

Title	〔刑訴判例研究八〕最高裁判所のした保釈保証金没取決定に対する異議申立権の有無(最高裁昭和五二年四月四日第二小法廷決定)
Sub Title	
Author	安富, 潔(Yasutomi, Kiyoshi) 刑事訴訟法研究会(Keiji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.2 (1978. 2) ,p.105- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780215-0105

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.

事案によれば債権者Yは最初から保証人Xに対して保証債務履行の訴を提起したのではない。Yは主債務者Aと保証人X・Bとを共同被告として貸金返還請求の訴を提起していたのである。しかるに、右訴訟口頭弁論期日にX・Bが請求原因事実をすべて認めたが故に、X・Bとの関係で弁論の分離がなされ、YとX・Bとの間でY勝訴判決がまず下されることとなつた。Yの貸金返還請求の訴の共同被告とされた保証人、X・Bは、主債務者Aが右訴を争う以上、本来Aと共にYに対して防禦すべきものである。主債務者たるとせられた者が主債務の不存在又は消滅を主張しているにもかかわらず、同一訴訟における共同被告たるX・Bが容易に債権者たる原告

〔刑 訴 判 例 研 究 八〕

昭五二・二

最高裁判所のした保釈保証金没取決定に対する異議申立権の有無
最高裁判所とした保釈保証金没取決定に対する異議申立事件（最高裁判五二(一)二号、棄却）最二決昭五二年四月四日刑集三二卷三号一六三頁
（事案の概要）

昭和四六年一〇月七日、恐喝被告事件の被告人甲に対し、福岡高等裁判所において控訴棄却の判決が言渡され、同日、保釈許可決定がなされたが、その保釈保証金額は、四〇万円（うち一〇万円は保証書をもつて代

判例研究

との請求原因事実をすべて認めたとすれば、右行動はAを甚だ窮地に追い込むこともある。XがA勝訴判決を援用できぬとする本判決の結論は、右の如きXの行動を未然に阻止する機能をもつこととなる。

なお、高松高裁判決につき霜島甲一教授（判タ三三三九〇頁以下）と平岡健樹弁護士（民商七三卷五号七二頁以下）の判例研究がある。一般に反射効の問題を扱つた新しい論文として小山昇教授「債権者・主債務者間の判決と保証人」（民商七六卷三号一頁以下）がある（本判例研究と直接の関係がないため、検討を保留した）。

齋藤和夫

える）であり、うち三〇万円は同被告事件の弁護人が納付し、保証書は、本件異議申立人である乙が差し出した。右控訴棄却判決に対し被告人甲から上告の申立がなされたが、同年一月一日、検察官から住居の制限に違反したことを理由として保釈取消、保釈保証金没取の請求がなされたのに対し、最高裁判所は、乙および右被告事件の弁護人に対し、その旨の告知をして意見を求めたうえ、同年一月六日、右保釈許可決定を取り消し、保釈保証金四〇万円全部を没取する決定をした。

そこで、乙は、この保釈保証金没取決定のうち、乙が差し出した保証書による一〇万円を没取した部分について、右保証書は偽造されたもの

であるから、これを没取し乙に対し一〇万円の納付を命じたのは違法であり、その取消を求めるとして、異議を申し立てた。

(判旨)

保釈保証金没取決定は、保釈保証金もしくはこれに代わる有価証券を納付し又は保証書を差し出した者に対し、その者の国に対する保釈保証金等の還付請求権を消滅させ、また、その者に対して保証書に記載された金額を国庫に納付することを命ずることを内容とする裁判であるから、これら保釈保証金の納付者らに対し、あらかじめ告知、弁解防禦の機会を与えないで保釈保証金没取決定をし、かつまた、これに対する不服の申立をも許さないとするのは、適正な手続による裁判ということではできず、憲法三二条、二九条の容認しないところであるが、保釈保証金没取決定に対し、事後に不服申立の途が認められれば、あらかじめ告知、弁解防禦の機会が与えられていなくても、上記憲法の規定に違反するものではなく、このことは、最高裁判所大法廷決定(昭和四二年(シ)第七号同四三年六月二日大法廷決定・刑集三二巻六号四六二頁)の趣旨に徴し明らかである。

ところで、保釈保証金没取決定は、その性質上迅速処理を要請されるものであるから、右決定に先き立ち、保釈保証金等を納付し又は保証書を差し出した者に対し、その旨を告知し、弁解防禦の機会を与えることは、かえつて被告人の身柄の確保等に支障を生ずる場合があり、また、かかる事前告知の手続は法規上その履践を保障されたものではない。他面、保釈保証金没取決定は、元来、不服申立をすることができない性質の裁判であるが、最高裁判所がこれをした場合に不服申立を許す規定がないのは、最高裁判所が終審裁判所であるという制度上の制約によるものである。しかし、最高裁判所がした裁判であっても、判決に対し刑訴法四一五条は訂正の申立を認め、また、上告棄却の決定に対し同法四一四条、三八六条二項による異議の申立が認められている。これらは、いず

れも、本案事件の裁判に関するものであり、しかも、判決または決定の内容に誤りのあることを発見した場合にのみ許される訂正を求めるとして、右の訂正制度が認められているところからすると、終審裁判所である最高裁判所のした決定であっても、合理的理由と法律的必要性の認められるかぎり、右の訂正と同趣旨において、不服申立を許容すべきものと解するのが相当である。

前判示のとおり、事前告知の手続は、事実上その履践には困難、不都合を伴う場合があり、また、法規上もその履践が保障されていないのであるから、最高裁判所がした保釈保証金没取決定について不服申立を許容することは憲法三二条、二九条に適合するところであり、この場合の不服申立の方法は、上訴の許されない決定についての同一審級裁判所に対する不服申立手続という形式的な類似性に着目し、刑訴法四二八条の準用を認めて、異議の申立を許容するのが相当である。

(評釈)

判旨に賛成。

本決定は、最高裁判所のした保釈保証金没取決定に対し、保釈保証書の第三納付者である申立人から、保証書の偽造を理由として、異議の申立がなされた事件について、刑訴四二八条の準用による異議申立権を肯定したものである。

一、周知のごとく、刑事訴訟法は、最高裁判所のした裁判に対する不服申立方法については、わずかに判決に対する訂正の申立(刑訴法四一五―四一七条)を規定するのみである。これは、終審裁判所としての最高裁判所がした裁判に対しては、その終審裁判所としての性格から上訴の方法が存しないので、裁判の内容に誤りが発見さ

れたばあいにはのみ、みずから訂正の機会を与えたものと解される。しかし、この規定は判決についてであり、法文上からは上告審としての最高裁判所のした決定は含まれない。そこで判例では、はじめ、上告審としての最高裁判所のした刑訴法四一四条・三八六条一項三号による上告棄却の決定に対して、刑訴法四一四条・三八六条二項により異議申立をすることができるとしたが、さらに、上告を棄却した最高裁判所の決定に対する異議申立は、決定の内容に誤りのあることを発見した場合に限るとして、上告棄却の決定について不服申立を認めた。

このように、判決や上告棄却の決定といった本案の裁判については、その内容に誤りのあることが発見された場合に、不服申立の途が刑事訴訟法の規定や判例によつて開かれている。しかし、本案でない裁判については、刑事訴訟法の規定においてはもとより、判例においても全く不服申立は認められていなかったといつてよい。本決定が、このような状況のなかで、保釈保証金没取決定という本案でない裁判について、異議申立という不服申立方法を肯定したのは、従来にみられなかつた新しいものであり、その意味で注目すべきものである。

二、ところで、本決定が保釈保証金没取決定という本案でない裁判について不服申立の途を開いたのは、本決定に引用されている最高裁判所大法廷決定昭和四三年六月一二日の趣旨を受けたものであると考えられる。

この昭和四三年の大法廷決定は、本決定にも引用されているが、

被告人以外の者が、被告人のために保釈保証金を自ら納付者となつて納付し、または保釈保証書を差し出したばあい、その者は裁判所がした保釈保証金没取決定に対して、法三五二条により自ら不服を申し立てることができるとして、保釈保証金没取決定については、憲法上の適正な手続による裁判の要請から、事前に告知・聴聞・防禦の機会が与えられなくても、事後に不服申立の途が認められれば憲法に違反するものではない旨を判示している。たしかに、第三者に対してなされる保釈保証金没取決定は、附加刑としてのいわゆる第三者没収と異なり、法規裁量としていわば一種の行政処分的性質のものであつてみれば、適正手続の要請はその限りで保障されればよいと考えられる。従つて、事前の告知・聴聞・防禦の機会か、事後の不服申立が認められれば憲法上は合憲としてよいであろう。とくに、保釈取消に伴う保釈保証金没取（法九六条三項）にあつては、原則的に、同時にこれを行なうことになつているが、仮に同時に行なうにあつて被告人の意見弁解を徴するのは却つて勾留なり取監なりを困難にすることであろうし、また納付者が第三者であるとしても、その者が、本件のように、被告人と密接な関係にある親族友人であるばあいには、同様に勾留なり取監なりを困難にすることが考えられる。そのように考えれば、保釈保証金没取決定にあつては事前の告知・聴聞・防禦の機会を与えられるより、事後の不服申立を認めることの意義が導きだされてくる。

さて、この大法廷決定では高等裁判所のした第三者に対する保釈保証金没取決定に対して、申立人である第三者を法三五二条にいう

抗告権者に含まれるとして、その不服申立を認めたのであるが、本件では、最高裁判所がした保釈保証金没取決定であり、第三者に対する保釈保証金没取決定が不服申立を許す性質の裁判であつたとしても、終審裁判所としての最高裁判所の性格からどのような形で具体的にその不服申立が認められるかは検討を要する問題である。

本決定は、この点について、法四二八条を準用するとして解決した。⁽⁸⁾その理由とするところは、現行法上、最高裁判所とした保釈保証金没取決定に対する不服申立については明定されていないので、最高裁判所の終審裁判所としての性格から、上訴を許さない決定についての同一審級裁判所に対する不服申立手続という形式的類似性に着目し、法四二八条を準用するというのである。⁽⁹⁾

以上のようにみてくると本決定は、理論的には首肯しうるものであるといえよう。

三、ただ、本決定の判旨よりすれば、法四二八条の準用といつても、それは、異議申立権の根拠として準用されているにとどまり、異議の内容は、法四一五条にいう判決の訂正と同じ趣旨のもの、すなわち、判例により認められている上告棄却決定に対する異議申立のばあいの異議の内容と同一のものと解される。したがつて、本決定によつて認められた異議は、没取決定の内容に誤りのあることを発見したばあいに原裁判をしたのと同じ小法廷に対してすることが許されることにならう。⁽¹⁰⁾

さらに、本決定は従来不服申立の許されていないその他の決定についてまで、その準用を認めたものではないであらう。

(1) 中武靖夫・注解刑事訴訟法下巻二八四頁は、決定も含むとする。

(2) 最大決昭三〇・二・二三刑集九・二・三七二。この決定に対しては、学説上、反対するものが多い。青柳文雄・刑事訴訟法通論(五訂版)下巻六三二頁、平野竜一・刑事訴訟法三三四頁など。これらの学説によつても、事前の意見・弁解・防禦の機会を与え、事後の不服申立を認めることが合憲性の保障につながるのであれば、この異議申立を認めないのではあるまい。むしろ、この場合には、上告棄却の決定に対する異議申立が判決訂正との釣合上認められたのにとどまり、法四一五条以下の判決訂正申立制度が法改正によつて削除されれば、上告棄却決定に対する異議申立権も消滅すると思われるのに対して、本件のような異議申立権は、憲法上の適正手続との関係で残ることにならう。

(3) 最二決昭三六・七・五刑集一五・七・一〇五一、最一決五〇・七・一〇判時七八四、一一八。後者の決定で、団藤裁判官は補足意見をのべられ、最高裁判所は規則制定権と同一の範囲で、判例により訴訟手続に関する制度を創設しうるとして、判旨に賛成されておられる。

(4) 異議申立を許さないとした事例として、最高裁大法廷のした忌避申立却下決定について最大決昭三〇・二・二三刑集九・一四・二九九五、保釈取消決定について最一決昭三三・九・三刑集一二・一三・二八三九、保釈却下決定について最三決昭四〇・一・二六裁判集一五四・五二五、訴訟費用執行免除申立棄却決定について最一決昭四六・一〇・二五裁判集一一・八五九など。

(5) 最大決昭四三・六・一二刑集二二・六・四六二。

(6) 最決昭二五・三・三〇刑集四・三・四五七は、法九六条三項について、保釈失効の場合に未だ勾留の執行に着手しない間は没取決定ができるとして例外を認めている。

(7) 青柳文雄・最高裁判例研究四六・法学研究四四卷一号一三七

頁。

(8) 同旨、坂本武志「保証金の没取」捜査法大系Ⅱ二六七頁、平湯真人「没取決定と保証金を納付した第三者の不服申立権」判タ二九六号三七五頁、綿引紳郎・最高裁判所判例解説昭四三年度一七六頁。

(9) 本件のような異議申立を認めなかつたところで、法五〇二条による異議申立の途は開かれていると考えられるので、前掲昭和四三年大法院決定そのものが、適正手続からの必然的な帰結であるのかはなお議論の余地は残るだろう。

(10) 本決定について、岡次郎「時の判例」ジュリスト六五一号八五頁、判例時報八五九、一〇六のコメント参照。

安富 潔