

公訴時効制度の歴史的考察

原 田 和 往

はじめに

第一章 現行刑事訴訟法前の公訴時効制度

第一節 治罪法

第二節 明治刑事訴訟法

第三節 大正刑事訴訟法

第二章 昭和二八年の刑事訴訟法一部改正前の公訴時効制度

第一節 現行刑事訴訟法の制定過程

第二節 昭和二八年（一九五三年）一部改正までの公訴時効学説

第三章 現在の公訴時効制度の成立

第一節 昭和二八年の刑事訴訟法一部改正の過程

第二節 昭和二八年の刑事訴訟法一部改正後の学説

おわりに

はじめに

公訴時効とは、一定の期間経過によって公訴の提起が不能とされる制度である。公訴時効が完成した事件については、検察官は時効完成を理由に不起訴処分を付すことを要し、起訴後に時効の完成が判明した場合は、裁判所はその事件につき判決で免訴の言渡しをしなければならぬとされている（刑訴法第三三七条四号）。従来、公訴時効制度の存在理由については、実体法説、訴訟法説、競合説が主張されてきた。これに対し、近年、こうした存在理由についての学説の対立は、法規定を支える根拠の解説をするだけであつて、解釈論上はほとんど意味がないといつてよいとし、根拠（または理由）と本質（または機能）とを分けて考え、議論の重点を後者に移すべきであるとの指摘がなされている。⁽¹⁾確かに、公訴時効制度の機能の観点から時効問題を検討し、公訴時効制度と迅速な裁判を受ける権利との関係に代表される公訴時効制度の諸問題に取り組むことも重要である。二〇〇一年に示された司法制度改革審議会意見書においても、刑事裁判の迅速化が刑事司法制度改革の重要な課題としてあげられており、また、第一審の審理期間の法定化も更に検討すべき課題としてあげられている。⁽²⁾このように、刑事裁判における時の経過が重要な検討課題となっている現在、公訴時効制度をその機能の点から考察し、迅速な裁判を受ける権利の保障等、その他、同じく刑事裁判における時の経過に関わる諸問題との異なるいし関係を明らかにすることは、理論的意義にとどまらず、実際的意義をも有すると思われる。

しかし、他方で、公訴時効制度の存在理由についての学説はいくつか存在するものの、そのいずれも、十分説得的であるとは言い難く、また、こうした学説の対立を解消しうる議論の方向性が明らかでない状況において、公訴時効制度の機能の点に議論の重点を移したとしても、そこでの主張は、存在理由の説明を放棄するものであると批判さ

れ、機能論として正当に評価されないおそれがある。そして、後にみるように、現在、公訴時効制度を機能的な側面から考察する見解に対しては、公訴時効制度の具体的な理由づけをことさら回避するものであるとの批判がなされており、機能論における主張が、正当に評価されていると言ひ難い難い状況にある。

そこで、根拠・機能両面において、公訴時効制度に関する議論を發展させるために、我が国において公訴時効制度の存在理由がどのように考えられてきたのかという観点から歴史を觀察し、従来の議論の対立点を明らかにし、根拠論に一定の方向性を示すことが必要であると思われる⁽⁴⁾。

以上のような問題意識から、本稿では、治罪法から現行刑事訴訟法に至るまでの公訴時効制度の歴史の変遷を辿るとともに、公訴時効制度の存在理由についての学説を觀察することにした⁽⁵⁾。その際、中断制度又は停止制度といった時効の進行を阻害する事由についての議論もみることにする。それは、「どのような場合に時効の進行が妨げられるか」をみることは、「何を以て時効が進行するのか(存在理由)」を裏の面からみることにもなると思われるからである。

なお、学説の分類についてであるが、従来の実体法説、訴訟法説、競合説の対立は、公訴時効制度の本質又は法的性格をめぐるものであるといわれている⁽⁶⁾。しかし、公訴時効制度の存在理由の問題と公訴時効の効果(公訴時効の完成)によって消滅する権利は何か)の問題とは、区別して論じる必要があると思われる。理論的には、公訴時効制度の存在理由を、訴訟とは独立に実体法的に捉えるか、又は訴訟に対する影響との関連で捉えるかということと、公訴時効の効果を実体法的に捉えるか(時効完成により消滅する権利を刑罰権と考えるか)、又は訴訟法的に捉えるか(時効完成により消滅する権利を公訴権と考えるか)ということとは、同一の平面に属する問題ではない。訴訟法的事由も刑罰権の消滅事由となりえないわけではなく、公訴時効制度の存在理由を訴訟法的事由に求めつつ、その効果

を実体的に捉えることも可能であると思われるからである。⁽⁷⁾

したがって、本稿においては、議論の混乱を避けるためにも、公訴時効制度の存在理由の問題と公訴時効の効果の問題とを区別して扱うこととする。そして、前述した問題意識との関係で、ある主張を実体法説、訴訟法説、競合説のいずれかに分類する場合、存在理由をどのように捉えているか、という観点から分類することにする。具体的には、一定期間継続した事実状態の尊重、又は時の経過による社会的影響の微弱化(例えば、社会の遺忘・社会秩序の回復・社会的応答感情の希薄化)、犯人側の事情(苦痛・改善)などを公訴時効制度の主な存在理由とする説を実体法説とし、証拠の散逸を主な存在理由とする説を訴訟法説、その両説の主張する存在理由を、一方を主とし、他方を付随的に考慮するのではなく、共に主たる存在理由として扱う説を競合説として分類することにする。⁽⁸⁾

また、公訴時効の効果をどのように捉えているかという観点からは特段の分類を用いず、単に当該論者が時効完成によつて消滅する権利をどのように考えているかのみを記述することにする。

(1) 田宮裕『日本の刑事訴訟』二二五―二二六頁(有斐閣、一九九八)(初出・研修四八八号(二一九八九))。

(2) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書―21世紀の日本を支える司法制度―」ジュリスト二二〇八号二〇四―二〇五頁(二〇〇一)。なお、「裁判の迅速化に関する法律(平成十五年法律第百七号)」の概要については、「立法の話題」法学セミナー一五八二号(二〇〇三)参照。

(3) 後註(一〇三)参照。

(4) 公訴時効制度の歴史を主題として扱ったものとして、松尾浩也「公訴の時効」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座第一巻』一九八頁以下(有斐閣、一九六三)、道谷卓「公訴時効―歴史的考察を中心として―」関西大学法学論集四十三巻五号七二頁以下(一九九四)、同「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三五号一四三頁以下(一九九六)がある。

(5) なお、判例については、公訴時効制度の存在理由について正面から扱ったものがないため、本稿では考察の対象に含めなかった。

(6) 平場安治ほか「註解刑事訴訟法(中巻)(全訂新版)」二六一頁(鈴木重嗣)(青林書院新社、一九八二)は、各説の対立が本質をめぐるものであると述べた上で、公訴時効制度の存在理由の問題と時効の効果の問題とを区別して論じるべきであることを指摘する。他方、例えば、藤永幸治ほか編「大コンメンタール刑事訴訟法(第四巻)」一〇四頁(吉田博視)(青林書院、一九九五)、伊藤栄樹ほか編「新版註釈刑事訴訟法(第三巻)」三八六頁(白井滋夫)(立花書房、一九九六)は、各説の対立が公訴時効制度の趣旨又は本質、法的性格をめぐるものであるとして、一括りに議論しているため、各説の区別の基準が明確なものとなっていない。

(7) 平場ほか・前掲註(六)二六二―二六三頁参照。

(8) なお、新訴訟法説という分類については、後述する。なお、その分類に関する問題点については後註(一〇二)、後註(一一二)、及び後註(一一三)参照。

第一章 現行刑事訴訟法前の公訴時効制度

第一節 治罪法

(一) 規定

我が国の公訴時効制度の根幹を作ったのは、一八八二年(明治一五年)に施行された治罪法であるといわれている⁽⁹⁾。そこで、以下、治罪法におかれた公訴時効の規定をみることにするが、治罪法では「時効」という用語は未だ使われておらず、「期満免除」という用語が用いられていた。これは、当該制度がローマの故事に由来することから「期満免除」の語があてられたとされる⁽¹⁰⁾。しかし、後にみるように、「期満免除」の語は明治刑事訴訟法に改正する際に「時効」の語に取って代わられることになる⁽¹¹⁾。

第九条

公訴ヲ為スノ権ハ左ノ条件ニ因テ消滅ス

公訴時効制度の歴史的考察(原田和住)

……(略)……

六 期満免除

第一条

公訴期満免除ノ期限左ノ如シ

一 違警罪ハ六月

二 軽罪ハ三年

三 重罪ハ十年

第二条

公訴私訴期満免除ノ期限ハ犯罪ノ日ヨリ起算ス

但継続犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス

第三条

①期満免除ハ刑事裁判所ニ於テ檢察官若クハ民事原告人ヨリ起訴ノ手續ヲ為シ又予審若クハ公判

ノ手續アリタルニ因リ其期限ノ経過ヲ中断ス

其ノ未ダ發覚セサル正犯従犯及ヒ民事担当人ニ付テモ亦同ジ

②期満免除ノ期限ヲ中断シタル時ハ起訴予審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期限ヲ起算ス

但前後ノ日数ヲ通算シテ第十一条ニ定メタル期限ノ二倍ヲ超過ス可カラス

第十五条

起訴予審又ハ公判ノ手續其規則ニ背キタルニ因リ無効ニ属スル時ハ期満免除ノ期限ヲ中断スルノ効無カル可シ

但裁判官ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ属スル時ハ此限ニ在ラス

第二二四条

①予審判事ハ左ノ場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ為シ且被告人勾留ヲ受ケタル時ハ放免ノ言渡ヲ為スコシ

……(略)……

三 公訴ノ期滿免除ト為リタル時

……(略)……

第三三五条

……(略)……

②又第二二二四条第三以下ノ場合ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ為スコシ

治罪法は、その第一編総則中の第九条で公訴権が期滿免除によつて消滅することを総則的に定め、予審及び公判の各段階について第二二四条、第三三五条で公訴の期滿免除の場合に免訴の言渡しをなすべきことを定めていた。また、第一条で期間（違警罪、軽罪、重罪の三区分別）、第一二三条で起算点（犯罪の日ヨリ）、第一四条、第一五条で中斷について規定し、第一四条二項但書で中斷期間の最高限度を一一条の期間の二倍以内と定めている。⁽¹³⁾

(二) 公訴の期滿免除制度を設けた理由

治罪法は、第九条において、期滿免除を公訴権の消滅事由として規定している。一定の時間の経過によつて公訴権が消滅する理由について、当時の文献では、「証拠の散逸」と「社会の遺忘」を理由とするものが多数を占めている。⁽¹³⁾現在の競合説にあたる考え方と思われるが、この二つの理由の関係については、次に公訴期滿免除の期間の箇所のみ

るように、論者によつてその捉え方が異なっている。

（三）公訴期満免除の期間

公訴の期満免除の期間は、治罪法第一一条に定められており、違警罪、軽罪、重罪の罪種に応じた三区分が採用されている。なお、明治一五年に施行された刑法には、刑の期満免除の規定があつたが、治罪法のような罪種による三区分ではなく、主刑の種類による七区分が採用されており、その期間は公訴の期満免除に比べると相当長いものであつた。⁽¹⁴⁾

犯罪の軽重に応じて、公訴の期満免除の期間に長短の差を設けた理由について、一方では、犯罪が重ければ重いほど、証拠の散逸、社会の遺忘もそれだけ遅くなるのであり、刑法上の三区分に従い期満免除の期間に長短の差があるのは当然である、とする説がある。⁽¹⁵⁾ 他方、これに対し、「証拠の有無存廢は罪の軽重に由るものにはあらず。罪重きも其証拠なく又其証拠あるも直に散逸することあるべく又罪軽きも其証拠ありて且つ長く存在することあるべきなり。然れば、期満免除の期限の長短は罪の軽重に因り之を定むべきにあらざるなり。然るに、今罪の軽重に因り其長短を定めたれば、是れ社会が犯罪を忘却するの遅延に因るものなりと云わざるべからず」とし、公訴の期満免除の期間に罪の軽重による三区分が存在するのは、専ら社会の遺忘に基づくものである、とする説もある。⁽¹⁶⁾ この論者は、刑の期満免除に比べ公訴の期満免除の期間が短い理由として、刑の期満免除が専ら「社会の遺忘」に基づくのに対し、公訴の期満免除が第一義的には証拠の散逸に基づくからである、としている。⁽¹⁷⁾ 公訴の期満免除の期間が刑の期満免除に比べて短い点と公訴の期満免除の期間に三区分が存在する点について、証拠の散逸と社会の遺忘という公訴の期満免除の二つの存在理由を巧みに用いた説明といえるであらう。

（四）期満免除の中断

(イ) 中断事由　公訴期間免除の中断制度は、治罪法第一四条に定められており、起訴、予審及び公判の手續が中断事由としてあげられている。これらの手續が、いずれも、多少とも証拠の散逸を妨げ、社会の犯罪の記憶を喚起する効力を有していることから、これらが期間免除期限の経過を中断する事由となつたといわれている。⁽¹⁸⁾ また、治罪法が、その第一四条一項後段で中断効の及ぶ範囲を現に訴追された者だけでなく、未だ発覚していない正犯、従犯等に及ぶとしている点については、証拠の散逸、社会の遺忘は事件に関するものであつて、人に關するものではないからだと説明されている。⁽¹⁹⁾

また、治罪法は、第一四条二項で、中断前後の日数を通算して第一一条に定める期間の二倍を超過することは出来ない、として期間免除の中断に制限を設けている。そして、その理由は次のように考えられていた。すなわち、第一一条に定める期間の二倍を経過したときは、たとえ社会が犯罪を忘却していなくとも、証拠が散逸してしまつてゐるからであり、刑の期間免除に中断の制限が無いのは、刑の期間免除が専ら社会の遺忘に基づくからであると説明されている。⁽²⁰⁾

なお、当時の文献の中に、戦争・洪水といった事実上の障害が存在する場合、又は被告人の精神錯乱中若しくは予決すべき事件が民事裁判所で審理中であり、予審又は公判の手續を継続することが出来ないといった法律上の障害が存在する場合に、民事の期限の「中止」(停止)を刑事期間免除にも採用しうるか検討したものが⁽²¹⁾ある。それによると、社会の遺忘を存在理由とする刑事期間免除制度においては、事実上の障害又は法律上の障害が存在する場合であつても、その間も時の経過により社会は犯罪を遺忘するのであるから、「中止」(停止)の制度は採りえないとされている。⁽²²⁾

(ロ) 規定違反の中断手續　治罪法は第一五条で起訴、予審、公判の手續が手續に違反して無効となつた場合に

は、裁判官の管轄違の場合を除いて、中断の効力を生じないとしている。この区別は、フランス民法第二二四六条、第二二四七条にならったものであり、⁽²³⁾ 実際上の管轄確定の難しさへの配慮の他に、手続無効の原因が直接的か間接的かによるものである、とされる。⁽²⁵⁾ すなわち、「訴訟手続其規定に違うを以て、無効なるは、是れ直接に其訴訟手続の成立せざるなり。裁判管轄其規則に違うを以て訴訟手続の無効なるは直ちに其訴訟手続の無効なるにあらずして、他の管轄規則の爲めに間接に無効ならしめうるなり」として、手続が裁判管轄の規則に違反し無効の場合は、一度成立したものが他の事情によって取り消される場合であり、初めから成立していない場合とは異なると説明されている。⁽²⁶⁾ 但し、治罪法においては、起訴の方式が定められていたわけではないので、起訴手続の無効という事態が生じることではなく、起訴段階では、訴権を實行しないときは中断の効力が存在しないという意味の規定でしかなかった。また、規則に違反した手続のみが無効となるのであって、例えば、無効の呼出状を発し、被告人を訊問した場合、その呼出し手続は無効であるが、訊問は規則に違反してないので有効であり、中断の効力を有するとされていた。⁽²⁷⁾

第二節 明治刑事訴訟法

(一) 規定

一八九〇年(明治二三年)施行の明治刑事訴訟法(旧旧刑事訴訟法)は、条文の中の文言に期滿免除という用語を排し、時効という用語を用いるようになった。以下その規定をみることにする。

第六条

公訴ヲ為ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

……(略)……

第六 時効

第八條

公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ完成ス

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- 二 無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
- 三 長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- 四 長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
- 五 刑法第百八十五條ノ罪ニ付テハ一年
- 六 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

第一〇條

公訴、私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリソノ期間ヲ起算ス

但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス

第一一條

①時効ハ起訴、予審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中断ス

其ノ未タ発覚セサル正犯、従犯及ヒ民事担当人ニ付テモ亦同シ

②時効ノ經過ヲ中断シタル時ハ起訴、予審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其ノ期間ヲ起算ス

第一二條

公訴時効制度の歴史的考察(原田和往)

起訴、予審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ属スルトキハ時効ノ経過ヲ中断スル効無カル可シ
但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續無効ニ属スルトキハ此限ニ在ラス

第一六五条

予審判事ハ左ノ場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ為シ且被告人勾留ヲ受ケタルトキハ放免ノ言渡ヲ為スコ

シ

……（略）……

第三 公訴ノ時効ニ罹リタルトキ

……（略）……

第二二四条

犯罪ノ証拠十分ナラス又ハ被告事件罪トナラサルトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ為シ又第百六十五条第三号以下ノ場合ニ於
テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ為スコシ

治罪法と異なる点として、まず、治罪法におかれていた時効の中断の最高限度に関する規定が明治刑事訴訟法では
削除されている。また、一九〇八年（明治四一年）に、重罪・軽罪・違警罪の三分をとっていた旧刑法が、六区分
をとる現行刑法に改正されるに伴い公訴時効期間の区分も六区分に変更された。

（二）公訴時効制度を設けた理由

公訴時効制度を設けた理由について、当時の文献の中には、公衆の遺忘と犯人の悔悟をあげるものもあるが、依
然、「公衆の遺忘」と「証拠の散逸」を存在理由としてあげるものが多数を占めていた。⁽²⁹⁾ 但し、この多数説の内部で

も、公訴時効によつて消滅する権利については見解が分かれている。すなわち、一方は、公訴権が消滅するという考
え方であり、⁽³⁰⁾他方は、社会の遺忘により刑罰の必要がなくなったことから、まず科刑権が消滅し、その結果として公
訴権が⁽³¹⁾消滅するという考え方である。

先に述べたように、我が国の時効制度は、フランス法の影響を強く受けて成立したものであった。しかし、明治刑
事訴訟法の中期には、ドイツの時効理論を紹介する文献も登場し、⁽³²⁾それに伴い、公訴時効制度の存在理由に関する学
説にも変化がみられる。

例えば、富田博士は、「時の経過に因りて生じたる事実上の状態を尊重し此状態に反し〔犯罪必罰の〕一般原則を
適用することを以て却て秩序維持の實際的目的に適合せざる所あるものと爲したるものなり」として、時の経過に
よつて生じた事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由としてあげ、⁽³³⁾実体法説を主張している。そして、公訴時効の
効果について、富田博士は、存在理由からは刑罰権の消滅と考えるのが妥当であるとしながらも、公訴時効制度に関
する規定が刑事訴訟法中に規定されていること及び、公訴権の消滅が明文で規定されていることを考慮し、刑罰権と
公訴権の消滅を主張している。⁽³⁴⁾

また、豊島博士は、「公訴の時効を設けたるは事実の勢力に重きを置きたるが為なりと信す。……然るに今犯罪を
数年の後に至りて罰せん乎却て現在の秩序を蹂躪するに止まり犯罪人及び世人に対しては何等の効験なかるべきな
り。時効を設けたるは実に犯罪後に生じたる総ての事実と法律の正義と相抵触するに當り法律をして事実⁽³⁵⁾に屈從せし
め以て其調和を図るに外ならざるなり」とし、犯罪後に生じた事実状態の尊重が時効制度の存在理由であるとして、
実体法説を主張した。そして、公訴時効の効果について、豊島博士は、刑の期満免除と公訴の時効の存在理由は同じ
であり、従つて消滅する権利も同一であると述べたうえで、時効完成により消滅するのは、「犯罪に因て生じたる国

家の科刑権及び之に伴う義務」であるとしている。⁽³⁵⁾

林博士は、「犯罪に因りて害せられたる社会の安寧秩序も一定の時間を経過するときは回復せられ、之が攪乱者を罰するの必要なきに至る。加之之に対して訴追を為すは既に平静に帰したる現状を破壊し、却て公益を害するに至ることあり。是れ時効制度の由て生じたる所以にして、……」と公訴時効制度の存在理由を説明し、実体法説を主張している。そして、公訴時効の効果については、「公訴の時効は……科刑権には関係なきものなり。……単に公訴権消滅の原因と解するを相当とす」として、公訴時効の完成により、公訴権が消滅するとしている。⁽³⁶⁾

これらの説は、公訴時効の効果についての説明は異なっているものの、一定期間継続した（又は時の経過に因り生じた）事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由とする点で一致している。また、これらの説は、治罪法以来主張されてきた諸説を次に批判している。例えば、社会の怠慢、又は社会の遺忘を公訴時効の存在理由とする説に対しては、刑を科す義務は怠慢によって消滅することは無く、また、刑罰の必要は犯罪そのものによって生じるのであって、犯罪が発覚して社会が不穩の念を抱くことにあるのではないと批判している。次に、証拠の散逸を存在理由とする説に対しては、罪の軽重に従つて期間が定められている点を説明できず、また、証拠散逸説では、時効の完成を認める際に、証拠によって犯罪事実の発生日時及び種類を認定することを説明できないと批判している。⁽³⁷⁾

（三）公訴時効の期間

公訴時効の期間について、まず、証拠の散逸と社会の遺忘を存在理由とする説は、時効の規定は公の秩序に関するものであって、公益上の理由に基づくものではあるが、その期間については法理上一定の標準というものは無く、立法者が適宜定めるものと述べた上で、立法者が犯罪の軽重に従つて時効期間の長短を定めたことには一定の根拠があるとしている。そして、その根拠については、治罪法の場合と同じく重大犯罪の場合には証拠の散逸も社会の

遺忘も軽犯罪の場合に比べて時間を要するからとする説と証拠の有無存否は罪の軽重と関係ないが、社会が犯罪を忘却する遲速は罪の軽重に関係があるからとする説とがある。⁽³⁹⁾ また、刑の時効に比べ公訴の時効期間が、凡そその半分と短い点については、刑の時効が社会の遺忘のみをその理由とするのに対し、公訴の時効は社会の遺忘に加えて証拠の散逸を理由としているからであると説明されている。⁽⁴⁰⁾

これに対し、事実状態の尊重を存在理由とする豊島博士は、犯罪後に生じたる総ての事実と法律の正義との調和を図る際に罪の軽重を考慮する必要があるので、罪の軽重に従って時効期間の長短が定められているとする。⁽⁴¹⁾

(四) 公訴時効の中断

(イ) 中断事由 明治刑事訴訟法は、第一条で中断について規定している。治罪法においては、「檢察官若シクハ民事原告人ヨリ起訴ノ手續ヲ為シ」と規定しされていたことから、文言上、予審判事の為す起訴手續には中断の効力が存在しないのではないかという疑問が生じるおそれがあった。そこで、明治刑事訴訟法は単に起訴とのみ規定し、この疑念を払拭している。また、治罪法にあった中断期間を制限する規定は削除されている。

公訴時効の中断制度について、公訴時効の存在理由を証拠の散逸と社会の遺忘に求める説は、治罪法の場合と同様の説明を行っている。すなわち、第一条に定める諸手続を行うことで証拠の散逸と社会の遺忘を防ぐことが出来ることから、これらの手續が中断事由とされたとしている。これら以外の手續、例えば告訴・告発等の処分は単に犯罪の存在を知らせるだけであり、証拠の散逸・社会の遺忘を防ぐ効果が無いので中断事由とならず、また、捜査手續については公然と裁判所に対してなすものではないため、このような手續に中断の効力を認めると捜査手續があったと称して繰り返し時効を中断し、時効の規定を無に帰する結果となってしまうので中断事由とならない、と説明されている。⁽⁴²⁾

これに対し、事実状態の尊重を存在理由とする豊島博士は、時効は科刑権消滅の結果として訴追権を消滅させるものであるが、それは訴追権を行使しないからであつて、起訴、予審、公判の手続において行使すれば時効は中断される、と説明する。⁽⁴³⁾

なお、当時の文献の中に、公訴時効の中断制度と停止制度との差異について論じているものが見受けられる。例えば、公訴時効の存在理由を証拠の散逸と社会の遺忘に求める論者は、当時フランスの判例で、法律上検察官の起訴が制限される場合に、「自ら働くこと能はざる者に対しては時効進行せず」との格言に基づき、公訴の時効の停止が認められていることを例に、公訴時効の停止制度を我が国で採用できるか検討している。そして、論者は、フランスの判例の考え方について、民事上の無能力者に時効の停止が認められるのと同様の発想に基づいていることから、「全く其理なきに非ず」とするものの、公訴の時効について停止制度をとることは出来ない主張している。すなわち、「公訴の時効は公衆の遺忘、証拠の湮滅に基くものにして、彼の民事に於けるが如く権利者其権利を行使したる可く又は放棄したるならんとの推定に基くものに非ず。故に公訴の権を行使す可き者即ち検察官に於て法律上の妨碍の爲め其権を實行すること能はざることあるも、之が爲め公衆の遺忘を抑え、証拠の湮滅を防ぐ可きにあらず」として、法律上の障害が存在する場合でも、時の経過により公衆が犯罪を遺忘し、証拠が散逸したものと推定される時期が来れば、時効が完成したと言わざるを得ないとしている。⁽⁴⁴⁾

また、社会の遺忘と犯人の悔悟を公訴時効制度の理由としてあげる論者も、被告人の精神錯乱中、若しくは予決すべき事件について民事裁判所の審査中等の法律上の障害のために公判の手続を継続することが出来ない場合、又は犯罪が長期間発覚しない若しくは戦争洪水等の事実上の障害のために検察官が公訴を提起することが出来ない場合に、公訴時効の停止制度を採用できるか検討している。そして、この論者も、公訴時効は社会の遺忘を理由とするもので

あり、法律上の障害及び事実上の障害が存在する場合であっても、時の経過により社会は犯罪を忘却するのであるから、公訴時効の停止を認めることはできないとしている。⁽⁴⁵⁾

(ロ) 中断期間の制限の除去　治罪法は第一条で公訴時効の中断について、その上限を時効期間の二倍に制限していたが、明治刑事訴訟法にこのような制限規定は存在しない。この点については、一方で、公衆の遺忘と証拠の散逸とを防止する中断の処分を行っている以上、二倍の期限に達したという一事をもって公訴権が消滅する理由は存在しないと見解が、制限の除去を肯定的に捉える見解がある。⁽⁴⁶⁾ 他方、このような肯定的見解に対し、制限を廃し中断を繰り返すことによって公訴権が永続することを認めると被告人に不利益であるのみならず、司法官の怠慢を許すことにつながり、刑罰の効用も薄くなると否定的な見解も見受けられる。⁽⁴⁷⁾

(ハ) 規定違反の中断手続　明治刑事訴訟法は、第二二条で、起訴、予審、公判の手続が規定に違反し無効となった場合には、裁判官の管轄違の場合を除いて、中断の効力を生じないとしている。規定違反の手続に中断効が認められない点について、証拠の散逸と社会の遺忘をその理由と考える説の中には、治罪法の場合と同様の説明——直接的無効と間接的無効の違い——を行っているものがあるが、その他に、中断という重大な効力を当該手続に認める以上適式に行われる必要があるからとするもの、⁽⁴⁸⁾ 又は検事、判事の専横を防ぐためとするものもみられる。⁽⁴⁹⁾

これに対し、事実状態の尊重を存在理由とする豊島博士は、手続が規定に違反し無効となった場合には、権利の行使があったとはいえないので時効は中断しないと見解している。⁽⁵⁰⁾ ただ、裁判所の管轄は詳細に審理を行った後でなければ確定する事ができないという事情から、裁判所の管轄違の場合には、例外的に時効の中断が認められるとしている。⁽⁵¹⁾

第三節 大正刑事訴訟法

（一）規定

一九二四年（大正一三年）に大正刑事訴訟法（旧刑事訴訟法）が施行されるにいたり、公訴時効の規定はそれまでの総則編から、第二編第一章第二章公訴へと移された。以下、公訴時効制度に関連する規定をみることにする。

第二二条

訴訟手続ハ管轄違ノ理由ニ因リ其ノ効力ヲ失ハス

第二八一条

時効ハ左ノ期間ヲ経過スルニ因リテ完成ス

一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年

二 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年

三 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年

四 長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年

五 長期五年未満ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年

六 刑法第百八十五条ノ罪ニ付テハ六月

七 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

第二八二条

一 以上ノ主刑ヲ併科シ又ハ二以上ノ主刑中其ノ一ヲ科スヘキ罪ニ付テハ其ノ重キ刑ニ從ヒ前条ノ

規定ヲ適用ス

第二八三条

刑法ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スヘキ場合ニ於テハ加重又ハ減輕セサル刑ニ從ヒ第二百八十一条ノ規定ヲ適用ス

第二八四条

①時効ハ犯罪行為ノ終リタル時ヨリ進行ス

②共犯ノ場合ニ於テハ最終ノ行為ノ終リタル時ヨリ総テノ共犯ニ対シテ時効ノ期間ヲ起算ス

第二八五条

①時効ハ公訴ノ提起、公判若ハ予審ノ処分又ハ第二百五十五条ノ規定ニ依リ為シタル判事ノ処分ニ因リ中断ス

但シ其ノ手続規定ニ違反シタル為無効ナルトキハ此ノ限りニ在ラス

②共犯ノ一人ニ対シテ為シタル手続ニ因ル時効ノ中断ハ他ノ共犯ニ対シ其ノ効力ヲ有ス

第二八六条

時効ハ中断ノ事由終了シタル時ヨリ更ニ進行ス

第二八七条

時効ハ第三百五条第一項二号ノ規定ニ依リ予審手続ヲ中止シ又ハ第三百五十二条ノ規定ニ依リ公判手続ヲ停止シタル期內ハ

進行セス

第三一四条

左ノ場合ニ於テハ予審判事ハ決定ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ為スヘシ

……(略)……

四 時効完成シタルトキ

……(略)……

第三六三条

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ為スヘシ

……(略)……

四 時効完成シタルトキ

大正刑事訴訟法では、法定の事由のために予審手続の中止や公判手続の停止が為された場合、その期間中は時効が進行しないものとする時効の停止(第二八七条)のほか、時効期間の標準となる刑(第二八二条、第二八三条)、共犯者に対する時効の起算点(第二八四条二項)に関する規定が新たに設けられた。改正された規定として、時効期間が一部の犯罪につき短縮された(第二八一条)以外に、公訴時効の起算点について、治罪法以来の「犯罪ノ日ヨリ」という表現が改められ、「犯罪行為ノ終ワリタル時ヨリ」とされた(第二八四条一項)。また、大正刑事訴訟法においては、時効完成を理由とする公訴権の消滅を明言する規定は存在しない。⁽⁵²⁾

(二) 公訴時効を設けた理由

大正刑事訴訟法において公訴時効の制度が設けられた理由について、当時の文献をみると、事実状態の尊重を存在理由とする見解が多数を占めている。

例えば、小野博士は、「刑罰権の行使なくして一定の期間を経過せる事実上の状態を尊重し、爾後処罰を不可能ならしむるものであ」として、一定期間継続した事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由とし、実体法説を主張し

ている。そして、刑の時効と公訴の時効の効果については、両者共に実体法的側面と訴訟法的側面とを有するとし、「実体法的には両者共に刑罰権そのものを消滅せしむるものであり、訴訟法的には『公訴の時効』は公訴権を消滅せしめ、『刑の時効』は判決に依り言渡されたる刑の執行権を消滅せしむるものである」と説明している。⁽⁵³⁾

次に、宮本博士は、「刑事訴訟法に公訴の時効を認めたる理由は其の他の法律に於て各特殊の時効を認めたる理由に同じ。即ち永く不問に付せられ社会的に既に埋もれたる事實は埋もれたる事実として現状を尊重すべく、更に之を摘発して、被告人をして生活の安定を失わしむるが如きは却て社会の公益に反すと見たるものなり」として、事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由とし、実体法説を主張している。そして、公訴時効の効果については、「法文には公訴の時効とあれども、……是れ亦実質上可能的に存する実体法上の刑罰請求権が消滅するものにして、公訴権の消滅は免訴の言い渡しの結果なり」と説明している。⁽⁵⁴⁾

また、牧野博士は、「時効を認むるの理由は継続せる状態を尊重することが一般の秩序を維持するに於て必要なりとせらるるの点にあり」として、継続した事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由とし、実体法説を主張している。そして、公訴時効の効果については、「時効は公訴権消滅の原因にして、又現に我国に於ては刑事訴訟法中に規定」⁽⁵⁵⁾されていると説明している。

そして、団藤博士は、「一定の期間を経過せる事実上の状態の尊重及び証拠の散逸がその主たる理由であるといえよう」として、一定期間継続した事実状態の尊重及び証拠の散逸を公訴時効制度の存在理由として、競合説を主張している。そして、公訴時効の効果については、「公訴の時効も刑の時効と同じく実体法的な刑罰権を消滅せしめるものであり、ただ、刑の時効が確定的刑罰権に関するに對して公訴の時効は確定前の刑罰権に関する点でこれと異なる」と説明している。⁽⁵⁶⁾

このように、公訴時効の効果の点については、依然争いがあるものの、事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由と考える点では学説の多くが一致している⁽⁵⁷⁾。但し、事実状態の尊重を存在理由とするとしても、どのような事実状態を、何故に尊重しなければならないのか、が不明確であると思われる。この点について、牧野博士は、「時効を認むるの理由に付いては種種の説あり。……然れども、刑事法上の時効は他の法律に於ける時効と其の性質を異にするものに非ず。継続せる状態を尊重することは、社会の秩序を維持するが為に必要なりとの理由に出づるものと解するを穩当とすべし。但し、其の何が故に継続せる状態を尊重することが社会の秩序を維持する所以なりやを考ふる時は固より一元的に之を論ずることを得ざるべきなり」として、継続した事実状態を尊重する理由が不明確なことを認めている⁽⁵⁸⁾。したがって、学説の多くは、事実状態の尊重を存在理由とする点で一致をみているが、継続した事実状態を尊重する理由の点でも一致しているかは不明である。

(三) 公訴時効の期間

大正刑事訴訟法の公訴時効の期間は、長期五年以上の有期刑に該る罪及び刑法第一八五条の罪について公訴時効の期間を短縮した以外は、明治刑事訴訟法の第八条の規定と同じである。当時の文献の中に、公訴時効の期間に長短が設けられた理由について、公訴時効制度の存在理由との関係で説明したものはみられない。

(四) 公訴時効の中断

(イ) 中断事由　大正刑事訴訟法は、第二八五条において、公訴時効は、公訴の提起、公判若しくは予審の処分又は第二二五五条の規定によりなされた判事の処分によって中断されると規定している。第二八五条にある「公訴ノ提起」とは予審又は公判の請求をいい、また、「公判若シクハ予審ノ処分」とは公判又は予審の手續に属する一切の行為をいう。そして、「第二二五五条ノ規定ニ依リ為シタル判事ノ処分」とは、強制捜査処分中判事の爲した処分を

いう。したがって、例えば、判事が勾留状を發し、検事が指揮し、司法警察官吏が執行した場合、又は判事が押収命令状を發して司法警察官が押収の処分をした場合には、判事の爲した勾留状發付、押収命令状發付の事実のみが中断の原因となり、檢察官、司法警察官の爲した指揮、執行、押収処分は中断の原因とならないことになる。⁽⁵⁹⁾

これに対し、「勾留状を存続せしめ被告人を拘束する間は未だ手続を止めたるものと言うべからずして手続進行中のものと見るを相当と信ず」として勾留状發付という訴訟行為だけでなく、その効果である勾留状態に時効中断効を認める考え方もみられる。⁽⁶⁰⁾しかし、このような考え方に対しては、「今若し被告人を勾留せる儘何等の取調を爲さず、一年を経過し二年を経過したりとせむに時効は中断せられて毫も進行せずとせば、社会は全然犯罪を遺忘し去りて之を処罰する必要の存せざるに至り又自然に其証拠の全滅を見るに至り……斯くの如きは時効制度の法意を滅却するものなり」との批判がある。⁽⁶¹⁾公訴時効制度の存在理由を社会の犯罪の遺忘又は証拠の散逸を中核とする一定期間継続した事実状態の尊重にあるとするならば、勾留状態のような一定期間継続する事由に中断効を認めることはその趣旨を没却することになるであろう。適確な批判であると思われる。

(ロ) 規定違反の中断手続 大正刑事訴訟法においても、第二八五条但書で、中断手続が規定に違反し、無効となつた場合には、中断効を認めないことを規定している。しかし、この点について、当時の文献には、規定の紹介以上の記述はみられない。

(五) 公訴時効の停止

大正刑事訴訟法は、第二八七条で、治罪法以来初めて公訴時効の停止制度を採用している。すなわち、①被告人が心神喪失の状態にあるために予審手続を中止した場合、②被告人が心神喪失の状態にあり又は疾病により出頭することができないために公判手続を停止した場合に、その期間内は公訴時効が進行しない旨が規定されている。これは、

予審手続を中止し、又は公判手続を停止している場合には、公訴時効の中断事由となる処分を行うことができず、その間に時効が完成する場合がありますので、それを防ぐために設けられた規定であるとされる。⁽⁶²⁾

また、停止制度について、中断制度と比較し、「時効の停止とは一定の原因あるときは中断の原因なしと雖も時効の進行を阻止しその原因の消滅後新たに時効期間を進行せしむべきものを謂う。その中断原因と異なるところは後者は権利者の権利行使に依りて既に進行したる期間の効力を消滅せしむるものなるに反し前者は被告人又は受刑者の一身上の事由其他権利行使に属せざる理由に依り時効期間の進行を阻止するものを謂う。二者はその立法の理由を異にす」と分析するものがある。⁽⁶³⁾

(9) 松尾・前掲註(四)。但し、治罪法前の改定律令においても「期満免除」に類似した「旧悪減免」とよばれる制度があった。両者の関係について、井上後掲註(一〇)二〇二頁は「似たれども固より大に異なるものなり」として両者を性質の異なるものとするが、橋本〓亀山後掲註(一三)二二五頁は「我旧律に於ても旧悪減免の法条あり。是れ即ち期満免除なり」として両者を性質の類似したものとしている。

(10) 井上操『治罪法(明治一三年)講義(上)』日本立法資料全集 別巻一〇七、二〇二頁(信山社、一九九八)。

(11) 治罪法当時の文献においても、「期満免除」の語は、義務を免れる場合には適当であるが、権利を得る場合には不適当であるとされており、「時効と申す語は渾然として弊害なく其能く事実に適するものなり」として「時効」の語を用いることが既に提案されていた。井上操・前掲註(一〇)二〇四頁参照。

(12) 治罪法はフランス法の影響を強く受けたものであるとされているが、フランス法には、このような最高限度についての規定は存在しないとされている。松尾・前掲註(四)一九九頁参照。

(13) 井上操・前掲註(一〇)二〇五頁、横田國臣『治罪法(明治一三年)講義(第一分冊・第二分冊)』日本立法資料全集 別巻二二一、二四五頁(信山社、一九九九)、堀田正忠『治罪法要論』日本立法資料全集 別巻二六五、二四七頁(信山社、二〇〇〇)、橋本胖三郎〓亀山貞義『治罪法(明治一三年)講義録(上・下)』日本立法資料全集 別巻二六五、三一五、三二六頁(信山社、二〇〇三)。また、磯部四郎『日本治罪法(明治一三年)講義(上巻)』日本立法資料全集 別巻一三〇、五九、六五頁(信山社、一九九九)は、期満免除制度の存在理由について詳細な検討を加えている。例えば、「時の経過により、犯人は永く良心の呵責を受け、その罪を償った」との理由に対して、違警罪を犯した者が六箇月間戦々恐々として潜伏しているという事情は今日見受けられないと批判する。また、多数説の採用する証拠の散逸との理由に対して

- 立法資料全集 別巻二二一 九一〜一〇二頁(信山社、二〇〇二)。特に、磯部判事は、個々の存在理由について詳細な検討を加えている。
- (30) 井上操・前掲註(二九)八六頁、磯部・前掲註(二九)八五頁。
- (31) 亀山・前掲註(二九)二〇三〜二〇四頁。
- (32) 富田山寿『刑事訴訟法要論』八四八〜八四九頁(有斐閣、一九二三)。
- (33) 富田・前掲註(三三)八四三頁。
- (34) 富田・前掲註(三三)八四三〜八四六頁。
- (35) 豊島直道『修正 刑事訴訟法新論』二六七〜二七〇頁(有斐閣、一九一〇)。
- (36) 林頼三郎『刑事訴訟法論』三〇九〜三一〇頁(嚴松堂、一九二二)。
- (37) 富田・前掲註(三三)八四九頁、豊島・前掲註(三五)二六九〜二七〇頁、林・前掲註(三六)三〇九頁。
- (38) 亀山・前掲註(二九)二〇六〜二〇七頁、磯部・前掲註(二七)一〇二〜一〇三頁。
- (39) 井上操・前掲註(二九)九五〜九七頁。
- (40) 井上操・前掲註(二九)九八〜一〇一頁。
- (41) 豊島・前掲註(三五)二七〇頁。但し、刑の時効との期間の差異についての記述は発見できなかった。また、富田前掲書、林前掲書には、公訴時効の期間等について、存在理由と結びつけた記述はみられない。
- (42) 井上操・前掲註(二九)一一頁、亀山・前掲註(二九)一三三頁。
- (43) 豊島・前掲註(三五)二七四〜二七五頁。
- (44) 亀山・前掲註(二九)二四〇〜二四二頁。
- (45) 井上正一・前掲註(二八)一八四〜一八六頁。
- (46) 亀山・前掲註(二九)二四四〜二四八頁。但し、皇室に対する罪についての公訴権を存続させる必要性も強調する。
- (47) 磯部・前掲註(二九)一一七〜一二二頁。
- (48) 井上操・前掲註(二九)一一七〜一二三頁。
- (49) 磯部・前掲註(二九)一二三〜一二五頁。同書によると、起訴、予審、公判の手続は、社会が犯罪を忘れていないこと及び証拠が散逸してないことを示すものであるから、中断効が認められるとされている。そして、管轄連の場合には、これらの手続の有する、社会が犯罪を忘れていないこと及び証拠が散逸してないことを示す機能を損なわれないことから、当該手続に中断効が認められるとする。
- (50) 亀山・前掲註(二九)二三五〜二四〇頁。同書は、管轄連の場合が例外とされているのは、その確定の困難さによるとする。
- (51) 豊島・前掲註(三五)二七五頁。同旨、富田・前掲註(三三)八五八頁。
- (52) 松尾・前掲註(四)二〇〇頁は、この変更について、ドイツ法の影響があつたことは否定できない、とする。

- (53) 小野清一郎『全訂刑事訴訟法講義』三八二頁(有斐閣、一九三五)。
- (54) 宮本英脩『刑事訴訟法大綱』一七八頁(松華堂、一九三六)。
- (55) 牧野英一『改訂刑事訴訟法』一六三頁(有斐閣、一九四〇)。
- (56) 団藤重光『刑事訴訟法網要』五一八頁(弘文堂、一九四三)。
- (57) その他に事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由とするものとしては、安平政吉『日本刑事訴訟法』四三二頁註(二)(南郊社、一九三八)、垂水克己『刑事訴訟法講義(第一卷)』二九四頁(東山堂書房、一九四一)。これに対し、証拠の散逸、社会の遺忘等治罪法以来の学説と同様の見解をとるものとして、平井彦三郎『刑事訴訟法要綱』四〇五頁(松華堂、一九三七)。
- (58) 牧野・前掲註(五五)一六四頁。
- (59) 林頼三郎『刑事訴訟法要義』九三〜九四頁(中央大学、一九二四)。
- (60) 津田進『刑事時効の中断及停止』法曹会雑誌一卷三三五頁(一九三三)。
- (61) 板倉松太郎『時効中断の原因たる公判手続』法学新報三卷一〇号七一頁(一九二四)。
- (62) 林・前掲註(五九)一〇七〜一〇八頁。
- (63) 津田・前掲註(六〇)六三頁。

第二章 昭和二八年の刑事訴訟法一部改正前の公訴時効制度

第一節 現行刑事訴訟法の制定過程

(一) 政府案の変遷

第二次世界大戦後、新憲法の制定と並行して刑事訴訟法の改定作業が行われ、大正刑事訴訟法から現行の刑事訴訟法へと移行した。現行刑事訴訟法は、治罪法来の公訴時効の中断制度を認めず、停止制度のみを規定している。ここでは、どのような過程を経て、現行の規定に至ったのかをみていくことにする。以下は、刑事訴訟法改正案の第一次案の公訴時効に関する規定である。各条文番号の後にある数字は、当該条文に対応する大正刑事訴訟法の条文番号である。

〔昭和二十二年八月第一次案〕⁶⁴⁾

（公訴）第四条（二百八十一）

時効は左の期間を経過することによって、完成する。

- 一 死刑にあたる罪については十五年
 - 二 無期の懲役又は禁固にあたる罪については十年
 - 三 長期十年以上の懲役又は禁固にあたる罪については七年
 - 四 長期十年未満の懲役又は禁固にあたる罪については五年
 - 五 長期五年未満の懲役若しくは禁固又は罰金にあたる罪については三年
 - 六 刑法第百八十五条の罪については六箇月
 - 七 勾留又は科料にあたる罪については六箇月
- （公訴）第五条（二百八十二）
- 二箇以上の主刑を併科し、又は二箇以上の主刑中選択してその一を科すべき罪についてはそのうちの重い刑を標準として、前条の規定を適用する。
- （公訴）第六条（二百八十三）
- 刑法によって刑を加重又は減輕すべき場合には、加重又は減輕する前の刑を標準として、（公訴）第四条の規定を適用する。
- （公訴）第七条（二百八十四）
- 時効は犯罪行為が終わったときから進行する。

共犯の場合には最終の行為が終わったときから、全ての共犯に対して、時効の期間を起算する。

(公訴) 第八条 (二百八十五) (修正)

時効は、公訴の提起、公判の処分又は第〇〇条の規定による判事の処分(検事の強制処分に対する判事の承認)によつて中断される。但し、その手続が規定に違反したため無効であるときはこの限りではない。

共犯者の一人に対して行つた手続による時効の中断は、他の共犯に対してもその効力を有する。

(注) 起訴強制手続に関する裁判所の処分にも時効中断の効力を認めることはどうか。

(公訴) 第九条 (二百八十六)

時効は中断の理由が終つた時から更に進行する。

(公訴) 第十条 (二百八十七) (修正)

時効は(公)第三二条の規定によつて公判手続を停止した期間内は進行しない。

(注) (二百八十八) は削る

(二百八十九) は削る

この第一次案を見る限り、その内容は大正刑事訴訟法の規定を踏襲したもので、殆ど変化はみられず、中断制度も採用されたままである。⁽⁶⁵⁾この後、第二次案から第五次案まで変化はみられず、第六次案になつて公訴時効に関する規定は多少変化することになる。⁽⁶⁶⁾第六次案では、多少の文言の変更の他、第一次案で「公訴の提起、公判の処分又は第〇〇条の規定による判事の処分(検事の強制処分に対する判事の承認)」とされていた中断事由が、「(検事の強制処分に対する判事の承認)」という限定が無くなり、より広いものとなつている。この変化は、第一次案(公訴)第八

条（二八五）（修正）にある（注）を受けてのものと考えられる。日本政府は、この第六次案をもとに新刑事訴訟法を制定し、新憲法の施行に間に合わせたいと考えていたが、諸々の事情から、それが不可能になってしまったため、新憲法施行に伴う応急的な処置として「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律」が、一九四七年（昭和二十二年五月）に施行されることになった。⁽⁶⁷⁾この法律には、公訴時効に関する規定は含まれていない。その後、公訴時効に関する規定に変化は無く、第六次案の公訴時効の規定をそのまま盛り込んだ第九次案が一九四七年一月に第二次政府案として総司令部に提出されることとなった。以下が、総司令部に提出された政府案である。

〔総司令部に提出した政府案〕⁽⁶⁸⁾

第二百二十二条

時効は、左の期間を経過することによって完成する。

- 一 死刑にあたる罪については十五年
- 二 無期の懲役又は禁固にあたる罪については十年
- 三 長期十年以上の懲役又は禁固にあたる罪については七年
- 四 長期十年未満の懲役又は禁固にあたる罪については五年
- 五 長期五年未満の懲役若しくは禁固又は罰金にあたる罪については三年
- 六 刑法第八十五条の罪については六箇月
- 七 勾留又は科料にあたる罪については六箇月

第二百二十三条

二以上の主刑を併科し、又は二以上の主刑中その一を科すべき罪については、その重い刑に従って、前条の規定を適用する。

第二百二十四条

刑法により刑を加重し、又は減輕すべき場合には、加重し、又は減輕しない刑に従って、第二百二十二条の規定を適用する。

第二百二十五条

時効は、犯罪行為が終わった時から進行する。

共犯の場合には、最終の行為が終わった時から、すべての共犯に対して時効の期間を起算する。

第二百二十六条

時効は当該事件についてした公訴の提起又は裁判所若しくは裁判官の処分によって中断される。但し、その手続が規定に違反したため無効であるときは、この限りでない。

共犯の一人に対してした手続による時効の中断は、他の共犯に対してその効力を有する。

第二百二十七条

時効は中断の事由が終わった時から更に進行する。

第二百二十八条

時効は、第二百七十六条の規定により公判手続を停止した期間内は進行しない。

(二) 刑事訴訟法改正協議会における公訴時効制度に関する議論

以上、第一次案から総司令部に提出された政府案までをみてきた。これらの案からは、日本政府側が、大正刑事訴訟法の公訴時効の規定を殆どそのまま現行刑事訴訟法に採用しようとしていたことが窺われる。そして、一九四八年（昭和二十三年）四月からこの政府案をもとに刑事訴訟法改正協議会が開催された。この協議会は総司令部が提出したプロブレムシートに従って進められていったのであるが、これをみると、訴訟手続についてのプロブレムシートである六五問の後半部分において、公訴時効制度についての勧告が行われている。そして、この時効制度についての勧告は協議会終了後に政府に対して渡されたものであったといわれている。⁽⁶⁹⁾この突然の勧告のきっかけとなったのは、日本側が提出した政府案の四七条（大正刑事訴訟法の八十条前段を踏襲したもの）に対する総司令部の勧告であった。それは、被告人保護の見地から民事訴訟法の「公示送達（publication）」についての規定を準用しないよう求めるものであり、この勧告を受けて、書類の送達に関する規定である現行刑事訴訟法第五四条は「民事訴訟に関する法令の規定（公示送達に関する規定を除く。）を準用する。」となった。

しかし、公示送達が認められないとなると、住居不明の被告人について、公訴時効を中断することが困難となる。

この問題の解決が、公訴時効の「中断」制度から「停止」制度への切り替えの一つのきっかけになったといわれている。⁽⁷⁰⁾以上のような事情のもと、訴訟手続に関するプロブレムシートの六五問の後半部分において、現行法の公訴時効制度の雛形となる勧告がなされた。その勧告を以下に挙げる。

〔第六五問〕⁽⁷¹⁾

- 一 時効期間の満了前になされた公訴の提起により、公訴時効の進行は停止（stop）される。

二 犯人が国外にいる場合又は犯人が逃げ隠れているために書類を本人のもとへ送達することができない場合には、その国外にいる期間又は逃げ隠れている期間は時効期間に算入されない。

三 公訴の提起後六〇日以内に起訴状の謄本が送達されなるときは、公訴の提起はさかのぼってその効力を失う。

(脚注一) 第三項の適用に際しては、第一項に注意しなければならない。

(脚注二) 国外にいるため又は逃げ隠れているために本人に送達できないことの証明に必要な事項は、最高裁判所の規則でこれを定める。

この勧告では、公訴提起により公訴時効が停止 (stop) するとしており、治罪法以来の公訴提起を公訴時効の中断事由とする点を根本的に改めさせるだけでなく、公訴提起以外の事由、例えば裁判所若しくは裁判官の処分といったものを時効の進行を阻害する事由として認めていない。また、治罪法以来、我が国では一定期間の経過のみで公訴時効が完成していたが、この勧告では、一定期間が経過したとしても、その内犯人が国外にいる期間又は逃げ隠れている期間は時効期間に算入しないとしている。総司令部のこうした勧告に従って、現行刑事訴訟法における公訴時効制度は、中断制度を廃し、停止制度を採用するなど、大正刑事訴訟法を受け継いだ政府最終案の規定とは大きく異なるものとなった。⁽²⁷⁾

第二節 昭和二八年(一九五三年)一部改正までの公訴時効学説

(一) 公訴時効制度を設けた理由

現行刑事訴訟法が制定された当初の文献を見ると、公訴時効が設けられた理由について、一定期間の経過により

生じた事実状態の尊重を立法理由とする考え方が、大正刑事訴訟法に続き、当時の通説的見解であったようである。⁽⁷³⁾ 継続した事実状態を尊重する理由の点では違いがあるものの、いずれの説も、公訴時効を設けた理由を、継続した事実状態の尊重に求める点では一致している。

（二）公訴時効の期間

現行刑事訴訟法は第二五〇条で公訴時効期間について規定している。これは、大正刑事訴訟法の二八一条に相当する規定である。変更のみられる点として、大正刑事訴訟法は、第二八一条六号七号で刑法第一八五条の単純賭博罪及び勾留または科料にあたる罪について、六箇月の短期時効を規定していたが、現行法は、単純賭博罪の短期時効を廃止し時効期間を三年とし、勾留又は科料にあたる罪についての時効期間に關しても六箇月から一年に延長している。その理由については、単純賭博罪について特に短期時効を認める理由に乏しいからということと、今後新法によればどうしても犯罪捜査が困難になるので、勾留又は科料にあたる罪についても、六箇月の短期時効では不十分であるから、と説明されている。⁽⁷⁴⁾

（三）公訴時効の停止制度

現行法は第二五四条、第二五五条で公訴時効の停止制度について規定している。中断制度を廃し、停止制度を採用した点について、制定当初の文献には、旧法のような公訴時効中断の制度は、中断を繰り返しているならば、永久に公訴時効は完成しないのであって時効制度本来の趣旨に反するし、また中断によって中断前に進化した期間がすべて無に帰するのは犯人にとって甚しく不利であるとの理由から、新法は、公訴時効中断の制度を廃止して、公訴時効の停止制度のみを採用したのである、との説明がみられる。⁽⁷⁵⁾ また、中断前に進化した時効期間は、中断事由の発生によつて時効完成には無駄となるのであるから、犯人にとつて時効中断制度は著しく不利であり、犯人の生活の安定を

保障する制度としては十分でない、との説明もみられる。⁽⁷⁶⁾

また、第二五五条の停止事由については、「新法においては、……公訴の提起があつた日から二箇月以内に起訴状の謄本が送達されなるときは、公訴の提起はさかのぼって効力を失うのである。犯人が国外にいる場合にも送達の方法が全然ないわけではないが……、このような場合に果たして公訴提起の日から二箇月以内に起訴状の謄本の送達ができるかどうか疑わしい。また、新法は、公示送達の制度を認めないので（五四）、犯人が逃げ隠れている場合には、有効に公訴を提起することができず、公訴時効停止の方法がないことになる。このような弊害を防止する趣旨で、新法は、犯人が国外にいる場合にはその国外にいる期間時効期間の進行が停止し、犯人が逃げ隠れているため有効に起訴状の謄本の送達ができなかつた場合にはその逃げ隠れている期間時効期間の進行が停止することにした」と説明されている。⁽⁷⁷⁾

そして、国外にいる場合と国内で逃げ隠れている場合とを区別していることについては、「米法においては公訴時効制度は裁判を逃れている人 *fleeing from justice* には適用がないとされ、そのためにはその裁判所の管轄外に去り、又は通常の居住地を離れて、管轄区域内に隠れているということによりこれに該当するとしている。管轄区域外に去ることは裁判を逃れようとする動機の有無を問わないものとされている……。我刑訴が国外にいる場合と、国内で逃げ隠れている場合とに区別したのもこの米法に由来するものである」との説明がみられる。⁽⁷⁸⁾

なお、昭和二八年の一部改正までは、公訴の提起があつた日から二箇月以内に起訴状の謄本が送達されず、第二七一条第二項の規定により公訴の提起がさかのぼって効力を失う場合に、公訴時効が始めから停止しなかつたことになることは、第二五四条一項但書により、明らかであつた。しかし、その後、第二五四条一項但書は、昭和二八年の刑事訴訟法の一部改正により削除され、その結果、起訴状謄本不送達の場合の公訴時効停止の有無が議論されるように

なった。

- (64) 現行刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一四)」法学協会雑誌九三巻五号七七六頁〜七七七頁(小田中聡樹)(一九七六)。
 (65) 昭和二年三月に、総司令部から提示されたとされる「刑事訴訟法に対する修正意見」においても、公訴時効の規定は存置すべきものとされていることから、当初公訴時効の規定を変更する予定はなかったと思われる。同「刑事訴訟法の制定過程(六)」法学協会雑誌九二巻五号六〇〇頁(小田中聡樹)(一九七五) 参照。
- (66) 同「刑事訴訟法の制定過程(一八)」法学協会雑誌九六巻一号八四頁(小田中聡樹)(一九七九)。
 (67) 同・前掲註(六五)「刑事訴訟法の制定過程(六六)」五七四頁。
 (68) 最高裁判所事務局刑事局「刑事訴訟法制定資料」(一九五二)。
 (69) 横井大三「新刑訴制定資料」刑法雑誌三巻三号三七〜三八頁(一九五三)。
 (70) 松尾浩也「起訴状謄本の不送達と公訴時効」平野龍一ほか編「刑事訴訟法判例百選(第五版)」六八頁(一九八六)。
 (71) 和訳は筆者によるものである。原文については、横井・前掲註(六九)三七頁参照。
 (72) 但し、国税犯則取締法一五條、関税法一三八條三項などの特別法には、公訴時効の中断の規定が今でも存在する。
 (73) 井上正治「新刑事訴訟法原論」三一〜三二頁(朝倉書店、一九四九)、滝川幸辰ほか「法律学体系 コンメンタール篇 刑事訴訟法」三七頁(中武靖夫)(日本評論社、一九五〇) 因藤重光「新刑事訴訟法綱要(三訂版)」二七七〜二八八頁(弘文堂、一九五一)、青柳文雄「全訂刑事訴訟法通論(下)」四七二〜四七三頁(立花書房、一九五四)。
- (74) 宮下明義「新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ」一四三〜一四四頁(司法警察研究会公安発行所、一九四九)。
 (75) 宮下・前掲註(七四) 一四六頁。
 (76) 滝川ほか・前掲註(七三) 三四一頁。
 (77) 宮下・前掲註(七四) 一四六〜一四七頁。
 (78) 青柳・前掲註(七三) 四七五頁。

第三章 現在の公訴時効制度の成立

第一節 昭和二八年の刑事訴訟法一部改正の過程

(一) 改正の契機

以下では、昭和二八年の一部改正の契機を知るために、昭和二六年から同二七年にかけて改正案を準備した法制審議会で議論されるべきとして掲げられた「刑事訴訟法改正の問題点」の内、公訴時効制度に関係すると思われるものを「その問題点説明要旨」と共にみていくことにする。

まず、送達制度（第五四条）の問題点として、「所在不明者等に対する送達方法について考慮すべき点はないか」をあげ、公訴提起の場合に起訴状謄本の送達ができないため徒に公訴提起の効力を失わしめているのが現状であり、公示送達制度の再検討を含めて、至急何らかの立法的措置が要望されるとしている。⁽⁷⁹⁾次に、起訴状謄本送達制度（第二七一条）の問題点として、「送達すべき場合の限定、不送達の場合の決定による公訴棄却等」をあげ、略式命令事件の場合に起訴状謄本の送達を要するかという問題（送達を限定すべき場合）と並んで、起訴状謄本不送達の場合に裁判所が決定で公訴棄却する等何等かの裁判で訴訟を終結させることの適否を、検討すべき問題点としてあげている。⁽⁸⁰⁾昭和二八年の改正前は第三三九条一項一号の規定がなく、第二七一条二項による公訴提起の失効を手続き上確認する機会がなかった。実務上は、起訴状謄本不送達の場合には何等の裁判を要せず裁判所の継続を離れるものとされていたが、送達の有無につき争いを生じる事例があり、その際の処理を明確にする必要が生じていたことを受けての問題提起と思われる。

これらの問題点は、第一回刑事訴訟法小委員会で第一次に取り上げるべき問題点として決定された。⁽⁸¹⁾しかし、送達制度（第五四条）については、その後独立の項目として議論された様子はみられない。

(二) 改正の経緯

起訴状謄本の送達制度についての最初の議論は、第一一回刑事訴訟法小委員会において行われた。そこでは、略式

命令手続と関連する部分を含んだ二つの提案（甲案と乙案⁸²）がなされた。乙案は、第一回公判期日の召喚状の送達不能を公訴棄却の要件とするものであり、起訴状謄本の不送達により事件が裁判所の継続を離れるという考え方を前提にしない点で、改正前と基本的な考え方を異にするものであった。⁸³そのため、あまり議論されることなく却下されている。これに対し、甲案は次の通り。

〔甲案〕

一、①地方裁判所、家庭裁判所若しくは高等裁判所に公訴の提起のあった事件又は簡易裁判所に公判の請求のあった事件若しくは略式命令の請求があつて略式命令をすることができず若しくは略式命令をするのを相当でないとしてされた事件については、裁判所は、遅滞なく起訴状の謄本を被告人に送達しなければならないものとする。

②右の場合公訴の提起があつた日から四箇月以内に起訴状の謄本が送達されなるとき

は、公訴の提起は、その効力を失うものとし、この場合には、裁判所は決定で、公訴を棄却しなければならないものとする。

③右の決定に対しては即時抗告をすることができるものとする。

二、①簡易裁判所に略式命令の請求があつて略式命令の發せられた事件については、その命令が請求後四ヶ月以内に被告人に告知されないときは、公訴の提起は、その効力を失うものとし、この場合には、裁判所は、決定で、公訴を棄却しなければならぬものとし、もし略式命令が檢察官に告知されているときは、略式命令を取り消し公訴を棄却しなければならないものとする。

②一、の第三項の規定は、前項の場合に準用するものとする。

甲案によれば、一般の公訴提起の場合には起訴状の謄本を送達することとし、謄本の送達ができなければ、公訴棄却の決定がなされる。略式命令が出た事件については、略式命令の謄本が送達不能の場合に、公訴棄却の決定がなされる。この甲案は、送達の期限が四箇月とされている点、及び「さかのほつて」の文言が削除されている点で、改正前の規定と異なる。

この第一一回刑事訴訟法小委員会では問題となつたのは、公訴時効の停止の有無であつた。まず、第三三八条四号で公訴の提起がその規定に違反して無効である場合に、時効は起訴と同時に停止し、公訴棄却の決定によつて時効の進行が始まることとの釣り合いを考え、起訴状謄本不送達の場合にも公訴棄却の決定によつて時効の進行が始まることとする方が説明しやすい、との横井幹事の発言があつた。しかし、小野委員長は、「時効という制度は、客観的な何事もない状態で、よくよく被告人に対して送達ができなかつた場合には、事がなかつたかの如く、始めから時効の停止がなかつたものと見做したほうが穏やかかもしれん」として、起訴状謄本不送達の場合に公訴時効の停止を認めることに對して否定的な発言をしている。⁽⁸⁴⁾この発言を受けて、横井幹事も「そういう御意見であれば、規定の上ではたいした問題ではございませんので」と述べており、⁽⁸⁵⁾審議会では起訴状謄本不送達の場合に公訴提起はさかのほつて効力を失い、公訴時効も停止しないという考えでまとまつたかにみえた。しかし、委員会の終盤に、起訴状謄本が二箇月以内に送達されていなかったが、それに気付かないで裁判所が審理を継続した場合、公訴時効は始めから停止してないとする審理を継続している間に時効が完成してしまう事態を生じるから、公訴時効については他の公訴棄却の場合と同様に扱つたほうがよいのではないか、という趣旨の発言があつた。これに對し、小野委員長は、旧法であれば

手続を行うと公訴時効は中断したのに、このような場合に時効が停止しないのは非常に不完全である、と発言している。⁽⁸⁶⁾ また、団藤委員も「問題は停止ですからね、やっている間一週間なり一箇月なりのびるだけですからね」とこのような場合に公訴時効が停止することを許容するかのような発言をしている。⁽⁸⁷⁾

このように公訴時効の停止の有無について審議会がどのように考えていたか、その議事録からは明らかではない。⁽⁸⁸⁾ この第一一回刑事訴訟法小委員会の後、起訴状謄本送達制度に関する議論は、昭和二十七年三月二〇日の第七回総会まで行われなかったようである。第七回総会は、小委員会の案を土台として、刑事法部会において検討を加えた「刑事法部会で議決した議案」を審議する場であった。この議案の一七項で、起訴状謄本送達制度について次のようにまとめられている。⁽⁸⁹⁾

十七 起訴状謄本の送達制度について

地方裁判所、家庭裁判所若しくは高等裁判所に公訴の提起のあった事件又は簡易裁判所に公判の請求のあった事件若しくは略式命令の請求があつて略式命令をすることができず若しくは略式命令をするのを相当でないとされた事件については、裁判所は、遅滞なく起訴状の謄本を被告人に送達しなければならないものとする。

右の場合公訴の提起があつた日から二箇月以内に起訴状の謄本が送達されなるときは、

公訴の提起はさかのぼつてその効力を失うものとし、この場合には、裁判所は決定で、公訴を棄却しなければならないものとする。

右の決定に対しては即時抗告をすることができるものとする。

この案は、刑事訴訟法小委員会における甲案をもとにして、甲案で「四箇月」とあったのを「二箇月」にし、更に「さかのぼって」の文言を追加している点に変更が加えられている。結局この議案は、公訴時効の点について議論されないまま、第七回総会において異議なく決定された。

(三) 昭和二十八年の刑事訴訟法一部改正

刑事法部会議案をもとにして作成され、昭和二十八年七月、第一六回国会に提出された政府案は、第二七一条二項の「さかのぼって」の文言を維持し、また、第二七一条二項の規定により公訴提起がその効力を失った場合には、決定で公訴棄却することを規定する三三九条一項一号を追加するものであった。これだけの改正ならば、刑事訴訟法小委員会での議論を反映したのとして何の問題も生じなかつたと思われるが、この政府案は、さらに、公訴時効を停止させることを理由に第二五四条一項但し書きの削除を求めるものであった。

昭和二十八年改正成立直後、この公訴時効の停止事由を拡張する改正について、刑事訴訟法小委員会に参加していた団藤博士は、「起訴状謄本の不送達による公訴提起のばあいに公訴棄却の決定をすることにしたのは正しいが（三三九条一項一号）、だからといって第二五四条第一項但し書を削つたのは賛成できない。犯人が起訴があつたことも知らないあいだに——逃げ隠れていたようなばあいは別論だが（二五五条）——時効が停止するというのは不都合である」と批判している。委員であつた団藤博士が、このような批判をしていることからすると、刑事訴訟法小委員会では公訴時効停止の有無について、停止を認める方向の改正をする認識はなかつたように思われる。

第二節 昭和二十八年の刑事訴訟法一部改正以後の学説

従来の通説は、いわゆる実体法説であつた。この説は、他の時効制度一般と同様に、一定期間継続した事実状態の

尊重を公訴時効制度の存在理由とし、具体的には、時間の経過による犯罪の社会的影響の微弱化を主たる理由とするものである。⁽⁹²⁾

現在、この説に対しては、刑罰権が消滅するのであれば、無罪を言い渡すべきであって、免訴を言い渡す理由はないとの批判がある。⁽⁹³⁾ 但し、この批判に対しては、必ずしも無罪を言い渡さなければ実体法説が矛盾するとはいい難い、との指摘がある。⁽⁹⁴⁾

この実体法説に対し、井上正治博士は、「私法の時効制度の理論的影響が、余り深く反省されることなく採用されているとはいえないか。……私法においては、一定の事実状態の永続は、その上に種々の法律関係を築き上げる。この法律関係の安定を法律は重視するのである。さて、刑法の領域で継続せる状態を尊重することは、いかなる意味で社会の秩序を維持することになるか。牧野博士は元より一元的に論じることを得ないといわれるが、この点こそ刑事の時効制度を考えるには必要なことである」と批判を加え、採証上の拘束こそ公訴時効の存在理由である、として訴訟法説を主張した。⁽⁹⁵⁾ すなわち、採証上の困難を無視して、犯人を処罰することは危うく、そのためにもたらされる犯人の不当な利益は、国家の怠慢に比すればまだ少ないとして、採証上の拘束を公訴時効制度の存在理由と考えるのである。

現在、この説に対しては、時効期間が刑の軽重に従って定められている点を説明できないとの批判がある。ただし、この批判に対しては、アメリカのように原則的期間を定め、必ずしも犯罪の軽重によって時効期間を定めない立法も可能なのであるから、訴訟法説に加えられた前記批判は必ずしもあたらぬ、という指摘がある。⁽⁹⁶⁾

また、その他の批判として、「疑わしきは罰せず」の原則が確立されている今日において、採証上の困難を重視するのは、やや時代離れしているように思われる、とするものがある。⁽⁹⁷⁾

このように実体法説と訴訟法説が対立する中で、平野博士は、可罰性の減少と証拠の散逸とによって、訴訟を進行することが不当になる点に公訴時効制度の存在理由がある、として競合説を主張した。⁽⁹⁸⁾この説によると、公訴の時効期間が刑の時効期間よりも短い点、及び公訴の時効期間に長短が存在する点を無理なく説明できる。すなわち、前者の点を証拠の散逸により説明し、後者の点を可罰性の減少（法定刑の重い罪ほど可罰性の減少に時間を要する）により説明することができる。また、可罰性の「消滅」とせず「減少」としていることで、公訴時効が完成した際に無罪ではなく、免訴が言い渡される点も説明でき、現在の通説となっている。

この競合説に対しては、犯人が外国に行き、また逃げ隠れている場合であっても、時間の経過による犯罪の社会的影響の微弱化とそれに伴う可罰性の減少という経験的事実は否定できないことから、現行法上の時効の停止（第二五五条一項）を説明できないとの批判がある。⁽⁹⁹⁾この点、治罪法以来、我が国の公訴時効制度に停止制度を採用することについて、社会の遺忘と証拠の散逸という存在理由との関係で否定的な見解が多くみられたことが想起される。

これら従来の公訴時効学説に対し、坂口博士は、時の経過と共に可罰性が減少し（実体的なもの）、⁽¹⁰⁰⁾探証上の困難が増す（訴訟的なもの）ことは、具体的に観察すれば、すべての場合に生じる現象ではない、と批判を加えた。そして、公訴時効制度は、実体権実現の必要性（可罰性）や可能性（証明可能性）に関係なく、起訴の自由を時間的に制限しておく方が、国家の権力行使をより合理的ならしめる（事件処理遅延と起訴濫用の防止）という認識にもとづくものである、とした。⁽¹⁰¹⁾このように、社会的影響が残存していても、また、証拠が散逸していなくても、時効完成により訴追権の行使が抑制されるという公訴時効制度の機能面に着目した見解が、新訴訟法説とよばれている。⁽¹⁰²⁾

この坂口博士の主張に対しては、公訴時効の存在理由の説明を実質的に放棄した見解である、との論評が加えられた。⁽¹⁰³⁾これを受けて、坂口博士は、「人権保障という政策そのものが、時効を刑事法の分野で制度化してきた最大の存

在理由である」⁽¹⁰⁹⁾とし、その後、更に、「公訴時効は、処罰されるわれわれの『防御権』を保障する刑事訴訟法上の制度」であると述べて、公訴時効制度の存在理由を被告人の防御権の保障と考えることを明らかにした。

坂口博士は、公訴時効制度を事件後、起訴までの迅速な裁判の一つの保障としてとらえ、公訴時効を出訴期限と考える。このように坂口説は、国家が刑罰権を実現する場合は、事件を一定期間内に起訴しなければならぬとの考えのもとづき、公訴時効制度について検討を加えている点で、時の経過によって刑罰を実現する社会的必要性、又はその実現可能性が無くなることを公訴時効制度の存在理由とする伝統的な時効理論と異なるものといえるであろう。⁽¹⁰⁶⁾

また、坂口博士と同じく、公訴時効制度の機能面に着目した田宮博士は、「公訴は被告人を危険におくものである。こういう状態におかれなかつたという事実ないしはそれに対する一般の感覚を尊重するために設けられた一つの訴訟上のインスティテューションではないか。ある個人が一定の期間訴追されていない（刑罰を加えられていないのではない）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という制度ではないか。実体法説のいう刑罰を、ここでは訴追というものに置き換えたもので、一般の時効制度と共通の思想によっている。これは訴訟法説ではあるが、証拠散逸説とは根本的に違う。そうすると、公訴時効は、訴追という事実に対する被告人の利益のための制度だということになる」として、一定期間訴追されていないという事実状態の尊重が公訴時効制度の存在理由であると主張した。⁽¹⁰⁷⁾そして、この事実状態を尊重するために、公訴時効制度は、時の経過によって刑罰実現の社会的必要性又は、その可能性が消滅したという擬制を用いるのだと考えるべきである、とする。⁽¹⁰⁸⁾

この田宮博士の主張に対しては、坂口博士の場合と同様、公訴時効制度の存在理由の説明を実質的に放棄しているとの批判があった。⁽¹⁰⁹⁾これに対し、田宮博士は、「……『根拠』の複合を否定するわけではないので、根拠（または理

由)と本質(または機能)を分けて考え、今後は後者に重点を移して問題を考えていこうといったわけである⁽⁸⁶⁾として、根拠論を否定する趣旨ではないことを明確にしている。そして、実際、田宮博士の主張には、「一定期間訴訟追されていないという事実状態の尊重」という存在理由の説明が含まれており、田宮説に対する前記批判は、妥当なものとはいえない。

確かに、坂口博士も、田宮博士も、公訴時効制度の機能に着目する点は共通しており、その点で、両説は新訴訟法説に属しているといえる。そして、坂口説・田宮説が、公訴時効制度の機能を論じるに止まっているならば、存在理由の説明を放棄しているとの批判も妥当なものといえるであろう。しかし、実際には、坂口説・田宮説共に、機能論に止まらず、そこから根拠論へと議論を展開している。そして、両説は、根拠論において、異なる見解を述べている。すなわち、坂口博士が、公訴時効制度を迅速な裁判を保障する英米法的な出訴期限であると考え、被告人の防衛権の保証をその存在理由とするのに対し、田宮博士は、公訴時効制度が迅速な裁判の保障と共通する機能を有していることは認めながらも、なお従来の時効制度の考え方を踏襲し、一定期間訴訟追されていないという事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由としている。現在、共に新訴訟法説として一括りにされることが多いが、このように存在理由の点で、両説は異なっていることに注意すべきである⁽⁸⁷⁾⁽⁸⁸⁾⁽⁸⁹⁾。

(79) 最高裁判所事務総局刑事局「諮問第七号(刑事訴訟法改正)に関する法制審議会議事録(一)二〇頁(一九五三)。

(80) 同三七頁。

(81) 同五五〜五七頁。

(82) 同「四〇二二三」〜「四〇二四」頁。なお、数字①、②等は筆者が便宜上つけたものである。

(83) 同四三四〜四三五頁。

(84) 同四三四頁。

- (85) 同四三八頁。
- (86) 同四三八頁。
- (87) 同四三八頁。
- (88) 公訴提起がさかのぼって効力を失うことについては、同書四三九頁の小野委員長発言により可決されたことがうかがわれる。
- (89) 同七三七―七三八頁。
- (90) 日本刑法学会編『改正刑事訴訟法——解説と批判——』二五四―二五五頁(団藤重光)(有斐閣、一九五三)。もつとも、団藤博士は、解釈としては、起訴状謄本不送達の場合にも公訴時効の停止を認めざるをえないとしている。団藤重光『新刑事訴訟法綱要(七訂版)』三七八頁(創文社、一九七九)参照。
- (91) 平場安治『改訂刑事訴訟法』三九一頁(有斐閣、一九五四)、団藤・前掲註(九〇)三七六頁、岸盛一『刑事訴訟法要義(上巻)』九〇頁(廣文堂、一九六一)、青柳文雄『訂刑事訴訟法通論(上巻)』五一―八頁(立花書房、一九七六)、高田卓爾『刑事訴訟法(二訂版)』(青林書院、一九八四)三七六―三七七頁、横川敏雄『刑事訴訟法』一七四頁(成文堂、一九八四)がある。
- (92) なお、この説をとる論者の中には、証拠の散逸という訴訟的事由を副次的に考慮する者がある。そのため、この説については、実体法説とするか、競合説とするか、その分類に二種類みられる。例えば、伊藤ほか・前掲註(六)三八六頁は、これを実体法説とし、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』一一二―一三頁(一九七九)は、これを競合説としている。しかし、この説においては、可罰性の消滅に主たる根拠がおかれ、証拠の散逸は副次的に考慮されるに過ぎず、証拠の散逸を犯罪の社会的影響の微弱化と並ぶ理由としてあげ、実体法説的理由と訴訟法説的理由とが競合して訴訟の追行を妨げるとする競合説とは異なる考え方であるから、両者を区別するために、この説を実体法説と分類することにする。
- (93) 平野龍一『刑事訴訟法』一五三頁(有斐閣、一九五八)。
- (94) 佐々木・後掲註(九六)一四二―一四三頁註(二八)。また、この批判は、時の経過により生じた事実状態の尊重という時効制度一般の思考方法を、刑事法分野にあてはめること自体を批判するものではない、との指摘もある。田宮・前掲註(一)一九九頁参照(初出・ジュリス ト二〇六号(一九六〇))。
- (95) 井上正治『判例学説刑事訴訟法』一一九―一四〇頁(酒井書店、一九五八)。
- (96) 佐々木史朗『刑事訴訟と訴訟指揮』一一三頁(日本評論社、一九七六)(初出・司法研修所創立十五周年記念論文集下巻(一九五八))。
- (97) 高田卓爾『観念的競合犯の公訴時効』判例評論九五号三六頁(判例時報四五六号)(一九六六)。但し、この批判は、無罪証拠の散逸を念頭におく訴訟法説については、あてはまらないと思われる。証拠散逸説を批判する坂口博士も、無罪証拠の散逸を念頭におく訴訟法説については、それが時効の保障する防衛権の一つの中心をなす点に正しい面があったとしている。坂口・後掲註(九九)「公訴の時効」二五九頁。
- (98) 平野・前掲註(九三)一五三頁。その他に競合説を支持するものとして、渥美東洋『刑事訴訟法(新版補訂)』二八七頁(有斐閣、二〇〇

(一)。なお、浅田・前掲註(九二)「公訴時効制度の存在理由」一一三頁、鈴木重嗣『刑事訴訟法(改訂版)』二二一頁(青林書院、一九九〇)、高窪寅人「公訴時効制度の意義」松尾浩也・井上正仁『刑事訴訟法の争点(新版)』一二七頁(一九九一)は、競合説の主張する、時の経過による犯罪の社会的影響の微弱化と証拠の散逸という存在理由に加えて、犯人の苦痛、国家の怠慢、訴訟経済などの従来存在理由として主張されてきた事由を総合的に主張している。総合説ともいえる考え方である(高窪「公訴時効制度の意義」は、これらの主張を総合説とする)。しかし、競合説も時の経過による犯罪の社会的影響の微弱化と証拠の散逸以外の存在理由を排除する趣旨とは思われず、その主張の中心は、実体的理由と訴訟法的理由とを、どちらかに偏ることなく、同列に扱うことにあると考えられる。したがって、これらの主張も、各存在理由を同列に扱っている点で、競合説に分類することができるであろう。

(99) 坂口裕英「公訴の時効」鴨良弼編『法学演習講座⑩ 刑事訴訟法(重要問題と解説)』二五八頁(法学書院、一九七二)。また、この批判は、時の経過による可罰性の消滅という考え方に対するものであるので、実体法説にもあてはまる。

(100) 坂口裕英「公訴時効について——混合説の批判——」法政研究二六卷四号七九頁(一九五九)。

(101) 同七九頁。また、坂口博士は、実体法説について、公訴時効制度を「罰すべきでないものを罰しないための制度」として理解する説であり、「いわゆる必罰主義の消極的な表現」であるとす。また、訴訟法説についても、実体的真実の追究が、証拠の散逸によりできなくなったことを時効の存在理由とする説であり、実体的真実主義に立つ時効理論であることを指摘する。坂口・後掲註(一〇四)「時効制度の改革」九七頁。

(102) この新訴訟法説の定義は、田宮裕『刑事訴訟法(新版)』二二四頁(有斐閣、一九九六)によった。なお、三井誠ほか編『刑事法辞典』二四九頁(寺崎嘉博)(信山社、二〇〇三)は、一定期間訴追されていない状態が訴追の利益に優越すると考える説を新訴訟法説としている。同書は、どの論者が新訴訟法説に属するかについてはふれていないが、このように新訴訟法説を定義した場合に、坂口説を新訴訟法説に含めることが出来るかについては疑問がある。なお、後掲註(一一一)参照。

(103) 松尾・前掲註(四)二二六―二二七頁、井戸田侃「公訴時効」我妻栄編『統学説展望(別冊ジュリスト四号)』一七〇頁(一九六五)、同『刑事手続の構造序説』二〇三―二〇四頁(有斐閣、一九七二)。

(104) 坂口裕英「時効制度の改革」ジュリスト四三八号九八頁(一九六九)。

(105) 坂口・前掲註(九九)「公訴の時効」二五九頁。

(106) 公訴時効制度は、迅速な裁判を保障する具体的制度の一つであるとの考え方は、坂口・前掲註(二〇四)「時効制度の改革」九六頁、同・前掲註(九九)「公訴の時効」二五九頁にみられる。また、坂口博士が、現行の公訴時効制度を出訴期限と考えていると思われる記述は、同・前掲註(九九)「公訴の時効」二五八頁、同・前掲註(一〇四)「時効制度の改革」九六頁参照。

(107) 田宮・前掲註(一)二〇〇―二〇二頁。

(108) 田宮・前掲註(一)二〇〇頁。なお、この点について、坂口博士は、公訴時効制度においては、刑罰実現の必要性・可能性は考慮されな

い、としている。坂口・前掲註（一〇〇）「公訴時効について」七九頁参照。

(109) 松尾・前掲註（四）二二六～二七頁。

(110) 田宮・前掲註（一）二二六頁。

(111) 例えば、阿部純二編『学説判例刑事訴訟法』一八九頁（大野平吉）（二九八一、青林書院新社）、鈴木・前掲註（九八）一三二頁、藤永ほか・前掲註（六）一〇四頁、伊藤ほか・前掲註（六）三八六頁、道谷・前掲註（四）一四九頁、田口守一『刑事訴訟法（第三版）』一五九頁（弘文堂、二〇〇一）には、両説の存在理由の捉え方の違いについての記述はみられず、一定期間訴追されない状態を尊重する考え方を新訴訟法説とした上で、両説を一括して扱っている。前註（一〇二）でも述べたように、このように新訴訟法説を定義した場合には、坂口説を含めることはできないと思われる。

(112) 田宮博士は、自説と坂口説との違いについて、坂口説が公訴時効制度を「被告人の利益を演繹的にもつてきたのに対し、わたくしは時効制度の本質から説明して」いる点で異なる、と述べている。田宮・前掲註（一）二〇一頁参照。これに対し、坂口博士は、田宮説について、一定期間訴追されていない事実状態の尊重を存在理由としている点で、実体法説・競合説と本質的に異なるものではなく、伝統的な時効理論への妥協がみられる、と述べている。坂口・前掲註（一〇四）「時効制度の改革」九六、九八頁参照。

(113) 公訴時効制度の機能に着目した説として両説を新訴訟法説に分類することは、可能であると思われる。しかし、両説とも存在理由についても述べているにもかかわらず、機能に着目した点が強調され、その観点から分類がなされたために、存在理由の放棄であるとの批判を受けている。そのことから考えると、存在理由についての説明が存在する場合に、なお機能に着目した説として新訴訟法説に分類することについては疑問がある。また、機能に着目した説として両説を新訴訟法説に分類した場合であっても、従来主張されてきた実体法説・訴訟法説・競合説は、存在理由、又は公訴時効の効果の点から分類であり、前者の分類と後者の分類とは同一平面に属するものではないことに注意する必要があると思われる。

おわりに

これまで、我が国における公訴時効法制の変遷と各時代における公訴時効制度の存在理由に関する議論とをみてきた。公訴時効制度の存在理由については、明治刑事訴訟法までに、犯人の悔悟、証拠の散逸、国家の怠慢、犯罪の社会的影響の微弱化を中心とする一定期間継続した事実状態の尊重など、現在みられる存在理由の殆どが既に主張され尽くしていたことが判った。そして、現行刑事訴訟法制定当初の議論においても、これらの実体法的理由と訴訟法的

理由のいづれか、または両方を存在理由とする、実体法説、訴訟法説、競合説が主張され、対立してきた。しかし、時の経過にともない様々な社会的関係が構成され、尊重すべき事実状態がぎざかれること、また、犯罪の社会的影響が微弱化すること、証拠が散逸すること、といった各説が主張する公訴時効制度の存在理由自体は、否定し難い経験的事実といわれている。したがって、存在理由の点では水掛け論に終止せざるを得ず、各説における真の対立点は、現行の公訴時効法制をいかに矛盾なく説明するかという点を中心となっていたといえる。そして、その対立の結果、現行の公訴時効法制を比較的無理なく説明できる競合説が通説となった。しかし、その競合説にしても、現行の停止制度を説明することは困難であるとの批判があり、現行法制を矛盾なく説明するという点においても、議論は膠着状態に陥っていたといえる。

このような状況において、公訴時効制度の存在理由について、新たな議論の方向を示したのが、新訴訟法説であった。時の経過により訴追権の行使が抑制されるという公訴時効制度の機能に着目したこの説は、迅速な裁判を受ける権利との関係から新たに公訴時効制度に関する議論を再構成することを可能にした。例えば、新訴訟法説をとる坂口博士は、公訴時効制度を、迅速な裁判を保障する具体的な制度の一つとして捉えなおし、被告人の防御権の保障という新たな存在理由を呈示している。また、田宮博士は、坂口博士と同じく公訴時効制度の機能に着目しつつも、伝統的な時効理論を維持し、一定期間訴追されていないという事実状態の尊重を公訴時効制度の存在理由として主張している。両説は、公訴時効制度の機能に着目するという点では共通するものの、前者が公訴時効制度を出訴期限として捉えているのに対し、後者が公訴時効制度を、まさに「時効」制度として捉えているという点で根本的な違いがあることも判った。

そして、坂口説と田宮説とが着目する公訴時効制度の機能に関する議論と、従来、伝統的公訴時効理論によって主

張されてきた公訴時効制度の存在理由に関するそれとを區別して、問題の検討を進めていくことが、根拠論と機能論の両面における公訴時効制度に関する理論の発展につながると思われる。具体的には、機能論においては、一定期間の時の経過による訴追権行使の抑制という機能を持つ公訴時効制度と、比較的長期間の時の経過による手続の打ち切りという機能を有する迅速な裁判の保障との異なるいし関係を明らかにすることが、現時点での課題であると思われる。そして、根拠論においては、前述した坂口説と田宮説の根本的な違いを認識したうえで、伝統的な時効理論とは異なり、公訴時効制度を出訴期限として捉える坂口説の主張を再検討することが必要であると思われる。⁽¹⁵⁾ いずれの問題についても今後の検討課題としたい。

(14) 同様の指摘を行うものとして、坂口・前掲註(二〇四)「時効制度の改革」九六―九七頁、佐々木・前掲註(九六)一三二―一三三頁。

(15) 今後、このような観点から、公訴時効制度の存在理由について考察を進める上で、次の江家博士の指摘が参考になると思われる。江家博士は、日本における公訴時効制度が、一般の時効と同じように、一定期間継続した事実状態を尊重するという精神に基づいているのに対し、アメリカにおける時効制度は、検察官による迅速な刑事訴追と時の経過による証拠散逸の防止という訴訟手続上の理由に基づいている、とする。

また、時効制度についての考え方の違いから、第一に、日本における公訴時効は、全ての犯罪について存在するが、アメリカにおける時効は、或る犯罪については存在せず、第二に、日本における時効は、犯罪の軽重によって期間に長短の差があるが、アメリカにおける時効の期間は、大体において一律であり、第三に、アメリカでは犯人が裁判をの免かれようとして、やたらに住居を変えたり偽名を使って生活したりすれば時効の利益を受けない、という三つの点において、両国の法制度が異なっていることを指摘する。以上、江家義男『刑事訴訟法教室(上巻)』二四〇―二四三頁(法令普及会、一九五五)参照。

公訴時効制度を迅速な裁判を保障する具体的制度の一つとして捉える坂口博士の考え方は、アメリカ法の時効制度の考え方に近いものであるといえよう。また、江家博士が、両国の法制度の差異として指摘する第三の点について、現行法の公訴時効制度(第二五五條)がアメリカ法の影響を受けたことは、その制定過程からして、否定し難い事実である。以上のことから、アメリカ法を観察することも必要であると思われる。