

合衆国での逮捕に伴う無令状搜索

——チャイメル判決以降——

緑 大 輔

刑訴法二二〇条の逮捕に伴う無令状搜索差押えをめぐる
ては、「逮捕の現場」「逮捕する場合」の語義が議論されて
きた。逮捕に伴う無令状搜索差押えの目的とされる「逮捕

者の生命身体の安全確保」「証拠隠滅破壊の防止」「証拠存
在の蓋然性」のうち、前二者を強調し、搜索の範囲を被疑
者の「手の届く範囲」とし、時間的限界を厳格に理解する
限定説と、後二者を強調して住居全体（同一管理権の及ぶ
範囲）への搜索を認め、時間的限界も比較的広く許容する
合理説が主張され、今に至っている。

しかし、限定説は、常に被疑者の「手の届く範囲」に搜
索範囲が限られるのか、なお曖昧な部分も多い。本稿では、
田宮裕がかつて限定説を合衆国連邦最高裁のチャイメル判
決と結びつけて説明したことを受けて、チャイメル判決以

降、限定説に立っていると評される合衆国の判例を追う中
で、限定説の展開を確認し、示唆を得たい。

一 チャイメル判決の残した課題

チャイメル判決は、逮捕に伴う無令状搜索について修正
四条の第二文（令状要件に関する規定／一般探索行為の禁
止）の意義を強調し、次のように判示した。即ち、①時間
的余裕がある限り搜索令状を得なければならず、無令状搜
索は緊急事態時のみ許容され、②逮捕行為に付随して認め
られる無令状搜索の範囲は被逮捕者の「直接支配（*immedi-
ate control*）の下」に限られる、という。

しかし曖昧な部分も残された。それは、第一に「直接支
配下」の具体的意味（例えば、手錠をかけられたら搜索範

囲は狭まるか)、第二に搜索差押えの必要性がない場合(例えば証拠破壊隠滅のおそれの欠如)の無令状搜索の可否、第三に逮捕現場で被逮捕者以外の第三者による妨害などがある場合の対処の態様、という諸問題である。

二 「直接支配下」の具体化

「直接支配下」は、「手の届く範囲」とされるが、それは具体的な個々の状況によって変化するのか。この「直接支配下」の内容自体を争う事案について具体的に判示した連邦最高裁判決はまだ存在しない。しかし、下級審でチャイメル判決を援用した事例が蓄積され、「直接支配下」の内容が明確になりつつある。

ラフェイヴの下級審判決分析によれば、「直接支配下」の是非は、逮捕執行者の生命身体の安全と、証拠破壊隠匿の防止というチャイメル判決の明示した目的に従って、以下の要素により個別具体的な事案に応じて判断されている⁽⁶⁾という。

第一に、被逮捕者の手錠の有無である(行動可能性)。被逮捕者に手錠がかけられた場合、被逮捕者による逮捕執行者の生命身体への侵害行為や証拠破壊行為は極めて困難

になる。そのため、無令状搜索の範囲は非常に狭くなり、当人の付近 *near-by* のみに限られる⁽⁷⁾。

第二に、捜査官と被逮捕者の間の位置関係である。当該搜索対象場所と被逮捕者の間に捜査官が立っているのなら被逮捕者が捜査官を押しつけて搜索場所へ向かって証拠破壊を行う可能性は低いため、無令状搜索の範囲は狭くなる⁽⁸⁾。

第三に、搜索された物に対する被逮捕者の接近が容易か否か、という要素が挙げられている。被逮捕者の接近の容易性 *accessibility* は、個別具体的な状況を勘案して判断されている⁽⁹⁾。

最後に、逮捕執行者と被逮捕者ないし第三者の間の人数関係である。逮捕執行者の人数が被逮捕者よりも多い場合は、搜索範囲は狭まるのに対して、逮捕執行者の人数が被逮捕者と同等である場合は搜索範囲が広がらう⁽¹⁰⁾。また、たとえ被逮捕者が一人であっても、「被疑者を助ける可能性のある第三者の存在」⁽¹¹⁾は考慮に入れなければならない。下級審判決では、これら諸点の判断時点は、逮捕後の搜索時点ではなく、逮捕執行時だとされている⁽¹²⁾。なお、第三者の存在可能性を考慮する点については、後述の第三者の行為による「緊急事態」との関係を考えておく必要がある。

以上の議論は、専ら被逮捕者の行動可能性に基づいたものである。次いで、考えられる問題は、被逮捕者による武力抵抗の可能性の大小によって「直接支配下」の範囲が変化するか否かという問題である。

この点、ラフェイヴは下級審では武力抵抗の可能性が高い場合に、武器へ近づく可能性ゆえに無令状搜索の範囲を広げることについて肯定的であるという⁽¹³⁾。この武力抵抗の可能性判断について、下級審判決は、最近被逮捕者が武装しているということが知られていること、被逮捕者に武器を用いた犯罪を行う性向があること、逮捕の際に以前に武力で抵抗していたり武力抵抗をするために移動していたりすること等⁽¹⁴⁾を根拠にしている。

三 無令状搜索の必要性の有無

次は、無令状搜索の具体的な必要性が存在しない場合、それでもなお無令状搜索差押えが許容されるのか、という問題である。つまり、逮捕行為が為されれば、一律に「直接支配下」への無令状搜索を為せるのか、それとも逮捕行為時の個別具体的な状況に依じて無令状搜索の可否が決まるのか、という問題である。

これについて、連邦最高裁はロビンソン事件⁽¹⁷⁾で判断した。無免許運転の被逮捕者が身体搜索で麻薬を発見された事案で、逮捕執行者の生命身体を守るために搜索できるのかと争われた。テリー判決が無令状で停止及び身体搜検 Stop and Frisk を為すためには「合理的な嫌疑 reasonable suspicion」を必要としていたため、テリー判決の要件との均衡も問題とされた。

法廷意見は、テリー判決における停止及び身体搜検と、本件の身体搜索は異なるとし、それは逮捕が、テリー判決の搜検のような比較的短時間の接触よりも、危険性が大きいからとした。この危険性とは、判決では明示されていないが、逮捕執行者の生命身体への危険を指しているであろう。また、プライバシーの侵害が比較的軽微で頻繁に生じる行為では、明確な基準がある方が望ましいとし、逮捕に伴う無令状搜索もその種の搜索に該当するという。というのも、第一に逮捕に伴う搜索は様々な状況下で行われる処分であり、第二に逮捕について既に「相当な理由」があると警察官が判断しているところを、被逮捕者の武装の有無など判断が困難な事柄を個別に判断させるのは酷であり、第三に、逮捕達成後の身体への搜索は比較的軽微な権利侵

害に過ぎないからだとされる。その上で本件のような身体への捜索に当たって、個別事案ごとに捜索の必要性を検討する必要は無く、無条件で無令状捜索をなすことができる」と判示した。

これに対し、マーシャル裁判官反対意見は、テリー判決チャイメル判決が個別具体的判断によって合理性を判断していることから、本件でも個別具体的事実に基づいて判断すべきだとする。また、個別具体的な判断を行わないと、とりわけ交通違反事案で、捜査官が捜索令状を取得するだけの「相当な理由」がないにもかかわらず、逮捕を別罪の証拠収集に利用する可能性がある」と指摘する。

身体以外への手の届く範囲への捜索の可否については連邦最高裁の判決が出ていないため、どのように判断するか不明である。しかし逮捕が証拠収集手段として利用される可能性を考慮すると、仮にロビンソン判決を前提としても、身体とその他を分け、後者については個別具体的な事実から判断すべき、という主張がある。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

実際、本件でも逮捕執行時に、「常に」逮捕執行者の生命身体への危険が存すると言いつつプライバシーを侵害して良いのか、疑問である。

なお、ベルトン判決⁽²¹⁾で、連邦最高裁相対的多数意見は、ラフェイヴの文献を引用して、修正4条が捜査官の行為規範を与えるために設けられている以上、「単一で理解しやすいルール single familiar rule」が現場の捜査官に有用⁽²²⁾だとし、住居内と異なり自動車内での逮捕の場合、一律にコンパートメント全体が「直接支配下」に該当し、無令状捜索できると判示した。また車内の封緘物を、その開閉状態にかかわらず全て捜索することを認めている。⁽²³⁾

しかし、ラフェイヴ自身は以下の指摘をしている。即ち、多数意見の論理であれば捜査官のための単純なルールの必要性は、より様々な状況が生じて判断が煩瑣になりうる住居においては一層高まり、住居全体の無令状捜索を適法としたハリス・ラビノビッツ両判決に回帰しないと整合性が保てない、というのである。⁽²⁴⁾この指摘は適切であろう。⁽²⁵⁾チャイメル判決が「直接支配下」という範囲を設定し、その範囲外の場所については個別の正当化事由の有無を考慮することを求めていることと、ベルトン判決は整合性を持たないからである。また、コンパートメント全体を捜索範囲とすると、逮捕を証拠収集手段として利用する契機を与える危険性が生じうる。

四 緊急事態と無令状搜索

チャイメル判決が残した次の問題は、逮捕現場で逮捕執行者及び被逮捕者以外の「第三者」が抵抗したり、証拠を隠滅したりするような「緊急事態 exigent circumstances」の場合、無令状搜索の範囲に影響が生じるのか、という問題である。まず、どのような場合が「緊急事態」に当たるといえるのか。⁽²⁶⁾

連邦最高裁が概括的に言及したオルソン判決では、一般に令状によらない搜索は、①被疑者による逃亡を防止する必要がある「緊急事態」、②人の生命身体等に対する重大な危険を防止する必要がある「緊急事態」、③証拠の破壊ないし隠匿を防止する必要がある「緊急事態」の際に許される、としている。

逮捕に伴う無令状搜索に当てはめると、本来的に必要な身柄拘束を確保するための「緊急事態」の類型は、(1)被疑者による逃亡を防止する必要がある「緊急事態」である。次に、その逮捕を執行する者が欠けては、逮捕自体が成り立たない。従って、人の生命身体等に対する重大な危険を防止する必要がある「緊急事態」でも、とりわけ(2)「逮

捕執行者」の生命身体等に対する危険を防止する必要がある場合が問題となる。

以上が、逮捕の執行自体にかかわる「緊急事態」であるのに対し、(3)証拠の破壊隠匿を防止する必要がある「緊急事態」は、逮捕が本来的には証拠物の収集を目的としていない以上、付随的な目的を達成するための手段であるといえる。なお、先のオルソン判決の区分からすると、(4)逮捕執行者以外の者の生命身体等に対する危険を防止する必要がある場合も問題となるところである。しかし、捜査官以外の者の生命身体に対する危険を防止する必要がある場合というのは、逮捕の場合に限られない。そのため、ここでの検討対象からは除く。

従って、以下、(1)被疑者による逃亡防止目的の「緊急事態」例外、(2)逮捕執行者の生命身体保護目的の「緊急事態」例外、(3)証拠の破壊隠匿防止目的の「緊急事態」例外を検討する。

1 被疑者の逃亡防止目的による「緊急事態」

①被疑者搜索における逃亡防止目的の「緊急事態」例外「逮捕」とは、法執行機関が被疑者の身体の自由を奪うこ

(29)とである。そこで、被疑者の逃亡を防止するための無令状捜索の許容性が問題となる。

連邦最高裁は、チャイメル判決が出る前ではあるが、被疑者捜索のための住居への立入りにつき、ワデー対ハイドン事件で、被疑者の逃亡防止のための無令状捜索が緊急事態として許される旨、判示した。⁽³⁰⁾

これは、強盗をしたXの逃走先住居に、目撃情報をもとに捜査官が無令状で立入り、被疑者と奪われた金銭を捜したところ、強盗時に着用していたと思しき衣服等の証拠物が洗濯機の中などから押収され、その後被疑者を発見、逮捕した事案である。この捜索では警察官は手分けして住居内で「完全な thorough」捜索を為した。

無令状による立入りについて、法廷意見は、重罪事件を犯し武装している被疑者が住居内に入ってから、数分後に警察官が駆けつけて追跡するという緊急時には、無令状で住居に立入り捜索をなすことは許される、とした。⁽³¹⁾

法廷意見はこれを、住居内で被疑者が「抵抗したり逃走したりする」危険性を防止する必要性があったから、としている。この被疑者の危険性を示す根拠については、被疑者が武装して強盗事件を起こし、それから時間がほとんど

経っていない点を挙げている。そして修正四条自体、「警察官やその他の者の生命が危険にさらされる場合には(令状を得るための)遅延まで要求するものではない」とし、かような状況下では「迅速が必要不可欠であり、人や武器を住居で完全に捜索することによって、被疑者が住居内に唯一いる人物であり、逃走するための武器も警察官が押さえられるということが確実になる」という。

これはいわゆる「緊急追跡 hot pursuit」の例外を認められた判例だが、この「緊急追跡」が逮捕執行者の「生命」の安全と、逃亡の防止という目的ゆえに許容されることが、判決中で明示されている。

判決によれば事件発生後5分以内に警察官が被疑者宅に到着し、また目撃者が人相の類似を指摘していることから、日本で言えば緊急逮捕のための被疑者捜索の事案と言えるかもしれない。本事案では、(ア)緊急時の住居への無令状での立入りの可否と、(イ)被疑者捜索のために住居全体を完全に thoroughly 捜索することの可否が問題になる。まず(ア)については、令状を請求していたのでは逮捕できなくなるなど、切迫した状況にある場合、やむを得ないものと思われる。本件のように追跡して事件発生から数

分後である場合、追跡を中断して令状手続を要求するのは捜査機関にとって酷(33)だろう。

(イ) については、被疑者捜索のために住居内を完全に捜索することが常に認められるべきかどうか、問題である。特に、本件のように被疑者のみならず証拠物の発見も念頭においている場合は問題である。ラフェイヴは、①被疑事実となっている罪の重大性、②被疑者が武装している可能性、③実際に被疑者が住居内にいる可能性を勘案して、住居全体への捜索の可否を判断すべきだとしている。(34) 下級審判決も、被疑者の武装可能性の高さ、抵抗可能性の高さを理由に、被疑者捜索として住居全体を捜索することを認める判決が散見される。(35)

確かに、被疑者発見には住居内を捜索しなければならぬが、洗濯機や戸棚のように、被疑者がいそうにない場所を捜索することは被疑者捜索の段階では認められないと思われる。

チャイメル判決を前提とすれば、逮捕に伴う無令状捜索の範囲は被疑者の「直接支配下」としているところ、緊急事態の存在を理由に、被疑者捜索の段階でかような洗濯機や戸棚の中に至るまでの捜索を為すことは、同判決を潜脱

することになりかねない。そして、そもそも逃亡防止を目的として迅速な被疑者捜索を求めらなければならないならば、そのような証拠収集を目的とした捜索自体、被疑者がいないような場所の捜索を招き、被疑者捜索を遅らせ、逃亡防止を阻害することになる。さらに逮捕後に直接支配下の捜索が許容されるどころ、被疑者捜索段階で捜索範囲を広範に認めれば、捜査機関が意図的に被疑者逮捕を遅らせ、証拠収集を優先するという事態が起きないとも限らない。

もっとも、このワーデン対ハイドン判決は、チャイメル判決以前のハリス判決下で出た判決であり、ハリス判決との整合性は保っていたという評価はできる。(36) しかし、少なくとも被疑者捜索の範囲について、チャイメル判決下では許容しがたい判決ではないか。(37)

②逮捕後における逃亡防止目的の「緊急事態」例外　ここまで述べたような逃亡防止を考慮する必要性は、逮捕達成後にも生じうる。

クリスマン事件(38)では、酒瓶を持った未成年のAを現行犯逮捕した警察官が、身分証明書を取りに戻るAに同行して部屋へ行った。すると、同行先の部屋のルームメイトXの机上に大麻を発見し、押収した。法廷意見は、警察官によ

るAの逮捕後の同行及び部屋への立入りが、修正4条に反しないとした。その理由として、まず前述ロビンソン判決を挙げ、逮捕時は逮捕執行者に潜在的な危険性が常に存在するという推定を働かさなければならぬ、とする。次いで、適切な監督なくば、被逮捕者が逃走する可能性が顕著に存在する、という。また、既に適法に逮捕している以上、Aの部屋に立入ることは当然に正当化され、Xの大麻の押収はブレイン・ヴェー法理に反しないという。

これに対し、ホワイト裁判官らの反対意見は、Aが寄宿舎外で逮捕されたことを重視し、本来はAの同意がなければ警察官は寄宿舎に入れなかったとする。警察官が実際に被疑者の逃亡防止もしくは生命身体を守る必要性から部屋に立入ったのであればともかく、本件のように別罪の証拠を得る目的で立入ることは違法だという。本件立入りが違法である以上、ブレイン・ヴェー法理による薬物の押収は違法とする。また、ブレイン・ヴェー自体は、部屋への立入りを正当化しないとしている。

法廷意見は、ロビンソン判決同様に、危険性の存在について一律判断をしている。しかしこれは、本罪または他罪の証拠収集を目的とした捜索のために、逮捕を利用するお

それがあり疑問である。

なお、下級審では次のような事案がある。戸口で逮捕された被疑者がパジャマ姿のまま警察署へ向かうとしたが、捜査官は着替えを強く勧め、被逮捕者の寝室まで同行し、そこで証拠物を押収した。判決は、この着替えは同意によるものであり、かつ逃亡防止のために同行することは当然だと判示している。⁽³⁹⁾

この点、マックリー裁判官反対意見があり、被逮捕者がパジャマ姿のまま警察署へ向かうと答えているのは、無令状での住居内捜索を避けるためだったと認定して当該捜索を違法と判示している。

実際、戸口で逮捕は達成しており、本人がパジャマ姿でいいと言う以上、住居に立入る必要性はなかったように見える。むしろ捜査官自身が、着替えを勧めることで、逃亡のおそれという「緊急事態」を創出しており、それにもかかわらず被逮捕者が住居内への捜査官の同行を受忍する必要があるのか、疑問がある。⁽⁴⁰⁾

この判決を受けて、捜査官が自分の捜索したい領域に行くために被逮捕者を連行することは許されないという指摘もあるが、適切に思われる。⁽⁴¹⁾

2 逮捕執行者の生命身体保護目的による「緊急事態」

逮捕執行者の生命身体を保護する目的で無令状搜索を認める「緊急事態」例外についても、被疑者搜索段階及び逮捕達成後の各段階で問題となるが、被疑者搜索段階については先に挙げたワーデン対ハイドン事件のところで既に触れたので取り上げない。⁽⁴²⁾

以下、逮捕達成後の段階で逮捕執行者の生命身体を保護する目的の無令状搜索を認める「緊急事態」例外について、着手要件と搜索範囲を検討する。即ち、住居内の第三者が逮捕執行者の生命身体に対する侵害行為を為す可能性がある場合の無令状搜索の問題である。

この「安全確認巡回 protective sweep」の問題を扱った連邦最高裁の事件としては、ビューー事件⁽⁴³⁾がある。

「安全確認巡回」とは、「逮捕に伴って行われる、住居の迅速で制限的な搜索」であって、「警察官や他の者の安全を守るために行われる」行為である。

本件は、共犯の武装強盗の被疑事実で、警察官が被疑者宅にて共犯の一人たる被疑者の逮捕を達成し、その後別の人物が現場にいないか確認のため逮捕現場近くの部屋を捜

索したところ、証拠物を発見した事案である。被告人は、逮捕後の無令状搜索について、緊急性を欠き違法だと主張した。

法廷意見は、修正四条で禁じられるのは「不合理な搜索」のみであり、個人の利益への侵害と法による政府の利益のバランスをとって「合理性」を判断する旨を宣言する。その上で法廷意見はテリー判決⁽⁴⁴⁾を引用し、路上での武器捜検について、捜検の必要性と被捜検者への侵害の均衡 balance から合理性を判断すると宣言した。そして、逮捕する相当な理由がない状況で、捜査官への危険や他の被害から身を守る必要があると合理的な慎重さを有する捜査官が信じる場合、身体が捜検ができるとされた。法廷意見によれば、この考え方を本件でも用いることができるという。本件では被疑者の逮捕が達成された後の探索行為が問題とされているので、もはや逮捕行為自体では正当化されないとし、危険で不意の攻撃を捜査官に為しうる人物がいるかもしれない住居に足を踏み入れている、「捜査官の身体の安全という利益」の問題であるとす。その上で、この捜査官への危険性は、テリー事件のような路上での状況と同等以上に危険性があるという。というのも、路上での捜

検と異なり、身柄拘束というより大きな不利益に被処分者は直面し、かつ住居内では捜査官は路上よりも不利な状況にあるからだという。そのため、逮捕後に周囲を捜索するにあたって、危険性の存在について相当な理由 probable cause は必要ではなく、警察官が具体的に明白な事実に基づきその場所に誰かが潜んでいて現場の人間に危害を加えるかもしれないという「合理的な信念(reasonable belief)」を抱いた場合、適正に限定された範囲で安全を確認するために巡回することは修正四条に反しないとされた。

なお、法廷意見はチャイメル判決で示された捜索範囲である「直接支配下」との関係についても言及している。第一に、本件のような「安全確認巡回」と異なり、チャイメル判決は、逮捕の目的となった被疑事実の証拠を得るために住居全体を捜索して良いか否かが争点となった事案であり、本件のような逮捕執行者の安全が問題となった事案ではない、としている。第二に、チャイメル判決で取り上げられた無令状捜索は、被逮捕者から逮捕執行者の身体の安全を守ることを無令状捜索の正当化事由にしているのに対し、本件は住居内の第三者からの逮捕執行者の安全を考慮したものであるため、事案が異なる、という。以上から、

チャイメル判決にいう「直接支配下」という捜索範囲と本件判決は矛盾しない、と判示している。

それゆえ、本件「安全確認巡回」について、「合理的な信念」が存在していたか否か再度判断するよう、州控訴審裁判所に差戻している。

本判決については、(ア)「安全確認巡回」の着手は個別具体的な事実に応じて為されるべきか否か、(イ)捜索範囲はどこまで許されるのか、が問題となる。

(ア)については、「安全確認巡回」への着手が認められるのは、個別具体的に逮捕執行者への危険が認められ、捜索令状の取得が困難であるときに限られるべきだという見解が説得的であるように思われる。⁽⁴⁵⁾ 実際、判決が「警察官が具体的に明白な事実に基づきその場所に誰かが潜んでいて現場の人間に危害を加えるかもしれないという合理的な信念 reasonable belief を抱いた場合」に「安全確認巡回」への着手を認める、としている部分はそのような個別具体的な判断を支持しうる部分であろう。

もし逮捕執行者の身体を守るためとは言え、一律に隣接する部屋の捜索を許容すれば、結果としてチャイメル判決で示した「直接支配下」という無令状捜索の範囲を弛緩さ

せる。そして、捜索範囲が一律に広がるのであれば、捜査官に逮捕執行の際に証拠収集の契機を広範囲に与えることになり、「安全確認巡回」が逮捕執行から証拠収集のための行為に転化する可能性が生じる。⁽⁴⁶⁾特に合衆国ではプレイン・ヴェー法理が認められているため、その危険性が大きい。

だが、「安全確認巡回」について、個別具体的事実に基づく判断は裁判所に困難を強いることになる、という指摘⁽⁴⁷⁾がある。これは個別具体的事実といっても、どのような事実があれば「安全確認巡回」を為しうるのかが不明確であることを理由とする。確かに、判例上も未だ「合理的な信念 reasonable belief」とは何であるのか自体示しておらず、不明確が存在することは否めない。しかし、着手要件として、①被疑事実となっている罪種（武装の有無など）、②共犯の有無、③被逮捕者の性向（過去の犯歴など）、④人が隠れられる場所の有無、などの要素を考慮して判断すれば、困難ではないように思われる。

また、個別具体的判断の手法によれば、「安全確認巡回」が逮捕執行者の生命身体の安全を第三者による攻撃から守るために認められる以上、捜索範囲は実際に第三者が逮捕

現場への攻撃を為しうるような場所のみになるだろう。

なお、本判決がテリー判決に依拠していることから、テリー判決が身体捜索 search ではなく捜検 frisk（はいたたく程度 patting down）で足りるとしていることを受けて、「安全確認巡回」においては原則として他者がいる疑いのある部屋を外から見、あるいは数秒間歩き回る程度の探索行為しか許容できないという見解がある。⁽⁴⁸⁾少なくとも、「安全確認巡回」が逮捕執行者の身体保護を目的としている以上、人が隠れない場所の捜索は許容できないことになろう。

3 証拠破壊隠匿防止目的による「緊急事態」

次に、証拠の破壊隠匿を防止する目的で、チャイメル判決の示した「直接支配下」以外の場所を、無令状で捜索押収しうるのか、について検討する。

この問題はヴェイル事件で検討された。⁽⁴⁹⁾本件では捜査官が被疑者宅を監視し、被疑者が覚せい剤の取引のために住居から出たところで逮捕令状に基づき覚せい剤所持で逮捕し、その後、被逮捕者の家族が住居に戻ったところで証拠物の捜索を為し、寝室で多量の覚せい剤を発見した事案で

(30) ある。

法廷意見は、住居内で無令状捜索を行うのなら、屋内で逮捕されているはずであるし、また本件では家族帰宅前は住居内に被逮捕者以外に誰もいなかったため証拠破壊の危険性自体存在しなかった、という。

また、証拠破壊が現実に行われつつあることを認定する責任が州最高裁にあったと述べ、本件では事前に被疑者を監視するなど、捜索令状を取得する余裕があったとも指摘し、本件が「緊急事態」に該当しないとしている。ここから、証拠物の毀棄隠匿について具体的現実的な危険が存在する場合は、無令状捜索が「緊急事態」として許されるものとして読める。

もっとも、捜索令状の取得可能性については、住居前での被疑者の取引の様子から、初めて住居内に寛せい剤があるかも知れないという「相当な理由」を得たとされるため、逮捕の前に捜索令状を得ておくことは困難であったという⁽³¹⁾指摘が説得的であろう。

問題は(ア)無令状捜索の着手につき、法廷意見が述べられるように証拠破壊行為の現認を要するか、それともブラック裁判官の主張するように捜査官が証拠破壊の危険性を合

理的なものとして考えることで足りるか、(イ)捜索に着手した後、捜索範囲はどこまでなのか、という点にある。

(ア)の着手要件について、法廷意見は「現実の証拠破壊」を要求している。確かに、現実の証拠破壊行為が第三者によって為されるのであれば、それは捜索令状を得る時間はなく、無令状捜索押収を為す必要性が高い。しかし、現実に証拠破壊が行われなくとも、捜索令状を得ようとする、その間に証拠破壊が明らかに為される場合はどう対処するのだろうか。特に、被逮捕者以外の第三者が現場にいるとき、被逮捕者を引致した後で証拠の毀棄隠匿が為される蓋然性が高い場合もあろう。

この点、法廷意見を徹底すると、現実の証拠破壊は為されていないが、現場から捜査官が離れたら証拠の毀棄隠匿が為されそうな場合、捜索令状が得られるまで逮捕現場に被逮捕者とともに捜査官が居残る、ということになりそうである⁽³²⁾。しかし、捜索令状が得られるまで、捜査官が現場に居残り続けると、その間当該住居にいる者のプライバシーは侵害される。しかも、捜索令状を得られたら、結局は住居全体を捜索される可能性が高い。一般探索行為を禁止する修正四条とて、このような負担を強いてまで捜索令

状を要求するだろうか。⁽⁵³⁾ この意味で、ヴェイル判決が嚴格に過ぎると主張する論者もいるが、その指摘は妥当である⁽⁵⁴⁾う。

実際、ヴェイル判決以後の州裁判所や連邦下級審は、一部の判決を除いて、証拠破壊行為が現認されなくても無令状搜索の着手を認め、⁽⁵⁵⁾「証拠破壊が現実に行われていること」という着手要件は傍論として理解する傾向もあるとい⁽⁵⁶⁾う。

かように「現実の証拠破壊」という着手要件の嚴格さゆえに不都合が生じるならば、着手要件を緩和せざるを得ない⁽⁵⁷⁾。ただ証拠破壊のおそれを逮捕時に一律に認めると、現実には証拠破壊の可能性がないのに搜索を認めることになり、逮捕が搜索の手段に利用される危険がある。

この点連邦下級審ルービン判決が参考になる。⁽⁵⁸⁾ 同判決は麻薬事案だが、他の下級審判決を分析して以下の要件を示す。①搜索令状獲得までに要する時間が長いこと、②禁制品(麻薬)が隠匿される合理的な信念 belief の存在、③搜索令状を求めている間に禁制品の現場を守る警察官(の生命身体)に対して危険が及ぶ可能性の存在、④警察官が追っていることを禁制品(麻薬)の所持者が知っている旨

の情報の存在、⑤禁制品(麻薬)の毀棄の可能性の高さ、及び麻薬を処分したり逃走しようとしたりするのが麻薬事件に関与する者に特徴的な行動であるという経験則の存在である。

専ら事案に即して示されており、④⑤は一般化しにくい⁽⁵⁹⁾が、他は着手要件として参考になると思われる。①及び③は緊急性について判断するメルクマールとなりえよう。

もっとも、②の「合理的な信念」の理解次第で、この要件への評価も変わりうる。判断要素として、犯罪の重大性、証拠物の性質(毀棄隠匿の容易性)、現場にいる第三者と被逮捕者の親密性、第三者の挙動、第三者と被疑事実との関係(共犯の有無)、などを挙げる。

また、事後的に裁判所が用いる判断基準として、証拠破壊という緊急事態を招来せずに搜索押収を為す手段が、逮捕前もしくは逮捕時に捜査官側に存在していたか否か、という基準も必要だという指摘がある。⁽⁶⁰⁾ 捜査官が自ら「緊急事態」を創出することを防止するため、有効な基準であり適切だろう。

次いで(イ)搜索範囲の問題がある。しかし、「安全確認巡回 protective sweep」が搜索範囲を「逮捕現場を攻

撃しうる場所」に限定できたのに対し、証拠の毀棄隠匿の場合はそのような限定は困難である。「証拠破壊を為しうる場所」としたところで、捜索範囲の制約原理としてはあまり作用しないだろう。⁽⁶⁾

したがって、着手要件を厳格にすることで、逮捕が証拠収集目的に転化しないように規制する方が望ましいように思われる。

五 結びにかえて

以上のように、逮捕に伴う無令状捜索をめぐって、合衆国の判例には個別具体的判断をする場合と、明確な一律基準による判断をする場合がある。「直接支配下」という概念は個別具体的判断によって具体化されていた。他方、緊急事態について連邦最高裁は一部で一律基準を用いているが、証拠破壊の場合は下級審では支配的ではない。全体として、逮捕に伴う無令状捜索の場面では個別具体的判断が優勢と評価できるだろう。このように日本の限定説では明らかではない緊急事態における対処について、事案に応じた個別具体的判断を用いている点は示唆的である。

この点、「同一管理権限」という捜索範囲を主張する日

本の合理説は、広めの捜索範囲を設定することで、上述合衆国判例のような細かい利益衡量を極力省き、逮捕時に一律に適用される基準を提供することで、捜査機関の行為規範を明示する志向が強いと評することができよう。合衆国でしばしば主張される解釈手法で言えば、合理説は「明白なルール bright line rule」志向が強い見解だろう。

他方で、限定説は、原則として捜索範囲を「被疑者の手の届く範囲」という形で狭くすることで、緊急の事態が発生した場合については個別具体的な衡量を行うことを想定していると考えられないだろうか。いわば、「情況の総合的考慮 totality of circumstances」志向が強い見解であるように思われる。そして、このようなアプローチを限定説が採用する理由は、個別判断を通じて、権利侵害からの救済の機会を被処分者に多く与えたいという点にあるのである⁽⁸⁾。

そうすると、両説の相違は、刑法法二二〇条を、捜査機関の行為規範の条文として読むか、被処分者の権利保障の条文と読むか、に収斂されるように思われる。いずれの読み方が妥当なのかは、上位規範たる憲法三五条の位置付けに左右されよう。

そのためには、憲法三五条下で、合理説の採用する広めの「明白なルール」が妥当性を有するのか、仮に限定説が妥当としても、個別具体的な衡量の方法として合衆国連邦最高裁の法廷意見が憲法三五条の下でも妥当するのか、検討を要する。そして三五条の除外文言がどのように機能しているのか、その下で刑法法二二〇条がどのように解釈されるべきなのか、明らかにされる必要がある。これらは別の機会に検討したい。⁽⁶³⁾

- (1) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、一九五八年)一一六頁の他、最近では白取祐司『刑事訴訟法』(日本評論社、第二版、二〇〇一年)一三二頁、光藤景皎『口述刑事訴訟法・上』(成文堂、二〇〇一年)一五三頁など。
- (2) 最近では中野目善則「捜索・押収(2)」現代刑事法八号八三頁(一九九九年)、小林充「刑事訴訟法」現代法律出版、二〇〇〇年)八八頁、平良木登規男「証拠の収集に関する諸問題」警察学論集五三巻九号一四一頁(二〇〇〇年)など。
- (3) 上口裕ほか「基礎演習刑事訴訟法」(有斐閣、一九九六年)四一頁「上口裕」、川出敏裕「逮捕に伴う差押え・

捜索・検証」法教一九七号三六頁(一九九七年)

(4) *Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969).

(5) 田宮裕編著『刑事訴訟法I』(有斐閣、一九七五年)三四八―三四九頁「田宮裕」。なお田宮裕「逮捕に伴う捜索・押収」判タ二四八号二六頁(一九七〇年)、同『捜査の構造』(有斐閣、一九七二年)所収参照。

(6) WAYNE R. LAFAYE, SEARCH AND SEIZURE—A TREATISE ON THE FOURTH AMENDMENT—VOL.3 (3rd Ed., 1996), at 306-307.

(7) *United States v. McConnell*, 903 F.2d 566, 570 (8th Cir. 1990); *United States v. Jones*, 475 F.2d 723 (5th Cir. 1973).

(8) See e.g., *United States v. Mapp*, 476 F.2d 67, 79-80 (2nd Cir. 1973).

(9) *People v. Williams*, 57 Ill.2d 239, 311 N.E.2d 681 (1974). 本判決では、「直接支配」を判断するにあたり、①被逮捕者の武装の有無、②被疑者を助ける意図を有する第三者の存在可能性、③警察官の逮捕執行情況における物理的支配の範囲を考慮した。

(10) *United States v. Johnson*, 16 F.3d 69, 73 (5th Cir.

- 1994). *aff'd on rehearing*, 18 F.3d 295 (5th Cir. 1994).
- (11) *People v. Williams*, 57 Ill.2d 239, 311 N.E.2d 681, 685 (1974).
- (12) *United States v. Abdul-Saboor*, 85 F.3d 702, 705 (1996).
- (13) LaFAVE, *supra* note 6, at 310.
- (14) *United States v. Williams*, 454 F.2d 1016 (D.C. Cir. 1971).
- (15) *United States v. Wyszocki*, 457 F.2d 1155 (5th Cir. 1972).
- (16) *United States v. Parra*, 2 F.3d 1058 (10th Cir. 1993).
- (17) *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973).
- (18) *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 27 (1967).
- (19) LaFAVE, *supra* note 6, at 309.
- (20) ロンドン判決は完全に身柄を拘束された full-custody 被疑者について、類型的にその危険性を認めたと宣言する。full-custody ではない場合、例えば速度制限違反で出廷通告状を交付された場合について *Knowles v. Iowa*, 525 U.S. 113 (1998)。⁷ 洲見光男「Knowles v. Iowa」アメ
- リカ法 1000-1号 156頁 (1000年) 参照。
- (21) *New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981).
- (22) *Id.*, at 458 citing *W. R. LaFave*, "Case-by-Case Adjudication" versus "Standardized Procedure": *Robinson Dilemma*, 1974 S. Ct. Rev. 127, 141-142.
- (23) See against, Joseph D. Grano, *Rethinking the Fourth Amendment Warrant Requirement*, 19 AM. CRIM. L. REV. 603, 611 (1982).
- (24) LaFAVE, *supra* note 6, at 312.
- (25) もちろん、本件は自動車の事案ゆえに特殊な判断が為られたという評価もある。「自動車例外」も視野に入れて検討すべきなのだが、ここには立入らない。Grano, *supra* note 23, at 311-312.
- (26) 合衆国では逮捕時無令状搜索も「緊急事態」の文脈で語られることが多い。See e.g., Jacob W. Landynski, *The Supreme Court's Search for Fourth Amendment Standards: The Warrantless Search*, 45 Conn. B.J. 2, 3 (1971). なお「緊急事態」に比べて、林正人「緊急性」と令状によらない搜索・押収(一)(二・完) — アメリカ合衆国判例を中心として —」法学論叢一四五巻五号三七頁

- (一九九九年)一四七卷四号八二頁(二〇〇〇年)。もとの内容は逮捕の場面に限定されず、視点の相違がある。なお、州見光男「修正四条による裁量統制手法」小早川義則ほか編著『光藤景皎先生古稀祝賀論文集上巻』(成文堂、二〇〇一年)一七九頁は全体的な修正四条の概観を示す。
- (27) *Minnesota v. Olson*, 495 U.S. 91, 100 (1990).
- (28) 18 U.S.C. § 3041.
- (29) WAYNE R. LAFAYE, JEROLD H. ISRAEL AND NANCY J. KING, *CRIMINAL PROCEDURE* (3rd ed., 2000) at 178.
- (30) *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967).
- (31) *Id.* at 298 citing *McDonald v. United States*, 335 U.S. 451, 456.
- (32) See, PAUL R. JOSEPH, *WARRANTLESS SEARCH LAW DESKBOOK* (2000) at § 19.4; LAFAYE *supra* note 6, at 251 and *so on*.
- (33) See, JEROLD H. ISRAEL & WAYNE R. LAFAYE, "CRIMINAL PROCEDURE—CONSTITUTIONAL LIMITATIONS—" (6th ed., 2001) at 100; 林・前掲(26)(一)四一頁。
- (34) LAFAYE *supra* note 6, at 297.
- (35) See, *United States v. Dudley*, 352 F.Supp. 1140 (1972); *Elcheverry v. County Court*, 415 F. Supp 232 (1976); *United States v. Menley*, 632 F.2d 978 (1980).
- (36) *Harris v. United States*, 331 U.S. 145 (1947), *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950)
- (37) 「緊急取調 hot pursuit」の法理自体はチャイメル判決後も維持されている。See, *United States v. Santana*, 427 U.S. 38 (1976)。ただし、住居内にはける被疑者捜索の範囲については、最高裁は制限している。
- (38) *Washington v. Chrisman*, 455 U.S. 1 (1982).
- (39) *Giacalone v. Lucas*, 445 F.2d 1238 (6th Cir. 1971).
- (40) See also, Vailh F. Baldassano, *Police Created Exigencies: Implications for the Fourth Amendment*, 37 SYRACUSE L. REV. 147 (1986).
- (41) LAFAYE *supra* note 6, at 316.
- (42) *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967) における被疑者捜索につき、証拠収集のための捜索は同時に逮捕執行者の生命身体の保護を害する可能性がある。逮捕を「迅速に行う」被疑者の身柄を拘束するにつれて、逮捕執行者の生命身体が被疑者の抵抗による危険にさらされる時間がよ

り短くなり、結果的に逮捕執行者の安全に資するからである。

(43) *Maryland v. Buie*, 494 U.S. 325 (1990).

(44) *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1967).

(45) Gary Kelder & Alan J. Statman, *The Protective Sweep Doctrine: Recurrent Questions Regarding the Propriety of Searches Conducted Contemporaneously with an Arrest on or Near Private Premises*, 30 SYRACUSE L. REV. 1088-1090 (1979).

(46) *Comment*, 56 ALB. L. REV. 159, 195 (1992).

(47) Paul R. Joseph, *The Protective Sweep Doctrine: Protecting Arresting Officers from Attack by Persons Other than the Arrestee*, 33 CATH. U. L. REV. 95, 140-145 (1983).

(48) *Id.* at 144-145. See *againsl*, LAF AVE *supra* note 6, at 332. *United States v. Harris*, 629 A.2d 481 (D.C. App. 1993).

(49) *Vale v. Louisiana*, 399 U.S. 30 (1970).

(50) 戸外での逮捕達成後の無令状の住居立入りの問題は「安全確保範囲」に包含される。See, LAF AVE, *supra* note

6, at 333-335. しかし、戸外で逮捕達成後、住居内に巡回のために立入ると、かえって逮捕執行者を危険にさらす。また、逮捕執行者が住居内で本罪他罪の証拠収集のための捜索を行うことになりかねない。

(51) See, ISRAEL & LAF AVE, *supra* note 33, at 108.

(52) See, Harry Caldwell & Steven Chornicky, *Vale to Segra: The Wrong Road?*, 17 Sw. U. L. REV. 473 (1988).

(53) 捜索令状獲得までの19時間、逮捕現場に捜査官が被逮捕者と同居した事案がある。Segra v. United States, 468 U.S. 796 (1984)。なお、連邦最高裁は、捜索令状が取得されるまでの時間、証拠破壊のおそれを理由に被疑者を本人宅の外で待機させたことを適法と判断している。Illinois v. McArthur, 531 U.S. 326 (2001)。この事案は戸外での待機のため、プライバシー侵害の受忍の性質が異なり別途検討を要する。

(54) See, Caldwell, *supra* note 52, at 495. Note, 84 HARV. L. REV. 1465, 1468 (1971), LAF AVE, *supra* note 6, at 339-349.

(55) *United States v. Rubin*, 474 F.2d 262 (3rd Cir. 1973).

(56) Joseph, *supra* note 32, at 8193, ISRAEL & LAF AVE,

supra note 33, at 111.

(15) See Caldwell, *supra* note 52, at 495.

(85) *United States v. Rubin*, 474 F.2d, at 268 (3rd Cir. 1973).

- (59) 犯罪が重大であるほど、また被逮捕者と親密であるほど証拠物の毀棄隠匿への動機付けが高くなるという推定がしやすく、共犯の疑いがある場合はなおさらだろう。また、証拠物存在の蓋然性が存在することも必要だろう。諸要素の判断の客観性を担保するためにも、裁判例を分析する必要がある。See, Barbara C Salken, *Balancing Exigency and Privacy in Warrantless Searches to Prevent Destruction of Evidence: The Need for a Rule*, 39 HASTINGS L. J. 283 (1988).
- (60) Baldassano, *supra* note 40, at 176-179, Salken, *Id.* at 330-331.
- (61) この点「搜索範囲」に論及した判例や論文は管見の限り見られなかった。
- (62) もっとも合衆国では、必ずしも「情況の総合的考慮」が権利救済の方向で一貫して用いられているわけではないことに留意すべきである。

(63) 林・前掲(26)(二)九三頁は、逮捕に伴う無令状捜索について、合衆国と日本の差異は法規定の有無に過ぎない、とする。しかし差異については、着手用件や搜索範囲の検証を踏まえて慎重に判断すべきように思われる。

〔二〇〇二年二月八日受稿
二〇〇二年三月二〇日レフェリーの審査
をへて掲載決定〕

(一橋大学大学院博士課程)