

立憲主義を守るために秘密保護法が必要との謬論を駁す

弁護士 深 草 徹

1 はじめに

1月19日（日）付「朝日」紙に掲載された杉田敦法政大学教授と長谷部恭男東大教授の対談を読んだ人は多いだろう。杉田氏は政治学・西洋政治思想の研究者、長谷部氏は憲法学の研究者である。お二人に対しては、時の政治権力におもねることなく、批判的視点を堅持され、自由・民主主義及び憲法政治の実現をそれぞれの専門分野から発言されてきた方々として、敬意を抱いている方も多いであろう。この対談の中で、長谷部氏は、「日本国憲法の根本原理である立憲主義を守る」ために秘密保護法に賛成したと述べている。果たして、そのような主張は成り立つであろうか。

2 長谷部氏への疑問の端緒

長谷部氏は、自民党の憲法改正論に反対する立場を鮮明にされ、新聞・雑誌等でも積極的発言をされてきた。長谷部氏は、去年の安倍政権による憲法96条改正の無謀な企みを阻止する運動においても大きな役割を果たされた。私も、このことには敬意を表するものである。

しかし、その一方で、もう3年も前のことだが、長谷部氏の「憲法とは何か」（岩波新書）を読み終えて、次のくだりに違和感を覚えたことを率直に告白する。

「憲法9条の文言にもかかわらず自衛のための実力の保持を認めることは、立憲主義を揺るがす危険があるという議論があるが、これは手段に過ぎない憲法典の文言を自己目的化する議論である。立憲主義の背後にある考え方からすれば、特定の生き方を「善き生き方」として人々に強制することは、許されない。」

「9条の文言は、たしかに自衛のための実力の保持を認めていないかに見えるが、同様に、「一切の表現の自由」を保障する21条も表現活動に対する制約を認めていないかに見える。それでも、わいせつ表現や名誉棄損を禁止することが許されないとする非常識な議論は存在しない。21条は特定の問題に対する答えを一義的に決める「準則(rule)」ではなく、答えを一定の方向に導こうとする「原理(principle)」に過ぎないからである。9条が「原理」ではなく、「準則」であるとする解釈は、立憲主義とは相容れない解釈である。」

長谷部氏のこの見解は、憲法9条を、厳格な法規範から一段低い政治的原理に格下げし、結局は、政治の場で優越する勢力の見解に軍配を上げ、現実追認を迫ることになるのでは

ないだろうか。確かに憲法21条を持ち出すまでもなく、法が、全ての場合を文言化し、取り込むことは不可能であるから、おのずから解釈の余地が生じる。即ち、これが法解釈という知的営為である。

法解釈には一定の幅が生じることも防ぎ得ないことである。裁判例を見ても、真っ向から相対立する法解釈がなされていることもまま見られることである。しかし、それでも法解釈は、文言の持つ意味を、文理に即しつつ、立法経緯、立法事実、合理性及び妥当性を勘案し、一つの解釈に到達する努力がなされなければならないこともまた当然の事理として承認される。

しかるに法規範ではなく、政治的原理であるとすれば、長谷部氏自らも述べるように多元的立場を容認することになってしまう。そして並列する多元的立場のうちで勝利を占めるのは全て政治多数派であるということになってしまうであろう。

法規範と政治的原理とは決定的な違いがあるのである。

では憲法9条を法規範とした場合、果たして、長谷部氏の言うように個々人に生き方を強制することになることになってしまうのであろうか。私はこれもおかしな理屈だと思う。

個々人にとって大切なものは平和である。その平和を武装して確保するのか、或いは非武装で確保するかというのは政治的見解であって、「善き生き方」か「悪い生き方か」という範疇の問題ではない。憲法9条は、非武装で平和を確保するという考え方を法規範として採用したに過ぎず、個々人に「善き生き方」或いは「悪い生き方」を強制するのではない。強いて言えば、憲法9条は、国家に「善き生き方」を強制しているのである。

これに続いて昨年5月ころ、私は、「秘密保全のための法制の在り方について(報告書)」(2011年8月8日)を読んで驚いた。内容もさることながら、そこに長谷部氏の名前を見出したからである。それ以来、私は、喉に小骨が刺さった思いを引きずることになってしまった。

秘密保全法制の検討は、自民党政権下で脈々と進められてきたものの、政権交代によって中断されていた。ところが尖閣諸島沖における巡視船に対する中国漁船衝突事件の処理を巡って守勢に立たされ、更に衝突状況を撮影したビデオ映像がインターネット上へ流出したことにより追い打ちをかけられ、慌てふためく民主党政権を、内閣官房・内閣情報調査室の官僚(警察庁・防衛省出身者が多い)たちが尻たたきして、蔵に眠っていた古着を引っ張り出し、お仕着せをし、ここに秘密保全法制の検討が再スタートしたのであった。その検討の中心となったのが2011年1月に発足した「秘密保全法制の在り方に関する検討委員会」であったからである。

3 長谷部氏の秘密保護法必要論の展開

そうは言っても長谷部氏が、秘密保護法に賛同する立場にまわるという事態は、私にとっては想定外のことであった。

長谷部氏は、前出の「憲法とは何か」（岩波新書）の中で、次のようにも言っている。

「人間らしい生活を送るためには、各自が大切だと思う価値観・世界観の相違にもかかわらず、それでもお互いの存在を認め合い、社会生活の便宜とコストを公平に分ち合う、そうした枠組みが必要である。立憲主義は、こうした社会生活の枠組みとして、近代のヨーロッパに生まれた。」

「そのために立憲主義がまず用意する手立ては、人々の生活領域を私的な領域と公的な領域とに区分することである。私的な生活領域では、各自がそれぞれの信奉する価値観・世界観に沿って生きる自由が保障される。他方、公的な領域では、そうした考え方の違いにかかわらず、社会のすべてのメンバーに共通する利益を発見し、それを実現する方途を冷静に話し合い、決定することが必要となる。」

「政治のプロセスがその役割をその役割を適性に果たすことを狙いとする仕組みは、公と私の仕切りの他にも、さまざまな形で存在する。たとえば、マスメディアの表現の自由の保障がそうである。マスメディアは、法人であって生身の個人ではない。自分の言いたいことをいう自由は、個人には保障する必要があるであろうが、マスメディアには、『生まれながらにして』保障されるわけではない。しかし、マスメディアに報道の自由、批判の自由が保障されているおかげで、世の中には豊かな多様な情報が行き渡り、政策論争も活発となり、政治のプロセスがその役割をよりよく果たす助けとなる。」

長い引用になったが、熟読して頂きたい。長谷部氏は、憲法的原理として立憲主義を強調し、その眼目として、社会構成員それぞれの価値観・世界観に従って生きるべき私的領域を国家権力は介入してはならないこと、社会構成員の共通利益を実現すべき公的領域（政治過程）においては冷静な話し合いによる決定がなされるべきで、そのためにはマスメディアによる報道・批判に自由の確保を通じて多様な情報が行き渡り、政策論争も活発となる必要があることを説いているのである。

このような長谷部氏の立憲主義論からすれば、公的領域（政治過程）においては、可能な限り情報が人々に行き渡っていることがその健全性を維持するために必要なことであり、いわば情報という米を食べた人々が自由に冷静に話し合うことが妥当な決定を導き出すことこそが理想型として考えられているのである。この長谷部氏の説くところと秘密保護法とは到底結びつかないだろう。

（１）第 185 国会衆議院安全保障特別委員会における参考人陳述

ところが長谷部氏は、昨年 1 月 13 日、第 185 国会衆議院安全保障特別委員会に参考人として招致され、要旨、次のように陳述し、私を驚かせた（驚かされたのは私だけではないだろう。）。

第一に、特別の保護に値する秘密など存在しないという考え方は常識的な立場ではない。特別な保護に値する秘密があることを容認する以上、みだりに漏えい等が起こらないよう対処しようとするには高度の緊要性が認められる。それに必要な制度を整備することは十分に合理的。ほかの国でも、類似の制度は少なくない。

第二に、この法案の別表の記載等には何が特別な保護に値する秘密なのか、基本的な考え方は示されているが、具体的にどのような情報が特別な保護に値する特定秘密なのかはわからないではないかと批判されるが、具体的な事例ごとに専門知識を持つ各行政機関で的確、合理的に判断し、その都度指定をしていくしかないのではないかと思われる。

第三に、この法案は、政府が保有する情報の中で、公になっていないものであって、かつ特定秘密として指定されたものについて、それを漏えいする行為、あるいは漏えいを唆したり扇動したりする行為等を処罰対象としているだけで、一般市民が独自に収集をした情報、既に公になっている情報についても、その保有が処罰の対象とされかねないという、ホラーストーリーはあたらない。

第四に、捜査当局がこの法案の罰則規定違反の疑いで逮捕や捜索を行う危険性、それはあるのではないかとと言われるが、我が国の刑事司法は、捜索や逮捕につきましては令状主義をとっており、そうした危険性は小さい。

第五に、報道機関の取材活動に悪影響を及ぼすのではないかという懸念が示されるが、外務省秘密電文漏えい事件に関する最高裁の決定により、よほどおかしな取材の仕方をしていない限りは、報道機関が情報の開示を公務員に求めたからといって、処罰されることはないとされている。法案の第二十一条第二項の条文は、この判例の考え方を注意的に確認をした。

最後に、こうした法律をつくること自体が、政府の保有する情報を取り扱う公務員の萎縮を招き、全体として報道機関の取材活動を困難にすると言われるが、この法案の目的がそもそも、特別な保護を必要とする政府保有情報に関しまして特に慎重な取り扱いを求めようとするもの、慎重な取り扱いをしているということは、悪く言えば萎縮をしているということになるだけのこと。

そして最後にこう付け加えている。

「この問題は、そもそも日本という国には特別な保護に値する政府保有情報があるのかないのかという、冒頭の問題に戻っていくことになります。そんな情報はないという立場も理論的にはあり得ないわけではないとは思いますが、私は、それは余り常識的な立場ではないと考えております。」

なんという一面的で粗雑な論理であろうか。政府が保有する情報には特別に保護すべきものがあることを認めるかどうか、それを認めるならばみだりに漏えいすることを防ぐための法制度を設ける高度の必要性があり、何が秘密であるかを具体的に指定することは専門的知識を有する行政機関に委ねればよい、よその国もやっている、何も心配することはない、言わんとすることはこれだけのことである。

私は、前述のような趣旨で立憲主義を説く長谷部氏であるならば、公的領域（政治過程）が健全に機能し、維持されるためには、政府が保有する情報はどうあるべきかを論じるべきであったと思うのである。そうすればいきなり特別に保護する必要があるかどうかの二者択一論から話が始まるのではなく、政府の保有する情報は、本来は国民に開示すべきあるが、ある理由のために、ある期間、秘匿をしなければならない場合もある、そのように秘匿を要する場合、物的管理で足りるのか、人的管理も必要なのか、現行の法制度に問題点はないか、問題点があるとすればそれはどのようなことか、それを改善し、克服するにはどうしたらいいのか、どういう法制度が望ましいのか、その法制度構築によって国民に必要以上の権利制限をし、不利益を課し、公的領域（政治過程）に無用な混乱、歪を生じはしないか等々、緻密に厳密に議論を組み立てることができた筈である。

それにしても長谷部氏が一番警戒をし、不信の念を抱くべき行政機関（つまり官僚）をかたく信頼しきっているのが、印象的であった。これは後に見るようにどんどん増幅されていくことになる。

長谷部氏ともあろう人が、こんな粗雑な俗論を述べるとはどうしたことか。長谷部氏に一体何があったのであろうか。

（２）昨年１２月２１日付「朝日」紙インタビューでの発言

長谷部氏に対して、驚きと批判の意見が殺到したのであろう。長谷部氏は、特別に保護すべき情報がある以上は当然秘密保護法が必要だという没価値的・事務的で粗雑な論理に、理論的粉飾をこらすことを試みた。昨年１２月２１日付「朝日」紙のオピニオン欄に、長谷部氏のインタビュー記事が掲載されたが、そこで長谷部氏は、秘密保護法を必要と考える最大の理由は何かと問われて、以下のように語っている。

「国を守る法律だからです。国を守るとは、憲法を守ることです。単に物理

的に領土を守るとか、国民の生命と財産を守るということではありません。中国や北朝鮮と同じ政治体制でいいなら、国を守る必要はない。しかし憲法の定める自由で民主的な統治の基本秩序を守り、現在の政治体制を守るためには、特定秘密保護法をつくり、特別な保護に値する秘密が外に漏れないようにしなければなりません。」

ここには立憲主義なる言葉は使われていないが、それはしりとも言うべき考え方は示されている。憲法の定める自由で民主的な統治の基本構造を守り、現在の政治体制を守るために秘密保護法が必要だという主張である。これは、立憲主義なる抽象的概念で定式化されていないだけに非常にナイーブであり、誰もがそのウィークポイントに気付きやすいのではなかろうか。即ち、長谷部氏の言うところの、憲法の定める自由で民主的な統治の基本秩序、現在の政治体制とは、国民主権と代議制民主主義のことであり、これを支えるのは表現の自由、報道の自由、知る権利、内心の自由などの基本的人権である。これら基本的人権の徹底した保障なくして国民主権と代議制民主主義は成り立たない。そうであるならば秘密保護法とこれら基本的人権がクロスするのかわからないのか検証しなければならないことになる。しかるに長谷部氏はそれを一切放棄しているのである。

秘密保護法は、基本的人権を侵害することになるのかどうか、この点については、私は、以下のように整理できると考える。

表現の自由・知る権利の侵害

秘密保護法は、国民の共有財産である行政情報・国家情報のうち、別表掲記の「防衛に関する事項」10項目、「外交に関する事項」5項目、「特定有害活動防止に関する事項」4項目、「テロリズム防止に関する事項」4項目、合計23項目に該当する情報について、各行政機関の長が特定秘密に指定し、特定秘密取扱者のみならず、入手し、公表し、論評しようとする第三者に対し、最高刑10年の懲役以下に処するとの脅しをかけて、情報の流れを遮断し、表現の自由とそれに内在する知る権利（憲法21条）に重大な制約をもたらすものである。

しかも上記23項目の文言は、一義的に明確ではなく、抽象的、曖昧である。そのため行政機関の長による特定秘密指定はとめどもなく広がる可能性を孕んでおり、それに対する歯止めは存在しないに等しい。

秘密保護法22条は、1項で「国民の知る権利に資する報道又は取材の自由に十分配慮しなければならない」とし、2項で報道関係者について「公益を図る目的を有し、かつ法令違反又は著しく不当な方法によるものと認められない限りは、これを正当な業務による行為とするものとする」と規定しているが、前者は単なる配慮条項で何ら法的拘束力をもつものではなく、後者は、公益を図るために取材の自由

と手段・方法の違法性・不当性を混同し、西山事件最高裁判決のレベルにとどまるもので、これでは取材の自由を保障したことにならない。

思想信条・内心の自由及びプライバシーの侵害

秘密保護法12条乃至17条は適性評価制度について定めている。適性評価制度とは特定秘密を取り扱う行政機関や特定秘密を保有もしくは提供を受ける可能性のある事業者において、職員・従業員を調査し、秘密を漏らすおそれありと評価された者を特定秘密取扱者とししないようにする仕組みである。

適性評価の調査項目は、①特定有害活動（スパイ行為）及びテロリズムとの関係に関する事項（本人の家族及び同居人の氏名、生年月日、現国籍、過去に有していた国籍及び住所を含む）、②犯罪・懲戒歴、③情報の取り扱いに関する非違歴、③薬物の乱用及び影響に関する事項、④精神疾患に関する事項、⑦飲酒についての節度に関する事項、⑦信用状態その他経済的な状況、とされている。

調査方法は、質問調査（対象者本人だけではなく、対象者の知人その他の関係者にも）、資料提出をさせる、公務所もしくは行使の団体への照会し報告を求めるなど、徹底している。関連して政治活動や組合活動歴も調査されるおそれがある。預金の状況、株式・有価証券の取引歴など資産状況も把握される。

このような調査は、現在自衛隊で行われている上述の秘密取扱者適格確認制度の運用実情から見て、思想・信条の自由、内心の自由（憲法19条）、プライバシーの権利（憲法13条）を侵害するものとなるであろう。

先に、長谷部氏は、行政機関（つまり官僚）への信頼の弁をどんどん増幅させていると述べたが、このインタビューの中で以下のように述べている。

「今回の仕組みは、特別に保護すべき情報を金庫の中に厳重にしまって、権限のある人だけが見られるようにするというものです。なんでも金庫に入れてしまうと政府の仕事がやりにくくて仕方がない。常識的に考えて、秘密の範囲が際限なく広がることはありません。」

なんと底の浅い常識であろうか。我々の日常的経験においても、また歴史の教えるところでも、政府、行政機関、官僚は、必要以上に情報を囲い込みたがり、不都合な情報は一切秘密にするというのが常識になっているのではなかろうか。

さらに長谷部氏は、独立性と中立性の高い第三者機関を設けてチェックさせるべきだとの記者の意見に対し、以下のように反論する。

「そうでしょうか。専門的知見のない人に、特定秘密として指定すべきか否かの判断はできません。しかし高い第三者性を求めれば求めるほど、専門性の低い人と呼んでこなければなりません。そんな組織を作ってもあまり意味がないと思います。発想を転換して、情報を手元に持っている人がそれを外に出しやすくする仕組みを作る、そのことに力を注いだ方がいいのではないですか」

これは専門知見を有する行政機関（官僚）による専断を容認し、その叡慮にお任せするという見解ではないか。長谷部氏の「自由と民主」は、安倍政権を支える「自由民主」を名乗る政党の「自由と民主」の内実とどれだけの差異を誇れるのであろうか。メディアに萎縮を煽るなど説教する長谷部氏に対して、私は、「公的領域（政治過程）において、人々にとって、大切なことは信じるのではなく疑うことである」との一文を献呈しておきたい。

（3）日本国憲法の基本原理である立憲主義を守るために必要との論

頭書に掲げた昨年12月19日（日）付「朝日」紙における杉田氏との対談での長谷部氏の発言に戻ることにする。長谷部氏の説くところをできるだけ主観をまじえず、要約してみることにする。

「日本国憲法の基本原理である立憲主義を守るために秘密保護法が必要。立憲主義とは多様な考え方を持つ人たちが平穏に、公平に暮らしていけるようにするための枠組みである。権力が制限されるのはみんなを公平に扱う社会の仕組みをつくるためだ。中国や北朝鮮のように立憲主義の考えをとっていない国もある。それらの国から憲法の定める自由で民主的な現在の政治体制を守らなければならない。そのために秘密保護法が必要だ。」

後半の「中国や北朝鮮」以下のくだりは、上記のインタビュー記事の内容と同じであるから繰り返さない。本稿の主題は「日本国憲法の基本原理である立憲主義」をもって秘密保護法を正当付ける理由としている前半部分の検討にある。

立憲主義は、自民党の憲法改正草案の批判においても、憲法改正の発議要件緩和しようとした96条改正論に対する批判においても、キーワードとなった重要な概念である。それを秘密保護法の論拠にするとは何事か。誰も憤りを覚えることであろうが、ここは冷静に検討してみよう。

まず確認しておきたいのはこれら批判活動において、国民の基本的人権を守るために憲法により公権力を縛るという共通理解のもとに立憲主義という概念を用いていたであろうということである。

しかし、立憲主義なる概念は、生来的にそうであったわけではない。むしろ立憲主義なる概念は多義的に用いられていたのである。たとえば明治憲法においても、美濃部達吉博士は天皇大権を制限し、国民殊にその代表者としての議会を政治の中心におく考え方として立憲主義を標榜し、これに対し、穂積八束博士は憲法の定めるところに従って天皇大権の行使することを立憲主義と説いたのであった（樋口陽一「憲法 知の復権へ」（平凡社ライブラリー104頁以下）。前者は、明治憲法を近代ヨーロッパの憲法原理に可能な限り接合しようという努力の現われであり、後者は後進国プロシヤとこれを模倣した我が国に特有な憲法原理を墨守せんとするものである。

少し立ち入ってみると、近代ヨーロッパの憲法原理は、フランス革命下の憲法制定国民議会において1789年8月26日採択されたフランス人権宣言（人及び市民の権利宣言）に定める天賦人権、国民主権及び第16条「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない。」との規定に示されているところであり、当然のことながら近代的立憲主義とはこのような憲法原理を体現するものでなければならない。

我が国においても、日本国憲法の制定により劇的に転換を遂げた。日本国憲法は、近代ヨーロッパの憲法原理を具現するもの（さらにはこれを生存権条項など社会権規定により一層発展させたもの）であり、美濃部博士の所説をはるかに追い抜いてしまったのである。従って日本国憲法の下での立憲主義は、国民主権原理、三権分立の統治構造及び国民の基本的な人権を守るために公権力の行使を制限することが核心的要素となる（芦部信喜「憲法 新版補訂版」岩波書店13頁以下、佐藤幸治「憲法（第三版）」青林書院5頁以下、浦部法穂「全訂憲法学教室」12頁以下）。

翻って長谷部氏の説く立憲主義であるが、先の「憲法とは何か」（岩波新書）を読む限り、これらの核心的要素は相対化され、むしろ公的領域（政治過程）における利害関係の調整、公平性の確保の仕組みというニュートラルな制度にウェイトが置かれているように思われる。再び引用することになるが、以下の文章にそのことが端的に表れていると言ってよい。

「そのために立憲主義がまず用意する手立ては、人々の生活領域を私的な領域と公的な領域とに区分することである。私的な生活領域では、各自がそれぞれの信奉する価値観・世界観に沿って生きる自由が保障される。他方、公的な領域では、そうした考え方の違いにかかわらず、社会のすべてのメンバーに共通する利益を発見し、それを実現する方途を冷静に話し合い、決定することが必要となる。」

それでも長谷部氏がここで述べるところを真摯に追求していれば、国民主権原理にも、三権分立にも、公権力の行使の制限という命題にもつきあたることになったのであろうが、長谷部氏は、それをしないで、あろうことか人々に対し公権力への信頼を説論してしまう

という陥穽にはまり込んでしまった。ここに長谷部氏が立憲主義をもって秘密保護法の必要性を説くという誤りが生じる原因があったのだ。

立憲主義の核心的要素は、国民主権原理、三権分立の統治構造及び国民の基本的人権を守るために公権力の行使を制限するということにあると考えるならば、秘密保護法が立憲主義を守るために必要などという謬論は生じる余地がない。それどころか秘密保護法は、国民の主権行使を制約し、国会と司法権を行政権に従属させ、基本的人権を侵害するものであり、立憲主義に反するものと言うほかはないことになる。

4 まとめ

そろそろまとめることにしよう。頭書の対談に戻るが、杉田氏が「法律は相互に関係し合っています。憲法改正や集団的自衛権の行使容認など、安倍政権がめざす法制度改革の文脈に秘密法を位置づければ、不安も出てくる。情報が遮断された中で、いつの間にかとんでもないところに連れていかれるのではないかと。秘密法で国を守ろうとした結果、私たちの生活が脅かされるとすれば本末転倒ですよ。ね。」と長谷部氏を、そのはまり込んだドグマティッシュな状況から救い出そうとしたのに対し、長谷部氏は、以下のように述べて、殻を閉ざしてしまうのであった。

「秘密法は民主党政権のもとで構想されたもので、民主党政権が提出していたらこれほど反発されていなかった可能性が高いと思います。(中略) ただ秘密法は、多くの先進国が持っているありふれた制度のひとつです。だから政権のありようとは別に法技術的な観点から判断されるべきです。」

驚かされることが二つある。一つ目は、秘密保護法の由来と政治的文脈に関するあまりにもひどい無知、二つ目は、先進国の法制度に関する完全なる無知を、あけすけに語っていることである。

(1) 秘密保護法の由来と政治的文脈

長谷部氏は、秘密保護法は、民主党政権において構想されたものと言うが、とんでもない話で、自民党が永年にわたって追及し続けてきた治安立法・スパイ防止法制定のベクトルと米国との軍事同盟を深化・集団的自衛権容認のベクトルの合成によって、秘密保護法が制定されたのだということを正視しなければならない。

治安立法・スパイ防止法制定の動きがはっきりした形をとったのは1985年のことである。第102国会に自民党の議員立法として国会に提出された「国家秘密に係るスパイ行為等の防止に関する法案」である。

この法案は「外国のために国家秘密を探知し、又は収集し、これを外国に通報する等

のスパイ行為」を防止するために、国家秘密（防衛のための体制等に関する事項、自衛隊の任務の遂行に必要な装備品及び資材に関する事項、外交に関する事項で、我が国の防衛上秘匿することを要し、公になっていない情報）を、業務者自ら、もしくは探知・収集した第三者が外国に通報する行為、業務者が漏えいする行為等を死刑・無期懲役を含む厳罰に処することとするというもので、野党や日弁連の猛烈な反対運動と国民世論の反発により翌第103回国会で廃案となった。

自民党は、すぐにこれを修正して「防衛秘密に係るスパイ行為等の防止に関する法律案」をつくった。この法案は、「防衛秘密（防衛のための体制等に関する事項、自衛隊の任務の遂行に必要な装備品、資材等に関する事項、我が国の安全保障に係る外交に関する事項で我が国の防衛上秘匿することを要し、かつ公になっていない情報）を、業務者上自ら、もしくは探知・収集した第三者が外国に通報する行為、業務者が漏えいする行為等を最高刑無期懲役を含む厳罰に処する」こととするというものであった。旧法案に比べると、死刑の削除、対象秘密の範囲の限定及び「出版又は報道の業務に従事する者が、専ら公益を図る目的で、防衛秘密を公表し、又はそのために正当な方法により業務上行った行為は、これを罰しない。」とのメディア向けの条項が書き加えられていた。しかし、結局、自民党は国会提出を断念した。

自民党は、その後も治安立法・スパイ防止法制定の運動は細々とではあるが継続していたが、2001年の9・11事件後、突如スポットライトを浴び、上記「防衛秘密に係るスパイ行為等の防止に関する法律案」と趣旨において同じものが一気に政府の発案による自衛隊法改正という形をとって実現してしまったのである。それが自衛隊法改正96条の2・122条である（2001年11月施行）。これによって防衛秘密（自衛隊法別表4に掲げる事項—秘密保護法別表1防衛に関する事項と同じ—で、公になっていないものうち我が国の防衛上特に秘匿することが必要として防衛大臣が指定したものの漏えい等が最高刑5年以下の懲役に処することとされた。

しかし、それでも自民党にとっては当初のスパイ防止法制定の目論見が完遂されたわけではなかった。

これが第一のベクトルである。

一方、日米軍事同盟を深化・集団的自衛権容認の流れを見てみよう。

2005年の「日米安全保障協議委員会（いわゆる「2+2」）合意文書は「日米同盟：未来のための変革と再編」なる刺激的なタイトルが付されている。この中で「日米同盟は日本の安全とアジア太平洋地域の平和と安定のために不可欠な基礎。同盟に基づいた緊密かつ協力的な関係は世界における課題に対処する上で重要な役割を果たす」、「日本の有事法制、自衛隊の新たな統合運用体制への移行計画、米軍の変革と世界的な態勢の見直しといった、日米の役割・任務・能力に関連する安全保障及び防衛政策における最近の成果と発展を、双方は認識した」とし、日米同盟の深化、米軍と自衛隊の統合運用

を確認している。

2007年5月1日付「2+2」合意文書「同盟の変革：日米の安全保障及び防衛協力の進展」では、「閣僚は、新たに発生している安全保障上の課題に対して、より効果的に対応するために、二国間の情報協力及び情報共有を拡大し、深化する必要性を強調した。」と記載されている。さらにこの合意文書中では「閣僚は、この同盟の変革に関する構想に沿った役割・任務・能力の進展を確認するとともに、以下を強調した」として「軍事情報包括保護協定（GSOMIA）としても知られる、秘密軍事情報の保護のための秘密保持の措置に関する両政府間の実質的合意」を明記している。

同年8月10日調印された日米軍事情報包括保護協定（GSOMIA）第6条は「日米両政府は秘密軍事情報について当該情報を提供する国の秘密保護と同等の保護を与えるための適当な措置を取ること」を確認している。

これが第二のベクトルである。

（2）先進国の法制度

先進国でも秘密保全法制はある。しかし、これらは表現の自由・知る権利との格闘の生々しい跡をとどめているのであり、長谷部氏のように「ありふれたもの」と言っているのは、その重みを軽視するものと言わざるを得ない。

米国の秘密保全法制では、秘密指定の範囲が限定され、秘密指定の濫用を防止する規定が置かれ、秘密指定・解除について連邦議会の上・下院の特別委員会による審査に服するほか、独立性が保障された強力な第三者機関による審査や解除がなされることになっている。

また米国では防諜法の犯罪類型が客観的行為によって記述され、可視性があり、拡張されるおそれが小さい。

ドイツ、フランス、イギリスについても、秘密保護法に相当する反逆的秘露罪（ドイツ）、国防秘密漏えい罪（フランス）、スパイ条項（イギリス）があるが、それぞれに対象秘密を限定し、かつ、これを審査する独立の第三者機関を持っている。

私は長谷部氏をこき下ろして快感を味わおうというような了見はさらさら持っていない。長谷部氏には憲法改正問題で果たしたような立派な役割を、この秘密保護法の問題でも發揮して頂きたいと心から願っている。敢えて非礼もかえりみず批判をしたのは一にかかってその願いからである。

（了）