

# 違法排除法理の展開における 違法認定と証拠排除

——第一京浜職務質問および車内検査事件最高裁判例を契機に——

中野目 善 則\*

- I 問題の所在および本稿の概要
- II 第一京浜職務質問および車内検査事件での最高裁判所の判断
- III 第一京浜職務質問および車内検査事件での最高裁判所判断の検討
- IV 終わりに

## I 問題の所在および本稿の概要

大阪覚せい剤事件最高裁判例<sup>1)</sup>は、令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、将来における違法な捜査の抑制の見地から証拠の排除が相当と認められる場合には、証拠を有罪立証の証拠から排除すると判示して違法排除法理の採用を明示し、警察・検察による法執行活動が違法排除法理により規律を受け、裁判所が違法排除法理により警察・検察の活動を審査し、警察・検察の法執行・捜査活動に審査・規律を加える立場が示され、その後、この法理を適用した最高裁判例が示されてきている<sup>2)</sup>が、職務質問に関連する停止および所持品検査等の活動の可否について、同意の有無により適法・違法を判断する立場<sup>3)</sup>と、同意がない場合でも認められるとする立場<sup>4)</sup>とが混在し、一貫性のある法理によっているのかが問われる<sup>5)</sup>とともに、違法と判断し全体事情を総合して証拠排除をしないとする判例の中には、違法と判断されるべきではないと解される場合を違法と解して証拠を排除しないとする判断が示され、違法の認定と証拠

\* 中央大学法学部教授

排除とが十分区別されていないのではないかとと思われる判例がある<sup>6)</sup>。違法判断は、すべきではないという評価を示すものであるので、証拠を排除しない判断により正義の要請が犠牲にされていないからよいというものではない。

本稿では、違法排除法理を網羅的に取り上げて論ずるのではなく、第一京浜での職務質問および車内検査事件の最高裁判所判例<sup>7)</sup>を中心に、違法排除法理が適用され運用されている最高裁判示における違法の認定が、法の原理に添った判断となっているのか否か、という観点から検討し、違法だが証拠を排除しないという判断をすべき場合であるというよりも、むしろ、違法か否かを、搜索・押収法の原理に照らして判断し、違法でないという判断すべき事案ではなかったのかという観点から検討するものである。

## II 第一京浜職務質問および車内検査事件での最高裁判所の判断

この最高裁判所判例は、次のような事案に関するものである。

1. 平成5年3月11日午前3時10分ころ、同僚とともにパトカーで警ら中の警視庁M警察署D巡査は、東京都港区内の国道上で、信号が青色に変わったのに発進しない普通乗用自動車（以下「本件自動車」という。）を認め、運転者が寝ているか酒を飲んでいるのではないかと疑いを持ち、パトカーの赤色灯を点灯した上、後方からマイクで停止を呼び掛けた。すると、本件自動車はその直後に発進したため、D巡査らが、サイレンを鳴らし、マイクで停止を求めながら追跡したところ、本件自動車は、約2.7キロメートルにわたって走行した後停止した。

2. D巡査が、本件自動車を運転していた被告人に対し職務質問を開始したところ、被告人が免許証を携帯していないことが分かり、さらに、照会の結果被告人に覚せい剤の前歴5件を含む9件の前歴のあることが判明した。そして、D巡査は、被告人のしゃべり方が普通と異なっていたことや、停止を求められながら逃走したことなども考え合わせて、覚せい剤所持の嫌疑を抱き、被告人に対し約20分間にわたり所持品や本件自動車内を調べたいなどと説得したものの、被告人がこれに応じようとしなかったため、M警察署に連絡を取り、覚せい剤事犯捜査の係官の応援を求めた。

3. 5分ないし10分後、部下とともに駆けつけたM警察署S巡査部長は、D巡査からそれまでの状況を聞き、皮膚が荒れ、目が充血するなどしている被告人の様子も見て、覚せい剤使用の状態にあるのではないかと疑いを持ち、被告人を捜査用の自動車に乗車させ、同車内でD巡査が行ったのと同様の説得を続けた。そうするうち、窓から本

件自動車内をのぞくなどしていた警察官から、車内に白い粉状の物があるという報告があったため、S 巡査部長が、被告人に対し、検査したいので立ち会ってほしいと求めたところ、被告人は「あれは砂糖ですよ。見てくださいよ。」などと答えたので、S 巡査部長が、被告人を本件自動車のそばに立たせた上、自ら車内に乗り込み、床の上に散らばっている白い結晶状の物について予試験を実施したが、覚せい剤は検出されなかった。

4. その直後、S 巡査部長は、被告人に対し、「車を取りあえず調べるぞ。これじゃあ、どうしても納得がいかない。」などと告げ、他の警察官に対しては、「相手は承諾しているから、車の中をもう一回よく見ろ。」などと指示した。そこで、D 巡査ら警察官4名が、懐中電灯等を用い、座席の背もたれを前に倒し、シートを前後に動かすなどして、本件自動車の内部を丹念に調べたところ、運転席下の床の上に白い結晶状の粉末の入ったビニール袋一袋が発見された。なお、被告人は、D 巡査らが車内を調べる間、その様子を眺めていたが、異議を述べたり口出しをしたりすることはなかった。(下線筆者)

5. S 巡査部長は、被告人に対し、「物も出たことだから本署へ行ってもらおうよ。」などと同行を求め、被告人もこれに素直に応じたので、被告人を M 警察署まで任意同行した上、同署内で覚せい剤の予試験を実施し、覚せい剤反応が出たのを確認して、被告人を覚せい剤所持の現行犯人として逮捕した。

6. 被告人は、同署留置場で就寝した後、同日午前9時30分ころから取調べを受けていたが、しばらくして尿の提出を求められ、午前11時10分ころ、同署内で尿を提出した。

その間、被告人は、尿の提出を拒否したり、抵抗するようなことはなく、警察官の指示に素直に協力する態度をとっていた。

このような事実関係の下で、法廷意見は次のように判示した。

「以上の経過に照らして検討すると、警察官が本件自動車内を調べた行為は、被告人の承諾がない限り、職務質問に付随して行う所持品検査として許容される限度を超えたものというべきところ、右行為に対し被告人の任意の承諾はなかったとする原判断に誤りがあるとは認められないから、右行為が違法であることは否定し難いが、警察官は、停止の求めを無視して自動車で逃走するなどの不審な挙動を示した被告人について、覚せい剤の所持又は使用の嫌疑があり、その所持品を検査する必要性、緊急性が認められる状況の下で、覚せい剤の存在する可能性の高い本件自動車内を調べたものであり、また、被告人は、これに対し明示的に異議を唱えるなどの言動を示していないのであって、

これらの事情に徴すると、右違法の程度は大きいとはいえない。

次に、本件採尿手続についてみると、右のとおり、警察官が本件自動車内を調べた行為が違法である以上、右行為に基づき発見された覚せい剤の所持を被疑事実とする本件現行犯逮捕手続は違法であり、さらに、本件採尿手続も、右一連の違法な手続によりもたらされた状態を直接利用し、これに引き続いて行われたものであるから、違法性を帯びるといわざるを得ないが、被告人は、その後の警察署への同行には任意に応じており、また、採尿手続自体も、何らの強制も加えられることなく、被告人の自由な意思による応諾に基づいて行われているのであって、前記のとおり、警察官が本件自動車内を調べた行為の違法の程度が大きいとはいえないことを併せ勘案すると、右採尿手続の違法は、いまだ重大とはいえず、これによって得られた証拠を被告人の罪証に供することが違法捜査抑制の見地から相当でないとは認められないから、被告人の尿の鑑定書の証拠能力は、これを肯定することができるかと解するのが相当であり（最高裁昭和五一年（あ）第八六五号同五三年九月七日第一小法廷判決・刑集三二卷六号一六七二頁参照）、右と同旨に出た原判断は、正当である。」（下線筆者）

このように、最高裁は、承諾なく、車内の座席をずらせて検査した活動は「違法」だが、覚せい剤の所持又は使用の嫌疑があり、所持品を検査する必要性、緊急性が認められる状況の下で、覚せい剤の存在する可能性の高い本件自動車内を調べたものであり、また、被告人は、これに対し明示的に異議を唱えるなどの言動を示しておらず、その後の同行および尿の提出も被告人の自由な意思によるものであり、違法の程度が大きいとはいえないことを指摘して、この違法を直接利用した関係にはあるが、採尿は何らの強制も加えられることなく、被告人の自由な意思による応諾に基づいて行われていることをあげて、尿鑑定書の証拠能力は否定されないとの判断を示している。

### Ⅲ 第一京浜職務質問および車内検査事件での最高裁判所判断の検討

だが、この事件での車内の検査は違法と判断されるべきものなのだろうか。

#### 1. 家のプライバシーと自動車のプライバシーの相違

この事件での座席をずらせて車内を検査した活動が違法か否かを判断するための前提

として、自動車のプライバシーをどのように位置づけるべきかが関係すると思われるので、この点をまず検討してみよう。

自動車は、乗員がプライバシーを享受できる空間だが、どの程度のプライバシーを保障すべきなのかが問われる。

アメリカ合衆国憲法第四修正<sup>8)</sup>も、住居、書類、所持品の搜索・押収について規定するが、自動車自体は20世紀初頭にT型フォードが量産されて一般に広く利用されるようになってきたものであり、移動性の高さ、高速で走行することに伴う危険性など、他にはない特徴を有しており、この故に、自動車自体には、住居にはない規制が加えられている<sup>9)</sup>。

我が国の場合も、同様に、自動車は、高速で場所的移動を可能とするという利便性がある反面、正しく運転されなければ事故に結びつき、さらには走る凶器と化す懸念もあり、また、犯行のためのまたは犯行後の逃走の道具ともなり、外観から不審事由が明らかでなければ止めることができないという厳格な立場がとられれば、自動車事故に結びつく危険性の高い飲酒運転（酒気帯び運転や酒酔い運転）の摘発ができず、また、緊急配備検問による一斉停止などによる自動車検問が不可能となれば、自動車を利用した犯行や犯行後の逃走を容易にしてしまうなど、現代社会の安全を大きく脅かすものになってしまう。

自動車運転者は運転免許を取得し、その所持を義務づけられ、通行区分の遵守、走行速度の遵守を求められるなど、道路交通法規を遵守してなおかつ安全に配慮して自動車を運転することを義務づけられている。自動車自体も車検を受けて検査に合格していることが必要であり、整備不良車両であってはならないなど、多くの規制が加えられている<sup>10)</sup>。酒気帯び、酒酔い運転は、歩行者が飲酒して歩行する場合とは異なり、許されてはいない。外観上、不審事由が判明しなくとも、緊急配備検問でのチェックや、酒気帯び・酒酔い運転の摘発目的での自動車検問は、適法な活動として許されてきており<sup>11)</sup>、歩行者の場合よりも遙かに厳しい規制が加えられてきているのであり、自動車利用者のプライバシーは制約を受ける。

自動車と家とはプライバシーの期待と保障の程度が異なる。

家は高度のプライバシーの期待が保障される場所<sup>12)</sup>である。家の場合には、通行人に見える状態になっているところであればその場所を見られないプライバシーの期待はなかろう<sup>13)</sup>が、窓があるからというので、警察官がことさらに覗きこんで家の中の様子を探ることは、家のプライバシーの期待を侵害する行為であろう。

家屋に官憲が立ち入るには、基本的には不審事由よりも程度の高い相当理由が要件と

なる<sup>14)</sup>。家屋は、承諾がないのに、自由に警察官が立ち入ることができる場所とみるべきではなく<sup>15)</sup>、家は高度のプライバシーが保障されるべき場所である。

だが、自動車は、外観から不審事由が判明しない場合でも、不審事由を確認するための停止を求める活動はできる場合があるとみるべきである。「不審事由なき職務質問」であるとして、外観から不審事由が判明しない以上、自動車に停止を求めることは許されないという立場<sup>16)</sup>は、自動車利用者のプライバシーを過大視するものであり、酒気帯び、酒酔い運転を止めることができない場合を生ぜしめ、あるいは、犯行のためのまたは犯行後の自動車の、規制を加えられることのない利用を許し、現代社会のバランスを自動車利用者のプライバシーの保護に著しく過度に傾けて、現代社会の安定を害してしまうことになるだろう。20世紀になって新しく登場してきた文明の利器である自動車の利用が現代社会の安定を害することがないように、自動車利用者には、どの程度のプライバシーを認めるべきなのかが考察されなければならない。

## 2. 本件の自動車の停止の適法性

本件は、自動車運転者に停止を求める不審事由があった場合である。

信号が青色に変わったのに発進しない普通乗用自動車（以下「本件自動車」という。）を認め、運転者が寝ているか酒を飲んでいるのではないかという疑いを持ち、パトカーの赤色灯を点灯して、後方からマイクで停止を呼び掛けたところ、本件自動車はその直後に発進し、D 巡査らが、サイレンを鳴らし、マイクで停止を求めながら追跡し、本件自動車が約 2.7 キロメートルにわたって走行した後停止した場合であり、外観上も停止を求める不審事由があった場合である。

自動車の停止自体は適法であり、また、覚せい剤の前科があることが判明し、話し方が普通と異なっているなど、覚せい剤の自己使用や所持の不審事由も存在したとみることができる。被告人の逃走も、これと関連させて考えることができる事由である。

## 3. 自動車の窓越しに見える部分のプライバシー

それでは、自動車の内部に関するプライバシーはどうみるべきなのだろうか。

自動車の窓越しに見える部分には、その限度で他から見られることはないとのプライバシーの期待はないものと考えべきであろう。

警察官が、不審事由があって車両を停止させた場合に、その車両の中を、窓越しに見

るところから見た活動は違法ではない。この場合、停止を求められた自動車の窓越しに見える部分は、すでに適法な停止を求めた警察官の活動に伴い、特にドアを開くなどしなくとも、見えている部分であり、視認される限度では、他から見られることはないとのプライバシーの期待はない、と解することができる。

第一京浜事件では、夜中に停止させ、車中を懐中電灯で照らして窓越しに視認した点が問題とされるかもしれない。昼間であれば窓越しに見える部分にはプライバシーがない。だが、この事件では、停止させたのは夜中である。懐中電灯で車内を照らしているが、不審事由があって車内を照らして不審事由に関する確認をした場合であり、窓越しに見える状態にある部分について、窓越しに視認する干渉を受けることはないとのプライバシーの期待はないとみるべきであろう。

#### 4. ドアを開けて自動車内に立ち入る活動の適法性

では、床にこぼれている、被告人が砂糖だと指摘した粉末を、「自動車のドアを開けて」調べることは許されるのだろうか。

これも既に視認されている部分について、覚せい剤に関する不審事由がある状況で自動車内に立ち入り調べているので、本人が異議を述べていない点はあるが、仮に異議を述べたとしても、窓越しに見える、プライバシーがないところを、不審事由に基づいて、不審事由を解明するために、ドアを開けてさらによく見て不審事由の有無を確かめる活動であり、この、不審事由を解明するための、窓越しに見える部分に存在する覚せい剤ではないかと疑われる物質の確認のための活動は、窓越しにすでに見られてしまっていることによりプライバシーの期待がないと解される場所への不審事由解明のための立ち入りであり、許されるとみてよいだろう。この点は、同意の有無により影響されないとみるべきである。

不審事由もないのに、車内の見える部分であるにせよ、同意なくドアを開けて中を見ることは許されないであろうが——この場合には、立ち入りの正当根拠がない——、本件では、不審事由がある場合であり、本件のドアの開扉は、既にドアを開ける以前に、窓越しに見え、その意味でプライバシー（の期待）が消失している場所への、不審物について確認する活動であり、プライバシーが認められるべき場所への正当根拠を欠く侵害には当たらないと解することができる<sup>17)</sup>。

## 5. 車内に立ち入って「懐中電灯で車内を照らし、背もたれを倒し、座席をずらせて調べる行為」の適法性——同意・承諾は絶対的条件か

では、車内に立ち入って懐中電灯で車内を照らし、背もたれを倒して、座席をずらせて覚せい剤がないかどうか調べる活動は、違法なのだろうか。

本件で、最高裁は、「警察官が本件自動車内を調べた行為は、被告人の承諾がない限り、職務質問に付随して行う所持品検査として許容される限度を超えたものというべきところ、右行為に対し被告人の任意の承諾はなかったとする原判断に誤りがあるとは認められないから、右行為が違法であることは否定し難い」と判示している。

懐中電灯等を用い、座席の背もたれを前に倒し、シートを前後に動かすなどして、本件自動車の内部を丹念に調べた活動が、所持品検査として許容される限度を超えているとして違法とされるのはなぜなのだろうか。

### (1) 最（3小）昭和51・3・16決定<sup>18)</sup>との関連

所持品検査に関する事案ではなく、職務質問に伴う停止に係る事案である最（3小）昭和51・3・16決定が、職務質問に付随する活動の限界に関連してよく言及される。

この事例は、飲酒運転で物損事故を起こした疑いのある被告人を警察署に任意同行した後、呼気検査を求めたがそこでも呼気検査を拒否し、母親が来れば警察の要求に従うと述べた被告人が、母親の来署前に、マッチを取ってくるという、玄関の方に向かって小走りに行きかけたのを、警察官が、「風船をやってからでもいいではないか」といって左手首を掴んだところ、被告人がこの警察官に暴行・傷害を加えたという場合であり、第一審はこれを任意捜査の限界を超えたものだと判示したが、第二審はこの警察官の行為は説得のための活動であるとみて許されるとした。最高裁は次のように判示している。

「捜査において強制手段を用いることは、法律の根拠規定がある場合に限り許容される」。しかしながら、「ここにいう強制手段とは、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ものであつて、右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といわなければならない。」「ただ、強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれ



があるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、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ものと解すべきである。」

このように判示して、この事件での巡査の手首を掴んだ行為は、呼気検査に応じるよう被告人を「説得」するために行われたものであり、その程度もさほど強いものではなく、適法な職務行為であると判示した。

上記の最高裁の任意・強制に関する区別が職務質問に関連してしばしば言及されるのであるが、この判断は、説得の域にとどまる行為が問題とされた事例での判断であるのにとどまり、それ以外の場合についても妥当する一般的定義を示したものと解すべきではない。説得の域を超える活動が関係する場合にそれをどう解すべきかは、この事例では全く問題となっていないのであり、強制手段とは、「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」を意味するとの判示は、職務質問のあらゆる場合について相手方の同意が得られなければならないことを判示したものではなからう。むしろ、逮捕のような場合には、刑法の規定によることが必要であるとの当然の前提について言及したものと解されるのであり、逮捕には至らない不審事由による短時間の停止について、相手方の意思に反すれば、それは「任意」の活動の範囲を超えて許されないとの一般的判示をしたものではなからう。常に同意によることが必要であると解することは、後述のように、職務質問の制度の趣旨と合致しない場合を生ぜしめ、職務質問の必要性が最も高い事案で全く実効性を発揮できない制度としてしまうことになる。最高裁判所の判断も、自動車の挟み撃ち検問を認めた事例<sup>19)</sup>やエンジンキーを回してスイッチを切った行為<sup>20)</sup>やエンジンキーを取り上げるなどして運転を阻止した措置<sup>21)</sup>を職務質問の観点からも適法とする判断を示して、上記の51年判例の事例とは異なる、事例の特徴を踏まえた判断をしてきている。

第一京浜最高裁判例では、この昭和51年判例には言及していない。この51年判例は、停止が問題となった事例であり、所持品検査の可否が問われた事例ではない。だが、承諾を強調する第一京浜職務質問所持品検査事件最高裁判例は、この任意・強制という昭和51年判例の枠組みに影響を受けているのかもしれない。しかし、後述のように、制度の趣旨を踏まえた議論こそが必要とされる。事案の特徴を超えた一般化は判例の理解にはなじまない。

## (2) 米子銀行強盗事件最高裁判例との関連

違法である根拠が「承諾がない」というところに求められているが、この点は、米子銀行強盗事件での最高裁判断<sup>22)</sup>と整合しているのか否かが問われなくてはならない。

銀行強盗の不審事由のある被告人らに、緊急配備検問により停車させた自動車から下車を求め職務質問したが、質問に答えず、所持品の検査も拒むなどの状況があり、そのままでは不審事由の解明に支障がある状況で、承諾がないまま、施錠されていないバッグのチャックを開けて中を一瞥した行為を最高裁は適法であるとして、次のように判示した。

「警職法は、その2条1項において同項所定の者を停止させて質問することができる」と規定するのみで、所持品の検査については明文の規定を設けていないが、所持品の検査は、口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果をあげるうえで必要性、有効性の認められる行為であるから、同条項による職務質問に附随してこれを行うことができる場合があると解するのが、相当である。所持品検査は、任意手段である職務質問の附随行為として許容されるのであるから、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ことはいうまでもない。しかしながら、職務質問ないし所持品検査は、犯罪の予防、鎮圧等を目的とする行政警察上の作用であって、流動する各般の警察事象に対応して迅速適正にこれを処理すべき行政警察の責務にかんがみるときは、所持人の承諾のない限り所持品検査は一切許容されないと解するのは相当でなく、捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があると解すべき」である。

……「所持品について捜索及び押収を受けることのない権利は憲法三五条の保障するところであり、捜索に至らない程度の行為であってもこれを受ける者の権利を害するものであるから、状況のいかんを問わず常にかかる行為が許容されるものと解すべきでないことはもちろんであつて、かかる行為は、限定的な場合において、所持品検査の必要性、緊急性、これによって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においてのみ、許容されるものと解すべきである。」(下線筆者)

この判示は、職務質問制度の趣旨に適っている。とりわけ都市化された社会における犯罪の予防・犯罪発生後の早期の摘発・発見という警職法の目的を達成する観点からすれば、職務質問に伴う所持品検査が明文で規定されていないとはいえ、所持品検査によ

り不審の有無を確認することができるときに、これができないとすれば、立ち去るのを許さなければならないことになり、その後に犯人であることが判明したとしても、遅きに過ぎ、街角を曲がっただけでもとらえにくくなり、都会のビルやその他の不明な場所に移動し潜伏し、あるいは、自動車で逃走されてしまった後の逮捕は困難となり、犯罪の予防や犯罪発生後の早期の摘発・発見という警察官職務執行法の目的は挫折させられてしまう。

このような観点からすれば、法執行の安全性を確保し、不審事由がある場合の不審事由解明のための活動が、殺傷等を懸念することなく行えるように凶器の捜検 (frisk)<sup>23)</sup> が認められるのはもちろん、それに限らず、不審事由解明のための所持品の検査も認められるべきことになろう。だが、この活動が、一般探索的な、何かないか、という、漁り目的の活動とはならないようにするための歯止めが必要である。「不審事由と密接に関連し、職務質問の効果を上げる上で必要性があり、有効性が認められる行為」であることを所持品検査の要件として、同意がない場合の所持品検査を認める、米子銀行強盗事件の最高裁判所判例は、この点で重要な意義を有する<sup>24)</sup>。

この米子事件最高裁判例からすれば、所持品を検査するのは、同意がある場合に限定されるわけではない。

では、「懐中電灯等を用い、座席の背もたれを前に倒し、シートを前後に動かすなどして、本件自動車の内部を調べる行為」は、米子銀行強盗事件最高裁判決での所持品検査とは全く異なる範疇にあるものと理解すべきなのだろうか。

車の中の窓越しに見える部分には他者から見られることはないとのプライバシーの期待は、一般になく<sup>25)</sup>、不審事由があって停止を求められたとき、窓越しに見える部分には、この期待は既に失われてしまっており、存在しない。窓越しに不審事由がある車両の車内を懐中電灯で照らした活動は、不審事由確認のためであり、昼間であれば視認できる場所を車外から見ている場合であり、プライバシーの期待はないか、あってもその干渉を受けることを不審事由との関連で受忍しなければならない程度に縮減している場合である。

では見えない部分についてはどうか。

ダッシュボードやトランクなどの、蓋を開けなければ中が見えない部分については、プライバシーの期待があると位置づけることができるとしても、座席の下は、通常、プライバシーに関わる物を保管する場所ではない。

窓越しに見えるので、その限度ではプライバシーの期待がないからといって、車のドアを開けて中に立ち入り調べること自体は、通常認められるべき活動ではなからう

が、本件は、覚せい剤に関する不審事由があり、床の白い粉を確認するために車内への立ち入りがなされた場合であり、不審事由がない状況での立ち入りではない。本件の立ち入りは、その不審事由と密接に関連し、不審の有無の確認のために必要とされる場合であり、漁り目的での車内への立ち入りがなされた場合ではない。

また、背もたれを倒し座席をずらせたのは、覚せい剤に関する不審事由を解明するためであり、不審事由がないのに、何かないかという一般探索的な漁り活動をする目的で行われた活動ではなく、この活動による干渉の程度も、「背もたれを倒し座席をずらせて見る」というのにとどまり、座席を引き裂いて座席の中に何かがあるかを調べるといふ探索活動を行った場合ではない。

懐中電灯を使って、背もたれを倒し、座席をずらせるなどして丹念に調べた、との表現が使われているが、車内を見たことはその通りであるが、この活動による干渉の程度は限定されたものと見るべきではなかろうか。

米子銀行強盗事件最高裁判例は、不審事由がありその解明に密接関連があり、必要性・有効性の認められる、鍵のかけられていないバッグのチャックを開けて内部を一瞥する程度の行為がなされた場合を「搜索に至らない程度の」活動であると位置づけている。

搜索には程度があり、施錠されているところを壊して中を見たり、座席を引き裂いても中を調べたり、鞆の中の物を全部隈無く調べたりする、「完全な意味での搜索」<sup>26)</sup>と、そこまでは至らない、内部を一瞥する程度の検査がなされた場合を、プライバシーへの干渉の深さの程度から区別することができ<sup>27)</sup>、米子の最高裁判例は、後者を「(憲法上予定する典型的な) 搜索に至らない程度の行為」として位置づけていると解することができる<sup>28)</sup>。この区別は重要である。

この米子の最高裁判例の区別を前提とすれば、第一京浜事件での懐中電灯を使って背もたれを倒し座席をずらせて調べるのにとどまる行為によるプライバシーへの干渉は、自動車の完全な搜索と同じように、見えない部分を剥いで隈無く自動車を調べる類型ではなく、それよりはずっと干渉の程度が限定されたものである。丹念に調べたとの表現が使われているが、完全な意味での搜索が行われた場合には当たらない、米子銀行強盗事件最高裁判例で判示された「搜索に至らない、内部を一瞥する程度の行為」に相当する行為が行われた場合であると位置づけることができるものであろう。

車内に立ち入って懐中電灯を使って背もたれを倒し座席をずらせるなどして調べたのは、不審事由があり、車内の検査が職務質問と密接に関連し、必要性、有効性が認められ、その緊急性もあったからである。所持品検査が職務質問と密接に関連し不審事由の

解明に必要性があり有効性が認められる状況での、バッグの内部を一瞥する検査が「夜に」行われた場合に、懐中電灯を使ったから違法とされるべきではないと同様、懐中電灯の利用それ自体が問題となるわけではなかろう。問題は、「捜索に至らない程度の検査」の限度を超える捜索に当たる行為が行われているのかどうかであり、事実関係において、丹念に調べた、と表現されてはいるものの、施錠されたダッシュボードを開けたり、座席を引き裂いて調べたり、という、捜索に当たる活動が行われた場合ではなく、座席をずらせるなどして、通常は見えない部分を調べたというのとどまる。

バッグは、他から見られたくはない物を保管する場所であるといえるが、座席の下はそのような場所ではない。窓越しにみえる部分にはプライバシーはなく、車内への立ち入りも不審事由がある場合であり、調べた場所も第一京浜事件で問題となったのは、座席の下、である。米子で扱われた不審事由がある状況下での、鍵のかかっていないボーリングバッグの開披の是非が問われた場合よりも、プライバシーの期待の程度はより低い場所だとも評価することができるのでないか。確かに、窓越しには見えない場所だが、物をしまう場所ではなく、不審事由があり、不審事由の解明に密接関連があり、必要性、有効性の認められる場所を、ずらせて一瞥した場合、と解することができる。米子銀行強盗事件最高裁判例で問題とされたボーリングバッグの開披との比較でも、座席下にバッグと同程度のプライバシーの期待があるとの前提に立ったとしても、職務質問と密接に関連し、所持品検査の必要性と有効性が認められるのでバッグを開披して内部を一瞥することが許されるとされた場合に相当する場合であり、一般探索的な所持品検査を禁ずる米子の基準には違反しないと解してよい場合である。自動車の内部は所持品の場合に類推して考察することができる場合であり、自動車のプライバシーを家の場合と同じく考えるべきではない。

家の場合には、一般に外観から不審事由が判明する関係にはなく、また、不審事由確認のために官憲が自由に家屋に立ち入ることが許されてよい場所ではない。家は高度のプライバシーが認められるべき場所である。だが、自動車は、荷物の保管場所も備えているとはいえ、不審事由と関連して停止を求められ、不審事由との関連での車内の座席下などの見えない部分の検査も、一般探索的な車内検査を禁ずる一定の要件の下で許されると解される場所である。座席をずらせる行為は、米子銀行強盗事件の、バッグを承諾なく開披して内部を一瞥した行為に相当する行為とみるべきであろう。比較・類推すべきは、所持品の検査を扱った米子の場合である。

第一京浜事件では、停止を求める不審事由があり停止を求められた自動車とその運転者には、外観上不審事由が認められ、その限度で他から干渉を受けないという期待は、

そのような事由がない場合や、中の状況が一般的にはわからない家屋の場合とは異なり、ある程度減少しているともいえる。そのゆえに、不審事由による干渉が許されるとも言える<sup>29)</sup>。

このように見てくると、第一京浜事件での車内の座席をずらせて調べた行為は、違法と評価されなくともよい活動であったといえるのではなかろうか。

この点、最高裁は、「覚せい剤の所持又は使用の嫌疑があり、その所持品を検査する必要性、緊急性が認められる状況の下で、覚せい剤の存在する可能性の高い本件自動車内を調べた」活動であると判示しており、これは、この事件での警察活動が、漁り目的での一般探索的な活動ではない、(正当根拠のある、干渉の程度が正当根拠と関連する場所に限定された捜索には至らない活動である)ことを指摘した判示と解することができるが、これは、違法とされる活動の結果得られた証拠を排除すべきか否かの判断で考慮すべき事項というよりも、むしろ、適法か違法かを判断する際に用いるべき基準であろう。

### (3) 「同意・承諾」の有無と違法認定

職務質問のための停止および職務質問に付随する所持品検査においても、同意・承諾がなければならぬとの前提は、絶対的なものではない。

それは、米子の最高裁判例、酒気帯びの疑いのある被告人の車両のエンジンキーを抜き取った行為を警職法上の適法な活動であると判示した最高裁判例<sup>30)</sup>や覚せい剤の自己使用の疑いのある被疑者の運転車両から、運転しようとするのを制止してエンジンキーを抜き取った警察官の行為を適法と判示した会津坂下の覚せい剤事件最高裁判例<sup>31)</sup>などにも示されている。

米子銀行強盗事件の最高裁判例が示しているように、行政警職活動であることから、同意がなければならぬということにもならないであろう。犯罪の予防と早期の摘発・発見という制度の趣旨を踏まえた活動が重要であろう。

停止について言えば、原則としては、同意による停止を基本としつつも、究極的には、犯行の不審事由がある事例で、停止の求めや説得に応ずることなくその場を立ち去ろうとする場合に、不審事由を解明するのに必要とされる短時間、退去を制止した停止を求め停止させる活動が認められないとすれば、犯行の予防・犯罪発生後の、早期の摘発・発見という警職法の基本的な目的は果たせなくなってしまう。逃げた後に探し出すのは容易ではなく、また、目的とする他の犯行を実行してしまうことにもなりかねない<sup>32)</sup>。都市社会での秩序の維持と関連して警察が登場し、警察官職務執行法に定める活動が認められるに至ってきたことを考えれば、一定の場合には、不審事由がある場合の、不審

事由との関連での、必要な、逮捕には至らない短時間の退去を制限した停止も認められる場合があると解すべきであろう<sup>33)</sup>。

所持品検査においては同意によらずに所持品検査ができる場合があるが、停止は必ず同意がなければならぬと解したり、停止は同意によらない場合があり得ても、所持品検査は同意がなければ許されない、と解するのは、同意によらずに停止や所持品検査を認めた他の判例との一貫性を欠き、具体的事例での処理が場当たり的になり、警察活動に基準を提供することにもならず、基本的には警察官職務執行法の制度目的にもそぐわない。

本件の、警察官が本件自動車内を調べた行為は、「被告人の承諾がない限り」、職務質問に付随して行う所持品検査として許容される限度を超えたものだとする判旨は、米子銀行強盗事件の最高裁判例との整合性を欠き、また、警察官職務執行法の制度目的にもそぐわないと思われる。

また、被告人は、「これに対し明示的に異議を唱えるなどの言動を示していないのであって、これらの事情に徴すると、右違法の程度は大きいとはいえない。」と判示されているが、異議を唱えるか否かは、いわば偶然の事情という要素が強く、この事情を強調すれば、検査をされたくないと思えば強く反対し、不審事由があり、車内検査の必要性の高い事案で何もできないことになり、他方、職務質問・所持品検査の要件が整っていないのに、同意を得ようと、抵抗できないかしくい圧力を利用して同意するように誘うことにも問題が残る<sup>34)</sup>。干渉の要件が整っていて初めて私人のプライバシーに干渉することができる立場に立つ憲法 35 条に示された、「一般探索的搜索・押収の禁止」という原理は、相当理由よりも程度の低い不審事由に基づく干渉の場合でも、通常の搜索の場合よりは干渉の程度が低い活動が関係する場合であり典型的な搜索・押収との違いはあるが、踏まえらるべきことになり、何かないかという漁り目的での所持品検査は許されない。

不審事由に基づく不審事由解明のための一般探索的な活動ではない活動は、同意を欠く場合としても、違法ではないと評価すべきであり、同意のみを基準に違法か否かを判断すべきではなく、同意がない場合でも、搜索・押収法の原理と第一京浜事件での車内の検査がどのように関連するのかを検討して、漁り目的の検査になっているのか否かを判断して違法か適法かを論ずるべきである。

承諾がなければ違法であるという前提に立つと、第一京浜事件のような、不審事由があり、その不審事由の有無の判断に自動車内部の座席下の検査が密接に関連し、その必要性・有効性が認められ、一般探索的とはいえない活動を、「違法」と評価することに

なるが、憲法上の搜索に至らない、それよりも限定された範囲での検査が関係した場合も、その検査活動が漁り目的の活動なのか否かを基準に、所持品検査の適法・違法を判断すべきであろう。

承諾の有無ですべての場合に対処しようとすることは、先例の立場との一貫性もなく、また、警察官職務執行法の制度目的にもそぐわない。

適法・違法の判断に関して、同意の有無のみに注目する判断をすればするほど、警察官は、同意を得ようとして、働きかけ、長きに過ぎる停止であると事後的に評価されたり<sup>35)</sup>、停止が限度を超えてしまう場合<sup>36)</sup>も生じ、どの限度で許されるのかについて、明確な基準が示されるとはいえない事態をもたらす。結果的に認められるであろうとの期待に賭けて、本来許されてはならない活動を同意の名の下に行うことにもなりかねない<sup>37)</sup>。一般探索的な活動ではない活動が、同意を欠き違法であるとして非難され、明確な基準が示されていないところで同意を得るための活動が長すぎるという評価を受けて、警察活動が混乱することにもなる<sup>38)</sup>。

#### (4) 「所持品検査の限度をわずかに超えて行われた」との評価について

##### ① 「所持品検査の限度をわずかに超えて行われた」活動についての判示の意味

次に、第一京浜事件での車内検査を「所持品検査の限度をわずかに超えて行われた活動」と評価した最高裁判断について検討しよう。

この枠組みは適法・違法を区別する基準としてみたときに運用可能なのだろうか。

完全な意味での搜索と、内部を一瞥する程度の、通常の搜索・通常の搜索よりは干渉の程度が限定されている活動との区別はできるが、この中間領域として、一瞥する程度の搜索を超えるが、完全な意味での搜索には当たらない場合、という、第三のカテゴリーを設定したとみるとその限界はわかりにくい。

所持品検査の限度をわずかに超えて行われたに過ぎない、との第一京浜事件での評価は、承諾がない点で違法だが、漁り目的の活動ではなく、搜索・押収法およびそれを受けた所持品検査の原理に反してはいないとの評価を示したものと解することができる。かかる場合にまで、承諾がない点で「違法」があるからといって、証拠を排除するのは妥当ではなく、証拠排除が相当ではないことを言うための前提として言われているにとどまり、それ以上の意味はないと解される。「憲法違反」のレベルに達する違反があるのだと見ているのであるとすれば、「所持品検査の限度をわずかに超えて行われた」に過ぎない、との表現にはなじまない。本件は、典型的にも、憲法上の典型的な搜索の場合ではない。



だが、違法だが証拠を排除しないとの判断において、違法であるとの評価は、この警察活動への否定的評価ないしは非難を前提としたものと解される。憲法レベルの違反ではないにせよ、違法と評価されれば、その活動はしてはならないというメッセージがそこには込められていると見てしかるべきであるが、本件では、不審事由のある一般探索的ではない活動が違法と評価され、混乱をもたらしていると思われる。結果的に証拠が排除されなければ足りるというのではなく、証拠排除の前提となる違法評価が妥当かどうかについて、十分な検討がなされるべきであろう。違法でないものを違法として、証拠を排除しなければよいという判断をすることは妥当ではなかろう。一般探索的搜索・押収、所持品検査、車内検査を禁ずる法原理との関連で違法か否かが考察されるべきであり、結果的に証拠を排除しなければ足りるのではない。

所持品検査の限度を「わずかに超えて行われたに過ぎない」との判断は、「わずかに超えて行われたに過ぎない」といつつも、この事件での警察活動が「違法」である、という評価を前提としているのであり、この評価は、この警察活動を行うべきではない、行ってはならないという評価を含んでいるのであるから、結果的に証拠を排除しないので、違法と評価しても差し支えない、というものではなかろう。この事件は、一般探索的な車内の検査が行われた事例ではない。検討されるべきは、一般探索的な所持品検査を禁止する法の基本的原理との関連である。

本来、違法収集証拠を排除する場合とは、まさに「令状主義の精神を没却するような重大な違法がある」場合であり、搜索・押収に関する憲法に示された原理を侵害する法執行活動が行われて、自由社会の基本を支える柱が傷つけられた場合である。そのような重大な場合であるから、証拠排除という厳しい対処をして、法執行機関に、この違法が許されるものではなく、自由社会の基本を守って活動するように反省を求めるというものであろう。

第一京浜事件での、車内の座席をずらせて調べた行為は、「覚せい剤の所持又は使用の嫌疑があり、その所持品を検査する必要性、緊急性が認められる状況の下で、覚せい剤の存在する可能性の高い本件自動車内を調べたもの」であり、一般探索的な警察活動ではないことに照らせば、違法ではなく、同意を欠く点で違法であることを前提としても、プライバシーへの一般探索的干渉ではないから、違法排除法理によって非難されるべき場合には当たらない。違法排除の判断に際しては、同意を強調するよりも、この点こそが、重視されるべきであろう。

見えない部分の車内検査を、承諾を欠くとして違法であると判断した後に、証拠排除の段階で、一般探索的な搜索・押収、所持品検査の禁止の原理に言及されており、議論

が未整理であると思われる。

## ② 大阪覚せい剤事件最高裁判例との関連

所持品検査の限度をわずかに超えて行われた活動と評価された事例には、違法排除法理を宣言した大阪覚せい剤事件最高裁判例<sup>39)</sup>があるが、この事例では最初は売春の客引きの疑いで近づき、態度に落ち着きがない、顔色が青白い、車内にやくざの組のふくさ様のものがある、花札があるなどの諸事情から覚せい剤の嫌疑を抱き、所持品の提出を求め、ぶつぶつ言ってこれに従わなかった被告人のポケットを衣服の外側から触ったところ、刃物ではないが何か固い物があり、承諾なしにこれを取り出し、容器の蓋を開けて、注射器、覚せい剤などを発見したという事案であり、最高裁の判断においては、覚せい剤に関する不審事由があったという前提で議論がなされているが、やくざ風の男達が売春の客引きの多い地帯で集まっていたとしても、顔色が青白い、態度に落ち着きがないといった事情からだけでは、車中の花札やふくさを含めても、不審事由になり得ないのではないだろうか<sup>40)</sup>。

大阪覚せい剤事件の事実は、不審事由が明確に認められそれと所持品検査が密接に関連し、必要性、有効性が認められた米子銀行強盗事件の事実とは相当に異なっている。

大阪覚せい剤事件では、所持品検査までなし得る不審事由がなかったと評価すべきではないのだろうか。また、取り出して中を見る行為も内部を一瞥するのと同じかと言えば、ポケット自体が、バッグなどに相当する物であり、その中にあるものをさらに取り出し、中を開けて見るというのであるから、これは通常の搜索なのではないだろうか<sup>41)</sup>。そうすると、相当理由が要件となる。この事例では、「所持品検査の限度をわずかに超えて行われた」との評価が当てはまるのかには疑問が残るのであり、この事件を「所持品検査として許される範囲」「搜索押収活動として許される範囲」の間に「所持品検査の限度をわずかに超えているのにとどまる場合」という第三の Kategorie を設定したものとみるべき判断かには疑問が残る。不審事由を欠く状況で所持品検査がなされ、しかも、その所持品検査がポケットから取り出し、容器の中を開けて見るというものであるときに、これを搜索ではなく、搜索には至らない所持品検査の Kategorie とみて、不審事由との関連で（許される）所持品検査の限界をわずかに超えているのにとどまるという理由づけは、理解が難しい。不審事由があるという前提に立つからこのような結論に至るのかもしれないが、「所持品」についての「搜索」を明確に定める憲法との関連が問われなくてはならないだろう。何かないかという一般探索的な漁り目的での所持品検査は許されるものではなく、この場合には当たらないことを示す十分な理由が

示されなければならないだろう。不審事由に基づき、内部を一瞥するという限度を超えて、中を隈無く調べる活動が行われればそれは搜索であるとみななければならないであろう。大阪覚せい剤事件でのポケットから取り出して容器の中を調べた行為は、米子銀行強盗事件の、「不審事由があり」、その不審事由と職務質問と密接に関連し、不審事由の解明との関連で、所持品検査の必要性・有効性が認められる状況下で、鍵のかかっていないバッグのチャックを開けて「内部を一瞥する程度の行為」が行われた米子の事例とは全く異なっている。大阪覚せい剤事件の事例に関する最高裁の判示を、判示通りに受け取ってよいのかには疑問が残る。

第一京浜事件では、証拠排除に関する法廷意見の判示するように、覚せい剤の所持または使用の嫌疑があり、その所持品を検査する必要性、緊急性が認められる状況の下で、覚せい剤の存在する可能性の高い本件自動車内を調べた活動であり、米子銀行強盗事件最高裁判断の判示した一般探索的所持品検査を禁ずる所持品検査の実体要件が備わっていたことを示したものと理解することができる。このことを前提とすれば、「承諾」がなければならないという判断を前提とすることがなければ、米子銀行強盗事件に照らせば、適法な活動であると判断された事例であるといえるであろう。

#### IV 終わりに

違法だが証拠を排除する場合には当たらないという判断は、一方では、有罪立証のための証拠を排除することがないために、正義の実現の要求が犠牲にされず、警察官に「ミス」があってもそのミスが証拠の排除に結びつかないので、正義の実現が妨げられるのを避けることができる面があるが、違法であるという評価は、警察官にはならない行為であるとのメッセージを示している点を忘れてはならない。

第一京浜事件での最高裁判断は、同意・承諾の有無を基準に適法・違法を判断する立場によるが、車内の座席をずらせて覚せい剤の有無を調べた検査の適法性については、米子銀行強盗事件の最高裁判断を踏まえた、一般探索的な、何かないか、という漁り目的での所持品検査がなされてはならないとの法原理を基礎に判断されるべきである。同意・承諾を基礎に、同意が欠ければ違法、同意があれば適法とする判断は、不審事由に基づく、一般探索的ではない検査を違法と非難する誤りを犯しているとともに、警察官の権限の行使が不審事由に基づくものでなければならず、いたずらに権威を振り回すものであってはならず、一般探索的な、何かないか、という漁り目的の所持品を含む検査

が許されてはならないという法の基本的考え方を基準としない、「同意・承諾」を得て処理しようとする警察活動をもたらすことが懸念される。証拠が排除されなければよいというものではなく、違法か否かの判断は、違法と判断した法執行活動について、それをしてはならないとのメッセージを示しているのであるから、適法・違法のディメンションでの判断と証拠排除のディメンションでの判断を混同するのは避けるべきであり、証拠が排除されなければよいというものではない。また、全体事情を総合した判断は、何が基準となるのかについて、個別事例ごとの判断となり、どのような基準によって警察・検察の捜査活動を行うべきであるのかについて明確な基準を示すことにならず、一方では結果的に排除には結びつかないということにかけて本来許されない捜査活動を行い、他方では、違法と判断されることを懸念して正当な法執行を萎縮させる結果を生みかねない。何かないか、という、漁り目的での検査ではない本件の自動車内の検査を違法とする判断は、搜索・押収の原理とそれに関連する所持品検査の原理との関連を見失ってしまっているように思われる。自動車内の検査を違法か否かの判断を、同意の有無により決める立場は、一般探索的ではない適法な活動を萎縮させ、他方で同意を得ようとする圧力を過度に加えることにもなりかねず、結果的に証拠を排除しなければよいというものではない。

本稿は、第一京浜の事例で、違法排除法理の適用において、同意・承諾を基礎に違法と認定して証拠の排除をしない判断を最高裁判所は示したが、本来、違法か否かを、同意の有無による判断ではなく、一般探索的な漁り目的の検査活動の禁止という搜索・押収法の原理に基礎を置く所持品検査に関する米子の事例での最高裁判断によって判断することが重要であり、適法・違法の問題と違法排除の問題を十分に区別して論ずることが必要であるとする観点から、第一京浜最高裁判例を中心に検討した。

#### 注

- 1) 大阪覚せい剤事件 最（1小）判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁。
- 2) 職務質問に関連する事例として、最（2小）判昭61・4・25刑集40巻3号215頁（家屋への明示の承諾のない立ち入りとその後の任意同行後の、被告人により任意に提出された尿の鑑定結果を排除しなかった事例）、最（2小）決昭和63・9・16刑集42巻7号1051頁（浅草国際通り事件。覚せい剤自己使用の不審事由による停止後に、野次馬が集まってくるなどしたため、近くの浅草諸まで任意同行を求め、これを拒む被疑者をパトカーで連行し、浅草署で被告人の足首付近から、覚せい剤様のもの、注射器、注射針を発見し、その後の被告人が任意に提出に応じた尿から覚せい剤が検出された事例。連行を違法としたが、足首付近から得た証拠および尿鑑定の結果は排除されないと判示した。）、猪苗代覚せい剤事件・最（3小）決平6・9・16刑集48巻6号420頁（職務質問の開始から、被告人の車両および身体に対する各搜索・押収令状、強制採尿令状の入手および執行までの約6時間半にわたる停止措置を違法と判断した事例）、最（3小）

決平 8・10・29 刑集 50 卷 9 号 683 頁（証拠物発見後に警察官が暴行を加えた事例。証拠を排除せず。）、最（2小）判平 15・2・14 刑集 57 卷 2 号 121 頁（違法な逮捕手続と密接な関連を有する尿鑑定書も違法だが、その後の覚せい剤の差押えは司法審査を経て発布された捜索・差押え令状によっており、また、逮捕前に適法に発付されていた窃盗事件を理由とする捜索・差押え令状の執行と併せて行われていることなどに照らすと、上記覚せい剤の差し押さえと上記の尿鑑定書との関係は密接なものではない、とされた事例）、などがあり、本稿で検討する第一京浜職務質問事件に関する最高裁判例—最（3小）決平成 7・5・30 刑集 49 卷 5 号 703 頁—も、覚せい剤の不審事由により同意のなく車内の座席をずらせた活動は違法だが証拠は排除されないと判断している。

- 3) 最（3小）決平 6・9・16 刑集 48 卷 6 号 420 頁、最（3小）決平成 7・5・30 刑集 49 卷 5 号 703 頁。
- 4) 停止に関して、最（1小）決昭 53・9・22 刑集 32 卷 6 号 1774 頁、最（3小）決平成 6・9・16 刑集 48 卷 6 号 420 頁、所持品検査に関して、米子銀行強盗事件・最（3小）判昭 53・6・20 刑集 32 卷 4 号 670 頁。
- 5) 判例による解釈において一貫した立場による法解釈は、当然のことながら、重要であり、十分な理由づけの観点からも、法執行に基準を示す観点からも、重視されるべきであろう。
- 6) 本稿では、最（3小）決平成 7・5・30 刑集 49 卷 5 号 703 頁を中心に扱うが、草国際通り事件最（2小）決昭和 63・9・16 刑集 42 卷 7 号 1051 頁も、足首付近から証拠を得た活動を違法と判断すべきかには疑問が残る（中野目善則「所持品検査および採尿鉄続きに違法があってもこれにより得られた証拠の証拠能力が否定されないとされた事例」法学新報 96 卷 9・10 号 169 頁（1990 年））。
- 7) 最（3小）決平成 7・5・30 刑集 49 卷 5 号 703 頁。この判例には次の評釈がすでに公刊されている。浦田啓一・研修 577 号 25-32 頁 1996 年、加藤克佳・法学セミナー 41 卷 5 号 69-70 頁 1996 年、川崎英明・平成 7 年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊 1091）166 頁 1996 年、津村政孝「違法な所持品検査により得られた証拠に基づく現行犯逮捕中に任意提出された尿の鑑定書の証拠能力」法学教室 182 号 88 頁 1995 年、今崎幸彦「採尿手続に違法があっても尿の鑑定書の証拠能力は肯定できるとされた事例」ジュリスト 1090 号 93 頁 1996 年、浦田啓一「採尿手続に違法があっても尿の鑑定書の証拠能力は肯定できるとされた事例」研修 577 号 25 頁 1996 年、柳川重規「違法な所持品検査により得られた証拠に基づく現行犯逮捕中に任意に提出された尿の証拠能力が肯定された事例」法学新報 103 卷 9 号 195 頁 1997 年、今崎幸彦「採尿手続に違法があっても尿の鑑定書の証拠能力は肯定できるとされた事例」法曹時報 49 卷 9 号 378 頁 1997 年。
- 8) Amendment IV “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”（人、住居、書類および所持品について、不合理な捜索および押収から守られる人民の権利は侵害されてはならない。また、いかなる令状も発付されてはならない。ただし、その令状が、宣誓または確言により支えられた相当理由に基づいており、捜索すべき場所および押収すべき人を（相当理由との関連で）限定して区別して記載している場合にはこの限りではない。）第四修正に関しては、渥美東洋編『米国刑事裁判例の動向 IV』（中央大学出版部）（2012 年）を参照。
- 9) 米国において、自動車に関して「自動車例外」と呼ばれる例外が設けられてきているのは、自動車が可動性を有し、相当理由がある場合に無令状捜索・押収をおこなう緊急性があることと、自動車は広範な規制を受けており、プライバシーの期待は家屋の場合よりも限定されていることによる。緊急性を理由とする自動車例外を認めた *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925)（車両の座席を無令状で裂いて禁酒法違反のウィスキーを捜索した事例）の他、*Cady v. Dombrowski*, 413 U.S. 433 (1973)（酩酊運転で逮捕され警察官の車両を警察が保管中に、車両中

の拳銃を無令状で捜索したのは保護・危険防止のための標準的な警察手続であり、許されるとした事例)：Cardwell v. Lewis, 417 U.S. 583 (1974) (警察署に出頭した被告人の車両を警察が保管した駐車場で、この車両のタイヤ痕と塗料サンプルを外側から無令状で採取した事例。プライバシーの期待の侵害なし。)；South Dakota v. Opperman, 428 U.S. 364 (1976) (駐車違反を理由に警察に保管された自動車内にある物について、通常行われる車内の物の保護手続である目録作成手続を無令状で行った事例。Cady, supra を引いて、自動車のプライバシーの期待が家屋よりも低いことを指摘する。)；California v. Carney, 471 U.S. 386 (1985) (駐車場に駐車中のモーターホームについて、性交渉と引き替えにマリワナを頒布しているとの相当理由に基づき、無令状で立ち入った活動を適法とした事例。多数意見は、自動車のプライバシーの期待は家屋よりも減じている(低い)ことを指摘する。)等の判例を参照。

渥美東洋「令状要件の例外について—自動車例外などを例に」研修481号3頁(1988年)は、自動車には可動性があり、自動車が薬物犯罪、武器運搬、逃走、贓物運搬等に用いられ、道路利用上の種々の危険を生みやすい事由を排除する必要があることをあげて、住居のようなプライバシーを社会は肯定しないと考えるべきことを指摘する。そして、プライバシーは、対社会的な概念であり、それに対する個人の期待だけで法律上保障されるものとなるのではなく、その個人の持つ、主観的期待を社会が受け入れることが必要であり、他の社会成員や社会成員の日常生活を支える、いわゆる社会的基礎基盤(インフラストラクチャー)に重大な危険を生ずる一般的な虞れがないことが認められてはじめて、その主観的な期待は合理的で、社会が受け容れうる、したがって憲法や法律で保障されるものとなると考えることができる、と指摘する(同12頁)。

自動車例外について、この他、香川喜八朗「自動車に対する無令状捜索・押収(一)(二)」法学新報94巻11・12号1頁、法学新報95巻1・2号1頁(1988年)、洲見光男「アメリカにおける自動車捜索」早稲田大学法研論集60号113頁(1992年)、同「自動車の捜索・差押え」『交通刑事法の現代的課題—岡野光男先生古稀記念』所収430頁(成文堂)(2007年)、加藤みちる「令状要件の例外—米国の自動車捜索について考える」大学院研究年報(中央大学)25号73頁(1996年)、渥美東洋編『米国刑事裁判例の動向IV(第四修正関係)』403頁(Robbins v. California, 453 U.S. 420 (1981)(香川喜八朗解説))、415頁(California v. Carney, 471 U.S. 386 (1985)(前島充祐解説))(2012年)(中央大学出版部)等を参照。

- 10) このことを指摘するのは、渥美東洋「自動車検問(2)」渥美東洋・椎橋隆幸編『刑事訴訟法基本判例解説』12-3頁(6事件)(信山社)(2012年)、渥美東洋「自動車検問の法律構成について」判タ423号13頁、柳川・前掲。
- 11) 最高裁判所は宮崎県の橘橋南詰での自動車検問について、警察法2条1項が交通の取締りを条文に明文で規定していることを重視してか、警察法によって、酒酔い、酒気帯び運転の摘発を目的とする自動車検問を根拠づけた(最(3小)決昭55・9・22刑集34巻5号272頁)が、自動車検問の際に働く警察官の裁量を適切に限定する点で、警察法よりも、警職法との関連を考慮すべきものであろう。渥美東洋「自動車検問(2)」『刑事訴訟法基本判例解説』(6事件)前掲。最高裁は警職法1条には言及している。米子銀行強盗事件も、緊急配備検問が行われた事例である(最(3小)判昭53・6・20刑集32巻4号670頁)。
- 12) このようなプライバシーの期待の観点からする議論が既に最高裁判所の判断においてもなされてきている。最(3小)決平21・9・28刑集63巻7号868頁(X線照射による内容物の検査)、最(2小)決平20・4・15刑集62巻5号1398頁(被疑者の容貌等のビデオ撮影)。なお、渥美東洋『全訂・刑事訴訟法』第2版23-41、87-143頁(有斐閣)(2009年)、中野日善則「プライバシーの合理的期待の観点からする捜査活動の規律—任意・強制の区分による規律から、プライバシーの合理的期待の分析による規律へ」中央ロー・ジャーナル8巻2号(通巻28号)71頁(2011年)参照。Lasson, History and Development of the Fourth Amendment to the United States Constitution, 1937を併せて参照。
- 13) Minnesota v. Carter, 525 U.S. 83, 119 S. Ct. 469 (1998)では、半地下の住居の窓越しに白い粉を

袋に詰めているのを見たとの信頼の置ける情報提供者からの通報を受けて、警察官がブラインドの下ろされた住居の中をそのブラインドの間隙越しに無令状で数分見た事例。この住居を使用していたCとJは、コケインの袋詰めのためにこのアパートに来訪し約2時間いただけであり、袋詰めと引き替えに8分の1オンスのコケインをもらった者であり、このアパートでのプライバシーの正当な期待を有していないと判断され、このブラインド越しに見た行為が「搜索」に当たるか否かは判断する必要がないと判示された。

- 14) 利用終了時間を過ぎてても退去せず、料金を払う気配がなく、料金不払いの不審事由で、ラブホテルの部屋の宿泊客の部屋に警察官が立ち入った行為が適法であると判断した最高裁判例（平成15・5・26最（1小）決刑集57巻5号620頁）は、この宿泊客が、このホテルの部屋を正当に利用・占有する権利を失っていたとみることができるとある状況にあった場合であり、通常の家屋への立ち入りの事例ではなかった。
- 15) この点で、家人の明示の承諾がないのに上がり込んで任意同行を求めた活動について判断した最高裁判例（昭和61・4・25刑集40巻3号215頁）は、この家屋への立ち入りを、任意捜査の限界を超えるものとみているのにとどまり、憲法違反であるとはみていないが、承諾がない官憲の家屋への立ち入りが憲法違反には当たらないとする見方自体に疑問が残る。家にはより高度のプライバシーが認められるべきであろう。最高裁判所の判断によれば、一方で、家には同意なくして立ち入っても任意捜査の限界の逸脱でしかなく、他方で、自動車には同意・承諾の欠如を理由に不審事由があっても車内検査ができないとし、家のプライバシーが自動車のプライバシーよりも低く位置づけられ、自動車には家よりもより高度のプライバシーが認められるという判断が示されているように思われる。
- 16) 大阪のタクシー強盗事件の予防・摘発に関連する、自動車の停止を求めた措置を違法と判断した第一審の立場はこのようなものである（大阪地裁判決昭和37・2・28判時296号6頁）。大阪高裁は、第一審の「要件なき職務質問」であるとの判断を破棄し、警職法2条1項は要件の存否を確かめるために自動車停車を認める権限を与えていると判示した（大阪高判昭38・9・6高判集16巻7号526頁）。
- 17) 窓越しに見えるからというので、警察官が不審事由もなしに、私人の自動車に自由に立ち入ることができるとするのは、勝手気ままな自動車への立ち入りや嫌がらせ目的での自動車への立ち入りを許してしまうおそれがあり、窓越しに見える部分についてプライバシーの期待はないとしても、立ち入りには、これとは別個の、根拠のない立ち入りを受けない自由が認められるべきであり、警察官が自由に自動車に立ち入れるとするのは、行きすぎている。車内のプライバシーへの干渉は一瞥した程度のもにとどまる限定的なものであり、窓越しに見える部分があっても、正当根拠なしに立ち入りを受けない自由が別にあると解すべきであろう。また、自動車の内部への正当根拠を欠く立ち入りは、一般的探索的な何かないかという活動や度を越した干渉を誘発しかねないであろう。
- 18) 刑集30巻2号187頁。
- 19) 名古屋高金沢支部判昭和52・6・20判時878号118頁、渥美東洋「盗難車であることを確認した警察官が、パトロール・カー3台でその盗難車を囲み、“はさみうち”して、自動車検問をした事例の適法性」判時896号（判例評論236号）158頁1978年。
- 20) 最（1小）決昭53・9・22刑集32巻6号1774頁（自動車運転者に対するエンジンキーを回転してスイッチを切った行為が適法と判示された事例。この判断では任意か否かには言及されていない。）、渥美東洋「職務質問と交通の危険防止のために、自動車の窓から手を差し入れてエンジンキーを回してスイッチを切り運転を制止した警察官の行為が適法とされた事例」判時922号（判例評論244号）172頁1979年。
- 21) 最（3小）決平成6・9・16刑集48巻6号420頁。
- 22) 最（3小）判昭53・6・20刑集32巻4号670頁。
- 23) よく引用される Terry v Ohio, 392 U.S. 1 (1968) はこのような事例である。我が国の事例では、

横浜国大事件（東京高判昭和51・2・9刑事裁判月報8巻1・2号6頁）や厚木基地爆破事件（昭和47・11・30東京高判高刑集25巻6号882頁，判タ288号289頁）がこの類型である。米子銀行強盗事件の最高裁判例も銀行強盗が行われた事例だが，所持品検査の可否とその許される限度を判断するにあたり，凶器の所持品検査には限定されない要件を設定しており，凶器のみが主たる関心である場合は異なる判断を示している。

- 24) 所持品検査の必要性，緊急性，これによって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においてのみ，許容される，との米子の事例での最高裁判断が注目される傾向があるが，重要なのは，漁り目的の活動とならないように，一般探索的搜索・押収を禁止する憲法35条を意識して下されたこととみることができる，上記の，「不審事由との密接関連，必要性，有効性」を重視した判断である。米子銀行強盗事件最高裁判例は，全体事情を総合して所持品検査の適法性を判断すべきことを示した判断であるというよりもむしろ，一般探索的な所持品検査とならないようにするための要件を示している判断とみるべきであり，不審事由との密接関連，所持品検査の必要性，有効性について言及した判事部分の重要性にこそ注目すべきであろう。
- 25) 同旨柳川註1前掲。
- 26) これが，憲法および刑訴法に言う「搜索」である。
- 27) このような立場を *Arizona v. Hicks*, 480 U.S. 321 (1987) (紹介・中野目善則・比較法雑誌21巻2号85頁) でオコンナー裁判官は少数意見で判示している，合法に立ち入った部屋に盗品ではないかと疑われるステレオ・コンポーネントが目にとまり，ターンテーブルを動かして背面のシリアル番号を確認した活動を，多数意見は，相当理由がある搜索であり違法だとしたが，オコンナー裁判官はそう解すべきではなく，この活動は，完全な意味での搜索 (full blown search) はなく，一瞥する程度の検査 (cursory inspection or examination) があるにとどまり，通常のような，隈無く調べる搜索は行われておらず，不審の有無を確認するための検査が行われているのにとどまることを指摘して，干渉の程度による区別を設けるべきであるとする意見を展開している。
- 28) 「搜索に至らない程度の行為」とされる行為も，通常であれば見えない部分，つまりプライバシーがある部分に干渉を加える場合であるから，搜索といえるが，憲法および刑訴法で典型例として規定されている，完全な意味での搜索と比べれば干渉の程度が低く，(典型的な) 搜索のレベルにはプライバシーへの干渉は達してはいないので，(搜索の典型例で生ずる) 搜索には至らない行為と表現することができるものであろう。完全な意味での搜索と，それよりは干渉の程度が低い検査・搜索があり，後者を最高裁判所は，「搜索に至らない程度の行為」と表現しているものと解される。
- 29) 外観から不審事由があると認められる場合には，プライバシーの期待の程度も下がっているともいえるだろう。渥美東洋「テレビカメラによる不穏な状況と犯罪状況の警察による撮影・録画を適法とした事例 (昭和63・4・1東京高判)」判タ684号36頁 (1989)。
- 30) 最 (1小) 法昭53・9・22刑集32巻6号1774頁 (自動車運転者に対するエンジンキーを回転してスイッチを切った行為が適法と判示された事例)。
- 31) 平成6・9・16最 (3小) 決刑集48巻6号420頁。
- 32) 近時，ISIL (イスラム国) とテロ活動による被害が報じられてきており，テロ防止との関係でも，承諾が絶対的な条件なのかを良く検討してみなければならない。
- 33) 米子銀行強盗事件のような事例で，かかる停止が認められないとした場合に生ずるであろう事態を考えてみればよい。
- 34) このような不審事由を欠く状況で長きに過ぎる留め置きをした違法があることを示した事例に，東京高判平19・9・18高裁刑事裁判速報集 (平19) 号344頁，判タ1273号338頁，判タ1342号54頁がある。一般人が関係する場合には，なおさらであろう。
- 35) 最 (3小) 平成6・9・16決刑集48巻6号420頁。
- 36) 東京高判平成19・9・18 (高裁刑事裁判速報集 (平19) 号344頁，判タ1273号338頁，判タ



1342号54頁。

- 37) 前註32。
- 38) 同意を得るための活動が長きに過ぎると評価された事例（例えば、猪苗代覚せい剤事件・最（3小）決平6・9・16刑集48巻6号420頁）も、ある意味では、同意を基準とする判断が示されているので、同意を得ようと時間が長引いてしまうことになった面が強いと思われる。
- 39) 最（1小）判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁。
- 40) 渥美東洋「所持品検査の基準と違法収集証拠「排除法則」の適用の基準について（上）最高裁判所の2つの判決を契機に」判タ373号14頁（1979年）。
- 41) 渥美東洋「職務質問に伴う所持品検査（2）大阪覚せい剤事件」渥美・椎橋編『刑事訴訟法基本判例解説』（8事件）前掲16-7頁。

### ●Summary

Since the Osaka methamphetamine case, the Supreme Court of Japan has applied the exclusionary rule to evidence obtained by illegal means, though the exclusion is justified only when the illegality is serious enough to deny the principle or purport of search and seizure warrant system and it is unreasonable to admit the evidence at trial in terms of preventing future illegal investigation.

The Daiichi Keihin Supreme Court case, was one of such case of applying the exclusionary rule, though the evidence was not excluded. In the case, the police inspected a car, upon reasonable suspicion that a driver of the car had methamphetamine, by entering into the car and conducted the inspection by pushing backrest to the front and sliding seats back and forth, which lead to finding of methamphetamine under the driver's seat. The Supreme Court held that the inspection was illegal but the evidence obtained should not be excluded because there was reasonable suspicion, necessity and exigency to inspect his belongings and probability that the evidence would be found inside the car.

The case, however, should rather be held "legal" in terms of lessened expectation of privacy of the car and because the inspection was not exploratory, rather, particularized limited one based upon reasonable suspicion and the extent of the invasion was less than ordinary search. cursory inspection based upon reasonable suspicion should be allowed under the Constitution of Japan, Article 35. Finding of illegality which precedes to application of the exclusionary rule should be judged in reference to graduated and lessened expectation of privacy involved in the inspection of the car and the finding whether it is legal or illegal should not easily be merged into judgement denying exclusion of evidence found.