

《論説》

薬物探知犬を用いた捜査手法とプライバシー

大野 正博

- I. はじめに
- II. Jardines 判決
- III. Jardines 判決以前の薬物探知犬を用いた犯罪手法に対する合衆国連邦最高裁判例
 1. 薬物探知犬による嗅覚探知の合憲性
 - ① Place 判決
 - ② Edmond 判決
 - ③ Caballes 判決
 - ④ Harris 判決
 2. 合衆国憲法修正 4 条に対する基本的理解
 3. 前段階の手続とは無関係の薬物探知犬による嗅覚探知の実施
 - ⑤ Rodriguez 判決
- IV. わが国における警察犬の活用方法の現状と今後の課題
 1. 警察犬による臭気選別
 2. プライヴァシーとの関係

I. はじめに

合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索および逮捕または押収に対し、身体、家屋、書類および所有物の安全を保障されるという人民の権利は、これを犯してはならない。令状は、宣誓または確約によって裏付けられた相当な理由に基づいてのみ発せられ、かつ搜索されるべき場所および逮捕されるべき人または押収されるべき物件を特定して示したものでなければならない⁽¹⁾」と規定する。同条の目的は、政府による恣意的な侵害に対し、保護を与えることであるとされる⁽²⁾。

捜査手法が合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当するか否かの判断につき、合衆国連邦最高裁は、1960年代まで「憲法上保護された領域」(constitutionally protected area) に対する「物理的侵入」(physical trespass) を伴うか否かを基準としていた(いわゆる「トレスパス・アプローチ」)。しかし、1976年のKatz判決⁽³⁾において、「合衆国憲法修正4条は、人を保護しているのであって、場所を保護しているわけではない」とし、会話を秘聴器により傍受する行為は、「[上告人が] 正当に享受したプライバシー (the privacy upon which he justifiably relied) を侵害したものであり、合衆国憲法修正4条に規定する『搜索・押収』に該当するものである⁽⁴⁾」との判断を示したのである(いわゆる「プライバシー・アプローチ」)。以後、合衆国連邦最高裁は、様々な事案に対し、合衆国憲法修正4条の射程を決定する際に、Katz判決を基本的に踏襲してきたと解されてきた⁽⁵⁾。

しかし、Jones判決⁽⁵⁾において、合衆国連邦最高裁は、トレスパス・アプローチに基づき、車両にGPS追跡装置の装着、および当該車両の移動を監視するための同装置の使用は、「搜索」に該当するとの判断を示した。

そのようななか、無令状で curtilage に立ち入り、薬物探知犬を用いて、違法薬物の探知を行った捜査手法につき、Jardines判決⁽⁶⁾は、Jones

判決と同様にトレスパス・アプローチにより、「搜索」に該当するとの判断を示した。そこで、本稿においては、Jardines 判決を基に合衆国連邦最高裁が、合衆国憲法修正 4 条を如何に捉えているかを検討し、併せて薬物探知犬を用いた捜査手法につき、これまでの合衆国連邦最高裁の判例を概観しながら、今後のわが国における薬物探知犬を用いた捜査手法に対し、示唆すべき点を見出したいと思う。

- (1) 初宿正典 = 辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第 3 版〕』（三省堂・2014 年）83 頁〔野坂泰司〕。
- (2) *Camara v. Municipal Court of the City and County of San Francisco*, 387 U.S. 523, 528 (1967). 本判決の解説・評釈として、園部逸夫 = 田中館照橋「*Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, 387 U.S. 523 (1967) — 行政上の立入り検査には令状を必要とするか」アメリカ法 [1971-I] 111 頁以下等。
- (3) *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). 本判決の解説・評釈として、山中俊夫「盗聴の規制 — *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)」英米判例百選 I 公法 (1978 年) 176 頁・177 頁、塚本重頼『アメリカ刑事法研究』（中央大学出版部・1978 年）191 頁以下、渥美東洋『捜査の原理』（有斐閣・1979 年）73 頁以下等参照。なお、井上正仁『捜査手段としての通信・会話の傍受』（有斐閣・1997 年）6 頁以下、安富潔『ハイテク犯罪と刑事手続』（慶應義塾大学法学研究会・2000 年）27 頁以下、新保史生『プライバシー権利の生成と展開』（成文堂・2000 年）213 頁以下、大野正博『現代型捜査とその規制』（成文堂・2001 年）86 頁以下、井上正仁『強制捜査と任意捜査〔新版〕』（有斐閣・2014 年）219 頁等も、併せて参照のこと。
- (4) *Id.*, at 353.
- (5) *See*, 1 Wayne. R. LaFave, *Search and Seizure — A Treatise on the Fourth Amendment*, 562-596 (5th ed., 2012). これに対し、Kerr 教授は、*Katz* 判決における「プライバシーの合理的期待」テストは、合衆国憲法修正 4 条における財産権に基づく基本的な輪郭を実質的に変化したわけではなく、「より緩やかなヴァージョンの財産権に焦点を当てたアプローチに転じたことを再強調した」ものであると解する (Orin S. Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies : Constitutional Myths and the Case for*

Caution, 102 MICH. L. REV. 801, 818 (2004).)。なお、この点の詳細につき、稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護(5)—熟議による適正手続の実現を目指して—」法學論叢 172 卷 2 号 (2012 年) 12 頁以下。

- (5) *United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945 (2012). 本判決の解説・評釈として、土屋眞一「捜査官が GPS により公道を走る被疑者の車を監視することは、違法な捜索か?—最近のアメリカ合衆国連邦最高裁判決」判時 2150 号 (2012 年) 3 頁以下、湯淺壘道「位置情報の法的性質—*United States v. Jones* 判決を手がかりに—」情報セキュリティ総合科学 4 号 (2012 年) 171 頁以下、辻雄一郎「電子機器を用いた捜査についての憲法学からの若干の考察」駿河台法学 26 卷 1 号 (2012 年) 39 頁以下、高橋義人「パブリック・フォーラムとしての公共空間における位置情報と匿名性」琉大法學 88 号 (2012 年) 145 頁以下、朝香吉幹 = 駒村圭吾 = 笹倉宏紀 = 芹澤英明 = 東川浩二 = 藤井樹也「〔座談会〕合衆国最高裁判所 2011-2012 年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2012-II] 280 頁以下〔笹倉宏紀〕、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2011 年 10 月開廷期刑事関係判例概観 *Jones* 判決」177 頁以下〔洲見光男〕、眞島知子「*United States v. Jones* 565 U.S. __, 132 S. Ct. 945 (2012)」比較法雑誌 47 卷 1 号 (2013 年) 219 頁以下、清水真「捜査手法としての GPS 端末の装着と監視・再論」明治大学法科大学院論集 13 号 (2013 年) 163 頁以下、大野正博「GPS を用いた被疑者等の位置情報探索」高橋則夫 = 川上拓一 = 寺崎嘉博 = 甲斐克則 = 松原芳博 = 小川佳樹編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集・下巻』(成文堂・2014 年) 485 頁以下、緑大輔「*United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945 (2012)—GPS 監視装置による自動車の追跡の合憲性」アメリカ法 [2013-II] 356 頁以下、大野正博「GPS によって取得される位置情報の法的性質 *United States v. Jones*, 565 U.S. __, 132 S. Ct. 945 (2012)」朝日法学論集 46 号 (2014 年) 199 頁以下、尾崎愛美「位置情報の取得を通じた監視行為の刑事訴訟法上の適法性—*United States v. Jones* 判決と以降の裁判例を契機として—」法學政治學論究 104 号 (2015 年) 249 頁以下、堀田周吾「サイバー空間における犯罪捜査とプライバシー」法学会雑誌 56 卷 1 号 (2015 年) 579 頁以下等。
- (6) *Florida v. Jardines*, 133 S. Ct. 1409 (2013). 本判決の解説・評釈として、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2012 年 10 月開廷期刑事関係判例概説」比較法学 48 卷 1 号 (2014 年) 268 頁以下〔洲見光男〕、滝谷英幸「住居の敷地内における薬物探知犬を用いた捜査活動の『捜索』該当性—*Florida*

v. Jardines, 133 S. Ct. 1409 (2013)―同 48 卷 2 号 (2014 年) 97 頁以下, 藤井樹也「Florida v. Jardines, 133 S. Ct. 1409 (2013)―警察官が住宅敷地内の玄関前ポーチに住人の同意なしに立ち入り, 薬物探知犬を使用して家屋内の薬物臭を調べた措置が, 第 4 修正にいう搜索に該当すると判断された事例」アメリカ法 [2014-II] 419 頁以下等。なお, 同「警察犬による捜査と憲法」成蹊法学 80 号 (2014 年) 95 頁以下も, 併せて参照のこと。

II. Jardines 判決

【事実の概要】

2016 年 11 月 3 日, Miami-Dade 郡警察の捜査官 William Pedraja は, 被上告人 Joelis Jardines の家屋内において, マリワナ栽培を知らせる未確認の内報を受けた。1 ヶ月後, 警察と麻薬取締局 (DEA : Drug Enforcement Administration) の合同チーム (joint surveillance team) は, Jardines 宅に赴いた。捜査官 Pedraja も, そのチームの一員であった。彼は, 15 分間, 家屋内を観察したところ, 私道に車はなく, 家屋の周辺に人気も存在せず, そして家屋内はブラインドが下ろされており, 中を確認することができなかった。その後, 捜査官 Pedraja は, 捜査官 Douglas Bartelt (警察犬ハンドラー) と薬物探知犬を伴い, 家屋に接近した。当該薬物探知犬 (Franky) は, 特定薬物 (マリワナ, コカイン, ヘロイン, その他の薬物) に反応するように訓練されていた。本件探索に関し, 捜査官 Bartelt は, 6 フィート (約 1.8 メートル) のリードを使用していたが, これは薬物探知犬の “wild” な性格と探索中の急な動きを示す傾向が一因であったとされる。敷地内の玄関ポーチに近づいた時点で, 薬物探知犬は, 薬物臭を感知した際の反応を示し, 臭いの最強点 (発生源) を見つけるために前後移動を繰り返す動作 (bracketing) により空中臭を探索したため, 捜査官 Bartelt は, 薬物探知犬に最大限可能な行動範囲を与えた。薬物探知犬は, 玄関ドアの土台の臭いを嗅ぐと臭いの最強点を発見した際に示す動作 (お座り) をした。

その後、捜査官 Pedraja 自身もマリワナ臭を確認し、エアコンの継続稼動（マリワナ水耕栽培の際に使用される強力電球からの発熱が原因であると考えられた）を認めたとうえで、捜査官 Pedraja は、捜索令状を取得し、後日、家屋内を捜索した結果、逃亡を図った Jardines が逮捕されるとともに、植物マリワナが発見された。これにより、被上告人は大麻取引の罪で起訴をされた。

Florida 州事実審裁判所は、被上告人宅における本件薬物探知犬の使用は、不合理な捜査に当たるとする被上告人の主張を認め、本件証拠を不採用としたが、Florida 州控訴裁判所は、原判決を破棄した⁽⁷⁾。これに対して、Florida 州最高裁判所は、被上告人宅における薬物探知犬の使用は、「住居の神聖 (sanctity) に対する政府の実質的な侵入 (substantial intrusion)」であって、相当な理由を欠く捜索に該当し、合衆国憲法修正 4 条により、当該捜索によって得られた情報に基づく本件令状は無効であると判断した⁽⁸⁾。

【判旨】

1. 法廷意見 (Scalia 裁判官執筆)⁽⁹⁾

当裁判所が、本件 Certiorari 請求を受理した際に、捜査官による本件行為が、合衆国憲法修正 4 条における捜索に該当するか否かとの問題に判断対象を限定した。

合衆国憲法修正 4 条に規定された「身体、住居、書類、物件」に対する物理的侵入 (physical intrusion) による情報取得は、合衆国憲法修正 4 条の原意による「捜索」に該当する⁽¹⁰⁾。合衆国憲法修正 4 条の核心は、「政府による不合理な侵入を受けることのない、自分の家に避難する権利」である⁽¹¹⁾。Katz 判決が述べるように、財産権 (property) が合衆国憲法修正 4 条違反の唯一の判断基準ではない。しかし、同判決は基本線である財産権保護を後退させるものではない。当該原則によるならば、本件は単純な事例である。本件情報収集は、所有者の同意を得ることな

く、敷地内に物理的に侵入してなされている。一般に open fields における私有財産の調査については、合衆国憲法修正 4 条によって完全には禁止されていないもの⁽¹³⁾、curtilage は合衆国憲法修正 4 条における家屋の一部であり⁽¹⁴⁾、物理的・心理的に家屋と近接し、プライバシーへの期待がもっとも高い場所であって、玄関前ポーチはその典型例である。公道から観察が許されたのは、合衆国憲法修正 4 条が保護する場所への物理的侵入がない場合である。

捜査官は、住居側の公道を通る際に、中を見ないように、「目を閉じる必要はない (shield their eyes)」⁽¹⁵⁾が、憲法上保護された領域へ立ち入る際には、厳格な制約を受けることになる。本件において、捜査官等が、憲法上保護される敷地内に立ち入ったことは明白である。問題は、彼らが被告人の許可 (leave) を (黙示的 (even implicitly) であつたにせよ) 得ていたか否かである。

許可の有無は、慣習に基づき、判断される。勧誘や販売目的のために敷地内に立ち入り、ドアをロックして、立ち入りの承諾が得られるのを待つ訪問者に対しては、黙示の立ち入り許可が与えられ (ガール・スカウトのクッキー販売やハロウィーンの際の trick-or-treaters など)、令状を有しない捜査官によるロックも許容される。なぜならば、それは、一般市民が行うことと同じであるからである⁽¹⁶⁾。しかし、犯罪の証拠収集目的で、訓練された薬物探知犬を敷地内に連れ込むことは許容されない。許可が及ぶ範囲は、場所のみならず、目的に関しても問題となるからである。

この点につき、Florida 州は、薬物探知犬による捜査は、その性質上、プライバシーを侵害しないと主張し、薬物探知犬による空港荷物検査⁽¹⁷⁾、配送物の化学的検査⁽¹⁸⁾、自動車検問の際の薬物探知犬検査⁽¹⁹⁾が適法なプライバシーに対する合理的な期待を害しないとした例を挙げている。しかし、Jones 判決においては、当裁判所は、「公道上の自動車の所在については、プライバシーに対する合理的な期待は存在しないた

め、GPS 装置を用いた追跡は、『搜索』に当たらない』との政府の主張を退け、被告人の自動車に対する GPS 装置の設置が、彼の所有物 (effects) への侵入 (intruding) に該当することを理由として、搜索該当性を肯定した。Katz 判決によるプライバシーに対する合理的期待テストは、合衆国憲法修正 4 条における伝統的な財産権的理解に追加されたものであって、これに代替するものではないため、保護領域に対する物理的な侵入があれば、考慮することは不要である。また、薬物探知犬が長年、一般的に使用されてきたことも無関係である。Kyllo 判決⁽²¹⁾では、熱線画像装置 (thermal-imaging device) によって、従来、物理的な侵入なしに知り得なかった家屋内に対する調査は搜索に当たるとしたが、これは、物理的な侵入がなされなければ、使用手段は無関係であるという意味である。

これによれば、本件において、捜査官が証拠収集を目的として、被告人の所有地に物理的に侵入し、情報を得たという一事をもって、搜索該当性を肯定することが可能である。

2. 同意意見 (Kagan 裁判官執筆)⁽²²⁾

本件は、財産権侵害という観点からのアプローチと同様に、プライバシー侵害という観点からのアプローチによっても、シンプルに処理できる事案である。

ある者が、超高性能双眼鏡を携えて敷地内に入り、ノックも挨拶もすることなくドアに近づいて、窓越しに内部の様子を仔細 (details) に観察したとする。その時点で、当該訪問者は、許可の範囲を超えて財産権を侵害したといえる。また、居住者が非公開にしている場所に干渉したのであるから、プライバシーに対する合理的な期待を侵害したともいえる。本件も、同様である。捜査官は優れた感度を有する道具を、それを用いなければ知りえない住居の内部を探知するために用いた。つまり、薬物探知犬も、遊びに来た近隣のペットではなく、高度に訓練され

た法執行ツール (tools of law enforcement) であるから、本件捜査活動は、財産に対する侵入であると同時に、プライバシー侵害でもある。

住居に対する捜査が行われた場合、財産概念とプライバシー概念が併存することは、特に驚くに値することではない。⁽²³⁾「私の家は、私のものである」との感情は、財産権に由来するものであるが、それは同時に、特別な私的空間に対するものでもある。したがって、多くの場合、両アプローチによる分析は、結論を同じくする。両アプローチの違いが生じる例が、Kyllo 判決⁽²⁴⁾である。Kyllo 判決は、捜査官が住居に対して熱線画像装置を用いた場合、たとえ住居に侵入しなくとも、捜索に該当すると判断した。そこでは、「政府が、物理的洞察 (physical penetration) なしには知りえない住居内の仔細を探知するため、一般人が使用しない道具を用いた場合、それは『捜索』に当たり、令状がなければ、当然に不合理なものである」とする。これは、本件においても妥当することである。

捜査官等は、敷地内に立ち入ることなしには発見することができなかった「住居内の仔細を調査するために (本件では、特定物質の存在)」、「一般的に使用されない装置 (本件では、訓練された薬物探知犬)」を用いたがゆえに、捜索に該当することになる。

反対意見は、薬物探知犬は古くから捜査に用いられてきており、熱線画像装置とは異なることを指摘する。しかし、Kyllo 判決において問題とされた「感度を高める」道具には、粗雑な物も精密な物も、古い物も新しい物も、大きい物も小さい物も含まれる。少なくとも、当該道具が一般人が使用しない物であるならば、住居に対して、当該道具を用いることは、プライバシーに対する合理的な期待の侵害に該当する。また、このように解しても、反対意見が述べるように、そのような道具を携えての立ち入りが、およそ禁止されているわけではない。但し、令状を有するとか、緊急状況である等の場合を除いては、住居内を調査する

ために、これを用いてはならない、というだけのことである⁽²⁵⁾。

本件は、プライバシーを考慮すれば、さらに容易な事例となる。

3. 反対意見 (Alito 裁判官執筆)⁽²⁶⁾

法廷意見は、本件捜査活動が、不法侵入法 (trespass law) によって許容されている範囲を超えていることを理由として、合衆国憲法修正 4 条に反すると解するが、その根拠は、Anglo-American jurisprudence 上、存在しない。

慣習上、人々には、住居の玄関ドアへと続く歩道を利用、および短時間そこにとどまることは許されている。当該ルールは、居住者が必ずしも歓迎しない相手 (勧誘や販売) であっても、妥当する。不法侵入法は、訪問者の目的如何によって、許否を判断するものではない。もちろん、訪問者は、玄関ドアに近づくため一般的に使用されている通路を利用しなければならない、明示的な承諾なしに、深夜・夜明け前に玄関ドアに近づいてはならない、その場にとどまれるのは、居住者が在宅か不在かを確認し、(承諾を得ることができなければ) 立ち去るために必要な時間に限られる等、空間的・時間的限界は存在するものの、居住者と話をする必要はなく (郵便・荷物の配達、ビラの配布等)、証拠収集を目的とした捜査官による立ち入り (knock and talk) でさえ、許容される⁽²⁷⁾。また、捜査官は、許可された範囲内において、適法に玄関ドアに近づく際、五官の作用によって知覚できるものを探知することは認められる。つまり、捜査官は、住居側の公道を通る際に、中を見ないように「目を閉じる必要はない」⁽²⁸⁾。本件における捜査官等は、深夜でもなければ、夜明け前でもない時間帯において、一般的に使用されている通路から玄関に近づき、非常に短時間 (1, 2分未満)、玄関ドアの前に居たに過ぎない。

法廷意見は、捜査官等が捜索を行う客観的な意図 (objective purpose) を有していたため、許可の範囲を超えるとする。このこと

は、捜査官等の行為は、誰が見ても、証拠収集が主観的目的であることに気付くようなものであると私は理解する。しかし、これによると、knock and talk 等の証拠収集目的による捜査官の行為の多くは、捜索に該当することになろう。法廷意見は、knock and talk は、居住者と話をしようとするものであり、そのような行為には、誰に対しても許容されているため、本件捜査活動とは同視し得ないとする。とはいえ、上述の制約を遵守し、玄関ドアに近づく捜査官は、plain view の範囲内において、居住者と話をする以外の方法により、証拠収集することが許容されているのであるから、当該区別は不可能である。

そうであるならば、本件捜査活動が捜索に該当するとしたうえで、捜査官等が薬物探知犬を用いたことが問題となる。しかし、コモン・ロー上、敷地内において、リードに繋がれていない犬をうろつかせても、不法侵入とはされない。犬の鋭い嗅覚は、長年に亘り法執行において利用されてきたが、それが不法侵入に当たるとした例は存在しない⁽²⁹⁾。

また、同意意見は、Katz 判決によるプライバシーに対する合理的期待テストに反し、捜索に当たるとする。しかし、住居外に臭いが流出することは、合理的であると人は理解しており、合法的に立ち入り可能な場所において発散される臭気に対しては、プライバシーに対する合理的な期待は、認められない⁽³⁰⁾。その際、当該臭気が、人間にも感知可能であるか、あるいは犬にのみが感知可能であるかの区別はなされない。居住者が、自宅から流出する臭気が、適法に人々が立ち入ることが可能な場所まで漂うことは周知の事実である。しかし、それは非常に微かなものであり、犬でなければ探知することが不可能であると思っていたなどと考えることはないであろうし、もし、仮にそのように考えていたとしても、それは社会において合理的なものであると是認されることはない。

なお、同意意見は、熱線画像装置と薬物探知犬を同視し、Kyllo 判決⁽³¹⁾を援用することにより、本件においてもプライバシーに対する合理的

な期待が侵害されるとする。しかし、そのような考え方は、すでに Caballes⁽³²⁾ 判決において否定されている。Kyllo 判決は、熱線画像装置が一般に用いられていない「感度を高める技術 (sense-enhancing technology)」であることに着目し、その使用を制約しなければ、人々はそのような技術がなすがままになってしまう点に留意している。しかし、薬物探知犬は、そのような「技術」や「装置」ではなく、古くから利用されてきたものである。

また、法廷意見は、「憲法上、保護された領域に対する物理的侵入 (physical intrusion of a constitutionally protected area)」に着目し、本件捜査活動は搜索に該当するため、仮に捜査官が、公共の通りを通行中に薬物探知犬が反応したとしても、搜索には当たらないということになる⁽³³⁾。他方、同意意見のように熱線画像装置と薬物探知犬を同視するのであれば、そのような場合も搜索に当たることになる。Kyllo 判決においては、捜査官は公共の通りから熱線画像装置を用いたが、その場合においてもプライバシーを侵害するとして、搜索に当たるとしたからである⁽³⁴⁾。したがって、薬物探知犬が、薬物犯罪よりも危険な犯罪に対する捜査、たとえば、爆発物、暴力的な逃走犯、被誘拐者である子どもの搜索 (explosives or for a violent fugitive or kidnaped child) に使用されたり、あるいは公共の通りやアパートの通路において、それらの標的に対し、反応を示した場合であっても、搜索にあたるということになる。しかし、それは、妥当ではない。

以上のことから、本件搜索は、不法侵入ではなく、また、プライバシーに対する合理的な侵害にも当たらないため、合衆国憲法修正 4 条違反ではない。

(7) State v. Jardines, 9 So. 3d 1 (Fla. Dist. Ct. App. 2008).

(8) Jardines v. State, 73 So. 3d 34 (Fla. 2011).

(9) Thomas 裁判官, Ginsburg 裁判官, Sotomayor 裁判官, および Kagan 裁

判官が同調。

- (10) United States v. Jones, *supra* note 5.
- (11) Silverman v. United States, 365 U.S. 505 (1961).
- (12) Katz v. United States, *supra* note 3.
- (13) Hester v. United States, 265 U.S. 57 (1924).
- (14) Oliver v. United States, 466 U.S. 170, 180 (1984). 本判決の解説・評釈として、高橋則夫「オープン・フィールドズ (open fields) の搜索と修正4条 Oliver v. United States ; Maine v. Thornton, 466 U.S. 170 (1984)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第3巻』(成文堂・1989年) 26頁以下等。
- (15) California v. Ciraolo, 476 U.S. 207, 213 (1986). 本判決の解説・評釈として、松岡武彦「California v. Ciraolo, 54 U.S.L.W. 4417 (May 19, 1986) フェンスによって外界から隔離された家屋隣接地を空中から搜索することは、第4修正違反とはならないとされた事例」同志社法學 37巻6号(1986年) 122頁以下、安富潔「Open Field — curtilage の法理と第4修正に関する事例—① Oliver v. United States ; Maine v. Thornton, 466 U.S. 170, 104 S. Ct. 1735, 80 L. Ed. 2d 214 (1984), ② California v. Ciraolo, 106 S. Ct. 1809, 90 L. Ed. 2d 210 (1986), ③ United States v. Dunn, 55 U.S.L.W. 4251 (March 23, 1987)」比較法雑誌 21巻4号(1988年) 87頁以下、高橋則夫「上空からの写真撮影・肉眼観察と修正4条 Dow Chemical Co. v. United States, 39 Crim. L. Rep. 3099 (1986) ; California v. Ciraolo, 39 Crim. L. Rep. 3106 (1986)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第4巻』(成文堂・1994年) 34頁以下等。
- (16) Kentucky v. King, 563 U.S. 131 S. Ct. 1849 (2011).
- (17) United States v. Place, *infra* note 35.
- (18) United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109 (1984). 本判決の解説・評釈として、前島充祐「United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109 (1984) 私人が包装物を検査した後の政府の検査は、独立した搜索ではない。適法に入手したコカインの無令状の現場での化学検査 (feld chemical test) は、合衆国憲法第4修正の搜索ではない、とされた事例。」比較法雑誌 21巻1号(1987年) 143頁、洲見光男「私人による搜索が行われた物件に対する無令状搜索の適否とその範囲 United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109 (1984)」鈴木編・前掲注(14) 42頁以下、滝谷英幸「アメリカにおけるバイナリー・サーチの法理について(1)—法禁物の存否のみを明らかにする捜査手法とその規制のあり方—」早稲田大学大学院法研論集 157号(2016年) 191頁以下等。

- (19) Illinois v. Caballes, *infra* note 79.
- (20) United States v. Jones, *supra* note 5.
- (21) Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001). 本判決の解説・評釈として、
洲見光男「Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001)—令状によらない熱画像器（温度感知器）の使用が第4修正に違反するとされた事例」アメリカ法 [2003- I] 204 頁以下，同「修正4条の適用判断と『明白な準則』—『搜索』該当性判断を中心として—」三原憲三先生古稀祝賀論文集編集委員会編『三原憲三先生古稀祝賀記念論文集』（成文堂・2002年）695頁以下，柳川重規「科学機器・技術を用いた搜索・差押え」現刑49号（2003年）51頁以下，大野正博「令状によらない熱線画像装置（thermal imager）の使用が合衆国憲法修正4条に違反するとされた事例 Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001)」朝日法学論集31号（2004年）27頁以下，同「プライバシーの合理的期待—近時の科学的捜査に関する判例を素材として—」朝日法学論集36号（2009年）65頁以下，津村政孝「家屋内から発せられる熱を測定する thermal imaging 装置と第4修正の『搜索』Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001)」ジュリ1434号（2011年）135頁以下等。
- (22) Ginsburg 裁判官，Sotomayor 裁判官が同調。
- (23) Georgia v. Randolph, 547 U.S. 103, 111 (2006) ; *See*, Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128, 143 (1978).
- (24) Kyllo v. United States, *supra* note 21.
- (25) *See*, Brigham City v. Stuart, 547 U.S. 398, 403-404 (2006) (describing exigencies allowing the warrantless search of a home).
- (26) Roberts 首席裁判官，Kennedy 裁判官，および Breyer 裁判官が同調。
- (27) Kentucky v. King, *supra* note 16.
- (28) California v. Ciraolo, *supra* note 15, at 213.
- (29) *See*, K. Brown *et al.*, The Records of the Parliaments of Scotland to 1707, (St Andrews, 2007-2013).
- (30) *See*, United States v. Johns, 469 U.S. 478, 482 (1985) ; United States v. Ventresca, 380 U.S. 102, 111 (1965) ; United States v. Johnston, 497 F. 2d 397, 398 (CA9 1974).
- (31) Kyllo v. United States, *supra* note 21.
- (32) *See*, Illinois v. Caballes, *infra* note 79, at 409-410 (2005).
- (33) United States v. Knotts, 460 U.S. 276, 286 (1983) (Brennan, J.,

concurring in judgment). 本判決の解説・評釈として、香川喜八朗「United States v. Knotts, 51 U.S.L.W 4233 (U.S. Mar. 2, 1983) ビーパーによる監視は、プライバシーを侵害するものではなく、第4修正の捜索・押収に当たらないとされた例」比較法雑誌 17 巻 2 号 (1983 年) 145 頁以下、大塚裕史「ビーパーの使用と修正 4 条 United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第 2 巻』(成文堂・1986 年) 58 頁以下、大野正博「携帯電話による位置認識システムの活用とプライバシー」朝日法学論集 39 号 (2010 年) 89 頁以下等。

(34) *Kyllo v. United States*, *supra* note 21, at 29 (2001).

Ⅲ. Jardines 判決以前の薬物探知犬を用いた犯罪手法に対する合衆国連邦最高裁判例

1. 薬物探知犬による嗅覚探知の合憲性

① Place 判決⁽³⁵⁾

本件事案は、以下の通りである。

被上告人である Raymond J. Place が³⁵, Miami 国際空港において、New York の La Guardia 空港行きの航空券を購入するために列に並んでいた際、法執行官 (law enforcement officers) は、彼の挙動に対し、不審な点を認めた。搭乗予定の飛行機に搭乗するため、Place がゲートに進んだところで、捜査員が彼に近づき、航空券と他の身分証の提示を要請した。Place は、当該要請に応じ、チェック済みのスーツケース 2 つについては捜索を同意したものの、彼の搭乗予定の飛行機の出発時間が間際であったことから、捜査員は捜索をしないこととした。

彼等が捜査員であると気付いていたと思われる Place の言動があったことに鑑み、当該捜査員は、チェック済みの手荷物におけるアドレス・タグ (address tags) を調べたところ、通りの 2 つのアドレスには不一致があり、さらに調べたところ、当該アドレスは、いずれも存在しないアドレスであり、また、Place が航空会社に提

示した電話番号は、同じ通りの第3のアドレスに属していることが判った。当該情報と Place との遭遇時に得た情報に基づき、Miami の捜査員は、New York 麻薬取締局に電話連絡をし、Place に関する情報を伝達した。

2名の麻薬取締官は、Place が New York の La Guardia 空港の到着ゲートで待ち構えていたところ、当該麻薬取締官も彼の行動に対し、不信な点があることを認めた。彼が、2つの手荷物を受け取り、リムジンを呼んだところで、麻薬取締官は彼に近づき、その身分を明かした。これに対し、Place は飛行機から降りた段階で、すぐに彼等が「捜査員」であることが判ったと答えた。

捜査員の1名が、自らの観察と Miami における当局から連絡のあった情報により、麻薬を運搬していると信じるに足る事由が存在すると Place に伝えた。Place は、当該バッグが自身の物であることを示した後、Miami 国際空港で多くの捜査員に取り囲まれて、手荷物を搜索されたと述べたが、捜査員等は、情報ではその逆であるとし、彼の運転免許証と航空券のレシートの提示を求め、それを受け取った。後の免許証に対するコンピュータ・チェックでは、彼の前歴は存在しなかった。Place は、手荷物の搜索に対し、同意を拒否したため、捜査員の1名が彼に対する搜索令状入手のため、当該荷物を連邦判事のところに持参する旨を告げ、また同行しても良い旨を告げたが、Place は、同行を拒否し、捜査員の1名から、当該捜査員に連絡が可能な電話番号を入手した。

当該捜査員等は、Kennedy 空港にそのバッグを持って行き、麻薬発見のために訓練された薬物探知犬による「嗅覚探知 (sniff test)」を実施した。当該薬物探知犬は2つのバッグのうち、小さいバッグに対しては明確に麻薬反応を示したが、大きいバッグに対しては、曖昧な (ambiguously) 反応であった。当該手荷物の押収から、この時点まで、約90分が経過していた。金曜日の午後遅く

であったことから、捜査員等は、月曜日の朝まで当該手荷物を保管し、月曜日朝に小さいバッグに対して、捜索令状を得て、当該バッグを開披したところ、即座に1,125グラムのコカインを発見した。

Place は、頒布目的におけるコカイン所持を理由として、連邦麻薬取締法違反⁽³⁶⁾により、起訴された。Place は、連邦地裁において、La Guardia 空港において押収された手荷物の内容物につき、無令状押収は、合衆国憲法修正4条に違反することを理由として、証拠排除を申立てた。連邦地裁は、Terry 判決⁽³⁷⁾における基準を適用し、当該手荷物の留置は、そこに麻薬が入っているとの不審事由に基づくことから許容され、合衆国憲法修正4条に違反しないと判示した。⁽³⁸⁾ Place は、当該申立ての却下に対し、上訴する権利を留保し、公訴事実たる薬物所持における有罪答弁をした。第2巡回区連邦控裁は、当該判断を破棄した。⁽³⁹⁾ 同裁判所における多数意見は、Terry 判決における原理が適用され、それによれば、相当な理由に至らない根拠において、手荷物の無令状押収が正当化される場合はあり、Place に対し、捜査目的において停止させる不審事由は存在したが、Place の手荷物の押収が長引いたため、Terry タイプの捜査目的における停止の限界を超え、合衆国憲法修正4条における相当な理由のない押収であったと結論付けた。

これに対し、法廷意見⁽⁴⁰⁾は、概ね以下の通りである。

合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索・押収に対し、身体、家屋、書類および所有物の安全を保障されるという人民の権利」を保障している。最初に容器が押収され、その後に当該容器の中身に対する搜索がなされるが、最初の押収よりも、その後の中身に対する搜索に対して、異議が申立てられるのが典型的であり、先例において、押収に関し、いくつかの一般的原理が示されている。通常の場合、個人の財産権に対する押収は、相当な理由に基づいて発せら

れ、かつ押収物を相当な理由との関連で限定して記載した令状によるものでなければ、合衆国憲法修正4条において不合理なものであると自動的に解されてきた。⁽⁴¹⁾ 捜査員が、容器の中に禁制品、あるいは犯罪の証拠が存在すると信じるに足りる相当な理由があるが、令状を得ていない場合、合衆国連邦最高裁は、当該容器の中身を捜索する令状を有さず、当該内容を調べることができるのは、容器の内容を調べなければならない緊急な状況が存在する、あるいはその他の令状要件の例外として認められた場合に該当する時であると判示してきた。⁽⁴²⁾ たえば、公共の場所において、凶器、または禁制品のような対象物が発見された場合には、警察はそれを無令状で押収することが可能である。⁽⁴³⁾ なぜならば、そのような状況下では、令状を入手する前に、当該対象物が消失する、あるいは意図された目的で利用される危険があり、その危険は、所持に対する利益を超えているからである。⁽⁴⁴⁾

本件では、政府が判断を求めているのは、個人の荷物を開披することなく、不審事由を迅速に確認・払拭するという限られた捜査目的を遂行するために、相当な理由よりも低い程度の根拠によって、個人の荷物を無令状で押収することが、合衆国憲法修正4条上、合理的であるとの判断であって、特に Terry 判決における原理を適用し、客観的事実を基礎として、荷物に禁制品、あるいは犯罪の証拠が存在するとの不審事由（合理的嫌疑）があれば、当該押収は許容されるとの判断を政府は求めているのである。

Terry 判決においては、「犯罪を疑う警察官が、相当な理由に至らない根拠により、個人の身体の安全に対し、限定された干渉を行うこと」を認めている。⁽⁴⁵⁾ 警察官が、不審者に対し、武器を所持しており、危険であると合理的に信じる場合、当該凶器を探すために限定された捜索、つまり、「捜検 (frisk)」を認めるにつき、法廷意見は、警察官が、対象者が犯罪を行い、または行おうと信じる不審

事由（合理的嫌疑）があれば、その者を強制的に停止させる権限を默示的に認め⁽⁴⁶⁾た。それが前提となることを明確にしたのが、Adams 判決である。Adams は、被疑者が麻薬を所持しており、凶器を隠し持っているとの情報提供者による情報を調査するため、当該被疑者を強制的に停止されることは適法であると判示⁽⁴⁸⁾した。

Terry 判決において認められた、人の身体を限定された範囲内で押収するための相当な理由の例外が、合衆国憲法修正 4 条における押収の合理性要件を充足するか否かについては、先例では、対立する利益の衡量によって判断されてきた⁽⁴⁹⁾。合衆国憲法修正 4 条によって保護された個人の利益に対する干渉内容・質を当該干渉を正当化する政府の利益の重要性と比較衡量しなければならない。拘束の内容とその程度が、合衆国憲法修正 4 条により保護される個人の利益に対し、最低限の僅かな干渉を及ぼすにとどまる場合、押収を正当化するのに必要とされる政府の利益は、相当な理由よりも低いもので良い。

限定された範囲での捜査を行う目的で、被疑者から荷物を短時間押収する措置を正当化する政府の利益を、まずは検討する。旅行者の荷物に麻薬が入っていると信じるのが合理的であることを正当化する具体的で説明可能な程度の実事有しているのであれば、さらに捜査を行うために、政府には短時間、当該荷物を押収する利益があり、当該利益は、相当程度重要なものであるとする政府の主張に同意する。

被上告人は、捜査員の安全といった法執行上の特別の利益がなければ、法執行上の一般的利益は、相当な理由が存在しない限り、合衆国憲法修正 4 条における個人の利益に対する干渉・介入を正当化する根拠にならないとするが、先例においては、このような立場は採用されてきていない。Terry 判決においては、まずは身柄を押収する根拠となる政府の利益は、「効果的な犯罪予防と発見（effective

crime prevention and detection)」にあるとした。逮捕に対する相当な理由がなくとも、犯罪の可能性のある行為に対し、捜査目的において適切な状況・態度で人に接近することができるとする判断を支えているのは、まさにこの利益である⁽⁵⁰⁾。同様に、Summers 判決⁽⁵¹⁾において、有効な搜索令状の執行の間、家屋における住人の身柄を限定された間、拘束することができる⁽⁵¹⁾とされたのは、自己負罪の証拠が発見された際の逃走を防止し、捜査員と当該家屋の居住者の双方に害が発生する危険を最小限度のものとし、捜査が秩序だって終了するための法執行上の利益があることを認めた。当該基準は、このような政府の利益が、その干渉を正当化するのに足りるほど相当程度重要なものであるか否かであって、犯罪捜査を効果的に行い、被疑者を逮捕するとの利益から独立したものであるか否かではない。相当な理由に至らない根拠による合衆国憲法修正 4 条によって保護される利益に対する程度の低い干渉が、効果的な犯罪捜査に必須なものであるか否かの判断に対し、具体的な法執行活動の事実関係 (context) が影響を与える場合がある。空港における薬物運搬者 (drug courier) の活動は、本来的には一時的な性質のものであるから、薬物運搬に関する不審事由 (合理的嫌疑) によって、空港において捜査のため、短時間の停止を認めれば、警察は麻薬頒布の経路を通じて流通することを防ぐ蓋然性を相当程度、高めることになる。

このような強い利益が政府に存在することに照らせば、限定された捜査目的において、警察が荷物を短時間留置した際の個人の合衆国憲法修正 4 条における権利への干渉の内容の程度と当該政府の利益とを比較衡量しなければならない。

Place は、相当な理由における例外の理由付けとして、Terry タイプの人の停止は、正式な逮捕の場合に比べ、個人の自由の利益に及ぼす干渉が、相当程度低いとする考え方を前提とするのに対し、

財産が関係する場合においては、財産の干渉の程度による違いは存在せず、いったん所有者の財産が押収されれば、当該所有の剥奪は絶対的（absolute）なものであると主張する。

しかし、当該見解は採用できない。所持品の押収により生じる所有利益の干渉は、当該内容と程度において差異が生じる。所有者が、財産の支配を第三者に放棄した後に押収が行われる場合、あるいは本件のように、財産の所有者が荷物を実際に保管し、支配している際に押収される場合も存在する。さらに、警察は、捜査につき、その場において訓練された薬物探知犬による嗅覚探知に限定する場合もあれば、他所に当該財産を移動する場合も存在する。財産の押収によって干渉の程度が異なることに照らすならば、個人の所持品の短時間の留置が、合衆国憲法修正4条における個人の利益に最低限度の影響を与えるにとどまり、一方において、それに対応する政府の利益が相当重要であり、当該財産が禁制品、または犯罪の証拠を含む等の不審事由（具体的事実）のみ基づいて押収することが正当とされる場合もある。

要するに、捜査員の観察により、旅行者が麻薬の入っている手荷物を運搬していると信じ、かつそのように信じるのが合理的である場合、Terry判決、およびその後の系統の先例によれば、当該不審事由の根拠となっている状況を捜査するために、短時間、その荷物を留置することが、捜査目的における留置範囲が適切に限定されたものであるならば、許容されることになる。

もちろん、本件における被上告人の手荷物押収の目的は、麻薬発見のために訓練された薬物探知犬に臭いを嗅がせるためである。当該捜査手続、それ自体が相当な理由に基づく捜索であれば、この嗅覚探知を行う目的による被上告人の手荷物に対する最初の押収は、⁽⁵²⁾相当な理由に至らない根拠によって正当化することはできない。

合衆国憲法修正4条は、正当なプライバシーの期待に対し、政

府が不合理な干渉を加えることから保護を⁽⁵³⁾している。人は、手荷物の中身に対するプライバシーの利益を有するが、手荷物の中にコカインが入っているか否かを訓練された薬物探知犬を用いて、「嗅ぎ分ける (canine sniff)」方法は、当該手荷物を開披することを要しない。当該方法によれば、禁制品以外の物件は、公衆の目からは隠されたままであり、手荷物の内容を際限なく探すものでもない。したがって、当該捜査方法によって情報を入手することは、典型的な搜索に比べ、はるかに程度の低い干渉にとどまるのである。さらに、当該嗅覚探知は、麻薬や禁制品の存在・不存在を示すに過ぎない。したがって、当該嗅覚探知は、その荷物の内容について、何らかのことを当局に対し教えるという事実は存在するものの、それによって入手される情報は、限定されたものである。この薬物探知犬による嗅ぎ分けにより明らかにされる情報は、限定されたものであり、嗅覚探知よりもより干渉度の高い捜査の範囲が限定されていない捜査方法を用いた場合に生ずる困惑 (embarrassment) と不便 (inconvenience) を財産の所有者は受けなくて済むことになる。

以上のことから、薬物探知犬による嗅覚探知は、独特のものである。コカインに関する情報取得方法とそれによって示される情報内容の双方において、他にこれほど限定された捜査方法を知らない。したがって、本件における公共の場にある被上告人の荷物を訓練された薬物探知犬による嗅覚探知の対象とする本件捜査員が行おうとした捜査は、合衆国憲法修正 4 条における「搜索」には、該当しない。

被上告人である Place が搜索への同意を拒否した後に、捜査員は Place に対し、令状発付の手續をとるために、当該荷物を連邦裁判官のところを持って行くと告げた際、捜査員は Place の荷物を合衆国憲法修正 4 条の目的に照らした場合、「押収」したことになる。Terry 判決で示したように、押収の態様が、その正当性を判断する

際に重要となる。したがって、本件捜査員の行動は、相当な理由を要する一般法理が適用される押収に該当するのか、あるいは当該法理に対する Terry 判決の例外に該当するのかを検討する。

政府は、荷物の押収に際し、相当な理由が必要となる時点は、Terry タイプの身体の停止の時点よりも後の時点であるとする。その前提として、一般に財産の押収は、身体の拘束に比べ、干渉の度が低い点にある。当該議論が当て嵌まる場合もあるが、本件においては当て嵌まらない。本件における荷物の留置は、個人の荷物に対し、薬物探知犬に臭いを嗅がせる目的で旅行者の所持を制限する押収に当たり、本件での留置は、荷物に関する被疑者の所持に対し、干渉をするとともに、行程に従って旅行する自由の利益をも制限するものである。荷物が留置されても、旅行を続けることは自由であるし、また身体を拘束されているわけでもなく、身体の拘束に伴い、公衆の面前で面目を失っているわけでもないが、当該荷物とともにとどまるか、あるいは当該荷物を取りに戻ることを検討しなければならぬため、旅行の行程を放棄・変更を余儀なくされることから、かかる押収は、その者を効果的に拘束することを可能とする。したがって、警察が被疑者から、荷物の所持を奪い、押収をした場合、捜査目的でなされる身体の拘束に適用される制限が、相当な理由に至らない理由により、その者の荷物に対する捜査目的での留置に適用される。当該基準によれば、本件の警察の行為は、Terry タイプの停止に対する許容限度を超えることは明白である。

被上告人の荷物の留置時間の長さには照らせば、それだけで、本件における相当な理由を欠く押収が、合理的であるとの結論を採ることはできない。Terry 判決、Adams 判決、Brignoni-Ponce 判決における短時間の押収よりも長い時間の押収に対し、合理性を認めてきたが⁽⁵⁴⁾、合衆国憲法修正 4 条における個人の利益に対する干渉の時間の長さ (brevity) が、当該押収が不審事由 (合理的嫌疑) に基

づく最小限度の干渉であるか否かであるか否かの判断をする際に重要な要因となる。さらに、当該荷物の留置時間の長さを及ぼす効果を判断するに際し、警察が自らの捜査をできる限り懸命に (diligently) 進めたか否かを考慮してきた。本件では、New York の捜査員は、La Guardia 空港に Place が到着する予定時刻を知っていたのであるから、その場において、さらに追加的捜査を行うための準備を整え、それによって、被上告人に対する合衆国憲法修正 4 条における利益の侵害を最小限度にとどめることができるようにするために十分な時間があつたといえる。したがって、Terry 判決において許容される停止に時間的条件を設けることはしないものの、先例においては、本件のような 90 分に亘る長引いた身体の拘束を認めたことはまったくないことから、本件事案における長時間の停止を認めることはできない⁽⁵⁵⁾。本件における被上告人の荷物を 90 分留置することは、当該押収を不合理なものであると解するのに充分であるが、この違反は、その捜査員等が、被上告人に対し、彼の荷物の輸送先、占有を剥奪される時間の長さ、および捜査により嫌疑が払拭された際の荷物の返還方法を正確に告げなかったことにより、一層程度が高いものになっている。要するに、本件における被上告人の荷物の留置は、麻薬が入っているとの不審事由（合理的嫌疑）により、荷物を短時間留置する警察の制限された権限の範囲を超えているのである。

本件における事情の下では、被上告人の荷物の押収は、合衆国憲法修正 4 条によれば、不合理なものである。したがって、その後の荷物の捜索により得られた証拠については、証拠能力がなく、Place の有罪を破棄する。

② Edmond 判決⁽⁵⁶⁾

本件事案は、以下の通りである。

1998年8月、Indianapolis市は、違法薬物の摘発を目的とした自動車検問を開始した。同年8月から11月までの4ヶ月間に設置された6ヶ所の自動車検問所において、車輛1,161台が停止させられ、運転者104名が逮捕された。そのうち、薬物犯罪の嫌疑で逮捕されたのは、55名であり、ヒット率は9%弱であった。⁽⁵⁷⁾

1つの検問所において、警察官約30名が配置され、予め決定されていた台数の車輛を停止させる。そして、警察本部長の書面による指示書に従って、少なくとも警察官1名が停止車輛に接近し、運転者に対して、薬物犯罪摘発のための検問所に短時間停止しなければならないことを告げ、運転免許証と車輛登録証を提示するように求めた。捜査員が、運転者に運転障害の徴候が認められるか否か、また車外から車内に薬物が存在するか否かを調査し、さらに停止させたすべての車輛に対して、周りを薬物探知犬に歩かせた。

当該指示書によれば、搜索は同意、あるいは特定の嫌疑に基づいてのみ行うことが許され、捜査員は、特定の嫌疑が得られない限り、すべての車輛を同様の方法で停止させなければならず、順序を変えて車輛を停止させる裁量は与えられていなかった。Indianapolis市は、合理的な嫌疑、または相当な理由が存在しない場合には、停止時間は5分以内とすることに同意をしていた。

Indianapolis警察のDePewの宣誓供述書によると、検問所の設置場所は、数週間前に地域犯罪統計、あるいは交通量等を考慮して決定される。検問は、「〇〇マイル先に薬物検問所あり。停止準備をするように(NARCOTICS CHECKPOINT__ MILE AHEAD, NARCOTICS K-9 IN USE, BE PREPARED TO STOP)」と電光掲示板で表示し、通常は日中に実施されていた。一定台数の車輛を停止させると、検問を終了するか、さらに詳細に調べるか判断するまで、他の車輛は停止させなかった。また、DePewは、詳細な調査に回されない車輛の平均停止時間は、2分～3分以内であるとし

ている。

被上告人の James Edmond と Joell Palmer は、それぞれ 1998 年 9 月下旬に、本件薬物犯罪摘発のための検問プログラムに基づき設置された検問所において、停止させられた。被上告人等は、検問所において以前に停止させられた運転者、さらに今後、停止させられることとなろう運転者を代表して、自動車検問は、合衆国憲法修正 4 条と搜索・押収について規定している Indiana 州憲法に違反すると主張し、損害賠償請求、ならびに宣言的差止め命令による救済 (declaratory and injunctive relief) を申立てた。その後、被上告人等は、仮差止め命令 (preliminary injunction) を求めた。

Indiana 南部地区裁判所は、検問プログラムは、合衆国憲法修正 4 条に違反しないとして、仮差止め命令の申立を認めなかった。⁽⁵⁸⁾ 第 7 巡回区連邦高裁 (3 名の裁判官により構成される部) は、検問は合衆国憲法修正 4 条に違反するとして、地区裁判所の判断を破棄し⁽⁵⁹⁾ た。裁判官全員から構成される部は、再審理を拒否した。

これに対し、⁽⁶⁰⁾ 法廷意見は、概ね以下の通りである。

合衆国憲法修正 4 条は、搜索・押収が合理的であることを要求している。違法行為の嫌疑に基づかずになされた搜索・押収は、通常、不合理な搜索・押収である。⁽⁶¹⁾ 違法行為の嫌疑は、合理性を認めるために縮減し得ない要素ではないものの、そのような通常の準則が適用されないことは、極めて限定的な場合である。たとえば、嫌疑に基づかない搜索が許容されるのは、搜索が、「法執行における通常の必要を超える特別な必要 (special needs, beyond the normal need for law enforcement)」に資することを目的としている場合⁽⁶²⁾、あるいは一定の行政目的においてなされた場合であり、また、⁽⁶³⁾ 不法入国者の取締を目的とした常設の国境検問所、あるいは飲酒運⁽⁶⁴⁾ 転者を道路から排除することを目的とした検問所⁽⁶⁵⁾ における違法行為

の嫌疑に基づかない短時分の車輛運転者の停止が許容されている。⁽⁶⁶⁾ Prouse 判決においては、運転免許証と車輛登録証を確認するための同様の検問が許容されることが示唆されている。しかし、これらの事件は、通常、犯罪証拠の発見を第1次的目的（primary purpose）とする検問を承認するものではなかった。

Martinez-Fuerte 判決は、⁽⁶⁷⁾ 国境警備に対する政府の利益は、車輛運転者の権利に優越すると判断するにあたって、国境において不法入国を阻止することが困難であり、かつ一定の車輛が不法入国者を乗せているか否かを見つけることが不可能であること、停止による侵害が軽微であることを強調する。

Sitz 判決では、⁽⁶⁸⁾ 検問の目的が、飲酒運転者によって齎される切迫した危険（immediate hazard）を減少させることにあったことは明白であり、道路における安全確保に対する絶対的な要請と検問との間に明確な関連性が存在した。飲酒運転問題の重要性と道路上から飲酒運転者を排除する州政府の利益の重大性が検問に対する合憲性を基礎付けたのである。

Prouse 判決は、運転免許証と車輛登録証を調べるために、嫌疑に基づくことなく、裁量を行使することにより、停止させる車輛を選別することは許容されないとした。当該事件における捜査員の行為が、憲法違反であるとされた主たる理由は、「基準のない無制約な裁量（standard less and unconstrained discretion）」を行使して車輛を停止させたことにあった。当裁判所は、車輛が安全に走行することに適していること、運転免許証や車輛登録証の携帯義務が遵守されていることを確認する州政府の利益が極めて重大であることを認め、「検問所において、そこを通過するすべての車輛運転者に対し、質問すること」は、道路の安全の利益を確保する合法的な手段であることを示唆した。

さらに、当裁判所は、Prouse 判決において、このような検問の

目的が、犯罪捜査目的と異なると考えていることを示した。州政府が、裁量による車輛の停止を正当化しようとして、盗難車輛、および飲酒・薬物の影響下にある車輛運転者の検挙という利益をも指摘したのに対して、後者の利益は、全体として道路の安全を確保する利益に帰するものであるとしたが、「自動車窃盗を統制する政府の利益は、犯罪統制の一般的な利益と区別できない」とした。道路の安全確保の利益が、Sitz 判決、および Prouse 判決の基底となっているのみならず、Prouse 判決自体が、道路の安全確保の利益と犯罪統制の一般的な利益では、合衆国憲法修正 4 条の合理性判断にとって違いがあることを明らかにしている。

検問所における車輛の停止が、合衆国憲法修正 4 条における「押収」に該当することは、⁽⁶⁹⁾ 確立している。捜査員が、薬物探知犬に自動車の周りを歩かせたことによって、当該車輛の停止が搜索に転化してしま⁽⁷⁰⁾うことはない。自動車の外部から行う嗅覚探知は、車内への立ち入りを必要とせず、薬物の存否のみを開示するものである。Place 判決における薬物探知犬による嗅覚探知同様、車輛の外部に対し、犬を歩かせて行う嗅覚探知は、典型的な搜索に比べ、⁽⁷¹⁾ 侵害の程度は低い。むしろ、従来より承認されてきた検問から、本件検問を主として区別するのは、その第 1 次的目的である。上告人が認めているように、本件検問プログラムの第 1 次的目的は、違法薬物を阻止することにあることは明白である。

これまで当裁判所は、第 1 次的目的が、通常の犯罪証拠の発見にあった検問プログラムを承認したことはない。むしろ、検問に関する当裁判所の先例は、押収は、何らかの程度の嫌疑に基づかなければならないとの一般準則に対する例外を極めて限定的に認めてきたに過ぎない。Prouse 判決において、「犯罪統制の一般的な利益」は、嫌疑に基づかない停止を正当化するものではないことが示唆されたが、当裁判所が承認した検問プログラムは、その第 1 次的目的

として、国境警備の問題と道路の安全確保に対する必要に資するものであった。Indianapolis 検問のプログラムは、その第1次的目的が、通常の犯罪証拠の発見にあったため、合衆国憲法修正4条に違反する。

上告人は、Sitz 判決や Martinez-Fuerte 判決における検問も、本件と同様に、被疑者の逮捕を究極の目的としていたと主張する。国境の警備と飲酒運転者の検挙は、法執行活動であって、これらの目標を達成するために逮捕や起訴がなされる。⁽⁷²⁾しかし、問題をこの程度に高度な一般性に置くとするならば、如何なる法執行目的を有する検問であったとしても、実施することは不可能になってしまう。検問の第1次的目的が、犯罪統制の一般的な利益の確保にあるか否かで線引きを行わなければ、合衆国憲法修正4条は、検問がアメリカ人の日常生活において一部となってしまうことを阻止することはできなくなってしまうであろう。

また、上告人は、薬物問題の深刻、かつ手に負えない性格が、検問プログラムを正当化していると強調する。違法薬物の取引が、⁽⁷³⁾もっとも重大な社会的害悪を生み出していることは明らかである。しかし、そのような脅威の重大性のみが、合衆国憲法修正4条の下で許容される法執行手段を決定するわけではない。むしろ、嫌疑の要否を判断するに際しては、脅かされる利益の性格、およびそれと問題の法執行手段との関連を検討することが必要である。一般的な犯罪統制目的を第1次的なものとして追求する場合には、搜索・押収は、嫌疑に基づかなければならないとの一般準則に対する例外を認めることはできない。

Sitz 判決において見られたのと同様の「道路の安全への関心」の観点から、薬物犯罪の摘発という検問目的を合理的なものとする 것도できない。殆どすべての犯罪行為を摘発・処罰することは、社会の安全に大きく資するものであって、薬物犯罪が存在しなけれ

ば、街路がさらに安全になることは明らかである。しかし、Sitz 判決において、検問が排除しようとした車輛と関連した生命・身体に対する切迫した危険は、より限定された種類の犯罪に対して認められるに過ぎない。

また、上告人は、本件検問における薬物対策を Martinez-Fuerte 判決における不法入国対策と同視する。つまり、通過する車輛を 1 台 1 台調べることの困難さは、当該判決において採用された検問という法執行手段を有効とする重要な要因であったが、当該困難さだけが嫌疑に基づかない搜索・押収を正当化し得る要因ではない。むしろ、そのような検問が、第 1 次的目的として確保しようとした公共の利益の性格を、より詳細に検討しなければならない。結局のところ、本件検問の第 1 次的目的は、「犯罪統制の一般的な利益」を増進させることになる。

もちろん、第 1 次的目的が、通常の犯罪統制と関係している場合であっても、検問を正当化できる事情は存在する。たとえば、テロリストによる切迫した攻撃を阻止する、あるいは特定の経路で逃走を図る可能性のある危険な犯罪者を捕まえるために検問所を設置することは、合衆国憲法修正 4 条の下で許容されるであろう。これらのシナリオが創造する緊急事情は、当局が法域から逃走する重罪犯罪者があるかもしれないことを確認するための車輛の停止には、認められない。当裁判所は、検問プログラムを正当化し得る目的を、何らかの厳格な範疇の目的に限定することはないが、第 1 次的目的が究極的に犯罪統制の一般的な利益と区別できないものであるプログラムを承認することはできない。Rehnquist 裁判長による反対意見は、「非法執行第 1 次的目的テスト (non-law-enforcement primary purpose test)」として、法廷意見を特徴付けるが、これは誤っている。つまり、法廷意見は、Sitz 判決や Martinez-Fuerte 判決における検問の目的が、「第 1 次的には、刑罰法規の執行と関

連していない (not primarily related to criminal law enforcement)』とは述べていないからである。むしろ、当裁判所の判断は、Indianapolis 検問所の第1次的目的が、犯罪統制の一般的な利益を増進させることにあるという点に基づいているのである。また、Rehnquist 裁判長による反対意見が、法廷意見を、「薬物探知犬の使用が、合衆国憲法修正4条の法理の下で合憲であるはずの検問を無効にする」と判断することを特徴付けている点も誤っている。本件検問プログラムの憲法上の欠点は、当該第1次的目的が、犯罪統制の一般的な利益を増進させることにある。

上告人は、Whren 判決⁽⁷⁴⁾や Bond 判決⁽⁷⁵⁾を引用し、当裁判所の先例は、検問プログラムの目的の検討を排除してきていると主張する。しかし、これらの先例は、本件を支配するものではない。Whren 判決は、交通違反に対し、相当な理由のある車輛運転者を停止させた場合において、当該停止の有効性は、捜査員の主観的な意図とは無関係であるとしたが、その際、相当な理由に基づかずになされた⁽⁷⁶⁾ 捜索の有効性を判断した判決と区別した。よって、主観的な意図は、通常における相当な理由に基づく政府の行為の合憲性判断において、何らの役割を果たすものではないが、政府のプログラムの目的は、嫌疑に基づくことなく、一般的な計画に従って行われた行為の有効性判断において重要であるとする原則は、Whren 判決によって強化されている。同判決は、本件検問の目的を調査することを排除するものではない。

当裁判所は、Bond 判決において、バスの座席頭上荷物台に置いてあった携帯品を検査した捜査員の行為が、所持人のプライバシーに対する合理的な期待を侵害したか否かの検討を行った。その際、Whren 判決における原則は、捜査員の主観的な意図は、本件の分析において重要ではないとした⁽⁷⁷⁾。同事件において、上告人が指摘している通り、Bond 判決は、通常の相当な理由に基づく政府の

合憲性を判断したものではないが、Whren 判決の原則を、嫌疑に基づかないすべての行為の合憲性判断に適用することまでも示唆してはいない。Bond 判決において、主観的な意図が重要でなかったのは、当裁判所の先例の要求する調査の対象が、個々の捜査員の行動が有する客観的な効果であったからである。それに対し、嫌疑なく、一般的なスキームに従って生じる侵害に関する当裁判所の事件においては、プログラムの目的を調査することが必要とされた場合が多くみられた。

上告人は、Indianapolis 検問プログラムが、運転障害のある運転者を道路から排除したり、運転免許証や車輛登録証を確認するという第 2 次的目的によって正当化されると主張する。しかし、そうであるとするならば、法執行当局は、検問所において運転免許証や飲酒運転の確認がなされる限り、如何なる目的でなされた検問であったとしても、実施することが可能となってしまうであろう。そのため、当裁判所は、検問プログラムの第 1 次的目的を判断するために利用し得る証拠を調べるのである。当裁判所は、目的の調査を行うにつき困難性を伴い、また当事者から異議がなされ得ることは認めるが、憲法上の多くの領域において、濫用的な政府の行為と合法的な政府の行為とを選別する手段として、このような調査を日常的に行っている。合衆国憲法修正 4 条における合理性判断の大部分は客観的なものであるが、特別な必要や行政捜索に関する判例は、一般的なスキームに基づいて、嫌疑がなくなされた政府の行為に対する合憲性判断に対しては、その目的が重要であることを示している。

本件で示した判断は、飲酒運転取締のための検問 (Sitz 判決)、国境警備のための検問 (Martinez-Fuerte 判決)、さらには運転免許証や車輛登録証を確認する交通検問 (Prouse 判決) の憲法上の地位を変更するものでないことは、いうまでもない。このような検問プログラムの合憲性は、対立する諸利益の比較衡量とプログラム

の有効性に⁽⁷⁸⁾基づく。しかし、法執行当局が、本件のような検問によって、一般の犯罪統制を第1次的目的として追求する場合には、何らかの程度の嫌疑に基づく停止のみが正当化されることになる。

当裁判所の本件に対する判断は、公共安全を確保するための措置を講じる必要性が極めて高い国境、空港、政府施設等で行う捜索の有効性に影響を与えるものではない。また、本法廷意見は、犯罪統制の一般的な利益を超える目的を第1次的目的とする他の政府の行為に対しても、何ら言及するものではない。さらに、合法的な第1次的目的によって正当化される検問の実施中に得られた情報に基づいて、適切な行動をとることを妨げるものでもない。最後に、目的の調査は、プログラムのレベルにおいてのみ行うことが可能であって、個々の現場における捜査員に主観的意図の調査を促すものでもない。

以上のように、本件検問プログラムにおける第1次的目的は、究極的には、犯罪統制の一般的な利益と区別することは不可能であるため、本件検問は、合衆国憲法修正4条に違反する。

③ Caballes⁽⁷⁹⁾ 判決

本件事案は、以下の通りである。

Illinois 州警察の警察官 Daniel Gillette は、州間高速度道路において、時速 65 マイル制限の場所を 71 マイルで走行したため、速度超過違反を理由に、被上告人 Roy Caballes を停止させた。Gillette が自動車を停止させたことを報告するため、通信司令室に無線連絡を入れたとき、Illinois 州警察薬物取締チーム (Drug Interdiction Team) の警察官 Craig Graham は、偶然にこれを傍受した。Graham は直ちに薬物探知犬とともに停止現場に向かった。Graham が現場に到着したとき、被上告人の車輛は道路の路肩に止めてあり、被上告人は Gillette の車輛の中にいた。Gillette が警告

切符（warning ticket）を作成している間、Graham は薬物探知犬に被上告人の車輻の周りを歩かせた。薬物探知犬が当該車輻のトランクに反応したため、両警察官はトランクを捜索し、マリワナ（約25万ドル相当）を発見したため、被上告人を逮捕した。これらの手続は、総じて10分以内に終了した。

被上告人は、薬物犯罪で有罪判決を受けた。被上告人は、押収された証拠の排除と逮捕の取消し（quash）を申し立てた。事実審裁判官は、被上告人に有罪判決（12年の拘禁刑（imprisonment）と末端価格相当の25万6,136ドルの罰金（fine））を言渡した。その際、両警察官は不必要に停止時間を引き延ばしてはならず、また薬物探知犬の示した反応は、捜索に必要な相当な理由を提供し得る程度に信頼できるとして、被上告人の申立を排斥した。Illinois州控訴裁判所も、事実審裁判所の判断を維持した。

これに対し、Illinois州最高裁判所は原判決を破棄し、本件における薬物探知犬の嗅覚探知は、薬物犯罪の存在を示唆する「特定、かつ明瞭な事実（specific and articulable facts）」を欠いた状態となされたものであるから、薬物探知犬の使用は、通常の車輻停止措置の射程を薬物捜査にまで拡張するものであり、これを正当化することはできないとして、被上告人の主張を認める判断を示した。

これに対し、⁽⁸⁰⁾ 法廷意見は、概ね以下の通りである。

本件における争点は、合法的な車輻停止措置の最中に、薬物探知犬を使用して、その嗅覚による車輻の探知を行うためには、合衆国憲法修正4条により、合理的かつ明瞭な嫌疑（reasonable, articulable suspicion）が要求されるか否かのみである。なお、薬物探知犬に嗅覚探知を行わせた警察官が有していた被上告人に関する情報は、速度超過を理由に停止させられたことのみであって、薬物犯罪の合理的な嫌疑は存在しなかったことが前提として、以下検

討する。

捜査員が、被上告人を路上で停止させた当初の身体の拘束は、相当な理由に基づいて行われたものであり、適法であったと考えられる。但し、Jacobsen 判決で判示された通り、当初適法であった物件の留置も、その執行方法が憲法上保護された利益を不合理に侵害する場合には、合衆国憲法修正 4 条違反になる。⁽⁸¹⁾ 身体の拘束は、運転者に警告切符を発付することの利益によってのみ正当化することができるため、これを完了するのに要する合理的な時間を超える場合には、不適法となる。Illinois 州裁判所の判断によると、捜査員が停止時間を不合理に引き延ばした事実はなかったとしており、当裁判所はその判断を受け容れるものとする。

Illinois 州最高裁判所は、このような判断を前提としながらも、当初適法であった交通違反による停止は、薬物探知犬による嗅覚探知が行われたことのみを理由として不適法なものになったと判断した。このような判断は、薬物探知犬の使用は、交通違反による適法な停止を薬物捜査に変容させるものであるが、こうした目的の変更は被上告人による薬物所持を窺わせる合理的な嫌疑によって支持されないため、不適法であるとするものである。

当裁判所の見解は、当初、適法であった車輛の停止は、停車中に薬物探知犬による嗅覚探知がなされたからといって、憲法上保護されたプライバシーの利益が侵害されたとはいえず、当該執行方法が合理的であった以上、その性格が変更されるということはない。

Jacobsen 判決で判示した通り、正当なプライバシーの利益を侵害することのない官憲による行為は、合衆国憲法修正 4 条における⁽⁸²⁾ 搜索には当たらない。当裁判所は、禁制品を所持していることの利益は、「正当なもの」とみることができないため、禁制品所持の事実を明らかにするに過ぎない政府の行為は、「正当なプライバシーの利益を侵害するものではない (compromises no legitimate

privacy interest)』と考える。⁽⁸³⁾「一定の事実が、捜査当局の関心を引くことはないであろう」という期待は、「社会が合理的と考えるプライバシーの利益と同一ではない」。⁽⁸⁴⁾Place 判決が十分に訓練された薬物探知犬による嗅覚探知を「特別 (sui generis)」なものとして取扱ったのは、嗅覚探知が「薬物 (禁制品) の存否のみを明らかにする」という理由による。⁽⁸⁵⁾そして、本件では、事実審裁判官は、薬物探知犬による嗅覚探知はトランクの捜索を行うための相当な理由を提供するに足る信頼性を有していると認定した。

したがって、合法的な車輛停止措置の最中における十分に訓練された薬物探知犬を使用すること — 公衆の目から隠されている禁制品以外の物件を人の目に晒さない犬の使用 — は、⁽⁸⁶⁾一般に正当なプライバシーの利益を侵害しない。本件における薬物探知犬による嗅覚探知は、被上告人が交通違反により適法に抑留されている間に、その車輛の外部について行われたものであって、被上告人の有するプライバシーの期待に対する侵害は、憲法上、認識すべき程度のものではない。

当該判断は、家屋内においてマリワナを栽培していたことを調べるために熱線画像装置を用いたことが不当であるとした *Kyllo* 判決と矛盾するものではない。⁽⁸⁷⁾*Kyllo* 判決の判断において極めて重要だったのは、熱線画像装置が、「家内の女性が毎晩、何時にサウナや風呂に入るかなど『私事』と考える仔細」という合法的な活動を探知できることであつた。⁽⁸⁸⁾

以上の判例については、「嗅覚探知」のそのものの合憲性につき、合衆国連邦最高裁として、言及をしている。まず、Place 判決は、手荷物の中身に対し、プライバシーの利益は存在するものの、(a) 訓練された薬物探知犬を用いていること、(b) 手荷物の開披がなされていないこと、(c) 禁制品以外の物については、公衆の目に晒されていないこと、

(d) 嗅覚探知は、禁制品の存否のみを示しているにしか過ぎないこと、
 (e) 手荷物は、公共の場にあることを理由とし、典型的な搜索に比して、
 情報取得方法、およびそれによって示される情報内容の双方において限
 定されており、合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当しないとの
 判断を示している。Edmond 判決においても、Place 判決を引用し、(a)
 社内への立ち入りを必要としていないこと、(b) 禁制品の存否のみを示
 しているにしか過ぎないことを理由とし、やはり、典型的な搜索に比し
 て、侵害の程度が低く、合衆国憲法修正4条における「搜索」には、該
 当しないとの解する。これに対し、Caballes 判決は、(a) 合法的な車輛
 停止措置中に嗅覚探知が実施されていること、(b) 十分に訓練された薬
 物探知犬が用いられていること、(c) 禁制品以外の物件が、公衆の目に
 晒されていないこと、(d) 車輛の外部について、行われていること、(e)
 禁制品については、正当なプライバシーの利益が存在しないことを理
 由とし、プライバシーの期待に対する侵害が、憲法上、認識すべき程
 度に達していないため、合衆国憲法修正4条に違反するものではないと
 の判断を示した。

なお、Caballes 判決については、Souter 裁判官執筆による反対意見
 と Ginsburg 裁判官執筆による反対意見⁽⁸⁹⁾が付されており、この点も、非
 常に重要であると思われるため、確認しておくことにする。まず、
 Souter 裁判官執筆による反対意見であるが、「薬物探知犬による嗅覚探
 知に関し、先例である Place 判決は、十分に訓練された薬物探知犬は誤
 りを犯さないという前提に立脚するものであるが⁽⁹⁰⁾、近年、このような前
 提の不当性が立証されているため、Place 判決にまで遡って検討をする
 必要がある。薬物探知犬も間違いを犯すことがある以上、薬物探知犬に
 よる嗅覚探知は、合衆国憲法修正4条によって保障されているプライ
 ヴァシーの合理的な期待を侵害し得ると考えられ、合衆国憲法修正4条
 の搜索に該当するものとして、規制に服せしめるべきである」ことが指
 摘され、また、Ginsburg 裁判官執筆による反対意見では、「被上告人で

ある Caballes は、Gillette と Graham の両警察官に単に 6 マイルの速度超過違反で、公道において薬物の取調べを受けたことにより、困惑させられ、脅迫を受けた (exposed to the embarrassment and intimidation)。薬物探知犬による嗅覚探知は、合衆国憲法修正 4 条における『搜索』に該当しないとしても、交通違反と関連した身柄拘束の範囲を拡大した。法廷意見は、当該行動の審査を放棄することによって、合衆国憲法修正 4 条による保護を弱めるものであり、当該判決は、駐車中の車輛や信号待ちにより停車した車輛に対して、嫌疑に基づかない薬物探知犬による嗅覚探知を可能にする途を拓くものである」との注意を示している。

なお、嗅覚探知自体の合憲性については示されていないものの、Jardines 判決と同年に示された ④ Harris 判決⁽⁹³⁾では、Caballes 判決における Souter 裁判官執筆による反対意見同様、薬物探知犬の失敗可能性の問題につき、指摘されているため、この点も確認しておくことにする。

本件事案の概略は、以下の通りである。郡警察 (Liberty County, Florida Sheriff's Office) の K-9 捜査員である William Wheatley は、2006 年 6 月 4 日、特定薬物 (メタンフェタミン、マリワナ、コカイン、ヘロイン、およびエクスタシー) を探知する訓練を受けた Aldo を伴ってパトロールを行っていた際、ナンバープレートの期限切れを理由として、Clayton Harris 運転のトラックに対し、停止を命じた。Wheatley は、トラックの搜索を求めたが、Harris はこれを拒否した。その際、Wheatley は、Aldo に車輛周囲の空気を嗅がせたところ (free air sniff)、Aldo は、運転席側のドアの取っ手に反応した。そのため、これに基づき、Wheatley は、搜索における相当な理由があると判断し、車内の搜索を実施したところ、特定薬物は発見されなかったものの、プソイドエフェドリン錠剤等のメタンフェタミンを精製するための原料物質が発見されたため、Harris を逮捕した。保釈後、Wheatley は、ブレーキ・ランプの故障を理由に、再度、Harris の車輛を停止させた際、

Aldo は、再びドアの取っ手に反応を示したため、Wheetly はトラックを捜索したが、今回は、違法薬物は発見されなかった。公判において、Wheetly が Aldo とは別の犬とともに 160 時間の訓練を受けたこと、Aldo も Wheetly とは別の指導手とともに 120 時間の訓練を受けたことに基づき、同年、民間の認定機関より、K-9 として、1 年間有効の技能認定を受けたこと、また、Wheetly と Aldo がチーム結成の後、2005 年に 40 時間の再訓練を受け、毎週 4 時間の訓練を継続していること、Aldo が隠された薬物の発見につき、2 段階の成績評価において良い方に該当することを示す訓練記録が、Aldo が十分な訓練を受けた証拠として示された。Florida 州最高裁は、失敗率が示されていないこと等を理由として、提出された現場記録は不完全なものであるとし、捜索における相当な理由を否定した。⁽⁹⁴⁾これに対し、⁽⁹⁵⁾ 法廷意見は、(a) 捜索における相当な理由は、機械的な審査によるものではなく、全事情を考慮した柔軟なアプローチによって判断すべきである。⁽⁹⁶⁾(b) Florida 州最高裁において、厳格なチェックリストを作成し、薬物探知犬の成功・失敗の現状記録が存在しないことを理由に、相当な理由を認めないとするのは、当該全事情を考慮した分析方法に反し、また、記録にない成功・失敗も存在することから、現状記録は、必ずしも正確なものとはいえない、(c) 被告人は、反対尋問や専門家証人の証言によって、薬物探知犬の信頼性を示す証拠に対し、⁽⁹⁷⁾ 防御する機会が保障されなければならない、(d) 全事情から証拠は評価されなければならない、薬物探知犬の信頼性を示す証拠が挙げられ、これが覆されない限り、相当な理由は認められるべきである、(e) 本件における訓練記録から、当該薬物探知犬に対する薬物探知能力につき、実質的証拠が示されていることを理由として、薬物探知犬の反応に基づき、車内に対する捜索につき、相当な理由が認められると判断した。

つまり、対象の薬物探知犬が、違法薬物を発見し、それを捜査員に知らせるための訓練プログラムを最近の時点において終了したことが示さ

れば、相当な理由が認められるのであって、薬物探知犬の信頼性を示すそれ以上の資料の提供までも要求されるものではないと判断したのである。なお、Harris 判決につき、藤井教授は、「Caballes 判決の反対意見によって指摘された探知犬の失敗可能性の問題が、嗅覚探知の次の捜索段階で、その合憲性を基礎づけるファクターとしてクローズアップされた⁽⁹⁸⁾」と指摘する点は重要であろう。

2. 合衆国憲法修正 4 条に対する基本的理解

Jardines 判決における法廷意見によると、合衆国憲法修正 4 条の核心は、「政府による不合理な侵入を受けることのない自分の家に避難する権利」であって、Katz 判決が述べるように、財産権が合衆国憲法修正 4 条違反の唯一の判断基準ではないが、同判決は、基本線である財産権保護を後退させるものではないと解している。Jones 判決も同様に、合衆国連邦最高裁は、Katz 判決におけるプライバシー・テストにつき、これは、あくまでもコモン・ローにおけるトレスパス・テストに追加されたものであって、決して代用されたものではないことを強調する。

また、同意意見では、本件事案は、不法侵入であるのと同時にプライバシー侵害でもあるため、財産権侵害という観点からのアプローチと同様に、プライバシー侵害という観点からのアプローチによっても、シンプルに処理できる事案であったことが指摘されている。なお、法廷意見における 5 名の裁判官のうち、3 名が当該同意意見を示していることに鑑みると、少なくとも、合衆国憲法修正 4 条に対する基本的理解として、プライバシー・アプローチを排斥して、トレスパス・アプローチを徹底するとの立場によるものではないことは、明らかである⁽⁹⁹⁾。

この点につき、Kerr 教授は、合衆国連邦最高裁は、伝統的な住居に対するプライバシー保障能力を打ち破ろうとする脅威に直面し、財産法によって設定された伝統的保障を保持すべく努力するなかにおいて、新たな法準則を創造してきたのであると捉える⁽¹⁰⁰⁾。つまり、合衆国連邦最

高裁による Katz 判決運用のベースには、財産権が存在するのであって、プライバシー・アプローチにより、合衆国憲法修正 4 条における保障範囲の拡張、すなわちプライバシー保護の範囲を広めるのではなく、むしろプライバシー保護の範囲を従来通り維持することにあると解するのである。

3. 前段階の手續とは無関係の薬物探知犬による嗅覚探知の実施

Place 判決においては、嗅覚探知を実施するために行われた前段階の手續が問題となり、また、Edmond 判決においては、嗅覚探知を含む手續全体が問題とされ、さらに、Harris 判決においては、嗅覚探知を前提とする後段階の手續が問題とされた。しかし、2015 年に交通違反車輛に対する手續完了後に、停止理由となった交通違反とは無関係に不審事由を書いた状況において、薬物探知犬による嗅覚探知が実施された事案に対し、合衆国連邦最高裁において判断が示されたため（⑤ Rodriguez 判決⁽¹⁰¹⁾）、この点についても確認しておくこととする。

本件事案の概略は、以下の通りである。2012 年 3 月 27 日深夜、警察官である Morgan Struble は、幹線道路において路肩走行をしている Mercury Mountaineer を目撃した。Nebraska 州では、州法により、路肩を走行することが禁止されていた⁽¹⁰²⁾。午前 0 時 6 分、車輛を停車させたところ、運転者の Dennys Rodriguez と助手席に Scott Pollman が乗車していた。なお、Struble は、Nebraska 州 Valley 警察署の K-9 捜査員であり、その夜は、薬物探知犬の Floyd もパトカーに乗車していた。午前 0 時 27 分か 28 分までに、Struble は車輛を停止させた理由となった交通違反に関する事項につき、処理を終えていたが、Struble は Rodriguez を退去させず、車輛の周囲に対し、薬物探知犬を連れて歩くことを Rodriguez に求めたが、これを拒否したため、午前 0 時 33 分に、すでに応援依頼をしていた別の捜査員の到着を待って、薬物探知犬による嗅覚探知を実施したところ、薬物の存在を示す反応が見られた。

なお、Struble が警告切符を交付した時点から、薬物探知犬が薬物の存在を示す反応を見せるまでの経過時間は、7分か8分であった。車輛を捜索したところ、メタンフェタミン入りの大きなバッグが発見された。Rodriguez は、覚せい剤頒布・販売目的所持の罪により、起訴された。⁽¹⁰³⁾ 彼は、薬物探知犬による嗅覚探知を実施するために、他に不審事由が存在しないにも関わらず、交通違反による停止措置を延長したことは違法であり、車輛から発見・押収された証拠に対し、排除を申立てた。治安判事は、警告切符を交付した時点において、留置き (detention) を正当化する不審事由が存在しなかったことを認定したが、合衆国第8巡回区の先例によれば、薬物探知犬による嗅覚探知のために、7分か8分停止措置を延長したとしても、Rodriguez に対する合衆国憲法修正4条における権利侵害は、非常に軽微なもの (de minimis) であって、当該停止措置の延長は、適法であるとした。連邦地裁は、第8巡回区においては、停止に関連する手続完了後における短時間内に行われた薬物探知犬による嗅覚探知は、それが極軽微な侵害に過ぎないものである限り、憲法上禁止されているとはいえず、⁽¹⁰⁴⁾ 嗅覚探知によって、7分から10分程度、停止措置が延長されたとしても、それ自体、憲法上、重要な意味を有するものではないとして、Rodriguez による証拠排除の申立を却下した。Rodriguez は、条件付有罪答弁を行い、懲役5年が言渡された。第8巡回区連邦高裁は、嗅覚探知による7分か8分の遅延は、Rodriguez の身体的自由に対する侵害として認め得る極軽微なものであったとして、連邦地裁の判断を肯定した。当該判決においては、Struble が警告切符を交付後に Rodriguez に対する留置きを継続すべき不審事由が存在したか否かについては、判断は示されなかった。不審事由を欠いた状況下における薬物探知犬による嗅覚探知を実施するために交通違反に基づく停止措置を延長することが許容されるかにつき、下級審裁判所の間で見解の対立が存在するため、合衆国連邦最高裁は裁量上告を容認し⁽¹⁰⁵⁾ これに対し、⁽¹⁰⁶⁾ 法廷意見は、「交通違反による停止の際には、交通違

反切符を交付すべきか否かの判断以外に、停止に付随する通常の作業、つまり、運転免許証の確認、運転者に対する未執行の逮捕状発付がなされているか否かの確認、自動車登録証、および自動車保険証書の確認が、典型的な捜査員の職務として含まれる⁽¹⁰⁷⁾。当該確認は、自動車を安全、かつ責任をもって運転することを確実にする交通法規の執行と同様の目的に適う⁽¹⁰⁸⁾。対照的に、薬物探知犬による嗅覚探知は、犯罪の証拠を発見することを狙いとするものであって、普通は、交通違反の停止の際に付随して行われるものではない⁽¹⁰⁹⁾。通常、交通違反による停止の際になされる照会 (inquiries) のような道路交通における安全を目的としたものと密接な関連性を欠く薬物探知犬による嗅覚探知を捜査員の交通に関する職務の一部として性格づけることはできない」として、違憲であると判断した。これに対し、反対意見⁽¹¹⁰⁾においては、「Caballes 判決によれば、『一般的に、十分に訓練のなされた薬物探知犬による嗅覚探知は、プライバシーの正当な利益を侵害するものではない』ことから、開始当初に適法であった停止は、当該執行方法が合理的である限り、嗅覚探知が停止中になされたからといって、違憲となるわけではない。本件の場合も同様であり、合衆国憲法修正 4 条に反するものではない」とする。

法廷意見と反対意見の違いは、停止目的に含まれる範囲の解釈の差が影響しているのであって、その結果、嗅覚探知による停止時間延長の可否に関し、判断が異なったものであると考えられる⁽¹¹¹⁾。

なお、第 8 巡回区連邦高裁は、Struble が警告切符を交付後に Rodriguez に対する留置きを継続すべき不審事由が存在したか否かにつき、検討を加えていないことから、不審事由が存在しなかったことを前提に法廷意見は判断を示している⁽¹¹²⁾。そのため、壇上教授は、本件事案に対し、「仮に不審事由が存在していたのであれば、嗅覚探知のための停止時間の延長はテリタイプ⁽¹¹²⁾の停止として許されるとの結論が想定されるものである」と解され、また、法廷意見は、差戻し審理において不審

事由の存否の検討を求めていることに照らすならば、⁽¹¹³⁾ 法廷意見と反対意見との際は、殆ど無くなるであろうと指摘する。

- (35) United States v. Place, 462 U.S. 696 (1983). 本判決の解説・評釈として、中野目善則「麻薬探知犬による臭気選別」渥美東洋編著『米国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部・2012年）557頁以下、藤井・前掲注（6）96頁以下、滝谷・前掲注（18）189頁以下等。
- (36) 21 U.S.C. § 841 (a)(1).
- (37) Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968). 本判決の解説・評釈として、松尾浩也「Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968)—凶器携帯の疑いのある者に対し、警察官が着衣の上から軽くたたいて探索すること（いわゆる frisk）は、第4修正に反しない」アメリカ法 [1969-II] 246頁以下、田宮裕『捜査の構造』（有斐閣・1971年）92頁以下、阪村幸男「所持品検査の要件—Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968)」伊藤正己＝堀部政男＝外間寛＝高橋一修＝田宮裕編『英米判例百選Ⅰ公法〔第2版〕』（有斐閣・1978年）170頁・171頁、渡辺修『職務質問の研究』（成文堂・1985年）148頁以下等。なお、小早川義則「ミランダとテリーとの交錯—合衆国憲法修正5条と4条とのかかわり」名城法学45巻1号（1995年）27頁以下も、併せて参照のこと。
- (38) 498 F. Supp. 1217, 1228 (EDNY 1980).
- (39) 660 F.2d 44 (1981).
- (40) O'Connor 裁判官執筆。Burger 首席裁判官、White 裁判官、Powell 裁判官、Rehnquist 裁判官、および Stevens 裁判官が同調。
- (41) See, e.g., Marron v. United States, 275 U.S. 192, 275 U.S. 196 (1927).
- (42) See, e.g., Arkansas v. Sanders, 442 U.S. 753, 442 U.S. 761 (1979); United States v. Chadwick, 433 U.S. 1 (1977); Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971).
- (43) Payton v. New York, 445 U.S. 573, 587 (1980).
- (44) See also, G. M. Leasing Corp. v. United States, 429 U.S. 338, 354 (1977).
- (45) Michigan v. Summers, 452 U.S. 692, 698 (1981).
- (46) Terry v. Ohio, *supra* note 37, at 22.
- (47) Adams v. Williams, 407 U.S. 143, 146 (1972). 本判決の解説・評釈として、松尾浩也「Adams v. Williams, 407 U.S. 143 (1972)—信頼すべき情報屋か

- らの情報に基いて stop and frisk を行ない、合憲とされた事例」アメリカ法 [1974- I] 173 頁以下等。
- (48) *See also*, Michigan v. Summers, *supra* note 45 (有効な搜索令状による家屋の搜索を行う間、当該家屋の占有者に対し、限られた範囲での拘束) ; United States v. Cortez, 449 U.S. 411 (1981) (違法入国外国人を輸送している疑いのある車輛に対する国境付近での停止措置) ; United States v. Brignoni-Ponce, 422 U.S. 873 (1975) (市民と移民の地位を尋ねる目的で国境付近での短時間の停止措置) .
- (49) Terry v. Ohio, *supra* note 37, at 20.
- (50) *Id.*, at 22.
- (51) Michigan v. Summers, *supra* note 45.
- (52) *See*, Terry v. Ohio, *supra* note 37, at 20 ; United States v. Cortez, 449 U.S. 411, 449 (1981) ; United States v. Brignoni-Ponce, 422 U.S. 873, 881-881 (1975) ; Adams v. Williams, *supra* note 47, at 146.
- (53) United States v. Chadwick, *supra* note 42, at 7.
- (54) *See*, Michigan v. Summers, *supra* note 45.
- (55) *See*, Dunaway v. New York, 442 U.S. 200 (1979).
- (56) City of Indianapolis, et al., v. Edmond et al., 68 Crim. L. Repr.194(2000). 本判決の解説・評釈として、藤井・前掲注(6)98頁以下、滝谷・前掲注(18)193頁以下等。
- (57) Edmond v. Goldsmith, 183 F.3d 659, 661 (CA7 1999).
- (58) Edmond v. Goldsmith, 38 F. Supp. 2 d 1016 (1998).
- (59) Edmond v. Goldsmith, *supra* note 57.
- (60) O'Connor 裁判官執筆。Stevens 裁判官、Kennedy 裁判官、Souter 裁判官、Ginsburg 裁判官、および Breyer 裁判官が同調。
- (61) Chandler v. Miller, 520 U.S. 305, 308 (1997). 本判決の解説・評釈として、高井裕之「合衆国憲法修正4条における『特別の必要性』の法理の展開—合衆国最高裁判所チャンドラー対ミラー判決を中心に」産大法学32巻4号(1999年)1頁以下等。
- (62) *See, e. g.*, Vernonia School District 47J v. Acton, 515 U.S. 646 (1995) (小中学校の運動選手に対する薬物検査) ; Treasury Employees v. Von Raab, 489 U.S. 656 (1989) (合衆国税関における一定の職場への異動・昇進を希望する税関職員に対する薬物検査) ; Skinner v. Railway Labor Executives' Assn., 489

- U.S. 602 (1989) (列車事故に関係した鉄道職員・一定の安全規則に違反したと判断される鉄道職員に対する薬物検査・飲酒検査). Veronia 判決の解説・評釈として、高井裕之「非刑事手続における修正4条の射程と適用—合衆国最高裁判官アクトン判決を素材として」榎原猛＝阿部照哉＝佐藤幸治＝初宿正典編『宮田豊先生古稀記念 国法学の諸問題』(嵯峨野書院・1996年) 349頁以下、Lawrence Richard (平野裕二訳)『学校犯罪と少年非行』(日本評論社・1997年) 219頁以下、洲見光男「薬物検査の合憲性」朝日法学論集20号(1998年) 1頁以下、大島佳代子「合衆国の公立学校における所持品・身体検査の合憲性」法政理論33巻4号(2001年) 37頁以下、清水真「校内薬物検査とプライバシー保障」警察政策7号(2005年) 112頁以下、山本未来「行政調査としての公立学校における校内検査—2002年合衆国最高裁判決の射程と下級審判決の動向—」明治学院大学法科大学院ローレビュー4号(2006年) 41頁・42頁、同「行政調査と合衆国憲法修正4条における『特別の必要性』の法理」明治学院大学法科大学院ローレビュー5号(2006年) 62頁・63頁、大野正博「公立学校における薬物探索活動の必要性和児童・生徒の人権保障—合衆国における近時の判例の状況を踏まえて—」朝日大学法学部創立20周年記念論文集編集委員会編『朝日大学法学部創立20周年記念論文集』(成文堂・2007年) 125頁以下等。Von Raab 判決、および Skinner 判決の解説・評釈として、洲見光男「薬物検査の適法性—連邦最高裁判決を手がかりとして—」判タ815号(1993年) 64頁以下等。
- (63) *See, e. g., New York v. Burger*, 482 U.S. 691, 702-704 (1987) (「緊密な規制を受ける」事業所に対する無令状の行政上の立ち入り検査) ; *Michigan v. Tyler*, 436 U.S. 499, 507-509, 511-512 (1978) (爆発原因を調査するための家裁で倒壊した建物の行政調査) ; *Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, *supra* note 2, at 534-539 (市の住宅行政遵守を確保するための行政上の立ち入り検査). Tyler 判決の解説・評釈として、香川喜八朗「*Michigan v. Tyler* 46 U.S.L.W. 4533 (1978)」比較法雑誌12巻2号(1979年) 222頁以下、酒井安行「火事現場の調査と修正4条 *Michigan v. Tyler*, 436 U.S. 499 (1978)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第1巻』(成文堂・1982年) 23頁以下等。なお、洲見光男「行政捜索と修正4条—事業所への立ち入り検査を中心として」西原春夫先生古稀祝賀論文集編集委員会編『西原春夫先生古稀祝賀論文集・第4巻』(成文堂・1998年) 75頁以下も、併せて参照のこと。
- (64) *United States v. Martinez-Fuerte*, *infra* note 67.

- (65) Michigan Dept. of State Police v. Sitz, *infra* note 68.
- (66) Delaware v. Prouse, 440 U.S. 648, 663 (1979). 本判決の解説・評釈として、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—Delaware v. Prouse, 3. (47, U.S. Law Week 4323 ; U.S. Case ; March 27, 1979)」判タ 383号 (1979年) 24頁以下、鈴木義男「自動車検問の適法性」研修 390号 (1980年) 47頁以下等。
- (67) United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543 (1976).
- (68) Michigan Dept. of State Police v. Sitz, 496 U.S. 444 (1990). 本判決の解説・評釈として、川崎英明「ハイウェイでの一斉飲酒検問は第4修正に違反しない—Michigan Department of State Police v. Sitz, 495 U.S. 一, 110 S. Ct. 2481 (1990)」アメリカ法 [1992-I] 149頁以下等。
- (69) *Id.*, at 450.
- (70) United States v. Place, *supra* note 35, at 707.
- (71) United States v. Turpin, 920 F. 2d 1377, 1385 (CA8 1990).
- (72) *See*, Michigan Dept. of State Police v. Sitz, *supra* note 68, at 447, 450 ; United State v. Martinez-Fuerte, *supra* note 67, at 545-550.
- (73) *Cf.* United States v. Montoya De Hernandez, 473 U.S. 531, 538 (1985).
- (74) Whren v. United States, 517 U.S. 806 (1996). 本判決の解説・評釈として、洲見光男「Whren and Brown v. United States, 116 S. Ct. 1769 (1996)—他罪調査を目的とする交通事故者の一時停止（抑留）が合憲とされた事例」アメリカ法 [1997-II] 217頁以下、成田秀樹「Whren v. United States, 64 U.S.L. W. 4409 (June 10, 1996) 自動車の停止は、相当理由の有無を基準とすべきであると判示された事例」比較法雑誌 32 卷 2 号 (1998年) 166頁以下等。
- (75) Bond v. United States, 529 U.S. 334 (2000).
- (76) Florida v. Wells, 495 U.S. 1, 4 (1990) (財産目録作成のための検査は、負罪証拠を発見するための一般探索の策略であったはならない), Colorado v. Bertine, 479 U.S. 367, 372 (1987) (犯罪捜査目的の欠如は、財産目録作成のための検査の有効性に対し、重要であったことを示唆している), and New York v. Burger, *supra* note 63, at 716-717, n. 27 (令状も相当な理由もなく行われた検査は、刑罰法規違反の証拠を収集するための口実であると思われなかった). Bertine 判決の解説・評釈として、洲見光男「自動車に対する無令状検査の許される範囲 Colorado v. Bertine, 479 U.S. 367」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第4巻』(成文堂・1994年) 18頁以下、Wells 判決、Bertine 判決の解

- 説・評釈として、同「アメリカにおける自動車検査の適法性」朝日法学論集 12 号 (1994 年) 1 頁等。
- (77) *Bond v. United States*, *supra* note 75, at 338, n. 2.
- (78) *See*, *Michigan Dept. of State Police v. Sitz*, *supra* note 68, at 450-455 ; *United State v. Martinez-Fuerte*, *supra* note 67, at 556-564.
- (79) *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005). 本判決の解説・評釈として、洲見光男「*Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005)―交通違反による自動車停止中における薬物探索犬使用の合憲性」アメリカ法 [2006- I] 113 頁以下、二本柳誠「薬物探知犬の使用と合衆国憲法修正 4 条 *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005)」比較法学 41 巻 1 号 (2007 年) 252 頁以下等、大野・前掲注 (21) 61 頁以下、藤井・前掲注 (6) 100 頁以下、滝谷・前掲注 (18) 194 頁以下等。
- (80) *Stevens* 裁判官執筆。O'Connor 裁判官, *Scalia* 裁判官, *Kennedy* 裁判官, *Thomas* 裁判官, および *Breyer* 裁判官が同調。
- (81) *United States v. Jacobsen*, *supra* note 18, at 124.
- (82) *Id.*, at 123.
- (83) *Ibid.*
- (84) *Id.*, at 122.
- (85) *United States v. Place*, *supra* note 35, at 707 ; *see also Indianapolis v. Edmond*, *supra* note 56, at 40.
- (86) *Ibid.*
- (87) *Kyllo v. United States*, *supra* note 21.
- (88) *Id.*, at 38.
- (89) *Souter* 裁判官が同調。
- (90) *United States v. Place*, *supra* note 35, at 70.
- (91) *Cf. Indianapolis v. Edmond*, *supra* note 56, at 40 ; *United States v. Place*, *supra* note 35, at 707.
- (92) *See, e.g., United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 717 (1984), at 717 ; *see also Minnesota v. Carter*, 525 U.S. 83, 110 (1998). *Karo* 判決の解説・評釈として、加藤克佳「*United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 104 S. Ct. 3296 (1984)―無令状のビーバーによる監視が第 4 修正に違反するとされた事例」アメリカ法 [1986- 2] 463 頁以下、大塚裕史「ビーバーの使用と修正 4 条 (その 2) *United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 717 (1984)」鈴木編・前掲注 (14) 36 頁以下、大野・前掲注 (33) 94 頁以下等。*Carter* 判決の解説・評釈として、平澤

修「他人の住居に一時滞在する者による証拠排除申請の適否 Minnesota v. Carter, 64 Crim. L. Rep. 158 (1998)」中央学院大学法学論叢 13 卷 1 号 (1999 年) 171 頁以下、壇上弘文「Minnesota v. Carter, 67 U.S.L.W. 4017 (U.S. December 1, 1998) 経済活動目的で一時的な短時間の訪問・滞在を行っているに過ぎない者には、その訪問先の住居において、合衆国憲法第 4 修正の保護するプライバシーの合理的期待は認められないとされた事例」比較法雑誌 34 卷 4 号 (2001 年) 78 頁以下等。

(93) Florida v. Harris, 133 S. Ct. 1050 (2013). 本判決の解説・評釈として、英米刑事法研究会・前掲注 (6) 271 頁・272 頁〔洲見光男〕、藤井・前掲注 (6) 102 頁以下等。

(94) See, Harris v. State, 71 So. 3d 756 (Fla. 2011).

(95) Kagan 裁判官執筆。

(96) See, Illinois v. Gates, 462 U.S. 213 (1983). 本判決の解説・評釈として、信太秀一「密告者の情報に基づいて発付された捜索令状に対する相当な理由の審査基準 Illinois v. Gates, 103 S. Ct. 2317」判タ 549 号 (1985 年) 83 頁以下等。

(97) 藤井教授は、逆に被告人に対し、信頼性に対する防御の機会が保障されなければ、相当な理由が否定され得ることもあり得るとする (藤井・前掲注 (6) 104 頁)。

(98) 同・前掲注 (6) 104 頁。

(99) 滝谷・前掲注 (6) 105 頁は、合衆国連邦最高裁は、両アプローチにつき、「大部分において重なり合うが、完全に一致せず、それぞれ独自の守備範囲を有する、交差する 2 つの円の関係」として捉え、「両者が重なり合う範囲ではいずれのアプローチによる処理も可能である」としながらも、いずれか一方でしかカバーできないケースもあり得るとし、たとえば、トレパス・アプローチでなければ「捜索」とはいえないケースとして Jones 判決の事案を、また、プライバシー・アプローチでなければ「捜索」とはいえないケースとして、Kyllo 判決の事案を挙げる。

また、藤井教授は、薬物探知犬と財産権との関係につき、住居の構造等、その在り方に関する各国の慣習・伝統との関係を指摘するが、非常に興味深い (藤井・前掲注 (6) 109 頁)。

(100) See, Kerr, *supra* note 5, at 835. 稲谷・前掲注 (5) 26 頁。

(101) Rodriguez v. United States, 575 U.S. ___ (2015). 本判決の解説・評釈として、壇上弘文「Rodriguez v. United States, 575 U.S. ___ (2015) 車輛の停止理

由となった交通違反とは無関係に薬物探知犬による嗅覚検査を実施するため停止措置を延長することは、不審事由（合理的嫌疑：reasonable suspicion）を欠いた状況では合衆国憲法第4修正にいう不合理な身体の押収（seizure）に当たり、違憲となるとされた事例」比較法雑誌49巻3号（2015年）137頁以下、緑大輔「犬の臭気選別を実施するために警察官が交通検問対象者の停止を引き延ばしたことが、合衆国憲法第4修正に反すると判断された事例」判時2294号（2016年）20頁・21頁等。

(102) See, Neb. Rev. Stat. § 60-6,142 (2010).

(103) 21 U. S. C. § § 841 (a) (1) and (b) (1).

(104) United States v. Alexander, 448 F. 3 d 1014, 1016 (CA 8 2006).

(105) Riley v. California, 573 U.S. __ (2014). Compare, e.g., United States v. Morgan, 270 F. 3 d 625, 632 (CA 8 2001). Riley 判決の解説・評釈として、成瀬剛「アメリカ刑事司法・法学教育の一断面—最近の連邦最高裁判例を素材として」法教411号（2014年）164頁以下、柳川重規「捕に伴う捜索・押収の法理と携帯電話内データの捜索：合衆国最高裁 Riley 判決の検討」法學新報121巻11号＝12号（2015年）527頁以下、会沢恒＝浅香吉幹＝大林啓吾＝笹倉宏紀＝芹沢英明＝東川浩二＝藤井樹也「座談会 合衆国最高裁判所 2013-2014年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2014-II] 290頁以下 [笹倉宏紀]、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2012年10月開廷期刑事関係判例概説」比較法学49巻1号（2015年）180頁以下 [洲見光男]、山田哲史「新技術と捜査活動規制（1）（2・完）—合衆国最高裁 Riley 判決の検討をきっかけに—」法學會雑誌65巻1号（2015年）178頁以下、同65巻2号（2015年）500頁以下、辻雄一郎「合法的逮捕に伴うスマートフォンの無令状捜索に関する憲法学的考察」法政論叢51巻2号（2015年）111頁以下等、池亀尚之「Riley v. California, 134 S. Ct. 2473 (2014)—逮捕に伴って実施された携帯電話内のデジタル情報の無令状捜索が、合衆国憲法第4修正に違反すると判断された事例」アメリカ法 [2015-I] 144頁以下、森川直子「被逮捕者の携帯電話の捜索と令状の必要性：Riley v. California, 134 S. Ct. 2473 (2014)」比較法学49巻2号（2015年）336頁以下等。

(106) Ginsburg 裁判官執筆。Roberts 首席裁判官，Scalia 裁判官，Breyer 裁判官，Sotomayor 裁判官，および Kagan 裁判官が同調。

(107) Illinois v. Caballes, *supra* note 79, at 408. See, Delaware v. Prouse, *supra* note 66, at 658-660. See also, 4 Wayne. R. LaFave, Search and Seizure — A

Treatise on the Fourth Amendment, 507-517 (5th ed., 2012).

(108) See, Delaware v. Prouse, *supra* note 66, at 658-659 ; 4 Wayne. R. LaFave, *supra* note 107, at 516.

(109) Indianapolis v. Edmond, *supra* note 56, 40-41. See also, Florida v. Jardines, *supra* note 6 (slip op., at 7-8).

(110) Thomas 裁判官執筆。Alito 裁判官, Kennedy 裁判官は, 不審事由の存在を認定し得るとの点を除き, 参加。

(111) 壇上・前掲注 (101) 147 頁も, 同旨と思われる。

(112) Kennedy 執筆の反対意見, Alito 裁判官執筆の反対意見も参照のこと。

(113) 壇上・前掲注 (101) 147 頁・148 頁。

IV. わが国における警察犬の活用方法の現状と今後の課題

1. 警察犬による臭気選別

わが国においても, 警察犬は, 様々な場面で活用されている。わが国における警察犬制度の導入は, 1912年にイギリスから2頭の警察犬を購入したことに始まるとされているが, 試験の利用において効果が見られず, 1915年に廃止される。しかし, 1940年より, 応招警察官の身代わりとの趣旨で, 刑事部防犯課主管下において, 防犯活動として, 警察犬6頭の活用が開始される。但し, 1945年に戦争激化を理由として, いったん警察犬制度が廃止されたものの, 1952年より, 嘱託犬制度の採用が開始され, 民間警察犬12頭・民間指導手10名が指定を受け, 捜査活動に従事するようになる。その後, 1956年より, 直轄犬制度が採用され, 千代田区代官町において, 鑑識課が警察犬6頭・警察官4名で飼育訓練を始め, 現在に至っている⁽¹¹⁴⁾。つまり, 従来は, 基本的には, いわゆる「嘱託警察犬制度」⁽¹¹⁵⁾が採用されてきたものの, 現在では, これと併せて, 警察が自ら, 飼育・管理・運用を行う, いわゆる「直轄警察犬制度」⁽¹¹⁶⁾が, 併せて用いられるようになってきたのである。

警察犬の活用形態としては, ① 被疑者の逮捕活動, ② 護送・警戒活

動，③臭気選別を利用した捜査に大別することができ，さらに③臭気選別を利用した捜査は，(a) 現行犯人や準現行犯人のように，犯行直後に犯行現場から逃走したと思われる者の逃走経路に残留した臭気等を追跡する足跡追及活動，(b) 覚せい剤等の薬物や銃砲等剣類等の禁制品等の発見や仕掛けられた爆発物等を発見する物品搜索発見，(c) 犯行現場等における犯人に関連すると思料される遺留品と被疑者との結びつきを確認する臭気選別活動に分けることができる。⁽¹¹⁷⁾

但し，わが国の場合，判例上，特に問題となるのは，③(c) 犯行現場等における犯人に関連すると思料される遺留品と被疑者との結びつきを確認する臭気選別活動についてである。この点に関するリーディング・ケースとして，いわゆる「カール号事件」判決が挙げられる。⁽¹¹⁸⁾

本件事案の概略は，以下の通りである。強姦致傷事件において，山中に逃走した犯人の足跡の臭気，山中より発見された遺留靴下，車輛の取っ手の臭気等と被告人の寝具・履物の臭気とを誘惑臭を加えて照らし合わせる方法による同一性が争われた。臭気選別は，各臭気につき，十分な訓練を受けた警察犬と指導手により2回実施され，当該結果は，報告書に記載された。⁽¹¹⁹⁾ 第1審は，第1回臭気選別については証拠能力を肯定したものの，第2回臭気選別は，予備選別において指導手自身の臭気を用いている点や検査結果等から，証拠能力を否定したが，⁽¹²⁰⁾ 原審は，いづれも信用できるとして，証拠能力を認め，有罪とした。これに対し，弁護人は，警察犬による臭気選別については，その正確性，信頼性につき，科学的裏付けが存在しない等として上告したが，最高裁は，以下のよう述べ，これを棄却した。

「各臭気選別は，右選別につき専門的な知識と経験を有する指導手が，臭気選別能力が優れ，選別時において体調等も良好でその能力がよく保持されている警察犬を使用して実施したものであるとともに，臭気の採取，保管の過程や臭気選別の方法に不適切な点のな

いことが認められるから、本件各臭気選別の結果を有罪認定の用に供しうるとした原判断は正当である（右の各臭気選別の経過及び結果を記載した本件各報告書は、右選別に立ち会った司法警察員らが臭気選別の経過と結果を正確に記載したものであることが、右司法警察員らの証言によって明らかであるから、刑訴法 321 条 3 項により証拠能力が付与されるものと解するのが相当である。）」

つまり、① 選別につき、専門的な知識と経験を有する指導手であること、② 臭気選別能力が優れ、選別時において、体調等も良好で、当該能力が保持されている警察犬を使用して実施すること、③ 臭気の採取・保管過程、臭気選別の方法が適切であることの 3 要件を充足すれば、臭気選別の結果を有罪認定の用に供し得るとしたのである。⁽¹²¹⁾

本決定は、最高裁として、初めて一定の要件下において、警察犬による臭気選別結果を有罪認定の用に供し得ると判断したものであり、実務上、重要な意義を有するものであると思われるが、あくまでも個別具体的な事案を前提としたものであって、一般的に警察犬による臭気選別結果を有罪認定の用に供し得るとまで判断したわけではない。⁽¹²²⁾

そのため、京都地裁において、証拠能力は認められるとしながらも、証明力は認められないとして無罪とされた事案⁽¹²³⁾と証拠能力、および証明力の双方が肯定されるとして有罪とされた事案⁽¹²⁴⁾という 2 つの異なった判断が示されるに至った。

犬の嗅覚が人間の嗅覚に比べ、非常に優れたものであることは、経験則上、明らかである。しかし、その程度については、人間の 3,000 ～ 10,000 倍⁽¹²⁶⁾であるとか、1,000,000 倍～10,000,000 倍等⁽¹²⁷⁾といわれ、その開きにはかなりの差がある。この点につき、判例では、3,000 倍～8,000 倍とするもの⁽¹²⁸⁾、約 3,000 倍とするもの⁽¹²⁹⁾、3,000 倍～10,000 倍とするもの⁽¹³⁰⁾等、様々な存在し、また数千倍～数万倍と抽象的に表現するものも存在する。⁽¹³¹⁾このような開きの差の理由として、犬の鼻腔、特に嗅粘膜の分布

面積が非常に広く、人間の約 30 倍あるとされており、さらに細胞数については、人間が約 2,000,000 個であるのに対し、犬のそれは、220,000,000 個存在することが挙げられる。

以上のことから、現時点において、当該根拠が不明確であることは事実であり、識別結果につき、その正確性を裏付けるレベルにまで達していないと評価せざるを得ない。また、いわゆる「京都三千院爆破事件」⁽¹³²⁾判決⁽¹³³⁾においても、「証拠能力を否定することはできないとしても、少なくとも、本件各事件の現場に遺留された各証拠品に被告人の臭気が付着していたとする点の証明力において、検察官の所論にもかかわらず、自ずと限界があり、被告人が本件各事件の実行犯であるとする点の証拠としては信用性が高いとはいえず、本件に関する警察犬の臭気選別の結果をもってしては被告人の犯人性の根拠とすることはできないといわざるを得ない」と判示している。

よって、「犬の嗅覚がすぐれていることは一般に認められているが、嗅覚の科学的解明となると必ずしも十分ではなく、また事後判定にも困難さがともなうので法律的関連性（自然的関連性を問題とする見解もある）を認めることには疑問が残る」ことから、田口教授が述べられるように、わが国の捜査機関における警察犬の活用については、「差し当たり捜査方法の一種にとどめるべき」⁽¹³⁴⁾⁽¹³⁵⁾ではなからうか。

2. プライヴァシーとの関係

(1) では、上述のように、捜査手法の 1 つとして警察犬の活用をとどめるとするならば、合衆国におけるのと同様に、わが国において、警察犬を薬物探知犬として用い、嗅覚探知がなされた場合、特に留意すべきは、プライバシーとの関係についてであろう。

この点において、合衆国連邦最高裁は、Place 判決、Edmond 判決、Caballe 判決において、① 非開披であること、② 対象が禁制品であるため、正当なプライバシーの利益は存在せず、また、禁制品以外の物

件については公衆の目に晒されないこと、③ 十分に訓練された薬物探知犬を使用していること等を理由として、合衆国憲法修正4条における「搜索」には、該当しないとの判断が示していることから、以下では、これに照らして、検討を加えていくことにする。

(2) まず、① 非開披であることについてであるが、わが国における最高裁判例としては、いわゆる「米子銀行強盗事件」⁽¹³⁶⁾判決といわれる「大阪天王寺覚せい剤所持事件」⁽¹³⁷⁾判決との比較検討が必要となろう。前者は、「搜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。……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、具体的情状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」とし、携行中の所持品であるボーリングバッグの施錠されていないチャックを開披し、内部を一べつしたに過ぎない行為は、職務質問に付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旨、判示したのに対し、後者は、「被告人の承諾がないのに、その上着左側内ポケットに手を差し入れて所持品を取り出したうえ検査した同巡査の行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において搜索に類するものであるから、……職務質問に付随する所持品検査の限度を逸脱したものと解するのが相当である」とし、これを違法とした。両者の差異は、前者が、ボーリングバッグのチャックを開披し、内部を一べつする行為は、あくまでも開かれたチャック間から見える範囲において、ボーリングバッグの内部を把握するのにとどまるのに対して、後者は、上着の内ポケットという被処分者のプライバシーに対する合理的な期待が高度な場所から、外部に物件を取り出すという行為であるため、プライバシー侵害の度合において、明白な差があると判断したためであろう。同様に、いわゆる「第一京浜職務質問事件」⁽¹³⁸⁾決定においても、警察官4名が被処分者の車輦内

に乗り込み、懐中電灯等を用いて、座席背もたれを前に倒す等して丹念に調べているため、当該行為が被処分者の承諾がない限り、違法と評価されることは、同様の趣旨であると解される。これに対し、薬物探知犬を活用し、違法薬物等を探索する場合、基本的には、対象物に対し、非開披でなされ、また家屋内・車輦内への立入る行為もなされないことが一般的であろう。

(3) 次に、② 対象が禁制品であるため、正当なプライバシーの利益は存在せず、また、禁制品以外の物件については公衆の目に晒されないことについてであるが、Jacobsen 判決を引用する Caballes 判決では、一定の事実が、捜査当局の関心を引くことはないであろうとの期待は、社会が合理的と考えるプライバシーの利益と同一ではなく、禁制品を所持していることの利益は、「正当なもの」とみることができないため、禁制品所持の事実を明らかにするに過ぎない政府の行為は、「正当なプライバシーの利益を侵害するものではない」としている。しかし、禁制品であるとの理由のみで、一概にプライバシーに対する正当な期待が低いと判断して良いかについては、さらに慎重な検討が必要であろう。但し、そのうえで、Kyllo 判決の判断において極めて重要だったのは、熱線画像装置が、「家屋内の女性が毎晩、何時にサウナや風呂に入るかなど『私事』と考える仔細」という合法的な活動を探知できることであつたのに対し、公衆の目から隠されている禁制品以外の物件を人の目に晒さない犬の使用は、一般に正当なプライバシーの利益を侵害しないとして、Caballes 判決は、Kyllo 判決と矛盾するものではないと述べる。

なお、薬物探知犬が対象物に対し、反応を示した場合には、これが開披されることになり、その際、仮に嗅覚探知に誤りがあった場合には、禁制品が発見されないにも関わらず、被処分者が公衆の目に晒されたくない犯罪とは無関係の物件が目に見られることになることもあり得るため、必ずしも Place 判決、Edmond 判決、Caballes 判決が述べるよう

に、禁制品以外の物件については公衆の目に晒されないと断言できるかについては、疑問がないわけではない。よって、藤井教授が強調されるように、嗅覚探知に対し、誤りが発生する可能性を言及した Souter 裁判官執筆による反対意見や Harris 判決は重要であるといえよう。⁽¹³⁹⁾

(4) では、薬物探知犬による嗅覚探知は、対象物に対し、基本的には非開披で実施されるとしても、その性能は、どのように評価・担保すべきであろうか。つまり、③ 十分に訓練された薬物探知犬を使用していることの適否についての問題である。この点につき、たとえば Harris 判決の事案においては、指導手が捜査当日とは別の犬とともに 160 時間の訓練を受けたこと、また捜査当日の薬物探知犬も上記指導手とは別の指導手とともに 120 時間の訓練を受けたことに基づき、民間の認定機関より、K-9 として、1 年間有効の技能認定を受けたこと、また、当該指導手と当該薬物探知犬がチーム結成の後、40 時間の再訓練を受け、毎週 4 時間の訓練を継続していること、当該薬物探知犬が隠された薬物の発見につき、2 段階の成績評価において良い方に該当することを示す訓練記録が、証拠として示されている。わが国においても、税関で使用されている薬物探知犬についてみると、いわゆる K-9 の認定を得るためには、以下の 4 段階のメニューをこなすことが要求されており、⁽¹⁴⁰⁾ おそらく捜査機関においても、同様の段階を経た薬物探知犬が活用されているものと思われる。第 1 段階 (4 週間)：慣れる訓練 (馴致訓練)、第 2 段階 (8 週間)：大麻類発見訓練 (基本訓練・応用訓練・熟達訓練) の後、中間評価がなされ、適性の有無が判断される。これをクリアした訓練犬が、第 3 段階 (4 週間)：覚せい剤・ヘロイン等発見訓練に進み、2 回目の中間評価に合格した訓練犬のみが第 4 段階 (2 週間)：現場訓練 (実地訓練) を受けることができ、終了後に認定の有無に関する最終的な判断がなされる。⁽¹⁴¹⁾ 但し、薬物探知犬に関する「成果」については示されているものの、⁽¹⁴²⁾ その「失敗率」は明らかにされていないことに照らして考えるのであれば、⁽¹⁴³⁾ 捜査手法として優秀な指導手による薬物

探知犬の嗅覚探知が活用されるとしても、やはりその際には、なお慎重になされることが要せられよう。⁽¹⁴⁴⁾

(5) では、そもそも、薬物探知犬の嗅覚探知は、合衆国連邦最高裁がいうところの、「技術」や「装置」といえるのであろうか。Jardines 判決における反対意見では、「薬物探知犬は、古くから捜査に用いられてきており、熱線画像装置とは異なる」と解するが、同意意見では、「捜査官等は、敷地内に立ち入ることなしには発見することができなかった『住居内の仔細を調査するために（本件では、特定物質の存在）』、『一般的に使用されない装置（本件では、訓練された薬物探知犬）』を用いたがゆえに、搜索に該当することになる。……『感度を高める』道具には、粗雑な物も精密な物も、古い物も新しい物も、大きい物も小さい物も含まれる。少なくとも、当該道具が一般人が使用しない物であるならば、住居に対して、当該道具を用いることは、プライバシーに対する合理的な期待の侵害に該当する」と指摘する。

この点につき、1982年9月2日、California州 Santa Clara 警察は、被上告人の裏庭においてマリワナが栽培されているとの情報を得たが、当該場所は6フィートの外壁と10フィートの内壁で完全に遮断され、地上からはそれを確認することができなかったため、私有の飛行機を用いて被上告人の住居の上空1,000フィート（飛行許可区域）からマリワナの栽培を確認し、普通のカメラによってこれを撮影し、搜索令状を得て栽培中のマリワナを押収した事案につき、Ciraolo 判決⁽¹⁴⁵⁾における法廷意見は、「囲繞地にあたるとしても、問題は上空を合法的に飛ぶ飛行機から肉眼で観察することが、プライバシーの合理的期待を侵害するかどうかであり、ある場所が囲繞地内にあることを理由として、あらゆる監視が妨げられるわけではなく、個人が意識的に公衆の目に晒している場合には、住居であっても、事務所であっても、合衆国憲法修正4条の保護の対象ではない。本件における裏庭は、その上空を適法に飛行することにより、公衆から観察され得るものであり、実質的な権利を侵害する

ことには当たらない」として、上空からの無令状による肉眼の観察、および写真撮影は、合衆国憲法修正4条に違反しないと判示した。つまり、合衆国連邦最高裁は、① 公衆から観察され得る、② 肉眼による観察、③ 普通カメラによる写真撮影は、ここにいう「技術」等に当たらない点を基準として、判断をなしたのである。また、1991年合衆国内務省の係官である William Elliott は、3つの家屋からなる建物 (triplex) 内にある上告人の屋内にマリワナが栽培されているとの嫌疑を抱き、熱線画像装置を使用して、建物をスキャンした事案につき、Kyllo 判決⁽¹⁴⁶⁾における法廷意見は、① 問題の科学技術が一般大衆に利用されておらず、② 知覚増幅技術を利用し、③ 「憲法上保護された領域」への物理的な侵入がなされなければ入手不可能である、④ 家屋内部に関する情報を入手することは、合衆国憲法修正4条における「搜索」に該当すると判示した。Caballes 判決と Kyllo 判決との差異であるが、熱線画像装置という知覚増幅技術を使用するのと同様に、薬物探知犬による嗅覚探知の使用も、一般大衆には利用されていないものであって、また閉じられた空間への物理的な侵入がなされなければ入手不可能であった情報を入手することを可能にする意味において、その果たす機能については非常に類似しているものの、合衆国連邦最高裁は、情報入手方法が、「合法的な活動」をも開示するか否かという点を基準とすることを明らかにしている。つまり、Kyllo 判決における熱線画像装置は、「家屋内の女性が毎晩、何時にサウナや風呂に入るかなど『私事』と考える仔細」という合法的な活動を探知することが可能であったのに対し、Caballes 判決では、「一定の事実が、捜査当局の関心を引くことはないであろう」という期待は、「社会が合理的と考えるプライバシーの利益と同一ではない」ことを前提に、薬物探知犬による嗅覚探知は、合法的な活動を探知するものではないことから、両者は矛盾するものでないと解したのである。なお、Kyllo 判決の事案が公道上であったのに対し、Jardines 判決の事案では、敷地内の玄関ポーチからであり、Jardines 判決は、憲法上

保護される敷地内に立ち入ったか否かを違憲性の根拠としている。

この点を検討するにつき、わが国の最高裁の判断として、特に重要となるのが、いわゆる「大阪宅配便エクス線検査事件」⁽¹⁴⁷⁾決定であろう。

本件事案の概略は、以下の通りである。大阪府警察本部生活安全課所属の警察官等は、かねてから覚せい剤密売の嫌疑で、大阪市内の有限会社に対して、内偵捜査を進めていたが、当該有限会社関係者が、東京の暴力団関係者から宅配便により、覚せい剤を仕入れている疑いが生じたことから、宅配便業者の営業所に対して、当該有限会社の事務所に係る宅配便荷物の配達状況について照会等を行った結果、短期間のうちに多数の荷物が配達され、それら荷物の配達伝票の一部には、不信な記載があること等が判明した。そのため、警察官等は、当該事務所に配達される予定の宅配荷物のうち、不審な物を借り出して、その内容を把握する必要があると考え、宅配便業者の営業所長の承諾を得て、平成16年5月6日から同年7月2日にかけて、5回に亘り、宅配便荷物各1個を借り受けたうえ、関西空港内大阪税関において、エクス線検査を行った。その結果、1回目の検査においては、覚せい剤とおぼしき物は発見されなかったものの、2回目以降の検査においては、いずれも細かい固形物が均等に詰められている長方形の袋の射影が観察された。なお、エクス線検査を経た各宅配便荷物は、検査後、宅配便業者営業所に返還され、通常の運送過程下に戻り、当該事務所に配達されているが、エクス線検査を行うことにつき、荷送人や荷受人の承諾は得ていなかった。同年6月25日に発付された搜索差押許可状に基づき、同年7月2日に実施された搜索において、5回目のエクス線検査を経て、有限会社関係者が受け取った宅配便荷物の中、および同関係者の居室内から覚せい剤が発見された。第1審⁽¹⁴⁸⁾、および原審⁽¹⁴⁹⁾は、いずれも本件エクス線検査による方法は、刑法197条1項但書における強制の処分に属するものではなく、任意捜査として実施し得るものであると解している。これに対し、最高裁は、以下のように述べ、エクス線検査は違法

であるとしながらも、証拠収集過程に重大な違法があるとまではいえず、証拠の重要性等諸般の事情を総合的に考慮し、その証拠能力については、肯定をした。

「本件エックス線検査は、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、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、これを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ものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分にあたるものと解される。そして、本件エックス線検査については検証許可状の発付を得ることが可能であって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない。

次に、本件覚せい剤等は、同年6月25日に発付された各捜索差押許可状に基づいて同年7月2日に実施された捜索において、5回目の本件エックス線検査を経て本件会社関係者が受け取った宅配便荷物の中及び同関係者の居室から発見されたものであるが、これらの許可状は、4回目までの本件エックス線検査の射影の写真等を一資料として発付されたものとうかがわれ、本件覚せい剤等は、違法な本件エックス線検査と関連性を有する証拠であるといえることができる。

しかしながら、本件エックス線検査が行われた当時、本件会社関係者に対する宅配便を利用した覚せい剤譲受け事犯の嫌疑が高まっており、更に事案を解明するためには本件エックス線検査を行う実質の必要性があったこと、警察官らは、荷物そのものを現実に占有

し管理している宅配業者の承諾を得た上で本件エックス線検査を実施し、その際、検査の対象を限定する配慮もしていたのであって、令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があったとはいえないこと、本件覚せい剤等は、司法審査を経て発付された各捜索差押許可状に基づく捜索において発見されたものであり、その発付に当たっては、本件エックス線検査の結果以外の証拠も資料として提供されたものとうかがわれることなどの諸事情にかんがみれば、本件覚せい剤等は、本件エックス線検査と上記の関連性を有するとしても、その証拠収集過程に重大な違法があるとまではいえず、その他、これらの証拠の重要性等諸般の事情を総合すると、その証拠能力を肯定することができるかと解するのが相当である。」

本件事案につき、第1審判決から最高裁決定まで、エックス線検査が、荷送人・荷受人のプライバシー等を侵害している点については、いずれもこれを肯定しているが、第1審・控訴審は、エックス線検査によって内容物の形状・材質を窺い知るにとどまるとしたのに対し、最高裁は、「内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害する」との判断を示している。つまり、最高裁が認定した事実の通りであるならば、荷物の中身が如何なるものであるかを捜査機関が把握することができるということは、典型的な捜索によるのと同様の侵害があるとの評価になるため、強制処分と判断することは当然であるかもしれない。

現時点における薬物探知犬による嗅覚探知が、合衆国連邦最高裁が述べるところの「技術」等に該当するか否かは、判断が分かれるところであるかもしれないが、今後、さらに科学が発達し、薬物探知犬ではなく、器機を用いて、公道上から、検知閾値（存在を検知できる最低濃度）や認知閾値（におい物質の種類を識別できる濃度）が把握できるよ

うになれば、少なくとも「技術」等に該当するとの判断がなされることになる。もちろん、薬物探知犬に比べれば、機器による方が失敗率を軽減させることに繋がると思われるが、それでもなお、機器を活用するに際しては、その性能に応じ、慎重に適法性を判断する必要があると思われる。⁽¹⁵⁰⁾

また、捜査機関が、薬物探知犬をはじめとする警察犬による嗅覚探知やその後の発展した器機によって取得したデータ保存・蓄積により、さらなる分析が可能である点も、⁽¹⁵¹⁾ 今後は併せて検討する必要がある。

(114) 今井耿介「麻薬捜査と警察犬」警研 46 卷 12 号 (1975 年) 16 頁注 (1)、および「警視庁警察犬の歩み」(http://www.keishicho.metro.tokyo.jp/about_mpd/shokai/katsudo/dog/history.html) 参照のこと。

なお、警察における警察犬制度を確立し、犯罪捜査等において、警察犬の効果的な運用を図るため、1973 年に「警察犬運用要綱」(https://www.npa.go.jp/pdc/notification/keiji/kanshiki/kanshiki1973051_0-1.pdf) が制定され、皇宮警察、および各都道府県警察は、これに従い、警察犬を運用している（「資料 通牒通達 ⑩ 警察犬運用要綱の制定について（依命通達）⑪ 警察犬運用要綱の制定について（昭和 48 年 5 月 10 日丙鑑 7 号各管区警察局長各方面部長等宛刑事局長」警研 44 卷 11 号 (1973 年) 138 頁以下、大野正博「警察犬による臭気選別の覚書」小島二郎＝後藤幸康＝早川秋子＝田中淳子編『愛知学院大学法学部同窓会創立 40 周年記念「法学論集」・第 3 卷』（愛知学院大学法学部同窓会・2001 年）387 頁・388 頁）。

その他、警察犬全般につき、竹本昌生『首輪をつけた捜査官』（立花書房・1994 年）、来栖三郎『首輪をつけた刑事たち 警察犬物語』（文芸社・1999 年）、竹本昌生『匂いの捜査官』（立花書房・2004 年）等、参照のこと。

(115) 戦前に社団法人日本軍用犬協会が発足したものの、戦後解体し、1947 年に東京都の認可によって、社団法人日本警察犬協会（NPDA）が改めて設立された（<http://www.policedog.or.jp/index2.htm>）。その後、1967 年に内閣総理大臣の許可により、総理府令に基づいて、監督事務等については、警察庁が行うこととなった。社団法人日本警察犬協会は、警察犬指定犬種（エアデール・テリア、ボクサー、コリー、ドーベルマン、ゴールデン・リトリバー、ラブ

ラドール・リトリバー、ドイツ・シェパードの7種)の所有・繁殖・飼育・訓練を行っており、また、当該警察犬指定犬種の犬籍登録・血統書発行等も行っている。

なお、嘱託警察犬は、社団法人日本警察犬協会等の畜犬団体に所属する犬のうち、能力審査に合格し、さらに嘱託警察犬審査会において、警察犬として優れた能力を有すると判断された場合、指導手と一体として嘱託された犬を指す(任期は1年)。

(116) 但し、直轄警察犬も、基本的には、民間で繁殖された犬のなかから、資質を有する子犬を選定し、飼育・管理等がなされている。

(117) 大野・前掲注(114)388頁、警察庁犯罪鑑識官「鑑識の基本を学ぶ!!基本鑑識講座 警察犬」警時63巻10号(2008年)37頁・38頁、藤井・前掲注(6)95頁等。今井・前掲注(114)14頁・15頁によると、「警察犬は犯人の逃走経路の捜査、被疑者の制圧・逮捕、迷子・家出人等行方不明者の捜索、遺留品の発見、施設の警戒・警備、人命の救助等多方面にわたって、警察官への忠実かつ有能な補助者として活躍すること」が知られており、「犯罪の巧妙化とともに、現場に残される資料が減少する傾向のなかにあって、『生きた鑑識機材』として人に数倍するといわれる聴覚、また人に数千倍するといわれている嗅覚をもつ警察犬の効用はますます高まりつつある」ことと同時に、英米においては、「警察犬を従来の用途に利用するほか、その極めて鋭敏な嗅覚を利用して、その他の方法によっては発見の容易でない麻薬捜索、爆発物捜索、ガス漏れ、埋葬秘匿死体の発見等に大いに利用され、相当の成果をあげている」ことが、1975年当時から指摘されている。

近年では、これまで以上に、徘徊して行方がわからなくなった認知症の高齢者の捜索や災害現場での人命救助、あるいは歌手の薬物事犯に対する捜索の際に警視庁のイルミナ号が活躍する等の活用方法が取り上げられている(2014年8月28日付朝日新聞〔夕刊])。

なお、国家公安委員会・警察庁編『平成27年版 警察白書』(日経印刷・2015年)89頁によると、2014年中の警察犬の出動件数は、9,329件であった。

(118) 最(1小)決昭和62年3月3日刑集41巻2号60頁。本判決の解説・評釈として、仙波厚「警察犬による臭気選別の結果が有罪認定の用に供しうるとされた事例」ジュリ890号(1987年)58頁・59頁、横畠裕介「警察犬による臭気選別結果の証拠能力」ひろば40巻6号(1987年)60頁以下、加藤晃久「警察犬による臭気選別結果の証拠能力」警公42巻8号(1987年)24頁以下、

酒巻匡「警察犬による臭気選別結果の証拠としての取扱いについて」ジュリ 893号（1987年）64頁以下、田口守一「警察犬による臭気選別結果の証拠能力」法セミ 394号（1987年）115頁、吉永祐介「警察犬による臭気選別の結果を有罪認定の用に供しうるとした原判断が維持された事例」判タ 638号（1987年）67頁以下、河上和雄「時代の進展と刑事法解釈の変遷—最近の最高裁判例から—（4・完）」警論 40巻 10号（1987年）181頁以下、吉村弘「警察犬による臭気選別結果の証拠としての取扱い」『昭和 62 年度重要判例解説』（有斐閣・1988年）188頁以下、松本一郎「警察犬による臭気選別結果の証拠利用」法学新報 95巻 1号 = 2号（1988年）181頁以下、平良木登規男「警察犬による臭気選別の結果が有罪の事実認定の用に供しうるとされた事例」警研 60巻 1号（1989年）64頁以下、「警察犬の臭気選別結果の証拠としての取扱い」捜研 38巻 5号（1989年）63頁以下、仙波厚「警察犬による臭気選別の結果が有罪認定の用に供しうるとされた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇・昭和 62 年度』（法曹会・1990年）415頁以下、石毛平藏「警察犬による臭気選別の結果と証拠能力」捜研 39巻 9号（1990年）51頁以下、和田昭夫「警察犬による臭気選別」河上和雄 = 渥美東洋 = 中山善房 = 泉幸伸編『警察実務判例解説（取調べ・証拠編）』（判例タイムズ社・1992年）76頁以下、安富潔「警察犬による臭気選別」松尾浩也 = 井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第 6 版〕』（有斐閣・1992年）144頁・145頁、小黒和明「警察犬による臭気選別」研修 592号（1997年）55頁以下、勝丸充啓「警察犬による臭気選別」松尾浩也 = 井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第 7 版〕』（有斐閣・1998年）158頁・159頁、近藤和哉「警察犬による臭気選別」井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第 8 版〕』（有斐閣・2005年）158頁・159頁、大野・前掲注（114）380頁・381頁、田淵浩二「警察犬による臭気選別」井上正仁 = 大澤裕 = 川出敏裕編『刑事訴訟法判例百選〔第 9 版〕』（有斐閣・2011年）158頁・159頁、渥美東洋 = 椎橋隆幸編著『刑事訴訟法基本判例解説』（信山社・2012年）344頁・345頁〔椎橋隆幸〕、安枝亮「警察犬による臭気選別」長沼範良 = 櫻井正史 = 金山薫 = 岡田雄一 = 辻裕教 = 北村滋編『警察基本判例・実務 200』（判例タイムズ社・2013年）348頁以下、森健二「警察犬による臭気選別」小林充 = 上村立郎編『刑事事実認定重要判決 50 選（下）』（立花書房・2013年）189頁以下、前田雅英 = 星周一郎『刑事訴訟法判例ノート〔第 2 版〕』（弘文堂・2014年）340頁・341頁等。その他、白取祐司「科学捜査と人権」松尾浩也 = 井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔新版〕』（有斐閣・1991年）80頁・81頁、平谷正弘「科学的証拠」

同 195 頁，谷口敬一「臭気鑑定 of 証明力」大阪刑事実務研究会編著『刑事証拠法の諸問題（下）』（判例タイムズ社・2001 年）709 頁以下，山名京子「科学的証拠の証拠能力」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第 3 版〕』（有斐閣・2002 年）164 頁・165 頁，長沼範良＝酒巻匡＝田中開＝大澤裕＝佐藤隆之『演習刑事訴訟法』（有斐閣・2005 年）253 頁以下〔大澤裕〕，川出敏裕『判例講座 刑事訴訟法（捜査・証拠篇）』（立花書房・2016 年）293 頁以下等も，併せて参照のこと。

(119) 佐賀地判昭和 58 年 10 月 27 日刑集 41 卷 2 号 88 頁。但し，本件については，他のポリグラフ検査や目撃証言等と総合し，有罪とされた。

(120) 福岡高判昭和 61 年 4 月 24 日同 110 頁。

(121) この点につき，原審（福岡公判昭和 61 年 4 月 24 日刑集 41 卷 2 号 110 頁）では，「選別検査に使用された警察犬カストール・フォン・チクゼンウチダ号（通称カール，以下「カール」という。）の臭気選別能力について検討すると，関係証拠，殊に，原審第 11 回及び第 12 回各公判調書中の証人 O の供述部分によれば，カールは，当時選別能力の高い年齢とされる生後 6 歳であって，警察犬訓練学校で高等課程までの訓練を修了し，警察犬の九州地区の大会で 2 年連続優勝を飾り，全国大会でも 3 位になったことがあるほか，この種の大会において常に上位にランクされ，多数の賞を得た経歴の警察犬であって，その能力は警察犬の中でも都区に優秀と判定され，日頃の訓練も十分になされ，かつ，100 回を超える出動経験を有していたことが認められるのであって，その能力，経歴等に照らしてその選別能力は特に高度のものと認めることができるうえ，他方当日正午ころから行われた選別検査においてカールの指導手を務めた O は，その警察犬の所有者であり，カールについては，その性質，体調，情緒の状態等につき十分な理解と知識を有し，かつ指導手としての十分な訓練も受け，カールとともにしばしば出動していたことが認められ（なお，所論の指摘するように，警察犬の大会等で指導手を務めたのは，主としてカールの訓練に当たっていた警察犬養成施設の専門指導手であったことが認められるが，所有者の O が指導手として選別を行ったからといって，選別結果の信頼性に疑問を抱かせることを窺わせるような事情は見いだせない。），したがって，使用した警察犬の選別能力及び指導手の適格性について，所論のような疑問はないものといえる。そのうえ，選別の方法についても，証拠関係，殊に，原審第 9 回公判中の証人 N の供述部分によると，予備選別の方法に不適切な点もなく，その結果も良好であり（3 回実施し，いずれも対象臭を持来した。），原

臭、対照臭及び誘惑臭は、いずれも無臭ガーゼに臭気を移行させた移行臭を用いて行うなどの方法によっていること、原臭は警察官H及びKが、対照臭のうち靴下についてはその発見者I、鑑識班のN及び警察犬指導手のOが、遺留車両のドアの取っ手については警察官Yがその採取あるいはその保管に関与し、したがって、それぞれ別々の者の手でなされていることが認められ、また臭気採取の際などに対象物あるいは移行臭を採取したガーゼに第三者の共通の臭気が付着してその臭気が警察犬により識別されることになるおそれを生じさせるような状況はなかったこと、その他警察犬による選別検査を無意味にしかねないような著しく不適切な方法がとられたことはなかったことを認めることができる。以上の事実によると、本件選別検査の結果については、証拠とすることについての適格性を有するものと認めるのが相当である。所論の指摘するその余の点については、その証明力に関するものであり、証拠としての適格性については、異常の要件で足りるものというべきである」としている。

(122) 大野・前掲注 (114) 380 頁。

(123) 京都地判平成 10 年 10 月 22 日判時 1685 号 126 頁。本判決の解説・評釈として、堀和幸「科学鑑定動き イヌの臭気選別について」季刊刑事弁護 19 号 (1999 年) 142 頁以下、米山耕二「警察犬による臭気選別」『平成 11 年度重要判例解説』(有斐閣・2000 年) 158 頁・159 頁、河上和雄「科学的捜査の限界—警察犬による臭気選別」判評 505 号 (2001 年) 2 頁以下、大野・前掲注 (114) 381 頁以下等。なお、本件については、検察官より控訴がなされたが、大阪高裁は、本件臭気選別につき、「証拠能力を否定することはできないとしても、少なくとも、本件各事件の現場に遺留された各証拠品に被告人の臭気が付着していたとする点の証明力において、検察官の所論にもかかわらず、自ずと限界があり、被告人が本件各事件の実行犯であるとする点の証拠としては信用性が高いとはいえず、本件に関する警察犬の臭気選別の結果をもってしては被告人の犯人性の根拠とすることはできないといわざるを得ない」として、これを棄却し、その後、検察官より上告されることはなく、本件は確定している (大阪高判平成 13 年 9 月 28 日公判物未登載)。その他、橋本利昭編『犬の鼻は信用できるか? 臭気選別—橋本裁判が暴いた権力犯罪』(前進社・2002 年)、臭気選別事件弁護団編『臭気選別と刑事裁判 イヌ神話の崩壊』(現代人文社・2002 年) 等も、併せて参照のこと。

(124) 京都地判平成 12 年 3 月 21 日判時 1714 号 164 頁。本判決の解説・評釈として、警察大学校重要判例研究会「警察犬による臭気選別結果の証拠能力及び

- 証明力が肯定された事例」捜研 50 卷 1 号（2001 年）9 頁以下、大野・前掲注（114）381 頁以下等。
- (125) 嗅覚とは、臭いの分子が空気とともに鼻腔から鼻腔に入り、嗅細胞を刺激することによって興奮させ、それにより、電気的な信号（インパルス）が発生し、嗅神経を通して、脳の一部の嗅球（第 1 次中枢）に入り、その後、梨状葉や扁桃核（第 2 次中枢）を経て、高位の中枢に送られることにより、「臭い」の感覚が起こるとされる。その他、鼻腔内に広く分散している三叉神経、咽頭部に分散する舌咽神経、および喉頭に分布する迷走神経も、程度の差が存在するものの、刺激を受け、インパルスを脳に送り込んでいるとされる（高木貞敬『嗅覚の話』（岩波書店・1974 年）22 頁、森憲作「脳全体のモデルとして脚光を浴びる嗅覚系（脳研究最前線・4）」科学朝日 1994 年 1 月号（1994 年）121 頁・122 頁等）。
- (126) 警察庁編『昭和 57 年版 警察白書』（大蔵省印刷局・1983 年）130 頁等。
- (127) 菊池俊英『匂いの世界』（みすず書房・1972 年）38 頁、高木・前掲注（125）26 頁等。なお、井上堯子「にょい—警察犬—犯行現場と被疑者のつながりを明らかにする」『犯罪学がわかる』（朝日新聞社・2001 年）47 頁では、物質により異なることを前提としながらも、3,000 倍～100,000,000 倍、犬の嗅覚は人に比べ、鋭敏であるとする。
- (128) 富山地判昭和 50 年 5 月 1 日公刊物未登載。
- (129) 苫小牧簡判昭和 51 年 5 月 26 日公刊物未登載。
- (130) 山形地判鶴岡支判昭和 58 年 1 月 12 日判時 1096 号 153 頁。本判決の解説・評釈として、宇津呂英雄「警察犬による臭気選別結果の証拠能力」警論 37 巻 2 号（1984 年）146 頁以下等。
- (131) 京都地決昭和 55 年 2 月 6 日判タ 410 号 151 頁。
- (132) なお、人間と犬の嗅覚能力につき、分子生物学による哺乳動物の嗅覚の研究から、科学的に差異がないことも唱えられている（森・前掲注（125）125 頁・126 頁）。
- (133) 大阪高判平成 13 年 9 月 28 日公刊物未登載では、「原審及び当審で取り調べた関係証拠から認められる諸事情を加えて総合すると、被告人関係選別については、その証拠能力を否定することはできないとしても、少なくとも、本件各事件の現場に遺留された各証拠品に被告人の臭気が附着していたとする点の証明力において、検察官の所論にもかかわらず、自ずと限界があり、被告人が本件核事件の実行犯であるとする点の証拠としては信用性が高いとはいえず、

本件に関する警察犬の臭気選別の結果をもってしては被告人の犯人性の根拠とすることはできないといわざるを得ない」と判示している。

- (134) 田口守一『刑事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂・2012年）371頁。鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』（青林書院・1990年）194頁も、併せて参照のこと。なお、大澤教授は、「警察犬の臭気選別も、経験則上証明力を有するものの、時々体調や環境による犬の選別能力の変化、指導手への迎合性等の故にその評価が難しく、事実認定を誤導するおそれも少なくないため、法律的関連性の担保として、特に信用性の状況的保障が要求されると説明することも不可能ではない」とし、「いずれにせよ、説明の仕方の問題なので、あまり拘泥する必要はない」とする。但し、「自然的関連性であれば、最小限度の証明力確保のため、例えば選別能力の一定水準への到達を要求するのに対し、法律的関連性であれば、証拠評価を誤らないため、例えば選別能力のデータ提出を要求し、水準達成の有無は証明力評価で考慮するというやり方も許容されるはずである」ことを併せて指摘する（長沼ほか・前掲注（118）255頁〔大澤裕〕）。
- (135) 警察犬の臭気選別結果は、科学的であるとしても、その信用性は、必ずしも高度なものとはまではいえず、他の証拠との総合評価により、初めて事実認定が可能な証拠であるとの認識があるのではなかろうか（河上・前掲注（123）2頁以下）。
- (136) 最（3小）判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁。本判決の解説・評釈として、木藤繁夫「職務質問に伴う所持品検査の限界ひろば」31巻9号（1978年）47頁以下、岡部泰昌「所持品検査の適法性」ジュリ679号（1978年）37頁以下、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—最高裁判所の2つの判決を契機に（上）（中）（下）判タ373号（1979年）14頁以下、同374号（1979年）16頁以下、同375号（1979年）23頁以下、山中俊夫「職務質問と所持品検査の限界」判時913号（1979年）167頁以下、梅木崇「警職法上の職務質問における所持品検査」駒澤大学法学部研究紀要37号（1979年）144頁以下、広岡隆「職務質問と所持品検査—明治公園爆弾事件および米子銀行強盗事件（一部）上告審判決』『昭和53年度重要判例解説』（有斐閣・1979年）38頁以下、渡辺修「職務質問に附随して行う所持品検査の許容限度」同志社法学31巻3号（1979年）71頁以下、小野慶二「職務質問に付随する所持品検査の適法性」警研50巻9号（1979年）89頁以下、垣花豊順「職務質問に伴う所持品検査」佐々木史朗＝河上和雄＝田宮裕編『刑事訴訟法の理論と実務』（判例タイムズ社・1980年）264頁以下、岡

- 次郎「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」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇・昭和53年度』（法曹会・1982年）198頁以下、深山健男「所持品検査」佐々木史朗＝田宮裕＝河上和雄＝加藤晶編『警察関係基本判例解説100』（判例タイムズ社・1985年）31頁以下、平川宗信「所持品検査—米子銀行強盗事件」平野龍一＝松尾浩也＝田宮裕＝井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第5版〕』（有斐閣・1986年）24頁・25頁、平井孝「職務質問に伴う所持品検査」芦部信喜＝高橋和之編『憲法判例百選I〔第2版〕』（有斐閣・1988年）214頁・215頁、宮本和夫「所持品検査」河上和雄＝渥美東洋＝中山善房＝古川定昭編『警察実務判例解説（捜索・差押え篇）』（判例タイムズ社・1988年）133頁以下、神谷尚男「事実の重み・説得力—所持品検査に関する2つの判例を顧みつつ」帝京法学17巻1号（1989年）3頁以下、加藤晶「職務質問と所持品検査」河上和雄＝渥美東洋＝中山善房＝垣見隆編『警察実務判例解説（任意同行・逮捕篇）』（判例タイムズ社・1990年）12頁以下、池田修「所持品検査—米子銀行強盗事件」松尾ほか編・前掲注（118）10頁・11頁、浅田和茂「所持品検査—米子銀行強盗事件」松尾ほか編・前掲注（118）10頁・11頁、渡邊一弘「所持品検査—米子銀行強盗事件」井上編・前掲注（118）10頁・11頁、西野牧子「所持品検査—米子銀行強盗事件」長沼ほか編・前掲注（118）97頁以下、笹倉宏紀「所持品検査—米子銀行強盗事件」井上ほか編・前掲注（118）10頁・11頁、前田雅英「所持品検査の限界」警論64巻10号（2011年）162頁以下等。
- (137) 最（1小）判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁。本判決の解説・評釈として、河上和雄「違法収集証拠の証拠能力」研修364号（1978年）65頁以下、三井誠「所持品検査の限界と違法収集証拠の排除（上）（下）—最高裁第1小法廷昭和53年9月7日の判決をめぐって—」ジュリ679号（1978年）45頁以下・同680号（1978年）107頁以下、小早川義則「違法収集証拠をめぐる下級審判決の動向と最高裁判決」同51頁以下、岡次郎「最高裁違法収集証拠排除判決について」同56頁以下、萩原昌三郎「所持品検査の法的根拠とその許容限度」同59頁以下、渥美・前掲注（136）14頁以下・16頁以下、23頁以下、河上和雄「違法収集証拠に証拠能力ありとした最高裁判例について」ひろば31巻12号（1978年）54頁以下、田宮裕「職務質問に付随して行なう所持品検査の許容限度・押収等の手続きに違法のある証拠物の証拠能力」警研55巻1号（1979年）65頁以下、渥美東洋「違法収集証拠の証拠能力」『昭和53

年度重要判例解説』（有斐閣・1979年）200頁以下，書上由紀夫「違法収集証拠の証拠能力に関する一考察」警論32巻1号（1979年）41頁以下，萩原昌三郎「所持品検査の法的根拠とその許容限度」判タ374号（1979年）59頁以下，光藤景皎「1. 職務質問に附随して行う所持品検査の許容限度 2. 押収等の手続に違法のある証拠物とその証拠能力」判評251号（1980年）39頁，小早川義則「違法収集証拠の証拠能力」名城法学29巻1号＝2号（1980年）177頁以下，森井暲「違法収集証拠」河上ほか編・前掲注（136）326頁以下，岡次郎「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を超えた行為と認められた事例 3. 押収等の手続に違法のある証拠物とその証拠能力 4. 押収手続に違法のある証拠物について証拠能力が認められた事例」法曹会編・前掲注（136）386頁以下，河上和雄「違法な所持品検査と証拠物の証拠能力」研修423号（1983年）35頁以下，安富潔「違法収集証拠の証拠能力」佐々木ほか編・前掲注（136）130頁以下，鈴木茂嗣「違法収集証拠の証拠能力」平野ほか編・前掲注（136）142頁・143頁，三井誠「違法収集証拠の排除」芦部ほか編・前掲注（136）218頁・219頁，岡田薫「違法収集証拠の証拠能力の基本原則」河上ほか・前掲注（136）156頁以下，松本一郎「違法収集証拠の証拠能力（1）」松尾ほか編・前掲注（136）138頁・139頁，堀江慎司「違法収集証拠の証拠能力（1）」井上編・前掲注（136）136頁・137頁，椎橋隆幸「証拠排除の要件」井上ほか編・前掲注（136）196頁・197頁，曾和俊文「警職法による所持品検査」宇賀克也＝交告尚史＝山本隆司編『行政判例百選〔第6版〕』（有斐閣・2012年）226頁・227頁，加藤康榮「違法収集証拠の排除法則—覚せい剤取締違反事件」月刊警察30巻2号（2012年）45頁以下，杉田宗久「違法収集証拠物の証拠能力」長沼ほか編・前掲注（118）375頁以下，松田岳士「違法収集証拠の証拠能力」法教389号（2013年）24頁以下等。

(138) 最（3小）決平成7年5月30日刑集49巻5号703頁。本決定の解説・評釈として，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」法教182号（1995年）88頁・89頁，加藤克佳「採尿手続に違法があった場合でも尿の鑑定書の証拠能力は認められるか（肯定）—港区覚せい剤使用事件」法セミ497号（1996年）69頁・70頁，川崎英明「違法な所持品検査と尿の鑑定書の証拠能力」『平成7年度重要判例解説』（有斐閣・1996年）166頁・167頁，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（1996

- 年) 25 頁以下, 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」法學新報 103 巻 9 号 (1997 年) 195 頁以下, 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」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇・平成 7 年度』(法曹会・1998 年) 218 頁以下, 同「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」ジュリスト編集室編『最高裁時の判例Ⅳ (平成元年～平成 14 年) 刑事法編』(有斐閣・2004 年) 187 頁以下等。
- (139) 藤井・前掲注 (6) 102 頁・104 頁・108 頁。なお, 滝谷英幸「アメリカにおけるバイナリー・サーチの法理について (2・完) —法禁物の存否のみを明らかにする捜査手法とその規制のあり方—」早稲田大学大学院法研論集 158 号 (2006 年) 225 頁・226 頁も, 併せて参照のこと。Cf. Richard E. Myers II, *Detector Dogs and Probable Cause*, GEO. MASON L. REV. 1, 17 (2006)。
- (140) さろん・かすたむ編『犬と麻薬のはなし—麻薬探知犬の活躍— [電子図書第 3 版]』(<http://www.vets.ne.jp/e-book/k-9.pdf>) 10 頁以下。
- (141) 薬物探知犬として認定されるのは, 訓練犬として選ばぬかれた犬の中の約 3 割程度であるといわれている (同 22 頁)。なお, 犬の職業適性と動物遺伝学の関係につき, 吉田たかよし「吉田たかよしの研究室探訪」日経バイオビジネス 36 号 (2004 年) 116 頁以下。
- (142) http://www.mof.go.jp/about_mof/mof_budget/review/2015/chuukan/2014-5.pdf によると, 2014 年度における薬物探知犬による非違発見件数は, 145 件となっており, 前年度と比べ, 若干減少しているものの, 同程度の水準を維持していることに照らし, 薬物探知犬は, 商業貨物, 携帯品, および国際郵便物等の検査対象貨物に付着した臭いを探知して, 隠匿された不正薬物等の有無を的確に確認するために必要なものであって, 薬物探知犬による検査を端緒の一つとして不正薬物等を摘発していることから, 薬物探知犬の整備は必要であると説明されている。なお, さろん・かすたむ編・前掲注 (140) 52 頁以下も, 併せて参照のこと。
- (143) なお, 梅崎高行「麻薬探知犬ハンドラーの教授学習過程の考察 (1)—ハンドラー, インストラクター, 管理間へのインタビューから—」日本教育心理学会総会発表論文集 57 号 (2015 年) 275 頁。なお, 同「麻薬探知犬ハンドラーの教授学習過程の考察 (2)—ハンドリング/麻薬探知犬観の探索的分析」(<http://www.myschedule.jp/jpa2015/img/figure/90400.pdf>) も, 併せて参照

のこと。

(144) Harris 判決においては、薬物探知犬によって提供された情報に基づき、捜索に対する相当な理由を認めるためには、薬物探知犬が違法薬物の所在場所を発見し、知らせる訓練プログラムを近年において修了したことが示されれば、それで足り、薬物探知犬の信頼性を示すそれ以上の資料を提供する必要はないとしているが、それだけで足りるかは、なお、検討が必要であろう。

(145) California v. Ciraolo, *supra* note 15.

(146) Kyllo v. United States, *supra* note 21.

(147) 最（3小）決平成21年9月28日刑集63巻7号868頁。本決定の解説・評釈として、正木祐史「配達途中の荷物のエックス線検査」660号（2009年）128頁、前田雅英「強制捜査と違法収集証拠排除」警論62巻12号（2009年）171頁以下、野呂裕子「捜査機関が捜査の目的で宅配便荷物にエックス線を照射して内容物の射影を観察する行為は、検証としての性質を有する強制処分に当たり、検証許可状によることなく行ったエックス線検査は違法であるとした事例」研修739号（2010年）427頁以下、池田公博「宅配便内容物のエックス線検査の適法性」判例セレクト2009〔Ⅱ〕（法学教室354号別冊付録）（2010年）39頁、小玉大輔「捜査機関が荷送人・荷受人の承諾を得ることなく実施した宅配便荷物のエックス線検査を違法としつつ、当該検査により得られた証拠の証拠能力を肯定した事例」警公65巻4号（2010年）89頁以下、坂口拓也「無令状により実施された宅配便荷物のエックス線検査が違法であるが、同エックス線検査と関連して押収された覚せい剤の証拠能力については肯定された事例」研修748号（2010年）15頁以下、緑大輔「宅配便業者が運送中の荷物に対し、捜査機関が荷送人・荷受人の承諾を得ず、かつ検証許可状によらずにエックス線を照射して内容物の射影を観察した行為を違法とした事例」速報判例解説編集委員会編『速報判例解説 vol.6』（2010年）209頁以下、笹倉宏紀「宅配便荷物のエックス線検査と検証許可状の要否」『平成21年度重要判例解説』（有斐閣・2010年）208頁以下、警察実務研究会『警察実務重要裁判例〔平成22年版〕』（立花書房・2010年）153頁以下、緑大輔「強制と任意—強制処分法定主義をめぐって」法セミ666号（2010年）112頁以下、同「令状による規律—『捜索及び押収』と令状主義」法セミ668号（2010年）121頁以下、中島宏「Advance コース刑事訴訟法」受験新報712号（2010年）115頁以下、大野正博「宅配便業者が、運送中の宅配便荷物に対し、荷送人・荷受人の承諾を得ず、かつ検証許可状を得ることなく行ったエックス線検査が違法とされた

事例」朝日法学論集 40 号（2011 年）193 頁以下、葛野尋之「宅配便荷物のエックス線検査の適法性」法時 83 卷 2 号（2011 年）122 頁以下、守田智保子「証拠排除の基準」明治大学大学院法学研究論集 34 号（2011 年）155 頁以下、赤松亨太「宅配業者の運送過程下にある荷物について、荷送人や荷受人の承諾を得ずに、捜査機関が検証許可状によることなくエックス線検査を行うことは違法であるとされた事例」捜研 60 卷 3 号（2011 年）30 頁以下、大場史朗「捜査過程におけるエックス線検査—強制処分法定主義と令状の司法審査」久留米大学法学 65 号（2011 年）81 頁以下、井上正仁「梱包内容のエックス線検査」井上ほか編・前掲注（118）70 頁、71 頁、関口和徳「宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、荷送人や荷受人の承諾を得ずに、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察する行為は、検証としての性質を有する強制処分に当たり、検証許可状によらずにこれを行うことは違法である、とされた事例」北大法学論集 61 卷 6 号（2011 年）276 頁以下、清水晴生「撮影捜査の性質と要件」白鷗法学 18 卷 1 号（2011 年）209 頁以下、増田啓祐「宅配便業者の運送過程下にある荷物について、荷送人や荷受人の承諾を得ずに、捜査機関が検証許可状によることなくエックス線検査を行うことは適法か」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇・平成 21 年度』（法曹会・2013 年）371 頁以下、同「宅配便業者の運送過程下にある荷物について、荷送人や荷受人の承諾を得ずに、捜査機関が検証許可状によることなくエックス線検査を行うことは適法か」ジュリ 1478 号（2015 年）85 頁以下等。

(148) 大阪地判平成 18 年 9 月 13 日判タ 1250 号 339 頁。本判決の解説・評釈として、豊崎七絵「捜査としてのエックス線検査」法セミ 637 号（2008 年）118 頁、上田信太郎「宅配便荷物に対するエックス線検査と任意捜査」受験新報 684 号（2008 年）30 頁・31 頁、辻本典央「刑事弁護判例アップ・トゥ・デイ」季刊刑事弁護 57 号（2009 年）177 頁等。なお、長沼範良「刑事訴訟法判例の動き」『平成 19 年度重要判例解説』（有斐閣・2008 年）186 頁も、併せて参照のこと。

(149) 大阪高判平成 19 年 3 月 23 日刑集 63 卷 7 号 911 頁。

(150) 藤井・前掲注（6）111 頁も同様に、「将来的に、におい物質の化学的メカニズムの解明が進み、例えば公道上に設置した電子機器を車両や家屋の方向にセットするだけで、その内部から発散されるにおい物質の種類を特定したり、内部の禁制品の有無を判定したりすることが可能になる時代の到来も想像される」としたうえで、「どの特性を重視して新たな情報収集方法の許容性を

評価すべきか、という困難な問題がここでも生じてくることになる」と指摘される。

- (151) Note, *Data Mining, Dog Sniffs, and the Fourth Amendment*, 128 HARV. L. REV. 691 (2014). See, Gruber Aya, *Garbage Pails and Puppy Dog Tails: Is that What Katz is Made of?*, U.C. DAVIS, L. REV. 781, 825-826 (2008). なお、大野正博「自動車ナンバー自動読取システム（Nシステム）管見」朝日法学論集 47号（2016年）27頁以下も、併せて参照のこと。

[附記] 本稿は、2015年度朝日大学法学部研究充実費による研究成果の一部である。

