

略式命令に対する検察官の正式裁判請求

—最決平成16年2月16日（刑集58巻2号124頁）—

星 周一郎

【事実の概要】

被告人は、無免許運転及び速度超過の事実により検挙され、その後、所轄警察署の担当者が、山口地方検察庁に対して被告人の前科照会を行ったが、その際、被告人の生年月日を誤記して照会したため、山口地検は、「前科不見当」と回答した。被告人は、防府簡易裁判所で行われる三者即日処理手続への出頭要請に応じ、そこで前記各違反事実について認めたため、検察官は、防府簡裁に被告人を略式起訴したところ、同裁判所は、検察官の科刑意見に従い、被告人を罰金9万8000円に処する旨の略式命令を発した。

被告人は、翌日に防府区検察庁において罰金納付手続の説明を受けたが、その際、対応した検察庁職員が、被告人に無免許運転を内容とする懲役刑前科があることを知っていたため、前記の前科照会には誤りがあり、実際には、被告人には、累犯前科を含む多数の同種前科のあることが判明した。

そのため、検察官は、被告人の前科内容からして、被告人に対する科刑の是正を求めざるを得ないと判断し、略式命令が発付された翌日に正式裁判を請求し、さらに、「被告人には累犯前科があり、懲役刑を求刑せざるを得ない」旨の上申書を防府簡易裁判所に提出し、それに基づき、事件は山口地方裁判所に移送された。

弁護人は、本件の各違反事実にかかる起訴は、検察官のミスを被告人の不利益に転嫁するもので公訴権の濫用であると主張したが、第1審は、「被告人は、……累犯となるべき道路交通法違反（無免許運転）前科2犯を含む多数回の無免許運転による服役前科を有するのであって、右略式起訴にはなんらかの過誤（検察官の主張によれば、被告人の前科不申告及び所轄警察署担

当者が被告人の生年月日を誤記して前科照会したためであるという。)があったと推認できる。しかし、略式命令に対する正式裁判の請求が、被告人のみならず検察官にも認められることは刑事訴訟法465条1項の定めるところであって、検察官のした前記正式裁判請求はなんら法規に違反するものではないし、検察官に何らかの不当な意図があったと窺うべき事由もない。したがって、被告人の前科不申告の有無如何に関わりなく、検察官の右措置を違法あるいは権限の濫用ということはできない」とし、求刑1年に対して被告人を懲役8月の実刑に処した。

これに対して、弁護人は、本件の違反事実について、「当初、科刑意見を罰金9万8000円として、略式命令が請求され、裁判所は、その意見どおりの略式命令を発したのに、検察官は、正式裁判の請求をし、原審は、後に追起訴された事件と併合して審理の上、被告人を懲役8月の実刑に処したが、科刑意見どおりの略式命令が発せられたのに対し、検察官が正式裁判の請求をするのは、たとえその原因が、警察官において、被告人の生年月日を誤認して前科照会をした結果、被告人に前科のあることが分からなかったことにあるとしても、いったん有罪とされた行為につき改めて処罰することや再審でより重い刑を言い渡すことを禁じた憲法39条の精神を看過するものであり、訴訟上の信義則に違背し、禁反言の原則に抵触するから、許されない」などと主張して控訴した。しかし、控訴審は、「略式命令に対する正式裁判の請求は、確定した裁判に対する請求ではなく、その命令をした裁判所に対し通常の規定に従い審判を受けることを求めるものであって、上訴ではないから、不利益変更禁止の法理は適用がないものというべきである（最高裁判所昭和31年7月5日刑集10巻7号1020頁参照）。そうしてみると、検察官が、その科刑意見と同一内容の略式命令が発せられたのに、この略式命令に対し正式裁判の請求をしたとしても、これをもって、憲法39条の精神を看過するものであるということとはできない」、「また、略式命令の請求に付される科刑意見は、その時点における検察官の単なる意見に過ぎない上、法の適正な執行を請求する公益的な性格を有する検察官の立場を参酌すると、略式命令が発せ

られた後、被告人に累犯前科があることが判明し、その前科に照らすと、略式命令を請求することが相当ではないものであると思料するときは、たとえその略式命令が検察官の科刑意見と同一の内容のものであったとしても、検察官は正式裁判の請求ができるかと解するのが相当であるところ、本件はこのような事案であるとうかがわれ、そうすると、本件略式命令に対する検察官の正式裁判の請求は、訴訟上の信義則及び禁反言の原則に違背、抵触するものではないというべきである」として、弁護人の控訴を棄却した。

そこで、弁護人は、「検察官に正式裁判の請求が認められるのは、その公益的性格からしても自ら請求した科刑意見より軽減した略式命令が発せられたような場合に限られるべきである。本件は、裁判所が、検察官の科刑意見どおりの略式命令を発した場合であるのに、検察官が正式裁判の請求することは、刑事裁判における信義則、禁反言の原則に抵触するのみならず、二重の危険の禁止を定める憲法39条の趣旨に違背する。また、本件において、検察官が正式裁判を請求した理由は、担当警察官が被告人の生年月日を誤記した前科照会を行ったため、被告人の前科を把握できず、看過したことによるものだが、正式裁判請求制度は、捜査官の過失を救済するための制度ではないから、警察官の前科照会の過誤による責任は、捜査機関自体が負うべきものであり、これを正式裁判を請求することによって被告人の刑事責任に転嫁することは許されない」などと主張して、上告した。

【決定要旨】

上告棄却。

「なお、所論にかんがみ、検察官がした正式裁判の請求の適否について判断する。

原判決の認定によれば、検察官は、被告人に前科がないものと誤認し、第1審判決判示第一（無免許運転）及び第二（速度超過）の各犯罪事実について、防府簡易裁判所に対し、科刑意見を付して略式命令を請求し、その科刑意見どおりに被告人を罰金9万8000円に処する旨の略式命令が発付されたこ

と、その後、被告人に累犯前科を含めて無免許運転を内容とする道路交通法違反の前科が多数存在する事実が判明するに至ったことから、検察官は、上記各犯罪事実について懲役刑を求刑するのが相当と判断し、略式命令発付の翌日に正式裁判を請求したことが認められる。

上記事情の下においては、検察官が適正な科刑を実現するために正式裁判を請求したことは、適法というべきである。したがって、これと同旨の原判断は、正当である。」

【評釈】

1. 本件では、検察官が被告人の前科の有無を誤認したため、罰金刑相当の事案であると考えて略式命令を請求し、科刑意見どおりの略式命令が発せられたものの、その後に前科があることが判明し、それを踏まえれば懲役刑という著しく重い刑が妥当であるという場合に、検察官が正式裁判の請求をすることができるかが問題となった。

刑事訴訟法465条1項は、「略式命令を受けた者又は検察官は、その告知を受けた日から14日以内に正式裁判の請求をすることができる」と規定する。この規定の文言を見る限り、検察官の正式裁判の請求には、請求可能期間以外に何らの制約はないように思われ、本件のような正式裁判の請求も問題なく行いうるようにもみえる。しかし、検察官が、一旦略式命令を請求し、その際に科刑意見どおりの略式命令が発せられたにもかかわらず、その後により重い量刑を求めて正式裁判の請求をすることには、手続的正義の観点から問題が生ずるようにも思われる。以上の点に関し、最高裁は、本件は「検察官が適正な科刑を実現するため」に行う正式裁判の請求であって、適法であるとの判断を示したのである。

2. 略式手続は、軽微事件に関して、被告人の公判出頭を必要とせず、非公開で書面審理のみに基づいて事実を認定し、刑を言い渡す簡易迅速な手続である。そのため被告人にとっては、負担の大幅な軽減など有利な面も存するが⁽¹⁾、同時に、公開の裁判を受ける権利、直接主義、口頭主義、証人に対す

る反対尋問権など、憲法上あるいは刑事訴訟法上の基本原則に対する例外となるものでもある。そのため、略式手続は、被告人に異議がないことを確認した上で行うこととされている（刑訴法461条の2）。

略式請求を受けた裁判所は、その事件が略式命令をすることができないものであり、またはそれが相当ではないものと思料する場合等以外には、略式命令を発する（刑訴法463条、464条）。この略式命令に対して、正式裁判の請求をすることが略式命令を受けた者、および検察官に認められているが、この場合の正式裁判の請求は、理論的には、略式命令に対する不服の申立てではなく、上訴の申立てでもないといわれている⁽²⁾。それは、略式手続が、検察官の請求により、簡易裁判所が、その管轄に属する事件について、公判前において公判手続を経ないで略式命令発付するという特別の簡易手続であることに基づく。すなわち、略式請求は、公訴提起とは別個の訴訟手続であり、略式命令に対する正式裁判の請求は、同一審級の裁判所に対して通常手続を求むる制度であるからである⁽³⁾。それゆえ、被告人が正式裁判の請求をした場合にも、不利益変更の禁止の法理は及ばないことになる⁽⁴⁾。

3. ところで、旧法下においては、略式命令を受けた者（被告人）のみに正式裁判の請求権が認められていた（旧刑訴法528条1項）。これに対し、現行法では、被告人のみならず検察官および双方に正式裁判請求権が認められている。

正式裁判の請求は、現実には、略式命令に対する不服の申立てという性質を帯びるものであることは否定できない⁽⁵⁾。また、被告人がする正式裁判の請求については、前述した被告人の憲法上の基本原則との関係から、無条件で正式裁判の請求をすることができると解されている⁽⁶⁾。しかし、略式命令を請求をする権限は検察官が有するのであり、その権限に基づいて略式請求をした検察官に対しても正式裁判の請求を認めることの当否については、議論の余地がないわけではない。

この点、現行刑事訴訟法制定後間もない時期において、立法担当者により、戦後の刑法改正により、罰金刑についても刑の執行猶予が認められることに

なり、略式命令による場合であっても執行猶予を付することができるようになった結果、「執行猶予が刑の量定における重要な問題である点に鑑み、検察官にも正式裁判の請求権を与え、量刑の適正を期することとした」と説明されていた⁽⁷⁾。実質的には、検察官には、法の適正な執行を請求する公益的性格をも有すること（検察庁法4条）を根拠としたものと解することもできよう。

しかし、これに対しては、自ら略式請求をした検察官に正式裁判の請求を許すという立法制度そのものに反対する見解も有力である。これは、前記のような立法担当者による説明によるとしても、そのような「僅かな場合を想定して検察官に上訴に類する正式裁判の申立を、公判手続を捨てて略式手続を選択したのに許すのは妥当とは思われない」ことを理由とする⁽⁸⁾。

ただし、従来の下級審裁判例には、立法担当者が想定したのとは異なる態様で、法の適正な執行を確保するための検察官による正式裁判請求の可否が問題となったものもある。そのような裁判例として、たとえば、東京高決昭和61年9月19日（高検速報2855号）がある。これは、無免許運転で逮捕されたAが、その後の取調べでBという氏名を冒用したため、いわゆる逮捕中在庁方式による略式命令請求に対して「B」に対する略式命令が発せられたところ、ほどなく当該被告人はAであることが判明したために、検察官が、被告人氏名「自称B」として当該略式命令に対する正式裁判を請求したという事実に対して、逮捕中在庁方式で処理される場合、他人の氏名を冒用して受けた略式命令（在庁）の効力は冒用者Aに及ぶことを前提に、本件正式裁判請求を適法とした事案である⁽⁹⁾。また、東京高判昭和62年10月20日（高刑集40巻3号743頁）は、売春防止法違反の事件について、逮捕中在庁方式により簡易裁判所で略式命令が発付されたが、仮納付命令における手続過程で、被告人が実弟の氏名を詐称していたことが発覚し、それにより被告人には多数の同種事案による罰金前科（うち2件は当該事案と同じく実弟の氏名を詐称したもの）および懲役前科（うち2件は当該事案と累犯の関係にあるもの）があることなどが判明したことで、「被告人の売春防止法違反の常習性

は極めて顕著であり、反省悔悟の念も乏しく、犯情悪質であって、その刑事責任は軽くなく、本件は……懲役刑をもつてのぞむべきことが明白」と判断される事案について、原審において検察官による正式裁判の請求に基づき審理がなされたものである⁽¹⁰⁾。

これらは、いずれも被告人が積極的に氏名を詐称するといった、司法妨害的要素が絡んだ事案である。また、後者の事案では、略式命発付布後、確定前に判明した前科に基づいて、懲役刑が相当であるとして正式裁判の請求をした事案であるが、訴追側が略式請求時に被告人の前科を把握し得なかった理由が、やはり前記のような被告人側の積極的な司法妨害行為に基づくものである点で、本件とは事案を異にするものである⁽¹¹⁾。

4. 学説においては、検察官の行う正式裁判の請求がいかなる場合に認められるかに関して、立法者がまさに想定していた、(1)検察官の科刑意見と略式命令の量刑が食い違ったり、執行猶予が付された場合のほか、(2)略式命令が検察官に告知された後、正式裁判請求期間内に被告人の氏名の冒用や、真犯人ではないなど事実が判明したときなど、前節3に挙げた下級審裁判例で問題となったような事案では、検察官により正式裁判の請求が活用される旨の指摘がなされることはあった⁽¹²⁾。

それでは、以上の場合に加えて、本件のように、発付された略式命令に関して、人違いや氏名の詐称といった問題がなく、また、内容も検察官の科刑意見どおりであったという場合に、より重い量刑を求めて正式裁判請求をすることは認められるのであろうか⁽¹³⁾。従来の学説には、「検察官が科刑意見どおりの略式命令に対して正式裁判の請求をなしうるかは問題である。検察官は、法の適正な執行を請求する公益的性格を有し、被告人の利益のためにも正式裁判の請求をすることができると解するから、略式命令請求後、被告人が人違いであると判明した場合は、無罪判決を求めため、正式裁判の請求をなしうると解する。しかし、より重い刑が相当であるなどと主張して、正式裁判の請求をすることは許されないであろう⁽¹⁴⁾」というように、否定的な見解を示すものもある⁽¹⁵⁾。

しかし、検察官が重い刑が相当であるとして正式裁判の請求をすることが、理由のいかんを問わず許されないとすることが妥当であるかは、なお検討の余地があるように思われる。先の見解も、法の適正な執行を請求するという、検察官の公益的性格を重視しているのである。この点、本件決定に関する調査官解説では、検察官が、自らの科刑意見に拘束されずに、より重い刑が相当であると主張して正式裁判を請求することが無条件に許されるとする(a)科刑意見不拘束説と、科刑意見よりも重い求刑をするための正式裁判請求はおよそ許されないとする(b)科刑意見拘束説を両極とした整理がなされている⁽¹⁶⁾。以下、この調査官解説に基づき、若干の検討を加えることにしよう。

まず、(1)刑訴法468条1項に文理上の制約がないこと、(2)正式裁判の請求が、略式命令に対する不服申立てではなく、通常の公判手続の開催要求であるとする見解によるなら⁽¹⁷⁾、検察官は、正式裁判の請求に理由を付す必要がなく、請求の正当性を主張・立証する必要もないことになり、したがって、裁判所としても、手続上、正式裁判の請求の理由を知り得ないため、請求の当否の判断をなすべき前提がないこと、(3)検察官の科刑意見は、法規定上は必要とされるものではなく、事実上のものであって⁽¹⁸⁾、一般的に裁判所の刑の量定を拘束するものではなく、検察官自身のその後の訴訟活動を制約したりする効力がないとされていること⁽¹⁹⁾、以上が(a)説の論拠として挙げられる。

これに対して、(4)立法担当者の示した趣旨が、科刑意見よりも軽い量刑を是正するという趣旨のものであったことについては、それを重視すれば(b)説の有力な論拠となるが、1つの例示にとどまるとするのであれば、(a)説を否定する論拠には必ずしもなり得ない。さらに、(5)正式裁判の請求の棄却は、規定上、方式違反と請求権消滅(期間経過)に限られており(刑訴法468条1項)、正式裁判の請求の動機や理由に立ち入って請求の当否を争う手続が予定されていない点に関しては、(a)説にとって有利な論拠となりうる。ただし、(b)説の立場に立って、同条同項は、請求が不適法となる典型的な場合を取り出して規定したにすぎず、それ以外の不適法事由であると考えられる場

合には、同条同項により、またはその準用により、正式裁判請求の棄却を認める余地があると解することも不可能ではない。

5. 以上の検討によれば、現行の規定を前提とする限り、(a)説の見解がやや有利であるとも解しうる。しかし、従来の文献では(b)説に立っているかのようと思われる見解も示されてきたのであって、少なくとも条文の文理解釈のみでは、いかなる見解を採るべきかは決しがたいと言わざるを得ない。

それゆえ、この論点を考えるにあたっては、略式命令を請求することに伴う事実上の効果をも踏まえて、実質的な考察をする必要がある。一方では、略式請求に異議なく応じた被告人には、手続的な負担が大幅に軽減され、略式命令による罰金刑で刑事処分が決着するという利益が認められ、そのことに対して被告人が期待を抱くことになるのは当然である。また、略式請求における科刑意見は、略式請求に異議なく応じたという被告人の行為を前提とするものであり（刑訴法461条の2）、当事者間におけるある種の合意という状況がある点において、通常の公判における求刑意見とは異なる面がある。そのような意味において、略式命令で刑事処分が決着する旨の被告人の期待について、およそ法的に保護に値するものではなく、検察官の自由裁量により無条件で覆すことができるという効果を生じかねない、徹底した(a)科刑意見不拘束説には疑問が残る⁽²⁰⁾。しかし、他方で、検察官が代表する、適正な刑罰権を実現するという公益も重視する必要がある。正式裁判請求権が検察官にも付与された趣旨や、公益を代表するという検察官の職責等を考慮するならば、検察官が自らの科刑意見に厳格に拘束されるとする、徹底した(b)科刑意見拘束説も妥当とはいいい得ない⁽²¹⁾。

そうだとすれば、(c)適正な科刑の実現という公益と被告人の利益・期待との比較衡量により個別に決していくとする見解（中間説）が、結局のところ妥当であるということになろう⁽²²⁾。その際には、①検察官が科刑意見を重く変更するに至った事由がいかなるものであるかという要素、②当該手続において、適正な刑罰権の実現という公益を実現しなければならない必要性の程度といった要素に対して、③略式命令に付されたことに対する被告人の利

益・期待とを比較考慮することになると思われるが、とりわけ、①および②の内実が問われることになろう。

具体的に、段階的に正式公判請求をより認めやすい場合からより認めがたい場合として、①に関しては、科刑意見を重く変更するのが、④真にやむを得ない場合⁽²³⁾、⑤捜査機関・訴追側の過失的な事由による場合⁽²⁴⁾、⑥検察官の権限濫用にあたるような場合⁽²⁵⁾などが挙げられよう。②に関しては、①懲役刑の求刑が相当で、しかも実刑が相当であると客観的に判断される場合、⑤懲役刑の求刑が相当であるが、執行猶予が相当であると客観的に判断される場合、⑦重くすべき量刑が罰金刑の範囲内に止まる場合、といった各段階が考えられる。これらと、③略式請求に同意した被告人の利益・期待とを比較衡量すべきことになると解される。

6. 本件は、被告人による無免許運転および速度違反事実を処理する手続において、当初、多数の同種前科があることを検察官側が把握せず、罰金刑相当であると思料して略式請求を行ったところ、たまたま前記前科があることが判明し、それによれば、懲役刑の求刑が相当であったという事案である。これを先の検討結果を基に分析すると、①については、検挙した警察官がその場で被告人の違反歴の照会をしなかった可能性があり、その後、所轄警察署の担当者が検察庁に対して前回紹介を行った際に、被告人の生年月日を誤記したために「前科不見当」という回答がなされ、さらに、被告人が簡易裁判所に出頭した際にも検察側で前科の有無を確認しなかった可能性もあったようである⁽²⁶⁾。また、②に関しては、被告人には、平成8年と11年に無免許運転の罪により、それぞれ懲役7月と6月に処せられた累犯前科（3犯）と、そのほか、無免許運転の罪やそれを併合罪中に含む前科が8犯あるという事情があり、この事実によれば、略式命令による罰金刑が相当であるとは到底いえない。

以上を考えると、本件は、前記①⑤の捜査機関、訴追側の過失的な事由があった場合にあたるといえよう。この点、捜査において周到さを欠いたがために、略式裁判だけでなく通常の裁判ももう1回受けることになったという

被告人の負担を考えれば、実質的には量刑不当を理由とする本件の正式裁判の請求は、二重の危険の禁止に違反するとまではいえないにせよ、被告人への負担を必要最小限度にすませるように手続を周到に準備・配慮すべき国の義務に反するのではないかとする指摘もある⁽²⁷⁾。たしかに、それだけを考えれば、「捜査機関側の前科照会の過誤による責任は、捜査機関自体が負うべきものであり、これを正式裁判を請求することで被告人の刑事責任に転嫁することは許されない」とする弁護人の主張ももつともであるようにも思われる。しかし、同時に②④に該当する事実があることを併せ考えると、本件における①⑤広い意味での訴追側のミス、これに対する③略式請求に異議なく応じた被告人の利益・期待という要素を考慮しても、なお適正な科刑の実現という公益を実現すべき必要性は高い場合と評すべきであり、相対的にみれば、公益を犠牲にしなければならないほどではないと解することは可能であるように思われる。

本件決定は、科刑意見どおりに発せられた略式命令に対して、前科を誤認したという訴追側の過失的要因がある場合にも、重い量刑を求めて正式裁判請求ができるとした結論において、少なくとも徹底した(b)説は否定したものである。しかし、「上記事情の下には」という留保のもとでの判断であり、本件のような事案を解決すべき一般的な法解釈を示したものでは必ずしもない。それは、科刑意見の変更には様々なケースが考えられ、事前に一般的基準を示すことが難しく、またそれになじまないからであるとする指摘があるが⁽²⁸⁾、妥当であるといえよう。そのような基本的態度も含め、本件決定は妥当であるとする⁽²⁹⁾。

〈注〉

- (1) 平場安治ほか『注解刑事訴訟法下巻〔全訂新版〕』（1987年）〔鈴木茂嗣〕404頁。さらに、福島至『略式手続の研究』（1992年）4頁参照。
- (2) 伊藤榮樹ほか『注釈刑事訴訟法第7巻〔新版〕』（2000年）〔東條伸一郎〕257頁。
- (3) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第7巻』（2000年）〔安富潔〕272頁など。

略式命令に対する検察官の正式裁判請求

- (4) 最判昭和31年7月5日(刑集10巻7号1020頁)では、「略式命令に対する正式裁判の請求は、該命令をした裁判所に対し通常の規定に従い審判を受けることを求めるものであって上訴ではないから正式裁判の請求が適法であれば裁判所はさきになした略式命令に拘束されることはなく……通常の規定に従って審判をなすべきであり、この場合上訴に関する刑訴法402条の規定は準用さるべきではない」とされている。
- (5) 安富・前掲注(2)書271頁参照。
- (6) 多和田隆史「判批」法曹時報59巻5号(2007年)191頁。
- (7) 野木新一ほか『新刑事訴訟法概説〔追補版〕』(1949年・初版1948年)〔横井大三〕246頁以下。
- (8) 渥美東洋『全訂刑事訴訟法』(2006年)590頁。
- (9) なお、傍論としてであるが、「正式裁判の請求は必ずしも略式命令に対する不服の申立てではないと解されるが故に検察官がこの請求をするにあたっては必ずしも理由を付する必要はなく、……検察官が法定の期間内に正式裁判の請求をした以上その請求は適法として扱うべきものである」と判示している。
- (10) 本件については、的場純男「判批」研修474号(1987年)61頁、田口守一「判批」判例評論355号(判例時報1279号)227頁。
- (11) 中野目善則「判批」ジュリスト1291号(平成16年度重要判例解説)(2005年)208頁。
- (12) 東條・前掲注(2)書258頁。
- (13) 従来、この論点に関して正面から争われた裁判例はなかったようである。多和田・前掲注(6)論文193頁。
- (14) 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第3版増補〕』(2006年)983頁。
- (15) また、安富・前掲注(3)書277頁も、同じ見解に立つ。
- (16) 多和田・前掲注(6)論文193頁以下。
- (17) 前掲東京高決昭和61年9月19日、青柳文雄『刑事訴訟法通論下巻〔5訂版〕』(1976年)683頁、高田卓次『刑事訴訟法〔2訂版〕』(1984年)627頁、裁判所職員総合研修所監修『略式手続〔7訂版〕』(2007年)68頁など。
- (18) 旧刑訴法下の事案であるが、大判昭和5年6月3日(刑集9巻393頁)では、科刑意見が記載されていなくても、略式命令の請求は無効とならないと判示している。
- (19) 正式公判手続における検察官の論告求刑に関して、東京高判平成10年10月12日(東高刑時報49巻1=12号62頁)は、検察官の当初の求刑意見が、近時の同種事犯に対する科刑状況等に照らして著しく軽きにすぎたものであったことが明らかであり、それを補正しようとして弁論の再開請求をしたという事案について、「論告・求刑は、以上の如く検察官が公益の代表者としてなす重要なものであるから、それが明らかに誤っている場合にも、証拠関係に変化がない限り、これを補正することが許されないと解するのは相当でなく、そのようなときは、検察官としてはむしろこれを補正して適正なものにする義務があるというべきである」とし、原審裁判所が、当該請求を容れて弁論を再開したことに何ら違法な点はないと判示している。
- (20) 岡田悦典「判比」法学セミナー599号(2004年)124頁参照。
- (21) 前掲東京高判平成10年10月12日参照。

- (22) 多和田・前掲注(6)論文196頁。なお、検察官による正式裁判請求は、科刑意見を下回る略式命令が出された場合を想定したものであるとする立法担当者による説明は、検察官に正式裁判請求権を付与することの必要性や合理性について、ほぼ同時期になされた、罰金刑にも執行猶予が付しうるようにしたという刑法改正と関連づけて説明することがより説得的であったという趣旨にすぎないと捉えるべきであろう。現に従来も、氏名冒用が判明したような場合などにおいて、検察官による正式裁判請求が認められていたという事実を想起すべきである。同前195頁、前掲243頁。
- (23) たとえば、前掲東京高判昭和62年10月20日に見られるように、被告人が積極的に氏名を詐称することにより、前科等が検察官にとって明らかとならなかった場合が、典型的事案として考えられるであろう。
- (24) 多和田・前掲注(6)論文200頁(注17)は、(1)本来は公判請求事案であったのに、求刑基準の適用を誤って略式請求した場合、(2)前科調書の存在を見落とすか、その内容を誤解した場合、(3)三者即日処理手続において添付されるべき前科調書がなく、その結果として求刑を誤った場合などが考えられるとする。
- (25) 多和田・前掲注(6)論文200頁(注16)は、「あくまで机上での想定であり、通常はあり得ないこと」という断りの上ではあるが、(1)科刑意見それ自体は相当であったのに恣意的に正式裁判の請求をする場合、(2)自白すれば軽い処分で済むとの外形を装うために、既に自白した共犯者につき略式命令の発付を得た上、否認を続けている他の共犯者に対し、このような軽い処分で済むと説得して自白を獲得し、その後一転して上記略式命令を受けた共犯者について懲役刑を求刑するため正式裁判の請求をする場合などが一応考えられるとする。
- (26) 多和田・前掲注(6)論文198頁(注3)および(注5)。
- (27) 中野目・前掲注(11)論文208頁。さらに、小島淳「判批」受験新報661号(2006年)27頁は、略式命令の一事不再理効による正式裁判請求の遮断の可能性を指摘する。
- (28) 多和田・前掲注(6)論文197頁。
- (29) 本件決定の評釈として、岡田悦典・法学セミナー599号(2004年)124頁、中野目善則・ジュリスト1291号(平成16年度重要判例解説)(2005年)207頁、小島淳・受験新報661号(2006年)25頁、多和田隆史・ジュリスト1318号(2006年)185頁、同・法曹時報59巻5号(2007年)186頁などがある。