

[最優秀賞]

前頭側頭型認知症と 責任能力・訴訟能力

隈慧史 くま・けいし 福岡県弁護士会・66期

腑に落ちない証拠

私が担当した事件は、誰もが一度は修習中に学んだことのあるスーパーでの万引き事件（在宅事件）だった。被告人は、市内のスーパーで万引きしたとして在宅で取り調べを受け、窃盗罪で起訴された。私は起訴後の国選弁護人として選任された。

選任後、被告人との面談の前に検察官請求証拠を確認した。証拠には、被告人の万引きを目撃した店員が被告人に声をかけたときの様子が記載された写真撮影報告書、指示説明を行った実況見分調査、引き当たり捜査報告書、そして、「飲み物をバッグに入れたあと、今度は甘い物が食べたいと思い、お饅頭を取りに行こうと決めました」等と明確な動機に裏打ちされた被告人の詳細な行動が記載された警察官調査・検察官調書、修習生の頃に学んだとおりの証拠が綴られていた。

しかしながら、証拠をみて、どうも腑に落ちない部分があった。

一つは被害品の量である。被告人が一度に万引きした量は、次のとおりであり、①菓子類、②食品、③飲料水など被害品は合計21品もあったのだ。一度にこんな量を盗むなんてどうやって隠したのだろうか。そもそも発覚を恐れなかったのか。

- 菓子類** せんべい・クッキー類（計7品）、あめ2袋、チョコレート
- 食品** おにぎり（マヨネーズ）、おにぎり（高菜）、大福1パック、魚肉ソーセージ、キムチ
- 飲料水** ミルクティ（ペットボトル）2本、乳製飲料水（小瓶）2本、栄養ドリンク3本

もう一つは前科前歴である。被告人は80代の女性であるが、直近3年間で万引きで2件の犯歴と1件の略式命令を受けていたのであるが、それ以前は前

科も前歴もないのである。「なぜ突然繰り返されるようになったのか。生活状況の変化か。何か病的なのかが原因なのかもしれない」という不自然な偏りにどうも釈然としなかったのである。

ひとまず話を聞いてみないと何もわからないと思い、被告人の自宅に電話をしたところ、被告人の代わりに被告人の娘が電話に出た。被告人の娘に話を聞くと「家はお金持ちではありませんが、母が生活するのに必要なお金は渡しています。ここ数年で突然万引きをするようになって……。母には注意しているのに、何度も万引きを繰り返すのです。なぜなのか、私にもわかりません」と言っていた。認知症等の治療歴や症状はないかを確認したところ「認知症の治療で通院したことはありません。物忘れ等することもあります。私たちとは普通に会話できますし、年相応のものだと思うんですけど……」と答えられた。家族にもわからない原因が存在するのか……。ますます疑念は深まっていった。

万引きの原因の探究

私は、打合日までの間に、書籍を読み漁った。調べていると、万引きと高齢者との間に「前頭側頭型認知症」「ピック病」という言葉があることがわかった。

前頭側頭型認知症とは、人格・行動・判断を制御する前頭葉と言葉の理解を制御する側頭葉が萎縮するため、アルツハイマー型認知症の症状として広く知られている「もの忘れ・記憶障害」などの症状が初期に目立ちにくく、人格の変化や言語障害などが強く現れる傾向がある病気である。そして、人格の変化の具体例として、しばしば挙げられるものの一つが万引きである。もしかして、被告人は前頭側頭型認知症に罹患していたのではないかと勘繰って打合せに臨むことにした。

打合日当日、娘さんに連れられて被告人が事務所にやってきた。優しく穏やかな顔立ちだったが、少しボーっとして私を眺めているように見えた。自己紹介、私の立場、今後の裁判手続などを説明した後に、被告人に対して、被告人供述調書の記載内容を一つひとつ確認したところ、被告人は、「よく覚えていないの」とこたえた。スーパーに行った当日に警察官から事情聴取されたことはぼんやりと記憶にあるが、何故万引きしたのかは自分でもよくわからないと困惑した表情でいうのである。

このとき、前頭側頭型認知症を患う著者が自身の病気に向き合った著書(中村成信『ぼくが前を向いて歩く理由——事件、ピック病を超えて、いまを生きる』[中央法規出版、2011年])に、盗んだことをまったく覚えておらず万引き時に警察が私を陥れようとしていると思ったという趣旨の記載があったのを思い出した。そこで、被告人と家族に対して前頭側頭型認知症という病気ではないか気になっていることを伝え、すぐに精神科の病院を受診して認知症の有無を検査してみるようお願いした。なお、受診先については、遠方であったが、刑事弁護委員会の研修で知った司法精神鑑定(私的鑑定も含む)に関して実績の豊富な病院を受診してもらった。

数日後、娘さんから電話がかかってくる。診断結果は、前頭側頭型認知症だった。

公判に向けた準備

1 診断結果を踏まえた調査

(1) 医師との連絡

前頭側頭型認知症であることは判明したが、当時私が調査した限りでは当該疾患と責任能力に関する裁判例や法律書はあまりなく、手探りで調査するしかなかった。

まずは、被告人の主治医に連絡をとり、前頭側頭型認知症の状態や経過について話を聞いた。主治医は、前頭葉・側頭葉の萎縮が顕著であることや生活状況からみて本犯行当時から前頭側頭型認知症に罹患していたこと、前頭側頭型認知症患者が万引きを繰り返す事例が多いことから、前頭側頭型認知症が本件万引きに直接的に影響を及ぼしている可能性が高いことを説明してくれた。なお、この際には、

念のため聴取報告書を作成した。

また、簡易鑑定・起訴前鑑定の実施の有無に関する求釈明を行ったところ、検察官はこれらの鑑定を実施していないことがわかった。

(2) 防犯カメラの調査

次に、犯行自体が前頭側頭型認知症の影響を受けていたかどうかを確認するため、検察官に対して、①本件の万引きに関する防犯カメラの映像データの開示を求めるとともに、②過去の検挙に関する万引きの様子を撮影した防犯カメラの映像データ、③被告人のすべての供述調書、④被告人の所持金品等の状況を写真撮影した写真撮影報告書等の開示を求めた。

本件犯行と過去の防犯カメラの映像が開示され、合計24カ所の映像記録を確認した。画像・画質が粗く、映像に写る被告人がどれなのか容易にはわからなかったが、被告人の恰好・所持品や歩き方の特徴などを踏まえ、(データなのでありえないが)擦り切れるほど、防犯カメラの映像を確認した。

繰り返し観察していると、そこには、従業員や他の来店客の視線や位置など周囲を確認することも商品を隠すこともなく、カバンに商品を入れていく被告人の姿や、「防犯カメラ作動中!!」と記載された張り紙が目の前に掲示されている棚に陳列された商品を万引きする姿、来店客が被告人の近くを通行しているにもかかわらず今にも溢れそうなほど被害品でパンパンになったカバンの整理を行う姿があった。通常の万引犯がとる行動ではない、あまりにも不自然な行動と形容する他なかった。

(3) 家族からの聴き取り

さらに、生活状況を確認するために、家族からの聴取を行った。聴取により、犯行時刻は午後6時3分頃であったところ、被告人宅では娘が毎日食事の管理を行っており、午後7時には夕食が準備されていたこと、被告人宅にはお菓子類が常備されていたこと、仮に普段買い物をしていない被告人が21点もの商品を持って帰って来た場合、家族は必ず不審に思うこと等の事情が明らかになった。

2 裁判所鑑定に向けた準備

——裁判所の重い腰を上げる

以上の調査結果から、被告人は前頭側頭型認知

症の影響下で本件犯行を行ったことを前提にケースセオリーを立て、これを裏づけるための証拠の準備を行った。

まず、実務書に言及されているとおり、責任能力を争う場合、弁護士側で私的精神鑑定を行うことが有益である。

しかしながら、現在の国選事件において、法テラスからは診断書料等に関して上限3万円までの負担は認められるが、高額になることが多い私的精神鑑定の費用を負担してもらえないわけではないため、その費用は被告人本人や家族が負担することになる。

私的精神鑑定の有益性を被告人の家族にも説明したが、やはり鑑定を行う費用の負担が難しいとのことであった。

私的精神鑑定が難しくとなると、裁判所鑑定により責任能力を争うことになる。しかし、現在でもやはり裁判所は裁判所鑑定に慎重であるため、鑑定を実施するための「お膳立て」をしなくてはならない。

そのためには、現在の精神症状だけでは足りず、やはり本件犯行に影響を与えた可能性を示す必要があると考え、主治医に無理を言い、法テラスが設定した限度内に収まるよう「診断書」という名の下で、以下の事項を詳細に説明した書面（プチ鑑定書）を作成してもらった。なお、厳密にいうと、下記事項⑤は法的評価に関する事項であるものの¹、本診断書の役割は、裁判所に対して鑑定の必要性を認識させることであり、そのためには印象的にも同事項があった方が良くと考え、この点についても言及してもらった。

- ①診断病名とその程度
- ②（一般論）前頭側頭型認知症と万引きの関係
- ③犯行当時前頭側頭型認知症に罹患していた可能性
- ④本件犯行と前頭側頭型認知症の関係性の有無
- ⑤被告人は、犯行当時、自分の行為の是非を判断し、またはその判別に従って行動する能力がなく、または著しく低いものであった可能性

その他、責任能力を検討する際の「7つの着眼点」²

を参考に、防犯カメラ映像によって被告人の各行為は前頭側頭型認知症に影響されていることを説明するための資料（読み上げ用）や前頭側頭型認知症の概要を説明するための書面を作成するなどした。

鑑定請求を通す

1 公判手続

第1回公判手続（簡裁）以降、責任能力が争点となり、その前提として精神鑑定の要否が争われた。

検察官（副検事から正検事に追加・交代。なお最終的には三席検事に交代した）は、精神鑑定は不要であると主張した。検察官は、犯行態様・動機が詳細に記載された被告人の警察官調書・検察官調書（いずれも不同意）を根拠に、被告人が、取調べ時には本件犯行を認識していたことから、前頭側頭型認知症は本件犯行に影響を与えていないとし、供述調書の任意性・信用性の問題に議論を落とし込めるために、取調官の証人尋問手続を求めていた。

しかしながら、裁判官は、出廷した被告人の様子や第二回公判期日以降に実施された防犯カメラの証拠調べ、店舗店員の証人尋問の結果をみて、責任能力に一定の疑念を抱いていたように見受けられた。また、証拠提出した診断書の影響によってか、検察官は「必要な証拠を厳選する」という不明瞭な理由で、事件の6カ月後に作成された検察官調書を撤回した。この証拠調請求の撤回は、被告人の症状を基礎に検察官調書の記載内容を再検討し、任意性が認められないことを自認した結果であったようにみえた。

以上の経緯により、簡裁裁判官は、取調官・主治医の証人尋問、精神鑑定の要否に関する判断を留保したまま、本事件を地裁に移送した。

症状の深刻化による争点の追加

1 認知症の深刻化と弁護方針の変更

簡裁から地裁裁定合議事件に移送されたのは、起訴から9カ月後のことだった。

1 岡田幸之「責任能力の判断構造」論究ジュリスト2号（2012年）103頁。

2 「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き——平成18～20年度総括版（ver.4.0）」。なお、「7つの着眼点」については、日本弁護士連合会刑事弁護センター編『責任能力弁護の手引き』（現代人文社、2015年）28頁以下に詳細に説明されている。

この間にも、被告人の認知機能の低下は深刻化し、事務所での打合せでも、私の質問に答えられないばかりか、私の名前や職業を思い出せない状況になっていった。そのような状況から、被告人の前頭側頭型認知症が訴訟能力に影響を及ぼすほど深刻化したと判断し、訴訟能力の存否についても中心的な争点とする弁護活動に変更した。

第1回期日間整理手続では、裁判所は、精神鑑定の実施を事実上決めていたようで、鑑定の実施に関する協議が行われた。ようやく大きな山を一つ越えたと思った。

裁判官の関心は前頭側頭型認知症と責任能力の関係にあったが、私は、訴訟能力に関しても裁判官に疑念をもってもらうため、被告人の現状を直接感じてもらうと考えた。そこで、出頭義務はないものの期日間整理手続に娘さんと一緒にすべて出席してもらった。裁判官は、まるで自分のことではないようにポーッと椅子に座り、裁判官からの質問(たとえば次回期日の日程の連絡)に関しても、何のこともやらわからない被告人の様子をやはり気にかけているようであった。

その後の期日間協議手続の結果、責任能力の鑑定に加えて、訴訟能力についても鑑定事項とすることになった。

- (1)本件犯行時の被告人の精神障害の有無および程度
- (2)上記精神障害が犯行に与えた影響の有無およびその機序
- (3)現時点における被告人の精神障害の有無および程度
- (4)その他参考事項(再犯防止に寄与する事項を含む)

2 鑑定資料の争い

なお、鑑定の実施に先立って、鑑定人が参照する鑑定資料の内容、とりわけ被告人の供述調書を鑑定資料とするべきかが議論になった。

前記のとおり被告人の供述調書には詳細な犯行態様が記載されていた。仮に、この供述調書が鑑定資料の一部となると、鑑定人は、この供述調書がまるで真実であるかのような印象を抱いてしまい、結果

として誤った事実関係に基づいて鑑定されることを懸念した。ましてや、認知症が深刻化し当時のことを被告人から聴取することは不可能であるから、鑑定人が供述調書に依存する危険性はより高いのではないかと思った。

不同意証拠を鑑定資料に加えないように求めたが、裁判所は鑑定資料に含める方針だったため、次善の策として、供述調書の表紙に、①裁判所が任意かつ信用できると判断していない証拠であること、②弁護人は信用できない証拠であると主張していることを示した書面をつけるよう求めた。

しかしながら、結局これも認められなかった。そこで、鑑定前に実施された鑑定人に対する尋問の際に、上記①②に加えて供述調書の危険性等について理解してもらうよう説明した。

精神鑑定および尋問

1 精神鑑定の結果

その後、3カ月間の鑑定留置が終了し、裁判所に鑑定書が届いた。鑑定書には責任能力および訴訟能力の有無に関する結論は記載されていなかったが、これらの能力を欠くと十分に評価できるものだった。

- ・被告人は本件犯行当時、認知症に罹患しており、記憶力、理解力、判断力の著しく低下した状態であった。
- ・被告人は犯行当時、既に認知症を発症しており、自分の行動を十分にコントロールできる状態にはなかった。
- ・現時点において被告人は認知症に罹患した状態であり、その程度は認知機能については中等度。

2 被告人に対する尋問の工夫

その後、鑑定人・弁護人・検察官による事前カンファレンスが行われた上で、期日間整理手続において事実の取調として被告人と鑑定人の尋問手続が実施された。鑑定の結果から訴訟能力に疑義があることは明らかだったので、被告人質問は、訴訟能力に関するものが中心だった。

尋問では、模擬冒頭手続を実施し、裁判所が告

知した黙秘権の内容、手続の内容を理解することができるのかを確認した。また、私からの質問では、裁判官を裁判官、検察官を検察官、弁護人を弁護人としてそれぞれ理解できるのかを確認した。さらに、事前に検察官から了解をもらい、検察官の尋問中に被告人から被告人に対し黙秘するよう指示した場合に被告人が弁護人の指示を理解し、これに従うことができるのかを確認した。

しかしながら、被告人の症状はさらに深刻化しており、意思疎通さえままならず、当事者の役割、黙秘権の意味、弁護人からの黙秘の指示等を理解することができない状況だった。

3 回復可能性の存否

被告人質問後に行われた鑑定人尋問では、回復可能性に関する質問を中心に行った（なお、同尋問は、最判平28・12・19の直後だった）³。鑑定人からは、現代の医学において認知症を改善・回復させる方法はないこと、現代医療の抗認知症薬は進行を遅らせるだけで進行を止めるわけではないこと、前頭側頭型認知症でははっきりとしたエビデンスのある薬がないことなどの回答を得た。

出口のない闇をかき分ける

1 えっ、公訴棄却しないの？

鑑定人尋問終了後、公判停止の申立てを行った。

申立書では、被告人には訴訟能力が存在しないため公判停止を行うべきことに加えて、回復の見込みがないとする鑑定人の証言や検察官から回復可能性を基礎づける資料が提出されていないことを指摘し、本事件は、ただちに検察官から公訴取消しの申立てを行い、公訴棄却判決するべきであると主張した。また、仮に、検察官が公訴取消しを行わない場合には、裁判所は、前記平成28年最高裁判例に従って公訴棄却を行うべきであると主張した。

しかしながら、検察官は、回復可能性を肯定する

根拠を何ら示していないにも関わらず、公訴取消しの申立てを行うことなく、前記平成28年最高裁判例の池上補足意見⁴を根拠に、公判手続停止決定後も、被告人の訴訟能力について鑑定などを行う慎重な調査を行うべきであると意見した。

あろうことか、裁判所は検察官の意見を丸のみした。書記官から「半年後を目途に打合期日を開く」とだけ連絡され、公訴棄却なしに公訴手続を停止すると決定した。

回復可能性を示唆する資料が存在しない中、裁判所が、今後の調査計画すら立てずに公判手続を停止することは、被告人を「被告人」の立場のまま放置しているだけである（その後、裁判所は予定していた打合期日をさらに半年後に変更する等と言い出した）。被告人の娘も「重度の認知症患者の認知症が回復したなんて誰にも聞いたことがありません」と言って非常につらそうだった。

2 黙って待っているわけにはいかない

ただ黙って待っているわけにはいかなかった。被告人の年齢や症状から考えて、一日でも早く「被告人」という負担から解放させなければならなかった。

公訴棄却への一番の近道は、回復可能性がないことを裁判所に対して訴え続けるしかないと考えた。そこで、裁判所に対し現在の病状や回復可能性に関する診断書を添付して回復可能性がないとする書面や、過去の裁判例の調査過程（時期・内容）を踏まえ早急に調査する必要があることを訴えた書面を提出した。さらに、前記平成28年判例池上補足意見の解釈についても、一橋大学の緑大輔准教授に意見をうかがうなどして理論武装を行ったうえで、本事件では調査を行う必要はない旨の主張書面を提出した。他方、検察官に対しては直接公訴取消の申立てを行うよう求める書面を提出した。

もともと、これらの書面を送付しても裁判所と検察官は無反応だった。私には、裁判所は、いわば慣例的に検察官の公訴取消を待つために公判停止してい

³ 最判平28・12・19は、被告人の統合失調症を理由として公判手続が停止され、その後、約17年にわたって公判が停止し続けた事案につき、「被告人に訴訟能力がないために公判手続が停止された後、訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続の再開の可能性がないと判断される場合、裁判所は、刑訴法338条4号に準じて、判決で公訴を棄却することができる」とするものが相当である」とした。

⁴ 池上政幸裁判官の補足意見は、「裁判所は、同決定後も、職権で、被告人の訴訟能力の回復状況について、定期的に、検察官及び弁護人の意見を聴き、担当医師の所見等を確認するなどの調査を行って被告人の病状を把握し、必要により、訴訟能力が回復したかどうかについて鑑定を実施する」と述べている。

るように思えてならなかった。そのほか、裁判所に対し直接話す機会を与えてほしいと伝え、裁判長と協議する機会を得て、これまで書面で主張してきた内容を強い気持ちで訴えたものの、やはり、暖簾に腕押しの状態だった。

その後も私は諦めきれず主張書面の提出等試行錯誤していたところ、公訴手続停止決定から11カ月、突然、裁判所から検察官が提訴を取下げたと連絡があった。私の行動がどのような影響を及ぼしたのか不明だが、結局のところ、一度も打合期日が開かれないうまま、公判停止は終わりを迎えた。

まもなく裁判所は公訴を棄却し、被告人は「被告人」から解放された。このとき、万引き事件として起訴されてから2年半が経過していた。

雑感と感謝

事件が終了したとき、喜びはなく、私は公判手続

停止という闇の中をもがいていたことを自覚した。もがくことでしか「被告人」という立場に苦しみ続けた被告人とその家族を助けることはできなかったのである。

他方、被告人の家族はそのような苦しい状況にあっても、日々変わりゆく被告人と向き合いながら、本事件のために事務所や病院に足繁く通ってくださった。その逞しさには、頭が下がる思いである。

最後に、本事件では、高平奇恵先生、出口聡一郎先生をはじめ多くの先輩弁護士からご助言をいただいた。中でも、私を刑事弁護の世界に導いてくださった吉田一穂先生は、暗中模索する私に寄り添って、まるで自分の事件であるかのように一緒に考えてくださった。この場を借りて深く感謝申し上げたい。

刑事弁護人は一人だが、決して独りではない。

