

法案の問題性を隠蔽するための不開示

～漏えい罪の刑事裁判の議論の混迷と隠蔽～

情報公開市民センター 理事長 新海 聡

- 1 特定秘密を漏えいした場合の漏えい罪の刑事裁判はどう行われるのか。これをテーマとして一昨年11月4日に行われた補佐級の説明会の議事要旨が開示された。それは、立法の拙速を裏付けるだけでなく、世論喚起を恐れるために情報を不開示とした政府の姿勢を浮き彫りにした。
- 2 検察官が漏えい罪の有罪を刑事裁判で立証するためには、被告人が漏えいした情報が特定秘密に該当することを証明しないといけない。このためには、検察官が、当該情報は特定秘密に指定されている、と裁判で主張するだけでは足りない。これだけでは検察官の考えを述べているにすぎないからだ。そこで検察官は、情報の内容を具体的に明らかにしないで、当該情報が特定秘密に指定されたプロセスだけを証明することを試みる。いわゆる「外形立証」の手法である。ところが、そのプロセスを検察官が証明したとしても、それだけでは有罪とできない。国家公務員法の「秘密」について、秘密漏えい罪で処罰するためには、実質的に秘密として保護に値するものでなければならない、とするのが西山事件で示された最高裁の判断だからだ。要するに、当該情報が実質的に秘密として保護する場合にだけ、処罰に値する、としているのだ。したがって、国家公務員法のこの判断を特定秘密保護法にも適用するとすれば、当該秘密の内容を裁判所が審理することが前提となる。秘密漏えい罪の刑事裁判では、被告人を処罰しようとするれば、特定秘密の内容を公開の法廷で明らかにしなければならず、秘密を守ろうとすれば、有罪にすることを諦めなければならない、というジレンマを含んでいる。この点に関する国会での政府の答弁は「外形立証で可能である」というものでしかなかった。では立法過程ではどのような議論がなされていたのだろうか。それを示したのが今回開示された上記説明会の議事要旨だ。
- 3 説明会では、漏えい罪の刑事手続きにおける特定秘密の開示についての意見交換が行われた。警察庁担当者の「特別秘密の性質からいって、少しでも公判廷ででてしまう可能性がある、各省庁は公判請求しないことになるのではないか。」との質問に対して内閣情報調査室（内調）の担当者が、公判廷で特定秘密を提示しないことについては憲法上の問題点がある、としたうえで、「我が国で参考となる有効な立法上の手当をしている国は見あたらない。米国でも、せいぜい、どうしても法廷に（秘密が）明らかになってしまうとわかると、手続きをストップする仕組みがあるくらいである。」「仏国では秘密の指定を解除しなければ、捜査機関側に渡さないという制度になっている」と述べている。

注目すべきは、警察庁担当者の「本法制にいきなり秘匿決定制度を設けることを検討するのではなくて、例えば、外形立証の制度を法律に書くとか、公開に反しない程度で、各省庁の懸念を緩和する法制度は考えられないのか」との発言に対する内調担当者の回答だ。同人は「将来的にも立法措置が不要とで考えているわけではないが、ただちに今やるべきとは考えていない。それを実現するには相当な調整と議論を重ねる必要がある。不正競争防止法においてすら相当な労力があつたと聞いているが、本法制は、憲法と直接絡んでくるため、現状としては問題となっていない中で、そこまでコストをかけるのかという議論になる」（！）と回答していることである。つまり、憲法上の問題点があるから、議論をするとなると不正競争防止法よりも時間をかけないといけない、しかし、そうすると法案提出に間に合わないので、今問題となっていない以上は議論しないでおこう、と言うのだ。

- 4 「現状としては問題となっていない中で」とは明らかに市民の目を意識した発言だ。市民が問題視していないから、時間をかける必要はない、ということなのだ。この内調の担当者の発言こそ、立法過程の情報の不開示の理由が、法案の問題点が明らかになることをおそれる点にあることを示している。

仮に一昨年にこの文書が開示されていれば、法案についての議論はもっと内容のあるものになったであろうし、法案審議も継続したであろう。秘密保護法は市民の批判を封じることを周到に準備して立法作業が行われたことは明白だ。

しかし、法の施行までに1年ある。拙速に制定された分、刑事手続きへの特定秘密の提供だけでなく、他にも多くの課題を積み残しているはずだ。それを明らかにし、政府と論争を続けることが法を廃止するために有効ではないだろうか。

（了）

なお、平成25年11月29日づけ開示決定で開示された「補佐級の説明会の議事要旨文書」（4枚）は以下で読むことができる。（赤枠部分が新たに開示された部分）

<http://www.ombudsman.jp/data/H23-11-4.pdf>

平成23年11月7日

補佐級説明会 議事要旨（未定稿）

1 日時

平成23年11月4日（金） 午後5時15分頃から午後6時30分頃まで

2 場所

内閣官房内閣情報調査室605会議室

3 出席者

内閣官房副長官補室（外政） 八幡主査

警察庁 警備局警備企画課・藤原補佐、外事課・秋本補佐、刑事企画課・[]係長

公安調査庁 総務部総務課審理室 []上席

外務省 情報防護対策室 []補佐

海上保安庁 総務部政務課 福本補佐、坂本係員

防衛省 防衛政策局調査課 []部員

内閣情報調査室 法制PT []補佐、[]補佐、[]、[]

4 配布資料（別紙参照）

- 刑事手続上の特別秘密の取扱いに関する法務省意見について

（別添1）刑事手続上の特別秘密の取扱いについて

（別添2）刑事手続における特別秘密の立証方法について（案）

（別添3）参照条文

- 指定権の所在及び指定の効果、並びに指定の調整について（案）

5 議事要旨

(1) 特別秘密の漏えい等事件の刑事手続における留意事項について

法制PT：（配布資料に沿って説明）

外 務： 特別秘密の漏えい事件は、憲法第82条2項ただし書きの「政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となっている事件」のうち、どこに当たる可能性があるのか。

法制PT： 一番可能性が高いのは、「憲法第三章で保障する国民の権利」である。知る権利は、憲法で明文的に保障されているわけではないが、憲法上の権利と言われて久しく、ここに該当しないと切り切ることは難しい。また、マスコミによる特定取得行為があった場合に、報道の自由ではないかと言われると、ここに該当する可能性はますます否定しにくい。

防 衛： 不正競争防止法において、営業秘密の秘匿決定制度を設けた理由は何か。

法制PT： 第一に、営業秘密は、基本的に特別秘密と性質が異なり、憲法82条2項の絶対的公開事件に当たらないと整理されている。第二に、秘匿決定制度は、民間の業界からの要望が多かった。というのも、営業秘密では、守るべき秘密か否かが争点になる際、特別秘密のような指定等の要式行為がないため、外形立証が十分に機能しない場合も想定された。企業にとっては、リスクを犯してまで告訴することに躊躇してしまうという現状があり、秘密にしても

らえる枠組みを作って欲しいという要望が強かった。

警 察： 検察官は、縦書きの中でも手当てされているとおり、特別秘密を知っていることが前提になっているが、裁判官本人はどうか。

法制PT： 外形立証においては、裁判官が秘密を知ることではない。あり得るとするならば、証拠を出すべきかどうかの裁定の判断をする際に、裁判所が秘密を見せるよう検察官に求めることはあり得る。

警 察： そのような場合、検察官は裁判官へ秘密を提出しなければならないのか。

法制PT： 提出しないと、裁判所から開示命令を出されてしまう可能性がある。

警 察： 特別秘密の性質からいって、少しでも公判廷で出てしまう可能性があれば、各省庁は公判請求しないことになるのではないのか。内調としては、そういう懸念があるから、法制面の整備をして、各省庁が安心して訴えることができるようにするというのではないのか。それとも、そこは各省庁が処罰を求めるのであれば、公判廷で出てしまう可能性は仕方がないということか。

法制PT： 法制面での整備をしたいという思いはあるが、やはり憲法上の問題がある。諸外国を見ても、我が国にとって参考となるような有効な立法上の手当てをしている国は見当たらない。一番進んでいる米国でも、せいぜい、どうしても法廷に明らかになってしまうと分かると、手続をストップするという仕組みがあるくらいである。

警 察： 秘匿性が高い重要な特別秘密であればあるほど、検挙しづらいという壁路にはまってしまう。

法制PT： 仏国では、そもそも秘密の指定を解除しなければ、捜査機関側に渡さないという制度になっている。一人を処罰するかどうかよりも、秘密を守ることが重要であるという割り切りがある。

警 察： 今回、1年から10年に罰則がなった場合、予防的な意味はあるのかもしれないが、検挙につながることは少ないのではないのか。

法制PT： 少なくとも、これまでは外形立証でやってこれている。被害を受けた省庁の判断になるが、例えば、本当に核になっていることは絶対に出せないが、ここまでなら出せるというところで、なんとか外形立証をやっていくということになるのではないかと考えている。

警 察： 本法制にいきなり秘匿決定制度を設けることを検討するのではなくて、例えば、外形立証の制度を法律に書くとか、公開に反しない程度で、各省庁の懸念を緩和する法制度は考えられないのか。

法制PT： 将来的にも立法的措置が不要とまで考えているわけではないが、ただちに今やるべきとは考えていない。それを実現するには相当な調整と議論を重ねる必要がある。不正競争防止法においてすら相当な労力があつたと聞いているが、本法制は、憲法と直接絡んでくるため、現状としては問題となっていない中で、そこまでコストをかけるのかという議論になる。

警 察： 来年の通常国会で提出するというお尻を考えると、そうなるのだろうと思う。しかし、スパイ防止法の頃から延々とやってきているのだから、来年が本当のお尻かということも含めて検討して、時間をかけて議論して、各省庁

が躊躇しなくてよい制度を作るとというのが正論かと個人的には思う。来年の提出は上の方で決まっていることなのか。

法制PT： 来年の常会に提出するというのは、総理まで話が進んでいるので、動かし難い。この論点はずっと前から問題になっていて、憲法の公開の原則との関係でどうするのかということで先送りされてきて、その中で、外形立証で工夫しながらこれまでやってきているのが現状である。

海上保安： 我々の認識では、各行政機関の長による指定を法律事項とすることによって、外形立証がやりやすくなるのではないかと考えているが。

法制PT： 本法制では、特別秘密の指定の要式をとること、解除や有効期間等の仕組みを設けていることが、外形立証においてプラスになるであろう。

警察： 外形立証は現在までの運用において問題ないとのことであるが、例えば、具体的な加重贈収賄の事件で、金の見返りに特別秘密を相手方に渡した場合に、この特別秘密を渡したということと、相手がこの特別秘密を受け取ったということを立証する必要がある。公判廷では特別秘密の内容を出せないが、それでも事件を立証できるのか。

法制PT： 加重収賄では、不正な行為をしたことを立証することになるので、例えば、自分が持っているものを漏らしたという外形的な行為を言えばいいのであって、漏らしたものが特別秘密かどうかは争点にならないのではないかと。

(2) 行政機関間における特別秘密指定の調整の在り方について

法制PT： (配布資料に沿って説明)

配布したペーパーにいう一次機関に優先的地位を与える必要があるのか否かについて、内調だけでは実情が分かりかねるので、インテリジェンス省庁の意見を聞くべきだと考えたものである。実際に特別秘密を運用する省庁が困るような事態を避けたい。

外務： 省内でも人によって考えは違うのではないかと。決めの問題ではないか。

警察： 最初に情報を入手した役所を一次機関としているために、ケースバイケースとなってしまうのではないかと。例えば外交ルートで情報を入手した場合には、真のオーナーは外務省ではないことも大いにあるだろう。結局、優先権が認められる機関をどう定義するかの問題ではないか。

法制PT： それを条文上うまく書くことが難しい。運用上は、全ての省庁に対して意見聴取でよいとしたとしても、一つの行政機関が激しく反対した場合に、それを無視して指定するというにはならないとは思っているので、然るべきところに落ち着くだろうとは思っている。

外務： 意見を聴くことは必要である。行政機関ごとにその秘密に対する立場は異なる。協議を必要とすることで、同意を得るように努めることにはなるだろう。

公安調査： 指定しようとしている機関にとって、一次機関の特定が困難な場合もあるのではないかと。

法制PT： そこは、芋づる式にやることになるのではないかと。自分の前後は分かるだろうから、そこからたどっていくことになるのではないかと。ただ、そこまで

転々と流通しているものが特別秘密たり得るかどうかは議論のあるところである。

公安調査： 例えば、一次機関だと思って協議しようとしたら、うちは一次機関ではないので意見を述べるにとどめます、ということもあり得るのか。

法制PT： 然り。そして、協議してきた機関に対して、伝達元の機関を教示することになるだろう。

防 衛： このペーパーの前提は、既に省秘等になっている文書を特別秘密にするということであって、現在、広く各省で共有している平の文書が対象になることはないという理解でよい。

法制PT： 然り。非公知性や秘匿の必要性などの要件を満たす必要がある。ここで一番問題なのは、運用の開始時点である。実際の運用が落ち着いてきた後は、伝達する際に、今後特別秘密として指定することもあるからよろしくなどといった留保を付けて伝達することになるだろうから、問題になることは多くないと考えている。

海上保安： 例えば、海保が陸域の重要テロ情報を入手した場合、海保の所掌ではないので、警察に伝達することとすると、警察によって指定されるまでの間、一次機関である海保では緩い取扱いがなされるといった、3、4日のタイムラグが出てしまうだろう。国の存立に関わる情報について、一義的に所掌上の責任を有する機関を一次機関とするという考え方もあり得るのではないかと。もちろん、一番初めに情報を取ったところも一次機関となり得るだろう。つまり、一次機関を3、4に場合分けすることも考えられるのではないかと。現在の内調の書き方では、全ての場合をカバーできていないように思う。

警 察： 一次機関に優先的地位を認めるべきかと問われると、ほとんどの場合はそれで良いと思うが、例えばたまたま入手しただけの省庁など、一部には適当でない場合も出てくるという回答になる。

法制PT： 適当でない場合をどういう規定振りで外していくかが難しい。

警 察： 確認であるが、A省庁からアという情報をもらって、B省庁からイという情報をもらって、それを併せて警察がウという情報を指定した場合、A省庁とB省庁に協議は必要か。

法制PT： 別の情報と捉えて、協議する必要はないと考えている。

海上保安： 指定の調整の枠組みの中で、内調の役割は何か。調整役を担うのか。

法制PT： 内調も一つの行政機関にすぎないという位置付けであり、内調による調整は考えていない。

(3) 今後の進め方について

法制PT： 以上の2点について、各省庁から御意見をいただきたい。法制局参事官から、11月中旬に粗方の方針を二部長に上げたいと言われているので、1週間後までではどうか。

警 察： それは難しい。翌々週の回答となるだろう。

法制PT： それでは、11月15日（火）までに回答をお願いしたい。

以 上