

アメリカ刑事法の調査研究 (144)

米 国 刑 事 法 研 究 会
(代表 椎 橋 隆 幸)*

Fernandez v. California, 571 U. S. ___, 134 S. Ct. 1126 (2014)

柳 川 重 規**

玄関口で捜索拒絶の意思を表明した被疑者を警察が適法に住居から引き離し、同居者から同意を得て無令状捜索を行った場合につき、この捜索が同意に基づく捜索に当たり合衆国憲法第4修正に違反しないとされた事例。

《事実の概要》

A カリフォルニア州ロサンゼルスの上で、ドリフターズと称する不良グループによる強盗事件が発生し、被害者から通報を受けた州警察官2名が、ドリフターズのメンバーがよくたむろしている路地に赴くと、男が一人付近のアパートに逃げ込むのが見え、さらには、そのアパートの一室から悲鳴と人が争う音が聞こえた。

警察官らが、悲鳴がしたアパートの部屋のドアをノックすると、ロハスという女性が玄関口に出てきた。彼女の顔は赤く、鼻は腫れ上がり、シャツと腕には血が付着していた。警察官らが、安全確保のための簡単な捜索

* 所員・中央大学法科大学院教授

** 所員・中央大学法学部教授

(protective sweep) を行いたいのので外に出るようにロハスに求めると、申請人フェルナンデスが部屋の中から現れ玄関口まで来て、「お前らに部屋に入る権利は無い。自分にどんな権利があるかはわかっている。」といて、搜索を拒否した。フェルナンデスがロハスに暴行を加えた疑いがあると思料した警察官らは、フェルナンデスをアパートから引き離し、逮捕した。警察官らは強盗の被害者から犯人であるとの確認を得た上でフェルナンデスを警察署に連行し、その後、逮捕から1時間経過した時点で再びアパートに戻り、ロハスから口頭及び書面でアパート内の搜索についての同意を得た。搜索の結果、ドリフターズのメンバーであることを標章する物品、バタフライナイフ、強盗犯人が着用していたものと同じ衣服、弾薬、銃身を短くしたショットガンが発見された。ショットガンは、ロハスの4歳の息子が隠し場所を教えたものであった。

B フェルナンデスは強盗、配偶者・同居者に対する傷害、重罪犯人による銃器・弾薬の所持、銃身を短くしたショットガンの所持の罪で起訴された。公判でフェルナンデスはアパートの搜索により発見された証拠の排除を申し立てたが、公判裁判所はこの排除申立てを却下して、フェルナンデスを有罪と認定し、14年の収監刑を宣告した。

カリフォルニア州 Court of Appeal は、以下の理由から公判裁判所の判断を確認した。すなわち、共同居住の住居の搜索について、同居者の一方が同意し他方が異議を唱えた場合において同意に基づく搜索の成立を否定した *Georgia v. Randolph* (547 U.S. 103 (2006)) は、同居者が一人で同意を与える権限を有することを是認していた先例 (*United States v. Matlock*, 415 U.S. 164 (1974)) を変更したのではなく、多くの合衆国巡回区 Court of Appeals が認めているように、搜索に異議を唱えた居住者が搜索場所に実際に居ることを不可欠の要件とした判断である。本件では、ロハスが搜索に同意した際にフェルナンデスは搜索場所に居なかったので、本件に *Randolph* は適用されず、したがって、証拠排除申立てを却下した公判裁判所の判断は適法である。

カリフォルニア州 Supreme Court は上訴申立てを却下し、合衆国最高

裁判所によりサーシオレイライが認容された。

《判旨・法廷意見》

原判断確認

1 アリトー裁判官執筆の法廷意見

1 A 住居についての無令状搜索は、先例上、原則として第4修正に違反するとされているが、第4修正上適法か否かの究極の試金石は「合理性」であるとの理由から、一定類型の無令状搜索が例外として認められてきている。同意に基づく搜索はこうした令状要件の例外の一つである。住居の居住者には他者に対して住居への立入り・検分を許可する権利があるのであり、居住者がそれを選択しているにもかかわらず、警察官に対しては許可を与えることが許されない理由は無い。無辜の者が犯罪の嫌疑が向けられている場合にこれを払拭したり、捜査を犯人逮捕の正しい方向に向かわせる目的で、搜索を許可したいと考える場合があるし、また、居住者の同意があっても令状が要件となるとすると、搜索の実体要件が欠けていれば居住者が搜索を望んでも搜索は許されなくなり、実体要件が整っていたとしても、捜査官、令状発付官だけでなく、居住者自身も令状発付とそれに基づく搜索が終了するまで住居を離れられないなど、不必要に便宜が損なわれる結果となる。したがって、居住者が搜索に任意で同意しているにもかかわらず令状が要件となるとすると、不合理で馬鹿げた結果となる。

このように同意に基づく無令状搜索が第4修正にいう合理的な搜索であることは、居住者が一人の場合には明らかであるが、居住者が複数の場合については、United States v. Matlock から始まる先例がある。Matlock では、被告人不在の状況で同居者が警察官に搜索の同意を与えたという事案において、他者と住居を共有している者は、自身が立入りを拒否したいと思っている訪問者であっても、自身が不在の間に同居者が立入りを許すことがあるとの危険を負っているとの理由から、同居者のみの同意による無令状搜索を合憲とした。さらに、Illinois v. Rodriguez (497 U.S. 177 (1990))

では、住居について共同の権限を実際には有しないが、警察が権限を有すると思料したことが合理的であると思われる者が同意した事例においても、この Matlock の判断を拡張して適用した。

B このように共同居住者の一人が搜索に同意すれば、一般的に無令状搜索は正当化されるのであるが、Georgia v. Randolph で当裁判所は、この原則に狭く限定された例外を設けた。家庭内で諍いが生じているとの通報を受け被告人の自宅に赴いた警察官が、被告人の妻から被告人がコケインを使用していると告げられたため、被告人に住居の搜索の同意を求めたところ、被告人が明確に拒否したので、被告人の妻から同意を得て無令状搜索を行ったという事案において、共同居住者は自身の望まない訪問者の立入りを同居者が認める危険を負うとの Matlock の判断を是認し、これを前提としつつも、この事案では、搜索への同意を拒否している居住者が、搜索時に搜索場所に実際に居る点が決定的に重要であるとして、被告人の妻のみの同意では無令状搜索を正当化できないと判示した。

Randolph の法廷意見は、搜索を拒否している居住者が搜索場所に現に居たということが決定的な要因であることを繰り返し強調しており、その判示が、居住者が搜索場所に現に居た場合に限定されるものであることを明確にしている。この点は、補足意見も同様である。

2 本件では、申請人は搜索時に搜索場所に居なかったのであるが、それでも申請人は、本件はあくまで Randolph にしたがって解決されるべきであるといい、その理由として、第1に、本件では警察が申請人を搜索場所から引き離しているので、申請人が搜索場所に居なかったことを問題にすべきではない、第2に、申請人は搜索場所に居た際に搜索を拒否しており、その意思に変化がない限りこの拒絶はその後も効果を持ち続ける、と主張している。

A 申請人の第1の主張について検討すると、確かに Randolph では傍論で、搜索に異議を唱える可能性のある居住者を、それをさせないように警察が搜索場所から引き離した場合には、他の居住者による同意では不十分である、と示唆されている。しかし、これが、搜索場所からの引離しが

客観的には正当であっても、動機が不適切であれば無効になるということだとすると、それは警察の捜査活動の第4修正違反の有無を客観面で判断してきている先例に反する。したがって、これはあくまで、引離しが客観的に不合理な場合をいっているものと解釈するのが妥当である。

本件では、DVの被害者と思われるロハスが、申請人による威迫を受けることなく話ができるよう、申請人をアパートから引き離すという合理的な理由があったのであり、また、申請人を逮捕する相当な理由もあった。したがって、申請人が搜索場所に不在となったのは、合法的な拘禁によるものであるといえる。以上の理由から、申請人の第1の主張は妥当なものとはいえない。

B 申請人の第2の主張は、申請人が一旦搜索に拒絶の意思を表明している以上、拒絶の意思が撤回されるまで、これが効果を持ち続けるというものであるが、少なくとも次の2点でRandolphの理由付けに副わない。第1に、搜索場所に居る共同居住者の一人が「中に入るな」といっているにもかかわらず、敢えて中に入ろうとすれば、気まずく居心地の悪い状況になることが予想され、最悪の場合暴力沙汰になるおそれもあるので、分別のある人であれば中に入らないのが一般的である。Randolphの判示は、この広く共有されている社会的期待、社会的慣習を基礎とするものである。しかし、立入りを拒否している者がその場に居ない場合、とりわけ訪問中に戻ってこないとわかっている場合は、居住者の一人が許可すれば、それに応じて中に入ることが実際には多いと思われるので、Randolphの理由付けが妥当しないといえる。

第2に、Randolphでは、基準の明確さ、運用上の容易さから形式主義的な原則が採用されており、申請人の主張を認めると、搜索を拒否した者が、その後有罪判決を受け収監された場合など、刑期を終えるまで、たとえそれが十数年に及ぶとしても同意搜索が認められないとか、住居についての共同の権限があるというためには、たとえば賃貸住宅の場合では、賃借人の名義があれば良いのか、賃料の支払いを続けていなければならないのかといった問題も生ずる。さらには、拒絶の意思の表明は、警察官が玄

関先に居る時にしなければならないのか、同居者が住居に居る時にしなければならないのか、前もってしておくことはできるのかといった問題や、どの範囲の警察官がこの拒絶の意思の表明によって拘束されるのか、法執行官以外の者に対する拒絶の意思の表明でも良いのか、といった問題も生ずる。逆に、Randolph の判示を字義どおりに解釈すれば、こうした実務上の様々な問題は生じない。

搜索を拒否している者が実際に住居に居ること、という Randolph の要件も、そこにいう住居の範囲がどこまでかという点で曖昧さを伴うものであることは確かであるが、当法廷は、前開廷期に Bailey v. United States (568 U.S. ___, (2013)) において、適法な住居の搜索の効力としてどの範囲に居る者の行動の自由を制限できるかが争われた際に類似の問題を扱い、住居付近にいる者に限定されるとの原則を採用している。同意搜索の場面でも同様の原則が機能しえない理由は無い。

C 住居に居る者を逮捕する相当な理由がある場合は、住居内を搜索する相当な理由も備わっている場合がほとんどなので、Randolph を拡張して無令状搜索を禁じて、法執行上の障害にはならないと申請人は言う。しかし、無令状搜索が正当化される場合に令状を要件とするのは、法執行上の戦略に対する不当な干渉である。または、同居者は自身に向けられている嫌疑を払拭したいとか、危険な禁制品を発見してもらいたいなどの理由から、搜索を望むことがあり、警察に立入りを許し搜索をしてもらう権利があるとされている。Randolph の拡張適用は、搜索を望む同居者のこうした権利を無視することになる。

また、本件で申請人は、ロハス自身のものでもある住居を彼女の自由に使用することができないようにしようと、暴行を加えていたのであり、このような DV の被害者に対し搜索を許可する権利を認めないということは、その者の独立性を尊重しないということにもなる。

以上の理由から、カリフォルニア州 Court of Appeal の判断を確認する。

2 スカリーア裁判官の補足意見

United States v. Jones (565 U.S. ___, (2012)) において判示されたように、Katz v. United States (389 U.S. 347 (1967)) のプライバシーの合理的期待テストは、財産権に基礎を置く第4修正の理解に取って代わったものではなく、これに付加されたものである。アミカス・キューリー（裁判所の友）が主張しているように、本件でも、同居者の同意に基づく捜索が、申請人の財産権を侵害する不法侵入 (trespass) に当たるか否かが争点となる。とはいえ、アミカス・キューリーが引用する先例は、この場合の不法侵入の成立を認めたものとはいえないので、本件で申請人の財産権侵害を認定することはできない。

3 トーマス裁判官の補足意見

Randolph では、被告人の配偶者が犯罪の証拠となる可能性のあるものに任意で警察を導いた場合には、第4修正上の捜索は生じないと考え、反対意見を述べた。Randolph を捜索の事案とするのであれば、ロバーツ首席裁判官の反対意見が述べているように、共同居住者は同居者が共有スペースについて捜索を許可する危険を負っている。被告人が捜索場所に現に居ると否とを問わず、捜索に同意を与える権限を有する者が任意で同意した場合には、無令状捜索も第4修正にいう合理的な捜索となると思料する。本件でも、住居について共同の権限を有するロハスが任意に捜索に同意しているので、本件の捜索は合理的な捜索である。

4 ギンズバーグ裁判官の反対意見（ソトマイヨール、ケイガン両裁判官参加）

1 本件で申請人は、捜索に対し明確に拒絶の意思を表明している。Randolph で言われた社会的期待というのは、捜索に異議を唱えている者が捜索時に捜索場所に居たことを要点とするものではなく、同居している者同士の間で共有領域の使用について対立が生じた場合には、当局に解決を訴えるのではなく、同居者同士の話し合いで解決すべきだという考えに

抛っている。したがって、同居者の一人が訪問者の立入りに拒絶の意思を表明しているか否かに照準を当てたものである。法廷意見は、立入りに異議を唱えている者がその場に居なければ、訪問者が立入りに躊躇する気持ちも弱まるというが、ホップズが描いた世界（万人の万人に対する闘争状態）ででもなければ、他者への社会的な義務が、その相手が力づくで強制できるものに限られるということはない。いずれにしても、このような社会的行為についての推量は、本件では私人間のやり取りではなく警察の捜査が問題になっていることから、無令状捜索の合憲性を判断する上で、ほとんど役に立たない。

本件に Randolph を適用すると様々な実務上の問題が生じると法廷意見はいうが、そのような問題は、警察が捜索令状を入手すればすべて解決するものである。

2 法廷意見は、共同居住者の一人による同意があれば無令状捜索を正当化するのに十分であるというのが原則で、Randolph はこの原則に対する狭く限定された例外であるという。しかし、この考えは、無令状捜索は原則として禁止され、同意に基づく捜索がその原則に対し慎重に設けられた例外であるという前提に反する。

本件では、警察が捜索令状を入手しようと思えば容易にできたにもかかわらず、法廷意見は、令状を要件とすれば便宜に適わず負担を増加させるという。しかし、現代では、技術発展により、電話や無線、電子会話、テレビ会議などの利用によって、より容易で迅速な令状請求と発付が可能となっている。法廷意見はこうした状況に目を向けていないし、何よりも、法執行上の便宜のために令状要件の価値を低めることはあってはならないことである。

最後に、法廷意見は、同居者ロハスの自律性ということを使うが、確かに、ドメスティック・ヴァイオレンス（DV）は我が国の重大問題であるけれども、本件でロハスが置かれた状況は、Randolph で被告人の妻が置かれていた状況と変わらない。DVの被害者の健康や安全が脅かされているのであれば、本件で実際に行われたように、緊急状況にあることを理由

に、加害者を直ちに住居から引き離すことが許されるし、また、DVに対しては効果的なカウンセリングや保護命令などによって適切に対処することができる。Randolph で確認されているように、DV 対策のために令状要件による保護を弱めなければならないということにはならないのである。

《解説》

1 本件¹⁾は、同意による搜索、なかでも第三者同意による搜索の問題を扱った事例である²⁾。被告人が他者と共同で居住しているなど、住居等に対して共同の権限を有している状況で、被告人は搜索について同意を与えていないが、同居者が同意を与えて無令状搜索が行われた場合に、この同居者の同意のみで「同意による搜索」として無令状搜索が合衆国憲法第4修正上合憲とされるのか否かが、合衆国でこれまで問題とされてきた。合衆国最高裁判所は、被告人が搜索場所におらず、しかも事前に搜索拒絶の意思も表明していなかった場合については、United States v. Matlock (415 U.S. 164 (1974)) で同居者のみの同意をもって同意搜索として合憲であるとしている。他方、被告人が搜索場所に居て、搜索拒絶の意思を表明している場合については、Georgia v. Randolph (547 U.S. 103 (2006)) で適法な同意搜索とはならず違憲となるとしている。本件は、被告人は搜索場所に居ないが、事前に搜索拒絶の意思を表明している事案であり、被告人が搜索拒絶の意思を表明している以上 Randolph が拡張適用されて搜索

1) 本件について解説・分析を加えたものとして、洲見光男「同意に基づく無令状搜索について—最近の連邦最高裁判決を手がかりに—」(『川端先生古稀記念論文集 [下巻]』(成文堂、2014年) 601頁がある。

2) 第三者同意搜索については、牧田有信「第三者の同意による搜索」亜細亜法学26巻1号175頁、東條喜代子「アメリカにおける第三者の承諾による承諾搜索」産大法学15巻3号42頁、同「第三者の表見承諾による承諾搜索の適法性について」産大法学26巻3・4号、緑大輔「合衆国における同意搜索の問題」修道法学27巻1号1頁、米国刑事法研究会(代表 渥美東洋)・アメリカ刑事法の調査研究⁴⁷⁾(担当 成田秀樹)比較法雑誌24巻4号164頁等参照。

は違憲となるのか、それとも、検索時に搜索場所に居ないことから Matlock によって合憲となるのかが問われている。さらには、搜索場所に被告人が居なかったのは、警察が被告人を逮捕したためであり、このように警察が被告人を搜索場所から引き離して被告人不在となった場合には、特別の考慮が必要であるかのような判示を Randolph は傍論でしているの
で、この点も併せて検討されている。

2 ところで、本件を検討する前提として、まずそもそも同意搜索における同意の法的性質は何かということが問題となるが、この点については、これを権利放棄と捉える見解がある。そして放棄論に立つと、合衆国では公判の弁護権放棄について有効放棄法理³⁾が採られていることから、搜索についての同意が有効となるには、これが憲法上の権利の放棄である以上、少なくとも搜索を拒絶する権利があることを同意者が認識していることが要件となるのではないかと考えられた。しかし、合衆国最高裁判所は、Schneckloth v. Bustamonte (412 U.S. 218 (1973)) で同意者の権利認識の要否が争点となった際に、このような有効放棄法理に基づく権利放棄論を採用せず、同意は任意になされたものであれば足り、同意の任意性は自白の任意性と同様、事情を総合して判断されるのであって、権利の認識は同意の有効性を判断する上での一事情に過ぎないと判示した。Schneckloth が権利放棄論に立ちつつも有効放棄法理を採用しなかっただけなのか、それとも、権利認識を不要とする放棄の考え方も含め放棄論の採用を一切否定したのかは必ずしも明らかではないが、その後も、①同意搜索はあくまで令状要件の例外としての合理的な「搜索」と考えられており、同意により法律上の「搜索」が観念されなくなる⁴⁾とはしていないこ

3) 権利の内容と放棄の結果を知り、自己の置かれた状況を知悉してなされた場合でない限り放棄を有効と認めない考え方、knowing and intelligent waiver と呼ばれる。合衆国最高裁判所は Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938) 以降、公判での弁護権放棄に関しこの放棄論を用いている。合衆国における有効放棄法理の展開については、渥美東洋「国選弁護権の告知と請求と放棄」比較法雑誌 6 巻 1・2 号 73 頁参照。

4) 第 4 修正上の「搜索」は第 4 修正が保護する権利（プライバシーの合理

と、②放棄論に立つと第三者同意は他人の権利も放棄するということになるが、このような他人の権利の放棄ということが認められるのかという問題が生じてしまうこと、③ *Illinois v. Rodriguez* (497 U.S. 177 (1990))⁵⁾ では搜索の同意権限のない者がした同意も、警察官がその者に同意権限があると思料したことが合理的であれば搜索は第4修正上合理的なものとなるとされているが、同意権限のない者がなぜ権利を放棄できるのかという問題が放棄論では生じてしまうことなどからすると、合衆国最高裁判所は放棄論自体を否定したのではないかと推測される。

そして、本件で法廷意見が、住居等に対し正当な権限を有する者は立入りや検分を許可する権利を有するといっていることからすると、同意者は、搜索場所に対するプライバシーの権利を保持しつつ、搜索許否の選択権を行使して搜索を許可しプライバシーへの干渉を許したことにより搜索を正当なもの(第4修正上合理的なもの)とした、というのが合衆国最高裁判所による同意の法的性質についての理解ではないかと思われる。さらに、そうすると、住居や所持品に対し共同で権限を有する者は、それぞれが住居や所持品に対してプライバシーの権利を有すると同時に、搜索を許可するか拒絶するかを選択権を有しているので、一人が搜索を許可し他の者が許可していない場合に、これを搜索についての有効な同意と見ることができるのか、これが第三者同意の問題ということになる。

3 住居の搜索に関する第三者同意の重要な先例とされているのは

的期待)が認められる領域に対し干渉が行われて初めて観念され、プライバシーの合理的な期待が認められない領域に対して実際に立入りや検分が行われてもそれは第4修正上の「搜索」ではない、というのが合衆国最高裁判所の立場である。(この点については、公道のゴミ収集場所に出したゴミについてプライバシーの合理的な期待がないとした *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988) 等参照。) 権利放棄が権利の喪失を意味するとすれば、放棄によりプライバシーの権利(期待)は存在しないことになり、権利が放棄された領域への立入りや検分は第4修正上の搜索ではなくなる。本件のトーマス裁判官の補足意見は、この点に関連するものである。

5) この事件については、成田・前掲注2) 参照。

Matlockである。Matlockは、被告人が住居の前庭で逮捕され住居の中にはおらず、しかも、事前に捜索に同意もしていないが拒絶の意思も表明していないという状態で、警察官が同居者から捜索の同意を得て、無令状捜索を行ったという事例である。法廷意見は同居者のみの同意で有効であると判示したが、その際の根拠として理論上重要なのが、「他者と住居を共有している者は、自身が立入りを拒否したいと思っている訪問者であっても、自身が不在の間に同居者が立入りを許すことがあるとの危険を負っている」との理由付けである⁶⁾。この「危険の負担 (assume the risk)」という考え方は、捜査機関の依頼を受けた情報屋や身分を秘した捜査官が、被疑者との会話を漏洩したり秘かに録音・送信したりした事案を扱った判例⁷⁾で、会話にプライバシー保護が及ばない理由として用いられたものであるが、同意捜索の領域でも *Frazier v. Cupp* (394 U.S. 731 (1969)) で、共同利用者の同意により行われたダッフルバッグの捜索により被疑者に関する証拠が発見され、その証拠を押収したことが同意に基づくものであり適法であることを説明する理由として用いられた。*Frazier* は、元々は共同利用者に対する証拠を得ようとして共同利用者の同意を得て捜索し、その結果、被疑者に関する証拠を発見したという事案であり、典型的な第三者同意の事例ではなかったが、*Matlock* で合衆国最高裁判所はまさに典型事例にこの「危険の負担」の考え方を適用したのである。

6) もっとも、この理由付けは註で示されたものである。See, *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164, 171n7. *Matlock* では、捜索について居住者による任意の同意があれば、それが被告人に対する関係でも有効であり、捜索により得られた証拠を被告人に不利な証拠として利用できることが、両当事者間でも、また下級裁判所においても前提とされていたため、第三者同意による捜索が、先例により第4修正上有効なものとして認められてきたことを簡単に確認した上で、この事件で同意を与えた者が同意を与える正当な権限を有していたものであることの証明があったか否かを主な争点として判示がなされている。

7) See, *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427, 446 (1963) (Brennan J. dissenting); *Hoffa v. United States*, 385 U.S. 293 (1966); *United States v. White*, 401 U.S. 745 (1971).

そして、Georgia v. Randolph の法廷意見は、この「危険の負担」の考え方を、共同利用者による同意権限に関する社会共通の理解を反映したものであると捉え、そして同じくこの社会共通の理解を反映した「広く共有された社会的期待 (widely shared social expectation)」に従えば、被疑者が住居に現に居て住居への立ち入りや検分を拒否している場合には、たとえ同居者の同意があったとしても人は住居には立ち入らないはずだから、同居者のみの同意では同意搜索として正当化されないとしたのである。

こうした先例の下で、本件において、被疑者は搜索拒絶の意思を表明していたが、搜索時に搜索場所に居ない場合に、同居者のみの同意で有効な同意があったといえるかという問題が扱われた。

なお、この問題について本件で合衆国最高裁判所が判断する以前には、合衆国巡回区 Court of Appeals では判断が分かれていた。もっとも、積極の結論をとる巡回区が多数を占め⁸⁾、消極の結論をとった巡回区は1つだけであった⁹⁾。消極の結論をとった巡回区は、被告人が搜索拒絶の意思を一旦表明している以上、明確にその意思を変更しない限り拒絶の意思表示は有効であるということを理由とした。これに対し、積極の結論をとった巡回区は、Matlock があくまで原則で、Randolph はこの原則に、被告人が搜索場所に現在して搜索に異議を唱えた場合の例外を設けたものであるとの理解を、その根拠としていた。

4 本件で合衆国最高裁判所は、①搜索拒絶の意思を表明していた者が警察により搜索場所から引き離されたとしても、第4修正上は捜査機関の活動が客観面で要件に合致していれば、捜査機関の意図・動機は問題としないというのがこれまでの判例であるので、Randolph の傍論は、引離し行為が客観面から判断して第4修正に違反する場合を指していると解釈す

8) United States v. Cooke, 674 F.3d 491 (CA5 2012); United States v. Hudspeth, 518 F. 3d 954(CA8 2008); United States v. Henderson, 536 F. 3d 776 (CA7 2008); United States v. McKerrell, 491 F. 3d 1221 (CA 2007). なお、Hudspeth を紹介・解説したものに、笹倉香奈・アメリカ法2011年1号283頁がある。

9) United States v. Murphy, 516 F. 3d 1117 (CA9 2008).

べきこと、② Randolph が依拠した「広く共有されている社会的期待」からすれば、搜索拒絶の意思を表明している者が現に搜索場所に居なければ、人は立入るのに躊躇を覚えないので、搜索場所に居る場合とは区別されるべきこと、③事前に拒絶の意思を表明していれば現に搜索場所に居なくとも搜索を拒絶できるということになると、その事前の拒絶の意思表示がいつまで効果を持つのかという実際の適用上困難な問題が生じること、④搜索に同意を与えている共同居住者の独立性を尊重すべきことを理由に、同居者のみの同意で搜索に対し有効な同意があったといえると結論付けた。

Randolph の判示の理論的中心をなすのは「社会的期待論」であったので、本件でもこの「社会的期待論」からの理由付けが理論的には重要と思われる。法廷意見は、搜索を拒絶している者が搜索場所に居なければ人は立入るのに躊躇を覚えないというが、反対意見が強く批判しているように、このような説明が説得的かは疑問の残るところである。同居者の一人による搜索拒絶の意思表示が社会的にどのように受け止められるかということは、搜索を拒絶した同居者と立入りの許可を求めている者との関係などによっても異なり、拒絶の意思表示をした者が現に搜索場所に居るか否かだけで判断できるものではないように思われる¹⁰⁾。また、そもそも、私人間における立入の許可の問題が社会的にどのように処理されているかということ、捜査官が搜索の同意を求めている場合の処理に応用すること自体が妥当かという問題もある¹¹⁾。この「社会的期待論」は、Katz の補足意見でハーラン裁判官が述べた、プライバシー保障の及ぶ範囲を画するための基準である「プライバシーの客観的期待」の基準¹²⁾を、第三者

10) Case Note, The Supreme Court 2013 Term Leading Case, 128 Harv. L. Rev. 241, 247 (2014).

11) *Id.*, at 247-278; Dery III, Creating The Right to Deny Yourself Privacy : The Supreme Court Broadens Police Search in Consent Cases in Fernandez v. California, 2014 Mich. St. L. Rev. 1129, 1151.

12) Katz v. United States, 389 U.S. 347, 361 (Haran J., concurring). 捜査の対象とな

同意の場面に応用したものとみる見解もある¹³⁾。このようにプライバシーの客観的期待の概念を第三者同意の有効性判断に応用した場合の基準としての不明確さについては、すでに指摘があったところではあるが¹⁴⁾、実際に本件の判示を見てみると、その点が明らかになったように思われる¹⁵⁾。また、Randolph では、「危険の負担論」も「社会的期待論」も共同利用者による同意権限に関する社会共通の理解を反映したものであるとして統合的に捉え、「危険の負担論」から導き出される第三者による同意権限に対し、「社会的期待論」から例外を認めるという理論構成をとっている。本件もこの理論構成を引き継いでいるものと思われるが、「危険の負担論」と「プライバシーの期待論」は、プライバシー保護について正反対のアプローチを採るものであるとの指摘もあるところ¹⁶⁾、このような「危険の負担論」に「社会的期待論」を接続させる理論構成が理論的一貫性を持つものかどうかという点については、さらに検討が必要であろう¹⁷⁾。

法廷意見が本件で「共同居住者の独立性」の尊重を強調しているのは、ギンズバーグ裁判官の反対意見が指摘しているように、ドメスティック・

っている個人が主観的に抱いているプライバシーの期待を、社会が合理的なものと認めるか否かとの基準。

13) Case Note, *supra* note 10 ; Note, Protecting Privacy in a Shared Castle : The Implications of *Georgia v. Randolph* for the Third Party Consent Doctrine, 2008 U. Ill. L. Rev. 1009, 1015-16.

14) Note, *supra* note 13, at 1015.

15) Case Note, *supra* note 10, 246. もっとも、同ケース・ノートはこの「社会的期待論」の基準を、事例を重ねての漸進的な判断を可能にし、プライバシーの保護と法執行の効率確保とのバランスを取る上で有益なものであると評価している。

16) 渥美東洋『捜査の原理』(有斐閣, 1979年) 124-126頁。

17) そもそも、プライバシー保護の範囲を「プライバシーの合理的な期待」の概念によって判断しつつ、そのプライバシーへの干渉を正当化する理由として「危険の負担論」を用いることができるかという問題もある。この点については、成田・前掲注2) 参照。

ヴァイオレンス(DV)の問題への対応を意識してのことと思われる。しかし、この点も反対意見が述べているように、被害者を保護する緊急の必要があれば、加害者である被告人を逮捕するなどして現場から強制的に引き離すこともできるのであり、また、住居内を捜索する必要がある場合には、同居者である被害者から聞いた情報を元に捜索の実体要件が充足することができれば、住居を一時的に押収(impound:現場凍結)し、その間に令状を入手して、令状捜索を行うこともできるし、被告人あるいはその他の者による証拠隠滅の危険が差し迫っていれば、緊急捜索を行うことも許される¹⁸⁾。この点は、同意捜索を違憲としたRandolphにおいても認識されていたことであり、そのため、RandolphはDVの問題を意識しつつ、同意捜索を認めなくともDVの被害者保護は図れると判断したのである。

本件での判示とは逆に、被告人が事前に捜索拒絶の意思を表明している限り、捜索時に現に捜索場所に居なくともその拒絶意思は有効に働き、第三者同意によっては無令状捜索は許されない、ということになれば、第三者同意により無令状捜索が許される範囲は大きく狭められることになる可能性もあったが、本件ではそのような結論を取らず、RandolphがMatlockに対する狭く限定された例外に当たるものであることを確認した。アメリカでは、無令状捜索の90%以上が同意捜索によるものであるともいわれる¹⁹⁾が、無令状捜索が許される範囲を限定することによる捜査実務への影響を懸念して、法廷意見が本件のような判示をしたとすれば、反対意見がいうように、捜査の便宜を優先して令状要件の価値を低めたとの批判を免れないように思われる。

18) 本件と類似の事案でインバウンドメントを行った事例にIllinois v. McArthur, 531 U.S. 326 (2001)がある。McArthurについては、米国刑事法研究会(代表 椎橋隆幸)・アメリカ刑事法の調査研究95(檀上弘文 担当)、比較法雑誌37巻1号257頁、拙稿「捜索・押収令状入手のための被疑者の留置きについて」法学新報121巻5・6号1頁参照。

19) See, Simmons, Not "Voluntary" but Still Reasonable: New Paradigm for Understanding the Consent Searches Doctrine, 80 Ind.L.J. 773 (2005).

5 我が国では、犯罪捜査規範108条²⁰⁾により住居に対する同意捜索が禁止されているが、同意捜索が憲法・刑事訴訟法上の違反となるのはいかなる場合か等の問題を検討する上で、あるいは、同意による住居への立入りの問題を検討する上で、本件の判示は参考になるものと思われる。また、DVの問題への対応という点では、我が国では無令状逮捕の要件がアメリカとは異なりより厳格であること、住居のインパウンドメントや緊急捜索が認められていないことなども考慮に容れる必要がある。

20) 第108条 人の住居または人の看守する邸宅、建造物もしくは船舶につき捜索をする必要があるときは、住居主または看守者の任意の承諾が得られると認められる場合においても、捜索許可状の発付を受けて捜索をしなければならない。

Paroline v. United States,
134 S. Ct. 1710 ; 188 L. Ed. 2d 714(2014)

伊 比 智*

児童ポルノの所持事件における被害者に対して、合衆国法典タイトル18第2259条の被害弁償を認めるには、所持行為と被害者の損害との間において近因（proximate cause）の証明が必要とされ、そして、被害弁償額は、被害者の損害の総体の因果の経過における被告人個人の相対的な役割に基づいて、算定されなければならないと判示された事例。

《事実の概要》

申請人 Paroline は、テキサス州東部地区 District Court において、合衆国法典タイトル18第2252条に違反する、児童に対する性的虐待を撮った画像の所持の訴因について有罪の答弁をした。Paroline は、150から300に及ぶ児童ポルノの画像を故意に所持していたことを認めた。それらの画像の中には、本件被申請人である被害者 Amy（仮名）を写した二件の画像が含まれていた。Amy は、8歳から9歳の時に、児童ポルノを製造するために、叔父から性的虐待を受け、彼女の叔父は、訴追されて、約6000ドルの被害弁償の支払い、及び、長期の収監刑を言い渡されている。その後、Amy は、17歳の時に、自身の虐待の画像がインターネット上に流通していることを知り、このことが、彼女の回復を妨げる大きな打撃となった。Amy は、2259条に基づいて被害弁償（restitution）を求め、約340万ドルを請求したが、その内訳は、約300万ドルの逸失所得（lost income）と50万ドルの将来の治療費とカウンセリングの費用、そして訴訟費用

*中央大学大学院法学研究科博士後期課程在学中

(attorney's fees and costs) であった。

District Court は、「児童ポルノに関与した全ての者—すなわち虐待者及び製造者から末端の利用者と所持者—が、被害者の被害の継続に寄与している」と判示している。しかし、同裁判所は、政府側が、Paroline の行為を直接起因として生じた被害者の損害額を証明する責任を負うとした上で、政府はいかなる損害が Paroline の犯行を近因として (proximately) 生じたかを証明していないと認定し、被害弁償は認められないとした。

本件被害者は、第5巡回区 Court of Appeals に職務執行令状の申請を行った。同 Court of Appeals は、2259条は、被害弁償を被告人の行為を近因として生じた損害に限定しておらず、また、被害者の画像を所持していた各被告人は、他の加害者 (offenders) が損害の発生において一定の役割を果たしているとしても、被害者の画像の流通 (trade) によって生じた損害全体に責任を負うべきである、と判示した。

合衆国最高裁判所は、2259条に基づく被害弁償を受ける権利とその額を判断する、適切な因果関係の判断枠組みについて、Court of Appeals 間の見解の不一致を解決するために、サーシオレイライを認容した。

《判旨・法廷意見》

破棄・差戻し

1 Kennedy 裁判官執筆の法廷意見

(1) 2259条(b)(1)は、「裁判所の認定に従い、被害者の損害の全額を被害者に支払うよう」被告人に命じることを District Court に義務づけている。また、同条(b)(4)(A)は、「本条に基づく被害弁償命令の発付は必要的とする (mandatory)」と定めている。2259条(b)(2)は、「本条に基づく被害弁償命令は、3664条に従って発付及び実施されなければならない」とし、3664条(e)は、「当該犯罪の結果として被害者の被った損害額を証明する責任は、検察官が負う」と定めている。

本件の最初の問いは、2259条が、被害弁償を被告人の犯罪行為を近因として生じた損害に限定しているか否かである。一般的に、ある出来事が他

の出来事を引き起こした近因であるというには、二つの、異なるが関連している主張を行うという方法でなされる。第一に、それは、前者の出来事が後者を生じさせたということを意味する。これは、事実上の原因 (actual cause 又は cause in fact) として知られる。

しかし、あらゆる出来事は、多くの原因を有しており、そして、それらの一部だけが、法的な意味での近因となる。ある出来事が他の出来事の近因であると主張することは、その出来事が、ただの原因ではなく、結果に十分な関連性 (a sufficient connection to the result) を持った原因であることを意味する。近因の概念は、刑事法及び不法行為法 (tort law) の双方に適用される。近因は、多くの場合、予見可能性 (foreseeability)、又は、前提となる行為 (the predicate conduct) によって生じる危険の及ぶ範囲の観点から、説明される。

近因は、行為と結果の間の因果関係が非常に希薄なために、その結果とされるものが、単なる偶然により近いものである場合においては、責任を生じさせない。例えば、110章の定める犯罪によりトラウマを受けた被害者が、セラピストのオフィスに行く途中で車の事故に遭う場合を想定してみよう。その結果として生じる医療費は、字義通りの意味では、当該犯罪の事実上の結果になるであろう。

上述の車の事故の仮定から生じるようなコストを排除する、非常に効果的な方法の一つで、かつ、おそらく最も明確な方法は、同法の中に近因の制約を組み込むことであると思われる。以上に述べてきた理由のために、近因の要件は、2259条の定める全ての損害に適用される。

(2) この法律の因果関係の要件を本件にどのように適用するか、という困難な問いが残っている。この問いは、本件被害者の主張する損害の基礎にある、いくぶん変則的な因果の経過に由来する。被害者が、精神治療と逸失所得を含む損害の総額を証明することはおそらく十分容易であり、それらの損害の総額は、彼女の画像の流通が継続していることに由来する。これらの損害は便宜上被害者の「損害の総体 (general losses)」と呼ぶ。

被告人が2259条の下で支払わなければならない損害の総体の額を算定す

る上での、最終的な問いは、これらの損害が、どの程度、当該被告人個人の行為を「近因として生じた結果 (2259条(b)(3)(F))」とされるかである。しかし、この問いの最も困難な側面は、事実上の因果関係である。本件被害者の治療費と逸失所得の費用は、事実上の因果関係がある場合には、単純所持を含む児童ポルノ犯罪の直接的かつ予見可能な結果である。そうすると、主たる問題は、事実上の因果関係の適法な判断基準についてである。

A ある出来事が他の出来事の実上の原因であることを証明する伝統的な方法は、前者が「なければ (but for)」後者は生じていなかったであろうという条件関係を証明することである。

本件においては、条件関係の証明は不可能である。被害者の目からみれば、Paroline は、数千人の匿名の所持者の内の一人にすぎない。彼女の損害は、彼女の画像が流通している巨大で緩やかに結びついたネット上で、所持者一人の役割が無ければ、より程度の低いものになっていたということ（及びその程度）を、証明することは不可能である。

本件被害者と政府は、条件関係の基準に代わるものを求めて、刑事法及び不法行為法に関する文献に目を向けている。

ある著名な学術書においては以下のように述べられている。「二人又はそれ以上の行為者の行為が、一つの出来事に強く関係しており、彼らの一体として結びついた行為が、全体としてみれば、その出来事と条件関係にあり、また、それらの行為個々に条件関係を適用することが、行為者全員の責任の成立を否定することになる場合、各自の行為が、その出来事の実上の原因となる」¹⁾。政府側と被害者は、これらの典拠 (authority) は、「集積的因果関係論 (an aggregate causation theory) の十分な根拠を提供しており」、そして、そのような理論が、本件のような事案において合衆国議会の意図を最大限実現する、と主張している。

1) W. Page Keeton et al, Prosser and Keeton on The Law of Torts (5th ed., 1984), §41, p. 268.

このような因果関係の判断基準は、法的擬制（legal fiction）の一種である。加害者の行為が、結果を生じさせるのに必要でも十分でもない場合、その行為は、その結果を生じさせたとは厳密にはいえない。それにもかかわらず、不法行為法は、他のより緩やかな因果関係の基準が、一定の場合においては、不法行為法の目的を達成するために必要であると示している。いずれの不法行為者も単独ではその損害の原因とはならないというだけで、多くの不法行為者の行為の結びつきによって損害を受けた者の救済を拒否することは、奇妙に思われる。また、多くの不法行為の結びつきによって被害を受けた個人の救済を否定しながら、一人の行為によって被害を受けた個人を救済するというルールは愚かしく思われる。このようなルールを否定する考えは、本件被害者と政府が引用する様々な集積的因果関係の基準の基礎をなす原理であり、健全なものである。

このような因果関係の基準は、慎重に適用される場合には有益なものとなるが、行きすぎて用いられる可能性もある。そのことは、本件のような事案において2259条を適用することを主張する被害者のアプローチに例証されている。本件被害者によれば、この因果関係の基準を厳格に適用すれば、画像の所持者一人ひとりが、現在のトラウマを生じさせるのに十分な原因（a causal set）の一端を担うので、所持者は一人ひとりが被害者のトラウマの全てとそれに伴う全ての損害の事実上の原因として、扱われるべきである。

この理論構成からは、本件被害者画像の所持者一人ひとりが、その画像を所持していた数千もの人々の行為の結果の責任を負う、という結論が導かれる。このような驚くべき結論が導かれることが、当法廷が、集積的因果関係論の採用に消極的であった理由である。

また、刑事の被害弁償の場合においては、集積的因果関係論を適用しない特別な理由が存在する。被害弁償は、不法行為法とは異なる（それらは重なり合うが）目的に寄与するのである。

本件被害者の損害の基礎にある因果の経過への Paroline の寄与の程度は、関係する他の全ての加害者の一体として結びついた行為と比べても、

非常に低いのであり、また、その他の個々の加害者、特に頒布者と本件児童ポルノを最初に製造した者と比較した場合も同様である。合衆国議会は、この法律が本件被害者の主張するように幅広く適用されることを意図していたとは示唆していないのであり、そのような適用は、被害弁償は被告人自身の行為の結果を反映すべきであり、独立して活動し、また、被告人が接触したことも無い、場所的かつ時間的にも離れた数千人の加害者の行為を反映すべきではないという、基本原理に反する。

本件被害者は、加害者らは分担金 (contribution) を相互に求償することができることを一つの根拠として、所持者一人ひとりに損害全体の責任を負わせることは公正かつ実際的と思われると主張している。しかし、異なる法域の異なる手続で有罪判決を下された加害者らが、同じ被害者への被害弁償について分担金を相互に求償できるとする彼女の主張を支える根拠は乏しい。分担金を求償する連邦上の権利は一般的に認められていない。

被害者の主張するアプローチは、非常に厳しいものであり、第8修正の過大な罰金の禁止条項の下で問題となる可能性がある。このような懸念もまた、被害者の主張するようには法律を解釈しない理由となる。

B 本件被害者の画像の流通の継続から生じる被害者の損害全体が、2259条を適用する上で、Parolineの犯罪を「近因として生じた結果として被ったものである」とする主張は認められない。しかし、そのことは、政府と被害者が主張する集積的因果関係論の根底にあるより広範な原理が、本件のような事案において、関連しないことを意味するものではない。本件被害者の損害の総体の原因は、彼女の画像の流通である。そして、Parolineは、被害者の画像の閲覧者の一人であるから、その原因の一端を担う。数人の不法行為者によって損害を受けた原告に背を向けることは、不法行為法の目的を掘り崩すことになるのと同様に、本件のような事案において被害者に背を向けることは、2259条の救済及び刑罰目的を掘り崩すことになると思われる。

この法律の救済目的に関していえば、本件のような状況において、被害

弁償は適切ではないと主張することが、おかしな結果を生じさせることになることは疑いようがない。無数の個人が、彼女が耐え忍んできた性的虐待の画像を過去及び将来において閲覧することを知った結果として、本件被害者が、現在も続く重大な被害を受けていることは共通の認識である。この種の害悪が、児童ポルノが違法とされる主たる理由である。本件被害者の画像を複製、頒布又は所持する全ての者の違法行為が、この悲劇を継続及び深刻化させる一定の役割を果たしている。そして、合衆国議会がこのような害悪に対する被害弁償を被害者に付与することを意図していたことは疑う余地がない。

また、本件のような事案において被害弁償を認めないことは、被害弁償を必要とする2259条のスキームにおける刑罰目的と矛盾することにもなる。児童ポルノが閲覧されるたびに、被害者の虐待が繰り返されるのである。このような犯罪に関して被害弁償を必要とする一つの理由は、加害者らの行為が、現実に存在する特定の被害者に対して、具体的かつ破滅的な害悪（concrete and devastating harms）をもたらしということを加害者に銘記させることである。児童ポルノの所持は、被害者なき犯罪であるという誤った認識を加害者に持たせるようになる法適用は、上述の目的に合致しないと思われる。

同法が、その条文上、厳格な条件関係の証明を義務づけているならば、これらの目的は的外れなものと思われる。しかし、同法の条文はそのように限定づけられていない。

本件のような特別な状況、すなわち、被告人が被害者の画像を所持していたこと及び被害者がその画像の流通が現在も続くことで著しい損害を被っていることを証明することはできるが、しかしこれまでの伝統的な因果関係の考え方に依拠しては、被告人個人に具体的な損害額を帰責する（trace）ことは不可能である場合、裁判所は、被害者の損害の総体の基礎をなす因果の経過における被告人の相対的な役割（relative role）に合致する額の被害弁償命令を発付するべきである。本件で求められる被害弁償は、被害者の損害の基礎をなす因果の経過における本件加害者の確固たる

役割についての認識に基づき、かつ、その因果の経過における被告人の役割の相対的な程度に応じたものであるならば、合理的に限定づけられた額になると思われる。

(3) District Court が適法な被害弁償の額の算定をどのようにして実現すべきか、という問いが残っている。抽象的なレベルでは、裁判所は、本件被害者の損害を生じさせたより広範な因果の経過に照らして、被告人個人の行為の重大性を、利用できる証拠から可能な限り評価しなければならない。これは、厳密な数学的思考に基づく検討ではなく、裁量と健全な判断の行使に関わるものである。しかし、それは、量刑手続という一般的な文脈でも、また被害弁償という個別の領域でも、例外的でも新奇なものでもない。District Court は、「被害弁償命令の内容を定める上で裁量を行使すること」を避けられない (3664条(a))。事実、District Court は、「被害者の損害の発生に寄与した」複数の被告人について審理が行われる場合に、「被害者の損害に対する各被告人の寄与度を反映させるため、被告人間において責任を割り当てることができる」(3664条(h))。

District Court が適法な被害弁償額を算定する上で斟酌しなければならない、多様なファクターが存在するが、しかし、District Court は、被害者の画像が流通し続けることによって生じる被害者の損害額を算定し、それから、被告人の行為の因果関係上の相対的な重要性に関係するファクターを斟酌して、被害弁償の付与を判断することができるのである。これらのファクターには、以下のことが含まれる。被害者の損害の総体の発生に寄与したと過去に認定された被告人の数、被害者の損害の総体の発生に寄与する犯罪で将来的に検挙されて有罪認定を受ける可能性のある加害者の数の合理的な予測、(実際には検挙されず、また有罪認定を受けない者を含む) より広範な加害者の数についての利用可能かつ合理的に信用できる推定値、被告人が被害者の画像を複製又は頒布したか否か、被告人が被害者の画像の当初の製造に何らかの関わりを有していたか否か、被告人が被害者の画像をどの程度所有していたか、そして、被告人の因果の経過における相対的な役割に関連するその他の事情である。

これらのファクターは、厳格に公式化する必要はなく、むしろ、当該犯罪に相応の額を算定するための大まかな指標として働くべきである。

本件被害者の主張によると、このアプローチは、被害弁償を「断片的に (piecemeal)」彼女にもたらし、そして、被害の十分な回復には決してつながらず、数十年にも及ぶ訴訟に彼女を直面させることになり、児童ポルノの被害者に対する合衆国議会の約束はうわべだけのものになってしまう、という。しかし、合衆国議会は、被害者に完全かつすみやかな被害弁償を認めるためにいかなる犠牲をも払うことまで約束してはいない。

C Court of Appeals の判断を破棄し、差し戻す。

2 Roberts 裁判官の反対意見 (Scalia 裁判官, Thomas 裁判官参加)

(1)A 合衆国議会は、「当該犯罪の結果として、被害者の被った損害の額」に対してだけ、被害弁償を認めている (3664条(e))。当法廷は、3664条に先行して存在した法律において、同条とはほぼ同様の文言を、「有罪とされた犯罪 (the offense of conviction) によって生じた損害に関連するものであることを被害弁償」に要件づけるものとして解釈してきた。つまり、被害弁償は、被告人が有罪判決を受けていない犯罪又はその他の被告人によって生じた損害に対しては科すことは許されない。

本件において有罪を言い渡された犯罪は、Paroline による二件の Amy の画像の所持である。法律がどの程度の額を認めるか—すなわち、Paroline の犯罪が生じさせた Amy の損害の額—を判断することが、本件の真に困難な問題である。

B 合衆国議会は、この問いに答えるための仕組みを設けてはいない。政府と Amy は、「集積的」因果関係論を説くが、それは、事実上の因果関係を証明するにすぎない。この法律で問われるのは、被害弁償の可否だけでなく、Paroline が支払うべき被害弁償額まで問われている。

(2) 多数意見の提案が、Amy の複雑な被害に対応する、被害弁償のシステムを講じる妥当な方策であるとしても、合衆国議会のつくったシステムではないという事実は、変えられない。同法は、被告人の相対的な責任

(relative culpability) ではなく、被告人の行為によって生じた損害を被害弁償の基礎とすることを要件にしている。

法廷意見は、Amy に被害弁償を認めないことは合衆国議会の意図する救済及び刑罰目的に反する、としている点では確かに正しい。しかし、当法廷は、「政策目標 (policy considerations)」が、この法律とほぼ同様の文言について、被告人の犯罪で生じた害悪の証明を要件とするという解釈を避ける根拠となることを認めたことはない。

その上、法廷意見が採用する「因果の経過における相対的な役割」のアプローチで、Amy の損害が回復できる可能性は低い。

Paroline の相対的な重要性は、Amy の被害の発生に寄与した全ての者を斟酌して判断するのが唯一論理的な評価である。

また、裁判所の裁量を信頼しても、法律の恣意的な適用を防ぐことはできない。District Court が、被害弁償及び量刑の判断を下す上で、相当程度の裁量を行使することは確かであるが、しかし、単に直感による裁量行使は許されない。

現行法上では、被害の回復は認められないのであり、我々は、そのことを明確にして、合衆国議会に事態を是正する機会を与えるべきである。

3 Sotomayor 裁判官の反対意見

(1)A 合衆国議会が2259条は集積的因果関係を包含すると意図していた、と思量すべき理由は十分にある。条件関係の要件は、被害弁償を必要的とする2259条に反する結果を招くが、集積的因果関係の基準は、この法律から直接的に導き出される。2259条は、他の加害者と同様に児童の性的虐待の画像を所持している被告人に対して、大数による責任免除 (safety in numbers exception) を認めていない。そして、集積的因果関係の基準は、まさにその種の責任免除を回避するために存在する。

児童ポルノ市場の性質を考慮すると、条件関係の要件は、被害者の被害の回復の望みをほとんど断ってしまうことになる。合衆国議会が集積的因果関係を2259条に組み込んでいると結論すべき「法文並びに文脈上の」理

由はここにある。

B 本件において私の同僚を悩ませる問題は、二人以上の加害者によって生じた損害に関する事案における被害弁償の内容についてではない。そうではなく、彼らが異議を唱えている点は、被害者の損害が非常に多くの加害者によって生じた事案における被害弁償についてである。首席裁判官によれば、Amyは、多数の頒布者と数千の所持者によって被害を受けたために、何も救済を得られない、という。

首席裁判官は、反対意見において、「当該犯罪の結果として被害者の被った損害」を証明する政府の責任を定める3664条(e)を根拠として、被害弁償は認められないとする。しかし、この規定は、本件に対する「直接的な答え」とはほど遠いものである。それは、次の問いを簡潔に言い換えているにすぎない。すなわち、被害者の被った損害は、「当該被告人の犯罪の結果」であるが、その結果が、他者の犯罪と結びつくことで生じたものである場合、裁判所はどうすべきであるか？一つ目の答えは、被告人の犯罪は、被告人の犯罪と条件関係にある損害についてのみ、事実上の原因となるとするものである。二つ目の答えは、当該犯罪は、集積的原因の一部にあたる損害の事実上の原因となる、とするものである。前者は、本件のような事件において被害弁償を認めず、後者は認めると思われる。裁判所は「いかなる犯罪に対しても被害弁償を命じなければならない」(2259条(a), (b)(4))とする、合衆国議会の「必要的な (mandatory)」要求を考慮すると、議会がいずれの答えを選択したのかは至極明白である。

また、首席裁判官の反対意見は、3664条(e)は、多数の加害者の行為の集積の結果、被害者が分割不可能な損害を被った場合に、被害弁償を認めないとする主張のもたらす結果に対処していない。

(2) 多数意見の用いる割り当て (apportionment) のアプローチは、一見妥当なように思われる。しかし、このアプローチはより根本的な問題を抱えている、すなわち、それは、合衆国議会が実際に用いている文言に反することである。2259条は、「被害者の損害の全額」の被害弁償命令を発することを裁判所に命じている。この命令は、一義的であり、また、議会立

法の背景にある、連帯責任 (joint and several liability) を認める不法行為法の伝統によっても裏づけられている。

A 2259条は、「本条の被害弁償命令は、被害者の損害の全額を支払うことを被告人に命じなければならない」と定めている。裁判所は、「被害者の損害の全額」の支払いを命じなければならないのであり、それは、他の被告人が、被害の発生に寄与したかどうかに関わらないのである。

合衆国議会はこの点について疑問を残しているかもしれないが、2259条 (b) (4) (B) (ii)は、被害者が「保険金又はその他の財源から自らの被害の補償を受ける権利を有している」ことを理由にして、「本条の被害弁償命令の発付を拒否することを」裁判所に禁じている。被害者が「補償を受ける権利を有する」、「他の財源」の一つは、当然、性的虐待の画像を所持していたその他の加害者である。

B 多数意見が認めているように、2259条は確固とした不法行為法の伝統を背景にしている。2259条は不法行為法の役割を果たす。同条は、刑事手続と並行して、確実かつ効率的に、損害の賠償を被害者が得られるようにすることを意図して定められている。また、児童ポルノ産業の性質及び被害者の被害の分割不可能性のために、本件は、伝統的な不法行為法の原理たる連帯責任が課される典型的状況といえる。

第一に、児童ポルノの所持者がもたらす被害は、実際には、分割して割り当てることは不可能である。多数意見は、そのような事実を看過して、一定の「限定づけられた」損害額を算定することを裁判所に命じている。

第二に、合衆国議会は、共同不法行為者による共謀行為を規律するルールを背景にして、2259条を定めた。そのルールの下では、「二人又はそれ以上の不法行為者が共謀して行動する場合、各不法行為者が、結果全体に対する責任を負う」²⁾。このルールが求める共謀行為の程度は、過度なものではなく、「一人の行為者が、他者が同様の行為をしていること、および、自らの行為が一つの害悪の発生に寄与する可能性があることを十分に

2) Id. §52, p. 346.

認識して、損害を生じさせる行為をする場合、共同不法行為の実行は事前の計画がなくても認められる³⁾。

児童ポルノの所持者は、この基準の下で共同責任を負う。なぜなら、一人ひとりの所持者は、他の所持者、頒布者、製造者の世界規模のネットワークの一部として、児童に対する性的虐待の画像の流通という、共通の目的を追求しているからである。さらに、Parolineのような所持者は、児童の性的虐待の画像が流通する市場で、末端の全ての加担者について、知悉できるわけではないが、所持者が、自分たちの行為が結びつくことで必然的に生じる害悪を認識して行動していることは疑いようがない。Parolineのような加害者は、児童ポルノ産業繁栄の「火に油を注いでいる (fuel the process)」。

最後に、2259条における損害全額に対する被害弁償を義務づける要件は、故意の不法行為の連帯責任を統一的に規律するものと合衆国議会が解したであろうルールに合致する。そのルールの下では、「故意を要件とする不法行為を犯した者は、各々、当該不法行為によって法的に生じた、分割不可能な損害に対して連帯責任を負う⁴⁾。

結局のところ、被告人間でどのように損害を割り当てるかという問いは、実際には、被告人（最初に検挙された者は、自らの公正な負担額 (his fair share) を超える支払いを命じられる可能性がある）か、それとも被害者（割り当ての制度によって、被害者の完全な回復が妨げられる危険がある）か、そのいずれに損害のリスクを負わせるかという選択の問題である。合衆国議会は、倫理上の責任が問われる (morally culpable) 児童ポルノの所持者に損害のリスクを負わせ、何の責任も無い被害児童には負わせていないのである。

C 多数意見とは異なり、私は、共同不法行為者間の求償規定の欠如が、合衆国議会が「被害者の損害の全額」という表現をそれに満たない金額を

3) Fowler V. Herper & Fleming James, Jr., *The Law of Torts* (1st ed., 1956), §10.1, p. 699.

4) *Restatement (Third) of Torts : Apportionment of Liability* (2007), §12, p. 110.

意味するものとして用いていたことを示唆している、とは思料しない。故意の不法行為者間の争いを解決するために訴訟資源を費やすのではなく、合衆国議会は、それとは違う形で、被告人間の不公平な扱いを防ぐための仕組みを設けている。分割払いによる支払計画 (periodic payment schedule) がその仕組みである。

3664条は、支払い計画を判断する際に、加害者の資力に加えて、「正義にかなうように (in the interest of justice)」他の要素を考慮することも裁判所に認めている。

結局のところ、当然ながら、最終的な決定権を持つのは合衆国議会である。合衆国議会が、損害全額に対する被害弁償命令を法典化することを意図するならば、同議会は、「被害者の損害の全額」の被害弁償を命じる2259条の「必要的」とする規定よりも、おそらくはるかに明確な形でそのようにできる。例えば、この法律を「集積的因果関係」という文言を含めるように改正するか、あるいは、法廷意見の割り当てのアプローチの持つ不確実性を回避するために被害弁償の最低限度額を立法化することもできる。

《解説》

1 本件において、被害者 Amy の損害は、自身が被写体となった児童ポルノ画像が、インターネット上に投稿されて、流通し続けていることに由来するものとされる。児童に対する直接的な虐待や児童ポルノの製造の場合とは異なり、所持事件においては、被害者は、被告人と直接的な接点はないため、ポルノの所持を通じたつながりしかなく、また、被害者は、当初の虐待、ポルノの製造、流通、所持という複雑な過程を経て被害を受けることが一般的である。それゆえに、そのような過程を経て生じた被害者の損害において、被告人一人の所持行為によって生じた損害を特定することは困難とされる⁵⁾。そこで、本件においては、申請人 Paroline 個人の

5) Dennis F. DiBari, Restoring Restitution : The Role of Proximate Causation in

所持行為と被害者 Amy の損害との間の因果関係の判断が問題となる。

2 アメリカ合衆国においては、1982年の *Ferber*⁶⁾ において、児童ポルノの製造、頒布行為等を規制する New York 州刑法の合憲性が認められ、そこで、児童ポルノの流通によって被害児童にもたらされる重大な害悪について触れられており、そして、1990年の *Osborne*⁷⁾ において、合衆国最高裁は、児童ポルノの問題に対処するためには、製造及び頒布を禁じるだけではなく、児童ポルノの流過程全体に対応することが必要であると、児童ポルノの単純所持の規制は、合衆国憲法第1修正には違反しないと判断している。このように以前から児童ポルノのもたらす害悪及び規制の是非については論じられてきたが、本件におけるような、児童ポルノの所持に対する被害弁償⁸⁾の因果関係が問題となったのは比較的近年のことである。このような問題が生じるようになった背景として、インターネットの発達を通じて、児童ポルノの流通の規模が、極めて大きなものとなり、それに伴う損害の程度を把握することが極めて困難となったことが考

Child Pornography Possession Cases Where Restitution Is Sought, 33 *Cardozo L. Rev.* 297, 298 (2011).

- 6) *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982). 同判断の解説・紹介として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅱ』（中央大学出版部、1989年）506頁（今野利明担当）がある。
- 7) *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990). 同判断の解説・紹介として、米国刑事法研究会（代表 渥美東洋）・アメリカ刑事法の調査研究⁵⁸「*Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990)」比較法雑誌27巻3号（1993年）（柳川重規担当）がある。
- 8) 被害弁償とは、一般的に、裁判所が、有罪判決を言い渡された被告人に対して、量刑段階において、刑罰として被害者への金銭の支払いを命じる制度である。従来は、裁判所が保護観察の条件としてのみ科すことのできるものであったが、1982年の被害者及び証人保護法（the Victim and Witness Protection Act, P.L. 97-291, 96 Stat. 1248 (codified at 18 U.S.C. §3663-3664)）によって独立した刑事制裁として科すことが認められるようになり、その後、女性に対する暴力防止法（Violence Against Women Act of 1994, 108 Stat. 1902 (codified at 18 U.S.C. §2259)）が、児童に対する性犯罪等に関して、被害者の被った全ての損害に対する被害弁償を必要的（mandatory）とした。

えられる。また、被害者側の事情として、2004年に犯罪被害者権利法 (The Crime Victims' Rights Act)⁹⁾が成立したことで、被害者が、自身が被害体となった児童ポルノを所持していた者が、いつ、どこで、訴追されるかについて知ることができるようになり、所持者に対して被害弁償を請求することが実際的に可能となったことも関係している¹⁰⁾。さらに、被害弁償の位置づけの変化もまた関わっていると思われる。被害弁償は、従来は、他人に経済的な損害を与えた被告人に対して、その損害を回復することを命じることで、同人が不当な利益を得ることを防ぐことに主眼が置かれていた。しかし、被害者の権利運動及び被害弁償に関する法の発展に伴い、被害弁償は、被害者の損害を回復することに重点が置かれていき、その対象が、経済的な損害だけではなく、感情的、精神的損害という抽象的なものにまで拡大していき、そのため、被害弁償は、被告人の有罪とされた行為に直接的には帰責できない損害にまでその対象が広がっていったとされる¹¹⁾。

3 以上述べてきたような状況の中で、本件においては、児童ポルノの被害者に対して、合衆国法典タイトル18第2259条の被害弁償を認める上で、所持行為と被害者の損害との間において、いかなる因果関係の証明がなされなければならないかが問題となる。2259条は、本件のような児童ポルノの所持事件において、被害者の損害の全額の支払いを命じることを裁判所に義務づけている。そして、同条(b)(3)の(A)から(F)において、被害弁償の対象となる損害のカテゴリーが列挙されている¹²⁾。刑事法及び不法行

9) 18 U.S.C. §3771 (2004). 同法において、被害者は、被告人の裁判手続等について適時通知を受ける権利を認められており (§3771(a)), また、連邦の捜査機関等は、被害者の権利実現のために努めることを求められている (§3771(c)).

10) DiBari, *supra* note 2 at 302-305.

11) Cortney E. Lollar, *What is Criminal Restitution?*, 100 *Iowa L. Rev.* 93, 99-105 (2014).

12) (A) 身体的、精神医学的、心理的ケアに関する医療サービス
(B) 理学療法及び作業療法又はリハビリテーション

為法の領域においては、一般的に、行為と結果との間における因果関係が成立するためには、通常、事実上の原因 (cause in fact) と近因 (proximate cause) の双方の成立が求められる¹³⁾。2259条においては、(b)(3)(F)に「犯罪を近因とする結果として被害者の被ったその他のあらゆる損害」として近因が要件として定められているが、この包括的なカテゴリーにおける近因の要件が、他の(A)から(E)の具体的な損害のカテゴリーについても適用されるか否かが本件において問われている。

この争点について、連邦の裁判例においては、第5巡回区 Court of Appeals¹⁴⁾及びフロリダ州南部地区 District Court¹⁵⁾が、2259条(b)(3)においては(F)のみが近因を要件とするとしているが、大多数の裁判所¹⁶⁾が、同条(b)(3)の全てのカテゴリーが近因を要件とするとしている。第5巡回区 Court of Appeals は、以下のことを根拠にして、(F)以外のカテゴリーは近因を要件とはしていないとする¹⁷⁾。第一に、近因の適用の対象が「その他のあらゆる損害」という包括的なカテゴリーとされること、第二に、近因を被害者の定義の中に組み込んでいた2259条以前の被害弁償に関する法律

(C) 交通、一時的な住居、育児に必要な費用

(D) 逸失所得

(E) 訴訟費用

(F) 犯罪を近因とする結果として被害者の被ったその他のあらゆる損害

13) Keeton et al., *supra* note 1 at 263 ; Wayne R. LaFare, 1 *Substantive Criminal Law* (2nd ed., 2003), §6. 4(c), pp. 471-472 ; *Monzel v. United States*, 641 F. 3d 528, 535 (D.C.Cir., 2011).

14) *In re Amy Unknown*, 636 F. 3d 190 (5th Cir. 2011).

15) *United States v. Staples*, 2009 WL 2827204 (S. D. Fla. 2009).

16) *United States v. Benoit*, 713 F. 3d 1 (10th Cir. 2013); *United States v. Fast*, 709 F. 3d 712 (8th Cir. 2013); *United States v. Laraneta*, 700 F. 3d 983(7th Cir. 2012); *United States v. Burgess* 684 F. 3d 445 (4th Cir. 2012); *United States v. Kearny*, 672 F. 3d 81 (1st Cir. 2012); *United States v. Evers*, 669 F. 3d 645 (6th Cir. 2012); *United States v. Aumais*, 656 F. 3d (2^d Cir. 2011); *United States v. Kennedy*, 643 F. 3d 1251 (9th Cir, 2011); *Monzel*, 641 F. 3d 528など。

17) *In re Amy Unknown*, *supra* note 14 at 198-201.

とは異なり、同条は被害者の定義の中に近因を定めていないことに基づいて、議会は2259条において近因の適用を制限していると解されること、第三に、3664条(m) (1) (A) (ii)に基づいて、被告人に連帯責任を課すことで、同画像を所持していた他の被告人に対して求償可能であること、第四に、条文の解釈方法に関して、近因の適用を認める District Court¹⁸⁾の引用する合衆国最高裁判所の二つの判断¹⁹⁾は本件の場合には当てはまらないことである。このように、第5巡回区 Court of Appeals は、2259条の規定の仕方及び議会の意図を重視して近因の適用を否定しているとされる²⁰⁾。

この第5巡回区の判断に対して、全てのカテゴリーに近因の適用を認める大多数の裁判所は、その論拠とするところは裁判所ごとに異なり多様であるが、主として、以下の点があげられる²¹⁾。第一に、被害弁償の対象となる損害の範囲に関する合衆国最高裁の判断がある。この点について、合衆国最高裁は、Hughey²²⁾において、以下のように判断している。同事案は、1982年の被害者及び証人保護法の被害弁償の対象は、有罪判決の基礎となる特定の事実によって生じた損害にのみ認められるかが争点となったものである。合衆国最高裁は、同法の被害弁償の対象は、有罪認定された犯罪の基礎にある行為によって生じた損害のみを対象とすると判断し、被害弁償の対象となる損害の範囲は、有罪認定された被告人の行為とした。つまり、近因を必要とする裁判所は、近因を不要とすることは、有罪認定された行為以外の損害の責任までも被告人に負わせることになることを懸

18) United States v. Paroline, 672 F. Supp. 2d 781 (E.D. Tex 2009).

19) Porto Rico Railway, Light&power Company v. Mor, 253 U.S. 345 (1920); Federal Maritime Commission v. Seatrain Lines, Inc., 411 U.S. 726 (1973).

20) 隅田陽介「インターネット時代における児童ポルノの所持と被害弁償(1)―アメリカ合衆国の近時の状況及び18 U.S.C. §2259の解釈を中心に―」東京国際大学論叢経済学部篇第51号106頁 (2014年)。

21) Mary Margaret Giannini, Slow Acid Drips and Evidentiary Nightmares : Smoothing Out the Rough Justice of Child Pornography Restitution With A Presumed Damages Theory, 49 Am. Crim. L. Rev. 1723, 1736-1738 (2012).

22) Hughey v. United States, 495 U.S. 411 (1990).

念しているのである²³⁾。第二に、第一の点に関連して、被告人の責任の範囲を限定づける役割を有する近因を不要とすることは、第八修正の過大な罰金の禁止条項に違反するのではないかという懸念がある²⁴⁾。上述のように、本件のような所持事件においては、被告人個人の責任の範囲を特定することは困難であるため、被害者の損害全額の被害弁償を認める場合、被告人一人が、児童ポルノの製造者、頒布者、他の所持者の責任までも負わされることで、罪刑の均衡を失した被害弁償が命じられて、合衆国憲法第八修正に違反する可能性が考えられるのである²⁵⁾。第三に、被告人は自らの行為を近因として生じた被害に対してのみ責任を負うとする、刑事法及び不法行為の基本原則がある。これらの原則を根拠とする裁判所は、議会は2259条を定めるにあたり、同原則を背景にしていたのであるから、同条の被害者の定義の中に近因は含まれるとする²⁶⁾。

本件においては、近因の要件については各意見一致しており、2259条の(b)(3)の全てのカテゴリーにおいて近因が要件となると判断されている。法廷意見は、同条の被害者の定義²⁷⁾における「犯罪(a crime)」という言葉は、有罪とされた犯罪を意味するとして、Hugheyの判断を踏襲し、因

23) United States v. Berk, 666 F. Supp.2d 182, 188 (D. Me. 2009).

24) Paroline, 672 F. Supp. 2d. at 788-789.

25) United States v. Bajakajian, 524 U.S. 321 (1998) は、第8修正の下での合憲性の判断の試金石は、均衡性の原理であり、没収対象の金額が、当該犯罪の重大性と著しく均衡を欠く (grossly disproportional to the gravity of the offense) 場合、没収は憲法に反すると判断している。同判断については、田村泰俊「非刑事没収・追徴と合衆国憲法第八修正の適用—二〇〇〇年法改正と Bajakajian 判決の分析—」法学新報第110巻7・8号237頁(2003年)を参照。また、同判断の解説・紹介として、萩原滋「外国判例研究 刑事没収と過大な罰金禁止条項 United States v. Bajakajian, 118 S. Ct. 2028, 63 Criminal L. Rptr. 383 (1998)」愛知大学法学部法経論集第151号79頁(1999年)がある。

26) Monzel, 641 F. 3d at 535-536. 近因の説明については、Keeton et al., supra note 13; La Fave, supra note 13を参照。

27) 18 U.S.C. §2259 (c)は、同条の「被害者という言葉は、本章の定める犯罪の実行の結果として被害を受けた個人を意味する」と定めている。

果関係の判断における中心的な関心は被告人の具体的な行為であるとした。近因は、行為と結果との間の関係が希薄な場合に、被告人の責任を否定する機能を有しているので、被告人の責任がそのような結果にまで拡大しないようにするために近因は必要であると法廷意見は判断している。本件における画像の流通によって生じる被害者の損害は、事実上の原因が認められさえすれば、予見可能なものであるという点でも各意見共通しており、それゆえに本件においては、事実上の原因が認定されるならば、因果関係は認められることになる。

4 そこで、第二の争点として事実上の原因の判断基準が問題となる。

因果関係の判断は、近因を判断する前に、事実上の原因を認定しなければならない。事実上の原因を判断する方法としては、通常、条件関係が用いられる。しかし、上述のように、本件においては、直接的な虐待やポルノの製造の場合とは異なり、児童ポルノの所持者は、被害者にとっては無数にいる匿名の所持者の一人にすぎず、また、被害者の損害は、複雑な過程を経て生じたものであるから、そのような損害において、被告人個人によって生じた損害を特定することは困難である。それゆえに、条件関係に基づいて、無数にいると考えられる所持者の中で、被告人一人がいなければ、被害者の被害は低下していたか否か及びその程度を証明することは極めて困難とされる。したがって、2259条(b)(4)において被害弁償は必要的とされているにもかかわらず、条件関係を貫き通す場合、児童ポルノの所持事件においては、実質的に被害弁償は不可能となってしまうのである。

そこで、本件のような事案において、事実上の原因を判断する場合、条件関係に代わる基準を用いることは認められるのか、また、認められるならば、いかなる基準を用いるかが問題となる。この点について、Sotomayor裁判官の反対意見は、被害弁償を必要とする2259条の要求及び児童ポルノ犯罪の性質に基づいて、条件関係に代わるより緩やかな因果関係の基準が必要であるとする。そして、同裁判官は、2259条は、もとは不法行為法上の概念である集積的因果関係を包含するものであると考えることで、対処しようとする。法廷意見は、集積的因果関係論については、それが、所

持者一人ひとりに対して、児童ポルノに関わる無数の人々の行為の責任を負わせることになることを懸念して、本件にそのまま適用することには消極的である。また Roberts 裁判官は、集積的因果関係論では、仮に、事実上の因果関係を証明することはできても、被害弁償額の算定には対応できないとして否定している。

ただ、法廷意見は、集積的因果関係の根底にある考え、すなわち、加害者の数が多ければ被害者は救済されず、加害者が一人であれば救済されるというルールを認めない基本原理は、本件においても当てはまるとする。というのも、Paroline は、Amy の損害の総体の発生において一定の役割を果たしたことは確かであり、そのような場合において、必要的とされる被害弁償を認めないことは、2259条の目的に反することになるからである。

そこで、法廷意見は、2259条を適用するにあたり、被害者の損害の総体の因果の経過における被告人個人の役割とその相対的な程度に合致する額の被害弁償を命じるべきであるとする。このような法廷意見のアプローチは、一方では、条件関係によっては必要的とされる被害弁償の目的を実現できないため、他方で、集積的因果関係論では、一人の所持者に膨大な数の人々の行為の責任が負わされ第8修正に違反する恐れがあるため、両事態を考慮して採りいれられたものと思われる。

5 因果関係を認定した後に、裁判所は、被害弁償の額を算定しなければならぬ。それゆえに、本件においても、裁判所はいかにして被害弁償の額を算定すべきかが問題となる。連邦の裁判例において、裁判所は、多様な被害弁償額の算定方法を用いている。というのも、被害弁償額の算定は、これまで述べてきた因果関係の判断に関わるものだからである。被害弁償額の算定は、近因を要件とするか否か、また、近因を要件とするとしても、その近因の判断基準の違いによって、その規模は異なってくるのであり、連邦の裁判例においてもその額は非常にばらつきがみられる²⁸⁾。

28) 3000ドル (United States v. Monk, 2009 WL 2567831(E.D. Cal. 2009)) から300

法廷意見は、本件被害者の損害を生じさせた因果の経過に照らして、被告人個人の行為の重大性を利用できる証拠から可能な限り評価しなければならないとし、被害弁償額の算定方法及び考慮要素を厳格に定めることは必要ではないとする。このようなアプローチの採られた背景に、2259条は、個々の被告人に対して、加害者相互間で分担金について求償する権利を認めていないために、不法行為法上の連帯責任の原理を適用して被害者の損害全額を認めることで、被告人間に不公正を生じさせるのではないかという懸念がある。また、求償の権利を欠く中で、被害者の損害の全額を被害弁償の対象とすることは、集積的因果関係という擬制を極限まで拡大し、第8修正の下での罪刑の均衡を掘り崩すことになることも案じられている。そして、被害弁償額の算定方法及び考慮要素を厳格に定めると、被害弁償額はとるに足らない額のものとなり、被害者の救済という2259条の目的に反することになる。そのような事態を防ぐために、法廷意見は、第一に、被害弁償額の算定について裁量を行使することは、従来の量刑手続と同様であること、第二に、3664条(h)において、複数の被告人が被害者の損害に寄与する場合に、各被告人の寄与度を反映させるために、被告人間において責任を割り当てることは認められていることを根拠にして同アプローチを主張している。

Sotomayor 裁判官は被害弁償の算定額は、以下の不法行為法の原理に基づいて、被告人の連帯責任を認めて、被害者の損害の全額であるべきだとして、法廷意見とは異なるアプローチを採用している。第一に、本件児童ポルノの被害は、分割不可能 (indivisible) であり、不法行為法の連帯責任が課される状況と類似していること²⁹⁾、第二に、共同不法行為による共謀行為を規律するルールに基づいて児童ポルノの所持者は共同責任を負う

万ドル超 (Staples, 2009 WL 2827204(2009)) に至る被害弁償が認められている。

29) Edmonds v. Compagnie Generale Transatlantique, 443 U.S. 256, 260 (1979) は、「不法行為者は、他者の過失もまた侵害の発生において一定の役割を果たしているというだけでは、自らが引き起こした損害全体に対する責任を免れない」としている。また、Keeton et al, supra note 1 at 347も同様に説明している。

こと³⁰⁾、第三に、2259条の被害者の損害全額の被害弁償を義務づける要件は、故意の不法行為の連帯責任を規律するルールに合致すること³¹⁾を理由にして、被害弁償は、被害者の損害の全額に対して認められるべきとする。

また、Sotomayor 裁判官は、加害者間で求償する権利が認められていないことを理由に、議会が2259条の被害者の損害の全額をそれに満たない額を意図していたとは考えない。この点、法廷意見とは異なり、求償の権利を欠くとしても、分割払いによる支払計画³²⁾の利用によって、被告人間の不公正を防ぐことができるとしている。

Roberts 裁判官は、そもそも、法廷意見のアプローチは、合衆国議会の定めたものではないとし、たとえ、それが有効なものだとしても、Amy の損害額を算定する上で助けにはならず、Amy の救済にもつながらないとする。というのも、仮に Amy の被害の発生に寄与した全ての者を把握できるとしても、その数は膨大になり、そのような膨大な数に基づいた被害弁償は極めて少額のものとなるからである。

6 本件判断は、各巡回区においてばらつきがみられた、児童ポルノの所持行為と損害との間の適切な因果関係の判断枠組みについて、近因の証明が必要であると、そして、被害弁償額の算定は、因果の経過における被告人個人の相対的な役割に基づいてするとしたものである。インターネットの発達によって、児童ポルノの流通が世界規模にまで拡大し、また、個人が児童ポルノをこれまでより容易に入手できるようになった現代の状況においては、被害者の被る損害は、極めて重大なものとなる。しかし、その反面、一人の所持者が、自らの所持行為によって生じた責任をはるかに超える責任を問われる危険性もあるといえる。そのような中で、法廷意見のアプローチは、必要的とされる被害弁償による被害者救済と被告人が

30) Keeton et al., *supra* note 1 at 346.

31) Restatement (Third) of torts, *supra* note 4.

32) 18 U.S.C. §3664において、裁判所は、被告人の資産等の事情を斟酌して、被害弁償の支払方法及び支払計画を具体的に定めることを義務づけられている。

自らの行為によって生じさせた以上の損害の責任を問われることがないようにするという配慮との間において、適切なバランスを保つことを意図したと思われる。しかし、被告人個人の相対的な役割を判断する上で、法廷意見の示すファクターが、被害弁償額を算定する裁判所の指針足り得るかについては疑問が残る。