

刑事判例研究(9)

中央大学刑事判例研究会

保釈を許可した受訴裁判所の判断を取り消した抗告審の判断に刑法九〇条、四二六条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例

山田 峻 悠

〔保釈許可決定に対する抗告の決定に対する特別抗告事件、最高裁判所平成二六年（し）第五六〇号、同二六年一月一八日第一小法廷決定、裁判所時報一六一六号一八頁、刑集六八巻九号一〇二〇頁、判タ一四〇九号一二三頁、判時三二四五号一二四頁、裁判所ウェブサイト掲載判例〕

【事案の概要】

被告人は、家庭用電気製品の販売等を目的とする会社の取締役であった者であるが、LED照明製造会社及びその販売会社の代表ら四名と共に謀の上、上記販売会社との間で売買基本契約を締結していた被害会社から仕入代金の先払い名目で金銭をだまし取るうと考え、真実は、被告人が取締役を務める会社がLED照明の注文を受けた事実も、上記製造会社においてLED照明を製造し

て納品する意思もなく、かつ、被害会社から支払われる金銭は上記販売会社の借入金金の返済等に充てる意思であるのにその情を秘し、注文書を持参した旨嘘を言い、注文書を交付するなどして、被害会社の担当者及び代表取締役らを、被害会社がその注文を受け、上記販売会社に仕入注文をして購入代金の一部を先払いすれば、上記製造会社がその資金で上記LED照明を製造して納品するものと誤信させて、合計二億三〇〇〇万円余りを上記販売会社名義の普通預金口座に振込入金させたとして起訴された。

保釈請求に対し、原々審は、最重要証人である被害会社の担当者に対する主尋問が終了した第一〇回公判期日後、保釈金額を三〇〇万円とし、共犯者その他の関係者との接触禁止等の条件を付したうえで被告人の保釈を許可した。原々審が刑法四二三条二項後段に基づいて原審に送付した意見書によれば、原々審は、被告人と共犯者らの主張の相違ないし対立状況、被告人の関係者に対する影響力、被害会社担当者の主尋問における供述状況等に照らせば、被告人がこれらの者に対し実効性のある罪証隠滅行為に及ぶ現実的可能性は高いとはいえないこと、本件における被告人の立場は、複数回の架空発注のうちの一件に発注会社の担当者として関与したにとどまること、被告人に対する勾留はすでに相当期間に及んでおり、前述のような現実的ではない罪証隠滅のおそれを理由にこれ以上身柄拘束を継続することは不相当であることを、保釈を許可する際に考慮したものと解される。

これに対し、原決定は、「被告人は、共謀も欺罔行為も争っているのであるから、共犯者らと通謀し、あるいは関係者らに働き掛けるなどして、罪証隠滅に出る可能性は決して低いものではない」ことを理由に刑法八九条四号に該当する事由があることを認め、また、「その罪証隠滅のおそれが相当に強度であることに鑑みれば、多数の証人予定者が残存する中であって、未だ被害者一名の尋問さえも終了していない現段階において、被告人を保釈することは、原審の裁量の幅を相当大きく認めるとしても、その範囲を超えたものというほかない」として、保釈を認めた原々審を取り消した。これに対して特別抗告がなされた。

【本決定】

原決定取消・自判（裁判官全員一致）

本件抗告趣意は、四三三条の抗告理由には当たらないとしつつ、以下の通り職権で判示した。

「抗告審は、原決定の当否を事後的に審査するものであり、被告人を保釈するかどうかの判断が現に審理を担当している裁判所の裁量に委ねられていること（刑訴法九〇条）に鑑みれば、抗告審としては、受訴裁判所の判断が、委ねられた裁量の範囲を逸脱していないかどうか、すなわち、不合理ではないかどうかを審査すべきであり、受訴裁判所の判断を覆す場合には、その判断が不合理であることを具体的に示す必要があるとすべきである」。

「しかるに、原決定は、これまでの公判審理の経過及び罪証隠滅のおそれの程度を勘案してなされたとみられる原々審の判断が不合理であることを具体的に示していない。本件の審理経過等に鑑みると、保証金額を三〇〇万円とし、共犯者その他の関係者との接触禁止等の条件を付した上で被告人の保釈を許可した原々審の判断が不合理であるとはいえないのであって、このように不合理とはいえない原々決定を、裁量の範囲を超えたものとして取り消し、保釈請求を却下した原決定には、刑訴法九〇条、四二六条の解釈適用を誤った違法があり、これが決定に影響を及ぼし、原決定を取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる。」

刑訴法四二一条一号を準用して原決定を取り消し、刑訴法四三四条、四二六条二項によりさらに裁判をすると、上記のとおり、原々決定に誤りがあるとはいえないから、原々決定に対する抗告を棄却する。

【研究】

一 はじめに

本件は、保釈を許可した受訴裁判所の判断を取り消した抗告審の判断に刑訴法九〇条、四二六条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例である。⁽¹⁾

前述のように、原々審と原審では、本件事情の下での保釈の許否に関する判断、とりわけ、罪証隠滅のおそれの程

度に関する判断に大きな相違がみられるが、この際原審がとっていた審査方法は、原々審の判断が、原審自身が行った判断に照らして妥当といえるかを審査するものであった。

これに対し、最高裁は、抗告審は受訴裁判所の判断が不合理であるかどうかを審査するべきであるとし、さらに、不合理であるとして受訴裁判所の判断を覆すには、不合理であることを具体的に示す必要があるとして、原審の審査方法が誤りであると判示した。この最高裁が示した審査方法は、抗告審が受訴裁判所による保釈許否の判断を基本的に尊重すべきことを求めるものであるといえる。

本件は、最高裁がこのように保釈許否の決定に関する抗告審の審査方法についてはじめて明示した事件であり、この点に意義を見出すことができるので、以下で検討を加えていく。

二 保釈許否の決定に関する抗告審の審査方法

保釈許否の決定に関する抗告審の審査方法について、学説は一般に、上訴審の構造から、抗告審の性質を続審とみる説と、抗告審の性質を事後審とみる説に大別され、後者が通説だといわれている。この保釈許否の決定に関して抗告審がいかなる審査方法をとるべきかという問題を、本件で最高裁は、受訴裁判所の裁量をどの程度認めるべきかという問いとしてとらえているが、抗告審の性質を続審と理解すれば、抗告審は原決定後の事情も加味して保釈の許否を判断できるので、結果として受訴裁判所の判断は尊重されず、受訴裁判所の裁量は狭まることになる。とはいえ、抗告審の性質を事後審とみた場合でも、本件で最高裁がとった審査方法と原審がとった審査方法のいずれも導き出すことができるように思われる。したがって、学説上は、受訴裁判所の裁量をどの程度認めるべきか、すなわち、受訴

裁判所の判断をどの程度尊重すべきか、という点については十分に議論が詰められてこなかったように思われる。

この点判例は、例えば、最決平成一四年八月一九日裁判集二八二号一頁では、本件事案の性質などに照らすと、「被告人に保釈を許可した原々審の裁判を取り消して保釈請求を却下した原決定には、裁量の範囲を逸脱し、刑法九〇条の解釈適用を誤った違法」があると判示された。また、最決平成一七年三月九日裁判集二八七号二〇三頁では、本件事案の性質などに照らすと、「保釈請求を却下した原々審の裁判およびこれを是認した原決定には、裁量の範囲を逸脱し」、刑法九〇条の解釈適用を誤った違法があると判示された。これらの判例においては、「原審」の判断に裁量の範囲の逸脱が認められている。このことから、最高裁は、抗告審も自ら保釈の当否について判断をすることができることを前提としており、そのうえでさらに最高裁の立場から保釈の当否を判断し、その判断に原々審及び原審の判断が合致しているか否かを検討しているようにみえる。

一方で、その後の最高裁判例では、その表現に変化がみられる。例えば、最決平成二四年一〇月二六日裁判集刑三〇八号四八一頁では、本件事案の性質等に照らすと、「被告人の保釈を許可した原々審の裁判は、その裁量の範囲を逸脱したものといえず、不当ともいえないから、これを取り消して保釈請求を却下した原決定には」、刑法九〇条の解釈適用を誤った違法があると判示された。同様に、最決平成二六年三月二五日判タ一四〇一号一六五頁では、本件事案の性質などに照らすと、「被告人の保釈を許可した原々決定は、その裁量の範囲を逸脱したものとはいえず、不当ともいえないから、これを取り消して保釈請求を却下した原決定には」、刑法九〇条の解釈適用を誤った違法があると判示された。これらの判例においては、「原々審」の判断について裁量の範囲の逸脱があるかないかが検討され、そのような裁量の範囲の逸脱がない原々審の判断を取り消した原審に刑法九〇条の解釈適用を誤った違法が

認められている。このような表現からは、先述した判例のように、最高裁が自らの判断に原々審及び原審の判断が合致するどうかを検討したと解することもできないわけではないが、本件最高裁が行ったように、原々審の判断が不合理かどうかを検討していると解することもできるように思われる。

このように先例は保釈許否に関する決定の抗告審の審査方法について、その基準の表現方法に変遷がみられ、また、なぜ裁量の範囲の逸脱になるのか理由をはっきりと示してこなかったために、その審査方法の具体的な内容については不明確さが残っていたといえる。

このような先例の状況の中、本件において最高裁は、受訴裁判所の判断が不合理であるかどうかという審査方法をとることを明示し、さらに、抗告審が受訴裁判所の判断を覆す場合には、その判断が不合理であることを具体的に示す必要がある、とした。この審査方法は、受訴裁判所の裁量を広く認めようとするものであるといえる。⁽⁴⁾

本件最高裁はこの審査方法をとることを示す際に、(一) 原決定の当否を事後的に審査するという抗告審の性質と(二) 被告人を保釈するかどうかの判断が現に審理を担当している裁判所の裁量に委ねられていることを理由とした。前述のように、理由(一)のみでは、この審査方法を導くことはできない。それゆえ、最高裁は理由(二)をさらに付け加えたのではないかと思われる。現に審理を担当している裁判所、すなわち受訴裁判所に裁量を与えられているのに、抗告審も自らの立場から裁量を行って保釈の許否について判断できることになれば、受訴裁判所に裁量を与える意味がなくなってしまうからである。

学説の中にも、覆審、続審、事後審といった公訴事実についての審判に即して考案された手続き構造に照らして考えるのは適切ではなく、抗告審がどのように機能すべきかは、抗告の対象とされた裁判が本来の機能を發揮する分野

において、抗告が営むべき役割に応じて検討すべきであると主張する見解が存在した⁽⁵⁾。最高裁が行った理由づけは、抗告の対象とされた保釈の許否の決定が、受訴裁判所の裁量を広く認めるべき性質のものであることを明らかにし、こうした保釈許否の決定の性質を前提に抗告審の判断の在り方を示したとみることができるよう思われる。

この最高裁がとった保釈許否の決定に関する抗告審の審査方法は、刑訴法八九条、九〇条の立法趣旨に照らしても適切であるように思われる。戦後の刑事訴訟法の立法過程をみると、連合軍総司令部（以下、GHQとする）は、戦前の刑事司法制度において長期にわたり被告人が身柄拘束されることを強く問題視していた⁽⁶⁾。このことから、GHQは、起訴された犯罪が死刑及び終身刑にあたる場合を除き、保釈は被告人の権利とするべきであるとし、死刑及び終身刑にあたる場合であっても、裁判所の裁量で保釈できるという趣旨の試案を日本側に提示した⁽⁷⁾。このGHQの試案を、日本側は基本的に受け入れ、被告人は原則として保釈する権利を有するものとするとしたが、例外に当たる場合を拡大しようと試みた。とりわけ、逃亡のおそれに関しては、試案作成の初期段階から、検察側により権利保釈の除外事由に加えるように要請がなされており、その際、検察側は罪証隠滅のおそれがある場合には保釈の判断を裁判官の裁量に委ねることが、被告人の利益と公共の利益との妥当な調和点になるとしている⁽⁸⁾。この要請等を受け修正を重ねてきたものが現在の刑事訴訟法となっている。

このような立法過程に照らせば、GHQは、被告人は原則として保釈しなければならないという前提で試案を作成し、日本政府側もこのような考えを基本的に受け入れることから、罪証隠滅のおそれがあり、刑訴法八九条四号の権利保釈の除外事由にあたる場合であっても、刑訴法九〇条に基づき、裁量で広く保釈をすることが求められているといえるだろう。

この点と、さらに、保釈の判断においては簡易迅速性が強く求められることに鑑みれば、受訴裁判所の判断は尊重されるべきであり、受訴裁判所の判断が不合理であるか否かについてののみ審査し、広く受訴裁判所の裁量を認める本件で最高裁のとした審査方法が、保釈の許否の決定に関する抗告審の審査方法として適切であるといえる。

三 受訴裁判所の判断の不合理性の有無について

刑法九〇条に基づく裁判所の裁量行使の当否について、支配的であるとされる学説は、権利保釈の除外事由にあたる場合は、原則として保釈が適当ではないとされるのであるから、裁量保釈を認めるためには、諸般の事情を考慮して、被告人の釈放を必要とする特別の事情がみられることが必要であるとする。⁹⁾しかし、この見解が極めて例外的な場合にしか裁量保釈は認められないという見解であるとすれば、そもそも保釈について裁判所に裁量を認めた意味がなくなるように思われるし、また、「特別な事情」の意義が具体的にどのようなものなのか明らかにしない限り、この見解では、結局のところ、どのような場合に合理的とされるかについては不明確であるといえる。

この点類似判例では、例えば、最決平成一四年八月一九日裁判集刑二八二号一頁では、被告人は恐喝の公訴事実で訴追されたが、裁量保釈に関して、最高裁は、偶発的な事案であったこと、関係者の供述が大筋で一致していること、示談が可能であること、被告人に前科前歴がないこと、社会人として安定した生活を送っていること、示談が成立していること等の事情に照らすと、原裁判に裁量の逸脱はみられないとした。また、最決平成一七年三月九日裁判集刑二八七号二〇三頁では、被告人は麻薬所持の公訴事実で訴追されたが、裁量保釈に関して、最高裁は、被告人の共犯者が、被告人との共謀を供述し、被告人自身も、勾留質問、検察官の弁解録取の際には犯行の概略を認めて調査に

署名指印していること、被告人に前科前歴がなく、家族と同居すること、大学入学試験の期日が目前に迫っているなどの事情に照らすと、裁量保釈を認めなかった原裁判の判断には裁量権の逸脱がみられるとした。最決平成二四年一〇月二六日裁判集刑三〇八号四八一頁において、被告人は強制わいせつの公訴事実で訴追され、最高裁は、一件記録によれば、刑法八九条三号及び四号に該当する事実がみられるとしたが、裁量保釈に関して、被告人が捜査段階から供述し、弁護人も公訴事実について争わない予定であること、同種の先行事件についてもすべて公訴事実を認めしており、検察官請求証拠についてもすべて同意しその取調べが終了していること、先行事件についても保釈が認められていること、被告人に対する追起訴は今後検討されていないこと、身柄の引き受け、出頭の確保及び日常の監督が誓約されていること、保釈後は犯行現場から離れた場所に、母親と同居して生活する予定であること、臨床心理士によるカウンセリグを引き続き受けること等の事情に照らすと、原々審の判断に裁量の逸脱はみられないとした。最決平成二六年三月二五日判タ一四〇一号一六五頁において、被告人は五件の準強姦・準強姦未遂で併合審理を受けており、最高裁は、一件記録によれば、刑法八九条一号、三号、四号に該当する事由が認められるとしたが、裁量保釈に関して、併合審理されている事件を含め、公訴事実をすべて認め、検察官請求証拠についてもすべて同意し、その取調べについてすべて同意していること、被告人に対するさらなる追起訴は今後予定されていないこと、被告人の妻が被告人の身柄を引き受け、出頭確保及び日常生活の監督を誓約していること、これまでに前科前歴がないこと等の事情に照らすと、原々審に裁量の逸脱はみられないとした。

このように最高裁は、考慮要素をあげるのみで、裁量の範囲の逸脱の有無をどのように判断しているのかは不明確である。しかし、これらの考慮要素を比較すると、被告人の供述態度、被告人の身柄経歴に限らず、生活状況、先行

事件での審理状況、追起訴の有無などの被告人に関する幅広い事情を、保釈許可を判断する際に考慮していることから、最高裁は、保釈許可の判断にあたって、事案に即して具体的な事情を考慮しようとしてきたということがいえる。本件では、原審がいうように、被告人は共謀や欺罔行為について争っており、証人尋問も一人の証人に対する主尋問が終了したにすぎないのであるから、先例に照らしても罪証隠滅のおそれが高いと判断することができるように思われる。とはいえ、原々審もこのような事情は当然考慮していたはずであり、本件の他の事情に重点をおいて、被告人が実効性のある罪証隠滅行為に及ぶ現実的な危険性は高いとはいえないと判断したものであると思われる。原審は、原々審とは異なる事情に重点をおき罪証隠滅の程度について結論をだして、原々審の判断を不当としただけであるとみることができ、それゆえに最高裁によって「原々審の判断が不合理であることを具体的に示していない」と評価されたように思われる。

原審が、どのような説明を付せば「原々審の判断が不合理であることを具体的に示した」ことになるのかは、本件の最高裁の判示からは必ずしも明らかではない。ただ、受訴裁判所の判断の尊重ということからすると、同じような考慮事情から判断して異なる評価に達したからといって、抗告審が受訴裁判所の判断を覆すことは許されないだろう。原々審の挙げる根拠がおよそ理由にならないとか、原々審が重要な考慮事情を見落としている等の点を指摘すれば「不合理であることを具体的に示した」ことになるであろうか。

四 原々審が裁量保釈の判断として罪証隠滅のおそれの低さを認定したことについて

ところで本件原々審は刑法八九条四号該当性が認められることを前提に、刑法九〇条に基づき保釈を許可して

いる。しかし、原々審がいうように、本件において被告人が実効性のある罪証隠滅行為に出る現実的な可能性が高くないと考えられるならば、そもそも刑訴法八九条四号には該当せず、権利保釈が認められるべきではなかったのか。この点、原審は、被告人が公訴事実を争っており、また、主要証人に対する尋問が終了していないという本件の事情から刑訴法八九条四号の該当性を認めているが、原々審が刑訴法八九条四号該当性についてどのような事情から判断したのか明らかではない。裁判所は刑訴法八九条各号及び九〇条それぞれにおいてどのような判断を行うことが求められているのだろうか。

保釈制度は、元々被告人は勾留されているのだから、逃亡すると疑うに足りる相当な理由か、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由の少なくともいずれかが認められるが、これが保証金を提供させることにより、相当な理由が認められる程度にはどちらのおそれも存在しなくなると一般的に考えられることを前提としている。刑訴法八九条各号に規定される権利保釈の除外事由はこの前提が当てはまらない場合である。刑訴法八九条一号から三号までは、保証金を提供させても、類型的に逃亡のおそれが相当な理由の程度を超えるほど高い場合を列挙していると考えられる。これに対し、刑訴法八四条四号は、逃亡のおそれと異なり、罪証隠滅のおそれは類型的にそのおそれが高い場合を規定することが困難であるため、罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるという文言で規定されたといわれる。もっとも、被告人が公訴事実を否認しているとか、重要証人に対して尋問が終了していない場合には、これまで一般的に罪証隠滅のおそれが高いとされており、ある程度の類型的処理がなされてきている。

そうすると、刑訴法八九条四号において求められる判断は、個別事案を前提にはするものの、ある程度の類型的判断により、罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由が認められるかどうかであり、刑訴法九〇条の裁量保釈では、さ

らに個別事案のより具体的な事情に即して、罪証隠滅のおそれの有無及びその程度、その他の保釈を相当とする事由の存否を判断することになる。このような解釈は、権利保釈の除外事由にあたる場合であってもさらに裁量により保釈することができるとした刑法八九条と九〇条の条文構造に適合していることができる。このように解すれば、本件原々審は、刑法八九条四号該当性を判断する段階で、類型的に罪証隠滅のおそれが相当な理由に至る程度にあるとの判断を行い、さらに、刑法九〇条において、罪証隠滅のおそれの程度を事件のより具体的な事情に即して判断し、そのおそれが低いとしたと理解することができる。

もつとも、刑法八九条四号の立法過程をみると、もともとの政府試案では「罪証を隠滅する虞」という文言が用いられていたが、国会の審理過程において、抽象的な罪証隠滅のおそれから保釈が否定されることに懸念が示され、この八九条四号に該当する場合を厳格に規定するという見地から現在の文言に修正されている。⁽¹⁰⁾ また、裁判官からも、刑法八九条四号該当性については具体的に検討しなければならないという指摘がなされており、保釈の許否の判断に関して、刑法八九条及び九〇条のいずれの段階でどのような判断を行うべきかについてはさらに議論が必要である。

五 本決定の意義

本件については、抗告審の審査方法としては、受訴裁判所の判断が不合理なものであるかどうかを審査するべきであるという立場を、最高裁が明示した点に意義を見出すことができる。本件は、このような実際に事件を審理している受訴裁判所の判断を尊重しようとする最高裁の傾向を示す判例の一つであるといえるだろう。

しかしながら、どのような場合に受訴裁判所の判断が不合理となるのか、また、受訴裁判所の判断を覆すにはその判断が不合理である具体的な理由を示さなければならないとするが、どの程度の理由づけでその具体性を満たすことになるのか、といった点については本件の判断のみからは必ずしも明らかではない。こうした点についての今後の判例の蓄積が待たれるところである。

- (1) 本決定の紹介・解説として、笹倉香奈「判批」法学セミナー七二二号一二八頁がある。
- (2) 小野清一郎他『ポケット註釈全書 刑事訴訟法（下巻）新版』（有斐閣、一九八六年）一一四九頁、植松正「刑事訴訟法教室（下）」（第一法規社、一九八〇年）四五七頁以下、浦辺衛「刑事実務上の諸問題」（一粒社、一九六一年）一八五頁以下参照。
- (3) 戸田弘「抗告」団藤重光編『法律実務講座 刑事編 第一巻上訴（二）』（有斐閣、一九五六年）二六四五頁以下、小林充「準抗告審の構造と事実の取調」法曹時報二三卷三三三頁以下参照。
- (4) この審査方法は、控訴審が第一審判決に事実誤認があるという場合には「第一審判決の事実認定が論理則、経験則に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要である」とした最判平成二四年二月一三日刑集六六卷四号四八二頁と類似するものである。これはいわゆる論理則・経験則違反説による事実誤認の審査方法の内容を明らかにしたもので、第一審の公判裁判所による事実認定を尊重する判断方法が示されていると理解されている。上岡哲生「判解」ジュリスト一四四号一〇四頁以下参照。
- (5) 渥美東洋『全訂 刑事訴訟法 第二版』（有斐閣、二〇〇九年）五七九頁以下、香城敏磨「刑事抗告審の構造」司法研修所論集六四卷四七頁参照。
- (6) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（六）」法学協会雑誌九二卷五号一〇九頁、勝田成治他「刑事訴訟法の制定過程」ジュリスト五五一卷三〇頁以下参照。
- (7) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（十六）」法学協会雑誌九五卷九号一三一頁参照。
- (8) 同上、一六六頁参照。

- (9) 河上和雄他・前掲注(3)一七六頁、三井誠他編『刑事手続 上』(筑摩書房、一九八八年)二六三頁以下参照。
- (10) 高野隆「保釈」季刊刑事弁護四八号七六頁参照。
- (11) 松本芳樹「裁判員裁判と保釈の運用について」ジュリスト一三二二号一四六頁参照。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)