

行政調査と修正四条

——事業用財産への立入検査の事例を中心に——

佐伯 彰 洋

1. はじめに
2. 令状主義の確立—See 判決
3. 令状主義の例外—Colonnade-Biswell exception の誕生
 - (1) Colonnade 判決
 - (2) Biswell 判決
 - (3) 令状主義の弛緩
4. Colonnade-Biswell exception の展開
 - (1) Barlow's 判決
 - (2) Dewey 判決
 - (3) Burger 判決
5. まとめ

1. はじめに

合衆国憲法修正四条は、前段で不合理な搜索・押収を禁止し、後段で令状は相当な理由に基づいて発給しなければならないと定めている。修正四条は歴史的には刑事手続の領域において適用されてきたものであるが、最高裁は1967年の *Camera v. Municipal Court* 判決¹ において初めて私人の住居への行政上の立入検査にも修正四条の保護が及ぶと判示した。また最高裁は、*Camera* 判決の companion case である *See v. City of Seattle* 判決² において修正四条の保護は事業用財産への立入検査にも及ぶと判示し、ここに行政調査の令状主義原則が確立したのである。³

しかし、この原則に例外が認められなかったわけではない。最高裁は、相手方の同意がある

場合や緊急事態が存する場合には令状主義の例外を認めた。⁴ さらに最高裁は、事業用財産への立入検査の脈絡において、1970年の *Colonnade Carting Corp. v. United States* 判決⁵ と1972年の *United States v. Biswell* 判決⁶ によって令状主義の例外を画した。この二つの判決によって示された例外が、後に *Colonnade-Biswell exception* と呼ばれる、事業用財産への立入検査のみに認められる例外となったのである。

本稿は、この *Colonnade-Biswell exception* に焦点をあて、行政調査と修正四条との関連を論じようとするものである。これまで最高裁は事業用財産への立入検査の事例において無令状の立入検査を肯認又は否認するために *Colonnade-Biswell exception* の適用の有無を検討してきた。しかし、この例外の理論的根拠や判断基準については判例によって理解が異なっている。そこで本稿は、主にこれまでの事業用財産への立入検査に関する最高裁の判例を跡づけし、最高裁がどのように *Colonnade-Biswell exception* を取り扱ってきたかを考察することによって、*Colonnade-Biswell exception* をめぐる判例の流れとこの例外についての最高裁の理解を明らかにすることを試みる。

2. 令状主義の確立—See 判決

1967年の *See* 判決は、上告人たる *See* が錠のかかった業務用倉庫へのシアトル市消防局の

1. 387 U.S. 523 (1967).

2. 387 U.S. 541 (1967).

3. 但し最高裁は、*Camera* 判決において令状の発給要件たる「相当な理由」の認定基準を刑事調査における基準よりも緩和しており、この緩和は以後の行政調査の事例においても維持されている。

4. *Camera v. Manicipal Court*, 387 U.S. 523, 539; *See v. City of Seattle*, 387 U.S. 541, 545.

5. 397 U.S. 72 (1970).

6. 406 U.S. 311 (1972).

検査官による無令状立入検査を拒否したため、シアトル市火災防止条例によって罰金を科せられたので、その取消を求めて出訴した事例である。

White 裁判官による法廷意見は、まず「事業者が、住居の占有者と同様にその者の私的な事業用財産に対する不合理な官吏の立入から自由に事業を営む憲法上の権利を有する」⁷ ことを認めている。そのうえで法廷意見は、相手方の同意がなければ、公衆が立ち入れない事業用財産への行政上の立入検査にも令状が必要であると判示した。⁸

この See 判決は、以後最高裁が事業用財産への無令状検査を違憲とする際の判断根拠を与えるものとなったが、本判決は次のような判断も示している。

「我々は、事業用財産が私人の住居よりも多くの状況において合理的に検査されえないという含みは全くない。また我々は、事業を営む以前に又は製品を販売する以前に検査を要求する許可制度のような一般に認められている規制技術を問題にしない。このような計画に対する憲法上の異議は、多くのものが過去においてそうであったように、一般的な修正四条の合理性の基準の下においてケースバイケースでのみ解決されうる」。⁹

以上のように最高裁が述べたのは、当時から増大しつつあった政府の事業規制やそのための行政調査の必要性についての十分な認識が最高裁にあったからであろう。¹⁰ このような判断が後に事業用財産に固有の令状主義の例外を生む端緒となったのである。¹¹

7. 387 U.S. 541, 543.

8. Ibid., 545.

9. Ibid., 545-546.

10. Ibid., 543.

11. Note, "Constitutional Law-Administrative Searches-Marshall v. Barlow's Inc.: OSHA Needs a Warrant," *North Carolina Law Review* 57 (1979), 325. 尚本判決においては Clark 裁判官が反対意見を述べている。

3. 令状主義の例外—Colonnade-Biswell exception の誕生

(1) Colonnade 判決

本件の上告人たる Colonnade Cartering Corp. は、ニューヨーク州において許可制に基づきアルコール飲料小売業を営む者であった。この上告人の連邦消費税違反を調査するために、内国歳入庁の係官が無令状検査を規定している内国歳入法に基づいて上告人の有するアルコール飲料貯蔵庫に実力を行使して立ち入り、証拠物を押収した。そこで上告人は押収された証拠物の返還とその証拠排除を申し立てて出訴した。連邦地裁はこの申し立てを認めたが、控訴審は地裁判決を破棄した。

Douglas 裁判官による法廷意見は、アルコール飲料産業が長い間政府の緊密な監督と検査に服してきたことを力説して、See 判決の原則は本件には適用されず、検査前に令状を入手する必要はないと論じた。¹² しかし内国歳入法は検査拒否について罰金の賦課を規定しているのみであって、強制立入を規定していないから罰金が検査拒否の唯一の制裁であり、強制立入によって得られた証拠は排除される、と法廷意見は結論づけた。¹³

本判決においては Burger 首席裁判官と Black 裁判官が反対意見を述べている。何れの意見も、検査前に令状が必要とされないという法廷意見の判断には同意しているが、内国歳入法は強制立入を予定しており、本件押収は有効であると点において、法廷意見と見解を異にしている。¹⁴

(2) Biswell 判決

本件の被上告人たる Biswell は、猟銃 (sporting weapons) の取引に関して連邦許可を得ている質店経営者である。市警察官と連邦財務官は、無令状の立入検査を定めている1968年の

12. 397 U.S. 72, 75-77.

13. Ibid., 77.

14. Ibid., 78-81. 本判決の紹介と分析については、佐藤幸治「行政調査とプライバシーの保護(二)・完」『法学論叢』97巻4号(1975)8-9頁参照。

銃取締法 (Gun Control Act of 1968) の規定に基づいて Biswell の銃砲貯蔵室へ立ち入り、所持の許可をうけていない銃身をごく短く切ったライフルを押収した。Biswell は、このような「火器」を特別営業税を支払わずに取り扱ったかどで連邦地裁で有罪判決を受けた。しかし控訴審は、無令状検査を規定している銃取締法 903条(g)項を違憲であると判示して、有罪判決を破棄した。

最高裁は当該規定を合憲であると判示した。法廷意見を述べた White 裁判官は以下の四つの理由によってその合憲性を支持している。第一に政府の規制利益の重要性である。具体的には、火器の州際取引の連邦規制が、暴力的犯罪の防止や州内で火器取引を規制している州の援助に関してきわめて重要なものであるということである。¹⁵ 第二に無令状検査の必要性である。すなわち法廷意見は、銃のディーラーは容易に銃取締法の違反を隠ぺいできるので、検査が効果的なものであるためには予告なしの、頻繁な検査が不可欠であるという。¹⁶ 第三に火器産業が広範に規制されていることである。この点について法廷意見は次のように判示する。「銃取締法の遵守についての検査がディーラーの正当なプライバシーの期待に限定的な脅威しか与えないことも明らかである。ディーラーがこの広範に規制されている事業を営み、連邦免許をうけることを選択する場合に、ディーラーは自己の事業記録や火器や弾薬が有効な検査に服することを知って、その事業を営み、連邦免許をうけるのである」。¹⁷ 第四に、銃取締法が被検査者のプライバシーを保護する措置をとっていることである。つまり、銃取締法の規定によれば、ディーラーは自己の法的義務や検査官の権限を明らかにしている文書を毎年受けとることになっており、ディーラーが検査官の目的や権限範囲を疑う余地はない、と法廷意見は述べている。¹⁸

このような法廷意見の判断に対して Douglas 裁判官が反対意見を述べている。まず第一に、火器取引の規制は Colonnade 判決で問題になったアルコール飲料産業ほどの長い歴史を有していないことを認めながらも火器産業がアルコール飲料産業と同様に広範に規制されているとみる、法廷意見の考え方を批判する。¹⁹ 次に Douglas 裁判官は、Biswell は検査官に銃取締法のコピーをみせられて検査拒否を撤回したと認定し、本件検査は自発的な同意がない強制的なものであり、銃取締法は強制立入を規定していないので、修正四条に反すると判断した。²⁰

(3) 令状主義の弛緩

最高裁は Biswell 判決以後、1973年の Almeida Sanchez v. United States 判決、²¹ 1974年の Air Pollution Variance Board v. Western Alfalfa Corp. 判決、²² および1977年の G.M. Leasing Corp. v. United States 判決²³ において、Camera-See 判決を原則とし、Colonnade 判決と Biswell 判決を例外と捉える見方を示している。²⁴ しかし最高裁自身、Colonnade 判決と Biswell 判決によって形成された Colonnade-Biswell exception の範囲を明確に示さなかったため、²⁵ この例外の範囲は1978年に最高裁が Marshall v. Barlow's Inc. 判決²⁶ を下すまで下級審の判断に委ねられたのである。それについての下級審の判断は一様ではないが、多くの下級審は、「例外が原則のみこむやにみ

19. Ibid., 318.

20. Ibid., 318-319. 尚本判決には Blackmun 裁判官の結果同意意見がある。本判決の紹介と分析については、佐藤、前掲論文 13-14 頁参照。

21. 413 U.S. 266 (1973).

22. 416 U.S. 861 (1974).

23. 429 U.S. 338 (1977).

24. Note, "OSHA v. the Fourth Amendment: Should Search Warrants Be Required for "Spot Check" Inspections?", Baylor Law Review 29 (1977), 290.

25. Shipley, "Warrantless Administrative Inspections After Marshall v. Barlow's, Inc.," Ohio State Law Journal 40 (1979), 83.

26. 436 U.S. 307 (1978).

15. 406 U.S. 311, 315.

16. Ibid., 316.

17. Ibid.

18. Ibid.

えた」²⁷ と評されるほど Colonnade-Biswell exception を拡大した。

たとえば、薬局への無令状立入検査を合憲とした United States ex rel. Terraciano v. Montanye 判決²⁸において第二控訴裁判所は、Camera-See の判示は Colonnade-Biswell 判決によって制限されたと判断しており、²⁹ Colonnade-Biswell 判決を令状主義の例外として捉えていない。³⁰ また Colonnade-Biswell 判決は何れも許可制に基づいて事業を営んでいる者が被検査者であった事例であるが、デルウェア連邦地裁による United States v. Del Campo Baking Manufacturing Co. 判決³¹ やオハイオ南部地区連邦地裁による Youghiogeny and Ohio Coal Co. v. Morton 判決³² は、Colonnade-Biswell exception を、許可制には服していないが広範に規制されている事業に拡張した。さらには、Brennan v. Buckeye Industries, Inc. 判決³³ においてジョージア州南部地区連邦地裁は、1970年の労働安全健康法 (Occupational Safety and Health Act of 1970. 以下 OSHA と略す) の規定に基づく無令状の立入検査を合憲と判断した。OSHA は、州際通商にかかわっているすべての事業を対象にしている法律であるから、同判決は Colonnade-Biswell exception を広範に規制されている事業から一般的な事業までに拡大したものといえよう。³⁴

27. "The Supreme Court, 1977 Term, Leading Cases," Harvard Law Review 92 (1978), 213.

訳文は、曾和俊文「論文紹介・Note, Administrative Searches and the Fourth Amendment: An Alternative to the Warrant Requirement」『アメリカ法 (1982-1)』(1982) 41頁による。

28. 493 F. 2d. 682 (2d Cir. 1974), cert denied, 419 U.S. 875 (1974).

29. Ibid., 684.

30. Note, "Warrantless Nonconsensual Searches Under the Occupational Safety and Health Act of 1970", The George Washington Law Review 46 (1977), 98.

31. 345 F. Supp. 1371. (D. Del. 1972).

32. 364 F. Supp. 45 (S.D. Ohio 1973).

33. 374 F. Supp. 1350 (S.D. Ga. 1974).

34. McManis & McManis, "Structuring Administrative Inspections: Is There Any Warrant for a Search Warrant?", The American University Law Review 26 (1977), 956.

このような Colonnade-Biswell exception の拡大傾向に歯止めをかけたのが、1978年の最高裁による Barlow's 判決である。この Barlow's 判決以後、今日に至るまでに最高裁において Colonnade-Biswell exception の適否が争われた事例として、1981年の Donovan v. Dewey 判決³⁵ と1987年の New York v. Burger 判決³⁶ がある。そこで次に、これらの三つの最高裁判決において Colonnade-Biswell exception がどのように展開されてきたかを考察してみよう。

4. Colonnade-Biswell exception の展開

(1) Barlow's 判決

本件は、OSHA 8条(a)項に基づく無令状の立入検査が修正四条に違反するか否か問われた事例である。1975年9月11日、OSHAの検査官は電気・配管敷設業を営む Barlow's Inc. を訪れ、その労働現場への立入検査の同意を求めたが、会社社長である Barlow は検査官が搜索令状を有していないという理由で検査を拒否した。そこで労働長官は、その三カ月後に連邦地裁に Barlow に対する検査の受諾を強制する命令を求めた。この命令は1975年12月30日に発せられ、1976年1月5日に Barlow に届けられた。しかし Barlow はなおも検査を拒否し、検査の差止命令を求めて出訴した。第一審において連邦地裁は、無令状検査を定めている OSHA の規定は違憲であると判示して差止命令を発した。労働長官はこの判決を不服として最高裁に上告した。

White 裁判官による法廷意見はまず、無令状搜索が一般的に不合理であり、この原則は住居と同様に事業用財産にもあてはまると判示した。³⁷ そして Colonnade-Biswell 判決をこの原則の例外とみなし、³⁸ 令状主義を再確認したのである。そのうえで法廷意見は、本件検査が

35. 452 U.S. 594 (1981).

36. 55 U.S.L.W. 4890 (1987).

37. 436 U.S. 307, 312.

38. Ibid., 313.

Colonnade-Biswell exception に該当するという労働長官の主張を退け、本件検査は違憲であると判示した。法廷意見は Colonnade-Biswell exception の判断基準を明確に示していないが、その判示から判断すると次の二つの基準を用いているといえる。

第一に検査対象事業が緊密に規制されていることである。法廷意見は、そのような事業であるためには、政府による緊密な監督の古い伝統があり、それ故に事業者が検査官に対してプライバシーの合理的な期待を有しておらず、さらに検査の授權法が単一の産業に適用されるものであること、を要件としているように思われる。³⁹ そして、このような緊密に規制されている事業の経営者は自己に課せられた制約〔無令状検査〕に同意している、⁴⁰ と法廷意見は考えている。この第一の基準に本件 OSHA 検査があてはまるか否かについては、OSHA が要請している労働者の労働環境への連邦介入の程度は広範なものではないし、また OSHA は州際通商にかかわるすべての事業に適用されるものであることを理由に、OSHA の検査対象事業は緊密に規制されている事業ではない、と法廷意見は結論づけた。⁴¹

第二に無令状検査が不可欠なものであることである。法廷意見は、OSHA の違反状態のなかには即座に隠したり、是正しうるものもあるが、これらのものには一方的令状 (ex parte warrant) によって不意打ち検査が可能であると述べて、無令状検査の必要性を認めなかった。⁴²

最後に法廷意見は次のように令状手続の意義について述べる。令状は、検査が憲法の下で合理的であり、かつ法律によって授權されており、特定の中立的基準を含む行政計画に従っているという確証を、中立的な司法官が付与するものである。さらに令状は相手方に検査の範囲と目的を知らせる。令状が果たすこれらの機能は重要なものである。⁴³

本判決においては Stevens 裁判官が反対意見を述べている。Stevens 裁判官は法廷意見の Colonnade-Biswell exception の理解を次のように批判する。第一に、行政規制の歴史の長さは検査の合理性とは全く関連がない。第二に適切な審査は、検査計画が単一の産業を対象にしているか否かではなく、議会が規制法によって対処しようとしている害悪の存する事業用財産に検査権の行使を限定しているか否かによる。第三に、緊密に規制されている事業の経営者が無令状捜索に黙示的に合意していると考えるのは擬制にすぎない。⁴⁴

このような批判に加えて Stevens 裁判官は、令状が果たす機能は OSHA や関連規則によって代替されていると認識する。たとえば OSHA は検査官の地位を明らかにするために検査官に証票の提示を求めているし、検査範囲も明確に規定されている (29 CFR § 1903 (1977)) ことを指摘して、OSHA や関連規則が情報機能を果たしているので、令状は不要であると主張した。⁴⁵

この Barlow's 判決において最高裁は、Colonnade-Biswell exception の理論的根拠を主として黙示的合意論に求めている。⁴⁶ 確かに黙示的合意論は、Colonnade 判決と Biswell 判決の核心をついている。Colonnade 判決は、アルコール飲料貯蔵庫への無令状検査を肯認しているが、なぜ令状が憲法上不要なのか論じておらず、⁴⁷ たんにアルコール飲料産業の政府規制の長い歴史を強調しているにすぎない。すなわち Colonnade 判決は、政府規制の長い歴史を有している事業を営む者は無令状検査に同意しているという黙示的合意論に依拠しているといえる。また Biswell 判決は、火器規制が長い歴史を有していないにもかかわらず、無令状検

44. Ibid., 336-338.

45. Ibid., 332-334.

46. Note, op. cit., North Carolina Law Review 330.

47. Greenberg, "The Balance of Interests Theory and the Fourth Amendment: A Selective Analysis of Supreme Court Action Since Camera and See," California Law Review 61 (1973), 1018.

39. Ibid., 313, 321.

40. Ibid., 313.

41. Ibid., 314.

42. Ibid., 316-317.

43. Ibid., 323.

査を合憲としているが、当判決では「政府規制の歴史の長さ」に代えて「規制の広範性」を判断要因にして、広範に規制されている事業を営む者は無令状検査に同意しているという黙示的合意論を展開している。⁴⁸ Barlow's 判決が示した黙示的合意論は、これらの判決が用いた判断要因、すなわち「政府規制の歴史の長さ」と「規制の広範性」の双方を拠り所としているものといえる。⁴⁹

(2) Dewey 判決

1978年7月連邦鉱山検査官は、1977年の連邦鉱山保安法 (Federal Mine Safety and Health Act of 1977, 以下 FMSHA と略す) に基づいて、以前の検査において摘発された法令違反が是正されたか否かを調査するために、被上告人会社の有する露天採石場の立入検査を行おうとした。しかし被上告人会社の社長である Dewey は、検査官が搜索令状を得ていないことを理由に検査を拒否した。それ故労働長官は、FMSHA の規定に基づいて検査拒否の差止命令を求めて民事訴訟を提起した。これに対し連邦地裁は、無令状の立入検査を定める FMSHA 103 条(a)項が修正四条に違反するとの理由によって訴えを棄却した。そこで労働長官は直接最高裁に上告した。

Marshall 裁判官による法廷意見はまず、「事業用財産の所有者がそのような財産において享有するプライバシーの期待は個人の家屋に認められる神聖とは著しく異なる」⁵⁰ から、政府は事業用財産の無令状検査を行うより広範な裁量を有すること、を認めている。⁵¹ そして法廷意見は、Colonnade-Biswell 判決は次の場合には憲法上令状が不要であることを明らかにしてい

ると述べる。すなわち第一に、無令状搜索が規制計画を促進するために必要である、と議会が合理的に判断し、かつ第二に、事業用財産の所有者が定期的な検査に服することを知らざるをえないほど、連邦規制が広範で明確な場合である。⁵² 本判決は、この二つの要件を Colonnade-Biswell exception の適用基準として用いて、本件検査がこの二つの要件を充たしているか否かを審査している。

法廷意見は第一の要件に関して、連邦政府が鉱山における健康と安全の改善について実質的な利益を有しており、また FMSHA 違反は容易に隠ぺいされうるので、無令状検査が必要であると指摘して、無令状の立入検査を定めた議会の判断は合理的であるとした。⁵³ 次に第二の要件について法廷意見は、当該「法律 [FMSHA] の検査計画が、その適用の明確性や規則性に関して憲法上適切な令状の代替措置を講じているか否か」⁵⁴ を審査して、以下のように判断する。本法はすべての鉱山の検査を要求し、検査の頻度を明定し、さらには鉱山経営者が従わなければならない基準を明らかにしており、本法は予測可能な規制を行っている。また本法は強制立入を禁止し、検査が拒否された場合には労働長官に民事訴訟を提起させる方法をとっており、鉱山経営者のプライバシーを尊重するための特定の措置を講じている。⁵⁵ このような判断から法廷意見は、本件検査は第二の要件も充たすと認定した。

最後に、地上の採石場は1966年に規制され始めたのであり、政府規制の古い伝統を有していないが故に Colonnade-Biswell exception に該当しない、という被上告人の主張に対して、法廷意見は次のように判示する。「もし規制の長さが唯一の基準であれば、おろかな結果が生じるであろう。被上告人の見解の下では、安全や健康について深刻な問題を生じさせるかもしれない核産業のようなものを含めて、新しい又

48. Note, "Camera, See, and Their Progeny: Another Look at Administrative Inspections Under the Fourth Amendment", *Columbia Journal of Law and Social Problems* 15 (1979), 65-66.

49. 本判決の紹介と分析については、曾和俊文「行政調査と令状主義—アメリカにおける最近の判例紹介」『京大法学院会院生論集』8号(1981)23-26頁参照。

50. 452 U. S. 594, 598.

51. *Ibid.*, 598-599.

52. *Ibid.*, 600.

53. *Ibid.*, 602-603.

54. *Ibid.*, 603.

55. *Ibid.*, 603-604.

は出現しつつある (emerging) 産業は、たんに規制の歴史の浅さ (recent vintage) 故に、最も注意深く策定された検査計画の下でさえ無令状捜索に服しえないことになる。修正四条の合理性という中心的概念はこのような恣意的な結果を許容しないであろう。⁵⁶ 本判決には政府規制の古い伝統が Colonnade-Biswell exception の判断基準として重要な要因であるという指摘もあるが、⁵⁷ 上記の判示から判断すれば、本判決は実質的にはこの要因を Colonnade-Biswell exception の判断基準から排除していると思われる。

以上のような理由から法廷意見は、本件検査は Colonnade-Biswell exception に該当し、合憲であるとした。本判決においては Stevens 裁判官と Rehnquist 裁判官が補足意見を述べ、Stewart 裁判官が反対意見を述べている。

まず Stevens 裁判官の補足意見は、Barlow's 判決には反対するが、Barlow's 判決と本件とでは問題になっている法律に差異があり、法廷意見の結論に同意すると述べる。⁵⁸

次に Rehnquist 裁判官も法廷意見の結論に同意しているが、その理由は法廷意見とは全く異なっている。すなわち、鉱山産業が広範に規制されているという理由では無令状捜索を正当化できないという。なぜなら、たとえば議会が麻薬犯罪を取り締まるために家屋の無令状捜索を認める法律を制定したならば、議会が麻薬犯罪の防止に強度の利益を有しており、また麻薬犯罪は長期間広範に規制されていても、裁判所はその無令状捜索を無効なものにすることは明らかだからであるという。⁵⁹ 但し本件採石場はその場へ立ち入らなくても肉眼で観察することができる open fields であり、修正四条の保護が及ばない領域である、と Rehnquist 裁判官は判断している。⁶⁰

最後に Stewart 裁判官の反対意見は、まず

Colonnade-Biswell exception を画一的で限定的なものであると捉えている。⁶¹ そしてこの例外は、広範に規制され長い規制の歴史を有している事業のみに適用されると理解している。したがって、露天採石場の規制は1966年に始まったに過ぎないから、本件検査は Colonnade-Biswell exception に該当しないと主張する。⁶² さらに Stewart 裁判官は、法廷意見の考え方によれば、如何なる産業であれ議会はその産業を危険なものであると認定して実質的に規制し、その産業に従事している者に対する無令状捜索を規定することができることになると批判している。⁶³

この Dewey 判決に至って、最高裁は黙示的合意論から立ち去り、⁶⁴ 「被検査者のプライバシーの期待」に焦点をあてて、Colonnade-Biswell exception を展開している。すなわち、事業用財産においては「被検査者のプライバシーの期待」が減少していることを前提にして、その期待が検査の授權法によって保護されているか否かを主たる基準に、Colonnade-Biswell exception の適否を考察しているのである。その考察に際して Dewey 判決は、Barlow's 判決が黙示的合意論の拠り所とした二つの判断要因のうち「政府規制の歴史の長さ」については実質的にそれを排除し、「規制の広範性」については、それを最終的に被検査者の黙示的合意ではなく「被検査者のプライバシーの期待」と結びつけて、その期待を測るものとして位置づけたのである。⁶⁵

以上のように Dewey 判決は、「被検査者のプライバシーの期待」の分析を Colonnade-Biswell exception の基底に据えていえるが、この分析手法は Dewey 判決が初めて用いたものでは

61. Ibid., 611.

62. Ibid., 612-613.

63. Ibid., 613-614.

64. Note, "Fourth Amendment-Warrantless Administrative Inspections of Commercial Property", *Supreme Court Review* 72 (1981), 1238.

65. Note, "Constitutional Law-Warrantless Administrative Searches and the Two-Step Test of *Donnovan v. Dewey*", *Tulane Law Review* 56 (1982), 1481.

56. Ibid., 606.

57. Ibid.

58. Ibid., 607.

59. Ibid., 608.

60. Ibid., 608-609.

ない。Biswell 判決は、検査が被検査者のプライバシーに与える影響を令状主義の例外の判断基準にしていたし、Barlow's 判決も被検査者のプライバシーの合理的な期待に目を向けていた。しかし、何れの判決も最終的に黙示的合意論へ依拠したが故に、この分析手法は Dewey 判決に至るまで際立ったものにならなかったのである。⁶⁶ このような「被検査者のプライバシーの期待」の分析に基づくアプローチは、修正四条の基本目的が「行政官による恣意的侵害から個人のプライバシーや安全を保護することにある」⁶⁷ ことを考えれば、たんに擬制に過ぎない黙示的合意論と比べて、修正四条の目的により即応したものといえよう。⁶⁸

(3) Burger 判決

被上告人たる Burger は、ニューヨーク州において古物置場 (junkyard) を所有し、自動車分解業、自動車部品販売業を営んでいた。その古物置場は高い金属フェンスによって囲まれており、その中には自動車や自動車部品が置かれていた。1982年11月17日、ニューヨーク市警察の五名の警察官が「ニューヨーク州自動車及び交通法 (N. Y. Veh & Traf. Law)」415-a 5 条に基づく検査を行うために、Burger が所有している古物置場に立ち入った。警察官は古物置場に立ち入るとすぐに、Burger に自動車分解業者としての免許証と、所有中の自動車と自動車部品を記録している警察帳 (police book) の提示を求めたが、Burger はどちらも有していないと返答した。そこで警察官は、上記州法 415-a 5 条に基づいて当該古物置場の無令状捜索を行い、Burger が盗品たる自動車や自動車部品を所持していることを発見した。それ故 Burger は逮捕され、ぞう物所持の罪と自動車分解業の未登録営業の罪に問われた。Burger は、ニューヨーク州キングズ郡上級裁判所に 415-a 5 条が

憲法違反であると主張して、本件検査によって得られた証拠の排除を申し立てたが、同裁判所はその申し立てを退けた。同州上級裁判所控訴部はこの判決を支持したが、同州上告裁判所は破棄した。

連邦最高裁は 6 対 3 で、415-a 5 条は修正四条に違反せず、当該規定に基づく本件捜索は Colonnade-Biswell exception に該当すると判示した。Blackmun 裁判官による法廷意見は、まず Colonnade-Biswell exception の適用の前提として、検査対象事業が、被検査者のプライバシーの期待が減少している「緊密に規制されている事業」でなければならないと指摘する。⁶⁹ そのうえで法廷意見は、以下の三つの適用基準を示した。すなわち、第一に検査計画の本質をなす実質的な政府利益が存すること、第二に無令状捜索が規制計画を促進するために必要であること、第三に検査計画がその適用の明確性や規則性に関して憲法上適切な令状の代替措置を講じていること、という基準である。⁷⁰

このような判断基準に照らして、法廷意見は本件検査への Colonnade-Biswell exception の適否を検討しているが、まずニューヨーク州においては自動車分解業を伴う古物置場の経営は「緊密に規制されている事業」であると判断している。その理由として、最初に規制法の性質を指摘している。具体的には、登録要件、記録保持要件、検査服従規定等、自動車分解業を規制している諸規定が広範なものであることである。さらに法廷意見は、検査対象事業が「緊密に規制されている事業」であるか否かの判断に際して、「特定の規制計画の存続期間」⁷¹ に依拠し、以下のように述べる。自動車の利用の普及は比較的最近のことである。自動車古物置場業や自動車分解業には政府規制の長い歴史はない。しかし自動車古物置場業は、ニューヨークにおいて長きにわたって存在し緊密に規制されてきた中古商や一般古物置場業の新たな一部門に

66. Ibid. 尚 Biswell 判決は、「被検査者のプライバシーの期待」に基づく分析手法を用いているが故に、黙示的合意論へ依拠したものではないという見方もある。Greenberg, op. cit., 1026.

67. Camera v. Municipal Court, 387 U. S. 523, 528.

68. Note, op. cit., Tulane Law Review 1481. 本判決の紹介と分析については、田島裕「判例紹介」『アメリカ法(1984-1)』(1984)148-152頁参照。

69. 55 U. S. L. W. 4893.

70. Ibid.

71. Ibid., 4894 (quoting Donovan v. Dewey, 452 U. S. 594, 606).

過ぎない。このような関連産業の政府規制の歴史は、自動車古物置場業の緊密に規制されている地位を支持する。⁷²

次に法廷意見は、本件検査計画が *Colonnade-Biswell exception* の三つの適用基準を充すか否かについて次のように判断している。第一に、ニューヨーク州は自動車分解業および自動車古物置場業を規制することに実質的な利益を有している。なぜなら自動車の盗難がニューヨーク州において増加しているし、その問題はこれらの産業と関連しているからである。第二に、自動車分解業の規制は自動車の盗難の根絶に関してニューヨーク州が有する実質的な利益に合理的に仕える。なぜなら自動車古物置場や自動車分解業者は、盗品たる自動車や自動車部品の主要な市場を提供しているからである。またこのような自動車や自動車部品は古物置場を通して迅速に流通するから、それを発見するためには無令状捜索が必要である。第三に、415-a 5 条は憲法上適切な令状の代替措置を講じている。当規定は検査の範囲を明らかにし、事業者に法律の遵守方法や検査権限を有する者について告知している。さらに当規定は検査の時間、場所、範囲を限定している。たとえば検査は営業時間内に行われなければならないと定められている。⁷³ 以上の判断によって法廷意見は、本件検査が *Colonnade-Biswell exception* の三つの適用基準を充たしていると認定した。

本判決においては *Brennan* 裁判官が反対意見を述べ、次のように法廷意見を批判している。*Burger* が営む自動車分解業は緊密に規制されていない。規制の歴史は緊密な規制の存在を証明するのに役立つが、令状が必要であるか否かを最終的に決定するものは規制の広範性と規則性である。ニューヨークにおける自動車分解業を規律する諸規定は広範なものではない。自動車分解業者は登録要件や記録保持要件等を課せられているが、これらの要件は緊密な規制を特徴づけるものではない。ニューヨーク市はこのような要件を多くの事業に課している。また自動車

分解業者には実質的な制限はほとんどない。たとえば、営業方法や営業時間は全く規制されていない。もしも自動車分解業が緊密に規制されている事業であると認定されるならば、その認定から逃れられる事業はほとんどないであろう。またたとえ自動車分解業が緊密に規制されている事業であっても、本件捜索は修正四条に違反する。なぜなら 415-a 5 条は憲法上適切な適用の明確性や規則性の程度に達していない。たとえば検査回数は制限されていないし、検査対象の選択についても制限や指針は存しない。検査についての唯一の制限は、検査が営業時間内に行われなければならないことのみである。したがって本件検査計画は警察に付与された裁量を十分に制約しておらず、令状の代替措置を講じていない。⁷⁴

以上のように本判決において法廷意見と反対意見は、*Colonnade-Biswell exception* の適否の判断に際して、「政府規制の歴史の長さ」という判断要因の取り扱いと、415-a 5 条が検査官の裁量を制約しているか否かの認定について対立している。尚本件においては、規制法の究極目的が刑事法と同一の犯罪活動の阻止にあり、検査が規制法のみならず刑事法の違反も明らかにするという結果を伴う場合には、無令状検査が違憲になるかという問題も提起されているが、⁷⁵ 法廷意見は違憲にならないと判断し、反対意見は違憲であると判断している。

Burger 判決において最高裁は、*Barlow's* 判決が用いた判断要因と *Dewey* 判決が用いた判断要因を巧みに整序して、*Colonnade-Biswell exception* の判断基準を定式化した。まず *Burger* 判決は、*Colonnade-Biswell exception* の適用の前提として、この例外は「緊密に規制されている事業」のみに適用されるものと判断しているが、これは *Barlow's* 判決が用いた判断基準である。そしてこの判断に際しても *Burger* 判決は、*Barlow's* 判決と同様に「政府規制の歴史の長さ」という判断要因を用いている。しかし *Burger* 判決は、*Barlow's* 判決が

72. *Ibid.*, 4894-4895.

73. *Ibid.*, 4895-4896.

74. *Ibid.*, 4898-4899.

75. *Ibid.*, 4891.

示した黙示的合意論に立ち戻っていない。これは、*Burger* 判決が「政府規制の歴史の長さ」を一つの判断要因にして、「緊密に規制されている事業」であることを認定し、そこでは「被検査者のプライバシーの期待」が減少しているという論理を展開していることから明らかである。また *Burger* 判決は、*Colonnade-Biswell exception* の適用基準の一つとして、検査計画が憲法上適切な令状の代替措置を講じていなければならないと述べるが、換言すれば、この基準は検査計画が「被検査者のプライバシーの期待」を保護していなければならないということである。このように *Burger* 判決は、*Dewey* 判決が示した「被検査者のプライバシーの期待」の分析に基づくアプローチを用いているのである。したがって *Burger* 判決は、*Colonnade-Biswell exception* の基本的理解においては *Dewey* 判決を継承しているといえよう。

5. まとめ

以上考察してきた判例から、最高裁は当初 *Colonnade-Biswell exception* の理論的根拠を主に被検査者の黙示的合意に求めていたが、*Dewey* 判決以降は「被検査者のプライバシーの期待」に焦点をあてて、*Colonnade-Biswell exception* を理解しようとする傾向が読み取れる。このような「被検査者のプライバシーの期待」に焦点をあてるアプローチは、前述したように個人のプライバシーを保護するという修正四条の目的には合致しているが、修正四条がその目的を達成するために用意している令状手続の重要性についての認識を欠いている。たとえば、「被検査者のプライバシーの期待」の分析に基づくアプローチを明確にうち出した *Dewey* 判決によれば、プライバシーの利益は、「ある状況では無令状検査を授権している規制計画によって適切に保護される」⁷⁶ という。これは、プライバシーの保護は行政手続によって十分達成されうることを示している。いわば令状手続は行政手続によって代替されうるという論理で

ある。

しかし令状手続の主眼は、検査官と被検査者との間に中立の第三者たる司法官を介在させて、この第三者に検査の正当性を保障させることにあるから、⁷⁷ 令状手続は第三者の介在を予定していない行政手続によっては代替されえないものと考えられる。したがって最高裁が、このような令状手続の意義についての認識を欠いたまま、「被検査者のプライバシーの期待」の分析に基づいて *Colonnade-Biswell exception* を理解していく限り、令状主義原則は後退していくことになると思われる。

最高裁は、このような令状主義原則の後退を防ぐために、*Burger* 判決において *Colonnade-Biswell exception* の判断基準を定式化し、この例外が及ぶ範囲を明らかにして、令状主義原則を維持すべく今後の判例に指針を与えたと解せないわけではないが、基準の定式化が必ずしも *Colonnade-Biswell exception* の厳格な適用につながるものではない。なぜなら *Burger* 判決が定式化した *Colonnade-Biswell exception* の判断基準は、裁判官の主観的判断に左右される余地が大きいからである。それは、これまでの最高裁の判例において個々の基準についての各裁判官の具体的判断がかなり異なっていることから明らかである。したがって、基準の定式化は *Colonnade-Biswell exception* の拡大を正当化するものにもなりかねない。それ故、最高裁が *Burger* 判決によって定式化された判断基準を用いて、今後どのように *Colonnade-Biswell exception* を適用していくか注目されるところである。

76. 452 U.S. 594, 598.

77. Bloom, "Warrant Requirement—The Burger Court Approach," *University of Colorado Law Review* 53 (1982), 721.