

## 主 文

1 大阪市教育局委員会は、申立人に対し、申立人の子である a を就学させるべき学校として大阪市立 b 養護学校を仮に指定せよ。

2 申立費用は相手方の負担とする。

## 理 由

### 第 1 申立て

主文同旨

### 第 2 事案の概要

1 本件は、a（以下「a」という。）の親権者（母親）である申立人が、aは気管支喘息に罹患するなどしており、学校教育法71条にいう「病弱者」に該当するとして、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）37条の5第1項に基づき、仮に大阪市教育局委員会がaを相手方（大阪市）の設置する特別支援学校である大阪市立b養護学校（以下「b養護学校」という。）に就学させるべき旨の指定通知をすべき旨を命ずることを求めた事案である。

2 本件申立てに関する申立人の主張は、別紙1の1から7までのとおりであり、これに対する相手方の主張は、別紙2の1から5までのとおりである。

### 第 3 当裁判所の判断

1 市町村の教育委員会による視覚障害者等を当該市町村の設置する特別支援学校に就学させるべき旨の指定通知の処分性等

(1) 本案事件は、原告が、行訴法3条6項1号に基づき、大阪市教育局委員会が申立人の未成年の子であるaを相手方（大阪市）の設置する特別支援学校であるb養護学校に就学させるべき旨の指定通知をすべき旨を命ずることを求めるものであり、本件申立ては、申立人が、行訴法37条の5第1項に基づき、仮に大阪市教育局委員会が申立人の未成年の子であるaを相手方（大阪市）の設置する特別支援学校であるb養護学校に就学させるべき旨の指定通知をすべき旨を命ずることを求めるものである。したがって、本案事件における義務付けの対象であり、本件申立てに

おける仮の義務付けの対象である大阪市教育局が申立人の未成年の子である a を相手方（大阪市）の設置する特別支援学校である b 養護学校に就学させるべき旨の指定通知（以下「本件指定」という。）が抗告訴訟の対象となる行政庁の処分に該当するか否かが問題となる。そこで、以下、特別支援学校への就学等に関する法制について考察を加えた上、本件指定の処分性について検討することとする。

## （2）関係法令の定め

ア 教育基本法 5 条 1 項は、国民は、その保護する子に、別に法律で定めるところにより、普通教育を受けさせる義務を負う旨規定し、同条 3 項は、国及び地方公共団体は、義務教育の機会を保障し、その水準を確保するため、適切な役割分担及び相互の協力の下、その実施に責任を負う旨規定する。また、同法 6 条 1 項は、法律に定める学校は、公の性質を有するものであって、国、地方公共団体及び法律に定める法人のみが、これを設置することができる旨規定する。

イ 地方自治法 2 条 2 項は、普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する旨規定し、同条 3 項は、市町村は、基礎的な地方公共団体として、同条 5 項において都道府県が処理するものとされているものを除き、一般的に、同条 2 項の事務を処理するものとする、ただし、同条 5 項に規定する事務のうち、その規模又は性質において一般の市町村が処理することが適当でないと認められるものについては、当該市町村の規模及び能力に応じて、これを処理することができる旨規定し、同条 5 項は、都道府県は、市町村を包括する広域の地方公共団体として、同条 2 項の事務で、広域にわたるもの、市町村に関する連絡調整に関するもの及びその規模又は性質において一般の市町村が処理することが適当でないと認められるものを処理するものとする旨規定し、同条 6 項は、都道府県及び市町村は、その事務を処理するに当たっては、相互に競合しないようにしなければならない旨規定する。

なお、平成 11 年法律第 87 号による改正前の地方自治法 2 条 4 項は、「市町村は、基礎的な地方公共団体として、第 6 項において都道府県が処理するものとされ

ているものを除き，一般的に，前項に例示されているような第２項の事務を処理するものとする。但し，第６項第４号に掲げる事務については，その規模及び能力に応じて，これを処理することができる。」旨規定し，同法２条３項５号は，学校に関する事務を行うことを同条２項の事務の例示として規定し，同条６項は，「都道府県は，市町村を包括する広域の地方公共団体として，第３項に例示されているような第２項の事務で，概ね次のような広域にわたるもの，統一的な処理を必要とするもの，市町村に関する連絡調整に関するもの及び一般の市町村が処理することが不適當であると認められる程度の規模のものを処理するものとする。」旨規定し，同条６項４号は，「高等学校，盲学校，ろう学校，養護学校，・・・に関する事務等で一般の市町村が処理することが不適當であると認められる程度の規模の事務にすること。」と規定していた。

ウ 学校教育法２条は，学校は，国（国立大学法人法２条１項に規定する国立大学法人等を含む。），地方公共団体（地方独立行政法人法６８条１項に規定する公立大学法人を含む。）及び私立学校法３条に規定する学校法人のみが，これを設置することができる旨規定し，同法３条は，学校を設置しようとする者は，学校の種類に応じ，文部科学大臣の定める設備，編制その他に関する設置基準に従い，これを設置しなければならない旨規定し，同法４条１項は，国立学校，同法によって設置義務を負う者の設置する学校及び都道府県の設置する学校（大学及び高等専門学校を除く。）のほか，学校（高等学校の通常の過程，夜間その他特別の時間又は時期において授業を行う過程及び通信による教育を行う過程，大学の学部，大学院及び大学院の研究科並びに同法６９条の２第２項の大学の学科についても同様とする。）の設置廃止，設置者の変更その他政令で定める事項は，次の各号に掲げる学校の区分に応じ，それぞれ当該各号に定める者の認可を受けなければならない旨規定し，同法４条１項２号は，市町村の設置する高等学校，中等教育学校，特別支援学校及び幼稚園について，都道府県の教育委員会の認可を受けなければならない旨規定し，同項３号は，私立の小学校，中学校，高等学校，中等教育学校，特別支援学校及び

幼稚園について、都道府県知事の認可を受けなければならない旨規定する。

エ 学校教育法 29 条は、市町村は、その区域内にある学齢児童を就学させるに必要な小学校を設置しなければならない旨規定し、同法 40 条は、中学校について同法 29 条の規定を準用する。

オ 学校教育法 71 条は、特別支援学校は、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。以下同じ。）に対して、幼稚園、小学校、中学校又は高等学校に準ずる教育を施すとともに、障害による学習上又は生活上の困難を克服し自立を図るために必要な知識技能を授けることを目的とする旨規定し、同法 72 条 1 項は、特別支援学校には、小学部及び中学部を置かなければならない、ただし、特別の必要のある場合においては、その一のみを置くことができる旨規定し、同条 2 項は、特別の必要のある場合においては、同条 1 項の規定にかかわらず、小学部及び中学部を置かないで幼稚部又は高等部のみを置くことができる旨規定し、同法 73 条は、特別支援学校の小学部及び中学部の教科、高等部の学科及び教科又は幼稚部の保育内容は、小学校、中学校、高等学校又は幼稚園に準じて、文部科学大臣が、これを定める旨規定し、同法 74 条は、都道府県は、その区域内にある学齢児童及び学齢生徒のうち、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で、その障害が同法 71 条の 4 の政令で定める程度のものを就学させるに必要な特別支援学校を設置しなければならない旨規定する。

カ 学校教育法 75 条は、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校及び幼稚園においては、同条 2 項各号のいずれかに該当する児童、生徒及び児童その他教育上特別の支援を必要とする児童、生徒及び幼児に対し、文部科学大臣の定めるところにより、障害による学習上又は生活上の困難を克服するための教育を行うものとする旨規定し、同条 2 項は、小学校、中学校、高等学校及び中等教育学校には、同項各号のいずれかに該当する児童及び生徒（知的障害者、肢体不自由者、身体虚弱者、視弱者、難聴者、その他障害のある者で、特別支援学級において教育を行うことが適当なもの）のために、特別支援学級を置くことができる旨規定し、同条 3 項は、

同条 2 項に掲げる学校においては、疾病により療養中の児童及び生徒に対して、特別支援学級を設け、又は教員を派遣して、教育を行うことができる旨規定する。

キ 学校教育法 22 条 1 項は、保護者（子女に対して親権を行う者、親権を行う者のないときは、未成年後見人をいう。以下同じ。）は、子女の満 6 才に達した日の翌日以後における最初の学年の初めから、満 12 才に達した日の属する学年の終わりまで、これを小学校又は特別支援学校の小学部に就学させる義務を負う、ただし、子女が、満 12 才に達した日の属する学年の終わりまでに小学校又は特別支援学校の小学部の課程を終了しないときは、満 15 才に達した日の属する学年の終わり（それまでの間において当該課程を終了したときは、その終了した日の属する学年の終わり）までとする旨規定し、同法 23 条は、同法 22 条の規定によって、保護者が就学させなければならない子女（以下「学齢児童」という。）で、病弱、発育不完全その他やむを得ない事由のため、就学困難と認められる者の保護者に対しては、市町村の教育委員会は、文部科学大臣の定める規程により、同法 22 条 1 項に規定する義務を猶予又は免除することができる旨規定する。

同法 39 条 1 項は、保護者は、子女が小学校又は特別支援学校の小学部の課程を終了した日の翌日以後における最初の学年の初めから、満 15 才に達した日の属する学年の終わりまで、これを、中学校、中等教育学校の前期課程又は特別支援学校の中学部に就学させる義務を負う旨規定し、同条 3 項は、同法 23 条の規定は、同法 39 条 1 項の規定による義務に、これを準用する旨規定する。

ク 学校教育法施行令 1 条は、市（特別区を含む。以下同じ。）町村の教育委員会は、当該市町村の区域内に住所を有する学齢児童（学校教育法 23 条に規定する学齢児童をいう。以下同じ。）及び学齢生徒（同法 39 条 2 項に規定する学齢生徒をいう。以下同じ。）について、学齢簿を編製しなければならない旨規定し、学校教育法施行令 1 条 2 項は、同条 1 項の規定による学齢簿の編製は、当該市町村の住民基本台帳に基づいて行うものとする旨規定する。

同令 5 条 1 項は、市町村の教育委員会は、就学予定者（学校教育法 22 条 1 項又

は同法 39 条 1 項の規定により、翌学年の初めから小学校、中学校、中等教育学校又は特別支援学校に就学させるべき者をいう。以下同じ。) で次に掲げる者について、その保護者に対し、翌学年の初めから 2 月前までに、小学校又は中学校の入学期日を通知しなければならない旨規定し、同令 5 条 1 項 1 号は、「就学予定者のうち、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、同令 22 条の 3 の表に規定する程度のもの（以下「視覚障害者等」という。）以外の者」、同令 5 条 1 項 2 号は、「視覚障害者等のうち、市町村の教育委員会が、その者の障害の状態に照らして、当該市町村の設置する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の事情があると認める者（以下「認定就学者」という。）」旨規定し、同条 2 項は、市町村の教育委員会は、当該市町村の設置する小学校又は中学校（併設型中学校を除く。）が 2 校以上ある場合においては、同条 1 項の通知において当該就学予定者の就学すべき小学校又は中学校を指定しなければならない旨規定し、同条 3 項は、同条 1 項及び 2 項の規定は、同令 9 条 1 項の届出のあった就学予定者については、適用しない旨規定し、同令 9 条 1 項は、児童生徒等（同令 2 条に規定する者、学齢児童及び学齢生徒をいう。）のうち視覚障害者等以外の者をその住所の存する市町村の設置する小学校又は中学校（併設型中学校を除く。）以外の小学校、中学校又は中等教育学校に就学させようとする場合には、その保護者は、就学させようとする小学校、中学校又は中等教育学校が市町村又は都道府県の設置するものであるときは当該市町村又は都道府県の教育委員会の、その他のものであるときは当該小学校、中学校又は中等教育学校における就学を承諾する権限を有する者の承諾を証する書面を添え、その旨をその児童生徒等の住所の存する市町村の教育委員会に届け出なければならない旨規定する。

ケ 学校教育法 71 条の 4 は、同法 71 条に規定する視覚障害者、聴覚障害者、知的障害者、肢体不自由者又は病弱者の障害の程度は、政令で、これを定める旨規定し、学校教育法施行令 22 条の 3 は、学校教育法 71 条の 4 の政令で定める病弱

者の障害の程度について、「慢性の呼吸器疾患，腎臓疾患及び神経疾患，悪性新生物その他の疾患の状態が継続して医療又は生活規制を必要とする程度のもの」( 1 号 )，「身体虚弱の状態が継続して生活規制を必要とする程度のもの」( 2 号 ) と規定している。

コ 学校保健法 4 条は，市（特別区を含む。以下同じ。）町村の教育委員会は，学校教育法 22 条 1 項の規定により翌学年の初めから同項に規定する学校に就学させるべき者で，当該市町村の区域内に住所を有するものの就学に当たって，その健康診断を行わなければならない旨規定し，学校保健法施行令 1 条は，学校保健法 4 条の健康診断（以下「就学時の健康診断」という。）は，原則として学校教育法施行令 2 条の規定により学齢簿が作成された後翌学年の初めから 4 月前までの間に行うものとする旨規定し，学校保健法施行令 3 条は，市町村の教育委員会は，就学時の健康診断を行うに当たって，あらかじめ，その日時，場所及び実施の要領等を学校保健法 4 条に規定する者の学校教育法 22 条 1 項に規定する保護者に通知しなければならない旨規定する。

学校保健法 5 条は，市町村の教育委員会は，同法 4 条の健康診断の結果に基づき，治療を勧告し，保健上必要な助言を行い，及び学校教育法 22 条 1 項に規定する義務の猶予若しくは免除又は特別支援学校への就学に関し指導を行う等適切な措置をとらなければならない旨規定する。

サ 学校教育法施行令 11 条 1 項は，市町村の教育委員会は，同令 2 条に規定する者のうち視覚障害者等について，都道府県の教育委員会に対し，翌学年の初めから 3 月前までに，その氏名及び特別支援学校に就学させるべき旨を通知しなければならない，ただし，認定就学者については，この限りでない旨規定し，同令 11 条 2 項は，市町村の教育委員会は，同条 1 項の通知をするときは，都道府県の教育委員会に対し，同項の通知に係る者の学齢簿の謄本を送付しなければならない旨規定する。また，同令 11 条の 2 は，同令 11 条の規定は，小学校に認定就学者として在学する学齢児童で翌学年の初めから中学校又は特別支援学校の中学部に就学させ

るべきものについて準用する旨規定する。

同令 12 条 1 項は、小学校、中学校又は中等教育学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等になったものがあるときは、当該学齢児童又は学齢生徒の在学する小学校、中学校又は中等教育学校の校長は、速やかに、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する市町村の教育委員会に対し、その旨を通知しなければならない旨規定し、同条 2 項は、同令 11 条の規定は、同令 12 条 1 項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について準用する、この場合において、同条中「翌学年の初めから 3 月前までに」とあるのは、「速やかに」と読み替えるものとする旨規定し、同令 12 条 3 項は、同条 1 項の規定による通知を受けた市町村の教育委員会は、同条 2 項において準用する同令 11 条ただし書の規定により認定就学者として小学校又は中学校に就学させることが適当であると認めるものについて現に在学する小学校又は中学校に引き続き就学させるときは、同令 12 条 1 項の校長に対し、その旨を通知しなければならない旨規定する。また、同令 12 条の 2 第 1 項は、学齢児童及び学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち障害の状態の変化によりこれらの小学校又は中学校に就学させることが適当でなくなったと思料するものがあるときは、当該学齢児童又は学齢生徒の在学する小学校又は中学校の校長は、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する市町村の教育委員会に対し、速やかに、その旨を通知しなければならない旨規定し、同条 2 項は、同令 11 条の規定は、同令 12 条の 2 第 1 項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について準用する、この場合において、同令 11 条 1 項中「翌学年の初めから 3 月前までに」とあるのは、「速やかに」と読み替えるものとする旨規定し、同令 12 条の 2 第 3 項は、同条 1 項の規定による通知を受けた市町村の教育委員会は、同条 2 項において準用する同令 11 条ただし書の規定により認定就学者として小学校又は中学校に就学させることが適当であると認めるものについて現に在学する小学校又は中学校に引き続き就学させるときは、同令 12 条の 2 第 1 項の校長に対し、その旨を通知しなければならない旨規定する。



同令 14 条 1 項は、都道府県の教育委員会は、同令 11 条 1 項（同令 11 条の 2、11 条の 3、12 条 2 項及び 12 条の 2 第 2 項において準用する場合を含む。）の通知を受けた児童生徒等、同令 18 条の通知を受けた学齢児童及び学齢生徒並びに特別支援学校の新設、廃止等によりその就学させるべき特別支援学校を変更する必要を生じた児童生徒等について、その保護者に対し、同令 11 条 1 項（同令 11 条の 2 において準用する場合を含む。）の通知を受けた児童生徒等にあつては翌学年の初めから 2 月前までに、その他の児童生徒等にあつては速やかに特別支援学校の入学期日を通知しなければならない旨規定し、同令 14 条 2 項は、都道府県の教育委員会は、当該都道府県の設置する特別支援学校が 2 校以上ある場合においては、同条 1 項の通知において当該児童生徒等を就学させるべき特別支援学校を指定しなければならない旨規定し、同条 3 項は、同条 1 項及び 2 項の規定は、同令 17 条の届出のあった児童生徒等については、適用しない旨規定する。また、同令 17 条は、児童生徒等のうち視覚障害者等をその住所の存する都道府県の設置する特別支援学校以外の特別支援学校に就学させようとする場合には、その保護者は、就学させようとする特別支援学校が他の都道府県の設置するものであるときは当該都道府県の教育委員会の、その他のものであるときは当該特別支援学校における就学を承諾する権限を有する者の就学を承諾する書面を添え、その旨を、その児童生徒等の住所の存する市町村の教育委員会を経由して、その住所の存する都道府県の教育委員会に届け出なければならない旨規定する。

同令 6 条の 2 第 1 項は、特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等でなくなったものがあるときは、当該学齢児童又は学齢生徒の在学する特別支援学校の校長は、速やかに、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する都道府県の教育委員会に対し、その旨を通知しなければならない旨規定し、同条 2 項は、都道府県の教育委員会は、同条 1 項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する市町村の教育委員会に対し、速やかに、その氏名及び視覚障害者等でなくなった旨を通知しなければならない旨規定する。

また、同令 6 条の 3 は、特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒でその障害の状態の変化により認定就学者として小学校又は中学校に就学することが適当であると思料するものがあるときは、当該学齢児童又は学齢生徒の在学する特別支援学校の校長は、速やかに、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する都道府県教育委員会に対し、その旨を通知しなければならない旨規定し、同条 2 項は、都道府県教育委員会は、同条 1 項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する市町村教育委員会に対し、速やかに、その氏名及び同項の通知があった旨を通知しなければならない旨規定し、同条 3 項は、市町村教育委員会は、同条 2 項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について、就学認定者として小学校又は中学校に就学させることが適当でないと認めたときは、都道府県教育委員会に対し、速やかに、その旨を通知しなければならない旨規定し、同条 4 項は、都道府県教育委員会は、同条 3 項の通知を受けたときは、同条 1 項の校長に対し、速やかに、その旨を通知しなければならない旨規定する。さらに、同令 6 条の 4 は、学齢児童及び学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち視覚障害者等でなくなったものがあるときは、その在学する小学校又は中学校の校長は、速やかに、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する市町村教育委員会に対し、その旨を通知しなければならない旨規定する。

シ 学校教育法施行令 18 条の 2 は、市町村教育委員会は、翌学年の初めから認定就学者として小学校に就学すべき者又は特別支援学校の小学部に就学させるべき者について、同令 5 条（同令 6 条 1 号において準用する場合を含む。）又は同令 11 条 1 項（同令 11 条の 3 において準用する場合を含む。）の通知をしようとするときは、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ものとする旨規定する。

### (3) 相手方（大阪市）における特別支援学校の指定に関する運用

疎明資料（疎甲 14，19，疎乙 8 等）によれば、相手方は、特別支援学校とし

て、大阪市立盲学校、大阪市立聾学校のほか、各種養護学校を設置している（中略）ところ、大阪市立盲学校及び大阪市立聾学校への就学（学校指定）については、大阪府教育委員会と大阪市教育局との協議により、大阪府教育委員会がその事務を取り扱うものとされているが、その他の特別支援学校（各種養護学校）への学齢児童の就学については、次のような手続がとられている事実が一応認められる。

#### ア 就学予定者の入学の場合

（ア） 障害のある就学予定者の保護者から就学時健康診断の前後のころ小学校や特別支援学校（養護学校）に対して就学相談がされる。

（イ） 保護者から相談を受けた小学校の校長や特別支援学校（養護学校）の校長は、相談の結果を大阪市教育局の特別支援教育担当（以下「特別支援教育担当」という。）に報告する。

（ウ） 特別支援教育担当は、学校教育法施行令 18 条の 2 の規定に基づき、教育関係職員、医療関係職員及び児童福祉施設等関係行政機関の職員等の中から大阪市教育局が委嘱した委員で構成される大阪市就学指導委員会の意見を聴く。

（エ） 特別支援教育担当は、大阪市就学指導委員会の意見を受けて、就学予定者の特別支援学校（養護学校）への就学の可否の判断を行い、その結果を小学校の校長に対して通知する。

（オ） 小学校の校長は、当該就学予定者が入学する年の 1 月初旬までに、当該就学予定者及びその保護者に対する就学相談を実施し、就学予定者及びその保護者の意思を再確認した上、特別支援教育担当に対し、就学予定者らが特別支援学校（養護学校）への入学を希望している旨を通知し、その後、就学予定者の氏名、保護者名、障害の状況と教育上留意すべき事項、就学先学校名、就学理由等を記載した「特別支援学校への就学について」と題する書面を大阪市教育局（特別支援教育担当）に提出し、就学相談の結果を報告する。

（カ） 特別支援教育担当は、特別支援学校（養護学校）の校長に対し、就学予定者らが当該学校への入学を希望している旨を通知し、当該校長は、就学予定者らに

対し、就学予定者の配慮事項等の最終確認を行うための就学相談を実施した上、就学予定者の氏名、保護者名、障害の状況等を記載した特別支援学校（小学部）就学等予定者名簿及び就学・進学相談票を特別支援教育担当に提出し、就学相談の結果を報告する。

（キ） 特別支援教育担当は、就学予定者が希望する特別支援学校（養護学校）への就学を承諾するか否かを正式に決定し、承諾する旨の決定をしたときは、当該特別支援学校（養護学校）の校長に対し、就学予定者が就学する特別支援学校として当該特別支援学校（養護学校）を指定する旨の通知をするとともに、大阪市教育局委員会事務局総務部学務担当（以下「学務担当」という。）に対し、就学予定者の学校指定の通知を行う。

（ク） 特別支援学校（養護学校）の校長は、就学予定者の保護者に対し、就学予定者を当該特別支援学校（養護学校）に入学させるよう通知する。

（ケ） 学務担当は、就学予定者の住所地を管轄する区役所に対し、就学予定者の上記学校指定の通知を行い、当該区役所は、就学予定者の住所を通学区域とする小学校の校長に対し、当該就学予定者が当該特別支援学校（養護学校）へ入学する旨を通知する。

#### イ 転学の場合

（ア） 視覚障害者等になった学齢児童が在学する小学校の校長は、当該児童が転学を希望する特別支援学校（養護学校）の校長との間で、その者の学校見学及び就学相談が実施されるよう事前協議を行う。

（イ） 当該特別支援学校（養護学校）の校長は、当該児童及びその保護者との間で、就学相談を行った上、特別支援教育担当に対し、就学相談の結果等を報告する。

（ウ） 特別支援教育担当は、事実上、転学の可否を判断して、当該特別支援学校の校長にその結果を連絡する。

（エ） 転学を承諾する場合、当該特別支援学校の校長は、再度就学相談を実施して、当該児童及びその保護者の意思を再確認し、特別支援学校就学等予定者名簿を

作成して就学・進学相談票とともに特別支援教育担当に提出し、就学相談の結果を報告する。

(オ) 特別支援教育担当は、当該児童が在学する小学校の校長に対し、上記就学相談結果を通知する。

(カ) 当該小学校の校長は、特別支援教育担当に対し、「特別支援学校への就学について」と題する書面を提出し、同校における就学相談の結果を報告するとともに、学校教育法施行令12条1項に基づき、在学する児童で視覚障害者等になったものが存し、当該児童が特別支援学校（養護学校）への転学を希望している旨を通知する。

(キ) 特別支援教育担当は、当該小学校及び特別支援学校（養護学校）の各校長の報告を受け、当該児童が希望する当該特別支援学校（養護学校）への就学を正式に承諾し、決定内容を当該特別支援学校（養護学校）の校長に対し通知する。

(ク) 当該小学校の校長は、当該児童の保護者に対し、在学証明書等を交付し、当該特別支援学校（養護学校）の校長は、当該児童を当該特別支援学校（養護学校）に転学させるよう保護者に対し通知するとともに、当該小学校の校長に転入学通知書を送付し、当該小学校の校長は、当該特別支援学校（養護学校）の校長に対し、指導要録の写し等を送付する。

(ケ) 特別支援教育担当は、学務担当に対し、当該児童の学校指定の通知を行い、学務担当は、当該児童の住所地を管轄する区役所に対し、当該学校指定の通知を行う。当該児童が当該特別支援学校（養護学校）に転学した後、当該小学校の校長は、当該区役所に対し、当該児童が当該小学校から当該特別支援学校（養護学校）に転学した旨の通知をする。

(コ) なお、児童が希望する特別支援学校（養護学校）がb養護学校である場合、前記(イ)及び(ウ)の手續に関し、同校においては、転学の可否について、校長、教頭、関係教諭、養護教諭及び寄宿舍指導員から構成される転入学指導委員会を開催して意見を聴くとともに、療育相談室に対し、当該児童らに関する療育相談及び診

察を行うよう依頼し、療育相談室は、当該児童に対する療育相談及び当該診療科目の診察を行い、その報告書を特別支援教育担当に対し提出し、特別支援教育担当は、療育相談室の報告書の内容を検討し、上記転入学指導委員会の結果報告をも考慮して、事実上、転学の可否を判断するものとされている。

#### ウ 大阪府教育委員会に対する通知等

就学予定者を相手方（大阪市）の設置する各種養護学校に就学させる場合においても転学させる場合においても、大阪市教育局から大阪府教育委員会に対する学校教育法施行令 11 条 1 項、2 項、12 条 2 項、12 条の 2 第 2 項の規定に基づく特別支援学校への就学についての通知及び学齢簿の謄本の送付の手続は行われていない。

#### (4) 児童生徒等の市町村の設置する特別支援学校への就学に関する市町村の教育委員会の権限

前記(2)において説示したところによれば、学校教育法及び学校教育法施行令において、特別支援学校については都道府県がその設置義務を負い（学校教育法 74 条）、都道府県の教育委員会において児童生徒等の保護者に対する就学させるべき特別支援学校の指定及び入学期日の通知を行うものとされている（学校教育法施行令 14 条）が、市町村も、都道府県の教育委員会の認可を得て、特別支援学校を設置することができるものとされている（同法 4 条 1 項 2 号）。他方で、義務教育を構成する小学校及び中学校については、市町村がその設置義務を負い（同法 29 条、40 条）、市町村の教育委員会において就学予定者の保護者に対する就学すべき小学校又は中学校の指定及び入学期日の通知を行うものとされている（同令 5 条）。しかるところ、小学校及び中学校のみならず特別支援学校の小学部及び中学部への就学をも含めて、市町村の教育委員会において学齢簿の編製を行うものとされ（同令 1 条）、特別支援学校への就学についての通知においても当該通知に係る者の学齢簿の謄本を都道府県の教育委員会に送付するのみでその原本は市町村の教育委員会において保管するものとされ（同令 11 条 2 項）、市町村の教育委員会において

就学時の健康診断を行い（学校保健法４条）、病弱、発育不完全その他やむを得ない事由のため就学困難と認められる者の保護者に対しその子女を就学させる義務を猶予又は免除するほか（同法２３条、３９条３項）、就学予定者について視覚障害者等に該当するか否か、該当する場合において認定就学者（その者の障害の状態に照らして、当該市町村の設置する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の事情があると認める者）に該当するか否かの判断を行った上、視覚障害者等以外の者及び認定就学者については就学予定者の保護者に対する就学すべき小学校又は中学校の指定及び入学期日の通知を行い、認定就学者を除く視覚障害者等については都道府県教育委員会に対する特別支援学校への就学についての通知を行うものとされ（同令５条、１１条、１１条の２）、小学校、中学校又は中等教育学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等になったものがあるときについても、市町村教育委員会において認定就学者に該当するか否かの判断を行った上、認定就学者の認定をしたものについては同令５条の規定による入学期日等の通知及び学校の指定を行うか（同令６条５号）又はその者が現に在学する小学校等の校長に対しその者を当該小学校等に引き続き就学させる旨の通知を行い（同令１２条３項）、特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒について、視覚障害者等でなくなったものがあるときは都道府県教育委員会を通じて市町村教育委員会にその旨の通知がされ（同令６条の２）、認定就学者として小学校又は中学校に就学することが適当であると思料される者があるときも都道府県教育委員会を通じて市町村教育委員会にその旨の通知がされるが、認定就学者に該当するか否かの判断は市町村教育委員会が行い、認定就学者として小学校又は中学校に就学させることが適当でないと認めたときは都道府県教育委員会に対しその旨を通知するものとされ（同令６条３号、６条の３）、他方で、認定就学者として小学校又は中学校に在学するものが障害の状態の変化によりこれらの小学校又は中学校に就学させることが適当でなくなったか否か（認定就学者に該当しなくなったか否か）についても市町村教育委員会において判断するものとされている（同令１２条の

## 2 第 3 項 )

以上のとおり、法令上、義務教育の対象となる児童生徒等の就学に関する事務は、都道府県の設置する特別支援学校への就学を除いて、市町村の事務とされているのであり、特別支援学校への就学についても、児童生徒等が特別支援学校への就学の対象となる者（視覚障害者等で認定就学者に該当しないもの）に該当するか否かについての判断は市町村の教育委員会において行うものとされ、都道府県の教育委員会は、市町村の教育委員会からの特別支援学校への就学についての通知を受けて、当該児童生徒等の保護者に対する当該児童生徒等を就学させるべき特別支援学校の指定及び入学期日の通知を行うほか、特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等でなくなったものがあるとき（学校教育法施行令 6 条の 2）及びその障害の状態の変化により認定就学者として小学校又は中学校に就学することが適当であると思料するものがあるときにその旨の通知を受けてこれを市町村の教育委員会に通知するものとされているにすぎない。すなわち、学校教育法施行令の定める特別支援学校への就学等に関する都道府県の教育委員会の権限は、特別支援学校の設置義務の主体が都道府県とされていることに不可避的に随伴するものにすぎないといえることができる。しかるところ、特別支援学校の設置義務の主体が都道府県とされているのは、特別支援学校は、対象となる児童、生徒等の数の上からみても、市町村単位で設置義務を課すのは困難であり、教育の一定の水準と学校規模を維持するためには、都道府県を設置単位とすることが適当であるという現実的考慮に出たものであると解されるのであり、地方自治法 2 条 3 項、5 項及び 6 項の規定の趣旨からしても、当該市町村の規模及び能力に応じては、当該市町村において、その本来的な自治事務として、特別支援学校を設置した上、その就学等に関する事務を一元的に処理することを妨げるものではなく、かえってその方が特別支援教育を含めた教育行政の適切かつ円滑な遂行に資することが明らかであり、そのことが法令上予定されていると解されるのである（平成 11 年法律第 87 号による改正前の地方自治法 2 条 4 項ただし書、6 項 4 号の規定の趣旨については、同号に例示す



る高等学校，盲学校，ろう学校，養護学校等に関する事務は，本来これを市町村の事務として処理することを妨げないが，一般的に１市町村の行政上の需要を充足するために個々の市町村が実施するにすれば非効率不経済であって処理に耐えないものが多いため，都道府県において処理するものとしたものにすぎないから，市町村の規模及び能力に応じては市町村において処理し得ることを明らかにしたものであって，同条７項の事務の競合を避ける旨の規定との関連から事務の配分についての市町村優先の原則の表れであると解されていたところである。)

そうであるとすれば，学校教育法施行令の定める特別支援学校への就学等に関する手続規定は，当該市町村が特別支援学校（小学部及び中学部が置かれているもの。）を設置しておらず，当該市町村の区域内に住所を有する児童生徒等を当該児童生徒等の住所の存する都道府県の設置する特別支援学校へ就学させる通常の場合について定めたものであって，視覚障害者等を就学させるべき特別支援学校を設置している市町村においては，その設置する小学校又は中学校に就学予定者を就学させる場合に準じ，当該市町村の教育委員会において，当該視覚障害者等を就学させるべき特別支援学校の指定及びその保護者に対する入学期日の通知を行うことが，同令上予定されていると解するのが相当である。したがって，視覚障害者等を就学させるべき特別支援学校を設置している市町村においては，同令１１条（同令１１条の２，１１条の３，１２条２項，１２条の２第２項で準用する場合を含む。）の規定による当該市町村の教育委員会による特別支援学校への就学についての通知等及び同令１７条の規定する保護者による当該特別支援学校への就学の届出は不要であると解すべきである（前記(2)ウ認定の大阪市における運用は，このような解釈を裏付けるものといえることができる。）。そして，以上検討したような視覚障害者等の就学等に関する法令の規定内容及びその趣旨等からすれば，市町村が視覚障害者等を就学させるべき特別支援学校を設置している場合において，当該視覚障害者等が当該市町村を包括する都道府県の設置する特別支援学校に就学するときは，同令１７条の規定による区域外就学等の手続に準じるべきであり，当該市町村の教育委員会にお

いて、その裁量により、当該市町村の設置する特別支援学校への就学手続を行わず、同令 11 条（同令 11 条の 2、11 条の 3、12 条 2 項、12 条の 2 第 2 項で準用する場合を含む。）の規定する都道府県の設置する特別支援学校への就学に関する手続によることは許されないものと解すべきである。

（5） 児童生徒等を市町村の設置する特別支援学校に就学させる行為の法的性質  
前記（4）において説示したとおり、特別支援学校を設置している市町村においては、当該市町村の教育委員会は、学校教育法施行令 2 条に規定する者のうち視覚障害者等（ただし、認定就学者を除く。）、小学校、中学校又は中等教育学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等になったもの（ただし、認定就学者を除く。）、学齢児童又は学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち障害の状態の変化によりこれらの小学校又は中学校に就学させることが適当でなくなったもの等について、学校教育法施行令 5 条の規定する手続に準じ、当該児童生徒等の保護者に対し、翌学年の初めから 2 月前までに又は速やかに、当該市町村の設置する特別支援学校の入学期日を通知しなければならず、当該市町村の設置する特別支援学校が 2 校以上ある場合においては、当該通知において当該児童生徒等の就学すべき特別支援学校を指定しなければならないと解される。

ところで、普通地方公共団体の設置する学校は、地方自治法 244 条 1 項にいう公の施設に該当し、児童、生徒、学生等と当該学校との間の在学関係は、公の施設の利用関係として把握されるものであるが、同法 244 条の 2 第 1 項は、普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置（廃止を含むものと解される。）及びその管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならないと規定しているところ、地方教育行政の組織及び運営に関する法律 30 条は、地方公共団体は、法律で定めるところにより、学校その他の教育機関を設置することができる旨規定し、同法 32 条は、学校その他の教育機関のうち、大学は地方公共団体の長が、その他のものは教育委員会が所管する旨規

定し、同法 23 条 1 号は、教育委員会は、その所管に属する学校その他の教育機関の設置、管理及び廃止に関する事務、学齢生徒及び学齢児童の就学並びに生徒、児童及び幼児の入学、転学及び退学に関する事務等を管理し及び執行する旨規定している。そして、前記のとおり、学校教育法施行令は、就学予定者の就学すべき小学校又は中学校の指定手続において就学予定者ないしその保護者の関与に関する明文の規定を置いていないのみならず、認定就学者の認定、認定就学者の就学すべき小学校又は中学校の指定等及び認定就学者以外の視覚障害者等の特別支援学校への就学についての通知等の手続においても、18 条の 2 において翌学年の初めから認定就学者として小学校に就学させるべき者又は特別支援学校の小学部に就学させるべき者について保護者の意見を聴くものとする旨規定するのみで、他に当該児童生徒等ないしその保護者の手続関与に関する明文の規定を置いていないことに加えて、教育基本法 6 条 1 項は、法律に定める学校は、公の性質を有するものであって、国、地方公共団体及び法律に定める法人のみが、これを設置することができる旨規定している趣旨をも併せ考えると、市町村の設置する小学校又は中学校のみならず特別支援学校についても、当該学校と当該児童生徒等との在学関係は、公法上の法律関係として、当該学校を所管する当該市町村の教育委員会による学校の指定（当該学校が 1 校しかない場合についても当該児童生徒等の保護者に対する入学期日の通知の前提として当該学校を就学すべき学校として指定する旨の所為が含まれているものと解される。）に係る処分により形成されるものと解するのが相当であり、市町村の教育委員会が当該市町村の区域内に住所を有する児童生徒等について就学すべき学校として当該市町村の設置する小学校若しくは中学校又は特別支援学校（小学部又は中学部）を指定した上児童生徒等の保護者に対し当該学校の入学期日を通知する旨の行為（学校指定）は、当該市町村との間で当該児童生徒等について当該指定に係る小学校若しくは中学校又は特別支援学校（小学部又は中学部）に係る在学関係を成立させるとともに、当該児童生徒等の保護者について当該児童生徒等を当該指定に係る小学校若しくは中学校又は特別支援学校（小学部又は中学部）に就学

させる義務を発生させる法的効果を有するものとして、抗告訴訟の対象となる行政処分に該当すると解すべきである。

もっとも、以上検討したところからすれば、上記行為（学校指定）のうち児童生徒等の就学すべき学校として特別支援学校を指定する行為（処分）については、当該処分に係る市町村の教育委員会の判断に、当該児童生徒等が視覚障害者等に該当する旨の判断に加えて、当該児童生徒等がその障害の状態に照らして当該市町村の設置する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の事情があるとは認められない旨の判断、すなわち、当該児童生徒等が認定就学者に該当しない旨の判断が含まれているところ、当該児童生徒等が視覚障害者等に該当する旨の判断については、当該市町村の教育委員会に裁量の余地は認め難いが、当該児童生徒等が認定就学者に該当しない旨の判断については、学校教育法施行令上、当該市町村の教育委員会には一定限度の裁量の余地が認められているものと解される。すなわち、ある児童生徒等が視覚障害者等に該当するか否か、換言すれば、学校教育法 71 条の 4、学校教育法施行令 22 条の 3 の定める障害の程度に該当するか否かの判断は、その性質上、医学、心理学その他の専門的知見を必要とするものであることは、同令 18 条の 2 の規定からも裏付けられるところでもあるが、前記(2)において説示したとおり、同令は、特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等でなくなったものがあるとき、学齢児童及び学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち視覚障害者等でなくなったものがあるとき、小学校、中学校又は中等教育学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等になったものがあるときについては、当該学齢児童又は学齢生徒の在学する特別支援学校の校長ないしその在学する小学校又は中学校の校長は、速やかに、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する都道府県の教育委員会ないし市町村の教育委員会に対し、その旨を通知しなければならない旨規定するにとどめ、当該通知等を受けた市町村の教育委員会において当該学齢児童又は学齢生徒が視覚障害者等でなくなったか否かについて改めて判断することを前提とする

明文の規定を置いていない（同令6条の2，6条の4，12条）のに対し，特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒でその障害の状態の変化により認定就学者として小学校又は中学校に就学することが適当であると思料するものがあるとき，学齢児童及び学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち障害の状態の変化によりこれらの小学校又は中学校に就学させることが適当でなくなったと思料するものがあるときは，当該学齢児童又は学齢生徒の在学する特別支援学校の校長ないしその在学する小学校又は中学校の校長は，速やかに，当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する都道府県教育委員会ないし市町村教育委員会に対し，その旨を通知しなければならない旨の規定に加えて，当該通知等を受けた市町村教育委員会において当該学齢児童又は学齢生徒が認定就学者に該当するか否かについての最終的な判断を行う旨の規定を置いている（同令6条3号，6号，6条の3，12条の2）。その趣旨については，生徒児童等が認定就学者に該当するか否かの判断においては，当該生徒児童等の客観的な障害の状態についての認定にとどまらず，その者の障害の状態に照らして，当該市町村の設置する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の事情があると認めることができるか否かという判断が求められるところ，当該判断に当たっては，当該市町村の設置する小学校又は中学校に障害に対応した施設や設備が整備され，指導面で専門性の高い教員が配置されるなど，当該児童生徒等が就学するための環境が適切に整備されているか否か，当該児童生徒等が2つ以上の障害を有する場合や日常的に医療的措置を必要とする場合など当該児童生徒等の障害の種類，程度等に応じた安全上の配慮や適切な指導が必要か否か，当該児童生徒等の保護者の意見などを総合考慮した上，当該児童生徒等を当該市町村の設置する小学校又は中学校に就学させることが障害のある児童生徒等の教育上のニーズに応じた適切な教育を行うという認定就学者制度の趣旨，目的に照らして相当といえるのかという観点からの慎重な検討が必要であり，事柄の性質上，当該市町村の設置する小学校及び中学校を所管し学齢生徒及び学齢児童の就学，入学，転学等に関する

事務等の管理，執行権限を有する当該市町村の教育委員会の判断にゆだねるのでなければ到底適切な結果を招来することができないからであると解される。以上のような学校教育法施行令の規定の文言及び趣旨にかんがみれば，当該児童生徒等が視覚障害者等に該当するか否かの判断については，当該市町村の教育委員会に裁量の余地は認め難いが，当該児童生徒等が認定就学者に該当するか否かの判断については，学校教育法施行令上，当該市町村の教育委員会には一定限度の裁量の余地が認められているものと解するのが相当である。

(6) 本件指定の処分性及び申立人の原告適格等

前記(4)，(5)において説示したとおり，特別支援学校を設置している市町村においては，当該市町村の教育委員会は，学校教育法施行令2条に規定する者のうち視覚障害者等（ただし，認定就学者を除く。），小学校，中学校又は中等教育学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等になったもの（ただし，認定就学者を除く。），学齢児童又は学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち障害の状態の変化によりこれらの小学校又は中学校に就学させることが適当でなくなったもの等について，学校教育法施行令5条の規定する手続に準じ，当該児童生徒等の保護者に対し，翌学年の初めから2月前までに又は速やかに，当該市町村の設置する特別支援学校の入学期日を通知しなければならないと解され，当該市町村の教育委員会が当該市町村の区域内に住所を有する児童生徒等について就学させるべき学校として当該市町村の設置する特別支援学校を指定した上児童生徒等の保護者に対し当該学校の入学期日を通知する旨の行為（学校指定）は，抗告訴訟の対象となる行政処分に該当すると解される。そして，本案事件は，原告が，行訴法3条6項1号に基づき，大阪市教育局が申立人の未成年の子であるaを相手方（大阪市）の設置する特別支援学校であるb養護学校に就学させるべき旨の指定通知をすべき旨を命ずることを求めるものであり，本件申立ては，申

立人が、行訴法 37 条の 5 第 1 項に基づき、仮に大阪市教育委員会が申立人の未成年の子である a を相手方（大阪市）の設置する特別支援学校である b 養護学校に就学させるべき旨の指定通知をすべき旨を命ずることを求めるものであるところ、以上によれば、大阪市教育委員会は、学校教育法施行令 2 条に規定する者のうち視覚障害者等（ただし、認定就学者を除く。）、小学校、中学校又は中等教育学校に在学する学齢児童又は学齢生徒で視覚障害者等になったもの（ただし、認定就学者を除く。）、学齢児童又は学齢生徒のうち視覚障害者等で認定就学者として小学校又は中学校に在学するもののうち障害の状態の変化によりこれらの小学校又は中学校に就学させることが適当でなくなったもの等について、学校教育法施行令 5 条の規定する手続に準じ、当該児童生徒等の保護者に対し、翌学年の初めから 2 月前までに又は速やかに、相手方の設置する特別支援学校の入学期日を通知しなければならず、相手方の設置する特別支援学校が 2 校以上ある場合においては、当該通知において当該児童生徒等の就学すべき特別支援学校を指定しなければならないと解され、大阪市教育委員会が相手方の区域内に住所を有する児童生徒等について就学させるべき学校として相手方の設置する特別支援学校を指定した上児童生徒等の保護者に対し当該学校の入学期日を通知する旨の行為（学校指定）は、抗告訴訟の対象となる行政処分に該当すると解される。したがって、本案事件における義務付けの対象であり、本件申立てにおける仮の義務付けの対象である大阪市教育委員会が申立人の未成年の子である a を相手方の設置する特別支援学校である b 養護学校に就学させるべき旨の指定通知（本件指定）は、抗告訴訟の対象となる行政庁の処分に該当し、また、申立人は、a の保護者として、本案事件について大阪市教育委員会が本件指定をすべき旨を命ずることを求めるにつき行訴法 37 条の 2 第 3 項にいう法律上の利益を有する（したがって、本件申立てに係る申立て適格を有する）ことは明らかである。

もっとも、前記(5)において説示したとおり、市町村の教育委員会が児童生徒等の就学すべき学校として特別支援学校を指定する行為（処分）については、当該児

童生徒等がその障害の状態に照らして当該市町村の設置する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の事情があるとは認められない旨の判断、すなわち、当該児童生徒等が認定就学者に該当しない旨の判断につき当該市町村の教育委員会の裁量が認められているから、本案事件において大阪市教育委員会が本件指定をすべき旨を命ずる判決をするためには、大阪市教育委員会が本件指定をしないことがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められること、すなわち、aが視覚障害者等（本件の場合は学校教育法71条の4、学校教育法施行令22条の3に定める病弱者）に該当することに加えて、aがその障害の程度に照らして相手方の設置する小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ることがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められることが要件となるというべきである（なお、後記認定のとおり、現時点において相手方の設置する特別支援学校のうち病弱者を対象とする特別支援学校はb養護学校1校であると一応認められるから、aが病弱者に該当する限り、大阪市教育委員会においては、就学すべき学校として特別支援学校を指定する場合には、b養護学校を指定するほかないことになる。）。

## 2 記録により一応認められる事実関係

### (1) 当事者等

ア aは、平成 年 月 日、申立人とcとの間に出生した男子であり、現在、大阪市立d小学校（以下「d小学校」といい、その他の大阪市立の小学校についても、同様の略称をする。）の第 学年に在籍している。

申立人とcとは、その後、離婚し、申立人がaの親権者とされたため、申立人が、aの学校教育法22条1項にいう「保護者」に該当する。

（中略）

イ 相手方は、b養護学校の設置主体である（大阪市学校設置条例（昭和39年大阪市条例第57号、疎甲13））。

大阪市教育委員会は、前記1において説示したとおり、法令に基づき、大阪市内



に住所を有する児童のうち，病弱者について，就学すべき学校をb養護学校に指定する権限を有する行政庁である。

(2) b養護学校について

ア b養護学校は，病弱者を対象とする寄宿舍が附設された特別支援学校であり，小学部及び中学部が置かれている。同校以外に大阪市が設置する病弱者を対象とする特別支援学校はない。

b養護学校は，療養及び教育施設として自然環境に恵まれており，寄宿舍において肥満，虚弱，心身症などの児童生徒に対し規則正しい生活を通じて基本的生活習慣の確立に向けた指導が行われ，病状の改善等のため病院との連携が図られている。また，教育課程として，肥満，虚弱，心身症，喘息等の各病種の児童生徒を病状に応じて同一時間，同一学級において指導する一般学級，医療及び生活規制を必要とする病弱，虚弱で他の障害を併せ持つ生徒を対象とする重複学級ないし重複障害学級等が設けられ，病種別グループとして「喘息・アトピー等」，「心身症・虚弱等」等のグループが設けられて自立活動指導計画が策定されている。

b養護学校の児童生徒は，訪問学級の児童生徒を除き，月曜日から金曜日まで寄宿舍に寄宿して同校に通学するが，金曜日の授業終了後から日曜日の夕食前までは自宅に帰り，保護者等と生活する。

(疎甲4，22，疎乙9，審尋の全趣旨)

イ 大阪府教育委員会教育長は，平成18年10月20日，b養護学校の就学に係る学校指定を平成19年4月1日から停止する（ただし，大阪市内の病院に入院する児童・生徒を対象にした訪問教育は引き続き行う）こととした。その理由は，b養護学校は，平成15年4月まで国立療養所h病院と連携していたが，同月，同病院が廃止され，また，在籍数も年々減少し，学校としての存続が困難になったからであるとされた。上記学校指定停止の方針は，平成18年11月7日に報道機関に公表され，同月14日には大阪府教育委員会教育長に伝えられるなどしたが，b養護学校を廃止するための具体的手続（b養護学校の廃止に係る大阪府教育委員会

の認可の申請(学校教育法4条1項2号参照),大阪市学校設置条例の改正手続等)はいまだ採られていない。

なお,現在,同校に在学する児童生徒については,できる限り,地元校に復帰することができるように引き続き指導及び支援に努めることとし,地元校に復帰した児童生徒のうち,病弱者としての指導及び支援が必要なものについては,病弱特別支援学級において支援を行うこととしている。

(疎乙1,10,審尋の全趣旨)

ウ 大阪市教育局委員会は,上記学校指定停止の方針が採られてから平成19年3月30日までの間,肥満の児童生徒5名,心身症の児童生徒7名につき,b養護学校への学校指定をし,平成19年5月1日現在の在校生徒数は,総計29名であり,その構成等は,別紙3上段のとおりである。これによれば,喘息の生徒は,中学部に1名在籍しているところ,(中略)

エ b養護学校の平成19年度の職員数は,別紙3下段のとおりである。同校小学部の教育指導は,授業時間中は通常2名の教員が担当し,必要に応じて他の教員が加わって教育が施され,昼食時や下校後等,児童生徒が寄宿舎に帰宿している時間は,3,4名の寄宿舎指導員が寄宿舎における児童生徒の日常生活上の世話及び生活指導を行っている。

(疎甲22,疎乙9,審尋の全趣旨)

(3) aの成育歴,治療経過等

(中略)

(4) 本件申立てに至る経緯

ア 申立人は,平成 年 月ころ,b養護学校の存在を知り,同月 日,aとともに同校を訪問して学校見学をした。その際,aは,b養護学校に入学したいという希望を持ち,申立人もaがb養護学校へ入学することを希望した。

(疎甲10,申立人本人)

イ 申立人は,同年 月,母子寮を退寮して大阪市 に引っ越した。申立人が,

上記手術の影響などにより、aの転入手続を採るのが遅れたため、aは、平成 年 月 日にu小学校に転校した。aは、「気管支喘息のことをわかってくれへん学校なんかに行きたくない」などと言ってu小学校への登校を拒否し、不登校状態であったが、自宅では申立人が買い与えた教材を使って自習するなどしていた。

（疎甲10、審尋の全趣旨）

ウ v弁護士は、申立人代理人として、平成 年 月 日付け申入書により、大阪市教育委員会に対し、aが病弱者に該当することから、同委員会においてaが就学すべき養護学校を指定しなければならない旨などを通知した。

（疎甲8）

エ （中略）

オ 申立人は、平成 年 月 日、b養護学校において教育相談を受けた。申立人は、同日又は平成 年 月 日の上記学校見学の際、b養護学校長から、病院が隣接していないので、喘息発作時の対応が困難であると言われた。

b養護学校長は、平成 年 月 日付けの大阪市教育委員会養護教育課長あて書面において、b養護学校において転入学指導委員会を開いた結果、aのb養護学校への転入学は適当でないと判断した旨通知した。その理由は、aの喘息症状は、標準的治療でコントロール可能であるとされており、病状に照らし、b養護学校に転入して寄宿舍へ入所しなければならない理由は見当たらない、aの社会性を養うためには、この時期、特に、同年齢の集団による教育環境が必要である。

a及び申立人の問題については、児童相談所による対応が望ましい、aと申立人とは、母子分離が必要であり、b養護学校においては母子関係の改善につながらない、というものであった。

大阪市教育委員会は、同月末ころ、u小学校長を通して、申立人に対し、aのb養護学校への転入を認めない旨通知するとともに、v弁護士に対し、同年 月 日付け同委員会事務局指導部特別支援教育担当課長作成名義の「申入書について（回答）」と題する書面において、aは病弱者に該当せず、現在の学校指定を変更する

必要を認めない旨通知した。

(疎甲 9 , 10 , 申立人本人 , 審尋の全趣旨)

(5) aの現在の状況

(中略)

(6) d小学校について

申立人らは、本件申立て後、大阪市 から現住所に転居し、aは、d小学校に転校した。

d小学校には、病弱・身体虚弱学級は設置されていないが、情緒障害学級及び肢体不自由学級が設置されており、現時点において情緒障害学級には 年生 1 名、年生 2 名及び 年生 1 名(計 4 名)が、肢体不自由学級には 2 名の児童が在籍している。

(疎甲 19 , 審尋の全趣旨)

3 本案について理由があるとみえるときに該当するか否か

(1) 本案事件において原告の請求を認容するための要件

前記 1 (5)において説示したとおり、本案事件において大阪市教育局が本件指定をすべき旨を命ずる判決をするためには、大阪市教育局が本件指定をしないことがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められること、すなわち、aが視覚障害者等(本件の場合は学校教育法 71 条の 4、学校教育法施行令 22 条の 3 に定める病弱者)に該当することに加えて、aがその障害の程度に照らして大阪市の設置する小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ることがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められることが要件となるというべきである(なお、前記のとおり、現時点において大阪市の設置する特別支援学校のうち病弱者を対象とする特別支援学校はb養護学校 1 校であると一応認められるから、aが病弱者に該当する限り、大阪市教育局においては、就学すべき学校として特別支援学校を指定する場合には、b養護学校を指定するほかないことになる。)

(2) aが学校教育法71条の4,学校教育法施行令22条の3にいう「病弱者」に該当するか否か

ア(ア) 前記のとおり,学校教育法71条は,特別支援学校は,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。以下同じ。)に対して,幼稚園,小学校,中学校又は高等学校に準ずる教育を施すとともに,障害による学習上又は生活上の困難を克服し自立を図るために必要な知識技能を授けることを目的とする旨規定し,学校教育法71条の4は,同法71条に規定する視覚障害者,聴覚障害者,知的障害者,肢体不自由者又は病弱者の障害の程度は,政令で,これを定める旨規定する。

学校教育法施行令22条の3は,学校教育法71条の4の政令で定める病弱者の障害の程度について,「慢性の呼吸器疾患,腎臓疾患及び神経疾患,悪性新生物その他の疾患の状態が継続して医療又は生活規制を必要とする程度のもの」(1号),「身体虚弱の状態が継続して生活規制を必要とする程度のもの」(2号)と規定している。平成14年政令第163号による改正前の学校教育法施行令22条の3は,学校教育法71条の4の政令で定める病弱者の程度について,「慢性の胸部疾患,心臓疾患,腎臓疾患等の状態が6月以上の医療又は生活規制を必要とする程度のもの」(1号),「身体虚弱の状態が6月以上の生活規制を必要とする程度のもの」(2号)と規定していたところ,上記改正の趣旨は,医学,科学技術の進歩等を踏まえ,教育学,医学の観点から盲・聾・養護学校(現在の特別支援学校)に就学すべき障害の程度を改正したものであるとされ,病弱者については,医療等に要する期間の予見が困難になっていることに加えて,入院期間の短期化と入院の頻回化傾向がみられることを踏まえ,「6月以上の」との規定が,「継続して」という規定に改正されたものである。

(イ) また,前記1(2)において説示したところによれば,学校教育法及び学校教育法施行令において,病弱者に該当する児童生徒等は,原則として特別支援学校へ就学すべきこととされ,市町村の教育委員会において当該児童生徒等の障害の状

態に照らして、当該市町村の設置する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の事情があると認める者（認定就学者）に限り、小学校又は中学校（以下「普通校」ともいう。）へ就学すべきこととされている。他方、一定の障害がある児童生徒であっても、病弱者に該当しないもの（学校教育法施行令 22 条の 3 に規定されている程度より軽度な程度の障害がある児童生徒）は、普通校に就学すべきこととされる。そして、認定就学者も含めて普通校に就学する児童生徒は、教育上特別の支援を必要とするとき、又は、当該障害に応じた特別の指導を行う必要があるときは、それぞれ、普通校の特別支援学級に在籍して障害による学習上若しくは生活上の困難を克服するための教育を受け（学校教育法施行法 75 条 1 項）、又は、特別の教育課程による教育を受ける（学校教育法施行規則 73 条の 2 1）ことができるものの、学校教育法上、普通校に特別支援学級を置くことは義務付けられていない。

（ウ） 学校教育法及び学校教育法施行令における病弱者の障害の程度に係る上記各規定及びその改正経緯並びに上記（イ）で説示した学校教育法等の定める障害を有する児童生徒に対する教育の仕組みに加えて、後記（3）で説示する特別支援教育制度の趣旨、目的等に照らせば、病弱者に該当するか否かは、当該児童生徒等に対し、普通校の通常の学級において特別の指導及び支援を要せずに学校教育法が予定する所定の教育（同法 17 条、18 条、35 条、36 条参照）を施すことができるか否かなどといった観点から、医師の診断結果に基づき、疾患の種類及び程度並びに医療又は生活規制の内容及びそれに要する期間等を考慮して判断すべきである。

イ そこで、a が病弱者に該当するか否かについて、以下検討する。

前記 2 で認定した事実によれば、a は、生後 6 か月の時に i 病院で喘息と診断された後、 歳 か月までの間に同病院に 6 回、喘息発作で入院し、 歳 か月の時に受診した旧 j 病院で重症持続型の喘息と診断されてステロイド薬（吸入薬及び内服薬）による治療を開始し、 歳 か月までの間に同病院に 4 回、喘息発作で入院したというのであり、その間、必ずしも薬剤の減量（ステップダウン）ができてい

ないことなど、aの喘息にかかる治療の経緯等にかんがみれば、o病院を受診するころまで、aの喘息の症状は相当重いものであったというべきである。

もっとも、旧j病院への最後の入院(平成 年 月 日に退院)の後、約1年間、喘息発作による入院をしていないこと、平成18年にはo病院に3回(平成 年 月 日から同月 日まで、同年 月 日から同月 日まで、同年 月 日から同月 日まで)入院したが、いずれも数日で退院することができていること(なお、これら3回の入院のうち、平成 年 月の入院は、aが平成 年 月以降ステロイドの吸入をほとんどしなかったことが主要な原因となっていると考えられ、同年 月の入院は、q小学校に入学し、通学を開始したことが影響していることがうかがわれ、同年 月の入院は、母子分離といった観点も含めて採られた措置であることが一応認められる。)、aは、平成 年 月の入院以降、入院に至るような発作を起こすことがなくなっていることなどからすれば、aがo病院を受診したころ以降、喘息の症状の改善がうかがわれ、現在は、吸入ステロイドの吸入及びロイコトリエン受容体拮抗薬の標準的治療を継続することにより、支障なく日常生活を送ることができる」と診断されている。

しかしながら、前記2において認定したとおり、aは、現在も喘息の薬の服用を拒否することが多く、1か月に8回程度、服薬をしないことがあり、その結果、平成 年 月 日から同年 月 日までの間に、入院には至らない程度ではあるものの、約18回、喘息発作を起こして自宅近くの耳鼻咽喉科を受診したというのであり、一般的な喘息発作の誘因により、又は、医師の指示どおりに服薬をしないことにより、喘息発作を起こしやすい状態にあるものと一応認められる。そして、p医師の診断においても、喘息の程度は中等症持続型と診断されているのである(そうすると、現在においてもなお、普通校において、他の児童同様に掃除をし、又は体育の授業を受けることは困難であるものと推認される。)

加えて、aは、平成 年 月ころから と診断されて内服薬( )を処方されているほか、 と診断され、aが服薬を拒否することについて、p医師は、 や

的症狀が原因である可能性を指摘している。

これらの事実には、aについては、その喘息の管理、治療のために吸入ステロイドの吸入及びロイコトリエン受容体拮抗薬の定期的服用が必要であり、学校においては、掃除や体育の時間に通常の学級の教室を離れさせるなどの特別の配慮が必要であると一応認められる。のみならず、aが上記の定期的な服薬をするためには、その身体的問題をも解決する必要があるものといえることができる。そうであるとすれば、aに対して学校教育法が予定する所定の教育を施すためには、aの喘息の症状等を前提とした教育上の必要に適合した特別の指導及び支援を必要とするものといわざるを得ない。

以上説示したところによれば、aの喘息は、その状態が継続して医療又は生活規制を必要とする程度であり、したがって、aは、学校教育法71条の4、学校教育法施行令22条の3にいう「病弱者」に該当するというべきである。

ウ この点について、相手方は、aの喘息症状は吸入ステロイド等の服薬を内容とする標準的治療で十分にコントロール可能であることから、aの喘息の状態は、継続して医療又は生活規制を必要とする程度ではない旨主張する。しかしながら、上記認定した事実によれば、aの喘息は、定期的な服薬をしなければ発作を起こしやすい状態にあると一応認められるのであって、これを標準的治療で十分にコントロールすることができるからといって、直ちに病弱者に該当しないといえることができないことは、既に説示したところから明らかである。

(3) 大阪市教育委員会が本件指定をしないことがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められるか

次に、aがその障害の程度に照らして相手方の設置する小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ること（すなわち、aについて認定就学者の認定をすること）がその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められるか否かについて検討する。

ところで、学校教育法施行令の定める認定就学者の制度は、平成14年政令第1



63号による学校教育法施行令の改正により設けられたものである。上記改正は、社会のノーマライゼーションの進展、教育の地方分権の推進等の特殊教育をめぐる状況の変化を踏まえて、障害のある児童生徒1人1人の特別な教育的ニーズに応じた適切な教育が行われるよう就学指導の在り方を見直すことをその趣旨として、医学、科学技術の進歩等を踏まえ、教育学、医学の観点から盲・聾・養護学校に就学すべき障害の程度（以下「就学基準」ということがある。）を改正するとともに、就学基準に該当する児童生徒について、その障害の状態に照らし、就学に係る諸事情を踏まえて、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の事情があると市町村の教育委員会が認める場合には、小学校又は中学校に就学させることができるよう就学手続を弾力化するなどしたものである。そのうち、就学基準の見直しにおいては、前記のとおり、病弱者に関し、医療等に要する期間の予見が困難になっていることに加えて、入院期間の短期化と入院の頻回化傾向がみられることを踏まえ、「6月以上」医療又は生活規制を必要とする程度の者を病弱者とする規定を改め、「継続して」医療又は生活規制を必要とする程度の者を病弱者と規定したものであるとされている。その後、平成18年法律第80号学校教育法等の一部を改正する法律により、盲学校、聾学校、養護学校の区分を廃止して、複数の障害種別に対応した教育を実施することができる特別支援学校とし、特別支援学校においては、その学校に在籍する児童生徒等に対する教育を行うこととすること、小学校、中学校等において、その学校に在籍する教育上特別の支援を必要とする児童生徒等に対して、障害による困難を克服するための教育を行うこととすること、などを内容とする学校教育法の改正が行われた。この改正は、近年、児童生徒等の障害の重複化や多様化に伴い、1人1人の教育的ニーズに応じた適切な教育の実施や、学校と福祉、医療、労働等の関係機関との連携がこれまで以上に求められているという状況にかんがみ、児童生徒等の個々のニーズに柔軟に対応し、適切な指導及び支援を行う観点から、複数の障害種別に対応した教育を実施することができる特別支援学校の制度を創設するとともに、小学校、中学校等における特別支援教育

を推進することにより、障害のある児童生徒等の教育の一層の充実を図ることをその趣旨とするものであるとされている。なお、この改正に先立つ中央教育審議会答申「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）」（平成17年12月）においては、これまでの特殊教育では、障害の種類や程度に応じて盲・聾・養護学校や特殊学級といった特別な場で指導を行うことにより、手厚くきめ細かい教育を行うことに重点が置かれてきたが、これを継承、発展させていく方向で、障害のある児童生徒等の自立や社会参加に向けた主体的な取組みを支援するという視点に立ち、児童生徒等1人1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ため、適切な指導及び必要な支援を行うことを目的とする特別支援教育の理念と基本的考え方の一層の普及、定着を図るため、学校教育法等における特殊教育の用語を改めることを含め、関係法令における位置付けを検討する必要がある、LD、ADHD、高機能自閉症等の状態を示す児童生徒等がいじめの対象となったり不適應を起こしたりする場合があります、それが不登校につながる場合があるなどの指摘もあることから、現在、小、中学校において通常の学級に在籍するこれらの児童生徒等に対する指導及び支援が喫緊の課題となっているところ、特別支援教育においては、特殊教育の対象となっている児童生徒等に加え、これらの児童生徒等に対しても適切な指導及び必要な支援を行うものであり、学校全体で特別支援教育を推進することにより、いじめや不登校を未然に防止する効果も期待され、さらに、これらの児童生徒等については、障害に関する医学的診断の確定にこだわらず、常に教育的ニーズを把握しそれに対応した指導等を行う必要があり、こうした考え方が学校全体に浸透することにより、障害の有無にかかわらず、当該学校における児童生徒等の確かな学力の向上や豊かな心の育成にも資する、などとされていた。また、平成18年法律第80号学校教育法等の一部を改正する法律案の国会審議における参議院文教科学委員会において、特別支援教育の開始により、新たに教育上の特別な支援の対象となる子どもについては、支援の場や方法などについて本人、保護者の意向を十分に聴取し、配慮するよう努めること、

就学先を指定するに際しては、事前に本人、保護者の意向を十分に聴取し、各学校の状況等を説明して理解が得られるよう努めることなど、相談機能の充実を図ること、就学先の指定について、手続の在り方を含め検討すること（平成18年4月25日）、就学先の決定に際しては、事前に本人や第一義的責任者である保護者の意向を十分に聴取し、各学校の情報提供など積極的に行い、十分な相互理解の上でより適切な就学先の決定がされるよう、相談体制や手続の在り方等を検討し、改善に努めること（同年6月14日）、などといった附帯決議がされ、平成19年政令第55号により学校教育法施行令18条の2の規定が改正されて、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、当該児童生徒等の教育的ニーズを的確に把握することができることにかんがみ、保護者からの意見聴取が新たに義務付けられた。

前記1(5)において説示したとおり、認定就学者の認定の要件は、視覚障害者等のうち、その者の障害の程度に照らして、当該市町村の設置する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の事情があること（学校教育法施行令5条1項2号）であるところ、当該判断に当たっては、当該市町村の設置する小学校又は中学校に障害に対応した施設や設備が整備され、指導面で専門性の高い教員が配置されるなど、当該児童生徒等が就学するための環境が適切に整備されているか否か、当該児童生徒等が2つ以上の障害を有する場合や日常的に医療的措置を必要とする場合など当該児童生徒等の障害の種類、程度等に応じた安全上の配慮や適切な指導が必要か否か、当該児童生徒等の保護者の意見などを総合考慮した上、当該児童生徒等を当該市町村の設置する小学校又は中学校に就学させることが障害のある児童生徒等の教育上のニーズに応じた適切な教育を行うという認定就学者制度の趣旨、目的に照らして相当といえるのかという観点からの慎重な検討が必要であり、事柄の性質上、当該市町村の教育委員会には一定限度の裁量の余地が認められているものと解される。もっとも、平成18年法律第80号による改正後の学校教育法の下においては、学校教育法施行令の定める認定就学者制度も、同法の定め

る特別支援教育制度の上記のような趣旨，目的，理念に適合するよう運用されなければならないことはいうまでもない。そうであるとすれば，児童生徒等が認定就学者に該当するか否かについての市町村の教育委員会の判断は，それが当該児童生徒等の障害の程度についての認定を誤るなど事実の基礎を欠き，又は事実に対する評価が合理性を欠くこと等により，上記のような認定就学者制度の趣旨，目的に照らし著しく妥当性を欠き，特別支援教育制度の趣旨を没却するような場合には，裁量権の範囲を超え，又はその濫用があったものとして違法となるものというべきである。

現時点において a が学校教育法 7 1 条の 4，学校教育法施行令 2 2 条の 3 に定める病弱者に該当することは前記(2)において認定説示したとおりであるところ，前記 2 において認定した事実によれば，a の喘息の症状は，医師により，以前は重症持続型であったのが現在は中等度持続型程度まで改善しており，吸入ステロイドの吸入及びロイコトリエン受容体拮抗薬の標準的治療を継続することにより，支障なく日常生活を送ることができるという診断がされているものであるが，a は，平成 年 月 日から と診断されて内服薬（ ）を処方されているほか， と診断され，さらに， や 的症狀が原因となって喘息の服薬を医師の指示どおりに行わない事態（服薬拒否）を来している可能性があるという担当医師の意見が出されており，現に，a は，1 か月に 8 回程度服薬しないことがあり，平成 年 月から同年 月までの間，約 1 8 回，重症に至らない喘息発作を起こして自宅近くの耳鼻咽喉科を受診したというのである。そして，a の喘息の症状の改善のためには，服薬遵守，定期的通院等の日常の医療的措置が必要であるとともに，喘息を含めた a の上記のような疾患の改善のために，医療的措置に加えて教育的配慮が必要であるなどといった担当医師の意見が出されている。

これらの事実のみからすれば，a の障害の程度は，前記のとおり，その疾患の状態が継続して医療又は生活規制を必要とする程度のものであることは明らかであるものの，喘息をも含めて必ずしも重度のものであるとはいえず，後記説示の a の登

校時における学校生活の状況に加えて前記説示の特別支援教育制度の趣旨，目的ないし理念に照らすと，aについては，その年齢にもかんがみ，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ため，同人の教育的ニーズに応じた適切な指導及び必要な支援を行う場として，小学校が適切でないことが明らかであると直ちにいうことはできず，また，上記のようなaの障害の内容，程度からすれば，就学させるべき小学校に特別の施設，設備が整備され，又は指導面で特に専門性の高い教員が配置されていることが不可欠であるとも直ちに認め難い。

他方で，前記認定事実によれば，aは，平成18年4月にq小学校に入学し，同年 月ころからはs小学校に在学していたが，入学直後のころから喘息のため学校を休むことが多かった上，同年9月ないし10月ころを最後に不登校の状態となり，平成 年 月 日にu小学校に転入して以後も不登校の状態が続き，同年4月に1日だけ登校したものの，その後も現在に至るまで不登校の状態が続いている。しかるところ，aは，q小学校及びs小学校に在学している間，登校する際にピークフローメーターを持ち歩き，学校でもピークフローモニタリングをし，その値が低いときなどは学校から申立人に対し連絡を入れてもらい，申立人が学校に出向いて吸入等の処置をするようにしており，aの喘息の症状等を適宜連絡帳に記載するなどして担任教諭と連絡を取るようにはしていたほか，aは，担当医師の指導もあって，掃除の担当をはずされ，また，体育の授業を受けないことも多く，それらの時間は，校長室や特殊学級の教室に待機するなどしていたが，aが学校において上記のような取扱いを受けていることなどを理由に他の児童からいじめを受けたことがあるのみならず，その保護者である申立人が他の児童の保護者から苦情を言われたこともあったというのであり，aは，u小学校に転校した後も，学校が喘息のことを理解してくれないことを登校拒否の理由として訴えていた事実が認められる。

（中略）前記認定事実によれば，aは，幼少時から重度の喘息に罹患して入退院を繰り返してきた上，小学校に入学した後も，喘息の症状が原因で級友とともに掃除を分担したり体育の授業を受けたりすることができないなど学校生活を送る上で

他の児童と異なった取扱いを受けてきたのであり、上記のような a の病歴及び学校での処遇が小学校低学年の同人にとって相当なコンプレックスとなったことは容易に推認し得るところである。しかるところ、前記認定のとおり、a が家で暴れるなどの問題行動を起こすようになって児童相談所により一時保護された時期と a が不登校の状態になった時期とがほぼ符合しているものであり、このことに加えて、a が登校時に学校において喘息のため他の児童と異なる取扱いを受けていることなどを理由に他の児童からいじめを受けたことがあること、a は、u 小学校に転校した後も、学校が気管支喘息のことを理解してくれないことを登校拒否の理由として訴えていたこと（なお、前記 u 小学校長の大阪市児童相談所長あて通告書には、家庭訪問をした教頭が a に対し登校するよう問いかけたのに対し素直に肯定の返答をした旨の記述があるが、同人が家庭訪問に訪れた教頭に対して迎合的な発言をしたとしても、そのこと自体はその年齢に照らして何ら不自然ではない。）、b 養護学校を見学した a が同校への入学の希望を抱き一時期自宅での学習に励むなどしていたことなどを併せ考えると、a が不登校状態となった上、家庭内でも問題行動を起こすようになったことについては、同人の幼少時からの病歴に加えて登校時における学校生活上の体験が大きく影響しているとみるのが合理的かつ自然である。そして、このことは、正に、a がその障害のゆえに小学校（q 小学校ないし s 小学校）における学校生活に十分適応することができなかったことを如実に示すものというべきである（なお、前記認定事実によれば、申立人自身も a を b 養護学校に就学させたいとの強い希望を抱いていることが明らかであるが、a が 年生になった本年 4 月に 1 日のみとはいえ a を u 小学校に登校させていることからしても、上記のような申立人の意向が a の u 小学校への登校を妨げているとは認め難い。また、保護者がその障害を有する子女の就学先の決定に当たりその日常生活上の状況等をよく把握する者としての立場から意見を表明すること自体は、前記のとおり法令の定める特別支援教育制度の予定するところである。）

以上のとおり、a は、その障害のゆえに第 1 学年時において在学していた小学校

( q 小学校ないし s 小学校 ) における学校生活に十分適応することができなかったものと一応認められるところ、前記認定事実及び相手方の主張によっても、同人が現在在学する d 小学校の施設、設備の整備状況ないし教員の配置状況は同人が以前在学していた上記各小学校と大差ないと一応認められ、病弱者としての障害を有しその障害に起因して約 1 年近い間不登校状態となっている a の現時点における教育的ニーズに応じた適切な就学のための環境が整備されているとは直ちに認め難い。また、他にそのような環境が整備されている相手方の設置に係る小学校の存在を認めるに足りる疎明資料もない。これに対し、前記認定のとおり、相手方の設置する b 養護学校は、療養及び教育施設としての自然環境に恵まれており、寄宿舎が設置されて肥満、虚弱、心身症などの児童生徒に対し規則正しい生活を通じて基本的生活習慣の確立に向けた指導が行われ、また、病状の改善等のため病院との連携が図られており、教育課程として、肥満、虚弱、心身症、喘息等の各病種の児童生徒を病状に応じて同一時間、同一学級において指導する一般学級、医療及び生活規制を必要とする病弱、虚弱で他の障害を併せ持つ生徒を対象とする重複学級ないし重複障害学級等が設けられ、病種別グループとして「喘息・アトピー等」、「心身症・虚弱等」等のグループが設けられて自立活動指導計画が策定されており、現時点において、同校中学部には喘息並びに軽度肥満、アトピー性皮膚炎及びアスペルガー症候群の疾患を有する生徒が 1 名在学し、抗アレルギー薬を服用している事実が一応認められるのであり、この事実の前記 2 (2) において認定した事実を合わせ考えると、b 養護学校が a の障害の内容、程度等に照らして就学のための適切な環境が整備されていることは明らかというべきである。この点、前記認定事実等によれば、大阪市教育委員会は、平成 18 年 10 月 20 日、b 養護学校に係る学校指定を平成 19 年 4 月 1 日から停止する旨の決定をし、同年 11 月 7 日にその旨を報道機関に公表するなどしているが、学校指定停止の方針が同校の廃止の認可の権限を有する大阪府教育委員会に伝えられるなどしたのみで、廃止の認可申請や条例の改正手続にはいまだ着手されていないのみならず、学校指定停止の方針が採られて以降も、

平成19年3月30日までの間、肥満の児童生徒5名、心身症の児童生徒7名につき同校を就学させるべき特別支援学校として指定したというのであり、これらの事実からすれば、現時点において、aを就学させるべき特別支援学校として同校を指定することについての法令上の障害はないというべきである。さらに、aの保護者である申立人がaをb養護学校に就学させることを強く希望していることは前記のとおりであり、また、a自身が同校への入学の希望を抱き一時期自宅での学習に励むなどしていたことも前記のとおりである。

もっとも、前記のとおり、aの障害の内容、程度からすれば、就学させるべき小学校に特別の施設、設備が整備され、又は指導面で特に専門性の高い教員が配置されていることが不可欠であるとは直ちに認め難い上、aと同程度の年齢で同程度の障害（喘息及び等）を有する児童の多くが小学校における学校生活に適應せず不登校を来しているような事実を認めるに足る疎明資料はなく、むしろ、そのような例は少ないようにも見受けられる。また、そのような児童を可能な限り小学校に就学させて障害のない児童とともに学ばせる機会を与えることは、ノーマライゼーションやインクルージョンの理念に照らして望ましいところでもある。

しかしながら、そうであるとしても、前記のとおり、そもそも、障害を有する児童生徒等の障害の内容、程度、状態、当該障害が学校生活への適應能力に及ぼす影響等が多様であることを前提に、当該児童生徒等1人1人の教育的ニーズを的確に把握した上、当該ニーズに柔軟に対応して適切な指導及び必要な支援を行うのが、正に学校教育法及び学校教育法施行令の定める特別支援教育制度の趣旨、目的であり、また、当該児童生徒等の上記教育的ニーズを的確に把握し適切な就学先を決定する上で当該児童生徒等の日常生活上の状況等をよく把握している保護者の意見が反映されなければならないことも、特別支援教育制度の予定するところである。そして、aはその障害のゆえに第1学年時において在学していた小学校（q小学校ないしs小学校）における学校生活に十分適應することができなかったものと一応認められるのであり、しかも、aの保護者である申立人がaを（認定就学者として）



小学校に就学させるのではなく特別支援学校であるb養護学校に就学させたい旨の意見を有しているというのであるから（なお，前記認定のようなb養護学校の設備環境や立地等にかんがみても，aを小学校に就学させた場合に比してaの就学に係る申立人の負担が著しく軽減されるとは到底認め難いのであり，このことからしても，申立人の上記意向がaの教育的ニーズの観点とは別の動機に出たものであるとは認め難い。），aの就学すべき学校として特別支援学校であるb養護学校を指定することが，特別支援教育制度の理念と相容れないとは到底認め難く，前記事実関係の下においては，aを就学させるべき学校として特別支援学校であるb養護学校を指定することこそが，学校教育法及び学校教育法施行令の定める上記のような特別支援教育制度の趣旨，目的に沿うことは明らかである。この点，相手方は，aが低学年で，社会性の涵養には同年齢の集団による教育環境を提供することが望ましく，また，申立人とaとの間の母子関係の改善のためにはtへの入所等児童相談所による対応が望ましいなどとして，aをb養護学校へ就学させるのは適当でないといった趣旨の主張をするが，当該主張を採用することができないことは，以上説示したところから明らかである。

以上検討したところによれば，aは，その障害のゆえに第1学年時において在学していた小学校（q小学校ないしs小学校）における学校生活に十分適応することができなかったものと一応認められ，同人が現在在学するu小学校が，病弱者としての障害を有しその障害に起因して約1年近い間不登校状態となっているaの現時点における教育的ニーズに応じた適切な就学のための環境が整備されているとは直ちに認め難く，他にそのような環境が整備されている相手方の設置に係る小学校の存在を認めるに足りる疎明資料もないのに対し，相手方の設置する特別支援学校であるb養護学校がaの障害の内容，程度等に照らして就学のための適切な環境が整備されていることは明らかであり，aの保護者である申立人もaを特別支援学校であるb養護学校に就学させたい旨の意見を有しているなどというのであるから，これらの事実関係の下においては，現時点においてaがその障害の程度に照らして相

手方の設置する小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ること（すなわち，a について認定就学者の認定をすること）は，著しく不合理というほかなく，前記説示に係る認定就学者制度の趣旨，目的に照らし著しく妥当性を欠き，特別支援教育制度の趣旨を没却するものといわざるを得ない。

以上のとおり，a は学校教育法 7 1 条の 4，学校教育法施行令 2 2 条の 2 に定める病弱者に該当し，かつ，上記のとおり，疎明資料により認められる本件事実関係の下においては，現時点において a がその障害の程度に照らして相手方の設置する小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ること（すなわち，a について認定就学者の認定をすること）は，学校教育法及び学校教育法施行令の定める認定就学者制度の趣旨，目的に照らし著しく妥当性を欠き，特別支援教育制度の趣旨を没却するものといわざるを得ない。そして，現時点において相手方の設置する特別支援学校のうち病弱者を対象とする特別支援学校は b 養護学校 1 校であると一応認められ，現時点において a を就学させるべき特別支援学校として同校を指定することについての法令上の障害はないから，前記 1 (4)，(5) において説示したところに照らしても，大阪市教育委員会は，同令 1 2 条の 2 第 1 項に規定する場合に準じ，a を就学させるべき特別支援学校として b 養護学校を指定しなければならず，大阪市教育委員会が a を b 養護学校に就学させるべき旨の指定通知（本件指定）をしないことは，その裁量権の範囲を超え又はその濫用となるといわざるを得ない。

#### (4) 結論

以上によれば，本件申立てについては，行訴法 3 7 条の 5 第 1 項にいう「本案について理由があるとみえるとき」の要件を満たすというべきである。

4 本件指定がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるか否かについて

既に説示したとおり，a については，その就学させるべき特別支援学校として b 養護学校を指定することが同人の教育的ニーズに応じた適切な指導及び必要な支援

を行う特別支援教育制度の趣旨，目的に沿うものであるところ，aは，その障害のゆえに第1学年時に在学していた相手方の設置に係る小学校における学校生活に十分適応することができないまま不登校の状態となり，その状態が約1年近くにわたり続いているのであって，このような長期にわたり，初等普通教育ないしこれに準じる教育を受けることができなかったことが同人の心身の健全な発達にとって回復不可能な悪影響を及ぼしたことは明らかである。そして，以上認定したところからすれば，aは，相手方の設置に係る小学校への学校指定がされたままでは，今後とも不登校の状態が続く蓋然性が高いことは容易に推認され，同人の心身の健全な発達が一層阻害されることは明らかである。そうであるとすれば，aは，本件指定がされないことにより現に償うことのできない損害が生じており（なお，申立人は，aの親権者として同人を監護及び教育する権利を有し，義務を負っている（民法820条）のみならず，学校教育法22条の規定によりaを小学校又は特別支援学校の小学部に就学させる義務を負っているのであるから，その子であるaが小学校ないし特別支援学校の小学部において同人の教育的ニーズに応じた適切な教育を受けることができないという損害は，申立人の損害でもあるということが出来る。）本件指定がされない限り，当該損害は拡大し続けるものというべきである。

よって，本件指定がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要がある。

この点について，相手方は，児童福祉法43条の5の情緒障害児短期治療施設であるtでは，情緒を適切に表出したり抑制したりすることが難しい児童について，入所又は通所による心理治療及び生活指導を行うとともに，併設された小学校分校において学校教育を実施しているところ，aにとっては，b養護学校へ入学するよりも，tへ入所する方がむしろ望ましいと考えられるのであって，b養護学校がaにとって就学することができる唯一の学校であるということとはできず，本件申立ては償うことのできない損害を避けるため緊急の必要の要件を欠くといった趣旨の主張をするが，当該主張を採用することができないことは，前記3(3)において説示

したところから明らかである。

以上のとおり、本件申立てについては、行訴法 37 条の 5 第 1 項にいう「その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり」の要件を満たすというべきであり、したがって、本案事件について同法 37 条の 2 第 1 項にいう「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり」の要件を満たすことも明らかである。また、以上説示したところからすれば、本案事件について同項にいう「その損害を避けるため他に適当な方法がないとき」に該当することも明らかである。

#### 5 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれの有無

本件記録によっても、本件指定の仮の義務付けにより公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとは認められない。

なお、前記認定のとおり、大阪市教育委員会教育長は、b 養護学校に係る学校指定を平成 19 年 4 月 1 日から停止する方針を決定したものの、同校を廃止するための具体的手続はいまだ採られておらず、また、上記方針が決定されて以後も 12 名の児童生徒につき新たに同校への学校指定がされたというのであるから、a について、本件指定をしたとしても、b 養護学校の管理、運営に何らかの支障等が生じるとは認められない。

#### 6 結論

以上によれば、本件申立ては理由があるから、これを認容することとし、主文のとおり、決定する。

平成 19 年 8 月 10 日

大阪地方裁判所第 2 民事部

裁 判 長 裁 判 官

西 川 知 一 郎

裁 判 官

岡 田 幸 人

裁 判 官

森

田

亮