

[優秀賞]

## 障害を正しく理解する裁判を目指して

金岡繁裕 名古屋弁護士会・55期

### 被告人の経歴、前科前歴

被告人は、1971(昭和46)年生まれの男性である(公訴事実記載の犯行当時32歳)。2歳の頃から知恵遅れがあり、地元の小中学校卒業後は県立の養護学校に通い、同時に第2種精神薄弱者(現在でいう第2種知的障害者)の認定を受けて愛知県療育手帳の交付を受けている(判定区分B)。

前科前歴は、記録上、1992(平成4)年から1994(平成6)年にかけて賽銭盗など5回の窃盗がいず

れも不送致に、1997(平成9)年から2001(平成13)年にかけて車上狙いなど4回の窃盗等が起訴猶予に、おのおの処理されている。その後、2002(平成14)年4月の住居侵入窃盗で初めて起訴され、同年10月7日、懲役1年2月・執行猶予3年の有罪判決を受けた(同22日に確定)。

### 事案の概要

本件は建造物侵入事案であり、公訴事実によると、

被告人は、2004(平成16)年3月某日午後10時頃、岐阜県にあるNビルに窃盗目的で侵入したというものである。

発見者のNビル警備員や被告人の供述調書によると、被告人は、父親と喧嘩して両親と同居していた家から家出し、1週間程岐阜県でホテルなどに泊まりながらゲームセンターやパチンコ店で遊ぶ生活を送っていた。そして、犯行前日に目星をつけておいたNビルに窃盗目的で侵入し、3階給湯室で寝ていたところを発見されたものである。

原審(岐阜地裁)で争点となったのは、被告人が事件当時心神耗弱であったか否かである(再度の執行猶予の主張はされていない)。

この点原審は、心神耗弱を否定したうえ、執行猶予を付するのは相当でないとし、結論として懲役6月の実刑を言い渡した(2004年6月8日言渡し)。

審理経過であるが、事実関係や記憶の程度について被告人質問を実施したのち、原審弁護人(私ではない)からの鑑定請求ならびにその関係での父親の証人尋問請求をいずれも却下して結審し、上記の判決を言い渡したものである。

## 記録の検討と調査

### 1 記録の検討について

私は、一審事件であっても控訴審事件であっても記録を見る前に被告人と会うことにしているが、本件では、受任した7月13日当時、被告人の身柄が岐阜拘置所にあり、名古屋拘置所への移監待ちであった。

加えて、宣告刑が6月と短く裁判所(名古屋高裁)が審理を急いでいたため、趣意書の期限が8月10日、第1回公判が8月23日という厳しい日程であった。

そこで、とりあえず記録の検討から入ることとした。

原判決は、①被告人が第2種知的障害者であることは認定したが、②被告人が就労したり旅行したりホテルに宿泊したりと社会の仕組みを理解して行動していること、③事件当時およびその前後の行動を正確に記憶し、自己の行為が犯罪であることを認識していたと供述する各供述調書は信用できる、等として心神耗弱の主張を退けた。

原審の弁論では、被告人が第2種知的障害者であり、知能は小学校1年程度であるという主張に加

え、被告人供述調書の信用性に疑問が提出され、誘導の可能性と事件当時の被告人の記憶の曖昧さが主張されていたが、これといった書証もなく、いずれも通り一遍の主張であり、前者は説得力不足、後者は簡単に退けられたかたちである。

### 2 原審に対する率直な疑問——弁護の根本

ところで、ここまで流れを追うと当然に浮かぶであろう疑問がいくつかある。

まず、第2種知的障害者とはどういう障害か、ということである。原審弁護人の弁論では、小学校1年程度の知能であると主張されているが、どうもその根拠や関連する資料が(IQの数値さえ)見当たらないし、実態も見えてこない。

次に、2002年の有罪判決が証拠として出されていたのであるが、そこでも心神耗弱が主張され、原判決とほぼ同旨の論理により退けられていた。そのことや、9度に及ぶ不送致・不起訴処分がされていることを併せると、どこかで1度くらい簡易鑑定がされていてもよさそうであったが、そのような資料も見当たらない。

さらに、社会の仕組みに対する理解度(上記②)は、責任能力を肯定する裁判例に見られる常套句であるが、社会常識として相当に知的能力が低い者でも単純労働に従事することはできし、慣れればホテルに泊まったり1人で電車に乗ったりすることもできる。知的障害者が一定の社会生活を営んでいるからといって、それが責任能力を肯定する理由になるというのはあまりに短絡的であり釈然としないものがあつた。

なお、原審の被告人質問を見ると、理路整然とした供述調書に対してあまりにたどたどしく、重要部分で主質問・反対質問で答が正反対になったりもしており(窃盗目的についてすらそうであった)、被告人の供述能力についても原審はあまりに検討を怠っているように思えた。

### 3 障害に関する調査

被告人と接見できたのは移監後の7月29日であった(岐阜拘置所まで行かなかったのが怠慢だといわれればそのとおりだが、時間外接見が難しい現状では厳しい)。この間を利用し、国分寺放火事件など知的障害者の事案の文献を読んだり、知的障害について

調べたりした。そこでわかったことは次のとおりである。

① まず、療育手帳制度は各都道府県ごとに異なっており、実施要綱が存在する。

そこで、さっそく役所と連絡をとり、実施要綱を送ってもらった結果、第2種知的障害者(判定区分B)とは、精神病理学でいう中程度精神遅滞の範疇であり、身体障害がない場合、IQが概ね35~50の場合であることがわかった。

② 次に、IQ35~50というのが実際の程度の知能なのかを調べてみた。結果としてわかったのは、どの検査手法でも小学校低学年程度で間違いのないものの、論理能力や表現能力、事物間の相違点の発見能力、記憶力などのある分野では秀で、ある分野では著しく劣るということで、抽象的にIQの議論をしていてはじまらないということである。

そこで、関係機関に被告人のIQの判定書と関係記録を閲覧させるよう交渉したが、意外と難航するうちに時間切れとなり、ようやくIQ判定書が手に入ったのみであった(1994〔平成6〕年3月当時、鈴木ビネー検査でIQ45。精神年齢7歳2カ月)。

③ 当然、中程度精神遅滞という概念も調べている。簡単にいえば、器質的・病的・その他なんらかの原因により、知能の発達が小学校低学年程度で止まってしまう障害で、その特徴としては、「課題が注意深く構成され、熟練した監督の下に置かれれば、普通は単純な実際的な仕事をする事ができる」等(ICD-10の分類による)が挙げられるということである。

こうすると、原判決が被告人の社会の仕組みに対する理解度を認定したことと、それを責任能力を肯定する論拠としたことのいずれもが、知的障害に対する無理解から来ていることがよく理解できた。いかに知的障害があっても、中程度精神遅滞程度であれば、単純な社会適応は可能だからである。

また、被告人の記憶力・表現能力が原則的に小学校低学年程度であるとする、その個別分野における知的能力を精査することなく無批判に捜査段階の供述を信用した点も、いかにも検討不足ということになる。

#### 4 被告人との接見

次に被告人と接見したが、意思疎通すら危ぶまれ

ることがわかった。

まず控訴した理由を聞いたが、「お昼ご飯を食べるのが遅いからいやだ」という回答であり、要領を得なかった(実は施設でいじめられた経験によるもの)うえ、本人はすでに刑務所に行かなくてよい(秋には拘留所を出られる)と思っている様子であった。

原審弁護人のことを聞いても、取調官と混同しているらしく(現に私自身、「(弁護人である私が接見に来るのは)嘘を言わないように見張るため」との回答を得てげんなりしたものである)、そういったやりとりが続く接見時間が長く苦痛に感じられた。

### 控訴趣意書と立証上の工夫

#### 1 控訴理由の構成と立証の工夫

##### (1) 控訴理由の方針と懸念

被告人と接見したのは、控訴趣意書作成前で計4回・12時間程度である。

感じたことは、①被告人は、遊ぶお金がほしくなると何も考えずに窃盗を行ってしまうこと(行動制御能力が不十分)、②抽象的な概念を理解することが困難であり、しかも文章構成能力に著しく不足があるため、理路整然と動機から犯行の具体的行動、当時の心境までを説明する供述調書は誘導の固まりであること(信用性の欠如)、そしてなにより、③このような知的能力から、被告人には弁護人が助力しても訴訟上の確に防御する能力などないこと(訴訟能力の欠如)、である。

そこで、責任能力や供述の信用性を争うことに加え、被告人の障害の現状と実態を最もよく反映する訴訟能力から議論しておくことが有益かつ必要であると考えた。加えて、責任能力にしろ訴訟能力にしろ、被告人の障害の断片を目の当たりにした原審がなんら専門的な調査を行わなかった点で審理不届も明らかであると考えた(刑訴法314条4項による医師の意見聴取などを要求した最3小決平7・2・28参照)。

しかし、一番問題だったのは、実務の現状では公訴棄却は難しいこと、せいぜい心神耗弱であるから有罪判決は必至と考えておく必要があること、そうすると実質最重要争点は量刑であろうこと、である。

被告人の父親は、原審でも情状証人として出頭こそしたものの、捜査段階では被告人を刑務所に入れ

てほしいと口走るなど、被告人の問題行動と日常生活上の監護に相当神経をすり減らしていることが明らかであったし、完全に入所できるような福祉施設など100人待ちが実態であるということもわかっていた。

したがって、なんらの手当てなしに被告人を社会復帰させることは、たとえ被告人の両親が一時は監護に前向きであっても元の本阿弥になること必至であり、これが深刻な課題であった。

## (2) 控訴趣意書で勝負

控訴審は控訴趣意書が勝負だとよくいわれる。控訴趣意書の中身が薄いと、ほとんど実質審理のないままあっさり控訴棄却となるのが常であろう。

とくに本件の場合、社会の仕組みに対する理解度云々の常套句に裁判所を逃げ込ませないようにするため、被告人の知能と意思疎通能力を裁判所にわかりやすく伝えることが必要であった。

このような場合に一番効果的なのは被告人質問をじっくり行うことだろうが、そもそもそれ以前に、その必要性を裁判所に理解してもらわなければならない(控訴審裁判所が被告人質問を制限しがちなのは嘆かわしいことである)。

そこで、最後の接見状況を録音するとともに、その際もややこしい法律概念などの無理解ぶりを露呈させるのではなく、(通常人ならまず応答可能な)わかりやすい日常会話でさえこれだけの問題があるということ強調するほうがよいと考えた。このため、接見は抑え気味にし、とくにこちらからの発言は控え、被告人に回答を示唆してしまう機会はできるだけ少なくした。加えて、別件で中程度精神遅滞者について訴訟無能力とした鑑定例(西山詮『刑事精神鑑定の実際』[新興医学出版社、2004年]所収)が入手できたので、そこに記載されていた問答例も参考に接見時の質問を組み立てることとし、「接見状況報告書」を作成した。

趣意書に引用したところでは、①「馬・犬・大きい」という3単語を使って文章を作ってほしいと言ったところ「馬は走るのが速い」「競馬の馬」という回答が返ってきたり、②「検察官を知っているか」と尋ねたところ「道ばたで会った」という回答が返ってきたり、③威圧的に誘導すると数回の応答で正反対の回答が得られたり、という応答が200以上(A4用紙14枚)続けられ、被告人には、抽象的な概念を理解す

ることができず具体的な経験例でしか認識が成立しないこと、文章表現能力に著しい難があること、容易に誘導されることが明らかになってきたと思う。

私的鑑定を試みる選択肢は、候補者探しが難航したうえに、訴訟遅延を来すと見込まれたので、執行猶予を最低目標と据える以上は見送らざるをえなかった。

## (3) 裁判所も動く

ところで、不処分・不起訴が9回も続けられた背景には、必ず被告人に有利な簡易鑑定があるのだろうと推察された。そのため、いかに鑑定を検察に提出させるかも弁護の課題であったが、この点はあっさり解決した。

控訴趣意書提出後間もなく、裁判官から直接電話があり、裁判所も被告人の知的障害を問題視しており、検察に連絡して探してもらったところ、前件で起訴する前に実施された鑑定があったので提出してもらった、ということであったからである。予想どおり行動制御能力の著しい不足を認めた鑑定であった。

## 2 目標を執行猶予に定める

ここまで来れば、公訴棄却はないが心神耗弱が認定される公算は相当高まったといえた。裁判長も、公判で被告人の再犯防止こそが解決課題であると発言していた。

振り上げた拳の下ろしどころというか、控訴趣意書で強く審理不尽を主張しただけに訴訟能力の鑑定請求自体は行ったものの、裁判長から「IQ65以下は要注意というのが経験則と認識している」等との取下げ勧奨もあり、この点を追及することはやめた。

訴訟遅延も嫌忌されたし、なにより、公訴棄却となると、かえって保護観察がつかなくなり、ただでさえ乏しい社会資源がますます乏しくなる(両親と被告人が孤立し、再犯のおそれが高まる)と判断されたことがその理由である。

そして、①再度父親を尋問してもう一度監護していく旨証言してもらうとともに(8月23日、控訴審第1回公判)、②被告人に自身の言葉で社会復帰後の決意を述べてもらい(これは裁判所からの注文であった)、かつ週7日の大半を通所できる施設を探してきて複数候補に挙げる立証を行った(9月8日、控訴審第2回公判)。

裁判所は、第2回公判後、即日判決を言い渡した。事前に(保護観察の説明のため)両親を待機させるよう連絡があったことから執行猶予になることは明らかであったが、責任能力に関する事実誤認を理由とした破棄判決(衝動制御能力の未獲得等と断じる鑑定を引用)であり、懲役5月・執行猶予3年・保護観察3年であった。

あっさり訴訟能力を肯定したうえ、鑑定などを列挙しただけで心神耗弱を認定し、再度の執行猶予とした理由も福祉の観点などは盛り込まず2行程度、鑑定隠しについても言及しない踏み込み不足の判決に不満は大だが(即日判決であることを考えると仕方がないのかもしれない)、量刑としては最善の選択であったと思う。

## 最後に

原審の問題点をよく吟味し、わかりやすく裁判所

に伝えることで共通認識を形成し、裁判所にやる気を出してもらおうこと。これが控訴審弁護の要点であり醍醐味であると思う。その点から見れば、誰でもできそうな弁護活動ではあるが、質・結果ともに満足いく内容であった。調査の大半はグーグルなどの検索サイトを利用して必要な文献情報を得ることが可能であったため、随分と効率的に行うことができた点にも助けられた。

もとより、公訴棄却にこだわり被告人を刑事手続から解放することを目指すのもひとつは思うが、これまでの地域福祉に被告人と家族を支えることができず、それだけに保護観察の果たす役割に期待しなければ問題解決にならない本件ではこれで正解だったのだろう。

被告人は現在(2004年11月)、あたりをつけた施設に通所しているようである。弁護人としての役割はとりあえず終わったが、保護観察が無事終了するまでは関わらねばと思っている。(かなおか・しげひろ)