

任意捜査と強制捜査の区別

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#6 / 動画: <https://youtu.be/4aGqJh1WdZM>

第2章 捜査 ① / 動画の内容を見返し用にまとめたものです (動画には含みません)。

1. 捜査とは・捜査機関

- 捜査 = 犯人の身柄確保 + 証拠の収集・保全。目的 = 公訴提起・公判の準備。
- 捜査機関: 司法警察職員 (警察) = 第一次的 / 検察官 = 二次的・補充的。
- 【条文】 刑訴189条2項: 司法警察職員は、犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする。(義務的表現 = 第一次)
- 191条1項: 検察官は、必要と認めるときは、自ら犯罪を捜査することができる。(裁量 = 第二次・補充)

2. 捜査観 (捜査をどう捉えるか)

観点	糾問的捜査観	弾劾的捜査観
立場	捜査機関が優越 (治安重視)	機関と被疑者は対等 (人権重視)
被疑者	捜査の客体	裁判準備の主体
取調べを受ける義務	あり	なし
- 現行法は両者のバランス。受忍義務・接見交通権の詳細は取調べ / 接見の回で。		

3. 任意が原則、強制は例外 (強制処分法定主義)

- 【条文】 刑訴197条1項

捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定めのある場合でなければ、これを行うことができない。

- 本文 = 任意捜査の原則 / 但書 = 強制処分法定主義。
- 強制処分には ①法律の特別の定め (197①但書) + ②多くは令状 (憲法33・35) の二重の歯止め。※令状主義は逮捕・捜索の回。

4. 強制処分の意義 = 区別の基準 (★論文)

- 学説: 旧 物理的強制力説 (有形力を使えば強制) → 盗聴・GPSが任意になり不当 → 重要な権利・利益説 (通説)。
- 【判例】 最決昭和51年3月16日 (第三小法廷決定)

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、個人の意思を制圧し、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。

- = 意思を制圧し重要な権利・利益を実質的に侵害する処分が強制処分 (有形力の有無では決めない)。

論文の型 | 強制処分該当性

- 【コア規範】 (逐語暗記 = 太字キーワード) 「強制の処分」 (197①但書) とは、個人の意思を制圧し、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いう〔最決昭51・3・16〕。すなわち、相手方の明示・黙示の意思に反して重要な権利・利益を実質的に侵害する処分は強制処分にあたる。

- 【復元キー】①強制処分には強制処分法定主義（1971但）と令状主義の厳格な規律が及ぶ → ②その保護に値する権利・利益の侵害があるときに限って強制処分とすべき → ③標識＝意思の制圧＋重要な権利利益の実質的侵害（有形力の有無は問わない） → ④該当すれば令状必要／非該当は任意処分（次は比例原則）。
- 【フル論証】強制の処分は、法律に特別の定めがなければ行うことができない（強制処分法定主義・197条1項但書）。ここで強制処分とは、有形力の行使を伴う手段に限られず、個人の意思を制圧し、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いう（最決昭51・3・16）。すなわち、相手の意思に反して重要な権利・利益を実質的に侵害・制約する処分は強制処分にあたる。
- 【事例】無断でGPS端末を車に装着し長期間位置情報を取得。
- 【問題提起】令状なしの任意処分か、令状を要する強制処分か。
- 【あてはめ】有形力はないが私的領域（プライバシー）という重要な権利を実質的に侵害→強制処分。法律の特別の定め（+令状）なければ違法（詳細は新タイプの回。GPS＝最大判平29・3・15＝大法院判決）。

5. 任意捜査の限界（★論文）

- 任意処分でも無制約でない（憲法31）。
- 【判例】最決昭51・3・16

強制手段にあたらぬ有形力の行使であつても、…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。

- ＝捜査の必要性と被侵害利益を比較衡量し、相当性を欠けば任意でも違法（比例原則）。
- 相当性は固定でなく変容する：事件が重大で必要性が高いほど許される手段の幅も広がり、軽微な事件では同じ手段でも相当性を欠きやすい。

論文の型 | 任意捜査の限界

- 【コア規範】（逐語暗記＝太字キーワード）強制処分にあたらぬ任意処分であつても、法益を侵害し又はそのおそれがある以上、**捜査比例の原則（197条1項）**の下、**必要性・緊急性等を考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度**において許容される〔最決昭51・3・16〕。
- 【復元キー】①任意処分でも一定の権利・利益を制約しうる → ②無制約ではなく**捜査比例の原則（1971）**で枠づけ → ③**捜査の必要性・緊急性と被侵害利益を比較衡量** → ④**相当な限度なら適法／超えれば任意処分でも違法**。
- 【フル論証】強制処分にあたらぬ処分（任意処分）であつても、何らかの法益を侵害し又はそのおそれがある以上、常に許容されるわけではない。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（最決昭51・3・16）。すなわち、捜査の必要性と被侵害利益とを比較衡量し、相当性を欠く場合には任意処分であつても違法となる（比例原則）。
- 【事例】任意同行後、退室しようとした被疑者の手首をつかんで短時間引き止め。

- 【問題提起】任意捜査として許容されるか。
- 【あてはめ】酒酔い運転の疑い濃厚で引き止める必要性・緊急性あり、有形力も強くない→相当な限度内で適法（昭51の事案）。

■ 短答ひっかけ

- 強制処分は有形力を使うものに限られる？
→ **限られない**（昭51「有形力を意味するものではない」）。

- 任意捜査=同意に基づく捜査？ → 誤り。
強制処分に至らない捜査をいう（尾行は不同意でも任意捜査）。
- 任意処分なら無制限？ → **できない**（必要性・相当性の限度を超えれば違法）。
- 判断の順序 → ①強制か任意か → ②任意なら相当性の限度。

→ 次回：任意捜査の限界の具体例（有形力の行使・取調べの限界〔高輪グリーンマンション〕・任意同行と実質的逮捕）。