

職務質問と犯罪捜査——テリー原則の動揺

渡 辺 修

- (一) はじめに
- (二) 応答拒否罪とテリー原則——ローソン事件
- (三) 空港における薬物取締——ロイヤール事件
- (四) テリー原則と緊急差押——プレイス事件
- (五) 結び

(一) はじめに

アメリカ連邦最高裁判所は、一九六八年に、テリー事件判決⁽¹⁾において、相当の理由に至らない「合理的嫌疑」がある場合にも、職務質問のため短期間の強制的な停止と、相手が、兇器を所持し危険であると判断したときには、捜査をするこ

とができると判示した(所謂「テリー原則」)。爾来、既に五年が経過しているが、「停止し職務質問し捜査」を巡るシチュエーションは、あまりにもバラエティーに富んでいることも手伝い、右テリー原則の適用は、なお動揺を繰返しているのが、現状である。八三年にも、次に紹介するように、三件の判決が出されているものの、テリー原則適用のための統一的で安定した基準を得るには至っていない。

ところで、アメリカの捜査手続に対する司法的コントロールの歴史を振り返ってみると、少くとも、「正式な」逮捕が執行されて以後については、相当きめ細かな手続的制約が及ぶようになってきているといえそうである。被逮捕者「被疑

者の黙秘権と弁護権を、事実上も法律上も充分に保障するための制約が浸透しつつあるということである。連邦判例法上の「マクナブ＝マロリー原則」⁽²⁾がその一例である。そして、連邦、州いずれにも適用のある「ミランダ原則」⁽³⁾が、その核ともいべきものであらう。前者は、身柄拘束後、警察官の手元に被疑者を置いておく物理的時間を可及的に短かくすることを主たる目的として、逮捕後直ちに裁判官面前へ身柄を引致することを求めるものである。後者は、逮捕後直ちに黙秘権、弁護権等の告知を行うことを逮捕官憲に義務づけた他、取調べ前の弁護人との接見、取調中の弁護人の立会い、弁護人との接見を申出でた場合または黙秘権を行使した場合の取調べ停止などを保障している。これに比すると、逮捕前の排除法則によって担保されている。これに比すると、逮捕前の内偵活動の段階では、謂はば「ラフな」手段、時には「ダーティーな」手段が公然と行なわれている。薬物事犯検査等を目的とする「おとり捜査」では、国家自身が犯罪遂行過程に相当深く関わり、積極的な役割を担っている場面がしばしば見受けられる。⁽⁵⁾ここでは、国家と捜査機関は、犯罪の克服のため果敢に活動する「タフな」イメージを以て登場してくる。犯罪の効果的な鎮圧・捜査の前に、市民の自由は一定の

譲歩を余儀なくされている。逮捕後、人権保障に敏感であることを求められている国家と捜査機関のイメージとは、かなりのギャップがある。こうして、大雑把に言えば、アメリカの捜査過程は、今のところ、逮捕を境にして、「ラフ(rough)」、「ダーティー(dirty)」、から、「デュー(due)」、「フェア(fair)」なものへと様相を変えるのである。

それだけに、本稿の対象としている逮捕手続の前段階に位置する停止・職務質問・捜検では、効率的犯罪捜査の利益と市民的自由の利益とが鋭き出しの形で相衝突し合っており、これを調整する法的原則は、なお熟したものになっていないといえよう。アメリカ司法の「ラフさ」が、はつきりみえてくれる分野ともいえる。こうしたシビアな利益対立が、連邦最高裁の判例にどう反映しているのか、以下ではこの点を概観してみよう。⁽⁶⁾

- (1) Terry v. Ohio, 392 U. S. 1 (1968).
- (2) McNabb v. United States, 318 U. S. 332(1943); *Upshaw v. United States*, 335 U. S. 410(1948); *Mallory v. United States*, 354 U. S. 449 (1957).
- (3) *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966).
- (4) 拙稿「マクナブ＝マロリー原則およびミランダ原則とわが国における自白法則」高田卓爾・田宮裕編『演習刑事訴訟法』(新版・昭五九)(掲載予定)参照。

(5) 拙稿「おとり捜査の限界——シードマンの研究」神戸学院法学一四卷三号(昭五八)三〇一頁参照。

(6) 八二年までの連邦判例の動向等については、拙稿「職務質問の研究——アメリカ社会と警察」(一)、(二)、(三)神戸学院法学一三卷二号、三号、一四卷二号(昭五八)参照。

(二) 応答拒否罪とテリー原則——ローソン事件

一 警察官が、パトロールを行い、「不審な」人物や異常な事象を発見したとき、それが「犯罪」に関わるものでないか否か点検するため、相手を呼び止めて問い糺すことは、犯罪の予防、鎮圧と捜査にとって、最小限の責務ともいえる。アメリカ法上、かかる責務実現の手段として、従来から、法律または条例で、警察官による停止後の質問に対し、応答を拒むことを秩序違反罪等の軽微犯罪として処罰する規定がみられる。その一例として、カリフォルニア州刑法六四七条によると、「何人も、次の行為を行った場合には、軽罪である秩序違反行為 (disorderly conduct) で有罪とされる」とし、その(e)項で、「格別の理由または用件がないのに、路上または諸方を徘徊し、若しくはうろついた者であつて、周囲の事情に照らして合理的な人ならば公共の安全上その身分の証明をえることが必要であると考えるに至る場合に、法執行官憲

が要求したにも拘わらず、身分の証明をしその場にいる理由を説明することを拒否した者」が、これにあたりとされている⁽¹⁾。

もつとも、条文の規定だけからは、どの程度の身分証明をすることが必要なのか不分明であった。この点につき、州最高裁は、ソレムン事件⁽²⁾において、「credible and reliable identification」を要すると解釈していた。その趣旨は、「当該身分証明が誤りのないものであるとの合理的な保障をなしかつ、後に身分証明を行った当人と連絡できる手段を与えるもの」であり、加えて、被疑者は、「かかる credible and reliable identification を与えるのに必要な範囲で……自己」がその場にいる理由⁽³⁾についても説明することが要求されている、というものである。無論、かかる身分証明なきときは、逮捕事由を生じることとなる。

さて、ローソン事件では、右条文の違憲性が争われた。本件の請求人は、一九七五年、サンディエゴ市に在住していた黒人であり、仕事の関係もあつて、深夜に街をぶらつくことがことのほか好きであった。ところが、長髪の髪を左右に振り分けた格好(この髪型は“dread locks”と呼ばれている)で歩く姿は、当然ながら、警察官の注目するところとなり、

七五年三月から七七年一月にかけて、一五回も、停止を求められ、質問に答えることを拒んだため右六四七条(e)で逮捕された回数は五回に及んだ。一度は起訴されて数週間監獄で服役したこともあった。そこで、ローンソンは、右法律規定の違憲性を確認する宣言的判決、将来の法執行の差止並びに損害賠償を求める請求を申立てたのである。一審は、損害賠償は認めなかったが、相当の理由に至らない事由で停止させた者につき身分証明のないことを理由として処罰しえないとして、法執行の差止を認めた。原審は、さらに一步進めて、右条文は、漠然性の故に修正一四条に反する違憲・無効の立法と判断したのである。⁽⁵⁾この違憲性の判断を争点として、州側から連邦最高裁に上告が申立てられたのである。

- (1) Cal. Penal Code § 647(e) (Deering 1971).
- (2) *People v. Solomn*, 108 Cal. Rptr. 867 (1973).
- (3) *Id.*, at
- (4) "The California Walkman", *NEWSWEEK*/JULY 19, 1982; "Walking Tall in California", *TIME*, MAY 16, 1983.
- (5) *Lawson v. Kolender*, 658 F. 2d 1362 (9th Cir. 1981).

二 法廷意見⁽¹⁾は、オコーナー判事が執筆した。判決は、まず

違憲性判断の一般的基準を示している。則ち、

「一般的にいうならば、漠然性の故に無効の法理 (the void-for-vagueness doctrine) は、次のことを示している。刑法上、犯罪は、通常の市民が禁止されている行為を十分に理解することができる特定性 (definiteness) のある規定がなされていなければならない。また、恣意的、差別的な法執行をもたらすことのない態様で規定されていなければならない」。

右のように、市民に対する禁止行為の告知と恣意的法執行の禁止の他に、さらに重要な要素は、「立法府が、法執行を統轄する最小限のガイドラインを設定していること」という要件⁽³⁾が、充足されているか否かであるとする。

こうした違憲性判断の基準に基づいて、六四七条(e)項の文言と先述の州最高裁による有権解釈をみると、「credible and reliable」な身分証明とは、何をなすべきなのか判定する基準がないとする。具体的にいうと、

「口頭弁論において、上告人は、『警察官が身分証明を信用できると考えて満足』しない限り、被疑者は六四七条(e)項に反している旨、明示的に主張している。……そして、被疑者がいかようにこの要件を充足するのにかん

する例を示す際に、上告人は、身分証明書を持っていないジョガーなどの場合には、各警察官により取扱いに差はあるが、停止させた場所に至るまで走ってきたルートについて様々な質問に答えることを求めたり、あるいは、ただ氏名と住所を述べるだけでも身分証明の要件を充足したとされることもあると説明している。……

つまり、被疑者が『credible and reliable』な身分証明を与えたのか否かを判断する完全な裁量権が、警察官に与えられているのであり、この結果、必然的に、『法創造を、「管区警察官の時々の判断」に任せる』ことになつてゐるのは明白である⁽⁴⁾。

かくして、犯罪を犯したとの嫌疑はあつてもそれが相当の理由に至つていない場合であるのに、相手方個人が、「公道を歩き続ける権利は、『警察官の恣意』に委ねられている⁽⁵⁾」とする。また、場合により、六四七条⁽⁶⁾項は、訴追機関が特定の市民グループを対象にして差別的に執行を行う「便利な道具」を提供するものでもある。かかる意味で、本条文は、「憲法上の行動の自由」一般だけでなく、「修正一条の保障する自由の恣意的な抑圧の可能性」もが問題となる、としてゐる⁽⁷⁾。他方、テリー原則による強制的停止の正当化と本条文との

関わりについては、判決は、次のように述べている。

「確かに、六四七条⁽⁶⁾項によれば、身柄拘束は、テリー原則による停止を正当化するのに充分な程度の嫌疑がある場合にのみ行うことができると規定している。かくして、州は、『個々の警察官の行為に対する公正な制限』を課すことを保障しているともいえる。……ただ、当初の身柄拘束が正当化されるとしても、州は、被疑者がその後の身分証明要件を充足したか否か警察官が判断する基準を設定してゐないことにかわりはない⁽⁸⁾」。

次に、本条文については、「我国を汚染している犯罪の跳梁を克服する法執行の道具を強化する必要性」という実質的な正当化理由があるが、この点についても、かかる重要性は否定できないとしつつ、だからといって、「特定性と明確性 (definiteness and clarity) という憲法的基準に合致しない方法を正当化することはできない」とする⁽⁹⁾。

かくして、「六四七条⁽⁶⁾項の現在の解釈によれば、『容疑のある』人は定義不明瞭な身分証明の要件を充足することを求められており、これに従えなければ刑事罰に直面しなければならぬ。適正手続は、明確性の『規定不能なまで徹底した基準』は求めないものの……本件については、法律の文言

上、さらに正確を期すことが、不可能でも実行不能でもない」のであるから、「法の文言上、漠然性の故に違憲(unconstitutionally vague on its face)」とした。⁽¹⁰⁾

- (1) Kolender v. Lawson, 103 S. Ct. 1855 (1983).
- (2) Id., at 1858.
- (3) Ibid.
- (4) Id., at 1860.
- (5) Id., at 1859.
- (6) Id., at 1860.
- (7) Id., at 1859.
- (8) Id., at 1860.
- (9) Ibid.
- (10) Ibid.

三 これに対しては、二方向からの少数意見が附されている。まず、ホワイト判事の反対意見は、⁽¹⁾法律の違憲性判断にあたり、当該被告人が充分な notice を得ていたのか否か、つまり、当該行為に適用したことが違憲となるか否か、具体的な吟味を踏まえていない点を批判し、また、文面上も当然に無効といえるほど漠然としているのかも疑問としている。⁽²⁾

ブレナン判事の補足意見は、⁽³⁾身分証明の程度に関する欠陥

が治愈されても、なお本法律は修正四条に反し違憲とするものであり、法廷意見やホワイト判事反対意見とは、抛って立つ基盤を全く異にしている。

まず、判事は、修正四条の法構造に内在する価値決定をどう把握すべきか論じている。則ち、修正四条によると、身体の拘束とその搜索とは、あくまで、「犯罪を犯したと疑うに足りる相当の理由」のある場合に限り許されることが原則であり、その例外は、「法執行上の相当の必要性によって厳密に規定され、かつ、個人の自由とプライバシーに対して生じる侵害の範囲を限定したもの」でなければならぬのである。⁽⁴⁾確かに、テリー、ウィリアムズ事件では、かかる例外として強制的停止・捜検が認められている。だが、この点については、次のような謙抑的な評価と運用がなされなければならないとしている。まず、評価の方法としては、

「相当の理由を欠く場面なのであるから、法執行上の已むにやまれぬ利益があると主張がなされても、テリー原則に基づいて、さらに重大な侵害を伴う身柄拘束並びに搜索を許すことについては、我々ははっきり否定している。『何故なら、かかる範囲を狭く限定した侵害を除いて、seizure 一般については、既に数世紀間の諸先

例により、必要とされている『ランシング』は行なわれているのである。seizure は、相当の理由により支持されている場合に限り、『合理的』⁽⁵⁾となるという原則がこれを体現しているのである⁽⁵⁾。

他面で、捜査機関が入手した「犯罪の捜査と抑止のための強力な武器」の運用上、次のような制約が課されることになる。

「こうした捜査の効率性の対価は、修正四条で保護されている個人の利益に対する侵害である。我々は、質問を目的として行われるこうした短期間の停止であっても、その侵害性は、修正四条の『seizure』にあたるに充分なものだと判断してきている。……正に、かかる考慮が働くが故に、テリー原則の認めた相当の理由に至らない事由による身体の seizure の範囲は、厳格に画定されており、こうして、生じる侵害の程度を限ろうとしているのである。従って、テリー原則による接触は短期間でなければならぬ。被疑者は、短い距離は格別、移動を命じられたり、無理に移動させられてはならない。身体の搜索は、当該の接触の間、関係する警察官を保護するために必要な範囲でのみ許される。そして、もつとも重要な

のは、被疑者は、一定の短期間が経過した後立去る自由と、質問に対して答えない自由とが与えられていなければならない⁽⁶⁾。

更に、テリー事件のホワイト判事の補足意見を引用して、⁽⁷⁾
「……答えを拒んだ場合、警察官が観察を継続する必要があるものとして注目することはできるが、逮捕の根拠を与えるものではない⁽⁸⁾」⁽⁸⁾とされている。もう少し語を補うと、

「一定の場合には、被疑者が拘束された後に質問に答えなかったという事実そのものが、当初合理的嫌疑を生ぜしめた事実の文脈と相照らしみると、相当の理由を認めるのに充分であることも考えられないではない。しかし、裁判所が、かかる主張に対処するときには、被逮捕者が応答拒否権 (right to refuse to answer) の行使を理由に処罰されることにならないように、慎重に吟味しなければならない⁽⁹⁾」⁽⁹⁾。

次に、応答拒否を処罰するカリフォルニア州法を検討すると、この法律は、第一に、充分な答えが得られるまで「停止」としての拘束を延期することを正当化する構造を持つことにまず気付く。この点に対しては、次のように批判している。

「相当の理由がないのに、テリー原則の範囲をこえて身

柄拘束することは、適法な警察捜査の効率性をごくわず
 かしが増さないであろう。ところが、社会の個々のメン
 バーがさらされる接触自体の侵害の程度と、警察が不当
 な目的で裁量権を濫用するリスクとは、いづれについ
 ても幾何級数的に拡大していくのである。しかも、この場
 合、特定の犯罪が念頭に置かれていてそれとの明瞭な関
 連性が存在している、というわけではない。にも拘わら
 ず、テリー原則による接触をより侵害的な身柄拘束へと
 次々に拡大していくならば、警察と一般人との間に現に
 存在している緊張は、一層増幅することになろう。⁽¹⁰⁾

第二に、六四七条(e)項は、右の点に加えて、応答拒否を理
 由に逮捕し、刑事制裁を科すことまで認めているわけである
 だが、ここまで修正四条の権利を侵害する必要があることを
 正当化するのには、修正四条の構造上既に考慮されているも
 の以外の「特殊かつ妥当な国家的利益」が示されなければなら
 ない。ところが、上告人の州側は、「警察の捜査と公共の
 秩序の維持上の便宜一般」を指摘しているにとどまっている。
 だが、この利益は、テリー原則で強制的停止を認めた段階で
 考慮済みのものであると批判する。⁽¹¹⁾ ましてや、右の利益の実
 現のために、短期間の拘束の権利を越えて、逮捕権＝刑事

制裁権まで肯定しなければならぬ理由は、示されていない。⁽¹²⁾
 実際の運用上、市民の側は、警察官が「合理的嫌疑」を
 有しているのか否か知りえないのであるから、不応答による
 逮捕と処罰を免がれるためには、結局、警察官の要求に服従
 するしかないことにもなる。市民の自由の侵害は、きわめて
 重大となる。

そこで、ブレナン判事は、文言の漠然性もなることながら、
 条文の予定する犯罪構成要件自体が修正四条に反する、とし
 たのである。⁽¹³⁾

- (1) *Id.*, at 1865 (White, J., dissenting).
- (2) *Ibid.*
- (3) *Id.*, at 1861 (Brennan, J., concurring).
- (4) *Ibid.*
- (5) *Ibid.*
- (6) *Id.*, at 1862.
- (7) *Terry v. Ohio*, 392 U. S. at 34 (White, J., concurring).
- (8) 103 S. Ct. at 1862.
- (9) *Id.*, at 1863, ft. 4.
- (10) *Id.*, at 1863.
- (11) *Ibid.*
- (12) *Id.*, at 1864.
- (13) *Id.*, at 1865.

四 連邦最高裁は、既に、ブラウン⁽¹⁾、ドゥッフィリップ⁽²⁾事件で同種の氏名開示拒否罪の適用を巡る争いを扱っていたが、ここでは、正面から憲法判断を行うことはしなかった。その意味で、ローソン事件は、カリフォルニア州の応答拒否罪規定を、ともかくも、「文面上漠然性の故に違憲」として憲法判断を示した点では評価できよう。むしろ、結論も、一見、市民の自由を重視しているかのようにみえる。だが、その違憲判決の論理構成には、若干の脆弱性が看取される。少しく分析してみよう。法廷意見の焦点は、あくまでも要求されている身分証明の「程度」が不明確である点に置かれている。ところが、法の運用上、十分に明確な notice がなされている場合もないではないのである。特に、本件請求人は、右条文により五回も逮捕されていたのである。右事実は、この結果、当該請求人に限っては、どの程度の身分証明が求められているのか明確になっていたことを物語るものともいえる。そうでなくとも、五回も逮捕しつつ、なおかつ具体的、明確な身分証明の範囲を提示していないので、法の適用上、違憲であると構成する有力な材料ともなりうる。本件請求が、法律の違憲性一般の確認と宣言を求めるといふ特殊の訴訟であったとしても、具体的事実との関わりをもう少し考慮に入

職務質問と犯罪捜査——テラー原則の動搖 渡辺

れる余地はあったのではあるまいか。また、法廷意見は、州最高裁の有権的法解釈により中味を充足した上で当該法律を「文面上」無効とするという構成をとっている。従って、州判例が特定かつ明確な解釈基準を設定する可能性もある以上、州法の合憲性判断は、州最高裁に譲るという手法によれないわけでもない。ただ、自ら違憲を宣言するのであるならば、こうした憲法判断の手法はさておき、本法が、本件請求人を含む市民一般の行動の自由と表現の自由にどの程度実質的な侵害または侵害の可能性——権利行使に対する「冷却効果」——をもたらすのかという実質論も論じられて然るべきではなかったか。本件の違憲判断には、こうした疑義が残る⁽³⁾。以上に加えて、ブレナン判事の指摘する、応答拒否罪自体の違憲性——修正五条の自己負罪拒否権乃至黙秘権に基づく応答拒否権の侵害並びに修正四条違反——については、法廷意見は沈黙している。この点の判断をぬきにしては、本法の如き応答拒否立法一般に対する連邦最高裁の態度は明らかとなるまい。かかる意味で、本件の先例拘束性については、なお慎重な観察を要しよう。

(1) Brown v. Texas, 443 U. S. 47 (1979).

(2) Michigan v. De Filippo, 443 U. S. 31 (1979).

(3) 藤井俊夫『憲法訴訟の基礎理論』(昭五六)三二頁以下参照。

(三) 空港における薬物取締——ロイヤール事件

一 アメリカでは、七〇年代前半から、空港における薬物運搬人の摘発を強力に推進してきており、その一環として、『運び屋特徴一覧 (drug courier profile)』を作成・普及し、捜査員の訓練と実際の検査活動に役立てている。この結果、こうしたプロフィールを用いて、¹⁾停止↓職務質問↓所持品の搜索↓薬物発見↓逮捕²⁾というプロセスがとられる例が、多々みられるようになった。ロイヤール事件³⁾に於ても、ほぼ右と同様の経緯で被告人が逮捕されたが、そのプロセスの適法性が争われた。事実関係をみてみよう。

① 一九七八年一月三日、マイアミ国際空港配属の捜査官二名が勤務中、プロフィールに一致すると思料される本件被告人ロイヤールを発見した。原判決は、警察官の証言(『』部分)に基づいて、次の点が一致点であったと認定している。⁴⁾

「(a)被告人は、American Tourister 製の鞆を持っていたが、このタイプは『マリファナ運搬に通常用いられるブランドのものと思われた』こと、(b)被告

人は、『神経質そうな態度をしており、あたかも警察官がいるのではないかと捜しているかのよう⁵⁾に、他の人々を見回していた』こと、(c)ニューヨーク行きの航空券を現金で払っていること(従って、身分証明書をみせる必要はない)、現金は小額紙幣の束から出したこと、(d)ナショナル会社⁶⁾の提供した荷札には、フル・ネーム、住所、電話番号を書く代わりに、『Holt』と行き先の『La Guardia』という文字のみ書きこんだだけであること」。

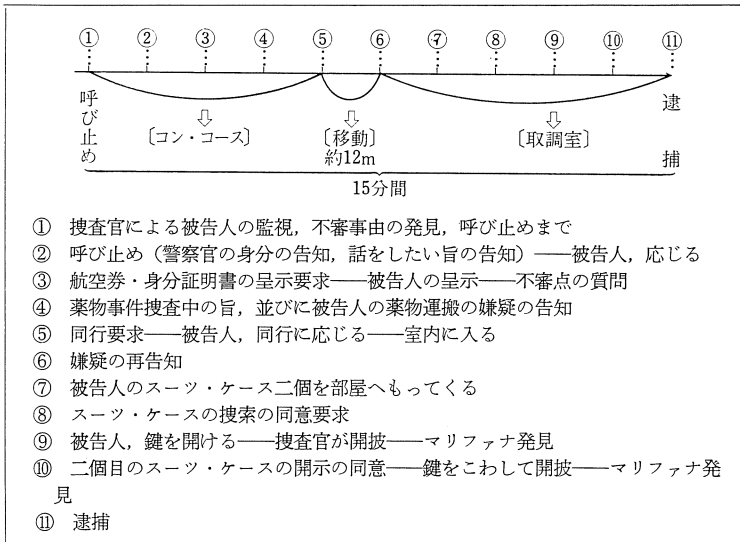
② ロイヤールが塔乗口へ向かうコン・コースへ向かったとき、捜査官は、近付いていって、警察官であると告げたと上、しばらく話をしたいと声をかけた。ロイヤールは、「Yes (yes)」と答えた。

③ 次に、ロイヤールは、捜査官の要求に従い、航空券と運転免許証を呈示した。但し、あらかじめ口頭で同意の旨明言したわけではない。航空券の氏名は、鞆の名札と同じ名であったが、免許証の本名とは違っていた。この点を聞くと、友人がその名を用いて予約したと答えた。この会話の間、ロイヤールは明らかに神経質そうにしていった。

- ④ 捜査官は、麻薬捜査を担当している旨、並びに、被疑者に薬物運搬の嫌疑がある旨、告知した。
- ⑤ 続いて、航空券、免許証を返還しないまま、約一二メートルはなれたコン・コースに面する部屋への同行を求めた。ロイヤーは、何も答えなかったが、求められた通り、同行した。
- ⑥ 部屋は、もともと荷物用のものであったが、当時空室であり、捜査の必要のあるときには、捜査官等が随時利用していたものである。部屋に入ってから、再び麻薬運搬の嫌疑が告知された。
- ⑦ 他方、捜査官一人が、ロイヤーの同意を、求めることなく航空券を用いて、ロイヤーの預けたスーツケース二個を受けとって部屋へ持って来た。
- ⑧ 捜査官は、スーツケース搜索の同意を要求した。
- ⑨ ロイヤーは、口頭では何も云わなかったが、鍵をとり出して、スーツケースのひとつの鍵を開けた。捜査官は、特に同意を得ることなく、これを開披して、中からマリファナを発見した。
- ⑩ 二つ目のスーツケースについては、ロイヤーが、鍵開示の暗号を知らないと言ったので、捜査官が開示の許

職務質問と犯罪捜査——テリー原則の動揺 渡辺

<参考図>



諾を求めると、「いいよ、やってくれ」と答えた。こわしてもいいかとの問いにも肯定したので、ドライバーで開け、やはり、マリファナを発見したものである。

⑩ かくして、薬物不法所持を理由に逮捕したのである。以上の事実をまとめると、参考図のようになる。そして、①の段階から⑩の段階までは、実際には、一五分間しか経過していないのである。法廷では、①から⑩に至るわずか一五分間の「出会い」の法的性格と適法性の限界を巡り、議論がなされた。

(1) Florida v. Royer, 103 S. Ct. 1319 (1983).

(2) Royer v. State, 389 So. 2d 1007, 1016 (Fla. App., 1980).

二 第一審は薬物不法所持罪で有罪としたが、これに対し、捜索手続の違法を理由に控訴が申立てられた。問題は、事実関係の⑨⑩でもわかるように、被告人が一応捜索に同意をしていた点である。トライアル・コートの証言によると、同意に先立ち、立去る自由があること並びに同意しない自由のあることについては告知されていなかったし、また、何故同意の意思表示をしたかという弁護人の尋問に対しては、「彼等

は警察官だったから、そうしなければならないと思った」と証言している。そこで、こうした事情に照らすと、右同意は、法律問題として「自由かつ任意」とはいえないのではないかが争点となった。

最初に控訴を受理した a panel of the District Court of Appeal of Florida は、同意は適法であるとした。⁽¹⁾ 事実関係の①②段階では、被告人は逮捕されていた訳ではない。警察官とは、任意に会話を続けていたのである。これに続いて、部屋へ同行することに同意し、さらに、室内でスーツケースの捜索がなされる間その場にとどまっていた事実だけでは、⁽²⁾ ミュンダ警告を必要とするような「being in custody」の状態とはいえないとした。

だが、この判断では、室内に入ってから同意に至る⑥⑦⑧の段階をどう評価するのが語られていない。また、その前提となる任意同行の同意についても、航空券、身分証明書が捜査官の手中に預けられたままである点、被疑事実の告知がなされている点、しかし、同意拒否権のあることは告知されていない点で任意性に疑問がないではない。その意味で、「in custody」ではないとの結論を導く分析がやや粗雑である感を免がれない。但し、判決も、捜索の要求等全てに対し

同意する必要がない旨告知していない事實は、「任意性の問題につき事情の総合性に基づいて判断するとき考慮されるべき一要素ではある」としてゐる。⁽³⁾

(1) *Royer v. State*, 389 So. 2d 1007 (Fla. App. 1980).

(2) *Id.*, at 1010.

(3) *Ibid.*

三 ところで、被告人は右判決に対し、*motion for rehearing en banc* を申立てた。そこで、*the en banc court* が再審理をしたところ、逆に、被告人は、取調室内では“*taken into custody*”の状態にあり、同意は違法であるとの結論に至った。⁽¹⁾ まず、①狭い部屋で捜査官二名と相対していることは、「拘禁のほゞ古典的定義に該当する」こと、②薬物運搬の嫌疑を告知し、「犯罪捜査が被告人に焦点を集中したと宣言していること」、③航空券、鞆等は捜査官の管理下にあったこと⁽²⁾が、「逮捕」状態にあったとする理由として指摘されている。

他方、「相当の理由」は欠けていたとしている。そして、この文脈で、①②の段階で使用したプロフィールについて触れている。まず、①で紹介した捜査官の観察事実につき、こ

う述べている。

「捜査官が『嫌疑』の根拠としたこと全てについては、麻薬を運んでいる者に特徴的であるともいえる。しかし、少くとも全く無辜の者にも等しくあてはまるともいえるし、そういえる場合はかなりあるのである。……要するに、全ての麻薬運び屋は、プロフィールの一部と同じ行動をとるが、他方、プロフィールの一部と同じ行動をとる者の大半は麻薬運び屋ではないのである」⁽³⁾。

この結果、「運び屋一覽の中味と単に類似していることだけでは、テリー型の停止を正当化するのに必要な明瞭な嫌疑さえ構成するのに不十分とされている」とし、この点に関する連邦最高裁のリード事件等を先例として引用している。もちろん、右事由で逮捕の相当の理由は認定できないとしている。

ところで、③から⑧に至る段階では、犯罪の嫌疑をさらに深める特段の事情はみられていない。また、プロフィールの利用に関する右の判断を考慮すると、そもそも②の段階ですでに違法な身柄拘束が始まり、冒頭の室内における④⑤⑥の事情は、拘束をより強めただけであるということにもなりそうである。だが、判決は、室内に入って以後についてのみ違

憲と述べているにとどまる。具体的な争点は、捜索の同意の適法性であるから、必要最小限の判断はしているのである。ただ、前の判決では、①②の停止も任意同行、室内滞留いずれも適法としていた以上、何等かの言及があつて然るべきではなかつたか。

ともあれ、こうした不鮮明さを残した本判決に対し、上告が申立てられたのである。

- (1) 389 So. 2d, at 1015.
- (2) Id., at 1018.
- (3) Id., at 1016.
- (4) Id., at 1019.
- (5) Reid v. Georgia, 448 U. S. 438 (1980).

四 ホワイト判事の執筆した法廷意見は、原審同様、捜索の違法性を肯定した。まず、全過程につき被告人の同意があつたとの検察側主張に対して次のように批判している。則ち、③の段階の手續は許されるものの、⑤の段階の事実関係と、「なんらかの形で立去る自由がある旨、指摘されたわけでもない」ことを考えると、官憲の権威の下で身柄拘束がなされていたのであつて、「合理的な人であれば、立去る自由はない」と考ふるに至る」としている⁽¹⁾。しかし、この段階での身柄

拘束は、テリー原則により適法である。「ロイヤーが仮名で旅行していた事実を捜査官が知つたことは、それ以前に確認していた片道切符の購入、所持している鞆二つを点検する仕事、ロイヤーの外見と行動一般などの事実に照らして、ロイヤーの薬物運搬を疑うのに充分な根拠であり」「合理的嫌疑」に基づいていたといえるからである⁽²⁾。

もつとも、原審では、プロフィールとの一致点があることにより「合理的嫌疑」を根拠づけえないとしたのであるが、判決は、この点には何等ふれていない。先例であるリード事件への言及もなく、結局、レンクイスト判事の述べたように⁽³⁾、プロフィールとの一致のみでは足りないが、警察官の判断の前提乃至材料としてこれを使うことができるし、その専門的判断を構成する知識ともいえるのであるから、「諸事実の総合性」に含めて処理したのであろうか。いづれにせよ、先例拘束力を沈黙によって破ることはできない。この点は、今後に争点を残したといえよう。

ところで、判決は、次に、当初は適法な停止の域をこえていなかったのであるが、「室内でロイヤーがスーツケースの鍵を出した時点で、ロイヤーの蒙っていた身柄拘束は単なる合理的嫌疑によって許される範囲をこえた、身体の自由に対

する『より重大な侵害』になつていた」とする。⁽⁴⁾

問題は、何故、⑨の段階でそれ以前の適法な拘束が、突然違法となつたのである。判決は、こう説明している。

「公共の場所に於る同意に基づく質問として開始されたものが、警察の取調室に於る捜査手続へとエスカレートしていったのである。取調室内で、捜査官は、被疑者の釈明に満足せず、自己の嫌疑の確証をえようと努めた。

捜査官は、ロイヤールの航空券と免許証を保管しており、鞆もまた押収していた。ロイヤールは、自己の判断によつて自由に飛行機に塔乗できると告知されたわけではない。むしろ、身柄は拘束されていると考えるのが合理的な状態にあつたといえる。少くとも、この時点で、当初の出会いの同意の側面は、消滅したのである。……事実上、ロイヤールは逮捕されていたのである。⁽⁵⁾」

だが、これだけでは、何故、⑨の時点から逮捕となつたのか実質的な説明はない。室内に入った⑥の時点であつてもいいはずである。スーツケースが目の前に持ち込まれたことが、なんらかの意義をもつならその点の言及があつて然るべきであらう。しかも、先に触れたように、判決は、①②段階はテリー原則により正当化される強制的停止と説明していた。と

ころが、右では同意による接触と説明しており、論述に矛盾がみられる。また、⑤の「同行要求→同行」の過程がいかなる理由で適法となるのか、ふれていない。謂はば空白があるともいえる。

のみならず、判決は、右に続けて、「捜査官の行為は、質問のための身柄拘束 (investigative detention) として、必要以上に侵害的であつた」と述べている。「第一に、航空券と免許証を返還し、並びに自由に立去れると告知したならば、捜査官は本件の出合いを最初から最後まで同意に基づくものであつたと主張しえたはずである」とする。第二に、本件では、危険の除去、安全確保を目的として被疑者を移動させなければならぬ特段の必要性があつた旨の指摘はないとする。むしろ、同行を求めて会話の場所を移したのは、鞆の中味の点検に目的があつたとしている。第三に、他に迅速に処理する手段があつたとする。まず、捜索の同意の要求をコン・コースでしていない点を批判している。また、鞆の捜索にあつても、かかる大空港では麻薬犬が配備されているであらうから、その臭気検査をする等の「より迅速な方法」をとりえた、としている。⁽⁶⁾

しかし、判決の右部分は、判決全体の論理構成をさらに不

明確にしている。質問に先立つて退去の自由の告知等が欠けていたのならば、真に任意な同意があったとはいえなくなる。次に、同行要求に於る安全性確保の必要性がなかったのならば、⑤の段階で、違法な身柄拘束があったことになりはしないか。ましてや、嫌疑有無確認のための他により侵害的でない手段があったとすれば、⑤よりも早い段階で違法性が認められる余地をさえてくる。

こうして、結論の当否は格別・法廷意見の論理構造は、支離滅裂といっても言いすぎでないようなものであった。

- (1) Florida v. Royer, 103 S. Ct. 1319, 1326.
- (2) Id., at 1326.
- (3) Id., at 1339, ft. 6 (Rehngquist, J., dissenting).
- (4) Id., at 1326.
- (5) Id., at 1329.
- (6) Id., at 1328.
- (7) Id., at 1329.

五 この点では、ブレナン判事の補足意見は、明快である。

③段階において、修正四条にいう身柄拘束に至っているが、原審判決、リード事件に従い、事実関係①段階で紹介した事実を以てしては、合理的嫌疑は根拠づけえないとして⁽¹⁾いる。

逆に、ブラックマン判事の反対意見は、当初の停止についてロイヤーに対する侵害はそう重大でない反面、不法薬物運搬人の発見という重大な利益が働いているとし、「身柄拘束中の尋問」があったと言ひ難いとしている。その後は、全て適法な同意によつたものとしている。

レンクィスト判事の反対意見は、同行要求の時点から分析をはじめている。まず、法廷意見の趣旨は任意の同意があったことを認めたものと解し、念のため、次のように説明している。

「ロイヤーは、同行の義務があるといわれたのでなく、若干の質問の後に、捜査官と供に取調室へ同行してくだらないかと頼まれただけである。捜査官が、さらに質問しようとしている理由は既に告知されていた。脅迫、実力行使はなかった。捜査官ジョンソン、マグディーレーナは制服を着ておらず武器も示していない。ロイヤー自身も捜査官は丁寧であったと認めている」⁽⁴⁾

判事の多数意見に対する批判は、次の点にある。

「多数意見は、四〇フィートあまりの行程の開始から部屋の中の会話の再開の間に、本件取調があまりにも侵害的となり、ロイヤーの同意が、『消滅し……事実上、

逮捕された』といえるようになったと結論づけている。

しかし、捜査官が最初にロイヤヤーに接触したことが適法であり、また部屋へ同行することに同意したことも適法であるなら、その同意が雲散霧消し、部屋に入ったとき(5)には『逮捕』されていたことになるわけない。

- (1) Id., at 1330 (Brennan, J., concurring).
- (2) Id., at 1332—1333 (Blackmun, J., dissenting).
- (3) Id., at 1336 (Rehnquist, J., dissenting).
- (4) Id., at 1342.
- (5) Ibid.

六 このように、わずか一五分の「出合い」の法的処理——テリー原則の適用を巡って、最高裁は、完全な混乱に陥ってしまったといえそうである。多数意見については、①から④までをテリー原則による正当な強制的停止とみるのか、同意によるものとみるのか、次に、⑤の任意同行については、強制的停止状態であったが同行の任意の同意があったとみるのか否かという問題が残されている。無論、その上で、室内滞留についても、何故⑥⑦⑧段階が違法とされないのか疑問が残っている。また、『運び屋特徴一覧』とテリー原則の関係については、先例であるリード事件との整合性が問われよ

職務質問と犯罪捜査——テリー原則の動揺 渡辺

う。また、こうした精緻すぎる分析では、現場警察官の迅速な実務を指導できるルールを提供できない。むしろ、ここでも混乱を生じかねないのである。だが、これらの混乱を整理するには、今少し時間が要りそうである。

(四) テリー原則と緊急差押——プレイス事件

一 テリー原則は、強制的な停止乃至身体、拘束と、その後、相手が武器を所持し危害を及ぼす虞れのあるときには、武器の捜検をも行うことができることを認めた。それまで、修正四条については、物の保全については、事前の搜索令状によるか、逮捕に伴う搜索・差押、並びに、「自動車例外」など「緊急性」を理由とする無令状の搜索(但し、証拠物がある)と史料する「相当の理由」は必要)しか許されないと解釈されてきた。それだけ、市民の財産とこれに伴うプライバシーの保護には慎重であったのである。従って、テリー原則の登場は、無令状かつ、相当の理由なき、「搜索」を許した点で、修正四条の保障を根底から揺るがす性格のものであったのである。ただ、警察官が相手の武器により負傷・死亡させられる事故の増大と銃器を使用した路上の兇悪犯罪の増大など、現実的な必要性が、かろうじて右原則を支えていたといえる。(2)

現に、七二年のウィリアムズ事件は、「この限定的な捜索の目的は、犯罪の証拠の発見を目的とするものではない。警察官が暴力の虞れなしに取調べを続行できるようにすることを許すにすぎない」と明言していた。

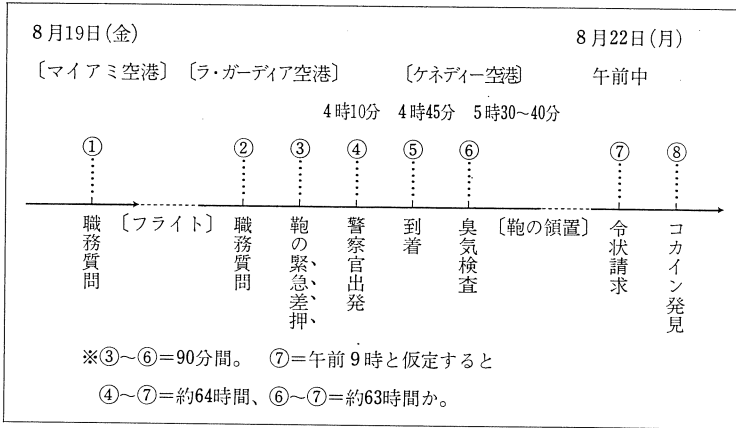
我国流の整理をすれば、「修正四条¹⁾テリー原則」の法構造は、職務質問の安全な執行という消極的行政警察目的を達成するのに必要な限度で、兇器に限り強制的捜検を許すが、証拠発見という固有の刑事訴訟上の目的を達成するためには、令状主義が原則として貫徹するといふものであった。

だが、犯罪事象の変化は、どうしてもより効率的な犯罪対策の必要を生む。特に、薬物取締の文脈では、相当の理由がなくとも、麻薬の発見を目的として所持品検査をする必要性のあることが痛感されていた。そして、最近、連邦最高裁も、⁴⁾ブレイス事件において、この実務的必要性に答えるため、テリー原則修正の途を開いたのである。

- (1) 拙稿「New York v. Belton, 101 S. Ct. 2860 (1981) — 自動車内捜索の界限」アメリカ法一九八三年一号参照。
- (2) 拙稿「職務質問の研究—アメリカ社会と警察」(三)神戸学院法学一四巻二号(昭五八)一〇五頁以下参照。
- (3) Adams v. Williams, 407 U. S. 143, at 146 (1972).
- (4) United States v. Place, 103 S. Ct. 2637 (1983).

二 本件の事実関係は、次の通りである。¹⁾①本件の被告人ブレイスは、まずマイアミ空港で飛行機に乗る直前、麻薬取締局捜査官に呼び止められ質問をうけている。ただ、時間がなかったため、同意を得てスーツケース二個の捜索をするまでには至らなかった。だが、その後の調べで、荷物の住所と航空会社につながる電話番号が他人のものであることがわかったので、これらの情報を、行先であるニューヨーク市のラ・ガーディア空港の捜査当局へ通報した。②そこで、捜査官二名が、降りてくる被告人を待つて観察を続けたところ、被告人は別の乗客と話しつつ、周囲に目をやり、荷物受取所でも辺りをひと回りしてから中に入った。荷物を受取った後も、周囲をみつつまみ用電話へと近付いていった。こうした挙動から嫌疑を抱いた捜査官等は、被告人に近付き麻薬捜査官である旨告知した。③その後、「ブレイスは、鞆の捜索に同意することを拒んだので、捜査官の一人が、捜索令状をもらうため連邦判事の面前へ鞆を持っていき、と告げ、また、ブレイスが同行することは構わない旨も告げた。ブレイスは、同行することわり、かわりに捜査官に連絡できる電話番号をうけとった」²⁾④ところが、捜査官は隣接するケネディー空港へ鞆を持っていき³⁾⑤到着後、⑥麻薬大(narcotics

〈参考図〉



職務質問と犯罪捜査——テリー原則の動揺 渡辺

detection dog) による臭気検査 (sniff test) に付したところ、犬は小さい鞆について積極的な反応を示した。ただ、当日は金曜で時間も遅く、令状を得る間がなくなったため、結局、鞆を月曜日まで留置した後、⑦月曜日の午前捜索令状をえて、⑧鞆からコカインを発見したというものである。時間を含めて、以上を図示すると、参考図のようになる。

(一) See, *United States v. Place*, 660 F. 2d 44 (2d Cir. 1981).

(二) 103 S. Ct. at 2640.

三 オコナー判事の法廷意見は、まず、一般論として、テリー原則の応用による兇器以外の物件の保全ができることを認めた。

「警察官の観察の結果、旅行者が麻薬の入った鞆を運んでいると合理的に信ずるときには、テリー事件とその他の判例の認めた原則により、嫌疑を生ぜしめた事情について取調べるため (investigate the circumstances that aroused his suspicion) 短期間鞆を差押える (detain) ことが許されると考える。但し、かかる取調べのための detention の範囲は適切に限定されなければならない」。

かかる結論を導く前提として、テリー原則で認められた「限定的な身体の拘束」については、『修正四条の不合理な搜索・押収の一般的禁止』の趣旨に従って、相対立する諸利益の衡量をし、この種の seizure の合理性を判定するという方法」に依拠していたものと理解している。従って、「detention の性質と範囲とが、個人の持つ修正四条の諸利益を最小限しか侵害しない場合には、これと相対立する法執行の利益は、相当の理由によらない seizure を正当化しえよう」⁽³⁾。

かかる観点から、判決は、次に、国家的利益の重要性を吟味している。そして、「捜査当局が旅行者の鞆内に麻薬があると合理的に信ずるに足りる特定かつ明瞭な事実を有しているときには、更に捜査を継続するために鞆を短期間差押える国家的利益は、substantial である」ことを認めている。メンドンホール事件も述べていたように、「自分のもうけを目的として、人を殺す力のある麻薬の運搬をしている者を探知することに付き、国民は、compelling interest を有している」⁽⁴⁾からである。だが、冒頭一で述べたように、テリー原則とは、官憲の安全という特殊的な緊急の利益があったから、妥当とされたのではなかったか。この点につき、判決は、テ

リー事件判決でも、「警察官が逮捕を行う相当の理由がなくとも、犯罪行為の可能性について捜査する目的で人に近付くことができることを認めた基底には、効果的な犯罪の予防と捜査という利益がある」としていたこと、⁽⁵⁾ サマーズ事件でも、搜索令状執行現場に居た者の拘束を正当化するにあたり、逃亡の防止、警察官に対する危害の防止、整然たる令状執行の確保という三つの利益があることを認めていたとする。従って、比較衡量の対象となるのは、右の様々な国家的諸利益が十分に substantial 可否であるとする。加えて、「麻薬運び屋の空港における行動は、すぐに見失われてしまうという固有の性質があるため、麻薬運搬の合理的嫌疑に基づいて短期間、相手方を質問のため停止することを警察に許すことは、麻薬が販売網へと流入するのを防止する可能性を相当に高める」としている。⁽⁷⁾

他方、「人の財物の差押え (seizure) により生じる、所有または占有の利益に対する侵害は、その性質、程度いづれについても様々である」とする。従って、「一定の短期間の財物の差押え (brief detentions of personal effects) が、修正四条の利益をごくわずかしか侵害せず、然も、他方で、国家側の強力な反対利益が存在しているならば、当該財物中に

禁制品または証拠 (contraband or evidence of a crime) が入っているとの特定かつ明瞭な事実のみを根拠として、正当化されることもある」としている。⁽⁸⁾以上、国家側、市民側両サイドの利益衡量の結果、短期間の物の差押ができる、としたのである(差し当たり、「緊急差押」処分と称しておく)。

- (1) 103 S. Ct. at 2644.
- (2) Id., at 2642.
- (3) Ibid.
- (4) United States v. Mendenhall, 446 U. S. 514, 561 (1980).
- (5) Terry v. Ohio, 392 U. S. at 22.
- (6) Michigan v. Summers, 452 U. S. 692, 702-703 (1981).
- (7) 103 S. Ct. at 2643.
- (8) Id., at 2644.

四 問題は、右の緊急差押の一般論を前提として、本件での差押をどうみるかである。本件では、被告人が捜索の同意を拒んだ後に、捜査官が連邦裁判官面前へ鞆を持っていき令状をえると告知した段階で、“seizure”があったとする。⁽¹⁾この場合、相手方は「鞆に対する所有または占有の利益」の他に、「日程に従って旅を続ける自由という利益」の侵害もうける。

職務質問と犯罪捜査——テリー原則の動揺 渡辺

それゆえ、強制的な身体の拘束に適用あるのと同じの制限が、鞆の差押 (investigative detention) にも適用されるとし、この点の検討に移っている。⁽²⁾

第一に、本件差押の目的は、麻薬犬のチェックをうけることにあったが、この処分が修正四条の「捜索」にあたらなにか問うている。

『よく訓練された麻薬犬による『臭気検査 (canine sniff)』は、鞆の開披を必要としない。また、例えば、官憲による鞆内の物の点検と異なり、公衆の眼から隠されている禁制品を開示するものでもない。かくして、こうした捜査技術により情報を得る態様は、典型的な捜索よりも侵害度が低いのである。かくして、臭気検査により、当局は、鞆の中に何があるのか知ることができるが、得られる情報は限定されている。財物の所有者も、かかる限定的な開示であれば、その他の識別力はより弱い侵害程度の高い捜査方法に伴う困惑、不便に服さなくともよいのである。』⁽³⁾

かくして、公共の場で本件被告人の鞆を麻薬犬にみせる方は、修正四条の「捜索」に該当しないとされた。

しかしながら、第二に、「捜査官が誠実に (diligently) 捜

査を迫行したか否か」も考慮に入れるとし、この点では、あらかじめ被告人の到着時間がわかっていたのに、麻薬犬を事前に手配する等、「侵害をより少なくする」ための準備をしていなかったとする。従って、③の時点から実際に、「臭気検査」を行った④の時点までの九〇分間の差押は許容しえないとした。⁽⁵⁾

第三に、「さらに、捜査官は、鞆を運んでいく場所、鞆を留置される正確な期間、捜査の結果嫌疑が消滅した場合に鞆の還付をうけるのに必要な手続について正確に告知していなかったのである。このことが、違法行為をより重大なものにしている」とする。⁽⁶⁾

こうして、一般論として緊急差押を肯定したが、本件の具体的差押については違法と判断したのである。

- (一) Id., at 2645.
- (二) Ibid.
- (三) Id., at 2644.
- (四) Id., at 2646, ft. 9.
- (五) Id., at 2646.
- (六) Ibid.

五 ブレンナン判事の補足意見は、第一に、三に於る緊急差押

の合法性一般と四に於る麻薬犬の臭気検査に関する憲法論は、本件鞆の差押がテリー原則の範囲を逸脱したものとする原判決の可否を判断する上で、不要なものであったと批判している。⁽¹⁾ 第二に、緊急差押の合憲論の実体につき、批判している。テリー原則は、身体の一時的停止と警察官の安全のための武器に限った搜索のみ許したのであり、「警察が適切と判断する捜査手段であれば、何でも用いることの許可を与えたのではない」とする。⁽²⁾ テリー原則に於るバランスング・テストは、抑々、本件には妥当しないのである。その理由は、①判例法上、財物の seizure は相当の理由によらなければならないとのルールに変更はないこと、②本件の侵害は、身体だけでなく財物の seizure をも伴っており、テリー原則で考慮されていた「限定的」な範囲を越えていること、③修正四条自体が、警察側の目的と個人のプライバシーとの「憲法的利益衡量 (the constitutional balance)」をはかつており、テリー原則はあくまでその「例外」である以上、「その事実的、概念的な限界をこえて曲解されるべきではない」ことにある。⁽³⁾ 他方、ブラックマン判事の補足意見は、本件の如き場面では緊急差押が認められる点については賛成しつつも、法廷意見が、テリー判決について、修正四条はいかなる seizure も

合理的であれば足ると一般的に宣言したものであるかのよう(4)に読みかえようとする傾向があると批判している。また、麻薬犬の憲法論は、やはり不要、不適切としている。(5)

- (1) 103 S. Ct at 2646 (Brennan, J., concurring).
- (2) Id., at 2647—2648.
- (3) Id., at 2650.
- (4) Id., at 2652.
- (5) Id., at 2653.

六 ここで、若干、語を補っておこう。三に於る多数意見の一般論は、禁制品または証拠が入っていると合理的に思料される鞆等の物件の差押について、人の身体、強制的な停止と同じように、テリー原則に基づく“detention”と“seizure”として正当化している。“frisk”と“search”の文脈とは切離されているのである。従って、右の一般論で許されている範囲は、警察官が短期間当該物件の排他的管理を取得するところまでである。それ以上に、積極的に中を点検する等の処分は、一で触れた証拠物保全に関する令状主義が妥当するのである。従ってまた、現場で強制的に行なえる捜検については、対象物件を兇器に限るとのルールは、なお維持されているのである。但し、最近では、捜検で許される搜索の範囲が広げられ

職務質問と犯罪捜査——テリー原則の動搖 渡辺

る傾向にある。とすると、右の一般論の許した物件の緊急差押と相俟って、結局、現場で合理的嫌疑かかないのに証拠物の探索がなされるという事態が事実上生じたとき、令状主義の原則を厳しく貫徹しきれるか疑問が残ろう。

また、二の事実関係の①段階の記述をみてわかるように、捜査官は、裁判官面前へ運搬するための差押であると説明しつつ、真意は、四で述べられているように、麻薬犬の臭気検査にあった。法廷意見は、捜査官の「誠実」義務と鞆の処置に関する一連の説明・告知義務を肯定しつつ、右の点の欺罔的説明にはふれていない。疑問の残るところである。

最後に、ブレナン判事の指摘するように、何故、本件の具体的な争訟の解決と直接的に必要もないのに、緊急差押処分一般の合憲論、臭気検査の憲法論を展開しなければならなかったであろうか、この点も疑問が残る。

(一) 臭気検査に関しては、see, *Doe v. Renfrow*, 101 S. Ct. 3015, 3016 (Brennan, J., dissenting).

(五) 結 び

一 「逮捕—手続直前に位置する停止—^{ストップ}職務質問・^{アレスト}捜検」については、その法運用の実態についても法的規制のあり方につ

いてもなお不透明である。このため、「逮捕」以降のミラノダールの如き明確な手続を確立するには、なお時間がかかりそうである。そして、こうした調整のプロセスにある連邦最高裁が、具体的事件の解決に迫られたときに、なお未成熟な分析手法しかとりえないのは、已むを得ない面がなくもない。だが、それにしても、応答拒否罪の法規定を文面上無効として適正手続違反を認め、また、わずか一五分間の拘束に対しても細かな分析を試みて、実質「逮捕」の時点を明らかにしようとするなど、解決への緒となりそうな論理も散見される。緊急差押前の処分内容の説明義務も、手続的正義の実現に欠かせないことである。連邦最高裁が、今後、いかなる手法で、この手掛りを生かしていくのか、大いに興味のもたれるところである。

二 次の問題は、かかる連邦最高裁判例の動向から、我國の同種問題を考えるにあたり、いかなる「手掛り」を得るのかである。右で触れたように、大局的には、連邦最高裁は、なお停止・職務質問・捜検に手続的正義を及ぼすプロセスをたどっているといえるが、同時に、徹視的にみれば、例えば、プレス事件は、テリー原則に基づく証拠物または禁制品が入っていると思量される鞞類の緊急差押を是認したことも事実

である。そこで、この新たなルールに注目して若干考えてみよう。ところで、我が最高裁は、職務質問の際、相手方が証拠物または兇器を所持していると疑うに足りる事情があるときには、犯罪の重大性、緊急性、必要性、相当性と法益の権衡を要件とし、強制的に鞞のチャックを開披して中味を点検する態様の所持品検査を適法としている(最判昭五三・六・二〇〇頁。刑集三三卷四号六七〇頁)。

さて、アメリカ連邦最高裁は、テリー原則により、強制的な停止と武器の捜検を肯定したにも拘わらず、証拠物の入っている鞞については、緊急差押までしか許していない。この点を考えると、我が国最高裁が職務質問に付随する所持品検査の態様を事実上の捜索にまで拡大してしまったのは、あまりにも慎重を欠くといえまいか。仮りに、いったん強制処分法定主義や令状主義からの疑義を度外視して、最高裁の法理を前提としたとしても、許される態様は、証拠物が入っていると思量される鞞類につき捜索令状を得るのに必要不可欠な時間に限り、その場で差押えて原状を維持するのにとどめるべきではあるまいか。明示的・直接的な条文の根拠がないのに、強制的な緊急処分を已むを得ず肯定するにしても、右のような謙抑性が常に求められよう。可能な限り、令状主義への回帰を志向する法解釈が必要であるともいえる。

三 もつとも、こうした比較解釈の前提として、先に「ラフ」と特徴付けたアメリカの実務と我が国のそれとの比較が必要であろう。この点では、アメリカの事情と比べたとき、

我国の捜査は「精密司法」と特徴づけられよう。この理念乃至価値は、職務質問という、警察官と市民とのごくささやかな接触の場面をも支配している。職質・所検を担う警察官像は、「おまわりさん」的イメージから、「機動隊」的イメージまで若干の幅があるが、警察側は、一様に、この段階においても、氏名、住所、行先、持ち物等々の細かな点に周到に注意を払い、情報を収集しようと努めるのである。ここでの「精密」さは、結局、犯罪の予防、鎮圧、捜査の効率性の追究でもある。その反面で、令状主義の後退が余儀なくされることになりかねない。

ただ、アメリカの停止・職質・捜検に伴う「ダーティー」と「タフ」な様相は必ずしも強くはない。犯罪の予防、鎮圧と捜査に冷静に関わる効率的、組織的警察の姿がみられる。従つてまた、かかる「精密」さを、市民の自由と調和させていくには、きめの細かい解釈基準を設定していかなければならない。二で述べたような制約を実務にかぶせていくことは、この面からも大切なことのように思われる。今後、変転き

わまらない職質の実態に則しつつ、丹念に基準を樹ていく作業が求められていよう。