

社会法判例研究（第十七回）

社会法判例研究会
九州大学大学院法学研究科

井上，康子
九州大学大学院法学研究科

<https://doi.org/10.15017/2133>

出版情報：法政研究. 65 (3/4), pp.279-293, 1999-01-21. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

社会法判例研究（第一七回）

社会法判例研究会

特殊学級入級処分と障害児・両親の学級選択権―特殊学級入級処分取消等請求事件訴訟控訴審判決

札幌高裁平成六年五月二四日判決、平成五年（行コ）六号入級措置処分取消等請求控訴事件 控訴棄却（確定）、判例時報一五一九号六七頁

井上 康子

【事実の概要】

1、控訴人（原告）Xは出生時に受けた脊髄損傷のため胸部から下の肢体不自由者となり、脊髄性四肢麻痺による四肢体幹機能障害の著しい一種一級の障害者に認定された。Xの両親はXの小学校入学に際しXの成長に当たっては健全児とともに学校生活を送ることが望ましいとの考えから、被控訴人（被告）市教育委員会Y₁と協議し、家族の付き添いを条件として普通学級において学習した。その後、家庭

の事情で付き添いが困難となり、二年生から五年生までは養護学校の訪問教育を受け、六年生のときは小学校の特殊学級で学習した。

2、Xは中学校入学に際して普通学級において学習していたため、平成二年一〇月二二日にY₁にその旨申し入れた。同年一月一六日に実施された地方就学指導委員会の就学相談においてもXの両親は担当者にその旨申し入れた。右担当者はXの肢体障害につき筋力、体力ともに弱いことから特殊学級に在籍させての指導が必要という内容の報告書を作成した。また同年一二月一日地方就学指導委員会が開催されたがXの障害の状況から特別な教育、介助による援助が必要である等の理由からXの就学先は養護学校または特殊学級が適当であると判断し、右の見解をY₁に通知した。

3、就学指導相談の結果から平成二年一二月二〇日、Y₁はXの両親に中学校に特殊学級を設置しXをそこで学習させるのが望ましい旨回答した。また平成三年一月三〇日ころ、Y₁からXの就学校をR中とするとの指定を両親は受けた。同年二月二一日、Xの両親はY₁と話し合い両親は従前

と同様の申し入れをしたがY₁の職員はXを特殊学級に所属させた上、普通学級と交流させる形態が望ましい旨回答した。一方、Xの両親およびその支援者は三月四日ころ被控訴人R中校長Y₂と話し合いを行ったが、Y₂はR中の現状ではXを特殊学級に入級させた上で普通学級と交流する形態しか取れない旨回答する一方、責任の取れる者がXの介助に付けばXを普通学級に入級させることも可能である旨発言した。

4、平成三年二月末から三月末における四回の話し合いの中でY₁の職員、訴外教育次長Aらは両親の同意なしに北海道教育委員会への特殊学級設置の認可申請はしない旨伝えた。しかし実際は、Y₁は同年一月末日ころ、R中学校内に特殊学級を設置することを内部的に意思決定し、同年三月一日に特殊学級設置の認可申請を行い、同月一五日に認可されていた。

5、同年四月九日にR中の入学式が行われたが、Y₂はXに対して特殊学級入級処分を行った。Xおよびその両親は同中学校に特殊学級が設けられていたことに不審を抱いた。訴外Aは同日の父親の問い合わせに対して正式に特殊学級設置の認可申請はしていない旨の回答をし、また四月一二

日にはXの支援者の問い合わせに対して、Y₁が四月一〇日付で特殊学級設置の認可申請を行った旨を回答した。そして同月二六日の話し合いにおいてAは認可申請および認可の事実を告知した。

6、Y₁は平成四年度および五年度にもR中に特殊学級を設置する認可申請を行い認可された。Y₂は同じく平成四年度および五年度にもXに対して特殊学級入級処分を行った。

7、そこでXおよびその両親は、①憲法二六条、一三条、学校教育法（以下、学教法と略す）、および国際的見地から両親と子供の学級選択権は肯定されており、本件各処分はXおよび両親の選択権を侵害し違法である、②偏った人間関係を強制する本件各処分は憲法一四条違反である、③本件各処分はY₁とXの両親との間の合意に違反し、ないしは信義則に違反し、Y₂の本件各処分はその違法性を承継しており違法である、④機能回復の見込みのないXを特殊学級に入級させたことは学教法施行規則七八条の八（「養護学校の中学部の教育課程は……養護・訓練によって編成するものとする。」）等に違反して違法であるとして、平成五年度のY₁による特殊学級設置処分およびY₂による特殊学級入級処分の取り消しを求めると共に、上記違法な処分によ

り、普通学級に所属する権利を侵害され、仮にそうでないとしてもY₁職員の虚偽の違法な言動により精神的損害を被ったとして被控訴人市Y₃に対して国家賠償請求として慰籍料一〇〇万円の支払いを求めた。

原審は①特殊学級設置処分₁の取消請求については、設置処分は抗告訴訟の対象に当たらないとして却下、②入級処分₂の取消請求について、現行法上、生徒又はその親に選択権が付与されていると解することはできず、その他の違法事由も妥当でないとして退け棄却、③慰藉料については以上の判断を前提として、Y₁職員の虚偽の発言のみが問題となり、これについて信義則上ないし条理上の注意義務違反にあたるとして請求を一部認容した。

これを不服とするXが控訴したのが本件である。

【判旨】 一部却下、一部棄却、一部認容

(控訴審は若干の附加訂正をしたほか、原判決の判示を引用し、結論を維持したものである。控訴審での附加訂正は傍線を付記した部分である。)

一 Y₁に対する訴えの適法性について

「XがY₁に対して求める抗告訴訟としての処分の取消し

の訴えは、行政庁の処分その他公権力の行使に対してのみ許されるとされているところ、ここでいう『公権力の行使に当たる行為』とは、行政庁の法令に基づく行為の全てを意味せず、公権力の主体たる国又は地方公共団体が行う行為のうち、その行為により直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上定められているものをいうと解すべきである(最高裁昭和三九年一〇月二九日判決・民集一八巻八号一八〇九頁等参照)。「これを本件についてみると、Y₁のR中への特殊学級設置は…:当該年度における学級編制の一環としてなされているに過ぎず、また、特殊学級の設置によっても、当該学校在学者又は在学予定者の権利義務には何らの影響も与えないのであるから、これを抗告訴訟の対象と解することができないことは明らかである。」

二 Y₂の処分に対する取消請求等について

1 本件入級処分とXおよび両親の選択権の侵害について

(一) 憲法二六条を根拠とする選択権の主張について

「子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習する権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとら

えられるべきである（最高裁昭和五一年五月二一日判決・刑集三〇卷五五号六一五頁参照）。「しかしながら、……教育を受ける権利とは、公教育制度を前提として、国家に対し、合理的な教育制度と施設とを通じて適切な教育の場を提供することを要求する権利を意味せざるを得ず、いわゆる社会権としての性格を帯有することになる」「したがって……同条が、子どもに対し、自己に施されるべき教育の環境ないし教育内容を、当該子ども自らが決定する権能まで付与したものであるとの解釈は……到底導き出すことができない。」

加えて「憲法二六条は……そもそも心身に障害を有する子どもに対する教育のあり方につき、何ら規範的な基準を与えていないから、心身に障害を有する子どもが、憲法二六条に基づき、普通学級で教育を受ける権利を有すると解することも困難というほかはない。」「よって、子どもが、憲法二六条に基づき、普通学級で教育を受けるべきことを自ら選択する権利を有するとは解し得ないから、この点に關するXの主張は採用することができない。」

教育権の所在については前記最高裁昭和五一年五月二一日大法廷判決が「親は、……子女の教育の自由を有するが、

これは、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由に現れる」と示した限度で認められるに過ぎず、「公教育における教育を含めたそれ以外の領域においては、憲法二六条が、親に対し、子女に施す教育の内容を決定する権能を付与しているものと解することはできないから、憲法二六条を根拠に、親が心身障害を有する子どもに対し、いかなる教育を施すかという教育内容を決定する権限はないといふべきである。」「結局、憲法二六条は、心身障害を有する子どもに対し、どのような内容の教育を施すかについて国の立法の判断に委ねている」のであり、「憲法二六条が子どもの親に対し、心身障害を有する子どもに対して施されるべき教育内容を決定する権限を与えていると解することはできない。」

(二) 憲法一三条後段を根拠とする選択権の主張について「国民の教育を受ける権利を個別的に二六条で保障しているのであるから」本件において憲法一三条後段を根拠とし得るか否か疑問であるが、「この点は置くとしても、……こと教育の内容に関する限り、何が子どもにとつて幸福であるかは、公教育制度を離れて子どもや親が自由に決めたり、子どもや親が主観的に欲するところのものが即同

条でいう子どもの『幸福』に該当し、又は、子どもの『幸福』に合致する所以のものではないのであって」「かかる規定が、心身障害を有する子どもが学校において普通学級に属するか特殊学級に属するかの選択権を、子どもとその親に保障したものは到底解することができ」ない。

(三) 結論

以上から、「子どもと親にX主張の如き選択権があることを前提に、Y₂が平成五年に行なった本件入級処分のみならず、平成三年及び平成四年に行なった特殊学級への入級処分並びにY₁による本件各特殊学級の設置には右選択権を侵害した違法がある旨のXの主張は、その前提を欠き失当である。」

2 Y₂による各入級処分の適法性

「Y₂が本件各入級処分をするに当たっては、教育的、科学的、心理学的、医学的見地から、諸般の事情を総合考慮してその裁量的判断によりされたものと推認することができる。他面、Y₂が右裁量権を行使する際、その裁量権の逸脱又は濫用があったことをうかがわせる事情は、何ら主張立証されていないから、Y₂がした本件各入級処分はいずれも適法といわざるを得ない。」

三 Y₃に対する国家賠償請求について

「行政庁が国民との協議の場において、何らかの発言をするに当たり、一定の事項について、国民が行政庁の発言に寄せる信頼を不当に損なうような事実を反する言動に及んだ場合には、信義則上、ないしは、条理上の注意義務に違反し、当該言動が違法性を帯びる場合があると解するのが相当である。」「Y₁の職員らによってされた、Xの両親の同意なしにはR中への特殊学級設置の認可申請しない旨の……発言は」「Xの普通学級への入級が実現可能であるとの強い期待をXに抱かしめるものであり」「かかる発言内容がXにとって過酷な結果を招来することが容易に予見し得るところであるから、Xに対してこのような発言を慎むべき信義則上ないし条理上の注意義務を負うものと解するのが相当であり、Y₁職員による前記発言は、右注意義務に反したものであって、違法といわざるを得ない。」したがって、Xの被った精神的苦痛に対する国家賠償請求を認容する。

【評釈】 判旨の一部に疑問

本件は肢体不自由児を対象にした特殊学級の設置及び入

級処分について、処分の取消と国家賠償請求として慰籍料（但し慰籍料にはY₁職員の虚偽発言に対するものも含まれる）を求めた事件である。

義務教育期間の障害児の就学校については、普通学校への就学の場合は学教法施行令五条により市町村教委が、特殊学校への就学の場合は学教法施行令一四条により都道府県教委が指定しなければならないと規定されており、就学校の指定は行政処分である。普通学校への就学の場合は本件のようにさらに特殊学級への入級処分が行われることがある。

就学前の就学相談時に障害児と両親が希望する就学先と教育委員会の提案する就学先が一致せず、教育委員会が提案している就学先への指定を行えば、障害児と両親は希望する学校（学級）に通えないという問題が生ずる。

また、非障害児と共に学ぶ「統合教育」を理想とする立場からは、非障害児と分離した環境である特殊学級や特殊学校が就学先として指定されることも問題視されることになる。

このような問題状況が背景にあるため、統合教育を希望するXが学級選択権を主張したことに對して、いかなる判

断が示されるかが注目を集めた。

統合教育の評価に言及した裁判例としては「障害児分離教育反対運動事件（東京高判昭和五七・一・二八高刑集三五卷一号一頁）」（障害児の「統合教育（統合教育と同義）」実現のための運動の支援者が当該障害児の地域の小学校長らに暴力を加えたとして起訴された事案である。原審は被告人を暴行の罪により有罪とした。これを不服とする被告人が控訴し、被告人の行為は実質的に違法性がないと主張し、その論拠として障害児を健全児から分離する教育行政は憲法一四条、二六条及び学教法に違反するものであるとの論旨を展開した。）がある。同判決では「障害児教育は健全児と総合し、普通教育を施すとともに、その障害の程度に応じて残された能力を開発する特殊教育を行なうことが、障害児教育の理想とみるべきものであろう」と「統合教育」を評価しながらも、現在の教育制度の発達段階では分離による特殊教育が憲法一四条、二六条に違反しているとはいえないとした。

本判決は(1)特殊学級設置の処分性、(2)Y₂による特殊学級入級処分の適法性、(3)Y₁職員の虚偽発言の国家賠償法上の違法性について順次判断を示し、(3)についてのみ部分的に

Xの主張を認容した。以下これら三つの問題に対する本件判断について検討を行う。

1、特殊学級設置の処分性

本件ではY₁の特殊学級設置が抗告訴訟の対象となる処分に該当するかが問題とされた。

行政庁の行為が抗告訴訟の対象となるか否かについてのリーディングケースとされる、「ごみ焼場設置条例無効確認等請求事件（昭和三七年（オ）第二九六号）」では、最高裁は、「行政庁の処分とは……行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」と判示し、抗告訴訟の対象は講学上の行政行為でなければならぬとのテーゼを示した。そしてその前提のもとに、都のごみ焼場の設置に係る行政過程を個々の行為に分解し、そのなかに「行政行為」に該当する行為が含まれているかどうかを吟味して抗告訴訟の対象となる処分性を判断するという方法を採用した。同事件ではごみ焼場の設置の過程を、用地の取得、設置計画の策定、建設契約の締結などの行為に分解し、そ

れらはいずれも、私法上の契約ないし行政の内部的手続の性質をもつ行為にすぎないとして、行政行為とはいえず抗告訴訟の対象になりえないことを示した。

本判決も抗告訴訟の対象となる行政庁の処分の定義について同判決を引用し、「公権力の行使にあたる行為」とは、行政庁の法令に基づく行為の全てを意味せず、公権力の主体たる国または地方公共団体が行う行為のうち、その行為により、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上定められているものをいう」と判示している。また、行政過程を個々の行為に分解するという同判決の判断方法に従い、特殊学級の設置と入級を一体的なものとして、分離して処分性を吟味している。本件では特殊学級の設置は直接生徒の権利義務に影響を与えず、また、特殊学級設置行為の具体的内容は公立義務教育諸学校の学級編制及び教職員定数の標準に関する法律四条及び五条に基づき、学校全体の学級編制の一環として道教委に対する市教委による学級編制の認可の申請であり、行政庁の内部的行為にすぎないとして、処分性を否定し、抗告訴訟の対象とならないという結論を導いている。

確かに、最高裁の判断に従えばこのような結論が導かれ

ることになる。

しかし、特殊学級の設置・入級という行為は、対象者が特定され、それから設置のための認可申請が行われ、入級が行われるという過程になっているという点で本来一体性の高い行為である。またとりわけ本件の場合には対象者がXのみであり、Xを核として設置・入級は極めて一体性が高い状態にあつたといえる。ゆえに、本件について、設置と入級という行為を分離して吟味するという方法を採用したことは疑問を感じる。

2、本件入級処分 of 適法性について

Xの主張は子どもと両親が憲法二六条、一三条、学教法、国際的見地から普通学級か特殊学級のどちらに所属するかを選択できる権利を有しているというものであり、判示はいずれも排斥した。以下、憲法二六条、一三条を論拠とするものについて検討する。

(1) 憲法二六条

本判決が憲法二六条に基づく子どもの学級選択権を否定した論拠は以下の二つ、第一に国民が教育を受ける権利は社会権的性格を帯有しているため、第二に障害児が普通学級で教育を受ける権利を有するか否かにつき憲法二六条は

規範的な基準を与えていないため、である。

第一の論拠は、教育を受ける権利が社会権的性格を帯有しており、この権利について判例は具体的権利性を否定してとらえる判断が主流を占めており（例えば最大判昭四二・五・二四判時四八一号九頁）、本件の判断もそれに沿ったものである。

第二の論拠は、Xは「子どもが憲法二六条によって普通教育を受ける権利を有することは、とりもなおさず普通学級で教育を受ける権利を有することを意味する」と主張しており、それに対応した判断であるが、二六条の「能力に応じた」教育が障害児の教育を受ける権利について規範的基準を示しておらず、障害児が二六条に基づき普通学級で教育を受ける権利を有すると解せない、というものである（本判決は、また、特殊学級と普通学級の教育における取り扱いの違いには合理的理由があり憲法一四一条一項に反しないと示している）。

「能力に依じて、等しく」の解釈については、一四一条の要請する「人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されない」（教育基本法三条）ことを当然の前提とした上で、各人の能力の違いに応じて

異なった内容の教育を可能にするという趣旨と解されてきた。このような「能力程度」に立脚した解釈に対して、「能力」を発展的に把握しようとする「学習権説」が登場し、「能力に応じて等しく」とはすべての子供が各自の能力発達の必要に応じて教育を保障されると解すべきであるとした（兼子仁「教育法」二二二頁）。

本判決も一応は学習権説を採用しており、「心身障害を有する子どもに対して適切な教育を施すためには、その能力・特性等及び障害の種類や程度等に即応できるような多様な教育の場又は形態が用意されなければならない」と述べている。しかし、「他方、「通常の義務教育諸学校の制約された」受入態勢の現状も考慮し、とりわけ、子どもの障害の種類や程度に即応できるような多様な教育の場又は形態の設定も、受入態勢の可変性との相対的な関係で決まるという側面を無視し得ないというべきである」と述べ、「障害の種類や程度に即応できる」の意味を大きく相対化している。ここから学習権説の中で実質的な発達保障を求める立場とは想定している保障の程度に大きな開きがあることが伺える。本件の判断はこのような実質的発達保障について裁判規範性を否定するものであるが、これは具体的

権利性を否定し広範な立法裁量を肯定していることからの当然の帰結であろう。

Xの望む普通学級での教育については、重度の知的障害児や情緒障害児については授業の理解や級友とのコミュニケーションに問題を有することから普通学級への適応が困難な場合もあるが、少なくともXのような肢体不自由児については建築上の障壁が除去され、ノート・テーク等の学習上の介助、食事や排泄等の生活上の介助を得ることができれば普通学級に適応していくことが充分可能である。

Xの主張のように具体的権利説を採用し、実質的発達保障の裁判規範性を肯定する立場からはXが普通学級で学ぶことを可能にするこのような障壁の除去や介助者の配置は具体的権利内容として認容されることになる。しかし、これはXの選択権そのものを認容するものではない。けれども、普通学級で学ぶというXの希望を実質的に阻んでいる状況は改められることになろう。

次に、本判決は憲法二六条に基づく両親の学級選択権を、旭川学力テスト事件最高裁判決を論拠に否定している。学テ判決は親の教育の自由の範囲として家庭教育等学校外に

おける教育や学校選択の自由をあげているが、本判決はその限られた範囲のみに親の自由が存すると解している。これについて、同判決は国の教育内容決定権の範囲を設定するために、親の教育の自由の範囲を述べているに過ぎず、それ自体が中心的な問題とされているわけではないという批判が呈されている（千葉卓 本事件第一審評釈 判時一五〇九号二二〇頁）。確かに学テ判決は親の教育の自由を中心的課題にしていないために、その根拠や範囲について不明確であり、本判決において学テ判決を引用し両親の選択権を否定したことは妥当でなかったといえよう。

(2) 憲法一三条

Xは憲法一三条によっても子供およびその両親の学級選択権が保障されていると主張したのに対し、判決は「公教育制度を離れて子供や親が主観的に欲するものが即同条でいう『幸福』に該当又は合致する所以のものではない」としてXの主張を失当とした。

確かに子供や親が主観的に欲するものすべてが一三条によつて保護されるべきとはいえないであろう。しかし、本件の場合にXの欲している具体的な幸福の内容である「非障害児と共に学ぶ」という事柄が一三条によって保護

されるべき「幸福」に該当しないことまでは導かれておらず、X自身が欲している幸福が権利として認められるかどうかは改めて論じられてもよかつたのではないかと思われる。

Xが主張しているように、人間は他者との交流の中で生活しているのであるから、子供も他者との交流の中で成長してこそ完全な人格を形成していくことが可能になる。社会の中には障害者も非障害者も存在し、さまざまな思想や信条を有する、多様な価値観をもつ人々が存在する。にもかかわらず、本人の意思に反して特殊学級への入級を強制することは、非障害児との自由な関わりをもち、共に学び生きていく関係を断つことになる。

確かに、非障害児との関わりが一三条を根拠とする権利であるとするのを妥当としないという意見もある。しかし、「非障害児と共に学ぶ」という事柄は人格的生存に不可欠な利益を内容としている。そして、「幸福追求権」は個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体をいい、また、個別の人権が妥当しない場合に一三条が適用されるといわれる（芦部信喜「憲法」一一五頁）。ならば、「非障害児と共に学ぶ」という事柄は人格的生存に

不可欠な利益を内容とする「新しい権利」として一三条によつて保護されるべき「幸福」に該当する余地があると思われる。

(3) Y₂の裁量権行使の適法性

本判決は憲法二六条、一三条、学教法、いずれを論拠とする場合にも、障害児及び両親の選択権は認められないとしたが、その各々の結論自体は判例の動向や現行法の規定からやむをえないものであり、Xの争い方には無理な面があつたといえよう。

Xは選択権を中心に据えた主張をしたため、入級処分についての裁量権の逸脱・濫用を主張しなかつたが、学校長に裁量権が認められるにしても本件の入級処分についてY₂の裁量権の逸脱・濫用を問うことは可能であり、Xは選択権の主張に併せて裁量の逸脱・濫用の主張をすることが争い方としては妥当であつたと思える。

また、本判決はY₂が諸般の事情を総合考慮して裁量判断を行ったと推認できること、Xが入級処分について裁量権の逸脱・濫用を主張しなかつたことをもつてY₂の裁量権の行使に違法性はないと判示しているが、裁判所もY₂の判断に不合理な点があるか否かについては具体的な検討を行う

べきであつたと思われる。

ところで、本件ではY₂がXにとつて機能訓練のような特殊教育の必要から特殊学級が適切であると判断したのか、あるいは、Xにとつて教育上は普通学級が適切であると判断したにもかかわらず、受入態勢の問題から結果的に特殊学級が適切と判断せざるを得なかつたのかが不明確である。しかし、Y₂は介助者が付けばXを普通学級に入級させることが可能と発言しており、後者の可能性がそこからは強く示唆されている。

「筋ジストロフィー生徒公立高校入学不許可処分取消等事件（神戸地判平四・三・一三判時一四一四号二六頁）」（筋ジストロフィー疾患を有する入学希望者が、市立高等学校長がした入学不許可処分の取消を請求した事案）では、裁判所は学校長の裁量行為である入学不許可処分について専門医の判断、過去の障害児の受入実績、学校の設備改善の可能性等を審査基準として詳細な検討を行ったことに基づいて、学校長の裁量権の行使は違法であつたという結論を導いている。特に裁量判断の前提としての受入態勢がその時点での固定的なものでなく改善可能なものであることを示した点が注目できる。同判決は「障害者を受け入れたと

きには、その障害者の障害の程度、当該学校の実状にあわせて、介護、介助のための諸設備を整えていけばよいのであって、現在不十分であるならば、それを改善するためにどのような諸方策が必要であるかを真剣に検討する姿勢に立つことが肝要であり、現在の施設、設備が不十分なことは、入学を拒否する理由とならないことはいうまでもない」と述べている。

同判決に従えば、本件においても裁判所は一定の裁量審査基準を示し、かつ受入態勢については現在の不十分な設備でなく、設備が改善可能であることを前提に審査を行うことが要請されていたといえる。

4、Y₁職員の虚偽発言の国家賠償法上の違法性

本判決では公務員の発言の違法性の根拠を信義則及び条理上の注意義務に求めている。

本判決では信義則違反の基準として①「一定の事項について国民が行政庁の発言に寄せる信頼を」、②「不当に損なうような事実と反する言動に及んだ場合」と示している。

本件に関してこの要件を基準として審査した場合には、①の要件について「普通学級と特殊学級のいずれに属するかについてのXの希望について」、②の要件については、

虚偽の発言が繰り返されていることから、①②の要件を充足し信義則違反とみなすという裁判所の判断は妥当であるといえる。

国家賠償法に基づく損害賠償請求で信義則又は条理に基づく損害賠償が認容された事件の中でも、本件のように精神的損害について認容された判決は近年他に例がみられないという意味で注目しよう。

5、教育内容決定過程への両親と障害児の参加

Xの主張するように子ども及び親の選択権が絶対のものであるとまですることには、子どもと親の利益が対立している場合の問題が想定されておらず、また、子どもにとつての適切な教育の保障という観点から行政の教育専門的判断も尊重されるべきことを考えると、私見としては躊躇を感じる。

しかし、障害児は権利侵害を受け易いグループであり、現在でも医療的ケアが必要な障害児の場合は就学猶予・免除規定（学教法二三条）により教育を受ける権利そのものが侵害され易いこと、非障害児と分離した上での特殊教育機関における教育には差別的効果が伴うこと、個々の障害状態に応じた非障害児以上の手厚い教育上の配慮を得なけ

れば発達保障が望みにくいこと等を考慮すると、障害児とその親は障害児の教育を受ける権利を補強するために、教育内容決定過程に実質的に参加していくことの必要性が感じられる。

我が国では親の教育内容決定過程への参加権について明示的に規定した法律はみられない。この点について、本件控訴審判決は「両親はその自然的な関係により親権に基づき子女を教育する立場にあり、……教育のあり方について、親は、教師、国、地方公共団体とともにそれぞれの役割を持ち、正当な役割にしたがって、教育の内容方法に関与することができる地位にあると解すべく……」と教育条理上の親の参加権を示唆している。

しかし、他国においては例がみられる。アメリカで公教育から排除された障害児たちが原告となった *Mills v. Board of Education of District of Columbia* (384 F. Supp. 866 (1972)) では連邦憲法修正五条のデュー・プロセス条項に基づき、障害児の公立学校に就学する権利及び措置決定に際し事前の通知及び聴聞の機会を得る権利が認められた。*Mills* 判決等の影響を受けて一九七五年に連邦レベルで成立した、障害者教育法（成立時の名称は全障害

児教育法であったが、一九九〇年の改正により現在の名称に変更された。本稿では便宜上、障害者教育法という呼称で統一する。）は親の参加権について、(i)障害児の確認・評価・措置に際して、親は事前の書面による通知を受ける権利、(ii)障害児の確認・評価・措置、教育内容のいずれに關しても、不服を申し立て、公正聴聞を受ける権利、さらに聴聞での決定に不服の場合は裁判所に出訴する権利、(iii)障害児の教育記録へアクセスする権利、を主とする詳細な手続的保護規定 (20 U.S.C. § 1415) を有している。ここまでの権利は非障害児の親に与えられたことのないものであり、障害児の教育を受ける権利を実質的に保障するために、このような強固な保護を障害児の親には与えているとみるべきである。

障害者教育法はさらに個々の障害児のために個別教育計画を策定することを州に命じている。個別教育計画策定のための会議において障害児の教育内容や就学先が決定されるが、同法はこの会議への親の実質的な参加を可能にするための詳細な手続的保護規定 (20 U.S.C. § 1415) も有している。

我が国では親の参加権について、本件の審理には影響し

ないが今後の障害児教育の保障上、現行法は以下のような問題を有している。障害児の就学校の指定について、都道府県教委による盲聾養護学校への指定（学教法施行令一四（条））には、学教法八五条の二、同法施行令二二条の二の規定により、また、学校長による特殊学級入級決定には行政手続法三条一項七号の規定により、行政手続法第三章の規定が適用されない、即ち、告知・聴聞の機会が適用除外されることになるであろう。アメリカの例からは障害児の教育を受ける権利を手続的権利によって補強する必要があることが示唆されているが、手続的権利が憲法上の要請であるとする立場からはこのような適用除外規定の違憲性が問われることになろう。

6、原則的な統合教育の保障

一九九〇年一月二〇日に国連で採択された「障害をもつ人々の機会均等化に対する基準原則」では「教育関係当局は、障害をもつ人々の教育を統合された場で実施する責任がある」としている。

また、前述の障害者教育法では以下のように述べて統合教育を原則とすることを確認している。「最大適切な範囲まで、障害児が公立又は私立の学校その他福祉施設の児童

を含めて、障害をもたない児童と一緒に教育を受けること並びに特殊学級、分離した学校教育その他通常の教育環境からの排除は、その障害の性質又は程度が、補助となる機器やサービスを利用して通常の場合の学校での教育を十分に達成できない場合にのみ行われることを保障する手続を州は確立することを求められる」(20 U.S.C. § 1412 (5) (b))。ここでの「適切な」は障害児の教育内容としての適切さであり、学校側が該児を容易に処遇できるかどうかという基準によるものではないことに注目したい。

本件の判断から時間が流れたが分離教育の原則を文部省は現在も変えていない。分離を前提としての「交流」を唱えているものの、交流を実質的に可能にする、エレベーター、スロープ、介助者等の制度化もされていない。

現在の日本の特殊教育制度は、国際社会の合意からも遅れたものとなっており、根本的に見直さなければならぬといえよう。

本事件第一審の評釈として、

千葉卓「特殊学級入級処分取消訴訟第一審判決」判例時報

一五〇九号二一五頁（判例評論四三二号三七頁）

横田守弘「特殊学級入級処分と子ども・親の選択権」ジュ
リスト一〇四八号七五頁

(参考文献) 本文で引用したもののほか

内野正幸『教育の権利と自由』(有斐閣、一九九四年)

結城忠『学校教育における親の権利』(海鳴社、一九九四
年)

米沢広一『子ども、親、政府』(有斐閣、一九九二年)

中川明『障害を持つ子どもの就学について―教育を受ける

権利の問い直し―』法学教室一八五号二頁

大橋洋一『筋ジストロフィー症に罹患した入学志願者に対

し市立高校校長がした入学不許可処分が裁量権の逸脱又

は濫用にあたる」として違法とされた事例』判例時報一四

二七号一六一頁(判例評論四〇四号一五頁)