

職務質問の類型化と理論的考察

辻 本 典 央*

目 次

- 一 はじめに
- 二 職務質問に対する法的規律
- 三 職務質問の類型的考察
- 四 おわりに

一 はじめに

警察官が警ら中に挙動不審の人物を発見した場合、この者に対して「職務質問」を行う。この質問の過程で違法薬物使用の前科が多数あることが判明するなど、更に解明が必要な状況が生じた場合、具体的嫌疑に基づいて捜査活動に移行する。所持品検査等の付随的措置を行い、覚醒剤等の禁制品を発見した場合には、その場で現行犯逮捕（刑訴213条、212条1項）やこれに伴う搜索・差押え（刑訴220条1項）も行われる。

このようにして、職務質問は、初期の段階では行政警察活動であるが、状況次第で直ちに司法警察活動としての捜査に移行することから、捜査の端緒として位置付けられる。後述（二2）するとおり、職務質問の法的許容範囲を規律する主たる法原則は、「比例性原則」（比例原則 = Verhältnismäßigkeitsgrundsatz）である。本原則は、具体的状況に応じてその許容範囲が相対化する性質を持つ。それゆえ、職務質問が当初の行政警察活動としての性質から司法警察活動である捜査としての性質に移行するに連れて、その限界も変動し得るのである。また、比例性原則による法的

* つじもと・のりお 近畿大学法学部教授

規律は、警職法上の職務質問が実施される前の段階の警察活動（後述三1(3)）にも及び得る。

本稿は、職務質問のこのような流動的な構造を分析し、各場面における法的規律の在り方を検討するものである。

二 職務質問に対する法的規律

1. 実定法規定——非強制処分性

職務質問に関する実定法規定として、警職法2条と刑訴法197条1項本文とが挙げられる。前者は、具体的状況において法定の不審事由が存在する者について、「停止させて質問することができる」と、後者は、具体的な犯罪容疑が確認された状況において、捜査目的を達するため「必要な取調をすることができる」と、それぞれ規定している。警察官が行う職務質問は、冒頭事例のように、行政警察活動と司法警察活動とが連続的に行われ得るものである。このような連続性を踏まえて、職務質問に関する法的規律を二元構造で捉える見解¹⁾もある。しかし、行政警察活動と司法警察活動は、目的を異にするものであり、それに伴って許容され得る行為態様も変化する。双方は、捜査の開始（刑訴189条2項）をもって明確に区別されるべきものである。

職務質問の実定法上の根拠を警職法及び刑訴法にそれぞれ求めるとして、そのいずれもが、逮捕や搜索・差押えなど刑訴法上の強制処分を許可するものではない。刑訴法上の強制処分（刑訴197条1項但書）は、刑訴法に具体的根拠規定があるものに限定され、かつ、令状などその規定で指示された手続要件に則ってのみ許容され得るものである²⁾。警職法上の職務質問は、刑訴法の規定に基づくものではなく、また、刑訴法上の職務質問は、刑訴法上の任意処分としてのみ許可されたものである。職務質問のこ

1) 渡辺修『職務質問の研究』（成文堂、1985年）341頁。

2) 捜査法の規律密度論について、緑大輔『刑事捜査法の研究』（日本評論社、2022年）。

の実定法的枠組みからは、その態様が刑法上の強制処分に当たるものであってはならない³⁾という、法的規律と限界が導かれる（警職2条3項参照）。すなわち、職務質問は、これに付随する行為を含めて、対象者個人の意思を制圧し、その重要な権利・利益を制約するようなものであってはならない⁴⁾。

2. 比例性原則

(1) 比例性原則の位置付け

職務質問は、具体的状況において「必要かつ相当な行為」⁵⁾に限定される。この法的規律を、比例性原則という。

比例性原則は、しばしば、任意捜査の限界を示す法原則であるとされることがある⁶⁾。しかし、本原則は、警察活動における人権制約に際して一般的にその法的限界を画するものであり、捜査全般にわたるルールである⁷⁾。強制捜査では、通常、立法段階及び令状審査段階で具体的捜査活動の比例性も含めて規律されるため、比例性原則が単体で問題とされることがほとんどない、というだけのことである。

そして、比例性原則が警察活動による人権制約を規律する一般準則であるとするならば、当然に、捜査以前の行政警察活動の段階にも妥当する。それゆえ、職務質問は、常に、この比例性原則を遵守して行われなければならない。

3) 最判昭53・6・20刑集32巻4号670頁など。

4) 最決昭51・3・16刑集30巻2号187頁。

5) 最決平6・9・16刑集48巻6号420頁。

6) 渡辺修『基本講義刑事訴訟法』（法律文化社、2014年）38頁、福島至『基本講義刑事訴訟法』（新世社、2020年）26頁、安富潔『刑事訴訟法講義』（慶應義塾大学出版会、第5版、2021年）42頁。

7) 例えば、最決昭55・10・23刑集34巻5号300頁は、強制採尿の適法性審査において、必要性及び相当性の観点から検討を行っている。

(2) 比例性原則の内容

比例性原則は、国家による私人の権利・利益を制約する活動は適格性・必要性・相当性の要素を備えていなければならない、とする法準則である。手続段階に応じて、警察比例原則、捜査比例原則と呼ばれることもある。比例性原則は、具体的に次の内容を持つ⁸⁾。

第1に、ある捜査活動は、その目的を達成するために適格なものでなければならない。この適格性要素は、次の必要性要素と混同されてはならない。例えば、不審者に声をかけて質問を実施しようとしたが対象者がこれを無視して立ち去ろうとした場合に、質問を継続するためその者の肩に手をかけて引き留める行為は、職務質問を遂行する上で適格な行為であるが、更に、具体的状況において必要である限りで許容される。

第2に、警察官の行為が必要といえるものでなければならない。ここで必要とは、当該警察・捜査活動の目的を達成するために複数の手段が考えられるとき、対象者の権利・利益制約が最も緩やかなものに限られる、という意味である。個人の基本的人権は公共の福祉に反しない限り「最大の尊重」がなされるべきであるから(憲13条)、その制約に当たっては必要最小限度性が要求される。前述の例でいうと、職務質問の対象者をその場に引き留めるためその者の肩に手をかける行為は、具体的状況において他により緩やかな行為が想定され得ない場合に限り許容されるものであり、単に質問継続に適格であるということでは足りない。

第3に、当該行為が相当と評価されるものでなければならない。この相当性要素は、一般に、問題となる捜査活動が社会的に相当なものといえるかという観点から判断される。ただし、単に社会的に相当というだけでは判断者の主観的な評価にとどまるため、客観的に明確な基準が要求される。ここでは、狭義の利益衡量、すなわち一方で捜査活動により得られる

8) 辻本典央「被疑者・被告人の身体に対する処分と比例性原則」大出良知=高田昭正=川崎英明=白取祐司先生古稀祝賀論文集『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』(現代人文社、2020年)412頁、同『刑事訴訟法』(成文堂、2021年)40頁。

利益と、他方で対象者において制約される利益との間で均衡が取れていることが要求される。後者の利益の犠牲において前者の利益を得ることが両者の比較衡量から不均衡とはいえない場合、そのような警察活動が正に社会的に見て相当であると評価されるのである。やはり前述の例でいうと、職務質問対象者を引き留めるためその肩に手をかける行為は、適格かつ必要であることを前提に、さらに、当該警察活動によって確認・解明すべき嫌疑の重大性や程度と、対象者における権利・利益侵害の程度とを衡量し、後者が過度に侵害を受けるのではない（均衡が維持されている）という場合に限り、相当な行為として許容され得る。

三 職務質問の類型的考察

1. 職務質問の類型化

前述のとおり、職務質問は、行政警察活動及び司法警察活動の双方に共通して、第1に刑法上の強制処分に至ってはならないこと、第2に比例性原則を遵守すべきこと、という法的規律に服する。本章では、第2の視点に沿って、職務質問に関する具体的問題を検討する。

比例性原則は、前述のとおり、具体的状況において当該警察活動の目的及び行為態様と対象者における権利・利益侵害の程度・内容との相関関係により、その結論が相対化するものである。それゆえ、具体的問題の検討に当たっては、職務質問が行われる場面に応じて類型化することが必要である。職務質問は、行政警察活動上のものと司法警察活動上のものとに分けられるが、前者は更に、警職法の根拠を要するか否かで区別され得る。

(1) 警職法上の職務質問：嫌疑確認行為

警職法上、職務質問を行うためには、「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して」対象者自身が「何らかの犯罪」を犯し又は犯そうとしていると「疑うに足る相当な理由」があること、又は、既に行われ又

は行われようとしている犯罪について対象者が「知っている」と認められる」ことが要件である(警職2条1項)。すなわち、職務質問対象者において、「不審事由」が認められなければならない。この要件を満たす場合、その法効果として、対象者を「停止させて質問することができる」。警職法は、犯罪予防や捜査活動などの警察官の職権職務が忠実に遂行されるために必要な手段を定めるものであり(警職1条)、作用法としての性質を持つ。職務質問が警職法の規定に基づいて実施される場合、市民の側は、刑事法上の強制処分ではないとしても、質問を受けるべき義務を負うのである⁹⁾。

職務質問は、対象者に不審事由が認められることを条件に、その不審事由に対する嫌疑の内容を確認する行為である。つまり、抽象的な犯罪嫌疑を具体的なものとして確認し、それによって、当該犯罪を予防し、又は、既に実行されているものについては、捜査の端緒となるべき警察活動である。これをもって、警職法上の職務質問は、嫌疑の確認を目的とする行為(嫌疑確認行為)である。

(2) 捜査としての職務質問：嫌疑解明行為

警察官が不審事由を認めたため対象者に職務質問を開始したところ、その者において具体的な犯罪嫌疑が認められる場合、職務質問は、捜査活動としての性質に変容する(刑訴189条2項)。

捜査は、刑事法の目的である「事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現する」ために実施される警察活動である(刑訴1条)。警職法上の職務質問は、まだ抽象的な不審事由にとどまるものを具体的な嫌疑として確認する行為であるが、刑事法上の捜査としての職務質問は、既に確認された具体的嫌疑についてその真相を解明するための行為(嫌疑解明行為)である。職務質問が刑事法上の捜査としての性質を持つに

9) 塩野宏『行政法Ⅰ行政法総論』(有斐閣、第6版、2015年)123頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論』(有斐閣、第7版、2020年)165頁。

至った段階から、その目的も変化し、それに伴って相対的に強度の行為が許容され得る。

(3) 警察法上の職務質問：一般的防犯・情報収集行為

職務質問は、従来、行政警察活動として警職法を根拠規定とするものと、司法警察活動として刑法の捜査として行われるものとに二分されると理解されてきた。いずれも、市民の権利・利益を制約するものとして、具体的根拠規定に基づいて実施されるべきものということであった¹⁰⁾。

しかし、警察活動は、これらにとどまるものではない。例えば、警ら中に街頭の危険箇所や市民の危険行為を発見した場合、適当な人物に声をかけることがある¹¹⁾。これらも、個人の生命等の保護や公共安全・秩序維持などに向けられた重要な警察活動である（警察2条1項）。対象者を「停止させて質問する」ような態様の職務質問は、警職法を根拠にして同法に定められた不審事由要件が満たされる必要があるが、これに至らない質問行為も、警察法を根拠にして許容され得る。この段階の職務質問は、いわば一般的防犯活動、情報収集活動を目的とする行為（一般的防犯・情報収集行為）である。この質問行為において不審事由が確認されれば、警職法上の職務質問に移行することになる。

このような警察法を根拠とする職務質問は、近時の裁判例¹²⁾でも肯定されている。本件は、警察官が警ら中に発見した対象者に街頭で声をかけて質問を開始したが、その段階ではまだ警職法が要件として定める不審事由が認められず、これを違法として国賠請求された事件である。裁判所は、

10) 東京地判平25・5・28判自379号57頁は、「警職法がその2条1項において、もともと任意手段によるべき職務質問について、その要件を特に定めていることに鑑みると、警職法2条1項の要件を具備しない者に対する職務質問を開始することが警察法2条1項を根拠に許容されると解することは困難である」と判示している。

11) この状況においては、不審事由としての客観的嫌疑は不要であり、警察官において主観的に質問行為を必要と判断することで足りる。

12) 東京地判平31・3・13判夕1481号145頁。

原告の主張に応じてその段階ではまだ警職法上の職務質問として実施することはできなかったとした上で、更に、警察法上の職務質問の適法性について検討し、これを肯定した。すなわち、「警察法2条1項は、警察の責務として、『個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、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に当ること』を定めている。このことに照らすと、警察官が、職務質問をしたり、所持品の提示を求めて確認したりすることは、強制にわたらない、任意の協力を求めるものである限り上記の責務を実現する手段として許されることがある」と。この判示は、警職法上の職務質問に先駆けての、警察法に基づく職務質問を許可したものである。この段階の職務質問も、その目的に応じて、必要性及び相当性の基準を満たさなければならない。対象者の任意の協力を求めるものとの判示も、相当性の要素として理解されるべきものである。

2. 職務質問の具体的問題の検討

職務質問は、以上のように、行政警察活動として警職法上の根拠を必要とするもの(嫌疑確認行為)と、必要としないもの(一般的防犯・情報収集行為)、司法警察活動として刑法に根拠を置くもの(嫌疑解明行為)の3つの類型に分けられる。この類型化を踏まえて、①所持品検査の法的限界、②職務質問における現場等への留め置き、③自動車検問の法的根拠、という職務質問に関わる周知の問題について、その法的構造と規律の在り方を考察する。

(1) 所持品検査の法的限界

職務質問(警職2条1項)は、行政警察活動の一環として行われる行為であり、これに付随して所持品検査が行われることがある。所持品検査に関して昭和53年に下された2判例は、検査の適法性に関して結論が分かれたことから重要である。

所持品検査を適法とした「米子銀行強盗事件」最高裁判決¹³⁾は、「所持品検査には種々の態様のものがあるので、その許容限度を一般的に定めることは困難であるが、所持品について搜索及び押収を受けることのない権利は憲法35条の保障するところであり、搜索に至らない程度の行為であってもこれを受ける者の権利を害するものであるから、状況のいかんを問わず常にかかる行為が許容されるものと解すべきでないことはもちろんであって、かかる行為は、限定的な場合において、所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容される」として、比例性原則の適用を示した。最高裁は、その上で、具体的事案の検討において、「〔警察官〕の行為は、猟銃及び登山用ナイフを使用しての銀行強盗という重大な犯罪が発生し犯人の検挙が緊急の警察責務とされていた状況の下において、深夜に検問の現場を通りかかったA及び被告人の両名が、右犯人としての濃厚な容疑が存在し、かつ、兇器を所持している疑いもあったのに、警察官の職務質問に対し黙秘したうえ再三にわたる所持品の開披要求を拒否するなどの不審な挙動をとり続けたため、右両名の容疑を確める緊急の必要上されたものであって、所持品検査の緊急性、必要性が強かった反面、所持品検査の態様は携行中の所持品であるバッグの施錠されていないチャックを開披し内部を一べつしたにすぎないものであるから、これによる法益の侵害はさほど大きいものではなく、上述の経過に照らせば相当と認めうる行為である」として、所持品検査を適法とした。

所持品検査を違法とした「大阪生玉覚醒剤事件」最高裁判決¹⁴⁾は、「一般的に、警察官が職務質問に際し異常な箇所につき着衣の外部から触れる程度のことは、事案の具体的状況下においては職務質問の附随的行為として許容される場合があるが、更にこれを超えてその者から所持品を提示さ

13) 最判昭53・6・20刑集32巻4号670頁。

14) 最判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁。

せ、あるいはその者の着衣の内側やポケットに手を入れてその所持品を検査することは、相手方の人権に重大なかかわりのあることであるから、前記着衣の外部から触れることなどによって、人の生命、身体又は財産に危害を及ぼす危険物を所持し、かつ、具体的状況からして、急迫した状況にあるため全法律秩序からみて許容されると考えられる特別の事情のある場合を除いては、その提示が相手方の任意な意思に基づくか、あるいはその所持品検査が相手方の明示又は黙示の承諾を得たものでない限り許されない」として、限定的に解すべきことを示した。最高裁は、その上で、具体的事案の検討において、「被告人の明示又は黙示の承諾があったものとは認められず、他に右所持品検査が許容される特別の事情も認められない」として、所持品検査を違法と断じた。

両判例の比較において、米子事件が比例性原則の適用を明示しているのに対して¹⁵⁾、大阪事件は必ずしもそうではない。しかし、最高裁が近接の事例で異なる基準に立ったと解するのは合理的ではない。大阪事件のいう「全法律秩序」とは、正に比例性原則の考え方を示したものと理解できる¹⁶⁾。双方とも比例性原則の適用を前提にした上で、所持品検査による被害利益の違いが判断を分けたのである。

これを前提に、まず、両事件の具体的状況を比較してみると、米子事件は、銀行強盗事件の発生に伴って緊急配備検問を実施中に、犯人の容貌等と近似した対象者を発見し、その者に対して職務質問を行っていたところ、その対応から容疑が深まった段階で、対象者が所持していたバッグを検査したものである。それゆえ、本件は、既に具体的嫌疑に対する真相解明活動として、刑法上の捜査が開始されていたのである¹⁷⁾。これに対し

15) 岡次郎「判解」昭53最判解198頁。

16) 岡次郎「判解」昭53最判解386頁。

17) 最高裁は、本件所持品検査を警職法2条1項に基づく職務質問に付随する処分として検討しているが、本文に引用したとおり、具体的事件の発生をきっかけとした緊急配備で発見された者において当該事件の「犯人としての濃厚な容疑が存在」していたと認めており、遅くとも本件所持品検査が実施された時点では刑法上の捜査活動が開始されていた。

て、大阪事件は、確かに、薬物の密売が頻繁に行われているとの情報に基づいて警ら中に、対象者に不審事由が認められることを理由に職務質問を開始したものであるが、上衣内ポケット内に手を差し入れるという場面においては、まだ具体的犯罪の発生が確認できておらず、依然として、警職法上の職務質問が実施されている段階であった。

このような類型的相違は、比例性原則による判断に際しても影響を与え得る。すなわち、職務質問の目的が異なれば、それに伴って必要性・相当性の限界も相対化するものであり、結論に違いをもたらせるのである。米子事件の比例性原則への当てはめは、前記引用のとおり、必要性（緊急性）が肯定され、かつ、被侵害利益と事案の重大性との衡量から相当性が認められたものである。他方、大阪事件では、必要性の検討はなされていないが、着衣内に手を入れて行う態様の検査は「相手方の人権に重大なかかわりのあること」という被侵害利益の大きさを考慮して、それを正当化し得る反対利益の存在を否定したものである。両事件は、それぞれの行為態様が抽象的に比較されるべきものではなく、職務質問及びそれに付随する所持品検査の実施目的によって類型化され、それぞれの具体的状況において限界が画されるのである。

(2) 職務質問における現場等への留め置き

職務質問の執行中に、しばしば、対象者の前科や所持品等から違法薬物使用の嫌疑が発覚することがある。そのような事態が生じた場合、警察官は、捜査に移行し（刑訴189条2項）、任意で証拠となる尿の提出を求めるが、それが実現しない場合、搜索差押許可状を受けて強制処分を実施することになる¹⁸⁾。現場では、対象者との間でやり取りが続き、その間に令状請求の手続が取られるのであるが、令状の執行に着手するまでの一定時間について対象者を現場に留め置くことの可否及び程度が問題となる。令状

ゝたのである。

18) 最決昭55・10・23刑集34巻5号300頁、最決平6・9・16刑集48巻6号420頁。

執行に着手するまでの間は、職務質問から捜査に移行したとしても、あくまで任意の段階であることを前提に、比例性原則による規制が働く。

この問題について、最高裁判平成6年決定¹⁹⁾は、覚醒剤使用の嫌疑が認められた対象者に対して公道上で職務質問を行った事案において、対象者に薬物使用による異常な言動が見受けられ、積雪状態で滑りやすい状況で対象者が自動車を発進させようとしたため、警察官がその運転する車両のエンジンキーを取り上げたという行為について、「警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問を行うため停止させる方法として必要かつ相当な行為であるのみならず、道路交通法67条3項に基づき交通の危険を防止するため採った必要な応急の措置に当たる」として適法とした。しかし、その後、被告人に対して強制採尿を実施するための令状が執行されるまでの間、職務質問の現場で約6時間半以上留め置いた措置については、「被告人に対する任意同行を求めるための説得行為としてはその限度を超え、被告人の移動の自由を長時間にわたり奪った点において、任意捜査として許容される範囲を逸脱したものとして違法といわざるを得ない」と断じた。最高裁は、この判断に際して、「任意捜査の面だけでなく、交通危険の防止という交通警察の面からも、被告人の運転を阻止する必要性が高かった」ことを認めつつも、「警察官が、早期に令状を請求することなく長時間にわたり被告人を本件現場に留め置いた措置は違法であるといわざるを得ない」としており、相当性の観点から限界を超えるものと判断されたのである²⁰⁾。

その後、下級審裁判例では、職務質問により覚醒剤使用の嫌疑が認められた対象者に対して、警察署に任意同行した後、又は職務質問の現場で留め置いた事案について、いわゆる二分論を採る見解が示された²¹⁾。例えば

19) 最決平6・9・16刑集48巻6号420頁。

20) 中谷雄二郎「判解」平6最判解152頁。

21) 堀田周吾「強制採尿のための被疑者の留め置きについて——二分論の再検討——」『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集・上巻』（成文堂、2021年）83頁。

東京高裁平成21年判決²²⁾は、「本件留め置きの任意捜査としての適法性を判断するに当たっては、本件留め置きが、純粹に任意捜査として行われている段階と、強制採尿令状の執行に向けて行われた段階（以下、便宜「強制手続への移行段階」という。）とからなっていることに留意する必要がある、両者を一括して判断するのは相当でない」と判示している。同判決は、その上で、前者の段階については、対象者が警察署に同行し取調室に入室してから令状の請求準備が開始されるまで30分程度であったこと、及び、対象者の言動等から強制にわたるものではなかったことを挙げて、適法と判断した。他方、後者の段階についても、「強制採尿令状を請求するためには、対象者に対する取調べ等の捜査と並行して、予め受入れ先の採尿担当医師を確保しておくことが前提となるため、①当該令状請求には、他の令状請求にくらべても長い準備時間を要することがあり得、②当該令状の発付を受ければ、当該医師の所へ所定の時間内に連行していく必要が生じ得る。……強制採尿令状の請求が検討されるほどに嫌疑が濃い対象者については、強制採尿令状発付後、速やかに同令状が執行されなければ、捜査上著しい支障が生じることも予想され得ることといえるから、対象者の所在確保の必要性は高く、令状請求によって留め置きの必要性・緊急性が当然に失われることにはならない」とした上で、留め置いた時間も前記のとおり30分程度にとどまっており、被告人を留め置くために警察官が行使した有形力の態様も積極的に対象者の意思を抑圧するようなものではなく、退出を試みる対象者に対応した受動的な程度にとどまっていて、「場所的な行動の自由が制約されている以外では、被告人の自由の制約は最小限度にとどまっていたと見ることができる」として適法と判断した²³⁾。

比例性の観点からは、必要性及び相当性の要素は個別具体的事情によって時々刻々と変化するのであり、典型的に単に二分でよいのかは疑問が残るが、留め置き行為を抽象的に判断するのではなく、具体的事情に応じて

22) 東京高判平21・7・1判タ1314号302頁。

23) 東京高判平22・11・8高刑集63巻3号4頁も同旨。

検討するという方向性は支持される。その上で、留め置きの問題は、ここでも、職務質問が行われる状況の変化に伴って、その行為目的も変化することから、比例性原則による規律に影響を与えるのである。すなわち、警ら中に不審事由を認めて職務質問を開始した時点は、まだ行政警察活動として嫌疑を発見する段階であるが、質問及びこれに付随する所持品検査に基づいて具体的嫌疑が確認された場合、そこから捜査に移行する。対象者において薬物使用の前科が確認され、表情などの様子から自己使用の禁断症状などが窺われる場合、尿検査を行うべき必要性が生じる。そして、対象者が任意の提出を拒絶したときは、もはや最終手段としての強制処分を実施すべくその準備を開始しなければならない。そのような状況において、職務質問の性質は、薬物事犯の真相解明を目的とし、尿検査の実施を実効的なものとする事となり、これに比例して許容される範囲も拡張され得る。具体的には、令状請求段階においては、それ以前の場合に比べて、強制処分の実施が具体的かつ切迫した状況に至っていることから、すでに被疑者としての地位に置かれるべき対象者を現場に留め置き、処分の開始に備える必要がある。もとより、その際に実質的な逮捕に至るような強制処分に該当する手段は許されないのであるが、それに至らない限りで、必要性及び相当性の観点から最大限の範囲で留め置くことが許されることになる²⁴⁾。

なお、令状手続は、その請求から発付に至るまで相当程度の時間を要しているが、現在検討されている刑事手続のIT化が進められ、手続がオン

24) 酒巻匡『刑事訴訟法』(有斐閣, 第2版, 2020年)41頁, 小川佳樹「判解」刑罰百選第10版6頁, 柳川重規「捜索・押収令状入手のための被疑者の留め置きについて」新法121巻5=6号1頁, 高橋省吾「職務質問に伴う被疑者の『留め置き』の適法性」山梨学院ロー・ジャーナル10号81頁。大澤裕「強制採尿に至る被疑者の留め置き」研修770号3頁は、立法的措置が必要であるとしている。他方、大久保隆志「任意と強制の狭間——留め置きにおける『二分論』について——」広島法科大学院論集11号153頁は、任意捜査の限界として検討することは困難であり、現行法上、強制捜査の観点から検討されるべきとする。

ライン化されることにより、かなり短縮できるようになるであろう²⁵⁾。それに伴って、現場での留め置きがより適切になされ得ることになる。

（3）自動車検問の法的根拠

警察が犯罪の予防・検挙を目的に路上を進行中の自動車に停止を求めて、車両の運転者に対して必要な質問を行うことがある。これを自動車検問という。自動車検問は、その目的に応じて、特定車両に対して行われる場合と、車両を特定しないで一斉に停止を求める形で行われる場合とに区別される。前者は、外観上から不審事由が認められる場合の職務質問や、逃走中の被疑者を逮捕するなどを目的とした捜査の過程で行われる。他方、後者は、更に、特定の犯罪について犯人を検挙するために行われる緊急配備²⁶⁾、不特定の犯罪に関する情報収集等を目的として行われる警戒検問、不特定の交通違反に関する検挙を目的として行われる交通検問に区別される。このうち、緊急配備については、既に捜査の段階にあり、刑事訴訟法が法的根拠となる。他方、後二者、特に交通検問については、その法的根拠と限界について議論されてきた。

この点に関して、学理上、警職法2条1項を根拠に職務質問の一態様として行い得るという見解が通説であった。確かに、走行中の車両において、その外観上から交通違反の疑いが認められる場合には、「停止させて質問することができる」。また、この場合には、警察官は、危険防止の措置としても当該車両を停止させ、運転免許証の提示等を求めることができる（道交67条1項）。もっとも、交通検問が問題となるのは、むしろ外観上からは必ずしも不審な点が認められない場面であり、違反に関する嫌疑の有無を確認することなく全ての車両を一斉に停止させて質問する点に問題性がある。それゆえ、警職法の職務質問の規定を根拠にして、警察官の全車両に対する停止・質問権限を導き出すことは無理である。

25) 特集「刑事手続のIT化」刑ジャ73号、法制審議会刑事法（情報通信技術関係）部会。

26) 最判昭53・6・20刑集32巻4号670頁。

判例²⁷⁾は、警察法2条1項が「交通の取締」を警察の責務として定めていることを強調して、交通検問の法的許容性を導いている。しかし、これに対しては、警察法は警察官職務執行法とは異なり警察組織の構成と権限分配の観点からその一般的責務を定めた組織法であり、そこから国民の権利・利益に制約を加える権限が付与されたと認めることは困難であるとの批判が向けられてきた²⁸⁾。

このような議論状況は、職務質問の法的性質において警職法に基づく行政警察活動と、刑事法に基づく司法警察活動との二分構造において、交通検問を前者に位置付けるとした場合、その要件及び効果において警職法の規定に該当しないことを前提にするものであった。そこからは、不審事由が認められることを要件に具体的犯罪嫌疑の発見を目的として行うという警職法上の職務質問とはいえず、同法を法的根拠とすることができないという問題点の解消が課題とされてきたわけである。

このような状況において、前掲裁判例(三1(3))が指摘するように、警察法が定める警察の一般的な情報収集・犯罪防止活動を目的として行う職務質問という類型は、正に交通検問の性質に合致するものである。最高裁判例は、交通検問が許容されるための条件として、交通違反が多発する地域などの適当な場所において、交通違反の予防・検挙を目的として、同所を通過する自動車について外観上の不審性を問わず一斉に短時分の停車を求めて、運転者等に質問を求める場合であることを挙げている。運転者は、自動車運転者において公道上で自動車を利用することが許されていることに伴う「当然の負担」として、合理的かつ必要な限度で行われる交通取締に協力すべき義務がある。飲酒運転等の発見は、行政警察活動において通常の市民に声掛けをして街頭の危険がないかどうかを情報収集し、犯罪の危険を認めあるいは現認した場合には、直ちに警職法又は刑事法に基づく職務質問等の諸活動につなげるための活動である。行政機関の権限行

27) 最決昭55・9・22刑集34巻5号272頁。

28) 白井駿「判解」刑訴百選5版23頁。

使に伴う国民の負担という観点から見ると、法律によりその要件・手続等が厳格に規定されるべき法律の留保原則は交通検問には妥当せず、作用法としての根拠規定は不要なのである。

そして、交通検問がこのように警察法上の職務質問の一類型であるとすると、その法的限界は、対象者に対する負担として、警職法上の職務質問等と比較しても著しく軽微なものにとどめられなければならない²⁹⁾。具体的には、あくまで対象者の任意の協力を求める態様でなされなければならず、対象者の意思に反した有形力の行使などは厳に禁止される。そして、検問に際して運転者に酒臭がするなど不審事由が発見された場合に、初めて警職法上の職務質問及び刑訴法上の捜査活動に移行し、それぞれの比例性評価において、許容される範囲が拡張されていくのである。

四 おわりに

以上、本稿は、職務質問に対する法的規律として比例性原則の内容を確認し、それぞれの類型における法的限界を検討した。職務質問は、行政警察活動と司法警察活動とを接合し、犯罪予防とその発見に不可欠の警察活動である。その実施過程において状況は時々刻々と変化するのであり、適法性評価も流動的なものとなることが自覚されなければならない。もとより、そのような視点は、警察側の行動を適切に規制することにつながり、ひいては、対象となる市民の自由制約も適切な範囲に画されることになる。

比例性評価は、法制度全体の枠組みにおいて、諸状況の変化にも敏感に対応することを求めるものである。今後の展開においても、その点を常に意識することが必要となる。

29) 酒巻（前掲注24）50頁。

【謝辞】 筆者は、1999年度の法学部卒業生である。松宮教授には、刑法総論の講義のほか、1年次の導入ゼミや3・4年次の専門ゼミでご指導をいただいた。また、卒業後も、刑事法分野の研究の道へ進んだこともあり、学会や研究会の場でお世話になっている。先生は今年度でひとまず定年をお迎えになられるとのことであるが、今後もより一層のご活躍がなされることであらう。引き続き、先生の背中を追いかけていきたいと願う次第である。