

新技術と捜査活動規制*（1）

—— 合衆国最高裁 Riley 判決の検討をきっかけに ——

山 田 哲 史

はじめに

1. Riley 判決の検討
 - 1.1. 事案の概要
 - 1.2. 原審以下の判断
 - 1.3. 合衆国最高裁の判断
 - 1.4. (裁)判例のなかでの位置付け
 - 1.5. まとめ（以上、本号）
 2. 捜査活動を規律するのは誰か
 3. 我が国における展望
- おわりに

はじめに

「IT 革命」なる言葉が、流行語となってからすでに15年近くが経つ。いわゆる「ガラパゴス化」により、他の先進国と比べると普及率は低く、その伸び悩みも指摘されるが、ここ数年の我が国における最も身近な情報技術の変化は、スマートフォンの普及であろう。これも手垢にまみれた指摘ではあるが、スマートフォンの普及は、生活を便利で豊かなものにするだけでなく、犯罪への利用、さらにはその容易化など負の側面をもつ。そうすると、スマートフォンを対象とする捜査活動や、逆にスマートフォンやそれに関連する

* 本稿は、筆者が、平成26年12月20日開催の第17回合衆国最高裁判所判例研究会（於・学習院大学）で行った、「携帯電話の『逮捕に伴う無令状捜索（search incident to arrest）』の合憲性」と題する報告をもとに、大幅に変更を加えたものである。主宰の紙谷雅子教授をはじめとして、有益なコメントをお寄せくださった、同研究会参加者の方々には、この場を借りてお礼を申し上げたい。なお、本稿における誤りが、全て筆者の責に帰すことはもちろんである。

技術を利用した捜査活動も当然行われるようになる。

実際、アメリカ合衆国では、逮捕に伴う無令状の搜索として行われた、スマートフォンを始めとする携帯電話の内容データへの搜索が、アメリカ合衆国憲法修正4条に違反するのではないかという問題が浮上し、2014年6月にこれを違憲とする画期的な判決⁽¹⁾が下されるに至っている。また、この判決に至る過程や判決においては、新技術⁽²⁾との関係における捜査活動の規制のあり方をめぐって、議論が展開されている。

このような問題は、我が国も無縁ではないどころか、我が国にとっても重要なものである。さらに、日本国憲法が刑事手続のあり方についてアメリカ憲法以上に詳細な規定を設けていることに鑑みれば、憲法学も関心を持つべきことがらであるといえよう⁽³⁾。さらに、後に示すように、ここでの問題は、権力分立の問題に大きく関わる側面も有する。

そこで本稿では、憲法を専攻する筆者の視点から合衆国最高裁の違憲判決の検討を行い(1)、新技術に対する、あるいは新技術を利用した捜査活動とその適正な規制のあり方についてのアメリカにおける議論の一端を紹介・検討

(1) Riley v. California, 573 U.S. __, 134 S. Ct. 2473 (June 25, 2014). [以下、特に断りのない限り、Riley 判決とはこの合衆国最高裁判決のことを指すこととする] この判決に関する邦語文献として、成瀬剛「アメリカの刑事司法・法学教育の一断面——最近の連邦最高裁判例を素材として」法学教室411号(2014年)164頁以下、柳川重規「逮捕に伴う搜索・欧州の法理と携帯電話内のデータの検索」法学新報121巻11・12号(2015年)527頁以下、笹倉宏紀ほか「座談会：合衆国最高裁判所2013-2014年開廷期重要判例概観」アメリカ法2014-II(2015年)290-294頁、英米刑事法研究会「英米刑事法研究(29)アメリカ合衆国最高裁判所2013年10月開廷期刑事関係判例概観」比較法学49巻1号(2015年)180-183頁 [洲見光男執筆担当]がある。

(2) 本文で取り上げられている「新技術」は、主としてスマートフォンに限定されているが、これは便宜上、議論の拡散を嫌ってのことであり、「新技術」の問題はスマートフォンに限定されないことはいうまでもない。実際に、本稿でも後に触れることもあるが、アメリカにおいては、合衆国最高裁の先例の存在する範囲でも、熱感知装置 (see, *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001)) や GPS 装置 (see, *United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945 (2012)) の利用をめぐって、「新技術」の問題が盛んに論じられてきた。

(3) 参照、大石眞「憲法的刑事手続」大石眞・石川健治編『憲法の争点』(有斐閣、2008年)158頁。加えて、「情報プライバシー(権)」を巡る、憲法と刑訴法学の対話の必要性と可能性という限定された場面での言及になるが刑訴法学者側からの最近の指摘として、笹倉宏紀「総説(小特集 強制・任意・プライバシー——「監視捜査」をめぐる憲法学と刑訴法学の対話)」法律時報87巻5号(2015年)59頁を参照。

するとともに(2), 我が国における展望を模索する(3)ことにしたい。

1. Riley 判決の検討

1.1. 事案の概要

本稿で題材とする Riley 判決は、厳密には、Riley v. California (Riley 事件ということがあ)と United States v. Wurie (Wurie 事件ということがあ)の二つの事件が、合衆国最高裁において併合審理され、まとめて判断が下されたものである。そこで、以下では、まずは Riley 事件、次いで Wurie 事件の順番で、事案の概要を紹介することにしよう。

1.1.1. Riley 事件

警察官が期限切れの登録証 (registration tag) を付けていた Riley 運転の自動車が発見・停止させ、Riley がいわゆる免停中であることも発覚したので、自動車を押収した上で車内の捜索も実施した。この捜索により銃器が発見され、銃器所持を理由に逮捕された。

続いて、Riley の身体の逮捕に伴う無令状捜索を実施すると、「Bloods」というギャングに関連する物品とスマートフォンが発見され、捜査員がスマートフォン内の情報にアクセスしたところ、Riley が Bloods の構成員であることや、数週間前の射撃事件への関与を疑わせる情報が見つかった。これによって、Riley は、射撃事件に関して銃器を用いた暴行等について起訴された。

1.1.2. Wurie 事件

警察官が通常のパトロール任務において、Wurie が薬物販売を行った現場を目撃し、現行犯逮捕した。警察署に連行した後、捜査員は二つの携帯電話 (折りたたみ式の旧世代携帯電話) を差押えた。この差押の後、「自宅 (my house)」との表示のある番号からの打電があり、その数分後、捜査員は携帯電話を開き、壁紙の写真や通話履歴を確認した。これらの情報から Wurie は

自宅を特定され、捜索令状を取得した上で行われた自宅の捜索により、違法薬物、薬物の吸引器具、火器、弾薬、現金が発見・押収された。

1.2. 原審以下の判断

いずれの事件においても被告人は、携帯電話の捜索を修正4条に違反するとして、そこから得られた証拠の排除を主張した。原審や第1審におけるこの点に関する判断は以下の通り⁽⁴⁾である。

1.2.1. Riley 事件

カリフォルニア州控訴裁判所判決⁽⁵⁾によれば、事実審裁判所は、逮捕時に携帯電話を Riley が身につけていたことを認定し、身柄拘束時の捜索の範囲にも入るもので、これは捜索の合法性を基礎付ける方向に働くとした。その上で、同じく逮捕に伴う携帯電話の無令状捜索を合法とした *People v. Diaz* 事件⁽⁶⁾の控訴審判決⁽⁷⁾(事実審裁判所における審理の当時、カリフォルニア州最高裁の判決⁽⁸⁾は出ていなかった)を援用して合法と判断し、証拠排除請求を退けた。

控訴審判決自体は、まず、Riley が停止時に身体に直に身につけていたことを認定し、本件は、身体に直に身につけており、身体の一部となっている携帯電話については逮捕に伴う無令状捜索の範囲が及ぶとした、*Diaz* 事件カリ

(4) 下級審段階では様々な論点が争われたが、本稿の関心に合わせて、いずれについても携帯電話内部のデータの捜索に関する点に限定して紹介する。

(5) *People v. Riley*, Cal. App. 4 Dist. Feb. 8, 2013, 2013 WL 475242.

(6) 麻薬売買の現場で逮捕された被告人 Diaz の携帯電話のテキスト・メッセージ・フォルダが、逮捕後90分程度が経過したのちに、連行された警察署で捜索された事案である。この捜索により、売人の運搬のみならず、Diaz 自身が麻薬取引を行ったことが示されるに至っている。なお、この事件では、Diaz 側も、携帯電話の特殊性に着目した主張ではなく、捜索が逮捕後90分経過した時点で行われたことを捉えて、逮捕に伴う無令状捜索への該当性を否定する主張を行っているのに注意する必要がある。See, *People v. Diaz*, 81 Cal. Rptr. 3d 215, 217 (2008) ; *People v. Diaz*, 244 P. 3d 501, 504 (Cal. 2011).

(7) *Diaz*, 81 Cal. Rptr. 3d 215 (2008).

(8) *Diaz*, 244 P. 3d 501 (Cal. 2011).

フォルニア州最高裁判決の判示がまさに当てはまる場合であるとして、本件における携帯電話の無令状搜索を合法と判断した。

1.2.2. Wurie 事件

Massachusetts 連邦地方裁判所判決⁽⁹⁾は、他の下級審判決の趨勢として携帯電話の内容の搜索に、逮捕に伴う搜索や緊急状況の例外を適用することによりかなり好意的であることを指摘した上で、被疑者の身体で発見された容器 (container) と携帯電話を区別する理由はないなどとして、Wurie の携帯電話の逮捕に伴う搜索を、限定的なもので合理的であるとした。

第1巡回区連邦控訴裁判所判決⁽¹⁰⁾は、逮捕に伴う無令状搜索一般に関する合衆国最高裁や、携帯電話の無令状搜索に関する下級審判決を一瞥した後、自身の見解を示した。そこでは、はじめに、修正4条の文脈において、簡明でわかりやすいルールを警察官に示すことが志向されていることを述べた。続いて、判決は合衆国最高裁の先例である Chimel 判決が逮捕に伴う無令状搜索が許される理由としてあげる、捜査員の安全確保と証拠隠滅の防止という、2つの根拠のうち1つによって正当化される必要があることを確認した。そして、アメリカの人口の大多数が携帯電話を所持していること、現代の携帯電話の保存容量の膨大さを指摘し、逮捕時に携帯電話の無令状搜索を許すことは、バーチャルな情報保管庫に対する、十分な根拠を欠く搜索を許すことになるとした。Chimel 判決における2つの根拠との関係では、捜査員の安全確保の必要性について政府側が主張を行っていないとする。他方で、証拠の破壊については政府が積極的な主張を行っているが、遠隔操作による証拠隠滅の危険について真正 (geuine) のものではないとした。さらに、合衆国最高裁の修正4条の文脈における明確な線引きのルール (bright-line rules)

(9) United States v. Wurie, 612 F. Supp. 2d 104 (D. Mass. 2009).

(10) United States v. Wurie, 728 F. 3d 1 (1st Cir. 2013). See also, B. Wahrer, *What is the Scope of Searches of Cell Phones Incident to Arrest? United States v. Wurie and the Return of Chimel*, 66 ME. L. REV. 591, 601-607 (2014).

志向に照らしても、携帯電話の逮捕に伴う無令状捜索は、カテゴリーカルに排除されるべきであると結論づけた。

1.3. 合衆国最高裁の判断

合衆国最高裁は、Roberts 首席判事の筆になる法廷意見で、逮捕に伴う携帯電話の無令状捜索は、修正4条に違反するものであると判断した。なお、Alito 判事による同意意見が付されているが、類型的に逮捕に伴う携帯電話の無令状捜索を違憲とする点については、全員一致の見解が得られていることは注目に値する。

以下では、法廷意見、Alito 同意意見の順で、その概要を見ていくことにしよう。

1.3.1. 法廷意見

捜索・差押が修正4条に照らして合憲・合法なものといえるかは、その「合理性 reasonableness」にかかっており、捜索が合理的である (reasonable) と言えるためには、原則として司法の令状に基づいて行われることが必要となる。無令状の捜索が合理的であるとされるには、特別な例外類型にあてはまらなければならない。このような判断枠組を確認した上で、本件において問題になるのは、逮捕に伴う無令状捜索への該当性であるとする。これは、1914年の Weeks v. United States⁽¹¹⁾の傍論 (dictum) において初めて合衆国最高裁が確認した例外類型であるが、捜索可能な範囲については長く議論が続いているとして、先例の検討に入る。

法廷意見が一つ目に引用するのは、Chimel v. California 判決⁽¹²⁾である。この判決は、合理性の認められる根拠を、捜査員の安全確保と証拠隠滅の防止に求め、逮捕された人間の身体や彼(女)の直接の支配の届く範囲を捜索できると判示したと整理されている。

(11) Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914).

(12) Chimel v. Clifornia, 395 U.S. 752 (1969).

続いて、Chimel 判決の4年後に判示された、United States v. Robinson 判決⁽¹³⁾が引用される。運転免許取消後の運転を理由とする逮捕の際に、ポケットからタバコの箱を取り出したこととそれを開披したことが問題となった当該判決において、合法的な逮捕に際して、具体的な証拠物の存在の蓋然性が事件ごとに判断される必要はないとされ、証拠物の逸失や被疑者の武器所持の懸念はなかったにもかかわらず、当該搜索の合理性を認めたのである⁽¹⁴⁾。

「逮捕に伴う搜索三部作」の最後を飾るのが、Arizona v. Gant 判決⁽¹⁵⁾である。被逮捕者の車の搜索について分析した Gant 判決は、Robinson 判決同様、Chimel 判決を逮捕に伴う搜索の背後に捜査員の安全と証拠保全への配慮があるものと解した判例であると位置付けられ、車内の搜索は「被逮捕者が、身柄が確保されていない状況で、搜索時に車内に届く距離にいる場合にのみ」認められると判示したものと紹介される。

以上のような先例を踏まえた上で、逮捕に伴う搜索の法理を現代の携帯電話にいかん適用するかを決定することが求められるという法廷意見は、制憲期からの手引きを得られない本件のような場合、個人のプライバシーへの介入の度合いと正当な政府利益の促進に必要なかを判断する必要を認める。Robinson 判決を機械的に適用すれば、本件における無令状搜索は許容されることになりそうだとしつつ、捜査員への危害の発生や証拠の破壊の危険性の高さやプライバシー介入の量的な違いなどを指摘し、本件には Robinson 判決の射程が及ばないという。

こうして、Chimel 判決の考慮事項に即して検討が進められることになるが、まず、①携帯電話に保存されたデジタルデータが、それ自体で、逮捕を

(13) United States v. Robinson, 414 U.S. 218 (1973).

(14) なお、同日の Gustafson v. Florida, 414 U.S. 260 (1973) では、Robinson 事件の場合とは異なり、警察の行政規則において身柄拘束のための逮捕 (custodial arrest) を行う際に全身の搜索を行うことが要求されていなかったが、それは有意な相違ではないとして、Robinson 判決の判示内容を本文記載のように一般化することを示唆している。本件 Riley 判決の法廷意見は、United States v. Chadwick, 433 U.S. 1 (1977) において、Robinson 判決のこのような判示の射程も、身体上にあるものや被逮捕者に密着したものに限定されることが明らかになったことを確認している。

(15) Arizona v. Gant, 556 U.S. 332 (2009).

行う捜査員を害し、被逮捕者の逃亡を助ける武器として利用されることは不可能であるという。被逮捕者が仲間を呼ぶ等の危険に対応するといった間接的な形で、携帯電話のデータの検索が捜査員の安全確保に資するとの主張に対しては、危険の存在について十分な証拠が提示されていないこと、先例が被逮捕者自身の武器所持を考慮していることとの相違を指摘する。

法廷意見によれば、政府側の主張はむしろ②証拠隠滅の防止に焦点を当てていたとされるが、これについても、原則として、携帯電話を押収・確保していれば良いのであり、保存データの検索は必要ないという。デジタル機器に特有なデータ破壊の危険性についても、まず、第三者やデジタル機器の装置による証拠破壊が問題になる点が、被疑者自身による破壊に注目してきた先例とは異なること、証拠隠滅の危険性が必ずしも高くないこと、証拠隠滅に対するデータの検索の実効性の低さ、他の対処法の容易性といったものを理由に否定的に解している。

続いて、法廷意見は、介入を被る被逮捕者のプライバシーの利益の検討に移る。被逮捕者の身体において発見された物品の内容物の検索について、下級審がRobinson判決を適用してきたと指摘した上で、携帯電話は、量的・質的双方の意味において、被逮捕者の身体に保持される他の物品とは区別され、身柄拘束に伴う付随的・副次的な介入等ということとは出来ず、それ自体としてプライバシー侵害への介入を判断しなければならないという。すなわち、保存情報の膨大さ、情報の結合などによる私生活の再現可能性、時間的な遡及可能性、質的にセンシティブな情報も含み得ることが指摘されるのである。法廷意見は、さらに、クラウド・コンピューティング技術により、携帯電話自体に保存されていないデータにまで検索が及ぶ危険性についても言及している。

引き続き、法廷意見は、特定の状況に着目した政府側の予備的な主張についても検討を加える。そこでは、政府側の主張は、カテゴリーカルなルールを通じて法執行に明確な手がかりを与えようという、合衆国最高裁の一般的傾向に反するものであるとの総論的な指摘を行った上で、具体的な主張につ

いてもその妥当性を否定する⁽¹⁶⁾。

最後に、法廷意見は、本判決が犯罪の取締に与えるインパクトの大きさについては認めつつ、本判決は、携帯電話上のデータが搜索の対象外となると判示するものではなくて、搜索前に令状を取ることを要求するに過ぎないこと、さらに、先例が令状の要求を、政府構造の重要な仕組みであることを確認してきたこと、緊急状況の例外を援用する余地が残されていることを指摘する。その上で、令状主義が合衆国の誕生の歴史にも根差すものであることにも言及している。

こうして、Riley 事件については原審判決を破棄差戻⁽¹⁷⁾、Wurie 事件については原審判決を維持との結論が導かれた。

1.3.2. Alito 同意意見

Alito 判事は、逮捕に伴う無令状搜索の許容根拠や範囲に関する、先例の理解について法廷意見の立場には賛成せず、Chimel 判決の本件における先例性を否定する。しかし、その一方で、現代の携帯電話が保存しアクセスできる情報の質・量の特殊性を考慮すれば、デジタル時代以前のルールを携帯電話の搜索に適用するべきではないことには同意を示している。また、法廷意見

(16) 具体的には、まず、Gant 判決の基準を自動車の文脈から移植して、逮捕被疑事実に關する証拠の存在を信じるに足る理由がある場合には無令状の搜索が許されるという合衆国の主張に対して、Gant 判決の基準は、自動車の場合に特有な状況に依存するものであるし、これを携帯電話の無令状搜索に導入することは、捜査員に制限なき裁量を与えることになり、妥当ではないとする。See, *Riley*, 134 S. Ct. at 2492.

次に、電話利用記録装置 (pen register) の利用に令状を不要とした、*Smith v. Maryland* (442 U.S. 735 (1979)) を援用しようとする合衆国の主張に対して、そもその搜索への該当性を否定したケースであり、事案を異にするとした。See, *Riley*, 134 S. Ct. at 2492.

最後に、デジタル時代以前の対応する物品に含まれていたのと同じ情報については携帯電話のデータも搜索できるというカリフォルニア州の主張について、データ量が膨大であることは有意な事実であること、物理的な物品の形では持ち歩かないような、かなりの範囲のアイテムの搜索を許すことになりかねない上、困難な線引作業を課すことにもなるとしてこれを退けている。See, *Riley*, 134 S. Ct. at 2493.

(17) 差戻審 (*People v. Riley*, 2015 WL 721254 (Cal. App. 4 Dist.)) では、修正4条違反によって事実認定が汚染されているかが審理され、他の証拠により合理的な疑いを超える確信が得られていたとして、有罪判決が維持された。

はプライバシーに大きく傾いた変則的なものとしつつも、これに変わる実効的なアプローチは見出せず、明確なルール提示の要請からはこれを是認せざるを得ないという。さらに、これまで、議会は判例に対応して立法を行ってきたが、現代において携帯電話が犯罪について果たしている意義と、その発展のスピードに照らすと、21世紀においても連邦の裁判所が曖昧な修正4条を利用してプライバシー保護の第一の担い手として活動するのは不幸なことであり、むしろ人民によって選挙された立法府の方がより適切な地位にあるという立場を示し、今後の立法次第では本件が提示した結論を見直す余地もあると留保を付している。

1.4. (裁)判例のなかでの位置付け

1.4.1. 逮捕に伴う無令状捜索一般に関する先例とその理解

Riley 判決を理解するためには、ここで主な論点となった、逮捕に伴う無令状捜索について理解する必要がある。まずはこれをめぐる先例を概観して、その中での本判決の位置付けを図ることにしたい。

1.4.1.1. 一般的な説明

逮捕に伴う無令状捜索とは、合理的な捜索・差押のみを許容するとされる修正4条において、捜索には原則として司法府の令状が必要とされる場所、適法な逮捕に伴って行われる場合においては、令状を必要しないというものである。逮捕に伴う無令状捜索の許容は、イギリス法以来の古い歴史を持つものであるとされている⁽¹⁸⁾が、その根拠や範囲などを巡る細かい点については必ずしも明確とはなっていない⁽¹⁹⁾。

(18) See, e.g., W. LAFAVE, 3 SEARCH AND SEIZURE § 5.2. (b) (5th ed., Westlaw Database Ver., updated Oct. 2014). See also, Riley, 134 S. Ct. at 2482.

(19) なお、わが国においても、憲法35条1項、刑訴法220条において、逮捕に伴う無令状捜索が認められているが、ともに逮捕時における犯罪の嫌疑の具体的な存在を背景にしつつも、①証拠存在の一般的蓋然性を理由にする(相当説あるいは合理性説)か、②証拠隠滅の危険性が高く、それを防止すべく証拠保全を行う緊急性を根拠と考える(緊急処分説あるいは限定説)かで争いがあり、学説上後者が多数説とされるも判例の立場も明

本判決の法廷意見も指摘しているように、これを修正4条の文脈の中に位置付け、合衆国憲法上の令状主義への例外の問題として初めて整理したのは、違法収集証拠排除法則（以下、単に排除法則と呼ぶ）のリーディング・ケースとして有名な1914年の Weeks 判決である。しかし、これは被疑者不在のまま無令状の立ち入りと捜索を行った事案であり、傍論における言及に過ぎない。それゆえ、そこでは、許容される根拠や捜索可能な範囲については明確に示されることはなかった。その後の合衆国最高裁判決は、Weeks 判決では被逮捕者の身体の捜索について言及するのみであったのが、Carroll 判決の傍論において被逮捕者の支配の及ぶ範囲の捜索の許容性にも言及するようになる⁽²⁰⁾など捜索可能範囲も広がりを見せ、Marron 判決では、合衆国最高裁として初めて逮捕に伴う捜索であることを理由に無令状捜索を合法的なものと判示するに至った⁽²¹⁾。しかし、White 判事が ChimeI 判決の反対意見において指摘する⁽²²⁾ように、捜索可能範囲に関する合衆国最高裁の判断は、紆余曲折を経たものであり、この法理の意義は不透明なものとなっていた⁽²³⁾。ChimeI

確ではない。以上の点について、宇藤崇ほか『刑事訴訟法』（有斐閣、2012年）128-129頁〔堀江慎司、執筆部分〕などを参照。また、アメリカとの対比で注意すべきこととして、彼の国では逮捕被疑事実との関連性が必ずしも要求されないのに対して、わが国では、それが要求されると解されている（宇藤ほか・同上132頁）点がある。また、アメリカにおいては、プレイン・ビュー（plain view）の法理が認められている（See, e.g., W.R. LAFAVE, J.H. ISRAEL, N.J. KING & O.S. KERR, PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE: INVESTIGATION 80 (2nd ed., 2009)）ので、捜索対象を被疑事実に関連する証拠に限定をしたとしても、その捜索中に、逮捕被疑事実とは関連のない別の犯罪の証拠物件が発見された場合には、適法に押収されうることにも注意しなければならない。この点について、笹倉ほか・前掲註(1)292頁〔会沢・笹倉発言〕も参照。

(20) Carroll v. United States, 267 U.S. 132 (1925). 後述の「自動車例外」により事案を処理している。

(21) Marron v. United States, 275 U.S. 192 (1927). See also, J. Blum, *Arizona v. Gant*, 70 Md. L. REV. 826, 833 (2011).

(22) *ChimeI*, 395 U.S. at 770 (White, J., dissenting).

(23) *ChimeI* 判決に至るまでの合衆国最高裁の判例の変遷については、J.J. Tomokovitz, *Divining and Designing the Future of the Search Incident to Arrest Doctrine*, 2007 U. ILL. L. REV. 1417, 1422-1426 (2007) や G.M. Dery III, *A Case of Doubtful Certainty*, 44 IND. L. REV. 395, 398-403 (2011) が詳しい。邦語文献では、田宮裕「逮捕に伴う捜索・差押」同『捜査の構造』（有斐閣、1971年）、215頁以下、とりわけ226頁以下〔初出、1970年〕や東条喜代子「アメリカにおける適法な逮捕に伴う令状によらない家屋の捜索の合

判決以前にも、Rabinowitz 判決の後、判例には一定の落ち着きが見られ、ここでは、比較的広い範囲にわたって無令状捜査が許容されていた⁽²⁴⁾。

1969年になって、合衆国最高裁は、逮捕に伴う無令状捜査が許容される根拠として、捜査員の安全確保と証拠隠滅の防止の二点を明示し、この二つの根拠を背景にして、無令状捜査が許容されるのは、被逮捕者の直接支配下にある範囲にとどまると判示した⁽²⁵⁾。これが、本判決も引用した Chimel 事件の合衆国最高裁判決である⁽²⁶⁾。そして、この Chimel 判決は、以後、逮捕に伴う無令状捜査に関するリーディング・ケースとして、扱われることとなる⁽²⁷⁾。

このように、Chimel 判決を通じて根拠と範囲がある程度明確化された、逮捕に伴う無令状捜査であるが、判決のいう「直接の支配下にある範囲」とは具体的にどのような範囲をいうのかは必ずしも明確ではないし、Chimel 判決によってかなり限定的なものとなった許容範囲について、一定範囲で揺り戻しも見られるようになる⁽²⁸⁾。

その一つとされるのが、法廷意見の中でも紹介されている、Chimel 判決の

憲性について」産大法学8巻1号(1974年)100頁以下、とりわけ111頁以下などを参照。
 (24) See, United States v. Rabinowitz, 339 U.S. 56 (1950). なお、田宮・同上235頁は、一般に言われるほど、Rabinowitz 判決自体が捜査範囲を広く認めたものであるというべきではなく、問題はむしろ、Rabinowitz 判決の判旨を広く捉えた実務の運用や下級審の態度にあると指摘している。

(25) *Chimel*, 395 U.S. 752. なお、この論理構成は、Rabinowitz 判決における Frankfurter 判事の反対意見のそれと同じものであり、Chimel 判決は、広範な捜査を是認した Rabinowitz 判決を判例変更している。

(26) Chimel 判決に関する邦語文献として、田宮・前掲註(23)、東条・前掲註(23)、香城敏磨「Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969)」アメリカ法1970-II (1971年) 278頁以下。

(27) もっとも、これも先に紹介したことだが、本判決の Alito 同意意見は、Chimel 判決による許容根拠や範囲の確定は、歴史的なコモン・ロー上の逮捕に伴う無令状捜査の法理に根差すものではなく、被逮捕者の所持品が問題となったケースにのみ妥当するものであり、被逮捕者の身体(あるいはそれに密着したもの)が問題となっている本件のようなケースに妥当するものではないという見解を示しており、これが法廷意見と別に同意意見を執筆することとなった大きな理由を形成している。

(28) Chimel 判決が、ウォーレン・コート最後の日の判決であったことにも注意しておく必要がある。また、Chimel 判決以降の判例の動向一般についての邦語文献として、2002年年初までのものとなるが、緑大輔「合衆国での逮捕に伴う無令状捜査」一橋論叢128巻1号(2002年)75頁以下を参照。

わずか4年後のRobinson判決である⁽²⁹⁾。そこでは、捜査員の安全確保の必要性や証拠隠滅の危険性は、典型的に逮捕時に生じるものであって、具体的事案において危険性が存在することが蓋然性をもって示されることは必要ないとしたのである。さらに、この事件では、被逮捕者の身体（衣服のポケット）から発見された容器（具体的にはタバコの箱）の開披を是認したのである。ここでは、被逮捕者の身体とは区別されるがその直接の支配下にあるもの場合はさておき、歴史的に無令状捜索の対象として争いがなかったとされる被逮捕者の身体については、その内容物の確認も含めて広く認める姿勢が認められている。このような態度は、逮捕後10時間経過していながらも、被逮捕者の衣服の捜索を逮捕に伴うものとして許容したUnited States v. Edwards事件判決⁽³⁰⁾に引き継がれているといえよう。また、身体の一部か直接の支配下にあるものかによる区別は、法廷意見も指摘するように、Chadwick判決によって明確化され、当該判決で合衆国最高裁は、被逮捕者が携行していた小型ロッカー（施錠もされていた）の開披・捜索については、Edwards判決の場合とは異なって、逮捕時との同時性が厳格に求められるのだとしている⁽³¹⁾。Robinson判決の重要性はこれに限られず、Riley判決の法廷意見においても指摘されていたように、被逮捕者の身体から発見された容器の内容確認を認めた先例として、多くの下級審判決によって引用されている。財布や住所録といったものがそこに含まれるが、本件との対比で重要なものとして、ポケットベル（pager）についても、ここにいう容器であるとして、ポケットベル内に残された電話番号の記録の捜索を是認した裁判例

(29) *Robinson*, 414 U.S. 218. この判決に関する、邦語文献として、原田保「道路交通法違反を理由とする現行犯逮捕に伴う無令状の身体捜索の許容範囲」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第1巻』（成文堂、1982年）59頁以下などがある。同日に判決の下った、*Gustafson v. Florida*, 414 U.S. 260 (1973) との異同については、前傾註(14)を参照。

(30) *United States v. Edwards*, 415 U.S. 800 (1974). 邦語文献として、櫻柴茂樹「逮捕に伴う令状なしの捜索・押収が許される範囲」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第1巻』（成文堂、1982年）65頁以下など。

(31) *Chadwick*, 433 U.S. at 16 n. 10 (1977). 邦語文献として、原田保「現行犯逮捕の際に押収したトランクを警察署に運んだ後に無令状で捜索することの適否」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第1巻』（成文堂、1982年）71頁以下など。

がある⁽³²⁾。

この他に *Chimel* 判決による厳格な立場を緩めるものとして重要なのが、被逮捕者が逮捕時に運転していた自動車の搜索範囲を巡る判決である。自動車については、その移動性 (mobility) やプライバシーに対する期待の減退などを理由として、そもそも、逮捕に伴うものに関わらず、無令状搜索が許容される範囲が広く認められる⁽³³⁾。それに加えて、逮捕に伴う無令状搜索の例外の文脈においても、1981年の *New York v. Belton* 事件判決は、被疑者が逮捕時に乗車していた自動車については、車内及びそこで発見されたあらゆる容器について、逮捕に伴って無令状で搜索が可能であると判示した⁽³⁴⁾。さらに、2004年には被逮捕者にはすでに手錠がかけられ、警察署へと連行され逮捕現場を離れたのちに行われた車内の無令状搜索を、逮捕に伴う無令状搜索として許容する判決 (*Thornton v. United States* 事件判決) が出されている⁽³⁵⁾。もっとも、後者の判決に関していえば、本件 *Riley* 判決の法廷意見も引用する *Gant* 判決⁽³⁶⁾において、法廷意見の構成に否定的な *Thornton* 判決の *Scalia* 判事による同意意見⁽³⁷⁾ も取り込む形で法廷意見⁽³⁸⁾ が執筆され、身柄

(32) *United States v. Lynch*, 908 F. Supp. 284 (D. Virgin Islands 1995).

(33) いわゆる「自動車例外 (automobile exception)」である。例えば、ジョシュア・ドラスラー/アラン・C・ミカエル著、指宿信監訳『アメリカ捜査法』(レクシスネクシスジャパン、2014年) 297頁以下を参照。

(34) *New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981). この判決に関する邦語文献として、渡辺修「*New York v. Belton*, 453 U.S. 454, 101 S. Ct. 2860 (1981)」*アメリカ法*1983-I (1983年) 186頁以下、洲見光男「逮捕に伴う無令状の自動車搜索が許される範囲」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第2巻』(成文堂、1986年) 37頁以下、香川喜八朗「*New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981)」渥美東洋編『米国刑事判例の動向IV』(中央大学出版部、2012年) 364頁などがある。

(35) *Thornton v. United States*, 541 U.S. 615 (2004). この判決に関する邦語文献として、洲見光男「*Thornton v. United States*, 541 U.S. 615 (2004)」*アメリカ法*2005-I (2005年) 135頁以下、原田和往「逮捕に伴う自動車内部の無令状搜索」比較法学39巻2号 (2006年) 362頁以下などがある。

(36) *Gant*, 556 U.S. 332.

(37) *Thornton*, 541 U.S. at 625ff. (*Scalia, J., concurring*). *Chimel* 判決と *Belton* 判決との間の不整合性を指摘し、*Belton* 判決の射程を逮捕被疑事実に関連する証拠の範囲に限定する。なお、この同意意見については次節で詳しく紹介・検討する。

(38) のちにも触れるが、当該法廷意見は、*Thornton* 事件判決において反対意見を執筆した *Stevens* 判事が執筆しており、*Scalia* 判事は、別途同意意見を執筆している。

が確保される前に車内に手がとどく状況下でのみ車内の捜索は許容されるとする、実質的な判例変更を経て⁽³⁹⁾、Chimel 判決への引き戻しが図られたとされる⁽⁴⁰⁾。

1.4.1.2. 新たな理解の可能性

前節で確認した判例法の理解は、本件 Riley 判決の法廷意見の逮捕に伴う無令状捜索の法理についての理解をなぞったものともいえ、おそらく合衆国最高裁自身も採用しているオーソドックスなものと考えてよい。他方で、近時は、Scalia 判事によって、いわば最高裁内部から、逮捕に伴う無令状捜索の意義について、これとは異なった理解が提示されており、学説上もその評価を巡って一定の議論が展開されてきた。そして、本件 Riley 判決の Alito 判事の同意意見の中にも、その理解に通じるものを看取することができるように思われるところがあり、ここで検討を加えておくことにする。

それでは、Scalia 判事によって示された理解とはどのようなものであるが、Thornton 判決、Gant 判決と順を追って見ていくことにしよう。

Thornton 判決の法廷意見は、前述のように、被逮捕者はすでに手錠をかけられ逮捕現場を離れていたにもかかわらず、「最近まで乗車していた」と認められる限りにおいて、自動車内を被逮捕者の直接の支配下にあるとする形で、あくまで Chimel 判決の枠内で当該無令状捜索を合憲・合法的なものとしたのであった。

これに対して、Scalia 判事はこのような法廷意見の処理は限界点 (breaking

⁽³⁹⁾ 形式的には、捜査対象と被疑事実の関連性の有無という点で、Thornton 判決との区別を行い (distinguish)、判例変更の手続を取っていない (Gant, 556 U.S. at 344 & 348-349)。しかし、Alito 反対意見 (see, Gant, 556 U.S. at 356 (Alito, J., dissenting)) [これには、Roberts 首席判事、Kennedy 判事、Breyer 判事 (一部・引用部分には賛同) が賛同している。]) は、法廷意見が事実上の判例変更を行ったと評価する。See also, M. Moskovitz, *The Road to Reason : Arizona v. Gant and the Search Incident to Arrest Doctrine*, 79 Miss. L.J. 181, 190-191 (2009).

⁽⁴⁰⁾ See, *The Supreme Court—Leading Cases*, 123 HARV. L. REV. 153, 173 (2009) [hereinafter HLR Leading Cases 2009]. (もともと、この判例紹介において、Chimel 判決の引用は説得的ではないとされている。)

point) を超えるものであると批判し、Chimel 判決が求める正当化根拠を欠くという⁽⁴¹⁾。その上で、Rabinowitz 判決を含む、Chimel 判決以前の先例に目を向け、そこでは逮捕被疑事実に関する証拠の存在を信じるに足る理由 (reason to believe) が存在する限りにおいて、逮捕に伴う無令状捜索が許容されていたとして、捜査員の安全確保と証拠隠滅の防止という狭い根拠づけに限定した Chimel 判決とは別に、とはいえ Chimel 判決を廃棄するのではなく、これと並行する形で、逮捕被疑事実に関する証拠の無令状捜索を認めるべきだとした⁽⁴²⁾。Scalia 判事は、ここで、Belton 判決や当該事件の場合は、Chimel 判決に結びつけて正当化することは不可能であるし、また、すべきではなく、それでもなお正当化しようとすれば、正直 (honest) になるべきであり、正面から Chimel 判決以前のより広い許容範囲設定に基礎づけを求めべきであるとするのである。なお、Thornton 判決においては、O'Connor 判事も、当該判決における事案処理の手法としては、両当事者とも主張・議論していない論理を展開するべきではないとしてその採用を否定するものの、独自の同意意見において、Scalia 判事の見解に一定の理解を示し、法廷意見の理論構成に疑義を呈していた⁽⁴³⁾。

その5年後の Gant 判決では、これもすでに述べたように、Thornton 判決においては、Chimel 判決を貫徹し、そもそも Belton 判決から判例変更を行うべきだとの立場から、違憲・違法な捜索であるとの反対意見⁽⁴⁴⁾を執筆した Stevens 判事が法廷意見を執筆した。この法廷意見は、基本的には Chimel 判決の枠内での処理を行ったわけであるが、Thornton 判決における Scalia 同意意見を明示的に引用して、Chimel 判決から導かれるものではないと明記しつつ、自動車の場合については、逮捕被疑事実に関する証拠の存在を信じるに足る理由が存在する場合には無令状捜索が許されてきたとして、この点に

(41) *Thornton*, 541 U.S. at 625 (Scalia, J., concurring).

(42) *Thornton*, 541 U.S. at 629–631 (Scalia, J., concurring).

(43) *Thornton*, 541 U.S. at 624–625 (O'Connor, J., concurring).

(44) *Thornton*, 541 U.S. at 633ff. (Stevens, J., dissenting).

についての検討も行うに至っている⁽⁴⁵⁾。

法廷意見は、事案の区別によって、Belton 判決・Thornton 判決からの判例変更を回避したわけであるが、Scalia 判事の立場から見れば、これはあくまで Chimel 判決との整合性を保とうとするがゆえの無理な操作であり、Scalia 判事は判例変更をすべきだとの立場から、法廷意見には参加せず、同意意見を執筆することとなった⁽⁴⁶⁾。そこでは、Scalia 判事は逮捕被疑事実及び、捜査員が蓋然性をもって発生を確信している犯罪に関連する証拠を捜索対象とする限りにおいて、自動車に対する逮捕に伴う無令状捜索は、それ自体合理的な捜索となるとする⁽⁴⁷⁾。そして、Scalia 判事は、Thornton 判決における同意意見以上により踏み込んだ形で、自動車の場合においては Chimel 判決の適用を排除すべきだとの見解を示した⁽⁴⁸⁾。

以上のような Scalia 判事の見解は、むしろ、本件 Riley 判決において Chimel 判決の先例性に疑義を呈し、それ以前の事案における、証拠存在の蓋然性への注目を強調した、Alito 判事の同意意見⁽⁴⁹⁾との間に親和性をみいだすことができる。

ただし、注意しなくてはならないのは、Alito 判事は、Gant 判決においては、Belton・Thornton 両判決には不合理な面があるが、これは Chimel 判決の不合理性に起因するものであり、ここでは Belton・Thornton 両判決を維持し、Gant 事件における捜索も合憲・合法と判断すべきとの反対意見を執筆している⁽⁵⁰⁾という点である。さらに、本件 Riley 判決においては、Scalia 判事が、Chimel 判決が基準として機能することを強調する法廷意見に賛同して

(45) *Gant*, 556 U.S. at 343. なお、Stevens 判事は、Thornton 事件判決の反対意見で、証拠収集の利益が真の根拠となりうるとしつつ、その利益には被疑者のプライバシーが優先するとしていた (*Thornton*, 541 U.S. at 636 (Stevens, J., dissenting)) ので、証拠存在の蓋然性による基礎づけに否定的であるとの指摘もなされていた。See, *The Supreme Court—Leading Cases*, 118 HARV. L. REV. 248, 275 (2004) [*hereinafter* HLR Leading Cases 2004].

(46) See, *Gant*, 556 U.S. at 351-352 (Scalia, J., concurring).

(47) *Gant*, 556 U.S. at 353 (Scalia, J., concurring).

(48) *Gant*, 556 U.S. at 354 (Scalia, J., concurring).

(49) *Riley*, 134 S. Ct. at 2495-2496 (Alito, J., concurring).

(50) See, *Gant*, 556 U.S. at 356ff. (Alito, J., dissenting).

いるという点にも注意をしておく必要がある。

これらの二点をどう考えるかであるが、Alito 判事は、Scalia 判事のように自動車の場合に限定するというをせず、Chimel 判決自体の不合理性を広く否定する姿勢を、Gant 判決の反対意見においてすでに示していた⁽⁵¹⁾のであり、Riley 判決でも Chimel 判決の射程をできるだけ狭めようとする姿勢は一貫した、理解可能なものであるということができよう⁽⁵²⁾。Scalia 判事にしても、少なくとも Thornton 判決の同意意見では、Chimel 判決の正当性自体は、それはそれとして認める姿勢を示していたわけで、Gant 判決同意意見における Chimel 判決排除の姿勢は、先に註(16)で紹介した本件 Riley 判決の法廷意見の記述 (Riley, 134 S. Ct. at 2492) に示唆されるように、あくまで自動車内の捜索という文脈に限定したものであると読むのであれば、整合性はあるといえる。したがって、二人の判事の Gant 判決と Riley 判決における一見ねじれた立ち位置も、説明ができないわけではない⁽⁵³⁾。

以上のような合衆国最高裁内部での新たな動きについて、学説はどのような対応を見せているのであろうか。この点、Belton 判決の事案はともかくも、Thornton 判決や Gant 判決の事案のように、およそ被逮捕者による攻撃や証拠の隠滅が想定できないような場合にまで、Chimel 判決にいう、二つの正当化根拠の枠内で説明を施すことは不可能なはず⁽⁵⁴⁾であって、Scalia 判事

(51) See, Gant, 556 U.S. at 361-363 (Alito, J., dissenting).

(52) 実際、Riley 判決の同意意見でも、Gant 判決における自身の反対意見を引用しつつ、そもそも、Chimel 判決の判断枠組みが妥当ではないことを強調している。Riley, 134 S. Ct. at 2496 (Alito, J., concurring).

(53) もっとも、Gant 判決の反対意見では、Alito 判事が証拠存在を信じるに足る理由の存在という定式の根拠を含めてその妥当性に疑義を呈している。他方で、Riley 判決の同意意見では、古い判決を引いて、自らも「証拠存在を信じるに足る理由の存在という定式」を提示している。これについては、Gant 判決における反対意見が、当該判決の法廷意見に対して、無批判に、また十分な根拠づけなしに異質な根拠づけを付け足したことへの批判を展開したに過ぎないと読むことは可能ではあるが、一貫性の欠如を否定できない面がある。

(54) なお、M. Moskovitz, *A Rule in Search of a Reason*, 2002 WIS. L. REV. 657, 662 & 676 (2002) は、逮捕時にはまず身柄を確保することが優先され、その後に捜索等の作業に入るのが通常であるから、そもそも、Chimel 判決がいうような、捜査員の安全確保や証拠隠滅の防止という理由で逮捕に伴う無令状捜索を基礎付けることの問題性を夙に指摘していた。

が Thornton 判決の同意意見において、Chimel 判決との無理な整合づけはやめて正直 (honest) であることを求めた点については広い支持が認められるとあって良い⁽⁵⁵⁾。しかし、Scalia 判事が代替物として提示した、証拠存在を信じるに足る理由があるとの基礎づけについては、これに批判的なものが多い⁽⁵⁶⁾。批判の具体的な内容という、まずは、制憲期に基礎付けられる考え方でもなければ、Scalia 判事が引用する判例のうち最新のものでも、Chimel 判決によって判決変更された、1950年の Rabinowitz 判決であって、証拠存在の蓋然性ないしは可能性を基礎に据えた正当化はもはや合衆国最高裁の判例のとるところではないというものがある⁽⁵⁷⁾。加えて、逮捕現場において、逮捕被疑事実に関するものであるといっても、証拠存在の可能性がそもそも高いのかという疑問に基づいて、修正 4 条の核ともいえる、証拠存在について「相当の理由」があることを要求するという考え方に反することになるというものである⁽⁵⁸⁾。また、Scalia 判事の証拠存在の合理的疑いにもとづくルールに比較的肯定的な反応を示す見解であっても、被疑事実に関連する証拠存在を信じるに足る理由という基準が、政府による恣意的な運用を招きかねな

55) E.J. Butterfoss, *Bright Line Breaking Point*, 82 TUL. L. REV. 77, 96 (2007). See also, e.g., Tomkovicz, *supra* note 23, at 1475.

56) 以下に紹介する批判論に対する、包括的な再批判として、Butterfoss, *ibid.*, (in summary) at 116-117がある。

57) HLR Leading Cases 2004, *supra* note 45, at 275 ; Tomkovicz, *supra* note 23, at 1458-1459 ; Moskovitz, *supra* note 39, at 186.

これに対して、Butterfoss, *ibid.*, at 98-99によれば、いわゆる別件逮捕とそれに伴う無令状捜索といった形で、嫌疑がない（あるいは不十分な）中で捜索が行われている現状に比して、逮捕被疑事実との関連性を要求し、「信じるに足る理由がある」という程度であれば、嫌疑を要求することはむしろ進歩であるという。

58) Tomkovicz, *ibid.*, at 1456 & 1474 ; HLR Leading Cases 2009, *supra* note 40, at 181-182 ; J. Blum, *supra* note 21, at 846-847 (2011).

Blum, *ibid.*, 862-863は、捜査における効用を重視するという、植民地時代にすでに否定された考え方に通じるのも指摘する。なお、Moskovitz, *ibid.*, at 187-188は、「被疑事実に関連する証拠の存在が合理的に疑われる」ということの意義を、51%程度の可能性を指しているのではないかとして、証拠存在の蓋然性からの要求程度の低下を指摘する。そして、193-194頁においては、被疑事実に関連する証拠の存在が合理的に疑われるということが不明確な概念であり、証拠存在の蓋然性と同様、現場の警察官に判断が困難なものであるという点にも言及する。

いなどとして、自動車の無令状捜索の場面に限定しようとするものが多い⁽⁵⁹⁾。

1.4.1.3. 小 括

以上のような判例の流れの中で、本判決の法廷意見は、Chimel 判決に引きつけて逮捕に伴う無令状捜索の根拠を再確認し、Chimel 判決の枠組みを具体的な許容性の判断の基礎においている。このことは、法廷意見自身が Chimel 判決への「回帰」を行った判決としての位置付けを行ったことを示唆する、Gant 判決を引いて、出発点としての Chimel 判決への注意を加えて喚起していることから確認される。さらに、学説においては、Chimel 判決との統一的理解は実質的に困難とも指摘される⁽⁶⁰⁾Robinson 判決を、本件への機械的な適用は否定しつつも、敢えて、Chimel・Grant 両判決とともに、「逮捕に伴う無令状捜索三部作」などとして、逮捕に伴う無令状捜索が許容される根拠というマクロなレベルでは両判決とも一貫性のある判決であるとの理解を示そうとしていることから、Riley 判決があくまで Chimel 判決へのコミットメントを放棄しなかったことが強く現れていると言えよう。その限りで、1.4.1.2. で指摘した、Thornton 判決の Scalia 同意意見以来の証拠存在の合理的疑いによる基礎づけの採用は、本判決では否定されたということができる。

ただし、本件 Riley 判決においても、Alito 判事が、その同意意見の中で証拠存在の可能性による基礎づけへのコミットメントを示したことは先に述べたところであり、注目に値する。自動車内の捜索が問題となっていない本件

⁽⁵⁹⁾ L.A. Lunney, *The (Inevitably Arbitrary) Placement of Bright Lines*, 79 TUL. L. REV. 365, 395-397 (2004). なお、住居内の捜索について、住居外の捜索よりも厳格な扱いを受けることは、既に確立した法理であり、Scalia 判事の新理論がこの区別を排除するような性格ではないとして、住居などへの拡張を危惧する見解を批判するものとして、Butterfoss, *supra* note 55, at 109-110.

⁽⁶⁰⁾ 例えば、*Thornton*, 541 U.S. at 631-632 (Scalia, J., concurring) やドレスラー＝ミカエル・前掲註33285頁などを参照。邦語文献では、原田・前掲註2963-64頁は、「Chimel の思考方法を拒否し」たものであると評価しており、バーガー・コートによるウォーレン・コート時代の諸原則の放棄または侵蝕の一環と捉えることは十分可能である」とまでしている。

では、もともとの主唱者である Scalia 判事も、証拠存在の合理的疑いに基盤を置く見解を採用しなかったとも解されるわけであるが、Alito 判事がこのような考え方に広いコミットメントを示したと考えるのであれば、今後の自動車内の搜索の文脈においては、Chimel 判決の枠組みが見直される可能性は高くなっているということもあながち誤りではなからう⁽⁶¹⁾。やや間接的ではあるが、今後の判例の展開を占う意味でも、本判決には意義があったということが出来るかもしれない⁽⁶²⁾。

1.4.2. 携帯電話の無令状搜索に関する下級審裁判例と学説

ここで想起しなければならないのは、本稿が逮捕に伴う無令状搜索の許容範囲について問う論考ではなく、新技術と捜査活動、さらには捜査活動の規律を主題とするものであるということである。題材としての Riley 判決自体を理解する上で、前節での検討は重要であるが、ここで本稿が注目すべきは、むしろ、携帯電話という新技術に関わる搜索という点であり、Riley 判決に引きつける形で、携帯電話の無令状搜索に対する裁判所の対応と学説による理解が従来どのようなものであったかを明らかにしておく必要がある。無論、Riley 判決の重要性は、それに回答した初めての合衆国最高裁判決だという点にあるのだから、ここで行われるのは、Riley 判決以前の下級審裁判例と学説の整理である⁽⁶³⁾。

1.4.2.1. 合法判断を示した裁判例

まず、合法判断を下した裁判例から紹介しておくことにしよう。本件 Wurie

(61) なお、Thornton 判決では、現役の合衆国最高裁判事の中では Ginsburg 判事が Scalia 同意意見に賛同していた。

(62) 我が国の視点からすると、証拠存在の可能性を基盤におく議論は、我が国刑訴法学説にいう相当性説に類似する見解ということができ、その合衆国最高裁での趨勢は、我が国における議論に一定の影響を及ぼす可能性もある。なお、このような指摘は、全体としての法構造や運用の相違を無視した、安易な外国判例の引用を支持するものではない。

(63) Wurie 事件についての原審判決の内容も含めて、下級審裁判例を概観する最新の文献として、Wahrer, *supra* note 10, at 598ff がある。

事件の第1審判決や控訴審判決も言及している⁽⁶⁴⁾ように、一般的傾向として合法と判断するものが多数であり、違法・違憲の判断を下したものは比較的少数にとどまると言われている。

合法判断を示すものは、ある意味では当然かもしれないが、携帯電話の特殊性について注目・言及しないものが多く、とりわけ、時期の早いものにその傾向が看取される。代表的なものとしては、携帯電話を被逮捕者の身体から発見された容器と位置付け、Robinson 判決の射程を及ぼし、そこで問題になったタバコの箱を開披することと同視するものとして、United States v. Finely 事件判決⁽⁶⁵⁾や、それを引用した Silvan v. Briggs 事件判決⁽⁶⁶⁾がある。この他、携帯電話の特殊性に着目することなく従来の法理を援用して処理したものとしては、逮捕に伴う無令状捜索の例外を援用したものではないが、上述の自動車例外を援用し、自動車内の容器の捜索として「相当な (probable) 嫌疑」の存在を背景に無令状捜索を認めた、State v. Boyd 事件判決⁽⁶⁷⁾がある。

他方、携帯電話の特殊性を顧慮していないわけではないが、明確なルール設定の要求や、それとも密接に関連するが、これまでの合衆国最高裁の先例が捜索対象によって、捜索の許容性や許容範囲に区別を設けていないことを理由として、被告人側が主張する携帯電話の特殊性への着目を否定したものとして、上述の Diaz 事件のカリフォルニア州最高裁判決⁽⁶⁸⁾を挙げることができる。他に類似するものとしては、携帯電話のデータ保存容量に応じて捜索の可否を決定すべきとの被告人側の主張を、機能し得ない不合理なものであると否定した、United States v. Murphy 事件判決がある⁽⁶⁹⁾。

(64) *Wurie*, 612 F. Supp. 2d at 109 ; *Wurie*, 728 F. 3d at 5.

(65) United States v. Finely, 477 F. 3d 250 (5th Cir. 2007).

(66) *Silvan v. Briggs*, 309 Fed. Appx. 216, 2009 WL 15429 (C.A.10 (Utah)). なお、この事件は、違法捜査に対する損害賠償を求めた民事訴訟である。

(67) *State v. Boyd*, 992 A. 2d 1071 (Conn. 2010).

(68) *Diaz*, 244 F. 3d 501 (Cal. 2011). これも先に触れたことであるが、この判決を、同じくカリフォルニアの州裁判所に係属した、本件 *Riley* 事件の原審が決定的 (ruling) な先例としている。

(69) United States v. Murphy, 552 F. 3d 405 (4th Cir. 2009).

さらに、時代が下るに従って、合法判断の中でも、次のように、携帯電話の特殊性に注意を払う裁判例が見られるようになってきている。つまり、携帯電話の特殊性を重視し違憲性を示唆しつつも、当該事案は携帯電話の特殊性が問題となるような搜索が行われたものではないとするもの⁽⁷⁰⁾や、同様に当該事案の処理においては携帯電話の特殊性に立ち入る必要はない場面での合法判断であり、この合法判断は情報容量の大きい携帯電話の搜索について予断を与えるものではないと明言する裁判例⁽⁷¹⁾の登場である。

1.4.2.2. 違法判断を示した裁判例

比較的少数とされながらも、早くから一定数の裁判例が携帯電話の無令状搜索について違法判断を下してきた。ただし、違法判断を示したものであっても、とりわけ初期の判決には、携帯電話の特殊性に着目することなく処理したものが多⁽⁷²⁾。例えば、搜索と逮捕との同時性を否定する（すなわち、逮捕に「伴う」ものではないとする）もの⁽⁷³⁾や、そもそも嫌疑が不十分であり、「逮捕」時のものではないと処理したもの⁽⁷⁴⁾もある。また、携帯電話の特殊性に注目しない裁判例の中には、逮捕被疑事実に関連する証拠の保全に

(70) United States v. Flores-Lopez, 670 F. 3d 803 (7th Cir. 2012). この判決は、まず、Robinson 判決がそこで示された準則の適用にあたり、類型的な例外を認めることを許容しているとした。その上で、現代の携帯電話がデータ容量の大きさなどからコンピュータに匹敵することを指摘し、また携帯電話に内蔵された特殊な機能の利用により、携帯電話の搜索が重大なプライバシー侵害になりうることに言及する。ただし、事案としては、通話履歴を確認したにとどまり、逮捕に伴う搜索として合法的な範囲に留まるとした。

(71) Commonwealth v. Phifer, 979 N.E. 2d 210 (Mass. 2012).

(72) もちろん、具体的な事案の処理として、従来の枠組みの中で処理できるのであれば、不必要に新規の問題に立ち入らないのは、よく言えば一つの賢慮であるし、多少無理をしてでもそのような処理を行うのが実務的な知恵かもしれない。そういう意味で、この指摘は、携帯電話の特殊性に着目しないことを、スマートフォンの普及との時期的な関係と照らして問題視するものではない。

(73) United States v. Lasalle, 2007 WL 1390820 (D. Hawai'i). 当該判決は、逮捕時に携帯電話が被告人の衣服の一部と言える状況になかったことを捉えて、先述の Edwards 判決との区別を行っており、すなわち、身体の一部ではなく、直接の支配下にあったものとして同時性が認められるかを判断していると理解できる。

(74) United States v. Zavala, 541 F. 3d 562 (5th Cir. 2008).

限定する判決⁽⁷⁵⁾も見られる。

他方で、携帯電話の特殊性に着目して、違法と判断する裁判例も見られるところであり、例えば、2007年の段階で携帯電話の保存容量の膨大性を根拠として、携帯電話をラップ・トップPCになぞらえ、身体の一部としての処理を否定し、逮捕と捜索の同時性を厳格に要求した *United States v. Park* 事件判決⁽⁷⁶⁾は画期的なものとして受け止められている。もっとも、Gershowitzが指摘するように、容量の違いが、なぜ身体の一部か付近の「直接の支配下」にあるものかの線引きに係るのかは疑問が残る⁽⁷⁷⁾ところである。同様の判断を示す、より近時の裁判例として、*United States v. Gibson* 事件判決⁽⁷⁸⁾があるが、ここでは、身体の一部であることを否定しているように読める一方で、携帯電話内のデータへの捜索を許した場合、逮捕に伴い無令状捜索の許容される根拠と齟齬をきたしかねないことが補足的に——これを補足的というかどうかも判断は別れうるが——指摘されている⁽⁷⁹⁾点が注目される。むしろ、身体の一部と解したとしても、*Robinson* 判決で捜索が強要された容器とは区別され、捜索が許されないとする判断を示した、*State v. Smith* 事件判決⁽⁸⁰⁾や *Smallwood v. State* 事件判決⁽⁸¹⁾の方が、明確な処理だと言えるのではないだろうか⁽⁸²⁾。そして、最後に示したような判断枠組の先に、機械

(75) *United States v. Quitana*, 594 F. Supp. 2d 1291 (M.D. Fla. 2009). なお、アメリカにおいては、逮捕に伴う無令状捜索の範囲が、逮捕被疑事実に関連するものに限定されないのが通常であることに照らしたとき、そのような限定がなぜ生じるのか明確にする必要があるが、本判決では、被疑事実とは別の犯罪に関わる証拠にまで捜索の範囲が及ぶには、合衆国最高裁の判決においても疑義が呈されていることを理由としている。See, *Quitana*, *ibid.*, at 1300.

(76) *United States v. Park*, 2007 WL 1521573 (N.D. Cal.).

(77) A.M. Gershowitz, *Password Protected?*, 96 IOWA L. REV. 1125, 1160 (2011).

(78) *United States v. Gibson*, 2012 WL 1123146 (N.D. Cal.).

(79) *Gibson*, *ibid.*, at 2.D..

(80) *State v. Smith*, 920 N.E. 2d 949 (Ohio 2009).

(81) *Smallwood v. State*, 113 So. 3d 724 (Fla. 2013). この判決では、遠隔操作による証拠隠滅の危険性にも言及する（ただし、立証の不十分性により処理）など、本件合衆国最高裁判決に接近したアプローチが採られていることも注目されなくてはならない。

(82) なお、本件 *Wurie* 事件の控訴審（原審）判決も、*Smith* 判決や *Smallwood* 判決と同様の判断を示した判決と位置付けられる。

的に考えれば Robinson 判決の射程が及びうるが、携帯電話に保存されるデータの質的⁽⁸³⁾・量的な特殊性から、Robinson 判決のルール適用を否定した本判決が位置付けられることになる。

1.4.2.3. 学説の議論状況

携帯電話の無令状捜索に関する下級審判決が現れたのに連動して、学説上も、この問題にどう対応すべきかを巡って議論がなされるようになった。学説一般の特徴として、当初の裁判例が携帯電話の特殊性に必ずしも重きを置かない傾向があったのに比して、学説の多くは、携帯電話の特性には留意・言及した議論を展開していることが指摘できる。もちろん、学説上の関心は問題の新奇性によせられるのが一般であろうから、当然といえば当然ではある。そして、一般的傾向が上述のようなものであったとして、具体的な対応となると、まちまちであり多岐にわたる。以下、概観の域を出ないものではあるが、それらを紹介していくことにしたい。

携帯電話の取り扱いを議論する上で、従来議論されてきたものとの間でのように、アナロジーを働かせ、あるいは区別を行うのかは、法律家の思考として一般的なものといえることができよう。この点、先に述べたように、裁判例によってポケットベルは、Robinson 判決にいう容器として扱われていたところであるが、携帯電話をポケットベルになぞらえて容器として扱うのか、裁判例においても基本的に逮捕に伴う無令状捜索の対象外と理解されている⁽⁸⁴⁾、PCになぞらえて考えるのかという形で論じられることが多かった。結論としては、いずれにもなぞらえることはできないとしつつ、それでも容器であることは否定できず、かといってその容量は多いことから、ラップ・

(83) なお、管見の限りでは、量的な特殊性は多くの裁判例が指摘するものの、質的な特殊性に着目しているものは少なく、Smith 判決が携帯電話の多機能性に言及している点や、Gibson 判決がプライベートな考え (private thoughts) に関する情報が携帯電話には保存されていることに言及する点が例外的なものとして指摘できる。

(84) S.J.H. Beutler, *The New World of Mobile Communication*, 15 VAND. J. ENT. & TECH. L. 379, 385 (2013). See, e.g., *United States v. Arnold*, 477 F. Supp. 2d 999, 1003 (C.D. Cal. 2006).

トップPCに近い面もあるため、Robinson 判決にいう身体の一部としての容器とはいえないので、所持品であるところの容器として、Chadwick 判決における小型ロッカー (foot locker) と同様に、より厳格な要件のもとで逮捕に伴う無令状捜索の対象となりうるとする複雑な思考をとるものもある⁽⁸⁵⁾。他方で、情報容量の大きさという携帯電話の特徴に注目することによって、単純にこれをラップ・トップPCになぞらえ、それを通じて、そもそも容器ではないとして、逮捕に伴う無令状捜索の対象から外そうとする見解も一定数見られる⁽⁸⁶⁾。

裁判例においてもそうであったが、一括して、逮捕に伴う無令状捜索を認める、あるいは否定するというのではなくて、一定の範囲内での捜索を認めようとその境界線の提示を模索する見解も存在している。例えば、Thornton 判決における Scalia 判事の同意意見にヒントを得て、逮捕被疑事実に関連する証拠については、逮捕に伴う無令状捜索が認められるとする可能性を示唆する見解がある⁽⁸⁷⁾。その他には、これに類似の見解が裁判例においても提示されたことを紹介したところであるが、情報容量によって線引きを行い、旧世代型の携帯電話とスマートフォンを区別し、前者については逮捕に伴う無令状捜索が許されるが、後者については逮捕に伴う無令状捜索は許されないという見解がある⁽⁸⁸⁾ほか、携帯電話に保存されたデータであっても、従来型

(85) B. Kish, *Cellphone Searches*, 60 CATH. U.L. REV. 445, 465 & 470-472 (2011).

(86) B.A. Stilwagon, *Bringing an End to Warrantless Cell Phone Searches*, 42 GA. L. REV. 1165, 1195-1201 (2008); J.M. Wolcot, *Are Smartphones Like Footlockers or Crumpled up Cigarette Packages?*, 61 S.C.L. REV. 843, 860-862 (2010). ただし、Wolcot, *ibid.*, at 857-858 は、初期の携帯電話については、Robinson 判決における容器として扱われてきた、住所録や手紙に類似するものであったとしている。

(87) A.M. Gershowitz, *The iPhone Meets the Fourth Amendment*, 56 UCLA L. REV. 27, 48-49 (2008).

なお、*ibid.*, at 39-40 & 41-44は、同様に、初期の携帯電話と住所録等へのアナロジーの容易性を認めつつ、PC へのアナロジーを思わせる、iPhone の特殊性への言及を行って、従来の枠組みでは処理できないケースであるとの認識を示しており、どう処理されるべきかを検討する過程で示唆されているのが、本文での考え方である。

(88) M.E. Orso, *Cellular Phones, Warrantless Searches, and the New Frontier of Fourth Amendment Jurisprudence*, 50 SANTA CLARA L. REV. 183, 223-224 (2010). この見解は、「初期」の携帯電話と iPhone を区別する、Gershowitz, *ibid.*に通じるところがあるし、

の携帯電話に備わっていた機能に結びついたものか、従来 PC に属していた機能に結びつくものかによって、逮捕に伴う無令状搜索の可否を問う論者も見られる⁽⁸⁹⁾。

他方、細かいアナロジーに小心翼翼とすることなく、Chimel 判決に立ち戻って、逮捕に伴う無令状搜索を許容する理由が存在するかを検討すべきだという見解⁽⁹⁰⁾を展開したのが、MacLean である。この立場が、細かな線引きを嫌い携帯電話一般について、緊急の必要性がある場合を除いて、逮捕に伴う無令状搜索の対象から排除した⁽⁹¹⁾、本件 Riley 判決と基本的には構成を同じくするものであることはいうまでもないところである。2012年の段階で、MacLean が、Riley 判決においても触れられた、遠隔操作によるデータ消去の防止策など具体的な点についても論じている⁽⁹²⁾ことも注目される。MacLean 論文は Wurie 原審判決でも法廷意見において引用され⁽⁹³⁾、Riley 判決に際しては、amicus brief⁽⁹⁴⁾も提出していることから、その本件判決への影響もうかがえるところである⁽⁹⁵⁾。

Wolcot, *supra* note 86, at 857-858がいう「初期」の携帯電話が具体的にどの世代の携帯電話を指しているかにもよるが、Wolcot の見解は、この同旨の見解と分類しても良いだろう。なお、Orso もスマートフォンについては、ラップ・トップ PC に準じた扱いをすべきとする。

(89) Beutler, *supra* note 84, at 404-405.

(90) C.E. MacLean, *But, Your Honor, a Cell Phone is not a Cigarette Pack*, 6 FED. CTS. L. REV. 37, 47-48 (2012).

(91) 他方、この点は、前節で紹介した下級審裁判例や、これまでに紹介した学説との大きな違いでもある。

(92) *Ibid.*, at 50. See also, *Riley*, 134 S. Ct. at 2487.

(93) *Wurie*, 728 F. 3d at 8 & 11.

(94) Brief of amici curiae—Professors Charles E. MacLean & Adam Lamparell in support of neither party, *Riley v. California* 134 S. Ct. 2473 (2014) (Nos. 13-132 & 13-212), <http://ssrn.com/abstract=2410246>.

(95) ただし、MacLean の amicus brief が、Riley 判決において明示的に引用されているわけではない。

なお、学説状況に関連して、この他に、携帯電話については、証拠保全の観点から逮捕に伴う無令状搜索の許容性が基礎付けられるかが論じられることが一般であるところ、捜査員の安全確保の点から許容性を裏付けられるとする珍しい見解として、S. Bhav, *Warrantless Cell Phone in the Age of Flash Mob*, 12 CONN. PUB. INT. L.J. 263 (2013) もある。

1.4.2.4. 小 括

ここまでの下級審裁判例及び学説の概観を踏まえて、本判決の位置付けを再確認しておく、以下のようなものとなろう。すなわち、これまでの下級審裁判例が、総じて携帯電話の特殊性に着目した立論を行うことに消極的な傾向にあったが、本判決は、裁判例の中で近時萌芽が認められてきていた、特殊性を重視する立場を採用したものであるということが出来る。もっとも、これは、近時の学説においてはむしろ一般的な立場であり、合衆国最高裁が近時の学説や下級審裁判例に親和的な立場を明確にしたという点では意義が認められるが、インパクトは決して強くないということも出来る。ただし、量的な特殊性にとどまらず、質的な面にも配慮した立論を行っている点では、これまでの下級審の裁判例を一步進める判断を行ったと評価でき、この点は重要である。また、一部の学説の影響はうかがえるところではあるが、携帯電話を従来の搜索対象のいずれと類推させるかという議論を採用しなかったところ、また携帯電話の情報容量による線引きなどを行わず、携帯電話について一律に、逮捕に伴う無令状搜索の対象から原則的に排除したこと⁽⁹⁶⁾は、学説や裁判例と対比したときに、本件 Riley 判決の大きな特徴を構成しているということができよう。最終的な有権解釈権者としての合衆国最高裁だからこそ、踏み込んだ新たな枠組みの提示が可能になる面は否定できないが、携帯電話の特殊性に着目しつつ、プライバシー保護に大きく傾いた、画期的な判断であったとの評価を与えられよう。

ただ、「画期的」と評価して終わるのではなく、なぜ合衆国最高裁がここまで画期的な判断に踏み込んだのか、その背景を探る必要がある。次に検討する、「判例における明確なルール提示への志向性」と本判決との関係は、その点にも大きく関わる論点である。

1.4.3. 明確なルール提示の必要性和 Riley 判決

前節末尾で述べたように、なぜ本件 Riley 判決が、携帯電話の特殊性に着

⁽⁹⁶⁾ この点については、前掲註(16)参照。

目した画期的な判断を示すに至ったのか。その直接の理由は、「特殊性」の大きさにあるということになるだろう。そして、その判断は、結果としてプライバシー保障に大きく傾くものであったという点でも画期的であったわけであるが、その理由は何か。

この問いに、Alito 同意意見は次のような答えを与える。すなわち、携帯電話の特殊性は、従来のルールの適用の排除を求めることになるが、新たなルールの設定にあたり、適切な保障要請を満たす実効的なルール設定が困難である。その一方で、現場の法執行者——刑事手続法においては、通常の場合、警察官ということになる——に、裁判所として明確なルールを提示することが求められる。そうすると、プライバシー保障に偏った、変則的なルールであっても、携帯電話に対する逮捕に伴う無令状捜索を一律で排除するルールを設定せざるを得ないということである⁽⁹⁷⁾。要は、明確なルールの提示というのが重要な意義を持つてくるのである⁽⁹⁸⁾。

そして、このような明確なルールを希求する姿勢は、本判決の「特異性」といったものを強調することのない法廷意見においても、共有されている⁽⁹⁹⁾。つまり、特定の状況に対応する形で携帯電話の無令状捜索が認められ

(97) ただし、あらゆる場面においてデジタルデータの捜索がどのように扱われるかを処理したわけではなく、あくまで、逮捕に伴う無令状捜索について判示したにとどまると、法廷意見が、その脚註1で断っている点 (*Riley*, 134 S. Ct. at 2489 n. 1) には注意が必要である。この点について、笹倉ほか・前掲註1)294頁【笹倉発言・デジタルデータ一般についての判断から「逃げた」と表現】も注意を促している。

(98) *Riley*, 134 S. Ct. at 2497 (Alito, J., concurring). 前提として、Alito 判事は、同じ情報が、携帯電話に保存されている場合と、ハードコピーの形で保持されている場合で、捜索可能性が異なることに十分説明がつくのか、疑問を呈している。さらに、立法による手当がなされたのちには、本判決とは違った結論が導かれる余地のあることを明示していることは、先に紹介した通りである。

また、*Riley* 判決と同様の構成を採用した (*see, infra* note 99), *Wurie* 事件についての原審判決について、プライバシーに偏りすぎた明確な線引きのルールの提示ではないかと指摘するものとして、*Wahrer, supra* note 10, at 610-611も参照。

(99) ただし、法廷意見は逮捕に伴う無令状捜索が認められる理由として、従来の判例とは異なり、政府利益の面にのみ着目するのではなく、プライバシーの利益の期待の低下を挙げる (*ibid.*, 134 S. Ct., at 2488) など、「合理性の衡量 (reasonableness balancing)」を持ち込もうとしているとの指摘も存在する。See, *The Supreme Court-Leading Cases : Fourth Amendment - Search and Seizure-Searching Cell Phones Incident to Arrest-*

る余地を見出そうとする政府側の主張を否定する場面において、法廷意見は、これまでの合衆国最高裁の判例が類型的な (categorical) ルールを通じて法執行に明確な手がかりを与えようとする一般的傾向を示したことを強調しているのである⁽¹⁰⁰⁾。

そこで、以下では、最高裁判決における、刑事手続分野での明確なルール提示の傾向⁽¹⁰¹⁾を、本件において問題とされている逮捕に伴う無令状捜索周辺の先例を中心として、簡単に確認した上で、Riley 判決の特徴をその中に再定位してみようと思う。

1.4.3.1. 判例の中での明確なルール志向

まずは、前史とでも位置付けた方がむしろ妥当なところから話を始めることにしよう。広い捜索範囲を許容し、Chimel 判決によって判例変更を加えられた、Harris v. United States 事件判決⁽¹⁰²⁾や Rabinowitz 判決⁽¹⁰³⁾は、捜索・差押一般の合理性判断は、事案ごとの状況判断を必要とした、Go-Bart Importing Co. v. United States 事件判決⁽¹⁰⁴⁾を引用する形で、逮捕に伴う無令状捜索の許容性や許容される捜索範囲について、ケースごとの判断の必要性を強調する判示を行っている。もっとも、これらの判決において、Frankfurter 判事や Jackson 判事は反対意見を執筆し、逮捕に伴う無令状捜索の許容性・

Riley v. California, 128 HARV. L. REV. 251, 256-257 (2014) [*hereinafter* HLR Leading Cases 2014].

なお、Wurie 事件に関する原審判決は、明示的に明確な線引きのルールの構築を図っていた。See, *Wurie*, 728 F. 3d at 6.

⁽¹⁰⁰⁾ *Riley*, 134 S. Ct. at 2491-2492. もっとも、緊急性の例外 (exigency exception) による無令状捜索の正当化可能性の余地を残しており、Riley 判決が事案に即した処理の可能性に道を開いている点は忘れるべきではない。See, *Riley*, 134 S. Ct. at 2494.

⁽¹⁰¹⁾ 用語法として、明確な線引きのルール (bright-line rules) と呼ばれる場合が多いが、簡明なルール (straightforward rule) という語が用いられる場合もある。本判決では、法廷意見が法執行のための明瞭な手引き (clear guidance) という表現を用いる一方、Alito 同意意見は、明瞭なルール (clear rule) という表現を与えている。

⁽¹⁰²⁾ *Harris v. United States*, 331 U.S. 145, 150 (1946).

⁽¹⁰³⁾ *Rabinowitz*, 339 U.S. at 63.

⁽¹⁰⁴⁾ *Go-Bart Importing Co. v. United States*, 282 U.S. 349, 357 (1930).

許容範囲を限定することを主張しており、それが後に Chimel 判決によって取り入れられたことはすでに述べたところであるが、両判事は、許容性・許容範囲に関するルールの不明確性、あるいは欠如を指摘し、法廷意見の立場を否定していた⁽¹⁰⁵⁾。

逮捕に伴う無令状捜索に関する、判例のターニング・ポイントとなったのが、Chimel 判決であることはすでに重ねて述べてきたところであるが、この判決の法廷意見は、上述の Rabinowitz 判決における Frankfurter 判事の反対意見⁽¹⁰⁶⁾ (Jackson 判事が賛同) を引用しつつ、陪審員や現場の警察官に何をもって合理的と解するべきかの基準を示す必要性に言及している⁽¹⁰⁷⁾。こうして、Chimel 判決では、これまで紹介してきたように、逮捕に伴う無令状捜索の理論的根拠を、捜査員の安全確保と証拠保全の二点に求め、被逮捕者の直接の支配下にある範囲を捜索できる⁽¹⁰⁸⁾というように、比較的明確な線引きを提示したのである⁽¹⁰⁹⁾。

その4年後の Robinson 判決が Chimel 判決による捜索許容範囲の限定を緩める方向に舵を切ったことも、すでに述べた通りだが、ここでは、証拠存在の蓋然性を個別事件ごとに検討することを不適切と退けており、明確なルール設定、カテゴリカルな処理という観点からすれば、それを促進するような形が採られている⁽¹¹⁰⁾。

⁽¹⁰⁵⁾ *Harris*, 331 U.S. at 195 (Jackson, J., dissenting); *Rabinowitz*, 339 U.S. at 83 (Frankfurter, J., dissenting).

⁽¹⁰⁶⁾ *Rabinowitz*, *ibid.* (Frankfurter, J., dissenting).

⁽¹⁰⁷⁾ *Chimel*, 395 U.S. at 765.

⁽¹⁰⁸⁾ *Ibid.*, at 763 & 766ff.

⁽¹⁰⁹⁾ Roger B. Dworkin, *Fact Style Adjudication and the Forth Amendment*, 48 IND. L.J. 329, 355 (1973). また、D.M. Silk, *When Bright Lines Break Down*, 136 U. PA. L. REV. 281, 285 (1987) は、明確な線引きのルールというものは、修正4条に特有の問題ではないが、Chimel 判決以前に、その言葉自体は聞かれなかったとし、警察への不信が高まっていた社会状況の中で、警察の恣意を排除しようという風潮の中で判示されたのが、Chimel 判決であるという社会的な背景への注意を喚起している。

⁽¹¹⁰⁾ *Robinson*, 414 U.S. at 235. なお、Robinson 判決における Marshall 判事の反対意見は、ケース・バイ・ケースの判断によるべきこと、さらにこれは伝統的なスタンスであることを説き、法廷意見をそこから離反するものであるとして批判している。*Ibid.* at 238-239 (Marshall, J., dissenting). なお、Robinson 判決を明確なルール設定の好例とするものとし

さらに⁽¹¹¹⁾、被逮捕者の乗車している自動車内の捜索許容範囲について、車内全体にそれが及ぶと判示し、これもまた、Chimel 判決との不調和が指摘される、Belton 判決においては、明示的に、簡明なルールの設定が必要であると指摘され、そこでは、Robinson 判決が同様の立場を示すものとして位置付けられている⁽¹¹²⁾。なお、自動車の捜索許容範囲についての先例の関連でいえば、Renquist 首席判事が執筆した、先述の Thronton 判決の法廷意見も、被逮捕者による証拠隠滅が具体的状況下に置いて可能であったかどうかの判断を否定するくだりで、警察官によって容易に理解可能な明確なルールの必要性を指摘している⁽¹¹³⁾。

こうして、明確なルールを提示する要請は、少なくとも逮捕に伴う無令状捜索の場面において⁽¹¹⁴⁾は、合衆国最高裁の先例のなかに定着しており、Riley

て、E.N. GRISWOLD, SEARCH AND SEIZURE 49 (1975) などがある。

- (111) この間、逮捕に伴う無令状捜索の事案ではないが、我が国でいうところの「実質逮捕」が人間の差押 (seizure) として修正 4 条に違反するものかどうか争われた事件で、合衆国最高裁は、個別の状況に照らした判断をするのではなく、単純でわかりやすいルールを警察官に提示することの必要性を説いている。See, *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200, 213-214 (1979). これを、合衆国最高裁判決における bright-line rule 提示の好例とするものとして、例えば、W.R. LaFave, *The Fourth Amendment in an Imperfect World*, 43 U. PITT. L. REV. 307, 323 (1982) [*hereinafter* LaFave (1982)] がある。
- (112) *Belton*, 453 U.S. at 458-459. ここで、法廷意見は、Chimel 判決が個別事案における適用については、明確なルールを示すものではなかったという評価を与えている。この判決についても、Marshall 判事が賛同した、Brennan 判事の反対意見において、合衆国最高裁がこれまで、明確な線引きのルール (bright-line rules) よりも個別の事実や状況の考慮に重きを置いてきたのだとの指摘がなされている。Ibid., at 464 (Brennan, J., dissenting).
- (113) *Thronton*, 541 U.S. at 622-623. しかし、HLR Leading Cases 2004, *supra* note 45, at 272 は、Thornton 判決による Belton 判決の射程拡張により、「最近まで乗っていた」の意義を巡り、却って不明確なルールを示したと批判する。また、*Thronton*, *ibid.* at 634 (Stevens, J., dissenting) は、Belton 判決で示された bright-line rule を持ち出すまでもなく、Chimel 判決の基準から明確に逮捕に伴う無令状捜索が正当化できないことが導けるものであると批判している。
- (114) もっとも、「同意」を得て証拠物の提出を受けた場合に、その「同意」が有効なものであったか、事実上強制された提出であり、差押 (seizure) を構成するのではないかということが争われたケースでは、合衆国最高裁は、明確な線引きのルール (bright-line rules) を明示的に否定し、総合的な状況判断を行っている。See, *Florida v. Royer*, 460 U.S. 491, 506 (1983); *Michigan v. Chesternut*, 486 U.S. 567, 572-573 (1988); *Florida v. Bostick*, 501 U.S. 429, 439 (1991); *Ohio v. Robinette*, 519 U.S. 33, 39 (1996). 捜索か差押か、捜索に該当することは前提として例外的にそれが正当化される場面か、そもそも差押に当たるのか

判決の法廷意見や Alito 同意意見はこれを踏まえたものであると理解することができる。携帯電話の無令状捜索をめぐる従来の下級審裁判例でも、明確な線引きの必要性については、これに言及するものが多く、一律の違憲性を導いた本件 Wurie 事件の控訴審判決⁽¹¹⁵⁾のほか、合衆国最高裁とは逆に、明確なルール設定の必要性から、携帯電話の特別扱いを否定したもの⁽¹¹⁶⁾もある。また、他方で、情報の容量や個別事案における捜索対象情報に応じた線引きを図ったものも見られる⁽¹¹⁷⁾。

1.4.3.2. 学説における「明確なルール論」

公民権運動に続き、ヴェトナム戦争の泥沼化とそれに連動する反戦運動と、「政治の時代」を迎えた1960年代のアメリカにおいて、警察とコミュニティとの間に緊張感が生まれ、恣意的・濫用的な警察活動への統制が、法律家の間で一大関心事となっていた⁽¹¹⁸⁾。そのような社会状況の中で登場した、1969年の Chimel 判決は、捜索の「合理性」判断について、比較的厳格な立場を示すとともに、現場の警察官に対して明確なルールを提示することも志向したのは、上述の通りである。警察活動への厳格な態度が維持されたかど

という場面かという区別は可能であろうが、どのような場合に「任意」提出を求められるかという点も、現場の警察官に判断可能となる必要があるということではできずであり、このような相違が生じる理由は必ずしも判然としない。

⁽¹¹⁵⁾ Wurie, 728 F. 3d at 12.

⁽¹¹⁶⁾ Diaz, 244 F. 3d at 508-509.

⁽¹¹⁷⁾ See, e.g., *Phifer*, 979 N.E. 2d at 215-216; *Flores-Lopez*, 670 F. 3d at 809. なお、前者の *Phifer* 判決についていえば、明確なルールを提示することの必要性には言及した上での判示となっている。

⁽¹¹⁸⁾ Silk, *supra* note 109, at 285. See also, *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 15n. 11 (1969); THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, TASK FORCE REPORT THE POLICE 183-184 (1967) [*hereinafter* TASK FORCE REPORT]. なお、W.J. STUNTZ, THE COLLAPSE OF AMERICAN CRIMINAL JUSTICE (2011) は、18世紀以来のアメリカ刑事訴訟の宿痾としての人種問題を描き出し、最終的にはそれが刑事訴訟制度を「崩壊」させたとしている。ただし、Stunz は、1960年代までの刑事訴訟制度も問題を抱えていたとはしながらも、この時期のウォーレン・コートによる刑事訴訟革命による、刑事司法の集権化が、刑事司法の「崩壊」につながったと診断する (See, e.g., STUNTZ, *ibid.*, at 37). See, also, S.J. Schulhofer, *Criminal Justice, Local Democracy, and Constitutional Rights*, 111 MICH. L. REV. 1045, 1049 (2013).

うかについては否定的な見方も多いが、1973年のRobinson判決が、明確なルール提示の必要性については、より前進させる判示を行ったことも前節で既に述べた。他方、学界においては、これらの判決や、並行して議論が深化していた排除法則などを題材として、警察の裁量行使の統制ないし、恣意的・濫用的な活動の規制方法について考察する論考⁽¹¹⁹⁾が数多く表されるようになった。裁判所による明確な線引きのルール提示の意義と限界は、そこでは格好の論題となった⁽¹²⁰⁾。

このような一連の論考の中でもとりわけ注目を受け、明確な線引きのルールを正面から扱っているという意味で本稿の関心からも検討を強く求められるのが、修正4条論について彼をおいて語ることは許されないとと言われる、米国刑事訴訟法学の泰斗W.R. LaFaveの議論である。LaFaveは、Robinson判決を題材とする論文の中で、事案ごとの判断と標準化された判断手法を対比させる形で検討を加え、明確なルールを裁判所が提示しておくことの重要性を説いた⁽¹²¹⁾。他方で、LaFaveは、1981年のBelton判決で自身の論考が引用される形で、明確な線引きの必要性が強調される⁽¹²²⁾と、当該事案における、明確な線引きのルールの援用を強く批判し、明確な線引きのルールの使用基準を提示するなど、自身の見解を精緻化させてきた⁽¹²³⁾。また、学説によ

(119) 一般的には、代表的なものとして、K. DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: A PRELIMINARY INQUIRY (1969) [警察活動の規律にも触れる (at 80-96) が、基本的には、より一般的に行政統制に関する文献である点に注意する必要がある]; C. McGowan, *Rule-making and the Police*, 70 MICH. L. REV. 659 (1972); A.G. Amsterdam, *Perspective on the Fourth Amendment*, 56 MINN. L. REV. 349, 414-429 (1974); J. Kaplan, *The Limits of the Exclusionary Rule*, 26 STAN. L. REV. 1027, 1050-1055 (1974); W.R. LaFave, "Case-by-Case Adjudication" versus "Standardized Procedures", 1974 SUP. CT. REV. 127 (1975) [hereinafter LaFave (1975)]; GRISWOLD, *supra* note 110, at 52ff.; J. Vorenberg, *Narrowing the Discretion of Criminal Justice Officials*, 1976 DUKE L.J. 651 (1976) があげられる。

(120) A.W. Alschuler, *Bright Line Fever and the Fourth Amendment*, 45 U. PITT. L. REV. 227 (1984) は、その後の判例と合わせて、これを「bright line fever」と揶揄する。

(121) LaFave (1975), *supra* note 119.

(122) *Belton*, 453 U.S. at 458. [迅速性の求められる、日々の活動の中で捜査官が判断を必要とすることが強調される文脈で引用されている。]

(123) LaFave (1982), *supra* note 111, at 325-333; W.R. LaFave, *Being Frank about the Fourth*, 85 MICH. L. REV. 427, 449-458 (1986) [hereinafter LaFave (1986)].

る Belton 判決への反発は、明確な線引きのルールへの批判的検討を促し、LaFave への批判も展開されるようになった⁽¹²⁴⁾。さらに、このような明確な線引きのルールについての批判的検討は、2004年の Thornton 判決、2009年 Gant 判決の登場によって再燃することとなる⁽¹²⁵⁾が、LaFave の議論の確認から順を追って、検討を進めていこう。

まず、1975年の論文において、LaFave は、Robinson 判決の評釈としての性質上、警察活動をいかに制御すべきかという「大きな議論」を前面に出すことはなく⁽¹²⁶⁾、あくまで逮捕に伴う無令状捜索の許容範囲に関する具体的な議論を展開している。その中で、LaFave は、自身が信じるどころの修正4条の位置付けというものは、排除法則を背景としてその効果を利用することによって、日々の警察活動を統制することにあるのだという考え⁽¹²⁷⁾を簡潔に提示する⁽¹²⁸⁾。そして、そこでは、ニュアンスのある、細かな、高度に洗練されたルールが用意されるのではなく、警察によって適用可能なルールであり、それでこそ、警察活動の規制に資するのだという⁽¹²⁹⁾。このような議論を経て、ここでは、具体的状況下での証拠存在の蓋然性を要求しない、Robinson 判決の判示を支持するのである⁽¹³⁰⁾。ここに見られる、日々の警察活動における判断が求められることの指摘は、判例において明確な線引きのルールが正当化される場合の常套句となっていることは、すでに見てきたとおりである

⁽¹²⁴⁾ *E.g.*, Alschuler, *supra* note 120.

⁽¹²⁵⁾ *E.g.*, D.A. Dripps, *The Fourth Amendment and the Fallacy of Composition: Determinacy versus Legitimacy in a Regime of Bright-Line Rules*, 74 MISS. L.J. 341 (2004); J.S. Levy, *Toward a Brighter Fourth Amendment*, 16 VA. J. L. & TEC. 502 (2011). See also, Th. P. Crocker, *The Political Fourth Amendment*, 88 WASH. U.L. REV. 303, 318-332 (2010).

⁽¹²⁶⁾ なお、「大きな議論」は、W.R. LaFave, *Improving Police Performance through the Exclusionary Rule Part I*, 30 MO. L. REV. 391 (1965); W.R. LaFave, *Improving Police Performance through the Exclusionary Rule Part II*, 30 MO. L. REV. 566 (1965) において、すでになされていた。

⁽¹²⁷⁾ *Ibid.*, part II がこの考え方を詳細に論じている。

⁽¹²⁸⁾ LaFave (1975), *supra* note 119, at 141.

⁽¹²⁹⁾ *Ibid.*, at 141-142.

⁽¹³⁰⁾ *Ibid.*, at 144-145.

が、1981年に、LaFave 論文のまさにこの部分が引用されることによって、Belton 判決における、搜索許容範囲の拡大という「悪名高い」結論を伴う、明確な基準ルールの利用が基礎付けられたのである⁽¹³¹⁾。

しかし、LaFave は、Belton 判決の法廷意見が自身の上述の1974年の文献を引用したことに対して、「人を笑い者にする最も確実な方法は、その者の言を引用することである(The surest way to make a monkey of a man is to quote him.)」という、コメディアン Robert Benchley の言葉⁽¹³²⁾を引いてまで、Belton 判決に対して強い反発を示した。その上で、明確な線引きのルールが用いられるべきかどうかを判断するための4つの指標を提示する⁽¹³³⁾。この4つの指標とはすなわち、そこで提示される基準が、①事件ごとの評価・判断が不要なほどに、明確かつ確実な境界線を提示しているか、②仮に基礎となる原理を事件ごとに正確に適用することが実践可能であるとすれば、その適用によって到達するであろう結果に近似した結果を導くものか、③原理を事件ごとに適用することが機能しないとはっきりとしているがゆえに、事件ごとの適用を排除する真の必要性に対応したものであるか、④ごまかしや濫用に容易につながるようなものではないかというものである。さらに、従来の判例理論が日々の実務において重大な問題を引き起こさないのであれば、新たな「明確な」線引きを行う衝動に駆られてはならないとも最後に付け加えている⁽¹³⁴⁾。

LaFave は、この4つの指標にてらした具体的検討を Belton 判決に対して実際に加えている。それを紹介しておく、第一に、被逮捕者が自動車を離れてどのくらいの間であれば、逮捕に伴う無令状搜索としてその車内を搜索できるのかが明確に示されておらず、明確なルールを提示していないとの、Brennan 判事の反対意見⁽¹³⁵⁾を引用して、①につき否定的な回答を与える⁽¹³⁶⁾。

(131) *Belton*, 453 U.S. at 458.

(132) See, R. FLESCH, *THE NEW BOOK OF UNUSUAL QUOTATIONS* 311 (1966).

(133) LaFave (1982), *supra* note 111, at 325-326. See also, LaFave (1986), *supra* note 123, at 452.

(134) LaFave (1982), *ibid.*, at 333.

(135) *Belton*, 453 U.S. at 469-470.

(136) LaFave (1982), *supra* note 111, at 326-327.

第二に、②の問いに肯定的に回答するためには、自動車に乗車している者の身柄拘束のための逮捕という事実によって、被告人がすでに逮捕されていたとしても、自動車の車内が、武器や隠滅可能な証拠が得られる領域であるということが導けるのだと、大部分の場合において言える必要があるが、そうではないことは明白であると指摘する⁽¹³⁷⁾。第三に、③に関連して、Robinson事件の場合に、個別事件ごとの判断を警察官に委ねることが、その判断の誤りによって、警察官に危害が及ぶ危険性を増加させたり、証拠を失ったりといった危険を招くのと同じような意味において、自動車に対する被逮捕者の「支配」の有無が事件ごとには判定不可能であるといえることが必要となるとする。これについて、LaFaveは、Belton事件においては、自動車から被疑者が引き離され、身柄が確保されたことによって、被逮捕者による自動車の「支配」を想定することが不可能になったものであって、Robinson事件の場合とは大きく異なるとして、③についても否定的な回答を与える⁽¹³⁸⁾。最後に、このような処理は、むしろ、相当な理由を考慮することなく、自動車やその車内の容器に対する捜索を許すものであり、相当な理由の存在という、捜索・差し押さえに当たって重要な観点を軽視するものであり、④ごまかしや濫用を招く性質を持つとしている⁽¹³⁹⁾。

以上見てきたように、明確な線引きのルールのもっと有力な支持者とされるLaFaveでさえも、Belton判決における、明確な線引きのルール理論の援用を不適当なものとして、痛切に批判したのである。そして、これに呼応する形で、他の学説においても、警察による恣意的・裁量の捜査活動の規制という、そもそも明確な線引きのルール理論が目指したところが却って害される結果を招いているとして、1970年代の学説⁽¹⁴⁰⁾において見られたのと同様に、

⁽¹³⁷⁾ *Ibid.*, at 328-329.

⁽¹³⁸⁾ *Ibid.*, at 329-330.

⁽¹³⁹⁾ *Ibid.*, at 330-333. 以上のBelton判決の検討については、LaFave (1986), *supra* note 123, at 452-453にも簡潔にまとめたそれがある。

⁽¹⁴⁰⁾ 代表例として、DAVIS, *supra* note 119, at 80-96 & 223; McGowan, *supra* note 119, at 676ff.; Amsterdam, *supra* note 119, at 423ff.を参照。See also, Kaplan, *supra* note 119, at 1041-1045.

警察機構における基準定立への期待を指摘するものが見られた⁽¹⁴¹⁾。さらには、どの機関であれ、修正4条の文脈においては、明確な線引きのルールを提示することは不可能であり、明確な線引きのルールと称するルールが多数提示されるに至るだけで、これが却って現場を混乱に陥れるものであると、明確な線引きのルール理論への根本的な批判を展開する学説⁽¹⁴²⁾も登場したのが、1980年代の半ば以降の状況であった。

その後、2000年代に入ってから、2004年の *Thornton* 判決、2009年の *Gant* 判決と、*Belton* 判決の射程やそもそもの妥当性が合衆国最高裁において議論の対象⁽¹⁴³⁾となり、*Thornton* 事件の法廷意見では明確な線引きのルールへの言及がなされたこと⁽¹⁴⁴⁾はすでに述べた通りであるが、それを受けて、学界でも明確な線引きのルールについて再び注目されるようになった。そこでも、明確な線引きのルールの意義を、警察による捜査活動の規律の全体像の中でいかに位置付けるかという議論を改めて展開するものが多い。具体的には、まず、明確な線引きのルールが、必ずしも、当初想定されていたような個人のプライバシーを警察の恣意的介入から保護する機能を果たし得ないことが再確認されているものがある⁽¹⁴⁵⁾。議会による捜査活動統制に期待する議論の批判的検討を盛り込んで、裁判所による明確なルールの提示には、なお重要性が認められるが、ただ、明確な線引きのルールは、柔軟性に欠けるところに大きな難点を抱えることから、プライバシー保護のための統制手段としての性格からは、できるだけ *pro-privacy* な方向に傾いた、明確なルールを設定する必要があると説くものもある⁽¹⁴⁶⁾。さらには、裁判所が明確なルールを、とりわけ詳細に定立することは、正統性の観点から問題を抱えること、

(141) Silk, *supra* note 109, at 311-312.

(142) Alschuler, *supra* note 120, at 242 & 287-288.

(143) 1.4.1. 及び前節を参照。

(144) *Thornton*, 541 U.S. at 622-623.

(145) Crocker, *supra* note 125, at 340.

(146) Levy, *supra* note 125, at 517-518. 具体的には、住居の保護の場面で、明確な線引きのルールが重要な役割を果たすとする。なお、この点については、*ibid.*, at 520ff. が詳しく述べている。

コモン・ローの伝統は明確な線引きのルールの設定を生み出すものではないことを指摘した上で、①合衆国最高裁による、一定の明確性を持ったルールの提示（明確性の担保）と、②州レベルでの裁判所・議会・警察機構による、実態に即した機能的かつ詳細なルールの定立（なお、ここでは、正統性が補充される）、③学説による整理を通じた、①・②で提示されたルールの体系化（明確性と正統性の止揚）がなされる必要性を説くものまでも見られる⁽¹⁴⁷⁾。

以上のように、学説上、明確なルールの提示は、警察の捜査活動の規制をいかに行うのかという、「大きな問題」への対応の一側面として、比較的古くから議論の対象となってきたことが確認されるとともに、その具体的な内容・有り様については議論も分かれており、特定の実質的な結論が導かれるものではなく、価値中立的な関数であり、どのような独立変数を投入するかにより、従属変数は異なるものであるということが指摘できそうである。

1.4.3.3. 小 括

このように見てくると、明確なルールを提示するという「ルール」は、それ自体はある意味で価値中立的なものであり、リベラルに援用、すなわち、プライバシー保護に傾く形で援用される場合もあれば⁽¹⁴⁸⁾、逆に、捜査機関に有利に、捜査活動の許容性を広く基礎付けるような形で援用されるような場合もあることが、すでに見た先例からも理解できることに気づかされる。加えて、本件 Riley 判決の Alito 同意意見がとりわけ意識しているように、本件の処理を巡っても問題となりうるところであるが、明確なルールの提示をす

⁽¹⁴⁷⁾ Dripps, *supra* note 125, at 344-346 & 408-409. 関連して、刑事司法の集権化を嫌い、地域共同体を主体とする「民主的」な刑事司法の再生を模索する Stuntz の議論 (STUNTZ, *supra* note 118, at 283. See, also, Schulhofer, *supra* note 118, at 1047-1049.) もここで参照されるべきである。

⁽¹⁴⁸⁾ See, Crocker, *supra* note 125, at 322. ただし、この文献は、Payton v. New York, 445 U.S. 573 (1980) をその例として引用するが、明示的に明確なルールの設定が論じられた事案ではなく、住宅内の捜索については無令状捜索を極力排除する、比較的明確な傾向があることの一例としてあげられているものである。また、合衆国最高裁がミランダ法則をしばしば bright-line rule と表現することについては、LaFave (1986), *supra* note 123, at 450などを参照。

る際には、それだけ、個別の状況を十分に考慮しない極端な判断を生む可能性が強い。そうすると、明確であるが故に、判決には行き過ぎが生じ、その修正を行う動きが後から生じてくる場合が多い。そして、その場合には、「修正」に否定的な見解が、明確な線引きのルールを持ち出して対抗するという構図が認められることも往々としてあり⁽¹⁴⁹⁾、「明確なルール設定のルール」が、後付けの反対説批判のツールとして機能する側面が強くなってしまいうことも否めない。さらに言えば、明確なルールか否かということ自体が、明確なものではなく相対的なものであるので、問題とする場面やレベルによっても区々なものとなりうる⁽¹⁵⁰⁾。

法律家ではない人間が現場の第一線で判断しなければならないという事柄の性質上、一般的に、明確なルール設定を目指すことの重要性は否定できないが、真の意味で重要なのは、やはり、背景にある実質的な見解である。本件の判断の背景は、携帯電話の持つインパクトの大きさに求められるというのが、結局の結論といってよいだろう⁽¹⁵¹⁾。

(149) 例えば、Chimel からの「揺り戻し」をめぐる、Robinson 判決（参照、前掲註(110)）や、Belton 判決（参照、前掲註(112)）における法廷意見と反対意見の応酬を参照。

(150) Robbins 判決における Renquist 判事の反対意見は、類推等の手法を用いることで、明確なルールはすぐに不明確なものとなりうるものであり、明確なルールの探求というものが、結局まやかしかである（illusory）とする。See, Robbins v. California, 453 U.S. 420, 443 (Renquist, J., dissenting, 1981). この点、Silk, *supra* note 109, at 289 & 294ff は、この Renquist 反対意見を引用した上で、Belton 判決後の下級審判決の判断を横断的に検討し、実際に Belton 判決が下級審に明瞭な基準を与えられていないという。

(151) HLR Leading Cases 2014, *supra* note 99, at 260は、法廷意見が「合理性の衡量」を、これまで通常それが持ち込まれることがなかった、逮捕に伴う無令状捜索にも導入したとの理解のもと、とりわけ近時の最高裁の「合理性の衡量」はプライバシーの保障を限定する結論に至る場合が多いのであって、Alito 同意意見が言うように適切な着地点を見出せなかったために、プライバシーに有利な判断になったに過ぎないのだということを強調する。ただし、着地点を見出せなかったきっかけが携帯電話の特殊性に基づくものであり、その意味では、本文の指摘とは矛盾しない。

さらに、「合理性の衡量」が逮捕に伴う無令状捜索の場面に馴染みのないものであったかについては、Thornton 事件判決の Stevens 反対意見もそうであるが、同裁判官が執筆した Gant 事件判決の法廷意見では、プライバシーの利益と捜査機関側の便宜の対比が示唆されていることに注意しておく必要がある。See, Thornton, 541 U.S. at 636 (Stevens, J., dissenting); Gant, 556 U.S. at 345-346; HLR Leading Cases 2009, *supra* note 40, at 176. なお、逮捕に伴う無令状捜索においても、重要なのは、プライバシーへの正当な期

加えて、ここで最後に言及しておかねばならないのは、明確な線引きのルールに関する学説について紹介した前節において確認されたことであるが、少なくとも学説において、そもそも明確なルールの定立が志向されるきっかけとなったのは、警察権力の恣意を排除し、適切に統制を加えるということである。ただし、このような学説における動機は、判例においては必ずしも共有されているとはいえない難い面がある。それは、Belton 判決に象徴付けられるように、捜査機関の便宜に偏ったきらいのある判決が、明確な線引きのルールの名の下に、合衆国最高裁によって示されてきたからである。実効的な基準を示せない以上は、プライバシーに有利な形での明確な線引きを行うより仕方ないという本件のスタンスは、ある意味では、学説において明確な線引きのルールが志向された原点への回帰ということではできるかもしれないが、本件 Riley 判決が以上のような沿革をどこまで踏まえての判断であったかは定かではない。

さらに、古くから、明確なルール設定をめぐる議論は、誰が捜査活動を規律するのが適当かという問題を巡るものでもあったということが重要である。この、最後の点については、近時、とりわけ、新技術の規律を巡って盛んに議論が行われているところとも関連し⁽¹⁵²⁾、従来、権力分立論に関心を抱いてきた筆者にとっても、強く関心をひかれるところであるので、章を分けて少し踏み込んで検討してみることにはしたい。

1.4.4. 第三者法理の放棄？

最後に、本判決を巡って、いわゆる「第三者法理 (Third Party Doctrine)」の放棄を示唆しているのではないかという指摘がある⁽¹⁵³⁾。そこで、この点に

待の侵害の有無であるとの理解のもと、携帯電話の逮捕に伴う無令状捜索の許容される範囲を検討するものとして、Beutler, *supra* note 84, at 386がある。

(152) はじめにでも触れたとおり、新技術への対応は、原則として議会によるべきであるとの見解が、本件 Riley 判決の Alito 判事の同意意見においても表明されており、Riley 判決に関する重要な論点でもある。

(153) R. Watzel, *Riley's Implications for Fourth Amendment Protection in the Cloud*, 124 YALE L.J. F. 73, 77 (2014), <http://www.yalelawjournal.org/forum/rileys-implications-in-the-cloud>.

ついて若干の検討を行っておくことにしたい。

ここに、第三者法理とはなにかをまず明らかにしておく必要があるが、第三者法理とは、ある者が自主的に第三者に情報を提供・開示した場合には、その情報についてのプライバシーの正当な期待は失われる、すなわち、修正4条の保障範囲から離れるのであり、それを第三者から政府が入手することは、搜索・差押に該当しないというものである⁽¹⁵⁴⁾。これは、修正4条の保障対象について定式化した、有名な Katz 判決において、「知りながら公衆にさらした (knowingly exposes to the public)」ものには、修正4条の保障が及ばないと言及していたこと⁽¹⁵⁵⁾を引用して、被告人が自ら銀行に対して提出した小切手や預金伝票について、そもそも秘密文書ではなく、銀行との間の交渉に用いられた文書であることから、提出時には、政府への情報提供の危険引き受けがあるとして、修正4条の保障範囲外とした、1976年の United States v. Miller 判決⁽¹⁵⁶⁾によって導入された法理であるとされる⁽¹⁵⁷⁾。さらに、その3年後の Smith v. Maryland 判決においては、通話相手方の電話番号は自主的に電話会社に対して公開している情報であるとして、同じく修正4条の保障範囲外であるとされたこと⁽¹⁵⁸⁾を通じて、「自主的に第三者へ提供されたものは修正4条の保障範囲外となる」という、先に紹介したような定式として整理されたのである⁽¹⁵⁹⁾。

⁽¹⁵⁴⁾ See, e.g., *Jones*, 132 S. Ct. at 957 (Sotomayor, J., concurring).

⁽¹⁵⁵⁾ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 351 (1967).

⁽¹⁵⁶⁾ *United States v. Miller*, 425 U.S. 435, 442-443 (1976).

⁽¹⁵⁷⁾ See e.g. *Watzel*, *supra* note 153, at 74. ただし、O.S. Kerr, *The Case for the Third-Party Doctrine*, 107 MICH. L. REV. 561, 567 (2009) は、1952年の *On Lee v. United States*, 343 U.S. 747 (1952) に第三者法理の端緒を求めている。この点に関して、G.R. Schlabach, *Note, Privacy in the Cloud*, 67 STAN. L. REV. 677, 691 (2015) は、Kerr 同様、第三者法理の起源を情報屋や内偵捜査員という個人への直接的な情報提供に関する事件に基づくものに求めつつ、*Miller v. Smith* 両事件判決において、現在のような組織への情報提供に関する第三者法理への発展が行われたとして、両事件判決における質的な変化を強調する。なお、第三者法理に関する邦語文献として、大林啓吾『憲法とリスク』(弘文堂、2015年) 196-197頁などがある。

⁽¹⁵⁸⁾ *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735, 744-745 (1979).

⁽¹⁵⁹⁾ このような合衆国最高裁の立場は、令状が要求される搜索・差押への該当性に限定された議論ではあるが、判例においても、「自己情報コントロール権」としてのプライバシ

しかし、この第三者法理については、近時その揺らぎが指摘されている⁽¹⁶⁰⁾。それを象徴するのが、GPS 装置を被疑者の自動車に装着したことの修正4条適合性が争われた、United States v. Jones 判決において、Sotomayor 判事が自身の同意意見の中で、デジタル時代には不適合なアプローチであると明言したことである⁽¹⁶¹⁾。もっとも、Sotomayor 判事自身、これは当該事件の事案解決には必要のない事項であると断っているところであるが、学説においても、第三者法理がデジタル時代に不適合なものであるとの見解が提示されている⁽¹⁶²⁾。

一権概念が定着してきているかに見える我が国（批判的検討を含めて、例えば、土井真一「国家による個人の把握と憲法理論」公法研究75号（2013年）6頁を参照）から見ると、プライバシーの「守備範囲」として狭く、やや乱暴な線引きという印象を受けなくはない。また、アメリカにおける情報プライバシー権の議論状況に関する邦語文献として、大林啓吾「アメリカにおける情報プライバシー権の法理」千葉大学法学論集27巻4号（2013年）157頁以下などがある。

(160) Kerr, *supra* note 157, at 563-564 & 570-573は、以下に述べるような近時の「揺らぎ」に限らず、そもそも学説において第三者法理は強い批判を受けてきたことを指摘する。Kerr も引用しているが、修正4条論の泰斗 LaFave が Miller 判決を「dead wrong」と評価している (W.R. LAFAVE, 1 SEARCH AND SEIZURE § 2.7 (c) at 970 (5th ed., 2012) のが、象徴的である。なお、前註とも関連するが、LaFave は、制憲者の意図でもあるとして情報へのコントロールを重視する立場を示している (See, LAFAVE, *ibid.*, at 972) が、そこで引用される、Note, *Government Access to Bank Records*, 83 YALE L.J. 1439, 1458 n. 80 が、佐藤幸治が自己情報コントロール権としてのプライバシー権概念を提示する際に参照した、A. WESTIN, PRIVACY AND FREEDOM 7 (1970) のプライバシー定義を援用していることも興味深い。この点については、佐藤幸治「プライバシーの権利（その公法的側面）の憲法論的考察」同『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）270-273頁〔初出、1970年〕も参照。

これに対して、Kerr は、科学技術の意図的な利用による搜索迷れの防止、修正4条のルールの明確化に資するという理由で、第三者法理を擁護している。See, Kerr, *ibid.*, at 579-586. また、批判論に対して、プライバシーの期待の欠如という判例の説明は正確性を欠くものの、第三者への情報管理の移譲に同意していると言えること (Kerr, *ibid.*, at 588-590)、第三者法理が適用される場面においても、修正4条以外の枠組による捜査の規律を及ぼすことは可能であること (Kerr, *ibid.*, at 590-600) などを指摘し、反論を加えている。

また、州レベルでの第三者法理の扱いについては、S.E. Henderson, *Learning from all Fifty States*, 55 CATH U.L. REV. 373, 393-412 (2006) [これによれば、多くの州が合衆国最高裁の第三者法理に否定的な立場をとる] を参照。

(161) Jones, 132 S. Ct. at 957 (Sotomayor, J., concurring).

(162) E.g., J.H. Rothstein, Note, *Track Me Maybe: The Fourth Amendment and the Use of Cell Phone Tracking to Facilitate Arrest*, 81 FORDHAM L. REV. 489, 506-507 (2012); A. Lamparello & Ch. MacLean, *Riley v. California: The New Katz or Chimel?*, 21 RICH. J. L. & TECH. 1, 17 (2014).

下級審裁判例に目を転じれば、第6巡回区連邦控訴裁判所の *United States v. Warshak* 事件判決は、インターネット・サービス・プロバイダー (ISP) との契約の内容によってはプライバシー保護の合理的な期待が否定される余地のあることは示唆しつつも、ISP の提供する電子メールサービスに保存された電子メールの内容は、ISP は媒介的な役割しか果たさない、潜在的には種類に限定のない機密情報を含んでいる点を指摘し、直接の提供先として銀行に提出された文書を銀行から入手した *Miller* 事件との区別 (distinguish) を行って、第三者法理の適用を否定している⁽¹⁶³⁾。この他、第11巡回区連邦控訴裁判所の *United States v. Davis* 事件判決も、携帯電話会社による携帯電話の位置情報の提供について、相手方の電話番号はともかく、位置情報については、携帯電話利用者は自主的に提供をしていないとして、第三者法理の適用を否定した⁽¹⁶⁴⁾。さらに、コロンビア特別区連邦地方裁判所の *Klayman v. Obama* 事件判決においては、国家安全保障局 (NSA) が電話使用のメタデータを収集することの合憲性が民事訴訟の形で争われた。この事件で裁判所は、*Smith* 判決における相手方電話番号と、電話使用のメタデータでは、情報量の質・量の違いがあるとして、*Smith* 判決の援用による正当化を否定している⁽¹⁶⁵⁾。これらは、いずれも第三者法理の放棄を行うものではないが、今日のデジタルデータへの第三者法理の適用をできるだけ回避しようとする下

同趣旨の見解を詳細に述べる、D.J. Solove, *Digital Dossiers and the Dissipation of Fourth Amendment Privacy*, 75 S. CAL. L. REV. 1083 (2002) の指摘するように、第三者法理の見直しは、修正4条の保護対象ないしアメリカにおけるプライバシー概念の再構成に関わる重大な問題をはらんでいる。ただし、この点については、別稿で論じることを予定しており、本稿では、これ以上立ち入らないこととする。

⁽¹⁶³⁾ *United States v. Warshak*, 631 F.3d 266, 283-288 (6th Cir. 2010).

⁽¹⁶⁴⁾ *United States v. Davis*, 743 F. 3d 1205, 1216-1217 (11th Cir. 2014).

⁽¹⁶⁵⁾ *Klayman v. Obama*, 957 F. Supp. 2d 1, 32-33 (D.D.C. 2013)。ただし、同種の事案について、第三者法理の援用により、プライバシー権の侵害を否定したものとして、*ACLU v. Clapper*, 959 F. Supp. 2d 724, 752 (S.D.N.Y. 2013) [Jones 判決における *Sotomayor* 同意意見などにも言及しつつ、Jones 判決は *Smith* 判決を排除していないことを強調する。電話通信の時代による質的变化にも言及しつつ、それが *Smith* 判決の変更に結びつくものではないとして、*Smith* 判決の法理が当該事案において、妥当する (controlling) とした。] がある。これらの判決について、大林・前掲註457(93-195頁も参照。

級審の便法をここに見いだすことができよう。

本件 Riley 判決では、先に註(16)でも触れたように、政府側から Smith 判決の援用が主張されたものの、Smith 判決はそもそも搜索への該当性に関する事案であり、本件のような搜索への該当性を前提として、それが無令状で行われたことの正当化をめぐるものとは、事案を異にするという区別が行われ、第三者法理の適否が直接は扱われることはなかった⁽¹⁶⁶⁾。しかし、本判決はクラウドに保存されたデータが修正 4 条の保障対象となることを前提として、携帯電話の搜索が、そのクラウド内部の情報の搜索につながりかねないことを批判的に指摘している⁽¹⁶⁷⁾。そこで、Watzel は、クラウドは第三者によって提供されるサービスであり、そこに情報を保存しているということは、第三者への自主的提供を意味するはずであり⁽¹⁶⁸⁾、そのような提供を経た情報が修正 4 条の保障対象として扱われていることは、クラウドについて第三者法理が放棄されたことを示唆しているのではないかというのである⁽¹⁶⁹⁾。ただし、本件 Riley 判決は、クラウドに保存されているのか、携帯電話のハードディスク内に保存されているのか、本人もよくわかっていないことを指摘しており⁽¹⁷⁰⁾、この点を、自主的・意識的な情報提供の欠如と捉えれば、第三者法理の放棄を意味していないということもできよう。先に述べた通り、法廷意見が明示的に Smith 判決との対比を避けていることを合わせて考えれば、安易に本件判決から第三者法理の放棄を見出すべきではないということが指摘できようが、上記のような第三者法理の見直しの機運の中で、今後の展開を注視していく必要がある。そして、近い将来、第三者法理の明示的な放

⁽¹⁶⁶⁾ Riley, 134 S. Ct. at 2492.

⁽¹⁶⁷⁾ Riley, 134 S. Ct. at 2491. 本稿 1.3.1. も参照。なお、法廷意見によれば、合衆国側も、クラウド内の情報については許容される搜索範囲外であるとの認識が共有されているという。

⁽¹⁶⁸⁾ 本件 Riley 判決以前に、クラウドコンピューティングシステムに保存された情報は第三者法理の適用により、修正 4 条の保障範囲から排除される可能性を指摘するものとして、D.J. Solove, *Fourth Amendment Pragmatism*, 51 B.C. L. Rev. 1511, 1531 (2010) などがある。

⁽¹⁶⁹⁾ Watzel, *supra* note 153, at 77.

⁽¹⁷⁰⁾ Riley, 134 S. Ct. at 2491.

棄がなされる可能性は低くないということは言えそうである。

1.5. まとめ

以上、本件 Riley 判決について、その事案、判決内容、従来の（裁）判例と対比したときの位置付けという順番で、やや立ち入って検討してきた。この検討で明らかになったことは、Riley 判決が、逮捕に伴う無令状捜索について一般的に厳格な立場を採用したとされ、また、現在のリーディング・ケースであるといわれる、Chimel 判決へのコミットメントを強く打ち出す判決であるということである。そして、携帯電話の無令状捜索について、全会一致の判断で一般的にその許容性を否定したという点でも、プライバシー保護に重きを置いた判決であるということができ、注目に値するということができる⁽¹⁷¹⁾。

しかし、このような理解がある意味で一面的なものであることも、これまでの検討から指摘することができる。すなわち、ここ10年間ほどの間に、自動車の無令状捜索の文脈においては、Chimel 判決の有用性に疑問符を呈する見解が、合衆国最高裁内部から表出しており、代替策への支持自体はともかく、そこには学説上も一定の理解が示してきた。さらに、本件 Riley 判決における Alito 判事の同意意見には、Chimel 判決の趣旨への疑義が明示されており、そこには上述の傾向との接続性を強く疑わせるものがある。こうして、Chimel 判決の判例理解における位置付けが今後大きく変わる契機を本件 Riley 判決も含んでいるといえる⁽¹⁷²⁾。

加えて、本件判決が結果として pro-privacy な判決になっているとはいえ、そこでは、プライバシー保護に合衆国最高裁が積極的に乗り出したという評価を行うよりは、新たなデジタル時代におけるプライバシー概念、あるいは保護の必要性といったものの変化に対して、合衆国最高裁が実効的な判断枠

(171) 本稿 1.4.2.4.などを参照。

(172) 本稿 1.4.1.3.などを参照。

組を未だ打ち出せず⁽¹⁷³⁾、さしあたっての対応が、pro-privacyなものとなっているに過ぎないという面が否めない。そして、ここでの問題の背景には、裁判所、議会、さらには警察機構を含めた行政機関が相互にどのような役割分担を行い、捜査活動を規律していくべきかという、40年来のテーマが存在しているのだということも、判例や学説の検討を通じて知ることができた⁽¹⁷⁴⁾。

とりわけ、裁判所と議会の間で、捜査活動規律について如何に権限の配分がなされるべきかに関しては、近時においても、アメリカで盛んな議論がなされてきたところでもあるし、我が国の刑事訴訟法学においても、そのアメリカでの議論を参照した重要な研究⁽¹⁷⁵⁾が登場している。このような問題は、憲法の権力分立論の問題でもあるといえ、憲法学としてもきちんと向き合う必要があるように思われる⁽¹⁷⁶⁾。そこで、次章では、ここまでの検討も踏まえつつ、アメリカでの議論を参考にして、捜査活動の規律を担うのはどの機関かという問題について、若干の検討を試みることにしたい。

(173) GPS装置の設置の捜索該当性が争われた Jones 判決以降、Katz 判決における正当なプライバシーの期待保護の定式を維持するのか、物理的侵害 (trespass) を基準とした判断を併用、あるいは、それへの切り替えをすべきかについて、警察犬による住居前庭での臭気鑑別の捜索該当性が争われた Florida v. Jardines 判決 (133 S. Ct. 1409 (2013)) などを見ても、なお、合衆国最高裁内部に足並みの乱れがあるといえる。これもデジタル時代におけるプライバシー概念の変化に合衆国最高裁が十分に対応しきれていない例であるといえよう。なお、Jones 判決以降の修正 4 条の保障範囲をめぐる問題については、別稿で詳しく取り上げる予定である。

(174) 本稿 1.4.3.2.などを参照。

(175) 稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護 (一)～(八)・完」法学論叢169巻1号(2011年)1頁以下・169巻5号(2011年)1頁以下・171巻5号(2012年)26頁以下・171巻6号(2012年)1頁以下・172巻2号(2012年)1頁以下・173巻2号(2013年)1頁以下・173巻3号(2013年)1頁以下・173巻6号(2013年)1頁以下。

(176) 憲法学において、稲谷の問題意識を共有する論者として、山本龍彦がいる。例えば、参照、山本龍彦「京都府学連事件判決というパラダイム」法学セミナー689号(2012年)46頁以下。