



カナダ最高裁判所

引用 : R. v. Le, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692 上訴日 : 2018 年 10 月 12 日
判決日 : 2019 年 5 月 31 日
事件番号 : 37971

当事者 :

トム・レ
上訴人

及び

女王陛下
被上訴人

- 並びに

検察局長、オンタリオ州刑事弁護士協会、ムスリム系カナダ人弁護士協会、貧困なきカナダ、カナダ精神衛生協会マニトバ州ウィニペグ支部、ウィニペグ市アボリジニ評議会、ウィニペグ市ホームレス支援協会、アジア系カナダ人弁護士連盟、中国・東南アジア法律クリニック、カナダ自由人権協会、スカッディング・コート・コミュニティ・センター、子どもと若者のための正義、人種関係に関する都市同盟
訴訟参加人

裁判官 : ワグナー裁判長、モルダヴァー裁判官、カラカツァニス裁判官、ブラウン裁判官及びマーティン裁判官

判決の共同意見
(1~166 段落)

ブラウン及びマーティン両裁判官 (カラカツァニス裁判官も同意見)

反対意見
(167~311 段落)

モルダヴァー裁判官 (ワグナー裁判長も同意見)

トム・レ

上訴人

対

女王陛下

被上訴人

並びに

検察局長

オンタリオ州刑事弁護士協会、
ムスリム系カナダ人弁護士協会、
貧困なきカナダ、
カナダ精神保健協会マニトバ州ウィニペグ支部、
ウィニペグ市アボリジニ評議会、
ウィニペグ市ホームレス支援協会、
アジア系カナダ弁護士連盟、
中国・東南アジア法律クリニック、
カナダ自由人権協会、
スカッディング・コート・コミュニティ・センター、
子どもと若者のための正義及び
人種関係に関する都市同盟

訴訟参加人

インデックス：R. v. Le

2019 SCC 34

事件番号：37971

2018年:10月12日、2019年:5月31日

裁判官：ワグナー裁判長、モルダヴァー裁判官、カラカツァニス裁判官、ブラウン裁判官及びマーティン裁判官

オンタリオ州控訴裁判所からの上訴について

憲法 - 権利憲章 - 恣意的拘束 - 救済 - 証拠排除 - 警察は令状も同意もなく、5人の若者が集まっていた私有地の裏庭に立ち入る - 警察は男性らに質問し、身分を証明する書類を要求する - 被告人は裏庭から逃走し、銃器、薬物及び現金を所持しているところを捕まる - 警察と被告人との接触が、被告人の恣意的拘束から解放される権利を侵害するかどうか - もし侵害する場合、証拠の採用を認めることが、排除を正当化するほど司法の運用に不評をもたらすかどうか - *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss.9, 24(2).

ある晩、20歳の被告人を含む5人の有色人種の若者たちが、トロントの住宅協同組合のタウンハウスの裏庭に集まっていたところ、3人の警察官

がやってきた。若者たちは何も悪いことをしていないように見えた。ただ話をしていただけであった。2人の警察官は令状も同意もなしに裏庭に入った。すぐに若者たちに質問し、身分を証明する書類を要求した。3人目の警察官は敷地の周囲をパトロールした後、裏庭を囲む低いフェンスを乗り越え、男性の1人に両手を見えるところに置くよう指示した。1人の警察官が被告人に質問し、身分証明書の提示を要求し、彼が持っていたバッグの中身を尋ねた。その時点で被告人は逃走し、追跡されて逮捕され、銃器、薬物及び現金を所持していることが判明した。被告人は裁判で、憲章第8条と第9条に反して、警察が、自身の不合理な搜索押収を受けない自由及び恣意的拘束を受けない自由という憲法上の権利を侵害したとして、憲章第24条第2項に基づき、この証拠の排除を求めた。事実審裁判官は被告人を有罪にするにあたり、被告人には第8条を主張する適格がないこと、被告人が拘束されたのは警察官がバッグの中身について質問したときだけであること、拘束は恣意的なものではないこと、憲章上の権利侵害があったとしてもその証拠の採用は認められるとした。控訴裁判所の多数意見はこれに同意し、被告人の有罪判決に対する控訴を棄却した。

判示（ワグナー裁判長及びモルダヴァー裁判官は反対）：上訴を認容し、証拠を排除し、有罪判決を破棄し、無罪判決を言い渡す。

カラカツァニス裁判官、ブラウン裁判官及びマーティン裁判官：警察が裏庭に立ち入った状況は、即時的かつ恣意的な拘束を生み出した。これは憲章に抵触する重大な警察の違法行為であり、被告人の保護されるべき法益に対する影響も相応に大きい。まさにこの種の警察の行為こそ、憲章が禁止することを意図したものであった。比較衡量すれば、証拠の採用を認めることは司法運用の評判を落とすことになる。本件の上訴は憲章第9条及び第24条第2項に基づいて処理することができるので、第8条の問題を解決する必要はない。

憲章第9条の恣意的拘束の禁止は、国家の不当な干渉から個人の自由を守ることを意図している。これは、国家が十分な正当化根拠なしに市民に威圧的、強制的な圧力をかけることを制限するものである。すべての警察と市民間の接触が第9条の意味における拘束となるわけではなく、拘束には重大な身体的又は心理的拘束が必要である。警察による心理的拘束は、(1)申立人が警察による指示や要求に従うことが法的に義務付けられている場合、(2)申立人が指示や要求に従う法的義務はないが、同人の立場における合理的な人であれば、従う義務があると感じ、自由に立ち去れないと結論付ける場合、の2通りが考えられる。したがって、警察の指示や命令に従う法的義務がなくとも、また、国家による物理的拘束がなくとも、被告人の立場における合理的な人であれば、警察の指示や命令に従う義務があると感じ、自由に立ち去れないと判断するような状況では、拘束は存在する。

憲章第9条における拘束の時点进行判断するにあたっては、警察との接触状況を総合的に考慮することが不可欠である。R. v. Grant, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353において裁判所は、判断要素として三つの非網羅的要素を採用している。本件では、これらの各要素は、警察が裏庭に入り、若者たちと接触した

時点から被告人の拘束が始まったという結論を支持する。

第一の要素、すなわち、接触の原因となった状況において、接触を受けた人物の合理的な認識を基準とすれば、被告人のバッグの中身について警察官が質問する前の時点で拘束が行われたと認めることができる。警察の行為は地域警備としての通常の範囲を逸脱しており、裏庭に警察が立ち入る明白な理由はなく、警察は若者たちにそこにいる理由を明確に伝えることもなく、すぐに質問を開始しているところ、また、フェンスの高さからすれば、裏庭に立ち入ることなく十分な接触は可能であった。したがって、合理的な人であれば、警察が裏庭に立ち入ったことを、単にその必要性があったから又は治安を維持するための手段であったとは認識しない。

第二の要素、警察行為の性質は、警察官が裏庭に立ち入り、質問を始めた時点で拘束が行われたという結論を支持する。この要素の分析には、多くの考慮要素が影響する。本件のように、警察が不法侵入者として私邸に立ち入った場合、その後の出来事に影響を及ぼすと同時に、その時点での拘束の認定を強く支持する。警察の行動や使用される言葉は、警察が即座に状況を制圧していることを示唆する。本件では、警察の行為と同時に使用された言葉は、警察が立入り時から裏庭にいた個人を制圧していたことを示している。物理的な接近があり、警官たちは出口を塞ぐような形で、他の者たちとは別に特定の若者たちに質問するような態勢をとった。さらに、接触があった場所と進入方法をみるに、警察が自宅や裏庭に侵入する性質は、公共の場で同様の国家的行為が行われる場合よりも、より強引で、強制的で、脅迫的なものとして合理的に受け止められる。フェンスを乗り越えて私邸に立ち入ることは、有形力の行使を示唆する。裕福でない地域に住んでいるからといって、個人の住居が私的で保護された場所であるという事実が損なわれるわけではない。特定のコミュニティの評判や、警察がその住民と接触する頻度が高いことが、よりフェンスの高いコミュニティや犯罪率の低い地域よりも、警察の私邸への立入りや、侵入を許容するものではない。ここでは、接触には戦術的な要素があり、3人の制服を着た警官が深夜に突然裏庭を占拠し、そこにいる人々を制圧するという立入り方法は、合理的な人からすれば強制的、威圧的と認識される。他者に対する警察の行為もまた、被告人の立場にある合理的な人が、当該状況をどのように受け止めるかに影響を与える可能性がある。命令と遵守が繰り返される状況を目の当たりにすれば、合理的な人は、自分が自由に立ち去ることができず、自分の行動さえも警察の制圧下に置かれていると考えるようになるだろう。さらに、拘束は状況によっては数秒のうちに行為されることもあるが、全体的な接触時間は、拘束が行われたという結論につながる可能性がある。本件の被告人が見た、警察に言われたとおりに動くばかりの他者の様子は、強制の認識とその現実を増大させた可能性が高い。やり取り自体は1分にも満たなかったが、その短い時間における警察の行為の影響から、合理的な人であれば誰でも、警察の指示や命令に従うことが必要であり、警察が裏庭に入ってしまうと、警察の許可なくその場を離れたり立ち去ったりすることは不可能であると結論づけるだろう。

第三の要素である当該個人の際立った特徴又は状況に関しては、被

告人の特殊な状況に伴う経験を有する合理的な人であれば、警官が裏庭に立ち入り、質問を始めた時点から拘束があったと結論づけるだろう。裁判所は、コミュニティによっては、個人が他のコミュニティとは異なる経験や警察との関係を持っている可能性があり、そのようなことが、自分が拘束されているかどうか、またいつ拘束されているかについての合理的な認識に影響を与える可能性があることを理解しなければならない。拘束の段階では、警察と社会の様々な人種集団や個人との間の人種関係に関するより広範な、歴史的、社会的背景を考慮に入れる。被告人と同一の立場にある合理的な人は、このような広範な人種的背景を認識していると推定される。第9条に基づく拘束があったかどうかを示す可能性のある人種関係に関する証拠は、すべての社会的背景に関する証拠と同様に、裁判手続において、直接証拠、争いのない事実、又は公知の事実によって証明することができる。焦点は、人種的背景とマイノリティの地位の組み合わせが、被告人の立場にある合理的な人の認識にどのような影響を与えるかであり、警察官がどのような動機でそのような行動をとったかではないため、人種プロファイリングがなかったという認定はほとんど意味を持たない。被告人の習熟度も拘束のタイミングに影響する可能性があるが、単に警察との接触を重ねたからといって、その個人が警察への対応に習熟しているとは限らない。過去に何度も警察に呼び止められたことのある合理的な人であれば、単に警察の要求に応じることが必要であると認識する可能性が高い。合理的な人がどのように認識するかは、年齢やその年齢層が有する知識、人生経験、当該年齢層の持ち合わせる分別にも影響される可能性がある。第9条による分析の焦点は、特定の時点に被告人が何を考えていたかではなく、警察がどのように行動したか、そしてすべての事情を総合的に考慮し、そのような行動を被告人の特定の状況に付随する経験を身につけた人がどのように合理的に認識するかに置かれるべきである。本件において、警察と有色人種コミュニティとの関係について記録された歴史は、被告人と同一の立場にある合理的な人の認識に影響を与えたであろう。調査研究によれば、人種的マイノリティは警察によって異なる扱いを受けており、そのような差別的な扱いが当該人種的マイノリティによって気づかれないわけではないということが立証されている。今、有色人種コミュニティ及び低所得コミュニティに対する不釣り合いな取り締まりを示す調査結果を目の当たりにしている。実際、警察が裏庭に立ち入り、被告人とその友人たちに質問したことは、このような広範な社会的背景の中でアプローチされなければならない。これは、有色人種の若者たちが共通して経験すること、つまり、頻繁に標的にされ、止められ、おなじみの閉じた質問を浴びせられることの、一例であったのである。

拘束が成立した場合、裁判所はその拘束が恣意的かどうかを判断しなければならない。拘束は法律に基づかなければならず、根拠法は恣意的であってはならず、拘束の方法は合理的でなければならない。警察が裏庭に入り、若者たちと接触した時点において、被告人の拘束を許容する法律上又はコモンロー上の権限はなかったので、それは被告人の憲章上の権利を侵害する恣意的な拘束であった。第一に、警察は不法侵入者であった。黙示の立入許諾の法理は、適法な業務に従事する警察や一般市民が、その住居の居住者との簡便なコミュニケーションを可能にするために、道路から家のドアまで進むことを認めるものであるが、警察の裏庭への立入りを免責するものではない。なぜならば、コミュニケーション

が警察官の目的であったとしても私有地への立ち入りの必要性がなかったからである。また、警察には、黙示の立入許諾の法理の許容限度を超える、推測上の犯罪捜査という補助的な目的もあった。第二に、警察には被告人を拘束する法的権限がなかった。いかなる法令も、警察官が裏庭にいる者を拘束することを許容しておらず、捜査目的で拘束するコモンロー上の権限も行使できなかった。後者は、警察が捜査目的で個人を拘束できるのは、総合的に事情を考慮して、当該個人と最近発生した又は現在も進行中の犯罪との間に明確な関連性があると疑うに足る合理的な理由がある場合に限られる。いわゆる犯罪多発地域に容疑者が存在すること自体は、拘束の根拠とはならず、また、数日前や数週間前に参考人が頻繁に出入りしていた地域に容疑者以外の人物が存在することも根拠にはならない。ある住所に関連する禁制品に関する一般的な情報を得たからといって、より具体的な情報がなければ、最近発生した又は現在進行中の犯罪行為に関連する合理的な疑いが生じることはない。

憲章上の権利又は自由を侵害する方法で証拠が入手された場合、第 24 条第 2 項は、すべての事情を考慮して、その証拠採用が司法運用の評判を落とすことが立証された場合、そのような証拠は排除されなければならないと定めている。証拠の排除は直ちに批判を招くかもしれないが、焦点は、関連するすべての事情と憲章上の権利の重要性を認識している合理的な人の長期的視点による司法制度全体の評判であり、国家の不正行為が当該刑事裁判に与える影響ではない。憲章違反行為の重大性と、当該違反が被告人の憲章で保護された利益に及ぼす影響の平均値ではなく、合計値こそが、排除に作用するのである。国家による侵害行為が深刻であればあるほど、また、憲章で保護された利益に対する影響が大きければ大きいほど、排除する方向に強く働く。このような考慮要素を総合して、証拠排除のための強力な論拠となる場合、その事案の本案に関する判断に対する社会の利益が、証拠の採用を支持する方向にバランスを傾けることはめったにないであろう。

第一の考慮要素である憲章違反行為の重大性を検討する場合、国家による違法行為が誠意ある（したがって軽微な）憲章上の権利の侵害として免責されるためには、国家は、警察が主観的に、合理的に、かつ過失なく、法律に適合すると信じたものと一致する方法で行動したことを示さなければならない。本件では、警察官の行為に誠意があるとは認められない。彼ら自身の証拠から明らかのように、彼らは個人を調査するために裏庭に立ち入る権限に制限があることを十分に理解していた。これは重大な警察官の違法行為であり、その結果得られた証拠の採用を認めることは司法運用の評判を落とすという認定に強く傾く。

第二の考慮要素は、憲章で保護された被告人の利益への影響である。すべての事情を総合的に考慮して、憲章違反が、侵害された権利によって保護されている利益を実際に損なったかどうか、またどの程度損なったかを検討する。本件において、若者を捜査する正当な理由に欠けていたことに照らすと、この警察の違法行為の影響はかなり大きくなる。証拠の発見が可能であったのは、本件における深刻な第 9 条違反があったからにはほかならない。この考慮要素もまた、本件の証拠の採用を認めることが司法運用の評判を落とすという認定に非常に有

利に働く。

第三の考慮要素である、本件の本案についての判断をすることに対する社会の利益は、通常、証拠の採用を認める方向に働く。裁判所は、個人の自由権益の重要性を強調してきた裁判所の憲章上の判例法理に反映されている長年の憲法規範に対する違反から、自分たち自身と裁判手続を切り離すよう注意しなければならない。衡平の観点から、本件では、本考慮要素については信頼性の高い証拠の採用を認めることが支持される。

本件においては、*Grant* 事件における三つの考慮要素を考慮すると、警察の行為によって得られたものの採用を認めることは司法運用の評判を落とすことになり、そのような証拠は排除されなければならない。

ワグナー裁判長及びモルダヴァー裁判官（反対意見）：上訴は棄却されるべきである。上訴人は恣意的に拘束され、その結果、憲章第 9 条の権利が侵害されたが、証拠を認めることは司法運用の評判を落とすことにはならない。

上訴審の性質と範囲に関する基本原則には、事実認定は事実審に留保されるという原則が含まれる。事実審裁判官の事実認定や信用性の認定に介入するための基準は厳しい。上訴審の介入は、事実審裁判官に明確かつ重大な誤りがあった場合にのみ許容される。当裁判所において、上訴人は、事実審裁判官の事実認定に明確かつ重大な誤りがあること又は不合理であることを主張しておらず、また、事実審裁判官の信用性評価に対する主張もないことから、当裁判所は、事実審裁判官が認定した事実関係に基づいて法的分析を行わなければならない。裁判所が自らの事実認定を事実審裁判官の事実認定に置き換えることは不適切である。

警察の裏庭への立入りは違法であった。本件では黙示の立入許諾の法理は適用されないため、警察は敷地に足を踏み入れた時点から不法侵入者であった。この法理は、適法な業務に従事する警察官やその他の一般市民が、所有者又は占有者と話をするために私有地に入り、住居のドアに近づくことを認めるものであるが、警察が敷地の外から所有者又は占有者となりうる人物と容易に接触することができたという理由だけでは、この法理を適用することはできない。それにもかかわらず、警察が裏庭に立ち入る正当な捜査目的があったという事実審裁判官の認定は、尊重されるべきものである。仮に、若者たちが不法侵入者であるかどうかを捜査するために裏庭に立ち上がったことが正当化されないとしても、二つの正当な捜査目的が残されている：(1)若者たちの中に既知の容疑者がいるかどうか又は別の既知の容疑者の居場所を知っているかどうかを捜査すること及び(2)その土地に関連する麻薬密売の可能性を捜査すること。

警察による不法な裏庭への立入りが、上訴人の憲章第 8 条の権利の侵害をもたらしたかどうかを最終的に判断することなく、上訴を棄却することができる。つまり、上訴人の情報的プライバシー権益が相当程度侵害されたと結論付ける説得力のある根拠がなく、*R. v. Edwards*, 1996 CanLII 255 (SCC), [1996] 1 S.C.R.128 及び *R. v. Belnavis*, 1997 CanLII 320 (SCC), [1997] 3 S.C.R.341 における裁

判所の決定は、上訴人の領域的プライバシー権に関する主張に重大な疑問を投げかけているからである。仮に上訴人の第 8 条の権利が侵害されたとしても、そのような侵害は過失によるものであり、その影響も軽微であるため、第 24 条第 2 項の観点からは取るに足らないものである。

憲章第 9 条は、恣意的拘束や監禁からの自由を保護している。第 9 条に基づく拘束とは、身体的又は心理的な著しい拘束による個人の自由権益の侵害を指す。心理的拘束が生じたかどうかは、すべての事情を総合的に考慮して客観的に判断される。申立人は、その状況において、滞在するか退去するかを選択する自由を事実上奪われたことを示す責任がある。この判断は客観的なものであるが、その状況にある合理的な人が、自分自身が自由に立ち去ることができないと認識するかどうかを判断する上で、その時の個人の特定の状況や認識が関係する場合がある。心理的拘束が発生したかどうか、またいつ発生したかを判断する要素には、個人によって合理的に認識されるであろう接触の発端となった状況、警察の行為の性質、関連する場合には個人の際立った特徴又は状況が含まれる。事実審裁判官の事実認定に基づき、拘束の有無や拘束がいつ発生したかを判断することは、正確性の基準に従う法律の問題である。本件では、拘束があったことは争われておらず、問題はその時点である。

事実審裁判官は、上訴人が拘束された時点を判断するにあたり、接触の発端となった状況に関して、警察には少なくとも二つの正当な捜査目的があったため、裏庭での警察との接触は適法な警察の捜査の中で行われたものであり、若者たちにはそうでないと信じる理由がなかったと判断した。この事実審裁判官の認定は、これが情報漁り的な捜査でなかったことを明らかにしており、上訴審が証拠によって立証されたと考えることに従って、事実審裁判官の見解を上訴審の見解に代えることは認められない。このやり取りは、一連の一般的な質問から始まったのであって、警察が特定の個人を特定して重点的に捜査しようとしたわけではない。このことは、拘束が即時に行なわれたという結論に不利に働く。

警察行為の性質についてみるに、多数派が示した以下の原則が支持される：「問題となった警察の行為が攻撃的であったことを示すことができれば、それは分析において重要な要素となる」、「第三者に対する警察の行為は、申立人の立場にある合理的な人が、自身の移動の自由をどのように認識するかに影響を与えうる」、「警察との接触があった環境は、関連する考慮要素である一特に、私的空間への警察の侵入は、居住者に対する何らかの制圧を及ぼしていると合理的に認識される可能性がある」、「警察との接触の持続時間は、関連する考慮事項である」、「不法な警察の立入りは、一般的に威圧的な効果をもたらすと予想され、それ故に合理的な人は、自分が自由に立ち去ることができると信じる傾向が弱まる可能性がある」。

本件では、事実審裁判官は、問題の夜に何が起こったかについて、二つの驚くほど異なる証言を提示された。事実審裁判官は、警察の説明を受け入れ、上訴人とその友人の説明を否定した。したがって、事実審裁判官の認定によれば、これはゆすり、人種プロファイリングの例でも、単なる情報漁りでもなかつ

た。むしろ、警察による正当な捜査であり、悪意は認められなかった。警察は攻撃的であり、情報漁り目的であり、彼らの行為は、立ち入った時点から裏庭にいた個人を制圧していたことを示すものであると結論づけるにあたり、多数意見は、事実審裁判官が警察有利に行った積極的な事実認定と矛盾する形で認定し直している。上訴裁判所が、当該状況において合理的な人が当該行為をどのように受け止めるかについての独自の認定を行うために、独自の証拠評価に基づいて警察の行為を再評価することは許されない。

個人の際立った特徴及び状況に目を向けると、以下のような多くの点で多数意見と一致している。「人は年齢、人種、人生経験、その他の個人的特性によって、警察との接触を異なる形で経験する可能性があり、第 9 条の分析ではこれらの要素を考慮に入れるべきである」、「司法的に構築された合理的人物は、人種の多様性だけでなく、警察と様々な人種集団とのより広範な関係のあり方を反映し、尊重しなければならない」、「人種関係に関する信頼できる報告書、研究及びその他の資料は、有色人種である者が警察との接触をどのように異なる形で経験するかを理解する上で、裁判所の助けとなる可能性があり、原則として、すべての関連資料を事実審裁判官の前に提示し、当事者からの提出資料の対象とすることが望ましいが、裁判所は、*R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458 で示された基準が満たされる場合、そのような資料を公知の事実と扱うことできる」、また、「被上訴人のような体格の小さな若者は、体格の大きな成熟した人が状況をどのように受け止めるかに比べて、警察に対する力の不均衡をより大きく受け止める可能性がある」。

上訴人は、事件当時 20 歳の小柄なアジア系カナダ人男性であった。事実審裁判官は、上訴人のような立場にある合理的な人の視点を分析の基礎とし、上訴人とその友人がマイノリティとしてのステータスを有していることを考慮した。上訴人は、警察が直接関与してくるまでは、自分は自由に立ち去ることができたと考えていたと証言している。拘束されたかどうか、どの時点で拘束されたかについての申立人自身の認識は、決定的なものではないが、関連する考慮要素にはなり得る。本件において、上訴人の証言からは、当該状況における合理的な人であれば、警察が裏庭に足を踏み入れた時点から、自分が拘束されたとは考えなかったであろうことを示唆している。

最後に、上訴人の拘束の時点を判断するにあたり、*R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 及び *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460 における裁判所の判決は、一般的なルールとして、警察が一般的な質問から集中的な取り調べに移行した場合にのみ拘束が生じることを明確にしている。一般的な近隣の取り締まりや予備的又は探索的な質問は、一般的に拘束を実現するには不十分である。本件では、警察官との接触の初期段階においては、警察官は単に状況を把握し、拘束前の探索的接触を行っていたに過ぎない。心理的拘束が発生した時点を実際に把握することは困難であるが、上訴人が拘束されたといえるのは、最も早くて、3 人目の警察官が裏庭に入り、若者の 1 人に両手を前に出すよう指示し、その命令に若者の 1 人が即座に従った時である。あらゆる事情を考慮すると、かかる明確な警察権力の行使と友人の即座の遵守を見た時点で、上訴人のような

境遇にある合理的な人であれば、当該時点で自分が拘束されているとは考えていなかったとしても、事実上、選択の自由を奪われていると考えたと結論づけるのが現実的である。

本件の拘束は恣意的である。上訴人が拘束された時点では、警察にはまだ上訴人が武器を所持していると疑うに足りる合理的な理由（適法な捜査拘束の前提条件）がなかった。その結果、上訴人の憲章第9条の権利が侵害された。しかし、恣意的な拘束は、警察が上訴人が武器を所持していると疑うに足りる合理的な理由が認められるまでのわずか数秒間であったため、恣意的な拘束は適法な拘束に変わった。

憲章違反問題に関する結論は事実審裁判官の結論と異なるため、明確かつ重大な誤りの存在に係る主張がない限り、事実審裁判官の基礎となる事実認定を受け入れた上で、第24条第2項の検討を新たに行わなければならない。第一の考慮要素は、憲章違反の国家行為の重大性である。これには、証拠の採用を認めることが、司法運用に責任を負う機関としての裁判所が、法の支配からの国家の逸脱を事実上容認しているというメッセージを国民に送ることになるかどうかの検討が含まれる。裁判所は、警察の違法行為を、軽微で不注意なものから、故意又は無謀なものまで、様々な観点から判断しなければならない。上訴審として、裁判所は、警察行為に関する自らの見解を事実審裁判官の見解に置き換えたり、証拠を再評価したりすることはできない。本件では事実審裁判官は、警官が人種プロファイリングに関与していたことを示す証拠はなかったと結論づけた。また、警察が他の方法で権限を濫用していたわけでもない。事実審裁判官の認定によれば、上訴人の憲章上の権利の侵害は形式的かつ不注意によるものであったことは明らかであり、警察に悪意があったとは認められない。警察は不法侵入を行ったが、故意又は意図的に行ったわけではなく、むしろ、不法侵入は不注意であり、正当な捜査の遂行中に行われたものである。第9条の違反は、悪質というにはほど遠い。憲章違反行為の重大性は、低い方に属する。証拠の採用を認めても、司法制度が国家の重大な違法行為を容認するというメッセージにはならないだろう。

二つ目の考慮要素は、憲章違反が申立人の憲章で保護された利益に与える影響に焦点を当てる。憲章違反の影響は、一瞬の形式的なものから、甚大なものまで様々である。その影響が深刻であればあるほど、証拠の採用を認めることによって、憲章上の権利がほとんど役に立たないことを世間に知らせ、司法運用の評判を落とす危険性が高まる。さらに、証拠の発見可能性は、個人の憲章で保護された利益への影響を評価する際に関連する考慮要素である。上訴人の自由、尊厳、身体的完全性、自律性に対する第9条違反の影響は、恣意的な拘束が一瞬のものであり、身体的拘束に至らず、警察の攻撃的又は卑下的な行為を伴わなかったため、その重大性は軽減された。一方、証拠の発見可能性に関しては、第9条違反が証拠発見につながる一連の出来事を引き起こした。これは天秤にかけなければならない考慮要素である。しかし、かかる要素だけで分析を圧倒し、証拠のほぼ自動的な排除を要求することは認められない。さらに、一瞬の恣意的拘束の間に証拠が入手されたのではなく、警察が捜査拘束を行うために必要な根拠を得た後、上訴人が警察から逃げることを決意した後に初めて発見されたという事実に

照らし、上訴人の憲章で保護される利益への影響を考慮すべきである。すべての事情に照らせば、上訴人の憲章で保護された利益に対する影響は、競合する考慮要素を明らかに圧倒するほど大きなものではなかった。

三つ目の考慮要素は、事件の本案に関する判断を行うことに対する社会の利益について検討するものである。社会は一般的に、犯罪の嫌疑が本案について判断されることを期待しており、法を犯した者が裁判にかけられ、法に従って処されることを保証することに集団的な関心を持っている。*Grant* 事件における第三の考慮要素は、刑事裁判の真相究明機能が、証拠の採用を認めることによって果たされるのか、それとも証拠を排除することによって果たされるのかを問うものである。証拠の信用性、裁判における重要性、犯罪の重大性などが考慮される。本件では、本案について判断することに対する社会の関心は極めて高い。完全装弾のセミオートマチック拳銃が関与しているという事実は、さしたる考慮要素ではない。法の支配と憲章に謳われた権利の実現には、カナダ人が自身のコミュニティ内において安全で安心だと感じることが不可欠である。多くのカナダ人が、銃による暴力や麻薬密売の弊害の絶え間ない脅威の下で生活し、警察に保護を求めているという現実を、第 24 条第 2 項の分析で見失ってはならない。本件の証拠は、現実の、信頼できる、非常に重大な犯罪の不可欠な証拠である。この証拠を排斥すれば、刑事裁判を骨抜きにすることになる。この考慮要素は、証拠の採用を認めることを強く支持するものである。

本件では、あらゆる状況を考慮すれば、司法運用の評判を維持するために何をすべきか明らかである。憲章に違反する行為の重大性は低い方であり、本案に関する判断に対する社会の利益が極めて高いことを考慮すると、控訴人の憲章で保護された利益への影響は、排除を支持する方向に傾けるには不十分である。多数意見のアプローチは、3 人の警察官が適法な捜査を遂行する過程で、コミュニティの利益のために命を懸けていたことを何も認めていない。上訴人のセミオートマチック拳銃の薬室に装填された弾丸は、罪のない傍観者や、上訴人から拳銃の入ったバッグを奪い取ろうと奮闘していた警察官の一人の命を奪ったかもしれない。合理的で十分な知識を持った一般市民は、証拠を排除する決定を耐え難いものと考えよう。

引用された事例

ブラウン裁判官とマーティン裁判官による引用事例

適用: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; 参照先: *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527; *Chromiak v. The Queen*, 1979 CanLII 181 (SCC), [1980] 1 S.C.R. 471; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *R. v. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506; *R. v. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321; *R. v. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, rev'd 2014 SCC 9, [2014] 1 S.C.R. 138; *R. v. Therens*, 1985 CanLII 29 (SCC), [1985] 1 S.C.R. 613; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789; *Peart v. Peel Regional Police Services Board* (2006), 2006 CanLII

37566 (ON CA), 43 C.R. (6th) 175; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863; *R. v. Golden*, 2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679; *R. v. Brown* (2003), 2003 CanLII 52142 (ON CA), 64 O.R. (3d) 161; *R. v. Lavallee*, 1990 CanLII 95 (SCC), [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. Collins*, 1987 CanLII 84 (SCC), [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Evans*, 1996 CanLII 248 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Mackenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250; *R. v. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72; *Hunter v. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 (SCC), [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202; *R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495; *R. v. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65; *R. v. Mack*, 1988 CanLII 24 (SCC), [1988] 2 S.C.R. 903; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294.

モルダヴァー裁判官（反対意見）による引用事例

R. v. Edwards, 1996 CanLII 255 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *R. v. Belnavis*, 1997 CanLII 320 (SCC), [1997] 3 S.C.R. 341; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, 1975 CanLII 146 (SCC), [1976] 2 S.C.R. 802; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, 1984 CanLII 15 (SCC), [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, 1987 CanLII 4 (SCC), [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, 1991 CanLII 69 (SCC), [1991] 2 S.C.R. 353; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, 1994 CanLII 106 (SCC), [1994] 1 S.C.R. 114; *Hodgkinson v. Simms*, 1994 CanLII 70 (SCC), [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, 1996 CanLII 217 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 254; *Ryan v. Victoria (City)*, 1999 CanLII 706 (SCC), [1999] 1 S.C.R. 201; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 201; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746; *Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 1987 CanLII 2733 (BC CA), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621; *R. v. Evans*, 1996 CanLII 248 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37; *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407; *R. v. Bushman*, 1968 CanLII 802 (BC CA), [1968] 4 C.C.C. 17; *Hunter v. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 (SCC), [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *R. v. Plant*, 1993 CanLII 70 (SCC), [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Silveira*, 1995 CanLII 89 (SCC), [1995] 2 S.C.R. 297; *R. v. Wong*, 1990 CanLII 56 (SCC), [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Colarusso*, 1994 CanLII 134 (SCC), [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Reid*, 2019 ONCA 32; *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302; *R. v. François*, 1994 CanLII 52 (SCC), [1994] 2 S.C.R. 827; *R. v. Therens*, 1985 CanLII 29 (SCC), [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Strachan*, 1988 CanLII 25 (SCC), [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Wittwer*, 2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R.

494; *R. v. Kitaitchik* (2002), 2002 CanLII 45000 (ON CA), 161 O.A.C. 169; *R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215; *R. v. Askov*, 1990 CanLII 45 (SCC), [1990] 2 S.C.R. 1199; *R. v. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347.

引用された法令

Canadian Charter of Rights and Freedoms 第 7 条、第 8 条、第 9 条、第 24 条。
Collection of Identifying Information in Certain Circumstances — Prohibition and Duties, O. Reg. 58/16.
Trespass to Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, s. 9.

引用された著書

Brougham, Henry. *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III*, vol. I. London/Glasgow: Richard Griffin and Company, 1855.

Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *CJCCJ* 449.

Morgan, Edmund M. “Judicial Notice” (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269.

Nichols, Naomi. “The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods” (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79.

Ontario. Ontario Human Rights Commission. *A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service*. The Commission, November 2018.

Ontario. Ontario Human Rights Commission. Inquiry Report. *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (2003) (online: http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Paying_the_price%3A_The_human_cost_of_racial_profiling.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_1_eng.pdf).

Ontario. Ontario Human Rights Commission. *Under Suspicion: Research and Consultation Report on Racial Profiling in Ontario*. The Commission, April 2017.

Ontario. Race Relations and Policing Task Force. *The Report of the Race Relations and Policing Task Force*. Toronto, 1989.

Ottawa Police Service. *Racial Profiling*, Policy No. 5.39 (June 27, 2011) (online: https://www.ottawapolice.ca/en/news-and-community/resources/racial_profiling_policy27jun11_finalpdf.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_2_eng.pdf).

Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2018.

Seligman, Martin E. P. “Learned Helplessness” (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407.

Stribopoulos, James. “The Forgotten Right: Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211.

Tanovich, David M. “Applying the Racial Profiling Correspondence Test” (2017), 64 *C.L.Q.* 359.

Tulloch, Michael. H. *Report of the Independent Street Checks Review*. Toronto: Queen’s Printer for Ontario, 2018.

オンタリオ州控訴裁判所（ドヘルティ裁判官、ローワーズ裁判官及

びブラウン裁判官)の判決(2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, 402 C.R.R. (2d) 309, [2018] O.J. No. 359 (QL), 2018 CarswellOnt 756 (WL Can.))に対する上訴。同判決は、キャンベル裁判官の判決(2014 ONSC 2033, [2014] O.J. No. 1515 (QL), 2014 CarswellOnt 4078 (WL Can.))を支持。上訴認容、ワグナー裁判長及びモルダヴァー裁判官は反対意見。

エミリー・ラム及びサマラ・セクター、上訴人代理人。

サンディ・ツェー及びエイミー・ローズ、被上訴人代理人。

ジャンナ・A・ハイマン及びキャロル・シェパード、訴訟参加人である検察局長代理人。

ジョナサン・ドー及びシェリフ・M・フォダ、訴訟参加人であるオンタリオ州刑事弁護士協会の代理人。

ファイサル・ミルザ、訴訟参加人であるムスリム系カナダ人弁護士協会の代理人。

訴訟参加人である「貧困なきカナダ」、カナダ精神衛生協会マニトバ州ウィニペグ支部、ウィニペグ市アボリジニ評議会並びにウィニペグ市ホームレス支援協会については、バイロン・ウィリアムズ、アリソン・フェンスケ及びデイナ・スタインフェルトによる書面提出のみ。

ジェラルド・チャン及びリンゼイ・ボード、訴訟参加人であるアジア系カナダ人弁護士連盟及び中国・東南アジア法律クリニックの代理人。

ケイト・ロバートソン、ダニエル・グラット、ショーン・ルイス、訴訟参加人であるカナダ自由人権協会の代理人。

ティナ・リー、訴訟参加人であるスカッディング・コート・コミュニティ・センターの代理人。

訴訟参加人である「子どもと若者のための正義」については、メリー・バードセル及びジェーン・シュトワートによる書面提出のみ。

訴訟参加人である人種関係に関する都市同盟については、ジュリアン・N・ファルコナーについてはアンソニー・N・モーガンによる書面提出のみ。

カラカツァニス裁判官、ブラウン裁判官、マーティン裁判官は次のように判決した。

ブラウン裁判官とマーティン裁判官

I. はじめに

[1] ある日の夕方、3人の警官がトロントの住宅協同組合のタウンハウスの裏庭に4人の黒人男性と1人のアジア系男性がいるのに気づいた。若者たちは何も悪いことをしていないように見えた。ただ話をしているだけだった。裏庭は狭く、腰までの高さのフェンスで囲われていた。令状も、同意も、若者たちへの警告もなく、2人の警官が裏庭に入り、突如、若者たちに「何が起きているのか、彼らは誰なのか、彼らの誰かがそこに住んでいるのか」について質問した（2014 ONSC 2033, at para.17 (CanLII) ("TJR")）。また、身分を証明する書類を提出するよう若者たちに要求した。一方、3人目の警官は敷地の周囲をパトロールし、フェンスを乗り越えて1人の若者に「両手を警官に見えるところに出せ」と怒鳴った。別の警官も同じように命令した。

[2] 上訴人トム・レに質問していた警官は、身分証明書を提出するよう要求した。レ氏は持っていないと答えた。そこで警官は、彼が持っていたバッグの中身を尋ねた。その時、レ氏は逃走し、追跡されて逮捕され、銃器、薬物、現金を所持していることが判明した。レ氏は正式事実審理では、警察が彼の憲法上の権利である不合理な搜索押収からの自由及び恣意的な拘束からの自由を侵害したとして、カナダ権利自由憲章（「憲章」）第24条第2項に基づき、憲章第8条と第9条に違反するとしてこの証拠の排除を求めた。

[3] レ氏に有罪判決を下した事実審裁判官は、レ氏が「単なる一時的な客」として抱くプライバシーに対する主観的期待には客観的合理性がなく、第8条を主張する資格はないとした（TJR, パラグラフ 81）。第9条に関して、事実審裁判官は、レ氏はバッグの中身について質問された際に拘束されていたが、警察にはレ氏が武器を所持していると疑う合理的な理由があったため、拘束は恣意的なものではないとした。オンタリオ州控訴裁判所の多数意見はこれに同意し、違反が認められたとしても、違反は「形式的で、不注意で、善意でなされた」ものであるとして、証拠を排除しなかっただろうと判断した（TJR, パラグラフ 106 を引用した上で 2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, パラグラフ 76, ）。反対意見として、ローワーズ裁判官はレ氏の第8条及び第9条の権利侵害を認め、第24条第2項に基づき証拠を排除したであろう。

[4] したがって、本上訴は、(1)警察とレ氏との接触が、恣意的な拘束からの自由を侵害したかどうか、(2)招待された客が、ホストの敷地内にいる間、プライバシーの合理的な期待を享受するかどうか、といういくつかの争点を提示している。さらに、各争点の判断によっては、裁判所は、本件における警察の行為の結果として得られた証拠の採用が、憲章第24条第2項の下での排除を正当化するほど司法運用の評判を落とすかどうかを検討しなければならないかもしれない。

[5] 我々はこの問題を第9条に基づいて判断するのが相当だと考える。以下に述べる理由から、警察が裏庭に立ち入った状況は、即時的かつ恣意的な拘束をもたらした。これは憲章に抵触する警察の重大な違法行為であり、レ氏の保護されるべき利益に対する影響も相応に大きい。実際、憲章が禁止することを意図していたのは、まさにこの種の警察の行為であった。バランスを考えれば、証拠の採用を認

めることは司法運用の評判を落とすことになる。したがって、上訴を認め、レ氏から押収された証拠を排除し、レ氏の有罪判決を破棄し、無罪判決を言い渡す。

II. 事実の概要

[6] 2012年5月25日午後10時40分頃、20歳の上訴人とそのホストであるL.D.を含む5人の若者が、トロントの住宅協同組合に属するL.D.のタウンハウス（以下「本件L.D.タウンハウス」）の裏庭に集まった。3人の警察官（ティテロ巡査、リード巡査及びオトゥール巡査の3人の警察官は、次のような経緯で裏庭に入った。

[7] ティテロ巡査は、住宅協同組合の物件を巡回している警備員とN.D.-J.という特定の人物について、話をしていた。彼は警備員にN.D.-J.の写真を見せ、当該住宅協同組合の物件内で彼を見かけたかどうか尋ねたが、見かけたことはないと言われた。ティテロ巡査は、これにより、その目的のためには彼が住宅協同組合の物件にいる必要がなくなったと証言した（A.R., vol. I, at p. 193）。

[8] しかし、警備員は二つの情報を任意に提供した。第一に、本件L.D.タウンハウスの裏で、数日前か数週間前に、無関係の人物J.J.が目撃されていたこと（A.R., vol. III, at p. 16）。第二に、本件L.D.タウンハウスは、警備員の一人の意見では、「裏庭で麻薬密売の懸念があった」、「問題住所」であったこと（TJR, パラグラフ 11）。

[9] この会話の終わりに、ティテロ巡査は他の2人の警官（リード巡査及びオトゥール巡査）と合流し、一緒に本件L.D.タウンハウスの裏に行くことにした。そこで彼らは、レ氏を含む5人の若者が小さな裏庭にいるのを目撃した。彼らが近づくと、若者たちは「何も悪いことをしていないように見えた。彼らはただ話していた」（TJR, パラグラフ 16）。彼らはまた、事実審裁判官が「腰の高さの木製のフェンス」（para.14）と表現したフェンスが裏庭を囲んでいるのを見た。そのフェンスには、裏庭に侵入し、家に入ることができる開口部があった。警官たちはフェンスの大きさを最小化するような証言（「小さな2フィートのフェンス」あるいは「小さなミニフェンス」（A.R., vol. I, at p. 196）と表した）をしたが、それぞれがその意義を認めていた。つまり、すべての警察官は、裏庭が私邸の一部である私有地であり、公共物でもなく、協同組合の共有区域でもないことを理解していた（ティテロ巡査については、A.R., vol. I, at p. 196 参照；リード巡査については、vol. III, at p. 4 参照。オトゥール巡査については、vol. III, at p. 164 参照）。

[10] それにもかかわらず、裏庭に居た者たちへの動作や言葉による警告もなく、リード巡査とティテロ巡査は、フェンスの開口部から裏庭に入った。ティテロ巡査は若者たちに「何が起きているのか、彼らは誰なのか、そこに住んでいる者はいのか」と尋ねた。リード巡査も同様の質問をした。若者たちはそれぞれ身分証明書の提示を求められた。明白な理由もなく、個人が誰であるかを尋ね、身分を証明するものを要求するこの一般的な警察のやり方には、独自の名前がある。それは「カーディング」として知られている（Justice M. H. Tulloch, *Report of the Independent Street Checks Review* (2018), at p. xi）。

[11] リード巡査やティテロ巡査を迫るのではなく、オトゥール巡査は当初、「より良い角度から、より良く全員を見渡せる」ようにフェンス沿いをパトロールしていた (A.R., vol. III, at p. 135)。それからしばらくして、フェンスを乗り越えて裏庭に入ったと証言している (A.R., vol. II, at p. 67)。リード巡査は、オトゥール巡査が「警官の安全のため、.....[巡査と].....捜査中の男性たちの両方を確認するため」 (A.R., vol. III, at p. 80)、フェンス沿いをパトロールしていた可能性があると考えており、反対尋問において、オトゥール巡査が裏庭に入る際にフェンスを飛び越えたことを認めた (A.R., vol. III, at p. 81)。

[12] 裏庭に入ると、オトゥール巡査は、若者の一人が両手を後ろに回してソファーに座っているのに気づいた。彼はその若者に「両手を前に出すように指示し、その者はすぐに従った」 (TJR, パラグラフ 19)。

[13] 実際、ティテロ巡査は、オトゥール巡査「も、両手を見えるところに置いておけと怒鳴った」と証言している (A.R., vol. I, at p. 230)。両手を見えるところに置くように命じたのはオトゥール巡査ではなかった。ティテロ巡査もそうした。

[14] この時点で、オトゥール巡査はレ氏とその友人に質問するために家の裏口に向かった。レ氏の友人 (身分証明書を提示した) に「カーディング」した後、オトゥール巡査は、レ氏がバッグを斜めがけにしており、緊張しているように見え、巡査から「ブレード」して遠ざかろうとするのに気づいた (ブレードとは、警察が、人が何かを隠すように体を傾けていると考えるときに使う用語で、この場合の何かはバッグである)。オトゥール巡査はレ氏に身分証明書の提示を要求した (レ氏は持っていないと答えた)。オトゥール巡査がバッグの中に何が入っているかと尋ねると、レ氏は逃走した。オトゥール巡査とリード巡査はレ氏を追跡し、近くの路上で逮捕した。逮捕後、レ氏と彼のバッグが搜索され、装填された銃器と現金が発見された。その後、警察署で身体検査を受けた際、彼は所持していたコカイン 13 グラムを警察に手渡した。

[15] レ氏は、銃、密売目的のコカイン及び犯罪収益の不法所持を含む 10 件の犯罪で起訴された。彼は無罪を主張し、警察の行為は違憲であり、憲章第 8 条及び第 9 条に基づく彼の権利を侵害したという理由で証拠の排除を求めた。¹¹

III. 裁判手続の経過

[16] 憲章第 9 条及び第 24 条に基づいて本上訴を判断するのが相当であるので、本件において第 8 条の裁判手続の経過を掘り下げる必要はない。以下では、第 9 条及び第 24 条に関する裁判手続の経過のみを概説する。

A. 高等裁判所 (キャンベル裁判官)

[17] 第 9 条に関連して、事実審裁判官は、レ氏が最初に拘束されたのは、オトゥール巡査がバッグの中身について尋ねた時であったと認定した。オトゥール巡査

が彼にバッグの中身について質問する前に、警官がレ氏を身体的に拘束したり、要求や指示をしたことはなく、レ氏は警官に身体的に止められたり、引き留められたりすることはなく、レ氏は自由に立ち去ることができると考えていた。さらに、拘束の恣意性に関しては、オトゥール巡査は、レ氏がバッグの中身について質問された瞬間、「緊張」しているように見え、「そわそわ」しており、警官から体を「ブレーディング」して遠ざけていたことから、レ氏が銃を所持していると合理的に疑った。これに関連して、事実審裁判官もまた、黙示の立入許諾の法理によって警察が敷地内に立ち入ることが認められたとの見解を示した。

[18] 事実審裁判官は、違反があった場合、憲章第 24 条第 2 項に基づいてその証拠の採用が認められるかどうかを検討するために、*R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 で当裁判所が確立した枠組みを適用した。憲章違反行為の重大性について、事実審裁判官は、本件における憲章違反は「形式的で、不注意で、善意によるもの」であるとした。レ氏は「有罪になるような供述をしたわけでもなく、そうでなければ発見できなかったような有罪になるような証拠を警察に提供したわけでもない」（パラグラフ 107）ので、憲章違反行為の影響は「特に重大なもの」ではなかった。最後に、本件の本案について判断することの社会の利益は重要であり、証拠は信頼できるものであり、検察の主張に不可欠なものであった。事実審裁判官によれば、*Grant* 事件における考慮要素に基づけば、証拠の採用を認める方向となる。

B. オンタリオ州控訴裁判所（ドヘルティ裁判官、ブラウン裁判官、ローワーズ裁判官（反対意見））

[19] オンタリオ州控訴裁判所の多数意見を代表し、ドヘルティ裁判官は控訴を棄却し、事実審裁判官の第 9 条及び第 24 条第 2 項の分析に誤りはなかったと判断した。拘束がいつ生じたかについての事実審裁判官の判断を支持し、「警察が裏庭に入り、若者たちに質問を始めた後、彼は自由に裏庭から出ることができたと信じていた」、つまり拘束されたとは信じていなかったというレ氏「自身の証言は重要である」とした（パラグラフ 62）。ドヘルティ裁判官は、人が拘束されるかどうか、またいつ拘束されるかの判断は客観的なものであることを認識しつつも、個人が警察に拘束されるかどうか、またいつ拘束されるかを判断するにあたっては、「（自分が）実際には自由に出て行くことができるという認識は、重要な考慮事項でなければならない」との見解を示した（パラグラフ 63）。ドヘルティ裁判官はさらに、「彼は警察との路上での接触を経験していないわけではない」（パラグラフ 63）ことから、レ氏の認識は特に重要であるとした。拘束は恣意的なものではないという事実審裁判官の結論は変わらなかった。

[20] 多数意見はまた、証拠も認め、違反は「形式的で、不注意で、善意で行われた」こと、その影響は最小限であったこと、レ氏の自由権益に対する侵害は一瞬であったこと、証拠の信頼性は高く、犯罪は非常に重大であったことを認めた。

[21] 三つの理由から、ローワーズ裁判官は、警察が裏庭に入った時点でレ氏の拘束が発生したと反対意見を述べた。第一に、警察は招かれざる客であり、裏庭に入

る許可も同意も求めておらず、令状の根拠もなく、出口をふさぐ物理的障壁を作った。第二に、「警察が質問に際して作り出した雰囲気は、控訴人の立場にある合理的な人を、彼らの要求に従うしかないと思わせるものであった」（パラグラフ 141）。そのような雰囲気は、5 人の若者に対する「詰問」だけでなく、警察が 5 人のうちの 1 人に、両手を見えるところに置いておくよう要求したことからも生じた（パラグラフ 141）。第三に、「控訴人の若さ、マイノリティであること、比較的小柄であること」は、警察が裏庭に入った瞬間に拘束されたと認定することを支持する（パラグラフ 142）。

[22] 憲章第 24 条第 2 項を適用すれば、ローワーズ裁判官はこの証拠の採用を認めることは司法運用の評判を落とすことになるかと判断したであろう。本件における警察の行為は、犯罪行為の可能性に関する単なる憶測に基づき、警官が不法に私有地に立ち入ったという理由で、重大な憲章違反を構成する。さらに、この違反は、他の方法では発見できなかったであろう証拠の発見につながったため、その影響は重大であった。ローワーズ裁判官は、証拠の信頼性と刑事事件におけるその重要性を認めつつも、関連するすべての事項の均衡を考慮した結果、「警察が私有地の裏庭に不法に立ち入ったことに関与する、気軽に威圧し抑圧する違法行為は、裁判所によって非難されなければならない」（パラグラフ 163）という見解を示した。

IV. 分析

A. 審査基準

[23] 本上訴の分析を行う前に、適用される審査基準を確認する必要がある。上訴審における法律の問題は、正確性の基準に従う（*R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527, パラグラフ 18）。事実に関する問題には、明確かつ重大な誤りの基準が適用される（パラグラフ 18）。ある事実関係に対する法の適用、すなわちある法的基準に適合するか否かは、法の問題となり、正確性の基準が適用される（*Shepherd*, パラグラフ 20; *Grant*, パラグラフ 43）。

[24] 本判決では、下級審の拘束発生時期の評価が正しいかどうかを評価するために、事実審裁判官の事実認定を尊重し、それを用いている。本件では、拘束の時期は、合理的な人が、いつ強制されており、自由に立ち去ることができないと認識するかによる。上訴審は、警察の行為が被告人の立場にある合理的な人間に与える影響について、異なる見解を持つことができる。我々の同僚の見解には反するが、これは記録の書き換えではなく、むしろこの国の上訴審が日常的に行っているのと同じ種類の正当な審査への関与なのである。

B. 憲章第 9 条

[25] 第 9 条の「恣意的拘束」の禁止は、国家の不当な干渉から個人の自由を守ることを意図している。その保護は、国家が正当な理由なく市民に威圧的・強制的な圧力を加えることを制限するものである（*Grant*, パラグラフ 20）。憲章制定以前

は、「法の適正手続による……強制的拘束」がなければ、人は「拘束」されなかった (*Chromiak v. The Queen*, 1979 CanLII 181 (SCC), [1980] 1 S.C.R. 471, at p. 478)。憲章第 9 条は、法律の「拘束」概念を実質的に変更することにより、これを変更した。具体的には、*Grant* 事件において、当裁判所は、本件で主張されているような警察による精神的拘束は、次の二つの方法で生じ得るとした。(1)申立人が警察による「指示又は要求に従うことを法的に要求される」(パラグラフ 30) 場合(すなわち、法の適正手続による場合)。(2)申立人が指示や要求に従う法的義務はないが、「対象者の立場にある合理的な人であれば、そのような義務を感じる」(パラグラフ 30)) と判断し、「自由に立ち去ることはできないと結論づける」(パラグラフ 31) 場合である。

[26] したがって、警察の要求や指示に従う法的義務がなく、国家による物理的拘束がない場合であっても、被告人の立場にある合理的な人が、警察の指示や要求に従う義務があると感じ、自由に立ち去ることができない状況においては、拘束が存在する。結局のところ、ほとんどの市民は、警察の権限の限界を正確に知っているわけではなく、状況によっては、警察との日常的なやり取りでさえ、あらゆる要求に応じる義務を負っていると認識する可能性がある (S. Penney, V. Rondonelli and J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (2nd ed. 2018), p. 83 参照)。

[27] とはいえ、警察と市民の接触のすべてが、憲章第 9 条の意味における拘束であるわけではない。拘束には「身体的又は心理的な著しい拘束」が必要である (*R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at para.19; *Grant*, at para. 26; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, at para.3)。犯罪行為の捜査を受けている者が質問されている場合であっても、その者は必ずしも拘束されているわけではない (*R. v. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506, at para.36; *Suberu*, at para.23; *Mann*, at para.19)。「多くの(警察と市民の)接触は比較的無害であり、……単なる会話に過ぎないが、……同意と会話が強制と尋問に取って代わると、……そのようなやり取りはより侵襲的になる可能性がある」(Penney et al., at pp. 84-85)。この一線をいつ越えるか(すなわち、憲章第 9 条及び第 10 条にとっての拘束の時点)を決定するにあたっては、警察との接触の状況をすべて考慮することが不可欠である。第 9 条は、警察との接触を全体として評価することを要求しているのであって、警察との接触がどのように展開したかを一コマ一コマ解剖することを要求しているのではない。

[28] 本件では、若者たちは警察による「指示や要求に従うことを法的に義務付けられた」わけではない、というのが共通認識である。このことが重要なのは、若者たちが警察からの質問に答えたり、身分証明書を提示したり、手を置く場所についての指示に従ったりすることを法的に義務づけられていなかったことを強調しているからである。警官には、これらのことを強制する法的権限はなかったのである。従って、本件における当裁判所の分析は、心理的拘束が生じる二つの方法、すなわち、上訴人の立場に立った合理的な人が、警察が裏庭に入り、男性たちに接触した際に、従う義務があると感じ、自由にその場を立ち去ることができなかったかどうかには焦点を当てる。

[29] レ氏が裏庭のある時点で拘束されたことは、下級審でも本件の当事者間でも争いがない。当裁判所が判断しなければならないのは、それがいつ起こったのか、そしてそれが恣意的なものであったかどうかである。というのも、憲章第 9 条が侵害されたかどうかの分析は、2 段階で行われるからである。第一段階は、申立人が拘束されたかどうかである。その結果、申立人が拘束されたという結論に至った場合、第二段階の分析では、拘束が恣意的であったかどうかを検討する。どちらの段階も、正確性の審査基準が適用される。

[30] 当裁判所の見解によれば、事実審裁判官及びオンタリオ州控訴裁判所の多数意見は、レ氏がバッグの中身を尋ねられたときに初めて拘束が明らかになったと結論づけたことで、両段階で誤っている。そうではなく、警察が裏庭に入り、接触した時点で拘束されたのである。その時点で拘束を許可した法律上又は慣習法上の権限はないため、それは恣意的な拘束である。

(1) 拘束の時期

[31] 一般的な質問（これは拘束に該当しない。*Suberu* 参照）と、特定の焦点を絞った質問（これは拘束に該当）との間の、時に曖昧となる境界線が、*Grant* 事件において当裁判所を、分析を助けることができる三つの非網羅的要素の採用に導いた。これらの要素は、「警察の行為を含む、特定のシチュエーションにおけるすべての状況」に照らして評価される（*Grant*, パラグラフ 31）。

(a) 個人によって合理的に認識されるであろう、接触の原因となった状況。警察が一般的な援助を提供していたのか、秩序を維持していたのか、特定の出来事について一般的な質問をしていたのか又は個人を特定して重点的に捜査していたのか。

(b) 警察の行為の性質。これには、使用された言葉、身体的接触の使用、接触があった場所、他者の存在及び接触の持続時間が含まれる。

(c) 関連する場合には個人の特定の特性や状況。これには、年齢、体格、マイノリティの地位、知識の度合いが含まれる。[下線追加。パラグラフ 44]

[32] 以下で説明するように、これら三つの要素はそれぞれ、警察が裏庭に入り、若者たちと接触した時点でレ氏の拘束が始まったという結論を支持している。

(a) 合理的に認識されるであろう、接触の原因となった状況

[33] 本件 L.D. タウンハウスの裏庭で警官と若者たちが接触した状況は、オートゥール巡査が上诉人のバッグの中身について質問する前に拘束が発生したという認定を支持するものである。

[34] 当裁判所は、警察官がコミュニティを取り締まる幅広い権限を持っており、

しばしば歩き回ってそれを行っていることを認める。しかし、本件の警察の行為は、コミュニティに対する警察活動の範疇を逸脱している。3人の警察官が、5人の若者が立ち話をしている「何も悪いことをしていないように見えた」小さな民家の裏庭に入っただけでなく、警察官はすぐに若者たちに「何が起きているのか、彼らは誰なのか、そこに住んでいる者はいるのか」と質問した。また、身分を証明する書類の提出を求め、両手をどこに置くかについても指示した。警察には若者たちにこれらを強制する法的権限はなく、若者たちはそれに従う法的義務を負っていなかったというのが一般的な見解である。

[35] *Grant* 事件の関連する考慮事項と警官自身の証言に基づけば、警察は、一般的な援助を提供し、秩序を維持し、これから発生する出来事に対応するために裏庭に呼ばれたのではない。若者たちから援助を要請されたわけでも必要とされたわけでもなく、不法侵入や何らかの迷惑行為について第三者から具体的な苦情が寄せられたわけでもない。若者たちは「ただ話していただけ」であり、秩序を維持する必要はなかった。また、警察は特定の出来事に対応していたわけでもない。警察官自身がその裏庭まで歩いて行き、そしてその裏庭に入ることを選んだというだけのことである。

[36] 事実審裁判官は、警察官には二つの具体的な捜査目的があったと判断した（パラグラフ 23）。(1) 警察官は、若者の中に J.J.がいるかどうか（又は N.D.-J.の居場所を知っているかどうか）を捜査していた。(2) 警察は、若者たちが不法侵入者であるかどうかを捜査していた。事実審裁判官は後に（パラグラフ 70）、警察は本件 L.D.タウンハウスは麻薬密売が疑われる「問題住所」であったという第3の捜査目的も追求していたと指摘する。

[37] これらの捜査目的は、拘束が恣意的であったかどうか、警察が誠実に行動していたかどうかを評価する際に重要である。しかし、拘束が行われたかどうかを判断する際には、拘束に至った状況が合理的にどのように認識されるかに基づいて評価される。なぜなら、被拘束者の立場にある合理的な人は、警察官がなぜ敷地に立ち入ったのかを知らなかっただろうから、警察の目的は分析において比較的關係性が薄れるからである。

[38] したがって、警察官が「正当な捜査目的」、「有効な捜査目標」、「正当な捜査狙い」、「有効な捜査目的」を有し、「正当な捜査」を行っていたとの認定を重ねることによって、拘束の時期の判断が進むことはない（例えば、モルダヴァー裁判官の理由、パラグラフ 213、237-39、242 参照）。第9条の文脈における捜査の正当性は、これらの目的によって合理的な疑いを生じさせたか否かで判断される。当裁判所はそうではなく、したがって拘束は恣意的であったと結論づける。

[39] 本件の事実関係では、警察が裏庭に立ち入る明白な理由はなく、警察は若者たちに、自分たちがそこにいる理由を明示的に伝えたことはなかった。たとえば、警察官は裏庭にいた者たちに、J.J.や N.D.-J.を探しているとは言わなかった。

[40] このような状況では、合理的な人であれば、3人の警察官が令状も同意も警

告もなしに私邸に入ったとだけ認識するだろう。警察はすぐに、若者たちが誰でも何をしていたのかについて詰問を始めたが、それは、男性たち自身が警察の注目の的であったことは、合理的な観察者であれば誰でも明らかであっただろう (*R. v. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321, パラグラフ 45-46; *R. v. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man.R. v. Koczab, 2013 MBCA 43, 294 Man.90-104, per Monnin J.A. (dissenting), adopted in 2014 SCC 9, [2014] 1 S.C.R. 138)。さらに、警察は彼らの身分証明書を要求し、指示を出したので、合理的な観察者にとっては、警察が裏庭にいる個人を制圧していたことは明らかであっただろう。

[41] 仮にこのような行為が不法侵入に対する懸念と一致しているように見えたとしても、合理的な観察者であれば、警察が単に質問をしたかっただけであれば、フェンスの高さから侵入することなく十分な対話が可能であったと理解するだろう。警察官は、フェンスの向こう側から、どんな反応も見聞きすることができる状態で質問をすることもできたはずである。それどころか、何ら同意も得ることなく、明白な又は伝達された目的もなく、裏庭に立ち入り、自由に立ち去ることができない態様で、すぐさまそこに居た者と接触したのである。

[42] 裏庭に近づいた警官の意図や捜査目的の正当性にかかわらず、合理的な人であれば、裏庭への立ち入りを単に「必要性のため又は基本的な秩序維持のため」(*Grant*, at para.40) とは認識しないであろう。

(b) 警察の行為の性質

[43] 警察の行為の性質には多くの考慮要素がある。本件の警察行為の特徴は、警察自身が裏庭に不法侵入していたことである。このことは、警官がレ氏にバッグの中身を尋ねる前に拘束が行われたかどうかという問題に影響する。分析に影響を与えるその他の考慮要素には、警察の行動と使用された言葉、身体的接触の使用、接触が発生した場所と進入方法、他者の存在及び接触の持続時間が含まれる。

(i) 警察官は不法侵入者であった

[44] 警察は不法侵入者として敷地に入った。我々の同僚はこの結論を受け入れる。司法手続上想定される合理的な人は法律を知っているとみなされなければならない、そうである以上、警察が裏庭に入ったときに不法侵入していたことを知っていたとみなされなければならない (モルダヴァー裁判官の理由、パラグラフ 257)。決定的なものではないが、警察が不法侵入者として私邸に立ち入った場合、その後何が起こるかに影響し、その時点で拘束を認定する方向に強く働く。

(ii) 警察の行為と使用された言葉

[45] 使用された言葉は、大きな厳しい声、素っ気ない命令、要求される行為に関する明確な命令によって、警察が即座に状況を制圧していることを示すものである可能性がある。しかし、拘束を根拠づけるために必要な力関係は、そのようなものがなくても成立する可能性がある。当裁判所の見解では、本件の全体的な状況

において、警察官が裏庭に入り、男たちと接触したときの警察の行動と使用された言葉は、拘束の認定を支持するものである。

[46] 我々の同僚は、事実審裁判官が、警察が最初に裏庭に入ったとき、「友好的に」話したと述べた事実を重視している。「友好的に」というのは裁判官が付けた評価であり、証人が使った表現ではない。唯一の証拠は、警察が裏庭に入ったとき、「調子はどうだい」と聞いたという若者の一人の証言だけである。声のトーンについての証拠はなく、使われた言葉の記憶のみである。

[47] 当裁判所の見解では、心のこもった挨拶があったと仮定しても、警察の同時期の行動とその発言の直後に用いられた言葉は、警察の立ち入った時点から裏庭にいた個人を制圧していたことを示している。多くの場合、本件もその一つだが、行動は言葉よりも雄弁である。どんなに親切に挨拶しても、この私有地に立ち入った3人が、許可も同意も法的権限もなしに行動していた制服警官だったという事実を覆い隠すことはできない。一瞬の「親しさ」も、実際に起こった出来事の文脈の中で捉えなければならない。その後、警察によって使われた言葉は、若者たちに質問し、身分証明書の提示を求め、ある若者には両手を見えるようにしておくように言った。ある警官によると、彼のパートナーがこの指示を「叫んだ」ところ、若者はすぐに従ったという。

[48] 我々の同僚は、事実審裁判官が同じ接触を説明するために「告げた」という言葉を使ったので、当裁判所が「叫んだ」という言葉を使うのは事実審裁判官の事実判断を変えたことになるかと主張するが、そうではない。当裁判所が引用しているのは、ティテロ巡査の証言である。ティテロ巡査は「私は彼に手を出すなど言っただし、誰か、オトゥール巡査だと思うが、彼も両手を見えるところに出せと怒鳴った」(A.R., vol. I, at p. 230) と証言した。事実審裁判官はこの警官の証言を全面的に受け入れた。事実審裁判官は、この警官が言ったことを説明するのに、抽象度の異なる別の表現を使うことにした。

[49] この点にまずいことは何もない。実際、当裁判所も含め、上訴審は、ある事件で何が起きたか、あるいは起こらなかったかについて、目の前の記録にそのための証拠能力があり、その説明や拡張が事実審裁判官が認定したと矛盾しない限り、説明や拡張をすることができない。例えば、事実審裁判官は、ある日は暑かったと言うかもしれない。上訴審は、採用された証拠によれば気温は45度であったと指摘することで、その説明を拡張することができる。同様に、事実審裁判官はある出来事が夜に発生したと認定することができる。上訴審は、出来事が発生した実際の時刻を示すことによって、より具体性を持たせることができる。これらの例のいずれにおいても、追加された説明や拡張は、事実審裁判官が認定した内容と矛盾するものではない。言い換えれば、その追加は事実認定を覆すものではなく、単に詳しく説明し、より正確な情報を提供するものである。上訴審が完全な証拠記録にアクセスできるのには理由がある。当裁判所は、より詳細で正確な証拠を提供することが、事実審の事実認定機能を損なうとは考えていない。

(iii) 身体的接触の使用

[50] 警察が若者たちと身体的な接触をした証拠はない。しかし、物理的な接近はあった。警官たちが裏庭に入ると、狭い空間に 8 人がいた。警官たちはそれぞれ、他の若者たちとは別に、特定の若者たちに質問するような態勢をとった。ローワーズ裁判官は、警官が出口をふさぐような態勢をとったと認定した。このような狭い空間での意図的な物理的接近は、合理的な人であれば、警察が制圧しており、その場を立ち去ることは不可能であると結論付けるような雰囲気を作り出す。

(iv) 接触があった場所及び進入の方法

[51] この出会いが私邸で行われたという事実と、警察が採った進入方法との間には重要な関係がある。自宅や裏庭への警察の侵入は、公共の場で同様の国家的行為が行われる場合よりも、より強引で、強制的で、脅迫的なものとして経験されている。人々は当然、私的な空間では国家から放っておかれることを期待している。加えて、当局が裏庭や住居のような私的空間を制圧した場合、それ以上の強制的な侵入から逃れるための別の場所がないことが多いという現実がある。

[52] この裏庭の私的な性質により、レ氏が身分証明書の提示を求められただけであったこと、どこへ行くにも遅らされなかったこと、応じるか「立ち去る」かの自由があったことを理由に、警察の行為の性質が弱められたという事実審裁判官の見解の重要性は弱まっている。これらの要素は、当裁判所が *Mann 事件* のパラグラフ 19 で述べているとおり、拘束が生じないとした要素である。しかし、*Mann 事件* の警察の行為は繁華街の路上で起きたものであり、私邸で起きたものではない。本上訴の状況において、レ氏は一体どこに「立ち去る」ことを期待されていたのか。また、友人宅で社交をしていた彼は、何を「遅らされ」ていたのだろうか？当裁判所の見解では、このような考慮は、私邸での警察の行為に適用される場合、関連性があるとしても限定的である。

[53] 進入の手口は、3 人の制服を着た警官が深夜に突然裏庭を占拠し、そこにいた人々を制圧するというものであった。同僚は、裏庭に進入した警官の行動と、それが合理的にどのように受け止められたかを、我々が誤って認識していると主張している。その一例として、同僚は、オトゥール巡査の裏庭への進入方法を指摘し、事実審裁判官がこの行為に威圧的なものや強制的な可能性を見出すことはなかったと主張している。

[54] はっきりさせておくが、オトゥール巡査の証言は次のとおりである。「私は右側に入った。庭に入るとき、門を通りませんでした。そこにいたから、フェンスを跨いだ」(A.R., vol. II, at p. 67)。彼がフェンスを「越えた」のか、「踏み越えた」のか、「飛び越えた」のかにかかわらず、警察官の証言に基づいて、オトゥール巡査がどのように裏庭に入ったのかを説明しているに過ぎないのである。

[55] しかし、事実審裁判官がこのような進入方法は威嚇的でも強制的でもなかったと結論づけた場合、合理的な人がその行為をどのように受け止めるかを、憲章

第9条に基づく拘束があったかどうかを判断する目的で取り上げているのである。これは正確性の基準で再検討可能である。私たちは、被告人の立場にある合理的な人が、このような進入の態様に基づいて、自由に立ち去ることができず、警察の指示や要求に従う義務があると感じるかどうかについては、異なる見解を取るし、また取る権利がある。

[56] その進入方法は、合理的な人には強制的で威圧的と映るだろう。二人の警官がすぐに中に入った。フェンスを越えて侵入する前に、3人目の警官がまず周囲を歩いたという事実は、合理的な人には、この接触には戦術的な要素があったことを伝えるだろう。さらに、合理的な人であれば、フェンスを越えて進入するというオートゥール巡査の決断は、緊急性を示すものと捉えるだろう。このような状況から、我々は、警察がこのような戦術を用いて私邸に入ることは権力の行使を意味し、合理的な人にはそう理解されるであろうという、訴訟参加人であるスカディング・コート・コミュニティ・センターの主張を受け入れる。

[57] これらの行動を戦術的なものと見なすにあたり、我々は、同僚が示唆するように、事実を認定し直しているのではない。我々は単に、立ち入りが合理的にどのように受け止められるかを明確にしているだけである。これは、当裁判所が *Grant* 事件において、警察による戦術的な態勢が拘束の認定を支持すると判示した際に行ったことである。重要なのは、*Grant* 事件の事実審裁判官が戦術的な態勢について全く言及していないことである。しかし、当裁判所は、警察の行為を戦術的と表現することを躊躇わなかった。なぜならば、そうすることは、事実認定ではなく、合理的な特徴付けに関わるからである。我々の同僚は、フェンスを飛び越えたのは便宜的な結果であった可能性が高いという表現を好んでいるが、警察にとっての便宜性が、合理的な人にとってどのように受け止められるかについて、どのような影響を与えるかは明らかではない。我々は、フェンスを越えての進入は有形力の誇示であったと考えている。

[58] 各警官は、裏庭が私邸の一部であることを理解していた。しかし、彼らの立ち入り方は、「小さなミニフェンス」の法的意義に無関心であった。警官たちは裏庭を、あたかも誰もが自由に出入りできる共有の場所であるかのように扱った。これは合理的な人からすれば、警察の制圧下にあると示唆するものである。

[59] 立入りの方法はさておき、警察官が「より裕福で人種による区別の少ないコミュニティで、個人の裏庭に堂々と立ち入り、その住人が何をしているかを知るよう要求した」とは考えにくいというローワーズ裁判官の見解に同意する（パラグラフ 162）。豊かでない地域に住んでいるからといって、人の住居がその外観や場所に関係なく、私的で保護された場所であるという事実が損なわれるわけではない。これは斬新な洞察ではなく、市民と国家の関係の基本として長い間、理解されてきたことである。250年以上前、ウィリアム・ピット（エルダー）は下院で演説し、「最も貧しい人は、その家屋においては王室のあらゆる力に反抗することができる。屋根はもろくとも、屋根は揺れ、風は吹き抜け、嵐は吹き荒れ、雨は降り注ぐが英国王はその家屋に入ってはならない！彼のすべての力は、廃墟と化した長屋の敷居を越える勇氣はない」（下院、*Speech on the Excise Bill* (March 1763), quoted

in Lord Brougham, *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III* (1855), vol. I, at p. 42 から引用)。

[60] 事実審裁判官は、トロントのこの地区では暴力犯罪が多発していると指摘した。警官自身も、この住宅協同組合を日常的にパトロールしていると証言した。しかし、特定のコミュニティの評判や、警察がその住民と接触する頻度が高いからといって、警察が、塀の多いコミュニティや犯罪率の低い地域社会よりも容易に、あるいは侵入的に私邸に立ち入ることを許容することにはならない。実際、ある地域がより厳しく取り締まられることで、警察官には、都市の他の地域に住むより裕福な住民よりも国家の存在と監視の目を強く感じている住民のプライバシー、尊厳、平等を尊重するよう警戒する責任が生じる (Canadian Muslim Lawyers Association's factum, at p. 9)。

[61] これに従うと、ローワーズ裁判官が指摘したように、「緊急の事情がない限り、多くの人々は自宅の裏庭や玄関に警察官が突然現れたことにまったく衝撃を受け、愕然とするだろう」(パラグラフ 112)。この記述が、本件 L.D. タウンハウスの裏庭で起きた本件の出来事に全面的に当てはまらない理由はない。

(v) 他人の存在

[62] 裏庭にいた他の人々に対する警察の行為は、レ氏の立場にある合理的な人が、展開される状況をどのように受け止めたかに影響を与えた可能性が高い。

[63] 本件では、他人の存在は、自分たちが拘束されているという合理的な人の認識を、低くするどころか、高める可能性が高い。それぞれの男性は、自分たち全員に起きていることを目撃していた。他人がいたとしても、その後の警察の進入を防いだり、プライバシーを守ったり、安全を確保したり、侵入を防いだりすることはできないのは明らかである。各男性は、警察が彼ら一人ひとりに、誰なのか、何をしているのかを尋ねているのを目撃した。警察が他の者に身分証明書を要求し、受け取るのを目撃したが、これは考慮すべき礼儀正しい要請ではなく、従うべき命令として扱われたことを物語っている。事実審裁判官は、ある男性が両手を見えるようにしておくように言われたとき、彼は「直ちに従った」と認定した。服従は命令を意味する。このような命令と服従の繰り返しを目撃すれば、合理的な人であれば、自分たちが自由に立ち去ることはできず、自分たちの身体的な動きさえも警察の制圧下に置かれていると考えただろう。

[64] 警察は、裏庭にいた若者たちに、自由にしてよい、あるいは質問に答える必要はない、とは言わなかった。レ氏が見た他の人たちの出来事は、強制の認識とその現実を増大させたと思われる。他の者たちは、警察に言われたとおりに行動しただけである。それは一貫した行動であり、合理的な人であれば、このような状況で何を考え、何をしたかを強く示唆している。合理的な人であれば、ここに留まり従う以外に選択肢はないと考えただろう。

(vi) 接触の継続期間

[65] 接触の継続期間については、そのやり取りは1分足らずであったが、その短時間における警察の行為の影響から、合理的な人であれば誰でも、警察の指示や命令に従う必要があり、警察が裏庭に入ったら、警察の許可なくその場を離れたり立ち去ったりすることは不可能であったと結論づけるであろう。接触の継続期間は、単に多くの考慮要素のうちの一つに過ぎない。

[66] 場合によっては、接触の全体的な持続期間が、拘束が発生したという結論に寄与することもある（すなわち、単純な時間の経過が、その人がどうしてその場を離れることができないと考えるようになったかを示す）。しかし、他のケースでは、たとえ心理的なものであっても、状況によっては数秒のうちに拘束が行われることがある。例えば、*R. v. Therens*, 1985 CanLII 29 (SCC), [1985] 1 S.C.R. 613 における被告人の拘束は、警察が路上で被告人に飲酒検知器の要求をし、被告人が署で呼気のサンプルを提供するために警官に同行するという接触の最初から存在していた。当裁判所が *Grant* 事件で判示したように、「たった一つの強引な行為や言葉は、合理的な人に、どのように対応するかを選択する権利が排斥されたと結論付けさせるのに十分な場合がある」（パラグラフ 42）。本件では、警官が敷地内に立ち入り、質問した際に、そのような強引なたった一つの言動があった。

[67] 我々の同僚は、下級審と同様、接触が短時間であったことを強調し、それが、オートゥール巡査がレ氏に質問する前の拘束の認定には不利であるとする。このやり取りが1分にも満たなかったが、物事は非常に速く起こりうるし、実際に起こりうる。主たる焦点は、その状況における合理的な人の認識である。その短い時間における警察の行為の影響から、合理的な人であれば誰でも、警察の指示や命令に従う必要があり、警察の許可なくその場を離れたり立ち去ったりすることは不可能であると結論づけるだろう。

[68] 要するに、本件での警察の行為の本質は、一言で言えば、そして私たちの言葉で言えば、攻撃的であった。これは、合理的な人が警察の行為をどのように受け止めるかを捉えるのに正確かつ適切な形容詞であり、住居のような私有地での出来事であるため、より強引で、強制的で、脅迫的なものとして経験される可能性がある」と認められる行為である。個別に又は総合的に考えれば、警察官が裏庭に入り、質問を始めた時点で、拘束が発生したという結論が導き出される。

(c) 被告人の特質又は状況

[69] この *Grant* 事件における考慮要素に基づき、裁判所は、関連性がある場合、個人の特定の特徴や状況を考慮に入れることができる。本件では、レ氏はグループの中で最年長で、20歳、アジア系、小柄とされている。

[70] 事実審裁判官は、上诉人のマイノリティの地位、習熟度、年齢、身体的体格を、拘束のタイミングに影響し得る関連する個人的特徴として挙げた（パラグラフ 85）。オンタリオ州控訴裁判所の多数意見は、この事項に加え、さらに、展開する出来事に対するレ氏の主観的な認識を、拘束分析における重要な考慮要素であ

るとした。上訴人の個人的状況の扱いにおける誤解や誤りは、それ自体が重要であるだけでなく、警官がこの裏庭に入り、5人の有色人種の若者と接触し、身分証明書を要求した際に、合理的な人が拘束されたと認識したかどうかを評価する上で関連し得る証拠の出所に関する、より大きな問題を露呈している。

[71] まず、拘束分析における被告人の個人的状況の考慮に適用される一般原則を示す。次に、拘束分析における考慮事項としての人種とマイノリティの地位の評価と、警察が人種プロファイリングに従事していたかどうかという別個で独立の論点との違いについて述べる。拘束分析に関連する人種関係に関する証拠は、社会的背景に関するあらゆる証拠と同様に、「社会的事実」又は公知の事実から導き出すことができる。合理的な人に情報を提供するために必要な情報は、合理的な論争の対象とならない信頼できる調査や報告書、そしてまれに、直接的な証言証拠の形をとることがある。本上訴において、事実審裁判官は「取引全体の現実的な評価」(パラグラフ 89)を行ったと述べた以外、合理的な人を分析において考慮しなかった。このため、下級審では、レ氏の習熟度や、展開された出来事に対する主観的な認識についての評価について誤っている。申立人の年齢と身長が分析においてどのような重みを持つかについても簡単に触れる。

(i) 一般原則

[72] 拘束がいつ行われたかを評価する際に重要な考慮要素は、レ氏がカナダにおいて有色人種コミュニティの一員であるということである。*Grant* 事件のビニー裁判官は、「目に見えるマイノリティは、その背景や経験から、特に警察の指示を無視することができないと感じ、立ち去る権利を主張すること自体が回避的であると受け取られると感ずることがある」(パラグラフ 154-55 及び 169 (ビニー裁判官補足意見)。また、市民が本当に警察の命令に従う「選択」を持つかどうかについては、*Therens*, at p. 644 (レダイン裁判官反対意見)を参照)。

[73] *Grant* 事件において、当裁判所は、拘束が判断される法的基準が、同じような状況における合理的な人に基づいており、この規範が多様な現実を考慮する必要があることを示した。被告人の人種を潜在的に関連する考慮事項として明示的に含めることにより、当裁判所は、異なる経験や特殊な知識に基づき、様々な集団が法執行機関との間に独自の歴史を持つ可能性があり、この経験や知識が、拘束が合理的に行われたかどうか、またいつ行われたかに影響を及ぼす可能性があることを認めた。従って、*Grant* 事件(パラグラフ 32)で要求されている「接触の全体の現実的な評価」を真に検討するためには、裁判所は、あるコミュニティの個人が他のコミュニティとは異なる経験や警察との関係を持っている可能性があり、そのようなことが、自分が拘束されているかどうか、またいつ拘束されているかについての合理的な認識に影響を与える可能性があることを認めなければならない。

(ii) 憲章第9条に基づく人種と人種プロファイリングの違い

[74] 拘束分析における考慮要素としての人種の位置づけと目的、そして人種プロファイリングの概念との違いを最初に理解することが重要である。

[75] 拘束の有無の分析段階では、同じような人種的背景を持つ合理的な人が、警察とのやり取りをどのように認識するかが問題となる。焦点は、人種的背景とマイノリティの地位の組み合わせが、被告人の立場にある合理的な人の、被告人が自由に立ち去ることができたか、あるいは留まることを余儀なくされたかという認識にどのような影響を及ぼすかということである。このように、第 9 条の拘束分析は、本質的に文脈に基づくものであり、広範な調査を伴う。それは、警察と我々の社会における様々な人種集団や個人との間の人種関係という、より大きな、歴史的、社会的背景を考慮に入れるものである。レ氏の立場にある合理的な人は、このような広範な人種的背景を認識しているとみなされる。

[76] 対照的に、人種プロファイリングの概念は、主に警察の動機に関係している。これは、犯罪や危険性に関する人種や人種的固定観念が、容疑者の選定や対象者の処遇において、意識的であるか無意識的であるかを問わず、ある程度まで使用される場合に発生する (Ottawa Police Service, *Racial Profiling* (June 27, 2011), Policy No. 5.39 (online), at p. 2)。

[77] 当裁判所は、*Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789 において使用された人種プロファイリングの以下の定義を採用した。

人種プロファイリングとは、人種、肌の色、民族、国籍、宗教によって定義される集団に実際に属している又は属していると推定されることを根拠とし、事実上の根拠や合理的な疑いがないにもかかわらず、安全、治安又は公序良俗を理由に、権限を持つ 1 人又は複数の人間が、個人又は集団に対して行う行動のことで、その結果、個人又は集団が差別的な扱いや監視に晒されることになる。

人種プロファイリングには、特に、人種的、民族的、国籍的、宗教的背景（実際のものであるか、推定されるものであるかを問わない）を根拠として、ある特定の層に対して不釣り合いな措置を適用する、権限ある立場にある者による行為も含まれる。[強調は削除。パラグラフ 33。]

[78] このように、人種プロファイリングは、権力を有する者（本件では警察）によって保持される内部的な精神的プロセスに固定されている。このことは、人種プロファイリングは、第 9 条において主に拘束が恣意的であるかを判断するに当たって関連性を有する。なぜならば、人種プロファイリングに基づく拘束は、定義上、合理的な疑いに基づいていないからである。人種プロファイリングはまた、第 24 条第 2 項において、警察の行為が、第 24 条第 2 項に基づいて手元の証拠の採用を認めることが司法運用の評判を落とすほど重大であり、誠意を欠いていたかどうかを評価する際にも関係する。

[79] このため、人種プロファイリングがなかったという認定は、被告人の立場にある合理的な人が何を認識するかには焦点が当てられ、警官がそのように行動した動機に焦点が当てられるわけではない拘束のタイミングの問題とは、ほとんど関係がない。^[2]

[80] 事実審では、第 24 条第 2 項の検討において人種プロファイリングの問題が生じた。事実審裁判官はこれを却下し、本件に人種プロファイリングはなかったと判断した。早くも 2006 年の時点でドヘルティ裁判官は、「人種プロファイリングは発生し、その影響を受けるマイノリティの生活における日々の現実であることを裁判所が受け入れている」と述べている (*Peart v. Peel Regional Police Services Board* (2006), 2006 CanLII 37566 (ON CA), 43 C.R. (6th) 175 (Ont. C.A.), パラグラフ 94) が、事実審裁判官には、しばしば起こることが目の前の特定のケースでは実際には起こらなかったと判断する余地が残されている。両当事者とも事実審裁判官の認定に異議を唱えておらず、我々は事実審裁判官の判断に異議を唱えるものではない。

[81] しかしながら、繰り返しになるが、人種プロファイリングがなかったという結論は、警察の動機について述べているのであって、被告人の立場にある合理的な人の認識に人種が及ぼした影響という個別具体的な問題について述べているのではない。人種プロファイリングは、警察と人との接触の動機が何であったかを内向きに見るものであるが、第 9 条に基づく拘束の時期に関連する人種的背景分析は、内向きではなく、むしろ、その状況における合理的な人が何を認識するかを見極めるために、警察と有色人種コミュニティとの間の関係面に焦点を当てるものである。従って、第 9 条に基づく焦点は、被告人の立場にある合理的な人が何を認識するかということにあり、我々は今、この問題に注目する。

(iii) 人種と拘束のタイミング

[82] 被告人の立場にある合理的な人は、トロントの住宅協同組合のタウンハウスの裏庭で、警察官と 4 人の黒人男性と 1 人のアジア系男性とのやり取りに、人種関係がどのように影響するかを知っているとみなされる。

[83] 第 9 条に基づく拘束があったかどうかを示す可能性のある人種関係に関する証拠は、すべての社会的背景に関する証拠と同様に、裁判手続において、直接証拠、争いのない事実又は公知の事実によって証明することができる。憲章訴訟の現実には、社会的背景の証拠は基本的に重要であることが多いが、証言や証拠によって証明することが難しい場合があるということである。確かに、社会的背景の証拠は「社会的事実」の証拠の一種であり、「特定の事件の解決に重要な事実問題を決定するための参照枠や背景文脈を構築するために用いられる社会科学的研究」と定義されている (*R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, パラグラフ 57)。

[84] ほとんどの場合、合理的な人の有する知識は、裁判官が公知の事実として扱う社会的事実として証拠として提出される。*R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863 において、マクラークリン裁判官は、裁判所は「(1)合理的な人の間で議論の対

象とならないほど有名であるか、一般的に受け入れられている、又は(2)紛れもなく正確である容易にアクセス可能な情報源に頼ることによって、即時かつ正確に証明することができる」(パラグラフ 48) 事実について公知の事実として扱うことができるとした。この二つの基準は、しばしばモーガン基準と呼ばれる (E. M. Morgan, "Judicial Notice" (1944), 57 *Harv.L. Rev.* 269 参照)。

[85] しかしながら、*Spence* 事件においてビニー裁判長は、社会的事実の公知の事実としての採否はより微妙なものであり、そのような事実がある事件の処理において果たす役割に依存すること、すなわち、社会的事実が争点となっている問題の決定要因となればなるほど、モーガンの二つの基準を満たすことがより急務となることを明らかにした (パラグラフ 63)。社会的事実が単に特定の争点の背景を描いているに過ぎないような状況では、裁判所は通常、社会的事実を公知の事実として扱うことになり、その閾値は低くなる。しかし、この二つの両端の中間に位置するケースについて、ビニー裁判官は次のように述べている：

モーガンの基準が主張されるようなハイエンドな背景事実と、裁判所が（意識的か無意識的かは別として）重大な論争の余地がないことを前提に話を進める可能性が高いローエンドな背景事実の中間に位置する事柄について、公知の事実として扱うよう求められた場合、裁判所は、そのような「事実」が、その話題について情報を得るために労を惜しまない合理的な人々によって、合理的な論争の対象ではないとして受け入れられるかどうかを自問すべきであると私は考える。[パラグラフ 65]

[86] 人種関係の背景は、ビニー裁判官が論じた中間的な位置づけにある。人種関係の背景は、本上訴にとって重要な出来事の分析と解釈を助ける、多くの考慮要素のうちの一つである。

[87] *Grant* 事件において、ビニー裁判官は、経験則が裁判所に「目に見えるマイノリティや疎外された個人は、彼らの生活への不当な『低視認性』の警察の介入から特別なリスクに晒されていることを示唆する証拠や意見が増えている」(para. 154. 154; *R. v. Golden*, 2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679, at para. 83; *R. v. Brown* (2003), 2003 CanLII 52142 (ON CA), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.), at para. 9) も参照 9) ことについて、人種が第 9 条の拘束分析にどのような影響を与えうるかについて公知の事実として扱った。

[88] *Spence* 事件におけるビニー裁判官の基準と用語を本件で使うなら、次のようになる。警察と様々な有色人種コミュニティとの間の人種関係に関する話題について、わざわざ自分自身で情報を得ようとする合理的な人々は、裏庭で起こった接触の種類について何を知っているだろうか？どのような事実が、合理的な争いの対象にはならないと認められるだろうか？

1. 人種関係に関する信頼性の高い報告書

[89] 合理的な人に情報を伝えるために必要な情報は、合理的な論争の対象にはならない多くの情報源や信頼できる出典から容易に入手可能である。多くの権威ある研究、調査及び論文が、警察と有色人種コミュニティとの関係の社会的背景を立証することを目的として、当裁判所において言及された。当裁判所への提出書類の中で、複数の訴訟参加人は、本上訴以前の信頼できる研究や評価の高い報告書に基づいて主張した。このような人種と警察活動に関する情報は極めて重要な役割を果たしており、事実認定、信憑性評価、どのような証拠が説得力あるものとして認められるかの判断、拘束があったかどうかの判断及び第 9 条に照らして恣意的なものであるかどうかの評価、第 24 条に基づいて証拠の採用を認めるべきかどうかなど、多くの問題にも影響を与える可能性がある。

[90] カナダでは、人種的マイノリティの人々は、不均衡な水準で警察や刑事司法制度と関わっている (R. T. Fitzgerald and P. J. Carrington, "Disproportionate Minority Contact in Canada", 53 CJCCJ 449 at p. 450 : Police and Visible Minority Youth" (2011), 53 CJCCJ 449, at p. 450)。2003 年、オンタリオ州人権委員会 (OHRC) は、「*Paying the Price : The Human Cost of Racial Profiling*」(オンライン)と題する報告書を発表した。OHRC は、人種的マイノリティが警察によって差別的な扱いを受けていること、そして彼らがそのような差別的な扱いについて認識していることを立証する、当時の既存の調査研究を要約した。以下の抜粋は、1970 年代にこの問題を記録し始めた複数の報告書の範囲、幅広さ及び信頼性を示している。

…人種によって差別される集団に対する様々な状況における差別的扱いを確認した研究は数多くある。アフリカン・カナディアン・リーガル・クリニック (African Canadian Legal Clinic) は、少なくとも 15 のカナダにおける警察とマイノリティの関係を扱った報告書が 1970 年代以降に発行されたことを確認している。オンタリオ州の初期の報告書には、ウォルター・ピットマン・タスクフォース (1977 年) によるものや、ジェラルド・エメット・カーディナル・カーターによるトロント首都圏の市民当局と市民に宛てた 1979 年の報告書などがある。

1988 年、オンタリオ州法務次官は、クレア・ルイスを人種関係・警察活動タスクフォースの委員長に任命した。同タスクフォースの 1989 年の報告書では、可視的マイノリティは、自分たちが差別的な警察活動の対象であると考えていると結論づけている。「彼らは自分たちが公平に取り締まられているとは思っていない。その主張には説得力があり無視することはできない。」。同タスクフォースは、人種的マイノリティが法の執行や犯罪防止に参加したいと思っているものの、「犯罪に手を染めやすいというレッテルを貼られると、コミュニティ生活への参加を拒否される」ことを認めた。同報告書は、効果的な警察活動の最大の障壁は市民の信頼の欠如であると指摘し、警察が事件の発生について「腐ったりんご理論」に依拠することは、警察における人種関係の問題の解決には役立たないと強調した。同タスクフォースは、監視、雇用と昇進、人種関係のトレーニング、武力行使及びコミュニティとの関係を網羅する 57 の勧告を法務次官に提出した。

警察と可視的マイノリティの関係に関する問題を扱った、スティーブン・ルイスによる 1992 年の *Report to the Premier on Racism in Ontario* は、可視的マイノリティ、特にアフリカ系カナダ人は、警察や刑事司法制度において差別を経験していると結論づけた。スティーブン・ルイスは、人種関係と警察活動に関するタスクフォース (Task Force on Race Relations and Policing) に対し、1989 年の報告書に記載された 57 の勧告の実施に不十分な点があるとして、同タスクフォースの再結成を勧告した。同タスクフォースの第二次報告書は 1992 年 11 月に発表され、1989 年の報告書の勧告の実施状況を調査し、追加勧告を行った。

1992 年、オンタリオ州政府は「オンタリオ州刑事司法制度における制度的人種差別に関する委員会」も設立した。この委員会は刑事司法のあらゆる側面を調査し、1995 年 12 月に 450 ページに及ぶ、勧告を含む報告書を発表した。

同報告書は、現在もなお、オンタリオ州の刑事司法制度における制度的人種差別の問題に関する最も包括的な報告書であり続けている。同報告書においては、人種によって差別される集団が刑事司法機関によって平等に扱われていないと認識していることが確認された。さらに、この懸念が警察に限定されるものではないことも明らかになった。

様々なタスクフォースに加え、社会学者、犯罪学者、及びその他の研究者たちも、様々な社会科学的調査方法を用いて人種プロファイリングを研究してきた。質的調査手法と現場観察を用いたものもあれば、量的調査と公式記録の調査を用いたものもある。どのような方法を用いたにせよ、これらの研究は一貫して、法執行機関が人種的マイノリティをプロファイリングしていることを示している。[脚注略]

(Fitzgerald and Carrington, at p. 450 も参照.)

[91] 2018 年 11 月には、*A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service* と題された OHRC の最新報告書が発行された。これは、OHRC によれば、15 年間にわたる人種に基づく差別の撤廃に向けた取り組みのうち最新のものであり、トロント警察庁 (TPS) と黒人コミュニティとの関係についての 1 年間の調査の中間報告であった。OHRC は同報告書において、黒人コミュニティの構成員が警察活動についてどのような経験をしているかを理解するため、量的・質的調査方法を用いた (p. 16)。

[92] 同報告書は 2010 年 1 月 1 日から 2017 年 6 月 30 日までの期間を対象としている。

[93] 全体として、OHRC は深刻な懸念を表明した。この調査では、「黒人が TPS に

よって武力を行使され、重傷を負ったり死亡したりする可能性が非常に高い」こと、そして 2013 年から 2017 年にかけて、トロントで黒人が民間人の死亡につながる警察の発砲事件に巻き込まれる可能性が、白人の約 20 倍であったことが明らかになった (p. 19)。OHRC の報告書は、そもそも警察が黒人を呼び止め、質問、及び拘束する際に法的根拠をもってこれを行っていないこと、警察と対面した際に不適切又は不当な捜索を行っていること、そして不必要な告訴や逮捕を行っていること、などの繰り返されるテーマを明らかにしている (pp. 21, 26 及び 37)。同報告書は、多くの人が「恐怖やトラウマ、屈辱感、信頼の欠如、警察によって否定的な扱いを受けるだろうとの予想につながる」経験をしていることを明らかにしている (p. 25)。

[94] より直近には、控訴審が開かれた後、オンタリオ州控訴裁判所のマイケル・H・トゥロツホ裁判官は、トゥロツホ報告書を発表した。同報告書は、これまでのオンタリオ州におけるカーディングの慣行と、*Collection of Identifying Information in Certain Circumstances—Prohibition and Duties* (O. Reg. 58/16) と題された規則に焦点を当てたものである。同報告書には、カーディングの慣行が、時間の経過とともに、もはや刑事が容疑者とみる人物だけを対象とするのではなく、むしろ警察が職務の過程で「疑わしい」と判断したすべての人を対象とするように変化していった経緯が記されている (pp. 38-39)。トゥロツホ報告書は、今回と同じような警察との遭遇を経験した人々の認識に焦点を当てているため、本件と関連性がある。トゥロツホ裁判官は、「歴史的に見て、先住民、黒人及びその他の人種によって区別されるコミュニティは、路上検問やカーディングといった慣行について、異なる視点や経験を持っている」(p. 37) と指摘している。これらのコミュニティのカーディングに対する認識や経験が根本的に異なるだけでなく、マイノリティの若者、特に裕福でないコミュニティに住む若者に対するカーディングの影響も深刻である。トゥロツホ裁判官は以下のように指摘している (at pp. 41-42)。

青少年、特に先住民、黒人及びその他の人種によって差別されている青少年、並びに低所得者層住宅に住む青少年は、路上検問の影響を不均衡なほど受けている。多くの社会の周縁にある青少年にとって、「路上」は日常生活の重要な一部であるが、その空間における彼らの存在と可視性により、警察の監視と介入の強化の格好な標的となっている。路上での検問は、若者にとって警察との最初の接触となることが多い [脚注略]

[95] 人種的マイノリティの過剰な取り締まりや、かかるコミュニティ内の個人に対する犯罪行為の合理的な疑いがない状態でのカーディングの影響は、単なる不都合にとどまらない。カーディングは、対象となった人の身体的・精神的健康を損なうものである。かかる行為は、雇用や教育の機会を追求する能力に影響を及ぼす (トゥロツホ報告書, at p. 42)。このような慣行は、人種的マイノリティの継続的な社会的排除を助長し、刑事司法制度の公正さに対する信頼の喪失を促し、犯罪化を持続させる (N. Nichols, “The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods” (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79, at p. 86; see also Ontario Human Rights Commission, *Under Suspicion: Research and Consultation Report*

on Racial Profiling in Ontario (2017), at pp. 31-40 を参照)。

[96] これらの報告書は、関連する問題についての最新の報告であり、信頼性が高く、権威のある情報源から発信されたものである。これらの報告書は、本件で問題となっている期間を含む研究の成果である。さらに重要なことは、これらの報告書は、長い間存在していた行動や態度を記録しているということである。これらの報告書の顕著な特徴は、結論や勧告が、10 年、20 年、あるいは 30 年前に行われた研究と非常に類似していることである。これらの報告書は、新たな事実を立証するものではないが、過去の研究、調査、及び報告書を踏まえたものであり、現在何が起きているかを明確かつ包括的に示している。裁判所は一般的に、最新かつ正確な情報から恩恵を受けるものであり、これらの報告書は、今後、憲章に反する恣意的拘束があったかどうかを判断する際、必ずかかる判断の社会的文脈の一部を形成することになるであろう。

[97] 我々は、これらの最新の報告書がなかったとしても、有色人種コミュニティや低所得者のコミュニティに対して釣り合った取り締まりがなされていることを示す調査結果が現時点で存在するという結着点に到達したことを、躊躇せず認める (D. M. Tanovich, “Applying the Racial Profiling Correspondence Test” (2017), 64 C.L.Q. 359 参照)。実際、警察による裏庭への立ち入りと、レ氏とその友人たちへの質問は、このような大きな社会的文脈を踏まえたうえで扱わねばならない。かかる事案は、人種によって差別されている若者たちが共通して経験すること、つまり、頻繁に標的にされ、呼び止められ、辛辣かつ聞き慣れた質問を浴びせられるという体験の一例であったのである。警察と有色人種コミュニティとの関係に関する裏付けのある歴史は、被告人の立場にある合理的な人の認識に影響を与えただろう。深夜、3 人の警官が、トロントの住宅組合の住居に住む、5 人の有色人種の若者に質問をするために、令状も同意も警告もなく、狭い私有の裏庭に立ち入ったとき、これらの若者はそこに留まり、質問に答え、従わざるを得ないと感じただろう。

2. 供述証拠

[98] これらの報告書の所見は、被告人の立場に立つ合理的な人が、本件 L.D. タウンハウスの裏庭におけるかかる接触の社会的背景について理解するためには、十分すぎるほどのものである。我々は、合理的な人の分析に必要な情報には、通常、直接的な供述証拠は必要ないことを強調する。しかし、適切な場合には、直接の供述証拠を引き出すことも可能であろう。

[99] 本件の顛末は以下のとおりである。レ氏と他の男性らは、警察に呼び止められ、住所を聞かれ、身分証明書の提示を求められること、そして捜索に応じざるを得ないことがしばしばあったと証言している (TJR, パラグラフ 112-13)。ある若者は、スカッディング・コート・コミュニティ・センター、ケンジントン・マーケット、そして友人の裏庭で、同じ日に 3 回も同じ警官に呼び止められたと証言している (A.R., vol. III, at pp. 290-91)。

[100] タウンハウスに住んでいた L.D.は、頻繁に呼び止められ、「膨大な量の質問」と身分証明書の提示を求められることに加え、数年前には、自宅に入るために扉を開けようとしたところ、自転車に乗った警官が素早く接近し、その場で止まり、家に入らず、シャツを捲り上げるように求めてきたと証言した。L.D.がシャツを捲り上げると、警官は、中に入ってよいと言ったとのことである。L.D.は、ただ家まで歩いていただけであり、この接触は威圧的で恐怖を感じたと語っている。L.D.は、「(自分が) 自宅の扉のすぐ前にいるのに、(警官が) わざわざ(自分の) ところに来たのだから、何らかの理由があるのだろう」(A.R., vol. IV, at p. 7) と思ったため、警官に従わなければならないと思ったという。

[101] 別の若者は、以下のとおり証言している。

問：呼び止められ、情報を求められ、搜索されたとき、それによって最終的に罪に問われたことはありますか？

答：いいえ。

問：呼び止められ、搜索され、情報を要求されたとき、どのように感じましたか？

答：まあ、結局、そこらへんを歩いていて絡まれないのは、まず無理でしたから。

問：でも、それについてどう感じていましたか？

答：それはまあ、ただ…

問：もう一度言っていただけますか？

答：いつものことになっていたので、特に何とも感じませんでした。

問：では、何とも感じなかったことについては、どう思いましたか？

答：気分は悪かったです。でも、もう慣れきっていました。

問：彼らの質問に答えられないと感じたことはありますか？

答：答えないわけにはいきませんよ。必ず答えなければなりませんでした。

問：一度でも、その場を立ち去って、搜索を拒否することができると感じたことはありますか？

答：いいえ。

問：どうしてですか？

答：それは、いつも、そうしてはならないという暗黙のルールみたいなものがあったからです。身分証明書を出さないと、出すまで嫌がらせを受け続けるんです。だから、いつも従わなくてはなりませんでした。

問：その暗黙のルールは、どこで、どのようにしてあなたの中でルールとして定着したのですか？

答：あまりにも何度も起きたので、ただ慣れてしまったんです。

問：そうしなかったら、どうなると思っていますか？

答：まったく不明です。わかりませんね。

問：良いことが起きると思いますか？それとも悪いことが起きるでしょうか。

答：おそらく悪いことが起きるでしょう。悪い可能性が高い。

問：なぜ悪いことが起きるのでしょうか？

答：それ以外の展開はないと思います。

(A.R., vol. IV, at p. 103-4)

[102] レ氏は、13 歳か 14 歳くらいのとき、パトロールカーや自転車、徒歩で巡回する警察に、頻繁に呼び止められたと証言している。

（彼らは）私たちがどこに行くのか、.....この辺りに住んでいるのか、と聞いてくる。あるいは、自転車に乗った警官が私たちを呼び止めた場合、彼らは私たちに付きまとい、自転車から降りるよう命じ、私たちが逃げにくいように自転車で周囲を固めて、私たちの名前が何かとか、この辺りで何をしているのか、などと尋ねたり、ちょっとした身体検査をしたりした。

(A.R. vol. IV, at p.148)

[103] レ氏は、このような接触において、要求されたとおりのことをしたと証言した。彼は、他の人に対して警察が暴力をふるった話を聞いており、自分自身も肉体的な暴力がふるわれるのを目にしたため、もし自分が拒否したり抵抗したりすれば、そのような暴力が自分に向けられるのではないかと恐れていた。

[104] 事実審裁判官は、何度も呼び止められ、身分証明書の提示を求められ、いつもただ、様々な要求に従っていたという若者たちの証言には、説得力がないと判断した。彼らの証言があまりに一貫しており、長い年月にわたって起こったことについての説明が、日付や関係した警官の名前など具体性に欠けていたため、彼らの経験は創作とみなされた。裁判官は以下のように述べた。

…私には、これらの証拠のほとんどは、創作されたもののように感じられた。これらの弁護側証人の証言は、まるでこの点に関する供述と一緒に練習してきたかのように、驚くほど似た内容であったが、何年にもわたって頻繁かつ定期的に起こったとされる、不特定の過去の出来事に関する一般的な記述だらけであった。具体的な日付が特定されることは一度もなかった。特定の警察官について言及があったたことも一度もなかった。一つの事件を特定し、他の事件と区別することを可能とするような詳細な事実は一切なかった。言い換えれば、私は、この一連の証拠には説得力がないと判断した。[パラグラフ 116]

[105] この評価に異議を唱える者はいなかった。事実審裁判官が彼らの供述証拠を却下したとき、拘束の分析における人種の問題についての証言はなかった。

[106] しかし、それで問題が終わるわけではない。供述証拠がないからといって、このようなやり取りに人種という要素が及ぼす影響について合理的な人であれば知っているであろうことを考慮に入れる義務から事実審裁判官が免除されるわけではない。事実審裁判官がこの若者たちには彼らの言うような過去の経験はなか

ったと結論づけたことは、警察との個人的な関わりが、警察が裏庭に入ったときに自分たちに何が起きていると考えたかという主観的な認識にどのような影響を与えたかについての、彼らの証言を否定したことだけを意味している。他方で、第9条の調査においては、被告人の立場にある合理的な人が、被告人が自由に立ち去ることができたかどうかについてどのように認識したかを客観的に評価することが必要となる。供述証拠がない場合（かかる状況は供述証拠が却下されるか、提出されなかった場合に発生する）にも、被告人の人種が第9条の分析にどのような影響を与えたかを調べる必要がある。事実審裁判官が、*Grant 事件*における人種と警察活動に関するコミュニティの見解を知っている合理的な人の視点を、適切かつ実質的な方法で採用した形跡はない。人種関係の文脈を考慮する必要性は、警察との個人的な経験について被告人や証人の証言がない場合にも生じる。直接的な証拠がない場合であっても、*Grant 事件*に基づけば被告人の人種は依然として関連性のある考慮要素である。

(iv) 習熟度

[107] 合理的な人を考慮しなかったことは、ドヘルティ裁判官が、レ氏は「警察と街頭で接触することには慣れていて」とし、その経験は彼の習熟度のみならず、人種が拘束の分析にどのように関連するかを物語っている、という見解を示したことによって、さらに悪化した。その意味するところは、レ氏の街頭における警察との接触の経験が、レ氏がそのような接触における力学を熟知していたであろうという推論を裏付けており、レ氏と同じような状況にある合理的な人は、その力学の知識によって、拘束はないものと結論づけることができるであろう、ということである。つまり、同じような経験をしてきた合理的な人であれば、今回の出来事も単なる警察と接触のひとつであり、端的に言えば「普段通りのこと」とであるとみなすだろう、ということである。

[108] 我々は、この陳述が、事実審裁判官がレ氏の証拠が信用に足らないと判断したにもかかわらず、過去に何度も止められ拘束されたという彼の証拠を受け入れているように見えることを指摘する。この矛盾にもかかわらず、我々の反対意見は、主に一般原則についてである。我々は、警察との接触回数が多いほど、警察が接近してきたときに「拘束された」と感じる可能性が低くなるという結論には、正当な理由がないと考える。このような推論には欠陥があり、「警察との接触について経験豊富であることが、警察に付与された拘束権の範囲や、恣意的拘束を受けない自由という憲章上の権利に慣れ親しんでいることにつながる」という不合理な推論を前提としている。訴訟参加人であるアジア系カナダ弁護士連盟と中国・東南アジア法律・リーガルクリニックが述べているように（反訳書, at p. 55）、これは「法的虚構」である。なぜなら、このような知識があるであろうと推定することは、警察との接触の結果犯罪につながる何かが発見された場合、告訴が行われ、被告人が憲章に基づく請求を行い、その請求が裁定され、被告人が理由書を受領し、その理由書を注意深く読み、それに従って今後の行動を適応させるであろう、という流れを前提としているからである。実体験上、このような展開は現実には起きるものではない。

[109] 個人が警察と何度も接触したからといって、その人が警察との付き合い方に習熟したということにはならない。実際、我々の見解では、警察との接触の頻度が高まれば、「選択の自由の停止という合理的な認識の形で、心理的な強制力」は、弱まるどころか、より強まるのが普通であろうと予想する方が合理的である (Therens, at p. 644)。頻繁に警察との強制的なやり取りを行うことを余儀なくされる個人は、「学習による無力感」(M. E. P. Seligman, "Learned Helplessness" (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407, at p. 408, as discussed in *R. v. Lavallee*, 1990 CanLII 95 (SCC), [1990] 1 S.C.R. 852)を覚えるため、日常生活を続けようとして、警察の要求により従順に従うものである。つまり、人は、より力のある存在によりもたらされる望まない経験に繰り返しさらされると、その望まない経験をただ黙諾し、できるだけ早く平和的に終わらせることで乗り切ろうとするようになるのである。

[110] 本件において、レ氏の警察に関する経験は、警察が裏庭に入ったときに彼が拘束されたと認定することの裏付けとして機能する傾向がある。ほとんどのカナダ人は警察との接触経験が少ないか、まったくないが、我々は、他者が警察と接触する頻度が高いだけでなく、その接触が不快なものであることがある、という現実について無知であってはならない。過去にどのような経験があったとしても、力の不均衡が緩和されたり、説明も権限もなく複数の警官が個人宅の裏庭に立ち入ることに関する強制力が弱まったりすることにはつながらない。過去に何度も警察に呼び止められたことのある合理的な人であれば、警察の要求にただ従うことが必要だと認識するだろう。我々は、この接触を「不用意に威圧的で抑圧的」(パラグラフ 143)と評したローワーズ裁判官の見解を受け入れる。我々の見解では、レ氏の習熟度は、警察が裏庭に入った時点で拘束が生じたという結論を裏付けるものである。

(v) レ氏の主観的認識

[111] 僭越ながら、我々の見解によれば、自由に裏庭から立ち去って家に入ろうとすることができるだろうとある時点では感じたというレ氏の個人的見解を優先した時、下級裁判所は誤りを犯したのである。このことは、拘束の分析を客観的なものから主観的なものへと変質させた。

[112] 事実審裁判官は、警察の立ち入りが法律上許可されていると認めた後、次のように述べた (パラグラフ 87)。

実際、被告人自身も、裏庭から自由に立ち去ることができると思っていたと証言している。より具体的には、被告人は、警官が直接彼に話しかけてきてはいなかったもので、裏庭にいる必要はないと思い、裏口からタウンハウスの中に入ろうとしたと説明している。

オンタリオ州控訴裁判所における多数派は、この点に関する事実審裁判官の所見を支持する際、分析が客観的なものであることを認識しながらも、レ氏に関する主観的な考慮事項を分析の根拠としている (パラグラフ 62-64)。

事実審裁判官の分析に誤りはないと私は考える。また、その所見は不合理であるとはいえない。事実審裁判官の所見の合理性を評価する上で、控訴人自身の証拠は重要である。控訴人は、警察が裏庭に立ち入り、若者たちに質問し始めた後、自分は自由に裏庭から立ち去れると信じていたと証言している。つまり、彼は拘束されたとは思っていなかったのである…

…

事実審裁判官は、控訴人自身とオトゥール巡査との間の継続的な力学に関する控訴人の認識を、その力学がどのように合理的に認識されるかを示す有力な指標として合理的に受け入れることができるであろう。さらに言えば、拘束のタイミングに関する事実審裁判官の結論が、拘束が始まったのがいつであるかについての控訴人自身の認識を反映したものである以上、これを不合理とすることはできない。

[113] *Grant* 事件において、当裁判所は、拘束の分析が客観的なものであること、そして「警察の行為を含む当該状況におけるすべての事情」を考慮に入れていることを強調した。また、当裁判所は、全体的な合理性の分析において、「個人と警察との間の力の不均衡の認識の合理性を評価する上で、当該時点での個人の特有の事情や認識が重要となる可能性がある」と認めている（パラグラフ 32（強調は追加））。

[114] 当裁判所において、国側は、拘束されたか否かに関する申立人の主観的認識は「大いに重要である」と主張している。我々はこの主張を認めない。拘束の分析は本質的に客観的なものであることに変わりはなく、またそうあるべきである。*Grant* 事件以前は、かかる分析の客観的性質は不明確であったかもしれない。例えば、*Therens* 事件において、当裁判所は、個人が「自由の剥奪に服従又は同意し、そうでない選択が存在しないと合理的に信じる」（p. 644）とき、拘束が生じると判示した。かかる記述は、当該分析が個人の主観的認識の合理性を重視するものであると示唆するものであった可能性がある。しかし、*Grant* 事件において、当裁判所は当該分析が客観的なものであることを明確にした。

[115] 主観的な認識を過度に重視することは、客観的な分析を採用することの根本的な根拠を損なう。客観的な分析を採用する根拠は、三点ある。第一に、当裁判所が *Grant* 事件で判示したように、分析の客観的性質により、警察は「拘束がどのような場合発生するかを認識し（これにより）、彼らに課される憲章上の義務を果たし、個人にかかる憲章に基づく追加的な保護を与える」ことができる（パラグラフ 32）。第二に、分析の客観的性質は、すべての個人の主張が同じ基準に準拠して判断されるという意味で、法の支配の維持を保証することができる。つまり、客観的な基準を設けることによって、すべての個人は、心理的拘束に対する主観的な閾値や警察との接触に関する個々の認識にかかわらず平等に扱われ、憲章の保護を等しく享受できることが保証される。言い換えれば、分析の客観的性質は、警察の行為に憲章を適用する際に、ある程度の一貫性を与える。第三に、これと関連し

て、分析の客観的性質は、警察と接触する際に主観的な認識を形成することができない個人がいるという現実を考慮に入れることができる。

[116] したがって、第9条の分析は、特定の瞬間に被告人が何を考えていたかではなく、むしろ警察がどのように振舞ったか、そして事情を総合的に考慮して、そのような行為がどのように合理的に認識され得るかに焦点を当てるべきである。かかる点が焦点ではないとした場合、どのような場合に拘束され、どのような場合には拘束されないのかを正しく判断する責任を、請求者に負わせることになる。本件ではまさにこの問題が生じる。レ氏は、警察に家に入ることを許可されず、物理的に阻止されたと証言している。もしレ氏の証言を全面的に受け入れるとするのであれば、家に入ることが可能であったという彼の主観的な認識は、たとえそれが一瞬のことであったとしても、単純に間違っていたことになる。さらに、もし、我々の同僚が結論づけたように、警官が若者に両手を見えるようにしておくように命じた段階で拘束が始まったのであれば、レ氏の主観的認識はすでに拘束が始まってから発生したことになる。被告人の主観的な認識が重要である場合があるとしても、本件は該当しない。

[117] さらに、*Grant* 事件で言及された「特有の事情や認識」は、力の不均衡があったかどうかを判断するために使用することを意図したものであり、実際に拘束があったかどうかを判断するために使用されるべきものではなかった。あらゆる要素から、被告人の認識は非常に限定的な役割を果たすことが意図されていたことがわかるが、本件ではそのようには事が運ばなかった。

[118] レ氏の主観的説明に対する事実審裁判官の誤った扱いをさらに悪化させたのは、事実審裁判官のかかる説明の扱いに一貫性がないことであった。具体的には、事実審裁判官はまず、レ氏がなぜオトゥール巡査から身体を背けたか（家の中に入るため）についてのレ氏の証言を却下したにもかかわらず、その後、この却下された証言に依拠して、レ氏が裏庭から自由に立ち去れると感じたと認定したのである。確かにレ氏は、自分の身体を「ブレーディング」しておらず、神経質になったり、そわそわしたりしていなかったと証言することで、この証言を行った。彼はまた、オトゥール巡査が身分証明書を要求したとき、家の中に入ろうとしたのは、(1) 自由に立ち去ることが許されると思ったからであり、(2) 自分と友人に対する警察の態度が気に障ったからであるとも述べている。しかし、前述のように、レ氏は、オトゥール巡査が、レ氏が家に入ろうとしたときに彼の肩をつかんで振り向かせ、どこへ行くのか、なぜ家に入ろうとするのか質問したとも証言している。

[119] しかし、事実審裁判官は、レ氏に対する全般的な不信（パラグラフ 63）を述べるばかりでなく、「彼は、（警察との接触時に）警官からバッグを…遠ざけるために身体を『斜めに』したのではなく、…むしろ家の中に入ろうとするために身体の向きを変えたただけであった」というレ氏の証言を否定したことも明記している（パラグラフ 65）。問題は、事実審裁判官が、レ氏がバッグの中身について質問されるまで拘束されていなかったという結論を支持するために、まさに同じ証拠に依拠していることである。「…被告人は、裏庭に残っている必要はないと考えたので、

裏口からタウンハウスの中に入ろうとしたと説明した…。」これは、事実審裁判官が被告人の証言の一部だけを受け入れているという事例ではない。これは、同じ証拠を二つの矛盾した方法で扱った事例である。事実審裁判官はまず、証拠を否定し、次に、それに依拠して、レ氏に不利になるように利用した。この一貫性の欠如を考慮すれば、事実審裁判官は誤っている。

[120] これらの誤りのほか、我々は、警察の指示や要求に従うことに関する義務感に関係して、レ氏が警察の行為をどのように合理的に認識したか、ということについての事実審裁判官の評価に対し、より全般的な懸念を抱いている。我々の見解では、彼が拘束されていると感じていなかったと認定してから、彼の見解を予想される合理的な人の反応の証拠として用いることは適切ではない。

[121] 第9条の分析は、合理的な人がかかる警察との接触をどのように認識し得たかを問う（この場合、レ氏がどのように認識したかは問わない）という意味では客観的であるが、決定的な観点を有し、思考を読み取られるべき合理的な人とは、被告人の立場に立つ人、つまり被告人特有の事情に伴う経験を有する人でなければならない。言い換えれば、合理的な人は、いわば被告人と同じ世界に生きていなければならないのである。したがって、警察との接触が拘束に相当するかどうかを検討する際、裁判所は、被告人特有のすべての関連事情を考慮しなければならない。そのような合理的な人であれば、警察が裏庭に立ち入り質問を始めた時点から拘束があったと結論づけると我々は考える。

(vi) 年齢と体格

[122] 我々は、レ氏の年齢と体格が重要な個人的事情であったという点については、事実審裁判官に同意する。合理的な人の認識は、年齢とその年齢層の有する知識、人生経験、そして分別によって影響を受ける可能性がある。若者は成熟した大人と同じようには世界を認識しないことが多い。訴訟参加人である子どもと若者のための正義がその陳述書において主張したように、「法律は成人期を18歳からと定義しているかもしれないが、(科学研究は)青年期に特有の心理学的・神経学的発達、実際には、20代まで継続することを示している」(パラグラフ5)。これらの状況において、合理的な成熟した大人であれば、警察があのような形で裏庭に立ち入った時点で、立ち去る自由はないと判断したであろうことは疑いない。これと同様に、合理的な20歳の若者なら、このような状況で拘束されたと結論づけることはさらに容易であろう。実に、彼が相対的にみて成熟していないということは、市民と国家との間の力の不均衡と知識の差がより顕著であり、明白であり、また深刻であることを意味する。

[123] 体格について、事実審裁判官はレ氏が小柄であると判断し、レ氏の拘束がバッグの中身について質問された時点で始まったと結論づける際に、この点を考慮したと述べている。この要素がどのように考慮に入れられたのか定かではないが、同じ体格の合理的な人であれば、3人の警官があのような形で裏庭に立ち入った場合、おそらく非常に委縮させられたであろうというのが、我々の見解である。このような状況では、小柄な人ほど威圧されていると感じ、裏庭から出ることは不

可能だと結論づける可能性が高い。そのような人は、警察の命令や指示に従うことがより必要だと考える可能性がある。この要素は、したがって、警察が裏庭に立ち入った時点で拘束が生じたという結論を支持するものである。

(2) 拘束の恣意性

[124] 拘束が立証された場合、裁判所は当該拘束が恣意的なものであったかどうかを検討しなければならない。*Grant* 事件における当裁判所の判断は、*R. v. Collins*, 1987 CanLII 84 (SCC), [1987] 1 S.C.R. 265 に記載の 3 段階の検証を引用し、第 8 条の不合理な搜索押収を評価するための指標を（パラグラフ 54～56 において）提供している。具体的には、拘束は法律により許可されたものでなければならず、許可する法律自体が恣意的なものであってはならず、拘束は合理的な方法で行われなければならない。我々の見解では、レ氏の拘束は法律によって許可されたものではなく、したがって恣意的なものであった。事実審裁判官によって認定された捜査目的はいずれも警官の当該行動を許可するものではなく、警官自身も不法侵入者であった。

(a) 警察官は不法侵入者であった

[125] 事実審裁判官は、警察による裏庭への立ち入りは黙示の立入許諾の法理によって許可されていたとの見解を示した。当該法理が適用される場合、適法な業務に従事する警察又は一般市民は、「住居の占有者との簡便なコミュニケーションを可能にする」ために、道路から家のドアまで進むことが認められる（*R. v. Evans*, 1996 CanLII 248 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 8, at para.15, per Sopinka J.）。

[126] 我々は、我々の同僚と同じく、当該法理は本件においては適用されず、不法侵入者は警察官自身であるとのオンタリオ州控訴裁判所のローワーズ裁判官の意見に同意する。簡単に言えば、「コミュニケーション」が警官の目的であったとしても、私有地に立ち入る必要はなく、「2 フィートの小さなフェンス」越しに若者たちと会話することも容易であったことから、黙示の立入許諾の法理の適用によって警察官による裏庭への立ち入りが容認されることはない。

[127] より基本的な点として、警察官は裏庭に立ち入る際に、*Evans* 事件においてソピンカ裁判官が「付随的目的」と称した、黙示の立入許諾の法理の許容限度を超える目的も有していた（パラグラフ 16）。*Evans* 事件においては、「黙示の立入許諾」を無効とする付随的目的は、（マリファナがないか匂いを嗅ぐことによって）その家の占有者に不利な証拠を保全することであった。本件の付随的目的は、ローワーズ裁判官によって正しく特定されていると我々は考える（パラグラフ 107）。すなわち、その内容は「警察官の立ち入りが、思惑的な犯罪捜査、あるいは「情報漁り」に過ぎない」というものである。ここで思い起こさなければならないのは、警察官は、身元不明の裏庭の占有者と犯罪行為又は犯罪行為の疑いを結びつける情報を何一つ有していなかったということである。黙示の立入許諾の法理は、このような警察の押入行為を保護することを意図したものではない。

[128] 警察官が不法侵入していたとの結論は、警察官の立入りに対する「同意」を無効にするものであるため、第 8 条への該当性は明らかである。第 9 条に基づき、警察が当該敷地内にいる個人を拘束する適法な権限を有していたかどうかを解明する役割は、より不明確となっている。ローワーズ裁判官は、ある法律が捜査目的で警察が敷地内に立ち入ることを認めていない場合、当該法律は同様に捜査目的で個人を拘束することも認めないものであるとの見解を示した(パラグラフ 143)。第 8 条及び第 9 条はそれぞれ異なる(ただし、相互に関連する場合もある)利益を保護するものであり、それぞれ別個の基準及び考慮要素がある(*R. v. MacKenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250, at para.36) ため、オンタリオ州控訴裁判所判決において議論された不法侵入と拘束の関係性については別の機会に取り上げることとする。

(b) 拘束する法的権限の欠如

[129] 事実審裁判官は、警察官が裏庭へやって来た目的は三つあったと認定した。それは若者たちが不法侵入をしていないか確認すること、参考人を探すこと、及び薬物の問題地域と聞かされた場所を確認することである。いずれの目的も、拘束の法的権限を与えるものとはならない。

[130] いかなる法令も、これらの警察官が裏庭で誰かを拘束することを許可していない。事実審において警察は、若者たちが不法侵入をしているか否かを評価するために立ち入ることが認められる根拠として、*Trespass to Property Act*, R.S.O. 1990, c. T.21 を持ち出した。しかし、法律問題として、同法は警察に私有地における捜査目的の拘束を許可していない。むしろ、不法侵入をしていると信じるに足る合理的かつ相当な理由がある場合にのみ、同法は警察に個人を逮捕する権限を与えている(第 9 条)。これに該当する理由は存在しなかった。

[131] 同様に、捜査目的のために拘束するコモンロー上の権限も、行使できるものではなかった。当該権限は、状況を総合して、個人と最近発生した又は現在進行中の犯罪との間に明確な関連性があると疑うに足る合理的な理由がある場合に、警察が捜査目的で個人を拘束することを認めるものである(*Mann*, at paras. 34 and 45)。本件においては、これに該当する理由は存在しなかった。参考人に関するいかなる質問をする上でも、敷地への立入り又は拘束は必要なく、当該住所と最近発生した又は現在進行中の不法侵入に関する苦情との間に関連性はなかった。

[132] 事実審裁判官は、J.J.が当該エリアに「頻繁に出入り」しており、当該裏庭が「問題住所」であるという警備員の報告に基づいて、警察官には裏庭に出向く「義務があった」と結論づけた(パラグラフ 67)。かかる一般化された懸念が、警察官が裏庭に近づく理由となったとしても、捜査目的の拘束を正当化する領域にははるかに及ばない。当裁判所が *Mann* 事件の際に述べたように、容疑者が「いわゆる犯罪多発地域」に存在すること自体は、拘束の根拠とならない(パラグラフ 47)。同様に、参考人が「数日又は数週間」前に頻繁に出入りしていたエリアに、レ氏のような非容疑者が存在するだけでは、拘束の根拠とはならない。アルバータ州控訴裁判所は、*R. v. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta.L.R. (5th) 72 (at para. 40)において以下

のとおり述べている。

かかる事由が発生した場所及び建物の種類に関して警官が有していた証拠は、拘束の合理的理由に資するには曖昧すぎた。警官は「エリア」の広さや、そこに所在するアパートの種類及び数を特定していなかった。かかる具体性があれば、拘束が正当化される他の事実も存在し得たかもしれない。しかし、今回のような事実を根拠とする場合、かかる一般的なアプローチは、適法な活動に警察が介入する重大なリスクをもたらす。*Mann* 事件においてイアコブッチ裁判官が述べたように、犯罪が多発しているという当該地域の性質のみでは不十分である。たとえある地域のいくつかのアパートが薬物の巢窟として警察に知られていたとしても、不明瞭なエリア又は地域のどのアパートに入った人も、客観的に犯罪行為を疑われるということにはならない。[強調線追加]

同様に、特定の住所に関して禁制品に係る一般的な情報を得た場合であっても、より具体的な情報がない限り、最近発生した又は現在進行中の犯罪行為に関する合理的な疑いが生じるわけではない。

[133] 以上の議論から、拘束時点（警察官が裏庭に入った時点）において、警察官には最近発生した又は現在進行中の犯罪行為についての合理的な疑いがなかったため、レ氏の拘束は恣意的であったといえる。合理的な嫌疑に基づかない捜査目的は、拘束の適法性を裏付けるものとはならず、したがって、第 9 条に係る主張の文脈では適法とみなすことはできない。すなわち、当該拘束はレ氏の憲章第 9 条上の権利を侵害したといえる。

[134] 本件における拘束は法律上認められていないため、当該法律が恣意的であるか否か、及び当該拘束が合理的な方法で行われたか否かを分析する必要はない。

C. 憲章第 8 条

[135] 我々の同僚は、第 8 条の問題について断定的な決定を下すものではないとしつつ、他人の所有地に招かれたゲストとしてレ氏に搜索の主張適格があったか否かについては疑問を呈している。本件は、訪問客に対しても適用されるか否かという第 8 条の保護対象範囲について決定するものではないという点に、我々も同意する。しかし一方で、我々は我々の同僚が暫定的に提示した分析を是認しているようには見られたくない。かかる問題についてはまだ決着がついていないが、モルダヴァー裁判官が提示したプライバシーに対するアプローチには、第 8 条に係る分析に反映されるべき二つの基本的な点が考慮されていない。

[136] まず、第 8 条の核心は、「政府の干渉を受けないという国民の利益が、政府の目的達成のために個人のプライバシーに立ち入るといふ政府の利益に譲歩しなければならない」（*Hunter v. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 (SCC), [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 159-60）状況を問題としている。当該分析は、常に規範的なレンズを通して

行われなければならない、かかるレンズは絶対的なものであってはならない。すなわち、当該分析は、人がプライバシーに対する合理的期待を有するか否かについて、支配のような絶対的要素が支配的な影響を及ぼすとの前提で進められてはならないということである。むしろ、審理は常に、プライバシーに係る主張が、「カナダ社会が自由で民主的で開かれた社会であり続けるために、憲法上の正当性がない限り、国家の干渉を凌駕するものとして認められる」(*R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531, at para.28) べきであるか否かとの観点から進められる。第二に、第 8 条による保護の恩恵を受けつつも、個人のプライバシーに対する合理的な期待が低下したり、限定的なものとなったりすることはあり得る (*R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at paras.8-9; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 29 (*R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 22 を引用) も参照)。ゲストの期待は、ホストが国家を含む他人を招き入れる可能性があるという認識によって限定的なものとなり得る。しかし、私有地にいるゲストが、国家が招かれざる状態で入ってくることはないことを期待することは、依然として客観的に合理的であるといえる。

[137] 我々は、招待されたゲストが、状況によっては、ホストの所有地においてプライバシーに対する合理的な期待を有し得る場合もあるという見解である。かかるゲストがいつ、どの程度までプライバシーに対する合理的な期待を有することとなるかについての判断は、事実及び状況によって異なる。しかし、分析においては常に、国民は国家の干渉を受けないという第 8 条の基本的な関心事、プライバシー権の限界を見極めるための規範的アプローチ、そして第 8 条がプライバシーに対する合理的な期待が低下した又は限定的となった者に対しても保護を与えるという事実焦点を当てなければならない。

D. 憲章第 24 条第 2 項

[138] レ氏の拘束のタイミング及び合憲性について事実審裁判官とは異なる結論に至った我々は、憲章第 24 条第 2 項に基づく証拠排除に関する事実審裁判官の「代替」結論に従う義務はない (*Grant*, at para.129; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202, at para.42)。

(1) 一般原則

[139] 憲章第 24 条第 2 項は、証拠が憲章上の権利又は自由を侵害する方法で入手された場合、すべての状況を考慮して、当該証拠の採用が司法運用の評判を落とすことが立証されれば、当該証拠は排除されなければならないと定めている。第 24 条第 2 項に基づき司法上問われるのは、証拠が排除されるべきか否かであると表現上はしばしば整理されるが、判断すべきはそのような問題ではない。むしろ、証拠の採用を認めることによって司法運用の評判が落ちるか否かが問題なのである (*R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495, at para.42)。評判が落ちるとなれば、排除について決定すべきことは何も残されていない。すなわち、我々の憲章は、警察を罰するためでも、権利侵害を補償するためでもなく、「司法制度の完全性及び司法制度に対する国民の信頼」(*Grant*, at paras. 68-70) を維持するためにそ

の必要があるため、かかる証拠は排除されなければならないと示しているのである。

[140] 国が憲章に違反する行為によって得られた証拠から利益を得ようとする場合、我々の焦点は、国の違法行為が当該刑事裁判に与える影響ではなく、司法運用に与える影響に向けられなければならない。裁判所はまた、憲章違反の事実は、それ自体が不正義を意味し、結果として司法運用を損なうものであることを念頭に置かなければならない。裁判所が第 24 条第 2 項によって考慮するよう義務付けられているのは、証拠の採用を認めることに、司法運用の評判を低下させ、さらなる損害を生む危険性があるか否かということである。さらなる損害とは、例えば、カナダ社会の合理的な構成員が、裁判所が警察の不正行為に対して個人の権利と自由を真剣に考えているかどうか疑問に思うようなことである。当裁判所は *Grant 事件* のパラグラフ 68 において、証拠排除は「直ちに批判を招くかもしれない」が、我々が焦点を当てるのは、関連するすべての事情と憲章上の権利の重要性を知らされている合理的な人から「見た長期的かつ全体的な司法制度に対する評判」であるとの注意点を示しており、我々はこれを支持する。

[141] *Grant 事件* において、裁判所は、憲章違反によって汚染された証拠の採用認めることが司法運用の評判を落とすか否かを検討する指針となる三つの考慮要素を確認した。それらは、(1) 憲章違反行為の重大性、(2) 憲章違反が被告人の憲章で保護されている利益に及ぼす影響、及び (3) 当該事件の本案に関する判断を行うことに対する社会の利益である。最初の二つの考慮要素は、証拠排除の方向へ作用するという意味で通常は連動しているが、証拠排除を強制するにあたり、この二つの項目の影響力は同程度である必要はない。より厳密には、裁判所が、当該証拠の採用を認めるが司法運用の評判を落とすことになるかと判断するためには、これら最初の二つの考慮要素の両方ともに証拠排除の裏付けとなる必要はない。当然ながら、侵害行為が深刻であればあるほど、また憲章が保護する利益への影響が大きければ大きいほど、排除の論拠としては強くなる (*R. v. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643, at para.62)。しかし、憲章に違反する行為が重大であれば、たとえ憲章で保護される利益への影響が弱い場合であっても、それ単体で、汚染された証拠の採用を認めることが司法運用の評判を落とすとの認定の裏付けとなり得る。排除に向かうか否かを決定するのは、これら最初の二要素の平均ではなく合計なのである。

[142] 三つ目の考慮要素である、当該事件の本案に関する判断を行うことに対する社会の利益は、通常、逆の方向、すなわち、証拠の採用を認めることが司法運用の評判を落とすことはないであろうと認定する方向に作用する。その力は、証拠の信頼性が高く、当該刑事裁判にとって重要である場合に特に強く働くが (*R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at paras. 33-34 参照)、かかる三つ目の考慮要素は、現段階では、十分に検討しないまま判を押したかのようにすべての証拠について信頼性が高く当該刑事裁判にとって重要であるとみなすものとなつてはならないことを我々は強調する。第 3 の考慮要素は、最初の二つの考慮要素の両方ではなく、どちらか一方が証拠の排除に向かう場合、特に重要となる。一つ目と二つ目の考慮要素を総合した結果、証拠排除の強力な論拠となると、三つ目

の考慮要素によって証拠の採用を認める方向に傾くことはほとんどない (*Paterson*, at para.56)。反対に、最初の二つの考慮要素を総合した結果、証拠排除について裏付けが弱いことが明らかとなった場合、三つ目の考慮要素は、当該証拠の採用を認めることによって司法運用が評判を落とすことはないであろうことを追認する場合がほとんどである。

(a) 憲章違反行為の重大性

[143] 当裁判所は以前、憲章違反行為の重大性を検討する場合、裁判所の仕事は「その行為を有責性の尺度において位置づけること」であると述べた (*Paterson*, at para.43)。ここでの前提は、不注意による、形式的な又はその他軽微な侵害は、故意による又は無謀な憲章上の権利の無視に比べ、法の支配、ひいては司法運用の評判に与える影響は小さいということである (*Grant*, at para.74; *Harrison*, at para.22)。さらに、当裁判所が *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, at para.59 及び *Paterson*, at para.44 で判示したように、警察側の「善意」による誤りは合理的でなければならず、憲章の基準を満たす上での単なる過失を指摘するだけでは証明されない。言い換えれば、司法運用の評判を守るためには、裁判所は、憲章の基準の充足における警察の過失の結果として得られた証拠とは、関係を断つべきなのである。

[144] 事実審裁判官はこの区別を理解しており、第9条違反を認定していれば、憲章違反行為は「形式的で、不注意により、善意で行われたもの」であり重大性は低い方であると評価したであろうが、僭越ながら見解を申し上げるに、当該評価は到底擁護できるものではない。

[145] 警察が「善意」で行動していたか否かの問題は、被告人が事実審において、警察は人種プロファイリングを行っており、したがって第24条第2項に基づいて善意で行動していたのではないと主張した際に生じた。裁判所が人種プロファイリングについて多くの知識を得てきたことは確かである。被告人が、警察のある行為が被告人の人種に一部基づいていると示唆すると、事実審裁判官が被告人に警察官に謝罪するよう求めていた初期の時代から、我々は長い道のりを歩んできた。当該事件では、後にオンタリオ州控訴裁判所が、人種プロファイリングはカナダの警察活動における現実であり、「意義ある社会科学的研究によって裏付けられている」と判示することになる (*Brown*, at paras. 7-9 and 98)。これは *Grant* 事件においてもビニー裁判官によって認められた。

[146] 前述したように、事実審裁判官は警察が人種プロファイリングを行っていたとの主張を退け、警官は悪意を持って行動していたわけではなかったと結論づけた。もちろん、人種プロファイリングのようなことはしばしば起こり得ることであっても、個々の事件の特定の事実関係においては、実際には起こらなかったと判断することは事実審裁判官に委ねられている。上訴人は事実審裁判官の判断に異議を申し立てていない。したがって、意識的であろうと無意識であろうと、若者たちの人種が警察による若者たちの取り扱い方に影響したとの理由で、警察が不誠実であったと認定することはできない。

[147] しかし、悪意の欠如と、善意の積極的な認定は同一視されるものではなく、単に人種プロファイリングに加担していなかったからといって警官が「善意」に基づき行動していたことにならない。むしろ、国家による違法行為が「善意」による（したがって軽微な）憲章上の権利の侵害として免責されるためには、国家は警察が「主観的に、合理的に、かつ過失なく、法律に適合すると信じたものと矛盾しない（中略）方法で行動した」ことを示さなければならない（*R. v. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65, at para. 78）。

[148] これを踏まえると、これらの警察官の行為に善意は認められない。個人に対する捜査を行うために裏庭へ立ち入る能力には制限があることを彼らが十分に理解していたことは、彼ら自身の証拠が明確に示している。リード巡査とティテロ巡査はそれぞれ、不法侵入の捜査のために私邸（なお、リード巡査は、私邸に裏庭も含まれることを認めている）に立ち入る権限がないことを認め、オトゥール巡査は、本件 L.D.タウンハウスと不法侵入を結びつける苦情は受けていないことを認めた。リード巡査が証言したように、警察官らの目的は明確であった。すなわち、「裏庭（中略）に入ったのは（中略）、そこにいた若者たちに話を聞くというか、彼らに対する捜査を行うためだった」（A.R., vol. III, at p. 18）-- 事実審裁判官が認定したところによると、かかる若者たちは「何も悪いことをしているようには見えず」、「ただ話をしていただけ」であった。

[149] レ氏が拘束された状況は、警察官を未知の法的領域に引きずり込んだわけでもなければ、警察官らの行動の合憲性について今までにない問題を提起したわけでもない。実際、警察が個人を拘束する権限は、事前の司法的許可又は何らかの緊急事態なしに私邸に立ち入る（ことが許されない）権限と同様に、当裁判所の示す定まった法理の管轄下にある。また、当裁判所が以前に注意喚起したとおり、「警察は、相反する判例について司法的考察を行うことは期待されないが、法律に何と規定されているかを把握していることは当然期待される」（*Grant*, at para.133）。我々は、警察が憲法に違反する拘束を行う過程でこれらの先例を無視している状況にあって、これらの先例の効力を弱める正当な理由はないと考える。

[150] したがって、「これは警察の重大な違法行為である」というローワーズ裁判官の意見（パラグラフ 156）に我々は同意する。当裁判所は、*Grant* 事件において同様の警察の違法行為につき検討した際、これ以上ないほど明確な判断を下している（パラグラフ 133）。すなわち、「（前略）本件における裁判所の判断は、今後、同様の行為をいっそう正当化しにくくするものである」。これを受け、我々は、憲章に抵触する当該行為は、結果として得られた証拠の採用をすることによって司法運用の評判が落ちるとの認定に大きく貢献するものであると結論せざるを得ない。

(b) 被告人の憲章で保護されている利益への影響

[151] *Grant* 事件における二つ目の考慮要素は、憲章上の権利の尊重という社会の利益の観点から、憲章違反によって汚染された証拠の採用を認めることが司法運

用の評判を落とすか否かを検討することを求めている。すなわち、状況を総合して、当該憲章違反が「侵害された権利によって保護される利益を実際に損なった」か否か、またその程度を問う必要がある (*Grant*, at para.76)。そのためには *Grant* 事件の一つ目の考慮要素と同様に、深刻さの程度について検証しなければならない。すなわち、「被告人の保護されている利益に対する影響が深刻であればあるほど、当該証拠の採用を認めることが、どんなに高らかに宣言された憲章上の権利であっても、市民にとっては実際にはほとんど役に立たないということを世間に知らしめることになり、国民の不信感を生み、司法運用の評判を落とす危険性が高まる」 (*Grant*, at para.76)。

[152] では、憲章第9条によって保護されているレ氏の利益とは何であろうか。かかる疑問に対して当裁判所は、*Grant* 事件のパラグラフ20において回答している。すなわち、「第9条の目的は、大まかに言えば、国家の不当な干渉から個人の自由を保護することである」(下線追加)。かかる干渉の範疇には、「国家による身体的自由への不当な干渉のみならず、精神的自由への侵害も含まれるため、拘束という強制的な圧力を(中略)十分な正当性なしに人々に課すことも禁じられている」(パラグラフ20)。当該目的の根底にあるのは、法の支配に基づく自由な社会に内在する、議論の余地のない次の原則である。すなわち、「政府は、これに反する適法な権限がない限り、個人の自由に干渉することはできない」(J Stribopoulos, "The Forgotten Right: Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning" (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211, at p. 231)。基本的正義の原則に適合することにより合憲性が認められるような、国家によるやむを得ない正当化事由がない限り (*Grant*, at para.19)、レ氏には、カナダ社会の他の構成員と同様に、警察の干渉を受けずに生活する権利がある。

[153] したがって、裁判所が第9条違反の申立てを受けた場合、その利益の重要性が高いことは否定の余地がない。裁判所が注意を払わなければならない「利益」とは、単に家に入ることや通りを歩くことだけではない。これらの活動は、国家の干渉を受けずに、基本的な重要事項の決定を含む意思決定を行う自由という利益の現れに過ぎないのである (*Grant*, at para.20)。これらの自由は、すべての人が等しく享受できるものである。

[154] では、国家の不当な干渉を受けない自由というレ氏の憲章で保護されている利益に対して、かかる警察の違法行為が与えた影響を、どのように理解すればよいであろうか。オンタリオ州控訴裁判所においては、当該利益に対するいかなる影響も「一時的かつ最小限のもの」(パラグラフ76)であったと述べる者が多数意見であった。同様に、事実審裁判官も、レ氏は「有罪につながるような供述をしたり、警察の違法行為なしには発見できなかったような有罪を示す証拠を警察に提供したりはしていない」(パラグラフ107)ため、いかなる影響も軽減されると判断した。敬意は表しつつも、我々はこれらの判断が説得力を有するとともに、本件によってもたらされた損害を適切に説明するものであるとも思わない。

[155] もちろん、レ氏の拘束時間が短かったことは事実である。しかし、それは必ずしも同氏の自由に対する影響が些細なものであったことを意味するものではない。

い (*Grant*, at para.42)。些細な、あるいは束の間の拘束であっても、「正当化する合理的な根拠が一切ないことと比較衡量されなければならない」(*Mann*, at para.56(下線は原文ママ))。そして、この若者たちを捜査する正当な理由がまったくないことと天秤にかけると、かかる警察の違法行為の影響は相当に大きくなる。かかる警察権力の誇示が私邸への侵入という形をとったこと(すでに説明したとおり、かかる事実はレ氏が拘束されたか否か、またいつ拘束されたかの評価に関係する)は、レ氏の憲章で保護されている利益への影響にも関係する。(たとえそれが自分の住居でなくとも)私邸に引きこもることが、個人が干渉されない権利を行使する唯一の現実的な方法である場合もある。共用エリアが頻繁に警察のパトロールの対象になっていたと事実審で言われている本件の住宅地の状況にあっては特にそうである。

[156] レ氏が有罪につながる供述をしておらず、またいずれにしても当該証拠は発見可能であったため、レ氏の憲章で保護されている利益への影響は軽微であったという事実審裁判官の指摘については、違反がなければ、銃器及び薬物の発見は不可能であったというローワーズ裁判官の意見に我々は同意する。当該発見には憲法に違反する拘束が必要であった上、かかる拘束には、事実審裁判官自身の認定によれば、レ氏の態度の変化を促す効果があり、その結果として、警察にはレ氏を追跡し、捜査目的の拘束を続ける根拠が与えられた。いかなる枠組みで語られようとも、裏庭にいた若者たちによって犯罪行為が行われた、あるいは行われていたと疑うに足る根拠は、合理的なものはおろか、全く何もなかったのである。証拠の発見が可能であったのは、本件における重大な第9条違反があったからに他ならない。

[157] さらに、かかる重大な違反は、国家による不当な干渉からの自由というレ氏の第9条に基づき保護されている利益に重大な影響を与えた。実際の物理的な拘束がなかったとしても、「干渉されないというあらゆる期待を[抱く]立場にある(中略)者」(*Harrison*, at para.31)であるレ氏の、情報に基づいて、その場を立ち去るか警察に話すかという選択を行うための実際的な能力にこれ以上の影響を与えることを想像することは難しい。この考慮要素についてもまた、本件の証拠の採用を認めることが司法運用の評判を落とすことになるという認定に非常に有利に働く。

(c) 当該事件の本案に関する判断を行うことに対する社会の利益

[158] 我々は、*Grant* 事件の三つ目の考慮要素は、通常、当該証拠の採用の採用が司法運用の評判を落とすことはないことを根拠に、証拠の採用を認める方向へと作用するものであると考察してきたが、すべての判断においてこの方向へ向かうものではない。当該考慮要素は「本案に関する判断」(*Grant*, at para.85)に係る社会の利益に関わるものであるが、すでに説明したとおり、焦点は司法運用の評判に対する国家の違法行為の影響に当てられなければならない。関連性のある信頼できる証拠の排除によって評判が落ちることもあるが(*Grant*, at para.81)、被告人から公平な発言の機会を奪うような証拠や、「捜査・検察機関による容認できない行為を司法が容赦する」(*Collins*, at p.281)ことを意味する証拠の採用を認めるこ

とによっても、評判が落ちる可能性がある。法治国家における「本案に関する判断」は、適法性と長年にわたって積み上げられてきた憲法規範の尊重に基づいた裁きを前提とする。

[159] レ氏に対する容疑は、多くの刑事犯罪と同様に、重大であることは明らかであり、押収された証拠も非常に信頼できるものである。同時に、裁判所は、個人の自由に係る利益の重要性を強調してきた当裁判所の憲章に関する判例法理に反映されている長年にわたって積み上げられてきた憲法規範の違反から、裁判所及び裁判手続を切り離すよう注意しなければならない。比較衡量すれば、本考慮要素については証拠の採用を認めることが支持される。

(2) 証拠の採用を認めることは司法運用の評判を落とすのか？

[160] 本上訴の事実関係に対して *Grant* 事件の三つの考慮要素を適用した結果に鑑み、下級審の裁判所には大変敬意を表するものの、我々は本件が際どいものであるとは認めない。警察は、占有者が「ただ話をしているだけ」で「何も悪いことはしていない」状態の私邸の裏庭に、許可も合理的な理由もなく立ち入ったとき、明確な一線を越えたのである。警察は身分証明書を要求し、占有者のひとりに両手を見えるようにしておくように言い、彼らが誰なのか、どこに住んでいるのか、裏庭で何をしているのかについて詰問をした。これこそ、まさに憲章が禁止することを意図した警察の行為である。かかる行為の結果得られたものを証拠として採用することを認めることは、司法運用の評判を落とすことになる。当裁判所は、一般原則として、目的は手段を正当化しないことを長年認識してきた (*R. v. Mack*, 1988 CanLII 24 (SCC), [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 961)。よって証拠は排除されなければならない。

[161] 我々の同僚は、「合理的で十分に情報を与えられた一般市民であれば、本件について、薬物の売人であると自認している者が、警察との暴力的な闘争の最中に、装填された武器に手を伸ばそうとした状況において、証拠を排除し、同人を無罪とする決定がなされれば、単に憂慮すべきことではなく、耐え難いことであると考えらるであろう」と述べている（パラグラフ 306）。

[162] 我々はこの感情を理解せず、この恐怖を共有しない。我々の同僚の意見に対し、我々は犯罪率が高いと思われる地域に対して特別な規則を作り、それを正当化するという罫にはまらないよう、細心の注意が必要であるとの見解を有している。1989年のオンタリオ州法務次官の「人種関係と警察活動タスクフォース」報告書（23 ページ）、及び、より最近では「トゥロッホ報告書」（45 ページ（脚注省略））において、次のように述べられている。「効果的な警察活動の最大の敵は、警察に対する信頼の欠如である」。トゥロッホ報告書はさらに、「社会のある層が、自分たちが警察によって不当に標的にされたと考えるとき、彼らの目に映る警察の正当性は失われる」（45 ページ（脚注省略））と述べている。効果的な法執行は公衆の協力なくして成り立たず、警察は、公衆の協力姿勢を育みかつ警察の正当性に対する公衆の認識に貢献するよう行動しなければならない。

[163] 我々の同僚が第 24 条第 2 項の分析において、レ氏が「危険」であり、「薬物の売人であると自認している」ことを強調している点については、レ氏が、事実審裁判官でもあった量刑裁判官によって、知的な若者であり、継続的な家族のサポートがあり、更生の見込みがあり、社会に貢献する価値ある社会の一員となる可能性がある（2014 ONSC 4288, at paras.14 and 40-41 (CanLII))と認められたことに留意されたい。我々の刑事司法制度は、特に若年者の更生を重視しており、レ氏の行為の違法性についての我々の見解（これは我々の間で明らかに共有されている）が、レ氏の更生の見込みについての量刑裁判官の重要な所見を目立たなくするようなことがあってはならない。

[164] 我々はまた、我が国の憲法によって余儀なくされる結果が「失意と落胆をもたらすものとしか言いようがない」（モルダヴァー裁判官の判決理由、パラグラフ 309）とは認めない。立憲主義の見地から、第 24 条第 2 項は意図的に、憲章違反によって得られた証拠のうち、その採用を認めることで司法運用の評判が落ちるものを排除している。すでに説明してきたとおり、警察の行為につきかかる状況があった中で、当該証拠の採用を認めることは、司法運用の評判を落とすことになるのである。しかし、これが間違った結果であると感じる者は、「かかる不愉快な結果は、警察が自ら選んだ行動様式の直接的な産物であり」（*McGuffie*, at para.83; *Paterson*, at para.56）、暴力、薬物及びコミュニティの安全に対する当裁判所の無関心のせいではないことを理解すべきである。

[165] すべての地域において憲章を遵守し、すべての人々の権利を尊重することを警察に義務づけることは、法の支配を守り、警察に対する国民の信頼を促進し、より安全なコミュニティをもたらすことにつながる。警察が当該決定によって士気を失うことはないであろう。彼らは大きな権限には大きな責任が伴うことを誰よりも理解している。我々は、警察に責任を課すことが同様の結果をもたらすという考えを否定し、「女王陛下に使える者は強い意志を有している」とした貴族院（*Ltd. v. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294, at p. 1033, per Lord Reid）と見解を一にする。

[166] したがって我々は、上訴を認め、レ氏から押収した証拠を排除し、有罪判決を破棄し、無罪判決を言い渡す。

ワグナー裁判長とモルダヴァー裁判官の判決理由は、以下のとおり、モルダヴァー裁判官によって述べられている。

モルダヴァー裁判官（反対意見） —

I. 概要

[167] 私は同僚たちの判決理由を読んだが、彼らの分析や結論に同意することはできない。敬意をもって指摘するに、私の同僚たちは、事実審裁判官が警察に有利になるよう行った積極的な事実認定と矛盾するかたちで事実審での認定事実を認定し直している。このことが、本件当夜、微塵の正当性もなく私邸の裏庭に侵入し、

5 人の有色人種の若者の権利を蹂躪し、私の同僚たちの言うところの「情報漁り」(パラグラフ 127)を行った加害者集団として、問題の警官たちを描写することを可能にしているのである。

[168] 明確に申し上げておく。もし私の同僚たちが認定し直した事実が警察の行動を正確に反映しているのであれば、私は真っ先にレ氏より押収された有罪につながる証拠を排除するであろう。警察のこのような悪質な違法行為は、我々の社会にとって、忌まわしいとまでは言わないまでも、耐え難いものである。それは司法運用の評判に長期にわたる深刻な影響を及ぼすものであり、当裁判所の迅速かつ明確な制裁に値するものである。

[169] しかし、本件はそうではない。我々の目の前に実際にある事件は、事実審裁判官が証拠を丹念に検討した結果、警察官の証拠を信用できるものとして認め(2014 ONSC 2033, para.65 (CanLII))、警察が「適切な捜査を目的」として若者たちとコミュニケーションをとるために私邸の裏庭に立ち入ったこと(パラグラフ 70 及び 117)、及び「(3 人の)警察官が意識的であれ無意識的であれ、何らかの人種プロファイリングを行っていたという潜在的な議論を支持する証拠的根拠は全く存在しない」(同上)ことなど、重要な事実認定を行ったものである。さらに、事実審裁判官の詳細かつ完全な判決理由には、警官らがカナダ権利と自由憲章に基づく被告人の権利を故意に又は深く考えずに無視して行動したと結論づける根拠も、また、捜査の任務を遂行し、平和と秩序を維持し、事実審裁判官の言うところの「銃や薬物に関連した暴力犯罪の多発に悩まされていた」(パラグラフ 3)地域の住民を守るという純粋な願望以外の動機を警官らが有していたと結論づける根拠も開示されていない。それどころか、「被告人の憲章上の権利が侵害される可能性があったとしても」それは「形式的」かつ「不注意によるもの」であり(パラグラフ 106)、警察側の悪意は認められなかったとしている。つまり、警察は誠実にかつ最善を尽くして職務を遂行していたと結論づけたのである。

[170] 敬意は表しつつ、私は以下に記載の理由により、私の同僚たちのアプローチ及びそれによってもたらされる結果を受け入れられない。当該結果とは、すなわち、警察から逃走し、警官の 1 人と「全面的なストリート・ファイト」を繰り広げた後(事実審裁判官の判決理由、パラグラフ 36 及び 43)、13 グラムのクラック・コカイン、薬物売買で得た現金、及び薬室に弾丸が装填されいつでも発砲可能な状態にあるフル装弾のセミオートマチック拳銃を所持していたことが判明した、コカインの売人であると自認する者が、事実上も法律上も擁護のしようがないにもかかわらず無罪放免となることである。本件の証拠(私の同僚たちも、實在し、信頼でき、重大な犯罪の起訴に不可欠な証拠であると認めている)を排除することは、短期的視点又は長期的視点のいずれにおいても、司法運用の評判を高めるどころか、合理的で十分に情報を与えられている一般市民の目には、司法運用の評判を落とす事由としてしか映らない。よって、私は上訴を棄却するのが相当と思料する。

II. 事実審裁判官によって認定された事実

A. 警察と警備員との会話

[171] 2012年5月25日の夜、トロント警察のティテロ巡査は、トロントのダウンタウンにある、政府が家賃補助を提供する団地であるアトキンソン住宅協同組合をパトロールしていた。午後10時40分頃、さらに2人の警官、すなわちリード巡査及びオトゥール巡査が加わった。その頃、ティテロ巡査は当該団地で働く2人の警備員と話をしていた。当初、ティテロ巡査は、暴力犯罪で警察に指名手配されているN.D.-J.という男について尋ねたが、警備員たちは彼が別の場所に「出入りしている」と思うと答えた（パラグラフ11）。一方、警備員の1人は、同じく暴力犯罪で警察に指名手配されているJ.J.という別の人物がこの地域で目撃されており、地元のギャングのメンバーとともに、Vanauley Walkにある特定のタウンハウス（以下「本件L.D.タウンハウス」という。）の裏庭を「頻繁に訪れ」、あるいは「出入りしている」と助言した（同上）。ティテロ巡査はJ.J.のことは知っていたが、その容姿は知らなかった。警備員は、この特定の物件が彼ら警備員にとって「問題住所」であり、裏庭において麻薬取引が行われている懸念があると付け加えた（同上）。

B. 警察の到着と裏庭への立ち入り

[172] 警備員との会話の後、3人の警官は当該エリアを歩き回ってみることにした。彼らは複数のタウンハウスの裏を通る舗装された歩道を進み、最終的に本件L.D.タウンハウスに到着した。裏庭は低い木製のフェンスに囲まれており、当該フェンスには門ではなく歩道に通じる開口部があった。

[173] 裏庭にいたのは5人の若者で、全員が有色人種であった。被告人のトム・レ（当時20歳）もその中にいた。彼は、このタウンハウスに母親と住む友人L.D.（当時17歳）に誘われてやって来たのであった。5人の若者たちは、ほとんどがソファアーにおり、くつろぎながら話をしていた、何も悪いことはしていないように見えた。

[174] 令状を請求したり、若者たちに立ち入る許可を得たりすることなく、ティテロ巡査とリード巡査はフェンスの開口部から裏庭に入った。事実審裁判官は、この点に関する警察の証拠を承認し、若者たちとコミュニケーションを取るために裏庭に入る際、警官たちには三つの目的があったと認定した。事実審裁判官はまず次の二つの目的を挙げた。すなわち、「（前略）若者たちが[J.J.]であるか（又は[N.D.-J.]の居場所を知っているか）を捜査すること、及び若者たちが権利を行使して裏庭にいるのか又は敷地内に不法に侵入しているのかを捜査すること」（パラグラフ23）。また、警察が裏庭に立ち入ったのは、敷地内での麻薬取引の可能性に関する捜査を進めるためでもあったと事実審裁判官は考察した（パラグラフ70）。警察が裏庭に立ち入った二つ目の目的に関して、事実審裁判官は、警察は当該住宅協同組合の経営者から、団地内において不法侵入に関する州法を執行するよう委任されていた、という警官の証言に留意するとした。

C. 裏庭での最初の会話

[175] 事実審裁判官は、裏庭に入った後、ティテロ巡査が若者たちに「友好的に挨拶」し（パラグラフ 24 及び 68）、「何をしているのか、彼らは誰なのか、そして彼らのうち誰かがタウンハウスのユニットに住んでいるのか」尋ねた（パラグラフ 17）ことを認定した。警察官たちはこの 3 番目の質問に対しては否定的な回答しか聞いていない。警官たちは、自分たちが裏庭に入ること、あるいは裏庭にいることに対して若者たちが異議を唱えるのを一切聞いていない。

[176] そこでティテロ巡査とリード巡査は、ソファに座っていた 2 人の若者に直接話しかけ、身分証明書の提示を求めた。このとき、レ氏はタウンハウスの裏口のそばに立っていた。彼は事実審において、その時点では自由に立ち去ることができると感じたと言明し、次のとおり付言した。「(前略) どの警官も私に直接話しかけてきていなかったもので、その場に留まる必要はないと思った」(A.R., vol. IV, at p. 157)。

D. オトゥール巡査とレ氏の会話

[177] 当初はフェンスの外にいたオトゥール巡査は、警官たちの安全を確保するため裏庭に入った。彼は若者たちに近づく前に、少しの間、芝生エリアに立って様子を見ていた。すると、ソファに座っていた若者の一人が両手を後ろに回すところが見えたため、両手を前に出しておくようにオトゥール巡査は言った。若者はそれに従った。オトゥール巡査はその後、タウンハウスの裏口に隣接するパティオに行き、レ氏及びもう一人の若者に話しかけた。オトゥール巡査は後者に身分証明書の提示を求め、当該若者はそれを提示した。

[178] 身分証明書を手にしていたオトゥール巡査は、斜め掛けストラップの小さな黒いバッグを腰のあたりに下げているレ氏が身体を「ブレイディング」している（すなわち、バッグを見えない位置に隠すために体勢を変えようとしている）こと、及び「非常に神経質に、そわそわと動いている」ことに気づいた（パラグラフ 29）。同じくレ氏の態度を観察していたティテロ巡査によると、レ氏はバッグを隠し、体の方に引き寄せており、「武器を所持するガンマンの特徴を示していた」（パラグラフ 32）。そこでオトゥール巡査はレ氏に身分証明書の提示を求めた。レ氏は持っていないと答えた。オトゥール巡査が「そこでバッグを指差して『バッグの中身は何だ』と尋ねた」（パラグラフ 30）ところ、レ氏は突然逃走した。

[179] 警察の立入りからレ氏の逃走まで、すべてのやり取りに 1 分もかかっていない。警察とレ氏との直接的な接触は、レ氏が逃走するまでのわずか数秒間であった。

E. 追跡と格闘

[180] オトゥール巡査は追跡し、他の 2 人の警官がそれに続いた。この追跡は、オトゥール巡査とレ氏との間の「全面的なストリート・ファイト」に達した（パラグラフ 43）。格闘の最中、レ氏はバッグの中に隠されていた弾が装填されたセミオー

トマチック拳銃に手を伸ばそうとした。しかし、オトゥール巡査は、レ氏が拳銃を手にするのをなんとか阻止し、最終的には同僚警官の助けを借りてレ氏を取り押さえ、逮捕した。

F. 押収された証拠と起訴

[181] 逮捕現場とその後の警察署での捜索により、拳銃、13 グラムのクラック・コカイン^[3]及び相当な額の現金^[4]が見つかった。レ氏は、いくつもの銃器犯罪と薬物犯罪で起訴された^[5]。

III. 原判決

A. オンタリオ州高等裁判所（キャンベル裁判官）（2014 ONSC 2033）

[182] 事実審裁判官であるキャンベル裁判官の審理の下での主な論点は、銃、コカイン及び現金が第 8 条及び第 9 条に基づくレ氏の憲章上の権利を侵害する方法で入手されたか、また、もしそうであれば、その証拠が第 24 条第 2 項により排除されるべきかであった。

(1) 信頼性についての所見

[183] 事実審裁判官は、3 人の警察官のうち 2 人（3 人目については、予備審問での証言を検討）、裏庭にいた 5 人の若者、及び警備員の 1 人の口頭証言を聞いた。事実審裁判官は、警察官らが信頼できる証人であると判断し、彼らの証言を証拠として採用した。対照的に、事実審裁判官は、レ氏は「印象的な、あるいは信用できる証人」ではなく、「横柄で傲慢」（パラグラフ 63）であると認定した。さらに、事実審裁判官は、警察官の証拠と、レ氏及び証言した他の 4 人の若者の証拠とが異なる場合、警察官の証拠を優先した（パラグラフ 65 参照）。

(2) 警察立入りの合法性

[184] 事実審裁判官はまず、警察の裏庭への立入りが適法であったか否かを検討した。事実審裁判官は、黙示の立入許諾の法理に基づき、立入りは適法であると結論づけた。事実審裁判官の見解では、警察官らは裏庭に立ち入り、居住者と話をする適法な理由が明らかにあり、また、本件 L.D. タウンハウスが違法薬物取引の「問題住所」であることを知らされていたため、違法薬物取引疑惑も調査していた（パラグラフ 70）。事実審裁判官は、よって、警察官たちは不法侵入したのではないと論じた。

(3) 第 8 条 - 不合理な搜索押収を受けない権利

[185] 事実審裁判官はさらに、仮に警察官の行為が不法侵入にあたるとしても、「(L.D. の) 裏庭に一時的に滞在しているに過ぎない被告人が、この不法侵入によって憲章第 8 条に基づく同人の憲法上の権利の侵害を説得力のある形で訴えるこ

とは非常に困難である」(パラグラフ 81 (強調は原文ママ))と結論づけた。事実審裁判官は、*R. v. Edwards*, 1996 CanLII 255 (SCC), [1996] 1 S.C.R.128 で当裁判所が示した基準を適用し、レ氏には第 8 条に基づく権利はないとの見解に傾いたが、警察官は不法侵入していないとの結論から、本件を最終的に決定する必要はないとした。

(4) 第 9 条 - 恣意的な拘束をされない権利

[186] 次に事実審裁判官は、レ氏は警察が裏庭に入るや否や、同氏の憲章第 9 条の権利を侵害する形で恣意的に拘束されたという同氏の主張を検討した。*R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 及び *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460 において示された原則を適用し、事実審裁判官は、レ氏が拘束されたのは、オートゥール巡査が同氏のバッグの中身について質問した時点であり、それはレ氏が裏庭から逃走する直前であったと結論付けた。

[187] 事実審裁判官は、拘束がなされた時点判断した後、拘束が恣意的であったか否かに注目した。事実審裁判官は、拘束は恣意的なものではないと判断した。事実審裁判官の見解では、むしろ、拘束はレ氏が銃を所持しているという合理的な疑いに基づくものであった。事実審裁判官は、レ氏がバッグを体の方に引き寄せて「ブレードイング」を行い、非常に神経質になっていたという証言に基づいて、この結論に達した。従って、第 9 条の違反はないとした。

(5) 第 24 条 2 項 - 証拠能力

[188] 事実審裁判官は、憲章違反はなかったという結論に照らし、第 24 条第 2 項の分析を行う必要はないとした。しかし、完全性を期すため、*Grant* 事件において示されたテストを用いて分析を進め、以下の結論に達した。

(1) 憲章に違反する国家行為の重大性：レ氏の憲章上の権利のいかなる侵害も「厳密に解釈すれば侵害に該当する、不注意による、善意でなされた」ものであり、したがって憲章を侵害する国家行為は「特に重大なものではない」(パラグラフ 106)。

(2) 憲章で保護された被告人の利益への影響：レ氏は、自己負罪的な供述をしたわけでも、警察が他の方法では発見できなかったはずの有罪の証拠を提供したわけでもないため、仮に憲章違反があったとしても、レ氏の憲章により保護される利益に「特に重大な影響を与えたわけではない」(パラグラフ 107)。

(3) 本案についての判断に対する社会の利益：証拠は、「信頼性が高く」、「客観的」であり、「本件の本案についての判断に不可欠」であった (パラグラフ 109)。「このような信頼性が高く不可欠な証拠が排除されれば、」本案についての判断に対する社会の利益は「著しく損なわれる」ことになるため、この三つ目の要素に関する審理が「証拠能力の認定に有利にはたらくことは明らかである」(同上)。

[189] *Grant* 事件における三つの考慮要素のすべてが証拠能力を認める方向に指し

示していたため、事実審裁判官は、たとえレ氏の憲章上の権利が侵害されていたとしても、証拠能力は認められるべきだと結論づけた。

(6) その他主張された警察の不正行為

[190] 最後に事実審裁判官は、警察の不正行為と人種プロファイリングを示すためにレ氏とその友人が提示した証拠を検討した。事実審裁判官は、この証拠の数々を「説得力に欠け」、裁判の争点の解決に役立たないと判断した(パラグラフ 116)。事実審裁判官は、以下のとおり述べた。

... 結局のところ、この3人の警察官が意識的であれ無意識的であれ、何らかの人種プロファイリングに関与していたという可能性を裏付ける根拠はない。本件の捜査活動に関与した3人の警察官は、[L.D.]の裏庭に黒人男性4人とアジア系男性1人がいたことを理由として、それらの若者とコミュニケーションをとるべく[L.D.]の裏庭に引き寄せられたわけではない。証拠によれば、3人の警察官が[L.D.]の裏庭に向かったのは、完全に正当かつ適切な捜査目的のためであったことは明らかである。[L.D.]の裏庭にいた若者たちの人種構成は、3人の警察官からなる捜査チームの人種構成と同様に、3人の警察官の捜査目的とは無関係であった¹⁶。[パラグラフ 117]

(7) 結論

[191] 結局、事実審裁判官は証拠能力を認めた。よって、レ氏の有罪判決が下された。

B. オンタリオ州控訴裁判所 (ドヘルティ、ローワーズ (反対)、ブラウンの各裁判官) (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324)

[192] オンタリオ州控訴裁判所は、多数決によりレ氏の控訴を棄却した。ローワーズ裁判官は反対意見を述べた。第9条と第24条第2項の問題については、私の同僚らが多数意見と反対意見の理由を要約しているので、私は彼らの作業を繰り返す必要はないと考える。従って、私は第8条に関する多数意見と反対意見のそれぞれの分析に焦点を当てることにする。

(1) 多数意見の理由

[193] 多数意見は、警察が裏庭に立ち入ったことの合法性を論じるにあたり、本件の状況において黙示の立入許諾の法理が適用できるかに疑問を呈した。その見解では、黙示の立入許諾は、この事実関係では生じない問題に対処するためのものであった。すなわち、警察は占有者と接触するために裏庭に立ち入る必要がなかったのである。多数意見は、この必要性の条件は、占有者との接触を目的とする敷地内への適法な招かれざる立入りの前提条件であるという考えに傾いていた。この問題に関して確固たる結論に達することなく、多数意見は第8条の分析におい

て、警察の立入りは違法であるとした。

[194] 第8条については、多数意見は、レ氏は裏庭におけるプライバシーの合理的期待を立証できなかったと結論づけた。この結論は、*Edwards* 事件及び *R. v. Belnavis*, 1997 CanLII 320 (SCC), [1997] 3 S.C.R. 341 における当裁判所の判決の適用と、レ氏のプライバシーについての主張に対する規範的評価の両方から導き出されたものである。

[195] 背景として、*Edwards* 事件では、警察は被告人のガールフレンドが借りていたアパートを捜索し、違法薬物を発見した。被告人は時々そのアパートに滞在していたが、そこに住んでいたわけではなく、捜索の際にもそこにいなかった。しかし、彼はそこに私物を保管し、アパートの鍵を持っていた。多数意見を代表し、コリー裁判官は、被告人にはアパートに関するプライバシーの合理的期待はなかったとした。同裁判官は、被告人をアパートにおける「特別に優遇される客人」として（パラグラフ 47）、使用の履歴を除けば、領域的プライバシーの主張を評価するための主要要素のいずれも存在しないと指摘した。その要素には、(1)捜索時にそこにいること、(2)捜索された物件又は場所の占有又は管理、(3)物件又は場所の所有権、(4)物件又は物品の使用の履歴、(5)立入りを制限する能力、(6)プライバシーの主観的期待の存在、及び(7)期待の客観的合理性（パラグラフ 45(6.)) が含まれる。

[196] *Belnavis* 事件では、その所有者の友人が運転する自動車に同乗していた者は、捜索時にそこにいたにもかかわらず、その自動車におけるプライバシーの合理的期待を持たないとされた。その理由は、彼女がその自動車を所有しておらず、単なる同乗者であったこと、彼女がその自動車を管理していたこと、過去にその自動車を使用していたこと、又は所有者若しくは運転手との間にその自動車の特別な利用権や特別な特権を確立させるような関係があったことを示す証拠がなかったこと、及び彼女がその自動車の利用権を制限する能力を示していなかったこと等である。

[197] 多数意見は、警察が裏庭に立ち入ったときにレ氏がそこに物理的に存在したことを除けば、*Edwards* 事件において確認された基準はいずれも満たされていなかったと指摘した。特に、レ氏は裏庭に対していかなる占有権も支配権も有しておらず、レ氏がこの土地を過去において使用していた証拠も、この土地と関係があった証拠もなく、レ氏はこの土地への立入りを規制する手段を有していなかった。さらに多数意見は、*Edwards* 事件が領域的プライバシーの主張を評価する際の重要な要素として支配を挙げているのに対し、レ氏は裏庭を全く支配していなかったと強調した。事実審裁判官が言うように、レ氏は「(L.D.の) 裏庭にいる単なる一時的な客」であった (C.A. reasons, at para.41, cited trial judge's reasons, at para.81)。

[198] さらに、多数意見は、*Edwards* 事件における被告人の主張は、レ氏の主張よりも「はるかに優れていた」し、*Belnavis* 事件における被告人である乗客は、レ氏と「少なくとも同等に強力なプライバシーの主張を行った」（パラグラフ 50）にもかかわらず、両事件において被告人の主張は認められなかったと指摘した。さら

に、多数意見は、*Edwards* 事件が、不動産の占有者である被告人のガールフレンドが彼女のアパートの搜索に同意したとされることを理由に区別できるという考え方を否定した。これは、警察がその同意を得るために嘘や策略を用いたため、ガールフレンドが搜索に同意したか否かを判断する必要がなかったからである。

[199] レ氏のプライバシーの主張に対する規範的評価については、多数意見は、不動産に対するプライバシーの合理的期待を評価する上で、支配力を行使する能力が重要な要素であることを強調した。その理由は次の通りである。

個人のプライバシーは、その人のプライバシーを侵害することを正当化する合理的な理由がない限り、国家がその人に干渉しないことを要求する人の権利と同じである。私の見解では、干渉されない権利は、不動産に関連して行使される場合には、法律上、あるいは既存の状況において、誰がその不動産に出入りし、あるいはその不動産に滞在できるかを管理する何らかの能力を含んでいなければならない。不動産に出入りし、又は不動産に留まることができる者を何らかの方法で管理する能力を抜きにして、不動産に関するプライバシーの合理的期待について語ることは現実にはできない。

我々には、上訴人が招待客として警察やその他の者が敷地内に立ち入り、又は敷地内に留まることを阻止する法的権限を有していたことを示唆するいかなる判例も示されなかった。招待客が、敷地への立入りや敷地内での滞在を認められる者を管理する事実上の権限を持つ状況も十分にあり得る。そのような状況では、訪問者は敷地内においてプライバシーに対する合理的な期待を持つこともあろう。しかしながら、本件ではそのような証拠はない。[パラグラフ 52-53]

[200] また、多数意見は、レ氏が裏庭に物理的にいたとはいえ、そこにいたことは、特定の事実に基づいて、同氏がこの不動産を支配していたとの認定を支持するものではないとした。

(2) 反対意見の理由

[201] 反対意見の裁判官は、レ氏には裏庭におけるプライバシーの合理的期待があったと結論づけた。同裁判官は、*Edwards* 事件では占有者が警察に立入りの許可を与えており、被告人は搜索が行われたとき敷地内に物理的にいなかったと指摘し、本件と *Edwards* 事件とを区別した。さらに、事実審裁判官による *Edwards* 事件の要素の適用は、「目的に沿っていないため、相当程度合理的でない」（パラグラフ 126）とした。

[202] 最終的に、反対意見の裁判官は、「[レ氏が] 招待されてそこにいたことだけでも、プライバシーの合理的な期待を生じさせるのに十分である」（パラグラフ 127）、「[レ氏は] 招待客として、友人宅にいる間、同宅におけるプライバシーの合理的な期待を有していた」（パラグラフ 128）、そして、これに反する結論は、「自

由で民主的な社会における通常の生活と全く矛盾するものとして否定されなければならない」(同上)と結論づけた。同裁判官は、(1)「ホスト(L.D.)には憲章による完全な保護があるが、ゲスト(レ氏)には何ら保護がない」、(2)「(レ氏は)憲章による個人的な保護を自宅に残しており、自宅に戻るまでそれを回復することはできない」(同上)という判断に同意する市民がいるとは考えにくいと強調した。

IV. 争点

[203] この上訴は、以下の三つの憲章上の問題を提起している。

- (1) レ氏の第8条に基づく権利は侵害されたか？
- (2) レ氏の第9条に基づく権利は侵害されたか？
- (3) レ氏の憲章上の権利が侵害された場合、証拠は第24条第2項に基づいて排除されるべきか？

V. 分析

A. 上訴審による審査の基準—事実認定と信用性

[204] 事実審裁判官の事実認定に対する上訴審の介入を規定する規則は十分に確立されており、数十年にわたる長い判例の流れの中で、当裁判所によって一貫して再確認されてきた(例えば、*Stein v. The Ship "Kathy K"*, 1975 CanLII 146 (SCC), [1976] 2 S.C.R. 802; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, 1984 CanLII 15 (SCC), [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, 1987 CanLII 4 (SCC), [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, 1991 CanLII 69 (SCC), [1991] 2 S.C.R. 353; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, 1994 CanLII 106 (SCC), [1994] 1 S.C.R. 114; *Hodgkinson v. Simms*, 1994 CanLII 70 (SCC), [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, 1996 CanLII 217 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 254; *Ryan v. Victoria (City)*, 1999 CanLII 706 (SCC), [1999] 1 S.C.R. 201; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746 参照。)。事実認定は事実審裁判所に委ねられるという基本原則は、*H.L.* 事件で簡潔に述べられている。

事実認定は...、一連の知的活動を伴うものであり、単純なものもあれば複雑なものもあり、連続的なものもあれば同時的なものもある。このプロセス全体は、カナダでは一般に第一審裁判所に委ねられている。これとは逆の明確な法令上の命令がない限り、上訴裁判所は「再審理」や「再度の事実審理」を行わない。上訴裁判所は、誤りの有無を検討するのである。[パラグラフ 52]

[205] 同様に、「上訴裁判所は事件の事実審理をやり直してはならず、また、上訴審が証拠により立証されたと考える蓋然性の優劣についての自らの見解に従って、事実審裁判官の見解を自らの見解に置き換えてはならない」と言われている

(*Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 1987 CanLII 2733 (BC CA), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), at p. 204, quoted in *Housen*, at para. 3)。要するに、事実について言えば、事実審理は「メインイベント」であり、単なる「路上でのトライアウト」ではないのである (*Housen*, at para.13, *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), at pp.574-75 を引用)。

[206] 事実審裁判官の事実認定に介入する基準は厳しい。事実審裁判官との見解の相違があるだけでは不十分であり、また事実審裁判官の事実認定が単純な誤りを犯していることを示すだけでも十分ではない。むしろ、上訴審の介入が正当化されるのは、事実審裁判官が「明白かつ重大な誤り」を犯した場合に限られる (*Housen*, パラグラフ 10)。このような誤りは、「明白に見られる」 (*同上*, パラグラフ 6) ものもであり、「結果に影響を及ぼしたことが示される」 (*H.L.*, パラグラフ 55) ものものである。事実審裁判官による信用性の認定についても、同じ基準が適用される (*R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para.10 参照)。

[207] 事実審裁判官の事実認定と信用性認定が高度に尊重されるのには、それなりの理由がある。*Housen* 事件において要約されたように、主に三つの一般的な政策的理由付けがなされている。すなわち、(1) 上訴の回数、期間及び費用を制限すること、(2) 事実審理手続の自律性と完全性を促進すること、並びに(3) 事実審裁判官の専門知識と有利な立場を認識することである (パラグラフ 15-18 参照)。この三つ目の根拠について、イアコブッチ裁判官とメイジャー裁判官は次のように述べている。

...事実審裁判官が有する有利な立場については、R. D.ギブンズが“Appellate Review of Findings of Fact” (1991-92), 13 *Advocates' Q.* 445, at p. 446 で述べている。

事実審裁判官は、事実審で展開された事実を評価し、重み付けする専門知識を持っていると言われている。また、事実審裁判官は、事件の全容に精通している。事実審裁判官は事件の一部始終を見聞きしており、その最終的な判断には、証拠に精通していることが反映される。数日間、数週間、あるいは数ヶ月間にわたって事件と向き合ってきた事実審裁判官が得た洞察は、上訴審の洞察よりもはるかに深い場合がある。上訴審の事件に対する見解は、はるかに限定的で狭小であり、多くの場合、争われている様々な命令や判決によって形作られ、歪められている。

このように事実審と事実審裁判官について認識されている利点の裏返しとして、上訴審は事実関係を評価し判断するのに有利な立場にないということがある。上訴裁判所の裁判官ができることは、証言録取書の検討に限定されている。また、上訴審は膨大な量の証拠を検討

するのに適していない。最後に、上訴審は望遠鏡のような性質を持っており、事件全体を見るのとは対照的に、特定の問題に焦点を絞っている。

...

事実審裁判官は、証拠に広く接し、口頭での証言を審理するという利点があり、また事件全体に精通しているため、事実認定を行うのに有利な立場にある。事実審裁判官の主な役割は、大量の証拠を秤量し評価することであるため、この分野における事実審裁判官の専門知識と洞察力は尊重されるべきである。[強調は原文ママ、パラグラフ 14 及び 18。]

[208] これらの基本原則は、上訴審の性質と範囲を規律している。このことを念頭に置いて、本件に戻る。

B. 警察立入りの合法性－黙示の立入許諾の法理

[209] 事実審裁判官は、黙示の立入許諾の法理に基づき、警察の裏庭への立入りは合法であったと結論づけた。しかしながら、以下に述べる理由により、私は同意できない。

[210] 黙示の立入許諾の法理は、警察官やその他の公衆の一員が適法な用件で私有地に立ち入り、所有者や居住者と話をするために住居のドアに近づくことを認めている (*R. v. Evans*, 1996 CanLII 248 (SCC), [1996] 1 S.C.R. 8, at paras. 13 and 15, per Sopinka J. writing for a plurality; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, at paras. 26-27; *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407 (Q.B.)参照)。これは、「警察官が、その家屋に関して、その居住者と簡便な通常の方法でコミュニケーションを取れる地点に到達できるようにする」ことによって、簡便なコミュニケーションを促進することを目的としている (*Evans*, at para.15, quoted *R. v. Bushman*, 1968 CanLII 802 (BC CA), [1968] 4 C.C.C. 17 (B.C.C.A.), at p. 24)。また、「居住者との簡便なコミュニケーションを可能にするために必要な範囲を超えてはならない」し、「居住者とのコミュニケーションの目的に合理的に関連する行為のみが許可される」(*Evans*, at para.15)。

[211] 本件のように、警察が敷地外から潜在的な所有者又は占有者と容易に接触できる場合には、警察が黙示の立入許諾の法理に依拠して立ち入る前に、まず許可を得ようとすることを期待するのが合理的である。この要件は、所有者又は占有者の財産権やプライバシー権の不必要な侵害を防ぐものである。したがって、少なくとも警察がフェンスの外から、若者たち（そのうちの 1 人は実際に居住者であった）に立入りの許可を求めようとするまでは、本件の状況において黙示の立入許諾の法理は適用され得なかったと私は考える。したがって、警察は敷地に足を踏み入れた時点から不法侵入者となった。

[212] しかし、はっきりさせておきたいのは、これが本件で黙示の立入許諾の法理が適用され得ない唯一の理由であるということである。黙示の立入許諾の法理は、警察が「居住者に不利な証拠を集める目的で住居に接近する」ことを認めてはいないが (*Evans*, at para.16)、この文言は、警察が適法な捜査を進める目的で所有者又は居住者に質問するために住居に接近することを一般的に禁止するものとして読まれるべきではないと私は考える。本件の事実審裁判官は、警察による裏庭への立入りには、(1) 若者の中に J.J.がいるか、又は警察の指名手配を受けていた N.D.-J.の居場所を知っている者がいるかを調査すること、(2) 違法薬物取引の「問題住所」であることを知らされていた物件に関する違法薬物取引疑惑を調査すること、及び (3) 若者たちがその物件に不法侵入したのか否かを調査することの三つの捜査目的があったことを事実として認めた。このことは、事実審裁判官の理由でも明らかにされている。

第一に、ティテロ巡査とリード巡査が開いた門を通して裏庭に入ったときの目的は二つあった。それは、若者たちの中に [J.J.] がいるか (あるいは [N.D.-J.] の居場所を知っている者がいるか) を調査することと、若者たちがその裏庭にいる権利があるのかそれとも当該物件に不法侵入しているのかを調査することであった。これは事実上、警察官の証言であり、特に彼らが集合住宅に出向いた最初の目的と、この特定のタウンハウスの裏庭に関連する問題について警備員から提供された情報を考慮の上、私はこれを受け入れる。

...

その警察官らには、裏庭の敷地に立ち入り、居住者と話をする適法な理由があった。彼らは、その裏庭に頻繁に出入りし、そこでたむろしているのを目撃されたと聞いていた指名手配犯の捜査を進めていたのである。さらに警察は、[本件 L.D.タウンハウス] が違法薬物取引疑惑に関して「問題」になっていると聞かされていた。警察は、職務を遂行する上で、若者たちの誰かがその住宅の居住者であるかを確認し、[J.J.] と違法薬物取引疑惑に関して捜査を進めるために、この裏庭部分に立ち入る適法な権利があった。[パラグラフ 23 及び 70]

[213] 簡便なコミュニケーションを促進する必要性がなかったのであるから、警察の立入りが黙示の立入許諾の法理のもとで正当化されないことを認めた上でなお、警察が裏庭に立ち入り、若者たちと話をしたことには正当な捜査目的があったという事実審裁判官の認定は尊重されるべきである。このことは、私の同僚らが主張するように、若者たちが不法侵入者であるか否かを調査するために警察が裏庭に入ったことには正当な理由がなかった (パラグラフ 130 及び 133 参照) としても変わらない。いずれにせよ、(1)若者たちの中に J.J.がいるか、あるいは N.D.-J.の居場所を知っている者がいるかを調査すること、及び(2)当該物件に関連する違法薬物取引疑惑を調査することという二つの捜査目的は残存していた。

[214] さらに、*Evans* 事件とは異なり、警察は、所有者又は居住者に不利な証拠を

集めるための単なる策略として黙示の立入許諾の法理を用いたわけではない。裏庭で違法行為が行われていたとされるのとは対照的に、警察が本件 L.D.タウンハウスの所有者又は占有者を捜査していたことを示すものはまったくないのである。

[215] このような状況では、警察の不法侵入を故意又は計画的なものとみなすことはできない。むしろ、事実審裁判官が認定したように、これは不注意によるもので、正当な捜査任務の遂行の過程で行われたものである。

[216] 最後に、警察は適法な権限なく私有地に立ち入ることはできないということを強調しておきたい。警察が私有地に立ち入る許可を所有者又は占有者に容易に求めることができる場合には、その事前の同意（あるいは令状など他の形の授權）が不可欠である。国民の警察に対する信頼は、一つには、警察が自分たちの財産権やプライバシーの権利を不必要に侵害することはないだろうという考えに基づいている。そのため、警察は常に所有者又は占有者の権利に留意し、これを尊重すべきである。そうすることが、警察に対する国民の信頼を醸成するために不可欠なのである。

[217] 警察が裏庭に立ち入ったことは違法であったと判断した上で、次に上訴において提起された憲章上の問題について述べる。

C. 第8条—不当な搜索押収を受けない権利

[218] 後ほど理由を述べるが、私は、警察による裏庭への違法な立入りがレ氏の憲章第8条の権利の侵害をもたらしたか否かを最終的に判断することなく、本上訴を処理することができると思う。しかし、これから説明するように、*Edwards* 事件と *Belnavis* 事件における当裁判所の判決を考慮すると、レ氏の第8条についての主張が成功するかは疑わしい。

[219] 憲章第8条は、何人も不合理な搜索や押収を受けない権利を保護するものである。その中心的な目的は、個人のプライバシーに対する合理的な期待、すなわち干渉を受けない合理的な権利を保護することである（*Hunter v. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 (SCC), [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 159 参照）。

[220] 原審の多数意見が説明しているように、「プライバシーの合理的期待は、漠然と、あるいは抽象的に存在するものではない。人は、特定の状況において、特定の対象に関してプライバシーの合理的な期待を持つこともあれば、持たないこともある」（パラグラフ 35）。この点に関して、判例は、個人的プライバシー、領域的プライバシー、情報的プライバシーなど、第8条によって保護される様々なカテゴリーのプライバシーの利益を区別している（*R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 20; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para.35 参照）。これらのカテゴリーは、「特定の状況において問題となるプライバシーの利益又は諸利益の性質を特定する」ための「分析ツール」として機能する（*Spencer*, at para.35）。関係するプライバシーの利益の性質は、「プライバシーの期待の合理性を評価する上で重要な要素」である（同上、パラグラフ 34）。考慮すべき事項は

カテゴリーによって異なるが、それらはある特定のケースでは重複する可能性がある（*同上*、パラグラフ 35、*Tessling*, at para.24 参照）。

[221] レ氏が権利行使しようとしている最初のカテゴリーである情報的プライバシーは、ある意味では「自らに関する情報が、いつ、どのように、どの程度、他者に伝達されるかを自身で決定するという個人、集団又は組織の主張」と定義されている（*Tessling*, at para. 23, A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), at p. 7; *Spencer*, at para.40 を引用）。歴史的に、プライバシーは一般に「個人的かつ秘密の性質」を持つ情報に重点を置いており、「個人のライフスタイルや個人的な選択の精緻な詳細を明らかにする傾向がある情報」を含む「個人情報の経歴的な核心を保護する」ものである（*R. v. Plant*, 1993 CanLII 70 (SCC), [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293）。その情報が「個人情報の経歴的な核心」に近ければ近いほど、被告人のプライバシーに対する合理的期待の主張は強くなる（*R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at para. 46 参照）。

[222] レ氏が権利行使しようとしている二つ目のカテゴリーである領域的プライバシーは、人がプライバシーの合理的な期待を持ちうる物理的な場所の階層から構成される（*Tessling*, at para. 22 参照）。この階層の最上位に位置するのが、その人の自宅である（*上記*参照）。人の自宅がこのように特別な扱いを受けるのは、それが「最も親密で私的な活動が最も行われやすい場所」（*同上*）であり、「自由に話し、好きなように装い、法律の範囲内で、好きなように生活することが期待できる場所」（*R. v. Silveira*, 1995 CanLII 89 (SCC), [1995] 2 S.C.R. 297, at para.148）だからである。第 8 条に基づく権利は「場所ではなく人」を保護する個人的権利であるが（*Hunter*, at pp. 158-59; *Edwards*, at paras. 29 and 45(2) も参照）、領域的プライバシーの概念はこの原則と矛盾するものではない。むしろ、人のプライバシーに対する期待の合理性を評価するための分析ツールとして、場所の概念を用いているのである（*Tessling*, at para.22 参照）。

[223] 原則として、依拠されるプライバシーの合理的期待は、第三者ではなく、被告人のものでなければならない（*Edwards*, at paras. 34 and 52-56 参照）。被告人がプライバシーの合理的期待を有するか否かは、「総合的な状況」に基づいて判断される（*Edwards*, at paras. 31 and 45(5.) 参照、*R. v. Wong*, 1990 CanLII 56 (SCC), [1990] 3 S.C.R. 36, at p. 62, per Lamer C.J., concurring; *R. v. Colarusso*, 1994 CanLII 134 (SCC), [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 54 も参照）。領域プライバシー事件における「総合的な状況」には、被告人が捜索時にそこにいたか、捜索された物件又は場所を占有又は管理していたか、物件又は場所を所有していたか、物件又は物品の使用歴を有するか、アクセスを規制する能力を有するか、プライバシーの主観的期待が存在するか、及びその期待に客観的合理性があるかが含まれるが、これらに限定されるものではない（*Edwards*, at para. 45(6.))。

[224] これらの原則を念頭に置き、この問題を最終的に決定するものではないが、私はレ氏の第 8 条に基づく主張が精査に耐えうるか疑わしいと思う。その主な理由は、(1)レ氏の情報的プライバシーの利益が相当な程度に関係していたと結論付けるに足る説得力のある根拠がないこと、及び(2)*Edwards* 事件と *Belnavis* 事件に

おける当裁判所の決定が、レ氏の領域的プライバシーに関する議論に重大な疑念を投げかけていることである。これらの点について、順を追って説明する。

[225] 第一の点について、レ氏は、これは少なくとも部分的には情報的プライバシー事件であると主張するが、この主張は本上訴において初めてなされたものである。私は、ある特定の事案において、異なるカテゴリーのプライバシーの利益が重なり合う可能性があることを容易に受け入れる (*Spencer*, at para. 35 参照)。しかし、これらの特定の事実に基づくと、レ氏の情報的プライバシーの利益がかなりの程度まで関係していたと結論付けるに足る説得力のある根拠はないというのが私の見解である。情報的プライバシーとは、その本質において、「個人のライフスタイルや個人的な選択の精緻な詳細を明らかにする傾向のある情報」を含む「個人情報」の経歴的な核心を保護するものであることを想起されたい。本件では、一般的な質問の過程で、警察がレ氏に関するこの「個人情報の経歴的な核心」に近い情報を求めた、あるいは入手したとは言えない。もしレ氏についてより精緻な詳細が明らかにされる時点まで質問が続けられていれば、レ氏の情報的プライバシーの利益が有意に関係していたかもしれないが、レ氏はそうなる前に裏庭から逃走した。本件は、重大な情報的プライバシーの利益が存在しないのであるから、他人の携帯電話から回収された私的なテキスト会話が関わっていた *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608 とは区別される。

[226] 二点目については、この問題を最終的に決定するものではないが、私は、原審の多数意見がレ氏の領域的プライバシーの主張を退けた理由、すなわち主に *Edwards* 事件と *Belnavis* 事件に依拠した理由は説得力があると考える。私の同僚らがその理由のパラグラフ 137 で述べていることに反して、私は、状況によっては招待客がホストの所有物件において合理的なプライバシーの期待を持つ可能性を否定するものではない。私の理由は、警察がホストに対して不法侵入を犯した場合には、その招かれたゲストの第 8 条に基づく権利を必然的に侵害することになるという前提を否定するだけである。

[227] とはいえ、警察の不法侵入の結果、レ氏の第 8 条に基づく権利が侵害されたか否かを最終的に判断する必要はない。仮に議論の関係上、侵害があったと仮定しても、そのような侵害は不注意によるものであり、その影響も軽微であったため、第 24 条第 2 項の観点からは取るに足らないものであったというのが私の見解である。

[228] 最後に、この問題を離れる前に、下級審において反対意見の裁判官が示唆したことに反して、カナダ人は家を出るときに自らの第 8 条に基づく権利を置去りにするわけではないことを明確にしておく価値がある。第 8 条は、カナダ人が肌身離さず持ち歩く個人的権利を謳うものであり、行先が仕事場であろうと、食料品店であろうと、裏庭の集まりであろうと、プライバシーに対する合理的な期待を保護するものである。何が客観的に合理的であるかは、その人がいる特定の場所を含む状況によって異なるが、第 8 条は、個人が自宅にいるか否かにかかわらず、適用され続ける。これは、問題となっているプライバシーの利益が個人的なものであれ、情報的なものであれ、領域的なものであれ（あるいはそれらの組み合わせ

せであれ)、当てはまる。

D. 第9項－恣意的な拘束を受けない権利

[229] レ氏は、ティテロ巡査とリード巡査が裏庭に入った時点で恣意的に拘束され、その結果、自らの第9条に基づく権利が侵害されたと主張し、私の同僚らもそれを認めている。しかしながら、以下に述べる理由により、私はその主張を受け入れることはできない。

(1) 第9条の枠組み

[230] 憲章第9条は、恣意的な拘束又は収監を受けない権利を保護するものである。その目的は「国家の不当な干渉から個人の自由を守る」ことである (*Grant*, at para. 20)。私の同僚らが指摘するように、第9条の分析は二段階で進められる。まず、裁判所は申立人が拘束されたか否か、また、いつ拘束されたかを判断しなければならない。次に、申立人が拘束された場合、裁判所はその拘束が恣意的であったか否かを判断しなければならない (para. 29)。

(a) 拘束の時点

[231] 憲章第9条の「拘束」とは、「身体的又は心理的な重大な抑圧による個人の自由の利益の停止」を指す (*Grant*, at para.44(1.)、*R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at para. 19; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725, at para. 66; *Suberu*, at paras. 3, 21 and 24 も参照)。従って、*Suberu* 事件で多数意見が述べたように、「ある人が犯罪行為について捜査の対象となったり、質問を受けたり、警察との接触によって物理的に遅延させられたりする場合であっても、警察とのすべてのやり取りが、憲章上の拘束に相当するわけではない」(para. 23、*Mann*, at para. 19 も参照)。

[232] オンタリオ州控訴裁判所が最近、*R. v. Reid*, 2019 ONCA 32 で述べたように、拘束が発生したか、また、いつ発生したかを判断するには、不当な国家の干渉から個人を保護することと、効果的な取り締まりという社会の集団的利益を維持することの間でバランスを取る必要がある。裁判所を代表して、フェアバーン裁判官は次のように述べている。

身体的又は心理的に重大な抑圧を伴う拘束の必要性は、第9条に対する合目的のアプローチを反映したものであり、個人が国家の不当な干渉から保護されることを保証すると同時に、効果的な取り締まりという社会的利益が脅かされないようにするという重要なバランスを取るものである。 *Grant*, at paras. 19-21; *Suberu*, at para 24。警察と市民のやり取りが「重大な自由の剥奪」を伴うか否かを考慮しないことは、憲章の規定の趣旨を逸脱し、効果的な警察活動に対する国民の利益を過小評価することになりかねない。 *Suberu*, at para. 24。第9条の目的は、個人を国家による接触から不可侵にすることではなく、国家が実際に

個人を（その用語の法的な意味の範囲内で）拘束する場合に、その拘束が適切な根拠に基づいて正当化されることを保証することである。*R. v. Grafe* (1987), 1987 CanLII 170 (ON CA), 36 C.C.C. (3d) 267 (Ont. C.A.), at p. 271; *R. v. L.B.*, 2007 ONCA 596, 86 O.R. (3d) 730 at paras. 51-59; *Grant*, at paras. 26, 35-41. [para. 26 (CanLII)]

[233] 申立人は、拘束が特定の時点で発生したことを主張する場合、その状況において、事実上選択の自由を奪われたことを立証する責任がある（*Suberu*, at para.28 参照）。拘束が発生したか、また、いつ発生したかは、すべての状況を考慮して客観的に判断される（*Grant*, at para.31 参照）。拘束は、身体的強制と心理的強制のいずれによっても実行されうる（同上、para. 21, 25 and 44(1.) 参照）。拘束に相当する心理的抑制は、例えば、「警察の行為が、合理的な人に、自分が自由に立ち去ることができず、警察の指示や要求に従わなければならないと結論付けさせる」場合に成立することがある（同上、パラグラフ 31）。このテストは客観的なものであるが、その状況にある合理的な人が、自分自身が自由に立ち去ることができないと認識するかを判断するにあたっては、その時点のその人の特定の状況や認識が関係する場合がある（同上、パラグラフ 32 参照）。

[234] 心理的拘束が発生したか否か、また、いつ発生したかを判断する要素には、以下のものが含まれるが、これらに限定されるものではない。

(a) その個人が合理的に認識するであろう、その接触の原因となった状況。すなわち、警察が一般的な支援を行っていたのか、一般的な秩序維持活動であったのか、特定の事象について一般的な問い合わせをしていたのか、あるいは、集中的な捜査のためにその個人を選び出したのか。

(b) 使用された言葉、身体的接触の有無、やり取りが発生した場所、他者の存在及び接触の持続時間を含む、警察の行為の性質。

(c) 年齢、体格、マイノリティに該当するか、習熟度など、関連する場合はその個人の特定の性質や状況。

(*Grant*, at para. 44(2))

[235] 事実審裁判官の基礎となる事実認定は、明白かつ重大な誤りがない限り、尊重されるべきであるが、その事実認定に基づき、拘束が発生したか否か、またいつ発生したかの判断は、正確性の基準に従うべき法律問題である（*Grant*, at paras. 43 and 45; *Reid*, at para. 18 参照）。基本原則は、控訴裁判所は拘束の問題に関する事実審裁判官の決定に「適切な敬意を持って」臨まなければならないということである（*Grant*, at para.45）。

[236] 本件において、拘束が行われたことに争いはなく、問題となるのはその時点である。このことを念頭に置いて、レ氏が拘束された時点を判断するため、上に概

説した要素を適用する。

(i) その個人が合理的に認識するであろう、接触の原因となった状況

[237] 接触に至った経緯から始めると、既に説明したように、事実審裁判官の事実認定によれば、警察には少なくとも二つの正当な捜査目的があった。すなわち、(1) 若者たちの中に J.J.がいるか、あるいは N.D.-J.の居場所を知っている者がいるかを調査すること、及び (2) その物件に関連する違法薬物取引疑惑を調査することである。この点に関する事実審裁判官の事実認定は、同裁判官が警察による不法侵入を認定しなかったからといって、消滅するものではない。

[238] レ氏はこのような正当な捜査目的を知らされていなかったが、警察との接触が違法なものであるとか、実際に警察の目的であった、コミュニティの平和と秩序の維持に役立つ情報を収集したいという純粋な願望とは程遠いものによって動機づけられたものであると認識する理由はなかった。さらに、警察官が身分証明書の提示を求めたのは、彼らの正当な捜査目的と適合していた。若者たちの身分証明書には、当然その氏名が表示されているはずであり、彼らの中に「[J.J.]」という名前の者がいるか否かが判明するはずであった。

[239] 私の同僚らは、警察官が誰一人として、J.J.、N.D.-J.、あるいは裏庭での違法薬物取引疑惑について、若者たちに質問をしなかったという事実を強調するが、これは、警察が裏庭に入り、若者たちに話を聞いたことには、少なくとも二つの正当な捜査目的があったという事実審裁判官の明確な認定を覆そうとする遠回しな試みにすぎない。いずれにせよ、裏庭でのやり取りは、レ氏が逃走して質問が突然中断されるまでの 1 分足らずしかなかったことは繰り返すに値する。この予期せぬ展開により、警察は若者たちがそこに来たそもそもの目的について質問する機会がほとんどなかったのである。

[240] さらに、同僚らは反対の主張をしている（パラグラフ 38 及び 133）が、警察がやり取りの開始時に適法な拘束を行う根拠を欠いていた場合には、捜査は違法であったはずであるということには必ずしもならない。また、拘束が行われたのか、また、いつ行われたかを評価する際に考慮されるべき最初の要素は、「その個人が合理的に認識するであろう、その接触の原因となった状況」（*Grant*, at para. 44(2)(a)）であることからすれば、裏庭での警察との接触が適法な警察捜査の文脈で行われ、若者たちがそうでないと信じる理由がなかったことを認識することによって、拘束の時点に関する調査が「前進しない」と主張することはほとんどできない（多数意見の理由、パラグラフ 38）。より端的に言えば、このやり取りは一連の一般的な質問から始まったものであり、警察が特定の個人を探し出して重点的に捜査しようとしたわけではない。*Suberu* 事件と同様、警察の最初の質問は「予備的又は探索的なもの」であった（パラグラフ 31）。このことは、拘束が即座に行われたという同僚たちの結論を否定する方向に働く。

[241] 結局のところ、私の同僚らは、下級審の反対意見の裁判官による警察の立入りに関する記述を採用している。「警察の立入りは、思惑的な犯罪捜査、あるいは

『情報漁り』に過ぎなかった」(パラグラフ 127、C.A. reasons, at para.107 を引用)。失礼ながら、控訴審で初めてなされたこの新たな認定は、これが「情報漁り」でなかったことを明確にした事実審裁判官の認定とは相容れないものである。これはむしろ、少なくとも二つの特定可能で正当な捜査目的に向けた警察の捜査であった。繰り返しになるが、控訴裁判所が「証拠により立証されたと控訴裁判所が考えるものに基づいて、事実審裁判官の見解を自らの見解に置き換える」ことは許されない。

(ii) 警察の行為の性質

[242] 警察の行為の性質に目を向けると、事実審裁判官は、問題の夜に何が起こったかについて、二つの著しく異なる説明を提示された。一方では、警察が裏庭に入ったのは正当な捜査のためであり、やり取りの間中、何ら不当なことはしていないと証言した。一方、若者たちは、警察は彼らの抗議を無視して裏庭に入り、彼らを隅に集め、タウンハウスに逃げ込もうとしたレ氏を恣意的に手荒く扱った上、何ら疑わしい気配もないのに彼のバッグを取り上げようとしたと証言した。若者の一人は、警官が「俺たちは警察だから何をしてもいいんだ」と宣言したとまで言っている(事実審裁判官の理由、パラグラフ 20)。若者たちによれば、これは人種差別的動機による徹底的搜索にほかならない。

[243] すべての証拠を検討した結果、事実審裁判官は警察の証言を受け入れ、レ氏とその友人の証言を退けた。その際、事実審裁判官は、レ氏の証拠と警察官の証拠が矛盾する場合には、警察官の証拠を優先すべきであり(パラグラフ 65)、警察官は「適切な捜査目的」のために裏庭に向かったのであり(パラグラフ 117)、「3人の警察官が意識的であれ無意識的であれ、人種プロファイリングの実施に関与したとする主張を支持する立証根拠は全くない」(同上)と認定した。したがって、事実審裁判官の認定によれば、これは徹底的搜索、人種プロファイリングの事例、あるいは単なる情報漁りのいずれでもない。むしろ、警察による適法な捜査であり、悪意は認められなかった。

[244] 当裁判所において、レ氏は、事実審裁判官の事実認定に明白かつ重大な誤りがあるとの主張はしていない。さらに、口頭弁論において、レ氏の弁護人は次のように明確に譲歩した。「我々は、本件において人種プロファイリングはなかったという事実審裁判官の認定を受け入れる」(反訳書、p.24)。したがって、当裁判所は、事実審裁判官が築いた事実の基盤に基づいて法的分析を行わなければならない。

[245] このような背景を念頭に置くと、警察の行為の性質に関する以下の事実は重要である。

- 午後 10 時 40 分ごろ、小さな個人宅の裏庭で行なわれていた、5 人の有色人種の若者たちによる平和的なパーティーに、3 人の制服警官が踏み込んだ。
- その物件は、トロントのダウンタウンにある、違法薬物と暴力に悩まされる地区の補助金を受けている住宅団地内にあった。

- 警察は令状もなく、若者たちから事前の許可を得ようともせずに裏庭に入ったが、若者たちから彼らの立入りや存在に異議を唱える声は聞かなかった。
- ティテロ巡査は、立入りの際、若者たちに「友好的に挨拶」をした。
- 警察は若者たちに直接声をかけ、質問し、身分証明書を要求した。
- オトゥール巡査は、裏庭に入った後、レ氏に「バッグの中身は何だ」と尋ねる前に、もう一人の若者に両手を前に出しておくように言った。
- 警察官らは、1分足らずのやり取りの間、若者たちに手をかけたり、彼らがその場に留まって警察の質問に答える義務があると告げたりはしなかった。

[246] しかし、私の同僚たちは、これとは異なる一連の認定に到った。彼らは、「本件における警察の行為の本質は、一言で言えば、また我々の言葉で言えば、攻撃的であった」（パラグラフ 68）と述べた。彼らは、警察の裏庭への立入りを「強制的で威圧的」かつ「恥知らず」（パラグラフ 56 及び 59）と表現し、また、オトゥール巡査が若者の一人に対し、両手を見えるところに置くよう「怒鳴った」ことを強調し（パラグラフ 47-48）、警官らが戦術的に「他の者とは別に特定の若者たちに質問するような態勢」をし、「出口を塞ぐような形」（パラグラフ 50）であったことを認定している。最終的に、彼らは警察の行為を「不用意に威圧的で抑圧的」（パラグラフ 110）であったと特徴付け、下級審の反対意見の裁判官による文言（C.A. reasons, パラグラフ 143）を採用した。その際、彼らは、控訴裁判所はその状況において合理的な人がその行為をどのように受け止めるかについての独自の見解に基づいて警察の行為を再評価することができると主張している（パラグラフ 55 参照）。

[247] しかしながら、私は、いくつかの理由から、同僚裁判官らのアプローチは、事実審裁判官の事実認定と控訴裁判所の適切な役割のいずれとも相容れないと考える。

[248] まず、同僚たちは、証拠に対する彼ら自身の評価に基づいて、警察の行為の性質を再定義した。同僚たちが正しく指摘するように、拘束が発生したか否か、また、いつ発生したかという問題は、正確性の基準に従うべき法律問題である（パラグラフ 29）。しかし、このことは、警察の行為の性質に関する事実審裁判官の基本的な事実認定を見直すことを控訴裁判所に許すものではないと私は考える。警察の行為が「攻撃的」であったのか、「友好的」であったのか、あるいはその中間であったのかといった事実の判断は、証拠を直接入手し、その結果、警察の行動の本質を適切に特徴づけるのに最も適した立場にある事実審裁判官に委ねるのが最善であると私は考える。

[249] 次に、前述のとおり、事実審裁判官の理由には「攻撃的」、「不用意に威圧的」、及び「抑圧的」という言葉はどこにも出てこない。事実審裁判官の理由に出てくる

のは、ティテロ巡査が立入りの際に若者たちに「友好的に挨拶した」という事実認定であるが、これは、同僚たちが再定義した警察官の行為の態様と一致しない。私の同僚らはこの認定に疑問を呈し、『『友好的に挨拶した』は裁判官が選んだ評価であり、証人が使った表現ではない』（パラグラフ 46）と強調するが、私は、証人の口から直接出たのではない言葉で表現された認定を行うことを事実審裁判官に禁ずる規則を知らない。仮にこのような厳格な規則があるならば、証人の証拠は反訳書に記載された言葉に限定されるのではなく、証人が法廷において、ボディランゲージ、声の調子、その他の無形のコミュニケーション方法を通じて、その言葉をどのように伝えたかも含まれるという現実を見落とすことになるであろう。本件では、法廷での警官の証拠の伝わり方から、たとえ警察が具体的にその言葉を使わなかったとしても、事実審裁判官がそのやり取りが「友好的」であったと推論することは可能であった。当裁判所は、言語によるものとよらないものを含むあらゆる形態の証拠の事実審裁判官による評価を後からとやかく言う立場にはない。したがって、明白で重大な誤りがない限り、当裁判所がやり取りの性質について、事実審裁判官の事実認定に代えて、独自の認定を行うことは不適切であろう。

[250] 第三に、レ氏の証言は確かに警察の行為が「攻撃的」であったという事実認定の裏付けになるだろうし、実際レ氏は証言の中で警察の行為を説明する際に「攻撃的」という言葉を使ったが、事実審裁判官は、レ氏が「印象的な、あるいは信用できる証人ではなく」、彼の証拠は「大部分がでっち上げ」であると認定し、「彼の証拠の多くを信じていない」（パラグラフ 63）ことを認めた。本件において、事実審裁判官のこの信頼性についての評価に対する異議申立は行われていない。従って、レ氏の証拠は、警察が「攻撃的」であったと結論づける根拠としては使えない。

[251] 第四に、事実審裁判官は、警官たちが戦術的に「他の者たちとは別に特定の若者たちに質問するような態勢をとった」「出口を塞ぐような形で」あったとは認定していない。また、同僚たちは、この新たな認定を裏付ける記録上の証拠を指摘していない。事実審裁判官は、ティテロ巡査とリード巡査が「若者たちと話し始め」（パラグラフ 17）、オトゥール巡査が「草地でただ立って見ていた」と認定した（パラグラフ 18）。もし警官たちが私の同僚らが示唆したような敵対的な方法で戦術的な態勢をとったことに事実審裁判官が納得していたのであれば、その理由の中でそう述べたはずである。当裁判所が拘束の有無とその時点を判断する際に考慮すべき要素として、警官のとった「戦術的な敵対的態勢」を挙げている *Grant* 事件（パラグラフ 49）に頻繁に言及していることからすれば、事実審裁判官がそのような態勢の重要性を理解していたことは明らかであろう。事実審裁判官の理由中にこれと同様の認定がないのは、事実審裁判官の見解では、本件ではそのような行為はなかったということの表れと受け止めることができる。さらに、示されたように、事実審裁判官は、警官らがレ氏とその友人を裏庭の隅に「集めた」という被告人の証拠を明確に否定した（パラグラフ 65）。

[252] 第五に、私の同僚らは、「小さな 2 フィートのフェンス」あるいは「小さなミニフェンス」（パラグラフ 9）を乗り越えて裏庭に入るというオトゥール巡査の決断は「切迫感を示し」（パラグラフ 56）、「力の誇示」（パラグラフ 57）にあたる

と主張するが、事実審裁判官はまたもやそのような事実認定はしていない。記録には、オトゥール巡査が歩道を使わず、小さな 2 フィートのフェンスを乗り越えようとしたのは、切迫感や力の誇示を伝える戦術的な決定とは対照的な単なる便宜的な問題ではなく、それを超えるものであったことを示唆するものは何もない。

[253] 第六に、オトゥール巡査が若者たちの一人に対して両手を前に出しておくように「怒鳴った」という私の同僚らの認定は、オトゥール巡査が単に「両手を前に出すように（若者に）言った」（パラグラフ 19（強調は当職による））とした事実審裁判官の認定とも、同じ趣旨のオトゥール巡査自身の証言とも異なっている。このことは、やり取りが、私の同僚らが描写したよりも攻撃的でなかったことを示唆している。

[254] 要するに、僭越ながら、私は、同僚たちが上訴裁判所としての適切な役割を逸脱しているという見解である。警察が「攻撃的」であり、「情報漁り」を行っており、その行為が「立入り時から裏庭にいた個人に対して支配権を行使していた」ことを示すものであった（パラグラフ 47）と結論づけるにあたり、同僚たちは、彼らが主張するように「事実審裁判官の事実認定を尊重し、それを利用した」（パラグラフ 24）わけではない。事実審裁判官は、そのような事実認定をしていない。それどころか、同僚たちは、事実審裁判官が警察に有利になるように行った積極的な事実認定と矛盾する形で、時には証拠的裏付けを示すことなく、事実を認定し直している。また、同僚たちは自分たちのアプローチを裏付けるために *Grant* 事件を引用しているが（パラグラフ 57）、*Grant* 事件において当裁判所は、拘束の問題に関する事実審裁判官の結論が「証拠による合理的な裏付けが得られない特定の重要な事実認定によって損なわれている」として、「この問題を再検討する必要がある」と認定したことを想起すべきである（パラグラフ 45）。同じことが本件でも言えるわけではない。実際、レ氏は、事実審裁判官の事実認定が「不合理」であるとする異議申立を当裁判所に対して行っていない。

[255] 私の同僚は、このやり取りが私邸で行われたという事実を強調し、このことを念頭に置いて、「レ氏は一体どこに『立ち去る』ことを期待されたのか」と尋ねている（パラグラフ 52（強調は原文ママ））。私の見解では、その答えは、レ氏は適法にタウンハウスに入る権利、あるいは単にフェンスの開口部を通して庭から立ち去る権利があったということである。警察が立ち入った時点で、警察官にはレ氏を逮捕又は拘束する根拠はなく、またレ氏は警察官の質問に答える義務はなかった（*R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519, at para. 55 参照）。従って、彼はどちらの方向へでも、ただ立ち去る権利があったのである。

[256] このような懸念を表明した上で、私は、「警察行為の性質」という括りの下で行われた分析に関連するいくつかの点について、同僚らに同意する。特に、憲章に基づく権利の申立人が心理的拘束を受けたか否か、またいつ受けたかを評価する上で、私の同僚らが表明した以下の原則を支持したい。

- もし、問題となった警察の行為が攻撃的であったことを示すことができれば、それは分析において重要な要素となるだろう。

- 警察の第三者に対する行為は、申立人の立場にある合理的な人が、自分の行動の自由をどのように認識するかに影響を与える可能性がある。本件では、オトゥール巡査がレ氏に「バッグの中身は何だ」と尋ねる前に、別の若者に両手を前に出しておくように言ったことが重要であった。

- 警察とのやり取りが行われる環境は、関連する考慮事項である (*Grant*, at para. 44(2))。特に、公共空間とは対照的な私的空間への警察の侵入は、居住者に対する何らかの支配の手段を伝達していると合理的に認識される可能性がある。加えて、警察とのやり取りが狭い閉鎖空間で行われるということは、その人がその場を自由に立ち去ることができるか否かについての合理的な人の認識に影響を与える可能性がある。

- 警察とのやり取りがどれだけの時間継続したのかは、関連性のある考慮事項である。

[257] さらに、異なる理由からこの結論に至ったとはいえ、警察の立入りは違法であり、結果として警察は裏庭への不法侵入者であったという点では、私は同僚らと同意見である。私の見解では、法的に構成される合理的な人は法律を知っているとみなされなければならない。そのため、レ氏の立場にある合理的な人は、警察が裏庭に立ち入ったとき、それが不法侵入であることを知っているとはみなされなければならない。

[258] このことを念頭に置いて、私は、合理的な人は違法な警察官の立入りを、適法な立入りとは全く異なるものとして認識するだろうという見解である。不法な警察官の立入りは、一般に威嚇的な効果をもたらすと予想され、したがって、合理的な人は、自分が自由に立ち去ることができると思う傾向を弱めるかもしれない。しかし、この威圧的効果は、(事実審裁判官の事実認定に基づくと、本件には当てはまらないが、) 不法侵入が攻撃的である場合に、より強く感じられるのが一般的である。

(iii) 個人の際立った特徴及び状況

[259] レ氏の際立った特徴及び状況については、レ氏は事件当時 20 歳であった小柄な体格のアジア系カナダ人男性である。問題の出来事の主観的経験について、レ氏は、警察が直接彼に声をかけるまで、自分は自由に立ち去ることができると考えていたと証言しており、事実審裁判官は、その理由の中でその証言を指摘している (パラグラフ 87)。

[260] 私は、「個人の際立った特徴及び状況」という括りのもと、以下のようないくつかの点について同僚らと同意見である。

- 人は、年齢、人種、人生経験、その他の個人的特徴によって、警察とのやり取りを異なる形で経験する可能性があり、第 9 条に関する分析ではこれらの要素を考

慮に入れるべきである。

- 法的に構成された合理的人物は、人種の多様性、さらには警察と様々な人種集団とのより広範な関係のあり方を反映し、尊重しなければならない。

- 人種関係に関する信頼できる報告書、研究、及びその他の資料は、有色人種の人が警察とのやり取りをどのような異なる形で経験するかを理解する上で、裁判所の助けとなる可能性があり、裁判所は、*R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458 で規定された基準が満たされる場合、「社会的背景」の証拠として適格であるそのような資料を司法判断で考慮することができる。さらに言うと、私は、同僚が司法上の注意を喚起する資料の正確性に異議を唱えるものではなく、また、同僚がこれらの資料に依拠することに異議を唱えるものでもない。私は、手続上の問題として、一般的には、控訴審で初めて訴訟参加人が提起するよりも、すべての関連資料を事実審裁判官に提出し、当事者からの提出資料の対象とすることが望ましいと指摘するだけである。この一般的な慣行に従うことが常に可能であるとは限らないが（特に、事実審裁判官が判決を下した後に初めて資料が出てきた場合）、可能な限り従うべきである。そうすることで、当事者に対する公平性が確保され、すべての関連資料と、それらの資料に含まれる教示が審理中の事件でどのように適用されるべきかに関する意見を提供することで、事実審裁判官の助けとなり、記録、争点、及び当事者の主張が控訴審で大きく異なることとなるリスクを軽減することができる。

- レ氏のような小柄な若者は、より大柄なより成熟した人が状況をどう受け止めるかと比べれば、警察とのより大きな力の不均衡を合理的に認識する可能性がある。

[261] 私は、このような点では同意するものの、警察が声をかけてくるまで自分は自由に立ち去れると考えていたというレ氏の証言の意義については、見解が異なる。

[262] 私は、拘束が発生したか、また、いつ発生したかの判断は「本質的に主として客観的なものである」（パラグラフ 114）という点では同僚らに同意する。間違いなく、拘束されたか否か、また、いつ拘束されたかという申立人自身の認識は決定要因ではない。この分析を純粋に主観的な調査に落とし込めば、各個人によって異なる無数に近い拘束の法的基準を生み出すことになる。このレベルの不確実性とばらつきを分析に持ち込むことは、控えめに言っても満足のいくものとはならない。

[263] しかしながら、*Grant* 事件の判決で述べられているように、申立人の主観的な認識は関連する考慮事項となり得る（para.32; *R. v. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302, at para.117）。明確にしておくが、これは、原則として客観的な審理であるものを主観的なものに変えることを裁判所に認めるものではない。むしろ、常識が示唆するように、その状況に置かれた合理的な人がどのように状況を認識したかを評価する際に、実際にその状況に置かれた人がどのように状況を認識し

たかに注目することが有用であり得ることを認めているに過ぎない。

[264] この確立された法理を本件に当てはめると、レ氏の主観的な認識が分析を不可能にすることは許されないが、警察が彼に直接声をかけるまで自分は自由に立ち去ることができると考えていたという彼の証言は示唆に富むというのが私の見解である。特にこの証言は、私の同僚らは対照的な結論を出したが、この状況における合理的な人ならば、警察が裏庭に足を踏み入れた時点から自分が拘束されているとは考えなかったはずであることを示唆している。

[265] 私の同僚らは、レ氏の主観的認識の関連性を否定し、事実審裁判官は、裏庭で何が起こったかについてのレ氏の証言を否定しておきながら、彼の主観的認識についての証言に依拠することはできない、と強調している（パラグラフ 118）。

[266] しかしながら、事実審裁判官は「(レ氏の) 証拠の多くを信じなかった」ことを想起すべきである。事実審裁判官は、証人の証言の全部若しくは一部を受け入れ、又は全く受け入れない権利があることは確立されている (*R. v. François*, 1994 CanLII 52 (SCC), [1994] 2 S.C.R. 827, at p. 837 参照)。事実審裁判官は、証拠に関して「全部か無か」のアプローチを採用する必要はない。明らかに、事実審裁判官はレ氏の証拠の「多く」を却下したものの、主観的認識に関するレ氏の証言を含め、その一部を受け入れた。事実審裁判官は、何が起きたのかについてのレ氏の言い分を受け入れなかったとしても、警察の立入り時に自分がすぐに拘束されたとは考えていなかったことを明らかにした、レ氏の主観的認識に関する証言を受け入れる権利があった。このことは、本件ではとりわけ当てはまる。なぜなら、事実審裁判官が実際に受け入れた出来事の説明、すなわち、警察官による出来事の説明には、レ氏が証言したような攻撃的で凶々しい行為が反映されておらず、レ氏が警察官に話しかけられるまでは自由に立ち去ることができるだけと考えるだけのより強力な理由があったからである。最後に、レ氏には、彼が行ったとおりの証言をすることについて、不純な動機はなかった。これは、警察の立入りと同時に拘束されたという認定に対する彼自身の利益に反する率直な告白であった。このような状況において、彼の証言はより説得力がある。

[267] 最後に、私の同僚らは、事実審裁判官が「合理的な人を分析において考慮しなかった」（パラグラフ 71）という理由で事実審裁判官を批判しているが、私は、事実審裁判官がその理由のパラグラフ 85 とパラグラフ 87 から 88 において、分析の軸足を「被告人の立場にある合理的な人」の観点に明確に置いていることを指摘したい。また、とりわけ「被告人とその友人の目に見えるマイノリティとしての地位」（パラグラフ 89）を考慮に入れている。レ氏の状況にあった合理的な人が警察とのやり取りをどのように認識したかについて、事実審裁判官が人種と人種関係の影響を考慮しなかったことを示唆するものは何もない。彼の判決理由には、私の同僚たちの判決理由にあるような、人種関係に関する文献の詳細なレビューが含まれていないという事実は、当事者らが単にこのような文献群を彼の前に提示し、それを考慮し適用するよう求めなかったことを示唆している。実際、これらの文献が事実審裁判官の前で取り上げられたことを示すものは、私たちが審査した記録には何もない。それゆえ、事実審裁判官がその理由においてこの文献につ

いて論じなかったことは、何ら驚くべきことではない。事実審裁判官が独自の調査を行うことは、記録や当事者らの提出物から逸脱しているとして、上訴裁判所によってしばしば非難されているのである。

(iv) 総合評価

[268] レ氏の拘束時点を判断する上で、法のこの分野の代表的な二つの判例である *Grant* と *Suberu* の各事件における当裁判所の判断は有益である。

[269] *Grant* 事件では、警察官のゴメス巡査は、歩道で 18 歳の黒人男性である Grant 氏に近づき、行く手を阻んだ。警察官は何事かと尋ね、名前と住所を尋ねた。Grant 氏は身分証明書を提示した後、緊張した様子で上着を整え始めたので、警官は Grant 氏に「両手を前に出しておくように」（パラグラフ 48）と促した。他の 2 人の警官が近づき、バッジを点滅させ、最初の警官の後ろで「戦術的な敵対的態勢」をとった（パラグラフ 49）。そして最初の警官は、Grant 氏が以前に逮捕されたことがあるか、また「所持してはいけないものを持っているか」を尋ねた（同上）。

[270] 当裁判所は、警察官が Grant 氏を呼び止め、氏名と居住地について一般的な質問をした時点では、Grant 氏は拘束されていなかったと判示した。また、「両手を前に出しておくように」という指示は、それだけでは拘束を成立させるのに十分ではなかった。警官の一人が Grant 氏に「両手を前に出しておくように」と言い、他の二人の警官が「戦術的な敵対的な態勢」をとり、警官の一人が Grant 氏が身につけてはならないものを所持していないかについて詰問を開始した、という一連の要素が組み合わさって初めて、拘束が具体化したのである。多数意見はこの変化を次のように説明している。

他の 2 人の警官がバッジを点滅させながら近づいてきて、ゴメス巡査の後ろで戦術的な敵対的な態勢をとった。警官たちの行動からも明らかなように、この接触は Grant 氏が特別な疑いの対象として特別視されるものへと発展した。尋問の性質は、上訴人の身元確認から「所持してはいけないもの」を持っているか否かの判断に変わった。この時点で、この接触は取調べの性格を帯び、一般的な近隣の取締まりから、警察が事実上上訴人を掌握し、犯罪につながる情報を引き出そうとしている状況へと変化した。

ゴメス巡査は丁寧に質問をしたが、この接触は本質的に威圧的であった。力の不均衡は、Grant 氏の若さと経験の浅さによって明らかに悪化した。Grant 氏は証言しなかったので、彼がこのやり取りについて実際にどのような認識を持っていたかはわからない。しかし、このテストは客観的なものであるため、このことは拘束があったという彼の主張にとって致命的なものではない。我々は、Grant 氏が拘束されたというラスキン裁判官の結論に同意する。私たちの見解では、証拠により、Grant 氏の立場（18 歳、一人で、体格の良い 3 人の警察官と敵対する立場）にある合理的な人であれば、警察官の行動から、どのように行

動するかを選択する権利が警察官によって奪われたと結論づけるであろうという Grant 氏の主張が裏付けられる。

制圧の印象を与えた警察の行動は、一瞬のものではなかった。両手を前に出すようにという Grant 氏への指示は、それ自体決定的なものではなかったが、その後、バッジを点滅させる他の 2 人の警官が現れ、Grant 氏に対する明確な疑惑に駆られた尋問が行われた。両手を前に出すようにという Grant 氏への指示の後の行為の持続的で制限的な性質は、警官が Grant 氏を管理下に置き、どのように対応するかという Grant 氏を選択の余地を奪っていたという結論を合理的に裏付けるものである。

我々は、ゴメス巡査が両手を前に出しておくように Grant 氏に言い、他の 2 人の巡査がゴメス巡査の後ろに移動し、ゴメス巡査が閉じた尋問を開始した時点で Grant 氏は拘束されたと結論付ける。この時点で、Grant 氏の自由は明らかに制約され、拘束に関する憲章に基づく保護が必要な状態であった。[強調は当職による。パラグラフ 49-52]。

[271] *Suberu* 事件では、*Suberu* 氏とその仲間が盗まれたクレジットカードを使用した疑いで警察が酒屋に呼ばれた。警察官が到着すると、*Suberu* 氏は警察官の前を通り過ぎて店を出て、「彼がやったのであって、私がやったのではないから、私は行ってもいいと思う。」という趣旨のことを言った。警官は、*Suberu* 氏の後を追って店を出て、「ちょっと待ってくれ。あなたがどこかに行ってしまう前に話をする必要はある」と言った（同上）。警官は、駐車場に停めた車の中で *Suberu* 氏に短い質問をした。警官は、一緒にいたのは誰か、どこから来たのか、なぜこの町にいるのか、誰のバンを運転していたのかを尋ねた。

[272] 当裁判所の多数意見は、この接触は「予備的又は探索的な性質」（パラグラフ 31）であり、警官は「*Suberu* 氏の自由を奪うつもりというよりは、状況を把握」（パラグラフ 32）しようとしていたという事実審裁判官の結論を支持した。*Suberu* 氏がその場を立ち去りたいと表明したこと（「私は行ってもいいと思う」）、警察から「ちょっと待ってくれ... どこかに行ってしまう前に」という具体的な指示があったこと、及び警察が特定の犯罪を捜査中であつたことは、拘束というには不十分であつた。当裁判所は、そうではなく、警官が *Suberu* 氏を正式に逮捕し、弁護人に依頼する権利を告知するまで、拘束は生じなかったと結論づけた。この拘束は、警官が無線ですらなる情報を受け取り、*Suberu* 氏の身分証明書と車の所有権証明書を要求した後に生じた。その時点まで、*Suberu* 氏は選択の自由を奪われていなかった。

[273] また、多数意見は、逮捕又は拘束時に発生する第 10 条(b)に基づく弁護人の立会いを求める権利について、「警察が状況を整理する過程で被疑者に接近した時点」で被疑者に告知することを要求するのは「不合理」とであると強調した（パラグラフ 32）¹⁷。また、多数意見は、「*Suberu* 氏が自身の状況認識について証言しなかった」ことにより、拘束が発生したか、またいつ発生したかを判断する際に、申

立人自身の主観的認識の関連性が暗黙のうちに確認されたと指摘した（パラグラフ 32）。

[274] 僭越ながら、「警察が裏庭に立ち入った時点で」レ氏が拘束された（パラグラフ 133）とする私の同僚たちの結論は、警察が裏庭に立ち入った後に初めて生じた要因（例えば、身分証明書の提示要求や、若者の一人に両手を前に出しておくよう指示したこと）に基づいて導き出されたものであり、*Grant* 事件や *Suberu* 事件との整合性をとるのは困難である。もちろん、本件とこれら二つの判例との間には、後者の事件が私的な空間ではなく、公共の場で起きたという事実も含め、事実関係の違いがある。それにもかかわらず、*Grant* と *Suberu* の各事件は、一般的なルールとして、警察が一般的な質問から集中的な取調べに移行した場合にのみ拘束が生じることを明らかにしている。一般的な質問と、拘束に相当する取調べと集中的な取調べとの線引きは、特定の事案では難しいかもしれない」（*Suberu*, at para.29）が、それらが本質的に区別されることに変わりはない。「一般的な近隣取締まり」（*Grant*, para. 49）や「予備的又は探索的な」質問（*Suberu*, para. 31）は、通常、拘束であるとするには不十分である。当裁判所が *Grant* 事件の判決で簡潔に述べたように、「巡回中の警官による一般的な質問は、選択の自由を脅かすものではない」（パラグラフ 41）。

[275] 本件では、警察官はやり取りの初期段階では、単に状況を「把握」しようとして、*Grant* と *Suberu* の両事件で説明されたような拘束前の探索的なやり取りを行っていただけである。実際、これら二つの判例に照らせば、警察がレ氏に「バッグの中身は何だ」と尋ねるまで、つまり警察の疑念に根ざした集中的な尋問が行われるまで、拘束は発生しなかったという説得力のある議論がある。とはいえ、やり取りは、*Grant* 事件と *Suberu* 事件では、警察がいることが適法であった公共の場で行われたのに対し、本件では、警察が私有地に不法侵入した状況で行われた。

[276] 心理的拘束が発生した時点のある程度の精度で確認することは困難である場合もあるが、私は、少なくとも 3 人目の警官が裏庭に入り、若者の 1 人に両手を前に出しておくよう指示し、その命令に彼が即座に従った時点で、レ氏は拘束されたと認定する用意がある。あらゆる状況を考慮すると、仮にレ氏のような状況にある合理的な人がこの明確な警察権力の行使と彼の友人が即座に従ったことを見たならば、たとえレ氏自身がこの時点で自分が拘束されているとは考えていなかったとしても、選択の自由を事実上奪われたと考えたはずだと結論づけるのが現実的である。

[277] 最後に、僭越ながら、警察が裏庭に入った時点で拘束が直ちに具体化したという私の同僚たちの結論は、彼らの立場に有利な要因を最大限に重要視し、そうでない要因をできるだけ過小評価する分析に基づいている。例えば、警察が不法侵入したという事実は、拘束の時点をほぼ決定付けるものと同僚たちは見ているが、レ氏本人が立入りの時点では拘束されているとは思わなかったと証言した事実は、分析において「極めて限定的な役割」を果たすにとどめられている（パラグラフ 117）。私の見解では、このアプローチはすべての関連要因の現実的な評価を反映したものではない。

[278] 拘束の時点を判断した上で、それが恣意的であったか否かの問題に移る。

(b) 拘束の恣意性

[279] 私は、本件の拘束が恣意的であったという点で、同僚らと同意見である。レ氏が拘束された時点では、警察はまだレ氏が武器を所持していると疑う合理的な根拠—適法な捜査目的の拘束の前提条件—を有していなかった (*Mann*, at paras. 33-34; *Grant*, at para. 55)。したがって、拘束は違法であり、よって恣意的であり、その結果、レ氏の憲章第9条の権利が侵害された (*Grant*, パラグラフ 55 及び 57 参照)。

[280] とはいえ、恣意的な拘束は一瞬のことであり、レ氏が武器を所持していると疑うに足る合理的な根拠を警察が得たことによって恣意的な拘束が適法なものに変わるまでのわずか数秒間のことであった (*Mann*, at para. 45; *Grant*, at para. 55 参照)。拘束が一瞬であったことは、これから行う第24条第2項の分析において考慮されるべき要因のひとつである。

E. 第24条第2項 証拠能力

[281] 憲章第24条第2項は、「本憲章によって保証される権利又は自由を侵害し又は否定する方法で証拠が入手されたと結論付ける場合において、すべての事情を考慮して、訴訟手続においてその証拠を採用することが司法運用の評判を落とすことが立証されるときは、その証拠は排除されなければならない。」と規定している。

[282] 事実審裁判官は、警察が裏庭に立ち入った際に不法侵入はしておらず、レ氏の憲章上の権利の侵害はなかったと判断した。私は異なる結論に達した。すなわち、警察は不法侵入し、レ氏の第9条の権利は侵害された。第24条第2項の分析のために、私はレ氏の第8条の権利も侵害されたと仮定する。

[283] 証拠がレ氏の憲章上の権利を侵害する「方法で入手された」ことは明らかである。一連の出来事の全体を考慮すると、証拠の押収が憲章違反と十分に関連していたことを疑うことはできない (*R. v. Therens*, 1985 CanLII 29 (SCC), [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 649, per Le Dain J., dissenting; *R. v. Strachan*, 1988 CanLII 25 (SCC), [1988] 2 S.C.R. 980, at pp. 1005-6; *R. v. Wittwer*, 2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235, at para. 21 参照)。

[284] 憲章違反の問題に関する私の結論は事実審裁判官の結論と異なるので、私は事実審裁判官の基本的な事実認定に明白で重大な誤りがないことから、事実審裁判官の事実認定を受け入れた上で、第24条第2項の分析を新たに行うことにする (*Grant*, パラグラフ 86 及び 129 参照)。

(1) 憲章に違反する国家行為の深刻さ

[285] *Grant* 事件の一つ目の考慮要素は、証拠を採用することが「司法運用を担う機関としての裁判所が、法の支配からの国家の逸脱を事実上容認するというメッセージを公衆に送ることになるのかを検討するよう裁判所に求めている。...憲章違反に至った国家の行為が深刻であればあるほど、あるいは意図的であればあるほど、裁判所がその行為から自らを切り離す必要性は高まる」(パラグラフ 72)。この調査を行う際、裁判所は警察の違法行為を、軽微で不注意なものから故意又は未必の故意によるものまで、様々な角度から判断しなければならない(パラグラフ 74)。結局のところ、「警察の行為は、罪のない行為から、過失のある行為、憲章上の権利をあからさまに無視した行為まで、様々である。...重要なのは、その境界線に沿った警察の行為の適切な位置づけであり、その行為に付けられた法的ラベルではない」(*R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at para. 23, quoting *R. v. Kitaitchik* (2002), 2002 CanLII 45000 (ON CA), 161 O.A.C. 169, at para. 41)。

[286] 当裁判所は、控訴裁判所である単に「警察の行為に関する事実審裁判官の見解を自らの見解に代える」ことも、「.....証拠の性質を再定義する」こともできない(*R v. Côté*, 2011 SCC 46 [2011] 3 S. C. R. 215 at para. 51)。3人の警察官、5人の若者、警備員のうち1人の証拠を含め、証拠を注意深く検討した結果、事実審裁判官は、警察官が人種プロファイリングを行っていたことを示唆する証拠は一片もなかったと結論づけた(パラグラフ 117)。また、警察は他のいかなる方法でもその権限を濫用していたわけでもない。すなわち、明白な、あるいは故意の違法行為、意図的な法律の無視、若者たちの憲章上の権利に対する故意の軽視や無視、レ氏の憲章上の権利を回避するためにレ氏が招待客であったことを悪用しようとする試み、あるいは根拠のない「情報漁り」は存在しなかった。これらの要因のいくつか、あるいはすべてが存在すれば、警察の行為は明らかに悪質な性格を帯び、証拠の排除の有力な根拠となっただろう。しかし、それらのいずれも存在しなかった。

[287] むしろ、事実審裁判官の認定によれば、レ氏の憲章上の権利の侵害は「形式的」で「不注意」なものであり、警察側に悪意があったとは認められないことは明らかである。警察官らは「適切な捜査目的」で若者と話すために裏庭に入り、その際に若者たちに「友好的に」挨拶した。警察官らは、立入りの際に若者たちに「何が起きているのか、彼らは誰なのか、そして彼らの中にタウンハウスの一室に住んでいる者がいるのか」(パラグラフ 17)を尋ね、この物件の所有者／占有者(もしあれば)が誰なのかを確認し、捜査目的を遂行したいという真摯な希望を示した。若者たちの誰かがそこに住んでいるのかを尋ねたが、肯定的な返答はなかったし、いかなる時点においても、若者たちが警察の裏庭への立入りやそこにいることに異議を唱えるのを耳にしなかった。これらの事実認定のいずれも、警察の立入りは合法であったという事実審裁判官の誤った結論の結果、消滅するものではない。

[288] この点で、警察は不法侵入を行ったが、悪意により、又は故意に行ったわけではない。むしろ、不法侵入は不注意であり、正当な捜査任務の遂行中に犯したものである。そのため、警官の過ちは悪質とはいえない。また、私は、本件は警察が自ら不法侵入していることを明らかに知っていたはずの件だとも思わない。それ

どころか、彼らの過ちは理解できる。結局のところ、刑事法案件に長年の経験を持つ熟練した事実審裁判官は、警察の立入りは適法なものだと考えたのである。私に言わせれば、経験豊富な事実審裁判官よりも高い基準の法律的洞察力を警察に求めるのは、不公平かつ不合理である。そのような重荷を警察に課すことが、司法制度の長期的な整合性と国民の司法制度に対する信頼を確保するために必要であるとは、原則と政策のいずれの問題としても到底主張できない。

[289] これらの点を考慮すると、警察の立入りによる第 8 条違反は不注意であったというのが私の見解である。同様に、警察が正当な捜査任務の遂行に努める過程で拘束が発生したのであるから、第 9 条違反も悪質とは言い難い。したがって、本件が「重大な警察の違法行為」(パラグラフ 150)で、まさに「憲章が禁止することを意図した警察の行為」(パラグラフ 160)であるという同僚の主張は誇張である。それどころか、警察の行為は *Grant* 事件で説明された連続する領域の深刻でない方の一端に位置する。この証拠を採用することは、「司法制度が国家の重大な違法行為を容認するというメッセージを送る」(*Grant*, パラグラフ 71) ことにはならないと私は考える。

(2) 憲章で保護された申立人の利益の侵害の影響

[290] *Grant* 事件における二つ目の考慮要素は、憲章違反が申立人の憲章により保護された利益に与える影響に焦点を当てるものである(パラグラフ 76 参照)。*Grant* の一つ目の考慮要素が連続する領域を想定しているのと同様に、二つ目の考慮要素も連続する領域を想定している。憲章違反の影響は、「つかの間の形式的なもの」から「深く侵害的なもの」まで様々である場合がある(同上)。明らかに、影響が深刻であればあるほど、証拠を採用することによって、憲章上の権利がほとんど役に立たないことを世間に知らしめる可能性があり、それによって司法運用の評判を落とす危険性が高まる(同上参照)。さらに、証拠の発見可能性は、個人の憲章により保護された利益への影響を評価する上で、関連する考慮事項である(同上、パラグラフ 122 及び 137、*Cole*、パラグラフ 93 参照)。

[291] 仮に第 8 条違反があったとしても、すでに説明した理由から、そのような違反は、レ氏のプライバシー、尊厳及び身体的インテグリティに対する影響という点では、最小限のものであった。

[292] 第 9 条違反に目を向けると、私の同僚らが説得力を持って示しているように、第 9 条によって保護される利益が極めて重要であることに疑いの余地はない。しかし、恣意的な拘束は一瞬のものであり(それが適法な拘束となるまでの時間はわずか数秒)、身体的拘束には至らず、警察側の攻撃的な行為や屈辱を与える行為もなかったため、レ氏の自由、尊厳、身体的インテグリティ及び自律性への影響は、その重大性が弱められた。

[293] 一方、証拠の発見可能性に目を向けると、仮に警察が恣意的にレ氏を拘束し、次いで直接レ氏に関わることがなければ、レ氏が神経質に行動したり、体の「ブレーディング」をする由はなかったであろうし、警察がレ氏は武器を所持している

のではないかという合理的な疑いを抱くこともなかったであろうし、レ氏が「バッグの中身は何だ」という質問によって逃走を促されることもなかったであろう。従って、第 9 条違反は連鎖的な影響を及ぼし、証拠の発見につながる一連の出来事を引き起こしたのである。これは比較衡量しなければならない考慮事項である。

[294] とはいえ、私は、第 24 条第 2 項に基づく証拠能力に関して、厳格な「なかりせば」アプローチを取るべきであるとは認めない。仮に憲章違反が「なければ」証拠が発見されなかったはずであるという事実が、申立人の憲章で保護された利益への影響を評価する上で一定の役割を果たす可能性があることには同意するが、その要因だけで分析結果を決定づけ、証拠のほぼ自動的な排除が要求されるとすることは、特に本件のように、憲章違反が不注意によるものであり、それ以外には被告人の憲章で保護された利益に重大な影響を及ぼさなかった場合には許されない。私の見解では、*Grant* 事件はより微妙で背景に応じたアプローチを要求しており、それはすべての事情を考慮して状況を現実的に評価することを伴うものである（パラグラフ 64-65 参照）。

[295] 本件の具体的な背景に目を向けると、レ氏の憲章で保護された利益への影響を評価する上で、警察はレ氏に「バッグの中身は何だ」と尋ねる前に、レ氏が武器を所持しているのではないかと疑う合理的な根拠を実際に固めつつあったことを念頭に置くべきである。すでに述べたように、警察は「合理的な疑い」に基づいて短時間の捜査目的の拘束を行うことが許されているため、これによって、以前は恣意的な拘束であったものが適法な拘束に変わったのである（*Mann*, at para. 45; *Grant*, at para. 55 参照）。したがって、レ氏の憲章で保護される利益への影響は、証拠は瞬間的な恣意的拘束の間に入手されたのではなく、警察が捜査目的の拘束を行うために必要な根拠を得た後に、またレ氏が警察から逃げようとした後に初めて発見されたという事実には照らして考慮されるべきである。

[296] 結論として、すべての状況に照らしてレ氏の憲章で保護された利益への影響を考慮すると、その影響は競合する考慮事項を明らかに凌駕するほど大きなものではなかったというのが私の見解である。

(3) 本案に関する判断に対する社会の利益

[297] *Grant* 事件の判例で述べられているように、「社会は一般に、犯罪容疑がその本案について判断されることを期待している」（パラグラフ 79）。社会は「法を犯した者が確実に裁判にかけられ、法に従って処遇されることに対する集团的利益」を有している（*R. v. Askov*, 1990 CanLII 45 (SCC), [1990] 2 S.C.R. 1199, at pp.1219-20）。従って、*Grant* 事件における三つ目の考慮要素は、「刑事裁判手続の真実追求機能が、証拠能力を認めることによってより良く果たされるか、それとも証拠を排除することによってより良く果たされるかを問う」（パラグラフ 79）ものである。この考慮を行う際、裁判所は、証拠の採用を認めることによる司法運用の評判への影響だけでなく、証拠を排除することによる影響も考慮しなければならない（同上参照）。証拠の信頼性、刑事事件にとっての証拠の重要性、及び犯罪の重大性はすべて考慮されるべき要素である（同上、パラグラフ 81-85 参照）。

[298] 本件では、事件の本案についての判断に対する社会の利益は極めて大きい。証拠は、13 グラムのクラック・コカイン、現金及び拳銃、より正確には、安全装置がなく、弾丸が薬室に装填されたフル装弾のセミオートマチック・ルガー拳銃である。フル装弾されたセミオートマチック拳銃が関係しているという事実は、問題の地域が「銃と違法薬物に関連した暴力犯罪の多発に悩まされている」という事実審裁判官の認定を特に考慮すれば、小さな問題ではない。オンタリオ州控訴裁判所が最近述べたように、「トロントにおける銃による暴力の蔓延は、常に存在し、常に懸念されている。一般市民はこのような犯罪を抑制することに明白な関心を持っている」(Reid, at para. 67)。

[299] 銃が公衆にもたらす重大な危険は、本件で顕著に明らかになった。レ氏は裏庭から逃走した後、警察官の一人と地上で激しく格闘しながら、装填された銃が隠されていたバッグの中に手を入れようとした(事実審裁判官の理由、パラグラフ 36-44 参照)。彼が銃を取り出せなかったのは、銃床がバッグからのぞいているのをオートゥール巡査が見つけ、「銃だ!」と叫んだからである。もしレ氏が装填された銃を取り出すことに成功していたら、死者を出す結果になっていたかもしれない。

[300] *Grant* 事件の判例において当裁判所の多数意見が述べたように、第 24 条第 2 項の「司法運用」という用語は、「法の支配の維持と司法制度全体における憲章上の権利の擁護を包含する」(パラグラフ 67)。法の支配と、第 7 条が保証する生命、自由及び人身の安全に対する権利を含む、憲章に規定される権利の達成のためには、カナダ人が自分たちのコミュニティにおいて安全で安心できると感じる事が不可欠であると私は考える。しかし、本件で問題となったようなコミュニティでは、多くのカナダ人が銃による暴力と違法薬物取引の弊害という、確かに致命的な組み合わせの絶え間ない脅威の下で暮らしているというのが厳しい現実である。こうしたコミュニティの人々は、銃や違法薬物、そしてそれらがもたらす害悪が潜んでいることから自分たちを守ってくれる警察を期待している。私の見解では、この現実と、銃による暴力と違法薬物に汚染されたコミュニティに住むこれらのカナダ人の視点は、第 24 条第 2 項の分析において見失われてはならない。

[301] 本案についての事実審理には、社会全体が強い利害関係を有している。カナダ人は、重大な犯罪を犯し、私たちの安全と安心を脅かす人物が裁かれることを当然期待している。しかし、より広範なコミュニティが本案についての判断に強い利害関係を有している一方で、身近なコミュニティの利害関係はさらに強い。アルバータ州控訴裁判所が *R. v. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347 において述べたように、「...我々は、犯罪が文字通りコミュニティの安全に関わるものである場合には、本案についての判断に対する社会の利益はより大きいと考える」(パラグラフ 49)。重大な犯罪行為の証拠を排除する決定の効果は、危険な人物を法的制裁や条件を加えずに街頭に戻すことであり、それによって地域住民の安全と安心を危険にさらすことになりかねない。本件で事実審裁判官が下した証拠排除の決定は、まさにそのことを意味する。レ氏は刑に服した後釈放されているが、私の同僚らが下した証拠排除の決定は、レ氏を免罪し、量刑裁判官が課した終身銃器使

用禁止を解除する効果を持つことになる(2014 ONSC 4288, at para.48 (CanLII)参照)。言うまでもなく、これではレ氏の行為について彼に責任を問うことも、問題の地域を現に苦しめている暴力と薬物の惨状に対処することもできない。私の見解では、これは断じて容認できない。

[302] 最後に、私の同僚らも認めるように、本件の証拠は、非常に重大な犯罪の現実の、信頼できる、不可欠な証拠である。この証拠を排除することは、検察の主張を根底から覆すことになる。

[303] これらの理由から、*Grant* 事件における三つ目の考慮要素は、証拠の採用を強く支持している。

(4) 比較衡量

[304] 「第 24 条第 2 項の文言は、司法運用の評判を維持するというその目的を捉えている」(*Grant*, at para. 67)。「司法運用の評判を失墜させる」という文言は、「司法制度の完全性及び司法制度に対する国民の信頼を維持するという長期的な意味において」(同上、パラグラフ 68) 解されるべきである。第 24 条第 2 項の焦点は「社会的な」ものであり(同上、パラグラフ 70)、「警察を罰したり、被告人に補償を与えたりする」ことではなく、むしろ「制度的な懸念」(同上)に向けられている。

[305] 私の見解では、本件において、すべての状況を考慮の上で、司法運用の評判を維持するために何をすべきかは明らかである。すなわち、証拠を採用しなければならない。憲章に違反する行為の重大性が連続する領域の軽い側の一端にあり、本案に関する判断に対する社会の利益が極めて大きいことを考えると、被告人の憲章で保護された利益に対する影響は、証拠の排除を支持する方向に傾けるには不十分であると私は考える。

[306] 証拠の排除が、急速かつ回復不能なまでに司法運用の評判を落とすであろうことも明らかである。私の見解では、合理的で十分な知識を持つ一般市民は、証拠を排除して、警察との暴力的な争いの最中に、弾丸が装填された武器に手を伸ばそうとした、違法薬物の売人であると自認している者を無罪とする本件の決定を、単に憂慮すべきものであるだけでなく、耐え難いものと考えてであろう。第 24 条第 2 項、当裁判所、そして司法制度全体がそれぞれ奉仕することを意図している私たちの社会には、もっとふさわしい状況があるはずだ。

VI. 結論

[307] 私の同僚らと私は、警察が有色人種の人たちの憲章上の権利を踏みにじってその有罪を示す証拠を入手した場合に、その証拠の採用を認めることは、憲章、裁判所、カナダ社会のいずれによっても容認され得ないという点で意見が一致している。我々の意見が異なるのは、本件がその事実に基づき、かかる範疇に入るのかかという点である。

[308] 事実審裁判官は、本件は警察の悪質な違法行為ではなく、むしろ3人の警察官が正当な捜査任務を遂行した事件であると認定した。これらの認定に明白かつ重大な誤りがあったとは示されていない。実際、レ氏は明白かつ重大な誤りが存在するとは主張していない。したがって、上訴裁判所が事実を認定し直して、事実が異なる事件として判断することはできない。

[309] 失礼ながら、私の同僚らのアプローチには多くの懸念がある。これは、理論的には、明白かつ重大な誤りがない限り、事実審裁判官の事実認定と信用性は覆すことができないという長年の原則を無視している。また、分析的には、適法な捜査の過程で不注意に犯されたものであっても、警察が不法侵入をしたという事実が第24条第2項の分析より優先されることになる。実際問題としては、重大な刑事犯罪の訴追を骨抜きにし、危険な違法薬物密売人を無罪とすることで、一般市民を保護するための条件から同人を解放することになる。最後に、このアプローチは、本件の3人の警察官が適法な捜査を遂行する過程でコミュニティのために命をかけたということを何ら認めていない。レ氏のセミオートマチック拳銃の弾丸は、罪のない傍観者や、レ氏から拳銃の入ったバッグを奪おうと奮闘していた警察官の一人の命を奪ったかもしれないのだ。警察にとっても、法律を守る一般市民にとっても、私の同僚たちが達した結論は、士気とやる気を削ぐものとしか言いようがない。

[310] 憲章、特に第24条第2項は、カナダ社会全体にとって何が最善かというレンズを通して、国家と個人の権利と利益のバランスを取ろうとするものである。最終的に、証拠を排除することが社会のためになるという私の同僚たちの意見には同意できない。それどころか、我々の司法制度の評判を落とすことになると思います。

[311] よって、私は上訴を棄却するのが相当と思料する。

上訴を認容、ワグナー裁判長とモルダヴァー裁判官は反対。

上訴人代理人：Kastner Law 法律事務所（トロント）、Addario Law Group 法律事務所（トロント）

被上訴人代理人：オンタリオ州検事総長（トロント）

訴訟参加人検察局長の代理人：カナダ検察庁（ウィニペグ）

訴訟参加人オンタリオ州刑事弁護士協会の代理人：Dawe & Dineen 法律事務所（トロント）、シェリフ・フオダ（トロント）

訴訟参加人ムスリム系カナダ人弁護士協会の代理人：ミルザ・クオック法律事務所（ミシサーガ）

訴訟参加人貧困なきカナダ、カナダ精神衛生協会マニトバ州ウィニペグ支部、ウィニペグ市アボリジニ評議会及びウィニペグ市ホームレス支援協会の代理人：公益法律センター（ウィニペグ）、フィルモア・ライリー法律事務所（ウィニペグ）

訴訟参加人アジア系カナダ人弁護士連盟及び中国・東南アジア法律クリニックの代理人：ストックウッズ法律事務所（トロント）

訴訟参加人カナダ自由人権協会の代理人：マークソン・ロー・プロフェッショナル・コーポレーション法律事務所（トロント）、Lenczner Slaght Royce Smith Griffin 法律事務所（トロント）。

訴訟参加人スカッディング・コート・コミュニティ・センターの代理人：Paliare Roland Rosenberg Rothstein 法律事務所（トロント）

訴訟参加人子どもと若者のための正義：子どもと若者のための正義（トロント）

訴訟参加人人種関係に関する都市同盟の代理人：ファルコナーズ法律事務所（トロント）

[1] 当事者らは、レ氏の憲章上の権利の侵害がなかったという理由で、あるいは憲章第 24 条第 2 項の下で証拠力があるという理由で、その証拠の採用が認められる場合には、レ氏の有罪は合理的な疑いを超えて証明されたとみなされることに合意した。

[2] 人種プロファイリングがあったという認定は、合理的な人が問題となった警察とのやり取りをどのように経験するかに影響するかもしれない。しかし、事実審裁判官は、本件において人種プロファイリングはなかったと判断しており、したがって人種プロファイリングはこの拘束の分析において関連する考慮事項ではない。

[3] レ氏は、その証言において、コカインを売るつもりであったことを認めている（パラグラフ 57 参照）。

[4] レ氏は、その証言において、その現金が前日に行った違法薬物の販売から得たものであることを認めた（パラグラフ 57 参照）。

[5] 無免許での銃器の所持、自らが免許の所持者でないことを知りながらの銃器の所持、許可証、免許証又は登録証明書の無所持での装填した銃器の所持、弾薬の不注意な保管、不注意な態様での銃器の携帯、銃器の所持を禁止する命令に違反した 2 件の罪、密売目的でのコカインの所持、コカインの所持、5,000 ドルを超えない犯罪収益の所持の計 10 件（パラグラフ 6 参照）。

[6] 警察官のうち 1 人は黒人で、他の 2 人は白人だった（パラグラフ 53 参照）。

[7] 本上訴において、当事者らは第 10 条(b)を取り上げなかった。

翻訳：

