

刑事判例研究 (2)

中央大学刑事判例研究会

被告人に訴訟能力がないために公判手続きが停止された後、訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続きの再開の可能性がないと判断される場合、裁判所は、刑訴法三三八条四号に準じて、判決で公訴を棄却することができる」とされた事例

山 田 峻 悠

〔平成二七年(あ)第一八五六号殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件 平成二八年一月一九日 第一小法廷判決、刑集七〇卷八号八六五頁、判タ一四四八号六六頁、裁時一六六六号 一一頁〕

【事実の概要・訴訟の経緯】

本件被告人は、「愛知県豊田市内の神社境内において、当時六六歳と一歳の被害者二名を、いずれも殺意をもって文化包丁で刺殺し、その際、業務その他正当な理由による場合でないのに、上記文化包丁を携帯した」という殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違

反の事実により、平成七年九月二五日に起訴された。同年一月二〇日の第一回公判期日において、人定質問、起訴状朗読が行われた後、弁護士により、被告人が精神疾患に罹患していることを理由に公判手続きの停止の申立てがされ、第二回公判期日以降、公判手続きの停止に関する審理が行われた。そして、平成九年三月二八日の第七回公判期日において、原々審は、被告人が心神喪失の状態にあると認め、刑訴法三一四条一項により、その状態の続いている間、公判手続きを停止する旨決定した。その後、原々審は、被告人の勾留の執行を停止する旨決定し、被告人は、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律に基づく措置入院を受けた。被告人の入院治療はその後も続けられ、平成二六年三月二〇日の原々審判決⁽¹⁾まで約一七年間⁽¹⁾にわたり公判手続きが停止された。この間、弁護士は公訴取消しの申し入れを行い、又、裁判所も公訴取消しの依頼を行ったが、検察官は繰り返し公訴取消しを行わない旨回答してきた。

原々審は、十数年に及ぶ経過観察と被告人の鑑定結果等から、被告人に訴訟能力はなく、その回復の見込みがない旨を認定した。そして、本件のように裁判所が訴訟手続きの主宰者として被告人の訴訟能力の回復状況を長期にわたって把握し、その後も訴訟能力が回復されることが認められるが、検察官の公訴の取消しがない場合には、被告人の状況等によつては手続きを最終的に打ち切ることができ、これは訴訟手続きの主宰者である裁判所の責務であるという見解を示した。原々審によれば、本件では「被告人に訴訟能力がなく、かつ、その回復の見込みが認められないことは公訴提起後に明らかになった事情であるが、訴訟能力の回復の見込みがない場合に、公判手続きの停止を継続し、刑事被告人の地位を半永久的に強制することは、被告人の迅速な裁判を受ける権利を侵害し、適正手続きの保障にも反する虞があるだけでなく、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現するという刑事訴訟法の目的にも反する」ことになる。そこで、原々審は、「本件については、公訴提起後に重要な訴訟条件を欠き、後発的に「公訴提起の手続きがその規定に違反したため無効」になったものとして、刑事訴訟法三三八条四号を準用し」、公訴棄却の判決を言い渡した。これに対して、検察官は、原々審には不法に公訴を棄却した誤りがある旨主張し、控訴した。

⁽²⁾ 原審は被告人の訴訟能力に関する原々審の判断に誤りはないとしつつも、公判手続き停止後、訴訟能力の回復の見込みがないの

に検察官が控訴を取り消さない場合、裁判所がいかなる措置を講ずべきかについて刑法に規定が存在せず、「訴追の権限を独占的に有している検察官が公訴を取り消さないのに、裁判所が公判手続きを一方的に取り消すことは基本的に認められておらず、検察官による公訴取り消しの合理的な運用が期待されている、というのが刑法の規定の自然の理解であり、当事者追行主義とも整合する」とした。その一方で、原審は、最大判昭和四七年二月二〇日刑集二六卷一〇号六三二頁及び最(三)決平成七年二月二八日刑集四九卷二号四八一頁を引用し、「公判手続を停止した後、訴訟能力の回復の見込みがないのに検察官が公訴を取り消さないことが明らかに不合理であると認められるような極限的な場合に」は、裁判所が訴訟手続を打ち切ることができ、原々審の判断もこのような「極限的な」場合に限り憲法三七条の趣旨に照らして是認できると判示した。その上で、本件については、①本件では被告人の精神状態が一時的に回復した様子が伺われたが、平成二〇年頃から精神状態の悪化が進行していった、②本件では裁判所が経過を観察し、訴訟能力回復可能性について審理されてきたことに照らして、長期間にわたって審理が放置されてきた場合と同視できない、③事件が凶悪で遺族の処罰感情が強いことに照らして、公訴を取り消さない判断をした検察官の裁量を合理的でないと断定することはできず、検察官が公訴を取り消さないことが明らかに不合理であると認められる極限的な場合に当たるとはいえないとし、本件公訴を棄却した原々審は、刑訴法三三八条四号の解釈適用を誤ったことを理由として原々審判決を破棄・差し戻した。これに対して弁護人から上告がなされた。

【判決要旨】

原判決破棄・検察官控訴棄却。

弁護人の上告趣意には理由がないとしつつも、次のように職権判断を示し、刑訴法三三八条四号の解釈適用を誤った違法があることを理由に、原判決を破棄し、検察官控訴を棄却した。

「被告人は、非可逆的で慢性化した統合失調症の症状に加え、脳萎縮による認知機能の障害が重なり、訴訟能力が欠けており、

その回復の見込みがないとした原判断は、正当として是認することができる。」

「訴訟手続の主宰者である裁判所において、被告人が心神喪失の状態にあると認めて刑法三一四条一項により公判手続を停止する旨決定した後、被告人に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するに至った場合、事案の真相を解明して刑罰法令を適正迅速に適用実現するという刑訴法の目的（同法一条）に照らし、形式的に訴訟が係属しているにすぎない状態のまま公判手続の停止を続けることは同法の予定するところではなく、裁判所は、検察官が公訴を取り消すかどうかに関わりなく、訴訟手続を打ち切る裁判をすることができるものと解される。刑訴法はこうした場合における打切りの裁判の形式について規定を置いていないが、訴訟能力が後発的に失われてその回復可能性の判断が問題となっている場合であることに鑑み、判決による公訴棄却につき規定する同法三三八条四号と同様に、口頭弁論を経た判決によるのが相当である。

したがって、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、刑訴法三三八条四号に準じて、判決で公訴を棄却することができるものと解するのが相当である。」

【池上政幸裁判官の補足意見】

「刑訴法は、裁判所の主宰の下に、当事者による訴訟追行を基調として、事案の真相を解明し刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現することを目的としている（同法一条）のであるから、当事者である被告人について、訴訟能力の欠如が回復する見込みがないときには、実質的に当事者の一方が存在しない状態となり、その基本的な訴訟構造が失われたということができると解される。このようにもはや形骸化したともいえる訴訟係属について、裁判所が訴訟手続を打ち切ることができないとするのは同法が予定するところではないと考えられ、裁判所は、検察官の公訴取消権の行使の問題とは関わりなく、訴訟手続を打ち切ることができると解される。その訴訟手続を打ち切るための裁判の在り方としては、被告人が実質的に欠けて基本的な訴訟構造が成り立たなくなったこと（同法三三九条一項四号参照）を理由とするので、公訴棄却の形式裁判によるべきであり、判断すべき内容や上訴の在り方などに鑑み

ると、判決で、その判断を不すのが相当である。

すなわち、訴訟能力の回復可能性についての判断は、医師等の専門家の意見を聴取するなどして時間をかけた経過観察が必要なものである上、実質的に訴訟手続の最終的な打ち切りにつながるものであるから、特に慎重に審理を尽くすことが求められ、被告人の出頭は要しない（刑訴法三一四条一項ただし書）ものの、口頭弁論を開き、これに基づいて判決することが必要であり（同法四三条一項）、公訴棄却の判決に対する上訴の方法としては控訴の申立てを認めるのが相当である。また、実際には想定し難いが、検察官は、公訴棄却判決確定後、病状の改善等により訴訟能力が回復したと認めるときは、再び公訴を提起することもあり得よう。」

〔研究〕

一 問題提起

本件は、被告人に訴訟能力がないために公判手続きが停止された後、訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続きの再開の可能性がないと判断されるが、検察官が公訴を取り下げない場合に、裁判所がどのような措置を取ることができ、争われた事例である。

訴訟能力は「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ことができる能力」⁽⁴⁾のことを指す。そして刑訴法三一四条は、この防御能力のない被告人の訴訟における防御権を尊重し、公判手続きの公正を担保するために、被告人が訴訟能力を有していない場合には公判手続きを停止することを求めている。本件のように、被告人が訴訟能力を欠く状態となり、その後回復の見込みのない状態となった場合、実務上検察官が自発的に公訴を取り消し（刑訴法二五七条）、裁判所が決定で公訴を棄却する（刑訴法三三九条一項三号）という措置が取られることになる。

とはいえ、本件において検察官は、被告人の訴訟能力の回復可能性に関して裁判所と認識を共有しておらず、弁護人と裁判所からの公訴取消しの要求を繰り返し拒否してきた。⁽⁵⁾ 検察官が自発的に公訴を打ち切らなかった場合にどの

ような措置を取るべきなのは明文上明らかではない。そこで、本件では、検察官が自発的に公訴取消しを行わなかった場合に、裁判所が公判手続きを打ち切ることができるか、また、その際の裁判形式が争点とされた。

二 学説・判例

(一) 学説

訴訟能力は、被告人が訴訟行為を行うための有効要件であり、公訴の提起の有効条件である訴訟条件とは異なる。したがって、訴訟能力を欠くことは、被告人が行った訴訟行為を無効とするが、訴訟を打ち切る根拠にはならない。実際に、刑訴法三一四条は訴訟能力を欠く状態において公判の停止を求めているのみであるし、又、訴訟能力を欠く状態であっても公訴提起すること自体は違法にはならないと考えられている⁽⁶⁾。

他方で、公訴提起後発的に訴訟能力を欠き、かつ、その回復可能性のない場合における裁判所による手続きの打ち切りの可否について、ほとんどの学説は積極的な立場に立つ。その理論上の根拠は多岐にわたるが、次の二つに大別できるように思われる。第一に、訴訟能力を欠き、その回復可能性のない被告人を公判に付し続けることは憲法上許されないとする立場である。この立場には、たとえば、憲法三七条の迅速な裁判を受ける権利の侵害を根拠にして高田事件判決に照らして免訴判決を下すべきであると⁽⁷⁾する説、訴訟能力を欠く被告人に対して訴追を維持・追行することとの権利侵害性に照らして、憲法三七条一項の迅速な裁判を受ける権利及び憲法三一条のデュー・プロセスに依拠して手続きを打ち切るべきとする説⁽⁸⁾がある。第二に、いわゆる非典型訴訟条件論に基づいて、訴訟条件に関する類似規定を準用して手続きを打ち切る立場である。この立場には、たとえば、訴訟能力を欠き、その回復可能性もない場合には、公訴が後発的に無効になったとして三三八条四号により公訴を棄却する説⁽⁹⁾、被告人死亡に準じて刑訴法三三九条一項により決定で公訴棄却をするべきとする説⁽¹⁰⁾がある。

これに対して、当事者追行主義の下、裁判所が自ら手続きの打ち切りを行うことは基本的に許されないが、検察官が公判を維持すること自体の不当性が「極限的」といえる場合に限っては「公訴権濫用論」⁽¹⁾に基づいて処理できるとして手続き打切りに消極的な説もみられる。⁽¹²⁾

(二) 判例

本件のように刑法上に明文のない事由に基づいて裁判所が手続きを打ち切った先例として、いわゆる高田事件(最大判昭和四七年二月二〇日刑集二六卷一〇号六三一頁)を挙げるができる。この事件は、検察官の立証段階の途中で審理を中断したまま一年以上審理が再開されないまま停止したことが憲法三七条一項の迅速な裁判の保障に反しないかが争われた事例である。最高裁は、憲法三七条一項の迅速な裁判を受ける権利は、単にプログラム規定であるにとどまらず、迅速な裁判を受ける権利が害されたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくともその審理を打ち切るといふ非常救済手段がとられるべきことも認める趣旨のものであるとした。最高裁によれば、①一五年間全く審理が行われなかったこと、②検察官側から積極的に審理を促進しようとしなかったこと、③被告人側も審理促進を申し出ていないが、審理の引き延ばしを図った等の事情はみられないこと、④裁判所が長期間何ら審理再開の措置を取らなかったことに合理的な理由を見出せないこと、といった諸般の事情を総合考慮すれば、迅速な裁判を受ける権利の侵害がこの事件では認定できる。そして、「刑事事件が裁判所に係属している間に迅速な裁判の保障条項に反する事態が生じた場合において、その審理を打ち切る方法については現行法上よるべき具体的な明文の規定はないのであるが、前記のような審理経過をたどった本件においては、これ以上実体的審理を進めることは適当でないから、判決で免訴の言渡をするのが相当である」とし、憲法条項に直接基づいて免訴判決を言い渡した。

本件のような、回復見込みのない訴訟能力の欠如の場合における手続きの打ち切り方法に関して、判決理由において

最高裁が判断を示したことはない。とはいえ、刑訴法三一四条一項にいう「心神喪失の状態」の意義に関する判断である最(三) 決平成七年二月二八日刑集四九卷二号四八一頁の千種裁判官補足意見では、訴訟能力がないと認め公判手続きを停止し「その後も訴訟能力が回復されないと、裁判所としては、検察官の公訴取消しがない限りは公判手続を停止した状態を続けなければならないのではなく、被告人の状態等によつては、手続を最終的に打ち切る事ができるものと考えられる。」と述べ、公判手続き停止後も訴訟能力の回復の見込みがない場合に裁判所自らの手により手続きの最終的な打ち切りを行う余地があることを肯定している。もつとも、この補足意見では、それがどのような根拠から認められるのか、また、手続きを打ち切る際にどのような裁判形式をとるべきかは何ら示されておらず、判例の立場は依然として不明確であつたといふことができる。⁽¹³⁾

三 検 討

(一) 原審と原々審、最高裁の立場の違い

原々審は、公訴提起後に訴訟能力を欠く状態となり、その後訴訟能力の回復の見込みがない場合において、検察官の公訴の取消しがない限り、最終的な手続きの打ち切りは裁判所の責務であるとし、本件では、公訴提起後に重要な訴訟条件を欠き、後発的に「公訴提起の手続きがその規定に違反したため無効」になつたものとして刑事訴訟法三三八条四号を準用し、公訴棄却の判決を言い渡した。この原々審によれば、手続きの打ち切りの第一義的責任は検察官にあることになる。

原審は、三三八条四号により手続きを打ち切る場合があることを認めたが、訴追権限を独占しているのは検察官であることから、基本的に裁判所による手続きの打ち切りは許容できず、検察官が公訴を取り消さないことが明らかに不合理であると認められる極限的な場合に限り得るとした。このように原審は、公訴を取り下げるか否かの判断は訴追権

限を独占する検察官の裁量にゆだねられていることをさらに強調し、本件を検察官の訴追裁量の問題としてとらえていたようである。そしてここからいわゆる「公訴権濫用論」で主張されたような「極限的な場合」に裁判所による手続きの打切りは限られるとした。

これに対して、最高裁は、事案の真相を解明して刑罰法令を適正迅速に適用実現するという刑訴法の目的（同法一条）に照らし、形式的に訴訟が係属しているにすぎない状態のまま公判手続の停止を続けることは同法の予定するところではなく、裁判所は、検察官が公訴を取り消すかどうかに関わりなく、訴訟手続を打ち切る裁判をすることができるとし、原々審判決を是認している。ここでは、手続きの打切りが裁判所の責任であり、検察官の裁量の問題ではないことが明確にされている。

原審の判示は当事者追行主義を重要視するものであるが、同原則は検察側に訴訟の追行の有無を全てゆだねるものではない。⁽¹⁴⁾ また、当事者主義については、検察官による主張・立証に対して、被告人がこれを批判し、自己の立場を主張・立証できる地位を与えられることを重視する立場（いわゆる当事者・論争主義の立場）⁽¹⁵⁾ もあるが、この立場からすると、そのような主張・立証を行えない被告人をいつまでも被告人の地位にしておくことは認められるものではないだろう。さらに、原審の立場に立ったとしてもその判断には疑問が残るように思われる。原審は本件が「極限的な場合」には当たらないと判断するに当たって、事件の重大性や遺族の処罰感情という事情に依拠していたが、これらの事情が、訴訟手続きをもちや進行できない者をいつまでも被告人の地位に置き続けることを正当化するものといえないだろう。⁽¹⁶⁾ 公判停止から一七年間も経っている本件が「極限的」な場合に当たらないとすれば、どのような場合が「極限的」であるといえるのだろうか。

この点、原々審、最高裁が言うように、本件を訴訟条件を欠く状態にあつたとみるならば、原審のように本件を検察官の裁量の問題ととらえることは不適當であるといえることができる。というのも、訴訟条件を欠いた公判の維持は

無効であり、この公訴を取り消すか否かは検察官の裁量の範疇にはないためである。

(二) 手続き打切りの根拠

もつとも、訴訟条件を欠く状態にあったとして三三八条四号に依拠して本件手続きを打ち切るに当たって、原々審と最高裁はその理由付けが異なる。原々審は、公判手続きの停止を継続し、刑事被告人の地位を半永久的に強制することは、刑訴法の目的に反するとするのみならず、被告人の迅速な裁判を受ける権利を侵害し、適正手続きの保障にも反する虞があるとし、本件で裁判所が手続きを打ち切ることが憲法上の要請であることを示唆している。一方で、最高裁は、刑訴法一条の趣旨に照らして、形式的に訴訟が係属しているにすぎない状態のまま公判手続きの停止を続けることは許されないとし、本件手続きの打ち切りを刑訴法の目的のみで根拠づけている。

補足意見の説明によれば、本件は実質的に当事者の一方が存在しない状況となり、その基本的な訴訟構造自体が崩れた被告人死亡の場合(三三九条一項四号)と同視できるため手続きの打ち切りが求められることになる。そして、具体的な手続きの打ち切りの方法に関しては、判断される内容と上訴の在り方を考慮した結果として、三三八条四号に依拠したことになる。すなわち、訴訟能力の有無は被告人死亡の場合のような明白な事由ではなく、また、訴訟能力の有無を判断することは困難であることから慎重に判断されるべき事項であって、口頭弁論を経て判断することが適切であるので「判決」の形式をとらなければならない。さらに、万一被告人の訴訟能力が回復した場合に再訴追の可能性を残すために一事不再理効が働かない公訴棄却⁽¹⁷⁾によるべきと判断された⁽¹⁸⁾と解することができる。

この補足意見の説明が法廷意見を敷衍したものであるか否かは必ずしも明らかではない。訴訟能力に関するこれまでの先例によれば、被告人は、裁判の結果について最も直接的な利害関係を持つ者であるから、主体的な防御活動を行うことが期待されている⁽¹⁹⁾。被告人死亡の場合において被告人はもはやこのような活動を行えないのであるから、手続きが打ち切られることになる。訴訟能力を欠き、その回復可能性もない被告人も同様に主体的な防御活動を行う

ことをもはや期待できないのであるから、補足意見が主張するように被告人死亡の場合と同視することができ、この点をもつて最高裁は本件を形式的に訴訟が継続しているにすぎない状態と解しているととらえることができる。一方で、訴訟能力を欠き、その回復可能性のない被告人に対する公訴の提起は、法の予定する当事者主義の公判構造が維持できないので違法であると考えられる⁽²⁰⁾ことに照らすと、後発的にこのような状態に陥った被告人について公訴を維持することも同様に違法であると最高裁が解釈したととらえることもできる。このように最高裁の判示からは複数の解釈が成り立ち、いずれの立場に最高裁が立つのかは不明確であるように思われる。

また、最高裁は三三八条四号に「準じて」公訴を棄却している。これは、類似の明文規定の性質に引きつけて考慮した結果、三三八条四号に帰着したことを示唆するものであるように思われる。すなわち、三三八条四号の趣旨は公訴提起時の手続き的違法に対して救済策を与えることであるが、公訴提起後に手続き的違法が生じた本件は三三八条四号で手続きの打ち切りが想定される状態と類似していたととらえることができ、したがって、三三八条四号の趣旨を本件に及ぼしたと解することができる。このような解釈に基づけば、補足意見が示したような裁判形式に伴う効果がどれほど法廷意見による裁判形式の選択に影響を及ぼしたかは明らかではない。

裁判形式に関してはさらに、三三八条四号を、明文にない公訴提起の無効及び訴訟進行の無効を広く対象とする包括的な(落穂拾いの)規定と解し、⁽²¹⁾本件でも最高裁はこのような解釈の下三三八条四号に依拠したと説明する見解もある。⁽²²⁾とはいえ、三三八条四号を包括的な規定と解する場合、三三八条四号がそのまま「適用される」⁽²³⁾のであり、本件において最高裁が三三八条四号を準用していることに照らせば、最高裁が三三八条四号を包括的規定と解しているとは必ずしもいえないように思われる。

(三) 手続き打ち切りと憲法の関係

以上のように、最高裁は本件手続きを打ち切ったが、この結論自体は適切であったと思われる。原々審や最高裁が

述べたように、訴訟能力を欠きその回復可能性のない者をいつまでも被告人という不安定な地位に置き続けることは許されないとみるべきである。

とはいえ、本件のように、公訴提起後に訴訟能力を欠き、その回復可能性のない場合に被告人を被告人の地位に置き続けることは刑訴法だけではなく、憲法の要請に反するといえるのではないか。とりわけ、本件では公判停止から一七年にわたって訴訟能力のない被告人が被告人の地位に置き続けられていることに留意する必要があるように思われる。

この点、学説が主張するように本件手続きの打切りが憲法三七条一項の迅速裁判条項の要請であるとはいえないだろう。本件では、訴訟能力の欠缺という被告人側の事由により訴訟の進行が停止しており、また、公判停止中も裁判所は経過観察を行っており、被告人が訴訟能力を回復していた場合には公判を再開しようとしてきたことに照らせば、裁判所が被告人の審理を正当な理由なく放置していた高田事件と本件を同視することはできない。

もっとも、憲法により迅速な裁判を受ける権利が被告人に保障されている背景には、一定の期間を超えた審理はそれ自体被告人にとって大きな不利益であり、圧政につながる懸念がある⁽²⁴⁾。訴訟能力を欠き、その回復可能性もなく、被告人として活動できない者を、被告人という不安定な地位に置き続けることになれば、同様の懸念が当てはまるといえる。訴訟能力を欠き、その回復可能性もない被告人は、憲法が保障する当事者主義構造の裁判を受けることができない。それでもなお、そのような者を意味もなく被告人という不安定な地位に置き続けることはその自由を大きく制限することになり、憲法が定める刑事司法制度の予定するところではないと解することができる。このような憲法の要請は明文上みられないが、一般条項である憲法三一条の適正手続の保障により保護されているととらえることができる⁽²⁵⁾。

したがって、少なくとも本件のように訴訟能力を欠き、その回復可能性もない被告人を長期にわたって被告人という不安定な地位に置き続けた場合には、高田事件で示されたように、憲法の基本権条項には自力執行力があるのであ

るから、憲法三二条に直接基づいて免訴判決を下すことも可能であるように思われる。

四 本件の意義

以上のように、本件は被告人が訴訟能力を欠き、公判を停止したが、その後その回復可能性もなくなった場合に裁判所がどのような措置を取ることができるかについて刑訴法上規定がなかったところ、最高裁が初めて手続きを打ち切り、また、その具体的な裁判形式を示した点に意義を見出すことができる。

とはいえ、このような場合における手続きの打切りは、最高裁が示したように、刑訴法上の要求のみならず、憲法上要求されるものといえるだろう。高齢化が進む我が国において、このような手続きの打切りは今後も予測されるが、手続き打切り後の被告人の医療措置に関して制度上不備があるといえ、この点につき早急に立法を行う必要がある。

- (1) 名古屋地岡崎支判平成二六年三月二〇日判時三三二二号一三〇頁。原々審判決の評釈として、伊藤睦「判批」新・判例解説 Watch 一六号一八五頁(二〇一五年)、中島宏「判批」法学セミナー七七一七号一八頁(二〇一四年)、土本武司「判批」捜査研究七五七号一九頁(二〇一四年)、中島宏「判批」刑事法ジャーナル四五号二一九頁(二〇一五年)、がある。
- (2) 名古屋高裁判平成二七年一月一六日判時三三〇三号一三一頁。原審の評釈として、暮井真絵子「判批」季刊刑事弁護八六号一九頁(二〇一六年)、中島宏「判批」法学セミナー七三八号一二六頁(二〇一六年)、がある。
- (3) 本件評釈として、三好幹夫「判批」刑事法ジャーナル五四号一六三頁(二〇一七年)、中島宏「判批」法学セミナー七四七号一二六頁(二〇一七年)、宇藤崇「判批」法学教室四三七号一四七頁(二〇一七年)、伊藤睦「判批」新・判例解説 Watch 二二二号二〇七頁(二〇一七年)、松代剛枝「判批」ジュリスト臨増一五〇五号一九二頁(二〇一七年)、がある。
- (4) 最(三) 決平成七年二月二八日刑集四九卷二四八頁。
- (5) このような検察官の判断の背景には、公訴取消し後の被告人の医療措置に対する懸念があるように思われる。本件におい

て被告人は公判停止後、刑訴法九五条に基づき勾留の執行停止を受け、精神保健福祉法二五条、同二九条に基づき措置入院を受けていた。公訴取消し後も同法に基づき、措置入院を継続させることが考えられる。とはいえ、措置入院の継続の判断は医師の判断のみに委ねられており裁判所は介入できない（大谷實『新版 精神保健福祉法講義 第三版』（成文堂、二〇一七年）一五〇—一五六頁）。さらに、公訴取消しに基づく公訴棄却の場合、医療観察法の適用対象（医療観察法二条三項）ともならず、したがって、現行法においては公訴を取り消せば被告人が裁判所の監督から離れることになる。

同様に、我が国でいう訴訟能力が、英米に比べ、低い能力で足りるとされているのは病院収容処分等の措置が制度的に用意されていないという事情が背景にあることが指摘されている（中谷雄二郎『判解』『最高裁判所判例解説刑事篇（平成一〇年）』（法曹会、二〇〇一年）一二頁、二四—二七頁参照）。

- (6) 池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義 第六版』（東京大学出版会、二〇一八年）三六頁、酒卷匡『刑事訴訟法』（有斐閣、二〇一五年）二三七頁、上口裕『刑事訴訟法 第四版』（成文堂、二〇一五年）三八頁参照。

- (7) 佐々木史郎『判批』ジュリスト臨増一〇二四号二〇二、二〇四頁（一九九三年）、川口政明『判批』ジュリスト一〇七九号一〇六、一〇七頁（一九九五年）。

- (8) 高田昭正「訴訟能力を欠く被告人と刑事手続—岡山地裁昭和六二年一月二日判決を契機として—」ジュリスト九〇二号三九頁以下（一九八八年）、岡部泰昌「刑事手続と障害者の人権保障（下）—岡山地裁判昭和六二年一月二日を素材にして—」判例時報一二七四号八—九頁（一九八八年）参照。

- (9) 松尾浩也『刑事訴訟法（下）』『新版補正第二版』（弘文堂、一九九九年）一六六頁、酒卷・前掲注(6)、二三七頁。

- (10) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法』『改訂版』（青林書房、一九九〇年）一二六頁。

- (11) 最(一) 決昭和五五年二月一七日刑集三四卷七号六七二頁。

- (12) 土本・前掲注(1)、一一六—一一七頁。

- (13) 川口政明『判解』『最高裁判所判例解説刑事篇（平成七年度）』（法曹会、一九九八年）一二五頁、一三七頁参照。

- (14) 池田・前田、前掲注(6)、二四—二五頁。

- (15) 渥美東洋『全訂 刑事訴訟法』『第二版』（有斐閣、二〇〇九年）一〇頁。

- (16) 暮井・前掲注(2)、一一二頁。

- (17) 最大判昭和二八年二月九日刑集七卷二二号二四一五頁。
- (18) 三好・前掲注(3)、一六九頁。
- (19) 川口・前掲注(13)、二二九—一三〇頁、中谷・前掲注(5)、二六頁参照。
- (20) 酒巻・前掲注(6)、二三七頁。
- (21) 河上和雄他編『大コンメンタール刑事訴訟法 第二版 第八卷』(青林書院、二〇二一年)二九〇頁以下(田口守一担当)参照。
- (22) 三好・前掲注(3)、一六九頁。
- (23) 田宮裕『刑事訴訟法 新版』(有斐閣、一九九六年)二二六頁。
- (24) 渥美・前掲注(15)、三六六頁。
- (25) アメリカ合衆国では、被告人が訴訟能力を欠く場合にその能力が回復するまでの間無期限の入院措置を取ることはデュー・プロセスに反し許されないとした「Jackson v. Indiana 406 U.S. 715 (1972)」において、合衆国最高裁は訴訟無能力者に対する公訴の打ち切りについては判断を留保し、下級裁判所に判断をゆだねた。とはいえ、合衆国最高裁は、下級裁判所の裁判例を引用し、もはや自身の無罪を証明し得ない被告人に対する訴訟を係属しておくことはデュー・プロセスに反するとの結論を下級裁判所がとることは十分に支持しようと述べており、訴訟能力を欠き、その回復可能性のない者に対する訴追の継続がデュー・プロセス違反に当たりうることを示唆している。岩井宜子「訴訟行為能力—アメリカの訴訟行為無能力規定の問題点—」専修法学論集六四号六五頁、七五—七九頁(一九九五)、横藤田誠「法廷のなかの精神疾患—アメリカの経験—」(日本評論社、二〇〇二年)一七〇—一八四頁、R. Burt: *N. Morris, A Proposal for the Abolition of the Incompetency Plea*, 40 U. Chi. L. Rev. 66, 66—67, 78 (1972) 参照。

付記

本稿脱稿後、本判決に関する解説として、川口宏二「判批」ジュリスト一五二〇号一〇八頁(二〇一八年)、岩崎正「判批」大阪経済法科大学法学論集七八卷一五九頁(二〇一八年)、に接した。

(日本比較法研究所嘱託研究員)