

捜査の端緒①職務質問——「停止」はどこまでの実力行使を含むか

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#19 / 動画: <https://youtu.be/x3KTQfoIYSg>

第2章 捜査 ⑨／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1

警職法2条1項——「停止」を解釈する

短答知識

警職法2条1項——末尾2文字だけを見る

条文の言葉

「停止させて質問することができる」
——止まらせることしか書いていない

外側から測る

実際の場面に当てて初めて、どこまで
を含むかが見えてくる

今日のこの後全体が、その解釈の実演——2つの判例で確かめる

もう一度、前回読んだ条文を開きましょう。

条文 警察官職務執行法第2条1項

警察官職務執行法第2条1項——質問（再掲）

警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から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又は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つていると認められる者を停止させて質問することができる。

要件の分解は、もうやり直しません。今日見るのは、末尾の2文字だけです。条文は、「停

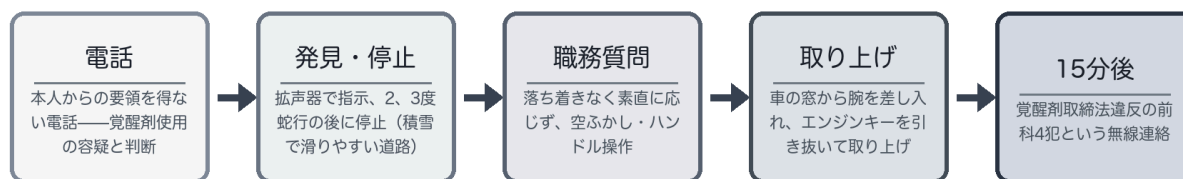
止させて質問することができる」としか言っていません。言葉だけを見れば、そうとも読めます。でも、条文の言葉は、それだけでは意味が決まりません。実際の場面に当てて、外側から測って初めて、その言葉がどこまでを含むかが見えてきます。今日のこの後全体が、その解釈の実演でもあります。では、1つ目の場面を見ましょう。

2

雪の路上でエンジンキーを取り上げた事件——事案

論文の骨格

雪の路上でエンジンキーを取り上げた事件——時系列



この15分の刻みが、後の天秤の当てはめで効いてくる

ある警察署に、本人からの電話があったという報告が入りました。意味のよく分からない内容の電話でした。警察官が現地に出向いて事情と車の特徴を聞き、覚醒剤使用の容疑があると判断しました。別の警察署の巡査が、国道を走るその車を発見し、拡声器で停止を指示しました。車は2、3度蛇行しながら進み、交差点の手前で指示に従って停止しました。当時、付近の道路は積雪により滑りやすい状態でした。この積雪という事実を、覚えておいてください。到着した巡査部長が、職務質問を始めます。本人は、素直には応じま

せん。目をキョロキョロさせ、落ち着きのない態度でした。

エンジンを空ふかししたり、ハンドルを切るような動作をしたため、巡査部長は車の窓から腕を差し入れ、エンジンキーを引き抜いて取り上げました。そして、その15分後に、「覚醒剤取締法違反の前科が4犯ある」という無線連絡が入りました。この時間の刻みが、後で効いてきます。まず、判旨を見ましょう。

3 2本の足で立つ適法性——判旨

論文

2本の足で立つ適法性——「のみならず」の構造

	足①——警職法2条1項	足②——道交法67条（応急の措置）
判旨の言い方（要約）	停止の方法として 必要かつ相当	交通の危険防止のための 必要な応急の措置
判例が引用する条番号	警職法2条1項	道交法 67条3項 （決定当時の条番号）
今の答案で書く条番号	警職法2条1項	道交法 67条4項 （現行）

- 判例は当時の3項／現在は4項（応急措置の中身は同じ）
- 1本だけで足りるかは、この決定は判断していない——2本とも足が立つ事案についての判断

片方だけの事案ではない——積雪と発進のおそれという交通の足まで揃った事案

最高裁が示した判断を、そのまま読みます。

判例 最決平6・9・16 刑集48巻6号420頁

雪の路上でエンジンキーを取り上げた事件——2本の足で立つ適法性 職務質問を開始した当時、被告人には覚せい剤使用の嫌疑があったほか、幻覚の存在や周囲の状況を正しく認識する能力の減退など覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動が見受けられ、かつ、道路が積雪により滑りやすい状態にあったのに、被告人が自動車を発進させるおそれがあったから、前記の被告人運転車両のエンジンキーを取り上げた行為は、**警察官職務執行法二条一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、道路交通法六七条三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**ということができる。

「のみならず」という言葉に注目してください。この行為は、2本の足で立っています。1本目は、警職法2条1項に基づく、停止させる方法として必要かつ相当な行為だという足です。もう1本は、道路交通法に基づく、交通の危険を防止するため採った必要な応急の措置だという足です。読んでみましょう。

条文 道路交通法第67条4項

道路交通法第67条4項——応急の措置

4 前三項の場合において、当該車両等の運転者が第六十四条第一項、第六十四条の二第一項、第六十五条第一項、第六十六条、第七十一条の四第四項から第七項まで又は第八十五条第五項から第七項（第二号を除く。）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**。

この決定の「67条3項」は、決定当時の条文番号です。改正で項がずれ、今は67条4項が同じ中身になりました。今の3項は呼気検査の規定なので、答案では4項と書いてください。ここは読み飛ばして構いません。効いているのは、66条だけです。過労や病気、薬物の影響などで正常な運転ができないおそれがある状態での運転を禁止する条文です。覚醒剤の影響で正常な運転ができないおそれがあったから、交通警察としての足が立つんです。積雪で滑りやすい道路で、薬物の影響下で発進されるおそれがあった。だから、警察官は交通の危険を防止する応急の措置をとることができました。

片方だけの事案ではありません。だから、「エンジンキーの取り上げは、いつでも適法」だとは一般化できません。積雪と、発進のおそれという、交通の足まで揃った事案です。1本だけで足りるかは、この決定は答えていません。2本とも立つ事案についての判断だからです。答案では、立つ足を全部挙げる。それが、射程を外さない書き方です。

4 同じ事件の中で、結論は分かれる

短答・論文共通

2本の足で立つ適法性——「のみならず」の構造

足①——警職法2条1項		足②——道交法67条（応急の措置）
判旨の言い方（要約）	停止の方法として 必要かつ相当	交通の危険防止のための 必要な応急の措置
判例が引用する条番号	警職法2条1項	道交法 67条3項 （決定当時の条番号）
今の答案で書く条番号	警職法2条1項	道交法 67条4項 （現行）

- **判例は当時の3項／現在は4項**（応急措置の中身は同じ）
- **1本だけで足りるかは、この決定は判断していない**——2本とも足が立つ事案についての判断

片方だけの事案ではない——積雪と発進のおそれという交通の足まで揃った事案

ここで、1つ確認しておきたいことがあります。この事件、実はエンジンキーの取り上げの後、話が続きます。身体に対する搜索差押許可状の執行が始まるまでの間、約6時間半以上、本人は現場に留め置られました。最高裁は、この留め置きを「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」と判断しています。違法とされたのは、この留め置きの部分だけです。ただし、「その違法の程度は、いまだ令状主義の精神を没却するような重大なものとはいえない」ともしていて、尿

の鑑定書の証拠能力は肯定されています。1つの事件の中で、結論が分かれています。

結論が分かれる理由は、天秤にあります。短時間の実力行使と、6時間半の留め置きでは、天秤の傾き方が変わります。6時間半の中身、証拠の扱いは、また別の回で扱います。今日は、この事件が全部適法だったわけではない、ということだけ持ち帰ってください。

5 天秤に目盛りを入れる

論文の骨格

天秤の目盛り——考慮要素7項目

左の皿——権利・利益の侵害・制約の程度

- ①権利・利益の種類——身体
の自由なら大きく、行動
の自由ならやや小さい
- ②侵害・制約された時間

右の皿——必要性（警察目的からの広い必要性）

- ①不審事由の内容・程度
- ②犯罪の嫌疑の有無・程度
- ③犯罪の重大性
- ④犯罪や危険行為を予防する必要性
- ⑤停止を求める重要性——代替手段の
不存在

さて、ここからが今日の中心の1つです。左の皿に対象者が受ける権利・利益の侵害・制約の程度。右の皿には、捜査の必要性ではなく、警察目的から来るもっと広い必要性、でしたよね。今、それぞれの皿に何を乗せたか、思い出せますか？えっと……あの天秤には、まだ中身が無かった気がします。あの天

秤は、まだ空っぽの器でした。今日は、そこに目盛りを入れます。左の皿は、2項目で尽きます。1つ目、権利・利益の種類です。身体
の自由を直接に制約するなら大きく、行動の自由にとどまるなら、やや小さいと見ます。2つ目は、侵害・制約された時間です。これは、後でじっくり扱います。

右の皿は、5項目です。1つ目、不審事由の内容・程度。理由のある質問に不合理な対応を続けたり、繰り返し逃げようとしたりするほど、程度が大きくなります。2つ目、犯罪の嫌疑の有無・程度。3つ目、犯罪の重大性。4つ目、犯罪や危険行為を予防する必要性です。5つ目、停止を求める重要性——代替手段が無いかどうかです。ここで、7項目を板にまとめておきます。

★ 論文で書く規範：天秤の目盛り——考慮要素7項目 左の皿は、**権利・利益の種類**と**侵害・制約された時間の2項目**。右の皿は、**不審事由の内容・程度**、**犯罪の嫌疑の有無・程度**、**犯罪の重大性**、**犯罪や危険行為を予防する必要性**、**停止を求める重要性**——**代替手段が無いかどうかの5項目**。

（比例原則の当てはめで拾う7つの考慮要素（左2・右5））

この目盛りを、実際にさっきの事案で使ってみましょう。

6

当てはめを目盛りで通す——雪の路上の事件

論文

目盛りで量る——雪の路上の事件

|左の皿——軽い

- ①権利・利益の種類——自動車で移動する自由にとどまる（行動の自由）
- ②時間——取り上げから前科連絡まで15分・短時間

|右の皿——重い

- ①不審事由——落ち着きなく素直に応じず、空ふかし・ハンドル操作＝大
- ②嫌疑——覚醒剤使用の嫌疑＝大
- ③重大性——覚醒剤の使用は重大な犯罪
- ④予防の必要性——積雪の路上での空ふかし＝交通の危険を生じさせかねない
- ⑤代替手段——キーを取り上げるほかに発進を防ぐ手段なし＝必要性大

※ 左は軽く、右は重い——差が大きいほど相当性は満たされる

図：雪の路上の事件の各事情を天秤の目盛りに1つずつ乗せて左は軽く右は重いと確定する板

では、さっきの、雪の路上の場面を、この目盛りで量ってみましょう。まず左の皿、1つ目、権利・利益の種類です。奪われたのは、自動車で移動する自由にとどまります。2つ目、時間です。エンジンキーを取り上げてから、前科の連絡までは15分。短時間です。次に右の皿です。1つ目、不審事由。目をキョロキョロさせ、落ち着きなく、素直に応じず、空ふかしにハンドル操作。かなり大きいです。2つ目、嫌疑。覚醒剤使用の嫌疑、大きい

です。3つ目、重大性。覚醒剤の使用は、重大な犯罪です。4つ目、予防の必要性。積雪の路上で空ふかしをするような行動は、交通の危険を生じさせかねません。予防の必要性、大きいです。

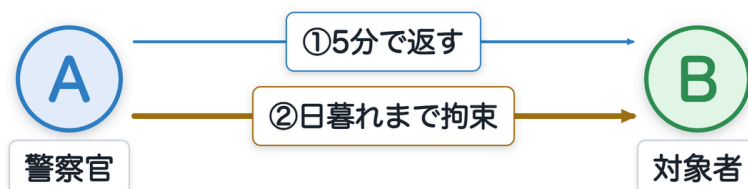
5つ目、代替手段。エンジンキーを取り上げるほかに、発進を防ぐ手段はありません。必要性、大きいです。左は軽く、右は重い。この差が大きいほど、比例原則の相当性は満たされます。だから、警職法2条1項の「停止」と

して適法と言えるのです。目盛りを1つずつ拾って、どちらが重いかを口で確定する。これが、答案の書き方そのものです。

7 「時間」が性質を変える

論文の骨格

対象者Bへのキーの取り上げ——時間を変える天秤の傾き



①は任意処分の範囲内／②は天秤ごと1階に落ち、強制処分に該当しうる——判例は正面から答えていない・答案はどちらの立場でも書ける形でよい

ここで、さっき後回しにした「時間」に戻ります。「侵害・制約された時間」。これは、量の話に見えて、実は質の話です。見解が分かれています。整理してみましょう。

★ 論文で書く規範：「時間」が性質を変える——見解の対立 エンジンキーを取り上げた状態が**長時間に及び**、対象者が身動きできないまま置かれたときは、実質はもはや**逮捕と変わらない**として、**強制処分に該当する**とみる見解がある。これに対し、対象者から奪われているのはあくまで**自動車で移動する自由にとどまり**、身体そのものを拘束する逮捕とは**なお性質が異なる**として、**任意処分という枠組みの中で**その適法性を判断すべきとする見解もある。（見解の対立（判例は正面から答えていない））

ここでは、決着をつけません。判例も、正面から答えていないからです。さっき見た6時間半の留め置きも、「任意捜査として許容される範囲を逸脱した」としているだけで、強制処分に当たるとは言っていません。そこを混同

しないでください。自分たちの例で、確かめましょう。警察官Aが、対象者Bからエンジンキーを取り上げて、5分後に返したとします。この5分の取り上げは、任意処分の範囲内です。では、Aが、キーを取り上げたまま、Bを日が暮れるまで車から出られない状態にしたら、どうでしょうか。この見解に立てば、天秤の左の皿が重くなりすぎて、天秤ごと、1階に落ちることになります。

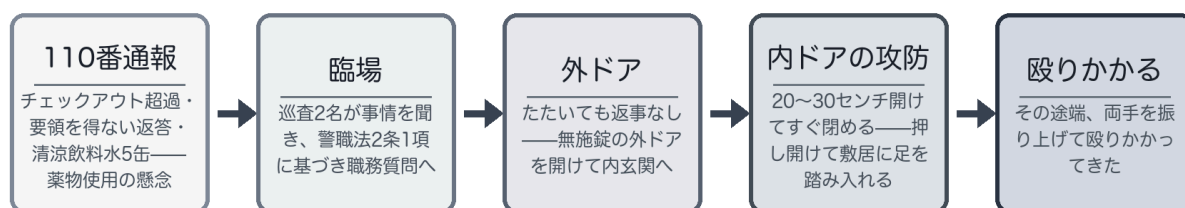
強制処分だと判定されれば、警職法2条3項違反で直ちに違法です。同じ「エンジンキーを取り上げる」という行為の名前でも、時間の長さ次第で、階が変わりうるんです。答案は、どちらの立場でも書ける形で大丈夫です。時間の長さを具体的に指摘して、どちらの見解を採るかを示し、それに沿って結論を出せば、筋は通ります。

8

ホテルの客室で内ドアを押し開けた事件——事案

論文の骨格

ホテルの客室で内ドアを押し開けた事件——時系列



この続き（殴りかかってきた後）は、後で扱う

図：110番通報から臨場外ドア内ドアの攻防殴りかかりまでの時系列を示す図

2つ目の場面に移りましょう。あるホテルで、責任者が110番通報をしました。チェックアウトの予定時刻を過ぎても客が出てこず、問い合わせにも要領を得ない返答。おまけに、清涼飲料水を一度に5缶注文していました。料金の不払い、退去してほしいという希望、そして薬物使用の可能性。これが通報の内容です。臨場した巡査2名が、責任者から事情を聞き、警職法2条1項に基づいて職務質問を行うことにしました。外ドアをたたいて声をかけましたが、返事がありません。無施錠だった外ドアを開けて内玄関に入り、料金の支払いを督促する来意を告げました。

客は、内ドアを内向きに20から30センチほど開けましたが、すぐに閉めてしまいました。

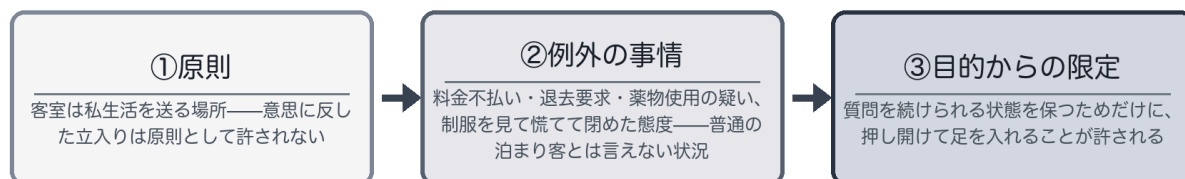
巡査は、制服姿の自分と目が合うなり、慌てて内ドアを閉められたことに、不審の念を強めました。巡査は、内側から押さえられている内ドアを押し開け、ほぼ全開にして、内玄関と客室の境の敷居あたりに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止しました。そして、その途端、客は両手を振り上げて、殴りかかってきました。この続きは、後で扱います。まず、ドアを押し開けた行為そのものの判断を見ましょう。

9

原則・例外・目的からの限定——判旨

論文

原則・例外・目的からの限定——3段の判断構造



例外を認める判決ほど、原則を先に固く立てる

最高裁が示した判断を、順番に読みます。

判例 最決平15・5・26 刑集57巻5号620頁

ホテルの客室で内ドアを押し開けた事件——
原則 一般に、警察官が**警察官職務執行法2条1項に基づき**、ホテル客室内の宿泊客に対して職務質問を行うに当たっては、**ホテル客室の性格に照らし、宿泊客の意思に反して同室の内部に立ち入ることは、原則として許されないもの**と解される。

まず、原則を固く立てています。ここが1段目です。決め手は、「客室の性格に照らし」という一言です。ホテルの客室には、借りている間、その人が私生活を送る場所としての性格がある、という理解です。そこから、原則が出てきます。例外を認める判決ほど、原則を先に固く立てる。それが、いい一般化です。では、2段目、例外に入る事情を見ましょう。

判例 最決平15・5・26 刑集57巻5号620頁

ホテルの客室で内ドアを押し開けた事件——
例外と目的からの限定 ……被告人は、**もはや通常の宿泊客とはみられない状況**になっていた。……**質問を継続し得る状況を確保するため**、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したことは、**警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問に付随するものとして、適法な措置**であったというべきである。

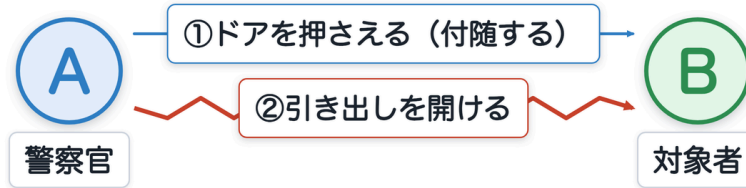
制服姿の巡查と目が合うなり慌てて閉めた態度、通報の内容、こうした事情が積み重なって、例外に入る状況を作っています。「質問を

継続し得る状況を確保するため」。この目的の範囲でだけ、ドアを押し開けて足を踏み入れる行為が、職務質問に付随するものとして適法だとされました。止まらせる行為ではありません。でも、質問を続けるために必要な措置だから、付随する行為として許される。これが、条文の読み方を1段変えるところです。ここで、正確に言っておきたいことがあります。「『停止』は例示にすぎない」という言い方を、よく見かけます。でも、これは最高裁の言葉ではありません。

最高裁が言ったのは、「職務質問に付随するものとして、適法な措置」というところまでです。学説の理解です。学説の見立てでは、条文の「停止」は代表例の1つにすぎません。質問を止めずに続けるために欠かせない手段であれば、これも付随する行為として許容されると考えるのです。ここは、それだけ大事な弁別です。答案では、「判例は『停止』を例示にすぎないとした」とは書きません。「最高裁は付随する措置として適法とした」と書き、「例示にすぎない」は学説の理解として書く。ここを混ぜると、判例の射程を誤ります。もう1つ、気になる点があります。

さっき、殴りかかってきた後の話が残っていましたね。実は、この直後、警察官は内ドアの内部にまで立ち入っています。この立入りについて、決定は、「突然の暴行を契機とするもの」だから、さっきの結論を左右しないとしています。押し開けと、立ち入りは、別の話です。混同しないでください。では、「付随する」の物差しを、自分たちの例で確かめましょう。

「付随する」の物差し——質問の実施・継続に必要なか



物差しは「質問の実施・継続に必要なか」——①は質問を続けるために必要／②は質問と無関係な行為

図：ドアを押さえる行為と部屋の中を歩き回って引き出しを開ける行為の2場面を比較する図

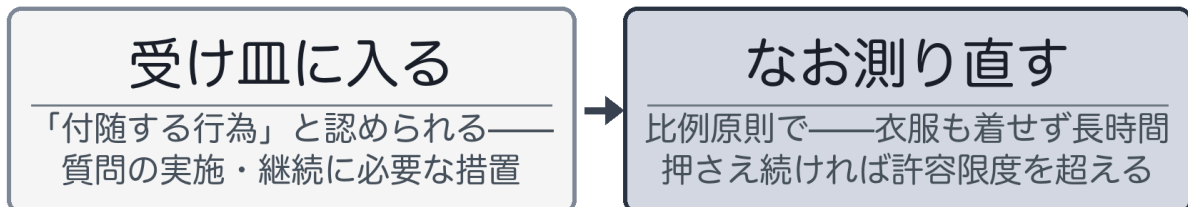
警察官Aが、対象者Bの部屋で、閉まりかけたドアを押さえます。質問を続けられる状況を確認するためです。では、Aが、質問を続けたいからといって、部屋の中を歩き回って、引き出しを開けたら、どうでしょうか。それは、さすがにやりすぎでは。「付随する」の物

差しは、「質問の実施・継続に必要なか」です。引き出しを開ける行為は、質問を続けるために必要ではありません。付随しません。

10 付随行為にも限度がある

論文の骨格

付随行為にも限度がある——二段構え



受け皿に入っても、天秤からは降りられない

図：付随する行為という受け皿に入った後もなお比例原則で測り直すという二段構えを示す図

では、さっき保留した続きに戻しましょう。警察官らは、その後、約30分間にわたって、全裸の被告人をソファに座らせて押さえ続けました。その間、衣服を着用させる措置も採りませんでした。決定は、この行為をどう見たか、読んでみましょう。この中に「所持品検査」という言葉が出てきます。この事件で行われたもので、中身は次の章です。

★ **論文で書く規範**：付随行為にも限度がある。なお、警察官らが約30分間にわたり全裸の被告人をソファに座らせて押さえ続け、その間衣服を着用させる措置も採らなかった行為は、職務質問に付随するものとしては、許容限度を超えており、そのような状況の下で実施された上記所持品検査の適否にも影響するところがあると考えられる。（最決平15・5・26 刑集57巻5号620頁）

付随する行為だと認められたからといって、警察官が何をしてもいいわけではありません。少なくとも、衣服を着用させる措置くらいは、採るべきだったということです。受け皿に入れて終わりにせず、なお比例原則で測り直す。これが答案の作法です。自分たちの

例で、確かめてみましょう。たとえば、警察官Aが、対象者Bに衣服を着せたうえで、数分間ソファに座らせて質問を続けたとします。質問の実施・継続に必要な範囲として、限度内に収まりうると考えられます。でも、実際の事案は、全裸のまま30分間、衣服を着せる措置も採らずに押さえ続けました。

着せるという最低限の配慮を欠いたまま、30分という長さまで積み重なったから、限度を超えたと判断されました。ちなみに、殴りかかってきた点は、公務執行妨害罪を構成する疑いがあり、警職法5条に基づく制止とみる余地もあるとされています。中身には、今日は立ち入りません。最後に、1つだけ結論を言っておきます。許容限度を超えていたとしても、令状主義に関する規定を潜脱する意図があった証拠は無いとして、発見された証拠を違法収集証拠として排除することには結び付かない、とされました。この判断の中身、排除するかどうかの枠組みは、また別の回で扱います。今日は、「受け皿に入れても、なお測り直す」という作法だけ、持ち帰ってください。

◆ 論文の型

答案の型——4段

|①そもそも行政警察活動か

- 特定の犯罪の嫌疑が固まっていない段階か——固まっていれば197条と比例原則の物差しへ

|②強制処分に当たらないか

- 当たれば警職法2条3項違反で直ちに違法（ここで終わる）

|③「停止」の枠に入るか、付随する行為といえるか（新設）

- 入らないなら、質問の実施・継続に必要な「付随する行為」といえるかを問う——ここで落ちれば職務質問の範囲外という結論

|④任意処分・付随行為として比例原則を満たすか

- 左の皿＝侵害・制約の程度／右の皿＝警察目的からの広い必要性（今日が目盛りが入る）

では、今日渡したものを、答案の型に組み込みましょう。前回、3段の型を作りましたよね。①そもそも行政警察活動か、②強制処分に当たらないか、③任意処分として比例原則

を満たすか。この3段でしたね。今日は、この型を作り直さず、1段足します。②と③の間です。なぜ、そこに差し込むのか、理由から話します。②で強制処分に当たると判定された

ら、令状が要するという結論で、そこで話は終わりです。任意処分だと決まって初めて、警職法2条1項が授權する「停止」の枠に乗るのか、乗らないなら付随行為なのかを問えます。強制か任意かという土俵が決まらないと、この問いは立てられません。

新しい③は、その措置は「停止」の枠に入るか。入らないなら、質問の実施・継続に必要な、「付随する行為」といえるかを問います。ここで落ちれば、職務質問の範囲外の行為だ

ったという結論になります。④、警職法1条2項が定める比例原則を満たすか。ここに、今日作った天秤——権利・利益の侵害・制約の程度と必要性を量る、あの目盛りが入ります。③で落ちれば付随行為の議論に進み、④で落ちれば違法という結論です。同じ「落ちる」でも、行き先が違うんです。この型は、次に出会う事案でも、そのまま使えます。

◆ 今日の地図（保存版）

今日渡したもの

| 今日渡した9本の柱

- 「停止」を解釈の対象にした
- エンジンキーの取り上げは2本の足で立つ
- 同じ事件でも結論は分かれる
- 天秤に目盛りが入った（左2項目・右5項目）
- 「時間」が性質を変える
- 「停止」は例示にすぎない——学説の理解
- 原則・例外・目的からの限定という書き方
- 付随する行為にも限度がある
- 答案の型が4段になった

図：今日渡した柱の一覧板

最後に、今日渡したものを振り返りましょう。「停止」を解釈対象にしたこと。エンジンキーの取り上げが、2本の足で立っていたこと。同じ事件の中で結論が分かれていたこと。天秤に目盛りが入ったこと。「時間」が性質を変えること。「停止」は例示にすぎないという学説の理解。原則・例外・目的からの限定という書き方。付随行為にも限度があるこ

と。そして、答案の型が4段になったことです。ここまでが、今日の全体像です。よかったです。しっかり使いこなしてください。前回見た4項の余白——逮捕されていない人の所持品を調べる明文が無い、あの余白を、次は埋めにいきます。

今日の受け皿が、次の章の土台になります。