

準現行犯逮捕

©甲斐翔真

1 根拠条文

【憲法】

第 33 条 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつてゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。

【刑訴】

第 212 条 現に罪を行い、又は現に罪を行い終つた者を現行犯人とする。

2 左の各号の一にあたる者が、罪を行い終つてから間がないと明らかに認められるときは、これを現行犯人とみなす。

一 犯人として追呼されているとき。

二 贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき。

三 身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき。

四 誰何されて逃走しようとするとき。

第 213 条 現行犯人は、何人でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。

司法試験予備試験令和 3 年刑事訴訟法出題趣旨

準現行犯逮捕の要件を充足するかどうかを検討させることを通じて、準現行犯逮捕が令状主義の例外として認められる趣旨や、準現行犯逮捕の条文構造を踏まえた具体的事案における適用のあり方を示すことを求めるものである。

司法試験平成 25 年刑事訴訟法出題趣旨

現行犯人（同法第 212 条第 1 項）及び現行犯とみなされる者（同条第 2 項）が、裁判官の令状審査を経るまでもなく何人も逮捕状なくして逮捕することができる」とされている理由は、逮捕を行う者が、いずれも逮捕時の状況から被逮捕者が特定の犯罪の犯人であることが明白であると判断できるからであり、犯人であることの判断の客観性が保障されているからである。準現行犯の場合には、現行犯のように「現に罪を行い、又は現に罪を行い終わった」状況にはないから、「罪を行い終わってから間がない」という犯行との時間的接着

準現行犯逮捕

©甲斐翔真

に加えて、刑事訴訟法第212条第2項各号の要件により、犯罪と犯人の明白性の保障が図られている。

2 要件

(1) 212条2項各号該当性

同項各号は、対象者が特定の犯罪の犯人であることが推認できる事情を類型化している。犯人の明白性について、1号は、現行犯状況が継続しているのに対して、2号→3号→4号になるにつれて犯罪と犯人の結びつきが弱くなっています。

特に4号は、特定の犯罪の犯人であることが明白といえなければ準現行犯逮捕はできないことに注意する。

犯人の明白性が低い類型となれば、時間的場所的近接性（「間がない」）が高度に求められ、犯人の明白性高い類型となれば、時間的場所的近接性（「間がない」）が緩やかに判断される。

最決平成8年1月29日・和光大事件の原審は4号だけの判断に留まらず、2号及び3号該当性も認定

(2) 「間がない」

文言上、時間的接着性を意味することは明白だが、特定の犯罪の犯人であることの明白性客観的に担保するため、場所的接着性も要求していると解される（最決平成8年1月29日・和光大事件）。

(3) 「明らか」

212条2項各号該当性+時間的場所的近接性（「間がない」）から、対象者が犯人であることが誤認逮捕のおそれがないくらいに「明らか」と言えれば、無令状逮捕が適法
「明らか」性は、最後の評価

司法試験平成25年刑事訴訟法採点実感

準現行犯逮捕としての適法性について問われているのであるから、甲につき、平成25年2月1日午後10時頃にH公園で発生したVに対する殺人事件という特定の犯罪との関係で、刑事訴訟法第212条第2項各号の要件該当性を論じた上で、甲が「罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる」（犯罪と犯人の明白性）という要件を満たすかについて論じることが求められている。ところが、同項各号の要件該当性の検討に先んじて犯罪と犯人の明白性の要件を論じたり、同項各号の要件該当性を犯罪と犯人の明白性の要件充足性を

準現行犯逮捕

©甲斐翔真

検討するための一要素として論じる等, 同項の構造を理解していないと思われる答案が相当数見受けられた。

(4) 逮捕の必要性

明文は無いが、罪証隠滅のおそれ・逃亡のおそれが必要

明らかに認められる場合はわざわざ明文に無い逮捕の必要性を長々論じることは実益が乏しい