

## 非常上告と被告人の出国ないし死亡

豊崎, 七絵  
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://hdl.handle.net/2324/19569>

---

出版情報 : 法学セミナー. 56 (4), pp.152-152, 2011-04-01. 日本評論社  
バージョン :  
権利関係 :

# 非常上告と被告人の出国ないし死亡

## 事実の概要

第1事件：甲府簡易裁判所は、道交法違反（速度超過）被告事件について、道交法22条1項、4条1項、118条1項1号、同法施行令1条の2、刑法18条、刑訴法348条を適用して、被告人を罰金6万円に処する旨の略式命令を発付し、同略式命令は確定した。しかし被告人の速度超過は道交法125条1項所定の反則行為であり、被告人に対しては、同法130条により、同法127条の通告をし、同法128条の納付期間が経過した後でなければ公訴を提起できない。しかるに、甲府区検察庁検察官事務取扱検察事務官は反

則行為に関する処理手続を経由しないまま公訴を提起したのであるから、甲府簡易裁判所は刑訴法463条1項、338条4号により公訴棄却の判決をすべきであったのに、上述の略式命令の発付・確定に至った。なお被告人は略式命令確定後に日本を出国し、非常上告申立て時において再入国していなかった。

第2事件：第1事件とほぼ同じ概要であるが、異なるのは、被告人は略式命令確定後に死亡していたことである。

[最一小判平22・7・22 判時2092号161頁 判タ1331号104頁]

## 争点

被告人が出国あるいは死亡している場合、検事総長は非常上告をすることができるか。

## 裁判所の判断

第1事件、第2事件ともに、原略式命令破棄、本件公訴棄却。

第1事件：「被告人は、原略式命令確定後に本邦を出国し非常上告申立て時において再入国していないことが認められるが、非常上告制度の目的等に照らすと、このような場合においても、検事総長は最高裁判所に非常上告をすることができる。」

第2事件：「被告人は、原略式命令確定後の平成20年8月7日に死亡していることが認められるが、非常上告制度の目的等に照らすと、このような場合においても、検事総長は最高裁判所に非常上告をすることができる。」

## 解説

非常上告とは、判決の確定後、その審判の法令違反を是正する救済手続である（刑訴法454条。略式命令との関連で同470条参照）。その目的は、法令の解釈・適用の統一にあるとされる。

しかし非常上告は、法令の解釈が分かれているためもっぱら将来に向かってその統一を図るといふよりも、原確定判決が誤っていて正当な解釈・適用を示す具体的必要性がある場合になされること、また原確定判決の誤りが被告人に不利益であるときは、これを破棄して自判しなければならぬこと（刑訴法458条1号但書）に着目すれば、事件の具体的救済も重要な任務であるとの有力説がある。

非常上告の申立てについて時期を制限する明文はなく、そのような制限はないと一般的に考えられてきた。したがって被告人が死亡した後であっても同様である。これは、法令の解釈・適用を統一する必要性がある以上、もしくは具体的救済が

見込める——例えば第2事件の場合、名誉回復、相続人に対する罰金還付、（刑事補償法25条所定の要件を満たす場合には）相続人の刑事補償権などの利益がある——以上、時の経過に左右されないと説明しうる。

また非常上告の申立てがあったときは、必ず公判期日を開かなければならない（刑訴法456条）。公判期日には、裁判官及び裁判所書記官の列席、かつ検察官の出席を要する（刑訴法282条）一方、被告人や弁護人の出席について明文はない。非常上告はもっぱら法令の解釈・適用の統一を目的とするの見解に立てば、そもそも当事者としての被告人は存在せず、その者による弁護人の選任も想定し得ない。かかる見解によれば、被告人が出国あるいは死亡していても公判期日を開くことに支障はないから、非常上告できるとの結論に繋がりうる。他方、具体的救済も非常上告の重要な任務であるとの見解は、むしろ当事者としての被告人を観念しうる。もっとも通常の上告の場合（409条）との対比により、非常上告についても被告人の出席の必要はないと解することはできる。弁護人の出席については、裁判所の裁量により弁護人の選任及び意見陳述が許されるとの有力説に立ったとしても、その出席は必要的ではないことになる。したがって具体的救済を重視する見解においても、被告人の出国ないし死亡は公判期日を開くことを妨げるものではないとして、やはり非常上告できるといふことになる。

本判決は「非常上告をすることができる」との結論を導き出すために「非常上告制度の目的等」を挙げるものの、「目的」と「等」、それぞれの具体的内容について明示していない。もっとも本判決は、法令の解釈・適用の統一という点（「目的」）に加え、事件の具体的救済という点（「等」）も考慮して、かかる結論に導き出したと解することは可能である。（とよさき・みなえ）