

# 単純一罪の一部に対する刑事補償について

松 宮 孝 明\*

## 目 次

1. 問題の所在
2. 刑事補償の意味
3. (実質) 一部有罪 (=一部無罪) の場合の補償
4. 費用補償に関して
5. むすびにかえて

## 1. 問題の所在

### (1) 刑事補償の実体的要件

刑事補償法1条1項は、「刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）による通常手続又は再審若しくは非常上告の手続において無罪の裁判を受けた者が同法……によって未決の抑留又は拘禁を受けた場合には、その者は、国に対して、抑留又は拘禁による補償を請求することができる。」と定める。これは、無罪判決によって無実とみなされる人物が負わされた身柄拘束という負担を、金銭によって償おうとする趣旨のものである。

もっとも、一口に無罪と言っても、それには、公訴事実のうちの一部の無罪も含まれる。そのような場合について同法3条は、「左の場合には、裁判所の健全な裁量により、補償の一部又は全部をしないことができる。」とし、同条2号において「一個の裁判によって併合罪の一部について無罪の裁判を受けても、他の部分について有罪の裁判を受けた場合」と定める。たとえば、併合罪の関係にある殺人と死体遺棄で起訴された被告人に

---

\* まつみや・たかあき 立命館大学大学院法務研究科教授

つき、死体遺棄行為は認定できないとして、死体遺棄について無罪判決を受けた場合でも、殺人の刑が重く、未決勾留が主として殺人の手續確保に向けられていた場合、刑法21条に基づき殺人罪を理由として言い渡された刑の中に未決勾留日数の一部または全部が算入できれば、裁判所は補償の一部または全部をしなくてよい。

## (2) 成立上一罪のうちの一部が認定されなかった場合

しかし、併合罪ではなく成立上の一罪、つまり「本来の一罪」または「包括一罪」と呼ばれる関係に立つ罪ないし行為の場合、その一部について犯罪事実が認められないとして、比較的軽い刑を言い渡された人物については、明確な規定がない。たとえば、監禁罪において被害者を1か月間監禁したという公訴事実に対し、認定できるのは3日だけだという判決が出た場合、残りの27日ないし28日の監禁に関する刑事補償については、同法は明文を持っていないのである。しかし、その結果として、1000日を超える身柄拘束（逮捕後留置と起訴前勾留、起訴後勾留）に対し、言い渡された刑が1年程度の懲役であったなら、その3倍近い身柄拘束日数のすべてを刑期に算入することはできない。その結果、未決算入は裁判所の裁量によるとはいつても、残りの身柄拘束日数に対する刑事補償がなければ、当該人物は2年近くの日数を償われずに放置されることになる。

同じ問題は、傷害致死罪の訴因で起訴され1082日に及ぶ身柄拘束（逮捕後留置と起訴前勾留、起訴後勾留）を受けた者が裁判では傷害および致死の事実を認定されず、単なる暴行罪として20万円程度の罰金に処された場合にも生じる。現に、大阪高裁が平成27年3月11日に言い渡した判決（以下、「本判決」と呼ぶ。）では、二人の被告人に対し、傷害致死罪を認めた原判決を破棄して暴行罪による罰金20万円を言い渡したときに、このような事態が生じた。すなわち、本判決が刑訴法495条1項、2項2号、3項により原判決以後の未決勾留を1日4000円に折算して法定通算することにより罰金額に満つるまで50日分を通算した結果、残りのなお1032日の身柄拘

束を刑法21条によって算入する余地がなくなったのである。その結果、被告人兩名は、——その金額の妥当性は別にして——1日を4000円に見積もってもそれぞれ412万円もの金額に相当する身柄拘束日数が放置されることになった。

そこで、元被告人兩名が、この残された日数について（費用補償請求とあわせて）刑事補償請求を行ったところ、大阪高裁は平成27年7月16日の決定においてこの請求を棄却し、これに対する異議申立てに対しても、平成27年10月30日の決定<sup>1)</sup>において申立てを棄却したのである。その理由は、いずれも、「本案の確定判決は、単純一罪の構成要件該当事実につきその一部を認定し、これにつき有罪の言い渡しをしたものであって、確定判決の主文のみならず、判決理由中においても無罪である旨の判示をされていない請求人について（刑事補償法1条1項にいう——筆者注）『無罪の判決を受けた者』に該当すると解することはでき」（下線筆者）ないというものである。

しかし、果たして、このように言い渡された刑よりも明らかに過剰な未決での拘禁を受けた者に対して補償をしないというのは、それも、公訴事実のうちの一部については証明がないとされた事案について補償しないというのは、現行刑事補償法の正しい解釈なのであろうか。その答えは「否」である。本稿は、その理由を明らかにするものである。

---

1) 平成27年（け）第19号および平成27年（け）第20号。なお、本判決およびこれらの決定は、本学法科大学院出身の松森美穂弁護士より提供していただいた。記して謝意を表する。もっとも、これらの決定に対する特別上告は、いずれも刑事補償法19条2項の抗告理由に当たらないとして、「三下り半」で棄却されている。最決平成28・1・22（平成27年（し）第635号）および最決平成28・1・22（平成27年（し）第636号）。これは再検討の余地があるとするのが、本稿の趣旨である。

## 2. 刑事補償の意味

### (1) 刑事補償の対象

現行刑事補償法 1 条 1 項は、通常手続において無罪の裁判を受けた場合ばかりでなく、再審もしくは非常上告という有罪判決確定後の手続において無罪の裁判を受けた者等についても、補償請求権を認めている。その意味で、刑事補償の対象は、裁判に過誤なく、通常手続において未決の身柄拘束を受けたが通常第 1 審で無罪となりこれが確定したという場合ばかりでなく、——司法に関わる公務員に過失のある場合を含む——いわゆる「誤判」の場合をも含んでいる。ゆえに、通常手続も含めて、司法に関わる公務員に過失のある場合についても、事実上、刑事補償法による補償の対象となる場合はあり得る。

もっとも、そのような公務員に過失のある場合は、本来であれば国家賠償法による賠償の対象となるべきものと解される。ゆえに、以下の考察では、司法に関わる公務員に過失なく、しかも無罪の裁判を受けた者が未決の抑留または拘禁を受けたという場合に限定して、検討を進める。

### (2) 未決での身柄拘束の正当化根拠は手続確保

言うまでもなく、未決での身柄拘束の目的は、被疑者ないし被告人の逃亡防止や罪証隠滅防止による手続確保である。このことは、刑事訴訟法(以下、「刑訴法」と呼ぶ。) 60 条 1 項が、勾留の理由として、「被告人が定まった住居を有しないとき」(同項 1 号)、「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき」(同項 2 号) および「被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足る相当な理由があるとき」(同項 3 号) を限定列挙していることから明らかである。というのも、「被告人が定まった住居を有しないとき」には、裁判への出頭確保の連絡すら困難な場合がある上、「罪証隠滅」や「逃亡」のおそれ、明らかに手続確保を困難にす

るからである。

同様の事情は、逮捕（およびそれに続く留置）にも当てはまる。刑事訴訟規則（以下、「刑訴規則」と呼ぶ。）143条の3は、逮捕状の請求を受けた裁判官に、「被疑者が逃亡する虞がなく、かつ、罪証を隠滅する虞がない等明らかに逮捕の必要がないと認めるときは、逮捕状の請求を却下しなければならない。」と命じている。

言い換えれば、手続確保のための必要最小限度の権利制限が、未決での身柄拘束の意味なのである。

### （3）刑訴法等の法令に基づく身柄拘束の補償は違法行為に対する賠償ではない

ところで、このような身柄拘束に対する補償は、不法行為ないし違法行為に対する賠償ではない。というのも、令状逮捕を例に取れば、裁判官が刑訴法および刑訴規則の要件に従って発布した令状に基づく逮捕は、それが他の刑訴法および刑訴規則の要件に従って執行される限り、たとえ無実の人物に対する執行であっても、適法だからである。

もちろん、神でない人間の行う手続きであるから、法令に基づく身柄拘束には、不可避的に、無実の人物を対象とするリスクが含まれている。しかし、それは、刑事手続という制度が人間社会に必要である限り不可避的なリスクであり、「許された危険」の一種であって、手続きの違法性を根拠づけるものではない<sup>2)</sup>。

むしろ、無実の人物をも対象とするリスクを孕む身柄拘束は、刑事手続

---

2) 学説の中には、無実の人物に対する身柄拘束は「客観的には不法」と考えるものもある。たとえば、団藤重光『新刑事訴訟法綱要七訂版』（創文社、1967年）647頁は、「刑事補償は、超訴訟法的・絶対的考察方法において実は犯罪がなかったというばあいには、その救済を考えるもの」で、「訴訟法的・相対的考察方法において適法・合法であった強制処分ないし刑の執行も、かような考察方法においては不法性を認められる。」と述べている。また、高田卓爾『刑事補償法』（有斐閣、1963年）34頁は、違法だが無過失の行為だとする。

きを不可避なものとして社会に受け入れた市民が、同時に、その維持のために必要最小限度の負担として甘受した制度というべきであろう。その点では、憲法40条も保障する無実の人物に対する身柄拘束に対する補償は、憲法29条3項に定める財産権取用に対する「正当な補償」と、その性質を同じくするものと考えてよい<sup>3)</sup>。

#### (4) 無償の身柄拘束が正当化されるのは刑としての身柄拘束のみ

しかし、このような身柄拘束が刑事手続確保のための必要最小限度の権利制限であるという場合、この身柄拘束は無償であってもよいのであろうか。つまり、市民は、刑事手続という制度を維持するために、無実で身柄拘束されるリスクを無償で負わなければならないのであろうか。

もちろん、その答えは「否」である。というのも、現に、刑事補償法は、——無罪とされたがゆえに訴訟上——無実とみなされる人物の身柄拘束に対して補償することを定めているのであるから。しかし、翻って考えれば、有罪の人物は、なぜ、未決段階で無償での身柄拘束を甘受しなければならないのであろうか。

この疑問に対しては、罪を犯したのだから裁判のために身柄拘束を受けるのは当然だとする回答が考えられよう。つまり、有罪の者が受ける未決での身柄拘束は、それ自体、その罪の報いなのだ。

しかし、有罪の場合の刑の量定は、行為者の責任を基礎として行われる

---

3) このような観点から、石黒善一『刑事補償法概論』(巖松堂書店、1950年)9頁以下は、刑事補償につき次のように述べている。すなわち、「この意味の補償とは、いわゆる平均的補償 (ausgleichende Entschädigung) であって、実際の必要上、已むを得ず特定人に負わしめた公益のための特別の負担を、租税等の形式によって、国民全体の平等な負担に転化せしめる制度」であり、「刑事補償の理論的根拠は、公平の原則に基づいた平均的補償という国家の無過失賠償責任の一形態」である、と。ここにいう「平均的補償」とは、原語の語義からみて、損失を埋め合わせるための補償 (損失補償) という意味であろう。ゆえに、「国家機関 (刑事司法行政機関) の故意又は過失に基く違法行為による場合には、国家賠償法その他の法律の定めるところにより、補償の請求とは別に賠償の請求をすることができる」(石黒・前掲書11頁) のである。

ものだとするのが、実務を含めたわが国の多数の見解である。量刑とは、「被告人の犯罪行為に相応しい刑事責任を明らかにすること<sup>4)</sup>」にあるという考え方も、刑の量定が行為者の責任を基礎として行われることを述べるものであろう。これに対して、「有罪の者が受ける未決での身柄拘束は、それ自体、その罪の報いなのだ」とすると、罪の報いはすべて量刑で考慮されているはずなので、有罪の人物は、同じ罪につき、未決での身柄拘束と言いつ渡される刑との双方によって二重に不利益を受けることになる。これでは、憲法39条が禁止する「二重処罰」になってしまう。

ゆえに、現行憲法の下では、未決での無償の身柄拘束を有罪の人物に対する「当然の報い」と考えてはならない。無償の身柄拘束が正当化されるのは刑としての身柄拘束のみなのである。言い換えれば、有罪であれ無罪であれ、未決での身柄拘束は補償を伴わなければならないのである<sup>5)</sup>。

(5) 有罪であれ無罪であれ未決での身柄拘束は補償を伴わなければならない

とはいえ、もちろん、現行刑事補償法には、有罪の者に対する補償は定められていない。しかし、補償はないが、刑法21条は「未決勾留の日数は、その全部又は一部を本刑に算入することができる。」とすることで、いわば刑によって未決での身柄拘束代を支払っている。

この点につき、吉岡一男は、「さしあたりは、刑法が任意的なものとして規定する未決勾留日数の本刑への通算（刑法21条）を、刑事訴訟法が上訴の提起期間中などで法定通算としている（刑訴495条）ように、当然的・

---

4) 司法研修所編『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』（法曹会、2012年）5頁。

5) 現に、吉岡一男『刑事学〔新版〕』（青林書院、1996年）261頁は、「被告人が受けた不利益は何らかのかたちで償われるべきと思われる。」と述べた上で、立法論として、「現在は、無罪および免訴と控訴棄却の一部などに認められている刑事補償……を有罪者に及ぼすことも考えられる。有罪者であっても本来は犯罪に見合う刑罰を科されるだけであって刑事手続から受けた不利益は余分のものであったという趣旨である。」と述べている。

必要的なものにすることが考えられる。現行法のもとでも、実務的にこの方向で拡大していくことはできよう。<sup>6)</sup>」と述べている。つまり、有罪の場合は、補償に代えて刑期への算入で支払うのである。

もっとも、これに対しては、刑法21条による未決勾留日数の本刑算入は裁判所の裁量にゆだねられており、かつ、実務では、当該事件の捜査、審判に通常必要な期間の勾留は被告人が甘受すべきものとして算入対象から除外する「一部算入説」が有力である<sup>7)</sup>とする反論が考えられる。このような一部算入説は、審判に通常必要な期間の勾留は被告人が甘受すべきものと考えてるので、当然、刑期への算入を有罪者に対する未決での身柄拘束の支払いとは考えていない。

しかし、学説では、原則として未決勾留日数の全部を算入すべきであり、ただ被告人の責めに帰すべき事由により勾留期間が延長された場合に限り、その期間を算入しないとする「全部算入説」が有力である<sup>8)</sup>。「一部算入説」では、前述のように、有罪者は刑のほかに未決勾留によっても二重に処罰されることになる上、審判に通常必要な期間の勾留が常に除外されるとなれば、刑法21条が全部算入の余地を認めている趣旨に反する。また、「審判に通常必要な期間の勾留は被告人の甘受すべきもの」であるなら、被告人である点では無罪を言い渡された者も同じであるから、この部分は無罪を言い渡された者に対する刑事補償から除外されるべきことになってしまう。

実は、現行刑法21条が、このような全部算入を含めた裁量を認めているのは、その提案理由書によれば、その前の草案が刑種および刑名に応じて一定の割合をもって算入することとしていたのをあらためて、裁量により

---

6) 吉岡・前掲書261頁。同趣旨の記述は同書265頁にもある。同旨、松宮孝明『刑法総論 [第4版]』(成文堂、2009年)114頁。

7) 大塚 仁ほか編『大コンメンタール刑法第1巻 [第2版]』(青林書院、2004年)467頁 [新矢悦二] 参照。

8) 団藤重光編『注釈刑法第1巻』(有斐閣、1964年)168頁 [高田卓爾] 等。「全部算入説」は、ドイツ刑法51条1項の採るところである。

全部を算入できるようにしたことにある<sup>9)</sup>。したがって、「現行法のもとでも、実務的にこの方向で拡大していくことはできよう。<sup>10)</sup>」し、それが、現行法立案者の意図したところでもあったのである。

### 3. (実質) 一部有罪 (=一部無罪) の場合の補償

#### (1) 刑事補償法にいう「無罪の裁判」を解釈する指針

以上のように、刑事補償の趣旨が、被疑者・被告人が、本来は無償で負うべきではない負担を負わされたことによって生じた損失を補償するところにあるとすれば、刑事補償法1条1項にいう「無罪の裁判」も、この趣旨を踏まえた解釈をする必要がある。つまり、そこにいう「無罪の裁判」は、被疑者・被告人が被った未決での身柄拘束によって生じた負担を、その文言で可能な限り広く補償する方向で解釈されなければならないということである。

#### (2) 併合罪および科刑上一罪の場合

さて、現行刑事補償法は、先に見たように、その第3条2号が「一個の裁判によって併合罪の一部について無罪の裁判を受けても、他の部分について有罪の裁判を受けた場合」に裁判所の健全な裁量により、補償の一部または全部をしないことができる旨定めていることから、併合罪の一部が無罪となった時に、それが補償の対象となることを明文で認めているといえる。そしてその旨は、判決で無罪を言い渡しはしないが、刑法上、併合罪の特例である科刑上一罪についても、判例で認められている<sup>11)</sup>。その理由は、科刑上の一罪は、「刑法総則第9章におけるいわゆる広義の併合

---

9) 倉富勇三郎ほか監修、松尾浩也増補解題『増補刑法沿革綜覧』（信山社・1990年）2133頁〔刑法改正政府草案理由書〕参照。

10) 吉岡・前掲書261頁。

11) 大阪高決昭和44・2・3刑月1巻2号125頁、最決昭和55・12・9刑集34巻7号535頁等。

罪に当たり、主文において無罪の言渡しをすることも可能であるが、有罪とされた部分とは科刑上の一罪として扱われ、公訴事実としては単一であり、単一の公訴事実に対しては、単一の判断が求められることから、『主文において特に無罪の言渡しをしない』と判示される」ことにあるとされている<sup>12)</sup>。これにより、刑事補償法1条1項にいう「無罪の裁判」とは、判決主文で無罪を言い渡された場合に限らず、判決理由中に「無罪の判断を示している」ことで足りることは明らかである。

### (3) 包括一罪および単純一罪の場合

もっとも、包括一罪および単純一罪のうちの一部が認定され他は認定されなかった場合については、最高裁判例は、今のところ存在しない。その点では、この問題は未解決のものである<sup>13)</sup>。

というのも、一方で、平成15年8月4日の東京高裁決定<sup>14)</sup>は、「『無罪の裁判』とは、判決主文において無罪の言渡しがなされた場合に限らず、判決理由中において科刑上の一罪および包括一罪の一部の事実について無罪である旨判示された場合も含むが、単純一罪の構成要件事実につきその一部を認定しこれにつき有罪の言渡しがなされたいわゆる縮小認定の場合や本件のように窃盗が主位的訴因で盗品等無償譲受けが予備的訴因であり、前者が認められず、後者が認められて有罪とされた場合は含まない」と判示している。もちろん、この判決の事案は予備的訴因が有罪と認められたものであり、単純一罪に関する判示部分は傍論にすぎない。しかし、そこでは、「包括一罪の一部の事実について無罪である旨判示された場合」も刑事補償の対象に含むとされていることが、注目に値する。そこで、同

---

12) 後掲東京高決平成15・8・4東高(刑)時報54巻1～12号59頁等。

13) 『最高裁判所判例解説刑事篇昭和59年度』492頁〔安廣文夫〕は、「この場合の併合罪は刑法45条前段の併合罪よりも広く科刑上一罪の場合をも含むとするのが一般であるし、更に、確定裁判を経た罪の前後の罪（主文が二個に分かれる場合）、包括一罪・単純一罪（一部認定）の場合をどう取り扱うかという問題もある」と述べている。

14) 東高(刑)時報54巻1～12号59頁。

じく成立上は一罪の關係に立つのに、「単純一罪」と「包括一罪」とで刑事補償について違いがあってよいのか、ということが問題となるのである<sup>15)</sup>。

他方で、昭和32年5月10日の京都地裁決定<sup>16)</sup>は、「主文において無罪の言渡をしないが、判決の理由中において無罪である旨の判断を示す場合をも含む」との判断を示している。本件は、路上での喧嘩が発端となって、被告人が被害者を殴打暴行したうえ、刃物で刺し、死に至らしめたという公訴事実に関する事案であるが、本案判決は、殴打暴行の点については、暴力行為等処罰に関する法律違反で有罪の判決を言い渡し、傷害致死罪については犯罪の証明がないが、暴力行為等処罰に関する法律違反と単純一罪の關係にあると認め主文で無罪の言渡しをせず理由中にその旨を判示した」というものである。

ゆえに、包括一罪および単純一罪の場合について、刑事補償の対象とならないとするのは、必ずしも従来判例の態度ではない。

#### (4) 刑事補償法3条の解釈

もっとも、前述した平成15年8月4日の東京高裁決定は、単純一罪の一部認定の場合も「刑事補償の対象となるとすれば、有罪とされた盗品等無償譲受け部分との調整規定を欠き、これを刑事補償法3条2号に含めざるを得ないとすれば、その適用を『併合罪』に限定している明文に反することにもなる。」と述べる。そこでは、調整規定が明文では「併合罪」のみを対象としていることが、単純一罪の一部認定の場合に補償を否定する論

---

15) 前掲東京高決平成15・8・4は、「当該包括一罪が科刑上の一罪の性質を有する場合に限り」刑事補償の対象となるとする。しかし、「包括一罪が科刑上の一罪の性質を有する場合」というのは、たとえば偽造文書行使が詐欺による財物交付より後に行われたが、実質的には牽連関係にある詐欺の手段であったというような例外的な場合（東京高判平成7・3・14高刑集48巻1号15頁）に限られるのであり、通常は、単一の訴因を形成する成立上の一罪である。

16) 判時114号43頁。

拠となり得ると解釈されている。これは「反対解釈」の一種であろう。

この点につき、前述した昭和32年5月10日の京都地裁決定は、確定した判決が、有罪とした暴力行為等処罰に関する法律違反の罪（同法1条の集団暴行）とその延長で行われたとされた傷害致死罪とを単統一罪の関係と見て、傷害致死罪について主文で無罪の言渡しをせずに理由中でその旨を判示した場合でも、傷害致死罪を理由とする身柄拘束について刑事補償を認めるとともに、刑事補償法「第3条第2号により補償の一部又は全部をしないことが出来る」と述べている。ここでは、同法3条2号にいう「併合罪」による調整は、単統一罪の縮小認定の場合にも適用できるとされているようである。

その上で、前記の京都地裁決定は、「請求人に対する逮捕後鑑別終了迄の拘束は、傷害致死の事実を除外しても、同人の経歴等よりみて、保護処分的前提としての調査のためにも必要がなかったとは言えないから、右期間については後示の一日の補償額の三分の二を支給し、検察官送致後の拘束は、実質的に専ら傷害致死被疑事実の捜査及び審理のためにのみされていたものと認められるので全額の補償をするのが相当である。」と述べている。逮捕後鑑別終了迄の拘束については集団暴行に関する保護処分的前提としての調査との割合的支給がなされ、検察官送致後の拘束については無罪とされた傷害致死の捜査および審理のためにのみされていたとして全額支給とされているのである。そこには、「併合罪」ですら有罪とされた部分に関する拘束は除外して調整されるのであるから、一罪の一部認定に関しては「勿論」有罪関連部分は除外されるとする「勿論解釈」が用いられているといえよう。

ところで、刑事補償法3条柱書は、「左の場合には、裁判所の健全な裁量により、補償の一部又は全部をしないことができる。」と述べるのみである。それは、これ以外には裁量による調整は認めない趣旨であるとも、この場合には調整ができることを確認している趣旨であるとも読めるものである。いうまでもなく「反対解釈」と「勿論解釈」との間には、それ自

体としては優劣の関係はない。したがって、何れを選択すべきかは、刑事補償の趣旨・理念によって決めるべきものである。

この点については、刑事補償の趣旨は、被疑者・被告人が、本来は無償で負うべきではない負担を負わされたことによって生じた損失を補償するということにあることから考えれば、そして、傷害致死の被疑事実で1000日を超える身柄拘束を受けながら罰金20万円の暴行罪としてしか有罪とされなかった人物の負担をどのようにして埋め合わせるべきかを考えるなら、刑事補償法3条については、「反対解釈」によってその補償の道を閉ざし理不尽な負担を被疑者・被告人に強いるのではなく、「勿論解釈」によってその埋め合わせの道を開くべきだと思われる。

#### (5) 公平による補償

ここで若干の比較法を示してみよう。筆者が留学経験を有するドイツ連邦共和国では、1971年制定の新しい刑事補償法（Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen）の第4条により、「公正による補償」というものが認められている。その条文の日本語訳は、以下のものである。

##### 第4条

第1項：第2条に掲げられた刑事訴追措置に対しては、以下の場合に、これが事件の状況によれば公正にかなうという限りで、補償をすることができる。

1. 裁判所が刑を猶予した場合、
2. 刑事裁判所の有罪判決によって命じられた法効果が、それに費やされた刑事訴追措置よりも軽い限りで、

第2項：当該行為（Tat）が刑事手続き開始後に、秩序違反でのみ罰されるときは、第1項2号の意味における刑事裁判所の有罪判決と同視される。

なお、本法2条にいう「刑事訴追措置」とは、未決勾留、刑事訴訟法お

よび少年裁判所法にいう鑑定留置や鑑別所収容、仮逮捕（通常・緊急・現行犯の逮捕に相当）およびその後の留置のほかに、仮の運転免許剥奪、仮の職業禁止などの、身柄拘束を伴わない不利益処分までもが含まれる。

つまり、ドイツ刑事補償法では、有罪が認定されて言い渡された自由刑ないし罰金刑（日数に換算）による身柄拘束日数が、未決での身柄拘束日数よりも少なかった場合には、たとえ公訴事実通りの罪が認定されたとしても、公平の見地から裁判所による裁量的補償が認められるのである。そこでは、たとえば、当初は傷害致死の被疑事実があり、それを理由に被疑者が1000日を超える身柄拘束を受けたが、検察官は暴行のみで起訴し20万円の罰金刑が確定した場合にも、「公訴事実すべてが認定されたのだから1000日を超える未決勾留は償われなくてよい」という考え方は認められないのである<sup>17)</sup>。

これに比べれば、「一罪の縮小認定の場合には補償対象にならない」という考え方は、すでに時代遅れ、それも周回遅れであることは明らかであろう<sup>18)</sup>。さらに、刑事補償法3条にいう裁判所の健全な裁量によって補償の全部または一部をしないのは、単にその身柄拘束がその者の捜査および審理のために必要であったというばかりでなく、言い渡された法効果を超えるものでないため未決勾留の刑への算入によって償うことのできるものであった場合に限ると考えるべきである。

## (6) 本判決の事案への適用

以上で明らかになった解釈を冒頭に示した本判決の事案に適用すれば、

- 
- 17) この「公平による補償」は「比例原則」を刑事補償に適用したものと解されている。Vgl. D. Meyer, Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, Kommentar 9. Aufl. 2014, §4 Rn.1. また、こうすることにより、微罪を利用した濫用的な身柄拘束を抑制する効果も期待される。
- 18) もっとも、ドイツ刑事補償法4条の裁量的補償に対してすら、訴追措置のうちの過剰な部分に対しては、義務的な完全補償が必要とする批判がある。Vgl. J. Baumann, Kritische Bemerkungen zum Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, in: Festschrift für E. Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972, S.705.

以下のようになる。すなわち、刑事補償法1条1項にいう「無罪の裁判」とは、単純一罪の一部について判決中で無罪判断を示された場合を含むと解される。その場合、刑事補償の請求を受けた裁判所は、公平の見地から、同法3条2号を用いて、補償の全部または一部をしないことができる。

そこで、本判決を子細に検討すれば、その判決理由書には「故意にS（被害者—筆者注）の前胸部に何らかの方法で強い力を作用させる暴行を加えた旨の事実を認定した点について、原判決には事実の誤認があるというほかなく、その暴行がなければSが死に至ったとは認められないというべきであるから、その誤認が判決に影響を及ぼすことは明らかである」という記述がある。この部分が、同法1条1項にいう「無罪の裁判」に当たると考えられる。ゆえに、この部分を根拠にして、裁判所は、請求人らによる刑事補償の請求を認めるべきであると思われる。もちろん、その際には、裁判所は、公平の見地から、同法3条2号を用いて、補償の全部または一部をしないことができる。しかし、請求人らには、すでに確定した暴行罪を理由とする有罪判決による20万円の罰金全額が刑訴法495条1項、2項2号、3項により原判決以後の未決勾留を1日4000円に折算して法定通算されることによっても、なお、1032日分の身柄拘束が償われないまま残されているので、裁判所はこれに相当する補償請求を認めるべきこととなる。

なお、この点に関する請求人2名に対する異議審の決定は、いずれも、要するに、本件のような一連の暴行は単純に一罪を構成するのだから、その一部を認定し（他の一部を否定し）た場合には、判決理由中に無罪の判示をされていないと解している。それは、一罪の範囲の問題と、部分的にでも犯罪の成立を否定したか否か、そしてその限りで、判決理由中に無罪の判断が示されたか否かという問題とを混同したものであり、刑事補償の趣旨および理念に基づく同法の解釈としては失当である。

#### 4. 費用補償に関して

##### (1) 費用補償の趣旨・理念と「無罪の判決」

刑訴法188条の2第1項本文は、費用補償について、「無罪の判決が確定したときは、国は、当該事件の被告人であった者に対し、その裁判に要した費用の補償をする。」と定める。この費用補償の趣旨・理念もまた、刑事補償について述べたところと基本的に同じである。ただし、有罪となった場合の費用については、刑ではないが、罪を犯したことに伴う負担の一種と考えられなくもない。その者が罪を犯したがゆえに、市民の税金を投入して裁判を行わなければならないからである。しかし、無罪、つまり訴訟上は無実と考えるべき人物については、この理は当てはまらない。

ゆえに、ここにいう「無罪の判決」についても、刑事補償の場合と同じく、単純一罪の一部について判決中で無罪判断を示された場合を含むと解すべきことになる。

##### (2) 縮小認定における無罪部分の算定方法

費用補償の具体的な在り方を考えるに当たっても、基本的な考え方は、刑事補償について論じたところと同じである。ゆえに、無罪となった事実の審理に要した費用が他の部分と可分できるときは区別して補償し、無罪の審理に要した費用が他の部分と混在して区別できないときは、無罪部分の審理の具体的状況を勘案して、割合部分を補償するという方法でよい<sup>19)</sup>。本件では、有罪とされた暴行罪による20万円の罰金を未決勾留日数に算入した50日と、残りの1032日の比率で算定すればよいと思われる。

---

19) 最決昭和 58・11・7 刑集37巻9号1353頁、京都地決昭和 53・1・25 判時898号129頁、東京高決昭和 57・9・16 高刑集35巻2号182頁等。

## 5. むすびにかえて

以上の検討をまとめると、以下になるであろう。

(1) 未決での身柄拘束の正当化根拠は手続確保である。この手続確保のための身柄拘束による権利制限は、手続確保のために必要最小限のものでなければならない。ゆえに、この身柄拘束を無償で、つまり対象者の経済的負担で行うことは、手続確保のための必要最小限度を超えるものになる。

(2) ゆえに、有罪であれ無罪であれ未決での身柄拘束は補償を伴わなければならない。もっとも、有罪者の場合には、それは刑への算入という形ででも支払うことができる。

(3) 憲法40条および刑事補償法によって認められている刑事補償は、違法行為に対する賠償ではなく、憲法29条3項に定める財産権収用に対する「正当な補償」と、その性質を同じくする損失補償である。

(4) このように、刑事補償の趣旨が、被疑者・被告人が、本来は無償で負うべきではない負担を負わされたことによって生じた損失を補償するところにあるとすれば、刑事補償法1条1項にいう「無罪の裁判」も、この趣旨を踏まえた解釈をする必要がある。

(5) その際、刑事補償法3条2号が、併合罪の場合に明文で裁判所の裁量による調整の余地を定めていることは、単純一罪のうちの実質一部無罪について補償を否定する趣旨で「反対解釈」されてはならず、むしろ、後者の場合には当然調整の余地があるという趣旨で「勿論解釈」されなければならない。

(6) ゆえに、現行刑事補償法においても、その1条1号にいう「無罪の裁判」には単純一罪の公訴事実につき、その一部が認定されなかったという実質無罪の場合が含まれると解されるべきである。ゆえに、単純一罪の一部に対する刑事補償は可能である。

(7) もっとも、1000日以上身柄拘束を受けながら、最初から罰金 2 万円程度の微罪で起訴された場合には、以上の解釈では補償はできない。そのためには、公平に基づく補償に向けた法改正が推奨される。