

警察官の尾行行為の要件

——警察官の対象者に極端に接近して尾行した

行為が違法とされた事例——

大阪高裁昭五一・八・三〇判決(上告)判例時報八五五号一二五頁

刑事判例研究会

渡 辺 修

一、事 実

本件は警備活動に際し生じたもので、その背景を明らかにしておく。大阪愛隣地区は日雇労働者が多数居住し些細なきっかけで集団不法事犯が発生し易かった。昭和四七年不良手配師との暴力的抗争事件、商店・車両への投石、警察の検挙を契機とする連夜の投石事件、西成警察署前の集団的抗議行動等が反復されていた。警察は被告人等の結成した所謂釜共闘の煽動によると状況判断を下した。八月釜共闘による「夏祭り」が予定され集団行動が不法事犯へ至る事態が予測されたので、警察は予防鎮圧等を目的として情勢報告・監視警戒の為に私服警官を配置した。事件前夜警官に爆竹が投げつけられ検挙者がでて、多数労働者の警察署前の抗議行動、一部の商店街での投石、検挙という事態が生じていた。

事件当日、被告人等一〇名余が三角公園で「今日も一暴れしよう、仲間を取り返そう」と呼びかけ同趣旨のビラを配布後、警察

署前で多数労働者に同一の呼びかけ、ビラ配布をなし、その後被告人等五、六名が北進していた。その際、公園から尾行していた警官五名に気付き抗議をしたところ、警官はこれを拒否し、むしろ尾行の間隔を後方数メートルに縮めて継続した。被告人は路上の水桶からバケツで水を浴びせ、公務執行妨害現行犯として逮捕された。

二、原審判決

右の事実に基づいて暴行罪の起訴がなされ、原審（大阪地判昭五〇・二・二五判時七八一号五五頁）は可罰的違法性を否定し無罪とした。

まず警察法二条一項を根拠に、犯罪の予防鎮圧の為に「各種の情報の収集や監視行為をなすことも必要欠くことを得ないもので」、任意的手段による情報収集活動は許されるとする。そして「いまだ犯罪が具体的に発生していない段階における情報収集活動」の要件として、目的の正当性、「客観的に必要性の認められる状況」の存在、「結果的にその対象者の自由意思に影響を与えその自由な行動を制約するような法益侵害」を伴わぬこと、を挙げている。本件尾行行為は「具体的事案の発生を予測しその予防鎮圧を目的とした情報収集活動」であると理解しつつ、被告人に気付かれ抗議された後に至近距離で尾行を継続したことは、「被告人らに当該尾行状態を明らかに意識させ、その自由意思に影響を与えその自由行動を制約する結果を招くもの」で「違法」とする。他方被告人の撒水行為は抗議の意図よりも警官への「腹癒の意図」から出たもので刑三六条には該当しないが、なお抗議行為の一環として位置づけられ被害も軽微で、「処罰しなければならぬ程の違法性を具備していない」とする。

右の原審無罪判決に対し検察側が控訴した。

三、本件判決

判旨は原審が違法性阻却説に立つ可罰的違法性論によると評価し、その「具体的適用」の適否を検討すると述べ、本件尾行について、被告人等の煽動と集団的不穏行動の予防鎮圧の為の「監視警戒」を目的とするもので、法的根拠は原審と同じく警察法二条であるとする。しかし原審が具体的犯罪発生前の尾行行為の要件に「結果的に相手方の自由意思に影響を与えたり、その自由な行

動を制約したりしないこと」を挙げる点を批判し、具体的犯罪発生前の段階にも種々あり、「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由がある場合（警職法二条の場合）」には犯罪予防鎮圧の行政目的のため「対象者の意思に反しても尾行行為を継続し得る」とする。被告人等は集団不法事犯を煽動教唆しており、右の「相当な理由」が認められ、また「被告人らが本件尾行行為に気付いた後右集団不法事犯の煽動、教唆を断念したと認め得る特段の事情」はなく、尾行行為の継続自体は違法ではない。しかし態様・程度は警察比例原則に従い必要性・緊急性・相当性を勘案すべきところ、尾行露見後に極端に接近する必要性はなく本件の如き「密着尾行」は「実質的な強制手段とはいえないにしても」相当な尾行行為と云えず「違法」であるとす。

尤も被告人の撒水行為は尾行への抗議の意図より主として腹癒の意図によるもので、「真摯な抗議」をすることもなくいきなり撒水しており、抗議又は排除の目的達成の手段として相当とは認め難く被害も軽微ではないので、「諸般の事情を総合し、全体としての法秩序の観点から判断すると」、暴行罪の可罰的違法性があり、有罪であるとしている。

四、評釈

(一)警察による情報収集は「警備情報」と「刑事情報」に分けられ、収集活動は「一般情報活動」「事件情報活動」及び「捜査情報活動」に類別されている。前二者の活動につき警察法二条が、後者につき刑法一八九条が夫々法的根拠とされている。⁽¹⁾これを受けて「警察の蝕覚」とされ警察官の約四割が担当する「外勤警察」では、「警察的社会事象」の実態把握・情報収集が重要な任務とされ（外勤警察運営規則二条二項）、その為に「警戒」「警ら」「職務質問」「巡回連絡」を行う（同一四条二項）。収集された情報は「注意報告」の形式で整理され、「他部門警察活動に必要な情報」として利用される。⁽²⁾

刑事情報について、警官は「犯罪に関係があると認められる事項その他捜査上参考となるべき事項」の報告義務があり（犯罪捜査規範二三条一項）、「捜査資料」として「広く犯罪に関係ある社会的諸事情、犯罪を犯すおそれのある者その他捜査上注意を要すると認められる者の動向等捜査に必要な基礎資料」が整備され（同八〇条）、更に「捜査を行うに当っては聞込、尾行、密行、張

込等により、できる限り多くの捜査資料を入手するように努めなければならない」（同一〇一条）とされている。

警備情報について、「警備実施に必要な基礎的事項の調査を行ない、基礎調査資料を作成する」、所謂「基礎調査」（警備実施要則一一条）に基づき「年間情勢判断」がなされ（同一二条）、「基礎計画」が作成される（同一三条）。また「治安警備実施」に關して警備犯罪発生前の措置に「情報の収集」その他が予定されている（同三六条）。

(二) 以上の方法で実行される情報収集活動については、特に、違法と信ずる情報収集活動に対し抵抗・反撃等の抗議行為をなした者の罪責如何が問題となる（証拠保全の為の写真撮影等の任意捜査に際しても同一問題を生じる）。

本件では「被告人らに当該尾行状態を明らかに意識させ、その自由意思に影響を与えその自由行動を制約する」、所謂「密着尾行」が問題となっている。まず尾行を含む情報収集活動の根拠については、警察法二条説とその批判説がある⁽³⁾。後者は警察法は組織法にすぎず、また警職法の要件が潜脱されることになる⁽⁴⁾。しかし多様な形態の予想されるこの種の活動に詳細な権限規定を求めるのは不合理で、警察法二条の「責務規定」がある以上少くとも「公権力の行使にあたらぬ行為」は原則として許容され⁽⁵⁾と解する。但し警察作用として「警察比例の原則」が適用されることはもとより、「犯罪があると思料するとき」に至れば刑法上の「捜査条件」⁽⁶⁾も要求される。具体的基準は各種活動の類型毎に判断することになる。

本件密着尾行についても警察比例原則に基づき、目的の正当性・手段の相当性・法益の権衡を吟味する⁽⁷⁾。目的の点では、尾行露見後、「集団不法事犯の煽動、教唆を断念したと認め得る特段の事情」はなく、尾行継続自体は秘密を要する情報収集としての意義を失っても監視警戒の為に必要であったので正当と云える。しかし露見後も同一の距離と態様で続行するならば格別、敢えて数メートルに接近し殊更に尾行を相手方に意識せしむべき合理的理由はなく、手段として不相当地、むしろ「不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方⁽⁸⁾で他人につきまとった者」（軽犯法一条二八号）に該当し違法であるとも云えよう。

ただ判決は、被告人らが集団不法事犯を煽動教唆し現に事犯が発生することを疑う「相当の理由」を認めている。警職法五条が犯罪予防の為の「警告」「制止」を許していることと併わせ考えると、一般的には、「犯罪の実行の可能性が相当に迫っており、そ

れが客観的に明らか場合⁽⁹⁾には警告・制止その他の実力行使の事前の活動又は代替的活動として密着尾行が合目的手段となり適法となる余地はある。この点最高裁は行政警察作用であるが任意捜査の側面も有する職務質問に際しても一定の実力行使を肯定しており(最決五一・三・一六刑集三〇・二・一八七)⁽¹⁰⁾、実力行使を伴わぬ本件密着尾行はなおのこと適法とされる可能性が強い。他方、いきなり撒水行為に及んだ被告人の行為は尾行を中止させる手段として不適切であり口頭の抗議をなす余地も充分あったと思われる。前掲最高裁決定は有形力行使について、「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、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」とした上で、警察署で取調の職務質問を受けた⁽¹¹⁾被告人が立去ろうとしたので警官が手首を掴んだところ、手を振払い顔を殴打した行為を公務執行妨害罪にあたる⁽¹¹⁾とした。この決定からみると、一方で犯罪発生を疑う相当の理由があり、他方直接の有形力行使のない本件密着尾行に対する撒水行為は違法と評価されよう。

ただ原審の如くこれを抗議行為の一環とみることもでき、尾行による精神的圧迫感に由来する行動の被拘束性もプライバシー違反と云えるのであって、この利益の保護の観点からはあながち違法とも断じ切れない。

要するに、一般論として密着尾行が適法となる余地は認めるが本件の尾行は違法であり、実体法上公務執行妨害罪の成立は認められない。しかし暴行罪の違法性まで否定するわけにいかず暴行罪の成立を認める本判決の結論は妥当であったと考える。⁽¹²⁾

注

(1) 以上について、杉本「警備情報に就いて」警研二三巻七号(昭二七)三五頁、広中「警察の警備情報収集」法時四二巻八号(昭四五)三二頁、河上「情報収集活動の限界」警論二七巻一〇号(昭四九)一七七頁。

(2) 以上について、警察実務研究会『外勤警察の実務知識』(昭五一)、同『注意報告』(昭四三)による。前者では例えば、「巡回連絡においては、防犯指導等の奉仕活動を実施すると同時に、市民の協力に基づいて、警察活動上必要なあらゆる情報や資料を入手するように努めなければならぬ」と解説している(四七頁)。後者は注意報告について、『メーデー当日の示威行進における不穏計画の聞込みについて』

『党勢拡張と見られる機関紙の配布について』等と題する例を紹介している。なお外勤警察の全体像について、ベイリー『ニッポンの警察』新田等訳(昭五二)参照。

- (3) 詳細は、小谷「警察官の職務執行」行政法講座六卷(昭四一)一〇〇頁、竹島「警察官の権限行使をめぐる諸問題(上)」警論二七卷二号(昭四九)六五頁等参照。
- (4) 例えば石川「警察活動に対する法的規制」ジュリ五二四号(昭四八)六四頁。
- (5) 河上前掲一八〇頁、小谷前掲一〇一頁、宍戸等編著『警察官権限法注解』上等(昭五二)一三五頁以下等々。
- (6) 「犯罪の嫌疑と捜査の必要性」であり、必要性の中に「捜査比例の原則」が含まれる。平場編著『刑事訴訟法要論』(昭四四)六一頁(阪村)。
- (7) こうした密着尾行はアメリカ法上の「ハラスメント(harrasment)」に類似し、参考のため概観すると、「視覚尾行(visual tailing)」は修正四条に反しないとされ、「警察が、法が侵害されていると信ずる合理的理由を有するならば」「警察監視から自由である権利(right to be free from police surveillance)」はならず(DONNELLY, Judicial Control of Informants, Spies, Stool Pigeons, and Agent Provocateurs, 60 YALE L. J. 1091, 1096 (1951))。ある実務の手引書は、警察監視に rough な方法があり、「監視行為隠蔽の試みはなされない。客体は好むと好まざるとに拘わらず常時主体と共にいるように強いられる。それは迷惑を与え(to harass) 客体の行動を制限し、一般的に活動を妨げる為に使用される」と解説している(A. P. SUTOR, POLICE OPERATION, 165 (1976))。これが「ハラスメント」と称される実務であるが、ある論者は、「起訴を求める意図なしに一時的に拘束又は逮捕し若しくは証拠として使用する意図なしに財産を破壊し又は違法に押収する、その両者により特定の『犯罪人』を悩ませる努力」であるハラスメントは正当でないとする(GOLDSTEIN, Police Discretion not to Invoke the Criminal Process: Low-Visibility Decisions in the Administration of Justice, 69 YALE L. J. 543, 580 (1960))。具体的には売春婦・麻薬売人・賭博師等に対し用いられる。詳細は、L. TIFFANY, D. M. MCINTYRE, & D. L. ROTENBERG, DETECTION OF CRIME, 208 ff. (1967) 参照。こうした実務が行なわれる原因として、麻薬・賭博・売春犯罪の密行性から捜査が困難であり、また証拠排除法則が厳格であること等が指摘されている(GOLDSTEIN, supra, at 583)。
- (8) この「特段の事情」がいつ認められるか問題となろう。河上前掲一八七頁は、「尾行、張込に気付かれても、直ちに中止すれば、その後の相手方の自由意思を多くの場合制約しないという意味で、それまでの尾行、張込みも違法の評価を免れることが多い」とする。
- (9) 宍戸等編著前掲書七五頁以下。
- (10) 本決定につき、光藤「任意捜査において許容される有形力の行使の限界」ジュリ六四二(昭五二)一七六頁参照。
- (11) 最高裁は、デモ行進の許可条件違反という犯罪が現に発生しその証拠保全のため写真撮影した警官に抗議の上、旗竿で頸を突き負傷させた

警察官の尾行行為の要件

同志社法学 二九卷六号

七一(六九五)

事件について、「現に犯罪が行なわれ、行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行われるとき」、本人の同意・裁判官の令状なしに写真撮影が許容されるとし、公務執行妨害罪と傷害罪の成立を認めた（最判昭四四・一二・二四刑集二三・一二・一六二五）。

(12) その他、最判昭三八・五・二二刑集一七・四・三七〇、最決昭四八・三・二〇判時七〇一号二五頁等がある。なお、警備研究会編『警備情報活動に関する裁判例』（昭三六）参照。

判例の動向について広中前掲三六頁は、「概していえば、無制限に公開されたのでない屋内集会に立ち入って情報収集活動をする場合を除いては、裁判所は漸次、警備情報活動を適法視すると同時にそれに対する抵抗、反撃その他の抗議行動について違法性阻却を認めない方向をたどりつつある」と分析している。

なお、本件評釈として、夏目・判評二二七号（昭五三）一五九頁。