

国家機密と帝王的大統領の戦争¹

田邊 俊明^{*}

はじめに

歴史学者のジェフリー・スミスによれば、マディソンをはじめとするアメリカ「建国の父」たちは、ジョージ3世のイギリス君主制や大陸ヨーロッパに見られた絶対王政の独裁的な支配を自国に招き入れないためには、政府の権限を制限する一方で、制限されない国民の討議を確保する必要があると確信していた²。アメリカ独立革命は、「新聞の戦争」と言われるほど、おびただしい数のパンフレットや新聞の発行を伴ったのであり、ハンナ・アーレントの言葉を借りるなら、それはまるで言論の中に「国家主権を解消する」かのようであった³。議論はあるが⁴、こうした共和主義の精神は、革命後に行なわれた連邦憲法の制定においても引き継がれ、憲法はその修正第1条において、「言論および報道・出版の自由を制限する法律」の制定を禁じている⁵。「建国の父」たちはこの規定を置くことにより、執行府を常に国民や報道の監視の下に置くとともに、大統領にまで「法の支配」を及ぼすことを目論んだのである。

しかし、「建国の父」たちに見られた共和主義的な言論の自由への期待は、第2次世界大戦が終わり、冷戦が始まる頃までに確立された「帝王的大統領制」によって完全に裏切られることになる。別のところでも述べたように、アーサー・シュレジンガー2世の言う「帝王的大統領制」の基本となる考え方は、大統領は憲法第2条に定められた執行府の長ないしは全軍の最高司令官として、議会の事前の承認がなくても外交交渉を行なったり、

^{*} 神戸大学大学院国際協力研究科博士後期課程

戦争を開始したりする「内在的」な権限を持っているとする政府見解である⁶。この見解に従う限り、国民やそれを代表する議会は、外交や防衛の問題に口を出す権限を持たない訳であるから、これらに関する詳細な事実を国民や議会に知らせるかどうかは、全て大統領の裁量に委ねられることになる。

トルーマン大統領以降の歴代の大統領は、まさしくこうした考え方にに基づき、議会制定法に根拠のない執行命令（Executive Order）だけで巨大な国家機密システムを作り上げるとともに、国民に対しては言うまでもなく、本来は対等の立場にあるはずの議会や裁判所にすら膨大な情報の提供を拒絶してきた⁷。その結果、「帝王的大統領制」は秘密のヴェールに覆われることとなり、ときおり内部から行なわれる情報漏洩を除いては、彼の暴走を食い止める手立てが失われてしまったのである。

こうした秘密主義的な「帝王的大統領制」が引き起こす最大の問題は、大統領やその側近が秘密のヴェールをうまく利用さえすれば、議会での討議や国民の世論を簡単に操作できるということである。事実、「帝王的大統領制」が確立されて以降の対外戦争の歴史を見ると、大統領やその側近が諜報活動や秘密工作を隠蔽して国民や議会を欺いたり、自分に都合のよい情報だけを部分的に開示して誤った印象を与えたりすることにより、自らが推進する戦争に対して政治的な支持を取りつけ、国民全体を戦争に駆り立てて行くケースが頻繁に見られるのである⁸。

では、「建国の父」たちの共和主義的な理想が反映されたアメリカ憲法の下において、なぜこのような事態が生じうるのだろうか。国民の「知る権利」を実現してくれるはずの報道、国民の代表であるはずの議会、さらには「自由の守護神」であるはずの裁判所は一体何をしているのだろうか。仮に国民、議会、裁判所によるチェックがうまく機能してこなかったのだとすれば、その原因はどこに求められるのであろうか。

本論文ではこうした一連の問題を、次の3つの部分に分けて考えることにしたい。第Ⅰ章では、まずトルーマン政権とアイゼンハワー政権時代に成立した大統領の執行命令を中心とする国家機密システムの本質を明らかにするとともに、なぜこの時期にこのような仕組みが生み出されたのかを考えたい。また、議会は国民の「知る権利」を政府の過剰な秘密主義から守ろうとする報道関係者の懸念にこたえて、下院に委員会を設置し、政府の情報公開の促進に努めてきたが、その努力がなぜ外交や防衛の分野に及ばなかったのかについても考えたい。

第Ⅱ章では、大統領やその側近が、国家機密のヴェールに隠れてウソをついたり、完全な沈黙を守るなどの形で、議会での討議や世論を操作し、自らが推し進める戦争へと国民を動員して行く危険について、トンキン湾事件、イラン・コントラ事件、ブッシュ（子）政権のイラクへの軍事侵攻を事例として取り上げ、具体的に示したい。そのうえで、同じような失敗が繰り返される背景に、政治指導

者の間に見られる認識論のエリート主義があることを示したい。

第Ⅲ章では、国家機密システムの弊害を是正するための鍵になると考えられる、執行府内部からの情報漏洩やそれを公表した報道機関の取り扱いについて見て行きたい。連邦最高裁判所は憲法修正第1条に則り、機密情報を暴露する新聞記事であっても、掲載の事前差し止めはできないとしているが、機密情報を公表した報道機関に対する事後的刑事訴追を明白に禁止していないため、言論の自由や国民の「知る権利」が十分に保障されているとは言えない状況にある。ここでは、有名なペンタゴン文書事件を取り上げてこの点について見て行きたい。最後に、秘密主義的な「帝王的大統領制」がもたらす弊害にどのように取り組めばよいのかについて、憲法学者アレクサンダー・ビッケルの議論の中に手掛かりを探ることにしたい。

I. 大統領中心の国家機密システムの成立と情報公開法の逆説

アメリカ合衆国憲法において、「秘密」という言葉が使われているのは、「(連邦議会の)各議院は、その議事録を作成し、各議院が秘密を要すると判断する部分を除いて、随時これを公表しなければならない」と規定する第1条第5節第3項だけであり、大統領が国民や議会に対して情報を隠匿することを認める条項はどこにも見当たらない⁹。それにも関わらず、第2次世界大戦が終わってから冷戦が始まる頃までに確立された現行の国家機密

システムは、ほぼ大統領の執行命令だけを根拠にしているものであり、大統領の一存で自由に変更できるという特徴を持つ。政治学者のケネス・メイヤーの言うとおりに、「国家機密に関する議論に関してとりわけ驚くのは、機密情報を生み出し、それを保護する制度や手続きについて、大統領がほぼ完全にコントロールしていることである¹⁰」。

先述したように、こうした国家機密システムが構築された理論的な背景としては、大統領は憲法第2条に定められた執行府の長、ないしは全軍の最高司令官として、外交や防衛に関する「内在的」な権限を持っているのであり、国家機密の管理も大統領の権限だとする「帝王的大統領制」の見解がある。事実、現行の国家機密システムの原型となっているトルーマン大統領、アイゼンハワー大統領の執行命令において最も注目すべき点は、それらが議会制定法ではなく、大統領の憲法上の権限を根拠としていることである。すなわち、トルーマンの執行命令10290号と、アイゼンハワーの執行命令10501号において、機密システムの規則を定める大統領の権限は、「憲法や法によって賦与される権限、ないしは、アメリカ合衆国の大統領としての権限」によるものとされているのだが、これらは明らかに、国家機密システムの構築が大統領の専権事項であって、国民や議会の仕事ではないということを示しているのである¹¹。

このような考えに基づき、歴代の大統領は、(a) 誰に情報を機密指定をする権限を与えるか、(b) 「極秘 (top secret)」、「秘密 (secret)」

「取り扱い注意 (confidential)」といった機密区分をどのように定義し、使い分けるか、(c) 誰が機密指定された情報にアクセスする権限を持つか、(d) 機密指定された情報の指定解除をいつ行なうか、(e) 不必要な機密指定を防ぐためにどのような制度設計を行なうか、(f) 機密情報を保護する必要と国民の「知る権利」をどのようにバランスさせるかなどについて、全て執行命令で規則を定めてきたのであり¹²、議会はこうした大統領の命令がもたらす弊害について批判することもあったが、自らシステムの構築や運営に関わろうとはしてこなかったのである。

もちろん、議会も国家機密システムに関わる分野において、重要な法案を通過させてきたことは確かである。例えば、第1次世界大戦が開始されてから間もない1917年に制定されたスパイ法は、軍事施設に関する写真や図画の発行、通信諜報活動に用いられる暗号システムなどの国防に関する情報を、「アメリカに危害を加える意図をもって」外国政府に提供することを禁じ、違反者に刑罰を科している。また、1945年に制定された国家安全保障法においては、CIA長官に対し、諜報活動の情報源やその手法を無許可の漏洩から保護する義務を課している。さらに、1954年に制定された原子力エネルギー法においては、(a) 核兵器の設計、製造、利用、(b) 特定核物質の製造、(c) エネルギーの産出過程における特定核物質の利用に関するデータが全て機密指定とされたのである。だが、これらはいずれも限定された分野における機密

保護を求めるものであり、執行府が行なう機密指定の判断に口を出すどころか、むしろそれを尊重するものでさえあった。ここからも分かるとおり、議会による一連の立法措置は、国家機密システムの構築や運営において、執行府に取って代わろうとするものではなかったのである¹³。

この点を最も分かりやすく示しているのが、1994年に「国家機密システムや機密情報へのアクセス許可に関する立法、執行命令、規則、慣習ないし手続きに関する全ての事項について調査すること」を目的として議会に設立された委員会（通称、「モイニハン委員会」）の提案がたどった経緯であろう¹⁴。この委員会は、国家機密システムに関する議会の調査としてはおそらく最も高い権威を誇るものであったが、委員長のパトリック・モイニハン自身が新保守主義者として知られ、執行府内部からの情報漏洩や、それを記事にするマスコミの「無責任な」報道に対して批判的だという限界があった。そのため、委員会の提言は執行府の機密保全の必要を踏まえつつ、官僚による不必要な機密指定をなくして行くべきだとする、どちらかと言えば保守的な内容にとどまったのである。

それにも関わらず、モイニハン委員会の報告書は、過剰な機密指定の問題を解決するために、議会がイニシアチブを発揮して法を制定すべきだと提言するものであり、この点においては、国家機密システムを大統領の特権とする「帝王的大統領制」の見解に真っ向から対立するものであった。おそらくはこの点

が障害となり、彼の委員会の提案やそれに類似した提案は、現在に至るまで実現していない。これは、国家機密における執行府の優位という問題が、いかに根深いものであるかを示していると言えるであろう。

では、なぜこうした「帝王的大統領制」の見解にしたがった国家機密システムが、戦後のアメリカで生み出されたのであろうか。その一般的な要因として考えられるのは、ニュー・ディール政策や2度の世界大戦によって「行政国家」化、「兵営国家」化が進展し、文民や軍の官僚組織それ自体が拡大して行ったことである。マックス・ウェーバーの言うとおり、そもそも国家機密という概念それ自体、官僚組織の発明によるものであり、官僚は国民や議会に対して優位に立つために、自らが保有する専門知識や職務上得た情報を隠そうとする内在的傾向をもっている¹⁵。だとすれば、官僚組織の急速な拡大が見られたアメリカにおいて、その機能的合理主義の要請や権力的支配の衝動に従う形で国家機密システムが成立したとしても、何ら不思議とは言えないであろう。

だが、アメリカの場合は、こうした一般的な要因に加えて、第2次世界大戦後すぐに報じられたソ連による核スパイ疑惑や、ジョゼフ・マッカーシー上院議員が国務省高官の中に共産主義者のスパイがいるとする根拠のない告発を行なって、国民をパニックに陥れたという特殊な事情も考慮に入れなければならない¹⁶。先述したモイニハンは、ソ連による核スパイ疑惑は真実であったにも関わらず、

政府がその真実を国家機密として国民から隠したため、余計に疑惑が強まったと指摘しているが¹⁷、いずれにしてもこの疑惑が国民の不安と恐怖を煽り、強固な国家機密システムを確立すべきだとする要求へと結びついて行ったことは否定できないであろう¹⁸。

このように、アメリカの国家機密システムは、国民の不安や恐怖といった感情を土台として確立されて行ったのであり、一部の報道関係者を除き、国民や議会の大半はそれを支持していたのである。「帝王的大統領制」の見解は、こうした国民の不安や恐怖の感情と一体化した大統領が、議会による憲法的なチェックを排しつつ¹⁹、執行命令だけで「行政国家」や「兵営国家」を運営するための格好の理論装置となったのであり、国家機密システムの成立もまさにその一環として位置づけられるのである。

ただし、国民や議会の大半が国家機密システムを積極的に支持していたからと言って、全てがそうであった訳ではない点に注意する必要がある。事実、アメリカ新聞編集者協会(American Society for Newspaper Editors)をはじめとする一部の報道関係者は、トルーマン政権やアイゼンハワー政権が確立した国家機密システムは、戦時中の情報統制を戦後にまで継続するものとして、ねばり強く批判を続けていたのである。そして、彼(女)らがこうした批判を行なうための理論的根拠としたのが、国民の「知る権利」という新しい概念であった。

国民の「知る権利」という概念の原型は、

すでに「建国の父」たちの共和主義的な言論の自由の理念において見られるのだが、20世紀に入ると、この理念に徐々に翳りが見え始めるようになる。その契機となったのは、第1次世界大戦の最中、社会主義者や移民などによる反戦運動を、「劇場で火事だと叫んでパニックを引き起こす」ようなものと断罪したオリバー・ウェンデルス・ホームズ判事の有名な判決である²⁰。これを境として、「明白かつ現在の危険」を引き起こす行為は、言論の自由の保護を受けられず、言論の自由と国家の安全などの利益を「比較衡量」すべきだとする考え方が徐々に支配的となって行ったのである。

だが、第2次世界大戦後、教育家のアレクサンダー・マイクルジョンが指摘したように、「明白かつ現在の危険」原則の背後には、言論の自由を個人が保有する生命、身体、財産への権利と同じ種類の私的な権利として捉えるリバタリアン的な考え方が潜んでおり、それを公共的な自治や真理の探求、さらには政府の監視と結びつけて考える視点が欠落している²¹。マイクルジョンはこうした安易な「比較衡量」を許す定式が残した負の遺産を批判するために、再び「建国の父」たちの共和主義的な言論の自由の理念に注目したのである²²。

こうしたなか、アメリカ新聞編集者協会の委託によって研究をしていた法学者のハロルド・L・クロスが、「知る権利」を政府に対する請求権として具体的に定式化して、共和主義的な言論の自由の理念をさらに一步前に進めた。彼によれば、「政治は公共の関心事

なのであり、人々には知る権利がある」。したがって、「政府当局の情けによって情報が手に入ったとしても十分とは言えない」。自治を行なう社会の国民は、その行ないを検証し、調査するための「法的な権利を保有しなければならない」²³。「建国の父」たちの共和主義的な言論の自由の理念は、ここに「知る権利」という新しい形を与えられ、ようやく息を吹き返したのである。

さて、こうした国民の「知る権利」をその信条とするアメリカ新聞編集者協会は、戦争が終わって間もなく、政府当局者の記者に対する態度ががらりと変わり、情報の自由を広範囲にわたって攻撃するようになったと感じていた。こうした状況に対応すべく、協会は政府に対する批判を強めて行ったのだが、それは主に次の3つの点に関するものであった。

まず第1は、当然のことながら、トルーマン、アイゼンハワー政権が確立した国家機密システムそれ自体に対する批判である。とりわけ、第2次世界大戦が終わるまで、国家機密は軍官僚に限られていたのに対し、それが文民官僚まで拡大されている点、機密指定の判断において執行府に大幅な権限が委譲されている点、不必要な機密指定をレビューする仕組みがないことなどを問題とした²⁴。

第2は、政府が報道関係者を対象とした記者会見などの場で、国家機密のヴェール影に隠れる形で、ニュース操作(news management)を行なっているのではないかとする批判である。ニュース操作とは、「政

府当局者が組織的ないし個人的にニュースの提示の仕方に影響を与えようとする試み」のことであり、「国民が知る権利のある事実をもみ消したり、歪曲したり、わざと重点の置き方を変えること」によって行なわれる²⁵。政府はこうした操作を行なうことにより、自らの失敗や恥となる情報を国民や議会から隠しているのではないかと指摘したのである²⁶。

第3は、アイゼンハワー大統領が商務省内に設置した「戦略情報局（Office of Strategic Information）」に関する批判である。戦略情報局の活動は、国家機密には該当しないが、アメリカに敵対する国にとって有利となる技術的情報の流出防止をねらいとしていたが、これは国家機密システムを超えたところで行なわれる戦時の情報統制に類するものであり、言論の自由に与える影響は深刻だと指摘したのである²⁷。

こうした報道関係者の懸念に応える形で、1953年に下院に設置されたジョン・E・モス議員を委員長とする情報小委員会（通称「モス委員会」）は、執行府主導による国家機密システムの構築や情報統制に対するチェック機能を果たすべく活動を開始した。モス委員会は、そのスタッフに記者経験者を迎え入れるなど、報道関係者と密接な協力関係を築きつつ、執行府による不必要で過剰な機密が発見された場合、それを個別に批判するという地道な活動を続けて行ったのだが、それと同時に、国民の「知る権利」をより実効的に保障するための包括的な立法を模索していたのである。

当時、こうした活動の前に立ちはだかっていたのが、1947年に制定された行政手続法（Administrative Procedure Act）である。この法は、行政機関が行政処分や行政立法を行なうに際して、市民による不服申立てなどの手続的規定を整備することを目的とするものであったが、第3条に政府の情報開示を定める規定があり、国民の「知る権利」の実現に資することが期待されていた。しかし、公開は「正当ないし直接に関係のある者」に限定され、「公益上秘密を要するもの」または「行政機関の内部管理に関するもの」を除外とする但し書きが加えられ、行政機関はこれを根拠としてほとんど無制限に情報開示を拒絶できたことから、行政手続法は皮肉にも「国家機密の源」として批判されることになる。モス委員会はこうした欠陥を是正するため、10年以上にわたる努力を続け、ようやくジョンソン政権下の1966年、情報公開法（Freedom of Information Act）を成立させることに成功したのである²⁸。

こうして制定された情報公開法は、(a) 国民全員に行政機関に対する情報開示請求を行なう権利を与えた点、(b) 機密文書であることの立証責任を行政機関にあるとした点、(c) 行政機関が情報の非開示決定を行なった場合、国民が政府を相手取って裁判で争うことまで認めた点において、画期的な内容を含むものであったが、同時に数多くの課題を残すものでもあった。とりわけ本論の文脈において重要になってくるのは、外交、防衛などに関わる情報については、大統領の執行命令

にしたがって適切に機密指定されている限りにおいて、情報開示請求の対象から除外すると定める規定が置かれたことである²⁹。これにより、議会は執行府主導の国家機密システムに切り込むどころか、逆にそれを議会制定法によって正当化するという役割を果たすことになってしまったのである。

この点についてももう少し詳しく説明すると、情報公開法が制定されるまでは、大統領の執行命令には制定法上の根拠がなかったため、議会がその気になりさえすれば、いつでも立法措置によってそれに対抗することができた。それにも関わらず、議会は自らが通過させた情報公開法の中にこの例外規定を置くことを通じて、執行命令を事実上認めることとなり、大統領の「内在的権限」に挑戦するどころか、逆にそれを法的に支持するという自殺行為に出してしまったのである。政治学者のフランシス・ロークの指摘するとおり、こうして「情報の自由に関する法律が、秘密の慣行を許可するために運用される」ようになったのは、情報公開の歴史における「最大の皮肉」であった³⁰。

では、なぜジョン・モス委員長は、大統領の執行命令に挑戦することなく、国家機密の大半を占める外交や防衛関連の情報を情報公開法の適用対象から外したのであるか。ここで再び重要になってくるのが、核兵器などの軍事技術流出への恐怖と、反共産主義で一致団結していた国民や議会の大半が、国家機密システムを支持していたという事実である。モス委員会がこうした大きな流れに抗し

て情報公開を推進して行くためには、念入りに広報活動を行なって、国民や議会から政治的支持を調達しなければならなかったのだが、そうした制約のなかで、外交や防衛の分野に切り込んで「非米的」と批判される危険を冒すことはできない相談であった。また、この問題を取り扱うには機密指定された情報にアクセスせざるを得ないが、そうすると必然的に守秘義務を課せられることから、自らが行なっている情報公開の努力を公にして、国民や議会の注目を集めることができなくなるであろう。モス委員会はまさしくこのような懸念から、公に入手可能な情報だけを資料として活動を行なったのだが、その結果として、外交や防衛の分野に関わる国家機密システムは、ほぼ手付かずのまま残されてしまったのである³¹。

このように、アメリカの国家機密システムは、国民による不安や恐怖の感情に支えられた大統領の執行命令と、それを正当化する「帝王的大統領制」の見解に加え、議会による自殺行為的な権限の放棄によって成立したのであるが、国民の制限されることのない討議によって、執行府を絶えざる監視の下に置き、その権限濫用を防止しようとする「建国の父たち」の理念に照らして最も大きな問題となるのは、とりわけ外交や防衛の分野において、国民や議会にどの程度情報が提供されるのかが完全に大統領の裁量に委ねられてしまうという点である。事実、大統領はどの程度まで情報公開法に従うかすら執行命令で定めることができるのであり、国民の「知る権利」は、

まるで大統領の恩寵によらなければ実現されないかのようである³²。

Ⅱ．大統領による情報操作・隠匿に関する３つの事例

「はじめに」でも述べたように、こうして成立した国家機密システムがもたらす最大の弊害は、大統領やその側近が機密のヴェールをうまく利用すれば、国民の世論や議会での討議を操作し、自らが推進する戦争へと国民を動員して行くことがきわめて容易になるということである。とりわけ、外交や防衛の分野においては、大統領の一存で機密のヴェールを上げたり下げたりすることができるため、自らに都合のよい機密情報を公開する一方、都合の悪い情報は隠しておくことで、国民や議会に誤った印象を与えることができるのである³³。しかも、CIA や国家安全保障局 (National Security Agency) をはじめとする諜報機関が行なう諜報活動や秘密工作に関しては、その性質上、ほとんど公開が許されず、最も厳重な国家機密システムによって保護されていることから、それら全てにアクセスできる大統領にとって、国民や議会を出し抜くことはきわめて容易なのである³⁴。

さらに言えば、仮に執行府内部からの情報漏洩などによって、隠してきた機密情報の一部が公に知られた場合でも、大統領はウソをつき通すことによって、真実の全容が明らかになることを回避できるであろう。事実、こうした大統領のウソはほとんどルーティン化されており、ネーション紙の批評家であるエ

リック・アルターマンによれば、「今日のアメリカにおいて、説得力のあるウソをつく能力は、公職に就くための重要な資格要件³⁵」にすらなっているのである。

大統領がこうした形で情報操作を行なう場合、情報アクセスの点で圧倒的に不利な立場に置かれた国民や議会は、大統領が進んで提供する情報を信じるほかないのであり、ときおり内部から行なわれる情報漏洩を除き、彼を外部からチェックする手掛かりはほとんど与えられない。仮に情報漏洩によって、大統領に都合の悪い情報の断片が明らかになったとしても、それを全体の構図の中に位置づけることができない限り、大統領と対等の立場から彼の政策に疑問を提起することは難しいであろう。

最近、こうした大統領による情報操作に加えて大きな問題として浮き上がりつつきているのは、大統領が完全な沈黙を守ることによって、公開すれば国民や議会から猛反対に会うであろう政策や、明らかに憲法や議会制定法に違反する政策を隠し通すというケースである。もちろん、情報操作の場合にも自らに都合の悪い情報については沈黙を守る訳であるから、両者は表裏一体の関係にあると言える。また、完全な沈黙を守る場合でも、情報漏洩などの形で一部が公開されてしまうと、大統領がウソをつく必要に迫られることも、情報操作の場合と同じである。だが、情報操作の場合は、たとえ歪んだ形でも国民や議会に情報が提供されるのに対し、完全な沈黙を守る場合は一切の情報が提供されない訳

であるから、問題はより深刻にならざるを得ないのである。

政治学者のデニス・トンプソンは、この問題を言い表すために、「深い秘密」という概念を用いた。彼によれば、国民や議会はその内容を知らないが、大統領がそれを秘密にしていること自体は知っている秘密が「浅い秘密」であり、内容を知らないのはもちろんのこと、大統領がそれを秘密にしていることすら知らない秘密、つまり、「知らないことを知らない」秘密が「深い秘密」である³⁶。大統領がこのように定義される「深い秘密」のヴェールによって自らの政策を覆い隠す場合、それに関する機密情報は大統領とその側近の間でしか共有されないため、国民や議会は情報漏洩による以外、一切それを知ることができないのである。

以下では、大統領によるこうした情報操作・隠匿が具体的にどのように行なわれるのかを例示するため、(1) ジョンソン政権が議会から「トンキン湾決議」を取りつけて、北ベトナムへの空爆を本格化する契機となったトンキン湾事件、(2) レーガン政権下において、大統領とその側近が議会制定法に違反する形でニカラグアの反政府勢力コントラを支援し続けたイラン・コントラ事件、(3) ジョージ・W・ブッシュ政権が、国民や議会に誤った印象を与えて行なったイラクへの軍事侵攻について見て行くことにしたい。

(1) トンキン湾事件について。ケネディ大統領暗殺を契機としてリンドン・ジョンソン政権が誕生したとき、アメリカ政府が支援し

てきた南ベトナムでは、ゴ・ジン・ジェム首相が暗殺されるなど、状況はすでに混迷の様相を呈していた。こうしたなか、誕生して間もないジョンソン政権には、ベトナムから撤退するという選択肢もあったのだが、当時のワシントンにおいては、共産主義のソ連や中国と一体化したホー・チ・ミン率いる北ベトナムが、南ベトナムに浸透して内乱を助長しているとする陰謀説に加え、南ベトナムが共産主義化すると、インドシナ半島全体が共産主義化するのではないかと懸念する「ドミノ理論」が支配的であったことから、撤退という選択肢を真剣に受け取ることができなかったのである。

だが、当時のCIAの報告書によれば、こうした理論はほとんど根拠のないものであり、共産主義が南ベトナムで勢力を保っていたのは、南ベトナムの人々自身が共産主義の掲げる社会革命という目標やベトナムの独立を支持していたからであり、外部からの「浸透」はほとんど認められなかった。また、「ドミノ理論」についても、「おそらくカンボジアは例外であろうが、ラオスと南ベトナムが奪われたとしても、同地域のその他の諸国はいずれも、直ちに共産主義に屈服することはない³⁷」として、その信憑性に疑問を呈していたのである。それにも関わらず、政治指導者たちの多くはこうしたドグマに囚われており、ジョンソン政権もその呪縛から逃れることができなかったのである。

だが、ジョンソン政権は表向きにはベトナム戦争の「アメリカ化」には反対であったた

め、本格的に戦争を始めるためには、国民や議会を説得できる材料が必要であった。こうしたなかで発生したとされるのが、トンキン湾事件である。これは、1964年8月4日、トンキン湾の公海上において通常のパトロール任務を行っていたアメリカの駆逐艦マドックス号が、北ベトナム軍の魚雷艇に攻撃を受けたとされる事件である。ジョンソン政権はこの事件を議会と国民に報告し、議会から白紙委任に近い形で戦争権限を手に入れたのだが、その際、この事件が10年以上にわたり実施してきた秘密工作「34A 作戦」と密接に関連した事件であること、さらに、この事件が実際に発生したかどうかについて疑問があることを国民や議会に伏せたままにしておいたため、北ベトナムが一方的にアメリカ軍を攻撃してきたかのような、誤った印象が生み出されたのである。

アメリカ政府は事件発生の4日前、「34A 作戦³⁸」の一環として、ウェストモーランド大將率いる南ベトナム軍にトンキン湾内の2つの島に対して奇襲攻撃を行なわせ、その2日後の8月2日、マドックス号が「デソート作戦」と呼ばれるパトロール任務でトンキン湾を航行中に、北ベトナムの魚雷艇から攻撃を受けた。マドックス号は「34A 作戦」には直接関与していなかったのだが、北ベトナム側はこれを南ベトナム軍の艦船であると誤認して発砲したのである。ジョンソン大統領は、この事件が発生した段階では報復攻撃の決定を下さなかったのだが、駆逐艦C・ターナー・ジョイ号をマドックス号に合流させ、

トンキン湾へと引き返すように命じるとともに、これとほぼ同じタイミングで再び「34A 作戦」の奇襲攻撃を指示した。そして、その翌日の8月4日、トンキン湾内でパトロール任務を行っていたマドックス号とC・ターナー・ジョイ号が、再び北ベトナム軍の魚雷艇から攻撃を受けたとされるのが、トンキン湾事件である。

このように、トンキン湾事件は「34A 作戦」との関連でしか理解できないにも関わらず、マクナマラ国防長官は議会における証言で、北ベトナム軍による攻撃は作戦とは全く無関係であり、島に対する攻撃は知らなかったと証言した。だが、当時国務省次官のアシスタントをしていたダニエル・エルスバークが後に明らかにしたとおり、「ワシントンではこの作戦のすべてにわたる詳細が周知徹底されており、軍と文民の最高レベルで認可されていた」のであり³⁹、マクナマラ長官もここで問題になっている奇襲攻撃について報告を受けていた形跡がある。これが本当だとすれば、政権側は意図的に議会にウソをついたことになるであろう。

また、ジョンソン政権は国民や議会に報告する際、この事件が実際に発生したかどうかについて、政府内で混乱が生じていることについても全く触れなかった。当時、太平洋軍司令部は国家安全保障局が北ベトナムに対して行なった無線通信の傍受記録を入手しており、それが「魚雷艇が駆逐艦と交戦中であり、魚雷艇2隻は撃沈された」と伝える内容であったため、これを決定的な証拠としたのだ

が、後の研究が示すところによれば、実はこの無線通信はマドックス号が8月2日、1回目に攻撃を受けたときの通信であって、8月4日の事件に関するものではなかった⁴⁰。ジョンソン政権はこの決定的な誤りに気づかないまま、この事件が発生した「議論の余地のない完全な証拠がある」などと主張したのだが、傍受記録は国家機密に指定されていたため、国民や議会はそれを検証することすらできなかったのである。私たちはここに、国家機密のヴェールに覆われた「帝王的大統領制」が、自己に都合のよい機密の一部だけを開示することにより、議会での討議を操作して行く典型的な事例を見るのである。

(2) イラン・コントラ事件について。レーガン政権はその成立当初から、中米における共産主義勢力の拡大を阻止することを名目として、エルサルバドルの軍事政権を支持してきたが、同国の共産主義ゲリラに武器を流しているとして槍玉に上がったのが、ニカラグアのサンディニスタ政権であった。サンディニスタ政権は、ニカラグアを長期にわたって支配してきた軍事独裁のソモザ政権を1979年に打倒した民族解放戦線であったが、ソモザ政権の残党であるコントラとの内戦に苦しめられていた。そこでレーガン大統領は、ニカラグアからエルサルバドルへの武器の流れを断ち切るという名目で、コントラを支援する秘密工作を行なうことを決定し、議会から支持を取り付けた。実は、この時点で武器の流れはほぼ止まっていたのだが、執行府側がそれを国家機密としたため、議会はその内容

を検証することすらできないまま、予算を与えてしまったのである⁴¹。

だが、議会はその後の報道などを通じて、CIAが武器の流れを断ち切るだけでなく、サンディニスタ政権の転覆を目的として、コントラに大規模な支援を与えていることを知った。驚いた議会は、1983年12月、ボーランド修正法を通過させ、CIAと国防省に対し「ニカラグア政府を転覆させることを目的とする」公金の利用を一切禁じたのである⁴²。それにも関わらず、CIA長官ウィリアム・ケーシーはコントラ支援を継続し、議会にほとんど何も知らせることなく、ニカラグアの港湾に機雷を設置させるなどの行動に出た。激怒した議会は、1984年10月、2度目のボーランド修正法を通過させ、前回よりもさらに強い文言で、CIAや国防省のみならず、その他一切の政府機関によるコントラ支援を禁止したのである⁴³。

だが、レーガン大統領は引き続きコントラを「全身全霊」で支持することを指示し、その結果、議会が目を光らせているCIAの代わりに国家安全保障会議（NSC）が抜け穴として利用されることになった。その中心的役割を果たしたNSC軍政部門のオリバー・ノース中佐は、ボーランド修正法はNSCには適用されないとする恣意的な法解釈に基づき、コントラ支援のための資金を、サウジアラビアなどの第3国や退役軍人などの民間人から募るという奇策に出たのである。

こうしたなかで浮上してきたのが、イランとの武器取り引きであった。イラン政府は以

前よりアメリカ大使館や諜報機関の職員を人質に取るなどしていたが、イランに武器を売却すれば人質の解放につながるであろうとある人物に説得され、1985年、人質の身代金として武器を売却する秘密工作が始まったのである。この秘密工作を担当したオリバー・ノース中佐は、イランへの武器売却の際に価格を操作して余剰金を生み出し、それを資金繰りに苦しむコントラ支援に「流用」という計略を巡らせ、国家安全保障担当大統領補佐官ジョン・ポインデクスターの協力を得ながら、それを実行に移したのである⁴⁴。

後の議会の調査では、この不正な「流用」に大統領の許可があったかが焦点となったが、多くの関係資料が破棄されるか、機密指定となっているため、現在でもはっきりとは分かっていない。いずれにしても、レーガン政権はこれを最高の国家機密として沈黙を守り通そうとしたのだが、1986年12月、レバノンの無名の地方新聞がアメリカ政府とイランの武器取引きを暴露すると、政権は「イランとの取引きは一切行わない」「イランに輸送しているのは石油掘削装置である」などとウソをつき通すことで、それをもみ消そうとしたのである⁴⁵。

大統領の側近がこのような形で資金を集めることに成功すれば、ボーランド修正法違反となるのみならず、執行府が独自の財源を得て、完全に議会のコントロールから独立した諜報活動や秘密工作を行なうことが可能となることから、立憲主義に対する深刻な脅威になることは明らかであった⁴⁶。だが、レーガ

ン政権は沈黙と議会に対するウソによって、明らかに議会の意思に反する政策を、誰にも知られることなく実行した。私たちはここに、トンプソンの言う「深い秘密」の典型例を見るのである。

レーガン政権による情報操作という観点からさらに触れておくべきは、コントラに好意的な世論を作り出すために、アメリカ国内で行なわれた組織的なプロパガンダ活動である。レーガン大統領やCIA長官ケーシーは、以前からこうした活動の必要性を認めていたが、CIAは国家安全保障法によって国内での活動を禁じられているため、国務省内に新たな部局を設置して、こうした活動に当たさせたのである⁴⁷。具体的には、サンディニスタ政権の残虐性を誇張し、コントラがニカラグアの「建国の父」であるという印象を人為的に作り上げるとともに、レーガン政権を批判する報道については、責任者に直接接触して修正を求める、コントラ支援に反対する議員や記者を誹謗中傷するキャンペーンを展開するなどの試みが行なわれた。

残念ながらこうした努力は、イラン・コントラ事件が発覚することによって全て水の泡となったが、「帝王的大統領」が議会からの支持を得られない場合、単にウソによって議会によるチェックを骨抜きにするのみならず、世論を直接操作することによって国民を動員し、議会のチェック機能を封じ込めて行くことを示すものとして注目に値すると言えるであろう。

(3) ジョージ・W・ブッシュ政権によるイ

ラクへの軍事侵攻について。9・11の同時多発テロ事件の発生を受け、ジョージ・W・ブッシュ政権は、テロの首謀者とされたオサマ・ビンラディン率いるアルカイダを隠匿しているとされたタリバン政権のアフガニスタンとの戦争を開始したが、それとはほぼ同じタイミングで検討し始めたのが、サダム・フセイン政権下にあるイラクへの軍事侵攻であった。だが、当時の諜報機関の報告では、サダム・フセインのイラクがオサマ・ビンラディンと協力して9・11に関与したという証拠は全くなく、すべては憶測にすぎなかった。では、なぜイラクが槍玉にあげられたのだろうか。

この点を理解するためにまず押さえておくべきは、すでに9・11が発生した時点で、アメリカの世界的な覇権を確立するために、潜在的な脅威となるサダム・フセイン政権を叩いておくべきだとする見解が政権内にあったということである。すなわち、新保守主義者として知られ、ブッシュ（子）政権において国防次官をつとめたポール・ウォルフォヴィッツは、ブッシュ（父）が湾岸戦争を行なった際、イラク軍をクウェート領内から追い出すのみで、バグダッドにまで進攻してサダム・フセイン政権を打倒しなかったのは間違いだったとする持論を展開して、イラクの「体制転換」を求めていたのである⁴⁸。ブッシュ政権はその成立当初、アメリカの国益を重視する現実主義を掲げていたことから、他国への軍事介入を伴う「体制転換」には前向きではなかったが、9・11を契機として、「独裁者サダム・フセインはイラクから出て行くべ

きだ」とする論調に変わってきたのである。

だが、ブッシュ政権にとって、「体制転換」まで伴う軍事介入について政治的な支持を得るためには、サダム・フセイン政権がクルド人に対して毒ガスを使った過去があり、国民に対して重大な人権侵害を行なう「悪の枢軸」であると言うだけでは不十分であり、それを世界規模で行なわれる「テロとの戦争」の一環として位置づける必要があった。そこで彼は2002年8月、ホワイトハウス内にイラク・グループを立ち上げ、サダム・フセイン政権のイラクとアルカイダの間に密接な関係があること、サダム・フセインが核兵器や生物・化学兵器などの大量破壊兵器を保有、開発しており、それらをアメリカやその同盟国に対して使用するつもりであることを「教育」するための広報戦略に打って出たのである⁴⁹。

具体的には、ブッシュ政権は「イラク政府には長期間にわたるテロ組織との結びつきがあり、イラク国内にはアルカイダのテロリストがいる」、「アルカイダの幹部が最近バグダッドを訪問した形跡がある」、「イラクは爆弾や毒ガスの製造方法についてアルカイダのメンバーを訓練した」、「アルカイダの幹部とイラクの諜報機関が2001年4月にプラハで接触した」などと主張したのだが、これらの発言はいずれも確固とした証拠に基づくものではなく、発言した本人が後に修正したり、諜報機関の関係者が自ら疑問を提起するなど、きわめていい加減なものであった⁵⁰。

ブッシュ政権はさらに、「イラクは神経ガス、毒ガス、その他の化学兵器を備蓄してい

る可能性がある」、「化学兵器を製造する施設を拡大、改善しつつある」、「核兵器用濃縮ウランを製造するための高剛性のアルミニウム管を入手しようとしている」、「(イギリスの諜報機関の報告によると) イラクがニジェールから大量のウランを購入しようとした形跡がある」、「生物・化学兵器を製造するための装置を備えたトレーラーを2台所有している」などと主張して、イラクに大量破壊兵器が存在し、サダム・フセインがそれをアメリカとその同盟国に対して使用するつもりであることを繰り返し強調した⁵¹。だが、戦争が一応の終結を見た後、アメリカ政府が自ら送りこんだ調査団のディヴィッド・ケイやチャールズ・デルファーが明らかにしたように、これらは全て誤りであり、イラクの大量破壊兵器は、国連査察団の活躍により、湾岸戦争後に全て破棄されていたのである⁵²。

では、なぜブッシュ政権は、イラクに大量破壊兵器があると繰り返し、それを国民や議会に信じ込ませようとしたのだろうか。先述したように、ブッシュ政権は国民や議会に説明を始める前の段階で、すでにイラクに軍事侵攻する決意を固めていた。したがって、イラクに大量破壊兵器が存在するという主張は、ポール・ウォルフォヴィッツ国防次官が後で述べたように、イラクに軍事侵攻するための「官僚的な言い訳」にすぎなかったのである。ブッシュ政権はこのような言い訳を作り上げるために、諜報機関の報告書に付されていた重要な留保を取り払ったり、諜報機関に大量破壊兵器が存在するという報告だけを

上げてくるように無言の圧力をかけるといった形で⁵³、国民や議会に誤った印象を与えたと考えられるのである。

さて、ここまで大統領による情報の操作・隠匿が具体的にどのように行なわれるかを例示するため、3つの事例を見てきた訳であるが、私たちはここに次のような共通のパターンを見出すことができるであろう。すなわち、まず大統領やその側近が、「ドミノ理論」のようなイデオロギーに突き動かされ、戦争を行なうことが必要だという主観的な確信に達する。その際、諜報機関などによる現場からの報告は、自らのイデオロギーに合致する限りは受け入れるが、そうでない場合はそれが事実であることを認めようとはしない。あるいは、諜報機関に圧力をかけて、自らのイデオロギーに都合のよい事実だけを見つけて報告させようとする。

さらに、大統領やその側近は、自らの確信について国民や議会と公開の場で議論し、それを異なった視点から検証しようとはせずに、むしろ国家機密のヴェールを利用した情報の操作・隠匿によって、国民や議会を騙して政治的支持を調達するか、もしくは完全な沈黙を守り通して誰にも気づかれないようにする。ユルゲン・ハーバーマスの用語を使うなら、国民や議会を操作することを目的とする「成果志向的言語使用」により、公共空間を「植民地化」と言ってもよい⁵⁴。その結果、大統領やその側近は自らが囚われているイデオロギーを現実と照らし合わせて客観的に検証する機会を自ら手放すことになり、

いわゆる「集団的思考」の罠に落ちて行くのである。

「集団的思考」については別のところでも述べたが、似たような価値観を持つ者だけで構成される閉鎖的な集団内における意思決定は、異なる視点からのチェックを受けないため、イデオロギー的に極端に走るだけでなく、現実との接点を失って正常な判断力まで失ってしまうケースが多い。機密のヴェールに覆われた「帝王的大統領」は、まさしくこのような形で現実感覚を失ってしまうがゆえに、どのような現実を突き付けられても、自ら反省して過ちを正すことができないのである⁵⁵。

では、大統領やその側近はなぜ平気でウソをつき、繰り返しこの罠に陥るのであるのか。おそらくその最大の理由は、「何が本当に国民の利益になるのかを判断できるのは、専門的な知見を備え、機密情報にアクセスできる自分たちだけであり、何も分かっていない国民や議会の意見を真剣に受け取る必要はない」とするプラトンの確信⁵⁶が支配的だということにある⁵⁷。事実、幅広い尊敬を集めていた批評家のウォルター・リップマンも、外交政策について考える余裕すらない一般市民が生み出す世論は幻にすぎないのだから、執行府はもっと専門家の知見を生かして政策を立案すべきだと論じたことで知られるが⁵⁸、このような見解において、素人の烙印を押された国民や議会が果たす役割は皆無に等しいのである。

国民の間で行なわれる制限されることのな

い討議によって、執行府を常に監視の下に置き、その権限濫用を防止して行こうとする「建国の父」たちにとって、こうしたプラトンの確信に支えられたエリートたちによる統治ほど、理想からかけ離れているものはないであろう。というのも、この統治システムにおいて、事実上の主権者は全てを知る少数のエリートたちであって、多数の一般国民ではないからであり、かつてマディソンが指摘したとおり、何も知ることを許されない国民を主権者とする共和制は、「悲劇もしくは茶番への序曲」に他ならないからである。

では、こうした秘密主義的な「帝王的大統領制」がもたらす弊害に対して、一体どのように対処すればよいのだろうか。現在焦点となっているのは、議会の立法措置によって、諜報活動に関する大統領の報告義務をどこまで強化できるかという点である。具体的には、大統領が諜報活動を行なう際、事前に報告する議員の数を何人まで増やすことができるかについて攻防が続いている⁵⁹。だが、「帝王的大統領制」を支持する者たちは、大統領には外交、防衛の「内在的権限」があるという立場から、どのような規制であるかに関わらず、議会からの干渉それ自体を否定していることを考えると、立法措置で諜報活動の監視を強化しても根本的な解決策にはなり得ないことが分かる。

そこで注目したいのが、執行府内部からの情報漏洩である。情報漏洩とは、公職に就いている者ないしは過去に就いていた者が、執行命令に定められた手続きにしたがって機密

指定された情報を無許可で部外者に伝えることを指すが、これが執行府による国家機密の濫用を是正する鍵になると考えられるのである。もちろん、一口に情報漏洩と言っても、その内容はさまざまであり、対立する政治勢力の間で行なわれる権力闘争の一環として行なわれる情報漏洩もある⁶⁰。だが、これとは別に、厚い国家機密のヴェールに覆われた大統領が、国民や議会の信頼を裏切る形で不正行為に及んだり、全く政治的正当性のない政策を秘密裡に推し進めたりしている場合に、それらを内部告発する目的で行なわれる情報漏洩もある。「建国の父」たちの理念に照らしたとき、こうした公益目的での内部告発は、ある種の政治的言論として重要な価値を有することから、告発者には言論の自由が、国民にはそれを「知る権利」が認められるべきであろう。

それにも関わらず、大統領は主に外国の諜報機関によるスパイ活動を処罰するために制定されたスパイ法（1917年）などを根拠として、情報漏洩者や報道機関に対する刑事訴追も辞さない構えを見せている。しかも、「自由の守護神」であるべきはずの裁判所がこうした大統領の方針に対してはっきりとした態度を示さないため、公益目的での内部告発や報道機関の言論を萎縮させる効果が生じ、国民の「知る権利」が保障されているとは到底言えない状況にある。以下では有名なペンタゴン文書事件を参照しながら、こうした一連の問題を見て行くことにしたい。

Ⅲ. 情報漏洩への対応とペンタゴン文書事件 判決の負の遺産

ペンタゴン文書事件とは、ニクソン政権下の1971年、民間企業のランド・コーポレーションにおいて、対ソ連核戦略の分析などを仕事としていたダニエル・エルスバーグが、ベトナム戦争へと至る政府内部での意思決定過程を克明に記録した機密文書を、ニューヨーク・タイムズ紙とワシントン・ポスト紙に手渡し、それが新聞紙上で公開されたことに端を発する事件である⁶¹。ジョンソン政権時代の国防長官ロバート・マクナマラの指示で作成されたこの文書は、7,000頁にのぼる大量の機密文書（国家安全保障会議の報告書、大統領命令、在外大使館とのやり取り、諜報機関や軍による報告書など）を収集したものであり、後に「ペンタゴン文書」として知られることになる。

エルスバーグ自身はもともとタカ派であり、ベトナム戦争を積極的に支持していたのだが、国務省の仕事でベトナムに滞在したことを契機として、次第に戦争に疑問を抱くようになる。その後、ランド・コーポレーションにも配布されたペンタゴン文書を読み進めるにつれて、この文書を公表して国民の討議に資するべきだとする確信を持つようになったのである。彼は自らのキャリアを犠牲にすることを承知のうえで内部告発したのであるから、その行為は完全に公益目的であったと言ってよい。

新聞に記事が掲載され始めた頃、ニクソン政権はそれが1945年から1967年までの期間

をカバーする歴史的な記録にすぎないなどの理由で静観していたのだが、当時はキッシンジャー国務長官を中心として、中国との歴史的和解に向けた秘密交渉やカンボジアへの秘密空爆など、機密を要する外交や軍事作戦が盛んに行なわれていた時期でもあった。こうした状況において、もしペンタゴン文書の漏洩を見逃せば、執行府の職員に悪い手本を示すこととなり、国家機密システムはその脆弱性を増すであろう。ニクソンはこうした懸念から、静観するとしていた方針を一転して、ニューヨーク・タイムズ紙に対する記事の掲載差し止めを裁判所に請求したのだが、同紙がそれを不服として訴訟を起こしたのが、ニューヨーク・タイムズ社対アメリカ合衆国事件である⁶²。

この事件で、連邦最高裁は賛成9人、反対3人で政府側の主張を退け、ニューヨーク・タイムズ紙は引き続きペンタゴン文書に関する新聞記事を掲載できるようになった。後で述べるように、判事の間では判決理由について一致が見られなかったため、判決は匿名の法定意見 (*per curiam*) という形となったが、結果として憲法修正第1条に反映されている「建国の父たち」の理想を堅持し、政府による事前の検閲や記事の差し止めを違憲としたことは、「自由の守護神」としての裁判所の面目を保つものであったと言えるであろう。とりわけ、修正第1条を絶対主義的に解釈することで知られるヒューゴ・ブラック判事が、判決理由で次のように述べたとき、自らの使命を改めて自覚した報道関係者や、アメリカ

の司法システムを誇りに感じた法曹関係者は少なくなかったはずである。

建国の父たちは修正第1条において、自由な新聞がわれわれの民主主義において必要不可欠な役割を果たすために、なくてはならない保護を与えたのである。その際、新聞は統治する者にでなく統治される者に奉仕すべきとされた。新聞が未来永劫、自由に政府を弾劾できるように、政府が新聞を検閲する権利は破棄されたのである。新聞が保護されたのは、政府の秘密を暴き立て、これを国民に知らせるためである。自由で制限されることのない報道だけが、政府内部の欺瞞を公にすることができるのである⁶³。

しかし、他の判事の見解を精査して行くと、こうした「自由の守護神」としての裁判所というイメージはかなりの修正を余儀なくされるのであり、それはとりわけ、次の2点において顕著である。まず第1点は、外交や防衛に関して大統領に優越的な権限を認める立場から、政府が求めた記事の掲載差し止めを是認した判事がいるということである。例えば、判決に反対する意見を述べたジョン・ハーラン判事は、「大統領は対外関係における唯一の機関であり、諸外国に対する唯一の代表者である」とするジョン・マーシャル下院議員の議会での発言(1800年)や、建国から今日に至るまで、執行権限の範囲に関しては全く異論がなかったとするカーチス・ライト輪

出会社判決（1936 年）などを援用して、大統領の機密情報を保護する権限を正当化したうえで、事前の記事差し止めを認める議論を展開している⁶⁴。

彼によれば、もとより司法は全面的に執行府のコントロールを放棄するべきではないが、「外務の分野における執行府の活動に及びうる司法権の範囲がきわめて制限されたものであることは明瞭である。この見解は、わが国の立憲制が拠って立つ 3 権分立の理念に基づくものである」としたうえで、「公表が国家安全保障に及ぼすであろうと思われる影響を司法部自身が決定するようなことをしてはならない⁶⁵」と主張する。ベトナム戦争に関連して提起された訴訟で、裁判所には国家安全保障の複雑な問題について判断する能力がないことから、議会や執行府の判断に「譲歩（defer）」すべきだとする「政治問題原則（political questions doctrine）」に従い、憲法判断を回避する判決が数多く下されたが、ハーラン判事の見解もこうした原則を踏襲することにより、裁判所が「帝王的大統領制」に迎合する姿勢を改めて示したのである⁶⁶。

さらに、判決に賛成する判事の中にも、外交や防衛の分野において大統領に大きな権限を認める者がいたことに注意する必要がある。例えば、サーグッド・マーシャル判事は次のように述べて、国家機密に関して大統領が主張する憲法上の権限を認めることを明らかにした。

このケースにおいては、情報を「機密」

扱いにする大統領の権限については何の問題もない。議会は、大統領が文書および情報を機密扱いにする権限を具体的に認め、その権限は執行命令第 10501 号で行使されている。また、大統領が執行府の長および国軍最高司令官としての権限により、情報を漏らす公務員を罰し、機密漏洩を防ぐ予防的措置を講じて、国家の安全を保護することにも、全く問題はない⁶⁷。

ただし、マーシャル判事はハーラン判事とは異なり、大統領はこの憲法上の権限だけを根拠として記事の事前差し止めができるとは考えない。というのも、議会はすでに 1917 年にスパイ法を成立させ、大統領が機密保護を行なうために必要十分な権限を賦与しているのであるから、大統領が権限を行使する際には、その法に則るべきだと考えるからである。こうした判事の見解は、スパイ法が主に外国政府によるスパイ活動を処罰することを目的とする刑法であり、制定当時はまだ大統領を中心とする国家機密システムが成立していなかったこと、第 2 次世界大戦後に確立された国家機密システムは、スパイ法に定められた情報よりもはるかに広い範囲の防衛関連情報を機密指定の対象にしていることを考えると、誤解と混乱を招くものであると言わなければならない。

だが、マーシャル判事の指摘するとおり、議会はスパイ活動を処罰するという限定的な目的で法を制定する際にすら、報道機関によ

る記事の発行に特別の保護を与えたのであり、この点は注目に値する。事実、当時のウィルソン政権は、「大統領が敵に有益である、あるいは利益をもたらすおそれがあると判断する防衛関係の情報の発行ないし伝達、あるいは発行・伝達の試みを宣言によって禁止することができる」権限を議会に求めたのだが、議会はこれを受け入れなかった⁶⁸。議会が反対した理由は、主に (a) この規定は戦争についてニュースを発行する新聞を事前に検閲するシステムを確立しようとするものであり、(b) どの情報を発行してよいかについて判断する無制限の権限を大統領に与えるものであり、(c) どのような記事の発行を禁じるのか、はっきりとした基準が示されていないからとするものである⁶⁹。マーシャル判事によれば、こうした立法の経緯にも関わらず、本件で裁判所が大統領の請求を認めれば、それは議会の立法権を侵害することになるであろう。よって、大統領による事前の記事差し止めは認められないとしたのである。

第2の、より重要な点は、政府が新聞社に対する記事の掲載差し止め許可を得るには、修正第1条の高いハードルをクリアしなければならないことから、きわめて困難であるとする一方、スパイ法に基づいて新聞社に対する事後的な刑事訴追を行なうことは十分に可能だとする見解が、判決に賛成する側の判事に見られたという点である。とりわけ問題となるのは、「国防に関連する文書、書類、暗号、信号、描画、写真、写真のネガ、設計図、地図、模型、器具、装置、覚書を無許可で所有、

アクセス、管理する者、あるいは、所有者がアメリカの害になり、あるいは外国の利益になると信じる理由のある国防関係の情報などを、進んでこれを受け取る資格のない者に伝達し、引き渡し、送達する者、あるいはこれを故意に保持して、これを受け取る資格のある合衆国職員に引き渡さない者には、一万ドル以下の罰金、または10年以下の懲役、あるいは両刑を科す」と定めたスパイ法793条(e)である。

先に言及したマーシャル判事は、スパイ法のその他の条文においては、「伝達 (communicate)」「引き渡し (deliver)」、「送達 (transmit)」と報道機関による「発行 (publish)」が区別されているにも関わらず、793条(e)には「発行」という言葉が含まれていないことから⁷⁰、この条項の新聞社への適用はないとした別の判例を支持しているが、他方でこうした解釈に異議を唱えている同僚のバイロン・ホワイト判事を念頭に置いて、この解釈のみが「ただひとつの納得のいく解釈ではない」との但し書きを付している⁷¹。

そのホワイト判事もマーシャル判事と同じく、大統領は議会制定法上の根拠がないので、新聞記事の事前差し止めはできないとする立場であるが、マーシャル判事とは異なり、スパイ法に基づき、国家機密を発行した新聞社に対して事後的な刑事訴追をする余地は十分にあるとしている。もちろん、ホワイト判事も議会がスパイ法の制定に際して、「大統領の宣言だけで国防関係の情報の伝達や発行を禁止する権限」を授与しなかったことを認め

る。だが、彼はこれに続けて、「この同じ議員たちも、もし新聞が議会によって発行さるべきでないと決定された情報を発行しようとするならば、新聞が刑事訴追の対象になるべきことにはわずかの疑念も抱いていなかったようである⁷²」と言う。ここから、もしペンタゴン文書の中に、スパイ法に定められた情報が含まれていれば、「有罪を支持するのに、私は何の困難も見出さないだろう⁷³」とした。彼によると、当時の議会は、新聞が無責任な報道をしないために、わざわざ記事の事前差し止めをする必要があるとは考えなかった。議会は「明らかに刑事訴追と、刑事訴追が無責任な新聞とともに責任ある新聞に及ぼす抑制とに期待することに満足した⁷⁴」のである。

では、マーシャル判事とホワイト判事のスパイ法の解釈は、どちらが正しいのであろうか。この問題について詳細な研究を行なったペノ・シュミットによれば、議会はスパイ法を制定する際、処罰の対象となる情報の範囲が広くなりすぎ、修正第1条違反となることを避けるため、「アメリカを害する意図」を犯罪構成要件に加えて、その適用範囲を厳しく制限した。したがって、政府がこの法に基づいて新聞社を刑事訴追するためには、新聞社の側にこうした故意があることを立証しなければならないが、新聞社はふつう公共的な討議に資することを目的として記事を発行する訳であるから、こうした故意を立証することはほとんど不可能である。したがって、「たとえノルマンディー侵攻の日を記事にして、新聞社が事前に発行したとしても、それを罰

することはできない⁷⁵」。だが、同じくシュミットによれば、おそらくは議会の見落としにより、問題となっている793条(e)さらには(d)には、犯罪構成要件の中に故意が含まれておらず、情報を「進んで(willingly)」提供するだけで処罰の対象となる可能性がある⁷⁶。彼の指摘が正しければ、この2つの条項が修正されない限り、新聞社は政府による事後的刑事訴追の危険に常に怯えていなければならないのである。

このように、ニューヨーク・タイムズ社対アメリカ合衆国判決における裁判所は、新聞に対する事前の記事差し止めを禁止して「自由の守護神」としての面目を保つ一方、大統領に大きな外交、防衛上の権限を認め、事後的な刑事訴追の可能性さえ示唆したのである。しかし、多くの論者が指摘するように、新聞に対する事後的な刑事訴追の脅しは、事前の差し止めと同じく、言論の自由に対する萎縮効果を生み出すものであり、国民の「知る権利」の観点からは正当化できないものである⁷⁷。それにも関わらず、裁判所はこれを明確に退ける判決を示さなかったため、事件後に大きな禍根を残すことになったのである⁷⁸。

ベトナム戦争を積極的に推進したタカ派として知られ、大統領には外交、防衛の分野における優越的な権限が認められるべきだとする立場を戦後も貫いたバリー・ゴールドウォーター上院議員が、判決に賛意を表明したことも示されている通り⁷⁹、現在まで続くこうした裁判所のあいまいな態度は、秘密主義的な「帝王的大統領制」にとって、きわ

めて好都合であると言える。というのも、大統領やその側近は、刑事訴追の脅しによって報道機関の言論の自由を萎縮させることで、執行府内部からの情報漏洩の出口を塞ぐことができるからである。実際、公益目的で内部告発をしようとする者は、各省庁に設置された監察総官（Inspector General）や議会の委員会といった公式のルートではなく、まずは報道機関への情報提供を考えるであろう⁸⁰。監察長官や議会の委員会も大統領の政治的圧力に屈して告発を握りつぶす可能性があるし、そうなった場合、告発した者に対して上司や同僚からの仕返しが予想されるからである。したがって、最後の頼みの綱である報道機関が、刑事訴追の脅しによって萎縮してしまえば、公益目的での情報漏洩はまさに「塞がれる」格好となるであろう。

ただし、ここで注意しなければならないのは、全ての情報漏洩が訴追の危険にさらされる訳ではないということである。「帝王的大統領制」において特徴的なことは、常に大統領やその側近といった政権のトップが、国民の世論や議会での討議を操作することを目的として、絶えず機密情報の漏洩を行なっており、それを「塞ぐ」必要があると見なすのは、漏れ出した機密情報が政権の推進しようとする政策に反対するものであったり、不正を暴き立てるものである場合に限られるということである。つまり、情報漏洩を「塞ぐ」という名目の裏には、しばしば「帝王的大統領制」による権力の拡大という動機が潜んでいる。公益目的での内部告発者や報道機関に対する

訴追の脅しは、まさしくこうした権力拡大のための道具としての側面を持っているのである。

では、こうした「帝王的大統領制」の権力の拡大を阻止しつつ、国家機密の弊害を是正して行くにはどうすればよいのだろうか。先述したように、共和主義の観点からすると、公益目的での内部告発や、それを公表する報道機関に修正第1条の手厚い保護を与えて行くことが求められる⁸¹。具体的には、これらが高い政治的価値を有する言論と見なして、事前の検閲を禁止するのみならず、国益を害する故意が立証できない限り、スパイ法が適用されないことを明らかにする法改正を行なうことが必要とされる⁸²。こうすることにより、「帝王的大統領制」を覆う秘密のヴェールに穴を開け、憲法的チェックを及ぼすための突破口が開かれるであろう。だが、「帝王的大統領制」の権力がますます大きくなり、裁判所でさえはっきりとした態度を示さないのだとすれば、一体誰がこうした役割を担えばよいのだろうか。最後に、この点について考察を加え、まとめに代えたい。

おわりに

ペンタゴン文書事件でニューヨーク・タイムズ社の主任法律顧問をつとめたアレクサンダー・ビッケルは、修正第1条が言及する言論の自由や、その延長線上にある国民の「知る権利」は、秘密を守ろうとする政府と、それを暴こうとする敵対的な報道機関の間で繰り広げられる「競争」を通じて保障して行く

しかないと論じたことで知られる。かつてマディソンは、「野心と野心を対抗させる」ことによって政府の専制を防止して行くことに権力分立の核心があるとしたが、ビッケルはこれに「第4の権力」である報道機関を加え、これと政府を競争させて行くことにより、政府の自制を促して行くべきだと考えたのである⁸³。この考え方を本論の文脈に適用すると、秘密主義的な「帝王的大統領制」の弊害を是正するために、公益目的での内部告発や、それを公表する報道機関に修正第1条の手厚い保護を勝ち取って行く役割を担うのも、この「第4の権力」だとする結論が得られる。

ただし、「第4の権力」がこうした役割を果たすためには、「帝王的大統領制」に批判的な世論の後押しが必要不可欠である。というのも、報道関係者の「野心」だけで強大な「帝王的大統領制」の権力に対抗して行くことは現実的には難しいであろうし⁸⁴、報道関係者の立身出世への「野心」が、逆に「帝王的大統領制」を積極的に支持する方向に向かうことも考えられるからである。こうした問題を克服しつつ、報道機関が政府に「敵対的」な姿勢を貫くためには、国民の批判的言説が公共的な空間において生み出す力を頼みにする必要がある。ハーバーマスの言葉を用いるなら、ビッケルの言う「第4の権力」は、「コミュニケーション権力」に支えられて⁸⁵、はじめて「帝王的大統領制」に対するチェック機能を果たすことができるのである⁸⁶。

もちろん、こうしたビッケルの考え方を支持するからと言って、情報公開法を改正して

より厳格な運用を行なったり⁸⁷、内部告発者を保護する制度を強化するなどの法整備を行ない、国民の「知る権利」を充実させて行く必要がなくなる訳ではない。というのも、ダニエル・エルスバークも指摘するように、ほとんどの執行府の職員は行政処分を恐れて内部告発を躊躇することから、国家機密は「かなりうまく保護されて⁸⁸」おり、膨大な量の国家機密を、政府職員が辞職を覚悟して行なう内部告発だけでチェックすることはできないからである。したがって、情報公開法や公益通報者保護法は、共和主義の精神が反映された修正第1条を具体化する「枠組み法」として、さらに強化されるべきである⁸⁹。

だが、先述したように、現行の情報公開法は外交や防衛の分野を適用除外の対象としており、「帝王的大統領」は執行命令一本でそれにどの程度まで従うかのを決めることさえできる。さらに言えば、仮に情報公開法を改正して、より厳格な運用が可能になったとしても、そもそも国民による開示請求は政府の過去の行為を対象とする訳であるから、これだけで政府による権限濫用を未然に防ぐことはできないであろう。

また、内部告発者を不利益な取り扱いから保護する公益通報者保護法も徐々に整備されつつあるが、とりわけ諜報機関については、執行府側からの激しい抵抗により、「緊急の必要がある」場合にのみ公益通報を認める、各機関に設置された監察総官に事前に相談することを義務づける、通報先を議会の委員会に限定するなど、厳しい制約が課されている⁹⁰。

その結果、内部告発が握りつぶされることを恐れる職員が、この制度をほとんど利用することができないなどの弊害が生じているのである。このように、情報公開法や公益通報者保護法の制定や運用のプロセスそれ自体が、「帝王的大統領制」の論理に絡め取られているのだとすれば、問題を法的制度改革だけで解決しようとする「リーガリズム」の取り組みは、根本的な限界に直面せざるを得ないはずである。

また、本論の立場に対しては、執行府の内部から行なわれる情報漏洩の全てが公益目的での内部告発ではないという批判も考えられる。先述したように、「帝王的大統領制」においては、政権のトップが国民の世論や議会での討議を操作するために常に情報漏洩を行なっているのだが、これは「ディープ・バックグラウンド⁹¹」と呼ばれる方式で行なわれ、記者は漏洩された情報の内容については公表できるが、情報の出所である政府高官の正体については緘口令を敷かれる。これに加えて、エルスバーグのような例外を除き、公益目的で行なわれる内部告発も匿名で行なわれることが多いことから、情報の受け手である国民や議会にとって、漏洩された情報が政治的な操作を目的とするのか、それとも公益目的での内部告発なのかを判断するのが、きわめて難しくなるのである⁹²。

だが、仮にそうだとした場合、刑事訴追の脅しによって情報漏洩の出口を全て塞いでしまえば、国民や議会は「帝王的大統領」が自ら進んで提供する情報を鵜呑みにする以外にな

くなり⁹³、その結果、第Ⅱ章で示したように、彼が推進する戦争へと簡単に動員されてしまうことになる。だとすれば、多少の困難があるとしても、言論の力の後押しを得た「第4の権力」が、政府との間で繰り広げる競争を通じて、公益目的での内部告発やそれを公表する報道に修正第1条の手厚い保護を勝ち取って行くというシナリオが最善だと言えるはずである。こうすることにより、一方では外交や防衛の分野に見られる「深い秘密」の弊害に対処しながら、他方では公開性の文化をもたらす政治的ダイナミズムを生み出すことさえ期待できるであろう⁹⁴。

ペンタゴン文書判決においてスチュワート判事が述べたように、「国防と国際関係の分野においては、他の国民生活の分野に見られるような抑制と均衡の仕組みがない」。だとすれば、「この分野における執行府の政策と権力に課される効果的な抑制は、啓蒙された国民の事情に通じた世論しかないのであり、これだけが民主的政府の価値を守るのである」。だが、国民の制限されることのない討議による裏づけがなければ、世論は大統領による操作によって飼い慣らされ、その威力を失うであろう。まさにこのような事態を避けるためにこそ、公益目的での内部告発や、それを公表する報道の自由が必要とされる。再びスチュワート判事の言葉を借りるなら、「事情に通じた自由な報道がなければ、啓蒙された人々もまた存在しない⁹⁵」のである。

注

- 1 2015年3月9日に開催された日本平和学会関西例会において、本論文の原稿をもとに報告と質疑応答を行なった。研究会の参加者、とりわけ大阪大学の木戸衛一教授、立命館大学の藤田明史講師から貴重なコメントを頂いた。ただし、本論文で表明された意見は全て筆者の責任であることを予め断っておきたい。
- 2 Jeffrey A. Smith, *War and Press Freedom: The Problem of Prerogative Power*, Oxford University Press, 1999, pp. 3-19.
- 3 Hannah Arendt, *On Revolution*, Penguin Books, 1963, p. 153. [ハンナ・アーレント『革命について』(志水速雄訳) 合同出版, 1968年]
- 4 例えば、次の文献におけるゴードン・ウッドとアン・ダイヤモンドの論争を参照のこと。Robert A. Goldwin and William A. Shambra ed., *How Democratic is the Constitution?*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1980.
- 5 修正第1条 連邦議会は、(中略) 言論もしくは出版の自由を制限する法律、または人民が平穏に集会し、もしくは苦痛の救済を政府に請願する権利を制限する法律を制定してはならない。
- 6 Arthur Schlesinger Jr., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin, 1993.
- 7 本論文では執行府が裁判所に対して国家機密の提供を拒否する根拠として援用される「国家機密特権 (State Secret Privilege)」については触れないが、これも帝王的大統領制を覆う秘密のヴェールの重要な部分を構成している。国家機密特権については、Robert M. Pallitto and William G. Weaver, "State Secrets and Executive Power," 120 *Political Science Quarterly* 85 (2005). Robert M. Pallitto and William G. Weaver, *Presidential Secrecy and the Law*, Johns Hopkins University Press, 2007, Chapter 3.
- 8 こうした現象については、すでに1970年代から指摘がある。例えば、Morton H. Halperin and Daniel N. Hoffman, *Top Secret: National Security and the Right to Know*, New Public Books, 1977.
- 9 また、憲法第2条第4節においては、「叛逆罪、収賄罪、または他の重罪および軽罪」について、「大統領、副大統領、およびすべての合衆国の文官を弾劾すること」が認められているが、国民や議会がこの権限を意味のある形で行使するためには、違法行為を含む執行府の行為の全てを知ることが前提となるであろう。このように考えて行くと、憲法において国民や議会に弾劾権が認められているという事実それ自体が、大統領が秘密を保持する権限を否定する根拠となりうる。この点につき、Raoul Berger, *Executive Privilege: A Constitutional Myth*, Harvard University Press, 1974.
- 10 Kenneth R. Mayer, *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power*, Princeton University Press, 2001, p. 142.
- 11 国家機密システムに関する大統領の執行命令について詳しく分析しているのは、"NOTE: Developments in Law-The National Security Interest and Civil Liberties," 85 *Harvard Law Review* 1130 (1972). Security Classification of Information: Volume I - Introduction, History and Adverse Impacts, pp. 49-55. Found at <http://www.fas.org/sgp/library/quist/> (accessed on November 1, 2014).
- 12 現行の国家機密システムについて、Jennifer K. Elsea, "The Protection of Classified Information: The Legal Framework," Congressional Research Service (2013).
- 13 同じ結論は、Pallitto and Weaver, *op.cit.*, Chapter 2.
- 14 Commission on Protecting and Reducing Government Secrecy, *Secrecy: Report of the Commission on Protecting and Reducing Government Secrecy*, Government Printing Office, 1997.
- 15 マックス・ウェーバー『官僚制』(阿閑吉男、脇圭平訳) 恒星厚生閣、1987年、60～61頁。マックス・ウェーバー『国家社会学 (改訂版)』(石尾芳文訳)、法律文化社、1992年、92～95頁。
- 16 ソ連による核スパイ疑惑からマッカーシズムへの流れについては、石田正治『冷戦国家の形成：トルーマンと安全保障のパラドックス』、三一書房、1993年、40～110頁。
- 17 Daniel Patric Moynihan, *Secrecy: The American Experience*, Princeton University Press, 1998.
- 18 Edward A. Shils, *The Torment of Secrecy: The Background and Consequences of American Security Policies*, The Free Press, 1961, pp. 67-71.
- 19 議会から大統領への大幅な裁量権の委譲と、無党派的な傾向を強める国民が大統領に寄せる過大な期待が、アメリカの政治体制の「均一化」を進めていると指摘するのは、例えば、Theodore J. Lowi, *The Personal Presidential Power: Invested Promise Unfulfilled*, Cornell University Press, 1985. Theodore J. Lowi, "American Presidential Democracy: Toward the Homogenized Regime," 3 *Political Science Quarterly* 109 (1994).
- 20 Schenk v. United States, U. S. 47 (1919).
- 21 Alexander Meiklejohn, *Free Speech and Its Relationship to Self-Government*, The Lawbook Exchange Ltd., 2000.
- 22 なお、自由と国家の安全の「比較衡量」を許す考え方は、最近ではジョージ・W・ブッシュ

- シュ政権が行なった「テロとの戦い」に際して、リベラルな法学者による批判の対象になっている。例えば、Stephen Holmes, "In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror," 97 *California Law Review* 301 (2009). Jeremy Waldron, *Torture and Terror and Trade-Offs: Philosophy for the White House*, Oxford University Press, 2010.
- 23 Harold L. Cross, *The People's Right to Know: Legal Access to Public Records and Proceedings*, Columbia University Press, 1953, xiii. クロスの後、「知る権利」を擁護した法学者の代表は、トーマス・エマーソンであろう。Thomas T. Emerson, "Legal Foundations of the Right to Know," 1 *Washington University Law Quarterly* 1 (1976).
- 24 Miles Beardsley Johnson, *The Government Secrecy Controversy: Eisenhower, Kennedy and Johnson*, Vintage Press, 1967, p. 28.
- 25 *Ibid.*, p. 28.
- 26 *Ibid.*, p. 24.
- 27 *Ibid.*, pp. 28-30.
- 28 情報公開法制定の経緯については、Herbert N. Foerstel, *Freedom of Information and the Right to Know: The Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, 1999.
- 29 情報公開法の適用除外の対象となる項目は、(a) 国家安全保障情報、(b) 部内人事事項、(c) 法定秘密事項、(d) 営業上の秘密、(e) 行政機関相互、行政機関内部の覚書、(f) 個人のプライバシーに関する事項、(g) 犯罪捜査に関する事項、(h) 金融機関規制報告、(i) 油井関係である。
- 30 イハック・ガルヌール編『国家秘密と知る権利』(日本政治総合研究所訳)、東洋経済新報社、1979年、150頁。
- 31 この点について、Sam Archibald, "The Early Years of the Freedom of Information Act-1995 to 1974," 26 *PS: Political Science and Politics* 726 (1993), pp. 726-731.
- 32 具体的な例を挙げると、クリントン大統領が出した執行命令 12985 号では、機密指定をする必要があるかどうか迷った場合には、機密指定をしないことを原則とする「情報開示の推定 (presumption of disclosure)」が採用されたが、アメリカ史上最も秘密主義的とされるジョージ・W・ブッシュ政権になると、迷った場合は機密指定をすべきだとする原則に 180 度転換された。その結果、機密指定された記録の数は、1999 年度の 220,926 件から 2004 年度の 351,150 件まで増加したが、これはレーガン政権以降、最高水準であった。その後、ブッシュ政権への批判を受け、オバマ政権は就任して間もなく署名したメモランダムで、「これまでにないレベルの公開性をもって政権を運営する」と宣言、再び「情報開示の推定」を復活させ、機密指定された記録の数は 2013 年度には 58,794 件という記録的な低水準に達したのである。こうしたオバマ政権の方針自体は歓迎できるとしても、「情報開示の推定」は国民や議会が執行府をチェックして、それを「法の下」に置くという憲法原則に関わるものであり、大統領の一存でその原則が採用されたり採用されなかったりすること自体、立憲主義の観点から大きな問題を孕んでいると言わなければならないはずである。機密指定された記録の数の推移について参考になるのは、Information Security Oversight Office, Report to the President (2013).
- 33 この点に関して、Mark A. Chinen, "Secrecy and Democratic Decisions," 27 *Quinnipian Law Review* 1 (2009).
- 34 ジョン・J・ミアシャイマー『なゼリダーはウソをつくのか: 国際政治で使われる 5 つの「戦略的なウソ」』(奥山真司訳)、五月書房、2012 年、102 頁。
- 35 Eric Alterman, *When Presidents Lie: A History of Official Deception and Its Consequences*, Penguin Books, 2004, p. 1.
- 36 Dennis Thompson, "Democratic Secrecy," 114 *Political Science Quarterly* 181 (1999). Amy Gutman and Dennis Thompson, *Democracy and Disagreement*, Harvard University Press, 1996, pp. 121-126.
- 37 ニール・シーハン「ドミノは妥当か」、ニューヨーク・タイムズ『ベトナム秘密報告 (下)』(杉辺利英訳)、サイマル出版会、1971 年、290 ~ 292 頁。以下、「秘密報告 (下)」。
- 38 「34A 作戦」については、秘密報告 (下)、272 ~ 278 頁。
- 39 Alterman, *op.cit.*, pp. 205-206.
- 40 *Ibid.*, pp. 199-200.
- 41 *Ibid.*, p. 264.
- 42 ボブ・ウッドワード『ヴェール: CIA の極秘戦略 1981-1987 (下)』(池央耿訳)、文藝春秋社、1988 年、350 ~ 357 頁。以下、「ヴェール (下)」。
- 43 ヴェール (下)、102 ~ 112 頁。
- 44 ヴェール (下)、348 ~ 349 頁。
- 45 Alterman, *op.cit.*, pp. 277-288.
- 46 Harold H. Koh, *The National Security Constitution: Sharing Power After the Iran-Contra Affair*, The Yale University Press, 1990, Chapter 4.
- 47 レーガン政権下でのプロパガンダ活動に関して Alterman, *op.cit.*, pp. 269-270. Robert Parry and Peter Kornbluh, "Iran-Contra's Untold Story," 68 *Foreign Policy* 3 (1988). Wayne S. Smith, "Lies about Nicaragua," 67 *Foreign Policy* 87 (1987).

- 48 この点に関し、Ivo H. Daalder and James M. Lindsay, *America Unbound: The Bush Revolution in Foreign Policy*, Wiley, 2003, p. 40, 41, 43. Stefan Halper and Jonathan Clarke, *America Alone: The Neo-Conservatives and the Global Order*, Cambridge University Press, 2004, pp. 149-150.
- 49 ホワイトハウス内に設置されたイラク・グループとその活動について、Daalder and Lindsay *op.cit.*, pp. 146-150.
- 50 Alterman, *op.cit.*, pp. 301-302. Louis Fisher, "Deciding on War Against Iraq: Institutional Failures," 118 *Political Science Quarterly* 389 (2003), pp. 399-400.
- 51 Alterman, *op.cit.*, pp. 296-300. Fisher, *op.cit.*, pp. 400-403.
- 52 Daalder and Lindsay, *op.cit.*, Chapter 10.
- 53 Paul R. Pillar, "Intelligence, Policy, and the War in Iraq," 85 *Foreign Policy* 15 (2006), pp. 15-27.
- 54 ユルゲン・ハーバーマス『コミュニケーションの行為の理論 (中)』(藤澤一郎・岩倉正博他訳)、未来社、1986年、22～34頁。
- 55 集団的思考については、Irving L. Janis, *Victims of Groupthink*, Houghton Maffin Company, 1972. 特にベトナム戦争の「ドミノ理論」において見られた集団的思考について、Hannah Arendt, *Crisis of the Republic*, Harcourt Brace & Company, 1972, Chapter 1. [ハンナ・アーレント『暴力について－共和国の危機』(山田正行訳)、みすず書房、2000年]
- 56 プラトンは有名な洞窟の比喻で、哲学者だけがイデア(真理)の光を見ることができ、一般の人々はその影を見ることができないとしたが、このような考えに基づき、哲人王としてのエリートの支配を説くのが、政治哲学者レオ・シュトラウスの影響を受けた新保守主義者たちである。新保守主義のアメリカ外交政策に対する影響について、Anne Norton, *Leo Strauss and the Politics of American Empire*, The Yale University Press, 2004. Stefan Halper and Jonathan Clarke, *op.cit.*
- 57 ミアシャイマーもこの点を指摘している(ミアシャイマー前掲書、105頁)。ただし、ミアシャイマー自身は政治指導者が国民に対してつくウソを完全に否定する訳ではなく、ウソの必要を認めたとうえで、その弊害を指摘しているにすぎない。
- 58 Walter Lippman, *The Phantom Public*, Transaction Publishers, 2005. [ウォルター・リップマン『幻の公衆』(川崎吉紀訳)、柏書房、2007年]
- 59 これに関して、Heidi Kitrosser, "Congressional Oversight of National Security Activities: Improving Information Funnels," 29 *Cardozo Law Review* 1049 (2008).
- 60 政権トップからの情報漏洩は、政敵を黙らせる、国民や議会の反応を探る、外国の元首にメッセージを送る、大統領への支持を動員する、ニュースを操作する、恥を隠すなどの目的で行なわれる。David Wise, *The Politics of Lying: Government Deception, Secrecy and Power*, Random House, 1973, p. 282. 情報漏洩がもたらす政治的、法的問題に関するより最近の分析としては、Rahul Sagar, *Secrets and Leaks: The Dilemma of State Secrecy*, Princeton University Press, 2013.
- 61 ペンタゴン文書事件の経緯については、例えば、Geoffrey Stone, *Perilous Times: Free Speech in Wartime: From the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*, W. W. Norton and Company, 2004, pp. 500-516.
- 62 New York Times Co. v. United States Government 403 U.S. 713 (1971).
- 63 *Ibid.*, p. 717 (Black concurring).
- 64 *Ibid.*, p. 752 (Harlan dissenting).
- 65 *Ibid.*, p. 757.
- 66 なお、ハーラン判事が判決理由で言及しているジョン・マーシャル議員の発言、カーチス・ライト輸出会社判決、3権分立論を根拠とする「政治問題原則」は、「帝王的大統領制」の根幹を成すものであり、これについては賛否両論の立場からすでに数多くの研究がなされている。本論ではこうした重要な論点を「帝王的大統領制」の秘密主義を構成する要素として簡単に紹介することしかできないが、別に稿を改めて論じる予定であることを付け加えておきたい。
- 67 *Ibid.*, p. 741 (Marshall concurring).
- 68 *Ibid.*, p. 746.
- 69 この点については、後述するベノ・シュミットの論文を参照のこと。
- 70 スパイ法は、18 U.S.C. § 793 から § 798 までを含む。
- 71 *Ibid.*, p. 745.
- 72 *Ibid.*, p. 734 (White concurring).
- 73 *Ibid.*, p. 737.
- 74 *Ibid.*, p. 740.
- 75 Benno C. Schmidt, Jr., "The American Espionage Statutes and Publication of Defense Information," in Thomas M. Franck and Edward Weisband, *Secrecy and Foreign Policy*, Oxford University Press, 1974, p. 190.
- 76 *Ibid.*, pp. 196-201.
- 77 憲法学者のアレクサンダー・ビッケルは、事前検閲は言論の自由を「凍りつかせる (freeze)」のに対して、事後的な刑事訴追はそれを「萎縮させる (chilling)」と表現した (Alexander M. Bickel, *The Morality of Consent*, The Yale University Press 1975, p. 61. 以下、*Morality*)。

- 事後的な刑事訴追に対して事前検閲と同じくらい高いハードルを課すべきだとする見解として、Mary-Rose Papandrea, "Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information," 83 *Indiana Law Journal* 233 (2008), p. 34.
- 78 例えば、ジョージ・W・ブッシュ政権は、対外諜報活動法 (Foreign Intelligence Surveillance Act) に違反する形で、国家安全保障局に命じてアメリカ国民を対象とする電子的サーベイランスを行なわせたが、チェイニー副大統領はこのプログラムを暴露した記者に対してスパイ法の適用を示唆した。ブッシュ政権のその他の関連した動きについて、William E. Lee, "Deep Background: Journalists, Sources and the Perils of Leaking," 57 *American University Law Review* 1453 (2008). また、オバマ政権は情報公開を進める一方、情報漏洩者に対して刑事訴追を行なう構えを強めている。例えば、ジュリアン・アサンジが運営するウィキリークスに何万点もの機密文書を漏洩したアメリカ陸軍兵卒ブラドレー・マニングに対する訴追について、Richard Moberly, "Whistleblowers and the Obama Presidency: The National Security Dilemma," 16 *Chicago-Kent College of Law and Workplace Fairness Employee Rights and Employment Policy Journal* 51 (2012).
- 79 Barry M. Goldwater, "The President's Constitutional Primacy in Foreign Relations and National Defense," 13 *The Virginia Journal of International Law* 463 (1973), pp. 486-487.
- 80 各省に設置された監察長官 (Inspector General) は、大統領による指名と議会の任命によって就任するが、大統領だけで解任することができる。
- 81 執行府が過剰に情報を機密指定していることを考えると、公益目的での内部告発には政府の権限濫用をチェックする役割が認められるべきだとするのは、Heidi Kitrosser, "Classified Information Leaks and Free Speech," 2008 *University Illinois Law Review* 881 (2008).
- 82 同じ立場は、Derigan A. Silver, "National Security and the Press: The Government's Ability to Prosecute Journalists for the Possession or Publication of National Security Information," 13 *Communication Law and Policy* 447 (2008). Laura Brandes, "NOTE: A Helping Hand: Addressing New Implications of the Espionage Act on Freedom of the Press," 29 *Cardozo Law Review* 371 (2007). Richard B. Kleibowicz, "The Role of News Leaks in Governance and the Law of Journalists' Confidentiality," 43 *San Diego Law Review* 425 (2006).
- 83 Bickel, *Morality*, pp. 78-80.
- 84 キャス・サンステインは、ビッケルの「競争」モデルでは、例えば政府の権力が強すぎて報道の自由を抑圧しても、それが「競争」の結果として正当化されてしまうことから、これでは「建国の父」たちの期待に応えることができないとして批判している。Cass R. Sunstein, "Government Control of Information," 74 *California Law Review* 889 (1986).
- 85 「コミュニケーション権力」によって政府の権限濫用をチェックして行くべきだとする考え方について、ユルゲン・ハーバーマス、『事実性と妥当性 (下)』(河上倫逸、耳野健二訳)、未來社、2002年、第8章。
- 86 また、政府と報道の「競争」においては、報道が圧倒的に不利であることを考えると、この競争にもっと裁判所が介入して報道の自由を保護して行く必要がある。Geoffrey Stone, "Secrecy and Self-Governance," 56 *New York Law School Law Review* 81 (2011). Adam M. Samaha, "Government Secrets, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Intervention," 53 *University of California Law Review* 909 (2006).
- 87 "Note: Keeping Secrets: Congress, the Courts, and National Security Information," 103 *Harvard Law Review* 906 (1990).
- 88 1973年に「執行特権、国家機密、情報公開」に関して開催された議会の公聴会におけるエルスバーグの証言に基づく。Hearings Before the Subcommittee on Intergovernmental Relations of the Committee on Government Operations and the Subcommittee on Practice and Procedure of the Committee on the Judiciary, *Executive Privilege, Secrecy in Government, Freedom of Information* (1973).
- 89 情報公開法は修正第1条と国民の「知る権利」を実現する憲法と同じ重要性を持つ法だとする指摘については、Barry Sullivan, "FOIA and the First Amendment: Representative Democracy and the People's Elusive 'Right to Know'," 72 *Maryland Law Review* 1 (2012).
- 90 公益通報者保護制度は、文民、軍、諜報機関で公益通報者の保護のレベルを分けているが、諜報機関の保護レベルが最も低い。しかも、大統領の裁量でどのレベルを適用するかを決めることができる余地が残されている。公益通報者保護制度の成立の経緯と仕組みについてはLouis Fisher, "National Security Whistleblowers," Congressional Research Service (2005). その批判的分析としては、Mary-Rose Papandrea, *op.cit.*, p. 10-11.
- 91 「ディープ・バックグラウンド」については、Wise, *op.cit.*, pp. 287-311.
- 92 Sager, *op.cit.* 報道が政府の「リーク・ゲーム」

に巻き込まれると警告しているのは、Robert Bejeski, “National Security Information Flow: From Source to Reporter's Privilege,” 24 *St. Thomas Law Review* 399 (2012).

93 Wise, *op.cit.*, p. 152, 343.

94 例えば、ブッシュ政権が秘密裡に行なっていた「敵性戦闘員」に対する拷問を情報漏洩で知ったアメリカ市民自由連盟 (American Civil Liberties Union) は、関連する機密文書の公開を求める「拷問情報公開」キャンペーンを行なったが、その結果、10万頁以上に及ぶ機密文書を開示することに成功した。これについて、Seth F. Kreimer, “The Freedom of Information Act and the Ecology of Transparency,” 10 *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 1011 (2008).

95 New York Times Co.v.United States Government 403 U.S. 713 (1971), p. 728 (Stewart concurring).

State Secrecy and Imperial President's War

TANABE Toshiaki*

Abstract

Having won independence from the British monarchy with the aid of numerous pamphlets and newspapers, American 'founding fathers' believed that unlimited freedom of discussion was essential to the republican government. Reflecting this ideal, the first amendment of the federal constitution prohibits the Congress from enacting any laws that would 'abridge the freedom of speech, or of the press.'

After World War II, however, this republican ideal was betrayed by the rise of the 'imperial presidency', which claimed president's 'inherent power' over foreign and defense affairs. This ideology, which refuses to recognize people as sovereign in these fields, has been used to deny people's access to the government information. Building on this idea, presidents have constructed a massive system of state secrecy.

However, this bloated system of secrecy is anathema to republicanism. If people are left at the mercy of the chief executive to know what the government is doing, presidential power will be unbound. In fact, taking advantage of ignorance forced upon the people, presidents have often manipulated public opinion, and mobilized the nation for his military adventures abroad.

But if this is the case, the question remains why the constitutional checking mechanism has not been working. This article addresses this question in three parts. Part I traces the origin of the state secrecy system and considers why the Congress failed to counteract the presidency. Part II takes up three cases of war to see how presidents have actually deceived people by abusing state secrecy. Part III turns to the judiciary and shows that the press has been suffering from the legacy left by the famous Pentagon Papers case. Finally, the article concludes by suggesting that constant competition between the government and free press be the only way to address the problem.

* Ph. D. Candidate, Graduate School of International Cooperation, Kobe University.