

## 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)

君塚 正臣

### [事実の概要]

今日、「全ての州には、特定レベルを超える 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」し、BAC 制限の実施を支援するため、一般に黙示同意法 (implied-consent laws) と呼ばれるものが可決されている<sup>1)</sup>。これらの州法は、ドライバーに、「州の飲酒運転法に違反していると信じる相当な理由 (probable cause) がある場合」、BAC テストを受けることを要求している<sup>2)</sup>。ウィスコンシン州の黙示同意法もそうである。警察官が、ドライバーが薬物関連又はアルコール関連の犯罪の何れかを犯したと信じる理由がある場合、ドライバーは呼気又は血液検査に同意したと見做す<sup>3)</sup>。警察官はテストを行うと宣言し、ドライバーに選択とその選択の意味を説明する声明を読み上げる必要がある<sup>4)</sup>。ただ、「意識を失ったか、同意を取り消すことができない者は、同意を取り下げていると推定される」<sup>5)</sup>。

2013 年 5 月 30 日、警察官 イェーガーは、Gerald P. Mitchell が非常に酔っているように見える状態でバンに乗って走り去ったという報告を受けた<sup>6)</sup>。イェーガーは、すぐに Mitchell が湖の近くで濡れた体で彷徨<sup>さまよ</sup>っているのを発見した。Mitchell は躓<sup>つまず</sup>き、呂<sup>ろ</sup>律<sup>れつ</sup>が回らず、2 人の警察官の支援なしにはほぼ立

ち上がれなかった。また、運転前と、その後、湖畔で飲んでいたことを認めた。呼気テストを行うと、ウィスコンシン州の運転の法的制限の 3 倍である 0.24% の BAC レベル<sup>7)</sup> を記録した。Mitchell は飲酒運転で逮捕され、標準的な慣行として、よりよい機器を使用してより信頼性の高い呼気検査をするために警察署に車で連れて行かれることとなったが、その途中、呼吸テストもできないほど意識がなくなった。イエーガーは BAC テストへの同意を取り消す機会を与えるための標準的な声明を Mitchell に向けて読み上げたが、応答がないため、病院のスタッフに血液サンプルを採取するように頼んだ<sup>8)</sup>。Mitchell はサンプルを採取している間、意識はなく、血液の分析から、逮捕から約 90 分後の BAC が 0.222% だと判明した<sup>9)</sup>。

Mitchell は、禁止されたレベルの血中アルコール濃度で運転した罪と、酔って運転した罪の 2 つの飲酒運転規定<sup>10)</sup> 違反で起訴された。だが、令状なしで行われた「不合理な捜索」で自らの修正 4 条上の権利を侵害された<sup>11)</sup> として、血液検査の結果を裁判で用いるのを差止めにかかった。州は、黙示同意法により血液検査に合意したと見做され、修正 4 条違反には当たらないと反論した。事実審で、陪審員は起訴された犯罪について彼を有罪と認定した。州の中間上訴裁判所は、州最高裁に、先例<sup>12)</sup> に照らし、州の黙示同意法の遵守が本件で修正 4 条に反しないことを示すのに十分かどうか、意識がなくなった人からの無令状採血が修正 4 条に違反したかどうか、という 2 つの質問を送付した<sup>13)</sup>。州最高裁は有罪判決を確認した<sup>14)</sup>。連邦最高裁は事件記録移送命令を出した<sup>15)</sup>。

**[判 旨]** 結論において 5 対 4 で差戻し。

#### <アリトー相対多数意見>

ロバーツ、ブレイヤー、カバノーが同調。

一 警察官が、特定の事件の事実が修正 4 条の定める令状の一般要件に対する緊急事態の例外である場合、BAC テストを実施できる。また、警察官が飲

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

酒運転でドライバーを逮捕する可能性のある相当な理由がある場合、警察官は逮捕事件の無令状の捜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できる（但し、血液検査は実施できない）。

ドライバーに意識がないため、呼気検査を受けることができないケースで警察官は何をするか。緊急事態のルールは殆ど常に、令状なき血液検査を許可する。呼気検査が不可能な場合、飲酒運転法の執行は血液検査の実施に依存する。意識のないドライバーは緊急治療室に連れて行かれ、診断目的で血液が採取される可能性が非常に高い。警察官は、事故現場で意識不明のドライバーに最も頻繁に出くわすが、そのような状況では、他の負傷したドライバーや乗客の世話や更なる事故の防止などが、令状を取得するために必要な手順と互換性がない可能性がある。よって、一般的なルールでは、ドライバーが意識を失っている場合、令状は必要ない。

二 「我々の以前の意見は、従うことを拒否するドライバーに民事罰と証拠の結果を科す黙示同意法の一般概念に賛意を示した」<sup>16)</sup>。計画は、ドライバーに対して法的に指定されたBAC制限、つまり黙示の同意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いている。飲酒運転の容疑者に強制的に血液検査を受けさせることは、彼らの憲法上の自己負罪免責特権を侵害しないと判断した<sup>17)</sup>。ドライバーが相当な理由で逮捕された場合、免許の自動失効の拒否がドライバーの適正手続の権利に反することもない<sup>18)</sup>。

飲酒運転で告発されたドライバーは、BACテストが「捜索」であるため、修正4条の「不合理な捜索」禁止も主張した<sup>19)</sup>。我々の先例は、通常、合法的な捜索の令状を必要とするが、このルールには明確に定義された例外があるとした。意識のある飲酒運転容疑者に対するBACテストに「逮捕事件の捜索」に対する例外についての先例を適用した。また、我々は、「緊急事態」例外の下でBACテストを審査した。これにより、前述のように、「差し迫った証拠の破壊を防ぐために」令状なき捜索が可能になる<sup>20)</sup>。更に、他の緊急の義務を負った自動車事故に巻き込まれた飲酒運転者に対する警察の血液検査を正当

化した、というのは、令状申請によって引き起こされる「さらなる遅延」は、本当に「証拠の破壊を脅かしていただろう」からである<sup>21)</sup>。

Mitchell の意識混濁と最終的な意識不明も、当局から呼気検査を実施する合理的な機会を奪った。警察官は彼に「証拠にできるレベルの呼気検査装置」を使用して呼気検査を行う合理的な機会がなかった<sup>22)</sup>。イエーガーが署でよりよい呼気検査を求めたことは合理的であった。そして、Mitchell の状態がその妨げになったとき、イエーガーが血液検査を続けるのは合理的であった。ここでの重要な問題は、ドライバーの意識不明 (又は意識混濁) がこの種の呼気検査を受ける合理的な機会を排除するときに警察官が何をすべきか、である。

三 修正 4 条は、「人々が違法な捜索から身を守る権利」を保護し、「令状を発しない相当な理由がある場合」があると規定している。採血は本人の検索であるため、令状なしでのここでの執行が妥当か否かを判断する必要がある<sup>23)</sup>。我々は、通常は令状が必要であると判断したものの、「令状要件には例外があることを明確にした」<sup>24)</sup>。また、緊急の状況を除き、「公的な行動が必要であり、令状を確保する時間がない」場合、令状なき捜索が許容される<sup>25)</sup>。

(1) 要は、BAC テストは命を救う諸法令を施行するために必要だということである。ハイウェイの安全は非常に重要、然るべき BAC レベルでの運転は法令により守られる、そして、これらの法的な BAC 制限を実施するには、自然に消散してしまう BAC の証拠を取得するための合法的なテストが必要である。そのためには、自然に消散してしまう BAC の証拠を取得するための合法的なテストが必要である。従って、BAC テストは、重要な関心事のチェーンを繋ぐ重要なリンクである。そして、これらの目的を進めるために呼気検査が利用できない場合、血液検査が不可欠となる。

第 1 に、ハイウェイの安全は重要な公共の利益である。我々はハイウェイの安全を「やむにやまれぬ利益」と呼んだし<sup>26)</sup>、2 度に亘って、無責任な運転の影響を戦争の被害に匹敵する「虐殺」と呼んだことがある<sup>27)</sup>。「恐ろしい大虐殺」<sup>28)</sup>とも呼んだ。これらの激しい語の裏には、1982 年から 2016 年まで、ア

ルコール関連の事故がこの国で毎年約 10,000 から 20,000 人の命を奪ったという、ぞっとするような数字がある<sup>29)</sup>。

第2に、これらの害と戦い、ハイウエイの安全を促進しながら、連邦及び州の議員は、BAC 制限により大きな違いが生じると長い間確信してきた。「酔い (intoxication) の統計的定義」を含まない以前の法律が効果的でない、或いは施行が困難であると判明したとき、連邦はその制限を訴えた<sup>30)</sup>。議会は、0.08% の BAC 制限の設定を連邦ハイウエイ基金の授与の条件とすることとし、結果、全ての州がこの制限を採用した<sup>31)</sup>。ウィスコンシン州を含む多くの州は、再犯者、もしくはより高い BAC レベルのドライバーに重い罰則を科す法律を可決した<sup>32)</sup>。これらのより厳しい措置は、ハイウエイでの死傷者の劇的な減少と付合する。1970 年代半ばから 1980 年代半ば、「年間の死亡者数は平均 25,000 人だったものが、2014 年までにその数は 10,000 を下回るようになった。」<sup>33)</sup>

第3に、BAC 制限を強制するには、明らかに、法廷で通るのに十分な精度のテストが必要である<sup>34)</sup>。そして、「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非常に効果的な手段である」<sup>35)</sup>。だが、BAC 制限の施行には、「アルコールが1時間あたり 0.01 パーセントから 0.025 パーセントの割合で血流から消散するのが『生物学的確実性』であるため、迅速なテストが必要である……。証拠は文字通り刻々と消えている」<sup>36)</sup>。後日、我々が緊急事態の例外により飲酒運転の全てのケースで令状なき採血が許可されるものではないと判断した事案でも、BAC テストの遅延は「正確性に関する疑問を引き起こす可能性がある」と認めた<sup>37)</sup>。

最後に、これらの利益を促進するために呼気検査が利用できない場合、「採血が必要になる」<sup>38)</sup>。息を吹き込むことができない意識を失ったドライバーの場合、上記のやむにやまれぬ利益を得るのに血液検査が不可欠である。

実際、ここでの利益への関連性がより緊密なだけではない。利益そのものがより大きくなっている。運転席で酔いつぶれ、又はその後すぐに酔うドライバーは、はるかに大きなリスクを齎す<sup>もたら</sup>。これらの理由から、その状態により、当局

が呼気検査を実施する合理的な機会が奪われている飲酒運転の容疑者の血液検査には明らかに「やむにやまれぬ利益」がある<sup>39)</sup>。

(2) 我々が、Schmerber v. California 判決で、飲酒運転容疑者の血液検査の前に令状を確保する時間がないと判断したのは、そこにいる警察官が「緊急事態に直面し、この状況下で令状を取得するために必要な遅延が証拠の破壊を脅かしていると合理的に信じていたから」である<sup>40)</sup>。従って、BAC 証拠の絶え間ない消散だけでは緊急性が生じない場合でも<sup>41)</sup>、同判決は、他の差し迫った必要性と組み合わせるとそうなることを示している。

(i) Schmerber 判決で、令状の申請によって引き起こされる遅延に追加する緊急事態を引き起こすその余の要因は、自動車事故であった。本件でそれはドライバーの意識不明である。実際、意識不明は差し迫った必要性を作り出すだけではない。それ自体が医学的緊急事態である<sup>42)</sup>。警察は、そのようなドライバーを病院に連れて行くのを監視し、位置確認をし、及びサポートを必要とする可能性があること<sup>43)</sup>、到着後すぐに診断目的で彼の血液が採取される可能性があること<sup>44)</sup>も予測でき、そして、直ちに行われた治療は、令状を受け取った後に行われる採血の結果を遅らせる（又はそうでなければ結果を歪める）危険性があり、その証拠値を低下させる<sup>45)</sup>。意識のないドライバーの状態は採血を例外扱いにする。実際、多くの意識不明のドライバーの場合、緊急性はより深刻である。意識を失うほど酔っ払っているドライバーは、特に車を止める前に気を失った場合、クラッシュの危険性が非常に高くなる。そして、事故により、警察官は容疑者の医療を確保（及び回避）する以上に、緊急の作業をせねばならない可能性がある。人命に関わる問題に対処せねばならない場合もある。これらは、令状申請、重大な健康と安全の必要性の損失、及び令状申請の延期、ひいては BAC テストの証拠価値と BAC 制限によって得られる全ての説得力のある利益の間での何れかの選択を強制する。厳しいジレンマがある。

(ii) 反対意見は、最近では令状をより速く簡単に入手できるため、無令状捜索は不要だと異議を唱えた。だが、意思伝達が速くなった時代にあっても、「令

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

状は必然的に警察官又は検察官が完全に揃え、裁判官が確認するのに時間がかかる。電話及び電磁令状では、治安判事に電話する前に複写した令状を準備するなど、警察官は、十分な記録を作成するために時間のかかる手続に従う必要がある。更に、通信技術の向上は、警官が深夜の逮捕後に令状を必要とするときに治安判事が裁判をすることを保証するものではない。」<sup>46)</sup> 意識不明のドライバーによって作られた緊急シナリオでは、警察に比較的短い期間でさえ他の仕事の延期を強いることは、恐ろしい二次的費用になる危険性がある。

四 警察が、人が飲酒運転の犯罪を犯したと考えられる相当な理由を持っており、ドライバーの意識不明又は意識混濁が、警察に標準的な証拠とし得る呼気検査を実施する適切な機会がある前に彼を病院又は同様の施設に連れて行くように要求する場合、ほぼいつも、修正4条を侵害することなく、ドライバーのBACを測定するために令状なき血液検査を命じることができる。警察がBAC情報を求めていなかったならば、被告が自分の血を採取されなかったことを示すことができ、警察が、令状の申請が他の差し迫った必要性や義務に干渉すると合理的に判断できなかったということを、特異な事件で被告が示す可能性を、我々は排除するものではない。Mitchellにはそれを示す機会がなかったため、差戻しが必要である。

ウィスコンシン州最高裁判決は破棄され、更なる手続のために差し戻される。

#### <トーマス結果同意意見>

今日、相対多数意見は管理が困難なルールを採用している。このケースを解決する「より良い（そしてはるかに簡単な）方法」は、私がMissouri v. McNeely判決反対意見で提案した「本質的なルール」を適用することである。血流中のアルコールの自然な代謝により、ドライバーに意識があるかないかに関係なく、「一度、警察が、ドライバーが飲酒しているとする相当な理由があったとした場合、緊急事態が発生する」<sup>47)</sup>。私はウィスコンシン州最高裁が差戻審でこのルールを適用すべきだと考えているため、結論のみに同意する。

一 修正 4 条は、文字通り、捜索が令状によってサポートされねばならないとは要求していないが<sup>48)</sup>、Kentucky v. King 判決<sup>49)</sup>で「本最高裁は、令状が一般に確保されなければならない」ことを暗示した。McNeely 判決では、意見の割れた最高裁は、血流中のアルコールの自然な代謝は、修正 4 条の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、との判決を下した<sup>50)</sup>。Birchfield v. North Dakota 判決では、飲酒運転の無令状逮捕に対する捜索事件で、採血を行うことはできないと判断した<sup>51)</sup>。我々が直面する問題は、本件での採血が令状要件の「合理的な例外」の何れかに該当するかどうかである。

二 「緊急事態」の例外は、「法執行機関の必要性が非常に強いため、修正 4 条に基づく令状なき捜索が客観的に合理的である」場合に適用される。「証拠の差し迫った破壊」はあらゆる飲酒運転の逮捕におけるリスクであり、従って、「緊急事態のドクトリンを暗示する」<sup>52)</sup>。この「証拠の急速な破壊」<sup>53)</sup>は特に問題である。それは、飲酒運転の処罰がドライバーの血中アルコール濃度に一部依存しているからである。ウィスコンシン州法の規定では、ドライバーに運転障害の疑いがある場合にのみ採血が許可されるため、令状要件の緊急例外の範囲内に容易に収まってしまうのである。

この単純なルール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「消散している」通常の飲酒運転のケースと、「他の重要な要因をも含む」ケースとの間で欠陥のある区別をする。」しかし、「他の幾つかの要因が、差し迫った健康、安全、又は法執行機関の必要性を生み出し、令状の申請よりも優先される」かどうかは関係ない。証拠の破壊があるというだけで、過酷な状況に基づく無令状捜査を正当化するには十分である<sup>54)</sup>。おそらく、相対多数意見は McNeely 判決を覆さないように線引きをしているが、同判決は間違って決定された<sup>55)</sup>。Birchfield 判決での我々の決定は既にその根拠を弱体化させている。最高裁は「逮捕者の積極的な証拠の破壊と自然なプロセスによる証拠の喪失との区別は殆ど意味がない」と述べた<sup>56)</sup>。加えて、McNeely 判決は、本質的に、ルール自体が「ケースバイケース」の「状況全体」分析と通

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

常は緊急事態のケースで適用されているという一貫性がない信念に基づいており<sup>57)</sup>、その根拠は最初から疑わしかった。全ての飲酒運転のケースで証拠の破壊が問題となっていることを認めても、McNeely 判決と Birchfield 判決が承認した全体的な、一般的な状況のアプローチが損なわれることはない。

最高裁は、証拠の破壊の危険がある場合、警察官は令状なしで捜査できると一貫して判断してきた<sup>58)</sup>。飲酒運転でもルールに違いはない筈である。相対多数意見のルールは、明確であると言うよりも混乱する危険性の高いものであるため、私はその結論にのみ同意する。

### <ソトマヨール反対意見>

ギンズバーグ、ケイガンが同調。

相対多数意見の決定は、緊急事態への対応と州の飲酒運転法の施行に用いられる証拠の確保との間の選択から法執行機関を助けるために今日の判決が必要であるという誤った前提に依拠している。そうではない。飲酒運転の疑いがある人の意識を失った人の採血を命じる前に、警察は何をしなければならないか。修正4条の下では答えは明らかである。時間があるならば、令状を入手することだ。ウィスコンシン州は州裁判所で Mitchell から採血する令状を取得する時間があることを認めており、それで問題は終わりである。相対多数意見は、ウィスコンシン州が促さず、州裁判所が考慮せず、本最高裁の判例に反する、緊急事態についての真新しい推定を支持して、令状要件の確立された保護をその必要がないのに放棄したのであり、私は丁重に反対する。

一 警察官が病院に血液検査を依頼したので、Mitchell の血は逮捕から約 90 分後に採取され、BAC は 0.22%<sup>59)</sup> だった。Mitchell はウィスコンシン州法に違反した罪で起訴されたが、令状なき採血は修正4条の禁ずる不当な捜索だったと主張した。これに応じて、州は、緊急事態が令状なき採血を正当化しないことを認めた。州の弁護士が事実審裁判所に述べたように、「緊急事態の状況で採血されたことを示唆するものは何もない」<sup>60)</sup>。代わりに、州は、州の黙示

同意法により無令状採血が合法であると主張した<sup>61)</sup>。州控訴裁は、州最高裁に移送し、控訴に関する唯一の問題を「ウィスコンシン州の黙示同意法に従って意識を失ったドライバーが令状なき採血したかどうか、緊急事態が存在するか、又は議論されていた場合は、修正 4 条に違反するということ」だと確認した<sup>62)</sup>。連邦最高裁は、警察が無意識の飲酒運転容疑者から血液を採取することを可能にするウィスコンシン州のような法律が、修正 4 条の令状要件の例外を提供するかどうかを決定するため、移送令状を出したのである。

二 捜査の目的が犯罪の証拠を明らかにすることである場合、修正 4 条は通常、警察に令状を取得するよう要求する<sup>63)</sup>。令状の要件は単なる形式的なものではない。必要な判断の判定が、「犯罪を探し出す競争が激しい活動に従事している役人によって」ではなく、「中立的で独立した治安判事によって」行われることを保障するものである<sup>64)</sup>。従って、令状なしで実施された捜索は、「修正 4 条の下では、それ自体合理的ではない——但し、具体的に確立され、明確に記述された例外が幾つかある。」<sup>65)</sup>「状況の緊急性が法執行機関の必要性があまりにやむにやまれぬものなので、無令状の捜索を客観的に妥当にする」場合に適用される緊急事態の例外<sup>66)</sup>、捜索について任意の同意がなされた場合の同意の例外<sup>67)</sup>、「逮捕事件の捜索」の例外<sup>68)</sup> などである。

(1) 採血は修正 4 条に基づく「捜索」である。意識不明であるか否かに拘らず、人の血液を採取する行為は、犯罪捜査のための証拠を抽出することを目的として、「皮膚の下から人の静脈への強制的な身体侵入を伴う」<sup>69)</sup>。本最高裁は、何十年もの間、修正 4 条の保護から血液検査を除外しようとする断固たる試みに直面しても、修正 4 条の令状要件とその例外の狭さに忠実であり続けた。最高裁は、捜査令状は、「人体への侵入が懸念される場合、通常、必要とされる」ことを強調した<sup>70)</sup> が、Schmerber 判決では、特定の「特別な事実」——つまり、現場での調査とその後の入院に起因する異常な遅延——が、証拠を失う前に「治安判事を探し出して令状を確保する時間がない」状況に警察をしたと認めた<sup>71)</sup>。最近、McNeely 判決で最高裁は、緊急性は「状況の全体に基づ

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

いてケースバイケースで決定されねばならない」と説明しつつ、血液検査は令状要件から明確に免除されていないと判断した<sup>72)</sup>。警察官が「捜索の有効性を著しく損なうことなく、血液サンプルを採取する前に合理的に令状を取得できる場合」、最高裁は「修正4条はそうすることを義務付けている」と明言した<sup>73)</sup>。Birchfield判決では、採血を令状要件から免除する別の試みを断固拒否した<sup>74)</sup>。血液検査は呼気検査よりもはるかに煩わしいので、特別な状況が警察官による令状の取得を妨げたのではない限り令状要件は適用されるとしたのである<sup>75)</sup>。

(2) Schmerber判決と McNeely判決は、特定のケースの事実についての令状なき採血を正当化する可能性があるものの、採血についてはカテゴリカルな緊急性の例外がないことを立証した。Birchfield判決からは、逮捕事件の捜索として、令状なき採血を正当化できない。そうする時間がない場合を除き、警察官は採血を命じる前に令状を取得する必要がある<sup>76)</sup>。

これら先例にも拘らず、ウィスコンシン州の主な主張は常に、Mitchellが州の「黙示同意法」による採血に同意していたというものであった。相対多数意見は、ここでの同意の例外に依拠しない。相対多数意見の推論の一部については同意するが、州法は、どのように表現されようとも、修正4条が求める、実際に状況を説明して相手の同意を得るようなこと (informed consent) を創設することはできないと考える<sup>77)</sup>。これで本件は終わりである。

三 ウィスコンシン州の黙示の同意の理論に対処し、そして棄却するために本最高裁の判例を単に適用するのではなく、今日の相対多数意見は、州が積極的に差し控えた問題である、緊急性に依存するということに並外れた一步を踏み出してしまった<sup>78)</sup>。州は、本最高裁でも州裁判所でもそのブリーフで一度も、ここで緊急事態が発生したと主張したことがない。しかしながら、本最高裁は「最初の検討をするのではなく、審査の裁判所」である<sup>79)</sup>。従って、緊急の問題は放棄された<sup>80)</sup>。本最高裁はそれを考慮すべきではなかった<sup>81)</sup>。

この種の制限には正当な理由がある。完全に訴訟を起こすことを最高裁に保

障することで、「問題に正面から取り組む議論する下級裁判所の意見と両当事者双方の発展した議論の利益を得ることができる。」<sup>82)</sup> 裁判所は、「法的な調査と研究の自主的な委員会として」ではなく、当事者間の紛争を解決するために存在する」<sup>83)</sup> のである。これらのルールは、換言すれば、最高裁によるより多くの情報に基づいた意思決定を生み、判事の心にも生きる議論に先制的に対応することの期待できない訴訟当事者にとって、より大きな正義を確実にさせる<sup>84)</sup>。相対多数意見はこれらの基本原則を尊重せず、無謀に行動した。

四 ウィスコンシン州が、ここで緊急例外バージョンを適用することを検討するよう裁判所に依頼しなかったのには十分な理由がある。本最高裁の先例がそれを排除しているからである。相対多数意見によれば、飲酒運転の疑いのある人物から警察が血液サンプルを入手しようとしたとき、その人物が意識を失うと「殆ど常に」緊急事態が発生する。だが、本事例が示すように、容疑者が採血前のある時点で意識を失ったという事実は、令状を取得するのに十分な時間がなかったことを意味するものではない。そして、警察が採血の前に令状を確保する時間がある場合、「修正 4 条はそうすることを義務付けている。」<sup>85)</sup>

(1) 修正 4 条の令状要件に対する緊急事態の例外は、連邦が「公式の行動をする、やむにやまれぬ必要性と令状を確保する時間がないこと」と証明できる場合に適用される<sup>86)</sup>。最高裁は、警察官が「重傷を負った」居住者又はそのような傷害の差し迫った脅威に直面している人を助けるために令状なしで家に入る必要がある場合<sup>87)</sup>、警察官が逃亡している容疑者を「熱心に」追跡している場合<sup>88)</sup>、そして、警察官が火災を消火するために燃えている建物に入る必要がある場合<sup>89)</sup> を緊急事態と特定してきた。

採血は異なるタイプの緊急事態を暗示する。最高裁は、「状況によっては、法執行官が証拠の差し迫った破壊を防止するために、令状なしで捜査を行う場合があることを認め」、そして「状況の全体に目を向ける」<sup>90)</sup>。「重要な点は、……緊急事態の例外が、裁判所に対し、緊急事態が特定の各事件において令状なき捜査を正当化したかどうかを調べることを求めている」ということであ

る<sup>91)</sup>。McNeely 判決では、8人の裁判官は、警察が従来の、少なくとも場合によっては令状を取得する時間があるという「緊急事態のケースバイケースの評価」に注意を払った<sup>92)</sup>。採血を伴う事件は、警察官に「今でなければ二度とない」状況を提示する典型的な証拠破壊事件とは「重要な点で異なる」<sup>93)</sup>。「警察官が家のドアのすぐ外にいて」、「証拠が破壊されようとしている、人が負傷しようとしている、又は火災が発生している」状況とは異なり、警察官が令状を最初に取得する必要があるか否かにも関係なく、血液検査を求める場合はある程度の遅延が付きものである<sup>94)</sup>。典型的な状況では、逮捕直後に血液を検査できない。通常、飲酒運転の容疑者を病院又は他の医療施設に輸送し、医療専門家による採血を待つ必要がある。更に、「アルコールが完全に吸収されると、人の血中のアルコール濃度は消散し始める<sup>95)</sup>」が、「徐々に、比較的予測可能な方法で消散する」<sup>96)</sup>。そして、精度の問題を生じさせるほど遅延が長くなると仮定すると、「専門家は、サンプルが取られた時点でBACから逆算して、申し立てられた違反の時点でのBACを特定できる。」<sup>97)</sup> 令状を取得するための僅かな遅延は、無法な車道での処方箋にはならない。他方、最高裁が認めたように、大幅な技術進歩により、「令状申請のより迅速な処理」が可能になった<sup>98)</sup>。連邦制度では、治安判事は、電話又は「他の信頼できる電子的手段」を通じて伝えられた宣誓証言に基づいて令状を発行することができる<sup>99)</sup>。大多数の州では、警察官は「電話又は無線通信、電子メールなどの電子通信、ビデオ会議などさまざまな手段で遠隔から」令状を申請できる<sup>100)</sup>。また、「標準形式の令状アプリケーション」を使うことによって、特にこの状況においては、多くの州でも令状プロセスが整理された<sup>101)</sup>。その結果、裁判官はしばし5-15分で令状を発行できる<sup>102)</sup>。従って、McNeely 判決が明らかにしたように、緊急事態の例外は、時間が警察官側にない場合にのみ適切なのである。

(2) 本最高裁がMcNeely判決でのカテゴリカルな緊急例外を拒否した理由は、飲酒運転の疑いのある人が意識不明である(又は意識が失われていく)場合でフルに適用されることにある。実際には、相対多数意見が観察しているように、

意識を失った人が医療のために病院に搬送される必要があるため、遅延が生じる。本件では McNeely 判決の事例よりもさらに遅れが生じた<sup>103)</sup>。意識のある人と同様、意識を失った人の BAC は徐々に、そして予想通りに消散する。更に、より高い BAC で無意識が発生する可能性が高い<sup>104)</sup> ため、無意識の飲酒運転容疑者の BAC は、意識がある容疑者よりもおそらく法的制限を上回っている——従って、法的制限を超えて長く留まる。

結局、人が意識を失ったという単なる事実は、最高裁が McNeely 判決で採血に関するカテゴリーカルな緊急例外を拒否したときに行った勘定を実質的に変更しない。多くの場合、容疑者が意識不明になった場合でも、警察官は令状を確保するのに十分な時間を持っている——つまり、修正 4 条は令状確保を求めているのである。

(3) 相対多数意見は、意識を失った飲酒運転容疑者は、意識の喪失により常に緊急の医療処置を必要とすることを意味するという事実に基づいて、他の人と区別する。しかし、医療の必要性は意識を失った容疑者に固有のものではない。「酔っ払ったドライバーは、」警察が遭遇したときに意識がなかったか否かと無関係に、「しばしば緊急治療室に行く」<sup>105)</sup>。McNeely 判決は無令状の採血全てをカテゴリー的例外だとは宣告しなかった。全ての医学的対応が採血を命令する前に令状を確保する法執行機関の能力を妨げるわけではない<sup>106)</sup>。相対多数意見は、意識を失った人、その治療、対向車、捜査の必要な人など、悲観的な絵を描いている。しかしながら、殆どの事例で、そのような恐ろしい絵画は具体化しない。本件でもそうである。

相対多数意見が想定する事例が発生した場合でも、警察官は、令状を取得すること、「重大な健康と安全の必要性」に注意を向けることとの「競り合う優先度」の間で「選択せざるを得ない」ことはない。要は、多くの事例で、警察は医療ニーズに対処する十分な時間を確保し、推定証拠（即ち、容疑者の血中のアルコール）が消散する前に令状を取得するべきである。警察官が「今でなければ二度とない」状況に本当に直面していれば、緊急事態の例外に頼って採血

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

を直ちに命じることができる<sup>107)</sup>が、本件や他の多くの事案はそうではない。

五 我々の先例によって解釈された修正4条は、飲酒運転の容疑者から採血を求める警察官に、可能な限り令状を取得するよう義務付けている。そのルールが本事案を解決する筈である。相対多数意見は誤ってこの規則から逸脱し、代わりに独自の複雑な逆推定を設定した。しかし、修正4条は、相対多数意見が思うほど柔軟ではない。令状の要件は、捜索が「政府機関の無作為又は恣意的な行為ではない」ことを「市民に保障する」ことにより、プライバシーと身体的自由を保障する<sup>108)</sup>。「緊急の必要性」に基づいて令状なき捜査を正当化するには「警察は重い負担を負う」<sup>109)</sup>。本判決は飲酒運転の惨劇を改善するのに役立つと相対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、修正4条によって保障された保護に別の不必要な打撃を与えることである。私は謹んで異議を唱える。

### <ゴースッチ反対意見>

ウィスコンシン州のドライバーが州法のおかげで血中アルコール検査に黙示的に同意するかどうかを判断するために、この訴訟を取り上げた。だが、本日、最高裁は代わりに、ウィスコンシン州法を全く異なる根拠で——差し迫った状況のドクトリンを引用して——支持した。この分野での本ドクトリンの適用は、当事者も裁判所も議論していない複雑で難しい問題を提起する。却下し、緊急事態の問題を提起する事件を待つべきである。

### [研究]

#### はじめに

アルコールの悪影響は飲酒運転以外でもしばしば指摘されている。アメリカで、殺人事件の86%、性的虐待又はレイプ事件の60%がアルコールの影響下で行われたとの指摘もある<sup>110)</sup>。全米道路交通安全協会によると、アメリカでは、

2017 年には 48 分毎に約 1 人、年間 10,000 人以上が死亡し、損害額は 2010 年には年間 440 億ドルに達していた<sup>111)</sup>。北部のほぼ全部の州は黙示同意法を成立させた<sup>112)</sup>。他方でアメリカは、憲法と法律による禁酒が失敗に終わった歴史を持ち<sup>113)</sup>、現在、酒類の小売額は年間合計約 3,633 億 3,000 万ドルで、アメリカの国内総生産の 1.65% に相当すると推定されている<sup>114)</sup>。飲酒を法令で全国一律に直接抑止することは難しい。飲酒運転者は生涯に亘って危険な飲酒習慣を継続するとする調査結果から、法規制よりもアルコール依存症に対する治療的介入こそが有益であるとの指摘もある<sup>115)</sup>。その狭間で、飲酒運転を取締り、かつ、その方法が憲法適合的であることが求められているのである。

本件事案自体は特に複雑なものではない。警察官は、飲酒運転容疑者を発見すれば、証拠となる BAC データを確保したいと思う。しかし、それは時間と共に消散する。数値が低くなり、有罪に持ち込めなければ、結果が重大となり易い飲酒運転の取締り効果が希薄になる。呼気検査ができなければ採血に及ぶたいが、令状の発付を待てない気分である。だが、ドライバーからすれば、行き当たりばったり警察官に車を止められ、躊躇なく注射器を刺されては堪らない。採血は司法の判断を踏まえて欲しいと思うのは当然であろう。アメリカで、令状主義の例外をどこまで認めるのかの攻防の一場面である。

本判決は、保守派に中間派・長官が付いたものの、法廷意見は形成されなかった。連邦最高裁の保守派優位は盤石とは言い難い。他方、リベラル派女性 3 裁判官の一致結束は乱れなかったが、多数派は形成できなかった。

## 1 令状主義の例外の範囲

合衆国憲法修正 4 条は、捜査機関の捜索については令状を要することを規定している<sup>116)</sup>。「身体、住居、書類及び所有物の安全を保障される人民の権利」としており、身体の捜索が対象であることは明文上明らかである。では、身体検査に必ず令状が必要とされたかと言えば、そうではない。

1964 年の *Malloy v. Hogan* 判決<sup>117)</sup> で修正 5 条が州にも適用されることにな

り、合衆国憲法の刑事手続の適正要求は強まったが、その基盤となったのは1967年のKatz v. United States判決であると言ってよい。Katz判決では、公衆電話ボックス外部にFBIが取り付けた盗聴器から傍受した会話を証拠として提出したことが、プライバシーの侵害でかつ修正4条の保障する「搜索、押収」の令状主義に反し、許されないとされた。ただ、この基準は、物理的に内部でなくともプライバシーに関わるものの入手には令状が必要だとして、何がプライバシーであるかを語らず、トートロジーであると共に裁判官に広汎な裁量を与えたとの危惧があった<sup>118)</sup>。そして、令状主義に多くの例外が存在してきた。明らかなものはRiley判決に代表される逮捕に伴う例外<sup>119)</sup>で、広範に認められてきたものは、禁制品の運搬が可能な密室の移動手段である自動車に関する例外であった<sup>120)</sup>。これは1925年の判例<sup>121)</sup>から車内は「相当の理由」があれば搜索できるのであり、同乗者の搜索も可能とされるに至っている<sup>122)</sup>。本判決反対意見も示している通り、King判決に代表される緊急事態の例外やRandolph判決に代表される同意の例外などもあり、実は例外が多い<sup>123)</sup>。日本国憲法の刑事手続条項解釈が文言解釈に傾きがちであるのと裏腹に、アメリカ合衆国憲法の同種の条項は、条項が少ないこともあってか、あくまでも「不合理な搜索」を禁ずる原則を定めたものと解されているのであろう。

呼気検査は、1989年のSkinner判決において、プライバシーに深刻な懸念を与えるものでないとしたように、基本的に容認されてきた。これに対し、採血は、呼気検査と異なり、針を皮膚に刺し、血液を採取することから、それが「身体」に対する「搜索」であることは明らかである<sup>124)</sup>が、連邦最高裁は令状要件を絶対としてきたわけではない。1966年のSchmerber判決では、逮捕後、入院による異常な遅延に際し、警察の依頼で医師が行うことは憲法上許容されるとした。但し、McNeely判決では、事案毎に事情を勘案して判断されるべきであるとして、本事案では警察官がおよそ令状を取ろうともしなかった事実を鑑みて、無令状強制採血に進むことは許されないとされたし、Birchfield判決では、強制採血は、逮捕に伴う搜索の法理では許されず、少なくとも緊急性

の例外に基づかなければならないというものであった。

連邦最高裁は盗聴の場合よりも採血では身体侵襲性の低い手段を求めてきている<sup>125)</sup> ようだが、そこでの司法審査基準は中間審査 (intermediate scrutiny test) 程度だとする論評もある<sup>126)</sup>。しかし、原則としては、「状況の緊急性」が無令状の搜索を合理的である程度にやむにやまれぬ法執行の必要性を生じさせているときであるとされ、審査枠組みは一般に厳格審査モードに見える。本相対多数意見も「やむにやまれぬ利益」を繰り返して論じているので、この修正 4 条の枠組みに従っていると思われ、検討課題はその実質の方であろう。

## 2 本事案の検討

本判決は、先例として Birchfield 判決を引き、飲酒運転容疑者に対して警察官が強制的な呼気検査を無令状ですることではできるが、採血は難しく、緊急性の例外がなければならぬとする判例に縛られている。McNeely 判決も引用し、警察官が令状を得ようとしていないことは許されないが、BAC が消散することに鑑み、緊急性があれば強制採血はできるとしている。判例は変更されていないが、呼気検査が行えず、そのままでは飲酒運転が明らかながら科学的データを得られない、意識を失ったドライバーの逃げ得を防ぐため、緊急性を広く認定し、酩酊状態を認知して 90 分以上である本件のような事例でも緊急性はあるとして、結果、強制採血の余地を広げたものと言えよう。

これには、令状要件に対する緊急例外の潜在的に広範な拡大<sup>もたら</sup>を齎すであり、修正 4 条の保護を弱体化させる最高裁判例として機能する<sup>127)</sup> との批判もある。先例との関係で、McNeely 判決で緊急性の例外を認めなかったアリトー判事が、本件でこの採血を合憲と認めていることも一貫性に疑問が示された<sup>128)</sup>。相対多数意見によれば、州及び現場の警察官は令状を確保する時間がないと証明すれば令状なき採血は可能となったように思える<sup>129)</sup>。潜在的な拡張性があり、BAC が高いと思われる警察官が令状なき採血を命じ得ようになるか<sup>130)</sup>。本判決は法廷意見ではなく相対多数意見ではあるが、2 カ月半後の

2019年9月には、テキサス州裁判所が、意識のない飲酒運転者に警察が無令状採血を行った事案で早速引用される<sup>131)</sup>など、影響は少なからずある。

しかし、そもそもアルコールの鑑定件数は多く、理論的に動態が安定しているとされる。飲酒1時間までは吸収分布相であるが、その後、BACはほぼ直線的に減少する直線的消失相に入り、それが0.04%を切ると指数関数的に減少する曲線的消失相に入るのである<sup>132)</sup>。特定の時点でのBACを算出することは、比較的容易である。現在では、ウイドマーク法などにより、事故時のBACは、その後のBACを検証すれば、体重、飲酒後の経過時間、1時間当たりのアルコール減少率、アルコール体内分布係数などから算出できる<sup>133)</sup>ようにも思える。更には、皮膚に針を刺さずとも、光電容積脈波計測により光学的にBACは計測できるとする研究もある<sup>134)</sup>。以上のことからすると、BACの測定が多少遅れても、そして多分、2回計測すれば、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。

また、相対多数意見によると、ドライバーに意識がなく、呼気検査がなされておらず、医療施設に直行の場合に限定して緊急性を認めることになるが、ルールが複雑ではないかとの批判もあろう。先例との擦り合わせに無理がある感もある。そこで、トーマス結果同意意見はストレートに、飲酒運転でドライバーに意識がなければ、直ちに緊急性が生じていると解すべきであり、判例変更を行うべきだとする。ある意味、一貫性がある。ただ、この立場には、令状主義の例外を包括的に認めてしまう、最早その破壊に至るという疑問がある。本件事案でも、警察官は途中で電話やメールをすることで連絡を取り、令状発付を同僚に頼むぐらいはできたのではないかとの疑いがある。その改善の方が判例変更や、判例のなし崩しの拡大より先にも思える。

そうなると、ソトマヨール反対意見の展開する、言わば原理主義的な、令状主義の徹底の方に分があるようにも感じられる。ただ、これに従えば、悪質な飲酒運転者が時間稼ぎに走ることが懸念される。時間が経過してからの採血結

果から事故時の BAC を算出するのは正確ではない、自分の体質を考慮していないなどと抗弁することで、証拠不十分で言い逃れ可能になるのではないかと  
の疑念がある。現場の警察官からすれば、最も信頼性が高いのは、直接 BAC  
を測定することであり、それはアルコールの急性中毒による意識障害と他の重  
篤な病態を鑑別するのに役立つ<sup>135)</sup>。また、危険な運転や赤ら顔のドライバー  
を警察官が認識しても直ちに拘束できないとなれば、重ね飲みによる罪証隠滅  
の危険<sup>136)</sup>なども否定できない。このほか、ソトマヨール反対意見は、令状の  
依頼は短時間に容易にできるようになったと主張するが、結局、そこで取得す  
る令状は略式や仮のものになっていき、言うほどは令状主義の徹底を図れない  
のではないかと  
の疑問もある。アメリカは日本以上に飲酒の害は大きく、有罪  
となる BAC 基準も高い。本件被疑者は、その線を遥かに超えた悪質なドライ  
バーである。飲酒運転による死亡事故は故意の殺人にほぼ匹敵する。正論なが  
ら、これらを見逃す結果にならぬようにする、共感を得易い注意深い論及が必  
要ではなかったか。本意見にも不安な要素がある。

ゴーサッチ反対意見のように、当事者主義の立場からすれば、そして、事実  
認定と法的判断は不可分であるため、当事者の主張以外の判断を裁判所は行う  
べきではないのだから、事件記録移送命令で取り上げた問題ではない問題を相  
対多数意見とソトマヨール反対意見は取り上げているのだから、差し戻せばよ  
い、とするのも、肩透かしのながら、一理ある。ただ、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<sup>137)</sup>。

### 3 日本法への示唆

現在、日本の道路交通法 117 条の 2 第 1 号は、酒酔い運転について、「第 65  
条 (酒気帯び運転等の禁止) 第 1 項の規定に違反して車両等を運転した者で、そ  
の運転をした場合において酒に酔つた状態 (アルコールの影響により正常な運転が  
できないおそれがある状態をいう。以下同じ。) にあつたもの」を 5 年以下の懲役又

は100万円以下の罰金に処すると定めている。ある時期、「交通戦争」への対峙が叫ばれた日本でも、飲酒運転は大きな問題であった。最高裁第3小法廷は、まさにその時期の1966年、必ずしも検知器その他の特別のいわゆる科学的判定法によることを要せず、事故前の飲酒量及び飲酒状況等の資料を総合して認定できるとした<sup>138)</sup>。検挙時に「強い酒臭を発生、目を充血させ、通常より大きな声で取調べに当たった警察官に対し『責任者を出せ。』などともども申し向けて反抗的態度を示し、アルコール検知を拒絶した」などという「運転直後の言語、行動、身体的特徴等」も加味した「外観的観察等から経験則によつて」飲酒運転は「認定することができる」とする判決<sup>139)</sup>もある。また、重ね飲みがなされた事案で、飲酒状況等それまでの経緯等を踏まえ、アルコールの影響により正常な運転が困難な状況で走行して事故を起こしたとして危険運転致死罪を適用した下級審判決<sup>140)</sup>もあり、酒酔い運転の摘発に呼気検査や採血が絶対必要というわけではない。このことは逆に、被疑者が酒に強い、酒は抜けているという抗弁をしても、外見上酒酔い運転と思われればその罪に問われることも示している。飲酒運転取締りは強化され、交通事故死は減ったと言われている。以前、BAC 0.05%以上、呼気アルコール濃度で0.25mg/ℓ以上が酒気帯び運転の処罰対象であったところ、2002年6月からはBAC 0.03%以上、呼気アルコール濃度で0.15mg/ℓ以上がその処罰対象となり、現在では3年以下の懲役又は50万円以下の罰金と法定刑も重くなった<sup>141)</sup>。アメリカで一般にBAC 0.08%以上が処罰対象であるのと比べても厳しい。酒気帯び運転については、計測値に基づく形式的な基準が用いられている。個体差は配慮されない。

とは言え、酒気帯び運転は勿論、酒酔い運転であってもそれを特定し、裁判に耐え得るようにするには、科学的鑑定が今や必要であろう。飲酒運転事案などでは強制採血が行われ、また、覚醒剤事案では強制採尿が行われてきた。採る体液の違いは、どの体液に証拠が残るかによる。最高裁第1小法廷は1980年、覚せい剤粉末の譲渡及びその自己使用の事案で、被疑者の身体を押さえつけ、カテーテルを尿道に挿入して行われた強制採尿を、被擬事件の重大性、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、犯罪捜査上真にやむを得ない場合に最終手段として、医師をして医学的に相当と認められる方法で行わせなければならない旨の条件の記載がある捜索差押令状を経てなされれば許容される、とした<sup>142)</sup>。この判断の「内実は『捜索・差押えの衣を着た身体検査令状』説とあってよいが、これを両者を合成した別種の強制処分とみるならば、新しい令状の創出として（「強制採尿令状」という呼称が判例でもよく使われているので、そのような理解が広くゆきわたっているようにも見える）、強制処分法定主義から問題を含むことになる」<sup>143)</sup>。

確かに、強制採血についても強制採尿と同様に捜索差押令状でよいとする説もある<sup>144)</sup>。しかし、血液は健康を維持する上で不可欠な身体の一部であり、自然に体外に排出されることは期待できず、人間の生理機能を利用して採取することができない点で、尿とは異なる<sup>145)</sup>。他方、身体内部への侵襲は比較的軽度で、生理現象を他人がコントロールする面も少なく、「人格の尊厳の侵犯というほどの権利侵害には至らない」ものと言える<sup>146)</sup>。そのため、強制採血については、その根拠として、身体検査令状説と鑑定処分許可状説が対立している。前者は、捜査機関が証拠を差し押さえるために、体内であっても証拠物を探査・発見し収集・保全できるとする考え方で、強制採尿の判例を押し進める立場であると言えよう。後者は、警察が法医学教室に死体の解剖を嘱託するように、検察官等の請求の後、裁判官の許可を得ることにより、医師などの専門家が血液を採取して鑑定を行えるとする考え方である<sup>147)</sup>。前者は直接強制できるが、後者はできない<sup>148)</sup>。そして、身体検査令状と鑑定処分許可状の併用を支持する立場<sup>149)</sup>が生じ、実務はそうである。しかし、「併用説は検証の域をこえるからこそ鑑定処分の許可を必要と考えるものであるから、両者が相互補完的であるはずがなく、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」であって、「強制採尿と区別したのは、尿が老廃物であり身体の一部ともいえる血液とは違うと考えた」筈であり、尿と血液「の強制採取については、その存在場所（身体内部である）と採取方法（同程度の侵襲行為が必要である）

が考慮すべきもっとも重要なポイントである」ところ、「判例がそれにもかかわらず体内からの尿の『採取』を差押えとし、尿道への挿入行為を搜索とする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」だとする田宮裕の批判がある<sup>150)</sup>。田宮は、「私見は、判例のような加重要件を付加した身体検査令状説か、理想的には鑑定処分許可状説を妥当とし、いずれにせよ強制採尿とパラレルに解さざるをえない」としている<sup>151)</sup>。しかし、何れの令状でも無理であれば、強制採尿や採血はできないとする考え方<sup>152)</sup>も一理ある。少なくとも、医師の手によること、体液取得の目的が明確であること、その鑑定結果の利用目的が明記され、それ以外の目的での利用を認めないことを歯止めとすべき<sup>153)</sup>であろう。

ただ、日本の場合、強制採血の際に必要な令状の種類に争いがあるだけであって、令状を要することは確定的である。逮捕時であっても強制採血を無令状で行うことはできないと言えよう<sup>154)</sup>。このため、飲酒運転の証拠を確保するためには、呼気検査の後、必要であれば、迅速に令状を請求することになる。また、酒気帯び運転となるのはBAC 0.03%以上で、これを僅かに超えるレベルの多くの被疑者には呼気検査で対応でき、逆に、意識を失うほどであれば、確実に令状を取って採血すれば優にこの一線を超えるBACの値を確保できそうである。若干の小細工が可能な軽度の違反者だけが摘発を逃れる恐れはあるが、だから令状主義が没却されてよいわけではない。

そうなると、何故、アメリカは日本のように令状を取らないのか、という疑問も湧く。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もあるのかもしれない。ただ、ソトマヨール反対意見のように、迅速な請求を警察に求める、そのための工夫を求めればよいという見解も、日本の判例・実務及び学説を経由すると、説得的に見えるかもしれない。逆に、アメリカの判例・実務を前提にすれば、日本は、刑事訴訟法の想定していない医師や科学者による強制採血を支えるのはどの令状なのかをややアクロバットの的に考えるのは、結局、憲法を起点とする根拠を示してい

るようで示したことになっていないのではないかと、この疑問も生じさせる。令状主義原則の要請が何であるかの再考が必要であろうか。

## おわりに

日本では、強制採血を無令状で行うことはおよそ否定されているため、本件アメリカの最高裁判決は直接には参考にならないのかもしれない。しかし、広げて、令状主義原則がどうあるべきかを考えるとき、本判決は興味深いテーマを見せてくれている。日本の判例や刑事法学説は、採血の令状をややアクロバットの的に認定してきたようにすら見えるからである。

日本での酒気帯び運転から強制採血に至る手続を合理的に説明できないのであれば、実は、アメリカと同様に、令状主義の例外及びその条件の問題として説明した方がよいのかもしれない<sup>155)</sup>。この方向性は、これまで殆ど模索されてこなかった<sup>156)</sup>。しかし、日本国憲法の刑事手続条項が充実しており具体的であると言っても、相対的な問題である。通常、憲法条文は下位法令と比べて抽象的なものであり、性質上、そこでの「権利」も「原則」に接近しがちなものである。狭いが強い保障に徹するだけでは、憲法解釈としては無理が生じよう。原則の例外は認めつつ、日本国憲法の刑事手続条項の充実を鑑み、手厚い適正な手続を求め、それが満たされないときの証拠排除を厳密に守らせることが肝要である<sup>157)</sup>が、抽象的文言の多い憲法の保障の原則化、換言すれば狭い範囲の例外が生じることはやむを得ないと判断も避けられないようにも思われる。憲法の言葉で言えば、緊急逮捕についても実はそうであったように<sup>158)</sup>、多くの場面を法令違憲ではなく適用違憲で対応すべきだということになるか。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いものである。

1) Birchfield v. North Dakota, 579 U.S. \_\_\_, \_\_\_ (slip op.at 2), 136 S. Ct. 2160 (2016). 本件評釈には、柳川重規「米判批」比較法雑誌 52 巻 1 号 145 頁 (2018) などがある。このほか、英

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

米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所2015年10月開延期刑事関係判例概観」比較法学51巻1号157頁、164頁(2012)[洲見光男]なども参照。

- 2) *Id.*, at \_\_\_, \_\_\_ (slip op., at 2,6).
- 3) *See*, Wis. Stat. § § 343.305 (2), (3).
- 4) Wis. Stat. § 343.305 (4).
- 5) Wis. Stat. § 343.305 (3)(b). *See also* § § 343.305 (3) (ar) 1-2.
- 6) 事実関係は州最高裁判決 (State v. Mitchell, 914 N.W. 2d 151, 200-03 (2018)) で補充する。
- 7) 全米のBACの許容値は0.08%である。これは、アルコール中毒の蔓延に悩んでいたアメリカで、1970-80年代に粘り強い運動があり、法改正がなされたものである。この際に、罰則も強化された。中本新一「アメリカおよびスウェーデンのアルコール政策」同志社政策科学研究9巻1号171頁、174頁(2007)。際限ない酒呑み、夜の会合こそ真の会議だと思い込んでいる酒呑みは本当に嫌である。
- 8) 病院までの時間は約8分。*See*, 914 N.W. 2d, at 201.
- 9) 但し、州最高裁の認定は「逮捕後約1時間」である。*Ibid.*
- 10) Wis. Stat. § § 346.63(1)(a),(b).
- 11) 州裁判所では、州憲法1条11節違反も主張した。914 N.W. 2d, at 202.
- 12) State v. Howes, 2017 WI 18, 373 Wis. 2d 468, 893 N.W.2d 812.
- 13) *See*, 2018 WI 84, ¶ 15, 383 Wis. 2d 192, 202-203, 914 N.W. 2d at 155-156. この中で、州最高裁は、ドライバーは自分の運転する道路に適用される法律を知っているという理由付けも挙げている。*Id.*, at 213. アメリカにも特別権力関係論類似の理屈があるらしい。
- 14) 州最高裁判決は3対2に割れた。ローゼンサック長官の法廷意見、ケリー判事の結果同意意見(レベッカ・G・ブラッドリー判事同調)、アン・W・ブラッドリー判事の反対意見(アブラハムソン判事同調)が示された。結果同意意見は、被告が意識を失っていたことを理由に結論に賛成するも、修正4条の無令状例外に限定を付した。*Id.*, at 226-36. 反対意見は、令状なき採血、身体内部の搜索は重大な人権侵害であり、黙示の同意は実際の同意とは大いに異なるなどと述べた。*Id.*, at 237-45.
- 15) 586 US \_\_\_, 139 S. Ct. 915 (2019), Pet. for Cert. ii.
- 16) Birchfield, 579 U.S., at \_\_\_ (slip op., at 36).
- 17) *See*, Schmerber v. California, 384 U.S. 757, 765 (1966). 本件評釈には、田宮裕「米判批」アメリカ法 [1967-2] 328頁などがある。
- 18) Mackey v. Montrym, 443 U.S. 1 (1979). 本件評釈には、大塚裕史「米判批」鈴木義男編『ア

メリカ刑事判例研究第1巻』117頁（成文堂、1977）などがある。

- 19) *Birchfield*, 579 U.S., at \_\_\_ (slip op., at 14).
- 20) *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 141, 149 (2013). 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」比較法学 48巻1号 266頁、272頁（2014）[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」首都大東京法学会雑誌 55巻2号 211頁、219頁（2015）など参照。
- 21) *Id.*, at 152.
- 22) *Birchfield*, 579 U.S., at \_\_\_ (SOTOMAYOR, J., concurring in part and dissenting in part) (slip op., at 10).
- 23) *See*, *Birchfield*, 579 U.S., at \_\_\_ (slip op., at 14).
- 24) *Illinois v. McArthur*, 531 U.S. 326, 330 (2001). 本件評釈には、松田岳士「米判批」アメリカ法 [2002] 183頁、檀上弘文「米判批」比較法雑誌 37巻1号 25頁（2003）、大野正博「米判批」朝日法学論集 31号 45頁（2004）などがある。
- 25) *McNeely*, 569 U.S., at 149 (quoting *Michigan v. Tyler*, 436 U.S. 499, 509 (1978)). *Tyler* 判決の評釈には、香川喜八朗「米判批」渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』219頁（中央大学出版部、2012）などがある。
- 26) *Mackey*, 443 U.S., at 19.
- 27) *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).
- 28) *Tate v. Short*, 401 U.S. 395, 401 (1971) (Blackmun, J., concurring).
- 29) *See*, National Highway Traffic Safety Admin. (NHTSA), Traffic Safety Facts 2016, p. 40 (May 2018).
- 30) *See*, *Birchfield*, 579 U.S., at \_\_\_-\_\_\_ (slip op., at 2-3).
- 31) *See*, 23 U.S.C. § 163(a); 23 CFR § 1225.1 (2012); NHTSA, Alcohol and Highway Safety: A Review of the State of Knowledge 167 (DOT HS 811 374, Mar. 2011).
- 32) *See*, Wis. Stat. § 346.65(2)(am); *Birchfield*, 579 U.S., at \_\_\_ (slip op., at 7).
- 33) *Id.*, at \_\_\_ (slip op., at 6).
- 34) *Id.*, at \_\_\_-\_\_\_ (slip op., at 3-5); *see also* *McNeely*, 569 U.S., at 159-160 (plurality opinion).
- 35) *Schmerber*, 384 U.S., at 771.
- 36) *McNeely*, 569 U.S., at 169 (opinion of Roberts, C. J.).
- 37) *Id.*, at 156.

- 38) *Id.*, at 170 (opinion of Roberts, C. J.).
- 39) *Id.*, at 149 (opinion of the Court).
- 40) Schmerber, 384 U. S., at 770.
- 41) *See*, McNeely, 569 U. S., at 150-51.
- 42) *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).
- 43) LIMMER et al., EMERGENCY CARE 598 (13th ed. 2016).
- 44) *Id.*, at 593-594.
- 45) *See*, McNeely, 569 U. S., at 156 (plurality opinion).
- 46) *Id.*, at 155.
- 47) Birchfield, 579 U. S., at \_\_\_ (slip op., at 4).
- 48) Groh v. Ramirez, 540 U. S. 551, 571-573 (2004) (Thomas, J., dissenting). 田中利彦編『アメリカの刑事判例1』44頁(成文堂、2017)[洲見光男]など参照。
- 49) Kentucky v. King, 563 U. S. 452, 459 (2011). 本件評釈には、田中利彦「米判批」法律のひろば65巻1号62頁(2012)などがある。このほか、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所2010年10月開廷期刑事関係判例概観(上)」比較法学46巻1号178頁、180頁(2012)[洲見光男]など参照。
- 50) McNeely, 569 U. S., at 145.
- 51) Birchfield, 579 U. S., at \_\_\_ (slip op., at 35).
- 52) McNeely, 569 U. S., at 178.
- 53) *Ibid.*
- 54) *See*, generally *id.*, at 176-179 (opinion of Thomas, J.).
- 55) *Id.*, at 176-183 (opinion of Thomas, J.).
- 56) Birchfield, 579 U. S., at \_\_\_ (slip op., at 32).
- 57) *See*, McNeely, 569 U. S., at 156.
- 58) United States v. Banks, 540 U. S. 31, 38 (2003); Richards v. Wisconsin, 520 U. S. 385, 395 (1997); Cupp v. Murphy, 412 U. S. 291, 295-296 (1973); Schmerber, at 770-772. 第2の事件の評釈には、松代剛枝「米判批」アメリカ法[1998]113頁、宮本雅文「米判批」椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向VI』402頁(中央大学出版部、2018)などがある。
- 59) ウィスコンシン州最高裁は、逮捕から採血までの時間の経過を「約1時間」だと言及し

た（App. 11）が、州の控訴裁は、Mitchellが午後4時26分ごろに逮捕され、採血は午後5時59分にされたと説明した（*Id.*, at 63-64）。

- 60) *Id.*, at 134.
- 61) *Id.*, at 133.
- 62) *Id.*, at 61.
- 63) *Vernonia School Dist. 47J v. Acton*, 515 U. S. 646, 653 (1995).
- 64) *Schmerber*, 384 U. S., at 770.
- 65) *Katz v. United States*, 389 U. S. 347, 357 (1967); *see*, *Riley v. California*, 573 U. S. 373, 382 (2014). 「令状がなき捜査は、令状要件の特定の例外に該当する場合にのみ合理的となる。」第1の事件の評釈には、山中俊夫「米判批」伊藤正己ほか編『英米判例百選Ⅰ』176頁（1978）などがある。第2の事件の評釈には、池亀尚之「米判批」アメリカ法[2015] 144頁、小早川義則「米判批」名城ロースクール・レビュー 37号 119頁（2016）などがある。また、高村紳「携帯電話保存情報の逮捕に伴う無令状捜査についての考察—Riley事件判決の検討を基に」明大院法学研究論集 45号 165頁（2016）、石川前掲註20）論文 214頁なども参照。
- 66) *King*, 563 U. S., at 460.
- 67) *See*, e.g., *Georgia v. Randolph*, 547 U. S. 103, 109 (2006). 田中利彦編『アメリカの刑事判例Ⅰ』123頁（成文堂、2017）[洲見光男] など参照。
- 68) *See*, e.g., *Riley*, 573 U. S., at 382.
- 69) *McNeely*, 569 U. S., at 148.
- 70) *Schmerber*, 384 U. S., at 770.
- 71) *Id.*, at 770-71.
- 72) *McNeely*, 569 U. S., at 156.
- 73) *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な消失は、血液を採取する前に令状を確保する時間がある場合を除いて、緊急事態と見なされる。時間がある場合、警察官は令状を求めなければならない。」
- 74) *Birchfield*. 579 U.S., at \_\_\_ (slip op., at 33). なお、同判決は、「呼吸検査は血液検査よりはるかに邪魔にならず、殆どの場合法執行機関の利益に十分に役立つ」とも述べる。
- 75) *Id.*, at \_\_\_ (slip op., at 34). 緊急の状況例外に依存するには十分な時間がある場合、警察が血液検査の令状を請求するのを何も妨げない。
- 76) *Id.*, at \_\_\_ (slip op., at 34); *McNeely*, 569 U. S., at 152.

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

- 77) *See*, Randolph, 547 U. S., at 109 (令状の要件に対する「自発的同意」の例外を「油断なくかつ慎重に描いた」); *Bumper v. North Carolina*, 391 U. S. 543, 548 (1968) (同意は「自由かつ自発的に」与えられる必要がある); *see also*, *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U. S. 218, 226-227 (1973) (同意の存在は「全ての状況の全体から決定される」必要がある)。第3の事件の評釈には、佐藤文哉「米判批」アメリカ法 [1975] 125 頁などがある。
- 78) ソトマヨール反対意見は脚注4で、相対多数意見を、希薄な事実から新しい事実上のカテゴリカルな規則作成しており、これで全てのドライバーの権利を決しようとしているのは誤りであるなどと批判する。
- 79) *Timbs v. Indiana*, 586 U. S. \_\_\_, \_\_\_ (2019) (slip op., at 8); *see*, e.g., *Star Athletica, L. L. C. v. Varsity Brands, Inc.*, 580 U. S. \_\_\_, \_\_\_ (2017) (slip op., at 6); cf. *Kentucky v. Stincer*, 482 U. S. 730, 747-748, n. 22 (1987). 被告人が以前に提起されていない主張を「判決が州裁判所の判決であった」ことと「そして例外的な」状況が存在しなかった「ため」検討することを拒否する。第2の事件の評釈には、奥邨弘司「米判批」IPジャーナル3号73頁(2017)、関真也「米判批」A.I.P.P.I. 62巻9号838頁(2017)、田中豊「米判批」法律のひろば72巻2号52頁(2019)などがある。第3の事件については、英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所2010年10月開廷期刑事関係判例概観(上)」比較法学46巻1号177頁、180頁(2012) [洲見光男] など参照。
- 80) *See*, *Wood v. Milyard*, 566 U. S. 463, 474 (2012). 英米刑事法研究会「アメリカ合衆国最高裁判所2011年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学47巻1号173頁、204頁(2013) [原田和往] など参照。
- 81) *See*, e.g., *Heckler v. Campbell*, 461 U. S. 458, 468, n. 12 (1983); cf. *Alabama v. Shelton*, 535 U. S. 654, 674 (2002). 「我々は、提示された事件で行われたアラバマ州最高裁の判決に審査を限定する」。第2の事件の評釈には、宮島里史「米判批」アメリカ法 [2003] 215 頁などがある。
- 82) *Yee v. Escondido*, 503 U. S. 519, 538 (1992).
- 83) *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 (CAD9 1983) (Scalia, J.)).
- 84) Cf. *Granite Rock Co. v. Teamsters*, 561 U. S. 287, 306, and n. 14 (2010); *Yee*, 503 U. S., at 535-536.
- 85) *McNeely*, 569 U. S., at 152.
- 86) *Tyler*, 436 U. S., at 509; *see also*, *King*, 563 U. S., at 460. 例外は、「『状況の緊急性』が法執行機関の必要性を非常にやむにやまれぬものとしており、令状なき捜査が客観的に合理的である場合」に適用される。
- 87) *Brigham City v. Stuart*, 547 U. S. 398, 403 (2006). 水野陽一「違法収集証拠排除法則に関する

る一考察—合衆国における議論を参考に」広島法学37巻2号81頁、96頁（2013）、田中利彦編『アメリカの刑事判例Ⅰ』128頁（成文堂、2017）[洲見光男]など参照。

- 88) *United States v. Santana*, 427 U. S. 38, 42–43 (1976).
- 89) *Tyler*, 436 U. S., at 509.
- 90) *McNeely*, 569 U. S., at 149.
- 91) *Riley*, 573 U. S., at 402.
- 92) *McNeely*, 569 U. S., at 152; *see, id.*, at 166–167 (opinion of ROBERTS, C. J.); *id.*, at 175. 「相対多数意見は『それに依拠する』と答え、私もそう思う」。
- 93) *Id.*, at 153 (opinion of the Court).
- 94) *Id.*, at 171 (opinion of Roberts, C. J.).
- 95) *Id.*, at 152.
- 96) *Id.*, at 153.
- 97) *Id.*, at 156 (opinion of the Court).
- 98) *Id.*, at 154; *see, Riley*, 573 U. S., at 401.
- 99) *McNeely*, 569 U. S., at 154 (quoting Fed. Rule Crim. Proc. 4.1).
- 100) *Id.*, at 154; *see ibid.*, n. 4 (collecting state statutes).
- 101) *Id.*, at 154–155.
- 102) *Id.*, at 173 (opinion of Roberts, C. J.).
- 103) *Id.*, at 145–46. 警察官が最初、署に *McNeely* を移送し、次に血液検査のために病院に輸送するのに約25分かかった。本件では、警察官が *Mitchell* を逮捕し、署に車で連れて行き、監房に入れ、病院に運び、血液サンプルを入手するのに、相対多数意見の認定するところでは90分かかっている。
- 104) MARTIN, MEASURING ACUTE ALCOHOL IMPAIRMENT, IN FORENSIC ISSUES IN ALCOHOL TESTING I, 8 (S. KARCH ed. 2008).
- 105) *See, McNeely*, 569 U. S., at 171 (opinion of Roberts, C. J.).
- 106) *Id.*, at 153–154; *id.*, at 171–172 (opinion of Roberts, C. J.). 反対意見は、相対多数意見の新しいルールは、令状を取得する時間がないことに加え、法執行機関が血液サンプル用に必要がなければ彼の血を採取されないことを、被告に示すよう要求するものだ、とも批判する。
- 107) *Id.*, at 153; *Riley*, 573 U. S., at 391.
- 108) *Skinner v. Railway Labor Executives' Assn.*, 489 U. S. 602, 621–622 (1989). 列車事故に関

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

与した従業員の違法麻薬使用を判断するための血液・尿検査も含まれるとした判断であるが、この中で連邦最高裁は、呼気検査はプライバシーに深刻な懸念を生じさせるものではない、と判示した。

- 109) *Welsh v. Wisconsin*, 466 U. S. 740, 749-750 (1984). Baldwin Gordon B (椎橋隆幸 = 中野目善則訳) 「ウェルチ対ウィスコンシン州事件 (*Welsh v. Wisconsin*) 合衆国最高裁判決—弁護人の立場から」比較法雑誌 22 卷 3 号 1 頁 (1988)、萩原滋「米判批」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第 3 卷』1 頁 (成文堂、1989)、前島充祐「米判批」渥美東洋編『米国家刑事判例の動向Ⅳ』149 頁 (中央大学出版部、2012) など参照。
- 110) B. Fussell Jr., *Is There a Georgia Supreme Court, Problem?: Analyzing the Georgia Supreme Court's New Peculiar Approach Towards Breathalyzers and Implied Consent Law*, 71 *MERCER L. REV.* 393 (2019). 白昼堂々ではなく夜の酒席で陰謀が練られることも卑近なことのようにある。
- 111) *Id.*, at 408; Drunk Driving: Overview, National Highway Safety Traffic Safety Administration, <https://www.nhtsa.gov/risky-driving/drunk-driving> (last visited Nov. 15, 2019)
- 112) *Id.*, at 415.
- 113) 君塚正臣「合衆国憲法修正の承認に州民投票を課すことの合憲性—The Story of *Hawke v. Smith*, 253 U.S. 221 (1920)」*横浜法学* 28 卷 3 号 1 頁 (2020) など参照。1933 年批准の修正 21 条によって禁酒法が廃止された後、1935 年に *Alcoholic Anonymous* が設立され、医学モデルから断酒はできるというメッセージが送られたが、患者の野放しは修正されなかった。漸く、1970 年の「アルコール乱用及びアルコール依存症の予防・治療・リハビリテーションに関する総合法」(ヒューズ法) の制定に至り、74 年にその改正法により、国立アルコール乱用・依存症研究所が設立され、研究所や病院、官庁、セルフヘルプ・グループが相互に連携して酒害の抑止に当たる総合的政策になった。交通事故の抑止にも繋がったとされる。中本前掲註 7) 論文 173-174 頁。
- 114) B. Fussell *supra* note 110, at 410; American Beverage Licensees, America's Beer, Wine & Spirits Retailers Create 2.03 Million Jobs & \$ 122.63 Billion in Direct Economic Impact, (Oct. 23, 2018), <https://www.ablusa.org/americas-beer-wine-spirits-retailers-create-2-03-million-jobs-122-63-billion-in-direct-economic-impact/>
- 115) 長徹二「アルコール依存症と飲酒運転」*臨床検査* 56 卷 13 号 1477 頁 (2012)。アメリカで飲酒運転検査 3 回以上の者は、ほぼ全員アルコール依存であると言われている。同論文 1478 頁。日本では、彼らによる飲酒運転阻止に向けての厳罰化の効果は薄いと言う。同論文 1479 頁。

- 116) アメリカ合衆国憲法修正 4 条と令状主義については、緑大輔「無令状搜索押収と適法性判断 (1・2) —憲法 35 条による権利保障」*修道法学* 28 巻 1 号 452 頁、440 頁以下 (2005)、2 号 458 頁 (2006) など参照。なお、アメリカでは、*Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967) 以来、行政調査に対しても合衆国憲法修正 4 条が完全に適用されるものとされている。中尾祐人「行政調査に対する実体的制約と手続的制約—米国行政調査の基本的思考 (1)」*神戸法学雑誌* 69 巻 3 号 79 頁、80 頁 (2019) など参照。但し、「相当な理由」も令状も要求されない。同論文 81 頁。この点、日本における憲法 31 条の行政手続への準用という通説・判例と似たものがある。*Camara* 判決の評釈に、園部逸夫 = 田中館照橘「米判批」*アメリカ法* [1971] 111 頁などがある。
- 117) 378 U.S. 1 (1964).
- 118) M. Tokson, *The Normative Fourth Amendment*, 104 MINN. L. REV. 741, 742 (2019).
- 119) *See*, *Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969); *United States v. Watson*, 423 U.S. 411 (1976); *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1978). 邦文では、緑大輔「合衆国での逮捕に伴う無令状搜索—チャイメル判決以降」*一橋論叢* 128 巻 1 号 75 頁 (2002) など参照。
- 120) 君塚正臣「刑事手続—憲法学的検討の序として」山本龍彦 = 大林啓吾編『違憲審査基準—アメリカ憲法と判例の現在』227 頁、237-238 頁 (弘文堂、2018) 参照。詳細は、東条喜代子「アメリカにおける『自動車の例外』として許される無令状搜索の範囲について (1)」*産大法学* 18 巻 2=3 号 41 頁 (1984)、香川喜八朗「自動車に対する無令状搜索・押収 (1、2・完)」*中大法学新報* 94 巻 11=12 号 1 頁、95 巻 1=2 号 1 頁 (1988)、洲見光男「自動車に対する無令状搜索・差押の適法性」*判例タイムズ* 802 号 51 頁 (1993) など参照。
- 121) *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925).
- 122) *Maryland v. Wilson*, 519 U.S. 408 (1997); *Wyoming v. Houghton*, 526 U.S. 295 (1999). 前者の評釈に、米国刑事法研究会「米判批」*比較法雑誌* 31 巻 3 号 341 頁 (1997)、君塚正臣「米判批」*憲法訴訟研究会* = 戸松秀典編『続・アメリカ憲法判例』302 頁 (有斐閣、2014) などがある。後者の評釈に、清水真「米判批」*比較法雑誌* 34 巻 3 号 245 頁 (2000)、藤井樹也「米判批」*憲訴研* = 戸松編書 308 頁などがある。
- 123) このほか、停止と身体捜検、ブレイン・レビューに基づくものなどがアメリカでは例外として類型化されている。大久保正人「合理性の基準と枠組について」*桃山法学* 26 号 145 頁、151 頁 (2017)。
- 124) 関連して、*Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985) では、無令状での全身麻酔による弾丸の摘出が違憲とされた。本件評釈には、「米判批」*ジュリスト* 855 号 64 頁 (1986)、安富潔「米判批」*渥美東洋編『米国刑事判例の動向IV』* 335 頁 (中央大学出版部、2012) などがある。

- 125) Birchfield, 136 S. Ct., at 2184.
- 126) M. Tokson, *supra* note 118, at 768-69. 同論文は、監視への恐怖による合法的な活動の回避、観察によって引き起こされる関係やコミュニケーションへの害、監視により生じた具体的な心理的又は身体的危害などの「危害」が「法執行機関の目標がより侵襲性の低い方法で達成できるかどうか」によって判断すべきだと主張する。 *Id.*, at 752-53.
- 127) *Leading Case: FOURTH AMENDMENT: Search and Seizure—Warrantless Blood Draws—Mitchell v. Wisconsin (2019)*, 133 HARV. L. REV. 302 (2019).
- 128) *Ibid.*
- 129) 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).
- 130) *Leading Case, supra* note 125, at 308.
- 131) State v. Ruiz, 2019 WL 4308658, PD-0176-18 (Sept. 11, 2019). 緑大輔「米判批」判例時報 2438号 130頁、131頁(2020)は、「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」と論評している。
- 132) 藤宮龍也「アルコールの法医薬物動態学」山口医学 49巻5号 485頁、486頁(2000)。
- 133) 那須修「飲酒運転の捜査—事故直後に科学的捜査ができなかった場合の留意点及び故意の立証等」月刊交通 40巻4号 70頁、71-74頁(2009)参照。ただ、同論文74-75頁も、誤差が生じることは認めており、飲酒開始時刻が確定できない以上、被告人有利の時刻で算出した結果、酒気帯び運転については無罪とした判決がある。名古屋高判平成20年4月28日判例集未登載(文献番号25421351)。
- 134) 樺島将吾ほか「飲酒運転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) 48頁(2018)。血中成分の吸光特性から指尖部の入射光に対して散乱された光を検出する方法であり、非侵襲的に計測できる。但し、固有の吸収帯域は水への吸収度が高い長波長帯域にあり、人体の多くが水分であって、検出される光が微弱で、動作や外部環境に敏感でノイズも多いという欠点がある。だが、同論文は、電磁シールドの有無によっても、電磁波は計測に影響しないと述べる。
- 135) 長前掲註115) 論文1478頁。他方、皮膚症消毒でエチルアルコール(エタノール)を使い、気化が不十分であるときに注射針の中に直接エチルアルコールを混入するミスが生じるとも指摘され、イソプロパノールなど、他の消毒薬を用いることが望ましいとされる。同論文同頁。樋口顕子ほか「交通事故運転者の飲酒検査における問題点—採血における消毒用エタノール混入と冤罪の可能性」日本醫事新報 4261号 25頁(2005)同旨。関連して、アルコールを含んだ義歯安定剤がBACに与える影響は大きい、適切な使用

方法を遵守することや義歯を口腔外に除去することでその影響を小さくすることはできるとされる。岩脇有軌ほか「アルコール含有義歯安定剤であるホームリライナーが呼気中アルコール濃度へ与える影響の評価」日本補綴歯科学会誌 11 巻 4 号 376 頁、381 頁 (2019)。注意が必要である。

- 136) 那須前掲註 133) 論文 70 頁はこれを指摘する。
- 137) この点については、日本の憲法学界でも、裁判所はきっかけがあれば憲法判断に積極的に踏み込むべきだとする論調が多いように思われる。しかし、司法制度は事件の解決を第一義とするもので、憲法裁判所ではない通常司法裁判所は、その解決に必要な限りで憲法判断を行うのが基本であり、裏返せば、憲法判断をしてもしなくても結論が同じ事案においては憲法判断をしないのが原則である。憲法判断回避は「原則」なのである。但し、表現の自由の侵害のような事案では、当該人権の威力、一般的には厳格審査の対象であるような人権で、侵害の許容の一般的効果が甚大でありそうなものにおいては踏み込んで違憲判決を下すべきことに逆転するだけである。君塚正臣『司法権・憲法訴訟論下』第 25 章 (法律文化社、2018) 参照。市川正人『司法審査の理論と現実』149 頁注 34 (日本評論社、2020) は、これを批判して、「訴訟として提起されたものが裁判所の審理の対象となる『事件・争訟』にあたるかという問題と、裁判所がどの争点につき判断を下して『事件・争訟』を処理するか、とは別問題であり、後者についての解が前者から直接的に引き出されるわけではない」と述べるが、その一般化は、英米流通常司法裁判所の枠を超え気味であると同時に、仮に一般的にはそうであっても憲法判断について一般化することは日本の全裁判所の憲法裁判所化、即ち、事案の解決と殆ど関係なくとも憲法を語るべきという結果を招く点で、冒頭の難点を抱えているように思えてならない。
- 138) 最決昭和 41 年 9 月 20 日集判 160 号 773 頁。
- 139) 東京高判昭和 53 年 12 月 13 日東高刑時報 29 巻 12 号 210 頁。
- 140) 東京地八王子支判平成 14 年 10 月 29 日判タ 1118 号 299 頁。
- 141) なおかつ、違反点数も付く。酒酔い運転では 35 点、酒気帯び運転のうち、呼気アルコール濃度で 0.25mg/ℓ では 25 点、呼気アルコール濃度で 0.15mg/ℓ 以上では 13 点である。
- 142) 最決昭和 55 年 10 月 23 日刑集 34 巻 5 号 300 頁。本件評釈には、稲田輝明「判批」ジュリスト 729 号 62 頁 (1980)、同「判批」法曹時報 33 巻 6 号 174 頁 (1981)、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 55 年度』166 頁 (法曹会、1985)、はやし・しうぞう「判批」時の法令 1094 号 55 頁 (1980)、井上正仁「判批」ジュリスト 臨時増刊 743 号『昭和 55 年度重要判例解説』26 頁 (1981)、松浦恂「判批」法律のひろば 34 巻 1 号 55 頁 (1981)、岡部泰昌「判批」判例タイムズ 427 号 9 頁 (1981)、和田康敬「判批」警察学論集 34 巻 1 号 103 頁 (1981)、飛田清弘「判批」研修 392 号

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

- 60頁(1981)、平田元「判批」法学セミナー324号146頁(1982)、鈴木茂嗣「判批」同334号103頁(1982)、吉村弘「判批」研修407号115頁(1982)、島伸一「判批」北海学園大学法学研究17巻3号139頁(1982)、同「判批」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法判例百選』〔第7版〕64頁(1998)、中山隆夫「判批」別冊判例タイムズ9号『警察関係基本判例解説100』125頁(1985)、本江威憲「判批」捜査研究34巻6号36頁(1985)、佐藤文哉「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第5版〕56頁(1986)、刑事判例研究会「判批」捜査研究36巻7号61頁(1987)、小早川義則「判批」芦部信喜=高橋和之編『憲法判例百選I』〔第2版〕216頁(1988)、大山憲司「判批」別冊判例タイムズ10号『警察実務判例解説(捜索・差押え篇)』17頁(1988)、田宮裕「判批」警察研究59巻1号61頁(1988)、酒巻匡「判批」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法判例百選』〔第6版〕60頁(1992)、吉田統宏「判批」研修578号67頁(1996)、安村勉「判批」法学教室256号16頁(2002)、高田昭正「判批」井上正仁編『刑事訴訟法判例百選』〔第8版〕66頁(2005)、寺崎嘉博「判批」別冊判例タイムズ26号『警察基本判例・実務200』189頁(2010)、川崎英明「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第9版〕66頁(2011)、川出敏裕「判批」警察学論集67巻8号128頁(2014)、葛野尋之「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第10版〕58頁(2017)などがある。
- 143) 田宮裕『刑事訴訟法』〔新版〕118頁(有斐閣、1996)。なお、同書初版115頁(有斐閣、1992)は、この判断の「実質は、検証としての身体検査令状をベースとした特別の令状(採尿令状)を要求したものといえる」と表現していた。
- 144) 井上正仁「刑事手続における体液の強制採取」法学協会編『法学協会百周年記念論文文集第2巻』655頁、719頁(有斐閣、1983)。
- 145) 安富潔「刑事訴訟法演習講座(19) 一体液の採取—強制採尿・強制採血(2)」警察学論集45巻12号138頁、143-144頁(1992)。
- 146) 宇藤崇ほか『刑事訴訟法』〔第2版〕161頁(有斐閣、2018)[堀江慎司]。
- 147) 仙台高判昭和47年1月25日刑裁月報4巻1号14頁はこの立場に立つとされる。本件評釈には、高窪貞人「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第3版〕74頁(1976)、松田道別「判批」別冊判例タイムズ26号『警察基本判例・実務200』287頁(2010)、笹倉宏紀「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第9版〕224頁(2011)、「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第10版〕235頁(2017)などがある。
- 148) 他方、小林充「身体検査をめぐる諸問題」司法研修所論集61号84頁(1978)のように、刑事訴訟法172条準用により鑑定人が裁判官に検査を求められることができるとする説もある。
- 149) 土本武司「体液の強制採取をめぐる問題—その適法性と令状の種類」判例タイムズ435号6頁、17頁(1981)、三井誠『刑事手続法(1)』〔新版〕66頁(有斐閣、1997)、田口

守一『刑事訴訟法』〔第5版〕97頁(成文堂、2010)、白取祐司『刑事訴訟法』〔第6版〕142頁(日本評論社、2010)など。近年、強制採尿についても併用説が妥当だとする説も有力だという。宇藤ほか前掲註146)書161頁〔堀江慎司〕参照。

- 150) 田宮前掲註143)書新版119頁。
- 151) 同上同頁。
- 152) 安富潔「刑事訴訟法演習講座(18) 一体液の採取—強制採尿・強制採血(1)」警察学論集45巻11号134頁、135-136頁(1992)。
- 153) 水野陽一「刑事手続における強制採血とDNA型鑑定に関する一考察」広島法学36巻2号184頁、161頁(2012)。なお、緑前掲註131)評釈131頁は、「黙示的承諾の論理が、医師の医療行為に伴う治療目的での採血との関係で、問題となる可能性はある」と指摘する。最決平成17年7月19日刑集59巻6号600頁。本件評釈には、佐久間修「判批」ジュリスト1303号64頁(2005)、瀧野貴生「判批」法学セミナー610号129頁(2005)、岡本章「判批」警察公論61巻3号63頁(2006)、山田耕司「判批」ジュリスト1308号201頁(2006)、同「判批」法曹時報58巻10号283頁(2006)、同「判批」ジュリスト増刊『最高裁時の判例5 平成15-17年』419頁(2007)、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇平成17年度』253頁(法曹会、2008)、安村勉「判批」ジュリスト臨時増刊1313号『平成17年度重要判例解説』191頁(2006)、浅田和茂「判批」宇都木伸ほか編『医事法判例百選』98頁(2006)、米澤敏雄「判批」判例評論573号52頁(2006)、伊東研祐「判批」刑事法ジャーナル3号106頁(2006)、飯野海彦「判批」北海学園大法学研究42巻2号151頁(2006)、佐伯仁志「判批」甲斐克則=手嶋豊編『医事法判例百選』〔第2版〕58頁(2014)などがある。このほか、上田信太郎「犯罪に関わる患者情報と医師の守秘義務」『立石二六先生古稀祝賀論文集』631頁(成文堂、2010)、橋本雄太郎「救急医の守秘義務と捜査機関への通報義務に関する一考察」杏林社会科学研究27巻2号1頁(2011)などもある。
- 154) なお、流血を微量採取するなどは任意で、つまり無令状で可能とされている。三井前掲註149)書60頁、田口前掲註149)書97頁など。
- 155) 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53頁、84-85頁(2010)など。
- 156) 緑大輔「無令状捜索押収と適法性判断(3・完) 一憲法35条による権利保障」修道法学29巻1号244頁、227頁(2006)は、「少なくとも、これまで日本においては、無令状捜索押収の着手・執行について解釈するための規範的な枠組みは十分に展開されてきたとは言い難い」のであり、「強制処分の執行形式・形態については、立会いなどの各手続き条項の存在意義を説くに止まっている場合が多い」と指摘する。
- 157) 同上222頁は、「もともと、『必要最小限度の基準』は、立法府・行政府の採った行為

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

(立法)の目的や手段につき、合憲性の推定を排して、裁判所が立ち入った審査を行う点に特徴があった。もし、表現の自由の領域で用いられているLRA基準が『侵害されているとの主張にかかる権利・自由が高い価値を有することが前提としている』ため、この基準の採用には当該自由の『優越的地位が確立されている必要がある』のだとしても、搜索押収を受けない権利がLRA基準を用いるだけの価値は備えているのではあるまいか」と述べる。同論文220頁は、「目的審査においては、無令状搜索押収を行うことについて、『やむにやまれぬ政府の利益』が存在することが必要となろう」とも述べる。LRA基準は煽動などの表現行為に処罰を加える立法やその適用の合憲性判断テストである(君塚前掲註136書)第29章参照)のではあるが、これを中間審査の言い換えと解さず、厳格審査ベースで考えていることには共感できる。ただ、最終的に、同論文208頁が、「手段審査においては『必要最小限の手段』を、そして目的と手段の間に実質的な関連性を求める」とする主張の最後が中間審査ベースになっており、憲法学の側からは一貫性を求めたい。

- 158) 君塚正臣「緊急逮捕の合憲性—刑事手続に厳格な審査を施す意味」横浜国際社会科学研究所研究24巻3号1頁、20頁(2020)は、緊急逮捕の合憲性の議論についても合憲限定解釈・適用違憲優位の議論を推奨する。

[付記]本研究は2020年4月18日に学習院大学東2号館8階会議室で行われた合衆国最高裁判所判例研究会(紙谷雅子会長)での報告を纏めたものとなる所であったが、新型コロナウイルス感染症の蔓延による緊急事態宣言のため同研究会は一旦6月20日に延期となり、それも無期延期となったため、研究会で多くの意見を頂いて修正されるべき点があり得ることを留保しつつ、それ以前に判例研究として公表するものである。なお、本稿は、平成30年度—令和4年度日本学術振興会科学研究費基盤研究(C)一般「憲法訴訟論の適正手続・身体的自由への発展・展開」(課題番号18K01243)による研究成果の一部である。また、令和2年度横浜国立大学国際社会科学研究院法律系サバティカル中の成果である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。

ところで、横浜国際社会科学研究所は、残念ながら、2018年度掲載分からは、学外からは、電磁媒体としての閲覧しかできなくなった。2020年度上半期刊行の25巻1号1頁の論説「憲法判例研究論—叙情的ではない判例評釈執筆に向けて」及び2号1頁の論説「刑事法学における死刑論議—團藤重光を中心に」については、基本的には、横浜国立大学学術情報リポジトリ

[https://ynu.repo.nii.ac.jp/index.php?action=pages\\_view\\_main&active\\_action=repository\\_view\\_main\\_item\\_snippet&index\\_id=407&pn=1&count=20&order=16&lang=japanese&page\\_id=59&block\\_id=74](https://ynu.repo.nii.ac.jp/index.php?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_snippet&index_id=407&pn=1&count=20&order=16&lang=japanese&page_id=59&block_id=74)から参照されたい。

(2020年5月14日脱稿)