

平成25年(ワ)第1356号, 平成26年(ワ)第145号

原告 甲ほか67名

被告 国

準備書面 (26)

平成30年6月15日

福岡地方裁判所小倉支部第3民事部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士	服部 弘昭	代
弁護士	李 博盛	之
弁護士	後藤 富和	金
弁護士	中原 昌孝	敏
弁護士	安元 隆治	印
弁護士	江上 裕之	金
弁護士	川上 武志	敏
弁護士	祖父江 弘美	印
弁護士	金 敏寛	金
弁護士	池上 遊寛	敏
弁護士	服部 貴明	印
弁護士	柴田 裕之	金
弁護士	白 充	敏
弁護士	石井 衆介	印
弁護士	清田 美喜	金
弁護士	松本 知佳	敏
弁護士	朴 憲浩	印
弁護士	阪本 志雄	金



平成30年6月4日付・被告第13準備書面に対して、以下の通り、反論する。

第1 被告の主張について

被告は、規則ハ号を削除したこと（理由①）と規程13条に適合すると認めるに至らなかったこと（理由②）とが、「論理的には、本件不指定処分の理由として両立しない」と認め、「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、規則ハ号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」と指摘する。その限度で正当である。

しかしながら、一方で、被告は「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」などとも主張する（第13準備書面-2～3頁）。

このような逃げの主張に終始するのは、被告の主張の正当性が根本から揺らいでいるからに他ならない。

第2 規則ハ号削除は本件不指定処分に先立っており、不指定の根拠とできないこと

1 準備書面(23)で指摘した通り、本件では、規則ハ号の削除が本件不指定処分に先立っている。

2 規則ハ号削除の効力発生時点

規則ハ号削除の効力発生時点は、公布の日となる。そして、公布日は2013（平成25）年2月20日である。

そして、今回のハ規定削除については、インターネットで官報公告がなされているので、厳密には、2013（平成25）年2月20日午前8時30分が、規則ハ号削除の効力発生日時となる（最大判昭和33年10月15日参照）。

この点については、被告も争わない。

3 本件不指定処分の効力発生時点

(1) 本件不指定処分の効力発生時点は、九州朝鮮高校が当該不指定処分の内容を了知することができる状態になった時である（到達主義）。

本件不指定処分の通知書は、2013（平成25）年2月20日付で郵送にて発送されている。それゆえ、九州朝鮮高校が本件不指定処分の通知書を受領したのは、早くても2013（平成25）年2月21日以降である。

したがって、同処分の効力発生日は、どれだけ早く解しても、2013（平成25）年2月21日となる。

この点についても、被告は「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」（第13準備書面-5頁）として争わない。

(2) 被告の主張について

ア 一方で、被告は、①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こと、②九州朝鮮中高級学校に対し、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ことから、「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」とし、さらには「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」などと主張する。

イ 批判

しかし、「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」である（最判昭和57年7月15日）。

そして、被告が2013年（平成25年）2月19日に送信したFAXは（乙164）は、あくまで発送する「予定」であることを示す文書である。正式な行政処分の意思表示ではなく、この文書から了知できるのもあくまで「予定」であり、内部的な意思決定の事実には過ぎない。2月20日に行われた不指定の意思表示の内容を了知できるものではない。

そもそも、被告の主張を前提にしても、被告が行政処分の意思表示を行なったのは2013年（平成25年）2月20日である。2月20日の意思表示が前日の19日に届くことは、理屈としてもあり得ない。

(3) 以上の通り、規則ハ号削除が本件不指定処分に先立っているのは明らかである。

そして、本件では規則ハ号削除の効力が生じた（2月20日）後、本件不指定処分の効力が発生（2月21日）している。言い換えれば、本件不指定処分の効力発生時（2月21日）には既に、規則ハ号は削除されているのである。すなわち、本件不指定処分の効力発生時には、本件規程13条も存在しないのである。

そうである以上、不指定処分の理由として、規則ハ号の存在を前提とする本件規程13条を挙げることはできない。

4 ハ規定の削除が法律による委任の範囲を超えて違法となる場合も規則ハ号に基づく指定・不指定は行なえないこと

(1) 被告は、「本件省令改正が本件不指定処分よりも先に効力が生じた」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である」とも主張する（第13準備書面-8頁）。

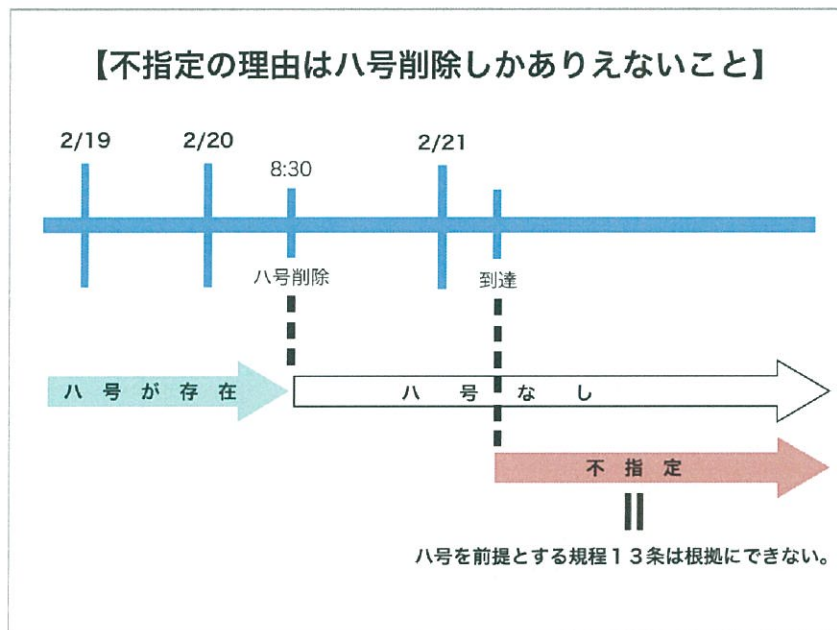
そして、「理由②が是認されるのであれば、本件省令改正と本件不指定処分の時間的先後関係等にかかわらず、本件不指定処分は適法である」とする。

これは、本件省令改正が委任の範囲を超えて違法である場合、省令改正自体が存在しなかったものとなり、規則ハ号に基づく審査が行なわれることを前提とする。

(2) しかし、2013年（平成25年）2月20日午前8時30分にハ規定削除の効力が生じる以上、その削除が委任の範囲を逸脱した場合であっても、「削除の効力がなかったこと」にはならない。そして、不指定処分時に規則ハ号が存在しない以上、存在しない規定を根拠に行政が不指定処分ができないのもまた当たり前である。

国は、裁判所が規則ハ号削除が委任の範囲を逸脱すると判断した場合、ハ号規定に基づき指定・不指定が判断されるかのような論を展開する。しかし、国家賠償請求訴訟たる本件で問題となるのは、当該不指定処分時点での違法性である。その不指定処分時点で規則ハ号が存在しないのであるから、それを前提に違法性を検討する他ない。

以上の関係を図示すると以下の通りとなる。



5 本件の結論への影響

本件では、規則ハ号が削除された以上、規則ハ号を前提にする不指定処分の適法性を検討する必要はない。規則ハ号の削除のみが、本件不指定処分の理由であり、その適法性こそが本件の検討対象である。

そして、規則ハ号の削除の目的は政治外交目的で違法である。

そのため、本件不指定処分も違法である。

第3 被侵害利益に関する国の主張について

- 1 国は、「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」とする。
- 2 しかし、原告らの受給権又は受給に向けた期待が法律上保護される権利ないし法的利益であることは、無償教育の漸進的実現を謳う各条約の規定からも明らかである。
- 3 また、原告らは、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）のであるし、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）のである。まさに具体的な不利益を被っている。
- 4 したがって、いずれにしても、規則ハ号削除の違法性は、本件の訴訟物との関係で、裁判所は必ず判断を示さなければならない論点である。

以上