

# 障害のある子どものインクルーシブ教育を受ける 権利について日本の現状と課題

織原保尚

## 【要 旨】

本論文は、国際条約や、日本における議論などを踏まえ、インクルーシブ教育が進まない日本の状況について分析、考察するものである。障害者権利条約などの国際法におけるインクルーシブ教育の定義と、それに伴う国内法の近年の変化について概観したのち、それとはずれがあるように見える現状の運用について見る。そして、その中で示された川崎就学訴訟地裁判決を分析し、また憲法上の議論も紹介し、今後への示唆を得ている。

## 【キーワード】

インクルーシブ教育 障害者権利条約 特別支援教育 憲法 川崎就学訴訟

## はじめに

2006年の国連総会で採択され、2008年に発効した障害者権利条約について、日本は2014年に条約を批准し、教育については、2007年に学校教育法が改正され特別支援教育が導入された。また、2013年には学校教育法施行規則も改正され、それまで障害のある子どもは原則特別支援学校に入学するように規定されていたところから変化し、障害のある子どもについても原則通常学級に入学すると規定されるようになるなど、法令などの変化だけを見れば、障害のある子どもとない子どもと一緒に学ぶというインクルーシブ教育について、それが実現するようになっているかのように見える。

しかし、2009年から2019年度までの10年間に義務教育段階の子どもの数は1割減少する一方で、特別支援学校に通う子どもの数は増加し、特別支援学級で教育を受ける子どもの数は約2倍になる<sup>1</sup>など、むしろインクルーシブという流れとは逆行しているかのような現状がある。また近年示された地方裁判所判決においても、障害のある子どもが通常の小学校に通いたいと希望していたところ、その希望が実現しないと市判断について、是認をするような内容のものが示されている。

2022年現在の日本におけるインクルーシブ教育についての制度、状況についてどのようなものになっているのか、本論文は、国際条約や、日本における議論などを踏まえ、インクルーシブ教育が進まない日本の状況について分析、考察するものである。以下 I 章では国際法などにおけるインクルーシブ教育の位置づけについて概観し、II 章では、国内法における関連する規定を確認

する。そしてⅢ章で、現状の日本における障害のある子どもの就学について、文部科学省の見解などを中心に見た後、Ⅳ章では近年の医療的ケアが必要な子どもの就学についての裁判である川崎就学訴訟地裁判決について紹介する。Ⅴ章で憲法上の議論などを紹介したのち、今後への示唆をもって論を結ぶ。

## I. インクルーシブ教育と国際法

### 1. サラマンカ宣言

国際文書において「インクルーシブ教育」の言葉が初めて現れるのは、サラマンカ宣言になる<sup>2</sup>。サラマンカ宣言は、1994年にユネスコとスペイン政府との共催により開催された「特別ニーズ教育：そのアクセスおよび質に関する世界会議」において採択されたものである<sup>3</sup>。その2において「我々は以下のことを信じて宣言する」<sup>4</sup>としたうえで、

- ・特別な教育ニーズを有する人びとは、そのニーズに見合った教育を行えるような子ども中心の普通学校にアクセスしなければならない。
- ・インクルーシブ (inclusive) な方向性を持つ普通学校こそが、差別的な態度とたたかい、喜んで受け入れられる地域を創り、インクルーシブな社会を建設し、万人のための教育を達成するための最も効果的な手段である。さらにこうした学校は大多数の子どもたちに対して効果的な教育を提供し、効率性をあげて結局のところ教育システム全体の経費節約をもたらすものである。

さらにその3においては、「我々はすべての政府に対し次のことを訴え、実施を迫るものである」とし、

- ・法律ないし政策の問題として、別の方法で行わざるを得ないという止むにやまれぬ理由がない限り普通学校にすべての子どもを在籍させるインクルーシブな教育の原則を採用すること。
- と、そのインクルーシブ教育の内容について説明をしている。

### 2. 障害者権利条約とインクルーシブ教育

#### (1) 障害者権利条約

障害者権利条約は、2008年5月に発効し、日本は国内法の改正などを経て2014年に条約を批准した。条約では、3条(c)で障害のある人の「社会への完全かつ効果的な参加及び包容」を定める。

そして、教育の領域において障害者権利条約が求める概念として、「インクルーシブ」がある<sup>5</sup>。教育の場面においては、「合理的配慮」<sup>6</sup>が求められる他、教育に関する権利として「機会の均等を基礎として実現するため、障害者を包容する (inclusive) あらゆる段階の教育制度及び生涯学習を確保する」としている<sup>7</sup>。その上で、「人間の潜在能力並びに尊厳及び自己の価値についての意識を十分に発達させること」、「人権、基本的自由及び人間の多様性の尊重を強化すること」、「その人格、才能及び創造力並びに精神的及び身体的な能力をその可能な最大限度まで発達させること」、「障害者が自由な社会に効果的に参加することを可能とすること」<sup>8</sup>を教育制度等の目的としている。そして、それを実現するために「障害者が、他の者との平等を基礎として、自己の生活する地域社会において、障害者を包容し、質が高く、かつ、無償の初等教育を享受することができること及び中等教育を享受することができること」や、「その効果的な教育を容易にするために必要な支援を一般的な教育制度の下で受けること」、また「学問的及び社会的な発達を最大にする環境において、完全な包容という目標に合致する効果的で個別化された支援措置がとられること」などが確保されることとされている<sup>9</sup>。この条約24条は、当初草案の段階では、

「インクルーシブでアクセス可能な教育を選択することができること」と、インクルーシブ教育は選択の対象でしかなかったものが、最終的に NGO なども加わった議論の中で、インクルーシブ教育が原則との条文にされたものであったという経緯がある<sup>10</sup>。

(2) 国連障害者権利委員会「インクルーシブ教育を受ける権利に関する一般的意見第4号」(2016年)

その後、国連障害者権利委員会は2016年に「インクルーシブ教育を受ける権利に関する一般的意見第4号」を発表している。この意見では、インクルーシブ教育について「すべての学習者の基本的人権」とし、「すべての生徒の固有の尊厳と自律を尊重」、「効果的に社会に参加し、貢献する能力を認める」ことを原則とし、「障害のある人が貧困から脱し、地域社会に完全に参加する手段を得、搾取から保護されることを可能にするために主要な手段」、「インクルーシブな社会を実現するために主要な手段」であり、「すべての生徒に配慮し、効果的にインクルージョンするために、通常学校の文化、方針及び実践を変革することを伴う」ものとされている<sup>11</sup>。そして、分離教育との違いとして、「分離は、障害のある生徒の教育が、特定の機能障害やさまざまな機能障害に対応するために設計され、あるいは使用される別の環境で、障害のない生徒から切り離されて行われるときに発生する」とし、「統合は、障害のある人は既存の主流の教育機関の標準化された要件に適合できるという理解の下に、彼らをそのような機関に配置するプロセスである」とする。また、「組織、カリキュラム及び指導・学習方略などの構造的な変更を伴わずに障害のある生徒を通常学級に配置することは、インクルージョンにならない」としている<sup>12</sup>。

(3) 国連障害者権利委員会「平等及び無差別に関する一般的意見第6号」(2018年)

さらに、2018年に国連障害者権利委員会は「平等及び無差別に関する一般的意見第6号」を提示している<sup>13</sup>。その目的は「障害者権利条約第5条に規定されている、平等及び無差別に関する締約国の義務を明確化すること」と説明されている<sup>14</sup>。

そこでは、差別の禁止及び平等かつ効果的な法律による保護について定める障害者権利条約5条2の解釈として、「直接差別」の形態を挙げ、その説明として、「『直接差別』は、類似する状況において、禁止されている根拠に関連する理由による、類似する状況における個人的な状態の相違を原因として、障害者が他の者よりも不利な処遇を受ける場合に発生する」として、その例示として「例えば、締約国の学校が障害のある子供の入学を拒否した理由が、単にその障害を理由として教育プログラムを変更することを避けるためであった場合はこれに相当し、これは直接的な差別の一例である」と説明する<sup>15</sup>。

また同様に「間接差別」の形態の説明として、「法律、政策又は慣例が表向きは中立的であるように見えるが、それらが障害者に対して不均衡に不利な影響をもたらすことを意味する」とし、その例示として「例えば、ある学校が読みやすい形式の書籍を提供していない場合、知的障害者は、規則上はその学校に通うことは可能でも、実際には別の学校に通うことが必要になるため、それは知的障害者を間接差別していることになる」と説明する<sup>16</sup>。

また教育関連では権利条約24条の解釈として「一部の締約国が、障害のある学生に対して、包容的で質の高い教育を行っている普通学校の平等な利用の提供を怠っていることは、差別的であり、本条約の目的に反しており、かつ第5条及び第24条に直接的に違反している」<sup>17</sup>とし、また、「障害に基づき障害のある学生を普通教育及び包容教育から阻害する教育の分離モデルは、本条約の第5条2及び第24条1(a)に違反している。第5条3は、締約国に対し、合理的配慮が提供されるようにあらゆる適当な措置を講じることを要求している。その権利は本条約の第24条2

(b) によって強化されており、そこでは、締約国に対し、他の者との平等を基礎として、障害者が生活する地域社会において、障害者に対する包容教育を確保することを要求している」といったことも提示している<sup>18</sup>。

## II. インクルーシブ教育と国内法

### 1. 日本における2000年代以降の障害のある子どもに対する教育についての制度の変遷

2000年代以降、障害者権利条約批准の流れとも相まって、国内でも、障害のある子どもに対する教育に関して、制度の変更などがなされてきた。2001年に文部科学省に設置された「21世紀の特殊教育の在り方に関する調査研究協力者会議」の報告がなされたことや、2003年には「特別支援教育の在り方に関する調査研究協力者会議」の最終報告がなされたことを踏まえ、2005年には、中央教育審議会において「特別支援教育を推進するための制度の在り方について（答申）」が出されるなどのことから、それまでの障害のある人を対象とした「特殊教育」から現在の「特別支援教育」への転換が図られている。

2002年には学校教育法施行令の一部が改正された。この改正では、それまで盲・聾・養護学校への就学基準に該当する者は例外なく盲・聾・養護学校への就学するものとされていたところ、盲・聾・養護学校への就学基準に該当する者であっても、小学校又は中学校において適切な教育を受けることができる特別な事情があると認められる者（認定就学者）については、小学校又は中学校に就学させることが可能となった<sup>19</sup>。この認定就学者制度については、後述するように2013年に再度制度が改正されている。

2006年には教育基本法改正が改正された。障害者に関しては、4条2項において「国及び地方公共団体は、障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう、教育上必要な支援を講じなければならない」と規定されている。「その障害の状態に応じ」と規定されたことは、インクルーシブ教育の理念とも密接に関係するという評価がある<sup>20</sup>。

そして2007年学校教育法等の改正により、これまでの盲、聾、養護学校等に代わり、特別支援学校、特別支援学級の制度が創設されている<sup>21</sup>。

### 2. インクルーシブ教育と近年の障害に関する国内法改正

障害者権利条約批准に伴い、教育領域も含む、障害に関する法律の改正などもなされている<sup>22</sup>。

その一つが障害者基本法の改正であり、2011年になされている。2011年改正では、障害の定義の中に「社会的障壁」という言葉が追加されている。この言葉については、「障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう」<sup>23</sup>と定義がなされ、障害についてのいわゆる「社会モデル」<sup>24</sup>の考え方を条文上に明記している。また、障害者基本法では、4条1項において、障害を理由とする差別の禁止について規定しているが、その2項で「社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによって前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない」と、「合理的配慮」をしないことが、差別に該当することを明示していることも注目される。この考え方は、後述の障害者差別解消法によって具体化されているものでもある。

さらに2011年改正においては、教育の領域において「国及び地方公共団体は、障害者が、その年齢及び能力に応じ、かつ、その特性を踏まえた十分な教育を受けられるようにするため、可能な限り障害者である児童及び生徒が障害者でない児童及び生徒と共に教育を受けられるよう配

慮」し、施策を講じることや、そのために「障害者である児童及び生徒並びにその保護者に対し十分な情報の提供を行うとともに、可能な限りその意向を尊重しなければならない」こと、さらに「障害者である児童及び生徒と障害者でない児童及び生徒との交流及び共同学習を積極的に進めることによつて、その相互理解を促進しなければならない」ことも定められている<sup>25</sup>。

二点目として、障害者差別解消法の制定がある<sup>26</sup>。障害者差別解消法は、障害者権利条約を批准するための国内法整備の一環として、また、障害者基本法における差別の禁止の基本原則を具体化するものとして、2013年に制定され、2016年4月から施行された。差別解消のための方策として、負担が過重でない範囲においての「社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮」を、行政機関については義務として課している<sup>27</sup>。一方、法制定当初、民間の事業者に対しては「合理的な配慮」の提供について努力義務として課していたが、2021年改正により、こちらでも合理的配慮の提供が義務化されている<sup>28</sup>。

三点目として、2021年に制定、施行された「医療的ケア児及びその家族に対する支援に関する法律（以下「医療的ケア児支援法」）」があげられる<sup>29</sup>。この法律は、医療技術の進歩に伴い医療的ケア児が増加、その実態が多様化していること、また、医療的ケア児及びその家族が個々の医療的ケア児の心身の状況等に応じた適切な支援を受けられるようにすることが重要な課題となっていること、に鑑み、①医療的ケア児及びその家族に対する支援に関し、基本理念を定め、国、地方公共団体等の責務を明らかにすること、②保育及び教育の拡充に係る施策や、医療的ケア児支援センターの指定等について定めること、③医療的ケア児の健やかな成長を図ること、④その家族の離職の防止に資し、もって安心して子どもを生み、育てることができる社会の実現に寄与すること、を目的として掲げている<sup>30</sup>。

医療的ケア児支援法では、学校関係として7条で、学校（幼稚園、小学校、中学校、義務教育学校、高等学校、中等教育学校及び特別支援学校）の設置者は、基本理念にのっとり、その設置する学校に在籍する医療的ケア児に対し、適切な支援を行う責務を有すると定める。そして10条で、国、地方公共団体は、医療的ケア児に対して教育を行う体制の拡充を図られるよう、医療的ケア児が在籍する学校に対する支援など必要な措置を講ずることや<sup>31</sup>、看護師等のほかに学校において医療的ケアを行う人材の確保を図るため、介護福祉士その他の略痰吸引等を行うことができる者を学校に配置するための環境の整備、必要な措置を講ずることなどを定める<sup>32</sup>。また学校の設置者は、医療的ケア児が保護者の付添いがなくても適切な医療的ケアその他の支援を受けられるようにするため、看護師等の配置など必要な措置を講ずることとしている<sup>33</sup>。

### Ⅲ. 2022年現在の日本における障害のある子どもの就学

#### 1. 2022年現在の日本における障害のある子どもの就学についての規定

就学先決定については、2022年現在も学校教育法施行令（以下施行令）の規定に基づいて行われている。施行令5条では「市町村の教育委員会は、就学予定者のうち、認定特別支援学校就学者（視覚障害者、聴覚障害者、知的障害者、肢体不自由者又は病弱者（身体虚弱者を含む。）で、その障害が、第22条の3の表に規定する程度のものうち、当該市町村の教育委員会が、その者の障害の状態、その者の教育上必要な支援の内容、地域における教育の体制の整備の状況その他の事情を勘案して、その住所の存する都道府県の設置する特別支援学校に就学させることが適当であると認める者をいう。以下同じ。）以外の者について、その保護者に対し、翌学年の初めから2月前までに、小学校、中学校又は義務教育学校の入学期日を通知しなければならない。」（下線は筆者による）と定めている。つまり、障害がある子どもについて原則として小中学校に入学

するものとし、下線部にあるような条件の下、特別支援学校に入学することが適当と認められ認定特別支援学校就学者となった子どもが、例外的に特別支援学校に入学するという規定になっている。この規定については、2013年の施行令改正に伴い変化した部分である。それまでは、前述のように就学基準に該当する障害のある子どもは原則特別支援学校に就学するというようになっており、市町村の教育委員会が特別な事情があると認めた子どもを認定就学者として小学校、または中学校に入学できるという制度を採っていた。しかしこの制度は、障害者権利条約の理念にも反するものであり、2012年の中央教育審議会初等中等教育分科会による報告<sup>34</sup>なども経て、施行令が改正されたという経緯がある。

また施行令18の2では、就学先決定時には、保護者から意見を聴取することが定められている。保護者の意見聴取は、日常生活上の状況等をよく把握している保護者の意見を聴取することにより、子どもの教育的ニーズを的確に把握するためとされる<sup>35</sup>。また、就学先決定時には、教育学、医学、心理学などの専門家からも意見を聴取することとなっている。これらは保護者については2007年<sup>36</sup>、専門家については2002年に改正された部分である<sup>37</sup>。

さらに2013年に出された文部科学省による通知<sup>38</sup>では、就学先決定について2012年中教審報告を引用し、「その際、市町村教育委員会が、本人・保護者に対し十分情報提供をしつつ、本人・保護者の意見を最大限尊重し、本人・保護者と市町村教育委員会、学校等が教育的ニーズと必要な支援について合意形成を行うことを原則とし、最終的には市町村教育委員会が決定することが適当である」との指摘あったことを紹介し、その上で、この点を改正令における基本的な前提として位置づけるとしている。

文部科学省は、2021年6月に「障害のある子供の教育支援の手引～子供たち一人一人の教育的ニーズを踏まえた学びの充実に向けて～」を作成している<sup>39</sup>。そこでも従来からの手続のプロセスが確認されている。また、就学先決定にあたり合意形成に至らない場合の調整の例が紹介されており、あらかじめ市区町村教育委員会がこうした意見を調整するためのプロセスを明確化し、本人及び保護者に示しておくことが重要としたうえで、具格的には都道府県教育委員会の教育支援委員会等に、法律の専門家等も含めた第三者的な有識者を加えて、意見の調整の場として活用することや、就学に当たった課題を明確にした上で体験入学を実施し、そこに特別支援学校の特別支援教育コーディネーター等が、専門家として参加することなどを提案している<sup>40</sup>。

小括すると、障害のある子どもの学校・学級選択については、学校教育法施行令により、原則として小中学校に入学するものとし、特別支援学校に入学することが適当と認められた子どもが例外的に特別支援学校に入学するとされる。その上で実際上は、文科省による通達に基づき、本人・保護者の意見を最大限尊重しつつも、最終的には市町村教育委員会が決定するというかたちになっている。

## 2. 2022年現在の文部科学省の方針

それでは、2022年現在、文部科学省が障害のある子どもの教育、中でもインクルーシブ教育について、どのような方針を取っているのか、文部科学省のサイトに示されていることなどから読みとってみたい。

- 文部科学省によれば、「特別支援教育」として、適切な指導及び必要な支援を行うとしつつ、
- ・障害のある幼児児童生徒の自立や社会参加に向けた主体的な取組を支援する
  - ・幼児児童生徒一人一人の教育的ニーズを把握し、その持てる力を高め、生活や学習上の困難を改善又は克服する

といったことを目的として挙げ、支援をさらに充実していくことについて強調している<sup>41</sup>。

そしてインクルーシブ教育については、「障害者の権利に関する条約に基づく『インクルーシブ教育システム』の理念の実現に向け、障害のある子供と障害のない子供が可能な限り共に教育を受けられるように条件整備を行うとともに、障害のある子供の自立と社会参加を見据え、一人一人の教育的ニーズに最も的確に応える指導を提供できるよう、通常の学級、通級による指導、特別支援学級、特別支援学校といった、連続性のある多様な学びの場の整備を行っています」と説明している<sup>42</sup>。

「インクルーシブ教育システム」という用語の説明については、「障害者権利条約によれば、インクルーシブ教育システムとは、人間の多様性の尊重等の強化、障害者が精神的及び身体的な機能等を最大限度まで発達させ、自由な社会に効果的に参加することを可能とするとの目的の下、障害のある者と障害のない者が共に学ぶ仕組みであり、障害のある者が一般的な教育制度から排除されないこと、自己の生活する地域において初等中等教育の機会が与えられること、個人に必要な『合理的配慮』が提供される等が必要とされている」と、2012年中央教育審議会初等中等教育分科会による報告の言葉を用いて説明をしている。

また、具体的な方策として、特別支援学校、特別支援学級において少人数の学級が編成されていること<sup>43</sup>や、就学先の決定プロセスについて前述したように「総合的な観点から教育委員会が決定する仕組み」がとられていることを説明している。

さらに、「交流及び共同学習」を「障害のある子供にとっても、障害のない子供にとっても、経験を深め、社会性を養い、豊かな人間性を育むとともに、お互いを尊重し合う大切さを学ぶ機会となるなど、大きな意義を有するもの」と位置づけ、具体的な内容としては、「特別支援学校と小・中学校等が、学校行事やクラブ活動、部活動、自然体験活動、ボランティア活動などを合同で行ったり、文通や作品の交換、コンピュータや情報通信ネットワークを活用してコミュニケーションを深めたりすること」といった例を挙げている。また前述の2021年に文部科学省により作成された手引きでは、「特別支援学校に在籍する子供が居住する地域の学校に副次的な籍を置く取組等を活用しながら、居住地にある小中学校等との交流及び共同学習の積極的な実施に向け、あらかじめ本人及び保護者の意向を確認することも進めておくことが重要」といったことも紹介している<sup>44</sup>。

小括すると、2022年現在の文部科学省の見解としては、「インクルーシブ教育システム」の内容として、特別支援学校における教育や、特別支援学級における教育も含まれていると解釈しており、障害者権利条約との整合性もとれているとの理解のようである。さらには、「交流及び共同学習」の例なども挙げているが、サラマンカ宣言や、障害者権利条約等に示されている内容にふさわしいものであるかどうかは疑問の残るところであろう。

#### IV. インクルーシブ教育と近年の判例

インクルーシブ教育に関連して、裁判の場ではどのような判断がなされているのか、身体障害、人工呼吸器が必要な子どもの、小学校特別支援学級入学について争われた2020年の地裁判決<sup>45</sup>について概観したい。

##### (1) 事実

原告は先天性ミオパチーによる、呼吸器機能障害、両上肢機能障害及び両下肢体幹機能障害のある小学校入学前の少年であり、身体障害者等級表による級別は1級である。少年には四肢不自由の障害があり、基本的に父母によって行われる医療的ケアにより24時間人工呼吸器を使用し、経鼻胃管栄養を行い、介助者が押すバギーによって移動している。主治医の診断書によれば、少

年の状態は安定しており、母親付添の元、幼稚園にも問題なく登園できていた。特別支援学級への登校も付添の元で行うことは可能であるとされていた。また少年は意思表示に困難を抱えており、医師との間で正確な意思疎通をすることが困難なため、知能検査をしても知的障害の有無については判断できないとされていた。

少年の就学先については、当時在住していた市の職員との間で、4回の就学相談を行い、4回目の就学相談の際に小学校の特別支援学級への入学希望を明示した。しかしその後の市の支援会議において、少年の就学先について、特別支援学校が適であるとの判定がなされ、少年の安全・安心、教育的ニーズ、専門的な観点から、市教育委員会（以下市教委）において、特別支援学校に就学する旨の決定になったことが両親に伝えられた。その後、市教委、県教育委員会（以下県教委）との間で三者の話し合いが行われたが、合意形成には至らなかった。県の専門委員会において、市教委が少年を認定特別支援学校就学者と認めたことの妥当性が認められ、市教委は、少年を認定特別支援学校就学者と指定する通知などを3月に県教委に送付し、県教委は、少年の親に対して、少年を就学させるべき学校を県立養護学校と指定する就学通知をした。

そこで、小学校の特別支援学級への就学を求めて、本人とその両親が、県教委によって就学させるべき学校として、神奈川県立の養護学校を指定して通知した処分が違法であるとして、県に対して処分の取消しを求め<sup>46</sup>、また、市教委によって就学させるべき学校として市の小学校を指定するよう、市に対する義務付け<sup>47</sup>を求めて訴えた。

## (2) 判旨

手続的瑕疵について、県教委は、三者の合意形成のため時間を要してその通知の時期の定めを遵守することができなかったという。やむを得ない理由があるため、県教委が本件就学通知をするに当たって、学校教育法施行令14条1項所定の期間（翌学年の初めから2月前まで）を遵守していなかったとしても、本件就学通知の手続的瑕疵とはならないとする。

市町村の教育委員会が認定特別支援学校就学者と認めるための要件として、学校教育法施行令5条1項を挙げ、さらに施行令18条の2は、市町村の教育委員会が、その保護者及び教育学、医学、心理学その他の障害のある児童生徒等の就学に関する専門的知識を有する者の意見を聴く規定になっていることを確認する。そのうえで、現在の規定は、総合的な観点から就学先を決定する仕組みとすることを目指し、就学先の決定においては、市町村の教育委員会が本人・保護者の意見を最大限尊重し、本人・保護者と市町村の教育委員会、学校等が教育的ニーズと必要な支援について合意形成を行うことを原則としつつ、最終的には市町村の教育委員会が決定することが適当であるとされているとする。

そして施行令5条の要素のうち、その者の障害の状態を前提とするその者の教育上必要な支援の内容や、その他の事情に含まれる保護者の意向が重視されるべきであるが、障害の状態によっては、その者の安全確保という観点から地域における教育の体制の整備の状況やその他の事情も軽視することはできないとする。その上で市町村の教育委員会は、教育行政に関して一定の裁量権を有しているから、最終的には、児童の就学先の決定について権限と責任を有する市町村の教育委員会が総合判断により、就学先を決定すべきことになるとする。

就学先の決定については、本人・保護者の意向が最大限尊重されるべきであるから、その意見が不合理でない限り、原則として、市町村の教育委員会の判断は、本人・保護者の意向に拘束されるものであり、その裁量の幅は著しく狭いものであるとする原告らの主張については、就学先の指定は何よりも児童本人の障害の状態に応じた教育的ニーズに合致したものでなければならぬため、保護者の意見だけではなく、障害のある児童生徒等の就学に関する専門的知識を有する

専門家の、第三者的な客観性のある意見を聴くものとしているのだから、採用することができないとした。

以上から、原告の少年を「特別支援学校に就学させることが適当であると認める者」とした判断は施行令の要件を満たし、またその手続などは適法であるとした。

そして、認定特別支援学校就学者の審査については、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるものと解するのが相当であるとし、本件就学通知に係る判断に裁量権の逸脱又は濫用の違法があるとはいえないとして、原告の訴えを退けている。

### (3) 判決に対する評価

この事件は判決後、高等裁判所に控訴しつつ、原告の家族が別の自治体へ転居し、その先で小学校へ通うという経過をたどっている。

本地裁判決については、障害のある子どもとその保護者への十分な情報の提供と、可能な限りのその意向を尊重が要請され、インクルーシブ教育システムの構築が強調されている中で、法令等の定める判断基準に従い、原告の少年を特別支援学校に就学させるべき認定特別支援学校就学者に該当するとした市教委、県教委の判断を是認したもので、法律論としては特に目新しいものはないとする評価がある<sup>48</sup>。

また、本件処分においては、条約や、国内法の解釈から導かれるにインクルーシブ教育を受ける利益についての解釈を誤った点、またそれを前提とした、不利益の重大性を理由に市教委の判断課程を審査する際に厳格な裁量審査が行われるべきだったが、それがなされていない点、就学先通知が期限に遅れていたことなどの市教委の手続課程や市教委がインクルーシブ教育を受ける利益を前提とした慎重な判断をしていないことなどに関して、本判決が丁寧な審査を行わなかった点に誤りがあることなどを指摘して、判決に批判的な評価がある<sup>49</sup>。

さらに、この訴訟の原告側の弁護士からは、以下のような詳細な批判がなされている<sup>50</sup>。

地裁判決では学校教育法施行令5条形式的に判断し、5条判断が適法だと結論付けているが、5条の判断過程、判断内容において、原告が主張してきた①人権としてのインクルーシブ教育、②権利として合理的配慮を請求できること、③これらを支える保護者の教育選択権について触れられてない。

①については、障害者権利条約24条の条文に即して、原則としてすべて障害のある子は一般的な教育制度である地域での小中学校での教育が保障され、特別支援学校への措置は、まさに、「完全なインクルージョンという目標に合致する」という限定的な条件の下で「効果的で個別化された支援措置」として認められる。また、原告の少年が希望する、同世代の子どもたちと共に学ぶ機会を奪われることの不利益について全く考慮をしていない。また、2016年国連障害者権利委員会の一般的意見などにも触れ、インクルーシブ教育は人権であるとしたうえで、「原告らが求めてきたのは、(特別支援学校をインクルーシブ教育システムの一部として位置付けるといった内容の：筆者補足) インクルーシブ教育システムではなく、地域の小学校で同世代の子と共に学ぶことである」とする。

②については、施行令5条の判断プロセスにおいて幼稚園や主治医への照会をしていないことについて判決は合理的配慮を欠いているとは言えないとしているが、これはそもそも合理的配慮の問題ではない。特別支援学校就学が、教育を実現するという目的に照らしやむを得ないものかどうかを判断するには、小学校での合理的配慮を検討し、合理的配慮を尽くせば小学校において教育が実現しうるかどうか判断されなければならない。小学校で合理的配慮が提供されれば就

学可能ということになれば、特別支援学校への就学を正当化するやむを得ない事由が存するとは言えず、不当な差別であるということになる。少年を地域の小学校から排除し、同世代の子ども集団から分離した本件処分は、排除分離することにやむを得ない正当事由は存せず、少年の学習権を侵害する不当な差別的処分である。

③については、保護者の意向は就学先決定の判断に際し、最重要要素として考慮されなければならないものである。2013年に出された文部科学省による通知<sup>51</sup>が出された経緯もある。保護者の意見が総合的判断において最大限尊重されなければならないということは、保護者の意見が不合理でない限り尊重されるということの意味していることに他ならない。また、原告少年の意思表示が困難であるから意思を聴取することは困難であるとし、全く無視してしまったことについても、2011年障害者基本法16条が「可能な限り本人保護者の意見を尊重する」とした経緯なども踏まえ、断じて許すことができない。

## V. インクルーシブ教育と憲法上の議論

学校・学級の選択をめぐることはこれまで裁判なども提起されていたり、様々な議論があったりした<sup>52</sup>。憲法上の権利としての議論としては、障害のある子どもやその親の学校選択の権利としての議論も多い。

まず、学校選択に関して、憲法26条1項の「能力に応じて、ひとしく」の部分について「すべての子どもが能力発達のしかたに応じてなるべく能力発達ができるような（能力発達上の必要に応じた）教育を保障される」という見解がある<sup>53</sup>。さらにこの見解から、人間の能力は固定的なものではなく、教育によって発達していくものであり、障害のある子どもについては、個々のニーズに応じた教育を保障することが必要であるとする議論も有力である<sup>54</sup>。また、憲法26条2項が親に対する子どもの就学義務について定めているが、就学先について、インクルーシブな場が良いのか、分離された場が良いのかは親によって考え方が分かれる。そのような一義的には決められない問題について、国がその一方を強制することは親の教育の自由を侵すことになるとして、親はその意思に反する特定の学校への就学を強制された場合、拒否できるとして、拒否権を軸に親の就学先の選択・決定の自由を構成する説もある<sup>55</sup>。

さらに、憲法13条を根拠に、学校選択の場において、行政権等は子どもや親の自己人生希求の営みに最大の尊重を払わなければならないとの法的義務を負うとし、憲法26条1項にいう「能力に応じて、ひとしく」の意味もそれらを包摂するものとして解釈される必要があるとする説がある<sup>56</sup>。それによれば、その子どもの障害のニーズに対応した教育方法という選択肢を用意し、障害のある子どもとない子どもとの日常的交わりを保障する教育方法という選択肢を用意するよう法的に義務づけられ、公権力は、義務教育課程においてその子どもが人生創造希求の営みを続けていくことが可能とするような教育環境を用意するように法的に義務付けられているとする。

インクルーシブな教育自体を憲法上の権利として位置づける見解もある。普通学級と特別支援学校・学級が分離された状態であることを、人種によって分離された学校において教育をしていたことに関するアメリカ憲法における議論と同様に、障害がある子どもについても「分離された教育施設は本来的に不平等である」とすべきであるとし、例外的に分離教育がなされる場合には、公権力側がその必要性を立証すべきであるとする説がある。憲法14条、26条1項に示される平等権に基づくアプローチである<sup>57</sup>。また前述の憲法13条を26条の解釈として用いる議論において、インクルーシブでない教育は、自尊を害されるようなマイナス効果を伴いがちである点に、細心の注意が払われなければならないとする<sup>58</sup>。

## おわりに

2022年現在、「インクルーシブ教育」の理解については、大きなずれがあるように思われる。一方は、川崎就学訴訟で原告側が主張し、また、障害者権利条約などに示されるようなものである。これは、「学問的及び社会的な発達を最大にする環境において、完全な包容という目標に合致する効果的で個別化された支援措置がとられる」という文言にもあるように、日本でいうならば、通常学校に就学し支援措置をする、ということになる。また、相次いで示された障害者権利委員会による一般の意見は踏み込んだ内容となっており、その姿勢は明確に表されている。もう一方は、文部科学省が説明し、川崎就学訴訟での判決の基礎ともなっている、「インクルーシブ教育システム」であり、これには、特別支援学校への就学なども含めて、「インクルーシブ教育システム」であるという理解である。後者の理解をもってすれば、特別支援学校、学級への就学が増えている現状こそ「インクルーシブ教育システム」が実現していることにもなる。

しかし後者のような理解は違うのではないか。障害者権利条約の理念、また、障害者権利委員会から一般の意見の内容から明らかである。日本の法改正なども、それに即した形でなされていたはずである。例えば、子どもの権利条約の批准によって注目を集めるようになった子どもの意見表明権<sup>59</sup>など、日本ではこれまでにあまり議論されてこなかったことが、条約批准をきっかけに権利として定着することもある。条約の内容に即したかたちで、インクルーシブ教育もそうなることが期待される。

では、分離が当然とされてきた日本において、本当の意味でのインクルーシブ教育を実現する手掛かりはあるか。医療的ケアが必要な身体障害がある場合にとって一つの希望は、Ⅱ章2節で紹介した「医療的ケア児支援法」だろう。この法律の対象として通常学校の設置者は、医療的ケア児に対し、適切な支援を行う責務を有する明記されており、通常学校においても適切な支援が行われることになる。ただし、法律の対象には特別支援学校なども入っており、インクルーシブの運用次第では、全く逆の方向性に向かう可能性もある。

その他の可能性、方向性としては、身体障害でも、知的障害、精神障害、発達障害などでも、学校における人手を増やすという方向性がある。例えば、特別支援教育支援員制度により、障害のある子どもに対する支援を行う<sup>60</sup>。このような制度を充実させれば、相当程度インクルーシブな状態を作ることが可能になるのではないか。

今後も日本のインクルーシブ教育に関する議論の展開に、注目する必要がある。

## 謝辞

本稿の執筆にあたっては、別府市立春木川小学校の薬師寺亮教諭、西野真津美教諭にアドバイスをいただいた。この場を借りて感謝申しあげる。

- 
- 1 [https://www.mext.go.jp/content/20211009-mxt\\_tokubetu02-000018244\\_02.pdf](https://www.mext.go.jp/content/20211009-mxt_tokubetu02-000018244_02.pdf) (2022年2月4日閲覧)。
  - 2 嶺井正也・シャロンラストマイヤー『インクルーシブ教育に向けて』(八月書館2008)17頁。また障害者権利条約批准以前の議論を概観したものと、拙稿「教育を受ける権利と障害のある子どもについて：特別支援教育とインクルーシブ教育」『人権保障の現在』(ナカニシヤ出版2013)248頁。
  - 3 The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education. World Conference on Special Needs Education: Access and Quality, Salamanca, Spain, 7-10 June 1994. UNESCO and Ministry of

- Education and Science, Spain 1994.  
[http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA\\_E.PDF](http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_E.PDF) (2022年2月4日閲覧)。
- 4 「サラマンカ宣言」日本語訳は、嶺井正也・長嶋綾子訳による。「サラマンカ宣言と行動計画 — スペシャルニーズに教育に関する世界会議にて採択」福祉労働74巻(1997)79頁、また近年の議論として、嶺井正也「インクルーシブ教育の原点を確認する～サラマンカ宣言から25年～」専修大学教職教育研究1号(2021)1頁。
  - 5 障害者権利条約と教育について、長瀬修・川島聡編『障害者権利条約の実施』(信山社2018)159頁以降大谷恭子担当部分、また、特に発達障害との関連において、拙稿「発達障害のある子どもと小学校特別支援学級への就学に関する法制度 — 別府市を例に —」別府大学紀要61号(2020)47頁。
  - 6 障害者権利条約2条。
  - 7 同24条1項。
  - 8 同24条1項(a)-(c)。
  - 9 同24条2項(a)-(e)。
  - 10 嶺井正也他・前掲注2、28-38頁。長瀬修・東俊裕・川島聡編『障害者の権利条約と日本：概要と展望(増補改訂)』(生活書院2012)145-164頁長瀬担当部分。
  - 11 国連障害者権利委員会「インクルーシブ教育を受ける権利に関する一般的意見第4号」(2016年)パラグラフ10。日本障害者リハビリテーション協会によって公表されている訳による。仮訳：石川ミカ、日本障害者リハビリテーション協会、監訳：長瀬修  
[http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd\\_gc4\\_2016\\_inclusive\\_education.html](http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc4_2016_inclusive_education.html) (2022年2月4日閲覧)。
  - 12 同パラグラフ11。
  - 13 日本語訳は、内閣府第45回障害者政策委員会議事次第において公表されている、仮訳・暫定版による。  
[https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku\\_iinkai/k\\_45/pdf/s3.pdf](https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/k_45/pdf/s3.pdf) (2022年2月4日閲覧)。
  - 14 国連障害者権利委員会「平等及び無差別に関する一般的意見第6号」パラグラフ1。
  - 15 同パラグラフ18(a)。
  - 16 同パラグラフ18(b)。
  - 17 同パラグラフ63。
  - 18 同パラグラフ64。
  - 19 旧学校教育法施行令5条、6条、11条、12条。
  - 20 佐々木幸寿・柳瀬昇『憲法と教育(第二版)』(学文社2009)46頁。
  - 21 学校教育法72条、81条。
  - 22 障害者基本法、障害者差別解消法ととくに発達障害について、拙稿「発達障害のある子どもに対する就学前におけるサービス提供と法的権利について—別府市の取り組みを例に—」別府大学紀要58号(2017)65頁。
  - 23 障害者基本法2条2項。
  - 24 障害問題について、社会が適切なサービスを提供し、適切に障害者のニーズを社会が十分考慮することができないことが問題の原因であるとする考え方である。例えば、個人的偏見、制度上の差別、アクセスできない公共建物・公共輸送機関、分離教育、障害者に対する配慮のない職場環境等が、問題の原因として挙げられる。寺島彰「米国および英国の障害モデル」国立身体障害者リハビリテーションセンター研究紀要22号(2001年)2頁。
  - 25 障害者基本法16条1-3項。
  - 26 正式名称は「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」。
  - 27 障害者差別解消法7条2項。
  - 28 同8条2項。
  - 29 府子本第742号、3文科初第499号、医発0618第1号、子発0618第1号、障発0618第1号 令和3年6月18日。  
[https://www.mext.go.jp/content/20210621-mxt\\_tokubetu01-000007449\\_01.pdf](https://www.mext.go.jp/content/20210621-mxt_tokubetu01-000007449_01.pdf) (2022年2月4日閲覧)。  
3文科初第1071号 令和3年9月17日。  
[https://www.mext.go.jp/content/20210924-mxt\\_tokubetu01-000007449\\_1.pdf](https://www.mext.go.jp/content/20210924-mxt_tokubetu01-000007449_1.pdf) (2022年2月4日閲覧)。
  - 30 医療的ケア見支援法1条。
  - 31 同10条1項。

- 32 同3項。
- 33 同2項。
- 34 中央教育審議会初等中等教育分科会報告「共生社会の形成に向けたインクルーシブ教育システム構築のための特別支援教育の推進」平成24年7月。
- 35 特別支援教育課「特別支援教育をめぐる法令改正について：盲・聾・養護学校から特別支援学校へ」教育委員会月報19巻1号（2007）9頁。
- 36 18文科初第1290号 平成19年3月30日。
- 37 文部科学省編『平成20年度 文部科学白書』128頁参照。
- 38 25文科初第655号 平成25年9月1日。
- 39 [https://www.mext.go.jp/a\\_menu/shotou/tokubetu/material/1340250\\_00001.htm](https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/tokubetu/material/1340250_00001.htm)（2022年2月4日閲覧）。
- 40 障害のある子供の教育支援の手引～子供たち一人一人の教育的ニーズを踏まえた学びの充実に向けて～（2021）37-38頁。
- 41 新着情報等最近の動き：文部科学省  
[https://www.mext.go.jp/a\\_menu/shotou/tokubetu/main.htm](https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/tokubetu/main.htm)（2022年2月4日閲覧）。
- 42 特別支援教育の現状：文部科学省  
[https://www.mext.go.jp/a\\_menu/shotou/tokubetu/002.htm](https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/tokubetu/002.htm)（2022年2月4日閲覧）。
- 43 少人数の学級については特別支援学校については2021年9月に省令として公布された、「特別支援学校設置基準」により、また特別支援学級については「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（以下「義務標準法」）」において、学級編制及び教職員定数を定められている。それによれば、特別支援学校の小学部、中学部については1学級6人（障害が2つ以上併せてある子どもの学級については3人）（ただし、特別の事情があり、かつ、教育上支障がない場合は、この限りでない）とされる。特別支援学校設置基準5条2項）、特別支援学級の1学級の児童又は生徒の数について8人を上限としている（義務標準法3条）。小中学校通常学級の学級定員は40人が上限（小学校第1学年は35人）とされているため、比較すると少人数であるとはいえる。また、特別支援学級については、学校教育法施行規則137条の規定により、学級が定員の8人に満たない場合であっても、障害の種別ごとに特別支援学級が開設されることになる。特別支援学級について、定員が少ないと言えるほどではないという指摘がある。拙稿前掲注5、51頁、また、義務標準法とインクルーシブ教育について、今村奈緒「インクルージョンと適切な教育 — 児童・生徒の状況に応じた適切な教育の保障」障害法2号（2018）33頁。

#### 特別支援学校設置基準について

[https://www.mext.go.jp/content/20210924-mxt\\_tokubetu02-000018103\\_02.pdf](https://www.mext.go.jp/content/20210924-mxt_tokubetu02-000018103_02.pdf)（2022年2月4日閲覧）。

- 44 障害のある子供の教育支援の手引・前掲注40、36-37頁。
- 45 横浜地判令和2年3月18日、判時2483号（2021）3頁、判例地方自治472号（2021）52頁。
- 46 行政事件訴訟法3条2項。
- 47 同3条6項1号。
- 48 伴義聖・長谷川皇一「特別支援学校への就学通知は『インクルーシブ教育』に反する？」判例地方自治476号（2021年）4頁。
- 49 今川奈緒「川崎就学訴訟（横浜地判令和2年3月18日）における認定特別支援学校就学者の指定の違法性」人文社会科学論集第1号（2022）93頁。
- 50 大谷恭子「川崎就学訴訟判決の最大の過ちについて」（2020）  
<https://www.dpi-japan.org/wp-content/uploads/2020/05/73ec4d9181893eee449a80526f6d4525.docx>（2022年2月4日閲覧）。
- 51 前掲注38。
- 52 拙稿・前掲注2、246頁以下。
- 53 兼子仁『教育法（新版）』（有斐閣1978）231-232頁。
- 54 米沢広一『憲法と教育15講（第3版）』（北樹出版2011）142頁。佐藤幸治『日本国憲法論（第2版）』（成文堂2020）408-409頁。
- 55 中川明『寛容と人権』（岩波書店2013）237-238頁。

- 56 竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂2010）221-223頁。
- 57 高井裕之「ハンディキャップによる差別からの自由」『岩波講座現代の法14自己決定権と法』（岩波書店1998）203頁以下。
- 58 竹中・前掲注56、222-223頁。
- 59 子どもの権利条約（児童の権利に関する条約）12条。
- 60 2007年度から小・中学校について、2009年度から幼稚園について、2011年度から高校について地方財政措置を開始している。

資料8：特別支援教育支援員について：文部科学省

[https://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/attach/1312984.htm](https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/attach/1312984.htm) (2022年2月4日閲覧)。