

1 ■008■ 「強制の処分」の解釈

2 ◎ここで議論するテーマは何？ なぜそれを議論しなければならないの？

3  
4  
5 ◎あ、書かれた法はどこか、わかるよね？ 何条のどの文言？

6  
7 ◎強制処分の定義には歴史の変遷がある。現在はほぼ克服された古典的定義を言えるか  
8 な？

9  
10 強制処分とは、( )および( )をいう。

11  
12 ◎古典的定義は批判された。きっかけは何という捜査手法？ 何でそれがきっかけとなっ  
13 た？

14  
15  
16 ◎従来の定義を批判して登場した学説として、重要法益侵害説と法益侵害説がある。  
17 それぞれどのように解釈する？

18  
19  
20  
21  
22  
23 ◎判例学習の判例4を読んで答えなさい。

24 \*最大判昭44・12・24では、どのような捜査手段の適法性が問題になったのか？

25  
26  
27 \*この判決は、古典的定義によって当該捜査手段の適法性を判断したか？

28  
29 \*この判決は、強制処分とはどういう処分のことをいうか、はっきり定義したか？

30  
31 ◎判例学習の判例2を読んで答えなさい。

32 \*最決昭51・3・16は、強制処分をどのようなものと解釈した？

33  
34  
35 \*法益侵害説に立ったもの？ 重要な法益侵害説に立ったもの？

36  
37  
38 ◎判例4は判決、判例2は決定だ。判決と決定の違いは？ 調べておいてね。

39  
40  
41 ◎重要法益侵害説と法益侵害説、それぞれのメリット・デメリットを整理しよう。  
42 そしてあなたは、どちらを採用する？

43  
44  
45 ●判例に照らすと、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  
46 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  
47 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ものであ  
48 って、こ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。  
49 (予備)

1 ■009■ 判例の判断枠組①：総論

2 ◎世の中には、明文で法定されていない捜査手法が結構ある。これらが強制処分とした  
3 ならば、強制処分法定主義違反となる。そこで、これらの処分が強制か任意かをまず検  
4 討しなければならない。さらに、任意処分であったとしても、比例原則に違反しない処  
5 分でなければならない。これらの思考枠組は、もう身についているね？

6  
7  
8 ■010■ 判例の判断枠組②：行動の自由や黙秘権を侵害する処分

9 ◎警職法上の任意同行と、刑訴法上の任意同行は、それぞれ根拠条文が異なる。確認して  
10 おこう。

11  
12  
13 ◎任意捜査における有形力行使の問題については、最決昭51・3・16を何度も読んで自分  
14 のものにしよう。

15  
16 ◎逮捕・勾留されていない被疑者の取調べについて。

17 \*最決昭59・2・29は、いきなり任意処分として相当か否かを問題にしているが、お  
18 そらく前提として強制処分にはあたらないと考えていることに注意。

19 \*下級審裁判例だが、富山地決昭54・7・26を読んで、比例原則のあてはめの際にど  
20 のような事情を考慮しているか、よく検討しておこう。ただし、様々な事情を丸暗  
21 記してもあまり意味がない。事例にあらわれた様々な事情を網羅的に検討するよう  
22 心がけること。

23  
24  
25 ■011■ 判例の判断枠組③：プライバシー等を侵害する処分

26 ◎法定されている写真撮影等の範囲を確認。

27 \*令状に基づく写真撮影等は何条？

28  
29  
30 \*令状に基づかない写真撮影等は何条と何条？

31  
32  
33 ◎さて、法定の範囲外の写真撮影は、任意処分として許されるかという問題に移ろう。

34 \*法益侵害説だと？

35  
36 \*重要法益侵害説だと？

37  
38  
39 ◎重要判例のポイントをおさえておこう。

40 ①最大判昭44・12・24

41 \*現行犯的状况に限る（つまり、必要性が極めて高い場合に限る）という解釈も  
42 あったが、後続判例によりその解釈は無効

43 ②最決平20・4・15

44 \*要するに、（重要法益侵害がないことを前提に）比例原則で処理

45 \*比例原則だと、侵害利益が軽ければ、それに応じて必要性も低くて良くなるこ  
46 とに注意。

47 ③最決平21・9・28、最大判平29・3・15

48 →比例原則の適用をする以前に、そもそも重要法益侵害があるので違法と判断  
49  
50

- 1 ●何人もみだりにその容貌・姿態を撮影されない自由を有しているから、公道を歩行中の  
2 人に対する警察官による容貌等の写真撮影は、撮影される本人の同意がなく、また裁判  
3 官の令状がない場合には、現に犯罪が行われ若しくは行われた後間がないと認められる  
4 場合であって、証拠保全の必要性及び緊急性があり、その撮影が一般的に許容される限  
5 度を超えない相当な方法をもって行われるとき以外は許されない。(司)
- 6 ●判例に照らすと、捜査機関は、強盗殺人事件に関し、被疑者が犯人である疑いを持つ合  
7 理的理由が存在する場合、検証許可状がなくても、犯人の特定のための重要な判断に必  
8 要な証拠資料を入手する手段として、これに必要な限度において、公道上を歩いている  
9 被疑者の容貌等を撮影することができる。(司)
- 10 ●判例に照らすと、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、  
11 捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、その荷  
12 物に外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察した行為は、任意処分として許  
13 される。(予備)

14  
15  
16  
17 ■012■ おとり捜査、コントロールド・デリバリー

18 ◎おとり捜査の定義は？

19  
20  
21 ◎おとり捜査が許されるか否かを判断した判例はあるが、結論(この射程は狭い)だけで、  
22 理由を示していないことを確認せよ。

23  
24  
25 ◎そこで学説をみてみよう。学説には大きな歴史的流れがあり、並列ではない。  
26 まずは、従来から存在していた多数説(主観説とも呼ばれる)の考え方から。  
27 \*多数説は、おとり捜査を2類型にまず分ける。どのような類型？

28  
29 \*このうち、犯意誘発型については、許されないと考える人が多い。  
30 ただし、理由づけは以下のように論者により異なるので、いろいろ調べてみよう。

- 31  
32 ①人間の尊厳を侵害する(=立法によっても許されない強制処分)？  
33 ②意思形成の自由を強く侵害する(=立法によっても許されない強制処分)？  
34 ③司法の廉潔性を害する(=立法によっても許されない任意処分)？

35  
36 \*これに対し、機会提供型は(任意処分として)許されると考える人が多い。これま  
37 たいいろいろ調べてみよう。

- 38  
39 ①人間の尊厳を侵害するとまではいえない？  
40 ②意思形成の自由を侵害するとまではいえない？  
41 ③司法の廉潔性を害するとまではいえない？

42  
43 ◎このような多数説を批判し、近年有力になってきたのが、いわゆる客観説。

44  
45 \*どんな批判を加えたのか調べてみよう。

46  
47  
48 \*この説は、比例原則の言い換えにすぎないと思うが、あなたはどうか考える？  
49

- 1 \*この説に立つと、捜査官の主観を考慮しないので、「犯意誘発型」と「機会提供型」  
2 の区別はできなくな1、したがって、伝統的に警戒されていた「犯意誘発型」捜査  
3 もケースによっては許容されうるようになるような気がするが、あなたはどう分析  
4 する？  
5
- 6 ◎判例はどのような見解と整合的か？  
7 \*現時点では、「よくわからない」と言うべきか？  
8
- 9 ◎違法なおとり捜査が行われたときの効果は？  
10 \*勾留請求段階において違法なおとり捜査が発覚したときは？  
11  
12 \*当該事件が起訴された場合、起訴の効果は？  
13  
14 \*おとり捜査によって得られた証拠の証拠能力？  
15  
16
- 17 ◎さて、あなたは、①おとり捜査の可否、②おとり捜査を可とするならばその要件、③違  
18 法なおとり捜査がなされた場合の効果について、どのような自説を立てる？  
19  
20
- 21 ◎おとり捜査と似たような捜査手法に、コントロールド・デリバリーがある。  
22 \*定義は？  
23  
24 \*2種の形態が考えられる。どんなもの？  
25  
26  
27 \*麻薬特例法3条と4条に、コントロールド・デリバリーの実行を前提にしていると  
28 思われる規定がある。これらの規定は、2種のうち、どちらを想定している？  
29  
30
- 31 ◎この捜査手法の許否と判断基準  
32 \*強制か、任意か？ その理由は？  
33 \*比例原則を忘れずに！  
34  
35  
36