

行政特権について

—— アメリカ連邦議会調査との関係を中心として ——

猪 股 弘 貴

- I. はじめに
- II. 行政特権の概略
- III. 判例の検討
- IV. 司法審査
- V. むすび

I. はじめに

行政特権 (executive privilege)¹⁾ は、アメリカ法上の概念で、ウォーターゲート事件に端を発した、United States v. Nixon によってわが国にも広く知られるようになった²⁾。行政特権というのは「国民、裁判所、議会に對

原稿受領日 1984年1月17日

- 1) “executive privilege” は従来「大統領特権」と訳されるほうが普通であり、論者によっては「執行権特権」(下山瑛二「アメリカ憲法における『権力分立と法の支配』——『執行権特権』について——」下山・高柳・和田(編)『アメリカ憲法の現代的展開 2 統治構造』1979年39頁以下)としているものも見受けられる。言うまでもなく、アメリカにおいて行政の最高責任者は大統領であり(アメリカ合衆国憲法2条1節1項)、“executive privilege” に関してもその権限と責任は最終的には大統領に帰属することから、大統領特権とよんできたことは理解できるが、特権を主張できるのは大統領のみならず省の長官も含まれること等を考慮し、本稿では文字通り「行政特権」とした。
- 2) わが国における行政特権の主な研究としては、まずその母国であるイギリスの Crown Privilege について、伊藤正己「公益を理由とする証拠の排除」兼子還暦記念論文集『裁判法の諸問題上』1969年293頁以下、江橋崇「行政秘密の裁判上の取り扱いに関して—— Crown Privilege 法理の展開と教訓——」(1) — (4・完) 法学志林73巻1号56頁以下・73巻3 = 4号112頁以下・74巻2 = 3号36頁以下・75巻2号1頁以下がある。United States v. Nixon を素材としたものとして、前出注1・下山論文、塚本重頼「アメリカ合衆国最高裁による録音テープ提出命令」ジュリスト577号114頁以下、長内了「大統領特権の限界——録音テ

して情報を秘匿しておく (withhold) 行政部の権能³⁾ であると、差し当り言うことができる。この行政部の権能は、アメリカ合衆国憲法に明文があるわけではなく、その範囲・限界は、後述のように明確ではない。行政特権の行使態様としては、裁判所に対して、民事・刑事事件の審理に必要な情報に行使される場合と、議会の国政調査権⁴⁾ に対して行使される場合とがある。United States v. Nixon は、刑事事件における裁判所の審理との関係で問題となったことから、この面での紹介や研究は比較的進んでいる。本稿では、従来あまり関心がもたれてこなかった、議会对大統領との関係を中心に検討することにする。

II. 行政特権の概略

“executive privilege” という言葉が使われだしたのはそれほど古いことではなく、アイゼンハワー大統領の時代からであるといわれている⁵⁾。言葉にこだわることなく、行政部が情報を秘匿する権能という実質に着目するならば、それは各大統領が主張してきたといえる。有名な例として、ワシントン大統領は、連邦議会調査の最初の行使とされる、St. クレイアー将軍のインディアンとの戦いで惨敗に関する1792年の調査のときには議会の情報要求に応じたが、その4年後、イギリスとのジェイ条約の締結に関して、下院が記録書類を要求

ブ提出命令事件」別冊ジュリスト『英米判例百選I 公法』1978年66頁以下、大野盛直「アメリカ大統領の行政特権」西南学院大学法学論集 8巻2=3=4号27頁以下がある。翻訳として、イツハク・ガルヌール(編)日本政治総合研究所(訳)『国家秘密と知る権利』1979年161頁以下第8章にバーナード・シュオルツ「アメリカ—大統領特権の原理」が所収されている。

- 3) Schwartz, *Executive Privilege and Congressional Investigatory Power*, 47 CALIF. L. REV. 3, 3 (1959).
- 4) アメリカにおける国政調査権 (Congressional investigation) は、合衆国憲法上に明文があるわけではないが、合意の権限 (implied power) であるとされ、植民議会以来行使されてきている。アメリカにおける国政調査権について、芦部信喜『憲法と議政』1971年78頁以下、拙稿「アメリカにおける国政調査権の機能について」早稲田法学会誌30巻367頁以下参照。
- 5) Randolph & Smith, *Executive Privilege and the Congressional Right of Inquiry*, 10 HARV. J. ON LEGIS. 621, 625-26n. 22 (1973).

したのに対しては拒絶している。ただし、記録書類を提出しなかったのは、条約に対する権限は大統領と上院にのみあり、下院にはそのような記録に対して憲法上の権利はないとの判断に基づくもので、その後記録書類は上院に提出されている⁹⁾。

行政特権の主張は、歴代の大統領がさまざまな形でしてきたが、ニクソン政権下においては頻発される傾向にあった。1973年3月のアメリカ連邦議会図書館の報告によると、対議会関係での行政特権の主張は、1952年以来49回で、これはそれまで主張された総数の2倍以上であり、とくにニクソン大統領は就任以来4年間で少なくとも20回主張し、それまでの最高であったという⁷⁾。

以下、アメリカの判例の検討、および本稿において特に関心のある司法審査の導入の問題を扱うに先立って、いくつかの点について概観しておくことにする。

1. 主張しうる者。——行政特権を主張しうる者として、まず大統領があげられるが、さらには問題となっていることに権限のある省の長官も主張できるとされている⁸⁾。ただし、ケネディー、ジョンソン、ニクソン各大統領は、行政特権の主張には、個別に大統領の承認を要するとすることを表明していた⁹⁾。

なお、独立行政機関 (independent agency) や第三者は行政特権を主張できないとされている¹⁰⁾。

2. 範囲。——行政特権の範囲として通常いわれるものは、(1) 軍事・外交

6) *Id.* at 629.

7) THE PRESENT LIMITS OF "EXECUTIVE PRIVILEGE" (a study prepared by the Government and General Research Division of the Library of Congress, CONG. REC. H 2243-46 (daily ed. March 28, 1973), citing Dorsen & Shattuck, *Executive Privilege, the Congress and the Courts*, 35 OHIO ST. L. J. 1, 2-3 (1974).

8) *United States v. Reynolds*, 345 U. S. 1, 7-8 (1953).

9) *Hearings on Executive Privilege: The Withholding of Information by the Executive before the Subcomm. on Separation of Powers of the Senate Comm. on the Judiciary*, 92d cong., 1st Sess. 2-3 (1971).

10) Rosenthal & Grossman, *Congressional Access to Confidential Information Collected by Federal Agencies*, 15 HARV. J. ON LEGIS. 1, 99 n. 99 (1977).

秘密、(2) 秘密裡の情報提供者からの報告書 (reports from confidential informants), (3) 調査資料 (investigative files), (4) 政府の決定や政策が形成される過程での、助言、勧告、および審議に関する政府内の資料である¹¹⁾。この範囲は、情報の自由に関する法律¹²⁾ (以下「FOIA」と略称) の開示適用除外の全部ではないが、かなりの部分とオーバーラップしている。

3. FOIA との関係。——FOIA 自体は、公衆が各行政機関に情報の開示を求めるものであるから、行政特権とは直接関係がない。ただし、FOIA には9種の適用除外があり、このことは裏をかえせば、その範囲において秘密保護の機能をはたす可能性があり、適用除外規定を楯にとって、議会に情報を秘匿するおそれがある。そこで FOIA には、そのC項の中に「本条は、連邦議会に対し情報の非公開措置をとる根拠となるものではない」¹³⁾ ことを明記している。論者の中には「この規定によって、連邦議会は通常の市民以上に行政部の資料に対する権利を持っていることを、暗黙のうちに認めている」¹⁴⁾ ことを指摘する論者もいる。なお、Environmental Protection Agency v. Mink¹⁵⁾ においては、連邦議会議員個人の立場として情報の開示を求めたのに対して、FOIA 上の外交政策のための適用除外にあたるとして開示しなかった、行政機関の判断を支持している。しかし、この判決の場合は、あくまで議員個人として訴訟を提起しているのである¹⁶⁾。議院や委員会の場合には、

11) Cox, *Executive Privilege*, 122 U. PA. L. REV. 1383, 1410 (1974). なお、Dorsen & Shattuck 論文では、A. 外交・軍事、B. 調査書類と訴訟資料、C. 行政部内での助言に分類している (*supra* note 7, at 24-33)。行政部内での会話のみを行政特権とする論文 (Note, *The Military and States Secrets Privilege: Protection for the National Security or Immunity for the Executive?*, 91 YALE L. J. 570, 572 n. 7 (1982)) もみられるが、一般的ではない。

12) Freedom of Information Act, 5 U. S. C. § 552 (1976). FOIA の原文とその邦訳として、清水英夫 (編) 『情報公開と知る権利』1980年所収の資料参照。

13) 5 U. S. C. § 552 (c).

14) J. HAMILTON, *THE POWER TO PROBE: A STUDY OF CONGRESSIONAL INVESTIGATIONS* 196 (1976).

15) 410 U. S. 73 (1973).

16) See Dorsen & Shattuck, *supra* note 7, at 5.

FOIA の適用除外にあたるようなときでも、特別の必要性を示せば、それを乗り越えられる場合があるという立論も十分成り立ち得よう¹⁷⁾。

III. 判例の検討

ウォーターゲート事件は、行政特権をめぐる判例形成の上で重要な契機となった。対議会との関係でも控訴裁判決が下されている。ここではウォーターゲート事件前後の判例も含めて、紹介および検討をすることにする。

A. *United States v. Reynolds*¹⁸⁾

本件は、秘密の電子機器をテストするために飛行中の空軍機の墜落によって、民間人である夫をなくした婦人たちが、連邦不法行為法（Federal Tort Claims Act）に基づく賠償を求めた事件である。原告側が墜落事故の調査報告書の提出を求めたのに対して、政府は、報告書は秘密特権の対象になるとして提出を拒否したが、そのかわりに残存乗組員が法廷で証言することを提案していた。連邦地裁、控訴裁はともに報告書の提出を命じた。

連邦最高裁は、以下のような理由で控訴裁判決を破棄した。「事件における証拠に対する裁判所のコントロールは、政府の恣意に屈すべきではない¹⁹⁾」が、軍事秘密の開示に対する政府の秘密特権の主張を判断するに際しては、たとえ判事室（chambers）で、判事のみで行なわれようと、裁判所は、秘密特権の主張を受け入れるかどうか先に先立ち、秘密とされる文書の検査（examination）を強行しうるものではない。本件電子機器には軍事秘密が含まれているという十分な可能性があるのに対して、電子機器が事故に関係していることを示唆するものは何もなく、残存乗組員の証人提出を政府が申し出ていることによって、文書提出の必要性は大幅に縮減している²⁰⁾。

この事件は、判事室で判事のみで立会いで、秘密特権を主張された文書の検

17) 江橋・前出注2・(四・完) 24頁参照。

18) 345 U. S. 1 (1953).

19) *Id.* at 9.

20) *Id.* at 10-11.

査をも結論としては認めなかったものの、事件の情況、立証の仕方いかんでは、検査が可能となることを示唆しており、後の *United States v. Nixon* に連なる先駆をなすものとして重要である。

B. *Nixon v. Sirica*²¹⁾

コックス特別検察官は、コロンビア地区連邦地方裁判所に対して、ウォーターゲート事件の大陪審 (grand jury) の審理のために、ホワイト・ハウス内での会話を録音したテープの提出命令 (subpoena duces tecum) を申請した。コロンビア地区連邦地方裁判所シリカ判事は、判事室での検査 (examination in camera) をするために、録音テープを提出するように命じた²²⁾。そこで、ニクソン大統領は控訴し、また特別検察官も、テープを聴取する際には、大陪審が必要とする部分はどこであるかを伝えるために、自ら立会う必要があると主張した。

連邦控訴裁判所は、5対2でテープの提出を命じる地裁の判断を支持した。判決は、行政特権が長年にわたって司法上承認されてきたことを認めながらも、「特権の適切性 (applicability) については、終局的に決するのは裁判所であり、行政府ではない」とした²³⁾。そして、大統領の会話は、行政部内の政策決定過程を効果的にするために、特権をもつと推定されるが、「秘密保持の公衆の利益を前提とするこの特権の推定は、本件において特別検察官によってなされた、比類なく強力な証明の前では退かざるを得ない」と述べた²⁴⁾。大陪審における録音テープの必要性の証明、および大陪審が有効に機能することによる多大な公衆の利益、さらには会話の内容がもはや秘密ではなくなっていることを考慮するならば、本件においては、大統領の一般的特権の主張は後退しなければならない、とした²⁵⁾。

21) 487 F. 2d 700 (D. C. Cir. 1973). 本件の紹介として、塚本重頼「ウォーターゲート事件に関する録音テープ提出命令」書齋の窓232号1頁以下。

22) *In re Subpoena to Nixon*, 360 F. Supp. 1 (D. D. C. 1973).

23) 487 F. 2d at 713.

24) *Id.* at 717.

25) *Id.* at 717-18.

本件において重要なことは、行政特権（判決文に executive privilege と明記されている）の存在は認めながらも、いわゆる大統領の絶対的裁量は否定したことである。そして、大統領の会話の秘密性は推定されるとしながらも、この秘密保持も終局的には公衆の利益のためのものであるから、他の公衆の利益と比較し、後者の利益がより重要であれば、推定は後退し、記録の提出が命じられるとした。この判決に対して、ニクソン大統領は上訴しなかったために、行政特権についての連邦最高裁の判断は、United States v. Nixon まで待たなければならなかったのである。

C. Senate Select Committee on Presidential Campaign Activities v. Nixon²⁶⁾

アービン上院議員を委員長とする大統領選挙活動に関する上院特別委員会（以下「アービン委員会」と略称）は、1972年の大統領選挙に関して生じた、不法、不当、倫理に反する活動を調査し、選挙過程を保護する新立法の必要性を決定するために設置されたものである²⁷⁾。委員会での証言で、すでに証言をしているディーン等とニクソン大統領との会話が、テープに録音されていることが明らかとなった。委員会は、非公式に大統領から録音テープを入手しようとしたが、成功しなかったため、1972年の大統領選挙戦での犯罪行為を調査するために、提出命令（subpoena）を発し、大統領とディーンとの会話をおさめた5巻の録音テープの提出を求めた。ニクソン大統領は行政特権を主張して提出を拒否したので、委員会は、提出命令の強制履行を裁判所に求めた。1973年10月17日、連邦地裁は、法律上の事物管轄権（statutory subject matter jurisdiction）がないとして、委員会の訴えを却下した²⁸⁾。委員会は控訴したが、上院がコロンビア地区連邦地裁に提出命令に関する司法管轄権を与える立法をしたので²⁹⁾、新法に則した判断をするために、事件を地裁に差し戻した。

26) 498 F. 2d 725 (D. C. Cir. 1974).

27) *Senate Resolution 60*, 93rd Con., 1st Sess. § (a) (1973).

28) *Senate Select Committee on Presidential Campaign Activities v. Nixon*, 366 F. Supp. 51 (D. D. C. 1973).

29) Pub. L. No. 93-190 (Dec. 18, 1973). 28 U. S. C. § 1364.

連邦地裁は、司法判断適合性 (justiciability) はあるとしたが、係争中の刑事事件に関して、審判前の公開が偏見を与える可能性があるとして、委員会の訴えを棄却した³⁰⁾。

バゼロン判事は、控訴裁の意見として、まず、大統領の会話は推定的特権を受け、この推定は、会話へのアクセスを求める者による適切な公衆の必要性の立証によってのみ覆されうるといふ、Nixon v. Sirica で示めされたわく組を採用した³¹⁾。そして、「委員会の立証が十分であるかは、提出命令を発せられた証拠物件が、委員会の責任ある職務の遂行にとって決定的に重要であるかどうかにかかっている」³²⁾ と述べた。行政部の活動を監督し、腐敗や違法行為があるかどうかの調査をし、調査の結果を公衆の判断に供する点については、下院司法委員会が大統領弾劾のための調査を開始しているので、アービン委員会が録音テープの提出を求める必要性は、議会全体からみれば、単に累積的なもの (cumulative) である、とする³³⁾。「調査し、公衆に情報を提供する (inform) という権能のみに基づく録音テープの必要性は、委員会の提出命令の強制履行を正当化することはできない。……委員会の必要性の立証が十分かどうかは、提出を命じられた物件が、立法機能の遂行にとって重要かどうかにかかっている」³⁴⁾ とする。しかし、大陪審の職務の遂行と、連邦議会の立法作用との間には明確な差異があるとして、「立法部の委員会による事実の発見 (fact-finding) は、まぎれもなく委員会の任務の一部ではあるが、立法部の判断は、通常、過去の事件の正確な再構成よりも、提起された立法がどのような結果を生じるかとか、政治的に受け入れられるかによっている。連邦議会は、審議において提供された、相対立する情報に基づいてしばしば立法する。それに対して、大陪審の職責は、名指しされた人が特定の犯罪を行なったかどうか信じるに足る根拠があるかどうかを決定する能力にかかっている」³⁵⁾ とする。

30) 370 F. Supp. 521 (D. D. C. 1974).

31) 498 F. 2d at 729-30.

32) *Id.* at 731.

33) *Id.* at 732.

34) *Id.*

35) *Id.*

本件が提起された後の状況、すなわち、1974年5月2日に当控訴裁判決によって、本件で問題となっている録音テープの字訳が、一部削除されて公開されたことによって、立法部の判断にとっての必要性は、実質的にその基盤を失った、とする³⁶⁾。このように述べて、連邦控訴裁は、連邦地裁と理由付けは異なるものの、訴えを棄却する結論は支持したのであった。

アービン委員会は、連邦最高裁に上訴しなかったが、委員会の最終報告書には「裁判所が述べているように、判決は『本件の特殊事情』によっており、立法部の委員会が将来において、大統領の会話に関する資料を得ることを必ずしも妨げるものではない³⁷⁾と記されているのが注目される。

D. United States v. Nixon³⁸⁾

ウォーターゲート事件の審理を担当したコロンビア地区連邦地裁の大陪審は、司法妨害等の罪でミッチェル前司法長官以下7名の起訴を決定した。ジャウォスキー特別検察官は公訴を維持するために、連邦刑事訴訟規則 (Federal Criminal Procedure Rule) 17条C項に基づき、コロンビア地区連邦地裁に対して、ニクソン大統領を相手どって、大統領が補佐官、顧問達とかわした会話の録音テープ、メモ等の提出命令を申請した。連邦地裁シリカ判事は、テープ等を提出せよとの命令を発した。そこで、ニクソン大統領は行政特権を主張して提出命令の取消しを申立てるとともに、先の大陪審において、ニクソン大統領を「起訴されざる共謀者 (an unindicted coconspirator)」と指摘したことの取消しを求めた。この2点についてシリカ判事は棄却したので (377 F. Supp. 1326)、ニクソン大統領は控訴したが、特別検察官は事件を早急に解決する必要性を考慮して、控訴裁判決前の事件の受理を最高裁に求め、ニクソン

36) *Id.* at 733.

37) SENATE SELECT COMM. ON PRESIDENTIAL CAMPAIGN ACTIVITIES, FINAL REPORT ON CAMPAIGN ACTIVITIES, S. REP. No. 93-981, 93d Cong., 2d Sess. 1083 (1974), citing J. HAMILTON, *Supra* note 14, at 96.

38) 418 U. S. 683 (1974). 朝日ジャーナル臨時増刊 (1974年9月1日号) 132頁以下には本件の全訳が掲載されている。

大統領も大陪審が起訴されざる共謀者としたことについて、同じく控訴裁判決前の事件の受理を求め、最高裁はこれら申立を受理した。論点はいくつかにわたるが、大統領の秘密特権の主張についての判断を中心にみていくことにする。

連邦最高裁は8名（レーンキスト裁判官は不関与）全員一致で、地裁の提出命令は相当であるとして支持した。判決は、大統領の秘密特権についての判断権が裁判所にあるとして、次のように述べる。「大統領の弁護人は、大統領の会話全部に対して秘密にする絶対的特権を与えていると憲法を解釈している。しかし、当法廷の多くの判決は『何が法であるかを述べるのは、断じて司法部の領域であり、義務である』という *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137 (1803)) の判旨を明確に再確認してきた。……各部門は他の部門に敬意を払わなければならないけれども、連邦憲法3条1節によって与えられた『合衆国の司法権』は、大統領が司法部と拒否権を分かち合い、連邦議会が大統領の拒否権を無効にする権限を司法部と分かち合うことができないのと同様、行政部と分かち合うことはできない。これ以外のいかなる結論も、三権分立の基本概念と、三部門からなる政府という考えから出てくるチェック・アンド・バランスに反することになる。よってわれわれは、本件において提起された特権の主張に関して『何が法であるかを述べること』は当法廷の領域であり、義務であることを再確認する」と³⁹⁾。

判決は、大統領側が主張した絶対的特権の根拠である、職務の遂行に際しての政府高官と彼らに助言や援助を与える者との会話を秘密にする必要性について、次のように述べる。この秘密の重要性はあまりにも明白で「人間の経験の教えるところによれば、自己の発言が世間に流布されることを予想する者は、体裁をつくろい、政策決定過程を犠牲にしてまでも自己の利益を求めるために、率直さを調整してしまうのは、もっともなことである。合衆国憲法2条の権能の行使に際しての大統領の会話の秘密特権の性質がどのようなものであれ、そうした特権は、憲法上の義務を割りあてられた領域における各部門の最高性から引き出されるということが出来る。ある種の権能や特権は、憲法上列挙された権能

39) *Id.* at 704.

の性質から出てくるものであり、大統領の会話の秘密の保護もこうした憲法上の根拠を持つ」と⁴⁰⁾。しかし判決は、このような秘密保持の必要性、さらには、大統領側があげていた第2の理由である権力分立の原理も、「ただそれだけでは、あらゆる状況のもとで、司法過程から免責する、絶対的、無制約な大統領の特権を支持するものとするとはできない」とする⁴¹⁾。

さらに判決は、Nixon v. Sirica のわく組みを採用して、次のように述べる。「Nixon v. Sirica において、連邦控訴裁判所は、大統領の会話は『特権を持つと推定される』と判示し、この立場は本件における両当事者によって受け入れられている。……しかし、この推定的特権は、法の支配に対するわれわれの歴史のかかわりあい (historic commitment) に照らして考慮しなければならない。……本件においてわれわれは、大統領の職責の遂行に際して、大統領の会話を秘密にする一般的特権の重要性と、そのような特権によって刑事裁判の公正な遂行が侵害されることを、衡量しなければならない。秘密保持によって得られる利益は、確かに重要であり、多大の敬意を払うに値する。しかし、話の内容を明らかにすることが刑事裁判で要求される可能性があるからといっても、補佐官たちが、めったに明らかにされる機会などないのに、発言内容の率直さを調整するであろうと結論付けることはできない」と⁴²⁾。

以上のように述べて判決は、「刑事裁判に使用するため提出命令の出た資料については、特権の主張の根拠が、秘密保持の一般的利益にのみ基づいている場合には、刑事裁判の公正な遂行に基本的に要求される法の適正な手続に優先することはできない。特権の一般的主張は、係争中の刑事裁判における、立証され特定された証拠の必要性に届しなければならない」⁴³⁾と結論付けた。

本件最高裁判決は、その判決文にわざわざ注記したように⁴⁴⁾、刑事事件の文脈における秘密特権の主張に関するものであり、民事事件 (civil litigation)

40) *Id.* at 705-06.

41) *Id.* at 706.

42) *Id.* at 708-12.

43) *Id.* at 713.

44) *Id.* at 712 n. 19.

や議会との関係での特権の主張に関するものではない。しかし、フロインド教授も述べているように、大統領の裁量による一般的特権の主張をしりぞけ、開示による国家利益の損失と、情報の必要性和を比較衡量するという手法を採用した点は、最高裁の判断として広い影響力を持つといえよう⁴⁵⁾。

E. Sun Oil Company v. United States⁴⁶⁾

民事事件との関係で行政特権を扱ったのが本件である。事案は、石油およびガスの試掘をするために、政府から沖合を賃借していた会社が、合衆国政府に対して、試掘台 (drilling platform) の建設を許可しないのは、契約違反であり、法の適正手続なしに財産を収用するものであると訴えた事件との関連で、文書の開示 (discovery) を求めたものである。開示を求められた文書は、ニクソン氏が大統領のときに、大統領にあてられた覚書と大統領の顧問達の間で取り交わされた覚書をその内容としていた。これに対して、ニクソン氏が前大統領として行政特権を申し立てたものであった。

合衆国請求裁判所 (United States Court of Claims) は、原告の開示の申立を支持した。判決はまず、United States v. Nixon を取り上げ、そこで最高裁は大統領の秘密特権は刑事事件において絶対ではないと述べたが、このことは民事事件にもあてはまるとして、「開示を求める訴訟当事者の立証責任 (burden) はより重いかもしれないが、同種の比較衡量の手続は、民事事件における現職の大統領の特権の主張に対しても適用されうると考える。そこで、なおさら (*a fortiori*) 前大統領によって主張された特権の主張は、その主張が行政特権または大統領特権 (executive or presidential privilege) と呼ばれようと、絶対的ではあり得ない」と述べる⁴⁷⁾。「原告は、大統領またはホワイト・ハウスのスタッフのだけれど、試掘台設置の申請をしりぞけ、しかも証明されたならば訴訟を決するであろう、許されざる、他事考慮の (ex-

45) Freund, *The Supreme Court, 1973 Term, Foreword: On Presidential Privilege*, 88 HARV. L. REV. 13, 35-36 (1974).

46) 514 F. 2d 1020 (Ct. Cl. 1975).

47) *Id.* at 1024.

traneous), 政治的等々の理由からそうしたことを, それらの文書が究極的に証明することができるであろうということを, 原告は信じたと思われる。原告らには, このことを立証する資格があり, 前大統領が特権を主張しようと仮定しても, 特権の一般的主張は, 開示に訴えることによって事実を引き出す原告の必要性にまさりうるものではない」と述べて⁴⁸⁾, 文書の判事室での検査を認めた。

本件によって, 裁判所は刑事のみならず民事においても, 大統領の特権は絶対ではないことを認めたことになり, 行政特権を扱うに際しての比較衡量の手法は, 裁判所の確立されたアプローチとなってきたことを示している。

IV. 司法審査

A. 司法審査の適否

1970年代になって, ウォーターゲート事件が発生するまでは, 議会からの情報要求に対する大統領の拒否を, 司法上の問題とし, いわば司法の手を借りて議会の要求を実現させようという主張はほとんどみられなかった。かつてラーニッド・ハンド裁判官は, アイゼンハワー大統領が, 軍の士官に対して上院の小委員会に証拠の提出をすることを拒絶するように命じ, 論争を呼んだ事件を, 司法審査に適さない事例の一つにあげた⁴⁹⁾。またヤンガー教授は, 1959年に発表された論文において「行政秘密は行政府の裁量において (at the discretion) 採用しうるのであり, 裁量の行使については政治的な異議申立を受けるにすぎない」⁵⁰⁾と述べている。このような主張は, マッカーシー上院議員の過剰な調査 (fishing expedition としばしば表現される) に対する反省を反映した, 当時の一般的見解とみることができよう。

そもそも司法審査ということでは, 議会が侮辱処罰権 (contempt power) の

48) *Id.* at 1025.

49) L. HAND, *THE BILL OF RIGHTS* 17-18 (1958). ラーニッド・ハンド (著) 清水望=牧野力 (共訳) 『権利章典』1960年22頁。

50) Younger, *Congressional Investigations and Executive Secrecy: A Study in the Separation of Powers*, 22 U. PITT. L. REV 755, 780 (1959).

行使に際して、情報提供の要求が正当なものであるかどうか裁判所によってテストされることが考えられる。アメリカ連邦議会は2種類の侮辱処罰の方法を持っている。まず1つは、証言や文書提出を命じたのに拒絶した者を、議会警察 (sergeant at arms) に逮捕させ、議会内の留置場 (Capitol guardroom) かコロビア地区の刑務所に拘禁することである⁵¹⁾。この場合には人身保護令状 (writ of habeas corpus) の請求に対する裁判の中で、議会の要求の合理性が審査される。もう1つは、「議会のいずれかの議院の権限に基づいて、いずれかの議院の前、または議会の両院の合同あるいは一致した決議によって設立された合同委員会、または議会のいずれかの議院の委員会の前で、調査事項に関して証言をなしたまたは文書を提出するために証人として召喚されている者が、故意に欠席し、または出頭はしたが、調査中の問題に適切な質問に答えることを拒絶する場合には、軽罪となし、1000ドル以下100ドル以上の罰金および1月以上1年以下の普通監獄における拘禁に処せられる」⁵²⁾という、制定法上のものである。この場合には、刑事訴追の過程で、議会の要求が適切であったかどうか争われることになる。

侮辱手続を行政特権をめぐる争いの解決の糸口にしようとすることに対しては、しかしながら、問題があることが指摘されている。問題点としては、大統領に議会警察を派遣したり、刑事侮辱手続に処すことは好ましくないこと、政府高官、さらにはその命令に従っているにすぎない下の官吏にさえも同様に不適切であろうこと、さらに刑事事件、人身保護事件では個人の人身の自由が問題となるが、そこでは連邦議会の権能を厳格に解釈しがちであること等があげられている⁵³⁾。

そこで、直接に文書提出の要求を裁判所の手を借りて実現しようとし、先に検討したように、Senate Select Committee on Presidential Campaign

51) イギリス国会の制度を継受したものといわれ、Anderson v. Dunn, 6 Wheate 204 (1821) において連邦最高裁によって認められている。

52) 1857年の制定で、現在では 2 U. S. C. § 192 (1970) におさめられている。In re Chapman, 166 U. S. 661 (1897) で合憲とされた。

53) See J. HAMILTON, *supra* note 14, at 198.

Activities v. Nixon 判決が出るまでに至った。しかし、このような議会と大統領が衝突した場合の解決は、司法に委ねるよりも政治過程によるほうがよいという見解も根強い⁵⁴⁾。確かに、政治過程にまかせることによって柔軟な解決をはかることができ、議会側の対抗手段として、行政部によって欲せられた法の制定を拒絶したり、政府支出金 (appropriation) を充当しなかったり、大使や政府の高官の承認を拒否すること等がある。しかし、問題点も指摘されている。ある論者は、政治過程にまかせたのでは行政特権の問題それだけを取り上げ、その理非曲直 (merits) を問題にし、議論することが難しいこと、議会が有用な計画の資金をけずることによって対抗しようとする公衆の利益が損われること、当事者は自分自身の事件を解決できないというのが英米法の核心であり、両部門はそれ自身の権能の限界を判断する資格がないこと、議会と行政部の争いは連邦政府における憲法上の権能の微妙な均衡に関するものであり、両当事者は他の利益とのバランス維持に適切な敬意を払うことが期待できないことをあげる⁵⁵⁾。また、政治過程の中で得られた情報は正式に記録されず、他の議会のメンバーまたは公衆によって安定した形では利用できないことを指摘する論者もいる⁵⁶⁾。

司法審査の適否を論ずるに際して、利用可能な判断基準が存在するのかどうか検討しておく必要がある。この点について、議員定数訴訟において平等な代表の基準を作り出す困難さに比べて、行政特権の及びうる限界を画定することはさほど困難ではなく、「直接的関係者と公衆一般双方に対して、開示から生じる利益と害悪が衡量されなければならないが、大陪審から求められた証拠に関してこのことができるなら、裁判所はまた連邦議会から求められた情報に関しても可能なのが当然である」という見解がある⁵⁷⁾。

54) See e. g., Henkin, *Executive Privilege: Mr. Nixon Loses but the Presidency Largely Prevails*, U. C. L. A. A. L. REV. 40, 43 (1974); McKay, *Congressional Investigations and the Supreme Court*, 51 CALIF L. REV. 267, 287-88 (1963); Bishop, *The Executive's Right of Privacy: An Unresolved Constitutional Question*, 66 YALE L. J. 477, 491 (1957).

55) Rosenthal & Grossman, *supra* note 10, at 661.

56) Dorsen & Shattuck, *supra* note 7, at 23.

しかし、この問題はさほど簡単ではないように思われる。ここではコックス教授の見解を取り上げてみよう。コックス教授は次のように述べる。「特殊な関係において秘密を守る公衆の利益と、司法手続において特定の証拠の必要性とを比較衡量するのに裁判所は慣れている。しかし、連邦議会の立法上の必要性と、他の公衆の利益とを比較衡量する経験は持っていない。……上院または下院が行政部内の会話を入手する権能と、大統領がそれらを秘密にしておく権能について、拘束力のある限定をすることは行政部と立法部相互の政治権能と効力に重大な影響を与えずにはおかない。……私は、司法手続を通じてなされた行政特権の主張によって提起された問題と、議会の要求に対する行政部による拒絶によって提起された問題との間には明確な差異があると考え。この差異は、立法部と行政部との争いを裁判するための使用可能な基準（workable criteria）を発展させる裁判官の能力に若干の疑問をいだかせる」と⁵⁷⁾。さらに「裁判官自らが采配を振る審理において特定の証拠の必要性を判断することは裁判官にとって難しいことではないが、行政部の秘密の必要性と資料を検討する議会の委員会の必要性とを衡量することは、裁判所にとって当惑させられることであり、困難なことでもあると思う」⁵⁸⁾と述べる。客観的な基準のないところでは、政治的帰結（political consequences）が判決を左右し、「裁判所に管轄権を与える提案は、立法部と行政部との力の均衡をめぐるあからさまな政治闘争に司法部を巻き込もうとする立法部の努力とみられる」と述べる⁶⁰⁾。過去からのみ判断すると、議会に対する行政特権の問題は政治過程での帰趨にまかせたほうがよいとする⁶¹⁾。しかし、昨今の展開においては、行政部に対して情報の提供を強制する連邦議会の権能を強化する必要があるとして、次の三つの理由をあげる⁶²⁾。まず第1点は、大統領の権力が肥大したことであり、そ

57) *Id.* at 38-39.

58) Cox, *supra* note 11, at 1425-26.

59) *Id.* at 1428-29.

60) *Id.* at 1430.

61) *Id.* at 1432.

62) *Id.* at 1432-34.

れに比し、現代世界で行政部に対する立法部の専制の危険はほとんどないことである。第2点は、行政特権の主張が頻発されるようになったことである。第3点は、今日政府秘密をいかに扱うかは重要な問題であり、議会の調査権がひんぱんに行使されることによって、国民に対する関係でも必要な情報を提供する手助けになることである。そこで「理想としては、情報が調査中の問題に関連があり、憲法上の管轄事項を含めて提出命令を発している院の管轄内にあるならば、立法部の権利は行政部の拒否を押し切る上院または下院の投票がなされた、すべての場合におし及ぼされるべきである。……両院のどちらかが情報を要求する投票による決定をしたならば、大統領はそれを秘匿する憲法上の権利を持つべきではなく、司法部は、関連性と管轄事項かどうかの問題を決することを除いては、投票によって決定された要求を審査すべきではない」⁶³⁾と述べる。

使用可能な判断基準を發展させる裁判所の能力に対する疑問から、裁判所が一貫して採用しているbalancing・アプローチとは異なるアプローチの仕方をコックス教授が提案しているのは、注目に値するであろう。

B. 司法審査上の検討点

議会の情報要求に対する行政特権による拒否の問題を、司法審査によって解決しようとする場合、本案の内容にまで立ち入った判断をもらうまでには、いくつかの障害を乗り越えなければならない。この点アメリカにおいてどのように議論されているのかを検討しておくことは、わが国の問題を考える場合にも参考になるものと思われる。以下述べることは、それぞれに司法審査上の重要かつ困難な問題であり、本稿では議会と行政部が情報要求をめぐる衝突した場合にどのように考えられるのかを概略的に検討するにとどめざるを得ない。

1. jurisdiction. — 連邦裁判所が審理に入るには、制定法上の事物管轄権 (subject matter jurisdiction) がなければならない。アービン委員会が訴訟を提起してまず最初に躓いたのがこの点であった。アービン委員会が依拠

63) *Id.* at 1434.

しようとしたのは、(1) 28 U.S.C. §1345, (2) 28 U.S.C. §1361, (3) 5. U.S.C. §§701-706 (Administrative Procedure Act), (4) 28 U.S.C. §1331であった。コロンビア地区連邦地裁シリカ判事は、それぞれに対して、(2) 連邦議会の法律によって授権されるのでなければ合衆国の名において訴訟を提起できないこと、(2) 職務執行令状 (mandamus) を許す本法において、議会に情報を提供する義務は大統領の行政上の義務ではないこと、(3) 大統領は行政手続法のいう「行政機関 (agency)」ではないこと、(4) 10,000ドルが問題にはなっていないことから、事物管轄権がないとして訴えを却下した⁶⁴⁾。しかし管轄権の問題は、そもそも議会自らで決着をつけうる問題である。アービン委員会は当初、連邦議会のどちらかの院、委員会または小委員会、両院合同委員会 (joint congressional committee) による行政部に対する提出命令の強制履行を求める訴訟の管轄権を、連邦裁判所に認める法案を用意した。しかし、これではあまりに広範になりすぎるという反対が、上院議員の一部にあったために、アービン委員会にのみ限る法案に切り替え⁶⁵⁾、1973年10月19日に成立した⁶⁶⁾。ここに、ウォーターゲート事件に関する限りは、管轄権の問題は立法的に解決をみたのであった。

2. case or controversy. — アメリカ合衆国憲法3条2節1項は司法権が及ぶためには、“case or controversy” (「事件・争訟」) であることを要求している。そこで、アメリカ合衆国政府内の争いは、同時に原告と被告になることはできないという原則に反するのではないかが問題となる。今日、行政部内の異なった機関間の争いが訴訟として成立する場合も認められており、さらに行政と立法の権能の限界問題が争われることになるので、具体的な対立性があることが指摘されている⁶⁷⁾。

64) 366 F. Supp. 51 (D. D. C. 1973).

65) See J. HAMILTON, *supra* note 14, at 206.

66) 28 U. S. C. §1364.

67) R. BERGER, EXECUTIVE PRIVILEGE: A CONSTITUTIONAL MYTH 313-20(1974). 本書の紹介として、『アメリカ法 (1976-2)』232頁以下 (阪本昌成担当)。なお、本書は行政特権を研究するには必読の書であるが、「彼の議論をしている諸問題の描写は全く一方的で、ミス・リーディング」であるという批判 (Sofaer, *Book*

3. standing. —standing (原告適格)の問題は「公法 (public law) の全領域における最も無定形な (amorphous) 概念の1つ」⁶⁸⁾であり、それは case or controversy や justiciability とともに絡み合ってくることから、問題をなおいっそう複雑にしている。standing の問題に立ち入って検討を加えることはできないが、本稿の関心からいえば、いずれにせよ「議会の権能に対する行政部の侵害であるという訴えについての議会の “standing” に関するあらゆる疑問は、立法によって解決がつく」⁶⁹⁾のである。先に述べた、連邦裁判所に管轄権を与えるための法はまた、委員会に訴訟を提起するための standing があることを規定し、問題の解決を図っている⁷⁰⁾。

4. political question. — case or controversy と standing の要件が備わっていても、political question (政治問題) であるとなると司法判断適合性 (justiciability) はないことになる。political question は、問題の解決を司法によるよりも、立法や行政の政治部門に委ねたほうがよいというものである。バース氏は、「行政部と立法部の争いに関する限り、裁判所は、これは性質上政治的であり、従って司法部による裁判になじまないものであると全く正当に見なしてきた」⁷¹⁾と述べている。しかし、ウォーターゲート事件が発生するまでは、議会からの行政部に対する情報要求については、裁判所がこれを扱ったケースはなく、political question の概念は歴史的に流動的な面をもつことを考えるならば、この見解は当時 (1950年代) の傾向を表わしているにすぎないものと評しえよう。

Review, 88 HARV. L. REV. 281, 291 (1974)) もある。ソウファー教授に対する反論として、Berger, *Executive Privilege: A Reply to Professor Sofaer*, 75 COLUM. L. REV. 603 (1975) がある。

68) *Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83 (1968).

69) R. BERGER, *supra* note 67, at 326. なお、Dorsen & Shattuck 論文は、*Baker v. Carr*, 369 U. S. 186 (1962) を先例として引きながら、「議会の活動に必要な情報を行政部が秘匿することは議会の機能に対する妨害であるから、議会の委員会の standing を確立するための十分な『個別的な利害関係 (personal stake)』を構成する」としている (*supra* note 7, at 36).

70) See J. HAMILTON, *supra* note 14, at 206.

71) A. BARTH, *GOVERNMENT BY INVESTIGATION* 17 (1955).

Senate Select Committee on Presidential Campaign Activities v. Nixon においては、控訴裁判所の意見を代表したバゼロン判事は、political question については特にふれていないが、ウィルキー判事は同意意見 (concurring opinion) の中で、「私自身の分析においては、論理的に最初にくる帰結は、憲法上の権力分立の原理によれば、ここでの問題は political question であり、司法判断に適さないということであるべきである」⁷²⁾と述べていた。他方、地裁のゲセル判事は、「Baker v. Carr, 369 U. S. 186 (1962) は、“political question” の存在を決めるための基準を設定しているが、これらの基準に照らしあわせると、ここで争われている問題は司法判断に適するというのに何の疑いもさしはさまない」⁷³⁾と述べている。

political question について先例とされるのは、Baker v. Carr と Powell v. McCormack⁷⁴⁾である。ゲセル判事の意見の中にもみられるように、Baker v. Carr は political question になるかどうかの基準を設定し、それは Powell v. McCormack においても承認されている⁷⁵⁾。その基準とは、「憲法の規定上明らかにその問題が同位の政治部門に委ねられていること、問題を解決するための裁判上発見しかつ使用しうるような基準が欠けていること、明らかに非司法的な裁量の性質をもつ第1次的な政策決定がなければ、判決することが不可能であること、政府の同位部門に対する敬意の欠如を表明することなしに、裁判所が独立の決定をすることが不可能であること、すでになされた政治上の決定を無条件に固守することが格別に必要であること、一つの問題について各部門が多様な意見を述べることから混乱がおこる可能性があること」⁷⁶⁾である。この基準に照らしても、行政部に対する議会の情報要求は political question にはならないとする見解が散見される⁷⁷⁾。

72) 498 F. 2d at 734.

73) 370 F. Supp. at 522.

74) 395 U. S. 486 (1969).

75) *Id.* at 518-19.

76) 369 U. S. at 217. 橋本公巨「政治的問題」別冊ジュリスト『英米判例百選I 公法』60頁参照。

77) *See e. g., R. BERGER, supra note 67, at 326-41; Dorsen & Shattuck, supra*

V. む す び

アメリカにおいては、行政部の行政特権の主張と議会の調査権が衝突した場合には、司法による解決を図ることが主張され、ウォーターゲート事件の際に訴訟になったことは上に検討した通りである。

以上の検討を踏まえて、最後に、わが国の場合を考えてみると、言うまでもなく、行政部が情報を秘密にしようとする思考法には共通のものがある。そこでまず、わが国では行政秘密をめぐる行政部と議会が衝突した場合、現行法ではどうなるのかを概観してみよう。議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律（以下「議院証言法」と略称）にのらない場合には、行政側が守秘義務（国家公務員法100条）を持ち出してくれば、議会側はそれ以上追求することはできない。議院証言法にのる場合でも、「出頭した証人が公務員である場合又は公務員であった場合（國務大臣以外の国会議員を除く。）その者が知り得た事実について、本人又は当該公務所から職務上の秘密に関するものであることを申し立てたときは、当該公務所又はその監督庁の承認がなければ、証言又は書類の提出を求めることができない」（同法5条1項）ことになり、「承認を拒むときは、その理由を疎明しなければならない」（同条2項）。もし議会側がこの理由を受諾することができない場合には、「更にその証言又は書類の提出が国家の重大な利益に悪影響を及ぼす旨の内閣の声明を要求することができる」（同条3項）が、内閣声明が出ればそれで終りである。

このようなわが国の行政部優位の判断手続に対して、長い間疑問を持つ見解は見当らなかつたが、近時異論が唱えられるに至っている。奥平教授は「議院証言法には立法論的にいって、多少再検討する余地がある」とし、「内閣の声明どおり、真実『国家の重大な利益に悪影響を及ぼす』ものであるかどうかを、第三者機関が公平に審査（review）する仕組みがなければならないのではなか

note 7, at 36-40; Randolph & Smith, *supra* note 5, at 664-71. ただし、それぞれの基準について判断が対立することが予想され、たとえば、裁判上発見し使用しうる基準についても、前出注11・Cox論文のように設定することが困難とす

ろうか」と述べる⁷⁸⁾。奥平教授が判断機関を裁判所とはしないで第三者機関としているのは、「なにぶんにも日本における『司法権』のイメージは、独特に限定的である。そしてこのイメージは、強力で根深いものがある。だから、この法領域で裁判所になんらかの役割分担をになわせようとする発想は、実現可能性を欠くのは、遺憾ながら自認せざるをえない⁷⁹⁾」という配慮からくるようである。第三者機関にせよ裁判所にせよ、当事者以外の第三者を介在させる指摘は重要である。議院証言法の改正が国会で問題になっていながら⁸⁰⁾、行政秘密の取り扱い方が狙上に載らないのは、アメリカでの議論や判例とを引き比べてみるなら不思議である。なお、たとえば自由人権協会の「情報公開法要綱」では、私人による情報開示請求を行政側から拒否された場合の救済方法として、最終的に抗告訴訟が提案されているが⁸¹⁾、これとのバランスを考えても、国政調査権においては行政部優位のままの判断手続であるというのは不自然である。

それでは、行政秘密の問題をめぐる議会と行政部が対立した場合に、司法によって解決をすとしたら、わが国ではどのような争い方があるのかについて一言してみよう。ここで想起されるのが行政事件訴訟法上の機関訴訟である。

『機関訴訟』とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟（行政事件訴訟法6条）であり、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（同法42条）。「機関訴訟は、当事者間における具体的な権利義務についての争いではないから、裁判所が当然に審理すべき『法律上の争訟』……ではなく、法律がとくにそれを認めた場合にかぎって、裁判所の審理権に属する⁸²⁾」と理解されている。奥平教授は、わが国の国家秘密をめぐる議院と内閣の意見対立の訴訟を機関訴訟の範疇として理解されるようである⁸³⁾。立法者意思としては、議院と

る見解もある。

78) 奥平康弘『知る権利』1979年357-58頁。

79) 同上360頁。

80) 福田衆議院議長（当時）預かりとなった、衆議院法務委員会案について、浅野一郎『議会の調査権』1983年192-201頁参照。

81) 清水（編）・前出注12・267頁参照。

82) 南博方（編）『注釈行政事件訴訟法』1972年74頁（広岡隆 担当）。

内閣の意見対立の訴訟を機関訴訟の中に含ませようとは考えていなかったであろうし、あくまで行政主体である国または公共団体の機関相互間の争いとどまるべきであるという見解もあるかもしれない。しかし、機関訴訟として構成できるか否かに関りなく、いずれにせよ裁判所は「法律上の争訟」以外に、「その他法律において特に定める権限を有する」（裁判所法3条1項）わけであるから、法律を制定するならば、この種の訴訟を裁判所の権限とすることが可能である。

以上、わが国においても、議院と内閣の情報をめぐる意見対立は、裁判所にそれを管轄する権限を与える法律を制定すれば、訴訟において解決することが可能であるということができよう。しかし、これを制度化することに対しては、アメリカにおいても議論があったように、この種の問題は政治的に解決するのが妥当であるという意見があるであろう。さらには、むしろ議院に情報を非公開にするか否かの判断権をもたせたほうがよいとする議論があるかもしれない⁸⁴⁾。

わが国においては、議院に対する行政秘密の扱い方の問題は俎上に載っていないのが現状であるが、国政調査権が国民の知る権利に奉仕するためには、現状の行政秘密の判断手続の再検討が必要であろう。

83) 奥平・前出注78・371頁注15参照。

84) たとえば、清水睦「国政調査権と情報公開法」法律時報52巻4号26頁以下参照。