

秘密保全法とは何か？



2013.2.3 at 西三河弁護士会館
愛知県弁護士会 密密保全法対策本部

秘密保全法制

◆2011年8月

「有識者会議」が報告書発表
法案はすでに完成？
国会上程を待つ段階



キーワードは特別秘密

- ・特別秘密に指定されると
→情報公開の対象外
- ・特別秘密を漏えいすると
→処罰(最長10年懲役)される
- ・特別秘密を扱おうとすると
→人的管理(調査)の対象となる
では特別秘密ってなんだ？



特別秘密ってなんだ？

2011年8月報告書「厳格な保全措置の対象とする、特に秘匿を要する秘密」
？？？
対象は3つ ①国^の安全
②外交
③公共の安全及び秩序の維持



特別秘密の対象ならびに決める人

- ①国^の安全 ②外交
→抽象的で広い。経済や環境も？
 - ③公共の安全及び秩序の維持
原発・放射能情報、警察の不祥事まで
- ①②③を決めるのは政府
→政府に都合が悪い情報は「特別秘密」に



曖昧な特別秘密と 曖昧な秘密漏えいの罪

- ア)特別秘密を漏らす罪
(過失・共謀・独立教唆・煽動も含む)
- ・処罰範囲の拡大
だけでなく
・処罰される行為が不明確
情報公開を控える=不開示範囲の拡大
取材に答えない=取材行為に制約



曖昧な特別秘密と 曖昧な秘密漏えいの罪

イ)「特定取得行為」

→犯罪行為や犯罪に至らないまでも社会
通念上是認できない行為を手段とするもの
→何が許されないか不明確
取材を控える=取材行為に制約



特別秘密と市民=人的管理

特別秘密を扱うのに適格か判断する

「適正評価制度」

調査対象: 特別秘密を扱う公務員

特別秘密を扱う民間企業で働く人

上記対象者の行動に影響を与える者
(配偶者、子など)

ほぼ国民全員が対象に?



特別秘密と市民=人的管理

特別秘密を扱う→本人

- ①人定事項 ②学歴・職歴
- ③我が国の利益を害する活動
- ④外国への渡航歴 ⑤犯罪歴 ⑥懲戒処分歴
- ⑦信用状態 ⑧薬物・アルコールの影響
- ⑨精神の問題に係る通院歴
- ⑩秘密情報の取扱いに係る非違歴

配偶者・子など

- ①人定事項 ②信用状態 ③渡航歴など



こんな社会に

情報公開=都合の悪い情報は皆特別秘密で

情報公開法の対象外(不存在に)

(公開する側)処罰されることも考えたら、公開
するか非公開にするか迷ったら不存在

取材の自由=処罰されない情報だけを取材・
調査報道の窒息

人的管理=政府による市民の監視

政府の都合のよい情報だけが流通し、
秘密を漏らす市民を政府が監視する社会

秘密保全法を考えるツボ

2013年2月3日

弁護士 新海 聰

1 秘密保全法でどうなるー漏えいの範囲と処罰

(1) 秘密漏えいの処罰

①防衛秘密等の漏えい：自衛隊法・特別防衛秘密法・刑事特別法で処罰

②その他の国の秘密の漏えい：国家公務員法・地方公務員法で処罰

③過失の処罰：自衛隊法、防衛特別秘密法

*秘密保全法→秘密を漏らす行為の処罰範囲を拡大

(2) 適格性評価制度など（人的管理）

自衛隊・外務省等で既に実施

*秘密保全法→民間についても広く適格性評価を義務付け

2 防衛、外交、公共の安全情報の公開にあたえる影響

(1) 情報公開法5条3号4号

「おそれがあると行政機関の長が認める事につき相当の理由がある」

ときは公開しない。

→現在でも情報は原則非公開

(2) 秘密保全法

→情報を公開しないだけではなく、情報を入手しようとする行為についても刑罰の威嚇で抑止する役割。

3 秘密保全法の立法過程から見えるもの

(1) 立法状況

①有識者会議（H23年1月～）：議事録作成せず。

*立法は官僚が主導→有識者会議は事務局が作成した原案の追認をするのみ。

H23年8月「秘密保全のための法制のあり方について（報告書）」の発表

②H23.8.1 から各省庁に対して法令協議が行われ、内閣法制局に対してH24.3.26 時点で22回資料が持ち込まれ、審査が行われていた

③H23. 9. 15 づけスケジュールでは、H24. 2 中旬に閣議決定する予定であった。

④立法担当の内閣情報調査室の協議先の機関

内閣官房副長官補(安危) (内政) (外政)

警察庁警備局警備企画課

公安調査庁総務部総務課審理室

法務省刑事局公安課

外務省大臣官房総務課

海上保安庁

防衛省防衛政策局調査課

経済産業省大臣官房情報システム厚生課

経済産業省経済産業政策局知的財産政策室

(2) 立法担当の内閣情報調査室による情報公開の状況

法案や省庁間での議論のほとんどが非公開

①秘密保全法制に関する関係省庁相互間における審議、検討若しくは協議の具体的な内容が記載されている部分は非公開

理由「公にすることによって、国民の間に未成熟な情報に基づく混乱を不当に生じさせるおそれがあり、また、率直な意見の交換又は意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれや、それにより今後の法案化作業に支障が及ぶなど、内閣情報室の事務の適性な遂行に支障をおぼすおそれ」がある。

②公にすることを伝達することなく諸外国の行政機関等から入手した情報が記載されている部分

(理由) 他国との信頼関係を損なうおそれやそれによって今後の調査研究に支障が及ぶ。

(3) みえてくるもの

①法案化完了→いつでも国会に提出できること。

同時に国家安全保障基本法制定の動きについても警戒すべき。

*国家安全保障基本法案

第3条 (国及び地方公共団体の責務)

国は、第2条に定める基本方針に則り、安全保障に関する施策を総合的に策定し実施する責務を負う。

2 国は、教育、科学技術、建設、運輸、通信その他内政の各分野において、安全保障上必要な配慮を払わなければならない。

3 国は、我が国の平和と安全を確保する上で必要な秘密が適切に保護されるよう、法律上・制度上必要な措置を講ずる。

4 地方公共団体は、国及び他の地方公共団体その他の機関と相互に協力し、安全保障に関する施策に関し、必要な措置を実施する責務を負う。

5 国及び地方公共団体は、本法の目的の達成のため、政治・経済及び社会の発展を図るべく、必要な内政の諸施策を講じなければならない。

6 国及び地方公共団体は、広報活動を通じ、安全保障に関する国民の理解を深めるため、適切な施策を講じる。

②官僚のホンネ→国論を二分しかねない重要な事項については、できる限り非公開にしたい。

我が国の秘密保全に関する現行法制 ④

	職務上知ることのできた秘密 (国家公務員法等)	防衛秘密(自衛隊法)	特別防衛秘密(MDA法)	合衆国軍隊の機密(刑事特別法)
漏えい	① 職務上知ることのできた秘密を漏らした者 【1年以下の懲役又は50万円(国家公務員法以外は3万円)以下の罰金】	① 防衛秘密を取り扱うことを業務とする者 【5年以下の懲役】	① 我が国の安全を害する目的 【10年以下の懲役】 ② 特別防衛秘密を取り扱うことを業務とする者 【10年以下の懲役】 ③ ①・②以外の者 【5年以下の懲役】	① 通常不当な方法によらなければ探知・収集できないものの漏えい 【10年以下の懲役】
過失犯	—	② 防衛秘密を取り扱うことを業務とする者 【1年以下の禁固又は3万円以下の罰金】	④ 特別防衛秘密を取り扱うことを業務とする者 【2年以下の禁固又は5万円以下の罰金】 ⑤ ④以外で業務により特別防衛秘密を知得・領有した者 【1年以下の禁固又は3万円以下の罰金】	—
探知収集	—	—	⑥ 我が国の安全を害すべき用途に供する目的又は不当な方法による探知・収集 【10年以下の懲役】	② 合衆国軍隊の安全を害すべき用途に供する目的又は不当な方法による探知・収集 【10年以下の懲役】
周辺的行為	② 漏えいの企て、命令、故意の容認、そそのかし、ほう助 【1年以下の懲役又は50万円(国家公務員法以外は3万円)以下の罰金】	③ 防衛秘密を取り扱うことを業務とする者による漏えいの共謀・教唆・せん動 【3年以下の懲役】	⑦ ①・②の漏えいの陰謀・教唆・せん動 【5年以下の懲役】 ⑧ ⑥の探知・収集の陰謀・教唆・せん動 【5年以下の懲役】 ⑨ ③の漏えいの陰謀・教唆・せん動 【3年以下の懲役】	③ ①・②の陰謀・教唆・せん動 【5年以下の懲役】
根拠	国家公務員法第109条第12号・第111条、外務公務員法第3条・第27条、自衛隊法第118条第1項第1号・第2項、地方公務員法第60条第2号・第62条)	自衛隊法第122条	日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法第3条～第5条	日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法第6条・第7条

秘密保全のための法制の在り方について（報告書）の概要

第1. 秘密保全法制の必要性・目的

我が国では、外国情報機関等の情報収集活動による情報漏えい事案が従来から発生している。加えて、政府の保有する情報がネットワーク上に流出し、極めて短期間に世界規模で広がる事案が発生している。また、外国等との情報共有の促進のためには、秘密保全に関する制度を法的基盤に基づく確固たるものとすることが重要である。

しかし、秘密保全に関する我が国の現行法令には、秘密の漏えいを防止するための管理に関する規定がない上、罰則の抑止力が不十分といった問題点がある。

国の利益や国民の安全を確保するとともに、政府の秘密保全体制に対する信頼を確保する観点から、政府が保有する特に秘匿を要する情報の漏えいを防止することを目的として、秘密保全法制を早急に整備すべきである。

第2. 秘密の範囲

1. 秘密とすべき事項の範囲

国の説明責任への影響等を踏まえ、秘密情報の中でも、国の存立にとって重要なものののみを厳格な保全措置の対象とすることが適当である（以下、本法制の対象とする秘密を便宜的に「特別秘密」と呼ぶ。）。

特別秘密として取り扱うべき事項について、関係省庁の意見を基に検討すると、①国の安全、②外交、③公共の安全及び秩序の維持、の3分野を対象とすることが適当である。

2. 事項の限定列挙・秘匿の必要性による絞り込み

前記の3分野のいずれかに属する事項の中から特別秘密に該当し得る事項を更に限定するため特別秘密に該当し得る事項を別表等であらかじめ具体的に列挙した上で、高度の秘匿の必要性が認められる情報に限定する趣旨が法律上読み取れるように規定しておくことが適当である。

3. 秘密の作成又は取得の主体

(1) 本法制の目的に照らし、国の行政機関が作成・取得する情報は当然に本法制の適用対象とすべきである。

(2) 独立行政法人等及び地方公共団体の公的性格に鑑みると、独立行政法人等や地方公共団体が作成・取得する情報についても本法制の適用対象に含めることが適当である。ただし、独立行政法人等についてはその独立性等に配慮すること、また、地方公共団体が通常取り扱う特別秘密は主として警

察事務に関連するものと考えられるため、地方公共団体に対する本法制の適用範囲を都道府県警察に限定することも考えられる。

(3) 民間事業者及び大学（以下「民間事業者等」という。）が作成・取得する情報は、経済活動の自由や学問の自由の観点等から本法制の適用対象としないことが適當である。ただし、民間事業者等が行政機関等（国の行政機関、独立行政法人等及び地方公共団体をいう）から事業委託を受ける場合には、当該事業が行政活動の一環として実施されること等に鑑み、民間事業者等が作成・取得する情報も本法制の適用対象とすることが適當である。

第3. 秘密の管理

1. 秘密の指定

(1) 指定行為

特別秘密については、その対象を明確に特定するため、標記（標記が困難な場合は通知）による指定を要件とすること、すなわち、実質秘であることを前提に、要式行為たる指定行為により対象たる秘密の外縁を明確化することが適當である。

(2) 指定権者

秘密指定の権限は、原則として、特別秘密の作成・取得の主体である各行政機関等に付与することとするのが適當である。

(3) 秘密指定の効果

特別秘密の指定がなされた情報は、これを取り扱う者が限定され、必要のない者が当該特別秘密を知得することがないよう、厳重な人的管理及び物的管理が求められることとするのが適當である。

(4) 指定の解除

特別秘密がその要件に該当しなくなった場合には、速やかに指定を解除することが当然であり、国民の理解を得る上でも重要である。また、更新制の導入の可否を検討すべきである。

(5) 指定の調整等

特別秘密は、その性格上、統一的に指定され、解除されることが必要であるから、複数の機関で判断が異なる場合の調整の仕組みを整理することが必要である。

2. 人的管理

特別秘密を保全するためには適性を有すると認められた者に取り扱わせること等、それを取り扱う者自体の管理を徹底することが重要である。

(1) 適性評価制度

ア. 適性評価制度の整備

適性評価制度とは、秘密情報を取り扱わせようとする者（以下「対象者」という）について、日ごろの行いや取り巻く環境を調査し、対象者自身が秘密を漏えいするリスクや、対象者が外部からの漏

えいの働きかけに応ずるリスクの程度を評価することにより秘密情報を取り扱う適性を有するかを判断する制度であり、諸外国において既に導入・運用されている。

我が国でも既に平成21年から国の行政機関の職員を対象に秘密情報(特別管理秘密)の取扱者に対して適性の評価を実施しているが、①法令上の位置付けが必ずしも明確でないこと、②国の行政機関からの委託により秘密情報を取り扱う民間事業者等の職員が対象となっていないこと、③公私の団体に照会する権限が明確でないこと、などの課題がある。

適性評価制度を本法制の中で明確に位置付け、必要な規定を設けることは、特別秘密の保全の実効性を高める観点から極めて重要である。

イ. 適性評価の対象者

行政機関等や民間事業者等において、特別秘密を作成・取得する業務やその伝達を受ける業務に従事する者について、あらかじめ適性評価を実施することが適当である。

一方、内閣総理大臣及び国務大臣は、極めて高度な政治的性格を有する職であることから、適性評価の対象外とすることが考えられ、その他特別の職については、適性評価の必要性を個別に判断することが適当である。

ウ. 実施権者

国の行政機関の職員についての適性評価は、原則として各行政機関の長をその実施権者とし、委託された民間事業者等の職員の適性評価の実施権者は、事業を委託した機関における実施権者とすることが適当である。

エ. 評価の観点及び調査事項

秘密漏えいのリスクとの関連が深い観点、例えば、我が国の不利益となる行動をしないこと、外国情報機関等の情報収集活動に取り込まれる弱点がないこと、自己管理能力があること又は自己を統制できない状態に陥らないこと等の観点から適性を評価することが考えられる。

したがって、適性評価においては、上記の観点からの評価に必要な事項を調査する必要があるところ、調査事項としては、例えば、①人定事項(氏名、生年月日、住所歴、国籍(帰化情報を含む。)、本籍、親族等、②学歴・職歴、③我が国の利益を害する活動(暴力的な政府転覆活動、外国情報機関による情報収集活動、テロリズム等)への関与、④外国への渡航歴、⑤犯罪歴、⑥懲戒処分歴、⑦信用状態、⑧薬物・アルコールの影響、⑨精神の問題に係る通院歴、⑩秘密情報の取扱いに係る非違歴、といったものが考えられる。

また、配偶者のように対象者の行動に影響を与える者について、諸外国と同様、人定事項等を調査することも考えられる。

オ. 調査事項の公開及び評価基準の非公開

調査事項を法令上明示することが、国民の理解を得る観点から適当である。

一方、評価基準を明らかにすると、漏えいのリスクがあることを不当に隠そうとする者に対抗措置を講ずる機会を与えるおそれがあることから、その性質上、公開にはそぐわないものと考えられる。

カ. プロセス

(7) 対象者の同意と調査票の提出

対象者のプライバシーに深く関わる調査となることから、対象者の同意を得て手続を進めることが肝要である。

(イ) 対象者への面接

(ウ) 第三者に対する照会等

正確な調査のため、金融機関等の公私の団体に調査事項に関して照会する権限や、職場の上司等の対象者をよく知る者に対して質問する権限を実施権者に付与することが適当である。

(エ) 適性の判断

調査結果を総合的に評価する必要があり、適性の判断は実施権者の裁量的判断に委ねられるべきと考えられる。

(オ) 対象者に結果を通知

(2) 取扱者の指定

漏えいの可能性を低減させるため、適性を有すると認めた者の中から、業務上の必要性から真に必要のある者を取扱者として指定することが適当である。

(3) 研修

秘密保全の意識を啓発するとともに、秘密保全に係る個別具体的な手続等に関する知識を習得させるため、特別秘密を取り扱わせる職員に研修を実施することが適当である。

3. 物的管理

特別秘密を保全するためには、作成・取得から廃棄・移管までの各段階において、個別具体的な保全措置を日常的に講ずる必要がある。

第4. 罰則

1. 罰則に関する基本的な考え方

特別秘密の漏えいを防ぐには、本来知る立場にない者が特別秘密を知ることにつながる行為について、刑罰をもって臨むことが必要である。そして、その保全状態を保護することが効果的と考えられること及び処罰の範囲を必要最小限に抑えることが、本法制に対する国民の理解を得る上で重要と考えられることから、特別秘密を現に保全する者、すなわち業務によりこれを取り扱う者による漏えいを処罰し、特別秘密の漏えいを根元から抑止することを基本的な考え方とすることが適当である。

2. 禁止行為

(1) 故意の漏えい行為

ア. 業務により特別秘密を取り扱う者

業務により特別秘密を取り扱う者による故意の漏えい行為を処罰することが適当である。

このような者には、特別秘密を取り扱うことを業務とする者、すなわち特別秘密の作成・取得の趣旨に従いこれを取り扱う者（以下「取扱業務者」という）と、自己の業務の遂行のために必要性が認められて特別秘密の伝達を受け、これを知得する者（以下「業務知得者」という）があるが、両者で法定刑を区別すべきかについては更に検討すべきである。

イ. その他の者

取扱業務者又は業務知得者以外の者（以下「業務外知得者」という）が特別秘密を第三者に漏えいした場合を処罰の対象とすることについては、漏えいの根元からの抑止につながらず、特別秘密文書をたまたま拾った一般人まで処罰対象になり得るなど処罰対象が広がる上、正当な報道活動も構成要件に該当し得るため報道活動への影響も懸念される。このため、業務外知得者による漏えい行為は処罰しないこととすることが適当である。

(2) 過失の漏えい行為

業務により特別秘密を取り扱う者は、その業務に応じ、特別秘密を厳格に保全し漏えいを防ぐ責任を有していると考えられるから、このような者に対しては、漏えいを防ぐ注意義務を認め、過失による漏えいを処罰することが適当と考えられる。

ただし、業務知得者の過失の漏えい行為の処罰については、その注意義務の程度や他の立法例も考慮し、更に検討する必要がある。

(3) 特定取得行為

特別秘密の保全状態からの流出には、以下のように取扱業務者等による漏えい行為の処罰では抑止できない取得行為を原因とする場合がある（以下、下記①②に該当する行為を便宜的に「特定取得行為」という。）。

- ① 財物の窃取、不正アクセス又は特別秘密の管理場所への侵入など、管理を害する行為を手段として特別秘密を直接取得する場合
- ② 欺罔により適法な伝達と誤信させ、あるいは暴行・脅迫によりその反抗を抑圧して、取扱業務者等から特別秘密を取得する場合

特定取得行為は、犯罪行為や犯罪に至らないまでも社会通念上是認できない行為を手段とするもので、適法な行為との区別は明確であり、また、特別秘密を保全状態から流出させる点で取扱業務者等による漏えい行為と同様の悪質性、危険性が認められる行為である。したがって、処罰の範囲を必要最小限に抑えるという基本的な考え方の下でも、特定取得行為を処罰対象とすることには理由がある。

(4) 未遂行為、共謀行為、独立教唆行為、煽動行為

特別秘密の故意の漏えい行為の未遂、共謀、独立教唆及び煽動については、それぞれの行為の悪質性・危険性を踏まえ、自衛隊法が防衛秘密の漏えいに関するこれらの行為を処罰の対象としていることも考慮すると、これらを処罰対象とすることが適当である。

また、特定取得行為は漏えい行為と同様に秘密を漏えいさせる高い危険性を有することから、同行為の未遂、共謀、独立教唆及び煽動も処罰することが適当である。

3. 法定刑

(1) 自由刑について

防衛秘密の漏えい行為に対する刑の上限が懲役5年であることからすれば、本法制における刑の上限も懲役5年とすることが考えられる。しかしながら、刑事特別法及びMDA秘密保護法では刑の上限が懲役10年であること等を考慮すると、本法制における刑の上限を懲役10年とすることも考えられる。さらに、法定刑を相当程度重いものとする観点からは、懲役刑の下限を設けることも検討に値する。

(2) 罰金刑について

これまでに敢行された秘密漏えい事案においては、金銭的対価を伴うものが少なくないことから、懲役刑に加え、相当程度の罰金刑を併科できるようにすることが適当と考えられる。

第5. 法形式

本法制は新規立法によることが適当であり、運用の統一性や制度の一覧性を確保するという観点から、単一の法制によることとするのが適当である。また、防衛秘密を本法制に取り込み、統一的に運用することが適当である。

第6. 国民の知る権利等との関係

本法制は、国民の知る権利や取材の自由との関係で一定の緊張関係に立ち得ることから、本法制と両者との関係について慎重な検討が求められる。

第一に、本法制と国民の知る権利との関係について検討すると、本法制の特別秘密は、国の安全、外交等の分野の秘密情報の中で特に秘匿性が高いものであることから、情報公開法の不開示情報に含まれるものと解され、同法により具体化されている国民の知る権利を害するものではないと考えられる。

また、国の存立に関わる重要な情報である特別秘密を厳格な保全措置の下に置くことについては、国民の知る権利の重要性を前提としても合理性が認められる。こうした観点からも、本法制を整備することが国民の知る権利との関係で問題になるものではないと考えられる。

第二に、漏えいの教唆と取材の自由の関係について、最高裁が、取材の手段・方法が刑罰法令に触れる場合や社会観念上是認できない態様のものである場合には刑罰の対象となる旨判示しており、このような手段・方法による取材行為が取材の自由を前提としても保護されない反面、正当な取材活動は処罰対象とならないことが判例上確立している。

また、本法制における特定取得罪は、現行法上の犯罪や社会通念上是認できない行為に限って処罰対象とするものであるから、上記の最高裁の立場に照らすと、取材の自由の下で保護されるべき取材活動を刑罰の対象とするものではないと考えられる。

したがって、漏えいの教唆や特定取得行為を処罰することとしても、取材の自由を不当に制限することにはならないと考えられる。

以上から、本法制は、国民の知る権利等との関係で問題を生ずるものではないと考えられる。しかしながら、一たび本法制の運用を誤れば、国民の重要な権利利益を侵害するおそれがないとは言えないことから、政府においてはその趣旨に従った運用を徹底することが求められ、また、国民においてはその運用を注視していくことが求められる制度であることは、特に強調しておきたい。

第7. 立法府及び司法府

立法府及び司法府がそれぞれの業務上の必要性から特別秘密の伝達を受け、国会議員や裁判官等がそれを知得することが想定し得るため、漏えい時の罰則の適用など然るべき保全措置が取られることが本来適当である。

しかしながら、立法府については、特別秘密に係る国会議員の守秘義務の在り方を検討するためには、国会議員に守秘義務が課せられておらず、また、憲法上、議院で行った発言について免責特権が認められていることを踏まえ、立法府における秘密保全の在り方全般と特別秘密の保全の在り方との関係を整理する必要があると考えられるが、このような検討は立法府に委ねることが適当と考えられる。

また、司法府については、裁判官に罰則を伴う守秘義務が設けられていない一方、弾劾裁判及び分限裁判の手続が設けられていることも踏まえ、司法府における秘密保全の在り方全般と特別秘密の保全の在り方との関係を整理する必要があると考えられるが、このような検討は司法制度全体への影響を踏まえて別途検討されることが適当と考えられる。

なお、国会議員であっても、内閣総理大臣、国務大臣、副大臣及び大臣政務官として特別秘密を取り扱う場合には、行政府の職員として本法制の対象とすることが適当である。

おわりに

特別秘密の漏えいにより国や国民が受ける被害の重大さに鑑みれば、その保全体制の整備は喫緊の課題である。知る権利など国民の権利利益との適切なバランスを確保しつつ守るべき秘密を確実に保全する制度を構築することは、国民の利益の一層の実現に資するものである。

今後、この報告書の内容を十分に踏まえ、速やかな法制化が図られることを希望するものである。