

○判例評釈：訴訟能力を回復する見込みのない被告人に対する手続打切りの方法についての一考察～最高裁平成28年12月19日判決の検討から

高橋理恵*

◆最高裁平成28年12月19日第一小法廷判決・刑集70巻8号865頁（平成27年（あ）第1856号、殺人・銃砲刀剣類所持等取締法違反被告人事件）

第1 事案の概要及び公訴事実の要旨

1 事案の概要

本件は、統合失調症に罹患していた被告人が、平成7年5月3日、愛知県内の神社の境内で、面識のない2名（当時66歳の祖父Aと1歳の孫B）を文化包丁で刺殺したとして、殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反により、同年9月25日に起訴された事案である。

第1審において、被告人が訴訟能力を欠くとして約17年間公判手続が停止されたという経緯があるところ、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、その訴訟能力の回復の見込みがない場合において、検察官が公訴を取り消さないとき、裁判所はいかなる措置をとることができるか、具体的には、そのような場合に第1審裁判所が公訴棄却の裁判をすることの可否について、刑事訴訟法¹上に明文がないことから問題となった。

なお、本件では、Aを父とし、Bを子とする遺族がおり、遺族の処罰感情は峻烈で、被告人の罪状認否も行われないうまま公判手続が長期にわたり停止されている（審理経過については後記2参照）ことに納得せず、公判手続の

* 学習院大学大学院法務研究科教授（実務家教員）、東京高等検察庁検事

¹ 以下、「刑訴法」という。

再開による事案の真相の解明を求め、被告人に厳罰を求め続けている状況であった²。

2 本件公訴事実

被告人は

第1

1 平成7年5月3日午後零時18分頃、愛知県（以下略）境内において、A（当時66年）に対し、殺意をもって、所携の刃体の長さ約18.5センチメートルの文化包丁で同人の背後から左脇腹を突き刺し、更に前面から胸部等を突き刺し、よって、そのころ、同所において、同人を前胸部の刺切創による心損傷に起因する失血により死亡させ

2 前記日時場所において、B（当時1年）に対し、殺意をもって、前記文化包丁で同人の背部等を突き刺し、よって、そのころ、同所において、同人を背面刺創による左肺、左鎖骨下動脈損傷に起因する失血により死亡させ

第2 業務その他正当な理由による場合でないのに、前記日時場所において、前記文化包丁1丁を携帯し

たものである。

第2 審理の経過

1 第1審の経過

(1) 平成7年11月20日（第1回公判期日）

人定質問、起訴状朗読が行われた後、弁護人から、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の停止の申立てがなされた。罪状認否はなされていない。

(2) 平成8年3月25日（第2回公判期日）から平成9年3月28日（第7回公判期日まで）

2 上告審における検察官の弁論要旨（刑集70巻8号901頁以下）による。

公判手続の停止に関する審理が行われ、前記第7回公判期日において、第1審裁判所は、被告人が心神喪失の状態であると認め、刑訴法314条1項により、その状態の続いている間、公判手続を停止する旨決定した。

以降、平成26年3月20日の第1審判決まで、約17年間にわたり公判手続が停止された（実体審理はなされていない。）。

（3）公判手続停止中の経過

ア 平成9年6月26日、検察官は、公判手続停止決定を取り消す旨の決定の申請をした（公判手続停止決定時、被告人の訴訟能力が欠如していないことを理由とするものと解される³。）。

イ その後、被告人の収容先で治療に当たっていた医師に対する証人尋問、専門医による精神鑑定等の実施を経て、被告人の勾留の執行が停止されるとともに、被告人は、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律29条1項に基づく措置により精神科病院に入院した。さらに、その後も、入院先病院の主治医から、弁護士法23条の2に基づく照会に対する回答、検察官からの電話による照会に対する回答、第1審裁判所からの照会に対する回答等を得た。

ウ 平成13年12月26日、検察官の前記アの申請は却下された。

エ 平成22年2月19日以降、裁判所、検察官、弁護人の間で断続的に打合せ期日が設けられた。

同日の打合せでは、検察官は、今すぐに公訴を取り消す予定はない旨回答し、弁護人から、同年4月9日付け意見書で公訴の取消しを求められた後も、同年6月28日から平成26年3月3日の意見書に至るまで、公訴の取消しを行う予定はない旨繰り返し主張していた。

オ 平成23年11月18日、第1審裁判所は、前記イの主治医に対し、被告人の訴訟能力及び責任能力に関する鑑定を命じ、平成24年9月25日付けで鑑定書が提出されたことから、同年10月24日、その鑑定内容を踏まえて、検察官に対し、公訴の取消しを検討するよう促した。

3 前掲注2・904頁。

カ その後、検察官の依頼による医師作成の鑑定書及び別の医師作成の意見書が提出された。

キ 平成25年12月3日、第1審裁判所は、被告人の状態についての検証等を実施した。

ク 平成26年1月24日、被害者遺族の意見陳述を実施した。

ケ 平成26年3月段階では、検察官は、被告人の訴訟能力の回復可能性を否定することはできない旨の意見を述べつつも、現状において被告人に訴訟能力があるとは認められないとしていた⁴。

2 第1審判決（名古屋地裁岡崎支部平成26年3月20日判決⁵）

（1）第1審判決は、まず、①本件の審理経過等、②被告人の現在の状況、③被告人に対する精神鑑定等を検討し、被告人について、非可逆的な慢性化した統合失調症の症状に脳萎縮による認知機能の障害が重なっており、訴訟能力はなく、その回復の見込みがない旨判示した。

（2）その上で、被告人に訴訟能力の回復の見込みがない本件において、検察官が、幾度にもわたる弁護士からの公訴の取消しの申入れや裁判所からの公訴の取消しの検討依頼に対し、公訴を取り消さない旨繰り返し主張していることなどの経過（前記1（3）エないしケ参照）を指摘した。

そして、被告人に訴訟能力の回復の見込みがなく、公判手続の再開の見込みがない場合にもなお、裁判所が自らの手で手続に終止符を打つことができないとすることは、訴訟手続の主宰者である裁判所の役割と相容れるものではないとした上で、「訴訟能力は、当事者主義の訴訟構造の前提をなすものであって、訴訟関係成立の基礎となる重要な訴訟条件であり、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本件公訴提起後に明らかになった事情ではあるが、「訴訟能力の回復の見込みがない場合に、公判手続の停止を継続し、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（憲法37条1項）を侵害し、適正手続の保障（憲法31条）にも反す

4 川田宏一・本件に関する最高裁判所判例解説・法曹時報70巻10号2948頁注5。

5 刑集70巻8号907頁。

るおそれがあるだけでなく、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訴法の目的（1条）にも反することになる」から、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338条4号を準用した上、被告人に対し公訴棄却の裁判をすべきことが明らかな場合（刑事訴訟法314条1項ただし書）として、被告人の出頭を待たないで、直ちに公訴棄却の判決を言い渡すのが相当である」とし、公訴棄却の判決を言い渡した。

（なお、第1審判決は、被告人が犯行時心神喪失状態であった旨の弁護人の主張に対しては、被告人が心神喪失状態にあったという合理的な疑いを有するに至らず、本件について、責任無能力を理由として被告人に対し無罪の判決をすべきことが明らかな場合とはいえないとしている。また、第1審判決も、公訴提起段階では、被告人が訴訟能力を有していたことを前提としている。）

3 原判決（名古屋高裁平成27年11月16日判決⁶）

（1）第1審判決に対し、検察官が控訴し、第1審判決には不法に公訴を棄却した誤りがある（刑訴法378条2号）旨主張した。

具体的には、①被告人は、少なくとも平成21年頃までは訴訟能力を有していた可能性が高く、平成22年以降は訴訟能力に相当の疑義がある状況に至っているものの、病状が急速に悪化したわけでもないなどの状況があるにもかかわらず、第1審判決が、公判手続停止から約17年間にわたって被告人の訴訟能力が回復していないと誤認し、その回復の見込みがないと安易に断定した、②検察官が公訴を取り消さないにもかかわらず裁判所が訴訟手続を打ち切ることが許される場合があり得るとしても、それは極めて例外的な場合に限られ、特に本件のような凶悪重大事犯においては、極めて慎重な判断が求められるところ、本件では被告人の訴訟能力に相当の疑義がある状況になってから、せいぜい5年程度しか経過しておらず（前記①参照）、被告人の訴訟能力の回復可能性も否定されないのであるから、前記の例外的場合に当たらない、というものである。

6 刑集70巻8号927頁。

（2）これに対し、原判決は、以下のとおり判示して、刑訴法397条1項、378条2号により第1審判決を破棄し、刑訴法398条により事件を第1審裁判所に差し戻す判決をした。

ア 原判決は、まず、第1審判決が主治医による鑑定に依拠して、被告人について、訴訟能力が欠けており、その回復の見込みがないとした第1審判決の判断には誤りはない旨判示した。

ただし、原判決は、「原審の公判手続の停止時に被告人が訴訟能力を有していたことがうかがわれ、（勾留の執行停止による精神科）病院への入院後は、平成11年から平成12年にかけて被告人の精神状態に改善がみられ、その後、平成20年頃から平成24年頃にかけて、被告人の精神状態の悪化が進行していったなどという経過が認められる」と判示し、第1審判決が、公判手続の停止から約17年間にわたって訴訟能力が回復しなかった、精神科病院への入院後被告人の統合失調症が悪化の一途をたどったと認定した点には一部誤りがある旨指摘している。

イ その上で、原判決は、刑訴法上、各種の訴訟条件を欠いた場合には、それらに応じて管轄違い、公訴棄却、免訴などの裁判をすることが明文で定められて「規定が整えられている一方で、公判手続を停止した後、被告人に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場合、裁判所がいかなる措置を講ずるべきかについては刑訴法に規定が存しない」ことからすれば、「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、裁判所が公判手続を一方的に打ち切るとは基本的には認められておらず、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、というのが刑訴法の規定の自然な理解であり、当事者追行主義とも整合する」旨判示した。

もっとも、いわゆる高田事件に関する最高裁昭和47年12月20日判決⁷における「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異常な事態が生じた場合、憲法37条1項はその審理を打ち切るとい

7 刑集26巻10号631頁。以下、「高田事件判決」という。

う非常救済手段がとられるべきことを認める趣旨の規定であり、その場合においては免訴判決を言い渡すのが相当である」旨の説示を引用して、最高裁平成7年2月28日決定⁸も、「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、検察官が公訴を取り消さなくても、裁判所が訴訟手続を打ち切ることができることを否定したものとは解されない」とした。

そして、第1審判決が、「裁判所が訴訟手続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ないことが認められる場合に、検察官が公訴を取り消さ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ものではなく、被告人の状況等によっては、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、と説示する」点は、「前記のような極限的な場合の限度において憲法37条1項の趣旨に照らして是認することができる」旨判示した。

以上を踏まえ、原判決は、被告人の訴訟能力の存在や精神状態の状況について前記アの説示のとおり経過が認められることや、公判手続停止中の経過（前記1（3）参照）を指摘し、本件は、「長期間にわたって審理が放置されてきたような事案と同視することはできない」こと、本件が「白昼、見ず知らずの男性とその孫を殺害したとして公訴提起された凶悪重大事案とうかがわれるものであり、遺族の被害感情も峻烈であること」などを考慮して、「公訴を取り消さない判断をしたとうかがわれる検察官の裁量を合理的でないとは断定することもできない」から、「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判決は、刑訴法338条4号の解釈適用を誤り、不法に公訴を棄却したものであって、破棄を免れない」と判示した。

8 刑集49巻2号481頁。以下、「平成7年判例」という。平成7年判例では、被告人に訴訟能力がないと認めるときは、原則として刑訴法314条1項本文により公判手続を停止すべきであるとする法廷意見に加え、公判手続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る手続の最終的打ち切りの余地を肯定する趣旨の千種秀夫裁判官の補足意見（以下、「千種補足意見」という。）が付されていた。

第3 上告趣意等

前記第2の3のとおり、原判決は、被告人の訴訟能力の有無とその回復の見込みの有無という争点については、検察官の主張を排斥し、第1審判決の判断を是認した（前記第2の3（2）ア参照）ものの、結論として検察官の申立てを容れ、公訴棄却とした第1審判決を破棄して差し戻した。

そこで、原判決に対し、弁護人が上告した。

1 弁護人の上告趣意

- ① 被告人の迅速な裁判を受ける権利を保障する憲法37条1項等に違反する旨の憲法違反
 - ② 平成7年判例に反する旨の判例違反
 - ③ 刑訴法338条4号の解釈適用を誤っている旨の判決に影響を及ぼすべき法令違反（刑訴法411条1号）
- の各主張である。

2 検察官の弁論要旨

弁護人の①、②、③の主張についていずれも理由がないとした上で、被告人の訴訟能力の回復可能性を否定した原判決の判断を批判しながら、いわゆる公訴権濫用論と同様に検察官が公訴を取り消さないことが明らかに正義に反すると認められるような極めて極限的な場合には裁判所が公判手続を打ち切ることもあり得るとしつつ、本件についてはこのような場合に当たらないとして、原判決は結論において正当である旨主張した。

第4 本判決の判示

1 法廷意見

本判決は、弁護人の上告趣意（憲法違反及び判例違反の主張。前記第3の1①及び②）については刑訴法405条にいう適法な上告理由に当たらないとしたが、所論に鑑み、職権で次のとおり判示し、原判決には刑訴法338条4号の解釈適用を誤った違法があるなどとして、刑訴法411条1号により原判決を破

棄し、第1審判決は正当であり、検察官の控訴も理由がないとして、刑訴法413条ただし書、414条、396条により検察官の控訴を棄却した（破棄・自判）。（裁判官全員一致の意見によるものであり、池上政幸裁判官⁹の補足意見が付されている〔後記2参照〕。）

（1）「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。」

（2）「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であると認めて刑訴法314条1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1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ち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338条4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338条4号に準じて、判決で公訴を棄却することができるのと解するのが相当である。」

2 池上裁判官の補足意見

池上裁判官は、「法廷意見に賛同するものであるが、訴訟能力の回復可能性が問題となる事案における訴訟手続及び裁判の在り方などについて、補足的

⁹ 以下、「池上裁判官」という。

に意見を述べておく」として、以下のとおり、補足意見を述べた。

（1）「裁判所は、被告人が、心神喪失の状態にあるとき、すなわち、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能力（訴訟能力）を欠いていると認めるときは、公判手続を停止しなければならない（刑訴法314条1項本文、」平成7年判例「参照）。この心神喪失の概念は、精神医学的知見等を基にした法的判断であるが、訴訟手続における問題であるので、弁護人が刑訴法によって与えられた権限を行使するなどして被告人を適切に援助し、裁判所が後見的役割を果たすことも考慮して判断すべきものと解される（最高裁平成」10年3月12日判決¹⁰「参照）。

したがって、裁判所は、公判手続停止決定をするに当たり、弁護人による防御の十全を図るための弁護活動や裁判所の後見的関与を考慮して、具体的に被告人の自己の立場の理解の程度、状況判断、供述や対応の的確性などを見極め、担当医師や精神医学等の専門家に鑑定意見を求めるなどして、被告人に訴訟能力が欠如しているかどうかについて、慎重に審理を尽くすべきである。」

（2）「公判手続停止決定は、被告人の訴訟能力が回復したときには公判手続を再開することを当然の前提としているものである。したがって、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の鑑定を実施するなどし、訴訟能力が回復したと認めるときは速やかに同決定を取り消すなどして公判手続を再開すべきである。」

（3）「裁判所において、このような継続的な職権調査の結果によっても、訴訟能力の欠如が回復する見込みがなく、公判手続再開の可能性がないと判断した場合、この訴訟手続を打ち切ることができるかどうかについて刑訴法は明文の規定を置いていないが、同法の他の規定により考えられる方策としては、検察官に対し、第1審判決前における公訴を取り消す権限（同法257条）

10 刑集52巻2号17頁。以下、「平成10年判例」という。

を行使するよう促す方法がある。これによると、裁判所は、訴訟指揮権の行使として、検察官に公訴を取り消すよう促すことができるのであるから、検察官がこれに応じて公訴を取り消したときは、裁判所は決定で公訴を棄却する（同法339条1項3号）こととなる。こうした方法は、裁判所と検察官との間で訴訟能力の回復可能性について見解の食い違いがないときには、形骸化した状態となっている訴訟手続を速やかに打ち切るという観点から見て適切なものといえるが、その反面、検察官が、被告人の訴訟能力の回復可能性について見解を異にする場合には、公訴は取り消されず訴訟が係属したままとなることは避け難い。」

（4）「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1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出来る。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こと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339条1項4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、その判断を示すのが相当である。

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314条1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43条1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。

刑訴法338条4号に準じて判決により公訴を棄却することができるものとした法廷意見は、このような点を踏まえたものであり、同法の趣旨・目的に沿うものであると考えられる。」

第5 評釈

1 問題の所在

本件は、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、その訴訟能力の回復の見込みがないと判断された場合における裁判所の手続打ち切りの方針について判断を示した事案である。

問題の所在については以下のとおりである。

刑訴法314条1項は、被告人が心神喪失の状態にあるときは、原則として、「その状態の続いている間公判手続を停止しなければならない」と規定している。

ここで、「心神喪失の状態」とは、被告人が精神障害等により訴訟能力を欠く状態、すなわち、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のできる能力を欠く状態をいう¹¹。

被告人に訴訟能力の回復の見込みがない場合に、検察官が刑訴法257条により公訴を取り消せば、裁判所は、刑訴法339条1項3号により、公訴棄却の決定を行って手続を打ち切ることになる。

しかし、訴訟能力の回復の見込みの有無について検察官と裁判所の判断が一致すれば上記の手続をとることに全く問題は無いものの、検察官と裁判所の判断が異なり、検察官は、未だ訴訟能力の回復の見込みがないとはいえないとして公訴を取り消さない一方で、裁判所においては、訴訟能力の回復の見込みがないとして手続を打ち切るべきと考える事態が起り得る。

刑訴法の規定をみると、検察官が公訴を提起した被告事件について、各種の訴訟条件を欠いた場合、例えば、①裁判所がその管轄権を有しない、②被

11 平成7年判例、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』708頁。

告人が死亡している、③親告罪の告訴がない、④同一事件について確定判決を経ている、⑤時効が完成しているなどといった場合には、それらに応じて、管轄違い、公訴棄却、免訴などの裁判をすることが定められている（刑訴法329条、337条、338条、339条）。

一方、前記のように、公判手続停止後、検察官が公訴を取り消さない場合の裁判所の措置については、刑訴法は明文の規定を設けていない。

そこで、このような場合における裁判所による訴訟手続の打ちりの可否が問題となる。

本判決は、このような場合に、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旨を最高裁として初めて明確にしたものである。

以下では、本判決の内容を踏まえ、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、その訴訟能力の回復の見込みがないと判断される場合で、検察官が公訴を取り消さないときにおける裁判所による訴訟手続の打ちりの可否、可とした場合にはその方法について検討してみたい。

2 判例の動向

(1) 本件の問題に係る裁判例について

ア 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、その訴訟能力の回復の見込みがないと判断される場合で、検察官が公訴を取り消さないときにおける裁判所による訴訟手続の打ちりの可否という問題について、判示した最高裁判例はない¹²。

イ ただし、平成7年判例において、公判手続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る手続の最終的打ちりの余地を肯定する趣旨の千種補足意見が付されていた。

すなわち、平成7年判例は、聴覚・言語障害者の被告人による窃盗11件の事案であり、耳が聞こえず言葉も話せないことなどから被告人の訴訟能力に疑いがある場合と刑訴法314条1項本文による公判手続の停止につ

12 川田・前掲注4・2959頁。

いて判示したものであるところ、平成7年判例において、被告人の訴訟能力に疑いがある場合には、医師の意見を聴くなどして審理を尽くし、訴訟能力がないと認めるときは、原則として同項本文により公判手続を停止すべきであるとする法廷意見が述べられた。そして、それに付された千種補足意見は、「仮に被告人に訴訟能力がないと認めて公判手続を停止した場合におけるその後の措置について付言すると、裁判所は、訴訟の主宰者として、被告人の訴訟能力の回復状況について、定期的に検察官に報告を求めるなどして、これを把握しておくべきである。そして、その後も訴訟能力が回復されないとき、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ものではなく、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。ただ、訴訟能力の回復可能性の判断は、時間をかけた経過観察が必要であるから、手続の最終的打ち切りについては、事柄の性質上も特に慎重を期すべきである。」とした。

もともと、千種補足意見は、手続打ち切りのための裁判の形式や理論的根拠には言及していない。この点について、平成7年判例に関する川口政明・最高裁判例解説¹³は、このような場合には、検察官において自発的に公訴を取り消す（刑訴法257条）ことが期待され、裁判所としても、まずは、検察官に対して、公訴取消しを促すのが相当であろうとし、さらに、訴訟能力の回復可能性については、医師等の専門家の意見を聴取するなどして慎重に検討されるべきものであるから、裁判所と検察官の判断が一致することが多いと考えられ、したがって、実際には、公訴取消しに基づく公訴棄却決定（刑訴法339条1項3号）がなされ、裁判所限りの判断で手続を打ち切るとはまれであろうと指摘するとともに、手続打ち切りの裁判の形式等については、将来の判例に委ねられている、としている。

ウ その後、被告人に訴訟能力の回復の見込みがないような事案で、裁判所による手続の打ち切りを認めたり、その実定法上の根拠を明示したりし

13 最高裁判所判例解説刑事篇平成7年度（2事件）137頁。

た裁判例はなかった¹⁴。もっとも、被告人に訴訟能力がなく、今後もその改善を期待できないとして検察官が公訴を取り消したことから刑訴法339条1項3号により公訴棄却の決定をした事例として、東京地裁八王子支部平成10年12月24日決定¹⁵があり、その後も、検察官により心神喪失を理由として公訴を取り消された事例は存在する¹⁶。

(2) 刑訴法に明文がない訴訟手続打ちりについての裁判例について

本件と同様、現行法上、具体的な明文の規定がない（すなわち、法定の訴訟条件の欠缺がない）場合における刑事事件の審理の打ちりに関しては、高田事件判決がある。

すなわち、高田事件判決は、

- ① 憲法37条1項について、単に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上及び司法行政上の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実にその保障に明らかに反し、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判を受ける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、その審理を打ち切るという非常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定である

旨判示した上で、

- ② 具体的刑事事件における審理の遅延が迅速な裁判の保障条項に反する事態に至っているか否かは、遅延の期間のみによって一律に判断されるべきではなく、遅延の原因と理由などを勘案して、その遅延がやむを得ないものと認められないかどうか、これによりその保障条項が守ろうとしている諸利益がどの程度実際に害せられているかなど諸般の状況を総合的に判断して決せられなければならない、事件が複雑なために、結果として審理に長年月を要した場合はもちろん、被告人の逃亡、出廷拒否又

14 川田・前掲注4・2959頁。

15 判例タイムズ994号290頁。重度の聴力障害者である被告人につき、公判手続停止決定がなされていたところ、検察官は、同決定後約8年（公訴提起後約10年）経過した平成10年12月22日、公訴を取り消した。刑訴法314条1項の「心神喪失の状態」についての具体的指針を示した平成10年判例（前掲注10）の後の事例である。

16 川田・前掲注4・2960頁注19。

は審理引延しなど遅延の主たる原因が被告人側にあった場合には、たとえその審理に長年月を要したとしても、迅速な裁判を受ける被告人の権利が侵害されたということとはできない

旨判示し、

- ③ 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は、現行法上具体的な明文の規定はないが、判決で免訴の言渡しをするのが相当である

旨判示した。もっとも、「被告人らに（刑訴法337条4号を準用して）免訴を言い渡した本件各第1審判決は、結論において正当である」とも判示していることからすると、刑訴法337条4号を準用して免訴としたことを正当と判示しているわけではないと考えられる¹⁷。

このように、高田事件判決によれば、免訴による審理打切りは、例外的にしか発動され得ない手段であり、その後、免訴相当とされた例はない¹⁸。

3 学説の状況

学説では、本件の問題について、大きく分けると、①裁判所による訴訟手続の打切りを否定する消極説と、②これを肯定する積極説がある。そして、②積極説は、裁判の形式として、㉞公訴棄却説と、④免訴説がある。さらに、㉞公訴棄却説、④免訴説は、それぞれ理論的根拠によって準用条文等が異なったりするなど多岐に分かれている。すなわち、㉞公訴棄却説として、i) 刑訴法339条1項3号準用説（決定による公訴棄却）、ii) 刑訴法339条1項4号準用説（決定による公訴棄却）、iii) 刑訴法338条4号準用説（判決による公訴棄却）があり、④免訴説として、i) 刑訴法337条準用説、ii) 高田事件判決に則り免訴を可能とする説がある。

また、②積極説の中には、㉞㉞公訴棄却説や④免訴説のように実定法上の根拠を特定しないものの裁判所による手続の打切りを肯定する見解や、㉞打

17 高田事件判決に関する田崎文夫・最高裁判所判例解説刑事篇昭和47年度（26事件）273頁。

18 池田修ほか『刑事訴訟法講義〔第6版〕』358頁。

切りの手段は択一的である必要はないとする見解もある。

ただし、この問題を明示的に論じている学説の中では、②積極説が多数説であるといえる。そして、②積極説の中では、㊦公訴棄却説が中心であり、中でも、i) 刑訴法339条1項3号準用説、ii) 刑訴法339条1項4号準用説よりは、iii) 刑訴法338条4号準用説が多い状況にある。

以下、それぞれの学説の内容を見ていくこととする。

(1) ①消極説

本件の第1審判決に対し、公訴提起の適否は公訴提起時を基準に判断すべきであり、検察官の公訴提起に何ら瑕疵がないにもかかわらず、これが後発的に無効になったという説明は首肯できないこと、明文の規定がないのに検察官が公訴を取り消さない訴訟係属を消滅させるのは当事者主義訴訟構造に反することなどから、裁判所による手続の打ち切りはできないなどと批判し、訴訟能力が回復する見込みがなく、かつ、検察官が公訴を取り消さない場合であっても、これを認めないとする¹⁹。

(2) ②積極説

ア ㊦公訴棄却説

(ア) i) 刑訴法339条1項3号準用説（決定による公訴棄却）

一般的には、裁判所が検察官に対して公訴取消しを要請し、これができない場合に、裁判所が訴訟の主宰者として非常措置として代替的に公訴を取り消したものと擬制して、公訴棄却の決定を行えばよいとする^{20 21}。

(イ) ii) 刑訴法339条1項4号準用説（決定による公訴棄却）

19 土本武司「訴訟能力の欠如と公訴棄却」捜査研究757号119頁。

20 指宿信「聴覚言語障害を理由とした訴訟無能力と手続打ち切り－米・加の裁判例を参考に－」判例タイムズ977号15頁。

21 なお、原審で弁護人から請求されて採用された前記指宿作成の意見書では、刑訴法338条4号に基づく公訴棄却による手続打ち切りを相当とする旨の意見（㊦iii）刑訴法338条4号準用説に該当）が述べられていたとのことである（川田・前掲注4・2963頁注24）。また、指宿・前掲注20・25頁でも、本文記載の一般論への言及の前に、打ち切りの法形式は一義的に定める必要はない旨述べて、平成7年判例の事案のように、「起訴事実と比しても、18年というあまりの長期間が経過したようなケースでは免訴とされてよい。」としている。そうすると、㊦打ち切りの手段は択一的である必要はないとする見解に分類することも可能であるといえる（川田・前掲注4・2962頁は、㊦i）と㊦の双方に挙げている。）。

被告人が訴訟能力を失い回復の見込みがない場合には、被告人死亡の場合（刑訴法339条1項4号）に準じて、公訴棄却の決定で手続を打ち切るべきであるなどとする²²。

(ウ) iii) 刑訴法338条4号準用説（判決による公訴棄却）

この見解に立つ各論者は以下のとおり指摘する。

- a 松尾浩也は、当事者主義の手続において、被告人の訴訟能力は公判手続の重要な基盤と位置づけられるから、被告人が訴訟能力を欠くときは原則として公判手続の構造的基礎が失われる旨指摘した上で²³、公訴棄却（判決）の要件は公訴提起後にその存否が変動することがあるとし、起訴後の事情によって手続が無効に帰する場合を論じる中で、「被告人が継続的な心神喪失の状態に陥り、回復の見込みがない場合」を挙げている²⁴。
- b 酒巻匡は、被疑者が重度の精神遅滞や精神障害の状態にあって訴訟能力が回復する見込みがないと明らかに認められる場合には、被告人として活動する能力の永続的喪失により当事者追行主義訴訟の構造的基盤が欠落するので、検察官は公訴提起を控えるべきであり、提起された公訴は、訴訟能力に関する審査・判断を踏まえて、刑訴法338条4号により棄却されるべきであるなどとした上で、公訴提起後訴訟能力が回復する見込みがない場合には検察官は公訴の取消し（刑訴法257条）を検討すべきであり、また、裁判所は、公訴取消しがない場合には公判手続を停止した状態を無制限に続けなければならないものではなく、訴訟能力の回復可能性を慎重に検討した上、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と解すべきであるとしている²⁵。
- c 高田昭正は、訴訟能力の回復の見込みがないとき、公判手続の停止は刑事被告人の地位を無期限に強制するものとなること、公判手続の再開の見込みがない以上、検察官にとっても公訴を具体的に維持、続行する場が失われ、公訴はその手続的基盤を失うことなどを指摘した上で、回

22 鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』44頁。

23 松尾浩也『刑事訴訟法（上）〔新版〕』151頁。

24 松尾浩也『刑事訴訟法（下）〔新版補正第2版〕』166頁。

25 酒巻匡『刑事訴訟法』237頁。

復不能のため公判手続の無期停止が見込まれるものとなったという事情から公訴の提起は後発的に無効になり、刑訴法338条4号を準用して公訴棄却の判決を言い渡すべきであるなどとする²⁶。

d 青木紀博は、訴訟能力の回復が不可能であることが明らかとなった場合には、裁判所が公判手続の構造的な基礎を欠いた状態で被告人としての地位を強制することになるから、手続を打ち切るべきであり、公訴提起後に事後的に公訴棄却すべき事情が生じた（被告人を起訴すること自体に合理的な理由がなくなった）などとする²⁷。

e 長沼範良は、訴訟能力の回復可能性がない場合には、手続再開の見込みもないまま形式的な訴訟係属だけがあることになり、裁判所が訴訟手続の主宰者としての職責を全うできなくなるので、このような状態を解消するために、公訴提起が無効になったものとして公訴棄却するのが適切であるなどとする²⁸。

f 田口守一は、訴訟能力が欠如するときは訴訟関係成立の基礎を欠くものとして、338条4号を準用して公訴棄却とすべきであるなどとする^{29 30}。

イ ④免訴説

(ア) i) 刑訴法337条準用説

平成7年判例の事案では、公判手続が長期に及んだ裁判追行の瑕疵の

26 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62年11月12日判決を契機として」ジュリスト902号39頁。

27 青木紀博「判例評論」（平成7年判例についてのもの）判例時報1561号230頁。なお、前掲青木は、本文記載の見解を述べる一方、「事案に応じた処理が許されてよい」とし、被告人の責めによらない事情によって判決が長期化するなどした場合には高田事件判決の趣旨に倣って免訴の判決によって手続を打ち切ることも可能である旨述べていることから、④打ち切りの手段は択一的である必要はないとする見解に分類することも可能であるといえる。

28 長沼範良「訴訟能力に疑いがある場合と公判手続の停止」ジュリスト1108号114頁。

29 田口守一『刑事訴訟法〔第6版〕』196頁。

30 なお、前記田口は、『刑事訴訟法〔第7版〕』213頁では、本判決に言及し、「妥当である」としている。すなわち、「論点は、被告人の訴訟能力の有無につき検察官と裁判所で見解を異にする場合に、当事者追行主義から検察官の公訴の取り消し判断を優先させるべきか、それとも裁判所が『訴訟手続の主宰者』として最終判断を下すべきかにあるが、追行的職権主義（引用者注：同書32頁。当事者主義をより有効的に機能させるために必要な職権主義のことと解される。）の考え方からは後説の判例の立場が妥当といえよう。」とする。

重みなどに照らすと、公訴棄却より免訴で手続を打ち切ることがふさわしいなどとする³¹。また、司法権に内在する裁判所固有の訴訟指揮権により裁判を係属できない実質的理由があるものとして刑訴法337条に準じて免訴とするのが妥当であるとしつつ、このような実質的な意味での裁判権の喪失事由を刑訴法338条1号「被告人に対して裁判権を有しないとき」に読み込むことも検討の余地があるなどとしている³²。

(イ) ii) 高田事件判決に則り免訴を可能とする説

公判手続の停止が長期にわたり、なお被告人に訴訟能力の回復の見込みがない場合には、手続の打ち切りを検討すべきであり、平成7年判例の事案では、高田事件判決に則り免訴も可能であるなどとする³³。

ウ ㊦実定法上の根拠を特定しないものの裁判所による手続の打ち切りを肯定する見解

この見解についての各論者は以下のとおり指摘する。

(ア) 藤田昇三は、極めて例外的に手続を打ち切る場合の形式が問題となり得るとしつつ、医師等の専門家の意見を徴するなどして慎重に検討した上での判断であるから、通常の場合、検察官の判断と裁判所の判断は一致することが多いと考えられるので議論の実益に乏しい旨指摘した上で、強いて言えば免訴はなじみにくく、公訴棄却があり得るとする³⁴。

(イ) 辻裕教は、刑訴法338条4号による公訴棄却説、同法339条1項4号による公訴棄却説、免訴説を挙げる³⁵。

(ウ) 渡辺咲子は、控訴審段階で被告人が心神喪失の状態に陥った場合には、検察官による公訴取消しの途はないことから（刑訴法257条参照）、裁判所に手続打ち切りの途が認められてもよいとする³⁶。

31 渡辺修「聴覚障害者と刑事裁判の限界－最判平成七・二・二八を契機に」判例タイムズ897号38頁。その記載振りからは㊦公訴棄却説を排除するものとも思われぬ（川田・前掲注4・2962頁注22）。

32 前記渡辺『刑事裁判を考える－21世紀刑事司法の展望』183頁。

33 佐々木史朗「訴訟能力の欠如と公判手続の停止」平成4年度重要判例解説202頁。

34 藤田昇三「耳が聞こえず、言葉も話せないことなどから被告人の訴訟能力に疑いがある場合と刑訴法314条1項本文による公判手続の停止」研修565号21頁。

35 辻裕教「被告人の訴訟能力」刑事訴訟法判例百選〔第7版〕116頁。

36 渡辺咲子「被告人の訴訟能力」刑事訴訟法判例百選〔第8版〕118頁。

(エ) 福島至は、検察官が公訴取消しをしないと被告人は終生公判手続が停止したままになりかねず、かかる事態は公正な裁判とはいえなくなるので、裁判所による手続の打ち切りを認めることが妥当であるなどとする³⁷。

エ ⑤打ち切りの手段は択一的である必要はないとする見解

訴訟能力が回復不能となったケースの中でも具体的な審理経過や被告人の状況は様々であるから、手続の打ち切りのための理論構成が一通りである必要はないとした上で、憲法的免訴での解決もあり得るとして、本件のように公判停止が極めて長期間に及んだような場合を挙げるとともに、公訴権濫用論による処理が可能である場合もあるとして、訴訟能力の回復可能性のないことがあまりにも明白であり、検察官が公訴を維持すること自体の不当性が明らかな「極限的」というべき事案を挙げる^{38 39}。

4 検討

(1) 本判決の位置づけ

この問題について、本判決は、裁判所が刑訴法338条4号に準じて判決で公訴を棄却することができる旨判示しており（前記第4の1（2）参照）、訴訟能力を回復する見込みがない被告人に対する裁判所による訴訟手続打ち切りを肯定し、その方法として刑訴法338条4号に準じて口頭弁論による公訴棄却の判決によることを示し、裁判所による訴訟手続の打ち切りを肯定するとともに、

37 福島至「被告人の訴訟能力」刑事訴訟法判例百選〔第9版〕114頁。

38 中島宏「被告人の訴訟能力の回復が見込めないとして公訴棄却により手続を打ち切った事例」刑事法ジャーナル45号219頁。

39 公訴権濫用論に関する最高裁昭和55年12月17日決定（刑集34卷7号672ページ）は、「検察官は、現行法制の下では、公訴の提起をするかしないかについて広範な裁量権を認められているのであって、公訴の提起が検察官の裁量権の逸脱によるものであったからといって直ちに無効となるものでないことは明らかである。たしかに、右裁量権の行使については種々の考慮事項が刑訴法に列挙されていること（刑訴法248条）、検察官は公益の代表者として公訴権を行使すべきものとされていること（検察庁法4条）、さらに、刑訴法上の権限は公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ誠実にこれを行使すべく濫用にわたってはならないものとされていること（刑訴法1条、刑訴規則1条2項）などを総合して考えると、検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる場合のありうることを否定することはできないが、それはたとえば公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られるものというべきである。」と判示している。

その理論的根拠と打ち切り方法（裁判の形式）を明確にした。

前記2で見たとおり、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い場合に、平成7年判例の千種補足意見をもって、裁判所による手続打ち切りの余地を肯定する方向性が示唆されていたところ、本判決は、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旨を最高裁として初めて明確にしたものである⁴⁰。

この結論からすれば、学説の分類（前記3参照）との対比では、②⑦iii）刑訴法338条4号準用説に位置づけられるといえる。

本判決については、本件のような場合における訴訟手続の打ち切りについて明文の規定はないものの、刑事訴訟の趣旨等に照らすと、刑訴法314条1項による公判手続の停止は、飽くまで公判手続の再開を前提とした手続であり、裁判所において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には、もはや訴訟係属状態を維持すべきではないことから、当然に形式裁判によって訴訟手続を打ち切ることができ、また、訴訟能力の回復可能性の有無という実質的な判断が求められていることから、一見明白な判断を前提とする決定による公訴棄却の枠組みである刑訴法339条1項3号や同項4号を準用するのではなく、同法338条4号に準じて判決による公訴棄却によるのが相当であると判断したものと考えられている⁴¹。

この点、第1審判決も、前記第2の2（2）で見たように、刑訴法338条4号を準用して公訴棄却の判決により訴訟手続を打ち切っているから、刑訴法338条4号準用説に位置づけられるといえる。

しかしながら、第1審判決が、公訴提起後に重要な訴訟条件を欠き、後発的に「公訴提起の手続がその規定に違反したため無効」になったものとして、刑訴法338条4号を準用する旨判示し、いわば訴訟条件論の一環としてのアプローチをとっていると解されるのに対し、本判決は、このような点に言及しておらず、「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1条）に照らし、形式的に訴訟が係属しているにすぎない

40 川田・前掲注4・2971頁。

41 川田・前掲注4・2966及び2967頁注38、池上裁判官の補足意見参照。

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」いなどとして、刑事訴訟の趣旨等に照らし訴訟係属状態を維持すべきではないという観点から形式裁判である公訴棄却により訴訟手続を打ち切り、その判断の内容等に照らして判決でこれを行うことを導き、刑法338条4号に準じて処理するというアプローチをとっているものと解されている⁴²。

本判決は、「検察官が公訴を取り消すかどうかに関わりなく」裁判所が訴訟手続を打ち切ることができる旨判示していることから、本判決が示す訴訟手続打ち切りの方策が検察官による公訴取消権行使の問題と理論的には関わりのないことを念頭に置いているものと解されるが、本件では、「第1審の経過」中の「公判手続停止中の経過」で見たように（前記第2の1（3）参照）、裁判所が検察官に対し公訴取消しの検討を促したものの検察官により公訴取消しがなされなかったという経緯を前提としていることに鑑みれば、裁判所が、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した場合、訴訟指揮権の行使としてまずは検察官に公訴取消しの検討を促すこと自体は、運用上の前提となっているものといえる⁴³。池上裁判官の補足意見でも、同様の説示がなされている（前記第4の2（3）参照）。

したがって、本判決は、検察官に対し公訴の取消しを促したにもかかわらず、検察官が公訴を取り消さない場合において、裁判所が訴訟手続を打ち切ることができる旨判示したものであるといえるが、原判決が、「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」に裁判所が訴訟手続を打ち切ることができる旨判示し（前記第2の3（2）イ参照）、いわば公訴権濫用論と類似するアプローチ⁴⁴によったと解される⁴⁵のに対し、本判決は、そのような限定を付していない。

（2）本判決の内容を踏まえた検討

ア このように、本判決は、検察官が公訴を取り消さない場合において、

42 川田・前掲注4・2966及び2967頁。

43 川田・前掲注4・2967頁。

44 前掲注39参照。

45 そのような理解を示すものとして、宇藤崇「訴訟能力が回復する見込みがない場合の手続打ち切り（判例セレクト）」法学教室437号147頁。

裁判所が刑訴法338条4号に準じて判決による公訴棄却によって訴訟手続を打ち切ることができる旨判示したものであるが、その当否についていかに考えるべきか。

イ まず、検察官は、「第一審の判決があるまで」公訴を取り消すことができる（刑訴法257条）。法文上、取消しの理由に何ら制限は設けられていない。

その趣旨は、起訴便宜主義（刑訴法248条）の当然の帰結であるとされている。すなわち、公訴提起前においては、犯罪の客観的嫌疑の存在にかかわらず、犯人の人的事由、犯罪の軽重・情状及び犯罪後の状況により起訴を猶予できるとする起訴便宜主義の精神は、公訴提起後においてもこれを否定する理由はなく、したがって、公訴提起後にこのような事由が存するときは、検察官は公訴を取り消すことができることになる。また、前記のとおり、法文上、公訴取消しの理由に何ら制限がないことからすれば、公訴取消しが起訴猶予相当事由の存在する場合に限られるものではないことはいうまでもない⁴⁶。

検察官が公訴権を独占し（刑訴法247条）、起訴便宜主義を採用していること（刑訴法248条）から、起訴するか不起訴とするかの判断は検察官にある⁴⁷が、公訴取消し制度は起訴便宜主義を公判段階にも及ぼしたものであるから、訴訟係属させるか否かの判断も検察官にあるといえる。

刑訴法は、刑訴法314条1項において、心神喪失の状態、すなわち訴訟能力を欠く状態にあるときの公判手続停止を定めるが、訴訟能力が回復しない状態に至ることも当然に想定されるはずであり、そのような状態に至った場合には手続の公正を担保するために訴訟係属自体をないものにすればよいはずであるのに、裁判所にそのような手続を認めた明文の規定を置かず、検察官が公訴を取り消した場合の裁判所の措置について規定するのみ（刑訴法339条1項3号）である。

46 松尾・前掲注11・523頁。

47 例外はある（準起訴手続〔刑訴法262条以下〕、検察審査会制度〔検察審査会法41条の10第1項〕）。

このことからすれば、刑訴法は、訴訟能力が回復しない状態に至った場合に訴訟係属させるか否かの判断についても、検察官に委ねていると考えることができよう。

したがって、公判手続停止後、訴訟能力の回復の見込みについて検察官と裁判所の判断が異なり、裁判所においては訴訟能力の回復の見込みがないとして訴訟手続を打ち切るべきと考えたとしても、検察官において、未だ訴訟能力の回復の見込みがないとはいえないとして公訴を取り消さない場合には、訴訟係属させるか否かを判断する検察官の意思を尊重し、原則として、裁判所は、訴訟手続の打ち切りはできないと解すべきである。

このことは、刑訴法上、各種の訴訟条件を欠いた場合における裁判の形式が明文で定められて規定が整えられている一方で、公判手続を停止した後、被告人に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場合の裁判所の措置について明文の規定がないことからすれば、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、裁判所が訴訟手続を一方的に打ち切ることは基本的には認められておらず、検察官による公訴取消しの合理的運用が期待されているというのが刑訴法の規定の自然な理解であり、当事者追行主義とも整合する旨、原判決が判示したのと同様である。

ウ もっとも、訴訟能力の回復の見込みがないと明らかに認められる場合に、いたずらに訴訟係属させることは手続の公正を害することになるから、このような場合であっても検察官が公訴取消しをしないときには訴訟手続の打ち切りが必要な場面もあり得よう。

したがって、当事者主義を強調して、裁判所による訴訟手続の打ち切りが全く許されない⁴⁸とするのは妥当ではない。

48 この点、①消極説の土本・前掲注19（前記3（1））は、公訴権濫用論にいう、理論上の公訴棄却事由は起訴自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られ、實際上ほとんど適用がないものとした上で、公訴提起の際に払われるべき配慮（刑訴法248条）は、公訴取消しの場面においても同様であるとしており、裁判所による訴訟手続の打ち切りを全く（例外なく）許さないとする見解とも解される。

では、裁判所による訴訟手続の打ち切りを認める例外的場合とはいかなる場合をいうと考えるべきか。

思うに、検察官の公訴取消権は、起訴便宜主義の趣旨を公判段階に及ぼしたものと見えるから、検察官の訴追裁量権の規制である公訴権濫用論と同様の規制を及ぼすべきであると考え。すなわち、原判決が述べるとおり（前記第2の3（2）イ）、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、検察官が公訴を取り消さなくても、裁判所は訴訟手続を打ち切ることができる应考虑すべきである。

では、そのような「極限的な場合」とはいかなる場合をいうか。

この点、原判決では、必ずしも明確ではないが、検察官においても、被告人に訴訟能力の回復の見込みがないことを十分に認識しているにもかかわらず、漫然と放置し、公訴取消しの手続をとらない場合などが考えられよう。

検察官は、公益の代表者（検察庁法4条）として公正・公平な態度で検察権を行使すべきものとされているから、被告人に訴訟能力が欠如し、その回復の見込みがないと明らかに認められる場合には、公判手続によって事案の真相を解明することが不可能となるのであっていざに訴訟係属させても無意味であり、公訴取消しを行うべきであって、このことは、被害者や遺族等の処罰感情が大きい場合でも異ならない。むしろ、検察官は、被害者や遺族等にその旨を誠実に説明した上で公訴取消しの手段をとることが、公益の代表者たる検察官としてとるべき対応であると解する。

確かに、公訴取消しをするかどうか判断するに当たり、事案の重大性や被害者（遺族）の処罰感情といった実体的な処罰の必要性や量刑面の考慮をすることにもなるが、それは、飽くまで訴訟能力の回復の見込みを慎重に判断し、訴訟能力が回復した場合に処罰が不可能となるという問題点を考慮したにすぎないのであって、回復の見込みがないことが明らかであれば、将来にわたって処罰もできないのであるから、そのこと

を考慮する必要はない。本件でも、殺人という重大事案であり、また、遺族の処罰感情が峻烈であるとの事情があり（前記第1の1参照）、原判決においても、公訴を取り消さない検察官の裁量が明らかに不合理であるとはいえないとする理由として、事案の重大性や遺族の処罰感情を考慮に入れているが、その前提として被告人の訴訟能力の存在や精神状態についての経過を指摘している。

本件では、第1審の経過（前記第2の1参照）を見ると、検察官は、公判手続停止決定に対し、これを取り消す旨の決定の申請をしたり、電話によって医師に回答を求めるなどし、前記申請が却下された後も、再三公訴の取消しは行わない旨の意見を繰り返し、裁判所から公訴取消しを促されても、医師による鑑定書及び意見書を提出し、被告人の訴訟能力の回復可能性を否定することはできない旨の意見を述べるなどしていることからすれば、検察官において、被告人に訴訟能力の回復の見込みがないことを十分に認識しているにもかかわらず、漫然と放置しているなどとはいえないから、公訴を取り消さない判断をした検察官の裁量は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らないと解する。

エ では、公訴を取り消さない判断をした検察官の裁量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り、裁判所が訴訟手続の打ちりをすべきときには、どのような方法によるべきか。

思うに、公訴取消しの権限の行使について、公訴権濫用論と同様の規制で考えることからすれば、この場合にも、刑訴法338条4号を準用して公訴棄却とすべきであると解する（判決による公訴棄却）。

もっとも、検察官の裁量の逸脱の程度が著しく、長期間にわたり漫然と放置したために、審理の著しい遅延の結果を招き、迅速な裁判を受ける被告人の権利が害されたという異常事態を生じさせたなどという場合には、免訴による打ちりも検討されてよいと思われる。高田事件判決でも、具体的事案に基づき「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」に当たり、その審理経過から「これ以上実体的審理を進めることは適当でない」として判決で免訴の言渡

しをするのが相当と判断したものであり、同様に、訴訟能力がないことによる公判手続停止の場面においても、具体的事案によってはそのような事態を生じさせる審理経過も起こり得るといえるら、高田事件判決の趣旨は、同場面でも当てはまるといえる。

以上のことからすると、私見は、学説の分類（前記3参照）との対比では、②⑤打切りの手段は択一的である必要はないとする見解に位置づけられるといえよう。

本件では、訴訟手続が長期間にわたったのは、第1審の経過に見たとおり（前記第2の1参照）、被告人の精神障害の悪化に起因して、その訴訟能力回復可能性等の継続的な審理のために時間を要したものであって、必ずしも長期間にわたって審理が放置されたというような、裁判追行に瑕疵があるような事案であるとはいえず、免訴による訴訟手続の打切りは問題となっていない⁴⁹。しかし、本判決の判示は、飽くまで本件の事案に基づく判断であるから、本判決の立場に立っても、事案によっては免訴による手続打切りの可能性があることを否定しているとまでは解されないといえよう。

（3）本判決の意義

以上見たとおり、本判決は、裁判所が検察官に対し公訴の取消しを促したにもかかわらず、検察官が公訴を取り消さない場合において、裁判所が訴訟手続を打ち切ることができる旨判示した点においては、検察官の公訴取消しにおける広範な判断を考慮することなく、何ら限定を付さずに訴訟手続の打切りを認めたことは妥当とは言い難いが、いずれにせよ、検察官が公訴を取り消さない場合でも裁判所が訴訟手続を打ち切ることがあり得ることを明示したこと自体は意義があるといえる。なぜなら、このことにより、検察官が、公訴を取り消さずに漫然と放置するという事態を回避し、適切に、訴訟能力の回復可能性を判断し、公訴取消権を行使することにつながると思われ、結果的に前記「極限的な場合」を防ぐことになると思われるからである。

49 川田・前掲注4・2967頁。

本判決後、第1審段階において、被告人の訴訟能力の回復可能性を踏まえ、検察官による公訴取消しを受けた裁判所による公訴棄却決定が現れていると
のことであり⁵⁰、また、裁判所による公訴棄却判決の実例も現れているよう
である⁵¹。前者については、本判決が検察官に適切な公訴取消しの判断を促す契
機となったということができ、今後も、検察官において適切な公訴取消権を
行使することが期待される。後者についても、事案が不明であるためその評
価は困難であるが、本判決の意義を踏まえ、裁判所による適切な運用がなさ
れたことが推測される。

さらに、控訴審段階でも、裁判所による公訴棄却判決の裁判例が現れてい
る⁵²が、いずれも、有罪とされた一審判決後、被告人控訴中に公判手続が停止
され、その後、訴訟能力の回復の見込みがなくなったとされた事案であり、
控訴審段階では検察官による公訴取消しが認められないことから（刑訴法257
条）、本稿で検討した問題と直接関わるとはいえないものの、本判決に照らし、
訴訟手続の打ちりを認めたこと自体は意義があるといえる。

検察官の公訴取消しが認められない控訴審、上告審段階において、本件と
同様の事態が生じた場合における訴訟能力の理解、検察官の関与の在り方を
含めた訴訟手続の打ちりの方法等については今後の課題としたい。

**

50 川田・前掲注4・2972頁。

51 さいたま地裁平成29年11月20日判決・D1-Law28254648、同地裁同日判決・D1-Law28254649。

52 札幌高裁平成29年3月14日判決・高検速報185号、東京高裁平成29年12月8日判決・高検速報3627号。

** 全体として参考にしたものとして、川田・前掲注4のほか、本判決の評釈である宇藤・前掲注45、松代剛枝・平成28年度重要判例解説（ジュリスト1505号）192頁、三好幹夫・刑事法ジャーナル54号163頁、滝沢誠・論究ジュリスト26号208頁がある。

