

職務質問の研究—アメリカ社会と警察 (一)

渡 辺 修

序 章 問題の所在

第一節 職務質問・所持品検査の実際

第二節 職務質問・所持品検査の適法性と判例史の概観

(一) はじめに

(二) 昭和二〇年代の判例

(三) 昭和三〇年代の判例

(四) 昭和四〇年代の判例

(五) 昭和五〇年代の判例

(六) まとめ

第三節 研究の方法

第一章 警察と市民(一)—一九五〇年代まで

第一節 近代警察の誕生—ウォーカーの研究(一)

第二節 ポリリス・プロフェッションナリズム—ウォーカーの研究(二)

職務質問の研究—アメリカ社会と警察(一) 渡辺

第三節 警察と市民—ウェスリーの研究

(一)警察組織の概要

(二)市民の警察官像

(三)警察官の市民像

(四)警察官と犯罪者

(五)警察官と黒人

(六)警察サブカルチュア

(七)暴力の行使

小括—本章のまとめ

第二章 逮捕の実務と停止・捜検

第一節 逮捕の実務

第二節 停止・捜検と判例法

(一)連邦下級裁判所の動向

(二)ニューヨーク州裁判所の動向

小括—本章のまとめ

第三章 警察と市民(一)—一九六〇年代

第一節 六〇年代のアメリカ社会

第二節 警察と市民—ウィルソンの研究

(一)パトロール警察官の機能

(二)パトロール警察官の裁量権

(三)裁量権行使の三つの型

（四）まとめ

第三節 職務質問の実態

（一）職務質問・所持品検査の現実

（二）大統領委員会の提言（以上、本号）

第四章 テリー事件以前の判例法

第五章 テリー、ウイリアムズ事件

第六章 テリー事件以後の判例法（一）下級裁判所判例の展開

第七章 テリー事件以後の判例法（二）連邦最高裁判所判例の展開

第八章 アメリカ社会と警察―停止・捜検法の背景

終章 職務質問・所持品検査の適法性の限界

あとがき

序章 問題の所在

第一節 職務質問・所持品検査の実際

一 昭和五六年一〇月、我国最大の広域暴力団山口組の田岡組長が死亡したとのニュースは種々の意味で世間の注目を浴びたが、その葬儀の様子は、我々刑法学者にとっても興味を引くものであった。それは、兵庫県警による徹底した警戒体制のあり様についてである。当日、県警は制、私服警察官八一〇人を動員して「警戒態勢」を敷き、なかでも大阪空港、新神戸駅、神戸港の三箇所「検問」の重点がおかれた他、田岡組長宅の周囲には五〇〇人の

機動隊員を一メートルごとに配置した。組関係者は機動隊員をつくる人垣の中の通行を強制された上、徹底した所持品検査（以下、所検）をうけている。毎日新聞によると、「県警はヘルメット、盾を持った機動隊員を会場周辺に配置、式場に入る組員一人々々を取り囲み、財布やたばこの箱の中身まで調べる厳しいボディチェックを実施」した他、「ボディチェックを拒否した組員が警戒中の捜査員ともみ合いとなり顔などに軽傷を負った」という場面もみられたようである（昭五六・一〇・二六付朝刊）。確かに、暴力団取締りに対する警察側の意気込みを感じさせるものの、かかる所検が機動隊による計画的警備警戒の一手段として当然視されていることに我々は重大な関心を寄せるべきである。むしろ、法律的には、後述のように、警察官職務執行法二条一項の職務質問（以下、職質とする）に「附随」する処分と説明したり、警察法二条二項や「同意」を根拠とする等の解釈論はある。しかし、警察側が広域にわたり検問をしき、ヘルメット、循で武装した機動隊員を多数並ばせ、当初から職務質問・所持品検査を一律に行う企図にあるとき、市民の側からみてこれを拒める雰囲気は事実上存在していない。つまり、現実には「強制」的停止・職質・所検がなされているのである。

二 職質・所検の現代的な役割をみる上で、覚せい剤取締分野での利用にも注目しておく必要がある。兵庫県警による摘発事例を一、二拾ってみよう。

① 『「新神戸駅で覚せい剤の取引がある」との情報から、捜査員が張り込み、新幹線から降りてきた二人の所持品を調べた。松原が下げていた紙の買い物袋にウイスキーの空き箱が入っており、その中から覚せい剤二百グラム入りビニール袋二つ、百グラム入り袋二つが見つかった」（朝日新聞昭五四・七・七付朝刊）。

⑩「李は：姫路駅中央コンコースで、布製のショッピングバックを持ってうろついているところを県警生活課員が職務質問、投げ捨てたバッグの中に覚せい剤結晶五袋を入れていた疑い。『背の高い男が姫路へ大量の覚せい剤を持ち込んでいる』との情報があり、県警は二カ月半にわたって捜査を続けていた」（朝日新聞昭五六・六・一九付朝刊）。

⑪「取締本部は、旅行者を装って来日、神戸、大阪などで覚せい剤を密売している男がいるとの情報を得ていた。七日午前十一時三十五分ごろ：国鉄三ノ宮駅東の：ガード下で、張り込み中の捜査員が不審な行動の康をみつめて職務質問、逃げようとしたため、調べたところ、ズボンのベルトにはさんでカッターシャツの下に隠していた約一キロの覚せい剤を発見した」（朝日新聞昭五七・三・八付夕刊）。

つまり、これらの事例では、警察は事前に何程かの情報を得て、覚せい剤所持者がいるとの見込みを持ち、職質・所検を活用して覚せい剤を発見するという捜査戦術のもとに行動しているのである。従って、この文脈で不審者を発見したときには、覚せい剤を所持していないことが判明するまで職質・所検を続行することが予定されているのである。もちろん、以上の事例は、一方は、暴力団関係者による不法事犯の予防を目的とし、今ひとつは覚せい剤事犯の検挙を目的としたものでいずれも犯罪対策上重大な問題を解決するための手段としてやむをえないという常識的理解にも一理ある。しかし、実は、かかる計画的、徹底的な職質・所検は、必要あらば一般市民に対してもなされる実務がすでに蓄積されてきているのである。これを昭和五四年六月二八日、二九日に開かれた所謂「東京サミット」における都内の警備情況にみてみよう。

三 この会議の警備のため、警察庁は国内過激派、国外日本赤軍、一部右翼のゲリラ行動を封ずる目的で、早くから全国的にオートローラー作戦、車、火薬、鉄砲類盗難の捜査の徹底等を行っていた(朝日新聞昭五四・六・八付朝刊)。警視庁も総合警備本部を設置して、警備の統括指揮を行い会期前ですでに一万人の警察官を動員し、二七日には最高警備本部の下に二六、〇〇〇人の動員を行った。そして、六月一八日頃から、サミット会場の迎賓館、宿舍のホテル、成田空港、首相官邸、外務省、外国大使館周辺等の広域にわたり大量の機動隊が配置されて、検問―職質―所検を徹底していた(朝日新聞昭五四・六・二〇付夕刊、同六・二二付朝刊)。こうした中で、トラック運転中の中小企業店主が検問で停車させられ、一時間にわたり荷物をくまなく検査されるといった事例(朝日新聞昭五四・六・二八付夕刊)のように、「荷物の中まで調べるものしい警備」(朝日新聞昭五四・六・二七付朝刊)の対象となった一般市民はかなりの数にのぼったと思われる。こうした警戒警備には内外からの批判も強く、海外では「東京は兵営も同然」「東京はいまや警察官に占領された」といった論調がみられた(朝日新聞昭五四・六・三〇付夕刊)。これに対し、政府側は、「嚴重にしているのは過激派集団の情報収集して万全を期しているためで、理解してほしい」(渋谷国家公安委員長の六月二七日の閣議での説明)と述べて正当化しようとしていた(朝日新聞昭五四・六・二七付夕刊)。

問題は、こうした広域にわたる検問体制が敷かれたとき、不審者や通行する全市民に対して、氏名・身分の開示が求められ、その際、個々の市民に関する警職法二条一項に定める要件の吟味は事実上なされていない点および法的根拠に関わりなく所持品の徹底した検査が事実上強制的になされている点にある。検問を通過する市民は無差別、

一律にかかる事実上の強制的停止と所検に服さなければならぬのである。こうした警備目的の広域的、組織的、計画的な職質・所検は、警察実務として定着していることを忘れてはならない。

四 　ただ、反面で、徹底した職質・所検の事実上の強制に対する一般の評価を困難にさせるのは、その結果重大事件の早期解決に至った事例が最近相次いだからである。例えば、昭和五五年一月二三日、宝塚市内で小学生の誘拐事件が発生したが、同二五日、パトロール中の外勤警察官が駐車中の不審な車を発見して職質に及び、トランクの開披の結果、児童を発見、無事に保護する一方、犯人の現行犯逮捕により事件が解決している。逮捕現場は、武庫川河口付近で従来から釣り客の車をねらった自動車盗が多発していたらしく、その警戒にあたっていた警察官が違法駐車のまま仮眠中の男を発見し、免許証の呈示を求め、照会すると自動車盗の前歴がある旨の回答をえた。そこで、「おかしい」と思い、「『なにしにきたんですか』と職務質問、『魚釣りです』という返事だったが、車内に釣りざおがない。『いまごろはなにが釣れますか』と聞いても、トンチンカンな返事。なにかかくしている、と後部トランクを開けるよう要求した。立ち去ろうとする男を取り押さえてトランクを開けた」ものである（朝日新聞昭五五・一・二六付朝刊⁽¹⁾）。

同年二月一五日にも、千葉銀行現金車襲撃事件の共犯の一人が、新宿歌舞伎町をパトロール中の外勤警察官の職質を契機に検挙されるに至っている。事実の経過は次の通りである。警察官二名がパトロール中、「ホテル街の路地から出て来た安原とバッタリあった。安原は一瞬立ち止まって、何かおびえた表情。真新しい茶のトレンチコート、ストライプ入りの背広。一見して高価とわかる着衣にしてはノーネクタイ。『おかしいぞ』と直感した二人は

『失礼ですが、これからどちらへ行きますか』。安原は「静岡の友人のところへ行く」と答えたが、動作がどこかぎこちない。所持品の提示を求めるとロッカーのカギやタバコと一緒にコートの内ポケットから一万円札二十枚、五千円札二枚、千円札十枚と現金がぎっしり入った財布が出て来た。さらに『もう何も持ってはいませんか』とたずねながらコートにさわると厚ぼったい手ざわりがあり、左側のポケットから和紙製財布が現れた。中には、これまた現金がびっしり、三十万円ほど入っていた。

二人は『この男絶対、何かヤマ(事件)を踏んでいる』と互いに目くばせ。安原を歌舞伎町派出所へ任意同行を求めた。

安原はようやく本名を名乗り新宿駅東口のロッカーでは自分でカギをあけ、グリーンของボストンバッグを取り出した。同署東口駅前派出所でバッグを開けると、いすの安原が腰を浮かせ始める。ボストンバッグからもぎっしりつまった札束が現れ⁽²⁾たものである。(毎日新聞昭五五・二・一六付朝刊)。

右事件は、職質・所検が市民生活の安全を守る武器でもあることを示し、この限りではパトロールの強化・職質の徹底は市民的要請であることをも示している。

(1) 職質にあたった二名の警察官による事件の推移の記録として、三木泰之・田中和正「『実のある警ら』の勝利——職務質問による小学生誘拐事件犯人の逮捕」保安と外勤六巻四号(昭五五)三八頁。

(2) 担当警察官による記録として、佐藤寿三郎・諏訪原聡「粘りづよい職質の成果——千葉銀行現金輸送車強奪犯人検挙」保安と外勤六巻六号(昭五五)四八頁。

五 こうした最近の職質及び所検の実態をみると、その社会的機能の点では、①暴力団封じ込め、②覚せい剤取締、③治安警備、④通常の刑法犯等の検挙という多様なものがあることが判明する。また、その主体も、①②では機動隊、③では生活課々員等の専門部、④では外勤、交通担当の警察官にわかれるようである。こうした職質・所検の積極的活用が推進されてきたのは、昭和四〇年代に入って、第一に、学生の街頭闘争等に対する規制を行う必要があったことと、第二に、所謂コミュニティー・リレーションズ活動（CRと略されている）が特に外勤部門で強調されてきたことによっていると思われる。⁽¹⁾ 前者は、先にも見たように、機動隊による広域的、組織的な集団検問の実務を定着させた。後者は、都市化現象の進展に対応した、新たな警察活動の理念となったものである。⁽²⁾ つまり、都市化社会は、地域コミュニティーの連帯の喪失をもたらしたこの結果コミュニティーの持つ犯罪抑止機能が低下するといふ犯罪対策上重大な事態を招いている。また、匿名性の増大は捜査情報の収集に支障をきたした。⁽³⁾ このため、各地域の派出所、駐在所の意義、従ってまた外勤警察活動の意義を再認識し、これらを地域の防犯活動の要として位置づけ、市民と警察官との信頼関係を形成しコミュニティーの再統合と防犯活動とを行うセンターにしようとするものである。昭和四五年九月一六日付の警察庁次長通達『都市における外勤警察の改善方策について』では、この点を次のように述べている。

「警察活動に対する住民の理解と協力を得るため、派出所、駐在所等を拠点として、地域住民の中にとけこみ、特に都市住民の中に芽生えつつある帰属意識等の新しい住民意識をは握して警察との協力関係を深め、さらにこれを発展させて、警察への協力者の育成、各種地域団体の活動に対する協力、小中学校との連絡強化等のC

表⊖ 家出人発見活動

年 度	家出人の発見方法 (%)							自ら帰宅
	警察活動によるもの							
	家出人捜索 願の状況 (人)	家出人発見 の推移 (人)	立回り先へ むいて	職務質問に よって	一般人等 からの連絡 によって	本人からの 保護願出 によって	その他	
50	91,845	93,353 (100%)	6.6%	22.5%	8.6%	1.2%	14.8%	46.3%
51	94,121	97,806 (100%)	5.8%	21.9%	8.0%	1.2%	15.9%	47.3%
52	95,457	101,179 (100%)	4.9%	21.6%	7.4%	1.1%	16.7%	48.3%
53	101,047	105,126 (100%)	4.1%	21.4%	6.8%	0.7%	15.8%	51.0%
54	100,051	105,156 (100%)	3.7%	20.2%	6.3%	0.9%	15.2%	53.7%
55	101,318	105,393 (100%)	3.4%	19.5%	5.7%	0.7%	16.4%	54.3%
56	104,624	106,711 (100%)	3,394 (3.2%)	20,894 (19.6%)	5,735 (5.4%)	842 (0.8%)	15,522 (14.5%)	60,324 (56.5%)

※各年の警察白書による

R 対策を検討する。こうした活動の推進上、警察官と地域住民を含む市民との「接触」が、信頼関係の形成上、重要とされ、その機会が拡大し多様化してきている。^⑤そして、この「接触」のもっとも有効な武器のひとつとして、職質が用いられたのである。現に、昭和五〇年版の警察白書では、「職務質問は犯罪者の検挙に有効であるばかりではなく、犯罪の被害者の発見、保護、犯罪の目撃者等の発見による捜査資料の確保、家出人や困りごとを抱えて途方に暮れている人の発見、保護等にも成果をあげている」(三六頁)とし、その役割を高く評価している。現に、表⊖にみるように、家出人の発見活動上、職質の意義は大きく、毎年二〇%強の家出

表㊦ 職務質問を主たる端緒とする刑法犯の検挙件数

年別	区分 罪種	総 数			外勤警察官による検挙			D/B (%)
		A 総検挙 件数	B 職質検挙	%	C 総検挙 件数	D 職質検挙	%	
53 年	凶悪犯	7,262	553	7.6	1,504	272	18.1	49.2
	粗暴犯	54,844	2,265	4.1	20,783	1,607	7.7	70.9
	窃盗犯	582,802	74,348	12.8	154,481	63,656	41.2	85.6
	知能犯	88,082	11,125	12.6	17,374	10,105	58.2	90.8
	風俗犯	7,657	429	5.6	1,950	315	16.2	73.4
	その他	21,796	1,035	4.7	7,106	780	11.0	75.4
	計	762,443	89,755	11.8	203,198	76,735	37.8	85.5
54 年	凶悪犯	7,207	1,261	17.5	1,729	691	40.0 / 0.7	54.8
	粗暴犯	48,358	6,640	13.7	20,177	5,019	24.9 / 5.1	75.6
	窃盗犯	588,677	88,270	15.0	173,348	77,716	44.8 / 78.9	88.0
	知能犯	77,093	13,952	18.1	18,915	12,764	67.5 / 12.9	91.5
	風俗犯	6,835	795	11.6	1,993	608	30.5 / 0.6	76.5
	その他	19,522	2,381	12.2	7,113	1,862	26.2 / 1.8	78.2
	計	747,692	113,299	15.2	223,275	98,660	44.2 / 100	87.1
55 年	凶悪犯	6,956	1,142	16.4	1,680	670	39.9 / 0.6	58.7
	粗暴犯	48,155	6,163	12.8	20,008	4,737	23.6 / 4.3	76.9
	窃盗犯	623,688	94,522	15.2	186,538	84,672	45.4 / 77.3	89.6
	知能犯	87,908	18,198	20.7	23,252	17,032	73.2 / 15.5	93.6
	風俗犯	6,474	715	11.0	2,061	576	27.9 / 0.5	80.6
	その他	19,434	2,325	12.0	6,864	1,875	27.3 / 1.8	80.6
	計	792,615	123,065	15.5	240,403	109,562	45.6 / 100	89.0

(注) 解決事件を除く

表㊦ 外勤警察官の職務質問による刑法犯検挙件数の推移

年	検挙件数	職質検数	%	外勤1人 当たり	2	4	6	8	10	12
50	165,777	48,132	29.0	0.65						
51	173,449	51,313	29.6	0.66						
52	183,065	59,754	32.6	0.77						
53	203,198	76,735	37.8	0.98						
54	223,275	98,660	44.2	1.25						
55	240,403	109,562	45.6	1.38						

(注) 解決事件を除く

※表㊦・㊧は、「保安と外勤」6巻5号、7巻4号による。

人が職質により保護されている。かかる幅広い「接触」活動に支えられて、表㊦・㊧が示すように、職質を端緒とする刑法犯検挙件数中、外勤警察官による職質検挙件数は、年々増え、五三年で全体の三七・八%、五四年で四四・二%、五五年で四五・六%となっている。かかる犯罪検挙における職質の有効性、効率性への確信が、一層その徹底した実行を促しているのが現状であろう。先の小学生誘拐事件、銀行強盗事件の犯人検挙はかかる文脈に位置づけられる。

このようにみてくると、職質は、捜査の端緒となると同時に、それ自体が防犯活動上の意義をも有する処分である。それは、謂はば刑事司法システム全体の「触手的機能」を有しているといえよう。つまり、警察官が無数の市民と数多く接触した上で、必要な場合——犯罪との「関わり」が感取された場合——にはこのシステム内に市民をいったんとりこみ、さらにその「関わり」の有無、程度を探る本来の捜査手続へと接続させていくのである。ところが、その「触手的機能」は、以上でみたように、市民の側でこれを拒みえない事実上の強制的雰囲気のもとで行なわれている場面が多いようである。かかる実務の適法性をどう考えるの

か、これが次の問題となる。

- (1) 警察庁警察史編さん委員会『戦後警察史』(昭五二)九三〇頁。
- (2) 渡辺正郎「CRとは何か―新しい警察概念の夜明け―」(一)『警察学論集二巻九号』二巻一号(昭四三〜四四)。レイモンド・M・モンボイス著、渡辺正郎訳『市民と警察』(昭四四)。
- (3) 警察庁総合対策委員会『七〇年代の警察―激動と変化への対応』(昭四七)。丸谷定弘「都市化と犯罪捜査」警察学論集二二巻一号(昭四四)四一頁、星野鉄太郎「都市化と防犯保安警察」警察学論集二二巻一号(昭四四)六二頁、西山正樹「捜査活動と国民協力」警察学論集三四巻六号(昭五六)九頁等参照。
- (4) 警察実務研究会編『外勤警察の実務知識』(昭五一)一一三〜一一五頁参照。なお、より総合的な理念については、警察庁総合検討委員会『八〇年代の警察』(昭五五)二一、二二頁、五三頁以下参照。
- (5) 高橋昌規『事例中心巡回連絡入門』(昭五六)参照。

第二節 職務質問・所持品検査の適法性と判例史の概観

(一) はじめに

戦後、新警察法の制定と戦前の行政執行法の廃止に伴い、警察官の権限に関する法律が必要となり、昭和二三年七月、現行の警察官等職務執行法(以下、警職法)が制定された。¹⁾本法は、二条一項で職質、二項で任意同行を求めうる要件を定めるとともに、同三項で「前二項に規定する者は、刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り、身柄を拘束され、又はその意に反して警察署、派出所若しくは駐在所に連行され、若しくは答弁を強制されること

はない」旨を明示し、これらの処分が任意処分、つまり相手方の自由意思による協力を前提としてのみ行いうる処分であることを法文上明らかにした。それは、戦前の不審尋問、行政検束の濫用を戒しめようとしたものでもある。本法に対する実務家の対応はすこぶる早く、出射義夫検事は法律が施行された同年同月中に早速『遂条警察官等職務執行法詳解』を公刊している。

本書の意図は、右二条三項にも拘わらず、第一に、「行政警察上の強制権」を規定した行政執行法と警職法との連続性を明らかにすることにあつた。第二に、「不審尋問」等の根拠法規とされていた行政警察規則は、明治八年に布告されたが、その後帝国憲法二三条で「日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問処罰ヲ受クルコトナシ」と定められたこととの関係で、これが、従来から内部的な訓示規定にとどまるのか法律と同一の効力を持ち国民に対する強制的権限をも定めたものが必ずしも明確でないまま運用されていた⁽²⁾。そこで、この規則中法律的効力を明確にする必要のあるものを立法上とり入れたことをはっきりさせることにあつたと思われる。こうして、出射検事は、行政警察規則三章二四条の不審尋問⁽³⁾は警職法二条の職質に、同規則二条、三条、一七条及び行政執行法一条の行政検束⁽⁴⁾は、警職法三条にとり入れられたと説明したのである(同書六七頁以下)。この連続性の認識の結果、旧法時代と同様に警職法上の処分の際しても行政上の「実力強制」乃至「即時強制」を行える場合があると理解することになる。すなわち、

「警察の目的である公共の維持のために法令上の行為又は不行為の義務を負担していない者に対しても一定の実力を加えて公安の維持を保つ必要がある場合がある。この場合を実力強制と謂われているが、従来は行政執

行法第一条乃至第四条に検束、立入、強制捜検等のこの種の規定を設けていた。この規定は今回の職務執行法の中に採り入れられている」(同書四四、四五頁)。

つまり、法二条三項による任意処分⁵の明示にも拘わらず、「職務執行法は国民の自由なる協力⁶が得られない場合に、公共の福祉の立場から多少国民に強制力を加えてもその目的を達せしめようとする趣旨」であると解したのである(同書三七頁)。具体的には、職質のための停止については「停止の要求に応じなかった場合には妥当な方法によつて腕力で停止させることも差支へはない。勿論暴行に及ぶことは許されない」としていた(同書八六頁)。もっとも、任意同行の要求に伴い実力行使が許されるかについては、あくまで任意同行は「説得して自由な意思から同行に応じた場合」にのみ許されるものとし、従つて、「勾引に類する強制力」は使えないと解している。所検についても警職法二条四項の被逮捕者に対する兇器検査以外には言及していない(同書八八頁)。しかし、任意同行については不審尋問に伴う「連行」との連続性という基本認識に立つ限り、容易に修正を加えうる性質の説明であつた。また、所検についても、不審尋問に伴い事実上当然になされていた所検(法的には不審尋問に付随する処分または行政執行法一条の兇器等の「仮留置」と説明されていたものと思はれる)に対する批判的検討を加えずに、旧法との連続性が強調されていることからみれば、二条四項の場合に限定する趣旨を読みとることはできない。

ともあれ、職質・所検の適法性の問題については、このように法制定直後から実務家による不審尋問との連続性、強制力行使の妥当性の主張がなされ、現にそうした実務がおこなわれたものと思われる。こうした実務の先行という重味を課されつつ、判例上、右の連続性をどう評価するかが問われていくことになつたのである。基本的には、

警職法二条三項が規定するように、身柄拘束の禁止、強制連行の禁止、答弁強要の禁止、つまり任意処分としての性格を厳しく維持するのか、それとも、法的連続性を理由とする修正を認めるのかが争われることとなったのである。⁽⁶⁾

(1) 警察庁警察史編さん委員会『戦後警察史』(昭五二) 四二五頁以下、警視庁史編さん委員会『警視庁史 昭和中編』(昭五三) 六五頁以下参照。

(2) 田村豊『警察史研究』(昭七) 二〇五頁以下参照。なお、松尾浩也『刑事訴訟の原理』(昭四九) 一六三頁。

(3) 同二〇条は次のように規定している。「怪シキ者ヲ見認ルトキハ、取糺シテ様子ニ依リ持区内出張所ニ連行、或ハ掛官員ニ密報シ差図ヲ受クヘシ、倉卒ノ取計アル可ラス」。

(4) 行政執行法一条は次のように規定している。

「当該行政官庁ハ泥酔者、瘋癲者、自殺ヲ企ツル者其ノ他救護ヲ要スト認ムル者ニ対シ必要ナル検束ヲ加ヘ戒器兇器其ノ他危険ノ虞アル物件ノ仮領置ヲ為スコトヲ得暴行、闘争其ノ他公安ヲ害スルノ虞アル者ニ対シ之ヲ予防スル為必要ナルトキ亦同シ」

前項ノ検束ハ翌日ノ日没後ニ至ルコトヲ得ス又仮領置ハ三十日以内ニ於テ其ノ期間ヲ定ムヘシ」。

(5) 山下重信「任意同行と任意出頭(中)」『警察学論集二七卷三号(昭四九) 四一頁」。

(6) 本位田昇「捜査の端緒」団藤重光編『法律実務講座 刑事編第三卷 捜査及び公訴(1)』(昭二九) 五一九頁。

(二) 昭和二〇年代の判例

まず、昭和二〇年代の判例を概観してみよう。⁽¹⁾ 不審尋問に代わる新たな職質の適法性の限界を正面からとりあげた最初の公判判例は、札幌高裁函館支判昭二七・一二・一五高刑集五卷一二号二二九四頁(判例①)である。判決

は、職質中逃走する気配を見せた被疑者の肩に手をかける行為について、「具体的に妥当な方法と判断される限り暴行に亘らぬ実力を加えることも正当性ある職務執行上の方法と謂わなければならない」とした。以後、この時期は、主に停止、任意同行に際しどの程度の実力行使が許されるかが争われていく。⁽²⁾

(1) まず、職質またはその継続のための停止行為についてみよう。名古屋地判昭二八・三・三(判例②)、後述判例⑫の第一審)では、職質中立去ろうとする被疑者を追跡したところ、抵抗した事例で、被疑者がかかる立去る行為により「質問に対し答弁を峻拒したこと」は明白であり、警察官は「この程度に於て質問を打切るべきであったのに被告人が逃走したからといって之を追跡し被告人が転倒するや更に質問を続行し、暗に答弁を強要するが如き態度に出たのは到底職務行為とは認められない」とした。同じく、名古屋地判二八・五・六(判例③、後述判例⑩の第一審)でも、路上での職質と駐在所へ任意同行後の職質により相手の氏名、年令、職業、住所等が判明し、また逮捕事由のないことも明らかになっていた状況下で、駐在所より逃げ出した相手を追跡し腕に手をかけて停止させる行為は違法とし、かかる場合職質の継続自体が許されず「いわんや実力を行使し得ない」とし、右警察官の行為は「懸命に逃げる被告人を約一三〇米追って追いつき、同人を引止めようとしてその体に手をかけ逮捕的行為に出た」と認めた。

地裁では、このように相手の立去る行為に職質を拒む意思、協力を拒む意思を認め、この場合、それ以上の職質の継続が許されなくなり、ましてや、停止のために肩に手をかけたり、追跡することは「逮捕的行為」であると評価し違法としている。しかし、高裁レベルではこれと逆のアプローチがとられた。

判例②の控訴審である名古屋高判昭二八・九・二(判例④、後述判例⑫の原審)は、職質に際し「必要な限度においては強制に亘らない程度において相手方を停止させて質問することが出来る」という論理により、原審判例②と逆に警察官の行為を適法としている。実力を伴う停止を許す実質的根拠としては、「或種の犯人ではないかとの疑を持たれた被告人が逃走したからと云って質問を途中で打ち切りその逃走し行く姿を唯慢然と拱手して見送り何等の措置を講ずべきでない」と謂うが如きは警羅中にある警察官としてその重要な任務と職責を忠実に遂行したものと云うことは出来ない」という点に置かれた。つまり、職質の必要性が実力による停止を許す根拠とされたのである。名古屋高判昭二八・一二・七(判例⑤、後述判例⑩の控訴審)も同旨の立場に立つ。さらに、東京高判昭二九・五・一八(判例⑥、後述判例⑪の控訴審)では、職質中立ち去ろうとする者を追跡し相手が抵抗をした事案で、「追跡という行動は単に逃走する相手方の位置に接近する手段として必要な自然な行動であってかかる手段をもって強制又は強制的手段とは認められないことは勿論であり、またこれをもって逮捕行為と目すこともできない」としている。つまり、「追跡→相手に手をかける行為」を全体として「逮捕的行為」とした判例③の評価にも疑義を投じ、行為の態様上なお「強制」と評価しえないとしたのである。これが、実力行使を認める第二の根拠となった。

(2) 任意同行要求と実力行使との関係では、まず、被疑者側が警察官から何等実力行使をうけていないのに同行要求に対し、殴打等の行為に及んだ事例で同行要求を適法とするものがみられた(東京高判昭二八・一〇・八要録八六頁(判例⑦)、大阪高判昭二九・四・五高判特二八号一一五二頁(判例⑧))。

京都地判昭二九・九・三判時三五号二六頁(判例⑨)では、パチンコ店付近で景品の煙草の違法な買い集めをし

ているのではないかと不審を抱いた被疑者に職質をしたところ、外国人登録証明書の呈示もうけ、また、傍らの箱にはチューインガムしか入っていないことがわかり、先の嫌疑が薄れたにも拘わらず、さらに任意同行を求め被告人の手を後にねぢあげ、胸許をつかんで引張るなど無理に連行しようとした事案につき次のように判示した。

「同行を求めて被告人の拒絶にあったときは、場合によっては多少の実力の行使は許されるが、出来るだけ穏便に説得し、納得させた上同行を承諾すべきであったのに、被告人がチューインガムの箱を整理してから行くというのに、その機会をも与えようとせず、性急に同行を求めて実力を行使したことは明らかに右条項（警職法二条―筆者注）に定むる範囲を免脱したものといはなければならない」。

本件では、説得行為の失行を欠き、またその実力行使の態様に鑑み、違法とされた。ただ、一般論として、任意同行でも多少の実力行使ができるとの解釈が示されたのである。

(3) 以上のように、判例上市民の側の職質拒否の自由と職質の任意処分性を厳格に維持するアプローチと、職質の必要性を理由に若干の実力行使を認めるアプローチとが対立することとなったが、最高裁は三つの判決・決定により後者に与することを明らかにしたのである。まず、最高裁決定昭二九・七・一五刑集八巻七号一―一三七頁（判例⑩）は、原審（判例⑤）に対する上告を棄却し、同決定昭二九・一二・二七刑集八巻一三三―二四三五頁（判例⑪）も原審（判例⑥）に対する上告を棄却した。最後に、最高裁判決昭三〇・七・一九刑集九巻九号一九〇―八頁（判例⑫）は、やはり原審（判例④）に対する上告を棄却するとともに、「巡査から挙動不審者として職務質問を受け派出所まで任意同行を求められた者が突如逃走した場合に、巡査が更に職務質問をしようとして追跡しただけで

は、人の自由を拘束したのではなく、適法な行為であるとした。⁽³⁾

(4) この結果、少くとも職務質問をうけた相手が立去り逃走しようとするとき、これを「追跡」し「背後から腕に手をかけ停止させる行為」は適法であることが判例上確定したのである。かかる解釈の第一の特徴は、当時の旧警察法一条一項所定の「国民の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の捜査、被疑者の逮捕及び公安の維持に当たる」という警察の責務一般を強調し、その「重要な任務と職責」（判例④）に照らし実力行使を正当化している点である（判例①⑤⑥も同旨）。逆に、警職法二条三項の「任意処分」性の規定は一顧だにしないといえる。この点は、戦後初期の時代状況を敏感に感取した司法部が、警察の積極的職務執行を促そうとするポリシーを重視したのもといえる。判例⑤はこの点をこう宣言している。

「警察官が現実の事態に対してその職権職務を遂行するに際しては個人的人権と公共の福祉に対する理解と確信の乏しきことから、ややもすれば徒らに人権擁持の声に怯え、そのなすべきをなさずして卑屈退嬰に流れ、消極的態度に終始してその職権職務の忠実なる執行を忽せにすることなきを保し難いのであって若し斯かることがあるとせばこれは聽てその職責の曠廢を招くのみならず却て国民の自由及び権利等憲法の保障する基本的人権の伸張を阻み公共の福祉を危殆に導き、憲法の理想とする民主主義の基盤を動揺せしめるに至る虞れがあると謂はねばならない」。

反面、国民は「警察官の任務と職責に対する深い理解と併せてこれに協力するの態度」を持つのが望ましいといっている（判例⑤）。つまり、法的ではないにせよ、対警協力義務に近いものを前提にしているのである。この結

果、判例は、戦前の不審尋問と同じように、職質のための停止についても「行政強制」的色彩をかなり施すことになった。ただ、戦後の新憲法下の価値観の転換とこれを具体化した警職法二条三項の規定の存在があるため、「強制にわたらぬ実力行使」という遠回しの論理を用いざるをえなかったのである。こうして、職質の際、相手が現場を離脱しようとする行為は「逃亡」という価値評価しか加えられず、任意処分を拒否する自由の権利行使とは評価しないことになったのである。そして、かかる追跡行為や肩に手をかける行為は「強制にわたらぬ実力」という概念で正当化された⁽⁴⁾。結局、市民は、警察官の執拗な質問に対しては、事実上停止が強制される状態におかれることになり、それが判例上承認されたのである。

なお、任意同行そのものに伴う実力行使の程度、所検の許される範囲についてはこれを直接の争点とした判例がなく未解決として残された。ただ、事例をみる限り、所持品の中身につき説明を求め、その開示を口頭で要求することは、職質の一部として当然に許されていたものと思われる(判例②、③、④参照)。

(1) 判例の集大成として、最高裁事務総局「警察官の職務行為の適否に関する刑事裁判例集」(昭五三)(以下、刑裁判例集と略す)、警備法令研究会『体系警備判例要録』(昭五五)(以下、要録と略す)等参照。

(2) 団藤重光「職務質問の適法性の限界」判例時報三三〇(昭二八)二頁、熊倉武「職務質問と正当防衛」労働法律旬報一三二号(昭二八)三頁。

(3) 吉川経夫「職務質問の限界」警察研究三一巻八号(昭三五)一〇六頁。

(4) 「強制にわたらぬ実力行使」概念を正当化したものとして、出射義夫「任意・実力・強制」ジュリスト六五号(昭二九)一四頁、同『検察・裁判・弁護』(昭四八)一四四頁所収。

(三) 昭和三〇年代の判例

(1) 三〇年代に入ると、主に任意同行の要求の要件、その際の実力行使の当否が主たる争点として争われた。そして、前記最高裁の三判例(⑩⑪⑫)が「強制にわたらぬ実力行使」論を用意したにも拘わらず、なお任意同行の要件と実力行使につき厳しく解する判例の流れも有力であった。

次に、所持品検査については、昭和三三年に、政府は警職法を改正して、職質の際、「兇器その他の他人の生命又は身体に危害を加えることのできる物件を所持しているときは、一時保管するためこれを提出させることができ、又、これを所持していると疑うに足りる相当な理由があると認められるときは、その者が身につけ、又は携えている所持品を提示させて調べることができる」と規定する法案を国会に提出した。⁽¹⁾ その趣旨は、職質に際し相手方に所持品の提出を「督促する」ことまではできることを法律上明らかにすることであるとされた。処分の法的性格については、次のように説明がなされている。

「提出とか提示とかいうのは、相手方から積極的な行為をしなければ、これを警察の方で勝手に取り上げるということができないことを明確に示している。つまり法律的にいえば、相手の意見に反して強制できないという⁽²⁾ことで、強制手段とはいえない、むしろ任意の手段だろうと思えます」。

しかし、右程度の口頭の提示要求規定を置くことが、現場では強制的に物件を取上げ取調べる実務運営の足がかりになることをおそれる批判が高まり、結局、右法案は審議未了のまま廃案となった。⁽³⁾ この経緯からは、口頭の提

示要求についても相手が従わざるを得ないような強制的雰囲気のもとで行うことはもちろん、かかる要求自体も許されないのではないかとの認識を生んだ。また、ましてや警察官が自ら所持品の有無の確認、捜索することは法律上許されないことを明らかにした。かかる経緯を反映してか、判例上も所検の当否が争点となることはなかった。

(2) 職質の開始または継続のための停止行為との関連で、山口地裁判決昭三五・八・九判時二三八号三六頁(判例⑬)は、無銭飲食の疑いで派出所へ任意同行した被疑者が要領を得ない返事しかせず、やがて急に立ち去ろうとしたので追跡し、「待て」といって両手で被告人の左手を掴え」た行為を適法としている。判例②③とはほぼ同一態様の行為につき、判例⑩⑪⑫のアプローチに従って判断をしたものである。

また、この時期から自動車利用者に対する職質が実務上問題となってきた。東京高裁判決昭三四・六・二九高刑集一二卷六号六五三頁(判例⑭)は、一時停車を現認した警察官が「警笛並びに手信号で停車を命ずると共に：左側運転手席ドアを両手で掴んだ」行為を適法とした。

(3) 任意同行の要件との関わりで、東京高裁判決昭三一・九・二九高刑集九卷九号一〇六二頁(判例⑮)は、料理店前でけんかがあったとの通報を得た警察官が、三〇分後現場に到着し「菓子店を間に置いて僅かに離れたところで」職質をし、さらに料理店前までの任意同行を要求した行為について、「深夜犯行のあった直後でその現場に極めて近いこと、その他被告人らの挙動など当時の状況よりして当然職務執行の範囲に属し」ているとしている。

本件は、同行を求める場所をどう解するのかという問題を提起したものである。つまり、警職法二条二項は「附近の警察署、派出所又は駐在所」しか規定していないが、これを場所の限定をした趣旨をも含むと解するのか、注

意的に典型的な場所を列挙したと解するのかという問題である。この点は、同行の要件である本人の不利益または交通の妨害という点を限定列挙と解するのか例示列挙と解するのかという問題とも絡んでくる。差しあたり、右判決は、犯行直後の現場付近である事情を重視し、④目撃者等により容易に犯罪との関わりの有無が判明する利益と⑤すぐ近くまで一寸歩けばすむという被害利益の軽微性を考慮し、犯行現場への同行を認めたものと思われる。

東京高裁判決昭三九・九・二九刑裁判例集二八頁(判例⑩)では、深夜バーの前の路上に愚連隊風の若者数名が女子を交えて格別の理由もなく二時間近くもたむろし、バーの主人からも犯罪の虞がある旨訴え出があった情況のもとで、職質をし、さらに「深夜であり、暗い場所であった」ので「至近距離にある交番」へ同行を求めたことを適法としている。同行の実質的理由が深夜で暗いという点と連行場所の近さにあるとすると、場所の点は無限定になつてしまうであろう。その意味で、右判例⑩のとる解釈がどこまで及びうるかの問題が残る。何故なら、道路中央から道端への移動というように法律上も規定のある交通妨害をさける必要上誰もが一応得心しうる場合は格別、車の停止の場合の降車命令、暗いところから電灯の下への同行、付近に駐車中のパトカーへの同行、付近の私人の店先、事務所等を借りて職質するための連行など様々な態様がありうるからである。

(4) 任意同行に際し、一定の実力行使を肯定する判例も現われている。仙台高裁判決昭三〇・一〇・一三高裁特二卷一九号九九八頁(判例⑪)では、職質のための停止のほかに、「同行を求める場合、その者を停止させてその事情を告げることも亦許される」とし、その態様について、「言語による場合でも語調や態度の如何によっては許されないことがあり得ると同時に、物理的方法であっても、少なくとも注意を促し又は翻意を求めるために単に身

体に手をかける程度のこととは、それが強制にわたらない限り許される」とした。また、広島高裁判決昭三一・五・三二高裁特三卷一二号六〇二頁（判例¹⁹）では、同行中の相手方が突然所持していたメモを嚙下しようとしたのでこれを制止するために身体に手をかける行為を適法と解している。

しかし、これに対し、任意同行の要求または同行のための実力行使を違法とする一連の判例も存している。

広島地裁判決昭三〇・九・一三判時六八号三〇頁（判例¹⁹）は、判例¹⁸の一審であるが、警察官の実力行使を違法としている。その理由は、第一に、任意同行の要求の前提要件である交通妨害または本人の不利益がなかった点である。つまり、「現場は夜間且人通りなく交通妨害の眞は更になく而もその場で職務質問を受けることが、本人にとって不利である事情は全証拠によるも認め難く却って：其の帰宅の途上、派出所に寄ることこそ被告人には不利且迷惑至極であった」とする。第二に、要求の態様も違法とする。「被告人に対し具体的に何等犯行を疑うに足るべき事情もないのに拘らず被告人が浅海巡査より逃れんとするや鞆を調査させなければ派出所へ連行する、被告人に於て其の何れを選ぶべき趣旨のことを申向けて其の意に反して之を右派出所に連行せんとした」からである。従って、かかる違法な同行中、相手がメモを嚙下しようとしたからといってさらに実力をもって制止することは許されないとした。この判決は、警職法二条二項の任意同行の要求は、交通妨害または本人の不利益になる場合に限定するという解釈を明確にしたものといえる（差しあたり、限定列举説とする）。

大阪地裁判決昭三三・一・一四要録八五頁（判例²⁰）は、被告人が喧嘩中、警察官が職質を行い路上に人だかりがし、交通妨害になると思ひ任意同行を求めたものであるが、その際、「被告人の肩に手をかけ『どうしたのだ』

と尋ね又は『早く帰れ』ということはもとより適法な職務執行であるが、その際被告人よりその手を払いのけられたからといっていきなり被告人の腕を両手で把えて派出所に強制的に連行しようとするのは明らかに行き過ぎの違法の行為であり……それを引き放されてから更に同様の方法で派出所に連行すべく腕を把えて五、六歩行ったというのであるからその所為は適法な職務執行とは謂え」ないとした。

静岡地裁沼津支部判決昭三五・一二・二六下刑集二卷一―一―二二号一五六二頁(判例⑳)でも、路上の職質中明るいところへ連れ出そうとし、さらに派出所への同行を求め、その襟元を掴んで離さなかった所為につき、現場は「早朝四時過頃であり、通行人は殆んどなかった」ことと被告人が同行を拒絶する意思を明示していた以上、同行要求そのものを違法とした。判例㉑と同様、同行要求に関する限定列举説に立ち、その場の具体的態様を検討して交通妨害の有無を判断し、また、本人の不利益になるか否かについては本人の判断に委ねる趣旨を明らかにしたものである。

山口地裁判決昭三六・九・一九下刑集三卷九―一〇号八八五頁(判例㉒)、福島地裁会津支部判決昭三八・一〇・二六下刑集五卷九―一〇号一〇七三頁(判例㉓)も、警察官数人で相手方を警察車両に乗せて連行しようとする行為や腕をつかんで連行しようとする行為を違法としている。

(5) 三〇年代の判例を概観すると、まず職質の際に相手の停止を求める行為については、口頭での説得行為に付随する限度で、あくまで説得の域を越えない範囲で、肩、腕に手をかける程度の実力を行使することは許されるとする解釈が定着したといえる(判例㉔)。これに対し、任意同行については、限定列举説に立ちつつ、腕をつか

で促す程度の実力行使も一切許さず、あくまで口頭の説得に限るとする有力な判例の流れがでてきた(判例⑱⑲⑳参照)。これは、次のような意義を有していると思はれる。任意同行後、派出所、警察署等警察の支配する建物内に相手の身柄を連行する処分の実態をみると、まず、一般市民からみればそれ自身が威圧的、強制的雰囲気を持つものである。さらに、同行後警察側の嫌疑を払う積極的な協力をしない限り、事実上長時間にわたり派出所や署内に留置されることになり、その間、「被疑者取調」と同様の質問をうけることになる。しかも、刑訴法上の権利保障はうけられないという事態に陥る。従って、任意同行の要件をルーズに解すると、戦前の行政検束の濫用と近い実務を許すことになりかねない。上記の判例は、限定列举説に立ち、実力行使も許さないと解することにより、正にかかる方向へ実務が流れることを厳しくチェックしようとしたものである。⁽⁵⁾

(1) 「警察官職務執行法の一部を改正する法律案」ジュリスト一六五号(昭三三)四〇頁。

(2) 研究会「警察官職務執行法の改正」ジュリスト一六六号(昭三三)七頁における宍戸基男警察庁企画審査官(当時)の発言。他に、宍戸基男「警察官職務執行法一部改正法案について」警察研究二九卷一―号(昭三三)三頁。

(3) さしあたり、宮内裕『戦後治安立法の基本的性格』(昭三五)七五頁以下、広中俊雄『警備公安警察の研究』(昭四八)三四三頁以下参照。

(4) 但し、後述判例⑳の事例が示すように、現場では相手に所持品の開示を同意させるため事実上かなり威圧的な方法がなされていたのではないかと思われる。また、例えば、この時期、暴力団関係者の所持する拳銃取締りのため、一定期間を定めて職質を集中的に行い何等かの方法で所検を行い現行犯逮捕に至るといふ実務が計画的になされていた(警察庁警察史編さん委員会『戦後警察史』(昭五二)八九四頁参照)。

(5) この時期の文献として、田中八郎「公務執行妨害と職務執行法の職務の限界」警察学論集一三巻四号(昭三五)一頁、

出射義夫「任意捜査の限界」『総合判例研究叢書 刑事訴訟法②』(昭三三)一頁、平場安治「職務質問の正当性の限界」同『刑事訴訟法の基本問題』(昭三五)一七八頁、田宮裕「強制捜査」『総合判例研究叢書 刑事訴訟法①』(昭四〇)六五頁以下。

(四) 昭和四〇年代の判例

(1) 四〇年代においても、職質のための停止、任意同行に伴う実力行使の適法性の限界については、なお明確な画一的基準を持ちえない状況にあったといえる。一方で、逃走または立去ろうとしたのに対し肩に手をかけ腕をつかむ行為については適法とする判例が存している(福岡高裁判決昭四二・二・二七刑裁判例集三一頁(判例⑳)、東京地裁八王子支部判決昭四三・四・二四要録九一頁(判例㉑)、長崎地裁決定昭四四・一〇・二判時五八〇号一〇〇頁(判例㉒)、東京地裁決定昭四七・一二・八刑裁月四卷一二号二〇三五頁(判例㉓)、東京高裁判決昭四九・九・三〇刑裁月六卷八号九六〇頁(判例㉔)、名古屋高裁判決昭四九・一二・一九刑裁月六卷一二号一二二五頁(判例㉕))。相手がラジオコードをふり回すなど積極的な抵抗行為に出るおそれがある場合に腕を押さえて、暴行をかわすことも許される(高松高裁判決昭四二・一〇・三一刑裁判例集三二頁(判例㉖))。

判例⑭と同じく、自動車の停止を求めるためにドアをつかんだり(大阪高裁判決昭四〇・一〇・二八刑裁判例集二九頁(判例㉗))、窓から手を差し入れハンドルを握ることも(東京高裁判決昭四五・一一・一二東京高裁判決時報二二卷一一号三九〇頁(判例㉘))、適法と解されている。

名古屋地裁決定昭四四・一二・二七判時五九四号一〇三頁(判例³³)では、コインロッカーからダイナマイトが発見されたので見張っていたところ、これを被疑者が開けようとしたので職質をし、さらに任意同行を求めると逃走したので、「二、三名の警察官がそれを制止し、被疑者の両脇に附添い(被疑者は両腕をとられたという)右派出所まで同行」した事案で、「逮捕と同一視することのできる程度の強制力」による違法な連行と認めた。もっとも、かかる違法な同行後の勾留請求に関しては、第一に、事後的に評価すると、当初の職質時に緊急逮捕をしうる「充分な理由」があったとし、第二に、その後、四八時間内に通常逮捕手続がなされていることにより、右瑕疵は勾留請求を違法とするほど重大と認められないとした。これは、現場の違法な身柄拘束を事後的に正当化する論理が用いられたことを意味する。

(2) 逆に、実力行使を違法とした判例群をみてみよう。

新潟地裁高田支部判決昭四二・九・二六下刑集九卷九号一二〇二頁(判例³⁴)は、一度任意同行に依じても「いつでもその意を翻えて以後の同行を拒み得る」ことを認め、従って警察官は、拒絶意思を示すため路上に横になつた被告人に対しては、「そのままの状態で職務質問を行うか、またはあくまでも言語による説得によって納得させ本署、派出所等への同行を承諾させることに限られたのであって、被告人の意に反しその身体、着衣に手をかけて引き起し、連行を継続しようとするものはや許されなかつた」とする。

東京高裁判決昭四九・九・三〇刑裁月六卷八号九六〇頁(判例³⁵)は、具体的に交通妨害のおそれがあるか、本人の不利益が認められなければ、同行要求は違法とし、限定列挙説の立場を明らかにした。

また、任意同行に際して、肩に手をやり、腕をつかんで説得をするという範囲を越えて実力行使を行いまた事実上立ち去る自由を一切認めない連行方法を違法とするものがある。広島地裁呉支部判決昭四一・七・八下刑集八巻七号一〇九九頁(判例³⁶)は、派出所へ任意同行後さらに「巡査につきそわれ、看視された状態でジープにより呉警察署まで連行されたこと」は「全く自由を拘束され、警察の取調べを拒絶できないような勢力圏内」に入つたものとしている。岡山地裁判決昭四三・六・二五判時五四七号九七頁(判例³⁷)は、腕をつかんで一五、六メートル引張りさらに自動車をつかんで連行されまいとする相手の手をひきはがして連行した行為を違法とし、岡山地裁倉敷支部判決昭四六・四・二判タ二六五号二九二頁(判例³⁸)も、同行要求に対し、逃走し転倒した被疑者を引起し二名の警察官が左右からはさみかかえるようにして連行した行為を違法としている。札幌地裁決定昭四六・一一・二七刑裁月三巻一一号一五八九頁(判例³⁹)、大分地裁判決昭四四・二〇・二四判時五八二号一〇八頁(判例⁴⁰)も同趣旨である。

こうした過剰な実力行使に対しては、その当否の判断にとどまらず、より積極的に現場実務のあり方へ細かな批判が寄せられている。福岡高裁判決昭四〇・六・二三刑裁判例集九七頁(判例⁴¹)は、警察官が窃盗の容疑者を連行中、本件被告人が「行かんでもよかぞ、何も悪かこちしとらんどが」等の「妨害的言辞並びに悪口を浴せたことに立腹し：被告人を連行せるため、これを拒否する被告人の両腕を掴んだ」行為を違法としている。東京地裁判決昭四二・一・三〇判タ二〇四号一八三頁(判例⁴²)は、暴行の容疑で駅にたむろする四名の者に警察官が一名で職質に赴き、さらに派出所への同行を求め拒否されるや被告人の着衣を引っ張って連行しようとし、もみあいとなり、

警察官も負傷する一方、銃を発砲して一名を死亡させた事案である。判決は、任意同行の形態としては、「いやしくも停止させるばあいに許容される程度の實力の行使すら許容されないものであって、あくまでも言語と動作による説得により、警察官と共に派出所等へ赴くことの承諾を要件としている」とし、右行為は違法とした。同時に、「ことのはじめにおいて、警察官が他の警察官に連絡をとることもせず、ただひとり制服と警棒、拳銃の實力的背景をもって数名の暴力事犯の現場へ急行して職務質問に当り……押問答から、感情の激するまま両者が實力に訴える不幸な経過をたどったもの」とし、暗により慎重で合理的な対応を求めた。

京都地裁判決昭四三・七・二二判タ二二五号二四五頁(判例^{④③})は、私服警察官が身分も明かさずに同行を求めた点を違法とし、大阪地裁判決昭四三・九・二〇判タ二二八号二二九頁(判例^{④④})では、「止まらなければ逮捕する」「逃げる」と撃つぞ」といった強圧的威嚇的言辞を用いて停止を求める行為を違法としている。

(3) かかる違法な実力行使に対する救済としては、実体法上その抵抗行為は公務執行妨害罪とならないとする他(判例^{③⑦}^{③⑧}^{④①}^{④②}^{④③}^{④④})、通常逮捕令状の発付を認めない方法(京都地裁命令昭四四・七・八判タ二三八号二一八頁(判例^{④⑤}))、その後の勾留を認めない方法(判例^{③⑥}^{③⑨}、飯塚簡裁判決昭四八・五・一四判時七二三号一〇七頁(判例^{④⑥}))がみられた。⁽¹⁾

(4) 四〇年代における最大の問題は、①相手方の着衣の内側、ポケットの中に手を入れたり、②所持するバッグ、鞆等の中身を調べる態様の所持品検査を肯定する判例が登場してきたことである。それは、この時期、学生集団による暴力的街頭闘争が政治的活動の一環として行なわれ、これに対し、警察側も事前に広域にわたり大量の機動隊

を配置し、職質・所検により凶器を発見し検挙する部隊検問方式を積極的に活用しはじめたことを反映したものと見える。⁽²⁾ こうした実務のひとこまを、昭四四年の国際反戦デー前夜の京都駅における警備にみてみよう。

『10・21国際反戦デー』に上京する京都の反代々木系学生は、二十日午後十一時二十七分京都駅発の急行『銀河2号』で約百人が発見された。京都府警は私服警官約百人を動員、学生たちを一人ずつ所持品検査し、ものものしい警戒ぶり。

午後十一時すぎには中央改札口付近でナップザックや紙袋、カバンなどを持っている学生風のもの全部調べ、手帳の中身まで検閲、ヘルメットなどが見つかるのとおりかこんで『東京はどこへ行くのだ』など詰問したが、混乱はほとんどなかった」(朝日新聞昭四四・一〇・二二付朝刊)。

(i) かかる学生集団等に対する機動隊による部隊検問―職質・所検の適法性に関する判例の動向を探ってみよう。職質のための停止に伴う実力行使との関係で、東京地裁決定昭四七・八・五刑裁月四卷八号一五〇九頁(判例④)では、警備中の警察官に対する強盗致傷が発生したため、犯人がまぎれこんだと思われる集会参加者四〇〇名を機動隊が包囲し、隊員が両側に立つ間を参加者一人／＼通過させ、被害者が指示した一三名の者を一時間余その場で拘束しさらに署へ連行した事案において、判例③と同様、犯人と指示されて以後は実質的に逮捕されていたとしても、その時点で緊急逮捕を行える要件が存し、その後刑法二二〇条の手続が適法に履践されれば、その後の勾留請求には影響を及ぼさないとした。大阪高裁判決昭四九・二・二八要録九七頁(判例④)は、警備中の警察官がヘルメットを持って疾走して来る被告人の進路に立ち塞がり両手を拡げて停止を求めめる行為を適法としている。

(iii) 次に、所持品検査そのものの適法性については、その根拠を含めて対立がみられる。まず、適法とする判例をみてみよう。

さしあたり、相手方に所持品の呈示を口頭で要求する行為については、福岡高裁決定昭四五・一一・二五高刑集二三巻四号八〇六頁(判例^④)は、警察法二条及び警職法二条を根拠とする、職質の付随行為として適法としている。すなわち、

「職務質問に際し相手方の任意の承諾を期待しながら所持品の呈示を求めるのは、質問の実効を期するうえに極めて必要な方法であってしかもこれがため相手方にさほどの負担を加重するものとはいわれないから、かかる行為はなお職務質問の範囲内にあるものと認むべく、従って相手方が右求めに応じて任意に呈示する所持品の検査をなすことは、職務質問に通常随伴する行為として許されるものと解すべく、かく解することが警察法二条警職法二条の法意に副うもの」とする。

もっとも、右の要求があくまで口頭による説得乃至協力の要請の枠内にある限り、右の判旨が述べるように、「質問」の一バリエーションとして処理しえないではない(詳細は、終章参照)。その意味では、所持品「検査」という概念は、本来、右のような場合を除外して考えなければならない。もちろん、口頭の質問が事情により相手方の自由意思を抑制してしまうような威嚇的内容のものであるときは別である。そこで、固有の「所持品検査」の適法性の限界として論ずべきなのは、前述(4)の冒頭に述べたように、①相手の着衣の内側、ポケット、鞆類に手を入れたり、取り上げて中身を点検する行為と、②その前段階として着衣の上から手でふれてみる行為である。そこで、

まず①の積極的な所持品の探索、点検行為についてみてみよう。

(iii) 東京高裁判決昭四七・八・二二東京高裁判決時報二三巻八号一六三頁(判例⑤)では、被告人他二名ぐらいがショッピングバッグを持って喫茶店にいたところ、「いわゆる沖繩返還協定批准阻止闘争のため多数の者が火災びん等の兇器を携えてその地域に集合するとの情勢判断から一帯の警備に当たっていた警察官らが、被告人らの所持品が当時の状況下では火災びんではないかと怪しんで同人らに職務質問をし、前記の被告人と共にいた者がショッピングバッグの中身を見ることを承諾した後、警察官らはこれを店外に運出して検査し、中身が火災びんであることを発見した」行為につき、同意の存在により正当化している。

では、相手が明示的に同意しない場合はどうか。東京高裁判決昭四七・一一・三〇高刑集二五巻六号八八頁(判例⑥)は、厚木米軍基地に対する過激派学生の爆破・襲撃計画がある旨の情報により基地周辺を警備中の警察官が、被告人とショルダーバッグを発見し、バッグの外側に手をふれ、さらに、本人の了解もなくチャックを開けて中身を調べた行為を適法としている。判決は、まず、「チャックを開こうとする際には、被告人らが航空基地を爆破しようとしていたのではないか、バッグの内容物がそれに用いるための爆発物でないか、という重大な犯罪についての容疑が相当濃厚になり、これをそのまま放置しておくのは危険であるという緊迫した状況」にあったと認めたと、次のように述べた。

「何らバッグを損壊することなく、単にそのチャックを開き、内容をそのままの状態で見つけた行為も、——外形的には警職法二条一項による行為の範囲を多少こえるようにみえるが——問題になっている容疑

事実の重大性と危険性、実行行使の態様と程度、これによって侵害される法益と保護されるべき利益との権衡等からみて、警察法、警職法を含む法秩序全体の精神に反しない、社会的にも妥当性の肯定される行為として許容されると解するのが相当である」。

つまり、判例④と同様、警職法二条一項の職質の付随行為として正当化するという論理を用いつつ、その態様を口頭による呈示要求だけでなくバッグを警察官の支配下に置いた上チャックをあける行為も含まれるとしたのである。⁽³⁾その後、東京地裁判決昭四八・一〇・二判時七二〇号一三頁（判例⑤）も、田中首相訪中阻止闘争に対する空港での警備中、被告人の所持する手提袋の口から柄のはみ出しているのを認めて刃物と直感し、押問答の末、手提袋を被告人の手から奪い取り中身を点検した行為を職質の付随行為として適法としている。⁽⁴⁾

(iv) 確かに、右の付随行為は、法文上の根拠を一応示しているようにみえるが、相手の所持するバッグ類を警察官が自己の排他的管理下に置いた上中身を点検する行為を「質問」という法律用語に含めしめることは、事柄の性質上無理がある。かかる行為こそ「搜索」そのものに該当するからである。その意味では、判例⑥の論理は、警職法二条一項根拠説の衣を借りつつ、要するに、重大犯罪の濃厚な嫌疑、所持品を放置することの危険性、所検の必要性を根拠として令状によらない緊急搜索を認めたのに等しいというのがその実質的意義と見なければならぬ。

しかし、かかる処分こそ、刑事訴訟法上明示の授權なき限り許されない強制処分ではないかとの疑問が残った。それゆえ、一部判例はかかる処分を率直に違法とし、判例⑤のような職質付随行為論に立つことを拒否したのである。福岡地裁決定昭四五・八・二五刑裁月二卷八号八八一頁（判例③）、判例④の第一審、並びに判例④がこの点を明ら

かにしている。事案は、昭和四三年に米原子力空母エンタープライズの佐世保港寄港阻止闘争の過程で、これを支援するため学生多数が博多駅に到着したところ、構内で鉄道公安職員、機動隊の規制をうけ、その際、機動隊員等が学生を階段から突き飛ばしたり足払いで転倒させ、また強制的な所検を行うなどし、これに対し、付審判請求が申立てられたものである。判例⑤は、「被害者らにポケットやポストンバッグを開示せしめた点はもちろんのこと、着衣の上からポケットなどをさわりたいはポケットに手突っ込んだりまたは携帯品を強制的に取り上げたりして所持品検査をした」ことは職権濫用罪を構成する違法な処分とし、判例④もこれに同意している。また、判例⑥の原審横浜地裁判決昭四六・四・三〇判時六三六号九七頁(判例⑤)も、「被告人が拒否しているにもかかわらず……右シヨルダーバッグのチャックを開いて、その内容物を検査した行為は、強制力を用いたものであって、強制力をもたない職務質問の範囲をこえたもので、付随行為としても許されない」としていた。⁵⁾京都地裁判決昭四九・七・一二判時七七八号八五頁(判例⑤)も同旨である。

(V) 着衣外側から手でふれたり、所持品外側をさわってみる行為については、判例⑥⑦は明言はしていないもの、これを「質問」に随伴するものとして正当化すると思われる。これに対し、判例⑧は、この点についても次のように制約を課している。

「所持品についての質問の際、その相手方が兇器などを所持している疑いが濃厚であるにもかかわらず、警察官の質問に対して理由なく応じないような特別の場合には、質問の過程において、ふくらんでいるポケットなど異常な箇所につき着衣あるいは携帯品の外部から触れる程度の社会通念上質問に通常附属するとみられる程

度の行為は『質問』の一態様として許される……」。

(5) 機動隊による警備検問において、事実上行なわれていた所検は、やがて通常の犯罪捜査、警ら中にも利用されるようになってくる。しかし、こうした文脈においても、適法性の要件をめぐり、判例は微妙な対立を示している。

高松高裁判決昭四〇・七・一九刑裁月七卷七号一三四八頁(判例⁵⁶)は、警察官が無免許運転容疑につき職質するため被告人に同行を求めた際、突如として腹巻の中に手を差入れ身体検査をした行為を違法としている。判決は、「兇器を所持している疑いが極めて濃厚であるにもかかわらず、警察官の職務質問に対して理由なく応じないような特別の場合」に限り、「異常な箇所につき着衣の外部から触れる程度」のことは許されるとしたが、本件被告人は、シャツ、ステテコ、腹巻だけの姿であり外から観察すれば兇器を所持していないことは容易に判明したとしている。この趣旨が、前掲判例⁵³にも引き継がれたといえる。もっとも、兇器の所持の嫌疑が濃厚な場合にのみ限るとすれば、その場合、法律上の根拠としては、むしろ、銃砲刀剣類所持等取締法二四条の二で規定する銃砲刀剣類等の一時保管処分を行う前提的行為として右態様の着衣外部からの点検を適法とするほうが自然と思はれる。現に、大阪地裁決定昭四七・七・一八判時六八九号一二〇頁(判例⁵⁷)もこの解釈に賛成している(但し、当該事案では他人の生命・身体に危害を及ぼすおそれを具体的に認定しえないとした)。

他方、大阪地裁判決昭四七・一二・二六判タ三〇六号三〇〇頁(判例⁵⁸)は、無銭宿泊の嫌疑による警察官の職質に対して黙秘しており、また、警察官が着衣外部から接触しようとしたがこれにもとくに拒否の態度を示さなかった等の経緯から、警察官が「持物を見せてもらおうぞ」と告げ、ポケットから手帳を抜き取って開示検査したこと

は「黙示の承諾」があったものとして適法としている。また、大阪地裁決定昭四七・八・二六刑裁月四卷八号一五
一三頁(判例⁵⁹)も、覚せい剤取締法違反で逮捕を実施中、被逮捕者と一緒にいたやくざ風の被疑者がショルダー
バッグをかかえて逃走する姿勢を示したので、呼び止めバッグの開示を求めたところ、相手が「見んかい」といい
ながらチャックを引き開けたという事案で、これを「任意捜査」と解して適法としている。この場合の実質的理由
は、相手が自ら開示した点にあったと思われる。

ただ、「同意」や任意性の認定にあたっては、警察官の言動如何で法律素養のない一般市民はいかようにも沈黙
したり、また、已むを得ず同意するような表現をしたり、投げやりになって警察官のなすにまかせたりすること
がある。結局、所検要求に際し、警察官が相手方に所検の意義、効果、拒否の自由を告知するのであれば格別、さも
なければ、制服警察官の存在や警察手帳の呈示を前にして、否応なく所検に応じざるを得なくなるのが実状である。
ましてや、判例⁵⁹の事例の場合のように、計画的な警備検問中であれば、警察官は相手が所検に応じない限り、身
柄の拘束を続け、乃至は事実上所検を強いることになりがちである。この意味で、「黙示の同意」を含む「同意」
による正当化には重大な疑問が残った。

こうして、特に所検の適法性の限界を重要な争点として残しつつ、昭和五〇年代を迎えることになったのである。⁽⁶⁾

(1) 泉山禎治「職務質問における停止の限界」司法研究所論集一九六八年Ⅲ一九頁、河上和雄「任意同行をめぐる若干の問
題」警察研究四一卷一号(昭四五)三九頁、安倍晴彦「捜索の手段としての任意同行」法律時報四二卷二二号(昭四八)九
七頁、山下重信「任意同行と任意出頭」(甲)警察学論集二七卷一号、三三頁、四号(昭四九)。

(2) 日本弁護士連合会人権擁護委員会「警察官不当検問事件調査報告書」法学セミナー一七四号(昭四五)一一二九頁参照。

(3) 高田昭正「職務質問にさいする所持品検査」法学雑誌二〇巻一号(昭四八)一六五頁、木藤繁夫「所持品検査の法的限界」法律のひろば二六巻三号(昭四八)二九頁、小早川義則「警察官が相手方の同意を得ずにシヨルダーバッグのチャックを開き内容を検査して証拠を発見、差押えた行為が具体的状況の下で適法とされた事例」同志社法学二五巻四号(昭四九)五七頁、阪村幸男「職務質問にともなう所持品検査」ジュリスト五六五号(昭四九)一五四頁。

(4) 白井滋夫「所持品検査の適法性の限界」研修三二三号(昭四九)五一頁。

(5) 評釈として、岡部泰昌・判夕二六九号八四頁。なお、熊本典道「違法な搜索差押と証拠の排除」(一) (昭四九)警察研究四三巻四号(昭四七)参照。

(6) この当時までの文献として、阪村幸男「所持品検査の法理」海上保安大学昭和四三年度研究報告、松尾浩也「職務質問と所持品検査」法律のひろば二二巻五号(昭四三)五三頁、田宮裕『捜査の構造』(昭四六)七七頁、中村憲「検問に伴う所持品検査の法的限界」法律のひろば二五巻一号(昭四七)一三三頁、船田三雄「所持品検査」『捜査法大系』(昭四七)八頁、横田勝年「所持品検査に関する一考察」法律時報四六巻五号(昭四九)二〇頁。

(五) 昭和五〇年代の判例

(1) まず、昭和五〇年代における所謂過激派学生集団等に対して行なわれる警戒警備検問に関する判例の動向をみてみよう。

(i) 広島高裁判決昭五一・四・一刑裁月八巻四〇五号二〇三頁(判例^⑧)は、中核派、革マル派の内ゲバ現場付近で聞き込み捜査中の警察官が、付近ビル屋上でダンボール箱に入りカメラをもって革マル派の者が入院している病院を観察している被告人を発見し、職責をしようとしたところ逃走したのに対し、「その前に立ちふさがって被告人

を事実上停止させ職務質問を繰り返す」ことを適法とした。判例④と類似した態様の停止行為といえる。

(ii) 次に、所検については、判例⑤のラインに沿って被疑犯罪の重大性、危険性、緊急性、実力行使の態様、被害法益の程度を利益衡量し適法とするものが続いている。適法とされる所検の態様も多様である。包装紙に包んだ紙箱を持ち上げ、さらに包装紙を開示する行為(東京地裁判決昭五一・五・七刑裁八卷四〇五号三一七頁(判例⑥))、停車させた貨物自動車の荷台に置かれているポストンバッグを開披し中を一べつする行為(八王子簡裁判決昭五一・九・二一要録一四八頁(判例⑦))、ショッピングバッグの中身を見えないようにしてあるタオル、新聞紙を払いのける行為(東京高裁判決昭五二・五・三〇判夕三六一号三三二頁(判例⑧))等が全て適法とされている。ただ、新しい動きもみられる。判例⑨は、所検を職質の付随行為と解することで法文上の根拠を明らかにするとともに、他方で、利益衡量の判断要素を提示することにより所検の許される要件もある程度限定する趣旨をも含んでいた。しかし、この時期の判例の新しい傾向として、利益衡量を丹念に行うことなく一定の態様の所検を職質に付随する行為であるという理由のみで正当化するようになってきている。

東京高裁判決昭五一・二・九刑裁月八卷一〇二号六頁(判例④)はこの傾向を示している。本件は、横浜国大から革マル系の学生六〇名位が集会に向かうという事前の情報に基づき玄関で機動隊が警戒中、被告人等がタクシーに分乗してでてきたので職質に及んだものである。判決は、右の一般情報の他、被告人乗車車両前方を進行していた車から現に鉄パイプが見つかつたことにより、被告人の鉄パイプ所持の蓋然性が高められた状況にあつたこと、所持品の中身に関する応答だけでは不審が解消されなかつたこと、被告人は「明確に拒否する態度を示さなかつ

た」ことを根拠として、バッグの外側から触れ、これを持上げる等の行為を職質に付随する行為として適法と解している。横浜簡裁判決昭五二・六・二〇要録一四三頁(判例⑤)では、この点があつとはつきりしてくる。本件も、やはり横浜国大における大学祭でセクト間の抗争がおこるとの予測で警戒中の警察官が、重そうな鞆を持った被告人等に職質をし、鞆の所検に及んだ行為が問題となった。判決は、次のように述べてこれを正当化している。

「所持品検査にしても、やましい行動をとっていないならば、むしろ、積極的に任意にその開示に応じ、自ら身の潔白を証明する態度に出るものと思われるが被告人等は、そのような態度をとらず、所持品検査も拒み、或は法的根拠を示せと抗議する等し所持品の検査に協力しない態度を示したものであるから、逃走を企てた行動と併せ考えるならば、その所持する鞆を外側から触ったり、或はその重みをはかたりする程度の行為は、当然職務質問に附随する措置として、許容されるものと解する」。

これらの判例の問題点は、実質的な利益衡量なしに職質に付随する行為として所検を正当化した点とともに、その態様も拡大した点にある。つまり、前述のように、判例⑤は兇器所持の濃厚な疑いがあり所検に応じないときに兇器を隠していると疑われる「異常な箇所」に限り、手で触れる程度のことを職質付随行為として許そうとしていたが、判例④⑤は、このような限定なしに所持する鞆等を警察官がとりあげて重さをはかってみることで「付随」行為に含ましめたのである。

(iii) 「同意」による正当化についても問題はなお続いている。東京高裁判決昭五二・一一・二二要録一三八頁(判例⑥)は、昭和四六年の国際反戦デー当日、米国大使館付近の警備にあたった警察官が被告人等に職質したところ、

被告人は突然逃走したが袋小路に逃げ込んだため立往生し、追跡してきた警察官が数回ショルダーバックを「見せてくれ」「開けていいか」と要求したのに対し、鞆も路上に下ろし無言のままうなずいた事案で、やはり同意を認定している。つまり、「被告人らの前記挙動は、すなわち所持品検査を任意に承諾したことを意味し、かつ、それが、被告人らの真意に基づくものと認めるのが相当である」と。

しかし、右事件の被告人らは当初の逃走行為により明示的に協力しない意思を示していた。それを追いつめて立去ることが不可能な状況に置いた上所検を求めている。しかも、極左集団に対する警備中の検問であることも併せて考えれば、警察官は所検を行なわない限り相手を釈放する意思のないことはすでにみた通りである。かかる場合にも自己の自由な判断で同意しようと考えることは、あまりに現場の状況を無視した経験則に反する認定であろう。また、仮りに所検を明示的に拒否しても判例⁶⁴のように、拒絶そのものが嫌疑を深め所検の必要性を高める要素とされる。また、沈黙を守ると、判例⁶⁴のように黙示の同意があるとされる。そうでなくとも、被疑事実の重大性、危険性、所検の必要性、緊急性、相当性が認められれば、所検が許される(判例⁶¹⁶²⁶³参照)。結局、判例全体の趣旨からは、警備検問中、所検の要求された相手方市民にとってこれを逃れる術はないということになりそうである。この文脈での所検を違法とする判例がもはやみられなくなったこともこれを裏付けているといえよう。前節で示した警備検問の実態は、かかる判例の動向をも支えとしているのである。

(2) 次に、公安警備警察活動以外の文脈での判例の動きをみてみよう。

(i) 職質のための停止、任意同行の際の実力行使の限界設定については、事案の細かなバリエーションに影響され

てか、相変わらず、事実関係の類型化とそれに対応するある程度画一的で明確な基準の設定ができていない。東京地裁判決昭五〇・八・八要録九四頁(判例⁶⁷)は、通常の警ら中の職質に際し相手が応ずることなく歩行を続けたので、「これに追従し、被告人の腕を握って立ち去るのをとどめた」行為を適法としている。他方、広島地裁判決昭五〇・一二・九判夕三四九号二八四頁(判例⁶⁸)は、バーで支払を拒み粗暴な言動に出でている被告人を外へ連れ出し、さらに路上でも大声で怒鳴るので、「被告人の右腕を背後に振じ上げたままの状態で行方を求めたところ、被告人がこれを拒絶する意思を示す言動をなしたにもかかわらず、その後において、その右腕を離して被告人を更に説得し納得させる等の手段を講ずることなく、安易にそのまま約一〇・五メートル先に駐車中のパトロールカーまで連れて行き、乗車させたことは、強制的連行」とし違法と判断している。

(ii) こうした適法性の判断については、事実認定——特に実力行使の態様の認定をどうするのかによっても、大きく喰い違いがでてくる。この点は所謂明治公園爆弾事件・米子銀行強盗事件が格好の例となろう。⁽¹⁾ 本件は、米子市内で猟銃、ナイフを用いた銀行強盗が発生したので、緊急配備についた警察官が被告人他一名の乗車する車を停車させ、まず付近の営業所まで同行を求めて職質し、さらに警察署まで連行して取調べ中、被告人らの所持していたポーリングバッグを開披しさらにアタッシュケースの鍵をドライバーでこじあげ、中から紙幣等を発見したものである。事件は、別件との併合の必要上、東京地裁と鳥取地裁にそれぞれ起訴されたが、任意同行の経緯の認定については、両地裁間で微妙な差がみられる。まず、車から営業所までの同行について、東京地裁判決昭五〇・一・二三判時七七二号三四頁(判例⁶⁹)、なお、後の高裁判例⁷⁰の第一審)は、次のように認定している。

「兩名は乗用車から降りることを拒否したが、警察官らに強く促されて、まず被告人がボーリングバッグとアタッシュケースを抱え三人位の警察官に囲まれるようにして右事務所にはいり、やや遅れて近藤が数人の警察官に引張られるようにして右事務所にはいった」。

これに対し、鳥取地裁判決昭五一・三・二九判時八三八号九九頁(判例⑦)の認定は、こうである。

「右兩名に対し、『米子に強盗事件があったので協力してほしい。通行量もあり、雨も降っているから事務所に入ってもらいたい。』と、いって右営業所への同行を求めた。右兩名は右営業所への同行を拒否していたが、警察官らの再三にわたる下車の求めに応じて、まず酒井がボーリングバッグとアタッシュケースを両手に持ち二人の警察官に肘をあてがわれるようにして右営業所に入り、やや遅れて近藤が二、三人の警察官に背中一面を押されるようにして右営業所に入った」。

次に、署へ同行するため、営業所からパトカーへ連行する経過についても、ニュアンスの差がみられる。判例⑧の認定では、

「警察官らは、被告人の両腕を持って事務所から出し、無理やり警察の車に乗せ、ボーリングバッグとアタッシュケースを抱え、ふん張るようにして抵抗している近藤も数人で持ち上げるようにして事務所から出し、無理やり別の警察の車に乗せ、総社署に同行した。」

としているのに対し、判例⑩によると、次のように認定されている。

「近藤および酒井の兩名は右同行の求めを拒否していたが、警察官らに背中を押されて促されると立上ったの

で、二、三人の警察官がそれぞれに近藤および酒井につき添って、右営業所前に待機していた二台のバイクに右兩名を別々に乗車させて、右営業所から約一キロメートル離れた（車で五分位のところの）総社署に向った。

⑥⑨⑦⑩はともに任意同行の際ある程度の有形力の行使は許されるという前提に立ちながらも、判例⑦⑩は同行に伴う態様を⑥⑨に比し、マイルドに認定していることを反映して、⑥⑨では少くとも署への連行は「意に反する身柄の連行」で違法としたが、⑦⑩はいずれも適法と解した。⁽²⁾また、⑥⑨の控訴審にあたる東京高裁判決昭五二・六・三〇判時八六六号一八〇頁（判例⑦⑩）も、⑦⑩と同様に、事実認定をややマイルドにすることにより、いずれの同行の態様も適法とした。

(3) 最高裁判決昭五一・三・一六刑集三〇巻二号一八七頁（判例②）は、酒酔い運転で事故を起こしたと思料される被告人に対し署内で呼気検査に応ずるよう説得中、被告人が小走りに入出口の方へ行きかけたので左手首を掴んだという事案で、これを適法とした。その判断にあたり、任意捜査における有形力行使の適法性の限界に関する基準を設定した。まず、法定の根拠を要する「強制手段」とは「個人の意志を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を實現する行為」とした上で、次のように述べた。

「右の程度に至らない有形力の行使は、任意捜査においても許容される場合があるといわなければならない。ただ、強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、必要性、緊急性なども考慮

したうえで、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである」。

この判決は、刑法一九八条一項但書の規定（「被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる」）の解釈上、右範囲の有形力の行使を認めたものであり、警職法二条による質問のための停止、任意同行とその後の質問についてはふれられていない。しかし、第一に現場における職質、任意同行等の処分は、刑法一九八条一項に基づくものか警職法二条に基づくものかを截然と区別して行なわれることはない。特に、任意同行後の質問がなお職質なのか取調べなのかは事実認定の困難も手伝って判断がつきにくい。無論、相手方市民に対し各段階毎にその置かれている法律関係を説明することはなされていない。概念上は、警職法二条による場合は行政警察作用であり刑法一九八条一項による場合は司法警察作用であると区別しなくても、そこから具体的な区別の基準はでてこない。現場での流動的な事態の推移は、かかる概念ではとらえられないほど混然としている。この意味で、右の解釈は事実上警職法二条の処分に伴う実力行使の要件としても機能しうる面を有していた。第二に、有形力行使の限界を画する論理は、すでに職質、任意同行に伴うそれを論じる際に用いられたものをままとめたにすぎない。この二つの意味で、この判決が、任意捜査のみならず警職法に基づく職質等の処分をも射程に収めたものであることがわかる。³⁾その後の判例は、この判例²⁾の示した一般的要件に従っている。

福井地裁武生支部判決昭五二・一・二四（判例⁷⁾、後述⁸⁾の第一審）は、信号無視を現認した警察官が被告人車両を停車させたところ、降車した被告人が酒臭を発していたのでこれを検知するため停車中のパトカーへの同行を

求めたが、被告人が車に乗り発進させようとしたので窓から手を入れスイッチを切る行為を違法としている。しかし、その控訴審である名古屋高裁金沢支部判決昭五二・九・二九刑裁月九卷九・一〇号六二四頁(判例⑦④)では、酒気帯び運転の容疑の蓋然性、「当時の事態に対処するための必要性、緊急性」を考慮し、右行為は職質を行いました呼気検査及び危険防止と犯罪の予防、制止のためになされたもので適法とした。これは、最高裁判例②の基準を具体的に適用したものである。東京高裁判決昭五二・一〇・三一判時九〇〇号一一五頁(判例⑤)では、夜間九時五〇分頃無灯火で名前の記載、防犯登録票の添付のない婦人用自転車に乗った被告人に対し、職質中、交通妨害にならないよう交差点近くの道路上から道端まで腕をかかえて誘導した行為を適法としている。

(4) 次に、所検についてみると、福岡高裁判決昭五〇・六・二五刑裁月七卷六号六六〇頁(判例⑥)は、被告人が交通事故現場における警察官の事故処理を車をとめて熱心に見入っているのに不審を抱き、警察官が免許証の呈示を求めたところ反抗的態度でこれを拒否し車中を探してもよいかとの問いに「探すなら勝手に探せ」と答えた事案で、これを「同意」とみて車内検査を適法と解している。

大阪高裁判決昭五一・四・二七判時八二三号一〇六頁(判例⑦)では、職質中相手の同意なくいきなりポケットに手を入れ所持品をとり出し覚せい剤を発見した行為を違法としている。判決は、「異常な箇所」について着衣の外部からふれる程度のことは職質の付随行為として許されるとする。しかし、所持品を提示させたり着衣の内側やポケットに手を入れて検査することについては、相手方の任意の提示があるか検査の承諾のある場合、並びに、「着衣の外部から触れることなどによって、人の生命身体また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全体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」に限り、許されるとした。

この判決は、職質の付随行為といえるのはあくまで着衣外側からふれる限度までであるとした。もっとも、この程度の行為についても判例^{⑤⑥}ではあくまで兇器を所持している場合に限るとしていたが、この点については、むしろ、「異常な箇所」であればよいとしている。しかし、それ以上の積極的な所検については、判例^{⑤⑥⑦}と同じく、兇器所持の具体的な嫌疑と現に危害が及ぶかもしれないという緊急性のある場合に限定している。もっとも、その法的根拠にはふれておらず、一種の緊急行為として正当化するものと思われる。

(5) 昭和五三年に入り、最高裁は三つの裁判において、警職法二条の処分と実力行使並びに所検の適法性について判断を下している。まず、最高裁決定昭五三・九・二二刑集三三卷六号一七七四頁(判例^⑧)は、判例^{⑦③④}の上告審にあたるが、警察官が車の窓から手を入れてエンジンキーを回転してスイッチを切る行為は、職質のために停止させる方法としても、また、本件の場合酒気帯び運転による交通の危険を防止するための措置としても適法とした。⁽⁴⁾

次に、最高裁判決昭五三・六・二〇刑集三三卷四号六七〇頁(判例^⑨)は、判例^{⑥⑨⑩}の上告審にあたる。最高裁は、署におけるバッグ開披行為とアタッシュケースのこじあけ行為についていずれも適法と解した。まず、一般論として、所検は、職質の「附随行為として許容される」とする。そして、原則としては同意によるべきであるが、「捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される」とする。その要件は、「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」に限るとした。この基準を当該具体的事実に適用すると、最初のバッグ開披行為については、①猟銃、ナイフを使用した銀行強盗という重大犯罪の発生、②犯人検挙の要急性、③被告人等に対する「濃厚な容疑」と凶器所持の「疑い」が存在したこと、④職質に対し応答を拒否し鞆の開披も拒否する「不審な挙動」をとったことが認められ、「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多きいものではなく：相当と認めうる行為である」とした。ついで、アタッシュケースのこじあけについては、バッグを開披し金員等を発見した時点で緊急逮捕の要件は存在していたのであるから、「緊急逮捕手続に先行して逮捕の現場で時間的に接着してされた搜索手続と同一視しうるものである」とした。⁽⁵⁾

最高裁判決昭和五三・九・七刑集三三卷六号一六七二頁（判例⁽⁸⁰⁾）は、判例⁽⁷⁾の上告審である。判決は、所検の一般論については判例⁽⁹⁾に従ったが、具体的な適用上、所検に先立ち所持品の提示を要求した時点で被告人に寛せい剤使用乃至所持の容疑がかなり濃厚に認められたので所検の必要性と緊急性は肯定しうるがいきなりポケットに手を入れたのは「搜索に類するもの」であり相当性を欠くとした（もっとも、証拠排除法則の適用を要するほど重大な違法とはいえないとした）。

(6) その後の判例を概観しておこう。⁽⁶⁾公安警備活動上の検問に関連して二件の判決がある。東京高裁判決昭五四・七・九判時九四八号一二六頁（判例⁽⁸¹⁾）は、横浜国大周辺を内ゲバ事件警戒中の警察官が大学から出てきた車を停

車せしめるため、ドアと車体の間に体を入れエンジンを切ろうとしたりハンドルをつかむ行為を適法としている。

また、東京高裁判決昭五五・五・二五判時九八二号一五七頁(判例⑳)は、韓国大使館に抗議行動に來た百数十名の集団を警察官等が規制中、一名が暴行・傷害をうけたので、被疑者を公務執行妨害罪で逮捕する目的で集団全体を機動隊が囲むようにして停止させ職質を実施した処分につき適法としている。かかる集団規制は、「集団自体の移動、分散等も暫時の間阻止することはあっても、右集団に属する者の個人に対して強制力を行使したものとはみなされない」し、また、時間も六、七分であったので、職質を行う前段階として許されるとした。⁽⁷⁾

それ以外の文脈での職質・所検判例をみてみよう。東京高裁判決昭五五・九・四判時一〇〇七号一二六頁(判例㉑)は、「警察官が職務質問をするに当っては自らが警察官であることを明確にすれば足り、それ以上に官職、氏名までも明らかにする必要はない」とした。

職質中、往々にして権限の所在等を巡り口論のような事態になることがある。もともと、職質は任意処分なのであり、市民の側の協力によって円滑になされるものである以上、無用の紛糾を回避するため、警察官側で市民の協力を得られるような対応をする必要がある。市民が法律関係、権限の所在を問い、官・姓名を聞いたときにはこれらに丁寧に応答する義務があるのでなかろうか。判例㉒は、その意味から疑問を残したといえる。

大阪地裁判決昭五六・一一・一三判時一〇五〇号一七一頁(判例㉓)では、職質中の相手方の連れが「どないしたんや。わしら関係ないで」等口頭で抗議し職質を妨げたのに対しこれを排除する行為も警職法二条の質問を継続するための行為として適法としている。

判例⁸²⁾、⁸⁴⁾は、職質に依って行使しうる有形力の態様を、百数十名の集団そのものや質問の相手方の連れにも及ぼしうるとした。従来職質の相手方に対する有形力行使を論じていたのに比し、その射程が広がったといえる。

任意同行の態様が実質逮捕にあたるものとして、東京高裁判決昭五四・八・一四判時九七三号一三〇頁(判例⁸⁵⁾)、仙台高裁秋田支部判決昭五五・一二・一六判時一〇〇一号一三四頁(判例⁸⁶⁾)がある。

所検については、大阪高裁判決昭五六・一・二三判時九九八号一二六頁(判例⁸⁷⁾)は、従来の判例⁴⁹⁾⁵⁶⁾⁷⁷⁾⁸⁰⁾に従い、職質中いきなりポケットの中に手を突っこんで内容物を取り出す行為を違法としている。⁽⁸⁾

この時期に、新たな論点もでてきている。適法な搜索令状執行場所に居た者や逮捕現場に居合わせた者に対する身体の点検、所持品の点検等の処分は、いかなる性質のものであり、その適法性の限界は何処にあるのかである。名古屋高裁金沢支部判決昭五六・三・一二判夕四五〇号一五四頁(判例⁸⁸⁾)では、別件の傷害事件に関連し使用された角材を差押えるべきものとし、某暴力団事務所を搜索場所とする搜索差押許可状を執行中、たまたま居合わせた本件被告人が事務所からなんとかして出ようとしているので覚せい剤を所持しているのではないかとの疑いを抱き、本件令状の効力により所持品の提示を求めているかのような態度をとり、これに応じさせた処分を違法としている(但し、この結果発見された覚せい剤の証拠排除を要するほどには重大な違法ではないとした)。また、函館地裁決定昭五五・一・九判裁月一二卷一・二号五〇頁(判例⁸⁹⁾)は、覚せい剤取締法違反容疑の逮捕状をホテルの一室で執行中、被逮捕者の連れで同室していた被告人を発見し、就寝中のところふとんをはぎ両腕をつかんでひきおこしシャツへ手を入れて小銭入れをとり出し、中から覚せい剤を発見した事案において、これは「明らかに被告

人の着衣自体に対する強制力を伴う搜索」であるとし、職質に伴う所検としては違法とした。しかし、逮捕に伴う搜索のなされる場所に居合わせた第三者たる本件被告人が、逮捕事実に関連して押収すべき物を所持していると認めるに足りる状況が客観的に存在していたので、刑法二一八条、二二二条、一〇二条二項により適法とした。

判例⑧は、搜索令状の効力がどこまで及ぶのかという問題に対しては、当該の令状によって覚せい剤を所持する疑いのある者の搜索はなしえないとしたが、仮りに、押収すべき物が覚せい剤とされていた場合にはどうなるのかという問題が残された。また、令状の効力による搜索はできないとしても、令状執行場所に居た事実に基づき職質・所検を行うことができるのか否か、その限界如何が未解決のままとなっている。次に、判例⑨は、覚せい剤所持の嫌疑、押収の必要性は肯定したが、所検の態様の相当性を欠くことを理由に警職法二条による職質の付随行為として適法とすることを認めなかったものと思われる。とすると、相当な方法によって所検を行おうとする場合、逮捕令状執行中の現場に居合わせたという事実をどう評価すべきかを検討する必要がある。この点は、判例⑩のいう所検の「必要性」とは何かという問題とも絡まる。判例⑦は、これを端的に証拠の発見または兇器の発見にあるとした。しかし、証拠の発見を目的とすると、判例⑪との関連で指摘したように、無令状の「緊急搜索」を「所持品検査」という別の用語で説明することと同一となる。兇器の発見目的については、令状執行場所に居た事実だけで、兇器所持の虞れを肯定しえまい。これらの問題をどう調整するのかなお判例の残された課題となっている。

(1) 長田光義「著名事件における初動捜査に学ぶ——赤軍派による松江相互銀行米子支店強盗事件の捜査を通しての教訓と

問題点について——警察学論集二五卷二号(昭四七)一七頁。

(2) 本江威憲「職務質問における所持品検査の限界」研修三四八号(昭五二)二二二頁。

(3) 朝岡智幸・判例タイムズ三三九号一二六頁、光藤景皎「任意捜査において許容される有形力の行使の限界」ジュリスト六四二号(昭五二)一七六頁、香城敏磨・法曹時報三二卷六号一四六頁、田宮裕・警察研究五一卷六号七三頁。

(4) 島伸一・警察研究五〇卷一二号六八頁。

(5) さしあたり、山中俊夫・判例評論二四一号三七頁、木藤繁夫・法律のひろば三一卷九号四七頁、小野慶二・警察研究五〇卷九号八九頁、渡辺修・同志社法学一五九号七一頁参照。

(6) 河上和雄「職務質問の実施をめぐる若干の問題」捜査研究三〇卷二二号(昭五六)二頁。棚町祥吉・法律のひろば三五卷二号四〇頁。

(7) 宇津呂英雄・警察学論集三四卷九号一四七頁。

(8) 拙稿「所持品検査と証拠排除」ジュリスト七六八号(昭五七)一八九頁。

(六) ま と め

一 職質は、刑事司法システムの「触手」の役割を果たしている。そして、市民と警察官が初めて接触するこの段階は、あくまで任意の処分であることが原則とされている。しかし、判例は、その職質を行う前提として相手を停止させ、協力するよう説得する場合や任意同行を行うために「強制にわたらない有形力」の行使を認めた。その具体的な許容範囲は、個々の事案によって異なることになるのは已むを得まい。ただ、問題は、有形力行使の合理性が、警察官の心証形成の合理性によって判断されていると思われる点である。つまり、現場警察官の立場に立ち、

警察官が知っていた当時の事情と相手方の言動に照らして、内心的な嫌疑がより強くなるに従って職質を継続するために有形力を使用することが許されるようになるという判断方法である。これは、最高裁の判例⑩⑪⑫から最近の⑬に至るまで共通した判断方法といえる。この結果、市民は職質に応ずるか否か、立止まるか去るか自由に判断する権利があるにも関わらず、職質に応じないという態度は、警察官の内心的嫌疑を強化する要素としか扱われないことになる。現場警察官の主観的「嫌疑」の有無というフィルターを通して市民を見ると、判例④の述べるように、「自己に何等疚しいところがない通常人であれば快く質問に答え、所持品を呈示開披して警察官の疑いを解く態度に出るのが寧ろ普通だと考えられる」ことになる。そこには、法的な対警協力義務を予定している節さえ伺える(判例⑮も同旨である)。

ところで、職質は法律の原則によれば任意な処分とされているため、被疑者取調べの場合のように黙秘権の告知をうけるなどの手続(刑法一九八条二項)は要求されていないと一般には解されている(詳細は終章参照)。対象となる市民は、自己の置かれている法律関係、警察官の内心的嫌疑の中味、応答を求められている範囲、意味、応答した場合の効果などについては全く無知の状態におかれている。市民の側のかかる無知乃至不安な精神状態を利用して、供述をえたり所検に応じさせたりしている面もなくはない。

以上のことは、職質後の所検についてもあてはまる。判例⑯のいう所検の必要性、緊急性の判断とは、警察官の内心的嫌疑の発展過程を事後的にフォローする作業に他ならない。

これを別の視点から述べると、職質に際して、或る程度の有形力の行使を認められるか否か、所検を認められる

か否かを論ずる際、その前提として、市民の側が自己の法的地位を熟知していることを要しよう。これを担保しようのようななんらかの手続が保障されてはじめて、市民と警察官の対等な立場が確保されるからである。この点の手当てをせずに、警察官の内心的嫌疑の程度により一方的に有形力行使や所検を認めることはできない。

もちろん、警職法二条の求める犯罪の嫌疑または犯罪に関する知識を有する者か否かの判断を合理的に行うための基準を作る努力自体は必要である。その際、公安警備検問の場合のように、一般的な不法事犯発生の際れがあるという情報をどの程度重視しうるかなど様々な細かい問題が残されている。

二 所検については、基本的には法律の明文なき処分を解釈論で許容している点に問題がある。しかも、現実の態様は「搜索」と異ならないものとなっている。このため、解釈論そのものが限界にきているといえる。警職法二条の質問に「付随」する行為という解釈は、最早この用語の範囲に収まりきれない所検をも含めるに至っている(判例⁷⁹)。これを補うため、「警察法、警職法を含む法秩序全体の精神に反しない社会的にも妥当性の肯定される行為」という基準が主張されているが(判例⁸¹、他に、⁸²、⁸³)、結局、これは警職法二条の文言だけでは被いきれないことを自ら示したものでしかない。「同意」論にも実際の適用上かなり無理がある(判例⁸⁴参照)。唯一、説得的なのは銃砲刀剣類所持等取締法二四条の二根拠説であるが(判例⁸⁵)、その限界については充分な議論の展開がない。

所検については、まず、現場警察官の身体の安全を保護する処分としてどこまで許されるのかという点と、それを越えて積極的に証拠物を発見する目的で行うことができるのかという点がおおきく異なっている点がある。

判例⑦などは、前者の理由により一種の緊急処分として許されるとする趣旨とも思える。しかし、本当にかかる所検を一般的に必要とする事情があるのかの検討はなされていない。証拠物の発見目的については、証拠物保全に關する令状主義との関わりが問題となろう。

さらに、判例は、所検を正当化する際、バッグを開けて中味をべつするだけであること(判例②⑨)、紙箱や包装紙を開いても原状回復が容易であり物の本質的效果は害されていないこと(判例⑩)等を指摘し、相手方のうける侵害を軽微であると認定している。しかし、鞆に物を入れチャックをしめたり紙で包むことは、市民生活上、市民が自己のプライバシーを守る通常の手段である。かかる態様のプライバシーの期待を侵害することが、軽微であることになると、法的保護をうけるためには常に嚴重に施錠した鞆類を用いなければならないという耐え難い事態を生む。また、判例⑨の事案を例にとると、「職質↓任意同行↓署での質問↓所検」というプロセスがみられる。

この間に、身体の自由、プライバシーの権利に対する不利益が累積的に存在していることを見逃しえない。つまり、所検に伴う市民の側の不利益の認定上、「鞆のチャックを開ける」という行為のみをとり出してきてこの一コマの行為にのみ伴う不利益を考えるのでは不十分である。所検に至るまでの警察官側の「嫌疑」については職質開始時からの事情を一連の流れとしてとらえている以上、市民の側の不利益の程度も累積的に認定されなければならない。今のところ、所検の適法性を認定する際に行なわれる個人法益と公共の利益とのバランス上かかる片手落があるといわねばならない。

以上みてきたように、職質・所検の限界については、判例上なお残された問題が多いようである。それらをどう

解決していくのが妥当か、これが本稿の課題である。

第三節 研究の方法

現行の職質・所検の実務は、戦前の不審尋問の他に、アメリカ警察が行っている「停止・職務質問・捜検 (stop and frisk)」と呼ばれる技術を継承したものである。「停止」とは、職務質問を行うため路上等で不審者を暫時拘束する処分である。「捜検」とは、停止に際して、相手方の所持している虞れのある武器を発見する目的で、さしあたり相手の着衣の外側を手ではたいてふれる行為 (pat-down) をいう⁽¹⁾。もっとも、後述のように、判例上、所持する鞆類の点検や乗車していた車内の捜索も含めるものがある。そこで、広義では、兇器の発見に必要な身体と所持品その周囲の点検処分といえよう⁽²⁾。ともあれ、右技術は、戦後の警察改革の際アメリカの都市警察の諸制度にならって、我国でも外勤部門の強化とパトロール活動中心の警察活動の形態がとり入れられたのに伴い、輸入されたものと思はれる⁽³⁾。

また、警職法の制定に際しては、後述するアメリカの「統一逮捕法典」が参考資料とされていた⁽⁴⁾。その意味で、我国の問題を考えるにあたり、古くからこうした実務を有するアメリカの経験を検討し、その法的コントロールのあり方を吟味しておくことにより、有益な材料を得ることができるであろう。本稿では、かかる意味で、アメリカ法の研究を行おうと考えている。そこで、かかる比較法研究を行う前提として、幾つかの視角を設定しておく⁽⁵⁾。

我国でも、職質・所検実務が果たしている現実的、社会的機能は多様なものがあつた。従つて、我々は解釈論

ベルでの比較研究を行う前に、米国におけるストップ・アンド・フリスクの技術の果たしている機能、乃至社会的実態を探っておく必要がある。また、この実態分析が意義あるものとなるためには、この実務の担い手である警察官にも焦点をあてておく必要がある。つまり、米国の警察制度の発展に伴い培われてきた独自の法的、文化的伝統を知る必要がある。特に、ストップ・アンド・フリスクの問題を考える上では、二〇世紀初め頃にはじまる「ポリース・プロフェッションナリズム (police professionalism)」を理念とする近代的警察改革運動とその後もたらされた警察官と市民（特に黒人）との関わりのある方がどのようなものであったか探っておく必要がある。

次にストップ・アンド・フリスクの適法性については、連邦、州ともに判例が長年にわたり基準設定の努力をしてきているが、これらの判例法は、右の実態分析の上で理解されなければならない。⁽⁶⁾

判例法については、連邦レベルでは、一九六八年の連邦最高裁のテリー事件⁽⁷⁾に至るまで、下級裁が問題解決のため試行錯誤をくり返し、テリー事件後も、ストップ・アンド・フリスクの行なえる要件とされた「合理的嫌疑」の有無を個々のシチュエーションに適用する作業は下級裁が担った。その意味で、判例法の動態の適確な把握のためには、連邦下級裁判例の分析が必要となる。次に、アメリカ法全体の把握という意味では、州判例の動きも重要な意味を持つ。また、アメリカでは、自治体警察が原則であるため、州裁判所の判例の持つ意味は大きい。そこで、本稿では、ニューヨーク州（以下、N・Y州と略す）判例に焦点をおき、あわせて分析することとした。N・Y州では、一九六四年に所謂「ストップ・アンド・フリスク法」(“Stop and Frisk” Law)を制定し、立法上、職質のための停止と捜検の権限を認めている。こうした立法がどのような役割を果たしうるのかを吟味するためにも、

N・Y州が便利であったからである。

最後に、我国の同種問題と比較するには、今少し準備がいたると思われる。すなわち、①米国の犯罪現象一般、②警察官の権限濫用行為の歴史と現状 (police brutality, police violence と呼ばれている問題)、③市民の側の身体の自由に与えられている社会的・歴史的意味、その一つの派生として認められている「不法逮捕抵抗権」、④修正二条に基づく市民の武器所持権とガン・コントロールの問題にもふれていく必要がある。何故なら、かかるアメリカの「警察」をとりまく法的、文化的、社会的諸特徴を認識した上ではじめて米国の解釈論の内在的限界が明らかとなるからである。そして、その作業を踏まえた上で解釈論上、なお我国に生かしうるものがないか、を検討することが最後の作業となるのである。そこで、以下では、右のような分析視角に立ちながら、米国の問題状況を少しく探ってみたい。

(1) J. S. CREAMER, THE LAW OF ARREST, SEARCH AND SEIZURE, at 39-45 (1980).

(2) W. R. LAFAYE, SEARCH AND SEIZURE, VOL. III, at 108 (1978)

(3) 警視庁史編さん委員会『警視庁史 昭和編』(昭五三)九頁、一九八頁、二〇七頁。大阪府警察史編集委員会『大阪府警察史 第三卷』(昭四八)二六四―二七三頁。なお、石黒啓佑「大阪市警視庁と京都市警察の警ら制度」(上)警察学論集二三集、一四集(昭二五)参照。

(4) 警察庁警察史編さん委員会『戦後警察史』(昭五二)四二六頁。

(5) 日米法の比較研究のあり方について、田宮裕「刑事訴訟法に対する外国法の影響」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点』(昭五四)一六頁が示唆に富む。

(6) その概観として、木藤繁夫「ストップとフリスクに関するアメリカの立法及び判例の動向」警察研究四五巻二号(昭四九)三頁。

(7) Terry v. Ohio, 392 U. S. 1 (1968).

第一章 警察と市民(一)——一九五〇年代まで

英米法では、既にコモン・ローによって、夜警、コンスタブル等治安の維持にあたる官吏が、固有の逮捕権と別に一定の事情の下で身柄の拘束を行う権限を有していたとされている。ブラックストーンは、「夜警(watchman)は……夜間の歩行者を逮捕し、翌朝まで拘束しておくことができる」としており、⁽¹⁾ホーキンスも一七八七年の注釈書で、「何人も夜間の不審な歩行者を適法に逮捕し、芳しからざる評判のない者であることが判明するまで拘束することができる」と説いていた。⁽²⁾ヘイルの一八四七年の注釈書も「夜警は、通行人を朝まで逮捕しておく権限を有する。もし嫌疑がなかったときには釈放し、嫌疑が生じたときにはシェリフのもとへ引致する」ものと解説している。⁽³⁾一八四七年といえば、アメリカにおいてもすでに夜警によるパトロール、南部諸州における奴隷逃亡防止のためのパトロール隊の活動がみられた時期であった。⁽⁴⁾更に、一八三八年にはボストンで day watch が設立されて、近代的警察がいよいよ芽生えようとしていた。かかる警察的機能を有する諸機関が、パトロール中に職務質問のため相手を停止させ、身元の確認をし、必要に応じて身柄を拘束する等の実務を行っていたことは想像に難くないところである。その際、イギリスから継受したコモン・ロー上の右のようなルールが根拠を与えていたと思われる。

もっとも、当時の実務の実態、法的根拠の詳細は必ずしも明らかではない。右のロモン・ローによる正当化の理論も、主に六〇年代に入ってから以降学説等の着目するところとなったといっても誤りではあるまい。⁽⁵⁾ ただ、警察制度がより近代化するにつれて、警察官によるパトロールと不審者に対する職質が、警察の犯罪予防・捜査活動の中に組織的にとりこまれていったことは事実である。とくに、二〇世紀に入り、警察幹部によるポリース・プロフessionalismと称される内部改革運動がこの方向に大きく寄与することになる。そこで、ウォーカー教授の研究⁽⁶⁾によりついで、米国の近代警察史を概観しておこう。

- (1) 4 BL. COMM. 292, ed. by Tucker (1903).
- (2) HAWKINS, PLEAS OF THE CROWN (6th ed 1787), c. 12, § 20, cited in: Warner, *The Uniform Arrest Act*, 28 VA. L. REV. 315, at 318 (1942).
- (3) 2 HALE, PLEAS OF THE CROWN (1st Am. ed. 1847), 96, cited in: Warner, *op. cit.* at 318.
- (4) R. F. WINTERSMITH, POLICE AND THE BLACK COMMUNITY, at 12-14, 10-20 (1974). 後述第八章第一節参照。
- (5) Cf. League, *The Fourth Amendment and the Law of Arrest*, 54 J. CRIM. L. CRIM. & P. S. 393, at 411 (1963); Kuhl, *Reflections on New York's "Stop-And-Frisk" Law and its Claimed Unconstitutionality*, 56 J. CRIM. L. C. & P. S. 32, at 33 (1965).
- (6) SAMUEL WALKER, POPULAR JUSTICE: A HISTORY OF AMERICAN CRIMINAL JUSTICE, (1980) 214-215. 本著 POPULAR JUSTICE 214-215. 217 S. WALKER, A CRITICAL HISTORY OF POLICE REFORM: THE EMERGENCE OF PROFESSIONALISM (1977). 我国における研究として、河合忠次郎、渡辺宗太郎・杉村敏正『新警察法と米警察制度』(昭三三)・村川一郎『アメリカ合衆国警察制度』(昭四四)・上野治男『米国の警察』(昭五六)等参照。

第一節 近代警察の誕生—ウオーカーの研究—

一 一八一五年—一九〇〇年の間にアメリカは近代的刑事司法システムを建設したといえる。一八一五年には警察、刑務所や PROBATION、PAROLE といった制度はなかったが、一八二〇年—一八七〇年の間に警察、刑務所、少年司法システムがつくられ、一九〇〇年までには残り全ての近代的諸制度が存在するに至っている(五五頁)。

この時代は、西部への膨張、都市化、移民、工業化、奴隷制をめぐる対立のため無秩序アンオーダーが醸し出される一方、秩序模索の時代であった。刑事司法システムの近代化もかかる無秩序を背景とし、その克服を課題としていたのである。そこでこうした近代化の背景となった無秩序の原因を少しく見ておこう。

① 西部への膨張。膨張そのものが無法なプロセスであった。自警団グループが法を自己の手中におさめ、自らの法と秩序を住民に押しつけることが往々みられた。これに、インディアンに対する人種差別も加わる。他方、フロンティアでのアナキーとともに、一八三〇年代には都市でも暴動が無数に発生していた。例えば、フィラデルフィア、バルティモアでは一八三四年—一八六〇年間に数十の暴動があり、ニューヨークは一八三四年だけでも三度も大暴動が発生している。

② 移民。一八三〇年代から一八八〇年代にかけて主にアイルランド、ドイツから、一九世紀末には、イタリア、ポーランド、ハンガリーなど東部、西部ヨーロッパから移民が入ってきた。このため、新しい宗教、言語、生活様式の混淆をもたらし、アメリカ社会は人種間の疑惑と敵意とが煮えたつ大釜となった。アングロ・サクソン系アメ

リカ人は、アイルランド人を貧困、カトリック信仰、飲酒の点で嫌い、また、ドイツ人を言語、日曜の飲酒、一部のカトリック信仰を理由に嫌っていた。このため一八三四年—一八七〇年の都市における暴動のもっとも一般的な原因は、アングロ・サクソン系プロテスタントとアイルランド系カトリックとの抗争であったのである。

③ 経済問題。労働者が新たな産業化のもたらす過酷な労働条件に対して暴力で対抗することがあり、一九世紀の後半は階級戦争の様相を帯びるに至った (industrial violence)。例えば、一八七七年の鉄道労働者の暴動は数十の都市に及び、ピッツバーグは完全に法と秩序を喪失し、約五百万ドルもの損害が生じた。

④ 奴隷制度。一八三〇年代、奴隷制反対運動に伴い、南・北とも自警団活動がさかんとした。ボストン、シンシナティ、フィラデルフィアでは白人の奴隷制反対論者や自由黒人を群集が襲撃し、南部でも自警団があらゆる反対の動きを抑圧しようとしていた。一八五〇年代の所謂「血のカンザス」では賛成派・反対派の内乱状態に近かった。他方、北部では一八五〇年の逃亡奴隷取締法の執行を妨げる集団行動が展開された。

⑤ 南北戦争の時代とその後の再建期にも別の暴力が生まれている。一八六三年、ニューヨーク市で徴兵制に反対する市民の暴動があった。また南・北境界部では住民が奴隷制賛成・反対両派に別かれ、数多くの対立・抗争を残し、再建期には白人優位再建のため、暴力的武器として K・K・K 団等の政治結社が利用された (五六—五九頁)。

二 変動する社会の混沌と無秩序は効果的な社会統制の要請を生み、都市化の進展はそこに秩序と静謐を求めた。これが近代的警察の建設を促すこととなった。一般には、一八三八年のボストンにおける日昼警邏隊^{デイ・ウォッチ}設立を近代的警察の発祥の日としているが、フィラデルフィアでも一八三三年—一八五四年にかけてすでにデイ・ウォッチの設立

・廃止が反復されているなどその歴史は古い。かかる近代的警察の前身であることが明らかなのは夜警団ナイト・ウォッチであるが、多くの都市はこれと日昼警邏隊が加わり、あるいは constable を含めて統合し、一個の機関へと変身させていくプロセスを経ているようである。次に、こうした役職に就く者の完全雇用・給与支払い制の採用が「専門職業的」法執行機関の確立に向かう次のステップとなる(五九、六〇頁)。

すでに、イギリスでは一八二九年に Robert Peel の発案で、ロンドン警視庁が設立された。これは、犯罪と無秩序を事前に抑止するため社会の至るところで警察の「プレゼンス」を維持することを主目的とするものであった。このため、管区の定期的パトロールをとり入れ、また内部監督のため「軍隊モデル」を真似て制服着用、階級制、権威主義的な命令伝達等を実施した。この警視庁は、国務省の機関となり、高度の「専門職化 (professionalism)」を達成できた。これに対し、アメリカはより民主的なアプローチを採用したため、警察本部 (police department) は各自治体レベルで設けられた。もっとも、このために地方政治の渦中に置かれることにもなったのである。また、業務も専門家プロフェッショナルではなく一般人アマチュアが担当することになり、こうした違いが警察活動の質にも影響を残した(六〇、六一頁)。

三 一九世紀の警察活動について August Vollmer は「無作法、無知、野蛮と汚職の時代」と評している。しかも、効果的な犯罪抑止、公共サービスの提供の点ではほとんど何もしていなかったともいわれている。その理由を分析してみると、①問題の核心は政治にあった。つまり、当時警察官はまずもって地方政党組織ポリティカルマシンと地方政治家の道具であり、公正な専門職としての公僕ではなかった。多くの市で市議会議員が指名権を持っていたため、政治情

勢の変化が警察官の任免に影響を与えていた。例えば、シンシナティーでは一八八〇年の選挙後二九五名の警察官中二一九名が免職となり、一八八六年の選挙後二八九名のパトロール警察官中二三八名が免職されるといったことがみられたのである。②警察官の人種構成にも問題があり、政治権力を握る人種が同一人種の者を採用していた。

③任命時には、教養・健康・年齢などに関する欠格事由はなく、また、採用後も教養訓練を施されることなく、パトロール勤務についた。しかし、給与が高く魅力的な職種であった（一八八〇年、警察官平均年額九〇〇ドル、熟練工七七四ドル、工場労働者四五〇ドル）。④二〇世紀まで、パトロールと待機という二交代制が普通であったが、本部の建物は警察官が休憩・飲酒・トランプ・政治論議等をする不潔な場所にすぎなかった。⑤パトロール勤務に対して通信技術未発達のため監督はなされず、隊員も飲酒等で時間をつぶしていた（但し、後に呼び出し電話が各所に設置された）。この結果、⑥市民の側は、呼び出し電話を用いるか自ら本部へ赴く必要がある一方、本部側もパトロール警察官に迅速に連絡できず直ちに隊員を動員することはできなかった。このため、犯罪抑止、公共サービスに迅速に応ずる能力も減殺されていた（六一―六四頁）。

他方、警察と民衆の關係は相互不信と野蠻を特徴としていた。警察を誕生させた社会的・政治的紛争が両者の關係を規定したのである。民衆は警察を政治ごろとしかみていなかったのである。そして、この相互不信が警察の蛮行を生んだ。つまり、警察は、警棒で自己の權威に対する民衆の尊敬をえようとしたのである（「街頭司法（*curb-side justice*）」。もっとも、他面で、囚人、スト労働者、外国人、窃盜犯、貧困者に対する警察の蛮行については、中産階級層はこれを黙認し、認容さえしていたのである（六三頁）。

要するに、この時代の特徴として、汚職が、警察のみならず、刑事司法システム一般、さらに市政等の地方政治機構に蔓延していたのである。警察では報酬とひきかえに飲酒・賭博・売春関係の法執行を行なわないといったことが組織的になされていた。スリなども物ももらい情報をえるためコネがつくられ、不正選挙にも支持を与えていたほか、その官職は売買されていた。これに対する市民の側の改革運動は警察に代わりうる有効な代替機構がないためもあって進展しなかった。また、一八七〇年以前の改革は、警察官の採用訓練・監督の強化に焦点を置かず、むしろ行政的コントロール機構を設けようとしたもので、警察監査委員会(police board of commissioners)が作られたりしたもの(一八五三年、ニューヨーク市で、three-person board of commissioners がつくられ、一八五七年、州議会が board of commissioners をつくり、市警の監督を行った)、結局、地方政党組織の支配力を強めるために利用されたのとどまり、ほとんどの都市で警察活動の改善はもたらされなかった(六四、六五頁)。

第二節 ポリス・プロフェッションナリズム——ウォーカーの研究(二)

一 一八九三年に、全国の警察本部長をメンバーとする団体が結成されたが、一九〇一年、当時、ワシントンD・Cの警察本部長であったシルベスター(R. Sylvester)が議長となり、会を再組織して名称を「全国警察本部長協会(International Association of Chiefs of Police)」(略称IACP)と改めるとともに、いわゆるプロフェッションナリズムの理念を強調しはじめたのである。その後、カリフォルニア州のバークレー警察本部長等を歴任し

たフォルマー (August Vollmer) が、一九〇五年から一九三二年の現役警察官の時代に、この理念を引き継ぎ、実際の改革に着手することになるのである (一三三、一三四頁)。当時の改革論者には、次のような明確なコンセンサスがみられた。「警察は政治から手をひけ、警察から政治を追い出せ」という言葉がこれを端的に物語っている。つまり、上述のように一九世紀末にみられた地方政党組織の政治的コントロールの排除であった。「専門家としての警察は、厳格な基準に基づいて業務を効率的に行う、政治的に中立の機関である」というのが、この理念の中核であった。この理念を実現するために、次のような改革案が構想されたのである。第一に、政治的な情誼ではなく、能力試験によって採用され、訓練を受けたエキスパートが、警察を指導できるシステムにすること。第二に、政治的理由で罷免されるおそれなしに業務に専念できるよう身分保障を行うこと。第三に、警察本部の機構を改革し、命令系統の中央集権化による効果的な警察業務の実行、継続的ポリシーの策定と実施、昇任、昇格基準を高くすること、試験による採用、新任者教育の徹底、昇任を競争試験によること等々 (一三四頁)。

フォルマーは、犯罪研究所の設立、うそ発見器、指紋鑑識などの方法を採用入れ、捜査の科学化、合理化をはかり、また、バトカー導入の失鞭をつけ、都市化社会での効果的犯罪抑止方法の可能性を広げることに成功している。右の他に、もっとも重要な改革は、全国で初めてカレッジ・レベルの教養訓練プログラムを採用したことがある。のみならずバークレー市警で大学生を警察官に採用し (college cops)、全国の注目を浴びた。こうして、警察官の教養訓練の高度化、業務の合理化、効率化が実現されることになった (一三五頁)。

こうした改革を通じて、警察官の任務そのものについても重点の置き方が変わってくるのである。一九世紀後半

の警察は、公衆衛生、風俗取締、福祉行政等の雑多な未端行政事務を負担していたが、徐々に効率的犯罪統制に關する役割のみが強調されるようになり、「犯罪との闘争者 (crime fighter)」のイメージが作られていくのである (一三五頁)。

二 プロフェッショナルリズムの理念を全国的に浸透させる上で、FBIも重要な役割を果たしている。これは、一九〇八年にはじめて設置され、一九三五年に現在の名称に変更されたものであるが、一九二四年に長官に就任したフーバー (J. E. Hoover) の指揮の下で、強力かつ効果的な犯罪闘争の担い手となるのである。第一に、人材の開発、能力向上に力が入られ、隊員の教養訓練のため National Police Academy を設けている。同時に、この大学校が、自治体警察の訓練の模範ともなり、これを通じてFBIの優越性が獲得されていった。第二に、この大学校では射撃訓練がカリキュラムに加えられ、この前後から、拳銃が警察のシンボルとなっていくのである。さらに、催涙ガスその他の武器も正式に配備された。「要するに、アメリカ警察史上初めて完全に軍隊的能力を備えることとなり、犯罪との『闘争』というイデオロギーとこれを実現する兵器類を完備するに至ったのである」(一八八頁)。第三に、フーバーは、権威主義的運営方法を用い、人事権を完全に掌握し、法執行の軍隊式実行のシステムを作り上げたのである(一八九頁)。他面で、一切の拷問に反対し、法執行を憲法の枠内で行ない、しかも効果的なものとする運用が工夫された。さらに、第四として、一九三二年に犯罪研究所を創設し、鑑識技術等の科学的捜査を強調した。一九三〇年に、指紋ファイルの管理をFBIに移し、犯罪捜査への活用がはかれるようになった。最後に、やはり一九三〇年に Uniform Crime Report の作成責任を負うこととなったが、こうしたこ

とを通じて、全国の犯罪情報をFBIが一手に集中し、法執行の中核となっていくのである。FBI捜査官は“top cops”と称され、プロフェッショナルリズムの体現者とみられるようになるのである(一八五—一八六頁)。

三 さて、フォルマーは、多数の大学出の弟子をも養成し、プロフェッショナルリズムの継承がおこなわれていく。一九二八年から一九三九年にウイチタ市警の本部長を務めたウィルソン(O. W. Wilson)は、蛮行と腐敗に充満した本部の改善を行った他、はじめて組織的にパトカーによる機動警らを導入することに成功している。受持勤務員による徒歩警らをなくし、また、書類事務の簡素化をはかって、なるべくパトカーによる警らに人を集中したのである。その後、全国的にも「パトカーのプレゼンスによる犯罪抑止」という考え方が、警察運営の新しい信条となり、都市化社会の進展—自動車交通の発展とも相俟って、この機動警ら方式が急速に広まっていくことになった(二〇八—二一一頁)。一九五〇年にロサンゼルス市警本部長になったパーカー(William Parker)も有名である。当時のロサンゼルス市警は、全国でも腐敗の著しいところであったが、ここに極めて権威主義的で軍隊的な運営を導入し、腐敗の除去に努めた。警察の機能を「犯罪との戦争(war on crime)」断固たる法と秩序の維持に置き、「犯罪との闘争者」であることを強調したのである(二一一—二二三頁)。

こうして樹立されたポリス・プロフェッショナルリズムの理念が、一九六〇年代まで、警察制度改革の支柱となっていくのである。そこで、次に、かかる改革運動が盛んな頃、実際の警察官の姿はどうであったのかをみておこう。

第三節 警察と市民—ウェスリーの研究

ウェスリーは、一九四九年に、シカゴ市近郊にあると思料されるX市警察本部（地名は伏せている）の一九四名の警察官中九二名に対して面接調査をおこない、その成果を一九五一年に学位請求論文としてまとめている。以下、その内容を紹介しよう。⁽¹⁾

(一) William A. Westley, *The Police: A Sociological Study of Law, Custom, and Morality* (Ph. D. dissertation, Dept. of Sociology, University of Chicago, 1951). 後で「VIOLENCE AND THE POLICE: A SOCIOLOGICAL STUDY OF LAW, CUSTOM, AND MORALITY (1970)」として公刊されている。以下の叙述は、後者の公刊資料によっている（なお、以下「WESTLEY」と略す）。

(一) 警察組織の概要

X市は、第一次大戦前後から工業都市として成長しはじめ、人口も一九一〇年当時二〇、〇〇〇人であったのが、一九五〇年には一四〇、〇〇〇人と増え、これに伴って黒人人口も相当数にのぼり、都市中央区は黒人が多数居住するスラム街となっている。市政は、当時のアメリカの諸都市と同様に、地方政党組織ポリティカルマシンが支配を続け、警察本部もやはりその支配下におかれていたのである。ただ、一九三九年に、全国的なポリス・プロフェッションナリズムの運動に影響されてか、警察官の採用に能力試験を導入するようになり、マシーンによる人事操作の道に大きな障害を置くことに成功した（二〇頁）。もっとも、本部長の任命権を持つ市長、交通事件、酩酊、風俗犯等の軽罪を管

表⊖ X市の警察官数と面接サンプル数

項目		階級	Captain	Sergeant	Detective	Patrolman	Rookies	総計
政治人事に よる任用に	計 サンプル 数 %		5	10	20	39	0	74
			4	5	9	14	0	32
			80	50	45	36	0	43
採用試験に よる任用に	計 サンプル 数 %		0	4	12	82	22	120
			0	2	8	40	10	60
			0	50	67	49	45	50
総 計	計 サンプル 数 %		5	14	32	121	22	194
			4	7	17	54	10	92
			80	50	63	45	45	47

(WESTLEY, at 197 より)

轄する軽罪裁判所 (police court) の裁判官は、市単位の選挙によって選ばれ、また、通常の刑事裁判所裁判官、検察官は群単位カンティで選出されるシステムになっている。この結果、本部長自身が政治的人事によって選ばれ、党派的な利益の擁護をはかっていたし、起訴から公判の段階にも政治的色彩が付着していたのである。

X市警の警察官数は、一九四名であるが、一九三九年以前に採用された者は政党決定人事であり、なお七四名が残っている。黒人警察官数は一六名であり、全警察官の約八%を占めている。(一九六、一九七頁)。(表⊖参照)。

このように、当時のX市警は、一九世紀以来の政党地方組織との密接な関係が残されている一方、採用試験制度の導入にみられるようにプロフェッションナリズムも浸透しつつあるという状況にあったのである。

警察の組織中、外勤関係の部門をみると、幹部四名の他、パトロール警察官一四名が配属されている。勤務は、「管轄

区受持勤務員 (Beat man)」とパトカーによる機動警ら隊の二つに分かれている。前者は、各管区の徒歩、警らを主任務としている。すなわち、

「受持勤務員は、管区を徒歩警らしながら、ときどき立止まって通りがかりの人に話しかけたり、時候のあいさつをかわしたりするのである。また、商店に出入りし、所有者と話したり店内をしばらくぶらついたりする。こうして、受持勤務員は、コミュニティーの情報センターとなり、受持管区の人々の大切な問題処理係となっている。問題が生じると、自ら決定をし迅速に処理しなければならないが、一般的には、喧嘩、酩酊者、トラックの交通妨害といった軽微な事件であって、重要な対策を要することはあまりないものに限られている」(三四、三五頁)。

パトカーによる機動警らは、警察運営の合理化、効率化をはかり、成長する大規模都市社会における警察機能の効率化を促進するために導入されたものである。X市警でも、受持勤務員の管区数区を単位として、パトカーが配置されており、通常の警らその他、犯罪や事故等の緊急事態が発生すると、無線連絡をうけ現場へ赴くシステムがとられている。「受持勤務員と対比すると、機動警ら員は、コミュニティーと断絶しているといえる。つまり、機動警ら員は、担当地区住民とコンスタントにインフォーマルな接触をすることは全くない。住民と接触するほとんどの場合が、なんらの形の緊急事態なのである。このため、市民との接触は、相手が嫌がることを行なわせようとするものとなり、不快なものとなっている」(三五頁)。

(二) 市民の警察官像

表㊦ 弁護士の警察官像

意 見	回答数
野蛮で非効率	9
賄賂を受け取り，腐敗している	11
腐敗した者がコントロールしている	8
無知	2
警察官の被害者となった者を常に有罪と確信している	2
非協調的	2
協調的	1
一般市民からの援助を必要としている	1
自己防衛を哲学としている	1
10年前に比べればましになっている	1

(WESTLEY, at 51)

まず、警察官と市民との関係について、ウェスリーは第一に、市民の側が警察をどうみているのか、第二に、警察側からみた市民像、市民との関係という二面から分析を試みている。前者については、X市の二〇名の弁護士、黒人コミュニティで有力な地位にある三五名の黒人、その他に、一四人のソーシャル・ワーカー、八人の組合役員に面接調査をしている。その結果をみると、共通して警察官を「非難」するものであった(五〇頁)。

X市の二〇名の弁護士が抱いている警察官像は、表㊦の示すように否定的なものである。また、一弁護士は、そうした意見を裏付ける次のような事例を紹介している(五〇、五一頁)。

「ある日の夕方、私の友人がヴァージニア通りを北向きにドライブしていたら、八番街で二人の警察官が黒人を殴っているのを目撃したのです。黒人は、相当ひどく殴られているようで、自分を守ることもできない様子でした。友人は、すぐに警察署へ赴き、

事件を通報するとともに、こうした取り扱いについて何等かの策を講ずるよう要求しました。ところが、彼は完全に無視されてしまったのです。しかも、彼が、苦情を申立てているところへ、当の二名の警察官が署へ戻

ってきました。そして、友人をすぐに留置場へ連行し、弁護士や家族を呼ぶ時間さえ与えられなかったのです。結局、夕方七時二〇分頃に留置されてから一〇時三〇分頃になるまで釈放されませんでした。それも、留置場の窓から、道路で待っていた連れに声をかけることができたので釈放が可能となったのです。この友人が家族と弁護士に連絡をとり、彼等の働きで釈放されたわけです。この友人に対する被疑事実は、静謐紊乱罪 (disturbance of the peace) であると警察側は説明していました。また、別の機会に、別の依頼人が、取調のため留置されたまま、弁護士にも家族にも連絡することを許されなかったことがあります。その事件の後に、私の依頼人となったのですが、一六日間も留置され、その間、誰も彼が何処に居るか知ることができなかつたのです。そして、留置中にひどく暴行を受け、鼻は折れるし、肋骨も折れ血だらけになる有様でした。この依頼人は、黒人でした。私が事件を引き受けたのですが、どの警察官がやったのか識別できませんでした。警察官は、その依頼人に暴行を加えている間、氏名を知らせないようにスマートにやるのです。だから、その警察官達は今でも警察にいます。彼等は、被疑者に対していつでも暴力を振るっていることは疑いがないことと思えます。こうした警察官は、身柄を拘束した人々に対しては、誠に残虐な態度をとるのです」。

三五名の黒人には、弁護士、政治家、教師等の職業に就いている者を含んでいる。その警察官像は、表③の示すところである。彼等は、総じて警察官の乱暴な行為は珍しいものではなく、また、その結果、黒人コミュニティでは警察官に対する愛着は全くないと考えているのである。その一例として、ある黒人は次のような体験談を話している。「ある日の夕方、下町へでかけたのですが、タクシーに乗ろうと考えたのです。頂度、二人の白人を乗せたタクシ

表㊦ 黒人の警察官像

意 見	回答数
優秀な仕事をしている	9
あまりに蛮行を働きすぎる	8
粗野で下品な言葉を使う	8
腐敗し、賄賂をもらっている	7
政党 <small>ポリティカルマシン</small> 地方組織がコントロールしている	7
公正に仕事をしている	7
黒人警察官には権限がない	4

(WESTLEY, at 54)

1が走り出そうとしたところでしたので、どちらの方向へ行くのか聞いてみました。某所へ行くということでしたので、そこまでいっしょに乗せてもらえないか尋ねました。差し支えないということだったので、運転手も私を車に乗せたのです。ところがその途端に運転手が大声をあげて外にとび出し警察官を呼んだのです。警察官は私を署へ連行しましたが、その間車の中で私を殴り続けたのです」(五三、五四頁)。

その他にソーシャルワーカー、組合役員等も否定的な見解を有しており、こうした調査結果から、ウエスリーは、「我々は、警察に対する世論の実体は広汎な非難感情にあると考える。そして、警察官は、市民との日常的な接触を通じてこれを感じ取り、また、面と向かっているものと思われる」とまとめているのである(五五頁)。

(三) 警察官の市民像

では、一九四九年当時のX市警察官は、一般市民をどのようにとらえ、また、どのように接していたのであろうか。この点については、八五名の警察官に対して『一般市民は警察に対してどのように考えていると思うか』という質問をしたところ、六二名が警察を敵視していると考えていることが判明した(九三頁)。面接では、次のよ

うな回答がみられた。「市民は警察を嫌っている」、「我々は市民の行動を抑制している。平均的な市民は、我々を恐がっている」、「市民は、警察官は収賄者で権力好きと思っている」、「市民は、警察官が対策をとることを要求するものの、協力はしない、全然、情報をくれない」、「大多数の人は、警察官はトラブルを見つけ出すために鼻を突っ込んでくると考えている。警察官は、誰かがきまりを破るのを捜し出して、逮捕し権力を行使するために歩き回っているだけだと考えている」等々などである(九三、九四頁)。この結果、警察官は、一方で、市民の敵意を認識しているものの、他方で、市民の了解と尊敬を獲得する必要があるため、市民を幾つかのカテゴリーに分けて接し方を変えているようである(一六七頁)。そこで、市民各層に対する警察官の対応と様々なシチュエーションにおける両者の関係についてみてみよう。まず、富裕層、熟練労働者層、専門職業に従事している層など上層労働者層、専門職業に従事している層など上層階級の人々(乃至、主に上層階級の人々が住む地域で接する人々)に対しては、親切で、丁寧な態度を採っている。「立派な地域では、人々の判断に訴え、法律を説明するようにしている。でも、サウスサイドでは、自分がボスのようにふるまうしか手がない」(一九八頁) という回答例は、このことを如実に物語っている。こうしたいんぎんな態度をとる理由は、上層階級は一般に暴力を好まないこと、警察官を文字通り公僕とみていること、また、いわば法の内側にいる人々であって、常習犯罪者等とは全く異なること、そしてなによりも、政治、経済、社会的な影響力を有していることにある(九八、九九頁)。警察にとって、この層の支持を得ることが、その存続にとって不可欠ともいえるのである。右とほぼ同じことが、商店経営者等の階層にもあてはまる(七〇—七二頁)。

警察官は、スラム街での夫婦げんかに呼び出されることがしばしばある。しかし、現場では中立的な立場しかとれない一方、乱暴を働く夫を逮捕しようとする妻までいっしょになって妨害しようとするといった経験をすることが多い。このため、結局、両者から悪罵を投げつけられて引き上げることとなるのである。警察官にとって「もっとも嫌な仕事」なのである。同時に、かかる経験の蓄積は、スラム街の人々との間に敵対的意識を育む原因ともなっているのである(六一頁)。

次に、地域の児童に対しては、登下校時の交通整理、学校での講演会などを通じて接触しているが、粗野な振舞いは一切禁じられているといつてよい(九七頁)。児童に対する虐待は、世論のもっとも激しく非難するところだからである。問題は、非行少年である。X市では、住居侵入罪、強盗罪の多くが未成年者によるものである。社会にとっても、取締りに当たる警察官にとっても、非行少年は、ときに成人の常習犯同様に危険なのである。ところが、警察が逮捕し、少年裁判所に送致してもすぐに釈放されてしまい、再犯に走るケースが多い。世論は、犯罪の発生に対しては適切な抑止策を声高に要求する一方、右にも指摘したように、少年に対するラフな取り扱いには極めて敏感に反応するのである。後にみるように、X市警では、一部の犯罪者に対しては逮捕時等かなり暴力を加え事実上の処罰を警察官が行うといった慣行がみられていた。このため、当時の警察官にとって、非行少年については『上品に』(with kid gloves)扱わねばならず、かといって裁判所はめったに有罪としないため、結局、これを放任することになる一方、世論の犯罪取締りの要求は強いというディレンマに陥っていたといえる(八二―八六頁)。

(四) 警察官と犯罪者

犯罪者に対する警察官の態度は、暴力の行使を特徴としていたといえる。「警察官は、犯罪者からの好意は期待していないし、犯罪者が警察官を当然の敵として恨みを持ち嫌っていると考えている。そして、上述のように他の場面では一般市民の反対にあつて、警察官自身の憤激を表わすことができずにいるため、犯罪者に対してはその怒りを自由に向けることができると思つて取り扱う傾向にある。警察官はここでは市民の利益のために行動しているのであり、また、目的は手段を正当化すると考えることのできる立場にあると考えているのである」(六八頁)。

一警察官は、このことを次のように述べている。

「我々が、犯人だとはっきり確信するときには、そいつをラフに扱うのにいちいち理屈付けをしたりしない。以前にガソリンスタンドに強盗に入った四人の黒人の事件を覚えてるんだが、そいつ等の人相がわかつたので、逮捕して署へ引っ張つていった。そして、さんざん絞り上げた訳だ。その晩署にいた全員が一寸ずつ手を出したと思う。四人とも、酷い格好になつてしまつたよ。で、結局、何がわかつたと思う。シカゴでの大取物に成功したわけさ。強盗や追いはぎといった連中を二〇人位まとめて捕まえたんだが、今でも一八人ほどは刑務所の中にいるよ。つまり、ときにはラフにやらなければならないということだ、わかるかい。……目的は手段を正当化すると思つ」(六八頁)。

そうした暴力行使の背後には、殺人等の重大犯罪の検挙が遅れると市民の間から強い非難の声が起きるといふ事情もある。警察官は警察の威信を守るためにも、なんとかして証拠を収集する必要に迫られ、暴力に頼ることにな

るのである(六九頁)。

右の傾向は、強姦、露出狂、ホモ、のぞき、少年の性非行などの性犯罪者に対しては、一層露骨に表われる。ここでは、『奴を路地に連れ出してぶんなぐれ』的態度(the “take him out in the alley and beat him up” attitude)がみられる(六一、六二頁)。次のような面接結果に対する回答は、その一例である。

「自分の扱った事件だけど、のぞき魔みたいな奴をみつけたことがある。早速、つかまえて森の中に連れこみ、はうことさえできなくなるほど殴りつけてやった。で、もし今度同じことをやってるのをみつけたら、この森に連れて来て射ち殺すからなと言ってやった。おまえのような奴をみつけたときのために、いつも別の銃を持っていて、それをおまえの手に持たせて、おれを殺そうとしたといえ、陪審員は有罪にしやしないのさ、とね」(六三頁)。

性犯罪者に対するかかる露骨な蛮行がおこなわれている理由について、ウェスリーは、次の五つを指摘している。

- (1) 性犯罪予防を求める世論の圧力が強く、なんらかの対策をとる必要があること。
- (2) 性犯罪では、法廷で充分に役立つ証拠の収集が困難なこと。被害者を含めて、一般人からの証言が得にくいこと。
- (3) 性犯罪者自身は、犯罪が一般人に知られることを恐れるあまり、警察官の蛮行についても不服を申立てないこと。
- (4) 一般市民も、性犯罪者に対する蛮行を認容していること。
- (5) 警察官が、性犯罪を特別視する偏見を有していること(六四頁)。

交通事件処理も『強い構えに出ろ、相手に敬意を表させろ』的論理(the “get tough, make them respect you” thesis)の働く場面である。ことに、相手が法律の知識をひけらかしたり、言い返したりするときには、手

荒く取り扱うことが多いのである(五九、八九頁)。酩酊者の保護も、警察側の実力行使と市民の側の敵対感情の交錯する場面である。警察官側からみると、酩酊者の攻撃から身を守り、また、制服を破損されないようにし、さらに、命令に従わせるために実力を使用することが必要となるが、このことが、「蛮行を正当化する淵源の一つ」ともなっている。「加えて、X市では酩酊者の多くが黒人なのである。警察官は、黒人に対して反感を抱いているのが一般であり、このため、不要な蛮行行為の程度がより高くなることは明らかである」(七三頁)。逆に、市民の側からみれば、妥当な実力行使も、警察の蛮行と映り易く、批判の声をあげることにつながるのである(七四頁)。

次に、警察官と裁判所との関わりについておこう。結論として、警察官は、法廷手続全体に不審感を抱いている。裁判所、裁判官、検察官いずれも政治的コントロールをうけており、事件が「取引」によって処理される例がしばしばあるからである。弁護士が有力な「コネ」を持っているときには、検察官さえも警察官に協力しない場合もある(七六一―八一頁)。ある警察官は、面接に答えて、「誰か土地の者を逮捕しようとするときには、まず最初に、そいつがどれぐらい有力なひいきをもっているのかを考えなきゃならない」と述べている(七八頁)。

(五) 警察官と黒人

スラム街の人々、特に黒人に対する警察官の対応をみてみよう。ウェスリーは、警察官は、黒人とは文化的、生物学的に生来犯罪者であると確信しているとまとめている(九九頁)。この点は、次の面接結果が示すところであ

表④ 警察官の黒人像(1)

態 度	回答数
黒人に反感を持つ	38
黒人は、生物的に劣っているから	22
黒人の生活態度の結果道徳的に墮落しているから	7
特に理由はない	9
黒人に反感はない	12
計	50

(WESTLEY, at 100)

表⑤ 警察官の黒人像(2)

態 度	回答数
生活条件により墮落している	14
本来、怠惰で、無責任である	9
まだ野蛮人のまま—ジャングルからでたばかり	7
生まれつき犯罪者で、犯罪を愛している	3
本来、道徳心を欠いている	2
精神的に充分発達していない	1
計	36

(WESTLEY, at 101)

る。まず、五〇名の警察官に対して、(1)黒人の権利を保護すべき状況におかれたらどうするか、(2)そうした状況についてどう思うかという趣旨の質問をしたところ、三八名が、黒人に対して反感を抱いていることが判明した(表④参照)。その反感の具体的な中味をみると、白人と黒人の接触は最小限にとどめるべきで、黒人は黒人だけで生活させるべきであるという考え方を反映したものがある他、黒人の犯罪率が高い原因が貧困な生活環境のもたらしたものであることを一方で認めつつ、黒人の道徳心が弱いことも理由とする見解などがある(一〇一頁)。さらに、五〇名中の三六名に対して、黒人犯罪率が高いことについてどう思うか質問したところ、二二名が、生物学

的に劣っており、犯罪に走る性格を有していると答えていた(九九—一〇一頁)(表⑤参照)。幾つか、こうした回答例を拾ってみよう。

「黒人の犯罪が多いのは、彼等が責任感を全く持っていないからです。教育をうける気持は全く持っていないのです。そして、かせぎ以上の暮らしをするのです。キャデラックを買って、支払いのために飢えてしまうといった具合です」。「黒人は、働きたがらないのです。人種全体の一般的ななまけ癖のせいでしょうね。キャデラックを買って、自分は小屋住まいというわけです」。「黒人の犯罪率が高いのは、彼等がまだ片足をアフリカに置いているような状況にあるせいです。怒ると、実に野蛮になり、人を殺したくなるんです。黒人が怒り出すと、手がつけれませんよ。二、三時間留置場に放り込んで、気が静まるのを待たなきゃ話しかけられませんが」。「黒人女性はみんな売春婦です。主人が夜の勤務に出かけると、男をひっかけ、家の足しにしようとするんです。黒人は犯罪が好きなんです。まあ、生まれつき犯罪者なのでしょう」(一〇二—一〇三頁)。

このように、警察官は、黒人を生来犯罪人とみているため、ラフな扱いをしても構わないと考えているが、その目的は、自白をえて逮捕を行うという捜査目的の他に、相手に敬意を表させる点にもある。ウェスリーは、次のように指摘している。

「警察官は、この黒人市民に対しては優越感を抱いている。従って、黒人にこの優越性を認識させたいと考えるのである。警察官が期待しているこうした反応から外れた態度をとることは、暴力行為をひきおこす原因となるのである。その意味で、この分野は『やつに自分を尊敬させろ』的態度 (the you gotta make them

respect you attitude)の焦点となっているのである」(九九頁)。

(六) 警察サブカルチャー

X市警もまた、すでにいわゆる警察官のサブカルチャーを形成していたのである。この点を簡単にまとめておこう。

市警には、部内規則が定められ、違反者には一定の懲戒が科されることになっている。その特徴として、勤務そのものと直接の関わりのない私生活全般についても、細かな定めがなされていることである。「本警察本部の警察官としてふさわしくない行為の禁止」「不道徳な行為の禁止」等の概括的なもの他、「市民の前では常に身ぎれいで清潔な服装をすることを怠ってはならない」といったことも定められている。また、警察官である間に債務不払いのため訴訟を起こされることも禁止事項の一つとされている(二五―二七頁)。すなわち、「以上のことは、個々の警察官を法的にも警察官集団として一体化し個々人よりも集団を上位に置いていることを示している。個人を集団が所有するという考え方を示しているともいえる」(二八頁)。

警察官社会においては、一般市民から孤立した独自の集団社会を形成していく様々の要因がある。警察の内部事項全てに関する秘密主義、民衆の警察に対する敵意(乃至敵意を抱いているという警察官の共通の確信)、権威を維持するための実行使とその正当化、また、勤務時間外でも召集されることが多く、一般市民の側も休日等問わず警察官としての職責を要求してくること等を指摘できよう(二四頁、一四四、一四五頁)。こうした職務の特

殊環境の結果、X市警は、独自の目的と独自の規範を有する「一個の社会集団としての特性」を持つに至っている(一五〇頁)。「警察官にとって警察とは、敵対的なコミュニティーにおける孤島なのである」(一四七頁)。

警察官は、その職務の特殊性と上述のような一般市民との様々な文脈での接触を通じて、独自の市民像とこれに対する行動の規範とを形成している。これらは、警察官が同じような経験から導いたものであるために、「集団的、文化的特徴」にまで発達しているのである(一〇八頁)。

警察官は一般市民を警察に敵対するものと扱っているが、この結果、警察は「密接な社会的グループを形成し、自己防衛と外部社会への反撃をおこなうために、集団的対応を組織するのである」(一一一頁)。自己防衛の手段は、先述の守秘義務―秘密主義であり、反撃の手段は、警察に対する尊敬を維持することである。

守秘ルール (The rule of silence) は、失敗、違法行為、誤認逮捕、部内規律違反、警察官の軽罪、性格異常、部内の計画等に及ぶものであり、警察の外に情報を流すことはもちろん、部内において同僚の不正を上司に告知することをタブーとする敵しいものである。

「この警察内部の秘密保持は、警察の威信を失墜させるような外部社会からの攻撃、芳しくない新聞報道を防ぐ循環となるのである。また、警察官が非常に苦しめられる世論の批判、警察の動きを知りたがっている犯罪者に対する循環であり、警察官がしばしば法律を破っている事実をかくす循環ともなるのである。秘密保持は、忠誠心そのものである。グループとの固いつながりを示し、これを守ることは、このグループへの帰属意識を伴うことになるからである」(一一一頁)。

表⑥ 警察官の守秘ルール

質 問	回 答	数
同僚の窃盗を報告するか否か	す る	4
	し ない	11
計		15
同僚に不利な証言をするか否か	す る	3
	し ない	10
計		13

※ 2名無回答

(WESTLEY, at 113, 114)

こうしたサブカルチャーに内在するルールの機能を、警察官の意識から探ってみよう。一五名の警察官に対して面接を行い、その際、(1) 酩酊者と同僚といっしょに署へ連行したときに、同僚が酩酊者の持っていた金員をくすねたことに気付いたとき、どうするか、次に、(2) 酩酊者が告訴した場合、証人となって同僚に不利な供述をおこなうかという趣旨の質問をした。結果は、いずれについても、大多数が同僚をかばうほうを選んでいる(表⑥参照)。ある回答者は、次のような実話を語っている。

「自分と同僚とで、一寸した勤務時間外勤務についていたことがありません。ダンスの秩序維持なんですけれど。同僚が地下室へ降りていたら、何人かでクラップ賭博をやっていたのです。賭け金が五〇ドルばかりあったんですが、彼はそこへいった金をとりあげてポケットに入れてしまったのです。賭博をやっていた連中は、私にそれを通報しようとしたらいいか尋ねたのですが、私は要領のえない答えばかりしていました。その件を扱いたくなかったからです。実際に彼は金員をとったんだと思いますが、彼をトラブルに巻き込みたくなかったのです。彼は、警察官ですし、自分としては逮捕する意思はありませんでした。彼が仕事を失うことになるからです。それで、賭博をやっていた連中には、彼等のほうが悪いのだと指摘しました。ともかく、トラップ賭博をやっていた当事者として有罪なのだ信じ込ませたのです。もっとも、彼がそんな困ったことをしたことは怒りましたが」(一一一)

六、一一七頁)。

守秘ルールの違反者には、村八分の制裁が科される。回答をみると、「もしたれ込み屋だったら、警察の中でのけ者にされます。誰も何もいわなくなるし、話しかけなくなりです。誰も側に寄りたがらなくなるのです。結局、本部内で何がおこなわれているのか知ることができなくなるのです」としている(一一四頁)。以上のように、守秘ルールは、警察官グループの行動規範として定着しており、このルールを守るためには、ときに、同僚の犯罪を見逃がし、偽証をも敢えてするというコンセンサスが形成されているのである(一一一―一一八頁)。

(七) 暴力の行使

警察官は、逮捕権及び実力行使の権限を法的に与えられているが、現実には、かかる権限を発動して相手方に実力を加え、また、その際、法的な権限に伴って合理的に妥当と思われる範囲を越えてまで過剰な実力を行使するに至る理由は何処にあるのであろうか。「警察官は集団としての目的を実現するために与えられている権限を行使する傾向がある。すでに指摘しているように、この目的とは、基本的には秘密の保持、警察に対する尊敬の維持、重罪犯人の逮捕である」(一一八頁)。従って、個々の警察官も、一定の状況下でどのような行為をおこなうのかを決定するときには、法執行、重罪犯人の逮捕、尊敬の維持という要素を考慮に入れているのである(一一九頁)。こうした実力行使を正当化する基準を分析するために、ウェスリーは、X市警の七四人の警察官に対して「警察官が相手に乱暴を働くことが正当化されるのはどのような場合と思うか」という質問をおこなった(表⑦参照)。表を

表⑩ 実力行使の理由

理 由	項 目		従たる回答数	総 計	
	主たる回答数	%		数	%
警察に対する敬意を欠くこと	27	37	2	29	39
どうしてもやむをえないときに限る	17	23	0	17	23
情報をえるため	14	19	3	17	23
逮捕をおこなうため	6	8	3	9	12
職業犯罪人に対して	5	7	3	8	11
相手が有罪であることを知っているとき	2	3	1	3	4
性犯罪者に対して	2	3	4	6	8
自己防衛のため	0	0	4	4	5
圧力がかかっているとき	0	0	1	1	1
計	74	100	20	94	—

(WESTLEY, at 122 より)

みると、三九%が敬意を欠く行為を実力行使の理由としており、上記のように、警察に対する尊敬の維持が重要な警察の価値基準となっていることがわかる。規範としての価値が与えられているともいえる(一三八頁)。このような理由による実力行使は様々な相手に対してなされている。回答中には、いわゆる「小なまいきな奴 (wise guy)」に対する実力行使について、次のようなものがあつた。

「まあ、いろいろな場合があります。例えば、通常の質問をするために誰かを停止させたとして、それがいわゆるなまいきな奴 (wise guy) だったとして、彼はすぐに言い返してきて、警官のほうが正しくないといったようなことを言ってくるのです。秩序違反行為 (disorderly conduct) の被疑事実で捕まえることもできるけれど、実際にはそれにこだわること

はないんです。むしろ、そうした場合には相手を挑発して、あれこれ言わせて、こちらが殴りつけるのも妥当だと思わせるように持っていくのです。で、彼が歯向かってきたら、逮捕に対する抵抗であると扱うのです」

(一一三、一二四頁)。

黒人に対しても、かかる文脈から暴力が振るわれることがある。

「黒人は、このことはわかっているんです。警察官は、法そのものであり、黒人に対しては乱暴を働くってことです。黒人を扱うには、そうしなければなりません。個人的には、私は、黒人は少しも自分達をよくしようとは思っていません。もし黒人をラフに扱わなかったら、彼等はすぐに頭に乘るんです。だから、もし自分が正しいと考えるのなら、実力の行使を含めてどんなことでも実行して、事をおさめるのがいいと思っています」(一二四頁)。

さらに、「ちょっとでも抵抗の素振りがみえたら、どんなことでもやっていい」といった回答もあった。これは、要するに、相手が警察の要求していること以外の態度をとるのならば、実力を用いて相手に罰を与え、警察を尊敬することを教えてやるべきだ、という考え方を示すものといえる(一二五頁)。また、「相手が警察官を汚ないあだ名で呼んだときには、一発口を殴るのがいいだろう。とくに、公衆の面前で、そんなひどい名で呼ばれることは、警察官の体面を汚すことになるから、そうするほうがいい」という見解もみられる(一二六頁)。

次に、二三%の者が、犯罪の解決、犯人の有罪に役立つ情報をえるために実力を行使することを正当化していることも目につく点である。また、表に掲げられた理由のうちで、「警察に対する敬意を欠くこと」、「情報をえるた

め、「職業犯罪人に対して」、「相手が有罪であることを知っているとき」などは、必ずしも適法なものとはいえないにも拘わらず五七名、六六％がこれらを回答としている。こうした数字は、犯人逮捕が警察官の主たる価値基準となっていることを示すとともに、そのためには暴力行使をも正当化していることがわかる(一二三頁)。さらに、警察独自の集団的な価値判断に基づく実力行使が、適法な目的による場合よりも重視されていることも明らかとなった(一二二頁)。こうした被疑者、犯罪者に対する暴力の行使は、かつてのように署内での取調における拷問の形態をとることは少くなっているが、反面で、「署の外にでると、被疑者に自白させるための実力行使は、なおさかんになされているし、認められているのである」。警察官にとっては、事件を解決することが個人的業績となるし、犯罪の抑止、事件解決を求める世論のプレッシャーもあるため、どうしてもあらゆる手段を使って証拠を収集しようとする傾向を生むのである。これとは別に、犯人には一般市民としての権利はないという考え方や、コミュニケーションの利益のために行為をしているという自覚が、こうした暴力行使の正当化事由となっているのである(一二九頁)。さらに、警察官の多くが、被疑者は有罪であるという確信を抱いて行動していることも重要な点である(一二三頁)。以下では、かかる警察官の意識と行動を示す回答例を示しておく。

「まあ、ときにはラフな扱いをしなければならぬときがあります。例えば、最近扱った事件で、ある女性が飲み屋で財布を席において化粧室へ行っただけです。そのとき、店には三人の男しかおらず、三人はいっしょに話をしていたのです。彼女が席に戻ってくると財布がなく、三人の男もいなかったのです。まあ、これは、はっきりした事件でした。他の誰も財布を盗めないのですから。我々は、その三人を検挙したんですが、三人と

も知らないというのです。もっとも、少し殴りつけてやったら、財布をどうしたのか白状しました。金だけ盗って、屋根の上に放り上げたんだそうです。まあ、こうした事件では、我々が奴等を殴りつけないと、その婦人は金を取り戻せなかったんです」(一三二頁)。

「もし、相手が白状しないときには、殴りつけなければならぬ。そいつが有罪だと知ってるときのことです。私が、窓を破って入ろうとしたのをつかまえた奴の場合がそうでしたよ。袖口にガラス片を一寸つけていたので、強盗だとわかったんです。スリの手配書の人相にも似ていましたしね。それで、一寸殴り付けたのです」(一三二頁)。

小括—本章のまとめ

こうして、プロフェッションナリズムの理念は、一九六〇年代まで警察改革と警察運営の基本とされたのであるが、すでにその限界もまた現われていたのである。

ウエスリーは、調査結果に基づいて、次の点をポリリス・プロフェッションナリズムの功罪として指摘している。つまり、この理念による改革は、政治的圧力や腐敗を除去し、また、高度の採用基準、高度の教養訓練を導入し有能な警察官を育成することに成功したが、反面で、地方政党組織ポリティカルマシンとの接触を除去することは、実は市民一般との断絶をもたらしたし(WESTLEY, Preface, xvi)。パトカー導入による効率的警らも、日常的な市民とのコミュニケーションを持つ機会をなくしてしまう結果を生んだのである(WESTLEY, at 35)。両者間の不信は、この結果と

いえる。

警察官に対する厳しい軍隊的訓練と規律は「断固たる (tough)」警察官、犯罪との斗争者のイメージを培ったが、この結果、伝統的な黒人差別の偏見とがなまぜとなつて、黒人を潜在的犯罪者とみなして犯罪予防―秩序維持活動の主な対象とすることにもなつた。こうして、市民との敵対的な感情、黒人コミュニティにおける警察官のラフな活動、警察官による暴力と蛮行とがコミュニティとの協調を妨げることとなつた。その反面で、警察官独自の閉鎖社会が作られていったのである。

ロサンゼルス市警を例にとつて、もう少し具体的にみてみよう。ここでも、法と秩序の断固たる維持の理念や軍隊的運営による有能な警察官像は、白人の上・中流層には観迎された。しかし、下層階級とりわけゲッターの黒人にとつては「犯罪との戦争」の格好の目標とされることを意味したのである。ウォーカーは、次のように指摘している。「警察本部は、多数の不審者の停止、質問、捜検を目的としておこなう、積極的な犯罪予防のためのパトロール技術を開発した。しかし、少数グループでは、これを組織的なハラスメントとみたのである。さらにその後、ロサンゼルス市警察では、『不審な』者の発見要領を作成するが、その中では黒人青年が潜在的犯罪者として重視されていたのである」(POPULAR JUSTICE, at 212)。こうして、軍隊式スタイルは、その裏側で、警察官と黒人との間にすこぶる緊張した接触の場面を増やし黒人コミュニティにおける人種関係は極めて悪化することになった。一九五〇年代のロサンゼルス市警におけるプロフェッショナルリズムの理念に基づく改革が、六〇年代における警察と黒人コミュニティとの関係の危機的状況を生む背景となつたのである (POPULAR JUSTICE, at 211-213)。

ウェスリーは、こうした時代を次のようにまとめている。

「市民は、警察の行為を不正で威嚇的と解釈する基盤を持ち、警察官も、市民の行為を敵対的で、警察の権威を傷つけるものであり、また、非協力的であると解釈する基盤を有しているのである。この基盤から、相方がどのように対応し、相手の行為をどのように解釈するかの様子が設定されることになる。そして、それは、両者間の紛争そのものの形成なのである」(WESTLEY, at 108)。

第二章 逮捕の実務と停止・捜検

第一節 逮捕の実務

一 合衆国憲法修正四条は、合状または相当の理由が存在するときのみ、市民の逮捕(seizure)を認めている。コモン・ローのルールによれば、警察官は、重罪に関しては犯罪の嫌疑があると思量するに足る「相当の理由」があれば合状なくして相手を逮捕できるが、軽罪については警察官の面前での現行犯に限るとされていた。⁽¹⁾このため、周囲の事情、相手の言動に照らして何等かの犯罪と関わりがあるのではないかという不審が生じた場合にも、法の建て前上、不審点につき問い質し身元を確認する目的で相手を拘束することは違法とされていた。しかし、犯罪の予防、犯罪の捜査を担当する現場警察官は、現実的な要請に照らし実際にはこうした実務をさかに行っていたのである。一九五一年頃のカリフォルニア州では、パトロール警察官による職務質問のための停止は日常的になされ、

かかる身柄拘束と正式逮捕との数の比率は九五対一ではないかとされるほどであった。⁽²⁾ フィラデルフィア市でも、これとあわせて所謂「武器の捜検」も慣行上当然のものとされていた。⁽³⁾

右実務は、事実上、広汎にみられたのであるが、同時にこれを何等かの形式で法的根拠に基づくものであるとする工夫もなされた。その一つは、逮捕の相当の理由の認定を緩めることにより、身柄拘束を適法な逮捕として処理する方法である。かかる方法は、後述のように、連邦下級裁判所、N・Y州裁判所の一部判例が用いていたところである。この他の州でも、例えば、シシガン州では、匿名の情報提供者が提供した、被告人が某所で重罪を犯しているとの情報と捜査官が従前から有していた被告人はよくないことをしているとの芳しくないうわさのみによって逮捕の相当の理由を認める判例が表われ、⁽⁴⁾ その後、一九二七年の州法で、重罪を犯したと疑うに足りる合理的理由があれば合状なしに逮捕をなしう旨の規定を⁽⁵⁾おいて⁽⁶⁾いる。

- (1) Coakley, Restrictions in the Law of Arrest, 52 N. W. U. L. Rev. 2, at 11 (1951).
- (2) Comment, Some Proposals for Modernizing the Law of Arrest, 39 CAL. L. Rev. 96, at 99 (1951).
- (3) Note, Philadelphia Police Practice and the Law of Arrest, 100 U. Pa. L. Rev. 1182 (1952).
- (4) People v. Ward, 226 Mich. 45, 196 N. W. 971 (1924).
- (5) Code of Crim. Proc. 1927, ch. IV, secs. 15, 16. ⁽¹⁾ 同条事情⁽²⁾の⁽³⁾ cf., Waite, Some Inadequacies in the Law of Arrest, 29 MICH. L. REV. 448 (1931).
- (6) ⁽¹⁾ の時代の逮捕法の状況⁽²⁾の⁽³⁾ Wilgus, Arrest Without a Warrant, 22 MICH. L. REV. 541 (1924); Waite, Public Policy and the Arrest of Felons, 31 MICH. L. REV. 749 (1933); Waite, The Law of Arrest, 24 Tex. L.

REV. 279 (1946); Hall, Legal and Social Aspects of Arrest Without a Warrant, 49 HARV. L. REV. 566 (1936); Ploscowe, A Modern Law of Arrest, 39 MINN. L. REV. 473 (1955); Morelard, Some Trends in the Law of Arrest, 39 MINN. L. REV. 479 (1955).

二 今一の方法は、軽微犯罪、つまり浮浪罪 (vagrancy)、徘徊罪 (loitering)、秩序違反行為 (disorderly conduct)、静謔紊乱罪 (disturbance of peace) 等の現行犯逮捕及びこれに伴う捜索によって、所謂ストップとフリスクの目的を実現するという実務である。元来、徘徊者等の不審者や浮浪のように適当な生活手段を所持していない者を処罰する法伝統は、アングロ・サクソンの農村社会から生まれたもので、要するに、平穩なコミュニティに外部から異端の入ってくることを防ぐ手段であったとされる。⁽¹⁾ この伝統が、植民地時代のアメリカにおけるコミュニティにも受け継がれ、更にその後、州、自治体が法律、条例等により右のコモン・ローを成文化化したものである。例えば、ペンシルバニア州では、州外から来た者が正当な生計の方法を持たない者を浮浪罪で罰するというコモン・ローと同様の法律規定を置いた。但し「自己の身分またはその場に居る理由についての合理的な説明」を与えないことという要件を必要としている。⁽²⁾ 秩序違反行為については、「故意に大きな騒音、聞き苦しい音を出しまたはその原因をつくり、付近の住民の静謔の妨げとなり、若しくは公共の道路その他の公共の場所の付近でそのような行為を行い、それによって公共の静謔を侵害し妨げまたは道路利用中の一般人の妨げとなった場合」に処罰するとされていた。⁽³⁾ N・Y州も、一九三三年に刑法七二二条を設け、⁽⁴⁾ 徘徊、浮浪等各種の秩序違反行為、静謔紊乱行為を包括的に処罰することとしている。次にその条文をみてみよう。

「靜謐紊乱を惹起せんとする故意により……以下の行為を行った者は秩序違反罪を犯したものとみなす。

(1) 相手を侮辱し、秩序を乱し、相手を脅迫し、または悪らつで相手を傷つける言葉を発し、そうした行為を行った場合。

(2) 他人に対して迷惑となり、妨げとなり、または干渉となる態度若しくは相手を侮辱するような態度で行った場合。

(3) 他人と公共の道路で群集し、警察官が解散を命じてもこれに応じなかった場合。

(4) 自己の行為の結果、人を集合せしめた場合、但し、群集に対し演説を適法に行える場合を除く。

(5) 夜間、建物の内外で叫び声をあげ、その他騒音を出し、以て相当数の人の迷惑、妨害となった場合。

(6) 人のいる場所で相手を押しつけ、不必要に人にまとわりつき、若しくは人のポケット、財布、またはハンドバッグの近くに手をやり、以て人の妨げとなる行為をした場合。

(7) 施しを乞う目的で公共の道路に立ち歩行者の後を追った場合、または公共の道路で不法に施しを乞うた場合。

(8) 反自然的犯罪その他の猥褻行為を行う目的で公共の場所に集まりまたは徘徊し人を誘惑した場合。

(9) 路面電車、鉄道車両、バスその他の公共交通機関内で走り回り窓から入り座席に立ちまたはその他の方法で乗客または乗員の迷惑となることを行い、以て人の妨げとなった場合。

(10) 歩道、街角に立ち、歩行者に侮辱的な言葉を発しまたは歩行者の妨げとなる場合。

(11) 不正な職業に就いている者、芳しくない評判を持っている者で不法な目的を持って窃盗犯その他の犯罪人と交際し若しくは盛り場に入出入りしている者。

(12) 第一一項による起訴において、被告人が不正な職業に就き若しくは芳しくない評判を有していること、同じように芳しくない評判の者、窃盗犯その他の犯罪人と交際していることが事実であれば、その交際は不法目的によるものであることの一応の証明がなされたものとする」。

こうした処罰規定は、近代的諸工業が成長し都市が発展してくるにつれてその果たす機能を変え、主に、酩酊者、博徒、売春婦、すりその他好ましからざる輩を街や一定の地域から一掃するため身柄を拘束する根拠を与えるものとなった。また、所謂ストップの権限がなかったために、右犯罪の容疑に基づく逮捕をし、不審がなくなれば釈放する実務の抛り処を提供することとなった。⁽⁵⁾ この結果、例えば一九一三年から一九一九年にかけて、デトロイト市では秩序違反容疑の逮捕者の六七%が裁判官へ引致されることなく、警察段階で釈放されるという慣行を生み、⁽⁶⁾ ボストンでも、一九二八年から三三年の調査では約三、五〇〇人が毎年「不審者」であるとして逮捕され、ほぼ全員が裁判官への引致なく釈放されているし、また、秩序違反を理由に逮捕された者のうち年平均四七六人がやはり引致手続を省略されている。⁽⁷⁾ かかる実務慣行は、五〇年代に入っても続き、一九五二年から一九五五年にかけて、バルティモア市で「不審人物として逮捕した者」または「取調べのため逮捕した者」の総数は九、九六五人に及ぶが、四二一人が予備出頭なく処理されている。⁽⁸⁾ このような裁判官への引致ルールの無視という慣行が、拷問等による取調の温床となっていたのではないかとの指摘もみられる。⁽⁹⁾

かかる軽微犯罪の裁判手続は、拙速とインフォーマルな処理を特徴とするかなりずさんなものであった。フット教授は、一九五〇年代前半におけるフィラデルフィア市での浮浪罪取締の実態をつぶさに観察し、就中、五四年二月二日のマジストレイトによる事件処理につき、次のような報告を行っている。この日の午前中約一五分余りの間に実に五五人の被告人が処理され、うち四〇人が公訴棄却、一五人が三月の自由刑を言渡されたが、手続は裁判官が氏名を読み上げ、一寸被告人を見て直ちに刑を宣告するといふものであった。⁽¹⁰⁾つまり、弁護人の立会もなく、証拠についても伝聞証拠に頼ったり、時にはまともな証拠がなくとも有罪が認定されることがあった。然も、刑期は必ずしも軽いとはいえないものであった。⁽¹¹⁾

- (1) Hall, *The Law of Arrest in Relation to Contemporary Social Problems*, 3 U. CH. L. REV. 345, at 368-369 (1936).
- (2) PA. STAT. ANN. tit. 18, § 2032 (Purdon, 1945).
- (3) PA. STAT. ANN. tit. 18, § 4406 (Purdon, 1945).
- (4) Consolidated Laws of New York Annotated, Book 39, Penal Law, § 722 (1944).
- (5) Hall, op. cit., 3 U. CH. L. REV. at 345; Comment, op. cit. 39 CAL. L. REV. at 100; Note, op. cit. 100 U. PA. L. REV. at 1182. See, Note, Use of Vagrancy-Type Laws for Arrest and Detention of Suspicious Persons, 59 YALE L. J. 1351 (1950).
- (6) Mandell, *Analysis of Arrests and Police Court Cases in Detroit*, 11 J. CRIM. L. C. & P. S. 413, 414 (1920).
- (7) Hall, op. cit. 3 U. CH. L. REV. at 359-360.
- (8) Foote, *Safeguards in the Law of Arrest*, 52 N. W. U. L. REV. 16, at 29 (1957).

- (9) Hall, op. cit. 3 U. CHI. L. REV. at 357.
(10) Foote, Vagrancy-Type Law and Its Administration, 104 U. PA. L. REV. 603, at 607 (1956).
(11) Foote, *ibid.* at 644.

三 無論、かかる浮浪、徘徊罪規定の運用に対し、司法部はこれを全く野放しとしていたわけではない。⁽¹⁾ N・Y州判例を瞥見すると、二、三嚴格な姿勢を見せた判決が目につく。当時、N・Y州刑法は、先の七二二条と別に、一九九〇条aにおいても徘徊罪の各種個別規定を置き、その第二項では、「地下鉄、高架鉄道その他の鉄道のトイレ、駅構内、プラットホームを徘徊している者、またはそれらの場所で眠っており、そこに理由について充分な説明をすることができない者は処罰される」と規定していた。本条に関連して、一九五三年に、ベル事件は、⁽²⁾ 条文の限定解釈により被告人の処罰を認めなかった。ベル事件の被告人は午後五時頃駅に來たが一分発の列車に乗らず二五分頃まで駅内に居た。警察官が職質に及び、何をしているのか聞くと、今來たばかりだと答えた。列車に乗るつもりか聞いても、同じ返事しかしなかった。しかし、切符を買うところは、誰も目撃していなかったというものである。裁判では「そこにいる理由について充分な説明をすることができない者」という条文の解釈が争いになった。検察側は、警察官がかかる場所で声をかけたのに対して充分納得できる説明を与えない者は、全て含まれると主張したが、これに対し、裁判所は、かかる解釈では事前に認識すべき行為の基準が一切ないことになり、不明確性のため無効となるとし、次のような限定解釈を施している。

「問題の文言については、被疑者が駅構内またはプラットホームを現に徘徊しているのかどうか確認するため

になされるべき手続を示しただけのものである。従って、これらの文言は犯罪を拡張しているのではなく限定しているのである。つまり、被告人は、現に徘徊していたという証拠の他に、現場で被告人がそこにいる理由を問ひ質された後に黙示的な入場許可者乃至招待者であることを明らかにする説明をしなかったことが示されない限り、有罪判決を言渡されないのである。なお、ここにいう『充分な (satisfactory)』説明とは、その人が不法侵入者とはならないような何等かの目的でそこに来たことを示しているといった程度の意味である。上記二項の文言は、被告人にとって迷惑なものであるが、それだけで有罪判決の根拠となったり、犯罪の実体的要件を付け加えたものではない。人が駅やプラットホームを徘徊しているのではないことを示して、自己がそこにいる理由を説明する機会が与えられなければ有罪とされることはないとするにすぎない。犯罪構成の實質的要件ではなく、起訴が成功するのに必要な手続的要件にすぎない。

更に、一九五八年のディアツ事件³⁾では、ダンケルク市条例を違憲としている。本規定は、「ダンケルク市内の路上または街角をうろつき、徘徊してはならない」とだけ定めたもので、判決は前記N・Y州法七二二条と比較し、『徘徊する』乃至『徘徊』という用語は、長年の使用により一般的な意味をえて通用するに至っているが……その語だけでは市民に犯罪構成要件を知らせるには不充分であり、同じ理由から恣意的な法執行に道を聞く」とした。しかし、現場実務は、少数の判例の動向に顧慮することなく、浮浪・徘徊罪規定を犯罪予防と犯罪捜査上積極的に利用し続けるのである。これを整理すると、①失業中の者、貧困者を拘束し、市外へ追放すること、②浮浪者を潜在的犯罪者とみて、将来の犯罪予防を目的として取締ること、③売春容疑者、すり、密造酒事件の容疑者、麻薬

事犯等の好ましからざる者を拘束し街から一掃する手段としたり、捜索を行う口実として利用すること、更に、⁽⁴⁾ 警察官に対して反抗的、非協力的な者を拘束するのに利用すること等の利用形態がみられたのである。そしてかかる傾向は六〇年代にも続くのである。⁽⁵⁾

- (1) Note, 53 HARV. L. REV. 1031 (1940).
- (2) People v. Bell, 306 N. Y. 110, 115 N. E. 2d 821 (1953).
- (3) People v. Diaz, 4 N. Y. 2d 469, 176 N. Y. S. 2d 313 (1958).
- (4) Foote, op. cit. 104 U. PA. L. REV. at 622-637.
- (5) Cf., Kinberg, On So-Called Vagrancy, 24 J. CRIM. & CRIM. 409 (1933); Lacey, Vagrancy and Other Crimes of Personal Condition, 66 HARV. L. REV. 1203 (1953); Douglas, Vagrancy and Arrest on Suspicion, 70 YALE L. J. 1 (1960); Note, Types of Activity Encompassed By the Offense of Obstructing A Public Officer, 108 U. PA. L. REV. 388 (1968); Barlow, Patterns of Arrests for Misdemeanor Narcotics Possession: Manhattan Police Practices 1960-62, 1968 CRIM. L. BULL. 549.

第二節 停止・捜検と判例法

上述のように、五〇年代まで、実務上はストップ・アンド・フリスクは正に事実として行なわれる一方、軽微犯罪容疑による「逮捕」を口実として同様の効果をねらっていたことが明らかとなった。では、ストップ、フリスクの適法性そのものについて、判例は、どのような態度をとっていたのであろうか。

ストップ・アンド・フリスクの問題をいち早く認識したのは、カリフォルニア州であった。既に、一九〇八年にギスク対サンダース事件⁽¹⁾において、逮捕権と別個に固有のストップ・アンド・フリスクの権限を肯定している。則ち、「警察官は、周囲の事情に照らして合理的な人間であれば公共の安全上必要と認める場合には、深夜路上にいる人に対し適切な方法で身分、そこにいる理由を問い質す権利を有している」とし(at 45)、更に、その際「相手が武器を隠匿・所持していないかどうか身体を検査することは、原告が逮捕されていたか否かに拘わりなく、本件のような原告との接触、その対応等の事情を考慮すると、警察官が当然になしうる予防手段であった」としている(at 44)。

右事件は、州の民事事件であったためか、直ちに他の連邦レベル、州レベルの判例に影響を与えることはなかった。そして、連邦、N・Y州いづれにおいても、この問題を処理する様々なアプローチが試みられたのである。

(一) 連邦下級裁判所の動向

連邦下級裁判所の判例をみると、逮捕または搜索の相当の理由があるかないかという文脈で問題を把えるというのがこの時期の方法であったといつてよい。かかる搜索、逮捕に先行する所謂職質については、その適法性自体を特に論ずることはなかった。ただ、それでもそこに若干の差がみられた。その第一は、むしろ当然に許されると考える判例の立場である。一九三三年のウィザースビー事件⁽²⁾では、自動車から荷物を降ろしている被告人に禁酒取締官が近付いてきて何が入っているのか尋ねたのに対し、自家製の酒だと答えたので、搜索するに至った事案につき、職質の可否を疑問とすることなく、搜索の相当の理由を肯定している。一九五九年のエリス事件⁽³⁾は、住居侵入犯人

の手配書に基づいて捜査中の警察官が、家を物色していると思料される被告人が右の特徴と似ているのを知り、呼び止め質問したが、おちつかない様子でポケットから手を出そうとしないので、パット・ダウン（着衣の上からたたいて所持品の形状、感触を確認する行為）をし、ドライバー等の所持品を押収したものであるが、手配書とほぼ一致していたことと他人の家の周りで不審な態度をとっていたことを理由にして、逮捕の相当の理由があるとした。以上に対し、職質そのものが適法であることを肯定する判例も散見される。その理由付には、やや差がある。そのひとつとして、質問は何等強制的色彩を伴わないものであること、つまり任意処分であることを指摘するものがある。一九三八年のポウラス事件⁽⁴⁾がこれである。被告人が密造酒を運搬しようとしているとの情報を得た捜査官が、駐車中の車に乗った被告人に何を運んでいるのか質問し、密造酒だと答えて得て車内捜索をしたものである。判決は「警察官が車内にある物について質問した際には、なんら抑圧的な要素、不適切な要素はなかったのである。また、市民の側も答えるのを拒むことができるのであり、かかる拒絶から市民に不利益な推測をすることはできない」との一般論を示した上で本件被告人は自ら密造酒の存在を自認したものとし、捜索の相当の理由があったとした。

より端的に、こうした態様での質問の「必要性」を指摘するものもみられる。一九五八年のベル事件⁽⁵⁾は、次のような事実関係の下で、「逮捕」を行う「相当の理由」の存在を肯定した。午前三時頃、二人の警察官が車両でパトロール中、被告人車両が食品店前からライトをつけずに走り出すのを目撃したので、停止させて免許証と登録証の呈示を求め、その間にライトで後部座席を照らすとタバコの箱がみつき、どうしたのか尋ねたところ、連れの

方があたかも武器をとろうとするかのように座席下に手をやろうとした。そこで、降車を命令し、住居侵入容疑で逮捕したものである。判決は、次のように述べた。

「少くとも上記の事情に照らすと、質問をすることは必要であった。そして何等か納得のいく説明が戻ってくる場所であつたのに実際にはそうした説明はなされなかつたのである。然も、明らかに危険を感じさせる動作もなされた。とすれば、パトロール警察官は何をすべきであつたであらうか。これら二人に自由に振舞わせることであらうか。あるいは、更に質問するために、つまり、明白な合理的嫌疑の取調のために身柄を拘束することであらうか。警察官の義務が、後者を要求することは明白である」(at 87)。

グリーン事件⁽⁶⁾では、麻薬常用者といつしよにいた被告人が、警察官に呼び止められた際、逃走し他人の家に入ろうとした事案で、「捜査に従事する警察官は逮捕に先立って質問を発しうることを端的に認め、これに対し逃走行為は逮捕の相当の理由となつた。もっとも、ここで相手方は「話しを拒むことも、立止まるのを拒むこともできたのである。その場合には、警察官は、これだけの事情により逮捕、搜索をする権限は一切有しえない」とし、質問の任意性が適法性の限界であることを認めていた。もちろん、以上に対し、パトロール中の職質後付近の連絡所へ同行した時点で、相当の理由を欠く不法な逮捕がなされたものと認定した事例⁽⁷⁾もある。

他方、連邦最高裁においても、自動車検問に関連して、相当の理由に至らない合理的嫌疑に基づく停止・質問の権限を肯定する見解が一部にみられた。⁽⁸⁾しかし、修正四条が認める相当の理由に基づく逮捕、搜索という大原則を修正するまでには至らなかつた。ジャクソン判事も、子供を誘拐して車で逃亡した犯人検挙のため通行車両の検問

を行つたことは犯罪の重大性に鑑み正当としてつゝるが、⁽⁵⁾これも「相当の理由」を判断するとき、犯罪の重大性が市民に対する軽微な侵害よりも重視されるとしたもので、右の原則そのものの修正ではなかつた。

- (1) *Gisske v. Saunders*, 9 Cal. App. 13, 98 Pac. 43 (1908).
- (2) *Weathersbee v. United States*, 62 F. 2d 822 (5th Cir. 1933).
- (3) *Ellis v. United States*, 264 F. 2d 372 (D. C. Cir.), *cert. denied*, 79 S. Ct. 1129 (1959).
- (4) *Poulas v. United States*, 95 F. 2d 412 (9th Cir. 1938).
- (5) *Bell v. United States*, 254 F. 2d 82 (D. C. Cir. 1958).
- (6) *Green v. United States*, 259 F. 2d 180 (D. C. Cir. 1958).
- (7) *United States v. Mitchell*, 179 F. Supp. 636 (U. S. D. C. 1959).
- (8) *Brinegar v. United States*, 338 U. S. 160, at 178-179. (Burton, J., concurring, 1949); *Henry v. United States*, 361 U. S. 98, at 106 (Clark, J., dissenting, 1959).
- (9) *Brinegar v. United States*, 338 U. S. at 183 (Jackson, J., dissenting, 1949).

(二) ニューヨーク州裁判所の動向

N・Y州裁判所も、停止—職質—所検—逮捕と進む現場実務の法的規制には相当苦慮していたようである。ひとつの流れは、連邦下級裁判所と同様に、逮捕の相当の理由の有無という文脈で問題を把えるものである。マレンデイ事件⁽¹⁾では、イタリア人を捜査中の警察官が次々とイタリア人を停止させ所持品の捜索を行っている際、被告人を

搜索しようとして格闘となり射殺された事案において、「警察官は、被告人に逮捕乃至身柄拘束の理由を告げず、また被告人が逮捕された旨の告知もせず、単に搜索を行うただけにしばらく身体の拘束をしたものであることははっきり証明がなされている。その目的は、被告人が武器を所持しているかどうか確かめることであつたと思われる」とし (at 1060) 、「これは「人の身柄を拘束し犯罪について供述をうるため身柄を保全する」逮捕処分 (當時の刑法一六七条の定義) から逸脱し、また令状なしに逮捕を行うために必要とされている、被告人にその権限の所在、逮捕の理由を告知する義務にも反したものとした (at 1060-1061)。

他方、エスボジット事件⁽²⁾では、パトロール中の警察官が自分のほうを何度もみている被告人に気づき、コートのポケットに手を入れるのを目撃したので手をあげるよう要求するとともにパット・ダウンを行い物固いを感じたのでこれを取り出すと拳銃であつたという事案において、一方で、「警察官は嫌疑の対象者であるとみうる者全てを拘束し搜索できると信ずることは不相当である」として、相当の理由によらない所謂ストップ・アンド・フリスクを違法と判断したが (at 331) 、「他方で、武器の不法所持という軽罪の現行犯逮捕の要件を次のようにやや緩めることにより、右押収は適法な逮捕に伴うものとしている。つまり、「警察官が当時現場で現に軽罪を犯している者とすぐ体の届く距離におり、この犯罪事実の存在を合理的に確信するに足りる証憑を察知したとき、善意で職務の実行を目的としてその者を逮捕したとき、逮捕は警察官の面前で行なわれた犯罪に対するものとして適法である」 (at 332-333)。

次に、ストップ・アンド・フリスクそれ自体の適法性を論じた判例も存在している。まず、ディドンナ事件⁽³⁾では、

深夜パトロール中の警察官が歩行中の被告人等呼び止め着衣外側から搜索をし銃を発見したという当時の実務上普通に行なわれていたストップ・アンド・フリスクの手続を適法としている。その理由は、かかる手続の実務的必要性であった。「令状なしに合理的な搜索・押収を行うことは、實際上適切な事情の下で法と秩序の支配を強化し犯罪に用いられる武器等の禁制品の没収によって社会の保護と政府自体の維持をはかる上で必要である」(at 139)。他方、賭博場に踏み込んだ警察官が客等のメンバー四〇名余を逮捕し搜索を行った事件で、「単に嫌疑にのみ基づいて逮捕されたもの」と批判してこれを違法とした判例⁽⁴⁾、パトロール中の警察官が特段の不審事由なき車に停止を求めたが、逃走したので銃を射ち相手を負傷させた事件で、「州騎馬警察官が人または車両を公道であるハイウェイで停止させる場合、そうすることの適法な理由を示す用意がなければならぬ。警察官は人に『質問する』ことだけを目的として停止させることはできない」と判示し、こうした正当化事由さえない処分は違法とする判例⁽⁵⁾などがある。

N・Y州でも、秩序違反罪逮捕に藉口して、身柄を拘束し搜索を行い、銃等の押収を行う実務が行なわれていた。しかし、こうした実務に対し、ティンストン事件⁽⁶⁾は秩序違反罪の成立を厳格に絞り、逮捕権の濫用を戒めようとした。事件は、被告人が二人の人と別々に話しをした後、車内にいた平服の警察官に気付くと何度もふりかえりながら立ち去ろうとしたので、呼び止め身分を明して相手の氏名等を聞いたが言い合いとなり、付近の人三人ほどが集ってきたので、秩序違反で逮捕し、署へ連行したものである。判決は、「被告人逮捕の真の理由は、被告人が身分を明らかにしなかったからである」と指摘し(at 557-558)、秩序違反を認めるに足りる事実はないとした。

以上のように、N・Y州判例は、停止・職質・捜検実務の必要性は認識しつつ、それが「単なる嫌疑」や質問す

るためだけに行なわれることにより、市民の人権を侵害することをも恐れていた。秩序違反罪逮捕を違法とした判決も、逮捕権濫用を抑制しようとする意図によるものと思われる。反面、相当の理由なき限り無令状の身柄拘束、捜索を一切許さないとする伝統的法理の窮屈さも自覚されている。このため、エスポジット事件は、この逮捕の要件そのものを緩めることにより、現場実務の必要性との妥協をねらったのである。デイドンナ事件は、端的に、必要性を理由にストップ・バンド・フリスタを適法とした。このように、五〇年代までは、相当の理由なき限り身柄の停止を許さない修正四条の原則と実務上の必要性との調整をはかる幾つかのアプローチが併存していたのである。⁽⁷⁾⁽⁸⁾

- (1) *People v. Marendi*, 213 N. Y. 600, 107 N. E. 1058 (1915).
- (2) *People v. Esposito*, 194 N. Y. S. 326 (1922).
- (3) *People v. Didonna*, 124 Misc. Rep. 872, 210 N. Y. S. 135 (1925).
- (4) *Kalwin Business Men's Ass'n, Inc. v. McLaughlin*, 126 Misc. Rep. 698, 214 N. Y. S. 99, *revid on other grounds*, 216 App. Div. 6, 214 N. Y. S. 507 (2d Dep't, 1926).
- (5) *Arnold v. People*, 255 App. Div. 422, 8 N. Y. S. 2d 28 (1938).
- (6) *People v. Tinston*, 163 N. Y. S. 2d 554 (1957).
- (7) 他を、*see, People v. Daniels*, 163 N. Y. S. 2d 961 (1955).
- (8) 他州の情況については、*この判例紹介を参照*。38 HARV. L. REV. 114 (1924); 24 MICH. L. REV. 192 (1925); 24 MICH. L. REV. 713 (1926); 25 MICH. L. REV. 193 (1926); 25 MICH. L. REV. 186 (1926); 37 MICH. L. REV. 311 (1938).

小括—本章のまとめ

以上みてきたように、停止・職質・捜検については、現場の警察実務が先行していた。しかし、やがて、実務上の必要性を認識し、立法上、こうした権限を認めようとする動きがでてくる。例えば、マサチューセッツ州では、州法により、「夜間に警察官が違法な企図を有していると疑うに足りる理由のある者を発見したときには質問を行い、職質、行先等を尋ねることができる。……そのような嫌疑を受けた者が十分な釈明をしないときには、逮捕することができる」旨規定し⁽¹⁾、問題の解決をはかろうとした。更に、一九四二年、州際犯罪委員会は、統一逮捕法典(Uniform Arrest Act)を作成し、職質のため二時間以内の停止を行う権限及び武器の捜検の権利を正面から肯定した。規定は次の通りである。⁽²⁾

「第二条 職務質問と被疑者の身柄拘束

- (1) 警察官は、戸外において現に犯罪を行っており、行い終え、または行おうとしていると疑うに足りる合理的理由を有しているとき、その者を停止させ、氏名、住所、戸外にいる理由、行先を尋ねることができる。
- (2) かかる質問を受けた者が身元を明らかにせず、または自己の行為について警察官の納得する釈明をしなかったときには、身柄を拘束し更に質問、取調をすることができる。
- (3) 本条に規定する身柄拘束の期間は全体として二時間を越えてはならない。本条の身柄拘束は逮捕ではない。従って、逮捕として正式に記録されてはならない。拘束の期間終了後、被拘束者は逮捕され犯罪の訴追を受け

ない限り釈放されなければならない。

第三条 武器の捜検

警察官は第二条の規定により停止させまたは拘束している者が危険な武器を有し、危害を加える虞れがある
と信ずるに足りる合理的理由のあるときには、かかる武器の捜索を行うことができる。武器を発見した場合、
質問の終了までこれを預り保管しておくことができる。その後、逮捕しない限りこれを返還しなければなら
ない。なお、この場合、武器の不法所持を理由として逮捕を行うことができる」。

もつとも、このようなモデル案が提案されたにも拘わらず、実際にこれを範として立法を試みた州は、デラウエ
ア、ニューハンプシャー、ロードアイランドの三州だけであり、先述のマサチューセッツを含めても、立法的解決
を行ったのは四州にとどまる。また、先に紹介した連邦、N・Y州判例上も、ストップ・アンド・フリスクの権限
をどのように処理するのであれ、ともかくこれを自覚して論点としてとり上げるものはなお少数であった。ここに、
法と実務とのくつきりとしたかい離が生じていたのである。⁽³⁾

こうした事態を生じた理由は幾つか考えられる。一つは、統一逮捕法典が積極的にストップ・アンド・フリスクの
権限を規定したものの、これを許容する「合理的嫌疑」という要件に疑問が残っていたことであろう。フット教授は、
かかる要件は修正四条の相当の理由の要件に反する虞れがあるとし、また、仮りに合憲としても、「相当の理由」
と第六感等の単なる嫌疑、そしてその中間に位置づけられる「合理的嫌疑」を截然と區別しうるのかも疑問である
としていた。⁽⁴⁾結局、かかる立法は、当時の違法な実務の多くに法的根拠を与える危険があり、統一逮捕法の認める職質

・停止の権限さえもはみ出る現行の多くの実務を野放しにすることになるのではないかとおそれられたのである。⁽⁵⁾

しかし、より基本的な理由は、当時パトロール警察官がそれぞれの管区で如何なる任務に就き、どのような法執行上の権限を有し、同時にどの程度の裁量を事実上行っていたのかよくわからなかったという点を指摘できる。法執行の「不透明性 (low-visibility)」と呼ばれる問題である。⁽⁶⁾ この結果、警察官と市民との日常的な接触がどう行なわれているのか、その際、停止・質問・所検がどのようになされているのか、その態様が警察と当該コミュニティとの関係に如何なる影響を及ぼしているのか、従ってまたどのような法的コントロールを必要とするのか等の問題は、ほとんど意識されていなかったのである。その中で、ティンストン事件の指摘が、当時のこの問題に関する全般的傾向をもっともよく表現している。「基本的人権の侵害がそう目立つものでなく、また曖昧なものであり、従って『軽微な』重大でない結果しか生じていない場合には、残念ながら法曹関係者も含めて誰もが肩をすぼめてあきらめてしまうという困った傾向がある」と。⁽⁷⁾

この結果、ストップ・アンド・フリスクの実務の正当な必要性、警察実務の現状、ストップやフリスクがその対象とされた多くの無辜の市民に与えている影響等の実態の把握の作業と統一逮捕法典が示した合理的嫌疑に基づく停止・質問・捜検の権利の当否の判断及び具体的適用基準の設定の作業は、次の時代にもちこされることになったのである。

(1) MASS. GEN. LAWS (1932) c. 41, § 98, cited in: Warner, op. cit. 28 VA. L. REV. at 319.

(2) Warner, op. cit. 28 VA. L. REV. at 343-347.

- (3) Cf., Hall, op. cit. 3 U. CHI. L. REV. at 366.
- (4) Foote, op. cit. 52 N. W. U. L. REV. at 39.
- (5) Foote, op. cit. 52 N. W. U. L. REV. at 43.
- (6) その初めての問題提起として Goldstein, Police Discretion Not To Invoke the Criminal Process: Low-Visibility Decisions in the Administration of Justice, 69 YALE L. J. 543 (1960).
- (7) People v. Tinston, 163 N. Y. S. 2d 554, at 561 (1957).

第三章 六〇年代の警察と市民

第一節 六〇年代のアメリカ社会

一 六〇年代は、アメリカ史上もつとも動揺した時代のひとつであった。社会、経済、政治的な様々な「危機」がアメリカを同時に訪ずれたのである。人種対立の激化、政治的左翼と右翼の対立と抗争、これらに伴う暴力、^{バイレンス}ベトナム戦争に反対する兵士と市民のプロテスト、ケネディー大統領、アーサー・キング牧師、ロバート・ケネディ上院議員の暗殺事件、既存の社会体制に疑問を投ずる若者達のサブカルチャーの登場……これらがこの時代の特徴であった。⁽¹⁾そして「何よりも重大なのは、社会はもはや機能しない、あるいは基本的な社会機構はもはやアメリカ人の需要に答えることができなくなったという感覚が支配的になったことである」⁽²⁾。この六〇年代の危機は、同時に「法と秩序」、司法の危機の時代でもあった。黒人公民権運動家は、法による人種差別擁護に反対するデモ、坐り込みを

行い、学生はベトナムにおける不正な戦争に抗議し、ゲットーの暴動は怒りを警察官にぶつけ、この結果、かかる様々な市民的プロテストと「法と秩序」とは真向から相対立することとなったのである。⁽³⁾

このため、一九六四年の大統領選挙以来、「法と秩序」の回復をどうするのが重大な国政上の争点となるに至った。この時に当選したジョンソンは、連邦政府のイニシアティブによる総合的な対策の樹立が必要であると考え、その具体化として、警察―検察―裁判―行刑と流れる全刑事司法手続が抱えている問題点を調査し、その上で対策を策定するため、一九六五年、「法執行及び司法の運用に関する大統領委員会 (President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice)」を設置した。大統領委員会は、六七年に『自由社会に於る犯罪の挑戦 (The Challenge of Crime in Free Society)』と題する主報告の他、『警察』等の九つの特別部会のレポートを作成した。所謂「刑事司法システム (criminal justice system)」という用語は、これらの報告から始まるようになってよい。報告は、各手続段階での問題点を実態調査に基づいて明らかにするとともに、より「効率的な」犯罪統制を実現するため、刑事手続を一つの「システム」とみて、インプット・アウトプット分析、コスト・ベネフィット分析を採り入れる新しい研究方法を示したのである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(1) POPULAR JUSTICE, at 221.

(2) POPULAR JUSTICE, at 221.

(3) POPULAR JUSTICE, at 222.

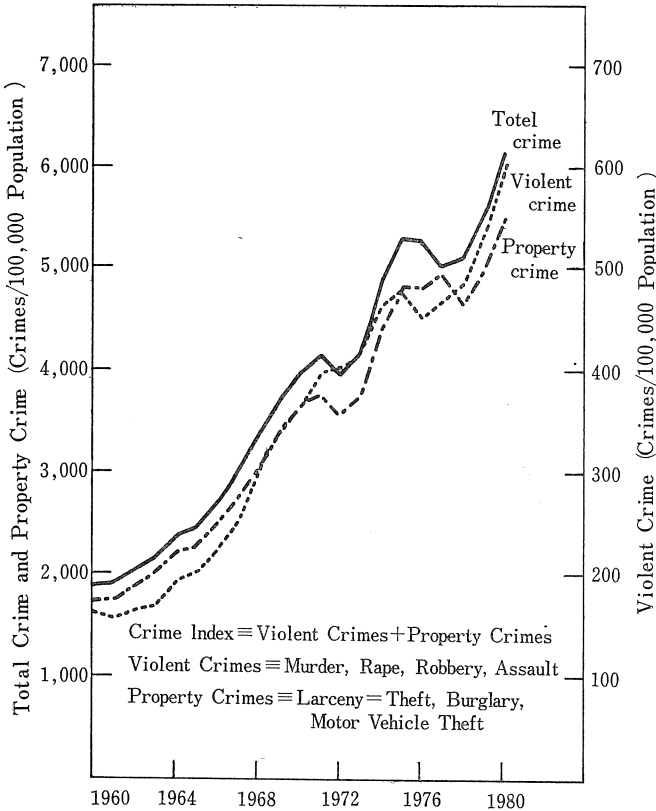
(4) 本誌の註文に引く、cf. D. DUFFEE / F. HUSSEY / J. KRAMER, CRIMINAL JUSTICE: ORGANIZATION, STRUCTURE, AND ANALYSIS (1978).

(5) かかる刑事司法史にきき、cf., T. E. CRONIN / T. Z. CRONIN / M. E. MILAKOVICH, U. S. v. CRIME IN THE STREETS (1980).

二 「法と秩序」を動揺させた様々な要因のうち、ここでは、犯罪の増加の問題と黒人ゲッターにおける暴動の問題とに触れておこう。

表(一)「米国の犯罪数」が示すように⁽¹⁾、人身・財産に対する重大犯罪は、六三年を境にして驚くほどふえはじめている。FBIの統計によって若干数字を拾ってみよう。所謂「指標犯罪 (crime index offenses)」(殺人(murder)、強姦 (forcible rape)、強盗 (robbery)、重傷害 (aggravated assault)、侵入盗 (burglary)、窃盗 (larceny theft)、自動車窃盗 (motor vehicle theft) の八種類の犯罪を指す) 総数では、六〇年の三、三八四、二〇〇件から七〇年の八、〇九八、〇〇〇件へと約二・四倍に増え、所謂「粗暴化 (violent crime)」(殺人、強姦、強盗、重傷害) では、二八八、四六〇件から七三八、八二〇件へと増大している(表(二)⁽²⁾参照)。この時期にかかる犯罪の急増をみた原因については、先述のようなアメリカの全般的「危機」の影響と併に、次の点が指摘されている。①戦後のベビーブームにより六〇年代には一五才から二四才の青年層が百万人単位でふえたこと、急増した犯罪の半分はこの年代の青年によるものであったこと、②技術化に伴い雇用が減り、ふえ続ける貧困層、外人移住者が職のないまま都市のスラムにとり残され、潜在的犯罪者層となったこと、③経済繁栄のため、中産階級の消費経済が犯罪の動機、機会を提供することとなったこと、④薬物使用がゲッターから中産階級の青年層にも広まり、薬物使用者独自のサブカルチャーが形成されたこと等である⁽³⁾。

表(-) 米国の犯罪数



この犯罪の激増は、警察官のパトロール、ストップ・アンド・フリスクの実務及び警察と市民との関係上、二つの問題を発生させている。まず、一方で、白人中産階級を中心とする世論が、安全への脅威に過敏に反応し、警察

に対する積極的、効果的な犯罪予
 対手段をとるよう求める声を強め、
 この結果、警察側も右の重庄の下
 で時に「過剰な」法執行をも辞さ
 ないという姿勢を生むこととなっ
 た。他方、犯罪増加によりもつと
 も被害を蒙ったのは、実はゲット
 ー等に居住する黒人層であった。
 ところが、後述のように、警察官
 は黒人が被害者のときには真剣に
 犯罪捜査に取り組まない傾向があ
 り、然も、取締りの強化によって
 集中的なパトロールやストップ・
 アンド・フリスクのなされたのは、

表(1) 六〇年代の犯罪

Population	Total Crime Index	Violent crime	Property crime	Murder and non-negligent manslaughter	Forcible rape	Robbery	Aggravated assault	Burglary	Larceny-theft	Motor vehicle theft
1960—179, 323, 175…	3, 384, 200	288, 460	3, 095, 700	9, 110	17, 190	107, 840	154, 320	912, 100	1, 855, 400	328, 200
1961—182, 992, 000…	3, 488, 000	289, 390	3, 198, 600	8, 740	17, 220	106, 670	156, 760	949, 600	1, 913, 000	336, 000
1962—185, 771, 000…	3, 752, 200	301, 510	3, 450, 700	8, 530	17, 550	110, 860	164, 570	994, 300	2, 089, 600	366, 800
1963—188, 483, 000…	4, 109, 500	316, 970	3, 792, 500	8, 640	17, 650	116, 470	174, 210	1, 086, 400	2, 297, 800	408, 300
1964—191, 141, 000…	4, 564, 600	364, 220	4, 200, 400	9, 360	21, 420	130, 390	203, 050	1, 213, 200	2, 514, 400	472, 800
1965—193, 526, 000…	4, 739, 400	387, 390	4, 352, 000	9, 960	23, 410	138, 690	215, 330	1, 282, 500	2, 572, 600	496, 900
1966—195, 576, 000…	5, 223, 500	430, 180	4, 793, 300	11, 040	25, 820	157, 990	235, 330	1, 410, 100	2, 822, 000	561, 200
1967—197, 457, 000…	5, 903, 400	499, 930	5, 403, 500	12, 240	27, 620	202, 910	257, 160	1, 632, 100	3, 111, 600	659, 800
1968—199, 399, 000…	6, 720, 200	595, 010	6, 125, 200	13, 800	31, 670	262, 840	286, 700	1, 858, 900	3, 482, 700	783, 600
1969—201, 385, 000…	7, 410, 900	661, 870	6, 749, 000	14, 760	37, 170	298, 850	311, 090	1, 981, 900	3, 388, 600	878, 500
1970—203, 235, 298…	8, 098, 000	738, 820	7, 359, 200	16, 000	37, 990	349, 860	334, 970	2, 205, 000	4, 225, 800	928, 400

ゲッターが主であった。このため、黒人層は、警察は十分な保護を与えないのに、ストップ・バンド・フリスクに
 対してヒンシメント (harassment) (いびきからせ) だけではなくにに行くという不満を抱くようになるのである。⁽⁴⁾

(一) T. E. CRONIN, et al. op. cit, at 6.

(二) FBI, UNIFORM CRIME REPORT FOR THE UNITED STATES, at 49 (1975).

(3) POPULAR JUSTICE, at 228-229.

(4) POPULAR JUSTICE, at 228-229.

三 六〇年代を通じて、黒人の公民権運動は空前の高まりを見せた。これを背景として、ゲットーにおいて、黒人暴動が多発している。そのきっかけは、多くの場合、ゲットー地区の警察官による黒人に対する差別的な法執行―虐待、暴力、逮捕の濫用―であった。このため、「警察は、不正な社会のシンボルとなったのである」⁽¹⁾。一九六四年のハーレムを中心とするニューヨーク市の黒人暴動では、白人警察官が黒人少年を射殺したことが引き金となり、これに抗議するデモ隊を警察側が実力で鎮圧したことから始まっている。⁽²⁾ 六四年のフィラデルフィア、六五年のロサンゼルス市ワッツ、六七年のニューワークの暴動でも、黒人に対するささいな交通取締りがきっかけであり、六七年のデトロイト暴動は、時間制限後も開店していた黒人の出入りするバーに対する差別的取締りが原因であった。⁽³⁾ 六六年のサンフランシスコ、アトランタでは、白人警察官による黒人の射殺が暴動の契機を与えている。⁽⁴⁾ このように、六〇年代は、所謂「長く暑い夜」の時代となったのである。この結果、警察の法執行の在り方に対する関心が高まり、大統領委員会だけでなく、刑事法研究者もまた警察の実態に対する法社会学的研究に本格的に乗り出すようになったのである。そして、かかる克明な実態調査を踏まえて、ストップ・アンド・フリスクの問題についても判例、立法等を通じて法的な規則を行う動きがようやく顕著となってくるのである。

以下では、ストップ・アンド・フリスクを主に行う外勤警察官の法執行の実態、ストップ・アンド・フリスクの実態に関する各種調査研究の一部を紹介し、次に、ストップ・アンド・フリスクに対する学説と判例法の展開、N

・Y州における立法の動向をたどってみよう。

- (1) POPULAR JUSTICE, at 222.
- (2) R. HOFSTADTER / M. WALLACE, ed, AMERICAN VIOLENCE, at 258-269 (1971).
- (3) Ibid. at 267.
- (4) 全体に「き」 POPULAR JUSTICE, at 224-225.

第二節 警察と市民—ウィルソンの研究

ウィルソンは、一九六五年にニューヨーク州のオールバニ、ニューバーグ、シラキュース、アムステルダム、ブライトンの各市とナッソー・カウンティ、イリノイ州のハイランドパーク市、カリフォルニア州のオークランド市の八つの警察本部で面接調査を中心とする実態研究をおこない、パトロール警察官が現実に果たしている機能、殊に法の適用上行使している裁量権の中味を明らかにしている。以下、ウィルソンの調査結果のまとめを紹介している⁽¹⁾。

(1) J. Q. WILSON, VARIETIES of POLICE BEHAVIOR (1968). 以下、WILSON と略す。

(一) パトロール警察官の機能

一 まず、パトロール警察官に共通する機能が何かが問題となる。ウィルソンは、この点を次のように説明してい

る。

「パトロール警察官の役割は、法執行に対する責務によってというよりもむしろ秩序維持に対する責務により規定されている。『秩序』とは、無秩序のないことを意味し、無秩序とは、公共の静謐を妨げるかまたは妨げるおそれのある行為もしくは二名以上の人々の間で互いに向かいあって争われる紛争に関わる行為をいう。要するに、無秩序とはどのような行為が『正しい(right)』のか、あるいは『上品(seemly)』なのかについてや不法乃至上品でないと認められた行為に関して誰が非難されるべきなのかについて争いを伴うものともいえる。例えば、騒々しい酔っぱらい、夜中にやかましく大声をはりあげたり車を走らせたりしているティーンエイジャー、アパートの隣室のやかましいラジオの音、通行人に金をめぐんでもらっているこじき、おかしい服装、風変わりな髪型で公共の場所うろつく人などは『一般人』(つまり、傍で見ている人、隣人、さらにはコミュニティ)が認容せず、パトロール警察官に『やめさせる』よう求めると思われる行為の例である。しかし、言うまでもなく、酔っぱらい、ティーンエイジャー、隣人、こじき、ヒッピー等は、これと異なる物の見方をしていることが多く、“一般人”に対しては『人のことに構うな』というものと思われ、干渉してくる警察官には怒りを持つであろう。他方、けんか、酒場での殴り合い、裏切、恋人への暴行などは、当事者自身も容赦できないと考えている行動なのであり、従って、警察が干渉する権利を持つことは認めるのである、ただ、誰が非難されるべきなのか、従って、警察は誰を処分すべきかについては見解がわかれるのである」(一六、一七頁)。

表① シラキユース市警察本部における1966年6月3日から9日までのパトカーへの無線連絡の態様（総数の五分の一を抽出・分類）

項 目		サンプル数	%
情報収集	記録・点検	2	
	報告受理	67	
	計	69	22.1
サービス	事故、病気、救急	42	
	動物捜索	8	
	手助け	1	
	酔っぱらいの保護	8	
	自動車の先導	3	
	火事、電線の事故、樹木の到壊など	26	
	人・物の行方不明、発見等	23	
	器物損壊	6	
計	117	37.5	
秩序維持	集団での騒擾	50	
	家族の紛争	23	
	殴り合い、けんか	9	
	取調べ	8	
	隣近所間の紛争	4	
	計	94	30.1
法執行	強盗の現行犯	9	
	自動車のチェック	5	
	開いたままの戸、窓のチェック	8	
	浮浪者のチェック	6	
	逮捕	4	
	計	32	10.3
総 数		312	100.0

(WILSON, at 18)

このような意味での無秩序の処理乃至紛争処理を「秩序維持」機能(maintenance of order)と捉えることができる。この機能が、パトロール警察官の現実的役割を分析する際に、中心的な問題となる理由は次の点にある。第

一に、かかる秩序維持機能に分類される仕事量がパトロール警察官の職務の相当部分を占めていることである。例えば、一九六六年の六月三日から九日の一週間にシラキュース市警本部からパトカーへ指令された無線連絡から抽出した三二二件のサンプルを調べると、九四件(三〇・一%)が秩序維持関係のものであるのに対し、犯人逮捕など固有の犯罪捜査乃至法執行手続(Law enforcement)に関わるものは三二件(一〇・三%)にすぎないという結果になっている(表○参照)。第二に、維持されるべき秩序の中味が不明確であることである。例えば、「秩序違反行為」又は「静謐紊乱」罪を規定する法律も、対象となる行為を明確にしていない(第二章第一節参照)。また、この結果、どの程度の反秩序的言動が非難に値するものとなるのか、誰が責められるべきものかも特定が困難である。第三に、ウェスリーの研究も示していたように警察と市民との関係は必ずしも良好ではなく、秩序維持業務の多くが、市民との敵対的な状況のもとでおこなわれることが多い。例えば、けんかの現場に警察官が赴いた場合、直ちに一方当事者を逮捕する処置をとることなく、まず冷静に観察した上でどのような処置が妥当か判断する。そしてときには、何もすることができない場合もでてくるが、こうした対応が、市民の側からは不満の原因となる。「警察官からみると、職務を取り巻く環境は激情と不審感に満ちているだけでなく、往々にして敵対的、非協力的なのである」(二七頁)。

第四に、秩序維持機能に伴って、職務の相手方から加えられる危害の虞れも、重要な意義を有している。ウィルソンはこう指摘している。

「スピード違反の運転手を追跡するときには、警察官は自らの選択によって危険をおかしているのであり、

逃走中の強盗犯を追跡するときには、暴力、つまり、銃がひき出されて銃撃がなされることを予想している。従って、問題は明瞭なのである。ところが、警察官が、けんかのおこなわれている部屋に入り、あるいは『不審な』人を停止させて質問する場合、身体に対する危険発生の可能性があるため、警察官はより強く不審を抱き不安な気持ちになる。他方、けんかをしている者や停止させられた者にとって、パトロール警察官は『敵対的』で『興奮している』と写るであろう。市民の側では警察官に暴行を働く意思のないのが通常であるから、そのような場合にはなおのこと警察官があまりにも『不当に』疑いをかけ、敵対的で、興奮していると写るであろう。そのため市民の側が不服非難の意を示すと、警察官はこれを敵意と解し、かくしてより一層警戒するようになる。こうして、両者がともに敵対心の螺旋階段を登っていくこととなる」(二〇頁)。

二 かかる秩序維持機能については、その実現のプロセスに次のような特徴がみられる。つまり、「秩序維持機能」が、パトロール警察官の役割を規定しているといえる。その役割とは……次のようにいえよう。すなわち、半プロフェSSIONナル的な立場で、一人で職務につき、自己の生命、身体に危険があり、また、自己に敵対的と思われる環境の下で、重大な事件(生と死、名誉・不名誉に関わる事件)について広い裁量権を行使しておこなうものである」(三〇頁)。

これをもう少し具体的にみてみよう。パトロール警察官にとっては、「事件の処理」が問題となり、逮捕の実行等の固有の法執行は、かかる秩序維持機能の一手段にすぎないのである(三一頁)。飲み屋でのけんかという静謐破壊行為に対し、現実には、逮捕権の発動という正式の法律上の手続の執行によらない紛争解決が求められている

のである(三五頁)。ここに、秩序維持機能における裁量権の現実的必要性が存在しているわけである。と同時に、その裁量権行使の様相が、相手方たる市民の人権と鋭い緊張関係をもたらすこととなる。

パトロール警察官の秩序維持機能においては「配分的正義」が価値基準となり、公判廷で手続的正義、平等、公正が基準とされるのは異なっている。「パトロール警察官は、汚れた人々、怒っている人、乱暴な人、わいせつな人、頭のぼうっとした人間、粗野な人、血みどろの人をそのままの姿でみている。こうした状況にある人々は『平等』ではなく、正に異なっているのである。……『上品な人』と『なまけ者』とは等しいとはいえず、『遊び人』と『真面目な働き手』とは等しいとはいえないのである。被疑者と被害者もそうである。従って……こうした人々に対する正義とは、各自に値するものを分配することに他ならない。そして、何に値するのかは、その言動によって判断するのである」(三六頁)。

(二) パトロール警察官の裁量権

パトロール警察官と市民とが接触する場面で、どのように裁量権が行使されているのかを二つの例によって示そう。一つは、公然酩酊罪の運用である。本罪は、禁酒・節酒を目的として一九世紀に各州、市等で法定されたものである。のみならず、ボストン市では取締の便宜を考慮して本罪の逮捕については令状によらなくともよいと定めた(一二〇頁)。もっとも、調査対象コミュニティーのいずれにおいても、公然酩酊行為を理由に逮捕をおこなうのは、事実上は、他に手段がない已むを得ぬ場合に限られている。法の不執行がむしろふつうなのである。その理

(付表) オークランド市における公然酩酊罪の取締

年次	項目	公然酩酊の逮捕者数	路上強盗発生件数
1957		11,037	330
1959		12,298	203
1961		14,778	266
1965		16,532	296

由は、酔っぱらいを相手とする厭な汚らしい仕事であること、相手が大物である可能性があり、後に善良な市民をさざいなことで逮捕したと非難されかねないことの他に、面接した警察官が共通して公然酩酊罪を固有の「犯罪」とはとらえていないことを指摘できる(一一九、一二〇頁)。この結果、特に

無秩序的事態―近所迷惑になるようなけんか、警察官への抵抗、暴行等―を伴わない限り、逮捕手続を用いずに(一一二頁)、連れに家へ送らせ、また警察官自ら家へ送ったり、家人等呼び出して連れていかせたりするなどの非公式的な処置で対応しているのである(一一九―一二二頁)。

もっとも、本部長の政策判断如何によつては、酩酊罪逮捕を厳しくおこなうことも容易である。現に、オークランド市では、一九五〇年中頃、ポリリス・プロフェッショナルリズムの理念に基づき改革を推進しようとする本部長が就任し警察部内の腐敗一掃等の改革をおこなう一方、警察の法運用を厳正におこなうよう指示し、ことに酩酊罪については、下町等での酔っぱらいによる秩序違反的行為、徘徊、不法侵入等により一般市民の蒙る迷惑を防止すること、酔っぱらいが強盗の被害者となることを防止することを目的とし、公然酩酊者全員逮捕のポリシーを採用した(一二五頁)。この結果、付表の示すように、一九六〇年代にはパトロール警察官が、酒気を帯びていると思料される者に対し積極的に職質を行う実務がみられたのであ

る。面接調査員が実際に見た例を示そう。

「パトロール警察官が、ある下町の公園で足を止め、黒人と白人の二人連れの方へ歩いていき、身分証明書をみせるよう丁寧に求めた。二人は何か口をもごもごさせ、支離滅裂なことを口走った。二人は明らかに酒を飲んでいるようであった。傍らに、二、三本空のワインが置いてあったからである。警察官は、二人に一方の足を地面から二、三インチ離して片足で立ち、酩酊度テストをするよう命じたが、二人ともそうして立つことができず、さらに、つま先立ちで直線に歩くよう命じられたがこれもできなかった。そこで、警察官は、パット・ダウンをした上、パトカー後部座席に連行し、二件の逮捕報告書を作成の上、護送車を呼んだのである」
(一二六頁)。

このように、警察官は、酩酊罪規定の運用を秩序維持機能の中に位置づけ、柔軟な運用をおこなうと同時に、必要に応じ、この規定を職質の根拠とし積極的に取締ることもおこなわれているのである。そして、家庭内でのけんか、暴力行為、酔っぱらい同志のけんかなどを処理するため身柄拘束を要する場合、暴行、傷害、秩序違反行為等の比較的重い被疑事実による逮捕ではなく、公然酩酊罪を理由に逮捕する運用もみられるのである(一二九、一三〇頁)。

なお、秩序違反、静謐紊乱罪による逮捕も、秩序維持機能の文脈では、相手が反抗的態度に出たときにこれに対抗する手段として用いられているといえる(一三〇、一三二頁。表①参照)。

表㊦ 秩序違反、静謐紊乱を理由とする逮捕と行為態様（比率）

態 様	ニューバーグ	オークランド	シラキュース
けんか、暴行を伴わない 静謐紊乱	30.0%	20.3%	33.3%
けんか、暴行	21.4%	30.5%	11.1%
警察官に対する抵抗、不 服従、侮辱的行為	40.0%	15.3%	52.8%
そ の 他	7.1%	10.2%	2.8%
不 明	1.4%	23.7%	—

※比率計算の基礎となった逮捕数は、ニューバーグについては、1967年1月から7月までの全逮捕記録による。オークランドは、1967年5月31日を始点とする59件の逮捕記録に基づく。シラキュースは、1968年5月6月の全逮捕記録による。

(WILSON, at 131)

(三) 裁量権行使の三つの型

ウィルソンは、パトロール警察官による裁量権行使の態様を吟味した上で、八つのコミュニティにおいて三つのスタイルがあるとしている。「夜警機能重視型 (watchman style)」「法執行機能重視型 (legalistic style)」「サーヴィス機能重視型 (service style)」の三つである。これは、秩序維持機能（乃至紛争または事件の処理によるコミュニティの静謐確保機能）と、刑罰規定の厳格な適用、違反者の逮捕の実行による法執行そのものといずれをどの程度重視するのことによって区分したものである。このスタイルの差は、各コミュニティの社会構成、価値観、地方政党組織などの政治組織による警察への政治的コントロールの度合い、本部長のポリシー、警察官の資質、採用方法、訓練等の要因が規定している。例えば、コミュニティの議員、市長が政党を背景として選出され、市政が党派的な運営により支配されている場合には、秩序維持機能重視型の警察運営となる傾向があり、逆に、特定政党に関わりなく市長、議員が選出され、また、一般に高度の専門的行政能力を有する市長に市政が任ざれているときには、法執行機能重視型となるといえる。

表㊦ 八コミュニティの特徴（1960年）

地名	人口	黒人人口の比率(%)		警察官総数	警察官数 (人口千人 当たり)
		1960年	1965年		
オールバニー	129,726	8.5	11.7	241	1.8
ニューバーグ	30,979	16.6	25.0	60	1.9
オークランド	367,548	22.8	30.2	647	1.7
シラキユース	216,038	5.7	8.3	369	1.7
アムステルダム	28,772	0.6	ごく僅か	42	1.4
ブライトン	27,849	0.2	ごく僅か	30	1.1
ハイランドパーク	25,532	2.2	ごく僅か	37	1.4
ナッソー	1,300,171	3.2	4.0	1,952	1.5

(WILSON, at 91)

(二七一、二七二頁)。

また、これらのスタイルの差は、黒人と黒人コミュニティに対する警察官の対応の仕方、従って、黒人に対する職質、所検による接触の様、いわゆるポリリス・ブルータリティーの問題の表われ方にも反映してきていることがわかるのである。これらは、ストップ・アンド・フリスクを含む六〇年代警察実務の諸相を知る重要な手掛かりとなろう。以下、この点を概観してみる（なお調査対象とした八つのコミュニティの特徴については、表㊦㉔参照）。

(1) サーヴィス機能重視型

ブライトン、ナッソー・カウンティーでは「サーヴィス機能重視型」の警察活動がみられる。簡単に特徴をまとめると、これら二つのコミュニティは、ほぼ中産階級で占められており、黒人の数が少なく、このため、「秩序」の価値基準について市民のコンセンサスがほぼ明確に存在しているといえる。また、概ね犯罪も少なく治安がよく保たれている。警察は、市民の文字通りの「公僕」であって、法執行、秩序維持いずれにかかわるものであれ市民の要請は全て重視せられる（この点で、秩序

表④ 1965年の犯罪発生件数

地名(人口別)	殺人	自動車窃盗
人口100万人以上		
全国平均	9.6	585.6
ナッソー・カウンティー	1.5	205.2
人口25万人から50万人まで		
全国平均	7.2	468.2
オークランド	8.7	615.8
人口10万人から25万人まで		
全国平均	6.4	353.1
オールバニー	2.5	565.0
シラキュース	2.8	325.1
人口2万5千人から5万人		
全国平均	3.1	212.4
アムステルダム	0	57.1
ブライトン	0	63.3
ハイランドパーク	0	121.3
ニューバーグ	10.0	220.0

(WILSON, at 92)

るう(二二三―二二六)。また、警察本部でも黒人との良好な関係を保つために専門スタッフを配置し、集会、パンフレットの配布等の啓蒙活動の他に、スタッフが指導する少年団の組織化などがおこなわれている(二〇五、二〇六頁)。NAACPもそうした活動を「すばらしい例」と称讃しているほどである(二二四頁)。一九六六年には、白人一名、黒人五名のスタッフによるコミュニティ・リレーションズ局(Community Relations Bureau)が

維持機能重視型と異なる)。他面、警察官は逮捕によるフォーマルな処理よりも、インフォーマルな手段による事件処理をおこなっているのである(この点で、法執行機能重視型と異なる)(二〇〇、二〇一頁)。後述のように、他の型の警察本部においては、黒人との関係がそれぞれの型の持つ問題を浮き彫りにする領域となっているが、サーヴィス機能重視型のコミュニティ、とくにナッソー・カウンティーでは、黒人と警察官との緊張をはらむ接触場面が問題となることが少ない、その一因は、黒人人口が少なく、ゲットーのような黒人集中地域がないこと、富裕な白人の家内労働に従事する黒人が多いことなどであ

設けられ、公民権運動組織との連絡、協議、「ヒューマン・リレーションズ活動」の企画、指導にあたり、前述の良好な関係の維持につとめている(二二六頁)。

これらのコミュニティーは主に政党政治家が支配している。その典型はオールバニーである。ここでは、一九二三年以来、民主党の地方組織が市政全般を支配しており、警察本部長ももちろん党派的人脈で選ばれている(二三七、二三八頁)。警察官は市単位での試験で採用されるが、これも政党人事としてなされている。昇進も同じである(二四一頁)。こうした政党支配は、法執行の質や維持されるべき秩序の中味にも影響を与えているのである(一四三頁、二四二頁)。

(2) 夜警機能重視型

この型に分類できるのは、オールバニー、アムステルダム、ニューバーグである。その大まかな特徴は、重大犯罪を伴わない限り市民間の紛争状況や秩序破壊的状况に対して、警察はなるべく介入しないというものである(一四一頁)。この結果、交通切符の発付数は少なく、軽罪の逮捕件数も少ない。少年非行についてはインフォーマルな処理が用いられる。また、ある程度の風俗犯は許容されている(一五一頁)。

夜警機能重視型の警察本部にとって、刑罰法規は、重大犯罪が発生したときに秩序を維持し第三者を保護する権限を警察官に与える手段である。事実には正確な被疑事実により訴追することはそう重要とされていない。むしろ、刑罰法規の一定の規定を簡便な警察権の行使に利用しているといえる。この結果、公然酩酊、秩序違反行為の処罰規定がよく活用されている。これらは、法廷で争うとしてもかなり防禦上困難が伴う事件類型である。また、さほ

ど重くない刑罰しか科しておらず、さらに、例えば、ニューヨーク州では、法技術上「犯罪」に分類されておらず、前科となることがないのである。このため、相手があくまで争うということが少ないのである（一四五頁）。

三つのコミュニティーの警察官は、概ねその地域出身者が多い。採用資格は低く高卒資格もいらぬ。教養訓練は制度的に保障されておらず、先輩による徒弟的な訓練がなされている（一五一、一五二頁）。組織面では、警察の事務・庶務を担当する一般事務員がいない（小規模な警察本部のため予算が限られていることも一因である）（一五三頁）。このため、警察官だけの強固な閉鎖的社會となつている（一五三頁）。また、事件の記録、情報に関する書類の作成・整理は不充分である（一五四頁）。刑事部門と外勤部門以外の専門部は設置されておらず、勤務はほぼ制服を着用してパトロールに従事することに費される。専門部が設けられていないことは、昇進、部署換えの機会のないことを意味する。このため、特に重大な事件が伴わない限りは、積極的な介入をしないという警察官の消極的姿勢を生むこととなる。（一五五頁）。また、パトロール中の市民との接触においても、介入・不介入を決する巾広い裁量権を事実上有することとなる（一五六頁）。

パトロール警察官の巾広い裁量権の実態乃至その価値基準である配分的正義の表われ方を黒人の逮捕状況を例にみてみよう（表⑤参照）。

オールバニー、ニューバーグでの黒人逮捕数の状況は、全体としては黒人コミュニティーになるべく干渉しないというポリシーを示している。犯罪予防を目的とした積極的なパトロールの実施、職質の奨励、それに基づく注意報告の作成はあまりなされていぬといえる（一五八頁）。もっとも、公然酩酊罪、秩序違反行為での逮捕が多い

表⑤ 人口 100,000 人あたりの黒人・白人別逮捕人数

地名 犯罪	オールバニー		ニューバーグ		オークランド		シラキューズ	
	黒人	白人	黒人	白人	黒人	白人	黒人	白人
重傷害・ 単純暴行	592.8	97.1	800.0	226.6	1,099.0	248.0	960.6	103.4
盗犯(全)	392.8	78.3	400.0	48.8	1,818.9	492.9	1,061.7	125.7
酩酊連転	71.4	72.6	93.3	66.6	317.1	263.2	140.4	35.4
賭博	7.1	7.5	26.6	8.8	337.8	25.3	202.2	40.5
公然酩酊	5,550.2	2,441.5	1,306.6	724.4	3,890.9	5,625.7	2,432.5	770.2
秩序違反 ・浮浪	1,157.1	607.5	1,226.6	262.2	381.9	197.2	735.9	99.3
総計	7,771.2	3,304.5	3,853.1	1,337.4	7,463.7	6,852.3	5,532.7	1,174.5

(WILSON, at 159)

(むろん、これらは秩序維持機能—紛争処理の文脈でおこなわれている)。その理由は、黒人犯罪一般について、これらの被疑事実による逮捕を行い事件を処理する傾向があることがその一つである(一五八頁)。第二に、秩序維持機能重視型の警察は、犯罪抑制上、コミュニティー自体の持つ抑止能力、家族の絆による抑止能力に信頼をおいているといえるが、黒人は一般にかかる点では、アウトサイダーであり、家庭を持たない者であると受け取められている。この黒人に対する警察官の偏見の結果、黒人に対しては公然酩酊、秩序違反を理由として逮捕するのが妥当とされているのである(一六〇頁)。

しかし、以上のような処理方法は、黒人コミュニティーにおいては二つの不満を生んでいる。まず、あまり介入しないというポリシーに対し、警察官は十分な保護を与えようとしていないという不満を生むこととなっている(一六一頁)。ニューバーグでの調査の際になされた黒人とのインタヴューで、次のような回答がえられた。

「しばらく前に私の家に五人の男が押し入ったことがあります。五人ですよ。彼等は二階に上ってきました。……もし、そのとき

私が二二口径ライフルを持っていなかったら、どうなっていたことでしょう。私は三度も警察を呼んだのです。しかし警察が来るまでに三〇分もかかりました。……警察に保護してくれないと苦情を申し立てても、私がX警察官からえたような答えしか返ってきませんよ。『この警察本部の運用方針は解ってるだろう。我々のモットーは、黒人が黒人を殺すのは放っておけさ。もつとも、あんたがそれをどこかでしゃべっても、おれは言っただ覚えがないというがね』(一六二頁)。

次に、秩序維持機能の文脈では、警察官は、自己の権威に対する反抗的、挑戦的言動があると判断すると、これに対抗する手段として、秩序違反等を理由とする逮捕、これに伴う過剰な実力行使等をおこなうことがある。このため、警察の蛮行に対する非難と不満が生まれているのである(一六四—一六七頁)。

ニューバーグのある黒人弁護士は、次のような話をした。

「ときどき警察は、過剰な法執行に至ることがあります、黒人のボーイフレンドとガールフレンドが喧嘩した事件を覚えています。彼女のほうが警察を呼んだんですが、到着する前に、また仲直りしてしまい、少女が警察にもう用はないと話したのです。男の黒人のほうは、警察官からともかくアパートをでると命じられ、車のところへ来たたら、警察官が侮辱的な言葉を投げかけたので、同じように言い返したのです。このころ、数人の警察官がいたようです。まア五、六人でしょうか。で、彼等はその男をつかまえ車におしつけて殴りはじめたのです。……我々は、市を相手に訴えをおこしましたが、敗けました。……こうした件を扱うときの問題の一つは、警察の蛮行の被害者の多くが、暗い過去を持っているために、市に対する訴訟に巻き込まれるのをいやがるこ

とが多いことです。それに、もし訴訟に加わっても、前科・前歴が明るみにできると、あまりよい印象を与えられないのです」(一六五、一六六頁)。

以上示した警察官の保護が不充分であるという不満、そして反面で、過剰な法執行、警察の蛮行に対する不満がやがて六〇年代において黒人暴動の形で噴出することになるのである。一九六七年のオールバニーの黒人暴動もまたその一例といえるであろう(一七〇頁)。

(3) 法執行重視型

一 「法執行機能重視型」は、ポリース・プロフェシヨナリズムがもたらしたものである。その意味で、プロフェシヨナリズムが六〇年代においてどのような表われ方をし、どのような問題点を発生させたのかを知る上で興味深いものがある。

ウィルソンは、オークランド、ハイランドパーク、シラキュースがこの型に入るとし、その一般的特徴を次のように述べている。

「法執行機能重視型とは、警察本部が、逮捕の実施、召喚状の発付をたくさんおこなうことを意味する。ことに、市民の側ではなく警察の側から積極的に法の適用をおこなおうとするときにこのことがいえるし、警察が市民から介入を求められた場合であっても、逮捕の実行や相手に告訴状に署名するよう促すなど、フォーマルな手段で介入することが多く、話し合いや、事態が自ずと収まるのを待つため逮捕を遅らせるなどのインフォーマルな手段を用いないのである」(一七三頁)。

「法執行機能重視型の警察本部では、極めて数多くの交通切符を発し、非行少年についても多数を逮捕し、不法な営業には厳格に対処し、また、例えば軽微な窃盗にすぎず公共秩序がとくに紊乱されたといえないときにも、逮捕がなされ、軽罪逮捕数もかなり多い。全体として、警察は、コミュニティにおける行動の基準について少年、黒人、酔っぱらいそれぞれに適した異なる基準を認めることなく、法の規定する単一のものしかないかの如く行動している。しかし、この結果、少年、黒人、酔っぱらい等が他の人々よりも犯罪を犯す数が多いことも確かなため、法律は彼等に厳しくのしかかり、『ハラスメント』がなされているとらえられるのである」(一七二頁)。

こうしたスタイルをもたらししたのは、「改革派」本部長である。つまり、ポリース・プロフェッションナリズムの理念を体現した本部長の登場により、かかる厳格な法執行が本部のポリシーとされ、推進されたのである。ハイランドパークでは、一九五六年から六五年にかけて、オークランドでも一九六〇年から、シラキューズでは一九六一年からかかる本部長が就任している(一八三頁)。むろん、それ以前の警察運営では多かれ少かれ賄賂の横行等の腐敗がみられたのである(一八〇頁)。これに対する改革の方向一般についてみると、まず全体として、権威の中央集権化がはかられた。パトロール警察官は法適用の熱心さ、効率性という基準により常に査察されることとなる。また、組織の改革の一つとして、企画課、コミュニティー・リレーションズ課、庶務課等が設けられ、これにあわせて昇進の機会も多くなる。大学出身者の採用もおこなわれる(一八四頁)。運営全体として、効率性が強調され、風俗犯取締り、少年非行の逮捕、交通切符発付が厳格におこなわれる。また、犯罪予防のためのパトロールが

強化され、職質の励行が奨励されるのである(一八五頁)。

警察運営を規定する社会的要因の一つとして、黒人の公民権運動の発展を指摘できる。全米的にも六〇年代は黒人の組織的運動がさかんとなった時期であるが、シラキューズでも、改革派の本部長が着任した六三年前後から公民権運動が活発となり、警察官の不当活動を理由とする抗議活動がみられた(一九二頁)。オークランドでも、六〇年の新本部長就任の時期は、公民権運動が急進的となり、付近のパークレーでは学生運動がさかんになりはじめた頃であった(一九五頁)。このため、コミュニティー、特に黒人コミュニティーからの不満、不服に対して敏感ならざるをえない政治環境におかれていたのである(一八六頁)。

こうした状況の中で、厳格な法執行が追求され、法執行にあたっては、相手の社会的地位等に顧慮することなく、当該行為の客観的な法的評価によることが求められたのである(一八八頁)。少年非行の処理についてみると、警察官と非行少年、親との関係はフォーマルなものであり、警察官が自らの判断でインフォーマルな処置をすることなく、これを保護観察官、少年裁判所裁判官、非行少年指導員などの専門家に委ねる方法がとられる。しかし、かかるフォーマルな手続にのせるためには、さしあたり「逮捕」手続を要したのである(一七五頁)。

ハイランドパークでは、少年非行犯罪に対してもこうした法執行としての処理をおこなうポリシーが採用された結果、一九五八年では七七人にすぎなかった逮捕人員が一九五九年には五〇七人へと増加している。一九六三年、市は未成年者夜間外出禁止条例(一八歳以下の者が、日曜から木曜の間は夜十一時以後に外にいることを禁止し、金曜、土曜については一二時以後の外出を禁止するもの)が制定され、警察は、これをも厳格に執行し、一九六四

年五月から一九六六年九月にかけて二一件の違反事件が起訴されている（一七七、一七八頁）。シラキューズでは、一九六一年から一九六五年にかけ少年の逮捕人員は一、一三二人から一、三九八人にふえてきている。

二 改革派本部長による厳格な法執行のポリシーにはいくつかの理由がある。第一に、賄賂等の腐敗を一掃し、恣意的な法運用に対する外部からの批判を避けるためには、誰に対しても等しく交通切符を発し、常習賭博者は全員検挙し、町をうろついている未成年者全員に対し職質をおこなう実務が必要であった（一八〇、一八一頁）。第二に、これが「政治」から警察を切り離す手段でもあったことである。警察は法の単なる執行者であり、法を制定・創造するのは立法者であって、両者ははっきりと異なることを明らかにしようとしたのである。そのためには、警察が政治的判断をして一定の法律の執行・不執行を決定しているかの外観をなくしてしまふ必要があった（一八一頁）。第三に、プロフェッショナルリズムは、秩序、安全、自由などの社会的目的を達成する道具として法律をみている。厳格な法執行は、こうした目的実現の最良の手段と考えられていた。従って、例えば、道路交通法の執行の目的は、自動車事故の防止だけでなく、取締りのために自動車を停止させ、その際、運転手の身分の確認、自動車登録証の確認などにより他事件の犯人や窃盗自動車を発見したり不法な武器所持をみつけることにもあると考えられたのである。酔っぱらいを逮捕するのは、路上強盗の被害者となることを防止するためであり、未成年者が集団で徘徊してくるときには、将来の不法事犯発生を防止するため、徘徊罪、夜間外出禁止例違反として逮捕するのである（一八二頁）。

三 しかし、こうした厳格な法執行ポリシーは、とくに黒人との関わりで新たな問題を生じさせたのである。この

ことは、オークランドの問題状況が端的に示している。改革派本部長が登場するまでは、黒人は警察官の蛮行が著しい点に最大の不満を抱いていた。改革派本部長による新しい改革の結果、こうした不満は減ったが、その『厳格にやれ』(get tough)というポリシーの結果、黒人に対するハラスメントがふえたとの不満を増したのである(一九五頁)。つまり、オークランドなどでは、黒人と白人とで逮捕人員の比率の点で不平等を生むことはないが、秩序維持機能重視型のオールバニーなどと対比すると、窃盗、酩酊運転による黒人逮捕者数はその四倍に及び、賭博による黒人逮捕者数は約五〇倍にも達している。つまり、逮捕される黒人の絶対数がはるかに多いのである(一九〇頁)。シラキウスでは、プロフェッショナルリズムを理念とする改革が初まったのは一九六三年からであるが、

人口一〇万人あたりの黒人逮捕人員をみると、重傷害罪では一九六〇年の一〇八・三人から一九六五年の三九八・九人、侵入盗罪では同じく三八三・三人から六三四・五人、酩酊運転は五〇・〇人から一四〇・四人へと増えている(表⑤参照)。こうした逮捕数の増加は次のような結果をもたらしている。

「第一に、社会集団が、かかる多数の処分を受けていることを自覚したならば、『ハラメソント』ではないかと感じる事とならう。第二に、他の都市と比較して不当な警察活動の割合がはるかに少ないとしても、警察と市民との接触が多くなれば、不当活動の絶対数が重要と

表⑤ シラキウスにおける人口
10万人あたりの黒人逮捕人員

年	1960年	1965年
重傷害	108.3	398.9
侵入盗	383.3	634.5
自動車窃盗	183.3	320.2
強盗	66.7	219.1
酩酊運転	50.0	140.4
総計	791.6	1,713.1

(WILSON, n.9, at 161)

なつてこよう。犯罪予防のために積極的にパトロールがおこなわれ、街頭で発見された『不審な』行為については職務質問に基づく注意報告が作成されるが、かかる犯罪予防目的の諸施策も、ハラスメントをうけているとの感情を強めるものといえよう」(一九〇、一九一頁)。

プロフェッショナルリズムに基づく法執行重視型警察は、こうした市民の側の不満、ことに黒人の不満をもたらしたのである。ある黒人地方公務員とのインタヴュー結果が、この不満をよく表わしている。

「おそらく蛮行行為は現実にはないと思います。実際に暴力をふるうことを言ってるんですが、これは少くともほとんどないと思います。ハラスメントが一番問題なんです。ハラスメントというと、いろんなものがあります。黒人は白人よりも警察に停止を求められることが多いのです。黒人少年のグループがいるときには、白人少年であれば停止させられないような場面でも必ず停止させられます。もちろん、白人、黒人のカップルをみたら、こうしたつるしあげをたいやりますね。……」(一九一頁)。

四 ま と め

ウィルソンの研究は、職質・所検の適法性という解釈論レヴェルの問題を考える豊饒な前提を提供するものである。第一に、パトロール警察官と市民との接触場面において、公然酩酊、秩序違反、徘徊等の犯罪を理由とする「逮捕」が多数おこなわれており、職質・所検という根拠や限界があいまいな処分に代替する機能を果たしていることが読みとれる。第二に、ハイランドパーク市の一九六三年の未成年者夜間外出禁止条例は犯罪を防止し、秩序維持

目的を実現するためのものであるが、かかる条例は、取締りのために警察官が相手を停止させ職質し、さらに身柄を拘束する権限をも与えるものとなっている。かかる条例もまた事実上職質・所検の権限の拡大に役立っていることが判明する。第三に、秩序維持機能重視型においては、とくに黒人と警察との関係で、黒人コミュニティにおける保護の不充分さとともに、職質、逮捕等の手続において過剰な実力行使——警察の蛮行が伴うという問題の存在が明らかにされている。法執行機能重視型は、ポリース・プロフェッションナリズムを理念としているが、ここでは、五〇年代のロサンゼルス市警と同様の問題を生じている。つまり、積極果敢なパトロールと徹底した職質の実施が、黒人にとってはハラスメントとしてしかうけとめられず、不満を蓄積させることとなったのである。

以上のように、ウィルソンは、コミュニティの政治的、経済的、社会的特徴、人口構成、政治の支配構造と警察の関係、警察本部長の姿勢、警察官の質等の要素がパトロール警察官の秩序維持、法執行機能における裁量権の行使をどのように規定するのかというメカニズムを分析したともいえる。それは、また、パトロール警察官が行う職質、逮捕に際して、蛮行行為がなされたり、ハラスメントを受けとられる処分が何故なされるのかの構造を明らかにしたものである。こうして、ウィルソンは、六〇年代の警察官の現場の実務における一つの重要な問題の別決に貢献したのである。⁽¹⁾

(1) 他を cf. J. SKOLNICK, JUSTICE WITHOUT TRIAL (1966). なお、スコルニック著・斉藤欣子訳『警察官の意識と行動』(昭四六)参照。

第三節 職務質問の実態

ウィルソンなどによる警察官の現場での裁量権行使の内的メカニズムを分析する作業と並んで、この頃、職質・所検が現実にとのように行われているのかを具体的に調査する作業もすすめられた。その一つは、大統領委員会の手によるものであり、⁽¹⁾今一つは、アメリカ法曹財団の手によるものである。⁽²⁾前者は、黒人等の少数民族とのポリース・コミュニティ・リレーションズ (police community relations) をいかに改善するかという視角に立って、問題となるような実務の実態を分析したものである。後者は、職質↓逮捕↓公訴の提起↓有罪判決という手続にのせることを目的として職質がなされた場合、公判段階におけるその適法性判断の解釈基準をどうするのかという関心から実態の分析をしている。このため、前者のほうが、よりドラスティックな現場の状況をうきほりにしている。ここでは、これらの材料から、当時の職質・所検の実務の一端を探ってみることにする。

(1) TASK FORCE REPORT, POLICE (1967). 以下、POLICE と略す。

(2) L. TIFFANY / D. M. MCINTYRE, JR. / D. L. ROTENBERG, DETECTION OF CRIME (1967). 以下、TIFFANY と略す。

(一) 職務質問・所持品検査の現実

一 職質については、N・Y州等の一部を除き、多くの州がなお法律を制定していない状態であったために、権限の有無、範囲があいまいであった。しかし、「警察側は、街頭における職務質問は、犯罪の予防と捜査をおこなう

重要な方法と考へてゐる」(POLICE, at 183)。現に、近年では、「集中パトロール (aggressive patrol)」が広がりつつある (TIFFANY, at 11)。これは、犯罪多発地域を中心にして一定期間大量の警察官を投入し、二名一組でパトロール・カーに乗ってパトロールを行うものである。パトロール中は、見知らぬ者、不審な者を発見したときには、法令上の根拠、要件との一致について特に顧慮することなく、停止を求め職質を行つてゐる (TIFFANY, at 22, 23)。この点につき、ラフェーブ教授は、次のように指摘している。

『警察は、『警察本部が一般人からのプレッシャーを受けたり、好ましくない注目の浴びかたをしないようにする』という動機を有している。そして、これは、逮捕を行つてゐるという事実が存在していれば、実現できることなのである。……市民の支持をえる必要上、右の集中的街頭パトロールは、警察の全法執行プログラムのもっとも重要な部分を占めている。この結果、盗まれた財物が発見されたり、危険な武器が流通から外されたり、また時に、重大で世間を騒がせた犯罪の被疑者が逮捕されたりすると、一般市民は、警察は『活躍している』と感じて満足するのである。この満足感の充足は、集中パトロールが行なわれる犯罪多発地帯に住む少数民族、低所得者層の善意よりも重要かつ不可欠と評価されているのである』⁽²⁾。

現に、この頃、シカゴ警察本部長のウィルソン、ロサンゼルス警察本部長のパーカーなど、新進気鋭のポリース・プロフェッショナルリズムの主唱者は、裁判所の設定したルールよりも、警察に対する一般世論の要求を優先すべきであると主張し、集中パトロールの強化、ストップ・アンド・フリスクの徹底に賛成していたのである。⁽³⁾

ところが、パトロール警察官は、ティーンエイジャー、黒人、低所得層の者が犯罪の大半を犯していると確信し

ており、パトロール中も、かかる人々に対して職質を集中する傾向にある (WILSON, at 39, 40)。

「若者」との接触場面では、次のような問題を生じている。「若者」等は、集団で行動し易いこと、盛り場をうろついていること(従ってまた警察にとって必要な情報を持っていること)などのため、警察官は不審感を強めたり、情報収集の必要上、職質等のコンタクトを持つとする。これに対し、若者が権威を嫌うという通有性を有していること、町角や歩道を自分達のプライベートな生活空間とみている若者独特の文化的価値観からみると、警察官の介入はこの空間への侵入になること等の要因が絡みあって、反抗的言動に及ぶことが多い。他方、警察官側もいわば「めんつ」を守るために徘徊、浮浪、秩序違反、静謐紊乱等の軽微事犯を口実として逮捕をおこなうことがある (POLICE, at 179, 180)。

また、職質等の街頭における市民とのコンタクトは、従来から警察官と黒人、等少数民族との間で、摩擦を生じる主要な原因であった。黒人グループのリーダーは、かかる職質がスラム街で徹底してなされ、その対象者も黒人が多く、差別的におこなわれ (TIFFANY, at 20)、職質警察官は差別的用語 (nigger, coon, boy 等) を用いるなど乱暴で非友好的な態度をとっていると述べている (POLICE, at 180, 183)。

このように、職質の実務が黒人その他の市民と警察との関係を悪化させているのは、次のような現場の実態が存しているからに他ならない (POLICE, at 184)。

第一に、職質がなんらの嫌疑もないのおこなわれている例がかなりある。ある黒人は次のような回答をしている。

「彼等が誰でも彼でも停止させるときには、彼等の言い分では、この辺でみかけたことがないからだという訳です。わかりますか。だから、名前を知りたいというのです。しかし、いつも同じなんです。あるとき、誰かを停止させておきながら、同じ警察官が別の日にもそいつを停止させていつもながらの同じ質問をすることがあるんです」(Police, at 184)。

第二に、礼を失した、乱暴な言葉使いがみられる。第三として、過剰な実力行使がおこなわれる例も目につく。大統領委員会は、いくつかの主要都市において、主に、犯罪多発地域、スラム街等で調査をおこない、五、三三九件のコンタクトを観察したが、うち二〇件で明らかに不要な実力が行使されたと報告している (Police, at 188)。その中には、次のような例があった。

「二人の白人警察官が、白人の男女連れに呼び止められた。合い図をした男は、駅の中に黒人がいて面倒をおこしている旨通報したのである。……警察官の一人は『こんなところでニガーが何をやってるんだ、のぼしてやらなきゃ……』といって、中へ入り、黒人をつかまえてきた。警察官は相手を公衆電話ボックスの中につれこみ拳骨とフラッシュライトで蹴りつけ、さらにももの付け根のあたりを蹴りつけた。それから外へ引きずり出し、ひざまづかせた。黒人はその日精神病院から出てきたばかりだと述べ、それ以上殴らないでくれ、病院へ戻らせてくれと頼んだ。警察官の一人は、『おまえらニガーは俺達が嫌いなんだろう。俺達は、おまえを助けやするためにここにいるんだ。この気違いニガー奴』といい、その後、パトカーの方へ連れていこうとしたが、殴らないでくれと懇願するので、バスに乗せたのである。但し、黒人は病院へ行こうとしていたのに、警察官

が乗せたバスは別方向行きであった。その黒人は最後に、『あんたら警察官は人を射ったり殴るのが好きなんだ』と言ったが、警察官の一人は『きつさと行け、ニガー。本当に射つぞ』と答えた。黒人はバスに押し込まれるとき、泣いておりまた血を流していた。もう一人の警察官は『もう来んだろう』と述べた」(POLICE, at 182)。

(1) Cf., LaFave, *Improving Police Performance through the Exclusionary Rule—Part I: Current Police and Local Court Practices*, 30 *MISSOURI L. REV.* 391, at 428 (1965).

(2) *Ibid.* at 444.

(3) Wilson, *Police Authority in a Free Society*, 54 *J. CRIM. L. CRIM. & P. S.* 175 (1963); Parker, *The Police Service—A Key to Community Quality*, 55 *J. CRIM. L. CRIM. & P. S.* 273 (1964).

二 所検については、警察官に対する差し迫った危害のおそれを除去するため、武器に限って捜検を行うという謙抑的な方法はとられていない。むしろ、不審者を停止させたときには、当然に捜検も行っている。何故なら、「警察官は、特定の被疑者が武器を持ち危険かどうか確実に予測する能力を欠いている。また、もしこの判断を誤ると自分に対して相当の危険が及ぶことになろう。この結果、警察官は常に身を守らねばならないという感情を抱くに至っている」からである (TIFFANY, at 44, 45)。現に、シカゴ警察本部が一九六一年に使用していた教本でも、「接触した人は武器を持っていると常に推測していなければならぬ」として⁽¹⁾いた。ニューヨーク市では、後述のように立法、判例上、警察官の身体に危険があるときに限り、捜検を許すとしているが、実際にはストップさせた

者の八一・六％が捜検されている (TIFFANY, at 44, 45)。また、大統領委員会の調査では、捜検をうけた者のうち五人に一人が武器を持っていたとされている (一〇％が銃器、一〇％がナイフである) (POLICE, at 185)。

こうした実務の目的は、捜検によって発見した銃、麻薬等の禁制品を押収することにより、銃が犯罪に用いられ、薬物が流通ルートに乗ることを防止する点にある。将来、不法所持等を理由とする有罪判決を得ることは、必ずしも予定されていないのである。⁽²⁾ この結果、証拠排除による制裁を恐れる必要がなく、往々にして違法な行きすぎに至ることもある (TIFFANY, at 13; POLICE, at 184, 185)。⁽³⁾ ラフフェーブ教授は、かかる武器等の捜検、押収を巡る実態の一端を次のように述べている。

「集中的パトロールによる逮捕、捜索の実務上、危険な武器を流通から取り除くことは警察にとって相当重要なことである。銃その他の武器は、それ自体が禁制品であるわけではないため、捜索を受けた者がその返還を強く求めることが多くみうけられる。そこで、いずれかの手続段階で関係者に対し、その返還を求めないよう説得する方法がとられることが多い。例えば、ある場合には、捜索をした警察官が、武器の隠匿所持で起訴するかわりに武器を押収するだけにするという寛大な措置をとっているとほめかすこともある。犯人が現に武器の隠匿所持で起訴され、武器の発見に至った捜索が不合理とされたときにも、裁判官は、被告人自身のためでもあるから銃は返還しないようにと『示唆』⁽³⁾することがある」。

また、「警察官は、相手が協力を拒んだときに捜検を行っている。つまり、管区警察官が権威を持っているというイメージを維持する必要があるときに、かかる実務を行う動機がつけられる。この目的は、警察官による街頭コ

ントロールの土台を崩そうとする者に面目を失わせるような手段を實行することにより實現されることになる。すなわち、ハラスメントを目的とした所検がなされるわけである (TIFFANY, at 47, 49)^(*)。

(1) CHICAGO POLICE DEPT., TRAINING BULLETIN, Vol. II, No. 7 (1961), cited in: TIFFANY, at 45.

(2) LaFave, op. cit. 30 MISSOURI L. REV. at 421-426.

(3) LaFave, op. cit. 30 MISSOURI L. REV. at 454-455.

(4) その他の研究として、Tiffany, Field Interrogation: Administrative, Judicial and Legislative Approaches, 43 DENVER L. J. 389 (1966).

(二) 大統領委員会の提言

大統領委員会自身は、以上のような職質の現状を認識しつつ、なお短期間の停止、質問、捜検の権限が必要であると判断し(とくに、「重大な犯罪の被疑者または目撃者と思われる者が任意に協力しないときに」、必要とする) (POLICE, at 184)、「特別の法律の制定と」、特に警察本部における運用基準の明確化の二方策を強く勧告している。それらは次のような原則に基づいてあるとしている (POLICE, at 185)。

「①職務質問 (field interrogations) は、相手が犯罪をおこなおうとし、または、すでにおこなったこと、若しくは捜査上重要な知識を有すると信ずるに足りる理由を警察官が有しているときに限り、おこなうべきである。」

②職務質問は浮浪罪、徘徊罪のような軽微な犯罪に対して用いてはならない。

③上記の充分な理由 (adequate reason) は、その人の行動、その人が犯罪現場付近に居ること及び確実な嫌疑 (substantial suspicion) を形成するこれらと同様のその他の要素に基づくべきであり、人種や貧困、若者といった要素に基づいてはならない。

④停止は時間的制約をうける。停止の目的は、(a) 相手市民の身元を明らかにすること、(b) すぐに利用しうる情報を用いてその真偽を明らかにすること、(c) 犯罪捜査への協力を要請すること、(d) 相手がそこに居る理由の説明その他相手の与えた情報について、直ちに利用しうる情報を用いて真偽を確かめることに限られる。

⑤市民に対しては、丁寧な言葉使いをすべきである。また、停止の理由につき適切な説明をおこなうべきである。

⑥警察官は、自己または第三者の安全上必要と信ずるに足る理由があるときに限り、身体の搜索をおこなうことが認められる。

⑦警察官は、停止をおこなったときにはその状況と関係当事者に関する記録を残すためにレポートの作成を義務づけられる。この記録については、警察が停止の相手方の非行や悪性格の立証に利用しないようにするため、逮捕記録よりも慎重に扱わなければならない。さらに、これらの記録は、法執行機関以外の者の用に供してはならない。」。