

# 「国境における搜索」の法理に関する一考察

檀 上 弘 文

- I はじめに
- II アメリカ合衆国における判例法理
- III 海上における搜索
- IV 我が国における関連事案との比較・検討
- V おわりに

## I はじめに

「国境」といえば、通常は、隣接した国と国との境に当たる地域を言うが、他方で、国家の領土（領海・領空）の限界のみを意味するわけではない。例えば、国際空港・国際港等のように、最初に入国することとなる場所を意味する場合もある。

ちなみに、我が国は、領土面積が約38万km<sup>2</sup>（世界第61位）であるのに対して、領海及び排他的経済水域の面積が約447万km<sup>2</sup>であり、これは領土面積の約12倍、世界第6位の広さである<sup>1)</sup>。また、我が国の海岸線の長さは約3万5,000km余りに及ぶ<sup>2)</sup>。

また、我が国は四方を海に囲まれており、その海は海上輸送の重要な交通路である。他方で、我が国にとって、国境は、原則として、海上にあり、

---

1) 海上保安庁のホームページ（海洋情報部海洋情報課管轄海域情報管理）参照。

2) 国土交通省「海岸統計」による。

テロ・密輸・密航・密漁等、多種多様な犯罪が行われる可能性のある場所ともいえよう。

本稿では、アメリカ合衆国（以下、「合衆国」という。）における、いわゆる“border searches”に関する判例を確認・検討した上で、我が国の「国境における搜索（検査）」の法理についての考察を試みることにする<sup>3)</sup>。

## Ⅱ アメリカ合衆国における判例法理

合衆国においては、完全な意味での合衆国憲法第4修正上の保護は入国国境地点では適用されない。すなわち、一般的法理として入国審査、国境警備、税関等の職員による搜索については、相当理由の存在が要件とされていない。このような考え方は、人の違法な入国、及び国内への持ち込みが禁止されている物品の流入を防止すべき、国家の重要な利益によって正当化されるものである。

Carroll<sup>4)</sup>にて、合衆国最高裁判所は、自動車の可動性（自動車が他の法域外に容易に移動し得ること）を理由として、令状要件に対する緊急性の例外、いわゆる「自動車例外」を初めて認めた。その判断の中で、傍論ではあるが、国境における搜索の例外の根拠を「自国の安全確保」に求めている。

その後、Ramsey<sup>5)</sup>において、合衆国最高裁判所は、国境における搜索は、

---

3) 国境における搜索について、定型的手続たる搜索（routine border searches）と嚙下された証拠物が自然に排便されるまでの身柄の拘束の問題を中心に扱ったものとして、成田秀樹「国境に於ける搜索とプライバシー —合衆国に於ける判例法理の展開と分析—」『渥美東洋先生退職記念論文集』法学新報112巻1・2号163頁。

4) Carroll v. United States, 267 U.S. 132(1925). 本件は、禁酒法違反の摘発に従事していた捜査官が、禁制品たる酒類積載の嫌疑の相当理由がある車両を停止させ、無令状で搜索し、ウイスキーとジン（合計68本）を発見した事案である。

5) United States v. Ramsey, 431 U.S. 606 (1977). 本件は、税関において、禁止薬物が入っているとの嫌疑のある郵便物の開封は相当理由に基づくことは必要

主権の保護を目的として、国境を越えて入国する人と財産を停止させ検査することによって行われるものであり、主権の行使として長きに亘って認められてきたものであり、そのような搜索は、国境で行われるという理由のみで合理的であるとされるものである、との判断を示している。

国境における搜索については、入国に関する法令、判例及び諸機関の政策に基づいて規律されることになっているが、まさに「国境における搜索」としての主要な争点としては、「違法が疑われる外国人の一時的な身柄拘束」、「裸にしての身体検査、体腔に隠匿されている疑いのある禁止薬物の搜索」、「禁止薬物を嚥下して消化器官に隠匿している疑いのある場合のエックス線検査及びその者の身柄拘束」、「車両の燃料タンクを取り外して行う薬物検査・搜索」等があり、以下では、これらの、問題について検討を試みることにする。

#### (1) 違法が疑われる外国人の一時的な身柄拘束

入国審査官は、違法入国が疑われる外国人をその者の意思に反して、取調べ目的で身柄拘束することができる、と解されている。

すなわち、前記Ramsey 以前、Au Yi Lau<sup>6)</sup>において、第9巡回区Court of Appealsは、移民及び国籍法 (Immigration and Nationality Act) 287条 (a) (1) 項の規定する、議会によって付与された権限に基づいて、その者が違法に入国したとの合理的嫌疑（不審事由）がある場合は、逮捕の要件である相当理由に至らなくても、入国審査官は、取調べを目的として、その者を一時的に身柄拘束することが許される、と判示した。

---

でなく、また令状によることを要しないとされた事案である。本件については、瀝美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部、2012年）480頁（中野目善則担当）、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第1巻』（成文堂、1982年）111頁（宮本雅文担当）参照。

6) Au Yi Lau v. United States Immigration and Naturalization Service, 445 F.2d 217, 223 (9<sup>th</sup> Cir.) (1971). 本件は、サーシオレイライが認容されていない。

搜索を受ける者が入国することは要件とされておらず、国境エリアで発見された者であれば、旅行者、被雇用者、運送業者を含めて、誰でも合理的嫌疑（不審事由）を根拠に搜索を受けることとなると解されている。

(2) 裸にしての搜索 (strip searches), 体腔に禁止薬物を隠匿している疑いのある者に対する搜索 (body cavity searches) 及びエックス線検査

裸にしての搜索については、国境における搜索として合理的嫌疑（不審事由）が存在する場合に許容される。この考え方は、体腔に禁止薬物を隠匿しているとの疑いのある者に対して行われる搜索、エックス線検査についても適用されると解されている。これらの個々の搜索に対しては、合衆国最高裁判所の判断は示されていないが、下級裁判所においては、これまで一貫して、不審事由の存在で足りるとされ、エックス線検査目的でその者の意思に反して病院へ連行することを許容する判断も示されている<sup>7)</sup>。国境における通常 (routine) の搜索に対しては、不審事由さえも不要とされるが、これらの搜索については、より侵害の程度が高度であるため、合理的嫌疑（不審事由）の存在が必要であるとされる。このように、国境における搜索に対しては、完全な意味での第4修正の保障は及ばないと解されている。

---

7) 脱衣をさせての検査には、不審事由の存在で足りるとした事案として、United States v. Oyekan, 786 F.2d 832 (8<sup>th</sup> Cir. 1986)。肛門検査に令状は不要とした事案として、United States v. Sosa, 469 F.2d 271 (9<sup>th</sup> Cir. 1972)。ヴァギナの検査に令状は不要とした事案 (per curiam) として、United States v. Mason, 480 F.2d 563 (9<sup>th</sup> Cir. 1973)。United States v. Vega-Barvo, 729 F.2d 1341 (11<sup>th</sup> Cir. 1984), United States v. Saldarriaga-Marin, 734 F.2d 1425 (11<sup>th</sup> Cir. 1984) は、エックス線検査には合理的嫌疑（不審事由）で足りるとし、その者の意思に反してエックス線検査のために病院へ連行することが許容されると判示している。

(3) 禁止薬物を嚥下して消化器官に隠匿している疑いのある者の身柄拘束

Montoya de Hernandez<sup>8)</sup>では、麻薬を消化器官に隠し持って合衆国内へ密輸しようとしている疑いのある者を長時間に亘り身柄拘束したことの違法性が争われた。この事案で合衆国最高裁は、国境においては、税関職員は、麻薬を消化器官に隠し持って合衆国内へ密輸しようとしている疑いのある者を身柄拘束する場合の要件として、不審事由（合理的嫌疑：reasonable suspicion）で足りるとの判断を示した。その上で、その者の直腸内に薬物が発見され、逮捕されるまでに27時間が経過していたが、薬物の入った風船を嚥下している疑いのある者を身柄拘束することは、その者がエックス線検査も自然排泄も拒否したために国境での身柄拘束が長引いたのであるから、国境での不審事由解明のために必要な限度を超えたとは言えないと判示した。合衆国最高裁がこのような判断する背景には、国境における、消化器官に薬物を隠匿しての密輸に対しては、その摘発が困難であるとの認識があるといえる。このような状況を勘案して、法執行の必要性を認め、法執行機関の処分の合理性を肯定している。本件では、通常（routine）の捜索（検査）には、相当理由、令状、不審事由のいずれも不要であるとの判断をし、他方で、通常（routine）の捜索（検査）を超える身柄拘束に対しては、合理的嫌疑（不審事由）が要件となることが判示された。本件では、通常の捜索（検査）を超える捜索（検査）について、具体的にどのような手法がそれに該当するかの指摘はないが、その後の下級裁判所の判断にお

---

8) United States v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531 (1985). 本件は、国境において、税関が、体内の消化器官に麻薬を隠匿している疑いのある者に対して、通常の検査の程度を超えて身柄拘束を行う場合には、不審事由（合理的嫌疑：reasonable suspicion）が要件とされるとされ、明白な徴表（clear indication）は第4修正上の基準とはならないと判示された事案である。本件については、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部、2012年）487頁（中野目善則担当）、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第3巻』（成文堂、1989年）20頁（上野芳久担当）参照。

いては、前記、裸にしての搜索 (strip searches)、体腔に禁止薬物を隠匿している疑いのある者に対する搜索 (body cavity searches) 及びエックス線検査等が、合理的嫌疑 (不審事由) を要件とすることが判示されている。

#### (4) 車両の燃料タンクを取り外して行う薬物検査・搜索

Flores-Montano<sup>9)</sup>において、合衆国最高裁判所は、国境において、嫌疑なく税関検査官が行うことができる政府の権限には、車両の燃料タンクを取り外し、分解して、再度装着する処分を含むとの判断を示した。

本件において、被告人であるFlores-Montanoは、合衆国に入国しようとして国境検査所において、税関検査官に車両を検査され、車両から降りるよう言われ、第2検査所に車両を移動させられた。そこで別の検査官が、その車両の燃料タンクを軽くたたいたところ、中に固形物が入っている音がした。そこで、検査官は、税関と契約しているメカニックを呼び、燃料タンクを外して中を確認したところ、37kgのマリワナを発見した。Flores-Montanoは燃料タンクの取り外しには、合理的嫌疑 (不審事由) が必要であるにもかかわらず、本件被告人が犯罪を行っているとの合理的嫌疑 (不審事由) を欠いていたと主張して、証拠の排除を申し立てた。合衆国最高裁判所は、大要、以下のような理由を示して、本件の燃料タンクの取り外しは正当であると判示した。すなわち、望まない人物と所持品の入国を阻止するという政府の利益は、国境においては最重要のものである。当裁判所は、国境における搜索は、国境を越えて合衆国へ入国する人と物を停止させ検査することによって、主権を保護するという、長きに亘って主権に従って行われているものであり、単に国境で行われるという事実によって合理的なものであるといえる。加えて、当裁判所は、これまで長き

---

9) United States v. Flores-Montano 541 U.S. 149 (2004). 本件は、国境において、車両の燃料タンクを取り外して行われた禁止薬物の検査・搜索の適法性が争われた事案である。本件については、椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向Ⅶ』(中央大学出版部、2020年) 448頁 (中野目善則担当) 参照。

に亘り、合衆国に入国しようとする車両の搜索権限を認めてきている。

(5) 小 括

前述のMontoya de Hernandezでは、国境における通常の検査・搜索には合理的嫌疑（不審事由）は不要であり、それを超える検査・搜索には必要であるとされたが、具体的にどのような検査・搜索がそれに該当するかの指摘はなく、下級裁判所においては、裸にしての搜索（strip searches）、体腔に禁止薬物を隠匿している疑いのある者に対する搜索（body cavity searches）及びエックス線検査がそれらに該当するとの判断が示されていた。この点については、本件において、身体への侵襲を伴う場合に求められるレベルの嫌疑、すなわち、合理的嫌疑（不審事由）が要件となるのは、搜索を受ける人の尊厳とプライバシーの利益が関係するからであり、このような理由づけは車両の搜索の場合には適用されないとした。

このことから、身体への侵襲を伴う場合は、通常（routine）の搜索（検査）に比較して、侵害の程度が高いため、合理的嫌疑（不審事由）が要件とされるのであって、これらの方法で密輸しようとする者の多少・そのような事象が発生する頻度は問題とはならない。それに対して、国境における車両の搜索・検査については、身体への侵襲を伴う場合に比較して、プライバシー侵害の程度が低いと評価できるし、国境においてはプライバシーの期待も低くなる。また、Flores-Montanoにおいては、燃料タンクの取り外し、分解、再装着といった検査が行われているが、このような検査は、通常は損壊等が生じるものではなく、車両の安全な走行にも支障がないのであり、いわば「原状回復」がなされたといえる。このようなことから、車両の燃料タンクを取り外しての搜索・検査は、国境における通常（routine）の搜索であり、合理的嫌疑（不審事由）は不要である、との結論に至ったものであると考えられる。なお、ピックアップ・トラックでけん引しているキャンパーの外板と内壁にドリルで穴を開けて搜索・検査した場合<sup>10)</sup>、（エンジンの）メタル・シリンダーにドリルで穴を開けて搜索・検

査を行う場合<sup>11)</sup>や車両(トレーラー)の車体にドリルで穴を開けて搜索・検査を行う場合<sup>12)</sup>には、それらは、通常(routine)の搜索(検査)には当たらず、合理的嫌疑(不審事由)の存在が要件となるとの判断が下級裁判所において示されており、車両の場合、「原状回復」の可否が判断を分ける基準となるように思われる。身体に対してではなく、車両その他の物に対して、どのような態様の検査が通常(routine)の搜索(検査)の範囲を超えたものとなるかについては合衆国最高裁判所の判断は示されておらず、今後の事案での判断が待たれるところである。

合衆国最高裁判所等の示唆するところによると、国境や国際空港・国際港のような国境に類する場所においては、完全な意味での第4修正の保障は適用されない。合衆国へ入国を試みる者は、その国籍を問わず、国境においては、第4修正の保護は最小限のものとなる。入国の際は、合理的嫌疑(不審事由)なしに、停止・質問に服さなければならない。入国しようとする者の車両・所持品等に対しては、相当理由(probable cause)を要件とせずに、搜索の対象となり、身体への侵襲を伴う搜索も合理的嫌疑(不審事由)の存在を要件として行われ得る。

他方、外国人であっても、一旦適法に合衆国に入国したものであれば、合衆国憲法の保障が及ぶこととなる。

今日では、高度な技術やより複雑な手続が、不法入国や禁制品の流入を摘発・防止するために、国境における搜索に利用されている。このような法領域は、今後も、合衆国における立法、判例、行政機関の法運用等を通して、目まぐるしく変化するものであるともいえよう。

---

10) United States v. Carreon, 872 F.2d 1436 (1989).

11) United States v. Robles, 45 F.3d 1 (1st Cir.1995).

12) United States v. Rivas, 157 F.3d 364 (5<sup>th</sup> Cir. 1998).



### Ⅲ 海上における捜索

これまで、国境における捜索・検査についての合衆国判例を確認してきた。ところで、我が国は島国であり、したがって、いわゆる「国境」は海上にしか存在しない。そこで、海上における捜索について検討を試みたいと思う<sup>13)</sup>。それに当たっては、合衆国最高裁判所の重要判例である、Villamonte-Marquez<sup>14)</sup>を中心に、若干の考察を行おうと思う。

本件は、合衆国税関職員は、合衆国領水または関税水域において、違法行為を行っているとの嫌疑を欠いて船舶を停船させてこれに乗船し、積荷目録その他船舶に備えおくべき書類を検査することができる旨の規定（19 U.S.C. § 1581(a)）に基づく乗船措置及びその際に生じた相当理由に基づく無令状の船舶内の捜索・押収が、合衆国憲法第4修正に違反しないと判示された事例である。

#### 1. 事実の概要

19 U.S.C. 1581(a) は、合衆国税関職員に対して、船舶の積荷目録その他の書類を検査するため、合衆国内のいかなる場所においても船舶に乗船することができる権限を付与している。税関職員は、合衆国領海基線から内陸に18マイルの水域を監視艇にて巡視航行していたところ、小型ヨットが投錨・停泊しているのに気付いた。その直ぐ後に、大型貨物船が

---

13) 海上における捜索については、Wayne R. LaFave, vol.5. Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment (6<sup>th</sup> ed.) pp.329-343参照。

14) United States v. Villamonte-Marquez, 462 U.S. 579 (1983)。本件は、いわゆる「国境における捜索」の事案ではなく、合衆国領水または関税水域内での税関による船舶への乗船検査についての事案である。本件の詳細については、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部、2012年）502頁（清水真担当）参照。

この水路を航行したおとによる「うねり」が生じ、小型ヨットが左右に激しく揺れた。そこで、監視艇が小型ヨットに近づき安全を確認するため乗組員に声を掛け、船舶の書類を確認したい旨を伝えて、これに乗船した。税関職員が、19 U.S.C. 1581(a) に基づき、積荷目録・船籍証明書等を検査していたところ、マリワナの焦げるような臭いがするのに気が付いた。税関職員が開いていたハッチから中を覗き込むと、梱包されたマリワナが見えたため、乗組員2名を逮捕した上で船内を搜索したところ、船内のあらゆる箇所には隠されていた重さにして約5,800ポンドのマリワナが発見されたため、それらを押収した。

被申請人らは、マリワナ輸入謀議、マリワナ輸入、マリワナ頒布目的所持謀議、マリワナ頒布目的所持の各罪で起訴され有罪判決を受けたが、第5巡回区Court of Appealsは、税関職員の乗船は違法行為についての合理的嫌疑（不審事由：reasonable suspicion）を欠いており、合衆国憲法第4修正上合理的とは言えないとして、有罪判決を破棄した。

## 2. 判旨・法廷意見

### (1) レンクイスト裁判官執筆の法廷意見<sup>15)</sup>(原判断破棄)

本件において、政府が、税関職員の乗船措置の根拠として主張する19 U.S.C. § 1581(a) は、1790年第1回合衆国議会にて議決された、包括的関税に関する法律に由来するものである。合衆国議会の議決した法律であっても合衆国憲法に違反することは認められないが、権利章典となった合衆国憲法の修正条項を議決したのと同じ第1回合衆国議会によってこの法律が議決されたことからすれば、同議会は、官憲による嫌疑なき乗船を第4修正違反とは考えていなかったといえる。

---

15) バーガー首席裁判官、ホホワイト、ブラックマン、パウエル、オコンナ各裁判官参加。

本件Court of Appealsは、合理的嫌疑を欠く乗船措置は第4修正違反であるとの根拠として、Court of Appealsの裁判例及び当裁判所の判例であるBrignoni-Ponce<sup>16)</sup>を引用しており、その判断においては、国境及びそれと機能的に同様の場所を除いて、巡回中の国境警備官は走行中の車両に不法入国者が乗っているとの合理的嫌疑を欠いて車両を停止させることはできない、と判示された。しかしながら、当裁判所は、Brignoni-Ponce以降の2つの判例も、本件における問いと関係があると考ええる。

すなわち、Martinez-Fuerte<sup>17)</sup>において、国境から離れた地点の幹線道路に検問所を設置し、不法入国者が乗車していると思料すべき根拠を欠いて、短時間の質問のために停止させる権限を国境警備隊に認めて、Brignoni-Ponceと区別している。

次に、Prouse<sup>18)</sup>では、公道上の車両に乗車している者は、そのことのみを根拠として、警察官の無制約な裁量によるプライバシーへの干渉を受けることはないと判示しつつ、車両の安全な交通を促進するという州の目的を容易に達成し得るような、より侵害の程度の低い検問所検問や一斉検問といった代替措置が可能であると付言している。

ある特定の法執行が許容されるか否かは、個人の第4修正上の利益に対する侵害と正当な政府の利益との比較衡量によって判断されるべきである。本件において、税関職員が、水路上の船舶ではなく、国境付近の公道を走行する車両を停止させたのであれば、当該停止は合理的根拠を欠いているとして、第4修正違反となることは明らかであろう。

---

16) United States v. Brignoni-Ponce, 422 U.S. 873 (1975).

17) United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543 (1976).

18) Delaware v. Prouse, 440 U.S. 648 (1979). 本件については、渥美東洋編『米  
国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部、2012年）577頁（香川喜八朗担当）参  
照。なお、Brignoni-Ponce, Martinez-Fuerte, Prouseの各判断の詳細につい  
ては、渥美東洋「自動車検問に憲法上の限定を付した合衆国最高裁のプロウズ  
事件の判断について」判例タイムズ383号24頁、香川喜八朗「自動車に対する  
無令状捜索・押収（一）」法学新報94巻11・12号1頁参照。

しかしながら、第4修正のいう「合理性」の原理の下では、容易に公海上に到達し得る水路上の船舶と国境地帯における主要幹線道路上の車両とは、事実について重要な差異があり、結論を異にするものである。まず、船舶はいつでもどの方向にでも航行することができ、車両のように定まった道路を走行する必要がないため、水上において検問所を設置することは非現実的である。次に、船舶に関する書類を備え付けておく義務は、合衆国内で一般的に広く実施されている自動車運転免許制度とは大きく異なっている。

公道をパトロールする警察官は、車両のナンバープレートを見るだけで、その車両が法令を遵守しているか否かが判断できることが多いが、船舶に対しては、合衆国も州も車両のナンバープレートやステッカーに相当するようなものを発行してはいない。さらに、船舶に備え付けるべき書類に関する法令は、自動車運転免許における州法よりもより広範で複雑である。

船舶に備え付けるべき書類を検査する必要性は大きいですが、検査によって生ずる第4修正上の利益への侵害は極めて限定的である。書類の検査は、政府職員が乗船し、船舶の公共区域で書類の検査を行うといった短時間の留置きに留まるものである。

法定書類の準備を遵守させる政府の利益、特に、海上における密輸の抑止及び検挙の必要性は大きく、本件において生じた侵害は限定的である。

これらの要素を検討した結果、税関職員が行った、本件停船及び乗船措置は合理的であり、第4修正に合致するものと判断する。

## (2) プレナン裁判官執筆の反対意見<sup>19)</sup>

法廷意見の列挙する自動車検問に関する先例は、法廷意見を支持する又は許容するものとして解釈することはできない。それらの先例は、いかなる停止と捜索にも相当理由若しくは合理的嫌疑のあること、又は検問所の

---

19) マーシャル裁判官参加、スティーブズ裁判官は一部参加。

設置といった、官憲の裁量を限定する手段が用いられていることが要件となることを判示したものである。

法廷意見は、当裁判所の先例が導き出してきた根本的な事柄、すなわち、個人の自由が個々の警察官の気紛れに服することになるような、あらゆる無基準で無制約な裁量を、無条件で一貫して否定してきたことを全く見落としている。また、車両の停止と船舶の停止とでは、事実の上で、法廷意見の指摘する程の大きな違いはない。

また、侵害の程度の差異によって、Brignoni-PonceとProuseと区別することは正当化できない。本件における侵害の程度は、法廷意見が合理的嫌疑に基づいてのみ許容されると判示しているBrignoni-PonceとProuseの侵害よりも遥かに高いものであった。これらの事案とは異なり、本件は、単なる停止・質問に留まらず、個人の船舶に乗船しており、この事実は、Brignoni-PonceとProuseにおける停止よりも個人の住居に立ち入ることにより類似している。さらに、法廷意見が船舶と自動車との明らかな差異を見落としている。すなわち、船舶は、自動車とは異なり、その所有者は住居として使用することも少なからずある。それは、一時的に滞在する住居として使用しているとしても、自動車の場合に比較して、プライバシーの期待はより大きなものといえる。

次に、法廷意見は、本件が海上における事案であることで特別な法執行の問題が存在することを指摘して、Brignoni-PonceとProuseと区別することを正当化しようとするが、それはできない。本件における乗船措置は、水路で実施されているが、これは州際幹線道路における検問所検問と機能的に類似している。また、都市部や郊外の幹線道路や街路において効果的な検問所又は一時的な障害物（roadblock）を設置することが困難であるにもかかわらず、当裁判所は、Prouseにおいて、ランダムな、移動パトロール中の自動車の停止は憲法違反であると判示している。

先例上、短時間の質問のための通常の（routine）停止が許されるのは、常設の検問所に限定されている。法廷意見はその約束事を破るものであり、

これに反対するものである。

### 3. 検 討

本件で、法廷意見が税関職員の乗船措置を合憲であるとする根拠として示しているのは、19 U.S.C. § 1581(a) であるが、この規定によれば、税関職員は、合衆国国内や関税水域、その他法律で関税法執行権限が付与された場所においては、いつでもあらゆる船舶・自動車に立ち入ることができるとされている。その際、積荷目録その他の記録・書類を検査し、自動車又は船舶内のあらゆる箇所及びすべての乗員、トランク、容器、積荷を探索することができるようにされている。法廷意見は、この規定を根拠として、税関職員は、違法行為の嫌疑なくして、船舶に備えおくべき書類の検査のために、対象船舶に乗船することができるように判示している。本件法廷意見のみならず、下級裁判所もこの規定について合憲とする<sup>20)</sup>が、第4修正上、無制限の権限を認める立場に立つ訳ではない。前述のRamseyにおいて、合衆国最高裁判所は、国境を越えて合衆国国内に入ってくる人及び財産に対する搜索は、それが国境において行われるという事実だけで合理的であるとされるものであると判示したが、この原理は、陸上における国境では十分に確立した法理であり、これを船舶に対して適用しない根拠は見出せないと解されている。そうすると、船舶に対しても、通常 (routine) の搜索 (検査) であれば、合理的嫌疑は不要であることになる。他方で、船舶に対しては、陸上の車両の場合に比較してより広く、犯罪の嫌疑なしに「領水内にいる」船舶に対しても税関検査 (搜索) を行う権限が常に認められるとの判断が示される<sup>21)</sup>。しかしながら、船舶が領水又は内水にいる場合は、当該船舶が国境を越えたとの証拠がなければ、相当理由と共に緊急状況が存在するか令状なしに当該船舶の搜索は許されないとする下級裁判所

---

20) 例えば、United States v. Caraway, 474 F.2d 25 (5<sup>th</sup> Cir.1973).

21) United States v. Williams, 617 F.2d 1063 (5<sup>th</sup> Cir.1980).

の判断も存在する<sup>22)</sup>。この見解は、車両が単に国境付近にいるというだけでは搜索は認められないとする陸上の国境における搜索の事案の見解と一致する。この点については、Freeman<sup>23)</sup>において、以下のような見解が示されている。すなわち、陸上における自動車と海上における船舶には第4修正上の狙いとして大きな差異が存在する。海上における国境においては陸上における国境よりも取締が遥かに困難である。さらに、正確な国境線を見定めることは困難であり、入国地点の数も際限がない。実際の国境は海上では目に見えないものであり、そこですべての船舶を停止させ検査することは非現実的である、と。

また、海上における船舶は、陸上における自動車とは異なり、常設の国境検問所を海上に設置することには意味がなく、入国地点自体は無数にあり、国境を越えることも瞬時であり、停船していても常に移動し続けるものでもある。このような事情から、対象船舶の位置(すでに国境を越えていて、国内にいるか否か)については陸上の自動車の場合よりも緩やかな基準を採用したとしても、必ずしも不合理とはいえないであろう。

なお、合衆国沿岸警備隊 (United States Coast Guard) に対しても、14 U.S.C. § 89(a) により、この規定によれば、違法行為の相当理由又は合理

---

22) United States v. Zurosky, 614 F.2d 779 (1st Cir.1979) は、相当理由を欠く漁船の搜索は、当該船舶が国境を越えたとの証拠がなければ許されないとする。United States v. Kleinschmidt, 596 F.2d 133 (5th Cir.1979) は、国境を越えたか否か判明していない、沿岸から1マイルの地点にいる船舶の搜索について、税関職員は当該船舶が国境を越えたのとの十分な根拠がなく、その場合、搜索が許されるのは相当理由に加えて緊急状況が存在する場合のみであるとする。United States v. Tilton, 534 F.2d 1363 (9th Cir.1976) は、相当理由を欠く搜索が許容されるのは、船舶が国境を越えたことが明白な場合であるとする。United States v. Jones, 528 F.2d 303 (9th Cir.1975) は、相当理由を欠く搜索は単位当該船舶が合衆国内の港から出港し、帰港したことを現認しただけでは許容されないとした。

23) United States v. Freeman, 579 F.2d 942 (5th Cir.1978).

的嫌疑を欠いて、船舶を停船させ、当該船舶に乗船することができるし得るが、この規定は、法定書類の備え付け及び安全基準の遵守を確認するために、限定的な検査を行う目的で、船舶を停船させ、当該船舶に乗船することを沿岸警備隊に認めたものであると解釈されている<sup>24)</sup>。

ところで、合理的嫌疑を欠いて、常設の検問所におけるものでもなく、捜査目的で船舶を停船させることができるかという問いも存在する。とはいえ、本件の判断から推測するに、法定書類の備え付け及び安全基準遵守の確認以外の、他の意図（捜査目的）があるということのみで、停船措置を違法と解することはできないことは明らかである。また、船舶の安全確認のために許容された範囲で船舶内を検査している際に、密輸が行われようとしているか否かを調査する正当な機会を認め得ることもまた明らかであるといえよう<sup>25)</sup>。

#### IV 我が国における関連事案との比較・検討

これまで、合衆国における判例について検討してきたが、我が国においても、近年本稿のテーマに関連する判断が示されており、これらを比較・検討しようと思う。

比較・検討の素材として、平成28年12月に、国際郵便物に対する税関検査における開封と仮鑑定措置について無令状で許容される旨判示した最高裁判決（以下、「平成28年判決」という。）<sup>26)</sup>及び税関検査における無令状での

---

24) LaFave, *supra* note 13, at 330.

25) *Ibid.*, at 341.

26) 最三判平成28年12月9日刑集70巻8号806頁。本件の評釈に関しては、前田雅英・捜査研究66巻2号2頁、笹田栄司・法学教室439号121頁、高倉新喜・法学セミナー748号122頁、洲見光男・刑事法ジャーナル52号128頁、河村有教・海保大研究報告法文学系62巻1号171頁、岸野薫・新・判例解説Watch21号13頁、緑大輔・新・判例解説Watch21号199頁、中島徹・平成29年度重要判例解説1518号28頁、笹倉宏紀・刑事法ジャーナル56号39頁、馬渡香津子・最高裁判所



旅具の解体検査につき、令状主義の精神を没却するような重大な違法があるとして証拠の証拠能力を否定した千葉地裁判決（以下、「令和2年判決」という。）<sup>27)</sup>を基に考察を試みたい<sup>28)</sup>。

## 1. 最三判平成28年12月9日刑集70巻8号806頁

### (1) 事実の概要

東京税関東京外郵出張所で郵便物の検査等を担当していた税関職員は、郵便事業株式会社東京国際支店内にあるEMS・小包郵便課検査場において、イラン国内からの東京都内に滞在する外国人宛に発送された郵便物につき、品名が不明であったこと等から輸入禁制品の有無を確認するため、その外装箱を開披し、プラスチック製瓶2本が在中していることを目視で確認した。さらに、同職員が双方の瓶についてTDS検査<sup>29)</sup>(Trace Detention System)を実施したところ、双方の瓶から覚醒剤反応が得られたため、同出張所審理官<sup>30)</sup>に本件郵便物を引き継いだ。同審理官は、本件郵便物を同出張所鑑定室に持ち込み、外装箱から2本の瓶を取り出し、それらの外蓋・内蓋を開披し、中に入っていた固形物を取り出し、その破砕

---

判例解説刑事篇平成28年度235頁など。

27) 千葉地判令和2年6月19日判時2501号120頁。本件の評釈に関しては、清水真・新・判例解説Watch29号233頁、緑大輔・刑事法ジャーナル73号139頁など。

28) 関税法における犯則調査については、須藤聡「関税法における犯則調査と適正手続」税関研修所論集30巻181頁参照。

29) 荷物表面をワイプ材という紙で拭い、これに付着した微粒子を試料として瞬時に高精度・高感度に検査する微粒子拭取式検査のこと。規制薬物・爆発物等の探知に有効とのことである。清水真「刑事訴訟法理論と税関検査・関税犯則調査の交錯」明治大学法科大学院論集19号135頁。

30) この「審理官」とは、税関の業務部に所属し行政調査を担当する「審査官」の可能性があると指摘がある。笹倉宏紀・刑事法ジャーナル56号41頁。本稿では、判決文に従って記載する。

片から極微量につき覚醒剤試薬を用いて仮鑑定したところ、陽性反応が得られたため、同税関調査部を通じ、同税関業務部分析部門に鑑定を依頼し、同調査部職員は、上記固形物の破片微量を持ち帰った。他方、上記審理官は、本件郵便物を同出張所内の鑑定室に保管していたが、前記鑑定の結果、覚醒剤である旨の連絡を受け、同税関調査部に対して摘発事件として通報した。同通報を受け、同税関調査部審議官<sup>31)</sup>は、差押許可状を郵便事業株式会社職員に提示して本件郵便物を差し押さえた。

第1審は、証拠採否の決定において、本件郵便物を開披して仮鑑定を行うなどした検査は、関税法105条（改正前）に基づく検査として許容されていて適法であるが、仮鑑定で陽性反応が出た後に行われた鑑定については、関税法105条（改正前）の行政目的にとどまらない犯則事件調査（捜査）の一環としての側面を有することが否定できないから、鑑定処分許可状を得てから行うのが適切であったが、令状主義の精神を没却するような重大な違法はないとの判断を示して、本件覚醒剤及びその派生証拠の証拠能力を認めて、本件覚醒剤密輸に係る覚醒剤取締法違反、関税法違反の事実を認定し、被告人に有罪判決を言い渡した。

原判決は、関税法の規定ぶりに照らし、郵便事業株式会社の個別的な承諾は不要であり、信書以外の郵便物の検査は、発送人又は名宛人の承諾を得る必要はないから、承諾なく検査したことに違法はなく、緊急鑑定の必要性もあったから、その点も含めて違法な点はないとして、証拠能力を肯定し、その他の弁護人の所論も排斥して控訴を棄却した。これに対し、被告人が上告した。

## （2）判決要旨

税関職員が、郵便物の輸出入の簡易手続として、輸入禁制品の有無等を

---

31) この「審議官」との記載は、税関の調査部に所属し犯則調査を所掌する「審理官」の誤記であると推測するとの指摘がある。前掲注26) 笹倉・41頁。こちらも、本稿では、判決文に従って記載する。

確認するため、郵便物を開披し、その内容物を目視するなどした上、内容物を特定するため、必要最小限度の見本を採取して、これを鑑定に付すなどした本件郵便物検査を、裁判官の発する令状を得ずに、郵便物の発送人又は名宛人の承諾を得ることなく行うことが、関税法（平成24年法律第30号による改正前のもの）76条、関税法（平成23年法律第7号による改正前のもの）105条1項1号、3号により許容されていると解することは、憲法35条の法意に反しない。

## 2. 千葉地判令和2年6月19日判時2501号120頁

### （1）事実の概要

被告人は、成田空港に到着後、税関において手荷物検査を受けることになったところ、輸入禁止品・輸入制限品不携帯の確認書に未記入の箇所があった。被告人はスロバキア語が最も理解できる言語であることを申告したが、輸入禁止品・輸入制限品写真集にスロバキア語版がなかったため、税関職員は、英語版の同写真集を提示した上で確認書に記入を促し、被告人は、同確認書に記入した。その後、被告人が慎重検査対象旅客であると判明したため、税関職員は検査室への移動を促し、被告人は検査室に移動した。その後、通訳人の手配がなされた。被告人は、チェコ語版の輸入禁止品・輸入制限品写真集を選択し、輸入禁止品等はない旨回答した。その後、税関職員は、被告人の同意を得て身辺開示検査や被告人のスーツケースの開披検査を行い、同スーツケースにつきX線検査を依頼したところ、異影が認められたとの報告を受け、解体検査が必要であると判断した。税関職員は、被告人に対し、解体検査に同意する旨のチェコ語版の検査同意書を示して同意を求めたが、被告人は、署名を拒否し、通訳人の手配を求めた。税関職員は、検査室に戻り、不正薬物や爆発物を探知するTDS検査を実施したところ、薬物反応があったとの報告を受けたため、改めて解体検査の同意書に署名を求めたが、被告人は署名を拒否した。

当該税関職員は、統括官に対し、被告人が口頭では解体検査にOKと言っているものの解体検査同意書に署名しないのだが、解体検査を進めてよいかと相談したところ、統括官は、被告人が口頭でOKと言っているのであれば解体検査を進めてよい、被告人とのやり取りについて報告書に記載しておくように指示した（なお、「被告人が口頭では解体検査にOKと言っている」との認識は、本判決においては、税関職員が、被告人がOKと答えたものと聞き違えていた、と認定されている。）。

その後、税関職員は、解体検査を実施し、当該スーツケースの内張り部分をカッターナイフで切り、その取手部分をバールで破壊したところ、緩衝材部分に白色結晶を練り込んだ黒色シートが隠匿されているのを発見し、これを取り外して、これに付着していた白色結晶を仮鑑定に付したところ、覚醒剤であるとの分析結果が得られたため、被告人を現行犯逮捕した。

## （2）判決要旨

本件判決は、大要、以下のように述べている。

本件解体検査は、関税法105条に基づく行政調査として行われたと認められる。しかし、行政調査が刑事責任追及を目的とするものではないとの理由のみで、行政調査における一切の強制が当然に憲法35条による保証の枠外にあると判断することは相当でない（最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号554頁参照）。同判決は、目的が刑事責任の追及ではないこと、資料も当然に刑事手続で用いられるわけではないこと、間接強制にとどまることを勘案して、税法上の質問検査権が憲法35条の法意に反しないとしている。したがって、そうでない場合、例えば、行政調査手続であっても、実力の行使にわたり、その強制が刑事手続と密接に関連する（そこで収集した資料が刑事手続で使われることが予定されている）等の場合には、憲法35条の法意から、裁判官の令状がなければ許されない検査があると解するべきである。仮に、犯則調査であれば令状がなければ認められないような検査を、規律

の弱い行政調査で認めれば、これを利用して証拠収集しようとする捜査機関の意図を酌んだ行政機関によって、令状主義の潜脱が可能になってしまうおそれがある。実力の行使の有無とこれによって害される個人の利益、刑事手続との関連性、解体検査の必要性、緊急性、保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、これらを総合した具体的状況の下で、憲法35条の法意に鑑み、同意又は令状がなければ検査が許されない事案か、それとも、同意も令状もなくとも、検査が相当と認められる限度で許容される事案かを判断する必要があると解される。このような観点からみると、本件は関税法76条ではなく、67条の手続であること、検査内容も開披検査ではなく解体検査であることなど、最高裁平成28年12月9日判決<sup>32)</sup>とはかなり事案を異にする。本件解体検査は、結果的に検査結果が刑事手続にも用いられることも想定の上で検査に及んでおり、刑事手続との密接な関連性が認められる。スーツケースの解体検査は、強度に財産権を侵害するものであり、旅客が受ける不利益は、単なる開披検査や捜索をはるかに上回る。

旅客の手荷物検査においては、郵便物の検査とは異なり、通常、所持者もその場に同席していることからすれば、解体検査の前にその場で同意を得ることは可能である。もし直ちに同意が得られない場合でも、①検査が終了しなければ輸入の許可ができず、所持者も検査の終了しない手荷物を持って出ることにはできないことを伝え、検査に同意するよう粘り強く説得する、②それでも同意しない場合、検査を拒否すること自体に刑事罰（関税法114条の2）があることを伝え、間接的に検査を強制する、③それでも、なお検査を拒否するような場合には、犯則調査に移行し（粘り強く説得してもなお徹底して検査を拒否したこと自体が嫌疑を深める事情として考慮できると考えられる）、令状を得て（同法121条）、捜索差押を行うなど、いくつか取り得る手続が考えられ、無令状検査を許容する必要性があるのか疑問がある。

本件解体検査は、刑事手続と密接に関連しており、意思抑圧の程度や旅

---

32) 最三判平成28年12月9日刑集70巻8号806頁。

客の被る不利益は極めて大きい一方、無令状の検査を許容しなければならぬ必要性・緊急性は小さい。よって、憲法35条の法意から、特段の事情がない限り、同意も令状もなく旅客の手荷物の解体検査を行うことは許容されないと考えられる。本件で、特段の事情は認められないから、本件解体検査については、所持者の同意又は裁判官の令状を得る必要があったと解すべきである。

本件では、通訳人の到着を待つことなく、検査の通告もせず、突如、徹底的な解体検査を実施したことからすれば、実質的に被告人の意思を抑圧しているといえる。

本件解体検査は著しく相当性を欠き、憲法の趣旨からの逸脱の程度が重大であって、令状主義の精神を没却するような重大な違法があると評価せざるを得ない。よって、これにより得られた本件各証拠は証拠能力を否定すべきである。

### 3. 検 討

平成28年判決は、前述の合衆国判例に見られる法理と同様、国際郵便にはプライバシーの期待が低いことを指摘して、当該事案での無令状の開披検査を適法としている。また、合衆国判例において指摘されているような、「主権の保護を目的として、国境を越えて入国すると財産を停止させ検査することによって行われるもの」といった表現は用いられていないが、改正前の関税法76条の定める郵便物の輸出入の簡易手続及び改正前の関税法105条1項の定める郵便物を含む外国貨物等の検査及びその見本の採取について、「関税の公平確実な賦課徴収及び税関事務の適正円滑な処理という行政上の目的を、大量の郵便物について簡易、迅速に実現する」ための規定であると判示しており、これも合衆国判例の法理との類似性を見ることができるといえよう。

加えて、品名が不明であったことから輸入禁制品の有無を確認するため本件郵便物の外装箱を開披したことも手続上問題はない。さらには、開披

後、いきなり内容物である瓶を開披せず、その外表面に付着していた微粒子を拭き取り検査（TDS検査）した結果を受けて、瓶の外蓋・内蓋を開披し、その内容物たる固形物を極微量採取し、仮鑑定を実施している。これらの検査手順は、不審事由又は嫌疑の程度が高まるのにしたがって、より侵害の程度の高い処分に移行しており、不合理なものではない。むしろ、慎重に手続を進めていると評価し得る。

他方、令和2年判決について見てみると、到着後の税関検査において、輸入禁止品・輸入制限品不携帯の確認書に未記入の箇所があり、検査の途中で、被告人が慎重検査対象旅客であると判明したため検査室へ移動し、被告人の同意を得て、身辺開示検査と旅具の開披検査を受けている。その上で、X検査を行い、異影が認められたとの報告を受け、さらに、TDS検査を実施し、その結果、薬物反応が出たとの報告を受けて、解体検査に応じるよう説得している。税関職員が行った、一連の処分も平成28年判決の場合と同様に、侵害の程度の低い処分から（また、同意を得て処分を行う場合もあるなど）、嫌疑の程度が高まるのに応じて、段階的を経て手続を進めているように思われる。いずれの場合も、状況に応じて慎重に実施された検査であるように思われ、両事案でそれほど大きな違いはないように思われる。

また、令和2年判決では、旅具を解体しているため、結果として、旅具に損壊が生じているが、これとて、平成28年判決においても、瓶の内容物を破砕し仮鑑定を行っているのであるから、内容物の損壊・費消が生じていることからすれば、両者に顕著な差異は認められないとの評価が可能ではなかろうか<sup>33)</sup>。

さらに、令和2年判決は、「検査が終了しなければ、輸入の許可ができず、所持者も検査の終了しない手荷物を持って出ることにはできないことを伝え、検査に同意する粘り強く説得する」べきではないかというが、本件税

---

33) 前掲注27) 清水・235頁。

関職員は、すでに粘り強く説得を行っているといえまいか。粘り強く説得するにも時間的限界があり、その結果、長時間の説得は限度を超え違法との評価を受けないのであろうか。また、「それでも、なお検査拒否するような場合には、犯則調査に移行し、……令状を得て、搜索差押を行うなど、いくつか取り得る手段が考えられ」とも指摘するが、令状を入手するまでの間、被処分者の身柄はどのように確保できるのか、空港検査室に留め置くことが許容されるのか。この点は、覚醒剤自己使用の嫌疑のある被疑者に対する、強制採尿令状の請求を行い、これが発付・執行されるまでの間を任意捜査から強制捜査への移行段階として捉え、通常の任意捜査で許容される限度を超える手段を用いた留置き措置を適法とした裁判例<sup>34)</sup>のように、本件においても被処分者の留置きが適法とされることが保障されるのであろうか、との疑問を提示する見解<sup>35)</sup>もある。

最後に、令和2年判決における、税関職員の行った処分は、慎重に手順を踏み、被告人が解体検査に同意したとの誤信も、この点では慎重さを欠いたともいえるが、現場でのやり取りの上では、やむを得ないものともいえ、誤信したように見せかけたとの認定もなく、この事案における事情をもって、本件解体検査には「令状主義の精神を没却するような重大な違法がある」とし、証拠を排除すべきとの結論には疑問があるように思われる。というのも、令和2年判決における解体検査は、憲法35条の禁止する一般的・探索的な搜索には当たらないと思われるからである。すなわち、搜索場所は、被告人の旅具（スーツケース）であり、嫌疑は、関税法違反（輸入禁止品の密輸：違法薬物の密輸）押収対象物は、輸入禁止品（違法薬物）である。令和2年判決は、「税関職員は、……本件覚せい剤が本件スーツケース内の何処に隠匿されているという明確な検査の目当てが付いていなかった」というが、搜索場所の特定につき、このようなピンポイントの空間的特定

34) 東京高判平成21年7月1日判タ1314号302頁、東京高判平成22年11月8日高刑集63巻3号4頁等参照。

35) 前掲注27) 清水・236頁。



が要求されている訳ではない。このような視点からも、証拠排除の判断は行き過ぎであると言わざるを得ない。

## V おわりに

これまで、「国境における搜索（検査）」に関する合衆国判例及び我が国の判例につき、考察してきた。合衆国憲法第4修正下における搜索（検査）に対する要件設定については、状況に応じた要件の緩和が許容され、第4修正による規律は受けるものの、相当理由の存在や令状が必要とされる場合、他方で、不審事由で足りるとされる場合などが判例法理として確立している。しかしながら、我が国における憲法35条の下での「任意と強制の二分説」の立場では、そのような法理の採用に限界があるともいえる。従来の「任意と強制」の考え方を堅持するだけで、国境における搜索（検査）につき、実務上の困難さ、理論的な矛盾等を回避、または、克服できるのか、といった懸念が示されている。我が国の場合、いわゆる国境は海上にあり、海路からの密輸、海上での密漁等への対策は、最重要課題の一つであろう。このような、「海上の」国境における取締や警察活動について、本稿では十分に検討することはできなかったが、この領域の考察については他日を期したい。

（亜細亜大学法学部教授）