は支給されないこととなるのであるから、本件不指定処分の違法性を検討する上では、本件理由②の判断が文部科学大臣の裁量権の範囲を逸脱・濫用したものといえるかを判断すれば足り、ハ規定削除を理由とする本件処分（本件理由①）の違法性について判断する必要は認め難い。」と判示した。

(2) 原判決の問題点

しかし、「・・・本件不指定処分の効力発生は、・・・上記本件省令改正の効力発生の時より後であった」のであれば、本件不指定処分時に規則ハ号は存在しない。そのため、規則ハ号の存在を前提とする理由②を本件不指定処分の理由として採用することはできない。

原判決は、「本件不指定処分の理由は、本件理由①及び同②である」として、規則ハ号の存在を前提とする本件理由②を本件不指定処分の理由として認めるが、論理的に破綻している。

また、理由②を理由とすることができない以上、本件理由①を理由として本件不指定処分の違法性が検討されることとなる。

それにも関わらず、原判決は「・・・本件規程13条に適合するとは認めるとに至らないとした文部科学大臣の判断（本件理由②）に裁量権の逸脱・濫用が認められないのであれば、仮に本件省令改正が違法であったとしても、原告らに対して就学支援金は支給されないこととなるのであるから、本件不指定処分の違法性を検討する上では、本件理由②の判断が文部科学大臣の裁量権の範囲を逸脱・濫用したものといえるかを判断すれば足り、本件省令改正を理由とする本件処分（本件理由①）の違法性について判断する必要は認め難い。」として、理由①を前提とする違法性判断を避けている。

しかし、控訴人らが問題としているのは「就学支援金が支給されるか否か」だけではない。それ以外にも、規則ハ号削除それ自体による損害として、たとえば民族教育を受ける権利に対する制約等を主張しており、だからこそ請求する損害

としては就学支援金の額を参考にしつつも、慰謝料という構成で請求するものである（この点については、後述する）。

原判決は、規則ハ号削除の違法性という本件の最大のポイントから逃げ、司法の責任を放棄した、全くもって許し難い判決と言わざるを得ない。

(3) 理由①と理由②に関する東京高裁判決での指摘について

ア 東京高裁の判断内容

本件と同種の訴訟である東京高裁平成30年10月30日判決（乙167号証。以下、「東京高裁判決」という。）は、以下のとおり、本件不指定処分は規則ハ号の削除（理由①）の効力発生時である官報公告時において、行政処分として成立していたものと認められるから、理由②は本件不指定処分の理由となりうると判示し（乙167号証-47頁）、続けて本件不指定処分の理由は理由②であり（乙167号証-49頁）、かつ同処分は適法であると判示した。

東京高裁判決は、行政処分の成立に関する判断は最高裁判決に違反しており不当であるが、原判決と異なり、理由①と理由②の関係性を正面から検討している点では正当である。

すなわち、東京高裁は、行政処分の成立に関して、「……一般に行政処分は告知により処分の相手方に対して効力を有するものであるとしても、行政処分の成立は、行政処分の相手方に対する効力の発生時期と必ずしも一致するものではない。本件においては、前記認定事実のとおり、本件不指定処分は、平成25年2月15日付けで決裁がされたものの、本件省令改正に係る官報公告に合わせてすることとされ、本件省令改正に係る官報公告の前日である同月19日には、文部科学大臣が記者会見で本件不指定処分に係る通知文書を翌20日に発出する旨を明らかにし、支援室から東京朝鮮学園に対し、本件不指定通知の写しが添付された文書がファクシミリで送信されたことなどからすると、本件不指定処分は、遅くとも上記官報公告がされるまでには、行政処分と

して成立していたものと認められるから、理由②は本件不指定処分の理由となり得るものというべきである。」と判示した。

イ 行政処分の効力発生時点にかかる最高裁判決

本件不指定処分は行政処分であるところ、行政処分の効力の発生に関して、最高裁判所は、以下のとおり判示している。

(ア) 最三小判昭和29年8月24日は、「特定の公務員の任免の如き行政庁の処分については、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1372頁)と判示した。

(イ) 最一小判昭和57年7月15日は、「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1146頁)と判示した。

(ウ) 最二小判平成11年10月22日は、「(申請者に対する行政処分としての性質を有する)承認の効力は、特別の定めがない限り、当該承認が申請者に到達した時、すなわち申請者が現実にこれを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解するのが相当である。」(民集53巻7号1270頁)と判示した。

(エ) 小括

以上のとおり、最高裁判所の確立された判例は、行政処分は相手方に到達

したときに効力を生ずるものとしており、具体的には、相手方が、「現実にこれを了知し又は了知し得べき状態におかれた時に（効力が）発生する」との立場に立っていることが明らかである。

ウ 本件不指定処分と規則ハ号削除の効力の先後関係について

(ア) 本件不指定処分に至る事実経過

規則ハ号削除及び本件不指定処分についての決裁文書は、2013年2月4日に起案され、同月15日に決裁が完了した。

本件不指定処分の決裁文書（乙73号証）の件名は、「…ハの規定の削除にともなう朝鮮学校の不指定について」とされ、同じく「伺い文」には、「本件は…ハの規定の削除に伴い、朝鮮高級学校を不指定とするものである」と記載されていた。また、同文書の備考欄には、「施行日は官報の掲載日に合わせるため、平成25年2月20日とした」と注意書きされた。

上記のような決裁を経て、本件不指定処分通知書は、2013年2月20日に処分の名宛人である学校法人福岡朝鮮学園に対して発送され、学校法人福岡朝鮮学園には、同年2月21日以降に到達した。

(イ) 本件不指定処分の効力発生時期

以上のとおり、本件不指定処分通知書は、規則ハ号削除にかかる官報公告がなされる2013年2月20日付で作成され、同日付で発送された。

本件不指定処分は、上記の本件不指定処分通知書によりなされたのであり、本件不指定処分の効力発生時期は、同書面が処分の名宛人である学校法人福岡朝鮮学園に到達した2013年2月21日以降である。

(ウ) 規則ハ号削除の効力発生時期

一方、規則ハ号を削る文部科学省令第3号は、2013年2月20日付の官報第5989号に掲載されて公布され、またこの省令は公布の日から施行するとされている（上記省令附則1項）。

したがって、規則ハ号削除の効力が発生したのは、2013年2月20日

である。

(エ) 東京高裁判決の問題点

以上のとおり、規則ハ号削除は2013年2月20日に効力を生じ、本件不指定処分はそれに遅れる同月21日以降にその効力が生じた。

このように、本件不指定処分の理由のうち規則ハ号の存在を前提とする理由②は、本件不指定処分の効力発生時点において削除されている規則ハ号の下位法令たる本件規程への適合性を問題とするものであるから、本件不指定処分の理由にはなりえない。

また、東京高裁判決は、行政処分の成立時点と効力発生時点を分け、成立時点を検討している。しかしながら行政処分の効力が発生すべき時点、すなわち当該処分が告知された時点において、当該処分の根拠法令が消滅している場合には、当該処分は存在しない法令に基づくものであって、その効力は発生し得ないと解すべきである。そのため、処分の成立時点と効力発生時点を分けて論ずる実益がそもそもない。

エ 記者会見ないしファクシミリ送信は本件不指定処分の相手方への到達にはあたらないこと

(ア) 東京高裁判決は、「本件省令改正に係る官報公告の前日である同月19日には、文部科学大臣が記者会見で本件不指定処分に係る通知文書を翌20日に発出する旨を明らかにし、支援室から東京朝鮮学園に対し、本件不指定文書の写しが添付された文書がファクシミリで送信されたことなどからすると」と述べた上で、理由②が本件不指定処分の理由となり得ると判示している（乙167号証-47頁）。このため、東京高裁判決が、本件不指定処分の効力が、2013年2月20日の官報公告より前に生じたと考えているかが問題となり得る。

すなわち、本件においては、2013年2月19日に文部科学大臣の記者会見が行われ、それが同日、全国紙で報道されている。また、同日付で、支

援室から学校法人福岡朝鮮学園に対し、本件不指定処分通知書を添付したファクシミリが送信されている。このため、同記者会見や同ファクシミリの送信によって本件不指定処分が「相手方（学校法人福岡朝鮮学園）に告知され又は相手方が了知しうべき状態におかれた」といえるかが問題となり得る。

しかし、以下に述べるとおり、本件不指定処分は、2013年2月20日に発送された不指定処分通知書によりなされたのであり、それ以前に行われた記者会見ないしファクシミリ送信によって、本件不指定処分が学校法人福岡朝鮮学園に告知され、あるいはその了知し得べき状態におかれたということとはありえない。

(イ) まず記者会見についていえば、そもそも文部科学大臣の記者会見はマスコミを通して行政庁の方針を一般的に周知する行為にすぎず、処分の相手方に対してする行政処分の具体的告知に当たらないことは明らかである。

(ウ) また、支援室から2013年2月19日付でされた学校法人福岡朝鮮学園に対するファクシミリ送信についても、これが、申請に対する拒絶処分という重大な不利益処分にかかる、文部科学大臣の正規の意思表示に該当することとはあり得ない。

すなわち、本件不指定処分は、規則ハ号削除にかかる官報公告がなされる2013年2月20日を待って、同日付で不指定処分通知書を発送することとなされた。このように、本件不指定処分にかかる文部科学大臣の意思表示は、2013年2月20日の不指定処分通知書の発送によってはじめてなされたのであり、それ以前には、文部科学大臣の正規の意思表示は存在しない。

一方で、東京高裁判決の指摘する記者会見ないしファクシミリ送信は、いずれも、不指定処分通知書が発送される「予定」であることを告げたものに過ぎず、これが、本件不指定処分にかかる文部科学大臣の正規の意思表示に該当することとはあり得ない。

すなわち、ファクシミリ送信は、本件不指定処分が翌日になされる「予定」

であることを知らせるに過ぎず、本件不指定処分そのものは、あくまで、本件不指定処分通知書の作成日付である2013年2月20日に、本件不指定処分通知書を学校法人福岡朝鮮学園に対し発出することによって行うものとされていた。

現に、支援室からの学校法人福岡朝鮮学園に対する2013年2月19日付「FAX連絡書」においても、件名欄には「明日発送予定の通知文の事前送付について」、本文には「明日、『…ハに基づく文部科学大臣による指定について』の通知を別紙のとおり発送する予定です。」と記載されており(乙164号証)、これが「予定」を記載した書面に過ぎないことは明白である。

(エ) 以上のとおり、原判決が指摘する記者会見またはファクシミリ送信は、本件不指定処分にかかる文部科学大臣の行政処分を、その相手方である学校法人福岡朝鮮学園に了知させるものではない。本件不指定処分にかかる意思表示は、2013年2月20日に、同日付不指定処分通知書が発送され、これが通知の相手方である学校法人福岡朝鮮学園に到達することによってはじめて、外部に表示され、かつ、相手方に到達したのである。

よって、東京高裁判決の指摘する事情を考慮しても、本件不指定処分の効力発生時点は、本件不指定処分通知書が処分の名宛人である学校法人福岡朝鮮学園に到達した2013年2月21日以降であることは明らかというべきである。

そして、本件不指定処分は、不指定処分通知書が処分の相手方である学校法人福岡朝鮮学園に到達した2013年2月21日以降に効力を生じたものであることは客観的に明らかである。したがって、同月20日に削除された規則ハ号の下位法令である本件規程への不適合を理由とする理由②は、処分の効力発生時点において存在しない法令に基づくものであって、本件不指定処分の理由にはなり得ない。

(4) 結論

以上のとおり本件不指定処分の理由として、規則ハ号の存在を前提とする理由②を採用することはできない。本件不指定処分の理由は規則ハ号を削除したという理由①である。

控訴審においては、この点を明確にした上で、不指定処分の違法性を検討しなければならない。

この点を捨象して、理由①の違法性に関する判断から逃げた原判決は司法としての責任を放棄している。

控訴審においては、規則ハ号削除の違法性について判断しなければならない。

2 規則ハ号削除を理由とする不指定処分が違法な場合、被控訴人に賠償責任が生じること

(1) 原判決の判示

原判決は、「仮に本件省令改正が違法であったとしても、原告らに対して就学支援金は支給されないこととなるのであるから、本件不指定処分の違法性を検討する上では、本件理由②の判断が文部科学大臣の裁量権の範囲を逸脱・濫用したものといえるかを判断すれば足り、本件省令改正を理由とする本件処分（本件理由①）の違法性…について判断する必要は認め難い」と判示している（71頁）。

このような判示から、原判決は、仮に規則ハ号削除が違法であるとしても、本件規程13条に適合すると認めるに至らない場合、就学支援金が支給されないとの結果は同一なのであるから、規則ハ号削除の違法性を独立して判断する必要性がないと理解しているものと推察される。

しかしながら、規則ハ号削除が違法である場合、そのような違法な理由付けに基づきなされた本件不指定処分を受けたことにより、控訴人らには、以下のとおり多様な損害が生じたことになる。これは、就学支援金の不支給という経済的損害とは別個独立の損害である。

原審の判示は、規則ハ号削除を理由とする本件不指定処分が違法であるとの控訴人ら主張の意味を正解せず、控訴人らに生じる以下の権利侵害、損害を看過している点で、失当というほかない。

以下、詳述する。

(2) 規則ハ号削除を理由とする不指定処分によって侵害される権利、利益

ア 人格権、民族の尊厳に対する侵害

本件は、被控訴人が、日本国と朝鮮民主主義人民共和国（以下、「朝鮮共和国」という。）との間の政治・外交問題を理由に、朝鮮民族である控訴人らの通う朝鮮高校を無償化制度から意図的に排除した事案である。規則ハ号削除と直後の学校法人福岡朝鮮学園に対する本件不指定処分は、朝鮮高校を就学支援金の支給対象校から除外するという同一の目的に基づいてなされた、一連の差別行為というべきである（このような理由から、控訴人らは行為全体を捉えて「本件差別行為」と主張してきた。（原審原告準備書面(10)など））。

特定の民族に対する差別は、それ自体到底許されるものではない。さらに、本件のような国家による差別行為は、市民の間に差別感情を助長、拡散することに繋がる。

本件においても、九州朝鮮高校に通う控訴人らは、被控訴人が行った本件差別行為によって、不当な差別や偏見の目にさらされている。具体的な声の一例を挙げると、以下のとおりである。

- ・「『朝鮮人なんだから、嫌なら北朝鮮に帰れよ』などという暴言を吐かれたことがありました。」（甲B33号証）
- ・「『（朝鮮に）帰れ』などと心ない言葉をぶつけてくる大人もいます。」（甲B21号証）
- ・「友達が見ず知らずの人に『死ね、殺すぞ』等言われました。」（甲B12号証）

- ・「朝鮮学校出身と言っただけで、ひどい暴言を吐かれたこともあります。」

(甲B26号証)

このように、市民から心ない言動を投げかけられ、傷つき、落ち込み、耐えがたい苦しみを抱えた者は控訴人らの中にも決して少なくない。国という「公」の存在が率先して控訴人らや朝鮮高校に対する差別を行い、これを社会に拡散することは、単に不公平や経済的損害を生むに留まらず、社会に存在する差別主義を増幅させることに繋がり、控訴人らの人格を間接的に攻撃し、精神的な苦痛を強める行為なのである。

さらにいえば、被控訴人は、規則ハ号を削除して学校法人福岡朝鮮学園に不指定処分を下すことにより、在日朝鮮人社会そのものを攻撃し、朝鮮共和国や朝鮮総連に対する事実上の制裁をも与えている。被控訴人にこのような悪意があることは、「拉致問題の進展がなく、朝鮮総連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き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。」という下村文部科学大臣の記者会見での発言でも如実に示されている(甲A60号証の1)。

また、規則ハ号を削除したことそのものにも、朝鮮高校、ひいては在日朝鮮人社会を排除する意図があらわれている。本来、本件規程13条不適合を根拠に不指定処分を行うだけであれば、規則ハ号を削除する必要はないはずである。このことは、検討会議において、今後新たに申請を行う外国人学校についても規則ハ号を根拠にすべきとされていたことから明らかである(甲A172号証の3の2)。それを、朝鮮高校だけが規則ハ号による申請の余地が残る

状況において、わざわざ根拠規定である規則ハ号を削除したところから、被控訴人に朝鮮高校を将来的にも無償化制度から排除するとの強い悪意があったことがうかがえるのである。

その結果、上述したような民間からの差別行為が助長され、繰り返されたものである。

このように、被控訴人が政治・外交上の問題を根拠に規則ハ号を削除し、それを理由に学校法人福岡朝鮮学園に対し不指定処分を行ったことは、控訴人らの人格権、民族の尊厳を著しく侵害する行為である。このような侵害行為に対する精神的苦痛は、就学支援金の不支給に伴う経済的損害とは全く異なる次元の問題であり、本件規程13条の適合性に関する判断では解決し得ない重大な損害である。

イ 民族教育を受ける権利の侵害

すべての子どもは、民族教育を受ける権利を尊重されるとともに、教育における人民（民族）の自決権が保障される（国際人権A規約1条、同B規約1条、憲法13条、同26条など）。いかなる差別も受けることなく、母語で学ぶことができ、民族固有の歴史や文化を承継発展させるための教育が保障される。そして、国家は、これに必要な諸条件を整備する義務を負う。

また、児童権利条約は、「種々の形態の中等教育の発展を奨励し、すべての児童に対し、これらの中等教育が利用可能で有り、かつ、これらを利用する機会が与えられるものとし、例えば、無償教育の導入、必要な場合における財政的援助の提供のような措置を取る」（28条）、「管轄の下にある児童に対し、児童又はその父母若しくは法定保護者の人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的、種族的若しくは社会的出身、財産、心身障害、

出生又は他の地位にかかわらず、いかなる差別もなしにこの条約にさだめる権利を尊重し、及び確保する」（2条）と定めている。

それにもかかわらず、被控訴人は、控訴人らの民族教育を受ける権利を保障するどころか、政治外交上の理由を持ち出して規則ハ号を削除した。これにより、朝鮮高校は今後規則ハ号に基づく指定を受けられる可能性が完全になくなった。これは、控訴人らが通う朝鮮高校を就学支援金の支給対象校にしないために行われた、積極的な排除行為であり、控訴人らの民族教育を受ける権利を真正面から否定する行為に他ならない。

よって、規則ハ号削除を理由とする本件不指定処分によって、控訴人らの民族教育を受ける権利が侵害されたことは明らかである。

そして、民族教育を受ける権利の侵害により、控訴人らは、多大な精神的苦痛を受けた。具体的には、進学を躊躇する者や進学を断念して働き始めた者、密接な人間関係を形成してきた級友らが日本学校へ進学する姿を見て傷つく者などである。

精神的苦痛の中身は様々であるが、いずれも就学支援金の不支給という経済的損害とは全く異なる損害である。

ウ 適正な手続きを受ける権利

規則ハ号削除を理由とした本件不指定処分は、指定の申請の根拠規定自体を消滅させて制度から排除するという、正当化の余地のない違法な理由に基づく処分である。そして、このような異様な手法が用いられた背景には、被控訴人が政治外交目的という本来理由になり得ない事情を持ち出して、朝鮮高校を無償化の対象から排除することで、在日朝鮮人社会に対する不当な取扱いを行うという、被控訴人の意図があった。

朝鮮高校に対する審査手続は、以上のような不当な意図に基づいて進められたものであり、公正かつ公平な手続とはいえなかった。

具体的には、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。)における審査の際、他の申請校には求めていない種々の事項への回答が求められたこと、審査会が途中で打ち切られたこと、審査会の結論をふまえずに不指定処分が下されたこと、文部科学大臣より前述のとおり政治外交目的により不指定処分にするという方向性が明確に示されていたこと等である。特に最後の点は重要である。処分庁の大臣から処分の方向性が発信されているということは、結論ありきで申請手続が進むという事態を引き起こすため、公正かつ公平な手続とは全く相容れない。

仮に、審査会による適正な審査が行われれば、対象校に指定される可能性が残されており、また必要に応じて反論や証拠の補充の機会を得られたとも考えられるが、実際にはこのような手続は保障されなかった。

このように、控訴人らが通う九州朝鮮高校は、就学支援金の支給対象校となるべく申請を行ったものの、十分な検討や資料に基づいた正確な判断を受ける機会を奪われた。

さらにいえば、規則ハ号削除により、控訴人らが通う九州朝鮮高校は就学支援金の支給対象校となる途を将来的にも閉ざされた。本件不指定処分を受けるばかりか、その申請手続をする権利すら奪われたのである。規則ハ号削除が与える影響が深刻であることは、明白である。

法律上定められた申請手続に関し、それに則って適正な審査、判断を受けることは、それ自体法律上の保護に値する権利（又は利益）である。そして、被控訴人が、規則ハ号削除及びこれを理由とする本件不指定処分によって、控訴人らのこの権利を侵害していることは明らかである。

(3) 小括

以上述べたとおり、違法な処分により、控訴人らには、経済的損害に加え、少なくとも人格権及び民族の尊厳に対する侵害、民族教育を受ける権利に対する侵害、適正な手続を受ける権利を侵害される被害が生じ、これらによる精神的苦痛の回復には金銭的な賠償が不可欠である。すなわち、規則ハ号削

除及び本件不指定処分が違法である場合、被控訴人には賠償責任が生じるのである。

規則ハ号の削除により生じる損害は不指定処分に伴う損害とは別個独立のものであり、判断から除外することは許されない。

したがって、規則ハ号削除及びこれを理由とする本件不指定処分の違法性につき判断を回避した原審の判示には、重大な欠缺が存するというべきであり、取消しを免れない。

3 規則ハ号の削除行為自体が、朝鮮高校の排除に向けて行われた行為であり、国賠法上、違法であること

(1) はじめに

規則ハ号削除に至る経過からすれば（後記イ）、被控訴人は、以下の2つの理由から規則ハ号を削除したと言える（後記ウ）。

A 朝鮮高校の教育内容を問題視したこと

B 朝鮮共和国に関する政治・外交上の配慮

しかし、Aは、他の高等学校との教育内容の不合理的な差別に当たること、控訴人らの民族教育を受ける権利を侵害していること、A及びBいずれも無償化法の趣旨に反していることから、違法、無効である。

したがって、被控訴人がした規則ハ号削除は違法である。

以下、詳述する。

(2) 規則ハ号削除に至る経過

規則ハ号削除の理由が朝鮮高校の教育内容を問題視したこと、朝鮮共和国に関する政治・外交上の配慮にあることは、規則ハ号削除に至るまでの経過により明らかとなる。

ア 無償化法制定（2010年4月1日）に至る経緯

原審原告ら準備書面(3)第2の1、同(28)第2の1ないし3において明らかに

した通り、被控訴人が無償化法を制定する前、民主党政権発足前後及び国会での立法過程を通じて、同法が朝鮮高校に適用されることが当然の前提となっていた。

これに対し、いわゆる排除派（民主党政権下で朝鮮高校を無償化法の適用対象から除外しようとしていた当時の野党議員らである。）は、朝鮮高校の教育内容について、原審原告ら準備書面(10)別紙 1 に記載の言説を繰り返していた。

すなわち、「反日教育」（③、④、⑩、⑳、㉓、㉑、㉕、㉙、㉛）、「偏向教育」（㉞）、「捏造教育」（㉞）、「政府の見解と異なる」（㉞、㉟）等と評しながら、朝鮮高校の教育内容について、無償化法に基づき朝鮮高校を指定することには大きな問題があると指摘し続けていた。

排除派は、外国人学校への無償化法の適用について、文部科学省令に委任し、法律（国会）では支給の可否が決められない（朝鮮高校を排除できない）法案になっていることを問題視して批判していた。

また、拉致問題等、日本政府と朝鮮共和国との外交上の政策の観点から朝鮮高校への無償化法適用に反対する意見は、無償化法案の国会提出前である 2009 年 12 月頃から、中井洽拉致問題担当大臣が川端達夫文部科学大臣に申し入れていた（原審原告ら準備書面(10)）。

2010 年 2 月 25 日には、鳩山由起夫内閣総理大臣からも、中井大臣の考え方に賛同する趣旨の発言があり、それ以降、排除派は、外交上の理由を根拠として朝鮮高校への無償化法の適用を反対する意見を、国会において継続的に主張した。

排除派は、「外交上の配慮などにより判断すべきものではなく、教育上の観点から客観的に判断すべきものである」という政府の統一見解自体を批判し、外交上の配慮も含めた「総合的、実質的な判断」、「政治判断」をすることを求め続けた。

同様の主張は、外交防衛委員会や、拉致問題等特別委員会においても行われ

た。排除派は、各所管の国務大臣等に対し、朝鮮高校に対する適用は反対である旨確認したうえ、文部科学大臣に働きかけるよう求めることを繰り返した。

イ 無償化法施行から審査停止（2010年11月24日）直前までの経緯
原審原告ら準備書面(3)第2の2において明らかにした通り、以下のいずれにおいても、無償化法が朝鮮高校に適用されることが前提とされていた。

- ・ 検討会議の報告（乙5号証、甲A11号証）
- ・ 政府統一見解（甲A11号証、甲A40号証の1ないし3）
- ・ 与党である民主党内（甲A41号証、甲A42号証の1、2）
- ・ 文部科学大臣の談話（甲A16号証、乙3号証）

これに対し、排除派は、無償化法施行により前述の法律レベルでの朝鮮高校の排除が認められなかったことから、次の手段として、文部科学大臣による指定にあたり教育内容に関する要件や審査基準を定めさせることで、朝鮮高校の教育内容を確認、審査し、排除派が懸念する教育が行われている場合は指定しないことが可能となる仕組みにすることを求めるようになった。

また、排除派は、第2次安倍政権発足までの間、国会において、「朝鮮高校の教科書」や、公安調査庁の資料等を読み上げて引用し、国務大臣らから当該教育内容が「問題である」旨の答弁を引き出すという手法を繰り返した。

これに対し、2010年8月30日の検討会議報告の公表、同年11月5日の本件規程の決定において、前述のような教育内容に関する要件や審査基準を定めさせることができないこと、懸念される教育内容については、あくまで留意事項として改善を要求することしかできないこととなった。

そのため、排除派は、本件規程自体の撤回、あるいは、改善要求に強制力を持たせることを求めるようになった。朝鮮高校に対する「不当な支配」に関する議論が国会で出てきたのは、本件規程が決定された同年11月5日を過ぎた、同月11日における参議院文教科学委員会が初めてのことであった（甲A93号証）。

ウ 審査停止から審査再開（2011年8月）までの経緯

原審原告ら準備書面(3)第2の3で述べた通り、2010年11月23日、韓国延坪島での南北朝鮮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、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A46号証）。なお、学校法人福岡朝鮮学園の申請に関する審査も、全国の朝鮮学園と同様に停止された。

かかる審査停止が、規則ハ号及びこれに関する政府統一見解、文部科学大臣談話とは無縁の外交上の理由であったことは、政府答弁、記者会見での発言、学校法人東京朝鮮学園からの異議申立てに対する政府（高木文部科学大臣）の回答などから明らかである。

しかも、この審査停止は、無償化法（甲A1号証）、無償化法施行規則（甲A3号証）及び本件規程（甲A4号証）に一切根拠のない、いわば超法規的な措置であって、法律による行政にも違反している（甲A50号証の1、2）。被控訴人（菅総理大臣）がこのような超法規的な措置を行った理由は、まさに外交上の理由に基づくものといえる。

被控訴人と軌を一にするように、排除派も、無償化法上の指定手続に外交上の配慮を持ち込むこと自体は批判しなかった。排除派は、朝鮮共和国による大韓民国に対する砲撃により審査手続が停止されるのならば、なぜ日本に対する拉致問題が解決していないという理由では審査手続が止まらないのかという趣旨の主張をしていた。

結局、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が（甲A51号証の21）、それまで9か月以上もの間、審査手続は停止された。

再開の理由について、菅総理大臣は、「指定手続の一旦停止後、約九か月が経過し、その間に、北朝鮮が当該砲撃に匹敵するような軍事力を用いた行動をとっていないことから、本年7月に南北間及び米朝間の対話が行われるなど北

朝鮮と各国との対話の動きが生じていることも踏まえれば、事態は、当該砲撃以前の状況に戻ったと総合的に判断できるに至った」（乙38号証）と答弁しているが、この答弁からしても、元々の審査停止自体が政治・外交上の配慮によってなされたことが分かる。

エ 審査再開後から不指定処分（2013年2月20日）に至るまでの経緯
審査再開後、2011年7月1日から、本件規程15条に基づき、「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。）」が開催されるようになった。

同審査会での、ホライゾンジャパンインターナショナルスクール及び 코리아 国際学園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すると、書面審査のみかどうか、文書による照会があったかどうか、「不当な支配」についての審査の有無などの審査の内容、審査の迅速性などの点において、後者の審査の方が慎重な審査が行われている。かかる慎重な審査と並行して、被控訴人が国際人権A規約13条2（a）及び（c）の中等教育・高等教育の「無償教育の漸進的導入」留保撤回をした。

したがって、朝鮮高校に対して規則ハ号に基づく指定がされることは、確実な状況であった。

ところが、当時の野田内閣が解散し、衆議院議員選挙で自民党が大勝したため、2012年12月26日、第2次安倍内閣が誕生した。そして、同月28日、下村文部科学大臣は、不指定の方針を発表した（甲A60の1）。

朝鮮高校に対して規則ハ号に基づく指定がされることが確実な状況であったところ、そのような状況を180度ひっくり返すもので、かつ、被控訴人（文部科学大臣）自ら設置した審査会での議論状況も無視する暴挙である。

なお、原判決は、64頁において、乙77号証（東京地裁での望月禎証人の尋問調書）に基づき、2012年12月26日の衆議院議員選挙当時、規則ハ号に基づいて申請をしているのが朝鮮高校のみであり、規則ハ号を廃止するこ

ともあり得るとして検討が進められていたこと、そのような検討を踏まえて下村文部科学大臣の就任が決まった段階で3案を提示し、規則ハ号の削除について了承を得た旨を認定している。

しかしながら、乙77号証の内容は、甲A166号証(前川喜平氏の陳述書)の内容と相反するものであり、少なくとも乙77号証の信用性に疑念が生じると言うべきである。それにもかかわらず原判決は、乙77号証の信用性について何ら検討することなく認定に用いており、問題がある。

控訴人らは、原審において、前川喜平氏の証人尋問を申請しており、上記乙77号証の信用性を判断するためにも、控訴審において前川氏の尋問を実施する必要がある。

2013年2月20日、下村文部科学大臣は、規則ハ号を削除したうえで、学校法人福岡朝鮮学園に対して、本件不指定処分を行った(甲A13号証)。同年3月5日、支援室は、パブリックコメントの結果を公表した(甲A19号証)。

後述するとおり、かかるパブリックコメントと同意見に対する文科省の考え方からも朝鮮高校の不指定・規則ハ号削除の理由が政治・外交上の配慮にあることは明らかである。

オ 規則ハ号削除後のコリア国際学園に対する取扱いとの矛盾

コリア国際学園に対しては、規則ハ号削除後においても、被控訴人は、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。

(3) 被控訴人は排除派が主張した上記2つの理由に基づき規則ハ号を削除したと

以上の経過に加え、本項では、規則ハ号削除の方針が発表されたとき及びその後の意見公募手続での被控訴人の説明からすれば、上記2つの理由に基づいて規則ハ号の削除がされたことが明らかであることを述べる。

ア 下村文部科学大臣による規則ハ号削除についての意見公募手続を開始すること及び朝鮮高校不指定の方針の公表

下村文部科学大臣は、2012年12月28日の閣僚懇談会の後で記者会見を行い、安倍晋三内閣総理大臣に対し、「朝鮮学校については拉致問題の進展がないこと、朝鮮総連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」ないとの理由に基づき、朝鮮学校を「不指定の方向で手続を進めたい」旨提案したところ、同内閣総理大臣からその方向でしっかり進めてほしいとの指示を受けたこと、そのために、朝鮮高校の指定の根拠となる規則ハ号を削除し、朝鮮高校を不指定にすることを明言していた（甲A60号証の1）。

下村文部科学大臣は、会見において、朝鮮高校の指定に関する判断については、それまでの政府統一見解を「当然廃止」とし、上記理由に基づき、朝鮮高校を「対象から外す」と述べた。

そして、同日中に規則ハ号削除にかかる意見公募手続が開始された（甲A19号証）。

このように、下村文部科学大臣は、大臣就任（自民党の政権復帰）のわずか二日後には、排除派の主張を踏襲した理由を持ち出したうえ、朝鮮高校を不指定にすると断言し、現に規則ハ号削除のための手続を開始した。

イ 規則ハ号削除にかかる意見公募手続の結果においても、上記2つの理由が維持されていたこと

被控訴人（文科省）は、2013年2月20日に公表した意見公募手続の結果において、「朝鮮学校については、拉致問題の進展がないこと、朝鮮総連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を踏まえ、現時点での指定には国民の理解を得られないとの観点から、今回の改正を行うものです」と記載し、上記2つの理由を維持した（甲A19号証）。

この点、被控訴人は、「個々の意見に対する見解を示したものであって、本

件不指定処分又は規則ハ号削除自体の理由を示したものではない。」と主張している（原審原告ら準備書面(2)第6の2等）。

しかし、上記意見公募手続について、行政手続法43条1項では、「公示しなければならない」事項として、「提出意見を考慮した結果・・・及びその理由」を掲げている（同項4号）。

したがって、被控訴人の主張は、かかる規定に反しており誤っている。そもそも、行政に「結果の公示」の義務を課し、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図ろうとした行政手続法の趣旨（1条）に反する主張であることから誤っていることは明らかである。

ウ まとめ

以上の通り、被控訴人は、記者会見、規則ハ号削除の意見公募手続を通じて上記2つの理由を維持したまま、規則ハ号を削除した。しかも、その間、国会、審査会、支援室等を含む行政において、上記2つの理由の撤回や再検討を一切しなかったのである（原審原告ら準備書面(5)第2等も参照）。

よって、被控訴人が、上記2つの理由に基づき、規則ハ号を削除したことは明らかである。

(4) 規則ハ号削除行為の違法性と権利侵害

ア 規則ハ号削除行為は、無償化法による委任の趣旨を逸脱、濫用し、違法であること

規則ハ号削除の違法性については、原審原告ら準備書面(28)第4において整理した通りである。無償化法2条による委任の趣旨は、多種多様な教育を含む各種学校のうち、教育の機会均等の確保の見地から、「高等学校の課程に類する課程を置く」外国人学校を適用対象とするため、適切な範囲を定めることにある。

外国人学校も含めた教育の機会均等を確保するという無償化法の目的や、上

記の委任の趣旨を踏まえれば、規則ハ号は、後期中等教育段階における教育にかか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とするという無償化法の目的の実現を可及的に可能にすることに存在意義がある（大阪地裁平成29年7月28日判決76頁ないし80頁（甲A160）も同旨）。

したがって、被控訴人による規則ハ号削除は、以上の意義を無視する暴挙と言え（三輪証人尋問調書37項）、無償化法によって文部科学大臣に与えられた権限の範囲を逸脱、濫用したもので違法というべきである。

イ 朝鮮高校の教育内容を理由として規則ハ号を削除することは違法であること

（ア）朝鮮高校の教育内容は、控訴人らの民族教育への権利の具体的な表れであること

「教育内容」とは、教科書内の具体的記述、生徒が教師から教わる授業の内容や発言といった具体的・実質的・人格的な教育活動、学校や教師による裁量が強く働き、かつそれが要請される教育活動を含むものである。

控訴人らが各種国際人権条約や憲法に基づき有する民族教育への権利は、原審原告ら準備書面(4)に述べたような固有の歴史、営みを持つ朝鮮高校での教育活動によって初めて実現される。

被控訴人が規則ハ号削除の理由とした朝鮮高校の教育内容とは、まさに控訴人らの民族教育への権利の具体的な表れである。

（イ）控訴人らの民族教育への権利は、憲法違反、条約違反の推定が働く区別事由であること

控訴人らの民族教育への権利は、在日朝鮮人という民族的出自に基づいて存在する権利であり、そのような権利が、憲法14条1項に例示された「人種」、「信条」、「社会的身分」に当たるのは当然であり、これを区別事由とする別異取り扱いが違憲の推定を受ける。

また、各種国際人権条約は、人種による差別の禁止や、(民族)教育への権利、人民の自決権、マイノリティの権利の保障およびそれらの権利を侵害しないことを締約国に求めている(原審訴状第4の1、原審原告ら準備書面(1)、原審原告ら準備書面(8)等も参照。)

控訴人らの民族教育の権利を区別事由とする別異取り扱いは、条約違反の推定も受ける。

(ウ) 規則ハ号削除は、控訴人らが民族教育への権利を放棄しない限り、無償化制度から締出すという構造を作り出していること

被控訴人は、朝鮮高校の教育内容を理由として、朝鮮高校を日本学校や他の外国人学校と区別し、本件不指定処分を行った。また、被控訴人は本件不指定処分と同時に規則ハ号を削除した。

本件不指定処分及び規則ハ号削除により、控訴人らが就学支援金の支給を受けるためには、朝鮮高校が1条校になるか、イ号またはロ号に基づく指定を受けるしか無くなった。

しかし、イ号に基づく指定は、朝鮮共和国と日本政府の間に国交が無い以上、指定を受けることは不可能である。また、1条校になるとの選択は、もはや外国人学校であることをやめ、言語、歴史、文化等、朝鮮高校の教育内容の核心部分の変更を迫られるものであり、控訴人らの民族教育への権利を放棄することを意味する。

そもそも、ハ号が設けられたのは、国交等がないとしても、「高等学校の課程に類する課程」を置いていけば、広く支給の対象になるべきであるという趣旨であって、朝鮮高校がこれに基づいて指定を受けることは立法段階で当然の前提であった(甲A166号証)。それにもかかわらず、規則ハ号を削除したからイ号またはロ号に基づく指定を受ければよいなどとするのは、そもそもの規則ハ号の規定趣旨に反し許されない。

被控訴人は、本件不指定処分により控訴人ら(朝鮮高校)を無償化制度か

ら排除し、同時に規則ハ号を削除することにより、控訴人らが無償化制度から締出し、民族教育を放棄しなければ適用を受けられないという構造を作り出したのである。

(エ) 小括

以上の通り、朝鮮高校の教育内容を理由とする規則ハ号削除は、民族教育への権利を享受することを理由として無償化制度から締出す行為に他ならない。

被控訴人による規則ハ号削除は、もとより違憲、条約違反であるばかりか、控訴人らの民族教育への権利の「否定」行為に正面から該当し、B規約27条及び子どもの権利条約30条等に反するものである。

朝鮮高校の教育内容を理由とした被控訴人による規則ハ号削除が、憲法、各種国際人権条約に基づく控訴人らの民族教育への権利を侵害するものとして許されず、違法であることは明らかである。

ウ 政治・外交上の配慮を理由として規則ハ号を削除することは違法であること

(ア) 政治・外交上の配慮を理由とすることに合理性がないこと

被控訴人が、規則ハ号削除の理由として挙げるのは、朝鮮共和国との間で拉致問題に進展が見られないことである（甲A60号証の1、甲A19号証）。

しかし、拉致問題と規則ハ号削除による朝鮮高校の排除との間に、どのような関係があるのか不明である。国会等における議論でも、本件訴訟においても全く明らかにされていない。

また、無償化法上、朝鮮共和国との外交政策を考慮することを許す規定も一切無い。

そもそも、外交政策を理由として規則ハ号を削除し、朝鮮高校を無償化制度の適用から締め出してしまうことは、朝鮮高校に就学する生徒の人権を侵害することで、朝鮮共和国との外交上の利益を引き出そうとするのと同義である。在日朝鮮人の存在が、被控訴人による植民地支配政策の結果生まれたという歴史的経緯をも考えると、なおさら許されるべきではない。

以上のように、朝鮮共和国との外交政策を理由として規則ハ号を削除する合理性は全くない。

(イ) 高木文部科学大臣が外交政策を理由とする審査停止措置の違憲性を認めたこと

被控訴人は、2010年11月23日、政府統一見解に反して、外交政策を理由として審査手続を停止した。当時の高木文部科学大臣は、この措置について、法律に基づかない「超法規的措置」であった旨、国会において答弁している（2011年8月8日における衆議院予算委員会（甲A113号証））。

もとより、行政権が人の権利を制約するためには、法律上の根拠が必要であることは、憲法上の大原則（法律による行政の原理、憲法41条）である。高木文部科学大臣の答弁は、自ら違憲行為を行ったことを認めたものと言える。

(ウ) 小括

以上のとおり、朝鮮共和国との外交政策を理由とすることに何ら合理性はなかったこと、審査停止措置について、被控訴人自らが違憲であることを認めていることから、朝鮮共和国との外交政策を理由として規則ハ号を削除したことが違法であったことは明らかである。

エ 規則ハ号の削除そのものにより、控訴人らは権利を侵害され、精神的損害を被ったこと

下村文部科学大臣が、規則ハ号削除の方針を明らかにした2012年12月26日当時、規則ハ号に基づく申請をしているのは朝鮮高校のみであった。

仮に、朝鮮高校が当時本件規程13条に適合すると認められないのであれば、同時点で不指定処分をすればよいだけである。

さらに、規則ハ号が今後新たに申請する学校があらわれた場合の根拠規定と考えられていたことは検討会議の議論から明らかであり、削除はおよそ想定されていない規定であった。

そうした状況で、申請の機会さえ奪うこととした規則ハ号削除は、異例の措置というしかない。これが、控訴人らが民族教育を受けている朝鮮高校を狙って意図的に行われたものであることは、明らかである。

したがって、朝鮮高校に向けられた規則ハ号削除という違法な公権力の行使により、控訴人らは民族教育に対する権利ないし人格権を侵害されたといえ、それにより控訴人らが精神的損害を被ったことは明らかである。

大変遺憾ではあるが、日本社会において朝鮮学校や朝鮮総聯（ひいては在日朝鮮人）に対する偏見があることは周知の事実である。であるからこそ、法の執行機関たる行政機関（立法及び司法機関も当然である）は、責任をもって事実を認定し法令を解釈適用しなければならないことは当然である。そうした責任を有している行政機関が規則ハ号削除という措置をとったことは、その責任を放棄していると言わざるを得ない。規則ハ号削除によって朝鮮高校に通う子どもたちが、就学支援金という制度から完全に切り離されることになってしまったのである。

このことによって、控訴人らが法的保護に値する内心の静穏な感情を侵害され精神的損害を被った、ということは明らかである（最一小判平成19年11月1日・民集61巻8号2733頁）。

(5) まとめ

以上のとおり、被控訴人による規則ハ号削除行為そのものが違法であり、控訴人らの様々な権利を侵害する行為であるから、国賠法上違法というべきである。

第3 本件規程13条に適合すると認めるに至らないとした判断に基づく本件不指定処分が違法であること

1 はじめに

(1) 原判決は、本件規程13条の定める「就学支援金の授業料に係る債権の弁済への確実な充当」や「法令に基づく学校の運営の適正」についての判断が、文部科学大臣の専門的、技術的判断に委ねられていると判断した。また、本件規程13条の要件適合性の判断に当たって教育基本法16条1項の「不当な支配」に係る事情を判断の一要素として考慮することが当然に許容されており、「不当な支配」が存するかどうかやその程度といった事柄も、文部科学大臣の専門的、技術的判断に委ねられているとした。

しかしながら、下記の通り、本件規程13条適合性の判断に関する文部科学大臣の裁量権はない、あるいは極めて限定されるべきである。にもかかわらず原判決は、文部科学大臣の裁量権の有無や範囲さらには判断過程について全く検討せず、実質的には全くの自由裁量であるかのごとき判断を行っている。特に、本件規程13条に適合することにつき、学校側に「十分な確証」の立証を求めたことは要件解釈の明らかな誤りである。

(2) また、原判決は、公安調査庁による調査結果や平成19年広島地裁判決の記載、これらと整合する部分のある報道や団体の申し入れ書の内容、そして審査会における審査の限界を指摘する意見等が述べられていること等を踏まえると、「九州朝鮮高校につき、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ていることや、学校運営が法令に従った適正なものであることについて、十分な確証を得ることができず、本件規程13条に適合するものと認めるに至らないと

した文部科学大臣の判断をもって、不合理なものということとはできず、その判断について、文部科学大臣に与えられた裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用した違法があると認めることはできない」とした。

しかしながら、規則ハ号に基づく指定の対象となるか否かは、教育上の観点から客観的に判断すべきものであり、そのような観点から検討すれば九州朝鮮高校は本件規程13条の要件を充足することは明らかであった。それにもかかわらず、文部科学大臣は政治外交目的といった他の事情や重視すべきでない事情を重視したために、本件規程13条に適合することにつき十分な確証が得られないとして不指定の判断をしたのであって、裁量権の範囲を逸脱濫用していることは明らかであった。

(3) 以下では、①文部科学大臣による本件規程13条の適合性判断について、裁量はないか、あるいは極めて限定されていること、②九州朝鮮高校は本件規程13条に適合しており、裁量を有さない文部科学大臣としては、指定をしなければならなかったこと、③仮に文部科学大臣に裁量権があったとしても、本件不指定処分は文部科学大臣が裁量権の範囲を逸脱または濫用した判断に基づくものであり、違法であることについて、詳論する。

2 本件規程13条適合性に関する判断について、文部科学大臣の裁量はないか、あるいは極めて限定されたものであること

原判決は本件規程13条の適合性判断につき、文部科学大臣の広範な裁量を認め、要件適合性に関する「十分な確証」を得ることを必要としている。

しかし、このような広範な裁量を認め、「十分な確証」を必要とすることは、無償化法の趣旨に反するとともに、本件不指定処分の理由や判断過程を極めて不分明なものとするし、本件規程13条の具体的な要件論から検討しても、はなはだ不当な解釈である。

以下詳述する。

(1) 本件規程13条適合性につき「十分な確証」を必要とすることが誤ってい

ること

ア 無償化法の趣旨に鑑みれば、本件規程 13 条の適合性判断に関する文部科学大臣の裁量はないか、あるいは極めて限定されること

無償化法は、「公立高等学校以外の高等学校等の生徒等がその授業料に充てるために高等学校等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を目的とする」（1 条）ものである。

無償化法が、「その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利」を保障する、憲法 26 条 1 項の趣旨を実現するものであることを疑う余地はない。

さらに無償化法は、その制定経過に鑑みれば、すべてのものに対して後期中等教育を漸進的に無償化する義務を課した国際人権 A 規約 13 条 2（b）の留保撤回のための施策として定められたことは明らかであり、外国人学校をも含め、法適用の平等が強く要請されるものであることも明らかである。

すなわち、日本には、学校教育法 1 条に定める学校や専修学校として認可を受けることができないものの、実態として後期中等教育を行っている外国人学校（各種学校として認可を受けている）が存在していることから、無償化法は、教育の機会均等という目的に沿ってこれらについても平等に適用対象とすることが必要とされた。そこで同法 2 条 1 項 5 号において、自動車学校等をも含む多種多様な教育が行われている各種学校のうち、指定の対象となる後期中等教育を行っている外国人学校はいかなるものかに関する定めを文部科学省令に委任した。

そして、当該文部科学省令である無償化施行規則において、適用の対象となるべき外国人学校についてはイロハの三類型が定められた。

特にハは、イロに当てはまらないあらゆる外国人学校についても「高等学校の課程に類する課程を置くと認められるもの」という要件に合致すれば平等に適用できる余地を開く包括的規定であり、ハが存在することにより、教育の機会均等という前記の無償化法の目的を可及的に実現することができる。ハは、無償化法を外国人学校に適用する場面における本質的な規定であった。

このような無償化法及びその下位規範（以下、「無償化法等」という。）の制定

過程や目的、仕組み、そしてその根底にある生徒たちの教育を受ける権利、国際人権A規約13条2(b)の趣旨にかんがみれば、指定を申請する外国人学校にとって、できるかぎりハに基づく指定を受けやすくするよう解釈するべきであり、本件規程13条の適合性判断について、文部科学大臣に裁量を認めることはできない。

仮に、本件規程13条適合性の判断に一定程度文部科学大臣の裁量が認められるとしても、上記の無償化法等の趣旨、および教育を受ける権利の重要性に鑑み、その裁量の範囲は極めて限定されなければならない。

イ 「十分な確証」などという高いハードルを越えることを学校側に求めることは許されないこと

(ア) 文部科学大臣の「十分な確証」を必要とすると、本件不指定処分理由ないし判断過程がきわめて不分明となること

原判決は、文部科学大臣による本件規程13条の適合性判断について、「十分な確証」を必要とするという極めて広範な裁量を認めたために、どのような具体的事情が、自ら要件とした「債権の確実な充当」「法令に基づく適正な学校運営」のいずれに関して、どのように考慮されているかということに一切言及していない。また、「不当な支配」に係る事情を考慮することが許されるとしながら、何が「不当な支配」に係る事情であるとも述べていない。

すなわち、原判決の摘示するどのような事実が、いかなる意味で「債権の確実な充当」を妨げ、学校運営が「法令に基づく適正なもの」でないとする根拠とされているのか、あるいは「不当な支配」にあたりとされているのか、文部科学大臣による判断過程に関する検討は全く不明なままに、本件不指定処分が文部科学大臣の判断が裁量の範囲内であると判示したに等しい。

挙句の果てには、「本件不指定処分をした背景には、朝鮮高級学校を支給対象校とすることが拉致問題との関係で相当でないという外交上の考慮もうかがわれる」としながら、「外交上の配慮などにより判断しない」との政府統一見解すら顧みず、「文部科学大臣としてはいずれにせよ不指定処分をせざるを得ない」などとして、本件不指定処分の適法性を認めている。

行政裁量の逸脱または濫用の有無に関する司法審査は、個別法の趣旨や仕組み、制約されうる権利の性質などから裁量の有無、その範囲を検討し、平等原則、比例原則、他事考慮、考慮不尽の有無等様々な観点から判断過程を検討することが必要である。

原判決のような粗雑な判断が是認されるのであれば、正当かつ合理的な法令解釈及びそれに従った事実の認定とあてはめではなく、結論ありきの行政庁による恣意的な解釈や事実の評価がなされる余地が生じる。

無償化法等の規定に基づき、規則ハ号による指定を申請した学校の側としては、行政による判断がまったくのブラックボックスのまま不指定処分を受けることとなり実質的な自由裁量を許すこととなる。

この点でも、「十分な確証」を必要とした文部科学大臣の裁量に関する判断は誤りである。

(イ) 権利の性質に即して考えれば、文部科学大臣の裁量はない、あるいは極めて限定されるべきこと

仮に文部科学大臣に裁量があったとしても、その裁量は極めて限定されるべきである。そして文部科学大臣がその裁量を逸脱濫用した判断に基づき、就学支援金の支給対象としない不指定処分を行った場合には、教育の機会均等という趣旨に反し、無償化法違反であり、憲法26条1項の定める子どもの教育を受ける権利を侵害するものとなる。

原判決は、「本件不指定処分は、九州朝鮮高校が民族教育を行うことを禁じるものではなく、その生徒が九州朝鮮高校に進学、通学し民族教育を受けることを制約するものでもない。」とするが、これは憲法の定める教育を受ける権利の意義について正しく理解したものとはいえない。

確かに、就学支給金の支給対象とならない、とする本件不指定処分は、「九州朝鮮高校が民族教育を行うことを禁じるものではない。しかしながら、憲法26条2項は（義務教育についてのものではあるものの）授業料の無償を制度として定めているところ、その趣旨が、子どもの教育を受ける権利を実現するため、その保護者の教育を受けさせる義務を全うさせる、というも

のであることからすれば（最大判昭和39年2月26日・民集18巻2号343頁）、授業料についての経済的負担について憲法26条が無関心であるとは到底いえない。むしろ無償化法が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を目的とすること（同法1条）に鑑みれば、就学支援金の支給が教育を受ける権利の保障に直結する、換言すれば不指定処分は教育を受ける権利という重大な権利の侵害そのものである。

したがって、「十分な確証」がなければならぬと解するのではなく、容易に指定を受けられるように解釈することが無償化法等の趣旨及び教育を受ける権利の性質に合致するものである。

この点でも、本件規程13条適合性の判断に関する文部科学大臣の裁量はない、あるいは極めて限定されるべきである。

(ウ) 「課程」という文言を広く解釈すべきでないこと

原判決は、無償化法2条1項5号括弧書及びハにいう「高等学校の課程に類する課程」について、広く内容、学校の組織、運営体制をも含むと解釈している。

原判決はその理由として、学校教育法において学校運営の適正が求められていること（73頁のイ（ア）、（イ）、76頁のウ）、学校教育法において「課程」と「教育課程」とを使い分けられていることを挙げる（77頁）。

しかしながら、原判決が同判示部分で適正な運営を求める条文として挙げる学校教育法14条、42条、43条、62条、133条、134条2項、学校教育法施行規則66条から68条、189条、私立学校法25条1項、47条、64条5項等の各条文は、確かに運営に関する内容を含むものではあるが、「課程」なる用語に関して定めたほかの条項と関連はしていない。

むしろ学校教育法や私立学校法において「課程」という文言は、「全日制の課程」、「定時制の課程」、「通信制の課程」、「それぞれの課程」（学校教育法61条、私立学校法30条1項3号）という用いられ方をしている。「課程」という文言をどう解釈しても、教育の内容にまで入り込んだり、まして

や学校の組織や運営体制にまで広く意味が及ぶとは考えられない。

やはりここでいう「課程」とは、教育指導要領上の教育課程と同義と解するのが適切である。課程の辞書的な意味は、「範囲を決め、ある一定期間に割り当てて履修させる学業や作業」（明鏡国語辞典）をいうのであって、原判決が判示したような教育内容、学校の組織及び運営体制をも指すとはいえない。

「高等学校の課程に類する課程」とは、教育内容、学校の組織及び運営体制を含まず、客観的・外形的な要件について検討判断することができる範囲にとどまると解することが、政府統一見解等、無償化法等の立法趣旨にも沿うものである。

そして、九州朝鮮高校が、校舎の設備等の客観的・外形的基準に関して問題がなかったことは、審査会での審査状況に照らして明らかであり、「高等学校の課程に類する課程を置く」といえるものであった。

それにもかかわらず、「課程」の範囲外の学校の組織等の事項を考慮して、就学支援金を不支給とすることは、無償化法等に反することは明らかである。

(エ) 小括

以上のとおり、本件不指定処分に関する文部科学大臣の裁量はないか、極めて限定されるべきであり、広範な裁量を前提に「十分な確証」を必要とするとした原判決の判断は誤りである。

(2) 「債権の弁済への確実な充当」は独立の要件ではないか、その適合性の判断について文部科学大臣の裁量はないこと

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。

原判決は、当該規定の解釈にあたり、「債権の弁済への確実な充当」と「学校運営が法令に従った適正なものであること」を並列し、これらについて十分な確証を得ることができないことが本件規程13条に適合すると認めるに至らない理由であると判示した。

しかしながら、上述した規定の文言からは、授業料債権への確実な充当は法令に基づく適正な運営の例示にすぎないといえ、独立の要件として検討する必要はそもそもない。

実質的に考えてみても、そもそも授業料債権への確実な充当は制度上担保されており、独立の要件とする必要がない。すなわち、高校無償化制度は、各種学校を含む私立学校においては、「簡便かつ確実に授業料負担を軽減できるように、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。この制度によって、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といえるのは明らかである。本件規程13条が「授業料に係る債権の弁済への確実な充当」を求めているのは、あくまでも注意的なものと解すべきである。

無償化法の前身である民主党無償化法案では、就学支援金は市町村長から保護者に対して支給するとされていたが、無償化法においては都道府県知事から学校へ対して支給する代理受領の方法となっている（甲A166号証：前川喜平氏陳述書）。このことは、支援金をどのように費消するか分からない保護者への支給よりも、学校が代理して受領する方がむしろ確実に就学支援金を授業料に充当できるとして採用されたことを端的に示すものである。

さらに、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。

本件規程16条1項をみても、指定後定期的に就学支援金が授業料債権の弁済に確実に充当されることを明らかにする資料の提出を求めることで足りるとされており、正当な理由なくこれに応じなかった場合には、指定の取消が可能となっている（同17条1項3号）。

そして、そもそも就学支援金が授業料債権に確実に充当されるかどうか、受領した学校が授業料の便乗値上げ等を行うかどうかは、支援金が支給されて初めて、事後的にわかることであり、事前に要件適合性を審査できる性質のものではない。

以上のことからしても、代理受領制度によって就学支援金が授業料債権に確実に充当され、かつ、指定後の資料提出によってそれを確認すれば足りるということが、無償化法等において前提となっていたことは明らかである。したがって、「授業料債権への確実な充当」は独立の要件ではない。

仮に、「債権の弁済への確実な充当」を別個の要件であると解したとしても、前記の通り、制度上、確実な充当が予定されており、それが実際に行われているかは支給後の資料提出によって確認する制度となっていることから、この要件に関する文部科学大臣の裁量はない。

そもそも、「債権の弁済への確実な充当」という文言は抽象的なものでもなければ、その判断に教育上の専門的技術的判断を要するものでもないこと、審査対象たる学校の財務状態、財産管理状況等に照らして客観的に認定できるものであること、無償化法は就学支援金の支給を単なる恩恵ではなく、私立高等学校等の生徒等の受給権として規定しており（無償化法12条参照）、その司法的救済の要請は高いというべきであることからしても、授業料債権への確実な充当に関し文部科学大臣の裁量は認められないというべきである（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）。

以上のとおりであるから、そもそも本件規程13条の規定内容のうち、「授業料に係る債権の弁済への確実な充当」にかかる部分は独立の要件ではないし、仮に独立の要件であったとしても、同要件に関する文部科学大臣による適合性の判断については裁量が及ばない。

(3) 「法令に基づく適正な運営」の適合性判断に関する文部科学大臣の裁量はないか、極めて制限されるべきであること。

ア ①理事会の開催、②財務諸表等の作成、③直近5年間に都道府県から教育基本法、学校教育法等の違反を理由とする指導勧告を受けていないこと（以下、

まとめて「3要件」という。)を充足すれば、本件規程13条の適合性は認められるべきであること

原判決のように、「法令に基づく適正な運営」の適合性判断について、文部科学大臣の広範な裁量を認め、「適正な運営」が行われていることを学校側が「十分な確証」のレベルで証明しなければならないと解釈することは誤りである。

すなわち、規則ハ号に基づく指定の申請を行っ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コリア国際学園の審査においては、3要件を充足すれば、法令に基づく適正な学校運営がなされていると判断されている(甲A20号証の2の3及び同3の2)のだから、九州朝鮮高校の審査においても、3要件を充足すれば法令に基づく適正な学校運営がなされていると事実上推定されるべきである。

そして、仮に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れば、そのような事情は被控訴人の側で個別具体的に立証する必要があり、「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する裁量は認められない。

そのような抽象的な懸念については、「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、九州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、そうした対応は行われなかった。

文部科学大臣によるこのような裁量に基づく適合性判断を許すことは、経済的な負担の軽減を図ることによって教育の機会均等に寄与することを目的とした無償化法の趣旨に沿わない。また、他の学校に比して要件を加重することも、同様に無償化法の趣旨に沿わない。

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A

20号証の4の3)には、「法令に基づく適正な運営について」という項目があり、その中では、「各学校の法令違反の有無は、基本的に設置認可を行う所轄庁が判断すべきである。」「財務諸表の作成・備置など、所轄庁でなくても外形的に確認できる内容については、審査の対象とする。」との記載がある。また、「(参考) 法令違反の考え方 学校に係する法令(教育基本法、学校教育法、私立学校法、その他関係法令)に関する「重大な違反」。(1) 役員個人の違反、(2) 極めて軽微な違反、(3) 他の法令の違反(消防法等)を除く)」と記載されており、「重大な法令違反」の事実に限って要件適合性審査の対象としている。

したがって、九州朝鮮高校についても、3要件を充足すれば、「法令に基づく適正な運営」がなされていると解すべきである。

にもかかわらず、審査過程においてそうした個別具体的な事情の指摘も行われなかった九州朝鮮高校について、法令に基づく適正な学校運営がなされていることにつき「十分な確証」が得られないとして本件規程13条に適合しないとした文部科学大臣の判断およびそれを是認した原判決は、当該規定の解釈を誤ったものである。

イ 「不当な支配」に関する原判決の判断は誤りであること

原判決は、「法令」に「不当な支配」を含めて解釈することを許したうえ、「不当な支配」の意義を明らかにせず、文部科学大臣の裁量の逸脱濫用の有無を判断するに際し、「不当な支配」の有無や程度についてどのように審査したのかを全く明らかにしないまま、文部科学大臣の判断を是認した。

しかし、そもそも「不当な支配」を本件規程13条の「法令」に読み込むこと自体が教育基本法16条1項の趣旨に鑑みれば、適切でない。

また、不当な支配の解釈自体、原判決においては明らかにされていない点も問題である。下記の通り、「不当な支配」に関する裁量判断を通じて行政が教

育に不当に介入する危険性をも考えれば、仮に本件規程13条の「法令」に読み込むとしても、その定義を明らかにしたうえ、慎重かつ厳格に司法審査がなされなければならない。

(ア) 教育基本法16条1項を本件規程13条の「法令」に読み込むこと自体が許されないこと

平成18年法律第120号による改正前の教育基本法10条1項は、「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。」と規定している。

そして、当該規定の解釈に関し、最大判昭和51年5月21日・刑集30巻5号615頁は、「その文言からも明らかなように、教育が国民から信託されたものであり、したがって教育は、右の信託にこたえて国民全体に対して直接責任を負うように行われるべく、その間において不当な支配によつてゆがめられることがあつてはならないとして、教育が専ら教育本来の目的に従つて行われるべきことを示したものと考えられる。これによつてみれば、同条項が排斥しているのは、教育が国民の信託にこたえて右の意味において自主的に行われることをゆがめるような『不当な支配』であると判示している。この理は改正前教育基本法10条1項を引き継ぐ現行教育基本法16条1項についても当てはまるものである。

教育基本法16条1項が教育から「不当な支配」を排斥した趣旨は、戦前の日本の教育が、国家による強い支配の下で形式的、画一的に流れ、時に軍国主義的又は極端な国家主義的傾向を帯びる面があつたことに対する反省によるものであるから、「不当な支配」の主体として最も警戒すべきなのは、行政権力である。

したがって、行政権力以外の外部機関等の支配ないし影響が、教育の自主性をゆがめる「不当な支配」であるかを行政権力が裁量判断することにより、指定の可否を判断すること自体、かえって行政権力による教育への「不当な

支配」になりかねない。

また、「不当な支配」概念自体、判断権者の政治的、主観的判断が入り込みやすいものである。政府統一見解や検討会議報告において、本件規程への適合性判断については、「政治外交上の配慮ではなく、教育上の観点から客観的に判断する」とされていたのであり、そのような概念を本件規程13条の解釈運用を行なう際に読み込むべきではない。

上記の教育基本法16条1項の趣旨や、無償化法等の制定過程に鑑みれば、教育基本法16条1項を本件規程13条の「法令」に読み込むことは許されない。

(イ) 仮に「不当な支配」を本件規程13条に読み込むとしても、その適合性判断に関する文部科学大臣の裁量が認められないか、あったとしても極めて制限されること

仮に、「不当な支配」を本件規程13条に読み込むとしても、(ア)に述べたような教育基本法16条1項や無償化法の趣旨に鑑みれば、その適合性判断に関する文部科学大臣の裁量はないと解すべきである。

大阪地裁平成29年7月28日判決も、前記の問題意識を踏まえて、「不当な支配」の判断を、「文部科学大臣の裁量に委ねられるべきものとする」とは、その裁量的判断を通じて教育に対する行政権力による過度の介入を容認することになりかねず、教育基本法16条1項の趣旨に反する」と判示し、文部科学大臣の裁量権を否定しているものである。

百歩譲って、文部科学大臣に裁量があるとしても、その範囲は極めて限定されるべきである。

(ウ) 小括

以上のとおり、「不当な支配」に関する文部科学大臣の裁量が実質的に無限定であるとした原審の判断は誤りであり、その適合性判断についての裁量はないか、あったとしても極めて限定されるべきである。

(4) まとめ

「法令に基づく適正な運営」については、3要件を充足すれば、重大な法令違反があるとの個別具体的な指摘がない限り、適合性が認められるべきであって、文部科学大臣による「法令に基づく適正な運営」要件への適合性判断について、「十分な確証」がなければ不指定処分にできるような裁量権は認められない。

また、「不当な支配」の有無やその程度に関する文部科学大臣の判断にかかる裁量はないか、極めて限定されるべきである。

したがって、原審の本件規程13条に関する解釈は誤りである。

3 規程13条に適合すると認めるに至らないとした判断に基づく本件不指定処分は違法であること

(1) 九州朝鮮高校は、3要件を充足しており、本件規程13条に適合していたこと

九州朝鮮高校は3要件を充足していることが審査会でも確認されており（甲A20号証の5の6等）、それでも法令に基づく適正な運営が行われていないという個別具体的な事情がないかぎり、文部科学大臣は九州朝鮮高校に対する指定をしなければならなかった。

そして本件では、九州朝鮮高校に関するそのような個別具体的事情はなんら指摘されなかったにもかかわらず、審査会も無関係な事項の確認に終始し、文部科学大臣はありもしない裁量権を行使し、あるいは裁量権を逸脱又は濫用して本件不指定処分を行ったのであった。

以下では、念のため、審査会における審査や本訴訟、原判決等において挙げられた事情について反論を加える。

(2) 朝鮮学校の歴史的経緯を踏まえて「不当な支配」の有無が判断されるべきこと
ア はじめに

教育を受ける権利を持つ子どもに対し、親を中心とする大人は教育を与える義務を負い、教育権を有する。もっとも、教育という営みの大部分は、

子どもや大人の信託を通じて、法律、学校、教師などさまざまな制度、主体をたどって行われることとなる。その過程に、子どもや大人の信託を裏切り、自主性をゆがめるような支配を介入させないことを、教育基本法16条1項は求めているのである。

本件についてみると、九州朝鮮高校に通う在日朝鮮人である生徒たち、あるいはその親たちが信託している教育が、自主的に行われることをゆがめるような支配があるかが問題である。

イ 朝鮮高校の民族教育と朝鮮総聯、朝鮮民主主義人民共和国の歴史的なかわりと、持つべき視点

朝鮮高校における教育は在日朝鮮人の民族教育が行われていることに争いはない。

そして、原審原告ら準備書面(4)のとおり、当該民族教育は戦前の植民地支配期から現在に至るまで、さまざまな困難に直面した。

日本政府から敵視されていた朝鮮高校は、日本政府からの補助は一切受けられず、人件費、施設維持費など莫大な費用のかかる学校運営は困難を極めたなか、朝鮮総聯は、朝鮮学校の建設と自主学校の認可獲得手続を推進するなどして、民族教育の権利の実現を支援してきた。

また、1957年から、朝鮮共和国による教育援助費と奨学金の支給が開始され、これが各地の学校建設を促進していった。この教育援助金が各朝鮮学校の経常費として分配され、学校教育費、教科書費、教員養成費、奨学金などに充てられ、建設以来、財政難にあえいできた朝鮮学校の教育財政は大きく好転した。貧困家庭の子女のため各種の奨学・就学奨励制度も作られ、貧困ゆえに小学校さえも卒業できず、読み書きのできない人も多かった在日朝鮮人の中で喜びを持って受け止められた。朝鮮共和国の教育援助金は、朝鮮学校に子女を通わせていた在日朝鮮人の中で、朝鮮共和国の海外公民としての意識を高めるものであった。

このように、朝鮮高校における在日朝鮮人による民族教育は、朝鮮総聯あるいは朝鮮共和国の深い関与、協力のもと、現在に至るまでその実質を確立することができ、存続してきたものである。

朝鮮高校に通う生徒やその親は、そのような朝鮮高校における民族教育を受けること、受けさせることを自ら選択している。朝鮮高校の人事や財政、教育について、朝鮮総聯の関与や影響があることや、本国である朝鮮共和国に関する独自の教育内容があったからといって、そのこと自体を持って生徒や親の信託が裏切られることなど、到底あり得ない。

そうすると、本件における「不当な支配」の有無やその程度については、九州朝鮮高校に通う生徒やその親が選択した民族教育に関する信託が、個別具体的に第三者によってゆがめられたかという観点から検討されなければならない。

(3) 具体的事実にも照らしても、九州朝鮮高校に対する「不当な支配」は明らかに認められず、「法令に基づく適正な運営」が行われていること

ア 公安調査庁の調査結果を重視すべきでないこと

審査会が公安調査庁の調査結果を考慮していたことは証拠上明らかであり（甲A20号証の4の3、第4回審査会配布資料「朝鮮高級学校の審査（ポイント）」）、それは文部科学大臣の裁量権の逸脱濫用を基礎づける。

すなわち公安調査庁は、その設置目的が「破壊活動防止法の規定による破壊的団体の規制に関する調査及び処分の請求並びに無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する法律の規定による無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する調査、処分の請求及び規制措置を行い、もつて、公共の安全の確保を図ること」にあり（公安調査庁設置法3条）、教育上の観点はおよそ考慮されていない。むしろこの国家機関の性質上、朝鮮総聯を規制対象として調査した結果が報告されているものであり、

まさに政治的な観点から作成された資料である。

さらには、九州朝鮮高校の個別具体的な事情に関する報告でもない。

それにもかかわらず、公安調査庁の見解をも考慮して調査を行ったことは、考慮すべきでない情報を考慮しないしは過度に重視したものである。

イ 平成19年広島地裁判決の内容を斟酌すべきでないこと

原判決は、平成19年広島地裁判決の内容について、「朝鮮学校を設置する学校法人が朝鮮総聯の地方本部の強力な指導の下にある傘下組織のようになり、適正な学校運営がされていないことを疑わせる事情や、朝鮮総聯の地方本部が朝鮮学校を利用して資金を集めていることを疑わせる事情が指摘されている」としている。

しかしながら、当該判決の前提とする事実関係は、2001年に学校法人広島朝鮮学園に対する債権が譲渡された当時のものであるうえ、学校法人広島朝鮮学園と学校法人福岡朝鮮学園とは別の法人である。

したがって、上記判決において認定された事実が、ただちに九州朝鮮高校についても言えるものでない。

ウ 公安調査庁の調査結果、平成19年広島地裁判決が報道や民団等団体の申し入れ書の信用性を高めるものでないこと

原判決は、報道や申し入れ等において、朝鮮総聯等による朝鮮学校に対する支配関係や、朝鮮高校の資産や補助金が朝鮮総聯の資金に流用されている疑いについて繰り返し指摘されており、これが公安調査庁の調査報告等の記載や判決の記載等と整合する内容を含むとしている。すなわち、公安調査庁の調査報告や、平成19年広島地裁判決が、報道や民団等団体の申し入れ書の信用性を高めるという趣旨であると解される。

しかしながら、上記（ア）および（イ）で述べたとおり、公安調査庁の調査結果および平成19年広島地裁判決の認定内容は法令に基づく適正な学校運営がなされていることの判断資料とすべきではなく、仮に判断資料とす

るとしても過度に重視すべきではない。したがって、報道や団体の申し入れ書の信用性を高めるものではない。

エ 報道や民団等団体の申し入れ書自体を斟酌すべきでないこと

(ア) 報道について

政府統一見解以降、検討会議及び審査会は、「教育上の観点から制度的・客観的に判断する」ことで一貫しており、判断資料もこれに限定されるべきであった。

すなわち、報道は、教育上の観点からなされるものではなく、あくまで一般市民の知る権利に資するために、各報道機関の理念等に基づいてなされるものである。また、報道は「関係者」なる者から聞いたとする内容が主であるのに対し、検討会議や審査会においては、実際に朝鮮学校を訪問して、その環境を事務局の五官の作用で感得し、また撮影映像を持ち帰って委員が視聴するなどしている。まさに教育上の観点から収集した経験及び資料を有しているのであるから、それを審査において最重要視すべきであった。

(イ) 団体の申し入れ書について

原判決は、拉致被害者家族連絡会等が2010年8月25日付で川端文部科学大臣(当時)に提出した「朝鮮学校への国庫補助に反対する要請文」に、朝鮮学校の学生が朝青という組織に加盟し、朝鮮共和国の政権を支える政治活動に参加しているという記載のほか、「朝鮮学校は純粋な教育機関ではなく、拉致被害者をいまだに返さない朝鮮労働党の日本での工作活動拠点なのです」といった記載があることや、民団が同年7月27日付で同大臣に提出した「朝鮮学校『高校無償化』に関する申し入れ書」に、「朝鮮学校は運営面においても教科内容の面においても、また教育全般面においても朝鮮総聯の指導を通じ北朝鮮政府の完全なコントロール下にあり、日本の社会一般の常識をはるかに越えるような教育、指導が行われていま

す」といった記載や、就学支援金が朝鮮総聯への迂回融資につながるという指摘があり、2012年2月12日付で平野文部科学大臣（当時）に提出された民団からの申し入れ書にも同趣旨の記載があることを指摘している。

しかしながら、朝青が生徒会であって、政治組織でないことは朝鮮高校から回答しているほか、その他の主張はいずれも抽象的なものに過ぎない。

また、各団体と朝鮮総聯との関係を考察すれば、これらの要請や申し入れが一方的な見解に過ぎず、審査に当たって考慮すべきでない、あるいは考慮するとしても過度に重視すべきでない内容であることは明白である。

すなわち、拉致問題は、無償化法制定時から自民党議員より繰り返し言及されてきたものの、文部科学大臣及び文部科学省においては一貫して教育上の観点から制度的、普遍的、客観的に判断すると答弁しており、教育上の観点とは異なる政治外交問題の典型である。そうした政治外交目的で設立された団体から要請文が提出されることは、教育上の観点からであることはおよそ考え難く、審査に当たって考慮すべき内容ではない。

また、民団は、朝鮮総聯とは政治的信条を異にする団体として設立、存続してきた民族団体であって、朝鮮半島の南北分断が在日社会にも影を落とした結果として、朝鮮総聯とは相対立する立場にある。そうした団体から申し入れというかたちで提供された情報は、そもそも信用性に疑念が生じるうえ、そこで指摘されている内容は抽象的なものにすぎない。したがってこれらも、審査に当たって考慮すべき内容ではなく、仮に考慮するとしても過度に重視すべきでない。

したがって、そもそも報道や、対立団体からの申し入れ書を基礎にすべきでなかった。

(ウ) 教育内容に問題がないこと

a はじめに

原審は、「不当な支配」に係る事情の判断についても文部科学大臣の専門的、技術的な判断に委ねられているとした（原判決79頁）。しかしながら、「不当な支配」の判断に関する文部科学大臣の裁量がない、あるいは極めて限定されていることは既に述べたとおりである。

中でも、教育内容に立ち入った判断は許されないことは、立法当初から明確であったから、教育内容に立ち入ってなされた本件不指定処分は文部科学大臣の裁量権を逸脱濫用したものであって違法である。

b 立法過程における考え方

検討会議では、規程案の検討を終えるに当たり、「教育課程の編成・主題は見るのだが、個々の内容にまでは踏み込まない」ということを議論し（乙5号証の1）、文部科学大臣への報告においても、「各教科等における個々の具体的な教育の内容については、① 外国人学校についての省令（イ）及び（ロ）については、外国人学校が本国における正規の課程と同等の教育活動や国際的な評価機関が求める一定水準の独自の教育課程に基づく教育活動など多様な教育活動を行っており、その指定に当たっては、教育内容については判断の基準とせず、本国政府や国際的な評価機関の認定といった客観的・制度的な基準により指定していること ② 専修学校高等課程に係る設置基準においても、各教科等に関する具体的な教育活動の内容に関して基準を設けていないことにかんがみれば、高等学校の課程に類する課程であるかどうかの判断の基準とするものではないものとする。」とされた（甲A11号証7頁）。

したがって、教育内容に立ち入った審査を行うことは、立法過程で全く予定されていなかった。

c 審査会での議論がそもそも立法趣旨を離れていること

①第4回審査会

第4回審査会において、ようやく朝鮮高校への審査が再開され、その際に委員から「具体的な教育内容については、懸念される実態がある場合に改善を促すとのことであるが、具体的にどの程度まで審査を行うのか。」と質問がなされ、事務局からは「主たる教材の記述など、各教科の具体的な教育内容に懸念される実態がある場合には、審査の過程の中でも問題点を指摘し、自主的改善を促すとともに、学校に対応方針を確認する。改善の方向性が確認されない場合には、さらに、仮に指定をすることになった場合には、留意事項として通知し、自主的改善を強く促すとともに、対応状況について報告を求めていると考えている。」との説明がなされ、教育内容についても審査の中で取り扱うことが前提とされた。

また、当該審査会では、「主たる教材において留意すべき記述」と題する資料が配布され、その中には「政治指導者に対する個人崇拜的な表現」「北朝鮮の体制を賛美する表現」「『反日・反米・反韓』的表現」「歴史的な事象に対する一面的見解」「情緒的・誇張的表現」「主体思想に関する記述」などの見出しで個々の記述が取り上げられている。

しかしながら、朝鮮高校が在日朝鮮人の子どもたちに民族教育を行うという意義にかんがみれば、祖国やその最高権力者に敬意を表した表現が採用されることや、日本の教科書検定内容とは異なる視点・内容の記述がなされることは当然であり、それが「不当な支配」に当たると考えるべきではない。これらを問題点とすることは、教育内容に不当に立ち入って判断するものである。

②第5回審査会

第5回審査会では、「報道で指摘された事項への対応について」と題

する資料が配布された（甲A20号証の5の3）。

当該資料では、「報道等で指摘されている問題点については、審査の過程で確認し、以下のとおり、対応。」としたうえで（対応内容については後述）、「個別の事項について」の中に「教育内容」の欄を設け、「改訂版教科書が使用されていない」及び「朝鮮学校で使用されている教科書には金正日総書記の決裁が必要。」の二点について実際に確認を行ったこと、全校がこれを否定したことが記載されている。

しかしながら、報道が教育上の観点とは異なる立場からなされるものであることは前述のとおりであり、これを前提として上記のような質問を行うことは不当に教育内容に立ち入って判断を行うものである。

③第6回審査会

第6回審査会では、「今後の朝鮮高級学校への確認事項」と題する書面が配布された（甲A20号証の6の6）。

そこでは、2012年1月から2月にかけて全国の朝鮮小中級学校から選抜された生徒が朝鮮共和国を訪問した事実があるか否か、そのような事実がある場合にはそこに朝鮮高校の学生が含まれるか否かや、披露された歌劇の内容、その演目の選定経緯などのほか、教室に金正恩氏の肖像画を掲げているか否かといった点を質問事項として羅列している。

しかしながら、初中級学校の生徒が朝鮮共和国を訪問したか否か、その際にどのような内容の演目を披露したかといった点及び金正恩氏の肖像画を掲げているか否かという点のいずれも、朝鮮高校が「高等学校の課程に類する課程」を置くか否かと何の関係もなく、これらを聞くことは、不当に教育内容に立ち入って質問を行うものである。

なお、審査会においては、上記の質問事項に関連して「肖像画の掲示については難しい問題だが、留意事項として示すとすれば、学校の自主的な運営等という観点より、民族教育の観点から考えるべきではない

か。」(委員)

「肖像画については、学校関係者は民族教育の一環と考えているが、一方、外部には北朝鮮や朝鮮総連から支配を受けている証だと捉える者もいる。ただし、この問題は、他の国の民族学校で、元首の肖像画が飾ってあった場合にどうなのかという観点からも検討する必要がある。」

(事務局) といった議論が行われており、民族教育が行われていることに配慮した意見も見られた。

- d 教育内容に立ち入った審査内容を過度に重視し、かつ、その評価を誤っていること

仮に、教育内容に立ち入った審査を行うことがやむをえないとしても、その内容はあくまで補完的な要素として検討することが、本件規程制定時の議論に沿うものである。

しかしながら、第7回審査会においては、「書面による学校への確認については、報道等で指摘される事実に関して、学校側が一様に否定する結果になっている。こちらにも捜査権があるわけではないので、真偽の確証を得ることについては限界がある側面もあるが、審査基準に関わることについては、引き続きしっかり確認してほしい」という意見が委員から出されるなど、報道で指摘された内容を確認することに過度にこだわったことが読み取れる。

一般に不存在の証明が「悪魔の証明」と呼ばれていることから明白なように、疑念を抱かれた内容が存在しないことを朝鮮高校が立証することはそもそも困難である。したがって、報道された内容を確認し、そのような事実はない旨の回答を得ればそれで満足すべきであった。

また、第6回審査会において、委員から「学校の自主的な運営等という観点より、民族教育の観点から考えるべきではないか」という視点が示されたにもかかわらず、第7回審査会において上記のような見解が示

されていること、朝鮮高級学校がきちんと調査に回答しているにもかかわらず、困難な証明を求め続けることは、満足のいく回答がないことを過大に評価したものである。

第6回審査会においても「いくら確認しても、すっきり指定することができるようにならない。」、「この審査会において指定の可否を議論し、結論を出すのは限界があるのではないか」などという委員の発言があるが、報道された内容等、審査の対象外の事項を審査対象として検討することに固執するからこのような意見が出るのである。審査会が審査すべきでない事項について、審査しようとしても限界があるのは当然であり、無償化法が設置した審査会の役割を逸脱し、誤認した、不合理な意見である。

そして、朝鮮高校が設立された経緯、民族教育が実施されてきた経緯に鑑みれば、朝鮮高校において実施されている教育の内容をもって「不当な支配」があると解するべきでない。したがってこの点からも、教育内容に立ち入って不当な支配の有無を問題とすべきでない。

原判決は、第6回、第7回の審査会において、指定に関して消極的な方向に向かっていたと認定しているが、取り上げている委員の意見は審査会の役割を誤認したものであり、参照すべきではないものである（なお、第三者機関の調査審議及び判断の課程に看過しがたい過誤、欠落がある場合には、それに依拠した行政庁の判断自体も不合理なものとする点について最一小判平成4年10月29日も参照）。

また、実際には、上記のような積極的な意見交換もなされており、不指定の結論に向かった議論を行っていたわけではなかった。それにもかかわらず、上記のような事実認定を行った原判決には証拠評価の誤りがある。

オ 小括

以上のとおりであるから、審査や本訴訟、原判決においてあげられた事情に照らしても、九州朝鮮高校に対する「不当な支配」は明らかに認められず、「法令に基づく適正な運営」が行われていた。

したがって、文部科学大臣の判断はその裁量権の範囲を逸脱・濫用したもので違法である。

(4) まとめ

以上の通り、九州朝鮮高校は3要件を充足しており、「法令に基づく適正な運営」がなされていないと判断すべき個別具体的な事情も存在しないのであるから、本件規程13条に適合していた。

本件規定13条の適合性判断にかかる文部科学大臣の裁量はない、あるいは極めて限定されているにもかかわらず、これを実質的に無限定なものとした原審の判断は誤りである。

そして、文部科学大臣の判断が考慮すべきでないことを考慮しあるいは不当に重視して、法令に基づく適正な学校運営がなされていないと解すべき事情が個別具体的に立証されていないにもかかわらず、かえって学校に不利に解釈し、法令に基づく適正な学校運営がなされているという十分な確証がないことを理由に行われた本件不指定処分は、要件に適合しているにもかかわらず指定処分をしなかったという点で、仮に文部科学大臣に裁量があったとしてもその権限を逸脱・濫用したものであって違法である。

4 本件不指定処分により控訴人らが甚大な精神的及び経済的損害を被ったこと

(1) 本件不指定処分による無償化制度からの排除等によって控訴人らが被った精神的苦痛について

ア 被控訴人の朝鮮学校に対する不誠実な態度が、控訴人らの民族教育を学ぶ権利を侵害していること

被控訴人は国連の人種差別撤廃委員会、子どもの権利委員会等から、朝鮮学校への無償化制度適用について懸念ないし非難する勧告を繰り返し

受けているにもかかわらず、本訴訟と同じように要件に適合していると認められないという理由を繰り返し答弁するだけで、これを改めていない。

特に、2019年2月7日、国連「子どもの権利委員会」(本部スイス・ジュネーブ)は高校の授業料無償化から朝鮮学校だけを外した安倍政権の判断に対して、もはや適用基準自体の見直しを求める勧告を出した(甲A182号証)。日本政府の言い分自体が、国際社会では通用していないのである。

このような被控訴人の不誠実な態度は、この訴訟において急に始まったものではなく、これまでの朝鮮学校や在日朝鮮人に対する政策の中で、繰り返し示されてきたものであり、そのような在日朝鮮人に対する不誠実な態度こそが、民族教育の権利に対する侵害であって、控訴人らの尊厳を深く傷つけている。

ただでさえ経済的に苦しいながらも控訴人らを朝鮮学校に通わせている保護者は、就学支援金が支給されないことによってさらなる経済的苦境に立たされた。実際に控訴人らの中には、大学に進学して学びたいという思いを持ちながらも、結果的に進学を断念して働き始めた者がいる。また、控訴人らの保護者が、経済的理由よりも控訴人の将来への影響を懸念して朝鮮学校への進学を躊躇する場合が見受けられた。

これはまさに、被控訴人の朝鮮学校に対する差別的な政策により、朝鮮学校に対する非難の目が日本社会に形成されており、在日朝鮮人が進路を選択する際にそのような視線への懸念を余儀なくされていることを表すものである。

密接な人間関係を形成してきた控訴人らにとって、友人や先輩、後輩が自身の意思によらず日本学校に転出することは、家族と離れて暮らすほどの苦痛を伴うものであった。

控訴人らが朝鮮学校において、朝鮮の地理、歴史、文化、朝鮮語を学ぶ意義は、それらをただ知識として知るだけではなく、仲間とともに在日朝鮮人とし

てのアイデンティティを育むことにある。

上述したような控訴人らの被害は、控訴人らが知識として朝鮮語等を学ぶ機会だけでなく、朝鮮学校に通って在日朝鮮人としてのアイデンティティを形成し、それを自身の軸として堂々と生きていくことを妨げるものであって、その影響は計り知れない。

被控訴人は原審において、控訴人らが不指定処分にもかかわらず九州朝鮮高校で学んでいるから民族教育の権利は妨げられていないと主張した。しかし当該主張は控訴人らが朝鮮学校において学ぶ権利を侵害している点を正確にとらえていないばかりか、被控訴人が民族教育の権利を軽視し、自らの差別的取り扱いを矮小化する姿勢が端的に表れているものであって、そのような主張自体が、控訴人らにさらなる精神的苦痛を与えているのである。

イ 本件不指定処分によって、控訴人らが就学支援金を将来にわたって受給する期待権が侵害されたこと

控訴人らは、本件不指定処分により、九州朝鮮高校を通じて申請した就学支援金を受け取ることが出来ず、それ自体によって精神的な苦痛を被った（受給権の侵害）ことに加えて、違法な規則ハ号削除により、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った（受給に対する期待権の侵害）ものである。

ウ 被控訴人の本件不指定処分によって控訴人らの貴重な時間が失われたこと

朝鮮高校が、民族教育科目を除き学習指導要領に準じた教育内容を実施していることは否定できない事実であり、この点において朝鮮高校に通う学生は、日本学校や他の指定対象校に通う学生と何らの差がない、未来に希望を抱く「学生」ないし「子ども」である。そうであるのに、控訴人らは、差別に抗する闘いに時間を充てざるを得なくなっていた。具体的には、朝鮮高校の生徒たちは、貴重な高校生活の時間を、署名集めやビラ配りに時間を奪われたり、そ

の活動の中で差別的言動にさらされたりした。また、家計を助けるためアルバイトを余儀なくされた者、自身の貯金から学費を支出した者も存在する。

控訴人らが無償化制度から排除された結果として、放課後に家族とともに過ごす時間や部活動に専念する時間を奪われたものである。

(2) 無償化制度からの排除によって控訴人らが被った経済的不利益

ア 学生一人当たりの経済的不利益

高校無償化制度は、公立学校の場合は文字通り無償化であるが、それ以外の学校については、「就学支援金」として学生一人あたり、9,900円/月が学校に支給されるという制度である。すなわち、控訴人らが朝鮮高校に最大3年間通学していることに照らせば、控訴人らは就学支援金を最大3年間受け取ることができない立場にあったのだから、朝鮮高校以外の高校生に比べて、最大356,400円(9,900円×12か月×3年間)の経済的負担を負っていることになる。さらに、兄弟がいればその不利益が大きくなることは言うまでもない。

イ 税制上の経済的不利益

税制上の経済的不利益も看過できない。

国の税制改革により16歳未満の子どもに対する扶養控除と、16歳から18歳の子どもに対する扶養控除の上乗せ分が廃止されたため、小学校から高校までの学校に子どもを通わせている親の税負担が増えることになったが、その見返りとして中学生までには子ども手当の支給、高校生には無償化制度が実施されることになったのである。しかしながら、朝鮮高校に通う学生を持つ家庭には、就学支援金の支給がなされなかった。

その結果、朝鮮高校に通う学生を持つ家庭では、扶養控除の利益を受けることができないばかりか、就学支援金も受け取れないという、いわば二重の経済的負担を負わされることになったのである。

(3) 小括

以上のとおり、控訴人らは本件不指定処分による無償化制度からの排除によって、様々な精神的苦痛や経済的不利益を被ったものである。控訴人らが被ったかかる精神的損害は1人あたり10万円を下らない。

5 おわりに

以上のとおり、本件規程13条に適合することの十分な確証が得られないとして学校法人福岡朝鮮学園に対し不指定処分が行われたことは、文部科学大臣の裁量権の範囲を逸脱濫用した違法な処分である。これによって控訴人らは精神的及び経済的に甚大な苦痛を被ったものであり、被控訴人にはその損害を賠償する責任がある。

第4 行政手続法違反

1 はじめに

朝鮮高校が就学支援金の支給対象校としての指定を申請したことに対し、被控訴人が不指定処分を行ったことは「申請に対する処分」(行政手続法2条3号、同法第2章)にあたる。

そして当該処分については、行政手続法6条、7条、8条に違反した違法があり、その違法は重大である。

2 行政手続法6条違反について

行政手続法6条は、申請に対する処分を行うに際し、標準処理期間を定めるよう努めることとしている。標準処理期間とは「申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間」(同条)であり、これを定める趣旨は、行政機関の事務の迅速かつ適正な執行を確保する点にある。そうすると、行政手続法6条は、文言上は努力義務であるものの、その趣旨にかんがみれば、原則として標準処理期間を定めなければならないと解すべきである。

規則ハ号及び本件規程には、標準処理期間が定められていない。しかしながら、無償化法の目的が「高等学校等における教育に係る経済的負担の軽減を図」ることにあるうえ、高校生の在籍期間は3年間と限られているのであるから、迅速かつ適正に指定・不指定の判断がなされるべきである。したがって被控訴人は、就学支援金の支給対象校の指定・不指定の処分を行うにあたって標準処理期間を定めなければならなかった。それにもかかわらず標準処理期間を定めていない点は行政手続法6条に反するものである。また、この違法は、上記のような無償化法の趣旨を没却するものであるとともに、朝鮮高校の申請時には在籍していたにもかかわらず、審理が不当に長引いている間に卒業し、結果として就学支援金を受給する機会を失った学生たちの受給権及び教育を受ける権利（憲法26条）を侵害するものであるから、その違法性は重大である。

3 行政手続法7条違反について

行政手続法7条は、行政庁に対し、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始することを義務付けている。当該規定の趣旨もまた、申請の的確かつ迅速な処理を確保することをねらいとするものである。

しかしながら本件では、朝鮮高校が支給対象校としての指定を求めて申請を行うに先立ち、2010年11月24日に菅直人総理大臣（当時）が、文部科学大臣に対して審査の停止を指示し、同年11月29日に朝鮮高校が申請を行ったものの、2011年8月29日に同総理大臣が審査の再開を指示するまで、9か月の間、審査を継続する意思があるとも、なされた申請に対して許否の判断をするとも示すことなく放置した。

また、審査が再開されてから、2013年2月20日に本件不指定処分がなされるまで、約1年6月の期間を要している。これは、同じく規則ハ号に基づくホライゾンジャパンインターナショナルスクールと、コリア国際学園に関する審査が2011年7月1日に開始され（甲A20号証の1の5）、前者については同年8月30日に、後者については11月2日に指定が決定されているこ

とと比較してあまりに長期にわたっており、もはや的確かつ迅速な処理がなされたとは評価しえない。

したがって本件不指定処分には、行政手続法7条に反した違法がある。そして当該違法は、2で述べたのと同じく、朝鮮高校に通う学生たちの受給権及び教育を受ける権利を侵害するものであるから、重大な違法である。

4 行政手続法8条違反について

行政手続法8条は、「行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない。」と定めている。そして、その理由をどの程度詳しく付記すべきであるかは許認可等の性質、その根拠法令や審査基準の内容や具体性によりその程度は異なるものと考えられ、許認可等の性質、当該法令の趣旨、目的に照らして判断されるべきであるが、どのような事実を基に拒否処分が行われるのか申請者において十分認識し得る程度に示すこととされている（甲A183号証：1994年9月13日付総管第211号厚生事務次官あて総務事務次官通知）。

また、当該規定の趣旨は、許否事由についての行政庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、許否の理由を申請者に明らかにすることによって、透明性の向上を図り、併せてその不服申し立てに便宜を与えることにあるから、いかなる根拠に基づきいかなる法規を適用して当該拒否処分がなされたかを、申請者がその記載自体から了知しうるものでなければならず、単に根拠規定を示すだけでは不十分である（東京地判平成10年2月27日）。

本件不指定処分の理由は理由①及び②であるとされているものの、どのような事実を根拠に本件規程13条に適合すると認めるにいたらないのかが全く示されておらず、朝鮮高校において、問題となった事実を特定して不服申し立てをすることが困難であった。したがって、行政手続法8条に違反した理由付記の違法がある。

そして、上記 2, 3 で述べたように審理が長期化し、当初の在校生のうち就学支援金を受給することができずに卒業した学生の受給権及び教育を受ける権利（憲法 26 条）を侵害しているものであることから、不指定処分とする理由は明瞭に示されなければならない、また、長期の期間を要したからには、それは容易に示しうる程度にまで判断されているはずである。それにもかかわらず理由が適切に付記されなかったことは、審査が適切に行われず、適切な結論でないにもかかわらず本件不指定処分が下されたことを端的に示すものである。したがって、当該理由付記の違法は重大である。

第 5 おわりに

1 無償化法の目的は、「…公立高等学校以外の高等学校等の生徒等がその授業料に充てるために高等学校等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」である。

2 しかしながら、全国 10 校の朝鮮高校だけが無償化制度から除外されたのは、上記無償化法の「目的」とは無関係の理由に基づくものである。無償化法の「目的」に沿っていれば、朝鮮高校も当然に無償化制度の適用を受けたはずである。

第 2 次安倍政権発足後から本件不指定処分がなされるまでの客観的事実を見れば、2013 年 2 月 20 日付でなされた文部科学大臣による本件不指定処分が、外交上の配慮等の政治的な理由に基づいてなされたことは明らかである。

3 そもそも、被控訴人が朝鮮高校に対して不指定処分をするにあたっては、朝鮮高校が依拠する根拠規定である規則ハ号を削除する必要はなく、本件規程 13 条に適合すると認めるに至らなかったとすれば足りたはずである。

そうであるにもかかわらず、本件規程 13 条適合性を理由とする不指定処分については決裁文書が存在しない一方、規則ハ号削除を理由とする不指定処分については決裁文書が存在するばかりか、規則ハ号を削除する際の決裁文書には、拉致問題担当大臣の発言を参考として挙げていることから、規則ハ号削

除が政治外交目的を理由としてなされたものであることは明らかである。

端的に言えば、朝鮮共和国との間で、拉致問題が解決していないのに、朝鮮高校を無償化制度の対象として就学支援金を支給することになれば、国民から何を言われるか分からないというものである。

この理由のどこに、無償化法が掲げた崇高な目的たる「公立高等学校以外の高等学校等の生徒等がその授業料に充てるために高等学校等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」が含まれているというのであろうか。無償化法の目的とは別の理由で朝鮮高校だけを排除したというのが、本件の本質である。

- 4 控訴人らは、5年以上にわたる原審の審理過程において、被控訴人が、申請した学校のうち、唯一朝鮮高校だけを排除したのは、外交上の配慮等の政治的な理由に基づくものであって、不指定処分の真の理由は本件規程13条不適合性ではなく、規則ハ号を削除したことにあると再々に渡って主張を続け、規則ハ号が削除された理由が何なのかという点を判断すべきであると訴え続けてきた。

ところが、原審は本件の本質から目を背け、後付けに過ぎない本件規程13条適合性から判断し、規則ハ号削除が政治的な理由に基づくものであるかは判断する必要がないと、2012年12月から続く第2次安倍政権に忖度した。

- 5 控訴審においては、なぜ、朝鮮高校だけが無償化制度から排除され不指定処分を受けることになったのかについて、客観的な事実から丁寧に判断していただきたい。

規則ハ号が削除されたのは間違いなく政治的な理由であり、これに基づいて朝鮮高校が不指定処分を受けたことは明らかである。また、本件規程13条適合性についても、朝鮮高校以外に規則ハ号に基づいて申請した外国人学校に対する審査と比較しても、朝鮮高校が本件規程13条を満たしていることは明ら

かである。

- 6 全ては、無償化法1条が規定する「目的」に立ち返り、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のために、朝鮮高校に対する審査及び処分がなされたのかである。

この目的以外を理由として、朝鮮高校に対する審査及び処分がなされてはならない。控訴審においては、本件の本質から目を背けず、無償化法の目的を達成するために、被控訴人の本件不指定処分がなされたのかを判断することを期待する。

以上