

＜論説＞

呼気検査要求行為の明確性

大 野 正 博

- I. はじめに
- II. 横浜地裁平成 27 年 9 月 9 日判決
- III. 危険防止の措置
- IV. 平成 27 年判決の検討
- V. 今後の課題

I. はじめに

道路交通法 67 条 3 項は、「車両等に乗車し、又は乗車しようとしている者が第 65 条第 1 項の規定に違反して車両等を運転するおそれがあると認められるときは、警察官は、次項の規定による措置に関し、その者が身体に保有しているアルコールの程度について調査するため、政令で定めるところにより、その者の呼気の検査をすることができる」とし、呼気検査の結果、政令で定める程度以上のアルコール濃度が検出された場合には、同条 4 項において、「当該車両等の運転者が第 64 条第 1 項、第 65 条第 1 項、第 66 条、第 71 条の 4 第 3 項から第 6 項まで又は第 85 条第 5 項から第 7 項（第 2 号を除く。）までの規定に違反して車両等を運転するおそれがあるときは、警察官は、その者が正常な運転ができる

状態になるまで車両等の運転をしてはならない旨を指示する等道路における交通の危険を防止するため必要な応急の措置をとることができる」と規定していることから、運転手に対し、運転行為の中止を求めることができる。当該措置は、「交通の安全を図る」との行政上の目的に由来するものであるが、法定の限度以上のアルコールが検知された場合には、被検査者が酒気帯び運転等を犯したことを判明させる結果となるため、酒気帯び運転罪に対する捜査へ移行し、当該検知結果を証拠として利用することは、不可能ではないと解される⁽¹⁾。また、警察官が、呼気検査を円滑に実施するため、同法 118 条の 2 において、「第 67 条（危険防止の措置）第 3 項の規定による警察官の検査を拒み、又は妨げた者は、3 月以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する」との罰則も設けている。

呼気検査拒否罪で逮捕した事案につき、警察官 2 名の呼気検査の要求が相当曖昧な形で行われた可能性が否定できず、被検査者が警察官による呼気検査の要求を意識したうえで、これを拒絶する意思を明確にしたと認定することは困難であり、被検査者の呼気検査拒否の事実があったと認めるには、合理的な疑いが残るとして、横浜地裁平成 27 年 9 月 9 日判決（以下、「平成 27 年判決」という⁽²⁾）は、呼気検査拒否罪の成立を否定し、無罪を言い渡した。そこで、本稿では、当該判例を素材に、呼気検査要求行為の明確性に関し、若干の検討を試みたいと思う。

（1）呼気検査は、「酒気帯び運転あるいは酒酔い運転等犯罪捜査そのものを目的としたものでない」が、「義務的に呼気の採取、検査に応じた者が自ら自己の犯罪を申告し、あるいはその犯罪発覚の端緒を与えるにひとしいことになるおそれのあることは否定し得」ず、「道路交通法 67 条 2 項、同法施行令 26 条の 2 に所論のような違憲のかどはなく、右規定に基づく呼気検査の結果は有効であって、たまたまこの結果を本件酒気帯び運転の刑事事件における犯罪事実立証の証拠資料としても、何らさしつかえないものといわなければならない」（大阪高判昭和 47 年 11 月 6 日高刑集 25 卷 6 号 854 頁）。神奈川簡判昭和 56 年

1月23日判時1006号135頁（以下、「昭和56年判決」という）も、当該判例を引用し、呼気検査拒否罪の証拠となし得るとしている。なお、幕田英雄「酒酔い運転・酒気帯び運転」藤永幸治編集代表『交通犯罪〔4訂版〕』（東京法令出版・2008年）259頁も、併せて参照のこと。

（2）横浜地判平成27年9月9日2015WLJPCA09099003。なお、本判決の評釈・紹介として、勝山浩嗣「呼気検査拒否罪の成否と捜査上の留意点（上）（下）～横浜地裁平成27年9月9日判決を踏まえて～」捜研786号（2016年）14頁以下、同787号（2016年）39頁以下等。

Ⅱ．横浜地裁平成27年9月9日判決

1．事実の概要

神奈川県警察第一機動隊の警察官であるA巡査部長およびB巡査は、平成26年9月4日午後10時頃から、神奈川県横浜市南区内の路上において、飲酒検問を実施していた。

被告人は、同日午後6時頃から、自宅においてウイスキーの水割り2杯を飲んだが、これで物足りず、同日午後10時頃、普通自動二輪車を運転して居酒屋へ行き、2時間ほど水割り等を2杯飲んだ後、同店を出て帰宅するために普通自動二輪車を運転して、同日午後11時56分頃、上記飲酒検問場所付近に差し掛かったところ、A巡査部長およびB巡査は、普通自動二輪車が低速度で進行してくるのを認め、被告人に対し、赤色停止灯を左右に振って停止を求めた。しかし、被告人は、これに気付き、B巡査の前方約10メートルの地点で両足を着けて時計回りに反転し、一方通行の交通規制が敷かれている道路を逆走し始めた。

これに対し、A巡査部長およびB巡査は、酒気帯び運転の嫌疑を抱いたこと等から、職務質問および呼気検査を求めるために被告人を追いかけて、最初にB巡査が追いつき、停止させようとしたところ、被告人はバイクごと転倒し、「転んだじゃなねえか、怪我をしたじゃなねえか、事故の証明を出せ」等と言った。⁽³⁾そして、被告人の口から口臭がしたため、

B 巡査と被告人との間で言葉のやり取りが交わされた⁽⁴⁾。

A 巡査部長は、それから 10 秒と経たず、B 巡査と被告人がいる現場に合流し（以下、単に「合流」というときは、これを指す）、その後は、主に A 巡査部長が被告人に対応した⁽⁵⁾。なお、A 巡査部長の合流した時刻は、同日午後 11 時 56 分頃である。

被告人は、被告人と A 巡査部長および B 巡査とのやり取りの状況を記録するため、同月 5 日午前零時 4 分頃から、携帯電話で動画撮影を開始し、同日午前零時 21 分頃まで録音録画した（以下、「本件動画」という）。なお、音声の概要は、以下の通りであり、具体的に呼気検査を求める内容は、記録されていない。

- ① A 巡査部長と被告人との間でのやり取りの途中から録音が始まり、被告人が、「どの誰だか分からなかったら逮捕できないのか」等と尋ねたのに対し、A 巡査部長が、「最低限のことをして欲しい」等と述べて免許証の提示を求めたところ、被告人は、「弁護士を通じて、必要であれば出す」等と言いつつ、これを拒否していた状況。
- ② 被告人が、A 巡査部長に、「言っていることが分からない」等と言ったのに対し、A 巡査部長は、「被告人が酔っ払っているから理解できないのではないか」等と述べたり、被告人が A 巡査部長に、普通自動二輪車のウインカーが壊れていることを指摘しつつ、その原因が警察官にある旨不平を言うのに対し、A 巡査部長は、「お酒を飲んでいる人が、何を言っても信用されない」旨述べている状況。なお、当該段階の初め頃、A 巡査部長および B 巡査のいずれかが、被告人の録画行為に気付き、「そのようなことをしても無意味であり、やるべきことをやるように」等と説得をしている。
- ③ その後、警察官の行動に問題があるとの認識に基づくと思われるが、被告人が、唐突に、そうした行動について、「なかったこと

にするから」等と言い出したのに対し、A 巡査部長は、「社会人としての話をしよう」等と説得する、あるいは被告人が酔っ払っているため、他人の土地に入ってしまった旨の指摘をしつつ、同所から出るように促している状況。

- ④ そして、A 巡査部長が、被告人に普通自動二輪車を動かさないよう、止めるよう告げたが、被告人が普通自動二輪車を動かしたため、A 巡査部長が痛がり、停止を求める状況、および採血するしかないといったことを告げている状況。
- ⑤ その頃、B 巡査は、交通機動隊所属の警部である中隊長に連絡を取り、被告人が免許証の提示にまったく応じないこと、あるいは一方通行路を逆走していることのほか、口からアルコールの臭いが強くすることを報告している状況。
- ⑥ 最後に、被告人が、A 巡査部長に対し、帰らせてくれるよう求めたが、A 巡査部長は、「被告人がやるべきことをやってくれないので無理である」旨答え、これに対し、さらに被告人が、「やるべきことは何か」と問うと、「最低限、免許証を提示したり、持っていないなら、持っていないと話せばよい」と答えた状況。

A 巡査部長およびB 巡査は、被告人による動画撮影中に、交通機動隊所属の警部である中隊長に連絡を取り、主にB 巡査が状況を報告して、対処方法を相談し、被告人を呼気検査拒否罪で逮捕する方針が決まった。そのため、A 巡査部長およびB 巡査は、同日午前零時 29 分頃、呼気検査拒否を理由として、被告人を現行犯逮捕した。なお、A 巡査部長およびB 巡査が、被告人に職務質問を開始してから、被告人逮捕に至るまでの間に、いずれかの警察官が、飲酒検知の器材を被告人の元まで持ってきて風船を膨らませるように求める、あるいは具体的にパトカー内に器材があるからそこまで来るように求める、逆に被告人がいる場所に器材を持ってきたら、呼気検査に応じるかを問うたことはなかった。

被告人は、当初、検察庁に身柄付きで送致され、いったんは勾留が認

められたが、弁護人から、勾留に対する準抗告がなされ、これが認容されたことから保釈され、その後、在宅事件として捜査が行なわれた。被告人は、本件処理に対し、一度は略式命令請求に応じたものの、後日、正式裁判を求める申立を行い、以後、横浜地裁での審理に移行した。

なお、被告人に対しては、逮捕の約 10 時間後、令状による強制採血を行なって、血中のアルコール濃度の検査を行なったが、被告人が、逮捕後に大量の水分補給をしたことや時間経過等により、アルコールは検出されなかった。また、上記動画については、被告人は、略式命令請求後、正式裁判の申立までに、弁護人にそれが保存された携帯電話を持参して見せたものであって、略式命令請求時、あるいはそれまでの間に、捜査機関は当該内容を確認していなかった。

検察官は、被告人が転倒してから、本件動画の撮影が開始されるまでの間、まず B 巡査が 2 回に亘り呼気検査を求め、次いで A 巡査部長が 2、3 回に亘り呼気検査のためにパトカーへの任意同行を求める等したにも関わらず、被告人は、「関係ない」等と言ったり、任意同行を求める A 巡査部長の手を振り払ったりして、呼気検査を拒否したと主張し、B 巡査および A 巡査部長も、これに沿う証言をしている。

これに対して、弁護人は、被告人が逮捕されるまでの間に、A 巡査部長および B 巡査が被告人に呼気検査を求めたことはなく、したがって、呼気検査を拒否したこともないと主張し、被告人もこれに沿う供述をしている。

そのため、本件の争点は、A 巡査部長および B 巡査が被告人に対し、呼気検査を求めたか否か、被告人が、「政令で定める方法で行なう呼気の検査に応ずるよう求められたのに、これを拒んだ」か否か（「検査を拒み」〔道交法 118 条の 2〕への該当性）である。

2. 判決要旨

「当裁判所は、本件において、B 巡査及び A 巡査部長が被告人に対し

明確に呼気検査を求めたとまでは認定できず、したがって被告人の呼気検査拒否の意思が客観的に明らかになったとはいえないから、被告人には呼気検査拒否罪は成立しない」と判断した。

まず、B 巡査の言動についてであるが、B 巡査は、当公判廷において、「転倒した被告人に対して、『何で逃げるんだ』と声をかけると、被告人は、『転んだじゃねえか、怪我をしたじゃねえか、事故の証明を出せ』と言った。この際、被告人からかなりの酒臭がしたので、被告人に『お酒の量を測るから、飲酒検知するからな』と言ったが、被告人は、『関係ない』の一点張りであったため、『関係なくはない、お酒の量を測るからな』ともう一度伝えた」と証言しているが、B 巡査が証言するような事実があったとしても、B 巡査は、「お酒の量を測るから、飲酒検知するからな」と言ったにとどまり、その場に呼気検査器具があって被告人にこれを使用することを求めたわけではなく、また、呼気検査器具が置いてあるパトカーのところに被告人を連れて行こうとしたわけではないのであるから、このBの発言は、将来の呼気検査の予告にとどまり、被告人に呼気検査に応じるかどうかについて明確な回答を求めるような発言となっていないというべきである。しかも、B 巡査と被告人のやり取りは、A 巡査部長が合流するまでの10秒足らずのうちにこなされたものであり、被告人が、B 巡査によりバイクごと転倒させられ、怪我をしたと考えて『転んだじゃねえか、怪我をしたじゃねえか、事故の証明を出せ』などと述べて相当興奮状態にあったと認められることを考えると、このような状況において被告人が『関係ない』と発言したとしても、それをもって、B 巡査から直ちに呼気検査に応じるよう求められていると認識した上で、これに対する拒否の意思を明らかにしたものと見ることもできない。したがって、B 巡査が証言する被告人に呼気検査を求めた状況を前提としても、この段階では、被告人の言動が、『検査を拒み』に該当するということとはできない」。

次に、A 巡査部長の言動についてであるが、A 巡査部長は、当公判廷

において、『B 巡査に続いて、走って被告人を追いかけた。合流すると、B 巡査が『お酒飲んでいる』などと言っていたのを聞いた。被告人の側に寄ると、酒臭を感じたので、『飲酒検知をします』と言い、『どんなお酒を飲んだのか、いつ頃飲んだのか』ということを開いたり、『飲酒検知をするので、パトカーの方に来てください』ということをして、手で被告人の肩や腰に触れながらパトカーの方へ誘導しようとしたが、被告人は、『関係ない』と言って私の手を振り払い、あるいは、『弁護士を通して話す』と言って質問には一切答えなかった。このようなやり取りを少なくとも、2、3回はした』と証言している」が、A 巡査部長の証言のうち、『飲酒検知をするので、パトカーの方に来てください』ということをして、手で被告人の肩や腰に触れながらパトカーの方へ誘導しようとしたりしたが、被告人は、『関係ない』と言って私の手を振り払い、あるいは、『弁護士を通して話す』と言って質問には一切答えなかった」との部分は、「警察官による呼気検査の要求と被告人による拒否が具体的に証言されている内容となっている。さらに、本件動画中に、A 巡査部長が、『こっちだって血液とるしかないよ。悪いけど。血液とるよ』と発言している部分があり、A 巡査部長がこのような発言をした前提として、これより前の段階で呼気検査に関する何らかのやり取りが行なわれていた可能性は十分にあると認められる。しかしながら、以下の点を考慮すると、A 巡査部長が前記証言部分にいうほど明確に呼気検査の要求を行なったということには疑問が残ると言わざるを得ない。

① まず、本件動画によれば、A 巡査部長の合流後しばらくして被告人と A 巡査部長のやり取りの撮影が開始された後、これが終了するまでの約 17 分間、A 巡査部長は一度も被告人に対して呼気検査を求める発言を行っておらず、専ら被告人の人定に関するやり取りなどに終始している。

② また、本件動画撮影終了後、逮捕に至るまでの約 8 分間の間に、

A 巡査部長らが被告人に対して呼気検査を求めたとの事実も認めることはできない（B 巡査証言，A 巡査部長証言）。

③ 次に，B 巡査の証言及び本件動画によれば，被告人とA 巡査部長がやり取りをしている最中，B 巡査において「中隊長に連絡します」とA 巡査部長に伝え，B 巡査が交通機動隊所属の警部である中隊長と相談する中で，被告人を最終的に呼気検査拒否罪により逮捕することが決まったようであるが，それまでB 巡査は被告人を呼気検査拒否罪によって逮捕することは全く考えておらず，本件動画中の発言内容を検討してもA 巡査部長において呼気検査拒否罪により逮捕することを前提とした発言をしたこともうかがえないから，少なくとも本件動画撮影終了までの時点でA 巡査部長らが呼気検査拒否罪による逮捕を前提として行動したとは認められない。

④ さらに，A 巡査部長は，当公判廷において，『極力逮捕しないで応じてもらおうと説得に努めていた，逮捕の直前に改めて風船を膨らませないと逮捕されとの警告は行っていない，お酒の関係で検知することは相手に伝わっているものだったのだと思ったのであとは人定の確認に重点を置いて質問してしまった』と証言しているところ（A 巡査部長証言），このような発言内容からすると，A 巡査部長が被告人に対して自らの指示に任意に従うよう説得することに集中するあまり，呼気検査の明確な要求と拒否の意思を確認するという呼気検査拒否罪による逮捕の前提となる基本的な事実の確認を怠ってしまった可能性が否定できない。

⑤ そして，B 巡査が中隊長から電話で呼気検査拒否により逮捕しろとの指示を受けた際，B 巡査は被告人が呼気検査を拒否している具体的な状況について中隊長に報告していなかったとのことであるから（B 巡査証言），本件は，中隊長において，被告人による呼気検査拒否の具体的な状況を確認しないまま呼気検査拒否による逮捕の指示を出し，これまで呼気検査拒否によって逮捕することを明確に意識しないまま被告人に対応していたA 巡査らが，中隊長からの指示を受け，被告人に対して呼

気検査拒否に関する最終の意思確認をしないまま逮捕に至ってしまったものと考えられる。

⑥ 被告人は、当公判廷において、『逮捕後に呼気検査を拒否したことはあるものの逮捕前に呼気検査を拒否したことはない』旨供述しているが、被告人は、逮捕後の検察官による弁解録取の際にも『事実は、その通りに間違いありませんが、私が呼気検査を拒否したのは、運転免許証を見せなかったことで手錠をかけられた後でした』と供述しており、この供述は、被告人の公判供述を裏付け、被告人の公判供述の信用性を高めている（なお、被告人は、別の場面で検察官に対し、『Uターンして逃げようとしたところ警察官に止められ、アルコールを検知するための呼気検査を求められましたが、それを拒否したことは間違いありません』と供述しているが、被告人は当公判廷において、『この部分は拒否した時点を明確にするかどうかについて検察官とやり取りを3度くらい書き直した結果このような内容になった』旨供述しているところ、確かに上記供述調書の文言も拒否の時点を明確にしていない曖昧な表現ぶりとなっており、この点も被告人の供述を裏付けているというべきである）。

確かに、運転者に対して職務質問を行った際に、もし運転者から酒臭がすれば、警察官としては、呼気検査を求めるのが当然であり、本件当日もこれに関したやり取りが行なわれた可能性は十分に高いと認められる。しかしながら、呼気検査拒否罪により被告人を有罪とするためには、警察官による呼気検査の要求を前提として、被告人の拒否が客観的に明らかとなったことを認定する必要がある。そして、前記①ないし⑥の点を考慮した場合、A 巡査部長の本件動画撮影開始前の呼気検査の要求が一連の職務質問の中で相当曖昧な形で行われた可能性を否定できず、A 巡査部長が……具体的な言動で呼気検査を要求し、被告人がA 巡査部長による呼気検査の要求を意識した上でこれを拒絶する意思を明確に認定することは困難である。そして、これ以外に、A 巡査部長らによ

る明確な呼気検査要求を認めるに足る証拠はない」として、「被告人の呼気検査拒否の事実があったと認めるには、合理的な疑いが残ると言わざるを得ず、結局、本件公訴事実については犯罪の証明がないことに帰する」ことから、無罪とした。

- (3) なお、転倒原因につき、B巡査と被告人の言い分が異なっており、B巡査は、『『止まれ、止まれ』と声を掛けながら、右手の手の平で普通自動二輪車の前かごの前側を押え付けたが、被告人が止まらず、最後にバランスを崩して転んだ』旨主張するが、被告人は、「B巡査によりバイクごと転倒させられ、怪我をした」旨の主張をしている。
- (4) なお、B巡査と被告人の言葉のやり取りにつき、B巡査は、「被告人に、『お酒の量を測るから、飲酒検知するからな』と言ったが、被告人は、『関係ない』の一点張りであったため、『関係なくはない、お酒の量を測るからな』ともう一度伝えた」旨主張するが、被告人は、「逮捕前に呼気検査を求められたことなく、その時点でそれを拒否したこともない」旨の主張をしている。
- (5) なお、この時点でのA巡査部長と被告人のやり取りにつき、A巡査部長は、「B巡査に続いて、被告人を追いかけ、B巡査に合流すると、B巡査が『お酒を飲んでいる』等と言っているのを聞き、被告人の側に近寄ると酒臭を感じたので、『飲酒検知をします』と言い、『どんなお酒を飲んだのか、いつ頃飲んだのか』ということを知りたり、『飲酒検知をするので、パトカーに方に来てください』ということをして、手で被告人の肩や腰に触れながら、パトカーの方へ誘導しようとしたが、被告人は、『関係ない』と言って、A巡査部長の手を振り払い、あるいは『弁護士を通して話す』と言って質問には一切答えなかった。このようなやり取りは、少なくとも2、3回はした」旨主張するが、被告人は、「酒の臭いがするとか、酒臭いということは言われたが、逮捕前の時点で呼気検査を求められたことはなく、その時点でこれを拒否したこともない」旨の主張をしている。

Ⅲ. 危険防止の措置

1. 呼気検査の実施要件

道交法 65 条 1 項は、「何人も、酒気を帯びて車両等を運転してはならない」と規定し、「国籍、性別、年齢を問わず、およそわが国の統治権の対象となるすべての者⁽⁶⁾」に対し、酒気を帯びて、車両等を運転することを全面的に禁止している。従来、酒気帯び運転等による危険防止措置を講じる前提として、被検査者が身体に如何なる程度のアルコールを保有しているかを知ることが極めて重要であるにも関わらず、任意の措置としてしかこれを実施することができなかったため、効果的な危険防止措置を執り得ないのが実状であった⁽⁷⁾。そのため、1970 年の道交法改正により、呼気検査に関する規定が設けられた⁽⁸⁾。

呼気検査の実施するについては、「車両等に乗車し、又は乗車しようとしている者が第 65 条第 1 項の規定に違反して車両等を運転するおそれがあると認められるとき」でなければならない、「車両等に乗車している者」とは、「車両等を運転している者を含むが、その時まで運転していたかどうかにかかわらず、現に車両等に乗車している者」を指し、また、「車両等に乗車しようとしている者」とは、「新たに運転を開始するために乗車しようとしている者はもとより、運転していた車両等から一時下車し、レストランで飲食したのち運転を再開するため乗車しようとしている者⁽⁹⁾」等を指す。

呼気検査は、「政令で定めるところにより」行われなければならないが、その方法については、道路交通法施行令 26 条の 2 の 2 において、「検査を受ける者にその呼気を風船又はアルコールを検知する機器に吹き込ませることによりこれを採取して行うものとする⁽¹⁰⁾」としている。

なお、上述のとおり、呼気検査を拒み、または妨げた者に対して罰則を設けたのは、呼気検査は警察官がこれを円滑に実施するための間接強制手段であることから、当該罰則適用については、慎重を期さなければ

ならないことは当然のことであり、検査拒否者に対しても、検査を受けるよう根気強く説得に努めなければならない⁽¹¹⁾。

2. 呼気検査を拒む行為

道交法 118 条の 2 における「検査を拒み」、または「検査を妨げ」とは、「不作為」、または「作為」により、呼気検査を受忍することなく、あるいは、呼気検査の目的を達成させないことを意味する。このうち、⁽¹²⁾「検査を拒み」とは、たとえば、「検査のための同行に応じない、うがいをしない、ゴム風船を受け取らない、ふくらまさない、ふくらました風船を渡さない」等の行為を指し、また、「検査を妨げ」とは、たとえば、「風船の呼気を抜いたり、呼気検査器を除去、隠匿、破壊したりする」等の行為がこれにあたると一般的には解されている。⁽¹³⁾

被検査者が、呼気検査を言動等により、明確に拒んだ段階で、呼気検査拒否罪が成立することになるが、そうでない場合、これを如何に判断したら良いか。この点につき、東京高判平成 19 年 3 月 28 日（以下、「平成 19 年判決」という）は、⁽¹⁴⁾「呼気検査拒否罪が成立するには、道路交通法 67 条 2 項の規定する状況の下で、酒気帯び運転をするおそれがあると認められる者が政令で定める呼気検査拒否の態度を明確に言動で示せば、その段階で成立すると解され、明示的な言動がない場合には、呼気検査に応じるように説得等をしている捜査官に対する犯人の言動をある程度の時間帯で相対的に見て、呼気検査拒否に当ると判断された段階で、呼気検査拒否罪が成立することになるから、監禁罪のような純粋な継続犯ではない。しかし、呼気検査拒否罪が成立した後も、犯人が引き続き呼気検査拒否を続けている場合には、それらも呼気検査拒否罪を構成しているものと解され、この点では継続犯と同じことになるから、呼気検査拒否罪は、純粋の継続犯ではないものの、それに類似する準継続犯とでもいうべきものと解される。……これらの事実によれば、……アルコールを保有している疑いのある被告人は、独自の理由を挙げて、

本件アルコール測定器による呼気検査に即時に応じようとしなかったから、この段階で、被告人には、呼気検査拒否の行為と故意があったと認める余地も多分にあったといえる」として、呼気検査拒否罪の成立を認めた。なお、東京高判平成 25 年 5 月 8 日（以下、「平成 25 年判決」という⁽¹⁵⁾）は、呼気検査拒否罪ではなく、酒気帯び運転罪により起訴された事案であるが、平成 19 年判決の判断枠組みを踏襲しているといえよう。

なお、逮捕の必要性が存在すれば、呼気検査拒否罪につき、現行犯逮捕も不可能ではないが、その可否判断において問題が発生しないわけではないことから、被検査者が任意同行や運転免許証の提示の要求を拒む等の状況があり、明確に逮捕の必要性要件を具備する場合に限られよう⁽¹⁶⁾。もちろん、逮捕後であっても、呼気検査に応じるよう、説得は続けるべきであるが、仮に逮捕後に呼気検査に応じる旨の申出があったとしても、呼気検査拒否罪の現行犯逮捕手続に対しては、何らの影響はないと解されている⁽¹⁷⁾。

（６） 道路交通執務研究会編著・野下文生原著『執務資料道路交通法解説〔17 訂版〕』（東京法令出版・2017 年）666 頁・687 頁。

（７） 浅野信二郎「酒気帯び運転の防止のための改正と交通警察活動」警論 23 卷 11 号（1970 年）29 頁。

（８） この点の詳細につき、大野正博「呼気検査拒否罪の成否」田中淳子編『愛知学院大学法学部同窓会法学論集・第 5 巻』（成文堂・2016 年）61 頁以下。

（９） 濱邦久「道路交通法の一部を改正する法律について」警論 23 卷 9 号（1970 年）31 頁、阿南一成「酒酔い運転立証上の問題と強制捜査」警論 38 卷 4 号（1985 年）74 頁等。この場合、「一般的には乗車しようとしていることが客観的に認められ」る場合をいい、「ある者が、バー、ドライブイン等より酒気帯びの状態に出てきて、しかも手に自動車のキーを持って駐車場に向かっているのを現認したとしても、その段階ではいまだ『乗車しようとしている者』とは認められない」ことになろう（道路交通執務研究会編著・前掲注（６）723 頁）。なお、城祐一郎＝村井紀之＝入尾野良和＝那須修「適正捜査の推進と交通捜査のさらなる発展のために（第 2 回・上）～飲酒運転に対する捜査の基礎

知識と今後の在り方等について～」捜研 809 号（2018 年）8 頁〔城発言〕では、パトカー内等でサンドイッチ状態で事情を聞いている際に、呼気検査を拒否した場合であっても、例えばタクシーをその場で呼ぶ等、明らかに運転を継続する意図がないと分かる行為がなければ、呼気検査拒否罪での立件は可能であり、部下に指示しているとされるが、同 9 頁〔入野尾発言〕は、「千葉県では、飲酒検知罪の構成要件である『乗車しようとしている者』の要件を厳格に解しており、パトカー内等において警察官によるサンドイッチ状態にある場合には、被疑者は身動きが取れない状態にあるから『乗車しようとしている者』に当たらないとして、同罪での適用は不可という運用」をなしており、パトカーから降車させた後、「そこで『乗車しようとしていること』が客観的に認められるような状態になった場合に逮捕すればいいと思い、現在ではそのようにしています」として、城検事の発言を否定している。後者の解釈が当然であり、同 9 頁〔那須発言〕も、「近畿管区内も含め、現在は、城検事のおっしゃったような運用はなされておらず、全国的に、入野野さんのおっしゃったような運用がなされているようです」と指摘される。

- (10) アルコール濃度とその特定方法につき、大野・前掲注（8）63 頁・64 頁。
- (11) 道路交通執務研究会編著・前掲注（6）725 頁。
- (12) 平野龍一＝佐々木史朗＝藤永幸治編『注釈特別刑法・第 1 巻交通編（1）〔第 2 版〕』（青林書院・1992 年）449 頁〔荻野徹〕、小倉・後掲注（15）8 頁。
- (13) 平野ほか編・前掲注（12）449 頁〔荻野徹〕、小倉・後掲注（15）8 頁・9 頁。前掲・神奈川簡判昭和 56 年 1 月 23 日。なお、呼気検査を実施する警察官に対し、暴行、または脅迫を用いて、これを妨げた場合には、公務執行妨害罪が成立することになろう（濱・前掲注（9）33 頁、浅野・前掲注（7）36 頁注（20））。
- (14) 東京高判平成 19 年 3 月 28 日高検速報（平成 19 年）184 頁。なお、本件に対する評釈・紹介として、大野・前掲注（8）81 頁以下等。
- (15) 東京高判平成 25 年 5 月 8 日高検速報（平成 25 年）59 頁。なお、本判決に対する評釈・紹介として、岡田馨之朗「呼気検査を拒否する旨の明示的な言動はなかったものの、被告人の言動を総合的に判断して、道路交通法 118 条の 2（呼気検査拒否罪）の『検査を拒み』に該当する」とした事例」研修 782 号（2013 年）93 頁以下、小倉健太郎「呼気検査を拒否する旨の明示的な言動はなかったものの、被告人の言動を総合的に判断して、道路交通法 118 条の 2（呼気検査拒否罪）の『検査を拒み』に該当するとされた事例」捜研 767 号（2015

年) 5 頁以下, 大塚雄祐「呼気検査拒否罪(道路交通法 118 条の 2)の成否」高橋則夫=松原芳博編『判例特別刑法・第 2 集』(日本評論社・2015 年) 89 頁以下, 大野・前掲注(8) 55 頁以下等。

(16) 平野ほか編・前掲注(12) 261 頁・262 頁〔荻野徹〕。

(17) 道路交通執務研究会編著・前掲注(6) 726 頁。なお, 逮捕後の再度の呼気検査要求に応じない場合には, 適切なアルコール保有量を測定することが困難になるケースも存在するため, 強制採血の手続を検討する必要もあろう。この点につき, 大野・前掲注(8) 96 頁・97 頁。これに対し, 城ほか・前掲注(9) 10 頁〔那須発言〕は, 「呼気検査拒否罪で逮捕した以上, その後, 呼気検査に応ずるよう被疑者を説得する必要はない」とし, 「逮捕後, 被疑者が自ら呼気検査に応じる旨を申し出た場合には, 強制採血をせず, 呼気検査してもよい」と解される。なお, 体内の血中アルコール濃度を測定するために飲酒量・体重・飲酒からの経過時間を体内のアルコール減少率などと掛け合わせ, 運転時の体内アルコール保有量を推算するウィドマーク式計算法が存在するが, この点につき, 城祐一郎『Q&A 交通事件捜査における現場の疑問〔第 2 版〕』(立花書房・2017 年) 35 頁以下参照のこと。但し, ウィドマーク式計算法については, 少なくとも, 現時点においては, 誤差があることは否めない(名古屋高判平成 20 年 4 月 28 日公刊物未登載)。Cf. https://www.duicenter.com/lawyers/widmark_factor.html

IV. 平成 27 年判決の検討

以下では, 平成 27 年判決につき, 判旨に沿って, 若干の検討を試みる。

まず, 平成 27 年判決は, 「呼気検査拒否罪により被告人を有罪とするためには, 警察官による呼気検査の要求を前提として, 被告人の拒否が客観的に明らかとなったことを認定する必要がある」ものの, 「本件において, B 巡査及び A 巡査部長が被告人に対し明確に呼気検査を求めたとまでは認定できず, したがって被告人の呼気検査拒否の意思が客観的に明らかになったとはいえないから, 被告人には呼気検査拒否罪は成立しない」として, 無罪としている。

一般的に、飲酒検問中の警察官が、運転状況や酒臭等から、酒気帯び運転等の嫌疑を抱いた場合に、被検査者に対し、呼気検査を求めないことはあり得ないであろうが、勝山検事が述べられるように、呼気検査拒否罪が成立する前提として、警察官と被検査者との間で、呼気検査に対し、「言動が正しく対応し、かつ、双方でそれぞれの意味を正しく理解している」ことが求められなければならないため、「たとえ外形上警察官が呼気検査を求める行為を行ったとしても、相手方の能力や状態如何によっては、翻って、呼気検査拒否罪が成立するに足る呼気検査要求行為と認められない事態も生じ得る」可能性は、否定できないであろう。⁽¹⁸⁾ そうであるならば、被検査者による明確な呼気検査拒否の有無を問題としている前掲・昭和 56 年判決、前掲・平成 19 年判決、前掲・平成 25 年判決のいずれも、警察官によって呼気検査要求行為が明確になされたことが前提である事案であるため、平成 27 年判決の事案とは、異なるものと位置付けることができる。

横浜地裁は、呼気検査要求行為の明確性につき、B 巡査、および A 巡査部長の言動をそれぞれ分断評価しているため、順にこれを検討する。

まず、B 巡査の言動についてであるが、「被告人からかなりの酒臭がしたので、被告人に『お酒の量を測るから、飲酒検知するからな』と言ったが、被告人は、『関係ない』の一点張りであったため、『関係なくはない、お酒の量を測るからな』ともう一度伝えた」との B 巡査の証言に対し、「B 巡査が証言するような事実があったとしても、B 巡査は、『お酒の量を測るから、飲酒検知するからな』と言ったにとどまり、その場に呼気検査器具があって被告人にこれを使用することを求めたわけではなく、また、呼気検査器具が置いてあるパトカーのところに被告人を連れて行こうとしたわけではないのであるから、この B の発言は、将来の呼気検査の予告にとどまり、被告人に呼気検査に応じるかどうかについて明確な回答を求めるような発言となっていないというべきである」との判断を示している。昭和 56 年判決では、「現実には、検知管を所

持していなくても、検査のために派出所への同行を求めれば、道路交通法 67 条 2 項の呼気検査を求めたことになるものと解されるから、検査のため派出所への同行を拒んだ段階で、本罪が成立するものと解すべきである」と判示していることに照らすならば、平成 27 年判決においても、呼気検査拒否罪が成立するとの判断もなし得ないわけではない。しかし、B 巡査と被告人のやり取りは、A 巡査部長が合流するまでのわずか「10 秒足らず」の間に行なわれたものであり、「被告人が、B 巡査によりバイクごと転倒させられ、怪我をしたと考えて『転んだじゃねえか、怪我をしたじゃねえか、事故の証明を出せ』などと述べて相当興奮状態にあったと認められることを併せ考えるならば、当該状況下において被告人の「関係ない」との発言につき、「B 巡査から直ちに呼気検査に応じるよう求められていると認識した上で、これに対する拒否の意思を明らかにしたもの」と見ることはできず、当該段階では、「被告人の言動が、『検査を拒み』に該当するということはできない」と判断したことは、正当であろう。

次に、A 巡査部長の言動に対しては、「『飲酒検知をするので、パトカーの方に来てください』ということをして、手で被告人の肩や腰に触れながらパトカーの方へ誘導しようとしたりしたが、被告人は、『関係ない』と言って私の手を振り払い、あるいは、『弁護士を通して話す』と言って質問には一切答えなかった」との証言部分は、「警察官による呼気検査の要求と被告人による拒否が具体的に証言されている内容」となっており、さらに、「本件動画中に、A 巡査部長が、『こっちだって血液とるしかないよ。悪いけど。血液とるよ』と発言している部分」があるため、「A 巡査部長がこのような発言をした前提として、これより前の段階で呼気検査に関する何らかのやり取りが行なわれていた可能性は十分にある」と横浜地裁も述べている。しかし、①本件動画には、A 巡査部長が、被検査者に対し、専ら人定に関するやり取りに終始し、一度も呼気検査を求める発言が映っていない、②動画撮影終了後から逮捕に

至るまでの間も、A 巡査部長が被検査者に対し、呼気検査を求めたとの事実を認定することはできない、③本件動画中の発言内容からは、A 巡査部長が、呼気検査拒否罪により逮捕することを前提とした発言をしたこともうかがえず、少なくとも本件動画撮影終了までの時点でA 巡査部長等が、呼気検査拒否罪による逮捕を前提として行動したとは認められない、④A 巡査部長が、被検査者に対して、自らの指示に任意に従うよう説得することに集中するあまり、呼気検査の明確な要求と拒否の意思を確認するという呼気検査拒否罪による逮捕の前提となる基本的な事実の確認を怠ってしまった可能性が存在する、⑤中隊長は、被検査者による呼気検査拒否の具体的状況を確認せず、呼気検査拒否による逮捕の指示を出し、また、呼気検査拒否によって逮捕することを明確に意識しないまま被検査者に対応していたA 巡査等が、中隊長からの指示を受け、被告人に対して呼気検査拒否に関する最終の意思確認をしないまま逮捕したものと考えられる、⑥公判廷における被検査者の「逮捕後に呼気検査を拒否したことはあるものの逮捕前に呼気検査を拒否したことはない」旨の供述は、逮捕後の検察官による弁解録取の際における「事實は、その通りに間違いありませんが、私が呼気検査を拒否したのは、運転免許証を見せなかったことで手錠をかけられた後でした」との供述はが、被検査者の公判における供述を裏付け、信用性を高めている点等を考慮した場合、「A 巡査部長の本件動画撮影開始前の呼気検査の要求が一連の職務質問の中で相当曖昧な形で行われた可能性を否定できず、A 巡査部長が……具体的な言動で呼気検査を要求し、被告人がA 巡査部長による呼気検査の要求を意識した上でこれを拒絶する意思を明確に認定することは困難」であり、その他、A 巡査部長らによる明確な呼気検査要求を認めるに足る証拠が存在しない以上、A 巡査部長が証言部分にいうほど「明確に呼気検査の要求を行なった」ということについては、疑問が残ると言わざるを得ないとの判断が示されたこともやむを得ないであろう。

この点につき、B 巡査、および A 巡査部長に対する言動を「敢えて分断評価することで、その意味内容を過小に捉えたとの批判もあり得てであろう」との指摘も存在するが⁽¹⁹⁾、上述のように、必ずしもそうとはいえないと考えられる。つまり、B 巡査と被検査者とのやりとりは、わずか「10 秒足らず」のものであり、B 巡査と被検査者間において、それぞれの言動の意味を正しく理解したうえで、被検査者が呼気検査に対する拒否がなされているわけでないのであれば、呼気検査拒否罪が成立するとはいえまい。また、中隊長と相談のうえ、方針が決定されるまでの間、B 巡査、および A 巡査部長のいずれも、被検査者に対し、呼気検査拒否罪で逮捕することを意識しておらず、また、本件動画映像中に呼気検査を求める発言が映っていない、さらには、動画撮影終了後、逮捕に至るまでの 8 分間においても、呼気検査を求めた事実を認定できる証拠が存在しない以上、これが否定されることは、想定できないわけではない。本来、B 巡査、および A 巡査部長に呼気検査拒否罪での逮捕に対する認識がしっかりと持たれているのであれば、被検査者が呼気検査実施に対し、激しく抵抗をしていない以上、パトカーへの任意同行を求める、あるいは、仮にそれが拒まれるのであれば、少なくともどちらかが被検査者に対し、説得行為を続け、もう一方が呼気検査用具を準備することを要求することは、必ずしも無理なものではないと考えられる。⁽²⁰⁾

勝山検事も、「本判決の判示については、不満を感じる面もあると思われるが」としながらも、呼気検査要求行為につき、B 巡査、および A 巡査部長の「意識が希薄で、具体的かつ明確に認定できるものではなく、〔被検査者に対し、〕その趣旨が明確に伝わるものではなかったと解され」、「少なくとも、論理則・経験則に照らしてその認定が不合理であるとまでは言えないと思われる」と評価しているが、正鵠を射ているといえよう。⁽²¹⁾

(18) 勝山・前掲注(2) 27 頁。なお、城ほか・前掲注(9) 6 頁〔那須発言〕

は、「任意性に疑いを持たれるような実力行使を避けなければならないのは当然のこととして、相手方に対しては、『飲酒運転の疑いがあるので、身体に保有するアルコールの程度を調べるため、呼気検査を行います。呼気検査に応じない場合には、呼気検査拒否罪になります。』ということをはっきり伝える必要があります」と強調する。

(19) 勝山・前掲注(2) 30 頁。

(20) なお、A 巡査部長に対し、被検査者が、「やるべきことは何か」と問うのに対し、「最低限、免許証を提示したり、持っていないなら、持っていないと話せばよい」と返答したにとどまり、呼気検査を要求する発言をなぜなさなかったのか、疑問が残る。

(21) 勝山・前掲注(2) 31 頁。なお、亀甲内、引用者。さらに勝山検事は、同 33 頁注(17)において、本件状況下であれば、B 巡査、および A 巡査部長が行った「呼気検査要求行為が明確性を欠くことはあり得ず、これに対して、被告人が呼気検査を拒否した事実が存在する以上、呼気検査拒否罪は既に成立しているのであって、その後その事実が消滅することはないから、本判決が、警察官 A 及び B の言動に一定の呼気検査要求行為の存在を認めつつ、警察官 A の行為については、『予告』、警察官 B の行為については、『呼気検査に関する何らかのやり取り』などとして明確性を否定するのは、単に、論理則・経験則に反した不合理な過小評価にとどまらず、呼気検査拒否罪の成立において、警察官による段階的、発展的な呼気検査要求行為を求めるもので、構成要件に規定していない新たな呼気検査要求行為を求めるに等しく、条文解釈としても誤っているとの批判もあり得ると思われる」として、捜査機関の代弁をしながらも、「本判決では、呼気検査要求に際して、警察官に、必ず、段階的な言動を求めているわけではないこと、本文でも述べたとおり、呼気検査拒否罪が成立するには、警察官と相手方 2 人の言動を双方向から評価して、両者が相互に正しい理解の上に、行動しなければならないという特徴からすれば、その名称はともかくとして、相手方の正しい理解が得られない警察官の言動は、本罪成立のための呼気検査要求行為とは認められない程度のもものと評価されることがあるのはやむを得ないのではないかと思われる」とされる。また、城ほか・前掲注(9) 7 頁・8 頁〔入野尾発言〕も、併せて参照のこと。

V. 今後の課題

本稿で取り上げた平成 27 年判決は、決して特別なものではなく、従来から述べられているように、飲酒検問における呼気検査要求行為の前提として、罰則を規定する道交法 118 条の 2 は、あくまでも間接強制手段であることから、警察官がその適用につき、慎重を期さなければならないことを認識することは当然のことであり、また、警察官と被検査者との間で呼気検査要求行為につき、丁寧な説明を行ったうえで、被検査者の拒否が客観的に明らかになったことが認定されなければならないことを再確認したものであるに過ぎない⁽²²⁾。そのため、従来からなされてきた適法な飲酒検問における呼気検査要求行為に対して、大きな変化を齎すものではなからう。

但し、平成 27 年判決事案からも明らかなように、今後、被検査者が、警察官による呼気検査要求行為に対し、携帯電話・スマートフォン等によって、録音・録画することは、容易に予想できることである。しかしながら、警察官が呼気検査要求行為を適切に実施しているのであれば、警察官にとっては、むしろ有益な証拠となり得ることを意識しながら、これを行うことが必要であろう。このような意識が高まれば、警察官の言動にも、変化が生じるものと思われる。

なお、わが国において、その導入に関する適否については、別途検討を要するが、近い将来には、捜査車両における車載カメラだけでなく、合衆国等と同様に各警察官が、ウェアラブルカメラ（Wearable Camera）を装着することが必然になるかもしれないし、また、捜査機関におけるロボコップ化時代が到来することも、あながち非現実的なことではない時代を迎えているといっても過言ではなからう。

現在、捜査において、防犯カメラの利用が多様化されているなか、様々な場面において、音声や映像等の客観的証拠の重要性がさらに増しており、これまで以上に、各警察官の知識と意識を高めていくことが重

要であることはいうまでもない。

- (22) なお、城検事は、呼気検査拒否罪につき、「私は、もっと積極的に立件し、積極的に処罰すべきだと思います。そうでなければ、飲酒運転の抑止力が弱くなるからです。実際に、この罪を立件して検察庁に送致しても、酒気帯び運転で処罰できますので、飲酒検知拒否罪については不起訴にしようとする検察官もいます。私は、この拒否罪というものは、酒気帯び運転を隠ぺいしようとする極めて悪質な犯罪であると思っていますので、私に関わる限りは必ず処罰の対象としていました」とする（城ほか・前掲注（9）8頁・9頁〔城発言〕）。
- (23) なお、勝山・前掲注（2）34頁も、「捜査書類においても、警察官と相手方とのやりとりの中で、警察官の呼気検査要求行為と相手方においてその趣旨の理解がなされたことを明確化しておく必要もあろう」と指摘され、「例えば、何時何分と何時何分に『〇〇』との文言や、呼気検査器具を示して『〇〇』旨申し向けたところ、相手方が『〇〇』などと言って拒否した」といった具体的な記載を示し、「このような丁寧な記載をすることで、仮に、呼気検査拒否罪で現行犯人逮捕に至った事案であれば、その謙抑的姿勢も明らかにすることができると思われる」と述べられる。なお、城ほか・前掲注（18）6頁〔那須発言〕は時間的な流れも適宜メモし、事後的に捜査報告書を作成することにより、公判等に備えることの必要性を説く。
- (24) ウエアラブルカメラによる情報収集、処理・保有、分析・利用に関する適法性については、後日、改めて検討したいと考えている。
- (25) 星周一郎「防犯カメラ・ドライブレコーダー等による撮影の許容性と犯罪捜査・刑事司法における適法性の判断」警論70巻11号（2017年）46頁以下、守下実「防犯カメラ画像が証拠となる犯罪事実の認定について」警論71巻4号（2018年）20頁以下等。