

被告人の訴訟能力の回復見込みがない場合の手続打ち切り

緑 大輔 一橋大学准教授

問題の所在

被告人の訴訟能力に回復見込みがない場合において、検察官が公訴取消しを行わない場合において、裁判所が手続を打ち切ることはできるか。打ち切ることができるのであれば、それはどのような要素を勘案して、どのような手段で打ち切るべきか。

この問題について、名古屋地岡崎支判平26・3・20判時2222号130頁（第1審判決）、名古屋高判平27・11・16判時2303号131頁（控訴審判決）、最判平28・12・19裁時1666号11頁（上告審判決）を通じて争われた（本特集において、事件の経緯については伊神論文、最高裁判決については指宿論文が論じるため、ここでは詳細に立ち入らない）。まずは、1995年に本件を受任してから、長年にわたり本件の弁護活動を行ってこられた担当弁護人である伊神喜弘弁護士と、上告趣意を綿密に検討された櫻井義也弁護士に、心からの敬意を表したい。粘り強い弁護活動なくして、今回の判決はなかったものと思う。

筆者は、本件弁護人であった伊神弁護士からの依頼を受けて、上告審において以下に示す意見書（以下、本意見書）を提出した。控訴審において、指宿信教授が比較法的知見を踏まえた詳細な意見書を提出しており、第1審判決・控訴審判決からは被告人が心神喪失状態から回復する見込みがないとの認定に揺らぎがないことが読み取れたことから、本意見書では、日本の刑訴法の解釈論として、「被告人の訴訟能力に回復見込みがない場合には、手

続を打ち切るべきこと」を主張することに焦点を当てることにした次第である。その際には、刑訴法338条4号を準用して公訴棄却の判断を示した、第1審判決を理論的に支持する内容を検討するようにした。また、本意見書が、事件の重大性や被害者遺族の感情などを挙げて、手続を打ち切るための考慮事情を個別に検討しているのは、控訴審判決がこれらの事情を考慮して手続の打ち切りを否定する判断を示していたからである。

上記最高裁判決に本件意見書がどれほど寄与したのかは、わからない。しかし、筆者は一方当事者側として上告審に関与した以上、上記最高裁判決を評釈する立場にはないものとする。そのため、本意見書を示すことを以て、訴訟能力の回復見込みのない被告人の手続を打ち切ることの可否に関する私見を示し、批判を仰ぐ次第である。

本稿は、被告人側の上告の際に作成した意見書に若干の脚注を追加するとともに、常体文に揃え、誤記を修正するといった加筆をして、被告人に訴訟能力の回復見込みがない場合に、手続を打ち切るべきとの立場から見解を述べたものである。以下、上記加筆後の意見書の内容である。

訴訟能力の回復見込みがない場合の措置

本件では、第1審判決、控訴審判決ともに、本件被告人に訴訟能力が回復する見込みがないという点についての判断に揺らぎはなく、実質的な争点は手続の打ち切りの可否にある。訴訟能力の回復の見込み

がない場合で、かつ、検察官が公訴取消しを行わない場合において、裁判所がどのような措置をとるべきかについては、これまでも議論が為されてきた。

最三小決平7・2・28刑集49巻2号481頁(以下、最高裁平成7年決定)に付された、千種秀夫裁判官の補足意見が、かような場合について「被告人の状態等によっては手続を最終的に打ち切ることができるものと考えられる」と説示している。また、学説上も、手続を打ち切る法的手段については議論が多岐にわたるものの、訴訟能力の回復が見込めない場合に手続を打ち切ること自体を認める点については、争いがないといえよう¹。本件の第1審判決、控訴審判決も、このことについての理解は共通している。したがって、問題は「どのような場合に、どのような法的手段によって手続を打ち切るか」という点にある。

本件控訴審判決は、訴訟能力の回復見込みがない場合の裁判所の措置について、明文規定が存在しないことを指摘したうえで、当事者追行主義の下では検察官による公訴取消しの合理的な運用が期待されているとする。そのうえで、「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、裁判所が手続を打ち切ることができると説示した。しかし、このような理解は、過度に当事者追行主義を強調するものであり、その判断枠組みには問題があると思われる。その理由として、以下のような点を挙げることができる。

控訴審判決が説示するとおり、確かに公訴権行使は検察官の職責によるものではある。しかし、訴訟条件は公訴提起の条件であるとともに、裁判所が実体的審判を行うための条件でもある²。それゆえ、訴訟条件は、原則として裁判所の職権調査事項として位置づけられている³。このことは、純粋に、当事者の一存で決定されるべき事項ではないことを示唆する。このように、訴訟条件の有無について当事者の裁量的判断に委ねず、裁判所が職権を以て介入すべきだと考えられていることには、やはり理由があるといえよう。第1に、裁判が公正に行われることを担保し、国民から納得を得るために、裁判の前提たる訴訟条件の有無の判断を、裁判所が最終的な責任を負いつつ行うべきだという発想があると思われる。第2に、裁判にかけることができるコスト(人的・経済的なものを含む)が無限ではない以上、適切な

ところで手続を打ち切る必要があり、それを合理的に判断できるのは当事者ではなく裁判所であるという発想もあるだろう。無論、当事者にできるだけこれらの事項を合理的に判断させるためにも、刑訴法337条、338条、339条といった形式裁判を定める諸規定が各事由を定めている点には意味がある。しかし、これらの条文に定めがないことをもって、直ちに「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」にしか手続を打ち切ることができないと論理一義的に解すべき必然性はないように思われる。

また、控訴審判決が説示した手続打ち切りの基準は、公訴権濫用論に関する最高裁決定を彷彿とさせる⁴。しかし、検察官が独占的に裁量的判断を行うことが想定されている公訴提起について、その適否を問う公訴権濫用論と、訴訟能力の回復見込みがないときの手続の打ち切りの議論とでは、問題の性質が異なるのではないか。公訴権濫用論は、公訴提起時に有する検察官の裁量の逸脱が問題とされる場面である。そこでは、検察官の政策的判断の適否を問うがゆえに、裁判所は慎重にその介入の要否を検討すべきだとも考えられる⁵。しかし、訴訟能力の有無に伴う手続の打ち切りは、検察官が裁量的・政策的に判断すべき事項ではない。訴訟が係属した以上、当該事件にどこまでコストをかけ、どのような審理を行うことが正義に適うかを判断することは、検察官の専権事項ではないだろう。訴訟能力概念が実務上も学説上も議論されているのは、それが公正な裁判を行い、コストを合理的に配分するために重要だからであり、検察官の裁量的判断に委ねるべき事項ではないと考えられているからだという、議論の出発点を軽視すべきではない。

以上のように、当事者追行主義を理由として、「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」にあたらな限り、検察官の公訴取消しを待ち続けるという判断枠組みは、妥当ではない。

手続打ち切りのための考慮事項

仮に、訴訟能力の回復見込みがなく手続が打ち切られうる場合、そこで考慮されるべき事項としてどの

ような要素を挙げられるか。

1 事件の重大性、被害者遺族感情

まず、事件の重大性、被害者遺族感情を考慮して、手続の打ち切りの判断をすることの可否についてである。控訴審判決は、検察官が公訴取消しを行わない理由として、事件の重大性と遺族感情への配慮があったとして、そのことが不合理ではないことを指摘していた。そのうえで、裁判所が手続を打ち切るべきではないという判断を示した。

しかし、これらの要素を重視することは、少なくとも訴訟能力の喪失と回復見込みがない旨を理由として手続の打ち切りを判断する場面では、適切ではない。

第1に、訴訟能力の存在は、被告人が自己を防御するための前提的な条件である。訴訟能力の回復見込みが認められず、その前提的な条件を欠き、自己防御を行うことが期待できないときには、当該裁判の公正さそのものが疑われる。このことは、事件が重大か否か、被害者遺族の感情が峻烈か否かにかかわらず、問題になる。条文上も、被告人の心神喪失にかかる公判手続の停止を定める、刑訴法314条は事件の重大性や被害者遺族の感情を考慮事項に掲げていない。また、公訴棄却や免訴に関する刑訴法337条ないし339条も、これらを考慮事項として掲げていない。これら各条項は、少なくともわが国においては、形式裁判の判断にあたっては、事件の重大性や被害者遺族の感情の充足という観点からではなく、裁判の公正さを担保する観点から判断することを重視していると理解することが可能だろう。とくに、訴訟能力の回復見込みがない場合に考慮することは適切ではない⁶。

このような理解に対しては、「公訴時効においては事件の重大性が加味された時効期間が設定されており、それが結果的に事件の重大性を免訴の場面において考慮されることを織り込んでいる。公訴棄却においても考慮してもよいはずであるし、形式裁判において事件の重大性を考慮することを否定すべきではない」との反論も考えられる。しかし、公訴時効が成立していることを理由とする免訴判決と訴訟能力の回復見込みがないことを理由とする手続の打ち切りとでは、問題の性質が異なるものと解するべきである。

公訴時効制度については、その趣旨について種々の議論があるものの、明文で事件の重大性が考慮されているのは、事件後に一定の時間が経過することで、科刑の実益が喪失するという理解が前提となっているからだと思われる。科刑の実益が喪失する期限を、事件が重大であるほど、より先に設定することには合理性がある。応報感情の減衰や一般予防効果の減衰までに時間を要するからである（死刑に当たる罪等については公訴時効期間すらないのは、これら科刑の実益が存在するという立法趣旨によるのだろう）。

これに対して、とくに回復見込みがない場合における訴訟能力の問題は、科刑の実益の有無とは直接には関係がない。訴訟能力概念は、被告人が防御を尽くす機会を担保するためのものであり、刑事裁判が公正に行われることを担保するためのものと思われる⁷。実際、最高裁平成7年決定も、最判平10・3・12刑集52巻2号17頁も、被告人の防御の可能性との関係で訴訟能力の有無を検討している。

このように、公訴時効制度と異なり、回復見込みがない場合における訴訟能力に関する問題においては、手続打ち切りの際に、事件の重大性や被害者遺族の感情の峻烈さを考慮要素として重視することは適切ではないだろう。本件第1審判決が「訴訟能力の回復の見込みがなく、公判手続の再開の見込みが認められない場合にその事実を率直に明らかにすることが、訴訟手続を主宰して法を適正に実現する裁判所の責務であり、また、裁判所がとりうる遺族に対する誠実な対応である」と説示したことは、妥当なものだと考える⁸。

第2に、手続を打ち切る手段が公訴棄却である場合には、理論的には一事不再理効が生じないというのが、通説的な理解である。この場合、不適法なところを是正すれば、出直しができるということを意味する。仮に、訴訟能力の回復見込みがないにもかかわらず、検察官が公訴取消しをせず、刑訴法338条4号で公訴棄却する場合を想定する。公訴棄却判決後に、被告人の訴訟能力が奇跡的に回復したのであれば、それは訴訟条件を欠く状態が治癒したものと評価できる。そのときには、慎重に判断したうえで、出直しとして再起訴することは理論的に

は許容されうるのではないか。そうだとすれば、再起訴の場面において、事件の重大性や被害者遺族の感情の峻烈さを考慮すれば、問題を回避することは可能なのではないか。

実体審理をできないまま、延々と事件に係属させておくよりも、このように事件の重大性や被害者遺族の感情を考慮すべき場面を整理することで、手続の打ち切りの路を開いておくほうが合理的であると考え⁹。

2 期間の長さ

次に、訴訟能力を喪失している期間の長さについてである。訴訟能力を喪失している期間の長さは、少なくとも当初は是非弁別能力等を有していた者が、疾病により喪失した事案のような場合には、手続の打ち切りのために意味のある判断要素だと考えられる。

第1に、訴訟能力を今後回復する見込みがあるか否かを推認するための間接事実として、意味がある。長期間にわたり訴訟能力を喪失している状態が継続している事実から、今後の訴訟能力の回復可能性が非常に低いことを推認することには、合理性があるだろう。

第2に、憲法37条1項が保障する迅速な裁判と連動することであるが、審理期間が長くなるほど、仮に実体審理をしたときに有罪だったとしても、その科刑の一般予防効果は減殺され(事案によっては特別予防効果も応報効果も減殺され)、無罪だったとすれば真犯人を逃し、かつ被告人に過重な負担を迫らせるという不正義が生じる。このことは、いわゆる高田事件最高裁大法廷判決が¹⁰、15年間審理を行わずにいた事案において、免訴判決によって手続を打ち切ったことに通底する。

第3に、断続的に訴訟能力の有無について審理を繰り返していく場合、刑事裁判に多大なコストを投下することになり、訴訟関係人ひいては租税負担者である国民の負担を増大させることを意味する。コストが増大する場合には、裁判所が介入して手続を打ち切ることが正当化しやすくなるであろう。

このように、訴訟能力を喪失している期間の長さは、当該事件の審理を打ち切るべきか否かを判断するにあたって、考慮しうる要素だと考える。そして、

訴訟能力を喪失している期間が長いという事実は、手続を打ち切るべきとの判断を支えるものと思われる。

本件において採られるべき措置

以上を踏まえると、本件はどのように評価され、どのような措置を採るべきことになるか。

第1に、いわゆる高田事件に関する最大判昭47・12・20刑集26巻10号631頁(以下、最高裁昭和47年判決)の事案と異なり、本件ではよりいっそう手続を打ち切るべき必要性が大きい。

最高裁昭和47年判決は、公訴提起後に審理が中断され、そのまま審理が行われずに期間が経過した事案であった。しかし、本件は最高裁昭和47年判決の事案とは異なり、①訴訟能力の有無について審理が繰り返されていること、②今後、実体審理に入る見込みが立たないこと、③公判審理を通じて、心神喪失の疑いが濃厚になってからすでに20年以上が経過していることなどの事情がある。①については、手続を打ち切ることに對して消極的な事情になるようにも見えるが、そのように評価することは妥当ではない。なぜならば、①をもって手続を打ちきれない事由としてしまうと、「実体審理に入れるか否かを慎重に吟味しようとするほど、そして、訴訟能力の回復見込みがないことが明らかになるほど、手続を打ち切れない」という隘路に入り込むからである。裁判所が真摯に訴訟能力の有無を定期的に確認するほど、裁判を打ち切ることができなくなる。そのような不合理な判断をすべきではない。次に、②について、将来にわたり実体審理に入る見込みがないのだとすれば、それはむしろ、手続を打ち切るべき積極的な事情になると考える。理由は、上述したとおり、裁判の公正さと目的を損ない、科刑の実益を失い、コストを増大させるからである。③については、その審理期間の長さが手続を打ち切るべき積極的な事情になると考える¹¹。また、事件の重大性や被害者遺族の感情の峻烈さは控訴審判決のような形で考慮すべきではない旨は、すでに述べたとおりである。

次に、本件において手続を打ち切る方法としては、最高裁昭和47年判決とは異なり、免訴ではなく公訴棄却判決(刑訴法338条4号)が妥当だと考える。

免訴判決によって手続を打ち切ると、一事不再理効が発生するというのが、現行刑事訴訟法の理解であるように思われる¹²。告訴人などの費用負担(刑訴法183条)や再審(刑訴法435条6号)の関係で、免訴は無罪判決と等置され、時効の再進行に関して免訴と管轄違い判決・公訴棄却の扱いが異なるからである(刑訴法254条1項)。そうだとすれば、公訴棄却と免訴との間には、一事不再理効の発生の有無という違いが生じることになる。

翻って、将来の訴訟能力の回復の可能性について、絶無とはいえないのだとすれば、一事不再理効が発生しないことについて争いが無い公訴棄却判決で対応することは、現実的に採りうる選択肢であろう¹³。条文上は、刑事訴訟法338条4号の「公訴提起の手続がその規定に違反したため無効であるとき」を、訴訟条件の充足が見込めない場合にも準用するという形で対応すべきである。その上で、刑事訴訟法314条1項ただし書により、被告人の出頭を待たずに直ちに公訴棄却判決を言い渡すべきだろう。これによって、同様の事件において、検察官がより柔軟に公訴取消を行うようになるという、政策的な波及効果が生じ、それは刑事司法全体への国民の納得の高まり、裁判遅延への不信感の除去などにもつながるものと考ええる。

おわりに

訴訟能力の回復見込みがない場合の手続の打ち切りについて、その判断要素はこれまでの議論では必ずしも明らかではなかったように思われる。本稿は、第1に、訴訟能力はそれを欠くと公判が停止されることから、訴訟条件の一種であること、第2に、訴訟能力の存在が訴訟条件だとすれば、純粋に検察官の裁量の問題として扱われるわけではなく、職権調査事項となるべきこと、第3に、職権調査事項であるならば、極限的な場合にしか手続を打ち切れないとの本件控訴審の判断枠組みには問題があることを指摘した。そのうえで、訴訟能力の回復見込みがない場合の手続の打ち切り際に、事案の重大性や被害者遺族感情は考慮されるべきではないこと、他方で訴訟能力が喪失していた期間を考慮することは妨げられないこと等を指摘した。本件が最高裁の適

切な判断によって終結することを望むところである。

1 刑訴法338条4号による公訴棄却を主張するものとして、酒巻匡『刑事訴訟法』(有斐閣、2015年)237頁、長沼範良「判批」ジュリスト1108号(1997年)118頁、高田昭正「訴訟能力を欠く被告人と刑事手続」ジュリスト902号(1988年)39頁、白取祐司「判批」法学セミナー401号(1988年)137頁など。刑訴法339条1項3号により決定で公訴棄却すべきとするものとして、指宿信『刑事手続打ち切り論の展開——ポスト公訴権濫用論のゆくえ』(日本評論社、2010年)131頁。刑訴法337条により免訴を言い渡すべきとするものに、渡辺修『刑事裁判を考える』(現代人文社、2006年)183頁。

2 被告人の訴訟能力は、公訴提起のための要件として整理できる。論者によっては、訴訟条件の用語は用いない者もあるが、その実質は訴訟条件と同様である。酒巻・前掲注1書237頁参照。

3 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版〕』(弘文堂、2009年)951頁、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996年)231頁等。

4 最一小決昭55・12・17刑集34巻7号672頁。

5 刑訴法248条は、検察官の公訴提起が、一般予防や特別予防などを加味したうえで、検察官の政策的な判断に基づいて行われることを明文で許容しており、沿革的にも検察官の裁量として位置づけられる。公訴権濫用論は、このような検察官の公訴提起権限と真正面から緊張関係を生じる問題である。

6 もっとも、訴訟能力に回復見込みが残る場合には、事案の重大性を勘案して、重大事案では手続打ち切りまでの期間を軽微事案よりも長く設定することは可能であろう。ここで問題としているのは、訴訟能力に回復見込みがない場合である。

7 被告人の防御権を尊重して手続の公正を担保するのが刑訴法314条の趣旨だとされている。松尾監修・前掲注3書708頁。

8 そもそも、公訴取消しをせずに現状のまま訴訟を係属させても、訴訟能力の回復の見込みがないのだとすれば、かえって被害者遺族にあらぬ希望を抱かせ、しかも被告人や弁護人らに応訴を強制しつつ資源の浪費を強いるという不合理な帰結をもたらす点で問題が大きいのではないか。

9 指宿・前掲注1書67頁以下は、公訴取消しを実効的に行わせるために、裁判所主導モデルへの転換が諸外国で進みつつあることを指摘する。また、再起訴に関する制限についても紹介している。

10 最大判昭47・12・20刑集26巻10号631頁。なお、本件と高田事件とでは、審理が行われずに事態が推移したか否か、訴訟能力に関する事案か否か、遅延そのものを理由とした打ち切りが問題になった事案か否かといった相違がある。そのため、高田事件に関する最高裁昭和47年判決が、そのまま本件においても適用される判断だというわけではない。むしろ、後述するとおり、高田事件以上に、本件では手続を打ち切るべき事情が存在すると考える。

11 控訴審判決は、1999(平成11)年から2000(平成12)年

にかけて精神状態の改善があった旨を認定しているが、その間も裁判所は訴訟能力がないと判断して公判を停止していたのであり、公判審理期間の長さそのものを疑う事情にはならないように思われる。

12 松尾浩也『刑事訴訟法(下)〔補正第2版〕』(弘文堂、1999年)176頁。

13 再度の公訴提起を想定する場合、検察官が314条で公訴を取り消して、刑訴法339条1項3号で公訴棄却する場合と、裁判所が公訴棄却判決を下す場合とで、刑訴法340条の適用

に違いが生じるのかという問題が生じうる。しかし、訴訟条件の欠如を理由とした公訴取消の後の再起訴は、訴訟条件と治癒する新しい証拠があれば、刑訴法340条にいう新証拠に含まれて許されると解すべきように思われる。田宮裕『一事不再理の原則』(有斐閣、1978年)96頁注16等参照。なお、含まれないと解する見解として、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(8)〔第2版〕』(青林書院、2011年)332頁〔田口守一〕。

(みどり・だいすけ) 