

アメリカの国家安全保障と科学技術 研究およびその公表の自由

花見 常 幸

1. はじめに

科学研究と政府規制とは原理的に矛盾・対立する。けだし、科学研究を支える自由な想像力や豊かな知的創造性は、政府による統制や規制的雰囲気の中で死滅してしまうと考えられるからである¹⁾。ところが、一昨年3月のレーガン演説が衝撃的に提起した²⁾、SDI（戦略防衛構想、いわゆるスターウォーズ計画）に象徴されるごとく、粒子ビーム・コンピューター科学といった先端技術やその基盤となる基礎科学における競争力が、従来以上に国家の安全保障と密接不可分な関係を有することが広く認識される中で、科学・技術研究に対する政府規制の圧力は一段と高まってきている。

我が国でも、つい先日、科学技術庁が対米配慮を理由として原子力局に「レーザー法ウラン濃縮懇談会」を設置し、研究発表の制限と研究現場への立入り禁止などをねらいとした、新しい情報管理体制を採用する旨を発表したが³⁾、これは、我が国の原子力開発の基本原則の一つである「公開」原則に対する重大な修正を加えるものだけに注目される。ただ我が国では少なくとも戦後に關する限り、こうした科学研究に対する情報管理処置の前例はほとんどなく、憲

1) See, Cheh, "Government Control of Private Ideas—Striking a Balance between Scientific Freedom and National Security", 23 *Jurimetric Journal* 16, footnote 110 (1982).

2) 1983年3月24日付朝日新聞（夕刊）。

3) 1985年2月6日付朝日新聞（夕刊）。同紙によれば、この濃縮法は、従来の方法に比べ小型の装置で極めて効率よく高濃度のウラン濃縮ができるため開発が急がれているが、悪用すれば核兵器生産に結がる重要な技術であり、米国はこれについての情報漏れに神経を鋭がらせている。

法上ないし政策的視点からの本格的な検討は今後の課題であると言える。

一方、いわば科学技術情報に対する「情報管理先進国」であるアメリカにおいては、近年、伝統的に政府規制を免除されてきた大学に対しても、研究規制やその成果の発表制限が課されてきており、大きな論議を呼んでいる⁴⁾。エマソン教授は、この状況を学問の自由の観点から、「恐らく現在の時点における学問の自由に対する最も深刻な脅威は、国家の安全保障を根拠とする政府の情報伝達に対する統制の試みから生じている」⁵⁾とし、これらの制限が、政府活動について公衆が利用し得る情報の、自由な流通を減少させるようとするレーガン政権による情報統制強化の一つの局面であることを指摘している⁶⁾。

そこで、本稿では、国家安全保障上の要請に基づく、大学等の民間諸機関における科学研究およびその発表に対する政府規制の現状とそれが内包する憲法上の問題点を、「学問の自由」および表現の自由の視点から検討し、政府の安全保障利益と研究者ないし市民の修正1条上の権利主張を調整するための基本原則を考える上での基礎作業を行なうことにしたい。そして、この作業が、アメリカ憲法における「学問の自由」および修正1条を取り巻く問題状況を明らかにすることにわずかでも費することができればとも考えている。

2. 脅かされる研究と教授の自由

1981年2月27日、ある抗議の書簡が、商務省、国務省そして国防総省の各長官に宛てて送られた⁷⁾。アメリカを代表する五つの大学の学長、D. Kennedy (スタンフォード大学)、M. Goldberger (カリフォルニア工科大学)、P. Gray

4) Anderson, "Keeping High-Tech Secrets", *Newsweek*, Jan. 25, 1982, at 8; Alexander, "Preserving High Technology Secrets: National Security Controls on University Research and Teaching", 15 *Law & Policy in International Business* 174—175 (1983).

5) Emerson, "Academic Freedom", in *Our Endangered Rights* (N. Dorsen ed., Pantheon Books, 1984), at 194.

6) *Ibid.*, at 194—195. これに続けて教授は、「情報自由法の対象範囲を縮小させようとする提案、意図的情報漏えいを行なった政府職員に対する刑事制裁導入の提案、諜報機関の権限拡大の提案はいずれも政府の秘密行動の領域を保護・拡大するためのものであり、これらの政策は、政治決定に参加するために公衆が必要とする情報を減少させるだけでなく、政府の行動を分析し、批判しようとする研究者や学生を不利な立場に追いやるものである」と述べている。 *Ibid.*, at 195.

(マサチューセッツ工科大学), F. Rhodes (コーネル大学) そして D. Saxon (カリフォルニア大学) 各学長によって署名されたこの書簡は, 政府の科学技術情報に対する統制処置が大学を基礎として行なわれる研究を回復することができない程に損うものであることを警告していた。すなわち, 彼らは, 科学技術の国外への流出阻止をねらいとした現行の諸規則 (武器に関する国際取引諸規則—ITAR⁸⁾ および輸出管理諸規則—EAR⁹⁾) の規定は, 非常に漠然としており, かつきわめて包括的であって, もしそれが厳格に適用されるならば, 大学や企業での高度先端技術の研究を不可能にしかねないとの懸念を表明した¹⁰⁾。この書簡には, 彼らがこうした懸念を抱くに至った最近の事件についての言及がなされているが, 問題の所在を明らかにするために, そのうちの二つの事件を紹介することにしたい。

一つはコーネル大学に関する事件である¹¹⁾。1981年春, あるハンガリーの研究者が同大学に留学し, 電子回路の研究を行なう予定であった。ところが, 同大学は国務省から次のような指示を受けた。それは, 当該研究者は教室での授業等に出席することは可能であるが, 私的なセミナーや討論に出席したり, 未発表の研究論文のコピーにアクセスすることは許されないというものであった。この指示について, コーネル大学の研究部門担当の副学長である D. Cook 氏は「〔これでは〕彼はコーネルに留学したとは言えない」と述べ政府の規制処置を批判したと報告されている¹²⁾。

もう一つの出来事は, 国防総省の「超高速集積回路 (Very High Speed Integrated Circuit—VHSIC)」開発援助計画に関するものであり, これには, 五大学すべてが関係していた¹³⁾。この計画は, 超高速の処理能力と, 対高熱および対放射線についての耐久性能を持つ, 軍事利用可能な集積回路の開発援助計画であり, 1980年予算化を承認した議会も開発された技術が潜在敵国に流出して

7) Koata, "Attempts to Safeguard Technology Draw Fire", 212 *Science*, May 1, 1981, at 523.

8) 後出注27) 参照。

9) 後出注28) 参照。

10) Kolata, *supra* note 7), at 523.

11) *Ibid.*, at 524.

12) *Ibid.*

13) *Ibid.*, at 524—6.

はならないとし、武器に関する国際取引諸規則 (ITAR) による規制を受けるものとした。そこで国防総省は I T A R の適用にあたっての実施規則を作成した。それによれば、研究の成果を基礎研究と応用研究に二分し、応用研究にのみ I T A R を適用する。関係機関でいずれの範疇に属するか判断しかねる場合には、国防総省の決定に委ねるというものであった。しかし実際には、集積回路の分野での基礎と応用の区分はほとんど不可能なほどに困難であり、五大学の学長は、これに対して同じ書簡の中で「秘密指定を受けた研究を実施することは、研究本来の目的に矛盾」し、「むしろ大学の研究者の多くは、そうした制約の中で研究・教育を行なうよりは研究関心を変更することの方が選択するであろう¹⁴⁾」と述べ、長期的な観点から、これらの規制の有害性・危険性を警告した。

こうして、81年2月27日の書簡は、政府当局の科学技術研究に対する統制処置が、大学での研究・教授の自由を否定しかねない状況にあることを大学学長の抗議という形で一つの社会政治的な問題として提起したのであったが、大学での研究・教授に対する近年の政府当局の規制の試みには、この書簡事件も示しているように、大きく二つの側面があると考えられる。それは、(i) 研究およびその発表に対する直接的な規制と (ii) 外国人研究者・留学生の研究規制という形式を通しての研究・教授の自由に対する間接的な規制の二側面である¹⁵⁾。(もとより、この二つの側面は、大学における教育と研究が密接不可分の関係を有することに対応して、分かち難く結びついているが、一応ここでは区別して議論を進めることにする。)

この二つの側面について、さらに近年の事例を二、三紹介し、政府による規制処置の動向を見てみよう。まず (ii) の外国人研究者・留学生の研究規制の側面については、81年秋、国務省が全米の主要な学術研究センターに対して、科学技術系研究コースに在籍する外国人留学生の研究計画につき、資料の提出を求めたことが報告されている¹⁶⁾。多くの大学は、これを「学問の自由」に対す

14) The letter of February 27 of 1981 sent to the Administration by the five university presidents. Ibid., at 526.

15) なお、この他に研究資金の提供を通じての政府規制の問題があるが、これについては別稿に譲りたい。

る明らかな侵害であるとし、その要請に従わなかった。ピッツバーグ大学の E. Gerjuoy 氏は、「我々の回答は、国務省に、物理学部の専攻コースを解説したカタログを郵送したことだ。カタログの内容が我々の研究計画であり、すべての大学院生は同様の機会を提供される。」と述べた¹⁷⁾。また、これに関連して、国務省が、輸出規制法令を根拠として複数の大学当局に対し、留学中の中国人研究者の研究活動に国家安全保障上の制限を加えるべきことを求めた事例も明らかにされている^{17a)}。

さらに、1980年2月サンタ・バーバラで開催された「磁気バブルメモリー」に関する国際会議は、開会の数日前になって、商務省からソ連・東欧諸国および中国の参加者の招待を取り止めるようにとの要請を受けた¹⁸⁾。すでに本国を出発していた中国からの参加者は、当初、参加者家族のための小旅行に合流することが企画されたが、会議初日の午後2時になって商務省から電報が入り、次のような条件の下で中国人研究者の参加が許可された。その条件とは、(a)会議で討論される科学技術上のデータはすでに公刊されたものか、もしそれが未発表のデータの場合には、その概略を示すに留めること、(b)会議に参加するすべての外国人研究者は、会議で収集し得た未発表の情報を東側ブロック諸国に漏えいしない旨の誓約をなすという¹⁹⁾厳格なものであり、それは、国際会議開催の実質的意味を大きく損うものであった。

次に、(i)の研究およびその発表に対する、より直接的な政府規制の例としては、1982年C I Aの高官が全米の科学者に対して彼らの研究成果を安全保障上の審査のため、「自発的に」連邦の情報機関に提出するように勧告したことが、まず注目される²⁰⁾。しかし、国家安全保障に直接係わる暗号学の分野では、すでに多くの大学の研究者達が政府の規制努力に協力してきており、この分野では、以前から研究者と政府の諜報専門家から成る調査グループが、安全保障

16) Anderson, *supra* note 4), at 8.

17) *Ibid.*

17a) *New York Times*, Nov. 27, 1981 at A 1.

18) N. Wade, "Science Meeting Catch the U.S.-Soviet Chill", 207 *Science*, March 7, 1980, at 1056.

19) *Ibid.*

20) Anderson, *supra* note 4), at 8.

の観点から論文の事前審査を行なっている。ただ、その場合にも大学当局は、論文の公刊についての裁量権を放棄してはいない²¹⁾。ところが、商務省はその形式の如何にかかわらず、つまり、教室での講義、セミナーでの報告或いは論文発表のいずれであっても、免許を受けることなく、安全保障上重要なデータを公表した研究者を重罪とする法案の提出を計画したことが報告されている²²⁾。

以上のように、(i), (ii) のいずれの側面においても、政府による研究や教授の自由または科学技術情報に対する規制処置は、かなり包括的かつ大胆に準備されてきていることが理解される。そして、これらの多様な規制処置の背景に、先端的な科学技術の流出は疑いなく潜在敵国の軍事能力を高めることに貢献しており²³⁾、しかもこの流出のいくつかは、学术交流の名の下に行なわれているのではないかという政府側の疑念があることも容易に推測されるところである²⁴⁾。

そこで以下では、主に科学技術研究とその成果の公表（教室における講義、セミナー等での報告或いは論文発表という形式の如何にかかわらず）に対する国家安全保障を根拠とする政府規制の問題に限定し、科学技術研究とその成果の公表が占める憲法上の地位および規制法令の法的問題点について、検討を行なうこととする。次節では、まずその前提作業として、政府による規制処置に法的な根拠を提供している輸出管理法等の法令群に本稿の問題意識の範囲内で、若干の検討を加えることにする。

3. 政府規制の法的根拠

大学等の、民間の教育研究機関での研究およびその成果の公表に対して、政府諸機関が国家安全保障上の制限を加える場合の根拠法令としては、輸出規制の形で科学研究一般に関係する、武器輸出統制法 (the Arms Export Control

21) Ibid., at 8—9.

22) Ibid., at 9.

23) たとえば、ニクソン政権時代、ソ連向けに輸出された、マイクロ・ボールベアリングを製作可能な精密研磨機が、ソ連の大陸間弾道ミサイルの完成につながったと言われている。Ibid.

24) あるハンガリーの物理学者は、カリフォルニア工科大学でコンピューターの記憶装置の研究をしていたが、特定データのソ連への通報を意図していたことが判明し、国外追放処分を受けた。Ibid.

Act of 1976²⁵⁾) と輸出管理法 (the Export Administration Act of 1979²⁶⁾) および、それぞれの実施規則である武器に関する国際取引諸規則 (International Traffic In Arms Regulations²⁷⁾—I T A R), 輸出管理諸規則 (Export Administration Regulations²⁸⁾—E A R) がある。

(1) 武器輸出統制法と I T A R

1976年6月に大きく改正された²⁹⁾武器輸出統制法は、アメリカの外交政策の基本理念と武器輸出統制の必要性について次のように述べている。すなわち、「合衆国の外交政策の究極の目標は、戦争の原因と、軍備増強の危険およびその〔財政〕負担から自由な世界を維持すること」であり、この目標達成のために、地域的な軍備管理と軍縮についての協定の締結を促進し、軍拡競争を抑制することが合衆国の政策である。しかしながら、「合衆国と自由で独立した諸国は、社会、経済そして政治的進歩に不可欠である国際の平和と安全を維持発展させるために、効果的かつ相互に、有益な防衛〔協力〕関係についての合法的な要請を有しており」、この要請を実現するために、合衆国の武器輸出に関して一定の統制処置が必要であるとしている³⁰⁾。これを踏えて、同法は、大統領が防衛物資ないし防衛役務と考えられる品目を「合衆国軍物品目リスト (United States Munitions List)」に登載し、これらの品目の輸出統制をなすための諸規則を制定する権限を認めている³¹⁾。しかし、大統領は、この権限を、商務長官および国防長官の協力を前提として国務長官に委任しており³²⁾、武器輸出統制の詳細については、国務省が作成した I T A R を見なければならない。

(a) I T A R の定義規定

武器輸出統制法および I T A R によれば、規制対象となる「防衛品目ないし

25) 22 U.S.C.A. §§ 2751—2794 (1979).

26) 50 U.S.C.A. app. §§ 2401—2420 (1976 & Supp. 1984).

27) 22 C.F.R. §§ 121—130 (1983).

28) 15 C.F.R. §§ 368—399 (1984).

29) Pub. L. 94—329, 90 Stat. 734 (1976).

30) 22 U.S.C.A. § 2751 (1979).

31) Ibid., § 2778 (a) (1).

32) Exec. Order No. 11958, 42 Fed. Reg. 4311—12 (1977), amended by Exec. Order No. 12163, 44 Fed. Reg. 56673 (1979).

「役務」は、「軍事品目リスト」に登載され、これらの輸出は免許を取得しなければ行なうことができない³³⁾。この「軍事品目リスト」は、22のカテゴリー（3項目の施行を留保されたカテゴリーを含む）に分類されており、火器・ミサイル・戦車といった通常の軍需用品目から光学機器・電子機器等の汎用品目、そして「専門技術データ (technical data)」までを含んでいる³⁴⁾。ITARの適用範囲をきわめて広汎なものにしているのが、この「専門技術データ」である。

ITARは、これを、(a)「『軍事品目リスト』に登載された兵器・弾薬類・その他の軍需用品目の企画、生産、製造、修理、分解検査、加工、処理、開発、操作、保守、再生に使用され得る、或いは使用のために採用され得るすべての非秘密指定情報」、(b)「合衆国の重要な軍事応用技術の分野での現在の水準 (the state-of-the-art) を前進させ、或いは新技術を定着させるすべての科学技術」、そして(c)国家安全保障上の理由から秘密指定された科学技術情報を含むものと定義している³⁵⁾。また、ITARは、専門技術データの「輸出」について、それが口頭、視覚的手段、文書のいずれによる場合にも規制されるとし、通常の形式、すなわち郵便、船舶による国外への輸送のみならず、「アメリカ市民の海外訪問を通じての〔外国人への〕開示（説明会・シンポジウムへの参加を含む）、および国内での外国人への開示（工場プラント訪問、説明会・シンポジウムへの参加を含む）」をも「輸出」であるとしている³⁶⁾。

(b) 専門技術データについての適用除外

専門技術データとその「輸出」の極めて包括的な定義により、ITARは、国内、国外を問わず、科学技術分野における学術的な意見交換、研究発表の非常に広い範囲を規制することになると考えられるが、同規則は専門技術データの規制についていくつかの適用除外規定を設けている³⁷⁾。その中で、研究者に密接な関係を有すると思われる規定が、公刊された形式の、もしくは一般に普

33) 22 U.S.C.A. § 2778 (1979); 22 C.F.R. § 124.01—124.12 (1983).

34) 22 C.F.R. § 121.01 (1983).

35) Ibid., § 125.01.

36) Ibid., § 125.03.

37) Ibid., § 125.10.—13.

及した専門技術データについての除外規定である³⁸⁾。「一般に普及したデータ」とは、「(i)書店や新聞スタンドで購入可能な、(ii)購読申込または購入によって何人にも制約なしに入手でき、或いは無料で何人も入手できる、(iii)合衆国政府により第二種郵便の特権を付与された、もしくは(iv)公共図書館で自由に利用し得る」データであるとされている³⁹⁾。

しかし、この除外規定が自由な意見交換を望む研究者に提供する自由の領域は、ごく限られたものである。けだし、先端技術情報がどこまで「一般に普及したデータ」の範疇で理解できるかは別として、これらの「一般に普及したデータ」についても、同規定は、税関・郵便当局が無免許での有形のデータの「輸出」を認める権限を有する旨を定めるにすぎず⁴⁰⁾、口頭或いは視覚的手段による開示行為は依然としてITARの規制対象であると解されるからである⁴¹⁾。

また、専門技術データの公刊については、ITARはそのデータが政府との契約関係外で開発された場合でも、事前に政府の許可を受けなければならないとしている⁴²⁾が、これには、違憲問題を含めて多くの批判がある⁴³⁾。ただ、現在までのところ、専門技術データの公刊につき、同規則の罰則規定が適用されたことはないと報告されている⁴⁴⁾。

(c) 罰則規定

ITARは、故意に、(i)武器輸出統制法の諸規定(22 U.S.C.A. §§ 2778, 2779)、または同法に基づいて制定された準則ないし規制に違反した者、或いは(ii)同法またはそれに基づく準則、規制により要求される登録、免許申請、報告に際し、虚偽の報告をなし或いは重大な事実の報告を怠った者に対して、1万ドル以下の罰金または10年以下の禁固、或いはそれらを併科できる旨を規

38) Ibid., 125.11 (a) (1).

39) Ibid.

40) Ibid., § 125.11 (a).

41) See, Ibid., § 125.03.

42) Ibid., § 125.11 (a) (1), footnote (3).

43) 司法次官 J. Harmon は、大統領の科学問題顧問に次のような覚書を送った。すなわち、「ITARの現行規定は、民間部門の科学者や数学者によって開発された暗号学上のアイデアや情報の開示につき同規則の諸規定が、[公刊]の事前抑制を基礎づける限りにおいて違憲である。」Unger, "The Growing Threat of Government Secrecy", *Technology Review*, Feb./Mar. 1982, at 38.

44) Ibid.

定している⁴⁵⁾。また、この刑事制裁と同時に、またはこれと独立に、輸出停止処分等の行政制裁⁴⁶⁾、および1件につき1万ドル以下の民事上の制裁を国務省当局は課することができる⁴⁷⁾。

(2) 輸出管理法

輸出管理法は、1979年9月に制定されたが、同法はその立法趣旨について輸出統制政策を安定させ、「当該国家との貿易は国益に反すると大統領により決定された国々を除き、合衆国が外交ないし通商関係を有するすべての国々との貿易を促進すること」であると述べている⁴⁸⁾。この立法目的に従い、具体的には、(i) 合衆国の安全保障および(ii)外交政策の推進(iii)国内経済保護の三つの観点から、より一般的にI T A Rの下で規制される軍事関係の品目を除いて、すべての種類の物品(goods)と科学技術について、その輸出を規制する⁴⁹⁾。

(a) 定義規定

規制対象となる科学技術は、「物品の企画、生産、製造、利用、再生に使用され得る、コンピューター、ソフトウェアおよび専門技術データを含む情報とノウ・ハウ」と定義され⁵⁰⁾、問題の専門技術データについては、同法に基づくE A Rの定義の方が、I T A Rのそれよりもかなり広汎である。すなわち、「輸出品目ないしその素材の企画、生産、製造、利用、再生に使用され得る、或いは使用のために採用され得るすべての種類の情報」と定義されている⁵¹⁾。これは、設計図、模型、使用マニュアルといった有形の情報だけでなく、技術サービス等の無形の情報も含むと考えられる。

また、専門技術データの「輸出」の定義についてはI T A Rとほぼ同様であ

45) 22 C.F.R. § 127.03 (1983); 22 U.S.C.A. § 2278 (c) (1979).

46) 22 C.F.R. § 127.06—07.

47) Ibid., § 127.10.

48) 50 U.S.C.A. app, § 2402 (1) (Supp. 1984). なお、同法は1983年3月に有効期限が終了しており(Ibid., § 2419)、現在議会で改正法の審議が進められている。

49) Ibid., § 2402 (1)—(2). そして、同法は、統制品目別に、これらのいずれの理由による統制であるかを明示せねばならず、国家安全保障の観点からは、軍事利用の可能性のある重大な科学技術等を対象とするとされる。Ibid., § 2404 (d).

50) Ibid., § 2415 (4).

51) 15 C.F.R. § 379.1 (a) (1984).

り、「輸出」は、当該データの実際の国外積み出しのみならず、合衆国製データの開示 (release) までを含んでいる⁵²⁾。ここで、開示とは、(i) 合衆国製施設等の外国人による視察、(ii) 当該データについての国内或いは国外での、口頭による情報交換、(iii) 合衆国内で獲得された個人的知識または技術的経験を国外で利用することとされる⁵³⁾。

(b) 輸出免許の種類と商品統制リスト⁵⁴⁾

以上のように、ITARの場合と同様包括的に定義される科学技術および専門技術データの「輸出」を行なうためには、輸出免許が必要であり、輸出管理法は、商務長官に四種類の輸出免許を発給する権限を付与している⁵⁵⁾。それは、①申請に基づいて発給され、特定の輸出行為を有効なものとする個別的免許、②同じく申請に基づき発給され、同種の輸出行為を合法化する制限付一般免許、③申請の不要な(＝自動的)一般免許、および④同法の執行に必要なその他の免許の四種類である⁵⁶⁾。商務省は、これに対応して、ある特定国への商品の輸出に必要な免許の種類を確定する商品統制リストを作成している。これによると規制対象となる国々は7つのグループに分けられ⁵⁷⁾。グループSとZ(北朝鮮、ベトナム、カンボジア、キューバ)については、「通商停止相手国 (embargo destinations)」とされ、一般にこれらの国々への輸出には最も厳格な③の個別的免許が必要であるとされる⁵⁸⁾。

(c) 専門技術データおよび科学研究または教育上のデータ

一般に公衆が入手し得る専門技術データの輸出について、EARは、特別の申請を必要とせず相手国の制限もない①の一般免許で足りるとしている⁵⁹⁾。

ここで「一般に入手可能なデータ」とは、(i) 公開の会議、講演、貿易見本市、或いはその他の公衆に開かれたメディアを通じて口頭ないし視覚的手段に

52) Ibid., § 379.1 (b). なお、国内での「開示」については、当該データの国外持出の可能性の認識を要するとしている。

53) Ibid., § 379.1 (b) (2).

54) Commodity Control List (CCL と略称される), 50 U.S.C.A. app. § 2403 (b).

55) Ibid., § 2403 (a).

56) Ibid.

57) 15 C.F.R. § 370 Supp. 1 (1984).

58) Ibid., § 379.1 (c).

59) Ibid., § 379.3 (a).

より開示されたデータ，(ii) 制約なしに通常の価格で購入可能な，または無料で入手可能な，或いは公共の図書館で利用可能な公刊物を言う⁶⁰⁾。

また，科学研究上または教育上のデータについても，EARは次の二つの場合には，上記の専門技術データ同様，①の一般免許でよいとしている。すなわち，(i) 学術的会議への出席・参加等により伝達された情報が，「工業製品の製造過程での企画，生産，利用に直接かつ重大な形で関係していない」場合，(ii) 「高等教育機関ないし研究機関での研究・教育上の指示が，工業製品の製造過程における企画，生産，利用に直接かつ重大に関係する契約の下での研究と関連がない」場合の二つである⁶¹⁾。

つまり，EARでは，「一般に入手可能な専門技術データ」の輸出を一般免許の対象とするだけでなく，別項目としての「科学研究・教育上のデータ」を設け，そのデータが工業製品化の過程に「直接かつ重大に」関係しない場合には，同様にそれを一般免許該当事項としている。また，EARは，「開示」の定義として外国人による視察，口頭による情報交換等を挙げるのみで，公刊については言及していないことから，同規則は公刊を規制対象の「輸出」とは考えていないと解される。

これらの点をITARの専門技術データに関する諸規定と比較すれば，EARでは科学研究，発表の自由に対してより多くの考慮が払われていると考えらよう。ただ，一般免許は特別の申請を必要とせず，輸出行為によって自動的に取得しうる免許とは言え⁶²⁾，当局は告知なしにこれを改訂，停止，取消すことができ⁶³⁾，適用除外とは質的に異なる点がまず注意されねばならない。EAR規制に対するもう一つの疑問は，「科学研究・教育上のデータ」が一般免許該当事項であるための条件として，工業製品の製造過程との「直接かつ重大な」関係の有無という新しい基準を導入している点である⁶⁴⁾。この基準の適用は，かなりの困難を伴うと思われる。けだし，先端技術研究のいくつかの分野では，

60) Ibid.

61) Ibid., (b).

62) 50 U.S.C.A. app. § 2403 (a) (3) (Supp. 1984).

63) 15 C.F.R. § 370.3 (b) (1984).

64) Ibid., § 379.3 (b).

工業用のノウハウと工学研究とが相当程度に重なり合うからである⁶⁵⁾。

(d) 罰則規定

輸出管理法およびEARの規定違反には、刑事、民事そして行政上の制裁が科される⁶⁶⁾。刑事制裁については原則規定と重罰規定が設けられており、原則規定は、悪意の違反者に輸出額の5倍もしくは5万ドル(いずれか高額のもの)以下の罰金刑、或いは5年以下の禁固刑を科し、または双方を併科する⁶⁷⁾。重罰規定は故意を要件として、輸出行為者および免許取得者を加重な刑事罰の対象とする。すなわち、当該輸出が輸出制限国の利益となることを知りながら、故意に違法輸出をなす者に25万ドル以下の罰金、或いは10年以下の禁固、または双方を併科する。(個人以外の場合には輸出額の5倍もしくは100万ドルのいずれか高額のもの以下の罰金が科される⁶⁸⁾。)また、輸出行為に至らない個別的免許取得者も対象品目が輸出制限国で軍事・情報収集目的で使用されることを知りながら、故意にその旨の報告を怠る場合には、25万ドル以下の罰金、或いは5年以下の禁固、または双方が併科される。(個人以外の場合は、輸出行為者に対する罰則規定と同様⁶⁹⁾。)なおEARは、これらの違反行為の教唆、幫助、未遂、共同謀義等も禁止している⁷⁰⁾。

行政上の制裁には、輸出特権の否認、個別的免許の効力停止、違反者の輸出業務停止などがあり、民事上の制裁としては、違反行為1件につき1万ドル以下の民事制裁と当該輸出品目の差押等が規定されている⁷¹⁾。

4. 科学技術研究と公表の自由の憲法上の地位と政府規制

次に我々は、科学技術研究およびその公表の自由が占める憲法上の地位について検討を進めなければならない。そこでまず、科学研究一般につき、大学教員による研究の自由および公表の自由をそのコロラリーとすると考えられる

65) Alexander, *supra* note 4), at 193.

66) 50 U.S.C.A. app. § 2410 (Supp. 1984).

67) *Ibid.*, (a).

68) *Ibid.*, (b) (1).

69) *Ibid.*, (b) (2).

70) 15 C.F.R. § 387.2—387.3 (1984).

71) 50 U.S.C.A. app. § 2410 (c) (Supp. 1984).

「学問の自由」の観点から検討を始めることにする。

(1) 「学問の自由」からの理解

アメリカにおける「学問の自由」の概念⁷²⁾は、その中核として、大学等の高等教育機関の構成員が(i)研究を自由に行ない、および(ii)その作業の成果を教授し、公表する自由を享受すべきであるという内容を含むと考えられる⁷³⁾。しかし「学問の自由」の主張は、しばしばなされるにもかかわらず、この領域における連邦最高裁判所の判例法は未発達のままであり⁷⁴⁾、とりわけそのコロラリーである大学教員の研究・公表の自由の権利内容について具体的に言及した判例はほとんどない。ただ、「学問の自由」に初めて憲法上の保護を与えることを承認したとされる⁷⁵⁾スウィージー対ニューハンプシャー州事件⁷⁶⁾は、大学教員が講義内容に関する州当局の審問を拒否した事件であり、注目に値すると思われる。

(a) スウィージー対ニューハンプシャー州事件

本件は、ニューハンプシャー大学のある教授が1951年の政府破壊活動規制に関するニューハンプシャー州法⁷⁷⁾の下で州法務総裁による審問を拒否したために、法廷侮辱罪に問われた事件である。この51年法は政府破壊活動に対する包括的な規制法であり、同法により「政府破壊的な団体」は違法とされ、解散を命じられると共に、「政府破壊的な人物」は州政府の職員（これには教員も含まれる）となる資格がないものとされた。また、1953年の州議会による「政府破壊活動の調査に関する合同決議」⁷⁸⁾は、州法務総裁に51年法違反に関する全

72) これについて一般には、Hofstadter and Metzger, *The Development of Academic Freedom in the United States* (Columbia Univ. Press, 1955)；井門富士夫他訳『学問の自由の歴史Ⅰ・Ⅱ』（東京大学出版会，1980年）および高柳信一『学問の自由』（東京大学出版会，1983年）参照。

73) Emerson, *supra* note 5), at 179；アメリカ大学協会（AAC）の1940年の声明（前掲 井門他訳『学問の自由の歴史Ⅱ』661頁以下に全文引用）。

74) 酒井吉栄『学問の自由・大学の自治研究』（評論社，1979年）341頁。

75) Note, *Academic Freedom and Federal Regulation of University Hiring*; 92 *Harvard Law Review* 881 (1979); Murphy, *Academic Freedom—An Emerging Constitutional Right*, 28 *Law & Contemporary Problems* 455 (1963).

76) *Sweezy v. State of New Hampshire*, 354 U. S. 234 (1957).

77) N. H. Laws 1951, c. 193; now N. H. Rev. Stat. Ann. 1955, c. 588, §§ 1-16.

78) N. H. Laws 1953, c. 307.

面的な調査権限を与えていた。上告人は、2回にわたって法務総裁の審問を受けた。第1回審問の中で、上告人は彼がかつて共産黨員であったことおよび暴力的手段による政府転覆計画に係ったことはいずれもないと証言した。また、この審問において、上告人は審問の主題と無関係な事項と合衆国憲法修正1条上の制約に違反する質問には回答しないと述べ、ニューハンプシャーの進歩党(Progressive Party)についての知識、そして党内の知人に関する質問には回答を拒否した⁷⁹⁾。

第2回の審問では、上告人の過去における共産主義者との接触の問題に重点が置かれたが、これに関連して法務総裁は、54年3月22日、ニューハンプシャー大学で上告人がなした講義について次のような質問を行なった。「講義のテーマは何であったか。」「その授業の際にマルクス主義を唱導したか。」「その時間またはそれ以前の授業において弁証法的唯物論を支持したか⁸⁰⁾。」これらの質問に対して、上告人は第1回審問の際に挙げた理由に基づき、回答を拒んだ。

以上のように、上告人は(i)ニューハンプシャー大学での講義内容、および(ii)進歩党とその支持者に関する彼の知識、という二つの事項について回答を拒否したが、これに対し、法務総裁は上告人に法廷での証言を求めるという形で回答を強制した。上告人はなお証言を拒否し続けたため、法廷侮辱罪が宣告された⁸¹⁾。

ニューハンプシャー州最高裁は上告人の有罪を支持したが、連邦最高裁はこれを破棄した。その判決理由の中で、同最高裁は上告人が講義を行なう権利は、政治的結社の権利と共に、合衆国憲法の権利章典および修正14条によって保護される権利であるとした⁸²⁾上で、次のように述べている。「我々は、〔本件において〕学問の自由と政治表現の自由の領域—いずれも政府が極めて慎重に行動せねばならない領域であるが—における上告人の自由の侵害が疑いなくなされたと考える⁸³⁾。」

79) 354 U. S. 238-242.

80) Ibid., 243-244.

81) Ibid., 244-245.

82) Ibid., 249-250.

83) Ibid., 250.

「アメリカの大学社会に自由が必須であることは、ほとんど自明のことである。誰人も我々の次代を担う青年達を指導し、鍛練する者が民主社会において果している重要な役割を過少評価してはならない。我々の大学の知性のリーダーに拘束服を着せることは、国家の将来を危くすることであろう。教育の必要ないかなる分野についても、すでに完全な理解があり、新しい発見がなされ得ないという分野はない。特にこのことは、絶対のものとして承認される原理が、たとえあるにしてもわずかである社会科学の分野について真実である。学問は疑惑と不信に満ちた雰囲気の中で栄えることはできない。教師と学生は、研究し、学び、評価をなし、新たな成長と理解を獲得することについて、つねに自由でなければならない。さもなければ、我々の文明は窒息し、死に絶えてしまうであろう⁸⁴⁾。」

このように、スウィージー判決は、大学教員の講義を行なう自由、或いは広く「学問の自由」が、憲法上の保護に値する自由であることを認めているのであるが、同判決によって、これらの自由が憲法上、独立の権利として承認されたと理解するにはいくつかの疑問点が存在する。

第一に、スウィージー事件では最高裁の多数意見が形成されなかったことである⁸⁵⁾。ウォーレン長官による法廷意見には、ブラック、ダグラス、ブレナン判事が加っただけであり、フランクファータ判事が結論に同意する補足意見（これにハーラン判事が同調）を、クラーク判事が反対意見（パートン判事が同調）をそれぞれ提出している。（ウィティカー判事は本件の審理に全く関与していない。）

第二に、ウォーレン長官による法廷意見は、原審破棄の結論を、学問の自由および政治的自由という上告人の憲法上の権利と、州立法府の政府破壊活動を未然に防ぐという自己保存の権限との比較衡量から直接引き出しているのではなく、法務総裁による現実の調査（具体的には上告人に対する審問）が、州立法府の調査利益とその見解を的確に反映していないことを、上告人の憲法上の権利が危険にさらされていることと並んで、結論に至る重要な要素としている

84) Ibid.

85) Ibid., 235.

点である⁸⁶⁾。この法廷意見の論理については、少数意見を書いた فران克福ター、クラーク両判事とも、連邦最高裁が州立法府とその法務総裁との間の権限委任関係について判断を下すことは、連邦制に対する侵害行為であると反論を加えている。いずれにしても法廷意見が原審破棄の結論を下すにあたって、州政府の内部関係を判断の重要な要素としていることは、見落されてはならない点であると思われる。

これらの疑問点があることから、スウィージー判決は「学問の自由」のコロラリーとしての大学教員の講義をなす自由により一定の憲法上の保護が与えられることを是認したものの、この自由が、同判決によって独立の憲法上の権利としての地位を獲得したことは考えられないのである。

(b) ケイシャン対ニューヨーク州立大学理事会事件⁸⁷⁾

続いて、研究・公表の自由が直接の争点となった事件ではないが、大学教員に保障される「学問の自由」の法的権利としての性格を理解するために、スウィージー事件と共に「学問の自由」の領域におけるリーディングケースであるケイシャン対ニューヨーク州立大学理事会事件を見てみることにする。

本件は、ニューヨーク州立大学の教員であり、教員であった上告人らが、「政府破壊的な人物を州職員の任用或いは在職から排除するとを目的としたニューヨーク計画はいくつかの点で連邦憲法に違反する」として、宣言的判決および禁止命令による救済を求めた事件である⁸⁸⁾。出訴を受けた連邦ニューヨーク西地区裁判所は、同計画は合憲であるとして上記の救済を認めず、上告人らは最高裁判所に上告した。

違憲の主張がなされたニューヨーク計画は、複数の州制定法と規則から構成され、複雑な執行手続を有する、州職員の忠誠宣誓計画であるが、本件で主な争点となったのはこの計画の中心をなす州一般職員法 105条⁸⁹⁾ および州教育法 3021条、3022条⁹⁰⁾ である。

86) *Ibid.*, 251-254.

87) *Keyishian v. Board of Regents of University of State of New York*, 385 U. S. 589 (1967).

88) *Ibid.*, 591-592.

89) *Civil Service Law N. Y. § 105.*

90) *Educational Law N. Y. §§ 3021, 3022.*

ブレナン判事による最高裁の多数意見は、まず、一般職員法105条3項と教育法3021条を採り上げる。これらの条項は、州の教育機関に在職する職員または教員が「反逆的 (treasonable)」或いは「扇動的 (seditious)」な発言または行為に及んだ場合には解職される旨（一般職員法は「解職され得る」と規定）を規定する。多数意見は、これについて「教師は、『扇動的な』発言とは抽象的な原理の単なる言及を越えたものでなければならないのか、特定の教義を促進する行動を促し、教化することを意図し、かつそれに資するものでなければならないのか、その範囲を知ることができない。〔すなわち〕重大な問題は、いかなる教師も『扇動的な』発言および行為と、そうでないそれとの境界線がどこに引かれるかを正確に知ることができない点である⁹¹⁾。」と述べ、これらの規定は一般職員法105条1項(a)、1項(b)と同様、漠然性 (vagueness) という欠陥を有すると指摘する。

次に多数意見は、ニューヨーク州がその教育制度を政府破壊活動から保護しようとする利益の合法性については疑念の余地がないとしながらも、「『当該目標は、より限定された形で達成され得るにもかかわらず、それが広く個人の基本的自由を抑圧するような手段によって追求されてはならない。』(シエルトン対トゥッカー事件)⁹²⁾」とした上で、表現、出版、集会の自由という憲法的権利に関するデュヨング対オレゴン州事件⁹³⁾を引用し、更に「学問の自由」について、次のように述べている。

「我が国は、その自由に直接関係する教員のみならず、我々すべてにとって優越した価値を有するところの学問の自由を保障することに強い関心を有する。それ故に、その自由は、教室を正統性の棺衣 (a pall of orthodoxy) で被う法律を是認しないという、修正1条の特別な関心事なのである。『憲法的自由の注意深い保障は、他のいかなるところよりもアメリカの学校社会において重要である。』(シエルトン対トゥッカー事件) 教室は、とりわけ思想の自由市場なのであり、〔そして〕『何らかの正統的選択によるというよりむしろ、話し手の多様性によって』(合衆国対A. P. 事件) 真理を発見することのできるよう

91) 385 U. S. 599.

92) Ibid., 602.

93) De Jonge v. State of Oregon, 299 U. S. 353, 365.

な、自由闊達な意見の交換〔過程〕に広く触れることを通して訓育される指導者に国家の将来は担われている⁹⁴⁾。」

こうした論理に基き、多数意見は上述の諸条項が漠然性の故に違憲無効であるとの結論を導いているのであり⁹⁵⁾、多数意見が、「学問の自由」を表現、出版の自由等と並んで憲法上の基本的自由と考えていることは明らかである。しかし、その権利内容等については詳しく触れられておらず、とくに本稿の課題である科学研究およびその公表の自由がいかなる憲法上の保障を受けるかという問題について具体的な示唆を与えてはくれない。ただ、本判決は、(i)「学問の自由」の法的基礎が、意見の自由闊達な交換という目的に仕える修正1条なかんずく思想表明の自由にあること、そして(ii)「教室はとりわけ、思想の自由市場なのである」との説示から明らかなように「学問の自由」は、教育の場において、この表現の自由の理念を貫徹することを目指すものであること⁹⁶⁾、の二つの点を示していることは、注目されねばならない。すなわち、ケイシャン判決は、「学問の自由」のコロラリーたる、高等教育機関の構成員の有する研究、公表の自由について具体的な言及はしていないが、これらの自由が有する憲法上の地位の検討にあたっては、この領域での判例法の展開がこれからの段階であるだけに、「学問の自由」の法論理上の基礎をなす市民的自由としての表現の自由からの検討が不可欠であることを示唆していると思われるのである。

(2)「表現の自由」の視点からの検討

科学技術研究とその公表の自由は、大学教員という主体に関する限定を取除いて、広く市民的自由である表現の自由の観点から、どのように理解され、またいかなる憲法上の保護が是認されるであろうか。この場合には、研究とその成果の公表が表裏一体の関係にあることを前提として、研究自体ではなくその公表の自由が重点が置かれ、一応それは科学技術情報を内容とする表現の自由の問題と考えることができよう。

94) 385 U. S. 603.

95) Ibid., 604.

96) 表現の自由等の市民的自由と学問の自由の同質性に関しては、高柳、前掲、とくに121頁以下参照。

現在までのところ連邦最高裁が、この科学技術情報に関する表現、つまり科学技術的表現の自由の問題について、正面から判断を下した事例は見当たらない⁹⁷⁾。営利的言論 (commercial speech) に関する重要な判例であるバージニア州薬剤委員会対バージニア市民消費者協議会事件⁹⁸⁾において、最高裁は、思想、心理、道徳、芸術一般と並んで、「科学一般」が修正1条の保護対象となることを示唆している⁹⁹⁾。しかし、科学理論、仮説、公式といった一般的科学データから特定の製品やその製造過程の設計等に関する技術的データまでを含む、すべての科学技術的表現が修正1条の保護を受ける表現であるか否かの問題についての、最高裁の態度は明らかではない。学説についてみると、修正1条の下で純粹に「政治的な」言論のみが保護され、文学的、教育的そして科学的な表現は保護を受けないという見解もある¹⁰⁰⁾が、その多くは、修正1条の保護の範囲を広く理解し、わいせつ物等の特定の範疇を除いたすべての表現が修正1条の保護の対象となるとしている¹⁰¹⁾。確かに、科学技術的表現は、伝統的に表現の自由を基礎づけていると考えられてきた社会的諸価値、すなわち (i)個人自己実現、(ii)知識の深化と真理の発見および、(iii)社会のすべての構成員による政治的決定への参加¹⁰²⁾を促進すると考えられる。

この点について簡単に触れると、まず科学技術情報の自由潤達な交換が(ii)の知識の深化と真理の発見に資することは言うまでもない。また、科学技術分野の研究者としての地位は、彼の研究努力に含まれる独創性に対する学界からの評価に大きく依存しており、この点から、研究者はその研究成果を逸早く公表することに大きな利害関係を有する¹⁰³⁾ ((i)個人自己実現)。更に経済活動

97) Cheh, *supra* note 1), at 24.

98) *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U. S. 748 (1976).

99) *Ibid.*, 762.

100) Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", 47 *Indiana Law Journal*, at 8-9 (1971).

101) Emerson, *The System of Freedom of Expression*, at 18 (1970).

102) *Ibid.*, at 6-7. エマソン教授はここで上記の他に「[社会における]健全な分裂と必要なコンセンサスの間の不安定な均衡の維持」という価値を挙げている。

103) Ferguson, "Scientific and Technological Expression: A Problem in First Amendment Theory", 16 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 535 (1981).

ないし社会生活全般に占める科学技術情報の比重の増大に伴ない、原子力エネルギーの開発や遺伝子工学の規制処置といった問題が公共政策上の争点となつてきており、これらの争点に関する政治的決定に市民が参加せねばならない必然性が生まれて来ている。こうした決定に参加するためには、市民が問題となっている科学技術の内包する利点と危険性について、特定の利害に偏らない正確な知識を持つことが不可欠である。ここに科学技術的情報の自由な流通が法的に保護されねばならない一つの根拠が見出される¹⁰⁴⁾ ((iii)十分な情報を持った市民の政治決定への参加)。

このように、科学技術的表現は、表現の自由を基礎づける社会的諸価値を促進すると考えられる一方、それは表現の自由一般には見られない重大な特徴を有している。それは、科学の進歩が自然現象の仕組みを解明することにより、我々の生活条件を斬新的かつ、根底的に変化させ得る能力を生み出したことに関連する¹⁰⁵⁾。この科学の進歩によって生み出された能力の悪しき利用を象徴するものが、核兵器であり、科学技術的表現は、その表現内容の受け手である個人や国家に、もしそれを知ることがなければ実行し得ないような重大な害悪をなす能力を付与するのである¹⁰⁶⁾。

しかし、この問題を論じた論者の多くは、科学技術的表現のすべてがこうした危険性を有するのではなく、むしろ例外であること¹⁰⁷⁾、あるいは、ある特定の表現がその置かれた状況の中で修正1条の保護を受けることのできない極端な害悪に転化するにすぎないこと¹⁰⁸⁾を理由として、一つの範疇としての科学技術的表現の全体を営利的言論と同様に、修正1条による限定的な保護の対象としてはならないとしている¹⁰⁹⁾。

しかしながら、先にも述べたように、この論点については現在までのところ

104) *Ibid.*, at 543.

105) *Cheh*, *supra* note 1), at 23.

106) *Ferguson*, *supra* note 103), at 525.

107) *Ibid.*, at 544.

108) *Cheh*, *supra* note 1), at 23-24. *Cheh* はライブ教授を引用して、フォルクスワーゲンの中古部品から爆弾を造る方法について、テロリストのための手引書を公刊することと、爆弾マニア向けの雑誌に同様の情報を特定の意図なく掲載することとを比較している。

109) See, *Alexander*, *supra* note 4), at 203-205.

連邦最高裁の判断は何ら示されておらず、問題はなお流動的である。したがって、現在の時点で、この論点に関して確定的な言及をなすことはできないかもしれないが、下級裁判所のレベルでこの科学技術的表現の領域における注目すべき判例が二件報告されているので、次節ではこれらの判例を簡単に紹介し、下級裁判所レベルでの科学技術表現に対する理解の仕方を検討するとともに、一応それを踏まえて、国家安全保障を理由とした科学技術的表現に対する政府規制の問題点について考えてみることにしたい。

(3)判例の検討と政府規制の問題点

(a)合衆国対エドラー工業会社事件¹¹⁰⁾

本件は、上訴人であるエドラー工業会社とその社長が第3章で検討した武器輸出統制法の旧法である相互安全保障法 (Mutual Security Act of 1954¹¹¹⁾) とその実施規則に違反したとして有罪判決を受け、連邦第9巡回区裁判所に上訴した事件である。

エドラー社は、フランスのあるミサイル製造会社に対して、国務省の軍用物資管理局の輸出許可が出る以前に、ミサイルの噴射口製造に利用し得る汎用技術についての技術援助と専門技術データを提供し、これが、上記のように原審において相互安全保障法とその実施規則に違反するとされた¹¹²⁾。これに対して上訴人は主たる上訴理由として、実施規則の「専門技術データ」の定義¹¹³⁾は過度に広汎であり (例えばディーゼルエンジンの基本原理なども軍用トラックに利用されるとの理由で「専門技術データ」とされる)、科学技術情報の自由な交換という修正1条上の権利を不当に侵害するとの主張を行なった。

連邦第9巡回区裁判所は、この点に関して相互安全保障法1934条と「専門技術データ」の定義規定は、確かに「過度に広汎な解釈を許す¹¹⁴⁾」ことを認め、「その広汎な文言は軍用品目リストに登録された品目の生産に直接結びつく情

110) U.S. v. Edler Industries, Inc. 579 F. 2d 516 (1978).

111) 22 U.S.C.A. § 1934 (Repealed 1976).

112) 579 F. 2d 518-519.

113) 22 C.F.R. § 125.01 (1977). この「専門技術データ」の定義規定は改正されておらず、現行の ITAR の規定となっている。前出注 35) および本文参照。

114) 579 F. 2d 520.

報や武器の輸出のみならず、それ自体実質的には何らの軍事利用の可能性のない科学技術、情報の交流をも規制すると解釈され得る¹¹⁵⁾。」とする。「しかしながら、制定法の拡張的解釈は必要でも適切でもない¹¹⁶⁾」と述べ、相互安全保障法1934条についての議会の立法意思（「恐らく議会は、規制に服する専門技術データが武器の製造に漠然とした有用性を有するだけでなく、軍事品目リストの特定の品目の製造に直接関連するものであることを意図していた¹¹⁷⁾」）の確認等を行なって、「同法1934条およびその実施規制は、軍事品目リストの特定の品目に重大かつ直接に関係する専門技術データの輸出だけを禁止する¹¹⁸⁾」という限定解釈を示している。そしてこの限定解釈を実効性のあるものにするために、裁判所は「〔本件で〕 上诉人がその技術について主張するように、もし、当該情報が平和目的と軍事目的の双方について利用可能である場合には、被告はその情報が禁止された使用〔目的〕のために用意されたものであることを知り、或いは知るべき理由を持っていなければならない¹¹⁹⁾。」として、軍事利用についての認識の立証を必要としている。これらの判断を基礎として、第9巡回区裁判所は、原審の制定法および関連規則の解釈には誤りがあるとして、原判決を破棄、差戻しとした。

エドラー判決は、このように、相互安全保障法と実施規則に限定解釈を施すことによって、「本件では〔科学技術情報の伝達に関する修正1条による〕保護の正確な範囲を確定することは不必要である¹²⁰⁾」として科学技術的表現が修正1条上の完全な保護を受ける表現であるか否かについて、何ら積極的な検討を行っていない。ただ、同判決は、情報の軍事利用についての認識の必要性に関して、「こうした限定は（中略）科学的、技術的情報の交換に対する重大な侵害を回避するために必要である¹²¹⁾」と述べ、また、裁判所によって限定的に「解釈された1934条と実施規則は、憲法上の保護を受ける言論〔の自

115) Ibid.

116) Ibid.

117) Ibid., 521.

118) Ibid.

119) Ibid.

120) Ibid., 520.

121) Ibid., 521.

由)を侵害しない。(中略)以上のように限定された制定法と規則は、過度に広汎ではない¹²²⁾」と述べている。これらの言及は、限定解釈がなされなければ当該法令は、修正1条の保護を受ける表現を不当に侵害するかも知れないという裁判所の判断を、間接的に示していると言うことができよう。

(b)合衆国対プログレッシブ社事件¹²³⁾

本件は、科学雑誌「プログレッシブ」に掲載予定の「水素爆弾の秘密—我々はそれをどのようにして手に入れ、なぜそれを語ろうとするのか?」という記事が原子力エネルギー法¹²⁴⁾の規定により「部外秘データ(Restricted Data)」¹²⁵⁾とされる科学技術情報を含んでいるとして、連邦政府が記事(正確には含まれている部外秘データ)掲載の予備的禁止命令(preliminary injunction)の発給を求めた事件である。

本件では、政府側の主張する合衆国の安全保障利益と、被申立人側の主張である、水素爆弾の製造に関する科学技術情報を含む雑誌記事を公刊するという修正1条上の権利とが正面から対立した。まず政府側は、原子力エネルギー法が明言するように、国家の安全保障利益は政府秘密の指定と保持を合法化すること、そしてそれらの情報が総合されることにより「合衆国の利益に即時的、直接的および回復し難い損害を及ぼす性格を獲得する場合には、一般に入手可能な情報源から生み出された情報についてもそれを秘密指定し、検閲することができる¹²⁶⁾」との主張をなした。一方、被申立人側は、「修正1条に規定された表現の自由は〔憲法的〕自由の核心をなす故に、いかなる形式の事前抑制も許されない。このことは国家が戦争状態になく、事前抑制が臆測や推量に基づいているときにとりわけ真実である¹²⁷⁾。」とし、出版の自由は絶対的な権利ではないことを認めたとしても、当該記事は「修正1条上の自由への侵害を正当化し得る即時的、直接的そして回復し難い程度の損害を惹起するものではな

122) Ibid.

123) 467 F. Supp. 990 (W.D. Wis. 1979), appeal dismissed, 610 F. 2d 819 (7th Cir. 1979).

124) 42 U.S.C.A. §§ 2011—2296 (1976).

125) Ibid., § 2014 (y).

126) 467 F. Supp. 991.

127) Ibid.

い¹²⁸⁾』と主張した。

これらの主張および提出された数多くの宣誓供述書を踏えて、連邦ウイソコンシン東地区裁判所は、まず次のように述べる。「合衆国の建国以来、言論および出版の自由は我々の憲法体系の中で名誉ある地位を占めてきており¹²⁹⁾」、したがって公刊に対する何らかの事前抑制については、憲法違反の強い推定を受ける。しかし、修正1条上の権利も絶対の権利ではなく、最高裁判所はニア対ミネソタ事件¹³⁰⁾において、国家安全保障に関連して、修正1条上の諸権利への侵害が許容され、公刊の事前抑制が適切であるような極端に限定された領域を承認した。この極端に限定された領域とは、「[交戦状態において] 政府が、新兵募集業務への現実的妨害を排除し、或いは輸送船の航海データないし軍隊の規模および配置を公表することを妨げることができる¹³¹⁾」という領域である。

このように述べた上で、裁判所は、被申立人による記事の掲載がこの限定された領域の範囲内にあるか否かという問題について、種々検討を加えているが、それは大きく三つの論点に分けることができると考えられる。

第一の論点は、被申立人の主張によれば当該記事は一般に入手し得るデータのみに基づいて書かれており、諸外国も同様のデータをすでに入手したか、もしくは入手する機会を有している。したがって、当該記事は原子力エネルギー法の「部外秘データ」を含むとは言えないのではないかという点である¹³²⁾。裁判所はこの点について、記事執筆者が基礎としたデータがすべて一般に入手し得るものであったかという問題には踏み込まず、同記事がそれらのデータを総合することにより、水素爆弾の製造に不可欠かつ非公知の概念を提示している点を重視し、この概念は、中規模国家の水爆開発を相当程度容易にする重大な概念であることから、それが「部外秘データ」に該当することを示唆した¹³³⁾。

第二の論点は、秘密指定文書である「ペンタゴンペーパー」の公刊差止めを認めなかったニューヨークタイムズ対合衆国事件¹³⁴⁾と本件の関係性について

128) Ibid., 991—992.

129) Ibid., 992.

130) Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931).

131) Ibid., 716.

132) Ibid., 993.

133) Ibid.

である。裁判所は、両者の相違点としてベトナム秘密文書が3年から20年前の歴史的な文書であった点、同事件で最高裁判所は文書の公刊が合衆国に対する一定の「不都合」以上には安全保障上の害悪を生じないと判断した点を挙げ、更に最大の相違点として、本件ではニューヨークタイムズ事件と異なり公刊差止めの法的根拠となる具体的な制定法が存在することを指摘する。そして裁判所は、本件に適用される限度において、原子力エネルギー法は漠然不明確でも過度に広汎でもないこと、かつ、同法に基づく公刊差止めの要件である、被申立人は記事に含まれたデータがもし公刊されるならば合衆国を害し、或いは外国を利するであろうことを信ずべき理由を有していたかという点についても、政府側による立証はなされたとの判断を示した¹³⁵⁾。

第三の論点は、「当該記事の公刊は、政府による秘匿のための無意味な努力によって生み出された安全保障の幻想に対して国民の注意を喚起¹³⁶⁾」し、この公共的争点に関する十分な情報を提供することにその目的があるという被申立人の主張に関してである。裁判所は、その主張が修正1条上の重要な諸権利に関係し、相当の尊重に値するものを含むことを認めながらも、「この争点についての十分な情報に基く討論を行なうためになぜ公衆が、水爆の構造に関する技術的詳細を知る必要があるのかについての信ずべき理由を見出し得ない¹³⁷⁾」として被申立人の主張を退けた。

以上のような検討の後に、裁判所は、ニア対ミネソタ事件に準拠して記事掲載の予備的禁止命令の発給を認めた¹³⁸⁾。その論理は次のようなものであった。1931年のニア事件において、最高裁判所は、戦時における軍隊の移動状況の公表は国家の安全保障を脅し、それ故に事前に抑制され得ることを認めた。しかし、時代は大きく変化し、「歩兵による戦争は大部分機械力と、爆弾による戦争に取って替られ、しかも核戦争が開始されるための事前の警告或いは準備の期間はもはや必要がない¹³⁹⁾。」「これらの諸要素を考慮し、本法廷は、記事に

134) *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971).

135) 467 F. Supp. 994—995.

136) *Ibid.*, 994.

137) *Ibid.*

138) なお、裁判所は本件について和解による解決が望ましいとし、その提案を行なったが、合意に至らず上記の命令がなされた。*Ibid.*, 996—997.

含まれる水爆に関する科学技術情報の公刊は、戦時における軍隊の移動ないし配置の公表と類似しており、事前抑制の禁止準則に対する極端に限定された例外事項に該当すると結論する¹⁴⁰⁾。」

このようにプログレッシブ判決は、水爆の製造方法に関する雑誌記事の事前抑制の是非をめぐって、雑誌記事の公刊は、一応修正1条すなわち「表現の自由」によって保護されることを前提としながら、当該記事は事前抑制の禁止準則に対する極端に限定された例外事項に該当するとして禁止命令の発給を認めたのである。本件では科学技術情報に関する表現一般について、それが修正1条の保護対象となるがどうかについての判断が下されている訳ではないが、判決の論理から判断して水爆の製造方法といった極めて例外的な場合を除き、他の科学技術情報に関する表現については、修正1条上の保護を是認する趣旨と考えられる。

(c)政府規則の問題点

上述のような検討から、エドラー事件およびプログレッシブ事件において、連邦下級審裁判所は明示的ではなく間接的ながら、科学技術的表現について「営利的言論」の場合のように限定された保護ではなく、修正1条による完全な保護を是認しているの一応考えることができよう。そこで、最高裁判所の判断は不明の段階ではあるが、科学技術的表現が、取り敢えず修正1条による完全な保護を受ける表現であると仮定した場合に、科学技術研究とその公表に対する政府規制の根拠法令である武器輸出統制法と輸出管理法およびそれらの実施規則には、どのような問題点が指摘できるかを見ることにしよう。

まず第一に、憲法上完全に保護される私人の言論に刑事制裁やその他の制約を加える制定法が、合憲とされるためには、政府は「圧倒的な」規制利益の存在を立証しなければならない¹⁴¹⁾。そしてこの規制利益の程度は、国家が回避

139) Ibid., 996.

140) Ibid. なお本件については、Cheh, *The Progressive Case and the Atomic Energy Act*, 48 *The George Washington Law Review* 163 (1980) 等の厳しい批判がなされており、最終的に最高裁がどのような判断を下すかが注目されたが、問題の記事と同種の記事が他の新聞に掲載され訴訟の実質的意義を失った。Ibid., at 166.

141) E.g. *Consolidated Edison Co. v. Public Serv. Comm'n*, 447 U.S. 530, 534 (1980).

しようとする害悪の重大性とその発生の蓋然性に依存する¹⁴²⁾。つまり、害悪の重大性が増加すればするほど、その蓋然性についての政府の挙証責任は軽減されることになる。例えば上述の規制法令の対象となる科学技術情報について害悪の重大性のレベルを考えれば、兵器の製造開発がその主たる目的である科学技術情報の害悪の重大性が最も高く、汎用性を有する科学技術がそれに続き、外交政策推進の観点から輸出規制される民生用科学技術等は最も害悪の少ない範疇に分類されると一般に考えられる¹⁴³⁾が、当該技術が相手国ですでに周知のものである等の害悪発生の蓋然性の要素と合わせて具体的な事例に即した判断がなされねばならない。こうして具体的に検討される「圧倒的な」規制利益のテストによって、規制法令の範囲は相当程度、縮減されるものと考えられる。

第二に、政府が科学技術情報の公刊に対する事前抑制を行なおうとする場合には、政府側に厳格な挙証責任が課される。プログレッシブ事件はまさに科学技術情報の公刊に対する事前抑制の是非が問われた事件であり、この法理の適用については同事件を紹介した前節(b)を参照のこと。ただITARには、政府との契約関係外で開発された専門技術データの公刊についても、事前に政府の許可を求めることを必要とする規定¹⁴⁴⁾があり、科学技術的表現が修正1条の完全な保護を受けると解する限り、この規定は違憲の疑いが強い¹⁴⁵⁾。

第三に、表現の規制を目的とする制定法や規則の文言は、「漠然不明確」或いは「過度に広汎」であってはならず、もしそうである場合には、それらの規定は裁判所により違憲無効とされる¹⁴⁶⁾。ITARの「専門技術データ」の定義規定は、エドラー事件において、「実質的に何らの軍事利用の可能性のない科学技術情報の交流を規制すると解釈され得る」過度に広汎な文言を含んでい

142) *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 510 (1951).

143) Alexander, *supra* note 4), at 206—207.

144) 22 C.F.R. § 125.12 (a) (1), footnote (3).

145) 前出注43) 参照。

146) 裁判所は、文面上無効とせずに問題の規定を憲法上保護される行為には適用されないと解釈することにより、当該法令を救済する場合がある。しかし、トライブ教授は憲法自体が保護される行為とそうでない行為とを区別する明確な基準を提示していない以上、この限定解釈による救済には大きな問題があるとする。Tribe, *American Constitutional Law* 716 (Foundation Press, 1978).

147) 579 F. 2d 520.

るとされた¹⁴⁷⁾が、同様の問題は、ITARの他の条項やEARの多くの規定についても生ずると考えられる。例えば、EARの「専門技術データ」の定義規定は、ITARのそれ以上に広汎であり、またEARは、「科学研究・教育上のデータ」につき、これらのデータが工業化過程に「直接かつ重大に」関係する場合には輸出規制の対象とするが、多くの科学技術分野における基礎研究と応用技術との不可分性を考えるとき、この規定は科学研究や教育上のデータの自由な交換に対して重大な「萎縮的効果(chilling effect)」を及ぼすと思われるからである。

5. 結びにかえて

本稿では、アメリカの大学等の民間研究・教育機関における、科学技術研究に対する政府規制の特徴と、その法的根拠たる武器輸出統制法、輸出管理法およびその実施規則の憲法上の問題点について、「学問の自由」および「表現の自由」の観点から若干の検討を加えた。近年のアメリカ政府による、国家安全保障上の要請に基づいた科学技術研究への規制強化の背景には、恐らく、従来アメリカが誇ってきた先端技術分野での先進性が急速に失われてきていることに対する政府首脳（特に国防関係）の危機感が存在すると考えられ、政策的には自由で創造的な研究環境こそ、科学技術分野での国際的競争力を強化するための不可欠の前提となるであろう。そこで科学技術研究一般の創造的環境を維持しながら、国家安全保障上の規制が不可避の領域に必要な最低限の規制を是認する上で、有力な憲法論的基礎を提供すると考えられるのが、本稿で見た科学技術情報に関する表現の自由という発想である。

この「科学技術的表現」が修正1条の完全な保護を受けることができるか否かは、連邦最高裁判所の判断が示されていない現時点では不明と言う他ないが、下級審レベルの判例はこれを支持するようであり、もしこれが是認されるならば、少なくとも裁判過程において政府側は、憲法上「優越的地位」を占める「表現の自由」の規制を正当化することのできる圧倒的な規制利益の立証を迫られることとなり、従来具体的な検討がほとんどなされたことのない国家安全保障概念についても、その再検討が余儀なくされると考えられるのである。

ともあれ、本稿のテーマを取り巻く事態はなお流動的であるが、科学技術研究の社会的影響力と国家安全保障に占めるその比重は今後とも増々高まるであろうと思われる。先に紹介した我が国の原子力エネルギー開発に関する情報管理体制の問題を含めて、このテーマの今後の動向に大きな関心を向けていきたい。

(平和問題研究所助手・憲法)