

2012年度「国家機密漏洩における憲法理論」報告書

本研究は、国家公務員の守秘義務についての日米の比較法研究であることから、日本法とアメリカ法について、判例および学説を考察、そして分析を行った。日本法については、判例法理の考察をとおして、裁判所は「秘密」の意義の認定について専ら行政機関に委ねてきたのではなく、裁判所の関与を貫いてきたことを指摘できた。このことは、学説上必ずしも明確にされてこなかったものといえる。ただ、後述のように、判例法理における、国家秘密の保護と公衆の知る権利の比較衡量という従来のアプローチでは、具体的な基準が導き出せないものと考えられる。そこに、日本の判例法理の限界があることを指摘できた。

研究成果は、前田正義：公務員の守秘義務における判例法理，海上保安大学校研究報告法文学系第57号第2号，pp31-52（2012）に投稿している。

なお、同稿の今後の課題として、以下について指摘できる。

アメリカの判例には、国家安全と外交の問題は、裁判所が介入して審理する問題ではなく、政治権力の支配に属することが長きに亘って判示されており、裁判所が適性、手段、および責任を有しない問題の一つであるとして、国家秘密漏洩に関する審理を極力控えるものもある（*United States v. Morison*, 844 F.2d 1057 (4th Cir. 1988)）。また、アメリカの学説において、国家秘密漏洩に対する広汎な処罰裁量を支持する者は、国家秘密漏洩はそもそも言論ではなく、政治部門、とりわけ執行府の処罰裁量の範疇にある行為である、と主張している。その支持者は、たとえ国家秘密漏洩が言論であるとしても、政治部門、とりわけ執行府が広汎な処罰裁量を有しなければならないことを国家安全と国家秘密漏洩の関係が示しているとする。

反対に、広汎な国家秘密漏洩の処罰に対する批判者は、主として修正第1条に注目する。政府被用者が秘密指定情報の不開示に同意するという雇用規約は、言論に関わる雇用規約、とりわけ政治的言論の中核に関わる雇用規約であることから、雇用規約の違憲性について司法審査しなければならないという。合衆国最高裁も、危険であると思われる言論を理由とする起訴の必要性の判断について、裁判所が決定権を有することを示している（*Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)）。また、*Vincent Blasi* は、政府被用者が独自に内部情報へのアクセスを有する場合、公務員の言論を保護する特別な重要性に遍く注目する（*Vincent Blasi, The Checking Value in First Amendment Theory*, 3 *Am. B. Found. Res. J.* 521, 608 (1977)）。さらに、権力の均衡における地位に基づき、公務員が政府の統制によって表現できない場合、共同体は、重要な公的問題について十分な情報に基づく見解を奪われることとなる。そこにおいて、問題と

なる利益は、見解を受領する公衆の利益とともに、見解を伝播する公務員自身の権利であるという。したがって、権力分立と自由な言論を斟酌する場合、中間審査による保護が導かれるという (Heidi Kitrosser, *Classified Information Leaks and Free Speech*, 2008 U. Ill. L. Rev. 881, at , 886, 909, 925 (2008))。

以上のことから、同稿の課題は、公務員による秘密漏洩を「行為」とみる見解は別としても、「秘密」の意義について、公務員の表現の自由と国家秘密の保護を比較衡量する場合、権力の均衡についても強く考慮しなければならないということである。このことは、日本においても指摘されている、裁判所の審査能力の限界の問題とも関わるように思われる。また、公務員の表現の自由を強調する場合、公益通報者保護法とも関わるように思われる。