

Title	〔刑訴判例研究一〇〕実刑の判決を受ける者が刑の執行のため収監された後においても、刑訴法九六条三項により保釈保証金を没取することができる。(大阪高決昭和五一年一月二八日)
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.7 (1978. 7) ,p.114- 117
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780715-0114">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780715-0114</a>

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.

必要であると解すべきである。<sup>(10)</sup>

- (1) 例えは兼子・強制執行法一四七頁、同・体系三五七頁、奈良・判批(大阪高判昭和三七年一月一九日高民・五・九・六五四)・判タ一七四号六九頁、石川・判批(東京地判昭和四〇年八月三十一日下民一六・八一三五九)・判評九一号一一六頁等、判例としては東京地判昭和四〇年八月三十一日(下級民集一六卷八号一三五九頁)、本件原審(名古屋高判昭和五一年六月一六日)等。
- (2) 大判昭和二年二月二三日(民集一六卷一三三頁)、大阪高判昭和二年八月五日(下級民集五卷八号一二五〇頁)、東京地判(前掲)。
- (3) 石川・前掲書一一七頁、本件最高裁等多数。
- (4) 兼子・前掲書。
- (5) 大阪高判昭和三七年一月一九日(高民一五卷九号六五四頁)

## 〔刑 訴 判 例 研 究 一〇〕

昭和五一・四

実刑の判決を受ける者が刑の執行のため収監された後において、刑訴法九六条三項により保釈保証金を没取することができ

る。

保釈保証金没取決定に対する抗告事件

大阪高決昭和五一年一月二八日高刑集二九卷一四二頁、棄却・確定

(事案の概要)

- (6) 宮川種一郎「仮執行の宣言」総合判例研究叢書民訴法③三九頁。
- (7) 石川・前掲書一一八頁。
- (8) 仮執行に基づく損害賠償の性質についての学説の状況は竹下守夫「仮執行の宣言」民訴法演習Ⅰ、林順碧「仮執行に基づく損害賠償の範囲」裁判と法(下)一一三〇頁以下に詳しい。私見は結論的に林説と同じ立場である。
- (9) 林・前掲書二二三頁以下。
- (10) 不法行為の成立を認めるのが困難との批判があるが(奈良・前掲書七二頁)、故意・過失の帰責原因が認められない以上、直接損害以外の損失を執行債務者が負担するのはやむをえない。

昭和五三年二月二八日脱稿

坂原正夫・中出一雄

本件抗告人Nは、昭和五〇年六月一八日、神戸地方裁判所姫路支部において覚せい剤取締法違反(銃砲刀剣類所持等取締法違反の罪により懲役一年六月の実刑判決の言渡を受けたが、同日保証金八〇万円をもつて保釈を許された。Nは控訴したが、同年一月六日大阪高等裁判所において控訴棄却の判決があり、同月二二日、右実刑判決は確定した。これにより、神戸地方検察庁姫路支部の検察官は、Nに対し右刑の執行のため同年一月二五日同庁に出頭すべきことを命じたが、同人は正当な理由がなくこれに応じなかつた。そのため同月二〇日、検察官から原裁判所

に対し、Nに対する保釈金没取請求がなされたが、同月二三日にいたり、同人は姫路少年刑務所本町拘留支所に右刑の執行のため収監された。ところが、その後同月二十六日になり、前記保釈保証金のうち金三〇万円を没取する旨の決定がなされた。

これに対し、Nから大阪高等裁判所昭和三八年（く）第六号同年二月二日決定を援用し、次のような抗告がなされた。

それは、保釈保証金は、実刑判決確定後はもつぱら確定した刑の執行を担保するためのものであるから、保釈を許された者が刑の執行のため収監された場合には、右保釈保証金はその目的を失いこれを没取することはその趣旨を超えるものであつて許されないものであるのに、原決定は、Nが刑の執行のため収監された後になされたもので違法なものであるから、その取消を求め、というものである。

これに対し、大阪高等裁判所は次のように判示し、抗告を棄却した。  
(判旨)

保釈保証金は、逃亡等所定の場合には没取の制裁があることによつて保釈中の者に心理的な強制を加え、公判廷への出頭及び適正な裁判の遂行を確保し、さらに禁錮以上の実刑判決確定後はその刑の執行を担保するためのものであるから、保釈を許された者が禁錮以上の実刑判決を受けその確定後に、刑の執行のため呼出を受けながら正当な理由がなく出頭せずあるいは逃亡したときは、刑訴法九六条三項によりその保証金の全部又は一部を没取することができるのであつて、たとえその決定前に収監されることがあつたとしても、没取の妨げとなるものではない。論旨は、収監後においては保釈保証金はその目的を失いこれを没取することはその趣旨を超えるものである旨主張するが、収監後はもはや将来の収監確保を考える余地のないことは当然であるけれども、前述のとおり、もともとこの場合の保釈保証金は、没取の制裁のもとに刑の執行を担保するためのものであるから、正当な理由がなく呼出に応じなかつた

事実があれば、その制裁として、その後の収監の有無にかかわらず没取の許されることはいうまでもないことであつて、それが保釈保証金の趣旨を超えるものでないことも明白である。それゆゑ、論旨の援用する当裁判所昭和三八年（く）第六号同年二月二日決定の見解には賛成することはできず、本件請求を認容した原判断は正当であつて、論旨は理由がない。

(評釈)  
判旨に賛成。

本決定は、実刑執行のための収監後における保釈保証金没取の可否について、積極的見解を示したものである。

刑事訴訟法第九六条第三項は、「保釈された者が、刑の言渡を受<sup>レ</sup>けその判決が確定した後、執行のため呼出を受け正当な理由がなく出頭しないとき、又は逃亡したときは、検察官の請求により、決定で保証金の全部又は一部を没取しなければならない」とし、保釈を許された者につき、刑が確定したのち、その受けた刑の執行を免れようとする一定の態度や行動があつたばあいには、検察官の請求を前提として裁判所に保釈保証金の全部又は一部の没取を義務づけてい<sup>レ</sup>る。

この規定は、実刑判決確定後の保証金が刑の執行を確保するための担保としての性質をもつものであることを明らかにしたものと解<sup>（一）</sup>されている。つまり、保釈保証金は、それまでは公判廷への出頭確保のためであつたのが、判決の確定によつて、刑の執行担保のためのものに転化するのである。

ところで、保釈保証金の性質をこのように解したばあい、刑の執

行担保というのはどのような意味をもつかが問題となつてくる。

すなわち、刑の執行ないし収監のための出頭ないし身柄確保としての意味でしかないのか、それとも、さらに刑の執行ないし収監に應じないことに対しての制裁としての意味をも内含するのかがということである。前者の見解にたてば、収監されるまでに保証金を没取するのはともかく、仮に正当な理由のない不出頭や逃亡の事実があつたとしても何らかの原因で収監されれば、その原因を問わず刑執行のための身柄の確保はなされたのであり、収監後は、保証金の没取はできないということになる。一方、後者の見解にたてば、不出頭・逃亡といった事実に対する制裁としての意味から、仮に収監されたとしても、その事實は、保証金没取の可否には影響を及ぼすものではないということになる。

そこで、本事案のように、実刑判決確定後その刑の執行のための呼出に応じなかつたばあい、収監後にも保証金の没取ができるかどうか問題となる。

この問題については、前に述べたような見地から消極説と積極説とが主張されている。

消極説は、要するに、保釈を許された者が収監されれば、刑の執行担保ということは意味をなさなくなるので、もし収監後にも保証金の没取ができるとすれば、それは懲罰の意味をもつものとなり保証金の不采の性質に反すると説く。この見解は、本決定にも援用されている大阪高決昭和三八年二月二日(同高裁昭和三八年(一)六号)が唯一つ採るものである。

一方、積極説は、保釈保証金に刑の執行の担保としての意味を認めつつも、刑の執行ないしそのための収監に應じないことに対する制裁としての性質を考慮することによつて、収監に應じなかつた事實のあつた場合、収監後にも保釈保証金の没取を認めるのである。

坂本判事によれば「保釈保証金が刑の執行を担保するということは、刑の執行ないし収監ができないばあいに、これに代えるという意味ではなく、収監に應じないことに対して制裁を科すということであるので、収監という事実があつたからといって刑の執行を担保する趣旨が失われることはありえない。したがつてまた、収監に應じないことに対する制裁としての没取が保釈保証金本来の性質に反することもないのである。」と説明される。

積極説にたつ裁判例は、本件だけでなく、すでに、東京地決昭和四八年九月二六日判例時報七三四号一一一頁において、同旨のものがみられる。

ただ、この東京地裁の決定は、収監後に検察官から没取請求がなされている点で本決定の事案と異なつているが、積極説にたつて保釈保証金の没取に制裁的機能を認めるとするならば、いつ没取請求がなされるかという時期の問題は、没取にあつて関係がないことにならう。

思うに、この問題は、保釈保証金の没取についての機能をどのように考えるにかかつている。そこで、考えてみると、保釈保証金の没取が正当な理由のない不出頭や逃亡に対する制裁であればこそ、一般に保釈を許された者に対して正当な理由がなく刑の執行の

ための呼出に応じなかつたり逃亡したりすることのないよう心理的な強制を加え、それによつて保釈保証金が刑の執行担保としての機能を有効にはたしうるのである。そうだとすると、保釈保証金の没取を、単に収監のための身柄確保としての性質としてとらえるのではなく、収監に應じなかつたことに対する制裁としての性質をもつものとしてとらえる方が妥当であらう。

さらに、積極説にたつての運用を考えてみると、正当な理由のない不出頭や逃亡があつたばあいでも、検察官はただちに没取請求するのではなく、収監に應ずるといふ被告人の翻意を期待することができる。これは、刑の執行にあつて、刑事政策的にも有益な効果を期待できるし、また、その者が翻意しないまま収監状により逮捕されてきたときには今一度検察官に没取請求の要否を決する機会を与えることになり、幅のある運用が期待できる<sup>(5)</sup>。

とくに、収監後は、被告人には保釈保証金の還付請求権が発生する(刑訴規九一条一項二号)ので、遅滞なく還付請求すればそれほど不利益になるとは思われない<sup>(6)</sup>。

以上のように考えると、積極説をとつた本決定の趣旨に賛成することになる。

- (1) 小野清一郎編ポケットコンメンタール刑事訴訟法一九〇頁、高田卓爾・注釈刑事訴訟法上三〇二頁、河上和雄・注釈刑事訴訟法一卷三五八頁、中島卓児・勾留及び保釈に関する諸問題の研究四〇〇頁、横井大三・刑訴裁判例ノート(1)一八三頁、坂本武志「保釈金の没取」捜査法大系Ⅱ二六一頁、須田忠賢「刑執行のための収監後の保釈保証金の没取」判例タイムズ二九六号三七〇頁。

(2) 安村和雄「被告人の召喚・勾引及び勾留」法律実務講座三卷二九八頁は保釈保証金没取の意義を身柄確保のみに求めているが、同旨か。

(3) 坂本・前掲論文二六二頁。他に積極説にたつものとして、横井・前掲論文一八二頁、須田・前掲論文三七〇頁、河上・前掲書三五八頁、植松正「保釈保証金の没取など」時の法令八一四号二四頁がある。

(4) この決定は高裁でも維持された。東京高決昭和四八年一〇月八日・刑裁月報五卷一〇号一三八二頁。

(5) 同旨、須田・前掲論文三七二頁。

(6) 検察官の没取請求と還付請求権との関係について、保証金は収監によつて一応還付請求権の発生をみるが、保証金が現に還付される前に没取の裁判がなされれば、その限りで還付請求権は消滅するとする横井説がある。横井・前掲論文一八五頁、同旨、河上・前掲書三六一頁。

(昭和五三年四月二日)