

刑事判例研究(2)

中央大学刑事判例研究会

刑の執行猶予の言渡し取消し請求において、刑訴規則三四条により刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本の送達を受けるべき者は、検察官及び被請求人であり、被請求人が選任した弁護人に対して刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本が送達されても、被請求人に対する送達が行われたものと同じ法的な効果は生じないとされた事例

中 村 真 利 子

〔平二九年(七)第八号、各刑の執行猶予の言渡し取消し決定に対する各即時抗告棄却決定に対する特別抗告事件、最高裁判所平成二九年一月一六日第二小法廷決定、刑集七一巻一号一頁、裁時一六六八号二頁、裁判所ウエブサイト、判タ一四三五号一〇七頁、判時三三二九号九六頁〕

【事実の概要】

申立人は、(1)平成二六年一月二八日、窃盗罪により、懲役二年、三年間執行猶予を言い渡され、この判決が同年二月一三日に確

定し、(2)平成二七年五月一四日、窃盜未遂罪により、懲役一年、四年間執行猶予、付保護觀察を言い渡され、この判決が同月二九日に確定していたところ、(3)平成二八年六月一八日から同年七月二三日までの間、三件にわたる窃盜に及び、これにつき同年一月二二日、懲役六月に処する有罪判決を宣告され、控訴を申し立て、控訴審係属中であつた。

檢察官は、前記(1)(2)の各刑の執行猶予の言渡し取消しを請求したところ、原々審は、前記(3)の窃盜三件と同一の事実を認定し、保護觀察に付せられた者が遵守すべき事項を遵守せず、その情状が重いと認め、刑法二六条の二第二号、刑訴法三四九条の二第一項により前記(2)の刑の執行猶予の言渡しを取り消し、刑法二六条の三、刑訴法三四九条の二第一項により前記(1)の刑の執行猶予の言渡しを取り消す各原々決定をしたが、各原々決定の謄本を、いずれも檢察官と原々審で申立人が選任した弁護士二名のうち主任弁護士に対して送達したものの、申立人に対して送達しなかつた。

申立人は、前記弁護士二名を原審の弁護士として改めて選任し、各原々決定に対してそれぞれ即時抗告を申し立てたが、原審は、本件各即時抗告をいずれも棄却した。

なお、前記弁護士二名は、刑訴規則六二条一項の送達受取人には選任されていなかった。

【決定要旨】

取消し、差戻し。

最高裁判所は、保護觀察に付せられた者が遵守すべき事項を遵守せず、その情状が重いと認めた各原々決定を是認した各原決定について、申立人等の基本的人権又は人格権を著しく侵害するものであるという各抗告の趣意は、いずれも、実質は単なる法令違反の主張であつて、刑訴法四三三条の抗告理由に当たらないとしつつ、職権で以下のように判断した。

「刑訴規則三四条は、「裁判の告知は、公判廷においては、宣告によつてこれをし、その他の場合には、裁判書の謄本を送達してこれをしなければならぬ。但し、特別の定のある場合は、この限りでない。」と規定しているところ、刑の執行猶予の言渡し取消

し請求において、同条により刑の執行猶予の言渡し取消し決定（刑訴法三四九条の二第一項）の謄本の送達を受けるべき者は、檢察官及び猶予の言渡しを受けた者（被請求人）であり、また、同謄本が、被請求人の選任した弁護士に対して送達されたからといって、被請求人に対する送達が行われたものと同じ法的な効果は生じないと解するのが相当である。

そうすると、本件において、原々審は、各原々決定の謄本を、本件各刑の執行猶予の言渡し取消し請求の被請求人であった申立人の選任した弁護士に対して送達するにとどまり、申立人に対して送達していないから、各原々決定の告知の手續に刑訴規則三四条の解釈適用を誤った違法があり、これらを是正せずに各即時抗告を棄却した各原決定も同様の違法があるものといわざるを得ず、これらの誤りは、各原決定に影響を及ぼし、各原決定を取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる。

よって、刑訴法四一一一条一号を準用し、同法四三四条、四二六条二項により、各原決定を取り消し、各原々決定の謄本が申立人に対して送達された後各即時抗告に対する判断が行われるのが相当であるから、各事件を原裁判所……に差し戻すこと……する。」

【検討】

一 問題の所在

本件は、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本について、その送達を受けるべき者（以下、「受送達者」という。）の範囲、及び刑の執行猶予の言渡し取消し請求をされた者（以下、「被請求人」という。）に代わる弁護人の送達受領代理権限について扱った事例である。⁽¹⁾

送達とは、訴訟上の書類の内容を訴訟関係人に了知させるため、一定の方式に従って行う裁判機関の訴訟行為であり、⁽²⁾裁判書謄本の送達は、公判廷において宣告する場合を除いて、裁判の告知という機能を果たす（刑訴規則三四条）。送達は、受送達者に送達すべき書類を交付して行うのが原則であるが（刑訴法五四条・民訴法一〇一条）、起訴状の謄本（刑

訴法二七一条一項)や訴因変更請求書の謄本(刑訴法三二条三項、刑訴規則二〇九条三項)のように、受送達者について明文規定が置かれている場合もあれば、裁判書謄本の送達のように、解釈に委ねられている場合もある。

また、弁護人には、代理に親しむ訴訟行為について包括的代理権があると解されているが、被告人や被請求人が受送達者である場合であつて、弁護人が送達受取人(刑訴規則六二条一項)に選任されていないときに、弁護人が、この包括的代理権に基づいて送達を受けることができるか、あるいは弁護人に対する送達によつて、受送達者である被告人や被請求人に対する送達が行われたものとみることができかねるかが問題となる。そこで、これら二点について、学説を中心に論じることとする。

二 裁判書謄本の受送達者

裁判書謄本の受送達者についての学説は、大きく三説に分けられる。第一説は、申立てがある場合には、申立人に対し送達すべきであり、かつそれで足りるというものである。⁽³⁾例えば、保釈許否決定については、保釈請求者が受送達者ということになるが、実務では、ほかに、被告人が保釈請求者でない場合の被告人、及び検察官に対する送達が行われており、このことは無駄・無意味とはいえないとも指摘されている。⁽⁴⁾第一説からは、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本については、その請求人である検察官(刑訴法三四九条)のみが受送達者であるということになる。

第二説は、裁判を受ける者、つまり、裁判により実現しようとする法律上の効果が向けられている者に対し送達すべきであり、かつそれで足りるというものである。⁽⁵⁾例えば、保釈許否決定については、被告人が受送達者という

ことになるが、前述の通り、実務では、ほかに、被告人が保釈請求者でない場合の保釈請求者、及び検察官に対する送達が行われており、このことは無益とはいえないとも指摘されている。⁽⁶⁾ 第二説からは、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本については、検察官による請求の対象である被請求人のみが受送達者ということになる。

第三説は、論者によってその表現や範囲は若干異なるが、広義の裁判を受ける者、つまり、裁判によって法律関係に影響が及ぶ者に送達すべきであるというものである。⁽⁷⁾ 第一説の申立人及び第二説の裁判を受ける者のほか、例えば、「其の他裁判のあったことを知るに付て法律上利益を有する者」⁽⁸⁾、⁽⁹⁾ 被告権者、あるいは抗告権者のうち検察官及び被告人（刑訴法三五一条）並びに決定を受けた者（刑訴法三五一条）⁽¹⁰⁾ のみを挙げる見解もあるが、「裁判を受ける者」という文言を狭義に解するか広義に解するかの違いはあるものの、その実質的な相違はないと指摘されている。⁽¹¹⁾ 例えば、保釈可否決定については、少なくとも、実務の運用と同様に、保釈請求者、被告人が保釈請求者でない場合の被告人、及び検察官が受送達者ということになる。⁽¹²⁾ 第三説からは、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本については、少なくとも、請求人かつ抗告権者である検察官及び請求の対象かつ抗告権者である被請求人が受送達者ということになるかと思われる。

この点について直接扱った先例は見当たらないが、最決昭和五八年一〇月一九日（裁判集刑事二三三号四一五頁）は、刑の執行猶予の言渡し取消し請求において、即時抗告棄却決定の謄本が被請求人と弁護人との双方に日を異にして送達された場合、特別抗告の提起期間は、被請求人に対して送達された日から進行を始めると判示している。上訴の提起期間は、裁判が告知された日から進行するので（刑訴法三五八条）、昭和五八年決定では、被請求人が受送達者であることが前提とされているという指摘もあるが、⁽¹³⁾ 被請求人への送達が先になされた事案であるということもあり、昭

和五八年決定で引用されている諸判例⁽¹⁴⁾の紹介・解説においても、弁護士への送達が先になされた場合に、同様に本人に対して送達された日が基準となるかどうかについて、必ずしも明らかではない旨の指摘が見受けられる⁽¹⁵⁾。

このような先例の流れに対し、弁護士からの証拠開示命令請求の棄却決定の謄本が、先に被告人に対して送達された事案で、最決平成二三年八月三十一日（刑集六五巻五号九三五頁）は、請求の主体及び証拠開示の相手方が弁護士であったこと、並びに公判前整理手続における証拠開示制度の趣旨・内容に照らすと、弁護士が当該決定を受けたものと解されるとして、即時抗告の提起期間は、弁護士に対して送達された日から進行すると判示した。これは、昭和五八年決定等の先例を変更する趣旨ではなく、本案や身柄に関する決定といった、その効力が本人に及ぶことが明らかであった各種先例とは異なり、証拠開示制度の専門性や特殊性から、当該決定の名宛人は弁護士であると判断したものと解されている⁽¹⁶⁾。

刑の執行猶予の言渡し取消し決定⁽¹⁷⁾についてみると、請求人は検察官であり、裁判所としては、その請求に対して何らかの裁判をすべき義務があること、また、当該決定が執行猶予の期間内に確定することによって、刑の執行を受けることになるのは被請求人であって、当該決定に対する即時抗告（刑訴法三四九条の二第五項）の提起期間である三日（刑訴法四二二条）が、検察官に対して告知された日から進行するのは不当であることなどから、本決定は、その謄本の受送達者は検察官及び被請求人であると判断したものと思われる。

本決定で受送達者とされた検察官及び被請求人は、申立人及び裁判を受ける者であると同時に、抗告権者でもあることから、本決定が、裁判書謄本の受送達者について、第三説のように広義の裁判を受ける者まで含める趣旨であるかは明らかではないが、少なくとも、同じく抗告権者である原審における弁護士（刑訴法三五五条）は、受送達者から

除外されている。第三説において、申立人及び裁判を受ける者のほかは、抗告権者のうち検察官及び被告人並びに決定を受けた者に限るといふ見解では、これらの者を除く抗告権者は、本人の権利を代理行使するもので、本人側について告知が必要な抗告権者としては、本人だけを考えれば足りると指摘されており、⁽¹⁹⁾本決定も、同様の視点から、刑の執行猶予の言渡し取消し決定について、その謄本の受送達者として弁護士を含めなかったものと思われる。

三 弁護人の送達受領代理権限

次に、被告人や被請求人が受送達者である場合であつて、弁護士が送達受取人に選任されていないときに、弁護士が本人に代わつて送達を受けることができるか、あるいは弁護士に対する送達によって、受送達者である本人に対する送達が行われたものといえるかについてみていくこととする。

この点、起訴状の謄本及び訴因追加請求書の謄本が被告人に送達されず、弁護人の請求に基づいて弁護士に対して各謄本が送達された事案で、最決昭和二十七年七月一日（刑集六卷七号九一三頁）は、公訴の提起があつた日から二か月以内に第一回公判期日が開かれており、その間、起訴状の謄本の送達から一か月以上、訴因追加請求書の謄本の送達からも一か月近くの余裕があつて、弁論準備のために十分な期間があつた上、被告人側から何らの異議申立てもなかつたとして、職権破棄事由（刑訴法四二一条各号）には当たらないと判示した。起訴状の謄本の送達に関する刑訴法二七一条一項、並びに訴因変更請求書の謄本の送達に関する刑訴法三一二条三項及び刑訴規則二〇九条三項の不遵守が前提とされていることから、昭和二十七年決定について、弁護士には送達受領代理権限がないと判断したものであるといふ見解もあるが、⁽²⁰⁾受送達者について明文規定が置かれている場合であることから、それ以外の場合についてもこ

のように解することができるかは、必ずしも明らかではない。

ほかに、刑の執行猶予の言渡し取消し決定に対する即時抗告棄却決定の謄本の送達に関する先例としては、執行猶予の期間内に被請求人に対して特別送達の手続をとったものの、その期間内に送達されなかったという事実で、当該特別送達を付郵便送達（刑訴規則六三条）とすることにより、有効に執行猶予が取り消されたものとするはできないとした最決昭和四七年一月二六日（刑集二六卷一〇号七五九頁）や、付郵便送達に関する民訴法一〇七条一項一号に相当する旧民訴法一七二条が、刑事手続における書類の送達について準用されるとした最決昭和五二年三月四日（刑集三一巻二号六九頁）がある。いずれも、先に、あるいは執行猶予の期間内に弁護人への送達があった事実であるにもかかわらず、この点には触れずに被請求人に対する送達の効力について判示しており、⁽²¹⁾ 実務では、即時抗告棄却決定の謄本が弁護人に対して執行猶予の期間内に送達されても、被請求人に送達されなければ刑の執行猶予の言渡し取消し決定は執行力を生じないものと取り扱われているという指摘も見受けられる。⁽²²⁾

学説では積極説と消極説があるが、積極説は、裁判の告知を受けるといふ訴訟行為は、それが法廷で宣告されると謄本の送達によってなされるとを問わず、代理に親しまないものとは考えられないこと、特に、書類の送達については、送達受取人の制度すらあることから、弁護人の送達受領代理権限を認める。⁽²³⁾ また、積極説のうち、やや慎重な態度をとるものとして、保釈許否決定のように、本人が直接その告知を受けることについて利益を有すると思われるものについては、直ちにその告知を受けることを弁護人に委ねているとの意思を推認することができないから、少なくとも運用としては、本人の意思が明確に示されていない限り、本人に対して直接告知するのが相当であるという見解も示されている。⁽²⁴⁾

これに対して、消極説は、本人への送達と弁護人への送達とを区別している刑訴法及び刑訴規則の建前、並びに送達場所と名宛人が異なるものとなってしまうこと⁽²⁵⁾や、送達事務の堅実性・画一性の見地から、本人に対して裁判書の謄本を送達すべきであり、弁護人に対する送達によつて当然に本人への送達があつたものとみるのは相当でないといふものである。また、積極説にいう裁判の告知を受けるという訴訟行為については、一定の場合に判決の宣告について被告人の出頭が義務付けられていることからすれば（刑訴法一八五条、これが代理に親しまないものであることが前提とされているのではないかということ、送達受取人については、例えば国選弁護人とは異なり、本人との間に信頼関係が存在するのが通常であることなどが指摘されている⁽²⁷⁾。

積極説とみられる見解からも、不服申立期間の起算点との関係で、弁護人に対して送達された日が基準となり得ることに對する懸念として、特に国選弁護人について、本人の不服申立権をシャットアウトし、少なくともその期間が短縮されてしまうことが、弁護人との連絡打合せ不十分のせいであると言つてしまうには、あまりにも気の毒であるとして、上訴権回復の規定（刑訴法三三二条）を準用することも提案されている⁽²⁸⁾。このように、本人の利益の保護や実務の取扱ひ上の明確性という観点からも、少なくとも本人の明示又は黙示の意思表示がない限り、弁護人に送達受領代理権があるとみるのは相当ではなく、本決定も、このような理解から、弁護人に対して刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本が送達されても、被請求人に対する送達が行われたものと同じ法的な効果は生じないと判断したものである⁽²⁹⁾。

四 本決定の意義

本決定は、裁判書謄本の受送達者や弁護人の送達受領代理権限について学説上の争いがあるなか、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本の受送達者は検察官及び被請求人であり、弁護人に対する送達によって、被請求人に対する送達が行われたものと同じ法的な効果は生じないということを明らかにしたもので、その意義は小さくないものと思われる。実務では、刑の執行猶予の言渡し取消し決定があつたときは、速やかに、被請求人、その代理人及び検察官にその謄本を送達しなければならないとされており、⁽²⁹⁾実務上の影響は最小限にとどまるものと解されるが、本決定を前提とすれば、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本について、代理人、本件では弁護人に対する送達は、念のため、あるいは便宜的にその内容を知らせるために行われているのであつて、⁽³⁰⁾裁判の外部的成立や不服申立期間の起算点の基準とはならないということになるかと思われる。

本決定は、刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本について、受送達者である被請求人への送達を怠つた各原々決定、及びこれらを是正せずに各即時抗告を棄却した各原決定には、決定に影響を及ぼすべき法令の違反があり、各原決定を取り消さなければ著しく正義に反するとして（刑訴法四三四条・四二一条一号）、取消し、差戻しという結論を導いている。なお、本決定後、被請求人に対する各原々決定の謄本の送達が適法に行われた上、差戻し後抗告審において各即時抗告棄却の決定がなされ、その謄本が被請求人に対して適法に送達されたことにより、各刑の執行猶予の言渡し取消しの効果が生じ、その後、第二次特別抗告の申立てについても、各特別抗告棄却の決定がなされたとい⁽³¹⁾う。

この点、不服申立期間の起算点が争点となつた先例とは異なり、本件では、各原々決定に対する各即時抗告は、その提起期間内に有効に申し立てられていることや、各原決定が各即時抗告について実体判断を行っていることから、

その瑕疵が治癒され、決定に影響を及ぼすべき法令の違反があり、各原決定を取り消さなければ著しく正義に反するとまではいえないのではないかと疑問も生じ得る。これに対しては、仮に本件をそのまま確定させるといふことになれば、刑の執行猶予の言渡し取消しの効果が生じるにもかかわらず、これを命じた各原々決定の謄本が被請求人に送達されない状況を法的に確定させることになり、また、各原々決定の要旨を記載した各原決定の謄本の送達をもって各原々決定の謄本の送達における瑕疵が治癒されたとみることになるが、その正当性には疑問が残るといった考慮があるのではないかと指摘されている⁽³²⁾。

送達名宛人を誤った送達は原則として無効であるところ、起訴状の謄本や訴因追加請求書の謄本の送達のように、相手方にその内容を知らせることで防御の機会を十分に与えることに主眼があるといえるものについては、形式的に多少の瑕疵があつたとしても、その後本人が受領し、送達の目的が達成されていると認められる場合には、その治癒を肯定しやすいものと思われるが、裁判書謄本の送達については、裁判の告知という機能に加えて、裁判の外部的成立や不服申立期間の起算点という機能もあることから、形式的な画一性が求められたものとも考えられる。特に、刑の執行猶予の言渡し取消し決定については、刑の宣告と同様、当該決定が執行猶予の期間内に確定することによって、刑の執行を受けることになる被請求人に対して、直接告知すべきであるという要請が強く働くものと思われる。

なお、裁判書の謄本が受送達者の間で日を異にして送達された場合、不服申立期間は、各別に進行すると解されているが、自己に対する送達がなければ不服申立てをなし得ないとすれば⁽³³⁾、本件で、各刑の執行猶予の言渡し取消し決定の謄本が送達される前になされた各即時抗告は不適法であつて、本来は、抗告の手続がその規定に違反したものと見て、一旦各即時抗告棄却の決定（刑訴法四二六条一項前段）をすべきところ、実際には原審は実体判断の上、各即時

抗告棄却の決定（同項後段）をしたわけであるが、改めて被請求人に各原々決定の謄本が送達されることによって、各即時抗告における瑕疵が治癒されることになり、⁽³⁷⁾そこで初めて実体判断が許されるとみられることではないかと思われる。

- (1) 本決定の紹介・解説として、石田寿一・ジュリスト一五〇八号二一〇頁（二〇一七年）、同・法曹時報六九卷九号三三三頁（二〇一七年）、榎本雅記・法学教室四四九号一三〇頁（二〇一八年）がある。
- (2) 松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法（第四版増補版）』（弘文堂、二〇一六年）一三一頁。
- (3) 団藤重光ほか編『法律実務講座刑事編（第二巻）』（有斐閣、一九五三年）二七五頁―二七七頁（安村和雄）。
- (4) 安村・前掲注（3）、二七七頁。
- (5) 司法研究所「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書八卷九号（一九五七年）三七〇頁―三七二頁（中島卓児）、佐沢利雄「決定および命令の告知について」裁判所書記官研修所『創立十周年記念論文集』（一九六〇年）二八八頁、柳原武男・警察研究四〇巻一―一四二頁―一四二頁（一九六九年）。
- (6) 中島・前掲注（5）、三七二頁。
- (7) 河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法（第一巻）（第三版）』（立花書房、二〇一一年）六四二頁―六四七頁（香城敏磨・井上弘通）。
- (8) 小野清一郎『刑事訴訟法講義（全訂三版）』（有斐閣、一九三三年）二三三頁。「其他裁判のあったことを知るに付て法律上利益を有する者」については、抗告権者を意味する（安村・前掲注（3）、二七六頁）、あるいは抗告権者以上に広げるというのであれば賛成し難い（小林充「決定及び命令の告知に関する諸問題」書記官一〇〇号（一九七九年）二四頁）といった指摘がある。
- (9) 上野良典ほか「刑事訴訟書類の受理及び送達に関する研究」書記官実務研究報告書一八巻二号三七四頁―三七六頁（一九七九年）。裁判を受ける者に対し送達すべきとしつつ、不服申立てができる場合には、検察官にも送達すべきという見解もある（青柳文雄『刑事訴訟法通論（五訂版）』（立花書房、一九七六年）四二九頁）。

- (10) 小林・前掲注(8)、二三頁―二四頁。
- (11) 河上和雄ほか『大コンメンタール刑事訴訟法(第一卷)(第二版)』(青林書院、二〇一三年)六三三頁(中山善房)。
- (12) 小野清一郎ほか『刑事訴訟法(上)〔新版〕』(有斐閣、一九八六年)二二六頁―二二七頁。保釈許否決定について、申立人である保釈請求者に対する送達は不可欠であるとしつつ、被告人が保釈請求者でない場合の被告人、及び検察官に対する送達は、告知を受ける法律上の利益を有するので妥当であると指摘する。
- (13) 石田・前掲注(1)、法曹時報三三九頁。
- (14) 最決昭和二七年一月一日(刑集六卷一〇号二二二三頁)、最決昭和三二年五月二九日(刑集一一卷五号一五七六頁)及び最決昭和四三年六月一日(刑集二二卷六号四八三頁)。
- (15) 昭和二七年決定について、城富次・警察研究二六卷三号七九頁―八〇頁(一九五五年)、昭和三二年決定について、足立勝義・最高裁判所判例解説刑事篇(昭和三二年度)二八二頁、昭和四三年決定について、綿引紳郎・最高裁判所判例解説刑事篇(昭和四三年度)一五七頁。
- (16) 野原俊郎・最高裁判所判例解説刑事篇(平成二三年度)一一七頁―一一九頁。
- (17) 安村・前掲注(3)、二七六頁。
- (18) なお、刑の執行猶予の言渡し取消し決定に対する即時抗告棄却決定については、執行猶予の期間内にその告知があれば、特別抗告の申立てがあったとしても、特別抗告にはその執行を猶予する効力がないから(刑訴法四三四条・四二四条一項)、原則として、刑の執行がなされることになる(最大決昭和四〇年九月八日(刑集一九卷六号六三六頁))。
- (19) 小林・前掲注(8)、二四頁。
- (20) 香城Ⅱ井上・前掲注(7)、六四一頁。
- (21) 上野ほか・前掲注(9)、一八七頁。
- (22) 本吉邦夫・最高裁判所判例解説刑事篇(昭和五二年度)二九頁注五。
- (23) 足立・前掲注(15)、二八二頁―二八二頁参照。積極説として、ほかに青柳・前掲注(9)、四二九頁、小野ほか・前掲注(12)、八九頁―九〇頁、二一六頁―二二七頁、団藤重光ほか編『法律実務講座刑事編(第一二卷)』(有斐閣、一九五六年)二二六―二二七頁(戸田弘)がある。

- (24) 小林・前掲注(8)、二五頁。なお、消極説から、少なくとも黙示の追認を要するという見解もある(平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、一九五八年)八〇頁注二)。
- (25) 香城Ⅱ井上・前掲注(7)、六四一頁―六四二頁。
- (26) 中山・前掲注(11)、六二三頁―六二四頁。
- (27) 上野ほか・前掲注(9)、一九〇頁。
- (28) 足立・前掲注(15)、二八二頁―二八三頁。
- (29) 裁判所職員総合研修所監『刑事実務(公判準備等)講義案(五訂版)』(司法協会、二〇一七年)二二八頁。
- (30) 中山・前掲注(11)、六二四頁。この点、弁護士に対して念のため裁判の内容を知らせる場合には、謄本の写しを送付するなど、形式上はつきりと区分しておくのが好ましいという見解(上野ほか・前掲注(9)、一九一頁)のほか、裁判の外部の成立の要件としての告知のほかに裁判書謄本の送達について規定を置くべきという見解(佐沢・前掲注(5)、二九〇頁)や、念のためになされるという弁護士に対する送達は全廃も検討すべきであるという見解(足立・前掲注(15)、二八三頁)もある。
- (31) 石田・前掲注(1)、法曹時報三四七頁後注。
- (32) 同右三四六頁―三四七頁。
- (33) 香城Ⅱ井上・前掲注(7)、六五八頁。
- (34) 例えば、法人に対する起訴状謄本の送達が、法人の代表者(刑訴法五四条・民訴法一〇二条一項)ではなく法人宛てに行われた事案について、瑕疵の治癒を認めた東京高判昭和二五年九月五日(判特一六号一三一頁)や、被収容者に対する起訴状謄本の送達が、刑事施設の長である警察署長(刑訴法五四条・民訴法一〇二条三項)ではなく警視総監監宛てに行われた事案について、瑕疵の治癒を認めた最決昭和二六年四月二日(刑集五卷五号八九三頁)、最決昭和二七年五月三十一日(刑集六卷五号七八八頁)がある。さらに、法人の代表者や刑事施設の長を名宛人とすることは、書類交付の手段にとどまるとも考えられる(被収容者に対する送達について、香城Ⅱ井上・前掲注(7)、六五八頁)。
- (35) 松本ほか編・前掲注(2)、一〇〇二頁―一〇〇三頁。
- (36) 抗告の提起期間については各別に進行することを認めつつ、受送達者のうち一人に対して謄本が送達されれば、自己に送達がなくても抗告をすることができるといふ見解もある(小林・前掲注(8)、二八頁)。

(37) 略式命令について、その謄本の送達を受ける前にされた正式裁判の請求は不適法であるものの、正式裁判の請求を受けた裁判所が未だこれを不適法として棄却しない間に、略式命令の謄本の送達が完了すれば、その瑕疵が治癒されたとした事実として、最大決昭和四〇年九月二十九日（刑集一九卷六号七四九頁）がある。

付記

本稿脱稿後、稗田雅洋・平成二九年度重要判例解説一八四頁（二〇一八年）に接した。

（首都大学東京法学部助教）