

摂食障害・クレプトマニアを背景とする 万引き再犯の裁判例の動向

小池 信太郎

はじめに

近年、万引きを繰り返して（全部）執行猶予（以下、単に「猶予」ともいう）判決を受けた者が同種再犯に及んだ事案において、摂食障害やクレプトマニアという診断を基礎に、責任能力や量刑が争われる例が多くみられる。そして、精神鑑定を実施して責任能力について詳しく検討した裁判例や再度の執行猶予などを認めた裁判例が相次いでいる。被告人のほとんどは女性である。被害品は食料品が多いが、衣料品やその他の生活用品などであることもある。

摂食障害とは、体重へのこだわりなどの心理的背景を持つ食行動の障害をいい、神経性やせ症（神経性無食欲症）や神経性過食症などに分かれる。「むちゃ食い」とその代償行動としての嘔吐などが特徴的である。⁽¹⁾ 問題行動として、アルコールや薬物への依存、性的逸脱、自傷行為などを伴い得るほか、万引きを重ねる患者が多いことが知られる。⁽²⁾

クレプトマニア（窃盜癖、窃盜症、病的窃盜）は、米國精神医学会が發行する精神疾患の診斷マニュアル（DSM-5）⁽³⁾ によれば、「秩序破壊的・衝動制御・素行症群」に、「反抗挑發症／反抗挑戰性障害」「間欠爆發症／間欠性爆發性障害」「素行症／素行障害」「反社会性パーソナリティ障害」「放火症」などと並んで位置づけられる。その診断的特徴は、「A. 個人用に用いるためでもなく、

またはその金銭的価値のためでもなく、物を盗もうとする衝動に抵抗できなくなる⁽¹⁾ことが繰り返される。「B. 窃盗に及ぶ直前の緊張の高まり」「C. 窃盗に及ぶときの快感、満足、または解放感」「D. その盗みは、怒りまたは報復を表現するためのものではなく、妄想または幻覚への反応でもない」「E. その盗みは、素行症、躁病エピソード、または反社会性パーソナリティ障害ではうまく説明されない」である。「典型的には盗みの衝動に抵抗しようとして試み…逮捕されることを絶えず恐怖し、しばしば抑うつ的になり、盗みについて罪の意識をもっている。セロトニン、ドパミン、およびオピオイド系を含む、行動の嗜癖に関連する神経伝達物質の経路が…役割を演じているものと思われ」、有病率は「万引きで逮捕された人のおよそ四〇〜四四%」であり、男女比は1…3とされる。本質的とされる基準Aを狭く解釈すると、摂食障害患者が過食のための食料品を万引きするようなケースはまさに個人で用いるための盗みとして該当しなくなりそうである。しかしながら、右DSM-5は、併存症の一つとして摂食障害（特に神経性過食症）を挙げている。クレプトマニアを嗜癖問題と捉えて多くの患者の治療に取り組んでいる精神科医の竹村道夫医師（赤城高原ホスピタル院長）は、基準Aを右のように解釈すればクレプトマニアは臨床的に実在しないことになりかねないとして、同基準を、窃盗の主たる動機が物の用途や経済的価値ではなく衝動制御障害の問題にあるという趣旨に理解する。⁽⁴⁾同医師によれば、クレプトマニアは、衝動性障害と嗜癖化のメカニズムで進行する雑種混合性の症候群であり、「反社会的な人格障害者ではない病的な窃盗癖を有する人たち」が「リスクに見合わない窃盗を繰り返して、自分でも悩みながら抜け出せない」⁽⁵⁾。是非弁別能力には問題がなく、行動制御能力の障害も通常は心神耗弱といえる程ではないが、⁽⁶⁾刑罰の再犯防止効果は一般的に乏しいというのが同医師の所見である。

そうした所見が刑事裁判の場で引き合いに出されるのは、すでにかなりの前歴・前科を重ねた後であることが通例である。万引きは、窃盗の中でも軽い類型として扱われており、事件化されないことも多い。検挙されても、まず微罪処分、次に起訴猶予、そして略式命令（罰金）というように、段階的な処遇がなされる。ようやく公判請求され有罪となっても、最初は多くの場合に刑の執行が猶予される。しかし、それでも繰り返すと、いよいよ次は実刑かという局面になる。⁽⁷⁾典型的には、そうした局面で、精神科医による診断を基礎に、弁護人から、被告人は万引きに関する行動制御能力が低下しているため責任能力に問題があり、また更生

のためには服役よりも治療が優先されるべきことなどが主張されることになるのである。

もつとも、そうした主張に対しては慎重ないし懐疑的な見方もある。司法精神医学において、クレプトマニアは、DSMなどに掲載されていても、刑法上の精神障害として扱うことに注意を要する例として言及される⁽⁸⁾。刑法学者では、責任能力論の第一人者である安田拓人教授が、「刑法の立場からみれば、単なる犯罪者であることを示すにすぎない⁽⁹⁾」という認識を示している。北九州医療刑務所長の瀧井正人医師は、「クレプトマニアという実態の明らかではない言葉に、本人も周囲も治療も裁判も、振り回されている⁽¹⁰⁾」と断じる。

そうした中で、どのように考えるべきかは難しい問題であるが、それを論じるための前提作業として、本稿では、裁判実務における判断の傾向を、公刊物及び市販のデータベースで参照し得た裁判例の分析などを通じて探ることにしたい。主な争点は①責任能力と②量刑（特に再度の執行猶予などの判断）であるので、以下項目を分けて論じる。

一 責任能力

1 古い裁判例

判例は、精神の障害により、事物の理非善悪を弁識する能力又はその弁識に従って行動する能力がない状態を責任無能力（心神喪失・刑法三九条一項）、そうした能力が著しく減退した状態を限定責任能力（心神耗弱・同条二項）としている⁽¹¹⁾。

摂食障害のような心因性の精神障害は正常心理の延長線上で捉え得るため、原則的に責任能力の問題を生じさせるものではないというのが伝統的理解と思われる⁽¹²⁾。

そのような中、大阪高判昭和五九年三月二七日刑事裁判資料二五二号一一二四頁は、過食嘔吐を繰り返す摂食障害の重症者について、「食料品を盗むことは食行動異常と同様全くの衝動的行為」であるとの鑑定に従い、「是非善悪を弁識する能力は一応これを

有していたものの、食行動に関する限り、その弁識に従って行為する能力を完全に失っていた」として、心神喪失により無罪を言い渡した。摂食障害と責任能力の関係をとりあげた初の公判裁判例と目される。⁽¹³⁾

もつとも、本判決が弁識能力と制御能力を明確に区別し、後者のみを否定して心神喪失まで認めたことは、両者を一体的に判断し、性格的・心理的要因や衝動性の強さを理由とする制御能力（のみ）の欠如という範疇をほとんど認めていない裁判実務の趨勢⁽¹⁴⁾の中⁽¹⁵⁾でかなり浮いている。その後、同系統の裁判例は出ず、先例性に乏しいと評価されているようである。⁽¹⁶⁾

2 最近の裁判例

(一) 完全責任能力を認めたもの

最近の裁判例は、弁護人の主張に応じ、鑑定を実施するなどして責任能力について詳しく検討することもある。しかし、結論的には心神喪失のみならず、心神耗弱の主張もなかなか認めない。完全責任能力を認めた高裁レベルの裁判例として、次のものがある。

東京高判平成二年二月一〇日判タ一三四七号七四頁は、保護観察付き執行猶予中の食料品の万引きにつき、完全責任能力の第一審を維持した。控訴審での鑑定は⁽¹⁷⁾、摂食障害にせよ強迫性障害にせよ「重症度によっては、統合失調症などの精神疾患と共通するような重篤な精神病理」たり得るとしながら、本件では、各犯行に「強迫性障害の影響はなく、神経性無食欲症は軽度から中等度であること」や「各犯行は、それなりにまとまった首尾一貫した行動であり」、「被害品を死角になるような場所へ紙袋に入れ、犯行発覚後、お金を払います等と述べるなど、それなりに自己防御の行動を取っていることなど」から、「判断能力は、健常人と比較すれば障害されていた可能性を否定することはできないが、著しいと評価される程度の障害ではなかった」としている。

東京高判平成三年一〇月二八日東高時報（刑事）六一巻一〇二二号二五七頁は、中学三年頃から過食嘔吐を主症状とする摂食障害にり患する二〇代後半の被告人が執行猶予中に食料品を大量に万引きし、その公判（保釈）中にも万引きに及んだ事案に関する

るものである。いずれも制御能力の著しい減退を認める起訴前簡易鑑定、第一審弁護人の私的鑑定及び第一審の鑑定⁽¹⁸⁾にもかかわらず完全責任能力とした第一審を是認した。「過食・嘔吐の症状は重篤」で、「万引き行為は過食衝動が強まった時に繰り返されてい、過食衝動の強い影響を受けている」が、①「買物かごの中に商品を入れ、人目につきにくい場所に移動して…移し替える」など、「違法な行為であることを十分に認識し、発覚を回避するための注意を払い、声を掛けられるとすぐに土下座していることなどから」「状況を正しく認識し、万引きする場所や商品を選択し、犯行の発覚を防止する、あるいは相手の宥恕を得るための合理的な行動をとっていること」、②「無駄な買物にお金を払うつもりはないという意識は持っていた」という犯行動機も十分に了解可能であることなどを考慮している。

大阪高判平成二六年一〇月二日LL1103・106920644は、兄や母との関係から強い精神的ストレスを受けていた被告人が猶予中に大量の商品を万引きした事案で、原判決後になされた限定責任能力の主張を排斥した。犯行当時、右症候群の症状をうかがわせる事情は乏しく、摂食障害も軽度であり、判断の重点は、犯行の異常性を強調する弁護人の主張への反論に置かれた。すなわち、発覚しやすい大型商品を盗むこと、十分な収入や現金所持、猶予取消しのリスクなどに照らすと割に合わない犯行は行動制御能力の著しい障害に起因するとの主張に対し、本判決は、①「隙をみて窃盗行為に及んでいることからは…検挙されそうであれば窃盗行為を差し控えるという意識」があり、「正常で合理的な理由によって盗みたいという衝動を制御していた」、②「さしたる理由もないのに大型の商品を複数回万引きする者や、十分な所持金があっても窃盗行為に及ぶ者が相当数」いる以上、「これらの事情は…行動制御能力を著しく低下させるほど精神的に異常であったことをうかがわせるものとはいえない」などと反論している。

(二) 「七つの着眼点」に即した検討

これらの裁判例は、最近の精神鑑定で重視される「七つの着眼点」⁽¹⁹⁾を前提とするものと思われる。右要約中に付した丸数字は「着

眼点」のうち、①「犯行の一貫性・合目的性／非一貫性・非合目的性」「犯行後の自己防衛・危険回避行動」(さらに「犯行の計画性／突発性／偶発性／衝動性」、②「動機の了解可能性」にそれぞれ関連する。これらの要素の考慮は、第一審レベルの裁判例⁽²⁰⁾でも同様である。

とりわけ①の犯行の合目的性や犯行後の自己防衛等に関する要素は、裁判例の大半で重視されている。右の高裁判決三件でも言及される、被害店舗の隙をねらって盗む態様のほか、一部商品の会計をして正規客を装う行動を考慮する裁判例も目立つ。万引きの強い衝動により制御能力がある程度影響されていても、見つからないよう、捕まらないよう振る舞っているということは、万引きが悪いことである一方で、成功すれば得であるという理解を、犯人なりの合理的思考に基づいて、実行するか否かの判断へと結びつけていることをうかがわせ、制御能力の著しい減退を否定する有力な根拠となるということであろう。⁽²¹⁾

そうした認定手法に対して、クレプトマニアの刑事弁護の開拓者の一人として、前述の竹村医師とも連携して多くの事件を手掛ける林大悟弁護士は、犯行発覚を防いで代金を払わずに商品を手に入れたい衝動を制御できないことがクレプトマニアの本質であり、合目的行動はその意味での制御能力の低下とは両立すると主張する。⁽²²⁾この点に関する裁判例の応答としては、前掲大阪高判平成二六年が、「見付からないようであれば窃盗行為を行う」という一連の行動を制御することが困難な状態であったとしても、窃盗行為を執行するかどうかという、最終的で最も重要な決定について自己を制御する能力を有していた」と述べている。

②の動機の了解可能性に関しては、裁判例では、過食用の食費の節約(「どうせ吐く物にお金を払うのはもったいない)などの動機を具体的に認定できれば、そのような動機として了解可能との判断がなされるのが通例である。これに対して、前述の林弁護士は、執行猶予中などの立場や経済力に照らして実刑の危険を冒すことが合理的かを考慮すれば、動機は了解不能ではないかとの疑問を述べる。⁽²³⁾しかし、この点に関しても、前掲大阪高判平成二六年は、ギャンブル依存や窃盗以外の「種々の違法行為について考えると、通常人であっても、ストレス発散等のために、違法で割に合わない…行動…を繰り返してしまう」こともあるとしている。誰もが冷静になれば思いとどまるような犯罪自体は珍しくなく、動機の了解可能性にあまり高いレベルを求めることはできないと

いうことであろう。

なお、食費節約の動機は、被告人が自分でも理解できていない動機を客観的状况に合わせて説明しているだけであまり意味がないとの指摘もある⁽²⁴⁾。ただ、そうだとしても、だから無動機で了解不能とはならないのであろう。万引きが常習化した摂食障害患者やクレプトマニアの者は、成功率の高さも背景に、無自覚的ではあっても、各人なりの計算に基づき実行するかの判断をしているが、好機とみれば実行することは習慣化してしまっているため、個々の犯行の動機の説明にこだわることは必ずしも生産的でないというのが実態に即した評価であるように思われる。

(三) 限定責任能力を認めたもの

高裁レベルでは、発覚を意に介せず商品を抱える犯行態様の異常さなどから完全責任能力に「相応の疑い」があるとして、鑑定実施のために差戻しを命じたものはあるが、現に完全責任能力を否定したものは見当たらない⁽²⁶⁾。

地裁レベルでは、重篤な摂食障害と強迫性障害が合併し、顕著な異常性が感じられるような事案では、心神耗弱とされることもあるようである。具体的には、不潔恐怖による強迫行動が甚だしい女性が、陶磁器を割れるのもかまわず次々に袋に入れるなど衝動性、強迫性が著しい症例で、起訴されたときはおおむね心神耗弱とされた症例が報告されている⁽²⁸⁾。直近の判決は、解離性障害を認定の上で心神耗弱としたという⁽²⁹⁾。

ごく最近では、大阪地岸和田支判平成二八年四月二五田川DB・L07150320がある⁽³⁰⁾。保護観察付き猶予中の四〇代女性が食料品などを大量に万引きをした事案について、精神鑑定の結果からは、「広汎性発達障害の影響下において摂食障害、盗癖にり患した状態にあり、これによる食料品の溜め込みと万引きへの欲求は、その生活全体に影響を及ぼすほど激しく、「善悪の判断に基づいて衝動・欲求を抑える行動制御能力については、著しく減退していた」疑いがあるから心神耗弱であるとした。

以上のように、重篤な精神疾患が合併する場合はともかく、有意な診断が摂食障害のみ又は摂食障害及びクレプトマニアのみであると、重症度に応じて制御能力への影響はあり得るとしても、犯行態様などを踏まえれば、具体的判断として責任能力が否定されることはほとんどない。また、摂食障害又はその影響がうかがわれない、有意な診断がクレプトマニアのみである事案については、責任能力が争われること自体がきわめて珍しい。⁽³¹⁾

こうして責任能力を争うハードルは高いため、主張を情状に絞る弁護士も多い。責任能力を争うときも、それ自体がねらいである場合ばかりではなく、⁽³²⁾ 犯情評価が軽くなり得ることを期待してという場合もある。そこで次に、量刑、具体的には再度の執行猶予などの問題をとりあげる。

二 量刑―再度の執行猶予などの判断

1 分析の対象と大まかな傾向

以下で分析するのは、少なくとも一度執行猶予判決を受けた者による同種の万引き再犯について、裁判所が実刑を回避することの当否が問題となった裁判例である。

実刑回避手段はいくつかのパターンがある。①執行猶予中の再犯について猶予期間経過前に執行猶予を言い渡すこと（再度の執行猶予）は、刑期が一年以下で、かつ、「情状に特に酌量すべきものがあるとき」に認められる（刑法二五條二項本文）。そのためには、「初度の執行猶予：よりも酌量すべき情状のあることが必要とされる。犯罪の情状が特に軽微で実刑を科す必要性が乏しく、かつ、更生の見込みが大きい」⁽³³⁾ くなければならないとされる。②執行猶予中の再犯であるが判決言渡し時点で猶予期間が経過して

いる場合や③執行猶予期間経過後短期間での再犯の場合は、形式的には初度の執行猶予（刑法二五条一項）の問題だが、実務上は再度の猶予に準じて厳格に扱われる。⁽³⁴⁾④再度の執行猶予が不可能である保護観察付き猶予中の再犯（刑法二五条二項但書）などについて実刑を回避する手段としては、二〇〇六年改正で新設された罰金刑の選択があり得るが、同一改正の趣旨は、従来、法定刑が懲役刑に限られていた窃盗罪について、罰金刑の選択を可能として、比較的軽微な事案に対しても適正な科刑の実現を図ることにあり、これまで懲役刑が科されてきた事案の処理に広く影響を与えることを意図するものとは解されない⁽³⁵⁾ののだとすると、前記のような使用方法については相当厳格な基準が妥当な事となる⁽³⁶⁾。

ただ、今回の調査で参照し得た近年の関連裁判例は、再度の執行猶予などを認めたものが、控訴審レベルで後にみる八件、第一審レベルで一五件⁽³⁷⁾あったのに対し、法律上執行猶予が可能な事案で実刑としたものは、控訴審レベルで後にみる二件、第一審レベルで一件にとどまった⁽³⁸⁾。この件数比には、公刊物やデータベースには日常的処理から外れた裁判例が掲載されやすく、特に弁護人からの情報提供は被告人に有利な判断についてなされやすいことが作用しているだろう。しかし、それでも、高裁レベルでも相当数の裁判例があることは、必要な立証が尽くされれば再度の執行猶予などを躊躇しない実務動向の存在をうかがわせる⁽⁴⁰⁾。

判断内容に関し、前述の林弁護士は、再度の執行猶予を得るには、被害額の多寡や被害品が食料品か否かはさほど有意でなく、摂食障害やクレプトマニアへのり患、それが犯行に与えた影響、再犯防止のための治療の実践と回復状況に関する専門医の意見書、本人の入院治療の継続や治療意欲、家族の実効的な指導監督体制の構築などが重要であると分析しており、⁽⁴¹⁾基本的には的確である。ただ、問題となる精神症状の内容ごとに傾向が読み取れることから、以下では分類の上分析する。着目するのは、摂食障害・クレプトマニア及びその治療に関する事情が犯情ないし行為責任及び更生の見込みとの関係でいかに評価されているかである。

2 精神症状ごとの判断

(一) 摂食障害・クレプトマニアとその他の精神疾患の合併事案

実刑の原判決を破棄して再度の執行猶予を認めた控訴審判決として、東京高判平成三年八月一六日「L」DB・L06620931（「摂食障害に合併したクレプトマニアによる衝動」と「解離性精神障害に起因する現実感のない精神状態」による責任能力減退とその治療を重視）、大阪高判平成二六年三月一八日「L」DB・L06920124（「前頭側頭型認知症の影響により自己統制力が低下した」影響と、親族は「疾病の可能性があるとは考えていなかったため、再犯防止のための有効な手立てが講じられなかったが、本件発覚後は…要介護認定の申請手続きをしたり、前頭側頭型認知症の治療に適した施設への入所を検討したりするなど、…前件時と比較すると、再犯防止のための環境や監護体制が格段に整っていること」などを重視）、東京高判平成二七年二月九日「L」DB・L07020658（クレプトマニアに加え、解離性障害、大鬱病性障害、脳機能障害の病状が犯行に影響した可能性による責任減少と治療を考慮）を参照できた。

これらの事案のように、解離性障害や認知症などが認定されると、犯行が犯人の本来の人格とは異質の病的要素により規定されている度合いが大きくなることをイメージしやすい。ゆえに、行為責任の面で軽減的に考慮し、さらに治療への取組みがなされていれば、再度の執行猶予などを認める判断に大きな抵抗なく至りやすいといえよう。⁽⁴³⁾

(二) 摂食障害のみ又は摂食障害・クレプトマニアの合併事案

摂食障害・クレプトマニア以外に有意な精神疾患の影響がない事案において、前述のように合目的行動などの事情から完全責任能力を認定するとして、さらに、当該症状を量刑上の行為責任を軽減するものとして扱うかが問題となる。これを肯定し再度の執行猶予などを認めた高裁判決を二件参照しよう。⁽⁴⁴⁾

責任能力との関係でも扱った東京高判平成二二年一〇月二八日東高時報（刑事）六一卷一―二二号二五七頁は、精神科医の鑑定に基づき、「過食・嘔吐の症状は重篤」で、「万引き行為は過食衝動が強まった時に繰り返されて、過食衝動の強い影響を受けている」とされた事案で、「責任能力に影響するとはいえないものの本件各犯行の動機形成について摂食障害が大きく寄与していること」と「専門医による治療計画が整備され、被告人の両親が治療に要する経済的援助を約束し、被告人が治療に取り組む決意を表明していること」などから、実刑の原判決を破棄した。この判断は、当時異例と評された。⁽⁴⁵⁾ もっとも、食料品の万引きが摂食障害による過食衝動の影響下で行われたことが明確に認定されているため、精神障害としての性質と責任非難の減少を認めることへの抵抗感が比較的薄い事例ともいえよう。

右判決ではまだクレプトマニアという概念には言及されていない。それに対し、同概念に正面から向き合い、前述の竹村医師の見解に同調したのが、東京高判平成二五年七月一七日東高時報（刑事）六四卷一―二二号一五二頁である。

本件では、執行猶予中に非食料品（生理用品など生活必需品）を万引きし、竹村医師によりクレプトマニア・摂食障害と診断された被告人について、第一審の精神鑑定は、クレプトマニアについてはDSMの診断基準を満たさず、摂食障害による食行動の異常も動機形成に関与していないとした。それに対し、弁護士提出の竹村医師の意見書は、本稿「はじめに」で紹介した診断基準の解釈に関する自説を展開しつつ、クレプトマニアが摂食障害に先立ち発症する例や拒食タイプの摂食障害と合併する例もあることに鑑みれば、「盗みの対象が食品以外の物であるといった事情から窃盗と摂食障害との関連性を否定するのは、本質を見失」うとし、万引き行為以外の反社会的行動がないこと、経済的困窮状況にないこと、「病的な溜め込み症状があり、これが衝動制御の障害という窃盗癖の症状を重篤にしていた」ことから、「万引き行為は、クレプトマニアという衝動制御障害に加え、摂食障害や顕著な溜め込みなどの精神症状が関連し、職場や家庭のストレスで誘発された」とした。

第一審は鑑定の方を信用し、「行動を制御する能力は十分に保たれていた」として実刑としたが、本判決は、竹村医師の診療経験の豊富さや一か月の入院治療を経て作成されていることなどから意見書が鑑定書よりも信用できるとし、原判決は「精神疾患が本

件犯行に及ぼした影響の有無及び程度並びに精神疾患治療の必要性、相当性：の認定、評価を誤つたとした。その上で、控訴審での事実取調べに基づき、原判決の翌日に赤城高原ホスピタルに再入院した被告人が、近所「で万引きしていたことが発覚し、閉鎖病棟に移され：四八日間の教育的指導」を受けたところ、「洞察が深まり、治療に対し以前よりも積極的になったとの所見」に依拠して、再度の執行猶予とした。

この判決は、過食衝動との関連においてはではなく、「クレプトマニアという衝動制御障害」と他の症状の合併を端的に責任能力の（著しくないが相当程度の）減退と結びつけ、非食品の生活必需品の万引きについてもその影響下の犯行と評価したことや、「裁判中にスリップ行為があつてもしつかり任意入院を継続して治療に取り組んでいれば再度の執行猶予を得る可能性」⁽⁴⁷⁾を示したことが特徴的である。

(三) クレプトマニアのみの事案―実刑とした例

ただ、右の東京高判平成二五年の事案は、クレプトマニア単体ではなく、なお摂食障害と病的な溜め込み症状を伴っていた。⁽⁴⁸⁾それに対し、有意な診断がクレプトマニアのみとなると、再度の執行猶予などのハードルはさらに高くなる。そのことは、右東京高判の翌年に出された二件の高裁判例にもあらわれている。

大阪高判平成二六年七月八日LVDB・106920476は、前刑の猶予期間経過から四年八か月後の大量の食料品の万引きの事案で、被告人は特段の支障なく日常生活を営んでいることや犯行の際の目的実現に向けた合理的行動などから、「クレプトマニアに罹患していたとしても：行動制御能力に及ぼす影響はごく軽微」であるから、原判決が、「犯情において被告人がクレプトマニアであったことを酌量すべき事情として考慮するのは相当でない」としたことに誤りはないとした。その上で、「本件犯行後に、病院に入院して治療を受け、退院後は、自助グループによるミーティングに参加し、原判決後も専門医に通院するなど、再犯防止に向けて真摯かつ積極的に取り組んで」いるが、「それにより、本件の犯情、そして被告人の責任が大きく軽減されるいわれはないし、被

告人において：今後も治療に対する強い意欲を持ち続け：ていくのであれば、服役により責任を果たした後においても治療を続けることは十分に可能」であるとし、「二度にわたって執行猶予：判決を受けながら、またしても万引きに及んだという犯情の重さに照らせば、本件が刑の執行を猶予すべき事案とは考えられ」ないとして、懲役一〇月（実刑）の原判決を維持した。

責任能力との関係でもとりあげた大阪高判平成二六年一〇月二二日LLJDB・L06920644は、様々な精神障害の主張に対し、いずれも犯行に大きく影響はしていないと認定したものである。クレプトマニアの主張に関しては、それを責任軽減事情とみた前掲東京高判平成二五年七月一七日では、病的な溜め込み症状が衝動制御障害という窃盜癖の症状を重篤にしていたのに対し、本件にはそうした事情はないとして、事案の相違を強調している。量刑理由では、猶予中の犯行であり刑責を無視できないとし、責任の軽減に関しては、同情すべき点もある家族関係の精神的ストレスから衝動制御が十分とはいえない状態になっていたことに触れる程度で、クレプトマニアには言及していない。むしろその治療といった「一般情状が本件の犯情ないし被告人の刑事責任を大きく減殺するものとはいえ」ず、「治療の必要性が行為責任（ないし応報）を基本とする刑罰の必要性に優先する」というような考えは採り得ないとし、かねて通院していたことから「本件犯行に至る前において現在のような治療を開始する時間も十分あった」以上なおさらそうだと指摘し、懲役八月（実刑）の原判決を維持している。

右二件では、被害額が万引きとしては大きいという事情もあった。しかし、判断の分かれ目はやはり、摂食障害などの合併が認定されていない事例において、クレプトマニアの責任軽減の考慮に否定的な態度がとられたことであろう。衝動制御の困難さによる責任の軽減を、量刑上であつてもどこまで一般化し得るかについては、警戒感を抱く法律家が少なくないように思われる。⁽⁴⁹⁾クレプトマニアにおける衝動制御能力の低下メカニズムについては定説がないが、例えば、竹村医師は、報われていないとの意識を持った人が何らかの失意体験をトリガーとして万引きを始め、成功するうちに、「犯行時の緊張感と興奮、そして成功時の開放感、達成感、安堵感のワンセットの体験は反復によって強化されて嗜癖化」すると述べる。⁽⁵⁰⁾仮にそうだとすると、常習犯人一般や薬物依存者による使用・所持などが強く非難される場合との関係も問題になってこよう。クレプトマニアの病態を把握しつつ、強く非

難されるべき場合とそうでない場合を刑法上の責任非難の内実に関する考察に基づいて切り分けていけるかは、今後の学説の課題といえる。⁽⁵¹⁾

なお、裁判中の治療への取組みが認められても、クレプトマニアを責任軽減事情として考慮できないため、応報の見地から実刑を回避したいという判断は、前科の量刑理論上の位置づけという関心からも興味深い。すなわち、そうした判断は、初犯であれば犯情ないし行為責任の軽さから問題なく執行猶予となる万引き事案でも、前科、つまり猶予を受けたにもかかわらず再犯に及んだという事情があると、警告の無視、規範意識の鈍磨、感銘力の欠如といったキーワードを介し、責任が原則として実刑相当のものになる⁽⁵²⁾ところ、例外的に実刑を回避するには、更生の見込みだけではなく、動機形成が病的な精神状態にある程度は帰せられるために責任が軽いといえる必要があるという枠組理解に親和的であるように思われる。⁽⁵⁴⁾

(四) クレプトマニアのみの事案―実刑を回避した例

ところが、ごく最近、クレプトマニアによる犯情軽減を否定しながら、なお実刑の回避を認めた東京高判平成二八年五月三二日 LL/DB・107120202 があらわれた。

クレプトマニアの診断を受け、通院していた被告人は、前刑の保護観察付き執行猶予判決後二か月足らずで再犯に及んだ（一か月足らずで万引きを再開し、本件までに一〇回くらい行ったという）。原審では心神喪失も主張されたが、⁽⁵⁵⁾松戸簡裁は、被告人が実行するかの基準は「実行可能であるか」であり「違法かどうかではない。すなわち、被告人の万引き行動は：規範意識の欠如なしその希薄さに基づく」ところ、そうした場合に「自己の違法行為の欲求以外の特段の事情がない限り：刑事責任を軽減する事由とすることはできない」として完全責任能力とした。そして、量刑理由でもクレプトマニアを責任軽減事情としては扱わず、むしろ、「万引き行為に及ぶ可能性が高いことを認識しながら、一人で本件店舗に入って」おり「犯行の経緯に酌むべきものはない」などとした。他方、被告人の希望で転院し、入通院治療を受けて成果が上がっており、「実刑に処すことにより治療を中断することは、再

犯の防止を図る上で必ずしも適切ではな」いとして、前刑の保護観察を継続して更生に努めさせるべく、罰金刑を選択した。

これに対する検察官控訴を棄却した本判決は、①犯情評価に関して、万引きは重い社会的類型に属するとはいえず、四千円余の被害額は多くはなく、「本件の特徴である窃盗癖の存在は酌むべき事情とは評価できないが、それ以外に本件の動機や態様について：特別に悪い事情があるわけでもない」、②前科の位置づけに関して、「様々な立場があり得るが、一般情状に属するとの当裁判所の立場からすると、本件は、基本的に懲役刑の実刑を出発点に考えるべき事案であるとは思われるが：他の一般情状を考慮して最終的な処分を決めることも許される事案というべきで：原判決の考え方が全くあり得ないとまではいえない」、③一般情状に関して、「本件犯行後今日に至るまでの約一年四か月間、再犯を起こしていないという事実：を再犯防止の効果が上がっていると原判決が評価したことが不合理であるとはいえない」、④「原判決の量刑が同種事案の量刑と比較して軽い方に属すること」に関して、本件に近い事例も皆無でなく、「原審裁判官はその豊富な経験に基づき：被告人の更生に強く期待し：たものであると解され、それが裁量を逸脱したものであるとまでは直ちに言えない」などと論じた。

この判決は、クレプトマニアによる犯情軽減に対する批判的姿勢を受け継ぎつつも、なお再度の執行猶予による社会内更生（治療）の余地を残すものである。その支えとなる枠組理解は、客観的犯情に特段の悪質性がない万引きの行為責任は、再犯であっても元々実刑回避を許さないほど重いものではなく、前科により実刑が原則とされるのは一般情状からの要請であり、⁽⁵⁶⁾そうであれば、実刑回避の判断も、主として更生の期待の見地から行うことが許され、その判断については性質上第一審の広範な裁量が認められるというものである。こうした枠組が実務上どの程度受け入れられていくか、今後の動向が注目される。

3 更生（治療）の見込みの評価

以上の諸類型に共通して、更生可能性の見地から再度の執行猶予などの条件となるのが、被告人が問題の精神症状の治療に取り組むことが現実的に見込まれ、かつその効果にも期待が持てることとの立証である。

治療への取組みについては、本人の治療意欲や家族の協力の準備は前提として、専門医による治療が、予定されているだけでなく、現に開始され、一定の効果を上げつつあるという事情は特に重要である。⁽⁵⁷⁾ 裁判中に入院治療を開始して治療経過を証拠化する手法はかなり一般化しているという。⁽⁵⁸⁾ 竹村医師は、「一定期間の治療後に、たとえば、『患者は、六カ月間も治療努力し、窃盗癖の専門治療に積極的に参加して開放病棟で無事過ごしている。そしてまだ治療は継続中である。治療を中断して収監することに意味があるか?』と問う作戦」は成功しており、「司法判断そのものを延期して治療時間を確保するという戦略」もとっていると述べている。一年四か月にも及ぶ治療・不再犯期間が確保された前掲東京高判平成二八年五月三十一日の事案はそうした戦略の成果であるかもしれない。

治療効果の見込みに関しては、精神科医から、クレプトマニアなどは「難治であり…治療可能性を法廷で過大に主張することは、科学者として正当とはいいがたい」とか、「治療を受けることを条件に再び実刑を猶予されたとしても…また治療を受けなくなり、受けたとしても効果は乏しく、患者が「実刑から逃れることに手を貸し、自分の責任に向き合うことを回避させていることにはかならない」⁽⁶²⁾といった批判的な意見も寄せられる。竹村医師すら治療の限界は強調しており、「ダブル執行猶予の判決を得て後、早期に治療から離脱し、第三の犯行に至る例も多数経験して」いるという。⁽⁶³⁾ そうすると、治療体制が整っていても、確度の高い再犯防止効果の予測は困難である。しかし、実刑の原判決の言渡し後の治療を評価して二項破棄した裁判例は、「今後もし…入院治療を継続する保証はなく、また、治療によって再犯の可能性がなくなるまでの保証はない」こと（福岡高判平成二五年六月二六日「DB・L06820366」）や「顕著な改善効果のある治療法が確立しているわけではなく、一般的には再犯を完全に抑止することは困難であるといわれている」こと（東京高判平成二五年一月一日「LL/DB・L06820952」）を織り込み済みで再度の執行猶予を認めている。ここでは、困難である再犯防止効果の予測よりも、前掲大阪高判平成二六年三月一八日や前掲東京高判平成二五年一月一七日の判示にもあらわれているように、前刑のときとは有意に異なった対処がなされることから、今一度信頼してみようという判断に説得力が持たせられるかが重要ということであろう。⁽⁶⁴⁾

以上みてきたように、近年、摂食障害（及びクレプトマニアとの合併）の影響の下での万引き再犯について、専門医による治療への取組みがなされ、とりわけ前刑時とは異なった対処ゆえに一定の期待を持てるのであれば、比較的寛大に再度の執行猶予などを認めていこうとする実務動向が生じている。ただ、摂食障害が伴わず、又はその影響は乏しいためにクレプトマニアだけがクローズアップされる場合については、素朴な衝動制御能力の低下を理由に犯情ないし行為責任の軽減を認めることについて慎重な態度がとられており、それでもなお治療を優先しての実刑回避を志向するかをめぐっては、裁判実務は、各々の事案に向き合いながら模索中といった印象である。本稿は、問題となり得る理論的観点を示唆しながら裁判例を整理したにとどまるが、今後は、実務への提言を目指して理論的検討を進めていくべきであると考えている。

- (1) 例えば、野村総一郎＝樋口輝彦監修『標準精神医学（第六版）』（二〇一五）三六九頁以下〔西園マールハ文〕参照。
- (2) 岡本洋昭「摂食障害患者における盗みについて」『阪市医誌六二巻（二〇一三）七頁以下、切池信夫＝山内常生「最近の摂食障害の動向」『臨床精神医学四五巻一号（二〇一六）七一頁以下、「特集」クレプトマニアと摂食障害』『アディクションと家族二六巻四号（二〇一〇）二六七頁以下など参照。
- (3) 高橋二郎＝大野裕監訳『DSM-5精神疾患の診断・統計マニュアル』（二〇一四）四六九～四七〇頁。司法における使用上の注意（前掲『マニュアル』二二五頁）に関して、神庭重信総編集・神尾陽子編集『DSM-5を読み解く①』（二〇一四）一七二頁〔村松太郎＝中根潤〕参照。
- (4) 竹村道夫「窃盗癖臨床と弁護活動、その協力の実態」日本弁護士連合会編『現代法律実務の諸問題（平成二五年度研修版）』（二〇一四）九四六頁など。
- (5) 竹村道夫「窃盗癖の概念と基礎」日本弁護士連合会編『現代法律実務の諸問題（平成二四年度研修版）』（二〇一三）八三九頁。
- (6) 竹村・前注（5）八五二頁など。
- (7) 万引き窃盗の執行猶予率と懲役前科の有無の関係について、例えば、小池信太郎「刑の執行猶予の判断」『法時八七巻七号三九頁（二〇一五）表一参照。

- (8) 岡田幸之ほか「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き・平成一八〜二〇年度総括版 (Ver.4.0)」精神保健研究二二号 (二〇〇九) 一三頁。
- (9) 安田拓人「責任能力の意義」法教四三〇号 (二〇一六) 二〇頁。
- (10) 瀧井正人「万引きを繰り返す摂食障害患者の病態とその取り扱いに関して (一)」研修八〇七号 (二〇一五) 三〇、三二頁。
- (11) 大判昭和六年二月三日刑集一〇卷六八二頁。
- (12) 前田雅英編集代表『条解刑法(第三版)』(二〇一三) 一六一頁など参照。
- (13) 判時一一一六号一四〇頁の匿名解説参照。批判的評釈として、伴義聖「判批」研修四三三四号(一九八四)一〇三〇頁以下。
- (14) それについては、竹川俊也「刑事責任能力論における弁識・制御能力要件の再構成(一)(二・完)」早稲田法学会誌六六卷二号(二〇一六)三二一頁以下、同六七卷一号(二〇一六)二二五頁以下を参照。同論文は、そうした趨勢は必然であり、弁識・制御能力は「実質的弁識能力」の下に統合されるべきことを主張する。
- (15) 伴義聖「判批」研修四三三四号(一九八四)四八頁以下参照。なお、同五一頁は、過食者が必然的に盗むわけではなく、本件は正常人が空腹に耐えかねて衝動的に万引きするような責任能力が問題視されない類型に近いと主張する。それに対し、中谷陽二「摂食障害患者の万引きと司法精神医学」アディクションと家族二六卷四号(二〇一〇)二九三頁は、過食衝動と健常者の空腹感とは異質であり、右主張は摂食障害の病理を見落としていけるとする。
- (16) 林大悟「再犯でも弁護人ができること」刑弁六四号(二〇一〇)三〇頁参照。後掲東京高判平成二二年一〇月二八日判決とその原判決も参照。
- (17) 本判決の裁判長は、「豊富な鑑定を経験を有し、厚生労働省研究班作成の『刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き』作成の中心となっている者」による「現在における精神医学のスタンダードな手法に基づくもの」と振り返っている(門野博「刑事裁判ノート(一一)」判タ一三四七号(二〇一一)六〇、六一頁)。
- (18) 鑑定人と思われる精神科医の事例報告として、中谷陽二「摂食障害患者の万引き」精神神経学雑誌二二四号(二〇一一)S.S.三三三頁。
- (19) 岡田ほか・前注(8)一九頁以下。万引き窃盗への適用に関する検討として、檢察サイドより、大川晋嗣「クレプトマニアと責任能力の關係が問題となった事例」研修七四六号(二〇一三)五八頁以下、弁護サイドより、林大悟「窃盗常習者による事件の弁護」アディクションと家族二九卷三号(二〇一三)二二三頁以下。
- (20) いずれも弁護人の主張を排斥して完全責任能力を認めたものとして、東京簡判平成二五年九月一〇日LLJ/DB・L06860026、神戸地判平成二五年一〇月二二日LEX/DB・L06850714、よこたま地判平成二五年一月六日LLJ/DB・L06850608、京都地判平成二六年一〇月一六日LLJ/DB・L06950516、行橋簡判平成二七年七月七日LEX/DB・25542708、神戸地判平成二七年一〇月二七日LLJ/DB・07051098、明石葉子「摂食障害患者の万引きに対する刑事処分をめぐる一考察」『弁護士実務研究・藤井伊久雄弁護士還暦記念論集』(二〇一一)四五頁も参照。

- (21) 安田・前注(9)一九、二二頁は、利害得失の計算に基づく目的的行動は、損なら実行を控えることもできるという意味での制御能力を推認させるとする。前掲大阪高判平成二六年の①の判示も参照。それに対し、樋口亮介「責任能力の理論的基礎と判断基準」論評ジュリ一九号(二〇一六)二〇〇頁は、「状況に応じて得失を衡量しながら犯罪意思を形成し、適切な手段で貫徹する能力、及び、犯罪・刑罰の法的・社会的意味合いを理解し、考慮する能力」があれば、そもそも犯罪行為をしない能力としての制御能力は不要とする立場から、DSMにいうクレプトマニアは責任能力を全く害しないと主張する。
- (22) 林大悟「摂食障害者による窃盗事件の弁護」精神神経学雑誌一一四号(二〇二二)SS二二四一頁。林・前注(19)は、「全く了解不能な動機に基づいて実行することが決定された犯行が、実行そのものは全く冷徹に遂行されることがあり得る」ことを引き合いに出して、実行過程の一貫性・合目的性は、決定過程の行動制御能力を何ら保証しないとす。文脈は異なるが、「病的な目的の合理性や『みせかけの』了解可能性にすぎないものを捉えて責任能力を肯定してしまうリスク」につき、安田・前注(9)一八頁参照。
- (23) 林・前注(22)SS二二三頁。中谷・前注(15)二九四頁も参照。
- (24) 竹村・前注(5)八四二頁など。
- (25) 浅見知邦「矯正施設内の摂食障害患者」精神神経学雑誌一一四号(二〇二二)SS二二六頁。佐藤伸一郎「竹村道夫「摂食障害患者者における窃盗癖」アディクションと家族二九巻三号(二〇二三)六一、六六頁、竹村・前注(4)九四八頁参照。
- (26) 東京高判平成二五年六月四日東京高判時報六四巻一一二二号一一六頁。
- (27) なお、執行猶予の取消事由としての遵守事項違反に関して責任能力を問題視した裁判例として、東京高決平成二二年一月二七日刑弁六三三号(二〇二〇)二二二頁(同決定につき、妹尾孝之「即時抗告で執行猶予取消決定を逆転」同一四一頁)。
- (28) 田口寿子「中谷陽二」風祭元「神経性大食症、強迫性障害に合併したKleptomaniaの「鑑定例」犯罪学雑誌六五巻六号(一九九九)二六九頁以下、中島直「責任能力を争う弁護人へ」東京弁護士会期成会明るい刑事弁護研究会編『責任能力を争う刑事弁護』(二〇一三)七五頁以下参照。
- (29) 中島・前注(28)八一頁。
- (30) 新潟地判平成二七年四月一日五日LLJ/DB・L07050712もあるが、摂食障害よりも認知症に重点があると思われる事案である。摂食障害・クレプトマニア以外の精神障害に関しては、完全責任能力否定例も相当数ある。最近のものとして、那覇地判平成二二年三月六日LEX/DB・25451679(統合失調層・心神喪失)、札幌高判平成二三年六月一日LEX/DB・L06620281(てんかん・完全責任能力に疑問があり差戻し)、大阪高判平成二六年八月二二日LLJ/DB・L06920333(重度精神発達遅滞・心神耗弱・心神耗弱。原判決である京都地判平成二五年八月三〇日判時二二〇四号一四二頁は心神喪失を認定。同判決及び同種裁判例につき、丹羽正夫「判批」判評六七四号一四九頁、東京地立川支判平成二七年四月二四日判時二二八三三号一四二頁(非けいれん性てんかん重積・心神耗弱)、大津地判平成二七年八月一日LLJ/DB・L07050422(高次脳機能障害・心神喪失)など。

- (31) 山口厚ほか「座談会・責任能力」ジュリ一三九二号(二〇〇九)一〇二頁〔河本雅也発言〕は、窃盗癖などについて、行動制御能力の観点から責任能力の問題とする」とはなっていないとしている。
- (32) 林大悟「窃盗癖患者の刑事弁護における諸問題」アディクションと家族三〇巻一号(二〇一四)三一頁は、常習累犯窃盗や執行猶予が法律上不可能である事案で無罪又は罰金刑を求めて責任能力を争うとする。
- (33) 前田編集代表・前注(12)五八頁。
- (34) 例えば、植野聡「刑種の選択と執行猶予に関する諸問題」大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系4』(二〇一一)六二頁参照。
- (35) 最判平成一八年一〇月一〇日刑集六〇巻八号五二三頁。
- (36) 後掲一審裁判例⑤の匿名解説(LIC提供)は、「さうした罰金判決は「ほとんど例外なく破棄されている」と述べていた。
- (37) ①甲府地判平成二四年一月九日LLJ/DB・L06751037 ②東京簡判平成二四年二月一日LLJ/DB・L06760037 ③さいたま地川越地判平成二五年三月二日LLJ/DB・L06850924 ④東京簡判平成二五年九月一日LLJ/DB・L0686026 ⑤京都地判平成二五年九月一日LLJ/DB・L06850484 ⑥神戸地判平成二六年七月九日LLJ/DB・L06951071 ⑦長野地松本支判平成二六年九月一八日LLJ/DB・L06950412 ⑧京都地判平成二六年一〇月一六日LLJ/DB・L06950516 ⑨東京簡判平成二六年十一月二日LLJ/DB・L06960044 ⑩盛岡簡判平成二七年一月九日LLJ/DB・L07060029 ⑪東京地判平成二七年五月二日LLJ/DB・L07031395 ⑫行橋簡判平成二七年七月七日LEX/DB・2542708 ⑬名古屋地判平成二七年九月一日LLJ/DB・L07051101 ⑭東京地判平成二七年九月三日LLJ/DB・L07031431 ⑮大阪地岸和田支判平成二八年四月二五日LLJ/DB・L07150330(限定責任能力との関係で紹介したもの)。以下、「一審裁判例①」などとして引用する。なお、執行猶予は一審裁判例⑧を除き保護観察付きである。
- (38) ⑯神戸地判平成二五年一〇月二日LLJ/DB・L06850714。
- (39) 控訴審を参照できたものの第一審はカウントしてこなかった。
- (40) 多数の事件で意見書を提出している竹村医師は、治療に理解のある弁護士と協同すれば最大限寛大な司法判断が得られることが多くなったという(竹村道夫「窃盗癖患者の臨床」アディクションと家族三〇巻一号(二〇一四)二五頁など)。
- (41) 林大悟「クレプトマニア(窃盗癖)の刑事弁護」刑弁八七号(二〇一六)六七頁。
- (42) 一審裁判例⑧でも認定されている。
- (43) なお、前掲大阪高判平成二六年三月一八日の裁判体は、クレプトマニアの犯情軽減的考慮に批判的な後掲大阪高判平成二六年一〇月二二日と同じ構成である。
- (44) 同系統と思われるのは、一審裁判例③⑥⑦⑨⑪⑬⑮(⑮は心神耗弱)。さらに、刑期の軽減に関し、前掲東京高判平成二二年二月一〇日。

- (45) 判タ一三七七号二五〇頁の匿名コメント。
- (46) 同系統の判断と思われるのは、一審裁判例③⑥⑦⑨⑪⑭⑮(⑮は心神耗弱を認定)。さらに、責任能力との関係でとりあげた前掲東京高判平成二年二月一〇日も参照。
- (47) 林・前注(41)六九頁。竹村・前注(4)九六一頁も参照。従来の実務で一般的であった認識は、「再犯の可能性が再犯の実行により現実のものとなってしまった以上、再度の執行猶予はありえない」(原田國男「裁判員裁判と量刑法」〔二〇一〕二〇二頁)というものである。
- (48) 前注(37)で列挙した一審裁判例も大半は摂食障害を伴う事案である。
- (49) 原田國男元判事は、クレプトマニアについて、「極端な形で犯罪への衝動性が証明されているともいえる」としても、そうした衝動は「現在のところ、実務上心神耗弱に該当するような精神障害とはとらえられていないし、刑を軽くする要素としては考えにくい」と述べる(原田・前注(47)二〇三頁)。
- (50) 竹村道夫「窃盗癖の臨床と弁護について」日本弁護士連合会編『現代法律実務の諸問題(平成三三年度研修版)』(二〇二二)九三七、九四〇頁。なお、クレプトマニアの疾患としての把握及び万引きを伴う摂食障害の治療方針においては竹村医師と対立する瀧井医師は、摂食障害患者が常習万引きに至るメカニズムを、過食嘔吐に伴う罪悪感から逃れるため規範意識の麻痺が生じ、次第に規範逸脱行動を正当化していくと説明する(瀧井・前注(10)三四頁)。
- (51) 樋口・前注(21)二〇〇頁は、DSM-5というクレプトマニアにつき、「衝動に抵抗できないという精神状態は責任能力判断に全く影響しない」から「責任能力の見地からは量刑判断における行為責任が減少することもない」と明言する(ただし、そのことといかなる量刑が望ましいかは別論とする)。
- (52) 被害額などの客観的犯情は軽く、刑期は一年未満にとどまるような場合でも実刑相当になるということは、犯情・責任につき、刑期を左右する量的な重さとは別に、実刑・猶予を左右する質的な重さを観念していることになろう(樋口亮介「日本における執行猶予の選択基準」論究ジュリ一四号〔二〇一五〕一〇七頁参照)。
- (53) 小池・前注(7)四一頁参照。それに対し、樋口・前注(52)一一三頁は、行為責任に基づく社会への償いの要請に、再犯をしないような人物に回復することでこたえるという視点を強調する。それを推し進めれば、行為責任自体の軽減を前提とせず、再度猶予を認めていく方向性につながるであろう。
- (54) 宮村啓太弁護士は、裁判実務を念頭に、前科については犯情に近い位置づけがあるとし、そうすると治療の専門家と連携して再犯防止のフォローができて立証するだけでは執行猶予を得にくいと述べる(川出敏裕ほか「座談会・執行猶予の現状と課題」論究ジュリ一四号〔二〇一五〕二五頁〔宮村発言〕)。
- (55) 松戸簡判平成二十七年一月二十五日LLJ/DB・L07060030。

- (56) 芦澤政治判事は、同種前科については犯情に入れる裁判官もいるとしながらも、自らは一般情状に特別予防の観点で考えていると述べる(川出ほか・前注(54)一五頁(芦澤発言))。
- (57) 一審裁判例①②③⑤⑥⑨⑩⑫⑬⑭⑮。
- (58) 林・前注(41)六六頁。
- (59) 竹村道夫「窃盜癖の治療最前線と刑事弁護」刑弁六四号(二〇一〇)五〇頁。
- (60) 竹村・前注(4)九五九頁。印象的な弁護活動の報告として、高野嘉雄「再犯を防ぐ弁護活動とは？」刑弁六四号(二〇一〇)一八頁、奈良弁護士会編著『更生に資する弁護・高野嘉雄弁護士追悼集』(二〇一二)八二、二一〇頁。
- (61) 神庭総編集・前注(3)一七五頁。
- (62) 瀧井正人「万引きを繰り返す摂食障害患者の病態とその取り扱いについて(3)」研修八〇九号(二〇一五)四八頁。
- (63) 竹村・前注(5)八五二頁。竹村道夫監修・河村重実著『彼女たちはなぜ万引きがやめられないのか？』(二〇一三)一三四頁では、治療継続を指示した患者の八割がドロップアウトし、そのほとんどが再犯をするなどの印象が述べられている。
- (64) 前刑時との違いを強調するものとして、一審裁判例②⑤⑥⑨⑫⑬。この文脈においては、前掲東京高判平成二八年のように、前刑の「公判が終わると、一転して積極的に治療を受けなくな」り再犯に及んだ(検察官の主張)のであれば、一般論としては当然厳しく対処される。転院し、現に長期間の不再犯という効果が上がっていることへの評価が上回ったという位置づけになろう。

【追記】

脱稿後に、城下裕二「窃盜症(タレプトマニア)・摂食障害と刑事責任」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集(上巻)』(二〇一六)二九九頁以下に接した。

(慶應義塾大学大学院法務研究科教授)