

Title	保釈請求に関する準抗告決定(原裁判取消し、保釈許可)に対する検察官からの特別抗告が棄却された事例
Sub Title	
Author	本郷, 亮(Hongo, Akira)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2012
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.22 (2012. 3) ,p.201- 217
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例評釈(刑事)
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20120316-0201

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.

保釈請求に関する準抗告決定 （原裁判取消し、保釈許可）に対する 検察官からの特別抗告が棄却された事例

本 郷 亮

【評釈判例】

最高裁平成22年7月2日第二小法廷決定判時2091号114頁・判タ1331号93頁
（保釈請求却下の裁判に対する準抗告の裁判に対する特別抗告事件）

【事案の概要】

被告人は、平成21年9月から同22年3月にかけて、次の4つの事件で起訴された。

① 傷害事件（以下、①事件という）

平成19年5月、男子高校生に暴行を加え、通院加療11日間の傷害を負わせた事件

② 傷害、窃盗事件（以下、②事件という）

平成19年8月、公園で専門学校生の顔面を刃物様のものを持った右げん骨で12回殴打し、全治約10日間の傷害を負わせ、財布1個を窃取した事件

③ 強盗致傷事件（以下、③事件という）

平成21年6月、マンションの入口で、帰宅途中の女子大学生の手提げバッグを奪おうとして刃物様のものでその右前胸部を1回突き刺すなどしたが、抵抗されたため、バッグは奪えず、その際、入院加療16日間の傷害を負わせ

た事件

④ 器物損壊事件（以下、④事件という）

平成19年5月、スーパーの出入口ドアガラス1枚を蹴り破って壊した事件
このうち③事件は裁判員裁判の対象事件であり、裁判所はすべての事件について公判前整理手続に付した。

公判前整理手続の中で、被告人側は②及び③事件について犯人性を争い、検察官は間接事実の総合評価によって犯人性を立証する予定とした。

【特別抗告に至る経緯】

1 弁護人の保釈請求と却下決定

弁護人は、公判前整理手続が終了する前ではあるが、概ね審理計画が定まり裁判所が裁判員裁判の日程を定めて裁判員等候補者の呼出し等をした段階で、被告人が勾留されていた①、②及び③事件について保釈請求をした。

これに対し裁判官は、次のような理由で保釈請求を却下した（原々決定）。

- (1) ①事件について、権利保釈除外事由である刑訴法89条4号（罪証隠滅のおそれ）に該当する。
- (2) ②事件について、権利保釈除外事由である刑訴法89条4号（罪証隠滅のおそれ）に該当する。
- (3) ③事件について、刑訴法89条1号（死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したもの）及び4号に該当する。
- (4) 裁量保釈も相当でない。

2 弁護人の準抗告申立てと保釈許可決定

原々決定に対する弁護人の申立てに基づく準抗告審において、裁判所は、次のような理由で保釈請求却下決定を取り消し、関係者との接触禁止等の指定条件を付して被告人の保釈を許可した（原決定）。

- (1) ①事件について、刑訴法89条4号の該当性を否定。
- (2) ②事件について、刑訴法89条4号に該当する。
- (3) ③事件について、刑訴法89条1号に該当するが、4号の該当性は否定。

- (4) ②事件について、罪証隠滅のおそれは認められるがその程度が強いとまでは認められず、また、保釈期間中の手厚い監督体制が見込まれることや、連日開廷に対応した効果的な弁護活動を行うためには被告人と弁護人が即時かつ緊密に打合せを行う必要があること等から裁量保釈を認めるのが相当である。

3 検察官の特別抗告

原決定に対し検察官は、判例違反及び著しく正義に反する法令違反を理由として、原決定のうち②及び③事件につき保釈を許可した部分の取消しを求めて特別抗告を申し立てた。

【決定要旨】

(主文) 本件抗告を棄却する。

(理由) 本件抗告の趣意のうち、判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、その余は、単なる法令違反の主張であって、刑訴法433条の抗告理由に当たらない。

なお、所論にかんがみ職権により調査すると、裁量により保釈を許可した原決定には、本件勾留に係る公訴事実とされた犯罪事実の性質等に照らせば、所論が指摘するような問題点もないとはいえないが、いまだ刑訴法411条を準用すべきものとは認められない。

よって、同法434条、426条1項により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

【評釈】

1 はじめに

本件は、原決定及び本決定における裁判所の示した判断を通じて、裁判所が権利保釈（刑訴法89条）及び裁量保釈（刑訴法90条）の許否を判断する上において、いかなる点を考慮し、いかなる手法で判断すべきであるかという方向性を示した点で意義があるといえる。

また、保釈率が年々上昇傾向にあり、特に公判前整理手続・裁判員裁判が実施された以降の保釈率の上昇という実務の動向の中での本決定の位置づけを把握することは、今後の保釈実務のあり方を検討する上において手掛かりとなる事例である。

以下、まず保釈率の上昇傾向にある実務の動向について示した後、本決定の意義について検討する。

2 保釈率の上昇傾向について

(1) 地裁刑事第一審における勾留、保釈人員及びその割合について平成16年乃至同21年の統計を一覧表にまとめたものが表1である¹⁾。

平成16年以降の統計を見ると、保釈率（その年中に保釈が許可された人員の勾留状が発布された人員に対する割合）は、平成16年に13.2%であったものが年々上昇し、同18年には15.0%となり、同21年には16.9%になっている。

また、保釈許可率（その年に保釈が許可された人員の保釈請求された人員に対する割合）も、平成16年に53.0%であったものが、同21年には58.4%まで上昇している。

(2) 次に、裁判員裁判対象罪名の事件について、裁判員制度施行前の裁判官による裁判と、裁判員制度施行後平成23年3月までの地裁刑事第一審における保釈率の推移についてまとめたものが表2である²⁾。

実刑判決となった事件のうち、3年以下の判決となった事件での保釈率が、平成20年に7.3%。同21年に6.0%であったものが、裁判員制度施行後は15.3%に増加している。

また、死刑、無期、3年を超える懲役の実刑判決となった事件での保釈率も、平成20年に1.3%、同21年に1.8%であったものが、裁判員裁判施行後は3.1%

1) 法曹時報第62巻第2号（平成22年2月号）、同第63巻第2号（平成23年2月号）。

2) 平成23年5月20日実施、最高裁判所「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第12回）」における配布資料5特別資料3（参考統計）。

表 1 地裁刑事通常第一審における勾留、保釈人員及びその割合

裁判所	区分 年次	新受人員 (A)	その年中 に勾留状 が発付さ れた人員 (B)	その年中 に保釈が 請求され た人員 (C)	その年中に保釈が 許可された人員		勾留率 (B/A)	保釈率 (D/B)	保釈許可 率 (D+E /C)
					終局前 (D)	終局後 (E)			
地裁	平成16年	113,464	71,144	18,253	9,396	271	62.7%	13.2%	53.0%
	平成17年	111,730	71,552	18,194	9,637	305	64.0%	13.5%	54.6%
	平成18年	106,020	68,490	19,850	10,286	373	64.6%	15.0%	53.7%
	平成19年	97,828	65,487	18,129	10,048	461	66.9%	15.3%	58.0%
	平成20年	93,568	62,057	17,177	9,677	513	66.3%	15.6%	59.3%
	平成21年	92,777	60,144	18,251	10,168	494	64.8%	16.9%	58.4%

- (注) 1 司法統計年報による延べ人員である。
 2 「勾留状が発付された人員」とは、第一審において受理時に既に勾留されていた人員及び受理後、終局前に新たに勾留状が発付された人員をいう。
 3 「保釈が請求された人員」には、同一被告人に対して時を異にして保釈の請求があったときは、その都度1人として計上した。
 出典 「法曹時報 第62巻第2号（平成22年2月号）」（法曹会）。
 「法曹時報 第63巻第2号（平成23年2月号）」（法曹会）。

表 2 地裁刑事通常第一審における判決人員の身柄処遇状況

区分		平成20年 (裁判官裁判)				平成21年 (裁判官裁判)				制度施行～平成22年3月 (裁判員裁判)			
		判決 人員	勾留 された 人員 (A)	保釈 された 人員 (B)	保釈率 (B/A)	判決 人員	勾留 された 人員 (A)	保釈 された 人員 (B)	保釈率 (B/A)	判決 人員	勾留 された 人員 (A)	保釈 された 人員 (B)	保釈率 (B/A)
有罪無罪等		2,163	2,155	97	4.5%	1,743	1,735	95	5.5%	2,060	2,054	170	8.3%
有罪 ※5	3年 以下 実刑	151	151	11	7.3%	86	84	5	6.0%	113	111	17	15.3%
	その他 ※6	1,706	1,703	22	1.3%	1,419	1,416	25	1.8%	1,616	1,615	50	3.1%
	猶予	289	284	62	21.8%	230	228	62	27.2%	326	323	103	31.9%
無罪		17	17	2	11.8%	8	7	3	42.9%	5	5	-	-

- (注) 1 刑事通常第一審事件票による実人員である。
 2 「裁判官裁判」は、制度施行前に起訴された裁判員裁判対象罪名の事件である。
 3 「裁判員裁判」には、裁判員法3条1項の除外決定がされた人員を含まない。
 4 「保釈された人員」とは、保釈保証金の納付により身柄が釈放された人員をいう。
 5 「有罪」は、一部無罪を含む。
 6 「その他」は、死刑、無期、3年を超える懲役である。ただし、裁判員裁判の「判決人員」及び「勾留された人員」には、罰金1人を含む。
 7 速報値である。

出典 「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第12回）特別資料（3参考統計）」（最高裁判所）。

と増加している。

執行猶予判決となった事件での保釈率は、平成20年に21.8%、同21年に27.2%であったものが、裁判員制度施行後は31.9%となっている。

なお、これら保釈率の上昇傾向と共に、保釈請求に対する許可率も約7割であるとの説明が「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第12回）」において最高裁判事局長よりなされている³⁾。

(3) さらに、東京地裁刑事部の公判前整理手続委員会でのアンケート調査によれば、平成17年11月1日から同20年5月末日までの間、公判前整理手続に付された事件（283件、被告人ベース）のうち、保釈請求があった全48件のうち37件が保釈を許可されており、保釈許可率は77.1%である。

また、裁判員裁判対象罪名事件に限っても、保釈請求があった19件のうち12件が保釈を許可されており、保釈許可率は63.2%であって、重罪事件であることを考えるとかなり高い保釈許可率であるといえる⁴⁾。

(4) 以上の統計あるいはアンケート調査の結果から明らかなおり、従来の保釈実務に比して、近年、特に公判前整理手続・裁判員裁判施行以後の保釈率、保釈許可率の上昇傾向は目を見張るものがあり、本決定も変わりつつある実務の流れの中でその位置づけを検討することが重要である。

3 「罪証隠滅のおそれ」（刑訴法89条4号）の該当性について

(1) 「罪証隠滅のおそれ」の判断基準

権利保釈（刑訴法89条）に関しては、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき（罪証隠滅のおそれ）」（刑訴法89条4号）の該当性についてもっとも議論がなされ、実務上も争いが生じることが多い。

3) 平成23年5月20日実施、最高裁判所「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第12回）」議事概要6頁。

4) 角田正紀「公判前整理手続の運用について」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、平成23年）135頁以下。

「罪証隠滅のおそれ」については、罪証隠滅の単なる抽象的な可能性では足りず、罪証を隠滅することが具体的な事実によって蓋然的に推測されうる場合であることを要するといわれており⁵⁾ 6)、「おそれ」の程度については、確実性までは要求されないが、具体的な資料によって裏付けられた具体的な可能性があることを要するとされている⁷⁾。

「罪証隠滅のおそれ」を判断する上においては、(イ)罪証隠滅の対象(ロ)罪証隠滅の態様(ハ)罪証隠滅の客観的可能性及び実効性(ニ)罪証隠滅の主観的可能性の4つの要因を具体的に検討し考慮する必要がある、特に被告人がそのような態様の罪証隠滅行為を行う客観的可能性及び実効性があるかという点を中心に、個々の事件ごとに具体的、実質的に判断する必要がある。

(2) 松本芳希判事の提言

ところが、従来の保釈運用の実情は必ずしも前述の判断基準に従ってなされているものではなく、保釈基準が厳格化しすぎていて、保釈の判断基準が類型化、抽象化しており、保釈の判断基準については原点に還って見直す必要があり、より具体的、実質的な判断を行うことによって保釈の積極的な運用を心掛けるべきである、との提言が松本芳希判事より「裁判員裁判と保釈の運用について」（以下、松本論文という）においてなされた⁸⁾。

松本論文ではさらに、「否認事件であっても予想される罪証隠滅行為の態様を考え、被告人がそのような行為に出る現実的具体的可能性があるか、そのような罪証隠滅行為に出たとして実効性があるのかどうかを、具体的に検討すべきであって、否認又は黙秘の態度から直ちに罪証隠滅のおそれを肯定するようなことをしてはならない。」「同じ否認事件でも、罪証隠滅の主観的可能性の程度（罪証隠滅行為の意図を抱きやすいか）、客観的可能性の程度（罪証隠滅行為の

5) 大阪地決昭38.4.27判時335号50頁。

6) 木谷明『増補 令状基本問題 上』（判例時報社、平成8年）251頁。

7) 『条解刑事訴訟法第4版』（弘文堂、平成21年）148頁以下、188頁。

8) 松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」ジュリスト1312号128頁以下。

容易な事件であるかどうか）には、具体的な事件によってそれぞれ差があるから、それを具体的、実質的に検討すべきである。」との指摘もなされ、否認事件や被告人が黙秘をしている事件においても、当該被告人の態度をもって直ちに「罪証隠滅のおそれあり」と類型的、抽象的に判断してはならないとの指摘がなされたもので、いわゆる人質司法といわれる実務の運用に対する大変示唆に富む提言といえる。

前述の保釈率が上昇傾向にある実務の動向からも明らかなおと、松本論文で指摘された、保釈の判断基準について原点に還ってより具体的、実質的な判断を行うことによって保釈の積極的な運用を心掛けるべきである、との姿勢は着実に実務に反映されてきているものといえる。

（3） 本件における「罪証隠滅のおそれ」の判断について

ア 原々決定における判断

原々決定において裁判官は、①、②及び③事件について、いずれも刑法89条4号に該当する（「罪証隠滅のおそれ」がある）と判断し、保釈請求を却下した。

裁判官がいかなる事情を考慮し、当該判断をしたのかは明らかではないが、公判前整理手続の中で、被告人側は②及び③事件について犯人性を争い無罪を主張していたものであり、従来の保釈実務からすれば類型的に「罪証隠滅のおそれ」ありとして、保釈に対し消極的な判断が示されたものと推測することができる。

イ 原決定における判断

これに対し、原決定では、②事件については刑法89条4号に該当する（「罪証隠滅のおそれ」がある）としたものの、①及び③事件については刑法89条4号の該当性を否定（「罪証隠滅のおそれ」がない）した。

原決定における裁判所の判断は下記のとおりである⁹⁾。

9) 本決定についての参考原決定（判時2091号122頁以下）。

記

<①事件について>

被告人及び弁護人が、公判前整理手続において、公訴事実は争わない旨の予定主張を明示していること、本件犯行状況を録画した動画が残っていること等から、罪証隠滅のおそれがあるとは認められない。

<②事件について>

被告人及び弁護人は、公判前整理手続において、被告人が犯人であることを争う旨の予定主張を明示しているところ、検察官の主張は、現場の遺留物と被告人との結び付き、被告人のノートに本件に関する記載が残っていること、被害者が被告人を識別したこと等の間接事実を総合評価する構造となっている。そして、検察官の立証は、すでに保全されている物、これらに関する科学的知見及び捜査官や発見者の供述並びに被害者の識別供述が中心になるところ、捜査官や発見者との関係では、被告人に面識がないこと等に照らして、被告人が実効的な罪証隠滅行為をなし得るとは考えにくい、被害者との関係では、被告人が被害者と接触して事実と異なる供述をするように働きかける可能性がなお残っていると考えられる。したがって、②事件については、被害者との関係でなお罪証隠滅のおそれがあると認められる。

<③事件について>

強盗致傷事件であり、刑訴法89条1号に該当する。

被告人及び弁護人は、公判前整理手続において、被告人が犯人であることを争う旨の予定主張を明示しているところ、検察官の主張は、現場の遺留物及び被害品と被告人との結び付きや被害者の供述する犯人の特徴と被告人との結び付き等の間接事実を総合評価する構造であること、したがって、検察官の立証は、既に保全されている物、これらに関する科学的知見及び捜査官の供述並びに被害者の目撃供述が中心となること、被害者の供述する犯人の特徴は概括的なものにとどまり、被告人が被害者に対して事実と異なる供述をするように働き掛けるとは考え難く、このことは公判前整理手続がまもなく終了する現時点において、より働き掛けが考え難い状況となっていること等に照らすと、現時点では、被告人が実効的な罪証隠滅行為をなし得るとは考えにくく、具体的な罪証隠滅

のおそれがあるとは認められない。

原決定における判断手法は、犯人性を争っているという被告人の供述態度を過度に重視して類型的、抽象的に「罪証隠滅のおそれ」を肯定するのではなく、当該事案における罪証隠滅の態様を考え、被告人がそのような行為に出る現実的具体的可能性があるか、その実効性があるか、という観点から「罪証隠滅のおそれ」の有無を具体的に検討するものであり、保釈の積極的運用を心掛ける方向性が示された極めて適切な判断手法であるといえる。

結論的には、②事件においては、被害者との関係で罪証隠滅のおそれがあると判断したが（なお、後述のとおり、その程度が強いとまでは認められず裁量により保釈を許可するとの判断を示した）、被害者以外の証人予定者との関係では、被告人が実効的な罪証隠滅行為をなし得るとは考えにくいと判断し、個々の証人ごとに具体的検討を行っている。

また、③事件においては、被害者との関係について言及し、被害者の供述する犯人の特徴は概括的なものにとどまり、被告人が被害者に対して事実と異なる供述をするように働き掛けるとは考え難いという点、及び公判前整理手続がまもなく終了する現時点において、より働き掛けが考え難い状況となっている点等の理由を掲げて、被告人が実効的な罪証隠滅行為をなし得るとは考えにくい、との判断を示したもので、当該証人に対して働きかけることによる具体的な「罪証隠滅のおそれ」がないと判断した手法及びその内容は前述松本論文の趣旨にも則った妥当なものであるといえる。

ウ 本決定における判断

本決定において裁判所は「裁量により保釈を許可した原決定には、本件勾留に係る公訴事実とされた犯罪事実の性質等に照らせば」問題点もないとはいえないとの判断を示したのみで、原決定の「罪証隠滅のおそれ」（刑訴法89条4号）の判断手法について何ら明示的に判断を示すものではない。

しかしながら、「いまだ刑訴法411条を準用すべきものとまでは認められない」と結論付けていることから、保釈の許否の判断に影響を及ぼすべき重大な事実

誤認はなかったとの判断を示したといえ、原決定の「罪証隠滅のおそれ」の判断手法、内容には特段問題視すべき事由はなかったとの判断を示したものと思われる。

4 裁量保釈（刑訴法90条）の該当性について

(1) 裁量保釈の判断基準

権利保釈に該当しない場合であっても、裁判所は、適当と認めるときは職権で保釈を許すことができる（刑訴法90条）。

裁量保釈を認めるためには「特別の事情」が必要であり¹⁰⁾ ¹¹⁾、その「特別の事情」の存否は、犯罪の性質や情状、被告人の経歴、行状、性格、前科とか健康状態、家族関係、公判審理の進行状況等の種々の事情を考慮して判断すべきであるが、これら検討対象となる「特別の事情」の内容は、「保釈の相当性」と「保釈の必要性」という観点から整理すると理解しやすい¹²⁾。

たとえば、刑訴法89条1号乃至3号に該当する場合であっても、裁量保釈を認めるか否かの判断において検討すべき、逃亡のおそれや罪証隠滅のおそれの有無等は「保釈の相当性」についての判断であり、家庭の経済的基盤の確保や弁護人との緊密な打合せの必要性の有無等は「保釈の必要性」についての判断である。

裁量保釈の許否の判断基準としては、「保釈の相当性」と「保釈の必要性」の有無を、当該事案において具体的、実質的に検討し、保釈の積極的な運用を行っていく必要があると考える。

(2) 本件における裁量保釈の判断について

ア 原決定における判断

原決定は、①及び③事件については、「罪証隠滅のおそれ」がないと判断（刑

10) 前掲『条解刑事訴訟法第4版』189頁。

11) 「被告人に有利な特段の事情が存する場合に限る」という立場を紹介するものとして、新開雅夫ほか『増補 令状基本問題 下』（判例時報社、平成9年）6頁。

12) 『平成18年版 刑事弁護実務』（司法研修所、平成18年）。

訴法89条4号の該当性を否定）したが、③事件については、刑訴法89条1号に該当し、②事件については、被害者との関係で「罪証隠滅のおそれ」があると判断したため、さらに裁量保釈の採否が問題となり、結論として裁量保釈を認めた。

原決定が裁量保釈を認めた理由を整理すると次のとおりとなる。

- a 被害者との関係で罪証隠滅のおそれは認められるが、その程度が強いとまでは認められない。
- b 両親が身元引受人となり、保釈後の手厚い監督体制も見込まれる。
- c 既に11ヶ月にわたり身体拘束されたままであり、その期間が長くなっている。
- d 連日開廷に対応した弁護活動を行うためには、被告人と弁護人が即時かつ緊密に打合せをする必要がある。
- e 被告人の粗暴性は平成20年秋頃から改善された様子がうかがわれる。
- f 被告人が、具体的に予定している証人らを威迫するおそれがあるとは認められない。

以上、原決定が理由として掲げた a 乃至 f の事情は、前記裁量保釈の判断基準に照らすと、a、b、c、e 及び f は「保釈の相当性」があることを裏付ける事情であり、d は「保釈の必要性」があることを裏付ける事情であるといえる。なお、c の事情は、身体拘束が長期化したことにより、被告人を含む家族の経済的基盤に影響が生じており、その影響をこれ以上拡大させないために保釈を許可すべきであるという方向で考慮する事案であれば「保釈の必要性」を裏付ける事情に分類することになるが、本件では、特にそのような事情は見受けられず、身体拘束があくまでも例外的なものであるという観点から¹³⁾、これ以上の身体拘束の長期化を回避すべきであるという方向で考慮する事情として「保釈の相当性」を裏付ける事情の一つとして考えることができる。

これらを総合的に考慮して、原決定は裁量保釈を認めたもので、本件事案に

13) 市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）9条3項。

即して、具体的、実質的に判断した極めて適切な決定であるといえる。

イ 本決定における判断

本決定において裁判所は、「裁量により保釈を許可した原決定には、本件勾留に係る公訴事実とされた犯罪事実の性質等に照らせば、所論が指摘するような問題点もないとはいえないが、いまだ刑法411条を準用すべきものとまでは認められない」と判断し、検察官からの特別抗告を棄却した。

本決定が、特に問題点があると指摘した、本件勾留に係る公訴事実とされた犯罪事実の性質は、①事件は、傷害罪（ビルのエレベーター内で16歳の男性の顔をげん骨で殴打）、②事件は傷害・窃盗罪（公園で被害者の顔を刃物様のものを持ったげん骨で殴打し、財布を窃取）、③事件は強盗致傷罪（マンションの入口で女性のバッグを奪おうとして刃物様のもので右前胸部を突き刺し、傷害を負わせた）であり、粗暴犯としての罪質を有するものである。

原決定においても、被告人に粗暴性がうかがわれることを指摘し、「保釈の相当性」を欠くようにも考えられるとの問題提起をしたものの、平成20年秋頃を転機として、粗暴性が改善された様子がうかがわれると判断し、結論として裁量保釈を認めた。

本決定は、原決定と同様に、罪質が粗暴犯であることから被告人の粗暴的性向を問題とし、「保釈の相当性」の判断に迷いを示したものといえるが、結論として原決定の判断を維持した理由は本決定からは明らかではない。

そもそも、被告人の粗暴的性向が何故、裁量保釈の許否を判断する際の「保釈の相当性」の有無の判断に影響するかを考えるに、粗暴犯を犯すような粗暴的性向を有する被告人は、当然ながら身体拘束から解放すべきではない、との懲罰的意味合いから「保釈の相当性」に欠けると判断するものではない。粗暴的性向を備えている被告人であれば、証人予定者らに対し働きかけをする等による罪証隠滅の客観的、主観的可能性が高いので、そのような性向が認められるのであれば「保釈の相当性」に欠けるとの判断の方向に傾き易いとの理由であると考えられる。

すなわち、粗暴的性向が改善された、あるいは減少しているのであれば、罪

証隠滅のおそれの程度は弱くなり、「保釈の相当性」を有することになると判断することができる。

このように考えると、本件において、被告人の粗暴的性向が平成20年秋頃を転機として改善された様子がうかがわれ、それを覆すような検察官からの資料の提出がない以上、「保釈の相当性」に欠けるほどの粗暴性はない、すなわち罪証隠滅のおそれは認められても、その程度が強いとまでは認められないということができ、原決定はその趣旨で被告人の粗暴性を問題にするも、結論として裁量保釈を認める判断を示したものであるといえる。

本決定は、そのような原決定の判断を踏まえ、「犯罪事実の性質等に照らせば、所論が指摘する問題点もないとはいえない」が、いまだ刑法411条を準用すべきものとは認められない（判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認はなかった）との判断を示したものと考えられ、裁量保釈の運用につき極めて妥当な判断がなされたものといえる。

なお、前掲松本論文でも、権利保釈にせよ、裁量保釈にせよ、「罪証隠滅のおそれ」の有無・程度については、より具体的、実質的に判断していくべきであると述べられ、審理への支障のわずかな可能性にとらわれて、保釈が消極判断に向かう傾向があったとすれば問題であり、刑法89条4号の要件をより具体的実質的に判断することによって、保釈を積極的に運用する方向に向かうべきである¹⁴⁾、と述べられており、本件における原決定及び本決定の示した判断とその方向性を同じくするものであり、原決定及び本決定は、保釈運用の実務にとり望ましい方向性を示すものであるといえる。

(3) 裁量保釈に関する実務の状況

前述「2 保釈率の上昇傾向について」で考察したとおり、実務は保釈率及び保釈許可率が上昇傾向にあり、今後もこの傾向は続くものと予想される。

ところで、近年の保釈を認めた抗告審・準抗告審のうち、調査可能な事例のうち、「罪証隠滅のおそれ」がないと判断して権利保釈を認めた事例が一部に

14) 前掲松本論文 150頁。

はあるものの¹⁵⁾、それ以外は、権利保釈の除外事由がある（「罪証隠滅のおそれ」があるか、「罪証隠滅のおそれ」がないとはいえない）ことは認めるが、その程度を問題にして、結論として裁量保釈を認めるものがほとんどである。

すなわち、「罪証隠滅や証人威迫のおそれは低いとみられる」¹⁶⁾、「罪証隠滅のおそれは相当低くなった」¹⁷⁾、「罪証隠滅の実効性や蓋然性がそれほど高いとは認められない」¹⁸⁾、「具体的に罪証隠滅行為に及ぶおそれはさほど大きいとは認められない」¹⁹⁾、「罪証隠滅の現実的可能性や実効性がそれ程高いとまではいえない」²⁰⁾ 21)、「目撃者に対する罪証隠滅工作をし、それが効を奏する可能性はそれほど高いとはいえない」²²⁾等の理由により、裁判所は裁量保釈を認めている。

保釈実務において、保釈が許可された人員のうち（表1及び表2参照）権利保釈、裁量保釈いずれの理由で保釈が認められたかは明らかではないが、上記抗告審・準抗告審の状況からすると、「罪証隠滅のおそれ」の有無・程度について、より具体的、実質的に判断し、保釈の積極的な運用が図られている傾向が見られるものといえる。

本件は、そのような実務の流れの中で示された判断であり、原々決定では①乃至③事件いずれも「罪証隠滅のおそれ」ありとして保釈請求を却下したのに対し、原決定では①及び③事件について「罪証隠滅のおそれ」がないと判断するとともに、②事件については「罪証隠滅のおそれ」の程度が強いとまではいえないことその他「保釈の相当性」「保釈の必要性」があると判断し、裁量保釈を認めたもので、本決定は、結論的に原決定の判断を維持した。

15) 名古屋高決平18.1.30判タ1313号33頁（保釈請求却下決定に対する抗告事件）。

16) 名古屋高決平18.4.18判タ1313号32頁（保釈請求却下決定に対する抗告事件）。

17) 名古屋高決平18.6.16判タ1313号35頁（保釈請求却下決定に対する抗告事件）。

18) 東京地決平20.3.11第一法規法情報総合データベース判例ID28145481。

19) 東京地決平20.4.24第一法規法情報総合データベース判例ID28145492。

20) 東京地決平21.5.26第一法規法情報総合データベース判例ID28165836。

21) 東京地決平21.8.18第一法規法情報総合データベース判例ID28167000。

22) 東京地決平22.4.7判タ1322号283頁（保釈許可決定に対する準抗告申立事件）。

本件は、保釈実務のあり方について、判断基準を類型化、抽象化するのではなく、具体的、実質的検討が重要であることを示したもので、まずは権利保釈の除外事由に当たるか否か、特に「罪証隠滅のおそれ」の有無について具体的な吟味がなされ、粗暴犯かつ否認事件でありながらも刑訴法89条4号該当性を否定した点に意義がある。

さらに、権利保釈は認められないとしながらも、「保釈の相当性」「保釈の必要性」があることを裏付ける事情を拾い上げ、裁量保釈を認める結論に至った原決定及び本決定の判断は、今後のさらなる積極的な保釈運用を実現する上で、大いに指針とすべき判断であるといえる。

5 公判前整理手続・裁判員裁判と保釈の運用について

理論的には、公判前整理手続に付された事件か否か、あるいは裁判員裁判対象事件であるか否かで保釈の基準が変わる理由はない。

もともと、公判前整理手続によって、早い段階で主張立証構造が明らかになり、証拠調べ請求の制限（刑訴法316条の32）もあることから相対的に「罪証隠滅のおそれ」が減少すること、さらに公判前整理手続のための弁護人と被告人との打合せの必要性や裁判員裁判の連日開廷に対応した防御準備のため、裁量保釈の必要性が高くなるとの見方がある。

公判前整理手続の終結や裁判員裁判の連日開廷は、比喩的にいえば、裁量保釈の必要性の主張について、弁護人側は既に下駄をはかされているといえるところの主張も²³⁾、示唆に富むものである。

しかしながら、保釈の許否の判断において重要なことは、まずは原則である権利保釈除外事由の有無（刑訴法89条の吟味）の判断、特に「罪証隠滅のおそれ」（刑訴法89条4号）の有無を具体的、実質的に判断することであり、公判前整理手続が終了に近い時点である場合や、証拠調べ請求の制限（刑訴法316条の32）

23) 緑大輔「保釈請求に関する準抗告決定に対する検察官からの特別抗告が棄却された事例」
刑事法ジャーナル28号132頁。

があること等を考慮すれば、当該事案において被告人による罪証隠滅の具体的な危険性や実効性は存しないと判断される事例が多くあるものと思われる。

したがって、「罪証隠滅のおそれ」の有無は、権利保釈除外事由（刑訴法89条4号）の該当性の判断をする段階で具体的、実質的な検討を行う必要があり、その検討が充分になされた結果、権利保釈が認められない（「罪証隠滅のおそれ」がある、あるいは「罪証隠滅のおそれ」がないとはいえない）との判断に至った場合に、初めて裁量保釈（刑訴法90条）の許否を判断するものであり、保釈を認めるという結論は同じであっても、権利保釈の運用を軽視して、裁量保釈の適用により、保釈の積極的運用を図っていくという実務の運用に傾斜していくことは避けなければならない。

その意味で、本件は、原決定において、②事件について刑訴法89条4号に該当するとの判断を示し、③事件については刑訴法89条1号に該当するため、結論としては裁量保釈により保釈を許可するとの判断に至ったものではあるが、①及び③事件については、「罪証隠滅のおそれ」がない（刑訴法89条4号の該当性を否定）との判断を示し、本決定もその結論を維持した点で、今後の保釈実務においてその判断手法、内容は重要な意義を有するものであると考える。