

3

強制捜査と任意捜査

第1. 意義

1. 強制捜査

「強制の処分」(197 I ただし書)を用いた捜査

2. 任意捜査

任意処分による捜査

※ 任意処分：「強制の処分」に該当しない処分のこと

第2. 強制処分と任意処分の区別

1. 区別の必要性

「強制の処分」については、「特別の定」なくして行い得ないという規律が存在する(197 I ただし書。強制処分法定主義)

これに対し、任意処分は、「目的を達するため必要な取調」と認められる限り、197条1項本文を根拠として行うことができ、「特別の定」を要しない

→具体的事案における捜査機関の活動の適法性を判断するためには、それが強制処分と任意処分のどちらに該当するかを判別することが必要になる

2. 強制処分の意義 法 司H22-23-7, H26-21[予14]-I, 予R1-15-オ, R5-15-イ

問題 第3問 第51問 論証 5頁

論点 「強制の処分」(197 I ただし書)の意義 法 司H22, H27, H28, 予H24, 旧H14-1

問題の所在：刑法は「強制の処分」について何ら定義していないが、その意義をどう解すべきか？

I 学説

A 強制力の有無で区別する見解（かつての通説）

以下の2つを強制処分と捉える

①有形力の行使を伴う処分

ex. 逮捕、搜索差押え

②法的義務を賦課して行う処分

ex. 起訴前の証人尋問（226、228 I、150、151参照）

（批判）

・軽度の有形力行使であっても強制処分に該当することになる

・通信傍受のように、有形力の行使も法的義務の賦課も伴わない処分が強制処分に該当しないことになる

B 法益侵害の有無で区別する見解

個人の権利・利益の侵害を伴う処分を強制処分と捉える

（批判）被侵害法益が軽微であっても強制処分に該当することになる

C 被侵害法益の質によって区別する見解（現在の通説）

相手方の明示又は黙示の意思に反して、重要な権利・利益を實質的に侵害・制約する処分を強制処分と捉える

（理由）

・侵害ないし制約される法益の重要性が高い場合に限りて厳格な規律を適用すべきである

・同意ないし承諾がある場合は権利・利益が放棄されたといえる

II 判例

判例（最決昭51.3.16【百選1】）＝取調室から退去しようとする被疑者の手首を両手で掴んだという警察官の行為につき、これが任意捜査として許容されるか否かを判断するに当たり、「強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、①個人の意思を制圧し、②身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する」と説示した（下線及び①②は担当者）

判例 ①最決昭51.3.16【百選1】

事案：被告人は、酒酔い運転のうえ、物損事故を起こし、間もなく事故現場に到着したA、B両巡査から、運転免許証の提示とアルコール保有量検査のための風船への呼気の吹き込みを求められたが、いずれも拒否した。そこで、両巡査は、被告人を道路交通法違反の被疑者として取り調べるため、警察署に任意同行した。被告人は、警察署内の通信指令室で両巡査の取調

✓ 上記C説（通説）は、判例が②の要素を掲げた点を重要視し、侵害・制約される法益の質が強制処分性の基準になることを示したものと理解する

これと異なり、判例が①の要素を掲げた点を重要視し、相手方の意思に「反する」という程度を超えて「制圧」するものであるか否かが強制処分性の基準になることを示したものと理解する立場もある（意思制圧説）