慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	刑事訴訟法三三九条一項四号について
Sub Title	Zur Frage des Todes des Angeklagten als einer natürlichen Person oder seines Erlöschens als einer juristischen Person (§339 I 4 StPO)
Author	筑間, 正泰(Chikuma, Masayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.5 (1994. 5) ,p.35- 78
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940528-0035

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

刑事訴訟法三三九条一項四号について

筑　間　正　桒

一　はじめに
二　公訴提起前の死亡等の取扱い及び「死」という言葉の存在形態
三　偽装死亡
四　法人等の消滅時期
五　おわりに

一　はじめに

「当事者能力について」というテーマを、私は、かつて別稿（森下忠先生古稀祝賀記念論文集（近刊））で取り扱ったことがある。そこでは、誰が当事者能力者であるかの考察方法を試み、もちろんその考察方法は刑事訴訟法学の方法論であるが、その結果、①自然人、②法人、③法人でない社団、財団又は団体（刑訴規則五六条一項。なお、独占禁止法の条文（二条、八条等）構成から考えて、これら三者を含めて独占禁止法九五条二項は「法人でない団体」といっている）及び④

「代表者等」であることを明らかにした。そして、①自然人を一方の極として、処罰範囲が順次②法人、③法人でない社団、財団又は団体、④「代表者等」と狭くなっていくことになるが、当事者能力とは、刑事訴訟法三三九条一項四号の前段部分の「被告人が死亡したとき」(自然人である業務主及び「代表者等」も含まれる)、後段部分の「被告人たる法人が存続しなくなったとき」(法人のほかに法人でない社団、財団又は団体が含まれるが、手続の段階で異なることは以下の推論の過程で明らかにする)には、事件の種類・性質に関係なく、決定で公訴を棄却しなければならないものとされていることを考えると、当事者能力を考えるときは自然人に視点を置かないと当事者能力者足り得る者すべてを網羅することができないことになるから、そこで自然人に焦点を合わせて、およそ受刑能力がありさえすれば当事者能力が肯定されるものと考えた。しかも刑事訴訟においては、当事者適格の観念は無用であり、狭義の刑事訴訟で確定されるべきものは、具体的犯罪事実に基づく刑罰権の存否及びその範囲であるから、刑事訴訟法三三九条一項二号の解釈論として、「起訴状に記載された事実が真実であっても」、それと被告人との結びつきがないことが起訴状記載の上で明白である場合には、当該被告人にとっては「何らの罪となるべき事実を包含していないとき。」に当たるものと言わなければならないので、その場合には刑事訴訟法三三九条一項二号で公訴棄却の決定をし、起訴状記載の上で明白でない場合には、実体審理をして、もちろん実体審理といっても事物の本性に基づいたものでなければならないから、実体審理にも自ずと程度の差があることは言うまでもないところであるが、その結果、罪とならないことが判明した場合には無罪の言渡をなすべきものとした。

ところで、①自然人、④「代表者等」が死亡し、②法人、③法人でない社団、財団又は団体が存続しなくなれば、刑罰は、一身専属的なものであるから、刑事訴訟法三三九条一項四号で公訴棄却の決定をしなければならない。このうち、「被告人が死亡したとき」の問題については「偽装死亡」を取り上げ、「被告人たる法人が存続しなくなったとき」については「法人等の消滅時期」としてそれを取り上げることにする。しかしながら、これらを取り上げる前作

業として、刑事訴訟法三三九条一項四号は、公訴提起後についての定めであるから、公訴提起前に「被疑者が死亡していたとき、又は被疑者たる法人等が存続しなくなったとき。」には、どのような処理がなされなければならないのか及び「死」という言葉が民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法及び監獄法でどんな使い方がなされているのかを次章で検討することにする。

以上の問題に立ち入る前に、法人等の消滅時期について民事訴訟ではいかなる取扱いがなされているのかを簡単にここに素描しておきたい。民事訴訟でも一身専属的なものが訴訟物になっているときは、訴の却下の判決で手続を打ち切らなければならない（民訴法一八二条）。それに対して一身専属的なものでない場合に、死者を被告として訴を起こしたり、合併によって存続しなくなった会社を訴えたときは、訴訟物が一身専属的でないということから、判例との関係で学説上、前者についてしか述べられていないが、これらの問題は当事者の確定の問題として処理されることになる。[1] それに対して、訴の提起前に、法人が合併以外の原因で解散し、又は法人格のない社団、財団が解散し、清算が結了し、その旨の登記がなされたとき、又は清算に準じた手続が完了したときは、その者は当事者能力を失うことになるから、もはや訴を提起することは許されない。[2] しかしながら、法人に限っていうならば、清算結了登記がなされても、債権が残存する等清算事務が残っているような場合には清算が終了していないから、清算法人はなお当事者能力を有している。[3] なぜならば、清算結了登記後には、もはやそこには法律関係が積み重ねられていく基礎はないことになるから、清算結了登記には創設的効力は認められない。したがって、清算結了登記は商法一二条の効力を有するが、公信力はなく（商法一四条の場合を除く）、事実上清算が結了しないときは、その登記は無効となるからである。[4] なお、会社の設立登記は会社の成立要件であって（商法五七条）、設立登記があると、その上に法律関係が積み重ねられることになるから、設立登記は創設的効力を有するのとしなければならない。[5] 法人でない社団又は財団にあっては、法人の清算手続に準じた手続が完了しない限り、存続していることは言うまでもないところである。

これに対して、訴の提起後に当事者が死亡し、又は合併して当事者が存続しなくなった場合は、係争中の権利義務も承継されることになる（民法八九六条、商法一〇三条）から、訴の却下をしないで、訴訟の受継が行われるもの（民訴法二〇八条、二〇九条）とされている。それに対して、係争中の権利義務があって訴訟継続中に会社が合併以外の原因で解散をして清算に入った場合、また法人格のない社団又は財団（民訴法四六条）が解散して法人の清算に準じた手続に入った場合は、訴訟追行することが清算人等の現務であり、[6] 訴訟は続行されることになる。したがって、訴の取下等をしない限り訴訟は終了しないことになる。[7]

いずれにせよ、民事にあっては、相続と合併は実体法上も手続法上も同じ取扱いがなされるのである。

(1) 中野貞一郎＝松浦馨＝鈴木正裕編民事訴訟法講義（補訂第二版）（平元）九六頁、兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫・条解民事訴訟法（平元）一〇五頁以下、新堂幸司・民事訴訟法第二版補正版（平二）八九頁以下等で、死者を被告とした場合が取り上げられている。

(2) 大判昭和八年一二月一三日法学三巻五号五六三頁。

(3) 高見進・新堂幸司＝鈴木正裕＝竹下守夫編注釈民事訴訟法（1）四一七頁等。

(4) 田中誠二＝吉永栄助＝山村忠平・四全訂コンメンタール会社法（昭五九）二〇七頁、米沢明・上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表新版注釈会社法（昭六〇）五三〇頁以下、豊岳信昭・戸田修三＝元木伸＝蓮井良憲編注解会社法〔上巻〕（昭六一）一二一頁等。

(5) 米沢明・上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表前掲書五三一頁。

(6) 田村護・戸田修三＝元木伸＝蓮井良憲編注解会社法〔上巻〕（昭六一）一〇八頁等。

(7) 三ケ月章・民事訴訟法（全集）（昭三八）一八一頁は、「法人は……清算結了登記後は消滅し権利能力を失うから、その後はこれを当事者とする訴訟は不適法となる」とされている。

二　公訴提起前の死亡等の取扱い及び「死」という言葉の存在形態

（一）まず、公訴提起前に被疑者（「代表者等」を含むことはもちろんである）が死亡し、被疑者である法人又は法人でない社団、財団又は団体が存続しなくなったとき、いかなる取扱いがなされるべきかを検討しておきたい。さて、刑罰は、一身専属的であるから、民事訴訟の場合とは異なって、公訴の提起前に、被疑者、すなわち自然人又は「代表者等」が死亡し、被疑者たる法人、すなわち法人又は法人でない社団、財団又は団体が存続しなくなったときは、公訴の提起は許されない。それをもう少し理論的にいうならば、それは訴訟条件論に関わる問題なのである。訴訟条件とは、訴訟の任務（具体的犯罪事実に基づく刑罰権の存否及びその範囲の確定・形成・定立すること）[8]を果たすにふさわしく、開始、発展、終了の条件であり、このうち開始の条件を公訴提起の条件といい、発展、終了の条件を実体審判の条件という。訴訟条件をこのように定義する理由は、目的のない手続はなく、しかも手続には開始、発展、終了という段階があるからである。このうち、実体審判の条件を欠くとき、すなわち訴訟障害になるときは、それぞれの訴訟障害事項に応じて、管轄違の裁判（刑訴法三二九条）、公訴棄却の裁判（刑訴法三三八条、三三九条）、免訴の判決（刑訴法三三七条）をなすべきものとされているから、実体審判の条件とは、訴訟障害のないことを指すことになる。これに対して、公訴の提起の条件については積極的に規定されておらず、しかも訴訟障害に相当する不起訴の条件も積極的に規定されていない。それは、わが国では、刑事訴訟法二四八条の解釈に委ねられることになっているからである。すなわち、同条は、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」としているので、嫌疑が充分で公訴の提起が可能であっても、同条に規定する事項に当たるときは、起訴を猶予することができる、としているのである。したがって、公訴提起の条件事項は、訴訟の任務を果たすにふさわしい公訴の可能条件事項、それは手続的条件事項と実体的条件事項とからなるが、それ

らと「訴追の必要」とからなるのである。なお、訴訟条件については、別稿で取り上げたいと考えている。

ところで、公訴提起の条件事項と実体審判の条件事項は、手続の発展の程度、すなわち段階に応じて異なるから、それらの事項は必ずしも一致しないのであるが、公訴提起の条件事項を考えるに当たって、何が実体審判の条件事項とされているかが参考になることは言うまでもないところである。そして、訴訟障害があると、すなわち実体審判の条件を欠くと事項に応じて、管轄違の裁判、公訴棄却の裁判、免訴の判決がなされるのであるが、これと同様の趣旨で公訴提起の条件事項を欠くときは、不起訴処分がなされることになるのである。したがって、被疑者が死亡したとき、被疑者である法人又は法人でない社団、財団又は団体が消滅すると、刑罰は一身専属的であるから不起訴処分に付されなければならない。(9) 検察庁法三二条に基づく事件事務規程七二条に不起訴裁定の定めがあり、不起訴裁定主文として、同条二項一号に「被疑者死亡」が、二号に「法人等消滅」が挙げられている。

これに対して、後述するように既に法人等に対して公訴の提起があって、法人等が合併以外の原因、とりわけ総社員の同意（商法九四条二号）等で解散し、清算手続に入った場合、刑事訴訟を追行することも清算人の現務であるから、合併を除いては法人等は訴訟が終了するまで存続するものと考えているが、単に法人等が捜査の対象になっているに過ぎないときは、その法人等は捜査の主体ではなく、また捜査に関与する義務はないから、合併の場合はもちろんのこと捜査中に清算を結了し、又は法人の清算に準じた手続を完了すれば、当該法人等は、適法に消滅したことになり、もはや公訴の提起は許されない。(10) なぜならば、捜査は専ら捜査機関の一方的活動によって行われ、公判手続にみるような訴訟的構造がとられていない（刑訴法一八九条以下）(11) から、被疑者である法人等は捜査に関与する義務がないからである。ただ、この場合でも、①明治刑事訴訟法時代には、法人でない社団、財団又は団体を罰する規定もなかったので法人だけに限られ、②しかも法人処罰規定がある場合であっても受刑主体は法人で、被告人はその代表者であり（「法人ニ於テ租税及葉煙草専売ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律」（明治三三年三月一二日法律第五二号）二条「法人ヲ処罰ス

ヘキ場合ニ於テハ法人ノ代表者ヲ以テ被告人トス」等）、③しかも訴訟係属中に合併以外の任意解散によって清算に入っても刑事訴追を受けることが清算人の「現務」に属し、狭義の刑事訴訟が終了するまで法人は存続するとした判例、すなわち大判明治四一年三月二〇日刑録一四輯二七〇頁が出されていた中で、④しかも法律案が法律取調委員会の審議を経ないで、突然特別議会に提出されて成立した大正四年六月二一日法律第一八号である「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」に該当する場合があれば、それによって罰せられることになることは言うまでもないところである。[13] すなわち同法には、「法人ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、理事、監査役又ハ監事ニシテ刑事訴追又は刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス」とあり、「刑事訴追」には公訴の提起も含まれ、しかも前述したように、公訴提起前に合併又は合併以外の解散で清算を結了した場合には不起訴処分にしなければならないのであるから、同法の「合併其ノ他ノ方法」には合併以外の解散で清算を結了した場合も含まれるからである。

それでは、被疑者が死亡し、又は法人等が消滅していたにもかかわらず、誤って公訴の提起がなされた場合には、どのような処理がなされるべきなのであろうか。

これについては、多くの学説は、被疑者の死亡についてしか挙げていないのであるが、大正刑事訴訟法時代には、公訴提起後被告人が死亡したときは、同法三六五条一項二号で決定で公訴を棄却すべきものとし、公訴提起前に死亡していたときは、同法三六四条六号「公訴提起ノ手続其ノ規定ニ違反シタル為無効ナルトキ」に当たるものとして、同法四八条一項に「判決ハ口頭弁論ニ基キテ之ヲ為スヘシ但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス」とあり、その別段の規定がなかったにもかかわらず、学説上判決で公訴を棄却すべきものとされていた。[14]

これに対して、現行刑事訴訟法になってから、井上正治博士が、昭和二七年に、「被告人がはじめから死亡していたような場合にも、これ（現在の刑訴法三三九条一項四号、当時は三号であった―筆者注）に準じて決定で――口頭弁論を経

ることができないから――公訴棄却を言渡ほかないであろう」[15]と主張されたのである。当時は、現在の刑事訴訟法三三九条一項一号に当たる「第二七一条第二項の規定により公訴の提起がその効力を失つたとき」の定めはなく、かかる場合は、事件は、何等の裁判を要せずに裁判所の係属を離れることになっていたのである（刑訴法一八七条）[16]。ところが、昭和二八年に法律第一七二号で、刑事訴訟法三三九条一項一号が追加されることになったのである。こうして、脇田忠元裁判官が、昭和三〇年に、「本号（刑訴法三三九条一項四号―筆者注）は、……公訴提起前に被告人が当事者能力を失っていた場合には適用がない。後者の場合には起訴状の謄本を送達することができないから、その点で公訴棄却の決定をすることになるだろう」とされたのである[17]。こうして、学説上、三三九条一項四号説[18]と一号説[19]の対立を生むことになった。そういう中で、千葉裕裁判官は、死亡の場合についてだけであるが、「起訴状謄本の送達が不能となれば、二七一条二項・三三九条一項一号によって公訴が棄却されることになるし、家族の者などが右謄本を受け取り死亡の事実を裁判所に届け出れば、前記三三九条一項四号による公訴棄却がなされることになろう」とされていた[20]。

私は、裁判所に被告人が公訴提起前に死亡していたことが判明しているときは、刑事訴訟法三三九条一項四号で決定で公訴の棄却をすべきであり、そうでないときは、同条一項一号で、決定で公訴を棄却しなければならないことになると考える。なぜならば、いかなる場合にも一号で公訴を棄却すべきものとする説に従うならば、理論的に考えて、公訴棄却決定の確定後、検察官は、いかなる形になるにせよ事件処理をしなければならないことに迫られる筈であり、四号で公訴棄却をするときは、何等事件処理は必要としないという差異が出てくるので、このような公訴棄却決定後の手続も視座に置いて処理しなければならないと考えるからである。こうして、法人又は法人でない社団、財団又は団体の場合も同様の取扱いがなされるべきものと考える。

（二）次に、「死」という語を用いている法令は、六三三法令あり、そのうち「死」の語を用いている条項は、四、五五三項であるといわれている[21]。以下、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法及び監獄法で、「死」という語がどの

ような使い方をされているかを検討しておくことにする。その理由は、それを検討しておくことが「偽装死亡」を考えるに当たっても有用であると考えるからである。

さて、民法においては、「死」という語は、五四個使われており、そのうち「生死」が六箇所（例えば、民法二六条、三〇条一項、二項、八一四条一項二号等）、「死亡」が四七箇所（例えば、民法三〇条二項、四〇条、五二五条、一〇〇〇条等）、「死体」が一箇所（民法八八六条二項）である。「生死」というときは、生存しているか死亡しているかが不明である場合に使い、「死亡」というときは、人たる資格、すなわち権利能力を失い、又は失わせる場合に使うのである（民法三一条、「民法第一編　総則、第一章　人　第五節　同時死亡の推定」等）。それに対して、「死体」というときは、民法八八六条二項に「前項の規定は、胎児が死体で生まれたときは、これを適用しない。」とあるように、体の状態が死の状態にある場合に使うのである。したがって、脳死について「脳死者生体論」[22]という使われ方がされたりするのである。

次に、民事訴訟法では、死という語が九個使われているが、いずれも「死亡」であり（例えば、民訴法一九条、二〇八条等）、人たる資格を失った場合に使われている。

次に、刑法には、「死」という語は、五〇個使われている。そのうち「死刑」は、二〇個（例えば、刑法九条、一九九条）であり、後述するように、人たる資格、すなわち権利能力を失わせる刑が死刑である。「死傷」は、一五個であり、いずれも結果発生に着眼して使われている。その場合、「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」と書かれているものが多いのである（刑法一一八条二項、一二四条二項、一四五条、一九六条、二一六条、二一九条、二二一条、二六〇条）。そう書かれている理由は、基本となる犯罪行為が被害者の意思に反して行われ、その結果死傷の結果を生ずるに至っているから、「傷害の罪」と構造を同じくし、しかも「傷害ノ罪」と同程度の罪と考えられるからである。なお、ここで注意しなければならないのは、傷害という語は、「刑法第二編　罪　第二七章　傷害ノ罪」として、刑法二〇四条及び二〇五条にある「傷害」のほかに「死」という言葉を含めて使われていることである。し

たがって、傷害という言葉は、広義には、刑法二〇四条の狭義の傷害のほかに「死」をも含めて使われるのである。しかもその使われ方は、「刑法第二編　罪　第二七章　傷害ノ罪」の傷害にあっては、死の結果について故意はあってはならないが、狭義の傷害にあっては故意があってもよいのである。なぜならば、刑法二〇四条の傷害罪が、故意犯であると同時に暴行の結果的加重犯をも含むからである。したがって、「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」と書かれているところは、いずれも結果的加重犯の形式で規定されてはいるが、狭義の傷害については故意があってもよいことになる。それに対して、「刑法第二編　罪　第二八章　過失傷害ノ罪」の傷害は、広義の傷害を指すが、ここでは「過失」という語が広義の傷害に付けられているから、広義の傷害、すなわち狭義の傷害及び死について故意はあってはならないのであり、しかも結果的加重犯でもないから、「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」とは書かれていないのである。なお、「刑法第二編　罪　第二八章　過失傷害ノ罪」を教科書等で記述する際、そのタイトルとして「過失致死傷の罪」として記述されることが多い[23]が、私は、以上検討したところから、法文通り「過失傷害の罪」として記述すべきものと考えている[24]。それに対して、刑法二六一条の動物傷害は、広義の傷害であるが、動物の死及び傷いずれにも故意がなければならないのであり、客体が人ではないこともあって「傷害ノ罪」とは同質ではないので、「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」とは書かれていないのである。次に、刑法三条九号、四条三号に「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」という文言が付加されていないのは、これらの規定が国民又は公務員の国外犯処罰に関する規定であるからである。次に、刑法一八一条の強姦致死傷罪の場合も「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」という文言が付けられていないが、その理由は、基本犯である強姦罪が刑法二〇五条の傷害致死罪の刑と同じく、「二年以上ノ有期懲役ニ処ス」であるから、強姦致死傷罪にあっては強姦罪よりも重く刑を法定しなければならない筈であるから、「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」とすることができなかったのである。このように強姦致死傷罪は、「傷害ノ罪」を超えるものであるから、強姦致死傷罪にあっては、傷害の点について故意があってもよ

く、死の点についても故意があってもよい筈であるが、①強姦致死傷罪は結果的加重犯という性格を合わせ持っていること、②基本犯が未遂でもよいこと、③基本犯が親告罪であること及び④刑法二四一条の強盗致死罪ほどには重くはないことから、それらを考慮して刑罰が「無期又ハ三年以上ノ懲役ニ処ス」とされているのである。したがって、第一に、傷害の点について故意ある場合は、強姦致傷罪、正確には強姦傷害罪となるのである。[25] この場合に、強姦罪と傷害罪の観念的競合とする有力説があるが、[26] このように考えると、強姦致傷罪は、非親告罪であるのに、傷害の故意があると途端に一部親告罪（刑法一八〇条一項）が紛れ込んでくることになり、このような不均衡を招く処理方法は妥当でないと言わなければならないものと考える。第二に、死の点について故意がある場合は、刑法一八一条だけでは賄い切れないから、刑法一八一条の強姦致死罪と殺人罪の観念的競合とするのが妥当であると考える（通説・判例）。[27] この場合にも、殺人罪と強姦罪の観念的競合とする有力説[28]もあるが、このように処理すると、強姦致死罪は非親告罪であるのに、死の点について故意があると途端に一部親告罪（刑法一八一条一項）が紛れ込んでくることになり、取扱上、均衡を失することになるからである。最後に、「死傷」となっていて、「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ従テ処断ス」という文言が付いていないのは、刑法二一三条後段の同意堕胎致死傷罪と二一四条後段の業務上堕胎致死傷罪であるが、これらはいずれも結果的加重犯であるが、基本犯である堕胎に同意があるので、「傷害の罪」と構造を異にし、しかも「傷害ノ罪」よりも軽い罪となるからである。

次に、単に「死」とあるのは、六箇所（刑法一二六条三項、一四六条、二〇五条、二一〇条、二四〇条、二四一条）である。「死亡」は、一箇所のみで、刑法一六〇条の虚偽私文書作成罪に「死亡証書」とあるのである。この「死亡証書」が区役所に提出されて、除籍の手続がとられるのであり、まさに人たる資格、すなわち権利能力を失わせ又は失ったときに「死亡」という語が刑法でも使われるのである。そして、このような虚偽私文書作成罪における「死亡証書」は、虚偽の死亡時刻を記載するのが通例であるが、その最たるものが、次の章で扱う「偽装死亡」なのである。

次に、「死体」という語は、刑法一九〇条、一九一条の二箇所に使われており、やはり体の状態に着眼するときに使われているのである。

最後に、「死」に「者」が付くときが二箇所ある（刑法一九二条、二三〇条二項）が、一つは、変死者密葬罪であり、もう一つは、死者の名誉毀損罪であり、死んだ者を主体として扱うときに「死」に「者」が付くのである。したがって、変死者を丁重に取り扱うことが期待されているし、死者の名誉毀損罪の保護法益は死者の名誉であると考える理由でもあると思うのである。

次に、刑事訴訟法には、「死」という語は、三四箇所使われており、そのうち「死刑」が一七箇所（例えば、刑訴法八九条一号、二号、四七五条一項等）、「死体」が四箇所（刑訴法一二九条、一六八条一項、二二九条一項）であり、変死が一箇所（刑訴法二二九条一項）、死亡が九箇所（例えば、刑訴法二三一条二項、三三九条一項四号、四五一条二項二号等）であり、変死者が一箇所（刑訴法二二九条一項）、死者は二箇所（刑訴法二三三条一項）、更に「死亡者」が一箇所（刑訴法四五一条二項一号）である。「死」に「者」が付くときは、いずれもその者を主体として扱う場合をいうのである。したがって、死亡者のために再審の請求がされたとき、また再審判決の前に再審請求権者が死亡したときは、刑事訴訟法三三九条一項四号の規定は適用しないものとされ（刑訴法四五一条二項一号、二号）、この場合には例外的に死亡者に当事者能力が認められることになるのである。(29)

最後に、監獄法であるが、そこには「死」という語が一九個使われており、そのうち「死刑」が五箇所（監獄法一条四号、九条、七一条一項、二項、七二条）、死亡が五箇所（監獄法二八条一項、二項、五七条一項、第一三章の章名、七三条）、死亡者が四箇所（監獄法二八条二項、五六条、五七条一項、七四条）、死相が一箇所（監獄法七二条）、死体が四箇所（監獄法七三条二項、三項、七四条、七五条）である。死相とは、面相の状態に着眼して使われており、死亡は、やはり人たる資格、すなわち権利能力を失い又は失わせるときに使われ、監獄法「第一三章　死亡」七一条以下に、死刑とあるの

で、死刑は人たる資格、すなわち権利能力を失わせる刑であることが判るのである。もちろん「死体」は、体の状態に着眼したときに使われ、「死亡者」というときは、人たる資格、すなわち権利能力を失った者を主体として扱う場合に使われている。

以上検討したように、「死亡」という場合は、人たる資格、すなわち権利能力を失い又は失わせるときに使われるのであるから、「死亡」は法的なものである。したがって、検察庁法三二条に基づく事務章程の一つである「徴収金事務規程」三四条一項は、一号に「時効（刑の時効である。――筆者注）が完成したとき。」、二号に「納付義務者が死亡したとき。……」、もちろん、物的保安処分の対象となる物又は不当な経済的利益を相続人に得させてはならないことから、無条件に相続財産に執行していくことができる没収又は国庫収入の確保を図る色彩のほかに不法な利益を得させないことを理由に相続財産に執行していくことができる刑事訴訟法四九一条の場合が除かれることになるが、[30] 三号に「罰金、科料又は追徴に係る徴収金についてその言渡を受けた者に対し大赦又は特赦があったとき。」、四号に「没取又は訴訟費用に係る徴収金についてその本案の裁判によって有罪の言渡を受けた者に対し大赦又は特赦があったとき。」として、納付義務者の死亡が法的なものとして把握されているのは、もとより正当である。これに対して、刑事訴訟法三三九条一項四号の「被告人が死亡したとき」が何故に公訴棄却事由であって、免訴事由とはされていないのかの理由づけに当たって、「この場合は法律上許されないのではなく、事実上できないのである。両者を混同してはならない」[31] と主張されることがあるが、以上検討したところから判るように、このような見解は、妥当でないと考える。私は、被告人の死亡も法的なものではあるが、本条での被告人の死亡は国家の意思とは無関係であり、しかも刑法一六〇条の死亡証書の最たるものが偽装死亡であるから、公訴棄却決定の確定後生存していることが判明すれば、訴訟復活が有り得るのに対し、免訴事由とされているものは、もちろん法的なものであるが、国家の意思で一度刑罰権の存否及びその範囲を明示的に判断したか確定されるべき刑罰権の不存在について一度黙示的に免訴という形

で判断したか、国家の意思で未確定の刑罰権を放棄したのでもはや当該事件について確定されるべき刑罰権の不存在を来たし、これらの事件について刑罰権の存否及びその範囲を確定する利益がないことを黙示的に宣言して訴追を免ずるのが免訴であるから、免訴の判決が確定すれば再起訴は有り得ないと考えるのである。(32)

(8) 筑間正泰・「一事件一裁判の原則」広島法学一四巻四号（平三）一一九頁以下。

(9) 伊藤栄樹・「法人の消滅、公訴の時効その他」三訂刑事訴訟法の実際問題（昭五九）三一頁。

(10) 伊藤栄樹・前掲書三〇頁。

(11) 井上正治・「捜査の構造と人権の保障」刑事訴訟法講座1（昭三八）一一四頁以下、田宮裕・捜査の構造（昭四六）、同、「捜査の構造」刑事訴訟法基本問題四六講（昭和四八）一一三頁以下、石川才顯・「捜査の構造」鴨良弼編法学演習講座⑪刑事訴訟法（昭四七）一二六頁以下、井戸田侃・「捜査の構造序説」刑事手続の構造序説（昭四六）六七頁以下、同・「捜査の構造」刑事手続構造論の展開（昭五七）一七頁以下、出射義夫・「捜査構造理論への提案」検察・裁判・弁護（昭四八）六二頁以下、鴨良弼・「勾留処分と被疑者取調」刑事訴訟法の新展開（昭四八）一九九頁以下、松尾浩也・刑事訴訟の原理（昭四九）二四七頁以下、横山晃一郎・「捜査の基本構造」松尾浩也＝鈴木茂嗣編刑事訴訟法を学ぶ（昭五二）一二〇頁以下、河上和雄・「捜査の構造」捜査官のための実務刑事手続法（昭五三）一頁以下、小田中聰樹・「捜査の構造」佐々木史朗＝河上和雄＝田宮裕編刑事訴訟法の理論と実務（昭五五）一一一頁以下、同・刑事訴訟と人権の理論（昭五八）一〇五頁以下、鈴木茂嗣・「捜査の本質と構造」現代刑罰法大系5刑事手続（昭五八）一〇三頁以下、同・刑事訴訟法の基本問題（昭六三）四五頁以下、能勢弘之・刑事訴訟法25講四三頁以下等。

(12) 高田義文・「法人に対する刑事訴追」ジュリスト九九号（昭三一）一五頁。

(13) 伊藤栄樹・前掲書三一頁。

(14) 板倉松太郎＝中尾芳助・刑事訴訟法指歸（昭二）五六二頁、矢追秀作・刑事訴訟法要義（昭六）五九三頁、宮本英脩・刑事訴訟法大綱（昭一〇）三九二頁、垂水克己・改訂増補刑事訴訟講義案（昭一五）二六二頁等。

(15) 井上正治・全訂刑事訴訟法原論（昭二七）三一六頁。

(16) 江家義男・日本刑法学会編改正刑事訴訟法（昭二八）六二頁以下。なお、現在、刑訴一八七条は、上訴の取下のあった場合にのみ適用があるのである。すなわち、刑事訴訟法上、「撤回」（刑訴二一二条にあるのみ）、取消（刑訴二五七条、三三九条一項三号等）、取下（刑訴三五九条、三六〇条、三六一条）があるが、いずれも手続の性格上、撤回を意味し、そのうち

「撤回は」は、刑訴三一二条一項からみて、一部撤回であり、しかもそれには判断が示されることになっているのである。これに対して、取下も取消も全部撤回を意味するのであるが、取消に対しては判断が示され（刑訴二五七条、三三九条一項三号）、取下については、判断が示されないのである。なぜならば取下の場合は、原裁判があって、それを確定させることになるから（刑訴一八八条の四）、取下に対する判断がいらないからである。

(17) 脇田忠・「公判の裁判」法律実務講座刑事編第七巻（昭三〇）一五一七頁。

(18) 平野龍一・刑事訴訟法（法律学全集）（昭三三）七〇頁、大野平吉・能勢弘之ほか編講義刑事訴訟法（昭五九）二六頁、田宮裕・刑事訴訟法（平四）二一八頁。柴田孝夫・著者代表青柳文雄ほか註釈刑事訴訟法第三巻（昭五三）五三五頁は、一号説に対して、「死者に対しては公訴が成立しないという考えかもしれないが被告人死亡を理由とする公訴棄却の裁判はそもそも訴訟係属不存在の確認的性質のものであるし、しいて区別することもないであろう」とされている。その他、田代則春・刑事訴訟法（平元）二五頁は、法人についても挙げられ、植松正・刑事訴訟法教室（下）（昭五五）二六二頁は、法人のみを挙げている。

(19) 脇田忠・前掲論文一五一七頁で、一号説が主張され、その場合であっても含みが残されていたのにもかかわらず、一号説を明確に主張するものとして、中武靖夫・注解刑事訴訟法（全訂新版）中巻（昭和五七）九〇二頁、松尾浩也監修・条解刑事訴訟法増補補正版（昭五九）七四三頁がある。

(20) 千葉裕・「被告人死亡の場合の法律関係」高田卓爾＝小野慶二編刑事訴訟法の基礎［入門編］（昭五〇）五三頁。

(21) 光石忠敬・「『臨時脳死及び臓器移植調査会』活動報告」特集脳死問題を考える・自由と正義（平三）四二巻六号五九頁。

(22) 魚住徹・「脳死問題に関する私の考え方」特集脳死問題を考える・自由と正義（平三）四二巻六号二七頁。

(23) 例えば、大塚仁・刑法概説（各論）（改訂版）（昭六二）四三頁、大谷實・刑法講義各論第四版（平六）五四頁。

(24) 団藤重光・刑法綱要各論第三版（平二）四二八頁。

(25) 団藤重光・前掲書四九五頁、大谷實・前掲書一二〇頁等。

(26) 大塚仁・前掲書一〇四頁。

(27) 小野清一郎・新訂刑法講義各論（昭二七）一四〇頁、団藤重光・前掲書四九五頁、最判昭和三一年一〇月二五日刑集一〇巻一〇号一四五五頁等。

(28) 大塚仁・刑法概説（各論）（改訂版）（昭六二）一〇四頁、前田雅英・刑法講義各論（平元）一三二頁、大谷實・刑法講義各論　二版（平六）一二〇頁等。

(29) 石丸俊彦ほか三名・刑事訴訟の実務（上）（平二）一四三頁は、「この場合、死者にも当事者能力（というより当事者適格）を認めていることになろう」とされているのである。

(30) 小野慶二・「被告人の死亡と没収等の執行」平野龍一＝松尾浩也編実例刑事訴訟法（新版）（昭五四）五一四頁以下。

(31) 平野龍一・刑事訴訟法（法律学全集）（昭三三）一五二頁。

(32) 筑間正豢・「免訴の判決」広島法学七巻四号（昭五九）三二頁。

三　偽装死亡

刑罰は一身専属的であるから、公訴の提起後、「被告人（たる自然人又は「代表者等」（例えば、独占禁止法九五条の二、九五条の三）が死亡したとき」は、刑事訴訟法三三九条一項四号により、決定で公訴を棄却しなければならない。ここでの「死亡」も前章で検討したように、人たる資格、すなわち権利能力を失ったときに使われるのである。しかもその死亡の認定は、刑法一六〇条の虚偽私文書作成罪に「医師公務所ニ提出ス可キ……死亡証書……」とあるように、死亡証書が死亡届とともに区役所に提出されて、除籍の手続がとられ、除籍謄本で被告人の死亡を確認し、決定で公訴が棄却されることになるのである。すなわち、証拠によって死亡が確認されることになるのである。そうすると内容虚偽の死亡証書、その最たるものが「偽装死亡」ということになるが、公訴棄却の決定の確定後にその者が生存していることが判明した場合に、再起訴できるかが「偽装死亡」の問題である。以上は、刑法一六〇条に「死亡証書」という文言があることから、虚偽私文書作成罪、すなわち無形偽造を例にとって説明したが、死亡診断書を偽造、すなわち有形偽造した場合もそれが区役所に提出されて、除籍の手続がとられ、除籍謄本で被告人の死亡を確認し、決定で公訴が棄却されることになる。

「偽装死亡」については、裁判史上稀な事件となった大阪地裁昭和四九年五月二日判例時報七四五号四一頁があり、

それをめぐって若干の議論がなされたりしているので、まず、事例を紹介した上で、それをめぐる学説の検討をし、私見を開陳しておくことにする。

事実関係は次のようである。被告人は、昭和三七年一月一〇日、暴力行為等処罰法違反等の罪で懲役二年六月の言渡を受け、控訴・保釈中に（この事件は、その後上告が棄却され、昭和四三年三月九日確定した）、有価証券偽造・同行使等の別件を犯して起訴され、昭和四三年一月二四日懲役三年および罰金一〇万円の言渡を受けた。これに対して控訴し、保釈も許されたが、以上の各事件について、被告人は実刑判決を回避することは困難な見通しにあり、その刑期も予想を上廻るものであったので、自己が戸籍上死亡したことにして刑の執行を免れようと企て、行使の目的を以て死亡診断用紙に脳溢血で昭和四三年三月一日死亡と医師某名義を記入し、偽造の記名印を押捺して、死亡診断書一通を作成した（刑法一五九条一項の有印私文書偽造罪）。翌二日頃、区長宛の虚偽の死亡届を作成して、その死亡届と偽造した死亡診断書一通を真正に成立したもののように装って区役所に提出して行使し（刑法一六一条）、戸籍の原本に不実の記載をさせ（刑法一五七条一項）、即時同所に備えつけさせて行使した（刑法一五八条）ものである。これを実弟等を介して弁護人に連絡し、更に内容虚偽の除籍謄本を同弁護人に交付するなどしたこと、その結果、大阪高等裁判所は、昭和四三年四月一六日、被告人が同年三月一日死亡したことを理由に、刑事訴訟法三三九条一項四号に基づき公訴棄却の決定をし、即時抗告の申立もなく確定した（刑訴法二五四条一項）。

ところが、生存していることがわかり、大阪地方裁判所にこれが、前記の私文書偽造等とともに再起訴されたわけである。

弁護人は、これに対して、被告人死亡を理由とする先の公訴棄却決定と同一事実に基づく再訴は違法であり、刑事訴訟法三三八条四号によって公訴を棄却すべきものであると主張して争ったが、裁判所は、この弁護人の主張を引用しつつ、次のようにいってこれをしりぞけた。

「公訴棄却の決定はいわゆる形式裁判であるから、その裁判が確定しても再起訴は原則として妨げられないと解すべきであり、これは、刑事訴訟法三四〇条が例外的に、公訴取消による公訴棄却決定が確定したときに再起訴が妨げられる旨規定していることに照らしても明らかである。このことは、被告人死亡を理由とする公訴棄却決定が確定しているときも同様であり、まして、被告人死亡の事実認定が内容虚偽の証拠に基づくものであったことが、新たに発見された証拠によって明白になったような場合にまで、なおも、この公訴棄却決定の示した判断が拘束性を保有して、後の再起訴を妨げるものとは、とうてい解することはできない。本件において、大阪高等裁判所の公訴棄却決定が内容虚偽の証拠に基づくものであり、それが新たに発見された証拠によって明白になったことも……認定した経過に照らしても明らかであり、何にもまして、死亡したとする被告人が当法廷に立つに至ったこと、この事実に優る証拠はないのであるから、大阪高等裁判所が公訴棄却決定で示した判断は当裁判所を拘束しないものと解するのが相当である。

そして、本件審理の経過に鑑みれば、たとえ公訴時効完成期間内とはいえ、本件のように、被告人が前審以上に犯行を争い、他方証拠が散逸している状況下においては、再起訴事件の審理には前審以上の困難が伴うものであることは否定し難いところであり、（幸い、本件では期日外の準備と弁護人の協力により比較的短期間に審理を終えることができた）、そもそも、被告人死亡の場合は後発的事由により死亡以後の訴訟が成立しなくなったに過ぎないのであるから、被告人死亡の虚偽が判明した場合には、公訴棄却決定直前の状態に訴訟を復活させることの方が、むしろ訴訟経済の要請にも副いうるものといえようが、このような措置を肯定した規定のない現行刑事訴訟法下においては、前審は大阪高等裁判所のした公訴棄却決定の確定によって有効かつ終局的に消滅したと解するのほかなく、したがって、被告人に対する再起訴を妨げるべき事由はなんら存在していないと解するのが相当である。……

また、弁護人は、すでに前第一審において有罪判決を受けた被告人に対し、同一事実について再び公訴の提起を許

すことは、憲法三九条後段に違反する旨主張するが、前第一審判決は大阪高等裁判所の公訴棄却決定の確定により消滅しているのであり、憲法三九条後段がこのような場合の再起訴まで禁止した規定と解することはできない。

さらに、弁護人は、現行刑事訴訟法下において、再起訴は刑事訴訟法三四〇条の場合に限って例外的に許されるに過ぎない旨主張するが、同条規定の文言に照らしても、この規定は再訴を例外的に制限したものに過ぎないことは明らかであって、弁護人の主張は独自の見解というのほかはない。

以上の次第で、弁護人の主張はいずれも採用し難く、本件において、再度の公訴提起ひいては実体審理ないし実体判決を妨げるべき事由は、何ら存在しないと解するのが相当である。」

これに対して、田宮教授は、刑訴法一五条二号が、管轄違の裁判の確定力じたいを予定しており[33]、判旨が「形式裁判は確定しても再起訴は原則として妨げられない」としているのは、形式裁判の既判力を否定する趣旨のように読め、「これは法学界の通説的な見解に背を向けた、むしろ珍奇な考え方である。」とされ、「そのうえ、右の『原則』の『例外』として、刑訴法三四〇条の規定をあげて、これを論証しようとしており、この点において、解釈上の混乱があるといわなければならない。[34]」とされ、公訴棄却の裁判（刑訴法三三八条、三三九条）、管轄違の裁判（刑訴法三二九条）及び免訴の裁判の区別を認めず[35]、免訴を純形式裁判であるとすると、法には若干整理しなおすべき条文があるとして、刑事訴訟法一八三条、二五四条一項、二七八条二号（三七八条の誤りと思われる―筆者）、三九八条、四〇三条、四三五条六号を挙げられ[36]、証拠が虚偽であったというだけでは、再訴はできないという結論になるはずであり[37]、「現行法の体系として、確定した裁判の再訴は、公訴取消後の三四〇条の場合と、再審に関する四三五条の場合にだけ可能である。死亡の場合の再起訴は、被告人に不利益な再審にも比すべき場合であり、これを肯定するのは、解釈による不利益再審を創造するに等しい……[38]」とされ、死亡の事実についての確定力は動かないとされている[39]。

この見解については、次のような疑問がある。第一に、刑事訴訟法一五条二号は、管轄違の裁判に確定力を認める

規定であることは、論者の言われる通りである。なぜならば、裁判とは裁判所又は裁判官の意思表示であり、その裁判の効力は意思表示部分、すなわち主文「本件は管轄違い」について生ずるからである。[40] 問題は、何故、このような規定が置かれているかである。民事訴訟法にあっては、管轄違である場合に、それを理由として訴を却下すると、時効中断が間に合わなかったり、法律上の期間遵守ができなくなり（民訴法二三五条、民法一四九条、行政事件訴訟法一四条等）、またわが国の民事訴訟法は、弁護士強制ではなく、管轄違を理由として訴を却下すると訴訟経済にも反することになるから、専属管轄を除いて移送されることになっている（民訴法三〇条）。また非訟事件の場合にあっては事件処理が迅速になされることが要請されることから、非訟事件裁判所間では管轄権がないときに移送できるものとされている（民事調停法四条、家事審判規則一二九条の二）。しかし、訴訟事件裁判所から非訟事件裁判所への移送はできないとするのが判例である。[41] 逆の場合も同様と解するが、訴訟事件裁判所間でも専属管轄の場合には移送することが許されないのであり、したがって、同様の理由から考えて訴訟事件裁判所と非訟事件裁判所との間では移送は許されないものと考える。

このように、民事では、管轄権がない場合には、原則として移送が許されるのであるが、刑事では、原告は職業的法律家であり、公益の代表者である検察官であるから、刑事訴訟法三二九条本文は、被告事件が裁判所の管轄に属しないときは、判決で管轄違の言渡しをしなければならないとしているのである。すなわち、主文は「本件は管轄違い」とされるのである。もちろんそれにも例外が認められ、同法三二九条但書は、二六六条二号の規定により地方裁判所の審判に付された事件については、期間遵守の観点から（刑訴法二六二条二項は、「前項の請求は、第二六〇条の通知を受けた日から七日以内に、請求書を公訴を提起しない処分をした検察官に差し出してこれをしなければならない。」としている）、管轄違の言渡をすることはできないとして管轄権を創設したのである。また同法三三〇条が、高等裁判所の特別権限に属する事件として公訴の提起のあった場合において、それが下級裁判所の管轄に属するものと認めるときも、決定

で管轄裁判所に移送しなければならないとしているのは、裁判所に係属している事件が重大であるということもあるが、再起訴までに公訴時効が完成して仕舞うことをも配慮して移送すべきものとしたものと考えられる。また、土地管轄については、同法三三一条が、申立時期について制限を設けた上で、被告人の申立がなければ、管轄違の言渡をすることができないとしているのは、土地管轄は、主として被告人の利益から配慮されたものだからである（刑訴法一九条参照）。このように原則と例外が明示されていることから、同法一四条で、管轄違の場合の要急処分の規定を設けた上で、一方で原則を貫徹して管轄違の裁判に確定力を認めなければならなかったことから、管轄違の裁判確定後に再起訴の道を開くために（刑訴法二五四条一項参照）、同法一五条二号で管轄指定の請求ができるものとしているのである。それに対して、公訴棄却の形式的終局裁判は、主文が「本件公訴を棄却する。」であり、かかる主文に裁判の効力が生ずるのである。しかも刑事訴訟法三三八条、三三九条一項には公訴棄却となる事由が個別的に明示されているから、その裁判がなされたときと同一の状態で再度公訴が提起されたときは、前と同一の裁判をなすべきであるということになる筈であり、その限度での拘束力を認めることになると思う[42]のである。したがって、その裁判がなされたときと異なる状態のもとで再度公訴が提起されたときは、前の裁判に拘束されないことになる筈であるから、判旨が、「形式裁判は確定しても再起訴は原則として妨げられない」としたものと思われる。第二に、判旨が刑事訴訟法三四〇条を例に挙げて、形式裁判に再起訴の道を認めているとしたのは、起訴・取消・再起訴を繰り返すことは、被告人にとって耐え難いことであり、そこで、公訴権行使の濫用を防ぐために同法三四〇条が再起訴に当たっての制約を置いたに過ぎないからである。第三に、現行法の体系として、確定した裁判の再訴は、公訴取消後の三四〇条の場合と、再審に関する四三五条の場合だけ可能であるとして、刑事訴訟法一八三条、二五四条一項、三七八条二号、三九八条、四三五条六号は、若干整理しなおすべきであるとされているのは、立法論であって、判旨のいう通り、従い得ない見解である。しかも、刑事訴訟法で「管轄違」が免訴や公訴棄却事由から区別されている理由は、第一の批

判の所で述べた通りである。また免訴事由とされているものは、国家の意思で一度刑罰権の存否及びその範囲を明示的に判断したか、確定されるべき刑罰権の不存在について一度黙示的に免訴という形で判断したか、国家の意思で未確定の刑罰権を放棄したのでもはや当該事件について確定されるべき刑罰権の不存在を来たし、これらの事件について刑罰権の存否及びその範囲を確定する利益がないことを黙示的に宣言して訴追を免ずるのが免訴であるから、免訴の判決と管轄違の判決と公訴棄却の裁判とはそれぞれ区別する理由があると思うのである。第四に、この見解は、公訴棄却の理由中に確定力を認める見解であるが、裁判とは裁判所又は裁判官の意思表示であり、裁判の効力はその意思表示部分である主文（民訴法一八九条参照）、ここでは「公訴の棄却」[43]について生ずる筈である。その結果、同一事態のままで再起訴されたときは、前の判断に拘束されることになるのではなかろうか。ましてや、前述した通り、例えば、刑法一六〇条の虚偽私文書作成罪における虚偽の死亡証書と死亡届が区役所に提出されて、除籍の手続が採られ、それに基づいて被告人の死亡が認定されて、決定で公訴棄却がなされることを考えると、虚偽の死亡証書の最たるものが偽装死亡であるから、被告人が生存していることが判明した場合、再起訴が許されるものといわなければならない。こうして、田宮教授の見解には賛成できないのである。

次に、光藤景皎教授は、「形式裁判の主文は本件公訴を棄却するというにすぎぬから判決理由中の判断に右の効力を認めなければ意味がない。[44]」とされ、確定形式裁判の後訴への拘束力には一種の禁反言（estoppel）がその基礎にあるとされ、[45]被告人側の提出をまって判断されるのが通常である事項について、被告人側の積極的な欺罔によって裁判所が誤った判断をし公訴棄却の裁判をした場合には、例外的に拘束力が及ばず、再訴が許されると解する。しかしこれはきわめて例外的な場合といってよいであろう。[46]」とされている。この事例に対するこの見解の結論は妥当であるとしても、裁判の効力が主文ではなくして、理由中に生ずるとされていることに関しては、前述した通り妥当でないと思う。こうして、この見解の理由づけには賛成できないのである。

次に、死亡を免訴ではなく公訴棄却事由としたのは、再訴を認める趣旨であるとする見解がある。[47] 死亡は法的なものであることについては、前章で論述した通りであり、これらの見解の理由は定かではないが、結論は妥当であると思う。

最後に、柴田孝夫裁判官は、「被告人死亡以外の公訴棄却事由は、すべて法的（観念的）現象であって、その有無は法的判断のみによって決せられるしかないのに対し、被告人死亡は第一義的には事実的現象であるから、それが訴訟法上判断されるときは「死亡の証拠の有無」の判断でしかない（……）。そこに事実と判断の食い違う余地がある。公訴棄却事由としては、一般にその事実の変動可能性の予測される事由が拾いあげられていて、そうでないものは免訴事由とされているとき、被告人死亡が実定法上免訴事由ではなく公訴棄却事由であるのは、事実と訴訟法上の判断に食いちがいのあり得ることを予定しているとはいえまいか。ということは、被告人死亡とは実質は「死亡の証拠がある場合」の意味だということである。荒唐無稽といわれても（……）、光藤説をとらないならそう説明するしかないだろう。すなわち、被告人生存の証拠によって訴訟条件は補正され再訴が許される。[48]」とされている。

結論は妥当であるが、「死亡」は法的な概念であること、被告人死亡が免訴事由ではなくして公訴棄却の事由とされているのは、両者とも法的なものであるが、免訴事由とされているものは、国家の意思で未確定の刑罰権を放棄したか国家の意思で刑罰権の存否及びその範囲について明示的に一度判断したか確定せられるべき刑罰権の不存在について黙示的に判断したためにもはや刑罰権を確定する利益がないために訴追を免じて免訴にする場合であり、本条での被告人の死亡は、国家の意思とは無関係であるから、免訴事由とされていないのである。こうして、被告人の死亡は公訴棄却事由とされたのであるが、刑法一六〇条の死亡証書からみて、もちろん本件は刑法一五九条の有形偽造の場合であるが、その最たるものが偽装死亡であるから、誤って決定で公訴を棄却し、それが確定後被告人が生存していたということがあり得るのである。こうして、被告人生存の証拠によって訴訟条件は補正され再訴が許されるもの

と考える。このような次第で、判旨に賛成するものである。

(33) 田宮裕・「公訴棄却と免訴」一事不再理の原則（昭五三）二三五頁。
(34) 田宮裕・前掲書二四四頁。
(35) 田宮裕・前掲書二五六頁。
(36) 田宮裕・前掲書二六〇頁。
(37) 田宮裕・前掲書二四六頁。
(38) 田宮裕・前掲書二四八頁。
(39) 同旨、小田中聡樹・「公訴提起の条件」公判法大系Ⅰ（昭四九）五七頁は、「訴訟条件を基本的に被告人の妨訴利益に基礎を置く起訴条件として据える場合、公訴棄却・管轄違事由と免訴事由との間に本質的ないし機能的な相違を認めることはできないように思われる。」とされ、同六五頁で、偽装死亡の場合、「公訴棄却の裁判は被告人の『死亡』について内容的確定力をもつから、再訴はこれに抵触する」とされている。
(40) 司法研修所・六訂刑事判決書起案の手引（昭六〇）一〇一頁。
(41) 最判昭和三八年一一月一五日民集一七巻一一号一三六四頁、最判昭和四四年二月二〇日民集二三巻二号三九九頁。
(42) 神垣英郎・編集代表青柳文雄ほか註釈刑事訴訟法第三巻（昭五三）四一九頁。
(43) 松尾浩也監修・条解刑事訴訟法増補補正版（昭六三）七四二頁。
(44) 光藤景皎・「公訴棄却の裁判」公判法大系Ⅲ（昭五〇）二六九頁。
(45) 光藤景皎・「偽装死亡による公訴棄却決定確定の効力」昭和四九年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊）五九〇号（昭五〇）一七二頁。
(46) 光藤景皎・前掲注（43）二六九頁、同・前掲注（44）一七三頁。
(47) 平野龍一・「免訴」法学セミナー三五号（昭三四）三九頁以下、坂口裕英・「訴訟条件論」法学教室〈第二期〉四号（昭四九）六八頁、六九頁。
(48) 柴田孝夫・編集代表青柳文雄ほか註釈刑事訴訟法第三巻（昭五三）五一九頁。

四　法人等の消滅時期

刑罰は一身専属的であるから、公訴の提起後、「被告人たる法人が存続しなくなつたとき」は、刑事訴訟法三三九条一項四号により、決定で公訴を棄却しなければならない。本章の問題は、公訴の提起後、「被告人たる法人が存続しなくなつたとき」の意義である。

さて、法人は、定款に定めた事由の発生、合併、破産、解散を命ずる裁判、解散の宣告、総会の特別決議等によって解散する（民法六八条、商法五八条、九四条、一一二条、一六二条、四〇四条、四〇六条の二、有限会社法六九条、七一条の二）。このうち、合併の場合は、商法一〇二条が「会社ノ合併ハ合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社ガ其ノ本店ノ所在地ニ於テ前条ノ登記ヲ為スニ因リテ其ノ効力ヲ生ズ」と規定し、同法一〇三条が「合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社ハ合併ニ因リテ消滅シタル会社ノ権利義務ヲ承継ス」と規定している。したがって、合併後存続する会社（吸収会社）又は合併によって設立した会社（新設会社）は、消滅する会社の権利義務を包括的に承継することになり、被合併会社は清算を伴わないで登記とともに消滅することになる。したがって、判例は、合併による解散の場合は、刑事訴訟法三三九条一項四号により決定で公訴を棄却すべきものとしている。参考判決例としては、傍論ではあるが、大審院は、「会社カ合併ヲ為シタルトキハ其ノ合併ニ因リ解散シタル会社ハ清算手続ヲ執ルノ要ナク合併ノ効力ヲ生スルト同時ニ法人格ヲ喪フニ至ルヘキヲ以テ若シ解散シタル会社カ其ノ解散前刑事上ノ訴追ヲ受ケ公訴繫属中合併ニ因リ解散シタル如キ場合ニ存リテハ右規定ヲ適用シ公訴ヲ棄却シ得ヘケレハナリ」[49]としていたが、最高裁判所は、事件が上告審に係属中に被告会社が合併した事案において、「されば被告会社は、右合併により解散し、消滅するに至つたものと言うべきであるから」刑事訴訟法三三九条一項四号の「被告人たる法人が存続しなくなつたとき」に当たるとして、公訴棄却の決定をした。学説も、法人が合併によって解散した場合につ

いては、判例と同じく「法人が存続しなくなつたとき」に当たるとしている。[50]

こうして、被告人たる法人が合併によって解散したるときは、公訴棄却の決定が言い渡されるのであるが、合併以外の理由で解散した場合、常に清算手続を伴い、清算の目的の範囲内において、法人はなお存続するものと看做される（民法七三条、商法一一六条、一四七条、四三〇条、有限会社法七五条一項）。そこで、法人の消滅時期について、解散時と考えるか、清算結了時と考えるか、法人は被告事件の終結まで存続すると考えるか等の見解の対立があるのである。この理は、法人でない社団、財団又は団体の解散にも妥当する問題である。

これらの点についての判例学説を検討する前に、有罪の言渡が確定後、法人等が消滅した場合、どのような取扱いがなされているかを簡単に素描しておきたい。

刑罰は一身専属的であるから、裁判の執行は有罪の言渡を受けた者にしか執行できないのが原則であるが、刑事訴訟法四九一条は、一定の刑については、相続財産について執行できるものとしている。その理由については、第二章で述べた通りである。また、法人が合併後消滅した場合に、同法四九二条が、「法人に対して罰金、科料、没収又は追徴を言い渡した場合に、その法人が判決の確定した後合併によって消滅したときは、合併の後存続する法人又は合併によって設立された法人に対して執行することができる。」としているのは、「合併後存続する法人又は合併によって設立された法人は、没収物として執行を受けるべき財産その他の一切の財産を包括承継するのであるから（商一〇三・一四七・四一六・有六三）、これに対して執行すべき理由がある」[51]からである。これに対して、合併以外の解散の場合について規定がないのは、「解散すると清算手続にはいるが、この場合には、罰金又は科料等を納付するか、刑の時効の完成（刑三二）等によりそれらを納付しなくてもよくなるまでは清算は結了しないから（商一三四・四三〇Ⅰ、有七五Ⅰ参照）、法人は清算法人として依然存続し、裁判の執行はその清算法人に対してすればよい」[52]からである。もちろん、この場合であっても、納付義務者が、解散した法人である場合において、その法人が無資力であるときは、

徴収不能決定がされることになる（徴収金事務規程三五条）ことは言うまでもない。これらの理は、法人でない社団、財団又は団体が解散する場合も同様であると解する。

それでは、公判手続中に、法人が合併以外の原因で解散した場合、被告人たる法人が何時存続しなくなったといえるのであろうか。

まず、判例であるが、いずれも任意に解散し、解散前の違反行為について刑事責任を問われた事案につき、大審院判例及び最高裁判例は、法人存続説をとっている。大審院は、法人に当事者能力を認めず、代表者が被告人とされていた明治刑事訴訟法時代であるが、例えば、大判明治四一年三月二〇日刑録一四輯六巻二七〇頁は、「本件ニ於ケルカ如ク刑事ノ訴追審理ヲ受クルモ亦同条第一号（商法九一条第一項のそれである。―筆者注）ニ所謂現務中ニ包含スルモノト解スルヲ以テ相当ナリトス」としていた。大正刑事訴訟法時代になって、法人に当事者能力が認められることになったが、大判昭和一五年六月一〇日法律新聞四五七五号六頁は、「人格を存続する以上刑事法の適用に於ても解散に因り直ちに公訴権消滅するものに非ずして清算結了に因り法人格消滅したるときに於て始めて公訴権を消滅するものと解せざるべからず然らば被告人会社が本件起訴後解散して目下清算中なること事実なるべしと雖未だ清算結了したる事跡なきを以て之に対し罰金刑を言渡したる原判決には所論の如く法令に違反したる不法あるものと謂ふべからず」とした。本件は、「未だ清算結了したる事跡なきを以て」としているところからみると、清算結了の事実があれば別論であるというようにも読める文言が付いているのである。[53] 当時、名古屋地判大正五年三月二四日法律新聞一一一〇号二七頁は、清算結了時説をとる旨を明白にしていた。こういう中で、大判昭和一五年七月二五日刑集一九巻四七三頁は、公判手続中に解散し、清算結了し、登記を済ませた事案について、「本件ノ如キ会社ノ業務ニ関スル行為ニ付刑事ノ訴追審理ヲ受クルコトモ亦商法一四七条ノ準用スル同法第一二四条第一項第一号ニ所謂現務中ニ包含スルモノト解スルヲ相当トスヘケレハナリ」と判示し、これがリーディング・ケースとなった。この判例を更に一歩進め

る形で、最決昭和二九年一一月一八日刑集八巻一一号一八五〇頁は、「元来刑訴三三九条一項四号の規定に『被告人たる法人が存続しなくなつたとき』とあるのは、法人が総ての関係において終局的に存続しなくなつたときをいうものであつて、会社が解散しても商法一一六条の規定により清算の目的の範囲内においてなお存続するものと看做される場合のごときを含むものではない。ことに、商法九五条、四〇六条は、会社が解散しても、会社を継続しうる場合のあることを認め、また、会社更正法三一条は、清算若しくは特別清算中又は破産宣告後において株式会社の更生申立を認めているから、これらの点から見て、本件のような株式会社の株主総会の決議に因る解散だけでは会社が存続しなくなつたと認めることはできない。そして、会社が本件のようにその業務又は財産に関する違反行為に因る財産刑に該る事件の訴追を受けるがごときは、商法一二四条一項一号にいわゆる清算人の現務中に包含するものと解するを相当とするから、本件のような解散前の違反行為については清算結了の登記あると否とを問わず、清算人において違反事件の結末を終了するに至るまで、被告人会社はなお存続するものといわなければならない」と判示した。更に、この判例を踏襲して、法人の清算人が清算結了前に検察官から解散前の雇人の違反行為に略式手続によることに異議がないかどうか確かめられ、異議がない旨申述し、清算結了登記前に略式命令の請求がなされ、登記後に略式命令謄本の送達がなされた事案に関して、最判昭和三三年五月二四日刑集一二巻八号一六一一頁は、略式命令の請求による起訴の効力は、その請求が裁判所に対してなされた時に発生し、略式命令の謄本が被告人に送達された時に生ずるものではないとし、解散前の違反行為に対する事件の結末を見るに至るまで清算は結了しないとしている。

なお、法律により解散させられた法人につき、福岡高裁宮崎支判昭和二六年一二月二六日高裁刑判特報一九号一七一頁は、「清算結了と同時に実質的に当事者能力消滅し、被告人たる法人が存続しなくなつたものとみとめるのが相当である。」としている。大審院判例、最高裁判所判例が、合併以外のすべての解散原因に適用があるかどうかは、今後の研究を待つほかないと思われる。(54)

さて、法人の消滅時期に関しては、大別して、解散時説、清算結了時説、法人存続説の三説の対立がある。

第一に解散時説であるが、美濃部達吉博士は次のように主張される。博士は、まず、①「法人は解散に因り其の存立を失ひ、唯清算の目的の範囲内に於いてのみ清算の結了に至るまで尚存続するものと看做さるるに過ぎない（民法七三条）のであるから、解散後に於いては仮令其の存立中に犯罪が有ったとしても最早之を処罰し得ないものと為さねばならぬ。……仮令法人の存続中に公訴が提起せられたとしても、裁判の確定前に法人が解散すれば、公訴を棄却せねばならぬのであるから、況んや解散後に於いて公訴を提起し得べきものでない[55]」とされ、もちろん法人が解散により故意に処罰の責任を免れんとすれば「法人ノ役員処罰ニ関スル件（法律―筆者注）」により処罰を受けるとされ、次に、②「清算とは経済的性質の権利義務に付き其の実行を結了することを意味し、専ら財産関係の整理を為すことのみに限らるるものと解すべきである。……法人の業務上の犯罪に付き刑事の訴追審理を受くるが如きは、固より単純な財産関係の整理を以って目すべきものではなく、清算の目的の範囲内に在るものと解すべきではない[56]」ことも解散時説の論拠とされ、更に、③解散時説をとらないと、大正刑事訴訟法三六五条、すなわち現行刑事訴訟法三三九条一項四号、大正四年法律第一八号「法人ノ役員処罰ノ法律」は全くその適用を見ないものとなる[57]とされている。

まず、美濃部博士の第一点は、法人は、解散により法人格を消滅し、擬制により人格が存続するに過ぎないから、解散時説が妥当とするものである。河井信太郎博士も、「看做すとは消滅したものを存続するものと取扱う趣旨である。……わが商法は、看做すという文言を各所に使っている（……）がその解釈が時と処により異ることは許されない筈である[58]」とされ、解散時説が妥当であるとされている。しかし、解散時説を採られる野津努博士もいっておられるように、目的が清算の範囲に限縮されるだけで、清算会社は解散前の会社と同一の人格が存続するとするのが、今日の商法学者間の通説である[59]。確かに、擬制説をとろうがとるまいが法規の適用の上においては異ならないのであるが、商法一一六条、民法七三条が、「看做す」としているのは、清算の目的の範囲内に限られるが、解散前の法人と

同一の人格が存続するものとする意味、すなわち権利能力の制限であると解すべきであり、この点、美濃部博士、河井博士の見解には、従い得ない。[60] 更に、法律は、企業維持その他の理由から、①いったん解散しても任意に会社を継続して解散前の会社に復帰することを認めているし（商法九五条、一六二条一項、二項、四〇五条、四〇六条、有限会社法六九条、七〇条）、②破産法人が破産継続中、例えば強制和議が成立した場合には、法人を継続することができるし（破産法三一一条）、破産廃止の場合も同様である（破産法三四八条）し、③会社更生法三一条は、解散した会社で清算中の会社等に更生手続開始の申立を認めているので、更生した会社が法人格の同一性を失わないで解散前の会社に復帰することも多く、また④株式会社についていえば、解散の特別決議がその後の取消判決の確定、又は特別決議を無効とする判決の確定によって無効になる場合がある（商法二四七条、二五二条）[61] ことを考えると、同一法人が存続するものと考えなければならないものと考える。

次に、美濃部博士の第二点は、清算は、専ら財産関係の整理にのみ限られるから、刑事訴追を受けるが如きは、清算の目的には入らないとされるのであるが、そうすると、清算中の財産関係の整理に関して、清算法人が犯した犯罪（例えば脱税、統制違反）の処分はできないこととなる筈である。[62] そこで、同一の法人格が存続するとされる野津博士は、解散時説を採られて、清算は経済関係の整理であるので、解散前の犯罪行為である倫理的な一身専属的非経済的事項に関しては、清算会社の法人格は存在しないものとされた上で、清算人が清算中の財産関係の整理に関して清算の範囲内の行為をして統制違反行為をした場合は、会社の犯罪行為として、訴追を受けることは可能であるとし、河井博士も、それを現務の結了であるとされるのであるが、[63] 刑事訴追が私法上の財産関係の処理完了までに完了しないときは、財産関係の処理の完了と同時に、清算は終了し、法人は消滅するとされている。[64]

しかしながら、これらの見解については、次のような疑問がある。まず、清算法人が犯罪行為を犯した場合、刑事訴追をすることは可能であるとされる点は正当である。その場合に、公訴提起前に、清算が結了したときは、前述し

た通り、もはや公訴の提起をすることは許されない。しかし、公訴提起後においても財産関係の処理の完了と同時に清算は終了し、法人は消滅するとされる点は、妥当でないと思う。なぜならば、清算結了前に公訴の提起がなされたときは、清算法人は訴訟追行が義務づけられ（刑訴法二八六条）、訴訟追行は清算人の現務（民法七八条一項一号、商法一二四条一項一号）としてなされることになる筈であり、しかもそのために民法七八条二項は、「清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ為メニ必要ナル一切ノ行為ヲ為スコトヲ得」とし、商法一二四条二項は、「会社ヲ代表スベキ清算人ハ前項ノ職務ニ関スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」としているので、たとえ財産関係の整理が終了しても現務に含まれる刑事訴追は刑事訴訟が終了するまで結了するということは、有り得ない筈だからである。その場合に、訴訟の追行をなす者がいなければ、刑事訴訟法二九条で特別代理人を選任しなければならないのであり、そして、有罪の言渡があってそれが確定しても、事実上財産がなければ執行不能とされなければならないことになることについては、前述した通りである。このような論旨の矛盾が生ずる理由は、次に述べるように、清算を財産関係の整理に限ったところにあると思われるのである。

そこで、次の疑問は、「清算」の意味である。確かに、民法総則「第一章　人」とあるように、自然人は死亡すると財産は相続されていくことになるので、例えば、「第一章　第五節」は、「同時死亡ノ推定」としているのであり、そして、それが相続法につながっていくのである。これに対して、法人の場合は、相続ということはないので、それに代わるものとして清算の制度が置かれていることは疑いがないので、清算は専ら財産関係を指すものと考えられているように思われる。しかしながら、清算は、広辞苑によると「過去の関係などに結末をつけること」をも意味するのであり、法人は自然人と違って人為的に作られたものであるから、合併以外の解散によって清算に入るときは、財産関係をも含めた過去の関係等にも結末をつけることが義務づけられることもあるものといわなければならないのであり、まさに訴訟追行がそれであると考えるのである。この清算について、高田義文元裁判官は、「恐らくは、方法

論的純粋性を保持せんとする理論上の要請から、指導原理、本質、目的、理念を異にする他の法域、他の法条との複雑な関連を捨象して解釈論を展開せんがためだからであろうと思われる。このような見地から明らかにされた清算の本質等から一方的、直線的に他の法域に関連する諸問題にまでも解釈論を展開演繹することには疑問としなければならない[65]」とされていることは、正当であると考える。

最後に、美濃部博士は解散時説を採らないと、まず、大正刑事訴訟法三六五条（現行刑事訴訟法三三九条一項四号）は、全く適用を見ないことになるとされている点であるが、合併によって法人が存続しなくなった場合のほか、公訴提起前に、法人等が存続しなくなっているにもかかわらず、誤って公訴の提起があったことが、裁判所に明らかになった場合にも適用があるものと考えられるから、美濃部博士の見解は的を射ていないことになる。次に、大正四年法律一八号の「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」についても全く適用を見ないものとされている点であるが、それは、「法人ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、理事、監査役又ハ監事ニシテ刑事訴追又ハ刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス」としているので、公訴提起前に合併その他の方法によって法人を消滅させた場合はもちろん、公訴提起後に合併によって法人を消滅させた場合も含み、またこの法律は「刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者」としているので、合併以外の解散の場合、刑事訴訟が終了するまで法人は存続することを前提にした上で、私的財産整理を済ませて仕舞ったために、刑の執行を不能にした場合を罰することを予定しているものと言わなければならないのである。こうして、この点についての美濃部博士の見解にはにわかに賛成できないのである。

その他、解散時説を支持する学説[66]が若干あるが、そのうち、高田卓爾教授は合併の場合と均衡をとる意味で解散時説に与され、その他は何等理論的根拠を示したものはなく、柏木教授は、法人格のない社団・財団についても解散と同時に当事者能力を失うということを付加されているに過ぎない[67]。高田教授の見解であるが、確かに、①公訴提起前

に、法人等が消滅した場合は不起訴になり、②法人等が消滅していたにもかかわらず誤って公訴提起された場合は、刑事訴訟法三三九条一項一号か四号により決定で公訴棄却がされ、③法人に対して有罪の言渡をした場合に、その法人が判決の確定後合併によって消滅したときは、合併後存続する法人又は合併によって設立された法人に執行していくことができる（刑訴法四九二条）のと同様に、④合併以外の解散の場合には清算法人に執行していくことができることは前述した。そうすると、公判手続においても合併による解散の場合と合併以外の解散の場合と同じ取扱いをすべきであるという形式論が成り立ち得る。しかしながら、合併の場合は法的人格が消滅するものであるのに対し、合併以外の解散の場合は、清算の目的の範囲内に限られるとはいえ、清算法人は解散前と同一法人が存続するのであるから、合併との均衡ということは理由にならないと思われる。こうして解散時説が採り得ない以上、法人でない社団、財団又は団体も解散と同時に当事者能力を失うとはいえないのである。

第二に、清算結了時説であるが、この見解は、明治刑事訴訟法、大正刑事訴訟法の時代から、主張されてきたものであり、学説の多数を占めている。[68] 中野次雄教授によると、①法人は解散によって直ちに法人格を失うものではなく、清算法人は引き続き従前と同一の人格を有するものであり、ただその目的の範囲が限縮されるにすぎないこと、②当事者能力は権利能力の制限と関係がないこと、③「清算制度の存在理由が『自然人の場合の如く相続なる権利義務の移転方法がない』ために『特別の処理方法』を必要とする点に在ること（……）に思を致せば、清算の対象は本来相続又は合併による包括承継の可能なるが如き法律関係に限られるべきものであって、それ以外のものは清算事務の範囲を超えると考えるのが正しいのではあるまいか。……かような見地を前提とすれば、刑事訴訟における被告人の地位のごとき性質上固より承継を許さぬ一身専属的なものであるから、かかる関係は清算手続によって結了せらるべき『現務』には初めより該当せず、従って本件のような場合には私法関係の整理終了と同時に法人格は消滅し、その結果当事者能力も亦失われると解さねばならぬことになる。[69]」とされている。

田中二郎元裁判官も「刑事訴追を受けるが如きは、清算手続によって結了せらるべき現務には属せざるものと解せねばならぬ」とされ、「本件では他の諸関係の整理終了によって清算結了し、法人の消滅を来すものと見る外はない」[70]とされている。そして、これらの論者は、④法人が存続するものとすると、大正刑事訴訟法三六五条一項二号、現行刑事訴訟法三三九条一項四号は、合併等の場合等のほかは無用の規定となり、「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」（大正四年法律一八号）は、清算結了の方法を選ぶ限り不能を規定したことになるとされる。[71] 多くの教科書等は、清算法人を認めた趣旨を挙げるものが多く、[72] 更に結論の妥当性[73]又は中庸をえた結論の妥当性[74]を挙げるものがある。そして、この見解の論者からは、法人格のない社団、財団（又は団体―をも付け加えるべきであることについては、刑事訴訟規則五六条一項参照[75]）については、法の明文の有無にかかわらず、法人に関する規定の準用あるものと解すべきであるとされている。[76]

まず、①、②の点は、妥当である。しかしながら、次の点で疑問がある。第一に、この見解は、実質的に清算が結了したときに法人は消滅するというのであるが、清算会社の代表者である清算人[77]の職務である実質的に清算が結了するまでの訴訟追行は、「現務」（民法七八条一項一号、商法一二四条一項一号）である筈であり、そうすれば訴訟が終了するまで現務は結了せず、清算は結了しないことになる筈である。清算結了時説は、清算制度を合併又は相続に代わるものに限定して仕舞ったところに問題があるのであり、そのことは、解散時説のところで検討した通りである。そこで、第二に、第一のコロラリーとして清算結了時説によると、すでに解散時説の際に検討したところでもあるが、例えば清算法人が法人税上の刑事責任能力を有して訴追されているとき、任意的な清算終了で刑事責任を免れる不都合を生むことになるのである。[78] 第三に、被告人たる法人の存否は裁判所の職権調査事項であり、刑事手続において法人の現務がすべての関係において結了しているかどうかを調査することを義務づけることは、刑事裁判所に対し全く不可能な職責を負担せしめることにもなるわけである。[79] 第四に、法人が存続するとすると、刑事訴訟法三三九条一項四

号（大正刑訴法三六五条）は、合併等の場合等のほかは、無用の規定となるとされている点であるが、この表現自体曖昧であるが、①公訴提起後は、合併によって法人が存続しなくなった場合のほか、②公訴提起前に、合併又は合併以外の解散があり、実質的に清算が結了していて、法人等が存続しなくなっているにもかかわらず、誤って公訴の提起があったことが、裁判所に明らかになった場合にも適用があるものと考えられるから、この見解は的を射ていないことになる。次に、大正四年法律一八号の「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」は、清算結了の方法を選ぶ限り不能を規定したことになるとされている点であるが、それは、「法人ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、理事、監査役又ハ監事ニシテ刑事訴追又ハ刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス」としているので、①公訴提起前に合併その他の方法によって法人を消滅させた場合はもちろん、②公訴提起後に合併によって法人を消滅させた場合も含み、③またこの法律は「刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者」としているので、合併以外の解散の場合、刑事訴訟が終了するまで法人は存続することを前提にした上で、私的財産整理を済ませて仕舞ったために、刑の執行を不能にした場合を罰すること　　定しているものと言わなければならないのである。したがって、検察庁法三二条に基づく事務章程の一つである徴収金事務規程三五条一項一号は、納付義務者が法人である場合において、その法人が無資力であるときは、徴収不能決定をすることができるものとし、同条二項は、かかる場合は、執行できないことを証明する資料を添えて、最高検察庁の検察官の場合は検事総長、その他の検察庁の検察官は検事長の許可を得なければならないとされているのである。

なお、①第三で検討したように、実質的に清算が結了した時とする説は、刑事裁判所に全く不可能な職責を負担せしめることになるわけであるが、それを配慮してか、清算結了の登記によって法人は消滅すると説く見解がある。[80] しかしながら、法人に限っていうならば、清算結了登記がなされても、債権が残存する等清算事務が残っているような場合には清算は結了していないから、清算法人はなお当事者能力を有しているのである。なぜならば、清算結了登記

後には、もはやそこには法律関係が新たに積み重ねられていく基礎はないから、清算結了登記に創設的な効力はなく、したがって、「現務」である訴訟追行が残っている限り、清算結了登記は無効であるから、清算結了登記時説には与みし得ないのである。

②第二で検討したように、清算結了時説によると、例えば清算法人が法人税上の刑事責任能力を有して訴追されているとき、任意的な清算終了で刑事責任を免れる不都合を生むことになるのであるが、その不都合を避けるために、河村澄夫元裁判官は、実質的に清算が結了したときに法人は消滅するとされながら、「租税犯のうちでも、脱税犯の如きは、本来納税義務の不履行を内容とするものであるから、起訴当時はもちろん、公判審理中においてもなおその不履行の状態が継続していることが屢々である。もちろん、この場合においても、その事件の審判を受けること自体はいわゆる「現務」には属さないが、その納税義務の履行は明らかに当該法人の現務であり、従って、たとえ他の法律関係について整理が終わっても、納税義務の履行が完了しない限り、清算は結了しないのであるから、仮りに誤って清算結了の登記がなされたとしても、法律上清算結了の効果は発生せず、法人はなお存続するものとして、これに対し、実体的審判を行うべきであり、直ちに公訴棄却の決定をなすべきではない」[81]とされている。この見解は、清算結了登記の意義を正確に把握している点では正当である。しかしながら、その事件の審判を受けること自体、被告人の側から言えば、訴訟の追行ということになる筈であるが、論者は、これを清算人の現務に属さないとされている点は、疑問である。なぜならば、訴訟の追行自体が現務であるから、訴訟が終了しない限り、現務が結了することは有り得ないからである。

更に、③鴨良弼教授は、「われわれは、法人の当事者能力の消滅についても、また、先に展開した訴訟法的当事者理論にもとづいて考察すべきである。訴訟目的の実現の一般的可能性と云うこと、可罰的法律関係の主体性と云うことを考えなければならない。かようにして、可罰的法律関係の主体たり得る統一的な団体としての実体を有する限り、

当事者能力は失われないと解さなければならない。形式的な法人格性が考察の規準となるのではない。清算継続と云うことが、かような可能性を有する統一的団体としての実体を判定する有力な資料となることは否定されないが、それのみが、唯一の規準となるものではない[82]」とされて、実質的な考察をされている。この見解は、必ずしも実質的に清算が結了した時とする説とは一致しないと思われるが、この見解の場合であっても統一的団体としての実体を有する限り、訴訟の追行を現務として行うのであるから、訴訟の追行が終わらない限り、統一的団体としての実体を失ったものとして、刑事訴訟法三三九条一項四号により、決定で公訴棄却することはできないのではなかろうか。

以上の通り、清算結了時説等に与みし得ない以上、法人でない社団、財団又は団体についても同様の取扱いをすることは許されない。

かくして、以上検討してきたところから明らかなように、清算を伴う場合においては、被告事件が継続している限りは当事者能力を失わないものと言わなければならないことになる。したがって、法人はもちろんのこと、法人でない社団、財団又は団体も狭義の刑事訴訟が終了するまで存続するとする説[83]が妥当であると思うのである。この説に対しては、①清算の本質を正当に理解していないとか[84]、②これは刑罰権の保全という観点から当事者能力の終期を決定せんとするもので、本末転倒であり、法人消滅の実態に合致しないとか[85]、③解散の場合と合併の場合との間に公平を失することになるとか[86]、④刑事訴訟法三三九条一項四号を適用し得る余地は甚だしく制限されるとか[87]、⑤「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」は清算結了の方法をえらぶかぎり不能を規定したことになろうとか[88]⑥判例は、法人の社会的責任を重視するあまり、本来立法ですべきことを解釈でし、法人制度の枠を超えてしまったようにおもわれるとか[89]の批判が向けられているが、解散時説、清算結了時説を検討したところから明らかなように、いずれの理由づけも的を射ていないものと言わなければならないのである。

(49) 大判昭和一八年八月二五日刑集一二巻一三二一頁。
(50) 平野龍一・刑事訴訟法（法律学全集）（昭三三）七一頁、団藤重光・新刑事訴訟法綱要七訂版（昭四二）一一一頁、青柳文雄・五訂刑事訴訟法通論上巻一五八頁、高田卓爾・刑事訴訟法（二訂版）（昭五九）一三〇頁、松尾浩也・刑事訴訟法補正第二版（昭六二）一三六頁等。
(51) 増井清彦・著者代表青柳文雄ほか註釈刑事訴訟法第四巻（昭五六）六三四頁。
(52) 増井清彦・前掲注（51）の文献六三五頁。
(53) 田中二郎・「経済統制罰に関する法律上の諸問題（六）」法学協会雑誌六〇巻三号（昭一七）四五三頁も、この判例は清算結了時説を採用したものと解されている。
(54) 高田義文・「法人に対する刑事訴追」ジュリスト九九号（昭三一）一二頁。
(55) 美濃部達吉・経済刑法の基礎理論（昭一九）三六頁。
(56) 美濃部達吉・前掲書三七頁。
(57) 美濃部達吉・前掲書三八頁。
(58) 河井信太郎・「刑訴第三三九条第一項第四号にいわゆる『被告人たる法人が存続しなくなつたとき』と法人の解散」法学新報六三巻一号（昭三一）五八頁。
(59) 野津努・「清算会社の刑事訴訟当事者能力」法学新報五八巻一二号（昭二六）一九九頁。大隅健一郎・全訂会社法論上巻（昭二九）四二頁。
(60) 福田平・行政刑法〔新版〕（昭五三）一一五頁。
(61) 高田義文・最高裁判所判例解説刑事編昭和二九年度（昭四七）三六四頁以下、同・前掲注（54）論文九頁以下、柴田孝夫・前掲書五三六頁。
(62) 田中二郎・前掲論文四五四頁、河井信太郎・前掲論文五九頁、福田平・前掲書一一五頁。
(63) 野津努・前掲論文二〇〇頁、二〇一頁、河井信太郎・前掲論文五七頁。
(64) 野津努・前掲論文二〇一頁、河井信太郎・前掲論文六〇頁。
(65) 高田義文・前掲判例解説三六九頁。
(66) 平野龍一・刑事訴訟法（法律学講座）（昭二九）八六頁、柏木千秋・刑事訴訟法（昭四五）一三一頁、高田卓爾・刑事訴訟法〔二訂版〕（昭五九）一三一頁。

(67) 柏木千秋・前掲書一三二頁。

(68) 板倉松太郎・刑事訴訟法玄義（明四五）五三一頁、林頼三郎・刑事訴訟法論（大五）二二八頁、矢追秀作・刑事訴訟法要義（昭六）五九三頁、田中二郎・前掲論文四五五頁、中野次雄・「被告人たる法人の解散と清算結了」刑事判例評釈集第三巻（昭一五）二二四頁、定塚道雄・日本経済刑法概論（昭一八）三九三頁以下、小野清一郎・「被告人たる法人の解散と刑事公訴」刑事判例評釈集第六巻（昭一八）一一二頁、滝川幸辰＝平場安治＝中武靖夫・コンメンタール刑事訴訟法（昭二五）四九三頁、吉田常次郎・法律実務講座刑事編第一巻（昭二八）一〇六頁、同・刑事訴訟法概説（昭三四）六四頁、脇田忠・法律実務講座刑事編第七巻（昭三〇）一五一七頁、金澤文雄・「法人の刑事責任・両罰規定」総合判例研究叢書刑法（17）（昭三七）四一頁以下、福田平・注釈刑法Ⅰ（昭三九）六八頁、同・行政刑法〔新版〕（昭五三）一一六頁、田中政義・刑事訴訟法概要（昭四〇）六〇頁、伊達秋雄・刑事訴訟法講話（昭四〇）二五〇頁、平場安治・刑事訴訟法講義（昭四〇）六五頁（なお、五〇二頁で、法人が存続しなくなったことを公訴棄却の決定事由とした点は立法上再考を要しようとされている）、中武靖夫・「当事者能力」団藤重光編現代法律学演習講座刑事訴訟法（昭四一）四〇頁、同・平場安治ほか共著注解刑事訴訟法中巻〔全訂新版〕（昭五七）九〇三頁、田原義衛・「被告会社の合併による解散と刑訴法第三三九条第一項第四号」最高裁判所判例解説刑事編昭和四〇年度（昭四一）七〇頁以下、団藤重光・新刑事訴訟法綱要七訂版（昭四二）一一一頁、青谷和夫・「会社の解散・合併と法人格消滅の時期」鹿児島大学法文学部紀要法学論集三号（昭四二）八七頁、佐伯千仞・「刑事被告人の訴訟法上の地位」刑事訴訟法基本問題四六講（昭四八）一〇二頁、石川才顯・刑事訴訟法講義（昭四九）七八頁、司馬田一雄・佐藤司＝佐藤芳男編刑事訴訟法要論（昭四九）二五三頁、熊本典道・田宮裕編刑事訴訟法Ⅰ（昭五〇）五三〇頁、船山泰範・「法人の当事者能力」池田政章ほか編集答練刑事訴訟法（昭五二）三三頁、庭山英雄・刑事訴訟法（昭五二）四二頁、同・鴨良弼編新版刑事訴訟法講義（昭五六）四〇頁、能勢弘之・「法人の刑事訴追」光藤景皎＝田宮裕編ワークブック刑事訴訟法（昭五三）七〇頁、平川宗信・「法人の消滅時期」刑事訴訟法の争点（昭五四）四五頁、椿幸雄・刑事訴訟法原論（昭五五）二五七頁、田宮裕・刑事訴訟法講義案増訂四版（昭五七）三八頁、松岡正章・刑事訴訟法講義Ⅰ（昭六〇）一〇二頁、松尾浩也・刑事訴訟法上補正第二版（昭六二）一三六頁、井戸田侃・刑事訴訟法要説（平五）六五頁等。

(69) 中野次雄・前掲書二二二頁以下。

(70) 田中二郎・前掲書四五五頁。

(71) 定塚道雄・前掲書三九三頁、福田平・前掲書一一六頁。

(72) 吉田常次郎・前掲法律学実務講座一〇六頁、石川才顯・前掲書七八頁、庭山英雄・前掲鴨編四〇頁、熊本典道・前掲書五

三〇頁等。

(73) 団藤重光・前掲書一一一頁。

(74) 田宮裕・前掲講義案三八頁。

(75) 筑間正嶪・「当事者能力について」森下忠先生古稀祝賀記念論文集（近刊）参照。

(76) 中武靖夫・前掲演習講座四〇頁、石川才顯・前掲書七八頁等。

(77) 東京高判昭和二八年二月二三日東京高時報三巻二号七八頁。

(78) 高田義文・前掲ジュリスト一三頁、柴田孝夫・前掲書五三六頁。

(79) 高田義文・前掲ジュリスト一三頁。

(80) 平場安治編著・刑事訴訟法要論（昭四五）五一頁、山中俊夫・概説刑事訴訟法（平元）一八七頁。

(81) 河村澄夫・「租税犯における責任（四）」税法学五五号（昭三〇）一一頁。

(82) 鵜良弼・「刑事訴訟における当事者概念（一・完）」刑法雑誌七巻二・三・四合併号（昭三二）一五七頁。

(83) いずれも法人についてであるが、高田義文・前掲ジュリスト九九号一七頁、同・「刑訴三三九条一項四号にいわゆる『被告人たる法人が存続しなくなったとき』の意義と法人の解散」警察研究二八巻八号（昭三二）九三頁以下、青柳文雄・五訂刑事訴訟法通論上巻（昭五一）一五八頁、柴田孝夫・前掲書五三六頁以下、庭山英雄・高田卓爾編基本法コンメンタール新版刑事訴訟法（昭五四）三〇八頁、田宮裕・注釈刑事訴訟法（昭五五）三九四頁、植松正・刑事訴訟法教室（下）（昭五五）二六一頁、伊藤栄樹・「法人の消滅、公訴時効その他」三訂刑事訴訟法の実際問題（昭五九）二七頁、横川敏雄・刑事訴訟（昭五九）三二八頁、土本武司・伊藤栄樹ほか編注釈特別刑法第一巻総論編（昭六〇）六五七頁、同・企業犯罪（昭六二）五九頁、小野清一郎ほかポケット刑事訴訟法（下）〔新版〕（昭六一）九八三頁、藤木英雄＝土本武司＝松本時夫・新版刑事訴訟法入門（昭六二）三三〇頁、法務総合研究所・三訂刑事訴訟法Ⅲ（公判）（平二）三七頁以下、渥美東洋・刑事訴訟法（平三）二三三頁、石丸俊彦ほか三名・刑事訴訟の実務（上）（平三）一四三頁、石丸俊彦・刑事訴訟法（平五）七四頁、二〇八頁。田中誠二＝吉永栄助＝山村忠平・四全訂コンメンタール会社法（昭五九）一八六頁以下、米沢明・上柳克郎ほか編集代表新版注釈会社法（1）（昭六〇）四九九頁、田村護・戸田修三ほか編注解会社法〔上巻〕（昭六一）一〇九頁。

(84) 吉田常次郎・前掲実務講座一〇六頁、中武靖夫・前掲演習講座四〇頁、団藤重光・前掲書一一一頁、能勢弘之・前掲書七〇頁、河村澄夫・前掲論文一〇頁、福田平・前掲注釈刑法（1）六八頁、同・前掲行政刑法一一六頁等。

(85) 平場安治編・刑事訴訟法要論（昭四五）五〇頁以下。

(86) 小野清一郎・前掲刑事判例評釈集一一二頁等。
(87) 河村澄夫・前掲論文一〇頁、福田平・前掲注釈刑法六八頁以下、同・前掲行政刑法一一六頁等。
(88) 福田平・前掲注釈刑法六九頁、同・前掲行政刑法一一六頁、平川宗信・前掲論文四五頁等。
(89) 平川宗信・前掲論文四五頁。

五　おわりに

当事者能力者足り得る者は、①自然人、②法人、③法人でない社団、財団又は団体及び④「代表者等」であり、自然人を一方の極として順次処罰規定の範囲が狭まっていくが、①自然人及び④「代表者等」（以下、①、④を併せて自然人という）の消滅は死亡であり、②法人及び③法人でない社団・財団又は団体の消滅は解散であり、このうち商法上の会社及び有限会社については解散原因として合併があり、合併の場合は権利義務が包括承継され、吸収合併の場合は合併とともに被吸収会社は消滅し、新設合併の場合は合併とともに合併前の会社は消滅する。それに対して合併以外の原因で解散した場合には清算が伴うから、何時法人等が消滅したのかが刑事手続の各段階で問題となる。刑事手続は、①もちろん起訴後の捜査も許されるが、一般に捜査、②公訴の提起、③公判手続及び④裁判確定前の執行もあり、もちろん刑の執行は裁判の確定を前提とするが、裁判の執行の四段階を経るので、それぞれの段階で自然人の死亡、法人等の消滅の取扱いが問題となるのである。

そこで、自然人の死亡を論ずるに当たって、死という言葉が六三三法令にあり、死という言葉が四、五五三項あるといわれる中で、民法（五四個）、民事訴訟法（九個）、刑法（五〇個）、刑事訴訟法（三四個）及び監獄法（一九個）で死という言葉がどういう使われ方がされているかを明らかにした。そういう中で、「死亡」という言葉は、人たる資格、

すなわち権利能力を失うか又は失わせる場合に、しかも法的なものとして使われていることを明らかにした。刑法では、死亡は、一六〇条の虚偽私文書作成罪に「死亡証書」とあり、死亡証書の最たるものが偽装死亡証書であり、刑事訴訟法三三九条一項四号前段により、決定で公訴棄却の言渡をし、この裁判確定後に生存していることが判明した場合に再起訴できるかが問題となるので、それを偽装死亡ということで取り上げた。その際、管轄違の裁判と公訴棄却の裁判と免訴の判決の違いも取り上げ、更に前二者の形式裁判と形式的実体裁判である免訴との違いを論じた。そして、裁判は裁判所又は裁判官の意思表示であり、裁判の効力は意思表示部分、すなわち主文に生ずるので、主文が「本件管轄違い」となる場合は、それに確定力が生ずることになるので、刑事訴訟法は再起訴の道を開くために、刑事訴訟法一四条で管轄権がない場合の要急処分について規定した上で、同法一五条二号で管轄指定の請求ができるものとしたことを明らかにした。それに対して、公訴棄却の裁判は、主文が「本件公訴棄却」であり、したがって、裁判の効力はその主文に生ずるのであるが、主文を支える事由が代わらない限り、再起訴があっても前の裁判に拘束されることになるが、その事由が代われば、すなわち訴訟条件が補正されれば再起訴が許されることになることを明らかにした。こうして、偽装死亡で公訴棄却の決定が確定した後、生存していることが判明した場合は、再起訴できるものとした。

次に、捜査の段階で、①被疑者が死亡していたり、②法人が合併で存続しなくなったり、又は③合併以外の事由で解散し、清算が結了していた場合は、捜査は捜査機関の一方的活動であるから、清算法人も捜査に協力する義務はないから、①、②又は③のいずれの場合も刑罰は一身専属的であることから、不起訴裁定をしなければならないことを訴訟条件論を展開しながら明らかにした。こうして、被疑者が死亡し、又は被疑者である法人等が存続しなくなっているにもかかわらず、誤って公訴の提起がされた場合は、公訴棄却の決定の確定後の検察官の事件処理の要否を考えて、裁判所に被疑者が死亡し、又は被疑者である法人等が存続しなくなっていることが判明した場合には、刑事訴訟

法三三九条一項四号で公訴を棄却すべきであり、そうでないときは、同条一項一号で公訴を棄却すべきものであることを論証した。

次に、裁判の執行、すなわちここでは刑の執行の段階で、死亡した場合には、物的保安処分の対象となる物及び不当な財産的利益を相続させてならないので没収は無条件で、専売その他公課に関する法令に違反した場合も財産的利益を得させてならない場合であるから、その場合も相続財産に執行していくことができることを明らかにした（刑訴法四九一条）。また法人が合併によって消滅した場合は、合併後存続する法人又は合併によって設立された法人に執行していくことができる理由も明らかにした（刑訴法四九一条）。それに対して、合併以外の事由で解散した場合については明文がないが、解散すると清算手続に入り、この場合には、罰金又は科料等を納付するか、刑の時効の完成等により、それらを納付しなくてもよくなるまでは清算は結了しないから、法人は清算法人として依然存続し、その裁判の執行は清算法人に対してすればよいことを明らかにした。

最後に、公判手続の段階で、被告人たる法人が合併によって解散したるときは公訴棄却の決定の言渡をすべきことについては、判例学説とも一致している。しかしながら、合併以外の事由で解散した場合、常に清算手続を伴い、清算の目的の範囲内において、法人は存続するものとされることから、その場合、法人等の消滅時期について、大別して、解散時説、清算結了時説、法人存続説があり、最近は法人存続説をとる学説がかなり多くなってきたことも明らかにした。私も、①法人は解散によって直ちに法人格を失うものではなく、清算法人は引き続き従前と同一の人格を有するものであり、②当事者能力は権利能力の制限と関係のないこと、③訴訟の追行は、清算人の現務としてなされるので、訴訟が終了しない限り現務は結了せず、したがって清算は結了しないから、法人存続説が妥当であることを理由づけ、④刑事訴訟法三三九条一項四号後段は、公判手続においては合併のみにしか適用はないが、被疑者であった法人等が消滅していたにもかかわらず、誤って公訴の提起があった場合にも本号で公訴棄却の決定がなされる場合

があるから、本号の存在価値がある旨を明らかにした。更に、「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」は、「法人ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、理事、監査役又ハ監事ニシテ刑事訴追又ハ刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス」としているが、本法律が「刑事訴追…ヲ免レシムル為」といっており、これには公訴の提起が含まれるので、この段階では、合併又は合併以外の事由で解散し、清算を結了させた場合も含まれるのであり、公訴の提起後は合併しか含まれないのであるが、本法は「刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者ハ」としているので、法人存続説に従って、もし法人の実態がなくなって訴訟行為をする者がないときは、刑事訴訟法二九条で特別代理人を選任する等して実体の定立をした上で、事実上、無資力であるため刑の執行することをできなくした場合に備えているのである（徴収金事務規程三五条については、前述した）。もちろん、確定後に刑の執行を免れしめる場合も含むことは言うまでもないところである。いずれにせよ、このような法律にあっては、捜査の段階、公訴提起の段階、公判の段階、刑の執行の段階を射程において考察しなければならないのである。

なお、公判手続においては、法人でない社団、財団又は団体は解散しても刑事訴訟が終結するまで存続するものと解すべきことも明らかにし得たものと考えている。