

費用補償の理念と補償すべき範囲

瀧野 貴生*

目 次

1. 問題の所在
2. 費用補償制度の理念と根拠
3. 補償の範囲
4. 各 論 I～再審請求審
5. 各 論 II～捜査手続
6. 各 論 III～調査、証拠収集、実験費用
7. 各 論 IV～報酬を受けるべき弁護人の範囲、算定基準時

1. 問題の所在

市民が被疑者・被告人という立場で刑事手続に否応なく関与させられ、さらには場合によっては刑罰を科される時、その人は、被疑者・被告人または受刑者という立場に起因するさまざまな精神的・肉体的・経済的負担を負うことを余儀なくされる。もちろん、これらのさまざまな負担のうち、有罪判決を下された者に対しては、行った犯罪に対する刑事責任ならびに刑事手続に伴うコストとして、最終的に、被疑者・被告人であった者に負わせることが正当なものもある。しかし、有罪判決を下された者であっても、刑事手続に伴うあらゆる負担を最終的に背負わせることが正当化されるわけではない。現に、有罪判決を下された者であっても、刑事手続を適正に行うためにやむを得ず負わされたものであるはずの身体の自由

* ふちの・たかお 立命館大学大学院法務研究科教授

を奪うという負担は、未決通算という形で、一定程度、事後的に清算されることになっている¹⁾。

ましてや、無罪判決を下された者が、刑事手続や刑罰によって負わされた負担を最終的に背負い込まなければならないものか、根本的な疑問が生じる。

現行法は、無罪判決を下された者が被ったさまざまな負担のうち、身体拘束による負担については、憲法上の要求として、国家が補償をすべきことを求めている（憲法40条）。他方、身体拘束以外の負担に関しては、一般に、「公務員の故意又は過失による不法行為以外の国家作用によって国民の受けた損害を国が補償するかどうかは、憲法に規定のある拘禁補償などの例外的な場合を除き、立法政策に属する問題」であるとされ²⁾、刑事訴訟法で規定される費用補償制度も、立法政策上の措置と位置付けられている。その結果、補償すべき費用の範囲を刑事裁判に特有かつ不可欠な制度に関するもので、しかもその類型化が可能なものに限定するとともに、その金額を通常のいわば平均的な相当額に限定することも、政策的判断として妥当とされる³⁾。

しかしながら、費用補償制度の理解として、第一に、立法政策上の措置と位置付けることが本当に正当なのか、第二に、立法政策上の措置と位置付けたとしても、費用補償の範囲を現在の運用のように限定することが果たして正当といえるのか、刑事手続や刑罰によって負わされる負担が甚大であることに鑑みて、疑問を抱かざるを得ない。そこで、本稿では、費用補償制度について、その理念と理論的根拠に立ち戻って理解することが必

1) 身体拘束の負担については、本来は、完全な清算が必要であると考え。この点については、渕野貴生「未決拘禁の通算」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、2016年）427頁以下で詳しく論じる機会を得た。

2) 山本和昭「刑事訴訟法の一部を改正する法律の解説（1）」法曹時報28巻7号（1976年）37頁。

3) 山本和昭「刑事訴訟法の一部を改正する法律の解説（2・完）」法曹時報28巻8号（1976年）44頁以下。

要であることを論じるとともに、そのような理解に基づいた場合に、求められる補償の範囲を明らかにすることとしたい。

2. 費用補償制度の理念と根拠

(1) 従来の考え方——衡平の観念

費用補償制度が新設された際に、新設の根拠とされた点は、以下の3点であった⁴⁾。

第一に、公訴を提起された被告人は公判廷への出頭を義務付けられるが、出頭するためには旅費や宿泊費等を支出しなければならない。また、効果的な防御活動を行おうとすれば、弁護人を選任してその援助を受ける必要が生じるが、そのためには相当高額の費用を要する。そこで、このような応訴を強制されたことによってやむを得ず被ることとなった財産上の損害については、国がこれを補償するのが相当であると考えられた。

第二に、検察官による上訴が結果的に不当であった場合には、改正前から費用補償がなされていたことと比して、公訴の提起が不当であった場合に費用補償がなされないのは、法制度として均衡を欠くと認められるに至った。

第三に、被告人であった者が国選弁護人の弁護を受けていた場合には、原則として、弁護費用は訴訟費用として国が負担することになっている(刑訴法181条2項)ことと比較したとき、私選弁護の場合にも国が国選弁護の場合と同程度の負担をすることが合理的であると考えられた。

4) 山本和昭・前掲注2)論文・37頁、土屋眞一「刑事訴訟法の一部を改正する法律——費用補償制度の新設について」法律のひろば29巻8号(1976年)37頁以下、藤永幸治「費用補償制度の新設について——刑事訴訟法の一部を改正する法律の解説」警察学論集29巻7号(1976年)100頁以下、河上和雄ほか編『大コンメンタール 刑事訴訟法 第3巻〔第2版〕』(青林書院、2010年)493頁以下〔藤永幸治=河村博〕、伊藤栄樹ほか編『新版注釈刑事訴訟法〔第2巻〕』(立花書房、1997年)494頁以下〔古田佑紀〕、高田卓爾=鈴木茂嗣編『新・判例コンメンタール刑事訴訟法2 総則(2)』(三省堂、1995年)333頁〔村上健〕。

以上の3点の理由は、いずれも国家の活動によって結果的に特定の人に負担が集中することとなってしまった場合に、その負担を社会全体で共有して負担の衡平化を図るという衡平の観念や他の制度との均衡といういわばバランス論に根差している。そして、このようなバランス論に基づいて制度を根拠づけようとする思考は、元をたどれば、補償するかしないかは立法政策の問題と位置付けているところに起因すると言えよう。

(2) 防御権保障の観点の必要性

たしかに、負担の衡平化は、それ自体、重要な課題であるから、費用補償制度の必要性を根拠づける1つの柱であることには異論はない。しかし、この制度をもっぱら衡平の見地のみから捉えるのは、必ずしも十分な理解とは思われない。なぜなら、費用補償の問題は、被疑者・被告人の防御権保障に深くかかわるからである。

刑事手続において、被疑者・被告人には防御権が保障されている。しかし、防御権が保障されているといっても、現実の刑事手続においては、金銭を支出しなければ、被疑者・被告人が防御権を実際に行使することは不可能である。第一に、被疑者・被告人側が自らに有利な証拠や検察官の立証を弾劾する証拠を収集するためには、たとえば、証人を立てるのであれば、証人に会いに行くための交通費がかかるし、専門家に意見を求めれば、意見書作成費用がかかる。さらに、再現実験を行う場合には、施設を借りる費用、実験に必要な材料をそろえる費用、実験結果を記録する費用、実験結果の分析に要する費用などもかかる。第二に、被疑者・被告人は通常、証拠を収集し、その証拠の持つ意味を分析し、検察側の主張立証を弾劾できるように自らの主張を証拠に基づいて組み立てるといった一連の防御活動を自ら行う法的知識を有していないし、とりわけ、被疑者・被告人が身体拘束されている場合には、自ら証人予定者に会いに行くこと自体も不可能であるから、防御権を実際に行使するためには、弁護人の援助を受けることが不可欠である。しかし、弁護人を依頼すれば、国選弁護人

でない限りは、弁護人に対して報酬を支払わなければならない。第三に、防御方針を弁護人と打ち合わせるにしても、公判期日に公判廷に出廷するにしても、移動するためには必ず交通費がかかり、身支度もしなければならぬからそのための費用もかかる。

以上のように、防御権の行使には費用がかかるという事実を踏まえて、本稿は、以下の2つの観点から、費用補償が防御権からも根拠づけられると考える⁵⁾。

(3) 防御費用の現実的支出と防御権保障

第一に、無罪判決を得るために費用を実際に支出した被疑者・被告人の防御権保障という観点である。

改めて考えてみると、防御権の行使は、確かに被疑者・被告人の権利の行使ではあるが、実は、自ら望んで行った権利行使とは言えない。たとえば表現の自由などの通常の権利は、自らが望んで自発的に権利行使をしている。したがって、例えば、ツイッターで発言したいがためにプロバイダと契約するなど、権利の行使をするために費用がかかっても、その費用が理不尽に高額で、一部の裕福な者にしか権利行使ができないような状況でなければ、権利が制約されているとの誹りを受けない。

これに対して、防御権は、そもそも捜査・訴追機関が一方的に一人の市民に対して嫌疑をかけ、応訴を強制しなければ、行使せずに済むものである。換言すれば、防御権とは、捜査・訴追機関が、被疑者・被告人に嫌疑をかけ、応訴を強制したことに端を発して、被疑者・被告人が刑事手続において対等な当事者として活動し、自らに降りかかろうとする重大な不利益を回避するために、やむを得ず行使せざるを得なかった権利であり、い

5) 費用補償が防御権保障とも関係することを指摘するものとして、平場安治＝高田卓爾＝中武靖夫＝鈴木茂嗣『注解・刑事訴訟法(上巻)全訂新版』(青林書院、1987年)555頁〔平場安治〕、小田中聰樹＝大出良知＝川崎英明編『刑事弁護コンメンタールI 刑事訴訟法』(現代人文社、1998年)143頁以下〔福島至〕、岡田悦典「無罪判決における費用補償と弁護人報酬額の算定」判例評論534号(2003年)207頁以下。

わば強いられた権利行使なのである。

このように強いられた権利行使であっても、被疑者・被告人が最終的に有罪判決を下された場合には、元をたどれば自らが犯罪を行ったことに原因があるとして、一定の費用を負担させることを正当化する余地はあるかもしれない⁶⁾。しかし、無罪になった者については、いかなる意味でも、望まずして支出した訴訟費用を最終的に負担させることを正当化することはできないはずである。無罪になった者は、捜査・訴追機関の見込み違いが原因で、ある日突如として刑事手続のなかに否応なしに引きずり込まれ、長期間にわたって応訴を強いられた者である。捜査・訴追機関が結果として正しい選択をしていれば、その期間、刑事手続と全く無縁な平穏な市民生活を送ることができた存在である。刑事裁判のためにかかった費用は、本来であれば、老後の貯蓄や家族とのレジャー、自らの趣味などに自由に使えたはずの財産である。これらの費用について、自らの意思とは全く無関係に一方的に刑事手続に引きずり込まれた挙句に無罪となった者が、最終的に負担しなければならない根拠はどこにも見出せないと言わなければならない。少なくとも、本来行使せずに済んだはずの権利を国家の都合で行使せざるを得なかった無罪になった者に対して、権利を行使したことによって生じた財産的損害を負担させることは、防御権そのものに対する侵害にあたりと解すべきである。

(4) 防御権を実効的に行使できるための前提条件

第二に、被疑者・被告人一般に対して、防御権を実効的かつ十全に行行使できるための前提条件を整備するという観点である。

刑事手続上の人権は、憲法や刑事訴訟法に明文で規定して、権利として被疑者・被告人に提供しさえすればよく、あとは被疑者・被告人が自力で

6) ただし、有罪判決を受けた者についても、訴訟費用の負担を直ちに正当化できるかは慎重な検討が必要である。この点について、参照、後藤昭＝白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第2版〕』（日本評論社、2013年）380－388頁〔測野貴生〕。

当該権利を行使するのに任せておけば足りるとするのでは、実効的な権利の保障にならない場合が少なくない。たとえば、黙秘権ならびに防御権が、憲法上の権利として被疑者・被告人に与えられていることに疑いはない。しかし、与えられているはずの黙秘権・防御権を現実には被疑者が取調室で行使するのはとんでもなく困難であるのが現実である。このように、権利が与えられていても実際に行使することが不可能であれば、権利を保障していることにはならない。だからこそ、黙秘権・防御権の実効的保障に関して、取調べの全過程録音・録画制度や、弁護人の立会い制度が繰り返し提案され、しかも、それらの制度の理論的位置付けについて、単なる政策的選択ではなく、黙秘権・防御権を保障するための必要不可欠の付随措置として、黙秘権・防御権そのものに内在する権利として位置づけるべきとの主張がなされてきたのである⁷⁾。同じことは、弁護人依頼権と接見交通権との関係でも言える。弁護人依頼権という憲法上の権利を成立させるためには、接見交通権が、単なる政策的選択の結果ではなく、権利に内在する制度として必要であることは、婉曲表現ながら判例も認めるところである⁸⁾。

費用補償もまた、被疑者・被告人が防御権を実効的かつ十全に行使するために極めて重要な意義を有している。現在の刑事裁判において、無罪を争う被告人は、甚大な手続的負担を負わなければならないのが現実である。刑事裁判においては、挙証責任は検察官が全面的に負っており、被告人側は、検察官の主張立証に合理的疑いを生じさせれば足りるのであるが、実際の刑事裁判では、検察官は、被告人側が行う防御のための立証に対して、そのことの当否は別として、徹底的に反撃し、被告人側の主張を崩そうと試みる。検察官のそのような姿勢は、第1審無罪判決に対して、控訴、上告を行い、再審請求においては、再審開始決定に対して、即時抗

7) 葛野尋之『未決拘禁法と人権』（現代人文社、2012年）197頁以下、小坂井久『取調べ可視化論の現在』（現代人文社、2009年）62頁、70頁、191頁以下。なお、参照、瀧野貴生「取調べ可視化の権利性と可視化論の現段階」法律時報85巻9号（2013年）58頁以下。

8) 最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁。

告、特別抗告を繰り返し、徹底的に判決・決定を覆そうとする事例が稀ではないところにもっとも典型的にあらわれている。その結果、勢い、被告人側の立証負担および手続に長期に拘束される負担は甚大なものにならざるを得ない。そうすると、争うことで公判期日や審級が積み重なり、裁判が長く続けば続くほど、被告人は経済的に追い込まれていくことになる。結局、費用の最終的な負担を被告人に負わせるという制度には、本質的に、被告人が経済的負担の大きさに耐え切れずに、どこかの時点で臨界点に達して、お金がないという理由で防御権の行使をあきらめてしまうという危険がつきまとうのである⁹⁾。検察官は、そのように意図していないとしても、合理的疑いを超える立証をしたことによって勝つのではなく、被告人を兵糧攻めにして有罪判決を獲得することができてしまうのである。被告人が防御活動を続行できれば合理的疑いを投げかけることができたのに、金銭が尽きて、防御活動を続行できなかったがゆえに、合理的疑いを投げかける機会を失い、結果的に、合理的疑いが顕在化しないままに、つまり、合理的疑いを超える立証ができていないにもかかわらず、被告人に有罪判決が下されるという事態は、まぎれもなく、適正手続そのものに対する侵害である。

そうだとすれば、刑事補償制度もまた、防御権の実効的かつ十全な行使を担保するために必要不可欠な付随措置として、防御権に内在する権利として構成されなければならない。

3. 補償の範囲

(1) 防御権保障の観点から

費用補償が、防御権に内在する権利であるとするれば、補償されるべき範囲は、原則として、費やした費用の全額となるべきである。無罪判決が出

9) 弁護人の観点から、この点を指摘するものとして、大谷実「刑事訴訟法の一部を改正する法律案について」ジュリスト610号（1976年）65頁。

た後で後付的に振り返って、高額報酬を必要とする高名な弁護士ではなく、駆け出しの新人弁護士でも、無罪判決を取れたのではないかと、無罪判決を得るためには、弁護士は5人も必要なく、3人で十分だったのではないかと、あるいは、再現実験は3回も必要ではなく、1回で合理的疑いを生じさせることができていたのではないかなどと評価して、補償の範囲を限定することは、原則として許されない。なぜなら、被疑者・被告人が弁護士と契約を締結する時点や証拠を収集する時点では、まだ無罪判決を得られるかどうかは全く未知数であるから、失敗の許されない被疑者・被告人としては、裁判所がどの点からも有罪判決を出せない万全のレベルまで立証活動を高めざるを得ないからである。失敗したら、刑務所に行かなければならない、あるいは、場合によっては死刑になってしまうという崖っぷちに追い込まれた状況で、被疑者・被告人に対して、必要最小限のギリギリを狙った防御活動をせよ、と要求することはあまりにも不合理である。

したがって、実際に支出した費用に対して、例外的に補償を行わないことが認められるのは、支出した時点を基準に考えても、客観的・合理的に判断して、不必要・過大な支出であることが一見明白な場合に限られる。

(2) 衡平の観点から

他方で、仮に、費用補償の趣旨について、従来の通説的理解に従って、衡平の見地から同制度を捉えるとしても、そのことから直ちに、限定的補償が正当化されるわけではないように思う。

この点に関して、「無罪を獲得するために要した防御費用には、旅費、報酬、調査費など種々の類型のものが含まれており、その範囲は必ずしも明らかでなく、また、仮に一応その範囲に属すると認められる種類の費用であっても、その具体的な支出額は、各被告人の社会的経済的な地位などによって高低様々な較差が生ずることになる。／ところで、国がこれらの費用の全額をいわば無差別に補償の対象とすることは、防御に果して必要

な費用かどうか判定が困難であるだけでなく、このような費用の補償を認めていない他の行政処分の場合と区別して刑事裁判の費用を補償する根拠があいまいになるとともに、不必要に過大な防御費用を支出した被告人を優遇する不公平な結果になりかねないこと等から、被告人の要した費用をすべて補償することは相当でない。そこで、このような不合理を回避しつつ簡易迅速な費用補償を実現するためには、補償すべき費用の範囲を、刑事裁判に特有かつ不可欠な制度に関するもので、しかもその類型化が可能なものに限定するとともに、その金額を通常のいわば平均的な相当額に限定するのが妥当であるということになる¹⁰⁾として、補償範囲の限定を正当化する意見も少なくない。また、これらの理由に加えて、有罪判決の場合に被告人に負担させる訴訟費用の範囲が限定されていることとの対比を挙げる論者もいる¹¹⁾。

しかし、このような見解は、かえって衡平を失っているように思われる。

第一に、繰り返し述べているように、刑事手続において被疑者・被告人が負わなければならない負担は、失敗すれば刑罰を科され、場合によっては死も覚悟しなければならないという背景を抱えたきわめて深刻なものである。生命や人身の自由の喪失に直接つながることを阻止するために要した費用を他の行政処分と単純に比較して、他の行政処分に対しては補償されていないのだから、刑事手続でかかった費用も、全部は補償しないとするのは、刑事手続における負担の質的相違を無視している。しかも、損失補償のなかでも、処分に対する負担が相対的には重いのが、損失の対象は財産的損害であり、刑事手続上の負担ほどは重くはないと考えられる土地収用であっても、正当な取引価格を以て補償するのが原則であり¹²⁾、要す

10) 山本和昭・前掲注 3) 論文・44頁以下。同旨、河上和雄ほか編・前掲注 4) 書・515頁以下〔福崎伸一郎〕。

11) 藤永幸治・前掲注 4) 論文・117頁。

12) 神橋一彦『行政救済法〔第2版〕』（信山社、2016年）403頁以下、小澤道一『要説 土地収用法』（ぎょうせい、2005年）149頁。

るに、土地を取用される者が経済的に損をしないことが求められている。だとすれば、刑事手続上の負担について、無罪判決を受けた者が経済的に損をしないことは、他の制度との均衡に照らしても、最低限の要求といわなければならない。このことは、すでに、再審手続の文脈では、「たとえ、費用補償が立法政策上の問題だとしても、その趣旨は基本的に刑事補償と同様の趣旨に基づくものと考えられるのであり、とすれば、費用の補償も、法の予期していない冤罪者の刑事手続に基づく損害、苦痛を、配分的正義の立場から国家が補償する制度と考えるのが、費用補償が直接的に憲法40条に依拠するものでないにせよ、憲法の趣旨に添うものと思われる。従って、再審によって無罪となった者に対する費用補償にあたって重要なのは、そもそも確定判決によって有罪とされていた者が無罪であったという重大な事実の結果であり、無罪であることを明らかにするために被告人であった者が費さざるを得なかった費用（再審請求手続を経ずして無罪は絶対的に不可能であることをも考慮すべきであろう）を国家が補償するのが、制度の趣旨にもかなうことと思われる」¹³⁾と指摘されてきたが、この指摘は、費用補償制度全体に通じる考え方であると言えよう。

第二に、全額補償すると、比較的少額の費用で無罪判決を受けた者と比較して不公平になるという論理も比較の視点を誤っている。この論理は、支出する国家の視点から、支出額の均衡を考えようとしている。しかし、費用補償を受ける側の衡平性という視点から考えれば、両者に同じ金額しか補償しないとすると、高額な費用を要して無罪判決を受けた者のみが費用の一部を自己負担しなければならなくなり、かえって衡平を害する。無罪判決を受けた者の視点に立てば、すべての者に対して自己負担がない状態を保障することこそが平等であり、衡平の精神に適うのである。なお、後付的に、不必要に過大な費用を支出したと評価することが許されないことは、既に指摘したとおりである。

13) 大出良知「再審請求手続において要した費用と刑訴法188条の2による補償」警察研究 51巻4号(1980年)82頁。

第三に、補償という共通点を捉えて、他の行政処分等との比較をするのであればまだしも、有罪判決を受けた者の費用負担と比較するのが失当であることは、説明するまでもないと思われるが、改めて確認しておく、費用負担は、犯罪を行った者のために国が刑事手続で使ったコストについて、有罪判決を受けた者にどの程度負担させて国が回収することが妥当かを受刑終了後の社会復帰に対する阻害のリスクなどの刑事政策的考慮も含めて衡量する制度であり、国から損害を負わされた無罪者に対して国家が損害を補填するという制度とは性質上、全く関係しない。この論理は、有罪者について国がまけてやったのだから、無罪者にもまけさせろ、という全く筋違いの論理であり、国家権力が無罪となった市民に対して甚大な損害を負わせてしまったという自覚を全く欠く主張である。しかも、従来の訴訟費用負担の考え方自体にも、被告人の防御権保障に対する視点を欠いていたという問題点もあるなかで¹⁴⁾、費用補償を切り下げる理由には到底ならないと言わざるを得まい。

第四に、防御費用の範囲の確定に手間がかかるので、簡易迅速な補償のために、補償の範囲を限定するのが妥当という理屈も成り立たない。当該支出が防御に要した費用かどうかは、請求者が疎明するところにしたがって判断すれば足りるし、その計算も、立法当時であればいざ知らず、表計算ソフトが普及した現代において全く煩雑ではない。そもそも手間がかかるからという、まったく本質的ではない技術的な理由で、補償の範囲を切り捨てることが正当化されないことは明らかであろう。

以上に検討してきたとおり、費用補償の趣旨について、被告人の防御権に内在する権利と捉えた場合には当然のこととして、たとえ、従来の通説的理解に従って、衡平の見地から同制度を捉えた場合にも、「当該裁判の確定までに被告人が支出した防御費用のすべてを補償する」¹⁵⁾ことこそ、

14) 後藤昭＝白取祐司編・前掲注 6) 書・381-384頁〔渕野貴生〕。

15) 能勢弘之「刑訴法188条の2、188条の6により補償すべき費用の算定基準時」判例評論 263号（1981年）217頁。

その趣旨を貫徹することになることが明らかになった。以下では、以上の結論を踏まえ、補償の要否が問題となり得る点を各論的に検討していくこととする。

4. 各 論 I～再審請求審

(1) 再審請求審の公判準備的性格

再審手続のうち、再審公判に要した費用が補償の対象になることには異論がない。一方、再審請求審において要した費用は、費用補償の対象にならないと解するのが判例の立場であり、判例の立場を支持する論者も少なくない¹⁶⁾。その理由は要するに、再審請求手続は、再審開始の要件の有無を判断するための証拠調べを行い、請求人・検察官の意見を聴く期日であって、公判期日には当たらないし¹⁷⁾、結果的に公判準備としての役割を果たすことは否定し得ないとしても、刑訴訟法が予定する公判準備には当たらない¹⁸⁾ということに求められている。また、学説においても、「再審請求手続は、裁判の前段階をなす手続に過ぎず、当事者主義がとられていないため、被告人であった者及び弁護人が出頭すべき公判期日等はなく、また弁護人の報酬についての客観的に相当な基準もないから、その手続において生じた費用は補償されない。」¹⁹⁾といった説明がなされている。それでは、裁判例が考える公判準備は何かといえ、公判期日における訴訟行為の準備のために受訴裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官が第一

16) 山本和昭・前掲注 2) 論文・74頁、河上和雄ほか編・前掲注 4) 書・500頁〔福崎伸一郎〕、伊藤栄樹ほか編・前掲注 4) 書・504頁〔古田佑紀〕、高田卓爾＝鈴木茂嗣編・前掲注 4) 書・336頁〔村上健〕。

17) 広島高決昭和53年6月29日刑集32巻5号1064頁(最終昭和53年7月18日刑集32巻5号1055頁で認容)。

18) 青森地裁弘前支決昭和54年4月16日刑集33巻7号921頁及び仙台高裁秋田支決昭和54年10月22日刑集33巻7号937頁。

19) 河上和雄ほか編・前掲注 4) 書・500頁〔福崎伸一郎〕。

回公判期日後に公判期日外とする証拠調べ又は証拠収集の手続²⁰⁾を指すとされる。ただし、補償に含まれる公判準備の範囲を第一回公判期日後に限定しない解釈も有力であり、近時は、公判前整理手続期日も含まれるとする見解も有力である²¹⁾。

しかし、上に縷々論じてきた費用補償の趣旨・理念から出発すれば、手続の構造が当事者主義か否かといった点や、手続の性格が刑事責任を直接審理するためのものなのか、それとも準備段階の手続なのかといった点は、補償の要否を決する本質的要素では全くない。補償の要否を左右する本質的要素は、事実上の打ち合わせであれ、刑事訴訟法や刑事訴訟規則で定められた手続であれ、その段階で、当該手続を実施しなければ、無罪判決を獲得することはできないと、手続実施ときに被告人・請求人側が考えたことに合理性があるか否か、という点にある。手続途中のある時点において、弁護士・請求人が、「このタイミングで裁判所と打ち合わせをしなければ、あるいは裁判所に対して面会を要請しなければ、被告人側の主張が踏まえられないままに有罪判決を下されてしまう、あるいは、再審請求が棄却されてしまう」と考えて出頭したのであれば、無罪判決を受けるために必要な防御活動であり、そのような防御活動を行うためにかかった費用は補償すべきものである。そして、通常、弁護士・請求人は、無罪判決を獲得するために必要でないと考えつつ、あえて裁判所を表敬訪問したり、よもやま話をしに行ったりするほど暇ではないから、弁護士・請求人が手続の途中で行った打ち合わせや出頭は、原則として、すべて無罪判決を受けるために必要な手続であったと解すべきである。

しかも、再審請求手続は、手続構造上、再審公判で無罪判決を得るために、避けて通れない手続である（刑訴法448条1項）。仮に、再審請求すれば直ちに再審公判が開始されるという手続も選択可能な制度のもとで、あえ

20) 高松高決平成6年9月12日・日本弁護士連合会=香川県弁護士会編『やとらんものは やとらん——榎井村事件再審無罪への道 下巻』（1994年）985頁。

21) 河上和雄ほか編・前掲注4）書・516頁〔福崎伸一郎〕。

て請求人側が再審請求審を経ることを望んだというのであれば、請求審は、無罪判決を受けた者の裁判として不要だったと、後付的に評価する余地はあるかもしれない(ただし、そのような後付の評価が不当であることはこれまで論じてきたとおりである)。しかし、請求人側には、そのような選択の余地はなく、再審で無罪判決を受けるためには、必ず、再審請求審において再審開始決定を得なければならないという手続構造の下で、再審請求審が、無罪判決を獲得するために直接必要な手続とはいえない、とは絶対に言えないはずである。

さらに、すでに多くの論者によって指摘されている通り²²⁾、再審請求審では、確定判決の事実認定に合理的疑いを生じさせることが明らかな新たな証拠が存在するかどうか審理の対象であるから(刑訴法435条6号)、事実上、公判審理と同質の実体判断が必ずなされることになる。近時の再審請求審では、証拠調べも両当事者が立ち会って行われるし、証拠調べの前提として、証拠開示も積極的になされるようになってきている。そして、再審請求手続における審理の結果は、再審が開始された場合、新たな公判で利用される。もはや、再審請求手続は、公判手続と公判前整理手続をミックスしたような性格を有しているのが現実のありようである。そうだとすると、手続構造や手続の性質の違いを理由に費用補償の範囲から排除するという論理は、なおさら説得力に欠けると言わなければならないだろう。

実際、過去の裁判例においても、再審請求審が、事実上、公判準備的性格を有することは認められている。たとえば、松山事件の費用補償決定において、仙台地決は、「右再審請求手続においては、対審的な構造のもとに多数回の期日を重ねて証拠調べと意見の陳述が行われ、その弁護活動には見るべきものがあつたこと、右手続において収集された証拠の多くが再審公判においても取り調べられたことがうかがわれ、右の訴訟手続をも公判

22) 平場安治=高田卓爾=中武靖夫=鈴木茂嗣・前掲注5)書・558頁〔平場安治〕、小田中聰樹=大出良知=川崎英明編・前掲注5)書・144頁以下〔福島至〕、大出良知・前掲注13)論文・81頁以下、能勢弘之・前掲注15)論文・55頁。

期日ないし公判準備期日のそれに含めるべきである等とする所論の見解にも傾聴すべきものなしとしない」と判示している²³⁾。また、榎井村事件の費用補償決定において、高松高決は、「なるほど、本件では、再審請求手続において収集された証拠がほとんどそのまま再審の公判で利用され、また、公判についての打合せが行われたため、再審公判の事実審理が後記のとおり一開廷で済んでいるのであって、右の事実の取調べ及び協議会が、結果として事実上、再審のための公判準備的機能を果たしており、かつ、これらに請求人及び弁護人が出頭したためかなりの費用を要していることは、否定すべくもない」と判示している²⁴⁾。

(2) 再審請求審における弁護人の報酬

同様のことは、弁護士報酬についても言える。現在の日本の再審手続では、第一段階の再審請求審における再審開始決定を得るための手続が、無罪判決を得るに当たって、非常に大きな比重を占めているのが現実である。このような構造は、再審開始決定を得るための要件である無罪等を言い渡すべき明らかな証拠を新たに発見したと言えるかどうかをめぐって、請求審において深刻に争われることが通例であり、しかも、証拠の新規性、明白性を認めるべき基準が、強制捜査権限等を持たず、証拠開示も十分に行われない請求人側にとって、決して低いとはいいがたい状況から生じている。そのため、再審手続における弁護活動は、どうしても再審請求審に重い比重を置かざるを得なくなり、再審請求審でやれるだけのことは全部やろう、という弁護姿勢につながる。そして、このような弁護方針は、決して、請求人側が過剰な弁護活動を行っているということではなく、再審開始決定の要件を現在のレベルに設定している裁判所の姿勢に従わざるを得ない請求人側の立場からすれば、無罪判決を得るためにすべて必須不可欠な弁護活動なのである。

23) 仙台地決昭和60年9月4日判例時報1168号157頁。

24) 高松高決平成6年9月12日・前掲注20)書・985頁。

換言すれば、再審公判における弁護活動は、すべて再審請求審段階での弁護活動の成果がなければ行うことができなかつたものであり、そういう意味で、再審請求審における弁護活動を土台にして構築されたものである。したがって、再審公判段階の弁護活動のみを切り離して評価したのでは、そもそも弁護活動の成果を正しくくみ取ったことにならない。

実際、裁判例においても、「前記再審事件記録及び本請求事件記録によれば、前期40名の弁護士ないし各支援弁護士団体〔日弁連、四国弁連、香川県弁護士会〕は、記録が廃棄され、事件関係者も死亡、所在不明あるいは海外にいるなどのため、資料収集に多大の障害がある中で、三年余に及ぶ調査、検討、準備を経て、ようやく再審請求にこぎ着け、その後もさらに約3年にわたり、調査、検討、準備を重ねるなど、長期にわたって真摯かつ精力的な弁護活動を行った結果、再審開始決定を得たものであって、再審公判における弁護活動は、右の長期にわたる弁護活動に立脚して行われていること、前記各支援弁護士団体は、右の調査、検討、準備や再審公判のため、約1260万円にも上る費用を支出していることが認められ、これらの事情とその他記録に現れた諸般の事情をあわせ考慮すれば、右契約〔私選の契約額〕に係る600万円は、殺人の事実につき相当と認められる報酬額の範囲内であると思料されるから、同額を補償すべきである。」と判示して²⁵⁾、実質的に、再審請求段階の報酬を取り込んで報酬額を算定した事例も存在する。

したがって、弁護士報酬についても、再審請求審から再審公判を通じて一体のものとして、報酬額を算定すべきである。

以上の解釈を前提としたとき、再審請求審で補償されるべき費用は、事実上の打ち合わせを含む裁判所へ出頭するために要した旅費、日当、宿泊費ならびに、再審請求審段階での弁護活動に該当する分の報酬である。なお、請求人・弁護士が再審請求の要件である新証拠の提出のために行った

25) 高松高決平成6年9月12日・前掲注20)書・988頁以下。

調査、証拠収集、実験に係る費用については、別途論じる。

最後に、費用補償の範囲をこのように理解した場合、条文の文言との関係をどのように解するかという技術的な問題について指摘しておこう。確かに、刑事訴訟法の条文上、再審請求審は補償の対象に明示的に挙げられていない。しかし、以上に論じてきたとおり、費用補償制度の趣旨に鑑みても、再審請求審の性格に鑑みても、再審請求審を費用補償の範囲から除外する合理的理由は何ら存しない。そうだとすれば、再審請求審が刑事訴訟法188条の6にいう「公判準備」に含まれると解することは、条文の合理的解釈として十分可能である。

5. 各 論Ⅱ～捜査手続

これに対して、捜査段階で要した費用の補償に関しては、解決を要する問題がある。

もちろん、費用補償の趣旨・理念に基づけば、無罪判決を受けた者が当該裁判の確定までに支出した防御費用のすべてを補償するのが正当である²⁶⁾。とくに、弁護報酬に関しては、捜査段階からの弁護活動の重要性が、近年、ますます認識されつつあり、公判における弁護活動は、捜査段階からの一貫した弁護活動によってより十分に行われることも認識されているとして、捜査段階の弁護活動に対する報酬も費用補償に含めるべきとする有力な主張も出されている²⁷⁾。さらに、被疑者国選弁護制度が導入されるに至り、「被疑者国選弁護人の費用を国が負担することとの均衡上、被疑者が自ら選任した弁護人の報酬も、その一定部分は、国が負担すべきものと解するのが相当」²⁸⁾という見解が広がりつつあり、すでに、捜査手続であることを理由に一律に費用補償の対象から外すとする硬直的思考は

26) 大谷実・前掲注 9) 論文・68頁。

27) 岡田悦典・前掲注 5) 論文・209頁。

28) 河上和雄ほか編・前掲注 4) 書・501頁〔福崎伸一郎〕。

改まりつつある。

他方で、捜査手続の場合には、不起訴になった被疑者に対しては費用補償が行われないこととの対比を如何に考えるべきかが問題となる。とりわけ、嫌疑なし不起訴及び嫌疑不十分で不起訴処分になった者の場合、不起訴になるまでに要した費用について、自らの意思とは全く無関係に一方的に刑事手続に引きずり込まれた挙句に不起訴となった者が、最終的に負担しなければならない根拠をどこにも見出せないのは、無罪判決を受けた者との間で何ら相違はない。にもかかわらず、起訴された上で無罪になった者についてだけ、捜査段階で要した費用を補償するのは衡平に反するのではないかという疑問が生じうるからである。

しかしながら、結論からいえば、不起訴になった者に対して補償がなされないことを理由に、無罪になった者の捜査段階の補償を否定することはできないと考える。

第一に、費用補償の趣旨からすれば、本来は、不起訴になった者に対しても費用補償をすべきである。一方について立法上の措置が取られていないからといって、理論的にも実際上も誤った解決策の方に他方が合わせるべきというのは不合理極まりない。そして、すでに指摘されているように²⁹⁾、刑事訴訟法188条の6は、捜査を経て結果的に被告人となった者が無罪判決を受けた場合を想定しているのであるから、弁護人の報酬の算定に捜査段階の弁護人の報酬を含めて解することは文言上も十分可能である。

第二に、費用補償の趣旨について、従来の通説的理解に従って、衡平の見地から同制度を捉えた場合にも、無罪判決を受けた者にのみ捜査段階の補償をすることが、不起訴になった者との間で、必ずしも衡平を欠くとはいえない。

当然のことながら、刑事手続の初期の段階で手続から解放された者より

29) 岡田悦典・前掲注5)論文・209頁。

も、手続の奥深くまで引き込まれた者の方が、重い金銭的損失を負わされる。その違いは単純にかかった費用の差にとどまらない。手続から早期に解放された者は、早期に通常の市民生活に復帰することで、経済活動を再開することができるが、手続に長期にわたって拘束された者は、その間、市民としての経済活動を著しく制約されるから、得ることができたはずの経済的利益を得る機会も失う。その結果、手続に拘束される期間が長ければ長くなるほど、金銭的損失の格差は二乗的に広がっていくのである。その一部は、刑事補償で相殺されるとしても、刑事補償も金銭的損失を完全にカバーできるものではないので、格差の広がりが徐々に加速していく構造に変わりはない。そうすると、たとえば、捜査段階の金銭的損失が等しく50万円であったとしても、損失の合計が50万円にとどまる者と、1000万円にのぼる者とのどちらの救済を優先すべきかは、明らかであろう。繰り返すが、本来は、両者とも救済されるべきなのである。しかし、さまざまな制度的制約によって、両者とも救済することが直ちにはかなわないとき、金銭的損失の大きい者から補償していくことは、決して衡平の見地に反することにはならない。

むしろ、衡平の見地から早急に解決すべきであるのは、国選弁護で不起訴になった者と私選弁護で不起訴になった者との不均衡であろう。しかし、この点の制度的不備は、無罪となった者について捜査段階の費用を補償するか否かとはまったく無関係の事情であり、無罪となった者の捜査段階の費用補償を否定する論拠にならないことは明らかである。

6. 各 論 Ⅲ～調査、証拠収集、実験費用

弁護人が、裁判において検察官の主張を弾劾したり、反証を試みたりするためには、その前提として、法廷外において綿密な調査や証拠収集、さらには実験等を行うなど、防御のための法廷外の準備活動が必要不可欠である。しかし、このような調査等を行うためには、旅費や、証拠資料の謄

写費用、実験のための材料購入費、実験実施者に対する謝礼などさまざまな費用が必要となる。また、防御活動の一環として、弁護人は、被疑者・被告人あるいは、再審請求の場合は、被告人であった者との間で繰り返し接見を重ねる必要があるが、接見対象者が身体を拘束されている場合には、勾留あるいは収容されている施設まで出かけていかなければならない。とくに、刑事施設に収容されている接見対象者の場合、遠方の施設に収容されていることも少なくないから、そのような場合には、旅費の額が相当な高額になってしまう。

本来、これらの調査や証拠収集に要した費用を無罪となった者に負担させることは許されないはずである。なぜなら、そのような調査や証拠収集は、無罪となった被疑者・被告人であった者が必要もないのに自発的に行ったのではなく、防御や応訴を強制された被疑者・被告人が不当な有罪判決を受けないように自己を防衛するために、あるいは再審請求人が不当な確定有罪判決を覆すために、やむにやまれず行った行為だからである。自らの身体や生命が奪われようとしているときにそれを回避したり、自由を回復するために行った活動に対して、不必要な活動あるいは自発的に行った活動と評価することはできない。それらの活動は、無罪判決を得るために必要不可欠なものとして、いわば国家によって行うことを余儀なくされたものなのだから、無罪判決を得るために要した費用として原則として全額補償すべきである。

とりわけ、再審請求に関しては、法律上の要件として、請求人側には、新証拠を提出することが求められている(刑訴法435条6号)。つまり、新証拠の提出は再審裁判の発動要件であり、請求人側に新証拠の提出を省略する選択肢は与えられていない。しかも、求められる新証拠の強さは、無罪等を言渡すべき「明らかな」程度を満たしていなければならない。明白性を判断する基準や判断方法については、学説・判例上、さまざまな議論があるが、再審実務の実態としては、相当に高いレベルの証拠価値を有する証拠を用意できなければ、再審開始に至らないのが実情といえる。さら

に、再審請求審において、検察官が、請求人側が提出した新証拠の証拠価値の減殺を試みるような主張・立証を行うことも稀ではないから、請求人側は、さらに、再審請求審の段階で、再審開始の要件を突破するために、検察官の主張に応じて、追加的な実験を行ったり、検察官の立証に対するさらなる反証を行うことを強いられる。これらのすべての活動は、再審開始要件のハードルをクリアして、再審公判で無罪判決を得るために、刑訴法の条文上、請求人側に課されている必須不可欠の手續であり、活動なのであるから、そのために要した費用は全額国家が補償しなければならない。無罪判決を得るために必要のない費用だったと評価して、無罪となった者に負担させることは、理論的にも実際にも到底正当化することはできないのである。

たしかに、条文上、「補償される費用の範囲は、〔…〕公判準備及び公判期日に出頭するために要した旅費、日当及び宿泊料並びに弁護人であった者に対する報酬に限る」と規定されており（刑訴法188条の6）、上記各費用については、直接的には補償の対象には入っていない。

ただし、時に相当高額になる上記各費用について、一切補償しないという立場は、実務でも採られていない。裁判所は一般に、弁護人であった者に対する報酬額を算定する際に、これらの各費用について参酌するという方法で、実質的に補償の範囲に含めている。たとえば、ロサンゼルスで犯行現場や事件関係者の調査を行い、ロサンゼルスの裁判所に証拠開示請求するなどした事例について、東京高裁は、「その調査等の結果をもとにした弁護人の訴訟活動が被告人の一審での無罪認定に大きく寄与したことが明らか」として、調査費用等を「必要かつ相当と認められる範囲で報酬中に含めて補償の対象になる」と判示し、1330万円余りの第一審報酬額を認めた³⁰⁾。また、てんかん等を原因として責任能力を争った特殊な事案で、鑑定人を依頼したり、謄写費用を要したことなどを総合考慮して、費用補

30) 東京高決平成13年2月13日判例時報1763号216頁。

償の増額を認めた事例もある³¹⁾。

そして、このような実務の在り方は、論者によっても、基本的に支持されており、「公判準備又は公判期日のための出頭を要した弁護人の旅費、日当及び宿泊料以外の費用を弁護人が弁護活動の一環として支出したときは、弁護人であった者の報酬算定に当たってしかるべき参しゃくされねばならない」³²⁾とされ、「弁護人の面会のための旅費も、それが弁護活動の一環と認められる限り、報酬に含めて支給されることになる」³³⁾とされている。

本稿も、調査、実験費用等を実質的に補償の範囲に含めるという考え方自体は正当であると考ええる。しかし、報酬額に混ぜ込んで参酌するという方法では、「相当と認められる範囲」という論理で、どの程度参酌するかが裁判所の裁量に委ねられる結果、結局、支出した費用の全額は補償されず、また、なぜその金額になったのかの根拠・基準が必ずしも明らかにならないという不合理を生じさせてしまう。要するに、一言で言えば、どんぶり勘定になりがちなのである。既に指摘されているように、本来、防衛活動に要した実費を報酬とは別個に補償する方策がとられるべきなのである³⁴⁾。ただ、現行法の規定（刑訴法188条の6）上は、「調査費用」、「実験費用」、「接見のための旅費」などの名目を別個に立てて、その費用を補償することはできないと言わざるを得ない。しかしながら、弁護人であった者の報酬額を算定する際に、純粋な報酬額と分けて、各費用について細目として示すことは明文の規定を何ら超えることにはならないと思われる。そのうえで、実際に支出した実費を原則として全額補償し、例外的に過大な費用であると評価して削減する場合にはその理由を示すべきである。そう

31) 東京高決昭和52年11月2日刑事裁判月報9巻11=12号839頁。

32) 山本和昭・前掲注3)論文・51頁。同旨、河上和雄ほか編・前掲注4)書・518頁〔福崎伸一郎〕、高田卓爾=鈴木茂嗣編・前掲注4)書・345頁〔村上健〕、平場安治=高田卓爾=中武靖夫=鈴木茂嗣編・前掲注5)書・568頁〔平場安治〕、佐藤文哉「費用補償における弁護人報酬額の算定」ジュリスト増刊『平成13年度重要判例解説』(2002年)201頁。

33) 山本和昭・前掲注3)論文・66頁。

34) 大谷実・前掲注9)論文・68頁。

することで、金額算定のブラックボックス化を防ぎ、算定基準や根拠の透明化・客観化を実現することができるように思われる。

報酬額のなかで細目として計上すべき項目は、具体的には、典型的なものとして、捜査段階並びに再審請求審段階をも含む（公判段階、再審公判段階を含むことは言うまでもない）「調査・実験のための旅費・宿泊費」、 「被疑者・被告人および被告人であった者との接見のための旅費」、 「実験材料等購入費」、 「記録謄写費用」、 「鑑定、調査、実験等の実施者に対する謝金、意見書等の作成料」、 「弁護士会議のための旅費」などが挙げられようが、事案によっては、これ以外の費用がかかっている場合もあるだろうから、上記の項目に限定されるわけではない。再審請求審や公判期日外の打ち合わせ等は、上述したように、本来は、刑法188条の6第1項にいう「公判準備に出頭するに要した旅費、日当及び宿泊料」に含まれると解すべきであるが、次善の策として、報酬額のなかで細目を立てて計上する方法によることも排除しない。

7. 各 論Ⅳ～報酬を受けるべき弁護人の範囲、算定基準時

(1) 多数弁護人と報酬

最後に、残された各論的論点について、簡単に検討する。

第一に、報酬を受けるべき弁護人の範囲について、一般には、多数の弁護人が選任されている場合には、報酬額は、単純に弁護人の数に比例するのではなく、当該弁護活動を全体として評価し、事案の性質、難易、軽重に応じて相当と認められる報酬額を算定すると解されている³⁵⁾。裁判例でも、自衛隊基地内にビラを貼付した行為が自衛隊法違反にあたるかどうか争われた事案で、公判における審理が、証人として取り調べた人数が5人で検証が2回に加えて被告人質問が行われた程度であったのに対して、

35) 山本和昭・前掲注3)論文・50頁、河上和雄ほか編・前掲注4)書・518頁以下〔福岡伸一郎〕

208人に上る弁護士が選任されていたという事実を前提に、「より多数の弁護士に係る費用の補償を求める所論は、事案の性格の点もさることながら、余りにも出頭弁護人数に傾き過ぎた主張であって、採ることができない」と判示したものが³⁶⁾ある。

本稿も、弁護士として名前だけは連ねているが、実質的には弁護活動に何ら関与していない弁護士に対してまで報酬を支払うことは正当化されないと考える。その意味で、報酬額は単純に弁護人の数に比例するのではないとする見解に、一般論としては賛成する。また、前記東京高決昭和57年3月24日についても、当該事案の判断としては異を唱えるものではない。

しかし、逆に、たとえば、調査を実施し、実験の準備を行い、弁護団会議に出席するなど、現実に弁護活動に参加し、実質的に防御活動を担った弁護士について、数が多いからという理由で、報酬を受けるべき弁護士の範囲を限定することは許されない。最初に述べたように、費用補償の趣旨は、被告人であった者が現実に出した費用を補填することにあるのだから、実際に仕事をした弁護士には、いかにその数が多数であろうと、報酬を支払うべきであり、ただ働きをさせることを正当化することはできない。また、この点も繰り返しになるが、裁判所が、もっと少数の弁護士でも無罪判決を獲得できたのではないかとあるとか、数人の弁護士が無用あるいは重複した弁護活動を行った³⁷⁾と後付的に評価をして、報酬を受けるべき弁護士の範囲を限定することも許されない。被疑者・被告人が弁護士と契約を締結する時点や証拠を収集する時点では、まだ無罪判決を得られるかどうかは全く未知数であるから、失敗の許されない被疑者・被告人としては、裁判所がどの点からも有罪判決を出せない万全のレベルまで立証活動を高めざるを得ない。失敗したら、刑務所に行かなければならない、あるいは、場合によっては死刑になってしまうという崖っぷちに追い込まれた状況で、被疑者・被告人に対して、必要最小限のギリギリを狙った防

36) 東京高決昭和57年3月24日判例時報1064号136頁。

37) 山本和昭・前掲注3)論文・62頁以下。

御活動をせよ、と要求することはあまりにも不合理である。

(2) 費用の算定基準時

第二に、判例実務は、公判期日等への出頭の際の旅費や宿泊費は各出頭時点を基準時とし、弁護士報酬額は各審級の判決言渡し時を基準時として、費用の額を計算している³⁸⁾。しかし、このような実務に対しては、学説から批判も出されている。なぜなら、とくに、「再審により無罪となった場合など、起訴から無罪確定まで長い時間が経過した事例においては、物価の上昇などの事情もあって、被告人の損害の補填には全く不十分である」³⁹⁾からである。

本稿も、学説から出されている判例実務に対する批判には傾聴すべきものがあると考え。すでに支出された費用を補償するという制度趣旨からは、各支出の時点を基準として費用額が算出されること自体を全く不合理とまではいえないが、仮にそうだとすれば、なおさら、既に指摘されているように、損害発生時に請求権の発生を認めて、遅延利息を含めて補償総額を算定すべきである⁴⁰⁾。

38) 青森地裁弘前支決昭和54年4月16日刑集33巻7号921頁（最決昭和54年12月14日刑集33巻7号917頁で認容）、最決昭和58年11月7日刑集37巻9号1353頁。

39) 小田中聰樹＝大出良知＝川崎英明編・前掲注5）書・147頁〔福島至〕。

40) 能勢弘之・前掲注15)論文・56頁。同旨、小田中聰樹＝大出良知＝川崎英明編・前掲注5）書・147頁〔福島至〕。