

公訴時効の延長・廃止と罪刑法定主義

萩 原 滋

- 1 はじめに
- 2 ドイツにおける論議
- 3 アメリカ合衆国における論議
- 4 若干の考察

1 はじめに

2010年4月、刑事訴訟法及び刑法の一部改正により公訴時効及び刑の時効が次のように変更された。すなわち、①人を死亡させた罪のうち、死刑に当たるものについては公訴時効を廃止し、無期の懲役又は禁錮に当たる罪についてはこれを30年とし、20年の有期の懲役又は禁錮に当たる罪についてはこれを20年とし、それ以外の懲役又は禁錮に当たる罪については10年とする。②死刑の言渡しを受けた者は、時効によりその執行を免除されず、無期の懲役又は禁錮については30年その執行を受けないことによって完成し、10年以上の有期の懲役又は禁錮の刑については、20年その執行を受けないことによって完成する。

刑の時効に係る②の改正法については、その施行前に言渡しが確定した刑の時効については、なお従前の例によるものとされたのに対し、公訴時効に係る①の改正法については、その施行前に犯した罪であって、その施行の際時効が完成していない場合を除き、遡及適用されるものとされた¹。法務省は、今回の法律改正に先立って公表された報告書において、公訴時効を延長・廃止する法律の遡及適用についての考え方を次のように整理していた。

すなわち、「公訴時効に関する規定の変更は、実行時からの時間の経過による国家刑罰権の行使の可否にかかわるものではあるが、実行時に適法であった行為について処罰したり、違法性に関する評価を変更して刑を重くするわけではないから、これについて同条前段前半が適用される場合には該当しないのではないかとと思われる。

また、公訴時効制度の趣旨として、刑罰を加える必要が時間とともに消滅・減少することが挙げられるとしても、公訴時効の期間内においては、刑罰権は犯行直後のそれと変わることなく存続し続けるのであり、公訴時効制度によって時間の経過とともに刑罰権が縮減していくわけではない。したがって、法改正により公訴時効期間を延長させたとしても、いったん縮減・消滅した刑罰権を拡大・復活させるものではない。

さらに、公訴時効期間は、犯罪を行うに当たって行為者が罰則に関して通常予測する対象には含まれておらず、仮に、そのような期待を被告人がしていたとしても、公訴時効期間に対する予測や期待は、行為を行うに当たって保護すべき予測可能性の対象に含まれるかは疑問である。すなわち、罪となることを知りながら、時間が経過すれば刑罰から逃れられると考えてあえて犯罪行為に及ぶような者に、憲法第39条前段前半による保護に値する予測可能性はないのではないかと考えられる。

このように、公訴時効制度の改正法を現に進行中の事件に適用することは、被告人に対して保護すべき予測可能性とはかかわりがないので、公訴時効完成の成否は、国家刑罰権行使の時点における訴訟に関する規定によることも許されるのではないかと考えられる。(中略)

他方、既に時効が完成した事件につき、事後的に時効が完成していないものとして扱うことは、一旦国家刑罰権が行使できなくなり処罰を免れた行為について、改めて処罰することができることとするものであって、被告人に対する不意打ちとなり、その地位を著しく不安定にし、適法となった行為を遡って処罰するに等しく、遡及処罰の禁止を定めた憲法第39条の趣旨からして相当でないものと考えられる。』と。²

公訴時効が完成した行為と未完成の行為とを区別し、前者の行為に公訴時効を延長・廃止する法律を遡及適用することは罪刑法定主義の原則に違反するが、後者の行為にそれを適用することは同原則に違反するものではないとする方向性は、この問題について論議してきたドイツ及びアメリカ合衆国において支配的な判例及び学説と軌を一にするものといつてよい。そうはいっても、ドイツ及びアメリカ合衆国では公訴時効を延長・廃止する法律の遡及適用の問題についての論議はもはや尽きていて、問題は解決済みであるという状況ではないようにも見受けられる。本稿は、公訴時効を延長・廃止する法律の遡及適用の問題についてドイツ及びアメリカ合衆国の論議を概観した³後、若干の考察を加えるものである。

2 ドイツにおける論議

(1) ライヒ裁判所判例

19世紀のドイツにおいて、公訴時効については、旧法で定められた公訴時効が完成していない限り、新法の公訴時効が適用されるとした立法例も見られたものの⁴、1851年のプロイセン刑法のように、旧法及び新法の公訴時効を比較し、被告人にとって有利な方を適用するとした立法例が主流であったとされる⁶。

1871年のライヒ刑法2条2項は、「犯行時と裁判時とで法律の内容が異なるときには、より軽い法律を適用する。」と定めるが、初期の判例は、被告人にとって不利益となる公訴時効の事後的な変更の遡及適用を否定していた。例えばライヒ裁判所1899年6月26日判決⁷では、公訴時効に関する刑法規定は単なる訴訟法の規定にとどまるものではなく、実質的には行為の可罰性に関わる実体刑法の領域にも属するものであるから、刑法2条2項の趣旨に鑑み、被告人にとって不利に変更された公訴時効規定は、変更前に行われた行為に対しては適用されないとされた。

上記判例は1940年代以降変更された。判例変更はライヒ裁判所の次のような認識に基づいている。すなわち、公訴時効は、刑事訴訟手続の開始及

び完遂を妨げる訴訟障害事由である。公訴時効が完成しても被告人の責任や可罰性に影響を及ぼすものではなく、単に刑事訴訟が打ち切られるにすぎない。つまり、公訴時効の完成は実体的な法状態を何ら変更するものではなく、それは公訴時効を延長する法律の施行前と施行後とで異なるところはないのである、と。⁸

被告人にとって不利益に変更された公訴時効の遡及適用を肯定するライヒ裁判所判例は、その論拠を公訴時効の性格に関するいわゆる訴訟法説に求めるのであるが、訴訟法説・遡及適用説は実体法説を採る人はむろんのこと、公訴時効は訴訟法及び実体法の両方の性格を併せ持つとする競合説（今日の通説）を採る人を納得させるものではないであろう。

ライヒ裁判所は、上記と同様な考え方に基づいて、親告罪における告訴要件が被告人にとって不利益に変更された場合も、変更された新法が被告人に遡及適用されるとした。⁹

（２）連邦憲法裁判所判例

第二次大戦後に成立したドイツ連邦共和国基本法103条2項は、「所為は、それが実行される前にその可罰性が法律により規定されていたときに限り、これを罰することができる。」と定めるが、公訴時効及び告訴要件の遡及適用に関する上記ライヒ裁判所判例は連邦通常裁判所によっても受け継がれた。¹⁰

ドイツ連邦共和国は、1965年4月13日、「無期懲役に当たる重罪については1945年5月8日から1949年12月31日まで公訴時効は進行しない。ただし、本法施行時に公訴時効が完成していた所為については、この限りでない。」¹¹とする時効算定法を制定し、即日施行した。同法を適用して訴追された被告人を審理した州裁判所は、時効算定法が合憲か否かの判断を仰ぐため、事件を連邦憲法裁判所に付託した。連邦憲法裁判所1969年2月26日決定は、1945年5月8日から1949年12月31日までの期間ライヒ刑法69条による時効停止は認められないことからして、時効算定法は公訴時効の完成を最長1969年12月31日まで延長するものであるが、そうであるとしても同

法は基本法103条2項に違反しないとして次のように説示する。所為の可罰性はその実行前に法律で規定されていなければならないと定める基本法103条2項は、犯罪構成要件と刑の事前的な法定を命ずるものである。したがって、法律により新たに犯罪を創設する場合及び刑を加重する場合には、その法律を遡及的に適用することは許されない。犯罪構成要件及び刑は可罰性に関係しているからである。むしろ可罰性は公訴を提起するための条件であるが、可罰性は公訴の提起を待って初めて生ずるわけではない。つまり、公訴が提起されないからといって、一度実行された所為が可罰性を失うことはないのである。公訴時効は訴追可能性に関係し、可罰性とは関係がないから、基本法103条2項による保障は及ばない、と。¹²

公訴時効の意義及び目的については、時の経過により、①刑罰の予防目的や応報（法的平和の回復）という刑罰の正当化根拠が消失する、②誤判の危険が高まる、③証拠が散逸する、④刑事司法の負担が過重となる、などが主張されている。同決定は、これらのいずれの見解を採ろうとも上記の結論は動かないと説示する。すなわち、公訴時効は所為の違法性及び有责性と関係しない。犯行後20年経過しようともそれに対する怒りや苦しみは容易に消失するものではない。無期懲役に当たる罪の場合犯行から20年が経過したからといって刑を科する必要がなくなったわけではないし、時の経過が一般予防効果を完全に消失させるわけでもない。証拠の散逸や誤判の問題は証明の程度の問題に帰着する。事件量が増えるという点も、対象犯罪の重大性を考慮すればさほど大きな問題ではない、と。¹³

（3）学説

遡及説の論拠として、①公訴時効は訴訟障害であり、訴訟法に属すること¹⁴と、②罪刑法定主義は犯罪と刑罰を事前的に法定することにより国民の予測可能性を保障すること、つまり事前的に法定された罪刑に対する国民の信頼を保護するものがあるが、公訴時効に対する行為者の信頼は保護に値しないこと¹⁵、③公訴時効の事後的延長が許容されないとすれば、公訴時効の中断及び停止（ライヒ刑法68条、69条）も許容されないこととなり、不当

であること、等が挙げられる。¹⁶

上記の論拠のうち①は、前述のように、公訴時効の性格につき訴訟法説を採らない人を納得させるものではない。実際、公訴時効や告訴要件が実体法的な性格を有することは否定し難いと思われる。告訴についてはこれを客観的処罰条件と解し、公訴時効についてもこれを（消極的な）客観的処罰条件と解することが可能である。客観的処罰条件が構成要件該当性、違法性あるいは責任に属する要素か否かは争いがあるが、これについて否定的に解したとしても、基本法103条2項にいう「可罰性（Strafbarkeit）」には関係している。¹⁷

③の論拠も説得力がない。公訴時効の中断及び停止は予測可能性を何ら害するものではないのに対し、公訴時効の延長・廃止は予測可能性を害する点で、両者は明らかに異なるからである。犯罪の創設及び刑の事後的な変更の場合と同様に、公訴時効期間の延長・廃止は事前的には予測することができない。これに対して、公訴時効の中断及び停止の規定は犯行後に生ずる事由により公訴時効の延長という結果を来すことがある旨定めたものであり、公訴時効の中断及び停止の原因となる事由は犯行時に法律上予告されている。

最後に②の論拠に対しては、次に述べるように、罪刑法定主義は予測可能性の保障（信頼保護）に尽きるものではないとする有力な見解がある。

グリュンヴァルトは、独自の罪刑法定主義理解に基づいて延長された公訴時効期間の不遡及を主張した。グリュンヴァルトは、罪刑法定主義について予測可能性を保障する原理であるとする通説に対して疑問を提起する見解に同調し、¹⁸罪刑法定主義の基礎はむしろ三権分立（民主主義）及び実質的正義の要請に求められるべきであるとする。¹⁹グリュンヴァルトによれば、刑法は道德律と深く結び付いているため、ある行為が道德に反するという理由から、冷静な考察からは批判に耐えない罰則が定められる危険が特に大きい。そのため立法者が罰則を定める際には、個別の事件から距離を置いてその種の行為を罰するかどうかを決定しなければならないとする

要件が課される。これに対して裁判官は、現実の事件が立法者が行った基本的な決定事項に当てはまるかどうかを判断する任務を負うとされる。²⁰ 遡及処罰の禁止については次のように説明される。すなわち、遡及処罰の禁止は立法部の決定権限を制約するものであるから、罪刑法定主義の残余の原則とは異なり民主主義の要請ではない。遡及処罰の禁止が要請されるのは、それが禁止されないと、過去に発生した個別の事件に罰則を適用する任務を負うのは裁判官であるのにもかかわらず、立法者がそうした個別の事件の印象の下で、その事件に焦点を合わせて、距離をおいた考察によれば誤っている罰則を制定するおそれがあるためである。²¹ 同様に、公訴時効規定の改正（不利益変更）もナチス政権下で実行された不法行為に焦点を合わせて行われたものであるから、やはり上記の基本思想に反するとされる。²²

立法者が過去に発生した個別の行為に動かされて罰則を新たに制定することは決して珍しいことではなく、またそのような経過で制定された法律について、その制定経過のゆえに誤っていると評価することは妥当ではないと思われる。罪刑法定主義の観点からは、法律の制定経過はどうであれ、新たに制定された、被告人にとって不利益な刑罰法規を遡及的に適用することが問題なのであり、やはり遡及処罰は予測可能性を害するがゆえに禁止されるとする通説の理解が妥当である。したがって、通説とは異なる罪刑法定主義理解に基づくグリュンヴァルトの不遡及説には賛同できない。

シュライバー及びシューネマンは、罪刑法定主義をその歴史的意義において把握するとき、つまり啓蒙期の罪刑法定主義思想に立ち返るときには、延長された公訴時効期間の遡及適用は許されないものと考えなければならないとする。シュライバーによれば、罪刑法定主義の歴史的意義は刑罰権を法律的に制限することにより、市民の自由を擁護することにあつた。予測可能性の保障を罪刑法定主義の内容からはずす一部の主張は適当ではないが、罪刑法定主義は予測可能性の保障に尽きるものでもない。罪

刑法定主義の問題は国家刑罰権の客観的限界の問題なのである。公訴時効期間を延長した上それを遡及的に適用するのは、行為時に国家が有していた刑罰権を拡張することにほかならず、公訴時効の規定が訴訟法に属すると否とにかかわらず、またそれに対する行為者の信頼が保護に値すると否とにかかわらず、許されないとされる。²³

シューネマンは、罪刑法定主義の根拠を三権分立及び一般予防の原理に求める古典理論を支持し、その根拠付けは現代の国法論及び一般予防論の立場からも支持し得るものであるとする。²⁴ 遡及処罰は、いまだ定立されていない規範は一般予防の作用を営み得ないという意味においても（一般予防原理）、また具体的事件を裁判するという、司法部のみに属する権限の侵犯という意味においても（三権分立原理）、許されない。ナチス時代には国家的に命じられた不法行為は決して罰せられることがなかったのであるから、ナチス体制が存続する限りその種の行為に対しては一般予防効果はなかった。したがって、公訴時効期間を延長した上、それを遡及的に適用するのは行為の前には存在しなかった一般予防効果があったものと擬制することにほかならず、また立法部による司法部の裁判権侵害でもある、とされる。²⁵

罪刑法定主義は啓蒙時代の政治思想・法思想の中で形成された原則であるから、その原則をその歴史的意義において把握すべきであるとするシュライバー及びシューネマンの見解には耳を傾けるべきものがある。ただ、実体法であると、訴訟法であるとを問わず、また法規に対する信頼が保護に価するか否かも問わずに、刑法規定は原則的に（被告人にとって不利益な事後の変更である限り）将来に対してのみ適用されるとの主張には、筆者としては違和感がある。啓蒙時代にはそのような法律概念が採用されていたというのであるが、²⁶ そうだとすればそれは自由主義の誇張ではないだろうか。

ベンマンは、公訴時効は可罰性とは関わりがないがゆえに公訴時効延長法の遡及適用は基本法103条2項に違反しないが、²⁷ 一般的法治国原理の見

地から、公訴時効が経過した行為にそれを適用する場合（真正の遡及）と、公訴時効が進行中の行為にそれを適用する場合（不真正の遡及）とを区別しなければならないと主張する。不真正の遡及の場合には所為は公訴時効延長法が施行される前に行なわれ、その公訴時効が進行していたとしても、公訴時効は完成していないために、法治国原理に違反しないのに対して、真正の遡及の場合には過去に属する、終了した事実に対する国家的干渉であり、法治国原理に違反する。なぜならば、法治国原理の本質的要素は国民の信頼を保護する法的安定性であるところ、公訴時効が完成した後に予期に反して訴追されないこと、つまり一旦取得した時効の利益を再び奪われないことに関する行為者の信頼は保護されるべきだからである。ベンマンによれば、完成した公訴時効は恩赦に比すべきものであり、公訴時効の完成後にそれを延長し、遡及適用することが許されないのは、恩赦の取消が許されないのと同様であるとされる²⁸。

前掲の憲法裁判所決定は、時効算定法の遡及適用が法治国原理に違反するかどうかに関して次のように述べている。すなわち、憲法の指導理念である法治国原理は法的安定性と実質的正義とからなる。法的安定性と実質的正義とが衝突する場合には立法者は前者と後者のいずれかを選択しなければならないが、その選択が恣意的でない限り、憲法上の疑念はない。公訴時効延長法は公訴時効が完成していた所為に適用されるものではないから、過去のものとなった構成要件的事実に干渉するものではない、と²⁹。

罪刑法定主義は法治国原理（法的安定性）の刑法的な表現であるといつてよい。憲法が明文で定める罪刑法定主義の基準が明文規定のない法治国原理の基準よりも緩やかなものであるということは考えにくいことであるから³⁰、公訴時効の完成した所為に対して行為後に施行された公訴時効延長法を適用することが法治国原理に違反するというのであれば、それは罪刑法定主義（基本法103条2項）に違反すると解するのが論理的であると思われる。

ロクシンは、被告人にとって不利に事後変更された公訴時効規定や告訴

規定の遡及適用の適否は規定の性格が訴訟法か実体法かで決定されるべきではなく、公訴時効や告訴の不利益変更が被告人にどのように作用するかを個別的に考慮して判断すべきであるとする。ロクシンによれば、親告罪においては国家刑罰権は被害者の処罰要求に依存しているから、被害者は告訴しないだろうという行為者の信頼は保護されてよい。同様に、一旦公訴時効が完成した場合には、行為者が自己にとって有利な証拠を手放すことがあり得るから、もはや訴追されることはないだろうという行為者の信頼も保護に価する。したがって、これらの事例では、事後的な公訴時効の不利益変更は遡及適用されてはならない。これに対して、公訴時効が完成する前に公訴時効が廃止され、またはその期間が延長された場合には、行為者は処罰対象の行為及びその法定刑を予告されている。罪刑法定主義は、犯人はいつまで身を隠していなければならないのかについての予告を要請するものではない。したがって、この場合には新法の遡及適用が肯定されてよい、とされる。³¹

ロクシンの罪刑法定主義理解は適切であり、その結論も支持できるが、罪刑法定主義は信頼の保護に尽きるものではないとするシュライバーらの批判に答えるものとはなっていない。

3 アメリカ合衆国における論議

(1) Calder 判決

1788年のアメリカ合衆国憲法は「事後法 (ex post facto law)」の制定を禁止する (1条8節3項)。事後法という言葉は元来「事後に、つまり行為がなされた後に制定される法律」を意味するにすぎない。もとより憲法が事後に制定される法律をすべて禁止していると考えすることはできないから、事後法が遡及的に適用される法律を意味することは明らかである。しかし、事後法禁止条項は、法律はすべて将来に向かってのみ効力を有するのか、それとも刑事被告人などある特定の種類の人々にとって不利益な法律のみを想定しているのかを明らかにしていない。

合衆国憲法にいう「事後法」の意味内容を初めて明らかにしたものとして知られ、かつ今日なおリーディング・ケースとみなされているのが1798年のCalder判決³²である。事案はこうであった。コネティカット州議会は、1795年5月2日、モリソンの遺言は是認し得ず登録されないとする州裁判所の1779年8月21日付け決定を斥ける決議ないし法律を議決し、審問を行うよう命じた。州裁判所は審問を行った上、上記遺言を是認し、それを登録した。上告人がモリソンの所有する土地の相続を主張したのに対し、被上告人はモリソンの上記遺言に基づく権利を主張した。州最高裁が上告人の主張を斥けたので、上告人は、州議会による上記決議ないし法律は事後法であり無効であると主張して、合衆国最高裁に上告した。チェイス裁判官による法廷意見は、大要次のように述べて上告を棄却した。

本件の問題は、およそ州立法部は裁判所の決定を覆することができるか否かということではない。合衆国国民が憲法を制定した目的は正義の基礎を固め、公共の福祉を促進し、自由を享受し、人身の安全を図るためである。人々が社会を形成する目的が社会契約の性格及び条件を決定するのである。立法権はその性格及び目的に応じてその行使が制限される。なるほど、立法部には行為を禁止したり許容したりする権限が与えられており、立法部は新たに犯罪を創設したり、将来に向けた行為準則を定めることができる。しかし、行為当時無実であった人を罰したり、事前に締結された契約に基づく権利や私有財産権を侵犯することはできない。事後法禁止条項は、英国議会在が死刑その他の刑罰を科する上記のような法律を可決したことを踏まえて合衆国憲法に導入されたものである。英国には、行為のとき反逆罪でなかった行為が反逆罪に当たるとされたり、証拠法則が被告人にとって不利に変更されたり、行為後に刑が加重されたり、責任のない者に対し刑が科されたりした歴史がある。そうした法律は野心や個人的な怒り、あるいは悪意のある復讐心から制定されたのである。

事後法禁止条項は、個人の権利、財産及び契約の安全を図るために定められたものではなく、行為後に制定された法律を遡及適用して行為者を罰

することを禁止するものと考えられる。すなわち、第1に、行為当時無罪であった行為を犯罪とし、これを罰する法律。第2に、犯罪を重くする法律、すなわち行為当時よりも重い責任を科する犯罪に変更する法律。第3に、刑を変更する法律、すなわち行為当時の法律に定められた刑よりも重い刑を科する法律。第4に、有罪にするための証拠法則を変更し、行為当時に妥当していた証言に関するルールとは異なる、より緩和されたルールを採用する法律。ここに列挙した法律は明らかに不当であり、抑圧的である。これに対して、公共及び個人の利益のために制定される法律や、恩赦や新たな免責事由を設ける法律のように刑法の苛酷な適用の緩和を目的とする法律もあり、そうした法律は遡及的に適用される。事後法についての上記理解は、ブラックストン判事、ウッドソン判事及び『ザ・フェデラリスト』の著者らによる事後法禁止についての理解や、マサチューセッツ州、メリーランド州及びノースカロライナ州憲法の規定振りと一致する。

本件において、コネティカット州の決議ないし法律は州裁判所の決定に影響を及ぼすにすぎず、憲法で禁止される事後法には当たらない。

立法権の不当な行使から既得権を保護すべきであるとも主張される。しかし、連邦ないし州立法部が公共の利益及びより良い満足以外の目的で市民の権利を剥奪するなどということは考えられないから、憲法制定者は既得権保護のために事後法禁止条項を定めたわけではないと考えられる。財産権の保護やその方法は民事的な制度ないし実定法のルールに従うべきなのである。財産権は完全かつ排他的な権利であるが、上告人は州裁判所の発した決定によりそうした権利を取得したわけではなかったのである。

Calder 判決には、以上のチェイス裁判官の意見ほかに、パターソン裁判官及びアーデル裁判官の意見が掲載されている。パターソン裁判官及びアーデル裁判官は、合衆国憲法にいう事後法とは刑事事後法つまり遡及処罰法を意味するものと解する限りで、チェイス裁判官の意見に同調した。三裁判官は、コネティカット州の決議ないし法律が立法権の行使であった

のか否かについて意見を異にしたのである。チェイス裁判官が上記決議ないし法律を立法権の行使と見ていたのに対し、アーデル裁判官はそれを司法権に属するものと見て事後法禁止条項とは関わりがないとし、パターンソン裁判官はそれが司法権に属する可能性があることを認めつつ、上告人の主張に対するチェイス裁判官の意見に同調した。

チェイス裁判官の意見において指摘されたように、ブラックストン判事は事後法の不当性について次のように記述している。法律は公衆が認識できるように明瞭に告知されなければならない、行為者をわなにはめるような方法で法律を告知することは不合理である。「それよりももっと不合理なのは事後法である。事後法とは、行為が行われた後にその行為を犯罪と宣言し行為者を罰する法律である。行為当時には犯罪とならなかった行為が事後の法律により犯罪に変更されることなど行為者は予見できないから、彼にはその行為を差し控えるべき理由がない。抑止できない行為に対して科される刑罰は残虐であり不正である。したがって、すべての法律は将来に向けて適用されるべきであり、それが適用される前に告知されなければならない。」³³と。

ウッドソン判事は、ブラックストン判事がオックスフォード大学において就いていた教授職を引き継いだ人で、A Systematical View of the Laws of England (1792)の著者である。同判事は事後法を次の4種に分類したとされる。すなわち、第一に、従来反逆罪ではないとされていた行為を同罪とする法律、第二に、有罪を言い渡すためには従来2人の証人が必要であったが、証人が1人しかいないため、証人は1人でよいというように、証拠法を変更する法律、第三に、従来のそれとは異なる種類の刑罰を新たに創設する法律、そして第四に、刑を加重する法律という4分類である。³⁴

さらに、『ザ・フェデラリスト』には事後法に関する次の記述がある。すなわち、「ある行為が行われた後に、それを犯罪行為と制定すること、言葉をかえていえば、その行為が行われたときには、いまだそれが違法に

はなっていなかった行為のゆえをもって、人に刑罰を加えることは、また勝手気ままに人を収監することは、あらゆる時代を通じ、専制政治が好んで用いる手段であり、また最も恐るべき手段であった。」³⁵と。

(2) Calder 判決以降の判例

1883年の Kring 事件³⁶は次のような訴訟経過をたどった。上告人は1875年1月4日に実行したとされる事実について第1級殺人の罪で起訴された。上告人は公判において第2級殺人の罪について有罪の答弁をし、州裁判所はこれを受け入れ、25年の自由刑を言い渡した。当時の州法によれば、第2級殺人の罪で一旦有罪とされた者に対し、第1級殺人の訴因で再度公判に付することは許されないとされていた。ところが、上告人の事件の審理中に州法が改正され、上訴審において有罪判決が破棄され再公判が行われる場合には、訴因を適切なそれに変更してもよいこととなった。再公判に臨んだ上告人は第2級殺人の罪についての有罪答弁を撤回しなかったが、州裁判所は第2級殺人の罪についての有罪答弁を認めないこととし、上告人は第1級殺人の罪について有罪を認定され、死刑を言い渡された。事後法禁止条項は訴訟法の変更には適用されないとする主張に対し、合衆国最高裁は次のように述べて本件改正法は合衆国憲法で禁止される事後法に当たるとした。すなわち、保釈、起訴陪審、陪審裁判などに関係する法律が行為後に被告人に不利に変更された場合、あるいは有罪か無罪かに関わる重要な (substantial) 権利が行為後の法律により被告人から奪われた場合に、それが訴訟法に関するものであるという理由から事後法に当たらないとすることはできない。本件改正法は行為当時上告人に付与されていた利益を否定するものであり、事後法に当たる、と。

次いで1898年の Thompson 事件³⁷では、重窃盗の嫌疑を受けた上告人は初め合衆国に統合される前の地域に設置された裁判所において12人の陪審員で構成される陪審裁判を受けた。陪審は有罪の評決をした上、裁判所による寛大な処分を勧告した。本件については再公判が行われることとなったが、再公判の開始前に、本件を管轄する裁判所の所在地域がユタ州とし

て合衆国に統合され、その際に制定された州憲法では陪審裁判は8人の陪審員で構成されると定められた。上告人の再公判は8人の陪審員からなる陪審裁判により行われ、被告人は有罪を認定され、3年の自由刑を言い渡された。合衆国最高裁は、上告人に対しユタ州憲法を遡及適用することは被告人にとって不利益にその重要な権利を奪うものであり、事後法禁止条項に違反すると判断した。

1937年のLindsey 事件³⁸では、行為当時の州法によれば、重罪に当たる重窃盗罪を犯した者に対して科される刑は15年以下の自由刑（刑の下限は定められていない）であったが、重罪犯に対しては不定期刑を言い渡すこともできた。その場合不定期刑の上限及び下限は当該犯罪の法定刑によることとされ、当該犯罪について刑の下限が定められていないときには、刑の下限は6月以上5年以下の自由刑とされていた。ところが行為後に州法が改正され、不定期刑は刑の上限のみを言い渡すこととなった。合衆国最高裁は、旧州法の下では被告人は15年の自由刑よりも刑期の短い不定期刑を言い渡される可能性があったのに、改正法の下では被告人の不定期刑は15年に限定されるので、改正法は被告人にとって相当に（substantial）不利なものであるとして事後法に当たるとした。

1981年のWeaver 事件³⁹は、州法で定められた善時日が受刑者にとって不利益に変更された事案に係るものである。上告人は第2級殺人の罪により15年の自由刑を言い渡された。当時の善時制度は、最初の1・2年目の受刑期間に刑期から差し引かれる善時日は月5日、3・4年目は月10日、5年目以後は月15日であったが、上告人の受刑中に最初の1・2年目は月3日、3・4年目は月6日、5年目以後は月9日と変更された。合衆国最高裁は、本件改正法は、刑罰の量を被告人にとって不利益に変更し、かつ遡及的に適用するものであるとして、事後法禁止条項に違反するとした。

1987年のMiller 事件⁴⁰では、被告人が強制わいせつ行為を実行した当時の州の量刑ガイドラインがその後改訂され、裁判時には同罪について20%刑期を長くしたガイドラインが採用されていたが、合衆国最高裁は、改訂

された量刑ガイドライは被告人にとって相当に不利益な方法で刑罰を変更するものであるとして、これを被告人に適用することは許されなかった。

Kring 判決及び Thompson 判決は訴訟法の規定の（不利益）変更に係るものであるが、この2つの判決は2003年の Collins 判決⁴¹で破棄された。Collins 判決の事案はこうであった。被上告人は加重性暴行罪で有罪とされ、陪審は終身刑及び1万ドルの罰金を被上告人に科した。被上告人による人身保護令状請求が州裁判所で審理されていた時に、法的に正当でない陪審評決を修正する権限を上訴裁判所に付与する州法が制定された。そこで、被上告人による人身保護令状請求を審理していた州裁判所は被上告人に対して科された1万ドルの罰金を取り消すと同時に、再公判を求める被上告人の請求を却下した。被上告人は事後法禁止条項に違反して再公判を求める重要な権利を侵害されたとする合衆国控訴裁の判断は、合衆国最高裁により破棄された。レーンキスト裁判官による法廷意見は、「被告人にとって不利益にその重要な権利を奪うものかどうか」という Kring 判決及び Thompson 判決で示された基準は Calder 判決で示された事後法の概念から逸脱するものであり、これらの判決を破棄するとした上、本件州法は、行為当时无罪であった行為を犯罪として処罰するものでもなく、刑を加重するものでもなく、行為当時において保障された抗弁を奪うものでもないとして、事後法禁止条項に違反するものではないとした。⁴² 本判決には、原判決破棄の結論は Kring 判決及び Thompson 判決と矛盾するものではないとするスティーヴンズ裁判官の結論同調意見が付されている。⁴³

これに対して、訴訟法規定の変更が事後法に当たるとされた次のような合衆国最高裁判決もある。上告人は、被害者が12歳から16歳までの4年間に亘り同人に対しわいせつ行為を行ったとして起訴された。行為当時の州法では、被害者の証言は、性犯罪が行われた日から6か月以内に被害者以外の者が同人から被害を聞かされたという事実により補強されなければならないが、「被害者が14歳未満でないときにはその限りではない」とされ

ていた。ところが、この補強証拠要件を定めた州法は、上告人が起訴された時点では、その適用除外の条件が「被害者が18歳未満でないときにはその限りでない」と改められていた。裁判所は改正された州法を適用して上告人を有罪とした。合衆国最高裁は、本件改正法はチェイス意見の第4の категорияに該当し、事後法に当たるとして原判決を破棄差し戻した⁴⁴。これに対してギンズバーグ裁判官の反対意見は、本件の州改正法は事後法禁止条項が保障する公正な告知を受ける権利を害するものでも、恣意的で報復的な法律に当たるものでもないから、その遡及適用は同条項に違反しないとした。⁴⁵

(3) 公訴時効期間の延長

犯罪の公訴時効を定める出訴期限法が被告人にとって不利に変更された場合に、同改正法を遡及適用することは事後法禁止条項に違反するかという問題も古くから論議されてきた。そのような改正法は憲法上禁止される事後法に当たるとした、比較的早い時期の州最高裁判決の事案はこうであった。⁴⁶ 州の出訴期限法が定める公訴時効は1879年3月までは2年であったが、同月以降5年に改められた。上告人の行為は1877年3月よりも以前に行われたものであったが、上告人は起訴事実につき有罪とされた。上告人は、①犯罪後2年間の経過により取得された、訴追され処罰されない権利を立法部は奪うことができない、②本件の改正法は事後法である、と主張して上告した。ニュー・ジャージー州最高裁は、②の論点について、本件改正法がチェイス意見にいう第4の категорияに該当するか否かは疑問の余地もあるが、公訴時効期間の経過後に訴追及び処罰を可能にする法律は、一旦廃止された処罰法を復活させること、あるいは行為当時には不処罰であった行為に対し事後に制定された法律を適用して処罰することに等しいとして、原判決を破棄した。⁴⁷

公訴時効の期間を延長する法律の遡及適用の問題については、そのような改正法が制定・施行される前に定められた時効期間が経過し、時効が完成した行為に改正法を適用する場合と、時効期間がまだ経過しておらず、

時効が完成していない行為にそれを適用する場合とでは異なる取扱いがなされるべきであるとされることが多い。連邦控訴裁のハンド判事は、前者の場合には事後法禁止条項に違反するが、後者の場合には同条項に違反しないとされることについて次のように述べている。すなわち、遡及適用の結果が苛酷で抑圧的なものであるかどうかが問題なのである。前者の公訴時効が経過した行為の場合には、国が一旦刑事訴追がないことを保障しておきながら、後でその保証を取り消すというようなことは不公正で不誠実であるのに対し、後者の公訴時効が進行中の行為の場合には、犯人の追跡中に、最初に設定した追跡の期間を引き延ばしたとしても正義とフェア・プレイに関する我々の直感的な感情にショックを与えるものでない、と。⁴⁸

2003年、合衆国最高裁は、公訴時効期間が経過した事件について時効期間を延長して公訴提起を可能にする法律は事後法禁止条項に違反すると判断した（Stogner 判決）⁴⁹。上告人は1955年から1973年の間に児童に対してわいせつ行為をしたとして起訴された。行為当時同罪の公訴時効は3年であったが、同罪については1993年に、被害者が警察に被害事実を通報し、被害者の主張を補強する証拠があり、かつ訴追が通報後1年以内になされたことを条件に、行為当時の出訴期限法の下では公訴時効が完成していた行為であっても起訴できるとする法律（以下、本件法律という）が成立したことにより、上告人に対する起訴が可能となったのである。ブレイヤー裁判官による法廷意見は、次の3つの理由を挙げて本件法律は事後法に当たるとした。すなわち、第一に、本件法律は、明らかに不当で抑圧的な結果をもたらし、不公正で不誠実であり、処罰の前提としての公正な警告を保障せず、かつ恣意的で、潜在的に報復的な法律である点において、事後法禁止条項が予防しようとする害悪を有するものである。第二に、本件法律はチェイス意見にいう第2のカテゴリーに該当する。第2のカテゴリーは、英国の立法部が従前には刑罰ではなかった追放を刑罰として科することを可能にする法律を制定したという歴史的な出来事を踏まえた事後法の類型であり、上告人は従前には刑が科されなかったのに、本件法律により

刑が科されることになったことから見て、上告人の行為はより重い犯罪へと変更されたのである。第三に、公訴時効が完成した事件について訴追を可能にする法律は事後法に当たるとする理解は、連邦議会や多くの州裁判所及び学説の理解と一致する、と。

これに対して、ケネディ裁判官による反対意見⁵¹は法廷意見を次のように批判した。すなわち、チェイス意見の第2のカテゴリーは犯罪の性格を行為時よりも重いものに変更し、それによって行為時に定められた刑よりも重い刑を犯人に科する法律のみに関係するのであり、法廷意見で言及された英国の事件も逃亡罪に対して死刑に次ぐ追放という刑を科したという事案に係るものであり、犯罪の性格上より重い犯罪へと変更された事件であった。法廷意見は本件法律には公正な警告が欠けているというが、そのようにいうのであれば、それは公訴時効が完成していない事件でも同様であり、公訴時効が完成した行為とそれが完成していない行為とを区別する理由はない。そもそも公訴時効には犯罪を抑止する効果はなく、公訴時効の完成に対する犯人の期待は尊重に値しない、と。

(3) 事後法禁止条項における違憲審査の視点と公訴時効の延長

Calder 判決は、事後法禁止条項という事後法は刑事事後法に限られ、民事事後法は含まれないとした。これに対して、合衆国憲法の制定に影響力のあった人々の中には、民事事後法も禁止されるべきであると主張する人もいたようであり、事後法禁止条項は民事事後法にも及ぶかが論議されることもある⁵²。しかし、事後法が刑事事後法に限られるということは合衆国最高裁の確立された判例であり、この問題に深入りする必要はないであろう。

合衆国最高裁は、事後法について、恣意的である、苛酷で抑圧的である、復讐心を満足させるために制定される法律である、あるいは立法権の濫用である、などと様々に形容してきた。それらの形容は事後法の特徴を的確に言い当てていると言い得るであろうが、それらの形容ないし特徴はかなり曖昧であり、違憲立法の審査基準としては有用とはいえない。合衆

国最高裁判例によれば、刑事実体法及び刑事訴訟法の規定が事後的に被告人にとって不利益に変更された場合、事後法禁止条項に違反すると判断されることもあれば、同条項に違反しないと判断されることもある。Calder 判決以来の合衆国最高裁の判例理論を振り返ってみると、それは単一の違憲審査基準に依拠して単線的に発展してきたというよりも、時代や事案により様々な違憲立法審査のための視点が提示され、それらの視点ないしアプローチが絡み合いながら複線的に発展してきたように思われる。私見によれば、その視点は次の3つに整理できる。

まず、公正な告知（予測可能性）という視点がある。これは大陸法における罪刑法定主義と軌を一にするものといってよい。行為時には罪とならない行為についてこれを犯罪として罰する法律、及び行為時よりも重い刑を定める法律を事後的に制定して、その法律を遡及適用することは、公正な告知を欠いているがゆえに禁止される。チェイス意見にいう事後法の第4のカテゴリー、すなわち行為者を罰するために必要な証拠上の制約を緩和する法律も、行為時の証拠法則によれば行為者は処罰されなかったかもしれないのであるから、実質的には第1及び第3のカテゴリーと同様であるとみなされるのである。これに対して、Stogner 判決の反対意見が指摘するように、公訴時効は一般予防とは関係がないとすれば、公正な告知の視点から公訴時効延長法の遡及適用を非難することはむづかしいであろう。

第二は、重要な権利が侵害されたと認められる場合に事後法禁止条項の違反があるとする視点である。この視点によれば、行為後に法律が変更され、それが被告人にとって不利益な内容であったとしても、重大な権利侵害と認められるのでなければ、それを遡及適用することは差し支えないことになる。訴訟法規定が行為後に変更される場合に、それがチェイス意見にいう第4のカテゴリーすなわち証拠法則の変更に該当するかの判断はしばしば困難であるが、この視点の下では被告人にとって不利益な証拠法則の変更であっても、必ずしも事後法に該当するわけではない。合衆国最高

裁は、公訴時効が完成した事件に公訴時効延長法を遡及適用することは違憲であるが、公訴時効が完成していない事件にそれを遡及適用することは合憲であるとする立場に立つものと思われるが、この第二の視点から合衆国最高裁判例を理解することも可能であろう。むしろ、この視点を提示した Kring 判決及び Thmpson 判決は Collins 判決において破棄されている。しかし、Collins 判決の結論は Kring 判決及び Thmpson 判決の維持を主張する裁判官でも支持し得るものであったし、破棄されていない従前の合衆国最高裁判例の中には Kring 判決の判断基準に依拠したと見られるものがあることからいって、この第二の視点は合衆国最高裁判例において全く尊重に値しないものとなったわけではないと思われる。

第三の視点は、チェイス意見で分類された事後法の4つのカテゴリーである。このうち第4のカテゴリーはブラックストンやフェデラリストの著作物には現れておらず、ウッドソン判事の著作物のみがそれに言及していたものであるが、この事後法のカテゴリーが疑問視されたことはなく、合衆国最高裁は実体法の変更か訴訟法の変更かという違憲審査基準を採用していないといえよう。もっとも、Collins 判決及び Stogner 判決における多数意見と少数意見のやり取りからも分かるように、チェイス裁判官による事後法の分類には曖昧さがあり、200年以上も前に形成された事後法のカテゴリーにあてはまるかどうかだけに焦点を当てて事後法禁止条項の適用の可否を判断すること（最近の合衆国最高裁にはそのような傾向が見られなくもない）が方法的に妥当なのかという問題もある。

4 若干の考察

本章では、公訴時効を延長・廃止し、それを遡及適用することとした今回の改正法は憲法39条前段前半に違反するかどうかについて考察する。

公訴時効の存在理由として、①証拠の散逸等による事実認定の困難化、②刑事司法の負担軽減、③一定期間継続した事実状態の尊重、④時の経過による犯罪の社会的影響の微弱化や処罰の必要性の低下、などが挙げられ

ている。公訴時効を延長・廃止した今回の法改正の当否がこれらの観点から論議されるであろうが、筆者は、今回の法改正が遡及的に適用されなかったのであれば、本稿において格別の意見を述べるつもりはない。本稿において検討したく思うのは公訴時効の不利益変更の遡及適用は罪刑法定主義に違反しないかという問題であり、今回の公訴時効の延長・廃止が妥当であったのか否かという問題と、その遡及適用が罪刑法定主義に違反するか否かという問題とは別個の問題として検討されるべきであると思われる。

憲法39条前段前半は、「実行の時に適法であった行為…については、刑事上の責任を問はれない。」と定める。今回の改正法が対象とする行為は文字通りの意味で「実行の時に適法であった行為」ではないから、公訴時効の延長・廃止については憲法39条前段前半と関わりはないとする解釈も考えられる。しかし、そのような解釈が疑問であることは、行為後に刑を加重する法律を制定する場合を考えてみれば自ずと理解されよう。その場合に刑が加重される行為は「実行の時に違法であった行為」である。「実行の時に違法であった行為」については憲法39条前段前半は適用されないとすると、刑を加重する法律を遡及適用することは憲法39条前段前半と関わりはないということになってしまうが、刑を加重する法律を遡及適用することが憲法39条前段前半に違反することについては一致があるといつてよいであろう。^{53a} 刑が加重されたということは、行為に対する広い意味での違法評価が変更されたということの意味する。実行の時に評価された行為の違法性は裁判時に評価されるそれよりも小さいものであったという意味において、「実行の時に適法であった行為」と解することも不可能ではないであろう。いずれにしても、憲法39条前段前半は罪刑法定主義の一内容である遡及処罰の禁止、あるいは英米法でいう事後法の禁止を定めたものであるから、同条項が適用されるかどうかは罪刑法定主義ないし事後法禁止の観点から決定されるべきである。

一般に行為後における法律変更は予測できないが、むしろそのすべての

遡及適用が禁止されるわけではない。それが被告人にとって有利なものであったときには新法の遡及適用を認めたとしても罪刑法定主義に違反するものではない。⁵⁴

罪刑法定主義は実体法の原則であるから、訴訟法に属する公訴時効の延長・廃止は罪刑法定主義とは関わりがないとする見解がある。この見解は次のように考えるのかもしれない。すなわち、犯罪と刑罰を定めた実体刑法は行為規範であるから、行為後に制定された、被告人にとって不利益な法律を遡及適用することは不公正であるが、国家刑罰権の実現過程を定めた刑事訴訟法は裁判規範であるから、基本的には（「従前の例による」と定める経過規定がない限り）新法が適用されてよい、と。⁵⁵

罪刑法定主義は、犯罪と刑罰の予告により国民が犯罪に走らないように動機付けの一般予防のシステム⁵⁶の核心部分に組み込まれている。動機付けの⁵⁷効果には大小強弱があり、その大小強弱は予告された不利益の大小や性質によって規定される。つまり、ある行為がそもそも法律で犯罪と定められていなければ、その行為を差し控えるように法律的に動機付けることはできないから、動機付けの効果は最小である。これに対して、例えば殺人であれ窃盗であれいずれも犯罪として刑を科されるから、人は刑に処せられないように殺人行為や窃盗行為を差し控えようとするが、窃盗行為を行ったときよりも殺人行為を行ったときの方が重い刑を科されるから、動機付けの効果は殺人罪規定の方が大きい。ある犯罪行為を行ったときに実刑を科されるのか、それとも執行猶予付きの刑もあり得るのかということも、行為の動機付けに関係しているといえる。⁵⁸刑事訴訟法の規定が行為の動機付けの効果を有することもある。例えば親告罪における告訴は公訴時効と同様に訴訟条件であるが、親告罪では告訴がなければ犯罪として立件されないから、親告罪かどうかが行為の動機付けに影響を及ぼすことがあり得る。証拠法則も同様に行為の動機付けに無関係だとは言いきれないであろう。

行為時に法律的に規定された公訴時効の存在及びその期間に対する犯人

の信頼は保護に値しないから、公訴時効を延長・廃止する法律を遡及的に適用しても遡及処罰禁止の原則に違反するものではないといわれることもある。なるほど、犯罪及び刑罰それ自体に対する犯人（国民）の信頼と公訴時効の存在及びその期間に対する犯人（国民）の信頼とでは、前者の方が後者よりも重く受けとめられるべきであるというのが常識的な見方であろう。しかし、公訴時効の存在及び期間をあてにして犯行に及ぶ者がいないとも限らないから、公訴時効に対する信頼は無視してもよいとまではいえないようにも思える。

シューネマンによれば、公訴時効にも一般予防効果があり公訴時効に対する信頼は保護に価するとされる⁵⁹。予測可能性の問題をシューネマンのように考えると、法改正の内容が被告人にとって不利益なものである限り、実体法であると訴訟法であるとを問わず、その遡及適用が広く否定されることとなるであろう。しかし、当該法規定の動機付け効果の大小強弱に関わりなく、一律に遡及適用を否定することが妥当であるとは思われない。この点、証拠法則の不利益変更は遡及適用されないとされるアメリカ合衆国においては、刑法及び刑事訴訟法の不利益変更が被告人の重要な利益を害する場合に限り遡及適用が否定されとした判例がある⁶⁰、当該刑法法規が事後法に当たるか否かは総合評価ないし利益衡量の観点から判断すべきであるとする主張もある⁶¹。

わが国では、かねて植松正博士が、刑法6条は寛容の原理を表現するものであるという理由から公訴時効の期間についても、刑の軽重を新旧の両法を比照して軽い刑を基準として定めるべきであるとされていたが⁶²、平野龍一博士は、公訴時効の性質について、証拠の散逸という訴訟法上の理由だけでなく、犯罪の重大さに応じた一定期間の経過によってその可罰性が減少するという実体法上の意味も持っていることは否定できないとして、時効期間の延長に疑問を呈された⁶³。また、西田典之教授も、公訴時効が訴訟法的な性質だけでなく、実体法的な性質も併せ持つことに触れられた上、「公訴時効の期間は、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。そうだとすれば、客観的真実を発見して適正に処罰するという観点からは、公訴時効期間の遡及的変更は、憲法31条の適正手続の保障に反するものというべきだと思われる。」とされる。⁶⁴

これに対して、松尾浩也博士は比較的早い時期に、公訴時効が完成した事件には公訴時効延長法を遡及適用することは許されないが、公訴時効が未完成の事件ではその遡及適用が許されるとする見解を表明されていた。すなわち、「時効期間に関する定めは、先に述べた安定的機能のもたらす利益と、犯罪者の処罰を確保する利益とを比較衡量して、立法者の決すべき事項であり、したがって、時効期間の事後的な伸長も許される。しかし、この場合は、その旨の明文を要求すべきであり、特別の規定がおかれないときは、刑法6条の原則に従って、有利なものを選択するのが正しい。また、時効がすでに完成したのち、新法でふたたび未完成の状態にもどすことは、立法をもってしても許されない⁶⁵。」、と。

罪刑法定主義は国家刑罰権行使のあり方に関わる原則であり、被告人を罰するに際して裁判官に対し法規への厳格な拘束を要求することにより、被告人（国民）の予測可能性を保障し、不意打ち処罰を防止しようとする原理である。その理は、遡及処罰の禁止として端的に表現されている。予測可能性の保障は、法定の犯罪及び刑罰に対する被告人（国民）の信頼の保護と言い換えてもよい。そこで、公訴時効に対する行為者の信頼は保護に価せず、合理的ではないといわれるのであるが、信頼が保護に価するかどうか（信頼の合理性）の判断は必ずしも容易ではなく、公訴時効に対する信頼は保護に価しないといわれるのも常識論の域を出ていないように思われる。

公訴時効に関する規定が実体法なのか訴訟法なのかについては論議があるが、どちらにしても、公訴時効の延長・廃止法の遡及適用が国家刑罰権の客観的限界を超えて人を罰するものであるとすれば、それは罪刑法定主義に違反することには変わりはない。「国家刑罰権の客観的限界」とは法定の犯罪事実及び刑罰を指すのがふつうであるが、犯罪事実の中には構成要

件的事実及び違法性や責任に関わる事実のほかには可罰性に関わる事実も含めるべきであると思われる。犯罪事実及び刑罰それ自体が変更されていなくても、行為の可罰性に関する従前の評価が変更された場合には、「国家刑罰権の客観的限界」が変更されたものと考えられる。例えば挙証責任を転換する推定規定が導入されたとしよう。行為者の中には、従前の証拠法則を信頼して自己の行為については犯罪の証明がなされず、処罰されないと信じて行為に出る者がいるかもしれない。この行為者が考えたように、推定規定は行為の可罰性に影響を及ぼすものであるから、行為者が上記のように信頼したことは合理的であり、その信頼は保護に値する。したがって、導入された推定規定を遡及適用することは許されない。

公訴時効が進行中の所為に公訴時効の延長・廃止法を適用することについては、国家刑罰権の拡張であり罪刑法定主義に違反するとする見方（シュライバー⁶⁶）と、刑罰権の拡大・復活には当たらないとする見方（法務省の見解⁶⁷）とがある。前者は、国家刑罰権の消滅が時間的に伸長されたという意味においてその客観的限界が拡張されたとするのに対し、後者は、公訴時効の延長・廃止は犯罪事実の変更でもなく、刑の加重でもないとするのである。公訴時効期間が経過したときにはもはや処罰されることはないから、公訴時効期間が経過していないことが処罰条件となるという消極的な意味において、公訴時効はこれを客観的処罰条件と解することができる。したがって、公訴時効規定の変更は基本的には所為の可罰性に関わる法改正であるといえる。行為時法により公訴時効期間が経過した所為に対し、行為後に制定・施行された公訴時効の延長・廃止法を適用することは、国家刑罰権が消滅し、もはや不可罰となった所為について再度可罰的な所為として取り扱うものであるから、行為時に法定された国家刑罰権の客観的限界を超えて人を罰することにほかならず、罪刑法定主義に違反する。これに対して、公訴時効が進行している所為に公訴時効の延長・廃止法を適用することは、不可罰となった所為を可罰的な所為として取り扱うものではない。不可罰となる時期が先延ばしにされ、あるいは将来に亘

り不可罰とされることはないとされるだけのことである。このような場合には所為の可罰性が（被告人にとって不利益に）変更されたとはいえないから、今回の法改正は罪刑法定主義に違反するものではないと思われる。

こうして本稿は、今回の法改正に憲法上の疑義はないとの結論に達したのであるが、実のところ違憲説も傾聴に価すると考えている。公訴時効の延長・廃止については、その当否も含めて今後とも論議が継続されるべきものと思う。本稿がそうした論議に多少なりとも寄与できればと願うものである。

註

- 1 今回の改正において公訴時効に係る改正法と刑の時効に係る改正法とで遡及適用に関して異なる取扱いがなされたのは、刑の時効に係る改正法は憲法39条前段前半に抵触するおそれがあるのに対し、公訴時効に係る改正法には憲法上の疑念はないと考えられたためかもしれない。しかし、刑の時効の延長・廃止も犯罪の構成要件や法定刑を変更するものではなく、単に時効期間を変更するにすぎないのであるから、公訴時効の延長・廃止と異なる憲法上の取扱いをする理由はないものと思われる。
- 2 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～」(平成21年7月15日付け法務省HPに掲載) 19頁以下。
- 3 ドイツにおける論議を紹介したものとして、能勢弘之・寺崎嘉博「西独もにおける時効制度改革の動向」ジュリスト702号47頁以下（1979年）、西田典之「西ドイツにおける謀殺罪時効廃止」法学セミナー1979年10月号2頁以下、川口浩一「旧東独の『政府犯罪』の処罰と時効に関する最近の立法と判例」奈良法学会雑誌7巻1号1頁以下（1994年）、山口和人「旧東独地域の犯罪の訴追時効を再延長」ジュリスト1127号120頁（1998年）。またアメリカ合衆国における論議を紹介したものとして、成田秀樹「事後法の禁止——実体法手続法の区別と事後法禁止の適用範囲——」法学新報98巻5.6号79頁以下（1991年）、同「刑事判例と事後法禁止」法学新報98巻7.8号163頁以下（1991年）、松永光信「アメリカにおける遡及効立法とデュー・プロセス（1）、（2）、（3）、（4）」時の法令1578号84頁以下、1580号74頁以下、1582頁67頁以下、1584号68頁以下（1998年）、原田和往「被告人不在の場合の出訴期限の停止——公訴時効制度の歴史的考察補論——」早稲田大学大学院法研論集

114号119頁以下（2005年）。

- 4 バイエレン刑法（1814年）附則2条2項。
- 5 プロイセン刑法附則5条。
- 6 Vgl. Hans-Ludwig Schreiber, Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte, ZStW 80, 352ff. (1968).
- 7 RGSt 32, 247 [1899].
- 8 RGSt 76, 159 [1942]. なお本判決では、従前の法律で定められた公訴時効が完成した後に公訴時効延長法が施行された場合であっても、後者の時効延長法が適用されると判示されている。さらに、RGSt 76, 64 [1942] 参照。
- 9 告訴要件の撤廃に係る RGSt 77, 106 [1943] ; 告訴方式の変更にかかる RGSt 77, 181 [1943].
- 10 公訴時効の不利益変更につき、BGHSt 2, 300 [1952] ; 告訴要件の不利益変更につき、BGHSt 20, 22 [1964].
- 11 ライヒ刑法67条は無期懲役に当たる重罪の公訴時効を20年と定めていた。
- 12 BVerGE 26, 269, S.284ff [1969].
- 13 A.a.O.S.293ff.
- 14 Ulrich Klug, Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung, JZ 1965, 149, S. 151; Franz Calvelli-Adorno, Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die Strafverfolgen von Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind, NJW 1965, 273, S. 275.
- 15 Günter Bemman, Zur Frage der nachträglichen Verlängerung der Strafverfolgungsverjährung, JuS 1965, S. 336.
- 16 Hans Fuhmann, Verjährung von NS-Verbrechen, JR 1965, 15, S.16.
- 17 Adolf Arndt, Die Zeit im Recht, NJW 1961, 14, S.15.
- 18 Gerald Grünwald, Bedeutung und Begründung des Satzes “nulla poena sine lege”, ZStW 76, S.13 (1976).
- 19 Grünwald, a.a.O. (Anm.18) S.18.
- 20 Grünwald, a.a.O. (Anm.18) S.14.
- 21 Grünwald, a.a.O. (Anm.18) S.16f.
- 22 Gerald Grünwald, Zur verfassungsrechtliche Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschrift, MDR 1965, 523. 類推禁止の原則もやはり、行われた所為の印象下で刑法的な評価を加える規範を形成することは許されないと

- いう基本思想を基礎とするものである、と同論文はいう（Grünwald, a.a.O.）。
- 23 Hans-Ludwig Schreiber, Gesetz und Richter, 1976, S. 219f.
 - 24 Bernd Schünemann, Nulla poena sine lege ?, 1978, 9 ff. 本論文の紹介として、新谷一幸・法学雑誌26巻1号（1979年）100頁以下。
 - 25 Schünemann, a.a.O. (Anm.24) S.25f.
 - 26 Hans-Ludwig Schreiber, Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte, ZStW 80, 363 (1968).
 - 27 Bemman, a.a.O. (Anm.15) S.338.
 - 28 Bemman, a.a.O. (Anm.15) S.339.
 - 29 A.a.O. (Anm.12) S.290f.
 - 30 法治国原理の憲法的根拠を基本法20条3項に求める見解もある。しかし、同項は「立法は、憲法的秩序に、執行権及び裁判は、法律及び法に拘束される。」と定めるものであり、同項後半が法治国原理を規定したものであるとしても、その名宛人は立法権ではない。
 - 31 Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl., S.121., 1997. 同旨、Schönke/Schröder/Eser, Strafgesetzbuch Kommentar 27. Aufl., § 2, Rn. 7, 2006 ; イェシエック＝ヴァイгент（西原春夫監訳）ドイツ刑法総論第5版94頁（1999年）。
 - 32 Calder v. Bull, 3 U.S. 386 (1798).
 - 33 William Blackstone, Commentaries on the law of England, vol. 1, 46 (1765).
 - 34 ウッドソン判事に関する以上の記述は、Carmell v. Texas. 529 U.S. 513, 522 note 10,12による。
 - 35 J・ハミルトン＝J・ジェイ＝J・マディソン（齋藤眞他訳）・ザ・フェデラリスト・第84篇416頁（1998年）。
 - 36 Kring v. State, 107 U.S. 221 (1883).
 - 37 Thompson v. State, 170 U.S. 343 (1898).
 - 38 Lindsey v. State, 301 U.S. 397 (1937).
 - 39 Weaver v. Graham, 450 U.S. 24 (1981). 本判決の紹介として、鈴木義男編・アメリカ刑事判例研究第2巻（1986年）181頁以下（大塚裕史担当）。
 - 40 Miller v. Florida, 482 U.S. 421 (1987). 本判決の紹介として、清水真・比較法雑誌23巻2号107頁以下（1989年）。
 - 41 Collins v. Youngblood, 497 U.S. 37 (1990).

- 42 ホワイ、ブラックマン、オコナー、スカリア及びケネディ各裁判官同調。
- 43 プレナン及びマーシャル裁判官同調。
- 44 *Carmell v. Texas*, 529 U.S. 513 (2000). スカリア、スーター、トーマス、ブレイヤー各裁判官同調。
- 45 レンキスト長官、オコナー、ケネディ裁判官同調。
- 46 *Moore v. State*, 43 N.J.L. 203 (1881).
- 47 *Moore* 判決は、①の論点について、私法分野でも立法部は時効により取得された所有権を奪うことができないとされているように、刑事法分野においても公訴時効が完成した後はそのことは被告人の抗弁事由となるのであり、立法部はそれを奪うことはできないとした。
- 48 *Falter v. United States*, 23 F.2d 420, 425-426 (1928).
- 49 *Stogner v. California*, 539 U.S. 607 (2003). 本判決につき、原田和往・早稲田法学79巻4号(2004年)249頁以下。
- 50 ブレイヤー裁判官が執筆し、スティーヴンズ、オコナー、スーター、ギンズバーグの各裁判官がこれに同調した。
- 51 ケネディ裁判官が執筆し、レンキスト長官、スカリア、トーマスの各裁判官がこれに同調した。
- 52 この点につき、*Oliver P. Field, Ex post facto laws in the Constituion*, 20 Mich. L. Rev. 315 (1922) ; *William Winslow Crosskey, The True Meaning of the Constitutional Prohibition of ex-post-fact laws*, 14 U. Chicago L. Rev. 539 (1947).
- 53 前出註(38)及び(40)参照。*Beasell v. Ohio*, 269 U.S. 167 (1925) (複数の重罪犯が併合審理される場合において、従前の法律では当事者が審理の分離を請求した時には審理は分離されることとされていたのに対し、同法が改正され、そうした時でも審理の分離は裁判所の裁量によることとなったという事案につき、改正法は事後法に当たらないとされた事件)では、「公判のやり方又は証拠法則を変更する法律であったとしても、被告人から抗弁権を奪うものではなく、単に限定的で重要でない方法により彼に不利益に作用するにすぎないときには、禁止されないということとは確立されている。」(*id.*, 170)と述べられている。
- 53a 刑を加重する法律について刑法6条が適用されることはいうまでもない。
- 54 実体刑法の変更の場合にはそれが被告人にとって利益か不利益かはかなり明瞭であるが、刑事訴訟法の変更の場合にはそれが被告人にとって利益か不利益かが一概には言えないことが少なくない。例えば裁判員裁判における裁判員の員数は原則と

して6名と定められているが（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律6条2項）、その員数が6名未満又は7名以上に変更された場合、員数の変更は被告人にとって利益に働くこともあるだろうし、不利益に働くこともあるだろう。

55 最判昭和23年11月23日刑集2巻12号1660の1において、齋藤悠輔裁判官は刑の執行猶予条件の変更は刑法6条にいう「刑の変更」に当たらないとした法廷意見を次のように補足した。すなわち、「裁判規範を規定した法規は、犯罪者に対する規範を定めた法規ではなく、裁判機関の為すべき行為の準則法規に外ならないから、裁判機関の為すべき行為当時における法規に従うべく従つて、或る犯罪後かかる法規の変更があつても常に裁判機関の為すべき行為当時の新法に準拠すべく、特に別段の定のない限り、犯罪者に利益な結果を生ずる旧法又は中間法等の既に失効した法規に従うべき理由がない。」、と。

56 この一般予防のシステムを罪刑の威嚇による予防と見るのか、それとも規範意識の強化による予防と見るのかにつき論議があるが、以下の記述は消極的一般予防論（威嚇予防論）及び積極的一般予防論（規範予防論）のいずれにも妥当するものと筆者は考えている。

57 積極的一般予防論の見地においては、国民の規範意識を強化する効果ないし作用が問題とされるであろう。

58 最判昭和23年6月22日刑集2巻7号694頁によれば、刑の執行猶予条件の変更は刑法6条にいう「刑の変更」には当たらないとされるが、これに批判的な学説は少なくない。団藤重光・刑法綱要総論第3版（1990年）77頁註（5）、大谷實・刑法講義総論新版第3版（2010年）70頁。

59 Schünemann, a.a.O. (Anm.24).

60 前出註53参照。

61 事後法禁止条項に違反するかどうかにつき、Notes, Ex Facto Limitation on Legislative Power, 73 Mich. L. Rev., 1491, 1501 (1975) では、①公正な告知（行為時法に対する合理的な信頼）を害するか否か、②法律による犯罪抑止力が認められるか否か、及び③当該法律が報復的なものか否かを総合的に考慮して判断されるべきであるとされ、Melisa L. Rockhill, Note and Comment: Priests Pedphiles and other Child Molesters: California says Father Time won't help them now, 24 Whittier L. Rev. 1097, 1109 (2003) では、基本的公正さ（fundamental fairness）の見地から判断されるべきであるとされる。

62 植松正・再訂刑法概論Ⅰ総論89頁（1974年）。

- 63 平野龍一・刑法総論 I 69頁（1972年）。
- 64 西田典之・刑法総論50頁（2006年）。
- 65 松尾浩也・判例評論107号146頁（最大判昭和42年5月19日刑集21巻5月19日の評釈）。
- 66 Schreiber, a.a.O. (Anm.23).
- 67 前出註2。

〔追記〕本稿の脱稿後に以下の論考に接した。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8頁以下、吉田雅之「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律について」刑事法ジャーナル24号22頁以下、同「『刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律』の概要」ジュリスト1404号44頁以下、藤本哲也「公訴時効及び刑の時効の廃止・延長について考える」罪と罰47巻3号42頁以下、原田和往「公訴時効の遡及的変更について」岡山大学法学会編・法学と政治学の新たなる展開・岡山大学創立60周年記念論文集179頁以下、同「公訴時効制度見直しの今後」刑事法ジャーナル26号19頁以下、小池信太郎「人を死亡させた罪の公訴時効の廃止・延長と遡及適用禁止の妥当範囲」刑事法ジャーナル26号25頁以下、新倉修「公訴時効論——公訴時効の廃止・再延長と遡及適用——（1）、（2）、（3 未完）」青山法学論集52巻1号33頁以下、2号1頁以下、3号1頁以下。発行年はいずれも2010年である。