

刑事手続における遺留物の領置

——合衆国における「放棄された財物」——

緑 大 輔

目次

- 一 問題の所在
- 二 放棄された財物 Abandoned effects の扱ひ
- 三 保護される範囲の理論的基礎
- 四 保護される範囲——非財産的な遺留物の扱ひ——
- 五 結びにかえて——憲法の保障内容と「遺留した物」の意味の連関

一 問題の所在

捜査段階における押収について定めた刑事訴訟法三二一条は、押収の対象となる物の「所有者、所持者若しくは保管者」による任意提出について定めるほか、「被疑者その他の者が遺留した物」については「領置」することができる旨を定め

ている。本稿は、この「遺留した物」の意味について検討する。

遺留物は、刑法法二二一条により、任意提出の場合と同様に無令状で押収することが認められている。しかし、任意提出の場合と決定的に異なるのは、遺留物領置の場合、押収対象物を管理しうる者の同意を要しない点である。つまり、遺留物は無令状で、且つ同意を要せずして押収される証拠物である。そうすると、遺留物については憲法三五条の令状主義条項による保障が及んでいないように思える。このような遺留物の押収に、適法性の判断を要する場面は存在しないのであろうか。

遺留物に対する押収について、意識的に検討している判決は多くはない。しかし、遺留物領置の適法性に言及したものをみとめることはできる。いわゆる足利事件控訴審判決は、以下のように言及した。

「本件ティッシュペーパー五枚は、…捜査員がF町の被告人の借家付近で張り込み中に、被告人がビニール袋を右借家に近いごみ集積所に投棄したのを認め、…これを拾得して警察署へ持ち帰り、内容物を見分けて発見したものであつて、警察官が特定の重要犯罪の捜査という明確な目的をもって、被告人が任意にごみ集積所に投棄したごみ袋を、裁判官の発する令状なしで押収し、捜査の資料に供した行為には、何ら違法の廉はないといふべきである」⁽¹⁾

この事案で、弁護士らは、ゴミ袋への捜索がプライバシーへの侵害であるために、違法収集証拠排除法則に従い無令状で押収された本件証拠物の証拠能力を否定すべきだと主張していた。これに対して、判決は、ゴミ集積所に投棄されたゴミ袋を遺留物として領置したことについて、被告人が「任意に」「投棄した」ものであることを理由に、無令状による押収を適法と判断しているように読める。そうすると、この判決は、被告人がゴミ袋を投棄した結果として、被告人には憲

法三五条で保障されるべき利益が失われている、という理解を示しているように見える。

しかし、ここで問題が生じる。この判決は、投棄によって失った被告人の憲法三五条の利益を、いかなる内容のものとしてとらえていたのであるか。そして、憲法三五条によって保障されている利益の内容の理解によっては、前述の判決の適法性判断とは異なる手法、異なる判断結果もありうるのだろうか。

本稿では、合衆国の判例や議論を素材にして、これらの問題について示唆を得ようとするものである。

一 放棄された財物 Abandoned effects の扱い

合衆国では、日本の遺留物に近い概念として「放棄された財物 Abandoned effects」と呼ばれるものがある。この概念は、合衆国の捜索押収においては被処分者による同意も裁判所が発する令状も要さないカテゴリーの押収対象物を指す。このように同意も令状も要さないか否かという問いにおいては、合衆国憲法上、「修正四条において保護に値する物であるか否か」が決定的な問題になる。というのも、修正四条の権利として要保護性が認められる場合は、捜索押収のために令状が被処分者による同意、または緊急事態性が原則として必要になってくるからである。

ここで、修正四条の保障内容について確認しておく方が、これから先の議論を理解するのに資するであろう。修正四条の保護する利益は、カツツ判決のハーラン判事補足意見において表現された「プライバシーの合理的期待」であった。そして、特定の領域の不可侵性を保護するのではなく、「個人」のプライバシーを保護する条項として修正四条を位置付けたのである。

では、「プライバシーの合理的期待」とは何だったか。その内容は、ハーラン判事補足意見によれば、①ある個人がプ

ライバシー保護について現実の期待を示していること、②その期待が社会にとって「合理的な」ものとして予め認識されていること、この二点を満たすような利益である。⁽²⁾そして、当該押収対象物が、この「ライバシーの合理的期待」に値するか否かが、令状の要否や同意の要否を決する重要なファクターになってくる。「ライバシーの合理的期待」が認められなければ、そもそも修正四条による権利保障を求める資格が存在しないことになるからである。

この判決により、修正四条の判断枠組みは、次のようになった。即ち、当該住居や物についてライバシーの合理的期待が存在しないと判断された場合、その住居や物は憲法上の保護の対象とならず、無令状で探索行為や物の押収が可能になったのである。この場合の探索行為、押収行為は、修正四条に言う「search」「seizure」に該当しないものとして扱われることになる。つまり、「ライバシーの合理的期待」がそもそも存在しない場合は令状も同意も要せずに探索押収が可能になるのである。

このように修正四条による要保護性が欠如しているものを類型化し、無令状搜索押収を認めた法理としては、例えば **Open field** 法理がある。この法理は、一般の人々が容易にアクセスできる場所においては、そこにある物や人のライバシーは開披されている状態にあるので、保護に値せず無令状搜索押収が認められるとの法理である。⁽³⁾例えば、公道上、公園内における搜索押収はその典型的な例である。

「放棄された財物 **Abandoned effects**」も、このように修正四条の保護を受ける対象となるか否かの問題なのである。⁽⁴⁾

三 保護される範囲の理論的基礎

1. 財産権的アプローチ

カッツ判決以前に、「放棄された財物 Abandoned effects」の問題に真正面から答えた裁判例は一九六〇年のアベル判決である。⁽⁵⁾ここで、フランクファーター判事の法廷意見は、ゴミ箱にあつた書類を無令状で押収することの可否について判示した。本件では、ホテルのゴミ箱に捨てられた被告人の物を、被告人が逮捕されチェックアウトした後に（つまり、証拠破壊の虞など緊急性は存在しない）無令状で押収したことについて適法性が争われた。この問題について、フランクファーター法廷意見は次のように言う。⁽⁶⁾

「被告人がチェックアウトした後、当該部屋の排他的な占有権はホテルが有するに至り、ホテルは搜索に同意したことを認定した上で）：被疑事実との関係の有無に関わらず、ゴミ箱の内容物を押収することは違法ではない。記録による限り、被告人は当該物を捨てたのである。被告人に関する限り、それらは無主物 *bona vacantia* であった。このように放棄された財産 *abandoned property* を政府が利用することは、何ら違法ではありえない」

この法廷意見では、修正四条で保護されない物として、「財産法の意味での放棄が為されている」点が重視されている。⁽⁷⁾ このことは、右記引用部分において「無主物」という財産法上の用語を用いていることから、財産法上の放棄が為されれば、無令状で、誰の同意も必要とせずに押収することが可能となる、という発想を抱いていることがうかがえる。これは、修正四条の保障する実体的権利が財産権であることを強く念頭に置いたものと理解できるであろう。ここで留意すべきは、

修正四条が実体的権利として財産権を保障していると理解する場合、財産権の放棄の意思を問題にしうる点である。つまり、反対に解釈すれば、物が現場に置いてあるだけでは、直ちに「遺留物」として押収できるわけではなく、「捨てられている」ことが分かれば押収できるという論理構成を採用しているように読めるのである。

しかし、一九六七年に先に触れたカツツ判決が出た。カツツ判決では、「場所ではなく人」が保護されると判示され、「プライバシーの合理的期待」が保障利益として明示された。そのような状況下で、財産権のみに依拠したアベル判決の論理が、そのまま維持することが適切なのか、問題になってくる。つまり、修正四条において保障される実体的権利として、プライバシー権と財産権の関係をどう考えるにせよ、少なくともプライバシー権保障と遺留物の関係について検討することが判例にも求められることになる。その意味で、財産権一本槍の右記アベル判決のアプローチは維持しにくくなったのである。実際、アベル判決の後、下級審は遺留物について、純粋な財産権的アプローチによる説明を採らなかったのである。

2. プライバシー権アプローチ

純粋な財産権的アプローチを採らず、「プライバシーの合理的期待」の方向から修正四条による遺留物の保護の是非を明確に論じた裁判例としては、ヴォーン判決を挙げる⁽⁶⁾ことができる。

ヴォーン判決では、被告人が、無令状で、且つ同意なく押収された、自分の眼鏡ケース及びその中の薬物について、「所有権を放棄するのではなく、単に隠す意図で眼鏡ケースをカウンター下に置いた」と主張したことに対して、以下のよう⁽⁹⁾に判断した。

「財産法上の意味での放棄と、憲法上の意味での放棄の区別が、この争点における適切な分析のために重要である。：財産法では、被告人が適切に主張するように、所有者が任意に自らの意思で絶対的に財産上の利益を譲渡することで、当該財物を得る相手方が自らの優越的利益を主張できるようになるのである。しかしながら、搜索押収の法では、被告人が財物の放棄の際に、プライバシーの合理的期待を放棄したか否かによって、搜索押収が修正四条の制限の枠内の合理的なものであるかが問題となるのである。：つまり、放棄されているものは、必ずしも被告人の財物ではなく、むしろそこに存するプライバシーの合理的期待なのである」

このように述べた上で、本件眼鏡ケース及び薬物は、公衆が等しくアクセスできる場所に置かれていたので、プライバシーの合理的期待が放棄されていた、として、本件無令状且つ同意なき押収を合憲と判断したのである。

この判決から読み取れることは、財産権的アプローチとプライバシー権的アプローチの決定的な違いは、放棄する意思を問題にするか否かである。この判断の分岐は、やはりカツツ判決の影響が大きいと言わなければならぬだろう。先に述べたとおり、カツツ判決ハーラン判事補足意見が述べていたところによれば、プライバシーの合理的期待は、保護を受ける要件として、①ある個人がプライバシー保護について現実の期待を示していること、②その期待が社会にとって「合理的な」ものとして予め認識されていること、以上の2つを求めている。そして、ヴォーン判決では実際にこれを用いて、後者の要件が欠けていたと判断したように読める。「カツツ判決に完全に合致する判断手法」⁽¹⁰⁾と評されるのも、このためであろう。

この判決から得られた整理としては、財産権アプローチによれば、無令状且つ同意なき押収を正当化するためには、当該財物に関する処分権限の放棄の意思が必要とされる。これに対して、プライバシー権アプローチによれば、当該財物に化体されているプライバシーが、外部(公衆)に曝されているか否かがメルクマールとなり、曝されている場合は無令状

且つ同意なき押収が正当化される、ということになる。⁽¹¹⁾

その後、一九九〇年、連邦最高裁によるスミス判決は、⁽¹²⁾ 捜査官に中身を見せるように言われた買物袋を放り投げたことについて、財産を放棄するつもりではなかったと判断した。これは一見、「財産を放棄する意思」を問題としているようにも読める。しかし、実質的には、放り投げた物が「紙製買物袋」というプライバシーの保障の程度の高い物（封緘物に類する物）であり、また捜査官に中身を見せるように言われてから「車のボンネット」に投げている点から、プライバシーを放棄したとは社会的に見ても考えにくいと受けとめたのであろう。この意味では、ヴォーン判決と同じ議論の枠組みを採用しているものと位置付けることも可能である。

しかし、財産権的アプローチとプライバシー権的アプローチで帰結にどれほどの差異が生じるのか、上記の例ではやや曖昧な面もある。そこで、もう少し事案に即して分析する必要がある。

四 保護される範囲—非財産的な遺留物の扱い—

1. 非財産的な遺留物への保護

ここまでの事例では、プライバシー権的構成と財産権的構成の違いが、やや相対的なきらいがあった。より明瞭に、プライバシー権的構成を採用することで、理論的帰結が財産権的構成との違いとして現れてくるのは、どのような場合だろうか。

第一に、「プライバシーの合理的期待」に基づく構成をすることによって、保護される「遺留物」の範囲が広がらう。それは、例えば、民事法領域における財産法では、通常は「財産」として扱われない血液などの保護において現れてくる。

この点については下級審で、興味深い裁判例がある。事案は次のようなものである。⁽¹³⁾ 自動車事故で病院に運ばれた被告が、治療のために血液サンプルを病院に提供した。その血液サンプルを、捜査官が「被告人は現在身体拘束下にあり、(捜査官には…引用者注) 血液サンプルを押収する職務上の義務がある」という虚偽の説明によって、看護婦から受け取った。ここで得られた血液を、捜査機関がアルコール検査にかけた上で、飲酒運転の罪で起訴した事案である。裁判所は「被告人にプライバシーの合理的期待が有るか否かを決するに際して、裁判所は情況の総合的考慮によって判断できる」とした上で、次のように判示している。⁽¹⁴⁾

「記録によれば、被告人は自らの血液サンプルを、治療を受けるためにみに提供したのであり、他の目的で当該血液サンプルを使用することを認める意図はなかった。常識的に見れば、HIV検査から薬物使用の検査に至るまであらゆる事に血液検査が用いられる今日において、個人的な検査によつて得られた血液サンプルが、自分の想定する目的以外のことで州や他の人物などに提出されるなどということは、人は想定しないはずである。」

このように述べて、裁判所は血液サンプルが「放棄された財物」としては無令状で押収できないとし、本件は緊急事態など無令状捜索押収を他に認める理由もないとし、本件押収を違法と判示した。

ここから、非財産的のものである血液についても、その情報量の多さからプライバシーの利益が存在し、同時に、血液提供者がサンプルを医師という限られた人物に開示することを期待している場合には、プライバシーの合理的期待が存在するということが読み取れる。つまり、非財産的のものであっても、他者からの情報へのアクセスの可能性が通常は認められないようなものを押収対象とする場合は、修正四条の保護を受けることになる。⁽¹⁵⁾

同時に、プライバシー権的アプローチは、一般人がアクセスしやすい場所にある財物の要保護性を低下させ、修正四条の保障の対象外にする機能がある。

その例として、次のような裁判例がある。⁽¹⁶⁾ 自動車が事故により焼損し、公道の脇に数時間、当局に連絡することも移置して処分することも行わずに放置していた。このような状態の下で、捜査官が自動車を無令状且つ被処分者の同意無く、焼損した車内を搜索したところ、コカインの入ったトランクを発見し、自動車の持ち主を逮捕した。この事案において、裁判所は、「プライバシーの期待は、対象となる財産の種類によって変化するのみならず、∴財産の置かれている場所によっても変化するのである」と判示し、本件のように焼損した自動車が「高速道路の路肩」に放置されている場合、被告人（自動車の持ち主）のプライバシーの合理的期待は非常に低くなっていたとして、無令状搜索押収を適法と判示した。

本件では、焼損した自動車が置かれている場所を重視して判示している。しかし、この判決の論理を徹底するならば、たとえ自動車が焼損していなくとも、一般人がアクセスする可能性が高ければ、修正四条の保障を受けられないという帰結を導きうることになる。

他方で、財産権的アプローチから考える場合、この焼損した自動車はどのように扱われるか、かなり微妙な問題であるが（焼損の程度が大きければ、財産的価値がなく、放棄する意思があったと看做される可能性もある）、仮に焼損していなければ、放置後数時間であるため、修正四条の保障対象になりそうである。つまり、「放棄された財物」として無令状且つ同意なく搜索されることはないであろう。

2. 「ゴミ」と要保護性〜グリーンウッド判決

では、投棄されたゴミは、修正四条の保障を受けるのだろうか。ゴミの押収に際しては、無令状且つ同意が欠けていても許されるのであろうか。日本でも、先に触れた足利事件控訴審において争点になった問題である。

カツ判決以前は、先にも述べたとおり、遺留物については財産権的アプローチを採用していた。このアプローチは、ゴミについても同様に適用された。主に下級審で争われたものであるが、⁽¹⁷⁾そこからは以下の二つの要件があれば、無令状且つ（元の）持ち主の同意なく押収ができることがわかる。即ち、第一に、被告人が警察官の発見した物について放棄する意思があったこと、第二に、警察官の発見行為が、住居侵入をともなうて行われたものではないこと、である。⁽¹⁸⁾もともと、後者の要件は、「財物を放棄する意思」が無い可能性が高い場合を、類型化して導いた要件であろう。換言するならば、警察官がわざわざ住居に立ち入っている場合、まだ財物を放棄する意思を持ち主が有していない場合が多いという経験則を要件化したものいえる。

ここでも、やはり「財物を放棄する意思」の有無が決定的な意味を持つ。

では、プライバシー権的アプローチから、投棄されたゴミの押収の適法性を判断する場合、その枠組みはどのようなものになるのであろうか。この点で、カツ判決の後、連邦最高裁が真正面からゴミ押収問題に取り組んだのが、グリーンウッド判決である。⁽¹⁹⁾

ホワイト判事法廷意見は、本件の被告人のゴミが、①「完全に公共にさらされており」、修正四条の保護対象にあたらぬ、という。「公道の脇においてあるビニールのゴミ袋は、動物や子ども、ゴミあさりをする人々 scavengers、私立探偵 snoops やその他一般人が容易にアクセスできる。このことは常識である」。このように述べて、公道に出たゴミが一般人

にとつてアクセスしやすいことを指摘する。次いで、②「被告人が第三者たるゴミ収集人に渡すためにゴミを公道脇に置いたが、ゴミ収集人は自ら被告人のゴミを分別するかもしれないし、警察官のような他人に分別をすることを認めるかもしれないのである」⁽²⁰⁾。このように述べ、他者にゴミの処理を委ねる以上、その後の処理方法についてのリスクはゴミを出した者が負担しなければならない旨を判示した。⁽²¹⁾

ゆえに、ゴミを公道に出している者には、ゴミについてのプライバシーの合理的期待は認められず、修正四条による保障の対象外となる。法廷意見は以上のように説明して、本件の無令状搜索押収を適法と判断した。

これに対して、ブレナン判事反対意見は、同じプライバシー権的アプローチをとりつつも、次のように批判している。⁽²²⁾
即ち、本件ゴミ袋が封緘物、且つ不透明なゴミ袋（つまり、中身が見えない）であり、この点でプライバシーの合理的期待はむしろ高いはずだという。このように封緘しているゴミ袋の場合、公道脇にゴミ収集のために出すこと自体により、プライバシーの合理的期待が直ちに減ずるわけではない。法廷意見はこの点を軽視しすぎているという。さらに加えて、本件のような公道付近に置かれた封緘物が保護されないとすると、郵便受けの手紙や小包も保護されないことになる。また、郡の条例に従つて適法にゴミを出すとプライバシーが保護されず、違法に自分でゴミを処理するとプライバシーが保護されるというのはおかしい。以上のように、プライバシーの合理的期待の高さを、ゴミ袋の「封緘物」としての性質から主張しているのである。

以上の法廷意見と反対意見の分岐は、「プライバシーの合理的期待」における一般人からのアクセス可能性のうち、置かれた場所を重視するか、置かれた物の性質や状態を重視するか、という点にあると思われる。そして、法廷意見においては、置かれた物の状態を精査することなく、公道に置かれたという点のみに着目して形式的に一般人のアクセス可能性

を検討しているのに対して、反対意見は置かれた物が封緘されている点にも着目して、一般人が実質的にアクセスしうるかを判断しているように理解できる。

3・グリーンウッド判決の問題点

このような判例に対して、特に法廷意見への批判が強い。

第一に、法廷意見の論理は、財産権的アプローチの下で財産権の放棄があったと主張することと同じ⁽²³⁾、あるいは接近しているのではないか⁽²⁴⁾、という指摘がある。即ち、法廷意見で述べられている「プライバシーの合理的期待」という言葉を、そのまま「財産を処分する意思」というように読み替えれば、実質的には、一般人からのアクセス可能性から被告人の処分権限を放棄する意思を認定し、第三者にゴミの管理を委ねていると理解することも可能である。つまり、わざわざプライバシーの合理的期待を持ち出さずとも、財産権的アプローチでそのまま説明可能な認定の仕方を採用している、と評している⁽²⁵⁾。カッツ判決以前の判例の認定方法と似ているという指摘もあるが、これと同趣旨であろう⁽²⁶⁾。

もし、真にカッツ判決を前提とするなら、判決の認定方法は、①被告人が本件ゴミ袋についてプライバシー保護を期待していたか否か、②その本人の期待が社会的に見て「合理的」か、という形になるはずである。そして、これらを認定する際に、被告人が自らのプライバシーの保護のためにどのような行為を為していたかを個別具体的に認定することが、重要なファクターになるはずである。しかしながら、法廷意見は、ゴミ袋の置かれた場所のみ拘泥し、①被告人がゴミ袋について為した行為（＝封緘、不透明な袋）について評価せず、②その被告人の封緘等の行為が社会的に見てプライバシー保護のために合理的か、という点を実質的には判断していない。ゴミ袋の置かれた場所しか考慮していない点は、やや形

式的とも言えるだろう。そのため、カツ判決以後のプライバシー保護のアプローチから乖離しているように見えるのではないか。

また、法廷意見が説明するところの、ゴミ袋が修正四条によって保護されないとする論理は、他にも問題を抱えているという指摘がある。

法廷意見は、ゴミ袋が修正四条の保護の対象外であることを、①「完全に公共にさらされており」修正四条の保護対象にあたらない、という点と、②「被告人が第三者たるゴミ収集人に渡すためにゴミを公道脇に置いたが、ゴミ収集人は自ら被告人のゴミを処分するかもしれないし、警察官のような他人に処分することを認めるかもしれない」という危険の負担、以上二点から導いている。この中で、法廷意見が重視しているのは、①「完全に公共にさらされている」点にあるという⁽²⁷⁾。というのも、ラフェイヴの理解するところによれば、②の理由、つまり第三者にゴミを委ねれば、その物は捜査官に自由に扱われうることを意味するという原理は、修正四条の法原理としてはまだ存在していないからである。つまり、ゴミが真に財産的価値が否定され、あるいは修正四条の保障を受けられないという考えが定着しているわけではない。それにもかかわらず、第三者に処理を委ねたゴミは、誰でも処分できるかのように理解すべきではないという。また、仮に財産的価値やプライバシーの利益があるとしても、危険推定論を主張して警察官によるゴミの処理を正当化する主張があるかもしれないが、ゴミが「封緘物」として存在する以上、そのような危険を推定すること自体に問題がある（同意搜索の場面においても、封緘物は危険推定の対象としては登場してこなかった⁽²⁸⁾）。

では、①の一般人によるゴミへのアクセスの可能性の高さを主要な根拠として理解すると、問題は生じないのか。いや、問題が生じると学説からは指摘されている。というのも、第三者からのアクセス可能性のみを要保護性否定の根拠とする

と、大規模共同住宅（マンションなど）の共同ゴミ置き場のゴミは、他の住人及び第三者が出入りすることが可能であるため、保護されないことになる。そうすると、修正四条の保護を受けられず、捜査官による無令状且つ同意なき押収が可能になるであろう。この帰結が適切なのか、問題がある。⁽²⁹⁾

また、そもそも、捜査官がゴミを精査することを、少なくとも一般人は想定していないのではないか、という疑問がある。即ち、公道のゴミ捨て場にゴミを置くだけで修正四条の保護を受けられないとすれば、通常の住人が期待するような自分のゴミが収集人によって即座に他の家のゴミと混ざって収集されるという期待は、修正四条のプライバシー保護に値しないことになる。このことは、カツツ判決に照らしても、本当に社会的に保護されないものとして想定されているのだろうか。もし保護されないとすれば、実質的に、個人の物を、プライバシーの利益を守りつつゴミを捨てることは困難になるのではないか。この点で、本判決は、「カツツ判決を異常に狭めた解釈」であり、反対意見による封緘物としてのゴミ袋の分析の方が適切だと主張されている。⁽³⁰⁾

もつとも、ある論者によれば、仮に反対意見の主張するように、ゴミに対してプライバシーの合理的期待が存在することが認められるとしても、ゴミが住居と同じ程度の保護を受けるべきかは別問題であるという。⁽³¹⁾ というのも、下級審の裁判例が指摘するとおり、⁽³²⁾ 住居に比べてゴミは移動する可能性が高く、動物等他者による作為が為される可能性も高く、また天候などの影響で変質する可能性も高いからである。そのため、令状を常に要求することは酷であり、「相当な理由」の存在と、証拠が損壊される可能性の立証を以って、無令状搜索押収が正当化されるべきという主張もある。⁽³³⁾

このように、多くの論者が指摘するとおり、ゴミの扱いについては、その封緘物としての性質を重視する反対意見の方が、カツツ判決の判断枠組みにマッチした適切な理解なのであろう。⁽³⁴⁾ もつとも、反対意見の論理による場合、封緘されて

いないゴミが公道に置かれている場合は、修正四条の保護を受けないということになるのであろう。他方で微妙な事案となりうるのは、日本でよく見られるように、半透明のゴミ袋によってゴミが投棄されている場合である。この場合、封緘物としての性質を重視すべきなのか、半透明である点をとらえてプライバシーがもはや開披されてしまっており「プライバシーの合理的期待」が存在しないと評価すべきなのか、逆に半透明であるがゆえにプライバシーの保護が期待されるのか。この点については、反対意見の論理を以てしても、なお検討の余地がある。

五 結びにかえて―憲法の保障内容と「遺留した物」の意味の連関

1. 合衆国の議論からの示唆

以上のように、「放棄された財物」を憲法上の利益の保障が解除される領域として理解する議論を通じて、いくつかの点で示唆を得られたように思われる。

第一に、修正四条の保障する利益を実体的権利たる財産権・プライバシー権を意識的に想定して理論を展開し、それにより「放棄された財物」の内容についての帰結が異なりうる場面が存在することを確認できた。つまり、修正四条の保障内容を財産権として理解するか、プライバシー権として理解するかによって、保障の範囲を画定する論理が異なり、また保障範囲自体も異なりうるということである。³⁵⁾ 合衆国における「放棄された財物」にかかわる要保護性の有無の議論は、まさに修正四条の保障する内容をめぐる「財産権的アプローチ」と「プライバシー権的アプローチ」の相克として展開していた。修正四条の保障内容として実体的権利を想定することが、その帰結を明確にする例と考えられるであろう（もともと、グリーンウッド判決法廷意見のように、その採用する「プライバシー権的アプローチ」の内容自体に疑義が示され

ている場合もあったことには留意する必要がある)。

第二に、修正四条の要保護性の判断に際して、形式的に判断するアプローチが法廷意見において採用されているという点が確認された。それはとりわけ、ゴミに対する押収に関する判断手法で確認できた。すなわち、置かれた物の性質・性状を個別具体的に吟味することなく、ゴミが公道に置かれた点を重視し、形式的・類型的に他者によるゴミの内容物へのアクセスの可能性を判断していた。また、「第三者にゴミの処理を委ねる以上、その後の処理方法についての危険³⁶⁾はゴミを出した者が負担しなければならない」という理解も、投棄されるゴミに対しては、類型的に無令状且つ同意不要の搜索押収を許容することにつながるものといえる。その点で、第三者と共同使用している場所や物の扱いや、一方当事者による同意盗聴の扱いに関する合衆国判例と通底する一律的な判断手法であるといえる。すなわち、個別具体的な事情を実質的に事案毎に考慮する総合考慮基準ではなく、事案の個性を捨象しやすい、明白なルールを志向する適法性判断の手法に近いことが確認できるように思われる³⁶⁾。

以上のことは、まず、憲法三五条の令状主義条項の保障する利益の内容が、刑訴法二二一条にいう「遺留した物」として無令状且つ同意なく押収できる物の範囲を画定する規範になりうることを示唆しているように思われる。すなわち、憲法三五条の保障する利益として実体的権利も含まれるとすれば、その内容が財産権か、プライバシー権か、両者を含むのかによって、憲法上、遺留物として無令状且つ同意不要で押収できる物の範囲に、規制が加えられる可能性を示唆する³⁷⁾。同時に、その権利の内容を実質的に保障しようとするか否かによって、解釈手法も左右される可能性もあることが読み取れよう。

2. 足利事件控訴審判決への示唆

冒頭に示した足利事件控訴審判決は、「任意に」ゴミ袋を「投棄した」ことを認定して領置を適法と判断している。そうすると、右記の分析枠組みから一定の説明を試みることができる。

第一に、もし弁護人らの主張に応じて、プライバシーへの侵害の有無の問題として判決が判断していたのだとすれば、先に確認したグリーンウッド判決と同じように、公道に投棄されている以上、ゴミ袋が封緘されているか否かにかかわらず、既にプライバシー権自体が放棄されている、という理解を示したものと考えられる。この理解は、判決がゴミ袋の性を一切認定せずに、つまりプライバシーの要保護性を具体的に認定せずに、領置を認めている点からも可能となる理解である。

第二に、さらに可能性としては、弁護人らの主張に必ずしも応じず、財産権的アプローチに基づいて、ゴミ袋の占有が放棄されている点をとらえて、本件領置を違法ではないものと判断した可能性もある。しかし、この判決は弁護人らの主張を判決文中で簡略に紹介した上で判示されている。したがって、特段財産権や占有の放棄といった概念に触れずに、プライバシー権的アプローチに基づく弁護人らの主張に応答する形で書かれている以上、第一の理解の方が素直な理解であろう。

しかし、そうであるとしても、この判決の結論及び判断枠組みの当否は、別途検討されなければならない。これらの議論を憲法三五条の下で決着させるには、まずもって憲法三五条の保障内容をどのようにとらえるか、明確にする必要がある。それが、なお残る本稿の課題である。

- (1) 東京高判平成八年五月九日高刑集四九卷二号一八一頁、一九〇頁。
- (2) *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, at 361 (J. Harlan, concurring). 本判決については、日本でも多くの論文の中で言及されている。例えば、渥美東洋『捜査の原理』(有斐閣、一九七九年)七三頁以下、洲見光男「アメリカの刑事手続における令状主義の意義(上)」朝日法学論集9号(一九九二年)六九頁以下、井上正仁「捜査手段としての通信・会話の傍受」(有斐閣、一九九七年)九頁以下、安富潔『ハイテク犯罪と刑事手続』(慶應義塾大学法学研究会、二〇〇〇年)二七頁以下、大野正博『現代型捜査とその規制』(成文堂、二〇〇一年)八六頁以下など。この判決の詳細については機会を改めて検討する。
- (3) *See, e.g., Oliver v. United States*, 466 U.S. 170 (1984).
- (4) *See, e.g., Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel and Nancy J. King, Criminal Procedure* (3rd ed., 2000), at 142.
- (5) *Abel v. United States*, 362 U.S. 217 (1960). スパイ活動の嫌疑で移民局から強制退去 *deportation* 前逮捕の令状を申請し、ホテルで被疑者を移民局側が逮捕した。そこで不法滞在の嫌疑で移民局から強制退去 *deportation* 前逮捕の令状を申請し、ホテルで被疑者を移民局側を用いずに、ホテルのゴミ箱にあった書類を押収した。争点としては①証拠書類がスパイ活動の被疑事実とは無関係の逮捕の際に、無令状で押収されたものであり、修正四条及び修正五条に反しないか、②強制退去とは無関係に押収された書類をスパイ活動の訴追に用いてよいのか、等の点が争われた。
- (6) *Abel*, 362 U.S., at 241 (*emphasis added*).
- (7) WAYNE R. LAFARE, SEARCH AND SEIZURE—A TREATISE ON THE FOURTH AMENDMENT—vol.1 (3rd Ed., 1996), at 574.
- (8) *City of St. Paul v. Vaughan*, 237 N.W.2d. 365 (Minn. 1975). 捜査官が被疑者を追ってドライクリーニング店に立ち入ったところ、カウンターの下に被疑者が何かを押し入れたのを見たので、同所を確認したところ眼鏡ケースを発見し、中を改めた。その中に薬物が入っていた事案。
- (9) *Vaughn*, 237 N.W.2d., 370-371 (*emphasis added*).
- (10) LaFare, *supra* note (7) vol.1, at 575.
- (11) JEROLD H. ISRAEL & WAYNE R. LAFARE, CRIMINAL PROCEDURE—CONSTITUTIONAL LIMITATIONS—(6th Ed., WEST Group, 2001), at 62.

(12) *Smith v. Ohio*, 494 U.S. 541 (1990). 事案は以下の通りである。被告人の行動を不審に感じた捜査官が、被告人に対して自分のところに来るように言ったが、被告人は無視して歩いていった。そこで、捜査官が自らの身分を名乗ったところ、被告人は持っていた買物袋を自分の車のボンネットの上に放り投げた。これを見た捜査官が、中身を尋ねても答えない被告人を押さえ、袋を開けたところ、薬物が入っていた。そのため現場で逮捕され、下級審で有罪判決を受けた。ここで連邦最高裁は、州最高裁による逮捕に伴う無令状搜索押収として適法化する構成を、逮捕に先んじて搜索をしている点から排斥し、また州政府が当該袋自体が放棄されていたために保護されないと主張した点についても、車に投げたのが放棄するために投げたのではなく、「自らの私的な財物を捜査官による探索から守るためであった」(at 543)、として放棄に該当せず修正四条により保護されるべきと判示した。連邦最高裁は明言していないが、ここでは買物袋の中に押収対象物が入っていた点が、プライバシーの合理的期待を放棄していないものとして判断された一因であったように思われる(封藏物や鞆など袋の中はプライバシーの合理的期待が一般に高いものとして扱われる)。

- (13) *State v. Comeaux*, 818 S.W.2d 46 (Tex. 1991).
- (14) *Comeaux*, 818 S.W.2d, at 52.
- (15) もっとも、医師自身が捜査機関からの要請に積極的に応じて血液を提供する場合は、別途問題になりうる。この場合は、先に同意搜索の箇所で見た情報の共有者のリスクとして負担すべきか否かの問題となる。遺留物における危険推定論については、後述の判例でも検討されてくる。See, *infra* note (19).
- (16) *United States v. Oswald*, 783 F.2d 663 (6th Cir. 1986).
- (17) See, *Work v. United States*, 243 F.2d 660 (D.C. Cir. 1957), *United States v. Minker*, 312 F.2d 632 (3d Cir. 1962).
- (18) *LaFave*, *supra* note (7) vol.1, at 590.
- (19) *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988). 被告人らが薬物売買をしているという情報を得た捜査官が、「被告人宅に大量の薬物が運び込まれた可能性がある」という情報を確認し、また「被告人が定時にゴミ袋をゴミ収集に出すために家の前の道路の縁に置く」旨を近所の住人から聞き出した。そこで捜査官は、ゴミ収集人に、被告人宅から出されたゴミを他の家のゴミと混ぜられないように選り分けておくように頼み、それによって得られた被告人のゴミを調べたところ、薬物使用の証拠品が見つかった。

この証拠をもとに逮捕状を請求し、被告人らを逮捕した事案。被告人はゴミ袋を搜索したことが修正四条違反にあたる主張し、州最高裁は被告人の主張を認めため、州が連邦最高裁に上告した。この判決を紹介したものととして、山内香幸「California v. Billy Greenwood and Dyanne Van Houten, 55 U.S. L. W. 4409 (May 16, 1988) — 歩道の脇に回収されるように出されたゴミ袋の無令状搜索・押収は第四修正に違反しないと判示された事例」比較法雑誌二巻四号(1989年)一一五頁以下、原田保「ゴミ収集に出したゴミ袋に対する無令状搜索の適法性—California v. Greenwood, 108 S. Ct. 1625 (1988).」法学研究三三巻四号(一九九〇年)八三頁以下。

(20) *Greenwood*, 486 U.S., at 40.

(21) この点について、判例は *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979) を挙げる。警察官が電話局にペンレジスターを設置し、被告人の通話番号を記録した事案。法廷意見は被告人が任意に電話局に通話先電話番号を知らせている点を重視し、被告人が第三者に任意に情報を流す場合は、プライバシーの正当な保護は受けられないものと判示した。この判例を事案の紹介を含めて引用していることから、グリーンウッド事件についても法廷意見は被告人が第三者にプライバシー情報を任意に流したものととして構成していることが伺われる。

(22) *Greenwood*, 486 U.S., at 45 (J. Brennan dissenting).

(23) Note, *From Katz to Greenwood: Abandonment Gets Recycled from the Trash Pile — Can Our Garbage Be Saved from the Court's Remmaging Hands?*, 41 Case W. Res. 581 (1991), at 592.

(24) Comment, *California v. Greenwood: The Fourth Amendment Trashbag Case*, 24 New Eng. L. Rev. 1169 (1990), at 1182.

(25) Comment, *id.*, at 1186 は、法廷意見がペンレジスターを正当化した *Smith*, 442 U.S. 735 (1979) と本件をアナロジーに見ている点からして誤りだとする。というのも、①ペンレジスターで把握できるのは電話番号のみであり、むしろ本件のゴミ袋内容物により実質的なプライバシー情報を含むことから、カッツ事件で保護された会話と同等に理解すべき点、②電話では任意に第三者に情報を流しているとは構成しうるのと異なり、ゴミ袋を出す行為は、郡の法令上ゴミ処理方法が定められており、任意にプライバシーを開披しているのではない点が理由となっている。

(26) Note, *supra* note (23), at 611.

刑事手続における遺留物の領置(緑)

- (27) LaFave, *supra* note (7) vol.1, at 594.
- (28) See, e.g., *Smith v. State*, 510 P2d 793 (Alaska, 1973) (J. Rabinowitz dissenting).
- (29) LaFave, *supra* note (7) vol.1, at 595-597.
- (30) *Id.*, at 598.
- (31) *Id.*, at 603.
- (32) *People v. Parker*, 44 Cal.App.3d 222 (1974).
- (33) LaFave, *supra* note (7) vol.1, at 604.
- (34) これに対し、山内・前掲(19)一二三頁は、封緘物としての性質に着目する反対意見を説得力がないものとして批判する。というのも、封緘物であっても「公道に置かれているゴミ袋への搜索を自己保管の容器の場合と同様に考えることはできない」からだという。これは法廷意見と実質的に同じ発想に立つものと評価できる。
- (35) この点については、同意搜索における同意主体の範囲においても同様の発想が見られる。緑大輔「合衆国における同意搜索の問題」修道法学二七卷一号(二〇〇四年)一頁以下、一四頁参照。
- (36) この点については、同前三三―三四頁参照。
- (37) 原田・前掲(19)八九頁は、「日本の判例には「容器の占有と容器の内部に関するプライバシーとを区別する」という論理はないので、「捨てた」ものに関しては何の権利主張も認められないこととならざるを得ないと思われる」と指摘する。しかし、プライバシーの保障を実質的に考える場合、そのような論理をそのまま採用すべきか否かは別途検討される必要がある。