



Title	鑑定書に現れる意思能力の存否に関する経験則の検討 (2・完)
Author(s)	高原, 知明
Citation	阪大法学. 2025, 75(3), p. 179-198
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/102809
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

鑑定書に現れる意思能力の 存否に関する経験則の検討（2・完）

高 原 知 明

- 1 はじめに
- 2 事案の概要
- 3 鑑定書の概要等
 - (1) 鑑定事項
 - (2) 診療経過
 - (3) 考察
 - (4) 鑑定結果
- 4 鑑定人による精神医学的判断の構造
 - (1) 伝統的診断基準による検討
 - (2) 操作的診断基準による検討
 - ア 認知症診断
 - イ 認知症の病因診断
 - ウ 認知症の重症度診断
 - エ 総合診断
 - (3) 精神疾患及びその重症度に関する診断
 - (4) 意思能力評価（以上、75巻2号）
 - (5) 精神医学的判断に現れる経験則
- 5 裁判官による心理学的判断の構造
 - (1) 原判決の構造
 - (2) 本判決の構造
 - (3) 鑑定書と整合的な理解の可能性
——生の発言等とその意味の探求との区別
- 6 精神医学的判断と心理学的判断の交錯
- 7 裁判実務への示唆
- 8 むすびに代えて（以上、本号）

4 鑑定人による精神医学的判断の構造（承前）

(5) 精神医学的判断に現れる経験則

鑑定人は、伝統的診断基準及び操作的診断基準の双方の観点から、花子の精神疾患及びその重症度（生物学的要素。上記(3)）を検討し、その結果を踏まえて、後述する臨床の状態としての意思能力（心理学的要素。上記(4)）について検討している。ここでは、後者の検討の中に現れる経験則に焦点を当てる。

第1に、鑑定人は、花子の精神疾患及びその重症度の検討に当たり、詳しく紹介したように、花子が入通院した医療機関作成の診療記録等、特に花子を長期間かつ定期的に往診したR1医師及びR3医師の認識や、その期間中に花子が利用していた指定居宅介護支援事業所やショートステイ施設の介護記録等に現れる介護従事者の花子に対する認識を主な素材として、平成10年代後半から10年余の期間における花子の発言等の断片を明らかにする⁽⁸¹⁾。鑑定人の依拠する精神医学の教科書は、晩発性アルツハイマー病（アルツハイマー病のうち65歳以後に発症するもの）は、普通は70歳後半からそれ以降に発症し、緩徐に進行し、通常は記憶障害⁽⁸²⁾と認知症が主な症状であるという医学的知見（医学的経験則）を示している⁽⁸³⁾。鑑定人も、この枠組みに沿って花子のエピソードを整理している。鑑定人は「最近の記憶の障害が起こるが、古い記憶はかなり後まで保たれる」という医学的知見を紹介する⁽⁸⁴⁾。この医学的知見を用いると、花子が太郎や五女の死亡を度々忘れるというエピソードは、花子の記憶障害の一表出という観点から理解可能となる。すなわち、精神医学では、記憶の持続時間によって、感覚記憶（1秒以内）、即時記憶（数秒～1分）、近時記憶（数分～数日）、遠隔記憶（数週、数カ月、数十年）に分けられる⁽⁸⁵⁾。太郎は花子の配偶者（夫）、五女は両者間の末子である。太郎や五女は花子にとって古くからの記憶であり、記憶（記銘力）障害が進行してもなお保たれている。他方で、夫の死亡の事実は近時記憶や遠隔記憶に属するものではないことが明らかである。そのため、分単位で記憶が失われることがあり得ると推論することになる。前述した「花子の娘（Y1の妹）が亡くなったことを忘れている。一周忌であり、

それを聞いて泣いていたが、すぐに忘れるようだ。」（平成22年２月頃）、「太郎が亡くなったことは何度も教えられ、その都度泣いていた。分かっているわい、とは言うが。」（同年９月９日）という花子の言動等を認識した鑑定人は、前述の医学的知見を援用しながら、各当時における花子の記憶（記銘力）障害の具体的内容、程度等を推認し、アルツハイマー型認知症症状は緩徐に進行するが軽快はしないという点と併せて、約半年弱後の花子の認知能力の具体的内容や程度も、平成22年９月にR3医師に観察されたのと基本的に同様のものではなかったはずであるという推認をしている。R3医師は、平成23年４月６日の往診時に花子の短期記憶が欠乏状態であったと診療録に明記している⁽⁸⁷⁾。短期記憶は認知心理学上の概念であり、精神医学上の即時記憶をいうものとされる⁽⁸⁸⁾。記録による限り、花子の記憶（記銘力）に有意な幅があったことを推測させるような記録は、診療・介護記録等には残っていない。傍らで日常的に花子を介護していたY1やその家族において、鑑定人の推論を動揺させるような花子の言動に接していた可能性は否定できないものの、そのような花子の言動は記録上見当たらない⁽⁸⁹⁾。以上の諸事情を総合して、鑑定人は、花子を、確実なアルツハイマー病による重度の認知症で、行動障害を伴うものと判定したのである⁽⁹⁰⁾。

以上の検討は花子の精神疾患及びその重症度に関するものであり、生物学的要素に関わるものである。もっとも、生物学的要素の検討といっても、精神医学の専門家である鑑定人は、法的判断者（裁判官）と同じ基礎資料の制約の下で、鑑定対象者である亡花子の過去の言動等を、限られた診療記録や介護記録等を手掛かりとして断片的に収集し、医学的知見や一般的経験則の助けを借りて、花子の個々の記憶（記銘力）障害やそれに伴う周辺症状、これらの集合である状態像を描き出している。この作業自体は、裁判官がある証拠から一定の事実を認定し、その事実から別の事実を推認する作業と同質のものである。

第２に、鑑定人は、心理学的要素の検討に当たり、平成23年２月28日当日に北野弁護士から太郎の相続分譲渡の話をした際に、太郎の死亡の事実がその場で明確に告げられたといえるかは別としても、花子の記憶（記銘力）障害によれば、花子の思考過程の途中で太郎の死亡の事実の記憶が失われると予測する⁽⁹¹⁾。鑑定人は、このような予測を出発点として、鑑定書において、花子「本人

がその時点での具体的な質問ではなく、将来夫が亡くなった時についての質問と捉えて、『一般的にはそんなものでないか』 くらいの軽い気持ちで答えたかもしれない⁽⁹²⁾』と指摘している。鑑定補充書においては、花子に太郎の死亡の記憶（記銘）がないことを出発点に、花子の発言等を、アルツハイマー型認知症の第2期でみられる行動異常の一つとしての、対人接触のもっともらしさ又は人格の形骸化と呼ばれる症状の一環として説明している（前記(4)において若干の言及をしている。）。

第3に、鑑定人は、太郎の死亡の事実の記憶（記銘力）障害に関する検討の延長で、五女の死亡の事実の記憶が失われていた可能性にも言及する。五女の死亡は太郎の死亡の更に約1年半前の出来事であるから、太郎の死亡の事実が近時記憶として記憶（記銘）されないのであれば、五女の死亡の事実も同様に記憶（記銘）されないという推論になる。平成23年2月28日当日のやり取りでは五女に関する話題は出なかったようであるから、五女に関しては、太郎に関する部分と異なり、花子の具体的発言等を手掛かりとした推論はできない。そのため、鑑定書では「五女の死亡も忘れていた可能性があり」、「夫と五女のうち少なくともどちらかの死亡を忘れていた可能性は高く、両者の死亡を忘れていた可能性すらある」というやや控えめな表現にとどめたのであろう。

鑑定人は、花子の意思能力を検討するに当たり、重視したのは「相続分譲渡に関連する状況と情報を理解している」か否かであった旨を報告している。その理由として「夫の財産を相続することを認識していなかったり、これを認識していたとしても相続分譲渡に関わる子どもの人数を認識していなかったりして、相続分譲渡を行う上での基本的認識が欠けていた可能性が高い」ことを挙げる。

5 裁判官による心理学的判断の構造

(1) 原判決の構造

原判決は、鑑定により認定すべきは意思能力の生物学的要素としての「精神の障害」であり、心理学的要素としての事理弁識能力は裁判官が鑑定意見を離

れて独自に検討し、認定判断すべきものと考えていた可能性がある。原判決103頁右段24行目以下では、鑑定の結果に沿った「平成23年２月28日当時、アルツハイマー型認知症の中期であり、その程度は重度に近い中等度であった」という事実認定をしながら、「当時の花子の言動、本件相続分譲渡契約の内容、同契約締結の動機、花子と被告 Y1 との関係などの諸要素を踏まえ、花子が当時、意思能力すなわち自己の行為の結果を弁識し判断することができる能力を欠いていた」と認められるかを検討した。原判決の判断枠組みは、記録によれば被告ら（特に Y1）が依拠し、当時実務で広く参照されていたと思われる文献⁽⁹⁴⁾における次の記載を参照したものと推測される。⁽⁹⁵⁾「意思能力の有無の判断においては、過去の契約時点における判断能力が問題になる。……契約時点においては、精神鑑定はもちろんのこと、精神上の障害の存否・内容・程度についての医師の診断も受けていないのが通常である」。「そこで、a 契約締結前の診断と、b 契約締結後の診断、c 契約締結時の病状や言動、d 精神上の障害の特性その他の事情を考慮して、契約時における精神上の障害の存否・内容・程度を認定」⁽⁹⁶⁾し、このほか「年齢、契約前後の生活状況や言動、契約締結の経緯、契約の動機・理由、相手方との関係、契約時の状況などを考慮して〔意思能力の有無が〕判断されている」⁽⁹⁷⁾。意思能力の判定においては、①精神医学的判断（生物学的要素）を確認し、②法律行為が妨げられる程度の精神障害であるかを判定し（心理学的要素）、③これに基づいて法律判断が行われるという手順がとられてきたところ、「妄想や思考過程、見当識障害、記憶障害、認知障害等の検討」は「心理学的要素の吟味に該当すると思われるが、どのような心理学的要素が意思能力の有無の判断にどのように影響するのかは明らかではない」⁽⁹⁸⁾。

原判決は、「花子と被告 Y1 は、平成23年２月28日、花子が被告 Y1 に太郎の相続に係る相続分を全部譲渡する旨が記載された相続分譲渡証書と題する書面を作成した」事実を認定し⁽⁹⁹⁾（争いがないと考えていた可能性もある）、Y1 本人尋問の結果等により、次の事実を認定した。⁽¹⁰⁰⁾

「北野弁護士及び南野葉子弁護士は、同月28日、被告 Y1 及び花子の自宅を訪問した。北野弁護士は、世間話などをした後、花子に対し、太郎が亡くなり

花子には太郎の財産の2分の1を相続する権利があるがどうするかを尋ねたところ、花子はその全てを被告 Y1 にやってほしい旨回答した⁽¹⁰¹⁾。北野弁護士が、花子が相続する分を被告 Y1 にあげてよいか重ねて花子に尋ねると、花子は、被告 Y1 が太郎の世話を全部したのだから当たり前である旨回答した。「そこで、北野弁護士は、花子が被告 Y1 に太郎の相続に係る相続分を譲渡する旨が記載された相続分譲渡証書と題する書面を取り出し、花子に対し、花子が被告 Y1 に相続分をあげるという内容が記載されている文書であると説明し、署名を求めた。花子は、ペンで署名しようとしたが手が震えて書けず、被告 Y1 に代筆を依頼したため、被告 Y1 が花子の署名を代筆した」。「北野弁護士及び南野葉子弁護士は、花子の自宅に約1時間滞在した」。

原判決は、花子の生の発言を、花子が Y1 に太郎の相続分を「確定的」に「譲渡」する旨をいうものと理解した。この理解に従い、北野弁護士からの「太郎の財産の2分の1を相続する権利があるがどうするか」との発言を「相続分の扱いにつき一定の結論を示唆するものでなく自由に回答できる聞き方をされた」ものと理解し、花子の生の発言を「自分の相続分の全部を被告 Y1 にあげて〔贈与して〕欲しい」旨をいうものと理解して「能動的に回答している」ものと評価した⁽¹⁰²⁾。後述のとおり、上記発言に端を発した北野弁護士からの念押しに対する花子の直接的な回答（例えば「ハイ」）は記録上見当たらないが、花子が複数回肯定の返事をしたことを前提に、後述する本判決の要約によれば「そんなの当たり前だぞい。Y1 は長い間おじいちゃんを見たんだし、これから私も Y1 の家族に世話になんなければなんないんだから、そんなの当たり前です。」という花子の生の発言を相続分譲渡の理由と位置付けた。このほか、原判決は客観的事情との合致等を挙げた⁽¹⁰³⁾。

原判決は、以上を踏まえ、「本件相続分譲渡契約時において異常な挙動は見られず、かえって太郎の死など花子が置かれた状況の説明を受けた上で自己の相続分を被告 Y1 に譲渡する意思を能動的かつ積極的に表示したことが認められ、また被告 Y1 が太郎の介護をもっぱら担当してきたことなどの被告 Y1 と花子のこれまでの関係を踏まえれば花子が当該契約を締結するに足る動機があり、しかもその動機を契約締結時に花子自身が表明しているなどの諸事情」を

挙げ、「比較的単純な内容の本件契約の結果（花子の相続分を被告 Y1 が無償で取得する）を弁識し、判断する能力を欠いていたとまでは認められない」と判断した。⁽¹⁰⁵⁾

原判決は、花子の発言に出てくる「や（る）」とか「あげる」といった言葉に対し、前述のとおり、特定の意味を付与している。花子が北野弁護士の質問の意図を理解できたことを前提とできるならば、原判決のように、花子は、北野弁護士からの開かれた問いに対し、太郎の財産の「全てを被告 Y1 にやってほしい」という「能動的な」回答をした旨の解釈を導くことは可能だろう。また、Y1 が亡太郎の世話をした旨の発言も、この解釈と関連付けて理解する余地が広がる。相続分譲渡契約やその構成要素が比較的簡単なものといえるならば、自己の相続分をいずれ Y1 に与えるつもりであった花子が北野弁護士の話を契機に腹案を実行に移したにすぎず、新たな認知、判断（決定）等を行うこととは質的に異なるものであったと考えることが可能である。この範囲内では、高度な知能は不要であり、認知症患者の花子であっても自己の意思によって行うことが可能なものであったはずである。このような推論の積み重ねが原判決の根底にあるのだろう。

原判決の思考過程は、岡松のいう「行為カ客観的二理性的ノモノナルコトハ意思能力存在ノ一徴候ト爲スコトヲ得ルカ故ニ客観的二理性的の行為存スルニ拘ラス之ヲ無効トスルニハ其行為カ理性的ナリシハ全ク偶然ノ事變ニ過キスシテ行為者ノ意思能力ノ發現ニアラサリシコトヲ證明セサルヘカラス」⁽¹⁰⁶⁾ という推論が基礎にある。原判決の思考は、花子の Y1 に対する相続分譲渡行為が合理的であったという判断に支えられていたとみられるが、Y1 の述べる花子の発言等が自発的かつ合理的なものであった旨をいう原判決の推論の過程そのものの合理性が控訴審で問われることになる。

(2) 本判決の構造

本判決は、被控訴人（被告）の主張を逐一排斥する形で構成されているためにやや難解なところがあるが、意思無能力の判断を導く基本的な筋道のみを要約すると、次のようなものになる。

本判決も、鑑定の結果に沿った「平成23年2月28日当時、〔花子が〕アルツ

ハイマー型認知症の中期であり、その程度は重度に近い中等度であった」という原判決の事実認定⁽¹⁰⁷⁾を引用して肯定する。

本判決は、「花子が本件契約締結時に意思能力を欠いていたか否かについて」という表題の下で、法的意思能力の心理学的要素について検討する。

本判決は、鑑定書及び補充鑑定書における鑑定人の意見や説明の内容をほぼ正確に要約した上で、これらの意見ないし説明を「アルツハイマー型認知症という精神疾患に関する同鑑定人の豊富な知識及び経験に基づき、長年にわたる花子に係る医療記録・看護記録等を詳細に検討した上で述べられているのであって、(法的判断と解される意思能力の定義自体はともかくとして)少なくとも精神医学的知識・経験が密接に関連する部分の信頼性は高いというべきである」と評価する⁽¹⁰⁸⁾。

続いて、本判決は、平成23年2月28日当時の花子の発言等に関するY1本人供述の概要を次のように要約する。「北野弁護士が、挨拶をした後、花子に対し、『じいちゃん亡くなって相続の問題が出ただけでも、ばあちゃん、分かりますか。』と尋ねたところ、花子は『分かっつい。』と答え、北野弁護士が『じゃあ、じいちゃんの2分の1はばあちゃんもられるんだけどどうする?』と更に尋ねると、花子は『私の2分の1はY1にやってください。』とはっきり話し⁽¹⁰⁹⁾、北野弁護士が『Y1さんにやっていいんですか。』と確認すると、花子は『そんなの当たり前だぞい。Y1は長い間おじいちゃんを見たんだし、これから私もY1の家族に世話になんなければなんないんだから、そんなの当たり前です。』というふうな話をした。それから北野弁護士が『じゃあ、Y1さんに2分の1上げてもいいというふうな書類を今日持ってきたんで、これ、ばあちゃんの名前書いてください。』と言って花子の前に本件譲渡証書を出し、花子はボールペンで書こうとしたが、手が震えて書けず、『私書けないから、先生たち、そっちで書いてください。』と言い出し、北野弁護士も『じゃあY1さん代筆してください。』と言ったので、自分〔Y1〕が花子の名前を代筆した」。

本判決は、上記のとおり「本件契約締結当時の花子は重度に近い中等度のアルツハイマー型認知症に罹患していた」という認定を出発点に、鑑定人の示し

た内容に沿って、花子の現病歴を詳しく紹介し、これらの具体的事実に基づき「花子には高度の記憶障害、理解力低下、判断力低下、意思伝達能力の著明な低下が存した」ことを認定する。⁽¹¹¹⁾その上で、「そもそも被控訴人 Y1 が供述するようなやり取りが真実存したと考えることには（換言すると、例えば、花子が『そんなの当たり前だぞい。Y1 は長い間おじいちゃんを見たんだし、これから私も Y1 の家族に世話になんなければなんないんだから、そんなの当たり前です。』などといった長い言葉を自ら進んで口にしたと考えることには）強い違和感を抱かざるを得ない」と言明し、鑑定人も Y1 の供述の真実性に強い疑問を抱いていたことをうかがわせるものであると言及する。⁽¹¹²⁾本判決は、「本件契約は、太郎の遺産分割調停を花子や控訴人らを相手方として申し立てていた被控訴人 Y1 が、施設にショートステイで滞在していた花子を自宅に呼び戻した上、上記調停における自身の代理人であった北野弁護士及び南野弁護士を自宅に呼んで、自己を含めた 4 名のみが同席する場で、北野弁護士があらかじめ用意した本件譲渡証書について、花子の署名欄を含めた補充すべき空欄の全部を被控訴人 Y1 が記入することによって完成させて締結されたものであるという外形的な事実経過」⁽¹¹³⁾に加え、「被控訴人 Y1 自らが、本件契約が締結された 2 日後の平成 23 年 3 月 2 日に、『先月末に相続の問題で弁護士さんとの面接があり、大役をこなしてくれた』と往診した R3 医師に述べていた事実が認められる」ことからして「本件契約の締結が被控訴人 Y1 の強い働き掛けに基づくものであったことは明らかというべきであり、具体的な内容まではともかくとして、本件契約締結前に、被控訴人 Y1 が花子に北野弁護士らに対する返答を教え込むなどしたことにより、短時間の簡単なやり取りからなる本件契約をもっともらしくこなしているようにみえた可能性があるとの W1 鑑定人の指摘自体は、本件の判断に当たって相応に考慮されるべきものといえる」とし、⁽¹¹⁴⁾「本件契約締結の前から繰り返しその存在が認められてきた（そして、本件契約締結後にも認められている）花子の高度の記憶障害等の認知機能障害が本件契約締結時にも存在したことは、動かし難い事実というべきである」といい、⁽¹¹⁵⁾花子の発言等とされるものに対する本判決の見方を示す。本判決は、相続分譲渡証書等の作成までのやり取りに係る直接証拠は Y1 と北野・南野弁護士の供

述・陳述のみであることを指摘し、Y1 や北野弁護士等の行動に対する疑問点や被告側提出の医師作成の私的鑑定書を排斥するなどして⁽¹¹⁷⁾、Y1 本人供述の信用性を排斥した。その結果、平成23年2月28日当時のやり取りは「北野弁護士及び南野葉子弁護士……は、同月28日、花子が同居している被控訴人 Y1 の自宅を訪問し、北野弁護士においてあらかじめ用意し、被控訴人 Y1 が花子の署名以外の空欄部分を書き込んだ『花子は被控訴人 Y1 に対し、本日、亡太郎の相続について、花子の相続分全部を譲渡し、被控訴人 Y1 はこれを譲り受けた。』旨が記載された相続分譲渡証書と題する書面……及び福島家庭裁判所宛での亡太郎の遺産分割事件からの脱退届……⁽¹¹⁸⁾を花子に示して署名するように求めたが、結局、花子は自らこれらの書面に署名するに至らず、被控訴人 Y1 が北野弁護士の指示により花子の署名部分を代筆してこれらの書面を完成させた⁽¹¹⁹⁾」という範囲で認定をした。つまり、花子の発言等に関する具体的な事実認定がない中で、鑑定人が指摘するとおり「本件契約締結当時の花子は……相続分譲渡に関連する状況と情報を理解すること自体ができなかったと認めることが相当である⁽¹²⁰⁾」と認定評価して、「本件契約当時の花子に太郎の相続に係る自己の相続分を被控訴人 Y1 に無償譲渡するという意思表示のために必要とされる意思能力がなかったことは明らかというべきである⁽¹²¹⁾」と結論付けた。

原判決の事実認定と本判決の事実認定との違いは、Y1 等の供述の「信用性」を原判決は肯定し、本判決は否定したことに起因するように見える。掲載誌の匿名コメントも「契約締結時のやり取りに関する直接証拠が利益を受ける一方当事者の供述のみである事案において、……利益状況や背景的な事実関係に加えて、診療録等の記載及びそれに基づく専門医の意見等を踏まえて、同供述の信用性を否定している事実認定の手法も、実務上大いに参考になる」という。しかし、前述したように、鑑定人は、平成23年2月28日当時の外形的なやり取りがあったことをも前提に鑑定意見を述べている。本判決のように、Y1 等の供述の信用性を否定し、家庭裁判所に提出された相続分譲渡証書や遺産分割事件の脱退届の記載内容からうかがわれる事実のみを基礎として当時の意思能力の存否を論じたものではない。そうすると、鑑定書の記載により、前提を一部異にする本判決の論理をどのように正当化することができるのかという疑

問に対する解答を検討する必要がある。

(3) 鑑定書と整合的な理解の可能性——生の発言等とその意味の探求との区別

上記４でみたように、鑑定人は、医療記録や介護記録から獲得した花子の言動等を、その言動等の真実性や当否に着目することなく、飽くまで花子の精神状態等を推測させる材料として収集分析している。平成23年２月28日当日のやり取りについても同様である。これに対し、原判決も本判決も、Y1 本人供述等により獲得した当日の花子の言動等を、確定的な相続分の譲渡（贈与）意思の表明又はそれに関連するものと位置付けて、平成23年２月28日当時のやり取りを直接証明すべき直接証拠と把握することについては共通しているようにみえる。民事裁判における事実認定の出発点は「事実」と「評価」とを意識的に分けることであるといわれるが、この観点で Y1 本人の供述等に現れる花子の生の発言等を吟味するとどうなるか。

例えば、伊藤滋夫元判事は、証言によりある事実を直接認定しようとする場合において、証言の「信用力」の検討に先立ち「証言の意味の検討」を取り上げ、言葉の意味や評価との関係を論じる。⁽¹²²⁾ A が B に対し現金100万円を、B の気が向いたら返せばよいという約束で貸した現場を目撃した証人の証言を例にして、目撃したとおりの内容を証言した場合、目撃した内容を「A が B に対し現金100万円を貸した」旨証言した場合、実際に目撃したのは A が B の使いの者に現金を渡したのを「A が B に対し現金100万円を貸した」旨証言した場合等を例示して「証言の表現が、あたかも事実をそのまま述べているようにみえても、その実は、証人が見たり聞いたりしたことに対して、その証人としての相当程度の評価を加えて述べていることが少なからずあり、ときにはその評価が誤っていることもある」ことを指摘する。この伊藤元判事の指摘を踏まえて考え直してみると、鑑定人は、そもそも Y1 が述べる花子の発言等の「信用性」の検討はひとまず棚上げして、花子の発言等に対して付与可能な「意味」の範囲を考察しているようにも見える。一般論としては、紛争当事者や Y1 代理人弁護士のように確定的な相続分譲渡（贈与）意思の表明と理解することが可能なことが多いかもしれないが、鑑定人は、当時の花子の精神状態と照らし合わせて考え、その結果として、実質を伴わない空虚な発言等といわざるを得

ないと「評価」する。これによれば、花子が相続分を他者に「あげる」旨発言した旨をいう Y1 の供述は、Y1 自身の経験どおりの生の事実を述べたものとして「信用性」はあることになる。ただし、Y1 の述べる生の供述をもって花子が自己の相続分を Y1 に譲渡（贈与）する旨をいうものとは「評価」することができないために、Y1 の供述どおりの申込みの事実を認定することができないというにとどまる。本件では、本判決が適切に指摘しているように、既に家庭裁判所に係属中の太郎を被相続人とする遺産分割調停事件において、相手方当事者の一人から花子を切り離すための手段として、花子が Y1 に相続分譲渡をした体裁が作出された可能性を考慮する必要があった。なお、Y1 の述べる花子の発言等の意味が問題となるならば、その発言等を契機に作成された相続分譲渡証書（処分証書）についても、その記載どおりの法的効果（意思表示）を無批判に肯定してよいかという問題点が同時に浮上してくるが、この点⁽¹²⁴⁾については問題の指摘にとどめる。

6 精神医学的判断と心理学的判断の交錯

鑑定人は、一般社団法人日本神経学会が公表している「認知症疾患診療ガイドライン⁽¹²⁵⁾2017」に依拠して鑑定を実施している。同ガイドライン183頁以下によれば、従来の意思能力判定は、刑事責任能力判定と同様に、①精神医学的診断（生物学的要素）を確認し、②法律行為が妨げられる程度の精神障害であるか否かを判定し（心理学的要素）、③これに基づいて法律判断が示されるという手順を取ってきたという⁽¹²⁶⁾。原判決が参照したと思われる文献にはこの手順が紹介されていたが、同ガイドラインは「認知症と診断されるすべての人に意思能力や行為能力に問題があるわけではない」という認識の下で、法律行為一般ではなく「特定の法律行為」⁽¹²⁷⁾に関連する認知機能等を判定すべきものとして、意思能力を①機能的な能力 functional ability⁽¹²⁸⁾、②キャパシティ capacity⁽¹²⁹⁾ 及び③コンピテンス competence⁽¹³⁰⁾ の3層構造を持つものと把握する。同ガイドラインは、医師と法律家（特に裁判官）の役割分担として、「医師は、特定の法律行為に関連する認知機能（機能的な能力）を評価し、その背景にある臨床状態（キャパ

シティ）を評価することによって、認知症の本人の意思能力を判定することが可能である」とし、法的地位としてのコンピテンスの判断は裁判官に委ねる枠組みを示している。鑑定人は、鑑定書において②にいう臨床状態（キャパシティ）としての「意思能力」の定義を示して、平成23年2月28日当時において花子が相続分譲渡をしようとする場合における臨床状態（キャパシティ）を示したということになるが、残念ながら、この理解は裁判所と共有できない結果に終わった。

従来の意思能力判定においても、精神医学的診断（生物学的要素）のほか、法律行為が妨げられる程度の精神障害であるか否か（心理学的要素）についても鑑定事項に盛り込まれ、鑑定人が事実上所見を示す例が多かったように思われるが、同ガイドラインの示す枠組みは、医師に、精神医学的診断（生物学的要素）のみならず、特定の行為に関連して、その行為当時における患者の臨床状態（キャパシティ）という視点からの心理学的要素の検討を積極的に推奨するものであることを指摘することができる。同ガイドラインの示す枠組みによれば、精神医学的診断（生物学的要素）から推論される行為当時の臨床状態（キャパシティ）を、問題となる一定の行為の評価に取り込むことになる。他方で、当該行為自体に関する事実認定（判定）は、医師による評価対象外と位置付けられることになる。鑑定書における「平成23年2月28日における本人の意思能力」における検討は、鑑定人において、鑑定資料に含まれるY1や南野弁護士の語る花子の北野弁護士とのやり取りや自身の発言等があったとされるならば、相続分譲渡契約の成立や効力を認定する上で、どのような問題点があるかを医師の立場から明らかにしたものであるということができ、同日のやり取りの場にいたとされるY1本人の供述・陳述内容や南野弁護士の陳述内容を再吟味する必要を示唆しようとするものであったということができる。

7 裁判実務への示唆

本稿の素材とする鑑定書は、集中証拠調べの終了後に第1審の裁判所がW1鑑定人に鑑定を命じて実施されたものであった。鑑定書には前項までに検討し

たように様々な経験則やそれを踏まえた問題点の示唆が盛り込まれていたが、原判決はこれらをいわば無視した形の判断をし、本判決も Y1 本人供述等を「信用性」の枠組みで吟味しようとしたため、その扱いに苦慮したことがうかがわれる。

これまで論じてきたように、患者の発言等を見聞した者の語る生の事実と当時の患者の病状等を合わせてその意味を付与する必要がある、かつ、鑑定により提供される知見は問題となる特定の行為の臨床状態（キャパシティ）の判定にとどまるという「認知症疾患診療ガイドライン2017」の示す判断枠組みを踏まえるならば、同種事件の審理及び判断における鑑定書の評価等に当たり、次のような留意を要することになるように思われる。

第1に、従来の意思能力判定の枠組みと「認知症疾患診療ガイドライン2017」の示す枠組みとの異同を法律家（裁判官）として理解すること。

第2に、同ガイドラインの枠組みに従う場合、問題となる行為当時における患者の臨床状態（キャパシティ）が医師の判定すべき「意思能力」とされていること。

第3に、第2にいう「意思能力」判定の過程中には、証人等の属性とは区別される特定の行為との関連における「行為当時における患者の属性」とでもいふべき事情や、それに関連する経験則が含まれることを意識した争点整理や証拠評価をする必要があること。

8 むすびに代えて

本稿は、相続分譲渡行為等をめぐり譲渡者の意思能力が争われた事件において裁判所が選任した鑑定人作成の鑑定書を素材として、近時の民事精神鑑定の判断枠組みを踏まえ、鑑定書に現れる諸事情やそれに関連する経験則にはどのようなものがあり、それが法的意思能力判断、特に心理学的要素の検討においてどのように作用するのかに焦点を当てて考察し、現時点で最も新しい指針「認知症疾患診療ガイドライン2017」の枠組みに従う鑑定書を検討する際の裁判実務上留意すべき幾つかの点について示唆を得た。

一般に、証人等の信用性を吟味する場合において、その証人等の属性を検討すべきことは多くの論者により指摘されてきたが、本稿における検討結果は、ある者が自己の見聞した他者の行動について供述する内容から一定の事実を認定しようとする場合において、その者の属性とは別に、当時における当該他者の属性についても検討し、経験則の助けを借りながら、認知症患者の外形的な行動に対して適切な意味を付与していく必要のあるケースが存在することを教えてくれる。本稿では、ごく限定的な領域ではあるが、鑑定書から裁判官がどのような経験則を獲得し、あるいは獲得し損なったかを具体的に明らかにした。

本稿で取り上げた事案において紛争の契機となった花子を調停当事者とする遺産分割調停の申立ては、旧家事審判法、旧家事審判規則によりされたものであった。当時の家庭裁判所実務に沿って、判決手続における訴訟脱退に準ずる花子の家事調停手続からの脱退行為⁽¹³²⁾の効力が問題となったが、申立てが取り下げられたために家庭裁判所の判断は示されることなく終わった。家事事件手続法の下では、同法43条所定の手続からの排除をするかどうかの問題となる⁽¹³³⁾。通常の民事訴訟⁽¹³⁵⁾を含め、高齢当事者の手続法上の意思能力⁽¹³⁶⁾の存否や、特別代理人選任の要否の検討を要する事案が今後増加することが予想されるが、訴訟（手続）行為の意思能力の存否に関する審理判断の在り方については、今後の検討課題としたい。

なお、本稿執筆中に民事裁判情報の活用に関する法律（令和7年法律第49号）が成立した⁽¹³⁷⁾。民事裁判情報として利用者に提供される裁判書等へのアクセスが容易になることが期待されるが、本稿で扱う分析のように、裁判書等以外の他の訴訟記録に当たって検討することを要する場面は残ることが予想される。

(81) 本文3の(2)。

(82) 前掲注(32)『現代臨床精神医学』。

(83) 『現代臨床精神医学』83頁によれば、記憶を構成する要素としては、記銘（経験を印象として刻み込むこと）、保持（記銘されたものを維持すること）、追想（再生。保持されたものを再び意識にもたらしこと。思い出すこと）、再認（追認されたものが記銘されたものと同一であることを確認する作用）があるとされる。

『標準精神医学』54頁も同旨。

(84) 『現代臨床精神医学』164頁。

(85) 鑑定書15頁。

(86) 『現代臨床精神医学』83頁。

(87) 本文2の(10)、前掲注(29)。本文記載の平成23年4月6日は相続分譲渡をしたとされる同年2月28日から37日後の日である。東日本大震災発生後の花子の病状であることに注意を要するが、被告ら指摘の花子の意識障害発生前における観察である。R3医師が「短期記憶」の意義を誤解していない限り、本文で後述するようにアルツハイマー型認知症の症状は緩徐に進行するが軽快はしないという知見を踏まえるならば、同年2月28日当時の花子の精神障害の状態を推測させる有力な所見である。もっとも、記録によれば、この事情が争点及び証拠の整理手続等において論点になった形跡はない。

(88) 『標準精神医学』54頁。鹿取廣人・杉本敏夫・鳥居修晃・河内十郎編『心理学[第5版補訂版]』（東京大学出版会、2020）85～87頁は「短期記憶は、はじめて見た電話番号をダイヤルするまで覚えている場合のように、見たことや聞いたことなどを、すぐ後に思い出すまでのあいだ覚えているような記憶である。短期記憶は、短時間で減衰し、消えてしまう」。これに対し、新しく入ってきた情報のうち「秒・分よりもっと長い時間にわたって記憶される」ものが長期記憶であるという。

(89) 記録によれば、被告ら（特にY1）は、相続分譲渡等がされたという平成23年2月28日当時、花子はアルツハイマー型認知症を発症しておらず、加齢に伴う相応の物忘れの範囲にとどまっていた旨主張し、原告らの主張を否認して争っていた。記録によれば、R3医師作成の2011〔平成23〕年9月26日付け診断書（乙A13）には病名として「認知症」と明記されており、「平成21年3月12日初診。以降当院にて在宅診療を行っている。認知症の診断であったが、会話は可能であり、判断力も保たれていたが、同じことを繰り返して話すなどの短期記憶障害が見られていた。平成23年6月3日一過性の意識障害発作出現。以降、認知症状が進行。被害妄想的言動も見られている。」と記載されている。この診断書は答弁書と同時期に写しが提出され、第1回口頭弁論期日で取り調べられているが（提出時点でR3医師は既に死亡していたようである。）、認知症発症の有無それ自体が争点化されるべき事案だったのかという観点から更なる検証が必要のように思われる。なお、記録によれば、争点及び証拠の整理段階で精神医学を専攻する別の大学教員が専門委員として選任され、争点整理の方向性や人証調べの在り方等について意見を述べていたことを確認できたが、双方の証拠の内容を踏まえたものではなく、鑑定の要否を中心とした一般論としての助言の域を出ることがな

かったように見える。

- (90) 本文 4 (3)エ参照。
- (91) 即時記憶を超えた記憶ができないと表現した方が、より正確であろう。
- (92) 鑑定書22頁。
- (93) 松下・前掲注 (33) 366頁は、アルツハイマー型認知症第 2 期の患者の中には「その対人接触ぶりは、何にもすべてを承知しているようで、もっともらしい振舞いのようにみえる。ときにはおせっかいをやいて、他人の手伝いまでもしようとする。しかし、話をすすめると、健忘がひどく、認識障害もひどくて、具体的な事柄の話はなく、あれとかこれとかの代名詞ばかりが口にのぼるので、一体何を言おうとしているのかが全く了解できない、ことが分かってくる」。「つまり、人格のうわべの形はよく残っているものの、中味は全くの空っぽであるという意味の、人格の形骸化や、対人的、対社会的な行動様式の枠組みだけが残っており、その枠組みに基づいて積極的ないし消極的な対人的交流をしようとする行動パターンを意味する、対人接触の“もっともらしさ”が特徴である」と述べる。
- (94) 高村浩編『民事意思能力と裁判判断の基準』（新日本法規出版、2002）。
- (95) 本件では、問題となる相続分譲渡の 5 年超前に R1 医師が花子をアルツハイマー型認知症と診断し、その後も定期的に往診をして経過観察を行い、平成21年 3 月以降は R3 医師が往診を引き継ぎ、相続分譲渡がされた日の半年余後に前掲注 (12) の診断書が提出されていた。
- (96) 高村編・前掲注 (94) 12頁。
- (97) 同13頁。
- (98) 同12頁。
- (99) 原判決99頁右段30～33行目。
- (100) 原判決101頁左段 1 ～21行目。
- (101) 記録によれば、Y1 作成の平成27年 4 月27日付け「北野先生と南野先生が私の自宅を訪問した時の状況について（母の意思確認のため）」と題する陳述書（乙 A11）には、「北野先生が『おばあちゃんは“じいちゃん”の 2 分の 1 は、おばあちゃんの分になるんだけど、どうする』と聞かれました。そしたら、直ぐに母は『私の分は Y1 の思う通りにして下さい』……と云いました。北野先生は『自分の 2 分の 1 は、Y1 さんにしてほしい』と云う事ですか？……と聞かれました。北野先生は二回念をおして、聞かれました。そしたら、母は『そんな事は当たり前だぞい』と母の言葉で話しました」との記載がある（傍点は筆者による）。この記載によれば、花子は Y1 の思う通りにしてほしいと話したのであり、Y1 に相続分をあげる（贈与する）旨を話したとはいえないことになる。
- (102) 原判決103頁右段34～39行目。

研究ノート

- (103) 原判決103頁右段最終行～104頁左段11行目。
 - (104) 看護師の来訪時以外は、被告 Y1 が太郎の介護を行っていたことを指している。
原判決101頁左段25～35行目。
 - (105) 原判決104頁左段32～45行目。
 - (106) 岡松・前掲注（4）「意思能力論（2）」法学協会雑誌33巻11号1891、1930頁。
 - (107) 原判決103頁右段 6～9 行目。
 - (108) 本判決93頁左段16行目～右段18行目。
 - (109) 本判決94頁左段 3～25行目。
 - (110) ただし、前掲注（101）参照。
 - (111) 本判決94頁右段 5～46行目。
 - (112) 本判決94頁右段47行目～95頁左段17行目。
 - (113) 本判決95頁右段 2～12行目。
 - (114) 本判決95頁右段13～32行目。
 - (115) 本判決95頁右段45行目～96頁左段 1 行目。
 - (116) 本判決96頁左段41行目～右段 3 行目。
 - (117) 本判決97頁右段35行目～98頁左段28行目。
 - (118) 前掲注（28）も参照。
 - (119) 本判決91頁右段38行目～92頁左段 5 行目。
 - (120) 本判決99頁左段 7～14行目。
 - (121) 本判決99頁左段21～24行目。
 - (122) 伊藤滋夫『事実認定の基礎〔改訂版〕裁判官による事実判断の構造』（有斐閣、2020）。
 - (123) 伊藤・前掲注（121）39～43頁。
 - (124) 売買契約書が作成されている事案において、その記載通りの売買契約ではなく、譲渡担保契約が成立した事実を認定すべき場合があることと同じ問題である。
 - (125) このガイドラインは、一般社団法人日本神経学会のウェブサイト経由で閲覧が可能である。https://www.neurology-jp.org/guidelinem/nintisyo_2017.html（2025年8月22日最終閲覧）、書籍版は医学書院から公刊されている。記録によれば、被告側から書証として「認知症疾患診療ガイドライン2010」が乙A46号証として提出され、取り調べられたが、鑑定書によれば、鑑定人が（参考資料8）として参照したのは本文記載のとおり「認知症疾患診療ガイドライン2017」であると明記されている。
 - (126) 前掲注（6）も参照。
 - (127) 本件事案に即していえば、相続分の無償譲渡契約の締結ということになる。
 - (128) 鑑定人によれば、機能的能力とは、意思決定に至る心理過程の各段階において
- （阪大法学）75（3-196）696〔2025. 9〕

必要とされる精神機能のことであるという。鑑定書20頁。

- (129) 鑑定人によれば、キャパシティとは、その人が置かれている状況の下で意義のある意思決定が行えるかどうかの臨床状態であり、医師によって判定されるものであるという。鑑定書20、21頁。ガイドラインが依拠する五十嵐は、キャパシティは、機能的能力とは異なり、「あり」か「なし」かの二分法で判定される範疇的 categorical 現象であると説明する。なお、ガイドライン183頁にも同旨の説明があるが、すぐ後の「重度の認知症状態であるという医学的診断がこれに該当する」という説明は機能的能力の例示であり、キャパシティの例示ではないと思われる。
- (130) 鑑定人によれば、コンピテンスとは、その人がある法律行為を単独で行うために必要とされる能力を備えているかどうかについての法的地位であり、法律関係者、特に裁判官によって判定されるものであるという。鑑定書20、21頁。
- (131) 第1審では北野弁護士の陳述書は提出されておらず、控訴審において、乙A69として提出されている。記録によれば、同陳述書には次のような記載がある。「Y1さんの話では、相続人は、Y1さんの他、花子、X1、X2、Y2、Y3、Y4の7人で、当事者間での対立が激しく、任意での話し合いでの解決は困難と思われました。そこで、私は、Y1さんが申立人となり、他の6人を相手方として福島家庭裁判所に遺産分割の調停の申立をすることにし、同〔平成23〕年2月8日付で申立をしました〔事件番号省略〕」。「Y1さんの話で、花子さんはY1さん夫婦と同居しており、Y1さんがその世話をしていること、親子の関係は非常に良好であり、花子さんはY1さんが介護してくれていることに非常に感謝していること、そして、太郎さんの相続に関して自分の相続分は、全て、Y1さんに無償で譲渡しても良いと考えていることが判りました。そこで、調停申立書では、Y1さんが申立人となり相手方として花子さんを記載するが、花子さんは高齢で体が弱っているので調停に出席することは困難であるが、意識は鮮明で、自分の相続分をY1さんに譲渡することを希望しているとのことなので、花子さんに相続分譲渡証書を作成して貰い、調停からは離脱して貰うことにしました。ただし、相続人間の対立が激しいことが判っていましたので、後日、相続分の譲渡について他の相続人から異議の申立が出ることが当然に予想されたことから、花子さんの意思能力と譲渡意思の確認はしっかりやることとし、私と南野弁護士の2人で面会して、直接確認することにしました」。
- (132) 加藤令造編『家事審判法講座第2巻相続関係』（判例タイムズ社、1965）67頁〔岡垣學〕は、遺産分割調停・審判における「共同相続人の有する相続分は、通常の身分上の権利と異なり帰属上行使上の一身専属権でない」と解されるから、遺産分割前にその権利を第三者に譲渡することができる……。右譲渡があると、そ

の相続人は遺産分割に関与する資格を失ない手続から脱退」すると論じていた。

同旨、斎藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判法』（青林書院、1987）478頁〔野田愛子〕。

- (133) 本稿の立場によれば、花子の家庭裁判所に対する家事調停手続からの脱退行為の効力は否定されるべきものであったということになる。
- (134) 家事事件手続法下の公判裁判例として、排除決定を取り消した東京高決平成27・2・9判例時報2302号49頁、判例タイムズ1426号37頁がある。
- (135) 準禁治産宣告（当時）を受けていない精神薄弱者（当時）のした控訴の提起及び控訴の取下げの効力が問題となった最判昭和29・6・11民集8巻6号1055頁については、本稿で論じたような観点から再検討する余地があるかもしれない。
- (136) 近時の論考として、例えば、仲卓真「大株主の判断能力が低下した場合における意思能力の存否に関する裁判例の分析」旬刊商事法務2374号（2024）4頁、前田泰「意思無能力無効の内容——近時の判例と規定新設過程における議論の紹介——」群馬大学社会情報学部研究論集32巻（2025）163頁等がある。仲論文で紹介される裁判例の中には、本件の原判決のような判断枠組みで認定評価しているように見えるものが少なくないが、本稿で論じたところによれば、そのような枠組みで意思能力に関する認定判断を誤ることはないかという問題が生じる。この点の検討については他日を期したい。
- (137) 法律の概要につき、石田佳世子＝大久保直輝「『民事裁判情報の活用の促進に関する法律』の概要」NBL1295号（2025）4頁。