

# 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——

梶 山 玉 香

- 一、はじめに
- 二、発達障害をめぐる状況
- 三、発達障害に対する民法上の評価
- 四、「障害」という名の「個性」
- 五、おわりに

## 一、はじめに

人には、それぞれ固有の性質、「個性」がある。几帳面で、何事にも慎重な人もいれば、不注意から失敗を繰り返している人もいる。心が広くて温厚な人、反対に、些細なことで腹を立て、けんかばかりしている人もいる。性格だ

ではない。得意なこと、不得意なことも人によって異なる。身体を動かすのは好きだが、文章を読むのは苦手だという人がいる。計算が不得手だという人もいる。逆に、読み書きや計算は得意だが、運動が苦手で、自転車さえ上手に乗りこなせない人もいるだろう。

このような、各人の有する具体的な「個性」は、通常、法律上考慮されない。たとえば、Aが契約書の内容をよく読まず、勘違いして契約を締結してしまったとする。このAという人物が日ごろから軽率な人であったか、思慮深い人であったかは、法的評価を行ううえで、さほど重要ではない。民法九五条二項の「重大な過失」との関係で問題となるのは、むしろ、「一般に」勘違いしても仕方のない状態であったか、つまり、「通常人」が普通に注意を払っていたとしたら、錯誤に陥らなかつたか、である。Aが「通常人」に比べて著しく注意散漫であるからといって、特別扱いはされない。また、BがCとの口論の挙句、Cを殴り、ケガをさせてしまったとする。Bがかつとなりやすい性格で、殴った当時のことは覚えていないほど興奮していたとしても、法的責任が当然に軽減されるわけではない。

しかし、これらの「個性」が「障害」に起因しているとなると、話は別である。先の例で、Aが知的障害者であり、そもそも契約書の重要性を十分に理解せず、販売員から促されるままにサインをしてしまったとすれば、契約を成立させるための意思が存在しない、すなわち、契約当時のAには意思能力がなかったと評価される可能性がある。あるいは、判断能力の乏しいAには、成年後見人ないし保佐人がついていても考えられ、そうであれば、Aの締結した契約は、後日、取消しができるであろう。後のケースでも、Cを殴った当時、Bが精神障害から自らの行動を制御できなかつたとすれば、責任能力が否定され、法的責任は問われないかもしれない。

同じような事情が「個性」の問題とされるか、「障害」に起因する能力の問題として扱われるかにより、法的評価は大きく異なる。「個性」と「障害」を明確に練引きすることができるのであれば、このような扱いは妥当である。

確かに、「個性」であっても、「通常人」のような判断や言動は期待できない。しかし、「障害」であれば、本人の努力では如何ともしがたく、他方、「個性」ならば、本人の心がけ次第で別の結果をもたらすことができる（先の例では、Aが自分の不注意を自覚し、「注意深く」契約書を読めば、勘違いせずすむ）のではないか、と感じる人は少なくない。そう考える前提として、「個性」が程度の差こそあれ、ほとんどの人に見られるのに対し、「障害」を有するのは、医学的にも外見上も明白にそれとわかる、ごく少数の人たちである、との認識が存在するのかもしれない。

本稿でとりあげる「発達障害」は、脳機能の障害であるが、全人口の一〇%近くの人があると言われ、決して「ごく少数」ではない。発達障害者は、しばしば社会への不適合を起すが、本人も周囲も「障害」と気づかず、育て方や本人の努力不足が原因である、と誤解していることが多い。症状の出方や程度も人によって異なり、診断名が同じであるからといって、同じような困難を抱えているとは限らない。医学的診断も難しく、正確な診断のできる医療機関は、わが国ではまだ少ない。つまり、「医学的にも、外見上も明白にそれとわかる」わけでもない。その意味で、限りなく「個性」に近い「障害」である。

二〇〇四年秋の臨時国会では、発達障害者支援法<sup>2</sup>が議員立法として成立した。しかし、同法は、あくまでも支援の枠組みを作るだけであるから、具体的な施策は、むしろこれから検討されていくことになる。その際、発達障害者に對しては、法律上、どのような形での支援ないし保護が適切かつ可能であろうか。医学的に診断が出る限りで、「障

「害」として特別な保護を与えるべきか、「個性」の範疇として従来どおりの処理をするか、それとも第三の道が存在するのか。本稿では、発達障害者が遭遇しやすい民法上のトラブルを概観し、具体的な方策を考えるうえでの視座を提示したい。

## 一、発達障害をめぐる状況

### （一）発達障害とは何か

#### 1. 発達障害と知的障害

本論に入る前に、まず、「発達障害」という、多くの人にはまだ馴染みのない言葉について説明しておかなければならない。

もともと、「発達障害」とは、発達における遅滞や偏りを示す概念である。先天的な知的障害は、知的発達の遅滞であるから、「発達障害」に含まれる。平均的な発達を一〇〇とし、知的発達の度合いを数的に示すのが「知能指数（IQ）」であるが、知的障害とされるのは、概ねIQ七〇未満の場合である。

他方、後述する自閉症その他の広汎性発達障害、注意欠陥・多動性障害、学習障害で見られるのは、発達の偏りである。「偏り」とは、「遅滞」と異なり、ある面では平均又はそれ以上発達しているにもかかわらず、別の面では平均を大きく下回る、というように、能力にばらつきがある場合を指す。代表的なウェクスラー式知能検査では、言語性検査と動作性検査により、それぞれ聴覚的な情報処理能力と視覚的（空間的）な情報処理能力を調べて言語性IQと

動作性IQを算出し、さらにその合計から、総合的な発達の度合い、いわゆるIQを算定する。同検査からは、同時に、言語理解、知覚統合、注意記憶、処理速度といった発達も明らかになる。通常、各検査の結果に大きな開きは無いが、発達に偏りがある場合は、動作性IQが言語性IQよりも突出して高かったり、その逆であったり、注意記憶や処理速度に関する評価点が著しく低かったりする。したがって、総合的なIQでは、平均か、むしろ、一三〇を超えるほどの高い値であるが、個々の検査結果は七〇〜八〇と非常に低い例も少なくない。このような、「発達障害」のうち明らかな知的な遅れがない（＝IQ七〇以上）タイプは、軽度発達障害や高機能発達障害と呼ばれている。<sup>3</sup>後述の高機能自閉症、アスペルガー症候群、学習障害、注意欠陥・多動性障害はこれに含まれる。

## 2. 発達障害者支援法案上の定義

発達障害者支援法案上、「発達障害」は、「自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥多動性障害その他にこれに類する脳機能の障害であつてその症状が通常低年齢において発現するものとして政令で定めるもの」と定義されている。

以下、それぞれの診断基準、症状につき、簡単に説明することとする。

### (1) 自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害

自閉症は、社会性やコミュニケーション能力、想像力の障害であり、一九四三年、アメリカの精神科医カナリーより初めて提唱された概念である。対人関係において適切な態度がとれない、他人の感情を共有できない（以上、社会性の障害）、言語や視線、表情、身振りなどの手段を用いて他人とコミュニケーションがとれない（以上、コミュニ

ケーションの障害）、物やルールへのこだわりが強い、興味や行動の幅が狭い、経験のないことに対しては対応できない（以上、想像力の障害）などの症状が見られる。当初は、育て方や環境による情緒障害や精神疾患と解されていたが、現在では、脳の機能を原因とする発達障害であると考えられている。

自閉症とアスペルガー症候群の関係は、複雑である。カナー報告の翌年に、オーストリアの小児科医アスペルガーが、やはり対人関係やコミュニケーション上の障害を持つ子どもを症例を発表した。カナーによって指摘された自閉症の症状と極めて似ていたが、アスペルガーにより紹介された症例では言語や知的な発達の遅れが見られない点で大きな違いがあった。アスペルガーの論文はドイツ語で発表されたこともあって、長い間、注目されることはなく、自閉症といえ、カナーの提唱した自閉症のみを指す時代が続いた。しかし、一九八一年、イギリスのウイングは、アスペルガーの自閉症概念を整理して「アスペルガー症候群」として紹介し、カナーによる自閉症概念にはあてはまらないが、「自閉」的な傾向を持つ例が存在することを指摘した。ウイングはまた、「自閉症スペクトラム」という概念を提唱し、自閉症は、カナーの提唱した自閉症からアスペルガー症候群、さらには、そのどちらともいえないものまで、一つの連続体（スペクトラム）であると説明している。なお、知的発達に著しい遅れのないタイプにつき、「高機能自閉症」と呼ぶことがあるが、ウイングの考えでは、これも「自閉症スペクトラム」の中に位置づけられる。<sup>4</sup>

広汎性発達障害（PDD＝Pervasive Developmental Disorder）という概念は、国際的診断基準（WHOの国際疾病分類第一〇版「ICD-10」とアメリカ精神医学会の診断統計マニュアル第四版改訂版「DSM-IV-TR」）に見られる。広汎性発達障害の特徴としては、相互的対人関係及びコミュニケーションの質的異常、幅が狭く反復的・常同

的である行動・興味・活動が挙げられており、カナータイプの自閉症（ICD-10では「小児自閉症」、DSM-IV-TRでは「自閉性障害」）も、アスペルガー症候群（DSM-IV-TRでは「アスペルガー障害」）もこの概念に含まれる。<sup>⑤</sup>ただ、国際基準によるアスペルガー症候群は、コミュニケーション障害を含まず、「臨床的に著しい言語の遅れがない（二歳までに単語を用い、三歳までに意志伝達的な句を用いる）」ことや「認知の発達、年齢に相応した自己管理能力、（対人関係以外の）適応行動、および小児期における環境への好奇心などについて臨床的に明らかでない」ことが求められており、ウィングの定義よりもかなり狭い。

「その他の広汎性発達障害」には、国際基準によると、レット障害、小児期崩壊性障害、特定不能の広汎性発達障害（PDDNOS）などが含まれる。<sup>⑥</sup>「特定不能の広汎性発達障害」という概念は、やや曖昧ではあるが、自閉症その他特定の広汎性発達障害にも、精神障害にもあたらない場合に用いられる診断名である。先に紹介したウィングの定義でアスペルガー症候群とされるケースでも、国際基準によれば、自閉症やアスペルガー症候群の定義にあてはまらない限りは特定不能の広汎性発達障害と診断される。逆に、ウィングの「自閉症スペクトラム」概念を用いれば、レット障害、小児期崩壊性障害を除く広汎性発達障害は、全てこれに包摂されることになる。

なお、前述のウェクスラー式知能検査を実施すると、言語発達に障害のある自閉症者の多くは、視覚的な情報処理能力、機械的な記憶力に優れていることがわかる。しかし、高機能自閉症、中でもアスペルガー症候群では、そのような特徴は見られず、むしろ言語性IQが動作性IQより高いことが多い。このような点を捉え、アスペルガー症候群を自閉症とは異質の障害として位置づける見解もある。<sup>⑦</sup>

## (2) 学習障害 (LD = Learning Disorders) 又は Learning Disabilities)

学習障害とは、知的発達に遅れがないにもかかわらず、読み書きなど、基本的な学習に困難を示す状態を指す。欧米では、古くから、*dyslexia*と呼ばれる読字障害が知られていたが、一九六〇年代にアメリカで学習障害の概念が提唱されて以来、このような読字障害も学習障害の一つとして位置づけられている。<sup>(8)</sup> 学習障害により支援を必要とする者の多くは、IQ七〇以上八〇〜九〇までは境界領域にいる、とも言われている。<sup>(9)</sup>

学習障害には、大別して二通りの定義がある。一つは、学習障害 (Learning Disorders) を「読字障害」「算数障害」「書字表出障害」(3Rs = reading, arithmetic, writing) に限定するものであり、先述のDSM-IV-TRやICD-10で採用されている。もう一つは、これに「聞く」「話す」「推論する」能力の障害を加える、全米LD合同委員会の学習障害 (Learning Disabilities) の定義である。後者は、主に教育界で用いられており、わが国の文部科学省も、これに倣って、「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、書く、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」と定義づけている。<sup>(10)</sup>

なお、学習障害は、自閉症その他の広汎性発達障害児や後述の注意欠陥・多動性障害児にも、しばしば見られる。

## (3) 注意欠陥・多動性障害 (AD/HD = Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder)

うっかりしている、集中力がない、逆にある事に集中しすぎて他に気を配れないといった注意力の障害、及び、動かしにはいられない、落ち着きがない、唐突に行動を起こすなどの行動制御力の障害である。文部科学省の定義では、DSM-IV-TRのそれとほぼ同じで、「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である。また、七歳以前に現われ、その状態が継続し、中枢神経系に何らかの要因による機能不全があると推定される」とされている。不注意のみの不注意優勢型と多動性―衝動性のみの多動性―衝動性優勢型、不注意と多動性―衝動性の両方を有している混合型がある。似たような症状は、虐待などの不適切な環境から一時的に、又は、特定の場面でのみ見られる場合もあることから、DSM―IV―TRでは、不注意その他の症状が「最近六ヶ月以上」二つ以上の状況において（例えば学校または仕事と家庭）存在する」という条件が付されている。

不注意や多動性、衝動性は、自閉症や統合失調症などの精神疾患でも見られる症状である。DSM―IVまでは、それゆえ、広汎性発達障害等が判明している場合、注意欠陥・多動性障害とは診断しないこととされていたが、DSM―IV―TRでは、「その症状は広汎性発達障害、統合失調症、または他の精神病性障害の経過中にのみ起こるものではなく」と表現が若干改められ、広汎性発達障害の診断とともに、注意欠陥・多動性障害の診断が出される可能性が示されている。<sup>1)</sup>

## (二) 発達障害者支援への動き

### 1. 教育分野での支援

一九九〇年代から、教育の分野では、学習障害、注意欠陥・多動性障害、自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害といった軽度発達障害児への対応が議論されている。わが国の障害児教育は、従来、対象児の障害の種

類や程度に応じ、養護学校等特別な教育施設で行われてきた。しかし、知的障害を伴わない発達障害児は、通常、普通学級に所属している。二〇〇二年二月から三月にかけて実施された「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」の結果によると、「知的発達に遅れはないものの学習面で著しい困難を示す」と担当教師が回答した児童生徒の割合が四・五%、同様に「行動面での著しい困難を示す」が二・九%、「学習面及び行動面の双方で著しい困難を示す」が一・二%、全体では六・三%の児童生徒が学習又は行動上の著しい困難を抱えていることが判明した<sup>12)</sup>。

二〇〇一年、文部科学省は、省内の「特殊教育課」を「特別支援教育課」と名称変更するに際し、「特別支援教育課は、盲・聾・養護学校及び特殊学級における教育に加えて、学習障害児や注意欠陥多動性障害児等、通常の学級に在籍する特別な教育支援を必要とする児童生徒への対応も積極的に行うこととする」と「特殊教育」から「特別支援教育」への転換を打ち出した。二〇〇三年三月の『今後の特別支援教育の在り方について（最終報告）』は、「障害の程度等に応じ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」旨を明記するとともに、軽度発達障害児の指導を担当教員一人の責任に委ねるのではなく、各小・中学校に置かれた特別支援教育コーディネーター及び校内委員会のほか、巡回相談員、専門家チーム及び特別支援連絡協議会（教育、福祉、医療等関係機関、小・中学校、盲・聾・養護学校、大学、NPO等のネットワーク）が連携した「チーム（システム）」による支援」を提言した。二〇〇七年までに、すべての小・中学校においてこのような支援体制が構築されることを目指して、二〇〇四年一月には『小・中学校におけるL

D (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)』が公表されている。

## 2. 発達障害者支援法の制定

現在、障害者施策の根幹をなす障害者基本法は、「この法律において「障害者」とは、身体障害、知的障害又は精神障害 (以下「障害」と総称する。) があるため、継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう」(第二条) と定めており、同法における「障害」の定義に「発達障害」を含んでいない。先述のとおり、「発達障害」の一部は、知的障害を伴っているため、その限りでは、知的障害者としての支援を受けることができる。<sup>(13)</sup> しかし、先述のとおり、「発達障害」は知的障害とは異なる困難を抱えている場合が多く、また、知的障害を伴わない「発達障害」、いわゆる軽度発達障害に関しては、そもそも同法による支援の対象外であった。

一九九三年の同法改正時、発達障害の一つである「自閉症」については、附帯決議ではあるが、「自閉症もこの法律の障害者の範囲に含まれるものであり、これらの者に対する施策をきめ細かく推進するよう努めること」とされた。また、二〇〇四年五月の国会では、同法改正に伴って新たに、『障害者』の定義については、『障害』に関する医学的知見の向上等について常に留意し、適宜必要な見直しを行うよう努めること。また、てんかん及び自閉症その他の発達障害を有する者並びに難病に起因する身体又は精神上的の障害を有する者であって、継続的に生活上の支障があるものは、この法律の障害者の範囲に含まれるものであり、これらの者に対する施策をきめ細かく推進するよう努めること』との附帯決議がなされている。第二条における「障害」の定義自体の改正には至らなかったが、これによ

り、「自閉症その他の発達障害」が、同法上の支援を要する障害として位置づけられたことになる。

さらに、二〇〇四年五月一九日、発達障害者支援法の制定を目指して、超党派の議員連盟が結成され、同法は、紆余曲折の末、十二月三日の参議院本会議で成立した。法案提出の理由には、「発達障害者をめぐる状況にかんがみ、発達障害者に対し生活全般にわたる支援を図り、もってその福祉の増進に寄与するため、発達障害児を早期に発見し、発達支援を行うことに関する国及び地方公共団体の責務を明らかにするとともに、学校教育における発達障害者への支援、発達障害者の就労の支援、発達障害者支援センターの指定等について定める必要がある」とある。このように、「早期発見」や「発達支援」に力点が置かれ（法五、六条、十四条以下）、そのための「専門家育成」が目指されている（法十九、二十三条）点に、同法の大きな特徴がある。これは、発達障害がわかりにくい障害であること、早期に発見し、幼少期から適切な療育を受ければ、社会生活を営むうえで<sup>(14)</sup>の困難はかなりの程度解消されることによる。

ただ、発達障害者支援法の制定だけでは、発達障害者の置かれた状況を変えることはできない。同法は、あくまでも支援を支える法的枠組みを提供するだけであり、具体的な施策が個別に定められなければ、実際には何も機能しない。たとえば、同法第八条第一項は、国及び地方公共団体が、発達障害者に「その障害の状態に応じ、十分な教育が受けられるようにするため、適切な教育的支援、支援体制の整備その他必要な措置を講じるものとする」と規定する。「適切な教育的支援、支援体制の整備その他必要な措置」の具体例としては、二で紹介した文部科学省の特別支援教育が挙げられるが、その対象はまだ小・中学校にとどまっている。高等学校における教育的支援や大学及び高等

専門学校における「適切な教育上の配慮」(同条第二項)の実現は、文部科学省等による具体的施策の提示を待たなければならぬ。

### (三) 小括

本章では、発達障害の概念及び発達障害をめぐる現在の状況について概観した。

従来、発達障害は、従来の、知的障害・精神障害・身体障害を軸とした障害者施策の枠外に置かれていた。発達上の障害については、専ら、知的能力の発達、いわゆるIQが評価軸とされていたため、発達の偏りのため、一部の能力が平均より著しく劣っていても、総合的なIQが正常域にある軽度発達障害は、支援の対象とされなかった。

近年、教育及び福祉の分野での支援が検討されるようになった。その基礎をなすべき発達障害者支援法は、「自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥多動性障害その他これに類する脳機能の障害であってその症状が通常低年齢において発現するものとして政令で定めるもの」を対象としており、知的障害を伴っているかどうかは問わない。他方、文部科学省は、盲・聾・養護学校及び特殊学級で従来行われていた「特殊教育」から、「学習障害、注意欠陥／多動性障害、高機能自閉症」を持つ児童をも対象とした「特別支援教育」への転換を図り、支援の枠を広げた。もちろん、支援法にせよ、特別支援教育にせよ、知的発達に著しい遅れのない発達障害だけを対象とするものではない。ただ、これらの施策が、まさに軽度発達障害という、これまで「障害」として認知されてこなかった障害を支援の枠に取り込んだ点で画期的であることは疑いがない。

なお、発達障害者支援法は、支援のための大枠を示すだけであるから、実際に医療や福祉、教育その他の面での支援を行うには、個別の法律を制定し、具体的な施策を立てる必要がある。現在、文部科学省により進められている、小・中学校における特別支援教育は、その一つとして位置づけられる。義務教育終了後の教育施設や福祉、労働、司法分野での支援のあり方は、今後、早急に検討されるべき問題である。

### 二、発達障害に対する民法上の評価

#### (一) 司法分野における対応の必要性

前章で見たとおり、発達障害者には、しばしば、不注意や衝動性、こだわりといった特性がある。これらは、意図せずして、さまざまなトラブルを引き起こす原因となる。発達障害者が犯罪や契約上のトラブルに巻き込まれやすいことに鑑み、発達障害者支援法は、「医療、保健、福祉、教育及び労働に関する業務を担当する部局と」警察、消費生活に関する業務を担当する部局その他の関係機関との必要な協力体制の整備(第三条第四項)の必要性を規定している。ただ、関係機関との連携から、当事者の「発達障害」が判明したとしても、それによって何が変わるか、端的に言えば、「発達障害」であることがトラブルの解決にどのような影響を与えるかは、何も明らかにされていない。

本稿の冒頭では、不注意から本意でない契約を締結した例と衝動的に他人を害してしまった例を挙げたが、発達障害者が巻き込まれやすい民事上のトラブルとしては、このように、(ア)契約に関するもの、(イ)不法行為に関するものの二つが考えられる。民法学では、従来、意思能力や責任能力など法的責任ないし拘束力の前提、あるいは、過

失の認定基準を論じるにあたって、個々人の能力に言及することがあった。精神障害や知的障害は、正常な判断能力が期待できない、特別なケースとして問題とされてきた。しかし、私の見る限り、未だ発達障害をも念頭に置いた議論はなされていない。そこで、以下、それぞれの場面で、発達障害者（及びその家族）がどのようなトラブルに巻き込まれやすいか、その際、現行法の下でどのような対応が可能であるかを見ていくこととする。<sup>16)</sup>

## （二）契約法上の評価

### 1. 発達障害と契約上のトラブル

二〇〇三年三月に公表された国民生活センターの調査結果によれば、ここ数年、知的障害者、精神障害者、痴呆性高齢者等がトラブルに巻き込まれる例が急増している。<sup>17)</sup> 本稿との関係で注目されるのは、知的障害者のうち、「消費者被害に遭うのは障害の軽い人に多く、障害者手帳や診断書がないケースがある」<sup>18)</sup>との指摘である。

国民生活センターや各地の消費生活センターに寄せられた相談<sup>19)</sup>では、男女とも二〇歳代から五〇歳代まで、クレジット・消費者金融に関するものが多い。悪質商法による被害も目立ち、路上でのキャッチセールスや、「当選しましたので、景品を渡します」といった内容の電話等で呼び出されるアポイントメントセールスによる教材やアクセサリー、化粧品品の購入、訪問販売によるふとん、浄水器、健康食品の購入、展示販売による和服の購入などが上位を占めている。また、若い世代では、ツーショットダイヤル等の利用から高額の料金を請求されるケースが見られる。これら列挙されている項目自体は、一般の消費者被害と大きく異なるものではない。

ただ、上述の調査資料では、知的障害者が被害に遭うことの理由として、社会経験に乏しく、書類・署名捺印の重要性に関する認識がないことを挙げている。とりわけ、クレジットによる被害に関しては、数量的な認識能力が弱く、多額の負債を負うということや利子がつくことが十分に理解できていない、と指摘する<sup>20</sup>。業者側も、こういった障害者の特性に着目し、障害を知ったうえで契約を締結させる例がしばしば見られるようである。しかし、コミュニケーション能力の不足から、話しかけてくる販売員に騙されても、そもそも本人に被害を受けたという認識がなく、たとえ被害に気づいても、相談機関等で経緯を説明して救済を求めることも難しい<sup>21</sup>。右のような事情は、読み書きに支障がある学習障害者や、他人の気持ちの読み取りや抽象的思考が苦手な自閉症者にもほぼそのまま当てはまることが多いであろう。

その他、想像力の障害を持つ自閉症その他の広汎性発達障害においては、クレジットカードや携帯電話を使いすぎて、高額な支払いが求められるなど、計画性のなさからトラブルを招くおそれがある。また、注意欠陥・多動性障害では、不注意から契約内容をよく確かめずに署名してしまったり、物品価値と価格のバランスなどを考慮せず、衝動的に購入を決めてしまったりすることも考えられるが、これらも消費者の軽率さ、無思慮として一般に語られていることである。

## 2. 発達障害者の契約締結能力

契約が有効に成立するためには、自らを拘束する契約内容を十分認識したうえで、なおその契約を成立させようとする当事者の意思が不可欠である。そのような意思を形成する前提として、当事者には、当該契約が自分にどのよう



な利益・不利益をもたらすかについて判断する能力が備わっていないなければならない。

(1) 意思能力

まず、問題となるのは、発達障害者に意思能力が認められるか、である。

民法には意思能力に関する明文の規定が存在しない。しかし、法律行為、事実行為を問わず、およそ法的評価の対象となるべき行為にとつて、意思は不可欠の要素である。それゆえ、古くは、法律行為と不法行為に共通の前提としての、「(著者注)行為の結果の) 帰責ニ必要ナル精神能力」、「自分の行為の結果を判断することのできる精神的能力であつて、正常な認識力と予期力とを含むもの」と<sup>23)</sup>とされていたが、その後、より意思表示に関連づけて定義しようとする立場が<sup>24)</sup>登場した。ここでは、意思表示をなすには、その構造上「効果意思の形成能力」(具体的には、「意思表示の効果(結果)の認識能力」と「それへの決断能力」)、「表示意思の形成能力」(「効果意思の内容を表白する手段、たとえば、言語、記号の意味を認識する能力」と「その手段を使って表示しようという決断能力」)、「表示行為を行う能力」が必要であり、これら三つの能力の複合体が意思能力である、と説明されている。判例及び学説の多くは、意思能力のない者がした法律行為を無効と解しているが、この無効は、判断能力が不十分な表意者を保護するための手段であるから、法律行為の相手方や第三者からは主張できない、とする。

通常の発達では、就学年齢あたりで意思能力が備わると考えられているが、精神上的の障害がある場合には、この限りではない。問題となるのは、意思能力が否定されるほどの「精神上的の障害」とは、具体的にどのような状態を指すかであるが、意思能力という用語が法律上の概念であるにもかかわらず、この点については、従来、ほとんど明らか

にされてこなかった。<sup>(26)</sup> そのため、専ら医学的診断に依拠し、画一的に能力を判定する審判・判決例が多かったようである。<sup>(27)</sup>

近時は、とりわけ消費者取引において、障害者や高齢者の意思能力を柔軟に判断し、事案の解決に役立てている例が見られる。<sup>(28)</sup> 学説においても、当該法律行為の内容の難易度や表意者にとつての不利益の有無やその大きさなど総合的に勘案したうえで、意思能力の有無を相対的に判断すべきである、との主張がなされている。<sup>(29)</sup> このような動きに対しては、意思無能力の構成のみによらず、たとえば、能力の劣つていることに乗じて行われている取引、判断能力不足のために詐欺・錯誤等に陥ってしまった取引については、九四条や九五条、九六条などの適用を考えるべきである、との主張もなされている。<sup>(30)</sup>

## (2) 行為能力

同じく契約に必要な判断能力としては、民法上、行為能力も問題となる。前述の意思能力との関係は議論のあるところであるが、一般には、立証の困難さを回避し、同時に取引相手方の保護を図るため、客観的基準から意思能力を類型化したものが行為能力である、と説明されている。民法は、成年に達しない者と、成人であっても精神障害から十分な判断能力が備わっていない者につき、契約締結当時の意思能力を問題とすることなく、行為能力を制限して後見人等を付したのである。行為能力に制限のある者が単独で締結した契約は、取り消すことができる。

現行法上、精神障害から行為能力が制限されるのは、成年被後見人、成年被保佐人及び一部の（補助人に同意権が付与された）成年被補助人である。それぞれ、「精神上の障害」により「事理を弁識する能力」がほとんどないか、

能力があっても不十分な場合に、後見・保佐又は補助開始の審判がなされる。「精神上的の障害」とは、知的障害、精神障害、その他高齢による判断能力の低下である。<sup>31)</sup> 事理弁識能力とは、判断能力の法令用語的表現であり、具体的に「知的能力」、「狭義の事理弁識能力（日常的な事柄を理解する能力）」、「社会適応能力」を総合したものである。「制御能力（認識の内容に従って自己の行動を制御する能力）」もこの中には含まれる、というのが立法者の説明である。<sup>32)</sup>

かつての禁治産・準禁治産制度が能力を二段階に分けていたのに対し、現行制度は、後見・保佐よりも軽い補助という類型を設け、後見・保佐では対象とならなかった、軽度の知的障害・精神障害にも対応できるようにした。補助開始の審判にあたっては、「精神上的の障害により事理を弁識する能力が不十分」であることを医学的に明らかにしなければならぬが、後見や保佐のような鑑定を要さず、診断書の提出で足りる（家事審判規則三〇条の九）。ここでいわれる事理弁識能力の不十分さは、「重要な財産行為は、自分でできるかもしれないが、できるかどうか危うがあるので、本人の利益のためには誰かに代わってやってもらった方がよい程度」と説明されている。<sup>33)</sup> 先の事理弁識能力に関する定義と合わせると、知的障害を伴わない軽度発達障害者でも、補助を受ける可能性がある。

### (三) 不法行為上の評価

#### 1. 発達障害と不法行為

近時の少年犯罪では、鑑定の結果、行為者の発達障害が指摘される例がしばしば見られる。たとえば、二〇〇〇年

の愛知県豊川市主婦殺害事件や二〇〇三年の長崎園児誘拐殺害事件では、加害少年が「アスペルガー症候群」であるとされ、最近でも、新宿の男児突き落し事件において、加害者である中学生の少女は、「多動性行為障害」であると認定された。また、長崎県佐世保市で起きた小学生による同級生殺害事件においても、家裁は、「発達障害」と診断される程度には至らないとしながらも、少女の「人格特性」として、「自分の中にあるあまいなものを分析し統合して言語化するという一連の作業が苦手」（認知・情報処理の特性）、「他者の視点に立って、その感情や考えを想像し、共感する力や、他者との間に親密な関係をつくる力が育っていない」（対人関係・コミュニケーションにおける特性）など、広汎性発達障害を疑わせるような特徴を挙げた。さらに、最近、ある少年院の入所者を対象として行われた調査では、二〇〇〇年から二〇〇四年までに入所した一四歳から一六歳の非行少年二三〇人のうち、注意欠陥・多動性障害が八一・九%、学習障害が六一・四%という衝撃的な結果も明らかにされている。<sup>34)</sup>

もつとも、これらのことから、アスペルガー症候群などの発達障害が非行や犯罪と結びつきやすい、と考えるのは短絡的である。上述の加害少年・少女が発達障害であると判明したのは事件が起きた後であり、親や学校の教師が当人の発達障害に気づかず、障害に適合した生育環境を用意することができなかったために、行為障害などの二次障害を引き起こした例がほとんどである。<sup>35)</sup> 発達障害者の大部分は犯罪とは無縁であり、むしろ、人の内面に潜む悪意を読み取れず、融通がきかない特性から、加害者よりも被害者になりやすい、とも言われている。<sup>36)</sup>

## 2. 発達障害者の不法行為能力

### (1) 発達障害者自身の責任

長崎園児誘拐殺害事件では、四歳の男児を誘拐し、同児の性器に暴行を加えたうえ、防犯カメラの存在に動揺して、立体駐車場の屋上から突き落とすという行為が、一二歳の加害少年の「男性性器への（強い）関心」と「他人への共感性の乏しさ」、「衝動的行動に出やすいと言ふ資質」に起因するものである、と認定された。豊川市主婦殺害事件における一七歳の加害少年は、「人の死」に対する関心が発展し、「人を殺すとはどういうことか」との思いを抱くようになったことが、殺人に結びついた、とされている。発達障害者による犯罪では、こうした特異な興味や、感覚の過敏さが原因になることが多い。

発達障害の特徴としての「こだわり」や「不注意」が原因で不法行為がなされた場合、発達障害者は、どのような法的責任を負うか。

まず、発達障害者の責任能力が問題となる。豊川市の事件では、非行当時、少年がアスペルガー症候群の「特有症状である共感性の欠如、執拗なまでのこだわり、想像力の欠如などによって、理非善悪を弁別する能力が著しく減退した心神耗弱の状況にあった」として、刑事責任能力が否定された。民法上も、「精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態」で行為がなされた場合、行為者は、責任無能力を理由として損害賠償責任を免れる（民七二三条）。

かつて、責任能力は、不法行為における故意・過失の論理的前提として位置づけられていたが、近時は、政策的配

慮という全く別の次元から、判断能力が不十分なものを保護する制度として捉えられている。このような考え方は、過失を行為者の心理状態から切り離し、客観的な結果回避義務違反として捉える立場を前提としており、そのように一般の客観的な基準を適用することが適切でない者、すなわち、判断能力が十分でない者につき、責任能力という観点から責任を免除する<sup>(37)</sup>。責任能力制度にこのような役割を負わず関係上、通説は、個々の行為者の能力に応じて責任能力の有無を判断する。

責任能力の具体的内容とは何か、どのような判断能力が求められているかについては、明らかにされていない。少なくとも条文上、「精神上ノ障害ニ因リ」とあるので、能力不足が、「障害」に起因することは前提となる。発達障害の場合、誤った規範を正しいと思い込んでいる例もあるが、むしろ、パニックその他自分の行為を抑制できないような状態で、規範に抵触する行為を行うことが考えられる。そのような事例において、発達障害者の責任能力が否定されるのか、また否定されることが適切かは、検討を要するであろう。

## (2) 発達障害者に対する監督責任

民法は、不法行為の加害者自身に責任能力がない場合には、その者に対して法律上監督義務を負う者に損害賠償責任を課している(民七一四条)。法定監督義務者は、自ら監督を怠らなかつたこと、すなわち、義務違反のないことを証明しない限り、免責されない。

未成年者であれば、親権者や後見人が法定監督義務者である。親権者は、未成年者を監護、教育すべき地位にあり(民八二〇条)、他人に対する加害が行われないよう、監督する義務も負っている。これに対し、精神上の障害により

責任能力が否定される場合、誰が監督義務者にあたるかは、争いのあるところである。戦前の精神病患者監護法は、後見人、配偶者、親権者、戸主または四親等内の親族から親族会で選任された者を監護義務者とし、基本的には、他人に迷惑がかからないよう、精神障害者を社会から隔離することが監護の内容であった。<sup>(38)</sup>戦後、精神病患者監護法が廃止されて精神衛生法が制定されたが、そこでは、保護義務者が「精神障害者に治療を受けさせるとともに精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し、且つ、精神障害者の財産上の利益を保護しなければならぬ」(同法二二条)と定められた。この中にある「自傷他害防止義務」を理由に、精神衛生法及びその後の精神保健法上の保護義務者、精神保健福祉法上の保護者(厳密には選任されていなくても、精神保健福祉法二〇条に列挙されている者も含む)は、当然、七一四条の法定監督義務者にあたる<sup>(39)</sup>と考えられてきた。しかし、保護(義務)者制度は、実質上入院に際しての同意権者(精神保健福祉法三三条)としてのみ機能しており、治療を受けさせる以上の義務を保護者に負わせるのは適切ではないとして、保護(義務)者が七一四条の法定監督義務者であることを否定し、または、同但書による免責を広く認める見解も有力に主張されていた。<sup>(40)</sup>

一九九九年の法改正により、精神保健福祉法二二条から「自傷他害防止義務」が削除された。これにより、精神保健福祉法上の保護者を七一四条の法定義務者とする根拠が否定されたことになる。<sup>(41)</sup>もともと、監督義務が法定されていない場合であっても、法定の監督義務者と同視しうる関係に立つ者については、七一四条が類推されるべきである、との見解もあり、<sup>(42)</sup>そのような立場からは、精神保健福祉法の規定とは関係なく、障害者と同居し、日常生活を実際にサポートしている者につき、七一四条、少なくとも七〇九条により監督・注意義務違反を理由とした不法行為責

任の生じる余地がある。<sup>(43)</sup>

なお、精神保健福祉法二二条には、先述のとおり、保護者が「治療を受けさせる」義務がある。これまでのように、発達障害に関する知識が社会に広まっているとは言いがたい状況にあるならば、親が子の発達障害に気づかないまま、子が他人を害してしまったとしても、親の注意義務違反は問題とされないであろう。しかし、発達障害者支援法により早期発見の体制が整備されると、適切な治療・療育を受けさせなかったことにつき、責任が問われる可能性はある。

#### （四）小括

発達障害そのものを念頭に置いた議論は、未だほとんどなされていないが、本章では、契約法及び不法行為法の領域において、従来、行為者の判断能力がどのような形で問題とされてきたかを概観した。現行法及び現在の実務上、発達障害がどのような法的評価を受けうるかを探るためである。

契約法上は、かつて行為者の判断能力につき、医学的見地から画一的、概括的に判断がなされていた。しかし、最近は、具体的な行為ごとに必要とされる意思能力を個別的、相対的、かつ柔軟に判定し、障害者など判断能力が十分な人を消費者被害から救済する判決例が見られる。また、判断能力を直接、契約の効力と関連づけるのではなく、詐欺・錯誤の要件充足に影響を及ぼす要素として考慮することも試みられている。このような傾向は、成年後見制度の導入にあたり強調された「自己決定権の尊重」、「残存能力の活用」の観点にも合致するものである。



他方、不法行為法においては、過失の認定にあたって客観的基準が採用されており、個々の事情は、責任能力との関係で考慮される。発達障害者の刑事責任能力が争われた例は、最近の少年事件でいくつか見られるが、判断は分かれている。

行為能力の制限及び責任能力の認定に際しては、まず、「精神上的障害」にあたるか否かが問題とされる。障害があることにより、直ちに能力が否定されるわけではないが、逆に、障害がなければ、能力を議論する俎上にすらのらない。その意味で、発達障害を「障害」と位置づけるか、「個性」にすぎないと評価するかは、重要である。

#### 四、「障害」という名の「個性」

##### (一) 発達障害者支援への視点

##### 1. 「個性」との線引き

発達障害者に対する支援のあり方を考える場合、まず問題となるのは、「個性」と「障害」の線引きである。

先述のとおり、発達障害者支援法や特別支援教育は、支援の対象として、自閉症その他の障害名を列挙している。

したがって、医師がどのような診断名をつけるかにより、同じ症状・困難さを示していても、支援の枠から外れる可能性がある<sup>(44)</sup>。また、支援を受けるためには、ただ「忘れっぽい」、「気が散りやすい」ために困難を抱えていることを申し出るだけでは足りず、その症状が障害に起因することを診断によって明らかにしなければならない。障害を理由に不当な扱いを受けることは本来あってはならないが、最近、ある大手旅行代理店が海外ツアーの参加にあたり、自

閉症者、知的障害者及び精神障害者から、「旅行中において最終的な航空会社判断により搭乗を拒否される場合があることを理解した上で」ツアーに参加すること、ツアー中、他の客に「影響を及ぼした場合や、影響を及ぼすおそれ大きい場合」には、旅行代理店が座席や便を変えるなどの「代替手配をし、これに関わる実費を負担する」ことを内容とする同意書をとっていたことが報じられた<sup>45</sup>。支援を受ける代わりに、現実には、診断名による差別のリスクをも負担するとなれば、発達障害を持つ者自身（年少者の場合は、その保護者）にとって、厳しい選択となる。

発達障害、とりわけ、軽度発達障害の特徴とされている性質は、誰にでも多少は見られる。たとえば、注意欠陥・多動性障害に関し、DSM-IV-TRは、「(a)学業、仕事、またはその他の活動において、しばしば綿密に注意することができない、または不注意な間違いをする。(b)課題または遊びの活動で注意を集中し続けることがしばしば困難である。(c)直接話しかけられたときにしばしば聞いていないように見える。(d)しばしば指示に従えず、学業、用事、または職場での義務をやり遂げることができない（反抗的な行動、または指示を理解できないためではなく）。(e)課題や活動を順序立てることがしばしば困難である。(f)（学業や宿題のような）精神的努力の持続を要する課題に従事することをしばしば避ける、嫌う、またはいやいや行う。(g)課題や活動に必要なもの（例・おもちゃ、学校の宿題、鉛筆、本、または道具）をしばしばなくしてしまう。(h)しばしば外からの刺激によってすぐ気が散ってしまう。(i)しばしば日々の活動で忘れっぽい」といった症状を挙げる。このうち、六つ以上が六ヶ月以上継続していれば、少なくとも注意欠陥・多動性障害の不注意優勢型に該当する可能性があるが、よほど完璧な人間でない限り、一つや二つは当てはまる項目がある。「個性」との境にある障害だけに、周囲の者は、軽度発達障害を持つ者がなぜ特別扱いされ

るのか、自分とどのような違いがあるのかを容易には理解しがたいであろう。

果たして、本当に「個性」との線引きは、必要であろうか。

かつて、ローナ・ウィングは、従来の診断基準では自閉症と診断されないが、極めて自閉症に近い性質を有する者にも同じ対応が有効である、との認識から、社会性・コミュニケーション・想像力の三つの障害が認められる場合、その軽重を問わず、「自閉症スペクトラム（連続体）」の中に位置づけた。そのような考え方によると、軽度のアスペルガー症候群は、「正常範囲の末端部に融け込んでいく、継目のない連続体上にある」<sup>(46)</sup>。国際的診断基準（ICD-10、DSM-IV-TR）で採用されている「広汎性発達障害」であれば、自閉性障害、アスペルガー障害といった独立の障害をまとめた概念であり、正常域との連続性もないので、比較的、境界ははっきりしているように見える。が、やはり、特定の広汎性発達障害の基準を満たさないもののうち、对人的相互反応の発達やコミュニケーション能力に障害があり、常同的な行動・興味・活動が見られる場合には、「特定不能の広汎性発達障害」として同概念に取り込むため、「自閉症スペクトラム」と同様の不明瞭さが残る。ただ、精神科医や臨床心理士にとって、このことはさほど大きな問題ではない。「個性」であれ、「障害」であれ、同じようなトラブルが現象として出ているのであれば、それには、大抵、同じような対応策が有効である、と考えるからである。したがって、少なくとも、臨床上は、「障害」と「個性」の線引きにこだわる必要性があまりない。<sup>(47)</sup>

## 2. ニーズに応じた個別的支援

今一つの問題は、発達障害が、画一的な支援になじまないことである。発達障害を持つ者が——たとえば、障害名が

同じであつても——同じ種類・同じ程度の困難を抱えているわけではないからである。

そもそも、発達障害があるからといって、必ずしも生活に支障をきたすとは限らない。障害が軽微であり、かつ環境に恵まれた場合、障害に気づくことすらなく、一生を終える者も少なくないであろう。このこと自体は、他の障害についてもあてはまる。それゆえ、障害者基本法は、障害のために「長期にわたり日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者」を「障害者」と規定する。同様に、発達障害者支援法もまた、「発達障害者」を「発達障害を有するために日常生活又は社会生活に制限を受ける者」としている。

ただ、従来、同じカテゴリに属する障害であれば、ほぼ同じような症状、同じような困難が見られる、との前提の下、障害の種類・程度に応じた支援が提供されてきた。たとえば、身体障害では、視覚障害、聴覚障害、肢体不自由などの種類ごとで、その軽重により細かく類型化されている。上肢の機能障害を例にとれば、「一. 両上肢の機能を全廃したもの。二. 両上肢を手関節以上で欠くもの」(一級)から「一. 一上肢の機能の軽度の障害、二. 一上肢の肩関節、肘関節又は手関節のうち、いずれか一関節の機能の軽度の障害、三. 一上肢の手指の機能の軽度の障害、四. ひとさし指を含めて一上肢の二指の機能の著しい機能障害、五. 一上肢のなか指、くすり指及び小指を欠くもの、六. 一上肢のなか指、くすり指及び小指の機能を全廃したもの」(七級)まで七つのレベルに分かれる(身体障害者福祉法施行規則別表五号)。知的障害については、国際診断基準に従い、IQにより最重度(IQ二〇以下)、重度(IQ二〇～三四)、中度(IQ三五～四九)、軽度(IQ五〇～七〇)の四段階に分けるのが普通である。療育手帳の交付基準では、一八歳以上の者につき、「知能指数がおおむね三五以下」であつて、「日常生活における基本動作

(食事、排泄、入浴、洗面、着脱衣等)が困難であつて、個別的指導及び介助が必要なもの」または「失禁、異食、興奮、寡動その他の問題行動を有し、常時注意と指導が必要なもの」のいずれかに該当する場合を重度(A)とし、その他の者(B)と区別している。

しかし、発達障害は、症状の現れ方が人によって異なる。同じ障害名であつても、たとえば、注意欠陥・多動性障害の不注意優勢型と多動性―衝動性優勢型とは、全く抱えている問題が異なる。「自閉症スペクトラム」概念の提唱者であるウイングスは、自閉性障害を持つ子どもをその社会性に関する障害の現れ方に応じて、「孤立群」、「受動群」、「積極・奇異群」に分けているが、「まるで他人が存在しないかのように」振舞う「孤立群」の子どもと、他人を避けるわけではないが、自ら人との交わりを始めようとしなない「受動群」の子ども、さらには、自ら積極的に人に接近していくが、相手の気持ちには全く無関心である子どもが同じ障害を持つているとは、一般人には想像もできないであろう。また、日ごろ、全く言葉を発しない人が、コンピュータに向かうと、非常に高い能力を発揮するというように、できることとできないことの差が大きい。そのため、他の障害で行われているような、支援のための段階付けは、発達障害にはなじまない。

教育の分野では、支援対象児一人一人に関する「個別の教育支援計画」及び「個別の指導計画」の作成が考えられている。前者は、「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」とされている。「教育支援計画」という名称ではあるが、これは、教育以外の場面でも活用が期待される。介護保険においては、要介護の認定を受けた者にどのような福祉的サービスが提供されるべきかにつき、ケ

アマネージャーがプランを作成する。同様に、発達障害についても、「個別の教育支援計画」のようなプランに基づき、教育・福祉・医療及び就労上どのような支援がなされるべきかにつき、個別に考えることが必要となる。

## (二) 司法分野における「個性」の考慮

発達障害に対しては、上述のとおり、「個性」か「障害」かの別にこだわることなく、個々の事情に応じて適切な支援を提供することが望ましい。しかし、法ないしは制度に基づいて特定の者への支援を進めるにあたっては、当該症状が「障害」によるものか否かの判断をし、発達障害者とそうでない者との線引きを客観的に正しい、ある程度、画一的に対応する必要がある。教育的支援にせよ、福祉的支援にせよ、制度としてそれを行う場合には、その対象を画定しなければならぬ。

ただ、既に述べたとおり、正常域との境界線は必ずしも明瞭でないため、はっきりとした線引きをすることは難しい。仮に線引きができたとしても、基準周辺の「グレーゾーン」にある者を一律に切り捨ててよいかは疑問である。既に見たとおり、昨年、長崎家裁は、一二歳の少年による幼児誘拐殺害事件において、「コミュニケーションに相互性はなく、適切な仲間関係の樹立ができず、情緒的表出も不適切」、「被害者や遺族の心情を思いやることができななど、对人的共感性の乏しさが顕著」といった特性から、少年には広汎性発達障害(アスペルガー症候群)があると判断した。しかし、同じく長崎家裁は、本年九月、同級生を殺害した一一歳の少女につき、「自発的な欲求の表現に乏しく、対人行動は受動的」、「他者の視点に立って、その感情や考えを想像し、共感する力や、他者との間に親密な

関係をつくる力が育っていない」などの特性を指摘しながら、「いずれも重篤ではなく、何らかの障害と診断される程度には至らない」と結論づけている。一二歳の少年に対しては、児童自立施設において「児童精神科医や発達障害の療育の専門家等の援助を受けながら、少年に対応可能なプログラムによる特殊教育課程を履修させるのが相当」としているが、精神医学や心理学の観点からすれば、「グレーゾーン」にある一歳未満の少女にとっても、そのような対応は、有効なはずである。<sup>(46)</sup>

そういった「グレーゾーン」をも支援の対象に含むことができるよう、柔軟な線引きを行うというのは、一つの方向である。しかし、もう一つの方向としては、一切の線引きを行わず、法解釈にあたって、全ての人の「個性」を考慮することが考えられる。この場合、「障害」は、「個性」の一つとして位置づけられる。

星野英一博士が民法における人間像につき、「抽象的な法的人格から具体的人間へ」、「理性的・意思的で強く賢い人間から弱く愚かな人間へ」といった変遷が見られることを指摘したのは、今から約二〇年前のことである。近代民法で想定されていたのは、知的・社会的・経済的力の差異が考慮されていない、抽象的な法的人格であり、その限りで、全ての人は平等に扱われた。<sup>(47)</sup> 判断能力が不十分な者については、契約を一人で締結することができない、損害賠償義務を免れるといった「若干の特別扱い」がなされていた。<sup>(48)</sup> しかし、その後、現実に存在する力の差、すなわち、社会的・経済的不平等を直視し、「国が直接個人に力をかす」だけでなく「個人が自ら力を得、その力を用いて自らの自由意思に基づいて行動するようにしかる」という形で、弱者を保護する特別法が制定されるようになった。<sup>(49)</sup> このような流れを捉えて、星野博士は、「民法における人間の再発見ないし回復の方向」と称したのである。

本稿でとりあげた発達障害、特に軽度発達障害の症状の多くは、多くの人にとって全く無縁のものではない。それゆえに、上述のような「若干の特別扱い」に躊躇を覚えるのである。前章で列挙した、契約上のトラブルが、一般の消費者被害の項目と一致することからも、それらが、発達障害の特性に起因するトラブルではあっても、発達障害特有のトラブルではないことがわかる。近年、星野博士により指摘された「民法における人間像の転換」を受け、それを法解釈に反映させようという試みも見られるが、その際、どのレベルでの「具体的人間」を想定した解釈が可能であるのか、たとえば、「消費者」か否かという抽象的レベルにとどまるのか、年齢や社会的地位によりさらに分化させるのか、より端的に個人の能力を問題とするかは、なお検討を要するところである。<sup>55</sup>法の適用にあたって、個々の人間の持つ特性、「個性」を考慮することが許されるとすれば、司法分野において、発達障害に対する「若干の特別扱い」は必要がなくなるであろう。

## 五、おわりに

発達障害は、見えにくい障害である。とりわけ、軽度発達障害を持つ者の多くは、これまで「障害者」としての扱いを受けていない。軽度発達障害を持つ者自身、自らの「障害」に気づいていないことも多い。日常生活で困難を感じていないわけではないが、それが「障害」のためだとは考えないのが普通である。周囲もまた、その者によって引き起こされるトラブルが「障害」に起因している、とは考えもしないであろう。大抵は、当然のこととして、その者の性格及び努力不足、年少者であれば、生育環境の不適切さが疑われてきたのである。そのような中、特別支援教育



における対象の拡大や発達障害者支援法の成立は、社会全体に「発達障害」というものの存在を知らしめる点で、意義を有することは疑いが無い。今後、非行や非常識な行動に対しては、直ちに、本人の努力不足や親のしつけの悪さを非難するのではなく、「障害」が原因である可能性を考慮し、適切な対応を探る、という発想が少しずつ広まることが期待される。

他方、発達障害の見えにくさが、人々を混乱させる可能性もある。現実には、文部科学省が推進する特別支援教育に対しては、「幼稚園や学校で少しでも不得意な分野・科目、あるいは逸脱行為があるとLD・ADHD、あるいはアスペルガー症候群などではないかと疑われるようになり、親も教師もLD・ADHD（あるいは広汎性発達障害）過敏症とも言える状況が」あり、そのような状況では「ただの『怠け者』がLDとされてしまう」との指摘もなされている。<sup>(96)</sup> 少し前までは、「個性」的な子どもにすぎなかったのが、文部科学省の方針により、「障害児」として、特別な教育支援の対象とされる。これまで授業中に声をかけ、放課後に補習をしていたことが、まさに、特別支援教育の内容となる。しかし、障害名がつかない子どもの中にも、同じような困難を抱えている子どもはたくさんいる。教育現場では、そのような混乱があるのである。ただ、有能で、経験豊かな教師であれば、これまで、問題を抱える子どもに対して個別に行ってきた対応と「特別支援教育」という制度の下での対応とで、ほとんど差がないはずである。

「障害」という点では特別な、しかし「個性」として捉えれば必ずしも特別ではない、発達障害者という存在に対し、今後、どのような支援を行っていくのか。少なくとも司法分野では、法の適用にあたり、「障害」としての特別扱いではなく、「障害」という名の「個性」をどこまで考慮するかという、より一般的な視点から検討されていく

べきである。

(1) 「障害者白書」(平成一六年度)によれば、わが国には、現在、約三五二万人の身体障害者、約四六万人の知的障害者、約二五八万人の精神障害者がいる。人口比では、知的障害者が全人口の〇・六%、精神障害者は二・五%、最も多い身体障害者でも四%に満たない。

(2) 発達障害者支援法

第一章 総則

(目的)

第一条

この法律は、発達障害者の心理機能の適正な発達及び円滑な社会生活の促進のために発達障害の症状の発現後できるだけ早期に発達支援を行うことが特に重要であることにかんがみ、発達障害を早期に発見し、発達支援を行うことに関する国及び地方公共団体の責務を明らかにするとともに、学校教育における発達障害者への支援、発達障害者の就労の支援、発達障害者支援センターの指定等について定めることにより、発達障害者の自立及び社会参加に資するようその生活全般にわたる支援を図り、もってその福祉の増進に寄与することを目的とする。

(定義)

第二条

この法律において「発達障害」とは、自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥多動性障害その他これに類する脳機能の障害であつてその症状が通常低年齢において発現するものとして政令で定めるものをいう。

2

この法律において「発達障害者」とは、発達障害を有するために日常生活又は社会生活に制限を受ける者であり、「発達障害児」とは発達障害者のうち一八歳未満のものをいう。

3 この法律において「発達支援」とは、発達障害者に対し、その心理機能の適正な発達を支援し、及び円滑な社会生活を促進するため行う発達障害の特性に対応した医療的、福祉的及び教育的援助をいう。

(国及び地方公共団体の責務)

第三条

国及び地方公共団体は、発達障害者の心理機能の適正な発達及び円滑な社会生活の促進のために発達障害の症状の発現後にできるだけ早期に発達支援を行うことが特に重要であることにかんがみ、発達障害児の早期発見のため必要な措置を講じるものとする。

2 国及び地方公共団体は、発達障害児に対し、発達障害の症状の発現後できるだけ早期に、その者の状況に応じて適切に、就学前の発達支援、学校における発達支援その他の発達支援が行われるとともに、発達障害者に対する就労、地域における生活等に関する支援及び発達障害者の家族に対する支援が行われるよう、必要な措置を講じるものとする。

3 発達障害者の支援等の施策が講じられるに当たっては、発達障害者及び発達障害児の保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するものをいう。以下同じ）の意思ができる限り尊重されなければならないものとする。

4 国及び地方公共団体は、発達障害者の支援等の施策を講じるに当たっては、医療、保健、福祉、教育及び労働に関する業務を担当する部局の相互の緊密な連携を確保するとともに、犯罪等により発達障害者が被害を受けること等を防止するため、これらの部局と警察、消費生活に関する業務を担当する部局その他の関係機関との必要な協力的体制の整備を行うものとする。

(国民の責務)

第四条

国民は、発達障害者の福祉について理解を深めるとともに、社会連帯の理念に基づき、発達障害者が社会経済活動に参加しようとする努力に対し、協力するように努めなければならない。

第二章 児童の発達障害の早期発見及び発達障害者の支援のための施策

（児童の発達障害の早期発見等）

第五条

市町村は、母子保健法（昭和四〇年法律第百四一号）第一二条及び第一三条に規定する健康診査を行うに当たり、発達障害児の早期発見に十分留意しなければならない。

2 市町村の教育委員会は、学校保健法（昭和三十三年法律第五六号）第四条に規定する健康診断を行うに当たり、発達障害児の早期発見に十分留意しなければならない。

3 市町村は、児童に発達障害の疑いがある場合には、適切に支援を行うため、当該児童についての継続的な相談を行うよう努めるとともに、必要に応じ、当該児童が早期に医学的又は心理学的判定を受けることができるよう、当該児童の保護者に対し、第一四条第一項の発達障害支援センター、第一九条の規定により都道府県が確保した医療機関その他の機関（次条第一項において「センター等」という。）を紹介し、又は助言を行うものとする。

4 市町村は、前三項の措置を講じるに当たっては、当該措置の対象となる児童及び保護者の意思を尊重するとともに、必要な配慮をしなければならない。

5 都道府県は、市町村の求めに応じ、児童の発達障害の早期発見に関する技術的事項についての指導、助言その他の市町村に対する必要な技術的援助を行うものとする。

（早期の発達支援）

第六条

市町村は、発達障害児が早期の発達支援を受けることができるよう、発達障害児の保護者に対し、その相談に応じ、センター等を紹介し、又は助言を行い、その他適切な措置を講じるものとする。

2 前条第四項の規定は、前項の措置を講じる場合について準用する。

3 都道府県は、発達障害児の早期の発達支援のために必要な体制の整備を行うとともに、発達障害児に対して行われる発達支援の専門性を確保するために必要な措置を講じるものとする。

(保育)

第七条 市町村は、保育の実施に当たっては、発達障害児の健全な発達が他の児童と共に生活することを通じて図られるよう適切な配慮をするものとする。

(教育)

第八条

国及び地方公共団体は、発達障害児（一八歳以上の発達障害者であつて高等学校、中等教育学校、盲学校、聾学校及び養護学校に在学する者を含む。）が、その障害の状態に応じ、十分な教育が受けられるようにするため、適切な教育的支援、支援体制の整備その他必要な措置を講じるものとする。

2 大学及び高等専門学校は、発達障害者の障害の状態に応じ、適切な教育上の配慮をするものとする。

(放課後児童健全育成事業の利用)

第九条

市町村は、放課後児童健全育成事業について、発達障害児の利用の機会の確保を図るため、適切な配慮を行うものとする。

(就労の支援)

第十条

都道府県は、発達障害者の就労を支援するために必要な体制の整備に努めるとともに、公共職業安定所、地域障害者職業センター（障害者の雇用の促進等に関する法律（昭和三五年法律第二百二十三号）第十九条第一項第三号の地域障害者職業センターをいう。）、障害者・生活支援センター（同法第三十三条の指定を受けた者を含む。）、社会福祉協議会、教育委員会その他の関係機関及び民間団体相互の連携を確保しつつ、発達障害者の特性に応じた適切な就労の機会の確保に努めなければならない。

2 都道府県及び市町村は、必要に応じ、発達障害者が就労のための準備を適切に行えるようにするための支援が学校において行われるよう必要な措置を講じるものとする。

(地域での生活支援)

第十一条

市町村は、発達障害者が、その希望に応じて、地域において自立した生活を営むことができるようにするた

め、発達障害者に対し、社会生活への適応のために必要な訓練を受ける機会の確保、共同生活を営むべき住居その他の地域において生活を営むべき住居の確保その他必要な支援に努めなければならない。

(権利擁護)

第十二条 都道府県及び市町村は、発達障害者が、その発達障害のために差別されること等権利利益を害されることがないようにするため、権利擁護のために必要な支援を行うものとする。

(発達障害者の家族への支援)

第十三条 都道府県及び市町村は、発達障害児の保護者が適切な監護をすることができるようにすること等を通じて発達障害者の福祉の増進に寄与するため、児童相談所等関係機関と連携を図りつつ、発達障害者の家族に対し、相談及び助言その他の支援を適切に行うよう努めなければならない。

第三章 発達障害者支援センター等

(発達障害者支援センター等)

第十四条 都道府県知事は、次に掲げる業務を、社会福祉法人その他の政令で定める法人であつて当該業務を適正かつ確実に行うことができるものと認めて指定した者(以下「発達障害者支援センター」という。)に行わせ、又は自らが行うことができる。

- 一 発達障害児の早期発見、早期の発達支援等に資するよう、発達障害者及びその家族に対して、専門的に、その相談に応じ、又は助言を行うこと。
- 二 発達障害者に対し、専門的な発達支援及び就労の支援を行うこと。
- 三 医療、保健、福祉、教育等に関する業務(次号において「医療等の業務」という。)を行う関係機関及び民間団体並びにこれに従事する者に対し発達障害についての情報提供及び研修を行うこと。
- 四 発達障害に関して、医療等の業務を行う関係機関及び民間団体との連絡調整を行うこと。
- 五 前各号に掲げる業務に附帯する業務。

（秘密保持義務）

第十五条 発達障害者支援センターの役員若しくは職員又はこれらの職にあつた者は、職務上知ることのできた個人の秘密を漏らしてはならない。

（報告の徴収等）

第十六条 都道府県知事は、発達障害者支援センターの第十四条第一項に規定する業務の適正な運営を確保するため必要があると認めるときは、当該発達障害者支援センターに対し、その業務の状況に関し必要な報告を求め、又はその職員に、当該発達障害者支援センターの事業所若しくは事務所に立ち入り、その業務の状況に関し必要な調査若しくは質問をさせることができる。

2 前項の規定により立入調査又は質問をする職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者の請求があるときは、これを提示しなければならない。

3 第一項の規定による立ち入り調査及び質問の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

（改善命令）

第十七条 都道府県知事は、発達障害者支援センターの第十四条第一項に規定する業務の適正な運営を確保するため必要があると認めるときは、当該発達障害者支援センターに対し、その改善のために必要な措置をとるべきことを命ずることができる。

（指定の取消し）

第十八条 都道府県知事は、発達障害者支援センターが第十六条第一項の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をし、又は同項の規定による立入調査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、若しくは質問に対して答弁をせず、若しくは虚偽の答弁をした場合において、その業務の状況の把握に著しい支障が生じたとき又は発達障害者

支援センターが前条の規定による命令に違反したときは、その指定を取り消すことができる。

（専門的な医療機関の確保等）

第十九条 都道府県は、専門的に発達障害の診断及び発達支援を行うことができると思われる病院又は診療所を確保しなければならぬ。

2 国及び地方公共団体は、前項の医療機関の相互協力を推進するとともに、同項の医療機関に対し、発達障害者の発達支援に関する情報の提供その他必要な援助を行うものとする。

第四章 補足

（民間団体への支援）

第二十条 国及び地方公共団体は、発達障害者を支援するために行う民間団体の活動の活性化を図るよう配慮するものとする。

（国民に対する普及及び啓発）

第二十一条 国及び地方公共団体は、発達障害に関する国民の理解を深めるため、必要な広報その他の啓発活動を行うものとする。

（医療又は保健の業務に従事する者に対する知識の普及及び啓発）

第二十二条 国及び地方公共団体は、医療または保健の業務に従事する者に対し、発達障害の発見のため必要な知識の普及及び啓発に努めなければならない。

（専門的知識を有する人材の確保等）

第二十三条 国及び地方公共団体は、発達障害者に対する支援を適切に行うことができるよう、医療、保健、福祉、教育等に関する業務に従事する職員について、発達障害に関する専門的知識を有する人材を確保するよう努めるとともに、発達障害に対する理解を深め、及び専門性を高めるため研修等必要な措置を講ずるものとする。



(調査研究)

第二十四条 国は、発達障害者の実態の把握に努めるとともに、発達障害の原因の究明、発達障害の診断及び治療、発達支援の方法等に関する必要な調査研究を行うものとする。

(大都市等の特例)

第二十五条 この法律中都道府県が処理することとされている事務で政令で定めるものは、地方自治法(昭和二十二年法律第六十七号)第二百五十二条の十九第一項の指定都市(以下「指定都市」という。)においては、政令で定めるところにより、指定都市が処理するものとする。この場合においては、この法律中都道府県に関する規定は、指定都市に関する規定として指定都市に適用があるものとする。

附則(施行期日)

1 この法律は、平成一七年四月一日から施行する。

(見直し)

2 政府は、この法律の施行後五年を経過した場合において、この法律の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な見直しを行うものとする。

(3) 「軽度」とは、IQを軸とした知的能力の評価では障害が「軽度」というだけであり、「発達障害」そのものが軽度という意味ではない(石井哲夫『気がかりな子』をどう理解するか―LD・AD/HD・高機能広汎性発達障害』児童心理臨時増刊八〇七号(二〇〇四年)三頁)。

(4) 「高機能」とは、知的能力が平均よりも高いという意味ではなく、IQ七〇(精神遅滞と正常との境界)以上、すなわち、「明らかな知的な遅れがない」という意味で用いられている(内山登紀夫・水野薫・吉田友子『高機能自閉症 アスペルガー症候群入門』(二〇〇二年・中央法規)二二頁)。

後述のとおり、文部科学省による「特別支援教育」の対象としては、「LD、ADHD、高機能自閉症等」が挙げられており、「高機能自閉症とは、三歳位までに現れ、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こ

民法における「個性」の評価

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、知的発達遅れの遅れを伴わないものをいう。また、中枢神経系に何らかの要因による機能不全があると推定される」と説明されている。アスペルガー症候群については、「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」とされ、高機能自閉症の一つとして位置づけられている（文部科学省特別支援教育の在り方に関する調査研究協力者会議『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) 内山ほか・前注(4)・五頁。

(6) ICD-10では、さらに「精神遅滞及び常同運動に関連した過動性障害」も含まれる。

(7) キャスリン・スチュワート／榊原洋一・小野治朗編訳『アスペルガー症候群と非言語性学習障害』（二〇〇四年・明石書店）三四頁以下参照。

(8) また、かつての小児医療では、学習能力の障害と多動などの行動上の障害、運動機能の障害を含む『微細脳障害（MBD）Minimal Brain Dysfunction』という概念が用いられていたが、現在、それぞれ、学習障害、注意欠陥・多動性障害、協調性運動障害と呼ばれている（榊原洋一『アスペルガー症候群と学習障害』（講談社・二〇〇二年）一六二頁）。

(9) 上野一彦『LD（学習障害）とADHD（注意欠陥多動性障害）』（講談社・二〇〇三年）一七〇頁。

(10) 文部科学省の中間報告では、さらに「社会的適応性に係る能力」の障害まで含まれていたが、修正された。

(11) 広汎性発達障害に起因する不注意や多動性―衝動性と、注意欠陥・多動性障害のそれが同質のものか否かは未だ説明されていないため、両方の診断名を併記すべきであるとの立場もある（吉田友子『高機能自閉症・アスペルガー症候群「その子らしさ」を生かす子育て』一八八頁）。

(12) 四〇人学級で二・五二人という数値は、衝撃的であるが、この調査は、担任教師による回答に基づくもので、専門家や医師の判断によるものではないため、これが直ちに軽度発達障害児の割合を示すものではないことに注意が必要である（ガイドライン七頁）。なお、より具体的に軽度発達障害の各類型を念頭においた調査（AⅡ「聞く」「話す」「読む」「書く」「計算する」「推論する」に著しい困難を示す、BⅡ「不注意」又は「多動性・衝動性」の問題を著しく示す、CⅡ「対人関係やこだわり等」の問題を著しく示す）では、学習障害（A）が四・五％、注意欠陥・多動性障害（B）が二・五％、高機能自閉症（C）が〇・八％、軽度発達

障害の疑いのある症状が見られるのは全体の四・八%であることがわかつている。

- (13) 知的障害者に対する支援は、知的障害者福祉法に基づいてなされるが、同法には、知的障害者についての定義がない。一般には、国際的診断基準に基づき、IQが七〇未満であって、日常生活や社会生活に制限を受ける者を知的障害者として扱っている。知的障害者には、都道府県知事又は政令指定都市の市長から療育手帳が交付される（昭和四八年九月二七日厚生省発見第一五六号厚生事務次官通知）。都道府県によっては、境界域であるIQ九〇ぐらゐまで、療育手帳を交付している。

- (14) 議員連盟設立時、マスコミ用に配られた文書「発達障害者支援法の意義と必要性」（杉山登志郎・辻井正次執筆）には、「発達早期から乳幼児健診で発見し、早期の療育につなげて、本人なりの支援をしていけば、企業に就労し、社会的に自立できるのに、必要な支援がなされず、二次的なさまざまな障害を合併し、自立を遠ざけていた。現状の実証的なデータでは、児童虐待の半数以上に何らかの発達障害が見られ、育てにくい子どもであることから虐待のハイリスク群ともなっていることが明らかになっている。また、学齢期以降についても、不登校の三分の一は発達障害児であり、必要な細やかな支援がなされないことで、不登校にいたっていることも明らかにになっている。注意欠陥／多動性障害が未治療のままの場合、五割に行爲障害（非行）へ移行するリスクがあることも実証的に示されている。また、成年期の「ひきこもり」と総称される社会的不適応のなかにも、発達障害者が含まれている。従来、対応がうまくなされないことで二次的な問題を起こし、社会問題化してからしか対応がなされなかつたと言える。その最悪の例が、全体としては極めて稀なものだが、長崎幼児殺害事件などの犯罪例である。反対に、われわれの継続的な支援の中では、知的障害のない発達障害を持つ青年たちの八〇%以上が企業への就労を経験できるようになるなど、支援によって納税者になることができる人たちであることも明らかにになっている」とある。

- (15) 前注(14)資料「発達障害者支援法の意義と必要性」には、「消費者被害や犯罪被害にあう発達障害者が非常に多く、対応が緊急の課題となっている」とある。

- (16) 本稿では、紙面及び筆者の能力による制約から、刑事法上の問題はとりあげないが、発達障害者による犯罪における刑事責任能力（本文中で後述のとおり、豊川市主婦殺人事件では、アスペルガー症候群の少年が「理非善悪を弁識する能力が著しく減退した心神耗弱の状態にあった」と認定されている）、処遇のあり方など、多数の検討されるべき課題が存在する。

(17) 国民生活センター『知的障害者、精神障害者、痴呆性高齢者の消費者被害と権利擁護に関する調査研究』（二〇〇三年）四四頁によると、知的障害者、精神障害者、痴呆性高齢者等が契約当事者である相談件数は、一九九七年度から二〇〇一年度の五年間で二・六倍も増え、同時期における全相談件数の増加率（一・六倍）に比べて高い、という。

(18) 国民生活センター・前注(17)・六三頁。同資料には、「知的障害と言われる人は、一般に言語等の理解力が低い人と思われがちであるが、そのほかにも、自閉性障害、アスペルガー症候群、注意欠陥・多動性障害などがあり、それぞれに独特なコミュニケーションや行動の特徴がある」（一八五頁）、「著者注」知的障害には「このほか、学習障害（読み書きに困難がある）、運動能力障害（協調運動に困難がある）、コミュニケーション障害（吃音や話し言葉を用いる際に困難がある）、広汎性発達障害（自閉症に代表される。知的レベルは高い場合もある）がある」（二二八頁）、「知的障害者とそうでない人の境界は明確にされていない。例えば、知能が高くて自閉症があり、日常生活に支援が必要な場合は、知的障害者福祉法の対象となる」（二一九頁）といった記述が見られる。いずれも「知的障害」についての一般的説明として述べられたものであるため、このことから、直ちに、同資料における「障害者手帳や診断書がない知的障害者」に関する統計には軽度発達障害者が含まれている、と見ることはできないが、全くの考慮外でないことは確かである。

(19) 国民生活センター・前注(17)・四六頁以下。

(20) 国民生活センター・前注(17)・一八八頁、一九六頁参照。

(21) 国民生活センター・前注(17)・一七〇頁。

(22) 岡松参太郎「意思能力論（二）」法協三三卷二一号（一九二五年）四九頁。

(23) 我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店・一九六五年）六〇頁。

(24) 前田達明「意思能力・行為能力・権利能力」判タ四四六号（一九八一年）二頁。

(25) 大判明治三八年五月一日民録一一輯七〇六頁。

(26) このような問題意識から、法的な判断基準を探ろうとするものとして、前田泰『民事精神鑑定と成年後見法 行為能力・意思能力・責任能力の法的判定基準』（日本評論社・二〇〇〇年）がある。

- (27) 新井誠・西山詮編『成年後見と意思能力 法学と医学のインターフェース』（日本評論社・二〇〇二年）三五頁「新井」。
- (28) 山本映子「意思無能力による無効をめぐる判例の動向（上）（下）」NBL四七三号（一九九一年）二六頁以下、同四七五号三六頁以下。
- (29) 新井ほか・前注（27）三八頁以下「新井」。
- (30) 中舎寛樹「意思能力・行為能力・責任能力・事理弁識能力」法教一七三号（一九九五年）八一頁。
- (31) 『新しい成年後見制度における鑑定書作成の手引』（最高裁判所事務総局家庭局）二頁。したがって、身体障害により財産管理ができない場合は、対象とならない。
- (32) 小林昭彦ほか「新成年後見制度の解説」（金融財政事情研究会・二〇〇〇年）四四頁以下。
- (33) 前注（31）・三頁。
- (34) 第一三回日本LD学会の自主シンポジウムにおける加賀山真、井上慎、宇野智子報告（二〇〇四年）。なお、同報告については、二〇〇四年一〇月七日の朝日新聞福島版朝刊に掲載された記事、星野仁彦「軽度発達障害調査」から情報を得た。
- (35) 長崎家裁は、アスペルガー症候群直接本件非行に結びつくものではない、とし、「さまざまな特異行動が見られたにもかかわらず、家庭と学校が問題意識を共有せず、少年の発達障害に応じた指導に当たれなかった」、「少年の問題性について適切な措置が講じられないまま、少年は中学生となり、思春期を迎えた」、「小学校時代は教師や同級生が少年の特異性を認識して：特別な配慮をしていたが、中学入学で特別な配慮を受けることがなくなるなど環境が大きく変化した」といった指摘をしている。
- (36) トニー・アトウッド／富田真紀・内山登紀夫・鈴木正子訳「ガイドブック アスペルガー症候群 親と専門家のために」（東京書籍・一九九九年）二六二頁。門真一郎「アスペルガー症候群に理解を」（朝日新聞二〇〇一年一月一九日朝刊「論壇」）は、「いじめられて情緒不安定になり、その結果攻撃的になることはあり得る」とする。
- (37) 前田達明「不法行為帰責論」（創文社・一九七八年）二二四頁。
- (38) 増淵俊一「精神病者監護の法律関係（一）」民商八巻一号（一九三八年）二五頁以下。それを表現するため、監護義務者には、強力な監置権が与えられていた。

(39) 幾代通『不法行為法』（筑摩書房・一九七七年）一八〇頁、四宮和夫『不法行為法』（青林書院・一九八七年）六七八頁、最近では、潮見佳男『不法行為法』（信山社・一九九九年）一九七頁ほか。

(40) 大谷實『精神保健法』（有斐閣・一九九一年）一八三頁、石川稔『精神衛生法改正と保護義務者制度の問題点』法セミ増刊総合特集三七「これからの精神医療」（一九八七年）二四七頁ほか。

(41) 前田泰『民事精神鑑定と成年後見法』（日本評論社・二〇〇〇年）二二二頁。前田教授は、精神保健福祉法により後見人及び保佐人が第一順位の法定保護者とされているが、成年後見制度は法人を含め、広範囲の後見人や保佐人を予定していることを指摘し、この点からも、保護者を法定監督義務者とみることは現実的ではなくなった、としている。

(42) 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（弘文堂・一九九二年）二二九頁、潮見・前注（39）一九七頁。

(43) 東京高判平成一五年一〇月二九日判時一八四四号六六頁（ただし、本件では責任否定）。

(44) わが国における特別支援教育の範となったのは、アメリカの障害児教育であるが、それを支える Individuals with Disabilities Education Act（通称「IDEA」）一九九〇年、一九七五年の Education of All Handicapped Children Act から名称変更された）では、知的障害、身体障害、視覚障害、聴覚障害と並んで、自閉症、「特別な学習障害（specific learning disabilities）」が教育的支援の対象となる障害として挙げられている。

(45) 毎日新聞二〇〇四年九月二五日。

(46) トニー・アトウッド・前注（36）二二五頁。

(47) 吉田友子・前注（11）一〇頁。前掲トニー・アトウッド・二二五頁も、アスペルガー症候群の子ども向けに開発された教育方法が「グレーゾーン」の子どもにも有効であることを指摘する。

ただ、障害を個性としてとらえることが、行政サービス（障害者施策）の低下をもたらすという指摘がなされている（茂木俊彦『障害は個性か 新しい障害観と「特別支援教育」をめぐる』（大月書店・二〇〇三年））ことにも注意が必要である。個性だから、特別の配慮が要らないというわけではない。むしろ、障害の有無に関係なく個性を考慮し、適切な支援を与える可能性を模索するのが本稿の趣旨である。

- (48) ローナ・ウイング／久保・佐々木・清水訳『自閉症スペクトル』（東京書籍・一九九八年）四三頁以下。
- (49) 長崎園児誘拐殺害事件については、当初、一年間の強制的措置が認められたが、二〇〇四年九月二七日、少年の状態に改善が見られないことを理由に、さらに一年間の延長がなされた。
- (50) 星野英一「私法における人間」同『民法論集 第六卷』（有斐閣・一九八六年）一頁以下。
- (51) 星野・前注（50）七頁。
- (52) 星野・前注（50）一五頁。
- (53) 星野・前注（50）四七頁。
- (54) たとえば、吉田克己ほか「特集 民法一〇〇年に寄せて 民法のなかの人間」法七五二九号（一九九九年）五二九頁以下。
- (55) 山本豊「消費者」法七五二九号（一九九九年）四三頁。
- (56) 金澤治「誤解されやすいこと・見落とされやすいこと」児童心理八〇七号（二〇〇四年）三七頁以下。