

松 山 大 学 論 集
第 32 卷 特 別 号 抜 刷
2 0 2 1 年 3 月 発 行

合衆国最高裁の Knock and announce (来意告知)
法理の位置づけについての考察

松 田 龍 彦

合衆国最高裁の Knock and announce (来意告知) 法理の位置づけについての考察

松 田 龍 彦

1. 本稿の趣旨

Knock and announce rule とは、警察をはじめとする捜査機関（≡政府機関）が住居内で捜索あるいは逮捕を行う際に、法執行官が立ち入り前にドアをノックし、自らの身分、捜索・逮捕といった処分の目的、ならびにその権限を有することを告知することを要件づけるという、コモン・ロー以来伝統的に採られている法理である（以下、本稿では来意告知法理と呼称する）。

筆者はかつて、アメリカ合衆国におけるこの法理、および現行日本法で採用されている令状の事前呈示原則との対比について論説を行った¹⁾。その内容が不適切である、あるいは時代の変化により不適切になったとは考えていないが、先に取り上げた合衆国最高裁判例は 1998 年判断の *United States v. Ramirez*²⁾ までであり、その後いくつかの連邦控訴裁レベル、および最高裁の判断が行われている。本稿は、いわば Updating を試みるものであり、同時に合衆国最高裁の判断の方向性につき論評を加えることを目的とする。

1) 拙稿「捜索・押収手続での令状の事前呈示と Knock and Announce (来意告知) 法理 —— 日米最高裁判判断の比較と検討 ——」法学新報 [中央大学] 111 巻 1・2 号 267 頁 (2004)

2) *United States v. Ramirez*, 523 U.S. 65 (1998). なお、椎橋隆幸編『米国刑事判例の動向 VI』(2018), 408 頁 (檀上弘文担当), および同案件の判例評釈, 檀上弘文・比較法雑誌 33 巻 2 号 370 頁を参照。

2. 2件の合衆国最高裁判例

United States v. Banks, 540 U. S. 31 (2003)

《事実の概要》

本件被告人 Banks が自宅でコケインを販売しているとの情報に基づき、地元警察及び連邦捜査局は捜索令状を入手し、被告人宅に赴いて令状がある旨を告げて大きな音でドアをたたいた。在室を示す兆候はなく、15 ないし 20 秒待っても返事がないため、捜査官らは器具を用いてドアを壊し立入った。被告人は「シャワーを浴びており、ドアが壊され、体が濡れたままで警察官の前に現れるまで何も聞いていない」と供述している。捜索が行われ、火器とクラック・コケイン、薬物取引の証拠などが押収された。

薬物及び火器不法所持で起訴された被告人は証拠排除を申し立て、強制立入り前の猶予時間が不合理なまでに短く、第4修正および合衆国法典タイトル 18, § 3109 に違反する、と主張した。連邦地裁はこの主張を退け、被告人はこの捜索についての上訴権を留保した有罪答弁を行った。

第9巡回区連邦控訴裁判所は有罪判決を破棄し、証拠排除を命じた。多数意見は令状執行の合理性を検討するにあたり、捜索時に捜査官が考慮すべき要素の（非限定的な）リストを示し、来意告知後に返答が返ってこない場合のカテゴリを4つに分類して緊急性や強制力使用の有無についての区分を行い、本件は緊急性も、家屋への財産的損害を与える強制的立入りをを用いる必要性もないカテゴリに属し、小規模アパートではあっても15 ないし 20 秒しか待たず、立入り拒絶の返答を聞かずドアを壊すのは、不当な捜索に対する憲法上の保護策を満たしていない、と判断した。反対意見は、多数意見が強調した点を用いればまさに結論は異なるとし、アパートは小さく、大声での来意告知、コケイン取引の嫌疑、及び捜索が日中に行われたことからすれば、立入りまでの猶予は15 ないし 20 秒あれば十分である、と主張している。

《判旨・原判断破棄 スーター裁判官執筆，全員一致の法廷意見》

来意告知の要不要の基準が，警察官が来意告知後に合法的に立入ることができる場合にも同じくあてはまるため，この点から議論を始める。

第4修正は，不合理な搜索押収から保護される権利，という語と同様，令状執行の際の話法等につき何も特定していない。この概念の判断を当裁判所はケースバイケースで行い，搜索のカテゴリーや手法で分類することを避け，搜索の合理性を鑄型にはめず，事情総合検討によってより健全な結果を見出してきた。重要とわかる事件を軽く扱わず，重要でないものを重く扱わないようなカテゴリーを生み出すのはあまりに難しいからである。しかしながら，当裁判所は尋常でない事情があることを考慮することが重要である，とこれまで示してきた。

Wilson³⁾にて，コモン・ローの来意告知法理が搜索の合理性を審査する一つの焦点となる，と当裁判所は述べ，その後 Richards⁴⁾にて，一般的には警察に来意告知を求めるが，もし警察官らが「特定の状況下で，自らの存在を告知すれば，例えば証拠破壊を許してしまうなど，捜査を危険にさらすか無駄にする要因があると合理的に疑うことができる」場合にはその義務を免れる，と当裁判所は判断した。令状執行官が来意告知が無用か，もしくは告知後に緊急の状況が起きる，と理に適った根拠を示せば，令状発付者は憲法の範囲内で「告知なし」の立入りを合法とすることができるし，令状執行時に警察官が戸口の前で緊急状況があると合理的に思料する場合は，そのまま告知なく立ち入ってよい。

大部分の者はドアに施錠するので，来意告知なしの立入りは通常は彼らに財産上の損害を与える。こういった状況は，ほぼ無令状と同様の，より高い正当化事由を求めることになる。

3) Wilson v. Arkansas, 514 U. S. 927 (1995). なお、『米国刑事判例の動向VI』396頁の拙解説を参照。

4) Richards v. Wisconsin, 520 U. S. 385 (1997). 同じく『米国刑事判例の動向VI』402頁の拙解説を参照。

当裁判所は Ramirez で、単に掛け金を外して無警告で立ち入る以上のことを法が必要としていることを示しさえすれば、緊急状況下にて警察が家屋に損害を与えうる、と判示した。いずれの場合も、捜査官らが緊急状況にあるとの合理的嫌疑を持てば十分なのである。

Ramirez 同様本件でも、捜査官らが知る状況により緊急性は明らかになっており、この2件の状況の本質的な違いは、遅滞なき行動を求める危険を生じる時間の差だけである。Ramirez で令状発付官は、通常の警告をすれば重罪指名手配犯が逮捕を免れ、あるいは捜査官らが脅威にさらされる即時のリスクが生じると認識していた。本件で搜索家屋前に警察官らが到着したとき、告知なしの立入りを正当化する事実は何もなかったが、検察官は Ramirez 同様、告知をすれば被告人が容易にコケインを破棄するまでの時間を与えることになる、と主張した。無論、被告人は緊急性が大きくなりうることを否定しないので、問題は、立入り前の15ないし20秒の待機が、差し迫った証拠の滅失を疑うことが合理的であったかどうかに着目する。

当裁判所は控訴裁判所での反対意見に同意する。各控訴裁判所は薬物事犯で同様の証拠が隠滅されやすい事実がある場合、同様の待ち時間を日常的に合理的と（一部では、より短時間でも十分、とも）判示している。

被告人は、15ないし20秒の待ち時間は短すぎて、適切な考慮をすることができない、と反論するが、これは各裁判所が賢明な結論に至っているのかを示している。被告人が実際にシャワーを浴びていて、捜査官の声を聴いていないという事実は重要ではない。警察の知る事実から合理的な待機時間が導かれるというだけで十分で、被告人がシャワーを浴びており、搜索に気づいていないことを警察が知っていたことを示す根拠はない。

15ないし20秒では被告人は戸口に出られない、という主張も同様に重要でない。迅速な立入りが正当化されるまさに証拠破壊のリスクを無視している。もし、捜査官らが、被告人が立入りを拒否しなかったと主張することにより立入りのタイミングを正当化しようとするなら、被告人は少なくとも、合理的な

疑いは被告人が戸口に出るまでは生じないし、その時間は家屋の大きさで異なる、と主張できるであろう。しかしながら本件では、警察は立入りの緊急の必要性を主張しており、彼らの行動を調査する上で決定的な事実が戸口にたどり着く時間ではなく、主張されている緊急性である。本件記録によれば、重要なのは慎重な薬物ディーラーが便器や台所の流しの近くに保管するコケインを破棄する機会である。重大な事情としては、警察は日中に到着し、おそらく誰かが起きてその周辺にいたと思われること、そして浴室や台所に行ってコケインを流すのに15ないし20秒は十分な時間、ということが挙げられる。つまり、薬物ディーラーが薬物を破棄できる近場にいることにより緊急状況があるならば、警察がいつ合理的に立入りができるかを決めるのは、入口までにかかる時間ではなく、差し迫った薬物の破棄なのである。浴室と台所は通常正面玄関ではなく住居の内部にあるので、一般的に玄関までの移動時間を固定する理由はなく、バンガローの居住者、または被告人のようなアパートよりも、大邸宅の所有者をもっと長く待つべき根拠はない。そして、15ないし20秒あれば、誰かが手持ちコケインの1/4を破棄できる場所に至れる、と考えるのは不合理な推測ではない。

一度緊急性が満たされれば、立入りにより建造物に害が及ぶにしても、捜査官らは立入りをさらに検討し、或いは待つ必要はなくなる。Ramirez が判示する通り、法執行の緊急の必要性は居住者の財産権を守る利益に勝り、ノック後の緊急状況を、ノックなしのそれと分けて議論する必要はない。

当裁判所は事情総合分析に重点を置いているので、連邦政府が主張するように、Ramirez をより広範に解し「搜索令状執行のための立入りを効果あるものにするために、財産に損害を与える必要性があることは、立入りそれ自体が合理的か否かの判断の一部とされてはならない、との一般原理の反映」とみることとはできない。コモン・ローでは、来意告知法理は、伝統的に告知により家屋の破壊と損害を避けることができる、と考えられているからこそ正当化される。捜査官がドアをノックすれば、中の者にドアを破壊させない機会を与える

ことになる。即座に証拠破壊等のリスクが生じない事案で、警察が強制捜査を行う際に適切な待ち時間を設け、居住者が答える時間があることをより確実にすべき理由がこれである。第9巡回区控訴裁判所がそこに定めたがっているような下位のルールを、全ての状況下での適切な時間という観念に向き合わずに定義するのは困難である。立入りの過程で財産を損傷する必要があることは、ドアが開いている場合よりも忍耐を必要とする正当な理由であると言えば十分に、盗まれたピアノを探している警察は、彼らが本当にドア破壊器具を必要とすることを確認するためにより多くの時間を費やすべきである。

他方、来意告知による立入りを4段階に分けるという控訴裁判所の審査方法も適用できない。まずはじめに、第9巡回区が本件を判断する以前に、要件があり、告知なしでの立入りの際にドアを傷つけるためには、より厳格な緊急性の証拠を要求すること自体が悪しき法であった。第9巡回区から上訴された案件である *Ramirez* で当裁判所は、重罪の事案で財産的損害を伴わない「より穏やかな緊急性」を区別する求めを退けており、損害を与えることが合理的とされる「緊急性のより具体的な説明」を求めた。第9巡回区は本件で *Ramirez* を引用していない。

また、*Arvizu*⁵⁾ も第9巡回区の案件だが、控訴裁判所は引用していない。当裁判所は、第9巡回区が「厄介な不確実性」と称した合理性分析を、捜査官の諸要素に対する認識を「記述し、明確に区切る」ことにより減少させようとする判断枠組みを承認しなかった。本件でも同様に、控訴裁判所のカテゴリ分けによる分析は、「事情の総合」原理をゆがめる恐れがある。証拠品（コケインあるいはピアノ）に注目すれば、破棄される可能性と合理的な時間への影響について多くのことを物語っており、控訴裁判所の言うように「かなりの時間」と「さらにかかなりの時間」を区別してもほぼ意味がない。

最後に、被告人はタイトル 18, § 3109 の連邦法違反を主張する。第4修正

5) *United States v. Arvizu*, 534 U. S. 266, (2002). なお、『米国刑事判例の動向Ⅶ』50頁（篠原亘担当）の解説を参照。

の下であろうと成文法の下であろうと、捜査官の権限と目的が告げられた後、立入りを拒絶されれば、強制力行使が許される、と Ramirez で判示した。当裁判所はこの法文をアングロアメリカ法の伝統を法典化したものと説明しており、第4修正それ自体が示すコモン・ローの来意告知法理の緊急状況における例外を示すものである。緊急でなければ、警察はノックを行い、拒絶を受けるまで、あるいは適切な時間待たねばならない。しかし本件のような事案では、捜査官らは来意を告知しており、緊急性が満たされた後に強制的に立ち入っており、拒絶や承認がなくとも § 3109 及び第4修正の要件を満たす。

第9巡回区控訴裁判所の判断を破棄する。

Hudson v. Michigan 547 U. S. 586 (2006)

《事実の概要》

ミシガン州デトロイト警察は、本件被告人 Hudson 宅を、コケインの頒布販売目的所持及び火器の不法所持で令状を取り、搜索した。その際、警察官らは自らの存在を告知した後、3～5秒程度の短時間しか間を空けず、室内に突入した。

被告人は警察の搜索は第4修正違反であるとして全証拠排除を求め、ミシガン州公判裁判所は被告人の主張を容れたが、控訴裁判所への抗告ではこの判断が覆った。控訴裁判所は州最高裁の判例に依拠し、令状に基づく搜索において適切な「ノック」を欠く場合、証拠排除は不適切であると判断した。州最高裁は（特別）抗告を受理せず、被告人（上诉人）は有罪判決の後、本案控訴で再び第4修正違反を主張したが、控訴裁はこの主張を受け入れず、州最高裁も上告を受理しなかった。

《判旨・原判断確認 スキャリア裁判官執筆、ロバーツ主席裁判官及びトマス、アリトー各裁判官参加、ケネディ裁判官一部参加・結論賛成の法廷意見》

1 法執行官は自分の存在を告知し、住民にドアを開ける機会を与えなければ

ならない、というコモン・ロー以来の原則につき、Wilson⁶⁾で当裁判所は、この原則が第4修正の判断に含まれると判示した。しかし続く判例⁷⁾で、このルールは容易に適用されるものではないことも示された。もっとも、州当局が認めるように、本件での立入りは来意告知法理に違反するので、問題はいかなる救済がふさわしいかである。Wilsonで当裁判所はこの問題に回答することを明示的に拒んだので、本件でこの問題に向き合うこととなる。

2 証拠排除は「最後の手段」⁸⁾である。排除法則は「極めて大きな社会的コスト」を生み出し、時に有罪となるべき者を自由にし、危険な者を逃がしてしまうことを含む⁹⁾。したがって当裁判所は、これの拡大に反対し、「真実を求め、法執行の目的を達成するための『極めて大きな社会的コスト』が、証拠排除を求める者にとって高い障害となることを繰り返し強調してきた」¹⁰⁾この法則の無差別適用を否定し、「その救済目的が最も効果的に果たされていると考えられる場合」にのみ適用されるとしてきた¹¹⁾。

換言すれば、憲法違反が証拠を得るため「以外の」原因であったという事実を証拠排除の前提とすることはできず、排除の必要条件であっても十分条件ではないことを示している。本件ではもちろん、違法な立ち入りという憲法違反は、証拠を入手するための原因ではなかった。ミスがあったかどうかにかかわらず、警察は令状を執行し、銃や麻薬があることを発見していたであろう。当裁判所は「警察の不法行為がなければ証拠は明るみに出なかった」という理由だけで、証拠を毒樹の果実としたことはない¹²⁾むしろ、「問題となる証拠は、第一の違法性が立証されたとしても、その違法性を利用して入手されたのか、

6) Wilson, *supra* note (3)

7) Richards, *supra* note (4)

8) *United States v. Leon*, 468 U.S. 897, 907 (1984). なお、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』(2012) 637頁(安井哲章担当)を参照。

9) *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157, 166 (1986)

10) *Pennsylvania Bd. of Probation and Parole v. Scott*, 524 U.S. 357, 364-365 (1998)

11) *Leon*, *supra* note (8), at 908

12) *Segura v. United States*, 468 U.S. 796, 815 (1984), 829 (Stevens 裁判官の反対意見)。なお、『米国刑事判例の動向Ⅳ』715頁(中野目善則担当)を参照。

あるいは第一の汚点を除去するのに十分に区別可能な手段によって入手されたのか」ということである¹³⁾

違法と結果との因果関係が遠い場合には、希釈が生じることもある¹⁴⁾ また、直接的な因果関係があったとしても、侵害された憲法上の保証によって保護されるべき利益が、得られた証拠の排除によっても果たされない場合にも、希釈は発生する。「政府の職員が法律に違反したために政府に課せられた罰則、ひいては国民に課せられた罰則は、法律が果たすべき目的と何らかの関係を持っていなければならない」¹⁵⁾ 自宅で違法な令状なしの逮捕が行われた事案では、「屋外で得られた供述を排除することは、自宅での逮捕を違法とする法理の目的を果たさない。自宅での逮捕のための令状要件は、自宅を保護するために課されており、警察がハリスを他の場所ではなく自宅で逮捕したことで集めた証拠は、本来であれば除外されている。この規則の目的はそれによって既に正当化された」¹⁶⁾ と当裁判所は判示した。

これらの理由から、違法な、令状なしの搜索の成果を除外する先例¹⁷⁾ は、来意告知法理によって保護されるべき利益のため排除が適切か否かについて言及していない。本件で保護されるべき利益は、人の生命と身体の保護であり、財産の保護であり、「法律を遵守し、強制的な侵入による財産の破壊を回避する機会」を与えるものである。さらには、突然の侵入によって破壊される可能性のあるプライバシーと尊厳を保護する。住民に警察の突入に備えて「準備する機会」を与え、換言すれば、応答前に自分の身を清める機会を保証しているのである。

13) *Wong Sun v. United States*, 371 U. S. 471, 487-488 (1963)

14) *Nardone v. United States*, 308 U. S. 338, 341 (1939)

15) *United States v. Ceccolini*, 435 U. S. 268, 279 (1978)

16) *New York v. Harris*, 495 U. S. 14 (1990). なお、『米国刑事判例の動向VI』566頁(柳川重規担当)の解説を参照。

17) *Boyd v. United States*, 116 U. S. 616 (1886), *Weeks v. United States*, 232 U. S. 383 (1914), *Silverthorne Rumber Co. v United States*, 251 U. S. 385 (1920), *Mapp v. Ohio*, 367 U. S. 643 (1961) 等

しかし、この法理は、政府が令状に記載された証拠を発見し押収することを防ぐための利益を保護していない。事件で侵害された利益は証拠の押収とは関係ないので、排除法則は適用できない。

3 抑止力の利益がその「極めて大きな社会的コスト」を上回る場合を除き、排除法則が適用されたことはない¹⁸⁾ 関連する有罪証拠の排除が常に伴う重大な悪影響、すなわち、危険な犯罪者を社会に放つ危険性に加えて、来意告知法理違反に対して大規模な救済措置を用いれば、証拠排除は、多くの場合、刑務所からの脱獄カードに相当するので、警察が規則を守らなかったとの主張が間断なく裁判所に殺到することになる。特定のケースで「合理的な待ち時間」を構成するものは何か（または、警察が実際に何秒待ったか）、または Richards の例外を発動するような「合理的な疑い」があったかどうかは、裁判所が判断するのは難しく、控訴裁判所が審査するのはさらに難しいものである。

この救済措置を採った際のもう一つの結果は、警察官がロックの後に適切な時間を空けて立ち入りできなくなることである。当裁判所が観察してきたように、警察官がどのくらいの時間待たなければならないかは、必然的に不確定である。この規則に違反した場合の結果が非常に大きなものであれば、警察官は法律で定められている以上に長く待つ傾向になろう。本来予防可能な警察官に対する暴力を引き起こし、他の多くの場合に証拠隠滅を引き起こす¹⁹⁾ 我々は、これらの結果は、ロックして告知することが「特定の状況下では、危険であるか無益であるか、または犯罪の効果的な捜査を阻害するであろう」という単なる「合理的な疑い」が、要求を諦める原因となるという我々の全員一致の合意を生み出すのに十分に厳しいものであると考えた。

次に、排除のための必要条件である抑止効果の存在を考えなければならない。そもそも、抑止力の価値は、禁止された行為を犯す動機の強さに依存する。このような観点から見ると、来意告知法理違反の抑止力はそれほど価値がない。

18) Scott, *supra*, at 363, Leon, *supra*, at 907

19) Illinois v. Gates, 462 U.S. 213 (1983)

令状要件に違反すると、他の方法では得られないような決定的な証拠が得られることがある。しかし、来意告知法理を無視することは、現実的には、証拠隠滅の防止と敷地内の居住者による生命を脅かす抵抗の回避以外には、全く何も達成できないことが予想され、大規模な抑止力はほとんど要求されない。

被告人が主張しているように、来意告知法理違反の抑止力は全く無くなる、とは思えない。非刑事(行政)訴訟が効果的な抑止力にならないと仮定すれば、同様に「抑止力にならない」警察の不正行為の多くの形態が思い浮かぶ。「効果のない」民事訴訟以外に抑止力として利用できるものはない。そして、他の多くの違反に対する警察の動機付けは、来意告知法理を無視する動機付けより大きいことは間違いない。当裁判所は、本件の状況で証拠排除が必要な抑止力であると仮定することはできない。

被告人は、今日まで公表されている判決の中で、来意告知法理違反に対して巨額の賠償をしているものはほとんどないと指摘している。しかし、この統計は結論を左右しない。我々が知る限り、非刑事（行政）責任は他の文脈でそうであると仮定しているように、ここでは効果的な抑止力となっている。

市民権侵害を抑止するもう一つの進展は、過去半世紀の間に警察内部の規律を新たに重視するなど、警察のプロフェッショナルリズムが高まっていることである。1980年の昔でさえ、警察の違法行為は当局によって「適切に対処される」と「想定」するのが適切であると考えていたが、現在では、全米の警察が市民の憲法上の権利を真摯に受け止めているという証拠が増えている。警察官の教育、訓練、監督における「広範な改革」が行われてきた。憲法上の要件を教え、施行しなかった場合、地方自治体は財政的責任を負うことになる。さらに、現代の警察は専門家で構成されており、キャリアを制限することができる内部規律が抑止効果をもたらさないと断言するのは信憑性がない。また、様々な形の市民審査の利用が増えていることで、警察の説明責任を高めることができるという証拠もある。

まとめると、来意告知法理違反に除外規定を適用することの社会的コストは

相当なものである。Mapp が判断された当時同様の大規模な救済措置は正当化されていない。

4 Segura, Harris, Ramirez という3つの判例²⁰⁾ が、本件で排除が不当であるという我々の結論を裏付けるものである。

以上の理由から、我々はミシガン州控訴裁判所判決を確認する。

《ケネディ裁判官執筆の結論参加・一部補足意見》

来意告知法理は、我々の憲法秩序における古来からの原則に結びついた権利と期待を保護するものである。この要件の違反が些細なものであるか、法律の関心を超えていることを示唆していると解釈されるべきではない。来意告知法理の特定の文脈において、その違反は排除を正当化するための後の証拠発見に十分に関連していないことを判断したにすぎない。

本日の判決は、来意告知法理違反の全般的結論を示すものではない。もし違反が広範囲にわたっていることが証明された場合、特に、効果的な抗議を行う手段や声を持たない人々に対して違反が行われた場合には、重大な懸念を抱かざるを得ない。その場合でも、裁判所は、来意告知法理違反後に押収されたすべての証拠に排除の救済措置を拡大したならば、排除法則を適用する際の裁量を制限する因果関係の要件を見直すことを意味することを認めざるを得ないだろう。このような拡大は、警察官が10秒待ってから家に入ったのか、20秒待ってから家に入ったのかといった刑事裁判での解決を必要とする問題のリストに加えて、実務的にも大きな意味を持ち得よう。

本件では、関連する証拠が発見されたのは、ノックを怠ったためではなく、合法的な令状に従ったその後の搜索のためである。私見では、裁判所は排除は必要なかったと判断するのが正しいと考える。また私見では、Segura および Harris は、法廷意見がいう程には本件との関連性は高くないと確信するが、当

20) Segura, supra, Harris, supra, Ramirez, supra.

裁判所の結論は、その意見のそれ以外の部分により完全に支持される。私はこれらの部分に参加し、結論に同意する。

《プレイヤー裁判官執筆の反対意見、スティーブンス、スーター、ギンズバーグ各裁判官参加》

1 Wilson で全員一致の当裁判所が、第4修正は住居に入る前に法執行官がノックしてその存在を知らせることを要件付けていると判断した。今日の法廷意見は、この要件に違反して押収された証拠は排除される必要はないとしている。その結果、憲法の来意告知法理を遵守するという最も強力な法的動機を破壊している。そして、法廷意見は、判例に大きな裏付けがないままこれを行っている。少なくとも私は、Weeks 以来、100 年近くの間に裁判所が決定してきた多くの修正第4条の判例の中に、そのような裏付けを見つけることができない。このため今日の法廷意見は二重に厄介なものである。この意見は、当裁判所の先例から大きく逸脱している。そして、この意見は、憲法下の来意告知による保護の実用的価値の多くを弱め、おそらく破壊するものである。

2 当裁判所における来意告知法理の先例を排除法則の先例に照らすと、排除法則の適用は明らかである。第一に、Weeks と Mapp²¹⁾ 以来、「違法な捜索・押収によって確保された証拠の使用」が「禁止」されている。他方、排除法則の根底にある目的、すなわち政府の違法行為の抑止は、「憲法上の保証を無視する動機を取り除くことによって、憲法上の保証の尊重を抑止、強制すること」である²²⁾ これら判例はいずれも、排除法則の適用を怠ると、憲法上の約束が空虚なものになることを認識している。

本件で、排除法則の適用の必要性が低いのだろうか。この法理がなければ、警察は、不合理な立入りの後に発見された証拠を、憲法の要件を無視して利用できることを知っている。一部の政府職員は、彼らが必要と考えている捜索を、

21) Supra note (17)

22) Elkins v. United States, 364 U.S. 206, 217 (1960)

必要な憲法要件の遵守なしに進める方が簡単であると考えるか、リスクが少ないと考えるだろう²³⁾

国や連邦政府は、来意告知法理違反に、排除法則に代わる救済措置を提供することができる。しかし、このような救済手段（例えば、連邦法タイトル 42, § 1983 に基づく非刑事損害賠償訴訟など）が、違憲な警察の行動を十分に抑止できると信じる理由はあるのだろうか²⁴⁾

来意告知違反は多発しており、十分に頻繁で深刻なものであるように思われる。しかし、多数意見は、州や連邦政府側と同様に、来意告知違反の結果だけで、原告が名目以上の損害賠償金を回収したという報告例を一つも挙げていない。スチュワート裁判官が説明したように、²⁵⁾ 損害賠償訴訟の抑止効果は、「費用がかかり、時間がかかり、容易に利用できず、成功することはほとんどない」ため、大きなものとは言えない。多数意見は「民事責任は効果的な抑止力になる」と単に「仮定」しているにすぎない。

Weeks 以降に決定された関連するすべての最高裁判例を調べてみても、多数意見の結論を支持するような判例が見当たらないことは驚くに値しない。もちろん、すべての第 4 修正違反が必ずしも排除法則を発動するわけではないことを認識しているが、証拠排除に至らない違反の種類は限られている。善意の例外等の抑止力にならない場合²⁶⁾、刑事手続以外の場合²⁷⁾であり、これらはいず

23) Mericli, *The Apprehension of Perisense of Perisense Exception to the Knock and Announce Rule – Part I*, 16 *Search and Seizure L. Rep.* 129, 130 (1989)

24) Kamisar, *In Defense of the Search and Seizure Exclusionary Rule*, 26 *Harv. J. L. & Pub. J. L. & Pub. Pol'y* 119, 126-129 を参照。適切な代替措置を講じられなかった、とする。

25) Stewart, *The Road to Mapp v. Ohio and Beyond: The Origins, Development and Future of the Exclusionary Rule in Search-and-Seizure Cases*, 83 *Colum. L. Rev.* 1365, 1388 (1983)

26) *United States v. Janis*, 428 U. S. 433, 454 (1976), *United States v. Leon*, 468 U. S. 897, 919-920 (1984), *Arizona v. Evans*, 514 U. S. 1, 14 (1995), *Walder v. United States*, 347 U. S. 62 (1954) 等。

27) *Pennsylvania Bd. of Probation and Parole v. Scott*, 524 U. S. 357, 364 (1998), *INS v. Lopez-Mendoza*, 468 U. S. 1032, 1050 (1984), *Janis*, *supra*, at 458, *United States v. Calandra*, 414 U. S. 338, 348-350 (1974), *Calandra*, 414 U. S. 338, 348-350 (1974), *Stone v. Powell*, 428 U. S. 465, 493-494 (1976) 等。なお、*Scott* について、『米国刑事判例の動向VI』589 頁（柳川重規担当）の解説を参照。

れも本件では適用されない。例外の根拠は他にはなく、多数意見のいう排除法則の適用を拒否したことを正当化できるような説得力のある意見を見出すことができない。

また多数意見は、「極めて大きな社会的コスト」の主張を通じて、裁判所の先行判例法で一貫して規定されている抑止力の必要性を尊重しなかったことを正当化することもできない。多くの州で発している「ノックなし」令状は、全体的に「コスト」が少なくて済む可能性がある。「社会的コスト」の議論は、修正第4条の排除法則そのものに対する議論であり、これまで当裁判所が一貫して否定してきたものである。

3 多数意見、州、連邦政府の追加的な主張も、当裁判所の判例の根底にある原則を誤解している。

多数意見はまず、「違法な侵入方法の憲法違反は、証拠を入手したことに起因するものではない」と主張している。しかし、警察は合法的に立ち入れたかもしれないが、実際にはそうではない。警察の違法行為は、実際の立ち入りと不可分の関係にある。

多数意見及び州は不可避的発見法理に依拠している。しかしこの主張は、誤解に基づくものである。不可避的発見法理は、問題となっている警察の行動が（事実に反して）合法であった場合に行われたであろう発見には言及していない。「独立した」または「必然的な」発見とは、違法行為があったにもかかわらず、あるいは違法行為とは無関係に行われた、または行われたであろう発見のことである。Nix, Segura, Murray²⁸⁾等の当裁判所判例は、この原則の意味をよく説明している。

多数意見は、「その予備的な違反があったかどうかにかかわらず、警察は家の中に銃と麻薬を発見したであろう」というが、正しいものではない。不法侵

28) Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984), Segura supra, Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988). なお、Nixについては『米国刑事判例の動向VI』729頁、Murrayについては『米国刑事判例の動向VI』555頁（いずれも柳川重規担当）の解説をそれぞれ参照。

入がなければ、彼らは家の中にはいなかったらうから、発見はなかったのである。無論、警察が合法的に立ち入っていたら、銃と麻薬を発見していただろう。しかし、その事実は問題外である。問題は、警察が違法に行動しなければ何をしたかではなく現実には何をしたかであり、必然的に証拠の発見と押収につながったであろう独立した出来事の連鎖が起きたかといえ、**「ノー」**である。

本件では搜索令状が発せられていた。しかし、問題の令状は、多くの州（ミシガン州ではないが）が発している**「ノックなし」**令状ではなかった。この令状は、憲法のノック・アンド・アナウンスの規則を無視した搜索ではなく、それを遵守した搜索を許可したのである。

多数意見は、違法行為と証拠の発見との間の因果関係が**「希釈」**されれば、証拠は排除されるべきではないという。しかし、多数意見のいう**「希釈」**は、当裁判所の判例が典型的に使ってきたものではない。この主張には重大な問題があり、来意告知法理の根底にある憲法上の価値観、目的を十分に説明しておらず、その利益の関連性も誤り、従来の先例からも外れている。

排除が過大な問題を招くとの主張も、証拠排除への反論ではなく、来意告知法理そのものの妥当性への反論であり、失当である。ノックを要しない例外は認められ、**「ノックなし令状」**もあり得、さらにはそのような令状がなくても、警察には**「令状執行時にノックなしでの突入の是非を独自に判断する権限」**というバックアップがある。にもかかわらず違反が行われた。排除での救済が妥当である。

多数意見が依拠している3つの事例も、その結論を支持するものではないことは明らかである。

4 多数意見は、もう一つ、来意告知法理違反を主張することのコストは小さく、奏効すれば結果は莫大なもの、すなわち潜在的な**「無罪放免のカード」**であり、排除法則を適用することの**「社会的コスト」**は抑止効果に見合うものではないと付け加えている。

来意告知法理が重要であることを示す歴史に鑑みて、その答えは**「ノー」**で

ある。来意告知法理違反が排除法則の例外にあてはまるという先例は存在しない。法の中には、条文や歴史、伝統などから、純粋な司法の本能に基づいた司法判断が可能な場合もあるかもしれないが、本件はそうではない。歴史は、第4修正が「耳には約束の言葉を響かせても、希望を打ち壊す」ことがないようにする必要があることを強調している。裁判所は、その原則からの逸脱が論理的、歴史的、先例的、経験的事実にしっかりと根拠があることを保証すべきであるが、多数意見はそれを行っていない。故に、謹んで法廷意見に反対する。

3. 両判例の位置づけ

Banks は、Miller, Sabbath, Wilson, Richards, Ramirez に連なる、コモン・ローに由来するノック・アンド・アナウンス(来意告知)法理の事例判断である。

いわゆる「城の法理」に由来し²⁹⁾ 古くから確立されたこのコモン・ロー上の法理は、合衆国法に溶け込んで、捜査官の合理的な懸念に基づく柔軟な法執行を許容するとともに、居住者のプライバシー領域への捜査官の無用な、あるいは不合理な立入りを規律した運用がなされてきた。Miller, Sabbath は成文化されたこの法理が事案の具体的解決に直接適用されうること示したものである³⁰⁾ また、この法理を単なる成文法上の問題ではなく、第4修正による搜索・押収の合理性を判断する要素の一つと正面から認めたのが Wilson である。もっとも、Wilson では個別具体的な告知の有無の当否には言及しなかったので、この告知をしない立入りをいかなる場合に認めるかについて、犯罪の種類や重大性などに応じて、カテゴリ毎に包括的な例外を認めようとする動きが生じた。これに歯止めをかけ、ケースに応じた「事情総合」判断を行うべし、と判示したのが Richards および Ramirez である。

29) "his castle of defense and asylum", 3 W. Blackstone, Commentaries 288, and Semayne's Case, 5 Co. Rep. 91a, 91b, 77 Eng. Rep. 194 (King's Bench 1603). 前掲『米国刑事判例の動向VI』398 および 399 頁の注釈を参照。

30) Miller v. United States, 357 U. S. 301 (1958), Sabbath v. United States, 391 U. S. 585 (1968)

本件では捜査機関が令状を事前に入手し、また来意も告げているので、先例群とはやや異なっており、無令状捜索の可否や、来意告知なしの事例ではない。もっとも、Ramirez では来意を告げたのち、家屋の破壊を伴う侵入を捜査官が行った際の緊急性の存否、あるいは家屋破壊の必要性が第4修正上の問題となっており、本件はその意味で Ramirez に連なる判断とみることができる。

本件の具体的状況を被疑者側から見れば、何も知らずにシャワーを浴びていたところ、警察官がいきなりドアを破壊して室内に立ち入って捜索を行った、仮に十分聞こえる形で告知をされていれば抵抗などせず、ドアも開け、したがって破壊もされなかった。この破壊の原因は性急な警察官の姿勢にあるから、捜索は第4修正に反して違法であり、そこで採取された証拠は排除されるべき、ということになる。

捜査官側からすれば、被疑者が犯した犯罪について根拠があり、令状も入手し、さらに来意告知まで行っている。しかも被疑事実は薬物関連で、居室は決して大きくなく、よほど大量の物でもない限り、すぐ近くの水場で流されて証拠破壊される危険がある。告知と同時に、あるいは告知なしに踏み込みたいし、それだけの要件もある。被疑者が中でシャワーを浴びてこちらの告知を聞いていないため証拠破壊の危険はない、とうかがえる事情もドアの外からではわからない。もし水音でも聞こえようものなら手遅れの可能性さえあるので、即座にドアを破壊してでも立入りする。告知後十数秒も待ったのは十分すぎるほどの時間であり、家屋の破壊が不必要と判断されるとも思わない。

これを対比すれば、合衆国最高裁が全員一致で「実際にシャワーを浴びていて、捜査官の声を聴いていないという事実は重要ではな(い)」「重要なのは慎重な薬物ディーラーが便器や台所の流しの近くに保管するコケインを破棄する機会である」と判示したことはいたって正当である、と思われる。証拠が破壊されにくい別罪の法執行(本件ではピアノを例に引く)であるならばともかく、本件のように薬物事案では、捜査官は常に証拠破壊のリスクを考慮する。先に述べたように、先例もそのリスクを考慮する捜査官が告知なし、あるいはノッ

クはしても即座の立入りを求め、その当否の判断が積み重なってできたものである。

であるならば、なぜ **Richards** での薬物事犯、**Ramirez** での脱獄犯といった、捜査機関にとってのリスクが比較的高い事案であっても、包括的例外あるいは自働法理的に、告知なし、あるいは家屋破壊を伴う立入りが認められなかったのか。**Richards** では過度の概括化、あるいはそれに伴うなし崩しの他の犯罪類型における運用が懸念され、**Ramirez** では家屋を破壊してよい、といえるだけの緊急性の例外の存否が問題となった。捜査にあたる警察官は多種多様な情報を、それこそ非言語的なものまで含んで収集し、それらをもとにいかなる要件に当てはまるか、何が許されるか、を判断して行動する。本来、「このようなときは、こうする」「こういったものは、こう扱う」という包括化・概括化した扱いは、その結果としての対処がほぼ問題無いか、あってもわずかなときに用いられる。すなわち、包括的な、あるいは自働的な法則を認めてしまえば、先に述べた判断の労苦を軽減できるとともに、一見して捜査の適法・違法が明確になって、捜査官自身あるいは周囲の安全性も確保され、証拠破壊のリスクも減る³¹⁾。しかし、捜査官は同時に搜索を成功させたい強い欲求を持つので、行き過ぎが起き、自らの行動を被疑者あるいは第三者にとって合理的な範囲に保てない可能性が出てくる。すなわち、硬直化した法運用によりプライバシー保護と捜査目的との比較衡量のバランスを崩す恐れがある。本件も同様の問題を合衆国最高裁が懸念していることが理由と考えられる³²⁾。

第9巡回区控訴裁判所は、本件の状況を考察するにあたって³³⁾ 捜査官が主に考慮すべき事項のリストを用いている。先に述べた捜査機関の行き過ぎを防止するため、こういったチェックリストを用いた検討は必要かつ重要である。しかしながら問題なのは、来意告知後に返答が返ってこない場合のカテゴリ分

31) 『米国刑事判例の動向VI』 6巻 412 頁ないし 413 頁の解説ないし注釈を参照。

32) 『米国刑事判例の動向VI』 6巻 406 頁の解説を参照。

33) *United States v. Banks*, 282 F. 3d 699, at 704 (9th Cir. 2002).

けを行って緊急性や強制力使用の有無についての区分を行い、本件は緊急性も、家屋への財産的損害を与える強制的立入りを要する必要性もないカテゴリに属する、と判断したことにある。また、この第9巡回区控訴裁判所判決は、Wilson, Richards を前提として、包括的例外を認めず事情の総合により判断し、自らの判断を破棄した Ramirez を先例として引用していない。つまり、概括化、カテゴリー化により、本来妥当と思われる結論に到達できない弊害を連邦裁判所自身が引き起こしていることを、最高裁は問題としている、と考えるのが、本件での全員一致法廷意見の持つ意味、と思われる。

Hudson は、Banks までの判例を前提としつつ、確定的に来意告知法理違反があった際に、排除法則により搜索の成果を排除する必要まではない、とする判断であるが、5対4の僅差の判断であり、しかも結論賛成のケネディ裁判官は本件を事例判断であり、来意告知違反が重大な結果を生む場合に本判決の射程は及ばない、とみている。

法廷意見と反対意見の対立軸は主に二点あり、証拠排除の抑止力と、結果的に収集された証拠と違反との結びつきの強さである。

証拠排除を、法廷意見は本来有罪の者を開放する「脱獄カード」と解し、コスト&ベネフィットの観点から、それに見合う程度の抑止効がない事案に対して適用されるべきでなく、抑止は極力警察に対する非刑事（行政）訴訟および警察制度の可視化及び教育により果たされるべき、と考えている。対して反対意見は、法廷意見のような抑止策は警察の違法捜査に対し十分な抑止にならず、かつコスト&ベネフィット論を過度に強調することは排除法則の適用の本来の趣旨から外れる、とする。

また、法廷意見は、不可避的発見法理ないし希釈法理の適用により、本件は排除法則の適用外、とするのに対し、反対意見は因果関係希釈はされておらず、不可避的発見法理も「違法な行為以外に実際に適法な行為が行われた場合に限定される」として適用すべきでない、と考えている。

本件で証拠を確保できたのは、来意告知法理を守らなかったからではない、

とし、仮定法的な不可避的発見法理でも構わないと指摘する法廷意見は Banks のそれと同様、当を得ている。本来のルールを守って「15 ないし 20 秒後」に侵入したとしても、証拠破壊の危険は高まりこそすれ、被疑者等の証拠破壊は第 4 修正では保護されず、正当化されないからである。ただ、先例がいうように、来意告知の要請は絶対的なものではなく、「ノックなし令状」あるいは無令状でも捜索が許容される緊急状況という形で緩和されている。本件では、そういった各種法益保護のための例外的措置は採られておらず、またそれらが採りうる状況であったか否かも、捜査官が来意告知違反に至った真の理由も詳らかではないが、補足意見が Ramirez のみを参照した上で法廷意見に結論同意しているのはこれとは無関係ではないと思われる。

他方、本件で証拠が排除されたならば、例外的措置による保護法益、すなわち家屋破壊抑止や抵抗断念を無視あるいは軽視して、ただ捜査目的達成のみを優先する捜査機関の意図を挫くために、その抑止効は確実に大きなものとなる。「社会的にコストが大きすぎ不適切」と断じるのも、反対意見が依拠するこの抑止効を考えれば躊躇せざるを得ない。法廷意見は本件での証拠排除が訴訟の濫発と適正な捜査への萎縮を指摘するが、訴訟濫発はこの判断の当否にかかわらず懸念されるし、萎縮はそれこそ捜査の適正を教育することによって是正されるべきものであろう。結局のところ、排除法則の目的や、それに関する先例に関しての理解、整理は、合衆国最高裁の裁判官間で共通であると必ずしも言えない状況にあるためにこういった際どい Split Decision になったのであろう。

私見としては、排除法則は憲法違反により侵害された領域を保護するとともに、捜査機関の憲法秩序に反する密行的な活動で市民生活に不当な被害が生じる場合は、それを敢えて社会にさらし、真犯人をのがしてでもそういった活動での成果を得られなくすることを目的としている、と解する。本件では、おそらく日本では強制処分法定主義等により認められにくい類の「告知なし令状」「緊急性例外」という証拠保全措置がなおカバーしきれない領域の違反であるため、捜査機関の「意図」にかかわらず抑止を妥当とするし、この種の捜査機

関の活動を挫くためには損害賠償訴訟等では不十分に思えるため、反対意見に賛成する³⁴⁾

わが国では来意告知法理そのものではなく、令状の事前呈示の問題として、呈示を行わないか、搜索着手後の呈示を行う手法の当否の問題がある。今回紹介判例2件及び先例は、これらの考察の一助となるものと思われる。

4. 終 わ り に

本稿執筆中、ギンズバーグ合衆国最高裁裁判官の訃報に接した。私は彼女の刑事法に関する判断傾向に必ずしも賛成ではなかったが、彼女の功績は大いに称えられるべきと考える。R. I. P.

なお、脚注に記したほか、

Myron W. Orfield Jr., Comment, The Exclusionary Rule and Deterrence: An Empirical Study of Chicago Narcotics Officers, 54 U. Chi. L. Rev. 1016 (1987)

柳川重規「Hudson v. Michigan, 547 U.S. 586 (2006)」比較法雑誌 43 巻 2 号 257 頁、および『米国刑事判例の動向Ⅶ』557 頁、ノック・アンド・アナウンス法理違反には、排除法則が適用されないと判示された事例

柳川重規「判例が採用する違法収集証拠排除法則についての検討」法学新報〔中央大学〕113 巻 11・12 号 699 頁

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 140 頁

松代剛枝「搜索差押令状執行に伴う家宅立入——所謂『来訪来意告知 (knock and announcement) 要請』について」法学〔東北大学〕62 巻 6 号 1095 頁

等を参考にさせていただいた。

34) Alschuler, The Exclusionary Rule and Causation: Hudson v. Michigan and Its vAncestors, 93 Iowa L. Rev. 1741 (2008), あるいは、最 (二小) 判平 15. 2. 14 刑集 57 巻 2 号 121 頁及びその評釈、例として椎橋隆幸・柳川重規編『刑事訴訟法基本判例解説〔第2版〕』270 頁 (2018) 等を参照。