

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人A同B同C三名の弁護士佐藤菅人の上告趣意は末尾に添えた書面記載の通りである。

上告趣意第一点について。

検察官が公訴を取消することができるのは、第一審の判決あるまでに限られていることは旧刑訴法二九二条によつて明らかである。記録によると、所論の公訴取消は、控訴審たる原裁判所に本件が繫属中に、すなわち第一審判決のなされた後において申立てられたのであつて法律上その効力がないのであるから、原裁判所はその取消申立を不適法と認めて公判の審理裁判を行つたのである。されば、原判決には所論のような違法はないから論旨は理由がない。

同第二点について。

旧刑訴法三六三条は、判決をもつて免訴の言渡をなすべき場合の一つとして「確定判決ヲ経タルトキ」を掲げているが、刑法五条は「外国ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行為ニ付キ更ニ処罰スルコトヲ妨ケス」と規定し、たゞかゝる場合に犯人がすでに外国において言渡された刑の全部又は一部の執行を受けたときは刑の執行を減輕又は免除すべきことゝしている。されば、これら両規定を対照すれば、旧刑訴法三六三条にいう確定判決は、我が国の裁判権による確定判決のみを指していることは極めて明らかである。それゆゑ、所論のように、被告人B、Cの両名が京都第一軍団軍事裁判所において刑の言渡を受けその裁判確定して刑の執行を終えたとしても、旧刑訴法三六三条により免訴の言渡をなすべき場合には当たらない。また前記軍事裁判所の裁判が、仮りに所論のように刑法五条にいう外国の確定裁判若しくはこれに準ずべきものであるとしても、同条の規定によれば「同一行為ニ付キ

更ニ処罰スルコトヲ妨ケ」ないのであつて、たゞ場合によりその宣告刑の執行を減輕又は免除されるに過ぎないのであるから、原裁判所が右被告人兩名に対し有罪の言渡をしたことには何らの違法はない。そして所論のような事實は、旧刑訴法三六〇条二項にいう刑の「減免ノ原由タル事実上ノ主張」ではないから、原裁判所がこの点について判断を示さなかつたのは当然であつて、原判決には所論のような違法はない。

同第三点について。

記録によれば、被告人等三名は、昭和二四年四月二八日の控訴審たる原裁判所の公判期日に出頭せず、原裁判所が更に定めた同年六月一日の公判期日にも出頭していない。そして、右六月一日の公判期日については原審弁護人から変更願が出され、それにはA（被告人Aと思われる）病気等のことが電報と共に述べられているが、これらの書類によつては被告人等三名が同期日に出頭しなかつたことが正当の事由に基くものとは認められない。されば原裁判所が、被告人等三名において正当の事由なくして右期日に出頭しないものと認めて旧刑訴法四〇四条により、その陳述を聴かないで判決したことは違法ではない。すなわち、原裁判所が「被告人出頭スルコトナクシテ審判」したのは「別段ノ規定アル場合」であるから、所論のように旧刑訴法四一〇条八号に当るものではない。それゆえ、論旨は理由がない。なお末尾の附記は上告趣意ではないというのであるから、これに対しては特に説明しない。

よつて、旧刑訴法四四六条に従い、主文の通り判決する。

以上は当小法廷裁判官全員の一致した意見である。

検察官 橋本乾三関与

昭和二五年三月七日

最高裁判所第三小法廷

裁判官 井 上 登

裁判官 島 保

裁判官 河 村 又 介

裁判官 穂 積 重 遠

裁判長裁判官 長谷川太一郎は差し支えにつき署名押印することが
できない

裁判官 井 上 登