# 米国障害者教育法における特別教育の受給の適格性―「適正化」論を中心とした分析

神戸大学大学院法学研究科研究員　尾下悠希

## 本報告の目的

本報告では、アメリカの障害のある子どもの教育に関する連邦法である、障害者教育法（以下、「IDEA」）[[1]](#footnote-1)の「適格性」（eligibility）について論じる。IDEAの適格性とは、IDEAが保障する「無償で適切な公教育」の受給資格のことで、「障害のある子ども」（child with a disability）[[2]](#footnote-2) に該当することが同法の適格性を満たす要件となる。「無償で適切な公教育」とは、すべての障害のある子どもが、その特有のニーズを満たし、進学、就職、自立生活に備えるよう構想された「特別教育と関連サービス」を強調するもので、IDEAは「無償で適切な公教育」をすべての「障害のある子ども」に保証することを目的の一つとしている[[3]](#footnote-3)。

本報告では、IDEAの2004年改正時の立法過程における連邦議会の検討を端緒とした適格性に関する学界上の論争に注目する。そこでは適格性の過剰認定に対する問題意識から、IDEAの適格性をより厳格に認定すべきという立場と、それを否定する立場の対立が見られた。本報告では前者の立場をIDEAの適格性の「適正化」論という。

本報告では、適格性に関する条文の解釈問題を整理したうえで、両者の立場の相違を明確にすることを目指す。以下、まずIDEAの適格性に関する条文を確認する（2）。その上で、上述の「適正化」論と、それに対する批判を紹介する（3）。最後に、論争の背景にある2つの立場の基本的な考え方の違いをまとめる（4）。

なお、本論に入る前に、本報告の議論の射程については2点注意すべきことがある。1点目として、日米の議論における前提の相違について。IDEAでは障害のある子どもとない子どもの統合教育が原則となっているのに対して[[4]](#footnote-4)、日本では、インクルーシブ教育の理念が標榜されつつも、実態としてはむしろ特別支援学校に在籍する生徒数は増加傾向にある[[5]](#footnote-5)。そのため、IDEAの下で起こる紛争は、通常学級に在籍している子ども本人やその親が、特別教育と関連サービスを受けるために自らの適格性認定を求め、それを学校側が否定するという構造となっているのに対して、例えば日本法上の障害のある子どもの就学先の決定に関する訴訟では、特別支援学校を就学先に指定された子どもや保護者が地域の学校への就学を求める例が多い[[6]](#footnote-6)[[7]](#footnote-7)。

2点目として、障害者差別禁止法との相違について。障害者差別禁止法である障害のあるアメリカ人法（以下、「ADA」）[[8]](#footnote-8)、およびリハビリテーション法§504（以下、「§504」）[[9]](#footnote-9)においても、「障害者」該当性が問題となることがある。例えばADA訴訟における「障害者」該当性は、「原告が違法な差別を受けたかどうか」という本案審査で問題となるのではなく、「そもそも原告は障害者差別禁止法の保護対象者なのか」という訴訟の「入り口」の問題として機能している[[10]](#footnote-10)。ADA訴訟でそうした訴訟の「入り口」で保護対象者を限定することが必要なのかは議論の余地がある（障害を理由とした差別からすべての人を保護すべきだという考え方も成り立つ余地がある）のに対して、IDEAにおける限定の必要性、つまり適格性の意義はある程度自明である。すなわち、IDEAは公的給付（public benefit）のための制定法であり[[11]](#footnote-11)、障害のある子どもに、特別な給付としての「特別教育と関連サービス」を保障するものである。そのため、特別な給付を提供すべき「必要がある」人びとを識別する必要がある[[12]](#footnote-12)。したがって、IDEAの適格性に関する議論には、同法が公的給付法であることによる固有の意義があることに注意しなければならない。

## IDEAの適格性の要件と効果

### IDEAの適格性要件―「障害のある子ども」該当性

IDEAでは「無償で適切な公教育」を受けることができるのは、3歳から21歳までのすべての「障害のある子ども」とされており[[13]](#footnote-13)、「障害のある子ども」は、以下のように定義されている[[14]](#footnote-14)。

「障害のある子ども」とは、以下の者を指す。

(i) 知的障害、聴覚機能障害（難聴を含む）、言語機能障害、視覚機能障害（失明を含む）、深刻な情緒障害（以下「情緒障害」という。）、肢体不自由、自閉症、外傷性脳損傷、その他の健康障害、または特定の学習障害を有し、

(ii) そのために特別教育および関連サービスを必要とする者。

ここでいう「障害のある子ども」の該当性を、以下、IDEAの「適格性要件」という。適格性要件は、列挙された障害の状態（これはいわゆる「機能障害」にあたる）にあり、かつそのために「特別教育」[[15]](#footnote-15)を必要とするという2つの要件から成る。

さらにIDEAによる連邦教育省長官への授権に基づいて制定された規則（以下、同規則を単に「規則」）における各機能障害に関する定義を踏まえると、適格性要件は、①特定の障害の状態にあること[[16]](#footnote-16)、②教育成績への悪影響があること[[17]](#footnote-17)、③その障害の状態を理由として、特別教育および関連サービスを必要としていることの3要件に分けられる[[18]](#footnote-18)。関連サービスのみを必要とし特別教育を必要としないと判断された者は、「障害のある子ども」には該当しない[[19]](#footnote-19)。

後述するように、適格性要件を構成する「特別教育」の内容は、条文の定義規定があいまいであり、その解釈は論争的である[[20]](#footnote-20)。「特別教育」は以下のように定義されている[[21]](#footnote-21)。

「特別教育」とは、障害のある子ども特有のニーズを満たすために、保護者に費用を負担させることなく、特別に設計された指導を意味し、以下を含む。

1. 教室、家庭、病院、施設、その他の環境で行われる指導。
2. 体育の指導。

同条から読み取れることは、特別教育は、特別に設計されていることと、子どもの特有のニーズに合致していることの2点が求められているということであり[[22]](#footnote-22)、具体的にどのような教育がそれに該当するのかは一義的に定まらない。特別教育の内容次第でそれを「必要としている」かの判断が変わる可能性があるため、特別教育の定義はIDEA適格性をしばしば規定することになる[[23]](#footnote-23)。

### IDEAの適格性要件を充たすことによる効果―「無償で適切な公教育」の保証

IDEAの適格性要件を充たし、「障害のある子ども」であることが認められると、「無償で適切な公教育」（Free Appropriate Public Education, “FAPE”）が保証される[[24]](#footnote-24)。「無償で適切な公教育」は、以下のように定義されている[[25]](#footnote-25)。

「無償で適切な公教育」とは、次のような特別教育と関連サービスを意味する。

1. 公費で、公的な監督と指示の下に、無償で提供され、かつ、
2. 州教育機関の基準を満たし、
3. 当該州の適切な就学前教育、初等教育、または中等教育を含み、
4. 本法§1414(d)に基づき義務づけられている個別教育プログラムに準拠して提供される。

すなわち、適格性要件を充たす「障害のある子ども」には、公費により無償で、一定の手続的保護を伴って提供される、特別教育と関連サービスへの権利が保障されている。同上(D)で言及されている「個別教育プログラム」（IEP）とは、一人ひとりの「障害のある子ども」に対して作成される文書のことで、その子に対する特別教育や関連サービスの内容などの事項が記載される[[26]](#footnote-26)。手続的保護としては、例えば個別教育プログラムの作成に携わる「IEPチーム」には、子どもの親の参加が義務付けられている[[27]](#footnote-27)。

こうした「無償で適切な公教育」における特別教育や関連サービスの提供義務は、（引用者注：ADAのような）障害者権利法[[28]](#footnote-28)における合理的配慮の一般的な提供義務を単に適用したものというわけではなく、ADAで「合理的」と考えられる範囲をはるかに越えた配慮を提供することを州に義務付けるものであるとされる。すなわち、IDEAは、そうすることに莫大な費用がかかったとしても、すべての障害のある子どもに、その子たちが利益を得られるような教育へのアクセスを保障することを求めている[[29]](#footnote-29)。

## IDEAの適格性の「適正化」論とそれをめぐる論争

### IDEAの適格性の「適正化」論の背景

本報告でいうIDEAの適格性の「適正化」論の端緒となった、適格性の過剰認定は、IDEAの2004年改正時に連邦議会でも問題となった。過剰認定として問題とされたのは、特別教育を受ける生徒の中の人種的マイノリティの比率が過剰なのではないか（overrepresentation）という点と、特別教育が、破綻した一般教育から生徒達を抱えこんだ結果として、適格性認定者全体が増大しているのではないかという点である[[30]](#footnote-30)。IDEAはその条文の中で、「マイノリティの児童生徒が特別教育を受けている割合は、通常学級に占めるマイノリティの児童生徒の割合から予想されるものよりも大きい」[[31]](#footnote-31)ことや、「アフリカ系アメリカ人の子どもたちは、知的障害や情緒障害と認定される割合が、白人の子どもたちよりも高い」[[32]](#footnote-32)ことを事実として示している。議会資料では、「子どもを障害者であると過剰に認定し、不適切に特別教育に位置づけることは、こうした生徒の学力の発達を妨げる。さらに悪いことに、誤った認定は、真に障害者である生徒から貴重な資源を奪ってしまう」[[33]](#footnote-33)（傍点：引用者）と述べられている[[34]](#footnote-34)。

本報告でいうIDEAの適格性の「適正化」論とは、この「真の障害者」（truly disabled）にIDEAの財政資源が適切に投入されるように、「真の障害者」のみにIDEAの適格性を認定するために、適格性要件の解釈を改めようとする考え方のことを指す。適格性要件は、先述の通り、当該児童生徒が、①特定の障害の状態にあり、②（その障害の状態が）教育成績への悪影響を及ぼしており、それによって③特別教育を必要としている、という3つの要素に整理される。「適正化」論により関連が深いのは、③「特別教育の必要性」である。以下、関連する具体的な法解釈と、それを批判する見解をまとめる。

なお、IDEAの適格性の「適正化」論とその是非に関する学説上の議論について、本報告はいずれかの立場を積極的に支持するものではない。以下では、「適正化」のポイントとなっている法解釈論を紹介し、それを踏まえた上で、各論者がなぜそうした解釈をとるべきだと述べているのかを分析することに努めたい。

### 特別教育の「必要性」と教育成績

IDEAには、「障害のある生徒が特別教育を必要とするかどうかを判断するための明確なガイドラインは含まれていない」ため[[35]](#footnote-35)、特別教育の必要性の判断は非常に困難であるとされている[[36]](#footnote-36)。Robert Gardaは、各州政府の定めた基準や、多くの裁判例を分析した上で、この点についての本質的な論点は2つあるという。第1に、子どもの現在の教育成績のレベルを考慮することなく、子どもの特別教育の必要性を確認できるかどうか。特別教育から「利益」を得られれば「特別教育の必要性」の要素を充たすと考えるのであれば、認知能力に優れた才能がある子どもであっても、その潜在能力が十分に発揮されず特別教育によって利益を得ることが期待される場合もそれに当たると考える余地がある（報告者は、この解釈を利益基準説と呼ぶ）[[37]](#footnote-37)。これに対して、「必要性」を「緊急性」や「本質的なものの欠如」と理解すれば、現在の子どもの教育成績が問題になる（報告者は、この解釈を必要性厳格解釈説と呼ぶ）[[38]](#footnote-38)。

第1の論点についてGardaは後者の必要性厳格解釈説の立場に立つ。そこで第2の論点は、「必要性」が認められるためには、子どもの成績がどのレベルまで落ちなければならないかということになる[[39]](#footnote-39)。まず、進級できなかった子どもに特別教育が「必要」であるということ、また、子どもの教育成績が平均以上であれば、特別教育は「必要」ではないということには、コンセンサスがあるという。さらに、教育成績が平均的な子どもが「必要性」のハードルを越えないということも、ほとんどの裁判所や聴聞官[[40]](#footnote-40)は合意している[[41]](#footnote-41)。争点となるのは、平均以下の成績でありながら、学年から学年への進級はできている子どもに、「特別教育が必要かどうか」であるが、多くの裁判所や聴聞官は、特別教育の「必要性」が認められるために、子どもが通常学級で進級できなかったことを要求しているという[[42]](#footnote-42)。

こうした判断をする裁判所がしばしば、Bd. of Educ. v. Rowley (1982)[[43]](#footnote-43)（以下、「Rowley判決」）を引用することを、複数の論者が指摘している[[44]](#footnote-44)。Rowley判決は、原告（被上告人）がIDEAの適格性を認められたうえで「無償で適切な公教育」の提供を受けていたところ、現在の教育内容に不満があり、新たなサービスの提供を求めて出訴したものである。同判決では、IDEAの適格性を認められた子どもに対して保証される「無償で適切な公教育」は、子どもに「一定の教育的利益」[[45]](#footnote-45)を保障するものでなければならないということを示した。同判決を適格性の有無の判断において引用する裁判所は、すでに一定の教育的利益、すなわち学年から学年への進級を達成している子どもには、IDEAの適格性は認められないと論じる[[46]](#footnote-46)。

Rowley判決を引用してIDEAの適格性を否定する法解釈は、いずれの論者も否定的である。同判決は、適格性要件を充たす子どもに提供されるべき「無償で適切な公教育」の水準について述べたものであって、適格性要件の基準を述べたものではない[[47]](#footnote-47)。Mark Weberは、こうしたRowley判決の解釈を「誤用」[[48]](#footnote-48)として、その例のひとつとして、Hood v. Encinitas Union Sch. Dist. (9th Cir. 2007)[[49]](#footnote-49)を挙げる。Hood判決は、平均以上の成績を上げる一方で課題を適時に終わらせることに困難があり、知的能力と学業成績との間に乖離が認められる子どもについて、IDEAの適格性要件のうちの特定学習障害の該当性を否定した[[50]](#footnote-50)。当該子どもはIDEA以外の合理的配慮を受けていた。同判決は、特定学習障害該当性の判断にあたって、「乖離が通常教育プログラムの枠内の通常サービスまたは特種（categorical）サービスによって改善されないこと」を要件とするカリフォルニア州法の規定に依拠し、適格性を否定した。その際、Rowley判決が、障害を持つ子どもに対して保障される「無償で適切な公教育」の内容について、「他の子どもへの機会と同じ程度まで、それぞれの子どもの潜在能力を最大化すること」は要求せず、「機会の基礎的な水準」を提供できる「一定の教育的利益」のみを要求していることを指摘する。その上で、合理的配慮を含む通常学級での教育で乖離が改善される以上、適格性は否定されると述べた。以上のようなHood判決に対して、Weberは否定的である[[51]](#footnote-51)。

Gardaも、Rowley判決の「一定の教育的利益」基準を「特別教育の必要性」の判断に単純に持ち込むことはできないという。第1に、Rowley判決における教育水準に関する「一定の教育的利益」基準はIDEAの条文に手掛かりがあったが、適格性についてはそのような手掛かりがない。第2に、IDEAが要求するサービスを「一定の教育的利益」に限定することは、IDEAの目標が機会の平等ではなく平等なアクセスだと考えれば正当化できるが、通常教育の枠内で「一定の教育的利益」を得ている生徒には適格性が否定されるとすると、適格性要件に通常教育で進級できないこと（fail）を要求することになり、平等なアクセス自体が否定されることになる[[52]](#footnote-52)。第3に、Rowley判決自体が、「単に進級しているだけ（で一定の教育的利益を得ていない）生徒」は無償で適切な公教育を提供されていないと考えているのだから、特に平均以下の成績の生徒には特別教育の必要性が認められることを想定していると解すべきである[[53]](#footnote-53)。

まとめると、(1)適格性要件判断においてRowley判決の「一定の教育的利益」基準を直ちに持ち込むことはできないこと、(2)仮にこの基準を参考にするとしても、通常教育によってかろうじて進級できる程度の成績であれば、それをもって「一定の教育的利益」を得ているとして特別教育の必要性を否定することは適切でないことについては、論者の見解が一致している。

### 平均以上の学業成績を収めている生徒に特別教育の「必要性」は認められるか？

特別教育の「必要性」について最後に、先のGardaは否定した利益基準説、すなわち、「特別教育から「利益」を得られれば「特別教育の必要性」の要素を充たす」という解釈について検討する。より具体的には、平均以上の学業成績を収めているが、何らかの学習障害によって潜在能力が十分に発揮されていない場合に、適格性が認められるだろうか。「才能のある障害児」（gifted-disabled）または「二重に例外的な子ども」（twice-exceptional）[[54]](#footnote-54)と呼ばれる、高い知的能力を持つ子どもが特定学習障害を持つのかという事例がそれに近い問題を示す。このような子どもはその才能のため、しばしば（少なくとも一部の科目において）加速されたペースで学習する能力を持っており、対応能力を発達させることで欠点を隠し、基本的なスキルを習得できないまま進級してしまう可能性がある[[55]](#footnote-55)。Gardaは利益基準説を「特別教育の必要性」要件の問題として捉えるが、「才能のある障害児」・「二重に例外的な子ども」に関する問題は、「教育成績への悪影響」要件として捉える余地もある。

この点に関する近時の判決として、Doe v. Cape Elizabeth Sch. Dist. (1st Cir. 2016) [[56]](#footnote-56)が挙げられる。この事件では、読みの流暢性（reading fluency）[[57]](#footnote-57)に障害があるが、総合的な学業成績は優秀である（オールA）子どもが、特定学習障害に該当するかどうかが争われた。連邦地裁は、読みの流暢性への障害を考慮することなく総合的な学業成績に依拠して、特定学習障害該当性を否定した。しかし控訴裁判所は、彼女の読みの流暢さへの障害の総合的な学業成績への影響を考慮して判断すべきであるとして、地裁判決を破棄した[[58]](#footnote-58)。

規則では、適切な学習と指導を受けているにもかかわらず列挙された領域のいずれかについて年齢または州が学年ごとに定めた基準を達成できない子どもを特定学習障害と認定することができると定め、その領域には「読みの流暢性のスキル」も含まれている[[59]](#footnote-59)。しかし控訴裁判所によれば、読みの流暢性に障害があることで直ちに特定学習障害となるわけではない。学業成績との関連も示されなければならない[[60]](#footnote-60)。彼女の総合的な学業成績の優秀さだけをみて、読みの流暢性への障害と学業成績との関連を見ていない点で連邦地裁は誤っていると控訴裁判所はいうのである[[61]](#footnote-61)。

なお、同判決は、彼女の「特別教育の必要性」については言及していないことには注意を要する[[62]](#footnote-62)。すなわち、総合的な学業成績のみを理由としてIDEAの適格性を否定することはないが、その子の機能障害により特別教育を必要とするかは、別途検討を要する。

まとめると、当該児童生徒が平均以上の学業成績を収めているが、何らかの学習障害を持つ場合、少なくとも判例上は、ただちにIDEAの適格性が否定されることはない。しかし、先のGardaのように、利益基準説ではなく必要性厳格解釈説をとる場合、こうした考え方は否定される。必要性厳格解釈説は、「必要性」の意味を「緊急性」や「本質的なものの欠如」と理解しており、学業成績が平均以上である以上、特別教育を「緊急的に」必要とすることはないと解するものと考えられる。

### そのサービスは「特別教育」に該当するのか

先述の通り（2.1）、「特別教育」には、条文上その内容を特定する手がかりが、特別に設計されていることと、障害のある子どもの特有のニーズに合致していることの2点しかない。そこで議論になるのが、ある教育サービスが、「特別教育」として提供されるものなのか、それ以外の法的枠組みの下で提供されうるものなのかという線引き、およびその線引き自体の是非である。

#### 《修正・配慮の程度》

一般的に、リハビリテーションサービスや基本的な生活スキルの訓練を必要とする子ども、つまり、一般教育を受けている子どもたちに教えられているスキルとは大きく異なるものを必要とする子どもには、「特別教育」が必要であり、適格性が認められるとされている[[63]](#footnote-63)。その際、裁判官や聴聞官によって、どれほどわずかな教育内容の修正（modification）であっても「特別教育」であるとする者と、障害のない生徒に（も）提供されるわずかなカリキュラムの変更は「特別教育」ではないとする者とに分かれている[[64]](#footnote-64)。

Gardaは前者の例として、Yankton School District v. Schramm (8th Cir. 1996)を挙げる。同判決は、肢体不自由の子どもに対して課題の量と内容を変更し、教師によるメモを提供し、左手と右手の第1指だけを使ったタイピング指導を行うことを「特別教育」であるとした[[65]](#footnote-65)。

後者の例として、一般教育を受ける障害のない生徒に提供される軽微なカリキュラムの修正は、「特別教育」には当たらないとしたものもある。例えば、少人数指導と個別指導、座席の優遇、その子の学年より1年低いカリキュラム、個人指導、言語科目における個別補助、教師による追加的な教育時間、教室での特別教育補助員による補助を必要とした、学習障害の生徒について、これらのサービスが「特別教育」ではなく、「通常の指導プログラムの中で提供されるサービス」であるとして、適格性を否定した事例もある[[66]](#footnote-66)。そうした事例では、子どもはカリキュラムの変更や特有のスキルの指導を必要としていたが、「特別教育」の必要性は否定されている。Gardaはこうした事例を次のように分析する｡「これらの判断を示した者は、今日の教室ではすべての生徒に対して多くの配慮や修正がなされていることを暗黙のうちに認識しており、すべての生徒に提供されていない重要な修正を必要とする生徒に対してのみ適格性を留保しているのである」[[67]](#footnote-67)。

#### 《「関連サービス」との関係》

さらに、「特別教育」と「関連サービス」[[68]](#footnote-68)の区別も問題になる。上記のYankton School District v. SchrammをGardaは、「（引用者注：他の生徒に提供される指導から）修正されたタイピング指導が「特別教育」であるという判示は、一見、その子が同級生とはまったく異なるタイピングスキルを教えられていたことから、正しいように思われる*。*しかし、特殊なスキルの指導がすべて「特別教育」であるとは限らない。言語聴覚療法、理学療法、作業療法、カウンセリングサービス、オリエンテーションと移動サービスなどは、すべて一般教育で教えられているのとは異なるスキルを教えるものであるが、「関連サービス」[[69]](#footnote-69)として定義され、「特別教育」ではない」という観点から批判している。

「特別教育」の範囲をこのように限定的に捉える見解は、一般教育における配慮や修正といった個別的な教育は、IDEAの適格性の当否にかかわらずすべての子どもになされるべきであるという観点から、IDEAにおける「特別教育」固有の教育サービスとそうでないものの線引きをなそうとしている。

#### 《「特別教育」以外の法的枠組みとの関係》

「公立学校の子どもへの特殊化された教育サービスは、特別教育制度の専売特許ではない」[[70]](#footnote-70)と指摘されており、特別教育以外の法的枠組みとして、IDEAの「早期介入サービス」[[71]](#footnote-71)、§504とADAにおける合理的配慮[[72]](#footnote-72)、「どの子も置き去りにしない法」（No Child Left Behind Act）（以下、「NCLB」）[[73]](#footnote-73)が挙げられる[[74]](#footnote-74)。Wendy Henselは、このうちのNCLBが、教室にいる子どもたち一人ひとりのニーズを満たすための個別化アプローチを重視していることを指摘する[[75]](#footnote-75)。Henselは、この〔個別化アプローチの〕傾向は、障害の有無にかかわらず、すべての子どもたちの成功を保証し、過去数十年間主流であった画一的な教育アプローチを否定するという点で、称賛に値する一方で、これは、より重度の障害を持つ生徒に資格を制限しようとする人びとに口実を与えるものであるという。個別化の流れが「特別」教育と一般教育の境界線を曖昧にするにつれ、通常学級で提供されるほぼすべての配慮（accommodation）が、特別教育ではなく日常的な配慮に分類される可能性が理論的にはありうる。ある子どもが、同じ教室にいる標準的な児童生徒よりも全体として多くの配慮を受けている場合であってもそうなるかもしれない。このような変化が起これば、通常学級で配慮を受けている生徒は、IDEAの下で適格性を立証することが難しくなるだろう。その際、NCLBの教育的支援によってIDEAの適格性喪失を補えることは少ない。NCLBは、適切な教育計画を立案する際に保護者と協議することを学校区に対して義務付けておらず、意見の相違が生じた場合に個人の権利を法的に強制する手段を提供していないからである[[76]](#footnote-76)。

#### 《小括》

このようにして、IDEAの「特別教育」と、それ以外の法的枠組みの下で提供されうる教育を線引きする形で、IDEAの適格性を「適正化」しようとすることの是非が問われている。Gardaは、個別化教育等による一般教育の質的改善や、障害に対応する合理的配慮・修正の役割を強調し、特別教育よりもむしろそれらを充実させ、適格性の「適正化」を推進しようとする立場に立つ。これに対してHenselは、障害のある子どもとその親にIDEAが強い権利保障を提供していることに着目して特別教育の役割を重視し、「適正化」に批判的な立場に立つのである。

## 「適正化」論及びその批判の背景

ここからは、以上見てきたような、IDEAの適格性の「適正化」論とそれを批判する見解について、各論者がなぜそうした法解釈をとるべきだと主張するのかを分析する。

### 別室に隔離される人種的マイノリティ

「適正化」論の端緒であるIDEAの適格性の過剰認定として、「マイノリティの児童生徒が特別教育を受けている割合は、通常学級に占めるマイノリティの児童生徒の割合から予想されるものよりも大きい」[[77]](#footnote-77)ことや、「アフリカ系アメリカ人の子どもたちは、知的障害や情緒障害と認定される割合が、白人の子どもたちよりも大きい」[[78]](#footnote-78)問題が指摘されている。さらには、（「最も制限的でない環境」の原則[[79]](#footnote-79)と緊張関係に立つことになるが）特別教育を別の学級で行う場合、特別教育の実践が人種的な分離教育につながることにもなりかねない[[80]](#footnote-80)。2005年の段階で、「他の人種・民族の障害を持つ生徒と比較して、黒人の障害を持つ生徒は、1日のほとんどの時間、通常学級で教育を受ける可能性が最も低かった（38.6％）。逆に、「障害のある白人の生徒は、1日のほとんどの時間、通常学級で教育を受けている可能性が最も高かった（54.7％）」。非常に隔離された環境に置かれることは、障害を持つアフリカ系アメリカ人の子どもに特に多く、「黒人の障害のある生徒は、他の人種・民族の障害のある生徒よりも、1日の60％以上を通常学級の外で教育を受けている率が高かった（28.1％）。また、完全に分離された環境で教育を受けることも多かった（5.2％）」[[81]](#footnote-81)。

こうした状況は、高いニーズを持つ子どもたちが、通常学級で学べるような資源がないからであるとされている。「人種的に孤立し、高貧困にあえぐ都市部の学校は、インクルーシブ教育のための支援が不足しているため、特別教育をトリアージとして使っているのかもしれない」[[82]](#footnote-82)とも指摘される。

Gardaは、適格性の過剰認定は、真の障害者である生徒から貴重な資源を奪うものであるとする[[83]](#footnote-83)。彼は、適格性要件における「特別教育の必要性」の理解を根本的に変え、「特別教育」の定義を、「障害の有無にかかわらずすべての生徒に提供されるものではない、指導上の重要な変更」のみに限定しなければならないとする。その背景となる認識は、特別教育における人種的マイノリティの過剰に加えて、特別教育対象者の少なからぬ者が、実は一般教育の貧困による「指導の犠牲者」（instructional casualties）である（上述3.4参照）というものである。「個別的指導を特別教育で独占することを放棄し、生徒が有する特定の固有のニーズへの対応を、通常教育によってできるようにならなければ、過剰代表されているアフリカ系アメリカ人や指導の犠牲者たちから特別教育を取り返し、真正の障害者（genuinely disabled）の手へと戻すことはできない」[[84]](#footnote-84)というのである。

「真の障害者」に資源を取り戻すという表現はともかくとして、通常学級で適切な教育を行うことができないからという事情で、子どものIDEAの適格性を安易に認めてしまうことへの批判は、理解しやすい。特別教育の名目で、実質的に分離教育がなされてしまうということであれば、なおさらである。さらに、後述する、IDEAの適格性を認定されることによるスティグマの問題もある。

### スティグマの問題

Gardaが適格性要件を厳格に解釈すべきであると考えるもう一つの理由が、IDEAの適格性の認定により「障害者」というレッテル貼りをされることに伴うスティグマである。曰く、ある判決で指摘されたように、「汚名、不信感、敵意は、伝統的に障害者に対して抱かれてきたものである」[[85]](#footnote-85)。特別教育の適格性による孤立という結果も、研究で明らかになっている。ひとたびレッテルを貼られると、その子どもの「他者の目から見た価値」は悪化する。例えば、「教師は、たとえその行動が同じ教室の他の生徒と大差がなくても、行動上の問題があるとみなされた生徒の否定的な行動に注目することが多い」[[86]](#footnote-86)。また、特別教育の対象として認定された子供たちに対するレッテル貼りの悪影響は、より要求の低いカリキュラムを持つ、同級生とは別のクラスに編入されることによって、さらに深刻なものとなる。その結果、適格性を認められた生徒と一般教育を受ける生徒との間に成績の格差がさらに生じ、IDEA適格の子どもの多くが学業から取り残されることになる[[87]](#footnote-87)。

もっとも、このIDEAの適格性を認定されることによるスティグマに関しては、異論もある。 Henselは、IDEAの適格性を厳格に認定しようとすることは、障害の医学モデル的であり、障害に関するスティグマはむしろ悪化するという。曰く、IDEAを「真の障害者」に限定しようとする主張や、適格性を得る前に学業不振でなければならないという主張は、教育における障害のノーマライゼーションや、障害を社会的構築によるものと認識することに、明確に反している。学業で意味のある成功を収めることができない、最も重度の障害を持つ子供たちだけにこのレッテルが貼られると、障害を、標準から外れた不幸な個人だけが苦しむ医学的な状態であるという見方が復活する。障害は、もはや人間的機能における自然な差異の一種とはみなされず、「正常な」仲間とともに機能することができない人たち専用の送り先とみなされる[[88]](#footnote-88)。

適格性認定がもたらすレッテル貼りの否定的効果について、Gardaは、それが生じる以上適格性認定は慎重になされなければならないと主張するが、Henselは、適格性認定を「真の障害者」という特別な者に限定することがかえってレッテル貼りの否定的効果を増大させ、それは医学モデルへの回帰であると主張するものと整理される。本報告はいずれかの立場を支持するものではないが、Gardaの見解に対するWeberの批判を紹介する。彼によれば、スティグマと自尊感情の喪失は法的枠組みとしての適格性認定の必然的結果では決してなく、その原因はむしろ「異なる存在として認識される」ことだという。すなわち、クラスについていくのに苦労している生徒は、法律上の資格認定のための法的分類に関係なく、「頭が悪い」という（あるいはもっと悪い言葉の）レッテルを貼られるだろうというのである[[89]](#footnote-89)。Weberの言うことは身もふたもないが、直感的に理解しえないわけではない。彼は、適格性の認定自体を抑制するよりも、教師や同級生がレッテル貼りを行わないように注力することこそが分別ある学校の対応であると主張する[[90]](#footnote-90)。

1. Individuals with Disabilities Education Act, 20 U.S.C. §§ 1400-1482 (2024). [↑](#footnote-ref-1)
2. 20 U.S.C. § 1401(3)(A). [↑](#footnote-ref-2)
3. 20 U.S.C. § 1400(d)(1)(A). [↑](#footnote-ref-3)
4. IDEAにおける障害のある子どもとない子どもの統合教育の原則は、障害のある子どもに「最も制限的でない環境」（Least restrictive environment）での教育を保障する形で示されている。「最も制限的でない環境」とは、「公立または私立の学校やその他のケア施設に入所している子どもを含む、障害のある子どもは、最大限適切な範囲において、障害のない子どもといっしょに教育を受ける。そして、特別学級、分離教育、または障害のある子どもを通常の教育環境から移動させることは、子どもの障害の性質または程度が、補助的な援助やサービスを利用した通常の学級での教育が満足に達成できない場合に限り認められる」（20 U.S.C. § 1412(a)(5)）というものである。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 文部科学省「「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調査」有識者会議（令和3年度）会議資料」https://www.mext.go.jp/content/20210412-mxt\_tokubetu01-000012615\_10.pdf（2024年10月10日閲覧）。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 例えば、奈良地決平成21年6月26日判自328号21頁、横浜地判令和2年3月18日判時2483号3頁（同控訴審である東京高判令和5年3月24日判例集未登載）が挙げられる。なお、日本においても、保護者が特別支援学校への就学指定を求めたが教育委員会がそれに応じなかったために紛争となった事例も見られる（大阪地決平成20年7月18日判自316号37頁）。 [↑](#footnote-ref-6)
7. なお、日本法上の認定特別支援学校就学者とは、学校教育法施行令22条の3に列挙された障害の程度を有する子どものうち、「当該市町村の教育委員会が、その者の障害の状態、その者の教育上必要な支援の内容、地域における教育の体制の整備の状況その他の事情を勘案して、その住所の存する都道府県の設置する特別支援学校に就学させることが適当であると認める者」（学校教育法施行令5条）を指すため、就学先決定に当たり「障害のある子ども」であるかどうかが争われることは実際上なく、「障害があっても」地域の小学校に就学できるかどうかが争点となる。それに対してIDEAの適格性に関する議論では、同法に言う「障害のある子ども」に該当するかどうかが争点となる。 [↑](#footnote-ref-7)
8. Americans with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2024). [↑](#footnote-ref-8)
9. Section 504 of Rehabilitation Act of 1973, 29 U.S.C. §§ 701-797 (2024). [↑](#footnote-ref-9)
10. 尾下悠希「障害のあるアメリカ人法（ADA）における障害の定義」六甲台 67巻1・2号1頁〔2頁〕（2021年）。 [↑](#footnote-ref-10)
11. ただしIDEAには、統合教育の原則を示している点（参照、注4）などにおいて公的給付法のみならず市民的権利に関わる法としての的要素もある。Bagenstos, *infra* note 12, at 64. [↑](#footnote-ref-11)
12. Samuel Bagenstos, Disability Rights Law cases and materials 64 (West Academic, 3rd ed. 2021). [↑](#footnote-ref-12)
13. 20 U.S.C. § 1412(a)(1)(A). [↑](#footnote-ref-13)
14. 20 U.S.C. § 1401(3)(A). [↑](#footnote-ref-14)
15. 20 U.S.C. § 1401(29). [↑](#footnote-ref-15)
16. 発達に遅れのある3歳から9歳の子どもには、さらに追加的な要件を設けることができる。34 C.F.R. § 300.8(b) (2024). [↑](#footnote-ref-16)
17. 特定学習障害に関する規則の定義は「教育成績への悪影響」について触れないが、特定学習障害の概念自体にその点が内在していると考えられる。 [↑](#footnote-ref-17)
18. Mark C. Weber, *The IDEA Eligibility Mess*, 57 Buff. L. Rev. 83, 103 (2009); Robert A. Garda Jr., *Untangling Eligibility Requirements under the Individuals with Disabilities Education Act*, 69 Mo. L. Rev. 441, 457-458 (2004). [↑](#footnote-ref-18)
19. 34 C.F.R. § 300.8(a)(2)(i) (2024). この規定からすると、逆に特別教育のみを必要とする子どもには適格性が認められうるだろう。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 関連サービスは、該当する具体的なサービスが法令に列挙されており、ある程度内容が明確である。後掲注68参照。 [↑](#footnote-ref-20)
21. 20 U.S.C. § 1401(29); 34 C.F.R. § 300.39(a)(1) (2024). [↑](#footnote-ref-21)
22. Ruth Colker, Federal Disability Law 395-396 (West Academic, 6th ed. 2019). [↑](#footnote-ref-22)
23. Garda, *supra* note 18, at 487. [↑](#footnote-ref-23)
24. 20 U.S.C. § 1400(d)(1)(A). [↑](#footnote-ref-24)
25. 20 U.S.C. § 1401(9). [↑](#footnote-ref-25)
26. 20 U.S.C. § 1414(d)(1)(A)(i)(IV). [↑](#footnote-ref-26)
27. 20 U.S.C. § 1414(d)(1)(B)(i). [↑](#footnote-ref-27)
28. 「障害者権利法」ということばはBagenstosによるものだが、これは障害者差別禁止法に近い意味だと考えられる。 [↑](#footnote-ref-28)
29. Bagenstos, *supra* note 12, at 64. Bagenstosは、もし、改正前のADAの障害の定義規定が狭く解釈されたのが、裁判所がADAを福祉的な法であると考えて、その適格性を厳密に取り締まるべきだと考えていたからだとすると、より費用のかかるIDEAでは、裁判所はより一層障害の定義規定を狭く解釈しなければならないのだろうかという問いを投げかける。*Id.* at 64-65. [↑](#footnote-ref-29)
30. Robert A. Garda Jr., *The New IDEA: Shifting Educational Paradigms to Achieve Racial Equality in Special Education*, 56 Ala. L. Rev. 1071, 1073 (2005). [↑](#footnote-ref-30)
31. 20 U.S.C. § 1400(c)(12)(B). [↑](#footnote-ref-31)
32. 20 U.S.C. § 1400(c)(12)(C). [↑](#footnote-ref-32)
33. H.R. Rep. No. 108-77, at 84 (2003). [↑](#footnote-ref-33)
34. なお、本報告では詳しくは取り上げないが、適格性に関する論争の中では、適格性の過少認定の問題も指摘されている。これは、適格性要件において列挙されている機能障害のうちの「情緒障害」の解釈に関する問題で、「〔引用者注：情緒障害の文言は、〕社会的不適応の子どもには適用されない。」（34 C.F.R. § 300.8(c)(4) (2024).）とする規則に基づいて、「社会的不適応」とみなされた子どもを「情緒障害」の枠組みから一律に排除する形で、適格性を不当に狭めているのではないかと指摘するものである。典型的な判決として、Springer by Springer v. Fairfax Cty. Schoolboard (4th Cir. 1998)が挙げられる。134 F.3d 659 (4th Cir. 1998). これは、もともと平均以上の成績をとっていた少年が、薬物使用や飲酒などを行うようになり、学校の授業をさぼって成績が悪化したため私立学校に転校することとなった。同少年の両親は、非行の背景には深刻な情緒障害があるため、IDEAの適格性があるとして、特別教育や授業料の償還を求めたというような事案であった。*Id.* at 661-662. 同判決では、少年は、IDEAを施行する連邦や州の規則にいう「深刻な情緒障害」を有しておらず、「社会的不適応」であるとして、少年のIDEAへの適格性を否定した。*Id.* at 663-664. その中で同判決は、IDEAが「深刻な情緒障害」の定義から「社会的不適応」を除外していると解釈している。*Id.* at 664. [↑](#footnote-ref-34)
35. Letter to Pawlisch, 24 IDELR 959,964 (OSEP 1995). [↑](#footnote-ref-35)
36. Robert A. Garda Jr., *Who is Eligible Under the Individuals with Disabilities Education Improvement Act?*, 35 J. L. & Educ. 291, 306-307 (2006). なお、Gardaは、「必要性」の定義は州に委ねられていることを前提としており、教育のローカル・コントロールの考え方を重視している。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 当局者がそのように判断したものとして、Gardaは*Benjamin R.*, 508 EHLR 183, 185 (Mass. SEA 1986)という事例を挙げる。 [↑](#footnote-ref-37)
38. Gardaは、その際の子どもの教育成績に関する判断は、その子どもが、特別教育以外の、§504の下で受けているサービスも考慮して決定されるべきであるということがコンセンサスとなっているという。つまり、子どものニーズが特別教育以外のサービスによって適切に対処されている場合には、その子どもはIDEAの適格性を充たさない。Garda, *supra* note 36, at 308-309. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Id.* at 307. [↑](#footnote-ref-39)
40. 20 U.S.C. § 1415 (k)(3)(B). [↑](#footnote-ref-40)
41. Garda, *supra* note 36, at 310-312. [↑](#footnote-ref-41)
42. *Id.* at 313. [↑](#footnote-ref-42)
43. Bd. of Educ. v. Rowley, 458 U.S. 176 (1982). [↑](#footnote-ref-43)
44. 本文で挙げたGardaの論考の他に、以下を参照した。Hensel, *infra* note 76, at 1177-1178; Weber, *supra* note 18, at 103-109. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Rowley*, 458 U.S. at 200. [↑](#footnote-ref-45)
46. Garda, *supra* note 36, at 313-314. [↑](#footnote-ref-46)
47. Garda, *supra* note 18, at 509. [↑](#footnote-ref-47)
48. Weber, *supra* note 18, at 103. [↑](#footnote-ref-48)
49. Hood v. Encinitas Union Sch. Dist., 486 F.3d 1099 (9th Cir. 2007). [↑](#footnote-ref-49)
50. 特定学習障害は、規則で以下のように定義されている。34 C.F.R. § 300.8(c)(10) (2024).

    (i) 特定学習障害とは、話し言葉または書き言葉を理解する、または使用することに関与する基本的な心理的プロセスに1つ以上の障害があり、聞く、考える、話す、読む、書く、綴る、または数学的計算をする能力が不完全であることに現れる可能性があるものをいい、知覚障害、脳損傷、最小限の脳機能障害、読み書き障害、発達性失語症などの状態を含む。

    (ii）特定学習障害には、視覚障害、聴覚障害、運動障害、知的障害、情緒障害、または環境的、文化的、経済的な不利から生じる学習上の問題は含まれない。 [↑](#footnote-ref-50)
51. Weber, *supra* note 18, at 105.（「裁判所は、Rowley判決を玄関から追い出した後、裏口から招き入れている」） [↑](#footnote-ref-51)
52. Gardaは、IDEAで要求されるサービスのレベルが低いのであれば、コストの観点からもむしろ適格性を広げられることになるのではないかともいう。Garda, *supra* note 18, at 510. [↑](#footnote-ref-52)
53. Garda, *supra* note 18, at 509-511. なおGardaは、適格性が認められる子どもの教育水準を「一定の教育的利益」と低く設定するのであれば、なおさら適格性の範囲は広く捉えられるべきだとする。*Id.* at 510. [↑](#footnote-ref-53)
54. “twice exceptional”について、以下を参照した。Kim Millman, *An Argument for Cadillacs Instead of Chevrolets: How the Legal System Can Facilitate the Needs of the Twice-Exceptional Child*, 34(2) Pepp. L. Rev. 455 (2007); Catherine A. Bell, *Endrew's Impact on Twice-Exceptional Students*, 61 Wm. & Mary L. Rev. 845 (2020). [↑](#footnote-ref-54)
55. Bell, *supra* note 54, at 852. [↑](#footnote-ref-55)
56. Doe v. Cape Elizabeth Sch. Dist., 832 F.3d 69 (1st Cir. 2016). [↑](#footnote-ref-56)
57. 「読みの流暢性」について以下を参照した。海津亜希子「読みの流暢性に関する発達的検討：Multilayer Instruction Model-Progress Monitoring (MIM-PM)を用いて」LD研究21巻2号（2012年）238頁以下。 [↑](#footnote-ref-57)
58. *Doe*, 832 F.3d at 72. [↑](#footnote-ref-58)
59. 34 C.F.R. § 300.309 (a)(1) (2024). [↑](#footnote-ref-59)
60. 控訴裁判所は、規則が、「当該子どもの学習環境（通常の教室を含む）において、学業成績とその子が困難を抱えている分野における行動」を観察しなければならないとしていること（34 C.F.R. § 300.310(a) (2024)）を指摘する。 [↑](#footnote-ref-60)
61. *Doe*, 832 F.3d at 79-81. 注55に対応する本文で指摘した「その子ども特有の生得的または付随的な要因のために、その子どもの全体的な学業成績が学習障害を覆い隠してしまう危険性」についても控訴裁判所は触れる。*Doe*, 832 F.3d at 81. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Id.* [↑](#footnote-ref-62)
63. Garda, *supra* note 36, at 320, note 117. Gardaは、例えば重度障害児に基本的なコミュニケーションを教えることは「特別教育」である、なぜなら「障害児教育は、伝統的な学力だけでなく、日常生活における基本的な機能的スキルも含む、より広い範囲のものが与えられるべきである」と指摘する判決（Padilla v. Dep. of Educ., 30 IDELR 503, 505 (Puerto Rico Cir. Ct. App. 1998）や、重度障害児に基本的なコミュニケーションスキルを教えることは、その子が必要としている特別教育であり、したがってIDEA適格であると指摘する当局者の判断（Contra Costa County Consortium, 1984-85 EHLR (Cal. SEA 1985)）、重度障害者に提供されるリハビリテーションサービスは特別教育であると指摘する判決（Jenkins v. Florida, 1984-85 EHLR 556:471 (M.D. Fla. 1985), 815 F.2d 629 (11th Cir. 1987)）、理学療法と基本的な生活スキルの訓練は特別教育であると指摘する判決（Polk v. Central Susquehanna Intermediate Unit No. 16, 853 F.2d 171, 182-83 (3d Cir. 1988), 488 U.S. 1030 (1989)）などを紹介する。 [↑](#footnote-ref-63)
64. Garda, *supra* note 36, at 320-321. [↑](#footnote-ref-64)
65. Yankton School District v. Schramm, 93 F.3d 1369, 1375 (8th Cir. 1996). [↑](#footnote-ref-65)
66. Mountain Empire Unifies School District, 36 IDELR 29 (Cal. SEA 2001); Garda, *supra* note 36, at 322. [↑](#footnote-ref-66)
67. Garda, *supra* note 36, at 323. [↑](#footnote-ref-67)
68. 「関連サービス」は、「移動手段、発達、矯正、その他の支援サービス（言語療法および聴覚療法サービス、通訳サービス、心理療法サービス、理学療法および作業療法、治療的レクリエーションを含むレクリエーション、ソーシャルワークサービス、個別教育プログラムに記載された無償で適切な公教育を障害のある子どもが受けられるようにするための養護教諭サービス、カウンセリングサービス（リハビリテーションカウンセリング、オリエンテーションおよび移動サービス）、医療サービス（ただし、医療サービスは診断および評価の目的のみとする）」と定義されている。20 U.S.C. § 1401(26). [↑](#footnote-ref-68)
69. 子どもがIDEAの関連サービスのみを必要とする場合、その関連サービスに該当するサービスは、通常、§504の下で提供されうるものであるとされる。Garda, *supra* note 36, at 316 note 96. [↑](#footnote-ref-69)
70. Weber, *supra* note 18, at 100. [↑](#footnote-ref-70)
71. 20 U.S.C. § 1413(f). 「早期介入サービス」とは、特別教育または関連サービスが必要であると特定されていないが、一般教育環境で成功するために追加の学業および行動支援を必要とする生徒のためのもので、地方政府は特別教育の予算の15％までをこれに活用することができるとされている。 [↑](#footnote-ref-71)
72. 先述のHood判決では、当該児童に合理的配慮として特別な教育サービスが提供されていた。前掲注48-51に対応する本文参照。 [↑](#footnote-ref-72)
73. No Child Left Behind Act, 20 USCS §§ 6301 et seq (2024). [↑](#footnote-ref-73)
74. Weber, *supra* note 18, at 97-102. [↑](#footnote-ref-74)
75. NCLBは例えば、「保護者、教師、校長が生徒の学業上の具体的なニーズを理解し、対処できる」ようにするため、各州は学力調査が終了した後、「個々の生徒の解釈的、記述的、診断的な報告書を作成する」ことを義務づけている。20 U.S.C. § 6311 (b)(2)(B)(x) (2024). [↑](#footnote-ref-75)
76. Wendy F. Hensel, *Sharing the Short Bus: Eligibility and Identity under the IDEA*, 58 Hastings L. J. 1147, 1176-1177 (2007). [↑](#footnote-ref-76)
77. 20 U.S.C. § 1400(c)(12)(B). [↑](#footnote-ref-77)
78. 20 U.S.C. § 1400(c)(12)(C). [↑](#footnote-ref-78)
79. 前掲注4参照。 [↑](#footnote-ref-79)
80. *See,* Weber, *supra* note 18, at 146-147. [↑](#footnote-ref-80)
81. Weber, *supra* note 18, at 146. [↑](#footnote-ref-81)
82. Edward Garcia Fierros & James W. Conroy, *Double Jeopardy：An Exploration of Restrictiveness and Race in Special Education*, in Racial Inequity In Special Education 39, 40 (J. Losen & Gary Orfield, eds. 2002); Weber, *supra* note 18, at 147. [↑](#footnote-ref-82)
83. Garda, *supra* note 18, at 450; Garda, *supra* note 36, at 293. [↑](#footnote-ref-83)
84. Garda, *supra* note 30, at 1074. Weberによれば、学説では適格性要件を厳格に解釈しようとすることに批判的な見解が多い中で、Gardaは例外的である。Weber, *supra* note 18, at 86 note12. [↑](#footnote-ref-84)
85. Oberti v. Bd. of Educ, 995 F.2d 1204, 1217 n 24 (3d Cir 1993); Larry P. v. Riles, 495 F. Supp. 926, 979-80 (ND Cal 1979), affed in part and rev in part, 793 F2d 969 (9th Cir 1984). [↑](#footnote-ref-85)
86. Garda, *supra* note 30, at 1082-1083. [↑](#footnote-ref-86)
87. *Id.* at 1083. [↑](#footnote-ref-87)
88. Hensel, *supra* note 76, at 1181. [↑](#footnote-ref-88)
89. Weber, *supra* note 18, at 148. [↑](#footnote-ref-89)
90. *Id*. [↑](#footnote-ref-90)