

1. 強制処分と任意処分の限界

最高裁昭和 51 年 3 月 16 日第三小法廷決定

(1) 事案

X は、午前 4 時ごろ、路上において、酒酔い運転の上物損事故を起こした。その後、間もなく現場に到着した司法巡査 P から運転免許証の提示と呼気検査を求められたが、X はこれを拒絶した。そこで、P は X を取り調べるために、最寄りの警察署へ X を任意同行し、午前 4 時 30 分ごろ、警察署へ到着した。なお、任意同行に際して、強制力が行使された形跡はなかった。また、X は外形上酒に酔っていることがうかがわれた。

警察署へ到着後、P は X の取調べを開始した。取調べ中も、P は X に対して運転免許証の提示と呼気検査の実施を求めたところ、X は運転免許証の提示には応じたものの、呼気検査には応じなかった。そこで、P は X の父親に対して来署要請をし、かかる要請で来署した X の父親も、X に対して呼気検査に応じるよう説得したものの、奏功しなかった。その後、X は、母親が来るようであれば、呼気検査に応じる旨の供述をした。そのため、P は、X の父親に対して母親を連れてくるよう依頼し、X の父親は母親を連れてくるために一度自宅へ戻った。父親が自宅へ戻っている最中、X は急に椅子から立ち上がり、出入り口の方へ小走りで行きかけたため、P は X の左腕を掴んだ。

(2) 設問

下線部における P の行為の適法性について論じなさい。

(3) 判示事項

- ① 任意捜査において許容される有形力の行使の限度
- ② 任意捜査において許容される限度内の有形力の行使と認められた事例

(4) 裁判要旨

- ① 任意捜査における有形力の行使は、強制手段、すなわち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にわたらない限り、必要性、緊急性などをも考慮したうえ、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。
- ② 警察官が、酒酔い運転の罪の疑いが濃厚な被疑者をその同意を得て警察署に任意同行し、同人の父を呼び呼気検査に応じるよう説得を続けるうちに、母が警察署に

来ればこれに応じる旨を述べたので、連絡を被疑者の父に依頼して母の来署を待っていたところ、被疑者が急に退室しようとしたため、その左斜め前に立ち、両手でその左手首を掴んだ行為（判文参照）は、任意捜査において許容される限度内の有形力の行使である。

(5) 答案の流れ

1 本件で、X は道路交通法違反の被疑者として任意同行を求められ、警察署で任意で取調べを受けている際、部屋から出ようとしたタイミングで P に左腕を掴まれている。

そこで、このような P の行為が実質的には逮捕にあたるとして、「強制の処分」（197 条 1 項但書）に該当し、逮捕令状を欠いていることから令状主義（憲法 33 条 1 項、199 条）に反して違法なのではないか。「強制の処分」の意義が問題となる。

(1) 197 条 1 項但書の趣旨は、強制の処分は、人身の自由やプライバシーの利益、財産権といった重要な権利利益を強制的に制約する行為であることから、民主的手続を及ぼす点にある。かかる趣旨に鑑みると、「強制の処分」とは、①相手方の意思を制圧し、②重要な権利利益を制約するものをいうと解する。

(2) 本件において、P の行為は、X の左腕を掴むものであるが、X の突如の行動を一時的に抑止させる意味を持つにすぎず、その程度もさほど強いものではないことから、未だ X の意思を制圧する程度のものとはいえない（①不充足）。

(3) よって、P の行為は「強制の処分」には該当しない。

2(1) もっとも、任意捜査といえども、強制処分に該当しない行為の全てを包摂するため、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがある。そのため、捜査比例の原則（197 条 1 項本文）に服すると考えるべきである。

したがって、必要性や緊急性を勘案し、具体的状況のもとで相当と言える場合に、任意捜査として適法となると解する。

(2) 本件において、X が警察署へ任意同行された被疑事実は、酒気帯びないし飲酒運転を理由とする道路交通法違反である。飲酒運転はもちろん酒気帯び運転であっても、運転能力の低下による交通事故の可能性は大きく、人の生命身体を侵害しうる危険があることから、X が警察署から退去しないようにする必要性があった。また、X は外形上酒に酔っていることがうかがわれた以上、当該被疑事実の嫌疑は濃厚であったといえ、退去阻止の必要性は大きかったと言える。これに対し、P の行為は、X が母親が警察署に来れば呼気検査に応じると述べたために、父親に母親を呼びに行ってもらっている最中に、急遽 X が退去しようとしたために行われたものであり、説得のために行われた抑止的措置にとどまると言え、その態様も弱いものといえる。

よって、P の行為は、具体的状況のもとで相当と言える。

3 以上より、P の上記行為は、任意捜査として適法である（197 条 1 項本文）。

2. 職務質問のための停止・留め置き

最高裁平成6年9月16日第三小法廷決定

(1) 事案

X は、駐在所に意味不明な内容の電話をしたこと等により覚醒剤使用の疑いがあると判断され、自動車を走行中に司法巡査 P に発見され、本件現場に停止させられた。そして、午前 11 時頃、P による X に対する職務質問が開始された。この時点で、X は目をきょろきょろさせ、落ち着きのない態度で素直に質問に応じず、エンジンを空ふかしをしたり、ハンドルをきるような動作をしたため、P は、車両の窓から手を差し入れ、エンジンキーを取り上げた。

午前 11 時 25 分頃、P に対して、X には覚醒剤取締法違反の前科が 4 犯ある旨の通信が入った。そこで、P は午後 5 時 45 分頃まで X に対して任意同行に従うよう説得したものの、X はこれに応じなかった。その間、X はその場の状況に合わない発言をしたり通行車両に大声を上げて近づこうとしたり、運転席の外側からハンドルに左腕を絡め、その手首を右手で引っ張って「痛い、痛い」と騒いだりしていた。

午後 5 時 45 分頃、令状を取得した警察官により、強制採尿を行うために病院に移動させられ、医師によって尿が採取された。

(2) 設問

P の X を本件現場に留め置いた行為の適法性について論じなさい。

(3) 判示事項

- ① いわゆる強制採尿令状により採尿場所まで連行することの適否
- ② 任意同行を求めるため被疑者を職務質問の現場に長時間違法に留め置いたとしてもその後の強制採尿手続により得られた尿の鑑定書の証拠能力は否定されないとされた事例

(4) 裁判要旨

- ① 身柄を拘束されていない被疑者を採尿場所へ任意に同行することが事実上不可能であると認められる場合には、いわゆる強制採尿令状の効力として、採尿に適する最寄りの場所まで被疑者を連行することができる。
- ② 覚せい剤使用の嫌疑のある被疑者に対し、自動車のエンジンキーを取り上げるなどして運転を阻止した上、任意同行を求めて約 6 時間半以上にわたり職務質問の現場に留め置いた警察官の措置は、任意捜査として許容される範囲を逸脱し、違法であるが、被疑者が覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動を繰り返していたことな

どから運転を阻止する必要性が高く、そのために警察官が行使した有形力も必要最小限度の範囲にとどまり、被疑者が自ら運転することに固執して任意同行をかたくなに拒否し続けたために説得に長時間を要したものであるほか、その後引き続き行われた強制採尿手続自体に違法がないなどの判示の事情の下においては、右一連の手続を全体としてみてもその違法の程度はいまだ重大であるとはいえず、右強制採尿手続により得られた尿についての鑑定書の証拠能力は否定されない。

(5) 答案の流れ

1 警察官は、職務質問の際に、「停止させ」ることができる（警職法 2 条 1 項）ところ、X は駐在所に意味不明な内容の電話をしてくる等覚醒剤使用の疑いが強くあったことから、X は「何らかの犯罪を犯し」た「と疑うに足りる相当な理由がある者」にあたるため、X に対する職務質問は適法である。

2 もっとも、職務質問のための停止、留め置き行為について、「強制的処分」と言える場合には、令状主義の規制を受ける（警職法 2 条 3 項、197 条 1 項但書）。そして、P による X の自動車の窓から手を差し入れ、エンジンキーを取り上げ、6 時間半以上その場に留め置いた行為は、令状なく行われているところ、その場に強制的に留め移動の自由を制約する性質を有するため、逮捕類似の性質を有する。そこで、かかる行為を無令状で行うことは令状主義（憲法 33 条 1 項、199 条 1 項）に反して違法ではないか。「強制的処分」の意義が問題となる。

(1) 197 条 1 項但書の趣旨は、強制的処分は、人身の自由やプライバシーの利益、財産権といった重要な権利利益を強制的に制約する行為であることから、民主的手続を及ぼす点にある。かかる趣旨に鑑みると、「強制的処分」とは、①相手方の意思を制圧し、②重要な権利利益を制約するものをいうと解する。

(2) 本件において、確かに P の上記行為は、X の移動の自由、身体を長時間にわたって拘束するものであるから、重要な権利利益の制約は認められる（②）。しかし、X に対して任意同行の説得をするためになされた一時的かつ強度の低い行為に過ぎないため、未だ X の意思を制圧するとまでは言いがたい（①不充足）。

(3) よって、P のかかる行為は、「強制的処分」には該当しない。

2(1) もっとも、任意捜査といえども、強制処分に該当しない行為の全てを包摂するため、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがある。そのため、捜査比例の原則（197 条 1 項本文）に服すると考えるべきである。

したがって、必要性や緊急性を勘案し、具体的状況のもとで相当と言える場合に、任意捜査として適法となると解する。

(2) 本件において、X は覚醒剤使用の疑いがあり、かかる犯罪の重大性に鑑みると、その場に留め置く必要性は高いと言える。また、職務質問を開始した段階においても、目をきょろきょろさせ、落ち着きがない態度で素直に質問に応じないなど、覚醒剤使用者特

有の症状が見られることから、X の覚醒剤使用の嫌疑は高かったと言える。また、職務質問における留め置き最中にも、通行車両に大声を上げて近づこうとしたり、運転席の外側からハンドルに左腕を絡め、その手首を右腕で引っ張って「痛い、痛い」などと叫ぶ等およそ通常人では考えられない行動をおこなっており、X の覚醒剤使用の嫌疑は非常に濃厚なものであったと評価できる。

しかし、本件で X は 6 時間半以上その場に留め置きされている。上記のように非常に濃厚な嫌疑が認められ、任意同行の説得を継続する必要があったとしても、X の移動の自由を長時間にわたって奪っている以上、その被侵害利益の制約の程度は大きいと言わざるを得ない。

よって、P のかかる行為は、具体的状況のもとで相当であるとはいえず、任意捜査として許容される範囲を逸脱したものであり、違法である。

3 以上より、P の X を本件現場に留め置いた行為は、197 条 1 項本文に違反し、違法である。

3. 職務質問のための措置

最高裁平成 15 年 5 月 26 日第一小法廷決定

(1) 事案

P は、巡回中、本件ホテルの責任者から宿泊代金の不払い及び薬物使用の疑いのある宿泊客 X についての通報を受けた。これを受け、P は、本件ホテルへ臨場したところ、ホテルの責任者より、X を退去させて欲しいこと、入れ墨をしており、薬物使用の疑いがあること等の説明を受けた。そこで、P は、X に電話をかけて料金の支払いを促したが、十分な応答がなかったため、X の宿泊する客室へ赴いた。

X の宿泊する客室の前に到着後、P は、ドアを叩いて声をかけたが、返事がなかったため、無施錠の外ドアを開けて、内玄関へと立ち入り、再度室内へ向かって宿泊代金を支払うよう声をかけた。かかる声かけに応じて、X は全裸で内ドアを開けたところ、制服姿の P と目があうやいなや、急に内ドアを閉めようとした。かかる X の対応に不審感を抱いた P は、内玄関と客室の境の敷居の上あたりに足を踏み入れた。

(2) 設問

P の上記行為の適法性について論じなさい。

(3) 判示事項

- ① 警察官がホテル客室に赴き宿泊客に対し職務質問を行った際ドアが閉められるのを防止した措置が適法とされた事例

- ② 警察官がホテル客室において宿泊客を制圧しながら所持品検査を行って発見した覚せい剤について証拠能力が肯定された事例

(4) 裁判要旨

- ① 警察官がホテルの責任者から料金不払や薬物使用の疑いがある宿泊客を退去させてほしい旨の要請を受けて、客室に赴き職務質問を行った際、宿泊客が料金の支払について何ら納得し得る説明をせず、制服姿の警察官に気付くといったん開けたドアを急に閉めて押さえたなど判示の事情の下においては、警察官がドアを押し開けその敷居上辺りに足を踏み入れて、ドアが閉められるのを防止した措置は、適法である。
- ② 警察官が、ホテル客室に赴き宿泊客に対し職務質問を行ったところ、覚せい剤事犯の嫌疑が飛躍的に高まったことから、客室内のテーブル上にあった財布について所持品検査を行い、ファスナーの開いていた小銭入れの部分から覚せい剤を発見したなど判示の事情の下においては、所持品検査に際し警察官が暴れる全裸の宿泊客を約30分間にわたり制圧していた事実があっても、当該覚せい剤の証拠能力を肯定することができる。

(5) 答案の流れ

1 職務質問の適法性

本件における以下の警察官の行為は、職務質問に付随してなされている。そこで、Xにおける職務質問の適法性が問題となる。

本件において、Pは、ホテルの責任者よりXが宿泊代金を払わないこと及び薬物使用の疑いがあることを聞き、PがXの宿泊している客室を開けて内玄関先でXに対して声かけをしたところ、出てきたXが制服姿のPと目が合うと慌てて扉を閉めるという不審な挙動をとっている。そのため、Xは、「何らかの罪を犯し」た「と疑うに足る相当な理由のある者」（警職法2条1項）といえ、Xに対する職務質問は適法になされたといえる。

2 職務質問継続のためになされた行為

- (1) 警察官は、職務質問を継続するための付随的処分として、(a)Xの同意なく、ホテルの無施錠のドアを開けて内玄関に入り、(b)内ドアが閉められるのを防止するために内玄関と客室の境の敷居上あたりに足を踏み入れている。そこで(a)及び(b)の行為が、職務質問のための付随的処分として許容されるか。

職務質問のために行う行為についても、「強制的処分」と言える場合には、令状主義の規制を受ける（警職法2条3項、197条1項但書）ところ、これらの行為を承諾なく、無令状で行うことが、令状主義に反するのではないかが、「強制的処分」の意義と関連して問題となる。

(1) 197 条 1 項但書の趣旨は、強制の処分は、人身の自由やプライバシーの利益、財産権といった重要な権利利益を強制的に制約する行為であることから、民主的手続を及ぼす点にある。かかる趣旨に鑑みると、「強制の処分」とは、①相手方の意思を制圧し、②重要な権利利益を制約するものをいうと解する。

もっとも、任意捜査といえども、強制処分に該当しない行為の全てを包摂するため、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがある。そのため、捜査比例の原則（197 条 1 項本文）に服すると考えるべきである。

したがって、必要性や緊急性を勘案し、具体的状況のもとで相当と言える場合に、任意捜査として適法となると解する。以下、(a)ないし(c)について検討する。

(2) (a) X の同意なく、ホテルの無施錠のドアを開けて内玄関に入った行為

ア 本件において、ホテルの客室は宿泊客のプライバシーの領域である以上、無承諾での客室立ち入り行為は、高度のプライバシーを侵害するものとして、重大な権利利益を制約するものとも思える。しかし、X が立ち入ったのは内玄関でありメインの居住空間である寝室との間はうちドアで仕切られていること、無施錠で誰でも入れる状態だったことから、プライバシー侵害の程度は比較的軽微であるといえる。そのため、X の宿泊していた客室に X の承諾なく立ち入ったとしても、制約されるプライバシーの利益は小さいと言わざるを得ず、X の重要な権利利益の制約までは認められない(②不充足)。よって、「強制の処分」には該当しない。

イ 次に、X は、ホテルのチェックアウトの時間を過ぎても一向にチェックアウトをせず、ホテル側から問い合わせを受けても要領を得ないことばかりを言い、長時間にわたって客室に滞在したこと、ホテル側に不審に思われて警察へ通報されており、この時点で X は通常の宿泊者とは言えない状況になっていたといえる。また、かかる行為を行う前に、P は X の客室の外から X に対して声変え及びノックを行っており、来意を告げている。にもかかわらず返事がなかったことから立ち入りを行なっているのであり、上述の通り X の制約される利益が重大でないことを合わせると、具体的状況のもとで相当な行為といえる。

ウ 以上より、任意捜査として適法である。

(3) (b) 内ドアが閉められるのを防止するために内玄関と客室の境の敷居の上あたりに足を踏み入れた行為

ア まず、かかる行為は X の意思に反している(①)。もっとも、身体全体を寝室内に入れるのではなく、足を踏み入れるにとどまっていることから、未だプライバシー侵害が大きいとは言えない。そのため、X の重大な権利利益を制約するとは言えない(②不充足)。よって、かかる行為も「強制の処分」には該当しない。

イ 次に、P がかかる行為を行ったのは、制服姿の P と目が合うやいなや、一旦開けた内ドアを急に閉めて抑えるという不審な行為をとったからである。一旦は素直に応じた相手方が、警察官の制服姿をみた直後に手のひらを返した態度をとることは警察官と会い

たかない事情を実際に抱えていると評価できる。そのため、当初の薬物使用の疑いがあるという事情と合わせて、Xには薬物使用の嫌疑が深まっていたといえ、ドアを閉められ施錠されるという事態を防止し、もって証拠隠滅を防止する緊急の必要性があったといえる。これに対して、Xの制約される利益はプライバシーの利益ではあるものの、上述の通り、重大なものではない。よって、具体的状況のもと相当な行為であるといえる。

ウ よって、任意捜査として適法である。

3 以上より、Pの行為は適法である。

4. 所持品検査—米子銀行強盗事件

最高裁昭和53年6月20日第三小法廷判決

(1) 事案

司法巡査Pは、午後2時過ぎに、県警本部より隣県で猟銃及び登山用ナイフを用いた銀行強盗事件（本件強盗事件）があり、600万円を強奪した犯人が逃走中である旨を知った。同日午後10時30分ごろ、近隣で2人組みの不審者情報があり、その10分後、本件強盗事件の犯人の風貌とよく似た2人組みを発見し、職務質問を開始した。2人組の1人は、Xということが判明したところ、Xはボストンバッグを所持していたため、PはXに対してボストンバッグを開破し、中身を見せるよう要請した。しかし、Xはこれを拒絶し続け、約30分にわたって、Pが中身を見せるよう求め、これをXが拒絶するというやりとりが続いた。Xが頑なにボストンバッグの中身を見せないことでより強い嫌疑を抱いたPは、Xの承諾なく、施錠されていないボストンバッグのチャックを開けて内部を一瞥したところ、大量の紙幣が無造作に入っているのが見えた。そこで、PはXを含む2人を本件強盗事件の被疑事実で緊急逮捕した。

(2) 設問

Pのボストンバッグの中身を確認した行為の適法性について論じなさい。

(3) 判示事項

- ① 職務質問に附随して行う所持品検査の許容限度
- ② 職務質問に附随して行う所持品検査において許容される限度内の行為と認められた事例

(4) 裁判要旨

- ① 職務質問に附随して行う所持品検査は、所持人の承諾を得て、その限度においてこれを行うのが原則であるが、捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限

り、所持品検査の必要性、緊急性、これによつて侵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で許容される場合がある。

- ② 警察官が、猟銃及び登山用ナイフを使用しての銀行強盗の容疑が濃厚な者を深夜に検問の現場から警察署に同行して職務質問中、その者が職務質問に対し黙秘し再三にわたる所持品の開披要求を拒否するなどの不審な挙動をとり続けたため、容疑を確かめる緊急の必要上、承諾がないままその者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瞥したにすぎない行為（判文参照）は、職務質問に附随して行う所持品検査において許容される限度内の行為である。

(5) 答案の流れ

1 P のボストンバッグの中身を確認する行為は令状なく実施されているが、所持品検査として適法になされていると言えるか。所持品検査につき明文がないため、問題となる。

- (1) 所持品検査は、口頭の質問と密接に関連し、これを効果的に行う上で必要かつ有効な手段であることから、職務質問（警職法2条1項）に付随するものとして許容される。そして、職務質問が任意捜査である以上、承諾に基づいてなされることが原則であるが、犯罪の予防等の行政警察の責務に鑑みれば、承諾がなければ常に許容されないとすべきではなく、捜索に至らない程度のものであれば、強制にわたらない限り適法になしうる。

もっとも、強制にわたらないとしても、対象者のプライバシーを少なからず制約するものである以上、所持品検査の実施の必要性と緊急性及び被侵害利益の程度を勘案した上で、具体的状況のもとで相当と言える場合にのみ適法になしうる（197条1項本文参照）。

- (2)ア 本件において、Pの行為は、施錠されていないバッグを開破するものであるところ、バッグの内容に対するXのプライバシーの利益を許可なく侵害するものといえ、捜索に至る程度ものともいえそうである。しかし、対象となったバッグは施錠されていなかったのであり、加えてその内部を一瞥したに過ぎないのであるから、その態様は中身を取り上げるような行為とは一線を画しており、侵害されるプライバシーの利益は重大なものとはまではいえず、捜索に至る程度のものとはまでは評価できない。

イ 次に、本件では問題となっていた犯罪が、猟銃及び登山用ナイフを使用しての銀行強盗という非常に重大な犯罪であり、Pを含む捜査機関としては、一刻も早く解決する責務を有していたといえる。そして、Xは銀行強盗犯として手配された犯人であることが判明していたことから、Xの所持品を確認する高度の必要性及び緊急性があったといえる。また、Xは、Pによる再三のバッグの開破要求を拒み続けており、その嫌疑も高かったと評価でき、かかる点からもXの所持品をその場で確認する必要性は高かったといえる。

他方で、Pによる行為は、あくまでも施錠されていないバッグのチャックを開けて内部を一瞥するにとどまるのであり、制約されるXの利益は重大なものとはいえない。

(3) よって、P の行為は、具体的状況のもとで相当な行為といえる。

2 以上より、P の上記行為は所持品検査として適法である。

5. 任意同行と逮捕

富山地裁昭和 54 年 7 月 26 日決定

(1) 事案

X は、出勤のため、自家用車で自宅を出たところ、警察官から停止を求められ、「事情を聴取したいことがあるため、最寄りの警察署まで同行願いたい。」旨の要請を受けたため、これに応じることとした。かかる同行に際しては、X は警察車両に同乗し、X の車は警察官が運転して警察署まで向かい、午前 7 時 40 分頃に警察署へ到着した。

警察署に到着後、午前 8 時頃より X の取調べが開始され、昼・夕食時に 1 時間ずつなど数回の休憩を挟んで、翌日午前 0 時過ぎまで断続的に取調べがなされた（本件取調べ）。

取調べの間、取調室には、取調官のほかに立会人 1 人が配置されていた。そして、休憩時あるいは取調官が所用のために退出した際にも、立会人が常に X を看視し、X は用便の他は一度も取調室から外に出たことはなく、便所に行くところにも立会人が同行していた。これについて、X から帰りたいとか退出した旨の申し入れはなかった。しかし、午後 7 時頃の夕食時以降においても、警察官から X に対して、取調べの継続に関する意向確認等はなされず、そのまま取調べが継続された。

(2) 設問

警察官による X に対する本件取調べの適法性について論じなさい。

(3) 判示事項

任意同行後の被疑者の取調べを、その時間、看視状況等から実質的逮捕と認め、所定時間内の勾留請求があっても勾留は許されないとして、勾留請求却下の原裁判を相当とした事例

(4) 裁判要旨

事実上の看視付きの長時間の深夜にまで及ぶ取調べは、仮に被疑者から帰宅ないし退室について明示の申出がなされなかったとしても、任意の取調べであるとする他の特段の事情の認められない限り、任意の取調べとは認められないものというべきである。従って、本件においては、少なくとも夕食時である午後七時以降の取調べは実質的には逮捕状によらない違法な逮捕であったというほかはない。

(5) 答案の流れ

1 本件で、Xは午前8時頃から翌日午前0時過ぎまでの間断続的に取調べを受けており、その間の休憩も数回程度であった。

そこで、このような本件取調べが実質的には逮捕にあたるとして、「強制の処分」（197条1項但書）として逮捕令状を欠いていることから令状主義（憲法33条1項、199条）に反して違法ではないか。「強制の処分」の意義が問題となる。

(1) 197条1項但書の趣旨は、強制の処分は、人身の自由やプライバシーの利益、財産権といった重要な権利利益を強制的に制約する行為であることから、民主的手続を及ぼす点にある。かかる趣旨に鑑みると、「強制の処分」とは、①相手方の意思を制圧し、②重要な権利利益を制約するものをいうと解する。

(2) 本件において、確かにXから帰りたいとか退去したい旨の申し入れはなく、本件取調べはXの意思に反してなされたものとはいえず、Xの意思を制圧するものとはいえないとも思える。しかし、本件取調べは、昼・夕食時等数回の休憩を除き、午前8時頃から翌日午前0時頃までと、実に16時間という長時間にわたって行われている。加えて、夕食時である午後7時頃からの取調べは夜間に入り、一般的には遅くとも夕食時には帰宅したいの意向を持つと推察されるため、かかる時点におけるXにおいても同様の意向を有していたと視認できる。そうであるにもかかわらず、Pにおいて、Xの意向を確認したり、外部に連絡を取ったりする機会を与えた事実は存在しない。そのため、午後7時以降については、Xは帰宅を諦めるしかないとの心境に立たされ、無理矢理に取調べを継続させられていたことになると評価できる。とすれば、本件取調べのうち、午後7時以降については、Xの意思を制圧してなされていたものといえる(①)。そして、長時間にわたる取調べを行い、用便以外の外出を一切行わせず、用便を含めて立会人が常にXを監視しており、Xには自由が全く確保されていなかった。これは、実質的には逮捕に等しい身体拘束と言うほかなく、人身の自由及び移動の自由に対して強度の制約を行っていたといえる。ゆえに、重大な権利利益の制約も認められる(②)。

(3) よって、本件取調べは、午後7時以降については「強制の処分」に該当する。

2 以上より、本件取調べのうち、午後7時以降については令状主義に反し、違法である。