

## 電話盗聴と国際人権法

——自由権規約とヨーロッパ人権条約の実行の分析——

一 はじめに

二 自由権規約と電話盗聴

- (1) 政府報告審査における電話盗聴
- (2) 一般的意見一六(三三)における電話盗聴
- (3) 小括

三 ヨーロッパ人権条約と電話盗聴

- (1) ヨーロッパ人権条約第八条一項の内容——「通信」の意味——
- (2) ヨーロッパ人権条約第八条二項の内容
- ① 「公の機関による干渉」の意味
- ② 「法律に基づき」の意味——その一..「法律」の形式——
- ③ 「法律に基づき」の意味——その二..「法律」の質——

朴 洪 吉

- ④ 干渉の諸目的の意味
- ⑤ 「民主的社會において必要な」の意味
- (3) 「評価の余地」理論
- (4) 小括
- 四 おわりに

## 一 はじめに

通信の秘密はプライバシーの権利の重要な一環であり、近代憲法の基本原則の一つである。近代憲法は個人の尊厳の尊重をその基本理念としているが、通信の秘密が保障されず、通信という個人の私的領域に他者が無断で侵入することを許せば、個人の尊厳は著しく損なわれることになるであろう。各国の憲法が通信の秘密を基本的人権の一つとして保障しているのは、このためである。そして、世界人権宣言(第二二条)や自由権規約(第一七条)、ヨーロッパ人権条約(第八条)などがこの権利を保障しているのも、それと同じ考えに立つものといえよう。

このように、通信の秘密は各国憲法だけでなく主要な国際人権文書においても基本的人権として保障されている。もともと、通信の秘密も絶対無制限ではない。例えば、ドイツ基本法第一〇条二項は法律に基づきこの権利に対する制限が許されると規定しているし、イタリア憲法第一五条二項も法律の定める保障をとめない司法官憲の理由を付した令状によりこの権利は制限されることができると規定している。日本国憲法第二一条二項後段にはこの

ような規定はない。しかし、日本国憲法においても通信の秘密は絶対的ではなく、一定の内在的制約に服することは一般に承認されている。<sup>①</sup>自由権規約第一七条一項は何人もその通信に対して恣意的にもしくは不法に干渉されないと規定しているし、ヨーロッパ人権条約第八条二項は通信に対して法律に基づきかつ一定の目的のために民主的  
社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならないと規定している。

通信の秘密も法律に基づき制限を受けうるが、この通信の秘密の制限に関して最も問題となるのは電話の盗聴である。スパイやテロリスト、犯罪組織がテロや犯罪などに電話を利用することが多いため、電話盗聴の必要性が主張される。しかし、郵便物の押収などと異なり、電話盗聴は対象の特定が困難で、一定期間内に行われる全ての通話を対象とするため、それが目的とする通話だけでなく無関係な通話までも傍受することが避けられず、そのような場合無関係な通話者の知らない裡にその通話内容を丸ごと補足する可能性があるため、プライバシー侵害の度合いが強いからである。従って、国家が電話盗聴を導入する場合その法律は特に明確に規定される必要があり、そしてそれを実施する場合この法律は特に厳格に遵守されなければならないであろう。これまで多くの国が電話盗聴の法律を定め実施してきたが、それぞれの国において、その賛否について、その内容について、その実施と影響について、さまざまな議論が行われてきた。<sup>②③</sup>

それでは、国際人権機関において電話盗聴はどのように議論されてきたのであろうか。各国政府は自国の電話盗聴を国際機関の場でのように説明し、それに対して国際人権機関はどのような判断を下したのであろうか、そしてその議論から何が明らかになったのであろうか。

以上の問題関心から、本論文では自由権規約とヨーロッパ人権条約を取り上げ、規約人権委員会とヨーロッパ人権裁判所において当事者、特に締約国政府が自国の電話盗聴に関してどのような主張を行い、それに対してこれら機関がどのような判断を下したのかを検討し、現在国際人権法において電話盗聴がどのように捉えられているのかを考察したい。自由権規約を取り上げるのはそれが全世界の国に開かれた条約であり、規約人権委員会の活動と判断は全世界の多くの国に関わりをもつからである。日本も自由権規約の締約国であることはいうまでもない。他方、ヨーロッパ人権条約は地域的条約であるが、ヨーロッパ人権裁判所はこれまで多くの判決を下し、電話盗聴に<sup>(4)</sup>関しても判例法が形成されており、その判例法は規約人権委員会にも一定の示唆を与えうるように思われるからである。

- (1) 佐藤幸治『憲法（第三版）』青林書院（一九九五年）、五七八頁。
- (2) その後一部の国で法律が改正されたため内容が古くなっている箇所があるが、清水隆雄「諸外国における通信の秘密の保護および盗聴に関する規定」『レファレンス』四五七号（一九八九年）参照。
- (3) 奥平康弘・小田中聰樹監修、右崎正博・川崎英明・田島泰彦編『盗聴法の総合的研究』日本評論社（二〇〇一年）、二九三―三四八頁参照。
- (4) Cf. M. Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (1993), p.X X III.

## 一一 自由権規約と電話盗聴

自由権規約第一七条一項は「何人も、その私生活、家族、住居もしくは通信 (correspondence) に対して恣意的にもしくは不法に干渉 (arbitrary or unlawful interference) され……ない」と規定している。この規定の下で電話盗聴に関していかなる議論が行われ、規約人権委員会はどのような判断を下したのであるうか。

ところで、自由権規約の実施措置として、政府報告制度 (第四〇条)、国家通報制度 (第四一条)、個人通報制度 (第一選択議定書) がある。このうち、これまで国家通報制度が利用されたことは一度もない。他方個人通報制度は活用され、現在四五〇を超える見解 (views) が採択されているが、しかし電話盗聴に関する見解は存在しない。それに対して、政府報告制度に基づく政府報告審査においては、電話盗聴の問題がたびたび取り上げられてきた。従って、政府報告審査で電話盗聴はどのように議論されたのか、そしてその議論から何が明らかになったのかを検討しよう。

### (1) 政府報告審査における電話盗聴

政府報告制度は締約国が提出した報告書を規約人権委員会で審査することにより、その国における規約の実施状況と問題を明らかにし、締約国による規約の実施を援助しようとするものである。<sup>1)</sup> この規約人権委員会の審査は「建設的対話 (constructive dialogue)」といわれている。まず、締約国は規約に規定された諸権利について、とっ

た措置およびもたらされた進歩ならびに規約の実施に影響を及ぼす要因および障害を、五年ごとに報告しなければならぬ。締約国が報告書を作成する手助けになるよう、規約人権委員会はかなり詳細な報告書の形式と内容に関するガイドラインを採択した。<sup>(2)</sup>しかし、このガイドラインに拘束力はない。従って、報告書の内容をどうするかは、各締約国の意思に委ねられている。<sup>(3)</sup>次に、政府報告書は規約人権委員会で審査される。この審査にあてられる時間は一カ国につき二〜三会合である。報告書の審査は、第一回は政府代表が報告書の内容を説明することから始められ、それに対して各委員が口頭で質問するのであるが、第二回以降は委員会が事前に作成した質問表 (issues) に政府代表が回答することから始められ、政府代表の回答が不十分な場合、各委員は口頭で追加質問をするという形で進められる。質問表が作成されるようになったのはあらかじめ質問事項を明確にし、報告書の審査を裏にあるものにするためである。<sup>(4)</sup>また、各委員の質問内容は各自の自主的判断に委ねられているが、その質問内容いかんではかなりの効果が期待できる。<sup>(5)</sup>しかし、質問表や各委員の質問にどう回答するかは政府代表の意思によっている。最後に、質疑応答終了後、委員会は最終所見 (concluding observation) を採択し、評価する点と問題点を指摘し、締約国に具体的な勧告をする。しかし、この勧告に法的拘束力はない。従って、締約国が勧告に従うか否かもその国の意思次第なのである。このように、政府報告審査の成果は総じて締約国の姿勢に大きく依存している。<sup>(6)</sup>

政府報告審査において、電話盗聴の問題に大きな関心を持ち、最も積極的に取り組んだ締約国の一つは、ノルウェーであった。ノルウェーは第一回報告書<sup>(7)</sup>においては電話盗聴に関する法令名をあげるだけで、その規定も適用に

関する情報も提出しなかった。しかし、一九七七年八月に報告書の形式と内容に関するガイドラインが採択された後、第一回報告書に対する追加報告書の付録として、それら法令の規定を提出し、それ以後これまで計三回報告書を提出しているが、法令の改正や適用に関する情報を回を追うごとに詳しく提出してきた。また報告書の審査においても、ノルウェー代表は質問表や委員の質問に誠実に回答し、不十分な点は次回の報告書作成の際考慮に入れられたのである。

そしてこの間に、ノルウェーは電話盗聴に関する法律の整備を進め、かつその適正な運用にも努力してきた。第一回報告書が提出された一九七七年当時、ノルウェーには国家の安全のための電話盗聴を規定する一九一五年法と麻薬捜査のための電話盗聴を規定する一九七六年暫定法があった。このうち、まず後者の法整備が進められ、一九八五年に麻薬捜査のための電話盗聴をチェックする目的で監視委員会 (The supervisory board) が設立され、その後議会での長い審議を経て、一九九二年に一九七六年暫定法が刑法に編入され、監視委員会も改めて刑法の下で設立されたのである。次に前者の電話盗聴に関して、一九九四年にノルウェー議会が設立したレント委員会 (Lund Commission) は警察・軍の公安・情報機関の違法な電話盗聴を調査して、左翼や平和運動家に対する多くの不法な電話盗聴があった、公安・情報機関に対する監督委員会 (the Control Committee for Security and Intelligence Services) はそのような不法な電話盗聴を全くチェックできなかった、との報告書を提出した。この報告を受けて、監督委員会は廃止され、一九九五年新たに秘密機関に対する監督委員会 (the Control Committee for the Secret Services) が権限を強化して設立された。さらに、一九九九年に警察公安機関の記録文書と登録簿に含

まれた自己の情報と調べる権利を全ての者に与え、重大な損害を被った者に最高で約一三〇〇〇米ドルの賠償を受ける権利を与える法律が制定された（二〇〇〇年一月一日発効）<sup>15</sup>。このような動きを受けて、規約人権委員会はノルウエーの第四回報告書の審査に対する最終所見の中で、「ルント委員会が多くの不法な電話盗聴の事実を暴いたことに留意して、委員会は、二〇〇〇年一月一日の発効後に、被害者に賠償を求める権利を与え、そして警察公安機関の記録文書と登録簿に含まれた自己に関する情報を請求する権利を全ての者に与えることになる、一九九九年の法律第七三号を歓迎する」<sup>16</sup>と述べて、電話盗聴に対するノルウエーの取り組みを高く評価したのであった。<sup>17</sup>

このように、ノルウエーを始めいくつかの締約国は当初から電話盗聴に大きな関心を持ち、法律の整備などに努め、政府報告審査にも積極的な姿勢で臨んだ。しかし、多くの締約国の場合必ずしもそうではなかった。例として、ジャマイカの場合を見てみよう。ジャマイカは第一回報告書において、通信の不可侵に関する憲法の規定をあげただけで、それ以上の記載は行わなかった。また報告書の審査においても、複数の委員から電話盗聴について質問があったにもかかわらず、ジャマイカ代表はそれに回答せず、電話盗聴には全く言及しなかったのである。もつとも、第二回報告書を期日より一〇年も遅れて提出したが、そこでジャマイカは電話盗聴に言及し、ジャマイカには電話盗聴に関する制定法は存在せず、政策問題として発展してきた手続がある、そして電話盗聴に関する制定法の起草が現在関係機関により検討中である、と報告した。そしてその報告書の審査において、「電話盗聴に関する立法の現状」という質問表の質問に対して、ジャマイカ代表は、情報の自由に関する委員会が近いうちに電話盗聴に関する勧告を出すことになっている、一般的に政府は電話盗聴に非常に関心があり、英国のように必要な全ての



法的保障を備えた適切な制定法を持つことが重要だと考えている、と回答して、政府の立法化への意欲を強調した。規約人権委員会はこのジャマイカの第二回報告書の審査に対する最終所見の中で、電話盗聴に関する現在の行政府規則は規約第一七条の遵守を確保するには不十分であるとの認識を示した後、「委員会は、電話盗聴を中止するか、もしくはその実施を規律する明確な制定法（それは裁判所の監督のための適切な仕組みを含むべきである）を制定するよう、ジャマイカ当局に勧告する」と述べて、早期の立法化を促した。

電話盗聴に関してジャマイカはかなり積極的な姿勢に転じたようにみえるが、ロシアは消極的なままであった。ソ連時代を含め、ロシアは期日通りに報告書を提出してきた。そしてソ連時代と同様、ロシアは第四回報告書に、通信の秘密に関する憲法と刑法の規定をあげただけで、それ以上の情報は提出しなかった。またその報告書の審査において、「プライバシー権の許される干渉に関する法律と慣行」という質問表の質問に対しても、ロシア代表は憲法と法律の規定の概要を説明しただけであった。<sup>(25)</sup> この回答に対する追加質問で、ある委員から、旧体制下では電話盗聴その他の秘密の慣行は日常茶飯事であったが、ロシア当局は憲法の一般的な規定がこの種の慣行を終了させるのに十分な手段だと思いませんか、この分野の明確な法規則の制定が必要ではありませんか、との質問があった。<sup>(26)</sup> それに対してロシア代表は、憲法第二三条により通信および電気通信の秘密は裁判所の決定がなければ一切の違反を許さない、ソ連においてはこの権利は当局の命令によりしばしば侵害されたが、今日ロシア連邦は市民の権利を保障する憲法規則を持っている、<sup>(27)</sup> とだけ回答した。規約人権委員会はこのロシアの第四回報告書の審査に対する最終所見の中で、プライバシー権を侵害する活動が今も引き続き行われていること、およびプライバシーに対

する正当な干渉の条件を規定し、不法な干渉に対する保障措置を備えた明確な制定法なしに、私的な電話通信に介入する仕組みが今も引き続き存在していることに懸念を表明した後、<sup>(28)</sup>「委員会は、プライバシー保護の制定法が制定され、同時にプライバシー、家族、住居もしくは通信に対する不法なもしくは恣意的な干渉から保護を受ける権利の侵害を防ぐための厳格で積極的な行動がとられることを、勧告する」と述べて、プライバシー保護のための明確な立法と厳格な行動をロシアに強く求めたのであった。<sup>(30)</sup>

このように、政府報告審査において電話盗聴の問題がたびたび取り上げられてきたが、しかしこの問題に対する各締約国の姿勢によりその内容は多様であった。そしてこの政府報告審査の検討から、電話盗聴は明確な法律に基づかなければならないということが改めて確認された。それでは、その法律はどのような内容のものでなければならぬか。政府報告審査において規約人権委員会はその考えを十分明らかにしなかった。

ところで、規約人権委員会は政府報告審査で得られた経験を全ての締約国の利用に供し、締約国による規約の一層の実施を促進すること等を目的として、一九八一年以降一般的意見 (General Comment) を採択している。一般的意見は規約各条項の目的や意味について規約人権委員会の意見を示すことにより、それらの解釈指針としての役割を果たしている。<sup>(31)</sup>そしてコンセンサスにより採択され、全ての締約国に向けられた一般的意見は大きな権威を持っている。<sup>(32)</sup>このような一般的意見はこれまで二九採択されているが、このうち一六番目のものは規約第一七条を取り上げている。従ってこの一般的意見一六(三二)を手がかりにして、規約人権委員会が電話盗聴をどのように捉

えているのかを検討しよう。なお、同じ条約の別の条項で使われている同じ用語は同じ意味を持つと考えられる。<sup>(33)</sup>従って、第一七条で使われているのと同じ用語が別の条項で使われていて、その条項の一般的意見が存在する場合、それも参照したい。また、一般的意見は政府報告審査の経験に基づいて採択されるのであるが、第一選択議定書に基づく規約人権委員会の見解もそれに影響を与える場合がある。<sup>(34)</sup>従って、一般的意見一六(三二)の検討に際して、関連する規約人権委員会の見解も参照したい。

## (2) 一般的意見一六(三二)における電話盗聴<sup>(35)</sup>

### ① 「通信」の意味

既に見たように、規約第一七条は、何人もその通信に対して恣意的にもしくは不法に干渉されない、と規定している。そこでまず問題となるのは、この通信に電話の通信が含まれるか否かである。通信は元来書簡を意味するが、今日では電話、電報、ファクス等全ての通信手段を含むと考えられている。<sup>(36)</sup>従って第一七条一項の下で、電話を含む全ての通信の秘密が保障されなければならないのである。この点について、規約人権委員会は「第一七条を遵守するということは、通信の完全性と秘密性が法律上も事実上も保障されなければならない、ということを要求する。通信は、途中で押収されず、そして開封もしくは読まれずに、名宛人に配達されなければならない。電子的その他の監視、電話、電報その他の通信の傍受、電話盗聴および会話の録音は、禁止されなければならない」と述べた。<sup>(37)</sup>もっとも、全ての人は社会の中で生活しているので、プライバシーの保護は必然的に相対的である。<sup>(38)</sup>従って

通信の秘密も絶対的でなく、電話盗聴も絶対的に禁止されているのではない。だからといって、それは無条件に許されている訳でもない。電話盗聴は「法律」に基づきかつ「恣意的」でない方法で実行されなければならないのである。

## ② 「法律」の意味

これについて、規約人権委員会は「『不法な』という用語は、法律が規定する場合を除いていかなる干渉もあってはならない、ということの意味する。国家が認める干渉は法律に基づいてのみ行われることができるが、この法律自体規約の規定、意図および目的を遵守しなければならない<sup>39)</sup>」と述べた。この法律が意味しているのは国内法であり、これには制定法と判例法<sup>40)</sup>および法律が授権した行政規則が含まれる。法律は公布され、全ての者に接近可能でなければならない<sup>41)</sup>ということは、その属性から当然であろう<sup>42)</sup>。そして、法律自身が規約の規定、意図、目的と両立しなければならない。

そして、規約を遵守した干渉についてさえ、「問題の制定法はそのような干渉が許される正確な事情を詳細に規定しなければならない。このように認められた干渉を実行する決定は、もっぱら法律が明示する機関により、一件ごとに下されなければならない<sup>43)</sup>」と規約人権委員会は述べた。すなわち、法律は権利を制限する権限を認められた機関に無制限の裁量権 (unfettered discretion) を与えないように<sup>44)</sup>、十分正確かつ詳細に規定されなければならない。従って、囚人の通信を規制する行政規則が争われたピンクニー事件<sup>45)</sup> (No. 271978) で規約人権委員会が述べたように、もし法律が非常に一般的な用語で規定されていれば、そのこと自体でその法律は恣意的な適用に対する

十分な法的保障を提供していないことになる。そしてこのような法律に基づく干渉は、法律が明示する機関だけが、一件一件慎重に決定し実行することができる。なお、不法な干渉が起こった場合、効果的な救済措置が提供されなければならない（第二条三項）。

### ③ 「恣意的」の意味

これについて、規約人権委員会は「恣意的な干渉」という表現もまた、第一七条に規定されている権利の保護に関連している。委員会の見解では、『恣意的な干渉』という表現は法律が規定する干渉にも適用される。恣意性という概念を導入したのは、法律が規定する干渉でさえこの規約の規定、意図および目的と一致しなければならぬこと、そしていずれにしても特定の状況において合理的でなければならぬこと、を保障するよう意図してである<sup>(46)</sup>と述べた。この恣意性の概念は法律の内容と法律の適用の両方に及ぶ<sup>(47)</sup>。

第一に、法律の内容は恣意的であってはならない。すなわち、法律が規定する干渉でさえ規約の規定、意図、目的と両立しなければならず、かつ特定の状況において合理的でなければならぬのである。それでは、この合理的とは何を意味しているのか。一般的意見一六(三二)の審議過程からは明らかでない<sup>(48)</sup>。それについては後に、同性愛の行為を犯罪とするタスマニア州法が争われたトゥーネン事件 (No. 488/1992) で、規約人権委員会は「合理性の要件は、プライバシーに対するいかなる干渉も追求された目的に比例 (proportional) しなければならず、かついかなる状況においても必要 (necessary) でなければならぬ、ということの意味する」と解釈した<sup>(49)</sup>。

まず、プライバシーに対する干渉は一定の目的に役立つ (serve) というだけでは不十分であり、一定の目的の

ために必要でなければならぬ<sup>(50)</sup>。ところで、第一七条一項は自由権規約の他の条項と異なり、プライバシーに対する干渉が許される目的を列挙しておらず、単に「何人も……恣意的なもしくは不法な干渉を受けない」と規定しているだけである<sup>(51)</sup>。この文言から、締約国がプライバシーに干渉できる目的には限定がないように見える。しかし、締約国が権利の本質を損なうような制限を課すことができないことは、当然であろう（第五条一項）。例えば、締約国がプライバシーの本質を損なうような目的でプライバシーに干渉することが許されないことは明らかであり、従ってプライバシーに対する干渉が許される目的は正当なものでなければならぬ<sup>(52)</sup>。それでは、具体的にプライバシーに対する干渉が許される正当な目的とはどのようなものであろうか。まず、自由権規約第一二条三項、一八条三項、一九条三項、二一条、二二条二項にあげられた目的が参考に行けるであろう。それ以外の目的については、以上に掲げられた目的はかなり広範であること、およびプライバシーの権利の重要性を考慮して、厳格に解釈されるべきように思われる。従って、自由権規約の他の条項にあげられた目的以外の目的でプライバシーに干渉する場合には、特に強い正当性が求められるべきであらう。

次に、プライバシーに対する干渉は一定の正当な目的に比例しなければならぬ。この比例原則について、後に規約人権委員会はその内容を次のように敷衍した。すなわち、権利を制限する措置はその保護的機能を果たすのに適切なものでなければならぬ、その措置は所期の目的を達成できる諸手段の中で最も侵害的でない手段でなければならぬ、その措置は保護される利益に比例したものでなければならぬ<sup>(53)</sup>、と。

第二に、法律の適用も恣意的であってはならない。すなわち、プライバシーに干渉する場合に行政機関は法律を

厳格に遵守しなければならず、プライバシー侵害の訴訟が提起された場合に裁判所は法律を厳格に適用しなければならない。その際、法律が規定する干渉でさえ規約の規定、意図、目的と両立しなければならない、とりわけプライバシーに対する干渉はプライバシーの本質を損なってはならず（第五条一項）、かついかなる差別もあつてはならない（第二条一項）ということが、特に留意されるべきであろう。

### (3) 小括

以上、政府報告審査および一般的意見一六(三二)における電話盗聴の議論を検討してきた。政府報告審査の検討から電話盗聴は明確な法律に基づかなければならないということが、明らかになった。それでは、電話盗聴の法律は具体的にどのような規定されれば明確だ、といえるのであろうか。現在それは十分明らかでない。それは将来第一選択議定書に基づく通報が提出され、規約人権委員会がその見解を採択するのを待たなければならない。

他方ヨーロッパ人権条約においては、これまで締約国における電話盗聴について多くの申立が提出され、ヨーロッパ人権裁判所がそれらに判決を下してきており、電話盗聴の判例法が形成されている。従つて次に章を改め、ヨーロッパ人権条約における電話盗聴を検討しよう。

- (1) F. Pocar, C. Bernard and P. Wille, "National Reports: Their Submission to Expert Bodies and Follow - Up", United Nations(ed.), *Manual on Human Rights Reporting* (1997), p. 40.

- (2) このガイドラインには「第一回報告書のためのガイドライン」と「定期報告書のためのガイドライン」とがある。  
CCPR/C/20/Rev.1.
- (3) そのため内容が不十分な報告書も少なくないという。安藤委員は「現実に提出される報告書のなかには、極端に短いもの、政府の方針のみを羅列したもの、憲法典の略説にすぎないものなどが散見されるほか、法令の規定のみを並べ立て、その適用に関する情報を欠くものが少なくない」と述べられている。安藤仁介「国際人権保障の成果と課題」『国際問題』四〇四号（一九九三年）、四四—四五頁。
- (4) I. Boerrefijn, *The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights* (1999), p. 205.
- (5) 安藤仁介「国際人権規約委員会による当事国報告の審査について」『法律時報』六〇巻二二号（一九八八年）、六四頁。
- (6) E. Klein, "The Reporting System under the International Covenant on Civil and Political Rights", *The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations: Colloquium, Potsdam, 22-23 November 1996* (1998), p. 17.
- (7) CCPR/C/1/Add.5, Article 17.
- (8) CCPR/C/1/Add.52, Annex B.
- (9) CCPR/C/42/Add.5 (第一回報告書), Article 17; CCPR/C/70/Add.2(第二回報告書), Article 17; CCPR/C/115/Add.2 (第四回報告書), Article 17.
- (10) CCPR/C/SR.77 (paras. 29,47), SR.79 (para. 23), SR.302 (paras. 18,37) (以上第一回報告審査); CCPR/C/SR.846 (paras. 14,19) (以上第二回報告審査); CCPR/C/SR.1785 (paras. 2,23,60), SR.1786 (para. 11) (以上第四回報告審査)。
- (11) CCPR/C/1/Add.5, Article 17.
- (12) CCPR/C/42/Add.5, Article 17.
- (13) CCPR/C/115/Add.2, Article 17.
- (14) *Ibid.*
- (15) CCPR/C/SR.1785, para.23.



- (16) A/55/40 (2000), p. 23, para. 73.
- (17) 他に最終所見を電話盗聴への取り組みを評価された国として、イタリヤ (A/53/40 (1998), p. 50, para. 336) があげられる。
- (18) C/PR/C/1/Add.53, Article 17.
- (19) C/PR/C/SR.291, para. 34, SR.292, para.24.
- (20) C/PR/C/42/Add.15, Article 17.
- (21) C/PR/C/SR.1624, paras. 50-51.
- (22) A/53/40(1998), p.18, para. 88.
- (23) C/PR/C/84/Add.2, Article 17.
- (24) C/PR/C/SR.1428, para.63.
- (25) *Ibid.*, paras. 67-69.
- (26) C/PR/C/SR.1429, para. 22.
- (27) *Ibid.*, para.50.
- (28) A/50/40 (1995), pp. 62-63, para. 380.
- (29) *Ibid.*, p. 65, para. 399.
- (30) 他に「最終所見を電話盗聴に関して懸念と勧告が表明された国として、ニュージーランド (A/53/40 (1998), p. 28, para. 151) 、ポーランド (A/54/40 (1999), p. 68, para. 355) 、韓国 (A/55/40 (2000), p. 32, para. 149) 、スウェーデン (A/57/40 (2002), p. 59, para. 12) をあげられる。
- (31) 小坂田裕子「自由権規約に基づく報告制度の発展とその今日的意義」『人間・環境学』九卷(二〇〇〇年)三四頁。
- (32) I. Boerelijn, op. cit., p. 300.
- (33) A. C. Kiss, "Permissible Limitations on Rights", L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights* (1981), p. 294.
- (34) I. Boerelijn, op. cit., p. 297; T. Opsahl, "The Human Rights Committee", P. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights*

(1992), p. 414.

- (35) 一般的意見はこれまで二九採択されているが、そのうち一ないし二二を佐藤文夫教授が翻訳されている。『成城法学』二八号(一九八八年)、三八号(一九九一年)、五〇号(一九九六年)。それらを参照したが、一部訳語を変えたところもある。
- (36) M. Nowak, *op. cit.*, p. 304.
- (37) 一般的意見一六(三二)‘第八項。
- (38) 一般的意見一六(三二)‘第七項。
- (39) 一般的意見一六(三二)‘第三項。
- (40) 一般的意見一五(二七)‘第三項。 M. Nowak, *op. cit.*, p. 209.
- (41) 一般的意見一六(三二)‘第七項。 M. Nowak, *ibid.*
- (42) M. Nowak, *ibid.*
- (43) 一般的意見一六(三二)‘第八項。
- (44) 一般的意見二七(六七)‘第一三項。
- (45) Pinkney v. Canada (No. 27/1978), para. 34.
- (46) 一般的意見一六(三二)‘第四項。
- (47) 一般的意見二七(六七)‘第二一項。
- (48) OCP/R/SR.771, paras. 24-52.
- (49) Toonen v. Australia (No. 488/1992), para. 8.3.
- (50) 一般的意見二七(六七)‘第一四項。
- (51) 第一七条の起草中、総会第三委員会の第一五会期でデンマーク、オランダ、アイルランドはヨーロッパ人権条約第八条二項と類似の修正案を提出したが、三八対二〇、棄権一六で否決された。反対理由は、この修正案では国家が個人のプライバシー権に干渉できる範囲が制限されるようになる、というものであった。また、元の条文では公の機関の干渉と私人の干渉から個人を保

護するようになっていたのに、この修正案では公の機関の干渉だけから個人を保護するようになる、という反対理由もあげられた。M. C. Bossuyt, Guide to the "Traavaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights (1987), pp. 346-347.

(52) M. Nowak, op. cit., pp. 292-293.

(53) Ibid., p. 293.

(54) 一般的意見二七(六七)、第一四項。

### 三 ヨーロッパ人権条約と電話盗聴

ヨーロッパ人権条約(以下特に断らない限り、本章では「人権条約」と略称)第八条は「一 すべての者は、その私的生活および家族生活、住居ならびに通信 (correspondence) の尊重を受ける権利を有する。二 この権利の行使については、法律に基づき (in accordance with the law)、かつ国の安全、公共の安全もしくは国の経済福利のため、また、無秩序もしくは犯罪の防止のため、民主的社会において必要な (necessary in a democratic society) もの以外のいかなる公の機関による干渉 (interference by a public authority) もあってはならない」と規定している。この規定の下で電話盗聴に関してクラス事件<sup>(1)</sup>、マローン事件<sup>(2)</sup>、クリュスラン事件<sup>(3)</sup>その他多くの事件<sup>(4)</sup>が申立てられ、ヨーロッパ人権裁判所がそれらを審理した。それでは、これらの事件で訴訟当事者、特に締約国政府は自国の電話盗聴についてどのような主張を行い、それに対して人権裁判所はどのような判決を下したのであるか、そし

てこれらの判決から何が明らかになったのであるうか。自由権規約と異なり人権条約においては、人権裁判所の判例により第八条の内容が発展させられ、その意味が明らかにされてきた。従って以下に、第八条の条文に則して、この人権裁判所の判例を検討しよう。

(1) ヨーロッパ人権条約第八条一項の内容——「通信」の意味——

まず問題となるのは、電話の通話が第八条一項が保障する権利に含まれるか否かである。なぜなら既に見たように、通信は元来書面の通信を意味するからである。<sup>(5)</sup> 電話盗聴に関する初めての事件であるクラス事件で、人権裁判所は「通信」の意味を広く解釈し、電話の通話は第八条一項に明記されていないけれど、それは「私的生活」および「通信」の觀念に含まれる、と判示してこれを認めた。<sup>(6)</sup>

それでは、通話者の一方が同意を与えた場合にも、そして通話内容が犯罪に関係する場合にも、その通話は第八条一項により保障されるのであろうか。これはA対フランス事件で問題となった。<sup>(7)</sup> フランス政府は、問題の録音は通話者の一方の提案に基づきかつ彼の同意を得て行われた、さらに傍受された通話は意識的に私的生活とは無関係の事実(犯罪の準備)のみを対象としていた、従って私的生活の侵害はなかった、と主張した。<sup>(8)</sup> しかし人権裁判所は政府の主張を退け、問題の干渉は疑いなく「通信」の尊重を受けるA夫人の権利に関係していた、と判示した。<sup>(9)</sup>

また、被雇用者が公的ネットワーク外の内線電話ネットワークを使って職場から行った通話が第八条一項が保障する「通信」に含まれるか否かが、ハルフォード事件<sup>(10)</sup>で問題となった。イギリス政府は、ハルフォードが職場の内

線電話で行った通話は第八条の保護を受けない、なぜなら彼女はそれに関してプライバシーの合理的期待を持つ事ができないからである、と主張した。さらに政府は、雇用者は原則として被雇用者に事前に知られることなしに、雇用者が提供する電話で被雇用者が行う通話を傍受できる、との見解を述べた。<sup>11</sup>しかし人権裁判所は次のように判示して、政府の主張を退けた。住居からかけられた電話だけでなく事業所 (business premises) からかけられた電話も「私生活」および「通信」の観念に含まれることは、その判例法から明らかである。マジサイド警察署の内線電話で行った通話が傍受されやすいという警告がハルフォードに与えられた証拠はない。従って、彼女はそのような通話に対するプライバシーの合理的期待を持っていたし、その期待は多くの要素により補強された。つまり、彼女は署長補佐として電話が二台ついた事務室を単独で使用でき、そのうち一台は特に彼女の私用に指定されていたのであり、さらに彼女は性差別事件のために事務室の電話を使用する保証を得ていたのである。従って、ハルフォードが彼女の事務室の電話で行った通話は「私生活」および「通信」の観念に含まれる、と。

そして、「メータリング (metering)」で得られた情報が第八条一項により保障されるか否かが、マローン事件で問題となった。メータリングとは、メーター・チェック・プリンターを用いて、特定の電話でかけた電話番号および各通話の通話時刻と通話時間を記録するものである。それは郵政公社が自身の目的のために、例えば電話加入者への料金請求を正しく行ったり電話の不正使用をチェックする等を行うものであるが、しかし郵政公社は時々、その情報が重大犯罪の捜査に不可欠でありかつ他の情報源から得ることができない場合、警察の要請に応じてその記録を提供してきた。もっとも、メータリングでは通話の傍受は行われない。このことからイギリス政府

は、通信の傍受と対照的に、メータリングは第八条が保障するいかなる権利にも干渉しない、と主張した。<sup>(13)</sup> しかし人権裁判所は次のように判示して、政府の主張を退けた。すなわち、メータリングで得られた情報は正当に得られたものであり、それ故メータリングはその性質上、もし正当化されなければ民主的社会において望ましくなく違法である、通信の傍受と区別されるべきである。しかしながら、メータリングで得られたデータの利用が第八条の問題を引き起こすはずがない、ということは容認しない。メータリングの記録は電話による通信の不可欠の要素である情報、特に電話番号を含んでいる。従って、電話加入者の同意なしの警察への情報提供は第八条が保障する権利に対する干渉に当たると。<sup>(14)</sup>

## (2) ヨーロッパ人権条約第八条二項の内容

### ① 「公の機関による干渉」の意味

電話盗聴の実行が私的生活および通信の権利に対する干渉に当たるとは、明らかであろう。それでは電話盗聴の実行さえなければ、電話盗聴を認める法律が存在するだけでは、それら権利に対する干渉にならないのであろうか。クラス事件で人権裁判所は、そのような法律が存在するだけで「公の機関による干渉」になると判示した。それによれば、電話盗聴を認める制定法が存在するだけで、この制定法が適用される可能性のある全ての人に監視の脅威が生まれる。この脅威は必然的に郵便および電気通信サービス利用者間の通信の自由を根底から破壊しようとし、そのことによって私的生活および通信の尊重を受ける申立人の権利行使に対する「公の機関による干渉」を

構成するのである。<sup>(15)</sup>

電話盗聴の実行が「公の機関による干渉」に当たるとは、実際に争われなかった。もっともコップ事件でスイス政府は、電話盗聴で得られた録音の内容は検察当局に知られず、その録音は全て破棄され全く利用されなかった。公の機関による干渉が実際にあったか否かの問題は未解決のままである、と主張した。<sup>(16)</sup>しかし人権裁判所は、電話の傍受は「公の機関による干渉」を構成する、得られた録音の事後の利用はその判定に何の関係ももない、と判示した。<sup>(17)</sup>

それでは、電話盗聴の主導権を私人が持ち、公の機関はそれに協力しただけの場合、それも「公の機関による干渉」となるのであろうか。これはA対フランス事件で問題となった。フランス政府は、電話盗聴の計画と実行に唯一責任を負っているゲーリング氏は国家の公務員でなく、国家のために行動したのでもなかった、また公の機関が事務室や機材を提供し、電話盗聴に反対しなかったという事実は、公の機関に干渉の責任を負わせるのに十分でなかった、従って公の機関による干渉はなかった、と主張した。<sup>(18)</sup>しかし人権裁判所は次のように判示して、政府の主張を退けた。問題の電話盗聴はゲーリング氏と警視正の協力に基づいていた。彼ら二人を分けて考えることはほとんどできないのである。ゲーリング氏は、警視正に会いに行き、A夫人に電話することにより、録音の計画と実行に決定的役割を果たした。警視正は「公の機関」に属していた。彼は自分の事務室、電話、テープレコーダーを提供することにより、この録音の実行に決定的協力を与えた。なるほど、彼は上司に報告せず、予審判事の事前の許可を求めなかったが、しかし彼は警察高官として行動したのである。従って、人権条約上の国家責任が関係する程

度で、公の機関が関係していた<sup>(19)</sup>、と。

② 「法律に基づき」の意味——その一：「法律」の形式——

電話盗聴事件で最も論じられたのがこの問題であり、多くの判例が積み重ねられてきた。それを踏まえて、人権裁判所はバレンスエラ・コントレラス事件で、これを次のように要約した。「『法律に基づき』という文言はまず、非難された措置は国内法の中に何らかの基礎を持っていなければならない、ということを要求する。しかしながら、その表現は国内法に言及するだけでなく法律の質にも関係しており、そのことは法律が法の支配と両立することを要求している。……その要求から、法律は関係者に接近可能であるという必要性が生まれ、さらにその関係者は自分についてその結果を予見できなければならない<sup>(20)</sup>」と。

まず、この「法律」とは国内法のことである。それでは、この法律の形式はどのようなものでなければならないか。第一〇条の表現の自由が問題となったサンデータタイムズ事件で人権裁判所は、「法律によって定められた」という表現における「法律」は制定法 (statute) だけでなく不文法 (unwritten law) も含む、と判示した<sup>(21)</sup>。マローン事件でも、人権裁判所はこの解釈を踏襲した<sup>(22)</sup>。ところで、第一〇条二項 (prescribed by law) と第八条二項 (in accordance with the law) とでは規定の仕方が異なっている。しかし、人権裁判所はこの二つの規定は同じように解釈されるべきだとした<sup>(23)</sup>。従って、クラス事件における西ドイツのG 10だけでなく、マローン事件におけるイギリスの電話盗聴に関する法と慣行も第八条二項の意味における法律とされた<sup>(24)(25)</sup>。



それでは制定法主義を採用する国において、裁判所の確立した判例も第八条二項の「法律」に含まれるのであるか。これはクリュスラン事件で問題となった。フランスにおいて、判例が実質の意味での法源を構成することについて異論はない。しかし判例が形式的意味においても法源であるか否かについては、学説上対立がある。<sup>(26)</sup>クリュスラン事件が起こった当時、フランスには電話盗聴を規律する制定法は存在せず、それは刑法第一条に基づき予審判事により実行され、裁判所の判例がそれを規律していた。

そこで申立人は、刑法第一条は電話盗聴を明示的に認めておらず、フランスの法律の中に電話盗聴の法的根拠は存在しない、と主張した。それに対して、フランス政府は次のように主張した。刑法は予審判事が自由に使う捜査方法の制限的リストを作成しておらず、例えば、それは写真撮影、指紋採取、尾行、監視等のありふれた措置にも言及していない。刑法第一五一、一五二条により第一条に加えられた詳細に、フランスの判例から生じた詳細が加えられたのである。第八条二項の「法律」が意味するのは「特定の法制度において効力を有する法律」、本件の場合「成文法（刑法第八一、一五一、一五二条）」とそれを解釈する判例から構成される全体<sup>(27)</sup>である、と。

この問題については、ヨーロッパ人権委員会の解釈とヨーロッパ人権裁判所の解釈が真つ向から対立した。人権委員会は次のように述べて、判例は第八条二項の「法律」に含まれない、とした。フランスを含む「大陸諸国」の場合には、議会が可決したか否かに関わらず、「一般的効力を有する規範的条文」のみが第八条二項の「法律」と分析されることができる。なるほど、人権裁判所は「『法律によって定められた』という表現における『法律』は

成文法と不文法を同時に含む」と判決したが（サンデータイムズ判決、ダジョン判決、チャップル判決）、しかしそこで人権裁判所はコモン・ローの制度しか考えていなかった。ところがコモン・ローの制度は、とりわけ「フランスの制度」と「根本的相違」を示している。フランスの制度においては、判例はなるほど「非常に重要」だが、しかし「二次的な法源」ではない。ところが、「法律」という用語で人権条約は「一次的な法源」を意味しているのである、と。

しかし人権裁判所は次のように述べて、判例は第八条二項の「法律」に含まれる、と判示した。長年の間、一連の判決、特に破棄院の判決は、予審判事の共助の依頼に基づく司法警察員による電話盗聴の法的根拠を、刑法第八一、一五一、一五二条の中に見てきた。このように確立された判例を無視することはできない。第八条二項および他の条項で、人権裁判所は常に「形式的な」意味でなく「実質的な」意味で「法律」という用語を理解してきた。すなわち、人権裁判所は「法律」という用語の中に制定法より下位の法文と不文法を同時に含めてきたのである。確かにサンデータイムズ判決、ダジョン判決、チャップル判決はイギリスに関係しているが、しかしコモン・ロー諸国と「大陸」諸国の相違を誇張することは間違っている。もちろん、成文法はコモン・ロー諸国においても重要性を持っている。逆に判例は伝統的に大陸諸国でかなりの役割を果たしており、その証拠に実定法の全分野は大部分が裁判所の判決から生じているのである。しかも人権裁判所はそのような諸国について何度も判例を考慮に入れてきた。判例を無視すれば、人権裁判所は「大陸」諸国の司法制度を損なうことになるであろう。それは、もしサンデータイムズ判決が「法律」の観念からコモン・ローを取り除いたとすれば、その判決はイギリスの司法制

度の「根幹を損なつた」というのに等しいくらいのものである。成文法がカバーする分野において、「法律」は必要な場合新しいデータを考慮に入れて裁判所が解釈したような法文である。要するに、問題の干渉はフランスの法律の中に法的根拠を持つていた、と。

このように、第八条二項の「法律」は制定法だけでなく不文法も、そして法律が授權した行政規則も、さらに制定法主義を採用する国における裁判所の判例も含むとされた。しかし、電話盗聴が単に法律に基づいているというだけでは十分でない。その法律の質が問題とされるのである。

### ③ 「法律に基づき」の意味——その二：「法律」の質——

法律の内容はどのようなものでなければならぬか。サンデータイムズ事件で、人権裁判所は「法律」の要件として接近可能性 (accessibility) と予見可能性 (foreseeability) をあげた。<sup>30)</sup> マローン事件で、人権裁判所はこの解釈も踏襲した。<sup>31)</sup> それに対してイギリス政府は次のように主張して、電話盗聴の分野へのこれら要件の適用を争つた。表現の自由や四人の通信の権利に制限を課す事件で人権裁判所が確認したこれら二つの要件は、通信の秘密の監視という全く別の文脈では適切でない。法律が個人に何の制限も課していない後者の文脈において、最も考慮すべきことは政府の行為の合法性である、と。<sup>32)</sup>

しかし人権裁判所は次のように判示して、政府の主張を退けた。「法律に基づき」という表現は国内法に言及しているだけでなく法律の質にも関係しており、そのことは国内法が法の支配と両立することを要求している。従つ

てこの表現は、第一項の権利に対する公の機関の恣意的な干渉に対して国内法の中に一定の法的保護がなければならぬ、ということを含意している。特に政府の権限が秘密裡に行使される場合、恣意性の危険は明白である。なるほど政府が正しく示唆したように、人権条約の諸要件、特に予見可能性の要件は、通信の傍受という特別な文脈においては、法律が個人に制限を課す場合と全く同じであるはずがない。特に予見可能性の要件は、公の機関が通信を傍受するように思われる時、それに応じて個人が自分の行為を変えることができるように予見できる、ということの意味するはずがないのである。それにもかかわらず法律は、私的生活および通信の権利に対するこの秘密で恐らく危険な干渉の権限を公の機関に与える状況と条件に関する適切な指示を市民に与えるように、その文言が十分明確でなければならないのである。

それでは、公の機関が私的生活および通信の権利に干渉できる状況と条件を「法律」自身がどの程度まで定義しなければならぬか。これに答えるのに、シルバー判決が役に立つ。この判決で人権裁判所は、遵守されなければならぬ手続と条件は実体法規則の中に必ずしも編入される必要はないけれども、「裁量権を与える法律は、その裁量権の範囲を示さなければならない」と判示した。この関係で「法律」について要求される正確さの程度は、個々の主題に依存するであろう。通信に対する秘密監視は関係者または公衆による精査を受けにくいので、政府に与えられた法的裁量権が無制限の権限 (unfettered power) の文言で規定されることは、法の支配に反するであろう。従って恣意的干渉からの適切な保護を個人に与えるためには、法律は、問題の措置の正当な目的に考慮を払って、関係機関に付与された裁量権の範囲とその裁量権行使の方法を十分明確に規定しなければならない、と。<sup>33</sup>

法律の質の「一般原則」をこのように言明した後、この一般原則にてらして人権裁判所は電話盗聴に関するイギリスの法と慣行を検討した。その際、決定すべき問題は「通信傍受の権限は、接近可能な法規則の中で、関係機関に付与された裁量権の範囲と方法を十分明らかにするような合理的明確さで規定されたか否か」である<sup>34</sup>。

そして、この問題は次の二つの項目に分けて検討された。第一は、法律は通信傍受を国務大臣発行の有効な令状に基づいてのみ許すようなものであったか否か、であった<sup>35</sup>。この問題に関して人権裁判所は、一九六九年郵政公社法第八〇条は情報を警察に提供するようにとの「要請」は郵政公社に対して行うことができる<sup>36</sup>と規定しているが、同八〇条自体は有効な「要請」に当たる令状なしに実行された傍受を違法としていないと述べて、イギリスの法律は明確に令状発行を通信傍受の条件としていない、と判定した<sup>36</sup>。政府はこの判定に対して抗弁しなかった。

第二は、令状発行が許される状況を法律ほどの程度まで規定していたか、であった<sup>37</sup>。第一の問題と異なりこの問題に関して、イギリス政府は次のように述べて、イギリスの法律は通信傍受の権限を十分明確に規定している、と主張した。一九六九年郵政公社法第八〇条の文言——特に「本法制定時に、要請が（郵政大臣に対して）行われることができる（may）のと同じ目的かつ同じ方法で」という表現——は、一九六八年当時広く行われていた慣行に言及することにより、通信傍受の権限を定義し制限しているのである<sup>38</sup>、と

しかし人権委員会は次のような意見を採択して、政府の主張を退けた。(a)一九六九年法第八〇条の「できる(may)」という文言は、これまで合法的に郵政大臣に義務を負わせることができたあらゆる目的のためにそしてあらゆる方法で、郵政公社に要請することを認めているように思われ、しかも一九六九年法制定当時許される「目

的」と「方法」に対する明確な法的制限はなかった。(b)政府の解釈によつても現行手続きの全てが第八〇条により法律の中に編入されたとは言われず、少なくとも主要な条件、手続、目的がそう言われるだけである。(c)政府の解釈は高等法院の解釈とも異なっており、高等法院は、これらの手続は行政的性格のままであり、主要な側面でさえ第八〇条により法的要件とされなかった、と考えた。(d)この高等法院の判決直後に政府が公表した「八〇年白書」は令状発行を規制するものとして第八〇条に言及しなかったし、同白書を議会で提出する際内務大臣は、現行手続全体は「制定法に具体化される」のに適さない行政慣行の事柄であり、政府の決定（後に議会はその報告を受けることになっている）により変更されうる、と示唆したのである。<sup>(39)</sup>

この人権委員会の意見を人権裁判所は次のように支持し、電話盗聴に関するイギリスの法律は十分明確でない、と判定した。上述の人権委員会の考察は、通信傍受を規律するイギリスの法律は幾分不明確で様々な解釈を受けやすい、ということを明らかにしている。もし人権裁判所がこのような国内法の問題に有権的言明を行おうとすれば、人権裁判所は国内裁判所の職務を篡奪することになるであろう。しかしながら人権条約上、人権裁判所は関係法律が関係機関の権限を合理的明確さで規定しているか否かを決定するよう要求されている。

確かにイギリスには通信傍受の詳細な手続が存在する。さらに統計が示すように、犯罪数および電話数の増加と比較した場合、これら手続は令状の数を低く抑えることに効果があった。そしてバーケット委員会報告書や八〇年白書の公表により、公衆はこれら手続を知るようになった。それにもかかわらず人権裁判所に提出された証拠から、傍受権限のいかなる要素が法規則の中に編入され、いかなる要素が政府の裁量権のままなのかは、合理的確実

性をもって言われることはできない。この極めて重要な側面における法律の不明確さや不確定さの故に、人権裁判所は人権委員会と同じ結論に到達しないではいられない。すなわち、イギリスの法律は公の機関に付与された裁量権の範囲と方法を合理的明確さで規定していない、その限りで、市民が民主的社會において法の支配の下で与えられる最低限の法的保護が欠けている。要するに通信の傍受に関する限り、申立人の通信の権利に対する干渉は「法律に基づいて」いなかった、と。<sup>(40)</sup>

またメータリングに関しても、人権裁判所は次のように判示して、イギリスの第八条二項違反を判定した。メータリングで得られた犯罪情報の警察への提供を郵政公社に要請するために、一九六九年法第八〇条が用いられたこととはない。他方国内法のいかなる規則も、郵政公社が警察の要請に応じて自発的にメータリングの記録を提供することを、違法としていない。そして、この慣行は議会で公表された。しかしながらメータリングは禁止されていないとしても、公の機関が享有する裁量権の範囲と方法に関する法規則は存在しないように思われる。従って国内法上合法だとしても、メータリングによる干渉は「法律に基づいて」いなかった、と。<sup>(41)</sup>

「法律」の質は次にクリュスラン事件で問題となった。既に見たようにクリュスラン事件が起こった当時、フランスでは電話盗聴は刑法第八一条に基づき予審判事により実行され、裁判所の判例がそれを規律していた。従って「法律」の二つの要件、すなわち接近可能性と予見可能性のうち、前者は問題とならず、マローン事件と同様に後者のみが問題となった。<sup>(42)</sup>

人権裁判所はまずマローン判決で言明した法律の質の「一般原則」をほぼ全文引用して、その審理において先例<sup>(43)</sup>

を踏襲することを明らかにした。従ってクリュスラン事件においても、「電話盗聴に関するフランスの法律は公の機関に付与された裁量権の範囲と方法を合理的明確さで規定しているか否か」が問題とされた。

この電話盗聴に関するフランスの法律の検討に当たって、人権裁判所はまず次のように言明した。電話盗聴その他の傍受は私的生活および通信の権利に対する重大な干渉である。従ってそれは特に明確な法律に基づかなければならない。利用可能な技術は絶えず改良されているので、この分野の明確で詳細な規則の存在は不可欠である、<sup>(4)</sup>と。

その審理においてフランス政府は法律が準備した一七の保障措置のリストをあげて、申立人はそのいずれをも奪われなかった、と主張した。しかし人権裁判所はこれら保障措置を次のように検討した後、電話盗聴に関するフランスの法律は十分明確でない、と判示した。人権裁判所はこれら保障措置のいくつか、特に独立の司法官である予審判事の決定の重要性、予審判事による司法警察員の監督、全ての「策略」または「奸計」の排除、弁護士と被疑者または被告人間の通信の秘密の尊重義務の価値を過小評価しない。それにもかかわらず、これら保障措置のいくつかのものがしか刑法第八一、一五一、一五二条の中に明示的に規定されていない。他のいくつかのものは何年にもわたる判決から断片的に引き出され、しかもその大多数はクリュスラン事件以後に引き出されたものである。さらに他のいくつかのものは現在まだ判例によりはつきりと確立されていない。特にこの制度は濫用に対する十分な保障措置を提供していない。例えば、それは司法盗聴が許される人のカテゴリーも犯罪の性質も定義しておらず、その期限も限っていない。さらに、傍受された会話を記録する総括調書作成手続も、その録音を完全な形で伝える



ための予防措置も、公訴棄却後または釈放後の録音テープの消去または破棄の条件も、何も明確にしていない。以上の点に関して政府が提出した情報は、せいぜい強制力を持たない慣行の存在を明らかにしているだけである。要するにフランスの法律は、成文法も不文法も、公の機関に付与された裁量権の範囲と方法を十分明確に規定していない。本件当時は一層そうであった。従って申立人は民主的社會において法の支配が要求する最低限の保護を享有しなかった、と。

「法律」の質はさらにコップ事件、バレンスエラ・コントレラス事件、P・GおよびJ・H事件で問題となったが、いずれの事件においても人権裁判所は先例を踏襲した。

スイスの法律（連邦刑訴法および連邦裁判所判例）は弁護士活動に従事する弁護士への電話盗聴を禁止しているが、コップ事件<sup>(46)</sup>において、弁護士であるコップの法律事務所全ての電話が盗聴された。スイス政府は、コップは弁護士としてでなく、被疑者と通話する第三者として盗聴されたのである、と主張した。しかし人権裁判所は次のように判示して、スイスの第八条違反を認定した。スイスの法律は弁護士としての活動とそれ以外の活動を誰が、どんな方法で、どんな条件で区別すべきかを明確に規定していない。要するにスイスの法律は、成文法も不文法も、公の機関の裁量権の範囲と方法を十分明確に規定していない、と。

バレンスエラ・コントレラス事件<sup>(48)</sup>において、スペインの予審判事は憲法第一八条三項に基づきかつ刑訴法の規定を考慮に入れて、自ら定めた一定の手続を踏んで申立人の電話盗聴を命令した。スペイン政府は、スペインの制定法および判例は予見可能性の要件を満たしている、と主張した。しかし人権裁判所は次のように判示して、政府の

主張を退けた。予審判事がこれら制定法の下で最低限の保証を確保しようとする努力したことは認める。しかしこれらの保障は憲法第一八条三項および刑法の規定から明らかでなかった。特にこれらの規定には、電話盗聴が許される人のカテゴリや犯罪の定義、電話盗聴の期限、傍受された会話を含んだ総括調書作成手続、得られた録音の利用と破棄の条件などが、含まれていない。要するにスペインの法律は、成文法も不文法も、公の機関の裁量権の範囲と方法を十分明確に規定していない。<sup>49)</sup>と。

P・GおよびJ・H事件では人権裁判所はイギリスの第八条違反を認定しなかったが、その判定方法はそれまでの判例と基本的に同じであった。この事件において、ブリティッシュ・テレコム社は一九八四年電気通信法第四五条および一九八四年データ保護法第二八条三項に基づき、ある現金輸送車強盗の被疑者宅の電話でかけられた電話番号情報を警察の要請に応じて提供した。<sup>50)</sup>申立人は、これら制定法には情報の利用、保管、破棄に関する十分な保障が存在しない、と主張した。しかし人権裁判所は次のように判示して、申立人の主張を退けた。警察に提供された情報は電話番号だけで他の情報は提供されなかった、従ってその利用は厳格に制限されていた。情報の保管と破棄に関する規定は存在しないけれども、そのことが恣意的なまたは濫用の危険を引き起こすとは考えられない。また予見可能性がなかったことも明らかといえず、情報提供を要請する権限を公の機関に与える状況と条件の適切な指示を申立人が持たなかったようには思われない。従って問題の措置は「法律に基づいて」いた、<sup>51)</sup>と。

#### ④干渉の諸目的の意味

電話盗聴事件でこれが問題となることはなかった。

⑤ 「民主的社会において必要な」の意味

この用語の意味について、人権裁判所はその先例を踏まえてシルバー事件で次のように言明した。「(a) 『必要な』という形容詞は『不可欠な (indispensable)』と同義でなく、またそれは『許容される (admissible)』、『通常の (ordinary)』、『役に立つ (useful)』、『合理的な (reasonable)』または『望ましい (desirable)』のような表現の融通性も持っていない。(b) 締約国は制限を課す場合に一定の、しかし無制限ではない評価の余地を享有するが、しかしその制限が人権条約と両立しているか否かについて最終的決定を下すのは人権裁判所である。(c) 『民主的社会において必要な』という文言は、干渉が人権条約と両立するためには、その干渉は特に『緊急の社会的必要 (pressing social need)』と一致し、かつ『めざます正当な目的と比例 (proportionate to the legitimate aim pursued)』しなければならない、ということの意味する。(d) 保障された権利の例外を規定する人権条約の諸条項は厳格に解釈されるべきである<sup>(2)</sup>。このうち(a)～(c)はハンディーサイド事件で、(d)はクラス事件で人権裁判所により言明されたものである。

電話盗聴事件でこれが問題となったのはクラス事件であった。西ドイツのG 10は基本法第一〇条二項に基づき広範な監視権限を規定しているが、このG 10で注目されるのは、監視措置がいかなる場合にも被監視者に通知されないとしていること(第一条五項五号)、および監視措置の監督を議会委員会とG 10委員会に委ね、裁判所への出訴は許されないとしていることである(第一条九項五号)。もともと前者について連邦憲法裁判所は、制限目的を損なうことなく被監視者に監視措置を通知できるにもかかわらず通知を排除している限りにおいて、G 10第一条五項

五号は基本法第一〇条二項と両立せず、それ故無効である、と判決した（連邦憲法裁判所の判決は法的効力を有する）。クラス等申立人はこのG 10の規定が第八条二項に違反するとの申立を提起した。<sup>(33)</sup>

なおこの申立で注意しなければならないことは、申立人はG 10が広範な監視権限を規定していること自体に反対しているのではない、ということである。彼らもそのような権限とその結果としての権利侵害を民主的國家を守るための必要な防衛手段として認めるのである。彼らが問題にしているのは、社会がいつの間にか全体主義に陥らないようにするために第八条二項はそのような権限に一定の制限を課しているという理解の下で、G 10は濫用に対する十分な保障措置を欠いている、ということであった。<sup>(34)</sup>

人権裁判所も申立人と同様、秘密監視の権限を國家に付与する法律の必要性を次のように承認する。スパイ技術の発展と近年のヨーロッパにおけるテロリズムの昂進により民主的社會は今日脅威を受けており、その結果國家はそのような脅威に有効に対処するために、その管轄権内で活動する破壊分子に対して秘密監視を実行できなければならぬ。従って秘密監視の権限を付与する何らかの制定法が、例外的条件の下で、國の安全のために、無秩序または犯罪の防止のために、民主的社會において必要である、と。このように、当時ヨーロッパを襲っていたスパイとテロリズムに対する強い危機感を表明して、人権裁判所はG 10の検討を行うのである。

G 10の検討に当たって、人権裁判所はその先例を踏まえて締約國に評価の余地が認められることを次のように確認した。監視制度の内容に関して、國內の立法機關は一定の裁量權 (a certain discretion) を享有する。この分野で最良の政策が何であるかについて、人権裁判所が國內機關の評価を別の評価と取り替えることはないのである。

それにもかかわらず、締約国は無制限の裁量権を享有するのではない。人権裁判所は、民主主義を守るという口実で民主主義を蝕むまたは破壊さえする、そのような法律の危険性に気付いている。従って締約国は、スパイやテロリズムに対する闘争の名目で、自分が適当と考えるあらゆる措置をとれる訳ではないのである。<sup>(56)</sup>

このように、まず西ドイツの立法機関に一定の裁量権が認められることを確認した後、人権裁判所はG10の内容を検討した。政府は、第八条二項は秘密監視の司法統制を要求していない、G10の審査制度は個人の権利を効果的に保護している、と主張した。他方申立人は、G10の審査制度は採用されるべき司法統制と比べて不適切な政治統制である、と主張した。そこで決定されるべき問題は「秘密監視に対するG10の監督手続は、G10に基づく干渉を『民主社会において必要な』ものとするようなものか否か」である。<sup>(57)</sup>

人権裁判所はそれを次の三つの段階に分けて検討した。(i) 監視が命令される時、(ii) 監視が実行される間、(iii) 監視が終了した後。

始めの(i)(ii)に関して、人権裁判所は次のように判示して、G10における司法統制の排除は「民主的社会において必要な」ものの限界を越えていない、と判断した。秘密監視の性質と論理そのものが、監視だけでなくその審査も個人に知られず実行されるべきである、ということを命じている。その結果、個人は必然的に自ら効果的救済を求めることができないので、監督手続自体が個人の権利を保護する適切で相当の保障を提供することが不可欠である。さらに、第八条二項の必要性の限界が越えられるべきでないとするれば、民主的社会の諸価値が監督手続においてできるだけ誠実に遵守されなければならない。民主的社会の基本原則の一つは人権条約前文に明記されて

いる法の支配である。特に法の支配は、個人の権利に対する行政機関の干渉は通常は司法機関が保障すべき効果的統制に、少なくとも最後の手段として独立、衡平、適切な手続という最良の保障を与える司法統制に服すべきだ、ということの意味する。

ところで、G 10の監視制度において司法統制は排除され、それは議会委員会とG 10委員会による統制に取り替えられている。人権裁判所は、濫用が非常に容易で、民主的社会全体に非常に有害な結果をもたらすかもしれない分野において、監督的統制を裁判官に委ねることが原則的に望ましい、と考える。それにもかかわらずG 10が提供する監督的保障の性質を考慮して、人権裁判所は、司法統制の排除は民主的社会において必要と考えられるものの限界を越えていない、と結論する。つまり、議会委員会とG 10委員会は監視を実行する機関から独立しており、有効で継続的な統制を行うのに十分な権限と権能を付与されている。さらに、民主的性格は議会委員会のバランスのとれた委員構成の中に反映されており、野党議員がこの機関に選ばれ、大臣が命令した監視措置の統制に参加できる。この二つの監督機関は客観的決定を下すのに十分な独立性を享有している<sup>(58)</sup>、と。

(iii) 監視終了後にも司法統制の排除は許されるか。この問題は事後通知の問題と密接に関係している。なぜなら、個人が自分に対する秘密の監視措置を通知されなければ、彼が裁判所に訴える余地はほとんどないからである。申立人は、被監視者は監視終了後必ずしも事後通知を受けず、従って裁判所に効果的救済を求めることができない、と主張した。これが本件の申立の中心であり、彼らの見解によれば、監視終了後の裁判所の効果的統制は濫用を避けるために必要であり、もしそれがなければ秘密監視の適切な統制はなくなり、第八条が個人に与えた権利

は容易に除去されてしまう、というのである。他方政府は、連邦憲法裁判所の判決以来与えられなければならない事後通知は第八条二項の要求を満たしている、と主張した。政府の見解によれば、秘密監視の完全な効果が要求しているのは、通知により調査目的が損なわれるのであれば、監視の前でも後でも情報は漏洩されてはならない、というのである。<sup>60)</sup>

人権裁判所は次のように政府の主張を認め、事後通知を全ての場合に要求することは実際上不可能である、と判定した。監視措置が向けられた活動や危険は、監視終了後数年間ことによると数十年間続くことがある。終了した監視措置により影響を受けた各個人への事後通知は、その監視を促した長期の目的を危険にさらすであろう。さらに連邦憲法裁判所が正しく述べたように、そのような事後通知は情報機関の活動方法や活動分野を暴き、ことによるとその情報機関員の身元を確認する役を果たすかもしれない。人権裁判所の見解によれば、G 10に基づく干渉が第八条二項の下で正当化される限り、監視終了後にも個人に通知しないという事実そのものは第八条二項と両立しないはずがない、なぜならその干渉の効果を保障するものはまさにこの個人に通知しないという事実だからである、と。

なお一般的にも事後通知との関係でも、G 10が第八条二項の要件を満たしていないという主張の根拠として、申立人は一貫して濫用の危険性をあげてきた。しかし人権裁判所は次のように判示して、申立人の主張を退けた。役人の不適切な行動の可能性はいかなる制度からも完全には排除できないけれども、現在重要な点は、そのような行動の具体的可能性とそのような行動に対する保障措置である。G 10は監視措置の影響を極力抑え、その厳格な遵守

を確保するための様々な規定を置いている。実際の慣行はそうでないという証拠や徴候が存在しない場合、人権裁判所は、ドイツ連邦共和国という民主的社会において関係機関はG10を適切に適用している、と想定 (assume) しなければならない<sup>(61)</sup>、と。

このようにして人権裁判所は、西ドイツに第八条違反はない、と結論した。

「民主的社会において必要な」の問題はさらにランベール事件<sup>(62)</sup>で審理された。この事件においてフランス破棄院は、盗聴された電話が第三者のものであったので、ランベールは電話盗聴を訴える当事者適格を有していない、と判決した。ランベールはこの破棄院判決が第八条に違反するとの申立を提起した<sup>(63)</sup>。

この破棄院判決の検討に当たって、人権裁判所はその先例を踏まえて締約国に評価の余地が認められることを次のように確認した。人権裁判所の確立した判例法の下で、締約国は民主的社会における干渉の必要性の存在と程度を評価する場合一定の評価の余地 (a certain margin of appreciation) を享有する。しかしこの評価の余地は人権裁判所の監督を受け、この監督は制定法とそれを適用する諸決定に、すなわち独立の裁判所が下した判決にも及ぶ<sup>(64)</sup>、と。

ランベールは元々控訴院起訴部で、電話盗聴の延長を命じた命令書には電話盗聴を正当化する犯罪への言及がないとしてその法的効果を争っていたのであるが、この破棄院判決の結果、彼は法律が提供する救済を利用する現実の可能性を全て奪われた、と主張するのである。他方フランス政府は、ランベールは控訴院起訴部で救済を利用できたのであり、破棄院におけるそれ以上の救済は法の支配が要求する「(司法機関が保障すべき) 効果的統制」



の要求を満たすのに全く不必要である、と主張した。そこで決定されるべき問題は「そのような『効果的統制』がランベールに利用可能であったか否か」である。<sup>(65)</sup>

人権裁判所は次のように判示して、申立人は「効果的統制」を利用できなかった、従ってフランスに第八条違反があった、と判定した。破棄院は他人の電話で行った通話を盗聴された犠牲者はそれを訴える当事者適格を有しないと判決したが、この破棄院判決の結果、非常に多くの人々が、すなわち他人の電話で通話する全ての人々が法律の保護を奪われるようになる。それは実際上保護機構を全く無内容なものにするであろう。国内法の効果的保護を享有しなかった申立人の場合、事情はそのようであった。<sup>(66)</sup>と。

人権条約における電話盗聴の判例は以上のようなものであった。上記の検討から、人権裁判所の判例により第八条の内容が発展させられ、その意味が明らかにされてきたことが、またそれらが先例となり、電話盗聴の判例法が形成されていることが、確認できる。そしてその判決内容も概ね妥当なものと思われる。ただしその中で、クラス判決には問題があるように思われる。

電話盗聴に関する人権裁判所の判例を検討して注目されることは、人権裁判所は概ね第八条を厳格に解釈し、第八条の内容に関して自らの判断を積極的に展開する態度をとってきたが、ただクラス事件では西ドイツの立法機関に敬意 (Deference)<sup>(67)</sup> を表して、西ドイツ政府の主張をそのまま認めた、ということである。これにはクラス判決の冒頭で人権裁判所が西ドイツの立法機関に認めた「一定の裁量権」、すなわち「評価の余地」という概念が大き

く影響しているように思われる。従つて次に節を改め、この「評価の余地」という概念を検討しておこう。

### (3) 「評価の余地」理論

評価の余地理論は当初第一五条の審理において、人権委員会により採用され発展させられたものである<sup>(68)</sup>。この理論はフランスのコンセイユ・デタの理論に由来するといわれている<sup>(69)</sup>。この理論は元々第一五条を援用する国の主張をほぼそのまま認めるために採用されたものである。そして、すぐにこの理論は第一五条以外の条項の審理にも用いられるようになった<sup>(70)</sup>。

このように人権委員会は初めからこの理論の採用に積極的であつたが、人権裁判所はそうではなかつた。人権裁判所は第一五条に関する最初の事件であるローレス事件で、IRRAの存在、その活動による隣国との関係悪化、テロ活動の急増という事実を挙げて、「公の緊急事態」の存在は「これら要因の組み合わせからアイルランド政府により合理的に推論された」と判決し、実質的にアイルランド政府に評価の余地を認めたように思われるが、しかし評価の余地または裁量権という用語を用いることは避けたのであつた。けれどもその後、浮浪者事件で始めてこの用語を用いた後、ベルギー全国警察官労組事件やエンゲル事件などを経て、ハンディーサイド事件で真正面からこの理論を採用して以後は、人権裁判所も積極的にこの理論を用いるようになり、現在多くの先例を積み重ねている。

この理論は元々第一五条を援用する国の主張を認めるために採用されたものであるが、初期には第一五条以外の

条項の審理にそれが用いられた場合にも、第一五条の審理と同じように政府の主張を認める判定が続いた。そのため、この理論は實際上人権委員会および人権裁判所の審理権の放棄を表しているとか、この理論は人権裁判所の本来あるべき審理権を抑制し、結果その判決は国家活動の追認に過ぎないようにみえるとか、この理論が人権委員会および人権裁判所の審理において果たす機能について厳しい見方が多かった。<sup>(76)</sup>しかし間もなく、この理論を用いながら政府の主張を退ける判決も多数下されるようになり、現在多彩な展開をみせている。<sup>(77)</sup>

評価の余地理論は第一五条を始め人権条約上に明文の根拠規定はなく、人権委員会および人権裁判所の判例上採用され発展させられたものである。ところが、人権委員会および人権裁判所はこれまでその意見および判決の中でこの理論を明確に定義づけたことはない。<sup>(78)</sup>そのため当初、この理論はどの条項に、どんな場合に、どのように使われるのか予測ができず、「本質的にあいまいな (essentially imprecise)」あるいは「不明確な (unclear)」として強い批判を受けた。しかしやがて多くの先例が積み重ねられ、その中からその適用に一定の規則性が見られるようになるにつれて、次第に受け入れられるようになってきた。<sup>(81)</sup>

評価の余地理論とは、人権委員会および人権裁判所が付託された事件の審理を行う際、被告国の機関に一定の裁量権を認め、この機関の行為がその裁量権の範囲内で行われたと判断した場合、被告政府の主張を認めるものである。この国内機関には政府だけでなく、議会や裁判所も含まれる。いかなる場合に国内機関に裁量権を認めるのか、認める場合に国内機関に裁量権を広く認めるか狭くしか認めないかを決定するのも、人権委員会および人権裁判所である。<sup>(82)</sup>これまで国内機関に裁量権を認めてきた典型的な条項は、第一五条、第八条ないし第一一条の二項、

第一四条、第一議定書第一条である。第二条、第三条、第四条の審理にこの理論が用いられたことはない。国内機関に裁量権を認める場合、それを広く認めるか狭くしか認めないかということは、各々の事件に対する人権委員会および人権裁判所の態度を表している。つまり、国内機関に裁量権を狭くしか認めないということは、人権委員会および人権裁判所は審理権を行使する範囲を広くし厳格な審理を行うということであり、逆に、それを広く認めるということは、人権委員会および人権裁判所はその審理権の及ぶ範囲を自ら狭め厳格な審理を抑制することである。これまで人権裁判所がいかなる場合に国内機関に裁量権を広く認め、いかなる場合に狭くしか認めてこなかったかの検討は多くの論者により行われてきたが、ここではシヨッケンブロックの検討を参照したい。

シヨッケンブロックは<sup>(84)</sup>これまでの人権裁判所の判例から、国内機関に認められる評価の余地の広さを決定する要因として、以下の四項目（a～d）を導き出している。

(a) 締約国またはヨーロッパ審議会加盟国の法律および慣行の中に「共通の基盤 (common ground)」が存在するか否か。そのような共通の基盤が存在すれば評価の余地は狭いが、法律および慣行が多様であれば評価の余地は広い。

(b) 評価の余地の広さは当該措置が追求する目的の性質に、およびその政策的文脈に依存する。つまり、当該措置が道徳の保護または他人の権利の保護を目的とする場合評価の余地は一般的に広いが、その目的が司法機関の権威または公平性の維持である場合評価の余地は狭い。また当該措置の目的が国の安全の保護またはテロ犯罪との闘争である場合評価の余地は広い。そして、当該措置が経済政策、社会政策、環境政策を追求する場合評価の余地は

一般的に広い。

(c) 当該権利の性質および申立人の活動の性質が評価の余地の広さに影響するが、これには干渉の重大性が、そして第一四条が問題となる場合には区別の性質が密接に関係している。(i) まず、個人の幸福と発展に対するその権利の重要性が影響する。すなわち、もし申立人の活動がその権利の核心に関係しているのであれば、もし申立人の状況がその権利を特に重要なものにしてるのであれば、もしその権利が個人の幸福にとって極めて重要と考えられるのであれば、評価の余地は狭くなる傾向にある。(ii) 次に、民主的プロセスに対する申立人の活動の重要性が影響する。すなわち、事件が宗教の多元的共存の確保に関係している場合、また事件が平和的デモ行進に参加する権利や政党結成の自由に関係している場合、評価の余地は極めて狭いか全く認められない。また、事件が政治的言論の制限や裁判所批判の制限に関係している場合評価の余地は極めて狭いか全く認められないが、事件が同業者批判の制限や商業広告の制限に関係している場合評価の余地は広い。(iii) そして干渉の重大性が影響する。すなわち、干渉が「私的生活の最も内心部分」に及ぶ場合評価の余地は狭いが、そうでない場合評価の余地は広い。(iv) 最後に第一四条が関係している場合、区別の性質が影響する。すなわち、性、宗教、出生、民族性に基づく区別の場合評価の余地はほとんど認められないか全く認められないが、財産に基づく区別の場合評価の余地は広い。<sup>86)</sup>

(d) 緊急事態または一般的に緊急措置を必要とする事態の場合、評価の余地は広い。<sup>86)</sup>

G 10 第一条一項はその目的として「自由な民主的基本秩序」、「連邦もしくはラントの存立もしくは保全」、西ドイツに駐留する「(同盟国の) 軍隊の安全」、「ベルリン・ラントに駐留する三国のいずれかの軍隊の安全」を「急迫した危険」から守ることをあげているが、人権裁判所は G 10 の目的は「国の安全」の保護または「無秩序もしくは犯罪の防止」であると認定した。<sup>87)</sup> さらに人権裁判所は、G 10 を審理する際注目しなければならない二つの重要な事実としてスパイ技術の発展と近年のヨーロッパにおけるテロリズムの昂進をあげて、「民主的社会は今日極めて精巧な形のスパイとテロリズムにより脅威を受けており、その結果国家はそのような脅威に有効に対処するために、その管轄権内で活動する破壊分子に対して秘密監視を實行できなければならない」として、「秘密監視の権限を付与する何らかの制定法が、例外的条件の下で、国の安全のためにまたは無秩序もしくは犯罪の防止のために、民主的社会において必要である」と言明した。<sup>88)</sup> このように、当時ヨーロッパを襲っていたスパイとテロリズムの脅威の高まりの中で、人権裁判所は「国の安全」の保護または「無秩序もしくは犯罪の防止」を目的とする G 10 の必要性を承認したのである。これは、シヨッケンブロックが評価の余地の広さを決定する要因としてあげた四項目のうち、要因(b)にあたることは明らかであろう。つまり、人権裁判所は G 10 の審理において西ドイツの議会に「広い」裁量権を認め、西ドイツ政府の主張をそのまま認めたのであった。

このように、クラス事件において人権裁判所は西ドイツの議会に「広い」裁量権を認め、西ドイツ政府の主張をそのまま認めたのであるが、民主的社会における干渉の必要性が問題となったもう一つの事件であるランベール事件では、人権裁判所はクラス事件と全く対照的な態度をとった。他人の電話で行った通話を盗聴された犠牲者に対

して、フランス破棄院は盗聴された電話が他人のものであったという理由でその電話盗聴を訴える当事者適格を否認したが、この破棄院判決の検討において人権裁判所はフランスに「狭い」評価の余地しか認めず、フランスの第八条違反を判定したのであった。<sup>(88)</sup> 通話に使った電話が他人のものであったという理由で電話盗聴の犠牲者が当事者適格を否認されるということは、法の支配が要求する保障、すなわち「司法機関が保障すべき効果的統制」をこの犠牲者からそして彼と同じような立場にある多くの人々から奪うことであり、明らかに不当である。この事件において人権裁判所がフランスに「狭い」評価の余地しか認めなかったのは、このためであった。

このようにクラス事件とランベール事件で、人権裁判所は全く対照的な態度をとった。それでは今後、要件を満たした法律に基づき実行された電話盗聴が申立てられた時、人権裁判所はどのような態度をとるのであるか。すなわち、クラス判決のように締約国に「広い」評価の余地を認めるのであるか、それとも、ランベール判決のように「狭い」評価の余地しか認めないのであるか。それについては現在確定的なことを言うことはできない。なぜなら、それは個々の事件の具体的状況に依るのであり、具体的事例をぬきにした一般的予測はできないからである。評価の余地を広く認めるか狭くしか認めないかは帰納的方法 (inductive means)<sup>(89)</sup> により明らかにされることなのである。もともと、スパイやテロリズム、組織犯罪から「国の安全」を守り、「無秩序もしくは犯罪を防止」する責任を負っているのは国内機関であって人権裁判所でないこと、電話盗聴の性質から人権裁判所が審理に必要な全ての情報を入力することは実際上容易でないことを考えれば、その条約違反が明らかでない限り、締約国に「広い」評価の余地を認める蓋然性は高いように思われる。

## (4) 小括

以上、電話盗聴に関する人権裁判所の判例とそこに現れた評価の余地理論を検討してきたが、この検討から次のことが明らかになった。かつて多くの締約国は十分明確でない法律に基づき、ややルーズに電話盗聴を実行してきた。それに対して、人権裁判所は第八条を厳格に解釈し、積極的な態度をとった。すなわち、人権裁判所は「通信」および「公の機関による干渉」を広く捉え、「法律」に関してもそのあり方については各締約国の慣行を尊重しつつ、その質については厳格な要件を課したのであった。これらについては多くの先例が積み重ねられており、判例は確立しているといつてよいであろう。他方、要件を満たした法律に基づく電話盗聴に対しては、人権裁判所は締約国に「広い」評価の余地を認め、抑制的な態度をとった。もっとも、その条約違反が明らかかな場合は、人権裁判所は締約国に「狭い」評価の余地しか認めなかったけれども。

- (1) *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A, No. 28. クラス事件については、以下の文献がある。P. J. Duffy, "The Case of *Klass and Others: Secret Surveillance of Communications and the European Convention on Human Rights*", *The Human Rights Review*, Vol. 4-1 (1979); K. C. Burke, "Secret Surveillance and the European Convention on Human Rights", *Stanford Law Review*, Vol. 33 (1981); 上村貞美「電話の盗聴規制立法について」『香川法学』一四巻三・四号(一九九五年)、四四―五五頁。

クラス事件の事実は以下の通りである。ドイツ連邦共和国基本法第一〇条は当初「一 信書の秘密ならびに郵便および電気通信の秘密は、不可侵である。二 制限は、法律の根拠に基づいてのみこれを命ずることが許される」とのみ規定していた。ところが、一九六八年六月二四日の第一七次基本法補充法律、いわゆる緊急事態立法の一環として、第二項の後に新たに次の条項が



追加された。「制限が連邦もしくはラントの自由な民主的基本秩序、または連邦もしくはラントの存立もしくは保全のためになされるときは、法律は、制限が制限を受けるものに通知されないこと、および裁判上の方法に代えて議会の選任した機関および補助機関による事後審査を行うことを定めることができる」。

この基本法第一〇条二項二文を具体化するものとして、一九六八年八月三日「信書、郵便および電気通信の秘密の制限に関する法律（G 10）」が制定された（『外国の立法』四〇号（一九六九年）に長野實氏の翻訳がある）。このG 10は全三ヶ条からなっている。第一条は、「自由な民主的基本秩序」、「連邦もしくはラントの存立もしくは保全」、西ドイツに駐留する「（同盟国の）軍隊の安全」、「ベルリン・ラントに駐留する三国のいずれかの軍隊の安全」を「急迫した危険」から守るために、所轄の行政機関に、信書、郵便および電気通信を秘密に監視する権限を与えている。第二条は刑法を一部改正して、一定の重大犯罪の捜査のために、捜査機関に電気通信を秘密に監視する権限を与えている。第三条は雑則である。クラス事件で問題となったのは、このうち第一条の監視措置であった。

G 10第一条は一項ないし九項からなっており、行政機関による監視措置を周到に規定している。すなわち、それは上に見たような監視目的だけでなく、監視のための事前手続、監視の実行に対する監督手続、監視終了後の手続等を詳細に規定しているのである。このG 10第一条でまず注目されるのは、監視措置がいかなる場合にも被監視者に通知されないとしていることである（第一条五項五号）。もう一つ注目されるのは、監視措置の監督手続において裁判所の関与を排除し、それを議会委員会（the Board）とG 10委員会（the G10 Commission）に委ねていることである。議会委員会は連邦議会の党派に比例して選ばれた五人の連邦議会議員から構成される。従って、この議会委員会には野党議員も選ばれる。G 10委員会は議会委員会が政府との協議の後任命する三人の委員から構成され（その長は裁判官の職につく資格を有する者でなければならぬ）、その職務遂行中完全に独立し、指示を受けてはならない。所轄大臣はG 10の適用について半年に一度議会委員会に報告しなければならない。さらに、所轄大臣は毎月自己が命令した監視措置の説明をG 10委員会に提出しなければならない。慣行上、監視措置の命令前に所轄大臣はG 10委員会に事前の同意を求める。G 10委員会は、職権でもしくは申請に基づき、監視措置の合法性と必要性について決定する。もしG 10委員会が違法もしくは不必要と宣言すれば、所轄大臣は直ちにその監視措置を終了させなければならない。このよ

うな手続の下で、監視措置の命令および実行に対して裁判所への出訴は許されないとされた（第一条九項五号）。

クラス等五人は、基本法第一〇条二項二文およびG 10第一条五項五号と第一条九項五号が憲法の基本原則に違反すると主張して、連邦憲法裁判所に訴えた。一九七〇年一月一日、連邦憲法裁判所は、制限目的を損なうことなしに被監視者に監視措置を通知できるにもかかわらず通知を排除している限りにおいて、G 10第一条五項五号は基本法第一〇条二項二文と両立せず、それ故無効である、と判決した（連邦憲法裁判所の判決は法的効力を有する）。その他の訴えは却下された。そこで、クラス等は上の基本法およびG 10の規定が人権条約第八条等に違反するとの申立を提起した。因みに、クラス事件は本文の(1)、(2)①、(2)⑤について問題となった。Series A, No. 28, paras. 10-25.

- (2) Malone v. United Kingdom, 2 August 1984, Series A, No. 82, ヲローン事件については、以下の文献がある。A. Dzieniewiczski and C. Warbrick, "The European Convention on Human Rights", Yearbook of European Law, Vol. 4 (1984), K. D. Ewing and C. A. Gearty, Freedom under Thatcher (1990), pp. 48-83; 倉持孝司『イギリスにおける市民的自由の法構造』日本評論社（二〇〇一年）、五七一―一九四頁、上村、前掲論文、五五一―六三頁。

マローン事件の事実は以下の通りである。マローンは古物商であるが、一九七七年三月盗品関与罪で起訴された。最終的に彼は無罪となったのであるが、その裁判の過程で彼の電話が内務大臣が発行した令状に基づき警察のために郵政公社により盗聴されていたことが明らかになった。そこで彼は高等法院に訴訟を提起し、電話盗聴は違法であるとの確認判決を求めた。一九七九年二月、高等法院はマローンの訴えを却下した。高等法院で彼は様々な主張を行っていたが、その中に電話を盗聴する権限は制定法によってもコモン・ローによっても与えられていないので、必然的に電話盗聴は違法である、という主張があった。それに対して、高等法院は「もし電話盗聴が何ら法違反なしに実行できるのであれば、それは制定法またはコモン・ローによる授權を何ら必要としない。電話盗聴は、それを違法とするものが何もないというただそれだけの理由で、合法的に実行できるのである」と述べた。

イギリスでは、はるか昔から、法的根拠が不明確なまま、国務大臣が発行した令状に基づき郵政省により手紙の留置、開封が行われてきたが、これは違法とは考えられなかった。郵政省に関する多くの制定法はいずれも郵政省に手紙を留置、開封する権

限を与える規定を含んでいなかったけれども、そのような権限は制定法と無関係に以前から存在する、と皆に承認されていたのである。そして、この権限は電報にも及ぶとされた。若干事情は異なるが、電話も同様に考えられた。

電話を傍受する権限は、電話の導入以来、しばしば実行されてきた。一九三七年まで、当時政府の一省庁であった郵政省は、電話を傍受する国王の権限はどんな電話事業者も保持する権限であり、法律に違反しない、という見解に基づいて行動していた。その結果、国務大臣の令状は発行されず、電話傍受の取り決めは警察当局と郵政省長官との間で直接行われたのである。ところが一九三七年にこのことが内務大臣と郵政大臣により検討されて、政策上の問題として、国務大臣の授権なしに電話の録音が郵政省職員により行われ、警察に開示されることは望ましくないと決定された。国務大臣が発行した令状に基づいて手紙や電報を留置、開封する権限は、その性質上電話の傍受を含むほどに十分広範なものである、という見解がとられた。従ってこれ以降、国務大臣が発行した令状に基づいてのみ電話を傍受することが、郵政省の慣行となったのである。ところで、国務大臣が令状を発行する場合、彼は歴代の国務大臣が確立してきた手続に従うのであるが、この傍受令状手続は一九五七年のパーケット委員会報告書や一九八〇年の政府白書で公にされた。それによれば、令状発行の手続、令状実施の手続、傍受終了後の手続等が詳細に規定されている。

このように一九三七年以降、イギリスの電話盗聴は詳細な傍受令状手続に従い国務大臣が発行した令状に基づき郵政省により実行されてきたが、既に見たようにこの傍受令状手続は行政上の手続であった。ところが一九六九年郵政公社法により、それまで大臣の直接的コントロールに服する国家の一省庁であった郵政省が国王からある程度独立した郵政公社になったことにより、傍受令状手続を制定法上の手続にすることが必要となった。その役目を担ったのが、次のような一九六九年郵政公社法第八〇条であった。「郵政公社が提供する郵便および電気通信サービスにより送付された、または送付の途中にある郵便物および情報に関する情報を国王の下に職を有する指定された者に提供するために、必要な事を行うようにとの要請は、本法制定時に、郵政省が提供する上記サービスにより送付された、または送付の途中にある郵便物および情報に関する情報を上記の者に提供するために、必要な事を行うようにとの要請が郵政大臣に対して行われることができる (may)」。マローンに対する電話盗聴はこのような通信の傍受令状制度の下で行われたのである。

マローンは国内で上訴せず、電話盗聴およびメタリング (metering) の法と慣行が人権条約第八条等に違反するとの申立を提起した。因みに、マローン事件は本文の①と②③について問題となった。Series A, No. 82, paras. 12-58.

- (3) Krushin v. France, 24 April 1990, Series A, No. 176-A. クリユスラン事件に「つづいて、以下の文献がある。E. A. Tomlinson, "The Saga of Wiretapping in France", Louisiana Law Review, Vol. 53:4 (1993); 白取祐司「電話盗聴と手続法定原則」『ジュリスト』九七七号(一九九一年)、小木曾綾・只木誠「フランスの電信・電話傍受法制」『法学新報』一〇一巻一・二号(一九九五年)、上村、前掲論文、六三―七九頁。

クリユスラン事件の事実は以下のとおりである。一九八二年六月一五日から一七日にかけて、ある銀行家の謀殺事件(パロン事件)を捜査中の予審判事が発行した共助の依頼に基づき、憲兵隊がある被疑者宅の電話を盗聴した。憲兵隊は計一七の会話を盗聴したが、その中に当時被疑者宅に滞在していたクリユスランの会話が含まれていた。その中で彼は公衆電話からの架電者とパロン事件とは別の宝飾店従業員の殺害(ジェルブ・ドール事件)について、分かりにくい言葉で短く会話していた。翌六月一八日、憲兵隊はこのことを同僚の司法警察員に知らせた。ジェルブ・ドール事件担当の予審判事から共助の依頼を受けて同事件を捜査中のこの司法警察員は直ちにこの会話の録音を聞き、それを転写させ、その転写された文書を同日午前〇時に作成された調書に添付した。オリジナル・テープは封印されて、憲兵隊に保管された。

六月一八日早朝、憲兵隊は被疑者宅でクリユスランを逮捕し、パロン事件の容疑で彼を留置した。この留置中にクリユスランはジェルブ・ドール事件について司法警察員の尋問を受け、翌六月一九日、同事件で彼に対して予審が開始された。同年一〇月二五日、予審判事はクリユスランの面前で前記録音テープの封印を解き、全部を再生した後、再び封印したが、彼はテープの声が自分の声であることを否認し、調書にも封印にも署名を拒んだ。後に彼は専門家の鑑定を要求し、予審判事はそれを認めた。一九八三年六月八日、三人の専門家は、八〇パーセントの確率でテープの声はクリユスランの声である、との鑑定結果を報告した。

予審の第二審である控訴院起訴部で、クリユスランは、問題の録音は自分とは無関係のパロン事件で実行されたので無効とされるべきだと主張したが、控訴院起訴部は、別の事件の捜査中に得られた証拠の利用はそれを当事者が対審的に争うことができ

れば禁止されていないと述べて、ジェルブ・ドール事件で彼を重罪院へ移送した。この控訴院起訴部の決定をクリュスランは破棄院へ上訴したが、破棄院はそれを退けた。結局クリュスランは、ジェルブ・ドール事件について強盜罪で一五年の禁固重労働刑が、バロン事件については謀殺罪で終身の禁固重労働刑が科せられた。

ところでこの当時、フランスには電話盗聴に関する制定法は存在せず、それは刑訴法第八一条を根拠にしていた。刑訴法第八一条は「予審判事は、法律に従い、真実の発見に役立つと判断する全ての予審行為を行う」と規定し、同第一五一条は、予審判事は犯罪の性質を明示した共助の依頼により司法警察員に必要な全ての予審行為を行うよう要求できる、と規定している。予審判事はこの刑訴法第八一条に基づき電話盗聴を実行していた。破棄院をはじめとして裁判所も、一定の条件を付して、このような慣行を認めてきた。この要件は多くの判例により徐々に形成されたものであるが、それは電話盗聴のための事前手続、電話盗聴の実行に対する監督手続、電話盗聴終了後の手続等に関するものである。

クリュスランはこのような制度の下で自分に対して実行された電話盗聴が人権条約第八条に違反するとの申立を提起した。因みに、クリュスラン事件は本文の②と③について問題となった。Series A, No.176-A, paras. 8-22.

- (4) A 対フランス事件 (A v. France, 23 November 1983, Series A, No. 277-B) / ハルフォード事件 (Halford v. United Kingdom, 25 June 1997, European Human Rights Reports (EHRR), Vol. 24 (1997)) / コップ事件 (Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, EHRR, Vol. 27 (1999)) / バレンスエラ・ロントレラス事件 (Valenzuela Contreras v. Spain, 30 July 1998, EHRR, Vol. 28 (1999)) / リンズール事件 (Lambert v. France, 24 August 1998, EHRR, Vol. 30 (2000)) / P. G. および J. H. 事件 (P. G. and J. H. v. United Kingdom, 25 September 2001)。

電話盗聴事件はこのように多数存在する。このうち、クラス事件、マローン事件、クリュスラン事件がリーディング・ケースとなっている。上にこれらの事件の事実を詳しく紹介したのは、そのためである。その他の事件の事実については、各々の事件が問題となった時、必要な範囲で紹介しよう。

- (5) J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights* (2nd ed.) (1987), p. 228.  
(6) Series A, No. 28, para. 41.

(7) A 対フランス事件の事実は以下の通りである。一九八〇年夏、ゲーリングという男性がバリの国家警察へ向向き、警視正に A 夫人による殺人計画を告げた。彼は殺人方法を話し合うために A 夫人に電話し、その会話を録音することを申し出た。警視正はこの申出を受けた。そこでゲーリングは、警視正の事務室から A 夫人に電話し、その犯罪計画について会話し、それを録音した。この録音テープは警視正が保管した。その際、警視正はこの録音を上司に報告せず、予審判事の事前の許可も求めなかった。その後一九八一年七月、謀殺未遂等の嫌で A 夫人に対して予審が開始されたが、一九九一年三月、予審判事は証拠不十分として公訴棄却の決定を下した。A 夫人はこの電話録音が人権条約第八条に違反するとの申立を提起した。因みに、A 対フランス事件は他に本文の②①についても問題となった。Series A, No. 277-B, paras. 6-23.

(8) *Ibid.*, para. 34.

(9) *Ibid.*, para. 37.

(10) ハルフォード事件の事実は以下の通りである。ハルフォード(女史)はマージサイド警察署の署長補佐であった。彼女は何度も副署長への昇進申請を行ったが、成功しなかった。これは彼女の男女平等運動への参加に反対していたマージサイド警察署長のせいだと考えて、彼女は性差別を理由に労働審判所に訴えを提起した。ところで、ハルフォードは署長補佐として専用の事務室と二台の電話(そのうち一台は私用)を提供されていたが、これら電話の利用については何の制限も指図もなく、むしろ勤務中の労働審判所への電話を保証されていた。ところが、性差別訴訟の情報を入力するために、この彼女の事務室の電話が傍受されたのである。ハルフォードはこの電話傍受が人権条約第八条等に違反するとの申立を提起した。なお、彼女の事務室の電話は公的ネットワーク外のマージサイド警察署の内線電話ネットワークの一部であった。EHRR, Vol. 24 (1997), pp. 527-532 (paras. 8-36).

(11) *Ibid.*, p. 543 (para. 43).

(12) *Ibid.*, p. 543 (paras. 44-46). 住居からかけられた電話だけでなく事業所からかけられた電話も「私的生活」および「通信」の觀念に含まれることは、弁護士事務所に対する電話盗聴が問題となったコップ事件でも、人権裁判所により確認された。EHRR, Vol. 27 (1999), p. 113 (para. 50).

- (13) Series A, No. 82, para. 83.
- (14) *Ibid.*, para. 84.
- (15) Series A, No. 28, para. 41. *マローン事件*でも、人権裁判所はこの点を確認した。Series A, No. 82, para. 64.
- (16) EHRR, Vol. 27 (1999), p. 113 (para. 51).
- (17) *Ibid.*, p. 113 (paras. 52-53).
- (18) Series A, No. 277-B, para. 34.
- (19) *Ibid.*, para. 36.
- (20) EHRR, Vol. 28 (1999), p. 503 (para. 46).
- (21) Series A, No. 30, para. 47.
- (22) Series A, No. 82, para. 66.
- (23) *Ibid.*
- (24) *Ibid.*, para. 69.
- (25) さらに、法律の授權を受けた行政規則もこの「法律」に含まれる。The Vagrancy Cases, Series A, No. 12, para. 39.
- (26) 滝沢正『フランス法(第二版)』三省堂(二〇〇二年)、二八三頁。
- (27) Series A, No. 176-A, para. 28.
- (28) *Ibid.*
- (29) *Ibid.*, para. 29. *ロップ事件*でも、人権裁判所はこの点を確認した。EHRR, Vol. 27 (1999), pp. 114-115 (paras. 59-61).
- (30) Series A, No. 30, para. 49.
- (31) Series A, No. 82, para. 66.
- (32) *Ibid.*, para. 67.
- (33) *Ibid.*, paras. 67-68.

- (34) Ibid., para. 70.
- (35) Ibid.
- (36) Ibid., para. 71.
- (37) Ibid., para. 70.
- (38) Ibid., paras. 72-73.
- (39) Ibid., paras. 74-78.
- (40) Ibid., paras. 79-80. マローン判決後、イギリスは「一九八五年通信傍受法」を制定した（『外国の立法』二八巻六号（一九八九年）に清水隆雄氏の翻訳がある）。この通信傍受法について及びイギリスにおける電話盗聴のその後の展開については、倉持、前掲書、一六〇―一九四頁、上村、前掲論文、五五―六三頁、奥平・小田中監修、右崎・川崎・田島編、前掲書、三一六―三三三頁（田島泰彦執筆）参照。
- (41) Ibid., para. 87.
- (42) Series A, No. 176-A, para. 30.
- (43) Ibid.
- (44) Ibid., para. 33.
- (45) Ibid., paras. 33-36. クリュスラン判決後、フランスは「一九九一年七月一〇日法律第九一―六四六号」を制定した。この一九九一年法については、小木曾・只木、前掲論文、一二四―一三五頁、上村、前掲論文、六三―六九頁、奥平・小田中監修、右崎・川崎・田島編、前掲書、三三七―三三八頁（白取祐司執筆）参照。
- (46) コップ事件の事実は以下の通りである。連邦司法警察省の秘密文書漏洩の件で、連邦刑法第六六条に基づき、弁護士であるコップの法律事務所全ての電話が盗聴された。但し、それは弁護士としてでなく、被疑者と通話する第三者として盗聴されたと主張された。スイスの連邦刑法および判例法は被告人、被疑者、彼らと通話する第三者の電話盗聴を認めているが、弁護士活動に従事する弁護士への電話盗聴は禁じている。そこで、コップは彼の事務所の電話盗聴が人権条約第八条等に違反するとの



申立を提起した。EHRH, Vol. 27 (1999), pp. 95-104 (paras. 6-39).

(47) *Ibid.*, pp. 115-117 (paras. 62-75).

(48) バレンスエラ・コントレラス事件の事実は以下の通りである。一九八五年一月、侮辱的脅迫的電話の容疑で、スペインの予審判事が憲法第一八条三項に基づき一定の手続を自ら定めて、バレンスエラ・コントレラスの電話盗聴を命令した。その際予審判事は、郵便および電報の押取および開封を規定する刑法を考慮に入れた。バレンスエラ・コントレラスはその電話盗聴が人権条約第八条等に違反するとの申立を提起した。なお申立人への電話盗聴が行われた後、一九八八年に刑法が改正されて電話盗聴もその中に規定され、その中に一九九二年に最高裁は判決で電話盗聴の詳細な要件を定めた。EHRH, Vol. 28 (1999), pp. 487-494 (paras. 7-34).

(49) *Ibid.*, pp. 505-507 (paras. 51-61).

(50) Judgment of "Case of P. G. and J. H. v. United Kingdom" (7)の判決文は、ヨーロッパ人権裁判所のホーム・ページから検索した。  
<http://www.echr.coe.int/>, paras. 8-33.

(51) *Ibid.*, paras. 44-48.

(52) Series A, No. 61, para. 97.

(53) Series A, No. 28, para. 26.

(54) *Ibid.*, para. 47.

(55) *Ibid.*, para. 48. フロレン事件でも、人権裁判所は犯罪捜査のための電話盗聴の法律の必要性を承認した。Series A, No. 82, para. 81.

(56) Series A, No. 28, para. 49.

(57) *Ibid.*, para. 54.

(58) *Ibid.*, paras. 55-56.

(59) *Ibid.*, para. 57.

- (60) *Ibid.*, para. 58.
- (61) *Ibid.*, para. 59.
- (62) ランベール事件の事実は以下の通りである。一九九一年二月、押込み等の容疑で、予審判事は一九九一年七月一〇日法律第九一六四六号に基づきある被疑者宅の電話盗聴を命ずる共助の依頼を出した。それは翌一九九二年一月と二月に延長されたが、その延長を命ずる命令書には犯罪への言及がなかった。この電話盗聴の結果、その被疑者宅の電話で通話したランベールが告発されたが、彼は控訴院起訴部に、一九九二年一月と二月の命令書には電話盗聴を正当化する犯罪への言及がなく、従ってその命令書に基づく延長は無効である、と訴えた。控訴院起訴部は、一九九二年一月と二月の決定は元の一九九一年二月の決定の延長であることは明らかであるとして、彼の訴えを退けた。そこでランベールは破棄院へ上訴した。破棄院は、盗聴された電話が第三者のものであったので、ランベールは電話盗聴を訴える当事者資格を有しないと判断して、彼の上訴を退けた。そこで、ランベールはこの破棄院判決が人権条約第八条等に違反するとの申立を提起した。EHR, Vol. 30 (2000), pp. 348-351 (paras. 7-15).
- (63) *Ibid.*, p. 359 (para. 20).
- (64) *Ibid.*, p. 361 (para. 30).
- (65) *Ibid.*, p. 361 (paras. 32-34).
- (66) *Ibid.*, pp. 362-363 (paras. 35-41).
- (67) K. C. Burke, *op. cit.*, pp. 1132-1136.
- (68) 朴洪吉「ヨーロッパ人権条約における効力停止条項に関する一考察」『同志社法学』二〇二号（一九八八年）。
- (69) F. G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (1975), p. 201. 勿論、人権条約の機関に採用された後は、この理論は人権条約の判例の中で独自の発展をとる。R. St. J. Macdonald, "The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *International Law at the Time of its Codification: mélanges Ago* (1987), p. 187.
- 「*margin of appreciation*」は「*op. cit.*, p. 201」で「評議の余地 (*margin of appreciation*)」という語は明らかにフランス語の翻訳で

あり、『評価の権限 (a power of appreciation)』という観念はフランスのコンセイユ・デタの理論に基づく大陸の行政法制度に由来している」と述べている。このジェイユコプスの指摘を受けて、北村教授はこの「フランスのコンセイユ・デタの理論」が「統治行為理論」を指していると述べられている(北村泰三「ヨーロッパ人権条約と国家の裁量」『法学新報』八八巻七・八号(一九八一年)、五二―五六頁。同『国際人権と刑事拘禁』日本評論社(一九九六年)、七八―八〇頁)。しかし、これは北村教授の誤解であるように思われる。

統治行為とは「いかなる裁判所にせよ一切の訴訟を免れるもの」を意味しており、裁判所は政府の自律を尊重し、政府の判断を最終的なものとするというものである。他方評価の余地とは、これから本文で述べる内容を取捨するけれど、人権委員会および人権裁判所がその審理において最終的な判断権を自身に保持しつつ、国内機関に一定の裁量権を認めるというものである。人権委員会および人権裁判所が国内機関に裁量権を広く認めれば、それらは厳格な審理を抑制し、政府の主張を認めることになる。これは統治行為と同じ結果になる。しかしながら、人権委員会および人権裁判所が国内機関に裁量権を狭くしか認めない場合、それらは厳格な審理を行い、政府の主張を認めないことがある。統治行為の場合このようなことは起こりえない。

フランス行政法の基本的部分ほとんどがコンセイユ・デタの判例法の産物である(滝沢、前掲書、二八四―二八五頁)。このようなフランス行政法において、コンセイユ・デタの審理権に影響する理論として「統治行為 (actes de gouvernement)」と「判断の自由 (liberté d'appréciation)」とがある。その名称の上からも、また内容の上からも、評価の余地が起源としているのは「統治行為」でなく「判断の自由」であるように思われる。なお、フランス行政法における「統治行為」および「判断の自由」については、リヴェロ著、兼子仁・磯部力・小早川光郎編訳『フランス行政法』東大出版会(一九八二年)、八四―九四頁および一七―一七四頁参照。

(70) C. C. Morriison, "Margin of Appreciation in European Human Rights Law", *Human Rights Journal*, Vol. 6 (1973); R. Higgins, "Derogations under Human Rights Treaties", *British Yearbook of International Law (BYIL)*, Vol. 48 (1978), pp. 307-315.

(71) *Series A*, No. 3, para. 28.

(72) A. H. Robertson, "Lawless v. The Government of Ireland (2nd Phase)", *BYIL*, Vol. 37 (1962), p. 544.

- (73) Series A, No. 24, paras. 48-49.
- (74) C. S. Feingold, "The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights", *Notre Dame Lawyer*, Vol. 53 (1977), p. 95.
- (75) K. C. Burke, *op. cit.*, p. 1134.
- (76) Cf. C. C. Morrisson, *op. cit.*; R. Higgins, *op. cit.*, pp. 313-315.
- (77) その画期をなす判決はサンデータイムズ判決であった。江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所における『評価の余地』理論の新たな発展」『明治大学大学院紀要(法学篇)』二九号(一九九一年)。
- (78) R. St. J. Macdonald, *op. cit.*, p. 192.
- (79) C. C. Morrisson, *op. cit.*, p. 283.
- (80) K. C. Burke, *op. cit.*, p. 1132.
- (81) *φειδωλον*の字が積極的に受け入れられる謂ひはな<sup>2</sup>。 Cf. A. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights* (2001), pp. 449-453.
- (82) R. Bernhardt, "Domestic Jurisdiction of States and International Human Rights Organs", *Human Rights Law Journal* (HRLJ), Vol. 7 (1986), p. 214.
- (83) T. A. O'Donnell, "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 4 (1982); R. St. J. Macdonald, *op. cit.*; A. H. Robertson and J. G. Merrills, *Human Rights in Europe* (3rd ed.) (1993), pp. 198-204; J. G. Merrills, "The Development of International Law by the European Court of Human Rights (1993), pp. 151-176"; P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (2nd ed.) (1990), pp. 583-606; H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (1996); E. Brenns, "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case - Law of the European Court of Human Rights", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band 56 (1996); 北村「前掲論文」、江島「前掲論文」。

- (84) J. Schokkenbroek, "The Basis, Nature and Application of the Margin - of - Appreciation Doctrine in the Case - Law of the European Court of Human Rights" HRLJ, Vol. 19-1 (1998), pp. 34-35.
- (85) 評価の余地の広さを決定する諸要因をこのように述べた後、シヨッケンブロックはこれら要因の相互関係に関して次のように続ける。「既存の判例法から導き出されるこれら要因が厳重な規則を提供していないことは、明らかである。恐らく、それらはさらに改良が可能であろう。より重要なことは、これら要因のいずれも絶対的でないということである。所与の事件に対するその影響は相対的である。すなわち、二つの要因が同じ方向に向く場合、一方は他方を補強する。ところが、二つの要因が反対の方向に向く場合、一方は他方の影響を相殺するだろう。典型的な例がダジョン事件である。この事件で、干渉の目的が『道徳の保護』(要因 b) であるという事実は人権裁判所が狭い評価の余地を選択することを妨げなかった、なぜならこの事件は権利の核心に対する重大な干渉に関係していたからであり、また現行の法律と慣行は当該分野でのヨーロッパの共通の基盤を明らかにしていたからである(各々、要因 c と要因 a)。
- それにもかかわらず、以上の諸要因は、一定の判断が難しい事件で審理の範囲を決定する時、人権裁判所が正当に考慮に入れてよいいくつかの役に立つ手がかりを提供しているように思われる」と。Ibid., p. 35.
- (86) トゥルコで、要因(d)に關して注目すべき展開がある。アクソイ事件 (Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, ECHR, Vol. 23(1997), pp. 586-591 (paras. 65-87)) で、人権裁判所はトルコ政府に「広い」評価の余地を認めたにもかかわらず、トルコの第一五条違反を判定したのである。しかも、第一五条違反を判定されたにもかかわらず、ギリシア事件の場合と異なり、トルコは人権条約を廃棄していない。これには評価の余地理論そのものの発展ともいべき契機が含まれているように思われる。この問題については、別に稿を改め検討したい。
- (87) Series A, No. 28, paras. 45-46.
- (88) Ibid., para. 48.
- (89) ECHR, Vol. 30 (2000), pp. 362-363 (paras. 38-41).
- (90) J. Schokkenbroek, "The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation", HRLJ, Vol.

19-1 (1998), p.21.

## 四 おわりに

今日テロリズムや組織犯罪が社会に大きな脅威を与える中で、特に九・一一以後、電話盗聴は多用される傾向にあるように思われる。勿論、大きな脅威から社会を守ることは全ての国家の重要な責務である。しかし電話盗聴の多用はプライバシーに対する脅威の増大の危険性を孕んでおり、懸念が広がっている。それは例えば、二〇〇二年三月に行われたスウェーデンの第五回政府報告審査における規約人権委員会の最終所見の中にもみることができ、その中で規約人権委員会は「委員会は二〇〇一年九月一日の事件に関係する安全保障上の要求を理解し、また国際反テロリズム運動の枠内における人権尊重というスウェーデンの訴えに注目するけれども、委員会はスウェーデンにおける特に外国系住民の人権状況に対するこの国際反テロリズム運動の影響に懸念を表明する。……委員会はまた、特により頻繁に実行された電話盗聴によるそして彼らに対する潜在的疑念の雰囲気による、外国系住民の基本的権利（表現の自由とプライバシー）の侵害の危険性を強調する<sup>〔1〕</sup>」と述べたのである。

電話盗聴が多用される傾向の中で、今後自由権規約およびヨーロッパ人権条約において電話盗聴問題はどのような展開するのであるか。まずヨーロッパ人権条約における電話盗聴について。ヨーロッパ人権裁判所判例の検討から明らかなように、電話盗聴の法律の質については確立した判例法が存在する。従ってまだ十分明確でない法律しか持たない締約国の場合、要件を満たした制定法の採択が期待されるのであり、もしその国が不明確な法律に基

づき電話盗聴を実行すれば、ヨーロッパ人權裁判所はこれまで通り厳格な審理を行うであろう。問題は要件を満たした法律に基づく電話盗聴の場合である。この場合には締約国政府がその法律を厳格に遵守することが期待される。しかしヨーロッパ人權裁判所も認めるように、電話盗聴は非常に濫用されやすいものである。<sup>②</sup>そして濫用が行われても、電話盗聴の性質上その濫用が表面に出ることはまずない。ヨーロッパ人權裁判所は、条約違反が明らかでない限り、締約国に「広い」評価の余地を認める可能性が高いのである。これは、条約違反が十分立証されない限り、ヨーロッパ人權裁判所は厳格な審理を抑制するということである。とすれば、政府が法律を濫用しないよう市民は常に監視を怠らず、濫用があつた場合それを十分チェックできなければならない。電話盗聴の法律の適正な運用は、何よりも国内の取り組みにかかっているのである。

他方、規約人權委員会は電話盗聴を個人通報でなく政府報告審査で検討してきた。規約人權委員会は各国政府との建設的対話を通して、各締約国の電話盗聴の様々な問題点を明らかにし、改善を促してきたのである。政府報告審査は各国政府との建設的対話を通して各締約国による規約の実施を援助しようとするものであり、裁判でないことから各締約国の特殊な事情に考慮を払って多様で柔軟な対応を可能とするものである。<sup>③</sup>政府報告審査に全ての締約国が必ずしも積極的な姿勢を示してきた訳ではないけれども、今後も規約人權委員会が各国政府との信頼関係を深め、電話盗聴について建設的対話を積極的に継続していくことが期待される。同時に、電話盗聴に関する法律の要件を明らかにすることが必要である。十分明確でない法律に基づき電話盗聴を実行している国が少なくないからである。政府報告審査で規約人權委員会はいくつかの締約国に電話盗聴に関する明確な法律の制定を勧告したが、

この明確な法律の要件がどのようなものであるか、現在十分明らかではない。それは将来第一選択議定書に基づいて電話盗聴に関する通報が提出され、規約人権委員会の見解が積み重ねられるのを待たなければならない。それでは、第一選択議定書に基づき通報が提出された時、規約人権委員会はどのような態度をとるのであるか。規約人権委員会はヨーロッパ人権裁判所と同じようなアプローチを採用するのであるか、それとも、それとは別のアプローチを採用するのであるか。規約人権委員会の今後の行動が注目される。

- (1) A/57/40 (2002), p. 59, para. 12.
- (2) Series A, No.28, para. 56; Series A, No. 82, para. 81.
- (3) 小坂田、前掲論文、三八一—三九頁。