

憲法第三十九条前段後句の法意

田 畑 忍

- 一 自 説
- 二 自説に近似する若干の学説
- 三 若干の異説の検討
- 四 判例にかんする研究

(一) 自 説

日本国憲法第三十九条前段後句は、「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」と規定している。が、その法意については解釈が分れている。先づ私見を展べて、自説に近似する学説に及び、次に異説を検討し、最後に関係の判例を顧みてそれに検討を加へることにする。

(一) 私見は、同条同段同句が、既に無罪とされた行為について刑事上の責任を追及してはならない、と定めるのは、ひとたび法廷に於て無罪の判決をした行為、すなわちすでに司法的に無罪とされた行為については、刑事上の責任を追及してはならない、と言うことだけでなく、立法的にすでに無罪とされた行為についても刑事上の責任を追求して

はならない、とするのが其の法意である、と考えるべきだ、とするのである。

(二) 故に、第三十九条前段後句は、単にいわゆる一事不再理の原則を定めたものではなく、同条前段前句の定める刑罰不遯及の原則及び同条後段の定める二重的処罰禁止の原則とともに、無罪の行為不再理の原則を定めているものとすべきである⁽¹⁾と考える。すなわち、有罪とされた行為と、無罪とされた行為とを峻別して、この無罪とされた行為をした者を、実行時の適法行為者及び一度有罪とされたものに対すると同じく、不当の国家権力の行きすぎから守ろうとするところに、この憲法規範の法意が存するからである。その点でそれは、第三十九条前段前句が、「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、また後段が「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と定めているところと、趣旨に於て何等異なるものではないのである。すなわち同条は全部で、刑罰法規の対象となり得なくなっている行為として刑罰法規制定前の適法行為、すでに司法的及び立法的に無罪を宣告されて不適法とはならない行為、及びすでに科刑された行為の三を数え、すべてそのような行為については、刑事的責任を問い得ない、と定めるからである。

そこで、右の中、とくに「無罪とされた行為……」の法意については、次のような解釈が成り立つわけである。

(三) 先づ第一に疑い得ないことは、「司法的に無罪とされた行為」を、上級裁判所で確定判決のあった無罪の行為となし、従つて下級審で無罪とされた行為を其の中に含まない、とする解釈が妥当ではないと言ふことである。すなわち、「既に無罪とされた行為」は、「其の第一審の場合に於ける決定と雖、後に訴追し得ない」⁽²⁾と考えるべきだ、と言ふことである。それは、若しも然うでないとするならば、裁判所が、一度ある行為について、無罪を宣告することによりて、その行為者に法的安定をもたらした司法的權威と正義とは、地に委せられることになり、不当の権力主義をほしいままに跋扈させることにもなるであろうからである。しかし、そのようなことは、「不当に刑事上の責任

を問われざる自由権」を保障している日本国憲法の趣旨とするところではない、と考えるべきであろう。

もちろん憲法が、第一審・第二審に於ける有罪の判決について、再論を認めていることは言うまでもなく、しかも有罪のいわゆる終審的判決は通常これを確定判決として再論をしない。しかるに、第三十九条前段後句は、この場合とは異りたる無罪の場合を特に規定したものであり、無罪の一審判決も再論しないことを定めるのである。すなわち、有罪については終審判決のみを再論しないが、無罪は一審判決をも再論しない、とするのである。従って、この二つの場合は異なるのであり、この異なる二つの場合を比較考量すれば、司法的無罪行為不再理の法意は極めて明らかになる筈である。

四 また右の規定は、右の如き意味に於て既に司法的に無罪とされた行為が、刑事上の責任を問われざるものとすると同様に、或る(同様の)行為が、既に立法的に有罪とし得ない(適法の)行為とせられている場合にも、刑事上の責任を問い得ない、と定めているものと解しなければならぬ。いわゆる「もちろん解釈」の法理から言って、これは当然のことと言わねばならない。

すなわち若しも、「無罪とされた行為」の法意を、それとは逆に狭く解するならば、実行の時に適法であった行為について、刑事上の責任を問い得ないとする第三十九条前段前句設定の趣旨も、また同条同段後句の既に無罪とされた行為について刑事上の責任を問い得ないとする趣旨も、ともに、全く意味として成立しないことになってしまうであろう。言うまでもなく、前者については、実行の時(過去)に適法行為たりしものが、のちに立法的に不適法有罪の行為になったからと言って、これを有罪行為として訴追することは、権力主義的不法性を許すこととなり、かくの如き権力主義を斥けんとするところに、其の趣旨の存することは言うまでもない。

同じく、後者については、司法的に無罪とされた行為ですら、刑事上の責任を問い得ずと定めるのであるから、立

法的にその行為を適法として(即ち無罪の行為として)定める法の設定がなされているならば、実行時に違法行為であっても、この立法によって、その違法性は阻却されることになり、その意味で無罪とされた行為となったものと考えねばならないのである、従って権力主義を否定する憲法は、裁判時の法令上無罪たる行為についても、刑事上の責任を問い得ないとする趣旨に立脚しているものだと考えねばならないのである。日本国憲法制定前から存在する刑法第六条、⁽³⁾及び旧刑事訴訟法第三百六十三條第二号、⁽⁴⁾及び刑事訴訟法第三百三十七條第二号⁽⁵⁾は、かくの如き日本国憲法第三十九条前段後句の規定の趣旨に矛盾せず、むしろこれに立脚する法律であると言うべきものである。日本国憲法の基本的人権の規定を、そのような規定なかりし旧憲法の下に制定された刑罰法の原則的規定以下に低く解釈することほど、法の歴史的論理を無視することはない。すなわち、このような逆行的解釈の正当性を認めることはできないのである。

もちろん、大赦・特赦・社会の情勢上処罰の必要なきにいたった場合等は問題は自ら別であり、第三十九条とは従って無関係であつて、これを犯罪後刑の立法的に廃止された場合と同様に考えることは明らかに誤っている、と言わねばならないのである。

註(1) 拙著「憲法学原論」四三二—四三三頁参照。

(2) 前掲拙著 四三三頁。

(3) 刑法六条「犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ変更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス」

(4) 旧刑事訴訟法三六三條二号「左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲スベシ。

一 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ」

(5) 刑事訴訟法二二七條二号も「左の場合には、判決で免訴の言渡をしなければならぬ。

二 犯罪後の法令により刑が廢止されたとき。」と規定している。なお、同法三四〇條参照。

(一) 自説に近似する学説

私見と、或る点(第一点)で同説に立つものに、鵜飼教授と芳野助教授とがある。しかし他の点(第二点)についての両者の見解はともに不明であり、従って、それは問題外におかねばならない。

(一) 鵜飼教授は、日本国憲法では、「既に無罪とされた」というのは、無罪判決の言渡があつた後という意味であらう。検察官の上訴を一般に認めている現行の制度には疑問の余地があると見るべきである⁽¹⁾と言ひ、また「日本では、無罪の判決に対して検察官が上訴できることは自明のようであるが、どこの国でもそうなのではない。ここに、単なる制度の違い以上に、人権の感覚に関する一つの問題がある。この意味で、国家の要請が、個人の利益に優先することを自明のこととする感覚が、いちおう完全に崩壊しないかぎり、わが国には人権の基礎は成立しないものと思われる⁽²⁾」と言われている。正しい法感覚と言うことができよう。

(二) 芳野助教授は、それを、「一事不再理の原則」として、次の如き見解を述べられている。曰く「憲法第三十九条前段の定める一事不再理の原則は、不安定の危険の防止を目的とするものであり、同一の行為について無罪とされたものは、すなわち改めて処罰をしないということを決めるものである。換言すれば、およそ無罪の判決のあつた行為については、国家は刑事上の訴追をすることも、刑罪を科することもしてはならないということを決めるのであつて、人権を不安定の危険感から守ることが目的である。したがつて、同条項は、無罪の判決のあつた行為と、有罪の判決のあつた行為とを厳密に區別している所以である。すなわち無罪の判決にたいしては、審級制度をも阻却しているものであり、有罪の判決にたいしては審級制度の前提を阻却していないのである。と言うのは、憲法第三十九条前段は、「確定判決により無罪とされた行為」と定めるのではなく、すでに「無罪とされた行為」と定めるのにたいして、後

段は「同一の犯罪について、重ねて」と規定しているのであり、「重ねて」というのは、「確定判決により有罪とされた行為」という意味をもつからである⁽³⁾と。この見解は、自説の第一点に最も近い見解である、と言えよう。

(三) また長谷川教授は、私見の第二の点に似て、同趣旨の見解を次の如くに述べられている。曰く、「実行の時の犯罪に課することになっていた刑を、事後立法で加重することを禁止する意味も、当然もっていた。したがって、刑法第六条「犯罪後ノ法ニ因リ刑ノ変更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス」という規定は、刑の変更の場合の裁判時法採用の原則と憲法第三十九条による制限を一つの条文にあらわしたものである⁽⁴⁾。しかし長谷川教授の見解には、正しさにもかかわらず、明確さと十分さとがかけている、と言わねばならない。

(四) ここで残念なことは、佐々木惣一博士が、この前段の前句について、「国家が新に法律を制定して、新に或る種類の行為を犯罪として刑罰を科することを規定するとき、前に犯罪とされなかったその種類の行為は所罰されない。これは刑罰不遡及の原則である⁽⁵⁾」と解説せられながら、この前段の後句については、とくに説述されていないために、すでに無罪とされた行為にかんする佐々木説を窺知し得ないことである。

鈴木安蔵教授もこの点を説明されていない。大石教授・一圓教授等も同じく説明されていない⁽⁶⁾。尚、第三十九条前段関係の事件について述べられている上告弁論の論旨は概して弱く、見るべきものがない。

註(1)(2) 鵜飼信成「憲法」一一七頁および一五九頁。

(3) 拙編「判例憲法学」三八四頁以下参照。

(4) 長谷川正安「憲法判例の研究」八三頁参照。

(5) 佐々木惣一「日本国憲法論」四四一頁。

(6) 鈴木安蔵「憲法学原論」。大石義雄「日本国憲法逐条講義」。一圓一億「憲法要論」。

(三) 若干の異説

日本国憲法第三十九条前段後句についての私見は上述の如くであるが、次に、これに関し諸家の立てている若干の異りたる解釈について検討することにする。

(一) 美濃部達吉博士は、次の如くに説かれている。曰く「一たび無罪の判決のなされた行為に付き改めて之を有罪と為し、又は一たび有罪として処罰の判決をなした行為に付き再び之を審理し改めて之よりも重い処罰を宣告することは許されない。之を一事不再理の原則と称する。此の原則は従来の刑事訴訟法に於いても一般には承認せられて居た所であるが、唯再審の請求は本人の不利益の為に為すことが許されて居た。新憲法は之に対し、仮令前の判決が誤判であったことが証明せられたとしても、一たび判決が確定した以上は本人の不利益の為に再審をすることは許されないものとしたのであって、此の点に於いて従来の国法の主義を变革したものである。」⁽¹⁾

言うまでもなく、右の所論に於て、問題となるのは、第一には、有罪の場合と無罪の場合とを峻別されていない点であり、第二には、「判決が確定した以上は」と言うように限定を加えていられる点である。また、これらの諸点との関連に於て、其の所論が概して明確でない点も、指摘されてよいであろう。

(二) 宮沢俊義教授は、前示の私見と大部分異った、また一部分同様の説を立てられている。すなわち、「既に無罪とされた行為」とは、裁判において無罪の判決が確定した行為の意である。単に刑罰法が廃止されたため、処罰されなくなった行為の意ではない⁽²⁾、とせられている点は、私見と異るところであるが、「再審的確定説」を取られていない点は私見と同じ立場に立った解釈だと言うことができる。すなわち、「既に無罪にされた行為については、刑事上の責任を問はれない」とは、いったん確定判決により「無罪とされた行為については、その行為についての国

の判断は確定したのであるから、その行為を理由として改めて処罰することを禁止する意である。したがって、再審で無罪の判決を改めて有罪にすることは、許されない⁽³⁾とされるのである。そのみならず、「有罪とされた行為について、再審でより重い刑を言い渡すことも、本項の趣旨からいって許されないと解される。すなわち、不利益の再審（旧刑法では許されたが、今は廃止された）は、本項の禁止するところと見るべきである。これに反して有罪の確定判決に対して、その言渡を受けた者の利益のために行われる再審（刑訴法四三五以下）は、本条の関するところではない⁽⁴⁾」とせられているくらいである。しかるに教授は、下級審の無罪の判決に対する検察官の上诉を、本条の違反と見るべきでない⁽⁵⁾とせられているのであり、この点、其の上述の解釈に矛盾した誤りをおかしているものと言わねばならないであろう。

(三) また、すでに無罪とされた行為の法意について、佐藤功教授の取られている解釈は、不明瞭な点を若干含みつつ、前述の官沢説と類似のものであり、私見と異っている。

佐藤教授は、これを一事不再理の原則を定めたものであるとして、曰く。「すなわち一度無罪の判決が確定したときにこれを覆えてこれを被告人の不利益に変更して有罪としてはならないことを示す。「無罪とされた」とのことばは裁判において無罪とされたことをいい、刑罰法規が廃止された後の行為を処罰し得ないとの趣旨ではない⁽⁶⁾」と言ひ、また「被告人に不利益の再審（旧刑訴四八一）を廃止したのは本条の趣旨に合致する⁽⁷⁾」と断定しながら、「以上、無罪とされた」というのは、無罪の確定判決があったことを意味する。従って、下級審の無罪または有罪判決に対して検察官が有罪なりと主張し、または刑の量定が軽きに失すると主張して上訴をなし、有罪またはより重い刑の判決を求めることは、確定判決を覆えそうとするものではないから本条のこの規定に反するものではない⁽⁸⁾、とせられているのである。すなわち、そこには、無罪とされた行為の法意が有罪とされた行為との峻別を指向していることにつ

いての理解の欠缺と、従って混同があり、また確定的判決を終審決の意味として思考している疑いがある。その点、すくなくとも官沢説にある若干の明快さがなく、と評するほかはないのである。

尚、「註解日本国憲法」の、この点についての解釈は、佐藤説に近いと言えよう。⁽⁹⁾

註(1) 美濃部達吉「日本国憲法原論」一八五—一六頁。なお、安沢喜一郎教授の説は美濃部説に近い(「日本国憲法詳論」二四四頁

参照)。また清宮四郎教授(「憲法要論」九九頁)および清宮四郎編「憲法」中(一九一)の和田英夫教授の見解も同様である。

(2)(3)(4)(5) 官沢俊義「日本国憲法」三一—四頁。

(6)(7)(8) 佐藤功「憲法」一五—七頁。

(9) 「註解日本国憲法」上巻六八〇頁以下参照。なお橋本公巨教授の見解(「憲法原論」二二三頁)参照。

(四) 判例にかんする研究

日本国憲法第三十九条前段後句(「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」)について判例に現れている解釈は、私見と異っているものが多い。便宜上、私見に見られる二側点より、私見との比較に於て検討を加えてゆくことにする。

(一) 第一に、判例は、私見と相異し、佐藤教授等と同様に、確定判決説をとっている。例えば、次の如し。

イ 「下級審の無罪又は有罪判決に対し検察官が上訴をなし、有罪又はより重い刑の判決を求めることは、憲法第三十九条に反しない。」(昭和二五年九月二七日 大法院判決 棄却 昭和二四年(新れ)二三号 昭和二年勅令第一号違反並びに衆議院議員選挙法違反被告事件 刑集四卷九号一八〇五頁)

この判決には、第三十九条の前段後句の要請している無罪判決と有罪判決との峻別をしていないことが、明瞭に見

られるのである。

ロ 「検察官が附帯控訴をすること及び第一審で無罪となつた事実を控訴審で有罪とすることは、憲法第三十九条に違反しない。」(昭和二五年一月八日 大法廷判決 棄却 昭和二四年(れ)五九号 臨時物資需給調整法違反事件 刑集四卷一
一号二二二頁)

この判旨は、第三十九条前段後句の法意に対して殆んど盲目的の感が強い、と思う。

ハ 「被告人に対し免訴の言い渡された判決につき、検察官が上訴を申し立てることは、憲法第三十九条に違反しない。」(昭和二六年一〇月二三日 第三小法廷判決 棄却 昭和二六年(れ)一七八五号 昭和二二年政令第一六五号違反被告事件 刑集五卷一―号二二八―頁)

前示の如き私見より考えて、免訴になつた行為も、「無罪とされた行為」として、検察官の上訴を許さざるものと考えらるべきことは、言うまでもないことであるが、判旨にはこの法感覚がないのである。

以上の如き最高裁判所の誤れる判決と同趣旨の判決は、下級審に於ても同様になされているところである。(例、昭和二五年二月一五日 札幌高等判決「未確定の無罪の判決に対し検察官が上訴をすることは憲法の禁止するところではない」)

また、イ例について、其の判決理由を見ると、判旨は、憲法第三十九条前段後句の「既に無罪にされた行為」の免責と、同条後段の「同一の犯罪について」の二重処罰禁止とを同視混同している感が深い。すなわち、其の判決理由中に、左の如き叙述がなされているからである。それは、「一審の手續も、控訴審の手續も、また上告審のそれも、同じ事件においては継続せる一つの危険の各部分たるにすぎないのである。それゆえに、下級審における無罪または有罪判決にたいし、検察官が上訴をなし、有罪またはより重き刑の判決を求めることは、被告人を二重の危険に曝すものでもない⁽¹⁾、⁽¹⁾と云う理由付けをしているのである。同伴についてなされている少数意見もまた、この点では何等

異るところがないのである。⁽⁸⁾

しかしながら、昭和二十七年三月十八日、物価統制令違反被告事件について、第三小法廷の判決した判旨は、「既に無罪とされた行為」につき、最高裁判所のとっている確定判決説の何たるかを示すものとして、注目すべきものがある。それは、「併合罪として起訴され、第一審判決において有罪とされた犯罪事実のある部分につき、控訴判決において何等の判断をせず、その余の部分についてだけ有罪として刑を言い渡した場合には、その有罪事実より除外された部分は、有罪とされなかったのであるから、被告人にとって利益であるばかりでなく、この部分は、原判決において無罪の判示がなかったとはいえ、一たん公訴犯罪事実として、第一審の審判を受け、ついで控訴審の審理を経て有罪事実より除外された以上、この部分について、被告人は再び起訴されることはないわけである。」というのである。

すなわち最高裁判所は、この判旨において、控訴審に於ける判決は、たとい黙示的消極的表現のものであっても、これを確定判決と認めていることが明らかであって、すくなくともそれは、この場合には、三審制を無視せるものなること疑いがなく、従って第三十九条前段後句の解釈につき、終審主義と、第一審を看却して審級主義をとっている態度との関係に於て、確定判決主義の矛盾又は不徹底を示しているものである、と言わねばならない。すなわち、其の審級主義・確定判決主義の不徹底と矛盾とは、言うまでもなく、無罪判決を特に重視し審級制に超克して「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」とする憲法法条の意味を、正解していない、と言うことに恰かも通じるものである、と評すべきであろう。

(二) 第二に、判例は、佐藤・宮沢諸教授等と同様に、「無罪とされた行為」の無罪なるものを、裁判に限定して、立法的関係を顧みざる不完全なる司法的無罪説をとっている。すなわち次の二判例が、これを示している。

イ 「憲法第三十九条前段の後半に「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」というのは、行為時の法令によれば有罪であったものが裁判時の法令に従えば無罪である行為につき、刑事上の責任を問はれないという趣旨ではなく、既に無罪の裁判のあった行為については、再び刑事上の責任を問われないという趣旨である。」

(昭和二六年五月三〇日 大法院判決 棄却 昭和二三年(れ)一九六一号 物価統制令違反被告事件 刑集五卷四号六〇六頁)

ロ 「憲法第三十九条にいわゆる「既に無罪とされた行為」とは、確定裁判により無罪とされた行為を指し、犯罪後刑の廃止若しくは大赦、特赦があつたとき又は社会の情勢上処罰の必要なきにいたつた場合等をいうものではない。」(昭和二六年二月五日 大法院判決 棄却 昭和二五年(あ)二一〇六号 物価統制令違反被告事件 刑集五卷一三号二四七一頁)

以上のイ例と、ロ例とは、必ずしも同じものではない。すなわちロ例は、犯罪後の刑の廃止と、大赦・特赦等を同一に扱っているが、しかし大赦・特赦等は第三十九条と何の関係もない。然かも、イ例及びロ例中の「犯罪後の刑の廃止」の問題は、第三十九条との関係に於て考慮すべきものである。

恰かもこれについては、判旨を否なり、とする真野毅裁判官の少数意見が附加されている。すなわちそれは、「本件のごとく裁判時に告示が廃止されている場合には破棄免訴すべきである。」としているのである。しかしそれは、第三十九条前段後句に立脚した憲法解釈に依拠するものではなく、法律のみに根拠する見解の如くに考えられるのであつて、その点、もとよりこれを妥当なりとすることができない⁽⁸⁾。

(三) 然るに、その後、講和条約発効後、ある特定の事件についてはあるが、最高裁判所自ら、この少数意見と同趣旨の判決を、数度にわたつてなすにいたつた。すなわち、これによつて、第三十九条の解釈にかんし、一部判旨の変更を見るにいたつたもの、と云うことができよう、と思ふ。

即ち昭和二十八年七月二十二日には、(a)「本事件は講和条約発行後においては刑の廃止があつたものとして免訴

すべきである」(大法院判決 破棄免訴) とする判決がなされてをり、また昭和二十八年十二月十六日には、(b)「前記覚書「言論及び新聞ノ自由ニ関スル件」第三項のうち「公式ニ発表セラレザル連合国軍隊ノ動静」を「論議スルコト」を禁止する部分についての昭和二五年政令第三二五号違反の罪は、講和条約発効後においては、刑の廃止があったものとして免訴すべきである」(大法院判決 破棄免訴) とする判決がなされてをり、また同年同月同日、同じく、(c)「本事件は講和条約発行後においては、刑の廃止があったものとして免訴すべきである」(大法院判決 破棄免訴) とする判決がなされてをり、さらにまた昭和三十年四月二十七日にも、(d)「昭和二〇年九月一〇日付連合国最高司令官の「言論及び新聞の自由」と題する覚書第三項の「連合国に対する虚偽又は破壊的批評及び風説」を「論議すること」を禁止する部分および同年九月一九日付同司令官の「新聞規則」と題する覚書第三項の「連合国に対する虚偽又は破壊的批評」を「行う」ことを禁止する部分についての昭和二五年政令第三二五号違反の罪は、講和条約発効後においては、刑の廃止があったものとして免訴すべきである」(大法院判決 破棄免訴)、とする判決が行われているのである。

以上(a)・(b)・(c)・(d)の諸例に見られる判決の趣旨は、明らかに、行為時の法令によれば有罪であったものを、裁判時の法令体制に従って無罪である行為について刑事上の責任を問はない、とするプリンシプルによるものである、と見なければならぬ。すなわち、かかる場合には訴追し得ないと言うことを、第三十九条前段後句の法意なりとして、かかる意味に於て、無罪とされた該件諸行為について、これを免訴に附する判決をなしたるものである、と言わねばならないのである。すなわち、これらの判例に示されている第三十九条前段後句にかんする、かくの如き最高裁判所の解釈は、前示イ例及びロ例に示されている同条同段同句にかんする其の解釈と、根本的に相異するものであることを認めないことは不可能だ、と言うべきであろう。

然るに、単に、その相異を以て、国内法関係の変動と、講和条約発効前と後との国際法的関係の変動との相異に、依拠するものにすぎないとして、これを区別し去り、異りたる態度をとることは、法論理が、両者に於て、毫も異なるものにあらざること忘却せしものであり、従つて、これを妥当なる見解である、とすることを得ないのである。すなわち、(a)・(b)・(c)・(d)の諸例に示されている法理は、同じくまたイ例及びロ例の場合に通用する法理である、と言わねばならないのである。然るに、イ例及びロ例に於ける最高裁判所の判旨の示している誤った解釈は、時間的に(a)・(b)・(c)・(d)諸例に示されている最高裁判所の解釈に先行するものであるから、右の法理にかんがみて、その解釈に変更を生じたるものと言つて然るべく、時間的に後になされている其の解釈に於て、最高裁判所は、この点で、漸やく、第三十九条の有する人権擁護・刑罰的権力主義否定の精神を把握するにいたつたものである、と断じなければならぬのであり、それは判例に於ける進歩を示すものである、と言ふことができよう。

かくして最高裁判所は、第三十九条前段後句について、一方に於て確定判決主義の謬解を改めていないのに反し、他方この点についての解釈を正しく有するにいたつてゐるものである、と言ふことができるのである。

註(1)(2) 拙編「判例憲法学」三八四・五頁参照。

(3) 真野毅裁判官の刑法および刑事訴訟法の規定に基づくこのような所論(刑の廃止と免訴との関係)は、昭和二三年(れ)第八〇〇号 同二五年一〇月一日大法院判決 棄却の物価統制令違反被告事件にさいし、詳述せる反対意見において、いっそう明確に示されている。