

---

---

論 説

---

---

# アメリカ合衆国における被逮捕者に対する DNA 捜査とその規制

— 連邦最高裁 Maryland v. King 判決を中心として —

岡 田 悦 典

はじめに

## 第 1 章 アメリカ合衆国における DNA 型データベースの拡大と 連邦最高裁の法理

1. 連邦法の動向
2. 被逮捕者をめぐる判例：連邦最高裁 Maryland v. King 判決の登場

## 第 2 章 Maryland v. King 判決をめぐる議論

1. 「身体への侵襲」に関する法理
2. 指紋採取・写真撮影との比較
3. 同一性の確定のための目的利用と DNA 型データベースへのアクセス

## 第 3 章 アメリカ法における捜査上の DNA 捜査の規制

1. DNA の遺伝情報の探索可能性について
2. 立法論と州立法
3. 捨てられた DNA 型資料の問題

おわりに——わが国の議論に寄せて

1. 立法論の攻防と現状
2. 被疑者に対する DNA 捜査をめぐる課題

## はじめに

2016年現行刑事訴訟法の改正により、被疑者取調べにおける録音・録画制度の導入、協議・合意制度等の新たな捜査手法の導入が実現した。一方で、社会の変化、特に情報化社会の到来により、刑事裁判に提出される証拠、あるいは、犯罪捜査にとって必要となる資料も多様化している。GPS捜査に関する最高裁大法廷判決も<sup>1)</sup>、大きな時代の変化を表している。時代の変遷を問題意識の背景としつつ、本稿は、捜査におけるDNA型資料の収集について扱う。

DNA型鑑定は、新しい科学的証拠として、わが国においても30年ほど前から利用され始め、21世紀に入ると、もはや「珍しい」証拠ではなくなった。DNA型鑑定が、有罪立証のための重要な証拠として登場する一方で<sup>2)</sup>、誤鑑定が誤判・冤罪の原因となる事件が発生したことは<sup>3)</sup>、記憶に新しい。21世紀の刑事裁判において、DNA型鑑定は、その主役としての地位を築きつつある。

こうしたことから、諸外国では、犯罪捜査の利用のためのDNA型データベースの構築が進んでいる。わが国においては、諸外国と比べて、その構築は途上にあると言われていた。しかし、DNA型資料を利用した捜査の効用と捜査力向上を目的として、2016年刑事訴訟法改正の過程で、DNA型データベース構築の強化が取り上げられた。もっとも、DNA型資料の収集・保

---

1) 最大判平成29・3・15刑集71・3・13。

2) DNA型鑑定のうち、MCT118法による鑑定結果の証拠能力を肯定したものとして、最決平成12・7・17刑集54・6・550参照。

3) 前掲・最決平成12・7・17、いわゆる「足利事件」である。最高裁が2000年（平成12年）に上告を棄却し、無期懲役が確定したが、その後、再審請求が開始された。そして、2008年にDNA型の再鑑定が決定され、その結果、被害者の下着に付着していたDNA型と被告人のDNA型が異なるものであることが判明した。この結果、2010年3月6日に、宇都宮地裁は、再審無罪決定を下した。押田茂實ほか編『Q&A 見てわかるDNA型鑑定』137頁（現代人文社、第2版、2019年）参照。

管・利用について、わが国では法律上のルールに乏しく、既存の刑事訴訟法の枠組みに若干の議論はあるものの、いまだ十分に議論されていない現状にある。また、個々の DNA には、遺伝子学上の情報が蓄積されており、犯罪における犯人と思われる人物が犯罪現場に残した資料の DNA 型と一致するかどうかというために利用する情報だけに限られず、その他の情報が、将来的に判明しうると指摘されつつある。DNA 型資料を捜査で収集することは、個人のプライバシー保護の要請が、近い将来益々鮮烈になりうるものと予想される。つまり、遺伝子学が日進月歩に進化する現在において、より慎重に、かつ幅広い見地から、検証されるべき領域なのである。おりしも、欧米諸国では、DNA 型資料の捜査について、かなり突っ込んだ議論、立法、判例の展開を見ることができるようになった。わが国においても、DNA 型資料の収集・保管・利用の実際は、現在進行中であり、もはや十分に議論すべき時期が到来していると言ってよい。

そこで本稿は、比較的議論の進んでいるアメリカ合衆国の DNA 型資料の捜査に関する議論、特に被逮捕者からの収集をめぐる議論を分析することを、第一の目的とする<sup>4)</sup>。アメリカ合衆国においては、受刑者に対する DNA 型資料の採取等があるが、中でも、被逮捕者をめぐる採取の是非が激しく議論されている。そこで、この問題を中心に、比較法的素材を提供する。そしてその検討から、わが国における DNA 型資料の被疑者からの収集について、示唆を得ようとするものである。まず、第 1 章では、アメリカ合衆国における DNA 型データベース構築の歴史と、アメリカ合衆国連邦最高裁判所

4) これまでのわが国の比較法研究としては、アメリカ法については、山本龍彦「DNA データベースをめぐる米国再審判例の意義——United States v. Kincade, 379 F.3d 813 (9th Cir. 2004) の検討——」警察学論集 58 巻 6 号 178 頁以下 (2005 年)、同「米国における DNA データベース法制と憲法問題」警察学論集 58 巻 3 号 93 頁以下 (2005 年) が、2000 年代初頭までの DNA 型データベースの法的问题を詳しく分析している。イギリス法については、安富潔「犯罪捜査と DNA 型情報データベース」法学研究 78 巻 3 号 1 頁以下 (2005 年)、ドイツ法については、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 頁以下 (2012 年) がある。

の Maryland v. King 判決を中心に、その評価と学説を交え、論争の枠組みを明らかにする。そして、第2章では、Maryland v. King 判決にまつわる論説について、第3章では、同判決の射程外と思われる問題と、各州の立法状況とその議論の動向を明らかにする。最後に、わが国における DNA 型資料の収集、データベース構築の現状と議論の展開を明らかにする。そして、アメリカ合衆国の分析から得られた示唆を明らかにしたい。

## 第1章 アメリカ合衆国における DNA 型データベースの拡大と連邦最高裁の法理

### 1. 連邦法の動向

#### (1) DNA 型データベースの拡大の背景と立法

アメリカ刑事司法における DNA の証拠活用が始まったのは、1980 年代後半に遡る<sup>5)</sup>。確かに、現場に残されている容疑者のものと思われる資料の DNA 型と、被告人の DNA 型が一致したとすると、DNA 型鑑定による証拠が、被告人の犯人性を強く推認させる証拠となりうる。しかし、一方で、一致しなかったとすると、そのこと自体で、そもそも、当該被告人がその犯罪の容疑者から除外されていくということになる。以上の意味で、DNA 型鑑定は、刑事司法に強い衝撃を、アメリカ合衆国で与え続けてきた。また、DNA 型鑑定という科学的発展の結果、過去の現場に残されていた犯人と思われる者の資料と受刑者の DNA 型資料とを再度鑑定した結果、一致しなかったとして、有罪確定となった 250 名以上の者が、実は冤罪であったとされる事件が明らかになった<sup>6)</sup>。DNA 型鑑定が無辜の救済に貢献したという事

5) 日本弁護士連合会人権擁護委員会編『DNA 鑑定と刑事弁護』168 頁（現代人文社、1998 年）〔徳永光〕。

6) See BRANDON L. GARRETT, CONVICTING THE INNOCENT: WHERE CRIMINAL PROSECUTIONS GO WRONG 5 (Harvard University Press, 2011). 訳書としてブランドン・L・ギャレット（笹倉香奈ほか訳）『冤罪を生む構造——アメリカ雪冤事件の実証研

実は、極めて重い反省をアメリカ刑事司法へ促すこととなったのである。

そこで登場するのが、捜査のための DNA 型データベースの構築である。アメリカ合衆国では、1990 年代からこのような動きが始まり、21 世紀になって、全米に拡張されていった<sup>7)</sup>。犯罪捜査にとって DNA 型データベースの構築が、なぜ有用なのか。強く強調される論理は、次のようなものである。第一は、犯罪の解決に繋がる、というものである。例えば、ある犯罪が発生したとする。その犯行現場に残されている DNA 型が、ある DNA 型データベース上の人物の DNA 型と一致したとする。この場合には、いち早く、被疑者の候補である容疑者を割り出すことができる、ということになる。この効用を最大化させるためには、DNA 型データベースを拡大させないと、あまり意味がないことになる。しかし、アメリカ合衆国における論調は、これにとどまらない。第二は、公共の安全を促進する、と言う。例えば、ある強制性交の事件が発生したとする。現場には、犯人と思われる者の DNA 型資料が残されている。DNA 型データベースがあれば、犯人を割り出すことができるかもしれない。しかし、それができなくなれば、真の犯人は野放しとなる。いわゆる性犯罪は、再犯率が一般的に高い類型である。同一人物による、次の強制性交の事件が発生し、その事件では犯人が同定され、ある者が有罪となった。その有罪が真実であるという前提であれば、DNA 型データベースが「もしあれば」、この事件は発生していなかったはずであると言う。このように、DNA 型データベースは、公共の安全を促進させるとともに、起こりうる犯罪を未然に防止することに繋がる、と言うのである<sup>8)</sup>。

---

究』5 頁（日本評論社、2014 年）がある。

7) 2002 年にバージニア州が被逮捕者に対しての DNA 型資料の採取を始めた、という。See Tracey Maclin, *Maryland v King; Terry v Ohio Redux*, 2013 SUP. CT. REV. 359, 365 (2014).

8) Arnold H. Loewy, *A Proposal for the Universal Collection of DNA*, 48 TEXAS TECH L. REV. 261, 265–66 (2015).

## (2) 立法の動き

1994年DNA識別法(The DNA Identification Act of 1994)と呼ばれる立法により、連邦捜査局(Federal Bureau of Investigation)にDNA型データベースを構築する権限が与えられた<sup>9)</sup>。このことが、今日のアメリカ合衆国における議論の端緒であった。その結果、全米DNA検索システム(The National DNA Index System, 以下NDISとする)が維持されていくこととなる。このシステムがさらに、統合DNAインデックス・システム(The Combined DNA Index System, 以下CODISとする)によって運営され、被逮捕者、受刑者、犯罪現場のDNAサンプルを保管している連邦、州、地区の研究所と繋がることとなる<sup>10)</sup>。その後、連邦レベルでは、「2000年DNA蓄積・削除法(The DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000)」により、有罪者(convicted person)のデータの収集を行うことが始まった<sup>11)</sup>。さらに、「2004年全てのための正義法(The Justice for All Act of 2004)」により、起訴可能犯罪で告発(charge)された人物のDNAにつき、告発が取り消された場合も含め、全米各州からのDNAをデータベースに含ませることが可能となった。したがってこのときには、被逮捕者が告発されなかった場合には、このデータベースに含まれなかった<sup>12)</sup>。その後、2005年DNA指紋法(The DNA Fingerprint Act of 2005)により、連邦捜査局のDNA収集権限が拡大し、州ないし地区の法律によって採取されたDNA型資料を収集することが「できるかの如く許容できる」<sup>13)</sup>規定が盛り込まれた、

9) See 34 U.S.C.S. § 12592(a) (Lexis 2021).

10) Mary Leary, *Touch DNA and Chemical Analysis of Skin Trace Evidence: Protecting Privacy While Advancing Investigations*, 26 WILLIAM & MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL 251, 256 (2017).

11) See also DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000, Pub. L. No. 106-546, § 3, 114 Stat. 2726, 2728 (2000).

12) See 34 U.S.C.S. § 12592(a)(1)(B) (Lexis 2021). See also Justice for All Act of 2004, Pub. L. No. 108-405, § 203(a)(1)(B), 118 Stat. 2260, 2271 (2004). 以上の情報につき、次の文献を参照した。See MARCUS SMITH, *DNA EVIDENCE IN AUSTRALIAN LEGAL SYSTEM* 55-6 (LexisNexis Butterworths, 2016).

13) John D. Biancamano, *Arresting DNA: The Evolving Nature of DNA Collection Statutes and their Fourth Amendment Justifications*, 70 OHIO ST. L. J. 619, 626 (2009). See

アメリカ合衆国における被逮捕者に対する DNA 捜査とその規制

という。これによって、「重大な拡大」<sup>14)</sup>が起こったという。そして、「2000年 DNA 蓄積・削除法」が2006年に改正され、被逮捕者のDNA型資料を収集する権限を連邦政府に許容することが、明記されるに至った<sup>15)</sup>。すなわちこの結果、有罪判決とならなかった逮捕者は、自ら裁判所命令を申し立て、NDISから削除することを要請しなければならず、本人がもしこの申立てをしない場合には、生物学上の資料ないしはDNA型資料は、その後保存されることとなる<sup>16)</sup>。この結果、その直後から、「明確な傾向」<sup>17)</sup>として、各州により被逮捕者に対するDNA型資料の収集を行う法律が制定され始めたという。そして、DNA型データベースの仕組みは今日に至るまで拡大していった。DNA型情報を連邦捜査局は各州等と交換していくこととなるが、その結果は、現在、NDIS statisticsによって、知ることができる<sup>18)</sup>。

## 2. 被逮捕者をめぐる判例：連邦最高裁 Maryland v. King 判決の登場

被逮捕者へのDNA型資料の収集とデータベースへの情報保有は、こうした拡張傾向と同時に、アメリカ合衆国憲法修正4条（以下、修正4条とする）の合憲性について議論されていった。一般的には、無令状で何らかの物の採取が許される場合として、「特別の必要性 (special needs)」「プライバシーの合理的期待が減じられている場合」に許容される等とする議論が、アメリカ

---

34 U.S.C.S. § 12592(a)(1)(C) (Lexis 2021).

14) SMITH, *supra* note 12, at 56.

15) Biancamano, *supra* note 13, at 626. *See also* 34 U.S.C.S. § 40702(a)(1)(A) (Lexis 2021).

16) *Ibid.* なお、DNA型情報の削除については、*See* 34 U.S.C.S. § 12592(d) (Lexis 2021).

17) *Id.* at 628–29.

18) *See* <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics> (参照日2021年5月1日)。同ホームページによると、2021年3月の段階で、14,492,991件（犯罪者）、4,305,472件（被逮捕者）、1,096,398件（法科学）のプロファイルを検索システムは保有しているという。

合衆国の判例法理では、ありうるところである。さらには、このデータベースが遺伝的探索に使用されるのか、といった議論がある<sup>19)</sup>。一方で、有罪確定者である被収容者の DNA 型情報の採取・保有の問題も裁判で争われた。そのため、DNA 型データベース拡大の動きに対しては、学説上、様々な批判、懸念の声が登場することとなる。

一方、連邦法の動きと DNA 型データベース拡大の動きに呼応するかのようになり、2013 年に DNA 型資料の捜査収集について、重要な連邦最高裁判決が登場した。すなわち、2013 年 Maryland v. King 判決<sup>20)</sup>である。同判決は、基本的に、被逮捕者における州の手続法に従った無令状による DNA 型資料の収集を、修正 4 条に違反しないと判断した。そこで、この判決の結論とそれに至る論理を検討することによって、アメリカ法の動向に切り込むこととしたい。

## (1) 事 案

事案は次の通りであった。

2003 年、顔を隠し、銃を身につけた男がメリーランド州、サリスバリー (Salisbury) の女性の家の中に押し入ったことによる、強制性交事件が発生した。警察は詳細な描写や、そのとき保有していたその他の証拠からは、この犯人を同定することができず、犯人の確保には至らなかった。しかし、警察は被害者から犯行者の DNA 型資料を確保した<sup>21)</sup>。

2009 年 4 月 10 日、アロンゾ・キング (Alonzo King) は、メリーランド州のウィコミコ (Wicomico) 郡で逮捕された。そして、ショットガンでグループの人々を威嚇したという、第 1 級及び第 2 級暴行の罪で起訴された。重大犯罪の「日常的な記録登録手続 (routine booking procedure)」の一部として、

---

19) SMITH, *supra* note 12, at 92.

20) Maryland v. King, 569 U.S. 435 (2013). 同判決の紹介として、原田和往「Maryland v. King, 133 S. Ct. 2151 (2013)」アメリカ法 2014-1 号 214 頁以下 (2014 年) 参照。

21) *Id.* at 439-40.



キングの DNA 型資料が、綿棒あるいは濾紙を頬の中に当てる方法——頬棒 (buccal swab) として知られる——で採取された<sup>22)</sup>。

この手続は、メリーランド DNA 収集法の規定に基づいていた。そして、2009 年 7 月 13 日、キングの DNA 型記録はメリーランド州の DNA 型データベースに掲載された。続く、3 週間後の 8 月 4 日にキングの DNA 型は、未解決の 2003 年強制性交事件のときに収集された DNA 型と合致した。いったん DNA 型がキングのものと合致すると、警察は科学的証拠を大陪審に提出し、キングを強制性交事件で告発した。警察は捜索令状を得て、キングから第二の DNA 型資料を取得し、その DNA 型は、同様に未解決の強制性交事件の証拠と合致した<sup>23)</sup>。

第二の一致したとする証拠が、強制性交罪の裁判で使用された。もっとも、当初の記録登録手続時に採取された DNA 型資料こそが強制性交事件と結びついたことは、疑いようがなかった。このことが、キングと強制性交事件とを結びつけ、起訴されるに至ったのである。キングは強制性交罪について審理され、有罪判決を受けた<sup>24)</sup>。

メリーランド州上訴裁判所は、キングの強制性交に関する有罪判決の審理において、記録登録されたときに採取された DNA 型資料は、違法な押収によるものである、なぜなら頬棒によって DNA 型資料を採取し、利用することは、人に対する非合理的な捜索 (unreasonable search) であるからであると判断した。強制性交の有罪判決は却下された<sup>25)</sup>。

## (2) 判 旨

連邦最高裁は、ケネディー判事の執筆により、次のように判示した。以下、便宜上、要点ごとに、その内容を紹介する。

---

22) *Id.* at 440.

23) *Id.* at 441.

24) *Id.* at 440.

25) *Ibid.*

## ① DNA 型について

まず、多数意見は、DNA 型技術について、次のように説明した。

すなわち、「DNA 型技術の出現は、私たちの時代の最も重大な科学的進展の一つである。薬物及び科学における遺伝子マーカーの利用の十分な潜在力は、まだ開発され続けている途中であるが、刑事司法制度における DNA 型同定の効用はすでに争いようがない。1986 年のイングランドで、強制的性交犯、殺人犯を確保するために法廷における DNA 型分析が最初に利用されて以来、法執行機関、弁護士会、そして裁判所は DNA 型テストの『誤った有罪判決者を解放し、有罪者を同定する、未曾有の能力』を認識してきた。それは、刑事司法制度及び警察捜査実務を大きく改善する可能性を秘めている」<sup>26)</sup>。

「現在の、法廷科学による DNA 型テストの基準は、すべての人類の細胞の細胞核の中に位置している染色体の解析に依拠している。『染色体における DNA は、“符合する” 部位と“符合しない” 部位とから構成されている。符合する部位は、遺伝子 (genes) として知られ、タンパク質を作るために細胞に必要な情報を含んでいる。そして、非タンパク質に符合する部位…(略)…は、タンパク質を直接作ることに関連していないし、“ジャンク (junk)” DNA と言われている』。形容詞である“ジャンク” は素人を誤解させるかもしれない。なぜなら、事実上、これは DNA の部位であり、ほぼ人を同定するのに、確実に利用されている DNA の部位だからである。この言葉は、明らかに、この特定の非符合部位が、同定のような目的のために有用であり、方向を決定するものであったとしても、遺伝上の特徴のような、遠大で複雑な特質を示すものではないことを、指し示すために意図されている」<sup>27)</sup>。

「DNA で発見されたパターンの多くは、すべての人々の間に共有されている。そこで、法科学の分析は、『人間のゲノムに散在する繰り返される DNA 型の連鎖』に焦点を当てる。すなわち、『短い縦に並んだ繰り返し (short tan-

---

26) *Id.* at 442.

27) *Id.* at 442-43.

dem repeats)』(STRs) と呼ばれる。DNA の螺旋の間の与えられたポイントにおけるこれら STRs のサイズ、頻度のその他の可能性は、“対立遺伝子 (alleles)” として知られている。そして、複数の対立遺伝子が分析され、DNA 型プロファイルが一人の個人にのみ唯一合致することが確保される。将来的にも、現在の技術は改良されていくであろう。しかし、現在の STR 分析ですら、『生物学上の組織がほとんど確実に被疑者と合致しているかどうか判断することを可能に』させている<sup>28)</sup>。

## ② メリーランド州法について

多数意見は、次に、メリーランド州法の中身について、説明を加える。

すなわち、「法は、メリーランド州法執行機関に、DNA 型資料を『暴力犯罪、あるいは暴力犯罪を犯す意図がある犯罪、あるいは強盗、強盗を犯す意図がある犯罪によって告発された個人』から収集することを権限づけている Md. Pub. Saf. Code Ann. § 2-504(a)(3)(i) (Lexis 2011)。メリーランド州法は、暴力犯罪の中に、殺人、強盗、第一級暴行、児童誘拐、放火、性的暴行及びその他の様々な重大犯罪を含めている Md. Crim. Law Code Ann. § 14-101 (Lexis 2011)。いったん収集されると、DNA 型資料は、個人が罪状認否を問われる前に、手続処理され、データベースに置かれることはない（本人の同意がない限り）Md. Pub. Saf. Code Ann. § 2-504(d)(1) (Lexis 2011)。この時点で、司法官は、資格のある重大犯罪において、被逮捕者を拘禁するための相当の理由があることを確保する<sup>29)</sup>。そして、「相当の理由」がないとなった場合、有罪判決という結果に至らない場合等では、DNA 型資料は抹消される<sup>30)</sup>、とする。

また、次のように説明する。「法は、DNA 型データベースに加えられる情報についても制限をかける。そして、それがどのように使われるのかにつ

---

28) *Id.* at 443.

29) *Ibid.*

30) *Id.* at 443–44.

いても限定する。特に、『個人の同定に直接関連する DNA 型記録のみ、収集され保管される』§ 2-505(b)(1)。同定以外の目的は許容されない。すなわち『何人も、このサブタイトルで特定されているような個人の同定に関係しない情報のために、DNA 型資料を意図的に検査しない』§ 2-512(c)。家族の照合のためのテストも禁止される。参照 § 2-506(d) (何人も、犯罪者が、DNA 型資料が獲得された個人の生物学的親類であるということ、犯罪と結びつけて、犯罪者の同定の目的のために、州を越えた DNA 型データベースへの検索をしてはならない)。対応者の DNA 型資料を採取し、分析したことに関与した警察官は、すべての観点において、法を順守しなければならない<sup>31)</sup>。

### ③ 採取態様

さらに、採取態様について、次のように言及する。「対応者の DNA は、『頬棒』と呼ばれる通常の手続を利用して、この事案では集められた。『頬の細胞を採取するとは、小さい辺、ないしは濾紙、あるいは Q-tip (綿棒) に類似した綿棒で個人の口の内頬を拭うことで、皮膚の細胞を採取する』…(略)…。手続は簡易であり、痛みを伴うものではない。綿棒は被逮捕者の口の中に触れることとなる。しかし、それは『外科による皮膚内の侵入』を伴うものではない<sup>32)</sup>。

### ④ 検索システムについて

最後に、DNA 型データベースの検索システムについて、その性格を特徴づける。

「CODIS の最も重要な局面の一つは、DNA 型分析における比較というポイントの標準化である。CODIS によるデータベースは、13 座に基づいており、そこで、STR 対立遺伝子が記録され、比較される。これらの 13 座によ

---

31) *Id.* at 444.

32) *Ibid.*

て、極めて正確に個人のサンプルの合致が可能となる。すなわち、『無作為による合致は、およそ 100 兆分の 1 の可能性』となる…(略)…。CODIS の座は、DNA における非たんぱく質のジャンクな地域の符号から成り、『遺伝的疾患、その他の遺伝的傾向と関わりがあるとは知られていない』。かくして、データベースの情報は、人間の同一性テストにのみ有用である<sup>33)</sup>。「50 州すべてが DNA 型の収集を重罪有罪者から要求し、請求人はその実務の妥当性を問題としているわけではない。28 州及び連邦政府は、DNA 型を被逮捕者の中から、または被逮捕者すべてから収集することを権限づけているメリーランド州法と類似の法律を採用している。それら制定法はいかなる告発が DNA 型資料を要求するのかというように、州の特徴において様々であるが、それらの類似性は、この事件が特定のメリーランド州法以上のものと関係することを意味している。問題は全米で広く流布して利用されている、標準的かつ拡大している技術なのである<sup>34)</sup>。

#### ⑤ 合理性判断基準の採用

このように、具体的な DNA 型資料の採取についての基本的な制度枠組みを確認して、無令状でサンプルを収集することが、修正 4 条に違反するか否かの判断に入ってしまった。まず、多数意見は、Schmerber v. California 判決<sup>35)</sup>の論理を踏襲し、「政府による捜査の合憲性判断基準は、『合理性 (reasonableness)』である<sup>36)</sup>とする。そして、「対応者の頬に綿棒を当てることによってもたらされる捜査は、最高裁が『修正 4 条の基準が合理性であり、個々の疑いではないという命題に依拠することによって分析してきた事案の範疇の範囲内である』とする。そして、『伝統的な合理性基準』を適用することは、裁判所に、『合法的な政府利益の奨励』と『[捜査が]個人のプライ

---

33) *Id.* at 445.

34) *Id.* at 445–46.

35) *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).

36) *King*, 569 U.S. at 447.

パシーを侵襲する程度』とを較量することを裁判所に要求する。…(略)…DNA型資料を提供することを、この被逮捕者の層に要求することの合法性を判断するために、合理性を評価することは、差し迫った事案における中心的なものである」<sup>37)</sup>。

#### ⑥ 合法的な州側の利益

多数意見は、大きく二つの事柄を分析して述べる。第一は、合法的な州側の利益である。「拘禁するときにDNA型識別を行うことはそれらの利益に奉仕する決定的な役割を演じる」<sup>38)</sup>というのである。すなわち、①「すべての刑事事件において、被逮捕者は誰であり、誰が審理されるのかを知ることとなり、また知らなければならない」<sup>39)</sup>。そして「被疑者の犯歴はその者の警察官が被疑者を拘禁していくときに知るべき、アイデンティティにおける決定的な部分であ」<sup>40)</sup>り、指紋データベースと比較して、「比較できないほどDNA型は正確性を提供する」<sup>41)</sup>ものであり、また「被逮捕者から収集されたDNA型は、それが採取された人物の同一性について論駁できないものである」<sup>42)</sup>という。次に、②「法執行機関の捜査官は、被逮捕者の拘禁が、『施設スタッフ、現存する被拘禁者層、そして新しい被拘禁者のための危険性』を過度に創出しないように、確保する責任を担っている。…(略)…DNA型識別は被疑者の拘禁及び重罪犯人の財産の確保を担っている者に汚点のない情報を提供しうるものである。これらの理由から、警察官は拘禁している人物がどの種の人物か知らなければならない」<sup>43)</sup>、とする。また、③「将来的な刑事訴追を展望する上で、『政府は犯罪で告発されている人物が公判のために

---

37) *Id.* at 448.

38) *Id.* at 450.

39) *Ibid.*

40) *Ibid.*

41) *Id.* at 451.

42) *Ibid.*

43) *Id.* at 452.

確保できることを保障する上で、実質的な利益を有している』<sup>44)</sup>、④「被逮捕者の過去の行動は、被逮捕者が公衆に引き起こす危険性の評価に必要不可欠であり、このことはその個人が保釈されるべきかどうかという裁判所の判断について情報を与えるものである』<sup>45)</sup>と、その理由を述べる。こうして多数意見は、適切な逮捕者の手続は重要であり、逮捕に伴う捜査以上に重大であるとするのである<sup>46)</sup>。

次に、これら識別について、写真照合や指紋照合は、日常的な手続の一部として 20 世紀には行われるようになったことと比較して、DNA 型識別の重要性を多数意見は指摘する。すなわち、DNA 型識別は指紋照合よりも、多くの観点において、技術的に進んだものであると同時に、「明らかにより正確なものである』<sup>47)</sup>という。DNA 型識別は指紋照合よりも迅速ではない、ということが指摘されるが、その技術的進歩は、今日の法執行機関におけるツールとして許容されうるものであるとする<sup>48)</sup>。こうして、「修正 4 条によって要求される合理性のバランスにおいて、裁判所は、被逮捕者の識別において問題となる重要な政府の利益と、その利益に奉仕する DNA 型識別の無類の潜在力に重きを置かなければならない』<sup>49)</sup>とするのである。

#### ⑦ DNA 型識別手続

次に、多数意見は政府の利益とは別に、DNA 型識別の態様について検討する。重きを置く視点は、「DNA 型資料を得るために頬に綿棒を当てるという侵襲が最小限度の侵襲である』<sup>50)</sup>ということである。このとき、多数意見は、プライバシーへの期待について検討を加え、被拘禁者は、プライバ

---

44) *Ibid.*

45) *Id.* at 453.

46) *Id.* at 456.

47) *Id.* at 459.

48) *Id.* at 560.

49) *Id.* at 461.

50) *Ibid.*

シーへの期待が減少しているという一般論を述べている<sup>51)</sup>。そして、具体的な態様についても「頬への綿棒を当てる行為は、より簡易でさえあるものであり、なお最小限の侵襲である。頬の内側を柔らかく擦りつけることで、皮膚が破れることはなく、『事実上、危険もトラウマも痛みもない』…(略)…。『侵襲の大きさを分析する決定的な要素は…(略)…手続が個人の安全性、健康をどの程度脅かすか』である。そして、頬への綿棒を当てる行為は、身体的な危険性を何か引き起こすものではない。被逮捕者の身体への簡易な侵襲は修正4条に従うが、この性質の綿棒行為は、逮捕という通常の出来事にすでに付随する侮蔑の待遇を増幅させるものではない<sup>52)</sup>と指摘するのである。

#### ⑧ 被逮捕者の遺伝的傾向への探索について

さらに多数意見は、DNA型識別に特有の問題についても、指摘を続ける。すなわち、被逮捕者の遺伝的傾向への探索である。しかし、「FBIによる統合DNAインデックス・システム(CODIS)の遺伝子座は、非コードDNAの一部であって、被逮捕者の遺伝的特徴を明かすものではない<sup>53)</sup>とする。そして、将来的には個人的な医療情報が明らかになるという可能性があるものの、「非コードの対立遺伝子(noncoding alleles)は、いくらかの情報を提供するものだとしても、それらは事実上、その目的のためには検査されない<sup>54)</sup>とするのである。もちろん多数意見は、「例えば、将来的に警察が、同一性とは何ら関係のない、被逮捕者の特定の病気の体質、あるいは遺伝的要素を判断するために、サンプルを分析するとすれば、この事案にはない、新たなプライバシーの問題が生じる<sup>55)</sup>という含みを持たせている。また、メリーランド州の法律によっても、DNA型記録は同一性に関連する場合のために収集されていて、その他の目的のためには検査することは許容されな

51) *Id.* at 462.

52) *Id.* at 463–64.

53) *Id.* at 464.

54) *Id.* at 464.

55) *Id.* at 464–65.



アメリカ合衆国における被逮捕者に対する DNA 捜査とその規制  
いとされているから<sup>56)</sup>、修正 4 条の問題となる重大なプライバシーの侵襲 (a significant invasion of privacy) には当たらないとする<sup>57)</sup>。

## ⑨ 結 論

以上のように理由を述べて、多数意見は次のように結論づけた。「相当の理由によって支持された有効な逮捕の脈絡に照らして、申立人のプライバシーへの期待は、頬への簡易な綿棒採取という小規模の侵襲によって損なわれてはいなかった。対照的に、同じ逮捕の脈絡によって、申立人の同一性を確認するという州側の重要な利益が生じ、それは、適切な名前が申立人の告発に付けられなければならないだけでなく、刑事司法制度において公判前拘禁についての十分な情報を提供された上での判断をしなければならないからでもある。これらの考慮から、裁判所は、被逮捕者の DNA 型識別は、合法的な捜索であり、日常的な登録手続 (booking procedure) の一部と考えられる。警察官は、重大犯罪のために実施する、相当の理由によって支持される逮捕を行うとき、そして、彼らが、被疑者を拘禁するために警察署に連行するときに、頬に綿棒を当て、被逮捕者の DNA を採取し、分析することは、指紋及び写真のように、合法的な警察の登録手続であり、修正 4 条のもと合理的である」<sup>58)</sup>。

### (3) 反対意見

以上の判旨に対して、スカリア判事執筆による反対意見がある。この反対意見（ギンスバーグ判事、ソトマイヨール判事、ケーガン判事が同調している）も、アメリカ合衆国の議論の中で重要な影響を及ぼしているので、次に簡潔に紹介する。

---

56) メリーランド州法には、Md. Pub. Saf. Code Ann. § 2-505(b)(1) & § 2-512(c) (Lexis, 2021) にこの関連の規定が定められている。

57) *King*, 569 U.S. at 465.

58) *Id.* at 465-66.

反対意見は、多数意見が理由とする、同定するためにDNAを採取したということについて、その論理に焦点を当てて批判する。すなわち「ここで問題となっているDNA搜索の現実的機能に、奇妙にも沈黙している」<sup>59)</sup>とし、実際の手続の進行は同定目的のためになされていたわけではないであろうとする。そして、CODISのサンプルとの照合によるのであるが「キングはサンプルと結びつけられて同一性が確認されたわけではなく、むしろ、サンプルが、キングとの結びつきによって、同一性があると確認されたわけである。多数意見による『同一性』理論は、この探索の目的が、すでに『キング』について知られていたことを確認するためであると認識するときに、効果的に破綻しているのである」<sup>60)</sup>とする。

次に、「DNA型資料を被逮捕者から採取することは、被逮捕者を同定することと関係がないことは、現実の実務（最高裁が無視する）からだけではなく、権能を与えている制定法それ自体（最高裁はこれもまた無視する）からも、確認される」<sup>61)</sup>と続け、多数意見の同一性（identification）による理屈が誤りであることを指摘していく。

スカリア判事の反対意見は、個別の手法と対比する論調についても批判を続ける。すなわち、写真は「人への物理的侵襲が含まれていない」<sup>62)</sup>と指摘する。また、指紋採取についても、「被逮捕者の指紋は、第一に、被逮捕者を同定するために採取される（その手続は時には犯罪を解決するけれども）。一方、被逮捕者のDNAは、犯罪解決のために採取される（そしてその他にはない）」<sup>63)</sup>と指摘し、指紋採取ですら、本来的には、論争があるところであるとする。そして、「DNAが付加するもの——法執行機関の工場に価値ある武器とさせるもの——は、未解決犯罪を解決する能力であり、それは、すでに同一性が知られている人のプロフィールと過去の犯罪現場の証拠とを

---

59) *Id.* at 470.

60) *Id.* at 474.

61) *Ibid.*

62) *Id.* at 476–77.

63) *Id.* at 478.

照合することによってなされるものである。そして、それはキングの DNA が採取されたときに続けられたことであり、私たちはこの事実を誤魔化してはならない<sup>64)</sup>、と指摘する。このように、反対意見は、人物確認のために正当化されるとする多数意見の論理を批判し、さらに別の目的で採取されている事実を指摘した。そして、「予想可能な、今日の判断の結果として、あなたが合法、違法にかかわらず逮捕され、そしていかなる理由であれ逮捕されたとすれば、あなたの DNA は採取され、全米 DNA 型データベースに挿入されるのである<sup>65)</sup>と、その将来的展望を危惧する。

そして、次のように結論づけている。「おそらく、遺伝子の監視システムの構築は賢いことかもしれない。しかし、私は、自由憲章を起草した誇り高い人物たちが、王室による検査のために、口角を開くことを熱望したのだろうか、疑わしく思っている<sup>66)</sup>。

#### (4) Maryland v. King 判決の意義

Maryland v. King 判決は、被疑者の DNA 型資料をメリーランド州法の規定に従って収集し、DNA 型データベースを検索し、未解決事件を起訴した事案につき、修正第 4 条の合憲性を連邦最高裁で初めて明らかにしたものである。その内容について、多くの議論を引き起こしている。現に、同判決では 5 対 4 と意見が分かれたところも、注目すべき重要部分である。そこでその意義と派生論点について、検討する価値がある。

第一に、本判決の重要点は、DNA 型資料が本人の同定のために採取されているかどうか、議論の焦点になっていることである。つまり、被疑者の DNA 型資料を頼棒で採取し、それを本人の同定のために利用するという手法の妥当性が、議論されている。そして、CODIS にアクセスし、未解決事件の DNA 型情報に検索をかけたことが、スカリア判事による反対意見に

---

64) *Id.* at 480–81.

65) *Id.* at 481.

66) *Id.* at 482.

よって議論が分かれるところであるが、いずれにせよ、同定のための採取の一環として議論されているという点にある。つまり、DNA型資料の採取が無目的な制約もなく行われていることについては、正当化されないという論理が一貫している。また、このことが重要な指針として示されたことが、本判決の第一の意義である。

第二に、目的的な採取方法の是非として、合理性判断基準を採用し、比較衡量の上で、合憲性を認定したことである。この点は、以上の制約論理の中で、Maryland v. King 判決がこれまでの判例法理の延長線上にあることを示している。

第三に、利用するDNA型情報の質に関する議論に及んでいることである。すなわち、いわゆる「ジャンクDNA」は、同定のためにのみ利用され、その他の遺伝情報等の個人情報を探索することはないことが、重要な理論的根拠とされている。この点は、本判決の最大の意義であるが、たとえ、ジャンクなDNA領域であっても、技術の進歩は想像を超えるところがある。しかし、多数意見はこの点については言及がなく、最後に、ややその視点を示唆する表現があるのみである。したがって、仮にそのような事態が技術革新によって進展するとすれば、判断が変わる可能性も否定できないであろう。

第四に、同判決は、DNA型資料の採取につき、州法の内容についても合憲性の根拠に挙げていることである。このことは、翻って鑑みると、DNA型資料の採取については、適切な立法とそれによって定められた法の必要性を投げかけていることにもなる。また、立法のあり方についても言及していることに意義がある。ただし、立法のあり方について、判旨は認められるべきあり方を限定的に示しているわけでは必ずしもない。しかし、一指針としての示唆を与えていると言うことはできる。つまり、DNA型データベースの構築に際して、立法上必要とされる収集のあり方について、重要な方向性を示しているのである。

第五に、同判決の限界も意識しなければならない。同判決はあくまでも、州法の手続に沿って、同定のためにDNA型資料を採取したことの合憲性が

問われている。しかし、DNA 型資料は、現実には、この方法によつてのみ採取されるわけではない。例えば、採取対象者の同意を得ることなく DNA 型資料が採取される場合に、このことは捜査法上許容されるのであろうか。同判決の射程外であるが、残された重要な論点である。

そこで、以下ではこれらの意義や残された課題について、より詳細に検証する。

## 第 2 章 Maryland v. King 判決をめぐる議論

### 1. 「身体への侵襲」に関する法理

第 1 章で検討してきたように、多数意見が合憲性を基礎づける法理の基礎は、「同一性」を確認するための DNA 型資料の採取ないしその手続であった。この点で、第一に、逮捕後に、DNA 型資料を強制的に無令状で採取する手法の妥当性の問題がある。第二に、同定のための DNA 型資料採取が、指紋や写真撮影と並行して論じられることができるか、という問題がある。アメリカ合衆国の判例法理では、この二つについて、議論の蓄積が少なからずある。特に、第一の問題では、Maryland v. King 判決の多数意見が、過去の判例に依拠して合理性基準を用いながら、その妥当性を論じている。そこで、これまでの連邦最高裁の判例展開を確認しておこう。

#### (1) Schmerber v. California 判決

1966 年 Schmerber v. California 判決は、被告人が、飲酒運転の犯罪で有罪となった事案である<sup>67)</sup>。当初、被告人が運転し事故を起こしたが、その結果発生した怪我の治療を病院で行っていたところ、被告人は逮捕された。警察官の指示により、血液サンプルが病院医師によって身体から抽出された。

---

67) *Schmerber*, 384 U.S. at 758. 同判決の邦語文献として、村井敏邦『刑事訴訟法』256–58 頁（日本評論社、1996 年）がある。

この血液を分析したところ、飲酒運転 (intoxication) を示す血中アルコールの割合があることが明らかとなった。この分析が公判で証拠とされたのである。被告人は、血液検査の同意を断ったのにもかかわらず血液が抽出されたと主張した<sup>68)</sup>。ブレナン判事執筆による法廷意見は、以下の通りであった。

Schmerber v. California 判決では、適正手続条項違反、自己負罪拒否特権侵害、弁護人依頼権侵害が争われている。同判決は、いずれも、これらの違反はないと判断しているが、修正 5 条における自己負罪拒否特権侵害違反については、かなり雄弁に論じている<sup>69)</sup>。血液を本人の同意なく抽出することは、それを検査することによって、犯罪の証拠と直結することであるから、供述を通じて自白することと、ほぼ同様の意味を有することが、ここでは特に重視されて論じられていると言える。ウォーレン判事が、その反対意見において、「シュマーバーは、疑いようもなく、彼自身に不利な証拠を供給するために彼の血液を出すことを強要された」とし、「…(略)…検査の結果が証言として提供されたときに、血液検査の証拠が、あらゆる点において、申立人から得られた『証言』と現実には匹敵するものではないと、合理的に、いかにして疑うことができるのであろうか」<sup>70)</sup>、と批判するのも、それゆえである。

修正 4 条違反がここでは主張されたものの、判決はこの主張を斥けている。そこでは、「修正 4 条の優先的機能は、国家による無令状による介入から個人のプライバシーと尊厳を保護することである。…(略)…『恣意的な警察による介入に対するプライバシーの保障』は『修正 4 条の核となる』ものであり、『自由社会の基礎』である」<sup>71)</sup>と基本的な考え方を述べ、「身体への侵襲 (intrusions into the human body) を扱うため…(略)…私たちは心機一転して検討する」<sup>72)</sup>とした。

---

68) *Id.* at 758–59.

69) *Id.* at 760–65.

70) *Id.* at 777–78.

71) *Id.* at 767.

72) *Id.* at 767–68.

そして判決は次のように言う。すなわち、「自己負罪拒否特権がアルコールの内容物を分析するために血液を採取しようと身体に強制的に侵襲することを禁止していないと判断したときには、修正 4 条の適切な機能は、そのような侵襲すべてに対して制限を与えることではなく、状況において、あるいは不適切な方法でなされた侵襲に対して制限を加えることである」<sup>73)</sup>と。すなわち、状況次第で、その適否を考えるというアプローチを採用したのである。そして、この観点から、判決は、本事案の場合には、「警察官は、申立人を逮捕し、彼を飲酒の影響のもと自動車を運転したことで告発するための相当の理由が明らかにある」と指摘する<sup>74)</sup>。こうした状況のもと、次のように指摘する。すなわち、「現存の事案の場合には、警察官は、緊急性に直面し、令状を得るために必要となる遅滞は、そのような状況では、『証拠の破壊』のおそれがあると、合理的に信じることができただろう。私たちは、身体機能がアルコールを組織から消去していくように、飲酒を止めた後短時間の間に、血中アルコール濃度は減少し始めると、言われている。特にこのような事案では、被疑者を病院に連行し、事故の現場を捜査するために時間を要する場合には、令状裁判官を探し出し、令状を獲得する時間はなかった」。このように指摘し、「これらの事実からすれば、この事案で血中アルコール内容物の証拠を獲得する試みは、申立人の逮捕として適切な事項であった」<sup>75)</sup>と結論づけた。また、具体的な検査についても、「そのような検査は、今日の定期的な身体検査において常識であり、それらについての経験から、採取される血液量は最小限のものである。そして、たいていの人々にとって、手続には事実上リスク、トラウマ、そして痛みもない」<sup>76)</sup>と続ける。さらに、「検査は合理的な方法で執り行われた」<sup>77)</sup>とし、不合理な捜索・押

---

73) *Id.* at 768.

74) *Ibid.*

75) *Id.* at 770–71.

76) *Id.* at 771.

77) *Ibid.*

収は認められないと結論づけている<sup>78)</sup>。

これらの内容から、Schmerber v. California 判決は、血液を獲得する目的で、身体への侵襲を伴う事案について、新たな判断をしたことにつき、重要な地位を占めることとなった。すなわち、捜査機関による被逮捕者の身体への侵襲に当たって、令状主義の要請からの例外を正当化したからである。もともと、その判断枠組みは、明確なものを提供していると評価することは難しい、と指摘されている<sup>79)</sup>。まず、第一に、事情に基づいて、その適否を判断しているからである。また第二に、修正5条の自己負罪拒否特権との関係と並行して議論されているからでもある。特に、本事案の場合には、血液を採取することが、血中アルコール濃度を検査するという唯一の目的のために行われているものであり、それ以上のものでもそれ以下のものでもない、というところに、最大の特徴がある。ゆえに、その論理は、飲酒運転という犯罪にほぼ限定した議論であり、かつそれ以上のものでもないと見ることができそうである。

## (2) Winston v. Lee 判決

次に検討すべきは、1985年 Winston v. Lee 判決<sup>80)</sup>である。

本事案は、バージニア州において、武装強盗 (armed robbery) の嫌疑がかけられているリーに対して、麻酔をして胸の弾丸の除去をするために、外科手術を強要したというものである。申立人は、弾丸が証拠となると主張していた<sup>81)</sup>。すなわち、深夜1時頃に、ワトキンソンが店を閉めようとしていた

---

78) *Id.* at 772.

79) RIC SIMMONS, SMART SURVEILLANCE: HOW TO INTERPRET THE FOURTH AMENDMENT IN THE TWENTY-FIRST CENTURY SIMMONS 173 (Cambridge U. P., 2019) は、「幾分曖昧である (somewhat vague)」と評する。

80) Winston v. Lee, 470 U.S. 753 (1985). 紹介として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向 IV——合衆国最高裁判所判決「第四修正関係」——捜索・押収』335頁以下(中央大学出版部, 2012年)〔安富潔〕がある。

81) *Id.* at 755.



ところ、銃で武装していた誰かが道を横切って接近してきた。ワトキンソンも銃を持っていたので、銃の引き金を引こうとしたときに、その者が彼に「フリーズ」と叫んだ。ワトキンソンは銃を発射させ、その者は応酬した。ワトキンソンは脚を撃たれ、その者は身体の右側を負傷したようであり、そして、現場から逃走した。警察が直ちに現場に駆け付けた。ワトキンソンは MCV 病院に運ばれた。およそ 20 分後、警察官らに、8 ブロック離れた別のところで、発砲があったという連絡が入った。連絡者は左胸を撃たれて苦しんでおり、2 名が自分を襲って強盗を企てたと語った。その連絡者も MCV 病院に運ばれた。緊急室でその連絡者が入ったとき、ワトキンソンもその部屋で治療を受けており、連絡者は「この男が自分を撃った」と話した。捜査の結果、この連絡者が強盗の被害者であることは嘘であるとして、強盗未遂等で告発した。バージニア州は、この男に外科手術を受けさせ、左側鎖骨の下にある弾丸と思われる物を除去すべく命令を発するよう、州裁判所に申し立てた。そこで、この弾丸を強制的に外科手術によって採取できるのか、が問われることとなったのである<sup>82)</sup>。

法廷意見はブレンナン判事によって執筆された。連邦最高裁は、この手続が *Schmerber v. California* 判決の手法に依拠しながら、本事案の場合には「より実質的な侵襲」であり、修正 4 条による権利侵害であると結論づけたのである。

本事案では、「相当の理由」があるものとされていて、このこと自体は連邦最高裁も認めていた<sup>83)</sup>。しかしながら、手術は被告人の利益を実質的に侵襲しているとしたのである。すなわち「医療上の手術のリスクは、明らかに局限的に厳しいというわけではないものの、かなりの論争を呼ぶものである」とし、侵襲自体は「厳しいものと性格づけられる」とした。一方、政府側が、弾丸を摘出することの、「やむにやまれぬ必要性 (compelling need)」は示されていないので、修正 4 条のもとでの「合理性」があるとは言えないと

---

82) *Id.* at 755–56.

83) *Id.* at 763.

した<sup>84)</sup>。

### (3) Skinner v. Ry. Labor Execs.' Ass'n 判決

血液検査、尿検査が問題となった事例として、1989年Skinner v. Ry. Labor Execs.' Ass'n 判決がある<sup>85)</sup>。逮捕段階における採取の事例とは異なり、法律制度として血液検査、尿検査が求められている事案であった。事案は、1970年連邦鉄道安全法(The Federal Railroad Safety Act of 1970)によって、運輸省(The Secretary of Transportation)が規定を作ることが権限づけられていて、鉄道事故に関係した被雇用者に血液及び尿検査を義務づけていた、というものである。これは鉄道被雇用者に対してアルコールと薬物の乱用について調査するためのものであった。さらに、連邦鉄道管理局(Federal Railroad Administration)は、呼気及び尿の検査を安全上のルール違反者に規則を定めて課していたというものである<sup>86)</sup>。ここでは、法によって政府が、鉄道会社に検査をすることを求めているという構図があり、必ずしも捜査ではないということではあるが、「修正4条と関連するには十分である」<sup>87)</sup>として、議論を進めている。そして、「身体への侵襲は、皮膚下に侵入するものであり、社会が合理的であるとして認識するために準備されているプライバシーへの期待を侵害する。身体的データを獲得するためにサンプルを化学的に分析しようとすることは、検査される被雇用者のプライバシーの利益をさらに侵襲する」<sup>88)</sup>。「血液検査と同様に尿による生物学的検査は、てんかん、妊娠、糖尿病かどうかを含む被雇用者の個人の医療上の事実を多数明らかにしうる」<sup>89)</sup>と指摘し、検査は修正4条の「搜索」に当たるとした。

もっとも、この検査では、アルコール、薬物が保有されているかどうかのみ

---

84) *Id.* at 766.

85) *Skinner v. Ry. Labor Execs.' Ass'n*, 489 U.S. 602 (1989).

86) *Id.* at 606.

87) *Id.* at 616.

88) *Ibid.*

89) *Id.* at 617.

が問題となっており、このことがプライバシーへの期待保護と政府利益との衡量において議論されている。そして、これらの検査は雇用に当たって必要なものであること<sup>90)</sup>、その検査も最低限の煩わしさ、厄介さでありかつ尿検査についても医療環境のもとで行われていること<sup>91)</sup>、一方で、鉄道産業に参加する以上、安全性を確保するために規制されていること<sup>92)</sup>等から、個々に嫌疑を必要とすることは非現実的かつ有害であるとした<sup>93)</sup>。そして結論として、法規制は修正 4 条において合理的であるとし、適法とした。

#### (4) まとめ

以上三判決の他に、任意の取調べの際に無令状で指の爪の下にある物質を削りとった事案として、1973 年 *Cupp v. Murphy* 判決がある。*Maryland v. King* 判決は同判例も引用している。この判例は、「相当の理由」があり侵襲が軽微であること、一方で証拠破壊の危険があることを理由に、捜索は合理的であるとする<sup>94)</sup>。*Maryland v. King* 判決は、これらと比較しつつ、身体への侵襲に関して「合理性 (reasonable) 法理」を採用し、利益衡量による分析を組み合わせたものとされる<sup>95)</sup>。つまり、連邦最高裁は「身体への侵襲」という観点から妥当性を判断し、「個人のプライバシーへの侵襲」の程度と、政府側の同定のための利益との比較衡量をし、「合理性」を導いたのである。採取の手法である「頬の内側を綿棒で拭う」ことに注目していることが重要な部分であろう。

---

90) *Id.* at 624–25.

91) *Id.* at 625–27.

92) *Id.* at 627.

93) *Id.* at 631.

94) *Cupp v. Murphy*, 412 U.S. 291 (1973).

95) *SIMMONS*, *supra* note 79, at 178.

## 2. 指紋採取・写真撮影との比較

Maryland v. King 判決のもう一つの視点は、指紋採取・写真撮影の同定手続との比較である。逮捕された際に、被逮捕者の写真撮影や指紋採取が本人確定のためになされるとした場合に、何らかの情報を獲得することになるから、被逮捕者のプライバシーとの関係で、もちろん、問題となりうる可能性も否定できないであろう。

もっともアメリカ合衆国では、被逮捕者に対する写真撮影は、「登録の過程での日常的なものとして、典型的に撮影され、警察のファイルに保存される」<sup>96)</sup>、とされてきた。そして、違法逮捕のときに採取された写真が、将来利用されることにつき、結論として排除には至らなかったという判例がある<sup>97)</sup>。写真自体はDNAのような多様な情報ではないが、捜査に違法性がある

---

96) 6 WAYNE R. LAFAVE, SEARCH AND SEIZURE: A TREATISE ON THE FOURTH AMENDMENT § 11.4(g), at 475–76 (West Publishing Co., 6th ed., 2020).

97) 違法逮捕のときに採取された写真が将来利用されることにつき議論された事案が、カリフォルニア州裁判所の1972年 *People v. McInnis* 判決である。See *People v. McInnis*, 494 P.2d 690 (Cal. 1972) (en banc). この事案は、被告人が強盗罪で起訴され、無罪を主張したというものである。リカーショップの強盗現場に居た店員が、写真面割りで、被告人を選択し、後日、法廷でも被告人を同定したということであった。また、この店員は、同一性識別は強盗事件の夜に自分が観察したことに基づいており、また、写真に基づいていると証言した。そこで、違法逮捕の果実として、証拠排除を被告人が申し立てた。このときの対象が、被告人の写真である。すなわち、この写真は、強盗事件発生のカ月前に、被告人が違法逮捕されたときに、登録手続のために撮影されたものであった (*Id.* at 690–91)。しかし、裁判所は、違法排除を認めなかった。裁判所は、被告人が、強盗事件と結びつけられたのは、「純粋なる偶然の出来事 (pure happenstance)」であるという (*Id.* at 692)。そして、確かに、違法逮捕がなければ、被告人は同定されなかったであろう。しかし、この関係のみでは、写真を排除するには十分ではない、としたのである (*Id.* at 693)。

もっとも、この判決には、「個人が違法に逮捕され、あるいは無罪、あるいは告発がすべて取り消されたのにもかかわらず、個人の逮捕記録は残されたままである。これらの記録はしばしば『秘密』とされることになるが、事実上広く流布し、刑事司法制度の内外でこれらの記録が利用される。これらの記録の保有及び使用による害悪が

る場合の事案の本質は、DNA 型資料の採取と同質である。そして、違法逮捕によって取得された資料が後に利用されうることになると、DNA の場合には、問題性はより大きくなるであろう。しかし問題は、採取された写真が違法かどうかに関わるだけでなく、その写真が、他の未解決犯罪のために利用されてよいかどうか、という問題としても、別に残ることになる。この点で、Maryland v. King 判決では、逮捕が違法である場合についても、DNA 型資料の採取が合憲とされるかどうかは定かではない<sup>98)</sup>。

また、一般的に逮捕時の指紋採取も、「登録手続 (booking process) の日常的部分」として、「被逮捕者の同一性 (身元) を、絶対的な確実性のために認識する政府の正当な利益として正当化されてきた」と言われる<sup>99)</sup>。そして、指紋採取の場合にも、単純に逮捕が違法であるということだけで、写真や指紋を排除することを裁判所は拒む傾向にあると指摘される<sup>100)</sup>。すなわち、こ

---

記録されてきたのである。すなわち、このような記録によって、個人は、警察ないし裁判所による不利益な取扱いに晒され、個人的な苦悩、個人の評判への損害、そして、経済的損失となるのである」とする、反対意見が付されている (*Id.* at 694–95)。

写真自体は、DNA 型情報のような多様な情報ではないが、事案の本質は同質である。ここで論じられている論点は違法収集証拠排除の是非であるが、この点についても反対意見は「法執行機関が違法逮捕によって恩恵を受ける立場にあることを、将来的にも先鋭化させ、広めることになる」(*Id.* at 695) と警告する。

98) そもそも King v. Maryland 判決が、違法逮捕による場合ですら、DNA 型資料の収集を適法とする可能性があることについて、批判がある。Wayne A. Logan, *Government Retention and Use of Unlawfully Secured DNA Evidence*, 48 TEXAS TECH L. REV. 269, 271 (2015)。

99) 3 LAFAVE, *supra* note 96, § 5.3(c), at 227.

100) Logan, *supra* note 98, at 273. 指紋について先駆的に判示したものが、1969 年 Davis v. Mississippi 判決である。See Davis v. Mississippi, 394 U.S. 721 (1969). 指紋が証拠排除されるかどうかが争われた事案である。事案は次の通りである。すなわち強姦事件で、犯行現場に指紋が残されていた。被害者は犯人について若いアフリカ系アメリカ人 (Negro) と言うだけで、それ以上十分に描写をすることができなかった。被告人は、警察から警察署内外で尋問を受け、その際に指紋が採取された。また、令状はなく、相当の理由もない状況で、被告人を jail に拘束し、2 度目の指紋が採取された。指紋は FBI に送られ、被害者の自宅の窓に残された指紋とそれが合致した、というものであった。このとき、連邦最高裁は、「指紋のための拘束は、その

れら判例法においては、手続が違法の場合に、写真や指紋が証拠とされることに許容的である。もちろん、DNA型資料の採取も同様に寛容的であってよいかは、問題として残される<sup>101)</sup>。

いずれにせよ、写真撮影や指紋採取は、逮捕時、被逮捕者に対して日常的に行われている。これらとDNA型資料の採取も同様に扱ってよいのか、ここでは問われることとなる。もっとも、写真撮影の議論はDNA型データベース化の議論と類似しているが、実際問題としてデータベースの効用という観点で比較できるのは指紋である。指紋採取とそのデータベースの発展は、DNA型データベースとほぼ同じ構図にある。指紋自体は基本的には「不変」であることがその前提である<sup>102)</sup>。この点はDNA型資料の採取と同様である。しかし、その紋様と一致しているかどうかのみに限定されるというのが、指紋の場合には確実である。一方、DNA型資料の場合にはそれだけに限られない可能性が、少なくとも現実的にありうるという違いがある。

---

他の警察捜索及び拘禁と比べても、個人の安全に対する深刻な侵襲ではない」とし、さらに「指紋は、取調べや捜索によって顕著にされる個人の生活や思想を何ら明かすものでもない」(Id. at 727)として、これを適法とした。

もっともその後、1985年Hayes v. Florida判決が登場する。See Hayes v. Florida, 470 U.S. 811 (1985). 本判決の邦語文献として、渥美編・前掲注80, 25頁以下〔安富潔〕参照。事案は次の通りである。すなわち、住居侵入及び強制性交の事案で、被害者のベッドルームのドアノブに犯人と思われる者の指紋が残されていた。捜査の過程で、被告人が第一の容疑者として浮上するようになった。被告人は任意で警察署に同行し、そこで、指紋が採取された。被告人は後に違法拘禁による証拠であるとして、指紋の証拠排除を争った。この事案では、逮捕のための「相当の理由」もなく、警察への同行に同意もなく、また指紋採取の目的のための拘禁についての司法上の許可もないという事案であった。したがって、Davis v. Mississippi事件と、状況は大差ないものであった。最高裁は、「私たちは誓ってDavis [判決]を否定するというつもりではない」(Id. at 815)としつつも、「相当の理由」もなく、令状もない逮捕に基づく指紋であるとして、これを排除する判断を最終的に下した。

101) 後述するようにローガン教授は、指紋採取・写真撮影とDNA型資料の採取との本質の違いを強調し、異なった扱いを強調する。Id. at 277-78.

102) 指紋は「万人不同」であり、「終生不変」と言われる。齋藤保『弁護人のための指紋鑑定』14頁(現代人文社、2013年)。

この点で、Maryland v. King 判決は、両者を比較して、DNA 型データベースの検索がより正確であることを指摘する<sup>103)</sup>。また、DNA 型データベースのいわゆる的中率は相応にあるため、無実の者を解放することに有用であるというわけだけではないので、DNA 型資料の価値は一層高く、プライバシーの侵襲に勝る優位があると主張される<sup>104)</sup>。そして、DNA 型資料を採取しておけば、将来の犯罪を防ぐことができる、と強く主張されることとなる<sup>105)</sup>。

これらの点が、指紋よりも優位な地位を DNA 型データベースに与えることになりうる。しかし、DNA 型同定と指紋同定のどちらが有益なのか、確固とした比較の上での結論は、いまだ明らかではない<sup>106)</sup>。

### 3. 同一性の確定のための目的利用と DNA 型データベースへのアクセス

基本的に、DNA 型データベースの拡張は、個人のプライバシーとの衝突は避けられない問題である。そのことは、判決の中でのスカリア判事の反対意見を見ても明らかである。特に、スカリア判事は、同一性確認のための情報収集ではなく、「遺伝子の監視システム」の構築に繋がること、そして、それを政府が無制約に収集できていくことへの危惧を表明している。一方、同判決の示唆的な点は、DNA 型資料の採取を、被疑者の同一性確保を目的

---

103) 一方、スカリア判事は、指紋採取は本人同定のために採取されることがもっぱらであるが、DNA 型資料の採取の場合にはむしろ犯罪解決のために採取されることに重きがあると、反対意見で指摘する。

104) Ronald J. Rychlak, *DNA Fingerprinting, Genetic Information, and Privacy Interests*, 48 TEXAS TECH L. REV. 245, 256–57 (2015).

105) Loewy, *supra* note 8, at 265.

106) David H. Kaye, *A Fourth Amendment Theory for Arrestee DNA and Other Biometric Databases*, 15 JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 1095, 1100 (2013) によると、被逮捕者の DNA 型がデータベースに的中する数は多いものの、それがどの程度有罪となったのか、その的中によって、生命を守り、犯罪の予防に繋がっているのかは、わからないと指摘されている。

とする利用だけに制約されることを理論的な支柱とし、そこに制約根拠を見出すところにある。

もつとも、スカリア判事の反対意見は、多数意見の理論的支柱をも批判する。つまり、同一性目的のために DNA 型資料を採取するとしても、DNA 型データベースへのアクセスは、結局、未解決犯罪の解決のためであって、それはすでに犯罪捜査を行っていることになるのではないか、という批判である。これに対して学説は次のように指摘する。すなわち、シモンズ教授は、DNA 型データベースの利用には二側面があると言う。一つは、犯行現場に残されていた DNA 型と被疑者の DNA 型とが、一致するかどうかという照合である。もう一つは、DNA 型情報が保管されている未解決事件を解決するための照合である。後者について、シモンズ教授は、捜査機関がデータベースにアクセスすることによっても、その被疑者の様々な情報を得ることはできず、唯一確認できるのは、「被疑者が以前の犯罪に関与していたかどうか」であるのであって、これは、「古典的なバイナリー・サーチ (binary search) の範疇になる」<sup>107)</sup>と指摘する。

107) SIMMONS, *supra* note 79, at 180. いわゆる「バイナリー・サーチ」とは、アメリカで合憲として扱われている捜索手法である。詳細な研究として、滝谷英幸「アメリカにおけるバイナリー・サーチの法理について——法禁物の存否のみを明らかにする捜索手法とその規制のあり方——(1)～(2・完)」早稲田大学大学院法研論集 157 号 187 頁以下、158 号 223 頁以下 (2016 年) がある。同論文によると、バイナリー・サーチの法理とは、「法禁物の存否のみを明らかにする性質をもつ捜査方法 (=バイナリー・サーチ) は、およそ正当なプライバシーの利益を侵害することがないため、アメリカ合衆国憲法修正 4 条…(略)…にいう『搜索 (search)』に該当しない」というものであるという (同論文 157 号 188 頁)。そして、その法理の構造は「プライバシーの利益に対する侵害の有無を判断する際には、問題となっている手法により取得されるべき情報の性質に着目する」(同 197 頁) ことと『法禁物の存在を知られないこと』について、プライバシーの利益の保護は認められない (同 198 頁) ことにある。合憲とされた具体例として、薬物探知犬が閉じられているスーツケースの臭気選別を行うこと (United States v. Place, 462 U.S. 696 (1983)) や、破損した箱の中から発見されたビニール袋内の白い粉 (コカイン) にケミカルテストを行うこと (United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109 (1984)) 等がある。シモンズ教授は、バイナリー・サーチの法理の対象を、法禁物の存在に限定せず、違法な活動の存否のみを明らかにするものとして理解するもの (同 208 頁注 45) としているので、DNA 型データベースで検索することについても、このような見解に至るものと言えよう。



しかし一方で、シモンズ教授は、DNA 捜査の制約原理として、最小限基準 (minimization requirements) を指摘するに至る。すなわち「最小限基準とはすでに King 判決で示唆されていて、政府は、DNA 型を被疑者の同定のために利用するか、あるいは、被疑者を過去の未解決犯罪とリンクさせるためにのみ利用できるべきである。そして、被疑者についてのその他の個人情報を知るために、それを利用してはならない」<sup>108)</sup>と指摘する。要は、DNA 型データベースから、個人情報を政府が知ることができるというリスクを回避することが重要なのである。つまり、このリスクは「DNA のジャンク鎖から情報を蓄積することとし、元々の DNA を破壊することを政府に許可し、データの『公的』な部分についてのみ保存させることによるのみ、最小化されうる」<sup>109)</sup>であろうと言う。さらにシモンズ教授は、メリーランド州の法律によって検査された遺伝上のデータが何ら遺伝的性質を明らかにするものではないことを Maryland v. King 判決が強調することによって、限られた目的でのみ許容されていることを示唆しているとする<sup>110)</sup>。そして、「最小化基準は、政府が DNA 型資料への自由なアクセスを許容するが、しかし、その利用は、同一性と未解決犯罪データベースへのリンクにのみ限定されるということである」<sup>111)</sup>とする。

データベースにおける検索の可否について議論があるものの、「問題は、DNA 型データベースが、サンプルやデータを厳格に同一性のためにのみ利用されるということを確認するための、十分な保護措置があるか否かになる」<sup>112)</sup>と強く指摘されていることは、注視すべきである。このように、アメ

108) *Ibid.*

109) SIMMONS, *supra* note 79, at 181.

110) *Ibid.*

111) *Id.* at 182.

112) Kaye, *supra* note 106, at 1160. DNA 型データベースの効用を、相対的に、積極的な評価を下すケイ教授は、生体上のデータを収集する（具体的には指紋と DNA 型情報）ことを、令状なしのまま、そして個別の疑い (individualized suspicion) なくして、5つの条件で、合理性がある修正4条のもとでの例外と位置づける。すなわち、「① 個人が合法に拘禁されている（あるいはデータが個人を確保することなく獲得される）、② データの収集過程が身体的あるいは精神的に侵襲される (invasive) もの

リカ合衆国の被逮捕者の DNA 型資料の採取とそのデータベースをめぐる議論については、もっぱら、同一性確認のために利用され、基本的にそれに制約される議論だということを、認識すべきなのである<sup>113)</sup>。

一方、令状なくして DNA 型資料を収集できる法理を、より深く検討する試みがありうる。まず、令状主義の例外として、「適法逮捕に付随した捜索 (search incident to lawful arrest)」として認められる法理<sup>114)</sup>、「特別の必要性」によって認められる法理<sup>115)</sup>がありうる<sup>116)</sup>。しかし *Maryland v. King* 判決は、

---

ではない、③ 個人を裁量的に選別することを防止するルールに従って採取が進められる、④ 生体上のデータは、提供された個人の真の同一性 (true identity) を確立する、あるいは証明する、ないしは犯罪現場と個人を結びつけるためだけに利用される、⑤ 認証及び情報収集システムが有効であり、信頼ができ、そして効果的であること」とする。 *Id.* at 1139.

113) この点で、むしろ、逮捕に付随する捜索の問題として、*Maryland v. King* 判決を説明するのが、制約原理としてはよいのではないか、と提案する論説もある。 *See Maclin, supra* note 7, at 402–03.

114) *See e.g., Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969), *United States v. Robinson*, 411 U.S. 218 (1973). 1969 年 *Chimel v. California* 判決は、逮捕時にガレージを含む家屋全体を捜索した事例である。判決は、被逮捕者及びその支配直下にある範囲で無令状捜索ができるとし、家屋全体に対する捜索を行うことはできないとした。一方、*United States v. Robinson* 判決では、無免許運転で逮捕し、身体捜索をしたところタバコの箱が確認された。それを開披したところヘロインが発見されたため、これを押収したという事例である。判決は、身体捜索と箱の開披を分けて分析する必要はないとして、これを適法とした。いわゆる「明白なルール (Bright line rule)」を定立したと言われる。*Chimel v. California* 判決について、詳しくは、緑大輔「合衆国での逮捕に伴う無令状捜索」一橋論叢 128 巻 1 号 75 頁以下 (2002 年)、同「無令状捜索押収と適法性判断 (2)——憲法 35 条による権利保障——」修道法学 28 巻 2 号 86–111 頁 (2006 年) 等参照。

115) *See e.g., Veronia School Dist. 47J v. Acton*, 515 U.S. 646 (1995) (無令状のもと犯罪の具体的嫌疑もないまま、一定の状況の下で、公立学校における陸上競技大会に参加した生徒に対して無作為に薬物検査を行ったところ、連邦最高裁がこれを是認した)、*Ferguson v. City of Charleston*, 532 U.S. 67 (2001) (無令状のもと、サウスカロライナ州医科大学が運営する公立病院を訪れた妊婦で、薬物使用が疑われた妊婦すべてに尿検査を行う計画は、「特別の必要性」の例外に当たらず、適法な捜索令状が必要であるとした)。 *Skinner v. Ry. Labor Execs.' Ass'n* 判決も、「特別の必要性」を柱に検討したものと位置づけられている。 *Skinner*, 489 U.S., at 619–21.

116) *Maclin, supra* note 7, at 375–83 は、これらの先例法理から、*Maryland v. King* 判決を正当化することはできない、と指摘する。その他、「状況を総合的に勘案して

これらの法理について明確に言及することはなかった。

また、有罪判決後の DNA 型資料の採取・検査の法理との関連性から、議論することも可能かもしれない。最近では、有罪判決後の DNA 型検査は、「もはや疑問の余地が残されていない (no longer open to question)」と評されているものの<sup>117)</sup>、これまでに、いくつかの議論があった。例えば、DNA 型鑑定が登場した初期の頃のものとして、ワシントン州最高裁による、1993 年 *State v. Olivas* 判決<sup>118)</sup>が、その適法性の論理を展開している。同判決は、有罪答弁後の被告人 7 名 (性犯罪等) が、ワシントン州法に従った DNA 型同定の目的のために血液を採取する裁判所命令に対して、「相当の理由」を欠き、違法な捜索であるとして、争われたものである。裁判所は、有罪判決となった者に対するプライバシー権は、政府のやむを得ない利益に対して制限されるという論理と、「特別の必要性」がある場合には制約される、とする二つの論理があるとし、後者を選択し、「特別の必要性」から、DNA 型資料の採取が認められるとした<sup>119)</sup>。

その後の連邦最高裁では、DNA 型資料の採取について直接明言したものはないが、有罪判決後の対象者への令状なしの捜索を合憲としているものがある。2001 年 *United States v. Knights* 判決<sup>120)</sup>の事案は、薬物犯罪により保護観察を受ける身分であった保護観察対象者に対して、無令状による捜索を行ったものである。対象者は、保釈条件として無令状捜索に同意していた。連邦最高裁は、「状況の総合性 (totality of the circumstances)」から、捜索は合理的であるとした。この論理の重要点は、捜索を受け入れるという条件が、

---

(examining the totality of the circumstances)」認められる法理がありうるが、いずれにせよ、これらの法理に言及することなく、むしろ同一性確認のためであることが強調されたことになる。3 LAFAVE, *supra* note 96, § 5.4(c), at 301 は、「『同一性 (identification)』が有罪判決前の DNA 型テストの主要な目的であることを主張した」と指摘する。

117) 3 LAFAVE, *Id.* § 5.4(c), at 288.

118) *State v. Olivas*, 856 P.2d 1076 (1993).

119) *Id.* at 1088.

120) *United States v. Knights*, 534 U.S. 112 (2001).

「社会復帰と将来の犯罪・法違反から社会を守るという保護観察の二つの主要目的をさらに進める」ものであって、「保護観察の条件は、Knights の合理的なプライバシーへの期待を著しく減らしたのである (diminished)」としている点である。さらに、2006 年 *Samson v. California* 判決<sup>121)</sup>は、仮釈放者 (parolee) に対して、犯罪の嫌疑もないまま、捜索してポケットから覚せい剤を発見したという事案につき、嫌疑のないままの無令状捜索を認めた。このとき仮釈放の条件として、カリフォルニア州法は、何時も理由の存否にかかわらず、捜索に服することに同意することとしていた。連邦最高裁は、*United States v. Knights* 判決を引用しつつ、端的に、仮釈放者は「社会が正当であるとして認めるようなプライバシーへの期待を持っていなかった」<sup>122)</sup>と指摘した。そして、仮釈放者に対する嫌疑なき捜索は修正 4 条が禁止するものではないと結論づけたのである。

受刑者に対する DNA 型資料の採取の問題では、受刑者のプライバシーへの期待はそうでない者のそれと比較すると減少しているとする考え方、あるいは「特別の必要性」から、DNA 型資料の採取は許容されるとする結論が導かれている。しかし、被逮捕者に対する *Maryland v. King* 判決の論理の中には、これらの判決の論理が利用されたわけではない<sup>123)</sup>。

### 第 3 章 アメリカ法における捜査上の DNA 捜査の規制

#### 1. DNA の遺伝情報の探索可能性について

*Maryland v. King* 判決では、DNA 型鑑定に利用される DNA が「ジャン

---

121) *Samson v. California*, 547 U.S. 843 (2006).

122) *Id.* at 852.

123) *Maclin*, *supra* note 7, at 385 は、「*United States v. Knights* 判決, *Samson v. California* 判決が、有罪判決をすでに受けた者に対する捜索についてのみ妥当するものであるから、おそらくケネディー判事は、いずれも参照しなかったのであろう」と指摘する。

ク DNA」によって検査されることが強調された。DNA 型鑑定は、現在普及している STR (short tandem repeat [短鎖縦列反復配列]) に基づく PCR (Polymerase Chain Reaction) 法という技術によって行われる<sup>124)</sup>。わずかなサンプルでも分析することができるように、DNA を増殖させるものである。STR は、「4 個ほどの塩基からなる短い鎖長の繰り返し配列」であって、「確実な型判定がしやすい 4 塩基の繰り返し部位が選ばれて用いられている」<sup>125)</sup>と言う。DNA は、コード (coding) 領域と非コード (non-coding) 領域に区分され、ジャンク DNA はこの非コード領域のもので、同一性についての情報を含んでいないものの、その他の遺伝子情報が含まれていない。このことが、DNA 型鑑定の手法が捜査の中で広まっていった大きな要因となり、Maryland v. King 判決の合憲性を導く大きな理由となった<sup>126)</sup>。

もっとも最近では、「接触 (touch) DNA」の技術の進歩によって、想像を超える時代が登場しつつあると論じられつつある。レアリー教授は、接触 DNA 等の技術によって、わずかな接触でもそこから DNA 型資料を採取することができ、そこから政府は同一性識別のための DNA 型情報だけではなく、「事件とは関係のない、個人の健康、個人的習慣、生活が同様に収集される」<sup>127)</sup>と指摘する。そして、もはや科学の発展によって、同一性確認という情報以上のものが獲得されうることを踏まえ、ジャンク DNA の利用方法につき、その合理的な理由を再評価しなければならない「時期が到来している」と言う<sup>128)</sup>。

採取された DNA 型資料に保存されている情報に、一層注目していくとすれば、DNA 型データベースの構築、利用のあり方の制度的課題は、さらに

---

124) アメリカ合衆国のみならず、日本の科捜研もこの STR 判定を利用している。梅津和夫『DNA 鑑定——犯罪捜査から新種発見、日本人の起源まで』80 頁 (国宝社、2019 年)。

125) 梅津・同上、79–80 頁。

126) Leary, *supra* note 10, at 255.

127) *Id.* at 260.

128) *Id.* at 262.

広範囲に及ぶ。実際に、Maryland v. King 判決では、Maryland 州の立法自体に言及しているように、立法のあり方が議論されようとしている。そもそも、「最小限基準」の要請に従い、利用目的をどのように確定していくのかという問題だけではないことになる。例えば、被告人が将来的に無罪となった、あるいは釈放された場合に、DNA 型情報をどのように処理するのかという問題がある。すなわち、「DNA 型情報の削除」をいかに保障するのかという問題が浮上する。

一方、連邦最高裁は、対象物の搜索・押収を、様々な別の情報の獲得という観点から考慮し始めている。一つは携帯電話 (cell phone) に関する 2014 年 California v. Riley 判決である<sup>129)</sup>。同判決は、携帯電話の搜索が、様々な情報の探索に繋がるという観点を強調し、違法とした。この警戒的な姿勢が、Maryland v. King 判決と異なる様相を示している。そこで、California v. Riley 判決に示唆を得て、DNA 型資料の採取を論じていこうとする主張に繋がる。前述のレアリー教授は、同判決では、携帯電話と財布等のその他の物とを区別し、携帯電話は個人のプライバシーに、より甚大な侵襲を伴うとする<sup>130)</sup>。そして、この理は DNA 型情報にも同様に及ぶとする<sup>131)</sup>。すなわち、California v. Riley 判決の枠組みを利用して、同一性を確認する目的の使用と、それ以外の使用とを明確に区別し、DNA 型情報を「政府がさらに——遺伝学的、化学的に、それらに含まれている広範な情報について——探求しようとするならば、政府は裁判所の承認を得なければならない」<sup>132)</sup>と結論づける。

また、血液採取に関する 2016 年 Birchfield v. North Dakota 判決が登場した<sup>133)</sup>。事案の内容は、次の通りである。すなわち、一定濃度以上の血中アルコール濃度の飲酒運転を各州が禁止している。被告人の Birchfield は呼気検

129) California v. Riley, 134 S. Ct. 2473 (2014).

130) Leary, *supra* note 10, at 280.

131) *Id.* at 281.

132) *Id.* at 285.

133) Birchfield v. North Dakota, 136 S. Ct. 2160 (2016).

査の結果逮捕された。そして、血中アルコール濃度の検査を受けなければならないこと、もし拒否した場合には刑事罰を受けることを、警察官が告知した。被告人はこの段階で血液提供を拒否した。法が、検査を拒否した場合には刑事罰を科すとする法律は、修正 4 条に違反していることが、ここで争われた。

連邦最高裁は、呼気検査とは異なり、血液検査は呼気検査よりも「重要なほどに介入的である」と示唆した<sup>134)</sup>。また、「加えて、血液検査は、呼気検査とは異なり、法執行機関の手元にサンプルが置かれ、それは保存されることになる。そして、そこから、血中アルコール濃度の読み取りを超えて情報を引き出すことが可能である。たとえ、法執行機関が血中アルコール濃度以外の目的で血液検査をすることから排除されていたとしても、潜在的可能性は残されているし、検査を受けた者にとって心配となる」<sup>135)</sup>と述べた。そして、「プライバシーについて呼気検査の影響力は些細であるが、血中アルコール濃度の検査についての必要性は甚大である」として、血液検査は重大なほどに介入的であると示した<sup>136)</sup>。連邦最高裁は、被告人が違法な捜索によって脅かされ、有罪判決を肯定する判断は棄却されねばならないと結論づけた<sup>137)</sup>。

Birchfield v. North Dakota 判決には、いくつか重要な意義がある。第一は、本判決の論理が、Maryland v. King 判決との比較の上に成立しているところにある。このことは、Maryland v. King 判決を踏まえた上での結論であったということを意味する。第二は、血液が血中アルコール濃度の測定という目的以外のために利用される可能性に言及し、違法性を導いているところにある。つまり、連邦最高裁が、血液の内容(実質)に焦点を当て始めている「兆し」を見ることができると。そして、この部分において、半世紀前の Schmerber v. California 判決と大きく異なる示唆を見て取ることができるのである。

---

134) *Id.* at 2178.

135) *Ibid.*

136) *Id.* at 2184.

137) *Id.* at 2186.

## 2. 立法論と州立法

### (1) 立法論

立法論として突っ込んだ議論をしているのが、ローガン教授による論文である。ローガン教授は、逮捕時の指紋、写真に関する判例法が<sup>138)</sup>、これらの採取をいろいろな場面で、ある種許容してきたことを引き合いに出し、これらとDNA型の場合とでは異なることを強調する。すなわち、指紋、写真とは異なり、DNA型は同一性を正確に確定するだけでなく、法科学的捜査手段として、甚大なパワーを与えることになると言う<sup>139)</sup>。すなわち、遺伝的情報の埋蔵物 (a trove of genetic information) を含んでいることが指紋等と大きく異なるため、薬物中毒、暴力傾向、犯罪傾向といった行動傾向に予測的に使用したりする可能性があり、さらには、家族探索 (familial searching) をも認め、無実の家族までもが捜査対象となる可能性が生じてくることを指摘する<sup>140)</sup>。その結果、「King 判決における連邦最高裁の多数意見は、DNA型と写真及び指紋とを混同することに何ら反省を感じることもなく、DNA型が日常的な行政手続の過程において抽出される事実によって、下級審裁判所が写真と指紋の違法収集においてそうであったように、安心してしまっていた<sup>141)</sup>と批判する。

そこで強調されるのが、DNA型資料、プロフィールの抹消についての立法の整備である<sup>142)</sup>。特に問題視するのは、① 対象者が自動的に抹消される州が少ないこと (すなわち、多くの州は「請求」に基づいていること)、② 逮捕段階で抹消に関する告知規定を置く州が少ないこと、③ 抹消するまでに長期間を要するようになってしまっていること、④ 請求する場合に費用がかか

138) 写真撮影、指紋採取の判例法などの状況については、第2章2. 参照。

139) Logan, *supra* note 98, at 275.

140) *Id.* at 276–77.

141) *Id.* at 278.

142) *Id.* at 279.



ること、⑤ 抹消されるべき情報を使用することが明確に禁止されていないこと等である<sup>143)</sup>。そこでローガン教授は、次のような立法提案を行う。すなわち、① DNA 型資料が採取される前に、裁判所による相当の理由 (probable cause) の判断を必要とすること、② 抹消すべき場合には、「自動的に」抹消が行われるようにすべきであること、そして、③ 違法な DNA 型情報の利用を排除するために、排除法則を法定すること<sup>144)</sup>、である。

## (2) 各州の立法の状況

州による被逮捕者に対する DNA 型資料の採取規定は多様ではある。もっとも、その内容は、主に① 犯罪種別による限定、② 採取目的の限定、③ 採取時の要件が重要である。また、削除に関する規定が整えられているのかも重要であり、① 削除規定、② 削除期限、③ 削除期限を超過して使用した DNA 型情報の証拠排除に関する規定、に内容を分けることができよう。なお、DNA 型資料の収集は有罪確定者からのもの等もあり、合わせて規定されるものが多い。ここでは被逮捕者に対する DNA 型資料の収集に限定して、その概要を明らかにしたい<sup>145)</sup>。

### ① 対象犯罪等の制約

DNA 型資料の採取については、まず、1 カ条にまとめられて簡略な州もあれば、10 カ条ほどに分けて詳しく規定する州もある。したがって、条文数によって、その州の問題関心の強弱を見て取ることができると言ってもよ

143) *Id.* at 279–80.

144) *Id.* at 282–83.

145) なお、National Conference of State Legislatures のホームページ (<https://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/dna-database-search-by-policy.aspx>) より入手した資料 ([https://www.ncsl.org/Documents/cj/Arrestee\\_DNA\\_Laws.pdf](https://www.ncsl.org/Documents/cj/Arrestee_DNA_Laws.pdf) [参照日2021年5月15日]) を元に、筆者が重要な項目を補って作成したものである。同資料によると、2018年の段階のものであるので、現在はさらに、その他の州でも立法が進められている可能性がある。なお、具体的な規定は、Lexis データベース (2021年5月段階) による。

表1 対象犯罪 (Lexis, 2021)

重罪・性犯罪	アラバマ州 (Code of Ala. § 36-18-24(6), 25(c)(1))
重 罪	アラスカ州 (Alaska Stat. § 44.41.035(b)) カリフォルニア州 (Cal.Penal Code §§ 296(a)(2)) コロラド州 (C.R.S. §§ 16-23-101(1)(a)) コネチカット州 (Conn.Gen.Stat. § 54-102g(a)) (深刻な重罪) インディアナ州 (Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-8(a)) ミシガン州 (Mich.Comp.Laws § 750.520m(1)(a)) ネバダ州 (Nev.Rev.Stat. Ann. § 176.09123, 1&2) ニューメキシコ州 (N.M.Stat. Ann. § 9-3-10 A.) ノースダコタ州 (N.D.Cent. Code § 31-13-03, 1) オハイオ州 (ORC Ann. §§ 2901.07(B)(1)(a)) オクラホマ州 (74 Okl. St. § 150.27a A.3.)
主に重罪 (及び軽罪)	アリゾナ州 (A.R.S § 13-610 K, O) アーカンソー州 (Ark.Code Ann. §§ 12-12-1006) カンザス州 (Kan.Stat. Ann. § 21-2511(a)) ルイジアナ州 (La.Rev.Stat. Ann. §§15:609 A.(1)) ミズーリ州 (§ 650.055R.S.Mo. 1) サウスカロライナ州 (S.C.Code Ann. § 23-3-620(A)) テキサス州 (Tex. Gov't Code § 411.1471(a)) ユタ州 (Utah Code Ann. § 53-10-403)
主に暴力犯罪	メリーランド州 (Md.Public Safety Code Ann. § 2-504(a)(3)) ミシシッピ州 (Miss.Code Ann. § 45-47-1(1)) ロードアイランド州 (R.I.Gen.Laws § 12-1.5-8(a)) テネシー州 (Tenn.Code Ann. § 40-35-321(e)(1)) バージニア州 (Code of Va. § 19.2-310.2:1) ウィスコンシン州 (Wis. Stat. § 165.76(1))
性 犯 罪	ニュージャージー州 (N.J.Stat. § 53:1-20.20(a))
特定の犯罪 (qualifying offense)	サウスダコタ州 (S.D.Codified Laws § 23-5A-5.2)
主に重罪につき個別に犯罪を指定する	イリノイ州 (Ill.Comp.Stat. Ann. 5/5-4-3(a-3.2)) ミネソタ州 (Minn.Stat. § 299C.105 Subd.1(a)(1)) ノースカロライナ州 (N.C.Gen.Stat. § 15A-266.3A(f))

い。連邦最高裁で取り上げられたメリーランド州は、この問題で、最も手厚い保護規定を置く州の一つである。また、バーモント州のように、合計14の条文数からなり、政策 (policy) 規定を置き、DNA 型分析は「個人の同一性を確認、検出 (detection)、排除」すること、あるいは失踪者確認のためにある、と最初に明記するところもある<sup>146)</sup>。

146) V.S.A.20 § 1931 (Lexis, 2021).

表 1 に見るように、対象犯罪を重罪に限定する、あるいは性犯罪を含め、さらには一部軽罪を認めるという風に、いずれにせよ DNA 型資料の採取を一定の犯罪に「限定的」にする州が一般的である。さらに付け加えるべきこととして、未成年に対する配慮を規定に置くところがある。例えば、オハイオ州は 18 歳以上に採取を限定する等<sup>147)</sup>、採取に年齢制限を規定する州が見られる<sup>148)</sup>。

その他、表 2 に見るように、被逮捕者について「相当の理由」がないと判断された場合には、DNA 型資料を破棄すると明記する州等が見られる。これらのように、総じて DNA 型資料の採取を制約する立法がなされており、遺伝情報の探索目的を禁止する条文を置くところがある<sup>149)</sup>。

## ② 削除規定

DNA 型情報の削除規定を置く州は、表 3 に示す通りである。削除規定を明確に意識する州では、様々な規定がある。連邦最高裁で取り上げられたメリーランド州は、中でも先進的であり、削除も“expunged automatically”と明記されている<sup>150)</sup>。特筆すべきその他のこととして、告知規定を設けている

---

147) ORC Ann. §§ 2901.07(B)(1) (Lexis, 2021).

148) オクラホマ州：74 Okl. St. § 150.27a(A)3 (Lexis, 2021)、サウスダコタ州：S.D.Codified Laws § 23-5A-5.2 (Lexis, 2021)、ノースダコタ州：N.D.Cent. Code § 31-13-03 (Lexis, 2021)、ニューメキシコ州：N.M.Stat. Ann. § 29-3-10 (Lexis, 2021) 等がある。アーカンソー州では、成人として起訴された場合等ではない限り、18 歳以上を対象とする (Ark.Code Ann. §§ 12-12-1006(l) (Lexis, 2021))。また、アラスカ州は、重罪を犯した 16 歳以上の少年に限定し (Alaska Stat. § 44.41.035(b)(2) (2021) (Lexis, 2021))、ユタ州は 14 歳以上に限定する (Utah Code Ann. § 53-10-403(3) (Lexis, 2021))。

149) 例えば、ネバダ州では、「医学上、遺伝学上の障害を確認するために利用してはならない」とし (Nev.Rev.Stat. Ann. § 176.09173.3. (Lexis, 2021))、メリーランド州では、「犯人が、DNA 型資料が獲得された個人と遺伝学上親族であるという、犯罪と結びつけて犯人の同一性を確認するために DNA 型情報を利用してはならない」とする (Md.Public Safety Code Ann. § 2-506(d) (Lexis, 2021))。

150) Md.Public Safety Code Ann. § 2-511(a)(1) (Lexis, 2021).

表2 「相当の理由」の要求 (Lexis, 2021)

イリノイ州	裁判官が「相当の理由」があると判断した場合、あるいは予備審問を被逮捕者が放棄した場合、起訴ないし聴聞後 14 日以内に採取される。(Ill. Comp.Stat. Ann. 5/5-4-3(a-3.2))
インディアナ州	逮捕令状による逮捕、あるいは裁判所が「相当の理由」があったとした場合、採取される。(Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-10(e))
カンザス州	裁判所が逮捕の「相当の理由」がないとした場合に、請求により破棄される。(Kan.Stat. Ann. § 21-2511 (f) (1))
メリーランド州	「相当の理由」がないと判断された場合には、DNA は速やかに破棄され、被告人と弁護人に通知される。(Md.Public Safety Code Ann. § 2-504(d) (2))
ミネソタ州	裁判所が「相当の理由」ありと判断した後、採取される。(Minn.Stat. § 299 C.105Sub.1(a) (1))
ミズーリ州	裁判所が「相当の理由」なしとした場合には、削除される。(§ 650.055R. S.Mo. 11(3))
ニューメキシコ州	重罪で逮捕されないとき、逮捕に「相当の理由」が裁判所で認められないとき等の条件に合致しないときには破棄される。(N.M.Stat. Ann. § 29-3-10 B.)
ノースカロライナ州	令状がないときの逮捕では、「相当の理由」の判断がなされる必要がある。(N.C.Gen.Stat. § 15A-266.3A(b))
オクラホマ州	以下の四つのいずれかの条件を満たす必要がある。① 有効な逮捕・令状に基づくものであること、② 逮捕に「相当の理由」が認められること、③ 保釈・釈放後に出頭しないこと、④ DNA が合意 (plea agreement) の条件として提出されていること。(74 Okl. St. § 150.27a A.3.)
ロードアイランド州	「相当の理由」がないと判断された場合速やかに破棄され、被告人・弁護人に通知される。(R.I.Gen.Laws § 12-1.5-8 (b) (2))
テネシー州	治安判事・大陪審が、逮捕のための「相当の理由」があると判断した後、採取される。(Tenn.Code Ann. § 40-35-321(e) (1))
バージニア州	治安判事・大陪審が逮捕の「相当の理由」があると判断した後、釈放前までに、採取される。(Code of Va. § 19.2-310.2:1)

ところがあるということである。メリーランド州では、DNA 型資料の採取時に、削除されうることを告知する<sup>151)</sup>。また、削除後、対象者に当局が通知

151) Md.Public Safety Code Ann. § 2-504(a) (3) (ii) (Lexis, 2021). その他、ノースカロライナ州では、DNA 型資料を採取した者が、告知手続について書面で告知する (N.C.Gen.Stat. § 15A-266.3A(d) (Lexis, 2021))。コロラド州では、裁判所が、被疑者の初回出頭時に、削除規定に関する告知を行うことを規定する (C.R.S. §§ 16-23-103 (2) (Lexis, 2021))。ロードアイランド州では、登録手続時に削除の権利について告知される (R.I.Gen.Laws § 12-1.5-8(b) (Lexis, 2021))。

しなければならぬとする規定を置くところもある<sup>152)</sup>。表 3 に見るように、削除期限を設けているところもあれば、さらには、削除されるべきデータが残っている場合に、それを証拠として利用してはならないとする、証拠禁止規定を置くところもある。削除については、州によって、少数派ではあるが手厚い権利保障規定を設けているところもあれば、そうでないところもある。もともと、総じて言えば、削除規定自体を設けている州が大多数と言える。対象者の請求によって対応するように規定するところと、自動的に削除するように制度化しているところとに二分される。自動的に削除するように制度化している州が、削除の可能性を手厚く保障していると見ることができ<sup>153)</sup>。

なお、削除する場合は、細かく規定されるのが常である。州によって刑事手続にやや違いがあることから、書きぶりには州の個性が現れざるをえない。しかし、一般的にまとめるとすると、① 告発 (charge) がなされなかった場合、② 告発されたが打ち切られた場合、③ 無罪となった場合、④ 有罪判決 (conviction) が破棄された場合、削除を請求する (ないしは自動的に削除される) と規定している州が多数である。中には、告発されるか否か不安定な状況にある対象者もありうるので、逮捕後「適当な期間」<sup>154)</sup>までに告発されなかった、ないし 90 日<sup>155)</sup>、1 年<sup>156)</sup>あるいは 3 年間<sup>157)</sup>等の期間内に告発され

152) サウスカロライナ州 (S.C.Code Ann. § 23-3-660(F) (Lexis, 2021)) とノースカロライナ州 (N.C.Gen.Stat. § 15A-266.3A(k)(3) (Lexis, 2021)) が規定している。

153) Elizabeth E. Joh, *The Myth of Arrestee DNA Expungement*, 164 U. PA. L. REV. 51, 57–59 (2015) によると、削除について、自動的に削除を行っている州あるいは何らかの積極性を示している州とそうではない州とでは、被逮捕者のサンプル数に対する削除数の割合に大きな差があるため、自動的に削除を定める規定を採用すべきであると指摘される。

154) See Cal.Penal Code §§ 299(b)(1) (Lexis, 2021).

155) See C.R.S. §§ 16-23-105(1)(b)(I) (Lexis, 2021).

156) See Ark.Code Ann. §§ 12-12-1019 (a)(2) (Lexis, 2021), N.M.Stat. Ann. § 29-3-10 A.(2)(b) (Lexis, 2021), Wis. Stat. § 165.77, 4(am)2.c. (2022) (Lexis, 2021), Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-18(a)(1)(C) (Lexis, 2021).

157) See Nev.Rev.Stat. Ann. § 176.09125, 1.(b)(2) (Lexis, 2021).

表3 データの削除 (Lexis, 2021)

州	条 文	請求によるか	告知の有無	削除期限	削除されるべき DNA 型情報の証拠禁止
アラバマ州	Code of Ala. § 36-18-26	請 求			
アラスカ州	Alaska Stat. § 44.41.035(i)	請 求			
アーカンソー州	Ark.Code Ann. §§ 12-12-1019(a)	請 求			
カリフォルニア州	Cal.Penal Code §§ 299(b)	請 求			
コロラド州	C.R.S. §§ 16-23-103, 105	請 求 105(2)	あり 103(2)(a)	あり (90 日以内)。 その後、 対象者に 削除を通知する。 105(4)	あり 105(6)
コネチカット州	Conn.Gen.Stat. § 54-102j(b) (c)	自動的			
フロリダ州	Fla.Stat.Ann. § 943.325(16)	請 求			
イリノイ州	Ill.Comp.Stat. Ann. 5/5-4-3 (f-1)	自動的			
インディアナ州	Burns Ind. Code Ann. § 10- 13-6-18(a)	請 求			
カンザス州	Kan.Stat. Ann. § 21-2511(f) (2)	請 求			
ルイジアナ州	La.Rev.Stat. Ann. §§ 15: 614. A (Lexis, 2021)	請 求			
メリーランド州	Md.Public Safety Code Ann. § 2-504, 511	自動的 511(a)(1)	あり 504(a)(3)	あり (60 日以内)。 511(d)	あり (相当の 理由の判断に 利用されず。 またいかなる 目的の手續に おいても許容 されない)。 511(f)
ミネソタ州	Minn.Stat. § 299C.105 Subd.3. (a)	自動的 (重 罪で無罪と なった場合)。 請求 (告発 の打ち切りの 場合)。			

ミシシッピ州	Miss.Code. Ann. § 45-47-1 (2) (b)	請求あるいは裁判所の職権による。			
ミズーリ州	§ 650.055R.S.Mo. 9	請求			
ネバダ州	Nev.Rev.Stat.Ann. § 176.09125	請求		あり (6週間)。	
ニュー ジャージー州	N.J.Stat. § 53:1-20.25 (Lexis, 2021)	請求			
ニュー メキシコ州	N.M.Stat. Ann. § 29-26-10 A.	請求			
ノース カロライナ州	N.C.Gen.Stat. § 15A-266.3A	自動的 (i)	あり (d)	あり (90日以内)。(k)	あり (m)
ノースダコタ州	N.D.Cent. Code § 31-13-07, 1 (Lexis, 2021)	請求			
ロード アイランド州	R.I.Gen.Laws § 12-1.5-8, 5-13 (Lexis, 2021)	請求 12-1.5-13	あり 12-1.5-8 (b)		
サウス カロライナ州	S.C.Code Ann. § 23-3-660	自動的 (A)	あり (E)		
サウスダコタ州	S.D.Codified Laws § 23-5A-28	請求			
テネシー州	Tenn.Code Ann. § 40-35-321(e) (2)	自動的 (裁判所職員が調査局に終局措置を通知後)			
テキサス州	Tex. Gov't Code § 411.151	請求 (対象者の通知ないし裁判所命令のコピーの提供による)。			
ユタ州	Utah Code Ann. § 53-10-406	請求			
バーモント州	V.S.A.20 § 1940 (a)	自動的			
バージニア州	Code of Va. § 19.2-310.2:1	自動的			
ウィスコンシン 州	Wis. Stat. § 165.77(4)	請求			

ない場合には、削除される場合に当たると規定するところもある<sup>158)</sup>。その他、当然のことであるが、重罪に限定している州では、結果として、軽罪に罪名落ちして有罪となった場合には、削除の対象となる<sup>159)</sup>。

### ③ その他

その他、記録の秘密保存規定を設ける州も多い<sup>160)</sup>。一方、一定の罰則行為を設けている州も大半である。その内容は様々であるが、DNA型記録、プロファイル、サンプル等の権限のない拡散行為、記録の改竄行為、権限のない者による使用行為、意図的な破棄等がある。また、権限のないままDNA型情報を得た場合にも、その者を処罰対象として規定するところもある<sup>161)</sup>。

一方、ノースカロライナ州のように、刑事被告人には、犯罪現場のDNA

---

158) その他、記録を還付する規定を置くところもある。See Minn.Stat. § 299C.105 Subd. 3(a) (Lexis, 2021).

159) See, e.g., S.D.Cordified Laws § 23-5A-28 (Lexis, 2021), N.D.Cent. Code, § 31-13-07 1. (Lexis, 2021), Miss.Code Ann. § 45-47-1(2)(b)(ii) (Lexis, 2021), Ark.Code Ann. §§ 12-12-1019(a)(1)(E) (Lexis, 2021).

160) ノースダコタ州：N.D.Cent. Code § 31-13-06 (Lexis, 2021), ノースカロライナ州：N.C.Gen.Stat. § 15A-266.12 (Lexis, 2021), ネバダ州：Nev.Rev.Stat. Ann. § 176.09129 (Lexis, 2021), ミズーリ州：§ 650.055.7 R.S.Mo. (Lexis, 2021), ルイジアナ州 La.Rev. Stat. Ann. §§ 15:614 (Lexis, 2021), インディアナ州：Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-19 (Lexis, 2021), 等がある。

161) 例えば、ノースダコタ州は、DNA型プロファイルを拡散させる等の行為や、DNA型テストの結果を改竄するためにサンプルを改竄する (tampering) 行為を犯罪と規定する (N.D.Cent. Code § 31-13-9, 10 (Lexis, 2021))。インディアナ州も改竄を規制し (Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-21 (Lexis, 2021))、さらに、権限なく配布、受け取り、使用した場合を規制する (Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-22 (Lexis, 2021))。See e.g., N.C.Gen.Stat. § 15A-266.11 (Lexis, 2021), N.M.Stat. Ann. § 29-16-12 (Lexis, 2021), Nev.Rev.Stat. Ann. § 176.09129 (Lexis, 2021), Miss.Code Ann. § 45-47-1 (Lexis, 2021), § 650.055.5 R.S.Mo., Md.Public Safety Code Ann. § 2-512 (Lexis, 2021), Conn. Gen.Stat. § 54-102k (Lexis, 2021), La.Rev.Stat. Ann. §§ 15:617 (Lexis, 2021), Ill. Comp.Stat. Ann. 5/5-4-3(f-5) (Lexis, 2021), Fla.Stat. Ann. § 943.325(15) (Lexis, 2021).



型資料にアクセスする権利を規定している場合もある<sup>162)</sup>。請求によって、DNA 型プロファイルのコピーが供給されると規定するものもある<sup>163)</sup>。また、DNA 型資料ないしは分析結果のアクセスを、刑事司法機関、刑事弁護人、裁判所ないしは法律によって権限づけられた者のため、さらには再審手続による DNA 型鑑定のためと限定して規定しているところもある<sup>164)</sup>。

注意すべきこととしては、採取される対象は、メリーランド州のように頬棒によって粘膜の組織が採取されるというものだけでは、必ずしもないことである。例えば、インディアナ州では、「血液、組織 (tissue)、その他の体液 (body fluid)」と規定しているため<sup>165)</sup>、おそらく、採取者の条件を、医師、看護師等の資格ある人に限定し、かつ医療上承認された方法で行うと、別に規定しているのであろう<sup>166)</sup>。

### 3. 捨てられた DNA 型資料の問題

Maryland v. King 判決は、逮捕手続の過程で、法により採取される DNA 型資料が修正 4 条違反となるか争われた。したがって、「捨てられた DNA 型資料」を本人に内緒で採取し、これを検査することの問題は、同判決の射程外であるとされる<sup>167)</sup>。そこでこの問題は、Maryland v. King 判決以後の重要論点となっている。ここでは、参照されるべき近年の判例として、2014

---

162) N.C.Gen.Stat. § 15A-267 (Lexis, 2021).

163) Conn.Gen.Stat. § 54-102j(b)(c) (Lexis, 2021).

164) Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-15 (Lexis, 2021).

165) Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-6 (Lexis, 2021). その他、例えば、イリノイ州は「血液、唾液、組織 (tissue)」としている。See Ill.Comp.Stat. Ann. 5/5-4-3 (a-3.2) (Lexis, 2021).

166) Burns Ind. Code Ann. § 10-13-6-12 (Lexis, 2021).

167) Tracy Maclin, *Government Analysis of Shed DNA Is a Search under the Fourth Amendment*, 48 TEXAS TECH L. REV. 287, 296 (2015). なぜなら、捨てられた DNA 型資料を採取する際には、その被疑者の同一性は、すでに確認されている場合だからである、としている。

年 Raynor v. State 判決<sup>168)</sup>と、2012 年 United States v. Davis 判決<sup>169)</sup>を取り上げることにする。

#### (1) Raynor v. State 判決

事案は、強姦性交の被害者が、犯行より2年以上後に、被告人が疑わしいと警察に訴えたことから始まる。被告人は任意で警察の取調べを受け、犯行現場に残されている DNA 型資料と照合するために、DNA 型資料を採取することを警察が求めたところ、被告人がこれを拒否した。被告人が警察署を退出したところ、椅子の肘掛けに被告人の腕（肌が露出）が擦れているところを注意して見ていた警察が、肘掛けから綿棒で DNA 型資料を採取し、研究所に提出した。そして、DNA 型鑑定により犯行現場に残されていたサンプルと一致した（なお、さらに、これをきっかけに捜査が進展し、被告人が逮捕された後、頬に綿棒を当てて DNA 型資料が被告人から採取された。この DNA 型資料も犯行現場に残された DNA 型、また被害者の身体に付着していた DNA 型とも一致した）。このことが、修正4条違反であるとして争われた。

もともと被告人は、修正4条違反として、肘掛けからの DNA 型資料の採取についても申立てをしていた。しかし、被告人はこのことを後に撤回した。そこで、被告人は椅子の肘掛けから DNA 型資料を採取したことを争うことはなく、警察による DNA 型照合が捜索に当たるか否かが問題となった<sup>170)</sup>。同判決は、Maryland v. King 判決以降のものであるため、同判決も意識した。そして、Maryland v. King 判決では議論されていなかった問題が含まれていると指摘するに至る<sup>171)</sup>。

このような事案で、裁判所は、DNA 型の照合が捜索に当たらず、修正4条違反とはならない、と判示した。その論理は、「人の DNA 型分析は、同一

---

168) Raynor v. State, 99 A.3d 753 (Md. 2014).

169) United States v. Davis, 690 F.3d 226 (4th Cir. 2012).

170) Raynor, 99 A.3d. at 754–55.

171) *Id.* at 759.

性の目的のためのみであれば、その人の明かされていない指紋の分析以上の情報を明らかにするものではないと、一般的に受け止められているのが、実際であろう<sup>172)</sup>とする。そして、13 座位の DNA 型遺伝子分析は、同一性情報しか明らかにされないことを強調する。しかも、市民は一般的に、そもそも十分に理解して公衆に対して DNA 型証拠を晒している（かつ、それが同一性のために照合される）というわけではないとしても、それだけで、その DNA 型資料に対して合理的なプライバシーへの期待があるというわけではない<sup>173)</sup>、とする。ゆえに、「遺伝子学上の資料内で 13 座位の遺伝子による DNA 型鑑定は、人間への身体的侵襲の手段によって DNA 型が得られたわけでもなく、指紋、あるいはその他の公衆に明らかにされる同定の特徴——顔立ち、外見年齢、体形、肌の色——以上のための、修正 4 条の目的による、捜索ではない<sup>174)</sup>と結論づける。

## (2) United States v. Davis 判決

2012 年 United States v. Davis 判決の事案は次の通りである。2004 年 8 月 6 日、午後 1 時前に、被害者が銀行の入口を入ろうとしたところ、2 名の男がジープで出ていこうとし、そこで、被害者を射殺した。ジープの逃走が、武装したトラックドライバーによって遮られようとしたとき、攻撃者は銀行客のものを乗っ取り、その車で逃走した。殺害後、警察が駆け付け、犯行現場で数多くの証拠資料を収集した。野球キャップ、短銃、弾丸、乗り捨てられた車のハンドル等である。そして DNA 型資料が採取され、分析された。キャップと短銃から DNA 型資料が採取され、CODIS で検索された結果、デービスの DNA 型ファイルと一致 (cold hit) した。そこで、警察はデービスの DNA 型資料を獲得するための捜索令状を得て、その DNA 型は殺害現場の DNA 型と一致した。この 2 番目の照合が公判に提出された。デービス

---

172) *Id.* at 762.

173) *Id.* at 766.

174) *Id.* at 767.

は DNA 型証拠の排除を申し立てたが、その申立ては認められず、結果、デービスは有罪となった<sup>175)</sup>。

なお、デービスの DNA 型は、2000 年に遡る。2000 年 8 月 29 日、デービスは脚を銃で撃たれて病院に運ばれていた。デービスは強盗の被害者であると主張していた。警察官が駆け付けたが、嘘をついていると判断したものの、脱ぎ捨てられていたデービスのパンツとボクサーショーツを銃撃の証拠として確保した。そして、警察官はデービスから明確な承諾も令状もないまま、これを同僚に渡し、それは警察の「物証部屋」に安置された。この事件では誰も告発されなかった<sup>176)</sup>。一方、デービスの衣服が安置されたシートには、デービスが所持した偽造 ID カードとマリファナが置かれていた。つまり、デービスは薬物事犯で逮捕された記録があった。要するに、この時点でデービスは被害者であるとともに被逮捕者という二重の地位にあった<sup>177)</sup>。

一方、2001 年 6 月にニールという被害者人物の殺人事件が発生した。このとき、警察官はデービスがこの事件に関与しているという嫌疑を持った。また、警察官は、デービスが逮捕されたときに、警察が彼の衣服を保持したことを知っていて、デービスの衣服を令状のないまま要求し、これを獲得した。そして、2004 年 6 月に、デービスの DNA 型資料をパンツから令状のないまま抽出し、DNA 型ファイルを作成した。しかしこの DNA 型は、この殺人事件の現場から発見された DNA 型とは一致しなかった。ところが、デービスの DNA 型情報は削除されず、そのまま保持され、地域の DNA 型データベースに収録されたままであった<sup>178)</sup>。

結果としてこの事案では、DNA 型証拠の証拠能力が問題とされた。具体的には、① 病室にある Davis の衣服を押収したこと、② DNA 型ファイルを抽出しニール事件で照合したこと、そして、③ DNA 型ファイルを地域の

---

175) *Davis*, 690 F.3d, at 229.

176) *Id.* at 230.

177) *Id.* at 231.

178) *Ibid.*

DNA 型データベースに保持したことが、修正 4 条違反であると、データベースは申し立てたのである。このうち、裁判所は、①について修正 4 条違反に当たらないが、②と③について修正 4 条違反に当たると判示した。ただし、違法ではあるものの「善意の例外」に当たるとして、証拠排除の判断には至らなかった<sup>179)</sup>。

①については、警察官は合法的にデータベースが収容されている病院の部屋に居ることとなったわけであり、被害者であるデータベースへの攻撃者に関する証拠である衣服の入っているバッグを捜査することは、通常の捜査過程であると言う<sup>180)</sup>。そしてプレイン・ビューの法理から、無令状で押収し、事後にバッグを捜査することは、それが犯罪の証拠なのであるから許容されるとする<sup>181)</sup>。

### (3) 学 説

このように、Raynor v. State 判決と United States v. Davis 判決では、結論を異にした。すなわち、Raynor v. State 判決は、捨てられた DNA 型資料の無令状採取を捜索・押収に当たらないとした。一方、United States v. Davis 判決は、捜索・押収に該当するとしたのである。その他、かつての判例の中には、捨てられた物体を無令状で採取し、DNA 型検査をしたことに、許容的なものがある<sup>182)</sup>。

アメリカ合衆国では、すでに 2000 年代の初頭に、「捨てられた DNA 型資料」について修正 4 条による保護が何ら想定されておらず、一方、指紋と同

179) *Id.* at 232–33.

180) *Id.* at 233–34.

181) *Id.* at 238.

182) 警察捜査官が、強姦罪の被疑者が街頭に吐き出したもの (expectorate) を、被害者から取り出されたサンプルと照合するために採取することを、修正 4 条において合憲とする *Commonwealth v. Cabral*, 69 Mass. App. Ct. 68, 2007 WL 1413143 (Mass. App. Ct. May 16, 2007) がある。あるいは、被疑者が警察の取調室で捨てたたばこの吸い殻について、プライバシーへの合理的期待がないとしたものとして、*Commonwealth v. Ewing* 447 Mass., 1113, 857 N.E.2d 1094 (2006) がある。

様に扱うことにも疑問が提起され、無令状で DNA 型資料を採取することに批判的な見解が提唱されていた<sup>183)</sup>。今日でも、現行法のもとでは、捨てられた DNA 型資料の採取については制約がないので危険であると警告を発し<sup>184)</sup>、捨てられた DNA 型資料を採取することは捜索・押収に当たるとする批判には根強いものがある<sup>185)</sup>。

前述のレアリー教授はこの問題に警告を発している。すなわち、接触 DNA (Touch DNA) によって、簡単に DNA 細胞が採取され、それによって、情報を得ることが可能となったので、例えば、「たばこの吸い殻によって、個人の同一性だけではなく、化学皮膚分析 (Chemical Skin analysis) と接触 DNA によって、それ以上のことが明らかにされうる。その人の健康状況、薬の使用、医学上の状況、病気のリスク等である。秘密の投棄の痕跡を検証することによって、個人の精神的健康状況も同様に明らかにされうるのである」<sup>186)</sup>とする。そして、捨てられた DNA 型資料について、何ら修正 4 条の保護を提供しないことについて問題視する。さらに、接触 DNA により DNA 型資料が採取され、検査されることになると、人の皮膚細胞はナイフを持つことだけで、人との間で移動する (85 パーセント) と言うのである。そのため、「この技術の鋭敏性は、諸刃の剣である」と表現する<sup>187)</sup>。つまり、「証拠汚染 (contamination of evidence) は、やはり重大な問題である」<sup>188)</sup>としている。その上で、さらに、DNA 型資料採取の過程でも、犯罪に関連する以上の情報を獲得できる機会を、DNA 接触及びそれに関連する技術が提供しようとしていると警告するのである<sup>189)</sup>。

---

183) Elizabeth E. Joh, *Reclaiming "Abandoned" DNA: The Fourth Amendment and Genetic Privacy*, 100 NW. U.L. REV. 857 (2006).

184) Maclin, *supra* note 167, at 304–05.

185) *Id.* at 312.

186) Leary, *supra* note 10, at 267.

187) *Id.* at 273.

188) *Ibid.*

189) *Id.* at 269.

## おわりに——わが国の議論に寄せて

### 1. 立法論の攻防と現状

わが国における DNA 型データベースの運用は、2004 年 12 月に遺留 DNA 型、2005 年 9 月に容疑者 DNA 型について、それぞれ始まったとされる。当時、DNA 型情報の活用が指摘され<sup>190)</sup>、DNA 型データベースの構築が諸外国から遅れをとっているとされた<sup>191)</sup>。

その後、2012 年の警察庁『捜査手法、取調べの高度化を図る研究会最終報告』で、次のように指摘されていた。

#### 「(1) DNA 型データベースの拡充

…(略)… 今後、DNA 型データベースを一層拡充する必要性は極めて高いといえよう。…(略)… 個人識別に必要な範囲での DNA の型情報以外を得ることは不可能であるところ、これにより個人のプライバシーを侵害するおそれは極めて低いものと評価できるという点も踏まえた上で、検討すべきである」<sup>192)</sup>。

この頃、警察庁『中間報告』(2011 年 4 月)によると、わが国では 11 万 9754 件の DNA 型データベース登録数(遺留 DNA 型を除く)があるとされていた<sup>193)</sup>。その後、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会で、DNA 型データベー

---

190) 例えば、樋口健史「警察捜査における DNA 型鑑定の実態と今後の展望」警察学論集 58 巻 3 号 55 頁(2005 年)、高井康行「DNA による犯人識別の必要性と留意点」警察学論集 58 巻 3 号 59 頁以下(2005 年)等参照。

191) 勝又義直「DNA 型情報の刑事事件への利用と犯罪減少対策への応用の可能性」警察学論集 58 巻 3 号 48 頁(2005 年)は、このことを指摘するとともに、「国民の信頼の下に行っていくしかできない話」(48 頁)であるとする。

192) 警察庁『捜査手法、取調べの高度化を図る研究会最終報告』29 頁(2012 年 2 月)。

193) 警察庁『捜査手法・取調べの高度化委員会中間報告』33 頁(2011 年 4 月)。

スのテーマが議論の俎上に載せられた。同報告書では、次のように指摘された。

「DNA型証拠は、近年、刑事裁判において、極めて重要な証拠と位置付けられるものであることから、DNA型資料の採取及び保管等の在り方について法律で定めるとともに、その目的外使用を禁止した上で弁護人によるアクセスを認めるべきである等とする意見があった。

これに対しては、DNA型情報の採取は適法に行われている上、DNA型データベースは、現行の個人情報保護法及び国家公安委員会規則に基づき適正に運用されており、DNA型データベースの管理運用につき新たな単独法を制定する必要はない等とする反対意見があった<sup>194)</sup>。

特別部会の議論では、DNA型資料の採取・保管につき、立法によって明確に対処すべきであるという主張がなされた。しかし一方で、行政機関個人情報保護法及び国家公安委員会規則「DNA型記録取扱規則（平成17年国家公安委員会規則第15号）」によって運用されており、また適正になされていることが主張され、議論は平行線を辿ったと言える<sup>195)</sup>。そのため、現在、この問題につき立法で対処すべきであるという意見があるものの、規則のレベルで運用されている。近年の運用については、『警察白書』によると、「警察におけるDNA型鑑定の実施件数」が約30万件ほどである<sup>196)</sup>。また、「犯

---

194) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会『時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想』35頁（2013年1月）。

195) 法制審議会・新時代の刑事司法特別部会第11回会議議事録（2012年6月29日開催）によると、小野委員が「本来、国家で、どういう条件で、何をどうしていくのかということを引きつと議論を経て、法律で定めておく必要がある」（15頁）と指摘され、周防委員による、DNA型データベースの法制化についてどう考えるか、という質問に対して、島根幹事が「直ちに必要だとは考えておりません」（17頁）と回答する過程が見られる。議事録については、<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500012.html> より参照可能である（参照日2021年8月6日）。

196) 令和元年版『警察白書』119頁によると、2014年に308,579件、2015年に309,725



アメリカ合衆国における被逮捕者に対する DNA 捜査とその規制  
罪捜査への活用」が、次の通り説明されている。

「警察では、被疑者から採取した資料から作成した被疑者 DNA 型記録及び犯人が犯罪現場等に遺留したと認められる資料から作成した遺留 DNA 型記録をデータベースに登録し、未解決事件の捜査をはじめとする様々な事件の捜査において犯人の割り出しや余罪の確認等に活用している」<sup>197)</sup>。

なお、2018 年における「余罪照会一致数（件）」は 2,870 件、「遺留照会一致数（件）」は 3,146 件であったという。そして、身元確認のための DNA 型鑑定の活用も行われていると報告されている<sup>198)</sup>。

もっとも警察白書では、DNA 型データベースの DNA 型登録件数は明らかにされていない。しかも、どのような形で収集されているのかも、報告書からは明らかではない。このような中、2020 年 8 月に、2019 年末の時点で 130 万件のデータが保有されるに至ったと報道された<sup>199)</sup>。法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会の頃に、DNA 型データベースの拡大の必要性が叫ばれたが、その後、「法律」のレベルではないまま、相応の件数が収集、登録されてきたことを見ることができる。

---

件、2016 年に 299,805 件、2017 年に 304,314 件、2018 年に 290,715 件であるという。

197) 同上。

198) 同上。

199) 朝日新聞「警察の DNA 型登録拡大」(2020 年 8 月 23 日付朝刊)。同記事によると、いわゆる逮捕等した「容疑者」から同意を得て採取し、殺人事件等では捜査協力者として周辺住民からも採取することがあるとされている。また、同時期に、朝日新聞の記事「追う DNA 捜査 (上・中・下)」(2020 年 8 月 23～25 日付朝刊)が報道された。同記事によると、DNA 型資料は無罪でも原則保管され、国家公安委員会規則ではデータ抹消の規定が十分ではないと指摘されるに至った。さらには、捜査協力者から DNA 型資料が提供されていることも指摘された。ただし同記事によると、警察庁は DNA 型資料の記録を、提供を受けた後に最終的には破棄する、と説明しているという。

## 2. 被疑者に対する DNA 捜査をめぐる課題

一方、現行刑事訴訟法には、DNA 型資料の採取を前提とする規定は、そもそも想定されていないと言ってよい。仮に、DNA 型資料を強制処分によって採取する場合には、特別部会では、鑑定処分令状・身体検査令状の併用により採取していると説明されている<sup>200)</sup>。しかし、このような「併用説」による運用が果たして妥当かという批判は、すでに以前から指摘されてきたところである。したがって、その運用のあり方を簡単に是とすることは、なお検討を要する<sup>201)</sup>。少なくとも強制処分として、尿以外の体液を採取することは、あくまでも例外的であると言うべきであろう。

最高裁は「治療行為」ということを理由に、本人の同意なくして尿を採取し、薬物事犯の証拠としたことを適法としたこともあるように<sup>202)</sup>、体液の採取について、比較的、状況に応じて寛容であったところがある<sup>203)</sup>。しかし、DNA 型資料の強制的採取については、アメリカ法と比較すると、わが国では、法及び判例法のレベルでは、ほとんど想定されてこなかった新たな事象となりうるであろう。またわが国では、刑事訴訟法 218 条 3 項において、身体拘束された被疑者に対して、令状なしでの指紋・足型採取、写真撮影を行うことができる。これらと比較すると、同定のため DNA 型資料の採取を行うとしても、DNA 型情報はこれらの情報以上の価値があると言えるのに、218 条 3 項には含まれていない。このことも、DNA 型資料の採取について、

200) 法制審議会・前掲注 195「議事録」, 17 頁〔島根幹事発言〕。

201) 周知の通り、最高裁は、尿については、搜索差押令状によって、条件付ではあるが採取できることとした(最決昭和 55・10・23 刑集 34・5・300)。血液、毛髪、唾液については、鑑定処分許可状・身体検査令状の併用説が最近でも主張され、嚥下物については、搜索差押許可状・鑑定処分許可状の併用説が主張されている。松尾浩也・岩瀬徹編『実例刑事訴訟法 I・捜査』241-51 頁(青林書院, 2012 年)〔丸山嘉代〕。

202) 最決平成 17・7・19 刑集 59・6・600。

203) かつて、ゴミから DNA 型資料を採取したことにつき、足利事件控訴審判決(東京高判令成 8・5・9 高刑集 49・2・181)は「何ら違法の廉はないというべきである」とする。

刑事訴訟法が想定していないことを暗示している。したがって、今日の DNA 型資料の採取の問題を現行法によって対応することが果たして適当なのか、改めて考えざるをえない。

もつとも、DNA 型データベースの構築については、立法化の必要性が特別部会の議論だけではなく、学説においても、少なからず指摘されてきた<sup>204)</sup>。なぜ、立法が必要なのか、その実質的理由は、今後さらに検討していくべきであるが、アメリカ法を見る限り、立法化の動きは顕著であり、その差は歴然としたものがある。しかも、その内容も重要である。例えば、① 受刑者と被逮捕者とは枠組みとしても異なる取扱いであること、② 被逮捕者については、DNA 型資料を採取する場合に、より手続的に正当化された上で採取されるべきこと、③ 被逮捕者がその後釈放・無罪等になった場合には削除される規定が多くの州で確保されていること、④ 同一性の確定といった利用目的が規定されること、⑤ 対象犯罪が限定されていること、⑥ 罰則規定があること、といった観点は、仮に立法化するとしても、検討すべき不可欠の項目であろう。

これらの観点から「DNA 型記録取扱規則」を見ても、その内容は十分ではないことがわかる。①に関連すると、規則は一般的に「被疑者」を想定している。しかしどのような対象者の資料を保有することができるのかという観点から、そもそも規則が規定されたわけではなさそうである。そして②について、もちろん被疑者全般にわたっているので、被逮捕者に厳密に限定されているわけではない。また、⑤の対象犯罪の限定もないのである。そうす

---

204) 2000 年代の当時においても、これを立法によって対処すべきであると指摘されていた。徳永光「立法を伴わない犯罪捜査のための DNA データベース」甲南法学 46 巻 3 号 115 頁以下 (2005 年) は、「少なくとも新たな立法なく実施すべきではない」とし、「被疑者の DNA サンプル (及び遺留資料のうち、被疑者に由来することが認められるもの) の保存は、立法によつたとしても許されない」(同 131 頁)とする。その他、立法論を指摘するものとして、水野・前掲注 4, 176 頁、稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護——熟議による適正手続の実現を目指して』332-33 頁 (弘文堂, 2017 年) 等がある。

ると同規則は、あくまでも「取扱い」に関する規則にすぎないから、どのような対象者の情報を保有してよいのかという視点から、制定されているわけではないのだと反論されそうである。しかしそうだとすれば、規則は重要な個人情報である DNA 型資料の収集・保管・利用に関する十分な枠組みではないのであるから、それでよいのか議論の余地が残されるであろう。

そして、情報が個人情報として重要な価値あるものであるとすれば、その情報を国家が保有することが、具体的な犯罪捜査において「意味のある」ものでなければならないはずである。現実にアメリカ合衆国では、捜査機関が DNA 型情報を多数保有したとしても、犯罪現場の遺留 DNA 型資料を収集しなければ、効果的ではないという指摘がなされるくらいである<sup>205)</sup>。

また、DNA 型資料は、被疑者からとりあえず採取して保有しておけばよいというものではなく、本来、DNA 型情報という重要な情報を保有するに当たっては、なぜ採取できるのかという理由が、明瞭でなければならないはずである。しかし、そのような視点が規則にはなく、さらには対象犯罪も規定されていないことは、大きな問題であると言わざるをえない。そればかりでなく、抹消について同規則 7 条に規定があるものの、その 1 項 2 号で、「被疑者 DNA 型記録を保管する必要がなくなったとき」と規定するのみで、裁量的かつ包括的な規定があるのみである。どのような場合に、どのような手続で抹消されるのか、その明確な手続は存在しない。

一方、わが国の現状では、データベースの構築のために、DNA 型資料を強制的に採取するというわけではなく<sup>206)</sup>、大方は、「任意」のもとで、提出されているようである。しかし、仮に任意であればよい、という問題では、おそらく済まされないのが、特に DNA 型情報には当てはまる。アメリカ法と比較すると、そもそも、被逮捕者（この対象自体に議論があるところである）、有罪確定者等に、DNA 型資料の採取対象者は限定されており、その限定こ

---

205) See ERIN E. MURPHY, *INSIDE THE CELL* 266–75 (Nation Books, 2015).

206) 偽計に基づく DNA 型資料の採取を強制処分であり違法とした事例として、東京高判平成 28・8・23 高刑集 69・1・16 参照。

それが、なぜ個人の DNA 型情報を政府が採取・保有できるのか、という問いかけに対する一つの帰結である。しかも、被逮捕者の場合、逮捕の「相当の理由」を裁判所が判断するというのを、一つの要件としている州が多い。DNA 型情報の保有に一定の要件を課しているわけであって、そこに、安易な DNA 型資料の採取を抑制する狙いがある。これらと比較すると、わが国の現状について、さらなる議論が必要であることは明らかであろう。

DNA 型資料の捜査をめぐるのは、Maryland v. King 判決では議論の対象とならなかったものの、アメリカ合衆国では血液の採取も許容している州があり、わが国の現状の運用とは異質のものも見受けられる。しかし、それを差し引いても、頬棒で粘膜を採取する手法についてすら、DNA 型情報の収集・保存、DNA 型データベースの利用のあり方をめぐって議論があり、かつ立法化されつつある。

こうした現状と比較すると、わが国の捜査法体系の中で、十分に位置づけられていない DNA 型データベースをめぐる現状は、今後、種々の問題を引き起こすことになりかねないと思われる。少なくとも、① 対象犯罪の明確化、② 使用目的の明確化（同一性確認）、③ 採取対象者の明確化、④ 抹消手続の明確化を意識して、議論されていくべきである。また、「捨てられた DNA 型資料」の採取は、重要な論点となりうるであろう。

本論文は、捜査における DNA 型データベースの構築・利用に関するアメリカ法の現状を、Maryland v. King 判決を中心に検証し、被逮捕者に対する問題について繰り返されている論争、州立法について検討してきた。捜査利用のための DNA 型データベースのあり方をめぐっては、被逮捕者をめぐる DNA 型資料の採取の是非についての Maryland v. King 判決をめぐる議論に尽きず、新たな手法の採用の是非、DNA 型データベースの有効性・透明性等の運用のあり方、データ保有・利用者の説明責任の所在、さらには、当事者主義に基づく被疑者・被告人のデータベース・アクセス権、データベース情報に関する証拠開示等、議論すべき領域は多い。そして、刑事訴訟法による規律だけで済まされる問題でもない。比較法の領域もアメリカ法

だけではなく、イギリス法等も広く参照されるべきである。これらは、もちろん、本論文の中に取り入れることができなかった。今後の課題とさせていただきます。

〔付 記〕 本論文は、科学研究費補助金・基盤研究 (c) (一般) (課題番号 20K01358) 「捜査における DNA 型データの収集・保管・利用に関する手続的規制の比較法的研究」 (研究代表者・岡田悦典) (令和 2 年度～令和 5 年度) による研究成果の一部である。