**秘密保護法と知る権利**

 2015年6月1日

主専攻法学演習（憲法）

４年　恩田、北林、中山、皆川

３年　黒木、小島、田木

１．総論

（１）「知る権利」

①「知る権利」の保障の有無

　表現の自由はコミュニケーションをする自由であるから、本来受け手の存在を前提としており、受け手の自由たる知る権利も、憲法21条により保障される。ただ、19世紀の市民社会においては受け手の自由を特に問題にする必要はなかった。しかし、20世紀になると、社会的に大きな影響力を持つマス・メディアが発達し、それらのメディアから大量の情報が一方的に流され、情報の送り手であるマス・メディアと情報の受け手である一般国民との分離が顕著になった。そこで、表現の自由を一般国民の側から再構成し、表現の受け手の自由（聞く自由、読む自由、視る自由）を保障するために、それを「知る権利」と捉えることが必要になった。

②「知る権利」の法的性格

　【自由権的側面と社会権的側面を併せ持つ】

・自由権的側面…情報の受領について国家から干渉されない自由

・社会権的側面…積極的に政府情報などの公開を要求することのできる権利

　　　　　　　　→ただし、憲法上は抽象的権利であり、裁判規範性はないため、情報公開法などの制定による具体化が必要である。

（２）報道の自由・取材の自由

①報道の自由

　報道は事実を知らせるものであり、特定の思想を表明するものではないが、報道の自由も表現の自由の保障に含まれる。これは、報道のために報道内容の編集という知的な作業

が行われ、送り手の意見が表明される点から言っても、さらに、報道機関の報道が国民の知る権利に奉仕するものとして重要な意義を持つ点から言っても、異論は見られない。

②取材の自由

　報道の自由に取材の自由が含まれるかについては、意見が分かれている。

判例：「取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分に尊重に値する」

　　　→十分尊重に値するが、人権としては保障されない。

学説：「より積極的に、取材の自由も報道の自由の一環として21条で保障されるべき」が

　　　有力。報道は、取材・編集・発表という一連の行為によって成立するものであり、

　　　取材は、報道にとって不可欠の前提をなすからである。したがって取材活動は公権力の介入から自由でなければならず、報道機関と情報提供者との信頼関係が十分に確保されなければならない。それによってこそ国民の知る権利が充たされる。

1. 秘密保護法

（１）概要

・正式名称…「特定秘密の保護に関する法律」

・目的…「この法律は、国際情勢の複雑化に伴い我が国及び国民の安全の確保に係る情報の重要性が増大するとともに、高度情報通信ネットワーク社会の発展に伴いその漏えいの危険性が懸念される中で、我が国の安全保障に関する情報のうち特に秘匿することが必要であるものについて、これを適確に保護する体制を確立した上で収集し、整理し、及び活用することが重要であることに鑑み、当該情報の保護に関し、特定秘密の指定及び取扱者の制限その他の必要な事項を定めることにより、**その漏えいの防止を図り、もって我が国及び国民の安全の確保に資すること目的とする。**」（１条）

　　　　・対象…①防衛

②外交

③特定有害活動（スパイ活動）の防止

④テロリズムの防止　　　　　　　　　に関する事項

　　　　・指定権者…閣僚ら行政機関の長（３条）

　　　　・指定の有効期間…一回の指定期間は最長５年。しかし、再指定も可能で、その

　　　　　合計が30年を超えるときに初めて、内閣の承認を得ることが必要になる。

（４条）

　　　　・罰則規定…情報を漏えいした国家公務員は、最高で懲役10年。情報の不正入手

　　　　　　　　　　や共謀・教唆・煽動も処罰の対象、最高で懲役5年。（23～25条）

（２）秘密保護法制の流れ

戦後、日本国憲法は絶対平和主義を掲げる。しかし、1950年代に再軍備が始まる。

1978年：日米安全保障条約を実質的に改定する、ガイドラインを締結

　　　　→アメリカ製武器購入や共同演習などに関連して日本に情報の保全責任が

　　　　　求められ、実際に1979年から日米作戦研究が始まる。

→「日本にはスパイがうようよいる」という議論が出てきて、1979年には、スパイ

　防止法制定促進国民会議という組織が結成される。

1983年：（中曽根政権）武器輸出禁止三原則を修正し、アメリカには武器技術の供

　　　　　与が可能になる。

1985年：自民党は国家秘密法案を国会に提出→国会内外で強い批判を受けて廃案。

1986年：（中曽根政権）批判を受けた部分を修正した「防衛秘密に係るスパイ行為

　　　　　等の防止に関する法律案」を作成。しかし、これも国会内外から強い反

　　　　　対の声が出て、結局、国会には法案を提出することもできなかった。

→その後も日本の対米協力と日米軍事一体化路線は進む。（湾岸戦争、新ガイドライ

　ンの締結を受けての周辺事態法制定、自衛隊のイラク派遣）

2000年：アーミテージ報告は、日本に機密情報保護のための立法化を要請。

2001年：9.11後、自衛隊法を改正し、96条の2に防衛秘密規定を挿入。

2003年：（小泉政権）ミサイル防衛システムの導入…**秘密保護法につながる動き**

　　　　　→アメリカから下げ渡しされたものをそのまま使う分には問題ないが、

　　　　　　日本でライセンス生産もしたいし、整備もしたいというのだったら、

　　　　　　GSOMIAの締結が必要だと米国に言われる。

2007年：（第一次安倍政権）米国とGSOMIA（軍事情報包括保護協定、General

Security of Military Information Agreement）を締結。

　　　　　→これ以前の日米間の軍事秘密の保護対象は、MDA法に基づいて、米

　　　　　　国から供与された武器技術に限られていたが、このGSOMIAは、日

　　　　　　本全体に軍事秘密の保護を義務付け、漏えいを禁じる包括的なものだ

　　　　　　った。

→日本側としては、米国からマル秘の情報をもらうためにGSOMIAを締結したの

　に、秘密を保護するための国内法が整備されていないのはいかにも都合が悪い。

2008年：「秘密保護法制の在り方に関する検討チーム」が発足。

→民主党政権に引き継がれ、現在の安倍政権に至る。第二次安倍政権としては、

　GSOMIAは締結されたのに、肝心の秘密保護法制が〝積み残し″のままになって

　いたので、これをなんとしても完成させたいという考えだったのではないか。

2013年12月：秘密保護法成立

**秘密保護法制は、日米安全保障体制の中で作られてきたもの**

（３）諸外国の秘密保持制度

①アメリカ

アメリカにおける機密保全システムは、歴史的に大統領令によって規定されてきた。現在は、オバマ大統領が2009年に大統領に就任した際に発した大統領令がアメリカの機密指定制度の中心となっている。

【原機密指定】

　　国家安全保障のために、情報の漏えいから保護すべき情報を最初に決定する行為の

こと。次の要件を満たすとき、原秘密指定者は秘密指定を行うことができる。

　 ⅰ．連邦政府により保有・作成・管理されている情報である

　ⅱ.大統領令1.4条に定められている類型に該当する情報である

　ⅲ．正当な権限によらず開示された場合に国家安全保障上の利益に損害がもたらされることを、原機密指定者が合理的に予期しうると決定し、かつ、その損害を特定または記述できる。

　【自動機密解除】

　　　秘密指定の際には、機密解除を行う特定の期日または条件を定めなければならない。

この特定の期日が到来した、または条件が成就した場合、もしくは大統領令における

最長の機密解除期間が到来したときには、当該情報は自動的に機密解除される。

指定から解除までの期間については、10年未満、10年、25年と3つの区分がある。

　　特例として、60年、もしくは75年の期間が設定される場合もある。

　　※国益を守るという観点から、自動機密解除には例外規定も用意されている。

　 【機密指定が禁止されるケースあり】

　　　 以下の要件を満たす場合、機密指定が禁止される。

　　　ⅰ、法令違反、非効率性の助長または行政上の過誤での秘匿

　　　ⅱ．特定の個人、組織または行政機関に問題が生じる事態の予防

　　　ⅲ．競争の制限

　　　ⅳ．国家安全保障上の利益の保護に必要のない情報の公開を妨げ、または遅延させる目的で行う行為

1. イギリス

公務秘密法により、政府の有する秘密等の漏えい行為に刑事制裁が科されている。

　【秘密主義の風潮が強かった】

　　　1911年の公務秘密法では、職務上知りえた一切の情報の伝達が包括的に禁止されていた。1989年に、保護されるべき情報が限定された。

【2000年情報自由法】

　　　　政府、議会、地方公共団体等の公的機関が保有する記録された情報へのアクセスが保障されている。

【20年原則と例外】

　　　開示することで公益が害される結果となる情報は、アクセスの保障の対象とはならない。一定期間が経過したのちに歴史的な記録となり、利用制限が緩和される。原則として、記録の作成翌年から起算して20年経過後に開示するという年限が定められている。情報の内容によっては例外として、20年より長い年限が定められている。

③ドイツ

　【連邦情報自由法】

　　　情報開示請求権が認められない事由が列挙されている。

　【連邦公文書館と30年原則、その例外】

　　　何人も申請により、作成から３０年以上が経過した連邦の記録資料の利用請求をすることができる。例外として、３０年が経過しても利用が許可されないケースがある。

1. フランス

　【30年原則の廃止、機密保全システムの緩和】

　　　公文書の公開について定めた30年原則が廃止され、公文書の作成後ただちに公開

　　　することが原則とされた。

　【例外規定あり】

　　　国防機密などに関する情報は、例外的に作成して50年後に公開するとされる。ま

　　　た、核兵器、生物兵器、化学兵器などに関する情報は、時の経過に関わらず公開されない。

1. ツワネ原則

　　　2013年6月、南アフリカの首都ツワネで記された。国家安全保障への脅威から人々

を保護するための合理的な措置を危険にさらすことなく、政府の情報への公的アクセ

スをどう保障するかを決めた。

　　【情報アクセス権】

　　　　誰もが公的機関の情報にアクセスする権限を有している。

　　【情報アクセスを制限する政府の権限】

　　　　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。その制限の正当性を証明するのは政府の責務である。

　　【秘密指定と解除のルール】

　　　　情報の秘密指定は決して無制限であってはならない。最長期間が法律で定められるべきであり、また解除を請求するための手続きが明確に定められるべきである。

（４）日本における特定秘密保護法の必要性（政府見解）

【在アルジェリア邦人に対するテロ事件とその反省】

　　2013年1月16日早朝、武装集団がアルジェリア南東部にある天然ガス関連施設の居住区及びプラントを襲撃した事件。10人の日本人が死亡した。

　　この事件の際、もし日本において機密保護に関する法制が整備されていたなら、諸外国との間で安全保障上の重要機密情報を共有し、より緊密な連携を図って対応することができた可能性がある。

【国民の安全を確保するための法律である】

　　上記のアルジェリアの事件を始めとして、国際テロ情勢は緊迫化している。近隣国

　　の北朝鮮も核兵器や弾道ミサイルの能力を増強し、また中国は領海侵犯、領空侵犯などで国際社会に脅威を与えている。現在日本を取り巻く安全保障環境は、厳しい状況にあると言える。

　　こうした状況に対応するためには、的確に情報収集を行い、収集した情報をもとに迅速かつ適切な判断をすることが重要である。これには、関係国から今まで以上に質の高い情報を得ることが大前提となる。そのため、日本の情報保全体制を各国からの信頼に足るものにしなければならない。

（５）国民の懸念に対する政府の見解

1. 特定秘密の不特定性

（恣意的な秘密指定がされてしまうのではないか。特定秘密の範囲はどこまでなのか。）

…【適切な運用のため、重層的な仕組みを設けている。】

まず、特定秘密は、日本安全に関わる4分野（防衛、外交、特定有害活動の防止、テロリズムの防止）に関する情報に限られている。

また、その指定は、第3者である外部有識者会議において提出された意見にもとづいてされる。

特定秘密の指定等の実施状況についても、毎年外部有識者会議や国会に報告し、チェック体制を整える。

そして、内閣府に、個別の特定秘密の指定等を検証、監察し、不適切なものについて是正を求める組織を設置する。

1. 秘密指定の無限化

（秘密指定の有効期間が無期限に延長される恐れはないのか。）

…【おおまかに言うと、30年と60年という期限が設定されている。】指定の有効期間は、30年を超えることができない旨明記されている。30年を超えて延長する場合には、理由を示して内閣の承認を得る必要がある。

また、暗号や人的情報源等に関する例外的情報を除いては、60年を経過した段階で自動的に指定が解除される。

1. 「適正評価」制度

（適正評価によってプライバシーが侵害されないのか？）

…【対象者の明示的な同意が不可欠であり、かつ調査事項の範囲は決まっている】

* 1. 特定有害活動及びテロリズムとの関係、
	2. 犯罪及び懲戒の経歴
	3. 情報の取扱いに係る非違の経歴
	4. 薬物の乱用及び影響
	5. 精神疾患
	6. 飲酒に関しての節度
	7. 信用状態その他の経済的な状況

以上7点が調査事項として法定されており、実施に当たって評価対象者の明示的な同意を要する。

また、評価対象者の家族と同居人に関しては、氏名、生年月日、住所及び国籍に限って調査する。

1. 処罰の重さと範囲

（民間人が処罰されることはあるのか？）

…【そもそも機密情報を手にする機会がない。】そもそも、機密情報を手にできるのは、特定秘密を取り扱う公務員と、その提供を受けてこれを取り扱う行政機関や契約業者に限られる。

公務員以外のものが処罰の対象になるのは、外国の利益を図る目的で、脅迫や暴行などにより機密を取得した場合や、特定機密を持つ公務員等をそそのかして漏えいさせた場合のみ。その際、これらの情報が特定機密であることを知っている必要がある。つまり、民間人が処罰対象になる可能性は極めて低い。

（熱心に取材を続ける報道機関の取材活動が「そそのかし」として処罰されることは

ないのか。）

…【「外務省秘密電文漏えい事件」（後述の判例参照）最高裁決定により、報道機関の通常の取材行為は正当業務行為とみなす。】

昭和53年の最高裁決定において、「報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的から出たものであり、その手段、方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきである。」とされている。

（６）秘密保護法への批判と政府の説明

①「特定秘密」の不特定性

・法律の文言に「その他」が30以上も使われており、全体的に「特定秘密」の範囲が広汎で曖昧である。

・秘密を指定するのは行政機関の長であり、基準も曖昧な為、恣意的な指定も考えられ得る。従って、時の政府にとって「不都合」な真実や「有害」な活動が安易に指定されてしまうこともあり得る。

政府の説明・・・

・国と国民の安全に関わる重要情報のみ、『金庫に入れておくような秘密』のみに限られる。

・特定秘密の指定は外部の有識者の意見を反映させた基準に基づき行われるため、恣意的な指定にはならない。

再批判・・・

・何を秘密に指定されたかは分からない為、一度秘密に指定されてしまえば、個別的な監視や遡及的な検証は事実上不可能。

・有識者が関与できるのはルール作りまでで、個別にチェックする権限は与えられない。また、法律的根拠がない審議会なので、政府の私的諮問機関となる恐れが高い。

②秘密指定の無限化

・秘密指定の有効期間は5年だが、5年の延長が可能であり、何度でも更新が可能。更に、通算30年以上になるときに内閣の承認を求める規定があるので、内閣が公開を承認しなければ、いつまでも秘密にしておくことが可能である。諸外国と比較しても、政府側に甘い設定。

・秘密保護法案には解除後の文書の取り扱いに関する規定がない。従来の防衛秘密は、行政文書の保管・廃棄などを定めた公文書管理法の適用除外であり、特定秘密も同じように指定解除後に廃棄される恐れが高い。

政府の説明・・・

・原則として30年で指定解除。30年を超えるケースは例外。

再批判・・・

・法律の規定からして、（第４条４項）

①武器、弾薬、航空機その他の防衛の用に供する物

②現に行われている外国の政府又は国際機関との交渉に不利益を及ぼすおそれのある情報

③情報収集活動の手法又は能力

④人的情報源に関する情報

⑤暗号

⑥外国の政府又は国際機関から六十年を超えて指定を行うことを条件に提供された情報

⑦前各号に掲げる事項に関する情報に準ずるもので政令で定める重要な情報

これらに含まれるものは事実上60年以上秘密指定されることが認められている。

③「適正評価」制度

・特定秘密を扱う公務員や関連企業社員に対し行われる「適正評価」について。調査項目は①特定有害活動やテロとの関係、②犯罪・懲戒歴、③情報の取り扱いの違反歴、④薬物の乱用・影響、⑤精神疾患、⑥飲酒の節度、⑦経済状況などの信用状態、また、家族・同居人の氏名、生年月日、国籍、住所も含まれる。公務員だけでなく、広く民間人までもが個人情報を収集・管理されるおそれがあり、プライバシーの侵害にあたる。

政府の説明・・・

・評価にあたっては評価対象者の明示的な同意が必要で、政治活動や個人の思想・信条は調べない。

④処罰の重さと範囲

・過失も処罰され、教唆、煽動も独立に処罰される。民間人も想定されており、取材活動が秘密漏えいの教唆や煽動にあたるとされる可能性も否定できない。「国民の知る権利の保障」への言及や、「著しく不当な方法」でなければ取材も認めるとあるが、「不当な方法」の認定は取締り当局の裁量に委ねられている。メディアの活動に対する萎縮効果は免れない。また、最長懲役10年という重い罰則は、公務員の内部告発や取材対応まで自粛させる萎縮効果を持つ。

政府の説明・・・外国情報機関などに協力し、特定秘密をあえて入手したような例外的な場合を除き公務員以外は処罰対象にならない。正当な取材行為なら、公務員に執拗に説得・要請を続けても処罰されない。「西山事件」の判例（取材対象者の人格の尊厳を著しく蹂躙する等、法秩序全体の精神に照らし、社会観念上、是認できない場合）の通り。

⑤立法事実の曖昧さ

・法律の新たな制定のために必要な立法事実（そもそもなぜその法律が必要なのか）が曖昧である。現行のMDA法や自衛隊法、国家公務員法などを包括的、罰則を一律にしただけ。具体的に新しい「特定秘密」を指定・保護する必要性が不透明である。

３．外務省秘密電文漏洩事件（最高裁昭53・5・31）

（１）事実の概要

　被告人Ｘ（西山太吉）は毎日新聞社政治部記者として沖縄返還交渉を中心とする外交全般に関する取材活動に従事していたが、取材活動の過程で、外務審議官付女性事務官Ａ（蓮見喜久子）をホテルに誘って情を通じたうえで、Ａに対し、「沖縄返還交渉と中国代表権問題とに関する書類を審議官のところから持ち出して見せてもらいたい」という趣旨の依頼をした。Ｘに対して好意や同情心を抱いていたＡは、Ｘの依頼に応じて文書を持ち出すことを決意し、その後数十回にわたりＸのために沖縄返還交渉に関する書類を持ち出してＸに見せた。

　ＸはＡと情を通じ、これを利用してＡに秘密文書またはその写しの持ち出しを執拗に迫り、職務上知ることのできた秘密を漏らすことをそそのかしたとして国家公務員法111条・109条12号・100条１項違反を理由に起訴された。

（２）条文

国家公務員法

・100条１項

　職員は職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いたといえども同様とする。

・109条

　次の各号のいずれかに該当する者は、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

　12号　第百条第一項若しくは……の規定に違反して秘密を漏らした者

・111条

　第百九条第二号より第四号まで及び……に掲げる行為を企て、命じ、故意にこれを容認し、そそのかし又はそのほう助をした者は、それぞれ各本条の刑に処する。

（３）論点・判旨

**論点１　当該情報を特定秘密に指定することの妥当性**

**＝「秘密」とは何を意味するのか？＝**

**【国公法100条1項で保護されるべき「秘密」の捉え方についての４つの説】**

1. 形式秘説

行政庁により明示的に秘密として指定されたものと解する。

1. 実質秘説

その内容が実質的にも秘密として保護に値するものに限る。

1. 形式秘実質秘複合説

国家機関による形式的秘密指定がなされていることの加えて、その内容が実質的にも秘密として保護に値するものであることを要する。

1. 形式的実質秘説

公務員の秘密指定に実質秘の推定力を与える。

**【判決文】**

**（本件における秘密）**…昭和46年5月28日に愛知外務大臣とマイヤー駐日大使との間でなされた、いわゆる沖縄返還協定に関する会談の概要が記載された1034号電信文案。

**（大前提）**…「国家公務員法109条12号、100条1項にいう秘密とは、非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるもの」

→判例は②説をとった。

**（小前提）**…「条約や協定の締結を目的とする外交交渉の過程で行われる会談の具体的内容については、当事国が公開しないという国際的外交慣行が存在するのであり、これが漏示されると相手国ばかりでなく第三国の不信を招き、当該外交交渉のみならず、将来における外交交渉の効果的遂行が阻害される危険性があるものというべきであるから**、本件第1034号電信文案の内容は、実質的にも秘密として保護するに値するものと認められる。**」

**（結論）**…「右電信文案が国家公務員法109条12号、100条1項にいう秘密にあたるとした原判決は相当である。」

**【批判（上告趣旨より）】**

**（小前提に対して）**

「本件の1034号電信文案……が、秘密に当るか否かの、即ち右各電信文の実質秘性の具体的判断としては、『外交電信文という**形式上**も、また条約締結を目的とする外交交渉の会談での交渉当事者の発言内容の要旨を記載したものというその**一般的内容上**、並びに第1034号電信文案…の**記載内容上**も』秘匿の必要性のある文書に当るとし、右各電信文は国公法

109条12号、100条にいう秘密に該当している」という第二審の判決に対して、

1. **形式上、一般的内容上から判断することは誤りだと主張。**

「凡そ外交電信文といっても、その記載内容が常に当然に秘匿を必要とする情報であったという証拠は全くないし、…外交に対する民主的コントロール、密約の防止を考えると、むしろ外交交渉の経過は原則として公開されるべきものなのである。」

1. **記載内容上、当該情報は保護されるべき秘密にはあたらないと主張。**

「本件各電信文の記載内容の主たるものは、…我国の国会の条約審議権を侵害する憲法違反の行為に関する発言であり、右各電信文の秘密指定は、かかる違憲・違法な行為を秘匿するためのものであって、違法な秘密といわなければならないものである。」

　　「このような密約は、単なる政治的な当否の問題ではなく、違憲、違法の行為である。

　　……もし、請求権財源の肩代わりや、地位協定に関する解釈の変更が公表されるものとしてなされたのであれば、その当否は国会の審議や国民的討論によって判断することが可能であり、従ってそれらは単なる政治問題にとどまるであろう。しかし、その肩代わり等が本件のように密約として秘密裡になされ、国会の審議、批准さらには国民的討論を回避・潜脱する形でなされたならば、いうまでもなく国民はそれを知る術を持たないから、そもそもその当否を判定することなどできないのである。それは政治問題ということでは済まされない、憲法41条、73条3号但し書に違反する国会の条約審議・承認権の侵害行為であり、外交に対する国会、国民のコントロール、ひいては国民主権自体を否定する重大な意見行為と評価せざるをえないものである。」

**論点２　取材活動と国公法111条**

**＝何が「そそのかし」にあたるのか？＝**

**【国公法111条の解釈についての４つの説】**

①国公法111条は違憲であるとする説

　本条項の成立過程についての疑点、文言の漠然性などを根拠とする。

②一定の範囲で正当行為として違法性阻却を認める説（本件一審判決）

　（ⅰ）行為の目的（ⅱ）手段方法（ⅲ）取材の自由の重要性と行為が生じせしめる危険

　性との比較衡量などの観点から。

③国公法111条、109条12号の行為の「そそのかし」に合憲限定解釈を加える説

　（本件第二審判決）

④正当業務行為として一定の範囲で違法性阻却を認める説

**【判決文】**

**（大前提）**…「『そそのかし』とは、右109条12号、100条1項所定の秘密漏示行為を実行させる目的をもって、公務員に対し、その行為を実行する決意を新たに生じさせるに足りる○○行為をすることを意味するものと解するのが相当である」

**（小前提）**…「被告人は毎日新聞社東京本社編集局政治部に勤務し、外務省担当記者であった者であるが、当時外務事務官として原判示職務を担当していた蓮見喜久子と…「ホテル山王」で肉体関係をもった直後、『取材に困っている、助けると思って安川審議官のところに来る書類を見せてくれ。君や外務省には絶対に迷惑をかけない。特に沖縄関係の秘密文書を頼む。』という趣旨の依頼をして懇願し、一応同女の受諾を得たうえ、さらに、…秋元政策研究所事務所において、同女に対し『5月28日愛知外務大臣とマイヤー大使とが請求権問題で会談するので、その関係書類を持ち出してもらいたい。』旨申し向けたというのであるから、」

**（結論）**…「**被告人の右行為は、国公法111条、109条12号、100条1項の『そそのかし』にあたるものというべきである。**」

**一方で、**

**【報道の自由・取材の自由の重要性も判決は認めている】**

「報道機関の国政に関する報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、いわゆる国民の知る権利に奉仕するものである……。そして、報道機関の国政に関する取材行為は、国家秘密の探知という点で公務員の守秘義務と対立拮抗するものであり、時としては誘導・唆誘的性質を伴うものであるから、報道機関が取材の目的で公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるものと解するのは相当ではなく、**報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的から出たものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきである。**」→判例は④説をとった。

**【では、どのような場合に正当業務行為性を失ってしまうのか？】**

**（大前提）…**「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（①）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躙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（②）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。」

**【本件取材行為は「そそのかし」にあたるのか？】**

**（小前提）**…「これを本件についてみると…被告人は、当初から秘密文書を入手するための手段として意図で…蓮見と肉体関係を持ち、同女が右関係のため被告人の依頼を拒み難い心理状態に陥ったことに乗じて秘密文書を持ち出させたが、同女を利用する必要がなくなるや、同女との右関係を消滅させてその後は同女を顧みなくなったものであって、**取材対象者である蓮見の個人としての人格を著しく蹂躙したものといわざるをえず、**このような被告人の取材行為は、その手段・方法において法秩序全体の精神に照らし社会観念上、到底是認することのできない不相当なものであるから、」

→本件は（大前提）の②にあたるとした。

**（結論）**…**「正当な取材活動の範囲を逸脱しているものというべきである。」**

**＊つまり、**

**判例は、「もちろん取材の自由も大事で、正当業務行為なら違法にならない」としたうえで、本件の西山記者の取材行為は正当な業務行為にあたらないから違法とした。**

**【批判（上告趣旨より）】**

**（公務秘密の取材と新聞の使命）**

　「本件電信文の写しの取得は、新聞記者の取材活動としてなされた。それは外国の利益をはかるためのスパイ行為でもなければ、特定の団体又は個人の利益のために行われたものでもない。そして取材行為は、常に多かれ少なかれニュース・ソースに対するニュース提供の働きかけ、法的にいえば『そそのかし』を伴う。……公務の秘密の取材は、公務員に対して漏示を働きかける以外には通常ありえないから、これを刑事罰による脅迫の下に禁止されたならば、新聞は公務の秘密を――たとえそれがどのように公的関心事であろうとも――独自に取材し報道しえない。……それは自由社会における新聞の本質的使命を喪失したことになる。」

**（最高裁の示した基準の他にあるべき基準とは？）**

　「『取材対象者の漏示意思の形成について脅迫や詐欺、贈賄等の刑法上違法な手段を用いないこと及び取材対象者の自由意思を否定しないものである限りはすべて国公法111条のそそのかし罪に当らない』とする基準」

→「取材対象者の自由意思を否定しない」とは？

→「情報を提供するかあるいは拒否するかの選択について、取材相手に心理的影響を与える程度のことはすべて正当であり、ただ刑法上、民法上意思表示に瑕疵を生じせしめるような方法のみが許されないということ」

＝**最高裁の示した基準の②「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」**

**に変更を加えた形。**

**＊この基準を大前提として、本件にあてはめると（＝小前提）、**

・二人の関係は蓮見事務官が述べるようなさくばくたるものではなく、双方が互いの身の上や立場を話し、よく知った上での大人の関係。

・蓮見事務官は中年の職業婦人としてその年齢からいっても、経験からいっても社会経験と判断力が十分にある女性である。

・蓮見事務官が西山記者から一旦依頼されると、これに応じて、好意的にかつ積極的に文書を見せて協力し同人は文書の提供も関係の継続もいつでも終了させうる立場にあった。

→**蓮見事務官が、自由な意思の決定の不可能な状況にあったとは言えない。**

　**よって（＝結論）、**

**国公法111条の「そそのかし」には該当しない。したがって合法。**

【ディベート論題】

南シナ海の領有権をめぐり、中国との緊張の高まりを感じた米国は、軍事衝突に備え、沖縄の普天間基地に極秘で核弾頭を配備した。日本政府はこの情報を掴んでいて**特定秘密に指定した。**防衛省職員Ａは当該秘密の取扱者の一人であった。米国による核弾頭配備の可能性を疑った女性記者Ｂは真相を究明しようと、Ａを取材した。取材の過程でＡとＢは互いに好意を持つようになった。**ＡがＢに告白したところ、Ｂは承諾する代わりに、当該秘密についての情報をＢに提供するように求めた。悩んだ末、ＡはＢに当該情報を提供した。**この事実は報道され、国民に衝撃が走った。控訴審ではＡは秘密保護法23条１項により、Ｂは同法25条1項により、懲役が科せられた。これに対し、Ｂは憲法21条に違反するとして上告した。上告審は、どのような判断（有罪／無罪）を下すべきか。

＜秘密保護法＞

・23条１項

　特定秘密の取扱いの業務に従事する者がその業務により知得した特定秘密漏らしたときは、十年以下の懲役に処し、又は情状により十年以下の懲役及び千万円以下の罰金に処する。特定秘密の取扱いの業務に従事しなくなった後においても、同様とする。

・25条1項

　第二十三条第一項又は前条第一項に規定する行為の遂行を共謀し、教唆し、又は煽動した者は、五年以下の懲役に処する。

**初めに　　国家公務員法のように既存の法律でも公務員や記者を罰する規定がある状況で、さらに重罰規定を設けることは、違憲か合憲か。**

**論点1．　当該情報を政府が特定秘密にすることは妥当なのか？**

**論点２．　本件Ｂの取材活動が「煽動」として処罰されることは妥当なのか？**

**【補足資料】**

**＜非核三原則＞**

　「核兵器を持たず、作らず、持ち込ませず」という原則。

…1967年12月11日に衆議院予算委員会において、当時の佐藤栄作内閣総理大臣が表明したもの。それ以降、歴代の内閣総理大臣の所信表明演説などにおいて踏襲されてきた。

1. **法的性質**

「持たず、作らず」については、日米原子力協力協定やそれを受けた国内法の原子力基本法及び、国際原子力機関（IAEA）に加盟し、核拡散防止条約（NPT）等を批准したことによって、法的にも禁止されてきた。**しかし、「持ち込ませず」には、今も法的拘束力はない。**

1. **「持ち込ませず」についての日米の解釈のずれ**

**米**…持ち込み（introduction）とは核兵器の配備や貯蔵を指すものであり、それ以外は「transit」として一括し、「transit」には寄港、通航、飛来、訪問、着陸が含まれ、事前協議の対象外であるとする。＝**核を載せた船が日本の港に来るのはOK！**

**日本**…「transit」も「持ち込み」にあたると解する。

**↓**

**＊実際、核を載せた米国の船が日本の港に来たことはあった。**

・オリスカニー航空母艦…朝鮮戦争時の1953年に米海軍の航空母艦「オリスカニー」

が核兵器を搭載したまま日本の横須賀港に寄港していた。

・岩国基地での保管…ベトナム戦争中の1966年に、米国が**日米安全保障条約**に違反し

て、返還前の沖縄にあった核兵器を日本政府に無断で本州に移したことがあった、

とライシャワー元駐日大使の特別補佐官を務めたジョージ・パッカード氏が証言。少なくとも３か月間、岩国基地に核兵器を保管していた。

　**＊事前協議規定（日米安全保障条約6条）**

　　　米軍の日本への配置・装備における重大な変更に関しては、在日米軍が我が国の意思に反して一方的な行動をとることがないよう、米国政府が日本政府に事前に協議することを義務づけたものである。

　　→「装備」とは？…核弾頭及び中・長距離ミサイルの持ち込み、それらの基地の建設。

　　　　　　　　　　　＝非核兵器以外はほとんど何でも持ち込みに対し、許可不要。

　**＊事前協議密約（事前協議制度を骨抜きにする内容）**

　1960年の日米安全保障条約の改定の際、当時の藤山外相とマッカーサー駐日大使

が署名した密約。核兵器を積んだ米軍艦・米軍機の日本への寄港・飛来も事前協議の対象外とする内容が含まれ、「核持ち込み密約」といわれる。

　　**今回の【ディベート論題】の設定は、アメリカが核兵器の持ち込みを日本政府との事前協議を行わずに、実施したということで、日米安全保障条約に違反しているものである。よって、日本政府にとっては、国家安全保障の観点から考えてトップ・シークレットであろうが、その分国民に知らされるべきとの要請も高まってくると考えられる。**

【参考文献】

・『憲法　第五版』　芦部信喜　岩波書店　2011年３月10日

・『秘密保護法は何をねらうか』　臺宏士他２名　高文研　2013年12月６日

・『秘密保護法　－社会はどう変わるのか』宇都宮健児他３名　集英社　2014年11月19日

・『秘密保護法　何が問題か　－批判と検証』海渡雄一　岩波書店　2014年３月28日

・「特定秘密の保護に関する法律」　５月27日閲覧

（<http://www.kantei.go.jp/jp/topics/2013/headline/houritu_joubun.pdf>）

・「YOMIURI ONLINE 読売新聞」

（[http://www.yomiuri.co.jp/adv/wol/opinion/gover-eco\_131111.html）５月20](http://www.yomiuri.co.jp/adv/wol/opinion/gover-eco_131111.html%EF%BC%89%EF%BC%95%E6%9C%8820)日閲覧

・「しんぶん赤旗　日本共産党」　５月27日閲覧

（<http://www.jcp.or.jp/akahata/aik12/2012-09-24/2012092401_01_1.html>）

・「外務省　日米安全保障条約（主要規定の解説）」

（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/hosho/jyoyaku\_k.html）５月27](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/hosho/jyoyaku_k.html%EF%BC%89%EF%BC%95%E6%9C%8827)日閲覧

・「教えて　塾長！　伊藤真の憲法Ｑ＆Ａ　第10回『憲法と非核三原則』」

（<http://www.magazine9.jp/juku2/090805/>）５月27日閲覧

・「JCASTニュース　1966年日本に『核』保管されていた　毎日新聞報じる」

（<http://www.j-cast.com/2010/03/07061764.html>）　５月27日閲覧

・「NHKスペシャル　こうして“核”は持ち込まれた～空母オリスカニーの秘密～」

（<http://www.nhk.or.jp/special/detail/2008/1109/>）　５月27日閲覧

・「特定秘密の保護に関する法律Ｑ＆Ａ　平成25年12月27日作成」

（http://www.cas.go.jp/jp/tokuteihimitsu/qa.pdf）５月21日閲覧

・「特定秘密保護法Ｑ＆Ａ　平成26年11月14日作成」

（http://www.cas.go.jp/jp/tokuteihimitsu/qa\_h261114.pdf）５月21日閲覧

・「The Zimin News 　特定秘密保護法３つのポイント」

（https://www.jimin.jp/policy/policy\_topics/pdf/141\_1.pdf#search='%E8%87%AA%E6%B0%91%E5%85%9A+%E7%89%B9%E5%AE%9A%E7%A7%98%E5%AF%86%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E6%B3%95'）５月21日閲覧

・今岡直子「調査と情報―issue and brief－No.806 諸外国における国家機密の指定と解除」（<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8331133_po_0806.pdf?contentNo=1）５月21>日閲覧

・「最近の国際テロ情勢　公安調査庁」

（[http://www.moj.go.jp/psia/ITH/menace/index.html）5](http://www.moj.go.jp/psia/ITH/menace/index.html%EF%BC%895)月21日閲覧