

# 自衛隊裁判と軍事機密 (1)

## —小西反軍裁判第1審判決に関連して—

山内 敏弘

### 1. 問題の所在

1969年10月、航空自衛隊佐渡レーダー基地の内外で現職の自衛官であった小西誠三曹（当時）が「治安訓練を拒否せよ」等と書いたビラをはり、自衛隊法64条、同119条1項3号および同2項後段の罪に問われていたいわゆる小西反軍裁判において、新潟地方裁判所（藤野豊裁判長係り）は、75年2月22日、被告人は無罪との判決を言い渡した。第一回の公判が開かれた70年7月から数えても、実に4年7カ月の間、41回の公判（判決公判を除き）を闘ってきた被告小西氏および弁護団——そして、その背後で裁判闘争を支えてきた数多くの人々——は、ともあれ、ここに刑事裁判としての最低限の勝利は確保することができたわけである。

もっとも、新潟地裁が少なくとも無罪の判決は出すであろうということは、すでに74年6月、第34回公判において藤野裁判長が「航空幕僚長通達が提出されない限り、特別警備訓練の実態が不明であり、そのままでは被告人を有罪とする可能性はない」として一切の証拠調べの打ち切りを宣言した時点でほぼ明らかになっていたものであり、その意味では判決に対してわれわれが注目していたのは、それがたして憲法判断を含むものか否か、含むとすればたしていかなる条項（9条か、21条か、それとも31条か）についていかなる論理を展開してなのか、という点でこそあったといえるのである。そして、この点に関していえば、藤野判決がわれわれの期待を少なからず裏切ったことは確かといえると思われる。けだし、藤野判決では、「本件がことに言論の自由にかかわる事案である」ことは言及されてはいるものの、そのことがいかなる憲法21

条論を踏まえて被告人無罪へと至るかについては必ずしも具体的、詳細な論旨の展開はみられず、いわんや31条論や9条論は——少なくとも明示的な形では——なんらみることができないからである<sup>1)</sup>。

藤野判決のこのような側面にもっぱら着目するとすれば、判決に対する評価がきわめて否定的となってこざるをえないのはむしろ当然といえよう。たとえば、判決翌日の「新潟日報」紙上で判決の論評を書いた小野坂弘助教授は、判決に対してつぎのような否定的な評価を下しているのである。「完全な肩すかし判決だ。判決は要するに特別警備訓練実施基準についての航空幕僚長の通達が証拠として出てこなければ、特別警備訓練の実態がわからないから、証拠が不十分なので無罪だと言っている。一応は秘密文書に引っかけているが、法定手続きの保障を定めた憲法31条に基づく判断を逃けている。憲法9条はもちろん、表現の自由を保障する21条による判断もしていない。あらゆる意味で憲法判断を避けている。……この判決はある意味では予想どおりで、訴訟指揮は弁護側寄り、判決は肩すかしという恵庭事件と同じパターンのつまらないものになってしまった。判決全文を読むと、治安訓練の違憲性、防衛秘密の制約など気にかけている言葉は出ており、何か芽がありそうだが、この芽をすべてつんでいる。弁護側、検察側、防衛庁三者の顔を立たせたような、実に内容のない判決だ。こんな判決なら4年もかけるまでもなく、半年で出せるだろう。」「憲法9条の国外に向けての戦力論は長沼事件で十分な法廷論争が行われた。そして小西事件の争点は国内に向けての治安出動だった。……ところが、治安出動の実態は、この裁判ではいっさい明らかにされず、シリ切れトンボとなり、国家機密に争いが移って行った。こうなったのは訴訟指揮の問題でもあろうが、弁護団側にもかなり責任がある。」<sup>2)</sup>

1) 判決文は、判例時報769号18頁以下に掲載。

2) 小野坂弘助教授は、次のようにもいう。「これから自衛隊員の訓練拒否などの事件が起った場合、裁判で防衛庁の文書提出拒否があれば無罪になる道を開いたという意味はある。しかし、特別警備訓練という言葉が起訴状にあったから、特別警備訓練を問題にしたとも受け取れるので今後はこの言葉を使わないで、この種の事件に対処すればよいというやり方を自衛隊に教えているようなものだ」。

なお、判決をこれとはまったく別の観点から否定的に評価する意見があることはもちろんである。これについては、永田一郎「反戦ピラはり・小西事件」自由新報75年3月25日号参照。

ただ、藤野判決が憲法判断を含まなかったという点では恵庭判決と同じであるとしても、恵庭判決に対すると同様な意味で「肩すかし判決」として批判するのみで事たりなのかといえ、少なからず問題が残ることも確かである。その理由は、たとえば恵庭事件と小西裁判とでは、同じように自衛隊裁判という点では一致している、その他の点で少なからざるちがいが存しているからである<sup>3)</sup>。そのちがいを1, 2あげれば、まず第1に、小西裁判においては、恵庭事件や長沼事件とはことなり、現職の自衛官が公然と隊の規律を破り、しかも隊内からの反戦反軍の行動を行なったということである。かつての旧軍内務令が「軍紀ハ軍隊ノ命脈ナリ」と述べていたことは周知の通りである。防衛庁官房長自身、「厳正な規律の維持は自衛隊がその職務と与えられた使命を遂行するために最も基本的な要請である」と述べている<sup>4)</sup>。このような意味をもつ隊内の規律が小西氏の行動によって破られたことが自衛隊当局者にいかに大きなショックを与えたかは、たとえばつぎのような新聞報道<sup>5)</sup>によっても知りうる場所である。すなわち、関東のある部隊では、小西氏のような行動が生れてきたのも、「隊員の自由時間が多すぎるからだ」という声が幹部から出てきて、朝6時の起床から就寝までの日課をきびしくして「よけいなこと」を考える時間を与えないようにしては、と真顔で話し合われたという。また、小西氏が大学のスクーリングに参加して「洗脳」されたという説が流れた熊本のある部隊では、スクーリングのために上京した隊員にお目付け役がつき、一尉クラスの幹部が1カ月余、大学へ通う隊員の「身の世話」をしたという。さらには、電話作戦やポスター作戦も行なわれてきたという。電話作戦とは、1週間に2度程度、幹部が交代で自分の隊に電話をし、出て来た若い隊員に弾薬庫の場所、自衛隊についての考え方などを聞き、若い隊員が相手の名前も確認せず、うかつに返答をするとただちに小隊長班長を通じて「教育不行き届き」が指摘され

3) 自衛隊違憲訴訟としての小西裁判の意義については、古川純「憲法訴訟としての自衛隊裁判(3)」東京経大会誌92号16頁参照。なお、同論文(1), (2) (東経大会誌89号, 90号)には、小西裁判についての基礎的な資料が掲載されている。

4) 朝日新聞75.2.22(夕刊)。

5) 同上。

るというものであり、また、ポスター作戦とは、反戦を呼びかけたりする左翼めいたポスターを幹部が隊内の便所などに時折はり、用を足しに行った隊員がそれを発見してただちに上官に報告するかどうかをチェックするものである。

それ故、戦前であればさしずめ軍法会議にかけられて厳罰に処せられるような本件において小西氏が無罪となったことは、たとえば恵庭事件において野崎兄弟が無罪となったこととはまた一段と異なる意味を少なくとも自衛隊当局者にとっては有していたであろうことは想像にかたくないのである。自衛隊への外部からの「加害行為」に対しては、まだしも隊内の結束をより強固にすることで対抗しうる。しかし、隊内からの規律違反行為——しかも、「治安訓練を拒否せよ」といった形の——が容認された場合には、自衛隊の存立基盤そのものがはたしてくずれ去ってはいかないのか。しかも、公務員の政治活動の自由については、「行政の政治的中立性の確保」の名目のもとに職務の性質、勤務場所、時間の内外を問わず一切否認するという猿払事件最高裁判決（74. 11. 6）があるし、公務員の労働基本権については、全農林警職法判決（73. 4. 25）があるにもかかわらずである。恵庭判決の場合には、控訴しなかった検察側が藤野判決に対してはあえて控訴に踏み切った<sup>6)</sup> ことの背景には、単に客観的情勢の変化ということにとどまらず、2つの事件が自衛隊当局者にとってもつ意味のこのような差異が存在していると捉えることは決して誤りではないと思われるのである<sup>7)</sup>。

小西裁判が他の自衛隊関係裁判と異なる第2点は、いうまでもなく軍事機密の問題である。軍事機密は、戦前とは異なり、憲法9条のもとにあっては本来その存在を許されないものであることはいうまでもないところである。ところが、現実には、自衛隊の存在とともに軍事機密は今日ばく大な数（年間約3万、総

6) 「控訴趣意書」（75. 7. 2）は検察側からする藤野判決批判である。これへの論評は、あとで行なう予定である。

7) 小西氏の隊内での反戦反軍活動が無罪となったことは運動の立場からはきわめて重要な意味があるといわざるをえまい。この点、第一審裁判の主任弁護人の角南俊輔氏は、「裁判の結果は反軍闘争の面では勝利したが、判例獲得の意味では敗北したということにでもなるであろうか」と指摘している（「小西反軍裁判の現状と課題」現代の眼75年3月号72頁）。

## 自衛隊裁判と軍事機密(1)

計 7, 80万件にも及ぶといわれている)にのぼっているのであり<sup>8)</sup>, しかも, これら軍事機密のうち, 「秘」以上のものは国会にも提出されていない状態にある。たとえば, 現に進行しつつある 4 次防についても, その正確な全貌は国民にはなんら知らされていないのである。このような軍事機密の厚い壁をいかに突破しうるかは, 自衛隊の現実態を国民が知り, 同時に自衛隊の違憲性を立証する上でもきわめて重要というべきであろう。

恵庭事件などにおいてももちろん軍事機密は問題とされたが, ただ, 小西裁判におけるきわだった特色は, 軍事機密が自衛隊・自衛隊法の違憲性を立証する証拠として申請した文書に関わって問題となっただけではなく, 起訴状の公訴事実に含まれる「特別警備」概念をめぐって「特別警備訓練」は治安出動訓練と同じであると主張する被告人・弁護団の主張の正否を決めるのに決定的な意味をもつ航空幕僚長の通達「特別警備実施基準について」が「秘」指定の文書として裁判所に提出されなかったことにかかわって問題となったという点にある。軍事機密がこのような形で問題となることは従来の自衛隊裁判にはなかったことであるだけに, この問題に対する藤野判決の対処の仕方には, 恵庭判決とは同日に談ずることが必ずしもできない問題が存することは確かであり, この点をいかに評価するかが藤野判決全体の評価の分かれ目となるといえるのである。

そして, 藤野判決をこのような観点から把え直してみた場合, そこにはおのずから積極的な評価も生れる可能性が出てくることとなる。たとえば, 田宮裕, 奥平康弘, さらに長谷川正安の諸教授の評価の仕方がそれである。ちなみに, 田宮教授はいう。「判決は明示的に憲法判断はしていないが, 黙示的には憲法 31 条判断が前提となっているとみるべきで, 検察官の訴訟にワクをはめた効果は 31 条判断をした場合と全く同じだ」。<sup>9)</sup> 奥平教授はいう。「判決は暗に自衛隊の治安出動について裁判所の厳格な審査がありうることを論理の過程で示しており, また自衛隊員の言論活動について, 自衛隊批判の言動も許される場合が

---

8) 自衛隊の軍事機密の現況については, さしあたり, 藤井治夫『日本の国家機密』(現代評論社) 参照。

9) 新潟日報 75. 2. 23。

あるということを前提としている点など、憲法判断の要素もみられる。ともかくも国家機密を振りかざし、国益だけで人を有罪にできないという判断が出たことは、大きな意味をもつと思う」<sup>10)</sup>。さらに、長谷川教授も、以下のように述べている。「……自衛隊違憲判決を求める裁判闘争には、憲法の問題について2つの側面があることがみとめられる。その1つは、自衛隊は憲法第9条違反だという実体的側面であり、他の1つは、憲法をみとめるかぎり、自衛隊をまもるような裁判はできなくなるという手続的側面である。恵庭事件判決は、自衛隊法の解釈を大幅にゆるめることにより、被告人を無罪にした完全な『肩すかし』判決であった。審理中ほぼ明らかになった自衛隊の違憲問題にふれただけでなく、自衛隊の存在がいかに正常な裁判の進行を妨げるかという問題にもふれなかったからである。それにくらべると、札幌地裁の長沼事件判決は、自衛隊の違憲を正面から判断した画期的なものであった。私が小西事件判決に注目するのは、自衛隊の違憲という実体面に一言もふれていないが、自衛隊の存在が正常な裁判の進行を不可能にしているという第2の手続的側面をはっきりさせていることはたしかだからである。……この判決が憲法事件としての実体にかかわる9条判断をしていないことはたしかであるが、それを恵庭事件と同じ『肩すかし』判決とみるのは不正確であるし、被告人無罪の理由を末しょう的問題ととらえるのは誤りである。被告人を無罪とした判決理由には、間接的にはあるが重大な憲法判断が示唆されていると考えられるからである」<sup>11)</sup>。

藤野判決についてもこのような積極的な評価がなされているが、ただ、それでは、軍事機密と被告人の防禦権の問題をめぐる判決の対応の仕方がそれ自体申し分のないものであるのかといえ、もちろん、そのようにいうことも決してできないと思われる。しかも、問題は、ひとり小西裁判に限られるわけでは必ずしもなく、将来同種の事件が生じうる可能性は、自衛隊に軍事機密がある限り——ということはつまり自衛隊が存在する限り——存在しているというべきである。そのことをも踏まえるならば、自衛隊裁判において軍事機密の問題

10) 同上。

11) 長谷川正安「法律時評」法律時報75年4月号6頁以下。

## 自衛隊裁判と軍事機密(1)

がいかに取扱われるべきかについて藤野判決は1つの「先例」を作ったというべきであり、この「先例」の意義・問題点をそれなりに掘り下げて検討しておくことは、十分に意味があるといわなければならない。それ故、以下においては、まず、小西裁判において軍事機密の問題が裁判上の争点として形成されてきた過程をフォローし、裁判所の訴訟指揮の仕方などをもみておくこととし、それを踏まえた上で判決の意義・問題点について私なりの見解を述べてみることにしたい<sup>12)</sup>。

### 2. 軍事機密をめぐる公判過程

#### (1) 自衛隊および自衛隊法の違憲性を立証する54件の自衛隊関係文書の提出命令をめぐる公判経過

小西裁判において軍事機密の問題が取り上げられる1つの発端となったのは、第16回公判(72.3.17)における被告人・弁護団側からする証拠調の請求である。起訴状に対する求釈明およびそれを踏まえた意見陳述をひととおり終えたこの公判において、被告人弁護団は公訴棄却の申立を行なうと同時に自衛隊の違憲性を立証するための証拠調の請求を行なったが、それには、13名の証人申請、佐渡基地を含む4カ所の検証、16冊の公刊物の証拠調の請求とともに、自衛隊関係文書54点の証拠提出命令の申立が含まれていたのである<sup>13)</sup>。この54点の文書は、つぎに掲げるように、自衛隊の実態を自白の下にさらす上できわめて重要と思われるものであった。(なお、証拠物の次に記したのは、立証趣旨である。)

- 
- 12) なお、判決直後、判決の意義、問題点を簡単に触れたものとしては、前記引用文献の他、星野安三郎「消極無罪の問題性と防衛機密」法学セミナー75年4月号88頁以下、町野朔「裁判所の“知る権利”か被告人の防禦権か」人権新聞75年5月24日号、川端和治「黙示的になされた憲法31条判断」人権新聞同号および拙稿「小西反軍裁判新潟地裁判決の意義と問題点」平和と民主主義75年4月号6頁以下などがある。
- 13) 公判調書については、『小西反軍裁判公判記録』(小西反軍裁判支援委員会編)が第1集から第6集まで刊行されており、第36回公判までの記録が収められている。公判の経過のあらましについては、『小西反軍裁判ニュース』0号ないし30号および判決特別号(小西反軍裁判支援委員会編)を参照のこと。

## 独 協 法 学

### I 防衛庁長官所有

- (1) 年度統合防衛計画（昭和42年度ないし46年度） 自衛隊の作戦用兵面における準備および行動の基本方針について
- (2) 年度出動整備計画（同上） 陸上自衛隊の防衛出動にそなえた部隊編成、人員整備品等の充足計画について
- (3) 年度防衛招集計画（同上） 陸上自衛隊の防衛出動に伴う欠員充足計画について
- (4) 新防衛力整備計画（防衛庁原案）全文 昭和47年度以後5カ年間にわたる防衛力整備計画の情勢見積、整備目標計画内容について
- (5) 第3次防衛力整備計画全文 昭和42年度ないし46年度の防衛力整備内容について
- (6) 第2次防衛力整備計画全文 昭和37年度ないし41年度の防衛力整備内容について
- (7) 第3次防衛力整備計画技術研究開発計画 自衛隊が核武装、海外派兵の準備をしている事実
- (8) 第4次防衛力整備5カ年計画技術研究開発計画 同上
- (9) 防衛月報（昭和42年度ないし46年度） 自衛隊の人員・装備・行動の統計的事実
- (10) 航空自衛隊の編成等に関する内訓（昭和44年航空自衛隊内訓第3号） 航空自衛隊編成・装備の規範的事項について
- (11) 機密登録簿（昭和42年度ないし46年度の秘および機密・極秘の各簿冊） 防衛庁が秘匿している自衛隊の実態の概要について
- (12) 自衛隊の治安出動に関する訓令（防衛庁訓令第25号——35年5月4日） 自衛隊が治安出動を準備している事実
- (13) 治安出動の際における治安の維持に関する協定（29年9月30日） 同上
- (14) 治安出動の際における治安の維持に関する細部協定（32年11月25日） 同上
- (15) 治安出動の際における自衛隊と警察との通信の協力に関する細部協定（33年10月27日） 同上



## 自衛隊裁判と軍事機密(1)

- (16) 治安出動の際における自衛隊と警察との通信の協力に関する実施細目協定（35年3月29日）同上

### Ⅱ 国防会議事務局長所有

- (17) わが国の防空体制について 防空組織の現況，問題点について

### Ⅲ 航空幕僚長所有

- (18) 日本の防空実施に関する取扱い（松前・バーンス協定）および要撃準則  
航空自衛隊が米第5空軍と一体的に運用されている事実

- (19) 防衛力整備に関する基本的見解（38年8月23日） 将来戦様相と冷戦対策をふくむ戦略構想について

- (20) 秘密登録簿（昭和42年度ないし46年度の秘および機密・極秘の各簿冊）  
航空幕僚監部が秘匿している自衛隊の実態の概要について

- (21) 航空自衛隊業務計画（昭和42年度ないし46年度） 各年度における航空自衛隊防衛力の増強・拡充計画とそのすう勢について

- (22) 作戦綱要 航空自衛隊の指揮運用に関する基本事項について

- (23) 秘密保全に関する達（43年11月28日） 航空自衛隊の秘密保全体制について

- (24) 予算概算要求説明資料（昭和42年度ないし46年度） 航空自衛隊の予算概算要求にふくまれた各年度の計画内容について

- (25) 指揮および幕僚業務教範（案），同解説 自衛隊の違憲違法性について

### Ⅳ 陸上幕僚長所有

- (26) 陸上自衛隊業務計画（昭和42年度ないし46年度） 各年度における陸上自衛隊防衛力の増強，拡充計画とそのすう勢について

- (27) 対抗部隊甲（教範） 自衛隊の仮想敵国について

- (28) 対抗部隊乙（教範） 同上

- (29) 化学剤取扱規則（34年4月15日） 自衛隊のCB作戦準備について

- (30) 秘密登録簿（昭和42年度ないし46年度秘および機密・極秘の各簿冊）  
陸上幕僚監部が秘匿している自衛隊の実態の概要について

- (31) 警察に対する物品等の支援要領（陸幕発3第24号別冊——通達昭和36年4月改定分をふくむ） 陸上自衛隊が治安出動を準備し，実施している事実

## 独 協 法 学

- ㉒ 警察に管理可能の補給用物品の範囲（通達昭和36年4月）同上
- ㉓ 陸上自衛隊の治安出動に関する達（陸上自衛隊達第170—5号，昭和37年12月6日） 陸上自衛隊が治安出動を準備している事実
- ㉔ 治安行動（草案）（陸上幕僚監部第5部）同上
- ㉕ 要域地誌整備要領について（通達41年9月2日）同上
- ㉖ 陸上自衛隊情報等業務規則（通達39年2月22日）同上
- ㉗ 陸上幕僚監部情報等業務規則（通達40年8月7日）同上
- ㉘ 警備地誌（東京都およびその周辺）同上
- ㉙ CBR戦の戦術と技術（昭和31年11月） 自衛隊の明白な違憲性とCBR戦を準備している事実
- ㉚ 予算概算要求説明資料（昭和42年度ないし46年度） 陸上自衛隊の予算概算要求にふくまれた各年度の計画内容について

### V 海上幕僚長所有

- ㉛ 海上自衛隊業務計画（同上） 各年度における海上自衛隊の防衛力の増強・拡充計画とそのすう勢について
- ㉜ 予算概算要求説明資料（同上） 海上自衛隊の予算概算要求にふくまれた各年度の計画内容について
- ㉝ 秘密登録簿（昭和42年度ないし46年度の秘および機密・極秘の各簿冊）  
海上幕僚監部が秘匿している自衛隊の実態の概要について

### VI 統合幕僚会議事務局長所有

- ㉞ 統合幕僚会議業務計画（昭和42年度ないし46年度） 各年度における統合幕僚会議の防衛力の増強・拡充計画とそのすう勢について
- ㉟ 予算概算要求説明資料（同上） 統合幕僚会議の予算概算要求にふくまれた各年度の計画内容について
- ㊱ 海上作戦輸送教範（昭和46年度） 作戦目的のための海上輸送の基本的原則について
- ㊲ 昭和38年度統合防衛図上研究 自衛隊が対外侵略作戦と対内治安出動，緊急事態計画を研究・準備している事実。
- ㊳ 統合運用教範 陸海空自衛隊の統合作戦に関する基本的原則について

#### 自衛隊裁判と軍事機密(1)

(49) 秘密登録簿（昭和42年度ないし46年度の秘および機密・極秘の各簿冊）

統合幕僚会議が秘匿している自衛隊の実態の概要について

(50) 空地作戦教範（草案） 空陸自衛隊の協同作戦にかんする基本的原則について

(51) フライング・ドラゴン計画 自衛隊が米軍と連合し、侵略作戦計画を立案している事実

(52) 統合年度戦略見積（昭和50年度） 自衛隊が核武装、海外派兵を準備している事実

#### Ⅶ 技術研究本部

(53) 技術研究本部業務計画（昭和42年度ないし46年度） 各年度における技術研究の拡充計画とそのすう勢について

#### Ⅷ 調達実施本部

(54) 調達実施本部業務計画（同上） 各年度における調達業務計画とそのすう勢について

上記文書の提出命令申立に対して、裁判所からは、まず弁護士法第23条の2による照会によって証拠物の存否等を確認するのがすじであるとの指摘があったので、弁護団側は、72年5月18日付で東京第2弁護士会に右証拠物の存否およびその概要の照会を申立てたのである。

ところが、この弁護士会を通じての照会に対しては、72年12月の段階で各文書所有者からの回答があったが、その回答たるや、54件中じつに37件（(1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16), (18), (20), (21), (24), (26), (30), (31), (33), (36), (37), (38), (40), (41), (42), (43), (44), (45), (49), (52), (53), (54)）については「業務上支障がありますので照会に応じかねます」というものであり、7件（(25), (29), (32), (39), (47)）は、「すでに廃棄され現在保有しておりませんので照会に応じかねます」であり、5件（(19), (22), (27), (28), (51)）は、「該当するものなし」であり、残りの5件（(17), (23), (46), (48), (50)）については一応照会に応じてきたというありさまであった。

弁護士会を通じての文書の照会に対する防衛庁当局の対応の仕方がこのようにきわめて不誠実であったことに伴い、弁護団は、73年4月24日付で裁判所に

対して、「業務上支障あり」を理由として照会拒否をしてきた文書については「業務上支障あり」の具体的内容・秘密区分等を、「すでに廃棄」と回答してきた文書についてはその廃棄の時期等を、さらに不存在とされた文書については類似文書の存否、概要などを刑法279条にもとづいて防衛庁長官その他に照会するように裁判所に申立てた。

この手続きは、検察側申請の証人に対する尋問が一方で行なわれている過程にあって、それと並行して進められたが、右申立てに対して、裁判所は、73年7月25日第27回公判において、核兵器、CBR兵器および海外派兵に関する7件の文書（(7), (25), (29), (39), (47), (51), (52)）についてのみ照会手续をとる旨の決定（回答あり次第提出命令を出す確約付きの）を行ない、残りの文書の照会についてはすべて「留保」としたのである。

そして、このような決定に関する弁護団からの疑義に答えて、藤野裁判長は、つぎのような注目すべき発言を行なったのである。

「弁護人は冒頭手続等で種々主張なされておりますけれども、たとえば憲法9条の問題が非常に重要であるという主張をされながら、同時に、自衛隊の国内での活動等についてもいろいろ主張があるのであります。裁判所としてはあまりに論点を多岐にわたらせるということは好ましくないというふうに考えて、対外的なものに絞ったわけです。そこでその中でなぜ先ほど申し上げた文書だけを取り上げたかと申しますと、この事件は小西被告が『アンチ安保』のビラ等で自衛隊員に対して怠業を煽動したという言論を犯罪として検察官が訴追しているのであります。ところで言論を犯罪として処罰するについては憲法21条の観点からその処罰の範囲は最も狭く解釈しなければならないと考えるのであります。もし自衛隊にその違憲性についていささかなりとも疑いがあるとすれば、そのような自衛隊を保護法益として言論を処罰するということは、憲法21条に照らして許されないというふうに考えるわけであります。そのような観点から、当裁判所は、弁護人申請のこれらの膨大な証拠、54点といわれますけれども、そのうちに月刊物あるいは年刊のものが有りますので、すべてこれを1点いたしますと合計184点くらいになるわけですが、それらを取り調べるほどの必要性はないのではないか、先ほど裁判所が申し上げた程度の証拠物で一

## 自衛隊裁判と軍事機密(1)

応違憲性の疑いについてはある程度の証明がなされうる見込みがあるのではないかというふうに考えて絞ったわけであります。」

ちなみに、この裁判長の発言に関連して、弁護人と裁判長との間につぎのようなやりとりが交わされた。

「久保田弁護士 今の一連の裁判所の発言はきわめて重要な発言だったと思うんです……。そういうふうに裁判所が発言された裏には、さらに……自衛隊の違憲性についていささかでも疑いがあればそれに従った言論を処罰することができないと、こういう前提がとられているというふうに理解するわけですが、それは自衛隊法第64条、119条の解釈としてそういう立場をとられるというふうに理解していいわけですね。

藤野裁判長 それらの点につきましては当裁判所はまだ割り切っていないわけであります。違憲の問題につきましては……解釈違憲と適用違憲という問題もあるわけであります。あるいは適用違憲ということも考えられるのではないかというふうに思います。……」

さらに、「いわゆる公訴棄却論あるいは無罪を前提として我々主張しておりますところの憲法9条違反という観点から、もっと多岐にわたるというよりはもっと核心に迫った内容についての文書提出命令を前提として、照会を賜りたい」との松本弁護人の要求に対して、藤野裁判長は、つぎのように答えたのである。

「裁判所といたしましては、要するに衣の下からよろいが見えればいいのであって、その衣を全部はぐまでの必要はないと申しますか、そこまで42年もかけてやる必要はないのではないかというふうに考えておるしだいであります。」

ここには、裁判所の考え方がかなり鮮明な形で表明されており、書かれうべき判決のアウトラインを弁護側に提示したようなものであったが、これに対して、弁護側は、長沼判決が出た後で開かれた第28回公判(9.21)において、弁護団が求めているのは他ならぬ自衛隊の9条違憲判決である旨を力説し、合せて、あらためて要求している文書全部について照会手续をとるよう要求した。長沼判決が微妙な影響を与えたのであろうか、裁判所は、このような弁護側の要求をほぼ受入れ、10月23日付で、44件の文書について公務所紹介を行なう旨

を決定したのである（なお、(8), (24), (40), (42)および(45)の5件については、量の膨大さなどを理由として保留となった）。

そして、このような裁判所による公務所照会に対して、防衛庁当局は、73年11月から12月にかけて回答してきた。回答の内容は、文書が「存在する」としてその概要についてまごぐ簡単にではあるがこたえてきたものが35件（(1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16), (18), (20), (21), (22), (26), (27), (28), (30), (31), (35), (36), (37), (38), (41), (43), (44), (49), (52), (53), (54)）,「廃棄」とこたえてきたものが8件（(25), (29), (32), (33), (34), (39), (47), (51)）、「不存在」とこたえてきたものが1件（(19)）であった。なお、これには、弁護士会経由の場合にみられたような「業務上支障あり」といった回答拒否は1件も存在していなかった<sup>14)</sup>。

ついで、裁判所は、右回答（および弁護士会を通じての照会に対する回答）によってその存在が明らかになった文書40件について、74年1月25日、提出命令をかける旨の決定を行なった。

この提出命令に対して、防衛庁長官等は、14件の文書（(12), (13), (14), (15), (16), (22), (23), (27), (28), (31), (46), (48), (50), (54)）については提出に応じたが、21件（(1), (2), (3), (7), (10), (11), (18), (20), (21), (26), (30), (35), (36), (37), (38), (41), (43), (44), (49), (52), (53)）については「職務上の秘密に関するもの」であることを理由として提出を拒否してきたし、2件（(9), (17)）については「廃棄」の回答をし、さらに3件（(4), (5), (6)）の文書、つまり新防衛力整備計画防衛庁原案、第3次防衛力整備計画および第2次防衛力整備計画については、弁護士側の要求したものとは似て非なる、すでに新聞発表済みの大綱のみを提出してきたのである。結局のところ、「秘」以上の秘密指定がある文書は一切提出されない結果となったわけである。

そこで、弁護士側は、右3件のすりかえ回答のあった文書については再度提

14) 弁護士会経由の照会手続をとった場合と裁判所による照会手続の場合で防衛当局がこのような違った対応としてきたことは、弁護士会に対する重大な差別というべきである。この点については、「……への道新聞3号」（25期反戦法律家連合とその他の人達発行）7頁参照。

## 自衛隊裁判と軍事機密(1)

出命令を出すよう裁判所に要請するとともに、提出拒否のあった21件の文書については、さらに監督官庁である内閣および防衛庁長官に対して提出の承諾を求めるよう裁判所に要請した。裁判所は、これに基づき、右3件については74年3月1日に再度提出命令を、21件については74年3月4日に監督官庁に対して提出の承諾を求めた。結果は、前者については、2次防、3次防および4次防の計画全文は存在しない、関連する細部資料は存在するが秘密に関するものであるから提出できないという回答であり、後者については、第33回公判（74.5.11）までに、すべて、「国の重大な利益を害する」ことを理由に提出の承諾を拒否してきたのである。

### (2) 「特別警備実施基準について」（航空幕僚長通達）をめぐる公判経過

第16回公判で公訴棄却の申立とともに証拠申請した54件の文書をめぐる公判過程はほぼ以上のごときものであるが、これら文書と並んで、小西裁判官においてきわめて重要な意味をもつに至ったのが、航空幕僚長通達である「特別警備実施基準について」（69. 6. 24）と題する文書である<sup>15)</sup>。これは、第24回公判（73. 6. 8）における検察側証人浜峻（元佐渡基地司令）に対する弁護側の反対尋問の中でその存在が明らかとなったものであるが、当時行なわれていた特別警備訓練がいかなるものであったのか、それがはたして治安訓練とその実質において同じものであるのか否かを明らかにする上で決定的な意味をもつと考えられる文書であったのである。

弁護団側は、この「通達」がそのような重要な意味をもつことにかんがみ、第27回公判（73. 7. 25）において提出命令を求めたところ、裁判所も、ただちに提出命令を出すことを決定した。しかるに、この裁判所の提出命令に対して、白川元春空幕長（当時）は、73年11月8日、以下のような理由で提出拒否の回答をしてきたのである。

「『特別警備実施基準』は、基地等に所在する部隊等に対し、防衛出動又は治安出動が命ぜられていない場合において、多数集合の相手方又は少数せん鋭の相手方による基地等への不法な侵（潜）入及びこれに伴う不法行為（そのおそれのあるときを含む）に対する基地警備（これを特別警備という）の実施にあ

---

15) 別冊「特別警備実施基準」及び「特別警備実施基準の解説」附。

たり、予想される各種の不法行為の態様に応じて、それぞれとるべき具体的な警備の方針や対応措置を示しており、『特別警備実施基準の解説』はこれをさらに敷衍して解説したものでありまして、いずれも秘文書の指定をしており、これを公開するときは、れい下の各部隊の特別警備の実施に重大な支障が生じ、ひいては国の重大な利益を害するものであります。」

このような提出拒否に承服しない弁護団側の要求に基づき、裁判所は、73年11月16日の第30回公判において、空幕長の監督官庁である防衛庁長官に対して右通達の提出に関する承諾を求める旨の決定を行なった。しかし、これに対して73年12月7日付でなされた山中防衛庁長官よりする回答は、以下のような理由による承諾拒否であった。

「当該文書を公開すると今後の自衛隊の基地等の警備実施に当たって重大なる支障が生じ、航空自衛隊の活動達成に多大の障害を与え、ひいては国の重大な利益を害するものであります。」

しかし、問題の「通達」が空幕長の提出拒否の回答にあるように単に「秘」指定がなされているにすぎないものであるとするならば、「秘密保全に関する訓令」第5条によれば、それは「極秘につぐ程度の秘密の保全が必要であって、関係職員以外の者に知らせてはならないもの」を意味するにすぎない。「その漏えいが国の安全又は利益に損害を与えるおそれのあるもの」を意味する「極秘」や、「秘密の保全が最高度に必要であって、その漏えいが国の安全又は利益に重大な損害を与えるおそれのあるもの」を指す「機密」に比べるとはるかに秘密保持の必要性は少ないというべきである。

しかも、刑訴法103条但し書は、「当該監督官庁は、国の重大な利益を害する場合を除いては、承諾を拒むことができない」と規定している。それ故、軍事上の機密は憲法9条のもとでは違憲違法なものであり、総じて刑訴法103条の押収拒絶特権を享受することができないという議論を一応カッコに付するとしても、少なくとも、その公開が「国の重大な利益を害するおそれ」のあるとはいえない「秘」指定の「通達」については、監督官庁は文書提出に関する承諾を拒否することができないという解釈がこの但し書規定から十分に可能となってくるといえるのである。



## 自衛隊裁判と軍事機密(1)

弁護団側が、山中防衛庁長官よりする承諾拒否の回答に対して、第31回公判(73.12.12)においてこの点を突いたのは当然であった。これを受けて、藤野裁判長も、空幕長通達が、押収拒絶権を例外的に認められる秘密にあたるか否かの「最終的な判断権は裁判所にある」と考えるとの見解を明らかにし、合せて、つぎのような事項について検察側が釈明するよう命令したのである。「防衛庁の訓令による機密、極秘ではない単なる秘程度の文書、物件について、それが刑事訴訟法上の国の重大な利益を害するおそれがあるということを検察官が主張するならば、その理論的根拠を次回公判期日までに明らかにする」。

この釈明命令に対して、検察側は、第32回公判(74.2.28)において、「国の重大な利益を害する秘文書か否かの認定権は当該監督官庁にあり」、したがって「当該監督官庁が判断した内容につきまして、検察官の立場から当公判廷でそれを論議するということは何ら実益のないことである」として、釈明することを拒否したのである。

これに対して、裁判所は、「検察官は、それによって起こるところの訴訟法上の不利益は甘受するということになるだろう」と述べ、具体的には、この段階で進行中の占部務証人に対する尋問が終了したところで、検察側申請の証人尋問は打切り、弁護人の立証段階にはいる旨、表明したのである。

### (3) 公訴棄却申立(74.5.11)とそれ以後の公判経過

「特別警備実施基準について」をめぐる取扱いが以上のような経過を踏まえて結局裁判所に提出されず、また前引自衛隊関係文書についても監督官庁による提出承諾拒否の回答が多く寄せられたことに基づいて、弁護団側は、第33回公判において、第16回公判において提出した公訴棄却申立書とは別にあらたな公訴棄却申立書を提出し、合せて文書提出の承諾権者である防衛庁長官を証人として取調べるよう裁判所に請求した。公訴棄却申立の趣旨はほぼつぎのようなものである<sup>16)</sup>。

国の重大な利益を害するとしてその提出の承諾が拒否された証拠物は、いずれも自衛隊、自衛隊法の違憲性を明らかにするものである。また、「特別警備実

---

16) 「公訴棄却申立書」の全文は、法律時報臨時増刊『憲法と平和主義』259頁以下にも収められている。

施基準について」と題する空幕長通達は、本件で被告人がその「怠業」又は「怠業的行為」の遂行を「煽動」したとして起訴されている「特別警備訓練」が、実は治安出動のための訓練であり、反政府勢力の物理的抹殺、基本的人権の剝奪という実態を有する違憲の行動であったことを証明する文書である。

これらの証拠物を取調べることによって被告人が無罪又は公訴棄却の判決を獲得しうることは多言を要しない。にもかかわらず、国は、国の秘密を楯にとつて、被告人の立証を拒絶しているのである。わが国の憲法は31条でデュール・プロセス・オブ・ローの原理を定め、37条で被告人の防禦権の行使を保障している。従つて、被告人が自らの無罪を証明する証拠の提出をその訴追者である国によって妨げられた状態のまま、有罪を宣告されることは明らかに正義に反することである。アメリカにおいても、連邦最高裁判所はレイノルズ事件で傍論ながら「被告人を起訴した政府は、同時に、正義が行われたことを見届ける義務を負っているのであるから、政府に対して、一方で起訴しながら、他方で行政上の特権に訴えて被告人からその防禦にとって重要であろうと思われるものを奪い取ってしまうことを許すのは不条理である」と判示し、これがリーディングケースとなっている。

本件では、国が、秘密の保持の方を選択したことは明らかである。従つて国はもはや被告人の処罰を請求しえない立場にある。にもかかわらず、検察官は公訴の取消をしない。かかる場合、裁判所は、憲法31条、37条、刑訴法1条の趣旨にのっとり、これ以上の訴訟の進行は許されざる不正義であり、超法規的な公訴棄却事由が発生したものと認めて、直ちに公訴棄却の判決をなすべきである。

弁護団側は、このような趣旨の公訴棄却申立と同時に、本来刑訴法103条の要件が存在しないにもかかわらず、単に「秘」指定を受けているにすぎない文書である「通達」についてまで提出拒否（および提出承諾拒否）を行なうことは「提出拒否権の濫用」とできるとし、さしあたりこの点について文書提出の承諾権者である防衛庁長官を証人として取調べることを要求したのである。

これに対して検察官側は、「証拠調べ請求に対する意見書」（74.5.11）を提出し、要旨つぎのような理由により、防衛庁長官の証人取調べが許容しがたい。

旨を述べた<sup>17)</sup>。

刑訴法 103 条但書の「国の重大な利益を害する場合」にあたるか否かの認定の当否は裁判所の司法審査の対象とならない。けだし、「国の重大な利益を害する場合」にあたるか否かの判断の対象は、単なる経験概念と異なり、広義の行政的ないしは裁量的考慮を要する価値概念であり、従って、これに対する判断作用もすぐれて裁量的性質を有するのであるから、法を一義的に解釈してその画一的適用により具体的正義を顕現することを本来的使命とする司法権の性質とは相容れない。しかも、その審査手続については刑訴法上非公開審査手続等の格別の手続現定がない。従って、公開審査によるほかないが、そうすると単なる疎明程度では判断できないから、結局当該秘密の内容を法廷に顕出して審査せざるを得ないこととなる。その場合、不承諾が相当であると認められる部分も全て公開されることになり、しかも一旦公開されると回復不能の国政上の重大な不利益をもたらすから、結局本条自体が空文化する。翻って、本条において、押収許否の決定権を当該監督官庁に委ねた実質的理由は、その国家機関が立法、司法、行政のいずれを問わず、また同じく公務上の秘密とされるものであっても、具体的場合において、その公開が「国の重大な利益を害する」か否かの判断基準がその時々为国政の情况等、当該国家機関の活動と密接不可分の関係にあり、結局は、国政全般の見地から、広い意味での全行政的視野において、秘密の性質、公開の対象、時期等の具体的事情を考慮し、常に合目的的に判断することを要する性質のものであるとともに、その反面においてその公開、非公開についての最終的責任を当該国家機関が負うべき立場にあることに着目したことにほかならない。してみれば、かかる国家機関において、その提出許否の判断が適正になされるかは、もともとその責任に期待してこれを全的に委ねたものと解すべきである。

さらに、本件で問題の文書は、いずれも防衛庁の所管にかかる、所謂「防衛上の秘密」に関する文書であることが推認される。したがって、これが等しく憲法上その独立を保障される「行政権」に基づく国家作用に関する公務上の秘

17) この「意見書」の全文は、前掲古川「憲法訴訟としての自衛隊裁判(1)」23頁以下にも収められている。

## 独 協 法 学

密たるの実質を有するのである。してみれば、その公開が「国の重大な利益を害する」か否かの認定にあたっては、絶えず流動する国内及び国際情勢に対する洞察を要し、極めて複雑微妙な政策問題が混在するのであるから、正に国会や内閣の高度の行政的ないし裁量的判断に委ねられるべきものである。したがって、かかる「防衛上の秘密」に関する文書の提出不承諾の当否は、純司法的機能を使命とする裁判所の司法審査の範囲外にあるのである。

74年6月6日開かれた第34回公判において、弁護団側は、検察官の右「意見書」に対して文書（「公訴棄却申立及び証拠調請求に対する検察官の意見に対する反論書」）をもって反論した。これに対しては、さらに検察官の反論があり、さらにその反論に対して弁護団側が再反論するとともに裁判所の決定を請求した。ここに至って、藤野裁判長は、いささか唐突気味に、つぎのように証拠調の終了を告知したのである。

「証拠調に関する裁判所の方針ならびに証拠調に関する当事者の申立に対する決定を告知いたします。

本件訴訟の重要な争点の一つは昭和44年10月頃航空自衛隊第46警戒群において行なわれた特別警備訓練が検察官の主張するような多数の者の集団による佐渡分屯基地への不法侵入を阻止排除する為の警備に関する訓練であるのか、それとも被告人・弁護人の主張するような治安出動訓練なのかということである。

たしかに検察官側の証人の証言および「第46警戒群一般命令」などの証拠物によれば検察官の主張が一応裏付けられているかの如くである。

しかしながら弁護人申請の証拠物「航空自衛隊新隊員課程」によれば、少くとも自衛隊の一部において特別警備を検察官の主張するようなものとは考えていなかったと思われる節もある。そこで、自衛隊の保管する昭和44年航空幕僚長通達「特別警備実施基準についての通達（別紙実施基準および別冊解説を含む）」が、右の疑問点を解明する重要な証拠となりうるものと考えられる。

しかるに防衛庁当局は右通達をこれを公開することが国の重大な利益を害するとして、裁判所の提出命令に応じない。

このような訴訟の現状の下では特別警備乃至特別警備訓練の実態が真偽不明

であり、このままの状態が続く限り、被告人に対し有罪判決を宣告するに至る可能性がない。従って本件につき証拠調を続行する必要もない。

よって本日の段階で本件の証拠調をすべて打ち切り、採用決定済の証人は取調の必要性がないので、その決定を取消してこれを却下し、その他留保中の証拠調の請求は取調べの必要がないので却下し、留保中の公務所照会の申立および提出命令の申立についてはすべて職権を発動しない。」

第35回公判（74.7.23）において検察官は「通達」の作成者など3名の証人の申請をあらたに行なったが、裁判所は、これら証人も「通達」の核心的部分については証言を拒否することが考えられる以上、「取調べてみても被告人の有罪につき、合理的疑いをこえる程度の証明をなしうる可能性はない」として申請を却下した。そして、そのあと、藤野裁判官は、検察官に「通常の訴訟で行なわれる論告求刑はできない。検察官は有罪判決以外の実体裁判、形式裁判を想定して準備されたい」との条件をつけて最終意見陳述を行なうよう求めた。第36回公判（74.9.27）は検察官がわずか3分間あまりの最終意見陳述<sup>18)</sup>をしたことでおわり、第37回公判（74.11.21）から第41回公判（74.12.14）にかけて弁護団側が最終弁論を行なって結審となった。（未完）

---

18) この最終意見陳述において、検察官は、つぎのように裁判所の証拠調の打ち切りに抗議した。「……証拠調の打ち切りは、実体的真実の発見を本旨とし、当事者主義を基調としつつ、その背後に裁判所の広汎な職権活動を認めている我が国の刑事訴訟手続にもとり、検察官の公訴権の行使を不当に制限するものであつて、到底公正な裁判所のとるべき措置とは言い難く、違法であるといわなければならない……」。