慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	大林啓吾君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.5 (2007. 5) ,p.101- 111
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070528-0101

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

大林啓吾君学位請求論文審査報告

一　はじめに

大林啓吾君より提出された学位請求論文は、「アメリカにおける執行特権の拡大と統制―権力分立制の現代的課題」と題する、序章、第Ⅰ部、第Ⅱ部、第Ⅲ部そして終章から構成される二八七頁に及ぶものである。それは、大林君が慶應義塾大学大学院法学研究科に入学して以来、一貫して研究の対象として取り上げ追及してきたアメリカ憲法におけるExecutive Privilegeに関する研究の成果をまとめたものである。

Executive Privilegeとは、明文上の規定は存在しないものの、アメリカ憲法上、大統領が有すると観念される特権であり、大統領は、その行政上の職務の遂行に必要と認められる場合には、連邦議会または裁判所からの情報開示請求を拒否しうるとするものである。この特権は、その名称からも伺われるように、権力分立原理を根拠とするものである。ただ、権力分立原理それ自体がさまざまな解釈を許容する抽象性を有するため、アメリカでもExecutive Privilegeの内容について、その主体、範囲、程度などの面でかなり不明確であるといわれている。我が国で、Executive Privilegeについて、行政特権、大統領特権、執行特権などの複数の訳語が当てられ、統一されていないのもそれと関係する。しかし、このような不明確性が存在する一方で、行政国家化現象の進展等に伴って、アメリカにおける大統領ないし執行府の権限の増大には著しいものが見られるようになり、大林君の言葉を借りれば、執行特権の具体的な内容を確定する必要性は今日大きなものになりつつある。

本論文は、ジョージ・ワシントン大統領によって初めて主張、行使されたとする執行特権の沿革を踏まえた上で、二〇世紀後半におけるいわゆる帝室制大統領の時代といわれたニクソン大統領の時代に起きたウォーターゲート事件や、九・一一テロ事件によって得た高い支持率を背景に、情報秘匿を強化したブッシュ政権をめぐって議論された執行特権論を丁寧に分析及び整理した上で、批判的検討を加えている。本論文は、このアメリカにおける執行特権論に重点を置いているが、そこから得られた知見を我が国における執行府の情報秘匿制度をめぐる憲法上の議論について

あてはめ、自説を展開している。以下、その議論の詳細について見ていく。

二　本論文の構成

本論文「アメリカにおける執行特権の拡大と統制―権力分立制の現代的課題」の構成は、次の通りである。

序章　執行特権の問題状況―本書の問題意識
　第Ⅰ部　執行特権の歴史的展開
第1章　執行特権の前提的知識
第2章　執行特権の萌芽
第3章　執行特権の展開
第4章　執行特権の現代的拡大―近時の執行特権の濫用
　第Ⅱ部　執行特権の統制
第1章　司法府による執行特権の統制
第2章　立法府による執行特権の統制
第3章　特別独立検察官という処方箋―第4の機関の可能性
第4章　独立調査委員会の可能性
　第Ⅲ部　日本への示唆
第1章　日本における執行府の情報秘匿制度
第2章　内閣総理大臣の声明に関する憲法上の位置づけ
第3章　国政調査権との衝突問題
第4章　情報秘匿制度の課題
終章　今後の課題

三　本論文の概要

序章で問題意識を明らかにした後、第Ⅰ部で執行特権の歴史的展開の概観が行われている。執行特権に関しては、憲法上の明文規定が存在するわけではなく、アメリカの憲法起草者の見解を示すとされる『フェデラリスト・ペーパー』にも、それに関する記述は見あたらない。そのため、執行特権は、黙示的な権限と解されているが、それを初めて行使したのはジョージ・ワシントン大統領である。ただ、ワシントン大統領が行使したとされる執行特権の最初の事例をどのように考えるかについては、見解が分かれている。一般に最初の事例とされるのは、セント・クレア将軍によるインディアン掃討作戦の失敗に関して、連邦議会からなされた国政調査権に基づく情報開示請求に対し、ワシントンが閣議を開き、公共の利益が害される場合にはその提出を拒否することもあるとしつつ、今回はそれに当たらないとして資料の提出を行ったといわれる事件である。このセント・クレア事件の意味については、大統領の絶対的な特権を意味すると解する立場も見られる一方、ワシントンが

結局、連邦議会からの要求に応じて資料を提出したことは、その絶対的性格を疑わせるものであるという批判も存在する。

本論文は、このような理解に対し、最初の執行特権の事例としては、一七九四年に連邦議会が当時の駐仏大使グーベナール・モリスが大統領宛てに送った書簡の内容の開示を求めた際に、ワシントン大統領が行った権限行使をあげるべきであるとする。この事例では、大統領が自らその書簡を精査した上でそれが公益に反しないと判断して、連邦議会に提出したとされ、執行府の責務遂行のために、情報開示を拒絶する大統領の権限、すなわち執行特権の絶対的な性格が認識されていたとする。

執行特権は、このように最初の事例をどのように解するにせよ、ワシントン大統領によって初めて行使され、その後の大統領も執行特権を行使していったが、その行使回数はわずかであり、積極的に用いられることもなかった。とはいえ、一九世紀から二〇世紀にかけて、大統領の権限が増大するにつれて、執行特権は拡大していくことになる。

そして、ニクソン大統領とその部下の犯罪行為が明らかにされたウォーターゲート事件において、執行特権をめぐって憲法上の議論が広く見られるようになった。ウォーターゲート事件で、連邦議会は、大統領職務室での会話記録テープを提出するように求めたが、よく知られているように、ニクソン大統領は、執行特権を盾にし、さらに司法府は提出等を命じる権限を有しないとして、その要求を拒絶したからである。結局ウォーターゲート事件は、連邦最高裁の判断を仰ぐ形をとり、最高裁は一九七四年の合衆国対ニクソン事件判決において、大統領の主張を退けた。

この一九七四年の最高裁判決は、執行特権に関する判例として非常に重要なものであるが、本論文は、この判決について、司法によって初めて執行特権が憲法上の権限として認められることになったと同時に、その性格は制限的であることが示されたものとして重要であるとする。最高裁は、権力分立原理および大統領と高官とのコミュニケーションの秘密保持の必要性を根拠に、大統領の責務遂行に関する憲法上の権限として執行特権を認めた。その上で、いかなる状況においても、司法審査を免れるような絶対的かつ無制約の大統領の特権はないとする抑制と均衡の原理に基づく判断を行い、その性格を制限的なものとした。この判決で特徴的なことは、本論文が指摘するように、執行特権の中で軍事や外交に関する特権は優先性を有すること、ただし、軍事や外交に関する執行特権も権力分立制を根拠

としていること、そして、執行特権の範囲については、抑制と均衡の観点から議会の開示請求と執行特権のいずれの主張をとるべきかの判断は、司法府に留保されるとしたことである。

この最高裁の判決は、大統領による執行特権の濫用的行使に一定の歯止めをかけることになったが、それは一時的なものにとどまった。たとえば、クリントンおよびジョージ・W・ブッシュ大統領が、執行特権をしばしば行使したことはよく知られている。具体的には、クリントン大統領は、モニカ・ルインスキー事件で証言を求められたシークレットサービスやホワイトハウスのスタッフにも、大統領を保護する機能を有するとして、執行特権を行使させようとした。さらに、本論文によれば、ブッシュ政権の下では、執行特権の主体や対象事項の一層の拡大が目指されたとする。その顕著な例として、チェイニー副大統領を長とするエネルギー問題検討グループの活動に関する情報開示が、情報自由法に基づき連邦裁判所により命じられた際にも、ブッシュ政権が執行特権を主張したことをあげる。また、九・一一テロ事件後の二〇〇一年一〇月に、アッシュクロフト司法長官が政府機関は情報自由法に基づく開示請求に対しても一定の記録について開示をしないことができるというメモを発したこともあげられている。

このように、現在、執行特権の行使が再び増大する傾向がある。本論文は、その大きな要因の一つとして、レーガン政権以降の大統領と議会の多数派がその所属政党を異にするという、いわゆる分割政府の状況が発生、継続してきたことをあげる。分割政府の状況は、執行府と立法府の対立の激化を招き、その結果、立法府は国政調査権を活発に行使し、それに対して執行府も執行特権を行使する事態を招いたとするのである。ただ、このような分割政府の状況は、ブッシュ政権の下では二〇〇六年の中間選挙までは見られず、長く統合政府の状況下にあったが、執行特権の行使はむしろ増加している。このようなことから、本論文では、執行特権の行使は、現在においては行政国家化の進展とともに拡大しつつあると見ることができると指摘し、そこでは、憲法上の問題として、このような執行特権の拡大の中で、いかに情報秘匿の増大を防ぎ他部門の権限との調整を図るかが重要になるとする。

第II部は、いま述べたような問題状況を踏まえて、執行特権に対する統制方法の検討にあてられている。そして、執行特権の拡大に対して、抑制と均衡の重要性を指摘し、執行特権に対する司法府と立法府の対応を検討している。

まず、執行特権に対する司法府の対応について、合衆国対ニクソン事件判決を取り上げる。この事件の概要については、すでに述べたが、最高裁はこの事件で執行特権を憲法上の権限として認める代わりに、執行特権を権力分立制の枠組みの中に入れ、その権限の範囲や程度に対する最終的な判断を司法府に留保する判断を示した。そして、この判決は、執行特権が他の法益と衝突した場合の調整方法として、執行特権と他の法益の重要性を比較衡量することによって判断するとした。そして、最高裁は、その比較衡量を行う際の判断は単なる事例ごとのアドホックな比較衡量ではなく、つぎのような内容の比較衡量基準を用いることを明らかにした。すなわち、①軍事や外交に関する執行特権とそれ以外の執行特権の場合に分け、軍事や外交にかかわる場合には執行特権が優先的に扱われること、②軍事や外交にかかわるもの以外の場合には、執行特権と他の機関の権限とを実質的に比較衡量すること、③②の判断を行う際には、開示請求の対象となっている情報と各機関の責務との関連性を立証した方が優先される、というものである。

このような司法による執行特権に対する統制は、軍事や外交のような高度の国家的利益にかかわる場合についても、一応、司法審査の可能性を残している点で評価されうる。しかし、実際には、そのような国家的利益を司法府が判断することは非常に困難であり、政治部門の判断が尊重されざるを得ない。また、軍事、外交にかかわる場合以外に執行特権と他部門の権限の優劣をどのように具体的に判断するのかについては、不明瞭な部分が多く存在することが考えられる。そのため、結局は、個別事例ごとのアドホックな比較衡量にならざるを得ない。もちろん、このような比較衡量に基づく判例が蓄積することによって、一定の法理が形成される可能性も存在するが、そのためにはかなりの時間を要することになる。そこで、本論文は、執行特権に対する統制という観点から、立法府による執行特権に対する抑制についても注目している。

国政調査権は、執行特権の成立時からしばしば執行特権と衝突してきたものである。その意味で、権力間の抑制と均衡の観点から、国政調査権こそ本来執行特権への対抗が最も期待される手段であるということになる。しかし、本論文は、国政調査権にそのような働きを期待することには限界があるとする。アメリカにおける国政調査権も議会に与えられた強力な権限であるが、それは侮辱処罰権という強制権が付随することによって、その実効性が担保されている点に特色がある。ただ、大統領に議会に対する侮辱処

罰権を発動することの可否の不明確さおよび侮辱処罰権の発動による立法府と執行府の間に極度の緊張状態を出現させる可能性などから、強制権が実際には発動されてこなかった。そのため、最終的には政治的決着がつかず、司法判断を仰ぐことになることもあった。本論文によれば、国政調査権と執行特権が衝突した場合の裁判所の判断では、比較衡量の手法がとられ、そこでは、まず立法府側が国政調査権の目的と対象との関連性の立証を求められるとされ、執行府側にやや有利な判例法理となっているとする。このような判例法理の下では、執行特権に対する抑制方法として、立法府の国政調査権によることは、現状においてはやや困難であるとする。

執行特権の拡大に対する抑制として、本論文がつぎに検討の対象として取り上げているのは、特別検察官および独立検察官である。特別検察官は、ウォーターゲート事件の際に設けられ、独立検察官についてはクリントン政権当時に設置されたことなどがあるが、それは三権を超えた機関によって三権の抑制と均衡を働かせようとするものといえる。本論文によれば、特別検察官および独立検察官は、ともに独立して執行府の不正を追及し、執行特権に対しても正面から対抗する任務を与えられたものとされる。ただ、これらの制度は、一定の成果をあげたものの、執行府への過度の介入、侵害のおそれや調査費用が巨額にのぼることなどの理由で、独立検察官制度は一九九九年に廃止されたように、執行特権に対する抑制手段として、現在のところ十分とはいえないとしている。

そこで、本論文は、九・一一テロ事件に関する調査のために法律により設置された独立調査委員会に着目した。独立調査委員会は、政治的公平性と専門的能力を兼ね備えた者を委員として構成され、調査のために必要な権限、たとえば、調査に必要な情報を執行府から入手するための召喚権およびそれを強制的に実行するための裁判所命令を求める権限などが付与されたものである。本論文によれば、この独立調査委員会が注目されるのは、政治的公平性と専門的能力を兼ね備えた者を委員とするという点で市民参加の可能性を有するからである。具体的には、民主的機関として執行特権に対抗する意義を有し、従来の権力間相互の抑制と均衡を図る自由主義的な解決を図るものとは異なった機関となっているからであるとする。また、独立調査委員会は、法律により独立性が担保され、その権限も調査という議会の権限を授権されたことから、執行府への侵害という権力分立上の問題を惹起しないという利点も有するとす

る。本論文によれば、この独立調査委員会制度は、個別的事案に応じて設置されるものである点で、近時の執行特権にみられる権限主体の拡大に対して、直接歯止めをかけるものではなく限界も見られるとする。ただ、この独立調査委員会か、市民が直接参加する方向を示し、政治的公平性や国民に対する説明責任を重視する民主主義的発想をもとにする点で、従来の執行特権に対する統制方法とは異なることは高く評価されるべきであるとするのである。もっとも、その合憲性をどのように構成するかは、なおアメリカでも十分議論が尽くされておらず、執行特権に対する抑制方法をめぐる研究において、今後の課題として検討していく必要があるといえる。

最後に、本論文は、これまでのアメリカにおける執行特権に関する研究成果を参考に、我が国の場合について検討を加えている。我が国では、アメリカのように執行特権という言葉の下で、内閣による情報秘匿がなされるわけではない。しかし、議院証言法五条は、内閣による声明が出されることによって、国政調査権に基づく要求に対して、公務員が職務上の秘密を理由に証言や書類の提出を拒むことかできるとする。また、国会法一〇四条は、同様に内閣声明によって、国政調査権に基づく内閣や官公署に対する報告や記録の提出要求を拒むことができるとしている。たしかに、これらの証言拒否や記録の提出の拒絶などの形で行われる内閣による情報秘匿の制度、特に国会法一〇四条に規定される制度は、実質的にはアメリカにおける執行特権と同様な権限を、内閣に認めるものとみることができる。

もっとも、我が国においては、アメリカと比べ、内閣声明による証言や記録などによる情報の秘匿問題は、より一層政治的な解決が求められる傾向が強く、これらの制度に関する憲法学的な考察は行われていない。ただ、田中金脈事件やロッキード事件の際に、国会が国政調査権を根拠に情報の開示を求めようとした際に見られた政府の見解は、法律の文言にある「国家の重大な利益に悪影響を及ぼす」とは、国防や外交にかかわる場合がそれに該当するとしているにとどまる。

そこで、本論文では、議会の国政調査権と内閣の情報秘匿権が衝突した場合に生じる憲法問題についての調整方法に検討が加えられ、次のような見解が示されている。まず国政調査権については、通説である補助的権能説によった上で、国会の最高機関性の問題と関連させて、立法にかかわる国政調査権が最も重要であるとする。その上で、内閣の情報秘匿権制度との衝突を考え、双方とも補助的権限で

あることから、比較衡量による解決が望ましいとせざるをえないとする。ただ、現行制度の下においては、内閣がその衝突の最終的判断権を有すると見られることに対して、アメリカにおける執行特権と同様に、司法審査の可能性が認められるべきであるとする。そして、そのための訴訟手続の整備を図る必要があると指摘する。また、同様に、国政調査権の行使を議院内閣制度の下で実効あらしめるために、議会内少数派による国政調査権、内閣不信任案を含めた国会による責任追求、さらに独立機関の創設の可能性を示唆している。

四　本論文の評価

以上が、本論文の概要であるが、本論文は、アメリカの執行特権を歴史的、法的に考察して、その憲法上の位置付けを行ったものである。憲法制定後にワシントン大統領によって主張され、憲法上の黙示的権限として解されるようになった執行特権が、ウォーターゲート事件を契機に権力分立制の枠組みに入れられて法的統制に服することとなった経緯をまず明らかにしている。その上で、最近、法的統制の枠内で拡大している執行特権に対する統制のあり方を考察し、比較衡量論に基づき一定の制約の法理を示しつつある司法府に期待するだけでなく、より良く抑制と均衡を働かせることや民主的統制の必要性などを根拠に、従来の立法府や司法府などの他の権力機関以外の新たな機関の必要性などを主張するものといえる。

本論文については、まず何よりも、これまで我が国で本格的な研究がほとんど存在しなかったアメリカにおける執行特権を、初めて体系的に研究したものであることが指摘されなければならない。この点は、我が国の学界からもすでに高く評価されている。さらに言えば、執行特権の問題は、ウォーターゲート事件以後に行政国家化現象に伴う形で憲法上議論されるにいたったものであり、アメリカにおいても、執行特権に関して、その内容が法的に明確なものとなっているわけではなく、その主体や範囲をどのようにとらえるかについては、依然として一致した見解が存在するわけではない。その点でも、アメリカの議論の動向を丁寧に追い検討を加えた本論文は、注目に値するものといえる。とくに、本論文では、執行特権が議会による国政調査権に対抗するものとして、当初から意図されていたとされ、絶対的な性格を有するものとして存在していたとされている。このような理解は、執行特権を権力分立原理を基礎に執行権の最高性から直接導き出そうとするものであり、執

行権の意義を積極的にとらえようとするものといえる。この点で、本論文で示された執行権のとらえ方は、我が国の憲法学において、最近見られる行政国家化の進展を肯定的にとらえた上で、これまでの君主主権下における行政の在り方を念頭に定義を行う控除説を見直そうとする動きとも密接な関係を有するといえ、その意義は大きいと思われる。

また、本論文では、アメリカにおける執行特権の研究成果を踏まえて、我が国の国会法が、内閣または官公署は議会が提出を求めた報告または記録について、最終的に内閣声明によってその提出を拒むことができるという制度を設けていることに対して、自己の見解を提示していることも注目される。この点に関して、直接憲法上問題となった事例は、未だに存在しないが、類似のものとして、議院証言法に規定される法律上守秘義務が課されている公務員の「職務上の秘密」に関する事項の調査に対して、内閣が最終的に声明を出すことによって議会の要求する証言または書類の提出を拒むことができるという制度が存在する。これについては、田中角栄元首相の金脈事件の際に憲法上大きな問題として議論されたことがある。その際に出された政府声明は、国政調査権と守秘義務のそれぞれによって保護される公益を、単純に比較衡量するとした上で、その判断は政府が行うが、国会の国政調査活動に政府の立場から最大限の協力をするというものであった。このような見解に対しては、アメリカの議論をもとに、そこでの比較衡量の判断要素および判断基準を一定程度明確にする本論文が役立ちうると考えられる。

このように、本論文は、アメリカにおける執行特権というこれまで未開拓であった分野について初めて本格的な検討を加えるものであるが、その研究の成果は執行特権という特定の事柄を超えて、執行権をめぐるさまざまな問題に対する見方を提供する可能性を秘めたものであるともいえる。ただし、本論文について、少なくとも次の二つの問題点を指摘することができる。

第一の問題点は、執行特権の沿革に関連する。本論文は、アメリカにおいて執行特権が建国当初から国政調査権と対立する形で存在したとする。たしかに、アメリカでも議会の国政調査権は、イギリスで憲法上確立した慣行に由来するという見方が一般的である。しかし、執行特権については、当時のイギリスでは内閣が君主の諮問機関に形式上とどまっていた。そのようなことから、アメリカでは、執行特権は議会の国政調査権に対抗する形で大統領によってたびたび行使される中で形成されるに至ったとする見方が一

般的である。このような執行特権の沿革についてのアメリカの通説的理解に対して、新しい見解を示そうとするならば、より詳細な憲法史の観点からする説明が必要である。その点で、本論文の説明が若干不足しているのが惜しまれる。

第二の問題点は、本論文が執行特権の拡大について、その濫用の可能性を権力分立の観点から主に取り上げようとしていることである。このようなアプローチは、執行特権の行使をめぐり、執行府と立法府ないし司法府との対立が生じた場合に、その抑制方法を各権力間の制度や能力の相違を踏まえて検討するという点で有意義である。しかし、他方制度的手段に分析や論述の重点が置かれすぎ、執行特権が認められる対象、範囲、程度が具体的に明らかにされず、不明確なままとなりやすいという問題を孕んでいる。たしかに、執行特権をめぐる問題は、これまで各権力間で妥協的な解決がなされてきたところであるが、仮に司法審査を通しての解決を図るとすれば、たとえば、軍事や外交のような国家の安全保障にかかわる重要性の高さが一般的に認められやすい場合と、執行府の一般的な職務遂行に対する障害を理由とする場合との間で、どのような審査密度の相違が存在するのか。さらに、執行府の一般的な職務遂行と議会や裁判所の情報開示要求が衝突する場合の比較衡量では、どのような考慮要素あるいは手法をとるべきなのか。これらの問題についての、より詳細な検討を加えることが必要のように思われる。

もっとも、このような問題が残るにせよ、それらは今後の課題といえるものであって、本論文の持つ優れた価値をいささかも損なうものではない。すでに述べたように、本論文が我が国でのアメリカにおける執行特権の初めての本格的な研究であり、また、執行特権が行政国家化現象に随伴して、アメリカで最近とみに問題化しつつあることを考えれば、同様に行政国家化が進展し、行政権の相対的な地位が高まりを見せる我が国においても、執行特権という言葉によるか否かはともかく、同種の情報秘匿の権限を認めるべきか否かについての検討が早晩必要になると思われる。そういう意味で、本論文に示された研究成果は、きわめて有意義なものといえよう。

よって、われわれ審査員一同は一致して、本論文を博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしい業績であると認め、ここに報告するしだいである。

二〇〇七年二月二〇日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　大沢　秀介

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　小林　節

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　駒村　圭吾

三船毅君学位請求論文審査報告

三船毅君から提出された学位請求論文「現代日本における政治参加の構造と変動―参加による市民社会構築とその脆弱性―」の内容は、下記の通りである。

序章
第一部　民主主義と政治参加
　第1章　政治参加の定義と理論
　第2章　政治参加の実証研究
第二部　政治参加の構造と変動
　第3章　政治参加の形態
　第4章　政治参加の多次元構造
　第5章　政治参加構造の規定要因と変動
　第6章　五五年体制以降の政治参加の構造と変動
　　―イデオロギー変容による政治参加の構造変動―
第三部　五五年体制における政治参加の特質と変動
　第7章　参加とコスト
　第8章　参加と動員―選挙動員の構造―