

## 論説

## 刑事補償の法的性質

西 埜 章

## はじめに

刑事補償とは、刑事司法権の行使によって抑留または拘禁された後に、裁判で無罪が確定した場合に、その無罪が確定した者に対して国が負う補償責任をいう。憲法四〇条及びこれに基づく刑事補償法が定めている。旧刑事補償法(昭和六年)が恩恵的性質を有していたのに対して、憲法四〇条は、これを克服して、憲法上の刑事補償請求権にまで高めたものである。補償の内容については刑事補償法四条が定めているが、これを上回る損害があるときは、別途国家賠償法(国賠法)上の損害賠償請求をすることも可能である(刑事補償法五条)。但し、この場合には、

検察官・裁判官等の職務行為の違法性や故意過失を立証しなければならない。

刑事補償の法的性質については、従来から種々の学説が対立している。旧刑事補償法が成立したのは昭和六年であるが、これは明治憲法下の国家無責任の時代においてであった。当時においても学説の対立があったが、昭和二五年の新刑事補償法は新憲法四〇条に基づくものであり、また、新憲法一七条により国家無責任の原則が放棄された後のものである。現在の学説は、当然のことながら、この基本的な法事情の相違を踏まえてのものでなければならぬ。ただ、学説の基本的な対立点は旧刑事補償法時代のものとそれほど相違しておらず、また、旧刑事補償法下の学説の中には現在においても十分通用するものがあるから、当時の学説上の論争にも目を向けることが必要であらう。

刑事補償の法的性質をめぐる問題は、国家補償体系の構成の問題に連動している。刑事補償の法的性質を追究することは、必然的に刑事補償を国家補償体系の何処に位置づけるかということに関わってくるからである。従って、刑事補償の法的性質を中心にして考察する場合においても、国家補償体系におけるその位置づけを視野の中に入れておかなければならない。

刑事補償の法的性質をめぐる問題は、そのほか、刑事補償の内容にも関係してくる。刑事補償の内容が低水準にあるのは、刑事補償の法的性質が十分に検討されてこなかったことにも一因がある。

藤尾彰先生には、私が新潟大学に赴任して以来、教育研究に関して種々のご指導をいただいた。ご退官されるにあたり、先生の研究領域にいくらかでも近いものと考えて、刑事補償の問題を論ずることにした。先生から長年にわたってご指導をいただいたことに深謝の意を表すにしましては、本稿はあまりにもささやかなものであるが、お

許しただきたいと思う。

## 一 学説の動向

### 1 旧刑事補償法下における学説の動向

(1) 損失補償説 当時の刑事補償の法的性質について詳細な考察をされたのは、小野清一郎博士である。博士は、国家学会雑誌に掲載された「刑事補償の法理(二)〜(四・完)」において、刑事補償の理論的根拠を追究されたが、その際に、各国における刑事補償の法的性質についての学説を、①不法行為による損害賠償とする説、②国家による仁政であるとする説、③社会政策とする説、④社会的保険とする説、⑤公法的な調節的補償とする説、⑥国家類されている。これらの学説のうち、我が国において説かれていたのは、①②⑤説であるが、博士は⑤説を支持されて、次のように説かれている。すなわち、「現代に於ける刑事補償責任の制度は国家の刑事司法に因りて生じた個人の損害にして当該個人に之を負担せしむることを不当とする場合に於て、之を刑事司法制度に依りて利益を受くる社会一般の負担として転嫁することを其の目的とする。其の意味に於て団体主義的な正義観を基本とするものであり、其の理念上配分的正義を其の核心と為すものである。従つて其は法律制度として一の調節的損害補償と考ふべきものである。」「刑事補償は結局一の調節的補償である。刑事手続が爾後の状況に依り其の実体的に不当なりしこと判明したる場合に於て、其に因つて個人に生じた損害の補償を国家の責任と為すものである。其は国家又

は其の機関の不法行為を条件とするものではない。ひとり其の主観的道義責任（故意、過失）を条件とせざるのみならず、其の行為が客観的に違法であつたことを条件とするものでもないのである。其の意味に於て個人主義原理に基づく損害賠償の責任に非ずして、団体主義的原理に基づく調節的損害賠償の責任である。<sup>(2)</sup>

小野博士の「公法的な調節的補償説」にやや近いのは、美濃部達吉博士の「公法上の損失補償説」である。美濃部博士は、公法上の損失補償の実例の一つとして刑事補償を挙げて、次のように説かれている。「罪なくして未決勾留・刑の執行又は拘置を受けた者であることが確定したのであるから、それ等の行為が違法であつたことが決せられたのであるが、併し其の違法は唯事実の認定又は法規の解釈の誤であるに止まり、権限の不法なる行使と見るべきではなく、随つて民法の意義に於いての不法行為を構成するものではない。それは不法行為に基づく賠償ではなく、等しく適法な権限の行使に依つて加えられた損失に対する公法上の補償である。<sup>(3)</sup>」

さらに、泉二新熊博士も、刑事補償は「公法上の賠償制度」の一種であるとして、次のように説かれている。「司法官憲は国家の秩序維持と云ふ公益上の必要の為に法律の規定に従つて特定の被嫌疑者の法益を侵したのであつて其職権を行使したものに外ならぬのである。……而して此等の処分は後日当該本人が無罪と為ることがあつても依然として職権行為たるを失はないのであつて故意過失に因る不法行為に變ずることは無いのである。乍併之と同時に被嫌疑者にも亦責任が無いといふことが確定せらるる場合があるのである。斯やうな場合は初め当該本人の責任の有無を明かにする為に審理が行はれ結局其責なしと決せらるるのであるが公用徴収等の場合には始めから公益の為に特別の犠牲を課することを目的として居るのであるから彼此出发点を異にして居ることは明白であるけれども結果の上から見れば恰も徴収や公用徴収、強制通行等の場合と同じく職権行為に依つて過失責任なき者に特別

の負担を為さしめたことに帰するのであつて当該被嫌疑者は結局司法公益の為に罪責なくして犠牲を課せられたことに当るのである。従つて国家が之に対し賠償を与へて特別犠牲を緩和することは公法上賠償の場合と同じく国民負担の平均を図り以て公平正義を行ふ所以であると考えられるのである。<sup>(4)</sup>

(2) 無過失損害賠償説 右の小野説においても、美濃部説においても、さらにはまた泉二説においても、刑事司法権の行使は適法であると捉えられているが、これに対して、ドイツにおいては比較的早い段階で、無過失ではあるが客観的に不法な行為によるものであるとの前記①説が有力に主張されていた。<sup>(5)</sup> 我が国においても、田中二郎博士は、「刑事補償の如き、実体的に不法の要素を否定し得ない意味に於て、不法行為の範疇に属するもので、唯そこで危険責任主義による補償が認められるものと解すべく、其の意味で、公用徴収・伝染病予防法による伝染病に汚染した建物の処分等の本来の適法行為に基く損失補償と區別して考え得るのではないかと思ふ」と説かれた。<sup>(6)</sup>

(3) 国家による仁政であるとする説 前記②説に立つものとしては、旧刑事補償法案の提案理由を挙げる事ができる。衆議院における審議の際に、当時の渡邊司法大臣は、「此の法案の一つの主な建前は是が賠償と云ふことではなくて、補償と云ふことである。……此補償法の適用を致すやうな場合に於て、国家が賠償をすると云ふやうなことは絶対にいけないことである、さう云ふ觀念は茲に考えられなると同時に、国家が賠償しなければならぬ、所謂不法行為に対する損害を賠償すると云ふ意味の賠償と云ふこと、国家の権力行為にさう云ふ觀念が是非なる義務もないのでありますけれども、国家は一つの仁政を布き、国民に対して同情慰藉の意を表するのが、此法律

の精神でありまして、国家が不法何かの事をやつたから其の賠償を致すと云ふやうなことは、此法律の精神の中には少しも含まれて居ないのであります」と述べている。<sup>(7)</sup>

## 2 新刑事補償法下の学説の動向

新刑事補償法は、現行憲法四〇条に基づいて昭和二五年に制定された。旧刑事補償法についての前記「国家による仁政であるとする説」が否定されたことは、いうまでもない。<sup>(8)</sup>旧刑事補償法下の学説に近い見解も説かれているが、それ以外にもいくつかの新しい見解が登場している。学説は、損失補償説、無過失損害賠償説、結果責任説に大別される。

(1) 損失補償説 この説は、広義の損失補償の観念の中に刑事補償を含めて理解する。その代表的論者は、高田賢造弁護士であり、次のように説かれている。「刑事補償については、『人の自由または身体に対する損害の代償』であるため、直接財産そのものに対する損害を填補する通常の場合の損失補償に対し特色があるとはいえ、究極的には、財産的失費に還元され得ることを不可能とするものではないから、広義の損失補償の観念の中には軍事負担、警察負担などと同様、損失補償の観念に含ましめることができると考える。<sup>(9)</sup>」

(2) 無過失損害賠償説 無過失損害賠償説としては、高田卓爾教授の所説が代表的なものである。教授は、「刑事補償の義務という法的効果に関連させて考えるとき、それはもともと国家権力を発動すべからざる者に対して発動しそれによって損失を蒙らせたという観点から考察すべきであつて、団藤教授の表現を借用すれば『刑事訴訟における判断は事前的ないし当時のであり、刑事補償における判断は事後的である』と考えるべきである。このようにして、私は違法行為による責任とする説に賛成するものである」と説かれている。<sup>(10)</sup>そのほか、新刑事補償法

案の提案理由においても、無過失損害賠償説に近い趣旨が述べられている。第六回国会において、殖田法務総裁は、「本案においては、刑事補償はそれが損害の填補である点において国家賠償とその本質を同じくするものとした。従つて刑事補償が国家賠償と異なるのは、国家機関の故意又は過失を補償の要件としないこと及び補償の額が定型化されていることの二点にとどまるのであります」と説明している。<sup>(11)</sup>

(3) 結果責任説 結果責任説を最初に主張されたのは、今村成和教授である。教授は、「原因行為の適法性の如何は、行為者にとつてゆるされた行為であるかどうかによつて判断すべきであり、その観点よりすれば、誤判賠償は、違法(行為)に基く(無過失)責任であるが、被疑者の勾留に対する賠償は、適法行為に基く損失補償ということになる。しかし、後者の場合といえども、無実の者を犠牲に供することに刑事司法の目的があるのではないから、発生した結果は不法なのであり、そこに補償の必要が認められる。随つてそれは、通常の損失補償とはその性質を異にするもので、違法無過失の誤判賠償と共に、結果責任としての共通性を有していると解するのが、制度の本質に適合しているといえるのである」と説かれた。<sup>(12)</sup> 秋山義昭教授も、同様に、「誤判のような場合は別として、被疑者の抑留・拘禁自体は本来許された行為といふはかはなく、かといつて無実の者を犠牲に供することに刑事司法の目的があるのではないから、許された行為によつて発生した結果が法の意図しない不法なものなのであり、そこに補償の必要が認められると解される」と説かれている。<sup>(13)</sup> さらに、宇賀克也教授も、「公権力発動要件欠如説を採れば、無罪判決が確定しても、公訴の提起・追行は違法であつた場合もあれば、適法であつた場合もあるから、刑事補償法は、結果責任を定めたものといふことになる」と説かれている。<sup>(14)</sup>

## 二 学説の検討

学説は、旧刑事補償法下と新刑事補償法下とで相違しているが、旧刑事補償法下の学説の中には現在でも通用するものがあるから、ここではまとめて検討することにする。

### 1 損失補償説について

この説は、誤判についても未決勾留についても、刑事司法権の行使は適法行為であると解する。適法・違法をその行為のなされた時点を基準にして判断するものであり、行為不法説に立脚するものであるといつてよい。違法性の判断基準については、行為不法説と結果不法説の対立があるが、結論からいえば、行為不法説が支持されるべきであろう。刑事司法権が刑事訴訟法や刑事訴訟規則等に基づいて合法的に行使された以上、たとえ結果として無実の者に有罪として刑の執行を行い、あるいは無実の者を逮捕・勾留することになったとしても、これをもって遡つてその行為自体を違法と評価することは相当ではない。ただ、刑事司法権の行使が適法であるとしても、結果の発生それ自体は最初から意図されたものではないから、公用収用等の場合とは区別されなければならない。この点については、前記の小野説、美濃部説、泉二説においても認められていたところである。

このように、適法行為であるとする点においては、損失補償説の主張は正当である。<sup>(15)</sup>しかし、損失補償の概念要素としては、行為の適法性の他に、「財産上の」特別の損失があり、この要素を充たし得るか否かが問題となる。損失補償説は、「究極的には、財産的失費に還元され得る」ことを理由に刑事補償を損失補償に含めるが、生命や



身体の自由の侵害と財産上の特別の損失とは區別して扱ふべきであらう。財産権であるからこそ、意図的に侵害され得るのである。この点からすれば、刑事補償を損失補償概念に包摂することは妥当とはいえない。

## 2 無過失損害賠償説について

小野博士は、すでに旧刑事補償法下においてこの見解を批判されて、実体的に不当な裁判行為が直ちに行為自体として客観的に違法となるかどうかを吟味すべきであるとして、「実体的に不当なる刑事手続を以て直ちに客観的に違法なる行為であると為すことは、惟ふに訴訟の時間的・発展的なる性質を無視するものである。問題は如何なる時機に於て之を評価するかである。時間的な契機をとり入れて之を評価する限り、たとへ刑事手続の終局に於て其の誤れること、即ち其の実体的に不当なることが現はれたとしても、其の刑事手続を以て始めより全く違法であつたと見ることは到底許されない」と主張されていた。ただ、損失補償の典型的事例である公用収用との差異を認められて、「すでに其が実体的に不当であつたとせば、其のことが判明した後には其の手続に因り生じた損害の状態は一の違法状態であつて、之を放置することは公共社会の道義的秩序の許さざるところであらねばならぬ。されば国家は公共社会の道義的文化的観念上其の損害を引受けて之を公共社会全体の負担に転ずべきである。此が刑事補償責任の観念である。即ち其は法理的に団体主義的・公法的な配分的正義を原理とする調節的補償であり、其の根柢は刑事司法が実体的に不当に行はるる危険に在るといふ意味に於て一の危険責任である」と説かれて<sup>16)</sup>いる。

無過失損害賠償説は、刑事司法権の行使は無過失ではあるが違法であつたと評価する。刑事補償における判断は事後的になすべきであるとして、刑事司法権を発動すべきではない者に対するその発動は結果的には違法と評価す

べきである、というわけである。これはいわば結果不法説に立脚するものである。しかし、行為の適法・違法の評価は、行為の當時を基準にして行うべきであつて、結果的に判断すべきものではないように思われる。単に無過失であるだけではなくて、行為それ自体の違法性が否定されるべきであらう。そうでなければ、裁判官や検察官に不可能を強いることになり、あるいはまた、違法とは結果を示すだけの意義しか有しないことになる。

判例は、検察官の公訴の提起や逮捕・勾留等について職務行為基準説に立っている。また、裁判官の判決行為等についても、判例は、職務行為基準説の一種である違法性限定説に立っている。この判例動向からすれば、無罪の者に対する刑事司法権の行使が違法となるのは、きわめて例外的な場合に限定されることになる。従つて、無過失損害賠償説は、少なくともこの判例理論には適合しない。また、学説上も、検察官の公訴の提起や裁判官の判決行為等について、結果違法説を主張する者はきわめて少数である。<sup>(17)</sup>

### 3 結果責任説について

(1) 結果責任の意義 結果責任説は、国家補償を損失補償、損害賠償、結果責任の三つの類型に區別して、刑事補償を結果責任に分類する。これを最初に主張されたのは、今村教授である。教授によれば、結果責任とは「不法な結果の発生のみに着目して、賠償責任が認められる場合」であり、これは原因行為に対する非難に基づかない点では損失補償と同様であるが、結果の不法に基づいて賠償責任を生ずる点では損害賠償と同様の関係にあるものである。<sup>(18)</sup> 今村教授の功績は、この結果責任の範疇の重要性を明らかにし、国家補償の体系的考察の必要性を指摘された点にある。

(2) 誤判と未決勾留の區別について 結果責任説は、前述のように、一般に、誤判の場合の補償責任と未決勾

留の場合の補償責任を区別して、前者は違法無過失行為に対する責任であり、後者は適法行為による不法な結果に対する責任であるが、ともに結果の不法に基づく責任である点で共通しているとして、結果責任であると解している。例えば、今村説は、結果責任に基づく国家補償を、(イ)適法行為に基づいて、不法な結果を生ぜしめた場合、(ロ)違法行為に基づいて、不法な結果を生ぜしめた場合、(ハ)原因行為の適法性の如何を問わない場合、の三つに細分類し、誤判賠償を(ロ)の類型に、未決勾留の場合を(イ)に分類している。<sup>(19)</sup>

しかし、このように区別して考えることに對しては、「無罪である者に対して刑事手続を進めこれを逮捕し、勾留するということは、無罪である者に有罪の言渡をして刑の執行をすることと本質的には相違がないのであつて同じく客觀的には不法だといわなければならぬ。相違があるとすれば、その不法の程度である。今村教授は『後者の場合(註、未決勾留補償)といえども、無実の者を犠牲に供することに刑事司法の目的があるのではないから、発生した結果は不法なのであり、そこに補償の必要が認められる』とされる……。しかし、若しそうであるならば、誤判賠償の場合について何故に同様のことがいえないのだろうか。両者の間には、たしかにニュアンスの差がある。しかし、その間に法的性格の差異を認めることはできない」との批判がある。<sup>(20)</sup>そこで、結果責任説の中には、「刑事補償は本来は全体として、加害行為の適法・違法のいかんを問うことなく、発生した結果の不法なことに着目して認められるべき結果責任である」と説く立場もある。<sup>(21)</sup>

(3) 刑事司法権行使の適法性 右の指摘は、誤判の場合も未決勾留の場合も同様に解するべきであるという点では妥当である。しかし、右の指摘とは異なり、誤判の場合も未決勾留の場合も刑事司法権の行使は適法であり、この点では両者を区別すべき理由はない、と解すべきである。今村教授は、誤判賠償を違法行為に基づいて不法な

結果を生ぜしめた場合とされているが、前述のように、誤判賠償についても裁判判決自体は適法行為と解すべきである。原因行為（加害行為）の適法・違法の如何を不問にするのではなく、適法・違法の区別を明確にした上で、刑事補償の性質を論ずるべきであろう。このように考えれば、損失補償との相違は、侵害が意図的ではないこと、損害が財産上の特別損失に限定されないことに認められる。

### 三 公法上の危険責任説の提唱

結果責任を国家補償の第三類型として樹立したことは、結果責任説の大きな功績である。しかし、損失補償でもなければ損害賠償でもないものをすべて結果責任に分類したために、結果責任はいわば無過失責任の寄せ集めの観を呈している。結果責任の中には、性質的に種々雑多なものが混在しているものといつてよい。<sup>(22)</sup>

(1) 結果責任と公法上の危険責任との区別 前記の今村説においては、結果責任の類型の一つとして、原因行為の適法性の如何を問わない場合が分類されており、これは「危険責任」に相当するものとされている。そして、危険責任を定義して、「相手方を危険状態においたこと、又は、自己の作り出した危険状態に基いて相手方に損害を生ぜしめたことを帰責事由とするもので、故意過失はもとより、行為の違法性をも、責任要件とするものではない」とされている。<sup>(23)</sup>

(2) 刑事補償と公法上の危険責任 今村説においては、刑事補償は危険責任の類型に分類されていない。しか

し、危険責任の前記の定義からすれば、刑事補償を危険責任に含めるのが適切な分類ではないかと思われる。誤判の場合も未決勾留の場合も、刑事司法権の行使により相手方を危険状態に置いたものであり、損害はこの危険状態から生じたものと解することができるからである。ただ、危険状態の形成は適法であるから、危険責任を「原因行為の適法性を問わない」場合というのは適切ではない。危険状態の形成が違法であれば、それは損害賠償の問題である。危険責任については、危険状態の形成の適法性が必要とされるべきである。<sup>(24)</sup>

我が国の文献においては、刑事補償を公法上の危険責任に分類しているものは見当たらない。ドイツにおける公法上の危険責任論の主張者であるフォルストホフも、刑事補償を公法上の危険責任の事例として挙げてはいるわけはない。<sup>(25)</sup>ただ、ドイツの文献の中には、刑事補償を危険責任の中の「行政危険に対する国家責任」の一種として説明しているものがある。<sup>(26)</sup>

(3) 公法上の危険責任の位置づけ　結果責任が種々の性質を有するものの寄せ集めであるとすれば、結果責任の中から損失補償の性質を有するものは損失補償に、損害賠償の性質を有するものは損害賠償に分類し直すことによつて、結果責任を純化していくべきである。そうすれば、残るのは公法上の危険責任だけであるということになる。すなわち、公法上の危険責任を損失補償、損害賠償と並ぶ第三の責任類型として位置づけるということである。

(4) 公法上の危険責任の根拠　刑事補償が危険責任であることについて、すでに小野博士は、「特に刑事手続に付き斯かる補償責任の認めらるる根拠は如何といふに、其は刑事司法の作用が其れ自体に於て其の誤つて冤罪者に対して行はるる危険を蔵するものであるといふことに在る。……国家は公共社会の道義的文化の観念上其の損害を引き受けて之を公共社会全体の負担に転ずべきである。此が刑事補償責任の観念である。即ち其は法理的に団体

主義的・公法的な配分的正義を原理とする調節的補償であり、其の根拠は刑事司法が実体的に不当に行はるる危険に在るといふ意味に於て一つの危険責任である」と説かれていた。<sup>(27)</sup>ただ、そこでは、「危険責任」という言葉が使用されているが、これと公法上の危険責任とは区別されなければならない。前者は責任の根拠を示しているのに対して、後者は国家補償体系上の類型を示しているからである。もつとも、公法上の危険責任も、その責任の根拠は一種の危険責任であるから、小野博士の説かれる危険責任と共通している面があることは否定できない。

石黒善一氏も、損失補償説の立場からではあるが、責任根拠については、次のように説かれている。「刑事事件についての具体的事実が不明瞭であるという性質上、司法機関の行う刑事手続には、必ず或る程度の危険が予期せられていたのである。然しながら、この司法機関の行う刑事手続というものは、元来が国民の権利、利益の保護を目的とした行為であるので、前述のごとく、事の性質上已むを得ざるため、その刑事手続が公務員の故意又は過失に基く違法なものでない限り、立法者も暗黙裡に危険の発生を容認し、而もその行為を命じているものである。<sup>(28)</sup>」

刑事司法権は、本来無実の者に対して誤って行使される危険性を包蔵している。ある者に対して刑事司法権を行使することにより、その者を特別の危険状態に置いたことになる。この特別の危険状態に置いたことにより、そこから損害が発生した場合には、特別の危険状態を形成した国が補償責任を負わなければならない。これは危険責任原理から導かれる帰結であり、刑事補償の責任根拠である。

## 四 刑事補償の法的性質と補償の内容

現行刑事補償法四条(補償の内容)は、その一項において、抑留または拘禁による補償について、その日数に応じて一日一、〇〇〇円以上一万二、五〇〇円以下の割合による額の補償金を交付すると規定し、その二項において、「裁判所は、前項の補償金の額を定めるには、拘束の種類及びその期間の長短、本人が受けた財産上の損失、得るはずであった利益の喪失、精神上の苦痛及び身体上の損傷並びに警察、検察及び裁判の各機関の故意過失の有無その他一切の事情を考慮しなければならない」と規定している。しかし、この補償の内容及び算定基準については、すでに刑事補償法案の審議過程においてしばしば疑問が提起されていたところである。

### 1 無過失損害賠償説と補償の内容

補償の内容は、刑事補償の法的性質と密接に関係している。旧刑事補償法下の補償の内容が低かったのは、刑事補償の法的性質が「国家による仁政」であると解されていたためである。これは極端な例であるが、現行刑事補償法案の審議過程における政府委員の答弁をみても、このことは明らかである。刑事補償法案は、第四回国会では審議未了となり、第六回国会において可決されたのであるが、第六回国会の参議院法務委員会では鬼丸委員が、無過失賠償の場合と故意過失ある場合とで原状回復に差をつけるべきではなく、無過失の場合でも徹底して原状回復を図るべきではないかと質疑したことに對して、政府委員は次のように答弁している。

「損害を加えた側に、故意過失のあります一般の損害賠償の場合には、仰せの通り原状回復を建前といたすべきものと考え

のであります。刑事補償の場合には、故意過失のあります場合には、国家賠償法によりまして十分の損害の填補を受ける途が開かれております。で、故意過失を前提といたしません場合において、尚これが損害を補填しようというものでありまして、いわば例外的な措置と申すことができると思つております。……補償の金額も大体の標準的なものを設けまして、定型化しておる次第でありまして、特に故意過失のある場合には、別途十分なる補填を受けるわけでありまして、この場合には、先ずこの定型化された金額の範囲内で補償をして然るべきではないかというふうに考えておる次第であります。「さようにいたします」と故意過失を立証して国家賠償を受ける額と、それから故意過失を立証しないで刑事補償法で受ける額と同じであるというような結果になるわけがあります。その点がやはり不釣合いではないかというふうに考えております次第であります。そういう意味で故意過失のある場合よりは少い金額でありまして、先ずここに定めた金額の範囲であれば刑事補償として十分ではないかというふうに考えておる次第であります。「刑事補償をする以上は、通常の故意過失を前提とする損害賠償の場合と同じように徹底的にこれを補償すべきではないかという御意見は、誠に御尤もであります、ただ私共といたしましては、憲法にいう刑事補償ということが直ちに故意過失のある損害賠償の場合と同じことをやれというふうな規定とは、そこまで定めておるものとは考えておらないのであります。」<sup>(29)</sup>

右の政府委員の答弁によれば、刑事補償の法的性質は無過失損害賠償であるが、補償の内容は故意過失ある場合の損害賠償と異なるのは当然であるということである。そこでは、刑事補償の法的性質を無過失損害賠償と規定することにより、補償の内容もそれに合わせて規定するということになつてゐる。

しかし、無過失損害賠償であるという法的性質から、補償の内容が故意過失ある場合よりも低くてもよいという結論が引き出されてくるものか否か、疑問がないわけではない。また、不足額については別途国賠法一条に基づい



て請求できるとはいっても、裁判官や檢察官の違法性、故意過失を立証することが極めて困難であるような実情の下では、それは殆ど説得力を有していないものである。<sup>(30)</sup>そこで、無過失損害賠償説の論者の中には、「刑事補償も一種の国家賠償だと解する限り、それは非財産的・財産的な全損害の賠償だと考えなければならぬ。少なくとも、原則としてはこのような完全賠償を建前とすべきである」と説くものがある。<sup>(31)</sup>

## 2 損失補償説と補償の内容

この問題を損失補償説の立場からみると、その代表的論者である小野博士は、「未決拘禁又は刑の執行から生ずる損失は、精神的・物質的の両面に互るものであり、而して精神的損失に至つてはその性質上本来一定の金額を以て計量することのできないものである。そこでわが刑事補償法のやうに、一定の範囲内で裁判所の裁量により補償金の額を決定すべきものとしているのは、立法技術として一つの巧みな立法であるともいへるが、他方、その枠内では十分の補償を与へることができない、といふ遺憾な場合がないであらうか」として、疑問を提起されている。<sup>(32)</sup>これは、損失補償説の立場からしても、補償の内容が低いということを指摘したものである。

## 3 結果責任説と補償の内容

結果責任説に立つ論者は、刑事補償法上の補償内容は不法行為でないことを建前とするもので、補償額は甚だ低いとして、「不法行為ではないとしても、国家賠償に準ずるものとして、完全賠償の建前をとるべきである」と主張している。<sup>(33)</sup>

## 4 公法上の危険責任説と補償の内容

公法上の危険責任説の立場からすれば、刑事司法権の行使により特別の危険状態に置いたことが責任根拠であ

り、本来故意過失を必要とするものではない。損害賠償の内容と損失補償の内容とが異なることは自明の理とされてきたために、公法上の危険責任の内容についてもあまり論議されることがなかったが、結論からいえば完全な賠償でなければならない。被害者は財産的にも精神的にも甚大な損失を被ったのであるから、補償の内容としては、これを原状回復するに足りるものであることが必要である。損害賠償ではないことから完全な賠償を否定するのは、故意過失がないこと（無過失であること）に囚われて、この場合の責任根拠を正確に理解しないためである。

##### 5 刑事補償の法的性質と補償の内容

このように、現在の学説は、一般に、刑事補償の内容は完全な賠償でなければならないと解している。このことは、刑事補償の法的性質についていずれの学説に立つてもほぼ同じである。そこで、これでは補償内容がいずれの制度によっても異なることになり、補償の法的性質を論議する意味が消失してしまうのではないか、との批判が予想される。しかし、このような批判は、国家補償体系上の分類の問題と補償内容の問題を混同するものである。補償の内容に差異がないにしても、補償の法的性質に基づいて国家補償体系上に位置づけることは、依然として重要な作業であり、それはできるだけ明確な区別に基づいてなされるべきである。

(1) 樋口陽一ほか・憲法Ⅱ（注解法律学全集）三八六頁（一九九七年）参照。なお、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（国際人権規約B規約）も、その一四條六項において、「確定判決によって有罪と決定された場合において、その後、新たな事実または新しく発見された事実により誤審のあったことが決定的に立証されたことを理由としてその有罪の判決が破棄されまたは赦免が行われたときは、その有罪の判決の結果刑罰に服した者は、法律に基づいて補償を受ける。

ただし、その知られなかつた事実が適当な時に明らかにされなかつたことの全部または一部がその者の責めに帰するものであることが証明される場合は、この限りでない」と規定している。この一四條六項の成立の経緯については、福島至「再審無罪者に対する十分な補償・序説」龍谷法学二七卷四号五三四頁以下（一九九五年）参照。

(2) 小野清一郎「刑事補償の法理(二)」国家学会雑誌四六卷六号八一六頁、八四〇頁（一九三二年）。

(3) 美濃部達吉・日本行政法上卷（第三版）三五八―三五九頁（一九四一年）。

(4) 泉二新熊・刑事補償法論二五―二七頁（一九三一年）。

(5) ドイツにおける戦前の学説の動向については、vgl. Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933, S. 21f. 小野・前掲注(2)八二二頁以下、高田卓爾・刑事補償法（法律学全集）二九頁以下（一九六三年）参照。

(6) 田中二郎「公法上の損失補償制度に就て」田中・行政上の損害賠償及び損失補償二二三頁（一九五四年、初出一九三七年）。そのほか、①説に立つものとしては、大場茂馬「誤れる裁判に対する国家の賠償責任」鶴澤總明ほか・刑政に関する緊急問題二二四頁（一九一四年）があり、「国家の機関たる官吏の注意の足らざるより、其過失若は錯誤に依り、何等の悪事乃至過失なき良民を捕へ、之を獄に投じ、之に惨禍を加へたる。ことありとすれば、国家は之に対し損害を賠償せねばならぬと云ふことは、当然なる道理であつて立憲政治の本旨よりするも、又裁判の根本觀念よりするも、又正義人道の上よりするも洵に至当なる要求である」と説いている。

(7) 泉二・前掲注(4)一一二頁、小野・前掲注(2)八〇九頁より引用。

(8) 第四回国会において、岡咲政府委員は、「今回の刑事補償法改正法律案におきましては、刑事補償の本質を単なる恩恵あるいは慰藉という程度のものとは考えておりません……」と答弁している（横井大三・新刑事補償法大意一三頁（一九五〇年）より引用）。

- (9) 高田賢造「国家補償」 杉村章三郎・山内一夫編・精解行政法上巻四二三頁(一九七一年)。そのほか、石黒善一・刑事補償概論九頁(一九五〇年)も損失補償説に加えることができる。同書は無過失損害賠償責任の一形態と理解しているが、これは通常の用法とは異なり、ここでいう損失補償説に相当するものといつてよい。次のように説いている。「警察官や検察官の強制処分乃至裁判官の判決は、原則として法に認められる正当な職務行為であつて、而も、或いは事実関係の未だ不明瞭なときの行為、或いは人間の行為という理由によつて、或程度の危険発生が予測せられているのであるから、公務員側に故意又は過失に基く違法なものが存在しない限り、あくまでも適法行為とみななければならないのである。しかしながら、形式的には以上のごとく適法な行為なのであるが、無罪の判決等実質的には違法な行為となつた場合、たとえそれが形式的には適法な行為であるからといつて何等救済手段を講じないならば、新憲法に保障された国民の自由権の保障は、法律によつて破壊されるという矛盾になるのであつて、ここに、無過失なる国家自体が必然的に刑事補償の責任を持たなければならぬということになるのである。」同頁、瀧岡資久「横山晃一郎・総合判例研究叢書・刑事訴訟法」(13)一二五頁(横山執筆)(一九六五年)。なお、小野博士は、新刑事補償法下の法的性質についても、旧刑事補償法についてと同様に、損失補償説をとられている(小野「新刑事補償法」法律時報三三卷二二二頁(一九五〇年))。
- (10) 高田(卓)・前掲注(5)三四頁。なお、団藤重光・新刑事訴訟法綱要(七訂版)六四七頁(一九六七年)参照。
- (11) 横井・前掲注(8)二〇頁より引用。
- (12) 今村成和・国家補償法一九頁(一九五七年)。
- (13) 秋山義昭・国家補償法二二六頁(一九八五年)。
- (14) 宇賀克也・国家補償法五〇九頁(一九九七年)。
- (15) ドイツの一九七一年の刑事補償法についても、立法理由書においては、「適法な司法行為」に対する国の責任であると

- 説明されている(国立国会図書館立法考査局編・西ドイツの刑事補償法一〇頁(一九七六年))。
- (16) 小野・前掲注(2)八四一頁。
- (17) 判例・学説の動向については、西莚・国家賠償法(注解法律学全集)七九頁以下、一一〇頁以下(一九九七年)参照。
- (18) 今村・前掲注(12)二一三頁。
- (19) 今村・前掲注(12)三頁。
- (20) 高田(卓)・前掲注(5)三五頁。
- (21) 梅原康生「結果責任に基づく国家補償」杉村敏正編・行政救済法(2)一七二頁(一九九一年)。
- (22) 遠藤博也・国家補償法上巻七頁(一九八一年)参照。
- (23) 今村・前掲注(12)一一三〇―一一三二頁。
- (24) 西莚「西ドイツ国家責任法体系における公法上の危険責任について」公法研究四二号一七五頁(一九八〇年)参照。なお、筆者はかつて、未決勾留補償について、意図的侵害行為が存在することを理由に、これは公法上の危険責任に属しないと述べたことがある(西莚・公法上の危険責任論二九〇頁(一九七五年))が、ここで本文のように改めることにしたい。
- (25) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., 1973, S. 359ff.
- (26) Vgl. Ossenbühl, Staatsatfungsrecht, 4. Aufl., 1991, S. 318.
- (27) 小野・前掲注(2)八四〇―八四一頁。
- (28) 石黒・前掲注(9)六頁。
- (29) 横井・前掲注(8)二三頁以下より引用。
- (30) しかし、倉田靖司検事(当時)は、憲法四〇条からは損害の全部を補償する趣旨とは読み取れないこと、公務員に故意

過失がなくても一律に補償することを規定していること、国賠法一条が別途存在することなどから、現行の補償内容を安  
当と解している（「刑事補償」石原一彦ほか編・現代刑罰法大系六卷三五五頁（一九八二年））。

(31) 高田(卓)・前掲注(5)六三頁。

(32) 小野・前掲注(9)一九頁。

(33) 今村・前掲注(12)二二九頁。なお、阿部泰隆・国家補償法三二六頁（一九八八年）、梅原・前掲注(21)一七二頁参照。