

# 在学契約上の配慮義務と履行請求権

— 特別支援教育からの示唆 —

梶 山 玉 香

- 一、はじめに
- 二、特別支援教育の概要
- 三、特別支援教育における配慮と配慮義務
- 四、在学契約による根拠づけ
- 五、おわりに

## 一、はじめに

学校生活において児童生徒が何らかの事故に巻き込まれ、死傷した場合、学校が法的責任に問われることは、今日、決して珍しくない<sup>1)</sup>。一般に、学校は、児童生徒が安全に学校生活を送ることができるよう配慮する義務（以下では、こ

れを「在学関係における配慮義務」と呼ぶ<sup>(2)</sup>を負っており、その義務を果たさず、事故を引き起こしてしまった場合、被害者である児童生徒（死亡事故では、その遺族）に対して、損害賠償責任を負う。もともと、ここでの配慮義務は、損害賠償義務を根拠づけるための機能しか果たしておらず、それ以上のことは期待されていないようである。つまり、配慮義務の裏返しとして、児童生徒や保護者から学校に対し、適切な教育上の配慮を求める権利は、通常、観念されていない。

表題のとおり、本稿は、特別支援教育を素材として、在学契約上の配慮義務と、児童生徒ないしその保護者からの履行請求可能性について論じるものである。特別支援教育とは、次章で紹介するとおり、障害や疾病から教育上および生活上特別な配慮を要する児童生徒に対して行われるものである。在学関係における配慮義務論は、これまで、明示こそされていないものの、通常学級に在籍する児童生徒、つまり、年齢相応の判断力を有し、それに基づいて行動できる者への教育を念頭において論じられてきた。しかし、疾病や障害のために自らの安全を確保することが難しい児童生徒にとっての配慮は、不適切な対応が直ちに生命の危険をもたらす可能性がある点で、一般的な配慮とはやや異なる意味を有している。多くの場合、配慮を要する事項は予め、具体的に学校側へ伝えられているが、疾病や障害の種類、その日の状態によって配慮の内容は変わる。しかも、同じ病名・障害名であっても、同一の症状が現れているとは限らず、まさに、児童生徒の数だけ配慮の内容が異なる状況にある。このような特別支援教育の場で求められている配慮を、在学契約から根拠づけることが本稿のねらいである。

なお、本稿は、決して「障害児教育」という特別な例の紹介を目的とするものではない。後に述べるとおり、平成一九年度より実施されている特別支援教育は、従来のような「特別」の場だけではなく、普通校の通常の学級でも提供されている。新たに支援対象となる児童生徒は四〇人規模の通常学級に二～三人は存在すると言われ、これまでの特殊教

育とは様相を異にする。しかも、障害に由来する特性には、「落ち着きがない」「こだわりが強い」など、障害のない児童生徒にも多少見られるようなものも含まれる。このように、「障害児教育」のイメージとは異なり、必ずしも「特別」とはいえない側面を持つだけに、「児童生徒一人一人のニーズに応じた支援」という特別支援教育の理念および制度は、一般の児童生徒に対する教育に対して、また、在学契約や配慮義務の一般論にも、少なからぬ示唆を与えるのではないかと考える。

## 二、特別支援教育の概要

### 1、転換の経緯

文部科学省は、平成一三年一月、「二一世紀の特殊教育の在り方について（最終報告）」を公表し、その中で、障害児教育につき、「特別な場において、障害の種類、程度に応じた適切な教育を行うという考え方」から「児童生徒等の特別な教育的ニーズを把握し、必要な教育的支援を行うという考え方」への転換を打ち出した<sup>①</sup>。特殊教育から特別支援教育への転換である。

特別な配慮を要する児童生徒には、従来、普通校内の特殊学級や通級教室、盲・聾・養護学校、訪問教育などの「特別」の場が設けられ、障害の種類、程度に応じて、きめ細かい教育が提供されてきた。しかし、近年、養護学校や特殊学級の在籍者、通級指導の対象者は増加する傾向にあり、これまでのようなシステムでは対応しきれなくなっていた。これに加え、盲・聾・養護学校においては、従来、訪問教育の対象とされていた重度障害者の受け入れが進んだこと、及び複数の障害を併せ持つ児童生徒の割合が高いこと（障害の重複・重度化）への対応が求められた。他方、通常の学

級でも、LD（学習障害）・ADHD（注意欠陥多動性障害）・高機能自閉症（知的障害や言語発達の遅れを伴わない自閉症。アスペルガー症候群を含む）により学習及び生活上の困難を抱える児童生徒が通常の学級在籍者の約六％の割合で存在する可能性があることから、特性に応じた指導や支援の必要性が指摘されていた。こうした困難を抱える児童生徒は、通常の学級に在籍する限り、担任教師による配慮、支援を受けるほかないが、学校によっては、特殊学級を通級教室として活用し、特殊学級の担任教師による指導を行う例も珍しくなかった。その結果、特殊学級は、多様な障害、多様なニーズに対応しなければならなくなっていた。

また、昨今、国内外の障害者施策においては、「ノーマライゼーション」の理念が掲げられており、教育の分野でも、障害のある児童生徒と障害のない児童生徒との交流及び共同学習が推進されていた。さらには、福祉・労働・医療など関連分野との連携を図ること、障害者の自立や社会参加へ向けて、乳幼児期から就学、就職に至るまで一貫した計画のもとでの支援する体制を確立することの必要性も叫ばれていた。

大きな変革に向けて、平成一三年一〇月には、「特別支援教育の在り方に関する調査研究協力者会議」が発足し、平成一五年三月、「今後の特別支援教育の在り方について（最終報告）」（以下、「最終報告」とする）を公表した。その中では、従来のような、盲・聾・養護学校という障害種別ごとの編成ではなく、障害種別を超えた「特別支援学校」を設置し、これに地域での特別支援教育を推進するためのセンター的機能をも担わせること、普通校における特殊学級は固定式の学級ではなく、必要な時間のみ特別な場での指導を行う「特別支援教室」へと転換されること、特殊教育の対象ではなかったLD、ADHD及び高機能自閉症の児童生徒をも対象とすることなどが提言された。平成一六年には、支援体制構築のための具体的方法、配慮事項などを盛り込んだ「小・中学校におけるLD（学習障害）、ADHD（注意欠陥／多動性障害）、高機能自閉症の児童生徒への教育支援体制の整備のためのガイドライン（試案）」（以下、「ガイド

ライン」とする)が策定され、各地域や学校において特別支援教育への転換ができるだけ円滑に進むよう配慮がなされた。<sup>5)</sup>平成一七年十一月、中央教育審議会特別支援教育特別委員会は、「特別支援教育を推進するための制度の在り方について」の答申をまとめた。これを受けて、平成一八年六月には学校教育法その他の関連法規が改正され(施行は翌年四月一日)、特別支援教育の制度が法律上整備された。

## 2、特別支援教育の要素

特別支援教育は、従来の特殊教育の延長線上では捉えきれない、画期的な内容を含んでいるが、在学をめぐる法律関係への影響を考慮するうえで、重要なポイントとしては、特に、次のことが挙げられよう。

### (1) 通常の学級における支援

特別支援教育の最大の特徴は、教育の場に、障害児教育専用の空間のほか、主として障害のない児童生徒が学ぶ空間が加わったことである。

特別支援教育は、通常の学級に在籍するLD、ADHD及び高機能自閉症の児童生徒にまで対象を拡張した(後述(2)参照)。しかし、通常学級における障害のある児童生徒の受け入れとしては、すでに、平成一四年四月の学校教育法施行例の改正により、特別支援学校への就学基準に該当する児童生徒も、市町村の教育委員会が小・中学校で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ついては、小・中学校に就学することが認められている(認定就学制度)。特別支援教育の法制化にあたっては、従来の特殊学級を廃止し、通級指導を目的とする「特別支援教室」に切り替えるという案も検討されていた。今回、そのような急な措置は採られなかったものの、「通常の学級に在籍した上で障害に応じた教科指導や障害に起因する困難の改善・克服のための指導を必要な時間のみ特別の場で教育や指導

を行う形態」とする考え方が捨て去られたわけではない。少なくとも、平成一六年に行われた障害者基本法の一部改正では、「国及び地方公共団体は、障害のある児童及び生徒と障害のない児童及び生徒との交流及び共同学習を積極的に進めることによって、その相互理解を促進しなければならない」（障基法一四条三項）との規定が設けられており、障害のある児童生徒にも、通常の学級での学習や活動の機会が保障されている。

このように、LD等に限らず、障害や疾患を抱える児童生徒が通常の学級に在籍することは、これまでも見られたが、その際、これらの児童生徒に対する教育上または生活上の配慮は、通常の学級の担任の裁量に委ねられていたのが現実である。より端的に言えば、適切な配慮がなされるかどうか、どこまでの配慮がなされるかは、専ら担任の知識や経験、意欲に左右されていた。しかし、特別支援教育においては、「一人一人の教育的ニーズを把握し、当該児童生徒の持てる力を高め、生活や学習上の困難を改善又は克服するために、適切な教育や指導を通じて必要な支援を行う」ことが求められる。また、「ガイドライン」では、特別支援の発動のきっかけとして、児童生徒の出す様々なサインに対応する「担任の気付き」を重視している。<sup>6)</sup>このような「気付き」や教育的ニーズの把握、困難を改善するための教育の実践は、専門的な知識や経験なくしてはできないことである。<sup>7)</sup>

特別支援教育では、(3)で見るとおり、障害児教育に関する知識も経験も乏しい通常の学級の担任をバックアップするため、様々な仕組みが用意されている。しかし、通常の学級における特別支援教育を直接担い、必要な配慮や支援を行うのが担任教師であることに変わりはない。また、「特別」の場で教師一人が担当する児童生徒数に比べ、通常の学級のそれは、はるかに多い。<sup>8)</sup>これまでの特殊教育では、教師と児童生徒との間、その保護者との間にはより密接な関係が存在するため、教師は、児童生徒の心身の状況、配慮すべき事項について把握しやすい環境にあった。三〇〜四〇人規模の通常学級とは事情が全く異なる。

(2) LD、ADHD及び高機能自閉症等への支援

繰り返して述べているとおり、特別支援教育においては、これまで特殊教育の対象であった視覚障害、聴覚障害、知的障害、肢体不自由、病弱・身体虚弱、言語障害、情緒障害に加えて、LD、ADHD及び高機能自閉症が新たに対象とされた。平成一四年二月から三月にかけて実施された文部科学省の調査「通常の学級に在籍する特別な教育的支援を必要とする児童生徒に関する全国実態調査」によると、知的発達に遅れはないものの、学習面や行動面で著しい困難を示す児童生徒の割合は全児童生徒数の約六・三％に及ぶ。現場の教師が「困難を抱えている」と判断したにすぎないため、その全てが医学的な見地からLD、ADHD、高機能自閉症といった障害を持つとは限らない。しかし、特殊教育の対象が全児童生徒数の約一・六％であったことを考えると、対象拡張の影響は大きい。

「最終報告」では、LDは「基本的には全般的な知的発達に遅れはないが、聞く、話す、読む、計算する又は推論する能力のうち特定のものの習得と使用に著しい困難を示す様々な状態を示すもの」、ADHDは「年齢あるいは発達に不釣り合いな注意力、及び／又は衝動性、多動性を特徴とする行動の障害で、社会的な活動や学業の機能に支障をきたすもの」、高機能自閉症は「他人との社会的関係の形成の困難さ、言葉の発達の遅れ、興味や関心が狭く特定のものにこだわることを特徴とする行動の障害である自閉症のうち、知的発達の遅れを伴わないもの」と定義される。近時、しばしば裁判などで耳にする「アスペルガー症候群」や「広汎性発達障害」についても、「アスペルガー症候群とは、知的発達の遅れを伴わず、かつ、自閉症の特徴のうち言葉の遅れを伴わないもの」、「高機能自閉症やアスペルガー症候群は、広汎性発達障害に分類されるもの」とそれぞれ、高機能自閉症の一つ、あるいは、高機能自閉症を包摂する概念として整理されている。しかし、これらの定義はあくまでもわが国の施策上採用されたものにすぎない。LD、ADHD、高機能自閉症の定義や診断基準は医学界において未だ統一されているとはいえず、また、同じ障害名であっても、症状

の現れ方には個人差があることに注意が必要である。<sup>9)</sup>

「最終報告」は、LD、ADHD、高機能自閉症の原因として、いずれも「中枢神経に何らかの機能障害がある」「中枢神経系に何らかの要因による機能不全がある」ことを指摘している。これは、生育環境、親による虐待や不適切な躰、本人の努力不足などが直接の原因ではないことを示すものである。LDの判断にあたっては、特に、「他の障害や環境的要因が直接の原因でない」ことの確認が求められているが、ADHDや高機能自閉症でも同様のことがあてはまる。逆に言うと、LD、ADHD、高機能自閉症で見られる特性は、環境的要因その他によっても引き起こされる可能性があることが分かる。<sup>10)</sup>

「ガイドライン」では、「ADHDや高機能自閉症等、障害の医学的診断は医師が行うものである」とされている。しかし、同時に、「教員や保護者は、学校生活や家庭生活の中での状態を把握する必要がある」とも書かれている。(1)で述べた「気付き」である。「授業等における担任の気付きを、注意集中困難、多動性、衝動性、対人関係、言葉の発達、興味・関心などの観点から、その状態や頻度について整理し、校内委員会に報告する」との記述も見られ、「気付き」のポイントも列挙されている。学級担任は、「本人の興味のある教科には熱心に参加するが、そうでない教科では退屈層にみえる」「椅子をガタガタさせる等落ち着きがないように見える」「自分の持ち物等の整理整頓が難しく、机の周辺が散らかっている」等の現象を捉え、「障害」が疑われるものを校内委員会に報告することになる。

しかし、「気付き」のポイントに挙げられている項目には、小学校（特に、低学年クラス）なら、決して珍しい現象ではないものが多く見られる。つまり、年齢や生育環境など、明らかに「障害」以外の原因による場合や、「障害」が疑われるものの、厳密には「障害」の診断を下すまでに至らない場合（グレーゾーン）も少なくない。教師の目から見ると、同じ困難さを抱えている児童生徒であっても、支援対象となるのは、あくまでも「障害」に起因すると認められ

る場合のみである。

さらに、食物アレルギーなど、今回、特別支援教育の対象とされなかった疾病・障害その他「特別の配慮を必要とする」児童生徒が存在すること、むしろ、教育現場において、LD、ADHD及び高機能自閉症を持つ児童生徒は、通常の学級に在籍する「配慮が必要な児童生徒」の一部にすぎないことも、留意しておくべきである。

### (3) 指導・支援における連携

#### ①校内外の支援体制

(1)で述べたとおり、障害や疾病を持つ児童生徒であっても、通常の学級に在籍する限り、通常の学級の担任教諭が対応することになっている。しかし、通常の学級の担任は一般に、障害や疾病に関する知識やそれに適した教育技術を有しているわけではなく、しかも、三〇人〜四〇人の障害のない児童生徒を指導しながらの対応には、当然、限界がある。特別支援教育では、こうした担任教諭を支えるためのシステムが用意されている。

一つは、学校内の体制である。「ガイドライン」は、学年体制としての学年会、学校体制としての校内委員会が、担任教諭の指導を直接、間接にサポートすることを提案する。校内委員会は全ての特別支援学校および小・中学校に設置され、「特別な教育的支援が必要な児童生徒の実態把握を行い、学級担任の指導への支援方策を具体化する」ほか、後述する「個別の指導計画」や「個別の教育支援計画」の策定、校内研修の推進などの役割を果たす。ただ、校内委員会であるから、委員のほとんどは校内関係者であり、障害につき専門的な知識を有するとは限らない。そこで重要となるのは、学外の専門機関による支援体制である。「ガイドライン」では、教育委員会に設置される巡回相談員や専門家チームによるサポート、地域の専門機関やNPO法人などとの連携・協力、さらに、各地域に設置されている特別支援学



の連絡調整、保護者との関係づくり、担任への支援や助言、巡回相談員や専門家チームとの連携、校内委員会を推進する役割（「個別の指導計画」・「個別の教育支援計画」策定への関与、校内研修の企画・実施など）が挙げられる。

② 教師その他の支援者間の連携・引継ぎ

LD、ADHD、高機能自閉症、その他障害のある児童の指導には、複数の教師その他の支援者が関わる。通常学級に在籍する限りは、原則として、担任教諭が、教材や教育方法の工夫により児童生徒を指導することになるが、場合によっては、加配された教員、特別支援教育支援員やボランティアが入り、通常学級内でのティームティーチング、個別指導が行われる。しかし、必要に応じて、通級教室、特別支援学級という別の場所において個別指導ないし少人数指導を行う場合もある。このことに加え、教科担任制が導入される中学校においては、さらに多くの教師が関わることとなる。これら複数の教師及び支援者は、障害のある児童生徒の特性を把握し、指導方針や配慮事項などの情報を共有しておかなければならない。「ガイドライン」では、随所で、関係者間の連携、情報交換、引継ぎの重要性を強調している。

また、上述の校内委員会や特別支援コーディネーターは、しばしば保護者や学外の関係機関・専門家との間で、学校の窓口になるため、そこで得た情報、助言などを担任教諭その他の関係者へ伝え、また、担任教諭から提供された情報を、保護者や学内外の支援機関へ伝えることが求められる。

③ 「個別の指導計画」と「個別の教育支援計画」

②で述べたとおり、障害のある児童生徒の指導には複数の教師や支援者が関わるため、教育方針や配慮事項などの共有が必要となる。また、支援は単年度限りではなく、中長期的な計画のもと、学年や学校を超えて引き継がれていかなければならない。それを可能とするのが、「個別の指導計画」及び「個別の教育支援計画」である。

「個別の指導計画」は、担任教諭が立案し、校内関係者との連携のもとに校内委員会で作成するものである。個々の

児童生徒がどのような教育的ニーズを抱え、それに対してどのような支援を行うかを検討し、「一人一人の教育的ニーズに応じた計画」を立てる。具体的には、担任の観察や保護者から聴取、ケース会議などで得られた情報などから、「自分の持ち物の管理ができない」などの実態を掴み、当該児童生徒にとっての目標を設定する。通常、単元、学期、学年ごとに、「机上を整理する」などといった具体的な目標が立てられる。この目標に対し、具体的な「手立て」、つまり、誰がどのような内容の配慮、支援をするかも合わせて設定される。配慮や支援の内容・方法の選定にあたっては、①で紹介した専門家チームの判断・助言が参考とされる。たとえば、先の例では、「教師が声かけしやすいように、座席を前にする」といった配慮、「机上に持ち物のチェック表を貼る」といった支援の内容が「指導計画」に記載される。目標が達成されたかどうかは適宜、校内委員会で評価され、状況が改善されない場合には、目標設定や具体的手立ての見直しが図られる（いわゆる「Plan-Do-See」の繰り返し）<sup>13</sup>。こうした取り組みの結果が記載された「指導計画」は、進級、進学や転学の際の引継ぎ資料としての機能も果たす。

「個別の指導計画」は、アメリカの障害児教育で用いられている「IEP (個別教育計画: Individualized Education Program)」を範にしたものと言われる。しかし、両者は性格を大きく異にする。IEPは、児童生徒の能力、心身の状況を踏まえて、「特別な教育サービス」の必要性、その具体的な内容に関する保護者との合意事項を記載したものである。指導目標やその達成のための手立ては、具体的に、どのような教育サービスが必要か（教育環境、配置される教師や支援員の人数や資格など）を明確にするために設定される。他方、「ガイドライン」で示されたひな型を見る限り、「個別の指導計画」では「指導目標」「手立て」「指導の評価」「来年度の指導の方向性」といった項目が大半を占めており、担任教諭による指導記録の域を出ない。もともと、一部のひな型では、「支援形態」①担任の配慮で②複数の教師で③個別で取り出して④専門家の協力で「学習形態」①一斉②グループ③個別④コース別「学習内容

①同じ内容 ②一部別内容 ③別内容」「時間 ①時間内 ②時間外」「場所 ①通常の学級で ②特別な場を設けて  
③通級指導教室を利用して ④校外で」といった、学校が提供する教育環境を具体的に記載する欄がある。また、保護  
者や専門家の意見、家庭での現状や課題、支援策などの記載欄を備えたひな型もあり、単なる指導記録とも異なる要素  
も含んでいる。

「個別の教育支援計画」は、障害のある児童生徒に対し、乳幼児期から就労までの長期的な視点で部局横断的に関係  
機関（教育、福祉、医療等）が連携して作成するものである。こうした取り組みはこれまでほとんど例がないため、具  
体的にどのような形式、手順で作成されていくかは今後、検討されることになろうが、作成に際しては、保護者の積極  
的な参画が求められている。また、幼稚園や保育所といった就学前施設と小・中学校、高等学校との情報の交換も重視  
される。

### 3、小括

障害の重複化、重度化及び多様化、障害児教育対象者の増加などに伴う、障害児教育施設の再編の必要性や、国内外  
における障害者施策の基本方針の変化に応じ、教育の分野においても、「特殊教育から特別支援教育」への転換という  
形で、障害児教育の抜本的改革が行われた。

特別支援教育においては、通常学級に在籍するLD、ADHD、高機能自閉症等の児童生徒が新たに対象とされた。  
また、特別支援学級との交流・共同学習などを通して、障害を持つ児童生徒が通常学級で学習、活動する機会を増えて  
いる。こうした児童生徒の指導は、通常学級で学習、活動する限り、その担任教諭が担当する。障害や障害児教育の知  
識や経験に乏しい担任教諭をサポートするための体制が学校の内外に設けられているが、一人の児童生徒の指導に複数

の人間や機関が関わることとなり、指導方針や配慮事項その他の情報の共有や交換、連携などが不可欠となる。その際、保護者も、児童生徒に最も身近な支援者として、必要な情報を学校へ提供するなど協力が求められる。

障害を持つ児童生徒の指導にあたっては、保護者から聴取した情報、専門家の助言を踏まえた「個別の指導計画」が作成される。そこには、障害の特性、健康上の留意点のほか、学習上あるいは生活上の配慮すべきこと、具体的な支援の内容・方法が記載される。

### 三、特別支援教育における配慮と配慮義務

#### 1、大阪地裁平成一七年一月四日判決の概要

では、特別支援教育において、具体的に、どのような配慮が求められるか。これまでの、特殊教育または通常学級における配慮とは、どのように異なるのか。

特別支援教育における配慮の形を予感させる判例として、大阪地裁平成一七年一月四日判決がある。同判決が扱ったのは、小学校の担任による給食指導により、以前から罹患していたPTSD（心的外傷後ストレス障害）を再発し、不登校となった児童が、小学校の設置者である大阪市を相手に損害賠償を請求した事案である。原告児童は、事件当時、六歳の男児で、自閉症的特徴を伴う広汎性発達障害及び精神発達障害を原因とする中軽度の知的障害を有し、療育手帳（B1）の交付を受けていたが、在籍していた小学校では、障害等を有する児童も通常の学級（原学級）で一緒に授業を受け、必要に応じて養護学級担当の教諭が通常の学級において補助的に指導を行う体制（原学級保障）を採用していた。問題となった給食指導は、通常の学級の担当教諭によって行われたものである。

ここでは、大阪地裁判決の内容を詳しく見たうえで、同判決で示された問題を手がかりとし、特別支援教育で求められる配慮義務の内容や程度について考えていくこととする。

## (1) 事実関係

### ① 保育園在園中のPTSD発症

原告は、平成八年から保育園に通園していたが、平成一一年ころ、同保育園の担当保育士は、極度の偏食であった原告に対し、「給食を食べなかつたらお化け（もつたいないお化け）をなおしてある倉庫に入れる」等の話をするなどして原告に給食を食べさせていた。原告はこのような食事指導がトラウマとなって、保育園への恐怖心が強くなり、突然「キヤー。助けて。」と泣き叫んだりするようになり、通園できなくなった（PTSDの発症）。

平成一二年二月以降、原告は、児童相談所の紹介により知的障害児の通園施設に通うこととした。原告の症状は転園以来、眠れるようになる、休みの日も通園したがるなど、次第に落ち着いてきたが、平成一二年九月ころには、人形の口に無理矢理ご飯を入れて食べさせようとするとする遊びを繰り返すなどの症状も見られた。

### ② 小学校による事情の聞き取りおよび引継ぎ

本件小学校では、平成一三年当時、児童の入学前の健康診断の際に、入学予定児童全員について保護者等から聞き取りを行っていた。障害を有する児童については、それぞれ配慮すべき内容が異なるため、養護学級担当教諭が中心となつて、学校に求める配慮事項等についてさらなる聞き取りを行っていた。原告の入学にあたっては、校長および当時の養護学級担当教諭が、原告の母親から数回にわたり聞き取りを行った。ここでは、一歳半から保育園に通園を始めたが、遅れが目立ち始め、保育士が他の児童と同じことをやらせようとしたことが原因でノイローゼになったこと、原告の偏

食に対し、保育士が薄暗い部屋に閉じこめて「おかけ出るよ」と言って食べさせようとしたこと、強制はしてはならず、本人がやりたいと思うまで待つべきことなどが、母親によって告げられている。もともと、母親は、障害よりも保育園での「虐待」の後遺症について特に配慮するよう要望したものの、PTSDの発症についてまでは説明していない。養護学級担当教諭は、さらに、原告が在籍する通園施設の園長及び担当保育士からも、原告はイエス、ノーがはっきり言えること、肉を無理に食べさせようとしたら三日間休んだこと、極度の偏食でおかず全般が食べられずごはんばかり食べることに、お弁当は食べることに、牛乳は自分から飲まないこと、「あと一口だけ」というと食べることもあること、嫌なときははっきり「嫌」と言い、パニックにはならないこと、自閉的傾向があることなどを聞き取っている。

当時、聞き取った事項については、当該児童の学級担任が決定された後、当該学級の教諭と養護学級担当の間で引継ぎを行うこととなっていた。そこで、平成一三年四月初めに、聞き取りを行った養護学級担当教員の一人から、原告の原学級担当教諭及び養護学級担当教諭に対し、原告についての引継ぎがなされた。原学級担当教諭は、原告が保育園時代に虐待を受けたので対応には十分注意すること、同じ学年に虐待をした保育士の子供が入学するの、入学式の際、原告が保育士と顔を合わせないよう配慮することなどの指示を受け、また、養護学級担当教諭は、これに加えて、原告が自閉的傾向を有すること、極度の偏食であることなどを聞いた。しかし、給食に関する引継ぎは特になされなかった。入学時に、保護者から原学級担当教諭に提出された書面（書面自体は学校から交付し、これへ保護者が記入する形式）の「配慮すべき点」及び「学校または担任に対する希望事項」の欄には、「軽度の広汎性発達障害と認知障害があります。（最近、少し多動もあります。）虐待によるPTSDがあり、状況によってフラッシュバックを起こしパニックになります。……対人恐怖症も残っている為、信頼関係も築きにくくなっているのですが、信頼関係の出来た人に対しては、目を見て笑うようになります」との記載はあるが、給食についての記載はない。

### ③原学級担当教諭による給食指導

原学級の担任教諭は、原告の給食の付添いに当たり、急に食べられるようになるわけではないが、楽しみながら食べていくうちに将来的には食べられるようになればよいという方針で指導を行った。具体的には、原告が手をつけやすいように量を減らし、大きいおかずについては小さくした上、スプーンの上に乗せて食器の上に置き、「一口どう。」などと一、二回勧めるなどした。しかし、後は原告の自主性に任せ、教諭自身がおかずを載せたスプーンを原告の口元へ運ぶことなどはせず、原告がスプーンを置いた場合には食事を終わりにさせるようにしていた。

なお、原学級担任は、自身の食事と他の児童への対応のため、給食時間の最後のほうに各児童を見回っていただけであり、四六時中、原告に付き添って指導していたわけではない。また、平成一三年四月の入学当初から同月二〇日ころまでは、原学級の担任教諭のほか、校長および養護学級担当教諭が、本件学級の児童らに対する給食時間中の付添いを行った。

### ④PTSDの再発および不登校

レタスを食べた四月二五日夜、原告は、突然「きゃー。」と叫んで夜驚を起こし、「学校行かない」と言い出し、翌二六日、本件小学校を欠席した。翌日は登校し、給食で出された関東煮のじゃがいもを自分から二口ほど食べたが、五月二日、七日および八日にも本件小学校を欠席している。原学級担当教諭は、九日、原告を自宅まで迎えに行き、一緒に登校した。しかし、その夜、原告は、「〇〇先生（原学級の担当教諭名）怖い。おばけがいる」などと夜驚、パニックを起こし、退行や脅えの症状が見られ、人形の口にごはんを押しつける遊びをするなどし、翌日以降ほとんど登校しなくなった（PTSDの再発）。平成一三年七月下旬、同年八月初旬、同年九月後半から同年一〇月初めにかけて、それぞれ数日間本件小学校に登校したが、平成一三年一〇月後半ころから再び不登校状態となった。平成一四年一月、三学

期の初日に登校しようとしたが、本件小学校の校門に入って以降おびえが止まらず、一時間弱で下校した。

本件小学校に登校することができないため、原告は転校を希望したが、大阪市教育委員会は、調査の結果、原学級の担当教諭の給食指導に誤りがあった事実は認められないとして原告の指定外就学を認めなかった。P T S Dの症状が落ち着いた平成一五年の秋以降、原告はフリースクールに通っている。

## (2) 判決の内容

本件訴訟において、原告は、原学級担当教諭の不適切な給食指導および本件小学校（長）が原告の特性に応じた配慮をしなかったことによりP T S Dが再発し、不登校に至ったこと、大阪市教育委員会が指定外通学を認めなかったために小学校に通うことができず、教育を受ける権利を侵害されたことを理由に、大阪市に対し、三三〇万円の損害賠償を請求した。内訳は、付添看護費およびフリースクールへの通学にかかる費用（二〇〇万円）、慰謝料（二〇〇万円）および弁護士費用（三〇万円）である。

争点は、①原学級担当教諭の故意または過失行為の有無、②小学校（長）の安全配慮ないし保護義務違反の有無、③大阪市教育委員会の裁量逸脱の有無である。このうち、大阪地裁は、②についてのみ原告の主張を肯定したが、P T S Dの再発は保護者の説明不足にも起因しているとして、六割の過失相殺を認めた。

本稿との関係では、①および②の判断が重要である。以下、①および②につき詳細に見ていくことにする。

①については、原学級担当教諭が、聞き取りを行った教諭からの引継ぎ及び原告の母親から提出された書面によって、「原告が広汎性発達障害を有すること」及び「保育園における虐待によりP T S Dを発症したこと」を認識していたこと、しかし、ここにいう「虐待」が「給食を無理に食べさせる」行為であることまでの認識はなかったこと、給食指導

を通して、原告に極度の偏食があることには気づいたものの、それが広汎性発達障害による味覚過敏とは考えていなかったことなどが認定されている。このうち、最後の点につき、大阪地裁は、「原告の偏食がその発達障害によるものである可能性は認識すべきであった」が、「原告との間で信頼関係が築けているか否か、意思疎通ができていないか否かを客観的に判断することは相当程度困難を伴うものであった」とする。また、「無理に食べさせる」という言葉からは、一般に、「嫌がる相手に対し、強いて食べさせること」を連想するにとどまり、原学級担当教諭が行ったような給食指導（原告のスプーンにおかずを載せて食べることを勧める）がこれにあたるとは考えられない、とし、原学級担当教諭の給食指導に義務違反行為があったとはいえない、と結論づけている。

他方、②については、まず、本件小学校のように、障害等を有する児童も通常の学級で一緒に授業を受けるという学級保障の体制を採用する場合、「学校長は、当該小学校を管理する者として、障害等を有する児童を普通学級に受け入れて指導するに当たり、保護者から当該児童について配慮すべき事項を十分に聞き取り、当該児童を受け入れる普通学級の担当教諭はいうまでもなく、当該児童の指導を補助すべき養護学級担当教諭が、当該事項をそれぞれ知り、また、各教諭間において十分な連絡がなされる体制を確立すべき義務を負う」との一般論が示された。そのうえで、本件学校（長）にも、原告の母親の説明を聞くにとどまらず、「学校側から、さらに詳細な聞き取りを積極的に行い、原告の状態を把握して、各教育場面において注意すべき事項を体系立てて整理し、自閉症の児童の特徴等と併せて、学級担任、養護学級担当教諭に周知する体制を整える義務」がある、とした。本件では、原告の就学前、当時の養護学級担当教員らは原告が通う施設や原告の母親から説明を受けたにとどまり、しかも、聞き取った事項を原告の原学級担任や養護学級担任に十分引き継がなかったこと、原学級担任には自閉症の児童の特徴についての知識がなかったことを指摘し、学校長には上記義務違反がある、と判断している。

## 2、大阪地裁判決の位置づけ

本件給食指導が行われたのは平成一三年、判決が下されたのが平成一七年と、いずれも特別支援教育が実施される前であるが、本判決には、二で挙げた特別支援教育の要素(①通常の学級における支援、②LD、ADHD及び高機能自閉症等への支援、③指導・支援における連携)が見られる。そこで、これら特別支援教育の要素及び従来の裁判例との関係で本判決を位置づけ、特殊教育、あるいは、今後の特別支援教育において求められる配慮の具体的内容を整理しておきたい。

### (1) 通常の学級における指導

#### ①通常学級の担任の配慮義務

特別支援教育が始動する前にも、本件小学校のように、特殊学級の児童生徒が通常の学級の児童生徒とともに授業や活動に参加することは、頻度や方法の違いはあれ、各地で実践されていた<sup>15)</sup>。本件で問題となった「給食」の時間は、交流学習の代表例ともいえる。また、通常の学級には、障害を有するものの、普通校ないし通常の学級を望む本人や保護者の意向を汲んで受け入れられた児童生徒がいるほか、慢性疾患などで特別の配慮を要する児童生徒が在籍する。また、本件給食指導の当時は特殊教育の対象とされていなかったが、LD、ADHD及び高機能自閉症の児童生徒も通常の学級に在籍している。

教師が児童生徒の安全について負う一般的な義務につき、本判決は、最判昭和六二年二月六日集民一五〇号七五頁(プールでの飛び込み練習中の事故)及び最判昭和六二年二月二三日民集四一巻一号九五頁(サッカーの試合中にボールが顔面に当たり、失明した事案)を引用し、「学校の教師は、学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から児童・生徒を保護すべき義務を負う」とした。そのうえで、「障害等を有する児童については、より細やかな配慮を必

要とし、また、配慮すべき事項は個々の児童によって全く異なる」とも述べている。このことから、障害等を有する児童生徒に対する配慮が、在学契約上教師に求められるものに比べ、より個別的な状況に適合した内容を含むものとして捉えられていることが分かる。

「配慮すべき事項は個々の児童によって全く異なる」とは、どういうことか。この点について、千葉地松戸支判平成四年三月二五日判時一四三八号一〇七頁（中学校の特殊学級に在籍する生徒が校外学習時にフィールドアスレチックの遊具から転落し、重傷を負った事案）には、より踏み込んだ説示が見られる。すなわち、「一般に知的能力や運動能力が健常者に比べて劣るうえに、生徒間の能力差も著しい小、中学校の特殊学級の生徒にフィールドアスレチックの遊具を使用させるに当っては、事故の発生を防止するため、教諭が引率し、個々の遊具を構造や難易度、危険性、個々の生徒の性格、能力などを慎重に検討した上、場合に応じて、当該遊具の使用自体を禁止する、あるいは生徒の単独使用を禁止して引率教諭が補助する、更に生徒の単独使用を許す場合でも使用中の生徒の行動を十分注視して落下等の緊急事態に直ちに対処できるようにするなどの配慮が必要である」と。これによれば、障害を持つ児童生徒に対しては、「個々の生徒の性格、能力」と活動や課題のレベル（この事例では、フィールドアスレチック遊具の難易度や危険性）を勘案し、当該児童生徒に応じ、具体的な教育メニューを提供すべきことになる<sup>17)</sup>。

しかし、障害児教育に専従してはいるわけではない、通常学級の担任にも、同じ水準の配慮が認められるのか。

本件同様、通常学級の担任教諭が給食時の特別な配慮を求められた例に、食物アレルギーがある。札幌地判平成四年三月三〇日判時一四三三号一二四頁は、小学校六年生の児童が学校給食でそばを食べて喘息発作を起こし、緊急帰宅途中で異物誤飲により死亡した事案につき、担任教諭の過失を認めた。被告（札幌市）側からは、裁判において、「そばアレルギーは極めて少なく、一般人の知識として普及していなかったこと」、したがって、担任教諭は「そばがアレルギー

ギー反応を示すことも、そばアレルギーが気管支喘息などの重篤な症状に陥ることも知らなかった」との主張がなされた。札幌地裁もまた、担任教諭が学校長などからそばアレルギーについての具体的情報を提供されていなかったことやそばアレルギーにより気管支喘息などの重篤な症状に陥ることも知らなかったことを認定している。しかし、担任教諭は「小学校の教諭として、学校内の児童の安全を配慮する義務を負担しており、給食についてもその安全等についての研修の義務が課せられて」いること、年度始めに提出された児童調査票には、給食で注意することとして「そば汁」と申告され、かつ、本人からもそばは食べられないことを告げられていたこと、学校の健康診断書には本人に気管支喘息の疾病が存在すると記載されていたこと、その他、「本件事故以前から、そばアレルギーを警告し、その対策を示す多数の書物が発版され、その危険性が新聞でも指摘されていたこと」などの事情を斟酌すれば、「そばアレルギー症の重篤さ」と、児童に「給食でそばを食べさせないことの重要性」、「そばを食べることでの本件事故」を予見し、結果を回避することは可能であった、と結論づけた。ここでは、児童調査書や健康診断書の記載に加えて、「そばアレルギーを警告し、その対策を示す多数の書籍」や報道を通して、担任教諭には、そばアレルギーの症状、危険性を認識する機会があったことが重視されている。

大阪地裁判決でも、担任教諭の過失を検討するにあたり、「担任は」原告が広汎性発達障害であることは認識していたところ、原告の偏食がその発達障害によるものである可能性は認識すべきであった」との見解が示されている。同判決では、最終的に、担任教諭の過失を否定したが、それは、「広汎性発達障害」という障害の症状の捉えにくさを考慮したものである(後述(2))。つまり、通常学級の担任であるからといって、障害や疾病に関する知識に乏しいことが当然視され、免責の理由となるわけではないことが分かる。

では、障害や疾病を有する児童生徒を受け持った場合、三〇人〜四〇人の児童を抱える通常学級の担任には、どの程

度の個別対応が求められるのか。

大阪地判平成五年二月二二日判時一五一一号一一三頁は、心室性期外収縮という心臓疾患を有する児童（小学校六年生、通常学級在籍）がマラソン大会の練習中に倒れ、急性心不全により死亡した事故につき、六年生の担任教諭全員の「個々の児童の体力等に応じた個々具体的かつ弾力的なカリキュラムの実施をすべき義務」、当該児童の担任教諭の「個々の児童に対する健康確認義務及び具体的指導義務」を前提としつつ、個々の児童からの申出や連絡帳による父母からの通知によって、個々の児童の体調を把握し、体調不良の児童には練習への参加をやめさせる措置をとっている場合には、これらの義務違反はないと認定した。また、当該児童に心臓疾患のあることを認識しながら、「疾患の程度、態様等について特段の考慮を払わず、医師の意見を全く聴くことなく」カリキュラムを作成した、との原告側の主張に対しても、当該児童の疾患につき医師から学校へ意見を表明した「心臓疾患検診管理指導表及び主治医意見書」が小学校に送付され、その内容を把握したうえでカリキュラムが作成されていた事実を認め、校長や教諭らの過失を否定した。しかし、逆にいえば、六年生女子だけで二〇名の児童を抱える大規模校においても、そうした個々の児童の健康状態に配慮することなく、カリキュラムを作成し、実施した場合には、学校側の過失が問われる可能性のあることを示している。

## ② 学校長及び学校設置者の配慮義務

本判決では、担任教諭の過失を否定する一方で、校長については、原告の状態、配慮すべき事項について、十分な聞き取りを行い、自閉的特徴と併せて、通常学級及び特殊学級の担任教諭に周知する体制を整えるべき義務を怠ったとして、過失を認めている。具体的には、聞き取りが不十分であったこと、聞き取りの担当者から、原告児童の指導に直接関わる教員への「引継ぎ」が十分に行われなかったこと、及び通常学級の担任教諭が、自閉症の児童の特徴に関する知

識を有していなかったことが指摘されたが、このように、障害をもつ児童に対し適切な指導を行うための体制づくりの点に過失が認められたこと、しかも、これが「学校長の児童に対する安全配慮ないし保護義務」のもとで語られたことは注目すべきである。

この点は、すでに、先述の札幌地裁判決でも、担任教諭の過失と並んで、教育委員会の過失も認め、「(担任教諭が)本件事故まで、札幌市教育委員会等から、そばアレルギーについての具体的情報を提供されていなかったこと、同人が学校の日常教育等に追われる個人の立場にあったこと等を斟酌するとき、そばアレルギー症の重篤さと、そばを給食に提供する際の注意と対策を指示ないし、個々の教諭等の給食に実際に関与する者への研修等によりそのことの周知徹底をしなかった札幌市教育委員会の責任に重いものがあつたと言わなければならない」としていた。個々の教師による配慮そのものというよりは、そうした配慮を可能とするための情報提供、研修などを行わなかった学校設置者側の責任を重視していることがうかがえる。

学校長の教育環境整備義務を真正面から問題とした判例としては、大阪地判平成一二年二月一七日判時一七四一号一〇一頁及びその控訴審である大阪高判平成一四年三月一四日判タ一一四六号二〇頁がある。障害のある児童(特殊学級在籍)が、親の希望によりできるかぎり通常学級での教育を受けることになったが、教育環境の整備が不十分であったため、不登校になったとして、学校長及び教育委員会に対する損害賠償を求めた事案である。原告側からは、教育環境整備義務の内容として、障害のある児童に普通学級で教育を受けさせる義務、具体的教育計画を策定する義務、適正な教員を配置する義務、普通学級で教育が受けられるよう、担任教諭を通じて児童に働きかける義務が主張されていた。大阪地裁は、小学校長の具体的教育計画の策定義務は否定したが、その他は全くの自由裁量に委ねられるものではないとし、それぞれ、「科学的、教育的、心理学的、医学的見地から諸般の事情を考慮して総合的に評価した上で、当該障

害を有する児童を特殊学級に入級させるか否か決定すべき義務」「校内全体の人事配置の均衡を図りながら、教育的見地から諸般の事情を総合的に判断した上で、その配置を決定すべき義務」「当該児童が、その在籍する小学校の教職員による違法な作為ないし不作為によって登校を拒絶するに至った場合等特段の事情が存する場合には……当該児童が再度登校をすることができるよう何らかの措置を講じるべき義務」があるとした。これに対し、大阪高裁では、原審の判断を引用しつつ、基本的には校長の「合理的裁量」に委ねられるものとし、義務という表現は用いられていない。

(2) LD、ADHD及び高機能自閉症等への支援

原告児童は、知的障害のほか、「自閉症の特徴を伴う」広汎性発達障害」を有していた。「広汎性発達障害 (Pervasive Developmental Disorders = PDD)」とは、「①相互的対人関係の質的異常、②コミュニケーションの質的異常、③幅が狭く反復的・常同的である行動・興味・活動のパターン」の特徴を有する障害で、すでに述べたとおり(二二(2))、自閉症やアスペルガー症候群などを含む概念として位置づけられている。

この障害では、しばしば感覚の異常、すなわち、視覚、聴覚、嗅覚、味覚、皮膚感覚における過敏さや鈍感さが見られる。原告児童の偏食は、味覚の過敏さからくるものである。しかし、偏食は、幼児や子どもに少なからず見られるものである。それが障害に起因するものであるか、単なるわがままにすぎず、指導により克服できる(かつ、すべき)ものであるかの見極めは非常に難しい。

加えて、広汎性発達障害が必ず感覚異常を伴うわけではなく、感覚異常があったとしても、過敏さや鈍感さという両極端の症状を示す場合がある。本判決でも、自閉症児の特徴として、「信頼関係のある教師の言うことは聞くが、信頼関係のない教師の言うことは聞かなかつたりパニックを起こしたりする場合と、逆に信頼関係のある教師の言うことは

聞かずあるいはパニックを起こしたりし、信頼関係のない教師の言うことをよく聞く場合とがある」ことを挙げる。このように、先に述べた三つの要素が認められることから同じ診断名がついていても、具体的に現れる症状は個人ごと、あるいは、同一人においても場面ごとで大きく異なり（時に、正反対の症状を示し）、それに応じて「適切」とされる対応が違ってくるといふ点では、非常に捉えにくい障害である、と言える。

また、広汎性発達障害という診断がなされる場合は、しばしば、古典的な自閉症のように、全く発語がないとか、言語があってもオウム返しやひとり言にすぎず、対話が全く成り立たない、という状態にはない。しかし、相手の言葉及び態度の意味が理解できない、自分の気持ちを言語で正確に表現できないなどのコミュニケーション上の障害は抱えている。大阪地裁は、原告児童が給食以外の場面で、通常学級の担任教諭に対して、したくないことには拒絶の意思を表示することがあったこと、養護学級の担任教諭が給食の付添いをした際には、「いらん」と言って箸を放るという意思表示ができていたことに着目する。仮に発語のない児童であれば、「かまずに飲み込む」という言語以外の事情から「無理をして食べている」ことが推察できたであろうが、本件児童は、拒絶するときはその旨の意思を適切に表示する能力がある、と考えられたがために、拒絶の意思表示がない以上、「無理強い」は存在しない、との理解につながったものと思われる。

本判決が、偏食が発達障害に起因することを認識すべきであったとしても、「原告との間で信頼関係が十分に築けておらず、おかずをスプーンに載せて勧めることが、無理に食べさせることになり：PTSDを発症した状況を再体験させることになるとの認識を持つに至ることは困難である。そして、このような認識のない状態で、前記のような給食指導をすることは、適法な範囲を超えるものとはいえない」として、担任教諭の責任を否定したのは、まさに、この障害類型の捉えにくさ、分かりにくさを踏まえた判断である。実際、大阪地裁が認定した事実を見るかぎり、「原告のस्प

ーンにおかずを載せて食べることを勧める」という給食指導は、とりたてて問題がないように見える。最初のPTSD発症の原因となった給食指導でさえ、「食べなかつたらお化けのいる倉庫に入れる」などという脅しは、教育手法としての是非は別として、保育や教育の現場では決して珍しくない。しかしながら、本件児童に対する指導としては、明らかに不適切であった。本判決も、「このような認識のない状態で、前記のような給食指導をすること」はやむなしと十分にすぎず、本件給食指導が当該児童の障害や疾病に適していなかったこと自体は認めている。

障害名やその典型的かつ抽象的な特徴だけを理解しても、児童生徒が抱える具体的な困難には対応できない。しかし、特別支援教育で新たに対象とされるLD、ADHD、高機能自閉症等は、このような捉えにくさ、分かりにくさを持つ障害である。したがって、保護者その他の関係者からの具体的な情報提供が重要となってくるが、この点は、後述(3)②で触れることとする。

### (3) 指導における連携

#### ① 学校内での連携

先述した(1)②)とおり、本判決は、障害のある児童を通常学級に受け入れるにあたり、学校長が、教員相互間での引継ぎや情報交換を校内のシステムとして機能させることを、「学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から児童・生徒を保護すべき義務」の延長線上に位置づけた。本件では、直接聞き取りをした教諭(前年度の特殊学級担当者)から通常学級の担任及び特殊学級の担任への伝達が不十分であったことが指摘されている。

一般に、公立校における担任の決定は、年度替わりに発表される教職員異動の後、新学期までの極めて短い期間に行われる。新入学者については就学時検診などで聞き取った事項の伝達、在籍者では前年度担当者からの引継ぎはこの間

に行われることになるが、前年度担当者が他校へ転出した場合には引継ぎが困難である。また、通常、そのための時間やシステムが設けられているわけではなく、全ての児童生徒について引継ぎを行うことは不可能といっている。基本的には、指導要録（学教法施行規則一二条の三）と呼ばれる、学習及び健康の状況に関する記録を通した引継ぎが行われるだけであり、特に配慮が必要な児童生徒については、これに加えて、担当者間で、自主的に必要な情報の交換や伝達を行っているにすぎない。本件でも、通常学級の担任と特殊学級の担任が把握していた情報に若干の差があり、通常学級の担任には、入学式における配慮（最初のPTSDの原因である給食指導を行った保育士の子どもも入学するため、両者の接触を防ぐ）という当面の注意しか伝えられていなかったことから、「情報伝達の間」が設定されていたとは考えがたい。不十分な引継ぎを個々の教員の責任とするのではなく、校長としての「障害のある児童生徒に関する配慮事項を」学級担任、養護学級担当教諭に周知する体制を整える義務」に反するとした点に、本判決の意義がある。

また、大阪地裁が、校長に対し、聞き取った情報を関係者に周知するにあたり、「各教育場面において注意すべき事項を体系立てて整理」することを求めていることにも注目すべきである。本件において、特殊学級の担任には、保育所で「虐待」があったことのほか、偏食があること、障害があることの情報が伝えられたが、その際、給食指導については何も言及されていなかったようである。恐らく、保護者からの聞き取りを担当した教諭は、給食に関して、重視していなかったものと思われるが、「虐待」と呼ばれる行為が給食指導であること、原告児童の偏食が未だ改善されていないことを踏まえれば、入学後、給食の場面でのトラブルは容易に予想される。保護者の側から断片的に提供された情報を指導に生かすためには、生の情報を列挙するだけでなく、体系的に整理しなければならぬ。その作業を、校長の責任のもとで行うべきことが、本判決では指摘されている。

## ②保護者との連携

本判決は、給食指導からPTSDが再発した原因として、原告児童が原学級担任との間に十分な信頼関係が築けていなかったこと、給食の場面では、保育所時代の経験によりトラウマを有していたこともあって、拒絶の意思表示ができていない状態にあったこと、その結果、原学級担任に勧められたことにより無理に給食を食べることになったことを挙げています。しかし、本件では、「(母親が)入学前に本件小学校に伝えた前記認定にかかる内容のみでは、仮に、本件小学校側で十分な聞き取りを行い、その内容が原告の指導に当たる教師に十分伝えられていたとしても、当該教師が、原告との間に信頼関係が築けているかを的確に判断し、嫌という感情表現をしない場合であっても無理をしている場合がある」と認識することには相当な困難を伴うといわざるを得ない」とする。そのうえで、母親は、小学校に対して、保育園での出来事を報告したり、無理をさせず受容するように、と抽象的に説明するだけでなく、原告のどのような様子から信頼関係が築けていると判断すればよいか、どのような状況でフラッシュバックやパニックを起こすかということ等をより具体的、詳細な説明をすべきであった、とし、六割の過失相殺を認めた。

保護者の行為による過失相殺自体は、先述のそばアレルギーに関する札幌地裁判決でも、そばを食べて具合が悪くなった児童を母親が迎えにいかなかったことから、五割の過失相殺が認められており、珍しいことではない。ただ、本件では、保護者からの情報提供の不十分さが問題とされ、しかも、六割もの過失相殺が認められた点で、目を引く。

障害を持つ児童生徒の教育は、すでに何度も指摘しているとおり、その障害の内容や程度に配慮して行われることが求められている。しかし、本件給食指導の例でも明らかであるとおり、学校という限られた空間でのみ接する教師が、児童生徒の特性を正確に把握し、それに適した教育法を行うことは大変難しい。そこで、保護者の協力が必要となる。かつて最高裁が指摘した<sup>18)</sup>とおり、親は「子どもに対する自然的関係により、子どもの将来に対して最も深い関心を持ち、

かつ、配慮をすべき立場」にあるからである。大阪高判平成一四年三月一四日判タ一一四六号二三〇頁には、「保護者である親には、当該児童に普通教育を受けさせる義務を負うものとして、また、当該児童の監護、養育に長年携わってきたことにより障害の内容、程度、心身の発育状況等について最もよく知悉しているべきものとして、当該児童の障害の内容、程度等に対する教員等の理解を深め、当該児童にとって必要かつ適切な教育の内容及び方法を見いだせるよう、当該児童の就学する小学校の教員等に対し必要な情報を提供するなど適切な助力等を行うことが期待されているのであって、それは当該児童の利益を擁護すべき親の責務ともいべきものである」との指摘が見られる。

本判決も同様の見地から、広汎性発達障害とPTSDにおける症状の複雑さ、分かりにくさを考慮し、保護者による情報提供の不十分さを重視している。しかし、教育内容などが具体的に提示されているとはいえない状況で、保護者が事前にさまざまな場面を想定して情報提供を行うことは、實際上、かなり難しい。<sup>19)</sup>

### 3. 小括

以上、大阪地裁平成一七年判決を素材とし、特別支援教育の各要素(①通常の学級における支援、②LD、ADHD及び高機能自閉症等への支援、③指導・支援における連携)が裁判所の判断にどのような影響を与えているか、また、従来の判例との関係で、本判決の判断はどのように位置付けられるべきかを見てきた。

まず、通常学級における指導という点では、障害や疾病その他の事情から、「特別な配慮」の必要な児童生徒は、これまででも通常の学級に存在していた。特別に配慮をするかどうかを含め、どの程度の配慮をするかは、担任教師の裁量に委ねられていた。しかし、調査票などを通して保護者や医療機関から情報提供を受けていたにもかかわらず、教師が適切な配慮をせず、事故が生じた場合には、法的責任が問われることもあった。

もつとも、一教師の責任よりも、学校長や学校設置者の責任を重視する傾向も見られる。本判決でも、問題となった給食指導を行った教諭の責任を否定する一方で、引継ぎの体制を整えず、適切な知識を持った担任を配置しなかったこと、校長の過失を認めている。同事案では、一人の児童の指導に際し、就学前の聞き取り調査を担当した教諭、入学した原告児童を担当する通常学級の担任及び特殊学級の担任など複数の教諭が関与しており、教員相互間での情報の正確な伝達、交換が不可欠であった。学校長には、それを支えるための体制づくりが求められたのである。

また、同判決は、保護者による情報提供の果たす役割に着目し、情報提供の不十分さに六割もの過失相殺を認めている。障害児教育における保護者の役割に関しては、前掲大阪高裁平成一四年判決が、「障害を有する児童に対する教育においては、教師にその具体的内容及び方法の決定につきある程度広範な裁量が認められているものと解されるもの、公共施設としての小学校の性格上、特殊学級を担任する教員等にとつて、当該学級に在籍する各児童の障害の内容、程度等を的確に把握した上で、当該児童に必要かつ適切な教育内容を見いだし、これを当該児童の心身の発育状況や習熟度等に応じて適切に指導していくことは、必然的に種々の困難が伴うものであり、これを当該教員等の創意と工夫にゆだねるのみでは自ずから限界が存することは否定できない」とし、親による情報提供が不可欠であることを指摘していることが参考になる。本件のように、障害や疾病の症状やそれへの対応法が分かりにくいものである場合、保護者から提供される情報は、適切な指導内容や方法を見出すうえで、一層重要となる。それゆえ、通常学級においてLD、ADHD及び高機能自閉症の児童生徒を支援するにあたっては、保護者との連携が、さらに重要視されることになる。

#### 四、在学契約による根拠づけ

##### 1、配慮義務の根拠

##### (1) 在学関係と在学契約

ところで、学校とそこに在籍する児童生徒との間には、どのような法律関係が存在するか。かつては、特に、国公立学校との関係につき「特別権力関係」とする立場があったが、現在は、国公立か私立かを問わず、契約関係ないし契約関係類似の法律関係、少なくとも、部分的にせよ、契約法理が適用される関係として捉えるのが一般的である。<sup>20)</sup>

たとえば、近時、最高裁は、私立大学に対する学納金返還訴訟において、大学を設置運営する学校法人等と当該大学の学生との間には、「学生に対して、講義、実習及び実験等の教育活動を実施するという方法で、上記（筆者注）学校教育法五二条、六九条一項）の目的にかなった教育役務を提供するとともに、これに必要な教育施設等を利用させる義務を負い、他方、学生が大学に対して、これらに対する対価を支払う義務を負うことを中核的な要素とする」在学契約がある、と認めた。同判決では、在学契約が「大学の目的や大学の公共性（教育基本法六条一項）等から、教育法規や教育の理念によつて規律されることが予定されており、取引法の原理にはなじまない側面も少なからず有している」ことも指摘されているが、このことは、在学関係を私法上の契約として捉えることの妨げとはならない。最高裁は、在学契約を「有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」と説明している。

最高裁のいう「在学契約」は、国公立、私立を問わず、教育役務の提供及び施設の利用とその対価としての学費の支払い、つまり、「双務有償」的要素が見られる限り、認められるか。やや注意を要するのは、国公立学校の場合、学校側の入学を認める意思表示が「行政処分」という形で行われることである。しかし、名古屋地判平成一九年三月二三日

判時一九八六号一一一頁は、上記最高裁判決を引用したうえで、「国公立大学も私立大学も、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設である点において共通の性格を有し（教育基本法六条一項、二項）、その使用関係や入学手続にそれほど差異があるものではないこと、国公立大学の入学に当たっては、私立大学と同様に学生が入学に關し意思表示をすることを要すると解されること」から、「国公立大学と学生との法律関係は、公法上の無名契約（在学契約）である」とした。この事案では、被告である公立大学側が、国公立大学への入学許可は行政処分であり、入学料についても条例や学則によつて定められているものであるから、当事者間の契約や意思表示によつて決まるものではなく、消費者契約法や意思表示に關する民法九五条は適用されない、と主張していた。しかし、名古屋地裁は、「国公立大学の入学許可は、学生が公の施設である国公立大学を利用する根拠となるが、これによつて当然に、在学関係が成立したり、入学料の納付が義務づけられるものではなく、別途、在学契約又はその予約を觀念できる」としたうえで、「国公立大学の在学契約の予約に学生の入学に關する意思表示を要すると解される以上、その意思表示に欠缺又は瑕疵があれば、民法上の意思表示に關する規定に準じて、無効とされ、又は、取り消され得るというべきである」とした。本件では、学生が公立大学を運営する地方公共団体に入学料を納付し、必要書類を提出して所定の入学手続を行ったことによつて、学生と当該地方公共団体との間で、「公法上の在学契約の予約」が成立しているとし、学生の入学の意思表示につき、民法九五条の適用を認めている。敢えて、「公法上の」と構成することの意味は不明であるが、少なくとも、国公立学校との関係でも、民法が適用される余地のあることを示した意義は大きい。

ただ、国公立学校の中でも、公立の義務教育学校における在学関係については、さらに考慮が必要となる。公立校においては、就学校指定という行政処分の結果として、在学関係が形成され、当事者の自由な意思が介入する余地はほとんどない。また、無償で提供される教育であるから、対価関係は存在しない。富山地判平成一三年九月五日判時一一七

六号八二頁は、公立中学におけるいじめが原因で生徒が自殺した事案で、「準委任契約に類した私法上の在学契約」の存在に関する遺族側の主張を退け、「公立中学校における在学関係は、就学校指定という行政処分により開始されることや、在学関係の形成やその内容が当事者の自由意思に委ねられているとはいえないことからすると、私法上の契約関係とは異なる法律関係とみるのが相当である」とした。もつとも、同判決は、公立中学校の設置者が、「未成年者である生徒及びその親権者に対し、教育目的に必要な施設や設備を提供するとともに、教師に所定の課程の教育を行わせる義務を負う」とし、そのような法律関係に付随して、設置者には、信義則上「学校における教育活動及びこれに密接に関連する生活関係における生徒の安全に配慮すべき義務」がある、と認めた。これは、後述する(2)(2)「安全配慮義務」論に立脚するものである。義務教育において、在学契約の存在を真正面から肯定する判例は見当たらないが、そこでの学校と児童生徒との間に、信義則上の義務を認め、あるいは、契約類似の法律関係を見るなど、少なくとも、契約規範を参考にして規律すべき法律関係の存在は肯定されているようである。

学校とそこに在籍する児童生徒の間には、教育の提供や施設の利用などをめぐる権利義務関係が存在する。学校側の役務は、教育基本法や学校教育法その他の教育法規にしたがって提供される。その点に関しては、国公立学校と私立学校とで全く異なるところがない。また、国公立学校における在学関係も、就学校指定や入学許可といった行政処分によって一方的に生じるものではなく、児童生徒側で、入学に必要な手続(書類の提出、義務教育以外では入学料の支払いなど)をとるにより、明示または黙示の意思表示が行われるのが通例である。<sup>23)</sup>

教育の提供や施設の利用に対して、児童生徒側が対価を支払うかどうかの点では、義務教育校とその他の学校で違いはある。義務教育は無償で行われ(憲二六条二項後段)、国公立の義務教育校で授業料は徴収されない(教基法四条二項)。その他の学校では、授業料を徴収することができる(学教法六条)が、成績優秀者などの入学金や授業料の

一部又は全額を免除する「特待生」制度は各校で採用されている。全額免除の場合であっても、特待生と学校設置者との間の在学契約の成立は否定されない。つまり、授業料などの支払いは、教育に関する役務の提供等とともに、在学契約の要素たり得るとしても、政策その他の理由で対価の支払いが免除されていることは、在学契約の成立を否定する理由とはならない。<sup>(24)</sup>

したがって、以下、あらゆる在学関係の基礎に在学契約を觀念できる（少なくとも、契約法理が適用できる）ことを前提として、話を進める。<sup>(25)</sup>

## (2) 在学関係における配慮義務と在学契約上の配慮義務

二で見たとおり、特別支援教育においては、一人一人の障害の状態や教育的ニーズに応じた配慮が求められる。判例は、在学関係において、学校の「生徒を指導監督し事故の発生を未然に防止すべき一般的な注意義務」、「学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から児童・生徒を保護すべき義務」を認め、そこから、さまざまな場面での具体的な義務を導き出している。三の大阪地裁判決では、「学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から児童・生徒を保護すべき義務」から、障害を持つ児童の受け入れる際の、学校長の義務が認められた。

果たして、特別支援教育で求められる配慮は、判例上認められてきた「在学関係における配慮義務」で対応できるものであるか。

従来、在学関係における配慮義務は、後述する(2)(2)とおり、しばしば、在学契約上の安全配慮義務として構成されてきた。また、同時に、不法行為法上、当該職務（ここでは、教師としての職務）に一般的な注意義務として語られる場合も少なくない。実際、児童生徒側からの損害賠償請求に際しては、契約責任と並べて、あるいは専ら、学校や教

師の不法行為が主張されており、判決においても、いずれを根拠とした義務であるかを明確にしないことが多い。これは、恐らく、在学関係における配慮義務が、これまで、専ら学校事故による損害賠償責任との関係で論じられてきたことによる。

また、配慮の内容は、「事故の防止」「危険からの保護」である。大阪地裁の事案でも、不適切な給食指導の結果として引き起こされた「心身の安全」の侵害（具体的には、PTSDの再発）が問題とされていた。「事故の防止」や「危険からの保護」を怠り、児童生徒の「心身の安全」を侵害した、という面は、不法行為法による規律対象にもなり得るため、在学契約上の（安全）配慮義務としての構成、不法行為上の一般的な注意義務としての構成のいずれも成り立ち得る。

しかし、特別支援教育で求められる配慮は、障害が原因で引き起こされる健康上又は身体上の危険のみに向けられるわけではない。着替えや給食、登下校時の荷物整理の補助といった場面での生活上の配慮、障害の特性に応じた教材や教授方法の選択、学習環境や支援体制づくりにも及ぶ。こうした広範な配慮は、不法行為法上の注意義務から導き出すことはできず、教育役務の提供を目的とする在学契約によってのみ、根拠づけられる。<sup>26)</sup>

## 2、特別支援教育と在学契約上の配慮義務

### (1) 在学契約の内容

配慮義務の根拠となる在学契約とは、どのような内容の契約であるか。1で挙げた最高裁判成一八年一月二七日判決は、在学契約につき、学校が、学生に対し、学校教育法所定の目的にかなった教育役務の提供し、これに必要な教育施設等を利用させる義務を負い、学生が学校に対し対価を支払う義務を負うものとしているが、こうした中核的要素の

ほか、「学生が、部分社会を形成する組織体である大学の構成員としての学生の身分、地位を取得、保持し、大学の包括的な指導、規律に服するという要素」も含む、複合的な内容の無名契約であることを認める。

学校から提供される教育役務の内容、方法などは、教育法規によって規律されるほか、学校及び教師の広範な裁量に委ねられている。たとえば、小学校で提供される教育は、小学校の目的（学教法一七条）及び小学校教育の目標（同一八条）に照らし、文部科学大臣が定めるものとされている（同一〇条）。具体的には、学校教育法施行規則により、国語、社会、算数、理科、生活、音楽、図画工作、家庭、体育の各教科、道徳及び特別活動（学級活動、児童会活動、クラブ活動、学校行事）によって編成するものとされ、具体的な教科の内容は、同施行規則のほか、小学校学習指導要領によって決まる（学教法施行規則二五条）。この学習指導要領に基づいて、具体的な教育課程、すなわち教育計画を編成する責任と権限は、各学校長にある。教科書や補助教材の選定も、教育委員会ないし各学校によって行われる。時間割編成、学級編成、教員の配置も、学校の専断事項である。さらに、何をどのように教えるかは、担当する教員の裁量に委ねられる。小・中学校では四〇人、大学では何百人という規模の集団に対する教育が行われるため、通常、個々の児童生徒や保護者のニーズに応じて、教育内容や方法、カリキュラムが用意されることはなく、全員に対して画一的なものが提供されることになる。

## (2) 在学上の配慮義務と安全配慮義務

在学契約上の配慮義務は、しばしば安全配慮義務として理解されている<sup>27)</sup>。安全配慮義務とは、契約当事者の一方が他方の「生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」である。もとは、最判昭和五〇年二月二十五日民集二九卷二号一四三頁が、公務員（自衛隊員）と国という「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者

間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務」として認められたものであるが、その後、雇用契約や在学契約においても、判例上安全配慮義務が認められている、と言われる。ただ、在学契約に関しては、判決文において「安全配慮義務」という表現を明確には用いない例が多い。<sup>28)</sup>したがって、在学契約上の配慮義務が、リーディングケースである公務遂行上の事故及びその延長線上にある雇用契約や請負契約における事故の際の国又は雇用人の安全配慮義務と同質のものであるかは慎重に考えなければならぬ。

そもそも、契約上の（安全）配慮義務には、介護契約のように配慮そのものを目的とする契約から導き出せる類型と、付随義務ないし保護義務としての類型がある、と言われる。<sup>29)</sup>最高裁判昭和五〇年判決での安全配慮義務が、ドイツ民法六一八条に規定された雇用契約上の配慮義務及びその解釈（公法上の法律関係へも、信義則を根拠として転用できる）をベースにしていることはよく知られており、そこで主張された安全配慮義務は、後者、すなわち、付随義務ないし保護義務としてのそれである。在学契約上の安全配慮義務も、通常、同様に考えられており、このような付随義務ないし保護義務としての安全配慮義務について、履行請求は観念できないと考えられている。<sup>30)</sup>

もつとも、厳密に言えば、雇用契約では、本来、被用者による労務の提供と、これに対する使用者による報酬の支払いが核であり、被用者が労務提供を行う際に生命や身体を侵害されることのないよう、債権者たる使用者が安全な環境を整えることは、通常、使用者が被用者の勤務環境や条件を支配できる地位にあることに由来する義務として位置づけられる。他方、在学契約の核となるのは、最高裁が的確に指摘したとおり、教育役務の提供である。学校が児童生徒の生命及び健康等を保護するよう配慮することは、教育役務提供義務の履行と密接不可分な義務である。<sup>31)</sup>雇用契約におけるそれとは、作用の仕方や局面が全く異なる。<sup>32)</sup>

また、学校が児童生徒の「生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」は、時として、在学契約におけ

る本質的な内容を構成する。たとえば、重い障害を持つ児童生徒に対する特別支援教育を想起すればよい。そこで提供される役割の多くは、介護契約や保育契約におけるそれと質的な違いがない。自らの判断で合理的に行動することが期待できる児童生徒との関係では、学校の配慮義務は、在学契約上の教育役割提供義務を履行するうえで、不可分の付随する義務として構成するのが適切であろう。他方、障害や疾病あるいは年齢により、自らの生命や健康の安全をはかることが難しい場合、程度の差はあれ、学校の配慮義務は、より本質的な義務として現れることになる。

さらには、先述のとおり、特別支援教育で求められる配慮の内容は、安全配慮義務ないし保護義務が想定している「危険からの保護」に限られない。教育役割の提供により目指される成果、すなわち、「学習内容の習得」という結果の実現は、多分に児童生徒の能力や努力など、受領者側の事情にも左右されるものであり、それが達せられないからといって、直ちに債務不履行と評価されるべきものではない。しかし、そうした結果実現に向けて、適切な指導内容や方法を選択し、学習環境を整えることは求められるはずであり、それらは教育役割の提供に付随する義務、あるいは、役割提供義務の内容そのものを構成するものとして観念できよう。「危険からの保護」に向けられた義務も、その一つにすぎない。

したがって、在学契約上の配慮義務は、不法行為法と近接し、類似の機能が期待されている「安全配慮義務」と一部内容が重なることはあっても、同一のものではない。それは、単に損害賠償を導き出すための手段にとどまらず、より積極的に、児童生徒に対する適切な教育内容を保障する意味合いをも併せ持つこととなる<sup>(3)</sup>。

### (3) 「指導計画」に記載された配慮

学校が、在学契約上の教育役割提供義務とともに、あるいは、その本質的内容として、児童生徒に対する配慮義務を

負うとしても、そのことから、ただちに、在学契約の当事者たる児童生徒の履行請求権が導き出されるわけではない。教育役務の提供については、先述のとおり、教育法規による制約があるほか、提供内容や方法は広く学校側の裁量に委ねられている。在学契約の当事者たる児童生徒には、ただ、義務の履行を求める、極めて抽象的な権利が帰属しているにすぎない。

学校と児童生徒との間で具体的な教育内容や配慮事項について合意が形成されていれば、その履行請求を妨げる理由はない。しかし、たとえば、生徒の募集に当たり、学校案内等の書面、学校説明会等で教育の具体的な内容及び方法について説明し、宣伝したとしても、そのみで直ちに在学契約上の合意があつたと見ることはできず、児童生徒は、必ずしも、学校に対し宣伝どおりの教育を行うよう請求することはできない<sup>34)</sup>。

すでに述べたとおり、在学契約は、多数の児童生徒との間で締結されるため、画一的な内容を有している。しかし、学校と児童生徒との間で個別に合意することが排除されているわけではない。個別合意があれば、特約として効力を有する。学校や担任教師との間では、様々な機会に、様々な形でのやりとりが行われており、どのようなものにつき、法的な拘束力を併う個別合意として評価するかは難しいが、少なくとも、「個別の指導計画」に記載された配慮事項、支援方法は、学校と児童生徒との間で行われた個別合意と見てよい。また、裁判例では、児童調査票の記載も重視されている。もちろん、たとえ「指導計画」で合意していても、教育では試行錯誤が常であり、思うように成果が出ない場合には、計画を見直すことが必要となるが、計画の修正にあたっては、児童生徒や保護者にその趣旨を十分説明しなければならぬ。また、児童生徒は、記載どおりの内容（方法や教材、教育環境）が実現されていない場合には、学校に対し、その履行を求めることができる。

### 3、在学契約における保護者の位置づけ

特別支援教育では、保護者の役割が重視されているが、在学契約において、保護者はどのような地位に立つのか。

ここまでの叙述は、在学契約の当事者が児童生徒と学校であることを前提として進めてきた。また、高等学校や大学においては、教育を受ける生徒、学生が在学契約の当事者であることは疑いがない。生徒や学生が未成年者であっても、親権者が代理して、または親権者の同意のもとに、生徒や学生自らが在学契約を締結する。つまり、保護者は、あくまでも、法律上は生徒や学生の法定代理人として学校と交渉し、養育に携わる者として「配慮事項」その他の情報を提供するにすぎないことになる。

義務教育に関しても同様に解してよいかは、考慮を要する。国民は、「その保護する子に……普通教育を受けさせる義務」を負っている（憲二六条二項、教基法五条）。これを受けて、学校教育法二二条一項は、保護者（親権者又は未成年後見人）の「就学させる義務」を定め、あたかも、保護者が在学契約の当事者であるかのような規定を置いている。そもそも、就学年齢である「満六歳」は、意思能力を備えるかどうかの境界にあり、理論上契約当事者として想定することに支障はないとしても、現実には即していない。義務教育学校との在学契約は、保護者が児童の代理人として締結するというよりは、上記「教育を受けさせる義務」「就学させる義務」の履行であり、保護者自身の「監護教育権」の行使として捉える見解もある<sup>45)</sup>。

しかしながら、教育の提供を受けるのは、児童生徒である。このことから、義務教育においても、児童生徒を契約当事者と見る立場が有力である。判例上も、東京地判平成一八年九月二六日判時一九五二号一〇五頁は、「親は、子どもに対する自然的関係により、子どもの将来に対して最も深い関心を持ち、かつ、配慮をすべき立場にある者として、子に対して教育を受けさせる義務があり、その反面、子どもの教育に対する一定の支配権、すなわち子女の教育の自由を

有すると認められる」とした最判昭和五一年五月二二日刑集三〇巻一五号六一五頁と同じ前提に立ちつつ、「そのことから当然に、子が中学校又は高等学校に入学後の在学契約の当事者が親であるということとはできない」としている。やや角度は異なるが、保護者の助力義務について述べた前掲大阪高裁平成一四年判決が、「保護者である親の教員等に対する働きかけ等は、あくまでも教員等が当該児童に対する教育の具体的内容及び方法の決定及びそれに基づく個別的指導等について当該児童の利益の擁護等の観点からその裁量権を適切に行使用することができるようにするために必要な助力等の範囲にとどまるべき」とし、それ以上の介入は許されない旨を説示していることも参考になる。これらの見解によれば、在学契約において、主役は児童生徒であり、保護者は、あくまでも補助的な役割を果たすにすぎない。

もつとも、保護者を在学契約の当事者とする見解にあつても、児童生徒を第三者のためにする契約（民五三七条）の受益者として取り込むため、児童生徒は、学校に対して教育役務の提供を請求することができ、諾約者たる学校は、児童生徒に対して直接、配慮義務を負うことになる。児童生徒を在学契約の当事者とする構成との違いは、要約者である保護者自身を在学契約の内容形成に関与し得る地位に立たせるほか、在学契約上の義務につき、第三者たる児童生徒への履行するよう求める権利を同人に帰属させる点にある。

前述の大阪高裁平成一四年判決に顕著であるが、「在学契約の当事者論」は、往々にして、保護者による学校教育への介入を食い止めるための論法として用いられたくらいがある。学校に対する保護者の過度かつ不当な要求が社会問題視される昨今、保護者を在学契約の当事者と見ることに躊躇がないではない。しかしながら、学校教育に関しては、基本的に保護者が口出しすることは許されず、ただ、学校からの要請に応じて情報提供などの協力をし、その情報提供が不正確あるいは不十分であれば、過失相殺の対象として考慮される、というのにも不合理である。少なくとも、特別支援教育においては、保護者を在学契約の当事者と位置づけ、教育内容や方法の選定に対し一定の権利を認めるべきである。

#### 4、特別支援教育の対象外である児童生徒への配慮

従来、特殊教育の対象とされたのは、視覚障害、聴覚障害、知的障害、肢体不自由、病弱・身体虚弱、言語障害、情緒障害であった。特別支援教育では、新たに、LD、ADHD及び高機能自閉症が加えられたことは、前述したとおりである。

注意しなければならぬのは、新たに加えられた障害類型において、「障害」であるか否かの明確な線引きは、教師や保護者といった非専門家のみならず、専門家にとっても決して容易ではない、という事実である。たとえば、自閉症に関しては、近時、「自閉症スペクトラム」という考え方が支持を集めている。これは、自閉症の三要素といわれる社会性障害、コミュニケーション障害、イマジネーション障害が見られる限りは、その濃淡に関わらず、自閉症に含めるものである。このような考え方では、言語の発達に遅れがあり、知的障害を伴う古典的自閉症（精神科医レオ・カナールの提唱によるため、「カナータイプ」とも呼ばれる）から、知的発達に著しい遅れがない高機能自閉症、言語の発達にも遅れが見られないアスペルガー症候群、その周辺にあるグレーゾーンまで含めて、連続した一続きのもの（「自閉症スペクトラム」として捉える。国際的基準（ICD-10、DSM-IV）では、障害の分類にあたり、一つの障害を他の障害やグレーゾーンから明確に区別しているが、こうした分類は少なくとも臨床上是意味がないからである。<sup>27)</sup>

特別支援教育は予算措置を伴う制度である以上、その対象を画す必要性は肯定できる。しかし、「ニーズ」という面に着目すれば、LD、ADHD及び高機能自閉症の医学的診断ができないケースであっても、同じ困難を抱えており、かつ、同じような対応が望ましい場合、教育現場において、敢えて別異に扱う理由はない。また、繰り返し指摘しているとおり、特別支援教育の対象とならない児童生徒にも、特別の配慮を要する場合がある。大阪地裁平成一七年判決で問題となったPTSDも、制度の対象外である。食物アレルギーのように、それは、しばしば生命や健康に関わること

もある。これらは、制度上「個別ニーズに応じた配慮」が求められているわけではないが、前述した(三二(1))とおり、保護者や医療機関から事前に情報が提供されていれば、教師は一定の配慮義務を負うことが判例上認められている。

こうしてみると、特別支援教育に基づく配慮や支援は、在学契約上の配慮の一部にすぎない。特別支援教育においては、担任教諭及び校内委員会が保護者や専門家の協力の下に「個別の指導計画」を策定し、そこに配慮事項、支援内容などが記載される。したがって、個別合意の存在、内容は、比較的明瞭である。しかし、たとえば、年度始めに提出する「児童調査票」には、保護者から担任教諭に対し、健康その他の配慮すべき事項を記載する欄がある。担任教諭の側から特に拒絶する意思表示がない限り、そこに記載された配慮事項は、担任によっても了承され、引き受けられたものと推定できる。また、連絡帳の記載や口頭でのやりとりによって、個別合意が形成される余地がある。こうした個別合意の積み重ねにより、教師の裁量に委ねられた、生活上及び教育上の配慮は具体的な形を持ち、それが実現されない場合には、履行請求の対象ともなり得る。

## 5、小括

児童生徒は在学契約、あるいは、それに準ずる法律関係に基づき、学校に対して教育その他学校生活上必要な義務を提供するよう求める権利を有する。学校側は、教育その他の役務を提供する義務とともに、在学する児童生徒を教育活動から生ずる危険から保護し、その身体の安全に配慮する義務を負う。そこで求められる配慮は、従来、本来的な給付とは異なる、付随的なものと解され、児童生徒側から学校に対して、適切に配慮するよう請求すること(配慮義務の履行請求)にはなじまないと考えられてきた。しかも、配慮の内容としては、専ら「危険からの保護」が念頭に置かれていた。

しかし、「危険からの保護」を含め、教育上必要な配慮を行う義務が本来的な教育役割提供義務にあたらぬ、とは一律に言い切れない。少なくとも、特別支援教育においては、教師が保護者や専門家の協力を得ながら、個々の児童生徒のニーズを踏まえた「個別の指導計画」を作成することになっている。保護者から聴取した「配慮事項」などは、校内委員会で「個別の指導計画」に取り込まれることによって、在学契約上の教育役割の具体的内容を形成する。したがって、記載されたとおりの配慮や支援が行われない場合、児童生徒や保護者は、学校に対し、その履行を求めることができる。その際、配慮すべき内容は、「危険からの保護」にとどまらない。「個別の指導計画」に記載される配慮や支援は、個々の児童生徒の特性に応じた学習プログラムの提供、学習方法や環境の工夫から、知識や技術を備えた教師の配置・加配、教師の研修といった教育環境の整備に至るまで、多岐にわたる。「危険からの保護」は、多くの配慮事項のうちの一つにすぎない。

なお、このような配慮は、特別支援教育の対象となる児童生徒に対してのみ向けられるべきではない。新たに対象とされたLD、ADHD及び高機能自閉症は、障害か否かの線引きを明確に行うことは難しく、また、臨床的には意味がないことと考えられている。また、これまでの判例上、特殊教育の対象とされていない障害や疾病についても、在学関係における配慮義務が認められてきたことは、すでに指摘したとおりである。「個別の指導計画」という形をとるか、児童調査票その他の書面によるかに関わらず、あるいは、たとえ連絡帳上の記載であっても、それぞれが在学契約の内容、それに基づく学校の配慮義務にどのように反映されるか、という視点から評価すべきである。そのうえで、配慮事項が学校（または、その履行補助者としての教師）との間で合意されたものとの評価を受ける場合には、児童生徒側から学校に対し、合意どおりの配慮を求めることができる。

## 五、おわりに

学校の配慮義務についてはすでに相当数に及ぶ判例の蓄積があるものの、そこから、学校あるいは直接、児童生徒らの指導にあたる教師に、どの程度の注意が求められているかの規準を読み取ることは存外に難しい。医療過誤をめぐる責任追及に動揺する医学界と同じく、教育界でもまた、学校がどこまでの責任を負うべきか、どの程度の注意を尽くせば教師は免責されるのかが分からず、戸惑っているのが実状である。そのような中、導入された特別支援教育制度では、「特別」の場でない通常の学級において、専門的な技術も知識を有しない通常の学級の担任のもと、障害を持つ児童生徒に対し、「一人一人のニーズに応じた教育」が求められる。現場の教師の不安は、想像に難くない。

ただ、障害や疾病により特別の配慮が必要な児童生徒は、これまでも存在しており、通常の学級に在籍する限りは、通常学級の担任教師の裁量で対応していた。たとえば、授業内容が理解できない児童生徒に対し、放課後や長期休暇中に補習を実施することは、教育現場ではよく行われてきた。教師には、授業時間外に補習を行う義務があるわけではなく、ましてや、学習の支障となっている原因を調べ、当該児童の特性に合わせた教授方法を模索することまでは通常、期待されない。しかし、熱心な教師は、指導内容や方法の工夫など、理解させるための努力を惜しまないであろう。あるいは、衝動的な行動をとることが多い児童生徒に対しては、自ら負傷したり、他人に負傷させたりしないよう、教師が事実上目を配ってきたであろう。他方で、保護者や医療機関から配慮すべき事項につき、事前に情報提供を受けていたにもかかわらず、教師が適切な配慮をしなかったため、児童生徒が死亡ないし負傷した場合には、教師が配慮義務違反に問われることは珍しくない。その際、当該障害や疾病が特殊教育の対象であるかどうかは関係がない。また、専門的な知識や経験に乏しい教師を支えるためのシステムはなく、配慮が必要な児童生徒を受け持った教師は、専ら自分の

努力と意欲で対応するよりほかはなかった。

こうしてみると、特別支援教育は、現場で行われていた配慮の一部に制度上の根柢を与え、かつ、そうした配慮が決して一人の担任によって抱えるべき負担でなく、在学契約の当事者でもある学校設置者の責任のもと、学校全体として引き受けるべき性質のものであることを明らかにしたものとと言える。もちろん、特別支援教育の導入により、従来は裁量に委ねられていた部分が義務化され、教師の責任が重くなる面のあることは否定しない。しかし、教師としては、「なすべきこと」が「個別の指導計画」などを通じて明確となる分、何をどこまですれば十分であるかが分からないという不安からは、解放されよう。

児童生徒及び保護者の側からすれば、従来、学校においてどのような教育がどのような形で行われるかは、教師の聖域とされてきた節があり、学校側から助力を求められた場合を除き、教育内容や方法の策定に介入することはできなかつた。配慮を要する事情があつたとしても、教師の好意に頼るほかに、意欲のある教師が担任に配置されるかどうかで明暗を分けていた現実がある。しかし、特別支援教育では、そうした配慮の多くに制度的な裏付けがなされ、しかも、一教師との関係ではなく、学校との関係でも求めることができるようになった。「個別の指導計画」や「個別の教育支援計画」の作成への協力を通して、教育内容や方法の策定、教育環境の整備にも、一定の範囲で関与ができる。画期的な教育改革といえる。

ただ、在学契約という視点からすれば、特別支援教育という制度の対象とされているか否かは重要ではない。特別支援教育の対象として列挙される障害や疾病は、教師や保護者にとつて、配慮を要する事情の一部にすぎないからである。むしろ、在学契約においては、配慮に関する個別合意が形成されているかどうかが問題である。本稿では、特別支援教育の対象か否かと問わず、児童生徒または保護者と学校との間で交わされた合意には、法的拘束力が認められる可能性

のあること、合意どおりの配慮や支援がなされない場合には、児童生徒や保護者からの履行請求も考えられることを指摘した。特別支援教育への転換を契機に、児童生徒の特性に応じた教育が「障害児教育」という特別なものとしてではなく、ごく普通の教育として提供されることを願い、本稿を閉じることとする。

- (1) 学校事故に関する判例を分析したものとしては、伊藤進・織田博子「実務判例 解説学校事故」(三省堂・一九九二年)、橋本恭宏「解説 学校安全判例」喜多明人ほか編「解説 学校安全基準」(不磨書房・二〇〇八年)一三五頁以下がある。
- (2) 本稿にいう「在学関係における配慮義務」は在学契約上の配慮義務と同義ではない。あらゆる在学関係に在学契約を觀念することができるといふかには争いがある(本文四一(1))。うえ、後に述べるとおり、学校事故を導き出す手段としては、在学契約上の配慮義務(これをいわゆる「安全配慮義務」として構成すべきかどうか)も、改めて検討しなければならない(本文四二(2))。ため、ここでは取って、単に「配慮義務」と呼ぶことにする」と不法行為法上の注意義務が用いられてきたからである。
- (3) このように、限りなく「個性」に近い「障害」を法律上どのように評価すべきかについては、梶山玉香「民法における個性の評価——発達障害者支援法を契機として」同法五六巻六号(二〇〇五年)三八七頁以下を参照されたい。本稿は右論文の続編にあたり、「障害」としての特別扱いではなく、「障害」という名の「個性」をどこまで考慮しうるか」という視点(同四一九頁)を継承するものである。
- (4) 文部科学省「今後の特別支援教育の在り方について(最終報告)」(二〇〇三年)。
- (5) 本文で述べた法整備に先立ち、文部科学省は、平成二二年度から一四年度まで、LDの児童生徒に対する指導体制の充実を図るために「学習障害児(LD)に対する指導体制の充実事業」を、平成一五年度からは、「特別支援教育推進体制モデル事業」を全都道府県で実施している。これは、一定規模の地域を指定し、地域内の小・中学校における支援体制の構築を目指すものであった。平成一九年度までには、全ての小・中学校において、LD、ADHD、高機能自閉症の児童生徒に対する支援体制を構築することが企図され、法整備も、これに合わせて進められたものである。
- (6) 「小・中学校におけるLD(学習障害)、ADHD(注意欠陥/多動性障害)、高機能自閉症の児童生徒への教育体制の整備のためのガイドライン(試案)」(二〇〇四年)三四頁。
- (7) もっとも、この点に関しては、盲・聾・養護学校や特殊学級といった「特別」の場でさえ、従来、必ずしも専門的な技術や知識を備えた

教師が配置されているとは限らない。文部科学省の資料によれば、平成一九年度の特別支援教育教諭等免許の保有率は、特別支援学校で六八・三％、特別支援学級においては三二・四％である。しかし、これは、特別支援教育への転換が図られる際に、高度の専門性を持った教員の配置が課題とされたことによるものであって、以前の保有率はより低いものであった。

(8) 通常学級は一クラスあたり四〇名が標準である(全国平均では三〇名前後)のに対し、特別支援学校では一クラスあたり六名(全国平均三名、特別支援学級でも一クラスあたり八名(全国平均三名)が標準である。

(9) LD、ADHD及び高機能自閉症の診断基準、症状については、梶山・前注(3)三九〇頁以下を参照。

(10) 「ガイドライン」では、LDの判断にあたり、「校内委員会で収集した資料から、他の障害や環境的要因が学習困難の直接の原因であると説明できないことを確認する」、「判断に必要な資料が得られていない場合には、不足の資料の再提出を校内委員会に求めることとする。さらに、再提出された資料によっても十分に判断できない場合には、必要に応じて、対象の児童生徒が在籍する学校での授業態度などの行動観察や保護者との面談などを実施する」ことを求めている。

(11) たとえば、「ガイドライン」におけるADHDの判断基準には「以下の「不注意」「多動性」「衝動性」に関する設問に該当する項目が多く、少なくとも、その状態が六ヶ月以上続いている」という項目があり、「不注意」の内容として、「学校での勉強で、細かいところまで注意を払わなかったり、不注意な間違いをしたりする」「課題や遊びの活動で注意を集中し続けることが難しい」「日々の活動で忘れっぽい」、「多動性」の内容としては、「手足をそわそわ動かしたり、着席していてもじもじしたりする」「授業中や座っているべき時に席を離れてしまう」「過度にしゃべる」、「衝動性」には、「質問が終わらないうちに出し抜けに答えてしまう」「順番を待つのが難しい」などの例がそれぞれ挙げられている。しかし、これら一つ一つは、決して障害に特有の現象ではない。

(12) 小・中学校におけるコーディネーターの多くは、「特別支援学校教諭免許状」を有しておらず、また、必ずしも特別支援教育の経験があるわけでもない。「障害のある児童生徒の発達や障害全般に関する一般的な知識及びカウンセリングマインド」は、就任後、研修を通して習得することになろう。また、「答申」では、「可能な限りコーディネーターとしての校務に専念できるよう」とされているが、現実には難しい。

(13) 引継ぎ資料としては、従来、小・中学校や養護学校などにおける「指導要録」(学教法施行規則二二条の三)が用いられていた。「指導要録」は、児童生徒ごとに作成し、児童等が進学、転校した際には抄本又は写しを進学、転学先の学校長に送付しなければならない(同一項、三項)。「指導要録」には、学籍に関する記録と指導に関する記録が分かれており、後者には、「総合所見及び指導上参考となる諸事項」の項目が設けられている。二〇〇一年に文部省から出された「小学校児童指導要録、中学校生徒指導要録、高等学校生徒指導要録、中等教育学校生徒

指導要録並びに盲学校、聾学校及び養護学校の小学部児童指導要録、中学生生徒指導要録及び高等部生徒指導要録の改善等について（通知）によれば、同項目には、「その後の指導において特に配慮を要するものがあれば記入する」「通級による指導を受けている児童については、通級による指導を受ける学校名、通級による指導の授業時数、指導期間、指導の内容や結果等を記入する」とある。

(14) 原学級担任教諭による給食指導に関して、裁判所によって認定された具体的な事実は、以下の通りである。

平成一三年四月一九日、原告は、もやし一センチメートル程度、にんじん、魚をそれぞれ五ミリメートル角程度食べて飲み込んだ。原学級の担任教諭が同日の連絡帳にその旨記載した。これに対し、原告の母親は、「偏食は、原告の場合仕方ない部分も多いのですが、無理じいしないで食べさせる事によって少しずつましになって来ているので、無理に食べさせない様にお願します」と記載した。

四月二〇日、原告は、給食のカレーライスの具を少し食べた。原学級の担任教諭は、連絡帳に「カレーはジャガイモ一コ、まぜてしまっていたので、あまり食べれずでしたが、タマネギ、ニンジン、オニク、少々（ほんの少し）たべて、オニギリとかえつこしました」と記載している。原告の母親はこれに対し、「給食は、少量でも無理をして食べる状態はよくないので、飲み込んでいる時は、無理に食べなくていい事を教えてあげて下さい」と記載した。

四月二三日の連絡帳には、原学級の担任教諭が、「やさそばムリやり少しずつたべさせました。のみこまずかまなくちゃと、お茶はあとにさせました」と記載している。

四月二三日以降は、原告は、ほとんどの間はひとりで給食を食べていたが、お代わりのころ、原学級の担任教諭が、横に座って「ちよつと味見しよう」とスプーンにおかずを少し乗せ、「ゴクンするとしんどいから、カミカミ」などと言って食べさせようとしたところ、少し飲んで牛乳で飲み込んだことがあった。

四月二五日、原告が、レタスを自分で少し口に入れたため、原学級の担任教諭が褒めたところ、原告は、レタスをぐつと飲み込んだ。

(15) 「今後の特別支援教育の在り方について（中間まとめ）」では、特殊学級につき、「障害のない児童との交流の重要性に鑑み多くの時間を交流学習にあて通常の学級に在籍する児童生徒と共に学習する機会を設けている」との指摘がある。ここから、「必ずしも、固定式の教育の場を設ける必要はないのではないか」との特殊学級廃止論が唱えられ、必要な時間に必要な児童生徒が利用する「特別支援教室」構想へとつながった。

(16) 障害のある児童生徒に、居住地域の普通校において、障害のない児童生徒とともに教育を受けさせる（いわゆる「統合教育」）ことを目指す運動が各地で展開された。学校との交渉がまとまらず、司法の場にも持ち込まれた例も少なくない（神戸地判平成四年三月一三日行集四三

- 卷三号三〇九頁「入学希望者が筋ジストロフィー症に罹患していることを理由に、市立高校が入学を認めなかった事案」、旭川地判平成五年一〇月二六日訟月四〇卷一〇号二四六八頁「肢体不自由の生徒を特殊学級に入級させたことと校長の決定の取消しを求めた事案」など。
- (17) もっとも、このような教育メニューを具体的に策定、提示する義務までは認められていない。たとえば、大阪地判平成一二年二月一日判時一七四一号一〇一頁は、知的障害を有する児童が、教育環境の整備が不十分であったために不登校になったとして、校長及び教育委員会を訴えた事案で、校長には具体的教育計画策定義務（本文後述②）がないことに付言し、学級担任等児童の教育を直接担当する教諭にも、教師の教育の自由から「小学校学習指導要領及び当該小学校で定めた教育課程に定められた範囲内においてその教育内容を個別具体的に決定することが許される」ため、「右教育内容は、個々の児童に対する個別的指導をも含むものであるから、個々の場面において個別具体的に決められる性質のものであって予め事前にその内容を明らかにし得る性質のものではない」とする。先述のとおり、特別支援教育では、この点に大きな変更が加えられている。
- (18) 最判昭和五年五月二一日刑集三〇卷一五号六一五頁。
- (19) この点に関しては、福祉の専門家でも教育の専門家でもない保護者に、過度の負担を強いるものである、との批判がある（辻川圭乃「広汎性発達障害のある児童への学校の配慮義務を認めた判決」賃金と社会一四一七号（二〇〇六年）三二頁）。
- (20) 兼子仁「教育法（新版）二（有斐閣・一九七八年）四〇〇頁以下、伊藤進「在学契約と民法理論」季刊教育法三〇号（一九八二年）一五二頁など。
- (21) 最判平成一八年一月二七日民集六〇卷九号三四三七頁。
- (22) たとえば、東京地裁平成二〇年五月二九日判決（LEXDB 35400373）は、「小学校の教師は、一般に、学校における教育活動によって生じるおそれのある危険から児童を保護すべき義務を負っており、教師は学校における教育活動及びこれと密接に関連する生活関係において児童を指導する以上、本件のような公立学校の場合にも在学契約類似の法律関係に付随する義務」があるとする。
- (23) 中野進「在学契約上の権利と義務「個人の尊重」を中心にすえて」三省堂・一九九九年）一〇八頁。
- (24) 加藤永一「学校教育契約」遠藤浩ほか監修「現代契約法大系」第七卷（有斐閣、一九八四年）二六三頁は、学校教育契約の原則となる（個別）教育契約においては、原則として無償である（民六四八条）が、報酬を支払うか支払わないかは合意で決められる、とする。
- (25) 在学関係に在学契約を觀念する立場においても、それが私法上の契約か教育法上の契約とみるので対立がある（伊藤・前注（20）一五三頁以下）。例えば、兼子・前掲（20）四〇六頁は、「たんなる一般私法（民法）上の契約関係」ではなく、「教育法独特な契約関係」である、

とする。しかし、伊藤教授が的確に指摘するとおり、契約内容が教育法による制約を受けるからといって、全く別異の契約理論を考える必要はなく、「在学契約概念は、学校と学生・生徒との関係を対等な立場での合意という観点から捉えるための道具概念にすぎない」(同一五六頁)。

(26) 教育上の配慮を憲法や学校教育法などの教育法規から直接、配慮義務を導き出す考え方についても、言及しておかなければならない。本稿は、こうした考えを否定するものではなく、在学関係における権利義務は、児童生徒の教育を受ける権利や親の教育権と深く関わっている。しかし、それとは別に、在学関係を私人間の契約として捉えることから生じる権利義務関係があり、本稿では、専らその側面にスポットを当てているにすぎない。

(27) 織田博子「在学契約と安全配慮義務」民法における「責任」の横断的考察 伊藤進教授還暦記念論文集(第一法規・一九九七年)二六三頁以下所収に詳しい。

(28) 高橋眞「安全配慮義務の研究」(有斐閣・一九九二年)一三九頁。

(29) 中田裕康『債権総論』(岩波書店・二〇〇八年)一一二頁は、安全配慮義務を①契約から生じる場合と②契約以外の法律関係から生じる場合に二分したうえで、前者をさらに、配慮をすること自体が契約の目的である場合と、契約解釈上、又は、信義則上、配慮義務が認められる場合とに分ける。在学契約に基づく安全配慮義務は、雇用契約上のそれと同様、後者とされる(一一四頁)。

(30) 通常、付随義務や保護義務については、義務違反に基づく損害賠償請求が認められるだけであり、履行請求は認められない(中田・前掲一一四頁など)。しかし、安全配慮義務を給付義務として構成する限りでは、認める余地がある。奥田昌道「安全配慮義務」損害賠償法の課題と展望(日本評論社・一九九〇年)三五頁は、「もし『安全配慮』を一つの包括的給付と考えうるとするならば、かかる給付を実現するためにとられるべきさまざまな具体的措置をなすべき義務が具体的安全配慮義務であり、類型的・定型的に把握することが可能となるならば、それに対応して、労働者の側に、右のような具体的義務の履行を求める請求権を認めることも論理的には可能となる」とする。

(31) 星野雅紀「安全配慮義務とその適用範囲」判夕四五七号(一九八二年)一五頁(下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』(日本評論社・一九八八年)四二頁所収)。

(32) たとえば、潮見佳男「契約規範の構造と展開」(有斐閣・一九九一年)一四八頁以下は、「完全性利益の保護」という観点から保護義務を捉え、履行過程との関連で四段階に分類する。それによれば、在学契約上の配慮義務は、「合意を基礎として実現されるべきものとされた給付結果は完全性利益の保護それ自体を対象としていないけれども、給付結果を契約目的に適って保持・利用するためには完全性利益が保護されて

いることが必要である」類型とされ、「契約目的達成のための従たる給付義務」として位置づけられる。他方、雇用契約上の安全配慮義務は、「完全性利益保護が契約目的達成のための必要条件とはなっていないけれども、「取引的接触」つまり給付結果を実現する目的でなされた具体的行為に際して発生し得る完全性利益侵害から相手方の保護を図るべき保護義務」として位置付ける。

(33) 織田・前掲(27)二七三頁以下は、「安全配慮義務の内容」として説明義務、事故報告義務、顛末報告義務を論じている。そこでの「安全配慮義務」は、雇用契約上の安全配慮義務とは異質のものである。

(34) 東京地判平成一八年九月二六日判時一九五二号一〇五頁。

(35) 加藤・前注(24)二六一頁。

(36) 伊藤・前注(20)三四六頁、織田・前注(27)二七三頁。

(37) 「自閉症スペクトラム」の主唱者であるウイングは、次のように述べている。「ICD-10には典型的自閉症の特徴とするには不十分であるか、または三歳以降になってから徴候が出るか、あるいはその両方であるかということで診断される『非定型自閉症』があります。これは、DSM-IVでは『その他の広汎性発達障害』として分類されるでしょう。親にとってこのような診断は、役にたつとは思われません。そのような子どもたちは、典型的自閉症である子どもと同じ行動の障害を示し、同じニーズをかかえています。もしも『非定型』というレッテルが、その子どもたちが適切な教育サービスを受けられない言い訳に使われるとしたら、痛ましいかぎりです」と(ローナ・ウイング(久保・佐々木・清水訳)『自閉症スペクトル 親と専門家のためのガイドブック』(東京書籍・一九九八年)三五頁以下)。