

犯人の一時的な海外渡航と公訴時効停止の効力

—最一決平成21年10月20日刑集63巻8号1052頁—

金子 章

【事実の概要】

本件は、不動産仲介業者である被告人が、被害者から土地購入造成費用名目で金員をだまし取ったという詐欺の事案である。その犯行終了日は平成11年9月であったが、公訴提起がなされたのは平成19年7月であり、詐欺の公訴時効期間である7年を超える期間が経過していた。しかしながら、被告人は、不動産仲介業等を営む傍らで、中国からの研修生を募集したり面接したりする仕事をしており、その関係で中国への往来が多く、本件犯行後公訴提起までに、56回にわたり出国し、その通算日数は324日に及んでいた。そこで、検察官は、この一時的な海外渡航の間は時効の進行が停止するから公訴時効が完成していないとして起訴したものである。

弁護人は、被告人は被害者をだます意思を有していなかったなどとして無罪を主張したが、第1審判決（高知地判平成20年2月29日刑集63巻8号1060頁参照）は、詐欺罪の成立を認め、被告人を懲役1年6月に処した。これに対し、被告人側は控訴し、弁護人は、控訴趣意として、事実誤認および量刑不当を主張したものの、第2審判決（高松高判平成20年7月14日刑集63巻8号1065頁参照）は、いずれの主張も退けた（但し、第1審判決後、被告人が被害者に一定額の金員を支払ったことを考慮し、原判決を破棄して、被告人を懲役1年

2月に処した)。これに対し、被告人側は上告し、弁護人は、上告趣意として、事実誤認および量刑不当の主張のほか、さらに、公訴時効の完成を理由とする免訴の主張を行った。

【決定要旨】

上告棄却。最高裁は、弁護人の上告趣意は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらないとした上で、職権で、次のように判示した。

「なお、所論は、本件においては公訴時効が完成している旨主張するが、犯人が国外にいる間は、それが一時的な海外渡航による場合であっても、刑訴法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から、被告人につき公訴時効は完成しておらず、これを前提とする原判決の判断に誤りはない。」

【研究】

一 はじめに

一 刑訴法255条1項によれば、「犯人が国外にいる場合」には公訴時効が停止することになるが、本件では、一時的な海外渡航であっても、「犯人が国外にいる場合」に該当し、公訴時効が停止することになるのが問題となっている。本稿は、この問題に焦点を当てて、検討を加えようとするものである。

もちろん、刑訴法255条1項の「犯人が国外にいる場合」に一時的な海外渡航が含まれるか否かを検討するにあたっては、何ゆえに「犯人が国外にいる場合」には公訴時効が停止するのかを明らかにしておくことが必要である。もっとも、そのためには、それと密接不可分ないし表裏一体の関係にある公訴時効制度の存在理由を解明しておくことが前提として必要不可欠というべきである。すなわち、理論的には、公訴時効制度の存在理由論なくして、公訴時効停

止の根拠論は存在し得ないのである。

二 以下では、まず、公訴時効制度の存在理由について検討を加える¹⁾(二)。その上で、そこで得られた成果を踏まえながら、公訴時効停止の根拠について検討を加える(三)。そして、最後に、本決定に対して検討を加えることにする(四)。

二 公訴時効制度の存在理由論

1 従来の議論状況とその問題性

一 従来の議論においては、公訴時効制度の存在理由はどのように考えられてきたのであろうか。

この点、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ある²⁾。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、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する保証はないことからすると³⁾、このような見解に対しては、疑問が残ることになる。

もっとも、これに対しては、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が⁴⁾、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にされてはいないのである。

また、たとえこのような擬制が認められるとしても、なお疑問は残ることになろう。すなわち、刑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⁵⁾。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。

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ある⁶⁾。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、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ことからすると⁷⁾、このような見解に対しては、疑問が残ることになる。

もっとも、これに対しては、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が⁸⁾、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にされてはいないのである。

また、たとえこのような擬制が認められるとしても、なお疑問は残ることになる。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⁹⁾。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¹⁰⁾。

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、この両者に求める見解がある¹¹⁾。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、この見解に対しては、上述した二つの見解に対して述べられた疑問が妥当するのであり、そうだとすれば、この見解に対しても、やはり疑問が残ることになる¹²⁾。

二 以上の検討からすると、従来の議論において主張されてきた見解のいずれもが、理論的に難点を抱えているものといわざるを得ず、その結果、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ように思われる。

それでは、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論がそのような状況に陥った要因は、どこに求められるのであろうか。

この点、根本的な要因は、公訴時効制度の存在理由をめぐる議論の在り方そのものにあつたのではないかと考えられるのである。すなわち、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、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、という点を探求するものであつたといえよう¹³⁾。その意味では、従来の議論は、消極的な存在理由論であつた。

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本来論じられるべきは、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というべきであり、その意味での積極的な存在理由論が展開されなければならないはずなのである。

このような理解を前提にしながら、公訴時効制度の存在理由について改めて検討を加えることにしよう。

2 公訴時効制度の存在理由に関する検討

(1) 適正手続の保障の意義

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ことになる¹⁴⁾。

他方で、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、ないしは、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¹⁵⁾。

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想像に難くない。そうだとすると、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

されているものと見ることができよう。

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することができる（いわゆる「比例原則」¹⁶⁾。

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る¹⁷⁾¹⁸⁾。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¹⁹⁾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²⁰⁾。

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²¹⁾、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る。

三 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、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²²⁾。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することができよう²³⁾。

(2) 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・措置として理解されるべきものである。

それでは、このように理解さ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、どのような権利侵害が生じ得るものと考えられるのであろうか。

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注目しなければならないといえよう。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ものなのである。

二 このような認識を前提にすれば、公訴時効制度の存在理由に関しては、以下のような理解を得ることができるように思われる。

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。言い換えれば、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。

三 公訴時効停止の根拠論

一 さて、以上のような公訴時効制度の存在理由に関する検討の成果を踏まえた上で、公訴時効停止の根拠について検討を加えることにする。ここでは、具体的には、刑訴法255条1項が「犯人が国外にいる場合」に公訴時効は停止するとしていることの趣旨をどのように理解すべきかが問われることになる²⁴⁾。

この点、先に述べたように、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ないし訴追権の行使に対して、一定の時間的調整を課すものである。このような理解を前提にすれば、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨は、国外にいる者に対しては、理論上、訴追活動ないし訴追権を行使することはおよそ不可能であること²⁵⁾、すなわち、国外にいる者に対しては、訴追活動ないし訴追権の行使といったものは存在し得ないのであり、それゆえ、訴追活動ないし訴追権の行使に対する制約というものも観念し得ないことに求められるべきである²⁶⁾。そして、このように考えることによって、当該公訴時効停止制度は、先に述べたような公訴時効制度の趣旨との関係において整合性・合理性を有するものと評価され、理論的正当性が担保されることになるのである。

このように公訴時効停止の趣旨を理解すれば、たとえ海外渡航が一時的なものであったとしても、その間、訴追活動ないし訴追権の行使が理論的に不可能な状況が生じていることに変わりはないのであるから、「犯人が国外にいる場合」に該当するものとして、公訴時効は停止するというべきであろう。

二 もっとも、従来の学説においては、公訴時効停止の趣旨に関して、以上とは異なる理解も示されてきたところである。

第一に、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨として、国外にいる者に対しては、わが国の捜査権が及ばないことを指摘する見解が存

在する²⁷⁾²⁸⁾。

この点、最高裁昭和37年9月18日判決²⁹⁾は、刑訴法255条1項について、「同項前段の『犯人が国外にいる場合』は、同項後段の『犯人が逃げ隠れている』場合と異なり、公訴時効の進行停止につき、起訴状の謄本の送達若しくは略式命令の告知ができなかつたことを前提要件とするものでないことは、規定の明文上疑いを容れないところであり、また、犯人が国外にいる場合は、実際上わが国の捜査権がこれに及ばないことにかんがみると、犯人が国内において逃げ隠れている場合とは大いに事情を異にするのであつて、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、公訴時効の進行を停止すると解することには、十分な合理的根拠があるというべきである」と判示しているところであるが、これもまた、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨に関して、同様の理解に立っているものと見ることができよう³⁰⁾。

このように公訴時効停止の趣旨を理解するならば、たとえ海外渡航が一時的なものであったとしても、その間、わが国の捜査権が及ばないことに変わりはない以上、「犯人が国外にいる場合」に該当し、公訴時効は停止すると帰結が導かれることになろう³¹⁾。

第二に、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨として、国外にいる者に対しては、公訴提起から2ヶ月以内に起訴状謄本を送達することが困難であることを指摘する見解がある³²⁾。

このような見解によれば、一時的な海外渡航の場合には、住所は国内にあり、送達可能であるから、「犯人が国外にいる場合」には該当せず、公訴時効は停止しないものと一般に解されている³³⁾。

しかしながら、いずれにせよ、これらの見解は、理論的に大きな、あるいは根本的な問題を抱えているものといわざるを得ない。すなわち、そもそも、それぞれの見解において主張されている公訴時効停止の根拠は、公訴時効制度の存在理由といかなる関係にあるのか、公訴時効制度の存在理由との関係におい

て如何にして導き出されるのか、その関係性がまったく明らかではないのである。

公訴時効制度の存在理由論と公訴時効停止の根拠論とは密接不可分・表裏一体の関係にあるのであって、理論的には、公訴時効停止の根拠論は、公訴時効制度の存在理由論を基礎として展開されなければならないはずのものである³⁴⁾。この点、上記見解における公訴時効停止の根拠論は、公訴時効制度の存在理由論とは切り離された、その意味で見せかけの、あるいは砂上の楼閣的な公訴時効停止の根拠論と評し得るものであり、そのような公訴時効停止の根拠論は、理論的には、およそ正当化される余地のないものといわざるを得ないように思われる。

四 本決定に対する検討

一 本決定は、一時的な海外渡航であっても、「犯人が国外にいる場合」に該当し、公訴時効が停止することになるのかという問題について、最高裁として初めて判断を示したものであり、大きな意義を有するものと考えられる。

以下では、これまでの検討の成果を踏まえながら、本決定に対して検討を加えることにする。

二 本決定は、一時的な海外渡航であっても、「犯人が国外にいる場合」に該当し、公訴時効が停止することを明らかにしている³⁵⁾。

もっとも、このような結論を採用するにあたって、本決定はどのような理由ないし根拠に依拠しているのか、すなわち、本決定は「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨をどのように解しているのかは、判文からは必ずしも明らかではない³⁶⁾。

しかしながら、この点、上述した最高裁昭和37年判決の趣旨および本決定が採用している結論に鑑みるならば、本決定は、わが国の捜査権が及ばないことに公訴時効停止の趣旨を求めているものと見るのが自然であろうと思わ

れる³⁷⁾。

三 このように、本決定は、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨をわが国の捜査権が及ばないことに求めた上で、一時的な海外渡航であっても、「犯人が国外にいる場合」に該当し、公訴時効が停止するとの結論を導いているとの分析ないし理解を前提にするならば、本決定はどのように評価されるべきことになるであろうか。

この点、本決定が採用する結論自体は妥当なものであったと思われる³⁸⁾。しかしながら、その理由付けに関しては、疑問が残る。すなわち、本決定は、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨をわが国の捜査権が及ばないことに求めているものと考えられるが、しかし、先に述べたように、このような見解は理論的に大きな問題を抱えており、妥当性を欠くものと評さざるを得ないのである。むしろ、理論的には、「犯人が国外にいる場合」に公訴時効が停止することの趣旨は訴追活動ないし訴追権の行使が不可能であることに求められるべきであって、その上で、一時的な海外渡航であっても、「犯人が国外にいる場合」に該当し、公訴時効が停止するとの結論が導かれなければならないと思われるのである。

本決定の調査官解説として、鹿野伸二「判解」ジュリスト1405号（2010年）177頁、評釈として、豊崎七絵「判批」法学セミナー664号（2010年）136頁、道谷卓「判批」刑事法ジャーナル22号（2010年）102頁、森本宏「判批」警察学論集63巻3号（2010年）181頁、吉田雅之「判批」研修739号（2010年）19頁、原田和往「判批」ジュリスト1398号（2010年）211頁がある。

（2010年8月脱稿）

*本稿は、平成23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、高内寿夫「判批」『法学セミナー増刊速報判例解説 vol.7』（2010年）189頁、榎本雅記「判批」判例セレクト2010〔Ⅱ〕（法学教室366

号別冊付録)(2011年)39頁、滝沢誠「判批」法学新報117巻9=10号(2011年)371頁に接した。

- 1) 公訴時効制度の存在理由に関する議論の検討については、拙稿「公訴時効制度の存在理由に関する一考察—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19巻3号(2011年)掲載予定も参照されたい。
- 2) 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。
- 3) 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)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〔黒澤陸〕、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。
- 4) 川出・前掲注3)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3)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3)73、79頁。
- 5) 結論同旨、井戸田①・前掲注3)137頁、井戸田②・前掲注3)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」嶋良弼編『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3)139頁。
- 6) 井上・前掲注3)140頁、渥美東洋『全訂刑事訴訟法(第2版)』(2009年)365頁。
- 7) 川出・前掲注3)17頁、井戸田①・前掲注3)137頁、井戸田②・前掲注3)170頁、渡辺直行『刑事訴訟法』(2010年)214頁、坂口・前掲注3)72頁、能勢・前掲注3)215頁、

- 丸田・前掲注3) 36頁。
- 8) 川出・前掲注3) 18頁、三井・前掲注4) 118頁、丸田・前掲注3) 36頁、佐々木・前掲注4) 132頁、坂口・前掲注3) 73、79頁、田宮・前掲注4) 33頁。
- 9) 結論同旨、田中ほか・前掲注3) 166頁〔寺崎嘉博〕、安富潔『刑事訴訟法』(2009年) 244頁、三井・前掲注4) 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3) 137頁、井戸田侃「裁判の遅延」法律時報41巻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3) 170頁、井戸田・前掲注5) 182頁、井戸田③・前掲注3) 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5) 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3) 104頁〔黒澤睦〕、渡辺・前掲注7) 214頁、荒木・前掲注3) 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『ケー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巻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〕。
- 10) 結論同旨、小田中・前掲注9) 131-132頁、井戸田①・前掲注3) 137頁、福井・前掲注9) 232頁、椎橋編・前掲注3) 104頁〔黒澤睦〕、福井編・前掲注9) 146頁〔福井厚〕、道谷・前掲注5) 186頁、浅田・前掲注9) 112頁、小田中=大出=川崎編・前掲注9) 214頁〔新屋達之〕。
- 11) 平野・前掲注9) 153頁、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) 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『日本の刑事手続』(1998年)所収〕【以下、「田宮②」として引用】、荒木・前掲注9) 218頁、荒木・前掲注3) 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9) 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。
- 12) 結論同旨、寺崎・前掲注3)209頁、田中ほか・前掲注3)166頁〔寺崎嘉博〕、白取・前掲注9)224頁、安富・前掲注9)244頁、長井・前掲注5)113頁、福井・前掲注9)232頁、椎橋編・前掲注3)104頁〔黒澤陸〕、渡辺・前掲注7)214頁、庭山=岡部編・前掲注9)142頁〔上田信太郎〕、福井編・前掲注9)146頁〔福井厚〕、田宮・前掲注9)100頁、小田中・前掲注9)132頁。
 - 13) 松尾・前掲注11)217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)69、72、122頁、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)154頁、田宮②・前掲注11)17頁、川出・前掲注3)15頁参照。
 - 14) 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。
 - 15) 高木光『プレップ行政法』(2005年)59頁参照。
 - 16) 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〔亙理格〕、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。
 - 17) 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①」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②」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③」として引用】、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』(1988年)45頁【以下、「鈴木④」として引用】参照。
 - 18) 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14)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）96-7頁〔杉村敏正〕、芝池・前掲注16）282頁、小早川光郎『行政法講義（下I）』（2002年）52頁、川上・前掲注16）19頁、萩野・前掲注16）22頁など。
- 19) 長沼範良「刑事訴訟法の目的」法学教室197号（1997年）26頁、田中ほか・前掲注3）5頁〔長沼範良〕参照。平川宗信『刑事法の基礎』（2008年）102-7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。
- 20) 鈴木②・前掲注17）5-7、19、140頁、鈴木③・前掲注17）17頁、鈴木④・前掲注17）4-5頁、鈴木①・前掲注17）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。
- 21) 芦部・前掲注14）229頁、高橋・前掲注14）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18）517頁、長谷部恭男『憲法（第4版）』（2008年）256頁、鈴木②・前掲注17）2頁、井上・前掲注20）371頁、田宮①・前掲注11）4頁、白取・前掲注9）73頁、三井・前掲注4）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9）13頁、池田＝前田・前掲注11）19頁、安富・前掲注9）2頁、上口裕『刑事訴訟法』（2009年）6頁、上口裕ほか『刑事訴訟法（第4版）』（2006年）17頁〔後藤昭〕、田中ほか・前掲注3）2頁〔長沼範良〕、渡辺直行『論点中心刑事訴訟法講義（第2版）』（2005年）6頁、渡辺・前掲注7）3頁、渥美・前掲注6）12頁、小林・前掲注9）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、村井敏邦編『現代刑事訴訟法（第2版）』（1998年）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19）204-5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。
- 22) 井戸田・前掲注21）2頁、鈴木③・前掲注17）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。
- 23) 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。
- 24) それ以外の公訴時効停止の根拠については、拙稿・前掲注1）参照。
- 25) 寺崎・前掲注3）210頁、鈴木③・前掲注17）5頁、田口・前掲注9）35頁、柏木千秋『刑事訴訟法』（1970年）22-23頁。
- 26) 寺崎・前掲注3）210頁も参照。

- 27) 藤永幸治ほか編『大コンメンタル刑事訴訟法(第4巻)』(1995年)131頁〔吉田博視〕、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)226頁、森本宏「判批」警察学論集63巻3号(2010年)185-186頁、吉田雅之「判批」研修739号(2010年)24-26頁、長井・前掲注5)116頁など。
- 28) このような見解に批判的なものとして、豊崎七絵「判批」法学セミナー664号(2010年)136頁。
- 29) 最判昭和37年9月18日刑集16巻9号1386頁。なお、本件は、公訴時効が停止するためには、捜査官において犯罪の発生またはその犯人を知っていることが必要かが問題となったものであり、一時的な海外渡航の場合に公訴時効が停止するかが問題となったものではない。
- 30) 豊崎・前掲注28)136頁、森本・前掲注27)185-186頁、吉田・前掲注27)25-26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)8頁、鯨越溢弘「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)107頁、長井・前掲注5)116頁。
- 31) 藤永ほか編・前掲注27)131頁〔吉田博視〕参照。
- 32) 宮下・前掲注22)147頁、植松正『刑事訴訟法教室(上)』(1980年)166頁、伊藤榮樹ほか『注釈刑事訴訟法(第3巻)(新版)』(1996年)409頁〔白井滋夫〕、小田中=大出=川崎編・前掲注9)217-218頁〔新屋達之〕、豊崎・前掲注28)136頁、平場安治ほか『注解刑事訴訟法(中巻)(全訂新版)』(1982年)280頁〔鈴木茂嗣〕、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法(第4版)』(2009年)507頁など。
- 33) 伊藤ほか・前掲注32)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〕、豊崎・前掲注28)136頁、高田卓爾編『基本法コンメンタル刑事訴訟法(第3版)』(1993年)216頁〔森井暲〕、小田中=大出=川崎編・前掲注9)218頁〔新屋達之〕、平場ほか・前掲注32)280頁〔鈴木茂嗣〕、後藤昭=白取祐司『新・コンメンタル刑事訴訟法』(2010年)607頁〔白取祐司〕、植松・前掲注32)166頁、石丸俊彦ほか『刑事訴訟の実務(上)(新版)』(2005年)569頁〔石丸俊彦〕。
- 34) このことの必要性ないし重要性は、従来の学説においても当然に認識されていたはずであり、現に公訴時効制度の存在理由に関する実体法説および訴訟法説に対して、公訴時効停止制度の説明の困難性を趣旨とする批判がなされているのは(井戸田①・前掲注3)137頁、井戸田②・前掲注3)170頁、井戸田・前掲注5)182-183頁、長井・前掲注5)113頁、道谷・前掲注5)186頁、坂口・前掲注5)258頁、井上・前掲注3)139頁、小田中・前掲注9)131-132頁、福井・前掲注9)232頁、椎橋編・前掲注3)104頁〔黒澤睦〕、福井編・前掲注9)146頁〔福井厚〕、浅田・前掲注9)112頁、小田中=大出=川

崎編・前掲注 9) 214 頁〔新屋達之〕)、そのような認識の表れと見ることができよう。

- 35) 道谷卓「判批」刑事法ジャーナル 22 号 (2010 年) 103-104 頁、豊崎・前掲注 28) 136 頁、吉田・前掲注 27) 33 頁、森本・前掲注 27) 181 頁、コメント・判例時報 2068 号 162 頁、コメント・判例タイムズ 1314 号 144 頁、鹿野伸二「判解」ジュリスト 1405 号 (2010 年) 178 頁。
- 36) 道谷・前掲注 35) 104 頁、豊崎・前掲注 28) 136 頁、吉田・前掲注 27) 33 頁、コメント・判例時報 2068 号 162 頁、コメント・判例タイムズ 1314 号 144 頁、鹿野・前掲注 35) 178 頁。
- 37) 豊崎・前掲注 28) 136 頁参照。
- 38) これに対し、本決定の結論に批判的なものとして、豊崎・前掲注 28) 136 頁。