

予備試験

2019年予備試験
論文式試験分析会
行政法・刑事訴訟法

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 19568 1

LU19568

行政法 問題

屋外広告物法は、都道府県が条例により「屋外広告物」（常時又は一定の期間継続して屋外で公衆に表示されるものであって、看板、立看板、はり紙及びはり札並びに広告塔、広告板、建物その他の工作物等に掲出され、又は表示されたもの並びにこれらに類するもの）を規制することを認めており、これを受けて、A県は、屋外広告物（以下「広告物」という。）を規制するため、A県屋外広告物条例（以下「条例」という。）を制定している。条例は、一定の地域、区域又は場所について、広告物又は広告物を掲出する物件（以下「広告物等」という。）の表示又は設置が禁止されている禁止地域等としているが、それ以外の条例第6条第1項各号所定の地域、区域又は場所（以下「許可地域等」という。）についても、広告物等の表示又は設置には、同項により、知事の許可を要するものとしている。そして、同項及び第9条の委任を受けて定められたA県屋外広告物条例施行規則（以下「規則」という。）第10条第1項及び別表第4は、各広告物等に共通する許可基準を定め、規則第10条第2項及び別表第5二は、建築物等から独立した広告物等の許可基準を定めている。

広告事業者であるBは、A県内の土地を賃借し、依頼主の広告を表示するため、建築物等から独立した広告物等である広告用電光掲示板（大型ディスプレイを使い、店舗や商品の商業的映像を放映するもの。以下「本件広告物」という。）の設置を計画した。そして、当該土地が都市計画区域内であり、条例第6条第1項第1号所定の許可地域等に含まれているため、Bは、A県知事に対し、同項による許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。

本件広告物の設置が申請された地点（以下「本件申請地点」という。）の付近には鉄道の線路があり、その一部区間の線路と本件申請地点との距離は100メートル未満である。もっとも、当該区間の線路は地下にあるため、設置予定の本件広告物を電車内から見通すことはできない。また、本件申請地点は商業地域ではなく、本件広告物は「自己の事務所等に自己の名称等を表示する広告物等」には該当しない。これらのことから、A県の担当課は、本件申請について、規則別表第5二（ハ）の基準（以下「基準1」という。）に適合しない旨の判断をした。他方、規則別表第4及び第5のその他の基準については適合するとの判断がされたことから、担当課は、Bに対し、本件広告物の設置場所の変更を指導したものの、Bは、これに納得せず、設置場所の変更には応じていない。

一方、本件申請がされたことは、本件申請地点の隣地に居住するCの知るところとなった。そして、Cは、本件広告物について、派手な色彩や動きの速い動画が表示されることにより、落ちついた住宅地である周辺の景観を害し、また、明るすぎる映像が深夜まで表示されることにより、本件広告物に面した寝室を用いるCの安眠を害するおそれがあり、規則別表第4二の基準（以下「基準2」という。）に適合しないとして、これを許可しないよう、A県の担当課に強く申し入れている。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、条例及び規則の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

A県知事が本件申請に対して許可処分（以下「本件許可処分」という。）をした場合、Cは、これが基準2に適合しないとして、本件許可処分の取消訴訟（以下「本件取消訴訟1」という。）の提起を予定している。Cは、本件取消訴訟1における自己の原告適格について、どのような主張をすべきか。想定されるA県の反論を踏まえながら、検討しなさい。

〔設問2〕

A県知事が本件広告物の基準1への違反を理由として本件申請に対して不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）をした場合、Bは、本件不許可処分の取消訴訟（以下「本件取消訴訟2」という。）の提起を予定している。Bは、本件取消訴訟2において、本件不許可処分の違法事由として、基準1が条例に反して無効である旨を主張したい。この点につき、Bがすべき主張を検討しなさい。

【資料】

○ A県屋外広告物条例（抜粋）

（目的）

第1条 この条例は、屋外広告物法に基づき、屋外広告物（以下「広告物」という。）及び屋外広告業について必要な規制を行い、もって良好な景観を形成し、及び風致を維持し、並びに公衆に対する危害を防止することを目的とする。

（広告物の在り方）

第2条 広告物又は広告物を掲出する物件（以下「広告物等」という。）は、良好な景観の形成を阻害し、及び風致を害し、並びに公衆に対し危害を及ぼすおそれのないものでなければならない。

（許可地域等）

第6条 次の各号に掲げる地域、区域又は場所（禁止地域等を除く。以下「許可地域等」という。）において、広告物等を表示し、又は設置しようとする者は、規則で定めるところにより、知事の許可を受けなければならない。

一 都市計画区域

二 道路及び鉄道等に接続し、かつ、当該道路及び鉄道等から展望できる地域のうち、知事が交通の安全を妨げるおそれがあり、又は自然の景観を害するおそれがあると認めて指定する区域（第1号の区域を除く。）

三、四 略

五 前各号に掲げるもののほか、知事が良好な景観を形成し、若しくは風致を維持し、又は公衆に対する危害を防止するため必要と認めて指定する地域又は場所

2 略

（許可の基準）

第9条 第6条第1項の規定による許可の基準は、規則で定める。

○ A県屋外広告物条例施行規則（抜粋）

（趣旨）

第1条 この規則は、A県屋外広告物条例（以下「条例」という。）に基づき、条例の施行に関し必要な事項を定めるものとする。

（許可の基準）

第10条 条例第6条第1項の規定による許可の基準のうち、各広告物等に共通する基準は、別表第4のとおりとする。

2 前項に規定するもののほか、条例第6条第1項の規定による許可の基準は別表第5のとおりとする。

別表第4（第10条第1項関係）

一 地色に黒色又は原色（赤、青及び黄の色をいう。）を使用したことにより、良好な景観の形成を阻害し、若しくは風致を害し、又は交通の安全を妨げるものでないこと。

二 蛍光塗料、発光塗料又は反射の著しい材料等を使用したこと等により、良好な景観の形成を阻害し、若しくは風致を害し、又は交通の安全を妨げるものでないこと。

別表第5（第10条第2項関係）

一 略

二 建築物等から独立した広告物等

（イ） 一表示面積は、30平方メートル以下であること。

(ロ) 上端の高さは、15メートル以下であること。

(ハ) 自己の事務所等に自己の名称等を表示する広告物等以外の広告物等について、鉄道等までの距離は、100メートル（商業地域にあっては、20メートル）以上であること。

三～九 略

行政法 解答のポイント

設問1はCの原告適格(行政事件訴訟法(以下省略)9条1項)が問われている。Cは本件許可処分の名宛人ではなく「第三者」(9条2項)にすぎないから、同項の枠組みにしたがって「法律上の利益を有する者」に該当するかどうかの検討を行う。この検討の順序としては、まず最初に問題となっている処分の根拠法令を確定させる。次に、当該根拠規定が、原告の主張している被侵害利益を保護しているかどうかを論じる。そして、その被侵害利益が個別的な利益としても当該規定によって保護されているかどうかを検討し、原告適格が認められる者の規範を定立することとなる。本件許可処分は条例6条1項が根拠規定であるが、この根拠規定の保護する法的利益をより具体的に確定するためには、規則の別表第4まで掘り下げる必要がある。ここでは条例6条1項と別表第4の関係性について言及する必要があることについて留意すべきであると思われる。次に、Cは①景観利益が侵害されること、及び②自己の安眠が侵害され健康被害が生じることを主張しているため、これらの利益が6条1項により保護されているか検討することとなる。①の景観利益が保護されていることについては問題がないものと思われるが、②の安眠の利益が保護されているかどうかについては問題があると思われる。ここでは、「公衆に対する危害」に含まれるかどうかについて原告のCと被告のA県とで対立が生じ、この点を主張反論形式で書くことが求められているものと思われる。さらに、①の景観利益が条例6条1項のもと個別的な利益として保護されているかどうかについて問題となる。景観利益は生命や身体の安全などとは異なり、一般的公益の中に吸収解消されやすい利益であることから、これを個別的な利益として保護されているとするためには、工夫が必要であると思われる。解答例では利益の内容や利益の侵害態様について言及することで、個別的な利益としても保護されるとしたが、当然逆の結論もあり得るとされる。法律上保護された利益であるかについては結論よりも、その結論を導く過程が重要であると思われるため、いかに説得的に論証することができるかが得点を左右するであろう。

設問2については、基準1が条例に反して無効であると主張するために、委任の趣旨を逸脱し違法無効であるか否かの検討が求められる。委任の趣旨の検討については、最判平成3年7月9日/百選〔第7版〕〔48〕が参考になる。すなわち、本件基準は、禁止区域以外の地域について交通安全の確保のため広告物の表示・設置を禁止したものであるから、広告の表示・設置ができるのが原則、禁止が例外という構図を導くことができるからである。また、許可の法的性質が、本来自由である行為の禁止であることにも触れておきたい。

そして、本件申請地点は線路から100メートル未満の距離にあるものの、線路は地下にあるため交通の安全を害するおそれがないことが重要な事情となる。

— MEMO —

行政法 解答例

第1 設問1

1 Cとしては本件許可処分により、①周辺の景観が害され景観利益が侵害されること、及び②自己の安眠が害され健康被害が生ずることを理由として、原告適格（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）9条1項）が認められると主張することが考えられる。

2 取消訴訟の原告適格は「当該処分…の取消しを求めるとき法律上の利益を有する者」に認められるところ、「法律上の利益を有する者」とは当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう。そして、当該行政処分を定めた根拠法規が不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させることとせず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益も「法律上保護された利益」にあたるものとする。

3(1) まず、本件許可処分の根拠規定は条例6条1項であるが、この6条1項の許可の基準は、条例9条の委任の下、規則10条で規定されている。そして、この規則10条は別表第4および第5において詳細な許可基準を規定している。すなわち、別表第4および第5は条例6条1項と一体のものといえ、条例6条1項が許可基準を設けることによって保護しようとしている法的利益を検討する際には、別表第4および第5が参考となる。

(2) 別表第4を見るに、別表第4の第2号は許可の基準として、広告物が「良好な景観の形成を阻害し、若しくは風致を害し、又は交通の安全を妨げるものでないこと」を掲げている。この規定から、条例6条1項は許可基準の設置により、良好な景観の形成および風致、交通の安全を法的な利益として保護しているといえる。

また、目的規定である条例1条は「良好な景観を形成し、および風致を維持し、並びに公衆に対する危害を防止することを目的とする」と規定しており、条例の個別的な規定である6条1項も公衆に危害を加えない利益を保護しているといえる。

(3) 次に、Cが本件許可処分により侵害されると主張する利益が条例6条1項によって保護されるか。Cは①で本件広告物が設置されると周辺の景観利益が侵害されうると主張しているところ、これは上記の良好な景観の形成および風致という利益と同一であるから、同項によって保護されることが考えられる。さらに、本件広告物が設置されると本件申請地点の隣地に居住するCの安眠が妨害されうるところ、これは公衆に対する危害に当たるから、安眠を妨害されない利益は同項によって保護されるものとも思える。

ここで、被告のA県としては、Cの安眠を妨害されない利益については条例6条1項が保護する法的利益に含まれないと反論することが考えられる。確かに条例1条は「公衆に対する危害」を防止することを目的としているところ、安眠が妨害されることは広く「公衆に対する危害」に含まれるといえるから、安眠を害されない利益は同項の保護する法的利益に当たりそうである。もっとも、条例6条1項の委任規定である規則10条を具体化する別表第4は、この「公衆に対する危害」を「交通の安全」に限定しているから、条例6条1項が保護する法的利益は「交通の安全」であり、夜間の安眠を侵害されない利益は同項で保護される利益ではない。

したがって、Cには②を理由とする本件取消訴訟の原告適格は認められない。

(4) では、①の本件広告物周辺の景観利益は同項によって個別に保護されているといえるか。

A県は、上記景観利益はその性質上一般的抽象的な利益であり、一般的公益の中

に吸収解消されるべきものであるから「法律上保護された利益」に当たらず、Cには原告適格が認められないと主張することが考えられる。

確かに、景観利益はその性質上公益の中に吸収解消される利益である。もつとも、一般的に派手で消費者の目を引く広告が求められる商業地域とは異なり、本件申請地点のような住宅地域は平穏に生活する場所であるから、派手な色彩や動きの早い動画が表示されることにより侵害される景観利益は重大である。また、観光地や景勝地における景観利益は周辺住民のみならず多数の観光客が享受するものであり、その享受する範囲が広がりやすいのに対して、住宅地域の景観利益はその住宅地域に居住する者が享受する利益で限定的である。これらの事情に鑑みると、Cの居住地を含む住宅地域の景観が損なわれない利益は、同項が個別的利益として保護する法的利益に当たるといえる。そして、このような景観利益の侵害は、広告物に近接すれば近接するほど深刻なものとなると考えられる。

そこで、本件広告物に近接する住宅地域に居住する者には、本件許可処分取消訴訟の原告適格が認められると考える。

(5) Cは本件広告物が設置されることとなる本件申請地点の隣地に居住しているため、本件広告物に近接する住宅地域に居住する者に当たる。

4 よって、Cは本件許可処分取消訴訟の原告適格を有する。

第2 設問2

1 Bは、基準1が条例6条1項及び9条の委任の範囲を逸脱しており、違法・無効であるとの主張を行うことが考えられる。

2 基準1は条例6条1項及び9条の委任を受けて定められたものであるから、いわゆる委任命令に該当する。委任命令は、委任をした法律の趣旨に適合する必要がある。

あり、委任の趣旨を逸脱した命令の規定は違法・無効となる。

(1) 条例6条は、同条所定の地域において広告の表示・設置をする場合に知事の許可を定めている。許可とは、本来国民の自由であるはずの行為を予め一般的に禁止しておき、申請に対して禁止を解除するものであるから、禁止される行為はなるべく制限的であることが要請される。また、営利的表現の自由は憲法21条1項及び22条1項により保障される重要な権利であるから、広告表示は原則として許されるべきである。さらに、6条1項は広告物等禁止区域以外の地域で許可を要する地域として、1号から5号において限定列挙している。

以上に鑑みると、同条は広告の表示・設置を原則として自由としつつ、例外的に、各号の配慮する法的利益が害される場合に限り、制限をかけるものである。そうすると、上記法的利益を害するおそれがない場合にまで広告物の表示・設置を制約する基準は委任の範囲を逸脱し無効となる。

(2) 基準1は、広告物から鉄道等までの距離を100メートル以上離すことを定める基準である。この基準の趣旨は、広告の眩しさによって鉄道運転手の目がくらむことを防止し、交通の安全を確保することにあると考えられ、6条1項2号、9条の委任の趣旨に反しないとも思える。しかし、線路が地下にあれば、距離が100メートル以内であっても、電車内から広告を見通すことは不可能であり、運行に支障をきたすおそれは存在しない。したがって、線路が地下にある場合についても許可を必要とする基準は過剰規制であって、委任の趣旨を逸脱している。

3 以上より、線路が地下にあり、電車から広告物が見通せない場合も一律に許可を必要とする基準1は、条例6条及び9条の委任の範囲を逸脱し、違法・無効となる。

以上

— MEMO —

刑事訴訟法 問題

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

令和元年6月5日午後2時頃、H市L町内のV方において、住居侵入、窃盗事件（以下「本件事件」という。）が発生した。外出先から帰宅したVは、犯人がV方の机の引出しからV名義のクレジットカードを盗んでいるのを目撃し、警察に通報したが、犯人はV方から逃走した。

警察官PとQは、同月6日午前2時30分頃、V方から8キロメートル離れたL町の隣町の路上を徘徊する、人相及び着衣が犯人と酷似する甲を認め、本件事件の犯人ではないかと考え、警察官の応援要請をするとともに、甲を呼び止め、「ここで何をしているのか。」などと尋ねたところ、甲は、「仕事も家もなく、寝泊りする場所を探しているところだ。」と答えた。また、Pが甲に、「昨日の午後2時頃、何をしていたか。」と尋ねたのに対し、甲は、「覚えていない。」旨曖昧な答えに終始した。Pは、最寄りのH警察署で本件事件について甲の取調べをしようと考え、同月6日午前3時頃、「事情聴取したいので、H警察署まで来てくれ。」と甲に言ったが、甲は、黙ったまま立ち去ろうとした。その際、甲のズボンのポケットから、V名義のクレジットカードが路上に落ちたため、Pが、「このカードはどうやって手に入れたのか。」と甲に尋ねたところ、甲は、「散歩中に拾った。落とし物として届けるつもりだった。」と述べて立ち去ろうとした。そこで、Pらは、同日午前3時5分頃、応援の警察官を含む4名の警察官で甲を取り囲んでパトカーに乗車させようとしたが、甲が、「俺は行かないぞ。」と言い、パトカーの屋根を両手でつかんで抵抗したので、Qが、先にパトカーの後部座席に乗り込み、甲の片腕を車内から引っ張り、Pが、甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを出発させ、同日午前3時20分頃、H警察署に到着した。

Pは、H警察署の取調室において、本件事件の概要と黙秘権を告げて甲の取調べを開始した。甲は、取調室から退出できないものと諦めて取調べには応じたものの、本件事件への関与を否認し続けた。Pは、同日午前7時頃、H警察署に来てもらったVに、取調室にいた甲を見せ、甲が本件事件の犯人に間違いない旨のVの供述を得た。Pらは、甲の発見時の状況やVの供述をまとめた捜査報告書等の疎明資料を直ちに準備し、同日午前8時、H簡易裁判所に本件事件を被疑事実として通常逮捕状の請求を行い、同日午前9時、その発付を受け、同日午前9時10分、甲を通常逮捕した。

甲は、同月7日午前8時30分、H地方検察庁検察官に送致され、送致を受けた検察官は、同日午後1時、H地方裁判所裁判官に甲の勾留を請求し、同日、甲は、同被疑事実により、勾留された。

【設問】

下線部の勾留の適法性について論じなさい。ただし、刑事訴訟法第60条第1項各号該当性及び勾留の必要性については論じなくてよい。

刑事訴訟法 解答のポイント

本問においては、被疑者勾留（刑事訴訟法（以下、略す。）207条1項・60条1項）の適法性が問題となる。その要件は、①罪を犯したと疑うに足りる相当な理由（207条1項・60条1項柱書）、②60条1項各号該当事由、③勾留の必要性（207条1項・87条1項）、④逮捕前置（207条1項本文）、⑤時間制限違反がないこと（207条5項ただし書・206条2項）である。このうち、②及び③を除く点を検討することとなる。

①については、犯人性の認定が問題となる。本件では、犯人がV名義のクレジットカードを盗んでいるのをVが目撃していること、及び甲が本件事件の犯人に間違いないとのV供述から、甲が犯人であることを示す直接証拠が存在する。もっとも、Vの供述だけでは信用性が不十分であることから、間接証拠の検討が必要となる。犯人性を肯定する事実として、V名義のクレジットカードを甲が所持していた点、クレジットカードが流通を予定するものでない点、Vの供述による犯人の人相及び着衣が甲と酷似していた点等が問題となる。一方で、犯行後12時間以上後に、犯行場所から8キロメートル離れた場所で甲が発見されたことや、Pらにカードを発見され入手経路を問われた末に拾ったものだとの供述した甲供述の合理性等をどのように評価するかが問題となる。

④については、適法な逮捕の後に勾留がなされたかが問題となる。本問では、通常逮捕の後に勾留請求がなされているため、逮捕前置を当然に満たすとも思える。しかし、甲をパトカーに乗せた行為が任意同行の域を超えて実質的逮捕に至っているとすれば、無令状逮捕が先行していることになる。そのため、通常逮捕によっても違法性が治癒することなく逮捕前置主義に反するおそれがある。裁判例（東京高判昭54.8.14/百選〔第10版〕〔14〕）は、実質的逮捕の時点で未だ逮捕状が発付されていなかった場合に、実質的逮捕の時点で緊急逮捕の要件を満たし、かつその後、現に令状による逮捕手続きがなされた以上、勾留請求が実質的逮捕時点を起点とする制限時間内である限り、勾留請求は適法であるとしている。一方、別の裁判例（富山地決昭54.7.26/百選〔第10版〕〔5〕）は、逮捕状の発付を得て任意同行した場合に、約5時間にも及ぶ逮捕状によらない逮捕という令状主義違反の違法は、それ自体重大な瑕疵であって、制限時間遵守によりその違法性が阻却されるものではないとしている。本件では、実質的逮捕の時点で未だ逮捕状が発付されておらず、かつ実質的逮捕に違法性がある場合に、後の通常逮捕の違法性の有無を意識しつつ、緊急逮捕の要件があるとして勾留を適法とするのか、それとも逮捕状によらない逮捕の違法が重大であるとして勾留が違法となるのかを検討することが考えられる。

⑤については、本件では206条1項の制限（203条、204条、205条）に反するところはないため、適法である。

— MEMO —

刑事訴訟法 解答例

1 勾留の要件

勾留が適法に行われるためには、60条1項各号該当性及び、勾留の必要性（207条1項本文、87条1項）のほか、①「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」（207条1項本文、60条1項柱書）、②逮捕前置主義、③逮捕からの時間制限の遵守（203条）が必要となる。

2 ①について

- (1) 「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」とは、犯罪の嫌疑が一応認められる程度のことをいう。
- (2) 本件では、Vは犯人がV方の机の引出しからV名義のクレジットカードを盗んでいることを目撃している。そして、記憶が鮮明なわずか17時間後には、Vは被疑者甲の面通しを行い犯人と一致していることを確認している。

たしかに、犯行時刻である6月5日午後2時ころから、約12時間30分後、距離にしてV方から8キロメートルも離れたL町の隣町で甲はPQに見つかっているため、そこから直ちに甲が本件の犯人であることを推認することはできない。しかし、甲の人相及び着衣は犯人と酷似することや、Pの質問に「覚えていない」と曖昧な回答をするなど、不自然な点が多々あった。加えて、甲がV名義のクレジットカードを所持していたところ、甲が落し物として届けるつもりであれば、PQから質問された際に、すぐに渡すこと

が自然である。そのため、甲の供述は信用性に欠ける。以上のことから、甲がV方から持ち去ったことを推認させる。

したがって、本件では、甲が本件事件の罪を犯した嫌疑が一応認められ、罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある（要件①充足）。

3 ②③について

- (1) 被疑者を勾留するには、同一事件について適法な逮捕が先行していることが必要となる。本件では、6月6日午前9時10分頃に、逮捕状に基づき甲を通常逮捕しているものの、その6時間前の同日午前3時5分頃、警察官4名で甲を囲み、抵抗する甲の意に反し、パトカーに乗車させている。このことから、この時点で実質逮捕がなされ、違法な逮捕が先行しているとも思えるため、問題となる。

(2) 通常逮捕

通常逮捕時点では、①で述べたように、逮捕の理由（199条1項本文）がある。また、甲が犯行を否認していることから逃亡のおそれがあり逮捕の必要性（199条2項ただし書、規則143条の3）も認められる。

よって、適法な逮捕といえる。

(3) パトカーに乗車させた行為について

ア パトカーに乗車させた時点で実質逮捕に至っているか検討する。任意同行が実質逮捕になるか否かは、I相手

の意思に反し、Ⅱ重要な権利を制約しているかどうかで判断する。その際には、i 同行を求めた時間・場所、ii 同行の方法・態様等を考慮して判断する。

本件では、午前3時5分と通常就寝している時間帯であり、甲自身も「寝泊りする場所を探している」と言っていることや、「俺は行かないぞ」と断言していることなどから、パトカーに押し込まれることは甲の意思に反することは明らかである（Ⅰ）。

さらに、P Qは警察官4人で甲を取り囲み物理的・心理的に逃れることを困難にしている。そして、パトカーの屋根を両手でつかみ抵抗する甲に対して、片腕を引っ張り、かつ背中を押して甲の抵抗を排除する有形力を行使して車内に座らせている。かつ、P Qが甲の両端に座り、甲が身動きできない状態にしている。これらの事情から、Pらは甲が同行を拒絶できない状況においてといえるので、甲の行動の自由を制約する点で、重要な権利を制約しているといえる（Ⅱ）。

したがって、本件において、甲は、Pらに同行することを拒絶できる状況にはなく、甲をパトカーに乗車させた午前3時5分の時点で実質逮捕に至っていたといえる。これは、令状主義に違反し違法である。

イ 実質逮捕と通常逮捕の関係

適法な通常逮捕に先行して違法な実質逮捕が先行している以上、適正手続の観点から、勾留請求に先行する逮捕は違法であると考ええる。

- (3) 勾留に先行する逮捕が違法な場合、勾留請求は違法となるか。

この点、逮捕手続に違法があれば常に勾留が違法となるとしてしまうと、事案の真相解明が困難になり妥当でない。そこで、逮捕手続に重大な違法があった場合に、勾留請求が違法となると考える。

緊急逮捕の要件を満たし、時間制限を遵守している場合は、重大な違法ではないと考える。

本件は窃盗罪（刑法235条）の事案であり、犯罪の重大性はある。また、犯行の目撃者Vの証言もあることから、嫌疑の充分性も満たす。さらに、甲は犯行を否認していることから逃亡のおそれがあり逮捕の緊急性および逮捕の必要性も認められる。また、実質逮捕の時点からの時間制限を遵守している（要件③充足）。

よって、実質逮捕から通常逮捕の時点までに約6時間経過したとしても重大な違法とまではいえず、逮捕前置主義の要請を充たす（要件②充足）。

4 結論

よって、本件の勾留は適法である。

以上

— MEMO —

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19568