

＜外国判例紹介＞

無令状採血と合衆国憲法修正 4 条

Mitchell v. Wisconsin, 588 U.S. __, 139 S. Ct. 2525 (2019)

大野 正博

【事実の概要】

今日、「すべての州において、運転者が、指定されたレベルを超える BAC (blood alcohol concentration : 血中アルコール濃度) で運転することを禁止する法律がある⁽¹⁾」。そして、BAC 制限の実施を支援するため、一般的に黙示同意法 (implied-consent laws) と呼ばれるものが可決されている⁽²⁾。当該州法は、運転者に対し、公道を使用する特権を得る条件として、「州の飲酒運転法に違反していると信じることにつき、充分な理由がある場合」には、BAC テストを受けることを義務付けている⁽³⁾。

Wisconsin 州の黙示同意法は、他の 49 州、および Columbia 特別区の法と非常に類似している。警察官が、運転者が薬物関連、あるいはアルコール関連の犯罪のいずれかを犯したと思量する理由が存する場合には、運転者は、呼気検査、または血液検査を実施することに同意していると看做される⁽⁴⁾。BAC テストを実施する警察官は、当該テストを実施する旨を宣言し、運転者に選択肢とその選択の意味を説明する声明を読み上げなければならない⁽⁵⁾。運転者に対し、BAC テストの数値が基準値

を超えていることが判明した場合には、運転免許停止の処分を受ける。しかし、運転者が当該テストの実施を拒めば、運転者は、運転免許取消しの処分を受け、さらに当該テストを拒否した事実が、法廷において使用される可能性がある⁽⁶⁾。運転者が当該テストを拒否した場合、あるいは州が述べるように法的に推定同意を「撤回 (withdraws)」した場合には、当該テストは実施されない。ただし、「意識を失っている、あるいは同意を撤回できない者は、同意を撤回しないものと推定される⁽⁷⁾」。無意識の運転者に対し、半数以上の州が同様の規定を有している。

Sheboygan 警察の Jaeger 警察官は、非常に酔っているようにみえた Gerald Mitchell が、バンに乗って走り去ったとの報告を受けた時より、当該事件の一連の出来事が始まる。Jaeger は、すぐに Mitchell が、湖の近くで彷徨っているのを発見した。Mitchell は躓き、そして呂律も回らず、2人の警察官の支えなしでは、ほぼ立ち上がることもできなかった。Jaeger は、野外での飲酒検査を実施することは絶望的であると判断し、Mitchell に対し、予備的に呼気検査を実施したところ、Wisconsin 州での運転可能な法的制限の3倍である0.24%のBACレベルを記録した。Jaeger は、飲酒運転の罪で Mitchell を逮捕し、通常の実務慣例に従い、より良い機器を使用することにより、正確性の高い呼気検査を実施するために彼を警察署に連行した。

その途中で、Mitchell の状態は悪化し、パトカーが警察署に到着した時には、昏睡状態に陥っており、呼気検査を行うことは不可能であった。したがって、代わりに血液検査を実施するために、警察官は付近の病院に Mitchell を搬送した。病院に到着した時点で、Mitchell は意識を失っていた。それでも、Jaeger は、運転者に BAC テストを拒否する機会を与えるため、Mitchell に対し、標準的な告知書を読み上げた。Mitchell の応答がないため、Jaeger は、病院スタッフに対し、血液サンプルを採取するよう依頼した。Mitchell は、当該サンプルを採取している間、意識はなく、血液分析の結果、逮捕から約90分後のBACが、

0.222% であることが判明した。

Mitchell は、飲酒運転関連条項に違反した罪で起訴された⁽⁸⁾。彼は、無令状でなされた「不合理な搜索 (unreasonable searches)」に該当し、合衆国憲法修正 4 条に違反するとして、血液検査の結果につき、証拠排除するよう求めた。Wisconsin 州は、黙示同意法（および、Mitchell が公道上での自動車運転を自由に選択した事実）を根拠として、当該血液検査に同意したものであると看做され、合衆国憲法修正 4 条違反には当たらないと反論した。公判裁判所は、Mitchell の証拠排除の申立てを退け、陪審は、彼の有罪を認定した。中間上訴裁判所は、Wisconsin 州裁判所に対し、以下の 2 つの質問を送付した。1 つ目は、州の黙示同意法の遵守が、Mitchell に対する検査において、合衆国憲法修正 4 条に違反しないと認めるに充分であるか否か、2 つ目は、意識を失っている者から、無令状採血をなすことが、合衆国憲法修正 4 条に違反するか否かについてである⁽⁹⁾。Wisconsin 州最高裁は、Mitchell の有罪判決を確認し、「意識を失っている運転者に対し、無令状採血を認める法律の規定が、合衆国憲法修正 4 条における令状要件の例外に該当するか否か」を判断するために、合衆国連邦最高裁により、certiorari が認容された⁽¹⁰⁾。

【判旨】

(1) 相対多数意見 (Alito 裁判官執筆)⁽¹¹⁾

まず、特定の事件の事実が、合衆国憲法修正 4 条に規定する令状の一般要件に対する緊急性例外に該当する場合、警察官は、BAC テストを実施することが可能である。次に、飲酒運転で運転者を逮捕する可能性のある相当な理由が存する場合、警察官は、被逮捕者に対する無令状の搜索を許可する規則に基づいて、呼気検査を実施することが可能である（但し、血液検査は実施できない）。

運転者が意識を失っているため、呼気検査を受けることができない事

案において、警察官は如何なる行為を行うことが可能か。そのような事案の場合、緊急状況に関する規則は、殆どの場合において、無令状の血液検査を許可している。呼気検査が不可能な場合、飲酒運転法は、血液検査の実施に依拠せざるを得ない。意識を失った運転者の場合、警察官がBAC情報を求めなくとも、運転者は緊急治療室に搬送され、診断目的で採血される蓋然性は非常に高い。さらに、警察官は、事故状況を報告しなければならないだけでなく、意識を失った運転者に出くわすことがもっとも多いことから、当該状況下では、他の負傷した運転者や乗客の世話、あるいは更なる事故防止の措置を講ずるなど、多くの責務を負い、令状を取得するために必要な手続によることと相容れない可能性がある。したがって、運転者が意識を失っている場合には、原則として、令状を要しない。

Wisconsin 州の黙示同意法を検討するにあたり、「これまでの当裁判所の見解は、民事罰と遵守を拒否する運転者に対し、証拠的結果を科す黙示同意法の一般的概念につき、賛意を示してきた⁽¹²⁾」。但し、当裁判所は、当該法律が、現実的に同意をしているとの理由から結論を導き出しているわけではない。飲酒運転に対抗するために、長年にわたり発展させてきた広範な規制計画を念頭におきつつ、個々の事案において提起された具体的な憲法違反の主張に対し、判断を示してきたのである。当該計画は、法的に指定された運転者に対する BAC 制限、つまり、黙示同意法によって促進される BAC テストによって実施される制限に基づくものである。

過去 50 年の間、当裁判所は、当該計画における要件の定義を数多く承認してきた。飲酒運転の被疑者に対し、強制的に血液検査を受けさせることは、自己負罪拒否特権侵害に当たらないと判断している⁽¹³⁾。また、拒否したことを、被告人に対して、不利な証拠として用いることも、侵害には当たらない⁽¹⁴⁾。また、運転者が相当な理由に基づき逮捕された場合、自動的に運転免許が失効されることも、適正手続違反になることは

⁽¹⁵⁾
ない。

当該事件は、合衆国憲法修正 5 条、および合衆国憲法修正 14 条にも関連するが、飲酒運転で訴追された運転者は、BAC テストが、「搜索」であることから、合衆国憲法修正 4 条における「不合理な搜索」の禁止に該当する旨の主張をなした。⁽¹⁶⁾ 当裁判所の先例においては、通常、合法的な搜索であるためには、令状を要するが、当該ルールには、明確に定義づけされた例外が存在する。Birchfield 判決では、意識のある飲酒運転の被疑者に対する BAC テストに対し、「逮捕に伴う搜索 (search-incidentto-arrest)」であるとして、例外に当たるとする先例を適用した。当裁判所は、飲酒運転のみに対する逮捕がなされた場合、呼気検査については肯定するものの、血液検査については、呼気検査というより権利侵害の度合いが低く、有益であり、意識のある被疑者に対しては、即これを活用できるとの理由で、これを否定する。⁽¹⁷⁾

また、当裁判所は、「緊急性」例外下での BAC テストについても、検討し、上述のように「差し迫った証拠滅失を回避するため (to prevent the imminent destruction of evidence)」に、無令状搜索が可能であると判断した。⁽¹⁸⁾ さらに、McNeely 判決では、血液中のアルコールの証拠が、「自然な代謝過程 (natural metabolic processes)」において散逸する事実に照らして、⁽¹⁹⁾ 当裁判所は、飲酒運転の被疑者に対する BAC テストが常に緊急性例外に該当するかについては、BAC の証拠が短時間しか質的価値がないことのみを理由として、緊急状況下にあるとは認められないと判断した。⁽²⁰⁾ しかし、Schmerber 判決の事案のように、警察官が、他の緊急的義務を負っている場合、事故に巻き込まれた飲酒運転者に対する血液検査が正当化されるのは、令状請求による「さらなる遅延 (further delay)」は、「証拠滅失の虞れが現実化していたからであろう (would have threatened the destruction of evidence)」と判示する。⁽²¹⁾

Schmerber 判決の事案と同様に、本件事案の緊急性の範囲は、

McNeely 判決の事案よりも、遥かに高度であり、McNeely 判決の事案は、飲酒運転事案のすべてに共通してみられる最低限のものであった。Schmerber 判決の事案は、自動車事故がその緊急性を高めたのと同様に、本件事案では、Mitchell は、意識を失っており、同様の状況であったといえる。

つまり、Mitchell の意識混濁 (stupor) と最終的な意識喪失 (eventual unconsciousness) も、呼気検査を実施する合理的機会を当局から奪った。確かに Jaeger は、湖で Mitchell と初めて遭遇した際に、携帯用機器を使用して、「予備的呼気検査 (a preliminary breath test)」を実施することは可能であった⁽²²⁾。しかし、彼には、「証拠価値のあるレベルの呼気検査機器 (evidence-grade breath testing machinery)」を用いて、呼気検査を行う合理的機会は存在しなかった⁽²³⁾。結果として、Jaeger が、警察署において、より精度の高い呼気検査を求め、それを調達するための行為は、合理的であったといえる。そして、Mitchell の症状が、その妨げになった場合には、Jaeger が血液検査を行うことは、合理的であったといえる⁽²⁴⁾。「標準的な呼気検査は、運転者が逮捕され、警察署に移送されてから実施される」、あるいは、別の適切な施設で実施されるのであり、ここで重要な点は、運転者が意識喪失 (または意識混濁) のために、このような合理的な呼気検査を受ける機会が排除される場合に、警察官において、如何なる行為が許容されるかについてである。

合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索により、人民の権利を侵してはならない (right of the people to be secure in their persons…… against unreasonable searches)」ことが保障されており、「相当な理由に基づかなければ、令状は発付されない (no Warrants shall issue, but upon probable cause)」ことを規定している。採血は、身体に対する搜索であることから、無令状でこれをなすことが妥当であったか否かを判断する必要がある⁽²⁵⁾。当裁判所は、通常の場合には、令状を要すると判断してきたが、「令状要件には例外が存することも明確にしている」⁽²⁶⁾。ま

た、緊急性例外下において、「公的措置を講ずる必要性があり、令状を取得する暇がない（there is compelling need for official action and no time to secure a warrant）」⁽²⁷⁾場合には、無令状捜索が許容される。

BACテストによって提供されるニーズの重要性を誇張することは困難であるが、肝心なのは、BACテストは生命を救う諸法令を施行するために必要であるという点である。要するに幹線道路上における交通の安全確保は、非常に重要であり、特定のBACレベルでの運転は、犯罪に該当することが法令によって定められており、このような法的根拠に基づくBAC制限の実施において、自然に代謝するBACの証拠を取得するためには、合法的なテストが必要なのである。したがって、BACテストは、重要な関心事に対するチェーンを繋ぐための重要なリンクなのである。そして、当該目的を進展させるために呼気検査を用いることができない場合には、血液検査が不可欠であるということになる。以下では、その点のポイントについて示すことにする。

第1に、幹線道路の安全は、重要な公共の利益であるという点である。何十年もの間、当裁判所は、幹線道路の安全は喫緊のものであり、「必要不可欠の利益（compelling interest）」⁽²⁸⁾であって、「最重要（paramount）」⁽²⁹⁾であると述べてきた。2度に亘り、無責任運転による結果を戦争による参加に匹敵する「虐殺（slaughter）」⁽³⁰⁾とも表現した。回避可能な事故の頻度につき、Neville判決は、「悲劇的（tragic）」⁽³¹⁾であるとし、Breithaupt判決では、「驚異的（astounding）」⁽³²⁾であると表現された。そして、この強烈な表現の裏側には、1982年から2016年まで、アルコール関連による事故によって、毎年、この国において、約1万人から2万人の人命が失われたという身も凍るような数字が存在している⁽³³⁾のである。もっとも多い年には、1時間あたりに複数人の死者が生じている。

第2に、このような害と戦い、幹線道路における安全を促進しつつ、連邦、および州の議員は、指定されたBAC制限により、大きな差異が

生じることを長い間、確信してきた。「酒酔いの統計的定義 (statistical definition of intoxication)」を規定していない以前の法律は効果的ではない、あるいは、施行が困難であると判明したため、州はこれらの制限を主張した。⁽³⁴⁾ 議会は、当初 0.15% に設定されていた最大許容 BAC を、⁽³⁵⁾ まずは、0.1% に下げ、次いで、0.08% に下げた。議会は、0.08% の BAC 制限の設定を連邦幹線道路基金の授与に対する条件とすることとし、⁽³⁶⁾ そして、結果、すべての州において、当該制限が採用された。⁽³⁷⁾ それだけでなく、Wisconsin 州を含む多くの州において、再犯者、あるいは、より高い BAC レベルの運転者に対し、罰則を許可する法律を可決した。⁽³⁸⁾

当該戦略が功を奏したと考えるには、十分な理由が存在する。当裁判所が、Birchfield 判決で述べたように、これらのより厳しい措置は、1970 年代半ばから 1980 年代半ばに、「年間の死亡者数の平均が 2 万 5 千人であったものが、2014 年まで 1 万人を下回るようになった」ように、⁽³⁹⁾ 幹線道路における死傷者の劇的な減少と符合しているためである。

第 3 に、BAC 制限を実施することは、法廷において証拠として利用するのに十分な制度のテストであることが要求される。また、「検査のための血液サンプルの抽出は、『アルコールの影響』を測定するために非常に効果的な手段である」ことが認められている。⁽⁴¹⁾

但し、BAC 制限の実施には、「アルコールが 1 時間あたり、0.01% から 0.025% の割合で血流から逸散する『生物学的確実性 (a biological certainty)』から、証拠は文字通り、刻々と消えていくものであって、⁽⁴²⁾ 迅速なテストが要求される」。当裁判所において、緊急性例外により、すべての飲酒運転事案に対して、無令状採血が許容されるわけではないと判断した事案においても、BAC テストの遅延は、「正確性に関する疑問を提起する可能性がある」としている。⁽⁴³⁾ したがって、迅速な BAC テストを推奨する黙示同意法が 65 年もの間承認されており、⁽⁴⁴⁾ 現在、50 州すべてにおいて存在していることも、不思議なことではない。

最後に、これら利益を促進するために呼気検査を利用することが不可
能な場合、「採血が必要となる」⁽⁴⁵⁾。したがって、飲酒探知機器に息を吹き
込むことができない意識を失っている運転者の場合には、血液検査は、
上記の重要な利益を保護するため、不可欠なものである。

実際、当該切迫した利益への関連性が、より緊密であるだけではな
い。利益そのものが、より大きくなっているのである。運転中に気絶す
る、あるいは直後にそのような状態になる運転者に対しては、遥かに大
きな危険が齎される。より悲惨な脅威を処罰することが困難であり、よ
り多くの理不尽な運転が報われるのであれば、それは誤っているといわ
ざるを得ない。

これらの理由から、当該状況においては、当局が呼気検査を実施する
合理的な機会を通した飲酒運転の被疑者に対する血液検査については、
「やむを得ない必要性 (compelling need)」が存在する」⁽⁴⁶⁾のである。

当裁判所が、Schmerber 判決において、飲酒運転の被疑者に対し、
血液検査前に令状請求の時間がないと判断したのは、そこにいる警察官
が、「緊急状況に直面し、当該状況下において令状を取得するための必
要な遅延が、証拠滅失の虞れであると合理的に信じていた」ためであ
⁽⁴⁷⁾る。したがって、BAC 証拠の絶え間ない散逸のみの理由では緊急性が
発生したとはいえない場合であっても、Schmerber 判決は、他の差し
迫った必要性と組み合わせることにより、緊急状況が発生すると判示し
⁽⁴⁸⁾ている。
⁽⁴⁹⁾

したがって、(1) BAC 証拠が散逸し、(2) 運転者の差し迫った健康・
安全の確保、法執行の必要性等、令状請求よりも優先する切迫した他の
要因が存在する場合、緊急性は認められる。飲酒運転の被疑者が意識を
失っている場合には、当該両方の条件を充足するため、Schmerber 判
決に基き、そのような被疑者に対する無令状採血は、合憲である。

Schmerber 判決では、令状の請求によって引き起こされる遅延に追
加する緊急の必要性を生じさせる要因は、自動車事故であったが、本件

では、運転者が意識を失っていることであつた。確かに、意識を失っていることは、差し迫つた必要性を創出するだけではない。⁽⁵⁰⁾これは、血液検査自体のみならず、被疑者を病院、あるいは同様の施設に急行させる必要性等、緊急医療のためであることを意味する。⁽⁵¹⁾警察は、そのような運転者を病院に搬送することの監視、適切な場所への移動、およびその援助を行わなければならない可能性があること、⁽⁵²⁾到着後、直ちに診断目的で採血される可能性が存在することが予測され、そして、直ちになされた治療により、令状発付後になされる採血の結果を遅延させる（または、結果を歪める）危険性があり、その証拠価値が減少する。⁽⁵³⁾このような事情は、運転者が意識を失っている事例を、McNeely 判決の事案のような単純な飲酒運転の事例と区別しなければならない。交通事故の状況により、Schmerber が緊急性例外の適用を押し進めたように、意識を失つた運転者の状態も、例外として採血をなすことを齎す。そのような場合、Schmerber と同様、警察官は、「彼が緊急状況に直面したと合理的に信じていた」可能性が⁽⁵⁴⁾ある。

実際、意識不明の運転者の場合、本件の briefing と argument で詳細に説明されているように、緊急性はより深刻である。意識を失う程に酩酊した運転者は、特に駐車をする前に気絶した場合、衝突事故の危険性は非常に高くなる。そして、事故により、警察官は、被疑者の医療の確保（および応急処置）以上に、緊急の作業をしなければならないこともある。つまり、警察官は、他に負傷した者が迅速に治療を受けられるようにしなければならない場合があり、医療従事者が到着するまで自ら応急処置をしなければならない場合もある。場合によっては、死者が出た場合、その対応をしなければならないかもしれない。その他、事故現場における証拠の保全、事故の拡大を防止するために交通を遮断・変更するなどの措置も講じなければならない場合もある。このような切迫した問題が発生すれば、令状発付請求が遅延し、これにより、その後の BAC テストの遅延と精度の悪化に繋がる。

要するに、これらの拮抗した優先事項は、triageの形式で、しばしば従事する警察官をジレンマに陥らせる。つまり、令状請求を優先して、重大な健康・安全の必要性を犠牲にする、あるいは、令状請求を遅延させた結果、BACテストの証拠価値やBAC制限によって得られるすべての説得力ある利益を損なうかの選択が強制されるのである。このような厳しいジレンマを解消するために生み出されたのが、緊急性例外のルールなのである。

Mitchellは、近年、より迅速かつ容易に令状を取得することが可能となったため、意識を失った運転者が関与する場合、無令状捜索は不要であると異議を申し立てる。しかし、コミュニケーションが急速になってきているとはいえ、「令状は、警察官や検察官が仕上げたうえで、治安判事がこれを検討するのに必然的に時間がかかる。電話令状や電子令状は、治安判事に電話する前に複写した令状を準備するなど、適切な記録を作成するために設計された時間のかかる手続きに従う必要がある。また、通信技術の向上は、警察官が深夜の逮捕後に令状を必要とする際に、治安判事が対応可能であることを保証するものではない⁽⁵⁶⁾」。

言い換えれば、より良い技術により、必要な時間の短縮は可能になったものの、それが完全に不要となったわけではない。運転者が意識を失っていることにより創出された緊急状況が発生した場合において、警察官に比較的短時間であったとしても、他の業務の延期を強いることは、付帯的なコストを伴う可能性を否定できない。それが、これら緊急状況の意味である。

警察官が、運転者が飲酒運転を行ったと疑うに足りる相当な理由を有しており、かつ、運転者が意識喪失、あるいは意識混濁により、警察が標準的な証拠となり得る呼気検査を実施する適切な機会の前に病院、あるいは同様の施設へ搬送しなければならない殆どの場合には、運転者のBACを測定するために、無令状採血を行ったとしても、合衆国憲法修正4条に違反することはない。稀な事案ではあるが、警察官が、BAC

情報を求めなかった場合、被告人は、自身の血液を採取されなかったことを示すことが可能であり、令状請求が他の切迫した必要性や義務に対処する妨げになる判断したことが、合理的であるとはいえない、との特異な事情が存在する可能性につき、当裁判所は、これを否定するものではない。Mitchell には、それを証明する機会が一切与えられていなかったため、その目的を達するため、Wisconsin 州最高裁の判決は破棄され、差戻しが必要である。

(2) 結論同意意見 (Thomas 裁判官執筆)

相対多数意見は、飲酒運転の嫌疑があり、意識を喪失している者に警察官が遭遇した場合、一般的に緊急状況にあることが推定されるという管理が困難なルールを採用している。当該相対多数意見の示す推定は、実際に反証できる場合が殆どないものの、それでも法執行官と裁判所は、負担を強いられなくなるわけではない。本件事案を解決するための「より良い（そして、遥かに簡単な）方法 (The better (and far simpler) way to resolve)」は、McNeely 判決における反対意見で提案した「当然違法の原則 (the per se rule)」⁽⁵⁷⁾を適用することである。運転者の意識の有無に関わらず、血流のアルコールは、自然に代謝されることから、「警察官が、運転者が飲酒していると疑うに足りる相当な理由がある場合には、緊急状況が認められる」⁽⁵⁸⁾。Wisconsin 州最高裁が差戻審において、当該原則を適用すべきであると考えため、結論のみに同意する。

合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索、および押収に対し、身体、家屋、書類、および所有物の安全を保障するという人民の権利は、これを侵してはならない」⁽⁵⁹⁾と規定している。但し、合衆国憲法修正4条は、文字通り、搜索が令状によって裏付けられることを要求していないが、⁽⁶⁰⁾King 判決において、合衆国憲法修正4条に準拠する搜索については、「当裁判所は、通常、令状が要求する (this Court has inferred that a warrant must generally be secured)」⁽⁶¹⁾としている。但し、「合衆国憲法

修正4条の究極の試金石は、『合理性』であることから、状況によっては、超克する可能性がある⁽⁶²⁾ことも認識している。したがって、当裁判所は、「令状要件は、特定の合理的な例外の対象となる」と判断している⁽⁶³⁾。

近年、当裁判所は、無令状採血が、令状要件の例外に該当するか、2度検討を行っている。まず、McNeely判決では、意見の分かれた最高裁は、血流中のアルコールの自然な代謝は、合衆国憲法修正4条における令状要件の例外を正当化する本質的な緊急性を示さないとの判決を示した⁽⁶⁴⁾。その後、Birchfield判決では、飲酒運転における無令状逮捕に対する搜索事案に対し、採血を行うことはできないと判断した。当裁判所が直面する問題は、本件事案の採血が、令状要件における「合理的な例外」に該当するか否かである。

「緊急性例外」は、「法執行機関の必要性が非常に高く、合衆国憲法修正4条に基づく無令状搜索が客観的に合理的である」場合に適用される⁽⁶⁶⁾。当該法理により、当裁判所は、不作為により、「差し迫った証拠滅失」が発生する場合において、警察官は、無令状搜索を行うことが可能であると判示した⁽⁶⁷⁾。

以前に説明したように、「差し迫った証拠滅失」は、すべての飲酒運転事案の検挙に対するリスクであり、したがって、「緊急性例外の法理を暗示する」ものである⁽⁶⁸⁾。「警察官が、飲酒運転の被疑者を逮捕すると、アルコールが血流から逸散するため、1分ごとに犯罪の証拠が消滅する⁽⁶⁹⁾」。多くの州において、飲酒運転に対する処罰が、運転者の血中アルコール濃度に一部依存しているため、当該「差し迫った証拠滅失」は、特に問題とされている。本件で問題とされているWisconsin州の規定では、運転者に飲酒運転の疑いがある場合にのみ採血を許容しているため、令状要件における緊急性例外に容易に適合することになる。

この単純な法理を採用する代わりに、相対多数意見は、血中アルコール濃度の証拠が「散逸している」通常の飲酒運転の事案と「他の差し

迫った要因」を含む事案との間で欠陥のある区別を行う。しかし、「他の何らかの要因が、差し迫った健康、安全、または法執行機関の必要性を創出し、令状請求よりも優先される（some other factor creates pressing health, safety, or law-enforcement needs that would take priority over a warrant application）」か否かは関係がない。警察官が飲酒運転をしていると結論付ける十分な理由が存在していても、証拠は分単位で散逸する。また、当該証拠は、警察官が運転者から採血する他の理由が存在するか否か、あるいは、「令状請求が、他の差し迫った必要性や業務を妨げる」か否かに関わらず、散逸する。証拠滅失のみで、⁽⁷⁰⁾無令状捜索を正当化する理由は充分である。

おそらく、相対多数意見は、McNeely 判決を覆さないようにしているのであろう。⁽⁷¹⁾しかし、McNeely 判決は、誤った決定をなしているの⁽⁷²⁾であり、Birchfield 判決において、当裁判所の判断は、すでにその理論的根拠を覆しているのである。当裁判所は、McNeely 判決において、「血液検査の事案は、他の証拠の破壊が問題となる事案とは重要な点において異なる」と判断した。⁽⁷³⁾しかし、当裁判所は、Birchfield 判決において、「被逮捕者による意図的な証拠滅失と自然な代謝過程による証拠の滅失との区別に殆ど意味はない」としている。⁽⁷⁴⁾さらに、McNeely 判決においては、当該法理自体が、「事案ごと（case by case）」の具体的な事情を、「全体事情（totality of the circumstances）」を考慮して判断されるという通常、緊急状況の事案での適用という矛盾した信念に基づいており、その理論的根拠は、最初から疑わしいものであった。⁽⁷⁵⁾飲酒運転のすべての事案において、証拠滅失が問題となっていることを肯定することは、McNeely 判決と Birchfield 判決が承認した一般的な全体的状況アプローチを損なうものではない。

当裁判所は、証拠滅失の危険性がある場合には、一貫して警察官による無令状捜索が可能であると判断してきた。⁽⁷⁶⁾飲酒運転の場合にも、当該法理に違いはないはずである。相対的多数意見の法理は、明確であると

いうよりも、混乱しやすい法理を採用しているため、結論のみに同意をする。

(3) 反対意見 (Sotomayor 裁判官執筆)⁽⁷⁷⁾

相対的多数意見の決定は、緊急状況への対応と州による飲酒運転法の施行に用いられる証拠の保全との間の選択から、法執行機関の責任を免ずるために、当該判決が必要であるとの誤った前提に基づいている。しかし、そうではない。確かに、飲酒運転は、Wisconsin 州や他の州が歯止めをかけなければ、重大な危険を齎すことになる。しかし、飲酒運転の疑いのある意識を失った者に対し、警察は何をしなければならないか。合衆国憲法修正 4 条下において、答えは明確である。時間があるならば、令状を取得することである。

Wisconsin 州裁判所は、Gerald Mitchell から採血するための令状を取得する時間があったことを認めており、それで問題は終わりのはずである。相対的多数意見は、Wisconsin 州がこれを促さず、州裁判所もこれを考慮せず、そして、当裁判所の先例に反する緊急状況に対する真新しい仮説を示し、令状要件に関する確立された保護を不必要に放棄したため、異議を唱えたい。

2013 年 5 月、Wisconsin 州警察は、酔っぱらっているように見えた Gerald Mitchell が、アパートから追い払われたとの報告を受けた。その後、警察官は、呂律が回らず、彷徨っている Mitchell を湖近くで発見した。彼のバンは、近くに駐車されていた。警察官は、予備的に呼気検査を実施したところ、0.24% の BAC であることが明らかになった。そのため、警察官は、飲酒状態で車両を運転したとして Mitchell を逮捕した。

警察署に到着すると、警察官は Mitchell を留置したものの、そこで Mitchell は、眠りに就くか、あるいは、意識を失い始めた。その時点で、警察官は、呼気検査を実施することを断念し、代わりに血液検査を行うために、Mitchell を病院に搬送したが、途中で Mitchell は、完全

に意識を失った。病院において、警察官は、Wisconsin州におけるいわゆる「黙示同意法」において要求されている告知書をMitchellに読み上げ、彼にBACテストを拒否する機会を与えた。⁽⁷⁸⁾しかし、Mitchellは、無能力状態過ぎて、対応が不可能であった。その後、警察官は、病院に対し、Mitchellの血液検査を依頼した。Mitchellの採血は、逮捕から90分後になされ、BACは、0.22%であった。⁽⁷⁹⁾その際、警察官は、令状を取得しようとしなかった。

Mitchellは、Wisconsin州における飲酒運転に関する2つの法律に違反したとして起訴された。⁽⁸⁰⁾彼は、無令状採血は、合衆国憲法修正4条における不合理な搜索であると主張し、血液検査の結果を排除するよう求めた。そのため、Wisconsin州は、緊急状況が、無令状採血を正当化するものではないことを認めた。州の弁護士が、事実審裁判所（trial court）で述べたように、「これは、緊急状況下において採血されたことを示唆するものではない」。⁽⁸¹⁾これに対し、Wisconsin州は、Wisconsin州における黙示同意法により、無令状採血は合法であると主張した。⁽⁸²⁾事実審裁判所は、Mitchellによる証拠排除の申立てを却下し、陪審は、有罪判決を下した。州控訴裁は、Wisconsin最高裁に移送し、唯一の問題は、「Wisconsin州における黙示同意法に従い、意識を失った運転者に対する無令状採血が違法であるか否かであり、緊急状況が存在するか否か、もし、これが議論されていなければ、合衆国憲法修正4条に違反する」とした。⁽⁸³⁾

当裁判所は、警察が意識を失った被疑者から、血液採取することを許容するWisconsin州のような法律が、合衆国憲法修正4条における令状要件の例外に該当するか否かを判断するために、certiorariを認めたのである。

合衆国憲法修正4条は、「不合理な搜索、および押収に対して、身体の安全を保障されるという人民の権利」を規定している。捜査目的が、犯罪の証拠を明らかにすることである場合、合衆国憲法修正4条は、通

常、警察に令状を取得するよう求める⁽⁸⁴⁾。

令状要件は、単なる形式的なものではない。必要性判断は、「犯罪を発見することに対する競争が激しい事業に従事する警察官によって (by the officer engaged in the often competitive enterprise of ferreting out crime)」ではなく、「中立で独立した治安判事によって (by a neutral and detached magistrate)」なされることを保障するものである⁽⁸⁵⁾。したがって、令状は、憲法が保障する唯一の解釈にならないようにすることによって、合衆国憲法修正4条に違反する捜査に対する監視として機能することになる。そのため、無令状捜索の実施については、「合衆国憲法修正4条下では、それ自体は合理的ではないものの、具体的に確立され、明確化されたいくつかの例外が存在する」⁽⁸⁶⁾。

当該例外には、「『状況の緊急性』により、法執行機関における必要性が非常に強まり、無令状捜索が客観的に合理的であると判断される場合」⁽⁸⁷⁾に適用される緊急性例外、捜索に対し、任意の同意がなされた場合⁽⁸⁸⁾の例外、逮捕に伴う例外⁽⁸⁹⁾が挙げられる。

採血は、合衆国憲法修正4条に基づく「捜索」に該当する。意識不明であるか否かに関わらず、採血行為は、犯罪捜査のために証拠を得ることを目的として、「皮膚下、および静脈への強制的な身体侵襲を伴う」⁽⁹⁰⁾。また、採血は、「単純な BAC 測定値を超えて、それ以外の情報を得ることができる試料を法執行機関の手に委ね」⁽⁹¹⁾、妊娠しているか否か、特定の薬を服用しているか否か、罹患しているか否か等を明らかにする。このような「身体の不可侵性に対する浸害 (invasion of bodily integrity)」は、「個人の『プライバシーに対するもっとも私的で深根的な期待』」⁽⁹²⁾を侵害するものである。

何十年もの間、当裁判所は、血液検査を当該保護から無条件に除外しようとする試みに直面しても、合衆国憲法修正4条における令状要件とその例外の狭量に忠実であり続けた。

Schmerber は、自動車事故で入院した。事故現場、および病院にお

いて、警察官は、酩酊状態の兆候に気が付き、Schmerber を飲酒運転で逮捕した。⁽⁹⁴⁾ 無令状で警察官は、Schmerber の BAC を測定するため、採血を指示したため、Schmerber は、後に合衆国憲法修正4条に基づく不合理な捜索に当たるとして、当該血液検査につき、異議を申し立て⁽⁹⁵⁾た。当裁判所は、捜索令状は、「通常、身体への侵襲が懸念される場合には、必要とされる」ことを強調したが、⁽⁹⁶⁾最終的には、特定の「特別な事情」、つまり、現場での捜査とその後の病院での治療に起因する異常な遅延が、警察官が、証拠が滅失する前に、「裁判官に対し、令状を請求する暇はなかった」ことを認めた。⁽⁹⁷⁾

最近、当裁判所は、McNeely 判決において、緊急性は、「全体的な状況を考慮して、ケースバイケースで決定されなければならない」とし、血液検査は令状要件から無条件に除外するものではないと判断した。⁽⁹⁸⁾ 「血中におけるアルコールの自然な代謝は、特別な事情における緊急性の認定を適用しやすいかもしれない」が、「それは無条件のものではない」⁽⁹⁹⁾。もし、警察官が、「採血の有効性を著しく損なうことなく、血液試料を採取する前に令状を合理的に入手できる」場合には、当裁判所は、「合衆国憲法修正4条は、そうすべきであることを義務付けている」としている。⁽¹⁰⁰⁾

Birchfield 判決につき、当裁判所は、「逮捕に伴う捜査」の例外として、BAC レベルを検知するための無令状呼気採取、および無令状採血が許容されるか検討したが、令状要件から採血を無条件には許容しないとの判断を示した。⁽¹⁰¹⁾ 当裁判所は、無令状呼気検査は、侵襲度合いが、州における BAC テストの必要性を上回るものではないため、許容されると判断した。⁽¹⁰²⁾ しかし、血液検査に関し、当裁判所は、反対の結論を示した。つまり、呼気検査に比して、遥かに煩わしく、特別な緊急状況により、法執行官が令状の取得をできない場合を除き、令状要件は適用される。⁽¹⁰³⁾ 特定の状況下において、血液検査を実施するのに十分な時間が存在する場合、あるいは緊急状況例外に依存し過ぎる場合は、警察官が採血

のための令状を請求することを妨げる理由にはならない。⁽¹⁰⁴⁾

Schmerber 判決や McNeely 判決は、特定の事案につき、無令状採血を正当化する可能性があるものの、採血につき、緊急性例外が典型的判断に基づくものではないことを立証した。そして、Birchfield 判決では、逮捕に伴う捜索として、無令状採血が正当化されるものではないことが明らかにされた。したがって、これらの先例によれば、令状請求の暇がない場合を除き、警察官は採血を指示する前に令状を取得する必要があることになる。⁽¹⁰⁵⁾

当該先例から、Wisconsin 州は、Mitchell が州における「黙示同意法」に基づいて、採血に同意していたと一貫して主張してきたのである。当該法律下では、州の道路において運転する運転者は、採血、呼気検査、および尿検査に同意したものと「看做され (deemed)」⁽¹⁰⁶⁾、この推定同意は、運転者が州における飲酒運転法のひとつに違反したと信ずるに足りる相当な理由がある限り、意識を失った運転者からの無令状採血を許容するのである。

相対的多数意見は、このような同意例外に依拠することはない。相対的多数意見の一部については同意するもの、州法は、如何なる表現が用いられようと、合衆国憲法修正 4 条が要求する現実的な告知に基づく同意 (informed consent) を考案することは不可能である⁽¹⁰⁷⁾と考える。

Wisconsin 州における黙示の同意理論に対処し、そして棄却するために、当裁判所の判例を単に適用するのではなく、相対的多数意見は、Wisconsin 州が、積極的に放棄した問題である緊急性に依存するという並外れた一步を踏み出してしまった。Wisconsin 州は、当裁判所、および州裁判所のいずれにおいても、briefing において、緊急状況が発生したとの主張をなしていない。実際、Wisconsin 州は、緊急性例外が無令状採血を正当化しないことを認めている。⁽¹⁰⁸⁾したがって、州裁判所は、緊急性が争点となっていないことを認め、手続きを進めている。つまり、わかっているながら、そして、意図的に放棄したのであるから、緊急性の

争点は、外されるべきであり、⁽¹⁰⁹⁾ 裁判所は、これを考慮すべきではなかつた。⁽¹¹⁰⁾ 当裁判所は、「初審裁判所ではなく、審査裁判所」であることから、下級裁判所において、訴訟当事者より提起がなされていない新規の理論構成を自らなすべきではない。⁽¹¹¹⁾

このような制限については、正当な理由が存在する。訴訟における争点を十分に確認することによって、当裁判所は、「当事者間で進められた議論と公平に下級裁判所の問題に対処した見解との利益」を得ることができる。⁽¹¹²⁾ それは、また「当事者主義の前提」を反映したものである。裁判所は、「法的な調査と研究をなすための会議として」ではなく、⁽¹¹³⁾ 当事者の紛争を解決するために存在するのである。

換言すれば、当該ルールは、裁判所による多くの情報に基づいた意思決定を生み、裁判官の心中のみでの議論に対し、先制的に対応することを期待することのできない訴訟当事者にとって、より公平性を保障することになる。⁽¹¹⁴⁾ 相対多数意見は、これらの基本原則を尊重することなく、無謀な行動をなした。

Wisconsin 州が、緊急性例外のいずれかのヴァージョンの適用につき、当裁判所に対し、検討を求めなかった点については、充分な理由が存在する。それは、当裁判所の先例が、これを排除しているためである。相対的多数意見によると、警察官が、飲酒運転の疑いのある者から血液サンプルを入手しようとする際、当該被処分者が意識を喪失していると、「大体いつでも (almost always)」、緊急性例外に該当するといえる。しかし、本件事案が示すように、被疑者が採血前のある時点において意識を喪失するとの事実は、令状を取得するのに充分な時間的余裕が存在しなかったことを意味するものではない。そして、警察官が、採血前に令状を取得する時間が存する場合には、「合衆国憲法修正 4 条は、⁽¹¹⁵⁾ そうすべきことを義務付けている」。

州が、「公的措置を講ずる必要性があり、令状を取得する暇がない」ことを証明できる場合に、合衆国憲法修正 4 条における令状要件に対す

る緊急性例外は、適用される⁽¹¹⁶⁾。当裁判所は、警察官が、「重傷を負った (seriously injured)」居住者、あるいは、そのような負傷の差し迫った脅威に直面している居住者を救助するために無令状で家屋に入る場合、⁽¹¹⁷⁾警察官が逃走中の被疑者を「緊急追跡 (hot pursuit)」している場合、⁽¹¹⁸⁾そして、警察官が火災を消火するために、火災現場に入る必要がある場合を緊急状況として認定している。⁽¹¹⁹⁾

採血は、これらとは異なったタイプの緊急状況を意味する。当裁判所は、「状況によっては、差し迫った証拠滅失を回避するために、無令状で捜査を実施する場合があることを肯定する」⁽¹²⁰⁾。そして、緊急状況が、無令状捜査を正当化するか否かを判断するために、当裁判所は、特定の場合に、「全体的な状況を考慮する (looks to the totality of circumstances)」。「重要なことは、……緊急性例外につき、特定の各事案における緊急状況が、無令状捜査の正当性を肯定できるか否かにつき、検討することを裁判所に要求している点である」⁽¹²¹⁾。

McNeely 判決の事案において、Missouri 州は、血中アルコール濃度の自然代謝は、警察官による無令状採血を命ずることができる緊急状況が常に認められる規則を採用するよう主張したが、認められなかった。⁽¹²²⁾BAC が徐々に散逸することが、血液検査における「検査の大幅な遅延が、血液検査の推定値に悪影響を及ぼす」ことを意味するものの、少なくとも、場合によっては、令状を取得する時間が警察官にあったことが認められることから、8人の裁判官は、「緊急状況における事案ごとの評価」に固守した。⁽¹²³⁾

このように、採血を伴う事件は、警察官に「今しかない (now or never)」状況を提示する典型的な証拠破壊事案とは、「重要な点で異なる (different in critical respects)」⁽¹²⁴⁾。「警察官が家屋ドアのすぐ外に居て」、「証拠が滅失されようとしている、または人が負傷している、あるいは火災が発生している」との状況とは異なり、警察官が血液検査を求める場合には、令状取得の有無に関わらず、遅延は付きものである。⁽¹²⁵⁾ 典

型的な状況において、警察官が、路上で採血を行うことはできないため、逮捕直後の被疑者から血液検査を行うことは、不可能である。むしろ、飲酒運転の被疑者を病院、あるいは他の医療施設に搬送し、医療従事者による採血を待つのが一般的である。特に被疑者が、令状を請求する者以外の警察官である場合や救急隊によって病院に搬送された場合には、当該組込遅延 (built-in delay) は、警察官に令状を請求する時間を与える可能性さえある。

さらに、「人の血中アルコール濃度は、アルコールが完全に吸収されると消失し始めるが⁽¹²⁶⁾」、「時間の経過とともに、徐々に予測可能な態様 (relatively predictable manner)⁽¹²⁷⁾」により、消失する。BACの証拠が法執行の目的において重要ではあるものの、「散逸が継続するとの事実は、警察官がその点につき、即座に対応はできないものの、証拠滅失に対し、対応が可能であることを意味する⁽¹²⁸⁾」。1つは、BACが大幅に低下する前に、警察官が令状を取得する。もう1つは、遅延が精度の正確さに懸念を生じさせるほどではないと仮定すると、「専門家は、サンプルが採取された時点でBACから逆算して、申立てられた違反時のBACを特定することが可能である⁽¹³⁰⁾」ということである。相対的多数意見においては、脅威をかき立てるとの指摘はあるものの、換言すれば、令状取得の僅かな遅延は、無法な車道における方策として、問題とまではいえない。

加えて、当裁判所が認めたように、大幅な技術的進歩に伴い、「令状申請におけるより迅速な処理 (more expeditious processing of warrant applications)⁽¹³¹⁾」が可能となった。連邦制度においては、治安判事は、電話、あるいは「その他の信頼できる電子的手段 (other reliable electronic means)」を通じて伝えられた宣誓証言 (sworn testimony)⁽¹³²⁾に基づき、令状を発付することが可能である。また、かなり大多数の州においては、警察官は、「電話、無線通信、電子メール等の電子通信、およびビデオ会議等の、様々な手段により、リモートで (remotely

through various means, including telephonic or radio communication, electronic communication such as e-mail, and video conferencing)」令状請求を行うことができる。⁽¹³³⁾また、「様式の標準化による令状請求書 (standard-form warrant applications)」の使用により、多くの州において令状手続が合理化された。⁽¹³⁴⁾その結果、裁判官は、5分から15分⁽¹³⁵⁾で令状を発付することが可能となった。もちろん、令状の取得には、常に一定の時間がかかることから、その時間は、事案ごとに異なる。したがって、McNeely 判決において、明らかにされたように、緊急性例外は、警察官側に時間的余裕がない場合についてのみ、適用される。

当裁判所が、McNeely 判決における緊急性例外の類型的適用を否定した理由は、飲酒運転の疑いのある運転者が意識不明である（あるいは、意識喪失になっていく）場合にも、すべて適用される。実際に、相対的多数意見が認めるように、意識不明者に対する医療のために、病院に搬送する必要があるため、遅延は生じる。Mitchell 判決事案の方が、McNeely 判決事案よりも、さらに当該遅延は生じている。⁽¹³⁶⁾

意識ある人と同様に、意識不明の人の BAC も徐々に予測通りに消失する。さらに、意識不明の方が、BAC がより高い傾向にあるため、⁽¹³⁷⁾意識不明の飲酒運転の被疑者の BAC は、意識があり、酔い潰れそうな被疑者よりも、法定基準値を上回っており、したがって当該状態が長く続くと推定される。もちろん、令状取得手続は、いずれの場合も同様である。

結局のところ、人が意識を消失するという単なる事実は、当裁判所が、McNeely 判決においてなした採血に関する緊急性例外の類型的適用を否定した際になした熟慮を実質的に変更するものではない。多くの場合、被疑者が意識不明になった場合においても、警察官は令状を取得するのに十分な時間を有していることから、合衆国憲法修正 4 条は、これを義務付けているのである。

相対的多数意見は、意識喪失により、常に緊急の医療措置が必要であ

るとの事実に基づき、意識不明の飲酒運転の被疑者とそうでない被疑者を区別する。しかし、医療の必要性は、意識不明の被疑者に限った事柄ではない。「警察官が、飲酒運転者に遭遇した際、意識の有無に関わらず、緊急治療室に搬送する」⁽¹³⁸⁾。Schmerber 判決の被告人は入院したが、その数十年後の McNeely 判決において、無令状採血のすべてにつき、緊急性例外の類型的適用を宣告しなかった。Mitchell が入院したことも同様に、ここでは充分ではない。意識不明の被疑者に対し、医療を施すことが必要であるとする相対的多数意見が正しいとしても、すべての医療対応が、採血を命ずる前に令状を取得する法執行機関の能力の妨げになるわけではない。⁽¹³⁹⁾

相対的多数意見は、飲酒運転に関連する交通事故現場では、警察官は意識不明の被疑者だけでなく、医療を必要とする他者の世話、交通整理、事故調査に必要性等、悲惨な場面を思い描くが、殆どの事案において、示された記録等から、相対的多数意見が思い描くような場面が、具体化する兆候はみられない。本件事案においても、確かにそのような状況は存在していない。

相対的多数意見が想定するような事案が発生した場合であっても、警察官は、令状を取得することと、「重要な健康と安全の必要性」を確保することという「競合する優先事項」の間で「無理強い」されることはない。もちろん、警察官や第一対応者は、運転者や現場におけるその他の者に対する救急医療の必要性に忠実に対応する必要がある、令状手続が、医療を妨げることを示唆する者は誰もいない。重要なことは、多くの事案において、警察官が医療の必要性に対処する十分な時間を確保しつつ、推定証拠（すなわち、被疑者の血中アルコール）が散逸する前に令状を取得することである。そして、警察官が、「今しかない」状況に本当に直面しているのであれば、緊急性例外を適用し、採血を直ちに命ずることが可能である。⁽¹⁴⁰⁾但し、本件事案や他の多くの事案においては、警察官は令状を取得することが可能であり、そのような状況ではない。

当裁判所の先例による合衆国憲法修正4条の解釈は、飲酒運転の被疑者に採血を求める警察官に対し、可能な限り令状を取得することを義務付けている。当該規則によって、本件事案は、解決される筈である。相対的多数意見は、誤って当該規則から逸脱し、代わりに独自の複雑な反推定（counterpresumption）を示した。しかし、合衆国憲法修正4条は、相対多数意見が示唆するほど、柔軟なものではない。搜索が、「政府機関のランダム、あるいは恣意的な行為でない（are not the random or arbitrary acts of government agents）」ことを令状要件とすることにより、「市民に忠実（assuring citizens）」であり、プライバシーと身体的自由を保障するものである。このような「緊急の必要性（urgent need）」に基づく無令状搜索を正当化するために、「警察官は重い負担を負っている（the police bear a heavy burden）」⁽¹⁴¹⁾。相対的多数意見は、本件のみならず、将来の数多くの事案に対しても、その負担を負わせる。相対的多数意見は、令状を取得する十分な時間がある場合であっても、意識不明者から採血することを命ずることを許可する。それが、飲酒運転による悲惨を改善するのに役立っていると相対的多数意見は信じているかもしれないが、実際に行っているのは、合衆国憲法修正4条によって保障された保護に対し、別の不必要な打撃を与えることである。

(4) 反対意見（Gorsuch 裁判官執筆）

当裁判所の判断は、Wisconsin州の運転者が血中アルコール検査に黙示的に同意をしているか否かにつき、州法がその旨を定めているか否かについてである。当該法律においては、Wisconsin州において運転する者は、誰であっても、特定の状況下であれば、検査に同意する旨の規定がなされている。それにも関わらず、当裁判所は、当該争点に対する回答を行わなかった。代わりにまったく異なる根拠、つまり、緊急性例外の法理を適用して、Wisconsin州法を支持した。当該分野における緊急性例外の法理の適用については、両当事者も下級裁判所も議論を行っていない複雑、かつ困難な問題提起である。当裁判所は、本件事案に対

し、主体的にこれを判断するのではなく、申請を却下し、緊急性例外の法理の適用が争点となる事案を待つべきであったと考える。

【研究】

1. はじめに

Mitchell 判決事案における争点は、飲酒運転の被疑事実で逮捕した自動車運転者の Mitchell が、意識不明となったため、同人を病院に搬送し、血中アルコール濃度を測定するために、無令状採血を行ったことが、合衆国憲法修正4条に違反するか否か、という点である。

Sotomayor 裁判官による反対意見、および Gorsuch 裁判官による反対意見によると、本来、無令状採血が、黙示同意法による同意捜索として合憲であるか否かという点にあったと解する。しかし、相対的多数意見は、この点に関する憲法判断を示さず、緊急性例外の適否の問題として、判断を示している。おそらく、緑教授が述べられるように、黙示同意法による同意捜索に関しての判断を示すと、「飲酒運転事案以外にも無令状の血液検査を広汎に許容する」ことに繋がる可能性があることから、緊急性例外の問題として、判断を示したものと推測される⁽¹⁴⁴⁾。以下では、無令状採血に関する先例を順に概観したうえで、本判決の検討を行うことにする。

2. 無令状採血に関する先例

無令状採血に関するこれまでの判例として、まず Breithaupt 判決について検討するが、本件事案は、クレーン付トラックを運転中に乗用車と衝突し、乗用車に乗車していた3名が即死したものであった。Breithaupt は、意識を喪失していたため、病院に搬送されたが、クレーン付トラックの運転席には、ほぼ空になったウイスキーの瓶が転がっており、また Breithaupt の呼気から、酒臭が感じられたため、警察官は、

病院の医師に対し、Breithaupt の身体から血液を採取することを依頼し、医師は当該依頼に基づき、採血を行った。これに対し、合衆国連邦最高裁は、本件の血液採取は、医師の保護の下になされたものであり、残忍な側面もなければ、攻撃的な側面も存在していない。但し、被告人の意識が回復しておらず、同意の意思表示を行うことができないが、血液検査は、日常生活において極ありふれたものであり、多くの州において、この種の血液検査を許容する立法がなされており、その結果を証拠に供することを許容していることに照らすのであれば、当該理由のみで、血液採取が憲法上の権利を侵害するとはいえないとして、Rochin⁽¹⁴⁵⁾ 判決違反の主張を退けている。

その後の Schmerber 判決においては、自動車の衝突事故により、自らも負傷して病院に搬送され、治療を受けている最中に、飲酒運転の疑いで逮捕された Schmerber が、弁護人の助言に基づき、採血を拒否したにも関わらず、病院の医師が警察官の指示に従い、その身体から血液を採取した事案である。これに対し、合衆国連邦最高裁は、Breithaupt 判決と同種事案ではあるものの、採血時において、Breithaupt 判決の事案においては、被告人は意識不明であり、異議を唱える機会がなかった点で、本件と異なるとしながらも、本件事案は、「警察官が暴力を行使した、または、他の検査を受けたい旨の合理的要請を尊重しなかった、あるいは、不当な実力により、抵抗を排除した」ということはなかったため、本質的には、Breithaupt 判決と異なるものではないとしている。そのうえで、合衆国憲法修正 4 条における「不合理な搜索・押収」の主張に対し、本件事案は、逮捕に伴う搜索として、無令状採血を行ったものであり、警察官は、事故直後に現場に到着した時点で、被告人の呼気から酒臭を感じ、また、目が充血していたなど、飲酒の兆候を確認している、あるいは、2 時間後に病院においても同様の症状を呈していたことから、逮捕する相当な理由が存在していたことは、明らかである。但し、逮捕に伴う搜索・押収が認められているとはいえ、身体内

部への侵襲に関わる捜索に関しては、当該一般原則を適用することはできない。よって、望ましい証拠が得られるかもしれないとの可能性 (more chance) のみでは、身体内部への侵襲は許容されず、証拠が発見されるであろう明白な徴表 (clear indication) が必要である。また、捜索の場合、通常は令状を要することから、緊急時を除き、身体への侵襲に関する場合に、令状が不要ということはありません (no less could be required)。しかし、警察官が令状入手に必要な時間的遅延のため、証拠滅失の虞が存在し、証拠保全の緊急性があると警察官が考えたことについては、合理性が認められる。これら特別な事情に照らすならば、本件における採血は、逮捕に伴う捜索として、相当なものであったといえる。同様に、血液検査は、定期的な身体検診においては、凡庸 (commonplace) なことであり、採血量も微量であって、実質的には何らの危険性を及ぼすものでも、損傷・苦痛を与えるものでもなく、通常の生活においても日常化している (has become routine in our everyday life) ことから、血液検査も合理的であったといえる、と判示している。但し、Schmerber 判決は、逮捕に伴う捜索として、無令状採血を肯定したうえで、採血は身体侵襲の強度が強い処分であることを踏まえ、事案ごとの令状入手につき、時間的余裕がある場合には、令状を入手するべきであることを示したのか、あるいは、そもそも逮捕に伴う捜索としてではなく、緊急性例外法理を適用し、事案ごとに緊急性判断をなすべきであると判断したのかは、明確ではない。

なお、この点については、McNeely 判決において、明確な判断が示されている。McNeely 判決の事案は、McNeely 運転のトラックが、制限速度を超過し、対向車線をはみ出して走行していたため、Missouri 州警察官が、これを停止させた。その際、McNeely の目が充血し、言語も不明瞭であって、呼気から酒臭が感じられ、さらに自身でビールを2～3杯飲んだことを認めていたものの、その場で実施された一連の飲酒検知テストの結果が不良であり、しかも、McNeely は、呼気検査を

拒否したため、逮捕のうえ、病院に移動させ、採血を行ったものである。合衆国連邦最高裁は、Schmerber 判決は、無令状採血が許容されるのは、緊急性例外が適用される場合であると判示した旨を述べ、緊急状況に当たるか否かは、事案ごとに事情を総合して、判断すべきであると判示している。

その後、当該判断は、Birchfield 判決においても、確認されている。Birchfield 判決の事案は、Birchfield が飲酒運転の被疑事実で逮捕され、事故現場において、North Dakota 州の警察官の要請に基づき、事故現場において、呼気検査には応じたものの、血液検査を拒否したものであった。これに対し、合衆国連邦最高裁は、呼気検査・血液検査のいずれも、合衆国憲法修正 4 条における搜索に該当するとしたが、これらが無令状でなされる場合、合理的であったか否かが問題であり、これは、合衆国憲法修正 4 条起草時にはみられなかった検査についても、被処分者のプライバシーの侵害程度と、政府の正当な利益を促進するための必要性の程度とを比較衡量して、これが判断されるとした。呼気検査については、プライバシーに対し、重大な影響を与えるものではないものの、血液検査は、身体への侵襲を必要とし、身体の一部を採取する点において、呼気検査に比して、遥かに侵害の程度が高く、また、その標本を保存することが可能であり、血中アルコール濃度以外の様々な個人情報明らかにされる危険性が存在することから、呼気検査と同様に解することはできない。一方、道路上の安全を確保するとの最重要の関心事を政府は有しており、飲酒運転を抑止するための措置を考案することの利益が存在することから、逮捕に伴う無令状の呼気検査は許容されるものの、血液検査については、アルコール以外の物質が運転者の運転能力に影響を与えている場合、あるいは運転者が意識不明等、血液検査を実施する必要性が生じるが、そのような場合には、原則として、令状の発付を得るべきであり、仮にそのような時間的暇が存在しない場合には、緊急性例外により、無令状血液検査が許容されると判示した。

なお、黙示同意法に基づき、血液検査を正当化できるか否かについては、血液検査を拒否すれば行政罰が科され、拒否をした事実が飲酒運転を推認させる証拠として用いられることにつき、運転者が黙示的同意をしていることは、当裁判所の先例においても言及されているが、血液拒否すれば、刑罰が科せられることについては、同意していると認めることは不合理であるとしている。

3. Mitchell 判決の検討

まず、Birchfield 判決において示された黙示同意法に基づく、無令状採血の合憲性についてであるが、本判決における Wisconsin 州の黙示同意法において、BAC テスト拒否に対する制裁は、運転免許の取消し、および当該テストを拒否した事実が、法廷において使用される可能性があることのみであるが、連邦最高裁は、飲酒運転の被疑事実につき、相当な理由が存在する場合には、採血に同意していると解して良いと判断している。また、意識喪失の運転者は、意識を喪失するに至る程度まで飲酒したことから、同意を撤回する権利を放棄しているとし、Mitchell が黙示同意法に基づく採血につき、同意しているものと解している。

次に、「緊急性例外」法理に基づく無令状採血の適否についてであるが、Thomas 裁判官は、McNeely 判決においてもそうであったように、血中アルコール濃度が、時間の経過とともに、自然な代謝過程において散逸する事実を照らし、自動的に緊急性を認定するとのいわゆる「自動法理」を主張されるが、この点については、相対的多数意見においても否定されている⁽¹⁴⁶⁾。

そのうえで、相対的多数意見は、「緊急性例外」法理に基づき、無令状採血の適否につき、① 採血を実施する必要の切迫性、② 令状を取得する暇のない緊急状況にあったか否かを基準とし、警察官は、運転者が飲酒運転を行ったと疑うに足る相当な理由を有しており、かつ、運転

者が意識喪失、あるいは意識混濁により、警察官が標準的な証拠となり得る呼気検査を実施する適切な機会の前に病院、あるいは同様の施設へ搬送しなければならないほとんどの場合には、運転者のBACを測定するために、無令状採血を行ったとしても、合衆国憲法修正4条に違反することはない」としている。つまり、①については、(a) 幹線道路の安全が、重要な公共の利益であり、また、(b) 飲酒状態に関する定義を数値で示さなければ、飲酒運転の抑制につき、効果的な規制を行うことが困難であること、さらに、(c) 当該効果的な規制を行うためには、法廷において証拠として用いるのに堪え得るだけの精度が要求されることから、血液検査が必要不可欠であることを理由として、要件を充足していると解している。また、②については、(a) 血中アルコール濃度の証拠としての散逸、および(b) 運転者の差し迫った健康・安全の確保、法執行の必要性等、令状請求よりも優先する切迫した他の要因が存在する場合の要件を充足すれば、緊急状況が認められるとし、飲酒運転者が意識喪失の場合には、いずれも当該要件を充足していると判断している。但し、運転者が飲酒運転を行ったと疑うに足りる相当な理由を有しており、かつ、運転者が意識不明等により、警察官が、「標準的な証拠となり得る呼気検査を実施する適切な機会の前に病院、あるいは同様の施設へ搬送しなければならない殆どの場合には、運転者のBACを測定するために、無令状採血を行ったとしても、合衆国憲法修正4条に違反することはない」とし、「警察官が、BAC情報を求めなかった場合、被告人は、自身の血液を採取されなかったことを示すことが可能であり、令状請求が他の切迫した必要性や義務に対処する妨げになる判断したことが、合理的であるとはいえない、との特異な事情が存在」したことを被告人が証明した場合を例外とするとの判断を示している。⁽¹⁴⁷⁾この点につき、柳川教授は、Schmerber判決において、採血は身体への侵襲度合いが強い点を指摘したのは、「逮捕に伴う搜索として自動的に採血を許すのが妥当ではないことを根拠づけるためであるから、これを緊急性の

推定の問題と関連付けることには疑問」を感じるとし、また、Birchfield 判決において、血液検査により、高度な個人情報詳しくにされる可能性があることを根拠に挙げていることからすれば、「診断・治療目的でも血液を採取するとしても、これを捜査目的で利用するには、令状を要件として、捜索の実体要件の充足を令状発付官が確認する手続を経るようにする方が良いように思われる」と主張される⁽¹⁴⁸⁾。

では、相対的多数意見と Sotomayor 裁判官執筆による反対意見の差異は、どこにあるのであろうか。それは、②の点にあるといえよう。相対的多数意見は、本件事案も、Schmerber 判決の事案と同様に、運転者が意識不明の場合であり、意識を失う程に酩酊した状態であるということは、常に治療の必要があるだけでなく、衝突事故等を発生させる危険性が非常に高くなる。仮に衝突事故等が発生すれば、運転者のみならず、他の負傷者の対応をしなければならず、さらに事故拡大の防止策を講じる、あるいは事故現場における証拠保全等を行わなければならないことから、それに伴い、令状発付請求が遅延し、BAC テストの遅延、および当該テストに対する精度の悪化に繋がる点を強調される。もちろん、電話令状、あるいは電子令状等により、近時は、令状取得における時間も短縮されてはいるものの、まったく時間がかからないわけではないことに照らすのであれば、甚大な損失がこれによって生じるとし、運転手が飲酒運転をなした点につき、相当の理由が存在し、かつ、運転者が意識不明等の場合であって、呼気検査を実施すること不可能である殆どの場合には、無令状採血をなしたとしても、合衆国憲法修正4条に反するものではないと解する⁽¹⁴⁹⁾。これに対し、Sotomayor 裁判官執筆による反対意見は、McNeely 判決において、飲酒運転事案につき、典型的な緊急性例外の適用をなすことを否定したのは、飲酒運転の事案においても、令状取得をするのに時間的余裕がある場合も存在する点にあるとし、逮捕から採血までには、遅延が必然的に想定されるが、その間の血中アルコール濃度の低下は緩やかなものであり、かつある程度、消失速

度の予測が可能であって、さらに遅延による検査結果の正確性に疑義を生じさせるほど、著しいものでない限り、採血時の血中アルコール濃度から、運転時の血中アルコール濃度を遡って判定することは不可能ではない点に照らし、仮に運転者が意識不明であっても、常に令状請求手続の障害となるわけではないことから、令状取得に関し、時間的余裕がある場合には、令状を取得し、採血をなすべきであると結論付ける点の違いであると考えられる。

なお、相対的多数意見によるならば、緊急性例外に関し、事情の総合的判断によるものとしつつも、一定の判断類型を示す意図が推測される点を本判決の特徴として挙げることができると思われるが、本判決につき、君塚教授は、相対的多数意見に対し、血中アルコール濃度は、理論的に動態が安定していることから、特定の時点におけるBACの算出は、比較的容易であり、また、相対的多数意見が示す基準は、複雑であるとの批判に基づき、Thomas裁判官による結果同意意見の方が、一貫性があると解される。但し、令状主義の例外を包括的に認めることは、崩壊に至る可能性が存することから、Sotomayor裁判官執筆による反対意見に分があるように感じられるとする。しかし、Sotomayor裁判官執筆による反対意見によると、悪質な飲酒運転者による時間稼ぎを危惧され、また、令状主義の徹底の側面からも、疑問を呈される。結果、Gorsuch裁判官執筆による反対意見が、「肩透かしのながら、一理ある」とされるが、「連邦最高裁が、これまで時として当事者の主張以外の法的判断も行い、憲法判断も行ってきたことをどう評価するかは疑問となろう」と纏められる。⁽¹⁵³⁾

4. 我が国に対する示唆

わが国における酒酔い運転については、道交法において禁止されており、道交法65条1項に違反して、車両等を運転した者が、道交法117条の2第1項に基づき、当該運転において、アルコールの影響により、

正常な運転ができないおそれのある状態にあった者に対しては、5年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処するとし、また、道交法117条の2の2第3号に基づき、その運転をした場合において身体に政令で定める程度以上にアルコールを保有する状態にあった者に対しては、3年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処すると規定している。つまり、アルコールを身体に保有していることが認知できる場合には、道交法65条1項に違反していることとなり、その者が、アルコールの影響によって、正常な運転をなすことができない恐れがある場合、あるいは、政令⁽¹⁵⁴⁾数値以上の酒気帯び運転については、処罰が可能となるのである。なお、道交法65条1項違反者であることの立証につき、最(3小)判昭和41年9月20日⁽¹⁵⁵⁾は、「被告人が、身体に道路交通法施行令27条に定める程度以上にアルコールを保有する状態にあったことの認定は、必ずしも検知器その他特別のいわゆる科学的判定法によることを要せず、事故前の飲酒量および飲酒状況等の資料を総合してこれを認定し得る」としているが、道交法67条3項が、呼気検査を求めることが可能である旨の規定していることから、実務においては、飲酒検知器が手近に備え付けられている現状に照らし、原則として、飲酒検知器を用いて呼気検査を行い、その後、酒酔い、酒気帯び鑑識カードにより、被処分者の言語、歩行能力等の外観の観察による運用がなされている。但し、呼気検査に関しては、道交法118条の2において、警察官の検査を拒み、又は妨げた者は、3月以下の懲役又は50万円以下の罰金に処するとして、間接強制が許されるのみであることから、呼気検査の代わりに、あるいは、その必要性が存在すれば、血液を強制採取することはあり得る。なお、酒酔い運転以外の場合、たとえば、犯人特定のためのDNA型鑑定においては、一般的に唾液を採取することによってなされるが、これが拒まれた場合には、やはり血液の強制採取がなされる場合が捜査実務においては、あり得よう⁽¹⁵⁷⁾。

捜査機関による採血については、被処分者による真摯な同意があり、

かつ、採取量も微量であって、相当と認められる態様によるのであれば、任意処分として許容されると解する見解が有力であるとされている⁽¹⁵⁸⁾。但し、被処分者が、これを拒否した場合、わが国においては、強制処分法定主義・令状主義に反することを理由に、合衆国のような、「緊急捜索・押収」をなすことが認められていない以上、本判決で議論となった「緊急性例外」法理の適用はないため、捜査機関による採血に対する強制処分としての許容性・適法を議論しなければならない。この点を検討するにつき、参考となるのが、「江南警察署採尿事件」決定である⁽¹⁶⁰⁾。

最高裁は、「尿を任意に提出しない被疑者に対し、強制力を用いてその身体から尿を採取することは、身体に対する侵入行為であるとともに屈辱感等の精神的打撃を与える行為であるが、右採尿につき通常用いられるカテーテルを尿道に挿入して尿を採取する方法は、被採取者に対しある程度の肉体的不快感ないし抵抗感を与えるとはいえ、医師等これに習熟した技能者によって適切に行われる限り、身体上ないし健康上格別の障害をもたらす危険性は比較的乏しく、仮に障害を起こすことがあっても軽微なものにすぎないと考えられるし、また、右強制採尿が被疑者に与える屈辱感等の精神的打撃は、検証の方法としての身体検査においても同程度の場合がありうるのであるから、被疑者に対する右のような方法による強制採尿が捜査手続上の強制処分として絶対に許されないというべき理由はなく、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許されてしかるべきであり、ただ、その実施にあたっては、被疑者の身体的安全とその人格の保護のため十分な配慮が施されるべきものと解するのが相当である」として、これを許容し、その適法性については、「体内に存在する尿を犯罪の証拠物として強制的に採取する行為は捜索・差押の性質を有するものとみるべきであるから、捜査機関がこれを実施するには捜索差押令状

を必要とすると解すべきである。ただし、右行為は人権の侵害にわたるおそれがある点では、一般の搜索・差押と異なり、検証の方法としての身体検査と共通の性質を有しているので、身体検査令状に関する刑訴法218条5項が右搜索差押令状に準用されるべきであって、令状の記載要件として、強制採尿は医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載が不可欠であると解さなければならない」との判断を示している。つまり、覚醒剤自己使用罪の成立については、覚醒剤取締法2条1項各号に定める物質を何らかの形で使用した事実を明らかにしなければならないが、血中から当該成分を検出できる限度は、使用から30分程度とされており、また汗からの成分検出をなすについては、汗を鑑定資料として充分な量摂取することは困難である。そのため、体内残留期間、および鑑定資料として充分な必要量の確保の観点から、従来より、尿が鑑定資料として、用いられてきた。⁽¹⁶¹⁾被疑者が尿を任意提出すれば、鑑定を行うことが可能であり、また排尿までは応じたものの、任意提出を拒んだ場合には、差押許可状の発付により、当該尿を差押えることが可能である。⁽¹⁶²⁾但し、被疑者が排尿そのものを拒んだ場合に、強制採尿を行うことが許容されるか、仮に許容される場合に、如何なる令状によれば、適法とされるかにつき、判断を示したのが、『江南警察署採尿事件』決定であり、許容性については、「被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも」許容されるとし、また、適法性については、「体内に存在する尿を犯罪の証拠物として強制的に採取する行為は搜索・差押の性質を有する」ものの、強制採尿は、「人権の侵害にわたるおそれがある点」があることから、一般の搜索・差押と異なり、身体検査令状に関する刑訴法218条6項を準用して、「医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載」を不可欠の

要素として適法とする「条件付き捜索差押令状」を創出した（なお、実務においては、これを「強制採尿令状」と呼ぶ）。もちろん、当該最高裁決定に対し、肯定的な見解も存在するが、強制採尿は、身体内部への直接的な侵入、および排泄という生理的現象を捜査機関によってコントロールされるとの点で、人間の尊厳を害することから、許容されないと解するのが一般的である⁽¹⁶⁴⁾。但し、田口博士が述べられるように、「基本的には否定説が妥当と考えるが、肯定説に立つ場合であっても、人間の尊厳を害するおそれのある捜査方法であるという側面は否定しがたいのであるから、その適用範囲は厳格に制限されるべき」であるとの前提で適法性を検討するのであれば、「強制採尿令状」を創出した点も、問題であろう。なぜならば、酒巻教授が述べられるように、実質的立法権限が、最高裁に委ねられているわけではないからである。仮に、最高裁が強制採尿を許容するのであれば、身体検査令状と鑑定処分許可状の併用によって対応すべきが妥当であったと考える⁽¹⁶⁷⁾。

なお、「江南警察署採尿事件」決定は、強制採尿令状につき、「医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載」を不可欠の要素としていることから、強制採尿のための強制連行等の問題が派生する。この点につき、「会津若松採尿事件」決定⁽¹⁶⁸⁾は、「身柄を拘束されていない被疑者を採尿場所へ任意に同行することが事実上不可能であると認められる場合には、強制採尿令状の効力として、採尿に適する最寄りの場所まで被疑者を連行することができ、その際、必要最小限度の有形力を行使することができるものと解するのが相当である。けだし、そのように解しないと、強制採尿令状の目的を達することができないだけでなく、このような場合に右令状を発付する裁判官は、連行の当否を含めて審査し、右令状を発付したものとみられるからである。その場合、右令状に、被疑者を採尿に適する最寄りの場所まで連行することを許可する旨を記載することができることはもとより、被疑者の所在場所が特定しているため、そこから最も近い特定の採尿場

所を指定して、そこまで連行することを許可する旨を記載することができることも、明らかである」として、それまで学説において争いが存在していたものの、最高裁は、強制採尿令状の効力として連行が可能であるとの判断を示した。この点についても、酒巻教授が述べられるように、「裁判官が身体・行動の自由という固有の法益侵害を伴う『連行』の当否を審査することができる旨の根拠規定は存在しない」ことから、「最高裁は、強制採尿について、さらに勾引の要素をも合成する新たな処分を創設した」と解すべきが正当であらう。⁽¹⁶⁹⁾

但し、「江南警察署採尿事件」決定は、あくまでも「尿」を対象としての判断であり、他の検体の採取の許容性・適法性についての判断を示していないことから、本稿で検討している採血についても、改めて検討しなければならないことになる。

まず、強制採血の許容性についてであるが、上述のように、学説においては、強制採尿につき、否定的な見解が多数をしめるものの、強制採血については、許容される場合があると解するのが、多数的な見解であるといえよう。つまり、強制採尿が、カテーテルを用いて、身体内部に侵襲し、排尿に先んじて体内から採取することに比して、強制採血は、通常の場合、強制採尿に比して、静脈への注射による採取、あるいは耳朶を若干切ることによる採取等、身体内部への侵襲が比較的軽度であり、生理現象に対するコントロールの側面においても、決して大きいものではないことから、通常の医療行為でなされる注射を用いた採血等、採取手段が相当であるならば、人間の尊厳を害するとはまでは考えられないためである。⁽¹⁷⁰⁾

次に、強制採血の適法性についてであるが、「江南警察署採尿事件」決定が、尿が老廃物であり、早晚排出される性質上、他の生体を構成する検体とは異なる点に着目し、搜索・差押えと捉えたと解するのであれば、血液については、条件付き搜索差押令状によることは認められないことにならう。⁽¹⁷¹⁾ この点につき、仙台高判昭和47年1月25日は、「原判⁽¹⁷²⁾

決は同法第 218 条の身体検査令状によるべき場合であったというが同条の身体検査はあくまで検証としてすなわち身体の外部から五官の作用によって為しうる程度のものに限られるべきで軽度であるにせよ身体に対する損傷を伴い生理的機能に障害を与えるおそれのある血液の採取はいささか検証の限度を超えられと思われ特別の知識経験を必要とする医学的な鑑定のための処分としての身体検査によるのが相当と思料されるのでこの点については原審と見解を異にするのであるが、いずれにせよ裁判官の発する令状によることの必要な捜査活動と解する点において軌を一にするのである」とし、鑑定処分許可状によるものとしている。しかし、鑑定処分許可状については、刑訴法 225 条 4 項が準用する刑訴法 168 条 2 項ないし 4 項、および 6 項において、刑訴法 139 条・刑訴法 172 条の準用がないことから、直接強制の効力が存在しない。そのため、鑑定処分許可状と身体検査令状との併用が、実務においては用いられている。⁽¹⁷³⁾但し、鑑定処分許可状と身体検査令状の併用については、「併用説は検証の域をこえるからこそ鑑定処分の許可も必要と考えるのだから、両者が相互補完的であるはずはなく、また直接強制とはいっても身体検査令状の限度では無意味なはずである」との批判も存在する。⁽¹⁷⁴⁾

なお、本判決において、相対的多数意見と Sotomayor 裁判官執筆による反対意見が分かれた点の 1 つである令状請求の時間的余裕については、血中におけるアルコール残留時間が限られることから、飲酒運転事案におけるアルコールの体内動態につき、わが国においても検討しておかなければならない点であろう。この点につき、賛否は別として、実務においては、Widmark の式が用いられているようであるが、⁽¹⁷⁵⁾アルコール代謝能力や酪酐度の個体内差・個体間差の課題は残るものの、血中アルコール動態は、(a) 飲酒後 1 時間程度までの吸収分布相、その後は、消失相となり、(b) 直線的に減少する直線的減失相と、(c) 血中アルコール濃度が、0.4mg/mL 程度以下で指数関数的に減少する曲線的消失相の 3 相に分けられ、Widmark 式は、(b) 直線的消失相にほぼ当て嵌まると

されている⁽¹⁷⁶⁾。また、光電容積脈波計測（photo-plethysmogram：PPG）による血中アルコール濃度の測定も可能であることから、君塚教授は、⁽¹⁷⁷⁾「BAC の測定が多少遅れても、そして多分、2 回測定すれば、事故時の基準値超過を立証することは困難ではなく、BAC の測定を急ぐため、令状の取得は大きく後回しにせざるを得ないほどのことはないのではないか、との疑問が湧く」と指摘される⁽¹⁷⁸⁾。但し、食事、睡眠、飲酒習慣、ADHIB、および ALDH 2 の遺伝子多型、合併している臓器障害等の影響がまったくないわけではなく、いわゆる「追い飲み」等がなされる事案も否定できない⁽¹⁷⁹⁾。そのため、呼気検査、あるいは同意採血が求められることになるが、被処分者により、これが拒否された場合には、早急に強制採血が要求されることになろう⁽¹⁸⁰⁾。では、飲酒運転に基づく事故被害が重大であり、飲酒運転者のみならず、その他の被害者も発生し、かつ、事故現場における証拠の保全、事故の拡大を防止するために交通を遮断・変更するなどの措置も講じなければならない場合であって、さらに現場から裁判所までが離れており、令状請求の間に、BAC 証拠が散逸する蓋然性が非常に高度である場合に、例外的に無令状採血がなされることが認められるのであろうか。この点につき、「微量な採血は、身体に対する損傷も健康に対する悪影響の可能性も存しないという前提にたつて、証拠保全の緊急性、採血方法の相当性、証拠の確実性補充性等を要件として無令状採血を認めても、憲法 31 条、35 条、38 条 1 項に違反しない」との見解も存在するものの⁽¹⁸¹⁾、高松高判昭和 61 年 6 月 18 日が判示するように、⁽¹⁸²⁾「わずかの量の採血は、医師または医師の監督下にある看護婦によって医学的に相当な方法で実施されるときは、強制採尿に比して、被採血者に対する身体の侵害の程度は軽微であり、その苦痛や危険もそれ程大きいものとは言い難いものの、自己の身体につき理由なく侵害されることがないことは、憲法 35 条で保障されるところであるから、被採取者の同意がない限り、身体検査令状または鑑定処分許可状のいずれか、またはその双方を要するかはともかく、右令状のない強制

採血は原則として違法というべき」であるとしているように、無令状採血は、いくら緊急性があろうとも、また、逮捕に伴う場合であろうとも、その性質上、やはり否定されるべきであると思われる。⁽¹⁸³⁾

そうであるならば、鑑定処分許可状と身体検査令状の併用によって実施されるべきが妥当であり、その際には、「鑑定処分許可状の『検査すべき身体』の欄には『アルコール濃度検査をするのに必要な血液（ただし、4ミリリットルを超えない範囲）を被疑者の身体から採取すること』と『身体の検査に関する条件』の欄には『採血は医学的に相当と認められる方法によること』などと記載』し、「身体検査令状の『検査すべき身体』の欄には『採血は医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせること』」⁽¹⁸⁴⁾等の条件記載がなされれば、理論上、問題はないものと考えられる。

但し、住居侵入、傷害事件の現行犯人として逮捕される直前に嚙下したマイクロSDカードについて、搜索差押許可状、鑑定処分許可状、および身体検査令状に基づき、医師が大腸内視鏡を用いて、被疑者の大腸内からこれを強制的に採取した措置につき、千葉地判令和2年3月31日⁽¹⁸⁵⁾は、「医師が検診等で通常実施する内視鏡検査の場合には対象者が合併症等について説明を受けて内視鏡の挿入に同意しているので、小さくはない本件SDカードを強制的に体外に取り出して採取することと同様に扱うことはできないことや鎮静剤の投与等に伴うリスクなどもあり得ること（「大腸内視鏡検査について」でも、呼吸や循環に影響が出るなどの副作用が指摘されている。）は、本件証拠決定で示したとおりである。そして、内視鏡により体内にある異物を強制採取する令状請求に際し、当該令状を請求する捜査官や令状審査をする裁判官において、それがこれまでに例をみない異例の捜査手法であることを当然理解するはずであるのはもちろん、内視鏡を肛門から体内に挿入して本件SDカードのような異物を取り出し採取する手法が非常に大きな身体的・精神的負担を伴う侵襲であることは容易に推察できる。したがって、それが①

身体的・精神的な負担を伴う侵襲の程度等に照らして、そもそも許されるか、許されるとして、② 強制採尿を許容した最高裁昭和55年10月23日決定・刑集34巻5号300頁で指摘された諸事情に照らして捜査上真にやむを得ないといえるかが、当然に令状審査の対象となり、対象者の身体の安全や人格的利益の保障との関係で①の審査も重要である（令状担当裁判官として請求者の疎明が不足していれば、更なる疎明を求めることに支障はない。）。本件証拠決定が『具体的手技の内容やこれによる偶発症等の危険性、被告人の身体への侵襲の程、これに伴う精神的負担を踏まえて、当該強制処分がそもそも許されるかを検討し、その上で、最高裁指摘の諸事情（被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情）に照らして、捜査上真にやむを得ないと認められるかを判断すべきであ』と説示するのはその趣旨である。……しかし、前述の令状審査を実質的に行うためには、被疑者の身体への侵襲の程度を理解するに足りる程度の情報が疎明されるべきである。本件証拠決定のとおり、検察官指摘の疎明資料では、暴れたりするリスクを避けるために鎮静剤を用いて実施し、下剤を投与することなどに言及があるにとどまり、いかなる器具が用いられるかや、どの程度の時間にわたり内視鏡が身体に挿入されるかなど被疑者の身体への侵襲度合いや手技が身体に及ぼすリスクを判断するのに必要な事情の疎明が欠けていたといわざるを得ない。なお、前処置で用いられた下剤の量は制限を超えていたが、本件SDカードの強制採取が技能・経験ともに豊富な医師により被告人の腸管等を損傷することなく実施されたことは結果論にすぎず、直ちに本件SDカードの強制採取の適法性判断を左右しない」と判示している。

従来、嘔下物の強制採取等については、本来、体外に排泄されるものであることから、排泄を待って、当該排泄物の任意提出を受け、領置することは、可能であると考えられる。しかし、たとえば、多量の薬物等を胃液で溶けない性質のビニール袋等に入れ、体内に隠し持つような場

合には、自然排出を待つ間に、嘔下物が変質・消滅する可能性も否定できず、また当該ビニール袋が破損した場合には、生命・身体に重大な影響を及ぼすことも否定できないことから、強制処分として、その有無を確認し、取り出すことが必要な場合もあり得る。このような場合、嘔下物は、身体の一部を構成するものでない以上、「江南警察署採尿事件」決定に照らすのであれば、条件付き搜索差押許可状によることも、理論上は不可能ではないとの解釈も成り立ち得る。但し、実務においては、その有無の確認におけるレントゲン検査、吐剤・下剤の使用、場合によっては手術の必要性もあり、医療従事者等の鑑定人が主体となることが多いことから、鑑定受託者は、刑法 225 条 1 項・168 条 1 項に基づき、裁判官の許可を得て身体検査をすることが可能であることに照らし、搜索差押許可状のほか、鑑定処分許可状を併用し、それぞれに条件を付して実施することが妥当であると解されてきた。⁽¹⁸⁷⁾これに対し、学説の多くは、強制採尿とほぼ同様の理論が妥当するとして、鑑定処分許可状と身体検査令状の併用によるべきであるとの解釈を採っている。⁽¹⁸⁸⁾嘔下物の強制採取等については、現時点では、鑑定処分許可状と身体検査令状の併用によるべきが妥当であると考えられる。

もちろん、強制採尿については、人間の尊厳を害するがゆえに立法によることも許されるべきではないと考えるが、その他、人間の尊厳を害しない検体の採取については、立法による解決を図るべきが妥当な時期に来ているように思われる。⁽¹⁸⁹⁾上述のように、科学の進歩に伴い証拠物取得時点のみを基準に考えればよいのではなく、目的外流用の危険性が存在する以上、アクロバティックな解釈論ではなく、明確な立法解決が望まれる。⁽¹⁹⁰⁾

なお、合衆国においては、本判決でも示されているように、すでに電子令状等が用いられている。現在、わが国においても、令状や証拠書類の電子化、あるいはオンラインでの公判出廷等を議論の対象とする捜査・公判の IT 化が、法制審議会に諮問されているが、この点について

は、後日、改めて検討したい。

- (1) *Birchfield v. North Dakota*, 579 U.S. __, 136 S. Ct. 2160 (2016) (slip op., at 2). 本判決に対する解説・評釈として、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2015 年 10 月開廷期刑事関係判例概観 *Birchfield* 判決」比較法学 51 卷 1 号 (2017 年) 164 頁・165 頁〔洲見光男〕, 柳川重規「*Birchfield v. North Dakota*, 579 U.S. __, 136 S. Ct. 2160 (2016)」。1. 飲酒運転の嫌疑で逮捕した被疑者に対して無令状で呼気検査を実施することは、第 4 修正上、逮捕に伴う搜索の法理により類型的に許容され、したがって、無令状の場合を含め呼気検査を拒否する行為をすべて犯罪とすることが許される 2. 飲酒運転の嫌疑で逮捕した被疑者に対して無令状で強制採血を実施することは、第 4 修正上、逮捕に伴う搜索の法理によっては許容されず、緊急性例外の法理によらなければならぬ。したがって、緊急状況にない場合に、無令状での採血を拒否する行為を犯罪とすることは許されないと判示された事例。」椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向Ⅶ』(中央大学出版部・2020 年) 350 頁以下等。
- (2) *Ibid.*
- (3) *Id.*, at __ (slip op., at 2, 6).
- (4) *See*, Wis. Stat. § § 343.305 (2), (3). なお、Wisconsin 州、あるいはその他の州の黙示同意法では、尿検査も許容されているが、当該検査は一般的にはなされない(*Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, (slip op., at 6, n. 1))。
- (5) § 343.305 (4).
- (6) *See, ibid.*
- (7) § 343.305 (3) (b). *See also*, § § 343.305 (3) (ar) 1-2.
- (8) *See*, § § 346.63 (1) (a), (b).
- (9) *See*, 2018 WI 84, ¶ 15, 383 Wis. 2d 192, 202-203, 914 N. W. 2d 151, 155-156 (2018).
- (10) 586 U. S. __, 139 S. Ct. 915, 202 L. Ed. 2d 642 (2019).
- (11) Roberts 首席裁判官, Breyer 裁判官, および Kavanaugh 裁判官が同調している。
- (12) *Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, at __ (slip op., at 36).
- (13) *See*, *Schmerber v. California*, 384 U. S. 757, 765 (1966). 本判決に対する解説・評釈として、田宮裕「*Schmerber v. California*, 384 382 U.S.757 (1966) - 酩酊度測定のための血液検査は、自己帰罪拒否の特権を侵害するものでも、

- 不当な搜索・押収でもない」アメリカ法 [1967-II] 328 頁以下、塚本重頼『アメリカ刑事法研究』（日本比較法研究所・1978 年）54 頁以下、渥美東洋『捜査の原理』（有斐閣・1979 年）52 頁・53 頁、小早川義則『強制採尿の違憲性』（成文堂・2019 年）151 頁以下等。なお、大野正博『現代型捜査とその規制』（成文堂・2001 年）263 頁以下も、併せて参照のこと。
- (14) *See, Dakota v. Neville*, 459 U. S. 553, 563 (1983). 本判決の解説・評釈として、「アルコール保有度検査と適法手続 *South Dakota v. Neville*, 103 S. Ct.916 (1983) ; *Illinois v. Hatchelder*, 103 S. Ct. 3513 (1983)」ジュリ 816 号 (1984 年) 58 頁以下、長沼範良「*South Dakota v. Neville*, 459 U.S. 553, 103 S. Ct.916 (1983) - 血中アルコール検査の拒否を証拠とすることは、自己負罪拒否特権を侵害せず、また、検査の際に検査拒否が証拠とされる旨を告知していなかったとしてもデュー・プロセスに反しない」アメリカ法 [1958-II] 281 頁以下、原口正幸「血液検査の拒否を証拠とすることは自己負罪拒否特権を侵害するか - *South Dakota v. Neville*, 103 S. Ct.916 (1983) の紹介」甲南法学 26 卷 1 号 (1985 年) 105 頁以下等。
- (15) *Mackey v. Montrym*, 443 U.S. 1 (1979) ; *Neville*, *supra* note 14, at 560. *Mackey* 判決の解説・評釈として、大塚裕史「呼気検査拒否を理由とする運転免許停止処分と事前聴聞の要否 *Mackey v. Montrym*, 443 U.S. 1 (1979)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究・第 1 卷』（成文堂・1982 年）117 頁以下等。
- (16) *Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, at _ (slip op., at 14).
- (17) *Id.*, at _ (slip op., at 35).
- (18) *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 141, 149 (2013). 本判決の解説・評釈として、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2013 年 10 月開廷期刑事関係判例概観 *McNeely* 判決」比較法学 48 卷 1 号 (2014 年) 272 頁〔洲見光男〕、石川雅俊「最近のアメリカにおける排除法則の動向」首都大学東京法学会雑誌 55 卷 2 号 (2015 年) 219 頁以下、柳川重規「*Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 141 (2013) 飲酒運転の被疑者が呼気検査や採血に応じない場合に、アルコールが自然に体内で分解・代謝されることを理由に、合衆国憲法第 4 修正の令状要件について緊急性の例外 (exigency exception) に直ちに該当するとして無令状で強制採血を行うことは、許されない、と判示された事例。」椎橋編・前掲注 (1) 383 頁以下等。
- (19) *Id.*, at 152.
- (20) *Id.*, at 156.

- (21) *Missouri v. McNeely*, *supra* note 18, at 152 (emphasis added).
- (22) App. to Pet. for Cert. 60a.
- (23) *Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, at _ (Sotomayor, J., concurring in part and dissenting in part) (slip op., at 10).
- (24) *Id.*, at _ (slip op., at 10).
- (25) See, *Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, at _ (slip op., at 14).
- (26) *Illinois v. McArthur*, 531 U. S. 326, 330 (2001). 本判決に対する解説・評釈として、松田岳士「*Illinois v. McArthur*, 531 U.S. 326, 121 S. Ct. 946 (2001) – 被上訴人が自宅に所持していたマリファナ等を隠滅すると信ずるに足りる相当な理由がある場合に、警察官が、捜索差押令状を取得するまでの約 2 時間にわたって同人が一人で自宅に入るのを禁じた行為が適法とされた事例」アメリカ法 [2002- I] 183 頁以下、大野正博「住居内にマリワナを所持していると疑うに足りる相当な理由が存在し、かつ証拠隠滅のおそれがある場合には、捜査令状を取得するまでの間、既に住居外に出ていた被告人が独りで住居内に立入る行為を禁じた警察官の行為が合衆国憲法修正 4 条に違反しないとされた事例 *Illinois v. McArthur*, 531 U.S. 326 (2001)」朝日法学論集 31 号 (2004 年) 45 頁以下、檀上弘文「*Illinois v. McArthur*, 531 U.S. 326 (2001) 捜索令状を入手する間、既に住居の外に出ていた被疑者を一時的に独りで住居内に立ち入ることを禁じた警察官の行為は、住居内にマリワナを隠し持っているという疑うに足りる相当理由 (probable cause) 及び罪証隠滅の虞れが存在する場合には、合衆国憲法第 4 修正に違反しないとされた事例。」椎橋編・前掲注 (1) 233 頁以下等。
- (27) *Missouri v. McNeely*, *supra* note 18, at 149 (quoting *Michigan v. Tyler*, 436 U. S. 499, 509 (1978)). *Tyler* 判決の解説・評釈として、酒井安行「火事現場の調査と修正 4 条 *Michigan v. Tyler*, 436 U. S. 499 (1978)」鈴木編・前掲注 (15) 23 頁以下、香川喜八朗「*Michigan v. Tyler*, 436 U. S. 499 (1978) 消火作業と火災原因確認のための立入りが事実上継続していればその後の火災原因調査目的の無令状の立入りが許されるが、当初の緊急性のある立入りとは別個独立の火災原因調査のための立入りには令状が要るとされた事例。」渥美東洋編『米国刑事判例の動向 IV』(中央大学出版部・2012 年) 219 頁以下等。なお、洲見光男「行政捜索と修正 4 条 – 事業所への検査を中心として」西原春夫古稀祝賀論文集編集委員会編『西原春夫先生古稀祝賀論文集・第 4 巻』(成文堂・1998 年) 75 頁以下も、併せて参照のこと。

- (28) Mackey v. Montrym, *supra* note 15, at 19.
- (29) *Id.*, at 17.
- (30) Breithaupt v. Abram, 352 U. S. 432, 439 (1957) ; Perez v. Campbell, 402 U.S. 637, 657, 672 (1971) (Blackmun, J., concurring in result in part and dissenting in part). Breithaupt 判決の解説・評釈として、塚本・前掲注 (13) 149 頁以下等。
- (31) Dakota v. Neville, *supra* note 14, at 558.
- (32) Breithaupt v. Abram, *supra* note 30, at 439.
- (33) See, National Highway Traffic Safety Admin. (NHTSA) , Traffic Safety Facts 2016, p. 40 (May 2018).
- (34) See, Birchfield v. North Dakota, *supra* note 1, at _- (slip op., at 2 - 3).
- (35) *Id.*, at _- _- (slip op., at 3, 6 - 7).
- (36) See, 23 U.S.C. § 163 (a) ; 23 CFR § 1225. 1 (2012).
- (37) See, NHTSA, Alcohol and Highway Safety : A Review of the State of Knowledge 167 (DOT HS 811 374, Mar. 2011).
- (38) See, Wis. Stat. § 346.65 (2) (am) ; Birchfield v. North Dakota, *supra* note 1, at _ (slip op., at 7).
- (39) *Id.*, at _ (slip op., at 6).
- (40) *Id.*, at _- _ (slip op., at 3 - 5) ; see also, Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 159- 160 (plurality opinion).
- (41) Schmerber v. California, *supra* note 13, at 771.
- (42) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 169 (opinion of Roberts, C. J.).
- (43) *Id.*, at 156.
- (44) Birchfield v. North Dakota, *supra* note 1, at _ (slip op., at 6).
- (45) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 170 (opinion of Roberts, C. J.).
- (46) *Id.*, at 149 (opinion of the Court).
- (47) Schmerber v. California, *supra* note 13, at 770.
- (48) See, Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 150-151.
- (49) 「(1) 飲酒を止めた直後から、体内のシステムにより、アルコールが排除されるように機能するため、血中アルコール濃度は減少し始めるといわれている。特にこのような場合、被疑者を病院に搬送し、事故現場の捜査を行うことは時間がかかる。(2) 裁判官に対し、令状を請求する暇はなかった。このような特別な事情を考慮すると、本件において、無令状で血中アルコール含有量を

- 証拠として収集しようとしたことは適切であったと結論付ける」(Schmerber v. California, *supra* note 13, at 770-771)。
- (50) See, National Institutes of Health, U.S. National Library of Medicine, MedlinePlus, Unconsciousness (June 3, 2019), <https://medlineplus.gov/ency/article/000022.htm> (all Internet materials as last visited June 25, 2019).
- (51) Limmer *et al.*, Emergency Care 598 (13th ed. 2016).
- (52) See *id.*, at 593-594.
- (53) See, J. Kwasnoski, G. Partridge, & J. Stephen, Officer's DUI Handbook 142 (6th ed. 2013) (「ほとんどの病院において、入院後、直ちに運転手から、定期的に採血を行う」); see also E. Mitchell & R. Medzon, Introduction to Emergency Medicine 269 (2005) (「血清ブドウ糖と血中アルコール濃度は、明らかに酩酊している患者が緊急治療室に到着した際、もっとも重要な2つの情報である」); Mayo Clinic, Alcohol Poisoning: Diagnosis & Treatment (2019), <https://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/alcohol-poisoning/diagnosis-treatment/drc-20354392>. この点で、採血を許容する事案として有力であるのが、Schmerber v. California, *supra* note 13 である。後者では、採血が、皮膚を突き刺すことを伴う切開であることを示した (*id.*, at 762, 770)。しかし、意識を失った被疑者は、診断目的で皮膚に穴を開け、採血することが多いため、法執行機関がこれを使用したとしても、身体侵襲が増加するわけではない。事実、令状規制を省くことにより、侵襲を減らすことが可能となる。これにより、当局は、被疑者が入院した際に、病院スタッフが入手した血液を使用することが可能となり、令状請求に対する返答を待ってから、2回目の採血を指示する必要がなくなる。
- (54) See, Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 156 (plurality opinion).
- (55) Schmerber v. California, *supra* note 13, at 770.
- (56) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 155.
- (57) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, (dissenting opinion).
- (58) *Id.*, at _ (slip op., at 4).
- (59) 初宿正典 = 辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第5版〕』(三省堂・2020年) 77頁〔野中泰司〕参照。
- (60) See, Groh v. Ramirez, 540 U. S. 551, 571-573 (2004) (Thomas, J., dissenting). 本判決に対する解説・評釈として、田中利彦編『アメリカの刑事判例1 - 2003年10月開廷期から2007年10月開廷期まで』(成文堂・2017

- 年) 44 頁・45 頁〔洲見光男〕等。
- (61) Kentucky v. King, 563 U.S. 452, 459 (2011). 本判決に対する解説・評釈として、田中利彦「令状の必要と緊急の状況の例外 Kentucky v. King, 131 S. Ct. 1849 (2011)」ひろば 65 巻 1 号 (2012 年) 62 頁以下、田中利彦編『アメリカの刑事判例 2 - 2008 年 10 月開廷期から 2012 年 10 月開廷期まで』(成文堂・2019 年) 131 頁・132 頁〔洲見光男〕、檀上弘文「Kentucky v. King, 563 U.S. 459 (2011) 合衆国憲法第 4 修正の令状要件の例外である緊急性の例外法理 (exigent circumstance rule) は、法執行官の行為によって緊急状況が生じた場合でも、その行為が第 4 修正に違反する行為に該当しない場合、または第 4 修正に違反する行為を行うという威迫がない場合には、住居への無令状の立入りを許容している、と判示された事例。」椎橋編・前掲注 (1) 372 頁以下等。
- (62) *Ibid.*
- (63) *Ibid.*
- (64) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 145.
- (65) Birchfield v. North Dakota, *supra* note 1, at _ (slip op., at 35).
- (66) Kentucky v. King, *supra* note 61, at 460.
- (67) *Ibid.*
- (68) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 178.
- (69) *Id.*, at 177.
- (70) *See generally* Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 176-179 (opinion of Thomas, J.).
- (71) *See id.*, at 156 (majority opinion). 「血液中のアルコールの自然な散逸」は、緊急性の認定を「一概には」認めないとしている。
- (72) *See id.*, at 176-183 (opinion of Thomas, J.).
- (73) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 153 (majority opinion).
- (74) Birchfield v. North Dakota, *supra* note 1, at _ (slip op., at 31).
- (75) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 156.
- (76) Schmerber v. California, *supra* note 13, at 770-772 ; Cupp v. Murphy, 412 U.S. 291, 295-296 (1973) ; Richards v. Wisconsin, 520 U.S. 385, 395 (1997) ; United States v. Banks, 540 U.S. 31, 38 (2003). Richards 判決に対する解説・評釈として、松代剛枝「Richards v. Wisconsin, 520 U.S. 385, 117 S. Ct. 1416 (1997) 捜索令状執行のため家宅に立ち入る際に警察官がノック及び来意告知

を行わなかったことが、薬物事件であるがために類型包括的に許容されるのではなく、個別の事情に照らして許容された事例」アメリカ法 [1998- I] 113 頁以下、大野正博「『来訪来意告知 (knock and announcement) 法理』の要請と緊急状況例外適用の可能性 - 最近の合衆国連邦最高裁判所判決を契機に」朝日法学論集 34 号 (2007 年) 116 頁以下、松田龍彦「Richards v. Wisconsin, 65 U.S.L.W. 4283 (1997) ノック・アンド・アナウンス法理の例外があるとされる実務運用の一例を示した上で、重罪薬物事犯全てを例外とするような包括的例外の設定を認めず、その要件は個々に判断すべきであるとされた事例」椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向Ⅵ』（中央大学出版部・2018 年）402 頁以下等、Banks 判決に対する解説・評釈として、大野・前掲注 (76) 108 頁以下、田中編・前掲注 (60) 41 頁・42 頁〔洲見光男〕、松田龍彦「United States v. Banks, 540 U. S. 31 (2003) 来意告知後 15 ないし 20 秒の待機は、ドアの破壊を伴う立入りまでの時間として合理的であると判断し、ノック・アンド・アナウンス法理の実務運用の一例を示し、包括的な立入りの合法性分類を否定した事例。」椎橋編・前掲注 (1) 438 頁以下等。

(77) Ginsburg 裁判官、および Kagan 裁判官が同調している。

(78) See, Wis. Stat. § 343.305 (2016).

(79) Wisconsin 州最高裁は、逮捕から採血までの時間の経過を「約 1 時間」であるとしたが (App. 11)、州の控訴裁は、Mitchell が、午後 4 時 26 分頃に逮捕され、採血は、午後 5 時 59 分になされたと説明している (*Id.*, at 63-64)。

(80) See, § § 346.63 (1) (a), (b).

(81) App. 134.

(82) *Id.*, at 133.

(83) *Id.*, at 61.

(84) Vernonia School Dist. 47J v. Acton, 515 U. S. 646, 653 (1995)。本判決に対する解説・評釈として、高井裕之「非刑事手続における修正 4 条の射程と適用 - 合衆国最高裁アクトン判決を素材として」榎原猛 = 阿部照哉 = 佐藤幸治 = 初宿正典編『宮田豊先生古稀記念 国法学の諸問題』（嵯峨野書院・1996 年）349 頁以下、Lawrence Richard (平野裕二訳)『学校犯罪と少年非行』（日本評論社・1997 年）219 頁以下、洲見光男「薬物検査の合憲性」朝日法学論集 20 号 (1998 年) 1 頁以下、大島佳代子「合衆国の公立学校における所持品・身体検査の合憲性」法政理論 33 卷 4 号 (2001 年) 37 頁以下、清水真「校内薬物検査とプライバシー保障」警察政策 7 号 (2005 年) 112 頁以下、山本未来「行政

調査としての公立学校における校内検査－2002年合衆国最高裁判決の射程と下級審判決の動向－」明治学院大学法科大学院ローレビュー4号（2006年）41頁・42頁，同「行政調査と合衆国憲法修正4条における『特別の必要性』の法理」明治学院大学法科大学院ローレビュー5号（2006年）62頁・63頁，大野正博「公立学校における薬物探索活動の必要性和児童・生徒の人権保障－合衆国における近時の判例の状況を踏まえて－」朝日大学法学部創立20周年記念論文集編集委員会編『朝日大学法学部創立20周年記念論文集』（成文堂・2007年）125頁以下，清水真「校内薬物検査とプライバシー保障・再論」明治大学法科大学院論集7号（2010年）450頁以下，青野篤「公立学校における個別的嫌疑に基づかない搜索と合衆国憲法修正4条－合衆国最高裁判例の分析を中心に－」大阪市立大学法学雑誌62巻3＝4号（2016年）49頁以下，清水真「Vernonia Sch. Dist. 47J v. Acton, 515 U.S. 646（1995）無作為に選ばれた尿検査が学校対抗競技への参加の要件としている州のポリシーは，第4修正違反にはあたらないとされた事例。」椎橋編・前掲注（76）481頁以下等。なお，福岡久美子『未成年者の基本的人権 憲法学的考察』（法律文化社・2021年）111頁以下も，併せて参照のこと。

(85) Schmerber v. California, *supra* note 13, at 770.

(86) Katz v. United States, 389 U.S. 347, 357（1967）；*see* Riley v. California, 573 U.S. 373, 382（2014）（無令状搜索は，令状要件における特定の例外に該当する場合にのみ，合理的であるとされる）。Katz判決の解説・評釈として，山中俊夫「盗聴の規制－Katz v. United States, 389 U.S. 347（1967）」英米判例百選Ⅰ公法（1978年）176頁・177頁，塚本・前掲注（13）191頁以下，渥美・前掲注（13）73頁以下，稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護－熟議による適正手続の実現を目指して』（弘文堂・2017年）180頁以下等参照。なお，井上正仁『捜査手段としての通信・会話の傍受』（有斐閣・1997年）9頁・10頁，安富潔『ハイテク犯罪と刑事手続』（慶應義塾大学法学研究会・2000年）27頁以下，新保史生『プライバシーの権利の生成と展開』（成文堂・2000年）213頁以下，大野・前掲注（13）86頁以下等も，併せて参照のこと。また，Riley判決の解説・評釈として，成瀬剛「アメリカの刑事司法・法学教育の一断面－最近の連邦最高裁判所判例を素材として」法教411号（2014年）164頁以下，石川・前掲注（18）214頁以下，柳川重規「逮捕に伴う搜索・押収の法理と携帯電話内データの搜索－合衆国最高歳 Riley判決の検討－」法學新報121巻11＝12号（2015年）527頁以下，会沢恒＝浅香吉幹＝大林啓吾＝

笹倉宏紀＝芹沢英明＝東川浩二＝藤井樹也「座談会 合衆国最高裁判所 2013-2014 年開廷期重要判例概観」アメリカ法 [2014-II] 290 頁以下 [笹倉宏紀]、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2013 年 10 月開廷期刑事関係判例概観 Riley 判決」比較法学 49 卷 1 号 (2015 年) 180 頁以下 [洲見光男]、森本直子「被逮捕者の携帯電話の搜索と令状の必要性 - Riley v. California, 134 S. Ct. 2473 (2014) -」比較法学 49 卷 2 号 (2015 年) 336 頁以下、山田哲史「新技術と捜査活動規制 (1) (2・完) - 合衆国最高歳 Riley 判決の検討をきっかけに -」岡山大學法學會雑誌 65 卷 1 号 (2015 年) 178 頁以下、同 65 卷 2 号 (2015 年) 500 頁以下、辻雄一郎「合法的な逮捕に伴うスマートフォンの無令状搜索に関する憲法学的考察」法政論叢 51 卷 2 号 (2015 年) 111 頁以下、池亀尚之「Riley v. California, 134 S. Ct. 2473 (2014) - 逮捕に伴って実施された携帯電話内のデジタル情報の無令状搜索が、合衆国憲法第 4 修正に違反すると判断された事例」アメリカ法 [2015 - I] 144 頁以下、海野敦史「通信の秘密不可侵の法規範との関係における通信用端末設備の法的位置づけ及びその内包する情報に対する保護のあり方 - 米国の『逮捕に伴う搜索』に関する判例法理を手がかりとして」経営と経済 95 卷 3 = 4 号 (2016 年) 173 頁以下、小早川義則「Riley v. California, 573 U.S. -, 134 S. Ct. 2473 (2014 年 6 月 25 日) - 警察官は一般に、令状なしに、適法に逮捕された個人から押収された (セル式) 携帯電話に記憶されているデジタル情報を押収できない。」名城ロースクール・レビュー 37 号 (2016 年) 119 頁以下、高村紳「携帯電話保存情報の逮捕に伴う無令状搜索についての考察 - Riley 事件判決の検討を基に -」明治大学大学院法学研究論集 45 号 (2016 年) 165 頁以下、緑大輔「逮捕に伴う電子機器の内容確認と法的規律 - Riley 判決を契機として -」一橋法学 15 卷 2 号 (2016 年) 673 頁以下、伊藤徳子「逮捕に伴う無令状搜索・押収」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 46 号 (2017 年) 473 頁以下、大野正博「逮捕に伴うスマートフォン等に対する搜索・押収と令状の必要性」朝日大学法学部開設 30 周年記念論文編集委員会編『朝日大学法学部開設 30 周年記念論文集』(成文堂・2018 年) 89 頁以下、椎橋隆幸「はしがき」椎橋編・前掲注 (1) ii 頁以下、安井哲章「Riley v. California, 134 S. Ct. 2473 (2014) 逮捕に伴う搜索・押収によって取得された携帯電話を操作し、保存されているデータを無令状で搜索することが合衆国憲法第 4 修正に違反すると判断された事例。」椎橋編・前掲注 (1) 339 頁以下等。

(87) Kentucky v. King, *supra* note 61, at 460.

- (88) *Georgia v. Randolph*, 547 U.S. 103, 109 (2006). 本判決に対する解説・評釈として、田中編・前掲注(60)123頁・124頁〔洲見光男〕、中村真利子「*Georgia v. Randolph*, 547 U.S. 103 (2006) ある居住者が共有の住居の捜索に同意したものの、その場にいる他の居住者が拒絶している場合、反対している居住者についてその同意は無効であり、このような同意に基づく無令状捜索は第4修正に違反するとされた事例。」椎橋編・前掲注(1)410頁以下等。
- (89) *Riley v. California*, *supra* note 86, at 382.
- (90) *Missouri v. McNeely*, *supra* note 18, at 148.
- (91) *Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, (slip op., at 23).
- (92) *Missouri v. McNeely*, *supra* note 18, at 148.
- (93) *Schmerber v. California*, *supra* note 13, at 758.
- (94) *Id.*, at 768-769.
- (95) *Id.*, at 758-759.
- (96) *Id.*, at 770.
- (97) *Id.*, at 770-771.
- (98) *Missouri v. McNeely*, *supra* note 18, at 156.
- (99) *Ibid.*
- (100) *Id.*, at 152; *see id.*, at 167 (ROBERTS, C. J., concurring in part and dissenting in part). (血流中のアルコールの自然散逸は、令状を取得する時間のある場合を除いて、緊急状況とみなされ、採血が可能であるが、そうでない場合、法執行官は、令状を請求しなければならない)。
- (101) *Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, at _ (slip op., at 33).
- (102) *See ibid.*
- (103) *Ibid.*; *see id.*, at _ (slip op., at 34).
- (104) *Birchfield* 判決において、当裁判所は、場合によっては、被疑者が意識を失い、呼吸検査が不可能であることを認めながらも、同様の結論を下した (*Id.*, at _ (slip op., at 35))。呼吸検査の場合と異なり、事故の結果、意識不明の者、あるいは呼吸検査が不可能な者に対しては、重度の酩酊や怪我を理由として血液検査を実施することが可能であることは事実である。しかし、当該状況は、飲酒運転での逮捕の際によくあることではなく、警察は必要に応じ、令状を請求する。
- (105) *See, Birchfield v. North Dakota*, *supra* note 1, at _ (slip op., at 34); *Missouri v. McNeely*, *supra* note 18, at 152.

- (106) *See*, Wis. Stat. § 343.305.
- (107) *See*, *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543, 548 (1968) (同意は、「自由、かつ自発的になされなければならない」と述べている), *Georgia v. Randolph*, *supra* note 88, at 109 (令状要件における「任意の同意」例外を「用心深く、かつ苦心して指摘した」と説明している); *see also* *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218, 226-227 (1973) (同意の存在は、「すべての事情を総合して決定されなければならない」としている)。Bustamonte 判決に対する解説・評釈として、佐藤文哉「*Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973) - 捜索に対する承諾の任意性は、あらゆる事情を総合的に斟酌して肯認できればよく、承諾者が拒否権の存在を知っていたことはその際に斟酌すべき一要素ではあるが不可欠の要件ではない」アメリカ法 [1975- I] 125 頁以下、大久保正人「同意と緊急性の適用関係について」*桃山法学* 15号 (2010年) 65 頁以下等。
- (108) App. 66; *see* 2018 WI 84, ¶ 12, 383 Wis. 2d 192, 202, 914 N. W. 2d 151, 155 (州は、採血を正当化するために、緊急状況に依存しないことを明確に示している)。
- (109) *See*, *Wood v. Milyard*, 566 U.S. 463, 474 (2012).
- (110) *See*, *e.g.*, *Heckler v. Campbell*, 461 U.S. 458, 468, n. 12 (1983); *cf.* *Alabama v. Shelton*, 535 U.S. 654, 674 (2002). Shelton 判決に対する解説・評釈として、宮島里史「*Alabama v. Shelton*, 535 U.S. ___, 122 S. Ct. 1764 (2002) - 公判で、弁護人の国選がされず、かつ弁護権の存在を知り、事情を知悉した上での任意の放棄がされなかったときに、執行猶予付収監刑を科したことは第6修正の弁護権保障に違反すると判断された事例」アメリカ法 [2003- I] 215 頁以下等。
- (111) *Timbs v. Indiana*, 586 U.S. ___, __ (2019) (slip op., at 8); *see, e.g.*, *Star Athletica, L.L.C. v. VarsityBrands, Inc.*, 580 U.S. ___, __ (2017) (slip op., at 6); *cf.* *Kentucky v. Stincer*, 482 U.S. 730, 747-748, n. 22 (1987). (「判決が州裁判所の判決であり」、「例外的な」状況が存在しなかったため、被上告人が以前に提起していない主張の検討を拒否する)。Timbs 判決に対する解説・評釈として、伊比智「*Timbs v. Indiana*, 586 U.S. __ (2019), 139 S. Ct. 682 (2019) 合衆国憲法第8修正の『過大な罰金禁止条項 (Excessive Fines Clause) が、第14修正のデュープロセス条項を通じて州にも適用され、非刑事の対物没収 (civil in rem forfeiture) もその対象に含まれることが確認された事例。』比較

- 法雑誌 54 卷 3 号 (2020 年) 218 頁以下, 島田良一「Timbs v. Indiana, 139 S. Ct. 682 (2019) 州による民事対物没収に対して合衆国憲法第 8 修正の『過重な罰金禁止条項』が適用された事例」撰南法学 57 号 (2020 年) 63 頁以下, 田中利彦「アメリカにおける民事没収と合衆国憲法修正 8 条の過重な罰金条項: Austin v. United States, 509 U.S. 602 (1993): Timbs v. Indiana, 139 S. Ct. 682 (2019); 586 U.S. (2019)」ひろば 73 卷 12 号 (2020 年) 61 頁以下, Shawn Huizenga「過度の罰金禁止と第 8 修正の解釈 - Timbs v. Indiana を題材として」近畿大學法學 68 卷 4 号 (2021 年) 65 頁以下等。Star Athletica, L.L.C. 判決に対する解説・評釈として, 関真也「Star Athletica 事件合衆国最高裁判決実用品のデザインに用いられる美術的特徴が保護適格性を有するか否か (分離可能性) を判断する基準 - 日本の著作権法における応用美術の保護への示唆」A.I.P.P.I.62 卷 9 号 (2017 年) 838 頁以下, 奥邨弘司「実用品のデザインの著作権保護適格性に関する判断基準 Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc., 137 S. Ct. 1002 (2017) 合衆国最高裁 2017 年 3 月 22 日判決」IP ジャーナル 3 号 (2017 年) 73 頁以下, 田中豊「服飾デザインと著作権法による保護 - 米国連邦最高裁判所 2017 年 3 月 22 日判決 - Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands Inc., et al., 580 U.S. (2017)」ひろば 72 卷 2 号 (2019 年) 52 頁以下等。
- (112) Yee v. Escondido, 503 U. S. 519, 538 (1992).
- (113) Lebron v. National Railroad Passenger Corporation, 513 U.S. 374, 408 (1995) (O'Connor, J., dissenting) (quoting Carducci v. Regan, 714 F.2d 171, 177 (CA DC 1983) (Scalia, J.)). 本判決に対する解説・評釈として, 中林暁生「『政府の言論の法理』と『パブリック・フォーラムの法理』との関係についての覚書」企業と法創造 7 卷 5 号 (2011 年) 88 頁以下等。
- (114) Cf. Granite Rock Co. v. Teamsters, 561 U.S. 287, 306, and n. 14 (2010); Yee v. Escondido, *supra* note 112, at 535-536.
- (115) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 152.
- (116) Michigan v. Tyler, *supra* note 27, at 509; *see also*, Kentucky v. King, *supra* note 61, at 460. 例外は, 「『状況の緊急性』により, 法執行機関における必要性が非常に強まり, 無令状捜索が客観的に合理的であると判断される場合」に適用される。
- (117) Brigham City v. Stuart, 547 U.S. 398, 403 (2006). 本判決に対する解説・評釈として, 水野陽一「違法収集証拠排除法則に関する一考察 - 合衆国における議論を参考に -」廣島法學 37 卷 2 号 (2013 年) 255 頁以下, 田中編・前掲

- 注 (60) 128 頁〔洲見光男〕等。
- (118) United States v. Santana, 427 U.S. 38, 42-43 (1976).
- (119) Michigan v. Tyler, *supra* note 27, at 509.
- (120) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 149.
- (121) Riley v. California, *supra* note 86, at 402.
- (122) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 149-150.
- (123) *Id.*, at 152 ; *see id.*, at 166-167 (opinion of Roberts, C. J.) ; *id.*, at 175 (「相対的多数意見は、『それに依拠する』とし、私もそのように考える」)。
- (124) *Id.*, at 153 (opinion of the Court).
- (125) *Id.*, at 171 (opinion of Roberts, C. J.) ; *see id.*, at 153 (opinion of the Court).
- (126) *Id.*, at 152.
- (127) *Id.*, at 153.
- (128) *Id.*, at 172 (opinion of Roberts, C. J.).
- (129) *See id.*, at 172-173.
- (130) *Id.*, at 156 (opinion of the Court).
- (131) *Id.*, at 154 ; *see* Riley v. California, *supra* note 86, at 401.
- (132) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 154 (quoting Fed. Rule Crim. Proc. 4.1).
- (133) *Id.*, at 154 ; *see ibid.*, n. 4 (collecting state statutes).
- (134) *Id.*, at 154-155.
- (135) *Id.*, at 173 (opinion of Roberts, C. J.).
- (136) *Id.*, at 145-146. (警察官が当初、McNeely を警察署に移送し、その後、血液検査のために病院に搬送するのに約 25 分かかっている。これに対し、相対的多数意見の認定によると、警察官が、Mitchel を逮捕し、警察署に連行し、留置後、病院に搬送し、血液サンプルを採取するのに、90 分を要している)。
- (137) *See*, Martin, Measuring Acute Alcohol Impairment, in Forensic Issues in Alcohol Testing 1, 8 (S. Karch ed. 2008).
- (138) Missouri v. McNeely, *supra* note 18, at 171 (opinion of Roberts, C. J.).
- (139) *Id.*, at 153-154 ; *id.*, at 171-172 (opinion of Roberts, C. J.).
- (140) *Id.*, at 153 ; Riley v. California, *supra* note 86, at 391.
- (141) Skinner v. Railway Labor Executives' Assn., 489 U.S. 602, 621-622 (1989) ; *see id.*, at 621. 本判決の解説・評釈として、洲見光男「薬物検査の適

法性－連邦最高裁判決を手がかりとして－」判タ 815 号（1993 年）62 頁以下、山本未来「行政調査と合衆国憲法修正 4 条における『特別の必要性』の法理」明治学院大学法科大学院ローレビュー 5 号（2006 年）61 頁、堤和通「Skinner v. Railway Labor Executives' Assn., 489 U.S. 602（1989）連邦鉄道運輸局規則に基づいて、規則が定まる事故並びに事態発生後に、乗務員等の鉄道会社職員を対象に行われる、アルコール並びに薬物を検知する尿、血液、呼気検査が特別の必要性のためのものとして、無令状かつ個別の疑いなしに許容されるとされた事例。」椎橋編・前掲注（76）461 頁以下等。なお、大野・前掲注（84）123 頁・124 頁も、併せて参照のこと。

(142) *Welsh v. Wisconsin*, 466 U.S. 740, 749-750 (1984). 本判決の解説・評釈として、中野目善則「*Welsh v. Wisconsin*, 466 U.S. 740 (1984) 血中アルコール濃度の低下という証拠消散の危険性（緊急状況）が認められる場合であっても、初犯に反則金（non-criminal, civil forfeiture）のみを科す軽微な犯罪の逮捕を理由に、無令状で個人の住居に立入ることは第 4 修正に違反するとした事例。」渥美編・前掲注（27）149 頁以下等。

(143) *Mitchell v. Wisconsin*, 588 U.S., 139 S. Ct. 2525 (2019). 本判決の解説・評釈として、緑大輔「意識を喪失して呼気検査をできない運転者に対する無令状での血液検査を許容した事例 *Mitchell v. Wisconsin*, 588 U.S., 139 S. Ct. 2525 (2019)」判時 2438 号（2020 年）130 頁・131 頁、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所 2018 年 10 月開延期刑事関係判例概観 *Mitchell* 判決」比較法学 54 卷 1 号（2020 年）243 頁以下〔洲見光男〕、君塚正臣「飲酒運転者が意識を失ったときに警察官が行った令状なき強制採血は修正 4 条違反か - *Mitchell v. Wisconsin*, 588 U.S., 139 S. Ct. 2525 (2019)」横浜法学 29 卷 1 号（2020 年）205 頁以下、柳川重規「*Mitchell v. Wisconsin*, 588 U.S., 139 S. Ct. 2525 (2019) 飲酒運転の事案で運転手が意識を失っている場合には、令状入手の時間的余裕のない緊急状況にあることが事実上推認され、無令状採血が緊急性の例外により第 4 修正上正当化される、と判示された事例（複数意見）」比較法雑誌 54 卷 4 号（2021 年）217 頁以下、石川雅俊「無令状の強制採血によって得られた証拠の証拠能力－飲酒運転の事案を中心に－」東京都立大学法学会雑誌 62 卷 1 号（2021 年）304 頁以下等。

(144) 緑・前掲注（143）131 頁。また、緑教授は、「意識を喪失して呼気検査を行えず、かつ医療上の措置を要する事案だと特徴づけた上で、そのような事案における緊急事態例外としての無令状採血を認めた点は、本判決の射程を限定

しているように読める」が、「他方で、血中アルコールが分解するという性質に加えて、他の健康上、安全上ないし法執行上の必要が、令状の要請よりも優越する場合には、緊急事態性を認めるという判断を含んでおり、この判断の広狭次第では、見かけほど射程は狭くない可能性も残っている」と分析される(同・131頁)。柳川・前掲注(143)230頁・231頁も、併せて参照のこと。なお、君塚・前掲注(143)222頁は、Alito裁判官が、McNeely判決においては、緊急性例外を否定したにも関わらず、本件において、無令状採血を合憲と認めることに対する一貫性についても、言及されている。Cf. *Leading Case, Fourth Amendment – Search and Seizure – Warrantless Blood Draws – Mitchell v. Wisconsin*, 133 HARV. L. REV. 302 (2019).

(145) *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952). 本判決の解説・評釈として、山中俊夫「ロッチン対キャリリフォーニア州事件 – 法の適正な手続と強制捜索 – 342 US 165, 9 L ed-, 72 S Ct 205, 25 ALR 2d 1396 (1952)」同志社法学22巻2号(1970年)18頁以下、小早川・前掲注(13)25頁以下、150頁・151頁等。Cf. *Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985). 本判決の解説・評釈として、「違憲な捜索欧州の一事例 – 全身麻酔による弾丸抽出 *Winston v. Lee*, 105 S. Ct. 1611 (1985)」ジュリ855号(1986年)64頁・65頁、安富潔「*Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985) 全身麻酔による弾丸の抽出は、第4修正に反する捜索・押収に当たるとされた事例。」渥美編・前掲注(27)335頁以下、小早川・前掲注(13)181頁以下等。

(146) なお、相対的多数意見は、Thomas裁判官の主張される「自動法理」は否定するものの、相対的多数意見が示す基準を充足する場合には、結論的には、Thomas裁判官による結論同意意見の示す基準を充足することになるため、実質的には、本判決は、「法廷意見と同等」の意義を有するものであると解することも不可能ではない(*Hassan Ahmad, Bloodied: How So-Called Exigencies Continue to Erode the Fourth Amendment*, 57 AM. CRIM. L. REV. Online 1 (2020))。

(147) 緑教授は、令状を取得する時間的暇の有無につき、「運転手の意識喪失のみで判断しており、事案の具体的事実立ち入って判断する手法を徹底して」おらず、「部分的に、定型的な判断を持ち込んで無令状捜索を許容した点で、見かけ上の射程の狭さとは裏腹に、今後の波及的な効果の有無を見守る必要がある」と指摘される(緑・前掲注(143)131頁)。

(148) 柳川・前掲注(143)232頁注(7)。

- (149) E. B. Primus & K. Froehle, *Select Criminal Law and Procedure Cases from the U.S. Supreme Court's 2018-2019 Term*, 55 COURT REV. 134 (2019).
- (153) 君塚・前掲注 (143) 223頁・224頁。
- (154) 道交法施行令44条の2は、「法第117条の2の2第3号の政令で定める身体に保有するアルコールの程度は、血液1ミリリットルにつき0.3ミリグラム又は呼気1リットルにつき0.15ミリグラムとする」と規定していることから、合衆国に比して、より厳しい基準が設定されているといえよう。
- (155) 最(3小)判昭和41年9月20日集刑160号773頁。なお、東京高判昭和53年12月13日東高刑時報29巻12号210頁も、「身体におけるアルコール保有量につき、その科学的検査を拒否している場合、政令で定められた程度のアルコールを身体に保有していたか否かについては、必ずしも検知器その他特別のいわゆる科学的検査によって判定する必要はなく、飲酒量、飲酒状況、飲酒後の経過時間、運転直後の言語、行動、身体的特徴等の外観的観察等から経験則によって認定することができるというべきである」としている。
- (156) 道路交通執務研究会編著(野下文生原著)『執務資料 道路交通法解説〔18訂版〕』(東京法令出版・2020年)720頁。道路交通法施行令26条の2の2も、「法第67条第3項の規定による呼気の検査は、検査を受ける者にその呼気を風船又はアルコールを検知する機器に吹き込ませることによりこれを採取して行うものとする」と規定する。但し、当該呼気検査は、道交法67条4項規定の危険防止のための応急措置を講ずるため必要な時に限定し、実施することが可能である旨を規定したものであることから、交通事故等により、病院に搬送された場合等については、道交法67条4項規定の危険防止のための応急措置を講ずる必要がないため、道交法67条3項の適用はないと解される。大阪高判昭和47年11月6日高刑25巻6号854頁も、「検査を受ける者に対し罰則による間接強制をもって検査を受けるべきことを義務づけているのは、警察官をしてその者について呼気中のアルコールの保有度を検査させ、その保有の程度により、その者が正常な運転ができる状態になるまで車両等の運転をしてはならない旨を指示する等の道路における交通の危険を防止するため必要な応急の措置をとるべきかどうか、あるいはいかなる措置をとるべきかを判断させたうえ、危険防止のため適切な行政措置をとらせ、もって交通の安全を図るという行政上の目的から出たものであって、酒気帯び運転あるいは酒酔い運転等犯罪捜査そのものを目的としたものでないことは、右規定に徴しても明らかである」としている。なお、大野正博「呼気検査拒否罪の成否」愛知学院大学法

学部同窓会編『愛知学院大学法学部同窓会創立55周年記念論文集・法学論集第5巻』（成文堂・2016年）55頁以下、同「呼气検査要求行為の明確性」朝日法学論集50号（2018年）57頁以下も、併せて参照のこと。

- (157) 「DNA型鑑定資料の採取等における留意事項について」（平成28年12月1日警察庁丁鑑発第1246号・警察庁丁刑企発第149号警察庁刑事局犯罪鑑識官・警察庁刑事局刑事企画課長通達）『1 被疑者資料採取時の留意事項（2）採取の手続等について』においては、「口腔内細胞の採取では被疑者が抵抗するなどして捜査員等のDNAが混入するおそれがあるため、鑑定資料としては視認が容易で鑑定がより確実に実施できる血液を医師により採取することが望ましい」としている（<https://www.npa.go.jp/pdc/notification/keiji/kanshiki/kansiki20161201.pdf>）。
- (158) 宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣・2018年）160頁〔堀江慎司〕。
- (159) 田口守一『刑事訴訟法〔第7版〕』（弘文堂・2017年）89頁。この点につき、渥美博士は、「緊急捜索・押収は、逮捕に伴う捜索・押収を支える原理と同一の原理によるものと解することができるので、緊急逮捕が現行犯人逮捕を支える原理の1つである緊急性の例外により合憲と解しうると同様に、合憲だと解することができる」と主張される（渥美東洋『全訂刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）102頁）。また、柳川教授も、「甚大な被害をもたらす飲酒運転を効果的に規制するためには、血中アルコール濃度を基準に規制することが必要」であり、「一定の場合に『緊急性の例外法理』法理を適用して無令状採血を容認する必要がある」ことから、「緊急捜査の可否について再考が必要なように思われる」と主張される（柳川・前掲注（143）233頁）。その他、大久保正人「合理的な例外の可能性について」桃山法学16号（2010年）82頁以下も、併せて参照のこと。なお、君塚教授は、わが国と異なり、合衆国においては、無令状採血適否の議論がなされるのかにつき、「遠因として、罪となるBACの値が高過ぎ、被疑者のそれがこの線を下回るまでの時間が少ないことにあるのかもしれない」と指摘する（君塚・前掲注（143）227頁）。
- (160) 最（1小）決昭和55年10月23日刑集34巻5号300頁。本決定の解説・評釈として、井上正仁「強制採尿の適法性」『昭和55年度重要判例解説』（有斐閣・1981年）215頁以下、稲田輝明「1. 捜査手続上の強制処分として被疑者の体内から導尿管（カテーテル）を用いて尿を採取することの可否 2. 被疑者からの強制採尿に必要な令状の種類とその形式 3. 強制採尿の過程に適切な条

件を付した捜索差押令状によらなかつた不備があつても採尿検査の適法性がそこなわれないとされた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（昭和55年度）』（法曹会・1985年）166頁以下、佐藤文哉「強制採尿」平野龍一・松尾浩也＝田宮裕＝井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第5版〕』（有斐閣・1986年）56頁以下、酒巻匡「強制採尿」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第6版〕』（有斐閣・1992年）60頁以下、島伸一「強制採尿」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第7版〕』（有斐閣・1998年）64頁・65頁、大野・前掲注（13）263頁以下、同「強制採尿」田口守一＝寺崎嘉博編『判例演習刑事訴訟法』（成文堂・2004年）90頁以下、高田昭正「強制採尿」井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第8版〕』（有斐閣・2005年）66頁・67頁、川崎英明「強制採尿」井上正仁＝大澤裕＝川出敏裕編『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（有斐閣・2011年）66頁・67頁、葛野尋之「強制採尿」井上正仁＝大澤裕＝川出敏裕編『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』（有斐閣・2017年）58頁・59頁、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法（捜査・証拠篇）〔第2版〕』（立花書房・2021年）187頁以下参照のこと。

- (161) 飛田清弘『改訂覚せい剤事犯とその捜査』（立花書房・1992年）272頁。
 なお、尿中の残留期間として、使用後、24時間以内の尿中には、使用量の55～69%、24時間～48時間経過後では、21～23%、48時間～72時間経過後で4～8%、72時間～96時間経過後では、2～3%がそれぞれ排出され、使用後4日目までには、使用料の88～96%が尿中に排出されるとのことであるが、当該データは使用経験のない者が20mgという少量の覚せい剤を1回使用した場合のデータであり、複数回の使用者については、ほぼ1週間から10日間程度が残留期間として考えられる（丹羽瀬鑿「覚せい剤について」衛生化学25巻1号（1979年）1頁以下、宮野豊＝安藤皓章「尿に含まれる覚せい剤の鑑定について」ひろば33巻5号（1980年）26頁、吉良清司＝清水正敏＝間瀬田千香暁＝岡本祐＝阪田薫雄＝小田秀雄＝山本和夫＝坂井紘治＝池田博＝井上隼人＝福井有公「覚せい剤の尿中排泄期間について」科警研報告33号（1980年）237頁以下、井上堯子「日本における規制薬物の鑑定・検査」河上和雄＝國松孝次＝香城敏磨＝田宮裕編『講座日本の警察・第4巻』（立花書房・1993年）314頁、井上堯子＝田中謙『改訂版覚せい剤Q&A』（東京法令出版・2008年）66頁以下、内藤惣一郎＝白井美果＝奥村寿行編著『覚せい剤犯罪捜査実務ハンドブック』（2018年）120頁等）。

- (162) 小林充「採尿に必要な令状」新関雅夫ほか『増補令状基本問題（下）』（一

- 粒社・1997年) 312頁, 伊丹俊彦編著『Q & A 実例 搜索・差押えの実際〔第2版〕〕(立花書房・2013年) 106頁等。
- (163) 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕〕(有斐閣・1996年) 117頁。なお, 団藤博士も, 強制採尿は, 「だれが考えてもショッキングな, 特に本人にとっては屈辱的な方法ですから, このようにして採取された尿を証拠にすることは非常に問題で」であるとしながらも, 「これを証拠にしないとすると, 覚せい剤事件で有罪になるのをのがれるために今後また同じような形で抵抗するケースが続出して, トラブルを起こすことは目に見えて」いることから, 「これを証拠になるものとする判例を出してしまえば, そういうトラブルはなくなるにちがいない」とされ, 適正さよりも政策的考慮を最高裁は優先的に考慮したとされ, 肯定される(団藤重光『実践の法理と法理の実践』(創文社・1986年) 169頁)。
- (164) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕〕(青林書院・1990年) 93頁, 三井誠『刑事手続法(1)〔新版〕〕(有斐閣・1997年) 63頁, 大野・前掲注(13) 265頁以下, 光藤景皎『刑事訴訟法I』(成文堂・2007年) 167頁, 井上正仁『強制捜査と任意捜査〔新版〕〕(有斐閣・2014年) 106頁, 宇藤ほか・前掲注(158) 157頁〔堀江慎司〕, 酒巻匡『刑事訴訟法〔第2版〕〕(有斐閣・2020年) 147頁以下, 白取祐司『刑事訴訟法〔第10版〕〕(日本評論社・2021年) 169頁・170頁等。
- (165) 田口・前掲注(159) 101頁。
- (166) 酒巻・前掲注(164) 151頁。三井博士も, 「採血の考え方は簡明で便宜ではあるが, 現行法下の令状の性質に応じた木目細やかな詰めをおこたっている。その意味で, 政策判断優位の荒治療のきらいがある」と指摘される(三井・前掲注(164) 64頁)。
- (167) 大野・前掲注(13) 277頁以下。なお, この点につき, 田宮博士は, 「江南警察署採尿事件」決定は, 「検証に準ずるような法規制を念頭に置いているので, その内実は『搜索・差押えの衣を着た身体検査令状』説」といってよいが, 「ここでの問題はよくいわれるように, 本来的には立法化が要求されるとして, 強制採尿令状の明文化が必要だというのではなく, 鑑定処分直接強制の根拠放棄が必要だということだけのことである」ため, 「鑑定処分としての身体検査と位置づけ, 直接強制の手段を立法により用意するのが, もっともふさわしい解決方法」とされる(田宮・前掲注(163) 118頁)。
- (168) 最(3小) 決平成6年9月16日刑集48巻6号420頁。本決定の解説・評

積として、酒巻匡「強制採尿令状による採尿場所への連行の適否／職務質問現場での違法な留め置きに引き続き、強制採尿により得られた尿の鑑定書の証拠能力」『平成6年度重要判例解説』（有斐閣・1995年）165頁以下、原田國男「採尿令状による連行」松尾ほか編・前掲注（160）66頁・67頁、中谷雄二郎「1. いわゆる強制採尿令状により採尿場所まで連行することの適否 2. 任意同行を求めたため被疑者を職務質問の現場に長時間違法に留め置いたとしてもその後の強制採尿手続により得られた尿の鑑定書の証拠能力は否定されないとされた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成6年度）』（法曹会・1996年）152頁以下、大野・前掲注（13）297頁以下、同・前掲注（160）97頁以下、安村勉「採尿令状による連行」井上編・前掲注（160）68頁・69頁、松田岳士「採尿令状による連行」井上ほか編・前掲注（160）68頁・69頁、川出・前掲注（160）195頁以下等。

(169) 酒巻・前掲注（164）154頁。

(170) 大野・前掲注（13）289頁以下。なお、堀江教授は、「軽微ではあれ必然的に身体損傷を伴い、また感染症等の健康被害をもたらす危険もあるため、医学的に適切で安全性を保証される方法・手順が履踐されなければならない」（宇藤ほか・前掲注（158）161頁〔堀江慎司〕）と指摘されるが、まさにその通りであると思われる。

(171) 但し、田宮博士は、「尿の『採取』を差押えとし、尿道への侵入行為を捜索とするという判断に踏み切った以上、判例法としては、採血についても同様に扱うのが論理の要求するところであろう」とされ（田宮・前掲注（163）119頁）、三井博士も、「尿は、腎臓において血液から濾過・吸収・分泌のプロセスを経て生成されたものであり、血液と一体の関係に立つ。したがって、尿と血液は、生体の一部として、令状の対象としては、基本的に同じように取り扱われるべきもの」であり、「採血は、尿の特性ではなく、一般的に身体内にある体液を採取するのは、すべて捜索差押令状によるものと考え方をとったと理解するのが妥当」であることから、「強制採血についても、条件を付した捜索差押令状でまかなうべきであるとするのが、筋のおった解釈であると思われる」とする（三井・前掲注（164）66頁）。なお、河上和雄＝中山善房＝古田佑＝原田國男＝河村博＝渡辺咲子編『大コンメンタール刑事訴訟法・第4巻（第2版）』（青林書院・2012年）557頁〔池上政幸＝河上博〕。

(172) 仙台高判昭和47年1月25日刑月4巻1号14頁。本判決の解説・評釈として、高窪真人「血液の採取」平野龍一＝松尾浩也＝田宮裕編『刑事訴訟法判

- 例百選〔第3版〕』（有斐閣・1976年）74頁・75頁，大野・前掲注（13）289頁・290頁等。
- (173) 最高裁判所事務総局刑事局監修『捜索差押等に関する解釈と運用』（司法協会・1997年）142頁，丸山嘉代「毛髪・唾液等の採取」松尾浩也＝岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅰ』（青林書院・2012年）243頁，伊丹俊彦＝合田悦三編『逐条実務刑事訴訟法』（立花書房・2018年）189頁〔吉田雅之〕，448頁〔吉川崇〕市原志都「被疑者の血液型検査のための採血に必要な令状」田中康郎監修『令状実務詳解』（立花書房・2020年）801頁。なお，「DNA型鑑定の運用に関する指針の運用上の留意事項等について」（平成31年3月29日警察庁丁鑑発第502号・警察庁丁刑企発第84号警察庁刑事局犯罪鑑識官・警察庁刑事局刑事企画課長通達）『4 鑑定資料取扱上の留意事項（指針5（2）関係）（1）採取時の留意事項について カ 血液の採取時の措置』においては，「被疑者の身体からの採血は，その形態にかんがみ，鑑定処分許可状の発付を得て行うこと。さらに，採血に際して被疑者の抵抗が予想される場合など，直接強制が必要な場合は，鑑定処分許可状と併せて身体検査令状の発付を得て行うこと」としている（<https://www.npa.go.jp/laws/notification/keiji/kanshiki/kanshiki20190329-6.pdf>）。
- (174) 田宮・前掲注（163）119頁。
- (175) 藤宮龍也「アルコールとその代謝産物の法医薬物動態学と鑑定」法医学の実際と研究61号（2018年）2頁。
- (176) 藤宮・前掲注（175）3頁。
- (177) 樺島将吾＝李知炯＝原田一平＝古賀穂香＝橋本敦＝藤本理美＝横出瑞己＝山越健弘「飲酒運転撲滅に向けた光学的血中アルコール濃度計測の高精度化－光電容積脈波計測時の電磁波による影響－」生体医工学 Annual56（Proc）（2018年）48頁。
- (178) 君塚・前掲注（143）223頁。
- (179) 藤宮・前掲注（175）13頁・14頁。
- (180) なお，田口博士による「流出した血液の採取は任意捜査として可能であろう」との指摘に代表されるように（田口・前掲注（159）103頁），「人の身体から流れ出した血液をガーゼやスポイト等を用いて採取することについては，無令状で行える」（宇藤ほか・前掲注（158）160頁〔堀江慎司〕）とする見解が有力であるが，「血液が遺伝情報も含むプライバシーの塊であることにかんがみると，（犯行現場に遺留された血液等の場合はともかく）単に体外に流出

したというだけで、同意もなく無令状で採取できるとするには疑問もある」（同 160 頁・161 頁）と堀江教授が指摘されるように、近年の科学技術の発展に伴い、採取時点のみならず、その後の利用も含めて、従来とは異なった多角的な視点より検討すべきであって、たとえ流出した血液であっても、無令状採血については、慎重であるべきと考える。なお、交通事故による負傷で失神し手術中の被告人に対し、酒気帯び運転の被疑事実に基づき、その血中アルコール濃度を測定するため、警察官が無令状で看護師に依頼し、出血を押さえていたガーゼから血液を採取してもらうことが適法であるとされた事例として、福岡高判昭和 50 年 3 月 11 日刑月 7 卷 3 号 143 頁、あるいは、警察官が無令状で医師に依頼し、被告人の左膝関節部の出血部位から流血して貯蓄した状態になっていた血液を針のない注射器で吸引して約 5 cc 採取してもらうことが適法であるとされた事例として、松山地大洲支判昭和 59 年 6 月 28 日判時 1145 号 148 頁等が存在する。また、札幌地判昭和 50 年 2 月 24 日判時 786 号 110 頁は、「被疑者の逮捕は、相当な嫌疑の存在を要件として認められるが故に、未だ酩酊運転の相当な嫌疑が存しないのに、血液採取をしてみて、はじめて嫌疑の存否を確かめるが如き見込み捜査は、逮捕を前提として採血を許すことにより或る程度抑制されるのであり、これと刑事訴訟法が適法に身体の拘束を受けている被疑者に対しては令状によらない強制処分を認めていること（刑事訴訟法 218 条 2 項、220 条 1 項）とにかんがみると被疑者が他の証拠によってすでに認められる酩酊運転の嫌疑により逮捕されている場合には、令状を得るいとまがなく、かつ社会的に承認された相当な方法によるなど必要性、相当性の認められる限定的、例外的な場合にかぎって、かかる採血の合法性を肯認しても、捜査の必要性を不当に害することはなく、被疑者としても、これを甘受すべきものとしても止むを得ないのではないかと解されるからである」として、非常に限定的ではあるが、無令状採血を肯定しているものの、その前段において「令状によらず、かつ被疑者が反対の意思を明らかにしているにもかかわらず、血液を採取することが許される稀有の場合も存するやも知れないが」としていることから、当該採血を適法になし得ると断言したか否かについては、判断がわかれるところであると考えられる。

(181) 河上和雄『最新刑事判例の理論と実務』（信山社・1990 年）101 頁。

(182) 高松高判昭和 61 年 6 月 18 日判時 1214 号 142 頁。

(183) 最高裁判所事務総局刑事局監修・前掲注 (173) 142 頁、丸山・前掲注 (173) 245 頁、市原・前掲注 (173) 801 頁以下。

- (184) 丸山・前掲注(173) 244頁。なお、石丸俊彦＝仙波厚＝川上拓一＝服部悟＝井口修『〔3訂版〕刑事訴訟の実務(上)』(新日本法規出版・1990年) 445頁〔事例43〕、登石郁朗「被疑者から血液、唾液、毛髪、汗などを採取するための令状」高麗邦彦＝芦澤政治編『令状に関する理論と実務Ⅱ(別冊判例タイムズ35号)』(判例タイムズ社・2013年) 118頁、裁判所職員総合研修所監修『令状実務〔3訂版)』(司法協会・2018年) 255頁等。なお、被処分者が本判決のように意識不明である、あるいは重度の錯乱状態にある場合に、説得が試みられなくても、強制採血が許容されるか。この点を検討するにつき、錯乱状態にある者からの強制採尿に関する事案である最(2小) 決平成3年7月16日刑集45巻6号201頁が参考になろう。最高裁は、「被告人は、錯乱状態に陥っていて任意の尿の提出ができない状況にあったものと認められるのであって、本件被疑事実の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らせば、本件強制採尿は、犯罪の捜査上真にやむを得ない場合に実施されたものといえることができるから、右手続に違法はない」と判示するが、強制採尿が許容されるべきでないにも関わらず、さらに「江南警察署採尿事件」決定を拡張するものであると解されるため、当該最高裁決定は、妥当ではない。強制採血においては、血中アルコール濃度の散逸は、尿における覚せい剤成分の散逸とは比較にならないため、その可否については、回復の見込まれる時間を基準として決せられることになると考えられるが、たとえば、犯人特定のためのDNA型鑑定等の場合のように、仮に時間的に余裕がある事案が存在するのであれば、説得がまったくなされない状態での令状発付は困難であるといえよう。本決定の解説・評釈として、上口裕「強制採尿の適否」『平成3年度重要判例解説』(有斐閣・1992年) 181頁以下、大谷直人「錯乱状態に陥り任意の尿の提出が期待できない状況において実施された強制採尿手続に違法はないとされた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇(平成3年度)』(法曹会・1993年) 159頁以下等。
- (185) 千葉地判令和2年3月31日判タ1479号241頁。なお、本判決の解説・評釈として、黒沢陸「内視鏡による嚥下物の強制採取」法教489号171頁、水野智幸「大腸内視鏡による遺物の強制採取が違法とされた事例」刑ジャ69号(2021年) 250頁以下、淵野貴生「内視鏡を用いて大腸内の遺物を強制採取する処分の許容性」新・判例解説編集委員会編『新・判例解説 Watch vol.29』(日本評論社・2021年) 229頁以下等。
- (186) 小野清一郎＝栗本一夫＝横川敏雄＝横井大三『ポケット註釈全書刑事訴訟

- 法（上）〔新版〕（有斐閣・1986年）247頁、河上ほか編・前掲注（171）557頁〔池上政幸＝河上博〕等。
- (187) 小林充「体腔に挿入され又は嚥下された疑いのある証拠物の搜索差押えと身体検査」新関ほか編・前掲注（162）309頁、丸山・前掲注（173）250頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂・2016年）416頁等。なお、柴田和也「身体に関する令状実務について（覚書）～証拠収集のための身体搜索と科学捜査のための検体採取～」判タ1476号（2020年）17頁・18頁は、「理論的には、鑑定処分許可状が常に必要な令状なのか疑問が残る」ケースも存在することから、「あいまいな対応になるが、鑑定処分許可状を併用するか、搜索差押許可状のみで足りるかは、捜査機関の判断を尊重してもいいのではないかとされる。
- (188) 宇藤ほか・前掲注（158）161頁・162頁〔堀江慎司〕等。
- (189) なお、上口博士は、「GPS事件」大法廷判決（最（大）判平成29年3月15日刑集71巻3号13頁）と同様に、強制採尿についても、「法文化の最終的な擁護者・形成者として事柄を巨視的に位置づけ、覚醒剤事犯をめぐる実体法的・手続法的问题の包括的な検証を経て行われるべき立法をまつという選択肢を考慮すべきであったと思われる」と主張される（上口裕『刑事訴訟法〔第5版〕』（成文堂・2021年）149頁）。
- (190) 最（1小）決平成17年7月19日刑集59巻6号600頁は、治療目的で医師が、救急患者の尿を採取して薬物検査をしたところ、覚せい剤反応があったため、その旨警察官に通報し、これを受けて警察官が、当該尿を押収したなどの事実関係の下では、警察官による当該尿の入手過程に違法はないとしているが、医師の医療行為に伴う治療目的で採取した検体との関係で、目的とした犯罪捜査以外に用いられる危険性がまったくないわけではないことから、果たして、当該判例と同様に、黙示的同意法理等に基づき、血液等の検体採取に対し、当該方法が許容されて良いかについては、検討の余地があると思われる。これらの点も含め、立法解決によることが望ましいであるといえよう。なお、君塚教授は、「令状主義原則の要請が何であるかの再考が必要」であり、「立法的解決を望むと共に、理論的一貫性ある解釈を模索したものである」とされる（君塚・前掲注（143）228頁）。本判決の解説・評釈として、安村勉「救急患者から医師が採取した尿の押収」『平成17年度重要判例解説』（有斐閣・2006年）191頁以下、浅田和茂「医師の差異尿検査と警察への通報」宇津木伸＝町野朔＝平林勝政＝甲斐克則編『医事法判例百選』（有斐閣・2006年）98

頁・99頁，山田耕司「治療の目的で救急患者から尿を採取して薬物検査をした医師の通報を受けて警察官が押収した上記尿につきその入手過程に違法はないとされた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成17年度）』（法曹会・2008年）253頁以下，佐伯仁志「石の差異尿検査と警察への通報」甲斐克則＝手嶋豊編『医事法判例百選〔第2版〕』（有斐閣・2014年）58頁・59頁等。