

2013年2月12日

秘密保全法制に関する意見書

東京弁護士会

会長 斎藤 義房

第1 意見の趣旨

新たな秘密保全法制を必要とする立法事実はなく、「秘密保全のための法制の在り方に関する有識者会議」が2011年8月8日に提案した秘密保全法制には問題が山積しており、とりわけ特定取得行為の処罰は国民の知る権利と取材の自由を侵害するものである。

よって、当会はその法制化に強く反対する。

第2 意見の理由

1 はじめに

当会は、2012年3月15日、秘密保全法制に反対する会長声明を公表した。その後の政治情勢の変化等を踏まえ、秘密保全法制の立法事実と秘密保全法制が予定する特定取得行為の処罰に焦点をあて、当会として改めて秘密保全法制に反対する意見を表明することにした。

情報公開された政府資料によれば、2011年9月、政府は秘密保全法制の制定に向けて具体的な立法作業に入り、2012年3月下旬にはその法案をほぼ完成させている。しかし、その内容は国民に全く公表されていないだけでなく、ほとんどの国会議員にも知らされていない。

全国の弁護士会やマスコミなどの強い反対もあって、政府は秘密保全法制について閣議決定せぬまま、2012年11月衆議院は解散された。同年12月の総選挙の結果、政権が交替した。

しかし、この政権交替により秘密保全法制が立ち消えになったのではない。2012年7

月に自民党が公表した国家安全保障基本法案には、「国は、我が国の平和と安全を確保する上で必要な秘密が適切に保護されるよう、法律上・制度上必要な措置を講ずる。」（3条3項）と明記されており、同党の2012年のマニフェストの「3 外交再生」ではこの国家安全保障基本法案の実現が提案されている。衆議院選挙の結果を受けて、現政府が秘密保全法制の実現に向けて動き出すであろう。

また、秘密保全法制は前自民党政権時代から立法化の準備が進められていた。そこでの主要な検討項目は、民主党政権時代の「秘密保全のための法制の在り方に関する有識者会議」（座長：縣公一郎早稲田大学政治経済学術院教授。以下「有識者会議」という。）における検討項目と基本的に同じである。したがって、現政府が秘密保全法案を改めて抜本的に検討しなおすということは考えられず、法案はいつ国会に提出されてもおかしくない状況にあると言えよう。

以上のような状況を踏まえ、以下、①「有識者会議」が2011年8月8日付「秘密保全のための法制の在り方について（報告書）」（以下「報告書」という。）において指摘する秘密保全法制を必要とする具体的な事情（立法事実）の存否、及び②報告書が特定取得行為処罰の根拠とする外務省機密漏えい事件（いわゆる西山記者事件）に関する最高裁判所昭和53年5月31日第1小法廷決定（最高裁判所刑事判例集32巻3号457頁。以下「最高裁決定」という）に内在する国民の知る権利の保障の観点から見た問題点について検討する。

2 立法事実について

(1) 国民の基本的人権を制約する法の制定に際しては、その法を必要とする具体的な事情（立法事実）があるかないかを慎重に検討する必要がある。ことに国民の生命、身体、自由、財産を強制的に奪う刑事法の制定にあたっては、立法事実の存在が不可欠である。

現在、我が国には国家秘密の保全だけを目的とする単一の法制は存在せず、個々の法律で必要に応じて国家秘密の保全に関する規定が設けられている。

国家公務員法、自衛隊法、日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法（「MDA法」）、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並

びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法（いわゆる「刑事特別法」）などがそれである。なお、これらについても検討すべき問題点は多々あるが、本意見書の趣旨から外れるのでここでは論じない。

ここで問題となるのは、上記の個々の法律の規定では国家秘密の保全ができず、刑罰をもって国家秘密の保全だけを目的する国家秘密保全法という単一の法制を必要とする事情すなわち立法事実があるのかということである。

(2) 情報保全システムに関する有識者会議

政府における情報保全に関する検討委員会（座長：内閣官房長官）は、前記「有識者会議」とは別に「情報保全システムに関する有識者会議」（座長：小池英樹電気通信大学大学院情報システム学研究科教授。以下「情報保全システム有識者会議」という。）を設置し、情報保全システムの改善に関する提案をさせた。

「情報保全システム有識者会議」では、これまでの情報漏えい事案を情報保全システムの在り方の問題として検討し、2011年7月1日、「特に機密性の高い情報を取り扱う政府機関の情報保全システムに関し必要と考えられる措置について（報告書）」（以下「情報保全システム有識者会議報告書」という。）を提案した。

「情報保全システム有識者会議報告書」では、総論として、守るべき情報および対象となるシステム、想定される脅威、対象ポイントについて説明し、各論において、必要と考えられる措置として、端末のデータの書き出し対策、印刷・コピー対策、電子機器（PC、携帯電話、カメラ、磁気的記録媒体等）及び紙の持ち出しと持ち込み対策、外部への通信制限、アクセス制限、出張時の通信対策などを提案するとともに、情報保全に関して今後顕在化が予想される脅威について説明している。

以上の対策や提案等が的確に実行されるならば、国の行政機関のみならず、独立行政法人、地方公共団体、民間事業者等においても情報漏えいの危険性は著しく低下する。このことは、後述する情報漏えい事案にも当てはまる。

(3) 「有識者会議」で立法事実として説明された事案に関する検討

「有識者会議」にはこれまでの情報漏えい事案が資料として配布され、防衛省、海上保安

庁、警察庁からそれぞれ説明がなされている。報告書ではこれらの情報漏えい事案が立法を必要とする具体的事情とされている。以下、そのうちのいくつかについて検討する。

ア ボガチョンコフ事件

防衛省が説明した情報漏えい事案がいわゆるボガチョンコフ事件である。同事案では、情報を漏えいした防衛研究所所属のA三等海佐は懲役10月の実刑判決を受けている。A三等海佐は、2000年6月、1999年来顔見知りとなり親しくなった在日ロシア大使館駐在武官のB海軍大佐に、旧ソ連海軍関係資料を入手したいという一心と同大佐から種々の名目で現金の提供を受けたことへの負い目から、過去に不正に複写し保有していた秘密文書の写しを渡した。

上記情報漏えいの発生原因は単純で、職員が秘密文書を不正に複写し保有できる職場環境になっていたことにある。この点が改善されれば同様の事態の発生を防ぐことができる。

防衛省でも直ちに原因分析を行っており、その筆頭に秘密文書の取扱いの不徹底を挙げ、秘密文書を不正に複写する等の不適切な行為が行われるなど秘密文書の取扱い要領が不徹底だったとしている。そのほかの原因として、①外部からの働きかけに対する対応の不十分、②施設等機関等における情報保全機能の未整備、③職員の身上把握の不十分が挙げられている。

以上の原因分析を踏まえた措置として、第一に情報漏えい防止のための管理態勢等の整備を挙げ、具体的には関係職員の限定、秘密文書の的確な管理の徹底等を指摘し、2006年4月、私有パソコン等での業務用データ取扱い禁止、ファイル暗号化ソフトの導入等を行った。そのほかに、①秘密保全に係る罰則強化のための「防衛秘密」制度の新設（自衛隊法の改正）、②外部からの働きかけに対する対応要領の制度化、③情報保全に関連する部署の充実・強化、④秘密を取り扱う職員の教育・身上把握の充実、⑤全省的な情報保全体制の整備を実施した。

以後、防衛省では同様の情報漏えい事案は発生していない。

イ 内閣情報調査室職員からの情報提供事案

内閣情報調査室職員Cは、業務を通じて在日ロシア大使館員と知り合い、接触を続ける中で次第に金品の提供を受けるようになり、やがて部内情報を自ら取りまとめて提供するに至

った。2008年1月、Cは収賄と国家公務員法違反（守秘義務違反）の疑いで書類送検されたが、処分は不起訴（起訴猶予）であった。また、Cは情報漏えい発覚直後に懲戒免職となっている。

この事案では、相当量の情報提供がなされていたようであるが、不起訴（起訴猶予）処分が終わっていることに照らすと、事案は軽微で提供された秘密のレベルは低いものであったことが窺われる。

この事案につき、内閣情報調査室は、主な反省教訓事項として、①同種事案は誰にでも起こりうること、②服務指導や研修により摘発への現実感を醸成して抑止力とすることも必要、③職員に対するきめ細かな教育や研修が不十分、④情報保全一般に対する組織的な取組が不十分等を挙げている。この反省教訓事項に照らすと、日常的な情報管理ができていなかったことこそが問題だったのである。

そのため、この事案を受けた具体的な対応策としては、第一に情報保全に関する教育・研修の充実強化が挙げられ、次いで情報保全に関する組織・管理体制の強化として物的管理（特別管理秘密制度の的確な実施、電磁的記録媒体の管理強化、持ち込み規制物品の見直し）が挙げられている。

ウ 中国漁船衝突事件映像情報流出事案

第五管区海上保安本部神戸海上保安部巡視艇乗組員Dが、2010年11月、神戸市内において、動画サイト「Y o u T u b e」に同年9月に発生した中国漁船衝突事件の映像情報（以下「衝突事件映像」という）をアップロードし、故意にインターネット上に流出させた。東京地検は、2011年1月、Dを起訴猶予とした。

しかし、衝突事件映像はそもそも秘密指定されておらず、一部映像を観た国会議員らによってマスコミに説明がなされ、マスコミも広く報道していた。したがって、衝突事件映像はそもそも国家公務員法上の「秘密」には該当しないものというべきであった。

この事案について海上保安庁に反省すべき点があるとするれば、それは情報管理の仕方が曖昧であったことである。

政府としては国民の関心が高い衝突事件映像を速やかに公表すべきであったのに、これを

無限定に引き延ばした。かかる政府の対応こそが問題だったのである。

エ 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

警察庁および警視庁は、インターネットに流された国際テロ対策に係るデータが自ら保有するデータと同一であることを認めておらず、「警察職員が取り扱った蓋然性が高い情報が含まれていると認められた」としている。とすれば、警察庁および警視庁からの情報流出はなかったとみるべきである。

仮に同種の事案が将来発生し得ることを考えるのであれば、上記(2)の対応をすることこそが実効的である。

オ その他にも「有識者会議」に紹介されている事案はあるが、それらは私物のパソコンを職場に持ち込んだり、私物のUSBメモリーにデータを読み込んで自宅に持ち帰ったりしたなどの事案である。したがって、職務上の情報管理の基本ができていれば起こらない事案である。

(4) 以上のように、「有識者会議」で紹介された過去の情報漏えい事案からは、新たに秘密保全法制を必要とする具体的事情は見当たらない。

なお、立法事実が全く見いだせない秘密保全法制の制定を政府がめざす背景として、我が国の安全保障政策と日米関係の動きを指摘せざるを得ない。

日米「新ガイドライン」(1997年9月)は、共同作戦のため「共有した情報の保全に関し各々責任を負う」ことを明記し、2001年には自衛隊法が改正されて「防衛秘密」が特別に保護されることになった。また、内閣総理大臣の諮問機関である「新たな時代の安全保障と防衛力に関する懇談会」(座長：佐藤茂雄 京阪電鉄CEO)は、2010年8月、「情報保全の強化の・・・法的基盤を与えるため、秘密保護法制が必要」とし、「新防衛計画大綱」(2010年12月)も、「我が国の安全保障の基本方針に関して、・・・情報保全体制を強化することを統合的かつ戦略的な取組と位置づけ」ている。そして、現在、集団的自衛権を容認する法解釈が検討されている。

以上のように、情報保全・秘密保護は、自衛隊と米軍との連携、集団的自衛権の行使の容認などと深く関わっており、憲法の平和主義を危うくするおそれがある。

3 特定取得行為の処罰化について

(1) 報告書によれば、特定取得行為とは、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」行為と、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、取扱業務者等から特別秘密を取得する」行為であり、これらを特定取得罪として処罰するという。

さらに報告書は、「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」という説明をしている。

この説明によれば、上記の①②は特定取得行為の例示にすぎず、特定取得行為とは、「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して特別秘密を取得する行為」である。したがって、処罰対象となる特定取得行為は広範かつ曖昧であり、国民の知る権利や取材の自由を侵害し、罪刑法定主義に照らしても重大な問題があると言わねばならない。

この点について、報告書は、「本法制（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一定の緊張関係に立ち得ることから、本法制と両者との関係について慎重な検討が求められる。」として、取材・報道の自由の重要性を指摘した上で、「この点、漏えいの教唆と取材の自由の関係については、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旨判示しており、このような手段・方法による取材行為が取材の自由を前提としても保護されない反面、正当な取材活動は処罰対象とならないことが判例上確立している。」と述べて、最高裁決定を根拠に特定取得罪が国民の知る権利や取材の自由を侵害するものではないと説明する。

果たしてそうだろうか。以下、①特別秘密と②特定取得行為について検討する。

(2) 特別秘密について

ア 報告書では、秘密の範囲として、①国の安全、②外交、③公共の安全及び秩序の維持の3分野を対象にすることを提案し、そのうち国の存立にとって重要な秘密、すなわち特別秘密だけを厳格な保全措置の対象とすることが適当であるとする。

しかし、いずれも広範かつ曖昧な項目になっている上に、特別秘密の指定をするのは当該

行政機関とされていて、第三者のチェックは予定されていない。したがって、特別秘密の指定が厳格に行われる制度的保障はない。むしろ恣意的に指定されるおそれが極めて高い。

なお、③は警察法第1条の文言と同じであり、警察関連情報を広く国家秘密化しようとしていることが窺われるが、これに限らず原子力発電情報など社会的に重要な情報が広く含まれることが予想される。

以上のように、特別秘密の範囲は広範かつ曖昧で、特別秘密は恣意的に指定されるおそれがある上に、報告書は、過失犯、未遂犯、共謀、独立教唆、煽動を処罰対象としようとしている。これは、処罰範囲を著しく拡大するものである。

ことに、今日のインターネット社会では、新聞・雑誌・テレビなどのマスコミに限らず、市民グループさらには市民個人であっても情報の収集・公表が容易にできる情報環境になっており、その情報の発信力や影響力も強くなっている。インターネットによって国民は自ら国民の知る権利を行使する手段を手に入れたといつてよい。特定取得罪の創設は、広範な一般国民を処罰対象として取り締まることを可能にし、国民による情報の自由な収集や公表を委縮させるおそれが極めて高い。特定取得罪が国民の知る権利の侵害につながるものであることは明らかであろう。

イ 最高裁決定の問題点（特別秘密と密約情報）

上記のとおり、報告書は、最高裁決定を根拠に特定取得罪が国民の知る権利や取材の自由を侵害するものではないという。

最高裁決定は、沖縄返還にあたって本来アメリカ政府が負担すべき米軍用地復元補償費を我が国政府が負担するという「密約情報」を実質秘として保護に値すると判断している。しかし、我が国政府による米軍用地復元補償費の肩代わりという情報は、本来国民に開示されるべき情報であり、その是非について国会で審議されるべき情報である。したがって、かかる「密約情報」を実質秘として保護に値すると判断した最高裁決定は国民の知る権利を侵害し、政府の行為に対する国会の監視機能を否定するもので極めて問題である。

報告書は、かかる最高裁決定を踏襲するものであり、特別秘密に上記の様な密約情報が含まれることを想定しているといつてよい。

我が国政府は、上記密約情報が暴露され、アメリカ政府もその存在を認めたにもかかわらず、いまだにこれを否定し続けている。このような我が国政府の姿勢に照らすと、特定取得罪は、密約情報など政府や官僚などにとって都合の悪い情報を特別秘密に指定して隠し続けることに使われる可能性を否定できない。

以上のとおり、特定取得罪は、国民の知る権利を侵害するとともに、主権者である国民による政府・官僚・行政の監視を著しく制限するもので、国民主権に照らしても重大な問題を含んでいる。

上記密約情報を実質秘とした最高裁決定の妥当性が大きく揺らいでいるいま、最高裁決定をもって、「特定取得罪は国民の知る権利や取材の自由を侵害するものではない」という報告書の結論を正当化することはできない。

(3) 特定取得行為について

ア 特定取得行為がどういうものかについては、(1)で述べたとおりである。

イ 最高裁決定の問題点

最高裁決定は、「報道機関といえども、取材に関し他人の権利・自由を不当に侵害することのできる特権を有するものでないことはいうまでもなく、取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・方法が一般の刑罰法令に触れないものであっても、取材対象者の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観念上是認することのできない態様のものである場合にも、正当な取材活動の範囲を逸脱し違法性を帯びるものといわなければならない。」とする。

すなわち、最高裁決定は、「その手段・方法が一般の刑罰法令に触れない場合」でも「取材対象者の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観念上是認することの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」、犯罪として処罰できるというのである。これは、罪刑法定主義に反する解釈といわざるをえない。どうして刑罰法規に触れない行為が処罰されることになるのであろうか。

確かに、最高裁決定がいうように、取材活動が取材対象者の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観念上是認することのできない態様のものがある場合には違法性を帯びることもあるであろう。しかし、その「違法性」は、民事上の違法性であり、刑事上の違法性ではない。個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪するような違法性の高い取材活動であっても、それが刑罰法令に触れるものでなければ民事の不法行為にとどまるものであり、犯罪行為に転化することはない。

ウ 特定取得行為を理由とする処罰の違法性

最高裁決定は、上記のとおり、取材活動が違法性を帯びるのは、「取材対象者の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観念上是認することのできない態様のものである場合」であるとして「社会観念上是認することのできない態様」について限定を加えている。

他方、報告書の特定取得行為は「社会通念上是認できない行為を手段とするもの」であり、最高裁決定のような限定がなく「社会通念上是認できない行為」という極めて広い範囲の行為が処罰されるおそれがある。

報告書の特定取得行為は、最高裁決定が認定した違法性（違法な取材活動）の範囲を明らかに逸脱しており、最高裁決定をもって、報告書の特定取得行為処罰を正当化するのは失当である。

4 結論

これまで検討してきたとおり、秘密保全法制として新たな法制を必要とする立法事実は存在しない。また、報告書が提案する特定取得行為を理由とする処罰は、取材の自由、国民の知る権利を侵害するものであるから、法制化すべきでない。

刑罰によって情報を保全することはできない。また、刑罰の威嚇をもって情報を保全しようとするれば、特定取得罪についてこれまで指摘してきたように、それは国民の知る権利を侵害し国民主権の基盤を切り崩すことにつながるもので、到底認められるものではない。

情報の保全は、刑罰ではなく、前述した「情報保全システム有識者会議報告書」の提案にあるように（第2項(2)）、情報保全システムの構築によるべきである。