

死刑囚の時効について

——平沢貞通の人身保護請求事件の
顛末と批評(一)

沢 登 佳 人

死刑囚の時効について (沢登)

1

(内容)

序論—人身保護請求書—答弁書—請求者の第一回準備書面—答弁書に対する法律鑑定書—請求者の第二回準備書面—拘束者の準備書面(一)—請求者の第三回準備書面—拘束者の準備書面(一)に対する法律鑑定書—請求者の第四回準備書面—拘束者の準備書面(二)—請求者の第五回準備書面—拘束者の準備書面(二)に対する法律鑑定書—裁判所の決定(要旨とそれへの筆者の評)—決定に対する民衆の声と請求者の悲憤(遠藤誠「人身保護請求棄却決定について」)—結論

手許にある市販の任意の六法を開き、刑法三一条および三二条を読んでみよう。「刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其ノ執行ノ免除ヲ得(三一条)」「時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス一 死刑ハ三十年(以下省略)(三二条)」次に刑法三三条を読んでみよう。「時効ハ法令ニ依リ執行ヲ猶予シ又ハ之ヲ停止シタル期間内ハ進行セス」そしてそこに付されている関係条文を見よう。必ず刑訴法四七九条が含まれているはずである。そこで今度は刑訴法四七九条を読んでみよう。「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(一項)。死刑の言渡を受けた女子が懐胎しているときは、法務大臣の命令によって執行を停止する(二項)。前二項の規定により死刑の執行を停止した場合には、心神喪失の状態が回復した後又は出産の後に法務大臣の命令がなければ、執行することはできない(三項)。(四項省略)」そしてそこに付されている関係条文を見よう。必ず刑法三三条が引いてあるはずである。

以上のことから、六法編集者がこれらの条文の関係を次のように解釈していることがわかる。「刑法三一条と三二条とにより、監獄に拘留されている死刑の言渡を受けた者(≡死刑囚、被拘留死刑犯)に対しては、言渡確定の時から時効が進行する。しかしその者が心神喪失又は懐胎の状態にあるときは、刑訴法四七九条により法務大臣が義務的に死刑の執行を停止し、それが停止されると、刑法三三条によりその停止期間中死刑の時効は進行しなくなる。」と。そして、市販されている多数の六法が、いわゆる権威ある法学者によって編纂されいわゆる令名ある書店によって出版された所の、法学者・法実務家・法学生に広く信頼され流布されている六法を含めて、全く、只の一つの例外もなしに、刑法三三条の関係条文として刑訴法四七九条を引き、刑訴法四七九条の関係条文として刑法三三条を引いていること、今日まで只一人の法学者・法実務家・法学生もそのことに疑義を抱かなかつたこと、そ

して更に、いわゆる權威ある又は權威なき、有名又は無名の、法学者の著した刑法教科書も、後に見る藤木英雄の説を唯一の例外として、刑法三三条を解釈するに当たり、時効の進行停止事由とされる法令による刑の執行停止の場合として、必ず刑法四七九条の死刑の必要的執行停止の場合を挙げていることから見れば、右の解釈は、従来、わが法学界・法曹界および法学生間の藤木以外誰一人疑念をさしはさまなかつた不動の定説だったのである。

ところが、平沢死刑囚の時効問題が浮上した時点から、突如右事実の全く反する異様なことがらが、法務当局、かなりの部分のマスコミそして一部法学者の間で、あたかも疑いなき事実の如く喧伝され始めた。すなわち、「刑の時効制度は、本来逃亡犯人に適用されることを予想して定められたものであって、死刑囚に適用されることは立法者の全く予想せざる所であった。」「死刑囚に時効の適用はないというのが、学界の通説ないし多数説である。」同時に、死刑囚にも当然時効の適用がある、という説への、法務当局、かなりの部分のマスコミそして一部法学者の批判が始まった。なかんづくポピュラーで、大衆に対しかなりの説得力を持った批判は、「死刑囚に時効を認めると、時効完成を恐れて法務当局が死刑の執行を急ぎ、殊に再審請求中でも死刑を執行する懼れがある。」というもの、すなわち「死刑を執行してしまえば後で誤判と判明してもとり返しがつかないから、執行には慎重を期すべきであり、殊に再審請求がなされている間は納得の行くまで十二分に審議を尽くすべきであるから、時効にかからぬ間に結論を出そうと裁判所が審議を急いだり、審理中に時効が完成しそうだからというので法務当局が審理中でも死刑執行を強行したり、それでは世論がうるさかろうと再審請求の動きを察知した途端に死刑を執行したりすることのないよう、死刑囚には初めから時効を認めない方がよい。」というものであった。尤も法務当局自身は、まさか「時効を認めてみる、どんな死刑を執行してくれるぞ、再審中でもかまわず執行するぞ。」とすぐむわけに

は行かないので、その代わりに、「死刑より軽い無期自由刑囚が一生拘置されるのに、それより重い死刑囚が三年の拘置で釈放されるのは不平等だ。」と主張し、これも又案外と俗耳に受けたのである。

しかしかような俗論は、もしも論者と読者・視聴者が詳しい六法を開いて、刑法三三条の關係条文として引かれている刑法四四二条を読む労を惜しまなかつたならば、決して説かれず又説得されなかつたはずの議論なのである。そこにはこう記されている。「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。」さよう、再審請求が一見して根拠を欠き、ただ死刑執行の延引をはかる目的だけから出た、請求権の乱用にすぎないことが明白である場合を除き、検察官は、再審請求があつた場合には、十分審理を尽くしてもらうため、死刑の執行を停止すべきである。その事理を明らかにしたのが刑法四四二条但書に外ならない。停止を検察官の裁量に委ねたのは、もちろん、死刑を執行するもしないも検察官の胸一つという意味ではなく、停止を必要とする和前記請求権乱用により正当な執行を妨げられることを防がんがためである。

さて、検察官がこの規定の精神に忠実であるならば、再審請求がなされた場合検察官の採るべき措置には、次の二つのケースしかありえない。(a)請求を乱用と認めて死刑の執行を停止しない。(b)請求を濫用でないと認めて死刑の執行を停止する。そこで「死刑囚にも時効が進行する」という仮定を置いてそれぞれのケースでの時効の進行を考察すると、(a)では時効は進行を続け、(b)では時効は進行を停止する。それ故時効の關係だけを見ると、乱用でない根拠のある再審請求をする人は損をする。しかしそれと引換えに、その損を償って遙かに余りのある利益を得る。今日は死刑か明日は殺されるかという恐怖にさいなまれることなく、枕を高くして眠り安心して日を過すことが

できる、ということ、これである。その上裁判所にも、時効を心配しないで十二分に審理を尽くしてもらうことができる。これに対して再審請求権を乱用する人は、時効の進行を止められない代わりに死刑執行の恐怖から免れられない。むしろ検察官は、再審請求中でも死刑を執行するぞ、という意思を明示したわけであるから、心理的には請求以前よりも一層ありありと執行される危険を感じるであろう。そして、(この点が重要であるが) 何らか別の事情がない限り、三十年間その危険が現実化されないで彼が時効の恩恵に浴することは、絶対にはないであろう。他方根拠のある再審請求を、一度ならず二度ならずくり返す人は——そして再審請求に根拠がある場合には、もともと死刑判決が誤判だった可能性が大きく、従って適法な請求理由が次々に出てくる可能性も大きいから、当然再審請求がくり返される可能性も大きい——、その都度執行停止で時効がさっぱり進行せず、一生時効で釈放されることはない代りに、拘留生活の大半を死の恐怖にさいなまれることなく安らかに暮らすことができるであろう。してみると、(この結論が極めて重要なのであるが) 検察官が刑法四四二条但書の精神に忠実に死刑囚の再審請求に対処している限り、何らか別の事情によって根拠なき再審をくり返す死刑囚の死刑執行命令書に法務大臣が三十年間判を押さず、従ってその死刑囚が三十年間死の恐怖下に置かれ続けた稀有のケース以外に、死刑囚の時効による釈放が問題になる可能性は全くないのである。それ故、検察官がその職務に忠実である限り、死刑囚に時効を認めると死刑執行が促進されるとか、根拠ある再審請求をくり返している死刑囚に死刑が執行されてしまふとかの心配は、全くの杞憂なのである。

では、検察官が刑訴法四四二条但書によって与えられた裁量権を、法の精神に拠らず己の恣意によって行使するとすればどうなるか。それには次の二つのケースがありうる。(c) 請求を濫用と知りつつ死刑囚の延命のため執行を

停止する。(d)請求を濫用でないと認めながら死刑の執行を急ぐため又は死刑囚を死の恐怖でさいなみ続けたいため執行を停止しない。(c)では、その処分の善悪は別として、請求がくり返されれば時効はいつまでも完成しないであろう。(d)では、検察官の悪意にもかかわらず、その再審請求に根拠ありと考える支援者や世論の力により、遅よく三十年間死刑を執行されずに生き延びた死刑囚は時効で釈放されることになるが、それを拒否する如何なる理由もありえないであろう。もし、悪徳検察官の悪虐を責めて「今後(a)(b)のケースのように刑訴法四四二条但書の正しい運用をせよ」と要求することなく、その悪虐の犠牲者である死刑囚に時効の適用を拒否する者があれば、悪虐を庇う者、悪虐に加担する者との非難を免れないであろう。「しかし悪徳検察官は至る所にいるので、その犠牲者の一人を時効で釈放すると、他の犠牲者を時効がなければ一生、自然死まで、死の恐怖でさいなみ続けるつもりでいた検察官が、釈放するのはつまらんと、時効完成の直前に処刑してしまうだろうから、時効を認めないでほしい。」と言う人には申し上げよう。「万が一日本の検察の体質がそうであるなら、それを正すことこそあなたの務めである。」と。

最後に付け加えるなら、無期自由刑囚は死の恐怖にさいなまれることはないし、遵法的であれば三十年経過以前に釈放される可能性も高い。死刑囚も執行停止で死の恐怖を免れていた期間が長ければ、時効の恩恵には浴しえない。事理はかくの如く明白なのに、運命はあくまで平沢氏に非であった。裁判所は法務当局の無法な論理を、単に認めただけではなく、独自に一層無法な論理の上塗りまでして、人身保護請求を棄却したのである。

以下に、この人身保護請求事件で、請求者およびその主張を支援した百八十数名の法学者と、拘束者および彼らが支えとした三名の法学者との間に展開された討論の跡、ならびにその板挟みの中で裁判所が選んだ道を、両当事者の提出した書面および裁判所の決定書の順を逐った掲載によって紹介する。但し紙幅の関係で、かなり大幅に抄

出・要約に拠った。筆者の批判と意見とは、請求者の依頼により、前後三回に亘って提出した拘束者書面にたいする法律鑑定書、および、この決定に対する特別上告のために提出した原決定に対する法律鑑定書の要約・抜粋の中に在る。

本論の意図は、第一に、世界の法史上空前の異常な事件、権力と人道・人権そして文明との対決に外ならないこの重要極まりない事件の、歴史的証言たらしむるに在り、第二に、それを通じて裁いた者をして自らを裁かしめんとするに在る。「汝ら人を裁くな。裁かれざらんがためなり。」神の法廷は公平である。裁いた者は、自らが裁いた言葉によって自らを裁かれるであろう。「死刑囚に時効はない」こう述べた者がとじこめられるインフェルノには、永遠に時効の完成はないのである。



人身保護請求書

請求者兼被拘束者	平
右代理人弁護士	沢 貞 通
請求者	遠 藤 誠
拘束者	法務大臣 嶋 崎 均

人身保護請求事件

請求の趣旨

被拘束者平沢貞通を、昭和六〇年五月七日に釈放する。手続費用は、拘束者四名の負担とする。
との判決を求めます。

請求の理由

第一、拘束の日時

昭和二十三年八月二一日から現在まで（但し、違法な拘束となるのは、昭和六〇年五月七日から）。

第二、拘束の場所

現在は、宮城県仙台市古城二二二一、仙台拘置所

第三、拘束の方法その他の事情の概要

いわゆる帝銀事件の死刑確定囚として。

第四、拘束が法律上正当な手続によらない理由

一、（前置きにつき省略）

拘束者 検事総長 江 幡 修 三

拘束者 宮城刑務所長

拘束者 仙台拘置支所長

（以上住所・電話番号省略、以下同じ）

二、周知のとおり、右平沢貞通氏は、いわゆる帝銀事件の被告人として、昭和三〇年四月六日、最高裁判所において、上告棄却の判決言渡を受け(最高裁昭和二六年(刑)第二五一八号強盜殺人等被告事件)、そのため、同人にたいする死刑の言渡は、前記のように、昭和三〇年五月七日、確定しました(刑訴法四一八条)。

三、ところで、同人は、それより二九年間、その執行を受けず、来たる昭和六〇年五月七日には、刑の言渡が確定してから、満三〇年の期間を迎えようとしています。

四、しかして刑法三二条によれば、「時効ハ刑ノ言渡確定シタル後、死刑ハ三十年ノ期間内其執行ヲ受ケザルニ因リ完成ス」と規定されております。そして、「刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得」る(同法三二条)わけであります。

したがって平沢貞通氏は来たる昭和六〇年五月七日には、法律上、死刑の執行の免除を当然にえるわけですから、以後、その拘置を継続できる法律上の根拠はまったくなくなりますので、同被告人は、同日を以て釈放されるべきものと思料します。

五、もつとも、刑法三四条一項によれば、「時効ハ刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕シタルニ因リテ中断ス」と規定されておるところ、同条項にいう「逮捕」とは、通説によれば、「収監状(刑訴法四八五条―四八九条)の執行により身体を拘束すること及び呼出に依じて任意に出頭した者を検察官の執行指揮により収監することをいう」と解されております(小野清一郎・中野次雄・伊達秋雄「刑法・ポケット註釈全書」第三版一三三頁)。

ところが右平沢氏にたいしては、いまだかつて、刑訴法四八五条ないし四八九条による収監状も発付されてなければ、また、被告人の現在の身柄拘束は、呼出に依じて任意に出頭したのにたいし、検察官の執行指揮により収監

されたというようなものでも、もちろんありません。

したがって平沢氏にたいする刑の時効は、昭和三〇年五月七日以来、現在に至るまで、中断することなく、ずっと進行しつづけたこととなります。

もつとも刑法二二条二項によれば、「死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマデ之ヲ監獄ニ拘置ス」とあり、現在、平沢氏がその身柄を拘束されているのは、この規定にもとづくものと思われませんが、しかし、同法三四条一項に、「第十一条第二項ニ依リ拘置セラレタルトキ亦同ジ」という明文の規定がない以上、三四条一項の「刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕」という言葉を拡張解釈して、「刑の時効についての逮捕のなかには、刑法二二条二項の拘置を含む」と解釈することは、憲法三一条が高らかに保障している罪刑法定主義の一内容たる刑法にたいする拡張のきびしい禁止の原則からしても、不可能なことであります。

六、言いかえるならば、刑法三四条一項の規定は、死刑確定囚が刑務所から逃亡した場合を前提として規定されているものであって、本件のように、起訴前から身柄の拘束が継続している場合には、適用されず、したがって、本件につき、同法同条項の規定をもって、刑の時効が中断しているという解釈は、とうてい採りえないものがあります。

七、さらにまた、

1 刑の確定後の監獄からの逃亡者と比較して、被告人平沢氏には、連日、死の恐怖があり、行動の自由を束縛されていた者であって、逃亡者が三〇年で時効の恩恵を享受できるのに比べ、平沢事件をもって、刑の時効が完成していないと見るのは、明らかに不公平であります。

2 さらにまた、もともと、刑の時効制度が定められた所以のものは、①判決の確定後、三〇年もたてば、被害感情も和らぎ、②被告人の処罰を求める社会の感情も和らぎ、③かつまた、三〇年という時の経過によって作り上げられてきた社会的安定性、すなわち執行されないことが自然であるとする社会的安定性が形成されている以上、④国家刑罰権は、むしろその消滅を来たすという趣旨にあります(団藤重光氏編「注釈刑法(1)」二四〇頁等)。

しかしして本件においても、正にそのとおりでありまして、

① 被害者たちは、今や全く平沢氏の処罰を望んでいないのみか、真犯人を目撃した被害者の一人竹内正子さん(旧姓村田さん)は、「犯人は平沢さんではない!」と言って、現在係属中の、再審請求事件(東京高裁第一刑事部昭和五六年(ホ)第一号再審請求事件)の弁護側証人として、出廷することを望んでおります。

② さらにまた、平沢氏の処罰を求める社会の感情は、和らいだどころか、「平沢貞通氏を救え!」という輿論は、日本国内のみならず、国際的にも、年々高まって来ていることは、御存知のとおりであります。

③ さらにまた、ここで法務当局が、平沢氏にたいする死刑執行を断行したとすれば、日本はもちろん、世界中が蜂の巣をつついたような大騒ぎになることは必至であり、逆に言えば、平沢氏にたいして、今後とも死刑執行をしないことが、今や、社会的安定性を得てしまったということになるのであります。

八、しかして、以上の理は、現在日本の刑法学者・刑訴法学者・憲法学者の通説となっております。すなわち、

(編者解説) 以下諸法学者の時効完成を支持する言説が列記されているが、ここには編者による要約を掲げる。

1 庭山英雄(香川大学)「刑事再審問題に関する諸課題(法律時報昭和五八年一〇月号三〇頁以下)」より引用(内容省略)。

2 同右「法務大臣らに提出した意見書(以下「意見書」と略記する)」→刑法三四条一項は犯人の逃亡を前提として逮捕に時効中断を認めるが、平沢は逃亡しておらず従って逮捕されたことはないので時効は終始進行を続けただけである。憲法三一条のデュープロセスからしても、逮捕概念を平沢の拘置に拡張することは許されない。

3 浅井清信(立命館大学)「意見書」→被拘置継続三〇年の者には、逃亡三〇年の者より一層強い根拠により時効が働く。世人は今や平沢を死刑に処すべきでなかった、無実だったと信じるに至っており、この意識にこそ時効の基盤が在る。刑法三二条を文字通りに適用して即日釈放すべきだ。

4 磯野有秀(山口女子大学)「意見書」→自白重視裁判で有罪とされた平沢には本来最優先で再審を行うべきところ、九三歳で病弱の平沢にもはやその時間はない。恩赦にせよ時効にせよ、一日も早く釈放するのが人道だ。

5 粕谷進(日本大学)「意見書」→刑の執行を前提とした拘置ゆえ時効は進行せぬとの法務省の言分は、今や実情に反し、国民はあげて、中には被害者すら、釈放を求めている。又平沢は逃亡の苦痛にまさる苦痛を味わって来たのだから、時効の恩恵を受ける資格が三十年の逃亡者以上に在る。

6 川口是(前・京都大学)「意見書」→三〇年拘置後死刑を執行すれば憲法三六条の禁ずる残虐刑となる。被害者を含めた社会感情にもそぐわず、彼らに報復のみを肥大させ、刑罰権の濫用以外の何ものでもない。

7 斉藤信幸(東北学院大学)「死刑の時効ということについて」→時効は時の経過に刑の執行と同価値を認めるもの故、平沢を即刻釈放すべきだ。

8 佐藤昭夫(早稲田大学)「意見書」→法の子想せぬ事態が生じた以上、憲法の個人尊重の精神にてらし、法の条文解釈で可能な限りこれと調和する方法をとるべきだ。刑法三二条一号の適用による釈放がその精神に合う。

9 沢登佳人(新潟大学)「意見書」→本誌前号に収録したので省略。

10 茂野隆晴(山梨学院大学)「意見書」→法的にも社会認識からも、刑法三二条をそのまま読んで適用するのが最良の方法である。

11 高瀬暢彦(日本大学)「意見書」→憲法の宣言する人間尊嚴の精神に立ち還れば、平沢は既に十分のサンクシヨンを受けており、重ねて制裁を課すべき合理的根拠はない。立法過程で予測しなかった事態なら、ますます法規の解釈より法の精神が大切だ。

12 田口富久治(名古屋大学)「意見書」→逃亡者にのみ時効が適用されるとの説は世間一般の常識に反する。法の予測せぬ事態と言うなら、その条項を人道と世間の良識に沿って解釈すべきが当然で、法の權威を低めはしない。

13 田畑忍(同志社大学)「特赦と時効について」→刑法三一条、三二条一号を当然平沢に適用すべきだ。故藤木教授の説は憲法の嚴禁する殘虐刑性を内含した謬見である。

14 利谷信義(東京大学)「意見書」→刑法三三條は刑の執行猶予・停止の場合時効の進行を否定する。その反対解釈からそれに当らぬ場合は時効は進行する。拘留は死刑執行の一部ではない。刑訴法四七九條一項により心神喪失の状態にある者が死刑の執行停止を受けた場合は、拘留は停められなくても死刑の執行が停められるから時効の進行が停められるのであって、拘留は時効進行の停止とは無関係である。

15 沼田稲次郎(都立大学)「意見書」→死刑の恐怖下での無期懲役ともいうべき苦痛は、たとえ立法を以てしても認められぬ憲法三六條に言う殘虐刑である。まして刑法の予想しない罰であるにおいてをや。三十年も法の定

めぬ罰を押しつけた権力の不正否犯罪を、時効の成立を認め釈放することによって弾効すべきだ。

16 浜口金一郎「意見書」→逃亡者との比較で長期間死の恐怖にさらされ自由を奪われた者を釈放せぬのは不合理だし、人権侵害だ。

17 藤井紀雄（大阪経済法科大学）「意見書」→平沢の場合刑法三四条により時効が中断されていると言うのは、時効の本旨にもとる。それは、時効に相当する期間刑以外の手段で受刑者にはかり知れぬ精神的苦痛を加えることを法が是認することで、憲法三七条、三二条の精神に反する。

18 ホセ・ヨンパルト（上智大学）「意見書」→確定死刑囚と時効の問題についての刑法解釈の場合も「疑わしきは被告人の利益に」という観点から考えるべきである。

19 宮崎鎮雄（愛知大学）「意見書」→平沢の釈放は圧倒的多数の国民の人道的願いである。刑法三二条がそれを予定していなかったとしても、「疑わしきは罰せず、疑わしきは被告人の利益に」の原則が援用されるべきである。以下は「法令ニュース」昭和六〇年一月号のアンケート中の法学者の意見。

20 大久保保典（東京学芸大学）→三〇年刑の執行のないことが大問題で直ちに釈放すべきだ。

21 岡原昌男（元・最高裁長官）→形式論としては今のうちに執行も可、三〇年経過後時効完成として釈放することも考えうる。

22 杉山忠平（東京経済大学）→素人の「健全な常識」で条文を文字通り読めば、時効は成立しているとしか読めない。

23 青木茂男（早稲田大学）、24 矢野誠也（関東学院大学）→時効を認めるべきである。

- 25 大島鎌吉 (大阪体育大学) } 時効は常識で納めたらよい。官僚独裁に反対。
- 26 増岡喜義 (松山商科大学) } 時効を認めよ。
- 27 新井益太郎 (成蹊大学) } 平沢の場合に限り時効を認めることが考えられる。
- 28 重松明久 (福山市立女子短期大学) } 平沢の場合特殊ケースとして時効に準じ釈放せよ。
- 29 曾我部静雄 (東北大学) } 今まで死刑を執行せぬまま拘留したのは法務当局の怠慢で、三〇年の苦痛と九三歳の齢を考え釈放すべし。
- 30 清水馨八郎 (千葉大学) } 平沢は死刑以上の苦痛を九三歳まで受けている。とつくに釈放すべきだ。
- 31 松岡三郎 (明治大学) } 刑法三二条の法務当局の解釈は、文字からも条理からも不可。
- 32 中川淳 (広島大学) } 伝統的な時効の観念に加え、刑法三二条を適用して釈放するのが、人道主義に基づく解釈として可能。
- 33 染谷次郎 (早稲田大学) } 法律解釈は別として釈放してあげたい。
- 34 小野幸二 (大東文化大学) } 心情的には時効を認めて釈放すべきだ。
- 35 矢加部勝美 (東海大学)、36 戸田武雄 (元・駒沢大学) } 時効を認めて釈放すべきだ。
- 37 下程勇吉 (京都大学) } 逃亡犯人だけに時効を認めれば、正直者が損をし法の下の平等に反する。
- 38 砂田卓士 (専修大学) } 同右。かつ、いつ死刑が執行されるかもしれぬ不安下の三〇年は死刑より重い刑の実質を持つ。
- 39 難波田春夫 (関東学園大学) } 時効を認めよ。平沢が社会に復帰しても何ら社会平和に波紋を起さぬ。

40 佐藤節子（青山学院大学）→逃亡者にさえ時効が成立するのだから、三〇年獄中で精進した者に時効を適用しても法の精神に反せぬ。

41 針生一郎（和光大学）→釈放すべきだ。三十年獄中に在つて十分苦痛を受け、高齢である。有罪か疑問。死刑は廃止さるべきだ。

42 福田敏南（東和大学）→刑法三二条は犯人の逃亡を想定しているが、その理由は長期の苦痛で罪の償いを受けており、捜し出して改めて処刑するほどのこともないという判断にある以上、平沢も同列で釈放すべきだ。

以下は遠藤誠が全国法学者に対して行なつた「平沢氏につき刑法三二条による死刑の時効が成立するか否か」の質問に対し、「成立する」との結論を寄せた法学者の名。43番より183番に至る。ここでは姓名と所属とのみを列記する。（姓名のみの方は、原文に所属研究機関の記名が欠けていた人である。）

相沢久（上智大学）、青木宏治（高知大学）、芦部信喜（学習院大学）、家正治（神戸外国語大学）、生田勝義、石原明、石村修（専修大学）、和泉あき、一番ヶ瀬康子、伊津野重満（創価大学）、稲本洋之助（東京大学）、今村成和（前・北海道大学）、岩淵節雄（北九州大学）、岩間一雄（岡山大学）、上口裕、上田勝美（竜谷大学）、上野達彦（三重大学）、上野裕久（広島修道大学）、上村貞美（香川大学）、鶴飼信成（前・国際キリスト教大学）、鶴沢義行（日本大学）、内田耕作（香川大学）、内田博文（神戸学院大学）、内山尚三（法政大学）、梅田康夫（金沢大学）、浦田一郎（二橋大学）、浦田賢治（早稲田大学）、遠藤昇三（島根大学）、大川睦夫（名古屋大学）、大嶋一泰（岩手大学）、大西典成（広島女学院大学）、小川政亮、乙部哲郎（神戸学院大学）、小野善康（岩手大学）、甲斐道太郎（大阪市立大学）、金子勝（立正大学）、菊田幸一（明治大学法学部）、北川善英（横浜国立大学）、喜多實（南山大学）、吉

川経夫 (法政大学)、鬼頭宏一 (島根大学)、木元錦哉 (明治大学)、熊谷開作 (竜谷大学)、栗本雅和 (南山大学)、
 黒木三郎 (早稲田大学)、黒田忠史 (甲南大学)、黒田了一、犬童一男 (神戸大学)、小島康裕 (新潟大学)、小林孝
 輔 (青山学院大学)、小林茂、小林直樹 (専修大学)、近藤昭三 (九州大学)、今野順夫 (福島大学)、斉藤豊治 (甲
 南大学)、斉藤文男 (九州大学)、佐伯弘治 (流通経済大学)、坂口裕英 (福岡大学)、阪本昌成 (広島大学)、佐久
 川政一 (沖縄大学)、笹倉秀夫、佐藤進 (日本女子大学)、佐藤司 (神奈川大学)、沢井裕 (関西大学)、椎名慎太郎
 (山梨学院大学)、繁田実造 (竜谷大学)、清水元 (東北学院大学)、清水誠 (都立大学)、清水陸 (中央大学)、杉原
 泰雄 (一橋大学)、杉村敏正 (竜谷大学)、杉山晴康 (早稲田大学)、鈴木輝二 (香川大学)、関哲夫 (静岡大学)、
 関戸嘉光 (長野大学)、外尾健一 (東北大学)、高橋保 (創価大学)、高見勝利 (九州大学)、高見進 (北海道大学)、
 高柳信一 (専修大学)、滝沢信彦 (北九州大学)、竹森正孝、田中輝和 (東北学院大学)、田村武夫 (茨城大学)、田
 村讓 (帝京大学)、千葉勇夫 (大阪経済大学)、土井輝生 (早稲田大学)、所一彦、戸松秀典、長淵満男 (甲南大学)、
 中村吉三郎、中村睦男、西岡久頼 (鹿児島経済大学)、西谷敏 (大阪市立大学)、西原道雄、野中俊彦 (金沢大学)、
 畑博行 (広島大学)、服部栄三 (東北大学)、初宿正典 (京都大学)、原野翹 (岡山大学)、播磨信義 (山口大学)、
 坂東義雄 (鹿児島大学)、久田栄正 (札幌学院大学)、広沢民生、広中俊雄 (東北大学)、広橋次郎 (広島修道大学)、
 福島新吾 (専修大学)、藤尾彰 (新潟大学)、藤谷豊松 (国土館大学)、本間重紀 (静岡大学)、前田達男 (金沢大学)、
 前野育三 (関西学院大学)、松岡正章 (甲南大学)、松岡正美 (立命館大学)、三浦澄雄 (関西学院大学)、三木義一
 (静岡大学)、三好充 (久留米大学)、村井敏邦 (一橋大学)、村上博 (鹿児島大学)、村下博 (大阪経済法科大学)、
 室井力 (名古屋大学)、森三十郎 (福岡大学)、森正、森英樹 (名古屋大学)、安村勉 (沖縄大学)、山岡通章、山上

賢一、山口和秀（岡山大学）、山下末人（関西学院大学）、山下真弘（島根大学）、山口耕造（香川大学）、山中永之佑（大阪大学）、山嶋正男（北海道大学）、山火正則（神奈川大学）、横越英一（名古屋大学）、横山晃一郎（九州大学）、横山実助（国学院大学）、吉田力雄（大阪経済大学）、萬井隆之（竜谷大学）、渡辺久丸（立命館大学）、和田洋一（同志社大学）

以上のとおり、現在の日本の刑法学者・刑事訴訟法学者・憲法学者の圧倒的多数のかが、「身柄拘置中であっても、死刑の時効は、完成する」と解釈しているのであります。

（以下九、ないし一一、は要約による）

九、拘束者は「拘置により既に死刑執行が開始された」と主張する。

1 法務省刑事局長の国会答弁（昭和五九年三月頃と昭和五九年二月二〇月参議院法務委員会）その拘置とは、死刑の執行のために法律上予定されている身体の拘束であつて、死刑判決という裁判の執行としてなされるものであるから、拘置が行われている以上、時効にかんしては、刑が執行されている場合と同視すべき状態にあるのであつて、その間は、時効の問題は生じないと解しています。」

2 法務省刑事局総務課長（昭和六〇年二月一八日午前七時のNHKテレビ第一チャンネルでの発言）死刑よりもっと軽い無期懲役・無期禁錮囚の場合は、三〇年以上、刑務所で受刑しても、その執行は終らないのであつて、それより重い死刑囚が三〇年間拘置されていたからと言つて、時効完成で釈放するのは、おかしい。」

一〇、（以下要約）ところで、法務省の右見解は、まったく詭弁であります。まず、前記九、1につき。

1 その詭弁性は、すでに、刑事法学者、沢登佳人教授の論文（「意見書」の（一）（二）、東京大学の利谷信義教授の

論文(同)等により完膚なきまでに論破されているが、その外に、

① 昭和五八年から昭和五九年にかけて、免田事件(免田栄さん)、財田川事件(谷口繁義さん)、松山事件(斎藤幸夫さん)の再審請求事件における再審開始決定においては、同時に、刑法四四八条二項により、各裁判所に「死刑の執行停止決定」がなされた。その際同時に、直ちに死刑囚の身柄を釈放すべきではないのかという議論があつたが、当の法務省刑事局長は、「死刑の執行は停止されたが、刑法二条二項による拘置の執行は停止されていない。死刑の執行と拘置とは、まったく別ものである。したがって身柄は釈放しない」と言つた。その「理論」の下に、担当の検察官が裁判所に提出した意見書(免田事件の再審開始決定当時、熊本地裁八代支部に提出された昭和五六年四月一八日付、熊本地方検察庁八代支部作成の「意見書」、……判例時報一〇〇四号三九頁)にいわく。「再審被告人免田栄は、同人に対して死刑を言渡した原確定判決の確定後、死刑の執行すなわち絞首による刑の執行のため監獄に拘置されてきたものである(刑法二条一項・二項)が、……右拘置の法的性格は、刑の執行ではない死刑執行のための独特の拘禁であり(注釈刑法(1)八七頁、刑法ポケット注釈全書第三版七六頁など参照)、裁判所が刑法四四八条二項に基づきその裁量によつて刑の執行停止決定をなすとしても、その刑とは死刑すなわち絞首の執行を停止することができるとどまり、刑の執行ではない拘置そのものを停止することは法律上許容されないものといわなければならない。」と。その結果、三人とも、死刑の執行停止決定がなされたに拘らず、再審開始決定の三年ないし五年もあとに無罪判決が出るまで、ついに釈放されなかつた。

② ところが今度は、拘置と死刑の執行との関係という同じ問題につき、法務省刑事局長は、手のひらをかえしたように、「死刑の執行と拘置とは、別ものではない。」と、国会答弁した。

③ (省略)

④ しかも、昭和五六年ないし五九年当時における法務省ないし検察庁の「意見書」に動かされた裁判所は、それぞれつぎのような決定を、それぞれ合議のうえ出した。すなわち、

イ 熊本地裁八代支部合議部昭和五六・六・五見解(免田事件)、判例時報一〇〇五号三六頁「死刑の執行停止は拘置の執行停止をも含むかが問題となりうるが、刑法二二条一項は「死刑は監獄内に於て絞首して之を執行す」と規定し、同条二項は「死刑の言渡を受けたる者は其執行に至るまで之を監獄に拘置す」となっており、死刑の執行とは絞首を意味し、拘置は死刑の執行の一部とは解し得ないこと、文理上疑いない。現行法上、拘置は刑の執行ではなく、死刑の確定判決の効力に基づいて刑法二二条一項が認めた独特の拘禁である。

ロ 仙台地裁判事第二合議部昭和五九・三・六見解(松山事件)、判例時報一一一五号八八頁「拘置は、死刑(絞首)の執行に至るまでの付ずい的措置であるとはいえ、死刑確定者を拘置監に拘禁する方法(監獄法一条一項四号)によつて執行され、死刑(絞首)の執行とは行刑上可分なものであるから、裁判所は、再審開始の決定をしたときは、その裁量によつて死刑(絞首)の執行を停止するとともに、拘置の執行を停止することができることはもとより、一たん死刑(絞首)の執行のみを停止し、その後の審理の推移等に応じてこれに付加して拘置の執行を停止することもでき、そして、そのいずれの場合においても、拘置の執行を停止するには、その旨の明示の決定が必要であると解される。当裁判所は、昭和五四年二月六日再審開始の決定をするとともに、『請求人に対する死刑の執行を停止する』旨決定したが、これは死刑(絞首)の執行のみを停止したもので、拘置の執行を停止したのではない。

⑤ (省略)

⑥ さらに、法務省の言う「三〇年の拘置と死刑執行を同視する」という見解によれば、「死刑判決確定後の昭和六〇年五月七日以後においても、平沢氏にたいする死刑の執行をすることができるといふことになる。しかし、三〇年もの間、「今日は殺されるかもしれない、今日は殺されるかもしれない」という死の恐怖にさいなまれながら牢獄にとじこめられ、そして三〇年たってから本当に殺すという刑は、憲法三六条に言う「残虐な刑罰」でなくして何であらうか。最判昭和二三・六・三〇刑集二巻七号七七頁も言う。「残虐な刑罰とは、不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道に残酷とみとめられる刑罰のことを言う」と。立法によっても認められない残虐な刑罰が、法務省の一見解で、どうして可能になるのか。

この点を最も鋭く指摘されるのは、前記のように、新潟大学の沢登佳人教授(刑事法)である(「意見書」)(沼田稲次郎教授も同旨。「意見書」)。(法政理論前号所載沢登「意見書」の二、に同じにつき省略)

⑦ さらに又、昭和三〇年五月七日の確定判決は、あくまで死刑のみの判決であって、プラス禁錮三〇年などは、その主文のどこにも書いてない。判決が命じている刑以上の刑の執行が可能となるような解釈は、誤りである。

そして、この点を、最も鋭く指摘しておられるのは、前にも引用したとおり、上智大学法学部のホセ・ヨンプルト教授(法哲学)(甲二〇号証の一、二)である。すなわち、「私が広島拘置所で知り合ったある死刑囚は、死刑判決を受けてから一〇年後に、刑の執行がなされた。裁判所は、この人に死刑のみの刑罰を科したはずであるのに、事実上、この人は懲役一〇年プラス死刑という刑罰を受けて死んでいったことになる。このことは、日本でも認められているはずの罪刑法定主義に明らかに違反する。有罪判決を受けた者には、裁判所が定めた刑以外のものは科

してはならないはずである。平沢氏の場合も、同じことが言えよう。現在、氏は、二九年以上もの間、自由刑に服している」と。

これにたいし、法務省は、つぎのように言う。「平沢につきましては、これまで再審請求十七回、それから恩赦の出願四回行っておりまして、現在も東京高裁で再審請求がなされて審理されておりまして、恩赦につきましても、中央更生保護審査会上申がなされている状態でございます。そういうことにかんがみまして、その事態の推移を見守り、あるいは慎重に検討するという態度をとり続けてきたので、歴代の法務大臣が三十年間、判を押さないで来たのです」と（昭和五九年二月二〇日の参議院法務委員会会議録における法務省刑事局長寛栄一氏の答弁）。言うなれば、「平沢が何回も再審と恩赦をくりかえしたので、禁錮三〇年プラス死刑になってしまったのだ。悪いやつは、平沢なのだ」ということだ。

ところで、恩赦出願についてはもちろん、再審請求についても、「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない」（刑訴法四四二条本文）という明文の規定により、再審請求・恩赦出願のいずれについても、執行停止の効力は、全くない。したがって、法務大臣は、もし、死刑の執行指揮につき自信があれば、再審請求の途中でも、恩赦出願の途中でも、いつでも死刑の執行指揮書にハンを押せたのだ（そして現に、再審請求手続中に、死刑を執行された人もいる）。歴代の法務大臣は平沢氏が無実を知っていたか、または無実らしいと思っていたために、ハンを押せなかつたのである。

のみならず、平沢氏からの何回にも亘る再審請求にたいし、歴代の検察官は、刑訴法四四二条但書による刑の執行停止決定をしなかつた。そして、刑法三三条に「時効ハ法令ニ依リ執行ヲ停止シタル期間内ハ進行セズ」とある

ところ、その反対解釈からすれば、法令に依る執行停止決定もしないで、ただ事実上、死刑の執行をしていなかった期間は、時効は進行するということになるから、平沢氏の再審・恩赦の請求に拘らず、ずっと時効は進行して来たことになるのである。

⑧ さらに又、法務省の言うように、「拘置と死刑の執行を同視する」とすれば、刑訴法四七五条一項に「死刑の執行は、法務大臣の命令による」とあるのに、法務省の事務当局は、その命令なしに「死刑の執行と同視すべき執行」をするという違法行為を過去三〇年間つづけてきたことになる。その行為が違法でないとするれば、それは、平沢氏がなされて来た拘置が、刑訴法四七五条一項による「死刑の執行」ではなくて、正に刑法一一條二項による「死刑判決の言渡に伴なう一種独特の拘禁」であるからである。そして刑法三二條に言う、「刑ノ言渡確定シタル後……其執行ヲ」の「其」が「刑」を意味していることは明らかであるところ、本件の場合は同条一號の場合だから、当然それは「死刑の執行」となるわけである。そして、刑訴法四七五条一項に「死刑の執行」とあり、刑法三二條一號に同じく「死刑ノ執行」とある以上、両者を同じ意味に解するのが、法解釈の原則である。

⑨ さらに又、刑訴法四七九條によれば、「死刑の言渡を受けた者が心神喪失の状態にあるとき、又は死刑の言渡を受けた女子が懐胎しているときは、法務大臣の命令によって執行を停止する」(同条一項・二項) ことになっているが、同条には、受刑者の心神喪失により懲役、禁固または拘留の刑の執行が停止されたときにかんする「刑の言渡を受けた者を、監護義務者又は地方公共団体の長に引き渡し、病院その他の適当な場所に入れさせなければならぬ」(刑訴法四八一條一項) という規定がないから、当然、刑の執行を停止された死刑囚は、なお、拘置をつづけられることになる。故にこの点から言っても、拘置の執行と死刑の執行とは、全く別ものなのである。

そして、この点を強調されるのは、前にも引用したように、東京大学の利谷信義教授（「意見書」）らである。（八、所引14と同じにつき省略）

⑩ この点は、刑法の明文の文理から言っても、そうである。刑法二一条一項に、「死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス」とあるように、「死刑の執行」とは、あくまで「絞首」そのものを言う。

第二に、刑法二一条二項には「死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマデ之ヲ監獄ニ拘置ス」とあり、「〇〇ニ至ルマデ」とあるときは、その間の期間は、「〇〇」の中に入らないのは当然であるから、「死刑ノ執行ニ至ルマデ」の拘置が「死刑の執行」の概念にも、また「死刑の執行と同視すべき執行」の概念にも入らないことは、法解釈の常識である。そしてこのことを特に強調されるのは、新潟大学法学部の刑法学者・沢登佳人教授らである。（本誌前号沢登「意見書」一、と同じにつき省略）

2 前記昭和六〇年二月一八日午前七時のNHK第一テレビでの法務省刑事局総務課長談「無期懲役の場合、三〇年以上、刑を受けても釈放されないのに、より重い死刑の場合、三〇年間殺されなかったからと言って時効になるのはおかしい」は、身柄の拘束イコール自由刑の執行ということと、身柄の拘束は死刑の執行ではないということとを、故意にか無意識的にか混同した俗論であり、この理屈からすれば、脱獄した死刑囚について死刑の言渡確定後三〇年経過しても、なおかつ、時効を完成させてはならないということになるが、それは時効制度そのものの否定である。

一一、その他、法務省の見解の誤りをあらゆる点から指摘した左記論文も、読んで戴けると、幸甚である。①拙稿「刑の時効——帝銀事件平沢氏に刑の時効は適用されるか」（法学セミナー昭和五九年一月号一二二頁以下②）

拙稿「死刑の時効・再論(上)」(法学セミナー昭和六〇年三月号三四頁以下)③拙稿「死刑の時効・再論(下)」(法学セミナー昭和六〇年四月号)

一二、(以下全文) 以上のとおり、請求者にたいする拘束については、昭和六〇年五月七日以後は、法律上正当な手続によらないものとなることは顕著でありますので、ダンコ、これを同日付を以て釈放せられたく、この旨、人身保護法二条ないし四条により、請求します。

なお、当該違法拘束が、もともと、「他の法律によってなされた裁判」にもとづいてなされたものについても、人身保護法による救済がなされることは、人身保護法一三条・二四条、人身保護規則四条本文・一九条・二八条・三二条・四五条一項により、明らかであります。

疎明方法

甲第一号証から甲第二六号証まで

昭和六〇年四月五日

請求者代理人・兼請求者本人 弁護士 遠藤誠

東京地方裁判所民事部 事件受付 御中

答 弁 書

昭和六〇年(人)第二号 請求者兼被拘束者 平澤貞通、請求者 遠藤誠、拘束者 法務大臣ほか三名

昭和六〇年四月一〇日 拘束者 法務大臣、拘束者 検事総長、拘束者 宮城刑務所長、拘束者 仙台拘置支所長、右四名指定代理人 大藤敏、田中信義、長島裕、中島重幸、拘束者法務大臣指定代理人 馬場俊行、古田佑紀、瀧賢太郎、東隆司、山下進

東京地方裁判所民事第九部 御中

答 弁 書

第一 本案前の申立て 一 本件各請求をいずれも却下する。 二 手続費用は請求者らの負担とする。

第二 請求の趣旨に対する答弁 一 本件各請求をいずれも棄却する。 二 手続費用は請求者らの負担とする。

第三 本案前の申立ての理由(要旨)

請求者らは、被拘束者に対する身体の自由の拘束が昭和六〇年五月七日以降違法になるとして本件各請求をしているのであって、現在の違法拘束を理由に即時の釈放を求めているものではない。したがって、本件各請求は、そもそも請求の要件を欠き不合法であるから、法七条によりいずれもこれを却下すべきである。

第四 請求の理由に対する認否 一 第一は認める(ただし、括弧書き部分は争う)。 二 第二、第三(ただし、正確にはいわゆる帝銀事件その他による死刑確定囚である。)は認める。 三 第四の一の前段二行部分(注「平沢は帝銀事件死刑囚である」旨の記述。その後平沢は無実だとの主張が続く)、二及び三(ただし、一行目の「そ

の執行」とは、死刑の執行をいうものと解した上で) は認めるが、その余は知らないし争う。

第五 請求棄却を求める理由

仮に、本案前の申立てが認められないとしても、以下のとおり本件各請求はいずれも理由がないから、棄却されるべきである。

一 被拘束者の裁判・身柄拘束の経過等

(以下要約)

1 (被拘束者の、逮捕より現在の拘置までのいきさつの記述。省略する。)

2 右死刑の確定裁判に対しては、昭和三〇年六月二二日の第一次再審請求以来同五六年一月二〇日の請求に至るまでの間、実に一七回にわたって再審請求がなされ、現在係属中の第一七次の再審請求を除き、すべて棄却されている。また、これら再審請求と併行し、同三七年一月二六日の第一回出願以来同六〇年二月一四日の出願に至るまでの間、五回にわたって、被拘束者から恩赦の出願がなされ、現在審査中の第四次及び第五次出願を除き、いずれも不当の議決がなされている。

なお、刑事訴訟法四七五条二項は、法務大臣の死刑執行命令は、死刑判決確定後再審の請求及び恩赦の出願等の手続が行われている期間を除き、六か月以内にこれをしなければならぬと定めているところ、被拘束者については、前記のような多数回にわたる再審請求及び恩赦出願の結果、その手続の行われている期間を除く右死刑判決確定後の経過期間は、わずかに八二日間にすぎない。

3 以上のとおりであって、被拘束者は、法律上正当な手続により身体を拘束されているものである。

二 請求者らの主張に対する反論

請求者らは、被拘束者に対する死刑の時効は昭和六〇年五月六日の経過をもって完成し、同人は同月七日釈放されるべきである旨主張するが、右主張は、以下のとおり、明らかに理由がない。

1 刑の時効は、刑を言い渡した裁判の確定により具体化された国家の刑罰権が一定期間行使されない場合に、その行使を許さないとする制度である。

ところで、死刑の確定裁判を受けた者に対する刑法一一条二項の拘留は、当該確定裁判に基づく身体の拘束であって、死刑を言い渡した確定裁判の執行の内容には、死刑の執行である絞首のみならず、右の拘留が含まれるものであつて、拘留が行われている以上、死刑の確定裁判の執行が行われているものにほかならない。しかして、右拘留は、前述のとおり、死刑の確定裁判に基づいて行われるものであるから、それ自体国家の刑罰権の発現であり、したがつて、拘留が行われている以上、その状態は、死刑を言い渡した裁判の確定により具体化された国家の刑罰権自体が現に行使されている状態にほかならず、国家の刑罰権の不行使を要件とする刑の時効制度との関係においては、自由刑の裁判につき当該刑の執行が行われている間は時効の進行の問題が生じないとされるのと全く同じ状態である。この意味において、拘留が行われている以上、刑の時効の進行を論じる余地はない。

刑法三二条は、自由刑の執行がなされている場合を含め、およそ確定裁判により具体化された国家の刑罰権の行使がなされている場合には、そもそも適用がないものであり、同条にいう「其執行ヲ受ケサルニ因リ」とは、「刑を言い渡した確定裁判の執行を受けないことにより」と解すべきである。

また、請求者らは、時効が完成すると解すべき理由の一として、拘留が刑法三三条の時効進行の停止事由ないし

同法三四条一項の時効中断事由として規定されていない旨主張するが、前者は、確定裁判の執行が法令により正当に猶予され、又は停止されたときには、裁判の執行がなされなくても、時効が進行するものではないという当然の事理を明らかにしたに止まり、後者は、確定裁判の執行の準備行為である収監状等による身体の拘束に対して時効中断の効力を与えることとしたものに過ぎず、これらは、確定裁判の執行がなされない場合又はその執行そのものでない行為に関する規定であつて、刑法が確定裁判の執行としての拘置になんら触れるところがないのは、前述したところからむしろ当然である。

2 刑の時効制度が設けられている趣旨は、時日の経過により社会の処罰感情が緩和されることのみあるのではなく、これに加えて、国家の刑罰権が行使されなまま一定の期間を経過したときは、通常、社会において刑の執行を受けるべき立場にない者と同様の社会的関係が生じるなど、そこに事実上一定の秩序が形成されることから、これを尊重する必要があることにある。したがつて、死刑の確定裁判の執行として拘置が行われていることによつて、現に国家刑罰権の行使を受け、死刑の執行を受けるべき者として取り扱われている被拘束者については、もともと時効制度の適用の対象として考へる余地はない。

なお、請求者らは、本件の場合に時効の完成を認めなければ逃亡している者との間に不平等を生ずるといふが、現に刑罰権の行使を受けている者とそうでない者との間において、法的な取扱いに差があることは当然である。

請求者の第一回準備書面

昭和六〇年（人）第二号 準備書面（請求者）

請求者 平澤貞通外一名、拘束者 法務大臣外三名

右当事者間の御庁昭和六〇年（人）第二号人身保護請求事件につき、請求者らは、つぎのとおり、主張する。
拘束者らの答弁書に対し。

第一、本案前の申立てに対し。一、人身保護規則四六条によってその例によるとされている民事訴訟法二二六条によれば、将来の給付を求める訴は、予め其の請求を為す必要がある場合には、これを提起することができる旨定められている。二、ところで、拘束者らは、本件答弁書において、昭和六〇年五月六日が経過しても、死刑の時効は完成しないと強く主張している。すなわち、その日が経過しても、請求者平澤の身柄を釈放しないという明示の意思表示である。三、だとすれば、本日現在において、「予め其ノ請求ヲ為ス必要」が十二分にあることになる。四、なお、最高裁民事局著「人身保護法解説」（昭和二四年法曹会発行）一六二頁には、人身保護規則四六条中「その性質に反しない限り」という規定によって、適用除外とされる民法の規定を挙げているが（例えば、準備手続にかんする民法二四九条ないし二五六条、仮執行宣言にかんする同法一九六条ないし一九八条等）、右二二六条をもって適用除外の規定とはしていない。五、よって、本件請求は、完全に適法である。六、のみならず、本件の第二回準備調査期日は、昭和六〇年四月二六日午前一〇時であり、さらにその後、人身保護法二二条により審問期日が開かれることになるから、本件判決が言い渡される時期は、おおむね昭和六〇年五月七日頃とな

り、本件請求が「現在の釈放を求める請求」になることは時間の問題である。

(以下要約)

第二、本案につき

一、被拘束者の裁判・身柄拘束の経過等 (1、2省略) 3 ちなみに、旧刑訴法四九六条本文現刑訴法四四二条本文いずれも、再審の請求は刑の執行を停止する効力を有しない旨規定する。また、本件につき最初から適用されている憲法七三条七号および現行恩赦法一二条・同法施行規則一条・一条の二第二項によれば、恩赦は、本人からの出願の有無に拘らず、監獄の長からの上申にもとづく中央更生保護審査会の申出にもとづき、内閣が決定するとされている。したがって、本人からの恩赦出願は、監獄の長の単なる職権発動を促すだけのものにすぎず、ましていわんや、刑の執行を停止する効力など、有しているはずがない。 4 そして、「時効ハ法令ニ依リ執行ヲ……停止シタル期間内ハ進行セズ」という刑法三三条の反対解釈からすれば、「時効は事実上執行をしなかつた期間内は進行する」ことになる。

二、拘束者らの主張に対する反論

1 (前掲拘束者らの「答弁書」第五、二一の要約につき省略)

① 刑法三二条に、「其執行」とあるところ、法令用語で「其」と言うときは、その前に出てくる名詞を受けていることは常識である。「其執行」の前に出て来る語は、「刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内」という語であり、本件の場合「死刑ノ言渡確定シタル後」ということである。しかるに、「死刑ノ言渡確定シタルノ執行」という日本語はなく、また、「死刑ノ言渡ノ執行」という日本語もない(「言渡シタル死刑ノ執行」という日本語はあるが)。

故に「其執行」とは、「死刑ノ執行」以外にはない。すなわち、刑法三二条一号が言っていることは、「三十年ノ期間内死刑ノ執行ヲ受ケザルニ因リ完成ス」ということである。

② ところが拘束者らは、同条の「其執行」というのを、そこには全く書いてない「死刑を言い渡した確定裁判の執行」と勝手に読み替えた上「死刑を言い渡した確定裁判の執行の内容には、死刑の執行である絞首と拘置の二つが含まれている」というもう一つの命題をつけ加えて、刑法三二条によると「被拘置死刑囚には時効は適用されぬ」という結論を捏造したのである。

③ 刑の時効の一般的・抽象的立法趣旨は、たしかに拘束者らの言うように、「刑を言い渡した裁判の確定により具体化された國家の刑罰權が一定期間行使されない場合に、その行使を許さないとする」に在る。しかし、その一般的・抽象的立法趣旨にもとづき、現実の実定法にどう規定するかは、まさに実定法の具体的立法の問題であり、その具体的立法の結果が日本国刑法三二条なのである。そして拘束者は、刑法三二条一号に書いてないことを勝手に主張しているのである。

④ (省略)

2 (1と同じく前掲拘束者答弁書第五、二一の要約の続きにつき省略)

① 刑法三二条一号の「其執行ヲ受ケザルニ因リ」を「死刑を言い渡した確定裁判の執行を受けないことにより」と読むのは拡張解釈であつて、法の嚴禁する所である。すなわち、団藤重光教授「刑法綱要総論・改訂版」五二頁以下・創文社によれば「罪刑法定主義の要請として類推解釈の禁止がある。(中略)第一に、犯罪および刑罰に關する規定について行為者に不利益に類推解釈を施すことは許されない(傍点は請求者)。」

② さらにもし、刑法三二条を「死刑を言い渡した確定裁判の執行を受けざるに因り」と拡張解釈すると、左の如き不合理を生じる。

たとえば、確定死刑囚が逃げまわっている場合においても、①「死刑と訴訟費用被告人負担」の確定裁判により、訴訟費用取立の執行だけをすれば、三〇年たっても死刑は時効にかからないことになり、②「死刑と没収刑」の確定裁判により、没収刑の執行だけをすれば、同じく三〇年たっても死刑は時効にかからないことになり、③「死刑と追徴刑(刑法一九条ノ二)」の確定裁判により、追徴刑の執行だけをすれば、同じく三〇年たっても死刑は時効にかからないことになってしまう。ところが同じ答弁書で拘束者らは、「逃亡している者には時効の完成が認められる」と言っている(答弁書第五、二、2の末尾)。

3 さらに又、拘束者の主張は、刑法三二条一号に、そこに書かれていない「但シ刑法第十一条第二項ニ依リ拘留セラレテイル場合ヲ除ク」という但書を勝手につけ加えるもので、立法権の僭奪である。

4 なお、拘束者らは、本件につき、刑法三三条による時効の停止または同法三四条一項による時効の中断により、時効が完成しないと主張するものではないという意味のことをのべている(答弁書第五、二、1)が、これは、その結論において、請求者らの意見とも合致するものであつて、その分、争点が減つただけ喜ばしいことである。

5 (冒頭は拘束者ら「答弁書」第五、二2の抜書につき省略)問題は、「国家の刑罰権の行使」がどうのこのという抽象的な議論ではなしに、刑法三二条一号という正に具体的実定法の具体的条文に、どう書いてあるかということである。①いったい、刑法三二条一号のどこに「国家ノ刑罰権ノ行使ヲ受ケザルニ依リ」と書いてあるのか!②どこに「刑法第十一条第二項ノ拘留ノ執行ヲ受ケザルニ依リ」と書いてあるのか!

6 最後に拘束者は言う。「本件の場合に時効の完成を認めなければ逃亡している者との間に不平等を生ずると言うが、現に刑罰権の行使を受けている者とそうでない者との間において、法的な取扱いに差があることは当然である」(答弁書の末尾)と。しかし、死刑囚も逃亡死刑犯も「死刑の執行である絞首」(答弁書一二頁の言葉)を受けていない点においては、全く同じである。ちがいはただ一つ、被拘置の有無だが、何度も言うように、刑法三二条一号は、その拘置の有無によっては全く差を設けていない。「刑罰権の行使の有無」という、同条の規定にまったく書いてない語を補うことによつて刑法の拡張解釈をすることにより、はじめて「差がある」ことになるのである。つまり、拘束者は、立法論をもつてその主張の基本としているのである!

7 その他の点

さらに又拘束者らは、請求者らが請求書において指摘したつぎの諸点について、一言も反駁していない。①三〇年という時の経過によつて作り上げられてきた社会的安定性、すなわち国家権力が平澤氏を殺さないことが自然であるとする社会的安定性が形成されている以上、国家刑罰権は、その消滅を来たすという刑法三二条一号の立法趣旨の問題(請求書一一頁——一三頁)。②そして、拘束者の言うように、刑法三二条一号の「死刑ノ執行」を「絞首プラス拘置の執行」と解する以上、やはり「拘置は、死刑執行の一部である」と言っていることになるが、その点について請求者らが指摘した免田事件、財田川事件、松山事件の再審開始決定同時に法務省および検察庁が主張した「死刑と拘置は別ものだ」という問題(請求書六四頁——七三頁)。③立法を以てしても認められない「残虐な刑罰」となる問題(同七三頁—七六頁)。④最高裁判決も命じていない禁錮三〇年プラス死刑の執行となる問題(同七六頁—八一頁)。⑤法務大臣の命令なしに「死刑の一部の執行」をして来たことになる問題(同八一頁—八三頁)。

⑥法令により絞首の執行が停止されれば、拘留の執行が停止されなくとも、死刑の時効は停止される問題(同八三頁―八六頁)。もっとも、この点は、第一回準備調査期日において、拘束者らは、「認める」と述べた。⑦刑法二一条一項・二項の文理の問題(同八六頁―九〇頁)。

そうだとすれば、人身保護規則四六条によってその例によるとされている民訴法一四〇条一項本文の趣旨からすれば、「拘束者が準備調査期日に於て請求者の主張したる法律論を明らかに争わざるときは、その法律論を自白したるものとみなして」よいことにならう。

昭和六〇年四月一八日 請求者本人兼代理人 弁護士 遠藤誠

東京地方裁判所民事第九部合議係 御中

拘束者の答弁書に対する法律鑑定書(要約)

新潟大学法学部教授 沢 登 佳 人

法務大臣らの答弁書第五請求棄却を求める理由二請求者らの主張に対する反論は、全く成り立たないことを、以下論証する。

一、右理由二一について

その論旨は、これを法律の条文に即して言い換えると、刑法三二条「時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス」中の「其」を以てそれに先行する「刑ノ言渡」を受けるとした上で、「刑ノ言渡」の執行とは、言渡された「刑そのもの（死刑ならば絞首）」の執行ではなく「刑を言い渡した確定裁判」の執行を言うとし、かつ「刑を言い渡した確定裁判の執行の中には、その裁判に基づく刑そのものの執行だけでなく、死刑を執行するためにその裁判を受けた者を監獄に拘留することをも含む。」とするのである。しかし、かかる解釈は次の理由により絶対になり立たない。

第一に、刑法の刑に関する規定の中には、三二条と同様「刑ノ言渡」を「其」で受けた文として、刑法二二条二項、二五条一項および三一条が在る。しかるに、刑法二二条二項の「其執行」は、明らかに「死刑そのものの執行」のみを指し、「死刑を言渡した確定裁判の執行」の一部であると答弁書が主張する監獄内拘留を含みえない。なぜなら、もし含むとすれば、二二条二項の「其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄内ニ拘留ス」は、「死刑の確定裁判を受けた者を監獄に拘留するに至るまで之を監獄に拘留する」という意味不通の文になってしまうからである。

また二五条一項は、懲役又は禁錮の言渡を受けた者は情状により一定の「期間内其執行ヲ猶予スルコトヲ得」と定めているが、懲役と禁錮とは監獄内拘留即当該刑そのものの執行であるから、刑そのものの執行に先立って監獄に拘留することは在りえずまた許されないし、罰金も勿論である。従つて本条の「其執行」が「刑そのものの執行」を言うことは明らかである。

さらに三一条は「刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得」と定めているが、死刑を言渡す裁判の

確定後或る期間監獄に拘留された後に逃亡した者については、彼が逃亡前に受けた監獄内拘留はあくまでも適法な拘留として残り、過去に向つて免除されることはなく、従つて何らかの救済対象とされるわけではない。してみると、三一条の「其執行ノ免除」は、死刑についても「刑そのものの執行の免除」であつて、拘留の免除を含まない。(なお三四条ノ二の「其執行ノ免除」についても同じことが言える。)

ところで、同一法典中の諸規定、その中でも特に同一關係事項——今の場合刑法典中の刑に関する事項——についての諸規定における同一語法は、文理解釈上の鉄則として、特別の事情のない限りすべて同一の意味を表わすものと解釈すべきである(すなわち、統一的解釈を行うべきである)。この原則に対して例外を認むべき特別の場合とは、統一的解釈が論理上不可能または実質上不合理である場合を言う。そうでない限り、すなわち統一的解釈が可能かつ合理的であるのに、わざわざ不統一な解釈を施すことは、特にそれが受刑者に不利である場合には、刑事人権保障の要請に基づく刑法の嚴格解釈の要請上、絶対に許されない。

しかるに今見た如く、刑法典の刑に関する諸条中の「其執行」は、これを「刑そのものの執行」と解すればすべて無理なく意味が通るか、如何なる不合理も生じないのに対して、答弁書主張の如く「刑を言渡した確定裁判の執行」の全体を指しその中には「死刑の執行に至るまでの監獄内拘留」が含まれると解そうとすれば、三一条三二条においてはその前の解釈に比べて時効適用の点で受刑者に不利となり、かつ一一条二項においては先述の如く意味不通、三一条および三四条ノ二においてはは条理違反となるのでそこだけは別に「刑そのものの執行」を指すと解さざるを得なくなつて解釈の統一性が失われる。全条統一的受刑者に有利な解釈が可能かつ合理的であるのに、かようにわざわざ不統一でしかも受刑者に不利な解釈を採ることは、そのこと自体人権侵害と言わなければならぬ。

第二に、答弁書によれば、死刑の確定裁判を受けた者を監獄に拘留することは「死刑の確定裁判に基づいて行われるものであるから、それ自体国家の刑罰権の発現であり、したがって、拘留が行われている以上、その状態は、死刑を言い渡した裁判の確定により具体化された国家の刑罰権自体が現に行使されている状態にほかならぬ(傍点筆者)。しからば、その者が逃亡した場合、その者を追跡し搜索し見つけ出し逮捕し監獄に引致し引渡すことは、何に基づいて行なわれるのであろうか。当然のことながら、それもまた、死刑の確定裁判に基づいて行なわれるものである。故に答弁書の論理に従えば、「したがって、」逃亡死刑犯に対し、逃亡から四八時間監獄官吏の追跡が行われ、さらにその後取監状が発せられて追跡・搜索・逮捕・監獄への引致引渡「が行われている以上、その状態は、死刑を言い渡した裁判の確定により具体化された国家の刑罰権自体が現に行使されている状態にほかならぬ」ない。しかるに、答弁書によれば「刑の時効は、刑を言い渡した裁判の確定により具体化された国家の刑罰権が一定期間行使されない場合に、その行使を許さないとする制度である。」しからば、この逃亡死刑犯に対しても、死刑を言渡した裁判の確定により具体化された国家の刑罰権が現に行使されているのであるから、時効は全く進行しない、と解さざるをえない。かくては、「逃亡死刑犯に限って時効が進行する」との拘束者らの主張自身と矛盾するのみか、拘留されていようと逃亡中であろうと、死刑犯に対しても、又同じ理由により自由刑犯に対しても、時効は全く進行しないことになり、時効制度は死刑と自由刑とに關しては全くの空文に帰する。

以上第一および第二の理由により、答弁書の如く「死刑の確定裁判を受けた者を監獄に拘留することは死刑の確定裁判の執行の一部であり、かつ死刑の確定裁判の執行期間中は時効は進行しない。」と解釈することは文理上不可能であり、敢てその不可能を犯せば救済不能のジレンマに陥る。文理上可能でかつ如何なるジレンマも生じえない

い唯一の解釈は、「刑そのものの執行がなされていない期間中は、拘留中であろうと逃亡中であろうと、別段の中断事由または停止事由に当らぬ限り、時効は進行を継続する。」と解することのみである。

二、右理由二二について

その論旨の前半は「時効制度の趣旨は、国家の刑罰権が行使されなまま一定期間を経過した時は、刑罰を受くべき者に、普通人と同様の社会関係が生じそこに事実上一定の秩序が形成されるところから、これを尊重することに在る。監獄に拘留されている者にはそのような社会関係の発生、秩序の形成は起りえないから、時効制度を適用する理由が無い。」と云うに在る。しかしながら――

右は、拘留イコール刑の執行なるが故に逃亡者以外に時効進行のありえぬ自由刑について観察した所を、そうでない死刑と財産刑とに推し及ぼす類推の誤謬である。全刑種に普通の時効制度の本旨は、第一に、「時間の経過により刑を科する意味もしくは必要性が失われた場合に、無意味な刑を科してはならない。」ということ、または第二に、「たとえ刑を科する意味もしくは必要性がそれ自体としては失われていなくても」刑を科すことが刑を科す利益ないし正義と相殺して余りある重大な不利益ないし反正義(不正)を齎らす場合には、その重大な不利益ないし反正義を避けるために刑を科してはならない。」ということに在る。学説上広く認められている「被害者や社会の報復感情の鎮静」という時効の理由づけは、応報の見地から刑を科す意味が失われた場合の一例であり、「逃亡」犯人が長期間善良な社会成員として生活を続けて来た実績」は、特別予防や社会復帰準備の見地から犯人には犯罪予防、社会防衛のためまたは本人の社会復帰準備のために刑を科する必要がなくなった場合の一例であつて、いずれも前記第一の根本趣旨の一適用に外ならない。これに対し、答弁書主張の「逃亡」犯人をめぐって発生し形成され

た安定せる社会関係・秩序を尊重する利益を、刑を科する利益に優先させる。」という理由づけは、刑を科する利益と相殺して余りある重大な不利益を避けるために刑を科さないという、第二の根本趣旨の一適用に外ならない。

そこで、この根本趣旨から平沢貞通の場合、正確には平沢貞通がその絶好例である所の、死刑犯が三十年間死の恐怖下に拘置されながら遂に死刑を執行されなかった場合を考察すると、まず第一の根本趣旨から見て時効完成の条件は完全に充されている。今日いわゆる帝銀事件は殆ど人の記憶から失われており、被害者らの怒りも風化している上に、三十年の死の恐怖下の自由拘束は既に死刑に優る応報の効果を生じている。その上にさらに死刑を科すのでなければ応報を達成できないと考える者は、恐らく、頑強に釈放に反対している法務省のお役人の中にさえ一人もいないであろう。それ故に応報刑思想の見地からは刑を科する意味は完全に失われている。また特別予防の見地からしても、九十歳を過ぎた平沢貞通を釈放したとて再犯の恐れのあるはずもない。さらに彼を温く迎える親族・友人も多いから社会復帰も万全である。その上、三十年間拘置のまま死刑が執行されないなどという異常事態は今後殆ど起りえないことであるから、釈放したとて死刑の威嚇効果・一般予防効果がいささかなりと減殺されるはずはない。それ故、これ以上彼を拘置し続けなければならぬ必要は全く存在しない。唯だ一つ存在するとすれば、それは、法務当局の意地を通し面子を立て釈放の口惜しさを味わずにすまず必要のみであるが、そのような必要は勿論時効の完成を妨げる理由とはなりえない。

次に第二の根本趣旨から考えてみよう。確かに、答弁書が述べるような、逃亡中長期間社会に生活して普通人と同様の安定的な社会関係・秩序が平沢貞通をめぐって生じているわけではないから、そのような関係・秩序の尊重を刑の執行の利益に優先させて彼を釈放する必要は存在しないであろう。しかし、平沢貞通に対して今後死刑を執

行することは勿論、監獄内拘置を続けることも、三十年間逃亡していた死刑の確定判決を受けた人をめぐって生じた安定的社会関係・秩序がその人を拘置し死刑を執行することによって侵害される不利益よりも、遙かに重大で遙かに恐るべき不利益ないし反正義を齎らす。すなわち——

第一に、もし平沢貞通に対し三十年余の死の恐怖下の拘禁の後に死刑を執行するとすれば、これは古今東西の刑罰史上未だかつて行なわれたことのない恥ずべき非人道的な刑罰となり、日本刑罰史上どころか人類刑罰史上永遠に消すことのできない一大汚点を残すことになるであろう。先述の如く、死の恐怖下の三十年の拘禁により既に必要にして十分なる程度を超えた重過ぎる応報がなされずみであり、そのこと自体既に正義に反している。この反正義に加えてさらに応報、社会防衛いづれの意味も必要も失った死を——それはもはや死刑ではない——しかも九十歳を超える老人に与えるに至っては、非人道の極みであり、古今未曾有東西絶無の殘虐刑と言うの外はない。

そこで第二に、死刑を科すのはいくら何でも出来ないから、死刑を科す氣は毛頭ないまま本人が自然に死ぬまで拘置を続けるとすれば——そして多分法務省の意図はそれに在るが——、その時から平沢貞通の拘置は権限なき不法の拘禁となり犯罪となる。なぜなら、答弁書自身述べている如く、平沢貞通の拘置は「死刑の確定裁判の執行として行われる」ものであり、平沢貞通は「死刑の執行を受けるべき者として取り扱われている被拘置者」である以上、死刑の執行を行えなくなつた段階で拘置権は立ちどころに消滅するはずであるから。かくて拘置権が消滅したにもかかわらず、国家権力が九十歳以上の老人を自然死に至るまで不法に拘禁することが、非人道的でなく人権侵害でないとしたら、一体何が非人道的であり人権侵害であるのだろうか。

これに反論して第三に、「これは不法拘禁ではなく死刑を實質上無期禁錮に減輕するもので平沢貞通にとつて有

利な変更であるから、非人道的でもなく人権侵害でもない。」と言うかもしれないが、無期禁錮は死の恐怖を全く伴わず、死刑執行のための拘置とは本質を異にする。実質上の無期禁錮に変えるのなら「絶対に死刑は執行しない」と宣言せねばならぬが、さような権限は誰にもない。それどころか法務当局は、再審請求中も一度たりと死刑の執行停止措置をとらず、平沢を死の恐怖下に置き続けた。又もし、法務当局の心中では、もはや死刑を執行するつもりはなかったのに、名目上はあくまで死刑の確定裁判の執行として受刑者に死の恐怖を与えつつ拘禁を行つたのだとすれば、それは、上述せる非人道性、人権侵害、残虐性の上に、さらに欺瞞性と、受刑者の恐怖心を執行機関の恣意がもてあそぶサディズムの悪徳とをつけ加えた、悪魔的な迫害である。

以上の諸理由により、今後平沢貞通に対して死刑を執行することまたは自然死に至るまで拘置を続けることは、正義、人道、人権に対する、文明と人類の良心とに対する、古今未曾有の反逆、裏切り、侵害であり、わが刑事司法を永遠に拭いぬ悪業によって汚し、全世界・全後世の誇りと軽蔑との下に置くことである。この重大な利益侵害に比べれば、答弁書の説く、逃亡死刑囚をめぐって三十年間に生じた安定的社会関係・秩序侵害の不利益の如きは、殆ど取るに足らぬものとさえ見える。法はかかる小さな利益侵害をすら防止せんがために、死刑の執行とその他の拘置とを免除するのだ。ましてかくの如き重大極まりない利益の侵害を防止するために、死刑の執行とその他の拘置とを免除しないことがあろうか。

最後に、答弁書第五、二・二の論旨の後半は、「法に背いて三十年間逃亡していた者に対してさえ時効の完成を認めながら、法に従って三十年間自由を拘束されその間死の恐怖にさらされ続けて来た人に対しては時効の完成を認めないと言うのは不公平だ。」という請求者側の主張に対し、「現に刑罰権の行使を受けている者とそうでない者と

の間において、法的な取扱いに差があることは当然である。」と答えたものである。しかしながら――

「逃亡者には刑罰権の行使はありえぬが、死刑を執行すべく拘留することは刑罰権の行使の一部である。」という論理が成り立たないことは一、所述の通りである上に、只今述べた如く、三十年間逃亡を続けた死刑囚を処罰することに於て失われる所の彼をめぐる社会関係・秩序尊重の利益に比べて、三十年間の被拘留死刑囚をさらに処刑しまたは自然死に至るまで拘留し続けることにより失われる利益は比較を絶して重大なのであるから、前の小利益を救うために時効の完成を認めながら、後の極大極重要利益を救うための時効の完成を認めないと言うのは、単に不平等なるのみか話が全く逆であつて、不正の上に不正を、非人道の上に非人道を重ねるものである。

請求者の第二回準備書面

(編者解説) これは第一回準備書面の補充として、諸法学者から寄せられた拘束者の答弁書に対する法律鑑定書の議論を集録し、請求者の第一回準備書面の論証が、「弁護士遠藤誠の独自の見解ではなしに、現在日本の法学界における通説となつた」ことを主張したものである。以下各鑑定意見の要旨を記載する。提出日付は四月二五日。

(鑑定意見の要旨)

- ① 沢登佳人(新潟大学) (前掲「鑑定書」全体を請求者が要約したものであるから省く。)

② 庭山英雄（香川大学）→（一）刑法二二条の表現から死刑の執行イコール絞首としか解しえない。（二）答弁書には拘置が死刑の執行に含まれることの合理的説明がない。（三）答弁書は「刑罰権行使中は刑法三二条の適用なし」とするが、死刑における刑罰権の行使は絞首のみである。（四）省略。（五）答弁書は「死刑の執行を受けるべき者として取り扱われている被拘束者」と述べ、死刑の執行に被拘束＝拘置が含まれぬことを示している。（六）、答弁書は「現に刑罰権の行使を受けているか否かで法的取扱を異にして当然」と言うが、死刑の刑罰権行使は絞首だから平沢は刑罰権行使を受けていない。（七）、懲役刑、罰金刑の執行はそれぞれ刑務所拘禁、金銭収納であり、これとパラレルに解すれば死刑の執行は絞首である。免田、財田川、松山各事件で法務当局や裁判所は拘置は死刑執行にあらずとする立場を取った。

③ 佐藤昭夫（早稲田大学）→（一）刑法三二条本文に同条一号の「死刑ハ三十年」という規定を読みこんで補足れば「（死刑ノ）時効ハ（死）刑ノ言渡確定シタル後（三十年）間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス」となり、「其執行」は明らかに「死刑ノ執行」であって、答弁書主張の「刑を言渡した確定裁判の執行」とは読めない。（二）（三）仮に答弁書の主張を認めても、確定裁判は被告人を死刑に処することを定めたもので、「死刑ノ執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘置ス」ること（刑法二二条二項）を定めるものではないから、確定裁判の執行に拘置は含まれない。（四）答弁書は「拘置は国家刑罰権の発動だから、拘置中は時効は進行せぬ」と言うが、問題は国家刑罰権一般ではなく、正に死刑執行という国家刑罰権の発動である。

④ 齋藤信宰（東北学院大学）→（一）答弁書の言う「国家刑罰権の行使」は、懲役刑については懲役を科することであり、従って死刑囚については「死刑」を執行することである。（二）仮に答弁書の「拘置は死刑を言渡した確定裁

判の執行だ」という主張を認めたとしても、それは三〇年間経過するまでのことで、それまでに死刑を執行しなれば結局裁判は執行されずじまいとなる、というのが時効の趣旨だ。(三)常識的に逃亡者と非逃亡者を差別する理由はない。何にせよ三〇年刑を執行できなかった事情がある以上、救つてやろうというのが時効の趣旨だ。さらに、被告人には有利な類推が許されることも併せ考えるべきである。

⑤ 田畑忍(同志社大学) (一)答弁書は憲法と刑事人権を無視し、違憲で権力主義の表明である。(二)刑法三二条は逃亡者のためにのみ適用される趣旨のものでなく、逃亡者に対してさえも、時効を認めているものと解すべきである。(三)答弁書の所論は封建専制の時代にすらあつた若干の良識にも反するものである。(四)平沢の時効釈放を認めぬ所行は、人身保護法一条の「人身の自由を明らかに奪うこと」に当たる。

⑥ 重松明久(福山市立女子短期大学) (一)答弁書の主張は刑法三二条の精神を無視した「為にする」強弁で、法治国で許されるべきことでない。(二)死刑のための拘置は逃亡潜伏より精神的苦痛多く、当然時効に値する。

⑦ 福田敏南(東和大学) (一)刑法一一条の其執行は明らかに絞首を指す。(二)時効は現状を既成事実として社会的に尊重する趣旨のもので、本件にピッタリである。

⑧ 茂野隆晴(山梨学院大学) (一)本件の如く異常な長期間に及ぶ拘置は、事実上封建法に見られる死刑の属刑的なもので、許容しえない。(二)三〇年間に社会状況は一変し、社会の処罰感情の融和のみでなく、逃亡もせぬのに三〇年死刑を執行されなかった高齢者を受け入れてよとする「事実上一定の秩序が形成」された社会状況となっている。(三)このまま幽閉状態を続ければ弱つた高齢者の遺棄、世論の無視、敬老福祉主義違反となり、民主国家とは言えない。(四)異常な事態の集積の歲月の中で被告人の胸中に形成された釈放への一縷の望みを断ち切ることは、

死刑にも増して残酷な仕打ちである。

⑨ 増岡喜義（松山商科大学）「確定死刑囚には時効は進行せぬとの主張は、死刑とその他の刑罰の本質・意義の根本的違いを無視する無価値の謬見である。

⑩ 杉山忠平（東京経済大学）「刑法三二条はコモン・センスでは、平沢の時効成立を認めるものとしか、読みようがない。

⑪ 戸田武雄（駒沢大学）「(一)「拘留中再審・恩赦出願の行われていなかった期間は、わずかに八二日間」「現在も死刑の確定裁判の執行が行われている」という答弁書の表現は、地球より重い人間の生命を自分に関わりなき他人事と考えるものだ。(二)もし時効を認めず死刑も執行せず自然死を待つとすれば、日本国とその法律が外国の批判を買うであろう。

⑫ 難波田春夫（関東学園大学）「時効の趣旨は、逃亡その他の理由で、刑の執行を受けず社会生活の平安を害することなく長歲月を経た場合には、刑の言渡を受けた者に社会への復帰を公的に承認することに在り、平沢はこの条件を充たす。

⑬ 粕谷進（日本大学）「(一)刑法二一条の解釈や免田事件で熊本地裁が述べ、法務省自身が主張した所によれば、拘留は死刑の執行の一部とは解しえない。今法務省は自らの見解に反した主張をして、人身をもてあそんでいる。(二)拘留を死刑の執行の一部と解すれば、法務省は法務大臣の死刑執行命令なしに三十年間違法に死刑を執行して来たことになる。(三)刑法四七九条は死刑の言渡の執行停止を定めながら、同法四八一条一項の如く「刑の執行停止の場合刑の言渡を受けた者を監護義務者又は地方公共団体の長に引渡し、病院その他の適当な場所に入れさせ

なければならぬ」旨の規定がないから、死刑の言渡の執行が停止されても拘置の執行はなお停止されないと解すべきであり、従つて拘置は死刑を言渡した裁判の執行の一部ではありえない。(五)歴代法務大臣が死刑執行の命令を下さなかつたことから、死刑の執行のあることを終始確信し続けその前提の下に拘置して来たとは、必ずしも言えなくなつてゐる。(六)犯罪と逃亡とで二重に法を破つた逃亡死刑犯にさえ時効が適用されるのに、一重の法違反しかしていない平沢に適用されないとするのは、明らかに立法の精神に反する。(七)もし平沢に時効が成立しないならいざしる死刑を執行せねばならぬが、それは余りにも残酷で、憲法一四一条一項の「法の下の平等の原則」に反する。

⑭ ホセ・ヨンバルト(上智大学) (一)拘置を死刑を言渡した裁判の執行の一部と解するなら、裁判言渡の際拘置期間も決めなければならぬ。決めないで拘置すれば罪刑法定主義と日本国憲法三一条に違反することになる。(二)答弁書はしきりに「国家の刑罰権」と言うが、そこでの国家は「国民なき国家」である。しかし国家の刑罰権は人間と社会のために存し、その逆ではない。人權の尊重・保護は国家の刑罰権より先に來るべきである。(三)答弁書は逃亡者と非逃亡者とで差があつて当然と言うが、マス・メディアを見ても、拘束者の見解中最も理解しがたいのは正にこの点である。公秩序の全体からみてそれが公平か? 刑事政策的にもそれでよいはずがあるか? (四)平沢氏には來たる五月七日に死刑の時効が完成せぬ、という特別規定なき限り、五月七日以降彼を拘束するのは不公平であり、人權侵害である。(五)西ドイツ現行刑法九七条の「終身自由刑には時効がない」という如き、時効の適用範囲を制限した文言は、日本の刑法三三一条にはない。法務省がそのような規定を示しえない以上、無理な、法秩序全体を無視するような解釈をとるべきでない。

⑮ 浜口金一郎(国士館大学) (一)刑の時効は、時間経過により被害感情がやわらぎ、社会の処罰要求もうすれ、

刑の執行されぬことが自然な状態となり、社会的安定性が形成される以上、国家刑罰権は消滅する、という趣旨だと解するのが通説である。平沢にはこの条件がピッタリ当てはまる。(二)逃亡者に対して時効の恩典を与える以上、三〇年間自由拘束を忍受して来た者にその恩恵を与えるのは当然である。(三)三〇年間死の恐怖の下に置き続けることにより、死刑に優る実質的処罰がなされたことになる。(四)拘置を広義の死刑執行の一部とする答弁書は、憲法三一条の刑事法の厳格解釈要請に反する。(五)法の予定せぬ事態が発生したら、憲法の宣言する人間尊重の精神に立ち還って法文を解釈すべきである。(六)平沢にこれ以上制裁を重ねて科すべき合理的根拠がない。(七)三〇年経過後死刑を執行すれば憲法三六条が禁ずる残虐刑となる。(八)そのような死刑執行は社会感情の変化にもそぐわず、刑罰権の濫用である。

拘束者の準備書面(一)

(書式省略。以下要約)

第一 本案前の主張の追加

拘束者法務大臣、同検事総長及び同宮城刑務所長は、いずれも人身保護法(以下「法」という。)及び人身保護規則(以下「規則」という。)所定の拘束者に当たらないから、右拘束者らに対する本件各請求はこの点からも却

下を免れない。すなわち、規則三条後段は、「拘束者とは、拘束が官公署、病院等の施設において行われている場合には、その施設の管理者をいい、その他の場合には、現実に拘束を行っている者をいう。」と規定している。人身保護制度の目的、法二条二項および規則三条前段が拘束とは身体の自由を奪い、又はこれを制限する行為をいうものであると規定していること及び同条後段の文言に照らすと、被拘束者の自由を直接、かつ現実に支配している者をいうものと解すべきであり、したがって、規則三条にいう「施設の管理者」とは、当該拘束が行われている施設について直接、かつ具体的な管理権を有する者をいうと解するのが相当であり、右管理権者に対し一般的な指揮監督権を有するに過ぎない者は、同条にいう管理者には当たらないといふべきである。よって、仙台拘置支所長に対する一般的な指揮監督権しか有しない拘束者法務大臣及び同宮城刑務所長ならびに右監督権さえ有しない検事総長が法及び規則所定の拘束者に当たらないことは明らかであり、右拘束者らに対する本件各請求は、請求の要件を欠き不適法であるから、法七条によりいずれもこれを却下すべきである。

第二 請求者らの主張に対する反論

一 請求者らは、刑法三二条にいう「其執行」は、「死刑を言い渡した確定裁判の執行」とは解し得ず、「死刑の執行」と解すべきものである旨主張するが、右請求者らの主張は、次の理由により失当である。

1 同条の「刑ノ言渡」が「刑を言い渡した裁判」を指称するものであることは、①同条において「刑ノ言渡確定シタル後」と規定されているところ、本来、確定するとは裁判についていうものであること、②現行刑法の立案者も、同条の「言渡」とは裁判と同義であるとしながらも、「刑ノ裁判」という用語の使用例がないことから「刑ノ言渡」という表現を採用したに過ぎないと認められること（疎乙第三号証）、③同法の他の条文においても、「言

「渡」が単なる裁判宣告の動作又は行為を表わすものでなく、言い渡された裁判の意義で用いられていると認められる例が多いこと（たとえば、刑法二六条の「刑ノ執行猶予ノ言渡ノ取消」、一七条の「刑ノ言渡ハ其効力ヲ失フ」、三四条ノ二第二項の「其言渡確定」等における「言渡」等からして明らかである。又、文脈等から別異に解すべき理由のない限り、「其執行」の「其」は右名詞句そのものを受けているものと解するのが素直であり、立案者の意図にも合致するものと認められる（疎乙第三号証参照）。

ちなみに、刑法二二条二項にいう「其執行」が死刑の執行そのものと解すべきであることは請求者らの主張のとおりであるが、それは、同条の構成と同条各項の趣旨、目的によるものであつて、同条において「其執行」を右のように解すべきであるからといつて、同法三二条においても必ず同一に解釈しなければならないものではない。

また、右の解釈は、いわゆる文理解釈そのものであつて、請求者らの主張するような類推解釈でも拡張解釈でもないことは明白である。

2 次に、請求者らは、同条における「其執行」を「死刑を言い渡した確定裁判の執行」と解することができる理由として、仮にそのように解するとすれば、死刑の確定裁判において、訴訟費用の負担の言渡しや没収等の併科の言渡しがあつた場合には、その執行が行われることによつて死刑の時効が完成しないという不当な結果が生ずることとなる旨主張する。

しかしながら、訴訟費用の負担の裁判の執行や死刑に併科された没収等の裁判の執行は、これらの裁判が、たとえ死刑の言渡しと同時になされたとしても、死刑の裁判とは別個の裁判であるから、死刑の裁判の執行ではないことは当然である。（注釈刑法(1)総則(1)二四四頁参照）。

二 請求者らは、法務省刑事局長は、免田事件等の再審開始決定に際してなされた死刑の執行停止決定について、死刑の執行と拘置は別個であつて、死刑の執行が停止されても拘置の執行は停止されない旨述べながら、死刑の時効の問題については、拘置は死刑の執行の一部である旨述べ、相矛盾した見解を表明していると主張するが、右主張が時効に関する法務省の見解についての誤解又は曲解に基づくものであることは、請求書六二頁に記載されている国会における同局長の答弁内容自体及び疎明資料として提出する国会議事録写しから明らかである。

三 請求者らは、本件の場合においては、拘置は時効の中断事由となるものではなく、また時効の停止事由もなため時効が進行している旨主張しているところ、なお請求者らがこの点に関し、昭和六〇年四月一八日付け準備書面において種々の主張をしているので、あえて再度述べることとする。

(1と2は、従来の主張のくり返しであるから省略する)

3 拘置が行われている間は、時効が中断され続けているという見解については、拘束者らは、前述のように、確定裁判の執行として拘置が行われている以上、時効は進行しない旨主張するものであるから、もともと時効の中断事由の有無を論ずるまでもないとするものであり、その意味において、拘置が行われている間は時効が中断し続けているとする見解を採るものではない。

しかし、仮に、時効の中断事由となり得るかという観点から刑法二二条一項の拘置を考察するならば、元來、時効の中断を認める趣旨は、国家の刑罰権発動の意思が具体的に表示された場合に、そのことによつてそれまでの時効の進行の効果を消滅させることにあるところ、拘置が確定裁判の執行として行われる以上、それは、右の刑罰権発動の意思の具体的な表示である身体の拘束の実施であることはもとよりであつて、刑法三四条一項が単に確定裁

判の執行の準備行為である収監状による身体の拘束にすら時効中断の効力を認めていることからしても、右のような拘置を行うことが時効の中断事由たり得ることは当然の理であり、このことは、また、死刑の確定裁判を受けた者が身体の拘束を受けていない場合に、任意の呼出しに應ずるなどして、収監状による身体の拘束を受けないまま、直ちにその者につき拘置が行われれば、それまで進行していた時効が中断することは何人も疑うところでないことからも明らかである。その意味で、拘置は、時効の中断との関係でいうならば、刑法三四条一項に規定する中断事由である逮捕に該当し得るものであることは明らかである上、拘置は、収監状等による身体の拘束と異なり、もとも継続的な身体の拘束であるから、右のような意思の継続的な表示にほかならず、その性質において継続的な時効の中断事由といふべきであるし、また、一面からいえばその実質において逮捕が継続的に行われている状態とい得るものであり、したがって、拘置の行われている間は時効を中断するに足りる事由が存し、時効は常にその進行を妨げられている状態にあるとする見解も十分に成立し得るものであることを否定するものではなく、このような見解が類推解釈ないし拡張解釈に当たるものとは考えられない。それどころか、この説は、故藤木教授の見解もそうであるが、刑法三四条一項において裁判の執行の準備行為たる収監状による一時的な身体の拘束についてさえ時効の中断の効力が認められているのだから、確定裁判の執行として継続的に身体を拘束する拘置が行われているときは、まして時効の進行を論ずる余地はないとするものであり、いわゆる勿論解釈といふべきであつて、一般に刑法の解釈上禁止されているといわれている類推解釈に当たるものではない。

四 請求者らは、本件被拘束者について時効が完成するとする論拠の一として、仮に時効が完成しないとすれば、被拘束者を三〇年間にわたり死の恐怖の下に拘置した上で死刑を執行することとなる点において残虐な刑罰を禁止

した憲法三六条に違反することとなり、また、死刑に加えて三〇年の禁錮刑を科す結果となる点において罪刑法定主義に反することとなり、不当である旨主張する。

右主張は、結局、国家は死刑の裁判が確定した者については速やかに死刑を執行すべきであるとする主張につながるものというべきところ、死刑の裁判が確定すれば、これを尊重する見地から合理的な期間内に死刑の執行をなすべきことはもとよりであるものの、死刑が人の最も基本的な利益である生命を奪う刑罰であることにかんがみれば、その執行を行うに当たっては、特に慎重を期する必要があることはいうまでもないことであつて、このことが、また、法の要請であることは、旧刑事訴訟法が死刑の執行命令を発すべき期間について特段の規定を設けることなく、同命令の発出の時期を司法大臣の裁量に委ねていたことや、現行刑事訴訟法が訓示規定として法務大臣の死刑の執行命令は裁判確定後六か月以内になすべき旨を定めながらも、再審請求等の手続の行われている期間は右六か月の期間に算入しないこととしていることからもうかがえるところである。したがつて、死刑の執行の決定に慎重を期された結果、拘留が長期にわたつて行われることになつたとしても、それは生命を最大限尊重することに伴うやむを得ない結果であつて、何ら不当のそしりを受けないべきものではない。

これを本件についてみると、本件被拘束者に関して、答弁書記載のとおり、多数回にわたる再審の請求及び恩赦の出願が行われ、裁判所及び中央更生保護審査会において慎重な審議が行われて来たところであり、法務大臣において、これらの事情をも考慮して、人道的立場から死刑の執行を今日まで差し控えて来たに過ぎないものであつて、このような経緯にかんがみるときは、本件被拘束者が裁判確定後三〇年間拘留されてきたからといって、そのことによつて、同人に不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰（最判昭和二三年六

月三〇日刑集二卷七号七七頁)を科することとなるものとは到底いえず、また、死刑のほか三〇年の禁錮刑を科したことになるものでもないことはいうまでもない。

五 請求者らは、三〇年の経過により本件被拘束者について死刑の執行がなされないことが自然であるとの社会的安定性が形成され、その執行をなすことは社会に混乱をもたらすものであるので、時効制度の立法趣旨からみても、時効が完成すると解すべきである旨主張する。

しかしながら、既に答弁書第五、二、2において述べたように、刑の時効制度が設けられた趣旨は、国家の刑罰権が行使されないまま一定の期間が経過することによって、通常、社会において一定の事実上の秩序が形成され、右期間経過後においてなお国家が刑罰権を行使して右の秩序を破壊することはかえって国家社会の利益に反する結果になることから、むしろこれを尊重し国家の刑罰権の行使を許さないとすることにある。

ところで、本件の場合においては、既に答弁書で述べたとおり、被拘束者は、拘留されることによって、一貫して死刑の執行を受けるべき者として取り扱われてきたのであって、拘留がなされている間に同人をめぐって形成されてきた種々の社会的関係は、いずれも同人が死刑の執行を受けるべき者であることを当然の前提としているものであり、同人につき、死刑を執行したとしても何ら社会の秩序を乱すこととなるものではなく、かえって、時効の成立を認めた場合にこそ、現に同人につき死刑を執行することを前提として拘留が行われることにより国家の刑罰権が行使されているという状態を覆し、その状態の上に形成された秩序を乱す結果となるものといわなければならない。

したがって、請求者らの主張するような社会的安定性が形成されるいわれはなく、また、死刑の執行をなすこと

が社会に混乱をもたらすものでないことも明白である。

六 なお、請求者らは、死刑囚にも時効が進行すると解するのが通説であるとするが、刑法の概説書又は法律雑誌に登載された論文で請求者の主張に沿うものとしては、請求者兼被拘束者代理人遠藤誠及び庭山英雄教授の論文が存するに過ぎず、むしろ、故藤木英雄教授、奥平康弘教授及び大谷寛教授の論文は、いずれも、死刑囚に時効は進行しないとしているとあるところである。(編者注、藤木「刑法講義総論」弘文堂、三七二—三七三頁。奥平、法学セミナー昭和五九年一月号。大谷、同右同年四月号。)

請求者の第三回準備書面(要旨)

(書式省略) 請求者らは、つぎのとおり、主張する。拘束者らの昭和六〇・四・二五付「準備書面(一)」に対し。

第一、本案前の主張に対し。

一、(省略)

二、監獄法六三条、同法施行規則一六条一項・二項、刑訴法四七九条、同法四八〇条、同法四八一条一項、同法四八二条、により、また拘束者の「準備書面」第一も認めている「法務大臣及び宮城刑務所長の仙台拘置支所長に対する一般的な指揮監督権により、三、拘置支所長が被拘束者を釈放するには、つねに、「職権アル者ノ命令」や、

「法務大臣の命令」や、「検察官の指揮」がなければできず、したがって、仮りに御庁が人身保護命令や釈放の判決を言い渡しても、その命令や判決の相手方が拘留支所長のみでは、支所長にたいし、実行不能の命令・判決を言い渡すことにもなる。したがって、本件請求においては、拘留支所長のほかに、法務大臣と検事総長と宮城刑務所長を共同拘束者とせざるをえない。四、なお、最高裁判事局著「人身保護法解説」（法曹会昭和二四年発行）二九頁でも言っている。「拘束者とは、被拘束者の身柄を裁判所に提出する権限、権力をもっている者をいう」と。

第二、本 案

一、拘束者は、刑法三二条の「其執行」を、何が何でも「刑を言い渡した裁判の執行」と、ひろげて解釈しようとしている。（以下1、2、3は従来の主張のくり返しにつき省略）

4 さらにまた、拘束者は、つぎのような意味のことを言う（右書面第二、一、1）。「刑法二二条二項にいう『其執行』は死刑の執行そのものと解すべきであるが、同法三二条の『其執行』は、死刑の執行プラス拘留の執行と解すべきだ」と。まことに恣意的な解釈であるが、拘束者のそのようなデタラメさを鋭く指摘しておられるのは、現在日本の刑法学界の権威・沢登佳人教授である（前掲「拘束者の答弁書」に対する法律鑑定書」一、前半の引用につき省略）

5 （省略）

二、また、拘束者の右準備書面は言う（同第二、一、2）。「訴訟費用の負担の裁判や没収・追徴等の裁判の執行とことなり、拘留は、死刑を言い渡した裁判そのものの執行であるから、両者はちがうのだ」と。

1 しかし、拘留は、「死刑を言い渡した裁判そのものの執行」ではなしに、刑法二二条二項によってはじめて

なされる、一種独特の身柄拘束なのであり、決して裁判そのものの執行ではない。現に、乙一号証の第二審判決の本文には、そのどこにも「被告人を拘留する」と書いてないではないか。そしてこのことを強調されるのは、つぎの学説である。

① 佐藤昭夫教授(甲三〇号証)〈前掲請求者の「第二回準備書面」所引③(二)に同じにつき省略〉

② 法博ヨシパルト教授(甲四一号証)(同右所引⑭(一)に同じ)「もし法務省の答弁書のように死刑囚の拘留状態はすでに『死刑の確定裁判の執行が行われている』ものとすれば、裁判の際、懲役の場合と同様に、拘留期間を、判決でもって定める必要がある。定めないとすれば、罪刑法定主義と日本国憲法三一条に違反する。」

③ 小野清一郎・中野次雄・植松正・伊達秋雄「ポケット註釈全書・刑法」(昭和三二年版)二六頁「刑法二一条二項の拘留は刑の執行ではない独特の拘禁である」と。

2 したがって、拘束者の強弁が通れば、やはり、逃亡者にたいする訴訟費用負担の裁判の執行や、没収・追徴の裁判の執行だけで、死刑の時効が進行しないことになってしまう。

三、つぎに、右準備書面は、つぎのような意味のことを言う(同第二、二)。「免田事件等において、法務省刑事局長は、死刑の執行と拘留は別個だとは述べていない」と。(以下それへの反証を列記しているが、議論の本筋と直接関係ないので省略)

四、さらに、拘束者の右準備書面は、つぎのような意味のことも、言っている(同第二、二)。「法務省刑事局長は、死刑の時効について、拘留は死刑の執行の一部であると述べていない」と。(以下反証省略)

五、(省略)

六、そして、右三および四において指摘した法務省の二枚舌については、諸学者も鋭く指摘しているところである。①法博・庭山英雄教授（前掲請求者の「第二回準備書面」所引②(七)の一部）（内容省略）②同教授「死刑の時効」〔月刊雑誌「法学教室」昭和六〇年六月号〕（内容省略）③粕谷進教授（前掲請求者の「第二回準備書面」所引③(一)の一部）④磯野有秀教授（内容省略）

七、時効の停止につき

1 （省略）

2 刑訴法四七九条によって死刑の執行が停止されれば、それは「法令ニ依ル停止」であるから、刑法三三条により、当然に時効は停止される（団藤重光「刑法綱要総論・改訂版」五二〇頁にも、小野清一郎ほか・前掲ポケット刑法六五頁にも、刑法三三条に言う法令の第一の例として刑訴法四七九条が挙げられている）。そして、このことを強調されるのは、前にも摘示したように、東大の利谷信義教授である。（前掲「請求書」所引14の一部）「刑訴法四七九条一項により、心神喪失の状態にある者が死刑の執行停止をうけたばあいを考えてみましょう。そのばあい、彼の死刑の執行をとめられるから時効の進行がとめられるのであって、これは拘留とは直接の関係をもちませぬ。」

3 法務省は、刑法三三条の停止の例として、すべての教科書において、死刑囚にかんする刑訴法四七九条を冒頭に挙げている現在の法学者一〇〇%の通説に異をとなえるのであろうか（すべての六法全書の註にも、刑法三三条の例として、刑訴法四七九条を挙げている）。

4 通説たる小野清一郎ほか・前掲ポケット刑法六六頁にいわく。「刑の言渡を受けた者の逃亡又は所在不明の

理由をもつて刑訴四八二条八号により刑の執行の停止をすることは許されない。けだしこれを許せば時効制度は無意味に帰するからである」と。また、逃走中の確定死刑囚にたいし、心神喪失(刑訴法四七九条一項)や懐胎(同条二項)を理由に、法務大臣が死刑執行停止の命令を下すことは、ありえない(だいいち、そんなことが分かるはずがない)。そして、それ以外に、逃走中の死刑囚にたいし、「法令ニ依り」死刑の執行停止をすることは、現行法上、ありえない。そうすると、確定死刑囚にたいして死刑執行停止のできるのは、拘留中の者であつて、かつ心神喪失または懐胎した者だけということになる。ところが、それにたいする死刑執行の停止命令があつても、法務省の説によれば、刑法三三条の時効停止事由になるまでもなく、それ以前の理由(「国家刑罰権の具体化」とやら)によつて、もともと時効が進行していないのだから、「停止」にもならないのだという。そうすると、死刑につき、刑法三三条によつて時効が停止する場合は、ゼロということになってしまう。ところが前述したように、どんな刑法の教科書を見ても、「刑法三三条は死刑にも適用がある」と書いてあるのである。

八、時効の中断につき

1 刑法三四条一項に言う「刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕」とは、読んで字の如く、刑の言渡確定後、その刑を執行するために逮捕することとしか、読みようがない。そしてこれは、通説である(たとえば、拘束者の援用する小野等・前掲ポケット刑法六六頁以下等)。そして同条同項に「第十一条第二項ノ規定ニ依リ拘留セラレタルトキ亦同シ」という規定がない以上、それを含めて解するのは、明らかに類推解釈ないし拡張解釈である。

2 そしてこのことを強く主張されるのは、つぎの碩学たちである。

①法博・庭山英雄教授「死刑の時効」(有斐閣の「法学教室」昭和六〇年六月号)「刑法三四条にいう逮捕とは、

刑を執行するために犯人の身柄を拘束すること、つまり収監状（刑訴四八五―四八九条）の執行によって身柄を拘束すること、および呼出に応じて任意に出頭した者を検察官の執行指揮によって収監することである。監獄官吏は逃亡者を四八時間以内にかぎって逮捕できるが（監獄二三条）、この逮捕ももちろん三四条の逮捕である。ところが平沢氏の拘置は右のいずれにもあたらず、あたるとすれば罪刑法定主義の一つの類推解釈の禁止に違反することとなる。②川口^{まこと}是教授（前掲「請求書」所引6の一部）「死刑の言渡しを受けた者を三〇年間拘置しつづけ、しかもそのことによって時効は中断していると解釈し、三〇年経過後に死刑の執行がおこなわれるとすれば、その執行方法は、あきらかに『残虐』（憲法三六条）なものと言わざるをえません。」③沢登佳人教授（本誌前号所載「意見書」四と同文につき省略）④田畑忍教授（前掲「請求書」所引13と同じにつき省略）⑤藤井^{のりみ}紀雄教授（同右所引17と同じにつき省略）

九、勿論解釈につき

拘束者は、「収監状による一時的な身体の拘束」と「確定裁判の執行としての継続的な身体の拘束」との間に、勿論解釈が成り立つと言う（右書面三、3の末尾）。しかし、収監状による逮捕と拘置とは本質的に異なるものであるから、拘束者の右の解釈は、その前提を失なって成り立たないばかりでなく、「勿論解釈」を言うのであれば、正に、「逃亡者についてすら時効がみとめられるのだから、非逃亡者については、勿論、認められるべきである」という勿論解釈こそが、憲法と刑法の本質に合致したことなのである。多くの学者が口をそろえて言っているのも、そのことなのである。

①浅井清信教授（前掲「請求書」所引3と同じにつき省略）②沢登佳人教授（本誌前号「意見書」五と同文につ

き省略) ③田口富久治教授(前掲「請求書」所引12と同じにつき省略) ④浜口金一郎教授(同右所引16と同じにつき省略) ⑤下程勇吉教授(同右所引37と同じにつき省略) ⑥砂田卓士教授(同右所引38と同じにつき省略) ⑦佐藤節子教授(同右所引40と同じにつき省略) ⑧福田敏南教授(同右所引42と同じにつき省略) ⑨斎藤信幸助教授(同右所引7と同じにつき省略) ⑩田畑忍教授(前掲請求書の「第二回準備書面」所引⑤(二)と同じにつき省略) ⑪重松明久教授(同右所引⑥(二)と同じにつき省略) ⑫粕谷進教授(同右所引⑬(六)と同じにつき省略) ⑬ホセ・ヨンバルト教授(同右所引⑭(三)と同じにつき省略) ⑭読売新聞の社説「逃亡者が三十年で時効の恩恵を受けられるのに、長期間、死の恐怖にさらされ、自由も束縛された平沢が釈放されないのは不平等ではないかという論も出されている。この主張には、一応、説得力があると思う。刑法の条文を素直に読む限り、法務省の見解は公平を欠くようにもみえる。」⑮昭和五五年当時の法務省内部での一部の意見「獄からの逃亡者と比較して、連日死の恐怖があり、行動の自由を束縛されていたものが時効の恩恵を享受できないのは、むしろ不公平である。」

一〇、また拘束者は、つぎのような意味のことを言う(右書面四)。「これまで、被拘束者は、再審請求を一七回、恩赦出願を五回してきたために、三〇年拘留されて来たのであるから、これから死刑を執行しても残虐な刑罰にはならないし、また、三〇年の禁錮プラス死刑を科することにもならない」と。

1 ところで、何度も言うように、旧刑法四九六条本文によれば、「再審ノ請求ハ刑ノ執行ヲ停止スル効力ヲ有セズ」と規定されており、また現行刑法四四二条本文でも、「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない」と明らかに規定されている。また、本件につき、最初から適用されて来た憲法七三条七号および恩赦法二二条・同法施行規則一条・一条の二第二項によれば、恩赦は、本人からの出願の有無に拘らず、監獄の長からの上申にもと

づく中央更生保護審査会の申出にもとづき、内閣が決定するとされている。したがって、本人からの恩赦出願は、監獄の長の単なる職権発動を促すだけのものにすぎず、ましていわんや、刑の執行を停止する効力など、有しているはずがない。

2 現に、再審請求中に死刑を執行された例も、報せられている（前坂俊之「日本死刑白書」八八頁、昭和五七年・三一書房）。

3 ところで拘束者は、そこで、「人の最も基本的な利益である生命」とか、「生命を最大限尊重する」とか、「人道的立場から死刑の執行を今日まで差し控えて来た」とか、あたかも平沢氏の生命を最大限に尊重しているかのような言辭を弄している。しかし、拘束者らが、もし本当に平沢氏の生命を尊重しているのであれば、殺すのか殺さないのか、分らないような状態で、三〇年間（逮捕のときからは三七年間。三分の一世紀をはるかにこえている！）拘留されている九三才の老人を直ちに釈放し、この娑婆世界で安らかに大往生を迎えさせるべきである。

ところが、昭和五五年秋、中央更生保護審査会において、平沢氏の恩赦出願にたいし、同会が特赦による釈放を事実上内定した（当時の新聞報道による）ところ、ときの法務当局と検察当局は、同審査会に圧力を加え、「釈放するならしてみろ。恩赦にするなら、当方は、その前に死刑を執行する」と恫喝し、そのため同審査会では、平沢氏の人命を尊重する見地から、昭和五五年二月一六日、やむなく「恩赦不相当の議決」を下さざるをえなくなつた（拘束者の答弁書に添付の恩赦出願状況調の第三回分の記載）。その法務当局が、今度は「平沢の人命尊重」と言うのである。拘束者らの言葉は、誠にむなしく、そしてそれらしく響くだけである。

学者も言う。①高瀬暢彦教授（前掲「請求書」所引11に同じにつき省略）②沢登佳人教授（前掲「鑑定書」二の

抜粹であるから省略) ③戸田武雄教授(前掲請求者の「第二回準備書面」所引①(一)に同じにつき省略) ④粕谷進教授(同右所引⑬(一)(二)に同じにつき省略) ⑤磯野有秀教授(前掲「請求書」所引4の一部)「私は、法律学を志すものでありながら、こと、平沢氏の問題については、法律論に深入りしたくない心境にかられています。法律論であれこれ論議をしているうちに、結局死亡ということでもなつたら、私の志と異なる結果ともなりかねないからです。その意味で、事態は切迫しており、まさに法の精神が問われているのです。」

一一、ところで拘束者は、三〇年の拘留後に死刑を執行しても、残虐な刑罰にもならなければ、三〇年の禁錮刑プラス死刑を執行したことにもならないと言う。しからば釈明を求めるが、いったい拘束者たる法務大臣は、昭和六〇年五月七日以後において、平沢氏を殺すのか、それとも殺さないのか。

1 もし、「殺す」というのであれば、それはまさに、憲法の禁止する残虐刑となり、また、確定判決の正文にもうたっていない三〇年の禁錮刑プラス死刑を執行したことになる。

学界の通説も、そうである。①川口是教授(前掲「請求書」所引6に同じにつき省略) ②田畑忍教授(同右所引13に同じにつき省略) ③沢登佳人教授(本誌前号「意見書」二、に同じにつき省略) ④ホセ・ヨンバルト教授(請求者の「第二回準備書面」所引⑭(一)の一部につき省略)

2 逆に、昭和六〇年五月七日以後においても、法務大臣が平沢氏を「殺さない」というのであれば、同日以後の拘留は、つぎの点により、完全に違法となる。①「死刑ノ執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘留ス」(刑法二一条二項)とある以上、死刑の執行をしないのであれば、同条項は適用されなくなり、拘留の根拠がなくなる。②逆に、内心は殺すつもりがないのだけでも、表向きは「死刑ノ執行ニ至ルマテ拘留ス」るのだとすれば、それは詐欺的・サ

デイスト的・嗜虐的・悪魔的な身柄拘束として、やはり違法となる。

通説も、そうである。①沼田稲次郎教授（前掲「請求書」所引15につき省略）②沢登佳人教授（前掲「鑑定書」二の抜粋につき省略）③柏谷進教授（前掲請求者の「第二回準備書面」所引⑬⑭⑮につき省略）

一二、時効制度の立法趣旨

拘束者は、又つぎのような意味のことを言う（準備書面（一）第二、五）。「すでに拘置という名の国家の刑罰権の行使がなされて来ているのだから、死刑の執行がなされないことが自然であるという社会的安定性は形成されておらず、また、これから平沢を殺しても社会に混乱をもたらすことはない」と。

1 日本と全世界の輿論を、まったく無視した机上の空論である。これまでの三〇年間、平沢氏を殺して来なかったし、また、昭和六〇年四月一九日、嶋崎法務大臣は、「これからも殺さない」と言明している。これを請求者は、「本件被拘束者について死刑の執行がなされないことが自然であるとの社会的安定性の形成」と言ったのである。

2 また、現在、国会においては、衆参両院を通じ、与党・野党を通して九一名の「平沢貞通救援議員連盟」（会長小宮山重四郎氏・自民党・衆院）が結成され、当弁護団とは全くかかわりなしに、勝手連的に法務大臣にたいして、平沢氏の即時釈放を要求している。また、これまでも、衆議院および参議院の質問において、与党・野党を通じて、平沢氏の即時釈放を法務大臣に語気荒く要求しつづけてきたことは、拘束者提出の乙号証に、記載されている。そして、国内の新聞論調によって代表される国内の輿論が、すべて平沢氏の即時釈放を求めていることにあることも、殆んど連日のテレビ、ラジオ、新聞、週刊誌における報道の仕方によって、明らかである。

そしてさらに、この問題は、昭和六〇年二月、アメリカのジャーナリストであるウイリアム・トリプレット氏の

精力的な活動によって全米に報道され(当時の各新聞)、それをキツカケに米、英、仏、豪その他の外国の大新聞にデカデカと報道され、その結果、当遠藤弁護士は、この原稿を書いている日の翌日である昭和六〇年四月三〇日午後三時から、千代田区有楽町の外人記者クラブに招かれ、米、英、独、仏、ソ、中、豪、伊、加をはじめとする全世界のテレビ・ラジオ・新聞約四〇社の記者にたいし、一時間半の間、インタビューをさせられることになっている。その結果、この問題が全世界に大きく報道され、そして平沢氏の即時釈放を求める声が東西両陣営を通じての輿論となつて、ますます高まって来ることは、必定である。

以上のような状況の下で、これから平沢氏を殺したとすれば、日本の国家権力が、日本と全世界の良識によって指弾されることは、火を見るよりも、明らかである。これを請求者は、「これから平沢氏を殺せば、社会に混乱をもたらす」と言ったのである。

だいいち、そこにおける法務省代理人の主張は、親分の法務大臣が「殺さない」と言っているのに、その家来の役人が「これから殺す。そして殺しても混乱はない」と言っている点において、二重の意味で大ベテンである。

3 ちなみに拘束者代理人は、そこにおいて、「死刑という国家の刑罰権をこれから行使することによってえられる利益と、それを行使することによって破壊される社会の事実上の秩序との間の比較考量」という点に、時効制度の立法趣旨を求めている。そして、それは、その限りにおいて正しい。しかし、そのような立法趣旨からすれば、本件においては、むしろ逆に時効の完成をどうしても認めざるをえなくなるのである。すなわち、

- ① 沢登佳人教授(前掲「鑑定書」二の要約につき省略) ② 重松明久教授(前掲請求者の「第二回準備書面」所引⑥(一)と同じにつき省略) ③ 戸田武雄教授(前掲「第二回準備書面」所引①①(一)と同じにつき省略)

4 さらに拘束者は、その主張する立法趣旨を疏明するため、六 points の古い教科書を出してきた。ところが、その六冊のどこを見ても、「拘置されている確定死刑囚には、時効は進行しない」と書いてないのみならず、逆にその平井彦三郎の「刑法論綱」には、つぎのように説かれている。「第二 時効ノ完成 (一) 死刑ハ三十年 即チ死刑ノ言渡確定シタル者ハ三十年間逃走其ノ他ノ方法ニ因リ、執行ヲ受ケサルコトヲ要ス」(傍点……遠藤)と。つまり、確定死刑囚が逃走しなくとも、「其ノ他ノ方法ニ因リ」三〇年間、死刑の執行を受けなければ、死刑の時効が完成するといふのである。だとすれば、逃走しないで拘置されていても、事実上、三〇年間、死刑の執行を受けなかつたときは、時効が完成することになる。

一三、通 説

最後に拘束者は、「本または論文で印刷された学説としては、時効不完成説三人、完成説二人であるから、完成説が通説ではない」という意味のことを言っている(同書面第二、六)。

1 いったい、甲一号証から甲四五号証までの一八二名(遠藤誠論文を加えれば一八三名)の学者の論文は、「論文ではない」というのであろうか。2 もつとも、甲一二号証に収録されている二三名の論文は、「法律雑誌に登載された論文」である。3 しかして、右一八三名の諸学者は、本件につき、つぎつぎと法律雑誌に「論文」を掲載され、また御自身の概説書にこれを書き加えられる予定でいる。4 かくして、本件につき、時効完成説は一八三名、不完成説は三名となる。

5 ちなみに、拘束者がそこで援用している三つの論文は、いずれも、平沢氏の釈放を拒否しているものではない。すなわち、

○ 藤木英雄教授 彼は言う、「時効が中断した場合は、再び法律上の手続によらず、事実上刑の執行を免れる状態(とくに脱獄)となつたときから、時効が再び進行をはじめると(傍点は遠藤)。しかるに平沢氏は、これまで三〇年間、法律上の手続によらず、事実上死刑の執行を免れる状態がつづいて来たのであるから、以来、時効はやはり再進行をはじめており、したがって、藤木説によつても、やはりそれから三〇年を経過したときに時効完成とならざるをえないことになる。

そしてこのことを鋭く指摘されるのは、つぎの学説である。① 沢登佳人教授(本誌前号「意見書」三、と同じにつき省略) ② 増岡喜義教授(前掲請求者の「第二回準備書面」所引⑨に同じにつき省略)

○ 奥平康弘教授(法学セミナー昭和五九年一月号)「国家(法務当局)は長期にわたり死の恐怖をいやといふほど味わわさせたのだから、罪は十分につぐなわれたとみて、来年五月などといわず、可及的すみやかに釈放してあげるべきだろうと思う。」

○ 大谷実教授(法学セミナー昭和五九年四月号)「平沢氏の場合、死刑を執行しないで拘置をしているという事実が長い間継続しているのだから、その事実を尊重して、三〇年が経過した段階で死刑の執行を免除すべきだという立論が不可能なわけではないでしょう。」「このような長期間、死刑の執行をしないまま拘置をつづけてきたのだから、刑の時効と同じような取扱いをして、もはや死刑の執行を免除すべき時期にきているのではないか、また、平沢氏が死刑判決を受けたことに対する社会の規範感情も希薄になってきている、ということも十分首肯できるところです。」

一四、現行刑法が公布された明治四〇年以来、確定死刑囚が逃亡したという事件は、皆無であり、また、物的人

的設備の完備により、確定死刑囚が逃亡するということは、今後においても、考えられないことである。法務省の見解は、殆んどありえないことを前提として、刑法三二条一号の適用範囲を論じているものであって、事実上、同条の存在を無にするものと言つてもよい。逆に刑法三二条一号の存在を意味あるものとして解するとすれば、それはまさに、拘留中の者につき三〇年経過したときに適用されるものと見なければならぬことになるのである。

一五、その余の点

1 さらに又拘束者らは、請求者らが請求書および第二回準備書面において主張したつぎの諸点について、今なお一言も反駁していない。①三〇年という時の経過により、被害者またはその遺族の感情が和らぎ、かつ被告人の処罰を求める社会の感情も和らぐために、国家刑罰権は、その消滅を来たすという刑法三二条一号の、も一つの立法趣旨の問題（請求書一頁―一二頁）。②法務大臣の命令なしに「死刑の執行と全く同視すべき執行」をして来たことになる問題（同八一頁―八三頁）。③時効が完成するとする刑法学者・刑訴法学者・憲法学者の各学説において指摘されている各論拠の点（請求書一五頁3ないし四七頁42、第二回準備書面三頁①ないし四八頁⑬）。これら五篇の学説は、すべて請求者の正式の主張として記載しているものなのである（第二回準備書面五二頁）。

④ そしてさらにここに、つぎの学説を、請求者の主張として追加するので、これにもしっかりとお答え願いたい（なお、以下の摘示は、第二回準備書面執筆後に到着したものの要旨である）。

①香川大学法学部長・庭山英雄教授（月刊雑誌「法学教室」・有斐閣昭和六〇年六月号）一、従前の法務当局の内部討議でも、『獄からの逃亡者と比較して、時効を認めねば不公平である』『時効の根本精神である①被害感情が和らぐ。②執行されないことが社会的安定性を得ている——ことに照らしてもそうだ』などの意見も出た。（東

京新聞五八・七・三〇)二、(省略)三、古い司法省通達によれば、罰金・科料・没収については、『納入の告知または催告をしただけでは、まだ三二条に言う執行行為があったとはいえない』とされているという。四、それでは通説の立場に立って平沢氏についてはどのような社会的事実関係が固まっているのであろうか。それは、歴代の法務大臣が執行を命令できなかつたという事実関係である。それが永年継続すれば時効の対象となつて当然である。さらに平沢氏釈放が国民一般の声ではないかと思われる出来事がごく最近発生した。それは去る三月二〇日における『平沢貞通救援国会議員連盟』の結成である。なんと九一名の国会議員が名をづらねている。五、死刑囚が処刑されずに三〇年も拘留されていたという社会的事実が重要なのであつて、その場合、死刑囚は、権利として釈放を要求できると考えるべきである。六、私は、時効完成説に賛成である。第一の論拠は、刑法三二条の解釈である。どう考えてみても、そこにいわゆる『執行』に『拘留』が含まれるとは思えない。第二の論拠は、刑法三四条の解釈である。ここには『逮捕により時効は中断する』と記されているが、平沢氏の拘留が右の『逮捕』にあたるかどうかというてい考えられない。

② 大阪経済法科大学法学部・藤井紀雄教授(以下編者要約) (一)法務省の答弁書の論は死刑の確定裁判に基づく刑法一一條二項の拘留が死刑の執行に含まれるとの解釈を前提としてのみ成り立つが、これは刑法一一條一項「死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ執行ス」や監獄法七一條「死刑ノ執行ハ監獄内ノ刑場ニ於テ之ヲ為ス」の文言と合わない。(二)答弁書の言う如くなら、拘留は刑訴法四七五條により法務大臣の命令によらねばならないが、平沢の拘留はそれによつていないから不当な身体拘束となる。

③ 山口女子大学法学部・磯野有秀教授(以下編者要約) (一)三〇年経過後に死刑を執行すれば「残虐刑」となる。

死刑の恐怖下の無期禁錮に等しい苦痛は、刑法が予定せず刑罰の常識をはずれた拡張適用で、刑罰権の濫用である。(二)死刑の執行に拘留が含まれるとの主張の不当性は既に多数刑法学者から指摘されており、熊本地裁、仙台地裁の判例もあり、法務省は公平な立場で聴従すべきである。(三)刑法の適用対象たる当事者が、平沢の如く精神的ないし肉体的弱者であれば、刑罰権の実現に、国家は極力謙抑的であらねばならない(刑法三九条・四〇条・四一条等がその例)。市民社会法理のなかに予定される弱者保護の精神を最優先に考慮すべきである。民主主義社会は、保護すべき必要が認められれば、無条件に、一方的にこれを行う個人の尊厳を旨とする社会である。(四)法律論であれこれ論議しているうちに、結局死亡ということになったら、私の志と異なる結果となる。まさに事態は切迫しており、まさに法の精神が問われているのだ。(五)刑の時効の規定を、拘束者側がいうように、仮りに逃亡者を考えての限定の規定としても、法に規定がない以上、刑の時効は成立しないとすることはなく、法の予想しなかった問題は、市民社会の基本構造に立ちかえり、弱者の保護を、条理によって実現するという方向で考慮してもよい。

2 そして以上㊶ないし㊷の各点にかんする請求者の主張に拘束者が答えないとすれば、これまた人身保護規則四六条によって「その例による」とされている民訴法一四〇条一項本文の精神からして、「拘束者が準備調査期日に於て請求者の主張したる事実(前記㊶①一、三、四、は、事実の主張である)および法律論を明らかに争わざるときは、その事実および法律論を自白したるものとみなして」よいことになろう。

第三、むすび

かくして本件請求は、いずれの点からしても認容されるべきである。言うならば、昭和二十三年七月三〇日、日本国憲法施行の翌年に公布された本件「人身保護法」は、まさに本件のような事件のために用意されてあったのであ

る。すなわち、最高裁判事局著「人身保護法解説」(昭和二四年法曹会)二二頁以下「たとえば、勾留期間の経過した勾留状で拘束しているときは、たとえ犯罪が成立する場合でも、この法による請求が認容される典型的な場合であろう。」「この法に言う拘束は、公権力による場合と、私力による場合とを問わない。公権力による場合としては、刑事訴訟法に基く拘束がある。例えば逮捕状、勾引状、勾留状、判決に基く拘束等がある。」「国家機関の行政又は司法の過程に著しい瑕疵があり、しかもそれ自体の過程において人身の自由が確保されないような非常例外的の場合に、人身保護法によって人身の自由を保護しようとするのである。今日における人身保護制度の意義はここにある。」「拘束が無効であるか或いは著しい違法があつて、しかも、他の救済の方法によっては官庁の怠慢その他の事由によつて救済の目的を達することができないことが明白である場合に限つてこの法による救済の請求ができることとしたのである。」

昭和六〇年五月七日 請求者本人兼代理人 弁護士 遠藤誠

東京地方裁判所民事第九部弁論係 御中

拘束者の準備書面(一)に対する法律鑑定書(要約)

新潟大学法学部教授 沢 登 佳 人

法務大臣ら拘束者から提出された準備書面(一)の主張は全面的に成り立ちえないことを、以下論証する。

一、準備書面(一)、第一「本案前の主張の追加」について

右準備書面(一)(以下「書面」と言う)は、人身保護規則三条後段が「拘束者とは、拘束が官公署、病院等の施設において行われている場合には、その施設の管理者をいい」と規定しているその拘束者とは、「当該拘束が行われている施設について直接、かつ具体的な管理権を有する者」をいい、「右管理人に対し一般的な指揮監督権を有するに過ぎない」法務大臣、検事総長および宮城刑務所長は今回の請求の拘束者たりえぬ、と主張する。

もしそうだとすれば、法務大臣らは、不法に監獄に拘留している者から人身保護請求が提起されるたびごとに、請求者を別の監獄に移送することにより請求を却下せしめることができ、かくして監獄に不法に拘禁されている者に対し人身保護法の適用を阻止することができる。憲法に基づいて制定された人身保護法にさような抜け穴があるのでよいはずはない。故に、受刑者がどの刑務所に拘留されているかに関わりなく、いやしくも監獄に拘禁されているのである以上、人身保護法に言う彼の拘束者は、法務大臣および検事総長たるべきである。

同じ結論が、監獄という施設の目的・機能の本質からも導かれる。刑法法四七二条によれば、刑を言渡した確定裁判は「その裁判をした裁判所に対応する検察官」の指揮によって行なわれ、検察官一体の原則によりその検察

官は検事総長の指揮命令の下に検事総長と一体のものとしてその指揮を行なう。さらに、刑訴法四七五条によれば、「死刑の執行は、法務大臣の命令による。」従つて、死刑を言渡した確定裁判の執行は、検事総長の指揮下に法務大臣の命令により刑訴法四七二条所定の檢察官の行なう所の指揮によつて行なわれる。そのため、具体的に死刑の言渡を受けた者をどの監獄に拘留するか、どの監獄で死刑を執行するかは、現実に検事総長と法務大臣との合議によつて決定される。この決定に基づき拘留又は移送の命令を受けた監獄の長は、その命令に従つて死刑の言渡を受けた者をその監獄に拘留し又は他の監獄に移送しなければならず、その命令に背くことはできない。それ故、死刑および自由刑執行の施設たることをその目的・機能の本質とする所の監獄は、その執行を個別具体的かつ直接に指揮し命令する検事総長および法務大臣によつて個別具体的かつ直接に管理されているのである。

二、準備書面(一)、第二「請求者らの主張に対する反論(以下単に「第二」と言う)」、一、1について
 法務大臣らは、刑法三二条の「刑ノ言渡確定シタル後……其執行ヲ受ケサルニ因リ……」の「其執行」は、刑そのものの執行でなく刑を言渡した確定裁判の執行を指し、かつ刑法二二条二項の「死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘留ス」の「其執行」の方は、死刑の執行そのものと解すべきであるけれども、両条の趣旨・目的が違うのだから、同じ文言でも別の意味に解して何ら差支えない、と主張する。

(以下前掲筆者第一回「鑑定書」一、第一理由の要約につき省略)

ここで、法務大臣らが書面第二、三の終りに自ら引用する団藤博士の罪刑法定主義に基づく類推解釈禁止の法理の解説(疎乙第一七号証)を想起すべきである。曰く、「犯罪および刑罰に関する規定について行為者に不利に類推解釈を施すことは許されない。(傍点筆者)」類推解釈でなくても、別に行爲者に有利な解釈が法文の素直で自然

で合理的な読み方によって可能なのに、ことさらに法文のひねった不自然でしかも他の法文の唯一可能な読み方と矛盾する読み方によって行為者に不利な解釈を施すことも、罪刑法定主義が基づく所の人権保障・近代法治主義の精神にてらして絶対許されるべきではない。

書面は、逃亡者をめぐって安定的に生じている社会関係の利益を刑罰執行の利益に優先させるという「時効制度の趣旨からして」監獄に拘留されている者には時効が適用されないように刑法三二条の文言を解釈すべきであり、そのためには「其執行」をことさらに刑法二一条のそれと異なる意味に解釈すべきだ、と説く。しかし、これは全く逆立ちした見解と言わねばならぬ。各法条の趣旨は、当該法条および関係諸法条の各文言を互いに比較し統一的体系的に全体の意味連関を把握することに努め、その結果得られたその意味連関の中に各法条を論理的に位置づけることによって、初めて明らかにされるものであり、関係諸法条の文言を無視して解釈者が恣意的独断的に想定すべきものではない。憲法三一条の法定原則がもろに妥当する刑事法の領域では、殊にしかるべきである。そこで、刑法三二条三二条を刑法二一条等と併せ、又憲法の刑事人権保障の諸規定と併せて統一的体系的な意味連関の中に位置づけてその趣旨を理解しようとすれば、筆者第一回「鑑定書」二、所述の如く、拘留中も死刑囚に対しては時効が進行するという解釈を必然ならしめる時効の趣旨が見出される。その趣旨が、従来、学説上の定説として説かれてきたことは、次に述べる。

三、第二、五について

書面が時効の趣旨を論じた諸学説の中から右解釈に都合のよい学説だけを拾い出して、あたかもそれが時効の唯一絶対の趣旨であり不動の定説なるかの如く不正に見せかけていることは、皮肉にも、書面自身がその趣旨の傍証

として引用している疎乙第一八ないし二三号証の各学説を仔細に検討し精密に続むことよつて、明らかとなる。即ち——

第一九号証平井彦三郎「刑法論綱総論」一八四—一八五頁、一八六頁によれば、刑の時効の根拠には社会遺忘説(時の経過により犯罪と犯人とに対する社会の記憶・憎悪が消え却つて犯人への同情が生じる——帝銀事件・平沢には極めてピツタリである——)、懲治効果説(逃亡の苦痛が懲治の効果を生じる——ここでは逃亡犯人のみを想定しているが平沢の如く死の恐怖下三十年拘留された者にとつてはその間の苦痛も懲治の効果も遙かに一層大であるから、この基本的な考えは被拘留死刑犯に対して最もよく妥当する——)などいろいろあるが、要するに「権利不行、永続スルニ於テハ其ノ状態ヲ尊重スルヲ以テ却テ社会ノ秩序ヲ維持スル所以ナリト云フニ帰スヘシ」(傍点筆者。死刑執行権不行使永続の平沢の場合に正にびつたりである。)かように平井説はむしろ拘留中の死刑囚に對し刑の時効が進行することの根拠として有力なるにもかかわらず、書面はその点に頰かむりし、ただ「權利不行使の永続により生じた状態の尊重」という抽象的一般的な幅広い事態を包括する概念を、あたかも逃亡犯人をめぐつて生じた安定的社会關係の尊重という意味にのみ限定して用いられた概念なるかの如く見せかけ、歪曲して引用しているのである。

さらに第二〇号証久禮田益喜「日本刑法総論」五八六—五八七頁も、右平井説と全く同じ拘留中も時効が進行すると解するに都合よき諸論旨を列挙した上、さらに「長期間の生活關係から生じた平和状態を破壊するのは刑罰の目的に背戻する」との趣旨すなわち法務大臣ら主張の趣旨を付け加え、結論として「思ふに時の経過は各種の方面に亘つて偉大な力を現はすものである。時効制度は刑罰に關しての時の力を認めたもので前掲諸学説は皆此の時の力

の内容を説明したものに過ぎない」と述べて、これらすべての趣旨を肯定している。しかるに書面はその点には全く触れず、久礼田博士がさらに右述に付け加えて「特に時の経過に因って生じた社会生活上の平和を濫りに攪乱しないことが刑事時効制度を認むべき有力な原因である」と言っている点のみを、自説の支えたりしめようとす。

第二一号証安平政吉「刑法総論」三〇三頁は、「時の経過と共に、行為者、被害者、社会一般人の意識裡に、過去を離れて現実に基づく一定の新しい秩序意識を生ぜしめ、そしてこの意識を、ことさらに攪乱しないことが、結局国家社会の平和と秩序とを維持する所以のものと考えられたことによる」と時効の趣旨を説明する。ここでは「行為者（＝犯人）、被害者、社会一般人の意識裡に」生じた「新しい秩序意識の尊重」が説かれていることに注意して頂きたい。三十年の超人間的な苦難の克服過程を経て今平沢が到達した澄んだ心境、被害者の怨念の減衰・風化中には平沢の無罪立証のために証言する被害者さえある事実、社会・一般人の間に高まり広がっている平沢への同情・釈放要求、これらこそそこに説かれている「行為者、被害者、社会一般人の意識裡に生じた新しい秩序意識」の絶好例でなくて何であろう。その意識を尊重するのが時効の趣旨なら、当然、平沢に対し、又平沢がその好例たる所の三十年拘置された死刑囚一般に対し、時効が完成するはずである。しかるに書面は、安平説の要点たる「行為者、被害者、社会一般人の意識裡に」という言葉を恣意的に「社会において」という言葉に置きかえ、又「この意識を……攪乱しない」という言葉を「社会の利益……を尊重」するという言葉に置きかえることにより、時効の趣旨は、刑罰権の不行使の永続により「社会において一定の事実上の秩序が形成され……右の秩序を破壊することはいかえって国家社会の利益に反する結果になることから、むしろこれを尊重」するに在る、と主張する。先記安平書の文言と比較すれば、いかに牽強附会・我田引水の歪曲説なるかは一目瞭然である。

第二二号証牧野英一「日本刑法(重訂版)六四九—六五〇頁は、「法律ノ総テノ領域ニ亘リテ時効ニ同一ノ根拠ヲ求メムトスルニ於テハ、永続セル一定ノ状態ヲ尊重スヘキモノト理解スルノ外ナシ……ト雖、何故ニ永続セル状態ヲ尊重スルカノ理由ニ至リテハ固ヨリ種種ノモノアルヘキナリ。」とし、その種々の理由として「時ヲ経ルニ從ヒ応報トシテ刑ヲ科スル社会上ノ必要減少ス……社会ハ犯罪ヲ忘却ス……犯人ノ事情ニ変動ヲ来スヘク、其ノ結果、処罰ヲ為スコトカ不正ト見ラルルニ至ル……長時間刑ヲ免ルルカ為逃避其ノ他ノ方法ヲ以テ苦心シタル事実ハ、犯人ニ対スル処罰トシテ既二十分ナリ」など、まさに被拘留死刑囚、平沢にピッタリの諸理由を列挙する。特に「長時間刑ヲ免ルルカ為逃避其ノ他ノ方法ヲ以テ苦心シタル事実」と述べ、刑を免れんがために苦心した方法を逃避のみに限定してはいない点に注目すべきである。死刑を免れんがための逃避以外の方法には、当然、再審請求や恩赦の出願が含まれる。つまり、牧野博士は、刑の時効が、単に逃亡犯人のみに適用されるのではなく、拘留死刑囚にも適用されるべきことを当然の前提として議論を展開しているのである。かような説を、逆に拘留死刑囚には時効が進行しないという主張の傍証として引用するとは、全くの藪蛇であるが、恐らく書面の起草者は、「永続セル一定ノ状態ヲ尊重ス」るのが時効の趣旨だという文言だけを見て、その「永続セル一定ノ状態」という文言が全体の文脈中で具体的にいかなる事態を指しているのかを全く考慮せず、勝手に逃亡犯人をめぐって生じた安定的社会関係・秩序のことのみを指すと、自分に都合よく思いこんでしまったのであろう。

最後に、第二三号証莊子邦雄「刑法総論(現代法律学全集25)」七五五頁は、「長期間の逃亡生活などを考慮すれば……長期間の生活関係から生じた平和状態を根底からくつがえすことが妥当であるかという問題が生じる」と、および「長期間の逃亡による苦難の生活を通じ、贖罪の効果を達した」ことを、時効の趣旨として挙げる。書面の

作成者は恐らく、前の趣旨は自己の主張と完成に一致し、後の趣旨も逃亡者のみに妥当する如く書かれているので平沢の場合には無関係だと考えて、莊子説を自説の傍証として引用したのである。しかしながら、まず贖罪の効果は、既述の如く平沢のように長期間死の恐怖下に拘留された者に対しての方が逃亡者に対してより遙かに大きい。従つて、後の趣旨からすればむしろ、逃亡者に対してさえ刑の時効が進行するのだから、まして死刑囚に対しては逃亡犯より遙かに強い理由を以て当然に刑の時効が進行する、ということになるはずである。次に莊子博士は、「長期間の逃亡生活などを考慮すれば（傍点筆者）」と書いているので、逃亡生活を念頭に置いて「長期間の生活関係から生じた平和状態（傍点筆者）」と言っているのではないことがわかる。逃亡生活以外の生活は、死刑囚について被拘留生活以外にはないから、「長期間の生活関係から生じた平和状態」の中には「長期間の被拘留生活から生じた、死刑の執行がなされないことが自然であるとの社会的安定性」が当然含意される。この状態をくつがえさないことが時効の趣旨だと説く莊子説は、それ故、まさに請求者らの「三〇年の経過により本件被拘留者について死刑の執行がなされないことが自然であるとの社会安定性が形成され、その執行をなすことは社会に混乱をもたらすものであるので、時効制度の立法趣旨からみても、時効が完成すると解すべきである」という主張に完全に一致する。

以上により、法務大臣ら書面の作成者は、何が何でも平沢に時効の完成を認めまいとする一念から、時効の趣旨に関する第一八号証勝本勘三郎「刑法要論・総則」六八〇—六八六頁以外の諸学説をすべて恣意的独断的に、あるいは都合のよい所だけを抜いて都合の悪い所は頬かむりし、あるいは歪曲し、あるいは誤解することによって、その目的に好都合なたった一つの趣旨だけを、あたかもそれが時効制度の趣旨の全部であると諸学者がこぞって説い

ているが如く裁判所に対してみせかけようと試み、又は自らそう錯覚したものであることが、彼らが自説の傍証として引用した諸学者の説を仔細に検討することによって明らかになった。これらの説に述べられている時効の趣旨は、正確に理解すれば、すべて何らかの意味で拘留中の死刑囚に対しても時効が進行することを根拠づけるに足るものを含んでいる。そしてそれはまさしく、刑法三二条の「其執行」の意味を、他の諸法条と論理上統一的体系的に、しかも結果として妥当でかつ死刑囚に利益に解釈した所と、完全に符合する。かくて結論として、時効制度の趣旨からみても、刑法三二条の「其執行」は刑そのものの執行を指し、従つて拘留中の死刑囚に対しても刑の時効は進行する、と解すべきである。

四、第二、一、2について

先に提出された法務大臣らの答弁書の主張の如く、刑法三二条の「其執行」を「死刑を言渡した確定裁判の執行」と解すると、「死刑を言渡した確定裁判において、訴訟費用の負担の言渡しや没収等の併科の言渡しがあつた場合には、その執行が行なわれることによって死刑の時効が完成しないという不当な結果が生ずる」という請求者の主張に対し、書面は「訴訟費用の負担の裁判の執行や死刑に併科された没収等の裁判の執行は、これらの裁判が、たとえ死刑の言渡しと同時になされたとしても、死刑の裁判とは別個の裁判であるから、死刑の裁判の執行ではない」と反論する。

しかしこの反論で、筆者の第一回「鑑定書」一、の第二理由で述べた議論を打ち破ることはできない。筆者はこう述べた。

拘留が死刑を言渡した裁判の執行であるならば、死刑の確定判決を受けた者が、身体の拘束を受けぬまま又は拘

束を受けた後に逃亡した場合、監獄官吏が四八時間を限り、又檢察官が収監状を發して、逃亡者を追跡し搜索し發見し逮捕し監獄に引致し引渡すこともまた、死刑を言渡した確定裁判の執行である。法務大臣らの答弁書や書面の主張の如く刑を言渡した確定裁判の執行中は時効が進行しないとすれば、逃亡死刑犯に対しても時効は進行せず、時効制度は空文に帰する、と。

書面作成者はこの道理にうすうす気づいていたらしく、それを気づかれまいとして、書面の中でこっそりと言葉のすりかえをやっている。すなわち、書面第二、三、3において、「拘置が確定裁判の執行として行われる以上、それは、右の刑罰権発動の意思の具体的な表示である身体の拘束の実施であることはもとよりであつて、刑法三四条一項が単に確定裁判の執行の準備行為である収監状による身体の拘束にすら時効中断の効力を認めていることからしても、右のような拘置を行うことが時効の中断事由たり得ることは当然の理であり（傍点筆者）」と述べているのがそれである。逃亡死刑犯に対する収監状の發付と執行とを、拘置と同様「死刑を言渡した裁判の執行の一部」と解すると、書面の論理によれば逃亡犯人にも時効が進行しなくなることを感じた知恵者、否、悪知恵者が、そこで、収監状の發付・執行は確定裁判の執行そのものではなく、執行の「準備行為」だと書いて、予想される反論に対して予防線を張つたのである。

しかし変ではないか。先に提出した筆者の鑑定書中に詳説した如く、法務大臣らの答弁書によれば、死刑囚の拘置は死刑を言渡した確定裁判に基づいて行なわれるが故にその確定裁判の執行である。しかれば問うが、檢察官は何に基づいて収監状を發し執行するのであるか。刑を言渡した確定裁判に基づいて以外にはありえない。何故に、同じ確定裁判に基づいて行なわれる収監状の發付・執行と拘置とのうち、後者のみが確定裁判の執行それ自身であ

り、前者は執行の準備行為に過ぎないことになるのか。この問いに答えようとすれば、死刑犯に対する収監状の発付・執行は、死刑を言渡した確定裁判の執行の最終段階たる死刑そのものの執行の直接的な前段階ではなく、直接的な前段階たる拘置のさらにもう一つ前の段階だから、死刑を言渡した確定裁判の執行の要素ではなくその準備段階に過ぎないのに対し、拘置は死刑そのものの執行の直接的な前段階だから、死刑を言渡した確定裁判の執行の要素なのだ、と答えるくらいしかない。ではさらに反問する。自由刑を言渡した確定裁判の執行は、監獄内拘置を最終段階とし、逃亡自由刑犯に対する収監状の発付・執行はその直接的な前段階をなす。故に反論の論理によれば、逃亡自由刑犯に対する収監状の発付・執行は自由刑を言渡した確定裁判の執行の要素となる。しからは書面の主張に従えば、確定自由刑犯に対しては逃亡中も時効は進行しないことになり、自由刑の時効制度は空文に帰するではないか、と。(編注 この議論は、次に掲げる請求者の第四回「準備書面」第二、三、①に請求者自身の主張として引用されているが、被拘束者も裁判所決定も、一言もこれに触れずこれに対する判断を示していない。反論できぬものは無視する卑怯なやり方と言うの外はない。)

五、第二、三について

このうち1と2における書面の主張は、死刑を言渡した確定裁判の執行中は時効は進行せず、死刑囚の拘置はその確定裁判の執行の要素である、という上述来の主張をくり返した上、従って拘置中の死刑囚に対しては本来時効は一切進行しないのだから、その間時効の中断や停止はそもそも問題となりえない、というに在る。この議論の前半については筆者は以上において反駁し尽くしており、重ねて反論を要しない。そして議論の前半が否定されれば議論の後半も成り立たないことは明らかである。

3においては書面は、収監状による一時的な身体拘束すら時効を中断する、まして拘置による継続的な身体拘束が時効を中断するのは「もちろん」である、と言う。しかし一体何が「もちろん」なのであるか。時効とは歳月の経過を原因として生じる効力である。時効の中断とは、ある事実の発生を原因としてその時までの歳月の経過によって積み重ねられて来た効果を一瞬にしてご破算にすることである。三〇年の歳月の経過により時効が完成する場合において完成間際の最後の一秒間に中断事由が生ずれば、二九年三六四日二三時間五九分五九秒の間管々と累積されて来た時効は一瞬にして無に帰するのである。かように時効の中断は一瞬の間になされかつ終了する。それ故、継続的な時効中断事由というのは形容矛盾である。刑法三四条一項が「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」と規定し、「刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ拘置シタルニ因リ」と規定していないのはこのためである。

時効の中断は犯人を捕えた瞬間になされかつ終る。収監状による逮捕であろうと監獄に拘置を求めて任意に出頭した犯人の逮捕であろうと同じことである。それ故逮捕に引続く拘置が時効中断事由であることは不可能である。逮捕によってそれ以前に進行した時効は既に無に帰している。無に帰した時効をさらに中断することがどうしてできるか。

ところが書面は強引にも、拘置は「継続的な時効の中断事由というべきであるし、また、一面からいえばその実質において逮捕が継続的に行われている状態といひ得るものであり、したがって、拘置の行われている間は時効を中断するに足りる事由が存し、時効は常にその進行を妨げられている状態にある」と主張する。しかし、くり返して言うが「継続的な時効の中断事由」というのは形容矛盾である。一旦中断され無に帰した時効をそれに引続く拘置期間中の毎瞬毎秒ごとにくり返しくり返し中断しよう無に帰せしめようとどんなに努力しても、肝心の中断すべ

く無に帰せしめるべき所のそれまでに進行した時効が存在しない以上どうにもならない。有を無に帰せしめることはできるが無を無に帰せしめることはできないのである。書面が「時効は常にその進行を妨げられて、状態にある(傍点筆者)」と言っているのは「時効が中断されている」のではなくて「時効の進行が停止されている」状態にあることをしか意味しえない。中断は一瞬にしてなされかつ終るから、進行形(ている)で表わすことはできない。「時効が中断される」ことはできても「時効が中断されている」ことはできず、「時効を中断する」ことはできても「時効を中断している」ことはできない。これと全く対蹠的に、「時効は一定期間進行を停止している」ことはできるが「一瞬にして停止しかつ進行を開始する」ことはできない。ゼノンの詭弁をまつまでもなく、瞬間的停止は進行の継続と区別できないからである。故に書面の「時効の進行が妨げられている状態」とは「時効の進行が停止されている状態」であつて、絶対に「時効が中断されている状態」ではありえない。それ故時効中断事由を定めた刑法三四条一項の解釈として、拘留期間中このような状態が存続するという見解を主張することは絶対に許されない。

以上により、書面の議論は、時効の中断の話がいつの間にか時効の進行停止を内容とするものに変質するという例の手品の早業、すりかえ論であることが明らかとなった。そしてさらに仔細に読むと、このすりかえを成功させるために、書面はもう一つ巧妙な言葉のすりかえ手品をやっていることがわかつて来る。すなわち――

書面によれば「死刑の確定裁判を受けた者が身体の拘束を受けていない場合に、任意の呼出に応ずるなどして、収監状による身体の拘束を受けないまま、直ちにその者につき拘留(拘留A)が行われれば、それまで進行していた時効が中断することは何人も疑うところでない」から「国家の刑罰権発動の意志」の「具体的表示である身体

拘束の実施である」「確定裁判の執行として行われる」「拘置（拘置B）を行うことが時効の中断事由たり得ることは当然の理である（括弧内の語は筆者挿入）。ここでは「拘置」という同じ言葉が全く異なる意味に使われながら、概念の内包の一部分（身体の拘束）の一致とそれに基づく音声型態の同一とにより読者に同一事実を指しているという錯覚を与えている。疑う余地なく時効中断効を持つ所の任意に出頭した者の拘置Aは、その者の身体を拘束した瞬間になされかつ終る。すなわち刑法三四条一項の「逮捕」の場合である。これに対して、書面が「確定裁判の執行として行われる」「国家の刑罰権発動の意思」の「具体的表示」だと主張している拘置Bは、時として平沢の場合の如く三十年間も継続する身体の拘束である。これを混同して「拘置であるAが時効を中断するからには、もちろん拘置であるBも時効を中断する。」と論ずるのは、「四つ脚である犬が通れる道であるからには、もちろん四つ脚である象も通れる。」と論ずるのと同じ非理である。

以上により次のように結論しうる。死刑囚の拘置は事の本質からして、その継続期間中時効を中断し続けることはありえない。ありうるとすれば時効を停止することだけであるが、実際に時効の進行を停止するには明文の規定を必要とする。時効の停止は刑を言渡された者に不利であるから、罪刑法定主義により法律によってその要件を厳格に定められなければならないから。しかるにわが現行法には、死刑囚の拘置により時効の進行が停止される旨の規定はない。故に死刑囚の拘置期間中も時効は進行する。

六、第二、四について

三〇年間死の恐怖の下に拘置した上で死刑を執行することは、憲法三六条の禁止する残虐刑に当り、かつ、実質上死刑に加えて法律の認めていない三〇年の禁錮刑を科することにより罪刑法定主義に反する、という請求者の主

張に対し、書面は、「死刑の執行の決定に慎重を期された結果、拘置が長期にわたって行われることになったとしても、それは生命を最大限尊重することに伴うやむを得ない結果であつて」平沢に関しては「多数回にわたる再審の請求及び恩赦の出願が行われ……慎重な審議が行われて来た」ので、「法務大臣において、これらの事情をも考慮して、人道的立場から死刑の執行を今日まで差し控えて来たに過ぎないものである」から、その間「三〇年拘置されてきたからといって……不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を科することとなる」ものでもなく「死刑のほかに三〇年の禁錮刑を科したことになるものでもない」と反論する。

しかしながら、「再審請求の結果が出るまで執行を待とう」というのはわかるとして、棄却の結果が出たらもはや待つ理由はないはずなのに、又平沢が「これからも引続きくり返し再審請求します」と予告したわけでもないのに、「まだあと何回も再審請求がされるはずだから、全部結果が出るまで待とう。」と待っていたというのは、奇妙な話である。殊に、数回くり返して棄却されれば「仏の顔も三度」で、「これ以上待っても無駄」と思うのが普通だろう。だから不執行の本当の理由は別の所に在ったはず。嘘をつくなど申し上げたい。

又仮に百歩を譲り、人道上の配慮だけが不執行の原因だったとしても、原因の正当性が結果の不当性を治癒することはできない。人道的配慮が、その結果生じた死の恐怖下の三〇年の拘禁に加えて挙句の果ての死刑の残虐性非道性を減殺することはできない。従つて、事ここに至つてはその残虐非道な結果の発生を時効によつて阻止することこそ、唯一の人道的配慮なのである。そもそも残虐刑か否かを決める尺度は絶対的尺度たるべきであつて、人道的配慮の必要性という別の尺度によつて相対化されるべきではない。最初から、さんざん苦しめた挙句に殺してやろうという意図で計画的に三〇年間死の恐怖下に拘置した末死刑に処することがもしあるとすれば、書面の作成者

といえどもそれは非人道的残酷刑で、法が予定せず絶対に認めえないことだ、と言うだろう。それと全く同じことをやって、「いや、これは人道的配慮の結果としてそうなっただけのことだから、『不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰』ではないのだよ」と言っても、まして「その上死刑を執行しても何ら残酷ではない」と言っても、誰が納得するであろうか。

筆者の思うには、書面の作成者といえども本気でそんな論理を信じ、いずれ実際に死刑を執行しようと思つてゐるはずはない。自然死を待つというのが本心であろう。そこで裁判官にお願いする。一度法務大臣の本心を聴いて頂きたい。そこでもし「もちろんいづれ死刑にするつもりです」と答えたら、わが刑事司法史に一大汚点を残さぬため速刻時効の完成を認めて頂きたい。又もし「本当は執行する気はありません」と答えたら、執行する気のない死刑のための不法な拘束を排除するためやはり時効の完成を認めて頂きたい。

七、第五、六について

(前掲請求者の第三回「準備書面」第一、一三、一と主旨につき前半省略)なお先程二、で述べた如く、書面が自説の証拠とこじつけ又は誤解して引用した刑法学者の諸著述に述べられた刑の時効の趣旨は、正しく読めば拘留中も死刑の時効は進行すると解すべきが論理の必然である。そしてこれらの時効の趣旨は通説と言わんより不動の定説であるから、その論理必然的帰結たる時効進行説は、潜在的に今日刑事法学界の不動の定説である。

請求者の第四回準備書面

(これ以後、冒頭の書式は省略する。かつ争点も煮つまつて来たので、重要な主張のみその要旨を掲載する。)

第一、裁判所の求釈明にたいし。

(一) (最初に「現に身柄の拘束されている施設の直接管理者のみが拘束者たりうる」とする拘束者の準備書面(一)の第一の主張に対し、前掲筆者の第二回「鑑定書」を引用しつつほぼ同旨の主張を、第三回「準備書面」第一の主張に付け加えたものにつき、省略する。)

第二、拘束者の「準備書面(一)」にたいする通説

(これは、前掲請求者の第三回「準備書面」提出後、諸法学者から寄せられた拘束者の「準備書面(一)」への批判と本件に関する主張の要旨を列記した上、「請求者は、以上一三個の学説を、すべて請求者の正式の主張として主張する。」と結んだものである。以下それら学説の要旨を更に筆者が要約して掲載する。)

① 新潟大学法学部・沢登佳人教授(刑法)(前掲「拘束者の準備書面(一)」に対する法律鑑定書「一、以下全文の要約につき省略」)

② 広島大学法学部・金沢文雄教授(刑法) 一、刑法三二条の「其執行」とは、「死刑ノ執行」の意味である。二、法務省の言うように、「其執行」を「死刑確定裁判の執行」と解すると、刑法二二条二項は、「死刑確定裁判の執行に至るまで拘置する」ということになり、これによっても「拘置」は「死刑確定裁判の執行」でないことが分かる。死刑確定判決には「拘置を命ずる」とは書いていない。よって、拘置は死刑確定裁判の執行ではない。三、

罪法定主義の原則は、処罰を排除する明文の規定の解釈にも妥当する。拘留中の死刑囚に時効を排除するためには、立法でこれを明示する必要がある。四、また『疑わしきは被告人の利益に』の原則は、実体刑法の解釈上も適用されるべきである。死刑の時効についても、同様である。五、死刑囚に対する国家刑罰権の不行使責任は専ら国の側に在るから、逃亡死刑犯以上に時効を認めるべき理由が強い。六、刑訴法四七五条二項に『死刑確定から六箇月以内に執行されなければならない』と規定しているのに、三〇年間の不執行に時効を認めなければ、不当に長く死の恐怖にさらされることを避けようとする立法者の意思に反する。

③ 早稲田大学法学部・法博佐藤昭夫教授 一、三二条を含む刑法第六章の章題は『刑ノ時効及ヒ刑ノ消滅』とある。そこで三一条に『時効』とあるところを章題のとおり『刑ノ時効』と入念に書けば、同条は、『刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ刑ノ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得』となる。したがって、『其執行』の『其』がその前で二度くり返されている『刑ノ』を指すことは文理上明白であり、素直に読めばこれ以外の読み方はない。同様に三二条も、『時効』を誤解のないよう『刑ノ時効』とし、一号の死刑についてみると、かりに拘束者の書面(一)のように『言渡』を『言渡裁判』と読みかえても、『(死) 刑ノ時効ハ(死) 刑ノ言渡裁判確定シタル後左(三十年)ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス』となる。したがって、『其』がその前に二度くりかえされている『(死) 刑ノ』を指すと解するのが、文理上当然であり、素直だといふべきである。二、また、刑法三四条一項、三四条ノ二第一項、三三三条、二五條、二六條、二六條ノ二、二六條ノ三、二七條における『其執行』は、つねに『刑ノ執行』の意味で用いられている。それにもかかわらず、三三二條の場合にだけ『裁判ノ執行』と解するのは、きわめて不自然である。三、また、死刑執行に至るまでの拘留は、刑法九條に列記する刑に含まれぬから、実定法上の刑罰権の行使ではない。四、

また、刑の時効は、『死刑八三十年』というように、実定法上の具体的な刑罰類型ごとの問題である。そして本件でその成否が問題とされているのは、国家刑罰権一般ではなく、まさに死刑執行(絞首)という刑罰権行使にかかわる時効である。五、死刑執行がなされないまま死刑囚が拘留されているのは、確定判決による刑罰権行使の国家意思宣明後も、法務大臣がその刑罰権の発動を差し控えたまま熟慮している状態が続いているからである。したがって、時効が問題となる死刑執行(絞首)という国家刑罰権不行使の要件が満たされている。六、また、民法において、債権を担保する留置権と被担保債権との関係について、『留置権ノ行使ハ債権ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ゲズ』(民法三〇〇条)と規定されており、質権についてもそれが準用されている(同三五〇条)。ある権利を担保するため他人の物を占有する権利を行使していても、そのもとになる権利自体が行使されなければ、その権利の消滅時効を妨げるものではない。同様に、死刑の執行(絞首)を確保するためその準備として身柄を拘留する権限が行使されていても、死刑を執行する刑罰権自体にかかる時効の進行を妨げる規定はないし、ことからの性質からも、その両者は別物としなければならない。七、死の恐怖に直面した三十年もの拘留のあと、現実に死刑の執行をするか、あるいは死刑の恐怖を継続させた上で自然死を待つのは、被拘束者に『死刑のほか三〇年の禁錮刑を科したこと』以上の苦痛を味わわせ、『同人に不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道上残虐と認められる刑罰を科すること』になって、個人尊重の精神に調和しない。八、また拘束者の準備書面(一)の第二、五は、言う。『被拘束者の死刑が執行されずにきた事実上の秩序との関連では、被拘束者は、拘留されることよって、一貫して死刑の執行を受けるべき者として取り扱われてきたのであって、拘留がなされている間に同人をめぐって形成されてきた種々の社会関係は、いずれも同人が死刑の執行を受けるべき者であることを当然の前提としているものであり』と。し

かし、事実上の秩序というものは、法律上の當為の秩序とは異なりうる。たとえば、死刑の言渡しを受けた者が裁判確定後に逃亡した場合、その者をめぐって形成される社会関係も、国家法秩序の立場からは、同人が逮捕されるべきものであり、『死刑の執行を受けるべき者であることを当然の前提としているもの』であることに変わりはない。

しかし、それでも死刑の執行を受けることはなかったという事実上の状態、事実上の秩序が形成されており、刑の時効が進行することは、法務大臣らも争わないであろう。こうした事実上の状態、事実上の秩序は、本件の場合も同様に形成されている。時効の完成を否定し、死刑の執行を認めることは、こうして三〇年間にわたって続いてきたこの事実上の秩序を破壊することになるから、そのような刑罰権の行使は、拘束者の書面(一)の認める時効制度の趣旨からも許されないはずである。そして死刑の時効が完成すれば、死刑を前提として行われている拘置は、その前提を欠き、違法となるのである。

④ 東北学院大学法学部・斉藤信宰助教授(刑法) 一、死刑囚が逃亡するということは、通常考えられず、『執行ヲ受ケサル』というのには、再審請求(刑法四三五条以下)を考慮しての文言であるから——なぜなら、刑法に再審の規定があることは、それによって、収監が長期になることが十分考えられるので——、死刑の時効は死刑囚に適用されるのが原則で、法に規定のない逃亡は例外である。二、拘束者は、三十年間の拘置を『死刑の執行の決定に慎重を期された結果……それは生命を最大限尊重することに伴うやむを得ない結果』と言うが、三〇年間も慎重を期すということは、常識的にありえない。

⑤ 同志社大学法学部・田畑忍名誉教授(憲法) 一、憲法三六条に反し、三〇年の長きにわたって『残虐』に拘束されている平沢貞通氏を、刑法三二条所定の時効の規則に従って釈放することが、憲法一三条(生命、自由及

び幸福追及に対する国民の権利の最大の尊重)の命じるところであることは、火を見るよりも明らかであります。刑法三二条を、逃亡者についてのみの規定と解することは、妥当でないのみならず、余りにも残虐であり、非人間的です。二、時効の中断(刑法三四条)等の規定を、刑法三二条上、昭和六〇年五月七日に時効の成立する平沢貞通氏の本件に援用することは、憲法一三条に真向から違反するこじつけ的な権力主義的解釈であります。低位の法令(刑法)を違憲的に曲解した憲法無視は、本末顛倒の最たるものと言わねばなりません。下位の法令の解釈の基準は、一にかかつて憲法の規定とその精神にあります。下剋上のな、概念法学的な解釈は、専制的権力政治への逆行の道であります。

⑥ 山梨学院大学法学部・茂野隆晴教授 一、刑法三二条にいう時効の完成については、学説のかなりは、必ずしも逃亡のみに限定しているわけではないようだ。例えば『逃避其他の手段』(久礼田益喜『日本刑法総論』疎乙二〇号証)、『三十年間逃走其ノ他ノ方法ニ因リ』(平井彦三郎『刑法論綱』疎乙一九号証)、『逃避其ノ他ノ方法ヲ以テ』(牧野英一『日本刑法』疎乙二三号証)等に見られるように、其他、すなわち逃亡に匹敵するような同様の効果ある事態が生じたときは当然に時効の対象となり得ると考えられている。平沢被告のばあい、まさに同様の効果が生じたと認められる。二、また、今や、平沢被告を釈放することにつき、社会感情にも格別のわだかまりは少ないようである。三、さらに法務省筋の談話(最近の新聞記事)にみられるように、『もはや死刑の執行も釈放もできないのだから、最善の治療を尽すのが人道に則るもの』という立場から、今般の処置(東京移送)を継続することであるが、そうしたことは、『人道上』という美名が冠されていても近世法の永蟄居のようなもので拘置には変りなく、法的妥当性を欠いた、政策的なもので、容認できない。

⑦ 福山市立女子短期大学・重松明久教授（刑法） 一、拘束者が、刑法三二条一号の「刑ノ執行」を、その場合に限り「刑を言い渡した確定裁判の執行」と曲解したことは、将来刑法論議上の一大汚点として、その非を追及されることを免れない。二、拘束者が「人道的立場から死刑の執行を今日まで差し控えて来た」というなら、その「人道的立場」を今後も一貫し、刑の執行免除を認めるべきだが、それは時効をみとめることに外ならない。三、些細な言葉のやりとりより、立法の精神はいうまでもなく、社会的輿論からも、釈放を至当と考える。

⑧ 松山商科大学・増岡喜義名誉教授 時効の完成については、拘留の事実を以て既に刑が執行されているとか、時効が中断されるとする者は、死刑なる刑罰と他の刑罰との間の基本的・本質的相違を識別せざるによる謬論であつて、かかる謬論は無視されるべきである。

⑨ 前駒沢大学・戸田武雄教授 一、時効をみとめて釈放すべしとの法律学者の意見が大多数である。二、拘束者の言うように、今後平沢に、「死刑の執行をなすことが社会に混乱をもたらすものではない」ところか、いかなる素人でも、「疑わしきは罰せず」とか、「人間の生命は地球より重い」とか、「この最後の者まで」というような言葉を耳にしている今日、これから死刑を執行すれば、社会の秩序は保たれない。

⑩ 東京経済大学・杉山忠平教授 本件につき、健全なる良識の立場に立ち、成心を去つて条文を読むとき、時効の成立は議論の余地なきものと思います。

⑪ 日本大学法学部・鶴澤義行教授 刑法三一条・三二条が逃亡者に適用され、長期間に亘り苦しみと恐怖と不自由を忍んで拘留されていた者には適用されないとするのは、不公平・不平等であり、時効制度の趣旨からも非合理である。三〇年の拘留は、死よりも苦しい刑の執行である。

⑫ 法学博士・飯田忠雄氏(刑法) 平沢さんの死刑の時効は、法律の明文上成立するもので、法務当局の我見は通用しないと思います。法の明文を妄見で否定することは、法治国家では許されないことです。

⑬ 専修大学・福島新吾教授 三七年の拘置と死刑の恐怖は、これ以上考えられない重い刑罰ではないでしょうか。釈放の十分の事由になると考えます。

(二) (次に「死刑囚に時効を認めると死刑執行が促進される」との拘束者「準備書面(一)」第二、四の主張への反論が述べられている。以下にそれを要約する。)

第三、その余の論点——「死刑執行促進説」につき

一、請求者の「右主張は、結局、国家は死刑の裁判が確定した者については速やかに死刑を執行すべきであるとする主張につながる」という、拘束者の右主張に沿うようなつぎのような俗説も、ある。「長い間、無実を訴え続けている死刑囚はほかにもいるので、平沢の時効釈放でそれらの死刑囚の刑執行が逆に早められはしないかという心配もある。」「平沢元被告の時効釈放は、時効期間満了前に死刑を執行しようとする逆の結果を招くおそれがある。」と。

二、そのような心配は、すべて杞憂である。無実の罪で死刑が確定してしまった場合は、当然、元被告から再審請求が出されるはずであり、法務省が「再審請求を三〇年間続けられることによつて、死刑の時効を完成されてはたまらない」と思えば、即刻、刑訴法四四二条但書によつて、検察官の手により、「刑の執行停止」をすればよい。そうすれば、刑法三三条により時効は停止し時効は完成しえなくなる。そして、検察官によつて死刑の執行が停止されれば、その間は死刑囚にとつて死の恐怖が全くなくなるから刑の時効停止は歓迎であるが、平沢氏のように、

過去三〇年間何ら死刑の執行停止を受けていない場合には、毎日毎日死の恐怖の下に拘置されつづけるのだから、その代償として死刑の時効が進行するものとしなければ、刑の執行を停止された者に比し恐るべき不平等を生じる。

ところが拘束者は、過去三〇年の間において、請求者からの再審請求にもとづき、いつでも同条による死刑の執行停止により時効を停止させると同時に、その間平沢氏にたいし安心をさせることが、一挙手一投足の労によりできたにかかわらず、かたくなにそれもせず、毎日毎日平沢氏を死の恐怖の下にとじこめておきながら、今ここで時効完成をみとめると、それは、「結局、国家が死刑の裁判が確定した者について速やかに死刑を執行すべきであるとする主張につながる」から、「人の最も基本的な利益である生命」「を最大限尊重する」「人道的立場」をとる法務省としては、本件について死刑の時効を認められないのだと、ヌケヌケとぬかすのである。いつたい、この準備書面(一)を書いた指定代理人の神経は、どうなっているのだろうか。

三、逆に、有実の罪で確定死刑囚となった場合、これにたいする死刑の執行を早めることになるかどうかは、本件とは、全く関係がない。もつとも、死刑廃止論の立場から言えば、その場合でも、死刑の執行をすべきではないことになる(例えば奥平康弘教授の立場)。しかし、それは立法論であつて、解釈論ではない。現行刑法が死刑の制度を認めている以上、有実の罪で死刑が確定し何ら再審の請求もしていない者が、どういうわけか死刑不執行で二九年放置され、三十年目に時効が近いというので死刑を執行されたからと言つて、それは現行法上、いかんともしたいことなのである。(編者注　しかしその前に、一体再審請求せずに二九年生き延びられるだろうか。)

(三) (最後に請求者は、ジャパンタイムス、アサヒ・イーヴニング・ニュース、ヘラルド・トリビューンなどの記事を証拠に「平沢氏を釈放せよ」との声が世界に高まっていること、身元引受誓約書を証拠に国会で自民から社

会・共産まで含め超党的に「平沢氏を釈放せよ」との声が高まっていること、又身元引受書を証拠に平沢出所後の住居と身柄引受人がきまつているから、釈放の判決だけもらえばよいこと（人身保護規則三七条との関係）を主張している。）

(四) 「むすび」の中で請求者は、「請求に理由あり」とする法学者が一八五名にも達している以上、本件が人身保護法一一條一項の「請求の理由のないことが明白なとき」に当たらぬことは明瞭であるから、同法一二條一項により必ず審問期間を指定すべきである、と主張する。）

拘束者の準備書面(一) (括弧内は要旨)

第一 本案前の主張の追加等

(拘束者がかねて「拘束者に当らぬ」と主張している者に対する請求の「却下」を求めたもの)

第二 本案の主張の追加

(「却下」が認められぬとしても「棄却」にすべきだ、との主張)

第三 請求者らの主張に対する反論

(一) (拘束者は「拘置は死刑執行の一部だ」とは言っていないのに、又法務省刑事局長がそう言明した事實はな

いの、請求者はそう誤解してその点を攻撃している。

(二) (請求者らは、死刑の裁判確定後逃亡した者を捜索ないし監獄に引致することも死刑の確定裁判の執行だから、拘束者の主張に従えば時効が適用されぬ、と言うが、これらの行為は確定裁判の執行の準備行為にすぎない。)

(三) (この部分は末尾の括弧内文章を含め原文の全文) 請求者らは、拘留が行われている間は時効は進行しないとの解釈をとつたときは、死刑については刑法三三条の規定により時効の進行が停止される場合がなくなるので不当である旨主張するが、死刑の確定裁判を受けた者につき、絞首及び拘留の執行の双方が停止されれば、その者については法令により当該確定裁判の執行が停止されるものであって、このような場合には刑法三三条の規定が適用されることはいうまでもなく、右批判は失当である(なお、絞首及び拘留の執行の双方が停止される場合があることは、前記の免田事件、財田川事件及び松山事件の例に徴し、明らかである)。

(四) (請求者は、拘束者が「死刑の時効は逃亡者に限り適用される」とか「死刑囚は逃亡しているか拘留されているかのいずれかだ」とか言ったと主張するが、そんな事実はない。死刑の時効が進行する非拘留の場合には、絞首と拘留の双方の執行が停止されている場合や、別件で勾留されている場合や、在宅の場合などがある。)

(五) (逃亡死刑犯に時効が適用され死刑囚に適用されぬのは不平等だ、との請求者の主張に対し、拘束者の「準備書面(一)」の第二、五の主張をくり返して、両者は法的地位とそれをめぐって形成される社会的関係が異なるのだから、時効制度の趣旨目的に照らし差異があつて当然だ、と主張する。)

(六) (法務大臣が「今後平沢氏に死刑を執行しません」と言ったとか、昭和五五年平沢氏の恩赦出願に対し中央更生保護審査会が特赦を内定したとき、法務・検察当局が「恩赦にするならその前に死刑を執行する」と同委員会

に圧力をかけて恩赦不相当議決をさせたとか、請求者が主張しているのは、事実無根である。」

(七) (請求者が、藤木、大谷各教授の論文を、本件のような場合時効完成を認めたものとして援用しているのは誤りである。)

請求者の第五回準備書面

(拘束者の「準備書面(二)」への反論である。以下に抄出し又は要約掲載する。)

一、右準備書面第三、一、1、(前掲要約(一)の一部に当たる)につき。

「拘置が死刑を言い渡した確定裁判の執行として行われるものであるから、本件につき死刑の時効が完成しない」旨の拘束者の主張にたいしては、請求者において、これまで完膚なきまでに粉碎すみのことであるが、拘束者が又もや同じことを言っているので、以下、これにたいする反駁をつぎに要約する。

1 刑法三二条一号には、「時効ハ……死刑ノ執行ヲ受ケサルニ囚リ完成ス」としか書いてなく、「死刑を言い渡した確定裁判の執行を受けざるに囚り完成す」とは書いていない。書いていないことを勝手につけ加え、かつそれによって元被告人に不利となる解釈をとることは、憲法三一条が厳禁する刑法の類推解釈であって、違憲である。そして、拘束者のその準備書面(二)の第三、一、1、そのもの、にたいする、法学者の解釈も、そうである。

① 沢登佳人教授（内容は前掲沢登諸鑑定書に同じにつき省略）

② 佐藤昭夫教授 1 拘束者の準備書面(二)は、刑法三二条の「其執行ヲ受ケサルニ因リ」を「刑の執行」ではなく、「確定裁判の執行」と解する(第三、一、1)。しかしこの点は、時効が「確定裁判」についてではなく、「刑」について成立するものであること、また刑法で時効について規定する第六条や執行猶予について規定する第四章中の条項で、三二条以外の他の条項においては「執行」の語は常に「刑」という語と結びついて用いられていること等からして、三二条だけ、「刑の執行」ではなく「裁判の執行」と解するのはきわめて不自然であり、文理に反する(一次鑑定書一、二次鑑定書一)。 2 さらに、これを「死刑を言い渡した確定裁判の執行」と読みかえても、結論は、同じになる。すなわち、「死刑を言い渡した裁判の執行」とは、要するに「死刑の執行」のことだからである。そして、拘留は、「死刑を言い渡した確定裁判の執行」ではなしに、刑法二二条という特別の規定があるために、同条項の適用により、はじめてなされる一種独特の拘禁である。すなわち拘束者が三二条の「刑ノ言渡確定シタル後……其執行」を、「刑ノ言渡ノ執行」と読むのであれば、全く同じ言葉を使っている同法二二条の「死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ」の「其執行」も、同様に「死刑ノ言渡ノ執行」と読まれることになる。そうすると、同法二二条二項は、「死刑ノ言渡ノ執行ニ至ルマテ拘留ス」となるから、拘留は「死刑ノ言渡ノ執行」、すなわち「死刑を言い渡した確定裁判の執行」には、やはり入らないことになってしまう。 3 拘束者は、「免田事件外二件において、絞首と拘留につき各別に停止する措置がとられたから、死刑の確定裁判の執行には絞首の執行と拘留の執行が含まれているのだ」と言うが、絞首の執行を停止したのは「死刑の執行停止決定」である(請求書七〇頁の熊本地裁八代支部の見解と乙二二号証)のにたいし、拘留の執行を停止したのは、まさに「拘留の執

「執行停止決定」であつて、「死刑の確定裁判の効力停止」ではない(乙二三号証)。

二、本件にかんする法務省刑事局長の国会答弁

いずれにしろ、本件にかんする「拘留が行われている場合は、死刑が執行されている状態と同視すべき状態である」という答弁と、免田・財田川・松山にかんする「裁判所により死刑の執行停止決定がなされても、拘留の執行は停止されない」という答弁は、やはり二枚舌である。

三、逃亡者にたいする搜索・引致

拘束者は、「逃亡者にたいする搜索ないし引致は確定裁判の執行の準備行為である」と言う(書面(二)第三、一、3)が、しからばなぜ、その準備行為ができるのか。それは、死刑の裁判があるからである。それとも拘束者は、死刑の裁判がなくとも、刑法二一条二項の拘留を目的とした搜索ないし引致ができるというのであろうか。したがつて、「死刑の確定裁判の執行」をもつて死刑の時効不進行の理由とする拘束者の見解は、逃亡者についても死刑の時効が進行しないということの意味する迷論である。

今回の準備書面(二)そのもの、にたいする、学者の見解も、そうである。

① 沢登佳人教授(甲七一七号証七頁以下)(後掲「拘束者の準備書面(二)に対する法律鑑定書」の三、に同じにつき省略)

四、また拘束者は、「死刑の確定裁判を受けた者につき、絞首及び拘留の執行の双方が停止されれば、その者については法令により当該確定裁判の執行が停止されるものであつて、このような場合には刑法三三三條の規定が適用される。なお、絞首及び拘留の執行の双方が停止される場合は、免田事件、財田川事件及び松山事件の

例に徴し、明らかである」という(書面(二)の第三、一)。

しかし、それらの事件は、再審無罪判決が言い渡され(拘束者の準備書面(一)の第二、二)、かつ検察官においてそれになりたい控訴をせず、無罪が確定した場合である。すなわち、実質的には「拘置の失効宣言」にすぎなかったものであって、これをもって死刑の時効停止事由たる拘置の執行停止の例として挙げるのは、笑止の至りである。

そして、大日本帝国はじまって以来、現在に至るまで、時効の停止事由として意味のある「拘置の執行停止」を検察官および裁判所がやったことは、ゼロであり、また、今後とも、ありえない。

学説も、そう言っている。①沢登佳人教授(甲七一号証一一頁以下)(後掲鑑定書の四に同じにつき省略)

五、逃亡と拘置

「拘置中は時効が進行しないとすると、死刑についてはおよそ時効が停止する場合がなくなってしまう」という請求者の主張を反駁するために、拘束者は、「つぎの場合には、逃亡もせず、また拘置をされてなくとも時効が進行する」という、トテツもないリクツを言い出してきた。すなわち、確定死刑囚につき、①絞首及び拘置の執行が停止されている場合。②別件で勾留されている場合。③在宅の場合。

ところが、①「絞首及び拘置の執行が停止されている場合」は、拘束者の主張によっても、時効が停止するときとされている(準備書面(二)の第三、二)ので、時効は進行しないことになる(よって、準備書面(二)の一一頁の記載と二頁の記載は、矛盾している)。②さらに、確定死刑囚にたいしては、さらに他の刑を科することができる(刑法四六条一項本文)ので、確定死刑囚が別件で勾留されている場合というのは、理論上、ありえない。③また、死刑に値するような事件につき在宅起訴されるということは現実にはありえず、起訴前から判決確定に至るまで勾留さ

れているのが一〇〇%であり、したがって確定死刑囚が在宅している場合ということは、ありえない。具体的ケースとしては、①逃走中に起訴された場合、②あるいは裁判中に逃走した場合、③あるいは死刑判決確定後に逃走したため「在宅」となった場合が考えられるだけであるが、①の場合は、起訴状謄本の送達ができないから公判を開くことができず(刑法法二七一条二項)、したがって死刑判決が確定することもありえず、②の場合も、開廷できない(同法二八六条)から、死刑判決が確定することはありえず、③の場合は、逃亡の場合であるから、「逃亡以外の場合における時効進行の一場合」に挙げることは許されない。そうすると、拘束者の説によると、逃亡以外の場合で時効が進行することは、理論的にやはり皆無となってしまうのである。

ところで、前にも述べたように、①現行刑法が施行された明治四一年以来、本日現在に至るまで、確定死刑囚が逃亡したという事件は、皆無であり、また、物的人的設備の完備により、確定死刑囚が逃亡することは、今後においても考えられないことである。すなわち法務省の見解は、現実に全くありえないことを前提として、刑法三二条一号の適用範囲を論じているものであって、事実上、同条の存在を無にするものである。逆に、刑法三二条一号の存在を意味あるものと解するとすれば、前にも述べたように、拘置中の者につき三〇年経過したときに適用されるものと見なければならぬことになる。②また、拘束者の見解によれば、死刑の時効停止にかんし刑法三三一条が適用される場合はゼロになるという、立法者をバカにした結論になってしまうのである(請求者の第三回準備書面二八頁—三四頁)。

5 通説も、そう言っている。①沢登佳人教授(後掲鑑定書の五に同じにつき省略)

② 斉藤信幸助教授(刑法) 拘束者の準備書面(二)は、議論の旗色が悪いので問題をずらしている。

六、逃亡犯と被拘留者との不平等

拘束者は、従前の主張をくりかえし「拘留されることによつて、現に国家の刑罰権の行使を受けている者とそうでない者とは、その法的地位を異にし、云々」と言うが、何度も言うように、拘留は刑罰ではない。すなわち①小野清一郎・中野次雄・植松正・伊達秋雄「ポケット刑法（第三版）」「拘留は刑の執行では独特の拘禁である。死刑が恩赦により自由刑に減輕された場合でも、拘留の期間はその減輕された刑に通算されない。」②香川達夫「注釈刑法(1)」八七頁「拘留は、刑の執行期間ではない。死刑執行のための独特の拘禁である。」

2 そして学説も、その準備書面(二)の第三、四、のリックツを、きびしく糾弾する。①沢登佳人教授(後掲鑑定書の六と同じにつき省略)②佐藤昭夫教授 1 この拘留は国家権力の行使ではあるが、国家刑罰権の行使ではない。実定法上の刑罰の種類は刑法九条に特定されており、刑法二二条二項の拘留は、そのいずれにも当たらない。それは死刑執行の準備行為であるが、死刑という刑罰権行使そのものではない。死刑執行という国家刑罰権行使に当つては慎重を期する必要があるが、裁判確定後もその行使を差し控えて法務大臣が熟慮している間の、つまり国家刑罰権行使に「至ルマテ」の間の、死刑確定者に対する法定の処遇である。したがつてこの場合も、時効が問題となる国家刑罰権の行使については、その不行使の状態が続いている。死刑執行が行われない状態が続いている以上、死刑の時効は進行すると解するのが当然である(私の第二次鑑定書二)。 2 また、時効の成立について問題となる『事実上の秩序』は、国家法の立場からする「当為の秩序」ではない。被拘束者が「死刑の執行を受けるべき者」であることが前提とされても、三十年間、死刑の執行を「受ケサル」まま時が経過したという事実によつて時効は完成する(私の第二次鑑定書三、2)。③金子勝教授 拘束者側は、「拘留がなされている間に同人をめぐつて形成

されてきた種々の社会関係は、いずれも同人が死刑の執行を受けるべき者であることを当然の前提としていたものであり」と述べている。しかし、平沢氏にたいする死刑執行が当然であるとする前提が、今、崩壊しつつあるのである。④齊藤信幸助教授 拘束者の準備書面(二)の、時効が認められない理由は、刑の時効の趣旨を公訴時効のそれと混同したものである。⑤戸田武雄教授 本件被拘束者をめぐって形成されてきた種々の社会的関係なるものは、その拘置が無意味になるほど変化して、「一定の事実上の秩序が形成され」てきているのではあるまいか。したがって当人の釈放が当然のことと考えられる。

七、嶋崎大臣の発言および昭和五五年の中更審

拘束者は事実無根と言うが左の事実を見よ。

① 昭和六〇年四月三日午前の参議院法務委員会会議録の七頁第四段によれば、つぎのように記載されている。

「○飯田忠雄君……法務大臣としては今の段階では従来のような方式をおとりになって、強いて(平沢の……遠藤註)死刑の執行命令をお出しになるといってお気持ちはないと受け取ってよろしゅうございますか。○国務大臣(嶋崎均君) 結論から申しますと、御指摘のようなことであろうというふうに思っておるわけでございます。」

② (昭和五五年六月三〇日のサンケイ新聞、同日の熊本日日新聞、同日の宮崎日日新聞および前毎日新聞政治部記者勢藤修三著「法務・検察、裏の裏」を引用して、検察首脳が「死刑執行命令を出してもらおうぞ」とおどして中更審の恩赦内定を覆えしたことを立証。)それ故、法務大臣に死刑執行の意思がない以上、平沢には、死刑の執行を目的として監獄に拘置することを認めた刑法二二条一項は適用されず、その拘置は違法である。殺す意思もないのに表向きだけ「死刑ノ執行ニ至ルマテ拘置ス」と言うのは詐欺的・サディスト的・嗜虐的・悪魔的身柄拘束で

違法である。更に、法務大臣が「殺さぬ」と言っているのに、指定代理人が「これから殺す。殺しても社会に混乱をもたらさない。」と言うのはペテンである。まして拘束者が「人道的立場から死刑の執行を今日まで差し控えて来た」と言うのはさらざらしい。

八、藤木論文と大谷論文（拘束者は、これを「死刑囚に時効の適用なし」とする論文だと言うが、これについては沢登佳人教授の学説（後掲第三「鑑定書」七と同じにつき省略）および庭山英雄法学部長の学説「藤木説は実務追隨で、禁止された類推解釈である。」を以て請求者の主張にかえる。）

九、一日も早く審問を（拘束者「準備書面(一)」の主張は、枝葉末節を本筋とすりかえて、平沢の獄死による請求棄却を取ろうとする策略ではないか、という心配を、沢登佳人教授説（後掲「鑑定書」八に同じにつき省略）および杉山忠平教授説（「拘束者の準備書面(一)」の言説は、悪しき意味での法律テクニカリティを出していないと思われる。）を援用して述べ、一日も早く審問期日を開くことを要請。）



拘束者の準備書面(二)に対する法律鑑定書

新潟大学法学部教授 沢 登 佳 人

一、拘束者の準備書面(二)(以下「書面」と言う)第一本案前の主張の追加および第二本案の主張の追加について(前掲第二回「鑑定書」一、に同じにつき省略)

二、書面第三請求者らの主張に対する反論一1および2について(前掲第二回「鑑定書」二、および四、に同じにつき省略)

三、書面第三、一3について

(冒頭は前掲第二回「鑑定書」四、と同じにつき省略)

なお、書面第三、一1で、拘束者ら自身が、死刑を言渡した確定裁判の執行は拘置と死刑の執行とから構成されるのに対し、自由刑を言渡した確定裁判の執行は「直ちに刑の執行となる」、つまり確定裁判の執行イコール刑の執行そのものである、ということを確認していることに注意して頂きたい。同じ「刑を言渡した確定裁判の執行」が、一は刑の執行そのもののみを指し、他は刑の執行そのものの外にその準備行為をも含む、というのは矛盾である。尤も、自由刑の執行にはその準備行為が本来絶対にあいえないというのであれば、矛盾とは言えないであろう。しかし、自由刑の言渡を受けた者が在宅、逃亡等の場合には、呼び出す行為や収監状を発して捜索し逮捕し監獄に引致する行為がその準備行為たることは明らかであるから、「刑を言渡した確定裁判の執行」という概念を、死刑

と自由刑との両場合について統一的・整合的に定義しようとするならば、当然、自由刑の場合も、拘束者ら主張の死刑の場合同様、その準備行為たる逃亡者の搜索等をその概念中に含ましめるか、又は死刑の場合も、拘束者ら主張の自由刑の場合同様、その準備行為たる拘置をその概念中に含ましめず、死刑を言渡した確定裁判の執行イコール死刑の執行とするかのいずれかしかない。同じ概念を恣意的に両義に解し、しかも、死刑執行の準備行為をさらに恣意的に分断して、拘置は確定裁判の執行の一部、逃亡者の搜索等は確定裁判の執行の一部でなくその準備行為とすることにより、時効の適用を何が何でも阻止せんとするが如きは、法律用語の非論理的・恣意的・独断的・人権侵害的濫用の極致といふべきである。

四、書面第三、二（前掲要約の第三、(三)に当たる）について

右は、「死刑の言渡を受けて未だ執行に至らぬ者は逃亡中か拘置中かのいずれかの状態に在り、逃亡中死刑の執行の猶予や停止はありえないから、もし拘束者主張の通り拘置中は既に死刑執行中であつて時効が問題にならぬとすると、結局刑法三三三条により時効の進行が停止されることはありえなくなり、死刑の場合刑法三三三条は空文化する。しかし三三三条は死刑の場合を除くとは言つておらず、学説もすべて三三三条は当然に死刑の場合にも適用ありと解している。故に、拘置中時効が進行せぬとの解釈は維持しえない。」という請求者らの主張に反論して、「死刑の確定裁判を受けた者につき、絞首及び拘置の執行の双方が停止されれば、その者については法令により当該確定裁判の執行が停止され」「刑法三三三条の規定が適用される」と主張する。

しかしながら、絞首及び拘置の執行の双方が停止される場合として書面が引く免田事件等のケースとは、再審無罪判決があつた後、その判決が確定し終局的に無罪釈放となるまでの短期間、絞首及び拘置の執行の双方を停止し

たケースであるから、その停止は要するに、再審無罪判決を受けた者を釈放する行為の一部、第一段階にすぎない。法が、かような場合のみのためにわざわざ時効を停止させて三十年の時効の完成を阻止する、必要も理由も実益も全く存在しない。

それ故、刑法三三条を設けることが、死刑判決について必要があり理由があり実益があるとすれば、それは、死刑の執行に備えて拘留中の者に刑訴法四四八条や四七九条に基づく刑の執行そのものの停止が生じた場合、拘留中その時まで進行して来た時効の進行を以後その停止期間中停止するため以外には考えられない。

これを逆に言うと、刑法三三条の時効進行停止は、明らかに刑訴法四四八条や四七九条乃至四八二条の刑の執行停止規定とタイアップするものとして定められているのであって、書面が挙示する「法令に別段の定めなき拘留の停止」を伴う死刑執行停止の場合のみを想定して定められたものとは到底解釈しえない。刑法三三条が特に「法令ニ依リ」執行を猶予し又は停止した期間内と定めていることから、法令の文言にはない「拘留の停止」の場合にのみこの規定が適用されると解しえないことは、明らかである。

なお、刑訴法四四八条や四七九条に基づく死刑の執行停止は、拘束者自ら認める如く、一般には拘留の執行停止を含まない。ということとは、四七九条に、死刑の言渡を受けた者又は女子が心神喪失又は懐胎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」と定められているその「執行」とは、死刑そのものの執行であつて拘留の執行を含まない、ということを意味する。刑法三三条も「法令ニ依リ執行ヲ……停止シタル期間内」という文言なので、この停止も又、刑の執行そのものの停止を指し拘留の執行の停止を含まないと解するのが、文理上自然である。鑑定書(一)の一、に指摘した刑法二二条二項、二五条一項及び三二条の「其執行」が同様に自由刑の場合は

勿論死刑の場合にも絶対に拘留を含みえず又は含まぬとした方が自然であることの上に、さらに右の事情を加えて考えるならば、刑法三二条の「其執行」のみに限って、死刑の場合拘留をも含むと解すること、しかも同じ三二条の「其執行」であつても自由刑の場合は三、に指摘した如く刑の執行のみを指すと解することの、強引さ・不自然さ・無理・無法（法文の恣意的歪曲）は昭々として明らかである。

五、書面第三、三（前掲要約の第三、四に当たる）について

右は、「死刑犯は逃亡中か拘留中かのいずれかの状態に在り、拘束者らの主張によれば逃亡中の死刑犯に対してのみ時効が進行する。」との認定に基づいて請求者らがなした所の、「拘束者らの主張によれば時効停止規定が空文化する」との批判に対して反駁するため、又しても右二状態以外の状態が存在すると称し、その例として（一）「絞首及び拘留の執行が停止されている場合」（二）「別件で勾留されている場合」あるいは（三）「在宅の場合（刑法四八四条参照）」を挙げる。

しかしながら、（一）のナンセンス性は四、で明らかにした。（三）のナンセンス性も（一）と全く同じである。参照せよとされている刑法四八四条によれば、死刑の言渡を受けた者が拘禁されていないときは、検察官は直ちに執行のためこれを呼出し、呼出に応じなければ収監状を發して監獄に引致するのであり、この短い期間にのみ限って時効停止を特別に規定する必要・理由・実益は全く存在しないからである。それとも法は、死刑を言渡した判決確定後在宅の死刑犯を三十年間呼出さず又は呼出に応じないのに三十年間収監状を發することなくこれを放置する検察官の在ることを想定して、刑法三三条を置いたとでも言うのであろうか。最後に（二）に至つては一体何を考へて挙げたのか理解に苦しむ所である。別件で勾留されているさい中に死刑判決が確定すれば、拘束者らが主張する通り当然そ

の判決に基づいて拘留が執行されなければならず、そこでもし拘束者らが主張する通りならば刑の執行が開始されたのであるから時効の進行も停止もそもそも問題となりえぬはずである。書面は何を以て「このような場合には、時効進行の停止事由のない限り時効が進行する」と主張するのであろうか。それとも、このような場合には勾留が拘留に優先し、別件勾留が終るまで拘留に移りえない、とでも言うのであろうか。しかし、さような法規定も学説も聴いたことがない。

六、書面第三、四(前掲要約の第三、(五)に当たる)について

右は、拘束者らが独断的に主張している時効の趣旨なるものに基づいて、「逃亡者のみに時効を認め被拘留者に認めないのは不平等だ」という請求者らの主張に対して反駁する従来の論法のくり返しにすぎず、その時効の趣旨なるものの独断性、及び学界の定説とも言うべき時効制度の趣旨からすればむしろ被拘留者の方にこそ逃亡者より一層強い時効適用の必要・理由・実益が認められることは、先に提出した鑑定書(一)の二、及び鑑定書(二)の二、の末尾と三、とに詳説した通りである。

七、書面第三、六(前掲要約の第三、(七)に当たる)について(要旨)

藤木説は、今回闘わされているような突っこんだ議論を全く念頭に置かず、想像だにせず、狭い視野から思いつきを述べたにすぎぬもので、参考とするに足りない。大谷説はその載っている記事が法学生向け解説にすぎない上、肝心の「現行法では、死刑囚として拘留されている以上は、時効は進行しません」というくだりは、何の理由も示さぬあまくだりの断定で、意見ではあるが学説ではない。

奥平文は自ら言う如く、市民講座の席上聴衆の一人から平沢時効問題につき詰問され返答できなかったことを思

い出し、「そこで今日は、遠藤論文を取りあげ、あえて素人っぽい議論をしてみようと思」って書いたもので、そのことは単なるへりくだりでなく事実である。なぜなら——奥平は、遠藤の議論はコード依存型でだめだ、コンテクトの中に在るべきメッセージを求める方法をとるべきだ、と偉そうなことを言った上で、「そうは言っても、恥かしいことながら、わたくしは、争点にかんして依拠すべきコンテクトを、理路整然と展開する用意があるわけではない。」と言う。争点にかんし依拠すべきコンテクトをよく知らないで、どうして遠藤理論がコード依存型だとわかつたのだろうか？学者がこんな馬鹿な事を言うわけはないから、たしかにこれは素人談議なのだ。しかし素人談議としてもあまりと言えばあまりのお粗末さである。

彼はまず、「遠藤のコード依存解釈で時効を認めると、時効完成前の死刑執行を促す。」と言う。世論をミスリードし、法務当局までとびついた意見の元兇は彼だったのだ。その誤りは、請求者が第四回「準備書面」の第三、「その余の論点——『死刑執行促進説』につき」で詳細かつ完全に論破しているが、なお蛇足を加えれば、時効を認めなければ法務当局は、今後多くの死刑囚に三十年を超えて死刑を執行しないでいてくれるのだろうか？逆に時効を認めると、三十年も間があるのに、拘留したばかりの死刑囚の死刑執行を急ぐのだろうか？いや、再審請求のくり返して十年二十年執行が延びた場合のことを言っているのだ、と頑張るなら、こう申し上げよう。そんなにくり返し再審請求できたということは、つまり平沢氏の場合同様その死刑判決に幾多の重大な欠陥・疑問があり、それ故に弁護人を初め多くの人々が死刑囚のためにその才能と献身的努力とを傾けて、次々と新たな再審理由を見つけ主張してくれたからであり、又、かくて再審理由に説得力があったればこそ、世論もこれを支持し、いかに悪虐非道の法務当局といえども、世論といささかの真理への憚りとの故に、再審中強引に処刑を強行できなかったためである。

時効が心配なら法務当局は、再審中死刑の執行を停止して時効の進行を停めればよいのだから、処刑を強行されるか否かは、時効とは無関係で、本当に無実か否かに、そして支援者の努力・才能と世論の盛り上がりとの如何にかつているのである。ましてわが法務当局が、自ら言う如く人道的配慮から平沢の処刑を控えてくれたのなら、本件について時効が認められれば、それにこりて今後は再審中は必ず死刑執行を停止して時効を停め、死刑の心配なしに生活させてくれぬはずがあるうか。時効制度のコンテクストを知っている人ならすぐわかるはずのこの理窟に、刑法三二条のコード依存解釈しか知らない素人奥平氏は全く気づかなかつたわけである。そして不勉強な世論も、否刑法学者さえも、そうだったのだ。まことに奥平氏の言われる如く、コンテクストに依拠する解釈でなければだめである。

中には「時効を認めると、やたらに再審請求する者は時効で助かり、しない者は助からない。受刑者の主観的意図如何で生死が岐れるのは不公平だ。」という説を唱える刑法学者まで現われた。その不勉強無責任は驚くばかりだが、右の如く再審請求はまず本当に無実でない限り、又は死刑判決によほどの欠陥がない限り、十数回もくり返しやれるものでもなく、法務当局に処刑をひかえさせるに足る迫力を持ちうるものでもない。

なお、そもそも時効制度は恩赦制度と並んで、「国家刑罰権は絶対に実現されねばならぬ」というカント的刑罰思想を否定し、「刑罰権も理由と必要とがあれば、他の正義や人道や社会的利益に譲歩すべきだ。」とする思想に基づく。「逃げた死刑囚は仕方ないが、手中に在っていつでも処刑しうる死刑囚は、絶対に時効で逃したくない。」という法務当局流の思想はこの精神に反し、法務当局の主張と正反対に時効制度を根底から否定するものである。だからこそ法務当局は、奥平氏やそれに同調する大新聞の論調のように、「時効は無理だが、さりとて三十年近くも

死の恐怖下に拘留し続けたことは人道と文明に反し、かつこれにより罪も十分つくなわれたのだから、恩赦にしてやれ。」などという自己矛盾的な主張はせず、少くとも表面上はきつぱりと「三十年の拘留はもとより、その後死刑を執行したとて、何ら残酷でも非人道的でもない。」と断言しているのである。

次に素人奥平氏は、時効は「法や権利が期待しているのと違った事実状態が一定期間継続していて、そのために法や権利の期待しているのと違った状態だと多くの人がびとに思われなくなり、そういうものとしてその状態が受容されることを要件としている」と言う。ならば平沢氏は、当然時効で救われるはずではないか。それとも素人奥平氏の考えでは、三十年死の恐怖下に置かれ続けた死刑囚に關し法と権利が期待し人々が受容するのは、彼を死刑に処することであるのか？これに対して三十年間逃げ了せた死刑犯に法や権利が期待し人々が受容するのは、彼を赦してやることなのか？「それでは話が逆だ」と人々が考えるからこそ、「逃亡死刑犯を三十年の時効で赦し、死の恐怖下三十年の死刑囚を絶対に許さぬというのは不平等だ。」という声が強い説得力を持つのではないのか？

第三に、ところがおくだいら氏は、この不平等を認めない。「なぜなら時効は本質的に不平等をやむをえぬものとして是認する制度だから」と言う。しかし、「不平等はやむをえない」ということと、「不平等であれ」ということとは別のことである。「仮にある程度はやむをえないとしても、できるだけ不平等を少くせよ。」というのが憲法一四条の要請のはず。なぜこれまで見て来たような無理を犯してまで、わざわざ不平等になるような解釈をしたがるのか？

第四に素人奥平氏は言う。「死刑囚に時効を認めれば、法務当局はこれを阻止すべく、再審請求ごとに刑の執行を停止して時効の進行を停止させるから（「時効を認めると死刑が促進される」という前言に矛盾することに注意）、

再審請求を重ねれば重ねるほど、再審請求せぬ者に比して時効上不利となり、死刑が実際上かつ合法的に三〇年の自由刑へと転化することがありえなくなる。」と。お尋ねするが、平沢氏が生き延びたのは再審請求をくり返したためではなかったのか？彼の場合執行停止がなかったので死の恐怖下のつらい三十年だったが、時効を認めれば今後は執行停止してくれて、一生時効で釈放されることはない代りに、奥平氏ご期待の如く死刑が死の恐怖なき無期禁錮へと転化する可能性が生ずるのではないか？逆に再審請求せぬ人は原則として六ヶ月以内に処刑されてしまうのではなかったのか？それとも法務当局は、「君が再審請求で当局をてこずらせることのない善い子でいたら、一生死刑は執行しないであげる。」とでも約束して下さるのだろうか？

(第五の藤木説擁護への批判は、刑法三四条の逮捕による時効中断から拘置による時効の進行停止を「もちろん解釈」で導き出す拘束者らの説への反論(第二回「鑑定書」五)と同じことだから、省略する。)

第六に、素人奥平氏は、「死刑は絞首で完結するが、これを強行するためこれを強行するまで身体を拘束する行為すなわち拘置をも含む」から、法務当局の言分は正しいとする。しかしもちろん、法務当局はそんなことを言っても通らぬとわかっている。「拘置は死刑の執行ではなく死刑を言渡した裁判の執行だ」「時効に関しては死刑と同視しうる」と必死にごまかしている。そこが素人との違いである。

第七に素人奥平氏によると、「最高裁は遠藤氏同様死刑の『殺す行為』だけに着目し、現行絞首方法は残虐とは言えぬとして死刑の合憲性を認めたが、死刑の問題性を扱えばむしろ拘置の状況が重要である。」つまり、「拘置を死刑の一部とすれば残虐性・違憲性はつきりするから、最高裁に死刑の違憲性を認めさせよう。」というのだが、本当にそんなことになったら法務当局は、違憲にならぬよう死刑言渡確定の即日絞首を執行するだろう。

以上の如く、奥平議論は徹頭徹尾浅見・早とちり・自己矛盾・荒唐無稽・支離滅裂で、素人談議としてもあまりのしろものである。しかるに東大教授の肩書によりそれが世論に与えた影響は測り知れず、なかんづく「時効を認めると再審請求中の死刑囚にも死刑が執行される危険がある」との俗耳に入り易い妄説の罪は永遠に消しがたい。「公的発言はよく調べよく考えてからせよ。」これが学者たる者の不磨の戒律でなければならぬ。

かくて今日、「死刑囚に時効は進行せぬ」と主張する、学問的評価に耐えうる論文は、一つも存在しないのである。

決定（要旨とそれへの筆者の評）

（主文） 本件各請求をいずれも棄却する。手続費用は請求者らの負担とする。

（理由）（第一、第二省略）

第三 当裁判所の判断

（一） 拘束者法務大臣、同検事総長、同宮城刑務所長らに対する請求は棄却。その理由は拘束者らの主張通り。それに加え、「人身保護法では、裁判所は審問期日を開く場合は、拘束者に人身保護命令を発し、この命令が拘束者に送達されると、被拘束者はその送達の時から当該裁判所の監護下に置かれ、審問の結果請求を理由ありとするときは判決で被拘束者を直ちに釈放するのであり、以上の救済を妨げた者には罰則による間接強制の手段が用意され

ているから、被拘束者の身柄を支配している者、施設における拘束では当該施設の先の意味での管理者のみを拘束者として手続を進めても、裁判の執行、実現に支障はない。」というに在る。

〔評〕(以下の〔評〕は、本決定に対する請求者の特別上告に当り、請求者の依頼で提出した、決定に対する「法律鑑定書」の、各該当部分の要旨である。) 請求者は、それだと、審問期日前に法務大臣らの命令で被拘束者が他施設に移されれば請求は却下されるので、救済を受けられぬ、と主張したが、判決はその点は不問に付した。

(二) 拘束者仙台拘置支所長に対する請求も棄却。理由は、「この者は現在請求者を拘束している者ではない。請求者らは将来再び仙台拘置支所に移送される可能性があるから、と言うが、人身保護令状が発せられると、被拘束者の身柄は裁判所の支配内に入り、みだりに移動・藏匿できなくなるから心配ない。」というに在る。

〔評〕これ又、請求者らが主張する令状発布前の移動・藏匿の危険は全く無視した。

(三) 拘束者八王子医療刑務所長に対する請求のみをとり上げた上、時効は完成していないと判断。その理由は左の通りである。

(1) 刑法三二条の文理解釈「この条文の「其執行」を「刑を言い渡した裁判の執行」と解することは文理上十分可能で、後述する時効制度の趣旨、刑の時効の中断に関する刑法三四条との統一的解釈の必要性等からその解釈が正しい。(〔評〕は後述(3)(4)(8)の〔評〕を見よ)

(2) 刑法二二条の拘置の性質「この法条による拘置は、死刑の執行そのものではないがそれ(絞首)に必然的に付随する前置手続として、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、この意味で死刑執行手続の一部である。(これまでにすでに徹底的に論破したので重ねて〔評〕を記さぬ)

(3) 刑の時効の制度の趣旨は、時間の経過による犯罪に対する社会的な規範感情が緩和され、やがて必ずしも現実的な処罰を要求されないまでになることを主眼とする（〔評〕それなら、逃亡者より死の恐怖下三十年拘留の応報を受けた者の方により強く時効を認める理由となるはず）。この考えは、期間経過により形成された社会的事実関係を一つの秩序とみて、この秩序を尊重することを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とあい通じる。例えば犯人逃亡等により長期間死刑不執行状態が続くと、社会一般の感情として犯罪、犯人の記憶が薄れ、犯人をめぐり一定の一般的社会生活関係が形成され、彼を処罰すべしとの規範感情も薄らぐから、時効で刑の執行を免除するのだ。死刑囚は、死刑の執行を受けるべき者として一貫して扱われ、社会もそれを認識している。規範感情は薄らぐこと少きのみか、自由刑が執行されている場合と同じである。彼をめぐる一般社会生活関係の形成もない。釈放すれば、それまで形成維持されて来た死刑の執行を受くべき者としての生活関係が破壊される。故に死刑囚に時効の適用はない。

〔評〕大人しく拘留されている死刑囚の記憶は薄れても、逃亡死刑犯は世間の耳目を聳動し時に世人を恐怖に陥れ、その噂はしばしばマスコミをにぎわし、その記憶と彼への恐怖は容易に消えぬ。従って「彼を処罰すべし」と一般社会の感情は容易に薄らぐ。これに反し、法に違つて拘留され死の恐怖を三十年忍受した者は、平沢の如く、世人どころか被害者の同情さえ受け、規範感情は単に薄れるのみか平沢の如く逆に赦免要求にさえ転ずる。それこそ彼をめぐって形成された一般社会関係である。死刑囚は自由刑を受けているに同じであるなら、自由刑囚と同様一定期間で贖罪をすませて釈放されなければならない。まして三十年の死の恐怖という重き応報を受くるにおいてをや。決定の説は徹頭徹尾話が逆である。

(4) 刑の時効の中断との関係は刑法三四条により何故逮捕が時効中断事由とされたかを考えると、例えば自由刑についてみれば、犯人が一定期間自由刑の執行を受けずに一般的な社会生活關係を送り、そこから一定の秩序が形成されつつある事実状態は、彼の逮捕又は自由刑の再執行着手により、刑の執行を受けると同様の又は刑の執行としての生活關係に変化するもので、刑法はかように全く相反する事態の発生により先の時効の進行を無意味とするのである。死刑についても逮捕が時効の中断事由とされているので、右の(自由刑について見た)時効中断の趣旨理由からすると、死刑を執行するために犯人の身柄を拘束することを、刑法は、死刑の時効の進行の基礎となつた事実と相反する事実当たると評価していることが明らかである。故に拘留期間中時効は問題とならない。

〔評〕 拘留イコール刑の執行であるために逃亡者にはか時効のありえぬ自由刑において、逮捕が時効中断事由として機能する仕方を、直ちに逮捕が時効中断事由として機能する場合の一般的な仕方と見なし、従つて拘留が刑の執行でないために正に被拘留者への時効適用の有無が問題となつてゐる所の死刑の場合にもこの仕方が妥当すると称し、それに基づいて被拘留者への時効適用を否定するといふ、まやかし論法である。死刑囚への時効適用の根拠を、前記の如く、死の恐怖下の遵法的被拘留生活の成果の積み重ねと解すれば、死刑囚の逃亡はそれまで積んだ成果をご破算にして、彼を初めからの逃亡死刑犯と同列の地位に置くので、三十年逃げ了ればよし、それまでに逮捕されれば、もう一度最初から成果の積み重ねを再開しなければならぬ、という理窟になる。要するに、死刑犯と自由刑犯とに、又逃亡犯人と死刑囚とに共通の、逮捕が時効中断事由とされる趣旨理由は、逃亡又は被拘留生活において積み重ねられた成果を無に帰さしめて第一歩から積み重ねなおしをさせるに在る。

(5) 逃亡者との均衡したしかに不公平との印象はあるが、それは時効制度の不可避の結果である。従つて、法が

死刑囚に時効を認めぬ以上、不均衡は、時効制度が本来己むを得ないものとして予定している所であつて、これを否定すれば制度自体の否定につながる。又死刑囚に時効を認めると、三〇年たつても釈放されぬ無期自由刑犯との間に不公平を生じる。

〔評〕法が死刑囚に時効を認めているか否かが正に問題であるのに、決定は、認めていないという前提に立つて、そうである以上不公平はやむをえない、と言う。これは論理学にいわゆる「論点窃取の誤謬」である。刑法は、不公平が「やむをえない」場合にのみこれを許すのであつて、「避けることができる」場合にはこれを許さない。今の場合には、「死刑囚にも時効の適用あり」と解すれば何ら不公平はないのに、「適用なし」とするから不公平になるのだ。故に、他によほどの理由なき限り「適用なし」と解してはならぬ、というのが法の要請である。何故決定はあまたの無理を犯してまで、不公平を作り出そうとするのか。さらに、無期自由刑犯は、時効が問題の死刑囚の如く死の恐怖下に三十年生きる者ではない。実際上も、無期自由刑犯は違法的であれば、三十年未滿で仮釈放や恩赦に浴することが多い。死の恐怖下三〇年被拘留の死刑犯を釈放したとて、何の不公平があろうか。

(6) 残虐刑の禁止等との関係、生命刑は一旦執行されれば取返しがつかぬからその執行には慎重な配慮が必要で、再審請求や恩赦出願の期間を法務大臣がその間に死刑を執行すべき六ヶ月に算入せず、再審請求や再審開始決定のあつた時裁量的に刑の執行を停止するのも、その配慮からである。故に、平沢の如く長期にわたり再審や恩赦出願をくり返した者に、法務大臣が慎重を期してその間死刑を執行しなかつたため拘留が長期にわたつたとしても、不当な措置とは即断できず、それだけで、死刑の時効完成を認めねば残虐刑の禁や罪刑法定主義に触れることにはならない。又、三〇年間身柄拘留の上死刑を執行するのが妥当か否かの問題はあつたが、それは法務大臣が以上の諸

事情を考えてその権限と職責において決することである。さらに、法務大臣は時効完成前に死刑を執行すべきだから、時効を認めると全体に死刑執行を促進する。又、無実を主張する者が再審開始のための要件をみたし得る可能性があるのに、時効完成直前のため死刑を執行せざるをえぬ可能性もある。再審請求がされていれば執行停止すればよいから心配無用と言うかもしれないが、法務大臣が問題ありと思う場合常に再審請求がされているとは限らぬし、常に執行を停止すれば受刑者が死刑を免れんがため再審請求を乱用する恐れがある。

〔評〕請求者は、くり返された再審請求期間中も検察官が死刑執行停止をせず、為に死の恐怖下に三十年間の拘留生活を強いられたことおよびその上死刑を執行することを、残虐であり罪刑法定主義に反すると言っているのであり、だから時効完成を認めよと主張しているのである。決定はこれに対し、一般論として、再審請求・恩赦出願中慎重を期して死刑執行をさしひかえたために三十年間を経過することは必ずしも不当とは言えぬ、と答えるが、問題のすり替えである。本当に慎重を期してその期間死刑執行をしなかつたのなら、当然執行停止措置をとるべきで、とらなければ実際には死の危険のなかつた死刑囚に危険ありと思わせて恐怖の下に置き続けた嗜虐的悪魔的行爲である。又本当は死刑を執行したかつたが何か別の理由でできなかつたのなら、「慎重を期して」は嘘であつて、正当化の理由にはならない。執行停止しておけば時効完成は防ぐことができ、死刑囚も死の恐怖に怯えぬ生活ができた代りに時効の恩恵に浴しえなくなる。逆に執行停止せず死の恐怖下に置き続けたなら、代償として時効を認めねばならないはずである。又、死刑促進とは、とんでもない言いがかりである。再審の開かれる可能性のある場合、死刑を執行せざるを得なくなりうるなどありえない。なぜなら——問題ありと思う場合再審請求がされていなければ、法務大臣が検察官にその請求を命じて死刑の執行を停止させ時効の進行を止めればよい。再審が開か

れる可能性のある場合の再審請求が、乱用であるわけがない。問題ありと思うが再審請求事由に当らぬとき（例えば死刑判決の証拠が偽造と判明したが、公訴時効に阻まれ偽造を証明する確定判決を得ることが不可能なとき）には、そのときこそ正に時効によって刑を免除すべきときである。決定は、法務当局や一部の法学者ともども、でたれぬ理窟で法律にうとい民衆を欺くものと言うべきである。三〇年間拘置の上死刑を執行することが妥当か否かは、法務大臣の裁量で決めればよい、と言うに至っては、馬鹿か無法者の弁としか言いようがない。司法権が法律に則って判決で言い渡した刑罰を、行政権が法律によらずして裁量で執行しないことができるのであれば、立法権と司法権とは行政権の下僕となる。尤も、この程度の司法権なら行政権の下僕がふさわしい、と悪態の一つもつきにくくなるが。

(7) 刑の時効の停止との関係は逃亡者には死刑執行停止はありえず、被拘置者にはそもそも時効が進行せぬとすれば、刑法三三三條の時効停止規定は、死刑については無意味となる、と請求者は言うが、再審請求がなされたときおよび再審決定をしたときの、それぞれ検察官および裁判所の裁量による刑の執行停止の場合には、それぞれの法規定（刑訴法四四二條と四四八條二項）中の「刑の執行」には死刑それ自体の執行の外、死刑執行のための拘置も含まれるとした上で、この拘置の執行をも停止しようとする解釈も十分採りえ、この解釈に立つて死刑と拘置との執行を同時に停止すれば、三三三條により時効も停止するから、死刑についてもこの規定は無意味にはならない。

〔評〕この問題は拘束者のアキレス腱で、前述の如く「準備書面(二)」(三)で、まことにナンセンスな、死刑の執行と拘置とが同時に停止される場合を挙げ、請求者から完膚なきまでに叩かれた。裁判所は本来なら、そこで拘束者主張の非を認むべきなのに、まるで頭の悪い子の家庭教師か塾の先生かそれとも教育ママゴンが、子供の書いたへ

マな宿題の答えを消ゴムで消して代りに自分が答えを書いてやるかのように、拘束者に代って書いてやった答えがこれである。しかし出来の悪さは前よりもっと酷い。今まで、刑法二二条二項に基づく拘留は、死刑の執行でなく死刑を言渡した確定裁判の執行の一部だ、と言って、拘留を死刑の執行からはっきり区別していた決定が、ここに来て突如、刑法四四二条但書と四四八条二項との「刑の執行」に限っては、刑そのものの執行以外にそのための拘留をも含む広義の刑の執行だ、と言い出したのである。もはや余りのことに反論の気力も消え失せそうだが、言葉の問題を別にしても、再審請求の場合死刑そのものの執行の停止さえかつてしたことのない検察官が、死刑執行を停止した上「裁判が下るまで家で待っていなさい」と死刑囚を釈放して下さるはずもなからう。無実があまりにも明らかで検察官がギヴアップしたときにはありうるが、再審の結論が出るまでに三〇年もかかるわけではないから、この場合に限って時効の進行を停めることは無意味であり、刑法三三三條の無意味化を救う理由にはならない。

(8) 法律解釈についての諸原則との関係―刑法三三三條の其執行を「刑を言い渡した確定裁判の執行」と解すると、他の法条の同種の言いまわしの唯一絶対の解釈と合わないが、これは統一的解釈の原則、罪刑法定主義、刑事法の厳格解釈の原則などに反する、と請求者は言うが、法条の解釈は文理だけでなく、当該規定の趣旨、他の法条やその解釈との整合性、当該解釈をとることによって生じる利害の較量等諸般の事情を考慮すべきで、刑法三三三條の「其執行」の前記解釈はその考慮の結果で、何ら前記諸原則に反しない。

〔評〕学界の定説たる刑の時効の多種多様な趣旨中都合のよい一つだけを取り出してそれを時効制度の唯一の趣旨と称し、他の刑事法条すべてに共通の「其執行」「執行」「刑の執行」の意味と全く異なる意味を特定の刑事法条に恣意的に付与し、刑法三三三條と刑法四七九條等との関係に関する学界法曹界不動の定説的解釈にさからうことが、

何故規定の趣旨や他の法条やその解釈と整合的なのか？不平等をことさらに作り、人道と文明と人情の自然に反して人を三十年間死の恐怖下に置いた上でさらに死刑に処することを認めることに、一体どんな利益があるのか？

(9) その他、平沢の高齢、被害感情の和らぎ、釈放を求める世論の高まりなどを、請求者は時効成立の論拠とするが、さような被拘留者に特有の事情は、時効制度一般の解釈の根拠たりえない。

〔評〕三〇年死の恐怖下に拘留された死刑囚は多く高齢である。被害感情の和らぎは前述の如く、長期逃亡犯人にはむしろ少く、長期拘留死刑囚に一般的な時効の根拠である。三〇年間死の恐怖下に置かれたことへの深い同情、その上の死刑の執行は人道上絶対に許してはならぬという強い正義の感情、これが死刑囚の時効の一般的な根拠である。平沢の釈放を求める世論の高まりは、そのことの雄弁な証明に外ならない。

太史公曰く。この決定に対する法務当局と一部法学者との大満足、マスコミのかなりの部分の肯定的評価（中には「人間味ある決定」という讃辞まであった。）は予想された所だが、庶民の心は常に虐げられた者の側に在り、直接舌鋒を権力に向けぬだけ、権力の欺瞞を見すかす皮肉と悲哀とに満ちた眼差は恐ろしい。代表として、決定直後「朝日新聞」に掲載された短歌と漫画とを挙げる。

「死刑囚」と呼ばれてここに三十年を

獄舎に堪えし現世俊寛

(山形市・鈴木邦治、一九八五年六月二日朝日歌壇、次の漫画も同日)

七三太郎

サトウ ケンゾウ



次に、請求者の一人が、決定への痛憤を筆者に寄せた一文を、本人の承諾を得て掲載し、本稿の結論に代える。「迫害の窮極の真相は、目撃者の証言の中にでなく、被害者の悲痛なうめきの中に在る。」という格言は、真理と正義の法廷においても妥当するからである。

人身保護請求棄却決定について

遠藤 誠

平沢貞通さんの、人身保護請求にたいする請求棄却決定の理由は、今回の人身保護請求事件において、法務省から、東京地裁に出された、答弁書および二通の準備書面に記載された、リクツそのものであった。

今回の事件において、法務省の説を是とする「学者」五名（藤木英雄・大谷実・奥平康弘・板倉宏・渥美東洋）、これにたいし、法務省の説を非とする学者一八五名という、学説の分布図にもかかわらず、東京地裁民事九部藤田耕三・ほか二名のハラはきまっていた。

すなわち、憲法と刑法と自己の良心にしたがう限り、死刑の時効の完成は、これを認めざるをえない。しかし、そうすると、法務省に、さからうことになる。そして、法務省にさからう判決を下すと、法務省の親戚みたいな最高裁から、ニラまれてしまう。そして最高裁からニラまれると、つぎの転勤時期には、沖繩か、北海道にとばされてしまう。それは、まずい。そうだとすれば、このさい、まず主文は「棄却」ときめ、理由は、法務省の主張のうち、適当な「リクツ」を、適当にちりばめよう、と。

日本国刑法三二条にいわく。「時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス」と。

「其執行」とは、どう読んでも、「刑ノ執行」としか読めない。仮りに法務省の言うように、「刑ノ言渡ノ執行」と読んでも、所詮それは「刑ノ執行」という意味にしか、ならない。それを、何と、日本国東京地方裁判所民事第

九部藤田耕三ほか二名の裁判官は、「刑の言渡の執行の意味であり、かつ、死刑の言渡の執行の中には、絞首の執行と、拘置の執行を含む」と読んでしまったのである。

「其執行」ということばを、天眼鏡で読んでみても、「絞首の執行と拘置の執行」とは、読めない。読めなくともいいのである。法務省という兇悪なる国家権力と激突することを避け、そして、つぎの転勤の時期には、沖繩か稚内という僻地にとばされることを避けようとするハラができてしまった以上、「其執行」を「絞首と拘置の執行」と読みかえようが、あるいは、「太陽が西から出て東へ沈む」という命題を立てようが、それは、どうでもいいことなのである。

ちなみに言うところ、今、日本国中の法学者（沢登佳人教授を除く）は、裁判官が良心どおりに判決を下していると思っている。しかし、そう思っている「学者」は、たとえ三年でもいい。裁判官になってみるのだ。そうすれば、今の裁判官を支配しているものが、「出る釘は打たれる。長いものにはまかれる。物言えば唇寒し秋の風。泣く子と地頭には勝てぬ」というムードであることを、骨身にしみてわかるはずである。

これは、かつて裁判官をしていた私・遠藤誠の体験による実感である。

今の日本において一番悪いもの、それは、すでに「独立」を失なった「裁判官」が、「裁判官の独立」というかくれみのにかくれて、民衆をだましていることなのである。

いずれにせよ、そのような東京地裁の五・三〇決定にたいし、私は、即日、最高裁に特別抗告をし（民訴法四一九条ノ二）、かつ東京地裁民事部に、「拘置が違法となった昭和六〇年五月七日から、平沢氏を釈放する日まで、一日につき百万円の割合による国家賠償をせよ」という国家賠償請求訴訟を提起した。

もちろん、最高裁は、東京地裁民事九部より、もつと保守反動であるが、しかし、法務省の書いた作文を、そのまま裁判所の決定理由に引き移した決定を、そのまま判例として確定させることは、日本における人身の自由と最低の民主主義を守り、東京地裁のこの決定のためにショックを受け、骨と皮ばかりになってしまった九三才の平沢老人を救出するために、絶対に許されないことである。

しかし、気骨ある裁判官はつきつきと放逐され、今やその大部分が権力に迎合する裁判官とサラリーマン裁判官によって占められている現在の司法部であるから、これからの最高裁における人身保護請求特別抗告審と、東京地裁民事一六部（渡辺昭裁判長・ほか二名）における国家賠償請求訴訟で、最高裁および東京地裁民事一六部は、やはり請求を棄却するかもしれぬ。

ところで、そうなったら、あとは、全国的武装蜂起により、八王子医療刑務所を襲撃し、実力をもって、あわれな「いけにえの羊」である平沢貞通さんを、この娑婆世界に奪還するしかないなど、考えている今日この頃なのである。あたかも、一七八九年七月一日、武装したフランスの人民たちが、バステイーユ監獄を襲撃して、囚われの人たちを解放したように。（昭和六〇・六・五）

太史公曰く、権力を保たんと欲する者は腸を腐らせ、身を保たんと欲する者は脳を腐らせる。前者の腸を腐らせた嘘の鎖はこうである。嘘の自白調書が作られる、作られたからには起訴せねばならぬ、起訴されたからには死刑

判決を言渡さねばならぬ、言渡したからには死刑を執行せねばならぬ。しかしここで鎖の連結に狂いが生じた。嘘がばれて、再審請求の説得力と支援の輪の拡がり・強力化とにより、死刑の執行ができなくなった。だが嘘を絶対に認めてはならぬ以上、再審請求は棄却し続け、死刑執行態勢は絶対に維持し続けねばならぬ。故に何度再審請求がくり返されようと、絶対に死刑の執行を停止してはならぬ。その結果時効が完成した。時効の完成は、執行不停止・執行態勢維持と現実の執行不能状態との永続的矛盾の効果であるから、時効を認めることはこの矛盾を認めることであり、この矛盾を認めることは執行不能の根本原因たる前記鎖の嘘を認めることである。この嘘は絶対に認めてはならないから、「右の矛盾は存在せず従って時効の完成はない」ということにしなければならない。そのためには、「執行不停止・執行態勢維持は正当である。なぜなら、本来は死刑を執行すべきであり、執行しても何ら残虐でも非人道的でもないのだが、再審請求や恩赦出願がくり返されたため、慎重を期して執行を差し控えて来たまでのことだから。」と強弁しなければならない。そしてこの強弁に対する、「差し控えて来たとは、要するに、死刑の執行を停止して来たということであるが、それならなぜそのことを公示して、死刑囚を死刑執行の恐怖から免れさせなかったのか?」という反論・矛盾指摘には一切眼をつむり口を閉さねばならない。これが、後者の脳を腐らせた嘘の彌縫・上塗り・総仕上げである。

他方、直接権力につながる者にあらずとも、凡そ社会の指導者と自負する法学者やジャーナリストは、体制派であるか反体制派であるかに関わりなく、少くとも潜在意識的に、彼らにその地位を保障してくれている現体制の敵・害虫ないし落ちこぼれである犯罪者に対しては、憎悪と軽蔑と恐怖の入り雑った根強い感情を持っている。それ故どんな理由があるにせよ、そんな連中がデカイ面おもてして「時効だから俺の当然の権利・お前の義務として俺を釈放せ

よ」と要求するのを「ハイかしこまりました」と承認することは、彼らには死んでも我慢できないのだ。結局は釈放しなければならぬにしても、「お前たちの権利、俺たちの義務として釈放するのではない。俺たちのお前たちに対する特別のお情けで、恩赦にしておかわすのだ。」こう恩を着せて出してやるのでなければ、死んでも死に切れないのだ。そうでなければ、「三十年間の死の恐怖下の拘置は非人道的で、まして今更死刑を執行するのは絶対に許されないから、すぐ釈放すべきだが、但し時効によってでなく恩赦によってそうせよ。」などという、自己矛盾的主張が出てくるはずがない。「今更死刑を執行すべきでない」とは、言い換えれば「時間の経過による状況の変化に基づいて死刑の執行を免除すべきだ」ということ、つまり「時効の完成を認めるべきだ」ということ以外の何であろう。

なお、目下（＝原稿を書き上げた当時）提起中の特別抗告の経過・帰趨も、いずれ本誌に掲載の予定である。本稿では要旨しか紹介できなかった「決定理由」および筆者の「鑑定書」の原文は、重要部分をピックアップして、改めてそれに載せたいと思っている。（その後昭和六〇年七月一九日に抗告を棄却する決定が出た。）