

犯罪捜査における職務質問の法的根拠について —警察官職務執行法第2条第1項及び海上保安庁法第 17条第1項の解釈をめぐって—

メタデータ	言語: ja 出版者: 公開日: 2023-03-22 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 河村, 有教, KAWAMURA, Arinori メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15053/0000000069

Copyright © JAPAN COAST GUARD ACADEMY
2018

【研究ノート】

犯罪捜査における職務質問の法的根拠について

—警察官職務執行法第 2 条第 1 項及び海上保安庁法第 17 条第 1 項の解釈をめぐって—

河村 有教

目 次

I はじめに

II 警察官職務執行法第 2 条第 1 項の職務質問

III 海上保安庁法第 17 条第 1 項の職務質問

IV 行政警察活動上の職務質問と司法警察活動上の職務質問の法的規律

V おわりに

I はじめに

警察官は、司法警察職員として職務を行う（刑訴法 189 条 I 項）。また、森林、鉄道その他特別の事項について、いわゆる特別司法警察職員として職務を行うべき者及びその職務の範囲は、別に法律で定められている（刑訴法 190 条）。例えば、海上保安官について言えば、海上保安官は、海上における犯罪について（一部の離島における犯罪についても含む）、司法警察職員として職務を行う（海上保安庁法 31 条）。さらに、検察官は、必要と認めるときは、自ら犯罪を捜査することができるし（刑訴法 191 条 I 項）、検察事務官も、検察官の指揮を受けて、捜査をする（刑訴法 191 条 II 項）。

警察官、海上保安官、検察官、検察事務官による捜査とは、国民個人の法益、社会の法益、国家の法益侵害行為であり構成要件に該当する犯罪が生じた際の、犯人の身柄確保とその証拠の収集である。刑訴法 189 条 II 項「犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする。」にもとづいて、警察官や海上保安官ら司法警察職員は、犯罪があると思料した段階で、犯人の捜査（すなわち犯人の身柄確保）と証拠の捜査（犯罪事実を認定するための証拠の収集）を行う。

警察官は、犯罪の捜査や鎮圧を行う一方で、国民の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持することから（警察法1条）、犯罪が生じないようにすること、つまり犯罪の予防についても責務を負っている（警察法2条I項）。同じように、海上保安官においても、海上における犯人の捜査や逮捕、犯罪の鎮圧を行う一方で、海上における犯罪の予防についても責務を負っている（海上保安庁法2条I項）。

警察官や海上保安官の職務質問権限とは、具体的には、職務を行うにおいて対象者に対して質問することを指す。職務質問は、犯罪の捜査、すなわち犯人の捜査や証拠の捜査をするにおいて、司法警察職員が任意で行う手段の一つであるが、また同時に、犯罪を予防するにおいても、司法警察職員が任意で行う手段の一つでもある。しかしながら、犯罪捜査における警察官の職務質問の法的根拠をめぐって、捜査実務上、見解を異にする学説を背景に若干混乱も生じている。本稿では、犯罪捜査における海上保安官の職務質問についても別個検討しながら、司法警察職員による犯罪捜査における職務質問の法的根拠について検討したい。

II 警察官職務執行法第2条第1項の職務質問

警察官は、国民の生命、身体及び財産の保護、犯罪の予防、公安の維持並びに他の法令の執行等の職務を担う（警察官職務執行法1条）。そのために、警察官職務執行法2条I項は、①異常な挙動その他周囲の事情からして合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者、②既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っている者と認められる者に対して、停止させて質問することができるとする。

警察官職務執行法2条I項の職務質問は、犯罪の予防を目的とする「行政」作用であって、刑事訴訟法に則って行われる「司法」作用である捜査ではないと一般には解されている¹。

¹ 学説のみならず、実務家においても、こうした解釈が一般的である。法務総合研究所教官による誌上講義には、警察官職務執行法2条I項の職務質問自体は、「飽くまでも『行政』作用であって、刑事訴訟法に則って行われる『司法』作用である捜査ではないという点が理解の肝」であるとする。中嶋伸明「ベーシック刑事訴訟法（2）—若手事務官のために—」研修第844号86頁（平成30年

酒巻匡教授は、警察官職務執行法2条I項の職務質問は、「特定の具体的な犯人と犯罪事実について公訴提起と公訴遂行を直接の目的とした『捜査』ではない。未だ犯罪が行われていない段階でも、また犯罪が不特定の段階でも、その予防・鎮圧を目的として実行される警察活動である。²⁾、すなわち「警察官の一般的責務（警察法2条）の範囲内の活動のうち、犯罪捜査すなわち司法警察職員としての『司法警察』以外の『行政警察』という範疇に属する（警職法1条I項）。³⁾と解している。

司法警察と行政警察の区分は、前者が司法警察職員として犯罪を捜査する場合をいうのに対して、後者は、犯罪の捜査以外の警察目的達成のため活動する場合をいう。分かりやすく言えば、司法警察が「刑事さん」の仕事であるのに対して、行政警察は「お巡りさん」の仕事である⁴⁾。

警察官職務執行法2条I項を「行政警察」という範疇に属する職務質問の法的根拠と解するならば、任意の捜査として行う職務質問の法的根拠はいかに解されるべきであろうか。酒巻教授は、警察官が（警察官職務執行法2条I項の）「行政警察」活動上の職務質問を行った結果、職務質問対象者について特定の具体的な「犯罪があると思料」すれば、警察官の活動はその時点から直ちに当該犯罪にたいする「捜査」に転化・移行し（刑訴法189条II項）、職務質問対象者について、警察官が犯罪があると思料し、対象者を特定の具体的な犯罪事実に関する犯人または参考人と考えるに至った場合には、その質問はもはや被疑者または参考人の「取調べ」という「任意捜査」とみるべきであるとする⁵⁾。そして、それは、刑事訴訟法198条I項を法的根拠とするものであるとする。したがって、酒巻教授によれば、任意の捜査として行う職務質問の法的根拠はなく、それは刑訴法198条I項による「取調べ」と解されることになる。「取調べ」である以上は、質問を続行する際には、当然のこと、供述拒否権の告知手続が必要とされる。

10月)。警察法2条を根拠として理解する解釈もあるが、警察法そのものは組織法であり、職務質問権の根拠規定と理解するのは問題がある。

²⁾ 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣，2015年）38頁。

³⁾ 酒巻・前掲注2）38頁。

⁴⁾ 渡辺咲子『刑事訴訟法講義【第7版】』（不磨書房，2014年）40頁。

⁵⁾ 酒巻・前掲注2）40頁。

行政警察活動としての職務質問と司法警察活動としての捜査（酒巻教授の見解に立てば「取調べ」と解されるもの）は密接に関連し容易に移行可能であるため、職務質問として開始された警察官の一連の活動の適否については、ある時点で警察官の用いた具体的手段は、当該警察官の主観にかかわらず、捜査でもあると見ることができる場合があり、このような場合には、刑法の規定も適用される⁶。具体的には、「行政警察」活動上の職務質問を行った結果、特定の具体的な犯罪があるとして警察官が職務質問を続行した場合、その段階から、刑事訴訟法198条I項の「取調べ」として解されるため、198条II項ほか刑法の規定が適用されるとする⁷。すなわち、刑法198条II項の「取調べに際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない。」とする⁸。

三井誠教授は、1997年に出された『刑事手続法（1）〔新版〕』（有斐閣）の中で、（警察官職務執行法2条I項による）警察官の職務質問は、「捜査としての取調べと実質面で同じ機能を持っていて」、「警察官自身、両者の区別の意識が乏しい場合が少なくない。職務質問と取調べ、限界事例になると、その区別は明確ではない。」と述べた上で、警察官による職務質問の適法性については、二つの点に配慮すべきであるとする⁹。

第一に、職務質問が、実質的に犯罪捜査の一環とみられる場合には、質問行為につき警察官職務執行法と刑事訴訟法のいずれもが競合的に適用される（たとえば、それが取調べと同視されれば、警察官による供述拒否権の告知は、当然の要請となる。）¹⁰。第二に、職務質問が段階的に犯罪捜査（取調べ）へと移行した場合、対象者が同一であり、手続が一体性をもっている点に着目すれば、職務質問の違法性が捜査手続（取調べ）の効力に影響を及ぼすことがある（もっとも、職務質問の適否は、事後的に刑事訴

⁶ 酒巻・前掲注2）39頁。

⁷ 酒巻・前掲注2）40頁。

⁸ 酒巻・前掲注2）40頁。

⁹ 三井誠『刑事手続法（1）〔新版〕』（有斐閣、1997年）94頁。

¹⁰ 三井・前掲注9）94頁。

訟法を適用して判断されるものではない。) 11。

このような三井誠教授の主張の背景には、警察官職務執行法2条1項の職務質問とは何か、三井教授の解釈が大きく関係している。すなわち、三井教授は、警察官職務執行法2条1項の職務質問とは、「特定の犯罪の嫌疑を前提として開始される犯罪捜査の方法ではない。」と解している¹²。刑法198条1項に基づく刑法上の被疑者の取調べは、特定の犯罪に関する証拠の収集・保全を目的として行われる捜査活動であるが、警察官職務執行法2条1項の職務質問は、行政警察目的を達成する挙動不審者等に対して行われる一般的な質問であり、「証拠としての供述採取を目的とする」ものではないとする¹³。

任意の捜査として行う職務質問の法的根拠はなく、特定の具体的な犯罪があると思料されての警察官による被疑者への質問は、刑法198条1項による「取調べ」と解する三井教授や酒巻教授らの見解に対して、警察官職務執行法2条1項の職務質問は、「行政警察活動であるとともに、司法警察活動でもあると解する」見解もある¹⁴。

川出敏裕教授は、警察官職務執行法2条1項の職務質問は、原則として、過去に行われた犯罪だけでなく、将来行われるであろう犯罪をも対象としており、その点で「犯罪の予防」という行政警察活動を目的としたものであると解しながらも、他方で、職務質問が、それをきっかけに特定の犯罪の嫌疑が生じることがあることから、捜査の端緒となることも少なくないことや、警察官職務執行法2条1項の「何らかの」犯罪という文言は、特定の犯罪の嫌疑がある場合を排除するものではないから、捜査実務において、初めから特定の犯罪の嫌疑を抱いて職務質問を行う場合もあって、警察官職務執行法2条1項に基づいて犯罪の捜査という司法警察活動上の職務質問が行われる場合もあるとする¹⁵。警察官職務執行法2条1項が「何らかの」犯罪として特定の犯罪の嫌疑がある場合を排除していないと解釈

11 三井・前掲注9) 94頁。

12 三井・前掲注9) 94頁。

13 三井・前掲注9) 94頁。

14 白取祐司『刑事訴訟法〔第9版〕』（日本評論社、2017年）107頁や川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠編〕』（立花書房、2016年）21-22頁等参照。

15 川出・前掲注14) 21-22頁。

できることから、川出教授は、警察官職務執行法2条1項の「職務質問は、行政警察活動と捜査の双方を含んだものと位置づけることができる」とする¹⁶。

警察官職務執行法2条1項の職務質問の規定は、任意捜査の一形態をもあわせて定めたものであり、刑訴法197条1項の具体化規定であると解釈することについて、任意の捜査として行う職務質問の法的根拠はなく、特定の具体的な犯罪があると思料されての警察官による被疑者への質問は刑訴法198条1項による「取調べ」であるとする三井教授は、「将来を含む不特定の犯罪についての職務質問を犯罪捜査ととらえるのは、捜査概念の混乱を招くだけでなく、不当である。」と批判する¹⁷。しかしながら、警察官職務執行法2条1項の文言の「何らかの犯罪を犯し(た)と疑うに足りる相当な理由のある」と「何らかの犯罪を犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある」の解釈としては、原則として、犯罪の予防を目的とする行政警察活動上の職務質問であるとしても、前者の「何らかの犯罪を犯し(た)と疑うに足りる相当な理由のある」については、特定の犯罪の嫌疑がある場合も「何らかの犯罪を犯した」の中には包含されることから、任意の捜査として職務質問を行う法的根拠と解することも可能であろう¹⁸。

任意の捜査としての職務質問は、故意をはじめ、犯行の動機や目的を立証するための証拠となる供述の収集を目的とする取調べとは異なるものであり、質問を通して捜査のステージ(段階)へと上げる捜査の端緒であると同時に、被疑者から任意に証拠を提出させるための一つの捜査手段でもある。そのため、捜査実務においても、個人の意思を制圧せず、身体、住居、財産等に制約を加えない限り(侵害しない限り)、任意処分としても十分に認められているものである。任意捜査を行う上での包括的な法的根拠としては、刑事訴訟法197条1項があるが、任意捜査としての職務質問については、刑訴法197条1項を具体化したものとして、警察官職務執行法

¹⁶ 川出・前掲注14) 22頁。

¹⁷ 三井・前掲注9) 95頁。

¹⁸ 所持品検査の法的な根拠規定を警察官職務執行法2条1項に求めることが定着した今日、三井教授や酒巻教授は、行政警察活動上及び司法警察活動上の所持品検査の法的根拠規定をそれぞれのどのように解するのかが、司法警察活動上の職務質問はなく取調べであるとするならば、司法警察活動上の所持品検査は任意捜査の包括的な規定である刑訴法197条1項を根拠として解するのだろうか。

2条I項の「合理的に判断して何らかの犯罪を犯したと疑うに足りる相当な理由のある」に特定の犯罪の嫌疑がある場合も含むと解釈すること、すなわち警察官職務執行法2条I項は任意捜査としての職務質問も含まれると解しても差し支えないようにおもわれる¹⁹。

問題は、実際の態様において、任意捜査としての職務質問から取調べへ転化した場合と解されるのがどのような場合を境界線に判断されるべきかであろう。それは、警察官による供述拒否権の告知手続の是非の問題と関わる。任意捜査としての職務質問が取調べへと態様が転化した場合は、刑法198条I項の規律の対象として、198条II項の供述拒否権の告知手続が当然のこと必要となる。

犯罪捜査規範178条には、被疑者の供述調書の記載事項がまとめられている。取調べにおいては、被疑者の人定に関するもの、さらには当該犯罪に関する年月日時、場所、方法、動機、原因、犯行の状況の聴取等が含まれる。特定の犯罪の嫌疑を警察官が抱いた結果、捜査としての職務質問として、当該犯罪に関する犯行の状況や、犯行の動機又は原因を聞くことは許されないであろう。それは、取調べであり、犯行の計画性や犯行についての故意を立証するための供述の収集である。職務質問とは、原則として、警察官が犯罪の予防を目的として、「何らかの犯罪を犯し(た)と疑うに足りる相当な理由のある者」や「何らかの犯罪を犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者」等に質問することによって、犯罪が生じ得るか得ないか(生じているかいないか)を確認するための手段である。任意捜査としての職務質問においても、「特定の犯罪の嫌疑」があつて犯罪を犯したと主観的に警察官が思料したものの、職務質問の結果、特定の犯罪は生じていないと認められれば、対象者の身柄は自由である。したがって、特定の犯罪が生じているかいないかについての確認を超えて、当該行為が事後的に裁判所によって犯行の計画性や犯行についての故意を立証するた

¹⁹ 職務質問に伴う所持品検査は、「口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果をあげるうえで必要性、有効性の認められる行為であるから、同条項による職務質問に附随してこれを行うことができる場合があると解するのが相当である」として、「任意手段である職務質問の附随行為として許容される」とする(最三小判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁以下参照)。判例の理解からすると、所持品検査は職務質問に附随する行為であるため、被疑者から任意に証拠を提出させるための任意捜査の一つの手段とも解される。

めの供述の収集へと社会通念上認められる得る状況に解されるものであれば、当該行為は職務質問として認められる枠を超えた取調べであるといえよう。

Ⅲ 海上保安庁法第17条第1項の職務質問

警察官職務執行法は、警察官の職務を遂行する上での手段を定めているものであり、刑訴法 189 条 I 項の一般司法警察職員である警察官に適用される法律である。そのため、刑訴法 190 条の特別司法警察職員に対して、一般的に適用ないし準用されるものではない。

海上保安官は、「海上における犯罪」及び本土から遠隔の地にあつて警察官が速やかに犯罪に対処することが困難である「離島における犯罪」について刑訴法による司法警察職員として職務を行う特別司法警察職員であるが（刑訴法 190 条，海上保安庁法 31 条 I 項及び II 項）、海上保安官の職務質問の権限については、海上保安庁法 17 条 I 項にある。すなわち、海上保安庁法 17 条 I 項は、「海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは、船長又は船長に代わつて船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港又は出発地、目的港又は目的地、積荷の性質又は積荷の有無、その他船舶、積荷及び航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶の進行を停止させて立入検査をし、又は**乗組員及び旅客並びに船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者その他海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると認められる者に対し**その職務を行うために必要な質問をすることができる」とする。

職務質問に関する条文については、平成 24 年 9 月 5 日（法律第 71 号）によって改正され、現行法は、平成 24 年 9 月 25 日から施行されている。それ以前においては、旧法 17 条 I 項において、「海上保安官は、その職務執行を行うため必要があるときは、船長又は船長に代わつて船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港又は出発地、目的港又は目的地、積荷の性質又は積荷の有無、その他船舶、積荷及び航海に関し重要と認め

る事項を確かめるため船舶の進行を停止させて立入検査をし、又は**乗組員及び旅客に対し**その職務を行うために必要な質問をすることができる。」と規定していた。

海上保安官の職務質問に対して非協力的である者がいるなど、職務の遂行を阻害する一面があったことから、平成24年の法改正によって、職務質問の対象者が広がり、乗組員及び旅客以外の者、「船舶所有者」や「海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認められる事項について知っている」と認められる者」に対しても、職務質問することが可能になった²⁰。

旧法と現行法を通しての海上保安庁法17条I項の解釈の問題は、警察官職務執行法2条I項の解釈の問題と共通する。すなわち、海上保安官における職務質問は、行政警察活動上に限られるのか、それとも司法警察活動上、捜査を行うにおいても含まれるのかという問題である。海上保安庁法17条I項は、「**その職務を行うため必要があるときは**、乗組員及び旅客並びに船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者その他海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると認められる者に対し**その職務を行うために必要な質問をすることができる。**」とする。「その職務」という文言の解釈において、犯罪の予防を目的とする行政警察活動に限られると解するのか、それとも行政警察活動と司法警察活動双方を含むものと解するのか、文言の解釈をめぐって見解の対立がある²¹。

海上保安官の職務については、海上保安庁法2条I項に規定があり、「海上保安庁は、法令の海上における励行、海難救助、海洋汚染等の防止、海上における船舶の航行の秩序の維持、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕、海上における船舶交通に関する規制、水路、航路標識に関する事務その他海上の安全の確保に関する事務並びにこれらに附帯する事項に関する事務を行うことにより、海上の安全及び治

²⁰ 牛上直行「海上保安庁及び海上保安官の執行権限の充実・強化の第一歩—海上保安庁法及び了解等における外国船舶の航行に関する法律の一部を改正する法律案—」（2012年5月）参議院サイト http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2012pdf/20120501093.pdf（2018年11月12日閲覧）

²¹ 海上保安庁法17条I項は、海上保安官の職務質問権限のみを規定したのではなく、書類提出命令権限及び立入検査権限にも関わるため、海上保安庁法17条I項が任意捜査としての書類提出命令や船舶の立入検査を行う法的根拠となるか否かをめぐっても問題となる。

安の確保を図ることを任務とする。」とする。海上保安庁法17条I項の職務質問について、犯罪の予防を目的とする行政警察活動に限られるとする見解は、「その職務」の解釈において、海上保安庁法2条I項に規定する事務のうち、主として「法令の海上における励行」、「海上における船舶の航行の秩序の維持」、及び「海上における犯罪の予防」という「行政警察」関係の職務であると解する。しかし、何故、「法令の海上における励行」、「海上における船舶の航行の秩序の維持」、及び「海上における犯罪の予防」という「行政警察」関係の職務に限られると解するのか、その見解を裏づける合理的理由は見当たらない。

海上保安官の船舶の立入検査権限について、「行政警察」の職務に限るとして限定的に解釈する理由として、憲法35条の令状主義の保障及びこれに従う刑事訴訟法の各規定に照らし、「犯人の捜査及び逮捕」という職務を行うために令状によらない任意での船舶の立入検査は許されると解すべきではないとする理由があげられる。しかし、海上保安実務において、私的領域の侵入等のおそれのないフェリー等の客室を除く部分においては、陸上においての電車や飛行機と同じであって、任意捜査としての船舶の立入検査が一切許されないと解するのはかえって疑問である。警察官が職務質問を行うために新幹線に立ち入るには、任意での立ち入りは一切認められず、立ち入る際には必ず令状が必要になるということだろうか。

海上保安官の職務は、海上保安庁法2条I項にあげられた、海上の安全及び治安の確保を図るための、①法令の海上における励行、②海難救助、③海洋汚染等の防止、④海上における船舶の航行の秩序の維持、⑤海上における犯罪の予防と鎮圧、⑥海上における犯人の捜査及び逮捕、⑦海上における船舶交通に関する規制、⑧水路、航路標識に関する事務等である。海上保安庁法17条I項の職務質問においては、「その職務を行う必要があるとき」、「その職務を行うために」が指す「その職務」を「行政警察」の職務に限定する必要性はなく、「犯人の捜査」や「海難救助」等の職務も含めて職務を遂行するために、**乗組員及び旅客並びに船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者その他海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると認められる者に対し、職務質問を行うことも許容**

されていると解される。

IV 行政警察活動上の職務質問と司法警察活動上の職務質問の法的規律

東京高判昭和49年9月30日刑裁月報6巻9号960頁は、「警察官職務執行法2条I項の警察官の質問は、**もつばら犯罪予防または鎮圧のために認められる任意手段**であり、同条項にいう『停止させる』行為も質問のため本人を制止状態におく手段であって、口頭で呼びかけ若しくは説得的に立ち止まることを求め或いは口頭の要求に添えて本人に注意を促す程度の有形的動作に止めるべきで、威嚇的に呼び止め或いは本人に制止を余儀なくさせるような有形的動作等の強制は許されないものと解され(る)」とする。犯罪予防は「行政警察」に属する警察官の任務であるが、「犯罪の鎮圧」とは、犯罪の捜査(司法警察活動)との関係でどのような関係にあるのだろうか。

警察法2条I項は、警察の責務として、「個人の生命、身体及び財産の保護、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持」をあげる。警察官職務執行法2条I項の職務質問が、犯罪予防のために認められる手段に加えて、犯罪鎮圧のために認められ任意手段であるということは、警察官が犯罪があると思料するときに、犯罪を押えることであり、捜査、すなわち「犯人」の捜査(犯人の特定及び身柄の確保)と「証拠」の捜査(犯罪の証拠の収集)についても、含んで解釈されているといってもよいと解される。警察法2条I項の文言においても、鎮圧を「犯罪の予防」とは切り分けても、「鎮圧及び捜査」という一括りにされていることも鎮圧と捜査との関係は密接であり切り離せないことを意味しているものと思われる²²。

最高裁判例の中にも、警察官職務執行法2条I項の職務質問の際の停止について、「犯人検挙のための捜査活動として許容される限度を越えた行為とまではいことができない」として、捜査のための職務質問、そして当

²² 鎮圧とは、犯罪が生じた際に押える、鎮めるにおいて、暴動等を含めて新たな犯罪が生じないようにする犯罪予防の目的を有する「行政警察」作用と当該暴動(当該犯罪)に対して、犯人を押える「司法警察」作用の両方を含む概念であると解される。その意味では、犯罪の予防(行政警察作用)と犯罪の捜査(司法警察作用)とは異なるものである。

該質問のための停止行為を警察官職務執行法2条1項において根拠づけ、「適法な職務執行にあると認めるのが相当である。」とした事例もある²³。

行政警察活動上の職務質問であれ、任意の捜査としての職務質問（司法警察活動上の職務質問）であれ、犯罪の予防の目的のため、犯罪の捜査の目的のため対象者に職務質問を行う場合は、対象者の憲法上の権利を制約、侵害するおそれがある。このことから、とりわけ、犯罪の捜査については、対象者の身柄の確保につき、刑事訴訟法による厳格な規制がおかれている。すなわち、強制処分、「個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害する」（最判平成29年3月15日・平成28年（あ）第442号）処分については、刑事訴訟法197条1項但書の強制処分法定主義のルールに服され、さらに、司法（裁判所）による審査を前提とした憲法33条及び35条の令状主義のルールに服される。強制処分法定主義や令状主義は、被疑者・被告人の権利を保障する上で重要な憲法31条の法定の適正手続の保障のもとにおかれた原則である。

当然、手続的統制の弱い行政調査を用いて、実質的な犯罪捜査を行うことは、刑事訴訟法の趣旨を潜脱するものであり、許されない²⁴。適正な刑事手続は憲法31条で定められているところであり、仮に行政調査に籍口して犯罪捜査を行った場合、当該捜査の手法の適法性が問われ、さらにはそれらの手法によって得た証拠についても、違法収集証拠排除法則が適用され排除される場合もあり得る。

また、たとえ行政調査であっても、当然のことながら、憲法31条の適正手続の保障、憲法31条にもとづく憲法33条及び35条の令状主義の規制に服する。最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号554頁は、刑事責任の追及を目的としない手続における強制と憲法35条1項についても判示したもので、「憲法35条1項の規定は、本来、主として刑事責任追及の手続における強制について、それが司法権による事前の抑制の下におかれるべきことを保障した趣旨であるが、当該手続が刑事責任追及を目的とするものではないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に

²³ 最二小決昭和59年2月13日刑集38巻3号295頁以下。

²⁴ 宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論【第5版】』（有斐閣、2013年）158頁。

右規定による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。」とした²⁵。このことから、刑事訴訟法が適用される対象ではない犯罪の予防を目的としての行政警察活動上の職務質問についても、憲法 31 条や憲法 31 条にもとづく憲法 33 条や憲法 35 条の令状主義の原則の枠の中で規制づけられる。

裁判例においても、先に述べたとおり、職務質問を続行させるために対象者の手首を掴み停止させる行為について、その適法性が争われた東京高判昭和 49 年 9 月 30 日刑裁月報 6 卷 9 号 960 頁は、「警察官職務執行法 2 条 I 項の警察官の質問は、**もっぱら犯罪予防または鎮圧のために認められる任意手段**であり、同条項にいう『停止させる』行為も質問のため本人を制止状態におく手段であって、口頭で呼びかけ若しくは説得的に立ち止まることを求め或いは口頭の要求に添えて本人に注意を促す程度の有形的動作に止めるべきで、威嚇的に呼び止め或いは本人に制止を余儀なくさせるような有形的動作等の強制は許されないものと解され(る)」とする。最二小決昭和 59 年 2 月 13 日刑集 39 卷 3 号 295 頁においても、警察官職務執行法 2 条 I 項の職務質問における停止行為については、「憲法及び刑事訴訟法では、人身の自由を最大限に保障し、それが制約されるのは法律上の手続による場合でかつ必要に応じた令状主義を通つた場合に限定していることが明らか」であり、そのことを念頭においてみると、「職務質問は強制捜査はもちろんのこと、任意捜査にも至っていない、いわば準備段階ともみるべきものであり)・・・(中略)・・・**刑事訴訟法のたてまえにも増して一層、人身の制約について慎重でなければならない。**」とする。

V おわりに

本稿では、警察官職務執行法 2 条 I 項の警察官による職務質問及び職務質問のための停止行為について、それが犯罪の予防を目的とする「行政警察」という活動に限られるものと解するのか、犯罪の予防を目的とする「行

²⁵ その他、最三小判平成 28 年 12 月 9 日判タ 2383 号 118 頁も、事例判断ではあるが、行政手続きと憲法 35 条との関係に関して判示した最高裁判例として意義を有するものである。当該判例の評釈として、拙稿「税関職員が無令状で行った検査等について、間税法上許容される郵便物の輸出入の簡易手続であるとして憲法 35 条の法意に反しないとされた事例（最三小判平成 28 年 12 月 9 日裁判所時報 1666 号 10 頁）」海保大研究報告法文学系第 62 卷第 1 号 171 頁以下（2017 年 10 月）がある。

政警察」と犯罪の捜査を行う「司法警察」の双方の活動を含むものと解するのか、解釈をめぐる学説の対立を整理したうえでの自身の試論を展開した。

職務質問とは、捜査（犯人の捜査及び証拠の捜査）のステージへと上げる捜査の端緒（準備段階）であると同時に、任意に職務質問対象者から証拠を提出させるための捜査手段の一つでもある（所持品検査も職務質問に附随する行為である）。警察官職務執行法2条I項の「合理的に判断して何らかの犯罪を犯したと疑うに足る相当な理由のある」の解釈としては、犯罪の予防と犯罪捜査のステージへ上げる捜査の端緒（準備活動）という行政警察活動上の職務質問の根拠規定であると同時に、質問対象者において特定の犯罪の嫌疑がある場合、任意捜査として、質問によって任意に証拠を収集する証拠の捜査手段の一つ（職務質問に附随する所持品検査）としての根拠規定であると解されてしかるべきではないだろうか。海上保安庁法17条I項の職務質問についても同様に解されてよいと思われる²⁶。

海上保安庁法17条I項には、本文中で述べたとおり、海上保安官の職務質問権限のみならず、船舶への立入検査権限も保障されている。船舶への立入検査権限について、犯罪の予防を目的とする「行政警察」という活動に限られるものと解するのか、それとも犯罪の予防を目的とする「行政警察」と犯罪の捜査の二つの活動を含むものと解するのか、警察官職務執行法2条I項による警察官の職務質問と同様に、学説においては解釈が争われている。

下級審裁判例において、海上保安官による船舶内の立入検査の適法性が争われた事例がある²⁷。船内の自分の専有個室で海上保安官からけん銃等の所持の有無を問われたのに対し、進んで自分がけん銃と実包を所持していることを告げ、海上保安官にそれらの隠匿場所を教えて、けん銃等を発見・押収させたものである。裁判所は、海上保安官が船内に立ち入り、検査を行ったのは海上保安庁法17条I項に規定された立入検査権に基づ

²⁶ 当然のことながら、行政警察活動上の職務質問も犯罪に係する余地のある情報を収集するための国家的活動である以上、司法警察活動（捜査）ではないにせよ、国民の法益に直接影響を及ぼすものであるから、捜査と近似した限界論、捜査に似た「合理性」の枠づけが必要である。

²⁷ 秋田地判平成8年6月11日（平成8年（わ）第28号）公刊物未登載。

くものであるとして、「この立入検査権は、海上保安官が同法2条にいう『海上における犯罪の予防及び鎮圧』などの職務を行うために認められている。そして、乗組員の居住用の専有個室といえども立入検査の対象からはずれるというわけではない。」とした²⁸。その上で、「居住用の専有個室については、船橋や機関室とは異なり、個人のプライバシーの保護が図られるよう、立入検査の具体的な方法においても十分な配慮がなされるべきであり、立入検査の目的である犯罪の予防・鎮圧等の要請との兼ね合いにおいて、私生活への侵入は最小限のものにとどめられるべきである。」とする²⁹。

立入検査権は、「海上における犯罪の予防及び鎮圧」、すなわち「鎮圧」をも含むと秋田地判平成8年6月11日公刊物未登載の裁判例でも述べられているが、「鎮圧」とは「行政警察」作用と「司法警察」作用の両方を含むものであることから、海上保安庁法17条I項にもとづく立入検査の規定も、「行政警察」と犯罪の捜査の双方を含んだもの解される。当然、犯罪予防の目的で犯罪捜査としての立入検査を行うことは、刑事訴訟法の趣旨を潜脱するものであって、許されないのは言うまでもない。

*本研究は、JSPS 科研費 15K03180（「海上犯罪に対する刑事規制のあり方と近時の動向に関する検討」研究代表者：北川佳世子教授）の助成を受けたものです。

²⁸ 本事案においては、「被告人は、船長の代理者として、船内（乗組員の専有個室を含む）の立入検査を受けることを承諾したものであり、また、自分の専有個室の内部の検査については、立会人となるよう指示したモーターマンの求めに応じて、自室の鍵を渡したものである。被告人は、自分の専有個室内の検査をされることについての有効な承諾をしたというべきである。」として有効な承諾があったことを前提としたものである。

²⁹ 本事案においては、「海上保安官が寝台下部の引き出しを抜き出して、引き出しの下の空間を見た行為は、専有個室の居住者のプライバシーを著しく侵害するものであったとまではいえない。」として、被告人の専有個室内部に対して行った海上保安官の検査行為には違法はないとする。