

## 論 説

# 公訴時効制度の存在理由についての一考察

—公訴時効制度の見直しをめぐる近時の議論を契機として—

金子 章

- 第一章 はじめに
- 第二章 公訴時効制度の存在理由をめぐる学説上の議論
  - 第一節 従来の議論状況の概観
  - 第二節 従来の議論の問題性—公訴時効制度の存在理由に関する議論のあり方
- 第三章 公訴時効制度の存在理由に関する理論的考察
  - 第一節 適正手続の保障の意義—憲法との関係における刑訴法の位置づけ
  - 第二節 公訴時効制度の存在理由に関する理論的帰結
  - 第三節 公訴時効停止制度の理解
- 第四章 公訴時効制度の見直しに関する理論的検討
  - 第一節 公訴時効制度の見直しの概要
  - 第二節 公訴時効制度の見直しに対する評価
- 第五章 おわりに—本稿の総括

## 第一章 はじめに

一 刑訴法 250 条は、公訴時効制度を規定している。公訴時効制度とは、犯罪行為が終了してから一定の期間が経過することにより、公訴の提起が許されなくなる制度である。

このような公訴時効制度に関しては、近時、その見直しをめぐる議論が活発になっている。これは、犯罪被害者遺族を中心に、重大犯罪について、公訴時

効制度の見直しを求める声が高まっていることを契機とする<sup>1) 2)</sup>。そして、そのような議論の成果として、今般、公訴時効制度の見直しに関連する刑法法等の一部を改正する法律が成立し、即日、公布・施行されるに至った<sup>3)</sup>。

本稿は、公訴時効制度の存在理由に関する理解を踏まえながら、今次の公訴時効の見直しについて理論的考察を試みようとするものである。

二 本稿の構成は以下のとおりである。まず、公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の議論を概観し、その問題点を指摘する（第二章）。次に、それを踏まえて、公訴時効制度の存在理由について改めて理論的検討を行う（第三章）。最後に、本稿で示した公訴時効制度の存在理由に関する理解を前提に、今次の公訴時効の見直しに対する理論的検討を行う（第四章）。

## 第二章 公訴時効制度の存在理由をめぐる学説上の議論

### 第一節 従来の議論状況の概観

一 さて、従来の議論においては、公訴時効制度の存在理由に関して、どのような見解が主張されてきたのであろうか<sup>4) 5)</sup>。以下では、この点について検討を加えることにする。

二 まず第一に、公訴時効制度の存在理由を、犯罪の社会的影響の微弱化により可罰性が消滅ないし減少するという点に求める見解が存在する<sup>6)</sup>。これは、いわゆる実体法説として位置づけられているものである。

しかしながら、このような見解に対しては、疑問が残る。すなわち、一定の時効期間が経過しても、必ずしも犯罪の社会的影響が微弱化している保証はないのである<sup>7)</sup>。

もっとも、この点については、一定の期間が経過することで、犯罪の社会的影響が微弱化するものと擬制されているのである、との指摘もなされている<sup>8)</sup>。たしかに、このような理解を前提にする限りにおいて、先に述べたような疑問を回避することは可能といえようが、しかしながら、そもそも、そのような擬

制が何ゆえに許されるのか、その根拠は必ずしも明らかではないのである。

また、仮にこのような擬制が認められるとしても、なお疑問が残るように思われる。すなわち、刑訴法上規定されている公訴時効の停止制度を説明することが困難なのである<sup>9)</sup>。たとえば、犯人が国外にいる場合には、その期間、時効の進行が停止するものとされているが（刑訴法 255 条 1 項）、犯人が国外にいる場合には、何ゆえに時効の進行が停止することになるのか、この点を合理的に説明することは困難というべきであろう。

三 第二に、公訴時効制度の存在理由を、時の経過により証拠が散逸し、適正な裁判の実現が困難になるという点に求める見解が存在する<sup>10)</sup>。これは、いわゆる訴訟法説として位置づけられているものである。

しかしながら、このような見解に対しては、疑問が残る。すなわち、一定の期間が経過しても、必ずしも証拠が散逸している保証はないのである<sup>11)</sup>。

もっとも、この点については、一定の期間が経過すれば、証拠が散逸するものと擬制されているのである、との指摘もなされている<sup>12)</sup>。しかしながら、やはり、そのような擬制が許される根拠が必ずしも明らかではないという点において、問題を抱えているものということができよう。

また、仮にこのような擬制が認められるとしても、なお疑問が残るように思われる。すなわち、公訴時効の期間は罪の軽重に応じて定められているが（刑訴法 250 条）、この点を説明することは困難なのである<sup>13)</sup>。さらに、刑訴法上規定されている公訴時効の停止制度の説明の困難性という点は、ここにおいても妥当することになる<sup>14)</sup>。

四 第三に、公訴時効制度の存在理由を、犯罪の社会的影響の微弱化により可罰性が消滅ないし減少するという点と時の経過により証拠が散逸し適正な裁判の実現が困難になるという点とを併置し、両者に求める見解が存在する<sup>15)</sup>。これは、いわゆる競合説として位置づけられているものである。

しかしながら、このような見解に対しては、疑問が残る。すなわち、この見解に対しても、上述した二つの見解に対して述べられた疑問が、やはり妥当す

ることになるのである<sup>16)</sup>。

**五** 以上の検討からすると、公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の見解は、いずれも説得的であるとは言い難く、妥当性を欠くものと評価せざるを得ないように思われる。

なお、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論においては、公訴時効制度は、一定の期間訴追されていないという事実状態を尊重する制度であると指摘する見解も見られるところである<sup>17)</sup>。これは、いわゆる新訴訟法説として位置づけられているものである。

しかしながら、このような見解は、公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の議論とは異質で次元を異にするものといわざるを得ない。すなわち、このような見解は、公訴時効制度が果たしている機能ないし効果を論じているにすぎないのであって<sup>18)</sup>、公訴時効制度の存在理由を論じているものではなく<sup>19)</sup>、したがって、理論的には明確に区別されるべきものなのである。

以上のことからすると、このような見解に関して、公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の議論と同一平面上に並べて論じるのは<sup>20)</sup>、いささか問題があるものといわざるを得ないように思われる<sup>21) 22)</sup>。

## 第二節 従来の議論の問題性—公訴時効制度の存在理由に関する議論のあり方

一 先に見たように、公訴時効制度の存在理由について論じる学説は、いずれもが困難な問題を抱えており、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論は、いささか閉塞状況に陥ってしまっているかのように見える。そして、そのような状況に至った根本的な要因は、公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の議論のあり方ないし枠組み自体に存していたのではないかと考えられるのである。

二 公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の議論は、刑訴法上規定されている公訴時効制度の存在を所与の前提として、それはどのように根拠付けられるのか、説明付けられるのか、という点に主眼を置くものであったといえよう<sup>23)</sup>。その意

味では、従来の議論は、消極的な存在理由論であったと評することができる。

しかしながら、公訴時効制度が刑訴法上の法制度として規定されている以上、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論においては、むしろ、刑訴法上規定されている法制度としての公訴時効制度が何ゆえに設けられたのか、もたらされたのか、すなわち、公訴時効制度の積極的意義ないし目的を理論的に解明することこそ、本来主眼が置かれるべきものなのであって、その意味での積極的な存在理由論が展開されなければならないはずなのである<sup>24)</sup>。

次章では、上述したような問題意識に立脚しながら、改めて公訴時効制度の存在理由に関して理論的検討を加えていくことにする。

### 第三章 公訴時効制度の存在理由に関する理論的考察

#### 第一節 適正手続の保障の意義—憲法との関係における刑訴法の位置づけ

一 憲法は、国家と国民との関係を規律する法規範であり、憲法 13 条によれば、国家は、個別的具体的な意味において、国民の基本的人権を保障すべき憲法上の義務を負うものと解される<sup>25)</sup>。

他方でまた、憲法 13 条によれば、国家は、「公共の福祉」を維持すべき憲法上の義務、すなわち、国民全体、あるいは、一般的抽象的な意味において、国民の基本的人権を保障すべき憲法上の義務を負うことが想定されているのである<sup>26)</sup>。

もっとも、このように、国家は、憲法上、個人の基本的人権の保障と公共の福祉の維持という二つの義務を負うとするならば、国家が負うべき二つの義務の間において対立・矛盾が生じることは避けがたいといえよう。そうだとすれば、国家が負うべき二つの義務の間において調整が図られるべきことをも当然に予定しているものと解されるのである。

以上からすれば、憲法 13 条の趣旨は、国家は、個人の基本的人権の保障と公共の福祉の維持という二つの義務を負うことを前提としながら、その相対立

する二つの憲法上の義務の間の調整が図られるべきことを要請することにあるものと理解されるべきであろう(いわゆる「比例原則」)<sup>27)</sup>。

二 このような憲法13条の趣旨は、いうまでもなく、刑事手続に関しても妥当するものといえよう<sup>28)29)</sup>。すなわち、刑事手続に即していうならば、憲法13条は、刑事手続に関して、国家は、個人の基本的人権を保障すべき義務、および公共の福祉を維持すべき義務、具体的には、犯人を特定して処罰すること(刑法の具体的な実現・執行)を通じて、国民一般の生命・身体・財産等の権利利益を保護(犯罪の防止)すべき義務<sup>30)</sup>を負うことを前提としながら、その相対立する二つの義務の間の調整が図られるべきことを要請しているのである<sup>31)</sup>。

この点、憲法31条は、刑事手続に関して、適正手続を要求するものであると一般に理解されているところであるが<sup>32)</sup>、この憲法31条の適正手続条項は、憲法13条に基づく比例原則が刑事手続に対しても適用されるべきことを、特に確認ないし強調したものとして理解されるべきであろう。

三 さて、このように、憲法13条ないし憲法31条は、刑事手続に関して、国家が負うべき二つの義務の間の調整を要求しているのであるが、それでは、国家が負うべき二つの義務の間の調整は、果たして、どのようになされるべきなのであろうか。

この点、上記のような憲法上の要請を受けて、刑訴法は、刑事手続に関して、国家が負うべき二つの義務の間の調整のあり方についての具体的かつ基本的な枠組みを提示しているのである<sup>33)</sup>。刑訴法1条が、この法律は、「公共の福祉の維持」と「個人の基本的人権の保障」とを全うするものと指摘しているのは、このような趣旨を踏まえたものとして理解されるべきであろう<sup>34)</sup>。

## 第二節 公訴時効制度の存在理由に関する理論的帰結

一 国家は、公共の福祉を維持すべき義務、すなわち、具体的には、犯人を特定して処罰することによって、国民一般の生命・身体・財産等の権利利益を

保障すべき義務を負っていることは、先に述べたとおりである。そして、国家による訴追活動は、まさに、国家がこのような義務を担保ないし実現するための手段・措置として位置づけられるべきものといえよう。

それでは、このように位置づけられるべき国家による訴追活動においては、訴追された相手方、すなわち、被告人に対して、いかなる権利侵害が生じ得るものと考えられるであろうか。

この点、国家による訴追活動は、被告人に対して、応訴の負担を必然的に生ぜしめるものであることに着目しなければならない。すなわち、国家による訴追活動は、その意味での権利侵害を必然的に生ぜしめることになるのである。

二 公訴時効制度は、犯罪行為が終了してから一定の期間が経過することによって、国家による公訴提起は許されなくなるという法制度であるが、国家による訴追活動には、上記の意味での権利侵害が必然的に伴うことから、国家による訴追活動に時間的制約を加えるという形で、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との調整が具体的に図られているものと理解することができるのである<sup>35)</sup>。換言すれば、刑訴法上規定されている法制度としての公訴時効制度は、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とのバランスを図るといふ観点から、国家による訴追活動に対して、一定の時間的制約を課しているものと考えられるのである。

### 第三節 公訴時効停止制度の理解

一 さて、このように公訴時効制度の趣旨を理解するならば、刑訴法上規定されている公訴時効の停止制度は、どのように理解されることになるのであろうか。以下では、この点について検討を加えておくことにする。

二 まず第一に、刑訴法 254 条 1 項によれば、当該事件につき、公訴提起がなされた場合には、時効が停止するものとされている。

この点、先に述べたように、公訴時効制度の趣旨は、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とのバランスを図るといふ観点から、国家による訴追活

動に対して、一定の時間的制約を課すところにある。そうだとすると、すでに公訴提起がなされている場合において、このような趣旨が妥当し得ないことは明らかというべきであろう。

このように考えれば、公訴提起がなされた場合に時効が停止することも十分に理解することができるように思われる<sup>36)</sup>。

三 第二に、刑訴法255条1項によれば、犯人が国外にいる場合には、時効が停止するものとされている。

この点、国外にいる者に対しては、理論上、訴追活動を行うこと、ないし訴追権を行使することはおよそ不可能なはずである<sup>37)</sup>。そうだとすれば、そもそも、訴追活動というものは存在し得ないのであり、したがって、それに対する制約というものも観念することはできないというべきであろう<sup>38)</sup>。

このように考えれば、犯人が国外にいる場合に時効が停止することも十分に理解することができるように思われる<sup>39) 40)</sup>。

四 第三に、刑訴法255条1項によれば、犯人が逃げ隠れているため有効に起訴状謄本の送達等ができない場合にも、時効が停止するものとされている。

この点、犯人が逃げ隠れているがために有効に起訴状謄本の送達等ができないという状況が生じているのであれば、理論的には訴追活動が排斥されるわけではないものの、そのような犯人が逃げ隠れている期間においては、事実上、訴追活動を行うことは不可能であると評価することができる。そうだとすれば、このような場合において、前述の犯人が国外にいる場合に準じ、訴追活動というものは存在し得ず、したがって、それに対する制約というものも想定することはできないと見ることも許されるというべきであろう。

このように考えれば、犯人が逃げ隠れているため有効に起訴状謄本の送達等ができない場合に時効が停止することも十分に理解することができるように思われる。



## 第四章 公訴時効制度の見直しに関する理論的検討

### 第一節 公訴時効制度の見直しの概要

一 周知のとおり、2010年4月27日、刑訴法等の一部を改正する法律が成立し、即日、公布・施行された。これにより、人を死亡させた罪について公訴時効が改正されることになったが、その概要は以下のとおりである<sup>41)</sup>。

第一に、人を死亡させた罪であって死刑に当たるものについては、時効が廃止された。

第二に、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）のうち、無期の懲役又は禁錮に当たる罪については30年に、長期20年の懲役又は禁錮に当たる罪については20年に、それ以外の罪については10年に、それぞれ時効期間が延長された。

二 さて、以上のような改正内容を前提にした場合、それは果たしてどのように評価されるべきことになるかが、次に問題となろう。次節では、この点につき、公訴時効制度の趣旨に関する理解を踏まえながら、理論的検討を加えることにする。

### 第二節 公訴時効制度の見直しに対する評価

一 先に述べたように、公訴時効制度は、国家による訴追活動は、被告人に対して、応訴の負担という権利侵害を必然的に生ぜしめることに鑑みて、国家による訴追活動に時間的制約を加えるという形で、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との調整を具体的に図ろうとするものである。

このような理解を前提にすれば、人を死亡させた罪であって死刑に当たるものについて、公訴時効を廃止するものとした今回の公訴時効の改正は<sup>42)</sup>、理論的には問題を抱えているものと言わざるを得ないように思われる<sup>43)</sup>。公訴時効を廃止することは、個人の基本的人権の保障という側面を蔑ろにするものであり、少なくとも、憲法31条が規定する適正手続の保障の趣旨に合致する

ものとはいえないであろう。

二 もっとも、公訴時効の廃止は、確かに理論的には問題があるとしても、そうだからといって、公訴時効の延長もまた理論的に問題があるということには必ずしもならない。公訴時効の廃止と公訴時効の延長とは次元を異にするものである。

公訴時効制度は、国家による訴追活動に時間的制約を加えるという形で、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との調整を具体的に図るものである。もっとも、このように公訴時効制度の趣旨は理解されるとしても、他方で、時間的制約の期間、すなわち、公訴時効の期間をどのように措定するかといった問題が、なお依然として残ることになるが、この点は、当該社会あるいは時代の法意識の変遷に基づき<sup>44)</sup>、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との調整という見地から、立法者が具体的に決定すべき性質のものであると言えるように思われる。

このように考えることができるとすれば、今回の改正において、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）について時効を延長したこと自体は、理論的に問題があったものとは思われないのである。同様に、人を死亡させた罪であって死刑に当たるものについても、公訴時効の廃止ではなく、公訴時効の延長を選択していたのであれば、それ自体としては、理論的に問題があったものとは思われないのである。

三 以上の検討を纏めると、結論として、今回の公訴時効の改正において、公訴時効を廃止した部分に関しては、理論的には問題があったものと評価し得るのに対して<sup>45)</sup>、他方で、公訴時効を延長した部分に関しては、理論的には問題があったものとは評価し得ないように思われるのである。

## 第五章 おわりに一本稿の総括

一 本章では、第二章ないし第四章で行われてきた検討を簡潔に総括し、それをもって、本稿の結びとする。

二 公訴時効制度の存在理由をめぐる議論において従来主張されてきた見解は、いずれもが理論的に問題を抱えているものといわざるを得ない。そのため、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論は、いささか閉塞状況に陥っているかのように見える。

このような状況に至った根本的な要因は、公訴時効制度の存在理由をめぐる従来の議論のあり方にあったものと考えられる。すなわち、従来の議論は、刑訴法上規定されている公訴時効制度の存在を所与の前提とし、それはどのように根拠付けられるか、という点に主眼を置くものであり、その意味で消極的な存在理由論であった。

しかしながら、公訴時効制度が刑訴法上の法制度として規定されている以上、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論においては、むしろ、刑訴法上規定されている法制度としての公訴時効制度は何ゆえに設けられたのか、すなわち、公訴時効制度の積極的意義ないし目的を解明することこそが主眼とされるべきであり、その意味での積極的な存在理由論が展開されるべきなのである。

三 このような問題意識を出発点として、改めて公訴時効制度の存在理由を理論的に追求すれば、その結果として、公訴時効制度の存在理由に関しては、次のような帰結が得られることになる。

すなわち、公訴時効制度は、犯罪行為が終了してから一定の期間が経過することにより、国家による公訴提起は許されなくなる法制度であるが、国家による訴追活動には、応訴の負担という権利侵害が必然的に伴うことから、国家による訴追活動に時間的制約を加えるという形で、公共の福祉の維持と個人の基本的な権利の保障との調整を具体的に図ろうとするものであると理解することができる。換言すれば、刑訴法上規定されている法制度としての公訴時効制度は、

公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とのバランスを図るという観点から、国家による訴追活動に対して、一定の時間的制約を課しているものと考えられるのである。

このように公訴時効制度の趣旨を理解することで、刑訴法上規定されている公訴時効の停止制度についても、適切な理解を得ることができる。

**四** 今般、刑訴法等の一部を改正する法律が成立し、即日、公布・施行された。これにより、人を死亡させた罪について公訴時効が改正されることになったが、公訴時効制度の趣旨に関する理解を踏まえると、次のような評価が得られることになる。

すなわち、人を死亡させた罪であって死刑に当たるものについては、時効が廃止されることになったが、これは、個人の基本的人権の保障という側面を蔑ろにするものであり、少なくとも、憲法31条が規定する適正手続の保障の趣旨に合致するものではないというべきである。

このように公訴時効の廃止に対しては疑問を差し挟まざるを得ないとしても、他方で、公訴時効の延長についてもまた理論的に問題があるということには必ずしもならない。公訴時効の廃止と公訴時効の延長とは次元を異にするものである。

公訴時効制度は、国家による訴追活動に時間的制約を加えるという形で、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との調整を具体的に図るものである。もっとも、このように公訴時効制度の趣旨は理解されるとしても、他方で、時間的制約の期間、つまり、公訴時効の期間をどのように措定するかといった問題が、なお依然として残ることになるが、この点は、当該社会あるいは時代の法意識の変遷に基づき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障との調整という見地から、立法者が具体的に決定すべき性質のものであるというべきである。

このように考えれば、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)について時効を延長したこと自体は、理論的には

問題があったものとは評価し得ないのである。

(2010年6月脱稿)

\*本稿は、平成22年度科研費補助金・若手研究(B)の研究成果の一部である。

**【追記】** 本稿脱稿後、新倉修「公訴時効論(1)(2)(3)―公訴時効の廃止・再延長と遡及適用―」青山法学論集52巻1号(2010年)33頁、52巻2号(2010年)1頁、52巻3号(2010年)1頁、大澤裕「人を死亡させた罪の公訴時効の改正」ジュリスト1404号(2010年)52頁、原田和往「公訴時効制度見直し論の今後」刑事法ジャーナル26号(2010年)19頁、小池信太郎「人を死亡させた罪の公訴時効の廃止・延長と遡及処罰禁止の妥当範囲」刑事法ジャーナル26号(2010年)25頁に接した。

- 1) 法務省「凶悪・重大犯罪の公訴時効の在り方について―制度見直しの方向性―」(2009年)1頁、川出敏裕「公訴時効制度の見直し論について」刑事法ジャーナル18号(2009年)15頁、白取祐司「公訴時効制度『見直し』法案への疑問」法律時報82巻5号(2010年)1頁、土本武司「公訴時効」捜査研究700号(2009年)112-113頁、三島聡「『逆風』のなかの公訴時効―『見えにくい』利益の保護をめぐる―」法律時報81巻9号(2009年)1頁、「凶悪・重大犯罪の公訴時効の見直し」法律のひろば63巻5号(2010年)2頁など参照。
- 2) なお、内閣府による、公訴時効制度に関する国民の意識調査の結果につき、田中宏幸「死刑制度及び公訴時効制度に関する世論調査の結果について」研修741号(2010年)57頁以下参照。
- 3) これに至る過程については、道谷卓「公訴時効をめぐる最近の動向―法務省・公訴時効勉強会の最終報告について―」姫路法学50号(2009年)7頁以下、越田崇夫「公訴時効の見直し」調査と情報679号(2010年)1頁以下、「凶悪・重大犯罪の公訴時効の見直し」法律のひろば63巻5号(2010年)2頁など参照。
- 4) わが国の公訴時効制度の歴史的考察については、松尾浩也「公訴の時効」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座(第1巻)』(1963年)198頁以下、道谷卓「公訴時効―歴史的考察を中心として―」関西大学法学論集43巻5号(1994年)72頁以下、原田和往「公訴時

効制度の歴史的考察」早稲田法学会誌54巻(2004年)165頁以下など参照。

- 5) 諸外国における公訴時効制度の議論状況については、道谷・前掲注4)72頁以下、小池信太郎「ドイツにおける公訴時効制度の現状」刑事法ジャーナル18号(2009年)29頁以下、亀井源太郎「アメリカ合衆国における公訴時効制度の現状」刑事法ジャーナル18号(2009年)36頁以下など参照。
- 6) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要(7訂版)』(1972年)376頁、高田卓爾『刑事訴訟法(2訂版)』(1984年)376頁、平場安治『改訂刑事訴訟法講義』(1955年)391頁。
- 7) 田中開ほか『刑事訴訟法(第3版)』(2008年)165-166頁〔寺崎嘉博〕、寺崎嘉博『刑事訴訟法(第2版)』(2008年)209頁、川出・前掲注1)18頁、井戸田侃「公訴の時効」法学教室3号(1962年)137頁【以下、「井戸田①」として引用】、井戸田侃「公訴時効」我妻栄編『続学説展望—法律学の争点—(別冊ジュリスト4)』(1965年)170頁【以下、「井戸田②」として引用】、井戸田侃「公訴時効再論」季刊刑事弁護61号(2010年)109頁【以下、「井戸田③」として引用】、椎橋隆幸編『よくわかる刑事訴訟法』(2009年)104頁〔黒澤睦〕、荒木伸怡『刑事訴訟法読本』(1996年)119頁、坂口裕英「公訴時効について—混合説の批判—」法政研究26巻4号(1960年)72頁、井上正治『判例学説刑事訴訟法』(1958年)139頁、能勢弘之『刑事訴訟法25講』(1987年)215頁、丸田顕「犯罪後の時の経過と量刑」判例タイムズ1296号(2009年)36頁。
- 8) 川出・前掲注1)18-19頁、三井誠『刑事手続法Ⅱ』(2003年)118頁、田宮裕「公訴時効についての二三の問題」ジュリスト206号(1960年)33頁〔田宮裕「日本の刑事訴訟」(1998年)所収〕、丸田・前掲注7)36頁、佐々木史朗『刑事訴訟と訴訟指揮』(1976年)132頁、坂口・前掲注7)73、79頁。
- 9) 結論同旨、井戸田①・前掲注7)137頁、井戸田②・前掲注7)170頁、井戸田侃「公訴時効理論の再構成—その機能と位置づけについて—」〔団藤重光博士古稀祝賀論文集(第4巻)〕(1985年)182-183頁〔井戸田侃『刑事訴訟理論と実務の交錯』(2004年)所収〕、長井圓『LSノート刑事訴訟法』(2008年)113頁、道谷卓「公訴時効の停止と中断の再検討—迅速な裁判の保障と公訴時効制度との関連について—」大阪経済法科大学法学論集35巻(1995年)186頁、坂口裕英「公訴の時効」鴨良弼編『法学演習講座(11)刑事訴訟法(重要問題と解説)』(1971年)258頁、井上・前掲注7)139頁。
- 10) 井上・前掲注7)140頁、渥美東洋『全訂刑事訴訟法(第2版)』(2009年)365頁。
- 11) 川出・前掲注1)17頁、井戸田①・前掲注7)137頁、井戸田②・前掲注7)170頁、渡辺直行『刑事訴訟法』(2010年)214頁、坂口・前掲注7)72頁、能勢・前掲注7)215頁、丸田・前掲注7)36頁。
- 12) 川出・前掲注1)18頁、三井・前掲注8)118頁、丸田・前掲注7)36頁、佐々木・前

掲注 8) 132 頁、坂口・前掲注 7) 73、79 頁、田宮・前掲注 8) 33 頁。

- 13) 結論同旨、田中開ほか・前掲注 7) 166 頁〔寺崎嘉博〕、安富潔『刑事訴訟法』(2009 年) 244 頁、三井・前掲注 8) 117 頁、小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法(下)』(1988 年) 131 頁、荒木伸怡「公訴時効の起算点」ジュリスト 718 号(1980 年) 218 頁、井戸田①・前掲注 7) 137 頁、井戸田侃「裁判の遅延」法律時報 41 卷 8 号(1969 年) 42 頁〔井戸田侃『刑事手続の構造序説』(1971 年) 所収〕、井戸田②・前掲注 7) 170 頁、井戸田・前掲注 9) 182 頁、井戸田③・前掲注 7) 109 頁、白取祐司『刑事訴訟法(第 5 版)』(2008 年) 224 頁、光藤景皎『刑事訴訟法 I』(2007 年) 361 頁、小林充『刑事訴訟法(新訂版)』(2009 年) 130 頁、長井・前掲注 9) 113 頁、田口守一『刑事訴訟法(第 5 版)』(2009 年) 178 頁、福井厚『刑事訴訟法講義(第 4 版)』(2009 年) 232 頁、川端博=辻脇葉子『刑事訴訟法(新訂版)』(2007 年) 158 頁〔川端博〕、椎橋編・前掲注 7) 104 頁〔黒澤睦〕、渡辺・前掲注 11) 214 頁、荒木・前掲注 7) 119 頁、庭山英雄=岡部泰昌編『刑事訴訟法(第 3 版)』(2006 年) 142 頁〔上田信太郎〕、山口直也=上田信太郎編『ケイスメソッド刑事訴訟法』(2007 年) 53 頁〔山口直也〕、福井厚編『ベーシックマスター刑事訴訟法』(2009 年) 146 頁〔福井厚〕、石川才顯『通説刑事訴訟法』(1992 年) 179 頁、平野龍一『刑事訴訟法』(1958 年) 153 頁、高窪真人「公訴時効制度の意義」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法の争点(新版)』(1991 年) 126 頁、浅田和茂「公訴時効制度の存在理由」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』(1979 年) 112 頁、土本武司「公訴時効をめぐる」司法研修所論集 63 号(1979 年) 85 頁、高田卓爾「観念的競合犯の公訴時効」判例評論 95 号(1966 年) 36 頁、金山薫「公訴時効のあり方」『刑事訴訟法の理論と実務(別冊判例タイムズ 7 号)』(1980 年) 156 頁、田宮裕「訴因変更と公訴時効」警察研究 31 卷 1 号(1960 年) 100 頁、小田中聰樹=大出良知=川崎英明編『刑事弁護コンメンタール 1 刑事訴訟法』(1998 年) 214 頁〔新屋達之〕。
- 14) 結論同旨、小田中・前掲注 13) 131-132 頁、井戸田①・前掲注 7) 137 頁、福井・前掲注 13) 232 頁、椎橋編・前掲注 7) 104 頁〔黒澤睦〕、福井編・前掲注 13) 146 頁〔福井厚〕、道谷・前掲注 9) 186 頁、浅田・前掲注 13) 112 頁、小田中=大出=川崎編・前掲注 13) 214 頁〔新屋達之〕。
- 15) 平野・前掲注 13) 153 頁、松尾・前掲注 4) 217 頁、田宮裕『刑事訴訟法(新版)』(1996 年) 223 頁【以下、「田宮①」として引用】、田宮裕「公訴時効について」研修 488 号(1989 年) 17 頁〔田宮裕『日本の刑事訴追』(1998 年) 所収〕【以下、「田宮②」として引用】、荒木・前掲注 13) 218 頁、荒木・前掲注 7) 119 頁、荒木伸怡「迅速な裁判を受ける権利」(1993 年) 337 頁、池田修=前田雅英『刑事訴訟法講義(第 3 版)』(2009 年) 226 頁、川端=辻脇・前掲注 13) 158 頁〔川端博〕、青柳文雄『五訂刑事訴訟法通論(上巻)』(1976 年) 518-519 頁、横川敏雄『刑事訴訟』(1984 年) 174-175 頁。

- 16) 結論同旨、寺崎・前掲注7) 209頁、田中開ほか・前掲注7) 166頁〔寺崎嘉博〕、白取・前掲注13) 224頁、安富・前掲注13) 244頁、長井・前掲注9) 113頁、福井・前掲注13) 232頁、椎橋編・前掲注7) 104頁〔黒澤睦〕、渡辺・前掲注11) 214頁、庭山=岡部編・前掲注13) 142頁〔上田信太郎〕、福井編・前掲注13) 146頁〔福井厚〕、田宮・前掲注13) 100頁、小田中・前掲注13) 132頁。
- 17) 田宮・前掲注8) 33頁、田宮・前掲注13) 100頁、田宮②・前掲注15) 18頁、田宮①・前掲注15) 223-224頁。
- 18) 田宮①・前掲注15) 223頁、田宮②・前掲注15) 17-18頁、寺崎・前掲注7) 209-210頁、田中開ほか・前掲注7) 166頁〔寺崎嘉博〕、丸田・前掲注7) 35頁、荒木・前掲注13) 217頁、荒木・前掲注7) 119頁、荒木・前掲注15) 337-338頁。
- 19) 松尾・前掲注4) 216-217頁、井戸田・前掲注13) 40頁、井戸田・前掲注9) 183頁、井戸田②・前掲注7) 170頁、井戸田侃「犯罪後の時の経過と情状事実」『田宮裕博士追悼論集(上巻)』(2001年) 225頁参照。
- 20) 鯨越滋弘「公訴時効」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法の争点(第3版)』(2002年) 106頁、古田佑紀「公訴時効の算定」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法の争点(新版)』(1991年) 128頁、高窪・前掲注13) 126頁、浅田・前掲注13) 112頁、椎橋隆幸「共同研究の趣旨」刑法雑誌46巻1号(2006年) 19頁、長沼範良「公訴時効期間の見直し」刑法雑誌46巻1号(2006年) 47頁【以下、「長沼①」として引用】、長沼範良「公訴時効の起算点」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集(下巻)』(1998年) 380頁【以下、「長沼②」として引用】、熊谷弘「観念的競合犯の公訴時効」判例タイムズ189号(1966年) 88頁、金山・前掲注13) 154-155頁、古江頼隆「凶悪・重大犯罪の公訴時効制度の見直しについて」ジュリスト1385号(2009年) 3、5頁、三島・前掲注1) 2頁、藤永幸治「ドイツ連邦共和国における謀殺罪の公訴時効の廃止」警察研究50巻11号(1979年) 14頁、道谷・前掲注3) 35頁、小田中・前掲注13) 130頁、白取・前掲注1) 1頁、「凶悪・重大犯罪の公訴時効の見直し」法律のひろば63巻5号(2010年) 2頁など。
- 21) そうだとすると、公訴時効制度の唯一の存在理由として(田口・前掲注13) 178頁、安富・前掲注13) 244頁、上口裕『刑事訴訟法』(2009年) 207頁、山中俊夫『概説刑事訴訟法』(1989年) 150頁、白取・前掲注13) 224頁、村井敏邦編『現代刑事訴訟法(第2版)』(1998年) 191頁〔白取祐司〕、山口=上田編・前掲注13) 53頁〔山口直也〕など)、あるいは、公訴時効制度の存在理由の一つとして(道谷・前掲注4) 153頁、道谷・前掲注9) 186頁、道谷卓「殺人罪における一年一日原則—英国の公訴時効類似の制度について—」奈良法学会雑誌16巻(2004年) 23頁、道谷卓「公訴時効の本質—平成17年公訴時効規定改正をふまえて—」姫路法学45号(2006年) 54、110、121-122頁【以下、「道谷①」として引用】、道谷・前掲注3) 31、35頁、長沼①・前掲注20) 47頁、長沼範良ほか『演



習刑事訴訟法』(2005年)214頁〔長沼範良〕、長沼②・前掲注20)380頁、古田・前掲注20)128頁、光藤・前掲注13)361-363頁、三島・前掲注1)2頁、藤永・前掲注20)14頁、丸田・前掲注7)35頁、三井・前掲注8)117-118頁、渡辺・前掲注11)215頁、庭山=岡部編・前掲注13)142頁〔上田信太郎〕、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法(第4版)』(2009年)497頁、高田卓爾編『基本法コンメンタール刑事訴訟法(第3版)』(1993年)213頁〔森井暲〕、法務省・前掲注1)2頁など)、このような見解を援用することは、理論的にあり得ないことになろう。このような混乱が生じたのは、従来の学説が、公訴時効制度の存在理由論と公訴時効制度の機能論とを明確に区別し、それぞれを自覚的に展開してこなかったことに起因するのである。

- 22) 公訴時効制度の機能ないし効果に着目するものとしては、公訴時効は事件処理遅延と起訴濫用を防止し、ひいては、迅速な裁判の保障に資する制度であるとする見解(坂口・前掲注7)79頁、坂口・前掲注9)259頁、坂口裕英「時効制度の改革」ジュリスト438号(1969年)96、98頁)も存在するが、いずれにせよ、公訴時効の機能ないし効果を論じているという意味では、新訴訟法説の一種として位置づけられるべきものである(荒木・前掲注7)119頁参照)。そのほか、公訴時効の機能ないし効果という点について論じるものとして、松尾・前掲注4)217-218頁、松尾浩也『刑事訴訟法(上)(新版)』(1999年)154頁、熊谷・前掲注20)88-89頁、石川・前掲注13)179頁など参照。
- 23) 松尾・前掲注4)217頁、道谷①・前掲注21)69、72、122頁、道谷・前掲注4)154頁、田宮②・前掲注15)17頁、川出・前掲注1)15頁参照。
- 24) なお、学説には、公訴時効制度は、憲法上の迅速な裁判の保障を具体化したものであるとの見解も見られるところであるが(井戸田・前掲注19)225、226、228頁、井戸田・前掲注9)185、187頁、井戸田③・前掲注7)110頁)、この見解は、本稿と同様の問題意識を出発点とするものと思われる(井戸田・前掲注9)181頁参照)。しかしながら、この点、公訴時効制度は、實際上、迅速な裁判の保障に資する機能を果たしているといえるとしても(松尾・前掲注4)217頁、白取・前掲注13)76頁、三井・前掲注8)286、303頁、渡辺直行『論点中心刑事訴訟法講義(第2版)』(2005年)9頁、渡辺・前掲注11)11頁、荒木・前掲注13)219頁、荒木・前掲注7)120頁、荒木・前掲注15)341頁、田宮①・前掲注15)240頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』(1988年)14頁【以下、「鈴木①」として引用】、鈴木茂嗣「迅速裁判違反と公訴時効をめぐって」法律時報60巻9号(1988年)33頁、平良木登規男『刑事訴訟法I』(2009年)20頁、田口・前掲注13)23頁、坂口・前掲注9)259頁、時武英男「迅速な裁判のための方策」法律時報45巻5号(1973年)37、44頁など参照)、少なくとも、迅速な裁判の保障を具体化したものと見ることは賛同し得ない。
- 25) 憲法13条の法的性格については、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第4版)』(2007年)

- 115頁以下、高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第2版)』(2010年)131頁以下など参照。
- 26) 高木光『プレップ行政法』(2005年)59頁参照。
- 27) 芝池義一『行政法総論講義(第4版補訂版)』(2006年)84頁、藤田宙靖『行政法I(総論)(第4版改訂版)』(2005年)100頁、小早川光郎『行政法(上)』(1999年)144頁、今村成和(畠山武道補訂)『行政法入門(第8版補訂版)』(2007年)90頁、大浜啓吉『行政法総論』(1999年)26、143頁、曾和俊文ほか『現代行政法入門』(2007年)154頁〔亘理格〕、宮田三郎『警察法』(2002年)70頁、高木光「比例原則の実定化—『警察法』と憲法の関係についての覚書—」『現代立憲主義の展開(芦部信喜先生古稀祝賀)(下)』(1993年)228頁、渋谷秀樹『憲法』(2007年)244頁、北村和生ほか『行政法の基本(第4版)』(2010年)18、170頁〔高橋明男〕、阿部泰隆『行政法解釈学I』(2008年)395頁など。なお、比例原則一般については、萩野聡「行政法における比例原則」芝池義一=小早川光郎=宇賀克也編『行政法の争点(第3版)』(2004年)22頁、川上宏二郎「行政法における比例原則」成田頼明編『行政法の争点(新版)』(1990年)18頁、須藤陽子「比例原則」法学教室237号(2000年)18頁〔須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』(2010年)所収〕など参照。
- 28) 鈴木茂嗣「憲法と刑事訴訟法との関係」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』(1979年)4、6頁〔鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造(上巻)』(1996年)所収〕【以下、「鈴木②」として引用】、鈴木茂嗣『刑事訴訟の基本構造』(1979年)5頁【以下、「鈴木③」として引用】、鈴木茂嗣『刑事訴訟法(改訂版)』(1990年)17頁【以下、「鈴木④」として引用】、鈴木①・前掲注24)45頁参照。
- 29) もちろん、憲法13条の趣旨は、刑事手続にとどまらず、行政手続などにも広く及ぶものといえよう。高橋・前掲注25)141頁、佐藤幸治『憲法(第3版)』(1995年)444、590頁、松井茂記『日本国憲法(第3版)』(2007年)544頁、杉村敏正=兼子仁『行政手続・行政争訟法』(1973年)96-97頁〔杉村敏正〕、芝池・前掲注27)282頁、小早川光郎『行政法講義(下I)』(2002年)52頁、川上・前掲注27)19頁、萩野・前掲注27)22頁など。
- 30) 長沼範良「刑事訴訟法の目的」法学教室197号(1997年)26頁、田中開ほか・前掲注7)5頁〔長沼範良〕参照。平川宗信『刑事法の基礎』(2008年)102-107頁、山口厚『刑法』(2005年)4-6頁、山口厚『刑法総論(第2版)』(2007年)2-6頁、西田典之『刑法総論(第2版)』(2010年)30-31頁なども参照。
- 31) 鈴木③・前掲注28)5-7、19、140頁、鈴木④・前掲注28)17頁、鈴木①・前掲注24)45頁、鈴木②・前掲注28)4頁参照。井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(1985年)371頁も参照。
- 32) 芦部・前掲注25)229頁、高橋・前掲注25)253頁、浦部法穂『憲法学教室(全訂第2版)』(2006年)282頁、野中俊彦ほか『憲法I(第4版)』(2006年)392頁〔高橋和之〕、

- 辻村みよ子『憲法（第3版）』（2008年）275頁、松井・前掲注29）517頁、長谷部恭男『憲法（第4版）』（2008年）256頁、鈴木③・前掲注28）2頁、井上・前掲注31）371頁、田宮①・前掲注15）4頁、白取・前掲注13）73頁、三井・前掲注8）408頁、三井誠「刑事訴訟法の基本原理」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点（第3版）』（2002年）9頁、福井・前掲注13）13頁、池田＝前田・前掲注15）19頁、安富・前掲注13）2頁、上口・前掲注21）6頁、上口裕ほか『刑事訴訟法（第4版）』（2006年）17頁〔後藤昭〕、田中開ほか・前掲注7）2頁〔長沼範良〕、渡辺・前掲注24）6頁、渡辺・前掲注11）3頁、渥美・前掲注10）12頁、小林・前掲注13）1頁、加藤康榮『刑事訴訟法』（2009年）2頁、井戸田侃『刑事訴訟法要説』（1993年）2頁、村井編・前掲注21）26頁〔大出良知〕、椎橋隆幸編『ブリッジブック刑事裁判法』（2007年）12頁〔椎橋隆幸〕、平川・前掲注30）204-205頁、酒巻匡「捜査に対する法的規律の構造（1）」法学教室283号（2004年）59頁など。なお、最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁も参照。
- 33) 井戸田・前掲注32）2頁、鈴木④・前掲注28）4頁参照。宮下明義『新刑事訴訟法逐條解説Ⅱ』（1949年）4頁も参照。
- 34) 鈴木茂嗣「刑事訴訟法の基礎理論」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点（新版）』（1991年）14頁〔鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造（上巻）』（1996年）所収〕参照。
- 35) もっとも、このように公訴時効制度の趣旨は理解されるとしても、他方で、訴追活動の時間的制約、すなわち、公訴時効の期間をどのように措定するかといった問題が依然として残ることになるだろうが、この点は、当該社会あるいは時代の法意識の変遷に基づき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障の調整という観点から、立法者が具体的に決定すべき性質のものといえよう。
- 36) なお、公訴提起が無効であったとしても、公訴提起がなされている以上、公訴時効制度の趣旨が妥当し得ないことに変わりはないのであるから、時効は停止することになる。刑訴法251条1項も、このような理解を当然にしているものといえる。もちろん、このことは、起訴状謄本不送達により公訴提起が無効となった場合（刑訴法271条2項参照）にも当てはまるのであり、この場合を別異に取り扱うべき理由は存しない（最決昭和55年5月12日刑集34巻3号185頁も、この場合に時効停止の効果を認めている）。この点につき、三井・前掲注8）131-132頁、古田・前掲注20）129頁、藤永幸治＝河上和雄＝中山善房編『大コンメンタル刑事訴訟法（第4巻）』（1995年）123-124頁〔吉田博視〕なども参照。これに対し、起訴状謄本不送達により公訴提起が無効となった場合に時効停止の効果を否定するものとして、平場・前掲注6）392頁、松尾・前掲注4）207頁、松尾・前掲注22）156、196頁、鯉越・前掲注20）107頁、田口・前掲注13）180頁、白取・前掲注13）240頁、鈴木④・前掲注28）106頁、鈴木①・前掲注24）128頁、平場安治ほか『注解刑事訴訟法（中巻）（全訂新版）』（1982年）276頁〔鈴木茂嗣〕、時武・前掲

- 注24) 42頁、小田中=大出=川崎編・前掲注13) 217頁〔新屋達之〕、上口・前掲注21) 215頁、石川・前掲注13) 182頁、植松正『刑事訴訟法教室(上)』(1980年) 165頁。
- 37) 寺崎・前掲注7) 210頁、鈴木④・前掲注28) 5頁、田口・前掲注13) 35頁、柏木千秋『刑事訴訟法』(1970年) 22-23頁など参照。
- 38) 寺崎・前掲注7) 210頁も参照。
- 39) 最判昭和37年9月18日刑集16巻9号1386頁は、「捜査官において犯罪の発生またはその犯人を知ると否とを問わず」、犯人の国外にいる期間、公訴時効の進行は停止すると判示しているが、捜査官が犯罪の発生またはその犯人を知っていようが知っていまいと、客観的に見れば訴追活動が不可能な状況に変わりはないのであり、その意味で、最高裁が示した結論は妥当なものというべきであろう。反対、井戸田②・前掲注7) 171頁、高田・前掲注6) 380頁。
- 40) 一時的な海外渡航は、「犯人が国外にいる場合」には当たらないと解する見解もある(鯨越・前掲注20) 107頁、三浦透「公訴時効の停止」平野龍一=松尾浩也編『新実例刑事訴訟法(Ⅱ)』(1998年) 13頁、平場ほか・前掲注36) 280頁〔鈴木茂嗣〕、伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法(第3巻)(新版)』(1996年) 409頁〔白井滋夫〕、小野清一郎監修『ポケット注釈全書刑事訴訟法(上)(新版)』(1986年) 592頁〔横井大三〕、高田編・前掲注21) 216頁〔森井暲〕、小田中=大出=川崎編・前掲注13) 218頁〔新屋達之〕、藤木英雄=土本武司=松本時夫『刑事訴訟法入門(第3版)』(2000年) 143頁〔土本武司〕、植松・前掲注36) 166頁、道谷卓「犯人の一時的な海外渡航と公訴時効停止の効力」刑事法ジャーナル22号(2010年) 106頁、豊崎七絵「一時的な海外渡航と公訴時効の進行停止」法学セミナー664号(2010年) 136頁など)。しかしながら、一時的な海外渡航であろうが長期の海外渡航であろうが、客観的には訴追活動が不可能な状況に変わりはないのであるから、そのように解すべき理由は存しない。なお、最決平成21年10月20日刑集63巻8号1052頁も、結論として、「一時的な海外渡航による場合であっても、刑事訴訟法255条1項により公訴時効はその進行を停止すると解される」と判示している。
- 41) なお、今回の改正は、その施行前に犯した罪のうち、その施行の際時効が完成していないものについても適用されることになったが、本稿では、この点は議論の対象としないこととする。この点については、例えば、川出・前掲注1) 15頁以下、小池・前掲注5) 29頁以下、古江・前掲注20) 2頁以下、三島・前掲注1) 1頁以下、白取・前掲注1) 1頁以下、松宮孝明「刑事時効見直しの動きと問題点」季刊刑事弁護62号(2010年) 8頁以下、道谷・前掲注3) 7頁以下、法務省・前掲注1) 11-12頁記載の大澤教授の見解、法務省・前掲注1) 18-20頁など参照。
- 42) なお、公訴時効の廃止の理論的可能性を認めるものとして、古江・前掲注20) 3-5頁、法務省・前掲注1) 11頁記載の大澤教授の見解、川出・前掲注1) 17-19頁。

公訴時効制度の存在理由についての一考察

- 43) なお、公訴時効の廃止に批判的なものとして、道谷・前掲注3) 31-32頁、松宮・前掲注42) 8-10頁、三島・前掲注1) 2頁、白取・前掲注1) 1-2頁。
- 44) 井上・前掲注31) 371頁、法務省・前掲注1) 15頁参照。
- 45) その意味では、公訴時効の廃止は、政治的な産物であると捉えておくのが妥当であろう。