

米国におけるインテリジェンスと法： Totten事件連邦最高裁判決からTenet v. Doe事 件連邦最高裁判決に至るスパイ契約に基づく 判例法理の展開

NAGANO, Hideo / 永野, 秀雄

(出版者 / Publisher)
法政大学人間環境学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)
The Hosei journal of humanity and environment / 人間環境論集

(巻 / Volume)
8

(号 / Number)
1

(開始ページ / Start Page)
23

(終了ページ / End Page)
36

(発行年 / Year)
2008-01-31

(URL)
<https://doi.org/10.15002/00003036>

米国におけるインテリジェンスと法

— Totten 事件連邦最高裁判決から Tenet v. Doe 事件連邦最高裁判決に至るスパイ契約に基づく判例法理の展開 —

永野 秀雄

I. はじめに

インテリジェンス活動は、国家が国家安全保障および外交政策を遂行する上で、欠かすことのできないものである¹⁾。わが国政府も、必要に応じたインテリジェンス活動を行っている²⁾。

本稿では、米国政府との間でスパイ行為や破壊工作活動などの遂行を合意した者（主に外国人）が、その報酬やその後の待遇等に関して、契約違反を主張して米国の裁判所に訴訟を提起した場合、どのような司法判断が下されることになるのかを検討する。このような訴訟は、わが国では例がないので、参考になる³⁾。

米国政府が、このインテリジェンス活動を日々行っていることは、広く知られている⁴⁾。その法的根拠については、合衆国憲法では、特に明文を設けていないものの、通常は、外交政策と軍事活動に関する諸条項によって認められていると考えられている。外国政府の情報や動向に関する情報を収集することは、大統領が外交政策を遂行するための重要な活動の一部であり⁵⁾、その権限は、憲法上、条約を締結し、大使を任命するという合衆国憲法2条の大統領権限から導き出すことができるという⁶⁾。また、大統領は、軍の最高司令官であることから⁷⁾、連邦政府による情報収集活動と機密工作活動の実施については、この大統領の軍最高司令官としての権限に含まれるとされている⁸⁾。

また、これらのインテリジェンス活動は、連邦法上のさまざまな立法に、その具体的な根拠をもっている。特に、1947年国家安全保障法は、インテリジェンス活動について、外交政策を実

施するために必要なものと認識しており、中央情報局長官（Director of Central Intelligence）に、諜報活動やその他のインテリジェンス活動によって情報収集を行う権限を付与するとともに、同長官に情報源を保護し、不当開示を防ぐ方法を定める責任を課している⁹⁾。

インテリジェンス活動は、国家の安全保障や外交政策の根幹にかかわる活動である。このため、スパイ契約等に基づく債務不履行請求を、政府が私人と締結する通常の政府契約に関する紛争処理として扱うことはできない。そもそも、その契約の存在や合意された行為自体が、国家機密にかかわっているという特殊性がある。

過去、100年以上にわたり、連邦最高裁判所は、スパイ契約や機密工作活動に関する契約に基づいて、連邦政府に対する訴訟を提起することを禁止してきた。1876年、連邦最高裁判所は、スパイ契約に基づく報酬等の不払を理由とした債務不履行が請求された事件について、このような訴訟の提起そのものが黙示的に秘密保持に合意している契約に違反するばかりでなく、そのような事件の本審理が認められることになると、国家安全保障に潜在的な脅威となることから¹⁰⁾、却下すべきであるとする判決を下した。これが、Totten Adm'r v. United States 事件連邦最高裁判決¹¹⁾（以下、「トッテン事件判決」）である。

この判例法理は、その後、中央情報局（CIA）とスパイ契約等を締結した外国人のアンダー・カバー・エージェントが、契約違反や連邦憲法上の適正手続違反を理由に訴訟を提起したときに、訴えそのものを却下する法理として機能し

てきた。

このように、トッテン事件判決の法理により、スパイ契約等に基づく債務不履行請求が認められないことから、憲法上の適正手続保障違反を理由に訴訟を提起し、連邦最高裁まで争われた事件が登場した。それが、2005年のTenet v. Doe事件最高裁判決¹²⁾（以下、「テネット事件連邦最高裁判決」という）である。この判決では、トッテン事件判決の法理により、スパイ契約等に基づいて訴訟を提起することは、従来から却下されてきた報酬等の不払を理由とした請求のみならず、連邦憲法上の適正手続保障すら受けられないことが明らかになった。

このため、スパイ契約に基づく契約履行に不満をもつ元スパイや秘密工作担当者は、CIAをはじめとした行政機関内部の不服申立手続においてのみ、その請求ができることになる。しかしながら、この不服申立手続が十分に機能してこなかったからこそ、テネット事件は起きた。したがって、このような判例法理は、米国の情報機関のためにスパイ行為や機密工作活動を行おうとする者の意欲を削ぎ、逆に米国の国家安全保障政策にマイナスの影響を及ぼす恐れもある。

以下では、まずトッテン事件判決とこれに続く19世紀のDe Arnaud v. United States事件判決を見た後、現代のCIA関連の事件にトッテン事件判決の法理が適用された判例を見ていく。そのうち、テネット事件連邦最高裁判決の効果を検討することにする。

II トッテン事件判決の法理

A トッテン事件連邦最高裁判決

トッテン事件は、以下のような事実関係に基づく歴史的な事件である。リンカーン大統領は、南北戦争の最中、ウィリアム・A・ロイド(William A. Lloyd)氏に対して、この戦争に勝利するために、南部に侵入して必要な軍事関連情報を収集するように依頼した。大統領は、ロイド氏に対して、この業務に対する報酬の支払いを約束し、同氏はこれを承諾した。ロイド氏は職責を果たしたものの死亡したため、再び大統領に会うことはなかった。その後、ロイド氏の相続人であるイーノック・トッテン(Enoch

Totten)氏が、ロイド氏と大統領との間で交わした約束に基づく支払いが不十分であるとして、連邦請求裁判所に、故ロイド氏の貢献に応じた対価の請求を求めたのが本件である¹³⁾。

同裁判所は、故ロイド氏は、大統領との契約に基づいて、南部の反乱軍が支配する地域に侵入し、戦争中すべての期間そこにとどまって情報を収集し、適宜それを大統領に送付した。しかし、戦争終結時に、彼に対しては実際に要した経費が払い戻されただけであったと認定した¹⁴⁾。しかしながら、同裁判所は、大統領にこのような契約を締結する権限はないとして、相続人の請求を却下した¹⁵⁾。

これに対して、上訴審である連邦最高裁判所では、大統領は、合衆国の敵に対してスパイ行為を行うために故ロイド氏を雇用する権限があると判示した。最高裁判所は、さらに、大統領には、このような情報収集を目的として対価を支払う契約に基づいて、故ロイド氏に直接に対価を支払う権限があると判示している¹⁶⁾。

連邦最高裁判所は、このように大統領の権限を認める一方で、果たして当該契約に基づく請求を訴訟で争うことができるか否かが争点であるとして、この契約の性質を検討している。そして、①本契約に基づく業務は秘密業務であること、②求められた情報は、秘密裏に取得されるべきものであったこと、③情報は、私的に通信されるべきものであったこと、④この雇用関係も業務そのものも、秘密保持がなされるべきであったこと、⑤この契約当事者双方が、お互いにこの件に関して永久に秘密を守ることを了解していたと考えられることに特徴があると判示した¹⁷⁾。

さらに、戦争の遂行や外交関係に影響する事柄に関して、秘密裏に行われる行為については、このような契約の性質は黙示的に含まれるものであって、もしも当該業務が開示されれば、政府の公的義務を危険にさらし、紛糾させ、または、そのエージェント個人を危険にさらし、場合によっては、そのエージェントとしての性格を損なわせるものである、と判示している。

そして、連邦最高裁判所は、このような業務は政府にとって不可欠であるが、エージェント

が、自らが果たした業務において、本来の報酬よりもより大きな報酬に値する働きをしたり、重大な不利益にさらされたことにより、その対価の報酬を求めるのであれば、自らを雇用した政府部門の臨時の資金から対価が支払われることを期待すべきであり、秘密契約の性質上、訴訟により関連事実が明らかになること自体が契約違反を構成することになるので、連邦請求裁判所においてその支払を求める訴訟を提起することはできないと判示した¹⁹⁾。

B De Arnaud v. United States 事件連邦最高裁判決

ここでは、同時期に連邦最高裁判所が下した De Arnaud v. United States 事件判決¹⁹⁾ をみておくことにする。この事件も、南北戦争の時期に自らが行った情報収集業務の対価の支払いを求めて、連邦請求裁判所に提起された訴訟である。

1861年8月、ド・アルノー氏は、ジョン・フリーモン少将と契約を締結した。この契約では、ド・アルノー氏は、①南軍が支配する地域 (Confederate lines) に入り、②反乱軍の陣地と彼らが占領している戦略的位置を確認するため、ケンタッキー州、テネシー州、ミズーリ州における情勢を観察し、③將軍に対して、敵の動きに対処するために北軍がとるべき必要な行動をアドバイスするとともに、北軍の進軍を促進し、敵を攻撃して撃退するための助言を行うことを約束している²⁰⁾。

1861年9月初旬、ド・アルノー氏は、ユリシーズ・グラント陸軍准将に情報を提供し、北軍は、この情報に基づいて、南軍よりも先にケンタッキー州のパデューカに進軍することができた²¹⁾。その結果、彼は、フリーモン少将の命令により6百ドルの対価を受け取ったが、これを不服として1862年1月にリンカーン大統領に3千6百ドルの支払いを請求している²²⁾。

リンカーン大統領は戦争大臣 (Secretary of War) にこの請求書を送付し、同大臣はド・アルノー氏に2千ドルの追加支払いをおこなった。同氏は、その後、1861年に頭部に負傷したことが原因となって精神障害を引き起こし、1886年に一応の回復を果たして訴訟を提起した²³⁾。し

かしながら、連邦最高裁は、本件について、請求そのものが時効により認められないとして、トッテン事件判決に言及する必要がないと判示し、この請求を却下している²⁴⁾。

III CIAとアンダー・カバー・エージェントとの間の契約への適用

以下では、トッテン事件判決の法理が、その後、CIAが外国人のエージェントと締結した契約に関して、どのように適用されていったのかを、概観する。

A A. H. Simrick v. United States 事件判決

A. H. Simrick v. United States 事件判決²⁵⁾ は、次のような事実関係に基づく事件である。原告のシムリック氏は、1969年から1976年にかけて国務省とCIAと契約を締結して、CIAのカバー・エージェント (cover agent) として働いた²⁶⁾。この契約では、①政府 (被告) は、シムリック氏 (原告) に最初の報酬として、5千ドルを支払うこと、②被告は、原告に年2万ドルの給与を支払うこと、③原告は、CIAのカバー・エージェントとして働きCIAに情報を提供するために、モーリシャスでビジネスを営むこと、④原告は、被告に現地事務所と身分証明パッチを提供すること、⑤原告は、モーリシャスにおけるCIAのための会場を提供すること、⑥被告は、原告の会社がモーリシャスで生産する製品をすべて適切な市場価格で買い取るとともに、原告のモーリシャスにおける会社を完全にサポートすること、および、⑦被告は、原告が要する引越し費用の全てを支払うこと、が約束されていた²⁷⁾。

原告は、この訴訟において、以下のように主張した。まず、①原告は、上記の契約義務を遂行し、ネクタイを製造販売する2つの会社を設立したが、②被告は、1978年に総額9千3百ドルを支払って以降、原告からの支払い請求に応じず、③原告は、本契約を遂行するために、21万9千ドル以上の負債を抱えたとして、本契約に基づく債務の支払いを請求した。これに対して、被告は、トッテン事件判決の法理に基づいて、訴えの却下を申し立てた²⁸⁾。

これに対して原告は、彼は経営者としてこの

契約に基づく請求を行っており、この訴訟において開示しなければならない秘密情報はほとんどないことから、トッテン事件判決が本件に適用されることはない」と再抗弁した²⁹⁾。

しかし、連邦請求裁判所は、本件はトッテン事件判決の法理に従って判断されるべきであるとして、もしも当事者間に契約が存在していたのであれば、同契約は、原告に重要なアンダー・カバー・インテリジェンス業務を行うことを求めていたものであり、このような契約の当事者は、その業務内容を他言してはならないということを理解していたと考えるべきであり、原告は、この機密を明かすことはできないと判示している³⁰⁾。

B Mackowski v. United States 事件判決

Mackowski v. United States 事件判決³¹⁾においても、やはりトッテン事件判決の法理の適用が問題となった。

この事件の原告は女性であり、キューバにおけるスパイ活動を行うためにCIAに雇われたエージェントであった。原告の主張によれば、1964年12月からその業務を開始し、1977年にキューバの刑務所から釈放されるまでの期間が業務遂行期間であると主張している。そして、原告は、その経費、医療費、障害を負ったことに関する補償、社会保障費用などがいまだ支払われていないとして米国政府を相手取り、連邦請求裁判所に訴訟を提起した。被告は、トッテン事件判決の法理に従い、この訴訟の却下を申し立てた³²⁾。裁判所は、原告は機密情報を開示せずに本件訴訟を争うことはできないため、トッテン事件判決に従い、本件訴訟を争うことはできないと判示した³³⁾。

原告は、自分がフランク・チャーチ上院議員の努力によりキューバ政府の刑務所から開放されたことから、この事件に関する事実関係は、既に一般に広く知られているものであるため、連邦政府はトッテン事件判決に基づく抗弁を放棄したと主張したが、この主張も認められなかった³⁴⁾。

C Guong v. United States 事件判決

Guong v. United States 事件判決は³⁵⁾、次のような事件である。ベトナム人のブ・ドク・グオン (Vu Duc Guong) 氏は、CIAに、北ベトナムに対する「機密軍事作戦 (covert military operation)」の一部に参加するための要員としてリクルートされ、1962年に雇用契約を締結した³⁶⁾。この雇用契約では、その業務遂行に対する対価を受けるとともに、もしも敵の支配領域内で拘束された場合には、米国政府は彼を救出するという約束がなされていた。また、もしもこの救出作戦が失敗に終わった場合には、同氏の妻が、その抑留期間中、対価を受け取り続けることができると合意されていた³⁷⁾。

グオン氏は、北ベトナムのギアング河口における破壊工作活動のさなか、1964年3月15日に北ベトナム軍により拘束された³⁸⁾。米国国防総省は、1964年までに、北ベトナムに対するCIAによる工作を統合したが、同省はグオンを救出しなかったばかりか、グオン氏の妻に対する支払いも1965年に停止した³⁹⁾。

同氏は、北ベトナムの刑務所に約16年間拘束されたのち脱走した⁴⁰⁾。彼は妻と再会したのち、1980年にベトナムを去り、最終的には米国に到着した⁴¹⁾。

同氏は1986年に米国政府に対する訴訟を連邦請求裁判所に提起し、①契約上の債務不履行による未払金として、利子・インフレ分を含めて449,201.45ドルの支払いを求めるとともに、②北ベトナム刑務所からの救出がなされなかったことに対する補償として、2千百万ドルの支払いを求めた。これに対して、米国政府は、トッテン事件判決の法理に基づいて、訴えの却下を申し立てた⁴²⁾。

連邦請求裁判所は、トッテン事件判決の守秘原則の下では、原告による金銭賠償請求の主張は認められないとして、連邦政府による申立てを認め、訴えを却下する判決を下した⁴³⁾。原告は、この判決を不服として、連邦巡回区控訴裁判所に上訴した。

この上訴審で、上訴人は、彼が破壊工作で果たした役割には、船舶の爆破が含まれており、その性質から秘密のままであるわけにはいかな

いことから、彼の請求にかかわる事実は秘密に該当しないと主張した⁴⁴⁾。そして、すでに相当の時間が経過したことから、この訴訟により現在の政府の秘密が明らかになるわけではなく、また、この作戦に関与した元CIA職員や軍人が、すでにその内容を公表していると主張した⁴⁵⁾。

連邦巡回区控訴裁判所は、これらの主張をすべて認めず、トッテン事件判決の法理を適用した⁴⁶⁾。本裁判所は、上訴人は、政府の機密を開示するか、あるいは、漏洩しない限り、本件訴訟で勝訴することはできず⁴⁷⁾、同人がCIAと締結した契約はその性質から秘密のものであり、よって、トッテン事件判決の法理が適用されると判断したのである⁴⁸⁾。

D Kielczynski v. U.S. CIA 事件判決

Kielczynski v. U.S. CIA 事件判決⁴⁹⁾ の事実関係は、原告の主張するところによると、以下のとおりである。CIAは、1985年、イスラエル市民でその住民であった Andrzej Kielczynski 氏（原告）を、リクルートした。当時、原告は、リカード中央委員会、外交安全保障委員会、および、警察・内務委員会のメンバーであった⁵⁰⁾。

原告は、1985年10月にイスラエルに関する機密情報をCIAに提供する見返りとして、月3千ドルの報酬、経費を払い戻し、米国籍の取得、医療保険・年金の受給を約束した契約を締結した。ただし、原告は、この契約書の写しを受け取っておらず、また、その契約期間についても特定されていなかった⁵¹⁾。

原告は、CIAとの契約を、1991年まで忠実に遂行したと主張した。原告が提供した非常に重要な機密情報の中には、ジョナサン・ポラード (Jonathan Pollard) 事件⁵²⁾、イスラエルの核兵器の配置場所、米国による援助の使い道などの情報が含まれていたという⁵³⁾。Kielczynski 氏はCIAのために1991年までスパイ業務を行い、また、彼の訴状によれば、CIAは、CIAの医師がかれを糖尿病であると診断した後、不正に契約を解除したという⁵⁴⁾。

原告の主張によると、彼はその後、CIAのエージェントとニューヨークで会合をもち、糖尿病の治療費に関して5万ドルを受け取る契約に署名

させられたという。原告は、その後イスラエルに送り返されたが、イスラエルのセキュリティ・サービスがこのスパイ活動に気がつきはじめたため、彼の出身国であるポーランドに逃げた。その後、何度か米国を訪れたが、健康状態から仕事に復帰することはできなかった⁵⁵⁾。

1992年4月に、原告はポーランドの米国大使館に健康維持に必要な費用として30万ドルと月2千ドルの退職年金の支払いを請求する通知を提出した。しかし、CIAから何の返答もなかったことから、その後も2度ほど同大使館に請求書を提出している。1995年に原告は米国に入学し、弁護士を雇い、CIAへの請求を行い、CIAの担当者との会合をもつに至ったが、原告の望む解決は得られなかった。その後も、別の弁護士を雇って情報自由法に基づいて自らが締結した契約書の情報公開請求を行ったが、機密情報であることを理由に非開示処分とされた⁵⁶⁾。

原告は1995年から1998年までポーランドに滞在した後、妻と一緒に米国に入学して、政治亡命を求めた。それ以後、国外退去のための手続にまわされ、現在も係争中である。その後も弁護士を通じて、CIAとのコンタクトをとったが、何の応答もなかった。このように、原告は、CIAと締結したスパイ契約に基づく報酬について、CIAに見直しを求めようと7年間にわたり努力したが応答がなかったことから⁵⁷⁾、この訴訟を提起した⁵⁸⁾。

連邦政府は、本件における主張の一部として、トッテン事件判決の法理の基づいて、この訴えを却下する申立てをおこなった⁵⁹⁾。これに対して原告は、自らの請求が憲法上の適正手続に基づくものであるので、本件には同法理の適用はないと主張している⁶⁰⁾。

ニューヨーク州東地区連邦裁判所は、原告は、CIAから行政上の聴聞や再審手続に関する説明を受けておらず、また、これを信頼したという事実がないことから、適正手続に関する主張を認めなかった⁶¹⁾。原告は、また、この訴訟においていかなる機密情報が開示される必要はないとして、トッテン事件判決の法理が適用されることはないと主張したが、裁判所は、原告はこの訴訟において、指名不詳の原告として争う手続

をとっておらず、また、これまでの証拠開示手続等でも秘密保持に必要な保護をしてこなかったことから、この主張を認めなかった⁶²⁾。そして、ある情報が秘密であるかどうかを決定するのは合衆国政府であるとして⁶³⁾、原告の訴えを却下した⁶⁴⁾。

E Tenet v. Doe事件連邦最高裁判決

1 この事件の背景

最後に、Tenet v. Doe事件連邦最高裁判決⁶⁵⁾を検討する。この判決は、外国の外交官がカバー・エージェントとして活動した事件が、連邦最高裁判所において争われたものである。

このテネット事件判決における原告の判決名表示からわかるとおり、John and Jane Doe（氏名不詳の原告、以下、「原告夫妻」。夫のみの場合は、「原告」という）は、この訴訟を提起するにあたり、原告夫妻が機密情報に言及する場合には、司法審査においてそのような情報が開示されないための手続を当初から採用していた⁶⁶⁾。また、同夫妻は、スパイ契約に基づく一般的な請求では却下されることが明白であることから、これを回避する目的で、連邦憲法上の適正手続保障を争点の中心に据えている。このため、トッテン事件判決の法理がこのような場合にまで適用されるのかどうか、すなわち、同判決の射程が正面から争われたのである。

2 事実関係

この事件の事実関係は、次のとおりである。冷戦期間中、原告は、ある東側共産国の著名な外交官であった⁶⁷⁾。また、原告は、同国で高い教育を受け、かつ、成功者としての地位を確保していたが、共産主義には幻滅していた⁶⁸⁾。

原告が米国大使館と関係のある人物に近づいたときに、CIAによる関与が始まった⁶⁹⁾。CIAは、原告が米国との関係を同国から疑われるようなリスクにさらすなどの脅迫的な手法を用いて、原告が同国にとどまり、米国のためにスパイ行為を行うように要求した⁷⁰⁾。

CIAのエージェントたちは、そのうえで、もしも原告が米国のスパイとなることに合意すれば、あとで原告夫妻を米国に移住させ、一生涯の個

人的安全と財政的保障を与えると約束した⁷¹⁾。そして、これらのエージェントたちは、原告夫妻に対して、これらの援助は「法により要求されている」ものであり⁷²⁾、かつ、CIAで最高権限をもつ者から承認を得ているとの説明をした。このため、同夫妻は、いやいやながらも、米国のスパイとなることに合意して契約を締結した⁷³⁾。

そして、原告は、スパイ契約で求められている最初の任務を遂行したのち、CIAに対して、約束を履行するように求めた⁷⁴⁾。しかし、CIAは、原告に、続けてスパイ行為を行うように要求し、原告が暗殺される可能性のある状況にさらして圧力をかけた。そして最終的には、原告夫妻はCIAのPL-110プログラムに基づいて、米国に送られた⁷⁵⁾。

原告夫妻には、米国で虚偽の身分と経歴が与えられ、引退者として暮らしていけるように、住居、健康保険、年金が付与された⁷⁶⁾。また、原告が働きたいと主張したことから⁷⁷⁾、CIAは、原告に、虚偽の身分証明書、経歴書、推薦状を準備した。原告は、これらの書類に基づいて、1987年にワシントン州シアトルの銀行で職を得ることができた⁷⁸⁾。

CIAはその後も、原告夫妻に、住居と年金を含めた利益を提供し続けた⁷⁹⁾。この年金は、原告の給与が上昇するのに合わせて減額され、給与が2万7千ドルに達した1989年に打ち切られた。しかしながら、CIAは、原告夫妻に対して、原告が失職した場合にはこの給付が再開され、CIAはいつでも彼らの助けになることを約束した⁸⁰⁾。

1997年、原告は、勤めていた銀行が合併されたことにより職を失った⁸¹⁾。そして、原告の経歴等が虚偽のものであり、また、CIAから就労できる職種に制限が課せられていたことから、新たに職を見つけることができなかった⁸²⁾。原告は、CIAに援助を求めたが、拒否された⁸³⁾。このため、原告夫妻は、当初約束された給付等の再開を求めて、CIAへの接触を試みた⁸⁴⁾。しかし、同夫妻からの電話や手紙に対して、CIAは、4ヶ月もの間、何の応答もしなかった。そして、やっとCIAから届いた手紙の中には、原告夫妻が米国に貢献したことに感謝が記されていたものの、「予算上の制限」から、もはや同夫妻を助けるこ

とができないと述べられていた⁸⁵⁾。

原告は、高齢であり、以前からかかえていた健康問題も悪化した⁸⁶⁾。生活を維持していくため、原告夫妻は一時的に米国を離れ、共産圏に属していた東欧の一国にいた親戚のところへ身を寄せた⁸⁷⁾。

しかし、原告は、同国で、祖国の治安部隊に発見された⁸⁸⁾。原告夫妻の祖国では、同夫妻に死刑もしくは終身刑の判決が下されていたため、2人は身の危険を感じるに至った⁸⁹⁾。さらに、原告の健康状態が悪化したことから、原告夫妻は米国に引き返し、蓄えていた貯金を使って暮らし始めた⁹⁰⁾。

原告夫妻は、CIAから約束されていた援助について、期待していた回答が得られなかったことから、無報酬で働いてくれる弁護士（以下、「原告側弁護士」という）の助けを求めることにした⁹¹⁾。原告側弁護士の問い合わせに対して、CIAの弁護士は、CIAが原告夫妻にもはやいかなる種類の利益も供与しない理由は、CIAが同夫妻にすでに十分に報いていると考えているからであると説明し⁹²⁾、かつて原告夫妻が告げられた予算による制限については一切言及しなかった⁹³⁾。

その一方、このCIAの弁護士は、CIAによるこの処分に対して、原告夫妻は、中央情報局長官(DCI)に不服申し立てを行うことができるとの助言を与えた⁹⁴⁾。このため、原告夫妻は、その後CIAに対して、この不服申し立てのガイドライン、関係する記録、文書、外国人たる地位に関する規定、関連する個人に関する情報を送付するように何度も求めたが、すべて否定または無視された⁹⁵⁾。原告夫妻は、また、CIA監査総監(Inspector General)に調査を求めた⁹⁶⁾。しかし、同夫妻は、当該監査総監から、何の返答も得られなかった⁹⁷⁾。そして、結局のところ、この夫妻の中央情報局長官への不服申し立ては、同長官によってではなく、業務統括副長官(Deputy Director of Operations (DDO))によって却下された⁹⁸⁾。

その後、CIAの弁護士は、原告夫妻に、業務統括副長官が下した決定に対する不服申し立てを、リチャード・ヘルムズ前CIA長官⁹⁹⁾が議長を務める委員会に対して行うことができると助言し、同

夫妻は、この助言に従って、同委員会への不服申し立てをおこなった¹⁰⁰⁾。同委員会は、原告夫妻と原告側弁護士に、委員会において口頭で意見を述べる機会を与えず、また、ガイドライン、記録やその他の文書へのアクセスへの要求を何度も否定した。そして、原告夫妻に、中央情報局長官との和解文書に署名することを条件として、1年未満の限定された利益を付与すべきであるとの勧告を行った¹⁰¹⁾。

同委員会の決定について、原告夫妻は、その決定内容を記した通知を受け取ることはなかった¹⁰²⁾。この決定内容について、CIA側の弁護士は、原告側弁護士のひとりに、秘密保持が確保できる場所において、これを閲覧するのを認めた¹⁰³⁾。この決定内容を読んだ原告側弁護士は、ヘルムズ前長官による委員会の議事録の閲覧も許されたが、そこには、原告夫妻をリクルートし、仕事をさせ、また、米国での定住に関与した3人のエージェントの証言が記されていた¹⁰⁴⁾。この証言の中で、1人のエージェントは、原告夫妻に対して、PL-110に基づく地位は、個人の安全と経済上の保証を一生にわたって行うことであると告げた、と証言していた¹⁰⁵⁾。

原告夫妻は、最終的にヘルムズ委員会が勧告した和解文書に署名しないことを決め、その結果、1年間分の利益を失うことになった¹⁰⁶⁾。同夫妻は、このように、約3年半にわたり、CIAの内部手続に従って契約違反問題を解決しようと努力した後、ワシントン州西地区連邦地裁に訴訟を提起した¹⁰⁷⁾。

3 連邦地裁判決

原告夫妻は、CIAが、その内部手続により原告夫妻の請求を適正に審査せず、その結果、連邦政府から実質的権利および適正手続に関する権利を侵害されたと主張した。そして、原告夫妻は、CIAに対する月ごとの経済援助を再開するように命じる判決と¹⁰⁸⁾、CIAが連邦憲法において適切な審査手続を行っておらず、よって、最低限の適正手続規定を定める義務があることについて宣言する判決とをもとめた¹⁰⁹⁾。

これに対して、CIAは、請求の却下を求める申し立てをおこなった¹¹⁰⁾。原告夫妻の請求により、CIA

との間の契約が争点となれば、機密情報を開示することになる恐れがあるため、トッテン事件判決の法理に従って、速やかに却下されるべきであるというのがその根拠であった¹¹¹⁾。CIAは、さらに、本件の裁判管轄につき、原告夫妻の請求は連邦政府に対する契約に関するものであることから、タッカー法 (Tucker Act) に基づいて、連邦請求裁判所に管轄権があると主張した¹¹²⁾。

連邦地方裁判所は、原告夫妻のいくつかの請求を却下した一方で、CIAによるトッテン事件判決の法理に基づく請求却下の申立を認めず、適正手続に関する原告夫妻の請求については、エクイティ上の命令的・宣言的判決による救済が求められていることから、この裁判所で審理を行うことができると判示した¹¹³⁾。

連邦地裁は、CIAが新たに提出した訴え却下の申立と、正式事実審理を経ないでなされる判決を求める申立のいずれも認めなかったが、中間上訴を認め、以後の手続を中断した¹¹⁴⁾。

4 連邦第9巡回区控訴裁判所判決

連邦第9巡回区控訴裁判所は、請求の一部を認容し、一部を棄却したうえで、連邦地裁に審理を差し戻した¹¹⁵⁾。

この控訴審判決において、同裁判所は、原告夫妻による契約に関する請求は、タッカー法に服すると判示したものの¹¹⁶⁾、それ以外の請求に関しては、連邦地裁に適切な裁判管轄権があると判示している¹¹⁷⁾。その上で、原告夫妻は単純に秘密契約の執行を求めているのではなく、また、いかなる機密情報も開示していないので、トッテン事件判決の法理の下でも、その請求が却下されることにはならないと判示した¹¹⁸⁾。実際、原告夫妻は、CIAの「公開ファイル」により承認されている文書上の情報だけに限って、注意深く証拠開示をおこなっていた¹¹⁹⁾。

同裁判所は、原告夫妻の適正手続に関する請求について、国家の機密保持特権が適用されることを認めた上で、トッテン事件連邦最高裁判決以降、連邦憲法において認められる個人の自由・財産にかかわる適正手続を確保する判例法理は発展してきており、対象が秘密のものであるか、また、司法手続によるのか行政手続によ

るのかにかかわらず、ほとんどの場合において、一定の適正手続が保障されると判示した¹²⁰⁾。

同裁判所が、このような判断を下したのは、トッテン事件判決の法理を司法判断を一切認めないという法理としてではなく、当該情報の開示が国家安全保障に負の影響をもたらす場合には、その開示を認めないという国家秘密保持特権を基礎づける先例として理解したためである¹²¹⁾。同裁判所は、国家秘密保持特権の下では、原告夫妻の請求は一律に却下されるわけではなく、その連邦憲法に基づく適正手続に関する請求が、国家安全保障に関する利益を開示した場合に生じる可能性のある不利益を上回るか否かという比較衡量に基づく考察がなされることになる、と判示した¹²²⁾。

そして、同裁判所は、トッテン事件判決の法理で重視されている公共政策 (public policy) に関する議論に目を向け、同法理は、国家秘密保持特権が形成される過程の一事例であると捉えた上で¹²³⁾、本件の審理が国家安全保障を危機にさらすものであるか否かという問題を判断するために、United States v. Reynolds 事件連邦最高裁判決¹²⁴⁾ に依拠している。この判決では、連邦政府は、国家安全保障に関する利益が明らかにされてしまうという理由に基づいて、どの程度、証拠開示請求を拒むことができるかという争点に関する判断が下されている¹²⁵⁾。

連邦第9巡回区控訴裁判所は、Reynolds 事件連邦最高裁判決では、国家安全保障にかかわる機密を、証拠開示手法により十分に保護することができるか否かの判断が求められているのであって、もしこれが肯定されるのであれば、訴訟手続を行うことができると結論付けている¹²⁶⁾。このため、連邦第9巡回区控訴裁判所は、本事件においては、原審が本案審理の間に起きる可能性がある国家安全保障に関する利益を保護するための十分な証拠開示上の安全策が存在することから、審理を継続することが可能であったという結論に達したと言える。

連邦第9巡回区控訴裁判所は、CIAによる再弁論の申立と、予備的になされた大法廷での再審査の申立を却下した¹²⁷⁾。その後、連邦最高裁は、裁量上訴の申立を認めた¹²⁸⁾。

5 連邦最高裁判所判決

連邦最高裁は、裁判官全員が一致して、連邦第9巡回区控訴裁判所の判決を棄却し、トッテン事件判決の法理の下で、スパイ契約を前提として連邦政府に訴訟を提起することは、その訴因にかかわらず、すべて認められないと判示した¹²⁹⁾。これは、トッテン事件判決の法理の下では、スパイ契約違反による債務支払請求が認められないばかりではなく、適正手続やエクイティ上の禁反言の法理に基づく請求も認められないということを意味する¹³⁰⁾。

最高裁は、その理由として、トッテン事件連邦最高裁判決における、そのような訴訟は、「公共政策により、司法裁判所におけるいかなる訴訟の提起も禁じられる」という部分を強調している¹³¹⁾。その結果、「連邦政府との秘密のスパイ行為に関する関係」を前提とした訴訟は、たとえ請求者が、外見上憲法に基づく請求をおこなっている場合であっても、その請求は却下されると判示したのである¹³²⁾。

なお、連邦最高裁は、原審の連邦第9巡回区控訴裁判所が、United States v. Reynolds 事件最高裁判決に依拠している点について、同判決は、訴えの却下を一律的に認めるトッテン事件判決の法理を、機密スパイが関与する事件においても、国家情報秘匿特権による比較衡量を行うようにすることを認めたものと解釈することはできないと判示している¹³³⁾。

IV テネット事件最高裁判決の分析

A トッテン判決の法理と国家情報秘匿特権の差異

国家情報秘匿特権 (state-secrets privilege)¹³⁴⁾ は、コモンローで形成された法原則で、これを主張できるのは政府だけであり¹³⁵⁾、国家安全保障上の利益を保護することを目的としている¹³⁷⁾。この情報秘匿特権により、政府は、「証拠開示を強制することで国家安全保障の利益にかかわる軍事的な事柄を公開することになる合理的な危険性があることから、それを明らかにすべきでない」場合、その証拠開示請求を拒絶することが認められている¹³⁸⁾。

Tenet v. Doe 事件連邦最高裁判決においては、

トッテン事件判決の法理と、この国家情報秘匿特権との違いが明らかにされている。

連邦最高裁判所は、国家情報秘匿特権が、トッテン事件判決にルーツがあると認識している¹³⁹⁾。そして、トッテン事件判決の法理は、法により機密とされる事項の開示に不可避的につながる訴えを一切認めない法理であることが確認されている¹⁴⁰⁾。このため、トッテン事件判決の法理は、このような情報開示が含まれる訴えそのものを、訴答段階において却下する効果を伴うことになる¹⁴¹⁾。このような法理は、スパイが関係する事件のように、その請求の実体そのものが、国家機密であるような場合に適用されるべきものである¹⁴²⁾。これに対して、国家情報秘匿特権は、トッテン事件判決の法理で認められている絶対的保護を提供するものではない¹⁴³⁾。訴えそのものを却下するのではなく、国家に情報秘匿特権が認められる情報を保護する証拠法上のルールである¹⁴⁴⁾。

この区別から言えることは、それ自体が国家機密であるものに対して適用のあるトッテン事件の判決法理を、単に国家情報秘匿特権により保護すれば足りる情報に関する事件に対してまで適用すべきではないという点にあらう¹⁴⁵⁾。

B トッテン事件判決の法理の問題点に関する改善提案

連邦最高裁が示したように、トッテン事件判決の法理は、それ自体が国家機密に該当するような契約の存在そのものを、訴訟から保護するという機能を果たすものである。しかし、同法理の適用を、このような場合に限定した場合においても、逆に国家安全保障上の利益に反する効果を生む可能性がある。すなわち、Tenet v. Doe 事件で明らかになったように、自らの生命に関するリスクを負ってまでスパイ活動に従事した者に対して、米国が冷淡な扱いをしていることが明らかになったことで、将来、米国のためにスパイ活動を行うことを了解する者が減少する恐れがある¹⁴⁶⁾。これでは、スパイ活動等によりもたらされる情報が将来的に欠如する可能性すら否定できない。

政府は、理論的には、トッテン事件判決の法

理を次の3つの場合のいずれの場合においても利用することができる。それは、①瑣末な請求を却下しようとする場合、②実質的な訴訟原因があるものを却下しようとする場合、③司法判断により契約の不明確性が明らかにされたり、政府の秘密を暴露するという脅迫 (graymail) を回避しようとする場合である。

最初の瑣末な請求に関して言えば、たとえトッテン事件判決の法理が存在しない場合であっても、通常の司法手続により政府の利益を保護することが可能である¹⁴⁷⁾。政府に対して瑣末な請求がなされた場合、政府は、正式事実審理を経ることなく、請求を却下することができる。このため、これにより国家安全保障に関する利益が損なわれることはないと考えられる。そもそも、秘密契約が存在しなければ、機密が公表されるリスクも存在しない。したがって、裁判所は、このような場合にまで、政府にトッテン事件判決の法理を利用することを認めるべきではない。

次に、第2の場合については、確かに、トッテン事件判決の法理の本来の適用目的である機密契約に基づく請求を却下するために必要であると言える。しかし、このような適用により、既に述べた将来のスパイ活動の担い手が減少し、結果として国家安全保障上の利益を損なう恐れもある。

第3の場合においても、トッテン事件判決の法理を適用すべき場合があるだろう。なぜなら、既存のスパイ契約に基づいて、政府が誠実にその義務を履行している場合であっても、実質的な紛争が生じる可能性はあるためである¹⁴⁸⁾。たとえば、スパイ活動や機密工作の担当者が、秘密契約における曖昧な条件の解釈について、司法判断を求める可能性は存在している¹⁴⁹⁾。また、政府が非常に明確な条件の契約を起案することで、このような紛争を回避しようとしても、スパイの側から機密条件を開示するという脅迫がなされる可能性は拭いされない。このような脅迫に関して言えば、トッテン事件判決の法理は、一定の有効性が残されていると言えよう。

連邦行政機関が、これらの事態に総合的に対処するためには、機密工作活動等の実施におい

てスパイ等を請負人として使用する場合において、内部的な紛争処理手続を充実させるほかはなからう。特に、中立的な第三者を立てて解決に当たらせるとともに、機密工作活動に従事した者が、この手続過程において、自らの選択で弁護士を選任できるようにすべきである。もちろん、このような中立的な第三者や弁護士をふくめ、全ての参加当事者が、適切なセキュリティ・クリアランスを経ていることが要件とならう。

もちろん、連邦行政機関内部に、このような紛争解決手続を定めて実施した場合であっても、これに基づいて不服申立を行った全ての当事者による請求を満足させることはできない。したがって、機密情報が外部において開示される可能性を完全に消し去ることは不可能である。しかしながら、このような内部手続の整備により、機密工作活動に従事する者の守秘に関するインセンティブが向上することは間違いなからう。このような手続を整備した上で、トッテン事件判決の法理は、ある意味、最後の手段として用いられるべきであり、現在よりも、その適用可能性の射程を狭くするべきではないだろうか。

さらに、政府の情報機密活動に対する連邦議会の民主的統制を維持し、機密工作活動に従事した者にさらなる機会を与える方策として、連邦議会に、一定の申立ができる権利を認める制度を構築することも考えられる。これまで提出されている法案の中にも、このような考え方をとるものがある¹⁵⁰⁾。この法案を提出した議員は、このような立法を制定することで、世界に対して、米国は、自由と民主主義のために自らの生命を危険にさらした者を決して忘れるような国家ではないというメッセージを送ることができると述べている¹⁵¹⁾。一考に価するシステムであると言えるであろう。

註

- 1) 法律上のインテリジェンスの定義は、1947年国家安全保障法においてなされている。See National Security Act of 1947, § 3 (1)–(3) (as amended), 50 U.S.C. § 401a (1)–(3) (2006). しかし、専門家の定義は、法的定義よりも広く、インテリジェンスによりもたらされる情報を、「政策決定者が、具体的な行動を選択する前に知っておくべき情報」というように定義されるのが普通である。See Harry Howe Ransom, *Congress and the Intelligence Agencies*, 32 PROC. ACAD. POL. SCI. 153, 154 (1975). しかし、インテリジェンスの定義いかんによらず、米国では、インテリジェンスによりもたらされる情報、過程、使命、および組織は、米国の「国防の最前線 (first line of defense)」であると広く認識されている。See LOCH K. JOHNSON, *SECRET AGENCIES: U.S. INTELLIGENCE IN A HOSTILE WORLD* 7 (1996).
- 2) 国家のインテリジェンス活動に関しては、近年、わが国でも多くの書籍が刊行されるようになった。実務責任者が一般の読者向けに書いた書籍としては、たとえば、太田文雄『インテリジェンスと国際情勢分析』(芙蓉書房出版、2007年)、同『「情報」と国家戦略』(芙蓉書房出版、2005年)、大森義夫『日本のインテリジェンス機関』(文藝春秋、2005年)、同『国家と情報—日本の国益を守るために』(ワック、2006年)がある。
- 3) 本稿の記述にあたっては、以下の文献を参照した。Tyler Brochstein, *The Totten Doctrine: Is the Purpose Behind Totten MIA?*, 44 HOUS. L. REV. 65 (2007); Amanda Frost, *The State Secrets Privilege and Separation of Powers*, 75 FORDHAM L. REV. 1931 (2007); Douglas Kash & Matthew Indrisano, *In the Service of Secrets: The U.S. Supreme Court Revisits Totten*, 39 J. MARSHALL L. REV. 475 (2006); Ann Holly L. McPherson, *Tenet v. Doe: Balancing National Security and Contracts to Spy*, 28 HAWAII L. REV. 201 (2005); Hetherwick Pumphrey, *Spies Barred from Enforcing Espionage Agreements with the United States - Tenet v. Doe*, 125 S. Ct. 1230 (2005), 29 SUFFOLK TRANSNAT'L L. REV. 371 (2006); A. John Radsan, *Second-Guessing the Spymasters with a Judicial Role in Espionage Deals*, 91 IOWA L. REV. 1259 (2006); Erin M. Stulp, *The Military and State-Secrets Privilege: The Quietly Expanding Power*, 55 CATH. U.L. REV. 831 (2006); Kelly D. Wheaton, *Spycraft and Government Contracts: a Defense of Totten v. United State*, 1997 ARMY LAW. 9 (1997).
- 4) 米国のインテリジェンス組織としては、中央情報長官室 (Office of the Director of Central Intelligence)、中央情報局 (Central Intelligence Agency, CIA)、国家安全保障局 (National Security Agency, NSA)、国防情報局 (Defense Intelligence Agency, DIA)、国家画像地図局 (National Imagery and Mapping Agency, NIMA)、国家偵察局 (National Reconnaissance Office, NRO)、国防省内のその他の組織、軍 (陸軍、海軍、空軍、海兵隊)、連邦捜査局 (Federal Bureau of Investigation, FBI)、財務省、沿岸警備隊 (Coast Guard) エネルギー省の各情報関連組織、國務省インテリジェンス・調査局 (Bureau of Intelligence and Research)、および、その他、大統領ないし中央情報長官及び各省・庁の長官によって認められた庁の組織が挙げられる。新田紀子「第四章インテリジェンス活動に対する監査 (oversight) 制度」日本国際問題研究所「米国の諜報体制と市民社会に関する調査」50頁以下 (2003年)。
- 5) *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 319–20 (1936).
- 6) See U.S. Const. art. II, 2, cl. 2.
- 7) U.S. Const. art. II, 1, cl. 1; id. art. II, 2, cl. 1.
- 8) See A. John Radsan, *Second-Guessing the Spymasters with a Judicial Role in Espionage Deals*, 91 IOWA L. REV. 1259 (2006).
- 9) National Security Act of 1947, Pub. L. No. 80-253, 61 Stat. 495, 498 (codified as amended in scattered sections of 50 U.S.C. ch. 15 (2000)); see 50 U.S.C. 403-3 (c) (6), (d) (1)–(5) (2000). 連邦議会は、国家安全保障法を、2004年インテリジェンス改革およびテロリズム防止法 (Pub. L. No. 108-458, 118 Stat. 3638 (2004)) により改正している。この新法の1101条 (a) 項 (50 U.S.C.A. 403-1 (i) (1) (2006)) は、中央情報局長官が持っていた情報源や方法の秘匿義務を新たに創設された国家情報長官 (Director of National Intelligence (DNI)) に移している。本稿で主たる分析の対象となる *Tenet v. Doe* 事件最高裁判決は、このDNIが創設される前の事件である。
- 10) このトッテン判決は、この契約の黙示的非開示合意のみならず、政府の情報非開示特権を公共政策として認めるべきだとする理由も示している。これは、本リサーチのテーマとは直接的に

関係しない手続法上の理由であるので、本稿では、トッテン判決との差異について説明するとどめ、それ以上は言及しない。この点については、拙稿「国家機密情報に関する政府の情報秘匿特権—米国における刑事訴訟手続、軍事証拠規則、軍事委員会および、テロに関与する外国人の強制退去等の出入国管理における機密証拠の非開示手続とわが国への示唆—」防衛法学29号163頁以下を参照のこと。

- 11) 92 U.S. 105 (1876).
- 12) 125 S. Ct. 1230 (2005).
- 13) Totten, 92 U.S. at 105-06.
- 14) *Id.* at 106.
- 15) *Id.*
- 16) *Id.*
- 17) *Id.* at 106-07.
- 18) *Id.*
- 19) 151 U.S. 483, 493 (1894).
- 20) *Id.* at 484-85.
- 21) *Id.* at 485.
- 22) *Id.* at 486-87.
- 23) *Id.* at 489.
- 24) *Id.* at 496.
- 25) 224 Ct. Cl. 724 (1980).
- 26) *Id.*
- 27) *Id.*
- 28) *Id.*
- 29) *Id.* at 726.
- 30) *Id.* (quoting Totten, Administrator v. United States, 92 U. S. 105, 106 (1875)).
- 31) 228 Ct. Cl. 717, 718 (1981).
- 32) *Id.* at 718.
- 33) *Id.* at 720.
- 34) *Id.* at 719.
- 35) 860 F. 2d 1063 (Fed. Cir. 1988).
- 36) *Id.* at 1064.
- 37) *Id.*
- 38) *Id.*
- 39) *Id.*
- 40) *Id.*
- 41) *Id.*
- 42) *Id.*
- 43) *Id.*
- 44) *Id.* at 1065.
- 45) *Id.*
- 46) *Id.* at 1065-67.
- 47) *Id.* at 1066.
- 48) *Id.* at 1065-66.
- 49) 128 F. Supp. 2d 151 (E.D.N.Y. 2001).
- 50) *Id.* at 153.
- 51) *Id.*
- 52) この事件は、米国海軍の情報アナリストが、イスラエルのスパイとして米国で逮捕・起訴された事件で、具体的にどのような情報が手渡されたかはいまだ公開されていないものの、本人はイラクのイスラエルに対するミサイルに関する脅威についての情報だけを渡したとしている。See *e.x.*, United States v. Pollard, 747 F. Supp. 797 (D.D.C. 1990).
- 53) Kielczynski, 128 F. Supp. 2d at 153.
- 54) *Id.*
- 55) *Id.*
- 56) *Id.* at 153-54.
- 57) *Id.* at 154.
- 58) *Id.* at 153-54.
- 59) *Id.* at 155.
- 60) *Id.* at 163.
- 61) *Id.* at 151, 163.
- 62) *Id.*
- 63) *Id.* at 164.
- 64) *Id.* at 166.
- 65) 125 S.Ct. 1230 (2005).
- 66) See Tania Cruz, Article, *Civil Liberties Post-September 11: Judicial Scrutiny of National Security: Executive Restrictions of Civil Liberties When "Fears and Prejudices are Aroused,"* 2 SEATTLE J. SOC. JUST. 129 (2004).
- 67) Doe v. Tenet, 329 F.3d 1135, 1138 (9th Cir. 2003).
- 68) Brief for the Respondents at 2.
- 69) Tenet, 329 F.3d at 1138.
- 70) *Id.*
- 71) *Id.* at 1139.
- 72) *Id.*; Brief for the Respondents at 2.
- 73) *Id.*
- 74) *Id.*
- 75) *Id.* at 3. このPL-110プログラムとは、合衆国法典50編403h条 (50 U.S.C. § 403h (2005)) に規定されているインテリジェンス業務の遂行に必要な特別入国制度のことを指している。同条では、CIAが毎年一定数の外国人を米国に連れてくることを認めており、かつ、それらの外国人に援助と安全とを確保することを認めている。条文は、次のように規定している。「CIA長官、司法長官、および、移民帰化局長官は、特定の外国人の米国への入国を認め、永住権を与える

- ことが、国家安全保障上の利益になり、また、国家的なインテリジェンス作戦の遂行に不可欠であると判断した場合には、移民法やその他の法規の下では認められない場合や、それらの法規を遵守することができない場合であっても、このような外国人と直近の親族とを米国に永住権を保障して入国を認めることができる。但し、本項の定める権限に基づいて米国への入国が認められるこのような外国人とその直近親族の数は、1会計年度に100人を超えることはできない。]
- 76) Doe v. Tenet, 329 F.3d 1135, 1139 (9th Cir. 2003); Brief for the Respondents at 3.
- 77) *Id.*
- 78) Tenet, 329 F.3d at 1139; Brief for the Respondents at 3; Charles Lane, *Court Hears Espionage Compensation Case; Justices Appear Skeptical of Soviet Bloc Defectors' Lawsuit Against the CIA*, WASH. POST, Jan. 12, 2005, at A02.
- 79) Tenet, 329 F.3d at 1139.
- 80) *Id.*
- 81) *Id.*
- 82) Brief for the Respondents at 4.
- 83) *Id.*
- 84) *Id.* at 3.
- 85) *Id.*
- 86) *Id.* at 4.
- 87) *Id.*
- 88) *Id.* at 5.
- 89) *Id.* at 4-5.
- 90) *Id.* at 5.
- 91) *Id.*
- 92) *Id.*; Doe v. Tenet, 329 F.3d 1135, 1140 (9th Cir. 2003). この夫妻の弁護士であったSteven W. HaleとElizabeth A. Alanizは、この夫妻を代理するにあたり、CIAからセキュリティ・クリアランスを付与された。See Brief for the Respondents at 5 n.4.
- 93) Brief for the Respondents at 5.
- 94) Tenet, 329 F.3d at 1140; Brief for the Respondents at 5.
- 95) *Id.*
- 96) Brief for the Respondents at 6.
- 97) *Id.*
- 98) Tenet, 329 F.3d at 1140; Brief for the Respondents at 5.
- 99) Doe v. Tenet, 99 F. Supp. 2d 1284, 1288 (W.D. Wash. 2000).
- 100) Tenet, 329 F.3d at 1140; Tenet, 99 F. Supp. 2d at 1288; Brief for the Respondents at 6.
- 101) Tenet, 329 F.3d at 1140; Brief for the Respondents at 7.
- 102) Brief for the Respondents at 7.
- 103) Tenet, 99 F. Supp. 2d at 1288; Brief for the Respondents at 7.
- 104) Tenet, 99 F. Supp. 2d at 1288-89.
- 105) *Id.* at 1289.
- 106) Doe v. Tenet, 329 F.3d 1135, 1140 (9th Cir. 2003); Brief for the Respondents at 8.
- 107) Tenet, 329 F.3d at 1140; see Tenet, 99 F. Supp. 2d at 1289.
- 108) Tenet, 329 F.3d at 1140; Tenet, 99 F. Supp. 2d at 1285; Brief for the Respondents at 8.
- 109) Brief for the Respondents at 8.
- 110) Tenet, 99 F. Supp. 2d at 1285.
- 111) Brief for the Petitioners at 4, Tenet v. Doe, U.S., 125 S. Ct. 1230 (2005) (No. 03-1395).
- 112) 28 U.S.C. § 1346 (2005); Tenet, 329 F.3d at 1140.
- 113) Tenet, 99 F. Supp. at 1294.
- 114) Tenet, 329 F.3d at 1141.
- 115) *Id.* at 1155.
- 116) *Id.* at 1152, 1155.
- 117) *Id.* at 1152.
- 118) Tenet, 329 F.3d at 1148; see, e.g., Brief for the Respondents at 3.
- 119) Brief for the Respondents at 3.
- 120) Tenet, 329 F.3d at 1146.
- 121) *Id.*
- 122) *Id.*
- 123) *Id.* at 1149-50.
- 124) 345 U.S. 1 (1952).
- 125) *Id.* at 3-4. この事件の原告は、電子機器の試験の最中に搭乗していた飛行機が衝突して他界した民間技術者の未亡人であった。*Id.* at 2-3. 原告は、連邦不法行為請求権法 (Federal Tort Claims Act) に基づいて訴訟を提起し、軍による公式の事故調査報告書の証拠開示の申立てをしたが、政府は、国家情報秘匿特権に基づき、同報告書の開示を拒否すると主張した。*Id.* at 2-5. 連邦最高裁は、国家情報秘匿特権に基づいて証拠開示請求を拒絶する場合には、当該行政庁による正式な情報秘匿特権の行使の申立てがなされなければならぬと結論付けている。*Id.* at 7-8. そして、この申立てがなされたのち、この申

- 立てが適切なものとして認められるべきであるかどうかという司法判断がなされるという判断順序になる。*Id.* at 8. 連邦最高裁は、本件において、空軍大臣は適切に国家情報秘匿特権を申し立て、その行使も適切であると判断している。*Id.* at 6-7. その理由として、連邦最高裁は、証拠開示に関する司法による決定を行政担当官の自由に任せることとはできないものの、国家情報秘匿特権の請求がなされた場合、当該情報をすべて判事に自動的に開示すべきであるとまで言うことはできないと判示している。*Id.* at 9-10. そして、連邦最高裁は、たとえ国家情報秘匿特権により非開示となる事故調査報告書がなくとも、原告の請求を認めるにたる十分な証拠が存在すると述べた上で、差し戻しを命じている。*Id.* at 11-12.
- 126) *Id.*
- 127) *Doe v. Tenet*, 353 F.3d 1141 (9th Cir. 2004).
- 128) *Tenet v. Doe*, 542 U.S. 936 (2004). なお、この最高裁による裁量上訴が認められるまでに、原告夫妻がCIAからの援助を求め始めてから7年が経過しており、また、かれらの無報酬の弁護士たちが請求を行うために要した費用は190万ドルに達していたという。Brief for the Respondents at 12 n.6.
- 129) *Tenet v. Doe*, U.S. , 125 S. Ct. 1230 (2005).
- 130) *Id.* at 1236.
- 131) *Id.* (quoting *Totten Adm'r v. United States*, 92 U.S. 105, 107 (1876)).
- 132) *Id.* at 1237-38.
- 133) *Id.* at 12 (citing *Reynolds*, 345 U.S. at 11).
- 134) See Jeffrey J. Lauderale, *A New Trend in the Law of Privilege: The Federal Settlement Privilege and the Proper Use of Federal Rule of Evidence 501 for the Recognition of New Privileges*, 35 U. MEM. L. REV. 255, 269-70 (2005).
- 135) See, e.g., *United States v. Reynolds*, 345 U.S. 1, 7-8 (1953); *Totten v. United States*, 92 U.S. 105 (1875); *United States v. Burr*, 25 F. Cas. 30, 37 (C.C.D. Va. 1807) (No. 14, 692d).
- 136) See *Reynolds*, 345 U.S. at 7 (国家情報秘密特権は、「連邦政府に属し、連邦政府により主張されなければならない」と述べている).
- 137) See, e.g., *id.* at 10 (国家利益の名の下で、軍事関係の国家機密は機密扱いとする必要があることを論じている); *Ellsberg v. Mitchell*, 709 F.2d 51, 56 (D.C. Cir. 1983) (国家安全保障に悪影響を及ぼす場合には、証拠開示請求が認められないことがあると述べている).
- 138) *Reynolds*, 345 U.S. at 10.
- 139) See *Tenet*, 125 S. Ct. at 1236 (「確立した法原則である国家情報秘匿特権を用いる場合には、われわれは、トッテン事件判決の法理を検討する必要がある」).
- 140) *Id.* (quoting *Totten v. United States*, 92 U.S. 105, 107 (1876)).
- 141) See *Tenet*, 125 S. Ct. at 1233 (連邦第9巡回区控訴審裁判所が、トッテン事件判決の法理において、却下する必要がないと判断していることは誤りであると述べている).
- 142) See *id.*
- 143) *Id.* at 1237.
- 144) See *Tenet*, 125 S. Ct. at 1237-38.
- 145) See *id.* at 1238.
- 146) See Mike Carter, *Lawsuit Could Affect Spy Recruitment*, *Seattle Times*, June 29, 2004, at B1.
- 147) See Fed. R. Civ. P. 12 (b)(6); Fed. R. Civ. P. 56; see also *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 94 (1968).
- 148) See, e.g., *Totten v. United States*, 92 U.S. 105, 106 (1875).
- 149) See *id.*
- 150) See 144 Cong. Rec. 2, E51-E52 (1998).
- 151) See *Id.*