

《判例研究》

自衛隊法59条1項違反の罪の成立を認めた事例

東京地裁昭和46年1月23日判決（判例時報620号）

山内敏弘

1. 事実の概要

被告人Kは、昭和29年8月20日、航空自衛官として航空幕僚監部所属を命ぜられ、昭和37年7月16日付で同幕僚監部装備部装備課計画班長を命ぜられてから昭和41年2月16日同幕僚監部防衛部防衛課勤務を命ぜられるまでは主としてバッジ(半自動航空警戒管制組織)関係の業務を担当し、さらに同年4月30日同幕僚監部防衛部防衛課長となるや、防衛および警戒計画に関すること、装備基準および装備表の作成に関すること、業務計画の作成および実施調整に関すること、防衛内部の事務の総括に関することなど枢要事務の全般を所管担当していたものである。

一方、昭和37年度から始まった二次防の一環としてのバッジ計画は、完成が遅れ、結局三次防に盛り込まれることとなったが、バッジの機種は昭和38年8月頃米国のヒューズ社のものと決定され、ついで翌39年12月には、同社と技術提携していた日本アビオトロニクス社との間に正式の契約が成立した。

被告人は、昭和37年夏幕僚監部装備部計画班長をしていた当時、右ヒューズ社の極東部担当社員として自衛隊に対してバッジの機種として同社のものを採用するように働きかけていたJと知り合い、その後同人と親しく交際していたところ、同人から懇請されて、(1) 昭和40年11月下旬頃、Jに対して職務上保管していた秘の表示のある航空自衛隊の秘密文書「三次防地上通信電子計画概要(案)」を貸与して閲覧させ、(2) 昭和41年6月下旬頃、Jに対して職務上保管していたいずれも秘の表示のある航空自衛隊の秘密文書「昭和42年度航空自衛隊業務計画説明資料第一分冊」「第三次防衛力整備計画について」及び「第三次航空防衛力整備計画の概要」を一括貸与して閲覧させ、もって職務上知るこ

とのできた秘密を漏らしたとして、自衛隊法59条1項および同法118条1項1号違反に問われたものである。

2. 判 旨

「自衛隊法は、『隊員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない』（同法59条1項）と規定し、これに違反した者に対しては、刑罰を科する旨規定している（同法118条1項1号）。ところで、ここにいう秘密とは、いかなる事項を指称するかについては、直接法文上明確に規定されていないから、解釈等によってこれを明らかにすることを要する。そのさい、隊員のたんなる服務規律違反にとどまらず、刑罰の対象となるべき事項である点にかんがみ、とくに罪刑法定主義の精神に則り、刑罰法規が不当に拡張されて適用されることのないよう慎重に解釈することが必要である。すなわち、上司の職務上の命令の一形式とも考えられるところの形式上の秘密指定があるという一事によって、ただちに、その漏洩が刑事法上可罰的であるというふうに判断すべきでなく、真にその実質が行政上ないしは国の防衛政策上秘密の取扱いをする必要性、相当性、有効性があり、それが刑罰の制裁によって保護されるに足りる実体を備えているかどうかを考えるべきである。かかる意味における秘密を自然秘とどうか、あるいは実質秘とどうか、その用語上の穿さくは別として、当該秘密が知識、情報、資料等の何たるを問わず、少なくとも、文書、図画または物件であるときは、その所管の行政庁によって適法な手続を経て秘密の指定をするほか、その秘密とするべき合理的な根拠をもつことを要する」。

「ここにいう秘密は、たんなる指定秘を意味せず、刑罰制裁によって保護されるにふさわしい実質を備えた秘密であるとする以上、事柄の性質上、それに相当するか、否かの判断に当っては、当該秘密の対象そのものを公判廷において公開するに適しないばあいもあることが当然予想されるから、当該国家機関により秘密の種類、性質等のほか、秘密にする実質的理由を明らかにさせることによって秘密の実体を推認することは、是非必要であり、また可能であろう。すなわち、具体的には、当該秘文書の立案過程、秘指定の手続ならびに秘指定を相当とする具体的理由さらにその秘密事項の解除手続についても、これを明

判 例 研 究

らかにすることが必要とならう。」

ところで、「本件各文書の成案過程ならびに秘指定の手續、とくにその秘指定については、当局において嚴重な基準のもとに嚴格な手續を経て行なっており、係官のし意や惰性によることなく、さらにその秘密の保全手續についても散漫になることなく、とりわけ秘密事項の解除に属する詳細な手續を定め、現にこれをそのとおり実施し〔例えば、「秘密作戰配布簿」の記載を参照〕徒らに秘指定のまま放置して有名無実の扱いをしているものではないことなど以上の諸事情と、他方秘指定の根拠については、当局が何故その措置を必要とするかについても、それぞれ責任ある實質上の理由を説明し、それが単なる係官のこじつけや個人的知識のら列や希望ということでなく、当該文書の具体的事項を特定して最大限に許された範囲にわたって詳細な理由を付加し、その理由も自衛隊の特殊な任務遂行との関連上、至極もつともと納得のいくことであるということとに徹し、かつ、また加えるに各秘密事項がいずれも従来實質秘とされている前示日米相互防衛援助協定に伴う秘密保護法に定める防衛秘密と殆んど同種ないし類似する事項であることを併わせて考えると、右各文書は、航空自衛隊の将来にわたる重要な諸計画に関する文書として、さしずめ右自衛隊法59条に定める秘密に該当するのではないかと考えられる」。

「ところで、憲法上国民は表現の自由を保障され、その一つの適用面としていわゆる『知る権利』も保障されているといわれる。すなわち、『民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料』を得るためにも『知る権利』があるというのである。これは、たんなる国民の好奇心を満足させるためのものでなく、国民として『一定の事実を知ることによる正当な関心』があると考えられるばあいに保障されるものとおもう。国民が防衛問題に関心をもつのは、まず、『正当な関心』といってよいであろう。その意味で、これは国民の知る権利の対象となりうるものと一般的には言えると考えられる。しかし、『知る権利』といっても、もとより何らの制約を受けないものでないことは、右憲法21条その他の規定自体から疑いない。これは、決して、事実の一切を明らかにしないで闇に葬り去ることを是認することを意味しない。『知る権利』といっても、これは、本質的に社会的なものであり、したがって当然公共の福

独協法学

祉の要請からくる利益の調整が問題になる可能性があるというにすぎない。

本件各文書に盛り込まれた事項は、前段認定によれば、いずれもその秘密性の重要度において軽重の差があるにしても、ともあれ、第三次防衛力整備計画の一環をなすもので、主として内局もしくは国防会議に対する計画の説明資料といった性格のものもあり、国の防衛政策上からも、また官庁の行政事務の円滑な推進上からも、これをこの段階において秘匿するのが全般的観点からして得策であるとしたものであって、かかる措置は、問題が国の防衛問題に関する事項だからといって当然許されないということにはならない。また、前示訓令等が本来的に憲法21条等に違反するということもできない。」

3. 研究

1. 自衛隊法59条1項は、同118条1項1号とあいまって、いわゆる軍事秘密を刑罰の威嚇をもって保護することをそのねらいとした規定である。本判決は、日本国憲法が公布されてからほぼ四半世紀たった時点においてこの規定に関して下されたおそらくはじめての判決であり、この種の事件に関する今後の判例の方向をうらなうにあたっても見過すことのできない先駆的役割を果たすものと思われる。

2. 従来学説の上でも詳しく論じられることの殆んどなかった自衛隊法59条1項に関する本判決を検討するにあたって、一定程度参考となるのは国公法100条1項に関する学説・判例である。一般職の国家公務員に対して同様に刑罰の威嚇をもって秘密遵守義務を課しているこの条項については、これまでもさまざまな学説・判例が展開されてきたが、そこでの議論の中心にあったのは、とりわけ、同条項にいう「秘密」が実質秘を意味するのか、それとも形式秘をもって足れりとするのかという点であったといえる。

そこで、まずこの問題について考えてみるに、形式秘主義、実質秘主義に対してはそれぞれ次のような難点ないしは批判が提起されてきたようである。すなわち、まず形式秘主義に対しては、(1)訓令・通達など行政庁の内部規律の性格をもつにすぎない行政規則に基づいて刑事処分に附するには、単なる懲戒処分の場合とは異なり、実質的可罰性を考慮しなければならない、(2)形式秘主義

判例研究

によれば、形式的画一性を満足させることはできるが、実際にはその範囲・程度は高度な秘密から些細な秘密までを含み、逆に無差別主義の弊害を含んでいる、(3)指定秘は実際には担当行政庁の各局部課長によって決定されるので、恣意的・主観的となる、(4)指定解除の懈怠がある場合には、公知の事実が秘匿されるべきものとされ、処罰されることさえありうる、といった点であり、また、実質秘主義に対しては、(1)形式秘を排して実質秘のみによると、主観的秘事項ないし秘密感情の保護に欠ける場合がある、(2)秘密性の保護をいながら、実質的判断に入ることによってかえって裁判上秘密を公開してしまうという矛盾を含んでいる、(3)秘密性判断の直接的資料(証拠)が提出されない場合には、漏洩されながらその漏洩を処罰できない場合が起こりうる、といった点が指摘されているのである。

ちなみに、最高裁は、昭35・11・30決定及び昭45・8・20判決において、国公法100条1項に関わる事件を取扱っているが、該当事件においては問題となった事項は実質的にも形式的にも秘密であったとして、いずれか一方の立場を採ることを回避している。

国公法100条1項に関するこのような問題を念頭に置いた場合、本判決が自衛隊法59条1項にいう「秘密」の意義について下した見解は、果たしてどのように評価されうることになるのか。この点、結論的にいえば、同条項の「秘密」に該当するためには問題とされる事項が形式的にも実質的にも秘密でなければならないとする本判決の見解は、形式秘主義を排したものとして、その限りにおいては積極的に位置づけることができると思われる。本判決は、その趣旨を以下の如く述べている。「ここにいう秘密とは、いかなる事項を指称するかについては、直接法文上明確に規定されていないから、解釈等によってこれを明らかにすることを要する。そのさい、隊員のたんなる服務規律違反にとどまらず、刑罰の対象となるべき事項である点にかんがみ、とくに罪刑法定主義の精神に則り、刑罰法規が不当に拡張されて適用されることのないよう慎重に解釈することが必要である。すなわち、上司の職務上の命令の一形式とも考えられるところの形式上の秘密指定があるという一事によって、ただちに、その漏洩が刑事法上可罰的であるというふうに判断すべきでなく、真にその実質が行政上な

独 協 法 学

いしは国の防衛政策上秘密の取扱いをする必要性、相当性、有効性があり、それが刑罰の制裁によって保護されるに足りる実体を備えているかどうかを考えるべきである。」

ここには、形式秘主義に対する前示批判点が個別的に挙げられているわけではないが、しかし、その根本に横たわる考え方が明示されているといえるのである。それは、つまり、形式秘主義はとりもなおさず憲法31条にうたわれている罪刑法定主義の原則に違反するということである。この指摘は、やはり重要というべきであろう。形式秘主義を認めることは、なにが自衛隊法59条1項にいう「秘密」であるかが、従って、いかなる事項を漏らすことが犯罪構成要件に該当するかが法律のレベルで実質的に明らかにされるのではなく、もっぱら行政当局の形式的な指示によって決定されることを意味するのである。つきつめていえば、行政庁の担当各部署課長がなにが犯罪であるかを決定するということにならざるを得ないのである。これが憲法31条に矛盾することになるのは自明であろう。本判決が形式秘主義を排したことは、この意味では当然であったというべきである。

3. ところで、以上の点を認めつつも、本判決にあって特に問題とせざるを得ないのは、本判決が自衛隊法59条1項にいう「秘密」に該当する実質秘として一体いかなる事項を考え、また具体的に本件において漏洩された文書をいかなる方法、根拠にもとづいて実質秘に該当すると認定したのか、という点である。

この点に関する判決の基本姿勢は以下の如くである。「事柄の性質上、それ（＝実質秘）に相当するか、否かの判断に当っては、当該秘密の対象そのものを公判廷において公開するに適しないばあいもあることが当然予想されるから、当該国家機関により秘密の種類、性質等のほか、秘密にする実質的理由を明らかにさせることによって秘密の実体を推認することは、是非必要であり、また可能であろう。すなわち、具体的には、当該秘文書の立案過程、秘指定の手続ならびに秘指定を相当とする具体的理由さらにその秘密事項の解除手続についても、これを明らかにすることが必要となろう。」そして、裁判所は、このような観点に立って具体的に本件でその漏洩が問題となった文書について、その

判例研究

成案過程及び秘指定手続を検討して、そこには、「詳細で厳重な秘密保全の準拠手続が定められて」おり、しかも、そのことは、「当然その前提として当該国家機関による適切妥当な運用基準があってそれによってそれぞれの秘密保全の措置をしているものと考えられる」と述べ、かくて、「推定の問題として、右のような手続規定により責任ある国家機関による適式な秘の指定という処分があったときは、これにより実質的にも、反証のないかぎり、秘密にあたると考えられるばあいがある。」と推論しているのである。さらに〈判旨〉は、本件文書が実質的に秘密とされる理由については、検察側の証人がこれら文書を漏洩することによってあるいは「日本の防空能力の現状、弱点がわかり」、あるいはまた「わが方の弱点ないし今後の装備の方向も判明する」といった点を述べていることを引いて、これら理由は「自衛隊の特殊な任務遂行との関連上、至極もつとも納得のいくことである」、しかも、「加えるに各秘密事項がいずれも従来実質秘とされている……日米相互防衛援助協定に伴う秘密保護法に定める防衛秘密と殆んど同種ないし類似する事項であることを併わせ考えると、右各文書は……さしずめ右自衛隊法59条に定める秘密に該当するのではないかと考えられる」と認定しているのである。

しかし、判決のこのような論旨には、重大な疑義をさしはさまざるを得ないと思われる。それは、なかんずく裁判所が当該文書が実質秘に該当するか否かを認定するに際して、当該秘密の対象そのものを公判廷において公開するに適しないばあいもあることが当然予想されるという理由から、それら文書を直接その内容にわたって審査するという方法を取っていないという点である。しかし、問題の文書を直接その内容にわたって審査することをしないで果してこれら文書が自衛隊法59条1項でその秘密を保護するに値する性格のものかどうかを実質的に認定することができるのかといえば、疑問であろう。当該文書の立案過程や秘指定の手続を審理したとしても、それらは当該文書を実質秘とするための最終的なきめ手になるものではなく、あくまでも補充的な役割しか果たし得ないのである。また、当局によって実質秘とされる理由を検察側の証人を通して語らしめたとしても、それがそのまま裁判所の判断とされるとすれば、所詮、それは形式秘主義を採用することと五十歩百歩といわざるを得ないのである。

裁判所のこのような実質秘の認定方法は、すぐれて間接的ないしは外形的であつて、決して直接的、内在的なものではないのである。

裁判所が実質秘に該当するか否かをこのように間接的な方法で認定したことについては、勿論、当該文書が文字通り実質秘に該当するものである場合には公開の法廷でそれを明らかにすること自体がふさわしくなくなるという判断がその前提にあつたといえるが、しかし、このような見方は誤っているといふべきである。蓋し、そもそも秘密とは事実の問題としてそれが外部に漏れない状態をその必須の条件とするのであり、いったんそれが漏れた以上はもはや秘密たるの実質を欠くに至るという性質を本来的にもつものだからである。いったん漏洩された秘密については、それが漏洩されたこと自体が自衛隊法59条1項との関連で問題となりうるとしても、漏洩されて秘密の実質を欠くに至った後においてなお公判廷において秘とくしておく合理的な理由はもはや存在しないとされるからである。

ともあれ、いかなる内容の文書を漏らしたかをその文書に照らして審査することをしないでそれが実質秘を漏洩したとして刑罰を課するとすれば、適法手續の保障がその限りで侵害されるといわれてもやむを得ないのである。

確かに、このような場合、国側が、問題となる文書の内容を全部法廷に公開することを拒否するといった事態もありうるであろう。いわゆる黒ぬり事件（大阪地判昭35・4・6判例時報223号6頁）において国側が提出した証拠文書がその内容の大部分について墨を塗った紙が貼りつけられていたことなどがその一例である。また、これに関連して、刑訴法144条によれば、公務員（又は公務員であつた者）は職務上の秘密についてはその尋問を拒否することが可能とされている。

しかし、刑訴法144条に関していえば、この規定はそもそも後述する国民の知る権利に照らした場合、その合憲性が改めて吟味されるべき性質のものであり、その点を一応措いても少くとも「国の重大な利益を害する」場合——防衛庁関係では、「機密」事項が一応これに該当する（「秘密保全に関する訓令」、5条参照）——以外、従つて、「秘密保全に関する訓令」5条にいう「極秘」「秘」事項については、それが実質秘にあたるということを理由として公判廷

判 例 研 究

で証人尋問を拒否することはできないというべきなのである。

また、たとえ黒ぬり事件の場合の如き文書が法廷に提出されたとしても、その場合には大阪地裁判決（昭35・4・6）が採っている態度、すなわち、その内容が不明である以上、これら文書が実質秘にあたと認めるに由ないものである、という態度を採るべきであって、決して本判決の如く、間接的、外形的証拠によって実質秘たることの認定を行なうべきではないのである。この点は実質秘主義の問題点として前述の如く批判されているが、しかし、被告人の人権擁護という観点からはなんら批判されるべき点ではないのである。本判決の失当性は、以上のことからしても明らかである。

4. しかし、ひるがえって、本判決にあってより根本的に疑問に感じざるを得ないのは、〈判旨〉にはそもそも憲法9条の下にあって軍事秘密なるものが許されるのかどうかについての考察が全くといってよいほど見られない点である。

この点は、勿論、被告人の側で憲法9条論を展開し、それに基づく自衛隊法59条1項（及び自衛隊法全体）の違憲論を主張するという方法を採用しなかったことに規定されているのであり、裁判所としてもみずから積極的に9条論を展開する必要性に迫られなかったから、と一応はいうことができよう。また、その意味では、本判決は、憲法9条と自衛隊法59条1項（及び自衛隊法全体）との関係についてはなんらの判断をも示さなかったものとして、あるいはまたその点での先例的役割をなんらもたないものとしてまず位置づけざるを得ないし、又そのように位置づけておくことが必要であろう。

ちなみに、弁護側は、憲法第9条を援用する代りに、国民主権原理及び憲法21条により保障された国民の知る権利を援用して、検察官が秘匿を要するものとした航空自衛隊の装備計画、部隊の編成・配置等に関しては本来的に秘密はないはずであり、従って、かかる秘密を前提とした秘密保全に関する訓令等はいずれも憲法違反であり、それに基づく本件各文書になされた秘指定も無効である、と主張した。そして、これに対して、裁判所は、〈判旨〉にも示されるように、国民の知る権利を認めたと上で、「『知る権利』といっても、これは、本質的に社会的なものであり、したがって当然公共の福祉の要請からくる利益の

調整が問題になる可能性がある」として、本件各文書に盛り込まれた事項は「国の防衛政策上からも、また官庁の行政事務の円滑な推進上からも、これをこの段階において秘匿するのが全般的観点からして得策であるとしたものであって、かかる措置は、問題が国の防衛問題に関する事項だからといって当然許されないということにはならない」と述べているのである。

裁判所がここにおいて国民の知る権利を認めたことはそれなりに積極的に評価しうるといえるが、しかし、それにしても納得できないのは、この「知る権利」についていとも簡単に「当然公共の福祉の要請からくる利益の調整が問題になる」とし、かつ「国の防衛政策上」及び「官庁の行政事務の円滑な推進」ということで、本件各文書の秘指定及び前示訓令等を適法なものとしている点である。ここには、国の防衛政策を国民が知ることがなにごとに公共の福祉に反することになるのかについての厳密な議論は全くなされておらず、また国民がこの種の事柄について知ることがなにごとに官庁の行政事務の円滑な推進を妨げることになるのかについての説明もなされていないのである。軍事秘密ということで国民に厚い秘密のかきねを設けることが一体なごとに国民主権原理のもと公共の福祉という名目によって許されるのかは少しも明らかにされておらず、逆に、公共の福祉とはここにあっては国民の利益と対置される国益以外のなにものでもないことを例証しているとすらいえるのである。換言するならば、憲法21条によって保障される国民の知る権利は民主政の前提条件ともいうべき権利として安易な「公共の福祉」論によっては制限され得ない優越的な地位を基本権体系の中で占めていること、及び軍事秘密は軍隊の存在を否認した憲法9条のもとにあってはそもそも存在する余地すらないものであり、いわんや単なる「国の防衛政策」ということで正当化され得るものでは到底ないことが本判決では全く認識されていないといわざるを得ないのである。

本件における被告人の行為事実そのものは、産軍複合体制のもと軍需産業とのゆ着を強めつつある防衛庁の体質をはからずも露呈したものであり、軍事秘密を国民の前に広く知らせることによって自衛隊の反憲法性を暴露するといった性格のものでは実はなかったといえる。その意味では、それは、国民の知る権利の望ましい行使形態とはいえない性質のものであったことは確かである。

判 例 研 究

本件においてこの点が問題とされることは容易に考えられる処であつたし、またある意味では必要ですらあつたと思われる。

しかし、裁判所は、この点についても厳密な検討を加えることなく、それに代つて、きわめて包括的に「公共の福祉」論によって国民の知る権利を制限することを正当と判断したのである。裁判所は、本件各文書に盛り込まれている秘密事項は、あるいは軍事常識等にあたり、あるいは又当局者によって既に公表されているものなどでもはや秘密ではないという被告人の主張についても一応の吟味を加えてはいるが、しかし、この吟味もきわめて不十分なものであるといわざるを得ないのである。本判決が実質秘主義を採りながらも、具体的に本件各文書が実質秘に該当するか否かの認定方法そのものはきわめて形式的でしかないことがここにも示されているのである。

本判決には、憲法9条が存在するにもかかわらず、国民の知る権利にもまして結局は軍事秘密を優先する考え方が基本的には貫かれているものと断定せざるを得ないゆえんである。