

## 〔論 説〕

## 公訴時効制度を正当化する学説に関する一考察

高 橋 孝 治

- I 問題の所在
- II 公訴時効制度を正当化する学説とその問題点
  - 1 実体法説
  - 2 訴訟法説
  - 3 混合説（競合説）
  - 4 新訴訟法説
  - 5 その他の学説
- III 公訴時効制度に関する判例の動向
  - 1 起訴による公訴時効停止の判例動向
  - 2 犯人の海外渡航による公訴時効停止の判例動向
  - 3 公訴時効の起算点に関する判例動向
  - 4 公訴時効制度に関する判例を概観して——中間的考察
- IV 公訴時効と殺人罪
  - 1 2010年の公訴時効制度改正
  - 2 2010年改正前に殺人行為の実行日が分からなかった場合の公訴時効
- V 公訴時効制度を正当化する学説の検討
  - 1 公訴時効制度を正当化する学説を如何に捉えるか
  - 2 結びにかえて

## I 問題の所在

公訴時効制度とは、犯罪の発生から法定の一定期間が経過した場合、被疑者に対して起訴ができなくなるという制度である。公訴時効制度は、現在ほとんどの国で採用されており、「現在、多くの国々で市民権を得た制度」と言われている<sup>1)</sup>。

しかし、公訴時効制度がなぜ存在するのかについては明確な理由は明らかとはなっていない。公訴時効制度の存在理由を説明する学説はいくつかあるもの

<sup>1)</sup> 道谷卓「公訴時効——歴史的考察を中心として——」『關西大學法學論集』43巻5号（1994年）73頁。

の、これらは既に存在した制度を説明するために、後から考え出された学説とも指摘されている<sup>2)</sup>。すると、公訴時効制度を説明する学説は、「存在理由」と呼ぶよりは、「制度を正当化する学説」と呼ぶ方が適切であると言える。そこで、本稿は公訴時効制度を説明する学説を「公訴時効制度を正当化する学説」と呼ぶこととする。

ところで、日本でも当然に「公訴時効制度を正当化する学説」がいくつか存在するが、必ずしも適切な学説が提示されてきたとは言い難い状況にある（提示されている学説の内容およびなぜ適切でないのかはⅡで確認する<sup>3)</sup>）。これは、管見の限りこれまでの公訴時効制度を正当化する学説が、公訴時効の停止要件や判例の動向などを考慮せずに学説を構築してきたことが原因の一つであると指摘できる。公訴時効の停止とは、一定の事由（公訴時効の停止事由）の発生により公訴時効の進行が停止し、その停止事由が消滅した後、残存する公訴時効期間が進行するという制度である<sup>4)</sup>。時効の期間進行を阻害する制度には、停止の他に、一定の自由が発生すると時効期間をはじめから計算し直すという時効の中断もある。しかし、日本の公訴時効制度では中断制度は認められていない。公訴時効を正当化する学説を考える場合には、なぜ停止事由が発生した場合に、時効の期間進行が停止するのも合わせて考えなければ、公訴時効を的確に正当化できない。

本稿は、これまでにされてこなかった日本の公訴時効の停止や裁判所の判断の動向をも取り込んで、公訴時効制度を正当化する学説を再構築してみようとするものである。また、2010年（平成22年）4月26日以前には、殺人罪で特別な場合には、公訴時効期間が実務上短くなっていたという問題についても本稿は言及する。

<sup>2)</sup> 毎日新聞社会部『時効廃止論——「未解決」事件の被害者家族たち』（毎日新聞社、2009年）124頁。

<sup>3)</sup> 金子章「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——」『横浜国際経済法学（横浜国立大学）』19巻3号（2011年）、24～26頁も同趣旨。

<sup>4)</sup> 渡辺直行『入門 刑事訴訟法（第2版）』（成文堂、2013年）137頁。小林充『刑事訴訟法（新訂版）』（立花書房、2009年）132頁。

## II 公訴時効制度を正当化する学説とその問題点

日本で公訴時効制度を正当化する学説は、主に3つの学説を用いて説明がなされている。実体法説、訴訟法説、新訴訟法説の3つである。しかし、これらはあくまで「主な」学説であり、これら以外にも公訴時効制度を正当化する学説は存在する。本章ではこれら3つの学説を中心に、その他の公訴時効制度を正当化する学説についてとその問題点も見ていく。

### 1 実体法説

実体法説は、一定期間の経過により犯罪の違法性が消滅する、もしくは刑罰が阻却されるとする学説である<sup>9)</sup>。また、一定期間の経過により被害感情や応報感情が薄れ、犯罪の社会的影響が減少し、可罰性が消滅ないし減少するとする定義づけもある<sup>6)</sup>。しかし、犯罪の違法性が消滅もしくは可罰性が減少とするとするならば、時効が完成したときに裁判所が出さなければならないのは「無罪」判決でなければならない<sup>7)</sup>。しかし、日本での公訴時効完成の効果は「免訴」である（刑事訴訟法第337条）。実体法説に基づけば、「免訴」の効果を得ることはできないため、日本では純粋な実体法説は採用されていない<sup>8)</sup>。

また、必ずしも一定期間の経過により犯罪の違法性が消滅したり、犯罪の社会的影響が減少するという保証はないとも指摘されている<sup>9)</sup>。むしろ、これには必ずしも一定期間の経過によって犯罪の違法性が消滅したり、犯罪の社会的影響が減少するわけではないが、そのように「みなす」のであると反論できる<sup>10)</sup>。しかし、これに対しても、なぜこのような擬制が行われるのかという疑義がある<sup>11)</sup>。

<sup>5)</sup> 井戸田侃「公訴時効」『別冊ジュリスト(4) 続学説展望』(有斐閣, 1955年) 170頁。佐藤芳雄「公訴時効」『刑事法の諸問題Ⅲ(専修大学法学研究所紀要13)』(専修大学法学研究所, 1988年) 103頁。白取祐司『刑事訴訟法』(日本評論社, 第5版, 2008年) 223頁。

<sup>6)</sup> 田口守一『刑事訴訟法』(弘文堂, 第5版, 2009年) 178頁。

<sup>7)</sup> 田宮裕「公訴時効についての二三の問題——桐生ロックアウト事件から——」『ジュリスト』206号(1960年) 32頁。白取祐司・前掲注5) 224頁。

<sup>8)</sup> 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣, 1958年) 153頁。福井厚『刑事訴訟法』(有斐閣, 第7版, 2012年) 224頁。山本光英「公訴時効の本質と機能についての一考察」『群馬法専紀要(群馬法律専門学校)』7号(1993年) 64頁。

<sup>9)</sup> 坂口裕英「公訴時効について——混合説の批判——」『法政研究(九州大学)』26巻4号(1960年) 408頁。金子章・前掲注3) 24頁。井戸田侃・前掲注5) 170頁。

<sup>10)</sup> 金子章・前掲注3) 24頁。

<sup>11)</sup> 金子章・前掲注3) 25頁。

さらに、日本では犯人が外国にいる場合には、公訴時効は停止することになっており、犯人が外国にいる場合、なぜ公訴時効は進行しないのか、すなわち犯人が外国にいる場合、なぜ犯罪の違法性が消滅したり、犯罪の社会的影響が減少するといったことが起こらないのかという説明はできない<sup>12)</sup>。また、時間の経過とともに、犯罪の違法性が消滅したり、犯罪の社会的影響が減少するとみなすという見方をした場合であっても、犯人が外国にいる場合には、なぜ犯罪の違法性が消滅したり、犯罪の社会的影響が減少するとみなさないのかという疑問が生じる<sup>13)</sup>。

## 2 訴訟法説

訴訟法説は、公訴時効制度に訴訟法的特色があることに着目して、一定期間の経過により証拠が散逸し、真実の発見が困難になるということをもって公訴時効制度を正当化しようとする学説である<sup>14)</sup>。すなわち、正当な裁判を受けることができないことをもって公訴時効制度を正当化するのである。しかし、証拠の散逸はどんな事件であっても同様に進行するものであり、証拠の散逸を公訴時効制度正当化の根拠とすると、刑罰の重軽の区分によって、時効期間が異なることを説明できないという問題がある（この点については、実体法説ならば疑問は生じない。一定期間の経過で犯罪の違法性が消滅もしくは刑罰が阻却されるとするならば、刑罰の重軽によって、犯罪の違法性が消滅する時間も異なるのは当然だからである<sup>15)</sup>）。このため、純粋な訴訟法説では、犯罪に応じて時効期間が異なることを説明できない<sup>16)</sup>。

さらに、一定期間が経過したからといって、必ずしも証拠が散逸しているとは限らないのではないかと指摘されている<sup>17)</sup>。また、犯人が外国にいる場合の時効停止に関する実体法説に対する批判と同様に、なぜ犯人が外国にいる場合には時効が停止するのも説明できない。犯人が外国にいる場合には、証拠

<sup>12)</sup> 井戸田侃・前掲注5) 170頁。

<sup>13)</sup> 金子章・前掲注3) 25頁。

<sup>14)</sup> 白取祐司・前掲注5) 223～224頁。田口守一・前掲注6) 178頁。福井厚・前掲注8) 224頁。

<sup>15)</sup> 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣，1958年）153頁。井戸田侃・前掲注5) 170頁。白取祐司・前掲注5) 224頁。

<sup>16)</sup> 白取祐司・前掲注5) 224頁。

<sup>17)</sup> 福井厚・前掲注8) 224頁。

は散逸しないのだろうか<sup>18)</sup>。加えて、例え一定期間経過により、証拠が散逸していると「みなす」としても、なぜそのような擬制が許されるのかという疑問が出てきてしまう<sup>19)</sup>。

そして、日本では現実に公訴時効完成の10時間55分前に起訴された例が存在する。このとき、強盗殺人事件が起こってから約15年が経過しており、約15年前の事件について確かな記憶を持っているのかについて疑問が呈されていた<sup>20)</sup>。このことが表しているのは、公訴時効期間とは、人間が決めたものであり、人の記憶が証拠が散逸する期間を考慮して定められたものではないということである。

### 3 混合説（競合説）

混合説もしくは競合説と呼ばれる学説は、実体法説と訴訟法説を組み合わせた学説である。すなわち、時の経過により犯罪のもつ社会的攪乱の影響が希薄となり、これをいまさら暴き出すことはかえって社会の利益に反するし、証拠も散逸しているという理由で公訴時効制度を正当化する学説である<sup>21)</sup>。この定義から明らかな通り、混合説という名はついているものの、実際には実体法説を基礎として、そこに訴訟法説を一部足した学説となっている<sup>22)</sup>。しかし、本章1で述べたように、公訴時効制度の効果は「免訴」であり、日本では「無罪」の効果を導く実体法説を純粹に採用することはできない。そのため、混合説は公訴時効制度を正当化するために、実体法説に訴訟法説を足して、いわば技巧的に作られた学説ということが出来る。混合説は、公訴時効制度を正当化する説明としては便利で、長い間通説的見解として支持されてきた<sup>23)</sup>。

しかし、混合説は実体法説と訴訟法説を掛け合わせたものであり、実体法説と訴訟法説の欠点双方も持ち合わせていることになる<sup>24)</sup>。古代ローマ法におい

<sup>18)</sup> 福井厚・前掲注8) 225頁。

<sup>19)</sup> 金子章・前掲注3) 25頁。

<sup>20)</sup> 渡辺咲子「時効制度～刑の時効と公訴時効」『警察公論（立花書房）』52巻11号（1997年）100頁。

<sup>21)</sup> 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）』（判例タイムズ社、1980年）154頁。金子章・前掲注3) 25頁。井戸田侃・前掲注5) 170頁。

<sup>22)</sup> 金山薫・前掲注21) 154号。

<sup>23)</sup> 渥美東洋『刑事訴訟法』（有斐閣、新版補訂、2001年）287頁。平野龍一・前掲注15) 153頁。金山薫・前掲注21) 154号。

<sup>24)</sup> 高地茂世「トピックス——公訴の時効について——」『法學會誌（明治大学法学会）』60号（2010年）4頁。白取祐司・前掲注8) 224頁。福井厚・前掲注8) 225頁。

ても公訴時効制度の効果は一般的に起訴権の消滅と認識されており、この時代にも実体法説、訴訟法説および混合説の対立は見られた<sup>25)</sup>。すなわち、このような学説の対立は日本だけに特殊なものではなく、歴史的産物と言えよう。

#### 4 新訴訟法説

公訴時効制度をいかに正当化するかについては、長い間実体法説、訴訟法説および混合説の対立が続いていた。これらの学説はすべて公訴時効制度の特徴と具体的理由から出発し、公訴時効制度の本質を説明することを試みているものの、全て現在の公訴時効制度を論理的に説明することはできなかったと言っ  
てよい<sup>26)</sup>。その理由としては、公訴時効制度には多くの例外が存在しており、一般的、抽象的に説明することが困難だからである<sup>27)</sup>。例えば、本章1および2で述べたように、公訴時効には停止制度があるために（特に犯罪が国外にいるときに時効が停止するとの規定）、理論的に公訴時効制度を正当化することが難しくなっている。

新訴訟法説は、公訴時効制度を「一定の期間訴追されていないという事実状態を尊重して、国家がもはやはじめから訴追権そのものを発動しない制度」とか、「起訴の自由を時間的に制限しておく方が、国家権力の行使をより合理的になさしめる」とか、「犯罪の訴追の利益（必要）よりも刑罰権に対する個人の利益を確保するための制度」とか説明する<sup>28)</sup>。この中で「一定の期間訴追されていないという事実状態を尊重」とは、犯人を長期間不安定な状況に置いておくよりかは、被告人の利益のために長期間不起訴となっていた事実状態を尊重するという意味である<sup>29)</sup>。すなわち、別の言い方をすれば、検察官は起訴便宜主義の下、起訴するか否かを自由に決めることができ、この起訴便宜主義に制限がない場合、検察官の職権濫用により、個人の基本的人権が侵害されることが容易に起こるのであり、事件処理を遅延させたり起訴権の濫用を防ぐために、起訴に時間的制限を課すことは国家の権力行使を合理的にさせるとの理由で、

<sup>25)</sup> 坂口裕英・前掲注9) 408頁。

<sup>26)</sup> 井戸田侃『刑事訴訟理論と実務の交錯』（有斐閣、2004年）4頁。

<sup>27)</sup> 井戸田侃・前掲注26) 105頁。

<sup>28)</sup> 金子章・前掲注3) 26頁。井戸田侃・前掲注5) 170頁。田口守一・前掲注6) 178頁。

<sup>29)</sup> 鈴木茂嗣「公訴の時効」『法学セミナー（日本評論社）』27巻4号（1983年）110頁。

新訴訟法説は公訴時効制度を正当化するのである<sup>30)</sup>。新訴訟法説は1961年頃に出現し<sup>31)</sup>、現在は学術界の通説的見解となっていると言える<sup>32)</sup>。

しかし、新訴訟法説は、公訴時効制度の具体的な理由づけをことさら放棄し、これを単に政策的なものと考え、デュー・プロセスの要請により、人権のため国家は国家権力の発動を自己制限したものと捉えている<sup>33)</sup>。このため、「これが論理的に説明した正しい法解釈であると云えるであろうか。何故、国家が自己制限したかの説明が何もない。国家が起訴すべきでないとしたのだから起訴すべきではないということでは、法解釈の放棄ではないのか」という批判もある<sup>34)</sup>。

さらに、公訴時効制度は、訴訟法上の制度であり、被疑者の利益のための制度であって、その本質は、一定の期間訴追されていないという事実によって、被疑者に与えた不利益を考え、公訴を提起するに足る必要性が消滅する制度との指摘もある<sup>35)</sup>。すなわち、被疑者の利益のために「迅速な裁判」（憲法第37条第1項）を考えた結果の制度なのである。そのため、この指摘によれば、理論上当然に「免訴」判決が出る結果となる<sup>36)</sup>。

昨今、新訴訟法説は強い支持を受けているものの、新訴訟法説は公訴時効制度の機能もしくは効果を説明したに過ぎず、存在理由を説明してはいないとも言われている<sup>37)</sup>。

## 5 その他の学説

日本における公訴時効制度を正当化する主要な学説はこれまで見てきた三大学説（実体法説、訴訟法説、新訴訟法説）および混合説の4つである。しかし、この他にも少数ながら学説は存在している。例えば、公訴時効制度は、捜査機

<sup>30)</sup> 井戸田侃「公訴時効再論」『季刊刑事弁護（現代人文社）』61号（2010年）163頁。坂口裕英・前掲注9）401頁、408頁。福井厚・前掲注8）225頁。金山薫・前掲注21）155頁。鈴木茂嗣・前掲注29）109～110頁。

<sup>31)</sup> 金山薫・前掲注21）154頁。

<sup>32)</sup> 井戸田侃・前掲注26）5頁。

<sup>33)</sup> 井戸田侃・前掲注26）5頁。

<sup>34)</sup> 井戸田侃・前掲注26）5頁。

<sup>35)</sup> 團藤重光（編）『刑事訴訟法（新法律学演習講座）』（青林書店、1959年）162頁。井戸田侃・前掲注26）5頁。

<sup>36)</sup> 井戸田侃・前掲注26）5頁、109頁。

<sup>37)</sup> 金子章・前掲注3）26頁。ここで用いている「存在理由」という表現は引用元のママである。

関や裁判所の負担を軽減するために必要であるとする学説もある<sup>38)</sup>。また、公訴時効制度は犯人に対する宥恕であるとする説や、恩典説、犯人の既得説などがある<sup>39)</sup>。また、別の見方では、公訴時効制度は、捜査機関および裁判所の任務懈怠を防止するためとの理由で正当化する学説も存在する<sup>40)</sup>。

### Ⅲ 公訴時効制度に関する判例の動向

公訴時効制度には、どのような解釈を取るのかで争いがある点が多くある。その中で、判例はどのような立場を取っているのだろうか。本章ではこの点を見る。

#### 1 起訴による公訴時効停止の判例動向

起訴によって公訴時効は停止することになる（刑事訴訟法第 254 条第 1 項）。では、もし起訴が要件を欠いていた場合はどうなるのであろうか。学説の多数意見は「要件を欠いた起訴であっても時効停止の効果は認められる」というものになっている<sup>41)</sup>。しかし、要件を欠いた起訴でも公訴時効停止の効果が認められるならば、とりあえず起訴しておけば公訴時効の期間進行は止められるということになりかねない。そのため、要件を欠いた起訴で公訴時効の停止は認められるべきではないと考えられる。ところが、判例は以下のように述べたのである。

一般的に検察官が起訴したときに時効が停止するとの趣旨は、検察官は裁判所に犯罪事実を特定して起訴するのであり、起訴状上の公訴事実の記載が不完全であれば、起訴事実も不特定なものとなる。しかし、検察官が犯罪事実を特定して起訴すれば公訴事実の範囲は一致し、公訴時効の停止の効力があると認定できる（刑集 35 卷 5 号 497 頁。最高裁判所 1981 年（昭和 56 年）7 月 14 日決定）。こ

<sup>38)</sup> 越田崇夫「公訴時効の見直し」『調査と情報』679 号（国立国会図書館，2010 年）2 頁。鈴木茂嗣・前掲注 29）110 頁。

<sup>39)</sup> 安平政吉『改正 刑事訴訟法』（天龍堂書店，1949 年）201 頁。清水孝蔵『新刑事訴訟法理論』（嚴松堂書店，1925 年）148 頁。

<sup>40)</sup> 佐藤芳雄・前掲注 5）96 頁。

<sup>41)</sup> 高田卓爾『刑事訴訟法』（青林書店，1957 年）391 頁。三井誠＝酒巻匡『入門刑事手続法』（有斐閣，第 5 版，2010 年）113 頁。後藤昭＝白取祐司『新・コメンタール刑事訴訟法』（日本評論社，第 2 版，2013 年）623 頁。小林充・前掲注 4）132 頁。



これは公訴事実が特定していれば、要件を欠いた起訴でも時効は停止するという意味でもある。また、誤ってした起訴に対し、訴因変更請求を行った場合にも、訴因変更時に公訴時効の停止が認められると判例は述べている（刑集 60 巻 9 号 696 頁。最高裁判所第三小法廷 2006 年（平成 18 年）11 月 20 日決定<sup>42)</sup>）。訴因変更は既に起訴されている訴訟に対して行うものである。その意味では、訴訟提起の際に公訴時効が停止しているため、訴因変更時に公訴時効の停止は不要なはずである。しかし、本件の場合、検察官と一審裁判所が誤って訴因変更を許可した。すなわち、その時点で存在していた判例から見ると、本件の場合に行うべき内容の起訴ではなかったため、訴因変更ではなく改めて起訴すべきと判断できたにも関わらず<sup>43)</sup>、一審裁判所は訴因変更を許可してしまったために、後になってこの許可を取り消したのである。そのため、この取り消された訴因変更に公訴時効停止の効果があつたかが争われたのである。これに対しては、全体の均衡のためには訴因変更にも時効停止を認めてかまわないのではないかという論もある<sup>44)</sup>。

また、自己以外の共犯に対する起訴があっても、時効は停止する。この場合、検察官が当初、単独犯であり、共犯がいると考えていなかったとしても、実際に共犯が存在していれば時効は停止するとしている（青森地方裁判所 1958 年（昭和 33 年）5 月 29 日判決<sup>45)</sup>）。

## 2 犯人の海外渡航による公訴時効停止の判例動向

犯人が国外にいる場合にも時効は停止する（刑事訴訟法第 255 条）。この場合の「国外」とは、「日本の警察もしくは検察官の捜査権が及ばない地域」を指し、

<sup>42)</sup> 井上弘通「誤ってした併合罪関係にある事実についての訴因変更請求と公訴時効停止の効力」ジュリスト 1337 号（2007 年）105 頁。岡崎忠之「併合罪関係にある事実について誤ってした訴因変更請求に、公訴時効停止の効果があるとされた事例」『研修』711 号（誌友会研修編集部、2007 年）13～16 頁。小出諒一「併合罪関係にある事実につき、包括一罪としてなされた訴因変更請求と公訴時効停止の効力」『専修大学ロージャーナル』3 号（2008 年）93～94 頁。笠井治＝前田雅英『ケースブック刑事訴訟法』（弘文堂、第 3 版、2012 年）283～284 頁。

<sup>43)</sup> 井上弘道・前掲注 42) 106 頁。

<sup>44)</sup> 小木曾綾「刑事裁判例批評（56）」『刑事法ジャーナル』2007 年 9 号（2007 年）192 頁。岡崎忠之・前掲注 42) 21 頁。

<sup>45)</sup> 安倍治夫「公訴時効の中断における対物主義と対人主義——比較法的考察——」ジュリスト 342 号（1966 年）91～92 頁。

すなわち「日本以外の国家」および「公海」を意味する<sup>46)</sup>。一般的に、犯人が国外にいる場合、捜査機関は捜査活動を行うことができないし、起訴権も行使できず、訴訟活動を行うことができないため時効が停止するとされている<sup>47)</sup>。しかし、捜査機関が犯人が誰なのか関知していない場合で、犯人が国外にいる期間があった場合、犯人が国外にいなかった場合の公訴時効期間をもって事実上捜査活動は終了してしまう。このような現象は不合理ではないのかといった問題がある。さらに判例は、2,3日の海外旅行などの一時的な海外渡航に対しても時効の停止を認めている（裁判所公報未掲載。最高裁判所第一小法廷 2009年（平成21年）10月20日判決）<sup>48)</sup>。しかし、犯人が海外渡航をしていたとしても、2,3日程度の一時的な場合には、捜査活動を続けることは可能だし、起訴権も行使できる<sup>49)</sup>。そのため、学界では「一時的な海外渡航」に対しては、若干の例外はあるものの基本的に一貫して「時効は停止しない」との立場を示している<sup>50)</sup>。

また、犯人の海外渡航の際に公訴時効が停止する問題については、犯人の海外渡航の時期が不明確だった場合にどのように処理するのかという問題がある。これについて判例は、起訴状に「何年何月頃から何年何月頃まで密出国をしており」という時間に幅のある表現をした場合についても公訴時効は停止するとしたのである（刑集 16 卷 11 号 1633 頁。最高裁判所大法廷 1962 年（昭和 37 年）11 月 28 日判決）。

### 3 公訴時効の起算点に関する判例動向

公訴時効は、「犯罪の終わった時から」起算する（刑事訴訟法第 253 条第 1 項）。しかし、この「犯罪の終わった時」とはいつを指すのかが問題となる。すなわ

<sup>46)</sup> 青柳文雄＝伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法（第2巻）』（立花書房，1976年）382頁。後藤昭＝白取祐司『新・コメンタール刑事訴訟法』（日本評論社，第2版，2013年）625頁。

<sup>47)</sup> 金子章「犯人の一時的な海外渡航と公訴時効停止の効力」『横浜国際経済法学』20巻1号（2011年）115頁。金子章・前掲注3）29頁。

<sup>48)</sup> 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』2010年4月号（2010年）136頁。

<sup>49)</sup> 鹿野伸二「犯人の一時的な海外渡航と公訴時効停止の効力」『ジュリスト』1405号（2010年）257頁。滝沢誠「刑事判例研究」『法學新報（中央大学）』117巻9・10号（2011年）378頁。もっとも、「一時的な海外渡航の場合であっても、起訴状謄本の送達に支障が生じることは十分あり得る」との指摘もないわけではない（森本宏「刑事判例研究（415）」『警察學論集』63巻3号（2010年）189頁。

<sup>50)</sup> 平場安治『注解 刑事訴訟法（中巻）』（青林書院新社，1974年）257頁。河上和雄「刑法と刑事訴訟法の交叉——公訴時効を中心として——」『判例タイムズ』506号（1983年）47頁。川端博＝辻脇葉子『刑事訴訟法』（創成社，新訂版，2007年）160～161頁。後藤昭＝白取祐司・前掲注46）625頁。

ち、①行為時説をとるのか、②結果発生時説をとるのかという問題である。①行為時説は、「犯罪の終わった時」を犯人が犯行を終えたときと捉える。②結果発生時説は、「犯罪の終わった時」を犯人の行為時ではなく、結果が発生したときと捉える。

結果発生時説は、公訴時効制度を正当化する学説のうち、実体法説と強い結びつきがある。なぜなら、結果発生時から犯罪の社会的影響は減少し始めるのであり、結果発生時説は実体法説を前提としていると言えるからである<sup>51)</sup>。逆に、犯罪の実行行為終了時から証拠の散逸は始まるのであり、訴訟法説と行為時説は結びつく。そして、最高裁は、結果発生時説を採用しており（刑集 42 巻 2 号 314 頁。最高裁第三小法廷 1988 年（昭和 63 年）2 月 29 日決定）、この点においては少なくとも裁判所は公訴時効制度を正当化する学説のうち実体法説を採用していると言える。しかし、実体法説と、公訴時効完成の効果が「免訴」であることは両立しないことは、II 1 で述べた。いわば、公訴時効完成の効果が「免訴」である点に留意して、学术界が純粋な実体法説は取れないと配慮してきたにも関わらず、判例はその配慮を軽視しているようにも見える。そして、同判例はさらに基本犯罪の構成要件の行為が行われたにも関わらず、基本犯罪の構成要件以外の重大な結果が発生したいわゆる結果的加重犯についても、後発の重大な結果が発生したときから公訴時効は起算するとしている。

また観念的競合の公訴時効の起算点に関しても問題がある。観念的競合とは、「一つの行為が複数の罪名に抵触する犯罪形態」をいう<sup>52)</sup>。そして、観念的競合に関わる公訴時効について、判例は全部の犯罪を一罪とみなし、最後の犯罪結果が発生したときに、公訴時効が完成していなければ、全ての犯罪の公訴時効が完成していないと扱うとしている（刑集 42 巻 2 号 314 頁。最高裁第三小法廷 1988 年（昭和 63 年）2 月 29 日決定）。これは「一体説」と呼ばれる学説ではあるが、当時は「個別説」と呼ばれる複数の犯罪それぞれ個別に公訴時効を計算するという学説が支持されていた<sup>53)</sup>。一体説は、例え時効期間が経過していても、別の罪名にも抵触し、その別の罪名の公訴時効が完成していないならば、時効

<sup>51)</sup> 虫明満「公訴時効の起算点——熊本水俣病刑事事件上告決定——」『香川法学』8 巻 2 号（1988 年）84 頁。

<sup>52)</sup> 前田雅英『刑法総論講義』（東京大学出版会、第 5 版、2011 年）565 頁。山口厚『刑法』（有斐閣、第 2 版、2011 年）187 頁。

<sup>53)</sup> 熊本典道「観念的競合犯の公訴時効」『警察研究（良書普及會）』38 巻 9 号（1967 年）132 頁。土本武司「公訴時効・迅速な裁判」『ジュリスト』908 号（1988 年）40 頁。

期間が経過した方の罪名の公訴時効期間をいわば無視するという解釈手法であり、一体説が受け入れられないのは当然のことと言えよう。実際に、選挙の事前運動の罪の公訴時効期間は6ヶ月であるが、買収罪と観念的競合関係にあり、6ヶ月の時効期間は経過しているにも関わらず、買収罪の時効期間が経過していないことを理由に、事前運動の罪の6ヶ月の公訴時効期間も公訴時効は完成していないと最高裁で判断された例がある<sup>54)</sup>。

#### 4 公訴時効制度に関する判例を概観して——中間的考察

公訴時効制度に関する判例を概観して気づくことは、判例は必ずしも論理的に支持を受ける学説を採用しているわけではないということである。そして、判例は「なるべく公訴時効の完成を認めないようにしようとしている傾向」があると言える。この典型例と言えるのが、犯人の一時的な海外渡航の場合にも公訴時効が停止するとする判例であろう。犯人の海外渡航で公訴時効が停止する理由は、本章2で述べたように、犯人が国外にいる場合には訴訟活動を行うことができないためであるはずである。そうすると、訴訟活動を行う際に特に支障があるわけではない一時的な海外渡航では公訴時効の停止は認められないとするのが妥当であろう。そのため、学説では基本的にこの判例に反対していることは本章2でも述べた。さらに、犯人の海外渡航の時期が不明確であった場合にも公訴時効が停止するとした判例も同様である。

公訴時効の起算点が結果発生時説をとり、さらに結果的加重犯の場合に重大な結果が発生したときに公訴時効を起算するという点も、「なるべく公訴時効の完成を認めないようにしようとしている」ことを表しているように思える。すなわち、判例は、考える公訴時効の起算点のうち、最も遅い時期を公訴時効の起算点としているのである。また、公訴事実が特定していれば、要件を欠いた起訴でも時効は停止するという点や観念的競合の犯罪の公訴時効の起算点に一体説を採用するなどの点からも、裁判所は多少の論理性は無視してでもなるべく公訴時効が完成しないような解釈をしようとしているとの評価は妥当であると言えるように思える。

<sup>54)</sup> 高田卓爾「観念的競合犯の公訴時効」『判例評論』95号（『判例時報』456号付録）（1966年）124～125頁。青柳文雄＝筑間正泰「観念的競合犯の公訴時効」『法學研究（慶應義塾大学）』41巻7号（1968年）133頁。熊本典道・前掲注53）130～131頁。

## IV 公訴時効と殺人罪

本章では公訴時効制度と特に殺人罪の関係について見ていく。

### 1 2010年の公訴時効制度改革

2010年（平成22年）4月27日に刑事訴訟法が改正され（同日改正法施行）、「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」は公訴時効の対象外とされることとなった（第250条第1項）。これに対しては、多くの批判的意見が出されている<sup>55)</sup>。この改正理由は、殺人罪は『特殊』であり、①人を死亡させることは最高レベルの法益の侵害であり、昨今「処罰の必要なし」との意見は減少していること、②DNA鑑定などの技術が発達して、時間が経過しても有力な証拠を得ることができるようになったこととされている<sup>56)</sup>。しかし、実のところこの改正は、公訴時効が完成しそうな殺人事件の被害者遺族が市民運動をおこし<sup>57)</sup>、政治家がこの市民運動を無視できなくなったためと言われている<sup>58)</sup>。すなわち、この「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪を公訴時効の対象外にする」との改正は、改正ありきの改正であったとすることができる。

また、①および②の改正理由についても、以下のように反論できる。①に対しては、法理論ではなくいわば被害者の感情論であり、本当に「処罰の必要なし」との意見は減少しているのだろうかという点と、例え減少していたとしてそれは「昨今」に減少したのだろうかという点に疑義がある。また、このような被害者感情的な公訴時効批判論は、中世の教会法の時代にも公訴時効制度を

<sup>55)</sup> 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打倒範囲」『刑事法ジャーナル』26号（2010年）29頁。郭徹「日本における『世論』と法——公訴時効に関する言説の交錯を中心に——」『北大法政ジャーナル』18号（2011年）149頁。金子章・前掲注3）31頁など。

<sup>56)</sup> 瀬田季茂「公訴時効とDNA型鑑定」『季刊 現代警察（啓正社）』125号（2009年）78頁。河合幹雄「公訴時効廃止は被害者のためになるのか」『世界（岩波書店）』2009年10月号（2009年）58頁。中尾巧「公訴時効」『KEISATSU KORON（立花書房）』65巻12号（2010年）77頁。吉田雅之「公訴時効の改正について」『罪と罰（日本刑事政策研究会）』47巻4号（2010年）69頁。

<sup>57)</sup> 諸澤英道「逃げ得は正義に反する——公訴時効制度廃止をめぐって」『三田評論（慶應義塾）』1128号（2009年）68～69頁。

<sup>58)</sup> 白取祐司＝岩村智文ほか「公訴時効廃止法批判」『世界（岩波書店）』805号（2010年）65頁。

「不道德な保護者」と呼ぶなどの形であったが、法学者以外には公訴時効制度の意義が理解しにくいという側面がある。例えば、公訴時効制度が廃止されることで、「検察官に、事件発生後、無制限に起訴の自由を許しておくことは、個人に対する脅迫である。検察官が自分に都合のいいとき、あるいはその他の理由で、ある過去の事件に関し、何時でも、容疑者を逮捕し、取調べ、起訴をすることができるとしたら、それは、労働運動や、政治運動の弾圧に利用される危険性を残すことになる」という批判がされることもある<sup>59)</sup>。この批判は重要であるが、2008年の世論調査では日本で調査対象の77%が公訴時効制度の廃止に賛同するなど<sup>60)</sup>、法学者以外にはなかなか理解されないようである。

これには、新聞報道などでは被害者感情などは報道し易いため、市民レベルには「公訴時効廃止論」は伝わりやすいが、逆に公訴時効制度の意義については法学者以外にはあまり共有されていないという側面があることが原因と言えよう<sup>61)</sup>。

さらに、DNA鑑定の結果を信頼した結果、冤罪が発生したことが既にある<sup>62)</sup>。そのため、②に対しては、DNA鑑定も絶対的なものではなく、DNA鑑定などの方法が発達したところで公訴時効制度廃止の理由にはならないと反論できる。また、例えDNA鑑定が発達したとしても、目撃者や証人などの証言もやはり必要であり、長い時間が経過して記憶が曖昧になっている可能性があるとも指摘できる<sup>63)</sup>。

また、正当化する学説の視点からは、以下のように批判できる。実体法説を採用した場合、なぜ通常の犯罪については、一定期間の経過により犯罪の違法性が消滅もしくは刑罰が阻却され、一定期間の経過により被害感情や応報感情が薄れるにも関わらず、「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」については、それが起こらないのかという疑義が呈せる。訴訟法説を採用した場合には、「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」については、なぜ一定期間の経過により証拠が散逸し、真実の発見が困難にならないのかという

<sup>59)</sup> 坂口裕英・前掲注9) 409頁。

<sup>60)</sup> 諸澤英道・前掲注57) 71頁。

<sup>61)</sup> 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(日本評論社)』81巻9号(2009年)3頁。

<sup>62)</sup> 大杉光子「公訴時効をなくせばよいのか～間違った裁判になる危険性は?～」『アジェンダ(星雲社)』27号(2009年)92頁。

<sup>63)</sup> 中尾巧・前掲注56) 77頁。

疑義が呈せる。そして、新訴訟法説を採用した場合には、なぜ「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」については、一定の期間訴追されていないという事実状態を尊重しなくていいのかという疑義が呈せる。

もともと公訴時効制度はどのように正当化されるべきなのか、適切と言える学説はなかった。しかし、「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」が公訴時効の対象外となったことで、実体法説、訴訟法説、新訴訟法説のいずれでも公訴時効制度を正当化することはさらに難しくなっており、公訴時効制度を正当化する学説の再構築は急務となっていると言えるように思える。

## 2 2010年改正前に殺人行為の実行日が分からなかった場合の公訴時効

「殺人」と「殺人以外の犯罪」には大きく異なる点がある。それは「殺人」では被害者は死亡しており、裁判上に被害者の証言がない点である。もし、被害者と犯人以外に殺人が行われた時間を誰も知らなかった場合、公訴時効の起算点はどうなるのかといった問題がある。本節では、この問題について検討したい。もっとも、本章1で述べた通り、2010年4月27日以降殺人罪の公訴時効は廃止されているので、本節の殺人行為は、「『人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪が公訴時効の対象外』になる前に発生した」として議論を進めていきたい。

殺人の実行時がいつなのか分からない場合の公訴時効はいつから起算するのか、具体的な事例を挙げながら検討したい（全て架空の事例である）。

### 【事例1】

1980年5月1日、Aは役場にてある手続きを行った。Aは人嫌いで、平時は深山の奥深くで隠遁生活を送っていた。そして1990年5月1日にAはBに殺害され、Aの死体は地下深くに埋められた。

Aには親戚もいなかったため、Aが死亡したことは誰も知らなかった。そして道路建設のために当該山を掘削していた際に、Aの死体が発見された。この死体発見時は1992年5月1日であった。

【事例1】のような事件が発生した場合、犯人B以外いつAが殺害されたのかは分からない。そのため、いつを公訴時効の起算点とするのかという問題が

発生する。このような事例に対して適用する条文は存在しないものの、実務上は「確かに消息を絶った日をもって時効の起算日とする」とされている<sup>64)</sup>。そのため、他に物的証拠がない限り【事例 1】の公訴時効の起算点は A が確かに消息を絶った 1980 年 5 月 1 日（当時の当該事件の公訴時効期間は 15 年であり、公訴時効の完成は 1995 年 5 月 1 日）であり、実際に殺人行為のあった日と 10 年の差があることになる。

なぜこのような現象が起こるのか。「確かに消息を絶った日をもって時効の起算日とする」という原則は明文の規定では存在しない。しかし、このように処理するのは「疑わしきは被告人の利益に」という原則によるものと考えられる。すなわち、情報が不明確な場合、被告人に不利な方に考えてはならないという罪刑法定主義のうちの無罪の推定に類似する原則である<sup>65)</sup>。被告人を有罪とする責務は検察官が負っており、警察官が不明確な証拠しか提示することができなかった場合、この責務を果たすことができなかったとして被告人を有利に扱う原則である<sup>66)</sup>。公訴時効の起算点についても証拠がない場合、被告人を有利に扱い、「できる限り早い時間に殺人行為が起きた」と推定し、公訴時効完成の時期もできる限り早くすることが被告人に最も有利であると考えられる。このような説明をされると、刑事司法上の「疑わしきは被告人の利益に」の原則により、時効完成時期がずれるという現象もある程度合理性があるように見える。しかし、【事例 2】のような場合を考慮すると必ずしも合理性があるとは言えないように思える。

<sup>64)</sup> このような「確かに消息を絶った日をもって時効の起算日とする」という原則については、管見の限り基本的に言及している文献は存在しない。しかし、筆者が 2004 年 6 月 12 日に元検察官である屋敷哲郎（日本文化大学法学部教授（刑法）（当時））に、このような事件の公訴時効の計算方法について問うたところ、「事件発生時がいつか不明の場合は、日本の刑事司法実務上、犯人に有利な方法で計算することになる。そのため、このような場合には公訴時効の起算点は『確かに消息を絶った日をもって時効の起算日』としている」との回答をいただいた。また、ほぼ唯一このような場合の公訴時効の起算点について言及しているのは、福本伸行（原作）、かわぐちかいじ（作画）『生存～Life～（第 3 巻）』（講談社、2000 年）166～167 頁である。これは漫画ではあるが、漫画に描かれた内容が法学研究に有用な場合があることは既に示されている（高橋孝治「藤子・F・不二雄 SF 短編から見る天賦人権論への疑義——『法と文学』を転じて『法とマンガ』という研究領域の可能性」『葦牙』43 号（同時代社、2017 年）82 頁。

<sup>65)</sup> 後藤昭『「疑わしきは被告人の利益に」ということ』『一橋論叢（一橋大学）』117 巻 4 号（1997 年）576 頁。池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義』（東京大学出版社、第 2 版、2006 年）332 頁。渡辺直行・前掲注 4）2 頁。

<sup>66)</sup> 後藤昭・前掲注 65）576 頁。



**【事例 2】**

**【事例 1】** の事件で、死体発見が 1996 年 5 月 1 日だったとする。

**【事例 2】** では、死体発見時には捜査機関にとっての公訴時効（1995 年 4 月 30 日）は既に完成している。そのため、死体発見後、捜査機関が「確かに消息を絶った日は 1980 年 5 月 1 日である」と知れば事実上捜査は終了してしまう。しかし、本当の公訴時効の完成は 2005 年 5 月 1 日であり、**【事例 2】** の死体発見時にはまだ公訴時効は完成していない。そのため、捜査機関が 1990 年 5 月 1 日まで A が生存していた証拠を取得できれば公訴時効の起算点および完成時は変わってくるのだが、実務上その証拠を得るための捜査の機会を得ることすら難しいということになる。

そして、1980 年 5 月 1 日以降も A が生存していたという新証拠の取得時期も問題となる。これについては **【事例 3】** で検討する。

**【事例 3】**

**【事例 2】** の事件で、捜査機関は死体発見後すぐに犯人は B だと分かった。しかし、B は海外渡航したこともなく、捜査機関は B の逮捕や起訴を諦め、この事件はお蔵入りとなった。

しかし、2006 年 5 月 1 日に第三者である C は偶然にも A が殺害されたことを知り、何らかの手掛かりになるのではないかと考え自身の意思で捜査機関に「A から C への手紙」を提出した。この手紙の消印は 1990 年 3 月 1 日であった。

**【事例 3】** では、捜査機関は犯人が分かっていたが、公訴時効が完成していると考えたため詳しい捜査を行っていなかった。しかし、真の公訴時効完成時以降に公訴時効の期限を計算し直すことのできる証拠が取得できた時が **【事例 3】** の問題点なのである。すなわち、2006 年 5 月 1 日時点でやっと「1990 年 3 月 1 日の消印のある A が発した手紙」——言い換えれば「少なくとも 1990 年 3 月 1 日までは A は生存していたという証拠」が取得できた。この証拠により、公訴時効完成時は 2005 年 3 月 1 日となるものの、結局 2006 年 5 月 1 日時点で

は公訴時効は完成している。しかし、死体発見時に捜査機関が捜査を尽くし、この「1990年3月1日の消印があるAが発した手紙」がもっと早く発見で来ていれば、法の手続きに従いBを逮捕および起訴できたかもしれないということが出来る。ところが、現時点では2006年5月1日になっており後の祭りである。

刑事法上の時効は、民事法上の時効とも関係があるとされている<sup>67)</sup>。刑事法や民事法に限らず、時効制度全般には「時の経過で形成された社会の事実状態を尊重する」という要素がある<sup>68)</sup>。また、民事法上の時効には「権利の上に眠る者を保護しない」という要素がある<sup>69)</sup>。すると、刑事法上の時効には「時の経過で形成された社会の事実状態を尊重する」という要素はもちろんのこと、「権利の上に眠る者を保護しない」という精神もあるはずである。しかし、【事例3】を見ると、「実際には時効期間は経過していないのに、法と法原則（「疑わしきは被告人の利益に」という原則）が、捜査が行えない」ようにしており、「権利の上に眠る者を保護しない」ではなく、「法と法原則が権利の上に眠ることを促進している」ようにも見えるのである。特に【事例2】と【事例3】は、真の公訴時効は完成していないにも関わらず、実務上捜査が終了するという点で大きな問題があると言えるだろう。【事例3】は特に死体発見時に、捜査を行い、「1990年3月1日の消印のあるAが発した手紙」がもっと早く入手できていれば、犯人Bを適正な手続きの下、逮捕もしくは起訴できた可能性があるため問題はさらに大きいと言える。

先に述べたように、被害者の証言がないという点から殺人罪でのみ起こり得る。被害者の証言があるならば、その証言通りの犯行日を示す物的証拠を取得すればいいからである。そして、日本では2010年4月27日より「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」は廃止されたため、このような問題は起こらなくなったと言える。しかし、それだけをもって2010年の改正が称賛できるものとは言えない。

<sup>67)</sup> 佐藤芳雄・前掲注5) 92頁。

<sup>68)</sup> 小野清一郎『刑事訴訟法講義 全』（有斐閣，全訂第3版，1933年）382頁。團藤重光『刑事訴訟法綱要』（弘文堂，1943年）518頁。大野敢「公訴時効をめぐる諸問題」『旬刊 商事法務（商事法務研究会）』1095号（1986年）23頁。

<sup>69)</sup> 内田貴『民法I 総則・物権総論』（東京大学出版会，第4版，2008年）312頁。河合健『民法概論1（民法総則）』（有斐閣，第4版，2008年）313頁。

## V 公訴時効制度を正当化する学説の検討

本稿はここまで、公訴時効制度に関する学説や判例、殺人罪との関係について見てきた。ここからは本稿の目的である公訴時効制度を正当化する学説について考察していきたい。

### 1 公訴時効制度を正当化する学説を如何に捉えるか

ここまで見てきた点を総合すると、現在（2010年の刑事訴訟法改正以降）の日本の公訴時効制度を正当化する学説を考察する場合に、考慮しなければならない公訴時効制度の特徴は、以下の4点にあると言えるだろう。①「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」に対しては公訴時効制度が適用されない。②犯人が海外にいる場合は時効が停止する。③共犯の一人が起訴された場合、他の共犯者の時効も停止する。④時効の中断制度が存在しない。以下、この特色から順に正当化する学説を考えていく。

①の「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」に対して公訴時効制度が適用されない理由について説明することは非常に難しい。なぜなら、人が死亡した犯罪とその他の犯罪でなぜ区別するのかが明確ではないからである<sup>70</sup>。そのため、新訴訟法説のように、公訴時効制度は「政策的」制度として捉えるしかない。すなわち、刑事政策の一環として「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」に対しては公訴時効制度を適用しないということである。

②の犯人が海外にいる場合は時効が停止するについては、その理由付けは、犯人が国外にいる場合、捜査機関は、その犯人に対する捜査活動を行うことができないし、起訴権も行使できず、訴訟活動を行うことができないためとされ

<sup>70</sup> ベッカリーア（風早八十二＝風早二葉（訳））『犯罪と刑罰』（岩波書店、改版、1959年）74～75頁は「人々の記憶に長くのこるような凶悪な犯罪については、ひとたびその犯罪事実が証明されたうちは、逃亡によって処罰をのがれようとする犯人を助ける結果になる時効は一さい認めてはならない。しかし、あまり大したことの無い、すぐに忘れられてしまうような犯罪については、おのずから事情がことなる」と述べている。確かに、人が死亡した犯罪とその他の犯罪の区別は、人の記憶に長く残る凶悪度に応じて区別できるかもしれない。しかし、IV 1で述べたように、検察官に、事件発生後、無制限に起訴の自由を許しておくことは、個人に対する脅迫であり、政治運動の弾圧に利用される危険性を残すことになるという指摘の方が重要であり、全ての犯罪が同等にいつかは起訴できなくなることが望ましいと言えるように思える。その意味では、やはり人が死亡した犯罪とその他の犯罪でなぜ区別するのかが明確ではないと言える。

ていることは、Ⅲ2で述べた。そして、犯人が海外にいる場合の公訴時効停止の理由付けは、これ以外の説明を行うことは難しいと言える。それならば、公訴時効制度を正当化する学説は、捜査権などと関係づけることで説明することができそうである。もし公訴時効制度を「捜査権を行使することができる残余時間」と位置付ければ、残る③共犯の一人が起訴された場合、他の共犯者の時効も停止する、④時効の中断制度が存在しない、とも整合性が取れそうである。すなわち、「共犯の一人が起訴された場合、他の共犯者の時効も停止する」に対しては、捜査権を行使して、何らかの結果が得られ、少なくとも共犯の一人に対して起訴がなされたのであり、ある程度の成果が得られたことをもって、残余時間の消費が停まるということである。また、「時効の中断制度が存在しない」は一度消費した時間は戻らないということを示している。総括すると、②、③、④に矛盾はなく、公訴時効制度は「捜査権を行使することができる残余時間」と捉えることが可能なのである。

では、残余時間がなくなったとき、なぜ起訴できなくなるのだろうか。これについては、「多くの時間を消費したのに、起訴できるだけの証拠が発見できなかったため、以後捜査を継続しても徒労であろう」と捉えることができるだろう。しかし、これに対してはなぜ以後の捜査が徒労となると分かるのかと問われれば、「政策的にみなす」としか答えようがない。そして、「みなす」ということは「政策的制度」であるという意味が含まれ、①「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」で述べた政策的制度と捉えるという点と矛盾は生じない。しかし、ここでは公訴時効制度の具体的な理由づけをことさら放棄し、これを単に政策的なものとして捉えているという新訴訟法説への批判がそのまま当てはまる。このため、あくまで「公訴時効制度の存在理由」ではなく「公訴時効制度を正当化する学説」であるという点が強調される。

暫定的に総括すると、公訴時効制度は、「一定期間有効な捜査を行ったにもかかわらず、成果が得られなかったため、以後継続して捜査をしたとしてもそれは徒労に終わるだろう」と『みなす』という学説で正当化できるであろう。また、これは「捜査機関や裁判所の負担を軽減するため」という公訴時効制度を正当化する学説とは、以下の点で異なる。捜査の進行と捜査権の行使は異なるところでは捉える。もし、捜査機関の負担を軽減するためとするなら、犯人が国外にいる場合に、公訴時効が停止することが説明できない。犯人が国外に

いる場合でも捜査機関が捜査を行っていれば、負担が生じているからである。しかし、容疑者に対する捜査が難しい犯人が国外にいる場合には、捜査権が有効に行使できていないと考えることができる。言い換えれば、「捜査機関や裁判所の負担を軽減するため」は、捜査機関が捜査を行うだけでこの要件に該当するが、「一定期間有効な捜査を行ったにもかかわらず、成果が得られなかった」は、一定期間有用な捜査が行われなければならない。この点に差異があり、「一定期間有効な捜査を行ったにもかかわらず、成果が得られなかった」と捉えた方が犯人が国外にいる場合に公訴時効が停止することについても説明ができると考えられる。

さらに、このような公訴時効制度を正当化する学説は、2010年刑事訴訟法改正以降特に有用なものとなっていると言える。なぜなら、「一定期間有効な捜査を行ったにもかかわらず、成果が得られなかったため、以後継続して捜査をしたとしてもそれは徒労に終わるだろうと『みなす』」という学説は、2010年刑事訴訟法改正前には使えないからである。すなわち、2010年刑事訴訟法改正前は、IV2で挙げたような殺人の実行時が分からない場合、公訴時効期間は短くなる可能性があった——有効な捜査を行える時間は短くなる可能性があったからである。言い換えれば、殺人に対する公訴時効制度が廃止されないうちは、有効な捜査を行える期間と法律上の公訴時効の期間については差異があったからである。

また、ここまで述べてきた学説を「条文上だけから見た捉え方」と見ることも重要である。三権分立を導入している日本では、立法権、行政権および司法権がそれぞれ異なる意図をもつことも可能なはずである。III4で述べたように、司法権は条文の解釈内で可能な限り公訴時効が完成しないようにしていると評価できるからである。

2010年刑事訴訟法改正以降の公訴時効制度を正当化する学説として、これまでの議論を全てまとめれば、「一定期間有効な捜査を行ったにもかかわらず、成果が得られなかった（犯人が海外にいる場合など、捜査権が行使できない期間を除いて有効な捜査時間を使い果たした）ため、以後継続して捜査をしたとしてもそれは徒労に終わるだろうとみなす。しかし、これは政策上の制度であり、『人を死亡させ、死刑に処される犯罪』についてはこの制度は適用しない。また、これは法律の条文から見た公訴時効制度を正当化する学説であり、裁判所は、なる

べく公訴時効が完成しないようにしようとしている」とまとめることができるだろう。

## 2 結びにかえて

本稿では、公訴時効制度を正当化する学説を再構築するという作業を行ってきた。その結論としては、「一定期間有効な捜査を行ったにもかかわらず、成果が得られなかった（犯人が海外にいる場合など、捜査権が行使できない期間を除いて有効な捜査時間を使い果たした）ため、以後継続して捜査をしたとしてもそれは徒労に終わるだろうとみなす。しかし、これは政策上の制度であり、『人を死亡させ、死刑に処される犯罪』についてはこの制度は適用しない。また、これは法律の条文から見た公訴時効制度を正当化する学説であり、裁判所は、なるべく公訴時効が完成しないようにしようとしている」と捉えることが適切なのではないかとの結論を得た。

これを本章 1 で述べた現在の日本の公訴時効制度の特徴に照らすと以下のように言える。①「人を死亡させた罪であって、死刑に当たる犯罪」に対しては公訴時効制度が適用されない→明確に政策上の制度であると認め、適用しないと認めている。②犯人が海外にいる場合は時効が停止する→犯人が国外にいる場合、捜査機関は捜査権を行使することができず、有効な捜査活動を行うことができないため、有効な捜査を行うことを前提としている学説では、公訴時効が停止することは当然と言える。③共犯の一人が起訴された場合、他の共犯者の時効も停止する→共犯の一人に対する起訴は、捜査で得られた成果の一部であり、起訴できたということは、費やした時間および資源は徒労だったとは言えず、公訴時効が停止することは当然と言える。④時効の中断制度が存在しない→一度消費した時間は元に戻ることはなく、有効な捜査を行うことのできる時間を使い果たしたと捉える学説では、公訴時効を計算し直す中断制度が認められないことは当然と言える。また、三権分立が導入されている以上、司法権が立法権と異なる解釈を出そうとも問題はないという点にも言及した。

しかし、この学説もあくまで 2010 年刑事訴訟法改正以降に使える学説であるという点に留意しなければならない。その意味では、このように捉えることで、あくまで日本の公訴時効制度が正当化されるのみであって、やはり立法理由にはならないという点は抑えておかなければならない。結局のところ、公訴

時効の停止などの条件も合わせて考えると、公訴時効制度の立法理由を見つけることは不可能と言えるだろう。

※本稿は、2017年1月に中国政法大学が筆者に「法学博士」を授与することになった根拠である博士学位論文「日本追訴時効（公訴時効）制度研究及其对中国の啓示（日本語題「日本における公訴時効制度の研究および中国への示唆」）」のうち、日本にとっても有用な部分を日本語訳および編集し、その後の研究成果としての新たな知見を加筆したものである。