

# 再審請求と訴訟能力

一 袴田事件第2次再審請求意見書

新屋達之

---

I	はじめに.....	138
II	本件再審請求に至る経緯と問題の所在.....	138
III	訴訟能力の意義.....	141
IV	再審における訴訟能力.....	145
V	拘禁反応と訴訟能力.....	151
VI	本件における訴訟能力に関する判断.....	157
VII	結論.....	160

---

## I はじめに

本稿は、いわゆる袴田事件(以下、本件ということがある)の第2次再審請求にあたり、再審請求と訴訟能力の問題について弁護団からの依頼に基づいて検討を加え、裁判所に提出した意見書である。但し、関係者名を伏せた他、記述の一部を適宜、加除修正している。このような意見書の起案が必要となった事情は、本稿で述べたとおりである。

訴訟能力の意義をめぐることは、なお検討を要すべき問題があるように思われるが、学界、実務界双方において、新たな動きが見られるようになってきた。判例においても、蓄積がみられつつある。ただ、それらはいずれも確定判決前の通常審段階でのものであり、本件のように再審請求段階での訴訟能力の問題がクローズアップされたものはこれまでなく、判例・学説の蓄積も存在していなかった。

しかし、判例・学説が存在してこなかったとはいえ、それは問題が存在しないことを意味するものでない。拘禁により精神障害(拘禁反応)を誘発する率が死刑囚ではきわめて高いとされている<sup>(1)</sup>。これに加え、「犯罪不安社会」を背景とする重罰化により死刑判決が増加する一方<sup>(2)</sup>、誤判救済は機能停止とさえいえる状態にあり<sup>(3)</sup>、誤判の可能性が指摘されているにもかかわらず長期の死刑囚生活を余儀なくされている者も少なくない。このような状況の下では、本件のような問題が、今後、別の事件で出現することも想定される。

本稿は、訴訟能力理論の本格的な検討に踏み込むものではない。しかし、再審請求と訴訟能力の関係は、再審のあり方、訴訟能力のあり方双方にまたがって、通常審にないいくつかの重要な理論的・実践的問題を有するよう思われる。

このような趣旨にかんがみ、弁護団の了解を得て、本稿を公にするものである。

## II 本件再審請求に至る経緯と問題の所在

### 1 本件再審請求に至る経緯

(1) 有罪判決の言渡しを受けた本人(以下、Xとする。)は、1966年6月30日に静岡県清水市(当時)において発生した住居侵入・強盗殺人・現住建造物等放火事件(いわゆる袴田事件)の被疑者として逮捕、その後起訴され、1968年9月11日、静岡地方裁判所において死刑判決を言渡された。これに対する控訴は1976年5月18日、東京高等裁判所において、上告は1980年11月19日、最高裁判所においてそれぞれ棄却された。この間、本人は、捜査段階で一時自白したものの、公判においては無実を主張していた。

第1次再審請求は、1981年4月20日、X自身により申し立てられたが、1994年8月9

日、静岡地方裁判所は請求を棄却した。これに対する即時抗告は2004年8月26日に東京高等裁判所において、特別抗告は2008年3月24日に最高裁判所において、それぞれ棄却された。第2次請求は、同年4月25日、Xの姉であるYを請求人として行なわれた<sup>(4)</sup>。

(2) Xは、逮捕(1966年8月18日)以来、今日に至るまで42年に及ぶ拘禁生活を強いられているが、第2次再審請求は、Yにより行なわれた。これは、Xの精神状態の変調のため、再審請求に必要な能力を喪失していると考えられたためである。

その具体的な状況は、第2次請求の際のYの陳述書、精神科医師Aの意見書、Xを対象とする成年後見請求事件における精神科医師Bの鑑定によれば、おおむね次のように推移している。

① 確定判決に至るまでは、Xに精神の異常をうかがわせる状況はなかったが、死刑判決確定の2週間位後から、食物への毒物混入、職員による電波発信といった不可解な言動が現われだした。

② 但し、この時期はなお再審請求に対する明確な意思があり、1981年に本件の支援要請が日弁連になされた際には、Xも申立書の作成に関与した。

③ 1984年12月頃には被害妄想的言動、翌年9月以降には架空人を対象とする記載が信書の内容に認められ、1987年7月以降に「電波」に関する妄想と思われる言動が認められるようになった。また、それまでは裁判のことしか話をしなかったのに、裁判の話は全くせず、意味不明な神の話や自分が所長である等というようになった。

④ 信書の記述の異常も1990年後半頃から顕著になり、同年10月頃には、裁判についての主張、拘置所職員に関する記述、支援者の通信への感想等が理解可能な形で記されているものも見られたが、被害妄想的内容を含むものも多く、次第に「再審」、「裁判」、「死刑」等の言葉が出てきても意味不明の記述が目立ちだした。文の記し方にも助詞の誤用、縦書きを左から書くなどの異常な書記法がみられ、その後、信書の発信はほぼ途絶状態となった。

⑤ 1992年3月以降、弁護士からの資料や信書、パンフレットを読まずに廃棄する等の行動が繰り返され、Yの請求に係る人身保護請求事件の請求書、同様の事件についての決定書は受け取ったが、読んだかどうかは不明で、同決定に係る特別抗告受理通知書は捨てている。また、この頃、拘置所職員がXの奇行を確認している。

⑥ 1995年6月頃から1999年2月10日まで面会拒否が続き、2002年12月5日には、面会の事実を秘してXを面会室まで連れてくる措置が取られた。この時には「全てに勝利したんだから。無罪で勝利した。」、「日本国家に対して5億円の損害賠償を取って

… ばい菌を殺す判決をとった。13年かかった。」等と発言した。

㉔ 2003年3月10日の面会時にも、面会の事実を秘してXを連れてくる措置が取られた。この時も、弁護人が再審請求を話題にすると「そんなことはない。最大のタカがみんな食っちゃう。死刑執行は出来ないんだ。」「ばい菌との闘い… 自分を殺すことは、自分ではできねー。監獄を廃止した。今は清算をしている。」「神の儀式で決まった。死刑囚はしょうがない。死刑も廃止した。監獄は廃止した。東京国家調査所で決まった。一番えらいのは私。所長だ。」等と発言している。

㉕ 2004年8月の即時抗告審棄却決定直後も、請求人らとの面会を拒否し、決定書の受取も、俺のことじゃないないと言って拒否した。

㉖ 2006年11月20日の面会でも、弁護人の「今、再審請求が最高裁にかかっていることを知っていますか。」との問に、「私じゃない。裁判もない。(自分は)ハワイの大王。」と述べ、更に「再審で無罪にならないとここからは出られない」と弁護人が言っても、「事件はない。事件は儀式で書いてあるだけ。問題… 殺されたひともいない。裁判もない。」等と発言した。

㉗ 2007年10月16日にA医師によるXの問診が実施された。A医師は、「基本的には誇大的で、自らは戦いに勝利し続けてきた結果世界の支配者になったと語る。質問に対して概ね答えるが、関連する事項を述べるのみであることもある。思考障害を認め、一見滅裂思考にもみえるが… 質問の意味を理解していることを示す所見もある。これらも含め、明細化を図る質問には最終的には話題をそらす。言語新作類似の、意味不明の言葉が多数出現する。」「裁判の話題にも乗り、裁判官、弁護人、検察官、被告人、再審、死刑といった言葉それ自体は利用可能である。『(ここは)東京拘置所』『(弁護士は)味方』『雑居』といった発言が自らの口から得られており、状況認識もある程度はある」と述べ、現在の精神状況を拘禁反応であると判断した。

㉘ 2007年10月23日、25日の両日、B医師による問診が実施された。B鑑定によれば、Xの精神障害は生活に影響する程度の拘禁反応であり、Xの大半の知的機能に障害はないが、妄想的な世界観や自己の位置づけにより発言の粉飾やはぐらかしが見られるとされている。

㉙ 2008年3月に第1次再審請求の特別抗告棄却決定がなされた際にも面会は叶わず、決定書を受領・閲読したかも定かでない。

㊦ 2008年6月28日、Xを対象とする成年後見請求事件につき、東京家裁は、申立てを却下する審判を言渡した。その理由は、おおむね、Xは拘禁反応の状態にあり、現在の自己の同一性や自己が拘置所に在監することに関連する話題では妄想的思考の粉飾

を受けやすいが、一般的な話題に対しては正常な反応、回答が可能であること、意思疎通、記憶力、見当識等の個別の精神的機能の一部は当該妄想により粉飾され事理弁識能力を欠いているが、それ以外の部分では正常に保たれていること、重要な財産行為は不可能でも日常生活に関する行為(例えば、日常的な買い物)には問題がないこと、Xの現在の症状は回復の期待があることを根拠に、Xは保佐開始の状態にあるものの、後見開始の程度にあるとまではいえないというにある。

## 2 本件の問題点

刑訴法439条1項4号は、有罪判決の言渡しを受けた者が心神喪失の状態にある場合、一定の親族に再審請求権を付与している。また、本人の法定代理人、保佐人にも再審請求権が認められる(同項3号)。

本件においては、有罪判決の言渡しを受けたXは、確定判決頃から拘禁反応を発症し、意味不明の発言を繰り返し、独特の世界観を形成し、親族等との面会、信書の発受も拒否するようになった。このため、Xは、上記の言動からみて、再審請求の状況はもとより、自己の置かれた地位(死刑確定者、再審請求人)についても認識しているとは思われない状況にあると考えられた。

そこで、このような状態が刑訴法439条1項4号にいう「心神喪失」にあたり、再審請求に必要な訴訟能力を欠いているといえるかどうかが問題となる。これが肯定されれば、Xの姉であるYを請求人とする本件再審請求は適法であり、さらに進んで再審請求理由の有無(刑訴法435条6号)に関する判断がなされるべきこととなる。

## III 訴訟能力の意義

### 1 判例

(1) 判例上、訴訟能力は、「一定の訴訟行為をなすに当り、その行為の意義を理解し、自己の権利を守る能力」<sup>(5)</sup>、あるいは「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のできる能力」<sup>(6)</sup>を意味するものとされる。

他方、控訴取下げの有効性が問題となった事例においては、「被告人において上訴取下げの意義を理解し、自己の権利を守る能力」を意味するものとされた<sup>(7)</sup>。

(2) 判例の定義には微妙な相違があるが、1995年2月決定事例および1998年判決事例は聴覚・言語機能に障害のある者に対する公判手続の続行の可否が、1954年決定事例および1995年6月決定事例は控訴取下げの有効性が問題となった事例であり、事案自体に相違がみられる。

従って、一口に「訴訟能力」といっても、適用場面の相違においていくつかの様相があり、その適用場面いかんによって判断ならびに法的効果が異なった形で現われうることになると考えられる。

近時の裁判実務においては、「訴訟能力」の概念には、ある程度一般的な能力としての「公判手続続行能力」と個別的判断基準である「訴訟行為能力」の2つの概念があり、判例の意義づけの相違は、そのいずれが問題となる場面かにより現われたものと解されている<sup>(8)</sup>。

但し、公判手続続行能力と訴訟行為能力の関係については、①訴訟行為能力は具体的な訴訟行為における意思能力の問題、公判手続続行能力は意思能力の継続的な存在の問題であり、訴訟能力＝意思能力という立場を維持しつつ解釈すべき(統合説)か、あるいは、②公判手続続行能力は意思能力の問題だが、訴訟行為能力は1954年決定事例の判断手法に即して解釈すべき問題と考えるべき(分離説)か、といった問題がなお残されている<sup>(9)</sup>。

## 2 学説

**(1)ア** 学説においては、伝統的には、訴訟能力の意義を1954年決定事例とほぼ同様に理解してきた。すなわち、訴訟能力とは一般に訴訟行為能力を意味するものとされ、意思能力がその本質的要素であると解されてきた<sup>(10)</sup>。

このような通説的理解を前提としつつ、訴訟能力には、厳密には意思疎通能力、理解力、判断力の3つの要素があり、意思疎通能力の存在を前提に、自己に向けられたないし自己が主体としてなす訴訟行為の意味を理解する能力、それを踏まえて合理的・主体的に利害得失を衡量できる能力を具備していることを要するとの見解もある<sup>(11)</sup>。

イ もっとも、最近では、訴訟能力イコール訴訟行為能力という考え方に疑問を呈する見解も有力である。すなわち、防御上必要なコミュニケーションであるとする見解<sup>(12)</sup>、訴訟能力は意思能力とコミュニケーション能力の双方が問題となりうるとする見解<sup>(13)</sup>、訴訟主体として手続に関わりうる能力たる一般的訴訟能力と個々の訴訟行為の有効要件たる個別的訴訟能力を区別して検討する見解<sup>(14)</sup>等が現われている。

近時の学説は、論者によりその表現を異にするが、訴訟能力すなわち訴訟行為能力と一義的に捉えるのではなく、訴訟において必要とされる他者とのコミュニケーション能力と訴訟行為を行いうる能力を一応区分し、検討しようとするものである。裁判実務のいう公判手続続行能力の概念はどちらかといえば裁判所と被告人の関係を意識した立場と思われるのに対し、コミュニケーション能力概念は被告人・弁護人相互の

意思疎通可能性をも重視する側面が強く、同じ区分論といってもその理解するところが全く同一というわけではない。しかし、一口に訴訟行為といっても、それは訴訟の全ての局面で全く同一の概念および基準をもって判断されるわけではなく、場面に応じた判断が必要であるとする点においては、裁判実務・学説共に共通の認識を形成しつつあるものといえよう。

このような区分論は、日本と同様に当事者主義的刑事手続を採用するアメリカ、カナダ等においてもみられる<sup>(15)</sup>。職権主義的刑事手続を採用するドイツにおいても、ややあいまいながら、訴訟能力概念には訴訟条件としての訴訟能力(公判手続続行能力に相当)と訴訟行為能力としての訴訟能力の双方が想定されている。

**(3)** 訴訟能力を、訴訟におけるコミュニケーション能力と訴訟行為能力に区分して考察しようとする最近の流れは、次のような点に由来する<sup>(16)</sup>。

すなわち、訴訟能力をもつばら訴訟行為能力と位置づけ、意思能力をその本質的要素と捉える伝統的見解によれば、訴訟能力と刑法上の責任能力は、弁別の対象や問題となる時間的範囲を異にし、もとより区別されるべきものである(1954年決定事例参照)。だが、そうだとすると、意思決定能力という点では両者は比較的等質的な性格を有し、刑法上の責任能力も「精神ノ障碍ニ因リ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力」または「此ノ弁識ニ従テ行動スル能力」と定義されているように<sup>(17)</sup>、訴訟能力の定義づけとの類似性が比較的強い<sup>(18)</sup>。

これに対し、コミュニケーション能力を訴訟能力の範疇に取り入れようとする見解は、訴訟能力は主体的な防御活動を尽くすべき被告人の法的地位を担う能力ないし適格を意味する点を重視する。特にその際には弁護人の援助を受けつつ、当事者主義的訴訟構造の下、弁護人や他の訴訟関係人とのコミュニケーションが可能かつ正常に行ないうるか否かが重要であるという点にある。いずれにせよ、「訴訟能力」は一義的ではなく、問題となる次元を考慮して判断されねばならない。

**(4)ア** 「訴訟能力」は、このようにいくつかの異なる次元を包括した概念であるが、このうち、公判手続続行能力ないしコミュニケーション能力は、当該被告人が公判手続やそこで必要なコミュニケーションに耐えうる肉体的・精神的属性を意味する。従って、この意味での「訴訟能力」は、一般的・抽象的判断で、かつ、それがあつかどうかという絶対的・画一的基準で定まることとなる。

これに対し、訴訟行為能力は、およそ訴訟行為の一切について一義的に定まるものではなく、相対的な概念であって<sup>(19)</sup>、訴訟行為 $\alpha$ との関係では当該訴訟行為が有効で

あっても、別の訴訟行為 $\beta$ との関係では訴訟無能力だという場合もありうる。この点で、問題は当該訴訟行為の有効性の判断基準ということとなる。

なお、伝統的理解に立つ学説からは、公判手続停止の問題を意識して「個々の訴訟行為ごとに訴訟能力を考えるのが妥当であるかどうかは疑問である」としつつ「訴訟無能力者のした行為の効果は、それぞれの行為ごとに考えられるべきである」といわれることもある<sup>(20)</sup>。もっとも、これは、公判手続続行能力ないしコミュニケーション能力と訴訟行為能力を区分しての立論ではないことに留意する必要がある。

イ 従って、たとえば拘禁反応の状態にある者が上訴や再審の申立てをする場合と、それを取り下げる場合とでは、同じ上訴や再審の訴訟係属に関する訴訟行為であるといっても、その有効性が別異に判断される余地がある。

そして、訴訟能力の概念も、主として被告人の保護を目的とした制度であるから、被告人側に有利な訴訟行為についてはこれを有効と認めてよいが、不利な訴訟行為については、それを直ちに無効とすべきでない場合であっても、慎重な判断を要することとなろう。ちなみにドイツには、訴訟無能力者の訴訟行為でも、本人に有利な方向である場合(たとえば有罪判決に対する上訴)には有効とみなしてよいとした判例がある<sup>(21)</sup>。

### 3 再審請求との関係

以上の「訴訟能力」に関する判例・学説は、いずれも確定前の通常審の公判手続段階、すなわちすでに訴訟係属中の段階におけるそれを念頭に置いたもので、本件のように、再審請求事件において、かつ、本人が再審請求という訴訟係属を生じさせる訴訟行為を行ないうるか否かが問題となる事例には、以上のような判例・学説の概念をそのままあてはめることはできない。

再審請求における訴訟能力を検討する上では、通常審における以上のような概念を参考としつつ、再審請求の特殊性並びに現行再審制度における特別な規定の存在を考慮して、再審請求段階にふさわしい訴訟能力の内容を検討する必要があるだろう。具体的には、次のような点が、訴訟能力の判断として問題となる。

① 再審請求は、再審請求審という訴訟係属を生じさせる手続であるから、訴訟行為能力、具体的には再審請求能力の有無が問題となることはいうまでもない。そして、再審請求は、訴訟係属を生じさせるための積極的・能動的な訴訟行為であるから、再審請求能力は、このような積極的・能動的訴訟行為が可能か否かという観点が重要となる。

② 実務上、再審請求手続は、職権主義的に運営され、請求人ならびにその弁護人の関与は想定されていない。また、請求人が直接・口頭主義に則って意見陳述をするこ



とも、実務上はきわめて稀である。従って、裁判所との関係では、コミュニケーション能力が問題となることはないかにみえる。しかし、そのような直接・口頭主義的な運用もありえないわけではない上、再審請求の提起時点では、訴訟係属が存在していない以上、裁判所の後見的機能も期待しえない。また、訴訟係属後も、確定判決を受けた者として拘禁されている場合、外部とのコミュニケーションの持つ意味が大きい。それなしには再審請求は不可能であるとさえいえる。そこで、コミュニケーション能力への配慮が、通常審の場合以上に重要であると考えられる。

③ なお、再審公判は、通常審と全く同一ではないにせよ公判手続ではあるから、公判手続続行能力が問題となること(刑訴法451条2、3項参照)、これに対し、再審請求審は公判でないから、請求審段階で公判手続続行能力が問題となりえないことは、いうまでもない。もっとも、再審請求審も相当の期間を要する手続である上、主張の提示、証拠提出などありうるから、有罪判決の言渡しを受けた本人がそのような手続に耐えうるかという観点も、無視することはできないであろう。

## IV 再審における訴訟能力

### 1 総論

(1) 再審は誤った確定判決を是正するための制度であるが、現行刑訴法の規定する再審制度は、憲法39条の趣旨に従って旧刑訴法の不利益再審を廃止し、もっぱら有罪の確定判決を受けた者の利益のためのいわゆる利益再審制度として純化された。そこで、近時の学説<sup>22)</sup>によれば、それは実体的真実と法的安定性の調和のための制度<sup>23)</sup>というより、端的に無辜の救済の理念に基づくものとされる。この点で、再審は、確定判決の利益を考慮しつつも、誤った有罪判決の言渡しを受けた者の救済という観点が強く求められる。

この観点は、実体的には証拠の明白性判断における「疑わしいときは被告人の利益に」原則の適用<sup>24)</sup>という形で現われる。しかし、この原則は、実体判断のみならず訴訟法的事実の判断に対しても妥当するというべきであるから<sup>25)</sup>、訴訟能力に関する判断をはじめ、再審請求の適法性判断についても、その趣旨は尊重されなければならない。

(2) 有罪判決の言渡しを受けた者が心神喪失の状態にある場合、一定の親族等に再審請求権が付与されること(刑訴法439条1項4号。なお、3号)は先にみたとおりである。ここでいう「心神喪失」すなわち訴訟能力を否定する要因にいかなる事由が該当するかについては問題が残るとしても、再審請求審の段階では、一定の訴訟能力の欠如に

よって再審請求が妨げられない。すなわち、再審請求審においては、通常審におけると同様の訴訟能力の適用は、排除されていることとなる。

同条4号の趣旨は、有罪判決の言渡しを受けた者が心神喪失の状態にあることにより誤った確定判決からの救済が峻拒されることは、具体的正義という点でも無辜の救済を理念とする再審制度の目的という点でもおよそ正当化し得ないことにかんがみ、本人の意思をもっともよく代弁しうるのである者に再審請求権を認めることが適切であること、再審で確定判決が破棄された場合、判決の公示(刑訴法453条)や刑事補償(刑事補償法1、2条)といった法的利益が存在する上、本人の雪冤は近親者にも事実上の利益をもたらすこと等を考慮し、本人が再審請求に必要な訴訟能力を喪失している場合に、再審請求権を有する者の範囲を拡張する趣旨であると考えられる。

3号も、法定代理人、保佐人は、本人の意思決定の代行または援助を行なう者であることにかんがみ、民事上の意思決定等の代行・援助の必要がある者は刑事訴訟における訴訟能力との関係でも意思決定等の代行・援助の必要性が推認されるとの趣旨から、再審請求権を特に拡張したものと考えられる。

一般に、これらの者の再審請求権はいわゆる独立代理権であり、本人の意思に反しない限りにおいて行使しうるものと解されている<sup>(26)</sup>。

## 2 再審請求と訴訟行為能力

(1) 刑訴法439条1項4号にいう「心神喪失」の意義については、再審請求の段階では請求の実行自体が可能であるか否かがまず問題であるから、再審請求書を作成、提出して訴訟係属を求めるといふ訴訟行為能力が本人に備わっているかが、当然のことながらまず問題とならなければならない。A意見書はこれを「再審請求能力」と表現している。従来にはない概念ではあるが、訴訟行為能力は個々の具体的な訴訟行為との関係での判断であるから、適切な表現というべきであろう。法も、このことを当然の前提としているものと思われる。

もっとも、本人の心神喪失も、一時的なものから、永続的なもの、ある程度長期に渉るものまでのさまざまな段階がある。法は、本人の心神喪失の場合に独立代理権の行使として親族等が再審請求権を行使することを認めたものであるから、一時的・短期的に再審請求という訴訟行為をなしえない場合にまで請求権の代位行使を認める趣旨とまではいえず、ある程度継続的にこのような状態が存在する場合を想定した規定であろう。

但し、再審公判のように「回復の見込」(刑訴法451条2項)は要求されないから、ある程度の継続性があれば、回復の見込みが想定される場合であっても親族等が請求権

を代位することは許される。また、親族等による請求後に本人の精神状態が回復しても、手続維持の原則上、合理的判断に基づく反対意思が明示されない以上、親族等の請求の有効性は消滅しない。

また、法439条1項4号は「心神喪失」の表現を用いている。「喪失」なる表現を用いている以上、被告人ないし有罪判決の言渡しを受けた者が弁識能力ないし防御能力を有しないか、著しく制限された状態にあることを要求する趣旨と考えられなくもない。しかし他方で3号は、法定代理人のみならず保佐人をも請求権者として規定し、本人が弁識能力等を完全に喪失した場合のみならず、当該能力が制限されている場合にも代理を許容している。これは、先にみたとおり、民事上の意思決定等の代行・援助の必要がある者は刑事訴訟における訴訟能力との関係でも意思決定等の代行・援助の必要性が推認されとの趣旨に基づくものと考えられる。そうすると、3号との対比でいえば、文理上の難が残ることも事実ではあるが、4号の「心神喪失」概念も、能力の完全喪失を意味するものではなく、少なくとも、保佐開始に相当する程度のもので足りるとみるべきであろう。なお、この理は、コミュニケーション能力との関係でも妥当するであろう。

**(2) 次に、通常審と比較して、再審請求能力の特殊性が問題となる。**

通常審の場合、検察官の公訴の提起によって訴訟係属が生じることにより、被告人は応訴を強制される。しかし、その立場は受動的であり、公訴事実を争う場合といえども、あたかも民事訴訟における反訴原告のように積極的な主張・立証を要求されるわけではない。無罪推定原則の下、被告人は、一応は防御的な立場にあり、積極的な無罪立証は要求されない(はずである)。また、必要的弁護(刑訴法289条)や国選弁護(刑訴法290条、37条4号参照)を含む裁判所の後見的機能も期待しうる。

これに対し、再審では、有罪判決を受けた者の側が、確定判決の瑕疵を指摘して無罪を言渡すべき明らかな証拠を新たに発見して提出することを要求される。もちろん、再審請求の可否の判断の際にも「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則が適用され(白鳥決定)、「確定判決の認定した犯罪事実の不存在が確実であるとの心証を得ることを必要とするものではな」<sup>い</sup>(27)が、それはあくまで再審開始の可否に関する最終判断についてであり、再審請求人は主張、証拠提出のいずれとの関係でも、いわば攻撃的地位に立つことを余儀なくされる。

そして、再審請求は、訴訟係属の存在しない状態から訴訟係属の状態を創出するものであるから、請求審が係属した後にはなお裁判所による一定の後見的機能を期待し

えても、係属以前にはそのような機能を期待し得ない。従って、それまでの段階では、有罪判決の言渡しを受けた本人が自ら再審請求手続に必要な書面の作成や新証拠の取得、あるいはこれらのための弁護人選任活動を自ら行なうことができないなければならない。

そうすると、再審請求段階では、通常審に勝るとも劣らない訴訟活動が不可欠なことが多いから、ある意味では、通常審以上に高度な訴訟行為能力が必要だとさえ考えられるのである。

### 3 再審請求とコミュニケーション能力

(1) 再審請求審においては、基本的に職権主義的な運営が想定され、また、直接・口頭・公開主義を採用する必然性が存在しているわけではない。直接・口頭・公開主義に基づく請求審審理の実施が好ましい場合があることは確かだとしても、再審請求審は新旧全証拠の総合評価に基づく確定判決の当否の審査の場であり、再度の事実認定を行なう場ではないから<sup>(28)</sup>、書面主義の要請が優位する場合も多い。

そうすると、法廷におけるコミュニケーション能力を要求する意味は、さしあたり存在しないかにみえる。

通常審の場合、公訴事実はおも未確定であり、被告人にとって有利な判断がなされるか否かは浮動状態にある。他方、被告人側には举证責任がないといっても、一定の主張責任、証拠提出責任は免れえないから、裁判所の後見的措置や弁護人の援助の存在を前提としても、被告人自身の主張や権利行使の機会を設けることが当然に要求される。従って、被告人に対する、あるいは被告人側による訴訟行為を、被告人が他の訴訟関係人に了解可能な状態で伝達できなければならない。

また、公判手続は、直接・口頭・公開主義に則って行なわれるのを原則とする。このうち口頭主義については、全ての弁論を統覚すること (Apperzeption aller Erörterungen) ができる身体的・精神的状態を基本的に有する被告人のみが口頭主義に基づく手続を実行しうるのであるから、訴訟能力の存在が必須の要求となる。従って、ドイツでは、被告人がこのような手続に堪え得ない状態にある場合は、訴訟障碍事由が存在することとなると解されている<sup>(29)</sup>。なお、「統覚」とは、注意作用によりはっきりと事物を知覚しうることをいう。

ちなみに日本でも、訴訟能力の欠如を非典型的訴訟条件と構成する見解は学説上有りであり、前記1995年2月決定の千種裁判官補足意見も、このことを示唆している。

直接主義との関係でも、被告人は訴訟主体であると同時に証拠方法でもあり、しかも、その地位は代替不可能である。従って、事実認定裁判所が法廷において被告人本

人の存在やその言動を覚知し、それを事実認定の基礎とすることは、やはり訴訟の本質的要素であることとなる。

訴訟能力と直接・口頭主義の間にこのような連関がある以上、通常審においては、被告人が公判手続に出廷し、そこで必要な法的コミュニケーションをなしうるという意味での訴訟能力の存在は、公判手続の本質的要請である。

これらの事情は、再審請求の段階では、公判手続続行能力という形ではもちろん、再審請求手続に耐えうる能力という形でこれが問題となることもないかもしれない。

(2) ところで、もともとコミュニケーション能力の概念を訴訟能力に取り入れようとする最近の有力な見解は、特に弁護人との法的コミュニケーションの可能性を念頭に置いたものであるが、この背景には、有効な弁護を受ける権利(憲法34条、37条3項、市民的及び政治的権利に関する国際規約14条3項(d)参照)を実質的に保障せんとする意図がある。この理は、再審請求においても、基本的に妥当しうる。

これに加え、上でみたような再審請求の能動的性格、ならびに有罪判決の言渡しを受けた本人は刑事施設に在監している場合も多いという事実(本件も、そうである。)への考慮も不可欠である。特に、再審は新たな訴訟係属を求める手続であり、裁判所の後見的機能も期待できないから、有罪判決を受けた本人が再審請求をするのであれば、弁護人選任も本人が1からやり直さなければならない。この点で、弁護人ならびに弁護人となろうとする者とのコミュニケーションのみならず、弁護人となろうとする者を検索・紹介するために本人と接触しうる人物(たとえば、親族や支援団体関係者)との間でも、一定の法的コミュニケーションが可能でなければならない。

その上、通常審であれば、コミュニケーション能力を喪失した場合、公判手続の停止(刑訴法314条1項)が可能であり、その期間を利用しての能力回復も期待しうる。これは、訴訟行為能力の回復という点でも妥当する。また、回復不能な能力の喪失であれば、手続打ち切りという究極の選択も考えられないではない(1995年2月決定の千種裁判官補足意見参照)。いずれの場合であっても、被告人の救済は可能である。しかし、再審請求段階でコミュニケーション能力が存在しないと、再審請求がおよそ不可能となり、救済手段自体が成り立たない。本人の能力いかんで救済手続の利用が左右されることは、現行再審制度の趣旨である「無辜の救済」の理念を軽視するものとのそりを免れないであろう。

#### 4 沿革的根拠

再審請求にあたっては、訴訟能力に関して通常審以上の能力が必要と考えられる。しかし、これを現実要求することは、誤判救済の障害となることから、逆に、法は再審請求に関する訴訟能力に関して寛大な姿勢を取った。このことは、再審法制の沿革からも裏付けられる。

(1)ア 再審法制は、治罪法、旧々刑訴法においては、利益再審のみを規定していたが、再審の要件については、限定列举主義が採用されていた。治罪法、旧々刑訴法における再審請求権者には現行刑訴法439条3、4号に該当する者は含まれておらず、検察官ないし検事の他、有罪判決の言渡しを受けた本人と、本人が死亡した場合に親族による再審請求権が規定されていた(治罪法440条、旧々刑訴法302条参照)。また、現行刑訴法451条2項に相当する規定も存在していなかった。

イ これに対し、旧刑訴法は、いわゆるドイツ主義を採用して不利益再審を認めたが、再審の要件については包括主義を採用した。再審請求権者も現行刑訴法とほぼ同様の規定に改められ(旧刑訴法492条1項参照)、法定代理人、保佐人、心神喪失者の親族等にも再審請求権が付与された。

これらの規定は、旧刑訴法が範としたドイツ刑訴法には存在せず、日本独自の判断で創設されたものである。ドイツ刑訴法は、死後再審については親族の請求権を規定しているが(§361 Abs.2 StPO)、訴訟能力を欠く(verhandlungsunfähig)者の再審請求については規定がない。もっとも、これでは誤判救済に支障が生じるため、ドイツの通説は、訴訟無能力者の再審請求には死後再審の規定を類推適用して解決を図っている。

この点で、旧刑訴法が母法にもない規定を置いて請求権者の拡張を行なったことは、賢明な立法であったというべきである。あるいは実体的真実主義の徹底という見地であったのかもしれないが、しかし注目すべきは、そのような立法を独自の判断で実施し、不合理を回避せんとした事実である。

ウ 他方、回復の見込みのない心神喪失者の再審公判に関する特例も旧刑訴法で設けられ、利益再審では、公判を開くことが不要とされ、検事および弁護人の意見を聞いて判決をするものとされていた(旧刑訴法512条1項)。

これは、死後再審に関する現行ドイツ刑訴法371条1項(旧刑訴法公布当時は411条1項)を参照しつつ、心神喪失者に関する修正を加えたものと思われるが、心神喪失者は「訊問スルヲ得ザル」こと(コミュニケーション能力の欠如を想定していたのであろう。)、ならびに速やかな判決こそが被告人の利益に適うことが、立法趣旨とされている<sup>(30)</sup>。

(2) 現行再審制度の手続に関する規定は、旧刑訴法に依拠しつつ適宜の修正を加えたにすぎない部分が少なくない。訴訟能力関係についても同様で、請求権者については、親族法の改正に関わる変更が加えられたのみであった。再審公判については、旧法の「公判ヲ開カス」が削除され、公判手続の停止に関する規定の不適用が盛り込まれたことの意義は小さくないが、規定自体が劇的に変動したわけではない。

しかし、憲法39条を受けて不利益再審が廃止され、再審は「誤った確定判決の是正のための手続」から「誤った有罪判決からの救済のための手続」に純化された。このことは、再審運用の根本的変革を迫るものであり、その趣旨は訴訟能力との関係にも及ぼされるべきである。

(3) このように、日本の再審法制は、当時の母法にも規定のない心神喪失者に対する再審に関してあえて明文を設け、請求権の存在を明確にした。さらに、現行刑訴法は、再審が誤った有罪判決からの救済にあることを明確に打ち出した。

立法者がそのような一連の選択をあえてした以上、有罪判決を受けた者の心神喪失に伴う訴訟無能力を理由とする親族等の再審請求も極力広く許容してゆくのが、法の精神に適うところというべきである。

## V 拘禁反応と訴訟能力

### 1 拘禁反応の意義と訴訟能力

(1) 拘禁反応は、拘禁を契機として発生した反応性の精神障害で、生活上の自由を制限されるというストレス環境への反応として引き起こされる精神面の異常全般をいう。その分類や症状は多岐にわたり、拘禁に対する一般的な心身反応から拘禁精神病といわれる重度な精神障害まで幅広い状態像を含み、幻覚、妄想、興奮、昏迷、的はずれ応答などを引き起こすものとされている。

この際の妄想には、被害妄想、無罪妄想、赦免妄想、好訴妄想などがある。死刑囚に本反応が現われる率はかなり高く、革命妄想すなわち革命や戦争の勃発で自分が解放されるとの妄想や、蘇生妄想すなわち処刑後息を吹き返すという考えも根強く、奇跡を信じる心理が存在するという。また、急性の不安定な反応を示し、ともに原始反応、慢性の被害妄想、赦免妄想、それに混合状態によって特徴付けられる劇的な気分障害、「限定された時間に対する恐怖」(時間の閉所恐怖症)といった現象が見られるともいう。

拘禁状態を契機とする精神障害であるから、環境の操作(たとえば釈放)や状況の操作(たとえば早急な判決)により、軽快が期待できる可能性も少なくない。なお、A意

見書によれば、Xは、投薬を含む治療的措置を要するものとされている。

拘禁は身体にも著しい変化を与え、例えば、収容時と釈放時の著しい体重変化、拘禁時の身体的違和感の増大、自律神経の異常な緊張等、様々な変調を引き起こすとされている<sup>(31)</sup>。

(2) 拘禁反応については、司法精神医学の実務上は訴訟能力を肯定するのが原則であり、それは法実務の観点とも合致するものであるといわれる。むしろ、拘禁反応に限らず、精神病であることが明らかな場合でも、訴訟無能力の判断は例外的であるべきだとされる<sup>(32)</sup>。そうであるとなると、本件においても、Xの訴訟能力を肯定するのが一般的な取扱いであるかのようにも思える。

拘禁反応はもちろん、精神病であることが明らかな場合にも訴訟無能力を認めるのが例外だとされる根拠としては、①精神病のほとんどは犯行当時すでにその状態にあり、責任無能力者として無罪の言渡しを受ける可能性もあり、訴訟無能力を理由に公判審理が停止されると、未決の長期化などでかえって不利益であること、②共犯事件では共犯者の審理にも影響すること、③被告人が無罪の場合、公判審理の遅延は真犯人による証拠隠滅のおそれがあること、④明らかな精神病患者でも実際に公判審理に追随し、自らを弁護する場合があること、などが挙げられている。

この他、拘禁反応との関係では、⑤たとえば訴訟遅延目的の詐病であることも多いこと(精神医学的には、拘禁反応は詐病と密接な関係があるとされ、その限界もあいまいであるという。但し、本件では、詐病の可能性はほぼ否定されている。)、⑥拘禁反応にみられる諸症状自体は公判維持を妨げるものでないこと、⑦迅速な審理が拘禁反応の治癒には有益で、審理の延期や勾留執行停止の措置を取ることのほうが病状を悪化させるおそれがあることなどが、示唆されている<sup>(33)</sup>。

(3) しかし、ここで挙げられている事情には、確かに訴訟の促進や刑罰逃れの阻止といった国家側の利益も存在するが、訴訟能力を肯定することが、かえって公平・迅速な裁判を受ける権利(憲法37条1項参照)や病状の改善ないし悪化防止に寄与するという本人の利益が大きく影響しているのである。

そして、拘禁反応は、無罪妄想、赦免妄想といった拘禁や刑事手続からの解放、しかも、正規の訴訟手続ではなく、神の儀式や至高の存在としての自己の決定(本件)、「世界で一番強い人」(1995年6月決定事例)、蘇生や拘置所の崩壊(1993年決定事例)といった不合理な原因に基づいて解放されるという妄想をしばしば伴う。従って、通常審との関係では、拘禁反応を訴訟無能力とみることが本人の利益、司法の利益いずれ



との関係でも不都合をもたらすことを考慮し、それに対して厳格な対応で望むことが求められる場合もありえない<sup>(34)</sup>。

しかも、上記の事情の多くは、刑罰権の存否が未確定である通常審の場合に問題となる事情、むしろ通常審であるからこそ問題となる事情であって、再審の場合にはそのままあてはまらない。先にも述べてきたとおり、現行の再審制度は利益再審で、誤った有罪判決からの救済を目的とするものである上、法自体が本人の訴訟無能力に対して一定の寛容な態度を取っている。再審の場合、通常審の論理を単純に適用し、訴訟能力の存在を根拠に有罪判決を受けた本人による訴訟追行を要求すると、かえって誤判救済が妨げられて早期の無罪の可能性が損なわれ、あるいは有罪判決の言渡しを受けた本人の裁判を受ける権利を侵害することにもなりうるのである。

なお、精神医学関係者が想定している「訴訟能力」の概念がコミュニケーション能力、公判手続続行能力、訴訟行為能力のいずれを意味するのか、必ずしも定かではないが、記述内容等からみて、特に公判手続続行能力を念頭に置いて論じているように思われる。そうであるとすれば、仮にコミュニケーション能力の問題をクリアしえても、訴訟行為能力については、別の観点から判断される必要がある。

## 2 裁判例

(1) 最高裁判例には、通常審段階に関するものであるが、拘禁反応を理由に訴訟能力を否定したと考えられる事例が2つある。

ア 第1は、1993年決定事例である。この事案は、一、二審で死刑判決を受けた被告人による上告取下げに対し、弁護人が上告取下げの無効を主張したところ、最高裁が、上告審にも刑訴法314条1項が準用されることを前提に、公判手続の停止を決定したものである。本件は、公判手続の停止の前提として、上告取下げが無効である旨の黙示の判断を含むものと考えられている<sup>(35)</sup>。

本件では、各審級を通じて3回の鑑定が行なわれ、2名の鑑定人は、「拘禁反応」の存在が、1名の鑑定人は「拘禁精神病」が、鑑定時の被告人の現在症であるとした。もっとも、控訴審段階の鑑定人は、拘禁反応が「受刑能力」や「受審能力」を低下させるものではないとしたが、上告審段階の鑑定人は、自己の意思を理性的に決定する精神能力を完全に欠いていたと判断した<sup>(36)</sup>。

本決定は上告審段階での鑑定を採用した結果と思われるが、同鑑定は、「被告人は、知能が境界域にあるてんかん素質者であるが、現在は拘禁精神病による幻覚妄想状態にあって、幻覚の影響を受け、無罪妄想、赦免妄想、再審妄想などを抱いている。さらに

気分は軽躁状態にあり、思考は支離滅裂かつ観念奔逸的で、通常の会話が成立しえない状態にある。したがって、自己の重大な利益を防御し、かつそれを他人に了解可能な形で表明する精神能力がまったく欠けた精神状態である。」という<sup>(37)</sup>。被告人が、元来、てんかん素質の持ち主で、かつ脳外傷を負った経歴があるという肉体的な負因に加え、死刑判決という限界状況がストレスとして重なったことを重視したのであろう<sup>(38)</sup>。

イ 第2は、1995年6月決定事例である。一審途中の段階から妄想を生じていた被告人が、死刑判決に対して控訴したものの、「電波」、「世界で一番強い人」からの影響といった妄想状態に支配されて強い死刑願望を生じ、控訴取下書を提出した事例に関するものである。もっとも、同人は後の法廷で、「一日も早く無罪になって出たいから、この控訴はやめないで裁判を続ける。」、「世界で一番強い人が控訴をやめるなど言っている。」などと供述し、控訴取下げの撤回の意思を表明している。この控訴取下げの有効性が問題となり、控訴取下げに基づく訴訟終了宣言に対する異議審に対してなされた特別抗告審が、控訴取下げの無効を認め、公判手続を停止したものである。

本件でも3回の鑑定が行なわれ、1名の鑑定人は、被告人(正確には申立人と呼ぶべきところ、便宜上、被告人と呼ぶ。)が境界例人格障害者で分裂病型と診断される妄想・幻覚状態にあるとし、控訴取下げの能力を否定した。これに対し、他の鑑定人は、被告人の現在症を拘禁反応と判断し、それに基づく妄想は存在するが、控訴取下げに関する理解と行為の能力には、多少問題がある、あるいは多少の低下が見られるとしても、失われている状態にはないとして、本件控訴取下げ時の訴訟能力を肯定していた。

本決定は、被告人の精神状態を拘禁反応であるとする2名の鑑定を採用したものと思われるが、以下のように述べて控訴取下げを無効とした。

「(1) 死刑判決に対する上訴取下げは、上訴による不服申立ての道を自ら閉ざして死刑判決を確定させるという重大な法律効果を伴うものであるから、死刑判決の言渡しを受けた被告人が、その判決に不服があるのに、死刑判決宣告の衝撃及び公判審理の重圧に伴う精神的苦痛によって拘禁反応等の精神障害を生じ、その影響下において、その苦痛から逃れることを目的として上訴を取り下げた場合には、その上訴取下げは無効と解するのが相当である。けだし、被告人の上訴取下げが有効であるためには、被告人において上訴取下げの意義を理解し、自己の権利を守る能力を有することが必要であると解すべきところ(最高裁昭和29年(し)第41号同年7月30日第二小法廷決定・刑集8巻7号1231頁参照)、右のような状況の下で上訴を取り下げた場合、被告人は、自己の権利を守る能力を著しく制限されていたものというべきだからである。

(2) これを本件についてみるに、前記の経過に照らせば、申立人は、一審の死刑判決に不服があり、無罪となることを希望していたにもかかわらず、右判決の衝撃及び公判審理の重圧に伴う精神的苦痛により、拘禁反応としての『世界で一番強い人』から魔法をかけられ苦しめられているという妄想様観念を生じ、その影響下において、いわば八方ふさがりの状態で、助かる見込みがないと思い詰め、その精神的苦痛から逃れることを目的として、本件控訴取下げに至ったものと認められるのであって、申立人は、本件控訴取下げ時において、自己の権利を守る能力を著しく制限されていたものというべきであるから、本件控訴取下げは無効と認めるのが相当である。」

(2) これらの判例、特に1995年6月決定事例の基礎には、次のような判断があったのでないかと推測されている。

ア 1995年6月決定事例は、第1に、「自己の権利を守る能力」を喪失している場合だけでなく、その能力が著しく制限されている場合にも、訴訟行為の無効がありうること、第2に、被告人の精神障害に加え、判決宣告の衝撃や公判審理の重圧など訴訟手続に必然的に伴う精神的苦痛(心理的ストレス)の訴訟行為への影響を考慮すべきことを前提としていると考えられる<sup>(39)</sup>。

これを踏まえ、訴訟行為能力とは、訴訟行為による法律効果を被告人に帰属させるための能力であるから、①その法律効果を被告人に帰属させるに足りるだけの正常な判断が行なわれたといえるか、すなわち、意思決定過程における瑕疵の有無・程度が問題となる。そして、②当該訴訟行為の法律効果が本人に重大な不利益をもたらすのであれば、③訴訟行為能力も、それに応じて自己の権利を守るに足りるだけの相応の能力が必要となり、また、意思決定過程の瑕疵については、④この過程に作用した精神障害の有無・程度のみならず、⑤当該精神障害の原因と訴訟手続との関係、⑥当該訴訟行為をした動機・目的などの事情についても検討が必要と考えられ、これらを総合考慮して、本人にその法律効果を帰属させるのが相当か否かという観点から判断されるべきだ、と解されることになる<sup>(40)</sup>。

イ かかる見地からみると、これらの2判例は、死刑事件に対する上訴取下げという重大な訴訟行為であるところ(②)、いずれの被告人も、刑事手続の目的達成のためになされる未決拘禁を契機として拘禁反応ないし拘禁精神病を発症し(④⑤)、それに基づく死刑願望ないし無罪妄想により(⑥)、上訴取下げの意義・効果に関する理解能力や意思決定能力を欠如ないし減弱したまま(①③)、上訴取下げを行なったものである。

拘禁反応ないし拘禁精神病の存在が、訴訟に関する正常な意思決定能力を阻害ない

し剥奪している点で、当該上訴取下げは無効であると判断されたのである。この点で、前記最高裁の2判例は、主に訴訟行為能力の欠如を根拠に、上訴取下げを無効としたのである。

### 3 再審請求との関係

以上の前提や判断基準は、精神障害と上訴取下げの関係に関するものであるが、再審請求との関係が問題となる場合、先に述べたことの繰り返しにもなるが、次のように考えられよう。

(1) 再審請求と訴訟無能力の場合、上訴取下げのように一定の作為が問題となるのではなく、本人が再審請求を行ないうるかという予測的判断ないし本人による再審請求権不行使という不作為が問題となること、再審は確定後手続であるが、制度上、訴訟無能力に一定の寛容的態度が取られていること、再審の性格上、利益な手続に関する能力が問題となることなどの特殊性が考慮される必要がある。

但し、修正が必要であるといっても、拘禁反応状態にある被告人の訴訟能力に疑問を投げかけた上記最高裁判例の趣旨は、再審の場合も、基本的に考慮されるべきであろう。

むしろ、控訴・上告の取下げは、既に発生・存在する上訴審への訴訟係属という効果を消滅させるもの(いわば、有 $\Rightarrow$ 無という関係)であるから、上訴取下げなる訴訟行為を行うことによる結果、すなわち、有罪判決の確定とそれに基づく受刑者ないし死刑確定者としての地位に移行・転落するという事実自体は、比較的容易に想像することができる。そして、現に係属中の上訴審を撤回させるという点では、上訴取下げは、比較的受動性の強い訴訟行為といえる。

(2) これに対し、再審請求の場合、有罪判決の確定により訴訟係属が消滅した状態から改めて訴訟係属を求める訴訟行為である点で(いわば、無 $\Rightarrow$ 有という関係)、より能動的な判断が求められるから、再審請求という訴訟行為の意味について、より深い理解が求められることになる。

具体的には、①自らが有罪の確定判決を受けたという事実、②当該確定判決により刑を執行され、またはその準備のため拘束を受けているという事実に対する認識が存在することを前提に、③当該確定判決が誤りである事実、④当該確定判決は正規の訴訟手続(再審)により破棄される必要がある事実、⑤再審請求の申立てのため一定の訴訟行為を行う必要がある事実等を認識していなければならない。

これを訴訟能力との関係でいえば、このいずれかの事実を認識し得ないときは再審請求に本人が踏み出すことはないのであるから、このいずれかの事実の認識能力に欠

けるところがあれば、少なくとも訴訟行為能力を欠くものといわざるを得ない。

さらに、再審請求には無罪を言い渡すべき新規・明白な証拠が必要であるところ、このような証拠を発見するためには、事実の認識能力が存在しているのみでは不十分で、より能動的な能力が求められる。再審の現状を前提とすれば、有罪判決の言渡しを受けた本人が当該新証拠を保有していたりそれを提供するということは、あるとしてもごく例外的であり、当該新証拠を保有ないし提供しうると考えられる者への何らかの働きかけが可能でなければならない。

そしてそのためには、弁護人の存在が不可欠となる。再審請求にあたっては、通常審のように裁判所の後見的機能も国選弁護も必要的弁護もありえない上、刑事施設に在監しているといった事情も多いから、自らの意思で弁護人を選任し、同人とコンタクトすることの必要性、あるいはそのために一定の関係者と接触することの意味は、通常審よりはるかに大きくなる。さらに著名事件の場合、いわゆる世論喚起や支援要請という点でも、より大きなコミュニケーション能力の存在が必要とされることとなろう。

## VI 本件における訴訟能力に関する判断

### 1 本人の現在症

以上を前提として、本件における有罪判決の言渡しを受けた本人である袴田巖の現在症について、A意見書、B鑑定は、いずれもXの現在の精神状態をいわゆる拘禁反応としているところ、このような状態が刑法439条1項4号の「心神喪失」にあたり、訴訟能力を欠くといえるか、以下、検討することとする。

(1) A意見書によれば、Xの現在の言動では、再審請求という行為の意味およびその効果に対する理解が減弱し、またその理解に基づく行動ができにくくなっているとされ、Xの再審請求能力に疑問を呈した。

すなわち、裁判に関連する表現が一応可能であっても、現在自らが死刑囚で死刑が執行される可能性にある立場にあることを否認し、自分は死なない、自分の処遇は自らに決定権があるとしている者と、再審の意味、効果、主張内容等の協議をすることはきわめて困難である。確かに、再審請求を行なうか否かには選択の余地があり、再審請求をしないことから即座に訴訟無能力と判断することは適切でなかろうが、少なくとも公判では一貫して無実を主張し、多くの弁護士や支援者もXのこうした言動を理解し、再審請求を準備している状況をみれば、発病前の本人であれば当然にこの第2次請求を行ったであろうと予想される。これを行うための行動をとらないのであれば、やはりその時点では再審請求能力は失われていると判断するべきであろう、というのである。

これによれば、Xは、再審請求に関する限り訴訟行為能力を有しておらず、他方、再審請求のために必要とされる弁護人等とのコミュニケーション能力にも疑義が存在していることとなる。

(2) B鑑定は、本人の大半の知的機能は障害されていないが、妄想的な世界観や自己の位置づけにより発言はしばしば粉飾され、あるいは具体的な回答を「言っても意味がない」といつてはぐらかされると判断し、その妄想的な思考はかなり体系化されているようで、妄想的な考え方の主題に触れやすい話題では、その粉飾を受けやすいとされる。もっとも、妄想に粉飾されがちな話題についても、中核にある現実的なものを失ってしまっているわけではないこと、むしろそういった現実の中核にナイーブな事柄として保たれているからこそ、その周囲の衣というべき妄想的な発言によって覆い隠されて、簡単には外部からの問いかけでは出てこないように置かれているとされる。

「一般的な話については、基本的にそうした妄想的な話題と関連付けることはなく、ごく正常な反応、回答をすることができるので、Xは、「妄想的発言を惹起するような心象や琴線」に触れない限り、会話は極めて良好に成立し、コミュニケーションの能力そのものは十分に機能が保持されている。としている。

これによれば、「妄想的発言を惹起するような心象や琴線」に触れない限り、一般的な生活や日常的なコミュニケーションは不可能ではないが、そのような心象や琴線にかかわる会話は成立しえないことになる。再審請求が「妄想的発言を惹起するような心象や琴線」に含まれるかについては、B鑑定の性質上、直接の言及がない。もっとも、拘置の事実はこのような心象や琴線にあたるとし、また、直接に妄想とは関連しないような事項の質問についても、発問者がたとえば裁判官、公証人、弁護士という肩書であるというだけで、たとえ客観的にそれらの人たちが本人の刑事裁判とは関係のない人であっても、本人の反応は強く妄想によって影響される可能性があるとも指摘している。

そうであるならば、B鑑定によっても、刑事事件や再審に関連する手続は、妄想的発言を惹起するような心象や琴線にあたる可能性が高いと考えられる。

なお、先の成年後見請求事件の審判によれば、Xは、後見を要するほどの状況にはないと判断されたが、保佐開始の相当性を認めている。先に指摘したように、保佐開始が相当であるとの事実、刑事訴訟における訴訟能力の存在にも疑いを差し挟む事実と解することができるのであるから、現実には保佐開始の審判がなされていないにせよ、その可能性が指摘されたことは、訴訟能力との関係でも、その存在に疑いを差し挟むべき事実ということとなろう。

## 2 本件訴訟能力について

(1) 先に見たように、再審請求については、通常審の場合に比べてより高度な認識とコミュニケーション能力の存在が必要と考えられる。

ところで、A意見書、B鑑定によれば、Xには一定の状況認識能力が備わり、知的機能にも障害がなく、一般的・日常的なコミュニケーション能力は喪失していないものとされている。そうすると、コミュニケーション能力としての訴訟能力の存在も肯定されてよいかの如くである。

しかし、ここで問題となるのは、日常的な会話や社会生活の可能性のみではなく、司法手続に関するコミュニケーションである。Xは拘禁反応により生活に影響する程度の妄想的世界観に支配され、その妄想的世界観に関わる話題として拘禁や司法に関する事実が挙げられている。この事実からすると、Xが司法関係者とコンタクトを取り、法的問題に関する協議を行うことは考えにくい。実際、弁護人らとの面会自体をXが拒否することが多く、拘置所側において面会の事実を伏せるなどしてようやく成り立つことさえあった。

また、面会が実現しても、その際には、再審、死刑、監獄等に関する意味不明の会話が交わされるといった状態にあり、死刑囚としての自己の地位や再審の意味について正確な認識を持ち、その認識に基づいて他者と協議することが可能な状態にあるとは考えられない。なお、Xが司法制度や法曹に関する一般的な知識をある程度保持していることはA意見書、B鑑定から窺われるが、当該知識を自己の問題にひきつけ、それを外部に理解可能な形で判断できない以上、訴訟能力としての法的コミュニケーション能力は存在し得ないというべきである。

(2) これに加え、人身保護請求事件や第1次再審請求に関する諸書面への無関心、また、自らの手で監獄や死刑を廃止した、自分は「東京国家調査所」の所長である、事件は儀式で被害者もない、などという発言をしている事実は、Xが自己の地位や刑事手続に関する正確な認識の欠如を示すものである。

他方、Xの精神状態に異常が窺われない時期には、他人に了解可能な形で無実の主張がなされ、発症のごく初期と思われる時期にもなお再審に関する支援要請を自らなしていた事実が存在することからすれば、Xが正常な精神状態にあるとすれば、第2次請求を行使する意思表示をし、それに基づく行動を取ったであろうと考えられる。

逆にいえば、再審請求のための行動をとらないという事実は、Xが自らの合理的判断により請求を断念したのではなく、再審制度等に関する知識の存在を前提に、Xが再

審請求に向けた意思を形成し、それに向けた訴訟行為を実行する能力を喪失していることに由来すると考えられるのである。

## VII 結論

以上、有罪判決を受けた本人Xは、拘禁反応を発症した結果、①再審請求に必要な訴訟行為を行なう能力を欠くに至り、②再審請求のために必要となる弁護士、その他外部関係者との法的コミュニケーションを行なう能力をも欠いていると考えられる。

すなわち、Xは刑法439条1項4号にいう「心神喪失」の状態にあり、Xの姉であるYが再審請求を行うことが許されるものと考えべきである。

付記 成年後見請求事件については、その後、2008年12月19日に、請求棄却とした原審判を取消し、東京家裁に差し戻す旨の決定が言い渡された。

---

【註】(1) 小木貞孝『死刑囚と無期囚の心理』(1974年、金剛出版社)、加賀乙彦(小木貞孝)『死刑囚の記録』(1980年、中公新書)参照。この事実を捉え、加賀は、執行までの拘禁に死刑の残虐さを見出している。

(2) 浜井浩一・芹沢一也『犯罪不安社会』(2006年、集英社新書)等参照。

(3) 無実を主張する死刑囚は少なくないというが、特に、本件や名張事件再審開始取消し決定(名古屋高決2006年12月26日判タ1235号94頁)は、誤判である可能性が際立っている事件であり、その救済を閉ざすことは、たとえ死刑の執行が行なわれなくとも、「司法殺人」(Justizmord)としての批判を免れないであろう。

名張事件では、確定一審無罪判決、再審開始決定の存在に示されるように、裁判所自身が被告人(請求人)の犯人性に2度も疑問を投げかけた事実がある。また、本件袴田事件でも、確定一審の左陪席(主任裁判官)が、合議の分裂と自分は無罪心証であったことを告白している。これらの事実が持つ重みは、やはり省みられなければならない。

(4) 本件を扱った論稿は少なくないが、単行書としては、袴田事件弁護団編『はけないズボンで死刑判決』(2003年、現代人文社)、浜田寿美男『自白が無実を証明する』(2006年、北大路書房)、山本徹美『袴田事件』(2004年、新風舎)参照。

第1次請求の地裁決定は判時1522号40頁、即時抗告決定は判時1879号3頁に掲載されている。特別抗告決定は未公開であるが、刑事法ジャーナル13号109頁以下の田中輝和評釈に、要旨が掲載されている。

なお、未公開の確定判決は、支援団体である「袴田巖さんの再審を求める会」のホームページ(<http://www.hakamada.net/hanketu.menu.html>)で見ることができる。



(5) 最決1954年7月30日刑集8巻7号1231頁。なお、以下で各判例を引用する場合、「何年(何月)判決(決定)事例」として引用する。

(6) 最決1995年2月28日刑集49巻2号481頁、最判1998年3月12日刑集52巻2号17頁。

(7) 最決1995年6月28日刑集49巻6号785頁。

(8) 中谷雄二郎『最高裁判所判例解説刑事編平成7年度』(1998年、法曹会) 267頁。川口政明・同書132頁も参照。

(9) 中谷・前掲注(8)書274頁。なお、白取祐司「訴訟能力とは何か」法と精神医療22号19頁も参照。

(10) 小野清一郎『刑事訴訟法概論』(1954年、法文社) 66頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法』(1990年改訂版、青林書院) 43頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要』(1966年7訂版、創文社) 112頁、平場安治『改訂刑事訴訟法講義』(1954年、有斐閣) 93頁、平野龍一『刑事訴訟法』(1958年、有斐閣) 72頁、福井厚『刑事訴訟法講義』(2007年第3版、法律文化社) 40頁等。平場安治ほか『注解刑事訴訟法』中(1982年全訂版、青林書院) 649頁〔高田卓爾執筆〕は、意思能力すなわち訴訟能力という。

(11) 後藤昭「被告人による控訴取下げの効力が争われた一事例」千葉大学法経学部法学論集7巻1号162頁。

(12) 松尾浩也『刑事訴訟法』上(1999年新版、弘文堂) 152、227、317頁。

(13) 田口守一『刑事訴訟法』(2005年第4版、弘文堂) 194頁、田宮裕『刑事訴訟法』(1996年新版、有斐閣) 29頁。

(14) 白取祐司『刑事訴訟法』(2008年第5版、日本評論社) 37頁。

(15) さしあたり松下正明総編集『司法精神医学2 ― 刑事事件と精神鑑定』(2006年、中山書店) 271、286頁参照。

(16) 高田昭正「訴訟能力」季刊刑事弁護3号144頁、白取・前掲注(9)論文14頁参照。

(17) 大判1931年12月3日刑集10巻682頁。

(18) なお、内藤謙『刑法講義総論』(下)I(1991年、有斐閣) 790頁は、訴訟能力は、刑法上の責任無能力としての「心神喪失」の概念を前提とするが、それと厳密に一致するものではない、という。

(19) 白取・前掲注(14)書37頁、後藤・前掲注(11)論文163頁参照。

(20) 団藤・前掲注(10)書113頁注4。

(21) OLG Bayern NStZ 1989,S.131.

(22) 白取・前掲注(14)書466頁注40、鈴木・前掲注(8)書312頁、田宮・前掲注(10)書503頁、福井・前掲注(10)書431頁等。

(23) 団藤・前掲注(10)書589頁。

(24) 最決1975年5月20日刑集29巻5号177頁(白鳥決定)。

(25) 田淵浩二「訴訟法上の事実の証明における“in dubio pro reo”原則の適用可能性について」(2完)法学雑誌36巻2号、後藤・前掲注(11)論文165頁以下、小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法』下(1987年、有斐閣) 156頁。

(26) 藤永幸治ほか編『大コンメンタル刑事訴訟法』第7巻(2000年、青林書院)105頁〔高田昭正執筆〕、伊藤栄樹ほか編『新版注釈刑事訴訟法』第7巻(2000年、立花書房)147~8頁〔白井滋夫執筆・河村博補訂〕。

(27) 最決1976年10月12日刑集30巻9号1673頁(財田川決定)。

(28) 前掲注(24)の白鳥決定の他、同1997年1月28日刑集51巻1号1頁、同1998年10月27日刑集52巻7号363頁参照。

(29) E.Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil.1, 2. Aufl., 1964, S.101 u.S.247.

(30) 法律新聞社編纂『改正刑事訴訟法精義』(1922年、法律新聞社)1161頁。

(31) 拘禁反応については、A意見書、B鑑定、小木・前掲注(1)書229頁以下、大熊輝雄『現代臨床精神医学』(1995年改訂第6版、金原出版)350頁、福島章『犯罪心理学研究II』(1984年、金剛出版)239頁以下、懸田克躬編集代表『現代精神医学大系24・司法精神医学』(1976年、中山書店)403頁以下〔稲村博執筆〕、風祭元ほか責任編集『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』(1998年、中山書店)361頁以下〔朴光則・山上皓執筆〕、松下正明編集代表・前掲注(15)書240頁〔阿部恵一郎執筆〕等による。

(32) 中田修『増補犯罪精神医学』(1987年、金剛出版)113頁以下、懸田編集代表・前掲注(30)書100頁〔中田修執筆〕参照。A意見書も、これらを引用する。

(33) 中田・前掲注(32)書113頁以下、懸田編集代表・前掲注(31)書100頁〔中田修執筆〕、福島・前掲注(31)書285頁。なお、中田の訴訟能力に関する研究は、司法精神医学の分野では、現在まで引用されている基本文献である。但し、そこで記述されている一連の「訴訟能力」概念は、ドイツにおいても相当の変容を来しており、改めて整理を要すると思われる。後日の課題としたい。なお、司法精神医学の立場から判例の訴訟能力概念を分析した最近の論稿として、中島直『犯罪と司法精神医学』(2008年、批評社)。

(34) 福島章『殺人という病』(2003年、金剛出版)161頁以下による1995(平成7)年6月決定への批判参照。

(35) 金谷暁『最高裁判所判例解説刑事編平成5年度』(1995年、法曹会)6頁、13頁注9。

(36) 金谷・前掲注(35)書1頁以下による。

(37) 福島・前掲注(34)書147頁。

(38) 福島・前掲注(34)書151頁、166頁参照。

(39) 中谷・前掲注(8)書274頁。

(40) 中谷・前掲注(8)書276頁。