

## 主 文

- 1 本件申立てを却下する。
- 2 申立て費用は申立人らの負担とする。

## 理 由

### 第1 申立て

相手方が学校設置条例（昭和39年大阪市条例第57号）の一部を改正する条例の制定をもってした大阪市立P1養護学校を平成21年3月31日限り廃止する旨の処分の効力を本案判決が確定するまで停止する。

### 第2 事案の概要

1 本案事件は、相手方が、学校設置条例に基づき設置している特別支援学校である大阪市立P1養護学校（以下「P1養護学校」という。）につき、同校を平成21年3月31日限り廃止することなどを内容とする上記学校設置条例の改正条例を制定したため、同校に在学する児童若しくは生徒又はその保護者である申立人らが、同改正条例によるP1養護学校の廃止は違法であるなどと主張して、同改正条例の制定をもってしたP1養護学校の廃止の取消しを求めた抗告訴訟である。

本件は、申立人らが、P1養護学校が廃止されることにより生ずる重大な損害を避けるための緊急の必要があるとして、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）25条2項に基づき、相手方が学校設置条例の一部を改正する条例の制定をもってしたP1養護学校の廃止の効力を本案判決確定の時まで停止することを求めた事案である。

### 2 前提事実

一件記録によれば、以下の事実を一応認めることができる（認定根拠を適宜付記する。なお、以下では疎明資料番号は特記しない限り枝番号を含む。）。

#### (1) 申立人ら

ア 申立人P2は、平成 年 月 日に申立人P3の子として出生した女子であり、現在、P1養護学校中学部第 学年に在学している。

なお、同人は、大阪地方裁判所が、当庁平成 年(行ク)第 号仮の義務付け申立事件において、平成20年7月18日、大阪市教育委員会が申立人P2の就学すべき学校としてP1養護学校を指定することを仮に義務付ける旨の決定をしたことから、同校において就学することとなったものである。(疎甲2, 10, 19, 申立ての全趣旨)

イ 申立人P3は、申立人P2の唯一の親権者であり、同人の学校教育法16条が規定する「保護者」に該当する。(疎甲2, 19)

ウ 申立人P4は、平成 年 月 日に申立人P5の子として出生した女子であり、現在、P1養護学校中学部第 学年に在学している。

なお、同人は、大阪高等裁判所が、大阪高等裁判所平成 年(行ス)第 号仮の義務付け申立却下決定に対する抗告事件において、平成20年7月23日、大阪市教育委員会が申立人P4を就学させるべき学校としてP1養護学校を指定することを仮に義務付ける旨の決定をしたことから、同校において就学することとなったものである。(疎甲1, 11, 20, 申立ての全趣旨)

エ 申立人P6は、平成 年 月 日に申立人P5の子として出生した女子であり、現在、P1養護学校中学部第 学年に在学している。(疎甲1, 11)

オ 申立人P7は、平成 年 月 日に申立人P5の子として出生した女児であり、現在、P1養護学校小学部第 学年に在学している。(疎甲1, 11)

カ 申立人P5は、申立人P4, 申立人P6及び申立人P7の唯一の親権者であり、同人らの学校教育法16条が規定する「保護者」に該当する。(疎甲1, 19)

## (2) P1養護学校

相手方は、後記(3)イの本件改正条例による改正前の学校設置条例(昭和39年大阪府条例第57号, 以下「本件設置条例」という。疎甲3)によって、大阪府貝塚市 に位置し、その名称を大阪市立P1養護学校とする特別支援学校(P1養護学校)を設置している。なお、相手方は、同条例によって、P1養護学校を含めて1

0校の特別支援学校（そのうち聾学校が1校，盲学校が1校，養護学校が8校）を設置している。

P1養護学校は，後記(3)ウの新学則による廃止前の大阪市立養護学校学則（昭和35年大阪市教育委員会規則第11号，以下「旧学則」という。疎甲4）によって，その収容児童及び生徒の種別は病弱者とされ，小学部及び中学部を設置するものとされ，その修業年数は小学部につき6年，中学部につき3年とされている（2条）。また，旧学則19条1項は，P1養護学校に寄宿舎を設ける旨規定しており，これに基づき，同校には寄宿舎が設置されている。

なお，旧学則によれば，相手方が設置する特別支援学校のうち，病弱者をその収容対象とする学校は，P1養護学校のみである（その余の養護学校7校のうち4校が知的障害者を対象とする学校であり，3校が肢体不自由者を対象とする学校である。）。

### (3) P1養護学校廃止に至る経緯等

ア 相手方は，平成18年10月20日，平成19年4月1日以降P1養護学校を就学すべき学校として指定しないことを決定し，同年11月にはその旨報道機関に発表するとともに，大阪府教育委員会委員長，各市町村教育委員会委員長及び大阪市立各校園長に対しその旨通知した。（疎甲17，申立ての全趣旨）

イ 大阪市議会は，平成20年9月18日，P1養護学校を廃止する（本件設置条例中，P1養護学校に係る部分を削る）とともに同校以外の特別支援学校の名称を変更することをその内容とし，平成21年4月1日を施行日とする，本件設置条例の一部を改正する条例案を可決し，大阪市長は，同月19日，平成20年大阪市条例第86号としてこれを公布した（以下「本件改正条例」といい，本件改正条例によるP1養護学校の廃止を以下「本件学校廃止」という。）。（疎甲5，6，申立ての全趣旨）

ウ 大阪市教育委員会は，大阪市教育委員会会議の議決を経て，平成20年10月10日，大阪市立特別支援学校学則（平成20年大阪市教育委員会規則第37号，

以下「新学則」という。疎乙5)を公布した。

新学則2条は、既設の養護学校7校(知的障害者対象校4校及び肢体不自由者対象校3校)のうち肢体不自由者を対象としていた大阪市立P8特別支援学校、大阪市立P9特別支援学校及び大阪市立P10特別支援学校(本件改正条例による本件設置条例の改正前の名称は、それぞれ、大阪市立P8養護学校、大阪市立P9養護学校及び大阪市立P10養護学校である。これらの学校を、名称の変更の前後にかかわらず、以下、それぞれ、「P8養護学校」、「P9養護学校」及び「P10養護学校」という。)につき、これらに就学させるべき幼児、児童及び生徒の障害の区分として、肢体不自由者ととも病弱者を掲げ、これらの特別支援学校においては病弱者につき小学部及び中学部を設置し、これらの各学部の修業年限を、それぞれ、6年及び3年とする旨規定している。なお、同条は、その備考において、P8養護学校及びP10養護学校の病弱者に対しては、訪問教育を実施する旨規定しており、他方で、新学則16条は、P9養護学校に寄宿舎を設ける旨規定している。

また、新学則は、その附則において、新学則は平成21年4月1日から施行し、旧学則を廃止する旨規定している。

エ 相手方は、平成20年9月22日、大阪府教育委員会に対し「大阪市立P1養護学校廃止申請書」を提出し、同年12月8日、同教育委員会から、本件学校廃止につき、学校教育法4条1項2号に定める認可を受けた。(疎乙12,19)

#### (4) 本案訴訟の提起及び本件申立て

申立人らは、平成20年9月19日、当庁に対し、相手方を被告として、本件改正条例を制定してした本件学校廃止の取消しを求める本案訴訟を提起するとともに、本件執行停止の申立てをした。

### 3 争点

本件の争点は、適法な本案訴訟が係属しているといえるか(本件学校廃止の処分性)、 「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」(行訴法25条2項本文)といえるか、 本件学校廃止の効力の停止が「公共の福祉に重大な影響を

及ぼすおそれがある」(同条3項)といえるか、及び、「本案について理由がないとみえるとき」(同項)に該当するか、という4点である。

#### 4 争点に関する当事者の主張の要旨

(1) 争点 (適法な本案訴訟が係属しているといえるか(本件学校廃止の処分性))について

##### 【申立人らの主張】

ア 学校教育法の改正に先立ち、平成18年6月14日の衆議院文部科学委員会及び同年4月25日の参議院文教科学委員会において、就学先の決定に際しては、事前に本人や保護者の意向を十分に聴取し、相談体制の改善充実に努めることなどを内容とする附帯決議がされており、また、学校教育法施行令18条の2は、市町村の教育委員会は、翌学年の初めから認定就学者として小学校に就学させるべき者又は特別支援学校に就学させるべき者について、同令5条又は同令11条1項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しているところ、これらの附帯決議や学校教育法施行令18条の2の規定が、保護者の意見を聴くことを求めている趣旨には、保護者を通じて児童生徒本人の意見を聴いてこれを尊重するという趣旨も含まれるものと解される。また、実際の特別支援教育の制度運用上も、上記附帯決議や学校教育法施行令の規定に基づき、児童生徒の就学すべき学校を指定するに先立ち教育相談を実施しており、児童生徒と保護者が当該学校への学校指定を希望していることが前提となっているのである。他方で、ひとたび特定の特別支援学校を就学すべき学校として指定された児童生徒は、「視覚障害者等でなくなったもの」(学校教育法施行令6条の2第1項)に該当する場合を除いて、法令上、現に在籍する特別支援学校から他の学校への就学先を変更されることはない。さらに、学校教育法施行令17条は、保護者の意思に基づく区域外就学を認めている。

以上の諸点を総合すれば、現に特定の特別支援学校に在籍する児童生徒は、当該

特別支援学校で教育を受ける利益を有し，それらの者の保護者は，当該特別支援学校においてその子に教育を受けさせる利益を有し，これらの利益はいずれも法的に保護されるものと解される。そうすると，本件改正条例の制定によるP1養護学校の廃止（本件学校廃止）は，申立人らのP1養護学校で教育を受ける法的に保護された利益ないしその子に教育を受けさせる法的に保護された利益を侵害するものとして，抗告訴訟の対象となる処分該当するというべきであるから，本案訴訟は適法である。

イ 相手方は，学校教育法施行令の規定等を根拠として，現に特定の特別支援学校に在籍する児童生徒及びその保護者の当該特定の特別支援学校において教育を受け，受けさせる利益は，事実上の利益にすぎず，法的利益ではないと主張するが，このような相手方の主張は，大阪市教育委員会が従前長年にわたって児童生徒本人の希望を尊重して行ってきた特別支援学校への学校指定の実務と真っ向から相反するものであり，信義則に反する。

#### 【相手方の主張】

地方公共団体の行う条例制定は，通常は，一般的，抽象的な規範を定立する立法作用の性質を持つものであり，そのような条例を制定する行為は，原則として個人の具体的権利義務に直接の効果を及ぼすものではなく，抗告訴訟の対象となる処分ということとはできない。

もっとも，条例の形式をとっている場合であっても，他に行政庁の具体的処分を待つまでもなく，当該条例そのものによってその適用を受ける特定個人の具体的な権利義務や法的地位に直接影響を及ぼすような場合には，条例の制定行為自体が抗告訴訟の対象となる処分に当たると解する余地もある。しかしながら，特別支援学校への入学については，関係法令上，児童生徒及びその保護者の希望を考慮すべき旨の規定は存せず，ただ学校教育法施行令18条の2において，認定就学者として小学校に就学させようとするとき及び特別支援学校に就学させるべき者と認めようとするときに，市町村教育委員会が保護者の意見を聴くことを定めているのみであ

り、同令14条2項に基づき都道府県教育委員会が就学させるべき特別支援学校を指定するときには、保護者の意見を聴くこととはされていない。これらの法令の規定にかんがみても、病弱者及びその保護者は、特定の特別支援学校に就学しないし就学させる具体的な権利ないし法的利益を有するとはいえないことは明らかであり、病弱者が特定の特別支援学校において就学している場合の当該病弱者が当該特別支援学校において教育を受ける利益ないしその保護者が当該特別支援学校において病弱者に教育を受けさせるという利益は事実上の利益にすぎないのであって、P1養護学校の廃止は申立人らの具体的権利義務や法的地位に何ら直接の影響を及ぼすものではない。加えて、本件では、後記のとおり、適正な代替措置が執られる予定であり、実質的にも何ら申立人らに不利益を与えるものではない。

したがって、本案訴訟は、抗告訴訟の対象となる処分に当たらない本件改正条例の制定をもってした学校の廃止処分の取消しを求めるものとして、不適法である。

(2) 争点（「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」といえるか）について

#### 【申立人らの主張】

##### ア 重大な損害の発生

申立人P2は、やいじめのために、平成16年4月以降ほとんど登校することができず、4年以上の長期にわたり不登校となっていたが、P1養護学校の存在を知り、平成20年7月18日付けの仮の義務付け決定によって、同年9月1日からP1養護学校の寄宿舎に入舎し、毎日喜んで同校に登校している。また、申立人P4、申立人P6及び申立人P7も、P1養護学校に転入学するまで、他の児童生徒と良好な関係を築くことができずに不登校状態が続いていたが、P1養護学校に入学してようやく不登校状態が解消され、教育を受ける機会が保障されるようになったのであり、この点についてはP1養護学校の寄宿舎の果たす役割が非常に大きい。すなわち、寄宿舎は、単なる通学支援のための施設ではなく、教職員が児童生徒と24時間一緒に過ごすことで、児童生徒一人一人の病状や発達課題を的確に把握す

ることができ、それに応じた適切な指導・対応が可能となり、また、児童生徒間での話し合いによる問題解決の過程を通じて、他の児童生徒や教職員に対する安心感や信頼感を抱くことができるようになり、それに伴い心身の回復を図ることも可能になるなど教育施設としての積極的な存在意義を有するのであり、P 1 養護学校においても寄宿舎は必要不可欠なものとして位置付けられている。

しかるに、本件改正条例によりP 1 養護学校が廃止され、同校での教育及び寄宿舎での生活を続けることが不可能となれば、申立人ら児童生徒が再び不登校状態に逆戻りしてしまうおそれが極めて大きく、教育の機会を奪われることにもなりかねないのであって、このような申立人らの被る不利益は重大な損害というべきである。

相手方は、P 1 養護学校廃止後は、P 9 養護学校に寄宿舎を設置するとしているものの、予算・施設面でも人的配置の点でも不十分なものであり、しかも、自宅からの通学を原則として寄宿舎への入舎を極めて限定しているのものであって、申立人児童生徒らが寄宿舎に入舎できる見込みは皆無である。そうすると、同人らがP 9 養護学校に転入できたとしても、前記意義を有しP 1 養護学校の最大の長所であった寄宿舎における教育を受けることができなくなってしまうのである。

#### イ 緊急の必要

本件改正条例は、平成21年3月31日をもってP 1 養護学校を廃止することをその内容とするものであり、本案訴訟の判決を待っている以上上記廃止の期限に間に合わない可能性が大きく、かつ、いったん廃止されてしまえば、現在在籍する児童生徒はP 1 養護学校で教育を受けることも寄宿舎で生活することもできなくなる。したがって、たとえ本案判決によって本件学校廃止が取り消されたとしても、同校での教育が中断することによる児童生徒の心身への悪影響の大きさは計り知れないから、これを避けるために本件学校廃止の執行を停止すべき緊急の必要がある。また、平成21年3月31日以前においても、現在P 1 養護学校に在籍する児童生徒の保護者に対しては、同校の廃止を前提とした就学すべき学校の指定通知がされることが予想されるが、このような指定通知を受けることによる当該児童生徒及びそ

の保護者の精神的打撃ないし混乱の大きさも計り知れずその教育上の悪影響は甚大であり、このような重大な損害を避けるためにも本件学校廃止の執行を停止すべき緊急の必要がある。

【相手方の主張】

争う。

P 1 養護学校廃止後は、P 9 養護学校が病弱者対象の特別支援学校となるところ、同校においては、P 1 養護学校におけるのと同様の教育課程が実施され、人的物的施設が拡充された中で充実した教育を受けることが可能である。また、P 9 養護学校に通学する場合であっても、その児童又は生徒の病状いかんによっては、寄宿舍を利用することも可能なのである。そうであるとすれば、申立人らのうち、児童及び生徒については、P 1 養護学校が廃止されたとしても不登校状態に逆戻りするとはいえないし、これによって同人らの心身に悪影響を及ぼすということもできない。なお、寄宿舍は、障害等により通学が困難な児童生徒に対して教育を受ける権利を保障するため、通学を支援する目的で設置するものであるから、交通事情等により通学が困難な児童生徒を除き、医師が当該児童生徒の病状にかんがみ、寄宿舍に入舎する必要がないと判断すれば、入舎が認められないことは当然である。そして、P 1 養護学校においては、同校が児童生徒の自宅から遠隔地に所在していたため同校の児童生徒全員が寄宿舍に入舎していたにすぎず、地理的条件の異なるP 9 養護学校との間で、寄宿舍の入舎に関して差異が生じたとしても何ら不合理ではない。

(3) 争点 (本件学校廃止の効力の停止が「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある」といえるか)について

【相手方の主張】

相手方においては、P 1 養護学校を廃止し、P 9 養護学校に特別支援教育の機能を移管し、これを拡充することを決定しているが、本件執行停止の申立てが認められると、相手方は、P 1 養護学校及びP 9 養護学校の2校において特別支援教育を実施することになる。そうであるところ、特別支援学校の運営には膨大な費用を要

するから、P 1 養護学校を廃止せずに同校及び P 9 養護学校の 2 校を特別支援学校として運用することは財政面からみて現実には不可能である。

また、相手方においては、P 1 養護学校の在籍児童生徒やその保護者らに対して既に P 9 養護学校への転学を前提に説明会を開催しているところ、もし本件執行停止の申立てが認められれば、P 1 養護学校は、申立人ら 3 名のためにのみ存在することになるが、在籍児童数を 3 名とすれば同校の存続のためには約 3 億 1 0 0 0 万円（内大阪府負担分 2 億 8 0 0 0 万円）の経費を要する見込みであり、教員についても相応の人数を確保する必要性が生じる。また、在籍児童生徒が 3 名のみであれば、およそ集団教育を行うことは不可能であって、教育面でも支障が生じる。

したがって、本件学校廃止の効力の停止は、むしろ特別支援教育の現場に混乱を生じさせ、その円滑な実施を妨げるものであり、公共の福祉に重大な影響を及ぼすことは必至である。

#### 【申立人らの主張】

争う。

財政上の理由を児童生徒の教育の機会を奪うことの根拠とすることは許されない。また、P 1 養護学校は、校長その他の教職員の人件費はすべて都道府県が負担しており、同校の運営に要する相手方の財政負担はごくわずかにすぎず、本件執行停止の申立てが認められたとしても相手方の財政に及ぼす影響は極めて小さい。

(4) 争点（「本案について理由がないとみえるとき」に該当するか）について

#### 【相手方の主張】

ア P 1 養護学校の廃止は、公の施設の廃止に該当するところ、公の施設をどのように設置し運営を行うかは施設の性質、施設をとりまく利用の状況、地方公共団体の財政事情等の様々な要因を総合的に考慮した上で決定されるべきものであり、高度な政策判断を要することから、地方公共団体の裁量にゆだねられるべきものである。したがって、公の施設の廃止は、その目的や内容において、一見して著しく不合理であることが明白であり、その裁量権の逸脱、濫用となる場合を除き、違法

との評価を受けるものではない。そうであるところ、以下のとおり、P1 養護学校の廃止については廃止の必要性、合理性が認められ、適切な代替措置も採られる予定であるから、何ら裁量権の逸脱濫用と評価されるべき事由は存しない。

イ P1 養護学校の廃止の必要性、合理性

(ア) P1 養護学校がその対象とする「病弱者」は、学校教育法施行令22条の3により、慢性の呼吸器疾患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等と定義されており、病弱者に対して教育を行う特別支援学校は、施設の性質上、病弱者の状態の変化等や日常的な治療に対応するため医療機関との連携をとる必要があることは明らかである。また、特別支援学校は、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の教育を行うことを目的としているため、医療機関と日常的に連携し、その専門的見地からのアドバイスを受けながら、生活指導、生活習慣の定着に取り組むことが求められており、その結果として障害の状態が変化した児童生徒を小中学校に復帰させることをもその目的の一つとして予定しているものと解される。しかるに、P1 養護学校に隣接していた国立療養所P11病院（以下「P11病院」という。）は既に廃止されており、同校の周辺地域には数カ所の病院が存在するものの、現在まで同校の児童生徒がけがや風邪等以外の理由で受診したことはなく、現在、同校の児童生徒の病状改善のために日常的に医師の専門的治療や指導を受け、密接な連携をとり得る医療機関は存在しない。また、同校の周辺地域における夜間の診療については、泉南地域の病院の緊急輪番体制で指定された医療機関しか対応しておらず、緊急時に周辺地域の病院で受診することはできない。

このように、P1 養護学校においては、病弱者の状態の変化や日常的な治療に対応するために必要な医療機関との密接な連携がとれておらず、したがってまた障害の改善に結びつくような生活指導等の取組みをより効果的に行うための校医や主治医等の専門家の助言等を得てこれを個別に指導計画に反映する等の仕組みも整えられていないのであり、同校には重大な課題があるものというべきである。そして、

このような課題があるため、同校から小中学校に復帰する児童生徒数が減少しており、さらには同校の在籍児童生徒数自体が減少しているのである。

以上のとおり、現在のP1養護学校は、医療機関との連携がとれていないという重大な課題が存する上、小中学校に復帰する児童生徒数や在籍児童数自体が減少しており、学校としての存続が困難であることは明らかである。

(イ) 特別支援学校については、地域における特別支援教育のセンターとしての機能の充実を図ることが求められているところ、この点につき、文部科学省中央教育審議会の答申「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）」においては、上記センター的機能の具体的内容として、小・中学校等への教員への支援機能、特別支援教育等に関する相談・情報提供機能、障害のある幼児児童生徒への指導・支援機能、福祉、医療、労働などの関係各機関との連絡・調整機能、小・中学校等の教員に対する研修協力機能及び障害のある幼児児童生徒への施設設備等の提供機能が例示されているところである。しかるに、P1養護学校は、同校が市内から遠隔地にあることから、上記の機能は十分に果たすことができず、の機能についても果たせておらず、についても、同校が遠隔地にあるため福祉などの関係機関と連携できておらず、また、医療機関との連携がとれていないことは前記のとおりである。このように同校が特別支援教育のセンター機能を果たし得ない主要な原因は、同校が市内の小中学校から遠隔地に所在するため、教職員間の日常的な連携が物理的に困難であることにあり、その改善は望めない。

(ウ) 以上のとおり、P1養護学校には特別支援教育を実践する学校として看過し得ない課題があり、これは同校が大阪市内から遠距離に所在することに由来するものであるから市内に移転しない限りその改善は望めないところ、相手方においては新たに大阪市内に所在するP9養護学校に病弱者教育の機能を移管する予定であり、特別支援学校を複数校運営することは現実に不可能であるから、P1養護学校の廃止には必要性・合理性が認められる。

#### ウ 適切な代替措置がとられること

相手方においては，P 1 養護学校において実施していた病弱者教育を P 9 養護学校に移管し，以下のとおり，同校においてより充実した教育を実施する予定である。

(ア) P 9 養護学校における在籍児童生徒に対する日々の教育・対応の基本的な施策として，一人一人の病状に応じた個別支援プログラムの策定・実施を行う予定である。具体的な教育内容については，現在 P 1 養護学校において実施している個別教育を含む教育課程はすべて P 9 養護学校に引き継ぐ予定であり，移管により現在 P 1 養護学校に在籍する児童生徒に特に影響が生じることはない。また，自立活動についても，基本的に P 1 養護学校において実施している内容を引き継ぎ，年間を通じて週 5 時間（月 20 時間）実施する予定であり，病種にとらわれない諸活動や，病種に応じたグループ別自立活動を行うこととしている。

また，相手方においては，児童生徒に対する教育の基本は地域で共に学びともに育つ教育であると考えていることから，P 9 養護学校においては，地元校への復帰を目標とし，児童生徒が円滑に地元校に適應できるよう，病状の改善に合わせて試験的な通学を可能とするなど，段階的な地元校への復帰を行うこととしている。具体的には，児童生徒の病状の経過を報告するなど地元校と定期的に連携をとり，復帰の見通しが持てた場合には医療機関を受診させた上で，行事の参加や登校練習，授業参加等による試験的な通学を実施することを検討している。

さらに，P 9 養護学校は，病弱児童生徒の相談窓口である療育相談室を設置している高度専門医療機関であり，現在も特別支援教育の実施に当たって相手方と連携をとっている大阪市立 P 1 2 センターから車で約 10 分の距離にある。また，同校の校医は心身症外来やアレルギー外来等を設置している小児科専門の P 1 3 病院の診療部長であるところ，同病院は，同校から徒歩約 5 分の距離に所在し，同校は，これらの病院と密接な連携をとることが可能である。

(イ) また，通学による社会経験の集積も児童生徒の成長にとっては重要な要素であることから，P 9 養護学校においては，自宅から公共交通機関を使用して通学

する方法を原則とするが、病状にかんがみ公共交通機関を使用することが困難である場合には、スクールバスやタクシー等を利用することも可能である。さらに、通学の負担が大きく、自宅からの通学では病状の改善を図ることができないと医師が判断する場合には、P 9 養護学校から近距離にある P 1 4 学校の寄宿舍を利用できるよう配慮する予定である。

(ウ) さらに、P 9 養護学校は大阪市内に位置し、地理的条件や交通の便の良さから、同市内の小中学校や病院内学級とも連携がとりやすく、教員の研修会等や小中学校や病院内学級への指導助言を実施する予定であり、同校においては P 1 養護学校では果たせなかったセンター機能を発揮することができ、前記医療機関との連携と併せて、相手方における特別支援教育のレベルを向上できるものと考えられる。

エ 以上のとおり、P 1 養護学校の廃止については廃止の必要性、合理性が認められ、適切な代替措置もとられる予定であるから、何ら裁量権の逸脱濫用と評価されるべき事由は存せず、本件改正条例を制定してした本件学校廃止は適法であって、本件は「本案について理由がないとみえるとき」に該当する。

#### 【申立人らの主張】

##### ア 特別支援学校廃止に係る相手方の裁量権について

P 1 養護学校を含む特別支援学校は、講学上の「公共用物」に該当するが、この公共用物の使用関係には、一般に、一般使用、許可使用及び特許使用があるとされているところ、一般使用に当たる場合においてすら、利用形態のいかんによっては、その利用者の利益を公衆の利益一般に吸収されない場合があるとされているのである。そして、本件での児童生徒の P 1 養護学校の使用関係は上記の許可使用に当たることは明らかであり、一般使用に比して、一層その利用利益の反射的受益的性格は希薄である。加えて、同校は現実の用に供されているのだから、同校が廃止されると申立人らは同校で教育を受けることができなくなるが、このような権利ないし利益は明らかに公衆の利益一般に吸収し得ないものであって、同校の管理者として公の目的に適するように維持保存する義務を負う相手方は、同校と

現実の利用関係にある申立人らの上記権利ないし利益の侵害を何ら省みることなくその自由な裁量により同校を廃止できるものではない。

また、地方自治法244条の2第1項は、公の施設の設置等に係る条例制定権を規定しているが、同項は、「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」としてその限界をも規定しているところ、一般法たる同法との関係では特別法の関係にある学校教育法がこれに優先するため、P1養護学校の廃止に当たり地方自治法の規定を適用するためには、学校教育法の趣旨をしんしゃくする必要がある。しかるところ、争点 について述べた法令の規定、国会での附帯決議及び相手方における運用実態に照らせば、現に特定の特別支援学校に在籍する児童生徒は、当該特別支援学校で教育を受ける権利を有し、このような利益は学校教育法上保護されるものである。したがって、特別支援学校の廃止に当たり地方自治法上の条例制定権を行使する際には、以上のような学校教育法上の制約を受けるのである。

さらに、特別支援学校は、いったん公の施設として設置された以上、その周辺には同校を基礎とした多様な生活利用関係ないし生活共同体が発生形成されるのであるが、同校を廃止することはこれらを喪失せしめることを意味するから、既に設置された特別支援学校を廃止する場合には、総合的判断が必要とされるその設置の場合とは異なり、公の施設としての内在的制約を受けることになる。

以上によれば、特別支援学校であるP1養護学校の廃止に係る相手方の裁量は極めて限定されたものであると解すべきである。

イ そして、以下の各事情に照らせば、本件学校廃止は裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したものとして違法である。

(ア) 本件学校廃止に合理的理由がないこと

大阪市教育委員会は、当初、P1養護学校への学校指定停止（前提事実(3)ア）の理由につき、平成15年には隣接するP11病院も廃止され、在籍者も年々減少し、学校としての存続が困難になったためと説明していた。しかし、その後同教育委員会は、平成20年6月に作成した文書において、P1養護学校の課題として、日常

的な病院との連携ができていないこと及び病状の改善を図り地元校に戻す病弱養護学校の役割が果たせていないことの2点を挙げ、在籍者の減少の点には触れなくなるなど、同校の廃止理由を変遷させているのであるが、このように廃止理由を変遷させること自体不合理であり、廃止の正当性に疑問を抱かせるものである。

また、相手方は、本件学校廃止の理由として、P 1 1 病院の廃止に伴い医療機関との連携ができなくなったことを挙げる。しかし、P 1 養護学校に在籍する児童生徒は日常的に医療機関を受診することを要しない者であり、必要に応じて転入前からの主治医等の医療機関を受診すれば足りるのである。そして、同校においては、現在においても必要な医療機関との連携は適切に行われており、何ら問題は生じていないし、緊急時の体制に不備があるともいえない。

さらに、相手方は、P 1 養護学校が病弱者教育に関するセンターとしての機能を十分に果たしていないことも廃止理由とする。しかし、同校は、上記センターとしての機能を十分果たしており、小中学校への助言指導ができていないとすれば、それは、同校が遠隔地にあることではなく、そのような人員が配置されていない点にこそ問題があるのであり、相手方の主張はこの点を棚に上げた無責任なものである。

相手方は、P 1 養護学校は、症状が改善したら地元校に戻すという病弱養護学校の役割を十分に果たせていないとも主張するが、同校においては1980年代から不登校の児童生徒の入学が急増し、その背景には、学校そのものに関する要因のほか、特別のニーズを持つ児童生徒の増加が指摘されているところ、このような不登校の児童生徒が前籍の普通校に復帰することはかなり困難であり、早急に前籍校に戻ることができないことが同校の弱点であるかのようにとらえることは誤りである。

また、相手方は、本件学校廃止の理由として、P 1 養護学校の在籍数の減少も挙げているところ、このような減少は、相手方自身が同校の廃止方針を打ち出したため、その結果として生じたにすぎず、本件学校廃止の理由とはならない。

#### (イ) 適切な代替措置がとられないこと

相手方は、P 1 養護学校の廃止後は、P 9 養護学校において病弱者に対する特別

支援教育を実施すると主張している。しかるところ、P 9 養護学校において予定されている病弱者に対する教育は、極めて不十分であり、P 1 養護学校と比して教育条件が格段に低下することは明らかである。

すなわち、P 9 養護学校においては、P 1 養護学校の児童生徒を受け入れるために準備されている教室等の設備はP 1 養護学校に比して格段に小さい。これは、P 9 養護学校の児童生徒の多くが重度の肢体不自由者であることによるものであるかもしれないが、P 1 養護学校の児童生徒は通常の小中学校と同様の体育の授業を行っているのであり、P 9 養護学校の上記施設でまかなうことは、著しい教育条件の低下を招くといわざるを得ない。また、P 1 養護学校においては教員 18 名、寄宿舎指導員 12 名が配置されていたところ、同校の在籍する児童生徒がすべてP 9 養護学校に移籍したとしても、同校においては小学部・中学部の教員 38 名に 11 名の教員を増やすことしかできないし、寄宿舎指導員の配置については全く不透明である。したがって、同校における人的配置も不十分であるといわざるを得ない。

また、P 1 養護学校においては寄宿舎が設置され、同校の児童生徒は全員寄宿舎に入舎して生活するものとされているところ、争点 につき述べたとおり、寄宿舎は単なる通学支援のための施設にとどまらず、教育施設としての積極的な存在意義を有するのであり、P 1 養護学校の敷地内に設置された寄宿舎は同校の教育に必要な不可欠なものである。相手方は、P 9 養護学校についてはP 14 学校の寄宿舎を利用できるようにすると主張するものの、同校はP 9 養護学校と同一敷地内にはなく、P 14 学校の寄宿舎については十分な予算措置が講じられていないことなどその受入態勢は不十分である。これに加え、相手方は通学保障の面でのみ寄宿舎の意義を認めて自宅通学を原則としており、これによれば自宅通学が不可能なほどに重篤な病状にならない限り入舎が認められないことは明らかであって、申立人ら児童生徒のように精神疾患や精神的な不安定状況を有するだけでは入舎が認められないことは十分予想できるのである。

以上のとおり、相手方が主張する病弱者教育のP 9 養護学校への機能移管の実質

は、病弱者教育の切捨てにほかならず、本件学校廃止につき十分な代替措置がとられるということとはできない。

(ウ) 以上のとおり、本件学校廃止には何ら合理的理由がなく、しかも、適切な代替措置はとられないというのであるから、本件学校廃止は裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したものとして違法であり、本案には理由がある。

### 第3 当裁判所の判断

1 争点 (適法な本案訴訟の提起があるといえるか(本件学校廃止の処分性))について

本件執行停止の申立てについては、適法な本案訴訟の係属がその認容の要件となるところ、前記のとおり、申立人らは、相手方を被告として、相手方が本件改正条例を制定してしたP1養護学校の廃止の取消しを求める抗告訴訟を本案訴訟として提起している。しかるところ、抗告訴訟の対象となるのは、行訴法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(以下単に「処分」という。)に限られるから、本件学校廃止がこの処分に該当しない場合には、上記本案訴訟は不適法であって、適法な本案訴訟の係属という執行停止の要件を欠くこととなる。そこで、相手方が本件改正条例を制定してしたP1養護学校の廃止(本件学校廃止)が抗告訴訟の対象となる処分に該当するといえるか検討する。

(1) 地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて地方自治法2条2項の事務に関し条例を制定することができる(憲法94条、地方自治法14条1項)、条例の制定行為は、一般的、抽象的法規範の定立をその本質とするものであって、法規範の階層構造に基づき法令に違反する条例は当然に無効である。このような条例を制定する行為は、行政庁が法の執行として行う処分と本質的に相いれないものであり、権限のある機関により取り消されない限り有効なものとして扱われ、取消訴訟の出訴期間の経過により原則としてその効力を争うことができなくなるという抗告訴訟の救済制度とも、基本的になじみ難いというべきである。そうであるとすれば、地方公共団体が行う条例の制定は、たといそれが個人の具体的な権利利益な

いし法的地位に直接影響を及ぼすものであるとしても、それが一般的、抽象的法規範の定立としての実質を有する限り、抗告訴訟の対象となる処分には該当しないといふべきである（最高裁平成15年(行ツ)第35号、同年(行ヒ)第29号同18年7月14日第二小法廷判決・民集60巻6号2369頁参照）。

もっとも、条例の制定の形式をとっている場合であっても、それが限られた特定の者に対してのみ直接その具体的な法効果を生じさせることを目的としており、実際にも当該限られた特定の者以外の者に対しては適用される余地がないなど、当該条例の制定をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することができるような場合には、当該条例の制定行為をもって処分であるとして抗告訴訟の対象となると解する余地もないではない。

(2) そこで、以上の見地から検討するに、地方公共団体が設置する学校は、地方自治法244条1項にいう公の施設に該当し、児童、生徒又は学生等と地方公共団体との間の当該地方公共団体が設置する特定の学校に係る在学関係は、このような公の施設の利用関係として把握されることになる。そして、このような児童、生徒又は学生等の特定の公の施設の利用関係としての在学関係は、地方公共団体が設置する小学校、中学校及び特別支援学校については、当該地方公共団体の教育委員会の当該児童又は生徒の保護者（学校教育法16条）に対する指定通知（学校教育法施行令5条、6条、8条、14条、16条）によって、具体的に設定されるものと解される。

ところで、地方自治法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旨規定しており、学校教育法4条1項が所定の学校の設置廃止については所定の者の認可を受けなければならない旨規定している（国立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。）等については認可も不要である。）ほか、学校の設置及び廃止について法律又は政令に特別の定めはない。そうすると、地方公共団体の設置に係る学校の

廃止を定めた条例の施行によって、教育委員会等の個別の処分を待つまでもなく、直接当該学校の廃止の効果が当該条例の法的効果として生じ（学校教育法4条1項に基づく認可は条例の当該法的効果を補完するものと解される。）、前記指定通知の撤回等がなくとも、当然に、当該学校に在学する児童、生徒又は学生と当該地方公共団体との間の当該学校に係る特定の公の施設の利用関係としての在学関係は終了するものと解される。

これを本件についてみると、前記前提事実によれば、申立人らのうち、申立人P2、申立人P4、申立人P6及び申立人P7は現在いずれもP1養護学校に在学しているというのであるから、その前提として、申立人P3及び申立人P5は、大阪市教育局から、それぞれ、申立人P2並びに申立人P4、申立人P6及び申立人P7について、同人らが就学すべき学校としてP1養護学校を指定する旨の各指定通知を受けているものと認められ、これらの各指定通知によって、申立人P2、申立人P4、申立人P6及び申立人P7と相手方との間には、P1養護学校という特定の公の施設の利用関係としての在学関係が設定されているものと解される。そして、前記前提事実によれば、本件改正条例は、P1養護学校の廃止をその内容とするものであるから、同条例が施行されれば、大阪市教育局の申立人P3及び申立人P5に対する前記指定通知の撤回等の具体的な処分を待つまでもなく、申立人P2、申立人P4、申立人P6及び申立人P7と相手方との間の上記在学関係は終了することになる（もっとも、申立人P6については、前記前提事実によると、同人は平成 年 月 日に出生し、現在P1養護学校中学部第 学年に在学しているというのであるから、本件改正条例の施行の有無にかかわらず、平成21年3月末日の経過をもって高等部を設置していない同校に係る相手方との間の在学関係は終了するものと解される。）。そうであるとすれば、本件改正条例は、申立人P2、申立人P4及び申立人P7の特定の公の施設の利用関係としてのP1養護学校に係る相手方との間の在学関係を直接終了させるものであるということが出来るから、本件改正条例の制定行為は、行政庁の他の処分を待つまでもなく、上記申立人らの

具体的な法的地位に直接影響を及ぼすものであるということが出来る。

しかしながら、本件改正条例は、上記申立人らのP1養護学校に係る相手方との間の在学関係を終了させることのみを目的とするものではなく、P1養護学校自体を廃止することをその内容とするものである。すなわち、P1養護学校を含めて地方公共団体の設置する学校（大学を除く。）は、当該地方公共団体の教育行政の目的に供される人的手段及び物的施設の総合体としての公の施設（営造物）であり、当該学校が設置され存続していることによって、在学関係にとどまらず、教員及びその他の職員の勤務関係等、当該学校に係る様々な法律関係が設定され、また、設定され得るものであるのみならず、当該学校は、当該地方公共団体における教育行政の組織に組み込まれ、その構成部分となっているものである。学校を廃止することを内容とする条例（いわゆる学校廃止条例）は、上記のような公の施設（営造物）そのものを消滅させることを目的とするものであって、しかも、後に説示するとおり、当該地方公共団体における教育行政の組織及び運営に係る政策判断に基づいて行われるものであり、その結果として、当該学校に係る在学関係を含む様々な法律関係に変動を生じさせるにとどまらず、当該地方公共団体における教育行政の組織そのものを将来にわたって変更するものであり、将来にわたって、当該地方公共団体の区域内に住所を有する学齢児童（学校教育法17条1項の規定によって保護者が就学させなければならない子をいう。以下同じ。）及び学齢生徒（同条2項の規定によって保護者が就学させなければならない子をいう。以下同じ。）、就学予定者（同法17条1項又は2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。）並びにこれらの者の保護者（学校教育法16条）はもとより、教員その他の職員等、当該教育行政にかかわる者に広く適用されるものである。このような学校廃止条例の性質、内容にかんがみると、学校廃止条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないというべきである。本件改正条例も、相手方における特別支援教育行政の組織及び運営に係る政策判断に基づいて公の施設

としてのP1養護学校そのものを廃止するものであり、その性質、内容にかんがみると、本件改正条例の制定行為をもって、行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないというべきである。

したがって、本件改正条例を制定してした本件学校廃止は、抗告訴訟の対象となる処分には該当しない。

### (3) 小括

以上のとおり、相手方が本件改正条例を制定してした本件学校廃止は、抗告訴訟の対象となる処分には該当しないから、本件学校廃止の取消しを求める本案訴訟は不適法であるといわざるを得ず、適法な本案訴訟の係属を欠くというべきである。

## 2 争点（「本案について理由がないとみえるとき」に該当するか）について

### (1) 市町村が設置する特別支援学校の廃止が違法となる場合について

ア 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、学校教育法2条1項は、学校（幼稚園、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校をいう。同法1条。）は、国、地方公共団体及び私立学校法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、編成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ている。また、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、図書館、博物館、公民館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23条1号は、教育委員会は、当該地方公共団体が処理する教育に関する事務で、教育委員会の所管に属する同法30条に規定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ものを管理し、及び執行する旨規定している。そして、普通地方公共団体が設置する学校は、地方自治法244条1項が規定する「公の施設」に該当し、同法244条の2第1項によりその設置及び廃止は個別の条例によってする必要があること

は前記のとおりである。また，市町村の設置する幼稚園，高等学校，中等教育学校及び特別支援学校の設置廃止等については都道府県の教育委員会の認可を受けなければならないとされているが（学校教育法4条1項2号），同認可についての基準は特に規定されていない。以上のとおり，法令上，地方公共団体は学校を設置する権限を有するとされているのであるが，その設置及び廃止に関しては，その設置につき学校の種類に応じ，文部科学大臣の定める設備，編成その他に関する設置基準に従う必要があり，公の施設として個別の条例において定める必要があるとされるほか，これを直接規律する法令の規定は存しないのであり，市町村が設置する特別支援学校等の設置及び廃止については，以上に加え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とされているものの，同認可についても具体的な基準は法令上何ら存しないというのである。このような特別支援学校の設置及び廃止に関する法令の規定に照らせば，市町村を含む地方公共団体が設置する特別支援学校については，実定法上，同学校を設置する地方公共団体がその裁量によりその設置及び廃止等を決定することができるかとされているものと解するのが相当である。

もっとも，特別支援学校は，視覚障害者，聴覚障害者，知的障害者，肢体不自由者及び病弱者（身体虚弱者を含む。以下同じ。）（これらの者を以下「視覚障害者等」という。）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その目的とし（学校教育法72条），小学部及び中学部の双方又はそのいずれかを置かなければならないとされているところ（同法76条1項），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2項は，義務教育として行われる普通教育は，各個人の有する能力を伸ばしつつ社会において自立的に生きる基礎を培い，また，国家及び社会の形成者として必要とされる基本的な資質を養うことを目的として行われるものとする旨規定し，学校教育法16条は，保護者は，同法17条に定めるところにより，子に9年の普通教育を受けさせる義務を負

う旨規定し、同法 17 条 1 項本文は、保護者は、子の満 6 歳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 歳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旨規定し、同条 2 項は、保護者は、子が小学校又は特別支援学校の小学部の過程を修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 歳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ており、法令上、特別支援学校は、児童及び生徒に対して義務教育を施すことを目的とする学校として規定されている。そして、教育、取り分け上記義務教育の目的及びその重要性にかんがみ、教育基本法 4 条 1 項は、すべて国民は、ひとしく、その能力に応じた教育を受ける機会を与えられなければならない旨規定し、同条 2 項は、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旨規定した上で、同法 5 条 3 項において、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し、学校教育法 38 条及び 49 条において、市町村に小学校及び中学校の設置義務を課し、同法 80 条において、都道府県に特別支援学校の設置義務を課している。これらによれば、地方公共団体に付与された特別支援教育に関する権限は、視覚障害者等の障害のある者に対してひとしく義務教育の機会を保障するとともに、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場を提供し、これを実現し得る立場にある者の責務としてとらえられるべきものであって、この責務は、障害のある児童、生徒が、一個の人間として、また、社会を構成する一員として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をし、もって、その障害による生活上の困難を克服し、その尊厳にふさわしい生活を実現する権利に対応するとともに、障害のある者の自立及び社会参加に対する社会公共の利益と関心にこたえるべきものである。したがって、地方公共団体が特別支援学校の設置及び廃止を含めその特別支援教育に関す

る権限に基づいて樹立，実施する施策取り分け義務教育に係る施策は，障害のある児童，生徒の上記のような特別支援教育に係る利益の擁護及びその成長と自立に対する社会公共の利益と関心にこたえるものでなければならぬというべきである。

そうであるとすれば，地方公共団体による特別支援学校の設置又は廃止は，当該特別支援学校の設置又は廃止に係る当該地方公共団体の教育施策が，教育基本法の理念及び学校教育法の趣旨等に照らして著しく不合理であり，これによって，学齢児童若しくは学齢生徒又は当該特別支援学校に在学する児童若しくは生徒の利益を著しく侵害し，これらの者がその障害の状態に応じて必要な教育を受ける機会を実質的に奪うことになるような場合には，その裁量権の範囲を超え，又は濫用したもものとして違法の評価を受けるものというべきである。

イ ところで，学校教育法及び学校教育法施行令によれば，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 80 条），都道府県の教育委員会において児童生徒等（学校教育法施行令 2 条に規定する者並びに学齢児童及び学齢生徒をいう。以下同じ。）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おり（同法 4 条 1 項 2 号），本件においても市である相手方が P 1 養護学校を含む 10 校の特別支援学校を設置している。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 38 条，49 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）。そうであるところ，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１８条），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（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をいう。同令５条１項２号。）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の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，市町村の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の教育委員会を通じて市町村の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の教育委員会を通じて市町村の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の教育委員会が行い，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の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）についても市町村の

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。そうであるところ，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，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は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。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，市町村が特別支援学校を設置している場合において，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される。

もっとも，以上説示した学校教育法及び学校教育法施行令の関係規定によれば，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おり，義務教育として

行われる特別支援教育に関しても、当該市町村の区域内に住所を有する児童生徒等が視覚障害者等に該当するか否か、視覚障害者等に該当する場合において認定就学者に該当するか否かの判断（すなわち、当該児童生徒等を小学校又は中学校に就学させるか特別支援学校の小学部又は中学部に就学させるかの判断）は、市町村教育委員会の権限とされている。他方で、法令上、小学校及び中学校の設置は市町村の義務として規定され、特別支援学校の設置は都道府県の義務として規定されており、市町村においても、その規模及び能力に応じ、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。このように、法令上、義務教育は本来的に市町村の自治事務とされており、市町村においてその区域内に住所を有する児童生徒等が視覚障害者等に該当するか否か、視覚障害者等に該当する場合において認定就学者に該当するか否かを判断した上、視覚障害者等であって認定就学者に該当しない者を除いて、児童生徒等が就学すべき学校（小学校又は中学校）を指定するものとされるとともに、これらの児童生徒等に義務教育（として行われる普通教育）を施す教育機関としての小学校及び中学校を組織し運営するものとされ、義務教育として行われる特別支援教育についてのみ、当該教育を施す教育機関としての特別支援学校（小学部及び中学部）の組織及び運営並びに就学すべき学校の指定を都道府県において行うものとされ、ただし、市町村においてもその規模及び能力に応じ特別支援学校の組織及び運営並びに就学すべき学校の指定を行うことができるものとされているといえることができる。これらによれば、個々の特別支援学校の設置及び廃止を含めた特別支援学校の組織及び運営については、法令上、本来的に都道府県の権限及び責務として規定されていると解されるのであって、特別支援学校の組織及び運営の面から視覚障害者等に対してひとしく義務教育の機会を保障し、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場を提供し、もって、視覚障害者等の特別支援教育に係る利益の擁護及びその成長と自立に対する社会公共の利益と関心にこたえるべき責務を負うのは、本来的に都道府県であると解される。他方で、市町村は、義務教育が本来的な自治事務とされていることから、

自ら特別支援学校の組織及び運営を行って義務教育として行われる特別支援教育に係る事務を一元的に処理することができるのと解されるものの、特別支援学校の組織及び運営に関しては視覚障害者等に対して義務教育の機会を保障し、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場を提供する責務を本来的に負う立場にはなく、特別支援学校を自ら設置するか否か、いかなる種別の障害を対象とする特別支援学校を設置するか、当該特別支援学校の規模及び配置をどのようにするかなど、特別支援学校の組織及び運営を自ら行うか否か及びこれを行うとした場合にその具体的内容をどのように決定するかについては、当該市町村の広範な裁量にゆだねられていると解されるのである。

上記のような特別支援学校の組織及び運営に係る市町村の裁量権の内容、性質にかんがみると、市町村がその設置する特別支援学校を廃止する行為がその裁量権の範囲を超え、又は濫用したものとして違法となるのは、当該市町村の規模及び財政状態、当該市町村における特別支援教育の需要の程度、当該市町村をその区域内に有する都道府県における特別支援学校の設置状況及び当該市町村における特別支援学校の設置状況、当該特別支援学校の廃止手続等の具体的事情の下において、当該特別支援学校を廃止することが、当該特別支援学校に在学する児童生徒を始め当該市町村の区域内に住所を有する児童生徒等の特別支援教育に係る利益を著しく侵害し、特別支援教育に関する教育基本法の理念及び学校教育法の趣旨等を没却するような例外的場合に限られるものというべきである。

ウ 申立人らは、現に特定の特別支援学校に在学する児童生徒は、当該特別支援学校で教育を受ける権利を有し、このような利益は法的に保護に値するものであることを前提に、特別支援学校の廃止がこのような法的に保護に値する利益を侵害するものであってはならず、相手方の特別支援学校廃止に係る裁量権にはこのような制約があると主張するので、この点につき検討する。

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学校教育法施行令上予定されていると解されることは前記のとおりであるが、同令5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が2校以上ある場合には、同条1項の入学期日の通知において就学すべき学校の指定をしなければならない旨規定しているところ、この就学すべき学校の選択については、同令上その基準は設けられておらず、児童生徒等又はその保護者がその選択に関与することを予定していると解される規定も存しない。このような就学すべき学校の指定通知に関する学校教育法施行令の定めに加えて前記のような特別支援学校の組織及び運営に係る市町村の裁量権の内容、性質を併せ考えると、特別支援学校を設置している市町村の区域内にその住所を有する児童及び生徒並びにその保護者は、当該市町村の設置する特定の特別支援学校において義務教育として行われる特別支援教育を受け又は受けさせる権利を有するものではないというべきである。なお、学校教育法施行令18条の2は、市町村の教育委員会は、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、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している。しかしながら、同令18条の2が保護者の意見聴取を定めている趣旨は、視覚障害者等が認定就学者に該当するか否かを判断するためには、当該児童生徒等の身体状況等の正確な認識を前提として、その教育的ニーズを的確に把握する必要があるところ、保護者は、通常その子の身体状況及び日常生活上の状況等に最もよく通じていることから、その意見は当該児童生徒等の身体状況及びその教育的ニーズの把握に資するし、また、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特別支援教育制度ないし認定就学者の制度の趣旨、目的を逸脱しない限度において、保護者ないし児童生徒等の意向を尊重することは、当該児童

生徒等に対する適切な特別支援教育を円滑に実施することにも資するところが大きいと考えられたことにあると解されるのであって、同条は、これを超えて、児童生徒等又は保護者に対して就学すべき学校の選択権まで認めるものではないというべきである。

もっとも、学校教育法施行規則 32 条 1 項は、市町村の教育委員会は、学校教育法施行令 5 条 2 項の規定により就学予定者の就学すべき小学校又は中学校を指定する場合には、あらかじめ、その保護者の意見を聴取することができ、この場合においては、意見の聴取の手續に関し必要な事項を定め、公表するものとする旨規定し、いわゆる学校選択制を導入することができることを明らかにしているが、上記学校選択制を導入するか否かは、上記規定文言からも明らかなように各市町村の教育委員会の判断にゆだねられているところ、一件記録によっても相手方において上記学校選択制が導入されていることはうかがわれない。

以上のとおりであるから、申立人らの前記主張は、その前提を欠き、採用することができない。

## (2) 認定事実

以上を前提として本件について検討するに、前記前提事実に加えて、一件記録によれば、以下の事実を一応認めることができる（認定根拠を適宜付記する。）。

### ア P 1 養護学校

(ア) P 1 養護学校は、療養及び教育施設としての自然環境・教育環境に恵まれた特別支援学校である。同校は、現時点においては、相手方が設置する唯一の病弱者対象の特別支援学校であり、小学部及び中学部が置かれ、その敷地内に寄宿舎が設置されている。同校の校地面積は 2 万 1 0 3 7 . 5 m<sup>2</sup>、延床面積は 5 1 5 3 . 3 3 m<sup>2</sup>となっている。同校は、大阪市から南へ約 3 0 km 離れた貝塚市東部の丘陵上に位置し、大阪市内から同校へ行くためには少なくとも 1 時間 3 0 分を要する。（前提事実、疎甲 7 , 9 , 申立ての全趣旨）

(イ) 同校では、教育課程として、「肥満」「虚弱」「心身症」及び「喘息」等

の各病類の児童又は生徒をその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のほか、医療及び生活規制を必要とする病弱者で、軽度の知的障害を併せ持つ児童及び生徒を対象として指導する重複障害学級並びに大阪市内の病院に入院中の児童及び生徒に対して訪問指導する訪問学級が編制されている（ただし、現時点において、重複障害学級に属する児童又は生徒は存在しない。）。

訪問学級以外の学級に属する児童及び生徒については、全員寄宿舎へ入舎するが、毎週末（金曜日の放課後から日曜日の夕方まで）は自宅へ帰宅するものとされ、寄宿舎においては、肥満、虚弱及び心身症などの児童及び生徒について、規則正しい生活を通じた基本的な生活習慣の確立に向けた指導が行われている。

同校における教科学習については、小学部においては、少人数授業で一人一人の進度に応じた学習に取り組むようにしているが、集団確保の見地から、教科によって小学部全体で学習したり、低学年、中学年及び高学年といったグループで学習することもある。中学部においては、学力の個人差が大きいため、学年や教科によっては、ホームルームとは別に、学習到達段階によってグループ分けした習熟度別学習を行っている。

また、同校においては、各学年とも週5時間（年間175時間）の自立活動を実施することとしており、肥満グループ、訪問グループ及び他病種グループ（同グループは、さらに、「喘息・アトピー等」、「心身症・虚弱等」及び「心疾患・てんかん等」の各病種別グループに分類されている。）のグループを設けて各グループごとの自立活動指導計画が策定されている。自立活動として、具体的には、肥満グループについては、肥満解消及び生活習慣の立て直しを目標として、運動指導及び生活習慣を立て直すための学習指導を主として行っており、他病種グループについては、病状の維持改善にとどまらず、自信をつけ、自己表現を可能とし、人間関係を築き上げることなどを目標として、農芸活動、身体活動、創作・表現活動及び個別学習等を行っている。（疎甲7、9、15、30、疎乙16、申立ての全趣旨）

（ウ） P1養護学校は、従前、同校に隣接するP11病院との連携が図られてい

たが、同病院が平成15年4月1日に廃止されたため、現在は、大阪市立P12センター、P15病院等との連携が図られている。(疎甲7、申立ての全趣旨)

(エ) 平成20年5月1日現在、P1養護学校に在学する児童及び生徒の人数は合計22人で、そのうち一般学級に属して寄宿舍に入舎している者の人数は12名であり、その学部別及び病種別の各内訳は別紙1記載のとおりである。また、平成13年1月から平成21年4月までの同校の寄宿舍に在籍している児童及び生徒の人数の推移は別紙2記載のとおりである(ただし、同別紙中、平成21年4月の人数は見込人数である。 )。

P1養護学校における現在の職員数は、校長、教頭、養護教諭、教育専門員、栄養職員及び補助員が各1名、教諭が13名、期限付寄宿舍指導員を含む寄宿舍指導員が12名などとなっている。また、平成18年以降、同校の教員が大阪市内の小中学校に出張して助言、指導したことはない。(疎甲7、12、申立ての全趣旨)

イ 平成18年法律第80号による学校教育法改正の経緯等

(ア) 平成18年法律第80号による改正前の学校教育法は、第6章において特殊教育について規定し、盲者、聾者並びに知的障害者、肢体不自由者及び病弱者に対して幼稚園、小学校、中学校又は高等学校に準ずる教育を施し、あわせてその欠陥を補うために必要な知識技能を授けることを目的とする学校として、上記各障害の種別に応じて区分し、それぞれ、盲学校、聾学校及び養護学校として規定していた。

(イ) 文部科学省初等中等教育局長は、平成13年、有識者会議である特別支援教育の在り方に関する調査研究協力者会議を設置し、同会議において特別支援教育のあり方について検討され、平成15年3月、同会議は、それまでの調査審議を踏まえて「今後の特別支援教育の在り方について(最終報告)」(以下「協力者会議最終報告」という。)をとりまとめた。同報告においては、特殊教育諸学校(盲、聾及び養護学校)若しくは特殊学級に在籍する又は通級による指導を受ける児童生徒の比率が増加してきている、また、重度・重複障害のある児童生徒が増加すると

ともにLD（学習障害）、ADHD（注意欠陥／多動性障害）等通常の学級等において指導が行われている児童生徒への対応も課題となるなど、障害のある児童生徒の教育について対象児童生徒数が量的に拡大傾向にあり、対象障害種の多様化による質的な複雑化も進行しているといった現状認識の下、障害の程度等に応じて特別の場で指導を行う「特殊教育」から障害のある児童生徒一人一人の教育的ニーズに応じて適切な教育的支援を行う「特別支援教育」への転換を図るとの基本的方向が打ち出された。そして、特別支援教育とは、従来の特殊教育の対象障害のみならず、LD、ADHD及び高機能自閉症を含めた障害のある児童生徒の自立や社会参加に向けて、その一人一人の教育的ニーズを把握して、その持てる力を高め、生活や学習上の困難の改善又は克服のために、適切な教育や指導を通じて必要な支援を行うものであるとされ、このような障害のある児童生徒に対する教育的支援は、教育のみならず、福祉、医療、労働等の様々な側面から多様な取組みが求められ、関係機関、関係部局の連携協力をこれまで以上に密接にすることにより、専門性に根ざした総合的な教育支援が可能になるのであり、特別支援教育を推進する上での学校の在り方として、障害の重複化や多様化を踏まえ、障害種にとらわれない学校設置を制度上可能にするとともに、地域において小中学校等に対する教育上の支援をこれまで以上に重視し、これまで蓄積した教育上の経験やノウハウをいかして地域の小中学校等における教育について支援を行うことにより、地域における障害のある子どもの教育の中核的機関として機能することが必要であり、具体的には、その学校に在籍する児童生徒の指導やその保護者からの相談に加えて、地域の小中学校等に在籍する児童生徒やその保護者からの相談、個々の児童生徒に対する計画的な指導のための教員からの個別の専門的、技術的な相談に応じることなどにより、地域の小中学校等への教育的支援を積極的に行うことで、地域社会の一員として、地域の特別支援教育のセンターとしての役割を果たすことが重要であるとされ、そのためには、「特別支援学校（仮称）」の制度に改めることについて、法律改正を含めた具体的な検討が必要であるなどと指摘されていた。（疎乙1，申立ての全趣旨）

(ウ) また、文部科学省は、教育の振興及び生涯学習の推進を中核とした豊かな人間性を備えた創造的な人材の育成に関する重要事項並びにスポーツの振興に関する重要事項を調査審議し、文部科学大臣に意見を述べることを所掌業務とする中央教育審議会を設置しているが、同審議会は、協力者会議最終報告の指摘を受け、平成16年2月24日に同審議会初等中等教育分科会に特別支援教育特別委員会を設置して検討を重ね、広く国民からの意見をも徴するなどし、平成17年12月8日、「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)」を文部科学省に対して答申した。同答申においては、近年の障害の重度、複雑化に伴い、盲・聾・養護学校においては、福祉・医療・労働などの関係機関等と密接に連携した適切な対応が求められており、さらに、近年、医学や心理学等の進展、社会におけるノーマライゼーションの浸透等により、障害の概念や範囲も変化し、LD、ADHD又は高機能自閉症により学習や生活の面で特別な教育的支援を必要としている児童生徒の存在が指摘され、これらの児童生徒に対する適切な指導及び必要な支援が、学校教育における喫緊の課題となっているなどとの教育の現状及びその課題についての認識が示されている。その上で、同答申は、特別支援教育とは、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みを支援するという視点に立ち、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ため、適切な指導及び支援を行うものであると規定し、今後、障害のある幼児児童生徒一人一人の教育的ニーズに応じて適切な指導及び必要な支援を行う特別支援教育を進めていく上で、現在の盲、聾、養護学校の制度を様々な教育的ニーズに適切に対応し得るものとする必要があり、上記のような課題に対処するため、協力者会議最終報告でも提言されているとおり、現在の盲・聾・養護学校を、障害種別を超えた学校制度(「特別支援学校(仮称)」)とすることが適当であり、特別支援学校の配置については、一人一人の教育的ニーズに対応する特別支援教育の理念や障害の重度・重複化に対応するとの同校の趣旨に照らし、可能な限り複数の障害に対応できるようにするべきとの視点、障害のある幼児児童

生徒が、できる限り地域の身近な場で教育を受けられるようにするべきとの視点、障害の特性に応じて、同一障害の幼児児童生徒による一定規模の集団が学校教育の中で確保される必要があるとの視点、学校の形態に応じて、各障害種別ごとの専門性が確保され、専門的指導により幼児児童生徒の能力を可能な限り発揮できるようにする視点、及び、特別支援教育のセンター的機能が効果的に発揮されるようにする視点についても十分考慮される必要があるとしている。また、同答申は、特別支援学校に期待されるセンター的機能の具体例として、小中学校等の教員への支援機能、特別支援教育等に関する相談、情報提供機能、障害のある幼児児童生徒への指導、支援機能、福祉、医療、労働などの関係機関等との連絡、調整機能、小中学校等の教員に対する研修協力機能及び障害のある幼児児童生徒への施設設備等の提供機能を挙げている。（疎乙3、申立ての全趣旨）

（エ） 前記協力者会議最終報告や上記中央教育審議会の答申を受け、平成18年法律第80号により学校教育法が改正され、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学校として新たに特別支援学校が規定され、従前前記(ア)のとおり障害の種別に応じて盲学校、聾学校及び養護学校に区分されていた特殊教育諸学校の統一が図られた。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、一人一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。そして、同改正後の学校教育法は平成19年4月1日に施行されたが、これに合わせて、同日、文部科学省初等中等教育局長

は、各都道府県教育委員会教育長及び各指定都市教育委員会教育長等に対し、「特別支援教育の推進について（通知）」と題する通知を発出した。同通知においては、特別支援学校においては、これまで蓄積してきた専門的な知識や技能をいかし、地域における特別支援教育のセンターとしての機能の充実を図ること、などとされていた。（疎乙４，申立ての全趣旨）

#### ウ 相手方における経緯等

（ア） 大阪市教育局委員会においては、昭和３７年ころから、養護教育の振興を図ることを目的として、養護教育に関する事項の調査研究及び教育委員会に対する意見の具申を行うため、大阪市養護教育審議会（以下「養教審」という。）を設置しているが、大阪市教育局委員会は、前記イ（イ）の協力者会議最終報告等を受け、これまでの養護教育の枠を越えた対応が必要と考え、平成１５年３月、養教審に対し、「今後の養護教育について」を諮問した。養教審は、平成１５年１１月から平成１７年３月までに３回の審議を行い、また、その間の平成１６年には「今後の養護教育の在り方について」検討するために専門調査員会を設置し、同調査員会においても４回の審議を行うなどし、養教審は同年１２月に同調査員会から調査結果の報告を受け、平成１７年７月２７日、大阪市教育局委員会に対し、前記諮問事項「今後の養護教育について」についての答申をした。

同答申においては、P１養護学校の現状につき、継続して医療又は生活規制の必要な児童及び生徒に寄宿舎での指導を含めて、教科や自立活動を中心に指導を行い、健康回復に向けての生活指導と併せて病状、症状の改善を促す指導を行っているが、隣接するP１１病院が閉鎖された現在、病院との連携がとりにくい状況にあり、また、心身症を主訴とする児童及び生徒が増加するとともに、結核、ぜん息の児童及び生徒の郊外での療養に際しての学習の場の確保という設立当初の状況が大きく変化してきており、さらに、学校周辺の環境面を勘案すると、児童及び生徒の安全確保の上でも配慮を要する状況にあるとの認識が示されている。その上で、同答申は、養護教育諸学校について、ノーマライゼーションの理念の広がる中、大阪市におい

て、地域で共に学び、共に育つ教育を推進している状況を踏まえると、養護教育諸学校がその持てる専門性をいかし、地域の学校園を支援するセンターとしての機能の充実を図ることは一層重要であり、また、協力者会議最終報告で示された障害種別にとらわれない学校としての特別支援学校については、居住地校との交流の機会を増やすことや通学時間を短縮できることなどのメリットがあり、相手方においても、例えば、肢体不自由養護学校に知的障害のある児童、生徒を受け入れ知肢併置とするなど、現行の養護教育諸学校について、障害種にとらわれない学校の構想も含め、再編・整備する必要があるとし、郊外にあるP1養護学校については、これまでの実績を踏まえつつ、現在連携をとっているP15病院や大阪市立P12センター等の病院との密接な連携ができる市内に移転し、市内の小中学校の院内学級への支援を始めとする病弱教育に関するセンターとしての機能を充実させる等、その在り方について検討する必要があるなどとし、さらに、教育相談や各校園への指導助言等、従来から行っている養護教育諸学校での地域におけるセンターとしての取り組み等については、各学校の専門性や特色をいかし、一層の充実を図る必要があり、その際には、教育センターや大学、医療・福祉・労働等関係機関との連携についても各学校に連携を図るための体制づくりを進める必要があると指摘していた。

(疎乙2, 13, 申立ての全趣旨)

(イ) 大阪府教育委員会は、上記(ア)の諮問をしたほか、平成15年にP1養護学校に隣接するP11病院が廃止されたことから、同教育委員会事務局において、同校の医療との連携が今後とも可能か、病弱者養護学校の役割を今後も果たすことが可能かといった点について検討を重ね、さらに、上記(ア)の養教審の答申を受け、P1養護学校の課題を含めて、今後の養護教育諸学校のあり方についての検討を深めた。その結果、P1養護学校の現状については、日常的に医師から治療的見地に基づく助言が得られない等、医療との連携ができておらず、病状が改善したら地元校に戻すという病弱養護学校の役割も十分に果たせていない状況にあること、あわせて在籍数が減少し、学校としての存続が困難になっている状況にあり、重大な課

題が存すると整理された。そして、病弱教育については、現在その連携をとっているP15病院及び大阪市立P12センター等の病院との密接な連携ができる市内に移管する方向で検討が進められ、P1養護学校の訪問教育を含めた病弱教育を移管できる可能性のある市内の養護学校について検討したところ、市内の病院に地理的にも近い肢体不自由養護学校が選択肢の一つとして出され、移管の条件整備等さらに具体的な検討を進めることとされた。（疎甲15，疎乙19）

（ウ） 大阪府教育委員会は、上記のような検討を重ねる一方、将来の移管に備え、平成18年10月20日、平成19年4月1日以降P1養護学校を就学すべき学校として指定しないことを決定し、同年11月にはその旨報道機関に発表するとともに、大阪府教育委員会委員長、各市町村教育委員会委員長及び大阪市立各校園長に対しその旨通知した。その後、同教育委員会は、P1養護学校の機能をP9養護学校に移管し、同校を病弱者のセンター校として充実させるなどの方針を固め、同方針は、平成20年2月26日、同年3月13日及び同年6月25日の大阪市文教経済委員会での質疑において取り上げられた。（前提事実，疎乙19）

（エ） 相手方は、以上の方針に基づき、P1養護学校の廃止（本件設置条例中同校に係る部分を削る）等を内容とし、平成21年4月1日とその施行日とする本件改正条例に係る議案を大阪市議会に提出し、平成20年9月18日の同市議会の議決を経て、同月19日、大阪市長は本件改正条例を公布した。その上で、大阪府教育委員会は、同年10月10日、P9養護学校を病弱者も対象とする特別支援学校とすることなどを内容とする新学則を公布した。相手方においては、平成21年4月以降の病弱者教育について、病院への訪問教育は、P8養護学校、P9養護学校及びP10養護学校の3校から実施するが、さらに、P9養護学校においては、相手方市内に住所を有し、心身症等により地元の小中学校に通えない児童生徒を通学生として受け入れることが予定されている。相手方においては、P1養護学校の廃止と病弱教育の大阪市内の養護学校への移管によって、年間1280万円余りの支出削減が見込まれている。（前提事実，疎甲18，54，申立ての全趣旨）

(オ) P 1 養護学校においては、平成 1 8 年 1 1 月 1 7 日、保護者説明会が開催され、同校への学校指定の停止についての説明が行われた。また、上記(エ)の本件改正条例の条例案を市議会に提出するに先立ち、大阪市教育委員会事務局は、平成 2 0 年 9 月 5 日及び同月 2 6 日に P 1 養護学校と共催で同校において保護者説明会を開催し、同年 1 0 月 1 0 日には、希望者に対し、今後の転学等に関する個々の児童生徒ごとの教育相談を実施し、同月 1 7 日及び 2 0 日には P 9 養護学校の学校見学会も行われた。(疎乙 1 6 , 1 9 , 申立ての全趣旨)

#### エ P 9 養護学校

(ア) P 9 養護学校は、大阪市 に位置する特別支援学校であり、新学則による廃止前の旧学則においては、肢体不自由者をその対象としていたが、新学則の下においては、肢体不自由者に加えて病弱者もその対象とすることとされ、病弱者につき小学部及び中学部を設けるものとされている。同校の校地総面積は、1 万 3 6 5 8 m<sup>2</sup>、校舎延べ面積は、本館が 3 1 9 8 . 8 m<sup>2</sup>、高等部校舎が 3 0 9 7 . 8 m<sup>2</sup>となっており、校舎には体育館兼講堂が設置され、プールも整備されている。また、同校では現在スクールバスを活用しており、大阪市内の 6 コースを運行している。

P 9 養護学校は、大阪市立 P 1 2 センターから車で約 1 0 分の距離に所在するところ、同センターには、病弱児童生徒の相談窓口である療育相談室が設置されており、また、同センターは、前記ウ(イ)のとおり、特別支援教育の実施に当たって相手方との連携がとられている。そして、同校においては、同センターに同校の児童及び生徒の主治医が多数在籍していることから、医療的ケアの必要な児童、生徒につき、保護者からの依頼に基づき、担当教員が同伴しての主治医面談を実施した上、これを参考にして、校長、教頭、学部主事、保健主事、養護教諭等から構成される医療的ケア検討委員会において、医療的ケアの実施の手順、緊急時の対応、配慮点等をまとめた医療的ケア実施マニュアルを作成し、当該マニュアルを主治医及び保護者に確認してもらい、実施の際に配慮すべき点について助言を得るなどの連携を図っている。さらに、同校の校医は、心身症外来やアレルギー外来等を設置してい

る小児科専門病院であり小児救急告示病院の指定も受けている P 1 3 病院の診療部長であるが、同病院は、同校から徒歩で約 5 分の距離に所在しており、また同校医は、現在、月に 3 ないし 5 回程度同校を訪れ児童及び生徒並びに教諭等からの聞き取りを行っているほか、上記医療的ケア検討委員会にも参加している。

P 9 養護学校は、これまで、相手方の設置する小学校及び中学校から相談を受けて、養護学級に在籍する児童及び生徒の指導方法や指導内容についての助言を行ったり、校内研修において障害のある児童及び生徒の理解等についての講話を行うなどの活動を行ってきている。（前提事実、疎甲 8、疎乙 15、17、申立ての全趣旨）

(イ) 前記のとおり、相手方においては、平成 21 年 4 月以降は、P 9 養護学校において病弱者に該当する児童及び生徒を通学生として受け入れる予定であるところ、同校においては、病弱者の受入態勢として以下のような検討がされている。

a P 9 養護学校における病弱者に対する教育内容については、P 1 養護学校と同様の授業時間数や週時程（時間割）等が策定されており、自立活動に関しても基本的に P 1 養護学校において現在実施している内容を引き継ぎ、年間を通じて週 5 時間実施する予定であり、具体的には、病種にとらわれない諸活動としては、球技やダンス等の身体活動、農芸、木工や陶芸等の創作活動、パソコン及び演劇等を行うこととされ、病種ごとの自立活動については、「肥満」、「喘息・アトピー」、「心身症・虚弱」及び「心疾患・てんかん」の 4 グループに分け、グループごとに教諭が指導計画を作成し、1 か月 20 時間の自立活動のうち 2 時間をこれに充てることが予定されている。申立人 P 2 についていえば、国語、数学、理科及び社会については、同学年の他の生徒とともに授業を受ける形態で行い、現在個別課題を行う形式で授業を受けている英語についてもこれまでと同様の形式で授業を行うことを予定している。

また、病弱者に対しては、P 9 養護学校の校医が、病弱者の主治医から必要に応じて意見書を徴するなど連携を図った上で 1 か月に 1 回程度診察を行い、その際に

は、診察結果に基づく同校医の助言を担任の教諭において個別の教育支援計画に記載し、それを基に指導計画を作成することが予定されている。(疎乙15, 17, 19, 20, 27, 申立ての全趣旨)

b また、地元校への復帰を目標として、児童生徒が円滑に地元校に適應できるよう、病状の改善に合わせて試験的な通学を可能とするなど、段階的に地元校への復帰を行うこと、具体的には、児童生徒の病状の経過を定期的に報告するなど地元校と連携をとった上で、復帰の見通しが持てた場合には、校医や大阪市立P12センターを受診させた上で、行事の参加や登校練習、授業参加等による試験的な通学を実施することも検討されている。(疎乙19, 申立ての全趣旨)

c 学校施設についても、同校の校舎の資料室(37㎡)、相談室(23㎡)及び言語訓練室(23㎡)の3教室を普通教室に転用し、3学級18名分の教室を確保するものとされ(資料室は3名で、相談室及び言語訓練室は3ないし4名で利用することが予定されている。)、これら学校施設の改修工事その他病弱教育機能の移管のため、現時点において既に合計439万5200円の予算が配付ないし執行承認されている。なお、上記各教室だけではグループ学習の場が確保できない場合には、同校の多目的室やパソコン室及び美術室等他の特別教室を確保する予定である。(疎乙17, 20, 23, 29)

d P9養護学校においては、病弱者に該当する児童生徒は自宅から公共交通機関を利用して通学することを原則とするが、遠距離(通学時間が60分を超えるような場合)や乗換による負担への配慮が必要な場合には、スクールバスやタクシー等の利用を検討するものとし、通学の負担が大きく、自宅からの通学では病状の改善を図ることが困難であると医師が判断する場合には、後記(オ)の寄宿舍を利用することができるよう配慮することが予定されている。(疎甲18, 申立ての全趣旨)

(ウ) また、P9養護学校においては、平成21年度以降、市内の小中学校の教員の研修会等や、同校の教員による市内の小中学校の病弱・身体虚弱学級及び病院

内学級への指導助言等の支援を，年間10ないし40回程度実施することが予定されている。（疎乙17，19）

（エ） P9養護学校における平成20年度における職員構成は，校長，栄養職員及び学校薬剤師が各1名，教頭，養護教諭及び管理作業員が各2名，教諭が58名，実習助手が14名，講師が16名，医師が6名，看護師が3名などとなっている。大阪市立特別支援学校に係る教職員数の定数の総数は，大阪府教育委員会が学級数を基礎として定めることとなっているところ，平成21年度のP9養護学校の教職員総数は平成21年3月中旬以降に大阪府教育委員会事務局から内示されることとされており，現時点では判明していない。（疎甲8，疎乙22）

（オ） 新学則は，P9養護学校には寄宿舍を設ける旨規定しているが（前提事実(3)ウ），実際には，同校独自の寄宿舍は設けず，同校の近隣に所在するP14学校（本件改正条例による本件設置条例改正後の名称はP16学校である。名称変更の先後にかかわらず以下「P14学校」という。）に既に設置されている寄宿舍を，P9養護学校の寄宿舍としても利用することとしている。

平成20年12月1日現在のP14学校寄宿舍の登録者数は79名（小学部生29名，中学部生12名，高等部生（普通科）15名，理療部（高等部の保健理療科及び理療科のことをいい，これらに属する生徒はすべて18歳以上である。）生23名）である。もっとも，P14学校では，寄宿舍を自立のための生活訓練の場としても利用しており，放課後のみ寄宿舍を利用する「お残り」や，宿泊頻度を決めて定期的に寄宿舍を利用する「お泊まり」といったことも行われており，同寄宿舍を常時（週4日）利用している生徒は理療科の生徒6名のみである。したがって，同寄宿舍の日常の宿泊利用は，登録者数の6ないし7割程度となっており，平成20年において同寄宿舍に1日に宿泊した児童及び生徒の人数は最大37ないし38名であった。同寄宿舍1室の定員は，小学部で8名，中，高等部で6名となっているが，理療部については年齢の高い生徒がいることもあり，プライバシーに配慮して1室の利用者を2，3名とする部屋編成を行っている。現在同寄宿舍には，小学

部児童の居室が2室，肢体不自由を伴う重複生徒の居室が2室，中高等部男子生徒の居室及び中高等部女子生徒の居室が各6室あるが，平成21年4月以降については，同寄宿舍2階にある中高部男子生徒用の居室及び宿直室のうち各1室を男子の病弱児童生徒の居室とし，同寄宿舍の3階にある中高部女子生徒用の居室及び宿直室のうちの各1室を女子の病弱児童生徒の居室とすることが予定され，そのための予算（10万円）の執行が既に承認されている。

また，P14学校の寄宿舍からP9養護学校までの通学に要する時間は20分程度である。（疎甲34，疎乙18，24，25，28，29，申立ての全趣旨）

### (3) 検討

ア 以上認定した事実及び前記前提事実によると，養教審は，大阪市教育委員会が平成15年にした「今後の養護教育について」の諮問に対する答申において，養護教育諸学校全般について，養護教育諸学校がその持てる専門性をいかし，地域の学校園を支援するセンターとしての機能の充実を図ることが一層重要であり，障害種別にとらわれない学校としての特別支援学校は，居住地校との交流の機会を増やすことや通学時間を短縮することができるなどの利点があるとした上で，相手方においても，例えば，肢体不自由養護学校に知的障害のある児童，生徒を受け入れ知肢併置とするなど，現行の養護教育諸学校について，障害種にとらわれない学校の構想も含め，再編，整備する必要があるとするとともに，P1養護学校について，隣接するP11病院が閉鎖された現在，病院との連携がとりにくい状況にあり，また，心身症を主訴とする児童及び生徒が増加するとともに，結核，ぜん息の児童及び生徒の郊外での療養に際しての学習の場の確保という設立当初の状況が大きく変化してきており，さらに，学校周辺の環境面を勘案すると，児童及び生徒の安全確保の上でも配慮を要する状況にあるとした上で，これまでの実績を踏まえつつ，現在連携をとっている病院との密接な連携をとることができる市内へ移転し，病弱教育に関するセンターとしての機能を充実させる等，その在り方について検討する必要があるとし，大阪市教育委員会において同指摘を踏まえて検討した結果，平成1

9年4月1日以降P1養護学校に係る学校指定を停止するとともに、同校の機能をP9養護学校に移管するとの方針等を固め、相手方において平成21年3月末日の経過をもってP1養護学校を廃止するとともにその余の特殊教育諸学校の名称を特別支援学校に改めることを内容とする本件改正条例を制定し、大阪市教育委員会において、平成21年4月1日以降P1養護学校を除く既設の養護学校7校（知的障害者対象校4校及び肢体不自由者対象校3校）のうちそれまで肢体不自由者を対象（就学させるべき児童及び生徒の障害の区分）としてきたP8養護学校、P10養護学校及びP9養護学校の3校を肢体不自由者に加えて病弱者を対象とする特別支援学校とし、そのうちP8養護学校及びP10養護学校の病弱者に対しては訪問教育を実施するものとするなど内容を内容とする新学則を制定したものと認められる（なお、申立人らは、相手方は養教審での審議及びその報告に基づいてP1養護学校の廃止を決定したのではなく、相手方において同校廃止の方向を内定し、養教審がこれに沿う報告を行ったにすぎないと主張するが、同主張を裏付ける疎明資料はなく、協力者会議最終報告がとりまとめられた平成15年3月に大阪市教育委員会から養教審に対する「今後の養護教育について」の諮問がされ、中央教育審議会の答申がされたのと同じ平成17年に養教審の答申がされているなど、養教審に対する今後の養護教育についての諮問及びその答申が国における特別支援教育の在り方についての検討と並行して行われている経過に照らしても、採用することができない。）。これによれば、本件改正条例を制定してした本件学校廃止は、養教審の答申を受けて、平成21年4月以降、既設の養護学校8校（知的障害者対象校4校、肢体不自由者対象校3校及び病弱者対象校1校）のうち病弱者対象校であるP1養護学校を廃止し、肢体不自由者対象校3校をいずれも肢体不自由者に加えて病弱者を対象とする特別支援学校に再編し、そのうちP9養護学校を除く2校においては病弱者に対する特別支援教育として訪問教育のみを実施するものとし、P9養護学校において病弱者に対する特別支援教育を行うこととして、P1養護学校の機能を相手方市内に所在するP9養護学校に移管し、これによって、P1養護学校につい

て指摘されていた病弱者対象校としての難点（相手方市内から遠隔地に所在し医療機関との連携がとりにくいという難点）を克服し、併せて移管先のP9養護学校を相手方における病弱者に対する特別支援教育のセンターとして機能させるという教育施策の一環として行われたといえる。

イ 前記認定事実によると、P1養護学校は、大阪市から南へ約30km離れた貝塚市東部の丘陵上に位置し、大阪市内から同校へ行くためには少なくとも1時間30分を要し、また、従前は同校に隣接してP11病院が存在し、同病院との連携が図られていたが、同病院は平成15年に廃止されたため、現在は、大阪市内に所在する大阪市立P12センターやP15病院等との連携が図られており、また、同校においては、平成18年以降、一度もその教員を大阪市内の小中学校等に派遣したことはなかったというのである。他方で、P9養護学校は、大阪市内に所在し、相手方が特別支援教育の実施に当たり連携をとっている大阪市立P12センターまでは車で約10分の距離にあり、児童、生徒に対する医療的ケアの実施に当たり同病院の主治医の助言と協力を得るなどの連携を図っているほか、同校から徒歩5分の距離には小児科専門病院であるP13病院があり、しかも、同病院の診療部長が同校の校医も務めていて、月に3ないし5回程度同校を訪れ児童及び生徒並びに教諭等からの聞き取りを行っているほか、同校に組織された医療的ケア検討委員会に参加しているというのであり、また、同校は、これまで、相手方の設置する小学校及び中学校から相談を受けて、養護学級に在籍する児童及び生徒の指導方法や指導内容についての助言を行ったり、校内研修において障害のある児童及び生徒の理解等についての講話を行うなどの活動を行ってきたというのである。以上のような両特別支援学校の地理的条件等に照らせば、P9養護学校においては、大阪市から遠距離に所在し隣接する医療機関も存しないP1養護学校に比して、近隣の医療機関との連携を図りその医学的知見を児童生徒に対する教育指導にも反映させることが容易となり、緊急時の対応等の利便性も向上することは明らかであるし、また、同市内の小中学校の教員等の研修をP9養護学校において行ったり、同校の教員を

小中学校に派遣する等によって同市における病弱者に対する特別支援教育の中心的機能を担うことがより容易になることもまた明らかというべきである。そして、前記認定事実によれば、P9 養護学校への機能移管後は、同校において、病弱者に対し、同校の校医がその主治医から必要に応じて意見書を徴するなどの連携を図った上で1か月に1回程度診察を行い、その際には、診察結果に基づく同校医の助言を担当の教諭において個別の教育支援計画に記載し、それを基に指導計画を作成することが予定されており、また、市内の小中学校の教員の研修会等や、同校の教員による市内の小中学校の病弱・身体虚弱学級及び病院内学級への指導助言等の支援を、年間10ないし40回程度実施することが予定されているところ、同校が予定している上記のような医療機関との連携の確保及び病弱者に対する特別支援教育のセンター的機能の充実は、同校におけるこれまでの取組みとその実績に照らして十分実現可能なものといえることができる。

そうであるところ、前記認定の特別支援教育の在り方に関する調査研究協力者会議の協力者会議最終報告及び中央教育審議会の「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）」を受けて平成18年法律第80号により学校教育法が改正され特別支援教育に係る規定が整備された経緯等にかんがみると、学校教育法の定める特別支援教育の制度は、児童生徒等の障害の重複化や多様化に伴い、一人一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、従前の特殊教育諸学校（聾学校、盲学校及び養護学校）に代えて、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学校制度を創設するとともに、小学校、中学校等において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して設けられたものであり、その趣旨からして、特別支援学校が複数の障害種別に対応した教育を実施し得ること、障害のある児童生徒等の教育的ニーズを的確に把握等するため特別支援学校において医療機関等との

連携を確保すること及び特別支援学校が特別支援教育のセンターとしての機能を発揮することは、学校教育法の定める特別支援教育制度が当然に予定するところといえることができる。そうであるとすれば、P 9 養護学校を肢体不自由者に加えて病弱者を対象とする特別支援学校とした上、病弱者に対する特別支援教育実施機関としてのP 1 養護学校の機能をP 9 養護学校に移管することにより、同校の至近に所在する医療機関（大阪市立P 1 2 センター及びP 1 3 病院）との連携を確保し、あわせて同校に相手方における病弱者に対する特別支援教育のセンター的機能を発揮させるという相手方の本件学校廃止に係る教育施策は、正に上記のような学校教育法の趣旨に沿うものであるといえることができる（のみならず、P 9 養護学校における上記のような医療機関との連携の確保及び病弱者に対する特別支援教育のセンター的機能の充実が同校の地理的条件やこれまでの同校における取組みとその実績に照らして十分実現可能といえることは前記のとおりである。）。

取り分け、特別支援教育の対象となる病弱者の障害とは、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又は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障害であって（学校教育法施行令22条の3）、病弱者に対する特別支援教育においては、障害の内容、程度が多様でしかも可変的である（障害の重複も少なくない）ことから、個々の児童及び生徒の障害の状態に応じてその教育的ニーズにかなう適切な教育を施し、障害による学習上及び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に当たり、個々の児童及び生徒の障害の状態、すなわち、疾患の内容、程度、心身の状態等を的確に把握することが不可欠であり、そのためには、当該特別支援教育を施す特別支援学校において医療機関との密接な連携を確保することが必須であるといえることができる。このような観点からしても、病弱者に対する特別支援教育機関としてのP 1 養護学校の機能を特別支援教育の実施に当たって相手方との連携がとられている大阪市立P 1 2 センター及びその診療部長が校医を務めるなどかねてから特別支援教育の実施に協力してきたP 1 3 病院の至近

に所在する P 9 養護学校に移管する旨の教育施策は、正に教育基本法の理念及び学校教育法の定める特別支援教育制度の趣旨に沿うものといえることができる。

以上に対し、申立人らは、P 1 養護学校は現在においても病弱教育に関する機能を十分果たしており、小中学校への助言指導等ができていないとすれば、それは同校が遠隔地にあることではなく、それを可能にする人員配置がされていないことに問題があり、病弱教育のセンターとしての機能の充実が本件学校廃止の理由とはならない旨主張する。しかしながら、P 1 養護学校と比べて P 9 養護学校の方が病弱者を対象とする特別支援教育に関するセンターとしての機能を果たす上で地理的条件にすぐれていることは明らかである上、障害の種別が異なるとはいえそれに向けた取組みとその実績を有しているというのであるから、P 1 養護学校が人的補強により上記センターとしての機能を果たし得ることをもって、本件学校廃止に係る相手方（教育委員会）の前記教育施策の不合理性の根拠とすることはできない。

また、申立人らは、P 1 養護学校に在籍する児童及び生徒は日常的に医療機関を受診することを要せず、必要に応じて転入前からの主治医等を受診すれば足り、現在においても必要な医療機関との連携は適切に行われており、医療期間との密接な連携を可能にすることは本件学校廃止の理由とはならない旨主張する。確かに、前記認定事実によれば、P 1 養護学校においては、平成 15 年に隣接する P 1 1 病院が廃止された後は、大阪市立 P 1 2 センター等との連携が図られており、また、同校に現在在学する児童及び生徒の障害の種別としては、肥満や心身症といった日常的な医療措置を要しないものが多く、現時点において特段の医療上の問題は生じていないことが一応認められる。しかしながら、前記認定のとおり、現在 P 1 養護学校が連携を図っている上記大阪市立 P 1 2 センターは大阪市内に存するというのであるから、P 9 養護学校の方が同センターとの連携を図る上で地理的条件にすぐれていることは明らかである。のみならず、そもそも、特別支援教育制度が想定している特別支援学校と医療機関との連携は、障害を有する児童及び生徒に対する治療（医療的ケア）にとどまらず、特別支援学校において障害を有する児童及び生徒一

一人の障害の状態に応じた教育的ニーズを的確に把握し、当該教育的ニーズに応じた適切な指導及び支援の内容を見だし、これを施していく上で、医療機関より専門的見地からの助言と協力を得ることができる態勢を確保することをいうものと解されるところ、前記のとおり、病弱者を対象とする特別支援教育においては、障害の内容、程度が多様でしかも可変的であることなどから、特別支援学校において医療機関との密接な連携を確保することが他の種別の障害を対象とする特別支援学校にも増して重要であることにかんがみると、特別支援教育の実施に当たって相手方との連携がとられている大阪市立P12センター及びその診療部長が校医を務めるなどかねてから特別支援教育の実施に協力してきたP13病院の至近に所在し、障害の種別が異なるとはいえこれら医療機関との連携が確保されてきたP9養護学校に病弱者を対象とする特別支援教育の機能を移管することが教育施策としての合理性を有することは明らかというべきである。

以上のとおりであるから、申立人らの前記主張はいずれも採用することができない。

さらに、P1養護学校の機能をP9養護学校に移管する旨の相手方（教育委員会）の教育施策は、障害のある児童及び生徒ができる限り地域の身近な場で教育を受けることができるという特別支援教育制度の趣旨にも沿うものといえる。すなわち、前記のとおり、中央教育審議会の「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）」において、特別支援学校の配置については、障害のある幼児児童生徒が、できる限り地域の身近な場で教育を受けられるようにすべきとの視点について十分考慮される必要があるとされており、これは、特別支援教育の対象となる児童及び生徒の通学上の利便の確保にとどまるものではなく、特別支援教育が障害の有無やその他の個々の違いを認識しつつ様々な人々が生き生きと活躍することができる共生社会の形成の基礎となるものであるとの理念（前記文部科学省初等中等教育局長「特別支援教育の推進について（通知）」参照）に立脚するものであり、ノーマライゼーションの理念に基づく障害者の自立及び社会参加

に向けた総合的な施策の一翼を成すものということができる。学校教育法施行令の規定する認定就学者制度も、特別支援教育制度の下においては、以上のような特別支援教育制度の趣旨、目的、理念に基づく積極的な意義が付与されていると解されるのである。

この点、申立人らは、P1 養護学校が症状が改善したら地元校に戻すという病弱養護学校の役割を十分に果たせていないとの相手方の主張について、障害が原因となって不登校を来した児童及び生徒が前籍の普通校に復帰することはかなり困難であることを理由に上記主張は誤りであるなどと主張する。

確かに、特別支援教育の対象となる視覚障害者等にはその障害が原因で不登校につながる者が少なくないが一応認められ、前記中央教育審議会の「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）」においても、LD、ADHD、高機能自閉症等の状態を示す幼児児童生徒が、いじめの対象となったり不適応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との指摘もあるとの認識が示されている（疎乙3）。もとより、そのような児童及び生徒についても、その尊厳が重んじられるとともに、その障害の状態に応じた十分な教育を受け、その障害による学習上又は生活上の困難を克服し、自立して社会に参加する機会が制度的に確保されなければならないことはいうまでもなく、特別支援教育制度は、これらの児童及び生徒に対してもその個々の教育上のニーズに応じた適切な指導及び支援を施すことができるものでなければならないというべきである。しかしながら、そのような観点をも踏まえて特別支援教育制度の具体的内容を定めるについても様々な方策が存在し得るところ、以上認定説示した特別支援教育制度創設の経緯に加えて認定就学者制度を始めとする特別支援教育に関する学校教育法及び学校教育法施行令の規定内容にかんがみると、学校教育法の定める特別支援教育制度は、障害者基本法等の趣旨とするノーマライゼーションの理念に基づき、障害のある児童及び生徒とそうでない児童及び生徒とが地域で共に学ぶことを通じて、障害者の福祉についての関心と理解を深め、障害者に対する差別及び障害者の社会参加に対する

障壁を克服することを志向しているのであって、障害に起因するいじめや不登校の問題も、学校全体で特別支援教育を推進することにより、これを克服し、また、未然に防止するとの方向性が示唆されていると解されるのであり、前記中央教育審議会の「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）」においても、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るとされているところである。そうであるとすれば、特別支援学校において児童及び生徒の症状の改善を図るとともに地元校への試験的通学など早期に地元の小学校又は中学校に適応して円滑に復帰することができるような取組みを行うことは、学校教育法の定める特別支援教育制度が予定するところというべきであり（学校教育法施行令6条の2、3参照）、そのような取組みを行うに当たって、相手方の市内に所在し近くの医療機関との連携も確保されているP9養護学校がP1養護学校に比して地理的条件等にすぐれていることも明らかである。

したがって、申立人らの上記主張も採用することができない。

以上によれば、本件学校廃止に係る相手方（教育委員会）の教育施策は、教育基本法の理念及び学校教育法の定める特別支援教育制度の趣旨に沿うものということができる。

そこで、次に、上記教育施策が申立人らを含むP1養護学校に在学する児童生徒を始め相手方の区域内に住所を有する児童生徒等の特別支援教育に係る利益を著しく侵害するといえるか否かについて検討する。

ウ 前記認定事実によれば、P9養護学校においては、平成21年4月以降、病弱者に該当する児童及び生徒に対する教育内容について、P1養護学校と同様の授業時間数や週時程（時間割）等が予定されており、自立活動に関しても基本的にP1養護学校において現在実施している内容を引き継ぎ、年間を通じて週5時間実施する予定であり、具体的には、病種にとらわれない諸活動としては、身体活動、創作活動、パソコン及び演劇等を行うこととされ、病種ごとの自立活動については、「肥満」、「喘息・アトピー」、「心身症・虚弱」及び「心疾患・てんかん」の4

グループに分け、グループごとに教諭が指導計画を作成し、1か月20時間の自立活動のうち2時間をこれに充てることが予定されているというのであり、先に認定したP1養護学校における現在の教育内容と比較しても遜色なく、学校教育法施行規則126条ないし133条の2において規定する教育課程にも適合するものであるということが出来る。これらによれば、P9養護学校において予定されている病弱者に対する教育内容は、学校教育法の所期する特別支援教育としての実質を有するのみならず、P1養護学校において実施されていた教育の内容、水準及び質等が可能な限りP9養護学校における教育に継承されるよう配慮されているということが出来る。

他方で、同校の設備についてみると、前記認定事実によれば、同校では資料室等の3室を病弱者のための普通教室に転用して3学級18名分の教室を確保することとされ、既にその改修等のための予算も配付されており、また、上記教室だけではグループ学習の場が確保できない場合には、他の特別教室を確保する予定であるというのである。以上に加えて、同校にはプールや体育館も整備されていることや、現在相手方における唯一の病弱者対象校であるP1養護学校に在学している児童及び生徒の人数も併せ考えれば、P9養護学校の設備は、病弱者に対する特別支援教育を行うに足りるものであると認めることが出来る。また、前記認定事実によれば、P9養護学校には、現在でもP1養護学校を大きく上回る数の教員等が配置されており、肢体不自由者と病弱者とでその施す教育の具体的内容が相当程度異なると考えられるものの、前記認定のとおり、同校においては医療機関（大阪市立P12センター及びP13病院）との連携が確保されており、その教員においてこれら医療機関の助言と協力を在籍する児童及び生徒に対する指導及び支援にいかしてきた実績を有しているのであって、これらにかんがみると、P9養護学校が病弱者を対象とする特別支援学校としての機能を十全に果たすに必要な人的体制を欠いていると直ちにいうことも出来ない。

以上のとおり、P9養護学校において予定されている病弱者に対する教育内容は、

P 1 養護学校において実施されてきた教育内容を基本的に引き継ぐものである上、同校がそれまでの肢体不自由者に加えて相手方の設置する唯一の病弱者対象特別支援学校（訪問教育を除く。）として相手方の区域内に住所を有する病弱者を対象とする特別支援教育を施していくために必要な設備及び人的体制に欠けると直ちにいうこともできず、その予定する教育内容の実現にとって支障となるような具体的事情を認めるに足りる的確な疎明資料もない。そうであるとすれば、P 9 養護学校においては、これまでP 1 養護学校が病弱者対象校として蓄積してきた経験及びノウハウ等を継承、発展させ、その実施する特別支援教育にいかしていくことが可能な体制が予定されているといえることができるのであって、それが予定どおり実現される限りにおいて、P 1 養護学校からP 9 養護学校に移行する児童及び生徒が被る不利益も最小限にとどまるといえることができ、また、今後P 9 養護学校に就学する児童及び生徒に対しても、少なくともP 1 養護学校におけるのと大差のない特別支援教育が施されることが相応の根拠をもって期待されるというべきである。

この点、申立人らは、P 9 養護学校において準備されている教室等の設備はP 1 養護学校に比して格段に小さく、病弱者について著しい教育条件の低下を招くと主張する。確かに、前記認定事実によると、校地面積や校舎の延床面積（P 9 養護学校については高等部校舎を除く。）は、P 1 養護学校に比してP 9 養護学校は小さいことが一応認められるが、前記認定事実を照らすと、そのことから直ちに教育条件が低下するとは認め難い。また、P 9 養護学校の教室については、前記認定のとおり、資料室等3室を普通教室に転用し、これらを各3ないし4名で利用することが予定されているところ、疎乙23によれば、相手方においては小中学校の普通教室の面積を64㎡として設計・運用し、当該教室を35ないし40名の児童又は生徒が利用しているというのであり、これらによれば、P 9 養護学校の教室は、児童又は生徒1名当たりの面積という点からみれば、必ずしも小さいとはいえず、このような教室を用いることが教育条件の著しい低下をもたらすとは認められない。したがって、申立人らの上記主張は採用することができない。

また、申立人らは、P 9 養護学校へ P 1 養護学校の機能を移管しても現在の P 1 養護学校におけると同数の教員を P 9 養護学校において確保することはできず、同校は人的配置の点でも不十分であると主張するが、P 9 養護学校が病弱者を対象とする特別支援学校としての機能を十全に果たすに必要な人的体制を欠いていると直ちにいうことができないことは、前記のとおりである。したがって、申立人らの上記主張は採用することができない。

さらに、前記認定事実によると、P 9 養護学校自体には寄宿舍は設けないものの、P 1 4 学校の寄宿舍の一部を P 9 養護学校の寄宿舍とし、P 9 養護学校に通学する病弱者に該当する児童生徒については自宅からの公共交通機関を用いた通学を原則とするが、遠距離（通学時間が 60 分を超えるような場合）や乗換による負担への配慮が必要な場合には、スクールバスやタクシーの利用を検討するものとし、通学の負担が大きく、自宅からの通学では病状の改善を図ることが困難であると医師が判断する場合には、上記 P 1 4 学校の寄宿舍を利用することができるものとされており、同寄宿舍から P 9 養護学校までの通学に要する時間は 20 分程度であるというのであって、以上によれば、同校は、相手方の区域内に住所を有する児童及び生徒が社会生活上通学可能な範囲内に存するものということができる。そして、P 1 4 学校の寄宿舍については、現在の中高等部男子生徒用の居室及び宿直室の各 1 室を男子の病弱者児童生徒の居室とし、現在の中高等部女子生徒用の居室及び宿直室の各 1 室を女子の病弱児童生徒用の居室とすることが予定され、既にそのための予算の執行が承認されているというのであり、これに加えて、前記認定の P 9 養護学校の所在地及び P 1 養護学校に在籍する児童及び生徒の人数等を考慮すれば、P 1 4 学校の寄宿舍が、相手方の区域内に住所を有し病弱者に該当する児童及び生徒を受け入れるために必要な収容能力を欠くということとはできない。また、前記認定事実によれば、同寄宿舍には、現在、小学部児童の居室が 2 室、肢体不自由を伴う重複生徒の居室が 2 室、中高等部男子生徒の居室及び中高等部女子生徒の居室が各 6 室あるが、P 9 養護学校の児童生徒の居室として転用するのはそのうち中高等部男

子生徒の居室及び中高等部女子生徒の居室の各1室にすぎず、他は宿直室から転用し、しかも、現在同寄宿舍では登録者数は79名となっているものの、放課後のみ寄宿舍を利用する「お残り」等のためにも利用されており、実際の宿泊利用は登録者数の6ないし7割程度であるというのであるから、上記のようなP14学校の寄宿舍の一部転用によって、同校の児童及び生徒につき重大な影響が生じることはない一応認められる。

この点、申立人らは、P1養護学校においては同校の敷地内に設けられた寄宿舍が教育施設として積極的な意義を有していたところ、P9養護学校においてはこのような寄宿舍における教育を受けることができなくなる旨主張する。

確かに、疎明資料（疎甲9、24、25、28、30、32、36、39、45、58、59、62）及び申立ての全趣旨によれば、P1養護学校の寄宿舍においては、生活指導を通じて、その症状の改善に加えて、児童及び生徒が自立と社会参加を図る上で一定の役割を果たしていることが一応認められる。そして、学校教育法は、78条において特別支援学校には原則として寄宿舍を設けなければならない旨規定し、79条1項において、寄宿舍を設ける特別支援学校には寄宿舍指導員を置かなければならない旨規定する一方、同条2項において、上記寄宿舍指導員の職務の一つとして寄宿舍における幼児、児童又は生徒の生活指導を掲げているところであり、同法においても、寄宿舍は生活指導の場として位置付けられ、そのような役割を果たすことが期待されているものといえることができる。しかしながら、前記のとおり、学校教育法は、その需要規模等にかんがみて、特別支援学校の設置義務を市町村ではなく都道府県に課しているのであって、1つの特別支援学校が相当広域の範囲内に住所を有する児童及び生徒を収容することを予定していると解されることや、特別支援教育の対象となる視覚障害者等は、その障害の程度に照らして通学が不可能ないし困難な場合も少なくないと考えられることなどからすれば、学校教育法78条が特別支援学校に寄宿舍を設置することとしている趣旨は、児童及び生徒の通学を保障することにあると解するのが相当である。そうであるとすれば、学校

教育法上，前記のように寄宿舍が生活指導の場として位置付けられそのような役割を果たすことが期待されているとしても，それは，そのような生活指導を行うこと自体が寄宿舍を設置する目的なのではなく，寄宿舍への入舎によって本来家庭において行われるべき生活指導を家庭において行うことができなくなることに必然的に伴う要請に基づくものであるということが出来る。そうであるとすれば，児童又は生徒がその就学する特別支援学校に自宅から通学することが地理的条件や障害の状態等に照らして可能である限り，寄宿舍への入舎が維持されないとしても，これによって学校教育法が所期する特別支援教育を行うことができなくなるものではないというべきである。もとより，障害に起因して不登校を来すような事例においては，家庭内における様々な事情等が複合的に作用しているものも少なくないと考えられ，また，家庭内における様々な事情が障害の改善に支障となっている事例も少なくないと考えられるところであり，そのような事例においては，寄宿舍への入舎による家庭や学校（地元校）環境からの隔離及び寄宿舍における生活指導等が当該児童及び生徒の症状の改善ひいては不登校の解消に資することも考えられ，P1養護学校における寄宿舍がそのような役割を果たしてきたと一応認められることは前記のとおりである。しかし，寄宿舍における生活指導を当該特別支援学校における特別支援教育の一環として位置付け，これに積極的な意義を与えることは，特別支援教育制度の趣旨に決して反するものではないものの，そもそも，日常生活上の世話及び生活指導は，学校外における教育（家庭教育）の本質的部分として，当該児童及び生徒の親（保護者）を中核とする家庭にゆだねられているのであって，学校教育法も，このことを当然の前提として，子ども自身の利益の擁護のため及び子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため必要かつ相当と認められる範囲内で教育内容を決定する権能を憲法上付与されている国において，学校における教育についてその内容を定めたものであり，特別支援教育に関する定めも，このことを当然の前提にしているものと解されるのである（家庭がその果たすべき役割を果たすことができないことについての施策は，本来的に特別支援教育制度以外の制度枠

組みにおいて検討されるべきものといえることができる。)。したがって、寄宿舎における生活指導等が同法の定める特別支援教育の不可欠の内容を成すものと解することはできないのであり、寄宿舎を設置している特別支援学校において寄宿舎における生活指導等を特別支援教育の内容に盛り込むこと自体は同法の許容するところであるとしても、それを超えて、特別支援教育の対象となる児童及び生徒に寄宿舎における生活指導等を受ける利益が同法上保障されていると解することはできないから、P 1 養護学校の廃止によってP 9 養護学校に通学することのできる児童及び生徒が寄宿舎における生活指導等を受けることができなくなったとしても、そのことのゆえに当該P 1 養護学校の廃止に係る相手方（教育委員会）の教育施策が同法の定める特別支援教育制度の趣旨に反するということとはできない。以上のとおりであるから、申立人らの前記主張を採用することはできない。

以上検討したところによれば、本件学校廃止に係る相手方（教育委員会）の教育施策が申立人らを含むP 1 養護学校に在学する児童生徒を始め相手方の区域内に住所を有する児童生徒等の特別支援教育に係る利益を著しく侵害するということができない。

エ 以上認定説示したところによると、一件記録から一応認められる事実関係の下においては、本件学校廃止に係る相手方（教育委員会）の教育施策は、教育基本法の理念及び学校教育法の定める特別支援教育制度の趣旨に沿うものであるということができ、また、当該施策が申立人らを含むP 1 養護学校に在学する児童生徒を始め相手方の区域内に住所を有する児童生徒等の特別支援教育に係る利益を著しく侵害するということができないことに加えて、前記のとおり、そもそも、同法上特別支援学校の組織及び運営についての責務を負うのは本来的に都道府県であることにもかんがみると、上記教育施策に基づき相手方が本件改正条例を制定してした本件学校廃止は、特別支援教育に関する教育基本法の理念及び学校教育法の趣旨等を没却するものとして、その裁量権の範囲を超え、又はこれを濫用したものであるということとはできない。

(4) 小括

以上によれば，相手方が本件改正条例を制定してした本件学校廃止は，これ以上の疎明を欠く本件においては，違法であるとはいえないから，本件は，「本案について理由がないとみえるとき」に該当するというべきである。

3 結論

以上のとおり，本件については，適法な本案訴訟が係属しているものとは認められず，また，本案について理由がないとみえるときに該当すると認められるから，本件申立ては，その余の点について判断するまでもなく，却下を免れない。

よって，主文のとおり決定する。

平成21年1月30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 徳 地 淳

裁判官 釜 村 健 太