

最新重要判例評釈(55)

● 警察官職務執行法5条にいう「制止」と違法収集証拠の証拠能力

東京高判平成11・8・26判タ1024号284頁

一橋大学法学部専任講師 米山 耕二

事実の概要

警察官Aは、H子の義父からの通報を受け、同Bとともに同女方に赴き、同女から次のような供述を得た。すなわち、家出してX(被告人)と覚せい剤を使用し、自動車を盗むなどしてきたが、今、Xは盗んできた自動車を同女方近くに止めて待っており、車内には覚せい剤がある、と。そこで、ほかに警察官5名の応援を得て、午前1時19分ころ、Xが運転席に座っている自動車に近寄り、窓越しに警察手帳を示しながら職務質問を開始した。Xは突然エンジンをかけ、車を後退させて後方の道路に出ようとしたが、その出口を捜査用車両や通行中の一般車両にふさがれていたため前進し、駐車車両2台に自車を接触させて擦過損を生じさせながら加速した。さらにゲートボール場や草むらを約100m走行した後、高さ約1mの金網フェンスを突破して逃走しようとし、同フェンスの上部鉄棒を道路側に倒れ込ませるなどの損傷を加えたが、その手前の窪みにはまって走行困難となった。

警察官が追いついて運転席に近づき、車両を停止させるよう大声でくり返し求めたが、Xはなおも発進させようとしてこれに応じなかった。警察官の1人が警棒で運転席側窓ガラスを破壊しても、Xはエンジンを吹かし続けて下車する様子を見せなかった。そこで、同警察官は車内に手を入れてXの首の辺りを押さえ、他の警察官がドアロックを外してドアを開け、ハンドルにしがみつくようにして抵抗するXを2名の警察官がその肩などを押さえ、車外にひきずり出した。エンジンも、ここで警察官によって切られた。警

察官3名は、車外に出されても大声を出しながら手足をばたつかせていたXを、その背中に膝をのせ、腰や首を押さえるなどしてうつ伏せに押さえつけた。しかし、それでも激しく暴れるXに、その両手を後ろに回して手錠をかけた。その後説得を続けるうち、Xは次第に落ち着いてきたので、後ろ手錠のまま立ち上がらせた。

警察官AはXに対して覚せい剤に関する質問を開始した。Xは、当初はそれに応じようとしなかったが、やがて口を開き、その指示と承諾のもとに車内のトランクから本件大麻2塊が発見された。予試験を経て、午前2時4分、その場でXを大麻所持の現行犯人として逮捕するとともに、上記大麻等を差し押えた。この時点で後ろ手錠は外され、前からかけ直された。

警察署へ引致された後、尿の任意提出を求められたXは、はじめのうち渋っていたが、まもなく納得して午前3時58分ころ尿を任意提出した。それについて鑑定が行われ、覚せい剤が検出された。

第一審では、証拠収集の適否について争われることなく、有罪判決が言い渡されている。控訴審に至り、弁護人から、大麻および尿の鑑定書等は証拠から排除すべきである、との主張がなされた⁽¹⁾。すなわち、大麻の押収手続には重大な違法があり、また、尿はXが違法捜査の影響から脱していない状況下で違法な身柄拘束を利用して提出させたものである、と。

判決要旨

「暴れていた被告人を制止するため後ろ手

錠をするに至った……一連の警察官らの行為は、……被告人による更なる器物損壊、人身被害等の危害発生を防止するためのものであって、警察官職務執行法五条の犯罪の制止行為として必要かつ相当と認め得る範囲内のものであった……。

しかし、その後、……現行犯逮捕をするに至るまでの間における後ろ手錠をするなどした拘束は法的根拠を欠くものであって違法というべきである。この点について〔警察官A〕は、……手錠を外すとそれまでの状況から更に抵抗され、夜陰に紛れて逃走されるおそれがあったことから、その抵抗防止と逃走防止を図ったものであり、これは職務質問を続けるために行った旨説明するが、……この時点においては被告人は落ち着きをみせ、職務質問にも平静に応じていたものと認められるから、……職務質問の続行等のためとして……〔このような拘束〕まで許容されるものと解することはできない。

また、それに引き続いて行われた覚せい剤、大麻に関する質問の継続、その質問結果に基づく自動車内の搜索、本件大麻等の発見、大麻等に対する予試験、現場における被告人に指示させた写真撮影などの一連の行為は、この違法な拘束中になされたものである上、……もともとは適法な拘束がなされたものであったとしても、……負傷して顔面から出血している被告人に後ろ手錠をし、両脇を警察官が押えるなどによる強力な制圧行為の下で行われたものであって、これらの一連の行為を右違法な拘束と隔離させ、被告人の自発的供述、真意の承諾等に基づく適法な任意捜査として許容することは相当でないというべきである。

他方、……被告人が、警察官らの職務質問に応じないのみならず、……器物損壊罪を犯すとともに、警察官らの適法な職務質問に伴う行為や犯罪の制止行為を妨害するという公務執行妨害罪を犯しているものと認められるから、警察官らが……被告人を現行犯逮捕することが可能であったこと、これらの逮捕が履踐されていれば、前記の適法な制止行為の後、被告人の身柄拘束を適法に継続することができたこと、本件大麻は、……被告人の指示がなされなかったとしても、……逮捕に伴う搜索を実施していれば、容易にこれを発見できたものと考えられること、被告人は、……質問に素直に答え、本件大麻の所在を指示し、車両内の搜索、トランクの開披等についても承諾しており、警察官らが右各承諾を強要するような状態にはなかったこと、警察署引致後の尿の提出についても、当初は渋ったものの、拒否したことはなく、間もなく任

意に応じたものであること、……逃走企図、激しい抵抗等のあった本件のような状況下においては、そもそも適法な拘束がどこまで許容されるかという現場の警察官らによる判断作用においてこれら被告人の直前の行動が過大に認識されて判断を誤ったと解されるのであって、警察官らにおいて令状主義に関する諸規定を潜脱する意図はなかったことなどの事情も認められる。

以上の諸事情を総合考慮すると、警察官らの被告人に対する前記後ろ手錠をするなどした身柄拘束の継続は、その手続の選択を誤った点において違法であるが、前記認定の本件の状況下においては、その程度は、必ずしも重大なものとはいえない。また、被告人が本件大麻の所在を指示し、その搜索やトランクの開披等について承諾した点についても、右のような身柄拘束状態の下であった点を除けば、これを強要するような状況になかったのである。そうすると、本件大麻は、右違法な拘束中に行われた質問に答えた被告人の指示に基づいて発見され、その承諾を得て行われた予試験の結果等に基づき押収されたものであり、その所持による現行犯逮捕及びその逮捕期間中になされた尿の任意提出等についても、違法性を帯びると考えられるが、その程度は令状主義の精神を没却するほど重大なものではないというべきである。

以上のとおり、……〔前記適法な拘束〕に引き続いて行われた身柄の拘束及び搜索については、現行犯逮捕の不履行等の違法はあるものの、実質的にはいずれも根拠があったものであって、その違法の程度は重大とまではいえず、それに引き続く被告人の現行犯逮捕及びそれに伴う本件大麻の押収、その逮捕中に任意提出された被告人の尿及びその鑑定結果等についても重大な瑕疵を帯びることはない認められるから、本件大麻や各鑑定書等を証拠として採用〔することができる。〕（〔 〕部分は筆者）。

評 釈

1 本件では、確度の高い情報によって職務質問（警察官職務執行法〔以下、「警職法」という〕2条1項）が適式に開始されている。ところが、運転席にいた不審者（X・被告人）が突然発進しようという行動に出たため、事態は急変する。被告人は器物損壊および公務執行妨害に該る行為をくり返しながら必死に逃走しようとするが、自動車はついに走行困難となる。ここで、犯罪の制止から逮捕・押収へと進む、警察官による一連の活動が始まることとなった。

本判決は、警察官が自動車の窓ガラスを割り、被告人を車外に引きずり出して後ろ手錠をかけた行為を、警職法5条の犯罪の制止行為として適法とした。しかし、この自動車はすでに走行困難——窪みから引き上げないかぎりは走行不能であろう——となっており、更なる器物損壊、そして人身被害が発生する危険⁽²⁾があったとは考えにくい。この場面で警職法5条をもち出すのは無理ではないか。上記行為の適法・違法については、やはり、同法2条1項の停止と質問の枠内で判断されなくてはならない⁽³⁾。とすれば、本件事案に対する見方は大きく変わってくる。

2 警職法2条1項にいう「停止」とは、「質問」するための前提として、それに適する距離関係を作成することといえよう⁽⁴⁾。その距離関係の作出を、どのような手段によって、どこまでの実力をもってできるのか。これが問われることとなる。同法5条に基づく「制止」であれば、危害防止の観点から、犯罪行為の阻止に直結する強い程度の実力が用いられる。まさしく、即時強制の典型的なものといわれている⁽⁵⁾。2条による停止は、これに対し、基本的に相手方の任意の意思を前提としている。ただ、その行政行為という性質から、相手方の意思や行動を一定の限度で制約することが論理上内包されていると解され⁽⁶⁾、それ故に、停止させるためにどの程度の働きかけが容認されるのか、議論的となる。多岐にわたる見解が並び、裁判例でもさまざまな事案に即した判断が示されており⁽⁷⁾、その許容限度を一義的に定めることはむずかしいが、基本的なとらえ方としては、強制にわたらない——身柄の拘束に至らない——程度の実力行使は許される、と考えてよい。その線に沿いつつ、個々の事案ごとに、不審の程度の大きさと抵抗の強さに相応して、許される行為には幅がある。そうであっても、窓ガラスを割って引きずり出し、うつ伏せに押さえつけるというのでは、もはやその域を超えている。さらに手錠までかけるとは、行き過ぎというほかない。

いま仮に、本件で5条による制止行為が許されるという立場に身をおいても、被告人を車外に出せば、いかに興奮し暴れていたとしても、警察官数人に囲まれて、再び乗り込んで運転するという事は考えられない。これで十分ではないか。より確実に、ということであれば、キーを取り上げる。ここまでは許されよう⁽⁸⁾。これで十二分である。うつ伏せに押さえつけるだけでなく、手錠までかけることができるとは、とてもいえない⁽⁹⁾。前ではなく後手錠ということであるが、何ら変わらない。すなわち、たとえ本判決に与して5条

に沿って考えたとしても、手錠までかけた警察官の行為は違法といわなくてはならない。

本論に戻って2条の議論を進めると、停止させるために手錠をかけるなど、むろん、ありえない。本判決は、それ故、5条に拠りどころを求めたのではないか。しかし、今みたとおり、5条に拠っても、手錠をかけることは正当化されえない⁽¹⁰⁾。あらためて2条に目を向けると、不審者を停止させるに当たって、前述のとおり、個々の事案ごとに許される実力の程度に強弱はあるが、身柄の拘束にまで至ることは許されない。抵抗を排して落ち着かせるためにどうしても必要、という緊迫した場面が想定されるとしても、質問に応じるよう説得するため、そして翻意を促すための、まさしく一時的な拘束でしかありえない。それは、手錠とは相容れない。手錠は、逮捕の象徴である。手錠がなくとも、逮捕はできる。しかし、手錠をかけて、逮捕ではない、ということはできない⁽¹¹⁾。

3 本判決は、被告人が落ち着きを取り戻した後も手錠をかけ続けていたことを違法とした⁽¹²⁾。引き続いて行われた質問、それに基づく大麻の発見と予試験等々の一連の行為については、その違法な身柄拘束中に、しかもかなり強力な制圧態様のもとで行われたものであり、違法な拘束と隔絶させて被告人の真意に基づく承諾等による適法な任意捜査として許容することは相当でない、と説いた。さらに、そのようにして発見された大麻の不法所持による現行犯逮捕は違法であり、その身柄拘束中の尿の任意提出も違法性を帯びる、と記した。

そのように論じつつも、本判決は、他面において、被告人をひきずり出した時、すでに器物損壊および公務執行妨害の罪で現行犯逮捕できる状況にあり、その手続を履践していれば、適法に身柄拘束を継続することができ、また、逮捕に伴う捜索⁽¹³⁾を実施して容易に前記大麻を発見できていたと考えられる、と述べる。さらに、質問開始から尿の提出に至るまで、被告人は素直に対応し、また警察官の側に承諾を強要するような事情もなかった、とつけ加える。そのうえで、被告人が激しく抵抗する本件のような状況のもと、そもそも適法な拘束がどこまで許容されるのかという現場の判断において、被告人の直前の行動が過大に認識されて判断を誤ったと解されるのであり、警察官に令状主義に関する諸規定を潜脱する意図はなかったことなどの事情も認められる、と指摘している。かくして、身柄拘束の継続は手続の選択を誤った点において違法であるが、その程度は必ずしも重大なものとはいえない、という判断を示すこととなる。

それに続き、大件大麻の発見と予試験、それに基づく現行犯逮捕、および尿の任意提出等について、それらも違法性を帯びると考えられるが、その程度は令状主義の精神を没却するほど重大なものではない、と判示する。

4 質問に対する受け答え、そして大麻の発見と尿の提出という推移そのものには、確かに、不当な要素はないかもしれない。しかし、大麻の発見に至るのは、判文にもあるとおり、「強力な制圧行為」のもとでの流れであり、この流れに沿って尿の提出も行われている。しかも、その流れの源泉をたどると、手錠までかけていることが思い起こされる。

現行犯逮捕できる状況にあれば、身柄の拘束について実質的には根拠があった、とみることができる。逮捕の手錠を履践しないまま身柄の拘束をしても、一般論としては、その違法の程度は大きくない、といえる⁽¹⁴⁾。しかし、身柄の拘束といっても、その態様が問題となる。手錠をかけるのは、まさに正規の逮捕にのみ許されることではないか。手錠は、物理的のみならず、心理的・精神的に大きな重みをもつものであり、適式な手続を経ることなく使われてはならない⁽¹⁵⁾。本件では、身柄拘束の違法は令状主義の精神にもとる重大なものというべきである。この身柄拘束から、大麻の発見と予試験、そして尿の提出へと連なっていく。そこには、不審者に対する覚せい剤事犯の解明に向けられた直線的な警察活動があり、まさしく「同一目的・直接利用」という図式⁽¹⁶⁾を見ることができる。大麻の発見と尿の提出において、その違法の程度をめぐっては、先行する身柄拘束のあり方を抜きにしては判断できない。本件大麻と尿について、その収集手続には重大な違法があった、というべきである。

本件で、警察官に令状主義の定めを潜脱しようとの意図があったとは認められない。本判決も指摘するとおり、現場の緊迫した状況において判断を誤ったのであろう。とはいえ、手錠をかけたのは、いかにしても行き過ぎである。〈手続の選択を誤った〉として済ませるわけにはいかない。このような警察活動は、今後あってはならない。

以上のとおり、本判決の結論とは異なり、大麻と尿および関連証拠については、違法収集証拠として、その証拠能力を否定すべきである、と考える⁽¹⁷⁾。

〔註〕

- (1) 違法収集証拠の排除法理は、最判昭和53・9・7刑集32巻6号1672頁によって宣明された。すなわち、証拠の収集手続に令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、しかも、これを証拠として許容することが将来にお

ける違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合には、その証拠は証拠能力を否定される、と。代表的な研究書として、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』がある。

- (2) 犯罪が既遂に達していても、行為が継続・反復して行われるときには、これからなされる法益侵害に着目して警告・制止の措置をとることができる、と解されている(渡辺咲子・田宮裕=河上和雄編『大コンメンタル警察官職務執行法』301頁)。
- (3) 職務質問に関しては、渡辺修『職務質問の研究』をはじめとして数多くの文献がある。
- (4) 半谷恭一・熊谷弘=松尾浩也=田宮裕編『捜査法大系I』20頁参照。
- (5) 穴戸基男・穴戸基男=渋谷亮=小谷宏三=宮脇轟介編『新版警察官権限法注解 上巻』87頁。
- (6) 河上和雄・前掲『大コンメンタル』83頁。
- (7) その詳細については、渡辺咲子・前掲『大コンメンタル』109頁以下参照。
- (8) 職務質問の過程でエンジンキーを取り上げた措置を適法とした事例として、最決平成6・9・16刑集48巻6号420頁がある。これについて、「返還を予定した現場限りでの一時的保管であって、運転意思を翻意させるための説得行為の手段であれば、『短時間の意思制圧』も任意捜査として許容する趣旨であろうか」との見方が示されている(長井圓・刑事訴訟法判例百遷〈第7版〉7頁)。ここでは、警職法5条に基づく制止行為として、より緩やかにとらえてよいであろう。
- (9) いうまでもなく、ここにも比例の原則は働く。
- (10) 被告人が落ち着きを取り戻した後は手錠を外すべきであった、とする判示はある。
- (11) 警察官Aが公判廷で次のような趣旨の供述をしている——「被告人は少し落ち着いてからは素直に答えていたが、真夜中で暗く逃走されると困ることと、それまでの激しい抵抗から考えて、更なる抵抗の抑止と逃走の防止のため、職務質問に伴う制止行為として許容されると考えて、逮捕するまで後ろ手錠は続けていた」。逃走の防止とは、まさしく逮捕の目的にほかならない。
- (12) 窓ガラスを破壊した時点からすでに違法であった、とみるべきことは前述のとおりである。
- (13) 器物損壊の現行犯逮捕では、自動車内の捜査は正当化されない。公務執行妨害ではどうか。職務質問のきっかけが覚せい剤事犯容疑であったという事情から、捜索を認めてもよいと思われる。
- (14) 頃安健司・石原一彦=佐々木史朗=西原春夫=松尾浩也編『現代刑罰法大系5』169頁参照。本件で警職法2条1項に基づく判断を進めるとき、窓ガラスを割って被告人を車外に出して押さえつけるところまでは、この議論をもって違法の程度は大きくない、とみることができよう。
- (15) 本判決は、警職法5条に基づく立論をしているため、手錠に対する見方がゆるくなっているであろう。
- (16) 最判昭和61・4・25刑集40巻3号215頁参照。
- (17) 本判決についての評釈として、水谷規男・法セ556号112頁がある。

(よねやま・こうじ)