

障害者と高校入学

——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によせて——

瀧澤 仁 唱

目 次

- I はじめに
- II 事 実
- III 判 旨
- IV 検 討
 - (1) 判例としての位置
 - (2) 障害者の高等学校における全課程の履修可能性について
 - ① 障害者の教育を受ける権利について
 - ② 合否判定手続きと本件処分の違法性
 - ③ 裁量権に関する判断について
 - ④ 判決にいう裁量の意味
 - ⑤ 裁量に関する判決の問題点
- V 残された課題

I は じ め に

デュシェンヌ型の筋ジストロフィー症に罹患している中学生であった原告Tが平成三年度の尼崎市立尼崎高等学校（以下高校という）入学を志願し学力検査を受検¹⁾したところ、原告の調査書の学習評定（以下判定資料Aという）及び学力調査の成績（以下判定資料Cという）の合計点は十分に合格点に達していたにもかかわらず、右高校長（被告校長）は原告が高校の全課程

1) 本件判決においては「受検」の語が使用されているので、それにそって原則として「受検」の語を使用する。

を無事に履修する見込みがないと判定して入学不許可処分をした。これに対し、原告は本件処分の取消と慰謝料請求を求めそれが認められたのが本件である。周知のように、本件は1991年から92年にかけてマスコミで大きく取り上げられた事件である。本件は障害者が義務教育でない学校に入学する場合の合否判断に関する種々の問題提起をすると同時に障害者の教育を受ける権利についても多くの論点を提供しているものと思われる。本稿では、原告の請求をほぼ認めた神戸地裁平成4年3月13日判決²⁾をもとにそれら諸論点について検討していくことにする。

Ⅱ 事 実

原告は、進行性（デュシェンヌ型）筋ジフトロフィー症に罹患していて、平成三年三月に尼崎市立南武庫之荘中学校を卒業したが、これに先立ち、平成三年度の尼崎市立尼崎高等学校の入学を志願し、同年二月二三日に入学願書を提出し、同年三月一五日に学力検査を受検した。原告の調査書の学習評定（判定資料A）と学力検査の成績（判定資料C）の合計点は十分合格ラインに達していた。しかし、調査書中各教科の学習の評定の記録以外の諸記録を総合した判定資料B及びこれに関して原告から前もって提出された診断書等の記載、高校校医の意見その他諸般の事情から、原告の疾患及びそれに伴う障害のため高等学校三年間の通学は困難である、本件高校の施設面及び人員面では原告の受入れが困難である、ボランティア活動にたよるのでは三年間の継続は困難であること等を総合考慮して被告校長は不合格とした。原告は本件処分は身体的障害を唯一の理由としたもので、憲法第二六条一項、第一四条、教育基本法第三条一項等に反し違法であるとして、本件処分の取消しを求め、さらに被告尼崎市に対し、国家賠償法第一条一項に基づき慰謝料支払いを求めた³⁾。

2) 「判例時報」1414号26頁以下参照。以下「判時」と略称する。

3) 前掲「判時」27～29頁。

Ⅲ 判 旨

当事者の争点に対する判断は以下のとおりである。

一 原告の高等学校における全課程の履修可能性（争点に対する判断一）

1 高等学校入学許否処分の性質（争点に対する判断一の1）

高等学校への入学は、生徒と高等学校の設置者との間に、高等普通教育等を実施する目的を達成するため教育施設の利用関係を設定する行為である⁴⁾。

高等学校への入学について、許否処分自体はもちろん、どのような入学選抜方法をとるかについても、高等学校における教育目的実現のための教育的見地からする学校長の裁量的判断に任されている。しかし入学許否の判断が憲法その他の法令から導き出される諸原則に反するような場合には、その処分は違法となる。また、選抜要綱は兵庫県における公立高等学校の入学選抜の手續に関する内部的準則に過ぎない。しかし、「右要綱に定められた手續を著しく逸脱したような場合は、裁量権の逸脱又は濫用としてその処分が違法となる……。……処分が事実の誤認に基づいていたり、その内容が社会通念に照らして著しく不合理であったりするような場合にも、裁量権の逸脱又は濫用としてその処分が違法となる」⁵⁾。

入学者の選抜において、調査書に記載されている学習評定の記録とともに、学力とは直接関係のない学習評定以外の記録をどのように扱うかについては、合否判定の権限を有する各高等学校長の裁量に委ねられている⁶⁾。

昭和三八年八月二三日文初中三四〇号の文部事務次官通知が、学校教育法施行規則五九条一項につき、「高等学校の入学は、高等学校の目的に照らして、心身に異常があり修学に堪えないと認められる者その他高等学校の教育課程を履修できる見込みのない者でないかどうかを判定して許可するものである。」とする通知は、文部事務次官から各都道府県教育委員会等に宛てて出

4) 前掲「判時」29頁。

5) 前掲「判時」29頁。

6) 前掲「判時」29頁。

されたもので、法的拘束力を有するものではないが、調査書に記載されたところに基づいて、一定の学力に達している者でも、他の理由により高等学校の全課程を履修できないとの見込みが認められる場合に、その事情を考慮して合否の判定をすることが、直ちに、学校長の裁量権を逸脱し又は裁量権を濫用していると解せられるものではない。また、県教委が定める選抜要綱の四〇六項が「(学習の評定以外の記録のうち)身体の記録については、各高等学校の教育課程の履修の可否についての観点から評定する。」と定めているとおり、高等学校の課程の履修の可否の判断に際し、身体の記録を参考としたとしても、そのことから、直ちにその判断が違法不当なものとなるわけではない。学校教育法施行規則二六条は、小学校の児童が心身の状況によって履修することが困難な各教科は、その児童の心身の状況に適合するように課されなければならないと規定し、同規則六五条は、高等学校の生徒についても右二六条を準用しているので、身体障害などのため体育などの履修が困難であっても障害の程度に応じて柔軟に履修方法を工夫すべきであり、障害児の高校受入れに当たっては障害のため単位認定が困難というだけの理由でその受入れを拒否することのないようにすべきであるとの障害児教育に関する国としての指針を示しているものと解され、改定された高等学校学習指導要領の第一章第六款の六の七にも「……心身に障害のある生徒などについては、各教科・科目の選択、その内容の取扱いなどについて必要な配慮を行い、生徒の実態に即した適切な指導を行うこと。」と規定され、障害の程度に応じた適切な指導が要求されている。

したがって、「高等学校の全課程を履修する見通しがある」ことを合否判定の基準とすることができるとしても、障害のため単位認定が困難という理由で不合格の判断をするなど、障害者に対する不当な差別を招来することのないように留意しなければならない⁷⁾。

7) 前掲「判時」30頁。

2 履修可能性を認定する方法について（争点に対する判断一の2）

原告の身体的状況が高等学校の全課程を無事に履修する見通しの存在の評価には、被告校長の教育的観点からする専門的、技術的裁量の余地がある。

しかし、この事実は、医学的見地からする評価も重要な要素を占める事実である。したがって、前提事実を評価するに際して教育的裁量の側面だけを重視して日常経験的、医学的側面を軽視するなどその評価過程に著しい不合理があるような場合にも、事実誤認があるといえる⁸⁾。

3 本件認定に至る経緯等について（争点に対する判断一の3）

(一) 原告の南武庫之荘中学における状況（争点に対する判断一の3の(一)）

原告は母親が登下校に車椅子を押して介助したり、多数の生徒がチームを組んで介助したりしたが、中学の課程を無事終了した⁹⁾。

(二) 本件高校における障害者等の受入れ実績について（争点に対する判断一の3の(二)）

本件高校では過去にウルリッチ型の筋ジストロフィー症の女子生徒（Aという）を受け入れて卒業させたこと、本件高校における障害者の受入れ体勢として身体障害者用トイレ、車椅子用のスロープ等の設備があった¹⁰⁾。

(三) 本件高校における原告受入れ体勢（争点に対する判断一の3の(三)）

「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は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」¹¹⁾。

(四) 原告の身体状況について（争点に対する判断一の3の(四)）

8) 前掲「判時」31頁。

9) 前掲「判時」31頁。

10) 前掲「判時」32頁。

11) 前掲「判時」38頁。

校医は、「それまでデュシェンヌ型筋ジストロフィー症の患者を診察したことがないばかりか、本件認定に際しても原告を診察したことさえなく、被告校長に伝えたデュシェンヌ型筋ジストロフィー症の知識は医学書から得た単なる一般論にすぎない。他方、姜医師は、原告を診断した時間は短時間で、臨床所見だけで本件診断書を作成しているが、筋ジストロフィーに関して定評のある国立刀根山病院の専門の臨床医として、……内科的診断の結果を参考にして、筋ジストロフィー症専門の臨床医の経験から高校三年間の就学可能との診断内容を記載したのであるから、医学書や校医の一般論でこの判断を覆すことはできない。」¹²⁾。

(五) 原告の本件高校での履修可能性（争点に対する判断一の4の(五)）

原告の中学時代の学習状況、本件高校におけるAの学業履修状況、本件高校における身体障害者の受入れ体勢、さらに原告の身体的状況等を総合すれば、原告が本件高校の全課程を履修することは十分可能である¹³⁾。

(六) 養護学校について（争点に対する判断一の4の(六)）

被告らが、原告には養護学校が望ましいと主張したことにつき、「本件に関していえば、学校教育法施行令二二条の二は、その上位規範である学校教育法七一条、七一条の二からも明らかなように、少なくとも高等学校入学の学齢に達した障害者につき養護学校等へ就学させる義務を規定したのではなく、障害者の普通高等学校への入学を否定する法令も存しない。……少なくとも、普通高等学校に入学できる学力を有し、かつ普通高等学校において教育を受けることを望んでいる原告について、普通高等学校への入学の途が閉ざされることは許されるものではない。健常者で能力を有するものがその能力の発達を求めて高等普通教育を受けることが教育を受ける権利から導き出されると同様に、障害者とその能力の全面的発達を追求することもまた教育の機会均等を定めている憲法その他の法令によって認められる当然の権利で

12) 前掲「判時」38頁。

13) 前掲「判時」39頁。

ある」として、被告主張を退けた¹⁴⁾。

5 結論（争点に対する判断一の5）

本件処分は「高等学校における全課程の履修可能性」の判断に際し、その前提とした事実又は評価において重大な誤りをしたことに基づく処分であって、被告校長が本件高校への入学許否の処分をする権限の行使につき、裁量権の逸脱又は濫用があった¹⁵⁾。

二 被告校長の故意・過失について（争点に対する判断二）

「本件処分をするに当たり違法性を基礎付ける事実の存在についての認識及びその事実の評価について誤りがあったのであるから、少なくとも過失があった」¹⁶⁾。

三 原告の受けた損害（争点に対する判断三）

「本件高校への入学を拒否されて勉学の場を奪われたことによる無念さは筆舌に尽くし難いものであることは容易に推測することができ、原告の受けた精神的苦痛は著しいものであるといわざるを得ず、この苦痛を慰謝するためには一〇〇万円をもって相当である……。……本件口頭弁論終結後に原告が被る損害については、将来の損害賠償請求権発生要件となる事実について、現在の事実関係及び法律関係から一義的に明確にすることができないから、これを認容することができない。」¹⁷⁾。

Ⅳ 検 討

(1) 判例としての位置

本件裁判に先だち入学不許可処分の執行停止申立が行われた。しかし、入学の不許可という消極的処分であることから本件申立ての利益が否定され却

14) 前掲「判時」39頁。

15) 前掲「判時」40頁。

16) 前掲「判時」40頁。

17) 前掲「判時」41頁。

下された¹⁸⁾。1979年からのいわゆる養護学校義務制に対し、心身障害児が養護学校等への入学を拒否し小・中学校の普通学級への通学を求める事件や運動は散見するが、本件のように義務制でない高校入学にあたり、学力評価は合格点に達していたのに高校入学が不許可となったという類似の判例はない。

なお、高校入学の許否に関する刑事事件として「大西赤人君浦和高校入学拒否事件」があり、以下のような事件であったことが窺える¹⁹⁾。1971年3月埼玉県立浦和高校を受験した大西赤人君は受験した学科の成績は優に合格圏内にあったにもかかわらず、中学から提出された内申書の評点が低かったことを理由に不合格とされた。彼は血友病のため足が不自由で、体育実技、教室移動をとまらぬ実技系教科の授業に参加できなかったため、これら教科の内申書の評点が低かったからである。この入学拒否につき、父である作家大西巨人氏が1973年3月15日、瀆職罪及び公務員職権濫用罪で浦和地方検察庁に告訴し、同時に71年3月浦和高校で行われた不正（情実）入学許可の事実を指摘し、これを同罪及び文書偽造罪、虚偽公文書作成罪で告発したが、74年5月2日最高裁が大西氏の特別抗告を棄却して事件としては終了したそうである。大西君は身体障害を理由とする中学での実技教科の内申書の成績評価のため不合格となったそうであり、本件のT君は内申書の成績が良かったということであり、また大西君事件は刑事事件でもあるので、本件判決の類似判例としてはとりあげることができない。

本件T君事件では被告も控訴しなかったので一審で判決が確定した。しかし、本件は今後の同種先例として大きな意味をもつので、担当弁護士²⁰⁾より提供をうけた書証等を参考に判決を検討してみたい。

18) 筋ジストロフィー疾患を理由とする高校入学不許可処分執行停止申立事件，神戸地裁平成三年七月二二日決定，判例時報1392号37頁参照。

19) 津田道夫・斉藤光正・木田一弘『権利としての障害者教育』（社会評論社，1977年）142頁以下（斉藤光正執筆「大西問題と障害者解放運動」）参照。

20) 本件の資料については、きづがわ共同法律事務所の青木佳史弁護士より種々の資料を頂戴した。紙面を借りて御礼を申し述べる。

(2) 障害者の高等学校における全課程の履修可能性について

① 障害者の教育を受ける権利について

国際障害者年の行動計画において「障害者は、その社会の異なったニーズをもつ集団と考えられるべきではなく、その通常の人間的なニーズを充たすのに特別な困難をもつ普通の市民と考えられるべきである」と述べている²¹⁾。これらが障害者の完全参加と平等、ノーマライゼーションの理念となる。

被告は人的・物的設備の不備を理由に原告の受入れを拒否し養護学校で高等普通教育を受けることを主張したが、これに対しては「争点に対する判断一の1の(五)」で障害の程度に応じた適切な指導が要求されると述べたことによりみられるように判決は文言上とはいえ、一定の配慮義務を高校に課した。判決は、学校教育法施行規則二六条が、小学校の児童が心身の状況によって履修することが困難な各教科はその児童の心身の状況に適合するように解されなければならないと規定し、同規則六五条は、高等学校の生徒についても右二六条を準用しているので、身体障害などのため体育などの履修が困難であっても障害の程度に応じて柔軟に履修方法を工夫すべきであり、障害児の高校受入れに当たっては障害のため単位認定が困難というだけの理由でその受入れを拒否することのないようにすべきであるとの障害児教育に関する国としての指針を示しているものと解され、改定された高等学校学習指導要領の第一章第六款の六の七にも「心身に障害のある生徒などについては、各教科・科目の選択、その内容の取扱いなどについて必要な配慮を行い、生徒の実態に即した適切な指導を行うこと。」と規定され、障害の程度に応じた適切な指導が要求されている、と述べ、障害のため単位認定が困難という理由で不合格の判断をするなど、障害者に対する不当な差別を招来することのないよう留意しなければならない、と述べている。本件は入学不許可処分取消訴訟であって、高校に何らかの配慮をせよと求めたものではない。しかし、先例としての判例という意味がどの程度まで認められるかは注意しなければなら

21) 最終準備書面6頁。

ないが、判決の意図がどうあれ具体的な作為を要請したことは判例として評価できる内容といえよう。高校やその教員に何らかの作為を求めなければ、障害者の全課程履修は極めて困難である。本判決は、一般論では障害者の受入れ拒否がありうることを述べているとしても、今後の何らかの作為を求める訴訟が起きたとき、判例として評価すべきものを含んでいると思われる。

② 合否判定手続きと本件処分の違法性

次に、合否判定の手続きが入学者選抜要綱（以下要綱という）に違反していたかどうかについて検討する。

判決は争点に対する判断一の5の(二)において要綱とは別個に合否判定基準を設けることが許されるかについて、被告校長を始めとする合否判定委員会が設定した三つの判定基準（①自力で水平移動できること、②着替え、食事、トイレ等の身の回りのことは自分でできること、③全日制普通高等学校の教育目標に従って三年間の全課程の履修が可能であること）のうち、③は特に違法な点は認められないとする。しかし、①及び②の基準は精神薄弱者に適用されることを念頭において作成されたもので、原告にあてはめようとする事自体、賛成できないし、基準も恣意的であり、被告校長が設けた基準を本件に当てはめたことは裁量権を逸脱したか又はこれを濫用した、と判示する。しかし要綱と別個に判定基準を設定できるとすれば、いわば、その者にだけ特別なハードルを課すのと同じになるのであるから、はたしてそれが公平平等な入学者選抜であるといえるであろうか。「平成3年度尼崎学区公立高等学校全日制課程普通科入学者募集要綱」²²⁾には出願資格が記載されているけれども、障害者に対する制約は何も記載がない。出願後に特別の判定基準を作るとすれば、合否に何らかの影響をもたらすために作ったとしか言い得ず、事実原告はこの基準によって不合格とされた。このようなときに果たして任意に判定基準を作ること自体を正当化することが判例として許されるであろうか。

22) 甲第8号証。

③ 裁量権に関する判断について

本判決は、校長の裁量についていくつか述べている。「裁量」という言葉が使われている部分を縷々あげると以下のようなになる。

ア 「高等学校への入学について、その許否処分自体はもちろん、どのような入学選抜方法をとるかについても、……教育的見地からする学校長の裁量的判断に任されている」²³⁾

イ 「入学許否の処分が高等学校長の裁量に委ねられているとしても、その判断が憲法その他の法令から導き出される諸原則に反するような場合には、その処分が違法となることがあるのは当然である。……右要綱に定められた手続きを著しく逸脱したような場合は、裁量権の逸脱又は濫用としてその処分が違法となる……。……処分が事実の誤認に基づいていたり、その内容が社会通念に照らして著しく不合理であったりするような場合にも、裁量権の逸脱又は濫用としてその処分が違法となることはいうまでもない。」²⁴⁾

ウ 「学力とは直接関係のない学習評定以外の記録をどのように扱うかについては、合否判定の権限を有する各高等学校長の裁量に委ねられていると解せられる。」²⁵⁾

エ 「調査書中の学習の評定以外の記録（判定資料B）については、原則として参考資料とすることができるにとどまり、特別の理由がないのに、判定資料A及びCを超える比重を与えて、これを重視した場合には、裁量権を逸脱し又は裁量権を濫用したとして、合否の処分が違法となることがあると解せられる。」²⁶⁾

オ 昭和三八年八月二三日文初中三四〇号の文部事務次官通知が、学校教育法施行規則五九条一項につき、「高等学校の入学は、高等学校の目的に照らして、心身に異常があり修学に堪えないと認められる者その他高等学校の

23) 前掲「判時」29頁（第三 争点に対する判断 一の1の(-)）。

24) 前掲「判時」29頁（同一の1の(二)）。

25) 前掲「判時」29頁（同一の1の(三)）。

26) 前掲「判時」30頁（同一の1の(三)）。

教育課程を履修できる見込みのない者でないかどうかを判定して許可するものである。」とする通知は、「文部事務次官から各都道府県教育委員会等に宛てて出されたもので、法的拘束力を有するものではないが、……調査書に記載されたところに基づいて、一定の学力に達している者でも、他の理由により高等学校の全課程を履修できないとの見込みが認められる場合に、その事情を考慮して合否の判定をすることが、直ちに、学校長の裁量権を逸脱し又は裁量権を濫用していると解せられるものではない。また、……選抜要綱〔県教委の定めた選抜要綱——瀧澤〕が定めているとおり、高等学校の課程の履修の可否の判断に際し、身体記録を参考としたとしても、そのことから、直ちにその判断が違法不当なものとなるわけではない。」²⁷⁾

カ 「原告の身体的状況が高等学校の全課程を無事に履修する見通しがあるか否かということは、一定の評価をしたうえで初めて認定できる評価的な事実である。そして、その評価には、教育的な専門知識が必要で、かつ、将来の予測を含んでいる点で、被告校長の教育的観点からする専門的、技術的裁量の余地があることは否定できない。」²⁸⁾

キ 「……本件認定が、事実に基づかない場合はもちろん、前提事実を評価するに際して教育的裁量の側面だけを重視して日常経験的、医学的側面を軽視するなどその評価過程に著しい不合理があるような場合にも、事実誤認があるといえることができる。」²⁹⁾

ク 「本件処分は「高等学校における全課程の履修可能性」の判断に際し、その前提とした事実又は評価において重大な誤りをしたことに基づく処分であって、被告校長が本件高校への入学許否の処分をする権限の行使につき、裁量権の逸脱又は濫用があったと認めるのが相当である。」³⁰⁾

ケ 合否判定委員会が設定した三つの判定基準（①自力で水平移動できる

27) 前掲「判時」30頁（同一の1の(四)）。

28) 前掲「判時」31頁（同一の2の(二)）。

29) 前掲「判時」31頁（同一の2の(二)）。

30) 前掲「判時」40頁（同一の5の(一)）。

こと、②着替え，食事，トイレ等の身の回りのことは自分でできること，③全日制普通高等学校の教育目標に従って三年間の全課程の履修が可能であること)のうち，①及び②の「基準については，……養護学校教育研究調査懇話会が兵庫県教育委員会に提出した「精神薄弱者の後期中等教育の在り方について」と題する報告書に顕れているものであると推測されるところ，右の基準は，あくまでも障害者のうち，精神薄弱者に適用されることを念頭において作成されたものであって，一口に障害者といっても，その状況は千差万別であって，右の報告書に記載された基準を，原告の場合にまで当てはめようとする自体，賛成することができないし，また，その基準を具体的に見ても，かなり恣意的なものと評することができる。

よって，この点について，被告校長が設けた基準を本件に当てはめたことは裁量権を逸脱したか又はこれを濫用したといわなければならない。」³¹⁾

コ 「本件において，被告校長が参考とした資料のうち，原告から事前に提出された診断書については，調査書中の学習評定以外の記録のうち，身体の記録を補うものとして，中学校長を通じて提出されたものであり，それ自体は，調査書の記載を補完するものに過ぎず，これを参考としたことが，直ちに違法となるものではない。

これに対し，本件高校の校医の意見や，同校医から受領した医学書の記載等は，選抜要綱に定める手続によらないで，被告校長自身が収集したものである。しかし，これらは，判定の資料を収集したというよりは，医学について専門知識を有していない被告校長が，医学上の一般的な知識を収集したものと評価することができる。そうすると，被告校長がこれらの知識を修得し，それを参考としたことをもって，直ちに違法不当ということはできない。

しかし，右のような知識は，単なる知識でしかないが，合否の判定に当たり，そのようにして得られた一般的な知識を専門医の意見，判断よりも優先し，その結果，原告について，高等学校の全課程を履修することができないと判

31) 前掲「判時」40頁(同一の5の(二))。

断したことは、裁量権を逸脱し又はこれを濫用したといわなければならない。』³²⁾

サ 「前記のとおり、被告校長のした本件処分は、その前提となった事実又はその評価を誤ってされたものであり、裁量権の逸脱又は濫用により違法である。』³³⁾

このように裁量の意義及び内容について縷々判示されている。このうち問題と思われるものをあげると以下のようなになる。

まず第一に「教育的見地」という用語の理解に関わる問題である。前述アについては「教育的見地」をどのように理解するかにより、障害者を排除する論理に使われたいという保障はない。また、カであげた専門的、技術的裁量の余地という言葉も同様な問題を含むであろうし、ここで判決がこれを述べる意義がはたしてあったのか疑問が生じる。

第二に、本判決は、校長の裁量を認めているがゆえに結果的に多くの問題点を生じさせていることである。ウで学習評定以外の記録をどのように扱うかについて各高等学校長の裁量に委ねられていると述べるが、学習評定以外の記録を合格のために積極的に使う場合と消極的つまり不合格のための資料として使うのとでは受検生にとって大きな違いがでてくる。この点の問題を判決は確認していないのではないかと考えられる。エにあるように、もともと合否判定の際に単純に他者と比較できなかつたり、数値化できないものが入っているのが判定資料Bである。BがAとCを超える評価をするということは当然に違法であり裁量権を論じる以前の問題ではないのかと私は考える。オでは、一定の学力に達している者でも、他の理由により高等学校の全課程を履修できないとの見込みが認められる場合に、その事情を考慮して合否の判定をすることが、直ちに学校長の裁量権を逸脱し又は裁量権を濫用してい

32) 前掲「判時」40頁(同一の5の(三))。

33) 前掲「判時」40頁(同一の1)。

ると解せられるものではない、と述べられている。だが、教育課程を履修できる見込みがないということと合否判定は本来別のものであるはずである。すなわち、なんらかの理由により教育課程を履修できないというのは、本人に起因するよりは、その学校ひいては社会の受け入れ体制の不備（例えば公的援助の不備）に起因するものであって、合否判定とは基本的には関係がない。医学の進歩や公的援助の整備がなされて、重度の障害者であっても十分に通学可能になることはあるのであり、現代においてはそのようなことは枚挙にいとまがない。ところが、入学試験の時点において、障害者についてだけ、3年先のことまで判断して、合否を判定することを認めることは、障害者にだけ特別の合否判定基準をもうけることになり、それ自体が違法評価されてしかるべきではないかと考える。

④ 判決にいう裁量の意味

次に判決中の「裁量」という文言の意味を検討することにする。行政事件訴訟法第三〇条は「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と規定する。

自由裁量行為は、法が公益目的の実現を目指す行政の特殊性に鑑み、行政庁に対し、行政処分をなすかどうか、いつどういう行政処分をなすか等について、自由裁量を認め、行政処分がこの裁量によって行われる場合をいう。何が自由裁量に属するかについては、裁量行為に属するもののうち羈束裁量又は法規裁量（何が法なるかの裁量であり、その裁量を誤る行為は違法となる）と便宜裁量又は目的裁量（何が行政の目的に合致し、公益に適するかの裁量であり、その裁量を誤る行為は原則として単に不当行為であるにすぎない）の二種に分ける³⁴⁾。但し両者の区別を法の趣旨、目的を合理的に解釈することにより、法が近代法治国家の原則に照らし、事柄の性質からいって、行政庁の自由な裁量を許さず、一般法則性を予定している場合を法規裁量と

34) 『全訂自治用語辞典』（ぎょうせい、1987年）399頁以下参照。

し、法が、行政の目的に照らしその政治的裁量又は技術的裁量を許容する趣旨である場合を便宜裁量とする説もある³⁵⁾。なお、自由裁量が行政庁の判断のどの段階で認められるか（要件の認定の段階か（要件裁量）、行為の選択か（効果裁量)), どのような行為のいかなる部分に自由裁量が認められるかについては見解が一致していない、とする考えもある³⁶⁾。

判決のいう裁量がどのような意味での裁量であるかは一見定かではない。しかし、事実誤認などが無いと違法評価を受けないようであるから、羈束裁量よりも便宜裁量の概念をもっぱら念頭において立論しているように思われる。

そうすると、次に問題と思われるのは、現在の高校入試において、かかる広い裁量権を校長にもたせることを妥当とする判決の判断である。自覚していたか否かはともかく、広い裁量権があると被告校長が錯覚していたか或いは不合格にできると考えていたからこそ、本件のような事件が起きたのである。入学不許可は、受検生にとり最も厳しい処分である。不合格の判断に合理的理由がなければ、受検生は納得できるものではない。内申書重視が一発勝負の入試を変えと言われてきたけれども、受検生に知られないままに中学校教諭が内申書の内容を記入したり（それゆえ開示請求がなされる）、内申書の改竄により特定受検生を有利にする行為が公然の秘密として行われているのは受験界のいわば常識である。中学教諭のいうことに反論しないか、反論できないような教育体制で受検生自身なんらチェックできない現実があるのに、本件判決のように校長に広い裁量権を認めるようなことがあれば、非公開の内申書により受検生の不利が生じることに加えて、障害者である受検生にとっては二重の不利が生じるともいえる³⁷⁾。

35) 田中二郎『行政法(上)』135頁参照。

36) 『新法律学辞典(第三版)』(有斐閣, 1989年) 669頁参照。

37) 教育に関わる諸問題については、例えば堀内孜・小松郁夫編著『現代教育行政の構造と課題』(第一法規, 1987年) 240頁以下(大脇康弘執筆「教育権をめぐる諸問題」) 参照。

⑤ 裁量に関する判決の問題点

本判決は公立大学学生の退学処分について判断した「京都府立医科大学事件」最高裁第三小法廷昭和二九年七月三〇日判決に述べられた「懲戒処分を発動するかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶかを決定することは、この点の判断が社会観念上著しく妥当を欠くものと認められる場合を除き、原則として、懲戒権者としての学長の裁量に任されている」³⁸⁾とした最高裁判決を受け、判例が発展させてきたもの（事実誤認や社会観念上著しく妥当を欠くときは裁量権の逸脱又は濫用となる）を踏襲している。

原告側の「最終準備書面」では行政庁の自由裁量に委ねられた行為が裁量権の踰越、濫用として違法となる基準〔① 行政庁が要件事実の誤認に基づいて行政行為を行ったり、要件事実の認定が全く条理を欠く場合（事実誤認）② 行政庁が、裁量権を付与した根拠法規の内在的目的と異なった目的で裁量権を行使したり、不正な動機や恣意的・報復的目的で裁量権を行使した場合（目的違反・動機的不正）③ 特定の個人をいわれなく差別的に取扱いこれに不利益を及ぼす場合（憲法一四条，平等原則違反）④ 裁量が抽象的には許容せられるが、具体的場合に不適當・不必要な処分をなし、また最小限度の手段（処分）を選ばなかった場合（比例原則違反）⑤ 行政手続的にみて、処分の手続ないし判断過程に行政庁の恣意独断ないし他事考慮の介入を疑うことが客観的にもっとも認められるような場合〕をあげ、本件の違法性を具体的に述べた³⁹⁾。

最終準備書面で原告側が主張したのは、①の事実誤認（被告校長は原告には三年間の全教育課程の履修可能性がないと判断したが、それは校医や医学書の一般的記述から得た杜撰な判断である）、②の目的違反（本件処分が学校教育法・同法施行規則及び要綱の趣旨・目的に違反する）、③の平等原則違反（障害児に対する偏見に基づく重大な差別行為であり、三点の判定基準

38) 最高裁判所民事判例集第八卷七号1463頁以下参照。

39) 最終準備書面62頁以下参照。

は重大な差別であり、Aとの関係においても重大な差別行為で、憲法第一四条一項に違反する)、④の比例原則違反(原告の身体障害の程度を過大評価、高校の人的・物的受入れ能力を過少評価)、⑤の公正手続違反(本件処分は被告校長の正規の面接によらない観察や校医の意見など、要綱上何ら根拠のない資料にもとづいてなされている)であった。

これに対し、判決が明確に採用したのは①である。②については明確に違反していると述べているとはいいがたい。③については、判断一の1で「高等学校の全課程を履修する見通しがある」ことを合否判定の基準とすることができるとしても……障害者に対する不当な差別を招来することのないよう」という中途半端な取り上げ方になっており、明確な差別と言い切っているとは思われない。又、いわゆる合否判定委員会の設定した三点の判定基準(争点に対する判断一の5の(二)参照)のうち、三年間の履修可能性を基準とすることは違法でないとして明確に述べ、他の二点(自力水平移動及び身の回りのことを自分でできること)を本件にあてはめたことが裁量権を逸脱したか又は濫用したと述べている。④については、争点に対する判断一の4の(六)で述べている。⑤については、要綱上根拠を欠くとは述べておらず、むしろ「被告校長がこれらの知識を修得し、それを参考としたことをもって、直ちに違法不当ということはできない。」(争点に対する判断一の5の(三)参照)と述べている。

本判決は、原告が高校三年間の全課程を履修することが可能かどうかを被告が判断することを違法としなかったが、校長に事実誤認があり、その結果裁量権の逸脱又は濫用があり不合格処分が違法となったと結論づけたことになる。そのため、障害者の教育を受ける権利が中途半端なものになってしまった。本件は被告があまりに杜撰な論拠しかあげられなかったため、原告勝訴となったが、仮に被告が高校三年間の履修が不可能なことを厳密な手続きと詳細な論証により結論づけたら、果たして勝訴のための論理構成ができたであろうか。

本判決の論理は、その解釈如何によっては、結論が逆にできる可能性をもつものであると私は考える。マスコミ等で「名判決」という評価が高いけれども、果たして諸手をあげてそれを肯定できる判決であったと私は断定することができない。本判決は憲法第一四条の平等原則を前面にだして差別解消を述べたのではなく、あくまで事実誤認による裁量権の逸脱又は濫用をのべたものであると結論づけるのは、判決に対する不当な評価であろうか。高校全課程の履修の見通しというもともと入試の合否判断になじまないか、なじみにくいものを判断の基準とすることを前提としたために一定の評価しうる部分を持ちながらも、それと同時に今後の問題を残す判決となったのではないかと考えられる。

V 残された課題

周知のようにT君は本件高校への入学をやめ、家を借りて自宅より遠い私立大学高等部へ通学することになった。母親が同居し介護しながら通学するのである。介護を要する障害を持つ学生の就学権を保障するという点で以下の点は判決の検討とは別個に今後検討を要することと考えられる。

まず第一に、受入れ体勢を判断する際にはヴォランティアに頼ることまで考慮に入れるべきことなのかということである。介護については、原告から公費による援護の要求がなされたわけではなく、本判決では、それが争点になっているわけではないので、何も触れられていない。しかし、通学介助人も公費で雇えるというスウェーデンでの実例⁴⁰⁾等を瞥見するとき、家族の介護もヴォランティアも拒否してすべて公費による通学、全課程履修が要求されたとすれば、本件判決はどうなるか、またそのような要求を行政に対ししたとき判決はどうなるか、今後検討していかなければならないことであろう。

第二に、受入れ体勢は、一般的に受入れ可能なのかどうか、個別に受入れ

40) 小川政亮・西澤秀夫ほか著『デンマーク・スウェーデンで見た在宅福祉』（ささら書房、1992年）85頁以下（川端幸子執筆「通学介助人も公費で雇える」）参照。

可能なのかの判断は今後問題となるであろう。たとえば、実際に起きた例として、今まで点字使用の学生を受け入れてきた一私立大学が、既に点字使用の学生3名が在学していることを理由に「指導上、これ以上は受け入れられない」として受験を断ったケースがある⁴¹⁾。教育機関に対して、何らかの公的支出がなされなければ、受入れそのものが例外的事例で終わってしまう可能性が生じるであろう。

第三に、原告は事前に診断書を提出したり、面談に応じている。しかし、障害者であるというただその一点の理由だけで何故このようなことを行わねばならないのであろうか。障害者は他人から注目されない自由がない。しかるに上の要求に対してそのようなことを一切拒否するという権利は構成されないものであろうか。本件は、原告の同意があったといえるかもしれないが、受検という一方的に不利な立場に置かれる者に対する基本的人権の配慮はしすぎることはないのではないかと思われる。

第四に、本件は、原告勝訴にもかかわらず、結局原告は本件高校に入学しなかった。母が原告のためにつききりで介護していくことが、母ばかりでなく、その家族にとりいかに困難なことかは想像に難くない。しかし、そのような場合に原告を含めた家族の基本的人権の尊重や人的・物的負担をどのように軽減しうるかが問題となる。その配慮は本件判決は争点になっているわけではないので行っておらず、今後検討していく必要があるであろう。

[1992年10月20日]

41) 日本盲人福祉研究会大学進学対策委員会「昭和61年度における視覚障害者の大学進学状況について」『視覚障害』八四号（身体障害者団体定期刊行物協会、1986年）45頁参照。

Die Eintrittsprüfung für den behinderten Schüler
—Die Erforschung über dem Urteil vom 13.
März 1992 vom Landgericht Koube—

von Hitohiro TAKIZAWA

Ein Schüler, der von der muskeligen Dystrophie behindert wird, wurde zur Eintrittsprüfung unfähig, weil er von dem Direktor der höheren Schule für ihre Erziehung als unfähig urteilte, obwohl er diese Prüfung mit den höheren Punkten bestand. Er stellte die Klage gegen das Nichtbestehen. Das Landgericht Koube hat dem Kläger die Aufnahme in die höhere Schule mit Urteil vom 13. März 1992 erlaubt. Ich studiere die Logik dieses Urteils.