慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁刑訴事例研究 六八〕 一、破壊活動防止法三九条および四〇条は犯罪の構成要件が不明確か 二、公訴棄却を求める申立とこれに対する裁判の要否 (最高裁昭和四五年七月二日第一小法廷決定) 少年の被疑事件につき捜査等に日時を要したため家庭裁判所の審判を受ける機会が失われたときと捜査手続の違法 (最高裁昭和四五年五月二九日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	筑間, 正泰(Chikuma, Masayoshi) 平良木, 登規男(Hiraragi, Tokio) 刑事訴訟法研究会(Keiji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1973
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.46, No.5 (1973. 5) ,p.103- 110
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19730515-0103

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁刑訴事例研究 六八〕

昭四五　6（最高刑集二四巻七号四一二頁）

一、破壊活動防止法三九条および四〇条は犯罪の構成要件が不明確か

二、公訴棄却を求める申立とこれに対する裁判の要否

破壊活動防止法違反被告事件（昭四五・七・二第一小法廷決定）

本件は、いわゆる三無事件といわれるもので、第一、二審の共同被告人で上告審に係属中に死亡したKおよび被告人両名が中心になって、他の十数名の者とともに、昭和三六年九月初め頃から同年一二月初め頃までの間に、東京都内等において会合し、当時の政府によって行なわれつつあると考えられた政治上の施策（すなわち、左翼の集団暴力的動きに対し、毅然とした態度をとることができず、また外交、経済、教育等の面でも無為無策で、国家を危うくしつつあるとする諸施策）に反対し、自ら正しいと考えていた新たな政治上の施策（いわゆる三無主義……永久無税、永久無失業、永久無戦争……政策の実施を基本とする確固とした反共的諸施策）を推進する目的をもって、昭和三七年一月頃、武装した数百名の多人数で開会中の国会を急襲し、その附近を騒乱状態におとしいれ、かつ、その間抵抗する者等に対しては、殺害も辞せずという意図で騒擾および殺人の陰謀をしたものとして、第一審は破防法三九条、四〇条を適用して、有罪の言渡をした。しかし、第一審は、弁護人の、本

件公訴は刑訴法二五六条六項に違反し無効であるから、刑訴法三三八条により判決で公訴棄却されたい旨の申立に対しては、なんらの判断も示さなかった。

これに対して、検察官および被告人双方が控訴の申立をし、被告人側が、㈠ 破防法三九条、四〇条は、その構成要件が不明確であるから、憲法三一条、二一条に違反し、㈡ 一審が、公訴棄却の判決を求める申立に対してなんらの判断もしなかったのは訴訟手続の法令違反であると主張して控訴を申し立てたところ、原審は、㈠の点について、破防法三九条、四〇条にいう「政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対する目的」ということばは、立法政策的見地からは批判の余地も多いであろうが、解釈論的立場からすれば、通常の用語例や立法者の意図の客観的把握により、目的論的解釈をくだすことは十分可能であり、その具体的な適用の衝に当たる者の恣意的解釈が防げないほど客観性を欠いているものとは思われないし、予備、陰謀の概念についても、破防法二条の法意の上に立ち、刑法の概念を基本として、十分客観性のある合理的な解釈をくだすことが可能である旨判示し、また、㈡の点について、第一審判決は終局判決として実体判決をしたのであるから、公訴棄却の申立は理由がないものであることを当然判断しているわけであつて、公訴棄却の申立に対し、特に明示的な判断を示すべきことは、刑訴法上も要請されていないのであり、また、本件起訴状は、裁判官に事件につき予断を生ぜしめるおそれのある書類その他の物を添付し、またはその内容を引用したものというべき筋合いのものではないから、訴訟手続の法令違反はない旨判示して、被告人側の控訴を棄却し、検察官側の控訴もしりぞけた。

これに対して、被告人側は、控訴趣意とほぼ同じ趣旨の主張をして上告の申立をした。

最高裁判所第一小法廷は、上告趣意第一点である憲法三一条、二一条違反について、「行為は、一定の目的等の主観的意図にもとづくものであることによつて、違法性を帯びあるいは違法性を加重することがありうるのであるから、その主観的意図の存在を犯罪の構成要件要素とすることは決して不合理なことではなく、また、破壊活動防止法三九条および四〇条は、その所定の目的をもつて、刑法一九九条、一〇六条等の罪を実行するための具体的な準備をすることや、その実行のための具体的な協議をすることのような、社会的に危険な行為を処罰しようとするものであり、その犯罪構成要件が不明確なものとも認められないから、所論はいずれも前提を欠き、上告適法の理由にあたらない」とし、同第二点については、単なる法令違反の主張であるとし、括弧内で、「なお、刑訴法は、公訴棄却の裁判の申立権を認めていないのであるから、公訴棄却を求める申立は、職権の発動を促す意味をもつに過ぎず、したがつて、これに対して申立棄却の裁判をする義務はないものと解するのが相当である。」として上告を棄却した。

判旨に賛成する。

罪刑法定主義と明確性の原則との関係、破防法三九条、四〇条の各構成要件は明確なりや否や等については、刑法の判例研究で検討がなされることになつているので、ここでは判示第二点についてのみ検討することにする。

そこで、まず先例をみてみると、本件判示と同趣旨の説示をしたもの（最一小決昭和二九年二月四日刑集八巻二号一三一頁、最三小決昭和四一年六月二八日刑事裁判集一五九号一二八一頁）がある一方、大判昭和一三年三月一一日刑集一七巻一八六頁は、「公訴提起ノ手続其ノ規定ニ違反シタル為メ無効ト為リタルトキハ公訴棄却ノ判決ヲ為スヘキモノナルモ公訴棄却ノ申立其ノ理由ナキトキハ特ニ其ノ申立ヲ棄却スル

言渡ヲ為スヲ要セサルモノトス」と判示し、最一小決昭和二八年一月二二日刑集七巻一号二六頁は、起訴状の謄本が所定期間内に送達されなかつたものとして検察官がさらに公訴を提起した場合に、弁護人から同一裁判所に二重の起訴があつたものとして公訴棄却の申立がなされた事案について、括弧内で、「公訴を棄却するか否かは最終の判決自体において判断すれば足りる事柄である。」と判示し、また、最三小判昭和四五年二月二四日刑事裁判集一七五号一五三頁は、公訴棄却の申立に対して裁判をしなかつたのは憲法三二条に違反する旨の上告趣旨に対して、「公訴棄却の申立があつたのにかかわらず実体について判断が示されている場合には、公訴棄却の申立は理由がない旨の黙示の判断がなされているものと解せられるから、右違憲の主張は前提を欠く不適法なものである。」と判示するものなど裁判書の表示という面から説示する判例も見受けられ、考え方に不統一のきらいがあつたが、本件は、このような実情に終止符を打つた点に意義があるものと思われる。

ところで、訴訟法上、申立という行為は、一定の理由に基づく一定の裁判を請求する行為であつて、主張と請求とからなる、いわば複合的訴訟行為というべきものである。かかる申立が当事者の権利として法律または規則において認められている場合には、裁判所はその申立に対して必ず裁判をしなければならない。それは、申立によつて、そこに派生的な訴訟法律関係が成立するので、これに対して締めくくりをしなければならないためである。ところで、実体法上の権利、義務という場合、権利があれば必らずその内容に即した義務が生ずるのであるが、訴訟法上の権利、義務といつた場合、たとえば申立であれば、申立はその申立事項の存否の主張（実体的エレメント）にもとづく裁判の請求（手続的エレメント）であり、そもそも申立事項が判断の対象とされるヒポティシュな性格をもつものなので、申立が当事者の権利であるとされていても裁判所は申立に対する応答義務を負うにすぎず、必ずしも申立に即した義務が生ずるわけではないのである。すなわち、申立は訴訟行為であるので、成立要件を欠く場合は申立に対する応答義務はなんら生ずるわけはなく、成立要件を具備してはじめて、有効・無効、適法・不適法、理由の有無の判断をなす義務を裁判所が負うのであり、理由有と判断されたときにはじめて裁判所は申立に即した裁判をする義務を負うにすぎないのである。これに反して、申立が当事者の権利として法律または規則に規定されていない場合には、裁判所はなんらの応答義務も負わないのである。ただ、事実上争いが生じているようなときは、その訴訟状態を整序するために、職権で適当な裁判をする必要があることがあるだけであり、[1] かかる場合には裁判書の表示のうえでも、上訴審の判断を適切ならしめるため、これに対する見解を判決の理由中に示しておくのが適当であるにすぎない。[2]

さて、公訴棄却の判決（刑訴法三三八条）や公訴棄却の決定（刑訴法三三九条）などが言い渡される場合の各訴訟条件事項は、公判の審理、裁判の訴訟条件事項であり、それらは職権調査事項とされているもので、かかる訴訟条件事項が欠如している場合には、裁判所は当事者の申立にかかわりなく形式裁判で訴訟手続を打ち切らなければ

ならないのであるが、右の訴訟条件事項は、訴訟法上なんら抗弁事項とされず、形式裁判の申立は当事者の権利として構成されていない。したがつて、当事者が訴訟条件事項の欠缺を主張して公訴棄却の裁判を求めても、それは、職権発動を促す意味をもつにすぎず、裁判所はかかる申立に対して一々応答する義務を負わないのであり、実体裁判がなされることによつて結果的に申立は認められなかつたことになるのである。ただ、実際の法廷において、特に訴訟条件事項の存否について争いが生じたときは、そのような訴訟状態を整序するために、職権で適当な裁判をする必要があることはいうまでもないことであり、かかる場合には、上訴審の判断を適切ならしめるためにも、刑訴法四四条により、それに対する見解を判決の理由中に示しておくのが適当であろう。(3)

以上の理由により判旨に賛成する。

（1）坂本・最高裁判例解説刑事編昭四五年度一四三頁。
（2）浦辺、柏井・「有罪判決の理由」総合判例研究叢書刑訴法(7)七五頁。
（3）高田・刑訴法（現代法律学全集28）一二六頁以下。

筑間正泰

昭四五　4（最高刑集二四巻五号二二三頁）

少年の被疑事件につき捜査等に日時を要したため家庭裁判所の審判を受ける機会が失われたときと捜査手続の違法

業務上過失傷害被告事件（昭和四五・五・二九第二小法廷判決）

本件は、昭和二二年一一月七日生れの被告人が、その年齢一九歳二カ月であつた昭和四二年一月二八日、福岡県S町の道路において自動車を運転中、業務上必要な注意義務を怠つて、自車をガードレールに衝突させて路外に転落せしめ、同乗者二名にいずれも全治まで約一週間を要する傷害を与えたとして起訴された事案であるが、一審の徳山簡裁では、本件捜査の進行状況および公訴提起までの経過を詳述し、本件のような捜査官の措置は、少年法の定める家庭裁判所先議の原則あるいは保護優先主義に反するもので、担当警察官の重大な過失により被告人に家庭裁判所の審判を受ける機会を失わせたもので違法であり、このような捜査手続の違法は公訴の提起を無効にする旨判示して公訴を棄却した（なお被告人は、本件一審において、追起訴にかかる軽四輪の無免許運転で罰金刑に処せられて確定している）。この公訴棄却の判決に対し、検察官控訴がなされ、原審の広島高裁は一審判決を支持して控訴を棄却したのに対し、さらに検察官から判例違反および法令違反を理由に上告があつた。最高裁は検察官の採用する裁判例は本件と事案を異にし適切でないとして判例違反の主張を排し、職権により調査し、事実関係を認定した後、「少年の被疑事件を家庭裁判所に送致するためには、司法警察員または検察官において、犯罪の嫌疑があると認めうる程度に証拠を収集し、捜査を遂げる必要があり、このことは、少年法四一条、四二条の明定するところである。したがつて、捜査機構、捜査官の捜査能力、事件の輻輳の程度、被疑事件の難易等の事情に左右されることではあるが、その捜査にある程度の日時を要することはいうまでもなく、捜査に長期の日時を要したため、家庭裁判所に送致して審判を受ける機会が失われたとしても、ただちに、それのみをもつて少年法の趣旨に反し、捜査手続を違法であると速断することはできない。もつとも、捜査官において、適時捜査が完了しないときは家庭裁判所の審判の機会が失われることを知りながらことさら捜査を遅らせ、あるいは、特段の事情もなくいたずらに事件の処理を放置しそのため手続を設けた制度の趣旨が失われる程度に著しく捜査の遅延を見る等、極めて重大な職務違反が認められる場合に

おいては、捜査官の措置は、制度を設けた趣旨に反するものとして、違法となることがあると解すべきである。」「この見地から本件を考察すると、…捜査に従事した警察官には、本件の処理につき適切な配慮を欠いた点なしとしないとはいえ、いまだ前示のごとき重大な職務違反があるとは認めがたいから、その捜査手続は、これを違法とすることができない。」として原判決ならびに第一審判決を破棄して、事件を第一審裁判所に差し戻した。

一　周知のとおり、本件と同種の事案については、仙台高裁判決[1]を除き、最高裁あるいは高裁段階で、いずれも本件同様、公訴棄却の主張がしりぞけられている。

ところで、本件においては、第一審判決および原判決が、事故発生から検察官へ送致されるに至るまでの捜査手続に違法があつたことを前提に、その違法が公訴提起の効力に影響をおよぼすものとして公訴棄却するのが相当としているのに反し、本件判決は前示のとおり、捜査官の措置が違法となる基準を定め、それを前提に、捜査に従事した警察官には、本件の処理につき適切な配慮を欠いた点なしとはしないが、違法とまではいえないとするにとどまり、捜査手続が違法となつた場合に、いかなる法的効果が生じるかについてはいささかの言及をもしていない。もちろん、判決としてはまつたく正当な態度であると思われるが、しかし、逆に、捜査手続が違法であるといつてみたところで、それが訴訟法的になんらかの効果を生じさせるのでなければ、政策的効果を求め、あるいは、他の領域の責任追及（例えば民事責任）を求め得ることはともかくとして、訴訟法的には違法でないというのとなんら異なるところはないといえよう。この点について、先例となる本法廷判決[2]は「仮りに捜査手続に違法があるとしても、それが必ずしも公訴提起の効力を当然に失わせるものでないことは、検察官のきわめて広汎な裁量にかかる公訴提起の性質にかんがみ明らかであつて、この点に関する原判示はいまだ首肯するに足りるものではない。」と判示しており、この部分を仔細に検討すると、捜査手続の違法が大きければ、場合によつては公訴提起の効力を失わせるにいたることもあり得ると読むことも可能である。もつとも、この点は傍論であつて判例としての価値はないと思われるが、同種事案の続くことが予想されるところから、上告審の判断を示したもので[3]、その限りで第二小法廷の態度が一応明らかにされたものとして、本件の場合にも参考にし得よう。そこで、ここではまず本件のような事案において公訴棄却が論理的に可能であるか否かを以下検討してみることにしよう。

二　論理的な可能性として考えられるのはまず第一に公訴権の濫用の一場合として把握する立場である。その代表的なものとして岡部助教授の検察官の客観義務を強調する見解[4]が考えられる。すなわち、氏は、捜査の構造を、検察官を頂点に、司法警察員をはじめとする捜査官と、被疑者弁護人との三面関係に立つと理解し、検察官は社会秩序の維持という見地から、公訴の提起・不提起を決定するという重要な地位におかれると同時に、警察そのほかの捜査活動がデュープロセスの保障を侵害することのないように、つまり、捜査機関が常に適正な捜査活動をおこなうように内部的に指揮監督すべ

き義務があること（検察庁法四条、刑訴規則一条二項参照）、したがつて、検察官は捜査手続において警察官そのほかの捜査機関がデュープロセスの保障を明らかに侵害する違法な捜査活動をおこない、その結果を検察庁に送致して来たときは、かかる違法な捜査活動にもとづき公訴を提起することを抑止し、「法律的には、刑訴法二四八条に定められた起訴便宜主義の本来的な趣旨に違反したものとして理由づけることができる」とされる。(5)

また、松尾教授においても、解釈論として「捜査手続にデュープロセスを著しく侵害する違法があつたときは、『犯罪後の情況により訴追を必要としない』（刑訴法二四八条参照）場合として処理すべきであり、この点を看過して公訴が提起されたときは、裁判所はこれを棄却してよい」とされるし、(6)船田判事の前掲解説中にも、このような論理的な可能性が示唆されている。しかしながら、これらの説は、いずれも検察官の公訴提起の裁量についての逸脱が公訴棄却に結びつくものとの前提に立つて論じられるが、はたして、起訴便宜主義を定める刑訴法二四八条のなかに、解釈上、捜査手続の違法の場合をも無理なく含ましめることができるかどうか疑問がないわけではないのみならず、後述のように、家庭裁判所において、なんらかの理由により著しく手続が遅延した場合を想定すると、捜査段階の違法のみをとりあげて公訴棄却に結びつけることにも問題があろう。むしろ、本件の第一審や原審の判決をはじめ、同種事案において公訴棄却を認めている判決の論理の進め方にこそすぐれたところがあるように思われる。もつとも、この論理構成とくに原審のような論拠に対しては「論理的に難があり、なによりも、公訴提起を違法としなければならない実質上の理由が説明されていない」との批判(7)が考えられ、また、これまで捜査手続の違法――例えば、(1)逮捕、勾留の手続に違法があつた場合、(8)(2)逮捕の際被疑者に対して警察官による暴行凌虐の行為があつた場合、(9)(3)いわゆるおとり捜査の場合、(10)(4)捜査権限のないものが捜査した場合等である(11)――と公訴棄却の効力については判例の態度が定着したかの観がないではないので、これとの牴触を考慮するなら、本件の第一審判決の論理構成、すなわち、一般的に捜査手続の違法が公訴棄却を招来するという命題を肯定することなく、少年法の特殊性を考慮して解決を図ろうとしている点にとくに注意する必要があるように思われる。

そこで、本稿では次にとくに第一審判決の論拠を中心に以下検討を加えてみると、少年法は、その一条で「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正および環境の調整に関する保護処分を行なうとともに、少年及び少年の福祉を害する成人の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」とし、旧少年法六二条が少年事件に関しても起訴・不起訴の判断はまず、検察官がなし、保護処分を相当と思料したときに限り、事件を少年審判所に送致すると規定していた（検察官先議）のに反し、現行法は全件送致が建前とされ（同法四二条）、少年が、まず保護処分に乗り得るか否かについて判断され、それが否定された例外的な場合に、はじめて検察官に逆送され、起訴が強制される（同法二〇条）のである。逆にいえば、検察官としてはかかる手続を経て始めて少

年を刑事事件として公訴を提起することができるのである。したがつて、かかる手続を経ることなく、少年を成人と誤認あるいは無視して家庭裁判所を経由しないで公訴が提起された場合には、これを訴訟障害として把え、刑訴法三三八条四号によつて公訴棄却されることになるが、これを前提に、本件のように、事件を訴追する側において、いたずらに時間を空費して少年を成人たらしめ、しかる後に公訴を提起したという措置は、家裁を経由すべきであつたのに、その手続を履践しなかつたという点では右となんら異なるところはないから、このような捜査手続の違法はその後になされた公訴提起の手続の無効をきたすと結論づけるものである。すなわち、形式的には公訴提起の時点においては、もはや少年法の適用がなく、刑事訴追としてはなんら違法なところはないといえるのに対し、いわば実質に着目して公訴棄却の結論を導いたものということが出来よう。換言すれば、いちじるしい捜査手続の遅延が訴訟障害となるということにほかならない。しかし、前述したように、少年にとつては、捜査の段階で遅延があろうと、家庭裁判所の段階に遅延があろうとその不利益にはかわりないはずであるから、この点については、むしろ、少年法自体に、事件につきとくに迅速な措置をとることが要求されているという点に着目すべきではなかろうか。すなわち、犯行時少年であつた者が家庭裁判所において成人に達した場合には、家庭裁判所に審判権の留保が認められていないから、当然事件は検察官に送致されることになる（少年法二三条三項、同法一九条二項参照）のはもちろんのこと、捜査中に成人に達した場合も同様、通常の刑事手続に付されることになるが、逆に、少年の犯罪については、時の経過による審判権の喪失という事態が生じることが自明のことでありながら、その留保を認めなかつたのは、可塑性に富む少年のみが保護処分の対象にふさわしいということと共に、司法警察員あるいは検察官において、必要最小限度の時間で非行事実を認め得る程度の証拠を収集して裁判所に送致し、裁判所においても、出来るだけ迅速な措置を講じる強い責務が認められるからといい得るのではなかろうか。ところで、この責務については、単なる国法上のものであつて、訴訟法的にはなんらの意味も持たないのではないかとの批判も考えられないではない。すなわち、一般に手続が遅延した場合に、担当者の行政上の責任をきたすのはともかく、手続法的になんらの効果も及ぼさないとするのが従来の判例であつたからである。[12] しかしながら、遅延が著しい場合には、手続自体に効果をおよぼすことがあることは、高田事件において最高裁が承認するにいたつたこと周知のとおりである。[13] そして、手続自体にいかなる効果をおよぼすかという点につき、高田事件では免訴の効果を認めるが、本件のような事案においては、手続の遅延が、当該少年につき、家庭裁判所の審判を経る機会を奪うことにほかならないという点に着目して刑訴法三三八条四号により公訴棄却という結論を導き得るように思われる。

三　次に、捜査官の措置が違法となる場合として、判旨は「捜査官において、適時に捜査が完了しないときは家庭裁判所の審判の機会が失われることを知りながら捜査を遅らせ、あるいは、特段の事

情もないたずらに事件の処理を放置し」た場合で、「そのため手続を設けた制度の趣旨が失われる程度に著しく捜査の遅延を見る等、極めて重大な職務違反が認められる場合」をあげるが[14]、前述のような私の立場からの理解では、本件がたまたま捜査段階が問題になったので、このような表現がなされたのであって、家庭裁判所においても、右のような事態に達することがあるとしたら、家庭裁判所のみが独り例外であり得るわけはないといえよう[15]。もつとも、家庭裁判所に送致されれば、それだけで、当該少年には審判の機会が与えられているという立論も可能かもしれないが、それは前掲高田事件の趣旨からして否定せざるを得まい。

また、どの程度の遅延が違法となるかということについては、論拠を公訴権濫用に求める立場は、もつぱら、検察官の裁量の範囲の問題と関連させて把握するのに反し、本稿の立場によれば、結局どの程度ならば少年法の定めた制度の趣旨に反することになるかということであつて、判示の表現がより妥当なものになるといえよう。そして、このような基準は、刑訴法三三八条の各号が要求している明白かつ形式的な判断事項ともそれほど不均衡が生じるとも思われず、同条四号のなかに包含せしめることが可能と思われるので判旨に賛成するしだいである。

四　このほかにも、本件のような事案に公訴棄却の裁判をすることは、この裁判に既判力を認めることになりはしないかとか、あるいは、立証は自由な証明か厳格な証明かまたは適切な証明の何れによるのか、いかなる時点で判断するか[16]等の問題もあるが、いずれも、公訴権濫用論についての各論稿で論じられているところなので、本稿では省略する。

平良木　登規男

(1) 仙台高裁判決昭和四二年一〇月一七日・刑集二〇巻五号六九九頁。
(2) 最高裁判決昭和四四年一二月五日・刑集二三巻一二号一五八三頁。
(3) 船田三雄・最高裁判例解説刑事編昭和四四年版四六九頁。
(4) 岡部泰昌「刑事手続における検察官の客観義務」金沢法学一一巻二号、一三巻一号、二号、一四巻一号、二号。同「起訴手続における違法と公訴の効力」刑法雑誌一六巻二、三、四合併号。
(5) この点については特に前掲刑法雑誌二五七頁以下参照。
(6) 警察研究三九巻二号一三〇頁。
(7) 横井大三・研修二五九号、亀山継夫・判例評論一三七号の昭和四四年の判決に対する論評中の指摘を参照。
(8) 最高裁大法廷判決昭和二三年六月九日・刑集二巻七号六五八頁。
(9) 最高裁判決昭和四一年七月二一日・刑集二〇巻六号六九六頁。
(10) 最高裁判決昭和二八年三月五日・刑集七巻三号四八二頁。
(11) 東京高裁判決昭和一九年六月一九日・刑集一七巻四号四〇〇頁。
(12) 船田・前掲解説四六四頁。
(13) 最高裁大法廷判決昭和四七年一二月二〇日・判例タイムズ二八七号一六五頁以下。
(14) 大久保太郎・最高裁判例解説刑事篇昭和四五年版六五頁は、先例との表現の差を指摘している。
(15) 前掲高田事件判決でも指摘されているように、遅延の原因がもつぱら被告人の側にのみ存するときにまで公訴棄却を認めるものでないこと当然である。前掲仙台高裁判決は、この意味から再考を要しようか。
(16) これは申立権を認めるのか否かによるか、最高裁判決昭和四五年七月二日・刑集二四巻七号四一二頁により一応解決された。