

# 特定秘密保護法案管見

深 草 徹

## 1 はじめに

特定秘密保護法案が日々のニュースになっている。全ての国家情報がリアルタイムに公開される必要はないし、一定の情報は一定期間秘匿されるべきことは当然である。

たとえばアメリカでは、第二次世界大戦中の対敵情報の大半は機密扱いされてきた。それが公開されるようになったのはクリントン政権時代の政権時代の「ナチス戦争犯罪情報公開法」（1998年10月）及び「日本帝国政府情報公開法」（2000年12月）の制定後のことであった。両者によってCIAが引き継いだブラック・プロパガンダ情報も含め最終的には1000万頁をはるかに超える機密情報が開示されるとのことである。付言すれば私の目下の関心事である象徴天皇制についても、そのおかげで、アメリカにおいて初めて俎上に乗せられたのがミッドウェー海戦前の1942年5月、対日ブラック・プロパガンダの一環としてであったことが判明し、刺激的な論点を提供されたことに大いに感謝している次第である。

しかし、国民主権原理にもとづくデモクラシーを実践するためには、国家情報は最大限リアルタイムで公開されなければならないというものの重要なことで、それは憲法21条の要請するところである。また日本国憲法9条に定める戦争放棄・平和主義から軍事機密は抑制されなければならないことも当然であろう。

特定秘密保護法案には、集団的自衛権行使容認を前提とするものであること、立法事実の不存在及び特定秘密の範囲が広範で不明確であり罪刑法定主義に反することなど根本的問題点があるほか、各論的言えば、特定秘密指定の適正・公正さを担保する仕組みを欠くこと、指定期間が更新を繰り返されることにより結局は無限定となること、指定解除を強制する手続きがもうけられていないこと、特定秘密に指定された情報の廃棄禁止と公文書館に移行するなど保全する仕組みが用意されておらず、また最終的には開示されるとの保障規定がないこと、秘密保護には万全であるが情報公開制度は極めて貧弱であること、適正評価制度がプライバシーや思想、内心の自由を侵害する恐れがあること、公益目的による内部通報者不処罰及び公益目的で特定秘密を取得し、公表しようとするジャーナリスト、研究者、市民運動家及び一般国民の不処罰を定めていないこと、立法機関、司法機関の職務上の権限を制約することなど多くの問題点が指摘されている。国会においては将来設計を誤らないように慎重審議を期待したい。

ところで広く世界に目を向けると以下の具体的に観望する如く、国民の表現の自由・知る権利を尊重し、秘密保全を最小限度に制約しようと努めているのが趨勢であるように思われる。

## 2 ヨハネスブルグ原則

ヨハネスブルグ原則とは、1995年に国際的に表現の自由を守る活動をしているArticle 19が呼びかけ、国連人権委員会、ヨーロッパ人権裁判所なども加わって作成された国家による秘密保全と表現の自由確保の関係について定めた原則である。

(1) 原則2 a

国の安全を根拠にする表現の自由の制限は、「正当な国の安全という利益」が満たされ、その真の目的が、武力行使もしくはその脅威に対する国の存立確保もしくは領土保全であるか、又は武力行使もしくはその脅威への反撃能力の確保であり、かつその有効性が明らかである場合を除き、正当ではない。

(2) 原則2 b

政府を当惑もしくは悪事の露見から守ること、又はその公的機関の活動に関する情報を隠ぺいすることは正当ではない。

(3) 原則1の3 a

「正当な国の安全という利益」を理由とする表現や情報の自由に対する制限を限定するためにそれに対する脅威の証明責任は国が負うものとする。

(4) 原則1 2

国は「正当な国の安全という利益」を保護するために秘匿を必要とする特定のかつ限定的範疇の情報のみを法律によって指定するものでなければならない。

(5) 原則1 5・1 6

情報を知る公衆の利益が開示されることによる損害に優越する場合には、何人も情報開示を理由に処罰されず、公務上知り得た情報を開示したことを理由に不利益を課されない。情報がひとたび一般に入手可能となった場合には、たとえそれが違法な手段によるものであっても公表を差し止められない。

## 2 ツワネ原則

2013年6月、ヨハネスブルグ原則を継承、発展させ、「国家安全保障と情報への権利に関する国際原則」(以下「ツワネ原則」という。)が作成された。

ツワネ原則は、70カ国以上の国々から500人以上の専門家の参加し、**Open Society Justice Initiative**の呼びかけ、企画により開催された14回の会議を経て作成され、国家安全保障への脅威から人々を守るための合法的な努力を危険にさらさないで政府の情報へのアクセスを保障する問題を扱っている。

ツワネ原則は上記問題に関し、関連法令の起草、改正、施行に関わる人々に指針を提供するために作成され、秘密保持の適正な限度、内部告発者の役割や、他の関連事項について詳細なガイドラインを示しており、特定秘密保護法案の審議、検討においても非常に参考になると思われる。以下骨子を示す。

(1) 原則1・4

何人も政府の情報にアクセスする権利を有しており、その権利を制限する正当性を証明するのは政府の責務である。政府は、防衛計画、兵器開発、諜報機関により使用

される作戦・情報源等の限られた範囲で合法的に情報を制限することができる。

(2) 原則10A・E

政府は人権、人道に関する国際法の違反についての情報は決して制限してはならない。これは、前政権下の過去の違反についての違反行為及び現政府の関係者または他者の違反行為についての情報も含まれる。公衆は、公衆に対する監視システム及びその認可手続きについて知る権利がある。

(3) 原則5・10C

安全保障部門や諜報機関を含め、いかなる政府機関も情報公開の必要性から免除されることはない。公衆は、全ての安全保障部門・機関の存在、それらの機関を統制するための法律や規則、そしてそれらの予算についての情報も知る権利を有する。

(4) 原則16・17

情報の秘密指定は必要な期間に限定してなされるべきであり、無期限であってはならない。政府は、秘密指定が許される最長期間を法律で定め、指定解除を請求するための明確な手続きがなければいけない。その際、公益に資する情報を優先的に解除する手続きも定めるべきである。

(5) 原則40・41・43

公共部門における内部告発者は、公開された情報による公益が秘密保持による公益を上回る場合には、不利益措置を受けるべきではない。効果的な公的な不服申立て制度があるときは、内部告発者は、先にこの制度によりその問題を伝える努力をするべきである。

(6) 原則43・46

情報を漏えいした者に対する刑事訴追は、その情報が公開されることによって生じる公益を上回るような「実在して確認可能な重大損害を引き起こすリスク」をもたらすときのみ検討されるべきである。

(7) 原則47・48

ジャーナリストその非公務員は、秘密情報の受取り、所持、公開により、または秘密の探索、アクセス、共謀その他の罪で訴追されるべきではない。ジャーナリストその他非公務員は、情報流出の調査において、秘密の情報源やその他の非公開情報を明かすことを強制されるべきではない。

(8) 原則6・31-33

安全保障部門には独立した監視機関を設けるべきである。監視機関は効果的な監視のために必要な全ての情報にアクセスできるようにするべきである。

### 3 諸外国の秘密保護法制

#### (1) アメリカの秘密保護法制

① 防諜法で、国防秘密を対象とし、合衆国に危害を及ぼすもしくは外国に有利に用いられるとの意図をもって情報収集したり、入手したりする行為や違法に入手され

たことを知りながらそれを取得する行為など要するにスパイ行為を禁止、罰金または10年以下の自由刑とし、国防秘密を、外国政府を助けるために収集し、渡す行為、それらが戦争中の敵国に対してなされた場合やそれによって合衆国諜報員の身元が割れ、その者の死をもたらした場合、軍人が所定の行為をした場合などには、死刑、終身刑を含む自由刑と重い罰則を定める。

- ② 防諜法により保護された国防秘密とマスメディアとの関係は微妙である。禁止行為（スパイ行為）に積極的に記者が加担した場合には当該記者は処罰の対象になるが、単に入手した国防秘密を、国防秘密と認識しつつ報道するだけでは処罰されないのは当然であり、事例もない。
- ③ 防諜法による国防秘密は、現政府は、秘密指定に関する大統領命令に拠って指定されたものに限ると解釈されているようだ。大統領命令は、秘密指定と種類の明確な基準とともに、秘密指定期間、指定解除審査、法律違反や行政の困惑を隠すだけの指定禁止などが定められている。
- ④ アメリカでは、合衆国憲法修正1条所定の表現の自由に対する制限は厳格な基準による審査がなされる。政府職員がマスメディアに対し国防秘密を漏えいして処罰された事例は、連邦最高裁では一例もない。また情報自由化法も、不開示の理由は制限的であり、訴訟になればインカメラ審査がされる。

## (2) ドイツの秘密保全法制

- ① ドイツは刑法典では、第1に国防秘密に対するスパイ行為である反逆的秘密漏示罪が、第2に公務員等の守秘義務違反罪が、処罰されることになっている。反逆的秘密漏示罪は、戦後も厳しい東独との対峙という現実が続き、1914年制定のスパイ防止法をベースとして制定されたのであった。

ドイツ刑法典の定める反逆的秘密漏示罪は、国防秘密の外国勢力等への通報、ドイツに不利益を与えるまたは外国勢力に利する目的での国防秘密の提供や公表により対外的安全に重大な不利益を与えた行為を、1年以上の自由刑とする（特に重大なケースは5年以上の自由刑とする）。

- ② ドイツでは、1962年に週刊誌シュピーゲルが、軍事機密であるドイツ軍の増強計画のスクープ記事で、強制捜査される事件が発生、連邦憲法裁判所はスパイ的な漏示と報道機関の公表は区別される、軍事機密保全の必要性は情報公開の必要性との比較較量の上判断されるとの判決をした。

このシュピーゲル事件判決の影響と、ブランド政権の東方政策で、1968年、反逆的秘密漏示罪についてメディアによる行為を6月以上5年以下の自由刑と軽減することし、自由民主主義的な基本秩序に反する事実及びドイツが国家間で合意した軍備制限に違反する事実は秘密ではないと規定された。

- ③ 1994年に国防秘密の取扱者を選別する制度である保安審査法が制定された。これが特定秘密保護法案の「適正評価制度」のモデルとなったのであろう。ただし、

ドイツでは対象は国防秘密取扱者だけで、保安審査には簡易審査、拡大保安審査、保安調査の三種類に区分している。特定秘密保護法案は無制限である。

- ④ 公務員等の守秘義務違反罪は、我が国の国家公務員の守秘義務違反罪に相当するものである。ただドイツの場合は、「重要な公共の利益を危険にさらした」との要件が定められているのでより制限的だといえる。1年以下の自由刑または罰金。

### (3) フランスの秘密保全法制

ドイツと同様に、刑法典で国防秘密漏えい罪と公務員の守秘義務違反罪が規定されている。前者は、国防秘密取扱者が破壊、領得、窃取、複製、漏えいした場合は7年以下の自由刑または罰金、非取扱者については5年以下の自由刑または罰金。後者は1年以下の自由刑または罰金。

### (4) イギリスの秘密保全法制

- ① イギリスでは1911年制定の公務秘密法が存続している。第1条はスパイ条項。国の安全を害するあるいは対敵諜報としての国防秘密漏えい、取得行為を14年以下の自由刑に処するというもの。反核運動に濫用されたことがあり、急進的なジャーナリストが捜査対象とされたこともある。

- ② 同法第2条は公務情報規制条項である。対象情報は、防諜と諜報、防衛、国際関係、犯罪、政府による盗聴、郵便またはその他の通信の傍受に関する情報等、対象行為は第一次的に取扱者による漏えい、第二次的に第一的漏えいにより取得した者による漏えい。いずれも2年以下の自由刑。

公務情報規制条項ではもろにメディアによる公表も処罰対象となってしまう。そこで政府、各行政庁、メディア代表者で構成される防衛・プレス・放送助言委員会で、公表すると国の安全が脅かされる情報を通報する制度がつけられているが、メディアの自由の確保の効果は疑問である。

### (5) 韓国の状況

- ① 韓国は、北対峙の準戦時国家体制にあることと権威主義的国家体制が長く続いたため、国家安全保障に係る軍事、外交上の国家秘密の漏えい、探知・収集等は、刑法、国家保安法、軍事機密保護法等で厳しく処罰される法制度となっている。それでも民主化の進展はこれを揺るがしているようだ。

- ② 国家保安法の機密漏えいの賛揚、鼓舞等罪について、憲法裁判所は、1990年、表現の自由、学問の自由、良心の自由の侵害や罪刑法定主義を理由に限定解釈をし、1991年、「国家の存立・安全または自由民主的基本秩序を危殆ならしめるという情を知って」と主観的要件追加の修正がされた。

- ③ 2008年9月、李明博政権は、国家安全保障に係る軍事、外交上の情報だけでなく、通商、科学・技術開発等の情報についても秘密指定をし、漏えい、探知・収集等を処罰できるようにする秘密保護法案を発議した。同法案は審議未了で廃案となったが再発議される可能性がある。

韓国版秘密保護法案には、秘密指定の原則、30年経過時の自動解除、秘密の公開や提供・説明制度の明記、公的関心事で公共の利益の目的でやむを得ず行われた明白な理由のあるときは不処罰、国家情報院による秘密管理・調査など特定秘密保護法案には欠けている規定も用意されていた。

④ 韓永學北海学園教授は次のように指摘している。

- i. 国家秘密でも自由な情報の流れが原則。
2. 現行の国家秘密法制を民主主義の原則に沿って見直し、国民本位に再編する。
3. 秘密解除（定期精査で解除、期間経過後の自動解除）制度、専門家による監督機関、適正な情報公開制度をもうける。

#### 4 まとめ

第1に、ヨハネスブルグ原則、ツワネ原則によれば、国家による秘密指定を抑制し、ジャーナリスト、研究者、市民の公益目的による国家秘密の取得と公表の処罰範囲を制限する原則が策定されている。

第2に、アメリカ、ドイツ、フランス、イギリスいずれも憲法で戦争放棄を定めていない国で、普通に戦争ができる国であるから、国防秘密を国の安全を害する目的あるいは対敵諜報として、漏えい、アクセスする行為を処罰するのはやむを得ないとも言える。しかし、それにしても各国とも抑制的である。

第3に、韓国憲法は戦争否定の条項はないし、表現の自由も「国家安全保障、秩序維持または公共の福祉のために必要な場合に限り、法律により制限することができる」ととされている。その韓国でも、知る権利の保障を追求する努力がなされている。

特定秘密保護法案については、審議、究明されるべきことは多い。国会議員諸氏にはたまには勉強をしてもらいたいものである。

(了)

- 参考文献
- 1 加藤哲郎「象徴天皇制の起源」（平凡社新書）
  - 2 田島泰彦・清水勉「秘密保全法制批判」（日本評論社）
  - 3 井上正信「徹底解剖 秘密保全法」（かもがわ出版）
  - 4 国立国会図書館調査及び立法考査局法務課今岡直子「諸外国における国家秘密の指定と解除—特定秘密保護法案をめぐって」