

# 公訴時効の見直しについての遡及適用

## ～「逃げ得を許さない」ための異例の策～

法務委員会調査室 もりもと あきお  
森本 昭夫

### 1. はじめに

先ごろ、刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律（平成 22 年法律第 26 号）（以下「改正法」という。）が制定された。人を死亡させた犯罪のうち、法定刑に死刑が定められているものについて公訴時効を廃止し、法定刑に懲役又は禁錮が定められているものについて公訴時効の期間を延長するものであり、併せて、刑の時効についても見直しがなされている。

その内容の詳細、提案に至る経緯、主な論点等については本誌 303 号の法案紹介<sup>1</sup>に譲ることとし、本稿では、第 174 回国会における審議経過を一瞥した上で、議論となった問題点のうち、公訴時効の廃止・期間延長の適用範囲に注目し、考察を試みたい。

### 2. 法案審議の概略

衆参両院の法務委員会では、それぞれ、参考人（刑事訴訟法学者、弁護士、被害者団体代表）からの意見聴取を含む審議が行われた。

改正法自体の論点は割愛するが、改正による波及効果等の周辺問題として取り上げられたのは、①業務上過失致死罪の公訴時効期間も延長されることから、それが医療現場における萎縮診療につながるのではないかとの懸念、②被害者遺族の要望を背景とする改正であることにかんがみ、それにとどまらない被害者保護施策推進の必要性、③公訴時効期間の差となって現れる強盗致死罪と強姦致死罪の法定刑の違いの妥当性、④ひき逃げや性犯罪等への法的対処の在り方、⑤DNA型の鑑定試料等の保管証拠の取扱い等である。

先議であった参議院の法務委員会では、次の附帯決議が全会一致で採択された。

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について格段の配慮をすべきである。

- 1 公訴時効の廃止及びその期間の延長により、捜査が長期にわたる場合が増えることを考慮し、えん罪が発生する余地のないよう、捜査資料・証拠物等の適正かつ確実な保管を図るとともに、犯罪検挙率の低下することのないよう、適正迅速な初動捜査態勢の確保、捜査資源の適正かつ効率的な配分及び捜査技術の開発向上等を通じ、捜査力を一層高めること。
- 2 公訴時効の廃止及びその期間の延長によりもたらされる効果について、今後ともその検証に努めること。

<sup>1</sup> 菱沼誠一「公訴時効の廃止及び延長等が実現へー刑法及び刑事訴訟法の一部改正法案」『立法と調査』303号（平 22.4）3頁

- 3 医療事故に起因する業務上過失致死傷事件の処理に当たっては、医療の萎縮効果を生じない運用に努めること。
  - 4 殺意の有無により公訴時効期間が大きく異なることにかんがみ、捜査機関がその認定を行うに当たっては、十分な証拠に基づいて適切公平な判断を行うべきよう努めること。
  - 5 性犯罪については、被害者等の声を十分に踏まえつつ、罰則の在り方及び公訴時効期間について更に検討すること。
  - 6 現在実施されている犯罪被害者等基本計画の検証を十分行うとともに、検討中の第二次犯罪被害者等基本計画（仮称）の策定等を通じて、犯罪被害者及びその家族又は遺族の実態も踏まえ、犯罪被害者等に対する必要な施策を一層推進すること。
- 右決議する。

衆議院の法務委員会でも附帯決議がなされたが、参議院のそれとおおむね同内容のものである。

法案は、衆参両院において賛成多数により可決され、平成 22 年 4 月 27 日の成立後、即日公布された。

### 3. 遡及適用の問題性

改正法は、附則において、一部を除いて公布の日からの施行とし（附 1）、その上で経過措置を規定し（附 2、3）、公訴時効の改正については遡及適用的な措置を講じている。

以下、その問題点について順を追って検討する。

#### （1）経過措置の規定

改正法の経過措置のうち公訴時効に関するものは、まず、改正法施行の際既に公訴時効が完成している罪には改正後の規定を適用しないことを規定している（附 3 I）。次に、刑法等の一部を改正する法律（平成 16 年法律第 156 号）附則第 3 条第 2 項の規定にかかわらず、同法の施行前に犯した罪で改正法施行の際公訴時効が完成していないものについては、改正後の規定を適用することを規定している（附 3 II）。

ここで出てくる刑法等の一部を改正する法律というのは、以前に公訴時効の期間を延長した法律であり（施行が平成 17 年 1 月 1 日であったため、「平成 17 年改正」と呼ばれることもあるが、本稿では、以下「平成 16 年改正」という。）、その適用関係について同法附則第 3 条第 2 項は、「この法律の施行前に犯した罪の公訴時効の期間については、第二条の規定による改正後の刑事訴訟法第二百五十条の規定にかかわらず、なお従前の例による。」としていた。すなわち、既に行われた犯罪には時効期間の延長を適用しなかったのである。

今回の改正はその点を覆し、平成 16 年改正の施行前の犯罪についても、公訴時効が完成していないものについては、時効の廃止・期間延長の効果を及ぼすこととしている。

これが今回の審議で大きく取り上げられ、最も批判の強かったとされる遡及適用である。以下、特に断らない限り、「遡及適用」は時効進行中の犯罪への改正後の規定の適用を指す

こととする。

## (2) 遡及適用とした理由

提案者である千葉景子法務大臣は、今回の改正で遡及適用とした理由について、「特に、進行中のものであれば、あとわずかで時効が完成すると、こういう言わば犯人の期待、こういうものを保護するという必要というのは低いのではないかというふうに思われますし、それによって結局は処罰を免れるというようなことになることは慎まなければならない、……憲法の趣旨から考えましても、それから正義、そして逃げ得を許さないと、こういう趣旨と併せて考えてみますときに、進行中のものは遡及を認める」<sup>2</sup>と答弁している。

前回の公訴時効の期間延長が遡及適用されなかったこととの関係については、「平成十六年の改正というのは、将来に向けて効果的な刑事政策の実施を図ろうと、こういうことに主眼を置いていた。今回の改正というのは、これまで発生した事案の的確な処罰をやはり妨げない、きちっと処罰をしてほしいと、こういうことに対して対応していこうというものであって、改正の趣旨というのがいささか異なっている」<sup>3</sup>と説明されている。

今回の改正法のキーワードは「逃げ得を許さない」であり、憲法の許容する範囲内での必罰主義の徹底を図ったものと見ることができる。現実の被害者遺族の要望が改正法提案の契機であった<sup>4</sup>ことからすると、将来の犯罪に対する措置だけで足りるものでないことは容易にうかがい知れる。

## (3) 訴訟手続と遡及適用

一般的に、法令はその施行前の行為には適用されない（法令不遡及の原則）。人の行為はその時点の法令を意識した上でのものであるため、その後に制定した法令をさかのぼって適用すると行為者の予測可能性を害することとなり、法秩序に対する信頼が失われるからである。特に、国民の権利や利益を侵害するような遡及適用は行うべきものでないとされ<sup>5</sup>、刑罰法規についての遡及適用は憲法が明文で禁じている（憲39）。

それでは、改正法が遡及適用を採用することがどうして可能であったのか、まず形式面での整理を行っておく。ただし、これは法律レベルでの前哨戦であり、形の上で遡及適用でないと仕分けられても、合憲性のテストを免れるわけではない。

### ア 刑事訴訟法の時間的適用範囲

刑事訴訟法が改正される場合に新旧どちらの法規を適用するかについての一般論は、時間的適用範囲の問題として論じられている。

「訴訟法の原則は、新しい法律ができた場合には新法を適用するというのが原則」<sup>6</sup>とされている（新法適用主義）。「新法は旧法よりすぐれたものと考えられるから、むしろ新法を遡及して適用するのが原則だということになる。この場合には、旧法下

<sup>2</sup> 第174回国会参議院法務委員会会議録第8号（平22.4.6）14頁

<sup>3</sup> 参議院法務委員会会議録・前掲2 3頁 千葉景子法務大臣の答弁

<sup>4</sup> 第174回国会衆議院法務委員会会議録第8号（平22.4.20）2頁 加藤公一法務副大臣の答弁

<sup>5</sup> 長野秀幸『法令読解の基礎知識』（学陽書房 平20.7）99頁

<sup>6</sup> 第174回国会参議院法務委員会会議録第9号（平22.4.8）3頁 椎橋隆幸参考人の発言

でなされた行為も新法によって効力が判断されることになる」との理解<sup>7</sup>が基礎にあるものと思われる。実体法と異なり、旧法上の効果を予期して行動した人の期待を裏切る場面が少ないことも理由として挙げることができよう。

しかし、訴訟手続は一連の行為が連鎖をなすものであり、既になされた行為の効果等が新法を適用して覆ると、それを前提になされた後行行為まで影響を受けることとなるため、慎重な対応が必要となる（手続維持の原則）<sup>8</sup>。旧法によってなされた訴訟手続でその存在・効力の固定化しているものを新法がみだりに無視したり、変更したりすることはあり得ないと説かれている<sup>9</sup>。

以上のような一般論の下、法改正時には経過措置が定められるのが通例であり、現行の刑事訴訟法への移行に際しては刑事訴訟法施行法（昭和23年法律第249号）が制定された。その第4条第1項においては、「新法施行の際まだ公訴が提起されていない事件については、新法を適用する。但し、新法施行前に旧法及び応急措置法によつて生じた効力を妨げない。」と規定され、穏当な措置が採られていたところである。

## イ 公訴時効の適用関係

訴訟手続一般についての時間的適用範囲を踏まえ、公訴時効の規定をどのようにとらえるかについても触れておく。事件後の時系列に沿った事象のうちの何を規定の対象とするかを問題とする視点であり、それが遡及の意味を左右する。

第1の考え方は、期間の経過に固有の意義を持たせ、それを訴訟行為に準じるとするものである<sup>10</sup>。これによると、時効の期間はその時点の規定によってカウントし、満了すれば時効完成の効果が固定化するため、その後に改正された規定を適用することは、翻覆的遡及適用となり採用できない。他方、時効の進行中に法改正があった場合には、旧法・新法のいずれによるかの選択肢が出てくるが、新法を適用することは遡及適用の要素を持つものとなり、手続維持等の観点からのチェックが必要となる。

第2の考え方は、公訴時効の規定を、公訴提起が訴訟条件を満たしているか否かを判断するための基準と見るものである。これによると、事件後の期間経過と法改正の前後関係にかかわらず、公訴提起前に改正法が施行されていれば、選択の余地なく新法が適用されることとなる。「公訴時効制度を純粹に手続上のものと捉えれば裁判時法説も成り立つが」<sup>11</sup>とされるのもこの趣旨であろう。法制審議会の部会委員の発言にも、「極めて厳格に言葉にこだわりますと、これは、専ら公訴提起の時点においてそのときの実定刑事訴訟法を適用するかどうかの話なのであって、これに『遡及』という言葉を用いることは適当でない」<sup>12</sup>というものがある。

<sup>7</sup> 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣 昭33.12）40頁

<sup>8</sup> 団藤重光『刑法綱要総論（第三版）』（創文社 平2.6）144頁

<sup>9</sup> 柏木千秋「刑法と刑事訴訟法の遡及の意義」『刑事法学の基本問題（上）（木村博士還暦祝賀）』（有斐閣 昭33.7）140頁

<sup>10</sup> 柏木・前掲9 140頁

<sup>11</sup> 三井誠『刑事手続法Ⅱ』（有斐閣 平15.7）128頁

<sup>12</sup> 法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会第3回会議議事録（平21.12.9）23頁（同部会の議事録では発言者の特定がなされていない。）〈<http://www.moj.go.jp/content/000023333.pdf>〉

この考え方を徹底させると、時効期間が満了しても、その時点の時効完成は見掛け上のものでしかなく、その事件に関する公訴提起後、免訴判決が出されて初めて確定的なものとなる。

政府の立案では第2の考え方を採用しているように見える。前述のように、今回の改正法においても経過規定で意図する措置を講じているが、平成16年改正の施行後今回の改正法施行前の犯罪で改正法施行の際公訴時効が完成していないものについての適用関係には言及がない。それは実質的には遡及適用がなされることを意味しており、「何も書かなければ新法適用主義になる」<sup>13</sup>を実践していることになる。

#### (4) 遡及適用についての論議

##### ア 法制審議会における論議

今回の法改正に当たっては、法制審議会が法務大臣から凶悪・重大犯罪の時効の在り方等について諮問を受けており、当然のことながら改正後の規定の適用範囲が議論された。

刑事法（公訴時効関係）部会の審議結果として報告されたところでは、「公訴時効の定めは、犯罪の実行時に行為者に対し一定期間逃げ切れれば処罰されなくなることを約束するものではありませんし、仮に行為者がそういう期待を抱いたとしても、その期待は法的な保護に値するものではなく、憲法もそれを保護しているとは考えられませんので、公訴時効について犯罪行為時の法規ではなく裁判時の法規を適用しても憲法第39条に違反するものではない」とされている<sup>14</sup>。

部会委員の中にはこれに反対する立場もあり、公訴時効は被疑者の利益のためにも存在する制度であり、被疑者の実質的地位に直接影響を与える実体法に密接な手続規定として憲法第39条の趣旨が及ぶとの意見が述べられている<sup>15</sup>。

部会の結論は多数決で出されたが、その採決は公訴時効の廃止・期間延長と遡及適用とで分けて行われ、前者への賛成者の中にも後者で反対する者が存在したようである<sup>16</sup>。

##### イ 国会における論議

国会では、改正法案は両院において圧倒的多数で可決された。これは遡及適用についても必要論・容認論が大勢を占めたことを意味するが、委員会では、遡及適用が憲法第39条の精神に違反しないか、議論が尽くされたとは到底言えないとの反対意見も見られた<sup>17</sup>。

そのほか、遡及適用は憲法違反と考えるため、その部分を削除すべきとの主張が法

<sup>13</sup> 法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会第6回会議議事録（平22.1.28）24頁  
<<http://www.moj.go.jp/content/000023355.pdf>>

<sup>14</sup> 法制審議会第162回会議議事録（平22.2.24）17頁 井上正仁法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会長の報告 <<http://www.moj.go.jp/content/000036301.pdf>>

<sup>15</sup> 法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会第8回会議議事録（平22.2.8）15頁  
<<http://www.moj.go.jp/content/000023375.pdf>>

<sup>16</sup> 法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会議事録・前掲15 18頁

<sup>17</sup> 第174回国会参議院法務委員会会議録第10号（平22.4.13）17頁 仁比聡平委員の討論

案に賛成の委員からなされた。具体的には、㉔一般人の価値評価では、時間的観点から刑罰が重くなったと受け止められる、㉕公訴時効の廃止は、実体法の構成要件や刑罰の改正と同視され、犯罪の抑止効果が上がる等とし、公訴時効期間に対する予測や期待は憲法第39条が保護すべきとするものである<sup>18</sup>。

## ウ 罪刑法定主義との関係

公訴時効の規定を改める場合の適用関係は、罪刑法定主義の問題としても取り上げられている。

刑法第6条が「犯罪後の法律によって刑の変更があったときは、その軽いものによる」と定めているのに対し、公訴時効の規定の変更がその「刑の変更」に当たるか否かが争点となっており、公訴時効はそれに当たらず、同条の適用はないとする否定説<sup>19</sup>、同条に準じて最短の期間に従うべきとする肯定説<sup>20</sup>に分かれている。

これは刑法の解釈であり、仮に肯定説に立つとしても、今回の改正法に関しては、経過規定が刑法第6条に対する特別法に当たると解されるので、異なる結論が出るわけではない。しかし、両説のバックには憲法論が控えており、それについては後述する。

### (5) 時効の完成した罪への遡及適用の可否

今回の改正は、既に時効が完成した犯罪（以下「完成事件」という。）にまで遡及適用を図るものではないが、改正の過程において、それについての議論がなされなかったわけではなく、ここで簡単に触れておく。

被害者団体の代表は「時効を完成してしまった被害者遺族まで遡及をしてほしいということは含まれておりません」と述べており<sup>21</sup>、団体によって主張内容は異なるものの、改正要望として完成事件が遡及適用の対象に挙げられていなかったことをうかがわせる。

千葉法務大臣は「既に時効が完成をしたというものにつきましては、ある意味では刑罰権がそこで消滅をしているという評価をされますので、それをまた改めて時効を進行させるということは慎むべきであろうと思いますし、それこそ憲法の三十九条ということにも抵触するおそれがあるのではないかというふうに思っております」として<sup>22</sup>、憲法上の障害を挙げている。

この理解が圧倒的多数説であり、公訴時効の廃止・期間延長の提案が俎上に載る前の時点では、時効が完成したものについてまで遡及適用を認める見解は存在しないと言われていた<sup>23</sup>。

ところがふたを開けてみると、完成事件について時効の廃止・期間延長を適用すること

<sup>18</sup> 第174回国会衆議院法務委員会議録第10号（平22.4.27）7頁 馳浩委員の質疑

<sup>19</sup> 団藤・前掲8 77頁

<sup>20</sup> 平場安治ほか『注解刑事訴訟法 中巻〔全訂新版〕』（青林書院新社 昭57.4）265頁〔鈴木茂嗣〕

<sup>21</sup> 第174回国会衆議院法務委員会議録第9号（平22.4.23）9頁 小林賢二参考人（殺人事件被害者遺族の会「宙の会」代表幹事）の答弁

<sup>22</sup> 参議院法務委員会議録・前掲2 14頁

<sup>23</sup> 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（平21.9）20頁

は憲法第 39 条の禁止しているところではないとの意見も出てきた。実体的な刑罰権は生き続けており、訴訟法上の制度である公訴権が一たび消えた後に復活することは可能であるとするものである<sup>24</sup>。

委員会審議においても、完成事件に遡及適用しないことに疑問を呈する意見が出された。そこでは、「もう少しで逃げおおせるんだという犯人の期待は一切保護しなくていいというふうにして、ああ、逃げおおせたなという犯人の期待は保護するというのが、本当に均衡上妥当なのか」との例えが用いられている<sup>25</sup>。

#### (6) 遡及適用の憲法適合性

今回の法改正により、政府及び国会は、公訴時効の廃止・期間延長の改正を時効が進行中の事件（以下「進行中事件」という。）に遡及適用することが憲法に反しないと宣明したことになる。

改正内容に対しては早くも学者による批判的な論調が散見される<sup>26</sup>が、改正法の依拠する憲法解釈を整序しておくことも必要であると考ええる。

実務上必要とされるのは進行中事件への適用が許容されること（以下「進行中合憲」という。）の正当化であり、完成事件への適用が憲法に反すること（以下「完成違憲」という。）を言明することまで求められてはいない。しかし、完成違憲は極めて常識的な判断であり、国会の審議においても、進行中合憲に説得力を持たせる上で、触れざるを得なかった命題である。

ところが、進行中合憲・完成違憲のセットでの解釈がどのような形で可能なのかが明確でない。進行中事件に対する遡及適用を違憲と断ずるのであれば容易であるはずの完成違憲の根拠付けが難渋するからである。

その問題について関係する条文を個別に検討する。

#### ア 憲法第 39 条前段前半

まず考えられるのは、憲法第 39 条前段前半に求める解釈である。そこでは「何人も、実行の時に適法であつた行為……については、刑事上の責任を問はれない」と規定し、事後法の禁止ないし遡及処罰の禁止を定めている。

それが刑事手続法の遡及にも妥当するか否かについては、手続において不利益な結果となることがあっても本条前段前半に反しないとす A 説<sup>27</sup>と手続法についても適用が要求されるとする B 説<sup>28</sup>の争いとなっており、さらに B 説には、「被告人の実質的地位に直接影響をもつ実体法に密接な訴訟規定（公訴時効や挙証責任の規定）」について適用される<sup>29</sup>等、条件を付す説が複数存在する。

<sup>24</sup> 法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会議事録・前掲 13 25 頁

<sup>25</sup> 衆議院法務委員会議録・前掲 4 18 頁 柴山昌彦委員の質疑

<sup>26</sup> 松宮孝明「刑事時効見直しの動きと問題点—公訴時効と刑の時効を含めて」『季刊刑事弁護』62 号（平 22. 4）8 頁、白鳥祐司「公訴時効制度『見直し』法案への疑問」『法律時報』82 卷 5 号（平 22. 5）3 頁

<sup>27</sup> 佐藤功『ポケット注釈全書 憲法（上）〔新版〕』（有斐閣 昭 58. 4）608 頁

<sup>28</sup> 芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』（有斐閣 昭 56. 9）231 頁〔杉原泰雄〕

<sup>29</sup> 田宮裕「事後法の禁止」『憲法判例百選（ジュリスト臨時増刊）』（昭 38. 6）125 頁

政府答弁のように、第 39 条前段前半の趣旨は「犯罪を犯した場合の刑罰に関して事前に告知をして、行為者の予測可能性を保障しようとしたものと考えられております。公訴時効については、必ずしもこのようなこととは直接かかわらない」<sup>30</sup>とする A 説による説明は、進行中事件だけでなく、完成事件に対する遡及適用にも当てはまってしまう。また、B 説のいずれの考え方をもってしても、進行中事件と完成事件の間に可否の境界線を引いて、そこに完成事件への遡及適用だけを違憲とする根拠を見いだすことは困難である。

#### イ 憲法第 31 条

それでは、適正法定手続の保障を定める第 31 条に根拠を求めるのはどうだろうか。

公訴時効期間の遡及的変更は適正手続の保障に反すると解する説<sup>31</sup>は、公訴時効の期間が国家刑罰権を時間的に制約するものとしての性格を有していることを理由に挙げる。

千葉法務大臣は、「一定の事項については国家がみずから課した制限を……事後的に緩めることが公正ではないと御指摘をされている理論的根拠というのが必ずしも明らかではない。それから、公訴時効期間を定めることによって国民に対して国家刑罰権行使の期限について約束をした、そういうことではまたなかろうというふうに思っております」<sup>32</sup>として第 31 条説に反論し、進行中合憲の正当化を図っている。しかしこの論法は、同条から完成違憲を導けないことを含意している。

#### ウ 憲法第 39 条前段後半

残された解釈の候補は、憲法第 39 条前段後半に求めるものである。ここでは、「何人も、……既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない」と規定されている。

進行中事件が「既に無罪とされた行為」に当たらないことは説明を要しない。

完成事件については、政府答弁でも、刑罰権が消滅しているとの評価がなされるとしており<sup>33</sup>、それには「既に無罪とされた行為」について刑事責任を問うことの不当性がオーバーラップし、正にこの規定を根拠にすることを想定しているように見える。

ところが、事は容易には運ばない。同条の「既に無罪とされた」の意味については、いずれの解釈によっても「判決により無罪とされたこと」とされており、公訴提起にまで至っていない行為で「無罪とされた」に当たる場合は挙げられていないのである。前段後半を、大陸法的に一事不再理を定めたものと解すれば、判決との関係で効果を論じることになるのは当然であるし、英米法流に二重の危険の禁止を定めたものと解する立場をとっても、その危険とは実体審理を受けることを指し、実体審理を受け終わり実体判決が形式的に確定した後に再び実体審理を行うことを禁止したもの<sup>34</sup>と解

<sup>30</sup> 参議院法務委員会会議録・前掲 2 2 頁 千葉景子法務大臣の答弁

<sup>31</sup> 西田典之『刑法総論 第二版』(弘文堂 平 22.3) 51 頁

<sup>32</sup> 衆議院法務委員会会議録・前掲 18 8 頁

<sup>33</sup> 参議院法務委員会会議録・前掲 2 14 頁 千葉景子法務大臣の答弁

<sup>34</sup> 平野・前掲 7 282 頁



することとなる。無罪判決に免訴判決を含める余地はある<sup>35</sup>としても、実質的に危険にさらされておらず、何の法的判断も受けていない行為者について、行為時に定められていた公訴時効期間が経過したことは、ここでいう「既に無罪とされた」には該当しそうにないのである。そのため、この規定からも完成違憲の結論を導き出しにくいという事情がある。

## エ 総括

概観したように、憲法第39条や第31条は、従来の解釈による限り、進行中合憲との抱き合わせでは完成違憲の根拠とはなりにくい。完成違憲の明確化は差し迫った課題ではないが、体系的な理解を目指すのであれば、従来の解釈は修正を余儀なくされるのではないだろうか。

完成事件に遡及適用することについての政府答弁は、「憲法の三十九条ということにも抵触するおそれがある」<sup>36</sup>とするものである。改正法との関係での傍論であることによる概括的な表現なのか、類推解釈を意図するものなのか、判然としない。

本稿では、問題点の指摘にとどめ、解決策となる解釈を示すことは差し控えるが、とり得る選択肢は限られている。立案担当者等による改正法の精細な説明が待たれるところである。

## 4. おわりに

今回の法改正は、憲法解釈に一石を投じるものであり、委員会審議においては、将来間違いなく違憲訴訟が提起されることが予想されるため、立法趣旨を明らかにして憲法第39条の論議をしておこうとの姿勢も見られた<sup>37</sup>。

今後、刑事法学者や憲法学者からの反応が続出することだろう。学説の分布を正確には把握できないが、進行中合憲に対しては相当数の反対論が予想される<sup>38</sup>。

本稿では公訴時効の法的性質論に立ち入らなかつたが、違憲論の中には、遡及適用の可否は公訴時効制度の本質（存在理由）と密接な関係にあり<sup>39</sup>、法的性質（根拠）論を介さずに結論を出すことはできない<sup>40</sup>として、実体法説的な観点を必要視するものもある。

合憲論は、往々にして表立った動きを見せないものであるが、今後、法的性質論の取扱いを含め、議論がどのような方向に進むのか、注視していく必要がある。

---

<sup>35</sup> 團藤重光「憲法第三九條と『二重の危険』」『法曹時報』1巻2号（昭24.4）3頁

<sup>36</sup> 参議院法務委員会会議録・前掲2 14頁 千葉景子法務大臣の答弁

<sup>37</sup> 衆議院法務委員会会議録・前掲18 6頁 馳浩委員の質疑

<sup>38</sup> 刑事法研究者有志『『凶悪・重大犯罪の公訴時効の在り方について』に対する意見』『季刊刑事弁護』59号（平21.7）196頁

<sup>39</sup> 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（平21.12）15頁

<sup>40</sup> 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（平21.9）35頁