

RISK MANAGEMENT STUDIES

# 危機管理学研究

創刊号

---

---

米国における行政傍受の法理と運用

---

---

日本大学危機管理学部 教授 茂田 忠良

2017年3月

日本大学危機管理学部

危機管理学研究所

---

---

## 米国における行政傍受の法理と運用

---

---

日本大学危機管理学部 教授 茂田 忠良

- I 本稿の趣旨
- II 行政傍受に関する憲法規定
- III 行政傍受法制の基本構造
- IV 連邦憲法修正第 4 条と行政傍受
- V 行政傍受情報の捜査利用
- VI 結び

### I 本稿の趣旨

行政傍受（国家安全保障のためインテリジェンス機関が実施する通信傍受）<sup>1</sup>は、20 世紀に入り無線や有線の通信技術が発達すると共に始まったが、何れの国においても、国家安全保障上の必要から秘密裡に行われ、当初は憲法や法律との整合性は殆ど意識されることなく実施されていた。

やがて、20 世紀も末に近づくと、合憲性や合法性が強く意識されるようになって、米国では行政傍受と憲法修正第 4 条と関係が議論されるようになり、1978 年には行政傍受の一部を規制する対外諜報監視法が制定された。

しかし、行政傍受の実態は依然として秘匿されているために、それに係わる法体系や解釈運用は必ずしも明瞭でない。本稿では、米国における行政傍受法制の基本構造、修正第 4 条と行政傍受の関係、及び行政傍受情報の捜査利用の問題を取り上げ、米国における行政傍受の法理と運用を、特に対外諜報監視法に係わる判例分析や運用実態にまで踏み込んで明らかにしようとするものである。

先行研究としては、岡本篤尚『《 9・11 》の衝撃とアメリカの「対テロ戦争」法制』（法律文化社 2009 年）があり、対外諜報監視法の法制について制定から 2007 年改正までを詳細に論じているが、筆者が調べた限りでは、現在の対外諜報監視法の判例分析や運用実態まで踏み込んだものは邦文では見当たらなかった。本研究が可能となったのは、次の事情による。即ち、米国のシグント機関である国家安全保障庁（National Security Agency、略称 NSA）の勤務員エドワード・スノーデン（Edward Snowden）が、2013 年 6 月にその諜報活動の在り方を批判して大量の内部機密資料を暴露して告発した。そのため、米国におけるシグント活動と行政傍受の在り方が大きな政治問題となり、これを契機として、対外諜報監視法の運用に係わる資料や裁判所決定の情報開示が進んだことである。これによって最近開示された裁判所決定に加えて、過去の裁判所決定についても、その法理と運

用の実態に対する正確な理解が可能になったものである。

## Ⅱ 行政傍受に関する憲法規定

行政傍受と関係する主な米国憲法規定は、第2章第1条と修正第4条である。先ず、その概要を確認する。

### 1 憲法第2章第1条～大統領の国家安全保障のための権限

大統領の行政権には、憲法上、国家安全保障のための広汎な権限が含まれると解釈されており、インテリジェンス活動はその一部と理解されている<sup>2</sup>。

即ち、憲法第2章第1条により、大統領の就任時の宣誓文には "I will...to the best of my ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States." (私は、...全力を尽くして、合衆国憲法を保持し、保護し、擁護します。)の句が含まれるが、「合衆国憲法を保持し、保護し、擁護する」こと、即ち国家の安全保障は、大統領の任務であり権限であることを示していると解されている<sup>3</sup>。そして、行政府は、国家安全保障のための諜報活動は議会の制定する法律の根拠なしに行うことができると解釈して行ってきた<sup>4</sup>。実際、現在米国における諜報活動についての基本規程は、大統領命令第12333号「合衆国諜報活動」<sup>5</sup>である。

但し、国家安全保障のための活動についても、連邦議会の制定した法律があれば、拘束力を持つのは言うまでもない。

### 2 連邦憲法修正第4条 (不合理な捜索・拘束押収の禁止)

連邦憲法修正第4条は次のように規定する。

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. (不合理な捜索及び拘束押収から身体、家屋、書類及び所持品の安全を保障される国民の権利は、これを侵してはならない。いかなる令状も、宣誓又は誓約によって裏付けられた相当な理由があり、且つ、捜索する場所及び拘束押収する人又は物を特定したものでない限り、これを発してはならない。)

行政傍受は、当初本条との関係が意識されることはなかったが、1967年に最高裁判所が刑事捜査における通信傍受を本条の適用対象となる捜索押収 (search and seizure) であると判示したため、本条との関係が論点となってきた。

本条は、不合理な捜索・拘束押収を禁止したものであり、必ずしも裁判官の令状を必須と規定したものではない。そこで、刑事司法目的ではない国家安全保障目的の通信傍受に

についても、裁判官の発する令状（warrant）を必要とするのか、必要としない（いわゆる national security exemption）としても、本条の禁止する不合理な搜索押収とはならない要件は何なのか等が論点となってきた。

### Ⅲ 行政傍受法制の基本構造

米国の行政傍受法制は、憲法第 2 章の大統領権限に基づく大統領命令の体系と、対外諜報監視法による体系との二重構造となっている。

#### 1 対外諜報監視法（Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978）<sup>6</sup>の制定

##### (1) 大統領命令

大統領の行政権には、憲法上、国家安全保障のための広汎な権限が含まれると解釈されており、対外諜報はその一部と理解されている。従って、対外諜報は、基本的に、連邦議会の制定する法律の根拠無しに、米国の内外に於いて大統領の行政命令によって行うことができる。

対外諜報に関しては大統領命令が幾つか出されてきたが、現在有効な行政命令が大統領命令第 12333 号「合衆国諜報活動」(E.O. 12333 United States Intelligence Activities) である。本命令は、諜報活動の目的、諜報諸機関の責務、諜報活動の実施について包括的に定めた諜報活動に関する基本文書である。1981 年 12 月レーガン大統領によって制定され、累次の改正（直近の改正は 2008 年ブッシュ大統領による）を経て現在に至っている。諜報諸機関は本大統領命令に基づき対外諜報を行っている。

##### (2) 対外諜報監視法の制定

しかしながら、米国史上では、行政府が権限を濫用したことが度々あり、特に米国がベトナム戦争を戦った 1960 年代には、FBI や CIA や陸軍諜報機関が、法律の根拠なしに反戦運動や米国人の反戦運動家に対して広汎な情報収集を行った<sup>7</sup>。更に、1972 年にはニクソン大統領によるウォーターゲート事件が惹き起こされた。

これに対して、1976 年上院のチャーチ委員会は、諜報諸機関の活動に関し「如何なる諜報機関も、法律の根拠なしに国内の安全保障活動（諜報活動）に従事してはならない」「対外諜報のためであっても、NSA は国内通信を傍受してはならない」等の包括的な勧告を行った<sup>8</sup>。

この勧告を踏まえて、1978 年対外諜報監視法が制定された。これは、本来、対外諜報目的で米国内の対象を標的として米国内で行う電子的監視（通信傍受）に制約を課したものである。その規制のため、特別裁判所である対外諜報監視裁判所（Foreign Intelligence Surveillance Court）<sup>9</sup>が設置され、米国内で特定の通信傍受を行うには原則として同裁判所（秘密審議）の命令（order）を要することとなった（105 条）。但し、本法律は、米国外での活動は規制対象外であり、国外に於ける活動（米国内から行う国外の標的に対す

る通信傍受を含む)は、依然として大統領の裁量に委ねられていた。

### (3) 対外諜報監視法の諸改正

その後、対外諜報監視法は度々改正され、1995年に物理的搜索(301条以下)、1998年にペンレジスター/トラップアンドトレース(PR/TT)装置の設置(401条以下)とビジネス記録の提出(501条以下)の規定が加わった。更に9/11テロ事件後の2001年の愛国者法(US Patriot Act of 2001)制定、2008年の対外諜報監視法改正(702条以下)などにより、諜報諸機関の権限が拡大され、米国内での対外諜報活動を規制するものから、米国内で行う対外諜報(米国内から行う国外標的に対する諜報を含む)について、民間事業者に協力義務や守秘義務を課すなど強制権限規定の色彩が強くなってきている。

## 2 大統領命令に基づく行政傍受の体系

### (1) 大統領命令第12333号「合衆国諜報活動」

米国外で行われる行政傍受は、本命令を根拠として主として国家安全保障庁によって行われている。

具体的な収集取組としては次のものがある。①海外における通信基幹回線からの傍受、②在外公館を拠点として行う特別収集サービス(NSAとCIAの共同事業)、③外国衛星通信の傍受、④シグント衛星による大気圏外での収集である。①の海外における通信基幹回線からの傍受は、外国政府と協力して、或いは米国単独で行っており、コード名「オークスター」「インセンサー」「マスキュラー」「ランパートA」「ミスティック」「ダンシング・オアシス」等多くの計画がある<sup>10</sup>。

### (2) 通過通信収集(TRANSIT)

対外諜報監視法による規制対象は、米国内の標的に対する監視活動であり、米国内における収集であっても米国外の標的に対するものは規制対象外である。そこで、外国間通信(米国外の者が別の米国外の者で行う通信)がたまたま米国を経由する場合に、この通信を米国内で収集することは規制対象外となる。NSAはこれを通過通信収集、TRANSIT権限による収集として取り組んでいる。これによる収集データは、インターネット通信に占める米国の強大な地位のため、相当な量に及んでいる。

具体的な収集取組としては、米国内を通過する通信基幹回線からの包括的な通信傍受であり、コード名「フェアビュー」「ストームブリュー」の計画があり、それぞれ大手の通信事業者であるATTとベライゾンの協力を得て行われている<sup>11</sup>。

## 3 対外諜報監視法による行政傍受の体系

主要な通信傍受である対外諜報監視法第105条と第702条について述べる。

### (1) 対外諜報監視法第105条

1978年に対外諜報監視法が制定された際に規定されたものである。

規制対象は、米国内に於ける通信や施設を標的として行われる電子的監視であり、具体

的には次の4種類の行為が対象である(101条)。

- ① 米国内に所在する米国人が発・受信する有線・無線通信の内容(コンテンツ)を、当該米国人を標的として収集すること。
- ② 米国内に所在する人が発・受信する有線通信の内容を米国内で収集すること。
- ③ 米国内に所在する人々だけの間で行われる無線通信の内容を収集すること。
- ④ 有線・無線通信の収集以外で、米国内で情報収集のため監視機器を設置使用すること。(要するに、施設に侵入しての盗聴器の設置等のことである。)

電子的監視の対象は外国勢力又はその代理人(米国人を含む)であり、実施には監視対象を特定した対外諜報監視裁判所の個別の命令を要する(105条)。命令を取得するには、司法長官の承認を得て監視裁判所の秘密審議を経る必要がある(104条、105条)。また、諜報活動の過程で、本来の監視対象でない米国人の情報を入手した場合の対処手続として、米国人のプライバシー保護のための「最少化手続」を定めることとされている。

なお、米国内の通信であっても、外国勢力間のみの通信で米国人の通信が含まれる可能性がないものについては、監視裁判所の命令を要せず、司法長官の認証に基づき大統領が命令できる(102条)。

具体的な取組としては、コード名「ブラーニー」計画がある。これは傍受対象を特定しての収集であるが、ATT、ベライゾン他民間通信事業者30社以上の協力を得て全米70カ所以上で通信へのアクセス拠点を持っている。傍受対象となっているのは、外交施設、外国政府の代理人、テロ容疑者などである。本計画の実施ではFBIとNSAが密接に協力している<sup>12</sup>。

## (2) 対外諜報監視法第702条

### ① 第702条の制定

2001年に9/11同時多発テロ事件が発生すると、国際テロ対策を含む対外諜報のため、既存の行政傍受では不十分であるとして、ブッシュ大統領の秘密指示に基づき民間事業者の協力を得て「ステラーウィンド」計画が開始された。これは、米国外に所在する対象者を標的として通信傍受を行う際に米国内との通信も収集対象とし、或いは通信メタデータについては米国内の通信を収集対象とするものであった。

ところが、大統領指示による秘密収集計画の存在が、2005年12月と2006年5月と続けてマスメディアによって、暴露報道された<sup>13</sup>。そのため、大きな政治問題となったが、結局収集の必要性が考慮されて、2007年米国保護法(Protect America Act of 2007)により対外諜報監視法第105B条が規定され、更に2008年の改正で同条を引き継ぎ同法第702条が制定された。

本改正は、米国内で行う一定の包括的通信傍受について、監視裁判所による個別命令を必要とせず、行政命令により実施する制度である。また、これに関して民間事業者に協力義務が課されることとなった。

### ② 第702条の手続

第 702 条によれば、司法長官と国家諜報長官は共同して、米国外に所在すると合理的に信じられる非米国人<sup>14</sup>を諜報の標的として認可 (authorize) することができる。両長官がこの認可をするに当たっては、事前に、監視裁判所に、対外諜報情報の収集目的、「標的決定手順」(Targeting Procedures) (米国人情報を極力収集しないようにするため) と「最少化手順」(Minimization Procedures) (米国人情報の保持配布を極力限定するため)<sup>15</sup>を提出し、監視裁判所の承認を得なければならない。その上で、両長官は通信事業者に対して協力命令を発することができ、事業者が協力しない場合には、監視裁判所に要請して協力の強制命令の発布を受けることができる。他方、事業者は、両長官の協力命令に従った場合には、その協力に関して民事刑事の責任を問われることがない。

### ③ 具体的な収集取組

具体的な収集取組としては、「プリズム」計画と通信基幹回線からの収集がある。

「プリズム」計画とは、通信事業者のデータセンターから、米国外にいると合理的に信じられる者を対象として、対象者に関する通信データを提供させる包括的な計画である。ウェブメールやチャットのリアルタイムでの傍受も可能である。米国内のデータセンターには世界中の情報が集中しており、対外諜報情報の収集には極めて有効なプログラムである。政府機関としては、主として FBI、NSA、CIA が関与している。民間事業者としては、現在マイクロソフト、グーグル、フェイスブックなど事業者 9 社が参加している<sup>16</sup>。

また、米国内の通信基幹回線からの収集では、収集対象は米国外にいると合理的に信じられる者であるが、その者と米国内の通信が含まれる。通信データは民間事業者の協力を得て包括的に収集しており、コード名「フェアビュー」や「ストームブリュー」計画などにより、膨大なデータを収集している<sup>17</sup>。

### ④ 米国人のプライバシー保護の実際

「標的決定手順」「最少化手順」は、米国人に関する情報収集と情報化を極力限定して、米国人のプライバシーを保護するために規定されているが、この保護は必ずしも厚いものではない。

ここで注意すべき点は、第 1 に、これらの「手順」では、当然のことながら米国外にいる非米国人の保護は全く考慮されていないことである。第 2 に、これらの手順によっても米国人が当事者となる通信の収集、即ち付随的収集 (incidental collection) は排除されないことである。監視法第 702 条は、「米国内にいる者を意図的に標的にしてはならない」「米国外にいる米国人を意図的に標的としてはならない」「送受信者の全てが米国内にいると知られている通信を意図的に取得してはならない」等<sup>18</sup>としているのみであり、米国外の非米国人を標的として情報収集を行った結果、これに付随して米国人や米国内にいる者が当事者となる通信を収集することが想定されている。

そして、この付随的収集は相当な量に及んでいる。その理由は、そもそも「フェアビュー」や「ストームブリュー」計画では、当初から米国外と米国内の間の通信が収集対象とされており、また「プリズム」計画でも、例えば収集対象を IP アドレスで特定した場合、こ

の IP アドレスは監視対象者以外に数百人が使っている可能性もある。或いは、監視対象者がオンラインのチャットルームに入った場合には、そのチャットルームの全ての通信を取得するとされる<sup>19</sup>。結果として、多くの米国人の通信を収集してしまうのである。

そこで、問題は、特に「最少化手順」の実態である。監視裁判所が承認した 2015 年版「最少化手順」<sup>20</sup>を見てみよう。

NSA の「最少化手順」<sup>21</sup>を見ると、先ず、付随的に収集された通信の一方当事者が米国人であっても外国通信であれば、即ち、通信当事者の少なくとも一人が外国にいる場合には、①犯罪の証拠となる情報が含まれている場合、②価値ある対外諜報情報が含まれる場合、③米国人を匿名化した場合には、情報配布が可能である。また、FBI と CIA には「最少化」していないデータ提供が可能である。更に、純然たる米国内通信（通信当事者が全て米国内にいる場合）ですら、次の 4 類型に当てはまり NSA 長官が特に認めた場合には情報の保管配布が可能である。即ち、①重要な（significant）対外諜報情報が含まれている場合、②犯罪の証拠となる情報が含まれている場合、③暗号など技術情報が含まれている場合、④人命や財産に重大な危害をもたらす差し迫った脅威情報が含まれる場合<sup>22</sup>。

また、FBI の「最少化手順」<sup>23</sup>を見ると、対外諜報目的に止まらず、一般犯罪捜査目的でのデータの検索抽出、そして証拠としての使用を認めている。

第 702 条により収集されたデータにどれだけ米国人の情報が含まれているか、その中の米国人の情報がどれだけ利用されているか、全体像は不明である。但し、米政府の開示資料<sup>24</sup>にその一端を伺わせるものがある。それによれば、第 702 条により収集したデータで構築したデータベースにおいて、2015 年中の諜報機関による米国人対象（標的）のデータ検案件数は、通信内容の分析では 4672 件（主として NSA と CIA）、メタデータ分析では 2 万 3800 件（主として NSA。CIA は含まれていないと見られる<sup>25</sup>）であった。これだけでも相当な件数であるが、これらには FBI による検案件数は含まれていない。後述するように FBI は犯罪捜査目的でもデータを検索するのが通常業務となっており、FBI による検案件数は膨大な数に及ぶと推定できる。「裏口からの検索」（backdoor searches）と批判される所以である。

#### IV 連邦憲法修正第 4 条と行政傍受

行政傍受は、当初修正第 4 条との関係が意識されることはなかったが、1967 年カツツ事件で最高裁判所が刑事捜査における通信傍受を本条の適用対象となる搜索押収（search and seizure）に当たると判示したため、本条との関係が論点となってきた。

論点となったのは、国家安全保障のための通信傍受が本条の適用対象となる搜索押収（search and seizure）に当たるのか否か、当たるとしても、裁判官の発する令状を必要としない（national security exemption）のか、必要としない要件は何なのか等である。

最高裁判所や対外諜報監視裁判所の判決、決定を分析すると、対外諜報目的の通信傍受

については、修正第 4 条の令状を必要とせず、全ての事情を斟酌して通信傍受の仕組が合理的か否かで合憲性を判断しようとする立場であり、その際、国家安全保障という最高に重要な利益と（米国人の）個人のプライバシーを保護する措置を比較衡量するとしている。

それでは、行政傍受に関連する主要な判例を見ていこう。

#### 1 1967 年カッツ対米国（Katz v. United States）最高裁判決<sup>26</sup>：通信傍受は修正第 4 条の搜索押収に当たるとした事例

最高裁は、本判決において、初めて犯罪捜査のための通信傍受を修正第 4 条の適用対象として取り上げ、同条の搜索押収に当たることを明示した。

本件は、被告人チャールズ・カッツが公衆電話を通信手段として違法賭博を行っていたところ、FBI が公衆電話ボックスに録音機材を設置し通話を記録して、犯罪の証拠としたものである。これに対して被告人は、修正第 4 条に違反するとして、証拠の排除を求めて上告した。最高裁は、修正第 4 条は個人のプライバシーを保護するもので個人の通話も保護されるべきである、閉ざされた電話ボックス内での通話を記録することは搜索押収に当る、無令状での通話傍受は憲法が禁止する「不合理な搜索押収」であると判示した。

本判決により、通信傍受は修正第 4 条の搜索押収に当たり、刑事事件については裁判所の令状が必要であるという憲法解釈が確定した。

但し、本判決はその脚注において、国家安全保障に関する通信傍受について裁判官による令状が必要か否かの問題は本事件では提起されていないとわざわざ記述し、国家安全保障に関する通信傍受には本判決が適用されないことを明示していた<sup>27</sup>。

#### 2 1972 年米国対米国地区裁判所（United States v. United States District Court）、通称ケイス（Keith）事件・最高裁判決<sup>28</sup>：国内の安全保障目的の通信傍受でも、修正第 4 条の令状が必要とした事例

カッツ事件で、犯罪捜査のための通信傍受には裁判所の令状が必要なことが明示されたが、それでは、国家安全保障のための通信傍受にも令状が必要なのだろうか。実際、行政府は、長らく裁判所の令状を得ないで通信傍受を行ってきたのである。

これについて最高裁が初めて判断をしたのが本判決である。政府側は国家安全保障に関する通信傍受には修正第 4 条は適用されないと主張したが、最高裁は、外国勢力に係わる場合は別として、純粹に国内のみに係わる状況では、安全保障を理由とする無令状の通信傍受は修正第 4 条に違反すると判示した。

本件は、白人左派過激組織「ホワイト・パンサー党」の幹部ローレンス・プラモンドンらがミシガン州アンアーバー市の CIA 事務所前で爆弾を爆発させたなどとして起訴された事案である。被告人の弁護人は、この訴訟においてプラモンドンについて（令状なしに行われた違法な）通信傍受の記録を提出するよう要求した。これに対して FBI は、通信傍受は政府機構を攻撃し転覆しようとする国内組織の企てから国家を防護するためになされた

ものであり、国家安全保障のためであるので、その実施に令状は必要なく適法であるとして傍受記録の提出を拒否した。地区裁判所のケース判事は、純然たる国内問題での行政傍受に関しては、国家安全保障を理由にした令状除外は認められないとして、傍受記録の開示を命令した。

FBI は、控訴裁判所に異議を申し立てが却下されたため、最高裁判所に異議を申し立てたが、最高裁でも却下された。このため、FBI は傍受記録を開示することは出来ないとして、起訴を取り下げた。

最高裁判決の要旨は、次の通りである。

最高裁は、先ず、憲法第 2 章第 1 条の規定により、大統領は「合衆国憲法を保持し、保護し、擁護する」任務を課されており、この任務には（国家安全保障の一部である）違法な政府転覆から政府を保護する権限が暗示されている<sup>29</sup>として、大統領の国内の安全保障に関する任務に憲法上の基礎を認める。その上で、一方で、政府には国内の安全保障の任務があるが、他方、不合理な監視により個人のプライバシーと表現の自由が侵害される危険があり、二つの基本的価値を比較衡量する必要があるとする<sup>30</sup>。そして、国内の安全保障のための監視を裁判所の関与なしに行政府に一任することは、政治的反対者の監視に濫用される危険性など問題があるとして、修正第 4 条の裁判官による事前審査、即ち、令状の対象外とはできないと結論づけている<sup>31</sup>。

但し、最高裁は、国内の安全保障に関連する令状制度は、犯罪捜査の制度と同一である必要はないとして、特別の手続の創設まで示唆している<sup>32</sup>。

更に、最高裁は、外国勢力に対する国内外での監視については、本判決の対象外であることを繰り返して強調した上で<sup>33</sup>、判決文の脚注で令状に拠らない監視の合憲性の可能性にまで言及している<sup>34</sup>。

ところで、最高裁判決を執筆したパウエル判事は、判事就任前、外国勢力に対する監視については、大統領は裁判官による令状に拠らずに通信傍受が実施できるという意見を再三表明していた。且つ、外国勢力と国内勢力はしばしば相互に関係しているので、外国勢力と国内勢力の区別は意味がないとも表明していた<sup>35</sup>。従って、純粋に国内勢力に関して出された本最高裁判決の適用範囲は実は限定されていると見られている。

事実、本判決以降も対外諜報活動を理由とする無令状の行政傍受は継続されており、連邦の控訴裁判所ではこれを認める判決が続出しているのである<sup>36</sup>。

本判決後、政府は、無令状の通信傍受は、対外諜報目的に限定して行うようになった。

3 2002 年匿名事件決定（対外諜報監視控訴裁判所<sup>37</sup>、2002 年 11 月 18 日）<sup>38</sup>： 監視法第 105 条による監視（通信傍受）について、修正第 4 条の令状要件を満たしていない可能性はあるが、合憲であるとした事例

本事件は、対外諜報監視法第 105 条による通信傍受の捜査利用に関する事案（後述 V 2 (2) の事案）である。意見陳述人が、第 105 条の裁判所命令は修正第 4 条の令状の要件を満た

していないことを前提にして、刑事訴追を主目的とする監視（通信傍受）は修正第4条の令状に基づかない限り違憲であると主張した<sup>39</sup>のに対して、第105条の合憲性を判断したものである。

まず、修正第4条の令状の要件について、最高裁は一般犯罪捜査において、①司法による事前審査、②「相当の理由」、③搜索押収する場所と物の特定の三つの要件を定めているとする<sup>40</sup>。そこで、司法傍受<sup>41</sup>における手続と比較して、第105条による裁判所の命令の手続を見ると、①の司法による事前審査は満たしている。②「相当の理由」については、司法傍受では特定の犯罪が行われていると信じるに足りる相当な理由が必要であるが、本手続では、外国勢力又はその代理人であると信じるに足りる相当な理由でよく、（憲法が人権を保障する）米国人が関与する場合には外国勢力の代理人の定義は犯罪と関連付けられているが、刑事法令違反行為に関与する可能性がある程度でよいとされている<sup>42</sup>。③の押収物の特定では、司法傍受では特定の犯罪に関連する特定の通信であるが、本手続では、対外諜報情報の類型を示せばよいとされている<sup>43</sup>。

これらの検討に加え、控訴裁判所は、通信傍受の必要性の要件、傍受期間の設定、「最少化手順」、関係者への通告の有無など、本手続の特徴を司法傍受との対比で検討する<sup>44</sup>。

以上を踏まえ、本手続は、特に②「相当の理由」と③特定性で、司法傍受と異なるところがあり、修正第4条の令状の要件を満たさない可能性がある<sup>45</sup>。しかし、そうであっても憲法的に認められる可能性があるとする。

その上で、控訴裁判所は、大統領は対外諜報情報を入手するために無令状の搜索を行う固有の権限を持っているのは当然であり、裁判所の義務はその憲法上の権限の境界を定めることである。そして、監視法は憲法上の大統領権限を侵害(encroach)することはできず、問題は、監視法が、古典的な令状制度に近く憲法的に合理的な搜索押収と言い得る仕組を提供することによって、憲法上の大統領権限を正しく敷衍(amplify)しているかどうかであるとする<sup>46</sup>。

そして、一般犯罪捜査と対外諜報犯罪の特徴を比べると、一般刑事法の主目的は、行為者処罰と一般予防の二つであるが、対外諜報犯罪に関する政府の関心は圧倒的に目前の犯罪行為の阻止である。後者では、刑事司法手続は外国勢力による悪意ある取組に対抗する総合的な取組の一部であり、処罰は副次的な目的に過ぎない<sup>47</sup>。外国勢力によるテロやスパイ行為の脅威から国を守る監視法の制度は、一般犯罪対策とは異なるものであるとする<sup>48</sup>。

結論として、監視法第105条の手続は、修正第4条の令状の要件を満たさないとしても、それに近いものがあり、本手続による監視（通信傍受）は合理的であり、従って修正第4条に適合すると述べている<sup>49</sup>。

本判決の解釈として、監視法第105条の裁判所命令は修正第4条の令状要件を満たしていると判断したとする説<sup>50</sup>もあるが、むしろ、令状要件を満たしていないことを暗黙の前提とした上で合憲性を認めたものと評価すべきであろう。その理由は、上述の判決要旨に現れているが、特に次の3点が指摘できる。第1に、行政傍受の実務では、本条に基づき

在米の多くの外国公館に対して恒常的に通信傍受（監視）が行われている<sup>51</sup>が、そのため  
の裁判所命令が「相当の理由」と押収物の特定の両面で修正第4条の令状要件を満たして  
いるとは到底考えられないこと。第2に、米国人を監視対象とする場合は、間接的に犯罪  
と関係付けられているが、一般の司法傍受と比べて本条の手続要件は相当緩やかなもの  
になっていること。第3に、判決理由の全体構成が、司法傍受の手続要件と対比してその違  
いを指摘した上で、対外諜報情報の特殊性を強調して、本条による搜索押収は合理的であ  
ると結論付けていることである。

#### 4 2008年ヤフーに対する協力命令に関する決定（対外諜報監視控訴裁判所、2008年8 月22日）<sup>52</sup>：監視法第702条の監視（通信傍受）について、修正第4条の令状条項は 適用されないとした事例

本件は、「プリズム」という行政傍受の秘密計画に関するものである。

2007年に改正追加された対外諜報監視法第105B条（現702条）に基づいて、司法長官  
と国家諜報長官が共同で監視（通信傍受）を認可して同年11月に民間通信事業者ヤフー  
に対して協力命令を発し、更に、監視裁判所が事業者に協力の強制命令を発したところ、  
ヤフーが修正第4条に違反する無令状の搜索押収であるとして視控訴裁判所に異議を申し  
立てたものである。

裁判当時は、裁判関係事項は殆ど公表されなかったが、控訴裁判所の意見だけが機密部  
分を削除して2009年1月に開示された。これを基に控訴裁判所の論旨をみると次の通り  
である。

裁判所は、先ず、本件は、国家安全保障上の利益と、修正第4条が保障する米国人のプ  
ラバシーの利益の比較衡量を必要とする問題であるとする<sup>53</sup>。

その上で、本件の監視（通信傍受）については、修正第4条の令状は必要ないとしている。  
その理由は、第1に、最高裁判所は、従来から、令状や「相当の理由」を要求することが  
実際的ではなく『特別の必要』がある場合には、令状を不要としてきた。例として、警察  
官が職務質問の際に自己の安全を守るために対象者の服の外から武器の有無を調べる行為  
（pat-frisk）などを列挙する<sup>54</sup>。第2に、本件で問題となっている、国家安全保障目的で、  
国外にいると合理的に信じられる外国勢力及びその代理人を対象として行う監視は、通常  
の法執行の問題とは異なり、政府の利益が特に強烈（particularly intense）である<sup>55</sup>。第3に、  
外国勢力の監視では迅速性、秘密性、秘匿性が極めて重要であり、令状を要求することは、  
政府が緊急性のある情報を収集する能力を阻害し、国家安全保障という肝腰な利益を害す  
可能性がある<sup>56</sup>。これらの理由から、監視が、国家安全保障を目的として対外諜報を得  
るために行われ、国外にいると合理的に信じられる外国勢力及び代理人を対象としている  
場合には、修正第4条の令状の要求は対外諜報には適用されないと考えると結論付けてい  
る。

但し、令状を要件としないことは、政府に完全な裁量権を与えるものではない。修正第

4条は不合理な搜索押収を禁止しており、監視は合理的である必要がある。合理的であるか否かは、全ての事情を斟酌して判断する必要があるが、守られるべき政府の利益と比較して個人のプライバシーの利益を守るため十分な措置が採られているか、比較衡量する必要がある。そして、政府の利益がより重大であれば憲法的に許容される個人のプライバシーの侵害はより大きくなるとした上で、問題となっている政府の利益は国家安全保障上の利益であり「最高に重要なもの」(of the highest order of magnitude)である。この重要な利益に鑑みてプライバシー保護が合理的か否かを判断する必要があるとする<sup>57</sup>。

その上で、本件通信傍受の運用全般を検討して、「標的決定手順」「最少化手順」や、大統領命令第12333号2-5の規定の準用(米国人を対象とする時は、同人が外国勢力の代理人であると信じる相当な理由があることを司法長官が認定すること)など、プライバシーの保護措置を列挙する<sup>58</sup>。

結論として、政府は、国民の安全という国家にとって最重要な利益を守る責務を負っている。そして、政府が不当な侵害から個人を守り付随的なプライバシーへの侵入を最少化する各種の保護措置を制度化している以上、裁判所は国家安全保障を保護しようとする政府の努力を妨害すべきではないと結んでいる<sup>59</sup>。

本決定は、対外諜報目的の監視(通信傍受)について令状要件の除外(いわゆる foreign intelligence exception)を認めたものであるが、対外諜報について無条件に令状要件を除外したものではない。法第105B条で定めた枠組内で外国にいる者を標的として行なう対外諜報に令状要件の除外を認めたものである。そのため、一見、除外範囲は狭いようにも見える。しかし、次の理由から実際上の除外範囲は広いと言える。

第1に、プリズム計画で取得される通信のデータは全て、米国内のデータセンターから取得されるのであり、全て米国内での搜索押収である。米国内での搜索押収に令状要件を除外しているのである。

第2に、外国にいる者を標的にした監視であれば、標的とした外国にいる者と米国内の米国人との通信も取得できるのである。そして、米国内の米国人同士のインターネット通信であっても、それを「cc」で外国にいる者に送信すれば、その通信も取得できるのである。

第3に、第105B条では、外国にいる米国人を標的とする米国内からの収集でも、修正第4条の令状を必要とせず、司法長官の決定があれば可能としている点である。(なお、2008年改正の対外諜報監視法第703条では、この事例については裁判所の命令が必要となった。)

なお、本決定と先に見た2002年匿名事件決定を合わせて解釈すると、対外諜報監視裁判所の論理に従えば、対外諜報監視法は、行政府が対外諜報のために国内で監視(通信傍受)する権限を創設したのではなく、大統領が元来持っている憲法上の権限を敷衍したものである。従って、仮に対外諜報監視法が何らかの理由で廃止されることがあった場合、大統領は対外諜報のための監視(通信傍受)が出来なくなるのではなく、依然として憲法に基づく大統領権限として監視を行う余地があることとなる。その場合は、国家安全保障上

の利益と憲法修正第 4 条が保障する米国人のプライバシーの利益を均衡させる合理的な行政的仕組を作ることが課題であるが、具体的な仕組が合理的であるか否かの判断は、その際の国家安全保障を取り巻く環境にも影響を受けることになるだろう。

## V 行政傍受情報の捜査利用

対外諜報目的の行政傍受では、修正第 4 条に規定する令状なしに多量の情報が収集されており、これには米国人情報も含まれる。そこで、これら情報の犯罪捜査利用はどのような捉えられているのかを、次に見てみよう。

### 1 行政傍受情報の捜査利用

まず、行政傍受情報の捜査利用は、実体として幅広く行われていると推定できる。国家諜報長官室の公式文書<sup>60</sup>には、米国インテリジェンス社会の主たる顧客として、(大統領や閣僚などの) 政策決定者、軍隊、法執行機関の三者が挙げられている。法執行機関が顧客として挙げられる理由は、テロ対策や薬物対策が主体と考えられるが、他の一般治安対策での支援も含まれていると考えるべきであろう。

非米国人との関係では、行政傍受情報の捜査利用は何ら問題はないと考えられている。国家安全保障法第 105A 条では、連邦政府の法執行機関の要請を受けて、米国の諜報機関は、国外の非米国人を対象として法執行目的での情報収集ができるとまで規定されている<sup>61</sup>。

問題となるのは、憲法修正第 4 条との関係であり、米国人に関する行政傍受情報の捜査利用が認められるかである。司法傍受よりも緩い要件で実施された行政傍受情報を刑事司法手続で使用するのは、修正第 4 条による人権保障を潜脱することにならないのであろうか。この点について、米国政府の立場は問題がないというものである。例えば、2014 年 3 月司法省職員 (attorney) は「一旦適法に収集され既に政府保有となった情報については、その情報内容を検索するのは憲法修正第 4 条で規制される捜査には当たらない」と説明している<sup>62</sup>。

この論理では、適法に政府保有になった情報については、憲法修正第 4 条の規制は問題にならないのであるから、必要に応じて幅広く利用できることとなる。そして、この考え方に従い捜査利用に関する法令が定められ、現実一般犯罪捜査を含め幅広く利用されていると見られる。

行政傍受情報の捜査利用に関する法令も、行政傍受の法体系に応じて二つの体系がある。大統領命令第 12333 号に基づくものと、対外諜報監視法に基づくものである。それぞれについて見てみよう。

#### (1) 大統領命令第 12333 号「合衆国諜報活動」の体系

大統領命令第 12333 号「合衆国諜報活動」は、第 2 部「諜報活動の実施：3 情報の収集」で、米国人に関する情報の収集と配布を規制する手順を定めるべき旨を規定しているが、(i)

号では、付随的に得られた情報であって、連邦、州、地方或いは外国の法令に違反するかも知れない活動に関する情報は、その収集保持配布を認める旨を定めている<sup>63</sup>。

これを受けて各諜報機関は、関連する諸規程を定めている<sup>64</sup>。その中の代表例として国家安全保障庁 NSA の規程 *Procedures Governing NSA/CSS Activities That Affect U.S. Persons*<sup>65</sup> を見ると、犯罪の証拠である通信或いは情報は法執行目的の配布であれば、米国人の人定を含めて許される旨規定されている<sup>66</sup>。

## (2) 対外諜報監視法の体系

対外諜報監視法第 101 条 (h) は、「最少化手順」を定義している。「最少化手順」は元来、米国人に関する非公開情報の保持と配布を最少化して、米国人のプライバシーを保護するための手順である。しかし第 101 条 (h) (3) は、犯罪の証拠であって法執行目的での保持配布を認めるべき情報について、同手順でその保持と配布を認める旨を定めている。

現在、監視法第 702 条による電子的監視で要求される「最少化手順」が一部黒塗りながら公表されている<sup>67</sup>。そこで先ず、国家安全保障庁 NSA の「最少化手順」を見ると、犯罪の証拠が含まれると合理的に信じられる通信については、国内通信（全通信当事者が米国内にいる通信）でも米国人が当事者となる外国通信でもその保持と配布を認めている<sup>68</sup>。更に、FBI に対しては、収集した情報を「最少化」せずに生データを提供することを認めている<sup>69</sup>。

次に、FBI の「最少化手順」を見ると、収集データを対外諜報目的と同時に法執行目的でも使用することが全体を通じて明確に打ち出されている。そして、連邦犯罪の防止と連邦犯罪からの保護のため、収集データを検索することが通常業務となっていることが明瞭である<sup>70</sup>。また、FBI は法執行目的のために生データを含む情報を、検察官や他の連邦、州、地方の法執行機関に提供できることが明確に規定されている<sup>71</sup>。

これら「最少化手順」は、監視裁判所決定（2015 年 11 月）<sup>72</sup> によって適正なものであると承認されている。決定に際しては、意見陳述人が、FBI 「最少化手順」は、対外諜報目的と共に一般犯罪捜査目的でデータを検索抽出し証拠として使用できこととしているのは、憲法修正第 4 条違反であると主張したのに対し、監視裁判所は、データを FBI が一般犯罪捜査に使用できるとしても、第 702 条と「標的決定手順」「最少化手順」等の全体の制度枠組は、対外諜報目的のため適正に構築されているので、修正第 4 条に違反しないと認定している<sup>73</sup>。

上記から、米国では、適正に行われた行政傍受によって収集された情報を刑事司法手続において利用することが認められていることは明白である。

## 2 捜査利用目的の行政傍受

ところで次に、刑事司法手続に使用する目的を持って実施要件の緩い行政傍受を行うことが許されるのだろうか。被疑者の人権保障という観点からは、許されるべきではないという主張がなされると考えられるが、米国では許されるのである。本件に関する裁判所の

判断を見てみよう。

本件は、対外諜報監視法第 105 条による監視（通信傍受）のための「最少化手順」に関する事案である。1978 年に監視法が制定され第 105 条による監視が開始されて以来、同条による対外諜報情報を法執行に利用する手続が定められ、それに従って実施されてきた。即ち、当時有効な 1995 年 11 月制定の手順は、対外諜報監視法によって収集した情報の刑事捜査での利用は認めていたものの、検察官がその収集を指揮統制してはならないと定めていた<sup>74</sup>。要するに対外諜報情報を捜査で利用するのは良いが、捜査目的で対外諜報監視法の監視を行ってはならない旨定めていたのである。

ところが、2001 年に愛国者法が制定され、対外諜報監視法が改正された。そこで、司法長官は、2002 年 3 月に「最少化手順」の補則手順を定め、監視裁判所の承認を求めたのである。

本補則手順<sup>75</sup>は、インテリジェンス部門と捜査部門間の情報共有と協力を進めるものであり、FBI 捜査部門や司法省検察官に対して、対外諜報情報の捜査利用に止まらず、行政傍受の実施について助言を認めるものであった。また、司法長官は、愛国者法の成立により「対外諜報監視法は、対外諜報が重要目的（a significant purpose）である限り、主として（primarily）法執行目的でも使用できる」と主張した<sup>76</sup>。

そこで、この手順を認めるか否かが争点となったのである。

(1) 2002 年対外諜報監視裁判所に提出された全ての事案に対する意見と命令（対外諜報監視裁判所、2002 年 5 月 17 日）<sup>77</sup>

監視裁判所は、司法省の「手順」提案の一部を拒否したのである。

その理由は、先ず議論は米国人にのみ関係すると限定した上で<sup>78</sup>、本手順は、対外諜報監視法による監視や捜索の開始・実施・継続・拡大について、刑事検察官に FBI のインテリジェンス担当者に対する助言を認めるものであるが、これは犯罪捜査と訴追を進めるために本裁判所の命令を使用しようとするものであり、認められないとする<sup>79</sup>。

そして、裁判所は、手順を修正して、法執行官は監視法による捜索や監視に関してインテリジェンス担当者に助言をしてはならず、FBI や司法省刑事部は、法執行官が刑事訴追を進めるために同法の権限の使用を指示したり統制したりしないようにしなければならぬと命令した<sup>80</sup>。

本決定そのものに対して司法省は控訴しなかったが、その後監視裁判所が本決定に基づき個別の具体的な監視事案について制限を課したため、関連して本決定について控訴裁判所が審理することとなった。

(2) 2002 年匿名事件決定（対外諜報監視控訴裁判所、2002 年 11 月 18 日）<sup>81</sup>

控訴裁判所は先ず、原審は、監視法が、行政府内のインテリジェンス部門と捜査部門との間に障壁を作っていることを前提としているが、これは法律に根拠が無い。また、政府の監視目的が主として刑事訴追ではない場合にのみ、監視裁判所は監視（通信傍受）命令を出せると理解しているが、これも法律に根拠が無いと述べる<sup>82</sup>。

その上で、監視法の性格について、法律の構造<sup>83</sup>から見て、監視法の目的から対外諜報犯罪での訴追が排除されていると考えるのは不可能である。また、対外諜報情報に、対外諜報犯罪の証拠も含まれることは、立法過程からも明白であるとする<sup>84</sup>。そして、政府の最優先目的は、外国勢力（及びその代理人）によるテロやスパイ活動を阻止することであるが、刑事訴追もそのための一手段であり、監視法は、対外諜報情報を刑事訴追で使用することを全く制限していないとする<sup>85</sup>。

次に控訴裁判所は、2001年愛国者法による監視法改正の趣旨を原審は過小評価しているとする。先ず、監視法第104条(a)(7)(B)が改正されたが、改正前は対外諜報の収集が監視の主たる目的(the purpose)であったが、改正により重要な目的(a significant purpose)で足りることとなり、「監視対象が潜在的な諜報情報源であり且つ刑事訴追の潜在対象である場合に、本改正により法執行部門が監視裁判所の命令を得やすくなる」という立法当時の上院議員の議会発言を引用している<sup>86</sup>。

そして、外国勢力の代理人に対処する際に、政府に刑事訴追以外に何らかの現実的な対処手段が残されている限り、対外諜報という監視の「重要な目的」を満たしているのであり、本改正により、監視裁判所が、刑事訴追とその他の対抗措置のどちらに政府が重きを置いているかを比較する必要はなくなったとする。監視の目的が、刑事訴追よりも広く、進行中の陰謀の阻止など訴追以外の潜在的対抗手段が含まれている限り、要件を満たすのであるとしている<sup>87</sup>。

即ち、純粋に過去のテロ事件やスパイ事件捜査であって現在に脅威を及ぼさないものであれば、現在の脅威の阻止が成り立たないので監視法による通信傍受は許されないが、現在進行中の（或いは将来の）脅威がありこれを阻止する目的がある限り、監視法による通信傍受は認められ、且つ監視法による傍受情報を犯罪の証拠として使用することも自由であることとなる。そうすると、テロ調査（捜査）やスパイ調査（捜査）では、純粋な過去の事件捜査など稀であり現在の脅威への対処が基本であるから、訴追目的を保持していようとも、常に監視法による通信傍受ができることとなる。

更に捜査部門と諜報部門の関係について、控訴裁判所は、改正第106条(k)は、捜査部門と諜報部門の障壁を除去するために追加された条項であり、両部門の活動を調整するために両部門が協議することができる旨を規定している。協議には字義的に勧告も含むものである。そして、この調整や協議において、捜査、諜報の両部門の役割は何も規定されていないのであるから、何れの部門が指導性を発揮しようとする問題ないと述べている<sup>88</sup>。

本決定は、1978年の対外諜報監視法制定以来、インテリジェンス部門と捜査部門の間に築かれてきた「壁」(Wall)を崩壊させたと評価されており<sup>89</sup>、テロ対策、スパイ対策を行うインテリジェンス機関（兼捜査機関）の言い分を100%認めたものである。

### 3 パラレル・コンストラクション (Parallel Construction)

以上の分析から、米国では、行政傍受情報の捜査利用が広く認められていることが明確

になったが、他方、実際の行政傍受情報の捜査利用、その具体的事例については、報道されることは少ない。

これは、行政傍受情報の捜査利用が余りなされていないことを示すのであろうか。

この点について参考になる報道がある<sup>90</sup>。報道は、FBIではなく、麻薬取締局（DEA）の捜査に関するものであるが、機微な情報源や捜査手法を秘匿する必要があるときは、捜査の真の端緒を秘匿して、被告人、或いは検察官や裁判官に示すための「端緒」を作り出す手法である。パラレル・コンストラクションと呼ばれる。

DEAには特別作戦部（Special Operations Division）という数百人規模の部署があるが、この特別作戦部からの捜査の端緒情報は、捜査書類、令状請求、検察官、公判廷、外国機関等に秘匿することとされている。同部からの端緒情報には、国家安全保障庁 NSA や秘匿協力者からの情報が含まれるとされる。そこで、暴露されたパラレル・コンストラクションの実例を見ると、真の端緒情報は国家安全保障庁からのコミント情報であるにもかかわらず、捜査官はそれを隠して、検察官に対して秘密の協力者から得た情報が端緒であると述べた事例がある。

このパラレル・コンストラクションという技法は、機微な情報源を秘匿するため、DEAに限らず、FBIでも広く使われていると考えられる。そして、一般に行政傍受、特に、大規模に行われている行政傍受は、間違いなく一般には知られたくない機微な情報源であり、秘匿されているものと考えられる。

## VI 結び

以上、米国における行政傍受の法理と運用について分析したが、注目点を要約すると次の通りである。

(1) 米国の行政傍受は、大統領命令第 12333 号「合衆国諜報活動」に基づく行政命令の体系と対外諜報監視法に基づく体系の二重構造となっている。

(2) 大統領は、憲法第 2 章第 1 条の規定により「合衆国憲法を保持し、保護し、擁護する」、即ち国家安全保障の任務を課されており、この任務を実施するための諜報活動を議会の制定する法律の根拠を必要とせず国内外において行うことができる。この憲法上の権限に基づき大統領命令第 12333 号が制定され、行政傍受を含む諜報活動が実施されている（II 1、IV 2・3）。

(3) 他方、通信内容は個人のプライバシーとして修正第 4 条の保護対象であり、通信傍受は同条の「搜索押収」に該当する（IV 1）。そこで、対外諜報目的で行う行政傍受は、憲法上の大統領の固有の権限であり、その実施に当たり同条が規定する裁判官の令状による必要はないものの、その実施について行政府に完全な裁量権がある訳ではなく、同条が禁止する不合理な搜索押収であってはならない（IV 3・4）。

そして、対外諜報目的で行う行政傍受が合理的であるか否かは、全ての事情を斟酌して

判断する必要があるが、その際、国家安全保障上の利益と米国人のプライバシーの保護という二つの基本的価値を比較衡量する必要がある（IV 3・4）。

（4）対外諜報監視法は、このような国家安全保障上の利益とプライバシーの保護という二つの基本的価値の比較衡量の上に、議会が憲法上の大統領権限を正しく敷衍した仕組みである（IV 3）。

即ち、対外諜報監視法は、米国内における行政傍受の権限を創設した法律ではなく、元来大統領が持っている憲法上の権限を定式化したものであり、仮に、同法が何らかの理由により廃止されることがあった場合でも、行政府において二つの基本的価値を均衡させる合理的な仕組みを創ることができるならば、大統領命令による行政傍受が可能であるということになる（IV 3・4）。

（5）行政傍受情報の捜査利用は許される。行政傍受情報であろうとも、一旦適法に収集され既に政府保有情報となったものについては、その情報内容を検索するのは修正第4条が規定する捜索には当たらないと解釈されている。そして、この解釈に従い、大統領命令第12333号の下位規程や対外諜報監視法に基づき定められた「最少化手順」では、行政傍受情報の法執行目的での利用配布の手順が規定されている（V 1）。

（6）更に、捜査利用目的を持って行政傍受を行うことも許される。即ち、対外諜報監視法では、対外諜報の収集が監視（行政傍受）の「主たる目的」である必要があったが、2001年愛国者法による改正により、「重要な目的」で足りることとなった。そこで、監視（行政傍受）の目的が、刑事訴追よりも広く、現在進行中の陰謀の阻止など訴追以外の潜在的対抗手段が含まれている限り、要件を満たすと解釈されるに至った。即ち、国際テロ対策やスパイ対策において、純然たる過去の事件捜査でなく、現在又は将来の脅威が存在しこれを阻止する目的がある限り、捜査利用目的があったとしても、対外諜報監視法による通信傍受が許されるのである（V 2）。

<sup>1</sup> 一般に、司法傍受は犯罪捜査のため裁判所の令状を得て実施する通信傍受、行政傍受は国家安全保障のため行政機関内の手続で実施する通信傍受とされるが、本稿では、国家安全保障という行政目的のためインテリジェンス機関が実施する通信傍受を、特別裁判所の関与するものも含め「行政傍受」として論考の対象とする。

<sup>2</sup> US White House (2013), *Liberty and Security in a Changing World: Report and Recommendations of The President's Review Group on Intelligence and Communications Technologies*, p. 64, p. 69, [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12\\_rg\\_final\\_report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12_rg_final_report.pdf)(2014年8月29日アクセス)。

<sup>3</sup> United States v. United States District Court, 407 U.S. 297(1972) at p. 310; McAdams III, J. G. (2007), *Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA): An Overview*, p. 2, <http://www.flect.gov/training/programs/legal-division/downloads-articles-and-faqs/articles/foreign-intelligence-surveillance-act.html>(2014年8月29日アクセス)。

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> US Executive Order 12333 United States Intelligence Activities, amended through 2008.

<sup>6</sup> 本稿では「対外諜報監視法」と訳し、略称として「監視法」を使用する。また、本稿では Intelligence の訳語として、「インテリジュンス」又は「諜報」を使用する。Information との混同を避けるためである。

<sup>7</sup> US White House (2013), *Liberty and Security in a Changing World*, pp. 53-57.

<sup>8</sup> Ibid. at pp. 57-63.

<sup>9</sup> 本稿では、「対外諜報監視裁判所」と訳し、略称として「監視裁判所」を使用する。

<sup>10</sup> 茂田忠良 (2015) 『米国国家安全保障庁の実態研究』、警察政策学会資料第 82 号 (警察政策学会)、57-65 頁、71-79 頁。

<sup>11</sup> 茂田忠良 (2016) 「米国国家安全保障庁のシグント収集プラットフォーム」『警察政策第 18 巻』、198-199 頁。

<sup>12</sup> 同上、196-198 頁。

<sup>13</sup> Risen, J. and Lichtblau, E., “Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts,” *The New York Times*, (December 16, 2005), <http://www.nytimes.com/2005/12/16/politics/16program.html>(2014 年 11 月 7 日アクセス)。

Cauley, L. “NSA has massive database of American’ phone calls,” *USA TODAY*, (May 10, 2006, updated 11 May 2006), [http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/2006-05-10-nsa\\_x.htm](http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/2006-05-10-nsa_x.htm) (2014 年 11 月 7 日アクセス)。

<sup>14</sup> 非米国人とは、米国人 (即ち、米国民又は米国永住権保有者) でない者と定義されている。50 USC Sec.1801(i).

<sup>15</sup> 「標的決定手順」は、米国外に所在すると合理的に信じられる者のみを標的とし、且つ、通信当事者が全て米国内に所在すると知られている場合は収集を行わないようにするために、諜報機関が実施すべき手順である。また、「最少化手順」とは、一旦収集した情報について米国人に関する非公開情報の保持や情報化を最少化し、その配布を制限する手順である。50 USC Sec. 1801 (h), 1881a (d) (e).

<sup>16</sup> 「プリズム計画」の詳細については、茂田 (2015)、42-51 頁参照。

<sup>17</sup> 茂田 (2016)、198-199 頁参照。

<sup>18</sup> 50 USC Sec. 1881a (b).

<sup>19</sup> Gellman, B., Tate, J. and Soltani, A., “In NSA-intercepted data, those not targeted far outnumber the foreigners who are,” *The Washington Post*, (July 5, 2014), [https://www.washingtonpost.com/world/national-security/in-nsa-intercepted-data-those-not-targeted-far-outnumber-the-foreigners-who-are/2014/07/05/8139adf8-045a-11e4-8572-4b1b969b6322\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/national-security/in-nsa-intercepted-data-those-not-targeted-far-outnumber-the-foreigners-who-are/2014/07/05/8139adf8-045a-11e4-8572-4b1b969b6322_story.html)(2016 年 9 月 6 日アクセス)。

<sup>20</sup> 監視裁判所は、2015 年 11 月 6 日、最新の「標的決定手順」と「最少化手順」を承認する決定を下している。同決定が承認したのは、同年 7 月に提出された「標的決定手順」(NSA と FBI 用) と「最少化手順」(NSA、FBI、CIA、国家テロ対策センター (NCTC) 用) である。US, Foreign Intelligence Surveillance Court, Memorandum Opinion and Order, (November 6, 2015), [https://www.dni.gov/files/documents/20151106-702Mem\\_Opinion\\_Order\\_for\\_Public\\_Release.pdf](https://www.dni.gov/files/documents/20151106-702Mem_Opinion_Order_for_Public_Release.pdf) (2016 年 月 23 日アクセス)。

<sup>21</sup> 2015 NSA Section 702 Minimization Procedures, [https://www.dni.gov/files/documents/2015NSAMinimizationProcedures\\_Redacted.pdf](https://www.dni.gov/files/documents/2015NSAMinimizationProcedures_Redacted.pdf)

<sup>22</sup> 2015 NSA Section 702 Minimization Procedures, Sections 5, 6 参照。

<sup>23</sup> 2015 FBI Section 702 Minimization Procedures, [https://www.dni.gov/files/documents/2015FBIMinimization\\_Procedures.pdf](https://www.dni.gov/files/documents/2015FBIMinimization_Procedures.pdf)

<sup>24</sup> DNI (2016), *Statistical Transparency Report Regarding Use of National Security Authorities*, <https://www.dni.gov/files/icotr/ODNI%20CY15%20Statistical%20Transparency%20Report.pdf>(2016年5月6日アクセス)。

<sup>25</sup> 開示資料には、FBI 及び他 1 機関が除かれていると記載されており、これは CIA と推定されている。McLaughlin, J., “NSA and CIA Double Their Warrantless Searches on Americans in Two Years,” *The Intercept*, (May 4, 2016) , <https://theintercept.com/2016/05/03/nsa-and-cia-double-their-warrantless-searches-on-americans-in-two-years/> (2016年5月6日アクセス)。

<sup>26</sup> 389 U.S. 347.

<sup>27</sup> *Ibid.* at p. 358 footnote 23. なお、行政府は、憲法上の大統領権限についての行政解釈に基づき、裁判官の令状無しに国家安全保障のための通信傍受を、第二次世界大戦時から当時に至るまで実施していた。本判決は、かかる通信傍受に対して適用されないことを明示することにより、現実に行われていた無令状の行政傍受を黙認する実質的效果を有していたと言える。また、後に見るように、1970年代においても、対外諜報のための無令状の通信傍受を容認する連邦控訴裁判所の判決は続出している。

<sup>28</sup> 407 U.S. 297. 本判決の意義については、次の論文が詳しい。Morrison, T. W. (2008), "The Story of United States v. United States District Court (Keith): The Surveillance Power," *Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers*, (Paper 08155). [http://lsr.nellco.org/columbia\\_pllt/08155](http://lsr.nellco.org/columbia_pllt/08155)

<sup>29</sup> 407 U.S. 297 at p. 310.

<sup>30</sup> *Ibid.* at pp. 314-315.

<sup>31</sup> *Ibid.* at pp. 320-321.

<sup>32</sup> *Ibid.* at pp. 322-324.

<sup>33</sup> *Ibid.* at p. 308, pp. 321-322.

<sup>34</sup> *Ibid.* at p. 322 footnote 20.

<sup>35</sup> Morrison (2008), pp. 13-15, p. 28.

<sup>36</sup> Morrison (2008), p. 29 によれば、無令状の行政傍受を認める以下の決定が出ている。

--United States v. Brown, 484 F.2d 418 (5th Cir. 1973), cert. denied, 415 U.S. 960 (1974).

--United States v. Butenko, 494 F.2d 593 (3d Cir.) (en banc), cert. denied sub nom. Ivanov v. United States, 419 U.S. 881 (1974).

--United States v. Buck, 548 F.2d 871 (9th Cir.), cert. denied, 434 U.S. 890 (1977).

<sup>37</sup> Foreign Intelligence Surveillance Court of Review. 本稿では「対外諜報監視控訴裁判所」と訳し、略称として「監視裁判所」を使用する。

<sup>38</sup> In Re: Sealed Case, 310 F.3d 717 (F.I.S.C. 2002), <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/fisa111802opn.pdf>

<sup>39</sup> *Ibid.* at p. 38.

<sup>40</sup> *Ibid.* at p. 39.

<sup>41</sup> ここでは「通信傍受法」18 U.S.C. Sections 2510-2522 が規定する犯罪捜査のための通信傍受制度を指す。

<sup>42</sup> *Ibid.* at pp. 40-42.

<sup>43</sup> *Ibid.* at pp. 42-44.

<sup>44</sup> *Ibid.* at pp. 44-46.

<sup>45</sup> *Ibid.* at pp. 46-47.

<sup>46</sup> *Ibid.* at pp. 48-49.

<sup>47</sup> Ibid. at pp. 52-53.

<sup>48</sup> Ibid. at p. 55.

<sup>49</sup> Ibid. at p. 56.

<sup>50</sup> Vladeck, S. (2012), “More on Clapper and the Foreign Intelligence Surveillance Exception,” *LAWFARE*, (May 23, 2012), <https://www.lawfareblog.com/more-clapper-and-foreign-intelligence-surveillance-exception>(2016年9月2日アクセス)。

<sup>51</sup> 茂田 (2016)、196-198 頁、及び茂田 (2015)、91-92 頁参照。

<sup>52</sup> InRe: Directives to Yahoo! Inc. Pursuant to Section 105B of the Foreign Intelligence Surveillance Act, 551 F.3d 1004(Foreign Intel. Surv. Ct. Rev. 2008), <https://fas.org/irp/agency/doj/fisa/fiscr082208.pdf>.

<sup>53</sup> Ibid. at p. 3.

<sup>54</sup> Ibid. at p. 13.

<sup>55</sup> Ibid. at p. 15.

<sup>56</sup> Ibid. at p. 17.

<sup>57</sup> Ibid. at pp. 17-19.

<sup>58</sup> Ibid. at pp. 21-25.

<sup>59</sup> Ibid. at pp. 28-29.

<sup>60</sup> US, ODNI (2016), “National Intelligence Program,” <https://fas.org/irp/budget/nip-fy2016-fs.pdf> (2016年1月14日アクセス)。

<sup>61</sup> National Security Act of 1947, amended through August 2007, Sec. 105A.

<sup>62</sup> Ackerman, S., “NSA searched data troves for 198 ‘identifiers’ of Americans’ information,” *The Guardian*, (June 30, 2014), <http://www.theguardian.com/world/2014/jun/30/nsa-data-troves-identifiers-information> (2016年9月16日アクセス)。

<sup>63</sup> E.O. 12333 United States Intelligence Activities, Part 2 Conduct of Intelligence Activities, 2-3 Collection of Information.

<sup>64</sup> この諸規程の多くは、2016年7月に情報公開された。”Status of Attorney General Approved U.S. Person Procedures Under E.O. 12333,” *CRYPTOME*, (July 14, 2016), <https://cryptome.org/2016/07/EO12333-AG-Guidelines-for-PCLOB-July-2016.pdf> (2016年7月22日アクセス) を参照。

<sup>65</sup> NSA/CSS Policy 1-23, “Procedures Governing NSA/CSS Activities That Affect U.S. Persons,” (March 11, 2004, revised through May 29, 2009), <https://www.dni.gov/files/documents/1118/CLEANED022.%20NSA%20Core%20Intelligence%20Oversight%20Training.pdf>.

<sup>66</sup> 同上文書中の ”ANNEX: Classified Annex to Department of Defense Procedures Under Executive Order 12333, Sec. 4 Procedures, A4(1) を参照。

<sup>67</sup> ODNI, “Release of 2015 Section 702 Minimization Procedures,” *IC on the Record*, (August 11, 2016), <https://icontherecord.tumblr.com/post/148797010498/release-of-2015-section-702-minimization>(2016年9月16日)。ここでは、次の4つの「最少化手順」が、一部黒塗りながら開示されている。

--2015 NSA Section 702 Minimization Procedures

--2015 FBI Section 702 Minimization Procedures

--2015 CIA Section 702 Minimization Procedures

--2015 NCTC Section 702 Minimization Procedures

<sup>68</sup> NSA Procedures の Section 5(2), Section 6(a)(3), (b)(8) 参照。

<sup>69</sup> NSA Procedures の Section 6(c)(2) 参照。

<sup>70</sup> FBI Procedures の III D footnote 3 を特に参照。

<sup>71</sup> FBI Procedures の III F, V B 参照。

<sup>72</sup> Foreign Intelligence Surveillance Court, Memorandum Opinion and Order, (November 6, 2015), [https://www.dni.gov/files/documents/20151106-702Mem\\_Opinion\\_Order\\_for\\_Public\\_Release.pdf](https://www.dni.gov/files/documents/20151106-702Mem_Opinion_Order_for_Public_Release.pdf) (2016年5月23日アクセス)。

<sup>73</sup> Ibid. at 26-36, 39-44. なお、本決定は702条g項(2)(v)は、データ収集の目的に関して、対外諜報情報の取得を重要目的(a significant purpose)と規定し、主要目的(a primary purpose)と規定していないことを指摘して、収集情報の利用を対外諜報目的に限定する必要はない旨述べている。

<sup>74</sup> Attorney General, Memorandum, “Procedures for Contacts Between the FBI and the Criminal Division Concerning Foreign Intelligence and Foreign Counterintelligence Investigations,” (July 19, 1995), <https://fas.org/irp/agency/doj/fisa/1995procs.html>(2016年9月21日アクセス)。

<sup>75</sup> Attorney General, Memorandum, “Intelligence Sharing Procedures for Foreign Intelligence and Foreign Counterintelligence Investigations Conducted by the FBI,” (March 6, 2002), <https://fas.org/irp/agency/doj/fisa/ag030602.html> (2016年9月21日アクセス)。

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> In re All Matters Submitted to Foreign Intelligence Surveillance Court, 218 F.Supp.2d 611.

<sup>78</sup> Ibid. at p. 614.

<sup>79</sup> Ibid. at p. 614.

<sup>80</sup> Ibid. at pp. 626-627.

<sup>81</sup> In Re: Sealed Case, 310 F.3d 717 (F.I.S.C. 2002), <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/fisa111802opn.pdf>

<sup>82</sup> Ibid. at pp. 5-6.

<sup>83</sup> 外国勢力の代理人の定義が、米国人の場合は犯罪と関係づけられていることを例示している。

<sup>84</sup> In Re: Sealed Case, 310 F.3d 717 (F.I.S.C. 2002), pp. 11-12.

<sup>85</sup> Ibid. at p. 16.

<sup>86</sup> Ibid. at p. 29.

<sup>87</sup> Ibid. at pp. 34-35.

<sup>88</sup> Ibid. at pp. 30-31.

<sup>89</sup> McAdams (2007), pp. 6-8.

<sup>90</sup> Shiffman, J. and Cooke, K. “Exclusive: U.S. directs agents to cover up program used to investigate Americans,” *Reuters*, (August 5, 2013), <http://www.reuters.com/article/us-dea-sod-idUSBRE97409R20130805> (2016年9月16日アクセス)。