

検察官のための過誤防止上の留意点

その1 時効

法務省刑事局総務課

1 本連載について

残念なことです。本年の刑事局への過誤報告件数はこの原稿を執筆している平成24年8月現在で既に昨年1年間分の報告件数を上回っており、検察庁全体において過誤対策が急務であると言えます。特に、検察官が過誤に関わった事案では、その権限の大きさの裏返しとして過誤によって生じる結果が重大になる場合が多くなってしまいます。実際、そうした検察官が関わる事案の数も少なくありません。

検察官が関わった過誤については、〇〇の状況なら△の点を特に確認すべきであった、〇罪であれば□の点に留意していれば過誤に気付けたというように、検察官の過誤防止のための意識付けにより防ぎ得た過誤が多数あります。

そこで、今月号から数か月にわたり、近時報告された実際の過誤事例を題材にして、検察官が関わり得る過誤の防止のために特に留意してもらいたいポイントについて連載をしていきます。今後の連載を読んでもいただき、「この状況になったら、この問題点が即時に認識できる」という状況になっていただければ幸いです。

ところで、過誤に関わった職員に対しては、懲戒処分や監督上の措置といった、人事上の処分がなされる場合がありますが、過誤発生の重大さを認識していただくために、実際の人事上の処分の内容も適宜紹介したいと考えています。ただし、人事上の処分については、人事院の懲戒処分の指針を踏まえ、事案の内容等諸般の事情を総合考慮の上、決められるものであり、「同じ種類の過誤を発生させたので、同じ処分になる」というわけではありませんのでその点は注意してください。

連載1回目となる本稿では、時効に関する過誤について記載していきます。

2 時効に関する過誤防止の必要性及びその防止のポイント

(1) 言うまでもなく、被疑事件について時効を完成させてしまうと、十分な証

提があって本来起訴をして刑罰を科すべきであった事件についても、起訴が不可能になります。これは、適正な検察権の行使にもとるものと言えますし、被害者を始めとする一般国民からの信頼を損なう重大な結果を招きかねません。

特に、公訴時効完成の見落としに伴う過誤については、以下で紹介する事例②や事例④がそうであるように、違法な勾留請求や公訴提起を行ってしまう事例も散見されます。

このように、時効に関する過誤は、更に重大な結果に結び付き得るものであり、絶対に防がなくてはならないものです。

- (2) もとより全ての時効に関する過誤事例を網羅するものではありませんが、近時の報告内容から、時効に関する過誤防止のポイントを簡単にまとめると以下のとおりとなります。

- ① 配点を受けた事件に係る罪の法定刑、公訴時効期間の速やか、かつ、正確な把握を
- ② 実体法規（法定刑）、時効関係規定の改正・経過規定には要注意
- ③ 両罰規定による法人等の処罰に注意
- ④ 認定落ちによる罪名変更は要注意
- ⑤ 罪数判断に注意

- (3) 以下各ポイントについて解説していきます。

- ① 配点を受けた事件に係る罪の法定刑、公訴時効期間の速やか、かつ、正確な把握を

ア 時効に関する過誤で一番多く発生するのは、「漫然と」時効を完成させてしまうという類型であり、毎年のように報告があります。

このタイプの過誤については、やはり、主任検察官が配点を受けた事件についてしっかりと公訴時効満了日を確認・把握した上で時効切迫の事案を優先的に捜査・処理することを心掛けることが、過誤防止のための一番の方策と言えます。

【事例①】

A県の漁業調整規則違反事件の送致を受けた際に、同違反罪の法定刑は科料のみで公訴時効期間が1年であったのに、法定刑に罰金がある（つまり公訴時効期間は3年である）と軽信したことで時効を完成させた。

イ 事例①に見られるように、公訴時効期間の正確な把握には、法定刑の正確な把握が不可欠です。特に、事例①のように日常的に取り扱うとはいえない罪名のものについては、「法定刑の把握ミスは時効完成の過誤につながる」という意識を持って法定刑の確認を励行してください。

また、事例①もそうですが、軽犯罪法違反や侮辱罪等のように法定刑に拘留又は科料しかない罪については、公訴時効期間が1年間と短いことから、それらの罪の配点を受けたときは常に時効を意識しなくてはなりません。最近でも、在宅送致を受けた軽犯罪法違反事件について、時効切迫についての意識がないまま速やかに捜査に着手しなかったために時効を完成させてしまった事案が複数報告されています。

ウ そのほかにも、道路交通法違反など法定刑が比較的軽い犯罪で犯罪発生から送致まで時間を要している事案については、配点時に「時効は大丈夫か」とアンテナが立つよう意識付けをしておくことが重要です。

加えて、この類型については、法定刑の異なる複数の送致事実が同時に送致された場合に、中心となる法定刑の重い犯罪について公訴時効期間に余裕があることで安心してしまい、法定刑が軽く公訴時効期間が短い犯罪について時効を完成させてしまう事例もあります。

例えば、酒気帯び運転、無免許運転等の道路交通法違反（酒気帯び、無免許ともに公訴時効期間3年）と自動車運転過失傷害（公訴時効期間5年）が併合罪で送致された場合などは、自動車運転過失傷害に注意が奪われてその公訴時効期間のみ意識してしまい、道路交通法違反について時効を完成させてしまうといったことも生じやすいですから、注意が必要です。

② 実体法規 (法定刑)、時効関係規定の改正・経過規定には要注意

ア 次に、条文を確認していても、実体法規や時効関係規定の改正・経過規定を見落とししたり、その解釈を誤ってしまったために、時効を完成させてしまう類型がよく見られます。

【事例②】

出資の受入れ、預かり金及び金利等の取締に関する法律第5条第2項については、平成15年に改正 (平成15年9月1日施行) がなされ、法定刑が従前の「3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金」 (公訴時効期間3年) から「5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金」 (公訴時効期間5年) に変更されていた。

検察官は、平成19年に同項違反の事件について処理をするに当たって同事件は平成15年改正前の犯行であったため既に3年の公訴時効期間が満了していたのに、同改正を見落として、同事件には同改正後の法定刑 (5年以下の懲役) が適用され公訴時効期間が5年になると誤信したことから同事件について公判請求をしてしまった。

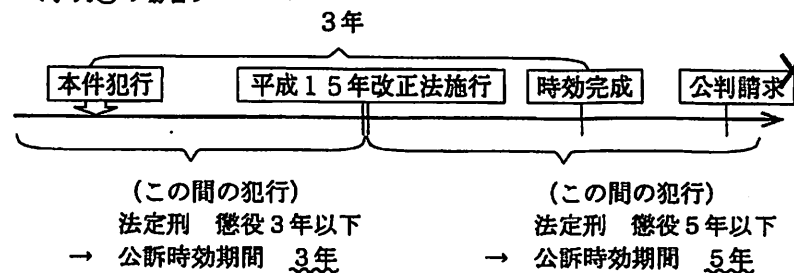
イ 事例②は、法定刑の改正を見落として過誤に至った事例です。

公訴時効期間は法定刑を基に定められていることから、実体法の改正、特に法定刑の改正の把握は重要です。

例えば、法定刑が引き上げられた場合、改正前の犯行には改正法の法定刑を遡及適用することはできませんから、改正法施行前の犯行については改正法施行前の法定刑に基づく公訴時効期間が、改正法施行後の犯行については改正法施行後の法定刑に基づく公訴時効期間が、それぞれ適用されることになります。

すなわち、犯行が改正法施行の前か後かで公訴時効期間が異なるので注意が必要です。

<事例②の場合>



このように、法定刑引上げの改正に伴い公訴時効期間が延びた犯罪について、改正前の犯行には本来改正前の法定刑・公訴時効期間を適用しなくてはなりません。ところが、法改正を見落とすなどして誤って改正後 (多くは現行法) の法定刑・公訴時効期間が適用されると考えてしまい、結果として「まだ時効完成まで時間がある」と誤信して時効を完成させてしまったという過誤が散見されており、事例②は正にそのタイプの過誤になります。

【事例③】

殺人未遂罪については、刑法等の一部を改正する法律 (平成16年法律第156号。以下「平成16年改正法」という。) による刑事訴訟法第250条第1号の改正により、公訴時効期間が15年から25年に延長されたが、平成16年改正法附則第3条第2項の経過規定により、同法施行前に犯した罪については改正前の公訴時効期間が適用されることとされていた。

検察官は、平成7年11月1日発生の殺人未遂事件について、平成22年1月に告訴状を受理して捜査・処理をするに当たり、同事件は平成16年改正法施行前の犯行であったことから、公訴時効期間が15年であって平成22年11月1日に時効が完成するのに、改正後の公訴時効期間が適用されるので公訴時効期間は25年になる旨誤信し、漫然と捜査を継続して、時効を完成させてしまった。

(参照)

○ 刑法等の一部を改正する法律 (平成16年法律第156号)

附則第3条〔経過措置〕(略)

- 2 この法律の施行前に犯した罪の公訴時効の期間については、第2条の規定による改正後の刑事訴訟法第250条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

ウ(ア) 次に、事例③は、時効関係規定の適用関係に関する解釈に誤りがあった事例です。

改正があった場合には、経過規定を確認するなどして、改正法施行前の犯行で施行時に時効が完成していないものについて、改正前の時効関係規定が適用されるのか、それとも改正後の時効関係規定が適用されるかどうかを必ず確認する必要があります。

事例③については、上記のとおり、平成16年改正法により刑事訴訟法第250条第1号が改正されて、殺人(未遂)については公訴時効期間が15年から25年に伸長されましたが、平成16年改正法附則第3条第2項により同改正法施行前の犯行には改正後の刑事訴訟法第250条は適用されないこととされているので、公訴時効期間は改正後の25年ではなく、改正前の15年となります。

- (イ) なお、刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成22年法律第26号。以下「平成22年改正法」という。)により、刑事訴訟法第250条は更に改正されましたが、「人を死亡させた罪であって禁錮以上の刑に当たるもの」以外の犯罪については、①平成17年1月1日より前に犯されたものであれば、平成16年改正法による改正前の刑事訴訟法第250条が、②同日以降に犯されたものであれば、平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法第250条第2項(これらの犯罪については、平成22年改正法の見直しの対象とされていないことから、同項の内容は、平成22年改正前の刑事訴訟法第250条と同じになります。)がそれぞれ適用されることになります(検察月報第638号

「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」について」118頁参照)。

ですから、平成22年改正法の内容を踏まえても、事例③の殺人未遂事件の公訴時効期間は、同改正法の施行後も結局15年のままということになります。

(参照)

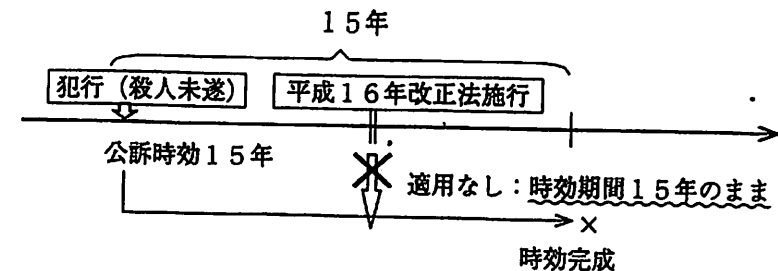
○ 刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成22年法律第26号)

附則第3条〔経過措置〕 第2条の規定による改正後の刑事訴訟法(次項において「新法」という。)第250条の規定は、この法律の施行の際既にその公訴の時効が完成している罪については、適用しない。

- 2 新法第250条第1項の規定は、刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号)附則第3条第2項の規定にかかわらず、同法の施行前に犯した人を死亡させた罪であって禁錮以上の刑に当たるもので、この法律の施行の際その公訴の時効が完成していないものについても、適用する。

<事例③の場合>

平成16年改正法による刑事訴訟法第250条第1号の改正(殺人未遂罪の時効期間：15年→25年)



エ このように、公訴時効期間の把握については、法改正に関する正確な知識と理解が必要になります。

平素から「〇〇法は△年改正で法定刑が□年から■年に変わった」ことまで把握しておくことは必ずしも容易ではありませんが、少なくとも、罪名を見たときや条文を確認したときに、「この条文は最近の法改正があるか」「時効の関係で何か注意すべきところはないか」と注意喚起のアンテナが立つようにしておけば、後は、法令検索システムなどで改正の内容、施行日、経過規定などを確認していけば、それにより過誤は防げることになります。

つまり、確認行為を開始するためのきっかけとなる“気付き”ができることが最低限必要なこととして求められます。

③ 両罰規定による法人等の処罰に注意

【事例④】

V女をアダルトDVD制作会社に紹介して雇用させたという有害業務紹介の職業安定法違反事件において、行為者の法定刑が長期10年の懲役刑であったことに気を取られ、被疑法人の法定刑が罰金刑のみでその公訴時効期間が3年であることに思いを致さず、起訴時には既に公訴時効が完成していた被疑法人についても行為者と共に起訴してしまったことから、公判において被疑法人について公訴取消の申立てをし、公訴棄却決定がなされた。

ア 続いて、時効に関する陥りやすい過誤として、事例④に見られるように、いわゆる両罰規定の問題があります。

すなわち、両罰規定が設けられている罪については、行為者に対して長期の懲役刑等重い法定刑が設けられているものがありますが、事業主である法人又は自然人（以下「法人等」という。）に対しては（額の多寡はあれ）罰金の法定刑しかありません。

つまり、行為者に対しては長期の懲役刑等の法定刑が定められて公訴時効期間が5年や7年などとなっても、法人等については法定刑には罰金刑しかないため法定刑の罰金額がどんなに多額であっても公訴時効期間は3年であり、行為者と法人で公訴時効期間が異なる結果となります

（最判昭和35年12月21日・刑集14巻14号2162号参照）。

それにもかかわらず、行為者に対する時効に注意を奪われたり、行為者と法人等の公訴時効期間が同じであろうと軽信して、法人等に対する時効を完成させてしまうという過誤事例が複数報告されています。

<事例④について>

職業安定法第63条第2号（有害業務紹介）について

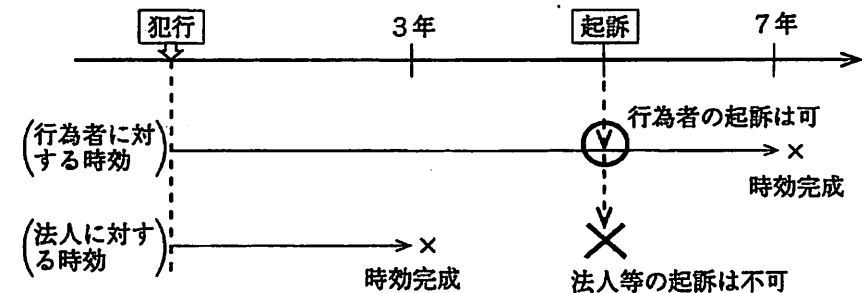
行為者に対する法定刑：1年以上10年以下の懲役又は20万円以上

300万円以下の罰金（同号）

→ 公訴時効期間7年

法人等に対する法定刑：20万円以上300万円以下の罰金（同法第67条）

→ 公訴時効期間3年



イ なお、この不均衡を解消するため、法人等の公訴時効期間を行為者のそれと同じとする旨の条文が設けられている法律（貸金業法第51条第2項、不正競争防止法第22条第3項等）もありますので、法人等も立件・送致されてきた場合には、両罰規定に関してそのような規定があるかどうか併せて確認する必要があります。

④ 認定落ちによる罪名変更は要注意

【事例⑤】

検察官は、恐喝罪（公訴時効期間7年）で事件送致を受けた事件について、捜査の結果、恐喝罪の被疑事実のうち一部の事実について暴行罪（公訴時効期間3年）を認定して処分することとしたが、暴行罪については送致の段階で既に時効が完成していたのに、公訴時効の完成を看過して暴行罪で公訴を提起し、免訴判決を受けた。

ア 捜査を遂げた結果、自らの判断や上司の決裁によって、当初の被疑事実より「認定落ち」した事実で処理することは、実務において少なくありません。

その際に、認定落ちにより適用罪名が変わったことに伴って公訴時効期間が短くなっていることにまで思いが至らないまま事件を処理してしまうという過誤があります。事例⑤がこれに当たる事例です。

さらに、「認定落ち」による処分方針を決めた段階で、その事実が時効完成であることに気付き、起訴が不可能となってしまったことから、被害者や遺族への対応に苦慮したという事例も存在します。

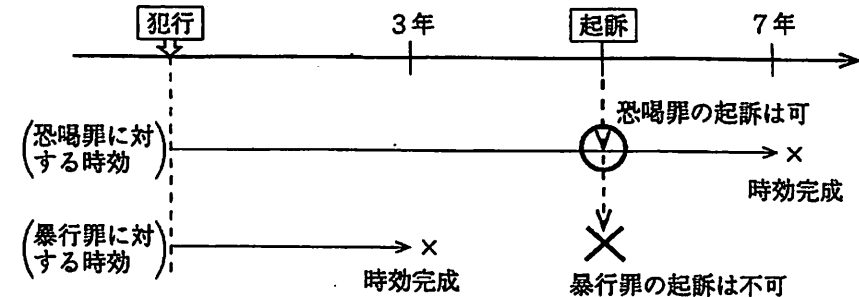
<事例⑤について>

恐喝罪：10年以下の懲役

→ 公訴時効期間7年

暴行罪：2年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料

→ 公訴時効期間3年



イ 適用罪名が変われば、法定刑も公訴時効期間も変わり得ます。

ですから、事件の相談や捜査開始の段階から、当該事件の争点や捜査の帰趨も考慮し、万が一認定落ちとなった場合でも、その事実の公訴時効が完成しないうちに処理ができるように捜査を進めていくというのが理想と言えます。

また、事例⑤のほかに、このような類型に陥りやすい場合としては、名誉毀損罪から侮辱罪に認定落ちする場合（公訴時効期間3年→1年）、傷害罪から暴行罪に認定落ちする場合（公訴時効期間10年（平成16年改正法施行前の事件は7年）→3年）などが考えられるところ、「認定落ちによる罪名変更によって処理する際には、時効に気を付ける」と意識付けをしておくことが必要です。

⑤ 罪数判断に注意

【事例⑥】

同一飼育に係る複数の犬に関する動物愛護法違反（不作為の虐待）及び狂犬病予防法違反（登録申請義務違反、予防注射義務違反）について、本来各犯罪は併合罪であってそれぞれについて公訴時効期間を検討しなくてはならないのに、同一飼育に係る犬に対する犯行であったことから包括一罪であると認定して最終的に虐待行為を終えた日を犯罪行為終了の時として公訴時効期間を誤って捉えて捜査を継続していたところ、一部の事実について時効を完成させた。

86 検察官のための過誤防止上の留意点（その1 時効）

最後に、事例⑥に見られるように、罪数に関する解釈を誤って時効を完成させてしまう類型があります。

科刑上一罪や包括一罪については、一体として観察し、最終の犯罪行為が終了したときから最も重い刑の法定刑により公訴時効期間を決するというのが判例・実務の考え方（最判昭和41年4月21日刑集20巻4号275頁，最決昭和63年2月29日刑集42巻2号314号等）です。その意味で、複数の行為がある犯罪であっても包括一罪と解釈できるなら、かなり古い行為についても時効が完成していないとして起訴ができる場合があります。

本来併合罪関係にあつて個別に公訴時効期間を考慮しなくてはならない複数の罪について、誤って包括一罪と認定してしまうと、結果として、各罪の公訴時効期間を誤って把握することとなり、これにより、その一部について時効を完成させてしまう事態を招来してしまうことがあります。事例⑥が正にその事例です。

3 人事上の処分について

以上紹介した事例では、直接の過誤関与者である主任検察官に対し、

勤勉手当の成績率に影響し、不利益を受けることになります。

最初に記載したとおり、人事上の処分の内容は、当該事案の内容等諸般の事情を総合考慮して決められますから、時効に関する過誤は、

特に、前記のとおり、時効に関する過誤は、違法な起訴、違法な身柄拘束といった重大な結果にも結びつくもので、長期の違法な身柄拘束を生じさせた事案の場合、当該過誤関与者には、国家公務員法上の懲戒処分など、がなされる場合もあり得ます。その点からも、時効に関しては十分な注意を払っていただきたいと思います。

検察官のための過誤防止上の留意点

その2 不当勾留

法務省刑事局総務課

1 不当勾留に関する過誤防止の必要性

不当勾留に関する過誤は、被疑者・被告人の人権侵害に直結するものであり、根絶しなければならないものです。

本稿では、近年、刑事局に報告がなされた不当勾留に関する過誤のうち、代表的な事例を紹介するとともに、これらの事例を踏まえた過誤防止のポイントを説明していきます。

2 不当勾留に関する過誤防止のポイント

- (1) 不当勾留に関する過誤の件数は、過誤の中でも相当な割合を占めている上、決まったパターンのものが多い傾向にあります。

そのため、過誤防止のために重点的に確認すべき事柄も明らかとなっており、これまで、不当勾留に関する過誤が発生する度に、チェック体制を強化するなどの対策を講じてきたものの、残念ながら、同様の過誤が再発しているのが現状です。

不当勾留に関する過誤の特徴として、裁判所や警察など他機関に過誤の主な原因があるものが比較的多く含まれていることが挙げられます。そのため、他機関が適切にチェックしていれば、不当勾留を防止することができたはずだという発想に陥りやすいのですが、そうした考え方は誤りであり、言うまでもなく、勾留請求やその執行は検察官の権限と責任で行うものですから、最後の砦としての自覚をもって、勾留状等の確認を十分行わなければなりません。

そして、過去に発生した不当勾留に関する過誤事例の傾向から、過誤防止のポイントを簡単にまとめると、おおむね以下のとおりとなります。もちろん、不当勾留に関する過誤の原因はこれらに限られるものではありませんので、注意してください。

- ① 逮捕事実と送致書記載の犯罪事実との異同に注意
- ② 勾留請求事実の公訴時効の完成に注意
- ③ 勾留状の失効・勾留の取消しに注意
- ④ 刑事訴訟法第60条の要件に注意
- ⑤ 事件が合議体に係属した後の勾留期間更新決定の主体に注意
- ⑥ 勾留状の記載要件に注意

(2) それでは、これらの各ポイントについて、実際の過誤事例を紹介しながら説明します。

① 逮捕事実と送致書記載の犯罪事実との異同に注意

ア 身柄事件が警察から送致された後、送致書記載の犯罪事実で勾留請求をすることが頻繁にあります。この事実が逮捕事実と異なっている場合があります。

【事例①】

警察から現行犯逮捕事案につき身柄付で送致を受けたが、逮捕事実の犯行年は「平成21年」であるのに、送致書記載の犯罪事実の犯行年は「平成20年」と誤っていることを看過し、同事実で勾留請求をしたところ、同事実で勾留状の発付を得て、執行を指揮したため、被疑者を不当に勾留した。

イ 事例①は、逮捕事実と送致書記載の犯罪事実に齟齬がある典型的な場合です。

これまでに報告がなされたこの種の過誤事例を見ますと、逮捕事実と送致書記載の犯罪事実のうち、犯行年月日が若干ずれている事例、具体的には、犯行年が1年、犯行月が1月、犯行日が1日異なっているものが目立ちます。

また、逮捕事実及び送致書記載の犯罪事実に記載された犯行日と勾留請求書及び勾留状の別紙用に送致署から送付された被疑事実に記載された犯行日とが異なっており、誤った犯行日が記載された勾留請求書の別紙により勾留請求して発付された勾留状を執行したため、被疑者を不当に勾留したという過誤事例も報告されています。

身柄事件の送致を受けた場合、逮捕事実と勾留請求事実の同一性について確認することは基本的な事柄ですが、この種の過誤は依然として後を絶たないのが現状です。

この種類の過誤は日直勤務中に、特に頻繁に発生しています。また、犯行年の1年違いの過誤は、特に年が変わった直後である1月や2月に多く見られます。そのため、日直勤務、あるいは1月や2月に勾留請求を行う場合には、逮捕事実と送致書記載の犯罪事実との異同等について、特に意識して確認を行うことが必要です。

② 勾留請求事実の公訴時効の完成に注意

ア 勾留請求に係る事件の公訴時効が既に完成しており、不当勾留が発生したという過誤が報告されています。

この種の過誤は、公訴時効について十分注意をすることによって避けることができるものです。公訴時効に関する過誤防止の留意点については、検察月報平成24年10月号に掲載した「検察官のための過誤防止上の留意点 その1 時効」に記載したところですが、やはり、過誤防止のためには、公訴時効期間を速やかに、かつ、正確に把握することが極めて重要です。

【事例②】

身柄付で送致を受けた旅券法違反事件の公訴時効が既に完成していたにもかかわらず、配点を受けた主任検察官は、時効完成に気付かずにいま勾留請求し、発付された勾留状を執行して被疑者を不当に勾留した。

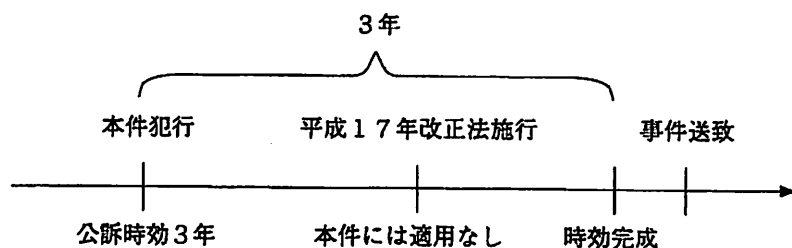
イ 事例②は、罰則(法定刑)の改正を見落としたため、時効完成に気付かず、勾留請求を行ったために、不当勾留に至ったという事案です。

本件において問題となった旅券法違反の事案では、法定刑が、平成17年改正(同年12月10日施行)により

○ 3年以下の懲役又は30万円以下の罰金から

○ 5年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又はこれを併科に改正されているところ、本件は改正法施行前の犯行であったことから、改正前の規定が適用され、公訴時効期間は3年となること、送致時点では既に公訴時効が完成していました。

勾留請求の要否については、身柄事件の配点を受けてから、短時間で判断しなければなりません。特に、送致事実の罪名の中に、改正が多い法律が含まれている場合には、法定刑やその改正の内容等に十分注意していただきたいと思います。



ウ 本件過誤と同様の事例としては、強制わいせつ罪について、平成16年の刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号)により法定刑が

○ 6月以上7年以下の懲役(公訴時効期間5年)から

○ 6月以上10年以下の懲役(公訴時効期間7年)に改正されていたため、犯行日が同改正法の施行日(平成17年1月1日)より前である強制わいせつ事件については、同改正前の規定が適用

され、公訴時効期間が5年間であり、身柄付送致を受けた時点で既に公訴時効が完成していたにもかかわらず、これを看過し、公訴時効の完成に気付かないまま勾留請求して、被疑者を不当勾留した事案があります。

結局、本件同様の過誤を防止するためには、法定刑やその改正の内容等の正確な把握が不可欠ですから、普段から法定刑を確認する癖をつけることはもとより、法改正があった場合には、これが掲載されている官報やその改正の解説をすぐに参照できるようにしておくなどして、改正内容等を速やかに、かつ、正確に確認できるようにしておくことが必要です。

③ 勾留状の失効・勾留の取消しに注意

ア 勾留状が失効し、あるいは勾留が取り消されたにもかかわらず、直ちに釈放手続をせず、不当勾留に至る場合があります。

【事例③】

(1)窃盗未遂、(2)廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反のそれぞれについて勾留状が発付されて勾留中の被告人に対し、判決の宣告があり、(2)について罰金刑のみが言い渡されたことから、速やかに(2)に係る勾留状の失効による釈放手続を行う必要があったものの、これを怠り、さらに、その後なされた勾留期間更新決定について、勾留状が失効していることに気付かないまま執行して、被告人を不当勾留した。

イ 事例③では、2つの勾留状が発付されており、(2)の事実について罰金刑の言渡しがなされたことから、勾留状は失効し(刑事訴訟法第345条)、(2)の事実について、釈放手続をとらなければならなかったにもかかわらず、これを怠ったため、不当勾留に至ったという事案です(なお、(1)の事実については懲役刑の実刑判決が言い渡されています)。

検察官は、公判において、(2)の事実につき、懲役刑及び罰金刑を求刑していたところ(2)の法定刑は、懲役刑、罰金刑又はその併科)、判決では、

(2)の事実に対し、罰金刑のみが選択されていました。

もっとも、裁判官は、判決言渡しの際、法令の適用について具体的に説示せず、検察官も直ちに法令の適用について確認をしなかったことから、(2)の事実について、求刑とおりの判決が得られたものと誤解し、勾留状が失効したとは考えなかったことが本件過誤の原因です(なお、(2)の事実につき、罰金刑のみが選択されたことが判明したのは、本判決確定後、判決書を確認した時点でした。)

まれな事例とは考えられますが、本件過誤のように、判決言渡しの際に勾留事実に対する刑種が明らかでないときには、直ちに裁判所に確認して、適切な措置をとることが必要です。

【事例④】

2つの勾留のうち、1つが取り消されたにもかかわらず、釈放手続をとることなく、被告人を不当勾留した。

ウ 事例④は、裁判官が勾留取消決定をした後、同決定に基づいて釈放手続が必要であるにもかかわらず、これを看過して、被告人を不当勾留したものです。

本件において、担当検察官は、取り消された勾留について、勾留取消決定謄本の送付を受け、これに確認印を押印した際、併せて釈放指揮書による釈放手続を行うべきでした。

この種の過誤は、被告人に複数の勾留が併存する場合に発生することが多いものですが、勾留が取り消された場合の釈放手続については、改めて検察官自身も意識的に確認することが必要です。

④ 刑事訴訟法第60条の要件に注意

ア 勾留の要件等

勾留の要件、期間及び更新については、刑事訴訟法第60条が規定しています。同条は、被告人の勾留の要件を規定し、被疑者の場合には、

これが準用されるため(同法第207条)、被告人・被疑者共に勾留の要件は同じです。

これから、同法第60条に規定された勾留の要件に関連した不当勾留の過誤について見ていきたいと思います。

(参考)

○ 刑事訴訟法

第60条 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合で、左の各号の一にあたるときは、これを勾留することができる。

- (1) 被告人が定まった住居を有しないとき。
- (2) 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。
- (3) 被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき。

② 勾留の期間は、公訴の提起があつた日から2箇月とする。特に継続の必要がある場合においては、具体的にその理由を附した決定で、1箇月ごとにこれを更新することができる。但し、第89条第1号、第3号、第4号又は第6号にあたる場合を除いては、更新は、1回に限るものとする。

③ 30万円(刑法、暴力行為等処罰に関する法律(大正15年法律第60号)及び経済関係罰則の整備に関する法律(昭和19年法律第4号)の罪以外の罪については、当分の間、2万円)以下の罰金、拘留又は料科に当たる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限り、第1項の規定を適用する。

【事例⑤】

定まった住居を有する被疑者を器物損壊罪により勾留していたところ、被疑者を軽犯罪法違反の罪(工作物等汚わいの罪)で起訴するに当たり、被疑者を釈放せずに略式命令請求したことにより、不当勾留した。

イ 刑事訴訟法第60条第1項第1号の要件に関する過誤事例

(ア) 事例⑤は、刑事訴訟法第60条第1項第1号の要件に関する過誤事例です。

同号によれば、「被告人が定まった住居を有しないとき」が勾留理由

の一つとされていますが、同条第3項が規定しているとおり、一部の事件を除いて、30万円以下の罰金、拘留又は科料に当たる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限り、勾留することができます。

- (イ) 事例⑤の勾留事実は、器物損壊（法定刑は3年以下の懲役又は30万円以下の罰金若しくは科料）ですから、定まった住居を有する被疑者であっても、他の勾留の要件を満たす限り、勾留することが可能です。

しかし、軽犯罪法違反の法定刑は、「拘留又は科料」ですから、刑事訴訟法第60条第3項により、定まった住居を有する場合には勾留することができません。

- (ウ) そのため、事例⑤では、軽犯罪法違反の罪で略式命令請求をする前に被疑者を釈放しておくべきでした。

しかし、器物損壊と軽犯罪法違反の公訴事実の同一性の有無については検討していたものの、勾留要件の有無を十分確認していなかったことから、軽犯罪法違反による略式命令請求後、本件過誤が発覚して釈放するまでの間、被告人を不当に勾留する結果となりました。

- (エ) 同様の不当勾留が発生した事案のうち、「30万円以下の罰金に当たる事件」としては過失往来危険（法定刑：30万円以下の罰金）があり、「拘留又は科料に当たる事件」としては侮辱罪、軽犯罪法違反、酒に酔って公衆に迷惑をかける行為の防止等に関する法律違反などがありますが、普段からこの点についても問題意識を持ち、このような罪名の事件送致があったら、すぐに上記の問題が頭に浮かぶようにして、勾留の要件を再確認する癖をつけておく必要があります。

【事例⑥】

覚せい剤取締法違反で勾留中の被告人につき、同法違反に係る2回目の勾留期間更新決定が、刑事訴訟法第60条第1項第3号のみを理由とするものであったことを看過して、執行を指揮し、被告人を不当に勾留した。

ウ 勾留期間更新決定に関する過誤事例

(ア) 刑事訴訟法の規定

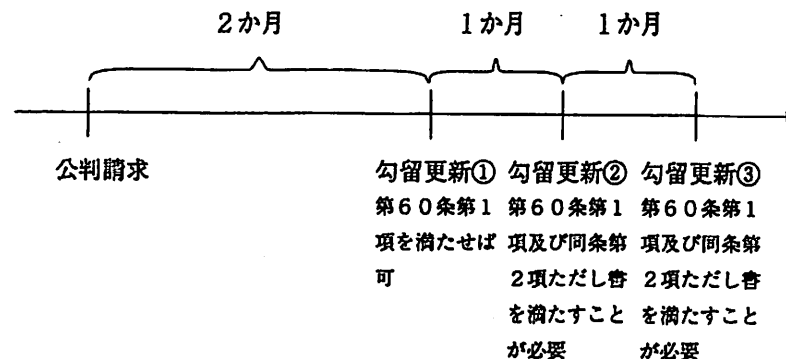
事例⑥は、刑事訴訟法第60条第2項ただし書に規定された、勾留更新の回数制限規定に反した違法な勾留期間更新決定であるにもかかわらず、これを看過して、執行を指揮し、被告人を不当に勾留したという過誤事例です。

この種の過誤は、これまでも繰り返し発生しており、その度に注意喚起がなされてきたところですが、残念ながら、依然として同種の過誤が発生しています。

勾留の期間は、公訴の提起があった日から2か月であり、その後、特に継続の必要がある場合には、1か月ごとに更新ができます（同条第2項）。

ただし、「第89条第1号、第3号、第4号又は第6号にあたる場合を除いては、更新は、1回に限るものとする。」（同法第60条第2項ただし書）と規定され、公訴提起後の勾留期間は、一定の場合を除いて最大3か月とされています。

＜勾留期間更新決定の流れ（禁錮以上の刑に処する判決の宣告（刑事訴訟法第344条参照）後を除く。）＞



(参考)

○ 刑事訴訟法

第60条 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足る相当な理由がある場合で、左の各号の一にあたるときは、これを勾留することができる。

- (1) 被告人が定まつた住居を有しないとき。
- (2) 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき。
- (3) 被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足る相当な理由があるとき。
- ② 勾留の期間は、公訴の提起があつた日から2箇月とする。特に継続の必要がある場合においては、具体的にその理由を附した決定で、1箇月ごとにこれを更新することができる。但し、第89条第1号、第3号、第4号又は第6号にあたる場合を除いては、更新は、1回に限るものとする。
- ③ 30万円（刑法、暴力行為等処罰に関する法律（大正15年法律第60号）及び経済関係罰則の整備に関する法律（昭和19年法律第4号）の罪以外の罪については、当分の間、2万円）以下の罰金、拘留又は科料に当たる事件については、被告人が定まつた住居を有しない場合に限り、第1項の規定を適用する。

第89条 保釈の請求があつたときは、次の場合を除いては、これを許さなければならない。

- (1) 被告人が死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものであるとき。
- (2) 被告人が前に死刑又は無期若しくは長期10年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪につき有罪の宣告を受けたことがあるとき。
- (3) 被告人が常習として長期3年以上の懲役又は禁錮に当たる罪を犯したものであるとき。
- (4) 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき。
- (5) 被告人が、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させる行為をするに疑うに足る相当な理由があるとき。
- (6) 被告人の氏名又は住居が分からないとき。

そして、事例⑥では、刑事訴訟法第60条第1項第3号の逃亡のおそれのみを理由として勾留期間更新決定がなされていますが、勾留理由のうち、逃亡のおそれは、勾留期間更新の回数を1回に限るとする回数制限を受けない事由ではないことから、2回目以降の勾留期間更

新決定の理由とすることはできません（同号のみを理由とする勾留期間更新が1回目であったとしても、それ以前に1回でも勾留期間更新がなされていれば、同号のみを理由とする勾留期間更新は認められません。）。

(イ) 刑事訴訟法上の要件と勾留期間更新決定の書式上の理由との関係

- a 勾留期間の更新を行うためには、まず、刑事訴訟法第60条第1項各号所定の要件を満たす必要があり、さらに、2回目以降の勾留期間の更新に当たっては、同法第89条第1号、第3号、第4号又は第6号のいずれかの要件を満たす必要があります。

この点について、実務において使用されている勾留期間更新決定の書式を見ながら検討していきます（勾留期間更新決定の書式は各地裁で統一されているわけではありませんが、おおむね次のような内容となっています。）。

勾留期間更新決定

被告人

勾留罪名
起訴罪名

被告人に対する勾留は、同人につき下記 の理由があつて、なおこれを継続する必要があると認められるので、平成 年 月 日から、その期間を更新する。

記

- 1 定まつた住居を有しない。
- 2 罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由がある。
- 3 逃亡し、又は逃亡すると疑うに足る相当な理由がある。
- 4 死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものである。
- 5 常習として長期3年以上の懲役又は禁錮にあたる罪を犯したものである。
- 6 氏名又は住居が判らない。
- 7 禁錮以上の刑に処する判決の宣告があつたものである。

平成 年 月 日

裁判所

裁判官
(裁判官)
(裁判官)

この書式に記載された1ないし7の各理由が、2回目以降の勾留期間更新決定に必要な刑事訴訟法上の要件といかなる関係にあるのかを整理すると、以下のとおりになります(なお、同1ないし7の各理由については、以下、見やすくするため文字囲いをします)。

<刑事訴訟法上の要件>		<上記書式の理由>	
① 第60条第1項第1号	→	①	
	第2号		
	第3号		
② 第89条第1号	→	④	
	第3号		
	第4号		
	第6号		
③ 第344条	→	⑦	

b 先ほど述べたとおり、勾留期間の更新を行うためには、まず、刑事訴訟法第60条第1項各号所定の要件を満たす必要がありますから、上記書式に記載された理由のうち、①ないし③のいずれかに該当しなければなりません(④ないし⑦の理由だけでは勾留期間更新は認められません)。

次に、2回目以降の勾留期間の更新に当たっては、同法第89条第1号、第3号、第4号又は第6号のいずれかの要件を満たす必要がありますから、上記書式に記載された理由のうち、④、⑤、②又は⑥のいずれかに該当する必要があります。なお、同法第344条により、上記書式に記載された理由のうち、⑦を満たす場合も、勾留期間更新の回数制限を受けませんが、詳細については、後記事例⑦において説明します。

c 以上より、仮に、2回目以降の勾留期間更新決定において、上記書式に記載された理由のうち、②が理由として挙げられていれば、

同法第60条第1項第2号に該当するとともに同法第89条第4号に該当することになりますので、他の理由がなくても2回目以降の勾留期間の更新が認められることになります。

一方、①若しくは③又はその両方が同法第60条第1項該当理由として挙げられている場合には、それ以外に、②、④、⑤又は⑥のいずれかの理由が挙げられている必要があります。

d ところで、前記書式の理由のうち、<① 定まった住居を有しない>に該当すれば、<⑥ 氏名又は住居が判らない>の要件における「住居が判らない」に当たりますので、<① 定まった住居を有しない>に該当すれば、<⑥ 氏名又は住居が判らない>も満たすことになります。

ただ、この場合でも、<① 定まった住居を有しない>は飽くまで同法第60条第1項の要件であり、それが挙げられたことで勾留期間更新決定に同法第89条該当理由が挙げられたことにはならないので、2回目以降の勾留期間更新には、同法第89条該当理由として<⑥ 氏名又は住居が判らない>も別途理由として挙げられる必要がある点に留意してください。

e このように、2回目以降の勾留期間更新決定については

① 同法第60条第1項各号所定の要件を満たす理由が挙げられていること

のほか

② 勾留期間更新の回数制限を受けない事由が勾留理由とされていること

のいずれも満たすことが必要とされ、これらの確認を確実にしないといけません。

【事例⑦】

実刑判決後の勾留期間の更新に際し、更新理由として刑事訴訟法第60条第1項各号所定の勾留理由を示さず、禁錮以上の刑に処する判決の宣告があったことのみを示した違法な勾留期間更新決定を執行し、被告人を不当に勾留した。

エ 違法な勾留更新決定の看過

(ア) 事例⑦は、裁判所の違法な勾留期間更新決定を看過して、執行を指揮し、被告人を不当に勾留したという過誤事例です。

(イ) 勾留が認められるためには、これまで述べてきたように、刑事訴訟法第60条第1項各号所定の要件を満たすことが必要であり、それは実刑判決後も同様です。

同法第344条により、禁錮以上の刑に処する判決の宣告があった後は、同法第60条第2項ただし書が適用されなくなることから、勾留理由が逃亡のおそれのみである場合でも、勾留期間更新回数の制限はなくなります。それでも、実刑判決の存在自体は同条第1項の勾留の理由となるものではなく、実刑判決後であっても、同項各号所定の理由が存在し、かつ、勾留の必要性がなければ勾留を継続できないことは当然です。

(ウ) 事例⑥で勾留期間更新決定の書式を紹介したとおり、実務上は、勾留期間更新決定の理由として、同法第60条第1項各号所定の理由のほか、禁錮以上の刑に処する判決の宣告があったこと(前記勾留期間更新決定の書式では理由の㉗)を掲げますが、事例⑦においては、肝心の同項各号所定の理由(つまり、同書式の㉑ないし㉓の理由)が欠けていました。

確かに、本件過誤の主な原因は、勾留期間更新決定を行った裁判官にあります。執行を指揮する際には、勾留期間更新決定に、同項各号所定の勾留理由が存することなどが記載されているかについて、確

認を怠らないようにしていただきたいと思います。

(参考)

○ 刑事訴訟法

第344条 禁錮以上の刑に処する判決の宣告があつた後は、第60条第2項但書及び第89条の規定は、これを適用しない。

⑤ 事件が合議体に係属した後の勾留期間更新決定の主体に注意

【事例⑧】

勾留中の被告人に対する勾留期間更新決定につき、同決定前に、弁論併合決定により事件が合議体に係属していたにもかかわらず、単独裁判官により勾留期間更新決定がなされたことを看過して、執行を指揮し、被告人を不当に勾留した。

事例⑧は、勾留期間更新決定の主体に関する過誤事例です。

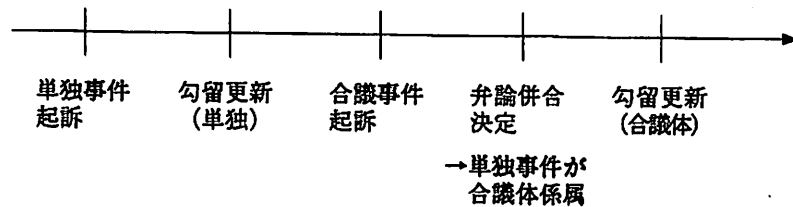
勾留期間更新決定の主体は裁判所ですが、勾留期間更新の対象となる事件が単独裁判官ではなく、合議体により審理されることになった場合には、勾留期間更新決定も合議体によりなされなくてはなりません。

事例⑧の場合、当初起訴された事件が単独事件であったため、単独裁判官がその審理を担当していましたが、その後起訴された法定合議事件に、当初起訴された単独事件の弁論が併合されたという事情がありました。

この場合、弁論併合後の勾留期間更新決定は、合議体によりなされなければならないにもかかわらず、単独裁判官が同決定を行い、検察官がこれを看過して同決定を執行したため、被告人を不当に勾留したものです。

この種の過誤を防止するためには、勾留期間更新決定を執行する際に、当該事件が合議体により審理されているか否かを確認することが重要になりますので、これまで述べてきました勾留理由のみならず、勾留期間更新決定の主体にも注意していただきたいと思います。

<勾留期間更新決定の流れ>



⑥ 勾留状の記載要件に注意

刑事訴訟法第64条第1項は、勾留状に記載すべき事項及び裁判官が勾留状に記名押印しなければならない旨を規定しています。

しかし、裁判官の記名や所属裁判所の誤記、押印漏れなど、記載要件を満たしていない勾留状を看過して、執行を指揮し、被疑者・被告人を不当に勾留した事案が相当数存在しています。

もちろん、こうした事案においては、裁判所の落ち度が大きいと言えますのですが、当然ながら、記載要件を欠いた勾留状を執行した場合には、不当勾留となりますので、勾留理由などの実質面のみならず、形式面にも十分注意を払っていただければと思います。

3 人事上の処分について

これまで紹介した不当勾留に関する過誤の中には、余り見たことがないようなものも含まれていたかもしれませんが、現にこれらの過誤が至る所で発生している上、被疑者・被告人の人権侵害に直結する重大な過誤ですから、過誤に関与した職員については職責が問われる場合があります。

そして、不当勾留に関する過誤のこうした性質上、他の過誤事例よりも重い職責が問われることがあることを念頭に置いていただきたいと思います。

また、事案に応じて、不当な身柄拘束を受けた被疑者・被告人に対して金銭的な補償が必要となる場合があるなど、過誤が発生した場合の影響が大きいため、普段から、過誤防止のための取組に努めてください。

以上

検察官のための過誤防止上の留意点

その3 被害者等通知制度

法務省刑事局総務課

1 被害者等通知制度に関する過誤防止の必要性

(1) 被害者やその御遺族にとって、刑事事件の処分結果や裁判結果などを知りたいとの心情を抱くことは当然のことであり、検察としても、そのような被害者等の心情を受け止め、これにできる限り応えていく必要があることは言うまでもありません。そのための手段の一つが被害者等通知制度であり、被害者等にとっては、例えば被害者が公判を傍聴できない場合に裁判結果を知りたいときなど、この制度が情報入手のための唯一のよりどころとなる場合もありますので、その運用には万全を期さなければなりません。

そして、この制度は、検察庁で受理した全ての事件の被害者やその御遺族といった多くの国民が関わり得るものであり、これに関する過誤が生じた場合には、検察や刑事司法に対する国民の信頼を大きく損なうことにもなりかねません。

(2) また、この制度に関しては、最近の国家賠償請求事件において、公判期日の通知を希望した被害者に対しその通知を失念した事案につき、「被害者等通知制度により公判期日の通知を受ける利益は国家賠償法上保護される利益として保障されており、検察官が当該被害者に公判期日を通知しなかったことによって、その通知を受ける法的利益を違法に侵害したと認められる。」旨判断して国に慰謝料等の支払を命じる判決がありました(確定)。

このように、被害者等通知制度に関する過誤は、国家賠償という事態にもつながり得るものであり、その意味においても、これを防止する必要性は極めて高いといえます。

(3) そこで、本稿では、被害者等通知制度に関する過誤について、実際の事例を踏まえた過誤防止のポイントを説明していきます。

2 被害者等通知制度に関する過誤防止のポイント

669号 (H24.12)

(1) 被害者等通知制度は、以下の刑事局長依命通達等に基づいて実施されています。

- ① 「被害者等通知制度実施要領について」(平成11年2月9日付け法務省刑総第163号刑事局長依命通達)
- ② 「被害者等通知制度実施要領の運用について」(平成11年2月9日付け法務省刑総第164号刑事局総務課長通知)
- ③ 「被害者等に対する加害者の処遇状況等に関する通知について」(平成19年11月22日付け法務省刑総第1576号刑事局長、矯正局長、保護局長依命通達)
- ④ 「被害者等に対する加害者の処遇状況等に関する通知の運用について」(平成19年11月22日付け法務省刑総第1577号刑事局総務課長通知)
- ⑤ 「被害者等の保護を図るための受刑者の釈放等に関する情報の取扱いについて」(平成13年8月1日付け法務省刑総第940号刑事局長、矯正局長、保護局長依命通達)
- ⑥ 「被害者等の保護を図るための受刑者の釈放等に関する情報の取扱いの運用について」(平成13年8月1日付け法務省刑総第941号刑事局総務課長通知)
- ⑦ 「被害者等に対する受刑者の送出移送に関する通知の留意事項について」(平成15年6月19日付け法務省刑総第721号刑事局総務課長通知)
- ⑧ 各庁における事務細則

本稿では、現時点での通達等の内容に基づいて説明していますが、これらの通達等については、今後、改正が行われることも考えられますので、その改正の有無に留意し、常に最新の通達等の内容をフォローしておいていただきたいと思います。

なお、以下では、これらの通達等のことを「①通達」と言って説明します。

(2) 被害者等通知制度を適正に運用するためには、これら通達等の内容を正確に把握・理解することが何よりも重要です。

そして、通知に関する事務については、実際には立会事務官等が行っているのが実情であると思われますが、事柄の性質、特に検察官が取調べ等を実

669号 (H24.12)

施した事件では検察官の名前で通知を行うものであることなどからすると、そのような事件においては、最終的な責任が検察官にあることは言うまでもありませんので、検察官としては、このことを強く意識し、立会事務官等に任せきりにすることなく、通知が適正に行われているかを自ら主体的にかつ意識的に確認する必要があります。

- (3) 過去の過誤事例等の内容を踏まえた過誤防止のポイントを簡単にまとめると、おおむね以下のとおりとなります。

もちろん、これまで取り上げた時効等に関する過誤と同様、被害者等通知制度に関する過誤の原因はこれらに限られるものではないことを、あらかじめお断りしておきます。

① 通知の希望確認漏れに注意 (特に以下に注意)

- 被害者が死亡した事件
- 処遇状況等に関する通知

② 通知希望の記録・引継ぎの漏れに注意

③ 通知漏れに注意 (特に以下に注意)

- 検察審査会に対する審査の申立てがあった事件

④ 通知書の誤記載に注意 (特に以下に注意)

- 通知対象者氏名と被疑者氏名との取り違い
- 被疑者氏名等の修正漏れ

- (4) それでは、これらの各ポイントについて、実際の過誤事例等を紹介しながら説明します。

① 通知の希望確認漏れに注意

被害者等通知制度では、通知を希望する被害者等に対して通知を行うこととされていますので、その通知が適正に行われるためには、検察官において、通知希望の有無の確認を確実に行う必要があります。

しかし、過去の過誤事例を見ると、通知希望の有無を確認しなければな

らないとされている場合に、これを怠った事例が複数報告されています。これらの事例を踏まえると、特に以下の2点について注意が必要です。

○ 被害者が死亡した事件

ア ①通達では、事件の処理結果等に関する通知について、基本的には、被害者等の取調べ等を実施したときに通知希望の有無を確認すれば足りるとされています(①通達第4, 1)。

しかし、「被害者が死亡した事件又はこれに準ずる重大事件」にあつては、取調べ等を実施しないときでも、通知希望の有無の確認が困難なときを除き、通知希望の有無を確認することとされています(①通達第4, 2)。

(参考)

①通達

第4 被害者等又は弁護士であるその代理人に対する通知の実施

1 検察官又は検察事務官(以下「検察官等」という。)が被害者等の取調べ等を実施したときは、被害者等に通知の希望の有無を確認し、希望する者に対し、第3, (1)から(3)までの事項(筆者注: 事件の処理結果、公判期日及び刑事裁判の結果に関する事項)を通知する。

2 被害者が死亡した事件又はこれに準ずる重大事件にあつては、検察官等が被害者等の取調べ等を実施しないときでも、被害者等に通知の希望の有無を確認し、希望する者に対し、第3, (1)から(3)までの事項を通知する。ただし、通知の希望の有無の確認が困難なときは、確認することを要しない。

3~6 (略)

【事例①】

自動車運転過失致死事件について、被疑者を不起訴とした際、被害者の遺族に通知希望の有無を確認することを怠った。

イ 自動車運転過失致死事件は被害者が死亡した事件ですから、事例①においては、遺族の取調べ等を実施しなかったとしても、通知希望の有無の確認が困難なときを除き、遺族に通知希望の有無を確認しなけ

ればなりません。

通常、被害者が死亡した事件においては、遺族の取調べ等が実施される場合が多いと思われますので、その際に通知希望の有無を確認すれば問題はないのですが、何らかの事情で取調べ等を実施しない場合であっても、通知希望の確認を怠らないよう留意する必要があります。

○ 処遇状況等に関する通知

ア 被害者等通知制度においては、事件の処理結果等の捜査・公判に関する事項だけではなく、加害者の処遇状況等に関する事項についても通知の対象とされており(①通達第3, (5)), 同事項の通知については③通達によることとされています(①通達第4, 5)。

そして、この処遇状況等に関する通知については、裁判確定の通知(以下「確定通知」という。)の機会に希望の有無を確認することとされています(③通達第6, 1, (1))。

(参考)

①通達

第3 通知の内容

通知の内容は、次のとおりとする。

(1)~(4) (略)

(5) 有罪裁判確定後の加害者に関する事項

ア 懲役又は禁錮の刑の執行終了予定時期、受刑中の刑事施設における処遇状況に関する事項、並びに仮釈放又は刑の執行終了による釈放に関する事項及びこれに準ずる事項

イ 懲役又は禁錮の刑の執行猶予の言渡しの取消しに関する事項

ウ 拘留の刑の仮出場又は刑の執行終了による釈放に関する事項及びこれに準ずる事項

(6) (5)に準ずる事項

第4 被害者等又は弁護士であるその代理人に対する通知の実施

1~4 (略)

5 第3, (5)の事項の通知については、平成19年11月22日付け法務省刑総第1576号刑事局長、矯正局長、保護局長依命通達「被害者等に

対する加害者の処遇状況等に関する通知について」(以下「平成19年第1576号通達」という。)による。

6 (略)

③通達

第6 有罪裁判確定後の加害者に係る通知の実施手続

1 申出の方法

(1) 懲役若しくは禁錮(保護観察が付されていない執行猶予の言渡しがあった場合を除く。)又は拘留の刑の裁判が確定した場合において、通知対象者に実施要領に基づく確定の通知を行うときは、検察官又は検察事務官(以下「検察官等」という。)は、当該通知対象者に、加害者の処遇状況等に関する事項の通知の希望(以下「通知希望」という。)の有無を確認し、通知希望の申出をする者から、加害者処遇状況等通知希望申出書(甲)(様式第1号。以下「申出書(甲)」という。)の提出を受ける。この場合において、申出書(甲)は、加害者1名につき1通とする。

保護観察が付されていない執行猶予の言渡しがあった懲役又は禁錮の刑の裁判について、当該刑の執行猶予の言渡しを取り消された場合も同様とする。

(2)・(3) (略)

【事例②】

被害者の取調べを行わないまま被疑者を公判請求したところ、被害者から判決結果についての通知の希望がなされたことから、判決結果を書面で通知したものの、確定についての通知の希望はなかったことから、その通知を行わず、処遇状況等に関する事項の通知希望の有無も確認しなかった。

加害者については、実刑判決が言い渡され、刑務所に服役することになったが、その出所後に、被害者から、加害者の服役刑務所等についての通知を受けることができなかったため、加害者から慰謝料の支払を受けることができなかった旨の苦情があった。

イ 事例②は、過誤事例として報告されたものではありませんが、処遇状況等に関する通知の希望確認について考える上で参考となる事例と

思われますので、紹介させていただきます。

(ア) 事例②のように、各庁の運用において、裁判結果の通知の際に、裁判の確定については別途問合せがあれば回答する旨付記するなどして確定通知を省略している場合もあると思います。この場合、確定通知の希望がなければ、その通知は行わないので、確定通知の際に行うべき処遇状況等に関する通知の希望確認をしなくても何ら問題は無いようにも思えます。

しかし、処遇状況等に関する通知が適正に運用されるためには、通知対象者への通知制度の案内や通知希望の確認が不可欠であり、確定通知の機会を利用してその希望確認等を行うこととされているのは、それが最も確実に希望確認等を行うことができる方法であると考えられたからです。

そうすると、被害者等が確定通知を希望しなかったからといって、処遇状況等に関する通知の希望確認等を全く行わないという対応には疑問が残ります。

(イ) この点、④通知では、運用において確定通知を省略している場合には、裁判結果の通知の際に処遇状況等に関する通知の希望確認等を行うなど、適宜な方法によりその希望確認等が確実に行われるよう留意すべきとされています(④通知第1.4)。

ですから、事例②のような場合においても、裁判結果の通知の際に処遇状況等に関する通知の希望確認等を行うなどの措置を講じる必要があるといえます。

(ウ) このように、処遇状況等に関する通知については、その希望確認等が確実に行われるように留意する必要があります。

(参考)

④通知

第1 裁判確定の通知の際の留意事項について(通達第6.1関係)

通達の通知が適正に運用されるためには、通知対象者への通知制度の案内及び通知希望の有無の確認が不可欠であるところ、通知対象者への裁判

確定の通知の機会を利用して、これを行うことが最も確実であることから、次のとおり取り扱うこととする。

1 懲役若しくは禁錮(執行猶予の旨渡しがあった場合を除く。)又は拘留の刑の裁判が確定した場合

検察官等は、加害者の処遇状況等に関する通知を行うことが相当でないとする場合を除き、裁判の確定を通知する場合において、通知対象者に対し書面で通知するときは、加害者の処遇状況等に関する通知を受けることができる旨、問い合わせ先及び加害者処遇状況等通知希望申出書(甲)の提出先を書面に付記するとともに、同申出書の用紙及び説明書を同封する。通知対象者に対し裁判の確定を口頭で通知するときは、加害者の処遇状況等に関する通知を受けることができる旨を告げるとともに、同申出書の用紙の交付希望の有無を確認し、希望する者に対し、同申出書の用紙及び説明書を交付又は送付し、同申出書の提出先を教示する。(略)

2・3 (略)

4 確定の通知を省略している場合の取扱い

各庁の被害者等通知制度の運用において、裁判結果の通知の際、確定については別途問い合わせがあれば回答する旨付記するなどして確定の通知を省略している場合には、裁判結果の通知の際、前記1(略)の取扱いをするなど、適宜の方法により通知対象者に前記1(略)と同様の通知制度の案内及び通知希望の有無の確認が確実に行われるよう留意されたい。

② 通知希望の記録・引継ぎの漏れに注意

ア 被害者等から通知希望の申出があった場合、その申出から実際に通知するまでの間には一定の期間があることが多く、また、通知希望の申出を受けた者と実際の通知事務を行う者とが異なる場合もあります。そこで、通知が確実に行われるためには、通知の希望があった場合にその旨及びその内容を確実に記録し、これを通知事務を行う者に引き継ぐことが必要です。

通常、通知の希望があった場合には、被害者等通知経過票等に通知希望があった旨及びその内容等を記録し、これにより引継ぎを行うこととされているものと思われますので、この経過票等への記録とこれによる引継ぎが確実に行われていれば、通知漏れはほとんど防げるものと考え

られます。

イ しかし、過去の過誤事例を見ると、この記録・引継ぎが確実に行われなかったために通知漏れが発生した事例があります。

【事例③】

被疑者を公判請求したところ、被害者から、公判期日の通知を希望する旨の連絡があった。しかし、これを受けた担当者は、その旨を被害者等通知経過票に記載しなかったことから、公判期日の通知を失念し、これを怠った。

ウ 事例③は、冒頭で紹介した国家賠償請求事件の事例であり、通知希望の記録が確実に行われなかったことが通知漏れの原因となっています。

【事例④】

被害者から通知希望の申出があったが、これを立会事務官が被害者等通知経過票に記載せず、検察官においてもその記載を確認しなかったため、通知希望があったことが通知事務を行う事件担当事務官に引き継がれず、被疑者を略式命令請求する際に通知を怠った。

エ この事例④でも、被害者等通知経過票に通知希望があった旨が正確に記載されておらず、その結果、通知事務の担当者への引継ぎが行われずに通知漏れとなったものです。

被害者等通知経過票等については、立会事務官等が作成することが多いと思われませんが、検察官としても、これが正確に作成されているかをしっかりとチェックする必要があります。

③ 通知漏れに注意

通常は、被害者等通知経過票等が正確に作成されていれば、通知漏れを回避できると思われませんが、検察官としても、事件処理の際などには、希望する被害者等に通知がなされているかをしっかりと確認する

必要があります。

過去の過誤事例を踏まえると、特に検察審査会に対する審査の申立てがあった事件については注意が必要です。

○ 検察審査会に対する審査の申立てがあった事件

【事例⑤】

被疑者を不起訴（起訴猶予）処分に付したところ、被害者が検察審査会に対して審査の申立てを行ったことから、その議決前に事件を再起して再捜査を行い、被疑者を略式命令請求したが、上記不起訴処分前に被害者が処分結果の通知を希望していたにもかかわらず、その通知を怠った。

事例⑤では、被害者が上記不起訴処分前ではありましたが処分結果の通知を希望していましたので、最初の不起訴処分だけではなく、再起後の処分結果についても通知を行う必要がありました。

この事例のほかにも、検察審査会において不起訴不当の議決がなされ、再起した上で再度の不起訴処分を行った際に、処分結果の通知を怠った事例が報告されています。

このように、検察審査会に対する審査の申立てがなされ、再起した事件については、通知に遺漏がないよう特に留意する必要があります。

④ 通知書の誤記載に注意

通知書の誤記載は、極めて単純なミスによるものであり、作成者自身による確認や上司等によるチェックがしっかりと行われれば容易に防ぐことができると思われませんが、この種の過誤事例も複数報告されています。

そして、過去の過誤事例を踏まえると、特に以下の2点について注意が必要です。

○ 通知対象者氏名と被疑者氏名との取り違え

【事例⑥】

被害者に処分結果の通知をする際、通知書の通知対象者の欄に被疑者の氏名を、被疑者の欄に被害者の氏名をそれぞれ記載し、これを被害者に送付した。

ア 自分の名前が被疑者として記載されている通知書を受け取った被害者等の心情を考えると、事例⑥のような取り違えによる誤記載は絶対に防がなければなりません。

また、これと似た事例として、業務上過失致死事件について、被疑者を不起訴とし、被害者の遺族に対して処分結果の通知を行う際、処分通知書の被疑者氏名欄に誤って遺族の氏名と酷似する氏名を記載し、これを遺族に送付したという事例も報告されており、この事例については、遺族から国家賠償請求訴訟が提起されています。

なお、誤記載があった場合に、しかるべき立場の者が被害者等に謝罪に赴いた例も報告されています。

イ このような誤記載は、検察官が通知書の記載内容をしっかりと確認すれば避けることができるものです。重大な問題を引き起こす誤記載を未然に防止するためには、「検察官においても通知書を必ず確認する」、このちょっとした労力を惜しまないことが重要です。

○ 被疑者氏名等の修正漏れ

【事例⑦】

被疑者を不起訴とし、被害者に対して処分結果を通知するに当たり、過去のデータを利用して上書きする方法により通知書を作成した際、被疑者の氏名及び罪名の修正を失念し、別事件の被疑者の氏名及び罪名を記載したままの通知書を被害者に送付した。

ア 事例⑦のように、過去のデータを上書きして作成した際の修正漏れ

による誤記載の事例は、複数報告されています。このような事例では、被害者等の心情を害するだけでなく、別事件の被疑者の個人情報が無関係の第三者に流出するといった深刻な事態を招くものであり、絶対に避けなければなりません。

そもそも、過去のデータを上書きして作成するという方法は、誤記載の防止という観点から適当ではなく、被疑者氏名等の記入欄が空欄となっている書式データを用いて作成するといった取扱いとすべきであると考えられます。

また、通知書については、立会事務官等が作成することがほとんどと思われます。しかし、再三の指摘になりますが、検察官としても、立会事務官等に任せきりにせず、その記載内容をしっかりと確認する必要があります。

イ なお、被害者等通知経過票についても、同様に過去のデータを上書きする方法により作成した際、通知対象者の連絡先として記載されていた電話番号の修正を失念したという事例が報告されています。この事例では、通知対象者に対する電話対応の中で、同人に折り返し電話することとなり、その際の連絡先を確認するため、同経過票に記載されていた別事件の参考人の電話番号を伝えてしまうという結果に至っています。

これも繰り返しになりますが、通知書だけでなく、被害者等通知経過票等の記載内容についても、検察官がしっかりと確認する必要があります。

3 その他留意すべき点

(1) ここまで、通知希望の確認やその記録・引継ぎ、通知の実施についてお話ししてきましたが、もう一つ忘れてはならないのが、通知経過の記録です。

被害者等に対して通知を行った場合には、その都度、通知を行った年月日や通知対象者等の通知経過を被害者等通知経過票等に記録することとされていると思いますが、この記録を確実に、かつ正確に行うことで、通知漏れの

検察官のための過誤防止上の留意点

その4 刑の執行指揮における法定未決勾留日数の通算

法務省刑事局総務課

1 刑の執行指揮（法定未決勾留日数の通算）に関する過誤について

(1) 刑の執行指揮は検察官の重大な責任であることの強い意識を

ア 刑の執行指揮について「検察事務官の仕事である」という意識を持っている方がいないでしょうか。

実務上は、執行担当の検察事務官が刑の執行指揮書（以下「執行指揮書」という。）を作成し、これに、担当検察官が署名（記名）・押印をすることで、刑の執行指揮がなされていることが多いと思われますが、刑事訴訟法第472条は、「裁判の執行は、その裁判をした裁判所に対応する検察庁の検察官がこれを指揮する。」と規定しており、飽くまで、確定した刑の執行指揮は、検察官の権限と責任においてなされるものです。ですから、万が一、誤った執行指揮をした場合は、その直接的な責任については、執行指揮の主体であり、その権限を有する検察官が負うことになります。

そのため、刑の執行指揮の職務遂行については、検察官として

- 刑の執行指揮が検察官の権限と責任によってなされるものであること
- 行為自体は執行指揮書の確認とそれに署名（記名）・押印をするだけであっても、その記載事項に誤りがあった場合は、執行指揮をする検察官が直接的かつ最終的な責任を負うことになること

を、常に強く肝に銘じておかななくてはなりません。

イ また、懲役刑や禁錮刑の執行指揮に関しては、刑事施設は、検察官の作成する執行指揮書の内容に基づいて刑の執行を行うものであり、執行指揮書に誤りがあると、場合によっては、受刑者を長期にわたり違法拘禁するという極めて重大な結果を導くことになります。

自由刑の執行は国家の強制力の行使の場面であり、たとえ有罪の言渡しを受けた者であっても、理由なくその身体を自由を奪うことが許されない

ことは言うまでもなく、また、その執行に誤りがあると原状回復ができません。

ですから、刑の執行に関する過誤は、極めて重大な結果を招く可能性が大きいものであり、あえて語弊を恐れずに言えば、取り返しの付かない「致命的な過誤」と言っても過言ではなく、その意味でも、刑の執行指揮は、検察官として重大な責任を負うものなのです。

(2) 法定未決勾留日数の通算に関する過誤について

刑の執行指揮の過誤に関し、数としても多いのが、

- 執行指揮書における法定未決勾留日数の記載漏れ
- 執行指揮書における誤った法定未決勾留日数の記載

といった、「法定未決勾留日数」の通算に関するものです。

法定未決勾留日数が通算される場合には、その期間について既に刑の執行を受け終わったものとされますので、執行指揮書において法定未決勾留日数の誤りがある場合は、受刑者を本来の刑期とは異なる期間受刑させることとなり、特に、法定未決勾留日数を実際の日数よりも過少に記載する、又はその記載を漏らしたときには、受刑者を違法に拘禁する結果となる正に「致命的な過誤」となってしまいます。

このようなことから、本稿では、検察官の皆さんに、刑の執行指揮の重要性を強く意識していただくとともに、「法定未決勾留日数」に関する基礎的知識を再確認していただくために、法定未決勾留日数に関する過誤を防止するためのポイントを紹介したいと思います。

ア 刑訴法第495条の意義、趣旨

まず、法定未決勾留日数の通算について規定する刑訴法第495条（以下、同条については「刑訴法」の記載を省略します。）について、簡単に御説明します。

刑事訴訟法(昭和23年法律第131号)

第495条 上訴の提起期間中の未決勾留の日数は、上訴申立後の未決勾留の日数を除き、全部これを本刑に通算する。

② 上訴申立後の未決勾留の日数は、左の場合には、全部これを本刑に通算する。

一 検察官が上訴を申し立てたとき。

二 検察官以外の者が上訴を申し立てた場合においてその上訴審において原判決が破棄されたとき。

③・④ (略)

法定未決勾留日数について規定する第495条は、第1項において上訴提起期間の勾留日数の通算を、第2項において上訴申立後の期間の勾留日数の通算を、それぞれ定めています。そして、上訴提起期間については、同条第1項により、原則として全ての未決勾留日数が通算され、上訴申立後の期間については、同条第2項により一定の条件を満たす場合に全ての未決勾留日数が通算されることになります。

以下に説明するように、いずれも、未決勾留日数について、被告人に責めを負わせることが不当であることを理由として定められた規定ですから、その趣旨を理解することにより、法定未決勾留日数が発生する場合を頭に留めやすくてできると思います。

イ 第495条第1項について

第495条第1項は、上訴提起期間中の未決勾留日数について、法定未決勾留日数として、本刑つまり宣告刑に通算することを定めています。

この趣旨は、上訴提起期間が上訴をするかしないかについて慎重に考慮させる期間であることから、その間の勾留について被告人に不利益を負わせるべきものではないことであると解されています(大コンメンタール刑事訴訟法〔初版〕第7巻381頁)。

ウ 第495条第2項について

第495条第2項は、上訴申立後の未決勾留日数について

① 検察官上訴の場合(同項第1号)

② 検察官以外の者(以下「被告人等」という。)による上訴の場合で、上訴審で原判決が破棄されたとき(同項第2号)

には、その全部を法定未決勾留日数として宣告刑に通算することを定めています。

①検察官上訴の場合の趣旨は、検察官の上訴により裁判が確定しないこととなり、被告人としては、その意思にかかわらず原判決の刑に服することができないことになるため、上訴申立後の未決勾留日数について被告人の責めに帰せしめることができないことであるとされています。

そのため、検察官上訴の場合の上訴申立後の未決勾留日数は、上訴審での裁判結果にかかわらず、また、被告人等による上訴申立ての存否にかかわらず、全て通算されることになります(前掲大コンメンタール第7巻387頁)。

一方、②被告人等による上訴の場合で、上訴審で原判決が破棄されたときには、被告人等による上訴があったことにより結局原判決の不法ないし不当が是正され、その上訴は正当であったことになるため、上訴申立後の未決勾留について被告人の責めに帰せしめることはできないことがその趣旨であるとされています(前掲大コンメンタール第7巻387頁)。

また、破棄判決の内容や破棄理由がどのようなものであるかは問わず、職権調査による破棄でも、訴訟費用の負担に関する部分の破棄でも、同号の「原判決が破棄されたとき」に該当すると解されています(前掲大コンメンタール第7巻388頁)。

(3) 刑の執行指揮書における法定未決勾留日数の記載について

ア 続いて、刑の執行指揮書における法定未決勾留日数の記載について簡単に説明します。

イ 先ほど説明したように、第495条により、上訴提起期間中の未決勾留日数や、被告人控訴により上訴審で原判決が破棄された場合等の上訴申立後の未決勾留日数は、全部本刑に通算されます。そのため、検察官が刑の執行指揮をする際には、執行指揮書に未決勾留日数の通算等の記載を正確

にすることとされています（執行事務規程第19条第2項（注））。

これを受けて、執行指揮書の様式（執行事務規程：様式第10号）には、「3 通算期間」として、裁定未決勾留日数及び法定未決勾留日数を記載する欄が設けられています。後に執行指揮書の記載例を掲載していますが、算入又は通算すべき未決勾留日数がある場合には、この「3 通算期間」の欄に、「裁定未決30日算入、法定未決15日通算」などと記載しなくてはなりません。

さらに、法定未決勾留日数を通算する場合には、執行指揮書の「8 備考欄」に、勾留年月日、保釈等による釈放の年月日、勾留中の被告人についての上訴放棄等の年月日など、法定未決勾留日数の根拠となる年月日を記載することとされています（様式第10号「記載要領」3(4)参照）。

ウ このように、法定未決勾留日数に関して誤った執行指揮がなされないように、執行指揮書の記載事項が定められるなどしているところですが、先ほど述べたように、現実には、誤った法定未決勾留日数の記載がされた刑の執行指揮書による執行指揮という、執行指揮の過誤が毎年繰り返されています。

【参照条文】

○ 執行事務規程（平成25年法務省刑総訓第2号大臣訓令）

第19条（執行指揮書） 自由刑の執行の指揮は、執行指揮書（様式第10号）による。

2 執行指揮書を作成する場合には、判決謄本又は判決抄本等により氏名、年齢、罪名、刑期、未決勾留日数の通算等の記載を正確にし、必要があるときは、関係記録も調査する。

3 執行指揮書に判決抄本を添付した場合において、その抄本に罪となるべき事実が記載されていないときは、速やかに判決謄本その他罪となるべき事実が記載されている書面を追送する。

（注）執行事務規程は、平成25年3月19日に全部改正され、同年4月1日に施行される予定であることから、参照条文は改正後のものを記載していますが、同規程第19条第2項及び執行指揮書の様式については、実質的内容に変わりはなく、自由刑の執行指揮に当たり、未決勾留日数等の記載をすることにも変わりはありません。

様式第10号（昭和473条、昭和19条、第21条、第34条）

執行指揮書（記載例）

平成25年 4月 2日

B 拘置支所長 殿

A 地方検察庁
検察官 検事 甲 川 乙 男

次の者に対し、別紙判決謄本のとおりの裁判が確定したから、直ちに執行されたい。

- 1 氏 名 丙 山 丁次郎 （昭和49年 6月22日生 38歳）
- 2 執行すべき刑名刑期
懲 役 4 年
- 3 通 算 期 間 裁定未決30日算入、法定未決15日通算
- 4 確 定 の 日 平成25年 4月 2日
- 5 刑の起算日 平成25年 4月 2日
- 6 前 科 別添「前科調書」記載のとおり
- 7 処遇上の参考事項
な し
- 8 備 考

平成24年11月 7日 勾留
平成25年 3月18日 第一審判決

（取扱者印 ）

- （注意）1 裁判書若しくは裁判を記載した調書の謄本又は抄本を添付し、「別紙判決」の次にその区別を記載すること。
2 規程第17条第2項の規定により執行の指揮をする場合には、必要な訂正を加えて使用すること。

（用紙 日本工業規格A4）

○ 記 載 要 領

執行指揮書は、刑の執行を受けるべき者ごとに作成し、その記載要領は、おおむね次のとおりとする。

- 1 前科欄には、禁錮以上の刑に当たる前科の罪名、刑名刑期、首渡しをした裁判所名及びその年月日を記入する。ただし、判決膳（抄）本の記載を引用することができる。
- 2 処遇上の参考事項欄には、刑の執行及び仮釈放に関する参考事項を記載する。
- 3 備考欄には、次に掲げる事項を記載する。
 - (1) 規程第16条第1号から第3号までに定める事項
 - (2) 上訴放棄又は上訴取下げの場合には、その年月日及びその旨
 - (3) 上訴裁判所の首渡しに係るとき及び非常上告、再審又は上訴権回復請求による裁判に係るときは、裁判確定前における各審級の裁判所名及びその首渡しの年月日
 - (4) 法定未決勾留日数を通算する場合には、その根拠となるべき年月日、例えば、(ア) 勾留の年月日、(イ) 保釈又は勾留執行停止による釈放の年月日、(ウ) 保釈取消し等による収容の年月日、(エ) 勾留中の被告人について上訴放棄、上訴申立て又はその取下げがあったときは、その年月日及びその旨、(オ) 当該刑については、勾留状が発せられていないが、勾留状の発せられていた他の罪と併合審理された結果、法定未決勾留日数が通算されたときは、その通算事由
 - (5) 更生保護法第80条第6項の規定により刑期に算入すべき留置日数については、算入すべき旨及び算入事由並びにその根拠となるべき年月日
 - (6) 収容状を執行したときは、その年月日及びその旨
 - (7) 恩赦事項
 - (8) 取り消された執行猶予の刑を執行指揮するときは、取消決定及びその確定の年月日並びにその旨
 - (9) 刑の執行を受けるべき者が少年鑑別所に拘禁中のときは、「現在○○少年鑑別所に拘禁中の者」である旨
 - (10) その他刑の執行上必要な事項

2 刑の執行指揮における法定未決勾留日数の通算に関する過誤防止のポイント

- (1) 法定未決勾留日数の通算については、勾留、保釈及び上訴の状況等により、実務上様々な問題・論点が発生し、過去の先例も蓄積されているところです（例規集557頁以下参照）。

検察官として、それらの問題全てに精通していることが理想的ではありますが、それは必ずしも容易なことではないですし、本稿でそれらを網羅的に紹介することも困難です。

- (2) もっとも、法定未決勾留日数の通算に関する過誤を防止するためには、そもそも、担当検察官が法定未決勾留日数の記載について強い意識を持っていることが大前提として必要です。

その上で、刑の執行指揮に当たっては、法定未決勾留日数について注意しなくてはならないポイントに留意しつつ、裁判書、前科調書、勾留関係書類を確認し、これらと執行指揮書の内容と対査することを徹底することが必要です。

そして、各執行指揮において正確な法定未決勾留日数を指摘できるまでに至ることは必ずしも容易なことではないと思われますが、少なくとも、検察官が、各事案の内容を前提に、法定未決勾留日数に関して留意すべきポイントの存在に気づき、執行指揮書への署名等を求めてきた執行担当事務官に

「本件では、被告人が控訴して原判決が破棄されていますが、法定未決勾留日数はどのような計算になりますか。」

とか

「本件では、第一審判決後に実刑収容されて再保釈されていますが、簡単に構いませんから、その日数の算定経過を教えてください。」などと指摘して説明を求めただけでも、執行担当事務官に注意や確認を促すことになり、ひいては過誤防止に結び付くと言えます。

そこで、刑の執行指揮に当たる検察官として、最低限認識しておくべきポイントとして、以下の事項を説明していきたいと思います。

- ① 法定未決勾留日数の有無について慎重に確認
- ② 上訴審で原判決が破棄された事案には要注意
- ③ 実刑収容された被告人が短期間で再保釈された場合は要注意
- ④ 別件受刑中の被告人には要注意

(3) 以下各ポイントについて解説していきます。

① 法定未決勾留日数の有無について慎重に確認

ア まず最初に、法定未決勾留日数が通算されるべき基本的な場面について説明したいと思います。

これから説明をする事例①及び事例②については、第495条の基本的事項を説明するために作成した事例であり、刑事局で現在把握する限り、これらの事例に該当する過誤は発生していませんので、その点は御了解ください。

【事例①】

勾留中の被告人に対し、第一審で懲役2年の実刑判決が宣告され、その後、検察官も被告人も上訴及び上訴権の放棄をしないまま上訴提起期間が経過し、同判決が確定した（上訴期間満了日は火曜日）。

検察官は、同被告人に対する刑の執行指揮をするに当たり、執行指揮書に法定未決勾留日数を記載しないまま執行指揮を行った。

イ 事例①は、第495条第1項による、上訴提起期間の法定未決勾留日数の通算に関する事案です。

第495条第1項により法定未決勾留日数となる上訴提起期間中の未決勾留日数は、具体的には、

(ア) 上訴申立てがなく上訴提起期間が経過した場合（いわゆる自然確定）

→ 判決言渡しの日から上訴提起期間満了日までの勾留日数

（満了日が日曜日等の場合（刑訴法第55条第3項）を除き、判決言渡しの日1日+上訴提起期間14日で、15日間となる。）

(イ) 上訴申立てがあった場合

→ 判決言渡しの日から上訴申立日の前日までの勾留日数

(ウ) 上訴申立て後、上訴提起期間内に上訴取下げがあった場合（相手方は上訴申立て又は上訴権放棄をしていない場合）

→ 判決言渡しの日から上訴申立ての日の前日までの日数と、上訴取下げの日から上訴期間満了日までの日数を合算した勾留日数となります。

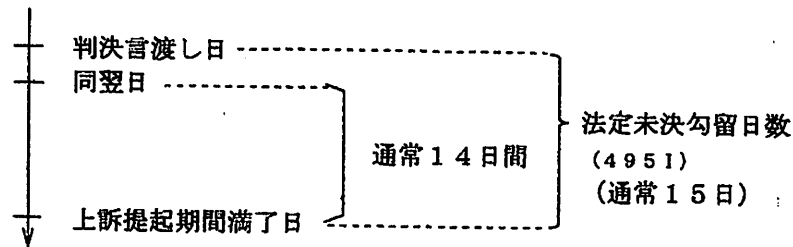
なお、この場合の上訴申立てについては、被告人又は弁護人による上訴のみならず、検察官による上訴申立ても含まれます（この場合、前記の第495条第1項の趣旨が当てはまるとは言い難い面もありますが、後記のとおり検察官による上訴申立て後の未決勾留日数は、同条第2項第1号により全て法定未決勾留日数となりますので、被告人が不利に扱われることにはなりません。）。

ウ このように、被告人が上訴提起期間中に勾留されている場合には、法定未決勾留日数が存在することになりますから、法定未決勾留日数を記載した執行指揮書により執行指揮をする必要があります。特に、法定未決勾留日数については、裁定未決勾留日数と異なり、判決上明示されませんので、当該被告人の身柄の状況、その期間について、逐次確認する必要があります。

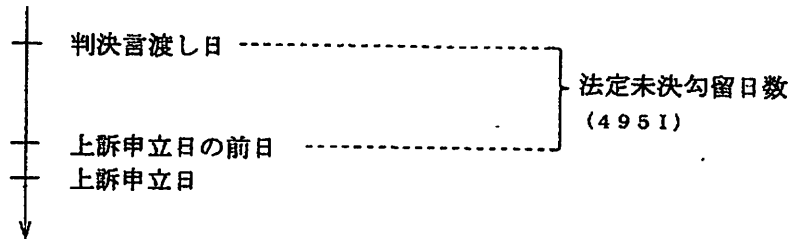
事例①は、前記イ(ア)の場合に当たりますから、判決言渡しの日1日に上訴提起期間14日間を加えた15日間が法定未決勾留日数となり、刑の執行指揮に当たっては、執行指揮書に法定未決勾留日数として「法定未決15日通算」と記載しなくてはならないことになります。

【第495条第1項について】

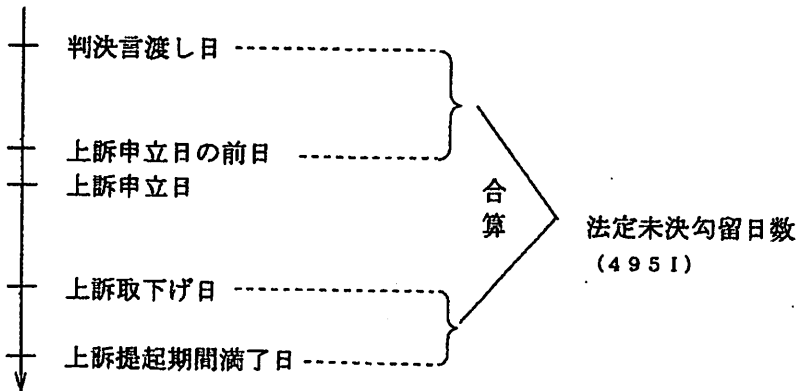
(ア) 自然確定の場合



(イ) 上訴の申立てがあった場合



(ウ) 上訴申立後上訴提起期間内に上訴取下げがあった場合



【事例②】

勾留中の被告人に対し、第一審で懲役1年の判決が宣告され、判決宣告の翌日から12日目に、検察官が量刑不当を理由に控訴をした(控訴したのは検察官のみ)。

控訴審は、検察官控訴の日から150日目に当たる日に原判決を破棄・自判して懲役2年の判決を宣告し、検察官も被告人側も上告をせずに同判決が自然確定した(控訴審判決確定まで保釈なし。上告期間満了日は木曜日。)。

検察官は、同被告人に対する刑の執行指揮をするに当たり、執行指揮書に法定未決勾留日数を記載しないまま執行指揮を行った。

エ 事例②は、主に、第495条第2項に関するものです。

先ほど説明したように、同項は、上訴申立後の未決勾留日数について

- ① 検察官上訴の場合(同項第1号)
- ② 検察官以外の者(以下「被告人等」という。)による上訴の場合で、上訴審で原判決が破棄されたとき(同項第2号)

には、その全部を法定未決勾留日数として宣告刑に通算することを定めています。

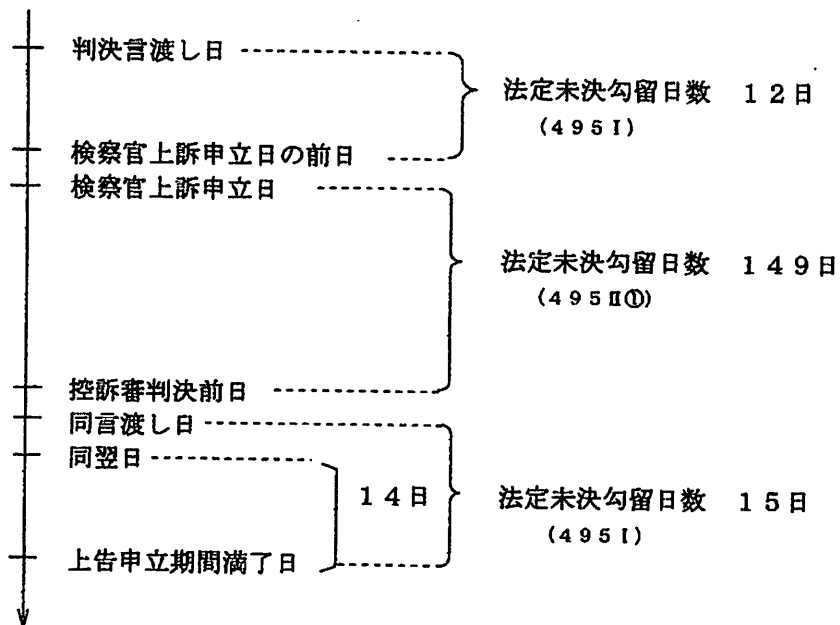
オ 事例②は、①検察官上訴の場合であり、上訴提起期間についての第495条第1項(本件の場合、控訴申立期間のみならず、控訴審判決後の上告申立期間も存在することに留意してください。)とともに、検察官上訴後の期間について同条第2項第1号が適用されて法定未決勾留日数となりますから

- 控訴申立期間 判決言渡し日1日+検察官の控訴申立日の前日までの控訴提起期間11日=合計12日
- 検察官控訴後の期間 検察官の控訴申立日から判決言渡しの日までの期間=149日
- 上告申立期間 15日

の合計176日が法定未決勾留日数となります。

よって、事例②では、検察官は、本来ならば、刑の執行指揮に当たって、「法定未決176日通算」と記載した執行指揮書により、刑の執行指揮をしなくてはなりませんでした。

【第495条第2項について】
検察官上訴の場合【事例②】



カ 前記のとおり、事例①や事例②のような単純な過誤は把握する限り発生していません。実務上は、ポイント②、③で説明するように、上訴審での原判決破棄や第一審判決後の保釈等が絡み、法定未決勾留日数の算定がやや複雑になる場合に、法定未決勾留日数の通算に関する過誤が発生しています。

以下、そのような法定未決勾留日数の通算に関する過誤が発生しやすい事例について、見ていきます。

② 上訴審で原判決が破棄された事案には要注意

ア ポイント②は、第495条第2項第2号の被告人等による上訴で原判決が破棄された場合の法定未決勾留日数の通算に関する事案であり、最も法定未決勾留日数の通算に関する過誤が発生しやすい事案です。

【事例③】

勾留中の被告人に対して、第一審は、平成23年5月20日に、懲役7月の判決を宣告し、これに対して、同年6月1日に、被告人が控訴を申し立てた。控訴審は、同年10月14日に、原判決を破棄した上、懲役10月・執行猶予3年間（裁定未決15日）の判決を宣告し、同判決に対する上訴はなされず、同判決が確定した（第一刑）。

その後、被告人が、再び罪を犯し、平成24年6月14日に懲役1年2月の判決を宣告され、これが確定した（第二刑）ことから、第一刑の執行猶予が取り消された。

検察官は、第一刑の執行指揮をするに当たり、被告人には通算すべき法定未決勾留日数が148日あったのに、これを看過して、法定未決勾留日数の記載のない執行指揮書により、刑の執行を指揮した。

イ 第495条第1項（上訴提起期間）及び第2項第1号（検察官上訴の場合）は、特段の条件なしで対象期間を全て通算することになるため、通算すべき法定未決勾留日数の存在やその日数が比較的明快であると言え、当該法定未決勾留日数の通算を失念したという過誤は把握されていません。

しかし、同項第2号の被告人等による上訴の場合は、被告人等の上訴部分につき原判決破棄がなされた場合に限り法定未決勾留日数が生じることから、しばしば、刑の執行指揮に当たり、法定未決勾留日数を遺漏してしまう事案が散見されます。

事例③は、そのような事案です。

ウ 事例③は、第495条第1項（本件の場合、控訴審で執行猶予判決となっ

ており、同判決後の未決勾留日数が存しないことから上告申立期間は法定未決勾留日数の対象とはなりません。)とともに、被告人等による上訴後の期間について同条第2項第2号が適用されますから

○ 控訴申立期間 判決言渡し日1日+被告人の上訴申立日の前日までの上訴提起期間11日=合計12日

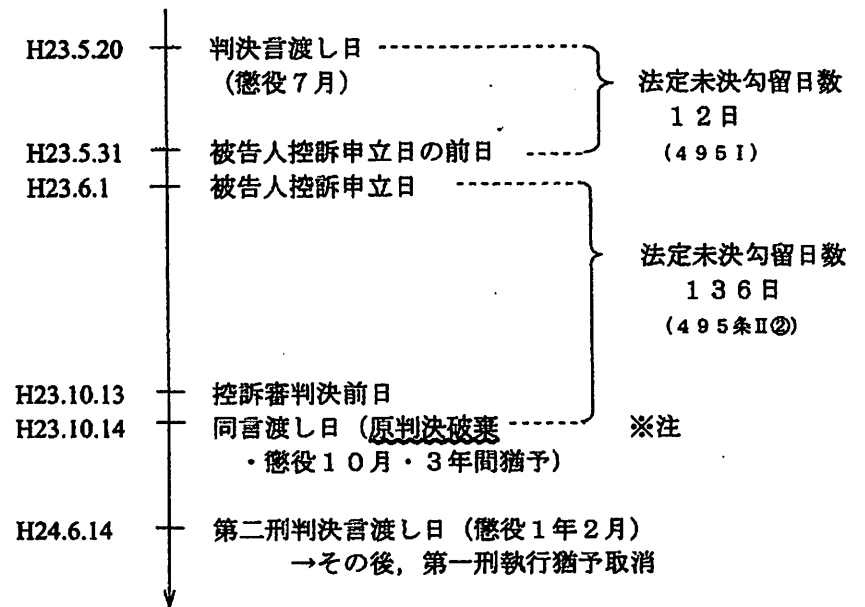
○ 被告人控訴後の期間 被告人の控訴申立日から判決の前日までの期間=136日

の合計148日が法定未決勾留日数となります。

よって、事例③では、検察官は、本来ならば、刑の執行指揮に当たって、「裁定未決15日算入 法定未決148日通算」と記載した執行指揮書により、刑の執行指揮をしなくてはなりません。

しかし、この事案では、執行指揮の対象が控訴審で執行猶予が付された懲役刑であったこと（第一審で執行猶予付き懲役刑が言い渡された場合は、法定未決勾留日数が生じない）が大きな原因かと思われますが、担当者が執行指揮の段階で法定未決勾留日数の存在に思いを致さず、過誤を発生させてしまいました。

【事例③について】



※注) 上訴審において原判決を破棄して刑の執行猶予の判決があり、勾留状が失効して釈放された場合には、当該判決言渡しの日も上訴申立後の未決勾留日数として通算されると解されています(九訂執行事務解説29頁)。

③ 実刑収容された被告人が短期間で再保釈された場合は要注意

ア 続いて、保釈に絡んで未決勾留日数の通算を誤った事例です。

保釈されていた被告人、特に、起訴後保釈され、第一審で実刑判決を受けて実刑収容されたものの、その後短期間で再保釈された被告人については、起訴後の身柄拘束期間が短いこともあり、法定未決勾留日数の通算を失念してしまう事例が散見されます。

【事例④】

起訴後保釈された被告人に対して、第一審裁判所が懲役2年の実刑判決を宣告した。これにより、同被告人は判決言渡し日に実刑収容されたが、その日のうちに再保釈が認められて釈放された。

その数日後、弁護人が控訴を申し立て、控訴審裁判所は原判決を破棄し、懲役1年6月の実刑判決を宣告し、同判決が確定した（確定まで収容無し）。

検察官は、法定未決勾留日数の記載のない執行指揮書により、刑の執行指揮をした。

イ(ア) 法定通算及び裁定算入（刑法第21条）の対象となる未決勾留日数は、勾留状の執行により勾留された日から裁判確定の前日までの間に、勾留状により指定された刑事施設に勾留された日数です。

ですから、保釈中の期間は当然未決勾留日数の対象とはなりません。

イ(イ) ただし、未決勾留日数の計算については、公訴時効期間の計算に関する規定（刑訴法第55条）の準用があるものと解されており、これにより、保釈又は勾留執行停止によって釈放した日や一度釈放した被告人・被疑者を再度収容した日も、たとえ身柄拘束が全1日に満たなくとも、その日は1日分の勾留があったとして通算又は算入の対象になります。

もっとも、釈放と再収容が同一日に行われた場合には、現実の勾留日数1日を2日と計算することは事実上に反し、公平の観点に反するので、単に1日として計算することになります（昭和30年2月23日付け矯正甲163号矯正局長通達：例規集218頁、前記執行事務解説22頁）。

ウ ですから、事例④のように、実刑判決宣告後、実刑収容されその日のうちに再保釈された場合でも、判決宣告後の未決勾留日数が1日あったと計算されることになり、その日は第495条第1項により法定未決勾

留日数となるわけです（なお、判決言渡し日に実刑収容・再保釈が実施されるとともに、その日のうちに被告人等から控訴の申立てがあった場合は、当該1日は、上訴申立後の未決勾留として控訴審における未決勾留日数とされ、第495条第1項の法定未決勾留日数とはなりませんので、注意が必要です（最判昭和54年7月13日刑集33巻5号405頁参照））。

このように、実刑収容・即再保釈という被告人については、実際の勾留期間が数時間からせいぜい1、2日間くらいと短時間であることが原因の一つと考えられますが、刑の執行に当たり、被告人の身柄の異動状況の確認を怠り、法定未決勾留日数を遺漏させてしまう事案が散見されますので、注意が必要です。

④ 別件受刑中の被告人には要注意

ア ポイント④は、これまでのポイントとは逆に、本来通算してはいけない勾留日数を、法定未決勾留日数として通算して執行指揮をしてしまった事例です。

【事例⑤】

懲役刑からの仮釈放中に罪を犯して逮捕・勾留された被告人について、起訴後判決前に、仮釈放の取消しがなされ、被告人に対する懲役刑の執行が再開された。

第一審は、被告人に対して、平成21年5月21日に、懲役2年の実刑判決を宣告し、同月26日に両当事者の上訴権放棄により、同判決が確定した（被告人はその間を通じて受刑中）。

検察官は、判決宣告の日から判決確定日の前日までの5日間を法定未決勾留日数として記載した執行指揮書により、刑の執行を指揮した。

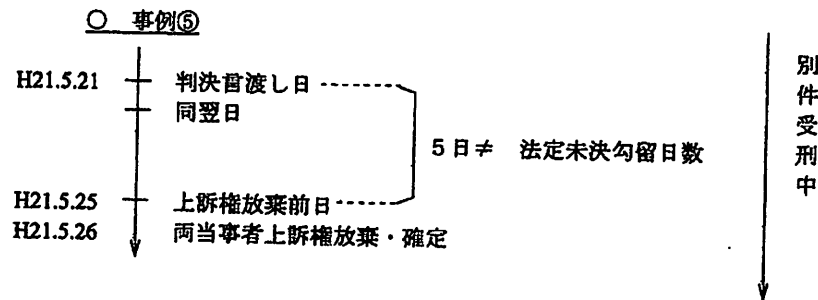
イ 事例⑤は、第495条第1項により法定未決勾留日数となり得る上訴提起期間において、被告人が別件により懲役刑で受刑中であつた事件で

す。

懲役刑の執行や労役場留置の執行がなされている期間を、未決勾留日数として別の宣告刑に通算することとなれば、1つの身柄拘束をもって、2つの刑の執行を同時に行った結果となり、被告人を不当に利することになりますから、不合理です。

そのため、刑の執行又は労役場留置の執行と未決勾留が重複する場合には、重複する期間の未決勾留日数は、裁定算入でも法定通算でも、宣告刑に算入又は通算できないことと解されています（福岡高決昭和28年11月7日高集6巻10号1378頁。前掲大コンメンタール第7巻393頁。裁定算入に関するものとして最判昭和32年12月25日刑集11巻14号3377頁等参照）。

ですから、事例⑤は、前科調査等の確認を怠り、別件受刑中の者であることを把握せず、本来通算すべき法定未決勾留日数が存在しない案件であったのに、これをあるものとして刑の執行を指揮したもので、被告人の受刑期間を不当に短縮させる結果を招きかねない違法な執行指揮となります。



3 注意喚起等の励行

先ほども記載しましたが、検察官として、法定未決勾留日数に関する基本的知識を身につけるとともに、刑の執行指揮に当たっては、法定未決勾留日数について注意しなくてはならないポイントを意識しつつ、裁判審、前科調査、勾留関係書類等の勾留に関する書類などを確認し、これらと執行指揮書の内容と

対査することなどを励行していただきたいと思います。

そして、少なくとも、検察官が、刑の執行指揮をするに当たり、法定未決勾留日数に意識を払って、執行担当事務官に「本件では、被告人が控訴して原判決が破棄されていますが、法定未決勾留日数はどのような計算になりますか。」などと指摘して説明を求めるだけでも、法定未決勾留日数に関する過誤の防止に結びつきますので、その励行を是非お願いしたいと思います。

4 人事上の処分等について

(1) このような法定未決勾留日数の通算に関する過誤については、直接の過誤関与者である検察官に対し、懲戒処分を含む人事上の処分が講じられた事例もあります。

また、中には、不当拘禁により生じた損害の補償金を支払った事例も存します。

(2) 繰り返しになりますが、自由刑の執行は国家の強制力の行使の場面であり、たとえ有罪の言渡しを受けた者であっても、理由なく身体的自由を奪うことが許されないことは言うまでもなく、また、その執行に誤りがあると取り返しが付きません。ですから、刑の執行に関する過誤、特に法定未決勾留日数の通算に関する過誤は、「致命的な過誤」と言っても過言ではないものです。

そのため、刑の執行指揮の場面では、刑の執行指揮は検察官の責任であるとの強い意識の下で、執行指揮書の内容の正確性を十分に確認した上で、執行指揮書に署名（記名）・押印をして刑の執行指揮を行っていただきたいと思います。

検察官のための過誤防止上の留意点

その5 少年事件

法務省刑事局総務課

1 はじめに

- (1) 連載5回目となる本稿では、少年事件に関する過誤について取り上げたいと思います。

言うまでもなく、被疑者（又は被告人）が少年である場合、少年法上の特則に従って事件処理等を行う必要があります。不注意でこれに従った手続が行われないと、勾留請求や公訴提起等が違法となる場合があります。

少年事件に関する過誤の多くは、少年法の規定を理解するとともに、事案ごとにしっかり確認することを怠らなければ、防止できると思いますが、その理解・確認等が不十分で過誤を発生させた事例が少なからず見られます。また、少年法の理解以前の問題として、いわゆる年齢切迫の把握等、問題点の理解はしているものの、少年事件特有の取扱いについての対応が不十分（ルーズ）で、その結果過誤を生じさせた例も散見されます。

そこで、本稿では、少年事件に関する過誤事例を取り上げながら、その防止のためのポイントを御紹介したいと思います。

- (2) なお、少年法については、本年2月、法制審議会第168回会議（総会）において、国選付添人制度及び検察官関与制度の対象事件の範囲の拡大のほか、無期刑の緩和、不定期刑の言渡し等少年の刑事事件に関する処分の規定の見直しを内容とする法整備を行うことについて、法務大臣に答申がなされたところであり、今後法改正が行われる見通しですので、その動向にも留意する必要があります（答申に係る要綱（骨子）については、別添資料1のとおりです。）。

本稿では、関連する項目の中で、見込まれる改正の内容についても適宜触れていくことにします。

2 少年事件に関する過誤防止のポイント

- (1) 近年の過誤報告事例等を踏まえて、過誤防止のためのポイントを挙げると、以下のとおりとなります。

もちろん、本連載に係るこれまでの記事と同様、少年事件に関する過誤の原因はこれらに限られるものではないことを、あらかじめお断りしておきます。

① 配点を受けた事件に係る被疑者の年齢（生年月日）及び成年に達する年月日の確認・把握

② 捜査段階では、少年法所定の手続上の特則に注意（特に以下に注意）

- 原則として、罰金以下の刑に当たる罪の事件について、司法警察員が検察官に送致することはできない
- 罰金以下の刑に当たる罪の事件について、公訴提起（略式命令請求）をすることはできない

③ 公判段階では、少年法所定の科刑上の特則に注意（特に以下に注意）

- 不定期刑の言渡し
- 死刑と無期刑の緩和等

- (2) 以下、それぞれのポイントについて解説していきます。

① 配点を受けた事件に係る被疑者の年齢（生年月日）及び成年に達する年月日の確認・把握

ア 典型的な過誤事例の1つは、年齢切迫事案であることに気付かず、「漫然と」年齢超過に至らせてしまうというものです。

この類型の過誤を防止するには、まずは検察官において、少年事件の配点を受けた段階で、被疑者の生年月日を確認した上で、当該時点での

被疑者の年齢及び成年となる年月日を把握することが必要です。

【事例①】

被疑者が19歳の少年である窃盗被疑事件につき、被疑者が成年に達する4週間前に事件を受理したが、当該事件記録に「年齢切迫」などの付箋が付されていないことなどから、迅速処理の必要を認識せず、被疑者が成年に達した日から2週間経過した日になって年齢超過に至っていることを発見した。

イ 事例①の過誤は、言うまでもなく、少年被疑者の年齢（生年月日）及び成年に達する日の確認が不十分であったことが原因です。

少年事件については、受理時において「年齢切迫」又は「成人に達する日○年△月□日」などと記載した付箋を事件記録に貼付し、注意喚起に役立てる取扱いを行っている庁が多いと思いますが、付箋がないからといって年齢切迫ではないと即断することは危険です。付箋貼付による注意喚起が徹底されている庁であるからこそ、付箋が付されていない場合、そのことが年齢超過の心配がないという軽信につながり、過誤を招くおそれがあります。

そこで、検察官は、付箋の有無のみに頼らず、少年被疑者の年齢（生年月日）及び成年に達する日を自ら確認することが重要です。立会事務官や事件管理担当者が、各々の立場から複数の目で確認することも一層有効でしょう。

なお、少年被疑者の中には、年齢や生年月日を偽る者があり、その供述を過信して成人と誤認するおそれも否定できないことから、当然のことですが、年齢等の確認は、本籍地の市区町村長に対する身上調査照会の回答書等に基づいて行う必要があります。

② 捜査段階では、少年法所定の手続上の特則に注意

次に、捜査段階において少年法の手続上の特則の確認が不十分であったことが原因で生じる過誤について、御紹介します。

○ 原則として、罰金以下の刑に当たる罪の事件について、司法警察員が検察官に送致することはできない

【事例②】

軽犯罪法違反の罪に係る少年事件について、少年法第41条の規定を見過ごし警察から誤って送致されたことを看過し、事件受理及び勾留請求をした。同請求を受けた裁判官も誤って勾留状を発付したため、不当勾留がなされるに至った。

ア(ア) 捜査段階では、事例②のように、少年法第41条の規定に関する過誤に注意する必要があります。同条は、以下のように定めています。

（司法警察員の送致）

第41条 司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑にあたる犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、これを家庭裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも、家庭裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である。

本条により、「罰金以下の刑にあたる犯罪」、すなわち、法定刑が罰金、拘留、科料であって選択刑として禁錮以上の刑が含まれていない罪の事件については、司法警察員は検察官に送致するのではなく、直接家庭裁判所に送致しなければなりません。

(イ) ただし、これには例外が三つあります（「検察講義案（平成24年版）」197頁参照）。

一つ目として、このような罰金以下の刑に当たる罪の事件が禁錮以上の刑に当たる罪と併合罪又は科刑上一罪の関係にあるときは、一般原則である刑事訴訟法第246条に従い、全部の事件を併せて

検察官に送致すべきこととなることです（犯罪捜査規範第210条第2項参照）。

○犯罪捜査規範

（少年事件の送致及び送付先）

第210条 少年事件について捜査した結果、その犯罪が罰金以下の刑に当たるものであるときは、これを家庭裁判所に送致し、禁錮(こ)以上の刑に当たるものであるときは、これを検察官に送致又は送付しなければならない。

2 送致又は送付に当たり、その少年の被疑者について、罰金以下の刑に当たる犯罪と禁錮(こ)以上の刑に当たる犯罪とがあるときは、これらをともに一括して、検察官に送致又は送付するものとする。

二つ目として、告訴、告発、自首に係る事件である場合には、検察官による告訴人等に対する事件処分の通知の必要があること（刑事訴訟法第260条、第261条）等に鑑み、罰金以下の刑に当たる罪の事件であっても、一般の例（同法第242条、第245条）により検察官に送付すべきこととなることです。

三つ目として、罰金以下の刑に当たる罪の事件について少年が死亡した場合も、一般原則に戻り検察官に事件を送致すべきこととなることです。

以上のような例外があることにも留意しましょう。

(ウ) 事例②の軽犯罪法違反の罪の法定刑は拘留又は科料ですが、拘留や科料は罰金より軽い刑ですので（刑法第10条第1項、第9条）、同罪は「罰金以下の刑にあたる犯罪」にはかならず、警察がこれを検察官に送致してきた場合、受理することは許されません。受理の上裁判所に勾留請求をすること、裁判所が勾留状を発付することも許されません。

(エ) 過去の例を見ますと、「罰金以下の刑にあたる犯罪」について勾留請求をしたものの罪名としては、事例②のような軽犯罪法違反の罪

のほか、

○ いわゆる迷惑防止条例違反の罪（客引き等）

○ 出入国管理及び難民認定法違反の罪（旅券不携帯）

に係る事例がありました。

このように、比較的軽微な少年事件の送致があったときは、少年法の規定及び当該事件に適用される犯罪の法定刑を慎重に確認し、罰金以下の刑に当たる罪の場合、原則として、司法警察員の検察官への送致はできないことを忘れてはなりません。

イ なお、犯罪の法定刑が法改正によって変更されることがあることは言うまでもありませんが、改正法の施行時期いかによっては、六法等を確認しただけでは当該事案に適用されるべき法定刑を直ちに把握することができず、官報等を参照する必要がある場合がありますので、当然のことながら、この点にも留意する必要があります。

近時の例としては、犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部を改正する法律（平成23年法律第31号）によって、他人になりすまして預貯金契約に係る役務の提供を受ける目的等で、預貯金通帳等の交付を受ける等の罪（犯罪による収益の移転防止に関する法律第26条第1項）の法定刑が、

50万円以下の罰金

→ 1年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金又はその併科と改められたところ、その施行は公布の日から1か月を経過した日（平成23年5月28日）であったため、その時点までに公刊された六法等には改正前の法定刑しか掲載されておらず、官報等を参照する必要があったというものがありませんでしたので、くれぐれも御留意ください。

○ 罰金以下の刑に当たる罪の事件について、公訴提起（略式命令請求）をすることはできない

【事例③】

少年被疑者による無免許運転（第1の事実）及び過失による通行禁止違反（第2の事実）から成る道路交通法違反被疑事件を家庭裁判所に送致する際、第2の事実は、家庭裁判所による検察官送致ができない事件であることを看過し、第1の事実と併せて刑事処分相当の意見を付して、家庭裁判所に送致した。

家庭裁判所は、第2の事実は検察官送致決定をすることができない事件であったのに、第1の事実と併せて検察官に送致し、検察官がこれを看過して、簡易裁判所に対し、両事実につき公訴を提起し、略式命令を請求した。

ア 少年事件の処理に当たっては、家庭裁判所の検察官送致決定に関する少年法第20条の規定にも留意する必要があります。事例③は、同条の規定を十分確認せず、罰金以下の刑に当たる罪の事件について公訴提起をしたというものです。

(検察官への送致)

第20条 家庭裁判所は、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもつて、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致しなければならない。

2 (略)

本条により、死刑、懲役又は禁錮に当たらない罪、すなわち、法定刑として罰金以下の刑に当たる罪については、逆送の余地がありません（ただし、少年法第19条第2項が定める年齢超過に伴う検察官送致決定は可能です。）。これに対し、禁錮以上の刑が定められている罪であれば、罰金以下の選択刑、併科刑があっても、少年法第20条第1項による逆送が可能です。

イ 事例③において、第1の事実である無免許運転の罪は、法定刑が1年以下の懲役又は30万円以下の罰金ですが（道路交通法第117条の4第2号、第64条）、第2の事実である過失による通行禁止違反の罪については、罰金以下の刑に当たることとなります（10万円以下の罰金。同法第119条第1項第1号の2、第2項、第8条第1項）。

したがって、第1の事実については、少年法第20条第1項による逆送が可能です。第2の事実について、同項の定める逆送をすることはできません。

よって、本事例では、検察官が、

○ 第1の事実と併せて第2の事実についても刑事処分相当の意見を付して家庭裁判所に送致した点

○ 家庭裁判所からの逆送決定を受け、簡易裁判所に対して第2の事実についても公訴を提起した点

は、少年法第20条第1項に反し、違法です（第2の事実の公訴提起については、刑事訴訟法第338条第4号により公訴棄却の判決が言い渡されました。）。

ウ この過誤の原因は、少年法第20条第1項の規定の理解や確認が不十分であった点に尽きるでしょう。

特に留意すべきポイントは、本事例のように少年被疑事件が併合罪の関係にある2つ以上の罪から成る場合、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件のみ逆送可能であることから、検察官が家裁送致を行うに当たっては、これのみにつき刑事処分相当の意見を付して家裁に送致するなど、各罪ごとに死刑、懲役又は禁錮に当たるか否かという観点からの「切り分け」をした上で各別の対応をする必要があるという点にあります（これと異なり、罰金以下の刑に当たる罪の事件と死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件とが科刑上一罪の関係にある場合には、両者を併せて検察官送致決定をすることができるので、このような「切り分け」をする必要はありません。）。

本事例のように比較的軽微な事案について、このような「切り分け」

をする必要がないかという意識を持ちつつ、条文の確認を励行していれば、本事例において、第1の事実のみ刑事処分相当の処遇意見を付し、また、両事実について家庭裁判所の逆送決定がなされた場合にも、第1の事実のみ公訴提起をするという判断ができたと思われます。

エ なお、以上の点については、既に述べたように、少年法第41条によって、「罰金以下の刑にあたる罪」の事件について、司法警察員が検察官に送致することはできないものの、「罰金以下の刑にあたる罪」の事件が禁錮以上の刑に当たる罪の事件と併合罪又は科刑上一罪の関係にあるときは、刑事訴訟法第246条に従い、全部の事件を検察官に送致すべきことになることと異なりますので、留意する必要があります。

【事例④】

少年の被疑者による酒酔い運転（第1の事実）及び故意による赤信号無視（第2の事実）から成る道路交通法違反の事件につき、検察官が刑事処分相当の意見を付して両事実を家庭裁判所に送致したところ、家庭裁判所が両事実について検察官送致決定をした。

受理後の捜査により、第2の事実について、過失による赤信号看過にとどまるものと認定したが、同罪の法定刑は罰金のみであって、少年法第20条第1項により検察官送致決定ができない事件であることを看過し、簡易裁判所に対し、両事実につき公訴を提起し、略式命令を請求した。

オ 本事例は、事例③と異なり、逆送決定後の捜査の結果、罪名等に変更が生じたケースです。

事例④において、第1の事実である酒酔い運転の罪は、法定刑が5年以下の懲役又は100万円以下の罰金ですが（道路交通法第117条の2第1号、第65条第1項）、第2の事実である過失による赤信号看過の罪については、罰金以下の刑に当たることとなります（10万円以下の罰金。道路交通法第119条第2項、第1項第1号の2、第

7条)。

少年事件につき、家庭裁判所の逆送決定後捜査を行った結果、罪名等を軽いものに変更するケースは少なくありませんが、変更された罪名が少年法第20条第1項により検察官送致決定をすることができないものである場合、これを看過して公訴を提起すると、当該起訴は違法です。

事例④では、公訴提起の段階で改めて少年法第20条第1項の規定を確認し、過失による赤信号看過の事実については、酒酔い運転の事実と併せて公訴提起をするのではなく、審判不開始等の意見を付して家庭裁判所へ送致する必要があったわけです。

逆送決定後の捜査の結果、罪名等への変更があった場合、変更された罪名が禁錮以上の刑が定められていないものであって、少年法第20条第1項による逆送決定ができない罪名となっていないか、特に慎重に確認する必要があります。

カ なお、少年法には、家庭裁判所による原則的検察官送致決定（少年法第20条第2項）のほか、少年審判における検察官関与制度のように、一定の対象犯罪についてのみ適用される制度等があるので、逐一少年法の規定を確認するよう心がける必要があります（対象事件を整理した「少年法における各種制度等の対象事件の一覧」と題する一覧表を参考までに本稿末尾に添付しておきます（資料2）。）。

③ 公判段階では、少年法所定の科刑上の特則に注意

少年である被告人に対する刑についても、少年法に独自のルールがありますので、過誤防止の観点から、注意が欠かせません。

○ 不定期刑の言渡し

【事例⑤】

少年である被告人に対する自動車運転過失傷害の事件について求刑を行うに当たり、少年法第52条第1項の規定を誤解して、懲役10月という定期刑を求刑し、裁判所も誤って懲役8月という定期刑を言い渡した。

ア 事例⑤は、少年法第52条が定める少年事件の不定期刑の言渡しの要件等を誤ったために発生した過誤事例です。同条は、不定期刑について、以下のように定めています。

(不定期刑)

第52条 少年に対して長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもつて処断すべきときは、その刑の範囲内において、長期と短期を定めてこれを言い渡す。但し、短期が5年を超える刑をもつて処断すべきときは、短期を5年に短縮する。

2 前項の規定によつて言い渡すべき刑については、短期は5年、長期は10年を超えることはできない。

3 刑の執行猶予の言渡をする場合には、前2項の規定は、これを適用しない。

不定期刑については、本条第1項により、

- その言渡しは、「長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもつて処断すべきとき」、すなわち、処断刑の長期が3年以上の有期の懲役又は禁錮である場合に限られ、処断刑の長期が3年に満たない場合には、定期刑が言い渡される（宣告刑が3年以上か否かは問題とならない）こと
- その言渡しには、判決時において少年であることを要し、犯罪時又は公訴提起時に少年であったもののその後裁判時に成年に達した被告人については適用されず、定期刑が言い渡されること

に注意する必要があります。

イ 事例⑤の過誤は、求刑の懲役10月が3年未満であることから定期刑を言い渡すべきものと勘違いをしたことが要因です。自動車運転過失傷害の罪（7年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金。刑法第211条第2項）は、懲役（禁錮）が選択されれば、処断刑の長期は7年となり、懲役3年を超えるため、不定期刑の求刑をすべきであったのです。

反対に、例えば、脅迫の罪（2年以下の懲役又は30万円以下の罰金。刑法第222条）の場合、懲役が選択されると、処断刑は2年以下の懲役となるので、懲役1年以上1年6月以下などという不定期刑の求刑はできません。

ウ 以上のほか、不定期刑の言渡しについては、

○ 少年法第52条第2項により、不定期刑は、長期は10年が限度であり、短期が5年を超えるときは5年に短縮されること（よって、少年法上最も長い不定期刑の刑期は、5年以上10年以下（の懲役又は禁錮）となる。）

○ 同条第3項により、不定期刑が科されるのは、刑の執行が猶予されない実刑の場合に限られること

についても十分注意する必要があります。

エ このように、不定期刑に関するルールにはやや複雑な面がありますので、求刑を決するに当たっては、関連条文や解説等を改めて確認しなければなりません。

また、不定期刑に関するルールを看過した過誤判決が言い渡された場合、検察官は、その場で指摘するなどして直ちに是正を求める必要があります。

オ なお、不定期刑の言渡しに関する少年法第52条については、本年2月、法制審議会第168回会議（総会）において、

少年に対して、有期の懲役又は禁錮をもって処断すべきときは、処断すべき刑の範囲内において、長期を定めるとともに、長期から5年を減じた期間（長期が10年を超えるときは、長期の2分の1）を下回らない範囲内において短期を定めて、これを言い渡すこととすること。この場合において、長期は15年、短期は10年を超えることはできないこととすること

を内容とする要綱（骨子）のとおり法整備を行うべきとの答申がなされましたので（別添資料1参照）、今後の動向を注視していただき、同法案が成立し、その施行がされた場合には、その適用につき遺漏なきよう対応してください。

○ 死刑と無期刑の緩和等

ア 最後に、近時の過誤事例としては見当たりませんでしたが、科刑上の特則として死刑と無期刑の緩和等についても、簡単に解説しておきたいと思います。

（死刑と無期刑の緩和）

- 第51条 罪を犯すとき18歳に満たない者に対しては、死刑をもって処断すべきときは、無期刑を科する。
- 2 罪を犯すとき18歳に満たない者に対しては、無期刑をもって処断すべきときであつても、有期の懲役又は禁錮を科することができる。この場合において、その刑は、10年以上15年以下において言い渡す。

本条第1項で「死刑をもって処断すべきとき」とは、処断刑が死刑であるときという意味であり（宣告刑が死刑の場合ではありません。）、犯罪時に18歳未満であった被告人につき、処断刑において死刑を言い渡すべき場合、同条第1項の規定により無期刑が宣告刑となります。

また、処断刑が無期の懲役又は禁錮である場合、裁判所は無期刑を

言い渡すこともできますが、第2項を適用して減軽の上、10年以上15年以下の範囲において有期刑を宣告することもできます（この場合の有期刑は、定期刑です。）。)

さらに、本条が適用される年齢の基準は犯罪時であり、起訴時や裁判（判決）時の年齢は問題となりません。この点にも留意が必要です。

以上につき、求刑を定める際に留意が必要であるほか、誤った判決が言い渡された場合には、その判決が確定することのないよう、その場で誤りを指摘し、あるいは、控訴申立てによって是正等を図る必要がありますので、やはり注意が欠かせません。

イ なお、無期刑の緩和に関する少年法第51条第2項についても、本年2月、法制審議会第168回会議（総会）において、

無期刑をもって処断すべきときに有期の懲役又は禁錮を科す場合における刑は、10年以上20年以下の範囲内において言い渡すこととすること

を内容とする要綱（骨子）のとおり法整備を行うべきとの答申がなされましたので（別添資料1参照）、前同様、今後の動向を注視していただき、同法案が成立し、その施行がされた場合には、その適用につき遺漏なきよう対応してください。

ウ このほか、判決の過誤としては、判決時に少年である被告人に罰金又は科料を言い渡す場合、少年法第54条の規定によれば、労役場留置を言い渡すことができない（換刑処分の禁止）とされていることを見落とし、罰金等と共に労役場留置を言い渡してしまうというものがあ

ります。

万が一そのような判決が宣告された場合にも、検察官において、その場で誤りを指摘して訂正を促すなど、適切に対処する必要があります。

3 人事上の処分について

少年事件に関する過誤は、事案によっては、違法な勾留や起訴を招く場合があり、これまで紹介してきた事例の中には、捜査段階における過誤が現に不当勾留につながったケースのように、過誤に関与した職員につき職責が問われた事例もあります。

このようなことから、少年事件については、少年法の規定を逐一確認するなどして、慎重にその処理に当たるように努めていただきたいと思います。

資料1

要綱（骨子）

第一 国選付添人制度及び検察官関与制度の対象事件の範囲の拡大

一 家庭裁判所は、少年法第三條第一項第一号に掲げる少年に係る事件であつて死刑若しくは無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪のもの又は同項第二号に掲げる少年に係る事件であつてこれらの罪に係る刑罰法令に触れるものについて、同法第七條第一項第二号の措置がとられており、かつ、少年に弁護士である付添人がない場合において、事案の内容、保護者の有無その他の事情を考慮し、審判の手續に弁護士である付添人が関与する必要があると認めるときは、弁護士である付添人を付することができるとすること。

二 家庭裁判所は、少年法第三條第一項第一号に掲げる少年に係る事件であつて、死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪のものにおいて、その非行事実を認定するための審判の手續に検察官が関与する必要があると認めるときは、決定をもって、審判に検察官を出席させることができることとする。

検察官のための過誤防止上の留意点

その6 誤った求刑、違法裁判の看過

法務省刑事局総務課

1 誤った求刑、違法裁判の看過に関する過誤防止の必要性

検察庁法第4条に規定された検察官の職務の中には「裁判所に法の正当な適用を請求」することが含まれています。誤った求刑を行うことは、この役割を果たしていないことを意味しますし、刑事司法に携わる法律家として、法律の規定に反する求刑を行うことは大変恥ずかしいことです。

誤った求刑をした場合には、違法裁判がなされる可能性が高まります。また、求刑が誤っていたか否かにかかわらず、違法裁判を看過した場合、本来あるべき科刑を実現することができないなどの重大な結果が発生し、ひいては刑事司法に対する信頼低下につながります。

平成20年から平成24年の5年間の捜査・公判に関わる過誤件数は合計200件ですが、そのうち、誤った求刑、違法裁判の看過に関する過誤の件数は合計53件であり、約27パーセントを占めています。そのため、これらの過誤を防止するだけで過誤全体の件数を相当抑えることが可能となります。

このタイプの過誤は、特定の罪名の事件に偏っており、過誤のパターンも決まっているという特徴があります。そのため、過誤防止のために重点的に確認すべき事柄も明らかとなっており、これまで、過誤が発生する度に、チェック体制を強化するなどの対策を講じてきたものの、残念ながら、同様の過誤が再発しているのが現状です。

本稿では、近年、刑事局に報告がなされたこれらに関する過誤のうち、代表的な事例を紹介するとともに、これらの事例を踏まえた過誤防止のポイントを説明していきます。

2 誤った求刑、違法裁判の看過に関する過誤防止のポイント

(1) 適正な科刑を実現するためには、適正な裁判を得ることが不可欠の前提

となります。仮に、違法裁判を看過すれば、それまでの捜査・公判活動が無意味なものとなりかねません。刑の執行等に支障が生じないようにするためには、適正な求刑であるか否かを慎重に検討するとともに、違法裁判を看過しないように、裁判結果を複数の観点から検討する姿勢が必要です。

そして、過去に発生した誤った求刑、違法裁判の看過に関する過誤事例の傾向から、過誤防止のポイントを簡単にまとめると、おおむね以下のとおりとなります。もちろん、過誤の原因がこれらに限られるものでないことは、これまでの連載で取り上げた過誤の解説と同様ですので、留意してください。

① 求刑全般について

- 数個の事実について求刑する場合、その事実の間に確定裁判が介在しているか否かに注意
- 改正があった法令の適用に注意

② 体刑求刑に関わるもの

- 必要的併科が規定されている罪名に注意
- 不定期刑の求刑に注意
- 処断刑の範囲に注意

③ 前記①、②以外のもの

- 執行猶予の要件に注意
- 労役場留置期間に注意
- 必要的没収・追徴が規定されている罪名に注意
- 犯罪被害財産の追徴に注意
- 処断刑の範囲に注意

(2) それでは、これらの各ポイントについて、実際の過誤事例を紹介しながら説明します。

① 求刑全般について

○ 数個の事実について求刑する場合、その事実の間に確定裁判が介在しているか否かに注意

ア 公判請求した数個の罪の間に禁錮以上の刑に処する確定裁判が存在するため、2個の求刑をすべきところ、誤って1個の求刑をしたという過誤が度々報告されています。

【事例①】

被告人に対する

- (1) (犯行日)
- (2) (犯行日)
- (3) (犯行日)
- (4) (犯行日)

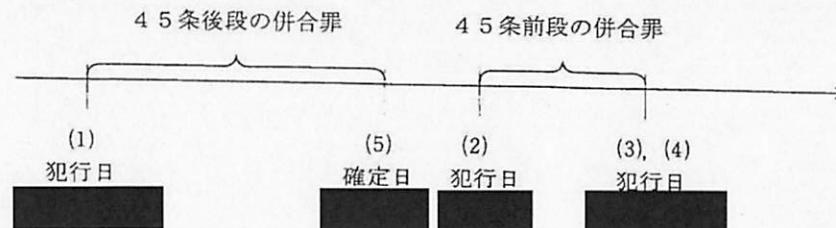
の各被告事件について、公判担当検察官は、懲役6年の求刑をしたところ、懲役5年の判決が言い渡されたが、被告人は、

(5) の前科(懲役) 確定) を有していた。

イ 事例①では、被告人が、禁錮以上の刑に処する裁判(5)の確定前に、(1)を犯したため、(1)と(5)が刑法第45条後段の併合罪となり、(2)(3)(4)の各事実が同条前段の併合罪となるため、2個の求刑をしなければならなかったにもかかわらず、1個の求刑をして、違法判決が言い渡されました。

この種類の過誤については、犯行日の異なる複数の事実が起訴されており、かつ、その中に古い事実が含まれている場合に特に注意する必要があります。起訴事実と前科が多数に及ぶ場合には、時系列を作成して整理することも過誤防止のために有効だと思います。求刑を検討する際には、起訴事実の各犯行日と被告人の前科の確定日を確認し、刑法第45条後段の併合罪に該当するかどうかを慎重に検討して

ください。



(参考)

○ 刑法

(併合罪)

第45条 確定裁判を経ていない2個以上の罪を併合罪とする。ある罪について禁錮以上の刑に処する確定裁判があったときは、その罪とその裁判が確定する前に犯した罪とに限り、併合罪とする。

○ 改正があった法令の適用に注意

【事例②】

傷害事件(被告人は、被害者の顔面を手拳で殴打する暴行を加え、全治約10日間を要する顔面打撲の傷害を負わせた。)について、罰金40万円の科刑意見を付して略式命令請求したところ、科刑意見どおりの略式命令が発付された。

事例②は、改正前の条文を適用すべきであったのに、誤って改正後の条文を適用して科刑意見を決めたため、処断刑の上限を超える違法な求刑をしたという過誤事例です。

本事例の傷害事件の犯行日は、であり、平成16年法律第156号による改正前の刑法第204条が適用される事件であったにもかかわらず、改正前の法定刑の確認を怠り、改正前の法定刑が罰金30万円以下であることを看過して、改正後の法定刑を前提として、罰金40万円の科刑意見を付して略式命令請求をしたも

のです。

法改正がなされたときには、当該事件の犯行が改正法の施行前に行われたものかどうかを確認し、適用される法令を判断する必要があります。

ちなみに、本事例では、違法な略式命令が確定したため、非常上告の手続がとられました。

② 体刑求刑に関わるもの

○ 必要的併科が規定されている罪名に注意

【事例③】

盗品等有償譲受けの事案において、担当検察官は、科刑意見を罰金20万円として、略式命令請求をしたところ、科刑意見とおりの略式命令を受けた。

懲役刑と罰金刑の併科が必要的であるにもかかわらず、罰金刑のみを求刑した過誤が発生しています。

事例③の盗品等有償譲受け（刑法第256条第2項）の罪は、法定刑が「10年以下の懲役及び50万円以下の罰金」であり、懲役刑と罰金刑が必要的併科となっていますが、これは現行刑法典上唯一の例です。

懲役刑と罰金刑の必要的併科である以上、罰金刑のみでの求刑はできませんので、盗品等有償譲受け罪について、略式命令請求をすることはできませんが、本事例では、法定刑の確認が十分ではなかったため、罰金刑のみを求刑して略式命令請求をしてしまいました。また、これとは逆に、懲役刑のみを求刑しても過誤になってしまいます。

刑法第256条第2項には、盗品等有償譲受けのほか、盗品等運搬、盗品等保管、盗品等処分あっせんの各罪が規定されていますので、これらの事件の求刑に当たっては、懲役刑と罰金刑を併科するように十

分注意してください。

また、特別法では、

・売春防止法

第8条第1項（対償の收受等）

第11条第2項（場所の提供）

第12条（売春をさせる業）

第13条（資金等の提供）

・児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律

第5条第2項（児童買春周旋）

第6条第2項（児童買春勧誘）

・国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律

第5条（業として行う不法輸入等）

・出入国管理及び難民認定法

第74条第2項〔集団密航者を本邦に入らせ、又は上陸させる罪〕

第74条の2第2項〔集団密航者を本邦に向けて輸送し、又は本邦内において上陸の場所に向けて輸送する罪〕

第74条の4第2項〔集団密航者を収受等する罪〕

第74条の6の2第2項〔他人の不法入国等の実行を容易にする罪〕

第74条の8第2項〔不法入国者等を蔵匿し、又は隠避させる罪〕などが懲役刑と罰金刑の必要的併科を規定しています。

求刑の場面に限られた話ではありませんが、とにかく六法全書等で適用法律を確認する癖をつける、特に特別法を適用する場合には「六法全書に穴が開くぐらいしっかり条文を確認する」ということを励行してもらいたいと思います。

(参考)

○ 刑法

(盗品譲受け等)

第256条 盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物を無償で譲り受けた者は、3年以下の懲役に処する。

2 前項に規定する物を運搬し、保管し、若しくは有償で譲り受け、又はその有償の処分のあつせんをした者は、10年以下の懲役及び50万円以下の罰金に処する。

○ 不定期刑の求刑に注意

【事例④】

被告人(19歳)に対する自動車運転過失致死被告事件において、禁錮1年6月を求刑した。

事例④は、少年法第52条が定める少年事件の不定期刑の言渡しの要件等を誤解し、不定期刑の求刑をすべきであったのに、定期刑の求刑をしたという過誤事例です。このタイプの過誤事例は、既に前回掲載した本連載「その5少年事件」でも取り上げましたが、同種の過誤が多く発生しているため、重ねて紹介したいと思います。

少年法第52条第1項は、「少年に対して長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもつて処断すべきときは、その刑の範囲内において、長期と短期を定めてこれを言い渡す。」と規定しています。

したがって、処断刑が長期3年以上の有期の懲役又は禁錮の場合には、執行猶予の言渡しをする場合を除き、不定期刑が言い渡され、処断刑が長期3年に満たない場合には、定期刑が言い渡されることになります(宣告刑が3年以上か否かは問題となりません。また、不定期刑の言渡しには、判決時に少年であることが必要です。)

本事例の自動車運転過失致死罪の法定刑は「7年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金」(刑法第211条第2項)であり、

禁錮を選択すれば、処断刑は「禁錮1月以上7年以下」となり、「長期3年以上の有期の禁錮」に該当するため、不定期刑の求刑をすべきでした。

しかし、担当検察官は、少年法第52条第1項が、処断刑ではなく宣告刑を前提にしていると誤解した上、本事例では、3年以上の懲役又は禁錮の判決が宣告されることはあり得ないと判断して定期刑の求刑をしました。

少年が被告人となる事件で求刑を検討する際には、少年法第52条第1項が処断刑について規定していることに注意するとともに、当該事件の処断刑の範囲について確認してもらいたいと思います。

なお、少年法については、本年2月、法制審議会第168回会議(総会)において、国選付添人制度及び検察官関与制度の対象事件の拡大のほか、無期刑の緩和、不定期刑の言渡し等少年の刑事事件に関する処分の規定の見直しを内容とする法整備を行うことについて、法務大臣に答申がなされたところであり、今後そのような内容の法律案が国会に提出される予定ですので、その内容及び動向にも留意してください。

(参考)

○ 少年法

(不定期刑)

第52条 少年に対して長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもつて処断すべきときは、その刑の範囲内において、長期と短期を定めてこれを言い渡す。但し、短期が5年を越える刑をもつて処断すべきときは、短期を5年に短縮する。

2 前項の規定によつて言い渡すべき刑については、短期は5年、長期は10年を越えることはできない。

3 刑の執行猶予の言渡しをする場合には、前2項の規定は、これを適用しない。

○ 処断刑の範囲に注意

【事例⑤】

被告人が犯行時心神耗弱状態にあったことを前提として起訴された占有離脱物横領被告事件において、検察官は、懲役10月を求刑したところ、「懲役10月、3年間執行猶予」の判決が言い渡された。

事例⑤は、処断刑の上限を上回る違法な求刑をした過誤事例です。

本事例の占有離脱物横領罪の法定刑は、1年以下の懲役又は10万円以下の罰金若しくは科料です。そして、本事例の処断刑は、まず、適用する刑として懲役刑を選択し、次に、心神耗弱者の行為が刑の必要的減軽事由に該当することから（刑法第39条第2項）法律上の減軽を行い（同法第68条第3号）、上限が懲役6月となります。

しかし、本事例において、検察官は、処断刑の上限を上回る懲役10月を求刑し、判決もこれに沿った内容になりました。

本事例において、検察官が被告人の心神耗弱状態を前提としないという立場であれば、懲役10月の求刑は処断刑の範囲内となり過誤ではありませんが、心神耗弱状態であったと認定しながら、処断刑の上限を上回る求刑をした上、裁判所の違法判決を看過したことは過誤となります。

本事例のように、必要的減軽事由に該当する事実を前提として起訴する場合には、求刑が処断刑の範囲内であるかどうかを慎重に検討してもらいたいと思います。

（参考）

○ 刑法

（心神喪失及び心神耗弱）

第39条（略）

2 心神耗弱者の行為は、その刑を減軽する。

（法律上の減軽の方法）

第68条 法律上刑を減軽すべき1個又は2個以上の事由があるときは、

次の例による。

一・二（略）

三 有期の懲役又は禁錮を減軽するときは、その長期及び短期の2分の1を減ずる。

四～六（略）

③ 前記①及び②以外のもの

○ 執行猶予の要件に注意

【事例⑥】

被告人につき、被告人に対し、懲役2年、5年間保護観察付き執行猶予の判決が言い渡され、同判決は確定したが、被告人には、[]を刑執行終了日とする[]の懲役前科があった。

事例⑥は、刑の執行を猶予できないにもかかわらず、執行猶予付きの違法判決が言い渡され、これを看過して確定させた過誤事例です。

刑の執行猶予の要件は、刑法第25条が規定していますが、同条第1項は、

① 前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

② 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

が3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金の言渡しを受けたときは、情状により、裁判が確定した日から1年以上5年以下の期間、その執行を猶予することができると規定しています。

本事例では、[]が懲役刑の刑執行終了日であるため、判決言渡し日である[]の時点では、いまだ刑執行終了日から5年が経過しておらず、刑の執行を猶予する判決を言い渡すことはできませんでした。

担当検察官は、被告人の直近前科の刑執行終了日から判決言渡しまで既に5年が経過していたことから、累犯前科は存在しないと考えていましたが、本事例では、その他に執行猶予を取り消された懲役刑があり、その刑の執行終了日から判決言渡しまで5年が経過していなかったという事情がありました。なお、刑執行終了日から5年以内の基準について、累犯前科は犯行日を基準とするのに対して、執行猶予は刑の言渡し日を基準としていますので、御注意ください。

この種の過誤は、判決言渡しに立ち会うに際し、改めて、刑の執行猶予が可能な事案かどうかを確認することによって防止することが可能ですので、判決言渡し前の確認に遺漏がないように注意してください。

本事例のほか、違法な執行猶予判決の事例としては、被告人が懲役刑の執行猶予期間中であったにもかかわらず、担当検察官がこれに気付かず、前科を立証しなかったため、裁判所が、刑法第25条第1項を適用して、執行猶予判決を言い渡し、同判決を確定させたという過誤が報告されています。

なお、執行猶予については、平成22年2月、法制審議会第162回会議（総会）において、刑の一部の執行猶予制度の導入等を内容とする法整備を行うことについて、法務大臣に答申がなされ、「刑法等の一部を改正する法律案」及び「薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律案」が国会に提出されておりますので、その内容及び動向にも留意して下さい。

○ 労役場留置期間に注意

【事例⑦】

(1)貸金業法違反、(2)出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律違反、(3)組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反被告事件において、被告人に対し、「被告人を懲役2年

及び罰金400万円に処する。罰金を全額納められないときは、その未納分について、5000円を1日に換算した期間、被告人を労役場に留置する。」との判決が言い渡された。

事例⑦は、主文に違法な労役場留置期間が含まれていたにもかかわらず、これを看過した過誤事例です。

罰金を言い渡された者の労役場留置期間については、刑法第18条第1項が「罰金を完納することができない者は、1日以上2年以下の期間、労役場に留置する。」と規定しており、原則として、労役場留置期間の上限は2年となっています。しかし、同条第3項前段は、「罰金を併科した場合又は罰金と科料とを併科した場合における留置の期間は、3年を超えることができない。」と規定して、一定の場合には、労役場留置期間の上限は3年まで認められています。

本事例では、罰金400万円に対し、留置1日当たりの換算額は5000円であるため、労役場留置期間は、800日となって2年を超えてしまいます。この点について、本判決は、(1)ないし(3)の各事実が併合罪の関係にあるため、刑法第18条第3項を適用し、労役場留置期間の上限は3年であるとして、前記内容の主文を言い渡したものです。

しかし、刑法第18条第3項の「罰金を併科した場合」とは、確定裁判の介在により併合罪関係がないため、各罪ごとに数個の罰金刑を科する場合ですので（注）、単に、判決で認定した複数の事実が併合罪の関係にあるからといって、同法第18条第3項が適用されるわけではありません。

こうした労役場留置期間の誤りは、裁判所に主因がありますが、判決に立ち会う際には、同期間に注意を払い、特に、主文に罰金を含む場合の同期間が2年を超える場合には、即時にその場で裁判所にその根拠を確認するなどして、違法判決を看過しないように注意してください。

(注) 現行法では、併合罪でありながら、刑法第48条第2項の適用がないため数個の罰金刑を科する規定は、法令検索等をした限りでは見当たりませんが、以前は同規定が設けられていたものの、既に廃止された法律としては、アルコール専売法、所得税法、法人税法、酒税法などがあります。

(参考)

○ 刑法

(労役場留置)

第18条 罰金を完納することができない者は、1日以上2年以下の期間、労役場に留置する。

2 科料を完納することができない者は、1日以上30日以下の期間、労役場に留置する。

3 罰金を併科した場合又は罰金と科料とを併科した場合における留置の期間は、3年を超えることができない。科料を併科した場合における留置の期間は、60日を超えることができない。

4～6 (略)

○ 必要的没収・追徴が規定されている罪名に注意

ア 起訴した事件の罪名によっては、法律上、必要的没収・追徴が規定されていることがあります。これを見過ごし、没収や追徴を遺漏した求刑を行った事例が多数報告されています。

【事例⑧】

鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律違反事件を略式命令請求するに当たり、犯行供用物につき没収の科刑意見を付さなかったため、これを遺漏した違法な略式命令が発付され、確定した。

【事例⑨】

覚せい剤取締法違反(有償譲渡)事件の求刑の際、薬物犯罪収益の追徴の求刑をせず、これを欠いた違法判決が言い渡された。

イ 事例⑧は必要的没収の規定を看過した違法求刑の事案です。

鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律(以下「鳥獣保護法」という。)は、犯行供用物及び犯罪行為によって捕獲した鳥獣又は採取

した鳥類の卵であって、犯人の所有に係る物について必要的没収の規定を置いています(同法第83条第3項)。

しかし、この必要的没収の規定に気付かず、鳥獣保護法違反事件を略式命令請求する際、没収の科刑意見を付さない過誤が後を絶ちません。また、こうした違法な科刑意見が原因となり、略式命令においても、没収を遺漏したものが多く見られます。この場合、略式命令には法令違反があり、非常上告の可否が問題となりますが、非常上告によって原判決を破棄自判できるのは、原判決が被告人に不利益であるときに限られ、それ以外の場合は、法令に違反した部分を破棄できるにすぎないため(刑事訴訟法第458条第1号)、事例⑧では、非常上告をすることができませんでした。

鳥獣保護法違反については、略式命令請求で処理する事案が多いところ、実務上、略式命令請求の際に没収求刑をすることが多いとは言えないことが過誤の原因の一つと考えられます。

先ほども触れましたが、特別法を適用する際には、特に注意深く条文を読み込んでください。

(参考)

○ 鳥獣保護法

第83条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

一 第8条の規定に違反して狩猟鳥獣以外の鳥獣の捕獲等又は鳥類の卵の採取等をした者(許可不要者を除く。)

二 狩猟可能区域以外の区域において、又は狩猟期間(第11条第2項の規定により限定されている場合はその期間とし、第14条第2項の規定により延長されている場合はその期間とする。)外の期間に狩猟鳥獣の捕獲等をした者(第9条第1項の許可を受けた者及び第13条第1項の規定により捕獲等をした者を除く。)

二の2 第14条第1項の規定により指定された区域においてその区域に係る特定鳥獣以外の狩猟鳥獣の捕獲等をし、又は同条第2項の規定により延長された期間においてその延長の期間に係る特定鳥獣以外の狩猟鳥獣の捕獲等をした者(第9条第1項の許可を受けた者及び第

1 3 条第1項の規定により捕獲等をした者を除く。)

三 第10条第1項、第25条第6項又は第37条第10項の規定による命令に違反した者

四 第25条第1項、第26条第1項、第35条第2項、第36条又は第38条の規定に違反した者

五 第55条第1項の規定に違反して登録を受けないで狩猟をした者

六 偽りその他不正の手段により第9条第1項の許可、狩猟免許若しくはその更新又は狩猟者登録若しくは変更登録を受けた者

2 (略)

3 第1項第1号から第2号の2まで、第4号及び第5号の犯罪行為の用に供した物及びその犯罪行為によって捕獲した鳥獣又は採取した鳥類の卵であって、犯人の所有に係る物は、没収する。

ウ 事例⑨は、必要的没収・追徴の規定を看過した典型的な違法求刑です。

覚醒剤の譲渡(覚せい剤取締法第41条の2第1項)により得た財産は、薬物犯罪収益として必要的没収の対象となりますが(国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律第11条第1項第1号)、没収できないときは、同法第13条により、その価額を犯人から追徴する必要があります。

求刑を決定する際の過誤防止のため、多くの庁では、過去の求刑に関する過誤を踏まえて作成された点検・確認表を導入しているようですが、チェック機能が十分果たされていない事案が散見されます。

本事例においても、こうした点検・確認表があったにもかかわらず、求刑から必要的追徴が漏れてしまいました。また、起訴後、事件記録が公判部に回付されましたが、公判の担当検察官も必要的追徴が必要な事案であると気付きませんでした。

本事例の覚せい剤取締法違反のほか、薬物犯罪収益の没収・追徴が必要な犯罪としては、麻薬及び向精神薬取締法違反、大麻取締法違反、あへん法違反があります。また、公職選挙法第224条が、買収及び

利益誘導罪において收受し又は交付を受けた利益の没収・追徴を規定するなど、薬物犯罪収益以外でも必要的没収・追徴の規定があります。

本事例では、薬物犯罪収益の没収・追徴の問題を取り上げましたが、所持等に係る薬物の必要的没収の規定(覚せい剤取締法第41条の8第1項、大麻取締法第24条の5第1項、麻薬及び向精神薬取締法第69条の3第1項等)にも十分注意してください。

この類型の過誤が発生する原因として、担当検察官が事実関係の立証にばかり注目してしまい、求刑についての検討がおろそかになっていたことや、譲渡しの場合等は、罰則と薬物犯罪収益の必要的没収・追徴の規定が別の法律に規定されている(覚せい剤取締法、大麻取締法など)ことなどが挙げられますので、注意してください。

(参考)

○ 国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律

(薬物犯罪収益等の没収)

第11条 次に掲げる財産は、これを没収する。ただし、第6条第1項若しくは第2項又は第7条の罪が薬物犯罪収益又は薬物犯罪収益に由来する財産とこれらの財産以外の財産とが混和した財産に係る場合において、これらの罪につき第3号から第5号までに掲げる財産の全部を没収することが相当でないと認められるときは、その一部を没収することができる。

一 薬物犯罪収益(第2条第2項第6号又は第7号に掲げる罪に係るものを除く。)

二 薬物犯罪収益に由来する財産(第2条第2項第6号又は第7号に掲げる罪に係る薬物犯罪収益の保有又は処分に基き得たものを除く。)

三～五 (略)

2・3 (略)

(追徴)

第13条 第11条第1項の規定により没収すべき財産を没収することができないとき、又は同条第2項の規定によりこれを没収しないときは、その価額を犯人から追徴する。

2 (略)

○ 犯罪被害財産の追徴に注意

【事例⑩】

犯罪被害財産である犯罪収益を追徴するに当たり、追徴すべき価額が犯罪被害財産の価額である旨の明示を欠いた求刑を行い、この点の明示を欠いた判決が言い渡された。

組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律第18条の2第1項は、犯罪被害財産を没収し、又はその価額を追徴するときは、その旨渡しと同時に、没収すべき財産又は追徴すべき価額が犯罪被害財産又はその価額である旨を示さなければならない旨規定しています。そして、同項は、犯罪被害財産又はその価額である旨、当該判決の主文において示すことを求めているものと解されています。

したがって、検察官は、犯罪被害財産の没収又はその価額の追徴の求刑をする場合には、没収すべき財産又は追徴すべき価額が犯罪被害財産である旨を示す必要があります。

事例⑩は、犯罪被害財産の価額の追徴を求刑するに当たり、この点を看過した過誤事例です。本事例のような違法判決を確定させた場合には、被害回復給付金の支給手続にも支障を生じ、被害者保護の観点からも不当な結果となりますが、裁判所が、犯罪被害財産又はその価額である旨を主文において示すことに十分な問題意識を有していないことが考えられますので、求刑や判決旨渡しの際には十分注意してください。

(参考)

- 組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律
(犯罪被害財産の没収手続等)

第18条の2 裁判所は、第13条第3項の規定により犯罪被害財産を没収し、又は第16条第2項の規定により犯罪被害財産の価額を追徴するときは、その旨渡しと同時に、没収すべき財産が犯罪被害財産で

ある旨又は追徴すべき価額が犯罪被害財産の価額である旨を示さなければならない。

2 (略)

○ 処断刑の範囲に注意

ア 処断刑の上限を超える求刑又は下限を下回る求刑を行った事例が、特に略式命令請求の際に多く発生しています。

【事例⑪】

自転車による過失傷害、道路交通法違反(救護義務違反、報告義務違反)事件を略式命令請求するに当たり、科刑意見を罰金50万円としたところ、科刑意見どおりの略式命令が発付された。

イ 事例⑪は、処断刑の上限を上回る違法な求刑をした過誤事例です。

本事例では、過失傷害(刑法第209条第1項)、道路交通法違反(救護義務違反、同法第117条の5第1号、第72条第1項前段)、同法違反(報告義務違反、同法第119条第1項第10号、第72条第1項後段)が成立するところ、各法定刑は次のとおりです。

- 過失傷害 30万円以下の罰金又は科料
- 救護義務違反 1年以下の懲役又は10万円以下の罰金
- 報告義務違反 3月以下の懲役又は5万円以下の罰金

次に、本事例では、救護義務違反と報告義務違反が観念的競合(刑法第54条第1項前段)の関係にあるため、重い救護義務違反の刑で処断されます。そして、過失傷害、救護義務違反のいずれについても罰金刑を選択すると、両罪は併合罪の関係にあるため、罰金の多額の合計額である40万円以下で処断されることになります(刑法第48条第2項)。

したがって、本事例の科刑意見である罰金50万円は、処断刑の上限を超える違法な求刑であり、科刑意見は、罰金40万円以下とすべ

きでした。

本事例は自転車事故であるにもかかわらず、自動車事故の処理例を参考にして科刑意見を決めたことが過誤の主因ですが、このような過誤は、法定刑及び処断刑を確認することで防止できますので、求刑を決める際には、この点について十分確認するようにしてください。

(参考)

○ 刑法

(1個の行為が2個以上の罪名に触れる場合等の処理)

第54条 1個の行為が2個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する。

2 (略)

(罰金の併科等)

第48条 (略)

2 併合罪のうちの2個以上の罪について罰金に処するときは、それぞれの罪について定めた罰金の多額の合計以下で処断する。

【事例⑫】

道路交通法違反(交差点右左折方法違反)について、罰金3000円の科刑意見を付して略式命令請求をしたところ、科刑意見どおりの略式命令の発付を得た。

ウ 事例⑫は、処断刑の下限を下回る違法な求刑をした過誤事例です。

本事例の道路交通法違反(交差点右左折方法違反)の法定刑は、2万円以下の罰金又は科料ですが、罰金刑の寡額は1万円であり、罰金を減軽するときは、多額及び寡額の2分の1を減ずる(刑法第15条、第68条第4号)ことから、罰金刑を選択した場合、仮に、酌量減軽を行ったとしても、処断刑は「罰金5000円以上1万円以下」となるため、処断刑の下限は罰金5000円となります。

本事例は反則金不納付事件であり、反則金と同額の罰金を科刑意見としたことから過誤が生じてしまいました。本件では、罰金3000

円ではなく、科料3000円を科刑意見として略式命令請求すべきでした。

なお、本事例では、正式裁判請求をして、科料3000円の判決を得ています。

(参考)

○ 刑法

(罰金)

第15条 罰金は、1万円以上とする。ただし、これを減軽する場合においては、1万円未満に下げることができる。

(科料)

第17条 科料は、1000円以上1万円未満とする。

(法律上の減軽の方法)

第68条 法律上刑を減軽すべき1個又は2個以上の事由があるときは、次の例による。

一～三 (略)

四 罰金を減軽するときは、その多額及び寡額の2分の1を減ずる。

五・六 (略)

3 人事上の処分について

これまで紹介した誤った求刑、違法裁判の看過に関する過誤の中には、余り見たことがないようなものも含まれていたかもしれませんが、現にこれらの過誤が至る所で発生し、刑の執行等に支障が生じるなどの不当な結果が生じています。

また、冒頭でお話したとおり、今回紹介した類型の過誤は、「裁判所に法の正当な適用を請求」という義務に反したものであり、過誤に関与した職員の職責が問われた事例が散見されます。

そして、この種の過誤が発生した場合には、適正な科刑が実現できない事態に陥るなど、過誤が発生した場合の影響が大きいため、普段から、過誤防止のための取組に努めてください。

以上

検察官のための過誤防止上の留意点

その7 拘留又は科料の罪

法務省刑事局総務課

1 拘留又は科料の罪について

今回は、拘留又は科料の罪について取り上げます。

- (1) 拘留又は科料の罪としては、侮辱罪（刑法第231条）、軽犯罪法違反、酒に酔つて公衆に迷惑をかける行為の防止等に関する法律違反などがあります。

これらの罪に関しては、刑法や刑事訴訟法等において例外的な取扱いがなされる場合があります（数え方にもよりますが、7つの例外があるなどとして「ウルトラ・セブン」と呼ばれる方もいるようです）。また、これらの罪に限るものではありませんが、拘留又は科料を求刑する際にも、特別の注意が必要となる場合があります。

ただ、このような事件を取り扱う機会がほとんどないという理由等から、これらの点について余り意識したことのない検察官も多いのではないのでしょうか。

- (2) しかし、例えば、平成23年における軽犯罪法違反の受理人員は1万1823人であり（平成23年検察統計年報）、この数は住居侵入罪や器物損壊罪の受理人員を上回るものであって、検察庁が取り扱う事件としては、決してまれなものではありません。また、受理時の罪名が罰金以上の刑に当たる罪であったとしても、捜査の結果、拘留又は科料の罪に認定を落とさなければならぬことも十分に考えられます。その意味で、検察官の誰もがこのような事件を取り扱う可能性があるといえます。

そして、拘留又は科料の罪に関する例外的な取扱いについての理解が不十分であると、時効の完成、違法な勾留請求や公訴提起、誤った求刑など、様々な過誤につながる危険があります。これらの過誤は、これまでの連載の中でも述べてきたとおり、どれも重大な結果を生じさせるものであり、検察官として絶対に発生させてはならないものばかりです。

軽微な罪であるからといって、決して油断はできません。

- (3) そこで、本稿では、拘留又は科料の罪に関する過誤防止のポイントについて、適宜、実際の過誤事例を紹介しながら説明していきます。

2 拘留又は科料の罪に関する過誤防止のポイント

- (1) 過去の過誤事例等を踏まえた過誤防止のポイントを簡単にまとめると、おおむね以下のとおりとなります。

もちろん、これまでに本連載で取り上げた過誤と同様、拘留又は科料の罪に関する過誤の原因がこれらに限られるものではありませんので、その点は御留意願います。

① 逮捕・勾留の要件に注意（特に以下に注意）

- 逮捕が適法であったとしても、勾留できるとは限らない
- 罪名変更をして略式命令請求する場合は要注意

② 公訴時効の完成に注意

③ 求刑に注意（特に以下に注意）

- 複数の事実について拘留又は科料を求刑する場合は要注意
- 原則として、没収はできない

④ 少年事件は要注意（特に以下に注意）

- 原則として、司法警察員が検察官に送致することはできない
- 公訴提起（略式命令請求）をすることはできない

- (2) それでは、これらの各ポイントについて説明していきます。

① 逮捕・勾留の要件に注意

ア 拘留又は科料の罪の事件については、当然のことながら緊急逮捕（刑

訴法第210条)をすることはできませんが、刑訴法第199条第1項及び第217条は、以下のとおり、逮捕状による逮捕及び現行犯逮捕につき、通常よりも厳格な要件を定めています。

第199条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、裁判官のあらかじめ発する逮捕状により、これを逮捕することができる。ただし、30万円（刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、2万円）以下の罰金、拘留又は科料に当たる罪については、被疑者が定まつた住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合に限る。

2～3 （略）

第217条 30万円（刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、2万円）以下の罰金、拘留又は科料に当たる罪の現行犯については、犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合又は犯人が逃亡するおそれがある場合に限り、第213条から前条までの規定を適用する。

ですから、拘留又は科料の罪の事件について、身柄付きで送致された場合には、通常の逮捕状による逮捕又は現行犯逮捕の要件に加えて、下線部の要件が満たされているか否かを確認する必要があります。そして、その要件が満たされていない場合には、当該逮捕は違法となりますので、直ちに釈放しなければなりません。

イ また、同様に、勾留についても、刑訴法第60条第3項は、以下のとおり、通常よりも厳格な要件を定めています。

第60条 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合で、左の各号の一にあたる時は、これを勾留することができる。

- 一 被告人が定まった住居を有しないとき。
- 二 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。
- 三 被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき。

2 (略)

3 30万円(刑法、暴力行為等処罰に関する法律(大正15年法律第60号)及び経済関係罰則の整備に関する法律(昭和19年法律第4号)の罪以外の罪については、当分の間、2万円)以下の罰金、拘留又は科料に当たる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限り、第1項の規定を適用する。

したがって、勾留請求をするか否かを判断するに当たっては、通常の勾留の要件に加えて、被疑者が定まった住居を有しているか否かについても確認する必要があります。

○ 逮捕が適法であったとしても、勾留できるとは限らない

前記の各条文を見ていただければお分かりのとおり、拘留又は科料の罪を含む軽微事件についての逮捕の要件と勾留の要件(各下線部の要件)とを比べると、逮捕の要件の方が広がっています。

すなわち、被疑者が定まった住居を有している場合であっても、被疑者が正当な理由がなく刑法第198条第1項による出頭要求に応じない場合には、逮捕状による逮捕をすることができますし、被疑者(犯人)の氏名が明らかでない場合又は被疑者(犯人)が逃亡するおそれがある場合には、現行犯逮捕をすることができます。しかし、そ

のいずれの場合においても、被疑者を勾留することはできません。

また、被疑者の住居が明らかでない場合も「定まった住居を有しない場合」に当たると解されていますので(条解刑事訴訟法〔第4版〕148頁参照)、逮捕状による逮捕の時点で被疑者の住居が明らかでない場合には、仮に客観的には定まった住居を有していたとしても、当該逮捕は適法であると考えられます。しかし、そのような場合でも、勾留請求の時点で被疑者の住居が判明していれば、やはり被疑者を勾留することはできません。

このように、逮捕が適法であったとしても、当然に勾留することができるとは限りませんので、拘留又は科料の罪について勾留請求する際には、必ず被疑者の住居の有無を確認する必要があります。

○ 罪名変更をして略式命令請求する場合は要注意

【事例①】

定まった住居を有する被疑者を器物損壊罪により勾留していたところ、被疑者を軽犯罪法違反の罪(工作物等汚わいの罪)で起訴するに当たり、被疑者を釈放せずに略式命令請求したことにより、不当勾留した。

この事例①は、不当勾留について取り上げた本連載の2回目(平成24年11月号)において、事例⑤として御紹介した事例です。

拘留又は科料の罪である軽犯罪法違反については、刑訴法第60条第3項により、定まった住居を有する場合には勾留することができません。そのため、事例①では、軽犯罪法違反の罪で略式命令請求をする前に被疑者を釈放しておくべきでした。

しかし、この事例では、勾留の要件について十分確認していなかったことから、軽犯罪法違反による略式命令請求後、本件過誤が発覚して釈放するまでの間、被告人を不当に勾留する結果となりました。

この事例のように、勾留中の被疑者について、拘留又は料料の罪に罪名変更をして略式命令請求をする際には、必ず被疑者の住居の有無を確認し、定まった住居を有している場合には事前に被疑者を釈放しなければならないということに留意する必要があります。

② 公訴時効の完成に注意

【事例②】

警察は、被疑者を軽犯罪法違反の事実により現行犯逮捕した後、同事実について釈放した上で、覚せい剤取締法違反の事実で通常逮捕した。

その後、軽犯罪法違反の事実について、犯行日から約11か月後に在宅送致されたが、検察官は、同事実の公訴時効期間が1年であり、公訴時効満了日が切迫していたにもかかわらず、これを看過し、捜査に着手しないまま公訴時効を完成させた。

ア 本連載の第1回目（平成24年10月号）においても述べましたが、時効に関しては、まずは配点を受けた事件の公訴時効満了日をしっかりと確認することが重要です。特に、拘留又は料料の罪の公訴時効期間は1年と極めて短いことから、このような事件の配点を受けたときには、常に時効を意識しなくてはなりません。

事例②のように、軽犯罪法違反事件について在宅送致を受け、時効切迫についての意識がないまま速やかに捜査に着手しなかったために時効を完成させてしまったという事案は、最近でも複数報告されていますので、特に気を付けていただきたいと思います。

イ また、これも第1回目で説明をしましたが、「認定落ち」による罪名変更にも注意が必要です。実務上、拘留又は料料の罪への「認定落ち」の場合としては、先ほどの事例①のように器物損壊罪から軽犯罪法違反に認定落ちする場合のほか、名誉毀損罪から侮辱罪に認定落ちする

場合（いずれも公訴時効期間3年→1年）などが考えられます。

特にこのような場合には、公訴時効期間が1年間という短期間となり、時効を完成させてしまう危険性が高いと言えますので、「認定落ちによる罪名変更によって処理する際には、時効に気をつける」ということを忘れてはいけません。

③ 求刑に注意

拘留又は料料の罪について求刑をする際にも、以下のような留意すべき点があります。

○ 複数の事実について拘留又は料料を求刑する場合は要注意

【事例③】

2つの官名詐称の事実について、いずれも軽犯罪法違反により略式命令請求をするに当たり、「料料9000円」という科刑意見を付したところ、科刑意見どおりの略式命令が発付された。

罰金刑の場合、刑法第48条第2項により、併合罪のうちの2個以上の罪について罰金に処するときは、それぞれの罪について定めた罰金の多額の合計以下で処断することとされています。他方、2個以上の拘留又は料料は、刑法第53条第2項により、併科することとされており、罰金刑のような合算の規定はありません。

したがって、事例③では、「第1事実につき料料5000円、第2事実につき料料4000円」などと事実ごとに求刑をする必要がありましたが、罰金刑の場合と同様に考えてしまったため、誤った求刑を行い、その結果、違法な略式命令が発付されました。

このように、拘留又は料料に処すべき複数の事実を併せて起訴する場合、「拘留・料料は合算せずに併科する」ということを忘れず、必ず事実ごとに求刑をするよう注意してください。なお、拘留は1日

以上30日未満、科料は1000円以上1万円未満とされていますが、2個以上の拘留又は科料を併科する場合には、併科した拘留又は科料の合計日数又は合計金額の上限に制限はありませんので、例えば、「第1事実につき科料9000円、第2事実につき科料5000円」という求刑をすることも可能です（大コンメンタール刑法〔第2版〕第1巻377、381頁、条解刑法〔第2版〕30、31頁参照）。

（参考）

○ 刑法

（罰金の併科等）

第48条（略）

2 併合罪のうちの2個以上の罪について罰金に処するときは、それぞれの罪について定めた罰金の多額の合計以下で処断する。

（拘留及び科料の併科）

第53条（略）

2 2個以上の拘留又は科料は、併科する。

○ 原則として、没収はできない

拘留又は科料の罪の場合、刑法第20条により、①特別の規定がある場合又は②同法第19条第1項第1号に掲げる物（犯行組成物件）でなければ、没収を科することができないこととされています。

ですから、例えば、軽犯罪法違反における犯罪供用物件（刑法第19条第1項第2号）につき没収の求刑をした場合、これは誤った求刑となります。拘留又は科料の罪については、「特別の規定がない限り、犯行組成物件以外は没収できない」ということを覚えておいてください。

（参考）

○ 刑法

（没収）

第19条 次に掲げる物は、没収することができる。

一 犯罪行為を組成した物

二 犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物

三 犯罪行為によって生じ、若しくはこれによって得た物又は犯罪行為の報酬として得た物

四 前号に掲げる物の対価として得た物

2（略）

（没収の制限）

第20条 拘留又は科料のみに当たる罪については、特別の規定がなければ、没収を科することができない。ただし、第19条第1項第1号に掲げる物の没収については、この限りでない。

④ 少年事件は要注意

拘留又は科料の罪に係る少年事件の場合には、捜査段階における少年法所定の手続上の特則について、特に注意が必要です。

○ 原則として、司法警察員が検察官に送致することはできない

【事例④】

軽犯罪法違反の罪に係る少年事件について、少年法第41条の規定を見過ごして警察から誤って送致されたことを看過し、事件受理及び勾留請求をした。同請求を受けた裁判官も誤って勾留状を発付したため、不当勾留がなされるに至った。

この事例④は、少年事件について取り上げた本連載の5回目（平成25年3月号）において、事例②として御紹介した事例です。

繰り返しになりますが、罰金以下の刑に当たる罪（法定刑が罰金、拘留、科料であって選択刑として禁錮以上の刑が含まれていない罪）の事件については、原則として、司法警察員は直接家庭裁判所に送致しなければならず、仮に警察がこのような事件を検察官に送致してきたとしても、これを受理することは許されません。例外として受理が許されるのは、禁錮以上の刑に当たる罪と併合罪又は科刑上一罪の関係にあるとき、告訴、告発、自首に係る事件であるとき、少年が死亡したときの3つの場合だけです。

拘留又は科料の罪に限らず、罰金以下の刑に当たる罪については、原則として、司法警察員の検察官への送致はできず、その受理や勾留請求も許されないということを、改めて頭に刻みつけておいてください。

い。

(参考)

○ 少年法

(司法警察員の送致)

第41条 司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑に当たる犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、これを家庭裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも、家庭裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である。

○ 公訴提起(略式命令請求)をすることはできない

次に、拘留又は科料の罪に係る少年事件の処理に関して留意すべき点としては、家庭裁判所の検察官送致決定に関する少年法第20条があります。

本連載の5回目において説明したとおり、罰金以下の刑に当たる罪については、少年法第20条第1項による逆送の余地がありません。

ですから、特に、拘留又は科料の罪に係る事件が死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件と併合罪の関係にあり、後者の事件が刑事処分相当である場合、検察官が家裁送致を行うに当たっては、後者についてのみ刑事処分相当の意見を付するなど、各罪ごとの「切り分け」をした上で各別の対応をする必要があることに改めて留意してください。

(参考)

○ 少年法

(検察官への送致)

第20条 家庭裁判所は、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもつて、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致しなければならない。

2 (略)

3 その他留意すべき点

(1) 公判請求する場合は事物管轄に注意

拘留又は科料の罪の事件について起訴する場合には、略式命令請求をすることが多いかと思いますが、事案によっては、公判請求をすることも考

えられます。

そして、罰金以下の刑に当たる罪等については、簡易裁判所にのみ事物管轄があることから(裁判所法第33条第1項第2号)、拘留又は科料の罪の事件を公判請求する場合には、必ず簡易裁判所へ起訴しなければなりませんので、注意してください。

(参考)

○ 裁判所法

(裁判権)

第33条 簡易裁判所は、次の事項について第一審の裁判権を有する。

一 (略)

二 罰金以下の刑に当たる罪、選択刑として罰金が定められている罪又は刑法第186条、第252条若しくは第256条の罪に係る訴訟

2-3 (略)

(2) 原則として、教唆・幫助は不可罰

拘留又は科料の罪の教唆者及び従犯は、刑法第64条により、特別の規定がない限り不可罰とされています。例えば、侮辱罪を教唆した者がいたとしても、その者を処罰することはできません。

もっとも、軽犯罪法については、特別の規定として同法第3条があり、同条により、軽犯罪法違反の罪を教唆又は幫助した者は、正犯に準ずるとされています。このように、特別の規定が設けられているものもありますので、拘留又は科料の罪の教唆者又は従犯の処罰が問題となった場合には、このような特別の規定の有無を十分確認するようにしてください。

(参考)

○ 刑法

(教唆及び幫助の処罰の制限)

第64条 拘留又は科料のみに処すべき罪の教唆者及び従犯は、特別の規定がなければ、罰しない。

○ 軽犯罪法

(教唆及び幫助の特則)

第3条 第1条の罪を教唆し、又は幫助した者は、正犯に準ずる。

4 人事上の処分について

以上のように、拘留又は科料の罪については、時効の完成、不当勾留、誤っ

た求刑など、重大な過誤につながる危険があります。

そして、本稿で御紹介した事例の中には、直接の過誤関与者である検察官に対し、人事上の処分が隣じられたものもあります。

繰り返しになりますが、軽微な罪だからといって決して油断してはなりません。これまでに説明してきた各種特則やその他の留意点を意識しながら、これらの事件についても適正な捜査処理を行っていただきたいと思います。

5 おわりに

これまで全7回にわたって、「検察官のための過誤防止上の留意点」を連載してきましたが、いかがであったでしょうか。「この程度のことは当然分かっていた。」という頼もしい検察官もいらっしゃると思いますが、この連載を読んで、「この点が問題になり得るなんて知らなかった。」、「この事例と同じ状況に自分が置かれていたら、同じ過誤を起こしていたかもしれない。」と思った方も少なからずいらっしゃるのではないのでしょうか。

この連載の冒頭でも述べましたが、検察官が関わった過誤については、検察官の過誤防止のための意識付けにより防ぎ得た過誤が多数あります。この連載を読んで、「へー、そうなんだ。」で終わるのではなく、普段の業務の中で、「この状況ではこれが問題となり得る。」、「この罪名では、この点に留意しなければならない。」といったことが、いわば「脊髄反射」的に頭に思い浮かぶようになっていただきたいと思います。そのために、この連載記事をもう一度読み直したり、各庁で実施される勉強会等に積極的に参加するなどして、過誤防止に関する留意点を頭の中にたたき込んだ上で、それを常に強く意識しながら日々の職務に取り組んでいただければと思います。

平成24年の過誤報告件数は116件であり、報告ベースではありますが、過去最多となってしまいました。正に危機的な状況にあると言っても過言ではないと思います。このような状況を打開し、過誤の発生をできる限りゼロに近づけていくためには、検察官を含む検察職員一人一人が努力し、その意識を高めていくしかありません。この連載を読んでいただいたことを一つの契機として、過誤防止により一層の万全を期していただきたいと思います。

- ③ 法制執務研究会編「ワークブック法制執務」〔新訂〕(ぎょうせい)
- ④ 法務省大臣官房編「現行日本法規」(ぎょうせい)
- ⑤ 田島信成「最新法令用語の基礎知識〔三訂版〕」(ぎょうせい)

2 法律

- ① 犯罪による収益の移転防止に関する法律(平成19年法律第22号)
- ② 刑事訴訟法(昭和23年法律第131号)
- ③ 組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律(平成11年法律第136号)
- ④ 犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律(平成19年法律第95号)
- ⑤ 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(昭和29年法律第195号)
- ⑥ 刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号)
- ⑦ 刑法の一部を改正する法律(平成19年法律第54号)
- ⑧ 犯罪捜査のための通信傍受に関する法律(平成11年法律第137号)
- ⑨ 出入国管理及び難民認定法(昭和26年政令第319号)

検察官のための過誤防止上の留意点

その8 過誤テストの結果を踏まえて①(管轄・身柄)

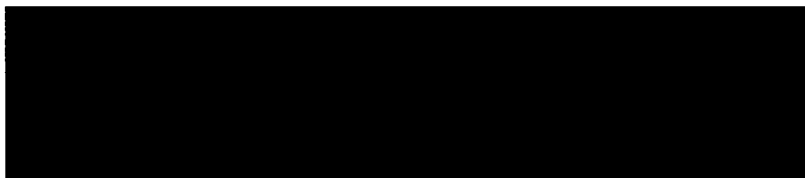
法務省刑事局総務課

1 はじめに

(1) 検察月報平成24年10月号(第667号)から同年12月号(第669号)まで、及び平成25年2月号(第671号)から同年5月号(第674号)までの合計7回、「検察官のための過誤防止上の留意点」と題して、近時報告された実際の過誤事例を題材に、検察官が関わり得る過誤の防止のために特に留意してもらいたいポイントについて連載をしてきました。幸いなことに、記事を読まれた方から、「検察官として知っておくべき留意点が書かれており、参考になった」などと好意的な感想を頂くことができました。

他方、今年も9月末日段階で、過誤の報告件数が93件にも上り、過去最多であった平成24年の件数(116件(最高検調べによる))を上回るペースであり、依然として憂慮すべき状況にあります。

(2) この点、刑事局においては、これまで実際に発生した過誤事例を素材にして作成した「過誤テスト」を、法総研に御協力をいただくなどして、各種検事の研修の機会に実施してきております(過誤テストのあらましについては、検察月報平成25年1月号(第670号)54頁以下を参照してください。)



そこで、そのような過誤を生じさせないようにするための更なる取組として、今月号と来月号の2回にわたり、

その解説等を試みたいと思います。

(3) 今月号のテーマは、①管轄、②身柄の2つです。

2 管轄について

【問題1】

簡易裁判所の管轄に関し、正しいものを選び。

東京都迷惑防止条例違反(痴漢事案)で懲役3月を相当と思料して起訴することとした場合、起訴すべき裁判所は、①地裁のみ、②簡裁のみ、③地裁・簡裁のいずれでもよい、である。

そこで、本問を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問のポイントは、簡裁の事物管轄に関する正確な理解です。

本問の正解は①なのですが、③を選ばれた方（あるいは、①か③で迷われた方） そのような方は、「体刑求刑なので、起訴すべき裁判所に地裁が含まれるのは間違いない」ということに気が付いた上で、「窃盗罪等については、簡裁でも懲役刑が宣告されていることから、簡裁に起訴しても問題はない」と考えてしまったのではないかと思います。

(2) 解説

ア まず、簡裁の事物管轄については、裁判所法第33条第1項第2号が

678号(H25.9)

規定しています。

そして、痴漢行為による東京都迷惑防止条例（以下「本条例」といいます。）違反の法定刑は、「6月以下の懲役又は50万円以下の罰金」（同条例第8条第1項第2号、第5条第1項第1号）であり、選択刑として罰金が定められていることから、裁判所法第33条第1項第2号により、簡裁に起訴しても問題はないように思われます。

○裁判所法(昭和22年法律第59号)

第33条(裁判権)

① 簡易裁判所は、次の事項について第一審の裁判権を有する。

一 (略)

二 罰金以下の刑に当たる罪、選択刑として罰金が定められている罪又は刑法第186条、第252条若しくは第256条の罪に係る訴訟

② 簡易裁判所は、禁錮以上の刑を科することができない。ただし、刑法第130条の罪若しくはその未遂罪、同法第186条の罪、同法第235条の罪若しくはその未遂罪、同法第252条、第254条若しくは第256条の罪、古物営業法(昭和24年法律第108号)第31条から第33条までの罪若しくは質屋営業法(昭和25年法律第158号)第30条から第32条までの罪に係る事件又はこれらの罪と他の罪とにつき刑法第54条第1項の規定によりこれらの罪の刑をもつて処断すべき事件において、3年以下の懲役を科することができる。

③ (略)

イ しかしながら、裁判所法第33条第2項は、簡裁の科刑制限に関する規定であり

原則：簡裁は、禁錮以上の刑を科することができない

例外：同項ただし書に規定する罪（刑法第130条、第235条等）に係る事件においては、3年以下の懲役刑を科することができる

旨規定しています。

そして、本条例は、裁判所法第33条第2項に列挙された例外には該

678号(H25.9)

当しませんので、検察官が簡裁に起訴しても、簡裁は罰金刑しか言い渡すことができません。したがって、検察官は、懲役3月の求刑が相当であると思料される本件において、簡裁ではなく、地裁に起訴すべきことになります。

よって、本問の正解は、①ということになります。

(3) 関連事項

簡裁が科することができるのは「3年以下の懲役」(裁判所法第33条第2項ただし書)であることに留意をしてください。例えば、窃盗罪で逮捕・勾留した被疑者に、複数の立件可能な余罪があったり、累犯前科があるなどの理由から、懲役3年よりも重い量刑が予想される事案にあっては、区検送致事件だからといって、安易に簡裁に公判請求すると、科刑制限にかかるおそれがあります。

3 身柄について

【問題2】

次の記述につき、その正誤を○×で答えよ。

業としてわいせつDVDの販売を行っていた被疑者につき、
 に、
 内の店舗でわいせつDVD「甲」を頒布目的で所持していた事実で現行犯人逮捕・勾留して起訴した後に、同日、同場所で客Aに対して、わいせつDVD「乙」を販売した事実で再逮捕することは、犯行形態が変わることから認められる。

この2つ

の問題を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問については、わいせつDVD「甲」の頒布目的所持の事実(以下「第1事実」といいます。)と、わいせつDVD「乙」の客Aに対する販売の事実(以下「第2事実」といいます。)の2つの事実が問題にあり、第1事実は、わいせつ図画頒布目的所持罪(刑法第175条第2項)に、第2事実は、わいせつ図画販売罪(同条第1項前段)にそれぞれ該当します。

本問のポイントは、両事実の罪数判断ですが、両事実が別々の構成要件に該当することから、両事実が併合罪関係にあると判断し、その結果、再逮捕することが可能であると考えられた方もいらっしゃるのではないのでしょうか。

(2) 解説

ア 被疑者の逮捕・勾留に関しては、1個の犯罪事実ごとに構成要件該当性を判断し、原則として1個の犯罪事実については1回の逮捕勾留しか認めないとされています(一罪一逮捕一勾留の原則)。そして、犯罪事実の個数は、実体法上の罪数判断に従って決められます。

そうすると、本問で再逮捕が許されるか否かは、第1事実と第2事実の罪数関係によって判断されることになりますが、本問を間違った方は、構成要件が異なることや犯行態様が異なることなどから、両事実が併合罪関係にあると判断してしまったのではないかと思います。

イ この点、判例によると、販売目的でわいせつ文書の所持を開始した者がその一部を他に販売し、残りを所持している場合は、同一の意思に基づく一連の行為と認められることから、当該販売罪と頒布目的所持罪は、包括一罪であるとされています(最決昭和40年12月23日裁判集157号495頁)。

そして、本問の事例もこの判例とほぼ同様ですので、第1事実と第2事実の罪数関係は、犯行態様や該当する構成要件が異なるものの、包括

一罪となると考えられます。そうすると、前記一罪一逮捕一勾留の原則から、第1事実で既に逮捕・勾留している本件においては、第2事実で被疑者を再逮捕することはできないということになります。

したがって、正解は、×となります。

(3) 関連事項

前記解説からもお分かりのとおり、一見すると併合罪関係にあるとも思える複数の事実についても包括一罪であると判断される場合があります。また、罪数関係については、「これだけを覚えておけばいい」というようなものではなく、過去の裁判例に依拠している部分が多くあります。

そのため、平素から裁判例等に当たるなどして知識を収集しておくことが望ましいと思われますが、少なくとも、再逮捕を検討する際には改めて確認をする癖を付けていただきたいと思います。

【問題3】

次の記述につき、その正誤を○×で答えよ。

■に発生した公務執行妨害・傷害事件(観念的競合となるもの)について、■に身柄付きで送致を受けた場合、検察官は、両罪について勾留請求することが許される。

しかも、公務執行妨害・傷害事件は、実務でも頻繁に取り扱われると思われることから、本問を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

被疑者の勾留請求を行うに当たっては、勾留請求しようとしている事実の公訴時効が完成していないことも当然確認する必要があります(公訴時効が既に完成している事実により被疑者を勾留すると、不当勾留となります。)

本問は、「身柄」に関する問題として出題されていますが、実質的には、「観念的競合の関係にある事実について、公訴時効期間はどのように判断するか」という公訴時効に関する理解を問うものです。

そして、この点に関する裁判例に関する知識があれば比較的容易に正解を導き出せるのですが、その反面、こうした知識がないままルーズに処理すると、違法勾留を生じさせかねません。

(2) 解説

ア まず、本問の公務執行妨害及び傷害の罪数関係は、観念的競合(科刑上一罪)の関係にあります。

そして、科刑上一罪や包括一罪については、行為を一体として観察し、最終の犯罪行為が終了したときから最も重い罪の法定刑により公訴時効期間を決するというのが判例・実務の考え方(最判昭和41年4月21日刑集20巻4号275頁、最決昭和63年2月29日刑集42巻2号314頁等)です。

この考え方が本問の肝であり、正解に至るスタートラインと言えます。

イ 前記考え方を前提に検討すると、まず、本問における「最終の犯罪行為が終了したとき」は、公務執行妨害及び傷害の犯行が行われた■となります。

次に、本問における「最も重い罪の法定刑」ですが、公務執行妨害罪の法定刑は「3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金」(刑法第95条第1項)、傷害罪の法定刑は「15年以下の懲役又は50万円以下の罰金」(同法第204条)ですから、傷害罪の法定刑が「最も重い罪の法定刑」に該当することになります。そして、傷害罪の公訴時効期間は10年(刑事訴訟法第250条第2項第3号)ですので、これが本問における公訴時効期間となります。

以上から、本問の公訴時効期間は、犯罪行為終了時である[]から10年ということになりますので、送致を受けた[]にはいまだ公訴時効が完成していないことになります。

したがって、本問の正解は、○となります。

(3) 関連事項

ア 前記のとおり、本問において、観念的競合（科刑上一罪）の関係にある公務執行妨害罪及び傷害罪の両罪で勾留請求することは可能ですが、公務執行妨害罪（公訴時効期間は3年）については既に公訴時効が完成していることから、同罪のみで起訴することはできません。

このように、科刑上一罪や包括一罪の関係にある複数の事実が一括して送致された場合、送致に係る事実中に既に公訴時効が完成しているもの（例 本件の公務執行妨害の事実）が含まれていたとしても、送致に係る事実中の最も重い罪（例 本件の傷害の事実）の公訴時効が完成していなければ、送致を受けた事実を一括して勾留請求することができます。

ただし、一部の事実（特に、法定刑が最も重いもの）を落として起訴しようとする場合には、既に公訴時効が完成している場合もあり得るので、「起訴に係る事実は公訴時効が完成していないか」ということを改めて確認してください。

イ 近時、身柄付きで送致された建造物侵入、窃盗未遂事件（送致時点で犯行から3年が経過しており、建造物侵入罪については公訴時効が完成していた。）について勾留請求後、被疑者を建造物侵入罪だけで起訴したため、その後、勾留が取り消されるまでの間、同人を不当勾留したという事案が発生しました。

この事案においては、①建造物侵入罪及び窃盗未遂罪が牽連犯（科刑上一罪）の関係にあり、窃盗未遂罪の公訴時効が完成していなかったことから、両罪で勾留請求することは可能であったものの、②建造物侵入罪については既に公訴時効が完成していたことから、窃盗未遂の事実を落として、建造物侵入の事実のみで起訴することはできませんでした。

ウ 公訴時効に関する前記考え方を前提にすると、複数の行為がある犯罪

であっても包括一罪と解釈できるなら、かなり古い行為についても公訴時効が完成していないとして、起訴できる場合があります。

他方、本来併合罪関係にあるため、個別に公訴時効期間を考慮しなくてはならない複数の罪について、誤って包括一罪と認定してしまうと、結果として、各罪の公訴時効期間を誤って把握し、これにより、一部の事実について公訴時効を完成させてしまうという事態を招来するおそれもあるので注意してください。

【問題4】

次の記述につき、その正誤を○×で答えよ。

[]が犯行日である強制わいせつ事件につき、[]に身柄付送致を受け、同月11日に勾留請求し、発付された勾留状を執行することは許される。

なお、強制わいせつ罪は、刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号、平成17年1月1日施行)により、法定刑が「6月以上7年以下の懲役」から、「6月以上10年以下の懲役」に引き上げられた。

[]強制わいせつは、実務上、比較的多く取り扱う事件であり、しかも、犯人性を立証する有力な証拠がDNA型鑑定の結果である場合には、犯行から相当年月が経過した後に送致されることも少なくありません。このようなことから、本問を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

前問に引き続き、本問も実質的には公訴時効に関する理解を問うもので

す。

連載の第1回目で時効を取り上げた際にも、「実体法規（法定刑）、時効関係規定の改正・経過規定には要注意」と記載しました（検察月報平成24年10月号（第667号）78頁以下参照）。

本問のポイントは、犯罪後の法律により刑の変更があった場合、公訴時効の期間をどのように判断するのかという点にあります。

(2) 解説

ア それでは、法改正により刑の変更があった場合、公訴時効の期間はどのように判断するのでしょうか。

この点については、「犯罪後の法律により刑の変更があった場合における公訴時効の期間は、法律の規定により当該犯罪事実に応用すべき罰条の法定刑によつて定まるものと解するのが相当である」とされています（最決昭和42年5月19日刑集21巻4号494頁）。

そのため、本問でも、まず、「当該犯罪事実に応用すべき罰条の法定刑」が何か考えることになります。法定刑が引き上げられた場合、改正前の犯行には改正後の法定刑を遡及適用することはできませんので、改正法施行前の犯行についての公訴時効期間を判断する際に基準となる法定刑は、改正法施行前の法定刑ということになります。

具体的には、本問における犯行日は[]で、その当時の強制わいせつ罪の法定刑は「6月以上7年以下の懲役」でしたので、公訴時効期間を判断する際に基準となるのも「6月以上7年以下の懲役」ということになります。

イ 次に、本問で適用される公訴時効に関する規定について検討します。

この点について、「訴訟法は常に新法が適用される」と思っている方もいらっしゃると思いますが、本問の解説の冒頭で述べたとおり

実体法規（法定刑）、時効関係規定の改正・経過規定には要注意というフレーズを今一度思い出していただきたいのです。

そして、公訴時効期間を定める刑事訴訟法第250条は、近時、

○ 刑法等の一部を改正する法律（平成16年法律第156号。以下「平成16年改正法」という。）による改正（平成17年1月1日施行）

○ 刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律（平成22年法律第26号。以下「平成22年改正法」という。）による改正（平成22年4月27日施行）

という2回の改正が行われており、平成16年改正法及び平成22年改正法について、以下のような経過規定が設けられています。

○刑法等の一部を改正する法律（平成16年法律第156号）

附 則

（経過措置）

第3条 （略）

2 この法律の施行前に犯した罪の公訴時効の期間については、第2条の規定による改正後の刑事訴訟法第250条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

○刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律（平成22年法律第26号）

附 則

（経過措置）

第3条 第2条の規定による改正後の刑事訴訟法（次項において「新法」という。）第250条の規定は、この法律の施行の際既にその公訴の時効が完成している罪については、適用しない。

2 新法第250条第1項の規定は、刑法等の一部を改正する法律（平成16年法律第156号）附則第3条第2項の規定にかかわらず、同法の施行前に犯した人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもので、この法律の施行の際その公訴の時効が完成していないものについても、適用する。

本問の場合、犯行日（[]）が平成16年改正法の

施行日（平成17年1月1日）よりも前であることから、平成16年改正法の附則第3条第2項により、平成16年改正法による改正前の刑事訴訟法が適用されることになります。

そうすると、法定刑が「6年以上7年以下の懲役」である強制わいせつ罪の公訴時効期間は、5年となり（平成16年改正法による改正前の刑事訴訟法第250条第4号）、公訴時効期間の停止がない限り、
 の経過をもって公訴時効が完成し、本件送致日（
 ）には既に公訴時効が完成していることとなります。

○平成16年改正法による改正前の刑事訴訟法

第250条〔公訴時効〕

時効は、左の期間を経過することによつて完成する。

- 一 死刑にあたる罪については15年
- 二 無期の懲役又は禁錮にあたる罪については10年
- 三 長期10年以上の懲役又は禁錮にあたる罪については7年
- 四 長期10年未満の懲役又は禁錮にあたる罪については5年
- 五 長期5年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金にあたる罪については3年
- 六 拘留又は科料にあたる罪については1年

ウ よって、本問においては、送致を受けたの時点では既に公訴時効が完成しているので、検察官は、勾留請求してはいけませんし、仮に勾留状が発付されたとしてもこれを執行することは許されないということになります。

(3) 関連事項

本問においては、平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法が適用されるとしても、公訴時効期間が5年（改正後の刑事訴訟法第250条第2項第5号）となることから、適用される訴訟法を誤ったとしても、結果的には正解と同じ結論に至ります。

しかし、過誤テストは、研修員の成績を付けることを目的とするもので

はなく、テストの実施を通じて、過誤防止の重要性や陥りやすい過誤の傾向等を理解していただくことにあります。ですから、「適用すべき訴訟法を誤ってしまった」、あるいは、「そこまで頭が回らなかった」という方がいらっしゃったら、本稿をきっかけに理解を深めていただければと思います。

【問題5】

に起訴された事案において、以下のような勾留期間更新決定がなされたが、これは適法であるか。

勾 留 期 間 更 新 決 定

被告人 法務 太郎

勾留罪名 傷 害

起訴罪名 傷 害

被告人に対する勾留は、同人につき下記 1. 3. 6 の理由があつて、なおこれを継続する必要があると認められるので、
 から、その期間を更新する。

記

- 1 定まった住居を有しない。
- 2 罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由がある。
- 3 逃亡し、又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由がある。
- 4 死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものである。
- 5 常習として長期3年以上の懲役又は禁錮にあたる罪を犯したものである。
- 6 氏名又は住居が判らない。
- 7 禁錮以上の刑に処する判決の宣告があつたものである。

平成24年10月29日

東京地方裁判所

裁判官 法務 花子

取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問は、勾留期間更新に関する理解を問うものです。勾留期間更新決定の書式は各地裁ごとに多少異なる部分もありますが、実務上は、おおむね前記書式に統一されていると思われます。

解説で述べるとおり、勾留期間更新においては、①勾留期間の更新が認められるための要件、及び②前記書式における1ないし7の各理由と勾留期間更新の要件との対応関係の2つを正確に理解しておくことが必要です。

(2) 解説

ア 刑事訴訟法上の要件と前記書式上の理由との対応関係

(ア) まず、勾留期間の更新を行うためには、刑事訴訟法第60条第1項各号所定の要件を充足する必要があります(飽くまでも、「勾留」期

間の更新である以上、勾留の要件を充足する必要があるからです。)

次に、2回目以降の勾留期間の更新に当たっては、同法第89条第1号、第3号、第4号又は第6号のいずれかの要件を満たす必要があります(同法第60条第2項)。

また、禁錮以上の刑に処する判決(実刑判決に限られ、執行猶予の言渡しがあったものは含まないと解されています。)の宣告があった場合にも、勾留期間更新の回数制限を受けません(同法第344条)。

このように、勾留期間の更新を考えるに当たっては

- ① 勾留が認められるための要件(同法第60条第1項各号)
 - ② 2回目以降の勾留期間の更新が認められるための要件(同法第89条第1号、第3号、第4号及び第6号)
 - ③ 実刑判決の宣告があったこと(同法第344条)
- と3つに分けて整理をすると分かりやすいと考えられます。

○刑事訴訟法

第60条[勾留の理由、期間・期間の更新]

- ① 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足る相当な理由がある場合で、左の各号の一にあたるときは、これを勾留することができる。
 - 一 被告人が定まつた住居を有しないとき。
 - 二 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき。
 - 三 被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足る相当な理由があるとき。
- ② 勾留の期間は、公訴の提起があつた日から2箇月とする。特に継続の必要がある場合においては、具体的にその理由を附した決定で、1箇月ごとにこれを更新することができる。但し、第89条第1号、第3号、第4号又は第6号にあたる場合を除いては、更新は、1回に限るものとする。
- ③ (略)

第89条[必要的保釈]

保釈の請求があつたときは、次の場合を除いては、これを許さなければならない。

- 一 被告人が死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものであるとき。
- 二 被告人が前に死刑又は無期若しくは長期10年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪につき有罪の宣告を受けたことがあるとき。
- 三 被告人が常習として長期3年以上の懲役又は禁錮に当たる罪を犯したものであるとき。
- 四 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき。
- 五 被告人が、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させる行為をすると疑うに足る相当な理由があるとき。
- 六 被告人の氏名又は住居が分からないとき。

第344条〔禁錮以上の刑の宣告後における勾留期間等〕

禁錮以上の刑に処する判決の宣告があつた後は、第60条第2項但書及び第89条の規定は、これを適用しない。

(イ) 次に、勾留期間の更新が認められるための要件（刑事訴訟法上の要件）と前記書式の理由との対応関係について整理すると、以下のようになります。

<刑事訴訟法上の要件>		<前記書式の理由>	
① 第60条第1項第1号	→	①	
第2号	→	②	
第3号	→	③	
② 第89条第1号	→	④	
第3号	→	⑤	
第4号	→	②	
第6号	→	⑥	
③ 第344条	→	⑦	

(ウ) 以上を前提に勾留期間更新の要件を説明すると次のようになります。

まず、勾留期間の更新を行うためには、刑事訴訟法第60条第1項各号の所定の要件を充足する必要がありますので、前記書式の①ないし③のいずれかに該当しなければなりません（反対に、前記書式の④ないし⑦のいずれかに該当するだけでは、勾留期間の更新が認められないことになります。）。

次に、2回目以降の勾留期間の更新を行うためには、刑事訴訟法第89条第1号、第3号、第4号又は第6号のいずれかに該当する必要があります。ここで、対応関係をもう一度確認すると、

第89条第1号	→	④
第3号	→	⑤
第4号	→	②
第6号	→	⑥

となっていましたので、前記書式の②、④、⑤又は⑥のいずれかに該当する必要があります。ここで、お気付きの方もいらっしゃると思いますが、前記書式の②は、勾留の要件であると同時に2回目以降の勾留期間の更新を行うための要件でもあるのです。その結果、2回目以降の勾留期間の更新を行うためには

- 前記書式の①又は③に該当する場合
→ 更に②、④、⑤又は⑥のいずれかに該当する必要あり
- 前記書式の②に該当する場合
→ それだけで2回目以降の勾留期間の更新可

ということになります。

なお、前記書式の理由のうち、<① 定まった住居を有しない>に該当すれば、<⑥ 氏名又は住居が判らない>も満たすこととなります。ただ、この場合でも、①は、刑事訴訟法第60条第1項第1号に

対応する理由にすぎず、それが挙げられたことで勾留期間更新決定に同法第89条第6号に対応する理由が挙げられたことにはならないので、2回目以降の勾留期間更新には、別途⑥も理由として挙げられる必要がある点に留意してください。

イ 本問の回答

まず、本問は、公訴提起の日が[]となっているので、[]の時点では、[]の1回目の勾留期間更新決定、[]に2回目の勾留期間更新決定が既になされており、3回目の勾留期間の更新決定を行おうとするところだということになります。

つまり、2回目以降の勾留期間の更新決定ということになりますので、

○ 前記書式の①又は③に該当する場合

→ 更に②、④、⑤又は⑥のいずれかに該当する必要あり

○ 前記書式の②に該当する場合

→ それだけで2回目以降の勾留期間の更新可

という整理を念頭に置きつつ検討することになります。

そうすると、本問では、①、③及び⑥に該当することから、問題なく勾留期間の更新を行うことができますことになります。

(3) 関連事項

前記解説からもお分かりのとおり、刑事訴訟法第60条第1項第2号に該当する場合には、それだけで2回目以降の勾留期間の更新が可能となります。また、同項第1号の要件を充足する場合には、同法第89条第6号の要件をも充足することになり、同様に、2回目以降の勾留期間の更新が可能となります(ただし、その場合であっても、前記(2)ア(ウ)記載のとおり、勾留期間更新の決定には、①だけでなく⑥も挙げる必要があります。)

ですから、被疑者勾留の段階でも、将来の勾留期間の更新の要件が緩和されることを考えて、同法第60条第1項第3号だけでなく、同項第1号又は第2号の要件も充足するように証拠関係を検討することが重要だと考えられます。

【問題6】

[]に起訴され、[]、懲役2年の実刑判決の宣告がなされた事案において、以下のような勾留期間更新決定がなされた。これは適法であるか。

勾 留 期 間 更 新 決 定

被告人 法務 太郎

勾留罪名 覚せい剤取締法違反

起訴罪名 覚せい剤取締法違反

被告人に対する勾留は、同人につき下記 5.7 の理由があつて、なおこれを継続する必要があると認められるので、平成24年11月1日から、その期間を更新する。

(以下、問題5の決定書の記載と同じ。)

[] 問題5とは場面が異なること(問題5が実刑判決前のものであるのに対し、本問は実刑判決後の勾留期間更新)から、本問も取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問は、実刑判決後の勾留期間更新に関する理解を問うものです。

実刑判決後の勾留期間更新であり、刑事訴訟法第344条の適用があることに気付かれた方は多かったのではないかと思います。

同条の適用があることに気を取られてしまったために、「『勾留』期間の更新であることから、勾留要件（刑事訴訟法第60条第1項の所定の要件）を充足する必要がある」という基本事項を見落としてしまったからではないかと思います。

(2) 解説

問題5の解説でも述べたとおり、勾留期間の更新が認められるための要件と前記書式の理由との対応関係は、以下のようになります。

<刑事訴訟法上の要件>		<前記書式の理由>	
① 第60条第1項第1号	→	①	
	第2号		
	第3号		
② 第89条第1号	→	④	
	第3号		
	第4号		
	第6号		
③ 第344条	→	⑦	

そして、勾留期間の更新を行うためには、刑事訴訟法第60条第1項各号の所定の要件を充足する必要がありますので、前記書式の①ないし③のいずれかに該当しなければなりません。

ここで留意していただきたいのは、禁錮以上の刑に処する判決の宣告があった後は、刑事訴訟法第344条により、同法第60条第2項ただし書の適用がなくなりますが、実刑判決の存在自体は、同条第1項の勾留要件

となるものではないということです（そのため、勾留期間の更新が認められるためには、前記書式の①ないし③のいずれかに該当することが必要です。）。

しかし、本問で理由として挙げられているのは⑤及び⑦のみであり、①ないし③は理由として挙げられていません。

したがって、本問では、勾留期間の更新を行うことはできません。

(3) 関連事項

なお、勾留期間の更新決定の書式については、前記解説で使っていた書式が唯一のものではなく、異なる書式を使っている裁判所もあるかと思われます。そのような裁判所に対応する検察庁においては、前記解説のように、刑事訴訟法上の要件と当該書式の理由との関係を整理するなどして、不当勾留の防止に努めていただきたいと思います。

検察官のための過誤防止上の留意点

その9 過誤テストの結果を踏まえて②(時効・求刑・少年事件)

法務省刑事局総務課

1 はじめに

前回に引き続いて、

解説をしていきたいと思います。

今月号のテーマは、①時効、②求刑、③少年事件の3つです。

2 時効について

【問題1】

殺人未遂罪の公訴時効期間は何年か(犯行日は平成23年1月1日とする。)

そこで、本問の解説を通じて、公訴時効に関する基本的な知識を再度確認していただこうと考え、本問を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問のポイントは、「時効関係規定の改正・経過規定には要注意」という一言に尽きるところです。

ところで、本問の正解は25年なのですが、誤答の中には、「公訴時効は完成しない」というものがそこで、以下では、なぜ、このような回答が見られたのか(誤答の原因)についても言及しつつ解説したいと思います。

(2) 解説

ア 時効における着眼点

これまでの連載においても何度か出てきましたが、時効においては○ 実体法規(法定刑)、時効関係規定の改正・経過規定には要注意というフレーズが重要になります。本問においては、このフレーズの後半部分、つまり、「時効関係規定の改正・経過規定」の把握及び正確な理解がなければ、正解にはたどり着けません。

本問では、時効関係規定(刑事訴訟法)の改正がなされているので、この点を検討します。

イ 適用される公訴時効に関する規定について

(ア) 公訴時効期間を定める刑事訴訟法第250条については、近時

- 刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号。以下「平成16年改正法」という。)による改正(平成17年1月1日施行)
- 刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成22年法律第26号。以下「平成22年改正法」という。)による改正(平成22年4月27日施行)

という2度にわたる改正が行われています。

(イ) 平成16年改正法について

平成16年改正法により、刑事訴訟法第250条第1号が改正されて、殺人未遂罪については、公訴時効期間が15年から25年に延長されました。

ここで、「なるほど」と思って、平成22年改正法の内容を確認しようとした方はいらっしゃるかもしれません。繰り返しになりますが、

- 実体法規(法定刑)、時効関係規定の改正・経過規定には要注意

というキーフレーズをもう一度思い出してください。確認を怠りがちですが、必ず経過規定にも目を配ってください。

平成16年改正法にも経過規定が設けられており、平成16年改正法附則第3条第2項により、平成16年改正法施行前の犯行（平成17年1月1日より前の犯行）には、改正後の刑事訴訟法第250条は適用されないこととされています（そのため、犯行日が平成17年1月1日より前の場合、殺人未遂罪の公訴時効期間は、改正後の25年ではなく、改正前の15年になります。）。

○刑法等の一部を改正する法律（平成16年法律第156号）

附 則

（経過措置）

第3条 （略）

- 2 この法律の施行前に犯した罪の公訴時効の期間については、第2条の規定による改正後の刑事訴訟法第250条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

（ウ）平成22年改正法について

平成22年改正法は、「人を死亡させた罪」に関する公訴時効の改正、具体的には

- 人を死亡させた罪であって死刑に当たるもの

→ 公訴時効の対象から除外

- 人を死亡させた罪であって禁錮以上の刑に当たるもの（死刑に当たるものを除く）

→ 公訴時効期間の伸長

という改正を行いました。

その一方、「人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの」以外の犯罪については、特に見直しの対象とされていません（このことは、平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法第250条第2項

を、改正前の刑事訴訟法第250条と比べてみるとお分かりになると思います。）。

○平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法

第250条〔公訴時効〕

① （略）

- ② 時効は、人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるものの以外の罪については、次に掲げる期間を経過することによつて完成する。

- 一 死刑に当たる罪については25年
- 二 無期の懲役又は禁錮に当たる罪については15年
- 三 長期15年以上の懲役又は禁錮に当たる罪については10年
- 四 長期15年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については7年
- 五 長期10年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については5年
- 六 長期5年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金に当たる罪については3年
- 七 拘留又は科料に当たる罪については1年

○平成22年改正法による改正前の刑事訴訟法

第250条〔公訴時効〕

時効は、次に掲げる期間を経過することによつて完成する。

- 一 死刑に当たる罪については25年
- 二 無期の懲役又は禁錮に当たる罪については15年
- 三 長期15年以上の懲役又は禁錮に当たる罪については10年
- 四 長期15年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については7年
- 五 長期10年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については5年
- 六 長期5年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金に当たる罪については3年
- 七 拘留又は科料に当たる罪については1年

次に、平成16年改正法と同様に、平成22年改正法の経過規定についても確認してみましょう。

平成22年改正法附則第3条第2項は、「新法第250条第1項の規定は、刑法等の一部を改正する法律（平成16年法律第156号）附則第3条第2項の規定にかかわらず、同法の施行前に犯した人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもので、この法律の施行の際その公訴の時効が完成していないものについても、適用する」と規定しています。

そのため、「人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの」であつて、平成17年1月1日（平成16年改正法の施行日）以後に犯されたものはもちろん、同日よりも前に犯されたものについても、平成22年改正法の施行日（平成22年4月27日）において公訴時効が完成していない場合には、平成22年改正法による改正後の公訴時効に係る規定が適用されることになります。

また、「人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの」以外の犯罪については、犯行日が平成17年1月1日（平成16年改正法の施行日）よりも前かそれ以降かによって適用される訴訟法が異なります。すなわち、

- ① 平成17年1月1日より前に犯されたものであれば、平成16年改正法による改正前の刑事訴訟法第250条が適用される
- ② 平成17年1月1日以降に犯されたものであれば、平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法第250条第2項（これらの犯罪については、見直しの対象とされていないことから、同項の内容は平成22年改正前の刑事訴訟法第250条と同じになります。）が適用される
こととなります（注）。

（注） ここで、②については、「公訴時効に関する規定は訴訟法規であることから、特段の経過規定がない限り、新法が適用される」

ということからお分かりになると思われます。一方、①については、

- 平成16年改正法附則第3条第2項が適用される
- 平成22年改正法附則第3条第2項の対象が、飽くまでも、改正後の刑事訴訟法第250条第1項のみであり、同条第2項は含まれていない
ことから、平成16年改正法による改正前の刑事訴訟法が適用されることになります。

○刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律（平成22年法律第26号）

附 則

（経過措置）

第3条 第2条の規定による改正後の刑事訴訟法（次項において「新法」という。）第250条の規定は、この法律の施行の際既にその公訴の時効が完成している罪については、適用しない。

2 新法第250条第1項の規定は、刑法等の一部を改正する法律（平成16年法律第156号）附則第3条第2項の規定にかかわらず、同法の施行前に犯した人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもので、この法律の施行の際その公訴の時効が完成していないものについても、適用する。

（四） まとめ

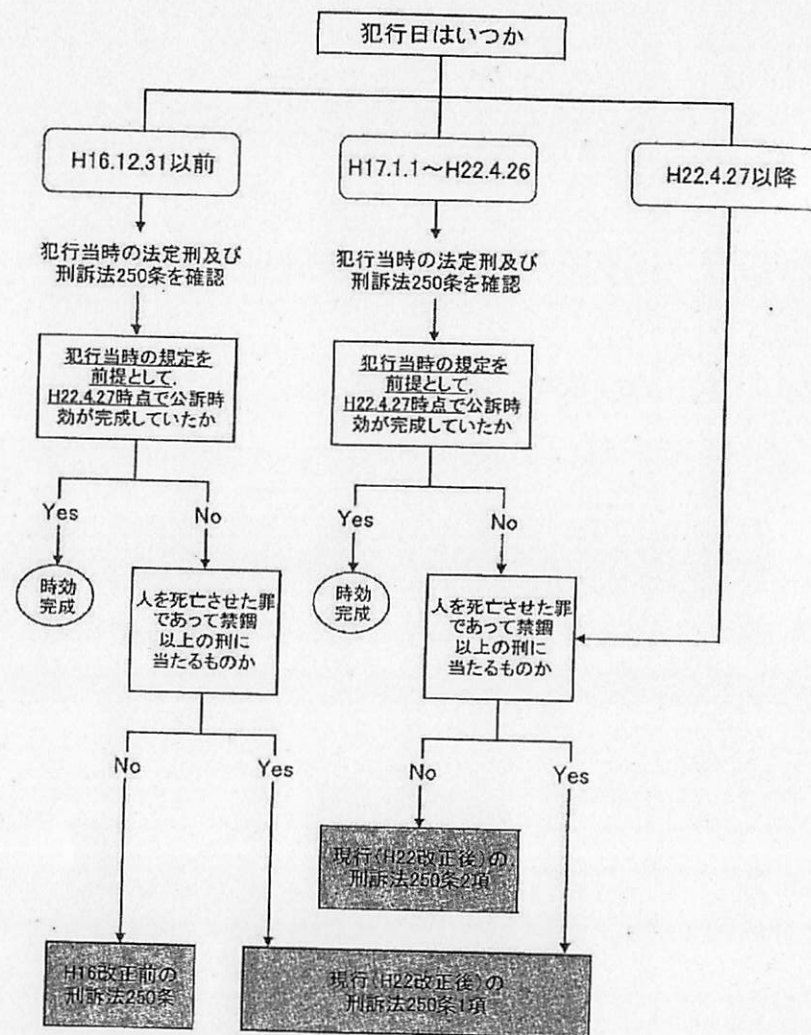
ここまで、平成16年改正法及び平成22年改正法の概要を説明してきましたが、各改正法に経過規定が設けられていることなどから、実際の事件を処理するに当たり、当該事件に適用される公訴時効に関する規定をどのように判断すればよいのかが分かりにくい場合があるのではないかと思います。

この点については、

犯行日に着目して整理する

具体的には、犯行日を

- 平成16年12月31日以前（平成16年改正法施行前）
 - 平成17年1月1日から平成22年4月26日まで（平成16年改正法施行から平成22年改正法施行前まで）
 - 平成22年4月27日以降（平成22年改正法施行後）
- の3つの場合に分けると、次ページのチャートのように整理することができます。



ウ 本問の検討

本問についても、前記イで説明したチャートに従って検討します。

まず、本問の犯行日は平成23年1月1日、つまり、平成22年4月27日以降ですので、平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法第250条が適用されることとなります。

次に、同条は、犯した罪が「人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの」であるか否かにより、同条第1項が適用されるか、同条第2項が適用されるのかが異なりますので、この点を検討することになります。

ここで、「人を死亡させた罪」とは、「犯罪行為による死亡の結果が構成要件となっている罪をいう。すなわち、傷害致死罪、自動車運転過失致死罪のように、実行行為と因果関係のある死亡の結果が構成要件要素となっている犯罪は、故意・過失を問わず含まれる。他方、殺人未遂罪のように、基本犯において犯罪行為による死亡の結果が構成要件となっているが、未遂にとどまったため死亡の結果に至らない犯罪（中略）のように、構成要件において人の死亡が要素とされているものの、実行行為と因果関係のある結果とされているわけではない犯罪はこれに当たらない」と解されています（検察月報平成22年5月号（第638号）「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」について」113頁）。

したがって、本問で問題となっている殺人未遂罪は、「人を死亡させた罪」に該当しないこととなります。そして、殺人未遂罪の法定刑には死刑が含まれていますので、同項第1号が適用されることとなり、公訴時効期間は25年ということになります。

エ 「公訴時効は完成しない」という誤答について

このような誤答をされた方は、犯した罪が「人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの」か否かという検討のところで、「殺人未遂罪もこれに該当する」と判断してしまったのだらうと思われます。

なお、殺人未遂罪以外にも、現住建造物等放火罪、道路交通法（昭和35年法律第105号）第117条第1項及び第2項の救護義務違反の

罪も、「人を死亡させた罪」に該当しないと解されていますので（検察月報平成22年5月号（第638号）「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」について」113頁）、併せて確認しておいてください。

(3) 関連事項

本問については、言い方は悪いかもしれませんが、六法に載っていた平成22年改正法による改正後の刑事訴訟法第250条を確認し、「殺人未遂罪だから、『人を死亡させた罪』には該当しない」と判断できれば、正解することができてしまいます。

しかし、繰り返しになりますが、時効に関しては

○ 実体法規（法定刑）、時効関係規定の改正・経過規定には要注意というキーフレーズを忘れずに、丁寧に改正経過を追っていただきたいと思います。そのためには、平素から法改正情報に目を配り、「この条文は最近の改正があるか」などと注意喚起のアンテナが立つようにしておくことが肝要だと思われます。

3 求刑について

【問題2】

次の記述につき、その正誤を○×で答えよ。

- 1 鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律（以下「鳥獣保護法」という。）の無登録狩猟の罪（同法第83条第1項第5号）の犯行供用物件は、必ず没収しなければならない。
- 2 銃砲刀剣類所持等取締法（以下「銃刀法」という。）上の拳銃違法所持の罪（同法第31条の3第1項）において、所持していた拳銃は、必ず没収しなければならない。

そこで、改めて条文を確認していただき、今後、同種事案を取り扱う際には、「鳥獣保護法には必要的没収の規定があったはずだ」などとピンとくるようにするために本問を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問のポイント及び誤答の原因については、前記 [] で述べたとおりです。

(2) 解説

ア 1について

鳥獣保護法は、犯行供用物件及び犯罪行為によって捕獲した鳥獣又は鳥類の卵であって、かつ、犯人所有に係る物について必要的没収の規定を置いています（同法第83条第3項）。

鳥獣保護法違反の事案は、実務上、略式手続によって処理をすることが多いと思われませんが、前記必要的没収の規定に気付かず、没収の科刑意見を付さないという過誤が後を絶ちません。そして、このような違法な科刑意見が原因となり、略式命令においても、没収を遺漏したものが多く見られます。

- 鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律（平成14年法律第88号）
- 第83条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。
- 一 第8条の規定に違反して狩猟鳥獣以外の鳥獣の捕獲等又は鳥類の卵の採取等をした者（許可不要者を除く。）
 - 二 狩猟可能区域以外の区域において、又は狩猟期間（第11条第2項の規定により限定されている場合はその期間とし、第14条第2項の規定により延長されている場合はその期間とする。）外の期間に狩猟鳥獣の捕獲等をした者（第9条第1項の許可を受けた者及び第13条第1項の規定により捕獲等をした者を除く。）
 - 二の二 第14条第1項の規定により指定された区域においてその区域に係る特定鳥獣以外の狩猟鳥獣の捕獲等をし、又は同条第2項の規定により延長された期間においてその延長の期間に係る特定鳥獣以外の狩猟鳥獣の捕獲等をした者（第9条第1項の許可を受けた者及び第13条第1項の規定により捕獲等をした者を除く。）
 - 三 第10条第1項、第25条第6項又は第37条第10項の規定による命令に違反した者
 - 四 第25条第1項、第26条第1項、第35条第2項、第36条又は第38条の規定に違反した者
 - 五 第55条第1項の規定に違反して登録を受けずに狩猟をした者
 - 六 偽りその他不正の手段により第9条第1項の許可、狩猟免許若しくはその更新又は狩猟者登録若しくは変更登録を受けた者
- 2 (略)
- 3 第1項第1号から第2号の2まで、第4号及び第5号の犯罪行為の用に供した物及びその犯罪行為によって捕獲した鳥獣又は採取した鳥類の卵であって、犯人の所有に係る物は、没収する。

また、「略式命令においては、没収を科することはできない」と思われている方もいらっしゃるかもしれませんが、この機会に、略式命令について規定した刑事訴訟法第461条を改めて確認してください。

○刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）

第461条〔略式命令〕

簡易裁判所は、検察官の請求により、その管轄に属する事件について、公判前、略式命令で、100万円以下の罰金又は科料を科することができる。この場合には、刑の執行猶予をし、没収を科し、その他付随の処分をすることができる。

このように、略式命令においては、執行猶予を付することや没収を科すことのほか、「その他付随の処分」として、追徴（刑法第19条の2）、保護観察に付すること（同法第25条の2）、公民権の停止又は停止期間の短縮（公職選挙法第252条）を言い渡せる（条解刑事訴訟法〔第4版〕1162頁）ことにも留意してください。

イ 2について

拳銃の違法所持の罪については、実務上、ほとんどのケースで没収求刑がなされていると思われますが、銃刀法上、同罪については没収は必要とはされていません。

なお、銃刀法上、附加刑としての没収について規定しているのは、第36条のみですが、同条は、「第32条第3号に規定する犯罪に係る銃砲又は刀剣類で当該犯人が所有し、又は占有するものは、没収することができる。ただし、犯罪の後犯人以外の者が情を知らないで当該銃砲又は刀剣類を取得したと認められる場合においては、この限りでない。」などと、必要的没収ではなく、任意的没収である旨規定しています。

(3) 関連事項

本問以外に必要的没収・追徴の規定が看過されやすいのは、覚醒剤の譲渡（覚せい剤取締法第41条の2第1項）により得た財産です。

同財産は、薬物犯罪収益として必要的没収の対象となり（国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律第11条第1項第1号）、没収できないときは、同法第13条により、その価額を犯人から追徴する必

要があります。

しかしながら、罰則と薬物犯罪収益の必要的没収・追徴の規定が別の法律に規定されていることが大きな理由かと思われますが、必要的没収・追徴の規定が看過され、違法求刑がなされる事例がありますので、皆さんも他山の石としてください。

【問題3】

次の記述につき、その正誤を○×で答えよ。

- ①火気を用いた罪（軽犯罪法第1条第9号）、②他人へのつきまといの罪（同条第28号）の捜査を遂げた結果、①につき科料8000円、②につき科料5000円が相当と判断した場合、その求刑については、単純合算することとなるが、科料の額は1000円以上1万円未満とされているので、その1万円に満たない範囲で、例えば、「科料9000円」等という求刑をすることとなる。
- また、①の罪に供したライターについては、犯人が所有するものであれば、犯行供用物件として没収することができる。

そこで、同種の過誤を防止するために、本問を取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問のポイントは、①法定刑が拘留又は科料のみである罪（例えば、本問の軽犯罪法）の併合罪処理及び②没収の可否です。

前記のとおり、[REDACTED] その理由は、実務上、軽犯罪法のような法定刑が拘留又は科料のみである罪を取り扱う機会が少なく、関連条文にもなじみがないことにあると思われる。

しかし、一度、条文に接する機会があれば、「科料の求刑には注意」、「没収に関して特別な規定があったはずだ」などとアンテナを張ることができるのではないかと考えられます。

(2) 解説

ア 1について

(ア) 本問の2つの罪(火気を用いた罪及び他人へのつきまといの罪)は、併合罪の關係にあります。

ここで、併合罪關係にある2つの罪について、仮に罰金刑を求刑する場合、それぞれの罪について定めた罰金の多額の合計以下で処断される(刑法第48条第2項)ことから、求刑は「罰金〇〇万円」などと1つになることは皆さんよく御存知のことと思われます。

一方、実務上、軽犯罪法違反のような科料を求刑する事案を担当することがそれほど多くないことから、本問のように、それぞれの罪について科料を求刑する場合はどのようにすればよいのかということについて、悩まれる方も少なくないのではないのでしょうか。

この点については、刑法第53条第2項は、「2個以上の拘留又は科料は、併科する」と規定し、拘留及び科料については、罰金のように合算するのではなく、併科主義を採用することを明らかにしています(なお、併科主義が採られたのは、拘留及び科料が軽微な刑であることに基づきます。すなわち、軽微な刑は、併科しないと実効を上げ

にくい一方、併科しても特に過酷な結果が生じることはないと考えられたからです(条解刑法〔第2版〕195頁)。

したがって、本問においても、①及び②の罪が併合罪の關係にある以上、

(第1及び第2の罪につき) 科料9000円

という求刑をすることは許されず、例えば、問題文にあるように

第1の罪につき科料8000円、第2の罪につき科料5000円などと、各罪について求刑をしなければなりません。

よって、正解は×となります。

(イ) なお、刑法第17条は、「科料は、1000円以上1万円未満とする。」と規定しています。これは、併合罪關係にある各罪(本問の①及び②)について、それぞれ同条の範囲の金額で言い渡されることを要求しているものであり、併科した科料の合計額に特段の制限はありません。

○刑法(明治40年法律第45号)

(罰金の併科等)

第48条 (略)

2 併合罪のうちの2個以上の罪について罰金に処するときは、それぞれの罪について定めた罰金の多額の合計以下で処断する。

(拘留及び科料の併科)

第53条 (略)

2 2個以上の拘留又は科料は、併科する。

(科料)

第17条 科料は、1000円以上1万円未満とする。

イ 2について

本問を見て、「①の罪に供したライターは、犯行供用物件であり、かつ、犯人が所有するものであることから、刑法第19条第1項第2号により、没収が可能である」と考えられた方も少なからずいらしたのでは

ないでしょうか。

しかしながら、拘留又は科料のみに当たる罪については、没収の制限規定（刑法第20条）が置かれています（なお、その趣旨は、「軽微な犯罪について没収を科すことは、不必要な場合が多く、罪刑の均衡を失することになるからである」などと説明されています（条解刑法〔第2版〕44頁））。

○刑法（明治40年法律第45号）

（没収の制限）

第20条 拘留又は科料のみに当たる罪については、特別の規定がなければ、没収を科することができない。ただし、第19条第1項第1号に掲げる物の没収については、この限りでない。

このように、刑法第20条が、特別の規定がない限り、犯罪組成物件（同法第19条第1項第1号）以外の物の没収を制限していることから、本問でも、犯罪供用物件（同項第2号）であるライターを没収することはできません。

したがって、正解は×となります。

4 少年事件について

【問題4】

少年事件の特則について、以下の記述の正誤を○×で答えよ。

軽犯罪法違反の罪で略式手続による科料が相当と判断した場合であっても、一旦検察官から家庭裁判所に送致した上で、家庭裁判所から検察官に送致（いわゆる逆送）を受けない限り、略式手続をとることはできない。

その2つを取り上げることとしました。

また、少年事件に関する過誤の多くは、少年事件に特有の規定（少年法）を知っていれば（あるいは、「何か特則があったような気がする」という気付きがあれば）避けられることが多いと思われます。

ですから、以下の解説をお読みいただき、少年法の特則等を確認していただければと思い、本問を取り上げた次第です。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問は、ひっかけ問題ではあるのですが、少年事件の受理に関する特則を正確に理解しているかが問われる問題です。実は、本問は、2つの意味で誤りを含んでいるのですが、

「誤答の原因は知識不足」と言えばそれまでなのかもしれませんが、その結果、不当勾留等の重大な過誤に発展するおそれもあるので、十分に留意してください。

(2) 解説

ア 検察官は、少年の被疑事件について、犯罪の嫌疑があると思料するときは、原則として事件を家庭裁判所に送致しなければならず（少年法第42条第1項前段）、送致を受けた家庭裁判所は、被疑者の少年に対し刑事処分を科すのが相当だと考えたときは、検察官に事件を送致（いわゆる「逆送」）しなければなりません（同法第20条第1項）。

こうした手続の流れは皆さんよく御存知のところだと思いますが、この流れを念頭に置いて、問題文の記載は正しいと判断した方も多かったのではないのでしょうか。

○少年法（昭和23年法律第168号）

（検察官の送致）

第42条 検察官は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、第45条第5号本文に規定する場合を除いて、これを家庭裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも、家庭裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である。

2 （略）

（検察官への送致）

第20条 家庭裁判所は、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもつて、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致しなければならない。

2 前項の規定にかかわらず、家庭裁判所は、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であつて、その罪を犯すとき16歳以上の少年に係るものについては、同項の決定をしなければならない。ただし、調査の結果、犯行の動機及び態様、犯行後の情況、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し、刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、この限りでない。

イ しかし、この問題文には、二重の意味で誤りがあります。

(ア) まず、司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑に当たる犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、事件を家庭裁判所に直接送致しなければなりません（同法第41条前段）。したがって、こうした事件を受理しただけでも問題があると言えます（注）。

（注）例外について

ただし、以下の3つの例外があります（検察講義案（平成24年版）197頁以下）。

① 罰金以下の刑に当たる罪の事件が禁錮以上の刑に当たる罪と

併合罪又は科刑上一罪の関係にある場合は、一般原則である刑事訴訟法第246条に従い、全ての事件を検察庁に送致する。

- ② 告訴、告発、自首に係る事件を送付する場合。
- ③ 被疑者である少年が死亡した場合。

○少年法（昭和23年法律第168号）

（司法警察員の送致）

第41条 司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑に当たる犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、これを家庭裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも、家庭裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である。

(イ) 次に、2点目の誤りですが、少年法第20条第1項によると、家庭裁判所は、「死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について」だけ逆送することができるとされています。したがって、軽犯罪法（法定刑は拘留又は科料）違反の罪である本問においては、そもそも、家庭裁判所からの逆送を受けることはできません。

したがって、検察官は、本問において、家裁からの送致を受けてはならないこととなります（受理をして略式請求すれば、それは過誤の上塗りということになります。）。

ウ 本問は、以上のとおり、2つの点で誤りがありますので、正解は×となります。

(3) 関連事項

本問は、司法警察員の送致及び家庭裁判所からの送致（逆送）のいずれにも誤りがあったこととなります。しかしながら、そのような誤り（過誤）を看過して事件を受理し、送致に係る少年の勾留請求をしたり、あるいは、起訴するなどすれば、それは検察官の過誤となりますので、御留意ください。

【問題5】

少年事件の特則について、以下の記述の正誤を○×で答えよ。

少年に対して長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもって処断すべきときは不定期刑を言い渡すこととされており、これは、刑の執行猶予を付する場合も同様である。

問題4は、少年事件の送致（受理）に関する特則でしたが、本問は、判決に関する特則です。本問も、条文の知識があれば正解できる問題ですが、
「少年事件における不定期刑と執行猶予」というなじみのないテーマですので、取り上げることとしました。

【解説】

(1) 本問のポイント及び誤答の原因

本問のポイントは、前記のとおり、「少年事件における不定期刑と執行猶予」です。

「少年に対しては、不定期刑を科す場合がある」ということを御存知の方は多いかと思います。しかしながら、不定期刑に執行猶予を付することができるのかということに関しては、

前問と同様に、本問も知識問題と言えるかもしれませんが、違法判決を防止するためにも、もう一度条文に当たるなどして正確な理解に努めてください。

(2) 解説

不定期刑については、少年法第52条に規定されており、留意すべき点は、以下のとおりです。

- その言渡しは、「長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもって処断すべきとき」、すなわち、処断刑が長期3年以上の懲役又は禁錮である場合に限られること（同条第1項。処断刑が長期3年に満たないときは、定期刑が言い渡される。）
- その言渡しは、判決時において少年であることを要すること（犯罪時、又は、公訴提起時に少年であったもののその後成人に達した被告人には適用されず、定期刑が言い渡される。）
- 不定期刑は、その長期は10年が限度であり、短期が5年を超える場合には5年に短縮されること（同条第2項。よって、少年法上最も長い不定期刑は、5年以上10年以下となります。）
- 不定期刑が科されるのは、刑の執行猶予が付されない実刑の場合に限られること（同条第3項）

以上の説明からお分かりのとおり、同条第3項により、不定期刑を言い渡す場合には、刑の執行猶予を付することはできませんので、本問の正解は、×となります。

ですから、万が一、裁判官が執行猶予付きの不定期刑を言い渡した場合には、その場で裁判官に指摘をして是正を求めるようにしてください。

○少年法（昭和23年法律第168号）

（不定期刑）

第52条 少年に対して長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもって処断すべきときは、その刑の範囲内において、長期と短期を定めてこれを言い渡す。但し、短期が5年を超える刑をもって処断すべきときは、短期を5年に短縮する。

2 前項の規定によつて言い渡すべき刑については、短期は5年、長期は10年を超えることはできない。

3 刑の執行猶予の言渡しをする場合には、前2項の規定は、これを適用しない。

(3) 関連事項

少年法の特則について2問取り上げましたが、決して網羅的な内容とは言えません。ですから、時間のある方は、是非、第5回目（少年事件に関する過誤）の連載記事を一読していただければと思います。

5 おわりに

先月号と今月号の2回にわたり、

解説を行ってまいりましたが、いかがでしたでしょうか。

「問題の解説」という事柄の性質上、これまでの7回の連載のように、網羅的な解説をすることは困難であると考えておりましたので、

その問題に対する理解を深めることを目的として、更に追加的に2回の連載を行いました。

また、テストであれば、「次は間違えないようにしよう」で済むかもしれません。しかしながら、現場で同じミスを犯せば、それは「過誤」であり、被疑者・被告人の人権を侵害するなど重大な問題を引き起こすものであることから、過誤防止の重要性はいくら強調してもしすぎることはないと思っております。

繰り返しになりますが、本年10月末日時点での過誤報告件数は100件であり、過去最多であった平成24年の件数（116件）を上回るペースです。このような危機的状況を打開するためには、特効薬のようなものではなく、検察官を含む検察庁の全職員が意識を高め、不断の努力を重ねていくほかないのではないかと考えられます。

最後に、これまでの7回の連載と追加の2回の記事が、皆さんの意識を高める一つの契機となり、過誤防止の一助となれば幸いです。

（過去の記事の訂正について）

検察月報平成25年2月（第671号）に掲載した「検察官のための過誤防止上の留意点 その4 刑の執行指揮における法定未決勾留日数の通算」の記載に誤りがありましたので、以下のとおり訂正いたします。

検察月報平成25年2月（第671号）116頁、上から6行目

（誤）「被告人の控訴申立日から判決の前日まで」

（正）「被告人の控訴申立日から判決の日まで」