

児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係

—— 児童に対する性的いたずらに関する証拠は児童ポルノ所持に関する
搜索令状を発付する際の「相当な理由」になるのか? ——

隅 田 陽 介

はじめに

周知のように、児童ポルノに対しては、以前から各国で強い関心が寄せられている。しかし、近時、匿名性 (anonymity) や利便性 (availability)、廉価利用可能性 (affordability)、利用容易性 (accessibility) 等を大きな特徴とするインターネットが地球規模で発達・普及したことによって、児童ポルノに関連する犯罪の様相は一変し、非常に深刻な事態に陥っている。⁽¹⁾ すなわち、児童ポルノ犯罪者は、いつでも、どこからでも、自らの身元を明らかにすることなく、児童ポルノを入手・収集することが容易になった一方で、暗号化の技術を用いたり、特殊なソフトウェアを利用するなど様々な手段を駆使して、自らの行為が捜査機関に発覚しないようにしているため、この種の犯罪に関する捜査は困難を来しているのである。⁽²⁾ そのため、児童虐待に代表されるより重大な犯罪に児童が巻き込まれ、犯人が逮捕されてはじめて、児童ポルノ所持が明るみに出るといったこともしばしば生じている。これは、本来であれば、このような社会の中で急速に蔓延している危機に対しては予防的な対策が求められるところ、法執行機関の対応が事後的なものになってしまっている⁽³⁾ ということを意味しよう。しかし、児童ポルノに関連する問題はこれだけに留まるわけで

はない。言うまでもなく、これが児童ポルノ産業が栄える原因となっているのであるし、他にも、児童ポルノ所持は児童に対する性的いたずら (child molestation) への入り口となる犯罪であるといった指摘もなされている。また、ある児童に対する性的虐待の様子を撮影した児童ポルノが、その後、別の児童をおびき寄せ (grooming) 更なる性的虐待を行うための手段として利用される⁽⁵⁾こともある。

児童ポルノに関連する様々な害悪や、これが児童を誘惑し、性的に搾取するために利用されているといったことを考えると、こうした犯罪を抑止し、児童を保護するという観点からは、児童ポルノを適切に規制することの意味はいくら強調しても強調し過ぎることはない。それでは、どのようにすれば、いかに迅速に児童ポルノを発見・押収し、所持人を処罰することができるのであろうか。アメリカ合衆国では、近時、この問題が、児童に対する性的いたずらに関する捜査との関連で議論されている。すなわち、児童に対する性的いたずらに引き続いて児童ポルノに関して捜査を進め、これを捜索・押収するとした場合、児童ポルノに向けた搜索令状が必要となるが、その際にはアメリカ合衆国憲法第四修正に基づいて「相当な理由 (probable cause)」が求められる。そこで、児童に対する性的いたずらに関する証拠のみでこの場合の「相当な理由」を構成するのかわかというのである。この点に関しては、すでにいくつかの巡回区連邦控訴裁判所が判断を示しているのであるが、現時点ではこれが統一されていないという状況にある。すなわち、第八巡回区裁判所は、*United States v. Colbert*⁽⁶⁾において、児童に対する性的いたずらに関する証拠は児童ポルノ所持容疑で被告人宅を搜索するための「相当な理由」を構成する旨判示している。これに対して、第六巡回区裁判所は、*United States v. Hodson*⁽⁷⁾において、前者の証拠はそれだけでそのまま後者の犯罪について搜索するための「相当な理由」を構成することになるわけではないとしている。また、第九巡回区裁判所は、*Dougherty v. City of Covina*⁽⁸⁾において、断定的にどちらかの立場に立つとはしておらず、前者の証拠は、場合によっては、後者の犯罪について搜索するための「相当な理由」を構成することもあるとしており、これは、唯一、搜索令状宣誓供述書 (affidavit) に記載された事実に基づいて、事案の内容ごとにケース・バイ・ケースで対応するという手法を選択したものと考えられる。⁽⁹⁾このように、近時の合衆国の刑事司法においては、児童に対する性的

いたずらに関する証拠が児童ポルノ所持容疑で被告人宅を搜索するための「相当な理由」になるかどうか司法の判断がまともでないものである。そのため、被告人の側からすれば、本来であれば、すべての事案で同一の基準の下で搜索を受けるべきであるにも拘らず、裁判所の考え方によって、異なった対応を受けているということになる。⁽¹⁰⁾これは、児童ポルノに対する搜索の方を優先するのか、被疑者・被告人の権利を優先するのか、見過ごしにはできない問題であると考えられる。

そこで、本稿では、まず、一において、搜索及び押収の際の人権保障の要となる第四修正の内容・骨子を概観し、合わせて、これに関する判例にも触れる。二においては、こうした基本的な考え方の下で判示された代表的な事例を通して、この問題に関する各巡回裁判所の考え方が分かれていることを明らかにする。次に、三において、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係について検討した調査研究を紹介した上で、四において、第四修正との関係も念頭に置きながら、近時提案されている対応策も含めて、若干の検討をしてみたいと思う。

一 アメリカ合衆国憲法第四修正及び関連する判例

合衆国憲法第四修正というのは、政府によって不合理な搜索及び押収が行われることから市民を保護し、同時に、それまでは「相当な理由」がないにも拘らず発付されていた令状に関連する濫用の問題を終結させることを目的として法典化されたものである。⁽¹¹⁾そして、同修正は、「合理性に関する条項 (Reasonableness Clause)」及び「令状に関する条項 (Warrants Clause)」から構成されている。前者は、すべての搜索及び押収が合理的なものであることを要求するものであり、これによって、市民は自らの身体及び住居、財産に対する不合理な搜索及び押収から保護されることになる。続いて、後者によって、搜索及び押収が行われる場合には令状が発付されていることが基本的な要件として求められることになる。この令状は、①「相当な理由」があり、②中立かつ公平な立場にある裁判官によって発付されており、③搜索される場所及び押収される物等が特に明示されている、④宣誓又は確約

(affirmation) によって担保されているもののみが正当なものと評価されることになる。特に「相当な理由」というのは、正当な令状が発付されるためには必ずこれが示されなければならないという意味で必須の要件となっている。⁽¹²⁾

ただし、「相当な理由」という文言の意味については、第四修正自体にも、また、関連する連邦法にも規定されておらず、裁判所の解釈によって運用されている。⁽¹³⁾ 例えば、*Stacy v. Emery* では、「慎重な人間が、ある者が訴追される罪に関しては有罪であると信じることを十分に正当化するに足りる事情によって支持される、嫌疑の合理的な根拠のことである」などと判示されている。ただ、その後の合衆国最高裁判所の判例でも、どのような内容であれば「相当な理由」を構成するのかについては明確に判示されたことはなく、一般には「相当な理由」の内容に関する基準というものは厳密なもの (rigid) ではないとされている。むしろ、これは、法律の専門家ではなく、合理的で分別のある人が行動する日常生活の現実焦点を当てたもので、現実の特定状況の中で可能性を認めることができるかどうかによって依拠する流動的な (fluid) 概念であるというのである。⁽¹⁵⁾

次に、「相当な理由」の有無を判断する基準については、*Gates* によって、「諸事情の総合判断 (totality of the circumstances)」テストと呼ばれるものが採用されている。*Gates* では、まず、「相当な理由」に関しては、犯罪活動が行われた可能性又はその実質的な機会があったことの証明のみが求められており、そうした活動が行われたことを実際に証明することまでは求められていない⁽¹⁶⁾とされた。そして、宣誓供述書というのは、通常、犯罪捜査の過程において、法律家ではない捜査官によって作成されるものであることを考えると、急を要する令状に対しては、宣誓供述書の中で専門的な用語 (technicality) や特殊な用語 (specificity) を用いて詳述することまでは求められないとされた。⁽¹⁷⁾ さらに、宣誓供述書に関して審査を行う、公平かつ中立的な立場にある治安判事に対しては、提出された宣誓供述書に記載されているすべての事情を前提とした上で、特定の場所に禁制品又は犯罪の証拠が存在するであろうという確実な可能性 (fair probability)⁽¹⁸⁾ があるかどうかについて、現実的かつ世間一般の常識に沿った判断を行う責任が課されているとされたのである。最高裁判所では、このような柔軟かつ容易に適用できる機能的な基準によって、第四修正が求めている社会全体の利益と個人の利益との間の均衡がよりよく維持されることになると考えられているのである。⁽¹⁹⁾

もつとも、仮に、「相当な理由」を構成する事実が認められないにも拘らず、治安判事によって搜索令状が発付された場合であっても、そのために、即、収集された証拠が認められなくなってしまうというわけではない。⁽²⁰⁾ *United States v. Leon* によって判示された、証拠排除法則の「善意に基づく例外 (good faith exception)」という考え方に従って、当該証拠が認められることがあるからである。これは、証拠法上のルールとして、公平かつ中立的な立場にある治安判事が発付した搜索令状を、捜査官が客観的に合理的であると信頼した上で収集した証拠については、後にその令状が正当なものではないと評価された場合であっても、証拠として利用することは禁止されないというものである。つまり、治安判事が「相当な理由」の有無に関する判断において誤りを犯したとしても、当該令状が明らかに不合理なものでない場合には、それによって収集された証拠の価値が認められることもある⁽²¹⁾ということがある。

それでは、このような基準及び運用の下で、児童に対する性的いたずらに関する証拠が児童ポルノ所持に関する搜索令状の「相当な理由」を構成するのかどうかについて争われた事例としてはどのようなものがあるか、代表的なものを次に紹介することにした。

二 児童に対する性的いたずらに関する証拠が児童ポルノ所持に関する搜索令状の

「相当な理由」になるかどうかが争われた事例

(一) 二つの事例

1 児童に対する性的いたずらに関する証拠のみで児童ポルノ所持に関する「相当な理由」を構成することを認めた事例としては、第八巡回区裁判所による *Colbert* がある。本件の事実の概要及び経過は以下の通りである。

本件被告人は、二〇〇六年六月、アイオワ州内の公園でおよそ四〇分間に亘って五歳の女兒に話しかけていた行動が不審に思わ

児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係 (隅田)

れたことから、警察に通報され、被告人が乗って逃げた車両が手配された。直後に被告人の車両が発見され、捜査官が同意を得て車両の捜索を行ったところ、手錠や双眼鏡、「New York PD」という文字が縫い込まれた帽子が発見された。そして、被告人は、公園で、女兒に対して、自分が所有しているビデオについて話しかけていたことを認めた。そこで、児童ボルノ等に関する証拠を求めて被告人の居住アパートを捜索するための宣誓供述書が作成された。この供述書の中には、①被告人が公園で女兒に話しかけ、女兒を自宅に連れて帰ろうとしたという一連の出来事や、②車両の捜索によって発見された品目等が記載されていた。その後、地方裁判所裁判官によって捜索令状が発付され、アパートの捜索が行われた結果、児童を撮影した映画や児童ボルノを収めた大量のディスク、ビデオが発見された。被告人はこれらの証拠を排除するよう求めたが却下されたため、控訴したのである。⁽²²⁾

これに先立って、まず、アイオワ南部地区連邦地方裁判所は、一般的に考えて、児童に対して性的な関心を持っている者は、児童の拒絶感 (inhibitions) を和らげるためにしばしば児童ボルノを利用するものであるから、宣誓供述書に記載されている、女兒を誘惑しようとしていた事実は、十分に被告人宅を児童ボルノ所持容疑で捜索するための「相当な理由」を構成していると判示した。さらに、特に被告人が児童に対して見せたがっている映画やビデオについて公園で言及しているというような本件事実関係の下では、未成年者を性的に描写したものは児童に対する誘惑行為とも論理的に関連していると考えることができるとも指摘している。⁽²³⁾

そして、第八巡回区裁判所も、これまでのいくつかの裁判所の判断等に基づきながら、証拠として認める判断を下している。すなわち、①児童を虐待することによって性的な満足感を得ることを求めている者の場合、児童ボルノ所持というのは、論理的に考えれば、児童に対する身体的な接触へとつながる前兆を意味している、②児童を性的な餌食にする者にとって、パソコンやインターネットは交流のための手段としての性質を増しつつあり、また、児童ボルノには、インターネットを通せば自由自在に入手できる (ubiquitous) という性質があることを考えると、二つの行為の関係はさらに深刻化する、⁽²⁴⁾次に、③ *United States v. Byrd* ⁽²⁵⁾を引用して、一般的に考えて、児童に対して性的な関心を持っている者は児童ボルノを注文したり、受け取ったりするというような偏向的な性質を持っている (predisposed) と考えることができるとし、さらに、④最高裁判所による *Osborne v. Ohio* ⁽²⁶⁾を引用して、小児

性愛者は性的な活動に従事させようと児童を誘い込むために児童ポルノを利用するものであるなどとして、児童に対する性的いたずら又は、(強調は筆者) 児童に対する誘惑行為と児童ポルノ所持との間には直覚的な関係 (intuitive relationship) があることを認め⁽²⁷⁾たのである。

また、第八巡回区裁判所は、第六及び第二巡回区裁判所が、それぞれ *Hodson* ⁽²⁸⁾ 及び *Falso* ⁽²⁹⁾ において、児童に対する性的いたずらに関する証拠では必ずしも児童ポルノ所持容疑で捜索を行うための「相当な理由」とはならない旨判示したことに言及しながらも、本件はこれらの事例とは異なっていることを指摘している。すなわち、まず、事案の内容を考えてみても、他の二件は、被告人が同時に児童を誘惑しようとしたというものではないが、本件被告人は女兒を自宅に連れて帰ろうとして話しかけているということ、次に、他の二件は、その後、性犯罪を行うための住居を捜索するために令状が発付されたのではないが、本件は、被告人が女兒を連れて帰り、何らかの性犯罪を実行しようとしていた住居を捜索するための令状であったということである。

その上で、①上記二件は、児童に対する性的いたずらのような性的搾取行為と児童ポルノ所持とは明確に区別することができる (categorical distinction) と判断しているが、そのように区別することは、*Cates* でも言及されているような、一般的な経験則及び「相当な理由」という流動的かつ非専門的な概念双方と衝突するところがある、②「相当な理由」を支持するために提示される証拠の評価に関しては、学者の学問的な知識に基づいた分析 (library analysis by scholars) のみによるのではなく、法執行や犯罪捜査の分野に精通している者の知識や経験によって理解されるべきであり、それによれば、二つの行為の間には直覚的な関係があることが示されているとしたのである。⁽³¹⁾

2 一方、児童に対する性的いたずらに関する証拠が児童ポルノ所持に関する「相当な理由」を構成することを認めなかった事例としては、第六巡回区裁判所による *Hodson* がある。本件は、この問題に関して巡回区裁判所が否定的な判断を示した最初的事例であるが、その事実の概要及び経過は以下の通りである。

本件被告人は、インターネット上で「WhopperDaddy」というニックネームを使って自らを名乗り、「kidlatino12」というニッ

クネームで一二歳の少年を装っていた捜査官とやり取りをしていた。その中で、被告人は、自身のことについて、①既婚で四一歳、ケンタッキー州に居住している、②少年に関心が有り、七歳の甥に対して性的いたずらをしたことがあるなどと虚偽の事実を伝え、少年を装った捜査官に対して性的行為をしたい、そのためには現在の居住地からニュージャージー州まで出向く意思のあることを伝えていた。そこで、こうしたインターネット上のやり取り等を基にして、児童ボルノ所持容疑で被告人宅を捜索するための宣誓供述書が準備された。ただし、この供述書には、インターネット上の会話以外には、被告人が児童ボルノ所持に関わっていることを示す事実も、児童に対して性的いたずらを行う者は児童ボルノを所持しているものであるといったことを示す事実も記載されてはいなかった。しかし、捜索令状は発付され、捜索が行われた結果、押収されたDVDやパソコンの中から大量の児童ボルノ画像が発見された。⁽³²⁾二〇〇六年一〇月、被告人は、児童ボルノの譲り受け及び所持の罪で起訴されたが、その後、「相当な理由」の根拠になるとして宣誓供述書に記載された情報は無効であるから、本件捜索は正当ではない令状に基づいて行われたものであるなどとして、捜索の際に発見された証拠の排除を申し立てたのである。⁽³³⁾

これに対して、治安判事は、①本件宣誓供述書には、被告人が児童ボルノに関連する犯罪に関わっていたことを示す証拠が記載されているとしても、それは限定的、あるいは、間接的なものである、②児童に対する性的いたずらに関する証拠や宣誓供述書に記載されているインターネット上のやり取りのみでは、被告人が児童ボルノを所持していることを信じさせる「相当な理由」を構成するものではないなどと判示した。ただし、第六巡回区裁判所による判決文の中では、治安判事の考えとして、捜査官が供述書の中で二つの行為の関係について自らの知見を述べていれば、結論が変わったかもしれない旨も引用されている。⁽³⁵⁾

一方、政府側が、本件捜索は善意に基づくものであった(in good faith)と主張していることに対して、治安判事は、捜査官は二つの行為を結び付ける証拠を提示することはできておらず、そのため令状の正当性は弱いものとなっている、しかし、このような手続自体は善意に基づいて(in bad faith)行われたものではないとして、Leonが示した「善意に基づく例外」という考え方を適用することを認めた。さらに、問題となっている行為や収集された証拠はともに未成年者に対する性的搾取に関連するものである

るから、二つの行為の關係を示す証拠が欠けているからといって、令状を發付する裁判官が、未成年者との性的接觸が児童ポルノを搜索するための「相当な理由」になると考えることが完全に不合理であるということではできない、つまり、本件令状に基づく搜索の正当性が完全に失われることにはならないなどとして、被告人の主張を却下した。⁽³⁶⁾

その後、地方裁判所も、本件において、捜査官は、性的な逸脱行為と児童ポルノ所持との間に關係があることを証明するために必要な専門的知見を提示することができていないため、本件搜索令状には「相当の理由」が欠けていることを認めた。しかし、「善意に基づく例外」という考え方を適用した上で、①宣誓供述書には、少なくとも被告人が児童に対する性的いたずらやインターネット上の違法な行為双方に關与していたことを示す情報は含まれている、②児童に対する性的いたずらもインターネット上の行為もともに未成年者に対する性的搾取行為に關連していることを考えると、これらの行為は児童ポルノ所持にもつながるものであるなどとして、被告人の主張を却下した⁽³⁷⁾のである。

これに対して、被告人が控訴したところ、第六巡回区裁判所は、まず、捜査官は、本件宣誓供述書で、児童に対する性的いたずらという一つの犯罪に關する「相当な理由」は提示できているが、実際には、児童ポルノ所持というこれとは全く異なった犯罪の証拠を収集するための搜索を求めているのであって、この点において、本件搜索令状には不備があることは論を俟たない。したがって、本件令状によって搜索を正当化することはできないとした。⁽³⁸⁾

その上で、同裁判所は、「善意に基づく例外」という考え方を適用することができるかどうかという点については、地方裁判所とは異なり、搜索令状を執行した捜査官が、本件において、被告人が児童に対する性的いたずらを行っていたという単なる疑いのみに基づいて、児童ポルノ所持容疑で搜索するための「相当な理由」が存在すると考えたことは合理的であるとはいえないなどとして、この考え方は適用できないとした。⁽³⁹⁾そして、治安判事が、他に証拠がないにも拘らず、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との間に關係があるという推測を下したのは不合理である、また、令状を執行した捜査官がそうした關係があると推測したり、主観的な知識に基づいて、令状には合理的な信用性があると主張することも不合理であると判示した。⁽⁴⁰⁾このようにして、被告人の

有罪判決は覆され、更なる審理のために差し戻された⁽⁴¹⁾のである。

(一) 小括

まず、*Colbert*に関しては、本判決では、実際に被告人は女兒を自宅に連れて帰ろうとしていたことを指摘して、*Hodson*や*Falso*との違いを強調した上で、児童に対する性的いたずらに関する証拠であっても、同時に児童を誘惑しようとする (attempt to entice) ような行為があれば、児童ボルノ所持容疑で搜索するための「相当な理由」になり得るということが示された⁽⁴²⁾ことは重要である。ただし、この点については、*Hodson*においても、被告人は自身が少年と信じていた者と性的行為を行うことを希望して、自宅から相手の居住地まで出向く意思のあることを伝えている⁽⁴³⁾のであり、誘惑の事実の有無を指摘して事案を区別しようとする第八巡回区裁判所の手法は正しいものとはいえない⁽⁴⁴⁾という指摘がある。しかし、もちろん、児童に対する誘惑行為が存在しない場合であっても同様の結論に至ったかどうかは即答はできないが、実際に女兒を誘惑しようとする⁽⁴⁵⁾ことと移動する意思がある⁽⁴⁶⁾ことだけを伝えることは大きく異なっていると思われる。そして、*Colbert*では、児童に対する性的いたずら又は、(強調は筆者) 児童に対する誘惑行為と児童ボルノ所持との間には「直覚的」と称される関係があることが認められていることから判断すると、やはり結論に変化はなかったであろうと考えることはできよう⁽⁴⁵⁾。また、本判決では「又は」という接続詞が用いられていることから考えると、第八巡回区裁判所では、児童に対する性的いたずらでも児童に対する誘惑行為でもどちらかの行為があれば、児童ボルノ所持容疑で搜索するための「相当な理由」になり得ると考えられている⁽⁴⁶⁾ことが読み取れる。

次に、*Colbert*が、*Gates*にも言及した上で、「相当な理由」を支持する証拠の評価に関しては、学問的な知識のみによるのではなく、法執行の分野に精通している者の知識等こそが重視されるべきである⁽⁴⁷⁾としていることについては、次のような指摘がある。すなわち、①確かに、捜査官というのは犯罪捜査に関する経験は豊富にあるとしても、「相当な理由」が認められて、搜索令状が得られ、自分たちにとって有利な方向で捜査が進むようなシナリオの下で、二つの行為の間には関係があると主張するのは彼らの利

害関係そのものである。したがって、彼らにバイアスがかかっていないとは言いきれないことから、後者の方にむやみに重点を置く考え方は間違っている。②裁判所は、「諸事情の総合判断」という手法を用いて、当該事案に存在するすべての事情を総合的に判断することによってバランスを図るべきであるというのである。この点は、確かに捜査官の主張に過度に依拠することが好ましいことであるとは思われず、すべての事情を総合的に判断する裁判所の力量こそが問われることになると考えられる。

Hodson に関しては、本判決では、本件供述書に記載されている内容からは、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との間に明確な関係があることを認めることはできない旨が明らかにされている。しかし、同時に、治安判事の考えを引用する形で、供述書の中で両者の間には関係があることがより明確に記述されていれば、「相当な理由」を認めて令状を発付することが可能であったことが示唆されており、この点も重要であると思われる。つまり、本件では、総論としては、児童ポルノ所持に関して捜索令状を発付するためには、インターネット上で被告人が行っていたやり取り等のみでは不十分であるとしながらも、一方では、必ずしも、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との間に関係があると認識すること自体には反対していない、その真意は、捜査機関が提出した宣誓供述書には社会科学における調査研究の結果等が引用されていないために、二つの行為の間に関係があると認めることはできないということにあるとも思われるのである。そこで、今後、社会科学における調査研究の進展によって、二つの行為の間には関係があるという結論が導き出され、さらに、捜査機関が提出する宣誓供述書にそうした記述がなされていれば、裁判所が考え方を変更する可能性はあると考えられる。⁽⁵¹⁾

三 児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係

(一) 調査研究

二でも触れたように、児童ポルノ搜索のための「相当な理由」に関する巡回区裁判所の考え方は必ずしも統一されていないのが児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係(隅田)

現状である。そして、児童に対して性的いたずらを行うことと児童ポルノを所持することとの関係については、すでにいくつかの調査研究が行われているのであるが、この点でも、次に触れるように、結論は一致していない。

まず、両者の間には関係があるとする調査研究としては、Andres E. Hernandez が行ったものがある。本研究は、ノースカロライナ州 Butler の連邦矯正施設に収容され、自発的に性犯罪者処遇プログラム (Sex Offender Treatment Program) に参加した九〇人の男子受刑者を対象として、児童に対する性的虐待や強姦のような接触型の犯罪や児童ポルノ所持のような非接触型の犯罪に関与した者の出現率を調査したものである。九〇人のうち、七九%は白人で、年齢は二三歳から六六歳までとなっている。そして、これらの者を、児童に対して性的いたずらや性的虐待を行う「接触型の性犯罪者 (Contact Sex Offender)」二四人と、児童ポルノの製造や所持の他、児童に対する誘惑行為や児童との間で性的関係を持つために州を跨いだ移動行為までも行う非接触型の「児童ポルノ・移動型犯罪者 (Child Pornographer/Traveler)」六二人、「それ以外の者」四人という三つのグループに分けた上で、各対象者の判決前調査報告書等の記載内容を調査する形で実施されている。⁽³²⁾二〇〇〇年に公表された調査結果によると、非接触型の犯罪によって有罪とされた者のうち七六%が過去に接触型の犯罪を行っていたことが判明したということである。そして、インターネットを通して児童ポルノを所持する者と児童に対して性的いたずらを行う者との間には似たような行動上の性格が認められることから、前者には特有の性的逸脱のパターンがあるものの、児童に対する性的いたずらを行う者として同様の危険性を有していることが認められるなどとして、両者の間には関係があるとされた。⁽³³⁾

一方、両者の間には関係がないとする調査研究としては、Michael C. Seto らが行ったものがある。本研究は、二〇一人の児童ポルノ犯罪者が施設から釈放された後の平均して二年半の間の再犯状況を調査したものである。二〇一人すべてが男子で、前の犯罪時の年齢は一九歳から七六歳までとなっている。そして、カナダのオンタリオ性犯罪者記録簿 (Ontario Sex Offender Registry) 等から得られた児童ポルノ所持等、前の犯罪に関する情報と、②カナダ警察情報センター (Canadian Police Information Centre) によって運用されているデータベースから得られた、後の犯罪に関する情報が基になっている。⁽⁵⁴⁾その結果、①過去に接触型の性犯

罪を行った前科を持つ児童ポルノ犯罪者というのは、性犯罪かどうかに関係なく、再犯を行い易い、ただし、②児童ポルノに係る犯罪だけで有罪判決を受けた者の場合、その後、必ずしも、児童に対する性的いたずら等の接触型の性犯罪に発展するとはいえないと指摘されている。そして、こうした結果は、児童ポルノ犯罪者というのは、通常、児童に対する性的いたずらに関連した犯罪を行うかなり高い危険性を有しているといった認識とは一致しないものであるとされている⁽⁵⁵⁾。

(二) 小括

このように、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係については、調査研究においても、必ずしも結論は一致していない。そもそも、この問題に関する研究はまだ始まったばかりであり、児童に対して接触型の犯罪を行う行為とインターネットを通して児童ポルノを所持するに至る行為との間に関係があるとされても、それは研究の揺籃期における結論であり、明確な結論を導き出すためには将来における更なる調査研究が必要であるという見方がある⁽⁵⁶⁾。さらに、一言で性犯罪者といっても種々の者がいるのであり、児童ポルノを所持するに至る背景にも様々なことが考えられる(後述参照)、したがって、それぞれの背景についての検討が個別になされるまでは、これらの調査研究は「相当な理由」を肯定するための根拠としては認められるべきではない⁽⁵⁷⁾といった指摘もある。

また、それぞれの調査研究に対して問題点も指摘されている。主なものとしては、①こうした調査研究は、刑事司法制度に取り込まれた児童ポルノ犯罪者のみを対象として実施されたもので、児童ポルノ犯罪者全体のごく一部を代表するものではないが、その結果をすべての児童ポルノ犯罪者にまで拡大して適用できるのか、②こうした調査研究というのは、そもそも犯罪者自身の自己報告に基づくものであったり、公的な記録に基づくものであるが、操作することが全く不可能であるということはなく、完全に透明・正確であるということではない⁽⁵⁹⁾などである。

次に、こうした調査研究に対する評価の仕方も区々である。例えば、Westenbergは、多くの研究者が、児童に対して性的な犯

罪を行うことと児童ポルノ所持・閲覧との間には共通した病的状態を見出すことができるとして、両者の間には相互作用があることを認めている。そして、児童に対して性的いたずらを行う者は、種々の形で児童ポルノを利用しているのであるから、このことを考えただけでも、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との間には一定の関係があることが示されているといえよう。とするならば、児童に対する性的いたずらの証拠は児童ポルノ搜索のための「相当な理由」を構成すると認め、児童に対する犯罪の規制を強化することは肯定されることになるとする。このような立場は、両者の関係を正面から肯定するものといえよう。

一方で、Weisberのように、これらの調査研究を踏まえた上で、両者の関係を否定的に評価する立場もある。⁽⁶¹⁾すなわち、児童ポルノを収集・所持する者は、児童に対する小児性愛的な欲求を満たすためという他のにも、児童に対する性的いたずらの代用として、あるいは、更なる被害者をおびき寄せるためなど様々な理由から児童ポルノを収集している。そして、他の性犯罪者とは異なった集団を構成しているものであり、これらの者を単一の犯罪者集団として分類することはできない、彼らの行動の背後には様々な種類の動機が隠されていることに注意すべきである。見方を変えれば、性犯罪者というのは全く異なった別々の (extremely heterogeneous) 犯罪者から構成されているのであり、同質のものではない。特定の一つの集団ではなく、いくつかの異なった集団に分類されるべきであるというのである。

このように、児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係については調査研究の結果が区々である上に、これに対する評価の仕方や考え方にも様々なものがあり、統一的な見解は確立されていないのが現状である。今後の研究の発展が期待される⁽⁶²⁾ところである。

四 まとめ―提案されている対応策を含めて―

(一) 若干の検討

児童に対する性的いたずらに関する証拠が児童ポルノ所持に関する搜索令状の「相当な理由」を構成するかどうかという問題については、これら二つの行為の関係をどのように理解するかということが大きな意味を持つていと考えられる。仮に、二つの行為が同じ一つの範疇に属する犯罪であると考えることができれば、前者に関する証拠が後者に関する搜索を行うための「相当な理由」を構成すると考えることに大きな障壁はないといえるであろう。しかし、両者の行為の性質や関係に関しては、三(二)でも触れたように、統一的な見解は確立されていないのが現状である。そして、巡回区裁判所の考え方も二で触れたように統一されていない。そこで、Weisheitは、やや長くなるが、次のように主張する⁽⁶³⁾。すなわち、児童に対する性的いたずらも児童ポルノ所持もともに忌むべき性質を有している犯罪であるが、であるからといって、搜索令状の要件について審査を行う裁判所が、児童ポルノ所持に関する搜索に必要な「相当な理由」があるかどうかを判断するに当たって、直観(intuition)や勘(instinct)のみに頼っている、広汎に過ぎる搜索になってしまう。前者の犯罪に関する証拠を収集するための「相当な理由」が、後者の犯罪に関する証拠を収集するための「相当な理由」に置き換えられてはならない。近時の調査研究によれば、性犯罪者というのは多種多様なものであり、単純には分類することができない、そして、児童に対して性的いたずらを行う者と児童ポルノを所持する者とは別々の犯罪者グループを構成するものであることが分かってきている。こうした点に鑑みれば、接触型の性犯罪者であるからといって、必ず児童ポルノを所持しているであろうと推測することはできないということになる。児童ポルノ所持に関して搜索を行うのであれば、過去の児童に対する性的いたずらに関する証拠以上の確たる証拠が必要とされるべきである。これら二つの行為の関係が経験的に立証されたと判断できるまでは、裁判所は搜索令状の発付を控えるべきであろうというのである。

重要な指摘であるが、その一方で、Weissert は、「諸事情の総合判断」テストも重視しているように見える。⁽⁶⁴⁾一でも触れたように、現在の合衆国の捜査実務においては、捜索令状発付の際に必要とされる「相当な理由」の判断・評価に関してはこの基準が採用されている。Gates が示されたこの基準では、治安判事は、宣誓供述書に記載されているすべての事情を前提として、特定の場所で禁制品や犯罪の証拠が発見される確実な可能性があるかどうかを、現実的で世間一般の常識に沿った形で判断すべきであるとされている。ただし、Gambale によれば、この「諸事情の総合判断」テストにおいては、捜査官は、自らの知見や常識に基づいて検討することが認められていることから、捜査官自身が、個人の権利や社会全体の安全と、個人の権利を制限する必要性との間のバランスを考慮して、何を優先すべきか、捜索の時点での最善の判断をすることが許されている。のみならず、裁判官も捜索の時点でのすべての事情を基にして合理的な推論を行うことが許されている。⁽⁶⁵⁾そこで、少なくとも実際に犯罪者と接する捜査関係者の認識に基づいて考えるとしたならば、児童に対して性的いたずらを行うことと児童ポルノを好んで所持・閲覧することとの間に一定の関係があると評価することは極端に飛躍していることではない (small leap) と思われる。⁽⁶⁶⁾であるならば、裁判所が、捜索の際のすべての事情を基にして、常識に沿った現実的な解釈をする場合には、第八巡回区裁判所のように、児童に対して性的いたずらを行うことと児童ポルノを所持することとの間には直覺的な関係があると判断して、前者に関する証拠を根拠として「相当な理由」の存在を認め、児童ポルノ所持に関する捜索令状を発付することは許されるのではないかと考えられる。もちろん、すでに「(一)でも触れた通り、捜査官の主観的な主張に過度に依拠することは好ましいことではなく、この場合であつても、そのように主張するに至った背景を、統計やデータ等客観的な根拠・資料に基づいて記述しておくことが必要とされるべきであろう。

(二) 提案されている対応策

ところで、このように賛否の分かれる問題については様々な角度から検討しておくことが望ましいと考えられるが、現時点でもすでに次のような考え方が提案されている。すなわち、児童ポルノのような児童に対する性的搾取事案に限定して「緩和された相

当な理由 (expanded probable cause)」又は「拡大された相当な理由 (broadened probable cause)」という基準を適用すべきである⁽⁶⁸⁾。このように「相当な理由」の概念を拡大するという考え方自体は決して新しいものではなく、すでに薬物犯罪に関連して搜索令状が発付される場合においては採用されているものである。すなわち、薬物犯罪のような場合には、裁判所は、「相当な理由」の範囲を緩和・拡大して、宣誓供述人である捜査官のキャリア、犯罪の重大性、犯罪の内容と搜索の対象となっている特定の場所との関係等を考慮して令状を発付することが認められているのである。例えば、第九巡回区裁判所では、*United States v. Nance* ⁽⁷⁰⁾において、容疑者がおとり捜査官から薬物を購入しようとしたということを示す証拠があり、加えて、宣誓供述書には、捜査官の経験及び知見からは、薬物の密売人というのは自宅に在庫としての薬物や薬物犯罪に関連する道具・付属品、武器等を隠していることが多いという記述があったことから、武器等も対象に含めた搜索令状が認められている。ここでのポイントは、宣誓供述書を提出する捜査官の方で、薬物の取引と密売人が自宅に隠しておくことが多いとされる薬物や武器等との関係、すなわち、特定の犯罪行為と搜索される特定の場所や物との関係を明確に説明できているかどうか、さらには、このことを説明しなければ⁽⁷¹⁾ならないということである。その後、多くの裁判所で、裁判官は、犯罪の容疑者というのは自宅に犯罪の証拠を隠しているものであると推論することができると判示され、以後、こうした運用が一般に認められている。

このような事例をみると、薬物犯罪のような特定の犯罪に関しては、被告人宅に証拠が存在することを示す直接的な証明がなされていないとしても搜索令状を発付するというように、裁判所が「相当な理由」について緩和した解釈を行っていることが分かる。捜査官自身の経験や訓練に基づいた主観的な情報であっても、それが中立的かつ公平な立場にある裁判官によってなされた常識的な推論と合わることによって、こうした搜索令状も正当なものとして評価されている⁽⁷³⁾ということである。であるならば、児童を危険に晒し、重大な害悪をもたらす児童ポルノ犯罪のような特定の性的搾取行為に関連する犯罪の場合にも、同様に「相当な理由」という要件を緩和・拡大して解釈することが許され、犯罪者が児童に対する性的いたずらを行ったという証拠があれば、児童ポルノに対する搜索令状は認められるというように解釈できない理由はないと思われる。そして、社会全体の規範に照らしてみても正

当化されると考えることはできるように思われる。⁽⁷⁴⁾

おわりに

現在のようにインターネットが地球規模で発達・普及したことに伴って、児童ポルノ犯罪の手口や様相は激変している。そのため、これまでのような伝統的な捜査手法では児童を適切に保護することは困難になりつつある。換言すれば、インターネットを利用した児童ポルノ犯罪に対しては、これまでに積み重ねられてきた第四修正に関する先例や解釈の仕方では必ずしも適切に対応できない⁽⁷⁵⁾ということである。本稿で取り上げた、児童に対する性的いたずらに関する証拠が児童ポルノ捜索のための「相当な理由」に該当するかどうかという問題に関しては、現在の合衆国の捜査実務が *Carey* に基づいた「諸事情の総合判断」テストによっているのであれば、これを前提とする限り、第八巡回裁判所のように、前者に関する証拠が後者のための「相当な理由」に該当すると評価することは不適切ではないと考えられる。そもそも、インターネットなどというものがなかった時代における捜査の在り方や考え方と、インターネット全盛の時代におけるそれとが全く同じものでなければならぬ⁽⁷⁶⁾とは考えられない。児童に対する性的搾取事案が増加している現状においては、児童ポルノを捜索するための「相当な理由」という概念の解釈を緩和するなど、状況の変化に応じた適切な立法上又は司法上の措置が講じられるべきであり、そうすることによって、児童を適切に保護するという社会全体の利益を十分に考慮した対策が実現されるのである。これは、科学技術の発達に伴って急速に変化している犯罪が社会全体にもたらす危険を除去するためになし得る策の一つとして一定の意義がある⁽⁷⁷⁾と考えられる。

なお、本稿で取り上げたテーマに関しては、他日、再度検討することを予定している。

(1) Weisler, Emily, "Head versus Heart: Applying Empirical Evidence about the Connection between Child Pornography and Child Molestation

- to Probable Cause Analyses,” *Fordham Law Review*, Vol. 82, 2013, p. 1496; Hamilton, Melissa, “The Child Pornography Crusade and Its Net-Widening Effect,” *Cardozo Law Review*, Vol. 33, 2012, p. 1681; Endrass, Jérôme, Frank Urbanik, Lea C Hammermeister, Christian Benz, Thomas Elbert, Arja Laubacher, and Astrid Rossegger, “The Consumption of Internet Child Pornography and Violent and Sex Offending,” *BMC Psychiatry*, Vol. 9, 2009, p. 44; Frei, Andreas, Nuray Erenay, Volker Ditmann, and Marc Graf, “Paedophilia on the Internet—A Study of 33 Convicted Offenders in the Canton of Lucerne,” *Swiss Medical Weekly*, Issue 33/34, 2005, p. 489; Wells, Amy E., “Criminal Procedure: The Fourth Amendment Collides with the Problem of Child Pornography and the Internet,” *Oklahoma Law Review*, Vol. 53, 2000, pp. 100–102.
- (2) Balle, Myles, Bernard Gallagher Helen Masson, Shane Balle, Ruairi Brugha, and Simon Hackett, “Internet Child Sex Offenders’ Concerns about Online Security and Their Use of Identity Protection Technologies: A Review,” *Child Abuse Review*, Vol. 24, 2015, p. 428 and pp. 431–436; Bourke, Michael L. and Andres E. Hernandez, “The ‘Butner Study’ Redux: A Report of the Incidence of Hands-On Child Victimization by Child Pornography Offenders,” *Journal of Family Violence*, Vol. 24, 2009, pp. 183–184; Child Exploitation and Online Protection Centre, *Threat Assessment of Child Sexual Exploitation and Abuse*, 2012, pp. 10–12, https://www.ceop.police.uk/Documents/ceopdocs/CEOPThreatA_2012_190612_web.pdf (10月16日閲覧確認)。(注2)
- (3) See Riegler, Kathryn A., “Child Pornography and Child Molestation: One and the Same or Separate Crimes?,” *Seton Hall Circuit Review*, Vol. 9, 2012, pp. 213–214; Riegler, Kathryn Anne, “Child Pornography and Child Molestation: One and the Same or Completely Separate Crimes?,” *Law School Student Scholarship*, Paper 370, 2013, pp. 27–28, http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/370 (注3)。
- (4) See Weisler, *supra* note 1, at 1490.
- (5) Scheff, Jason “Disproving the ‘Just Pictures’ Defense: Interrogative Use of the Polygraph to Investigate Contact Sexual Offenses Committed by Child Pornography Suspects,” *NYU Annual Survey of American Law*, Vol. 68, 2013, pp. 649–650; Kim, Candice, “From Fantasy to Reality: The Link between Viewing Child Pornography and Molesting Children,” *Update* (Child Sexual Exploitation Program), Vol. 1, No. 3, 2004, pp. 1–2.
- (6) 605 F. 3d 573 (8th Cir. 2010), *cert. denied*, 562 U.S. 1223 (2011). 本件について、本文(1)に付して取り上げられている“第7巡回区裁判所”及び“*United States v. Needham*, 718 F. 3d 1190 (9th Cir. 2013)”を参照。
- (7) 543 F. 3d 286 (6th Cir. 2008). 他、第11巡回区裁判所及び“*United States v. Falso*, 544 F. 3d 110 (2d Cir. 2008), *cert. denied*, 558 U.S. 933 (2009)”や第11巡回区裁判所及び“*Virgin Islands v. John*, 654 F. 3d 412 (3rd Cir. 2011)”、第4巡回区裁判所及び“*United States v. Doyle*, 650 F. 3d 460 (4th Cir. 2011)”があるが、本稿では、本稿(1)にのみ本文(1)にのみ取り上げられている。
- (8) 654 F. 3d 892 (9th Cir. 2011). 本件について、本稿では取り上げられている。

- (9) See Jones, M. Jackson, “A Confusing Interaction between the Warrants Clause, Child Pornography, and Child Molestation: Determining Whether Evidence of Child Molestation Creates Probable Cause to Search for Child Pornography,” *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol. 40, 2014, p. 76, pp. 84–85 and pp. 103–106, 4349. Piesegna, Nicholas, “Probable Cause to Protect Children: The Connection between Child Molestation and Child Pornography,” *Boston College Journal of Law & Social Justice*, Vol. 36, 2016, p. 294 4433. 146 Weisler, *supra* note 1, at 1487, 1491 & note 17 and 1517–1522 & Riegler, *supra* note 3, at 195. Schreff, *supra* note 5, at 655–656 & note 426 44. 同裁判所や審判官等が児童の権利を保護する。
- (10) Riegler, *supra* note 3, at 195; Jones, *supra* note 9, at 84.
- (11) Gambale, Anthony J., “The Fourth Amendment and the Intuitive Relationship between Child Molestation and Child Pornography Crimes,” *Suffolk University Law Review*, Vol. 47, 2014, p. 581; Jones, *supra* note 9, at 77, 4412. Bashore, Jacob D., “Probable Cause in Child Pornography Cases: Does It Mean the Same Thing?” *Military Law Review*, Vol. 209, 2011, pp. 5–7 4433.
- (12) See *California v. Acevedo*, 500 U.S. 565, 581 (1991) (Scalia, J. concurring); LaFave, Wayne R. and Jerold H. Israel, *Criminal Procedure* (Second Edition), St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992, p. 138, § 3.3(a); MacIn, Tracey, “The Complexity of the Fourth Amendment: A Historical Review,” *Boston University Law Review*, Vol. 77, 1997, pp. 927–928; Jones, *supra* note 9 at 81–82; Gambale, *supra* note 11, at 582.
- (13) Government Printing Office, *Fourth Amendment: Search and Seizure*, p. 1393, <https://www.congress.gov/content/conan/pdf/GPO-CONAN-REV-2014-10-5.pdf> (四).
- (14) 97 U.S. 642, 645 (1878).
- (15) *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 241 and 246 (1983); *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160, 175 (1949); *United States v. Kelley*, 482 F. 3d 1047, 1050 (9th Cir. 2007); Westenbergh, Megan, “Establishing the Nexus: The Definitive Relationship between Child Molestation and Possession of Child Pornography as the Sole Basis for Probable Cause,” *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 81, 2013, p. 355; Weisler, *supra* note 1, at 1504; Riegler, *supra* note 3, at 201.
- (16) 462 U.S. at 244 & note 13.
- (17) *Ibid.* at 235; Westenbergh, *supra* note 15, at 339.
- (18) 462 U.S. at 238.
- (19) *Ibid.* at 239.
- (20) 468 U.S. 897, 922–923 (1984).
- (21) Weisler, *supra* note 1, at 1504–1505; Westenbergh, *supra* note 15, at 338–339.
- (22)

- (22) 605 F. 3d at 575–576.
- (23) *Ibid.* at 577.
- (24) *Ibid.* at 578; Riegler, *supra* note 3, at 204; Riegler, *supra* note 3, at 15.
- (25) 31 F. 3d 1329, 1339 (5th Cir. 1994).
- (26) 495 U.S. 103, 111 (1990).
- (27) 605 F. 3d at 577 and 578–579.
- (28) 543 F. 3d at 286–294.
- (29) 544 F. 3d at 112–129.
- (30) See 605 F. 3d at 577–578.
- (31) *Ibid.* at 578.
- (32) 543 F. 3d at 287–289.
- (33) *Ibid.* at 289–290.
- (34) See *Ibid.* at 290–291.
- (35) *Ibid.* at 290–291; Riegler, *supra* note 3, at 206.
- (36) *Hodson*, 543 F. 3d at 291; Riegler, *supra* note 3, at 206.
- (37) *Hodson*, 543 F. 3d at 291–292.
- (38) *Ibid.* at 292. また、治安判事は性的な逸脱行為と児童ポルノ所持との間に立証可能な関係があることを推測することはできないのであるか
⁵⁴ 宣誓供述書は両者の関係を指摘する専門家の分析によって補強されておくべきであったということも指摘されている。See *Ibid.* at 291.
- Westenberg, *supra* note 15, at 345.
- (39) *Hodson*, 543 F. 3d at 292–293.
- (40) *Ibid.* at 293.
- (41) *Ibid.* at 294.
- (42) See 605 F. 3d at 576–579; Jones, *supra* note 9, at 103.
- (43) 543 F. 3d at 287.
- (44) Weisler, *supra* note 1, at 1527.
- (45) See Jones, *supra* note 9, at 103.

児童に対する性的いたずらと児童ポルノ所持との関係(隅田)

- (46) *Ibid.*
- (47) 605 F. 3d at 578.
- (48) See Weisler, *supra* note 1, at 1527.
- (49) See 543 F. 3d at 290–294.
- (50) *Ibid.* at 290–291; Westenber, *supra* note 15, at 345–346.
- (51) Weisler, *supra* note 1, at 1526–1527.
- (52) Hernandez, Andres E., *Self-Reported Contact Sexual Offenses by Participants in the Federal Bureau of Prisons' Sex Offender Treatment Program: Implications for Internet Sex Offenders*, 2000, pp. 2–3, <http://www.ovsom.texas.gov/docs/Self-Reported-Contact-Sexual-Offenses-Hernandez-et-al-2000.pdf> (≡).
- (53) *Ibid.* at 6; Jones, *supra* note 9, at 109.
- (54) Seto, Michael C. and Angela W. Eke, “The Criminal Histories and Later Offending of Child Pornography Offenders,” *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, Vol. 17, 2005, pp. 203–205; Weisler, *supra* note 1, at 1514.
- (55) *Ibid.*, Seto, *supra* note 54, at 207–208.
- (56) Hernandez, Andres E., *Psychological and Behavioral Characteristics of Child Pornography Offenders in Treatment*, The Injury Prevention Research Center, The University of North Carolina, 2009, p. 5; Bourke, *supra* note 2, at 190.
- (57) Weisler, *supra* note 1, at 1526; Hamilton, *supra* note 1, at 1724.
- (58) 羅・マ・ダ・ Hessick, Carissa Byrne, “Disentangling Child Pornography from Child Sex Abuse,” *Washington University Law Review*, Vol. 88, 2011, p. 876 & Wolak, Janis, David Finkelhor, and Kimberly J. Mitchell, *Child Pornography Possessors Arrested in Internet-Related Crimes: Findings from the National Juvenile Online Victimization Study*, National Center for Missing & Exploited Children, 2005, p. 31; Jones, *supra* note 9, at 109–110; Hernandez, *supra* note 56, at 4–5 and 16 参参照。
- (59) Weisler, *supra* note 1, at 1525.
- (60) Westenber, *supra* note 15, at 348–349.
- (61) Weisler, *supra* note 1, at 1502–1503, 1505, 1515–1516 and 1528.
- (62) なお Hessick, *supra* note 58, at 875 中 “現在の調査研究では、児童に対する性的虐待と児童ポルノ所持との間に因果関係 (causal connection) があるという仮説を正当化する十分な証拠を指摘し” 続いて *Ibid.* at 875–876 では “causation” という語を用いながら “児童に対する性的虐待と児童ポルノの閲覧との間の相関関係 (correlation) と因果関係 (causation) とを区別しているように見える。” 中々 Westenber,

supra note 15, at 347 & note 65 じゆ、そのような因果関係と、児童に対する性的いたずらと児童ポルノとの間にある相関関係は別のものであると考えられているようである。このように、因果関係と相関関係を区別して考える視点は重要であると思われるが、本稿ではそこまでは検討の対象には加えなかった。

(63) Weisler, *supra* note 1, at 1524, 1526 and 1527–1529.

(64) *Ibid.* at 1526.

(65) See Gambale, *supra* note 11, at 594. また、Pisegna, *supra* note 9, at 313 は「過去の事例によれば、裁判官は、「相当な理由」の有無について判断する際には、搜索令状の請求に当たって宣誓による保証をした捜査官の経験や意見も考慮しなければならない旨が判示されていると指摘する。

(66) See Kim, *supra* note 5, at 2.

(67) See Gambale, *supra* note 11, at 598. また、Pisegna, *supra* note 9, at 310–311 and 312–313 参照。また、*Ibid.* at 315–316 は「児童に対する性的いたずらに関する証拠が児童ポルノ搜索のための「相当な理由」を構成すると考える方が世間一般の常識には合致している旨を指摘する。

(68) Rigler, *supra* note 3, at 197 & Rigler, *supra* note 3, at 4 は「児童ポルノというのは、ただ単に児童の裸体を撮影したものではなく、児童に対する性的虐待の様子を撮影したもの」児童虐待の「形態であると考えられるのであるから、より広汎な「相当な理由」に関する基準が適用されるべきである」とする。

(69) See Rigler, *supra* note 3, at 196 and 209; Rigler, *supra* note at 3 and 22–23.

(70) 962 F. 2d 860, 862–865 (9th Cir. 1992). また、Tringali, Carmelo, “Connecting the Dots: The Ninth Circuit’s Refusal to Find Probable Cause in *Dougherty v. City of Corvallis*,” *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 45, 2012, p. 1000 参照。

(71) See *United States v. Pace*, 955 F. 2d 270, 277 (5th Cir. 1992); *United States v. Freeman*, 685 F. 2d 942, 949 (5th Cir. 1982); Rigler, *supra* note 3, at 211; Rigler, *supra* note 3, at 25.

(72) 同、*United States v. Feliz*, 182 F. 3d 82, 83–89 (1st Cir. 1999) & *United States v. Jones*, 994 F. 2d 1051, 1056 (3rd Cir. 1993)。*United States v. Anderson*, 851 F. 2d 727, 729 (4th Cir. 1988), *cert. denied*, 488 U.S. 1031 (1989)。*Pace*, 955 F. 2d at 272–279 参照。

(73) *Feliz*, 182 F. 3d at 88; Rigler, *supra* note 3, at 212; Rigler, *supra* note 3, at 26–27.

(74) Rigler, *supra* note 3, at 209, 212 and 214; Rigler, *supra* note 3, at 22–23, 26–27 and 28–29; Tringali, *supra* note 70, at 1000–1001.

(75) Rigler, *supra* note 3, at 196 and 216; Rigler, *supra* note 3, at 2–3 and 31–32.

(76) See *United States v. Courde*, 440 F. 3d 1065, 1073–1074 (9th Cir. 2006); Tringali, *supra* note 70, at 994.

- (77) Wells, *supra* note 1, at 99; Rigler, *supra* note 3, at 216; Rigler, *supra* note 3, at 32; Gambale, *supra* note 11, at 586 and 589; Westenberg, *supra* note 15, at 360, 444; Pisegna, *supra* note 9, at 314-315 参照。

【付記】

椎橋隆幸先生、この度は古稀の寿をお迎えとのこと、本当におめでとうございます。先生の古稀記念論文集に私のようなものが一文を添えられる機会を与えられましたのは、この上もなく名誉なことでございます。もちろん、先生の古稀をお祝いするには余りにも拙く、甚だまとまりに欠けるものであることは重々承知しておりますが、先生から受けたこれまでの数々の学恩に深く感謝しつつ、謹んで捧げます。

刑事訴訟法がご専門の先生とは専攻は異なっておりますが、折につけ、貴重なアドバイスを頂戴し、また、面倒をみて頂きました。先生から、川崎市市民オンブズマン専門調査員の職の他、東京国際大学非常勤講師の職に推薦して頂けなかったならば、現在の私はありませんでした。誠にもってお礼のしようがありません、本当にありがとうございました。

先生が中央大学を退職されるということには大きな寂しさを感じておるのですが、こればかりは致し方ないことかもしれません。最後になりますが、先生のご多幸と益々のご活躍を心より祈念致しております。

(帝塚山大学専任講師)