

Title	〔刑訴判例研究 一四〕 保釈保証金没取決定の時期
Sub Title	
Author	安富, 潔(Yasutomi, Kiyoshi) 刑事訴訟法研究会(Keiji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.3 (1979. 3) ,p.91- 96
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=AN00224504-19790315-0091">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790315-0091</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.

## 〔刑 訴 判 例 研 究 一 四〕

昭五二・四

保釈保証金没取決定の時期

保釈保証金没取決定に対する抗告事件（東京高裁昭和五二年（カ）第一六五号、同年八月三十一日第三刑事部決定、棄却・確定、高裁集三〇卷三号三九九頁）

判 例 研 究

（事案の概要）

弁護人の抗告申立書に記載されたところによると、原裁判所（静岡地裁富士支部）は、詐欺の事実につき昭和五二年二月八日以降勾留中の被告人に対し、同年三月二三日保証金額を二〇万円として保釈許可決定をし、被告人は同日釈放されたが、判決宣告期日として指定された第四回公判期日である同年七月八日の公判期日に出頭せず、変更指定された

第五回公判期日である同月一日の公判期日にも出頭せず、同日検察官から被告人が同月九日以降制限住居から姿を消し所在不明になった旨の疎明があつたので、原裁判所は職権により、被告人が逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとして保釈許可決定を取り消したところ、被告人はさらに変更指定された第六回公判期日である同月一五日の公判期日にも出頭しなかつたため、同月一八日刑事訴訟法九六条一項二号、二項を適用して前記保証金一二〇万円全部を没取する旨の決定をしたというものである。

これに対し、弁護人は、刑事訴訟法九六条二項は、保証金の没取は保釈取消決定と同時にしなければならないことを明らかにしたもので保釈取消後、これと別の機会に保証金を没取した原決定は違法であるとして抗告を申し立てた。

#### (判旨)

刑事訴訟法九六条二項は、保釈の取消と保証金の没取とを関連づけ、したがつて両者の判断の対象となる事由も同一範囲内であるべきことを示しているとしても、進んで両者が同時になされなければならないと規定しているものと断定すべきではなく、むしろ右の点につき明文の規定がないことに加え、実務上、被告人の不出頭、逃亡等の所定の保釈条件の違反について保証金納付者の帰責事由の有無を調査するため事実調べをするのが相当と認められる場合等、保証金の没取を保釈の取消と別の機会に行なう必要性の高い事案のあることを考慮し、また刑訴規則九一条一項二号により、没取されなかつた保証金は被告人が収監されるまでに還付されないことを併せ考えると、保釈中の被告人に対し、保釈取消決定後、被告人が収監されるまで、右取消決定前の事由に基づき、別に保証金の没取決定を行なうことができるものと解するのが相当であるところ、前示のように原決定は、被告人が連続して二回、公判期日に出頭しなかつたため、検察官の疎明により、まず、被告人が逃亡すると疑うに

足りる相当な理由があるとして保釈を取り消したが、次回公判期日にもさらに被告人が不出頭であつたため、被告人の保釈を取り消したに伴うものとして前同資料に基づき保証金全部を没取したものであるから、原決定には所論のような訴訟手続上の違法はなく、その判断も相当であり、論旨は理由がない。

右のようによつて、抗告を棄却した。

#### (評釈)

判旨に賛成。

一、本件は、刑事訴訟法九六条二項にいう保釈保証金の没取は保釈取消決定と同時にしなければならないかが争われた事件である。

この問題について、本決定では、保釈保証金没取決定は、保釈取消決定と同時にしなければならないものではなく、保釈取消決定後被告人が収監されるまで、保釈取消決定前の事由に基づき、別に行なうことができるとの判断が示されている。

二、この問題については、保証金没取は保釈取消決定と同時にしなければならないとする積極説<sup>(1)</sup>と両者は別の機会にしてもよいとする消極説<sup>(2)</sup>がある。

判例では、大阪高決昭和二十七年九月六日高刑集五卷一〇号一六四九頁が、判決確定前に保釈保証金を没取するには保釈を取り消す決定と同時にしなければならないと積極説にたつことを明らかにしたものであるぐらいで、本問題について直接判示したものはみあたらない。

さて、積極説の根拠としてあげられるのは、刑訴法九六条二項が「保釈を取り消す場合には」保証金を没取することができると規定していて、「保釈を取り消した場合には」となっていないところから、保釈取消と保証金没取とは同時になされることを前提としているという文理解釈を中心に、保証金の没取は財産権の侵害であるから厳格な解釈が要求され、明確な法文上の根拠規定を必要とするのに、保釈取消と別の機会に保証金を没取することができることを定めた明文規定がみあたらないこと、刑訴規則九一条一項二号の規定は没取されなかつた保証金還付の時期を被告人の収監にからせる旨規定しているにすぎず、保釈取消後別の機会に保証金没取の決定ができることを認めた趣旨の規定ではないこと、保証金の没取という不利益処分を課する時期が不定では関係者の地位を著しく不安定ならしめることになること、などの点にあるようである<sup>(3)</sup>。

これに対し、消極説の根拠とするところは、刑訴法九六条二項の「保釈を取り消す場合には」とある意味は、保釈の取消事由とされる具体的な事実があるときはそれと同じ事実を基礎事実として没取をすることができるという没取の実体要件を指しているだけで、その没取決定を保釈取消決定と同時にしなければならないかどうかという手続要件を規定したものではないと解することができようということ、刑訴規則九一条一項二号で没取されなかつた保証金は還付しなければならないとある意味は、保釈が取り消され、収監されるまでの間に没取がなされていないときは保証金を還付しなければならぬということにすぎず、収監までの間に保釈取消とは別個に没取を

することができるかどうかには何らふれていないと読むこともできるということ、さらに、実務上、保釈取消と保証金没取とは別個の機会に行なう方が、保証金を没取するかどうか、没取するとしてどの範囲で没取するのがよいかを的確に判断しうるうえで好ましいし、その必要があるという場合もあること、保釈取消と同時に没取しなかつた保証金はその段階で保証金還付の債務が確定的に生じ、後にこれを没取することはゆるされないとまで解しなければならぬ理由はないこと、保釈取消と保証金没取とを別の機会になしうるとした場合に生じる保証金納付者の不安定な地位は、もともと保証金というものの性格上やむをえないもので、後に没取されることがあるとしても予想外のことで不当だということはいえないこと、などである<sup>(4)</sup>。

保釈取消と保証金没取とが同時になければならないとする見解は、なるほど保証金納付者にとつて安定した地位を確保することにはなるが、あまりに文理にこだわりすぎているもので実質的な根拠に乏しいのではないだろうか。保釈取消と保証金没取とはその裁判（決定）の性質も異なっている。保釈取消はそれによつて直接的に被告人の身柄を確保しようとするものであるので、その決定にあつては急を要する場合もあろう。これに対して、保証金没取は、間接的な収監担保のためのもので、保証金没取の要否については、事実関係をさらに充分に調べてから決定した方がよいという場合もある。たとえば、保証金を第三者が納付している場合に、被告人が逃亡すると疑うに足る相当の理由があるとき、保釈を取り消して被告人の

身柄を確保したいが、保証金は第三者が納付しているものでその第三者から事情を聴取してから没取の要否やその金額を決めたいというような場合、また、被告人が逃亡すると疑うに足る相当な理由があるので直ちに保釈取消をするが、収監も容易で保証金の没取はあえてする必要がないかもしれないと考えられるので、保証金没取の要否の判断はしばらく留保しておき、保釈取消だけしておきたいというような場合である。<sup>(6)</sup>これらの場合、積極説にたつと、的確に判断できる資料がないまま保釈取消の時点でとりあえず保証金没取の要否まで決めるか、<sup>(6)</sup>さもなければ、保釈取消の決定を延期して保証金没取の決定が熟するのをまたねばならないことになって、<sup>(7)</sup>結論的に必ずしも妥当とはいえない。

このように考えるなら、刑訴法、刑訴規則が、明文上、保釈取消と保証金没取とを別の機会にすることを全く認めないものとしているのならともかく、そうでないのなら、保釈取消と保証金没取とを別の機会にしてもよいとする消極説の方が結論的にもまた実際上の運用という点からいつてもすぐれているように思われる。

三、本決定は、保釈中の被告人が判決公判期日に出頭せず、制限住居から姿を消し所在不明となつたことから保釈を取り消し、次回公判期日にもさらに不出頭であつたため、保証金全部を没取したというものである。これは、一旦容易に勾留の執行ができることを予定して保釈の取消に止めたところ、被告人が公判期日への不出頭をくりかえしたので、収監担保の意味で保証金を没取したものと思われる。

第一決昭和二五年三月三〇日刑集四卷三号四五七頁は、保釈が刑訴法三四三条の規定により効力を失つても、勾留状の効力は消滅しないから保証金は直ちに納付者にこれを返還すべきものではなく、同条後段、九八条の規定により被告人が収監された後又はその原判決確定後執行のため呼出をうけ出頭した後でなければ、保証金返還請求権はないとしている。その趣旨を推し進めれば、保証金は収監担保の意味を有することになると解され、収監に応じなければ保証金は没取できなければならないこととなるから、この最高裁の決定は保釈取消とは別に保証金の没取決定ができることを判旨の言外に含むものと評することができよう。そうだとすると、本決定も、この最決の趣旨をふまえ、具体的に展開したものといふことができる。ただ、右最高裁の決定は、保釈中実刑判決を受けた直後に逃亡し、判決確定後に収監された場合に関するもので、これを本件のように保釈取消後収監前の場合にそのままあてはめることができるかには若干問題があるかもしれない。

そこで、保証金没取は保釈取消と同時になされなければならないと積極説を採つた前記大阪高裁昭和二七年九月六日の決定をみてみることにしよう。

この大阪高決の事案は、保釈中の被告人が公判期日に出頭せず制限住居から逃亡したので保釈取消がなされたが、被告人は逃亡中、あらたに犯罪を犯し起訴されたところから、収監されてしまい、その後、保証金が没取されたというものである。大阪高裁は、刑訴法九六条二項の文言より、保釈取消後において保証金を没取すること

ができる旨の規定がないとして積極説にたつことを明らかにした。

本決定とこの大阪高決とは、保証金没取の理由が保釈取消事由と同じである点では共通しているが、没取された時期は本決定が収監前であるのに対し、大阪高決では収監後であるという点では事案を異にしている。その意味では、両者は異なつた判例といふことができる。とくに、刑訴法九六条二項の解釈をめぐることは、大阪高決が文理解釈にその重点を置いて保釈取消と保証金没取を同時にしなければならぬとしているのに対し、本決定では実質的な必要性を根拠に保釈取消と保証金没取とを別の機会になしうることに解している。ここに判例としてそれぞれ異なつた理由づけをみることができるとし、本決定の意義もこの点にあるように思われる。

四、以上のように、実務上、保釈取消と保証金没取とを別の機会にすることが必要な場合のあることを考えると、実質的な根拠を理由として消極説にたつた本決定は妥当なものであるということができよう。

なお、本決定で、保証金没取の時期を保釈取消後被告人が収監されるまでとしているのは、刑訴規則九一条一項二号が没取されなかつた保証金は被告人が収監されるまでは還付されないことと規定していることから考えると正当である。<sup>(9)</sup>

(1) 滝川幸辰ほか、刑事訴訟法一三三頁、安村和雄・法律実務講座二巻二九九頁、団藤重光・条解刑事訴訟法(上)一九三頁、同・新刑事訴訟法(七訂版)四〇七頁、中島卓兒・勾留及び保釈に関する諸問題の研究(司法研究報告書八輯九号)三九八頁、平場安治・改訂刑事訴訟法講義

二八八頁、岸盛一・刑事訴訟法要義一三九頁、坂本武志「保釈金の没取」捜査法大系Ⅱ二六一頁、高田卓爾・註解刑事訴訟法(上巻)二九四頁。

昭和二十四年六月全国刑事裁判官会合同、同二四・七・一九最高裁判所局長通知、刑裁資料六七号一〇六頁、昭和二四・六・一六検務局長通牒、刑裁資料六七号一〇六頁。

(2) 小野清一郎ほか、ポケット註釈全書刑事訴訟法一八四頁、辻辰三郎・総合判例研究叢書刑事訴訟法(2)一一九頁、平野竜一、刑事訴訟法一六三頁、横井大三・刑訴裁判例ノート(1)一三八頁、秋山規雄「保釈取消と別の機会に保釈保証金を没取することができるか」令状基本問題追加四〇問一三二頁、池田真一「保釈保証金没取決定の時期」判例タイムズ二九六号三六六頁、青柳文雄・刑事訴訟法通論(五訂版)上五六九頁。

昭和三十一年一月東京高裁管内簡裁判事会合同における刑事局意見・刑裁資料一四〇号九五頁、同三一年三月檢察実務家会合同・刑裁資料一四〇号九七頁。

(3) 団藤・前掲書(条解)一九三、高田・前掲書二九四頁など。

(4) 秋山・前掲論文一三四頁、池田・前掲論文三六六頁など。

(5) 秋山・前掲論文一三三頁、池田・前掲論文三六六頁。

(6) 秋山・前掲論文一三六頁では、かりに没取すべきであつた保証金を没取できないで終つたという不当な結果を避けようとするれば、保釈取消時に、一応保証金の全額を没取しておき、その後引き続いて、本当に没取すべき事由が納付者との関係においても存したかどうかについての事実調べをし、その結果没取すべきでなかつたという事情が判明したときは、抗告をさせ、その際再度の考案(刑訴法四二三条二項)をすることにより保証金の全部又は一部を没取しない方向で更生決定することにならうという。

(7) 池田・前掲論文三六七頁。

(8) 青柳・前掲書五六九頁。

(9) 秋山・前掲論文一三八頁、池田・前掲論文三六七頁。

安 富

潔