

2011年（平成23年）11月28日

内閣官房内閣情報調査室 御中

大阪弁護士会

会長 中本 和洋

## 秘密保全法制有識者報告書に対する意見書

### 第1 はじめに

1. 秘密保全のための法制の在り方に関する有識者会議は、2011年（平成23年）8月8日に報告書（以下、「報告書」という。）を取りまとめた。
2. 秘密保護に関する法制度の提案は、これまで改正刑法草案において行われ、更に四半世紀前にはいわゆる「スパイ防止法案」として提案がなされた。しかし、いずれの提案に対しても、日弁連及び当会は、国民の知る権利や報道機関の取材の自由を擁護し、違法秘密や擬似秘密の排除を目指す立場から、強く反対してきた。
3. 当会は、日弁連が1985年（昭和60年）10月に公表した「国家秘密に係るスパイ行為等の防止に関する法律案」に対する意見書が提起した問題点について、報告書はそれを何ら克服したものとはなっていないことを指摘せざるを得ない。当会は、報告書の内容を到底是認することは出来ない。以下、その理由を詳述する。
4. なお、報告書は秘密の管理者について新しく「適性評価制度」を提案しているが、当会は、後日改めて意見を申し述べる。

### 第2 秘密保全法制の必要性・目的について

1. 報告書は、「秘密保全法制の必要性・目的」の項を第1に挙げ、そ

の冒頭「我が国では、外国情報機関等の情報収集活動により、情報が漏えいし、又はそのおそれが生じた事案が従来から発生している。」と指摘する。しかしながら、報告書33ページに添付されている「主要な情報漏えい事件等の概要」によれば、そのすべてについて、MDA秘密保護法ないし自衛隊法、国家公務員法等の現行法によって捜査が行われ、法的処理がなされている。報告書は、それら現行法について、「必ずしも包括的でない」とか「防衛以外の分野」に法律上の制度がないとか、罰則による抑止力も十分といえない等と指摘する。しかし、報告書では、防衛以外の分野について秘密の保全が必要であるという論証は何らなされていない。しかも、上記各事件では、現行法による対処は法定刑の中でも軽い量刑にとどまっており、起訴猶予処分も多く見られる。現行法では抑止力が不十分であるという論証も全くなされていないのである。

2. 逆に、報告書が「政府の政策判断が適切に行われるため」に「政府が保有する重要な情報の漏えいを防止する制度を整備する必要がある」と述べていることは、黙過しがたいことである。報告書は、前述のとおりその冒頭において、国民主権の下、行政の透明性の確保のための取り組みについて積極的な検討がなされ、一定の成果を上げてきたと評価しているが、この評価との関連をどのように整合的に説明するのか、論理の飛躍がはなはだしいと言わなければならない。この「政府が保有する重要な情報の漏えいを防止する制度を整備する必要」とは、「時の政府の行動のために、秘密保護をもっと強化したい」という要望の開陳でしかない。「国の安全」という場合、それは「時の政府」の安泰を意味するものでは決してない。時の政府の誤った行動による悲劇を防ぐためにも、行政の透明性を確保することが不可欠なのである。

### 第3 秘密保全法制と知る権利・取材の自由について

1. 報告書は、まず2ページの冒頭で、「我が国では、近年、国民主権の理念の下、情報公開法制の整備をはじめ、行政の透明性の確保のための取組について積極的な検討がなされ、一定の成果を上げてきた。」と述べる。この報告書の評価は、正当なものとして支持することが出来る。そして、報告書21ページが指摘するように、国民主権の原理にのっとり、国民が政治的意思決定に関与するためには、政府の諸活動について十分な情報を得ることが必要であり、国民の知る権利は、健全な民主主義の根幹を支える極めて重要な権利である。また、報道機関の報道は、国民が国政に関与するにつき重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するものとして、報道の自由が憲法により保障され、報道が正しい内容を持つための取材の自由も憲法の趣旨に照らして十分尊重に値する。したがって、秘密保全法制は、国民の知る権利や取材の自由との関係で、慎重な検討が求められる。以上の指摘は、報告書が述べるとおりである。
2. ところが、報告書は、22ページにおいて、情報公開法が国民の知る権利を具体化したものであるとし、本法制にいう特別秘密は、秘密情報の中で特に秘匿性が高いものであるから、同法第5条第3号、第4号の不開示情報に含まれ、情報公開法の下で開示対象とされる情報に該当しないから、国民の知る権利を害するものではないとする。しかし、この議論はまやかしの議論と言うほかない。情報公開法は国民の知る権利を支える一つの制度ではあるが、国民の知る権利を充足する唯一の制度というわけではない。情報公開法以外にも国民が政府の情報を入手する手段は存在するのであり、国民が情報を入手する手段としては、情報公開法以外の方法の方がより多く利用されているのである。したがって、特別秘密が情報公開法の下で開示対象ではないという理由で、国民の知る権利を害するものではないとは言えない。しかも、後に詳述するように、特別秘密の定義は抽象的なものであり、その範囲の限定は極めてあいまいであ

る。そのような抽象的・あいまいな定義で国民の知る権利を制限することは、前記の国民の知る権利の重要性から見て、極めて不当である。報告書の論理は、まやかしの議論と言うほかないのである。

3. 取材の自由との関係でも、報告書は、最高裁が取材の手段・方法が刑罰法令に触れる場合や社会観念上是認できない態様のものである場合には刑罰の対象となると判示していることを挙げて、特定取得罪が現行法上の犯罪に該当するか、該当しないまでも社会通念上是認できない行為に限って処罰対象とするものであるという理由で取材の自由を侵害するものではないと指摘するだけで、漏えいの教唆行為についても処罰を正当化しようとする。しかしながら、社会通念上是認できない行為という表現では、行為の限定が曖昧不明確である。後に詳述するように、取材活動と教唆・煽動との区別は明確ではなく、報告書が提起する処罰類型は、取材の自由に深刻な影響を与えることが強く懸念される。この点でも、報告書の検討はおざなりであり、前記のような取材の自由の重要性に十分配慮したものであるとは言い難い。

#### 第4 秘密の範囲について

1. 報告書は、秘密保全法制は、政府が保有する特に秘匿を要する情報の漏洩を防止するためのものとしている。そして、特に秘匿を要する秘密を「特別秘密」とし、特別秘密は、①国の安全、②外交、③公共の安全及び秩序の維持の3分野の事項のうち、限定列挙することで範囲を画することとしている。そしてその限定列挙について報告書は、自衛隊法第96条の2第1項が「防衛秘密」を「自衛隊についての別表第四に掲げる事項であって、公になっていないもののうち、我が国の防衛上特に秘匿することが必要であるもの」と規定していることを参考にするとしている。

しかし、同条にいう別表第四は、例えば第一号で「自衛隊の運用

又はこれに関する見積り若しくは計画若しくは研究」とあるなど、自衛隊に関する事項が全て含まれるような広い規定となっており、「特別秘密」の範囲を限定する役割を果たすものとは到底評価できない。また、「我が国の防衛上特に秘匿することが必要であるもの」という要件についても同様である。

2. しかも後述するように、特別秘密の指定はその作成・取得の主体である各行政機関等が行うこととされており、その適法性、妥当性をチェックする仕組みもないことからすれば、違法秘密や疑似秘密が特別秘密として秘密指定されるなど、特別秘密の範囲がどこまでも広がって行くおそれがある。

例えば、近時、自衛官が自衛隊の納入業者に天下りした事例が大量にあることが発覚したり、イラク戦争においてアメリカ兵の輸送に航空自衛隊が関与していた事実が発覚するなどしているが、これらの情報が秘密保全法制下では、防衛省によって特別秘密であるとされる危険性は十分にある。

3. さらに報告書は、特別秘密として国家機関が作成・取得した情報だけでなく、独立行政法人、地方自治体、さらには民間事業者が作成・取得した情報に及ぶという広範囲のものを想定している。しかし、これでは特別秘密の範囲があまりにも広範囲なものとなり、国民の知る権利を著しく制限することとなるおそれがある。
4. 特に報告書が、特別秘密の範囲として、国の安全及び外交に関する情報に加えて、「公共の安全及び秩序の維持」を加え、地方公共団体の作成・取得した情報も含むべきとしている点は重大である。

そもそもかつての「スパイ防止法案」ですらこのような情報は想定していなかった。秘匿する秘密の範囲をさらに拡大しようとする提案である。

地方公共団体の作成・取得した公共の安全及び秩序維持に関する情報とはそのほとんどが都道府県警察の警察事務に関する情報であ

ると考えられるが、警察が公共の安全及び秩序維持に関する情報であると指定すれば特別秘密になってしまうというのでは、特別秘密の範囲は極めて広範囲に及んでしまう。

例えば、近時、警察が情報提供者に対する謝礼と称して裏金作りをしていたことが内部告発によって発覚したが、秘密保全法制が成立すれば、このような裏金情報も特別秘密とされ、内部告発者が、処罰されるおそれがあるというべきである。

## 第5 秘密の管理について

報告書は、「特別秘密」について、その指定制度や指定権者、指定の効果などについて、なんら新しい提案は行っていない。報告書は、「秘密指定の権限は、原則として、特別秘密の作成・取得の主体である各行政機関等に付与する」とする。「秘密指定の要否に関する」基準について一切明確にすることなく、「その要否についての判断」は、秘密を作成、保有する行政機関等に最終的にゆだねる、というのである。その秘密指定の適法性、妥当性の有無に関する外部からの審査の方策なども一切検討されていない。そのため、秘密の指定について、恣意的な運用がなされる可能性を排除することはできない。そして、秘密指定の解除や秘密とされる期間の指定も全て当該行政機関が行うこととなり、その適法性、妥当性をチェックすることは不可能である。違法秘密や疑似秘密が混入して、国民の知る権利を侵害する事態が生じる危険を払拭するものとはなっていないのである。

## 第6 罰則について

1. 刑罰をもって保護する対象が、「その保全状態」としていること、「根元から抑止することを基本」としていることから、報告書の考え方は、秘密情報そのものを保護の対象とするのか、管理状態を保

護の対象とするのか不明であり、混乱した提案となっている。特定取得行為という新概念の提案がなされているが、これは一般人を直接処罰の対象とするものである。報告書自体においても、その処罰対象に適法行為が含まれる危険を指摘したうえで「特定取得行為は、犯罪行為や犯罪に至らないまでも社会通念上是認できない行為を手段とする」から「適法な行為との区別は明確」と説明している。しかしこの説明によって区別が明確になるわけでは決してないのである。説明になっていないと言わなければならない。

2. 行為者類型として、取扱業務者の範囲の広がりに加えて、業務知得者などの概念が用いられ、ほぼ限定がないものとなっている。行為者類型についても、故意の漏えい、過失の漏えい、特定取得行為として外部からの接近、取得の危険性などを挙げて、取材や研究行為にまで処罰の網をかける構造を提案している。
3. 共謀・独立教唆・煽動、自首減免規定を提案している点に、この報告書の問題性を指摘せざるを得ない。共謀・独立教唆・煽動行為とは、いったいどのような行為を指すのか、いつ、犯罪として成立するのかなど、処罰規定としての構成要件としては極めて不明確であると言わねばならない。これらの犯罪は、情報の漏洩という結果を伴わない段階で成立すると解されるから、内心や表現活動そのものを処罰することとなる危険がある。こうした共犯規定とともに自首減軽を設定すると、全く身に覚えのない人が、「でっち上げ」の自首によって捜査と処罰の対象となりかねない。人権保障上、危険極まりない構造を有している。
4. 法定刑について、最高刑を5年とする現行法制度とのバランスをとる考え方と、抑止力の観点から「相当程度重いもの」とすることが重要だとして10年とする説が併記されているが、10年説が強いような表現ぶりである。管理強化によって情報を保護するとしながら、結局は刑罰の抑止力に依拠しようとする立場に傾いているよ

うである。しかしながら、「特別秘密」の指定自体の範囲や権限のあいまいさを考えると、違法秘密や疑似秘密を重罰によって国民の目から隠蔽する効果を生じる危険性がある。従来の事件では、例えばボガチョンコフ事件での量刑は自衛隊法違反で懲役10月であったことなど、法定刑の最高刑をもって処断されたケースはなく、挙げられている事例によっても、法定刑を現状以上に重くする必要性は裏付けられていない。

5. 報告書が提起する刑罰法規によって起訴された場合、刑事裁判においても秘密が秘匿されたままであれば、被告人は、実質的な防御権・弁護権を奪われるおそれがある。弁護人においても、関係者に対する事情聴取などの調査活動や証拠・資料の収集活動も禁止の対象となったり、著しい制限を受けることとなる。法廷での弁護活動自体も禁止や制限の対象となる危険性があり、公正な裁判は実現できないこととなる。

## 第7 結論

1. 以上のとおり、報告書は「スパイ防止法案」の再来であるだけでなく、秘密の範囲をより拡大したものであり、到底許容できるものではない。現行法制で十分対処が可能であり、秘密保全法制のような一般法を作る必要は全くない。

福島原発事故発生後の情報操作や情報隠しの例は、まさに公共の安全に関して加害者と政府が一緒になって情報操作をしていることを示しており、このような事態に対する批判が強まっている。このことを正面からとらえなおす必要がある。報告書の内容は、このような批判に耐えるものとは言えない。

当会は、報告書が提案する秘密保全法制には強く反対する。

以 上