

【研究論文】

行政機関の透明性

—欧州各国の諜報機関法制を題材として—

Transparency of Administrative agency

—Legal Systems of Intelligence services

in Each country around Europe—

高知大学 助教

小西 葉子

Kochi University Assistant Professor

Yoko Konishi

要旨

本論説は、特に秘密性の高い行政機関の代表例である諜報機関を題材として、我が国における行政機関の透明性確保の手段について検討するものである。行政機関の透明性が高度に確保されているとは言い難い我が国において、持続可能な社会という観点から「効果的で、アカウンタブルで、透明性ある公的機関」を追究することの重要性を明確にした上で、我が国に適用可能な制度を検討するための手段として、欧州各国の諜報機関法制の鳥瞰的比較検討を行った。具体的には、欧州基本権機関（FRA）の2015年と2017年の調査資料をもとに、諜報機関の定義や国内外の関係性、監督・統制機関の設置状況を検討した（なお各国ごとの相違を踏まえて、我が国にとっての参照可能性を模索する観点から、GDPR 設置前の状況を分析対象としている）。結論として、国際原則の国内法秩序への組み込みや、専門家集団による監督・統制を活用していくことが、我が国においても重要であることを示す。

Abstract

This article shows how to get the legal transparency of administrative agency in Japan. The main theme is intelligence services. Because they must have a duty to keep a secret especially.

First, there is explanation why it is important to think about “effective, accountable and transparent institutions” from the viewpoint which is to keep up a sustainable society.

Second, for reference to think about means to secure transparency of administrative agency in our country, legal systems of intelligence services in each country around Europe are analyzed. To be concrete, the article makes sure that some issues (for example, about a definition of intelligence services, some problems in national or international relationships and organizing oversight agencies) have been evaluated as important by based on “Surveillance by intelligence services”, which reports were written by European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). And the worth of these evaluations is analyzed.

Depending on these analyses, the article mentions that to adopt a few international rules to national law and to take in oversight by experts positively are necessary for the legal transparency of administrative agency in Japan, too.

I 問題の所在

本稿は、特に秘密性の高い行政機関の代表例である諜報機関を題材として、行政機関の透明性の確保について考えるものである。

まずは本稿が取り上げる問題の所在を、持続可能な社会という観点から明確にしておきたい。SDGs16.6は「効果的で、アカウンタブルで、透明性ある公的機関をあらゆる段階で発展させる（Develop effective, accountable and transparent institutions at all levels）」というターゲットを置く。これはSDGsの目標16「平和と公正をすべての人に（Peace, justice and strong institutions）」の下に掲げられる小目標と位置づけられている。

はじめに、持続可能な社会の形成と公的機関の透明性がどのように関連するのかを説明しておかなければならない。環境保護や貧困・飢餓撲滅といったSDGsの目標設定は、持続可能な開発を実現するという観点で理解しやすい。環境資源や人的資源が枯渇し、享受の平等性が失われることは、社会の歩みを止めさせるからである。

しかし公的機関の透明性の必要性は、(少なくとも邦語の)SDGsの目標16を一見する限り分かりにくい。その分かりにくさの一因を作っているのは、日本政府によるSDGsの邦訳であると筆者は考えている。SDGsの17の目標のうち、16は平和について述べたものであるところ、邦語の政府による定訳は前述のとおり、「平和と公正をすべての人に」である。原文を直訳するならば「平和、公正、そして強固な公的機関を」であろうところ、明確に「strong institutions」が脱落しているのである。国際的にこのような訳出が一般的なのかといえば、そうではない。ドイツ語版では「Frieden, Gerechtigkeit und starke Institutionen（平和、公正さ、強固な公的機関）」、中国語版では「和平、正义与强大机构（平和、正義、強大な公的機関）」とほぼ原文そのままの仕様となっていることからすると、邦語の政府定訳には、strong institutionを意図的に訳出しない忝意性が感じられる。ターゲット16.6は、まさにここで訳出されなかった「strong institutions」に関連する。

具体的な説明になってもなお、政府による邦訳には違和感がある。ターゲット16.6における「institutions」は「公共機関」と訳出しているにかかわらず、類似表現を用いた目標16の説明文「Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions

at all levels」の下線部については、「あらゆるレベルにおいて効果的で説明責任のある包摂的な制度を構築する」と訳出しているのである¹。

仮にこれらの点が意図的なミスリーディング（ターゲットまで読み込まないと公的機関に対する要求であることが分からないようにすることを目的とした意図的な訳の不一致）であるとすると、公的機関の透明性が国際比較の観点から貧弱な日本の現状について、政府がコミットする SDGs の目標から見た場合に改善が必要であると国民に認識させないことを目的としているようにも邪推されるが、この点については推測に留めて先に進むこととしたい。

ターゲット 16.6 について日本政府が積極的な取り組みをしている形跡は見られず、むしろ近年では公的文書の改竄や破棄、開示文書における過剰と思われる黒塗り、仮定の質問であることを理由とした説明責任の回避などが横行している。法的な観点では特定秘密保護法の制定が耳目を集めたが、情報公開制度における不開示情報の範囲の広さや、そもそも情報があるのかわからないのかわ知ることすら困難な手続法上の不備など、現行法に不足している透明性向上のための立法についても検討が不十分という状況である。

そのような状況下で本稿が取り組もうとしているのは、本質的に秘密性が高い組織である諜報機関を題材として、その法的統制を整備し、私たち一人ひとりの基本的人権が脅かされることがないようにするための手段を検討することである。説明責任を果たし、透明性を向上させることを回避し続けるような状況を容認するのではなく、説明責任を果たさない為政者が現れることがあろうとも、私たちの基本的人権が見えないところで勝手に脅かされることがないようにするための制度設計を、法的観点から鳥瞰的に考えようとするものである。その検討の手段として、欧州各国の諜報機関を取り巻く法制度を参照していく。

II 諜報機関の定義と欧州各国の法制度

1. 諜報機関の定義

日本におけるインテリジェンス研究第一人者の一人である小谷賢は、スパイが「最も古い職業の有力候補」であることについて、旧約聖書や孫子の記述も踏まえて論じた上で²、

¹ 総務省の場合、目標については https://www.soumu.go.jp/toukei_toukatsu/index/kokusai/02toukatsu01_04000212.html、ターゲット訳については https://www.soumu.go.jp/main_content/000562264.pdf（最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日）。外務省・環境省などでも全く同じ訳出が用いられている。

² 小谷賢『インテリジェンス—国家。組織は情報をいかに扱うべきか』（筑摩書房・2012）26 頁以下。

現代から歴史を振り返れば「スパイやインテリジェンスは一義的には戦争を有利に戦うための手段として発達」したものであり、「ヨーロッパで特にインテリジェンスが発達したのは、戦争の頻発とそれに伴う国民国家の成立と無縁ではない」とする³。

このような歴史的な理解を念頭に置いた上で、まずは本稿における「諜報機関」と、いわゆる「インテリジェンス」と呼ばれるものの関係について示しておきたい。警察や内閣情報調査室の要職を務め、現在では政策研究を進める小林良樹が述べるとおり、「インテリジェンスの概念に対しては様々な異なる見解が存在し、学術的にも実務的にも普遍的な定義を示すことは困難」である⁴。このような多義性を前提に、小林自身は自著におけるインテリジェンスの定義を「国家安全保障上の重要な問題に関する知識が、要求に基づいて収集・分析されて政策決定者に提供される仕組み（プロセス又はシステム）」及び「そうした仕組みによって生産された成果物（プロダクト）」であるとする⁵。ひとまずこの認識との関係で見ると、本稿における「諜報機関」は法律上の主体の一としての「機関」であることから、後者（成果物としてのインテリジェンス）を意味しないことは明白である。その上で、前者（仕組みとしてのインテリジェンス）を「諜報機関」は内包するが、法的にはその仕組み（プロセス又はシステム）自体を「諜報機関」というわけではなく、あくまで主体としての「諜報機関」に関連する各種法律によりその仕組みがつけられる、ということの意味している。そこで、本稿における法律上のカテゴリとしての「諜報機関」は、法律上の行政機関のうち、仕組みとしてのインテリジェンスを内包する主体であると定義づける（後述の FRA 資料における「intelligence services」が本稿における「諜報機関」に該当する）。

2. 欧州各国の法制度

ここからは欧州各国の諜報機関法制について、European Union Agency for Fundamental Rights (FRA⁶)の Surveillance by intelligence services : fundamental rights safeguards and remedies in the EU Volume I : Member States legal frameworks⁷（2017、以下 FRA 資料 I とする）及び Surveillance by intelligence services :

³ 同上、41 頁。

⁴ 小林良樹『なぜ、インテリジェンスは必要なのか』（慶應義塾大学出版会・2021）16 頁。

⁵ 同上。

⁶ FRA は欧州基本権機関と訳されることが多いが、欧州委員会の人権に関するブレインとなっている機関である。

⁷ https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-surveillance-intelligence-services-voi-1_en.pdf、最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日。

fundamental rights safeguards and remedies in the EU Volume II : field perspectives and legal update⁸（2017、以下 FRA 資料Ⅱとする）を参考に概観する。

FRA 資料Ⅰによれば「民主的な社会における諜報機関の主たる目標は、国の安全と開かれた社会の基本的価値を守ること」である⁹。この定義づけは、学術的な諜報機関の定義とは異なり、歴史的な文脈や民主主義国家のイデオロギーに依存している。これは例えば、ドイツが基本法 21 条 2 項により国内において民主的な基本秩序を脅かす政党を（第二次世界大戦時の自国の経験に基づいて）排斥していること（憲法違反とすること）と似ている。ただし EU 加盟各国の間でもその歴史的発展や外的脅威の在り方は異なるので、当然インテリジェンス・コミュニティの在り方にも大きな相違が生じる¹⁰。ほとんどの EU 加盟国は軍事・非軍事の区分により 2 以上の諜報機関を有しているが、いくつかの国では責任ある諜報機関が 5 ないし 6 存在する場合もある¹¹。例えばフランス・ドイツ・イタリア・ルーマニア・ポーランドは、非軍事的な諜報機関を更に 2 つに分け、それぞれが国内・国外を所管する¹²。その他、スペインでは組織犯罪、ポーランドでは贈収賄、ハンガリーではテロといった特定の脅威に特化した部署がインテリジェンス類似の手段をとることを認められている例もある¹³。表 1 は、FRA 資料Ⅰの添付資料（Annex）を基に作成した、2017 年時点での EU 加盟各国の諜報機関のリストである。

（表 1）

※カッコ内は各国で用いられる各機関の略称。機関が存在する場合は網掛け、存在しない場合は白抜きとしている。

	非軍事（国内）	非軍事（国外）	非軍事（国内外）	軍事
オーストリア	連邦国防・反テロ局 (BVT) ※警察の一部局	—	—	軍事諜報機関 (HNA) 国防局 (HAA)
ベルギー	国家警備部 (VSSE ¹⁴)	—	—	総合軍事諜報・保安部 (ADIV/SGR または SGRS)
ブルガリア	国内保安局 (SANS) “専門技術活動”国内治安局 (SATO)	—	—	軍事的情報機関
キプロス	中央諜報庁 (KYII)	—	—	—

⁸ https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-surveillance-intelligence-services-vol-2_en.pdf、最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日。

⁹ FRA I 資料, p.27.

¹⁰ Ibid., p.13.

¹¹ Ibid., p.27.

¹² Ibid., p.14.

¹³ Ibid.

¹⁴ FRA 資料Ⅰでは SV/SE と表記されているが、公式ウェブサイト (<https://www.vsse.be/nl>、最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日) の表記に従う。

	非軍事（国内）	非軍事（国外）	非軍事（国内外）	軍事
チェコ	保安・情報庁（BIS）	国際関係・情報省（UZSI）	—	軍事諜報機関（VZ）
ドイツ	連邦憲法擁護庁（BfV）	—	連邦情報局（BND）	連邦軍事局（BAMAD）
デンマーク	—	—	デンマーク保安・諜報部（PET） ※警察の一部局	デンマーク防衛諜報機関（FE）
エストニア	エストニア国内保安庁（KAPO）	情報委員会（TA）	—	エストニア防衛軍事諜報部
ギリシア	国家諜報庁（EYP）	—	—	国防参謀幕僚軍事諜報理事会
スペイン	重要インフラ保護のための国家機関（CNPIC）	—	国家諜報機関（CNI） 対組織犯罪・テロリズム諜報機関（CITCO）	軍事諜報機関（CIFAS）
フィンランド	フィンランド保安諜報庁（SUPO） ※警察に属する機関	—	—	フィンランド防衛諜報局（FDIA）
フランス	国内保安総局（DGSI）	国外保安総局（DGSE）	—	軍事諜報局（DRM）
クロアチア	保安諜報局（SOA）	—	—	軍事保安諜報局（VSOA）
ハンガリー	憲法擁護部 国内保安特殊機関（NBSZ） 反テロリズムセンター（TEK） ※警察に属する機関	—	情報部（MKIH）	軍事的国家保安機関（KFH）
アイルランド	国家警察国家諜報部（NSU） ※警察内部	—	—	諜報局（G2）
イタリア	国内保安・情報局（AISL）	国外保安・情報局（AISE）	—	情報・保安部（RIS）
リトアニア	—	—	国家保安部（VSD）	国防省第二調査部（AOTD prie KAM）
ルクセンブルク	—	—	国家諜報機関（SREL）	—
ラトヴィア	治安警察 ¹⁵	憲法擁護部局（SAB）	—	軍事諜報保安機関（MIDD ¹⁶ ）
マルタ	—	—	保安機関	—
オランダ	—	—	総合諜報・保安機関（AIVD）	軍事諜報・保安機関（MIVD）
ポーランド	国内保安局（ABW） 中央反腐敗部局（CBA）	国外保安局（AW）	—	軍事防諜機関（SKW） 軍事諜報機関（SWW）
ポルトガル	—	—	保安諜報機関（SIS）	戦略的諜報・防衛機関（SIED）
ルーマニア	ルーマニア諜報機関（SRI） 情報・国内保護部（DIPI）	外的諜報機関（SIE）	—	情報防衛総局（DGIA）

¹⁵ 2019年1月1日より、ラトヴィア国家安全局（VDD）に名称変更された（<https://vdd.gov.lv/en/about-us/history/>、最終閲覧日 2022年1月26日）。

¹⁶ FRA資料IではSV/SEと表記されているが、公式ウェブサイト（<https://www.midd.gov.lv/en>、最終閲覧日 2022年1月26日）の表記に従う。

	非軍事（国内）	非軍事（国外）	非軍事（国内外）	軍事
スウェーデン	保安機関（SÄPO）	—	無線防衛当局（FRA）	軍事諜報局（MUST）
スロヴェニア	—	—	スロヴェニア諜報・保安局（SOVA）	国防諜報・保安部（OVS MORS）
スロヴァキア	国防当局（NBÚ）	—	スロヴァキア情報機関（SIS）	軍事諜報機関（VS）
イギリス	イギリス保安部（BSS）	秘密諜報機関（SIS） MI6 政府通信本部（GCHQ）	—	国防諜報機関（DI）

行政機関の透明性に着目する本稿の視点から、表 1 から看取できる重要な事実は 2 つある。

第 1 に、国内の非軍事的諜報を機能として有する機関を持たない国は 1 つもないという事実である。リトアニア・ルーマニア・マルタ・オランダ・スロヴェニアは国内のみを対象とする機関はないが、国内外両者を対象とする非軍事的諜報機関を有している。ただしこれらの任務を担う機関の位置づけは多様である。独立した機関がある国が多いが、警察の一部局が国内の非軍事的諜報を担っている国もある。

諜報機関の行政組織法上の位置づけを明確化するための視点としても、警察に代表される法執行機関と、諜報機関に代表される治安維持機関の相違は重要である。筆者自身は、法的統制の客体としては同じ情報の収集・管理等を担う警察と諜報機関を区別する必要があると必ずしもあるとは考えないが¹⁷、組織ごとの権限や命令系統について論ずるのであれば、組織法上の両者の区別は当然不可避である。組織的な分離は、1 つの組織への権力集中、そして秘密裡に手に入れた情報を恣意的に利用するリスクの防止に資すると考えられている¹⁸。

ここで FRA 資料本文に例として挙げられるのが、ドイツの BND（連邦情報局）である。表 1 のとおり、連邦情報局はドイツの非軍事的諜報機関である。連邦情報局法は 1990 年の制定時に、連邦情報局に「警察権限を付加することは許されない」としているが（2 条 3 項）、基本法においては警察と諜報機関の分離は明示的に規定されていない。FRA 資料 I ではこの点について、学会では議論があるものの「連邦憲法裁判所は直接この問題に触れていない」とする¹⁹。ただしこの点について、連邦憲法裁判所がなんの言及もしていないわけではなく、実際には情報自己決定権（基本法 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項）、通信の秘密（同 10 条 1 項）、住居の不可侵（同 13 条 1 項）に関わる違憲審査の中で、警察と諜報

¹⁷ 小西葉子「テロリズムに対抗するための国家的監視活動の統制」一橋法学 18 巻 3 号（2019）465 頁以下参照。

¹⁸ 同上。

¹⁹ FRA 資料 I, p.14.

機関の扱うデータの分離について論じており、両者は 2 つの原則（①本質的には行政組織法に由来する「目的拘束の原則（Grundsatz der Zweckbindung）」、②情報自己決定権という憲法上の権利から要請される「情報の分離原則（informationelles Trennungsprinzip）」により統制される²⁰。

表 1 から看取できる第 2 の事実として、軍事的諜報機関をほとんどの国が保有していることが挙げられる。キプロス・ルクセンブルク・マルタの 3 か国は軍事的諜報機関を持たないとされるが、ここからこれらの国が軍事的諜報機能を持たないと即断するのは適切でない。キプロスは現在も南北に分裂しており、それぞれに外国軍が駐留しているなど特殊な背景を有し、駐留外国軍と自国軍の連携の中で情報収集が実施されているものと思われる²¹。ルクセンブルク及びマルタは軍隊の規模自体がそれほど大きくないため、独立して諜報を担う機関がないとも思われる（内陸のルクセンブルクは陸軍 1000 人弱のみで海軍・空軍はなし²²、マルタは全兵士の合計が約 2000 人である²³）。なお軍事的諜報機関は、各国軍隊の活動に直結する機関であることから、どの国でも非軍事的諜報機関とは独立した命令系統のもとにある。

3. 諜報機関の国際協力と「サード・パーティー・ルール」

諜報機関の国際協力は、古くから戦時中の共同戦線の文脈の中で行われてきたが、現代における EU 内での諜報機関相互の協力体制は、組織的な観点から分析することができる。

ドイツ連邦安全保障政策アカデミー（BAKS）が FRA 資料と同じ 2017 年に刊行した調査報告書（Working Paper、以下 BAKS 報告書とする）は、国防に直結する諜報機関の特性のために、従来ヨーロッパレベルに権限を委譲するための法的根拠が設定されてこなかったことを指摘する²⁴。ただし、それは諜報領域における協力関係を行う組織的素地が現実存在してこなかったということではない。BAKS 報告書は、EU 内における協力関係が複数存在すること、これらが統合的アプローチと非統合的アプローチの 2 つに分けるこ

²⁰ BVerfGE 133, 277, Urteil des Ersten Senats vom 24. April 2013. 入井凡乃「情報機関・警察の情報共有と情報自己決定権」ドイツ憲法判例研究会（編）『ドイツの憲法判例IV』（信山社・2018）46 頁以下参照。

²¹ キプロスの歴史的背景について、Oliver P. Richmond, *Mediating in Cyprus*, 1998 参照。

²² 外務省HP参照（<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/luxembourg/data.html>、最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日）。

²³ 外務省HP参照（<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/malta/data.html>、最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日）。

²⁴ Pia Philippa Seyfried, *A European Intelligence Service?*, Security Policy Working Paper No.20/2017, 2017, p.2（https://www.baks.bund.de/sites/baks010/files/working_paper_2017_20.pdf、最終閲覧日 2022 年 1 月 26 日）。

とができることを説明する²⁵。統合的アプローチは、共通の情報収集や情報のシェアのためのEUレベルの主体により実施されるものである。一方で非統合的アプローチとは、2国間あるいは多国間の諜報機関の提携として行われるもので、非公式な協力であることが多い。

アプローチの主体として、報告書が取り上げる主要な機関を表2に整理した（注がない説明は、全て注24に基づいている）。

（表2）

アプローチ	名称（日本語訳、略称）	位置づけ
統合的 ア プ ロ ー チ	European Union External Action Service (EU 対外行動機関、EEAS)	EUの外交を担う機関。The High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy (欧州連合外交・安全保障政策上級代表)を補佐する。The Common Security and Defence Policy (共同安全保障・防衛政策、CSDP)の策定・実行を担う。
	EUMS INT (The European Union Military Staff Intelligence Directorate、EU 軍事スタッフ諜報庁)	EEAS内部の軍事専門部門 European Union Military Staff (EU 軍事スタッフ、EUMS)の諜報担当部署 ²⁶ 。
	European Union Intelligence and Situation Centre (EU 諜報・情勢センター、IntCen)	1999年に開設され、現在はEEASのワーキングユニットの1つとして、国内治安及びカウンターテロリズムの問題を扱う。調査結果は欧州連合外交・安全保障政策上級代表や欧州連合理事会などに提出されて Common Foreign and Security Policy (共同外交・安全保障政策、CFSP)の一部たるEUの基準のためのデシジョンメイキングの過程において用いられる。なお2007年につくられたEUの戦略的情報のハブとしての枠組みである Single Intelligence Analysis Capacity (単一情報分析力、SIAC)には、EUMS INT及びIntCenが内包されている。
	European Union Satellite Centre (EU サテライトセンター・SatCen)	1991年にCFSPとともに作られ、EUレベルでは最大の準諜報部門 (quasi-intelligence agency) であるとされる。
	Europol (欧州警察)	諜報領域における権限はないが、情報の共有を通じてEU加盟国の警察的協同を促す機能を持つことから、欧州の安全保障構造の制度的中心となっている機関。
ア 非 統 合 的 ア プ ロ ー チ	Club de Berne	1971年創設の欧州における非公式の情報共有フォーラム。非公式ではあるが、全EU加盟国及びノルウェー・スイスの諜報機関の長により構成されている（なおEU離脱後のイギリスが継続加入しているかどうかは未確認）。
	Counter Terrorist Group (反テロリストグループ・CTG)	元々はClub de Berneのワーキンググループとして9.11世界同時多発テロへの対応のために創始されたグループ。2016年には国内安全保障に関する永続的な協働プラットフォームとして発展。

諜報機関の国際協力は国防の観点から見ても重要であるが、基本的人権との関係で見ると重大な問題をもたらすことがある。憲法上の権利、特にいわゆる自由権は、国家からの介入を禁止することを念頭に置いて形成されている。ここで想定されている構図は、国家とその国家に所属する国民という一対一の関係である。通信の自由や私的生活の自由を侵害しないために、国家が国民の生活を監視することが憲法で禁止されている立憲主義国家

²⁵ Ibid.

²⁶ https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/5436/european-union-military-staff-eu-ms_en、最終閲覧日 2022年1月26日。

では、当該国家活動は憲法上正当化できない限りにおいて違憲無効と判断されることになる。

このように憲法と関わる文脈において、諜報機関の国際協力によって生じうる問題状況として想定されるのは、自国での情報収集が憲法上困難な自国民や自国領土内の情報を、他国との交換を通じて入手するという状況である。近年、実際にこのような活動が行われていたことが明らかになり、批判が噴出したのは既によく知られたスノーデン事件においてである。ここでは少なくとも米国NSAが、各国の諜報機関とそれぞれの国の自国民等に関する情報を交換していたことが分かっている²⁷。ただしスノーデン事件で暴露された状況は、歴史的に見て稀有なものというわけではない。UKUSA（米国・英国館の通信傍受協力）は1946年の締結であったが²⁸、「1967年から当時のジョンソン大統領の命令で、アメリカ国内における学生の反戦運動に対する監視活動」として行われていた「ケイオス」作戦は、「明らかにアメリカの情報機関が国内でアメリカ国民を監視していたことを物語る」おり、1974年の本作戦についてのリークを契機として「情報活動調査特別委員会（通称チャーチ委員会）」が設置され、1978年のFISA（外国諜報監視法—米国）制定に結びついたという経緯があることは、邦語でも既に小谷が詳細に紹介しているとおりである²⁹。FISAは、アメリカ政府がアメリカ国民を監視するという実態が問題視されたからこそ実現した制約であるが、UKUSAを利用することでその制約は骨抜きとなっている³⁰。

現在もこの問題に対する国内法上の対応策について、ベストな選択肢は見つかっていないように筆者には思われる。各国における諜報機関法制の差異はもちろん存在する上、そもそも憲法の適用領域は原則として自国領土内（あるいは自国の権力が及びうる範囲）に限定されるからである。現在でもその存在自体が公にされていなかったり、（一般的な行政機関に対する統制のほか）何の法的統制にも服していなかったりと、法的な位置づけを明確化することが難しい諜報機関は多く存在する³¹。だからといって何の対応策もないというわけではない。国際原則を国内法秩序に組み込むかたちでの統制の実践例として、「サード・パーティー・ルール」がある。

²⁷ この点は、小西・前掲注17、496頁において既に触れている。

²⁸ 小谷賢『インテリジェンスの世界史 第二次世界大戦からスノーデン事件まで』（岩波書店・2015）第2章。

²⁹ 同上、122頁以下。

³⁰ 同上、126頁。

³¹ 欧州では、このような問題意識と諜報領域での国際協力の必要性の両者に対処すべく、諜報機関の協働という局面における議会的統制を通じた市民の保護とそのための透明性の向上について、2000年代以降国際的な議論が推進されてきた（Vgl. Wolbert Klaus Smidt, *Nachrichtendienste im Spannungsfeld der Demokratie*, 2018, S.122 f.）。

「サード・パーティー・ルール」とは、諜報機関の国際連携により自国の安全保障が脅かされたり情報が漏洩したりすることのないよう、他国から得た情報を情報提供元の許可なく第三者に提供することを相互に禁止する国際原則である。

国際原則たる「サード・パーティー・ルール」は、諜報機関の国際連携に関する国内法上の規定との関係でどのように位置づけられるのだろうか。この点について興味深い示唆を与えるのは、2020年5月19日のドイツ連邦憲法裁判所判決³²の判旨である。連邦情報局法の外国間通信傍受の規定に関する憲法異議に対して下された本判決は、国内法における諜報機関とその統制を責務とする官庁（以下、統制官庁）との関係という視点から「サード・パーティー・ルール」について以下のとおり整理する。

「統制官庁は、その活動上、影響力の行使から効果的に遮られなければならない、その限りでは完全な独立性が与えられる。その他の点で、立法者は統制官庁の制度的形成の問題について大きな形成余地がある。（中略）憲法上は、ひとつ屋根の下で裁判所類似の統制と行政上の法的統制とを制度的に統合し、-その構成員の裁判官同等の独立性の維持のもとで-裁判所類似の決定的な仲裁機関を包括的な統制官庁に統合するかどうか、あるいはそれぞれが独立して形成されるべきかどうかも定められていない。もっとも、制度的に明確な構造を作ることは必須である」³³。

「立法者は、統制官庁を形成し、他の機関と連邦情報局の協定に相応した措置を定めることにより、統制官庁に異議を唱えられることのないような「サード・パーティー・ルール」の条件を定める必要がある。ただし「サード・パーティー・ルール」は、諜報機関の間でのパートナーとなる機関との協定に起因する一般的に定評のある行動規範であり、非公式の取り決め措置に従って外国の部局からの情報を同意なく第三者に提供することはできない。連邦政府も、外国当局から既に提供された情報に基づく相応の約束を与え、これに引き続く「第三者」への伝達が問題となっている場合に、このルールを引き合いに出す可能性がある。（中略）統制官庁を「サード・パーティー・ルール」の意味における「第三者」とみなしうるかどうかは、一般的に定義づけられるものではなく、組織的形成と相応の協定に従う。「サード・パーティー・ルール」は、法的には拘束力のあるものではないが、他国機関との調和に基づく連邦政府の実践的意味の柔軟な行政慣行である。たしかに連邦政府と連邦情報局は、適切な承諾に結びつけられたままである。しかし今後は、統制部局の形成の性質及びそれについての外国当局との取り決めを変えることを通じ、法的統制を任

³² BVerfGE 154, 152, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020. 本判決については、小西葉子「基本権の「客観法的」側面と憲法訴訟」一橋法学 20 卷 1 号（2021）278 頁以下で詳しく論じている。

³³ Ibid., Rn. 281 f.

せられた官庁がもはや「第三者」とみなされないための条件をつくりださねばならない

³⁴。

この判示から読み取ることが出来るのは、国際原則たる「サード・パーティー・ルール」と国内法上の統制との緊張関係と、この緊張関係から生じる問題を解決するための要件として、「サード・パーティー・ルール」において統制官庁が「第三者」とみなされないことを要求するという条件づけである。「サード・パーティー・ルール」における典型的な「第三者」は第三国の機関であるが、国内における共有がどこまで「第三者」への提供とみなされるのか、という点がここでの争点である。この要件を充足する限りにおいて、「統制のために必要な書類すべてへのフルアクセス（vollen Zugriff）が可能³⁵」となるとの理解を連邦憲法裁判所は示している。

Ⅲ 欧州各国の諜報機関を監督・統制（oversight）する機関の特徴

1. 諜報機関に対する監督・統制の意義

前述した統制官庁は、秘匿性の高い行政機関の透明性向上のための重要かつ限られたアクターである。そのため諜報機関の監督・統制（Oversight of Intelligence services）についての叙述には、FRA 資料Ⅰにおいて最も多くのページ数（30 頁）が割かれている（FRA 資料Ⅱにおいても 10 頁が割かれている）。このことは欧州のデータ保護法制が、官民双方を監督する独立した監督機関に注目していることとも関連しているのだが、まずはここでいう oversight の意味について確認することからはじめたい。

米国 CIA 長官補を務めた米国インテリジェンス・安全保障アカデミー会長である Mark M. Lowenthal は、主に米国の諜報機関について詳述した著書のコラムで、以下のとおり述べる（訳は邦訳書に従った）。「oversight には、正反対ではないにせよ異なる 2 つの定義がある。・監督、注意深い配慮（例「われわれはその活動をオーバーサイト（監視）している。」）・見落とし、無考慮（例「われわれはそれを見過ごした。オーバーサイト（見落とし）であった。」）インテリジェンスを監視する際、議会や行政府は、前者を実行し後者を避けるよう努力する³⁶」。FRA 資料における oversight は当然、前者の意味で用いられている。筆者はこれまでに著したとおり、広義の監督（ここでいう oversight）には狭義の監督（指

³⁴ Ibid., Rn. 292 ff. 傍線は筆者が付記した。

³⁵ Ibid., Rn. 295.

³⁶ マーク・M・ローエンタール（著）茂田宏（監訳）『インテリジェンス—機密から政策へ』（慶応義塾大学出版会・2011）245 頁。

揮命令系統にある下位機関を上位機関が oversight すること）と統制（指揮命令系統にな
い外部機関が実行機関を oversight すること）の両者が含まれる。そのため FRA 資料中の
oversight を、ここでは原則として「監督・統制」と訳出することとする。

2. 欧州の各国の法制度

諜報機関を監督・統制する機関に関する欧州各国の法制度について、FRA 資料Ⅱを参考
に概観する。

諜報機関の監督・統制の場面で中核的に要請されるのは説明責任（accountability）で
ある³⁷。本質的に秘密性が高い性質を有する諜報機関において、通常の行政機関と同様の
手段によって透明性を確保することは困難である。ここで誤解してはならないのは、透明
性の確保は目的ではなく、説明責任を果たすための手段であるということである。秘密性
が高く透明性確保の手段が限定的にしか講じられない諜報機関の場合、説明責任を果たす
ための手段として採用されるのが、監督・統制機能を有するなんらかの主体の機能である
といえる。

この監督・統制的機能を有する主体には、諜報機関の監督・統制を法律上の権限として
有する主体と、事実上監視の効果を持つ行動をなしうる主体に区別される（後者は諜報機
関に対して直接的な監督・統制をなしうる主体ではない）。後者の主体としては、マスメデ
ィアや公衆、Watchdogs を含む民間団体、告発者（whistleblower）が想定されているが、
本稿で取り扱うのは主に前者の主体についてである。

法律上の権限としての諜報機関の監督・統制は、大別して 6 種類ある。①行政的コント
ロール（executive control）、②専門家集団（expert bodies）による監視、③データ保護コ
ミッショナー（いわゆる DPA）による監視、④議会的統制（parliamentary oversight）、
⑤司法的統制（judicial oversight）、⑥オンブズマンによる統制である。このうち、⑤司法
的統制を除く 5 つの主体については、各国により設置状況が異なる。更に同じ分類に属す
る機関であっても、それぞれの主体が行使しうる権限は、一律ではない。表 3 では FRA 資
料Ⅱの Table 6³⁸及び Table 7³⁹をもとに、2017 年時点での各国の監督・統制機能を有する
機関の設置状況及び各機関の権限についてまとめた。

³⁷ FRA 資料Ⅱ, pp.55.

³⁸ Ibid., p.112.

³⁹ Ibid., pp.115.

なお周知のとおり、2018年のGDPR施行によりデータ保護のための独立機関の設置が各国に要請されたため、機関設置の状況は2021年現在の現状とは異なるが⁴⁰、GDPRにより一元化が為される前の状況は各国の実情を表している側面があると思われるため、EU域外に位置する日本への参考とする趣旨で2017年資料上の状況をそのまま示している。

（凡例）

	すべての権限※を有する	1つの権限のみ欠く	一部の権限を欠く	強制力のある権限を持たない
国名		〇〇と△△と××（保有権限）	〇〇と△△（保有権限）	機関のみ存在

※ここでいう「すべての権限」とは、典型的に以下の4つの権限を指す。①拘束力ある決定をする権限（以下、「拘束力」）、②収集データへのフルアクセス権限（以下、「フルアクセス」）、③調査結果についての異議申立人への通知権限（以下、「通知権限」⁴¹）、④決定を再検討する権限（以下、「レビュー」）

（表3）

	行政	専門家集団	データ保護機関 (DPA)	議会的統制	オンブズマン
オーストリア			拘束力・フルアクセス・通知権限		機関のみ存在
ベルギー		拘束力・フルアクセス・通知権限	フルアクセス・通知権限		フルアクセス・通知権限
ブルガリア			拘束力・フルアクセス	フルアクセス・通知権限	
キプロス			拘束力・フルアクセス		
チェコ	2017年時点では機関の設置なし（司法的救済のみ）				
ドイツ		拘束力・フルアクセス	フルアクセス・通知権限	フルアクセス	（理由のある異議のみを議会的統制機関に移送）
デンマーク		フルアクセス			
エストニア					フルアクセス
ギリシア			フルアクセス		
スペイン					フルアクセス
フィンランド			拘束力・フルアクセス		拘束力
フランス		フルアクセス・通知権限・レビュー	フルアクセス・通知権限・レビュー		フルアクセス
クロアチア		機関のみ	拘束力	機関のみ	機関のみ
ハンガリー	拘束力		拘束力	フルアクセス	機関のみ
アイルランド		拘束力・フルアクセス・通知権限	フルアクセス・通知権限		
イタリア			拘束力・フルアクセス		
リトアニア			拘束力	フルアクセス	機関のみ
ルクセンブルク		フルアクセス・通知権限・レビュー	機関のみ		
ラトヴィア	2017年時点では機関の設置なし（司法的救済のみ）				
マルタ		フルアクセス			
オランダ		拘束力・フルアクセス・通知権限			

⁴⁰ 例えばチェコは、FRA資料上は機関なし（司法的救済のみ）となっているが、GDPRに則した国内法整備としての2019年の個人情報手続法（ZZOÚ）制定により個人データ保護独立機関を設置している。

⁴¹ FRA資料Ⅱ, p.14

	行政	専門家集団	データ保護機関 (DPA)	議会的統制	オンブズマン
ポーランド	2017年時点では機関の設置なし（司法的救済のみ）				
ポルトガル		拘束力・フルアクセス			機関のみ
ルーマニア			拘束力・フルアクセス		
スウェーデン		拘束力・フルアクセス・通知権限 (SIUN)	機関のみ		
		フルアクセス (SIN)			
スロヴェニア			拘束力・フルアクセス	フルアクセス	機関のみ
スロヴァキア				通知権限	
イギリス	Investigatory Powers Tribunal が存在するが、審判所であることから（通常裁判所ではないが）、FRA 資料においては非司法的統制主体とは分類できないと評価されている。				

表 3 からは、憲法上の権利保障の観点から見て重要と思われる 3 つの傾向が看取される。

第 1 の傾向は、フルアクセスの権限を持つ機関が比較的多いということである。この傾向を理解するためには、凡例で挙げた 4 つの権限の役割について考えることが肝要である。通知及びレビューの権限は、市民社会と諜報機関の間の透明性を高め、決定に対する審査を可能とすることを趣旨とする。これに対して、監督・統制機関による決定に法的拘束力を認めるのは、諜報機関と監督・統制機関の権力均衡をとることを趣旨とする（監督・統制機関の決定に拘束力があると、諜報機関の自律的裁量が制限される）。

では、必要な情報へのフルアクセスは、いかなる趣旨のもとで認められるのだろうか。情報のフルアクセスが認められたからといって、監督・統制の主体が得た情報を市民にそのまま開示することは基本的にない。つまり、秘匿された情報が市民から見えるようにするという狭義の透明性に資するわけではない。しかしフルアクセスの権限がないと、秘密性の高い情報を主として扱う諜報機関の調査は、不十分なものに留まらざるをえない。つまりフルアクセスの権限は、監督・統制機関の十分な判断能力を担保するために必要な前提条件として重要であるという趣旨から認められるものであるといえる。表 3 を見ると、一般的に拘束力ある決定が難しく、市民により近い立場の者が参画するオンブズマンにもフルアクセスの権限が認められている国が複数あることが注目される。ただし前述のとおり、国内の監督・統制を任務とする機関にフルアクセスの権限を与えることは「サード・パーティー・ルール」との緊張関係にあることは重要である。

第 2 の傾向は、(GDPR 施行以前の段階では) 専門家集団による監視とデータ保護コミッションナーによる監視のいずれか一方のみを採用する国が多く見られたことである（2017 年の調査時点で両機関を併置する国はオーストリア・ベルギー・ドイツ・フランス・クロアチア・アイルランド・ルクセンブルク・スウェーデンの 8 か国に留まっている）。データ保

護コミッショナーが内部に専門家への諮問の制度やルートを持つ場合には、専門家集団を独立した機関として置く必要がない場合もある。

第3に、専門家集団とデータ保護コミッショナーの権限を比較した場合にも、特徴ある傾向が看取される。それは、オーストリアの一例を除き、専門家集団とデータ保護コミッショナーの決定双方に拘束力が生じる国が存在せず、比較的専門家集団の決定を重視している国が多いという点である。これはどちらの判断を優先するかという政策的な問題にとどまらず、統治機構に関する理論的な問題からも影響を受けていると思われる。データ保護コミッショナーは独立性があるとはいえ、行政機関としての位置づけを有するところ、より中立的な立場からの統制が重視されることで公正性を保つという考え方がありうるということである。そのため専門家集団とデータ保護コミッショナーの両者が併置される上記8か国のうち、ベルギー・ドイツ・アイルランド・スウェーデンの4か国は、中立な立場で専門家としての意見を発する合議体専門家集団の決定にのみ拘束力を持たせることで、より公正中立な判断に諜報機関を統制させようとしている。なお残り4か国のうちクロアチア以外の3か国も、専門家集団の権限がデータ保護コミッショナーの権限より強いのか、両者が同等の権限を持つ。

ただし専門家の判断に重きを置く考え方が、その後GDPRにおいても採用されているかどうかについては慎重な判断が必要である。GDPR51条以下は、各国に1つ以上の独立の監督機関の設置を要求していて、この監督機関に情報へのフルアクセス・法的拘束力のある命令や譴責、警告、是正・助言などの幅広い権限が与えられている（GDPR58条）⁴²。この機関の構成員は、GDPR53条2項において、「任務を遂行し権限を行使するために要求される、特に個人データ保護の分野における資質、経験および技能を有しなければならない。」としているが⁴³、具体的な資質や資格、任命手続については各国の立法事項として定められているのみである（GDPR54条1項）。

IV むすびにかえて—秘密性が高い行政機関に対する法的統制のあるべき姿

本稿では欧州各国の諜報機関法制の鳥瞰的比較を題材に、秘密性が高い行政機関が透明性を確保したり一定のコントロールを及ぼしたりするために必要な要素について検討してきた（ただし個別の国の法制度について詳しく取り上げることはほとんど叶っていないため、この点については今後の研究において更なる深化をはかっていく）。

⁴² 小向太郎／石井夏生利『概説 GDPR』（NTT出版・2019）132頁以下。

⁴³ 条文訳は、宮下紘『EU一般データ保護規則』（勁草書房・2018）264頁による。

むすびにかえて、秘密性が高い行政機関の法的統制に要求される要素や構造について、本稿で検討してきた内容を日本の現状との関係から簡単に総括する。

秘密性が高い行政機関は、権限の適切な可視化が難しいことや、場合によっては（実体としては法律上の行政機関であるにも関わらず）その存在が国内法上明確になっていないことさえある。しかしそのような状況下におかれる行政機関であっても、国内外の法的関係における重要なアクターとなっていることは珍しくない。

そのような状況下にある行政機関の活動を統制するための方法として、本稿では特に 2 つの具体例に注目した。1 つは、「サード・パーティー・ルール」を例として説明した国際原則の国内法秩序への組み込みである。現代社会においては、国際社会からの視線を無視して各国家が活動することは難しい。国防の一翼を他国に委ねている我が国は、特にその傾向が顕著であることから、国際原則の国内法秩序への組み込みをテクニカルに実行する意義は高い（ただし、従来からの国内法秩序との均衡を慎重に評価する必要があることは言うまでもない）。もう 1 つは、専門家集団による監督・統制である。この点については既発表の拙稿において詳述しているところであるが⁴⁴、GDPR 施行以前の EU 各国の状況を見るにつけてもその重要性が再確認できる。我が国においても、（例えば個人情報保護委員会をはじめとする）現行機関の活用・強化という観点から具体的な制度設計を論じることが重要である。

（本論説は、JSPS 科研費（2021 年度若手研究）JP21K13220 の助成を受けた研究成果の一部である。）

〔公開日 2022 年 3 月 10 日〕

*本稿は査読を経て掲載されたものである。

⁴⁴ 小西・前掲注 17 参照。