

死刑囚の時効について

秋 山 哲 治

- 一、はしがき
- 二、「刑の言渡確定」と「刑を言い渡した裁判の確定」
- 三、死刑執行前の拘置の性質
- 四、時効についての裁判所の見解について
- 五、刑の時効の中断に関する裁判所の見解
- 六、逃亡者との均衡について
- 七、残虐刑の禁止について
- 八、刑の時効を停止する規定の趣旨
- 九、むすび

一、は し が き

昭和六十二年五月十日はわが国近代行刑史において特記さるべき日となったと云ってよからう。いわゆる帝銀事件裁判において犯人と判定され最高裁において死刑の確定判決を受け、以来死刑囚として獄中に拘置されてきた平沢貞通氏が九十五歳の老齢と肺炎による衰弱のため五月十日午前八時四十五分、拘置場である東京都八王子医療刑務所内

で死亡するに至ったのである。

帝銀事件と云われる事実は其後世上に流布せられたのであり、その内容についての概略は大方の承知されるところ、また、旧刑訴の規定により判定された事実がはたして真相を究明したものであるか、どうかについて疑問点の多いことについても少なからず論じられてきたので、ここで、それらについて、こまかく取り上げることは必要ではないと思われる。とにかく昭和二十三年逮捕された時から数えると三十八年八月、同三十年に最高裁で死刑判決が確定してから三十二年に及ぶ、ながい、ながい忍苦の獄中生活の末、ついに、この地上から消え失せてしまった。さぞや痛恨の念、やりきれないものがあつたろうと察しられる。

死に至るまで十八回に及ぶ再審請求と五回を数える恩赦の出願、さらに、死刑の時効が成立するという主張により、人身保護法に基いて二回にわたって人身保護の請求が提起されたのであるが、当局はこれらの請求や恩赦願をすべて認めようとはしなかった。裁判所は拘留された死刑囚には時効の適用はなく、逃亡もしくは脱獄した者には時効が成立するという解釈に固執して請求を棄却した。

この解釈の根底には時効制度についての、妥当とは到底云い得ない理解がある。すなわち、逃亡者の作った永続的な社会生活秩序の尊重とか、社会の規範感情の緩和とかの理由を時効制度の基礎とするのである。ここでは短期の時効の説明はできない。逃亡者が社会生活秩序の中にあつて正常な生活をするとはかぎらないこと、時効寸前において発見された逃亡死刑囚は逮捕が事実上でなくなってしまうこと、拘留された死刑囚に時効を認めないことは、平沢氏の例が示すように事実上、終身刑を科する結果になること、死刑と自由刑との間に本質的な差異のあることを無視する等々、さらには、裁判所における死刑判決と、判決を執行するための行刑手続との混同など、裁判所の見解には

吟味すべき問題性が多いとしなければならない。

判例時報一一五二号（昭和六十年七月十一日号）は平沢氏についての人身保護請求事件第一審決定（東京地裁昭和六十年五月三日）を掲載している。この決定は請求者の請求趣旨に対応してことまかく論じておるのであり、裁判所の思考とその判断を知るに好都合である。筆者はこの決定に接し、その所論を知るに及んで更に論議を進めるべき感を抱かざるを得なかった。「決定」からは既に時がたっている。しかし、問題は新しいのであり、さらに重要でもあると思われる。敢えて卑見を述べようとする次第である。

二、「刑の言渡確定」と「刑を言い渡した裁判の確定」

——刑法第三二条の文理解釈について——

「死刑の確定裁判を受けた者が刑法一一二条二項（死刑の言渡を受けた者は其執行に至るまで之を監獄に拘置す）の規定により、死刑の執行に至るまで拘置されている場合には、死刑の時効は進行せず、したがって、そのような状態のまま三〇年が経過しても死刑の時効は完成しないと解する」（判例時報一一五二号三七頁）

これが、裁判所の「決定」の基本的な固着不変とも思われる見解である。そして、この見解に立ってその解釈を展開しようとする。その最初の仕事は刑法三十二条の文理解釈である。「時効は刑の言渡確定したる後左の期間内其執行を受けざるに因り完成す」と規定し、その一号において「死刑は三十年」と定めている。裁判所は「其執行というのは、その前の名詞である「刑」の執行の意味であると解釈することも文理上は可能と言えよう」と明言するのであるが、それに続いて文理上無理な、かつ、強引とも云うべき解釈をしようとするのである。すなわち、「刑の言渡確

定したる後」というのは「刑を言い渡した裁判が確定した後」と同義であるとする。そして、「刑の言渡」が一個の名詞句をなしていることからすると、「其執行」とはその名詞句を受けたものであり、すなわち、「其執行」とは刑を言い渡した裁判の執行の意味であることも文理上十分可能であると言うのである。この見解により、裁判の執行ということにおいて、死刑執行の手続きを含めて解釈しようとするものである。

ところで、このような解釈が妥当と云えるかどうか吟味を要するところである。刑法三十一条には「刑の言渡を受けた者は時効に因り其執行の免除を得」と規定するのであり、この規定の「刑の言渡」は、まさに、裁判所の判決を云うのである。刑法三十二条の「刑の言渡」も三十一条と同様に理解しなければならない。判決は言う迄もなく裁判所の権限に属するものであり、判決の執行は、その手続きとして司法行政に属する実行である。判決と其の執行とは峻別せらるべきであるにかかわらず、裁判所はこれを混合して説を為すものであると言わざるを得ない。

「拘置は、死刑を言い渡した確定裁判の執行としてなされているのであるから、この拘置がなされている限り、先の時効成立要件に当らず時効はそもそも進行しないことになる」（前掲誌三八頁）という裁判所の見解が正当なりや否や、われわれは次に拘置の性質について検討をしなければならない。

三、死刑執行前の拘置の性質

死刑執行前の監獄内の拘置の性質を法的にどのように解するかということは死刑の時効を考えるにあたって極めて重要な意味をもつ、としなければならない。

まず裁判所の見解をみることにしよう。

「生命刑たる「死刑」という刑罰の執行行為としてはあくまでも監獄内での絞首を意味するものではあるが、それに至るまでの監獄内での拘置は、固有の意味での刑罰ではないものの、もちろん未決拘禁ではない死刑の執行行為（絞首）に必然的に付随する前置手続として、刑罰の内容を定める刑法自体によって定められた一種独特の拘禁であって、死刑を言い渡した確定裁判自体の効力として執行されるもので、右に述べた意味で死刑執行手続の一環をなすものである。

拘置手続は、以上のような性質のものであり、死刑を言い渡した裁判が確定したことにより、その裁判の執行としてなされるものである」。（前掲誌三八頁）

以上のように、裁判所は死刑執行に至るまでの監獄内での拘置は、固有の意味での刑罰ではない、ことを認める。そしてまた、死刑の執行行為（絞首）に必然的に付随する前置手続として、一種独特の拘禁であるとする。さらに、死刑執行手続の一環をなすものである、と言うのである。かくして、死刑を言い渡した裁判が確定したことにより、その裁判の執行としてなされるものである、という結論になる。

裁判所の論議の展開を理解するためには可成り概念の整理が必要と思われる。執行の概念は、「判決の執行」とそのための「手続の執行」とを区別しなければならないのであるが、裁判所は「確定裁判」の執行という概念の中に右の両者を含めるのではないかと思われる。かくして、獄中に拘置することは手続の執行であるにかかわらず、これを死刑執行、すなわち、刑罰の執行に短絡するのである。くどいようであるが次のことは銘記されなければならない。すなわち、判決は死刑という刑罰を言い渡しているのであって、他のいかなる刑罰も言い渡してはいないのである。したがって、獄中に拘置することは断じて刑ではないのである。裁判所の表現を借用すれば、死刑執行に必要な前置

死刑囚の時効について

同志社法学 三九卷一・二号

三八（三八）

手続であり、その手続の執行は司法行政に属することは忘れてならないことである。

あらためて、監獄法をふりかえてみたい。同法第九条には、死刑の言渡を受けた者に対する処遇が規定されている。すなわち、刑事被告人に適用すべき規定が準用されることになっているのである。

獄中の拘置を死刑執行のために必然的な前置手続として位置づける裁判所に問いたいのである。前置手続として三
十年も必要なのですか、と。それは、もはや、前置手続の意味を失ってしまっているのではありませんか。拘置の初
めから時効は進行していないとすれば、死刑の外に刑法規定のない拘禁刑を科していることになりませんか。

拘置は死刑執行手続の一環と言いつつも、いつの間にか、それを死刑執行の一部であるような誤認におちいり、死
刑は執行しているのだと飛躍しているではありませんか。ところが、死刑執行はオール・オア・ナッシングであり、
その一部というようなものはあり得ないのであって、唯、それは手続の一部であるにすぎません。

われわれは今一度確定裁判の概念について検討を加えたい。裁判所は確定判決に代えて確定裁判の概念を用い死刑
囚の獄中拘置もこの中に入るとするのである。この論理からすれば死刑判決が確定した後逃亡した者に対しては確定
裁判の概念は相当しないことになる。逃亡者を逮捕し拘置する行為は判決執行の為の手続行為であって、裁判所の言
う確定裁判の執行ではない。かくして、死刑囚の獄中拘置は断じて刑の執行、ないし、その一部ではなく、手続行為
にすぎないことを銘記したい。

四、時効についての裁判所の見解について

時効ないし時効制度をいかに解するかは、この裁判の最も重要な中心的課題としなければならない。先づ東京

地裁の決定の中に述べられている時効についての見解を吟味しなければならない。

「当裁判所は、死刑の確定判決を受けた者が刑法一一・二条の規定により死刑の執行に至るまで拘置されている場合には、死刑の時効は進行せず、したがって、そのような状態のまま三〇年が経過しても、死刑の時効は完成しないと解する」と述べている。はたして、そのような解釈が疑念なく納得されるであろうか、検討を要するところである。

死刑囚として拘置されている場合において、時効が進行するか、否かについては、裁判所のように一面的に断ずることは出来ないのではないかと考えられる。刑罰の本質についての見解、拘置の性質は刑か否かの考察、時効制度の根拠についての思考などによって、異った結論のあることを注意しなければならない。藤木英雄教授も次のように死刑の時効の問題性を指摘されている。

「死刑の時効については、判決確定のときから継続して三〇年間刑の執行を受けることなく引続き拘禁状態にあった場合時効が完成するかどうか問題がある」。(刑法講義総論三七二頁) 続いてここには時効が完成しないと断じているのであるが、とにかく吟味さるべき問題があることを示唆していると云ってよからう。

そもそも刑の時効制度は何を理由として設けられているのであろうか。刑法学徒の間においても若干のニュアンスの相異はあるものの古くから論じられるものがある。試みに牧野英一博士の所見をみることにしよう。

「刑の時効を認むるの理由は一般に法律上時効制度を認むるの趣旨と異なる所なし。即ち、一定の状態が永続するに於ては、其の状態を尊重するを以て社会の秩序を維持する上に必要なりと為すに因る」。(日本刑法上巻総論六四八頁)

この見解は後述する裁判所の説明の一部の原形をなすように思われるのであるが、方法論的に、また、実質的に問題

があるように思われる。すなわち、刑の時効を一般的な法律上の時効と同一の趣旨と考えることは当を得たものではない、としなければならないのであり、また、永続的な事実の状態にのみ時効が認められるわけではなく、短期の事実の状態においても時効が認容されることにおいて、牧野博士の所見は十分な説明とはなり得ないと思われるのである。これを要するに政策的な博士の所見のほかに時効の実体的な説明が求められるわけである。この立場においても見解は必ずしも一致はしない。時日の経過により犯人の改善が推測される、と解するものがあり、また、官憲の眼を逃れて長時間逃避していることによって、犯人は既に十分の苦痛を受けているのであるから、刑罰を科する必要はない、とする解釈もある。また、刑罰と社会の規範感情の關係に着目して説をなすものがある。すなわち、犯罪に対する社会的な規範感情が長時間の経過によって次第に緩和され、必ずしも現実的な処罰を要求しないまでになる、と説明する。

さて、学説は以上として、裁判所の「決定」はどのような論拠の上に時効制度を観念するかについて検討を進めなければならない。次に「決定」の主張を聴くことにしよう。

「一定の期間の経過とともに形成された社会的事実關係、長期間継続した事実状態を一つの秩序とみて、この秩序を尊重し覆えさないことがかえって社会的安定に資するとする、すべての時効制度に共通する理念にあい通じるものである。例え、犯人の逃走等によって長期間刑の執行が行われない状態が継続すると、犯罪の種類、態様によって差異はあるにしても、社会一般の感情として犯罪、犯人の印象、記憶も不鮮明となり、他方犯人は、曲りなりにも、一般の社会人としての日常生活を長期間にわたって送っていることから、本人について一定の一般的な社会生活關係が形成されて行くのであって、そうなると、犯人が現実

処罰されるべきであるとする規範感情も薄らいで行くのが通常であり、右のように形成されてきた一般的な社会生活関係を覆えし、破壊してまで犯人を処罰することは、必ずしも必要とはいえないのみならず、政策的にいつても得策とはいえないことが多い。このようなことが、刑の時効によってその執行を免れさせる制度の存在理由にほかならない。

引用が長くなり冗長のそしりを受けるかも知れないが、裁判所の基本的な見解が集約されていると思われるので敢てこれ続ける必要があると考える。時効制度の一般的共通的な根拠を述べた後、続いて死刑の時効についての裁判所の所見が開陳される。

「これを死刑の時効についてみると、死刑の確定裁判を受けた者が、死刑の執行に至るまで継続して拘置されている場合には、前述した刑の時効を進行させる基礎となる事実関係は存在しない。

死刑の執行に至るまでの拘置の性質は、前記の通りであって、犯人は、死刑を言い渡した確定裁判の執行として、死刑の執行手続の一環として拘禁されているのであって、まさに死刑の執行を受けるべき者として一貫して扱われ、一般社会から隔離されているものである。そうして社会一般も、そのことを認識しているのであって、規範感情の緩和という点では、先述した一般的な社会生活を送ってきた者と比し質的に差異があるというばかりか、懲役刑、禁錮刑等の自由刑が現に執行されている場合と選ぶところがない。また時の経過とともに形成された一定の社会的関係の尊重という点からしても、一般人と同様の社会生活を送ってきた者と、死刑執行手続の一環として拘禁され、死刑執行を受けるべき者として隔離されてきた者との間では本質的に異なる面があるといわざるを得ない。そして、もし、拘置されてきた者を刑の時効によって一般社会に釈放するということになれば、それまで形成維持されてきた死刑の執

行を受けるべき者としての生活関係をそのままの姿で尊重するというものではなしに、それ以上の効果をもたらすことになるのであって、このことは先の時効の趣旨を明らかに超えるものであるに對し、拘置されてきた者をそのまま死刑の執行を受けるべき者として扱うことは、何ら秩序を乱すものではない。

以上からすると、死刑の執行を前提として身柄を拘置されている者について死刑の時効の進行、成立を認めることは、刑の時効の趣旨にも合致せず、相当とはいえない」（前掲誌三八頁）

時効制度の趣旨を民法においても刑法の領域にも共通する一般的性格において認識しようとする思考に對し、まず、疑念をもたざるを得ない。民法には民法秩序があり、それ相應の時効制度の趣旨が考えられるであろうが、刑法にはその法理に即する趣旨が存在すると云わなければならない。刑罰、殊に死刑と云った嚴肅な刑の規定をもつ刑法においては民法法とは同一に論じられないものがあるろう。たんに永続的な社会生活秩序の形成といった觀念からではなく、刑罰の本質や目的からの考察が必要であると考えられる。

刑法第三十二条二項は周知の通り、死刑は三十年、無期の懲役又は禁錮は二十年、有期の懲役又は禁錮は十年以上は十五年、三年以上は十年、三年未満は五年、罰金は三年、拘留、科料及び没収は一年の時効を規定している。一見して明らかのように、裁判所が強調する永続性とか形成された社会生活事実關係の維持とかを一般的共通的な制度の趣旨とすることには大凡なじまないものがあることを洞察しなければならないと思われる。

私見によれば、財産刑における時効と自由刑における時効と死刑における時効とはそれぞれにおいて趣旨を異にするものがあると思われる。財産刑においては犯人の財的無能力のために刑罰の執行が不可能であることにおいて執行を断念せざるを得ないことを理由とすると思われるのである。自由刑においては云うまでもなく刑罰の内容は自由の

剝奪であるから、犯人が所在をくらまして逮捕することが出来ないとすれば、刑罰権の執行は不可能になること云々までもない。

死刑囚が逃亡して行方がわからない、当局は犯人を逮捕できない状態においては、死刑の執行はできないこと勿論である。しかし、時効の直前に至ってその所在が判明し逮捕されることになったとすれば時効は中断されることになる。この場合、時効の趣旨として裁判所が主張するような、永続的な社会生活秩序の形成に対する尊重など考慮せられるであろうか。若し、尊重し考慮すると云うことであれば、逮捕はできないことになるのではないか。しかも、逃走中の犯人の生活は正常な通常人の社会生活とは限らないのである。小説とかテレビドラマには、時として、逃亡犯人が社会に貢献する業績をあげるような事例があるにしても、多くは、転々として、いかがわしい業務をわたり歩いていることが考えられるのである。裁判所の主張する時効の趣旨において時効になった実例が果してあったであろうか。仮面を被って社会生活を送るのであるから、本人がどうかかわからない。それを尊重することには容易に賛同できない。

さて問題は獄中に拘置された死刑囚についての時効の成否である。前記したように、裁判所は一貫して否定的見解を主張する。死刑の執行手続の一環として拘禁されているのであって、まさに死刑の執行を受けるべき者として一貫して扱われていることがその根拠の一つとされているのであり、規範感情の緩和という点で、逃亡者に対するものは質的な差があるとする見解はどうにも賛意を表し得ない今一つの理由である。

先づ、社会の規範感情の緩和という点について検討を進めよう。犯罪事実に対する規範感情と犯罪人に対する規範感情とは区別しなければならない。前者に対しては、犯人が獄中に拘置されていると、犯人が逃亡しているとに關係

はないと云わなければならない。後者の場合、逃亡した死刑囚は所在が判明しないのであるから、これに対し社会の規範感情が発生することはあり得ない。従って、裁判所が言うように、獄中に拘置された死刑囚との差別を論ずることは意味がないとしなければならない。獄中に在ることだけを理由にするのではないにしても、平沢氏の如きは多くの界層にわたり巾広い救援を得ることもできるのである。裁判所が主張する時効制度の理解に首肯し得ない理由の一つがここにあるのである。

裁判所の見解には、さらに、無視し得ない態度が潜んでいることを注意しなければならない。獄中に拘禁されている死刑囚は必ず死刑の執行を受けることを必然的な前提としておるといふ主張である。死刑の確定判決があったとしても、再審の結果、無罪になることがあることは、従来の実例を挙げるまでもないことであろう。たとい確定判決があったとしても、法的には無罪の可能性を最後まで保有することを認めることが人権主義的な法的感覚ではなかろうかと思われる。

私見を敢えて述べるとすれば、死刑執行までの拘置はあくまでも刑ではなく行刑手続である。死刑囚の刑は死刑以外にはない。とすれば拘置は時効を停止するものではなく、反対に進行するのである。そのような解釈こそ正当であると思う。さもないければ、平沢氏の例に見られるように、実質的に云って、終身刑を科することになるのである。言うまでもなく終身刑の規定は日本の刑法にはない。罪刑法定主義に反することは言及するまでもなく、残虐な刑を禁じている憲法の条規に違反する結果を招くことを惧れなければならない。

この論議に対しては刑法第三十四条が反論の素材になるかも知れない。即ち、「時効は刑の執行に付き犯人を逮捕したるに因り之を中断」すの規定の解釈である。裁判所は死刑囚を獄中に拘置することは「刑の執行に付き犯人を逮

捕した」ことに相当する。従つて獄中の死刑囚には時効の適用はないと主張するのである。しかし、「之を中断す」と規定することはそれまでは時効が進行することを意味するのであり、「犯人を逮捕したるに因り」というのは逃亡者または、脱獄者を逮捕したことに因ると解されるのである。

次に考察の場面を転換しよう。刑罰と時効の関係を質すにあたつては、刑の機能ないし政策の側面からではなく、刑罰の実体に即してのアプローチが必要であると思われる。ここで刑罰論をこまかく論ずることは、さし控えなければならぬが単的に言つて、刑罰の実体は応報である。それは贖罪でもあるわけである。死刑囚の獄中拘置は決して刑ではないのであるが、実質的には自由を剝奪され、かつ、来る日も来る日も、日夜を通じ死刑執行の恐怖にさいなまれることである。その苦痛は、まさに、言語に絶するものがある。強いて言えば、生地獄とも表現すべきか、逃亡者が官憲や世間をごまかすための苦勞とは比較にならないと思われる。三十年にも及ぶ獄中生活は、まさに、贖罪として評価されるのではないであらうか。獄中の拘置において時効は進行すると考えるのもここにその理由がある。

このような見解に対しては、死刑の執行を早めることになる結果をもたらすのではないかという反論があるかと思われる。しかし、三十年という長い歳月を考えてみるがよい。裁判所が主張するような死刑執行の手續としての拘置が三十年も続けられる筈はない。この長年月において何故に死刑が執行されなかったのか、その理由を考えなければならぬ。死刑執行の確信に欠けるとか、執行が諸般の情勢から不相当であるとか、或は、もはや執行は不必要であるとか、要するに執行の法的可能性に欠けるものがあるからにほかならない。獄中拘置において時効を認めることは、それによって執行を早めるのではないかという主張は、実は、その実体を把握しない觀念に走つたものと思わざるを得ない。

以上において、裁判所の時効ないし時効制度の理解に若干の疑念を表示し、そして、獄中の死刑囚については拘留の当初から時効が進行すると解することは決して国家刑罰権の輕視に連がるものでないことを強調したい。

獄中の死刑囚に時効を認めるべきであるとする私見の根拠を要約することにしよう。実体的には刑を消滅するに足る贖罪として、三〇年の拘留は相当であると評価できること、手続的には、三〇年の拘留の後の刑の執行は法的に不可能とも考えられ全く不相当であること、政策的には、刑法に規定しない終身刑を科する結果を避けることである。

五、刑の時効の中断に関する裁判所の見解

獄中に拘留された死刑囚については、そもそも初めから時効の進行は認められないという裁判所の見解を補強するために刑法三十四条が引用される。「時効ハ刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕シタルニ因リ之ヲ中断ス」。いわゆる時効中断の規定である。この規定の趣旨について裁判所は次のように述べる。

「従前の時効を進行させる基礎となった事実と全くあいいない事実状態が発生したことを根拠とするものと考えられる。（略）ところで、刑法三四条一項によれば、死刑についてもその執行のために犯人を逮捕することが、時効の中断事由となることが明らかなのであるが、このことは、前述した時効の中断の趣旨理由からすれば、刑法は、死刑を執行するために犯人の身柄を拘束することを、死刑の時効の進行の基礎となった事実とあい反する事実に当たると評価していることが明らかである。すなわち、前述したように、死刑執行に至るまでの拘留は、死刑の執行に必然的に付随する前置手続であり、死刑を言い渡した確定裁判の執行として、死刑執行手続の一環をなすものであることから、時効制度においては、刑法は、拘留を死刑の執行と同視して、この一定期間継続される身柄の拘留のための前

置手続として身柄を拘束すること、又は再び右拘置の執行に着手することを、時効の進行の基礎となった一定期間の社会生活関係の継続と全くあい反する、死刑の執行がなされていると同様の又は死刑の執行の着手と同視できる事実状態の発生とみて、これを時効の中断事由にしたものと考えざるを得ない。(略) 法は死刑の時効の制度においては、拘置を死刑の執行と同視して、その拘置に前置する身柄の拘束、又は、拘置自体の着手を時効の進行とはあい反する事実状態として規定しているのであり、死刑執行に至るまで一定期間継続する拘置については、それ以上の理由で、時効の進行とはあい反する、むしろそもその時効の進行すら問題とならない死刑の執行と同視できる事実状態と評価しているものというべきである」。(前掲誌三九頁)

この裁判所の議論の中には全く承服することのできない見解が含まれていると云わざるを得ない。すなわち、死刑の時効の制度においては、ということわりはしているのであるが拘置は死刑の執行と同視するというのである。一定期間継続される身柄の拘置は、死刑の執行がなされている事実状態とみられるというのである。それでは敢て問うことにしよう。拘置中、再審の結果、無罪となった場合は、それまでの拘置はどうなるのか。裁判所の見解に依れば、死刑が執行されていたのであるということになるが、これは、どうにも奇妙な論議というほかないと思われる。死刑囚にも無罪への門が開かれていることを無視した見解としなければならないのであり、その基本には人権重視の念の希薄なものがあるのではないかと疑わざるを得ないものがある。

拘置は死刑執行手続の一環をなすものであるとしながらも、時効制度においては、刑法は、拘置を死刑の執行と同視するという裁判所の見解は、時効制度という点に限定したとしても、全く飛躍的な論法で理解に苦しむと言わざるを得ない。世に言う氷炭相容れないものを敢て同視しようとするのである。

刑法三十四条一項の規定する時効中断については以下のような解釈が成立すると考えられる。すなわち、時効は逃亡者に対して進行するが、獄中に拘留された者についても拘留の初めから進行するのである。しかし、逃亡者が逮捕された場合、拘留されていた者が脱獄して逮捕された場合には、時効が中断する旨を規定したものである。そのように解することが中断の意味を明確にするものである。実は中断の規定のあること自体が、獄中に拘留された死刑囚に初めから時効の適用があることを指示するものとしなければならない。

六、逃亡者との均衡について

法に従って獄中の拘留をうける死刑囚には時効の成立が認められず、違法の逃亡者には時効の完成が肯定されるといふ裁判所の判断はたやすく理解できるものではない。

「たしかに、死刑の裁判が確定した後に逃亡して自由を享受して来た者について時効の完成が認められるのに、確定後身柄を拘束されて行動の自由を束縛され、死の恐怖のもとに三〇年間を過して来た者について時効の成立が認められないことについては、不公平との印象を与える面があることは否定できない」。

以上のように裁判所もそこには割り切れないものがあることを認めるのである。しかし、このあと、すぐに開き直るのである。曰く「このことは刑の時効の制度から不可避的に生ずる結果である」と強弁するのである。そして、「時効制度というものは、一般に、法の期待する真にあるべき事実状態に反する事実状態が一定期間継続したときには、敢えてそれを一つの秩序として法も尊重するという考え方に基づくものであって、そこで認知される状態は、本来は真にあるべき状態に反するものであり、この意味において、時効制度には、常にある程度の反倫理的かつ不公平

な側面があることを否定できない」(前掲誌三九頁)として時効制度自体から生ずる反倫理性、不公平性のあることを肯定するのである。

時効制度に内在するとしてその反倫理性、不公平性を肯定することは、死刑囚に対する時効制度の理解に無理があることから生起する矛盾であると考えるのは不当であろうか。刑法の解釈は厳格であるべきであり、殊に死刑のような生命を奪う刑については殊の外、厳肅でなければならない。死刑についての時効制度が、反倫理性、不公平性を有つことを是認する裁判所の見解については、どうにも納得が行かないのである。裁判所として、その判断が至当であるとして合倫理性、無不公平性を主張できるような解釈をなすべきである。逃亡者はもちろん、その所在が露見されないために工夫や苦勞をすることは言うまでもない。しかし、獄中の死刑囚の死の恐怖と比すればその質は、それこそ、全く相違するとしなければならない。逃亡者は社会人として社会生活を営む、そこにおける社会秩序を尊重するという主張には無理がある。逃亡は違法である。違法の上に形成された社会生活は、法の立場においては適法とは評價できない。たとえば、違法収集証拠には証拠能力が認められないことは周知のところである。およそ法の精神としては、人道的であること、公平であること、合法的であることを要求する。時効制度の解釈もこのような基本原理に適応しなければなるまい。獄中の死刑囚に対しても時効を認めることが、裁判所が認める反倫理性、不公平性を消滅せしめる効果をもつのではないかと思われるのである。

七、残虐刑の禁止について

憲法第三十六条が残虐な刑罰を禁止していることは周知のところであろう。三十年を超える拘禁の上、さらに死刑

執行をなし得るとする裁判所の主張は、残虐刑を禁止する憲法の趣旨に反するのではないかと云う疑念は当然に起ると云わなければならない。

裁判所はこの疑問について次のように答える。「死刑の執行命令を発するかどうか、また、何時発するかを決するに当たっては、（略）あらゆる事情を総合して慎重に決すべきものであるから、その結果、いま直ちに死刑執行命令を発するのが相当でないとの判断の下に、長期にわたって身柄の拘置が継続したからといって、直ちにこれを不当とすることはできない。もちろん、死刑の確定裁判を受けた者が身柄を拘置されたまま三〇年間に経過するような事態は、立法当時においても一般に予想されたところではなかったと思われるが、だからといって、死刑を言い渡した裁判の確定後迅速に執行命令を発すべきであったときめつけるわけにはいかないのである。また、三〇年間の身柄拘置を経た上で死刑執行命令を発することが妥当かどうかの問題はあるとしても、それは、法務大臣が以上に述べた諸般の事情を総合的に考察した上でその権限と職責において決することである。

いずれにしても、死刑の確定裁判を受けた者がその執行を前提として三〇年を超える期間身柄を拘置されたからといって、それだけで死刑の時効の完成を認めなければ憲法三六条所定の残虐刑の禁止に触れるということにはならない。（略）

さらに、死刑の執行がそれに至るまでの身柄の拘置を必然的な付随的前置手続として予定していること、及び死刑執行命令を発するか、発するとして何時発するかは、諸般の事情を総合的に考察した上で決せられることであって、その結果身柄の拘置が長期間にわたったとしても、それだけで直ちに不当とはいえないこと前述のとおりであることからすれば、死刑執行を前提とした身柄の拘置が三〇年を超えて継続したからといって、裁判で言い渡した刑以外の

刑を執行したことになるものではなく、また、罪刑法定主義に反するものでもないことは明らかである」。(前掲誌四
一頁)

この裁判所の決定は昭和六十年五月三十日になされたものであるから、獄中死を以て一生を終えた死刑囚については言及はしない。しかし、その年齢から考えて獄中死の生ずることが予想できないわけではない。死刑囚が獄中に拘留されている限り三〇年たっても五〇年経過しても時効の適用はないという裁判所の見解においては、刑法に規定しない終身刑を実施することになり結局において残虐刑禁止の憲法に反するのではないか、の疑いは十分に残ると云わなければならない。

次に、死刑執行命令を発するか、どうか、発するとして何時発するかは、諸般の事情を総合的に判断した上で決せられることであり、その結果身柄の拘留が長期間にわたったとしても不当とは言えない、と裁判所は弁ずるのである。問題は抽象的に諸般の事情を総合的に考察すると強弁する点にある。諸般の事情は、まさに、具体的に明らかにされなければならないことである。理由が明確に示されず不透明のままに、拘留が続けられることは、残虐な処置と言われなければならない。

長期にわたる拘留の残酷性について説き及んだ初宿^{しやけ}正典助教授の所見をみることにしよう。「死刑それ自体がたとえ残虐な刑罰ではないとしても、『残虐』の理解の仕方いかんによっては、本件のような異常に長期にわたる拘留は残虐であり違憲であると構成することも全く不可能ではないように思われる。(略)無期懲役や無期禁固の確定判決により刑の執行を受けて拘留されている者でさえ、一〇年経過した後は仮出獄が認められうる(刑法二八条)のであってみれば、三〇年という長きにわたって、しかも『死の恐怖』を伴いながら拘留され続けることは、まさしく不必

要な苦痛であつて、たしかに死刑囚の拘置は刑罰そのものではなく『死刑の執行行為に必然的に付随する前置手続』であるとはいへ、その残虐性は否定しえないように思われるのである。さらに続けて、憲法一三条と三一条に違反して、適正な手続によらずに「人たるに値する生への権利」を奪うものと解することも可能なものではあるまいか」とも言われるのである。（「帝銀事件——人身保護請求事件」ジュリスト・昭和六一年六月一〇日号二六頁）

裁判所は拘置が三十年を超えた事情の一つとして、十七回にわたる再審請求、五回にわたる恩赦の出願をあげている。そして、これらの事情も死刑執行命令を発するかどうかを決する基礎となる事情の一つであることを指摘する。

しかし、このような再審請求や恩赦出願の根拠やその背景については全然触れるところがない。三十六代にわたる法務大臣が死刑執行命令を避けて過したことは、別に理由があつたのではないかと推察されるのである。平沢氏獄死の報道のあつた新聞紙の記事に注意すべきものがある。元法務大臣古井喜美氏の談話、「再審の申請が出ている限り、刑は確定しない。その申請が繰り返して出てくる。このため、法相時代、恩赦ということでは結末をつけるしかないと思ひ、五十四年に、事務当局に検討させた。しかし、政局が混乱して、シリ切れトンボに終わった。だれかがリードしなければ平沢問題は決着がつかないのだが、私の後の法相は、だれも手を出さなかつた。こういう形で幕が下りたのは心残りだ。高齢で、社会に出ても害を与える心配はなかつたのだから、自由の身で最後を迎えさせてやりたかつた」、というのである。ここにはかつての司法当局者自身が獄死するまでの拘置について、その非道性を認めたものと思われる。さらに、その残虐性を喝破したものととして田畑忍同志社大学名誉教授の談話は注意をひくものがある。

「犯人でない疑いの強い平沢さんを獄死させたのは、権力の責任だ。歴史的な司法の汚点になると思う。『生かさず、殺さず』のやり方ほど残虐なことはない。権力がメンツにこだわらなければ、釈放手続を取れる機会はいくらでも

あったのに、かえすがえすも残念だ」。(五月十一日読売新聞二十二頁)終始、硬直した形式性とメンツに固執した司法権力は、田畑教授の適確な指摘の通り、司法の歴史に汚点を残したと言われて然るべきだと云わなければならない。

八、刑の時効を停止する規定の趣旨

従来、再三述べた通り、死刑の確定裁判を受けた者が身柄を拘置されている場合には、そもそも時効は進行しない、というのが裁判所の鉄則のようにみえる見解である。これに対し、請求者らは次のように抗弁する。すなわち、裁判所の解釈によれば、死刑の場合は、刑法三十三条の時効の停止の規定(時効は法令に依り執行を猶予し又は之を停止したる期間内は進行せず)が全く無意味なものになってしまっているのではないかと。その例として刑訴法四七九条一項(死刑の言渡を受けた者が心神喪失の状態に在るときは、法務大臣の命令によって執行を停止する)をあげる。心神喪失の状態にある死刑囚に対し、死刑の執行が停止された場合でも、身柄は拘置されることになり、その場合にも、裁判所の見解では時効は進行しないのであるから、刑法三十三条の時効の停止の適用がないことになる。かくして、裁判所の解釈は合理性を欠くと言わざるを得ないことになる。この請求者らの主張は有力な抗弁としなければならない。

これに対し、裁判所は反論するのである。すなわち、「再審請求がなされた時の検察官の裁量による刑の執行停止の場合(刑訴法四百四十二条再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない。但し、管轄裁判所に対応する検察庁の検察官は、再審の請求についての裁判があるまで刑の執行を停止することができる。)(再審開始決定をしたときの裁判所の裁量による刑の執行停止の場合(刑訴法四百四十八条二項再審開始の決定をしたときは、決定で刑の執行を停止することができる。))は、それぞれの規定中の「刑の執行」には、絞首による死刑それ自体の執行のほか、死刑執行のための身柄の拘置も含まれ

るものとした上で、この拘置の執行をも停止しうるとする解釈も十分採り得るのであって、この解釈に立って拘置の執行も停止された場合に死刑の時効の進行を停止する趣旨の規定として、刑法三十三条は意味を持ちうるから、同条項が死刑の場合に全く無意味になるとはいえない。（前掲誌四二頁）

しかし、この反論は決して説得力をもつものとは思われない。裁判所の引用する刑訴法四百四十二条にしても、同法四百四十八条二項にしても刑の執行を停止するという意味は絞首による刑の執行自体と解しなければならないのである。拘置は刑の執行のための手続と規定する裁判所がこの両者を同一のものと解することは恣意的な解釈との非難を脱れないであろう。さらには、身柄が拘置されている限り時効は進行しないと解する裁判所が、拘置の執行が停止された場合に、また、時効の進行が停止されるとする解釈は何とも理解し難いとするほかない。拘置の執行が停止された場合においては時効の進行は停止されると解するとすれば、拘置中においては、時効は進行するものと解することが必然の論理と云わなければならない。

九、む す び

以上において、獄中に拘置された死刑囚は、そもそも初めから時効の適用はないことを力説した東京地方裁判所の論拠を吟味すると共に、それに対する異論ないし反論として、いささか卑見を述べてきたのである。

学界においては、おそらく、拙論の趣旨は少数説とみられることと思われる。政策的考慮から起る所見がその理由の一つとなるであろう。すなわち、現在十年以上獄中に拘置されている死刑囚が五人はおるのであり、内一人は拘置二十八年に及んでいる者がある。今一つの例を認めれば、やがては、これらを釈放しなければならないのではな

いか。再審請求を繰返すなり恩赦請求などを重ねることにより時間かせぎをすることによって時効三十年の期間を経過するという事になれば、死刑制度が制度として意味を失うことになる懸念するのである。

しかしながら、この懸念は極めて薄弱な理由と思われるのである。それは、時効制度が存在すること自体によって死刑制度の貫徹は崩れているとしなければならない。まさに、時効によって刑罰権は消滅するのである。死刑の確定判決があったからと云って必ずこれを実行しなければならないことは絶対にないのである。再審によって無罪と判決されることのあることは周知のところである。自己の無罪を信ずる者が再審によって無罪判決を得ようとすることは囚人にとって当然の法的権利としなければならない。さらには、時効による刑罰権消滅の可能性を時効制度そのものが保障しているものとしなければならない。「示しがつかない」とか「メンツがある」という言葉は世俗の耳にはなじみ易い。しかし、いやしくも人の生命に関する厳粛な事実にはあまりにも安易にすぎる観念としなければならない。獄中に拘置された死刑囚には時効の適用はないという見解によれば、結局、死ぬまでは獄につないでおくという実質的な終身刑を科することになることを深刻に受けとめなければならない。

われわれは、今一つの側面から、獄中死刑囚にも時効を認めるべきであるとする所見を述べてみよう。それは、逃亡者に時効を認めることとの比較である。逃亡者は所在が不明であるから、死刑の執行は現実には不可能である。それに対し、獄中に拘置されている者は、法務大臣の執行命令に依り執行は可能である。しかし、三十年の歳月にも拘わらず死刑執行がなかった。この、執行がなかったという点については、逃亡者も獄中に拘置された者も同様の条件にあると云ってよい。獄中の拘置は決して刑の執行ではないことを考えれば、この見解は納得されられるのである。

今一つの政策的論議について検討することにしよう。時効稼ぎのための再審請求を防止するため、その回数を制限する立法措置が必要ではないかという意見が提起される惧れがあることである。なんとも無茶な意見と云うほかないのである。再審請求が時効のためになされると判断できるであろうか。小節にこだわって大理を忘れた所見としなければならない。生命の保持を願うことは、そもそも人間の根本的な権利としなければならない。これを尊重することは、基本的な人倫であり、また、国家の根本的な原理・原則でなければならない。再審請求の回数などをとやかく論議するよりも、むしろ、死刑制度自体について一層の検討を深めることが根本的に重要事であると思われるのである。帝銀事件における死刑判決は問題の深刻性を示唆するものと云えよう。