

秘密保全法制の整備に関する意見

特定非営利活動法人情報公開クリアリングハウス

理事長 三木 由希子

新宿区三栄町 16-4 芝本マンション 403

Tel.03-5269-1846 Fax.03-5269-0944

※会としての意見ではなく、個人の意見です。

1 はじめに

情報の公開請求権を保障し情報公開を進めることと、国益を守ることや国民の安全を確保することは対立するものではない。国益や国民の安全に関する場合であっても、政府はそれに関連する諸活動の説明責任を免れず、市民の知る権利の対象からも除外されるものではない。何が国益なのか、国民の安全かは、秘密保全法制では、政府が裁量的に判断することが想定されるが、秘密指定の判断に対する説明責任は果たされなければならないのはいうまでもない。しかし、政府の説明責任は、適切な情報公開なくして果たされないが、秘密保全法制は、国益や国民の安全にかかる情報を一定の範囲で秘密として保護するため、秘密の範囲や秘密とされた内容は秘密の中にある。

問題なのは、秘密として保護すべき情報があるかないかという問題ではなく、何を秘密とするのかという判断そのものが秘密の中で行われ、その判断を客観的に検証できないことにある。どこに秘密の外縁があるのかについて、法律に何らかの要件が定めたとしても、行政の裁量的判断の余地は必ず残る。秘密の外縁は、政府の考える国益や国民の安全の範囲で作られることになり、また国益や国民の安全を脅かす脅威がどこにあるのかを決めるのは政府である。国益の保護や国民の安全確保は、あくまでも市民のためのものであって、政府や一部の人のためのものではないが、秘密指定を行うときは、政府にとってそれをする必要があるかという判断になる。結果的に、政府にとって必要な秘密指定の仕組みになりうる。

そもそも、国益や国民の安全に関する情報は、すでに情報公開法の不開示規定でも広く裁量的な非公開が認められている。この情報公開法の運用の歴史から明らかなことは、不開示規定で公開されない情報だから秘密保全法制は市民の知る権利を侵害せず、また報道の自由も侵害しないという類の問題ではなく、不開示規定を用いることにより非公開の範囲を広範囲に維持し、情報を市民から遠ざけて説明責任を果たさず、民主的な運営も、社会的な統制も及びにくくしてきたということだ。秘密保全法制は、さらに秘密指定という仕組みを導入することによって、事実上、情報公開制度から除外しようとするものだ。そして、秘密指定された情報は、それを明らかにしようとする試みに対して、漏えいの共謀、教唆などとして刑事罰の対象とされることが秘密保全法制で想定されている。

政府の一方的な秘密という判断の元では、報道の自由、市民の知る権利が不当に侵害されるおそれがある。秘密保全法制は、政府の情報公開に対する姿勢、開かれた政府に対する姿勢、そしてそれらを実行する行動が一貫して信頼されるものでなければ、秘密の範囲が拡大していくという懸念は拭うことはできない。とりわけ、情報公開制度の整備があってもなお、情報公開が進まない分野で秘密保全法制が導入することは、今以上に情報公開が進まなくなるという問題をはらんでいる。

以上のことから、秘密保全法制の導入には反対である。しかしながら、「秘密保全のための法制の在り方に関する有識者会議」によって「秘密保全法制のための法制の在り方について（報告書）」（以下、報告書）がまとめられ、おそらくこれを尊重した秘密保全法制の制定に政府が動いていることから、報告書で示されている法制化の方向について、意見を申し述べる。

2 秘密保全法制の必要性・目的

報告書が示している法制化の必要性、目的は、行政組織内部からの漏えいや流出を防ぐことで、国の利益を守り、国民の安全を確保する必要があること、政府内・外国との相互信頼に基づく情報共有を促進することが不可欠であるため、刑事罰を強化してそれを抑止力とするために秘密保全法制を制定するということだ。秘密保全法制は、政府内部の問題に対する抑止力と引き換えに、市民からのアクセスを完全に遮断する秘密指定文書を法的に位置づけるものだ。しかしながら、報告書には、秘密指定に関する政府の説明責任、共有の知的資源としての行政文書の位置づけ、秘密指定対象となる分野に関する政府の活動の信頼性を高めるための政府の責任といった、法制化の前提として伴わなければならないものへの配慮に欠ける。法制化の必要性、目的は秘密指定にかかる分野におけるこれらの前提とともに提示されるべきものである。

3 秘密の範囲

秘密とすべき事項は①国の安全、②外交、③公共の安全及び秩序の維持の3分野とすること、これらの中から特別秘密に該当しえる事項をさらに限定すること、自衛隊法の防衛秘密の仕組みと同様に、別表等で具体的に列挙をしたうえで、高度の秘匿の必要性が認められる情報に限定する趣旨を立法上読み取れるように規定するとしている。しかしながら、これらの分野は政治状況、社会状況によって伸縮するものであり、しかも政府の事情によりその範囲は拡大する傾向を持つ。今般の福島第一原発事故では、放射性物質の拡散予測情報が、公共の安全及び秩序の維持を理由としていると思慮される判断で、市民が必要とする時期に秘匿されたことは記憶に新しい。

自衛隊法第96条の2が定める防衛秘密の規定は、「公になっていないものうち、わが国の防衛上特に秘匿することが必要であるもの」を防衛秘密として指定し、「自衛隊」の中で防衛秘密の指定対象となる事項を別表に掲げているに過ぎない。そして、自衛隊法別表には、自衛隊活動の多くを網羅的に含むものが提示されている。対象と

なる事項が自衛隊活動を網羅的に含むものである中で、「特に秘匿すべき」という判断は防衛省が裁量的に行うという法構造である。

この規定の方法と同様の仕組みを秘密保全法制で採用すると、①～③について具体的に定義をして要件化するのではなく、これらに該当すると思われる活動を事項として網羅的に掲げ、その中から「特に秘匿すべきもの」を政府が裁量的に特別秘密として指定することになる。つまり、事実上法令によって限定的に範囲が決められるのではなく、分野が法令によって決められるに過ぎないため、特別秘密の外縁は政府の裁量的な判断によって定められるというべきである。しかも、法執行分野である「公共の安全及び秩序の維持」についても特別秘密を認めるとしている。情報公開法第5条4号の規定では、これについて「犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持及び刑の執行に代表される刑事法の執行を中心としたものを意味する」としており、法執行分野についてバスケットクローズ的にカバーする意味づけがされ、特別秘密を認めることは、いまだこの分野の民主化、公開性、人権保障が不十分である状況を一層固定化するものと言える。

以上のことから、特別秘密の範囲について報告書は限定も明確化もしておらず、むしろ広範囲に特別秘密として特定しうる方向を提示しているため、認めることはできない。特定秘密の外縁について、性質、事項、秘匿すべき蓋然性などについて、少なくとも議論のために具体的な案の提示が必要である。

なお、平成21年の秘密保全法制の在り方に関する検討チームによる秘密保全法制に関するとりまとめである「秘密保全法制の在り方に関する基本的な考え方について」は、秘密の範囲を含めてほぼ内容が非公開とされている。この「考え方」は、関係行政機関による作業チームで具体的な検討が行われており、政府内部における秘密保全に関する考え方、文化を示すものと思われるが、それすら明らかに出来ない中で、秘密保全法制の導入を行おうとしており、政府の説明責任がこの分野では果たさない、果たすつもりがないことを示すものとする。

4 秘密の指定

特別秘密は実質秘であることを前提に、秘密指定という要式行為を行うことで保全対象の秘密の外縁を明確化するとしているが、そもそも秘密指定をおこなう「実質秘」の範囲が政府外部には明確にされず、あくまでも政府内部で指定をしているか否かによって外縁が明確になるに過ぎない。政府内部の管理という観点からのみ見れば、指定の有無によって明確になるが、指定によって情報公開を基本的には免れることになるため、特別秘密にとりあえず指定しておくということも容易に起きうる。「特別秘密」はあくまで政府内での裁量的判断によって、外部の目の届かないところで外縁が作られていくことは、安易な秘密指定、秘密指定手続の濫用を招く要素がある。とりわけ、秘密の範囲として掲げられている分野は、繰り返しになるが、情報公開が進んでいない分野であり、情報公開が進んでいないということは、それだけ政府の説明責

任を意識した業務遂行になっていない蓋然性が高い分野である。

以上のことから、安易な秘密指定、秘密指定手続の濫用を招く報告書の示す方向性は、認めることは出来ない。濫用的な秘密指定を防ぐ手立てもなく、また、濫用的な秘密指定がされても誰も気がつけず事態を回避する仕組みについて、少なくとも議論のためには提示があるべきである。

なお、秘密指定解除の仕組みについて言及があるが、そもそも特別秘密に該当する行政文書については、保存年限の間に秘密指定解除がされないと、秘密のままに廃棄されることが許容されるものである。したがって、秘密指定解除について、速やかに解除するとしたとしても、保存年限の間秘密指定としておけば、歴史文書等と位置づけられていない限り廃棄を免れない。指定の有効期限を決めたとしても、それが政府の中で裁量的に行われるものであり、指定をいたずらに延長したことが検証できないため、指定解除の仕組みを入れたとしても、秘密保全法制の問題は解消されない。

5 罰則

共謀、教唆、扇動行為について刑事罰を創設することと報告書はしているが、特別秘密と指定された分野において、違法行為等があった場合、これらについて刑事罰の対象とすることは問題を隠ぺいすることを合法化するに過ぎない。違法行為が発生し、その行為が発生した分野について、情報が明らかになることによって政府の考える、国の安全、外交、公共の安全及び秩序の維持に実害が発生すると思われると判断した場合は、違法行為を明らかにすることすら阻まれるおそれがある。

6 法制形式

新規立法として秘密保全法制を整備することは、報告書の示す秘密の範囲、秘密の指定等、多くの問題を含むため、拙速である。また法制化検討プロセスと検討プロセスでの論点の検討に関する情報公開が不十分なところで法制化が進められており、そもそもその法制化の是非について十分な議論ができるような情報公開が行われていない。一方的に考え方が提示されているに過ぎない。したがって、法制化を拙速に行うことは認めることができない。

7 国民の知る権利等との関係

情報公開法の不開示規定との関係から国民の知る権利を害するものではないこと、特別秘密の漏えいが、国の存立にかかわる重要な情報であり、国及び国民の利益の確保のためにやむを得ないものであると、秘密保全法制の合理性を報告書は述べている。しかしながら、何が特別秘密なのかという範囲は、政府の裁量的な判断が秘密の中で行われる構造であること、情報公開法では特別秘密に該当する分野はそもそも広範囲に、不当に非公開決定が行われ、行政救済、司法救済いずれでも具体的な公開するこ

とによる支障を争うことが困難な状態に置かれている。情報公開法で不開示となる情報であることを持って、知る権利を害さないという問題ではなく、そもそも知る権利が害されている分野の権利の侵害を強化するというに過ぎない。

また、取材の自由について最高裁の判例を挙げて「取材の手段・方法が刑事法令に触れる場合や社会観念上是認できない態様の場合には刑罰の対象となる旨判示しており」、そのような態様の取材行為が保護されないものの、正当な取材活動は処罰の対象にならないことが判例上確立しているとしている。しかしながら、特別秘密に関する特別の保全措置を講じ、それに伴う刑事罰を導入するのが秘密保全法制であり、その観点からすると、特別秘密に関しては、今後、取材活動そのものが刑事法令に触れることになる。新たな秘密保全の仕組み、刑事罰の設定を行うところで、このような法令を想定していない過去の判例により刑事法令に触れなければ取材行為は保護されるとすることの妥当性に疑問がある。取材活動については、特別秘密にかかる分野についてはどのような場合であってその自由を制約することになると考えられる。秘密とされる分野は、その内部での違法行為、不法行為、市民の不利益となる行為が明らかにされ、民主的な仕組みの中で是正され、あるいは告発されることを免れることになる。

以上のことから、秘密保全法制は、報道の自由を侵害し、市民の知る権利を侵害するものになると言わざるを得ない。

以上