

[優秀賞]

# 包摂か排除か 福祉的支援を確保して懲役刑を回避した事案

芝崎勇介 東京弁護士会・66期

## ある言葉

「『おじいちゃん、お金払ってないよ。大丈夫?』その一言があれば違ったのに」。

声掛けをすれば、それで済んだのではないか。これから報告するのは、そんな素朴な問題意識が依頼者の懲役刑の回避へと結実した事案である。

## よくある万引き

### 1 事件の概要

依頼者のZさんは81歳(事件当時)。2013年11月11日午前11時頃、昼食に蕎麦でも食べようと家を出て、最寄りの駅のあたりをぶらぶらと歩いていた。すると、コンビニが目に入り、やっぱり弁当にしようとして店の中に入った。店内でZさんは、牛カルビ弁当1個を手に取り、棚と棚との間の場所で、着ていた上着を開けて、左脇の下にその弁当を挟み込んだ。そして、代金を支払うことなく、店の外に出てしまった。典型的な万引きである。

コンビニの店長は、店内に設置された防犯カメラ

を介して、Zさんが店内で弁当売り場に向かうところから店外に出るまで、その行動の一部始終を見ており、Zさんが店外に出たところを確認すると、すぐさまZさんを追いかけて捕まえた。その後、店長は、Zさんを事務室に連れて行き、110番通報をすると、駆けつけた警察官に引き渡した。こうしてZさんは、現行犯逮捕されることとなった。

### 2 実刑回避の難しさ

Zさんは、すでに両親が他界しており、妻も子もない。弟が2人いるようだが、長らく連絡をとっていない。都内に1人で暮らしており、天涯孤独の身である(なお、後に弁護人がZさんの弟たちの住民登録を調査し、手紙を出してみたものの、協力を得ることは難しい状況であった)。

Zさんには、前科が9犯、前歴等が6件あった。窃盗・詐欺など財産犯が多い。2008年頃から、今回と同じコンビニで1回、その近くのスーパーで2回万引きを繰り返しており、直近前科により懲役1年の判決を受け、2013年4月10日まで服役していた。今回の事件を起こしたのは出所後約半年の時点であ

り、直近前科とは累犯の関係に立つ。

これだけを聞けば、実刑回避は難しい。というか、素直に考えれば、不可能だ。できる弁護活動といえ、被害店との示談交渉ぐらい。実際、最初に就いた国選弁護人は、被害店との示談交渉を行った(当初、私とは別の弁護人が就いていた)。残念ながら、示談成立とはいかなかったものの、その国選弁護人は、交渉経過を報告書にまとめ、証拠化している。そして、そのまま第1回公判期日を迎え、即日結審・次回判決。そうなる予定だった。

## 福祉からの疑問

### 1 弁護人の切り換え

ところが、そのような「刑事事件の定石」に違和を感じた人がいた。本報告の冒頭の言葉を発した社会福祉士さんだ。

この社会福祉士さんは、地域生活定着支援センターの相談員だった。Zさんが前刑出所間近の頃、特別調整の協力依頼を受けた縁でZさんと関わるようになった。特別調整の依頼を受けたのは、Zさんが高齢で認知症の疑いがあったからである。刑務所にいたときから、自分の居場所を認識できないなど認知症の徴候があったのである。社会福祉士さんは、Zさんが住民登録している区の高齢福祉課の協力を取り付け、服役前の住居で生活できるように環境を整え、特別調整を終えた。しかし、再びZさんが拘留所に勾留されているとの連絡を受け、面会を再開した。

社会福祉士さんは、Zさんとの面会と並行して、Zさんの国選弁護人とも連絡をとった。すると、告げられたのは、懲役1年数カ月は免れないとの見通しだった。

そんなおかし。Zさんは、この春まで刑務所にいたことも憶えていない。認知症のZさんを刑務所に入れて何になる。そう思った社会福祉士さんは、別の弁護人に相談した。こうして行き着いたのが、屋宮昇太弁護士だった。

屋宮弁護士は、私を誘った。「将来的にこうした事件の経験が役に立つ。小さな事件だけど、福祉との連携という意味では先端的な事例になるかもしれない」。その言葉を受けて、私も弁護人に加えていただ

いた。

### 2 弁護活動へ着手

屋宮弁護士が事件の相談を受けたのは2014年1月8日夜、すでに第1回公判期日は1月14日に指定されていた。翌9日に弁護人選任届を提出し(これにより国選弁護人は解任された)、すぐに検察官、裁判官と連絡をとった。検察官と裁判官には、被告人に認知症の疑いがあり、訴訟能力等の検討の必要性を訴え、公判期日を延期してもらった。

同月17日には、社会福祉士さんが、区役所の福祉課の方、地域包括支援センターの方やケアマネジャーの方らを集めてくださり、Zさんの支援をどうするか協議すること(ケース会議)ができた。その場で、将来、Zさんに適した見守りのつくグループホームを生活場所とすべきこと、そのためには成年後見人が選任されることが望ましいので、後見人選任の区長申立てを行うことが方針として決定された。

その後、裁判所および検察官とは、進行協議の機会を持った。そこでは、Zさんに認知症の疑いがあること、仮に認知症に罹患しているのであれば、それに見合った支援体制があるから、Zさんに懲役を科すのはまったく意味がないことを訴えた。弁護人が意気込んで訴えると、裁判官から、「罰金刑というものもありますから」という発言があった。また、検察官に対し、区や病院に対する捜査照会をするよう申し入れると、それはやりましょうという話になった。振り返ってみると、これが後にこの裁判の大きな方向性を決めたのではないかと思っている。

## 初めての接見

2014年1月29日、私は、Zさんと初めて接見をした。私は、Zさんの言動を目の当たりにして、Zさんは明らかに認知症だと感じた。

まず、この日までですでに一度接見したはずの屋宮弁護士のことを憶えていなかった。

それから、話がかどかった。Zさんは、朝起きてから寝るまでに日課で立ち寄る場所の話や、「長男だったのに奉公に出されて、それが悲しかった。中学を出て、東京の芝浦の屠殺場で働いたんだけど、殺すときに牛が涙流すのがつらくて、耐えられなくなって

逃げ出しちゃった。それからは悪いことばかりしてるんです」といった昔話をぐるぐるぐるぐる何度も話した。

そして、極め付けは、自分がどこにいるのか、なぜ拘置所にいるのか、よくわかっていなかった。Zさん自身、何か悪いことをしたことはわかっている。しかし、具体的な万引きについては、全然話すことができなかったのだ。

## 責任能力および訴訟能力を争う方針

### 1 第1回公判期日

この接見を受け、私たちは、責任能力および訴訟能力を争う方針に決めた。

しかし、認知症だという印象はあるものの、この段階では客観的な根拠が薄弱だった。そこで、まずは、第1回公判期日の罪状認否でZさんには好きなようにしゃべらせて、裁判所にZさんに事件の記憶がないことを印象づけたうえ、弁護人の方針を述べ、証拠意見については留保することにした。

### 2 進行協議期日・第2回公判期日

次の公判では、再び、事前に進行協議期日を入れた。

この段階では、区や社会福祉士から関係資料を入手していた。その中には主治医の認知症との診断や診療録、従前の支援経過のメモ、長谷川式簡易知能スケールの点数(12点~20点:軽度から中等度の認知症が疑われる点数)等が含まれていたため、Zさんが認知症であるとの確信は深まっていた。しかし、依然として、Zさんの現状を明らかにした資料は入手しておらず、まだ主張を固められる段階にはなかった。そのため、進行協議において、私たちは、医師の意見書等の客観証拠を準備したうえで、証拠意見を明らかにし、主張立証を行うとの方針を述べた。

ところが裁判所は、私たちの方針に納得せず、現段階で出せる意見はないのかと迫ってきた。迅速な処理を優先したいようだった。私たちが医師の見解を仰いでからにしてほしいと言っても、身体拘束の長期化等を建前にとにかく先を急ぎたがった。そこで、こちらとしてはやむをえず、公判において全部不同

意の意見を述べた。そのため、実況見分調書などの証拠能力について捜査官の尋問が実施されることになった。

このような裁判所の拙速な訴訟指揮には驚いた。やはり小さな定型的事件という意識が強かったのだと思う。

この訴訟指揮を受け、私たちはいつそう証拠の収集と方針の検討を急ぐことにした。

## 協力医との連携

### 1 協力医との出逢い

私たちは、第2回公判期日の後、期間間に医師を探した。認知症の専門医で、できれば責任能力にも詳しい人がいい。しかし、私には脳外科を営む町医者を知り合いしかおらず、そんな医師が見つかるのか、不安だった。実際、その知り合いの伝手で医師探しをしようとしたが、適当な医師に辿り着くことはできなかった。

ところが、刑事弁護に詳しい弁護士からの紹介で大学病院の精神科医が見つかった。責任能力・訴訟能力鑑定の経験もある。申し分なかった。

さっそく、その精神科医には、Zさんの主治医の診療録等を検討してもらった。すると、認知症の疑いが強いので、おそらく責任能力・訴訟能力に問題があるだろうとの見立てだった。そこで意見書の作成を打診すると、拘置所で診察のうえ、意見書を書いていただけという。運がよかった。

協力医は、拘置所での問診の結果、当初の見立てどおり、「軽度から中等度の認知症と考えることが妥当であり」、「責任能力はなく」、「訴訟能力もない」との意見書を出した。これによりやっと私たちの弁護方針に明確な裏づけを得ることができた。

### 2 医師との連携困難な現状の改善を

事件との関係では余談になるが、私たち弁護士は、医師との連携を必要とする場面が多い。とりわけ刑事弁護で責任能力等を争う場合には、医師の力添えがなければ、客観的な裏づけを得ることができず、相当に不利な立場に置かれる。

それにもかかわらず、医師探しは、ほとんど個人的な伝手を頼るしか方法がない。裁判所や検察庁が

実質的に抱えの医師を持っているのは雲泥の差である。

弁護人個人の資源で優れた刑事弁護をするのは、素晴らしい。しかし、資源がなくても、誰もが高水準の弁護を実践できるほうがもっと素晴らしい。遍く弁護人がもっと手軽に医師との連携をとることができる体制を整えることが必要だ。実際に医師探しに苦戦してみて、切実にそう思った。

## 被害店との接触

期間には、コンビニへの再度の接触も試みた。前科で万引きをしたスーパーマーケットへも連絡をとってみた。しかし、いずれもとりつく島がなかった。「そんなの刑務所におち込んでほしいんだ!」、コンビニの店長にはそう言われた。

おち込んでほしい? 高齢者、障がい者、病人、犯罪者など、「普通」でない者を排除して、社会の問題は解決するのだろうか。時期、場所、状況が変われば、みな少数派になりうる可能性を持っている。そういう意味で、この社会を構成するすべての人々には、立場の互換性があるはずだ。そのことに無自覚で、目の前の臭いものに蓋をする。そんなコンビニの店長の言葉と態度に接して、悲しくなった。

## 捜査過程の検討

### 1 杜撰な捜査

一方、捜査官の尋問に向けては、捜査過程をあらためて丁寧に検討した。検討すればするほど、捜査の杜撰さが見えてきた。

警察段階では、コンビニの店長の供述に沿うような詳細な自白調書がとられており、これが公判でも証拠請求された。しかし、開示された最初の検察官調書では、「何をどういう店で盗ったのかよく覚えていないのです。私が覚えているのは、何かビンに入った物を盗ったと思っていましたが、よく考えてみるとビンに入った物は自分で飲もうと思って80円だか90円だかで買った物でした」との供述が録取されていた。ところが、次の調書では、再び犯行を詳細に語る調書が作成されているのである。このような調書の作成経過とZさんの言動・病状とを併せてみると、誘導的

な取調べによって作成されたことが窺われた。

また、捜査段階で、警察は、Zさんを支援していた区の高齢福祉課の担当者から電話を受けていた。電話聴取報告書によると、その電話で、警察は、「地域生活定着支援センターというところから、Zさんに認知症が認められることから、区役所も支援してほしい旨の連絡が入り、Zさんが出所する前から支援しています」という内容の聴取りを行っていた。それにもかかわらず、捜査機関は、主治医からの聴取りを行うなど、責任能力等の検討に必要な補充捜査を行うことはなかった。そして、検察官は、1時間弱の診察に基づく簡易鑑定で認知症の診断が出なかったことのみを根拠に、Zさんを起訴してしまった。もっとZさんの病状を精査していれば、起訴猶予の判断もありえたはずである。

### 2 捜査官尋問

捜査官の尋問では、実況見分調書の証拠能力や写真報告書の証拠能力の有無といったそれぞれの尋問の目的(立証趣旨)との関係で制約はありつつも、こうした杜撰な捜査に焦点が当たるように尋問を組み立てた。

実際に引き出せたのは、「高齢者だったので、認知症については一応気にしたが、自主的に事件の話をしたので、捜査に問題はなかった」旨の当たり障りのない供述がほとんどで、正直なところ、必ずしも尋問がうまくいったわけではなかった。しかし、認知症に関する確かな補充捜査をしていないこと、供述録取書において示したとされていた現行犯人逮捕手続書を現実の取調べではまったく示していなかったことをはじめ、ルーティンワーク化した捜査の杜撰さの一端は示せたのではないかと思う。

## 福祉的支援の確保

こうした事件処理と並行して、私たちは、区の高齢福祉課と連携して、福祉的な対応も進めた。

### 1 成年後見の申立て

まず、手始めに行ったのは、成年後見の申立てである。

今後、弁護活動の一環として、福祉施設との契約

を進めるにあたって、Zさんの財産管理・身上監護に責任を持つ役割が必要だった。

また、Zさんは、約900万円の預金を所持していた。しかし、管理能力がないため、従前は事実上区役所に管理してもらってきたが、権限が曖昧なため、この点の手当てもする必要があった。

そこで、1月のケース会議で決定した方針に従って、区に協力を求め、区長が家庭裁判所に成年後見の審判を申し立てた。

この結果、Zさんには成年後見開始の審判がなされ、成年後見人が就いた。

幸いなことに、この成年後見人は身上監護にとても理解のある人で、区との連携にも力を注いでくれた。これにより、Zさんの福祉的支援について、確固たる基盤ができた。また、裁判所に後見開始決定が出たことを示すことにより、Zさんが認知症だという弁護側の主張に裏づけを与えることもできた。

## 2 受入先の確保

私たちは、釈放後の受入先の確保にも動いた。公判の進行を睨みつつ、空きがあり、かつ、Zさんの状態や性格に合った施設を見つけるのは困難だった。しかし、区の高齢福祉課の担当者が積極的に動いてくれた。そのおかげで、同じ区内の養護老人ホームの空きを一時期に限って確保してもらうことができた。

## 弁護側立証

### 1 弁号証

上記のような期日間の活動を経て、私たちは、医師の意見書、従前の主治医の診療録、成年後見開始決定書・後見登記、区の福祉的支援経過の資料などを弁号証として提出した。

### 2 被告人質問

また、被告人質問では、長谷川式簡易知能スケールに則った質問を実施し、認知・記憶障害があることを裁判官の目の前で明らかにしようと試みた。

この被告人質問では、案の定、Zさんは事件について具体的な話がまったくできなかった。

それだけでなく、Zさんは、弁護人の主質問の冒

頭から苛々した様子を見せ始め、次第に怒り出し、「だからそれ、わかんないって、そんなこと」等と声を荒げた証言をするようになった。そのうえ、最後には、検察官に対し、「出たら覚えとけよ、ちくしょう。この仇はとってやらあ、ちくしょう。必ずとってやるから。もうあと何年も生きねえんだ、こっちは。痛えな、これ。ちくしょうめ」などと、普段の穏やかなZさんからは想像できないほどの暴言を吐くというハプニングもあった。このことにより、棚ぼたではあるが、記憶障害にとどまらず、認知症に伴う情緒障害としての易刺激性・易怒性を明らかにすることができた。

## 3 社会福祉士尋問

さらに、ずっと協力してくれた社会福祉士さんの尋問も実施した。今後の更生支援計画を語ってもらい、釈放後の支援体制が整っていることを立証した。

## 4 感覚の共有

このようにあらゆる手立てを尽くした結果、裁判所の様子が変わってきた。被告人質問でも、最後はむりやり誘導し、「はい」と言わせて、事件当時のことをZさんが憶えていたことになってしまったり、責任能力・訴訟能力鑑定請求を却下したり、面倒な判断には立ち入りたくない構えは見せたものの、Zさんに接する態度は認知症であることを前提にしていることが窺われた。被告人質問が終わる頃には、「福祉施設のほうはどうなっているんですか？ それ次第では量刑も考えるから」との言葉までであった。

他方、検察官も、受入れ態勢が整っていれば、求刑は相応のものにするつもりだとのことであった。

ここに至って弁護活動の成果が現れてきたことを実感した。

## 思わぬ誤算

2014年7月15日、弁護側立証が終わった。すでに身体拘束は長期に及んでいる。裁判所からは、前回期日で、次回に論告・弁論も可能なら実施したいとの予告があった。そこで、弁護人としては、区役所側の受入れ態勢が整ったこともあり、この日に審判が終結するつもりで弁論を用意していた。ところが、この日、検察官が論告を用意していないと言う。この

期日で、検察官に論告も実施するよう強く要望していればよかったと思うも、後の祭り。論告・弁論は、8月上旬に実施するというにせざるをえなくなりました。

通常のケースでいうと、判決は8月中旬ということになるが、裁判所が夏期休廷期間となり、8月下旬でないと判決言渡しはできないとのこと。さらに困ったことに、8月中旬から下旬は、受け入れ施設が夏休みに入るので、触法の高齢者を引き受けるには人員が足りないということであった。裁判所は、これに配慮し、8月上旬に論告・弁論、数日後に判決という提案もしてくれたが、施設としては、受入れ後すぐに夏期休暇に入るのではやはり対応は難しい、9月上旬にしてほしいとのことであった。

裁判所は、身体拘束の長期化に配慮し、早期の判決言渡しを提案してくれている、他方で、すぐに釈放されてもZさんが充実した福祉的サービスを受けられるかどうかはまったく見通しが見えない、弁護人として進退両難の状況に置かれることになった。弁護人の中で悩みに悩み協議を重ねた。結局、Zさんの福祉的サービスの充実を図ることを優先しようと決断し、判決言渡しを9月上旬にしてもらうよう裁判所に話をした。

区役所にこのことを伝えると、9月まで時間ができたことから、「福祉的サービスの充実に全力を尽くします」との言葉もいただくことができた。結果的には、当初の施設から受入先が変更となり、東京からは若干距離はあるが、埼玉県内の比較的新しい養護老人ホームで、個室かつテレビ・トイレ付という好条件の施設を区役所が確保してくれた。

## 刑罰よりも福祉を

### 1 弁論

弁論では、Zさんには刑罰よりも福祉が必要なことを訴えた。

もともと、それを単に主張するだけでは法的な主張とはならず、スローガンにすぎない。直前の論告は、Zさんの悪情状を挙げ連ねたにもかかわらず、なぜか社会復帰後の更生が期待できるとの一文で、罰金50万円とともに、本刑に満つるまで未決勾留日数を算入することが相当であるとの求刑となり、珍しくは

あるものの、理屈のないものでやる気を削がれたが、弁護側としては理論武装にこだわった。

まず、私たちは、医師の意見書や主治医の診断書、長谷川式簡易知能スケールの点数等の客観的な資料や法廷での供述態度を根拠にZさんが中等度の認知症に罹患しており、認知障害・記憶障害により現時点で被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をする能力を欠いていること(訴訟無能力)、犯行当時、行動制御能力を欠いていたこと(責任無能力)を主張した。

そのうえで、仮に訴訟能力・責任能力が認められたとしても、認知症の影響により、刑罰の意味を理解できず、前科・前歴の記憶がない被告人は、強い反対動機を形成することができず、前科・前歴が刑の加重要素とならないことを量刑理論によって説明した。そして、福祉的支援の確保により再犯可能性が大幅に減少していることや、認知症に関する不十分な捜査に対する非難という刑事政策的考慮をすべき点を述べ、最下限の罰金刑による処断を求めた。

### 2 判決

判決では、訴訟能力・責任能力に関する主張は排斥された。曰く、「被告人は……自分が起訴状記載の罪について裁判を受けている立場にあること、さらには、黙秘権を始めとする基本的な権利や、検察官、弁護人の役割についての基本的な部分について理解し、訴訟関係人からの質問には、概ね質問に沿った応答をしており、十分意思を伝達できている」、被告人の「窃取方法は、手慣れた、巧妙なものであり、……その動機についても、『店が混んでおり、客が数人ずつ各レジに並んでおり、店員も忙しそうにしていたので、今なら店員も気付かないだろうし、自分のお金を使うのも勿体ない』からだ」と供述していて、十分に了解可能であって、「被告人の歩行等の身体の動きや、その言動等に異常を伺わせるものは見当たらないから、被告人がアルツハイマー型認知症に罹患していて、それに伴う判断能力や行動制御能力の低下の影響があったことが否定できないことを踏まえても、本件当時、……責任能力を保持していたと認めることができる」とのことである。

もともと、軽度の認知症であることは認められ、軽微な事件であること等と併せて「被告人のような認知

症患者は、刑務所内で矯正教育を受けさせることよりも、認知症による能力の低下を適切に判断し、更に高血圧等の内科的疾患にも配慮しつつ、安定した地域生活を送れるように福祉支援を得ながら、再犯の防止を図ることが適当であると考えられる」との理由から、罰金50万円（未決拘留日数を満つるまで算入）の判断が下された。

この判決については、裁判所の強引な誘導に基づく法廷供述や誘導があったと疑われる捜査段階の供述を根拠に訴訟能力・責任能力を認めた点、結論を導くために用いた量刑理論がよくわからない点に不満は残る。しかし、半年以上に及ぶ弁護活動の成果が実質的には受け入れられてうれしかった。

### 3 判決後

判決言渡し後、私たちは、直ちに東京拘置所に向かった。東京拘置所からZさんがどこかへ行ってしまわないよう、釈放後、埼玉県施設まで一緒に行くためだ。

拘置所受付で2時間半程度待っていると、Zさんが釈放されてきた。前日から予約していたタクシーに乗車し、約1時間半をかけ、Zさんに付き添い、施設まで送り届けた。社会福祉士さんも同行し、車中のZさんのさまざまな会話に対応してくれた。どこに連れて行かれるのかと不安がるZさんをなだめてくれた。社会福祉士さんが同行してくれたおかげで、Zさんを無事に施設まで送り届けることができた。

施設では、区役所の方や成年後見人の方も、忙しいなか、待っていてくれた。その日のうちに手続を終え、Zさんは無事に施設に入所することができた。その後、施設の生活で問題があったとの連絡はない。

### おわりに

今回の事件では、ぎりぎりのところで社会から排除されようとしているZさんを福祉の支援に結びつけることができた。

裁判所の理解を得ることが難しく、長い間終着点が見えなかったうえ、認知症の点を審理するために期日を重ねれば重ねるほど身体拘束が長引くジレンマにも苦しんだ。しかし、Zさんを施設に送り届けたとき、これでよかったのだと思った。あのまま刑務所に送られていたら、当たり前の生活やささやかな自由から隔絶されたまま、一般社会に戻ってこられなかったかもしれない。戻ってきたとしても、また罪を犯し、身体を拘束され、裁判を受け、再び刑務所へと送り込まれたかもしれない。その悪循環を断ち切ることができた。

これからZさんにはまた長い日常が戻ってくる。Zさんが幸せかどうかは、その生活を見守り続けなければわからない。それでも、今は幸せの芽を植えたと思いたい。

(しばさき・ゆうすけ)