

# 「秘密保全のための法制の在り方について（報告書）」に対する意見書

2011年（平成23年）11月24日

日本弁護士連合会

## 第1 意見の趣旨

「秘密保全の法制の在り方について（報告書）」（以下「報告書」という。）が提言する秘密保全法制については、立法を必要とする理由を欠いており、必要性がない。

また、同法制は国民主権原理から要請される知る権利が侵害されるなど、憲法上の諸原理と正面から衝突するものである。

「特別秘密」の概念が曖昧かつ広範に失するため、本来国民が知るべき情報が国民の目から隠されてしまう懸念が極めて大きい。

人的管理については、人的管理の対象者及びその周辺の人々のプライバシーが空洞化するおそれがある。

罰則規定については、処罰範囲が不明確かつ広範であり、罪刑法定主義等刑事法上の基本原理と矛盾抵触するおそれがある。

秘密保全法制に関わる裁判手続は、公開裁判を受ける権利や弁護を受ける権利を侵害するおそれがある。

以上により、当連合会としては、報告書が提言する秘密保全法制の制定には反対である。

秘密保全法制の検討に当たっては、日本国憲法及び我が国が置かれている国際的地位及び国内の実情を踏まえ、国における検討経過を公にし、問題状況が誰にでも分かるようにして、広く国民の意見を聴取し、慎重に検討すべきであり、拙速に制定に向けた動きを行うべきではない。

## 第2 意見の理由

### 1 立法を必要とする理由を欠くことについて

#### (1) はじめに

新たな法制度を制定するに当たっては、特に当該法制度が国民の基本的人権に深く影響する可能性がある場合には、立法を必要とする理由の有無・内容について慎重に調査・検討する必要がある。

しかるに、報告書にあってはこの点が著しく軽視されている。

#### (2) 政府情報の公開による知る権利の保障こそが重要であること

政府情報の公開による知る権利の保障は、国民主権の理念に基づくものであり、かつ民主主義の根幹である。

「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」（日本国憲法前文）。このような国民主権と民主主義の理念に則り、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）は、「行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資すること」を目的として制定されているのである。

秘密保全法制の必要性を論じるに当たっても、まず、国政の重要情報は国民に帰属すべきものであるということを忘れてはならない。戦前の治安維持法や国防保安法、軍機保護法等による国家総動員体制の下、国民の重要情報を国民に知らせず、我が国と他国との多くの人々に著しい戦争の惨禍をもたらしたことから、私たちは、日本国憲法を制定し、情報公開も制度化させてきたのである。

以上の見地から、1985年12月に「国家秘密に係るスパイ行為等の防止に関する法律案」（以下「国家秘密法案」という。）に強く反対した際にも、当連合会は、平和を愛する多くの人々とともに、「国家秘密法よりも情報公開法を」という方針を掲げたのである。その結果、同法案は廃案となったのである。

情報公開法改正案を棚晒しにしておきながら、政府情報を国民の目から隠す法制を作ろうというのは、上記の国民主権の理念、その前提となった歴史的経過を無視するものである。かような立法の必要性は皆無であり、到底許されない。

### (3) 日本ではまだ政府情報の公開が不十分であること

報告書は、IT技術やネットワーク社会の進展に伴い、政府保有情報が世界規模で広がるため、政府保有の重要な情報の漏えいを防止する制度が必要であるとし、また、政府部内や外国との間で相互信頼に基づく情報共有の促進が不可欠であると述べている。

しかし、「IT技術やネットワーク社会への対応」と「政府部内や外国との間の情報共有の促進」のためには、むしろ、現行の情報公開法の根本的な見直し・改正を踏まえて、慎重に検討すべきであって、その法改正作業を回避

して、直ちに政府情報の漏えい防止制度や秘密保全に関する法制化を求めるべきではない。

現行の情報公開法5条3号は、「公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」は、開示義務の除外事由とされており、その結果として、自衛隊の作戦計画はもとより、50年以上も前の河野一郎外務大臣とフルシチョフソビエト連邦書記長の外交交渉記録、更には在外公館のワイン購入リストまでが、不開示情報として取り扱われ、国政情報に秘密の壁を築いている。今日求められるのは、現行情報公開法におけるこのような秘密の壁を切り崩すための情報公開法の改正であって、秘密保全法制の制度化ではない。

また、IT技術やネットワーク社会への対応と政府部内や外国との情報共有の促進のためには、むしろ既に国会に提案中の、情報提供規定の改正を含む情報公開法改正を早期に実現するべきである。さらに、公文書管理法で積み残された電子情報管理の法制化にも着手するべきである。すなわち、2011年4月から全面施行された公文書管理法においては、電子情報の公文書としての物理的管理にかかる法整備が不十分である。電子情報の物理的管理を十全なものにしないまま、罰則加重による抑止力を求めることは、事の本質を誤るものである。沖縄返還密約を隠蔽するなどして国民の知る権利にこたえず情報を非公開とした過去の歴史に照らしても、誤った方向を示していることが明らかである。

さらに、本年3月11日に発生した福島第一原子力発電所事故のSPEEDI情報が内閣官房にもたらされず、政府において正確な事故情報を公表できなかったことから明らかなおおりに、秘密管理体制の整備ではなく、情報公開を前提とする情報共有体制こそが確立されるべきである。

尖閣諸島中国漁船衝突ビデオ流出事件では、海上保安庁における共有サーバーにて共有されていたデータについて、当初何ら公開制限していなかったにもかかわらず、インターネット上に公表された途端、当該公表行為を犯罪扱いするようになったという、極めて恣意的な政治的対応がなされた。政府の見解は、刑事訴訟法47条の「訴訟に関する書類」に当たるというものとして、一律非公開、秘密扱いとしたが、そのような法の仕組みにこそ根本的な問題がある。この事件では、元データ（2時間もの）と漏えいの対象になったもの（44分もの）と国会内で公開されたもの（7分もの）とがあるが、

被疑者は検察によって釈放され、中国に帰国しており、日本の刑事裁判を受けることになる可能性はほとんどない。そのような状況を政府自ら作っておきながら、すべてを「訴訟に関する書類」として一律非公開になるところに根本的な問題がある。刑事訴訟記録の公開は、情報公開法の制定時にも民事訴訟法の文書開示命令規定の改正時にも課題となったものの実現せず、現在情報公開法の改正の重要論点として残された課題とされている。

このように、いまだに政府による情報公開が不十分な状況において、逆に政府情報を国民の目から隠蔽する秘密保全法制を作ることは、国民主権等の憲法の諸原理に反するものである。

#### (4) 目的の不明確性

報告書では、「我が国の利益を守り、国民の安全を確保するため」に秘密保全法制が必要だとしている。

しかし、「我が国の利益」が何かということは、個々の問題によって一義的に、また固定的に確定し得るものではない。T P P交渉参加問題を巡り何が「国益」か、政権ないし民主党内においてすら意見が分かれるほど国論が二分していることに現れるように、「国益」概念自体が鋭い論争となるのである。かような不明確な「国益」を守るための秘密保全法制が濫用され、国民の権利利益を侵害する危険性は大きいといわなければならない。

「国民の安全」についても同様である。軍事基地があることによって国民が守られるという考え方もあれば、軍事基地があることによって国民が危険に晒されるという考え方もある。しかも、個々の国際紛争において日本がどのような立場ないし行動をとることが国民の安全を守ることになるのかも、やはり、一義的ないし固定的に確定し得るものではない。

憲法9条を巡る様々な問題について、我が国では永年にわたり国論が分裂し、鋭く対立してきた。安全保障、防衛政策は、この中心的な問題である。国家秘密の保護の是非を巡る意見の対立は、安全保障、防衛政策に関する国家秘密において最も鋭く現れる。報告書は、安全保障政策、防衛政策を巡る国家秘密を特別秘密として保護しようとしている。

しかも、この分野の特別秘密は、国民の目から徹底的に秘匿され続けている。日米安保体制の運用を巡るいわゆる密約（朝鮮半島有事での在日米軍基地から出撃することにつき、事前協議で予め包括的に同意する問題、核兵器持込を巡る問題、沖縄施政権返還協定を巡る密約など）について、政府はこれまで存在を隠して、国会と国民には虚偽の説明を続けてきた。不十分ながらその一端は、2010年3月の「いわゆる『密約』問題に関する有識者委

員会報告書」が明らかにしたが、日米地位協定の運用を巡る密約はいまだ明らかとなっていない。政府が「我が国の利益のため」、「国民の安全のため」といえば、それが真に国の利益のため国民の安全のために最善の策だという保証はどこにもない。そのような為政者の発言ないし提案に疑問の声をあげることを許容するのが民主主義社会である。

(5) 情報漏洩のおそれが秘密保全法制を立法すべき理由とはならないこと

① 報告書は、秘密保全法制の必要性・目的として、最初に、外国情報機関等の情報収集活動による情報漏えいとそのおそれを摘示する。しかし、この情報漏えいのおそれは、1985年12月の国家秘密法案の廃案時にも強調されていたことであって、その後、今日に至って特段、その必要性が高まったというものではない。むしろ、冷戦構造の渦中であって、外国情報機関等の情報収集活動が活発だった時と比べて、冷戦終結後の今日は、そのおそれが低減している可能性すらある。

② また、報告書は、秘密保全法制の必要性を裏付ける事実として、「尖閣沖漁船衝突事件に係る情報漏えい事案」を掲げる。

しかし、同事案において、中国漁船の船長は、那覇地検の判断によって、逮捕後まもなく釈放され、帰国しており、同人が再度、日本国内に立ち入らない限り日本の刑事裁判を受ける可能性はなく、本件ビデオ映像が刑事訴追のための証拠として使用される可能性もなくなっていた。したがって、本件ビデオ映像は、もともと形式的にも秘密扱いされていなかった上、報道によって概要が明らかにされた時点で、既に実質的に秘密として保護するに値すると解することが困難となっていた。実際、元海上保安官は、国家公務員法違反により起訴すらされていないが、それは実質的に秘密とするに値しないものだったことが重要な判断要素になっているからであろう。

このように、実質的に秘密とするに値しない情報の「漏えい」をもって、秘密保全法制を立法する必要性の裏付けとすることはできない。

その他の事案についても、ほとんどは起訴さえされず、あるいは、執行猶予判決とされている。ボガチョンコフ事件については懲役10月に処せられたということであるが、事案からすれば収賄罪等により対応し得るものであったといえる。結局、法定刑を重くすること等を内容とする秘密保全法制の必要性を裏付けることはできない。

(6) 外国との相互信頼が立法の必要を裏付けることはないこと

外国との相互信頼は、1985年当時の国家秘密法反対運動時においても

法案提案者が指摘していた点である。

当連合会がかねてより反対してきたところではあるが、現実には防衛分野において自衛隊法とMDA秘密保護法が極めて広範囲に秘密保全体制を確立している。これ以上に、その他の分野を含め秘密保全体制を確立すべき必要性はない。

(7) ネットワークを通じた流出の危険性が立法理由とはならないこと

報告書では、政府の保有する情報がネットワーク上に流出する危険性に対処する必要があるとする。しかし、そのような危険性に対応するためには、刑事罰や人的管理ではなく、物的セキュリティ対策の充実こそが必要であり、秘密保全法制が必要なのではない。

(8) 小括

以上より、報告書が提言している秘密保全法制は、国民主権に由来する積極的な情報公開をすべきとの要請に反し、立法の必要性を裏付ける事情も存在しないから、制定されるべきではない。

## 2 憲法上の諸原理に反することについて

### (1) 取材の自由、報道の自由と秘密保全法制

いうまでもなく、取材の自由及び報道の自由は、憲法上の権利である表現の自由に直結し、また憲法で保障された国民の知る権利に資するものとして、極めて重要な憲法上の権利である。のみならず、報道には第4の権力として、国民の立場から国に対する監視機能が期待されている。

ところが、後述するとおり、特別秘密の要件自体が過度に広範かつ不明確である上、共犯処罰規定が設けられようとしていることからすれば、処罰対象が無限定に広がりかねない。そのため、取材者は、自身の取材活動が処罰対象となるか否かを的確に予測することができず、処罰を避けるためには、意識的に秘密と思われる情報に対する取材活動を自己抑制せざるを得ず、取材の自由に対する萎縮効果は計り知れない。

また、報告書では、特定取得行為についても、「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もの」を処罰対象とすることを当然の前提としているが、「社会通念上是認できない行為を手段とするもの」という要件はあまりにも不明確であり、いかなる取材活動が社会通念上是認できないかの判断はおよそ不可能であり、処罰を避けるためには、やはり取材そのものを自粛する事態ともなりかねない（なお、報告書が指摘する最高裁判決の問題点については、後述する。）。

報告書では、その上、特定取得行為に対する共謀等も処罰の対象としていることからすれば、およそ取材活動に対して無限定に処罰対象を広げることになりかねず、取材の自由は著しく脅かされることは必至である。

そして、取材内容が報道された時点で、特別秘密の漏えいとされれば、上記と同様のことが当てはまるのであって、報道の自由も著しく制限されることは明らかである。

さらに、取材側が処罰対象とならないまでも、参考人や証人として、取材者が捜査や裁判の対象とされることもあり得るし、報道関係者が強制捜査の対象ともなれば、取材メモや映像媒体が押収されることもあり得る。処罰対象とされなくとも、捜査や裁判の対象とされるだけでも、報道に対する萎縮効果は大きなものがある。そうなれば、取材の自由及び報道の自由に対する大きな制約となり、報道の第4の権力としての国に対するチェック機能が働かなくなり、ひいては国民の権利が守られなくなるのである。

## (2) 国民主権の観点から情報公開の進展こそが最優先課題である

国民の知る権利は、民主主義の根幹である。国民主権を基本的原理の一つとする日本国憲法の下にあっては、国政に関する重要情報に接することがその基礎である。したがって、国民主権の原理は、基本的人権の一つである「国民の知る権利」が保障されることを当然の前提としている。情報公開制度は、国民の知る権利を実体的に保障する制度である。

このような立場から秘密保全法制を検討する場合、まず、国政の重要情報は国民に帰属すべきものであるということを忘れてはならない。その上で、たとえ一定程度の保護すべき国家秘密を認めるとしても、その概念は明確にすべきであり、可能な限りその範囲は限定されるべきである。なぜなら、国民主権と国家秘密の保護とは、原理的な緊張関係にあるからである。

国民の知る権利を保障するためには、情報公開制度が不可欠であるが、国民主権と原理的緊張関係にある秘密保護制度との関係では、国民の知る権利と情報公開が最も中枢の基本的人権であり、その制度的保障であることが明確に共通認識とされなければならない。したがって、秘密保全法制を検討する場合、このような視座から、国民の知る権利の真の保障と国家秘密の保護とのバランスを、どのように調整するのかという問題を慎重に検討しなければならない。

現行の情報公開法は、国民主権と国民の知る権利を保障する上で、極めて不十分なものである。報告書は、秘密保全法制で保護すべき特別秘密は、情報公開法では非開示情報になるので、国民の知る権利を侵害することにはな

らないと述べている。報告書のこの見解は、まず保護すべき国家秘密が先にありきというもので、国民の知る権利に国家秘密保護を優先させる結果となる。当連合会は、「情報公開法大綱（3次案）に対する意見書」（1991年2月7日）で、「情報公開法の制定が国家秘密法の呼び水の役割を負わせられる危険性もある。情報公開法が国家秘密を公開対象から外せば、これを契機に国家秘密法の法的整備が試みられることになろうし、さらにはこれを保護する法律の制定が浮上することも十分あり得ることなのである。」と指摘した。今まさに、20年前のこの指摘が現実になろうとしているのである。

報告書が提言する秘密保全法制は、国民の知る権利を侵害するおそれが強く、国民主権の基礎を危うくするものである。国民の知る権利、国民主権原理と国家秘密保護とが緊張関係にあることから、国民の知る権利の保障と国民主権原理の立場に立って、現行の情報公開法の根本的な検討がまず必要であり、報告書が提言するような情報保全法制を拙速に立法すべきではない。

### (3) 立憲主義と報告書の立場

いうまでもなく、立憲主義は近代憲法の最も基礎的原理である。「憲法は、すべての人々が個人として尊重されるために最高法規として国家権力を制限し、人権保障をはかるという立憲主義の理念を基盤として成立すべきこと。」、立憲主義は、『個人の尊重』と『法の支配』原理を中核とする理念であり、国民主権、基本的人権の尊重、恒久平和主義などの基本原理を支えている。」（2005年11月当連合会人権擁護大会「立憲主義の堅持と日本国憲法の基本原理の尊重を求める宣言」）。

現行情報公開法は、国会で制定された法律であるから、憲法に適合しなければならないことは当然である。国民の知る権利は憲法で保障された基本的人権であるから、まず、現行情報公開制度が、真に国民の知る権利を保障するものであるか否かが検討されるべきであり、現行情報公開制度で保障されているものが、国民の知る権利のすべてではない。しかしながら報告書は、それが提言する秘密保全法制は、情報公開法の非開示情報を保護するものであるから、知る権利の侵害にはならないと述べている。報告書のこの見解は、国民の知る権利は、情報公開法で保障されている範囲内のものであると述べているに等しい。言い換えれば、国民の具体的な知る権利は、法律の範囲内のものだというのである。これは、憲法で侵すことのできない基本的人権とされているはずのものが、明治憲法と同じく「法律の留保」を付されていることに他ならないのである。

報告書が提言する秘密保全法制は、立憲主義に抵触するといわなければな



らない。

(4) 学問，研究活動の自由，言論，表現，出版の自由との関係について

報告書は、「秘密の作成又は取得の主体」に，独立行政法人（国立大学や国立の研究所が含まれる。），民間事業者・大学を挙げて，これらにも秘密保全法制を適用させるとしている。

ところで，科学技術の進歩には，自由な意見交換，相互批判と情報公開が不可欠であり，学問，研究活動の自由，言論・表現の自由，出版の自由がそれを保障する。

先端科学技術は，本来それ自体が軍需用と民需用に分かれているわけではなく，両用である。軍需用技術と民需用技術の境界はないとあってよい。国民の福祉のため，科学技術の進歩は極めて重要であるが，それが軍需に取り込まれることで軍事秘密とされ，その結果，秘密保全法制により学問，研究活動の自由，言論・表現の自由，出版の自由が侵害されることになりかねない。

政府の安全保障政策，軍事政策は国家と国民の平和と安全，繁栄に関わる重要施策であり，国民主権と民主主義を国家・社会の存立基盤としている以上，国民による自由な言論と批判活動が肝要であり，専門家による研究発表の自由も保障されなければならない。これらのものが国家秘密と抵触すると，自由な活動が萎縮させられる。

報告書が提案する秘密保全法制は，科学技術，安全保障政策，軍事政策に対して軍事秘密の網をかぶせて，学問，研究活動の自由，言論・表現の自由，出版の自由を侵害するものである。

(5) 公益通報者保護制度との関係

公益通報者保護法は，組織内部の違法な事実を通報した労働者を保護することが「国民生活の安定及び社会経済の健全な発展に資する」（1条）という考え方に立って運用されている。この労働者には，公務員も当然に含まれる。

2006年4月施行されたばかりの同制度は，十分に定着しているとは言いがたく，我が国にとって非常に重要な法制度であるため，今後，更に充実・発展させる必要がある。

しかるに，秘密保全法制が実現するならば，管理者自ら「特別秘密」の指定を行うので，捜査や刑事裁判においてその判断が尊重されるなら，公益通報者は厳しく捜査・処罰されるようになることは必至である。そのような事態は，公益通報者保護制度の立法目的に逆行するものである。

(6) 違法秘密，擬似秘密への対応について

「特別秘密」と指定された情報が、違法秘密や時の政府当局者の安全のための秘密（いわゆる疑似秘密）である可能性は否定できない。指定時に第三者によるチェックがない以上、そのような事態が生じることはむしろ当然のこととして制度設計では想定しなければならない。

しかるに、報告書では、違法秘密、疑似秘密を排除する方策については何ら言及していない。特別秘密の作成・取得主体である行政機関等に秘密指定権を与えているに過ぎない。行政機関等による特別秘密の指定の合理的理由や指定の内容・範囲の合理性などを審査する機関について、報告書はおそらく裁判所での裁判を想定していると思われるが、後述のとおりそれでは何らの保証にはならないのである。

報告書が提言する秘密保全法制は、国民の知る権利を侵害するものである。

#### (7) 小括

以上のとおり、報告書が提言する秘密保全法制は、憲法の諸原理と根本的に矛盾抵触するものであり、到底、是認できない。

### 3 「特別秘密」について

#### (1) 「特別秘密」が広範不明確であること

報告書では、秘密保全法制の対象となる「特別秘密」について、国の安全、外交、公共の安全及び秩序の維持の3分野を対象とするとしつつ、「自衛隊法の防衛秘密の仕組みと同様に、特別秘密に該当し得る事項を別表等であらかじめ具体的に列挙した上で、高度の秘匿の必要性が認められる情報に限定する趣旨が法律上読み取れるように規定しておくことが適当」としている。

まず、特別秘密に該当し得る事項を別表等であらかじめ具体的に列挙するとしても、自衛隊法別表第4のように別表において当該分野にかかる情報をほぼ網羅して列挙するようであれば、限定の機能を果たさない。

また、「高度の秘匿の必要性が認められる」との要件についても、要件自体抽象的であり、判断権者である行政機関の判断を第三者がチェックする仕組みともなっていないため、行政機関においていかなる情報についても「高度の秘匿の必要性を認め」と強弁することが可能である。よって、行政機関による違法行為、行政機関が国会や国民に嘘を述べている事項について「高度の秘匿の必要性が認められる」とされ、隠ぺいされる危険性も存在するのである。

例えば、航空自衛隊のイラク派遣問題は、自衛隊の活動が憲法9条1項に

違反するのではないかと問題とされ（名古屋高等裁判所2008年4月17日判決は航空自衛隊のイラク派遣が憲法違反であるとの判断を示している）、国民の関心を呼んだが、防衛省はこの活動内容に関する文書の情報公開請求に対して、当初は国の安全が害されるおそれがあるとして非開示としていた。2009年9月、ようやく文書が開示されることになったが、文書からは、航空自衛隊が米兵を空輸していた実態、すなわち自衛隊が憲法に違反するおそれが極めて大きい活動をしていた実態が明らかとなった。

また、沖縄返還に当たっての米軍用地復元補償費に関する密約問題に関しては、情報を漏えいしたとされる事務官と記者が国家公務員法違反により有罪判決を受けるに至っている。政府は一貫して密約を否定してきたが、2002年に密約を裏付ける公文書が発見されるなどし、現在では密約の存在が明らかとなっている。

つまるところ、政府は、従来、政府の違法な活動、あるいは国民に対して虚偽の説明をしてきた活動についての情報を、情報公開法の非開示事由、あるいは、国家公務員法上の「秘密」に該当するとし、よってかかる情報が国民の目に触れないようにしてきたのである。秘密保全法制下においても、「高度の秘匿の必要性」に該当するとして、行政機関の違法な活動や国民に対する説明の虚偽性が隠蔽される可能性は高いといわなくてはならない。

このように、秘密保全法制の規定する「特別秘密」の概念は極めて広範かつ不明確である。

国の安全、外交、公共の安全及び秩序の維持は、国の命運に直結するものであり、よって、それらの情報は国民に可及的に公開され、それをもとに討論がなされ、国の方針が決定される必要がある。それにもかかわらず、秘密保全法制の下では、これらの情報が行政機関の恣意により国民から隠される危険性がある。

## (2) 「公共の安全及び秩序の維持」に関する情報が付加されたこと

報告書では、「公共の安全及び秩序の維持」が特別秘密として取り扱うべき事項とされている。これは、国家秘密法案においても国家秘密とはされていなかったものである。すなわち、「特別秘密」の範囲は、国家秘密法案におけるよりも広範となっているのである。

報告書中、「主要な情報漏洩事件等の概要」中でも、「公共の安全及び秩序の維持」に関する事案は、「尖閣沖漁船衝突事件に係る情報漏洩事案」、「国際テロ対策に係るデータのインターネット上への掲出事案」のみである。前者について立法を必要とする理由たり得ないことは前述した。後者についても、

いまだ捜査中というのであり、事案の概要が不明であるのみならず、公安警察の調査活動の著しい人権侵害の実態が訴訟として争われている状況であり、これも立法を必要とする理由たりえないものである。結局、「公共安全及び秩序の維持」に関する情報を「特別秘密」に包摂し、新たに保護すべき立法を必要とする理由はないことになる。

また、「公共安全及び秩序の維持」は、都道府県警察の権限行使とも関わるところであり、「公共安全及び秩序の維持」に関する情報を特別秘密に包摂することにより、広く地方公共団体及びそれに関わる民間人を秘密保全法制による管理下に置くことにつながる。

よって、特に「公共安全及び秩序の維持」に関する情報を特別秘密の中に包摂する問題性は大きいといわなければならない。

### (3) 小括

以上より、秘密保全法制における「特別秘密」の概念は過剰に広範で不明確であり、それをもとに罰則等を課すことにより国民の知る権利等が侵害される可能性は顕著である。

## 4 人的管理について

報告書は、特別秘密を保全するためには、特別秘密を取り扱う者自体の管理を徹底することが重要であるとし、秘密情報を取り扱う者について、日頃の行いや取り巻く環境を調査し、対象者自身が秘密を漏えいするリスクや、対象者が外部からの漏えいの働きかけに応ずるリスクの程度を評価することによって秘密情報を取り扱う適性を有するかを判断する制度である適性評価制度の整備が必要であるとしている。

しかし、上記にいう適性評価制度については、以下のとおり、対象者のプライバシーの保護のほか、差別的取扱いの禁止、センシティブ情報の保護、適正な手続の保障及び司法手続といった問題点の検討の内容が不十分であるか、又は何ら検討されていないものであって、このような状況で法案化作業を進めることには問題があるものといわざるを得ない。

### (1) 対象者のプライバシーの保護について

報告書は、適性評価では対象者のプライバシーに深く関わる調査が行われることになることから、調査にあたっては、対象者の同意を得て、調査票の任意の提出を待って手続を開始、進めることが必要であるとしている。

この点に関し、対象者がプライバシーに関する同意を行うにあたっては、同意の対象となるプライバシー情報の範囲を明確にし、かつ、自由な意思に

基づいて同意したことを要するところ、適性評価における調査事項が広範であり、「我が国の利益を害する活動への関与」といった抽象的な事項が含まれていることや、適性評価の対象者が行政機関等の職員や民間事業者等の従業員といった地位にあることなどからすれば、プライバシーに関する同意の前提となる任意の同意を確保し得るのか自体について検討がされるべきであるが、このような検討はされていない。

また、プライバシーに関する同意を行うに当たっては、プライバシー情報の収集方法についても明確にされる必要があるところ、報告書では、調査票の提出や対象者への面接のほか、第三者である公私の団体に対する照会等が挙げられているが、これら以外にどのような方法によってプライバシー情報が収集されるのか、また、そのような場合にどのようにして対象者の同意を取得するのかについても、検討されていない。

さらに、適性評価においては、配偶者のように対象者の身近にあって対象者の行動に影響を与え得る者についても、対象者本人と同様の事項を調査することが考えられるとしている。そうすると、これらの対象者以外の者もプライバシー情報を収集されることになるが、これらの者のプライバシーの保護については、何ら検討されていない。

以上のとおり、報告書では、対象者のプライバシーの保護に十分配慮すべきであるとして検討を行っているが、その検討の内容は著しく不十分なものといわざるを得ない。

## (2) 差別的取扱いの禁止について

報告書は、適性評価の観点について、秘密漏えいのリスクと関連が深い観点として、「我が国の不利益となる行動をしないこと」等を挙げるとともに、適性評価における評価事項として、国籍（帰化情報を含む。）、本籍、親族等のほか、学歴・職歴、「我が国の利益を害する活動（暴力的な政府転覆活動、外国情報機関による情報収集活動、テロリズム等）への関与」、外国への渡航歴等といったものが考えられるとしている。

しかし、報告書によれば、適性評価制度は、特別秘密の取扱者から秘密を漏洩する一般的リスクがあると認められる者をあらかじめ除外する仕組みであるとされているところ、このようにリスクが一般的・抽象的なものとして把握されとすれば、対象者、配偶者又は親族が一定の思想・信条や信仰を有していることや、一定の国籍を有していること又は有していたこと、一定の民族に属していること自体をもって、秘密漏えいのリスクがあるとして、特別秘密の取扱者から除外される可能性がある。

国の行政機関，独立行政法人等，地方公共団体に加えて，行政機関等から事業委託を受けた民間事業者及び大学も対象とされ，かつ，秘密の取扱いが業務上当然に想定される業務に従事する者のみならず，それ以外の業務の遂行のために秘密の伝達を受けることがあり得る者も含まれるとされていることからすれば，適性評価制度については，対象者等の思想・信条や信仰，国籍や民族による広範な差別的な取扱いをもたらすおそれがある。

しかし，報告書においては，このように重大な問題となり得る差別的取扱いの禁止について，何らの検討もされていない。

### (3) センシティブ情報の保護について

報告書は，適性評価の実施に当たっては様々な個人情報を取り扱う必要があるところ，実施権者は対象者の個人情報の保護が確実に図られるよう必要かつ適切な措置を講じなければならないとして，行政機関等個人情報保護法における一般的な規定の内容を参照している。

しかし，行政機関等個人情報保護法については，目的外利用及び第三者提供が広く認められ，その要件の有無の判断についても，第一次的に行政機関が行うこととされていることなどの多くの問題点があるところ，適性評価における評価事項からも明らかなとおり，適性評価の実施に当たって収集される情報にはいわゆるセンシティブ情報が多く含まれている上，適性評価の対象者についても広範にわたる可能性がある。

そうとすれば，適性評価の実施に当たっては，これらの情報の収集や保管・利用の制限，消去といったセンシティブ情報の保護のあり方について，特別に検討がされるべきであるところ，報告書においては，行政機関等個人情報保護法における一般的な規定の内容を参照しているに過ぎない。

以上によれば，報告書におけるセンシティブ情報の保護に関する検討の内容は不十分なものといわざるを得ない。

### (4) 適正な手続の保障及び司法手続について

報告書は，適性評価の調査事項については，法令上明示するとして公開する一方，評価基準については，これを非公開としている。また，実施権者は，適性評価の結果を対象者に通知することが適当であるとする一方，適性を有しないと評価された場合は，支障のない範囲で理由を付して通知することを検討する必要があるとする。

この点に関し，適性を有しないと評価された場合には，対象者は特別秘密の取扱者から除外されることになるところ，対象者が行政機関等の職員や民間事業者等の従業員であることからすれば，このことは，対象者の地位に重

大な不利益をもたらすことになるものであるから、対象者に対して適正な手続が保障されるべきであり、また、司法手続でその評価を争う機会が付与されなければならない。

しかし、報告書においては、評価基準が非公開とされており、また、適性を有しないと評価された場合の通知における理由の付記についても、支障のない範囲で足りるものとされている上、対象者が適性評価の結果に不服がある場合の行政上の不服申立てについては、何らの検討がされていない。また、適性評価に対する司法手続について、司法的な救済のあり方や審理の方法などについても、何ら検討されていない。

#### (5) 小括

以上のとおり、人的管理に関して、検討されるべき事項についての検討がなされず、あるいは不十分であるといわなくてはならない。

### 5 物的管理について

報告書には、物的管理に関する言及は項目が並んでいるだけで、内容についての検討が一切なされていない。物的管理については別の検討チームで検討していることが理由なのであろうが、情報の適切な管理は、人的管理と物的管理をどのように組み合わせるかという検討なしには成り立たない。特に、今日、情報はデータとしてコンピュータで管理されている場合が圧倒的に多いだけに、物的管理をどのような仕組みで行うかということを明らかにしないまま、人的管理のあり方を決めようとするのは、無意味である。

### 6 罰則について

#### (1) 刑罰規定の不当性

報告書では、特別秘密の故意の漏えい行為、過失の漏えい行為、特定取得行為、未遂行為、共謀行為、独立教唆行為及び煽動行為をそれぞれ処罰すべきものとしている（報告書14頁以下）。

しかしながら、前述したとおり、そもそも「特別秘密」の要件自体が、過度に広範かつ不明確であり、かかる広範かつ不明確な要件によって処罰し得るものとするのは、国民にとって予測可能性を欠き、かつ、処罰範囲が不当に広がることになる。

#### (2) 過失の漏洩行為、共謀行為、独立教唆行為及び煽動行為について

特に、過失の漏えい行為、共謀行為、独立教唆行為及び煽動行為については、いずれも、その外延が不明確であるために、予測可能性は極めて弱くな

る。その結果、例えば、内部告発によって国民にとって重要な情報を公開しようとする者に過剰な萎縮的效果を与え、国民が国政について判断する際に必要で国民が知る必要性が高い情報が国民の目から隠されてしまう結果になりかねない。

過失については、もともと、注意義務の内容が不明確である上に、注意義務の内容や故意犯との区別など極めて難しい問題を含んでいる。例えば、日常的会話による漏示行為の場合に何が注意義務になるのかは極めて不明確である。

過失犯まで処罰しようとするのは、「国家秘密」を国民の知る権利、言論・表現の自由、取材・報道の自由に事実上優越するものとして扱おうというものであって、これまで当連合会が、国民主権・民主主義・基本的人権擁護の理念に基づいてとってきた立場と真っ向から対立するものである。

共謀行為については、実行行為がまだ行われていない早期の段階で処罰するものであり、その外延は不明確であり、国民にとって予測可能性を欠き、萎縮的效果をもたらすおそれがある。そもそも、共謀だけで処罰することは、犯罪実行の着手前に放棄された犯罪の意図は原則として犯罪とはみなさないという近代刑法の原則にも反する。

独立教唆行為については、本犯がどのような決意をするに至った場合に成立するのかが不明確である。「特別秘密」の概念自体が不明確であることも相まって、いかなる場合に独立教唆行為が成立するかは極めて不明確である。しかも、そもそも、刑法の共犯理論である共犯従属性説の立場をくつがえすだけでなく、基本たる本犯の実行行為がないにもかかわらず処罰するものであり、刑法の基本原則である行為責任主義に明らかに反する。これは、国家が秘密にしたいと欲する事項、国民の目には触れさせたくないとする事項には、間接的にでも触れることを刑罰により一切禁じ、国民の知る権利をいわば入口の一步手前で塞いでしまうということにほかならない。煽動行為については、独立教唆行為以上に成立範囲が不明確であり、表現行為との境界はより曖昧であるから、国民の表現活動を萎縮させるおそれがある。

### (3) 特定取得罪について

報告書は、特定取得行為として、①財物の窃取、不正アクセス又は特別秘密の管理場所への侵入など、管理を害する行為を手段として特別秘密を直接取得する場合、②欺罔により適法な伝達と誤信させ、あるいは暴行・脅迫によりその反抗を抑圧して、取扱業者等から特別秘密を取得する場合を挙げ、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もの」で、適法な行為との区別は明確であると述べている（報告書17頁）。

しかしながら、報告書が引用する外務省機密漏洩事件の最高裁判決は、同報告書が引用するとおり（同22頁注28）、「取材対象者個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会通念上是認することができない態様のものである場合」には正当な取材活動の範囲を逸脱し違法性を帯びると判断しているところ、報告書は、「取材対象者個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし」という部分を省略して「社会通念上是認できない行為を手段とするもの」としたために、その要件が緩やかになっており、特定取得行為はそれを具体化したものであるから、特定取得行為は、最高裁判例が認めるよりも、処罰範囲が広範な上に外延が不明確になっているといわなければならない。

#### (4) 法定刑について

報告書では、法定刑の上限を懲役5年又は10年まで引き上げることが提案され、公務員の一般的な情報漏えいについて重罰化が図られようとしている。

しかしながら、重罰化することは、過度な萎縮的効果をもたらすことになるおそれがあるし、報告書が挙げる「主要な情報漏えい事件の概要」を見ても、過去の事件の多くは起訴猶予処分になるか、懲役10月の実刑又は懲役2年6月の4年間執行猶予となっているのであり、法定刑を懲役5年とか10年に引き上げるべき必要性・相当性は何ら存しない。

#### (5) 小活

報告書が提言する秘密保全法制では、保護されるべき特別秘密自身の概念が極めて不明確であり、かつ、無限定な広がりがある上、報告書は、過失、未遂処罰、共謀・独立教唆・扇動の各行為の処罰を提案するもので、犯罪構成要件が極めて曖昧であり、罪刑法定主義と行為責任主義という近代刑法の基本原理に反する。

これらの原理は、国民の多様な社会活動において、合法、違法の予測可能性を与えて、国民の様々な自由権を保障するものである。

報告書が提案する情報保全法制は、基本的人権である自由権を侵害するものであり、当連合会としては反対せざるを得ない。

### 7 裁判を受ける権利と秘密保全法制について

裁判を受ける権利は、基本的人権（憲法32条）である。

刑事被告人は、公平な裁判所において迅速、公開の裁判を受ける権利を保障されており（憲法37条）、その裁判は公開することが憲法上の原則である（憲法82条1項）。とりわけ同条2項但し書で、政治犯罪、出版に関する犯罪、憲法第三章で保障する国民の権利が問題となっている場合には、必ず公開しなければならないのである。このように憲法は、国民の裁判を受ける権利について、詳細に規定している。

公開の法廷とは、形式的な公開だけではなく、（裁判官の合議を除き）裁判の始まりから終結まですべての局面において、実質的に公開されていなければならない。

しかし、秘密保全法制に違反して起訴された場合、その裁判は憲法82条2項但し書に該当するものとなる。このことは、秘密保全法制に対して解決困難な問題を提起する。国家秘密を漏洩し、違法に取得し、その教唆扇動、共謀行為を行ったとして起訴された場合、その国家秘密が公開の法廷で公開されれば、それはたちどころに秘密ではなくなる。国家秘密が非公開なまま裁判が進行すれば、公開原則に違反し、裁判を受ける権利を侵害する。

このことは決して杞憂ではない。那覇市と国とが争った、潜水艦の音響情報収集のための建物図面公開問題を巡る裁判においては、国は、当該建物の坑たん性などの立証について、対象図面を立証対象とすることなく、秘密指定が指定基準に従って合理的になされたかという、いわゆる外形立証により推認する方法を取ろうとしたのであった。この裁判では、那覇市の保有する建物図面を踏まえて、その実質秘性を審査することができたが、通常訴訟においては、国が国家秘密を法廷で審査することなく、もっぱら外形立証によって推認させることとするならば、実質秘性の立証は、極めて困難となり、その結果、当該訴訟においてどのような事実が争点になっているかも不明確なままに訴訟手続が進行してしまうであろう。

さらに、弁護人選任権も国民の基本的人権である。弁護人選任権の保障のためには、弁護活動の自由の保障が不可欠である。国家秘密を秘匿したままの裁判では、被告人がどのような事実で処罰されるのか分からない状態で裁判を受けることとなり、実質的な防御権・弁護権を奪われるおそれがある。弁護人は、弁護活動のため秘匿された国家秘密にできるだけ接近しようとするであろうが、関係者への事情聴取等の調査活動、資料の収集活動も独立教唆、予備、陰謀等に問われる可能性は否定できないし、これらの弁護活動に著しい制約を受けることになるであろう。これでは公正な裁判の否定である。

基本的人権侵害の最後の救済が裁判を受ける権利であるが、これはあくまで

事後的救済であり、犯罪として捜査、起訴されただけでも回復不可能な重大な人権侵害となる。その上、さらに、秘密保全法制に違反した犯罪では、裁判を受ける権利が否定されかねず、事後的救済すら不十分なものとなる。

国家の平和と安全は、憲法9条を巡る国民世論の鋭い対立があるように、思想・信条、政治的立場により、意見や行動が左右される。その結果、勢い国家秘密を巡る刑事裁判は、特定の政治的立場による政治裁判になるおそれがある。その上、上記のように公正な裁判すら期待できないことになれば、裁判を受ける権利など名ばかりとなろう。

報告書は、公開の法廷で裁判を受ける国民の基本的権利については、何ら言及もしていない。現在守秘義務が課されていない裁判官に対して、特別秘密に係る裁判官の守秘義務のあり方の検討を問題提起するだけである。

報告書が提案する秘密保全法制は、裁判を受ける権利、弁護人選任権を侵害するものである。

## 8 まとめ

以上検討したところから、当連合会は、秘密保全法制の制定には反対である。おって詳細な意見書を提出する予定である。

以上