

## 現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の必要性その内容

（東京高裁平成一九年（ネ）五五四八号平成二〇年五月一五日民八部判決、  
取消（上告（上告棄却））裁判例時報二〇五〇号一〇三頁）

阿 部 千 寿 子

### 一 事実の概要と訴訟の経緯

#### 一 事実の概要

警視庁警察官らは、平成一八年一月二四日午後一時三〇分頃から、東京都品川区八潮の交差点付近に小型警ら車を停車させて、交通違反の取締りにあたっていた。午後二時一三分頃、警察官らは、Xの車両がその対面信号機の表示が赤色であるにもかかわらず交差点の手前に設けられている停止線を超えて進行し交差点に侵入して通過したものと認め、直ちに小型警ら車の赤色灯を点滅させかつサイレンを鳴らしてXの自動車を追尾し、広報用マイクで停止を呼びか

けた（なお、小型警ら車から信号機までの距離は二七・四メートル、停止線までの距離は一九・五メートルで、間に樹木や他の車両等の障害物はなかった）。

Xは、時速約四〇キロメートルで進行していたが、自動車を路肩に寄せて、停止線から約一四四メートル走行した地点で停止した。Xは、エンジンを停止することはずに、降車し、ドアを閉めた。そこで、警察官らがXに対して信号無視をした旨をつげたところ、信号無視の事実についてXは否定した。その後、警察官らは、Xに対して運転免許証の提示を求めたが、Xは運転免許証を提示することを拒み、その代わりに、「国土交通大臣指定資格者証交付機関」である「財団法人建設業技術者センター理事長」名義で作成された監理技術者資格者証を提示した。この資格者証には、Xの氏名、住所、生年月日および本籍（県）が記載され、Xの顔写真が貼付されていた（財団法人建設業技術者センター理事長名の記載はない）。警察官らは、この資格者証のみでは正確な人定をすることができないと考え、引き続きXに対して運転免許証を提示するように求め、説得を行ったが、Xは、運転免許証の提示を拒否し続けた。

警察官らは、午後二時三〇分頃、東京水上警察署に応援を求め、その後もXに対して運転免許証を提示するように求めたが、Xはこれに応じようとせず、携帯電話をかけていた。午後二時四五分、警察官らは、Xを道路交通法違反罪（信号無視）の現行犯人として逮捕した。

その後、Xは、警察署に引致されて取調べを受け、午後三時四〇分に釈放された。警察署は、平成一八年二月一〇日、Xを被疑者とする道路交通法違反（信号無視）被疑事件を東京地方検察庁検察官に送致し、検察官は、平成一八年五月一六日付けでXを不起訴処分（起訴猶予）とした。

Xは、現行犯逮捕は逮捕の理由および必要性を欠く違法なものであって、この違法な逮捕により精神的苦痛を被ったとして、控訴人Yである東京都に対し、国家賠償法一条一項に基づき、損害賠償金一万円とこれに対する不法行為の日

(逮捕の日)である平成一八年一月二四日から支払い済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払いを求めた。

## 二 第一審

X (原告)は、①信号無視をしておらず、②現行犯逮捕においても、「逮捕の必要性」は適法性の要件となるので、本件逮捕は、逮捕の理由も必要性も欠くものであって違法であると主張した。被告Y (東京都)は、①被疑事実があることは明白で逮捕の理由があり、②現行犯逮捕については「逮捕の必要性」は要求されないと解すべきであるから、逮捕の理由がある以上、本件逮捕は適法であり、③仮に適法性の要件として「逮捕の必要性」が要求されるとしても、Xには逃亡、罪証隠滅のおそれがあったから、「逮捕の必要性」があるとして争った。

これに対し、東京地判平成一九年一〇月一六日<sup>1</sup>は、運転免許証の提示義務がないこと、資格証から照会することが可能であること等から、本件において逃亡のおそれおよび罪証隠滅のおそれがあったとはいえないとした。さらに、「人身の自由は憲法第三二条で保障された重要な人権であって、逮捕は人身の自由への直接かつ強力な制約であることを考えれば、被疑者が罪を犯したことが明らかである場合であっても、被疑者が逃亡したりするおそれやその罪証を隠滅しようとするおそれが明らかになく、逮捕の必要がない場合にまで、直ちに逮捕することを適法としているとは解されない。……殊に、交通取締法令の違反事件は、罪質が比較的軽微であるだけでなく、本件は、反則行為にすぎないのであって、本件のような場合に無制限に現行犯逮捕を行えるとすると、被疑者に無用かつ過酷な負担を課することになりかねない。なお、犯罪捜査規範第二一九条は、逃亡その他特別の事情がある場合のほか現行犯逮捕を行わないようにすべきであると述べているところである」と判示して、Xの請求を全部認容した。

これに対し、Yが控訴し、これを受けて下されたのが、本判決である。

## 二 判決要旨

「現行犯逮捕は令状主義の例外であり、現行犯人性さえ、認められれば無制限に逮捕できると解することは相当ではなく、現行犯逮捕も逮捕の一類型である以上、『逮捕の必要性』すなわち『罪証隠滅のおそれ』又は『逃亡のおそれ』がある場合に限って現行犯逮捕することが許されるものと解すべきである」。

本件における「逮捕の必要性」について、「①X（被控訴人）は、赤色灯を点灯させかつサイレンを鳴らしながら追尾している小型警ら車から停止を求められているにもかかわらず、直ちに本件車両を停止させなかったものであること、②Xは道路交通法違反罪（信号無視）を犯したことを強く否認していたこと、③Xは、本件警察官から繰り返し運転免許証の提示を求められたにもかかわらず、運転免許証を携帯していながら、ことさら提示を拒み続けたこと、④Xは、運転免許証の提示に代わるものとして、『財団法人建設業技術者センター理事長』作成名義の本件資格者証を提示したが、それが真正に作成されたものであるか否かなどについては必ずしも本件警察官らに明らかではなく、したがって、本件警察官らにとつて現行犯人たるXの氏名や住所等の身元関係が明らかであるとはいえない状況にあつたこと（このような身元関係が明らかであるとはいえないXをそのまま自宅に帰すときは、結局、本件警察官らにとつてXの所在が不明となることに帰着するおそれがある。）、⑤Xは、警察官らの警告を無視して、なおも携帯電話で誰かと話しかけていたこと、等の事情を総合考慮すると、Xについては『逮捕の必要性』があつたものと認めるのが相当であり、警察官らが逃亡のおそれ又は罪証隠滅のおそれがあるものと判断してXを現行犯逮捕したことについては、刑事訴訟法上適法な行為といふことができ、本件現行犯逮捕が国家賠償法一条一項の違法性を帯びる余地はないものといふべきである」。

### 三 研究

#### 一 問題の所在

本件は、道路交通法違反罪（信号無視）の現行犯人として警察官に現行犯逮捕されたXが、本件現行犯逮捕は違法なものであったとして国家賠償請求をした事例であり、主に現行犯逮捕における「逮捕の必要性」が問題とされた。

「逮捕の必要性」の要件について、現行法上、通常逮捕では、明文の規定がある（刑訴法一九九条二項但書、刑訴規則一四三条の三）。緊急逮捕でも、その存否の判断は事後的に行われるが、「逮捕の必要性」が要求されるという点では同様である（刑訴法二二一条）。ところが、現行犯逮捕（刑訴法二二三条）については、適法性の要件として「逮捕の必要性」が要求されるか、規定上必ずしも明確でない。このため、現行犯逮捕においても「逮捕の必要性」を要件とすべきか、学説上争いがあった。また、「逮捕の必要性」を要件とすべきとする立場の中でも、いかなる場合にその存在が認められるか、これまでのところその判断基準は統一されていない。そうした中で登場した本判決は、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」について、これを要件としており、その有無について検討を加えたものであるが、一審と異なる結論が導かれたことから、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の判断基準を検討するうえで、格好の素材を提供している。そこで、以下では、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の要否とその判断基準という問題に焦点を絞り、若干の検討を加えてみたい。

#### 二 現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の有無

- (1) 現行犯逮捕における「逮捕の必要性」についての従来の裁判例 現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の有無

についてのリーディング・ケースとされているのが、東京高判昭和四一年一月二七日である。<sup>②</sup>この事件では、いわゆる定域測定方式による自動車の速度違反の取締りによって停車を命ぜられて住所・氏名を聞かれ、運転免許証の提示を求められた被疑者が、速度違反を否認し、住所・氏名を述べず、運転免許証の提示を拒否したところ、現行犯人として逮捕されたという事案について、第一審の大森簡裁が、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」を要件としたのに対し、東京高裁は、以下のように判示して原判決を破棄した。「現行犯人の逮捕については特にその必要性に関する規定がなく、また、現行犯人は、犯罪を行ったことが極めて明白なところから、特に令状がなくても、これを逮捕できるとしたものであり、そのため刑事訴訟法第二一三条も、…と規定して私人もこれを逮捕することができる」と共に、同法第二一七条が…と規定して極めて軽微な事件についても、一定の場合にはこれを逮捕できるとしていることに徴すれば、現行犯人の逮捕については、逮捕の必要性の有無を問題にする余地はないものと考えられるばかりでなく、仮りに逮捕の必要性の有無が問題になりうるとしても、その程度は刑事訴訟規則第一四三条の三の規定よりもはるかに寛やかに解すべき」である。<sup>④</sup>

このように東京高判昭和四一年一月二七日は、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」を要件としなかったが、近時の裁判例の中には、現行犯逮捕においても「逮捕の必要性」を要求するものが少なくない。「逮捕の必要性」を要件としつつ、その存在を否定し、現行犯逮捕を違法とした裁判例として、①京都地判昭和五九年一月二九日とその控訴審の②大阪高判昭和六〇年一月一八日がある。<sup>⑤</sup>この事件は、タクシー運転手が、運転免許証の提示要求に応じなかったため、道交法違反（警報中踏切内立入禁止違反）の現行犯として逮捕された事案である。タクシー運転手は、逮捕当時、会社名入りの制服を着用し、助手席前には上半身の写真のほか、住所・氏名・生年月日、運転免許証番号等の記載ある乗務員証が提示していたのに、警察は、会社に照会することもなく、単に免許証の提示を求めたのみで現行犯逮捕を行

った。このような警察の対応について、大阪高裁は、「いまだ逮捕の必要性は存在しなかったといわなければならない」としたものである。他方、現行犯逮捕について「逮捕の必要性」を要件としつつ、その存在を認めて逮捕を適法としたものとしては、③福岡地小倉支判昭和五九年三月一九日がある。この事件は、六名のタクシー運転手がそれぞれ別の機会にスピード違反で検挙され、その際、警察官に対して、運転免許証を提示せず、住所も氏名も、明らかにしないで、そのまま立ち去ろうとしたため現行犯逮捕されたという事案である。判決は、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」について、現行犯逮捕は令状主義の例外として要件を厳格に解すべきであつて刑法二一七条や刑訴規則一四三条の三を併せ考えると「逮捕の必要性」を要件と解するのが相当であるとしたうえで、現行犯は「逮捕の必要性」がその性質上強く推認され、とくに交通事故の場合には、「同種事犯を大量かつ適正迅速に処理する必要がある」、交通事故の発生状況その取締状況及び現場での取調の現況などその特殊性」、「運転免許証の携帯及び一定の場合の提示義務」の存在を併せ考えれば、免許証の不携帯などの特別な理由なく、免許証の提示を拒み、また氏名住所を告げるのを拒否するなど、「違反者の身元関係が判然としない場合には、当該警察官において、このまま放置すれば逃亡又は罪証隠滅のおそれがあるものと感受するのもやむをえない」として、「逮捕の必要性」の存在を認め、現行犯逮捕を適法とした。この他にも、④福岡高判昭和六三年四月一二日、⑤東京地八王子支判昭和六三年八月三一日、⑥広島高判平成二年一〇月二五日、⑦京都地判平成三年六月四日、⑧横浜地判平成四年三月三日において、現行犯逮捕について「逮捕の必要性」を要件とするとされた。

(2) 学説 一方、学説をみると、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」を要件とすることについて、消極説と積極説との対立がある。このうち消極説は、何人でも逮捕できるといふ現行制度を根拠として刑訴規則一三四条の三を現行犯逮捕に準用することを否定的に解釈する。そこでは「逮捕状の逮捕のばあいに比し、被逮捕者には若干の不利益が残

るが、それも現行犯というものの性格からくることであつてやむをえない」のであり、「現行犯のばあいには、引き渡しを受けた司法官憲が、もし逮捕の必要がないとみれば、直ちに釈放すべきことを期待するほかない」と説かれる。<sup>13</sup>しかし、このような消極説の主張に対しては、「私人による場合には必要性判断が必ずしも容易でないというにすぎず、必要性が要件となることを否定する理由にはならない<sup>14</sup>」とか、「明文規定の不存在や現行法の現行犯規定の構造といった文理解釈に論拠を求めたもので、形式的判断の域を出ない<sup>15</sup>」とかいった批判が加えられており、学説上も、現行犯逮捕について「逮捕の必要性」を要件とする積極説が通説化している。

ただし、積極説の論拠は一樣ではなく、大別すると、①現行犯逮捕の概念には本来的に「逮捕の必要性」が含まれていると解する見解<sup>16</sup>、②令状主義の例外である現行犯逮捕において、厳格に解釈し、現行犯逮捕においても刑訴規則一四三条の三の準用を肯定する見解<sup>17</sup>、③刑訴規則一四三条の三の準用を否定しながらも、人権保障の見地から要件とする見解<sup>18</sup>の三つの見解に分類できる。この他にも、「現行犯人の逮捕の場合にも逮捕の必要性は潜在的にもせよ要る」としつつも「その存在が推定されているため特に考慮の必要がない」とする見解<sup>19</sup>がある。これは、積極説の立場に立ちながら、実質的には考慮の必要がないとする点で、消極説に近いものといえる。

### 三 現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の判断基準

現行犯逮捕においても、「逮捕の必要性」が要件となることについては、多くの裁判例で支持されており、学説上も通説となっている。しかし、「逮捕の必要性」をいかなる基準で判断するのか、その判断基準については、なお問題が残されている。つまり、現行犯逮捕の場合、「逮捕の必要性」として、通常逮捕や緊急逮捕の場合と同程度のものが要求されるのが問題となる。そこで、現行犯逮捕について「逮捕の必要性」は要件となるところの場合、「逮捕の必要性」



すなわち「逃亡のおそれ」や「罪証隠滅のおそれ」ほどの程度必要となるのか、その判断基準を明確化しなければならない。以下では、第一審と控訴審が異なる認定をした「逃亡のおそれ」と「罪証隠滅のおそれ」の判断について考察を加えておきたい。

(1) 「逃亡のおそれ」の判断基準 「逃亡のおそれがある」とは、被疑者が刑事訴追や刑の執行を逃れる目的で裁判所に対して所在不明となる可能性があることをいう<sup>20</sup>。では、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」を根拠づける「逃亡のおそれ」は、通常逮捕、緊急逮捕と比較して、どの程度要求されるのであろうか。

まず、通常逮捕の場合、処罰を逃れる目的などで所在不明となることを強く疑わせる事情として、当該事案の軽重、被疑者の罪責の軽重、前科・前歴の有無、執行猶予中か、保釈中かなどがあげられる<sup>21</sup>。たとえば、事案が重大で非常に重い刑を科されるおそれが強いものほどその処罰を逃れるため、逃亡するおそれが高いといえる。また、逃亡することについて主観的な意図を有することや被疑者の身上関係が不明であることも所在不明となることを強く窺わせる。たとえば、被疑者が虚偽の弁解や客観的に明らかかな事実と矛盾する供述をしたり、あるいは追及されると供述を変転させているような場合は、疑いが強くなる。被疑者の黙秘という供述態度を不利益に取り扱うことは許されないが、黙秘が事実関係だけでなく、自己の氏名、住所、身上関係にまでおよび場合は罪責を逃れる意図があると推認されることはある。

次に、緊急逮捕の場合の必要性は、通常逮捕の場合より一層高度のものでなければならないとする説もある<sup>22</sup>が、緊急逮捕の要件が通常逮捕の要件と実質的に異なるのは、犯罪の嫌疑が通常逮捕よりもより高度のものを要するという点だけであり、「逮捕の必要性」については両者間に差異はないと解すべきである<sup>23</sup>。

以上の通常逮捕と緊急逮捕における「逮捕の必要性」の判断基準を参考に、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」を

根拠づける「逃亡のおそれ」がどの程度要求されるかについて検討すると、本判決においては、通常逮捕と異なるのか否かは、明確にされていない。これに対して、前述した消極説に立った東京高裁の裁判例では、「仮りに逮捕の必要性の有無が問題になりうるとしても、その程度は刑事訴訟規則第一四三条の三の規定よりもはるかに寛やかに解すべき」との考え方が示された。また、そのほかの裁判例や学説の中には、現行犯逮捕では、「逮捕の必要性」の存在自体が推定されているため、とくに考慮の必要がない、あるいは事実上問題にならないとする考え方もある。たしかに、現行犯逮捕における「逮捕の必要性」は、逮捕現場において即時的・動態的に判断されることが多く、令状裁判官が逮捕状を発する場合における静態的な判断とは異なるので、この点を重視することは妥当である。しかし、これらの見解は、実質的に消極説と同様の考え方になるうえ、私人による「逮捕の必要性」の判断が容易でないからといって、逮捕の性質上、明らかに「逮捕の必要性」がない場合に現行犯逮捕を許容する根拠は乏しい<sup>24</sup>。つまり、「逃亡のおそれ」を考えるうえでは、現行犯逮捕の場合にも通常逮捕と同様に、犯罪の軽重や態様、被疑者の供述態度等を考慮して判断すべきであると思われる。

そこで、本判決の事実認定をみると、「逃亡のおそれ」の前提となる事実の認定が、第一審と異なっている。その理由は、主に、①運転免許証の提示義務と提示拒否、②資格者証による身元確認および③現行犯逮捕時の周囲の状況の事実について評価の違いにある。

まず、①運転免許証の提示義務と提示拒否について、第一審は、法的に運転免許証の提示義務がないことを理由に、提示しないことを直ちに「逃亡のおそれ」と基礎づけることはできないとした。これに対し、本判決は、「免許証の提示義務がないということは単に免許証の不提示が義務違反（罪）を構成しないというにすぎず、免許証の提示義務がないからといって直ちに免許証を提示しない行為を逃亡のおそれ又は罪証隠滅のおそれの有無の判断にあたって考慮して

はならないということまで意味するものではない」としている。とくに、Xは道路交通法違反罪（信号無視）を犯した現行犯人として追跡を受け停止を求められていた点で、未だ罪を犯したとは認められない単なる運転者とは異なり、警察官らが取調べ（刑事訴訟法一九七条一項本文、同法一九八条一項本文）の一環として人定のためにXに免許証の提示を求めることはなんら違法ではないとする。

次に、②資格者証による身元関係の確認について、第一審は、本件資格者証に顔写真が貼付されていることから人物の同一性を確認することができ、本件資格者証が信用できるものであるか否かにかかわらず、警察官は資格者証を元は無線で紹介することが可能であるとした。これに対し、本判決は、本件資格者証が真正に作成されたものであるか、その内容が果たして真実であるかについて、運転免許証と違ってそれに馴染みのない警察官らにとっては当然には明らかではないとしている。そのうえで、「Xが停止を求められてもすぐには停止しなかったなどというそれまでの言動からすれば、Xが本件資格者証の写真を貼り替えて他人になりすましているのではないかという疑いを抱くことも当時においてはまったく根拠のないものではなく」、「Xは、免許証を携帯しているながら、しかも、道路交通法違反罪（信号無視）の現行犯人として停止させられているのに、一挙手一投足で足りる免許証の提示という行為をあえて行わなかったものであるから、そうである以上は、その不利益はX自身が負うべき」とする。

さらに、③現行犯逮捕時の周囲の状況について、第一審は、本件において車両のエンジンはかけられていたままであったとはいえず、車両のドアは閉められているうえ、現場には複数の警察官が臨場しており、その位置関係上逃亡をはかることは不可能であるとした。これに対し、本判決は、「本件現行犯逮捕の現場に六人の警察官がいたからといって、そのことだけから逃亡のおそれがないともいえない」としている。

このように「逃亡のおそれ」について、本判決は、「本件現行犯逮捕の現場から逃走することだけをいうものではなく、

捜査機関にとって被疑者の所在が不明となることをも指す」とし、免許証の提示が義務ではないにもかかわらず、運転免許証の不提示の事実を「逃亡のおそれ」の有無の判断にあたって考慮してもよいと明示している。

ところで、こうした運転免許証の提示に関しては、本件以降の平成一九年の道路交通法改正により、運転免許証の提示義務が課される範囲が拡大され、現在では、本件のような信号無視の場合においても運転免許証の提示が義務付けられることとなった（道路交通法九五条二項、同法六七条一項、二項参照）。そのため、本判決が、「運転免許証を「簡易迅速に運転者の氏名や住居等の免許関係事項を調査するためにもその携帯が義務付けられているものである」と定義し、逃亡のおそれを判断したことは、今日では、より正当化されやすくなったといえよう。

しかし、本判決については、運転免許証を提示しなかった点のみを根拠に、「逃亡のおそれ」を認めたものであると解するべきではない。前述した事実認定からすると、本判決は、刑訴規則一四三条の三の「被疑者の年齢及び境遇並びに犯罪の軽重及び態様その他諸般の事情に照らし」の「その他諸般の事情」として、運転免許証を携帯しているのに、あえて提示しなかった点を考慮していると思われる。つまり、被疑者の捜査への協力要求に正当な理由なく応じない態度を、逃亡のおそれを示す具体的事情だと考えたものであろう。現行犯逮捕の場合、逮捕現場における即時的・動態的判断であることが多く、令状裁判官が逮捕状を発する場合における静態的な判断過程とは異なることを重視する必要がある。さらに加えて、交通事犯の場合には、大量かつ適正・迅速な処理が要請される。警察官による交通事犯の取締り実務においては、道路交通法上の提示義務の有無にかかわらず、運転者に携帯が義務付けられている運転免許証によって、運転者の身柄特定事項を確認するのが原則である。これらの点で、本判決は、実務における交通取締りの方法を十分考慮した判断であると評価してよい。

(3) 「罪証隠滅のおそれ」の判断基準 「罪証隠滅のおそれ」とは、証拠に対する不正な働きかけによって終局的判

断を誤らせたり、捜査や公判を紛糾させたりするおそれをいう。<sup>(25)</sup> 第一審は、Xが警察官らを見殺しにして、携帯電話で何者かと通話し続けていたこと、車両のエンジンはかけられたままであったことから「罪証隠滅のおそれ」があったとした。Yの主張に対しこれを否定して「車両のエンジンがかかっていたことが原告が罪証を隠滅しようとする事とどのよう結びつきのか理解できない。また、本件違反行為において本件違反行為を現認し、証人となりうる者は公務員である警察官であつて、具体的な証人威迫等のおそれは認められないし、上記認定事実のとおり、運転免許証の提示がなくても原告の人定が可能であつた本件において、上記の様な事情があつたからといって、原告において具体的な罪証隠滅のおそれがあつたとはいえない」とした。これに対し、本判決は、「Xがその信号無視の行為を警察官らによつて現認されていたとしても、そのことだけから罪証隠滅のおそれがないとはいえず、むしろ、Xが警察官らの警告にもかかわらずおもも携帯電話で誰かと話し続けていたことに徴すると、虚偽の証拠を作出する可能性もまったくなくはない」といふ。しかし、こうした本判決の理由づけには疑問が残る。そもそも本件事案において、信号無視の違反行為における証拠が何なのか、そして、携帯電話で話し続けることでどのように罪証隠滅行為や虚偽証拠の作出を行うのかという点について何ら言及されていない。たしかに、運転免許証の提示を拒否したこと、被疑者の所在が不明となるとして、「逃亡のおそれ」があると認めることは可能である。しかし、運転免許証の不提示や携帯電話での電話から「罪証隠滅のおそれ」までをも認めるのは困難である。具体的な罪証隠滅行為や虚偽証拠の作出が想定できない以上、「罪証隠滅のおそれ」があつたとするのは妥当ではない。

## 四 ま と め

本判決は、現行犯逮捕の要件として「逮捕の必要性」を要求する近時の多くの裁判例の判断枠組みに従い、改めて現行犯逮捕の場合にも「逮捕の必要性」が要件となることを認めたものである。本判決の特徴は、警察による交通取締り実務を前提とし、法的に運転免許証の提示義務がないにもかかわらず、運転免許証の提示拒否の事実を「逮捕の必要性」の存在を肯定する理由の一つに採用した点にある。

本判決は、道路交通法改正によって運転免許証の提示が義務付けられる以前に生じたものであるが、運転免許証の提示が義務付けられた今日でも、運転免許証の不提示が「逃亡のおそれ」を基礎づけることを強調して、交通事犯の反則行為時に、運転免許証の提示を拒否したことから直ちに現行犯逮捕を許容するというのは、被疑者に過度な負担をしいるものとなり、適切ではない。ちなみに、第一審において、「交通取締法令の違反事件は、罪質が比較的軽微であるだけでなく、本件は、反則行為にすぎないのであって、本件のような場合に無制限に現行犯逮捕を行える」とすると、被疑者に無用かつ過酷な負担を科することになりかねない」との懸念が示されていることは傾聴に値しよう。

今後、反則行為における現行犯逮捕については、より慎重な検討が必要となろう。

(1) 裁判例タイムズ一二七五号一二二頁。

(2) 東京高判昭和四一年一月二七日下刑集八巻一頁。

(3) 第一審（大森簡裁判昭和四〇年四月五日）は、刑事訴訟規則一四三条の三の趣旨は、「現行犯逮捕の必要性を判定する規範としても準用せられるべきものである。……本件において逮捕の要件が揃っていたとしても、その必要性は存在しなかった」と判示し、現行犯逮捕は違法であるとして公訴を棄却している。

- (4) 上告審(最判昭和四一年七月二日)によっても、「逮捕の必要性」が不要であるとされた。
- (5) 京都地判昭和五九年一月二九日判例時報一二四三号一二四頁。
- (6) 大阪高判昭和六〇年二月一八日判例時報一二〇一号九三頁。
- (7) 福岡地小倉支判昭和五九年三月一九日判例時報一一一四号八一頁。
- (8) 福岡高判昭和六三年四月一二日判例時報一二八八号八九頁。本件は、主に現行犯逮捕後の留置や接見拒否等の違法が問題になったものである。そこでは、市会議員が速度違反の疑いで停車を命じられたが、違反の事実を否認して運転免許証の提示を拒み、自己の住所・氏名等も明らかにしなかったことで、「罪証隠滅・逃亡のおそれ」があるとして、現行犯逮捕は適法とされた。
- (9) 東京地八王子支判昭和六三年八月三一日判例時報一二九八号一三〇頁。本件は、自宅にて知人と殴り合いのケンカになって、暴行罪の犯人として逮捕された被疑者に対する逮捕後の留置の必要性が主たる争点になった事案であるが、現行犯逮捕についても「逮捕の必要性」を要件とすることが肯定された。
- (10) 広島高判平成二年一〇月二五日判例タイムズ七五二七号七四頁。本件は、タクシー運転手が速度違反の疑いで、現場において警察官から運転免許証の提示や記録紙の確認を求められたが、免許証を警察官によく見せず、被疑事実を否認したので、現行犯逮捕された事案で、現行犯逮捕について「逮捕の必要性」を要するとして積極説に立つたうえで、逮捕を適法とした。
- (11) 京都地判平成三年六月四日判例時報一四〇九号一〇二頁。本件は、速度違反で逮捕されたタクシー運転手である被疑者に対する連行後の留置場での全裸による身体検査の違法性が主な争点となった事案であるが、現行犯逮捕について「逮捕の必要性」が要件になるとしたうえで、取り調べの際に逃亡目的があると認められてもやむをえない行動をとった点をあげ、逮捕を適法とした。
- (12) 横浜地判平成四年三月三日判例時報一四四一号一四頁。本件は、被疑者が、右折禁止の交通違反の際に免許証の提示に応じなかった上に、警察の取締りを非難し、逃走すべく走り去ったもので、現行犯逮捕および逮捕の際の有形力の行使は違法ではないとされた。
- (13) 井上正治「判批」ジュリスト三七七三三(一九六七)三五二頁。
- (14) 三井誠『刑事手続法(一)』(有斐閣、一九九七)一五頁。
- (15) 新屋達之「判批」別冊ジュリスト・判例百選刑事訴訟法(有斐閣、第七版、一九九八)三二頁。
- (16) 藤田清臣「現行犯逮捕と逮捕の必要性」判例タイムズ二九六号(一九九九)一一三頁。
- (17) 繁田実造「現行犯と逮捕の必要性」熊谷弘ほか編『捜査法大系Ⅰ(日本評論社、一九七二)一五五頁以下。

現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の必要性その内容

現行犯逮捕における「逮捕の必要性」の必要性その内容

同志社法学 六二巻四号 四六八（一三九六）

- (18) 小林充「現行犯逮捕の際にも逮捕の必要性が要件となるか」新関雅夫ほか『増補令状基本問題（上）』判例時報社、二〇〇二、一五九頁以下。
- (19) 横井大三『捜査——刑事裁判例ノート（1）』（有斐閣、一九七二）四六頁以下。
- (20) 裁判所に出頭しないおそれがあれば、直ちに逃亡のおそれがあるということができるとする見解もあり、たしかに不出頭のおそれが高いときは、そのまま所在不明になるおそれのあることと結び付く可能性は高い。しかし、所在が完全に判明し、これからも所在の変わる可能性が全くないときは、その意味で不出頭＝逃亡と結び付けて考えることは正当ではない（松本時夫ほか編『条解 刑事訴訟法』弘文堂、第三版、二〇〇三）一二〇頁。
- (21) なお、逃亡のおそれの有無を判断するのに被疑者に余罪があることを考慮してよいのかということが問題となるが、原則として余罪の存在は逮捕の必要性の判断要素とならない。しかし、たとえば、同種余罪、または関連性のある余罪のある事件で、請求に記載された被疑事実だけでは起訴価値は認められないが、同種余罪があれば起訴価値がないとはいえないとか、あるいは逃亡のおそれがないとはいえないという場合があり、このような場合には余罪を必要性判断の資料として考慮することは当然に許される（新関雅夫ほか編・前掲注〔18〕二四頁）。
- (22) 森井暉「緊急逮捕の合憲性・要件」熊谷弘ほか編『捜査法大系Ⅰ第一編逮捕・取調べ』日本評論社、一九七二、一一三頁。
- (23) 新関雅夫ほか編・前掲注〔18〕二五頁。
- (24) 梅田豊「判批」別冊ジュリスト・判例百選刑事訴訟法〔有斐閣、第八版、二〇〇五〕三二頁。
- (25) 松本時夫ほか編・前掲注〔20〕一一八頁以下。