

# 特別秘密の保護に関する法律案

## 【主要論点集】

【論点1】 秘密保全法制の必要性及びその具体的内容について -----	01
【論点2】 立法府及び司法府を本法の対象としないことについて -----	08
【論点3】 適性評価と思想・良心及び信教の自由との関係について -----	12
【論点4】 適性評価と法の下での平等との関係について -----	15
【論点5】 刑事裁判手続における特別秘密の立証方法について -----	17
【論点6】 漏えいの教唆及び取得行為を処罰することと報道機関の取材 の自由との関係について -----	19

内閣官房

## 秘密保立法制の必要性及びその具体的内容について

### 1 我が国における秘密保全に対する脅威と対策

#### (1) 外国情報機関等への情報漏えいの脅威

外国情報機関等から工作を受けた公務員が情報を漏えいする事案は、検挙数こそ多くないものの、平成20年には内閣情報調査室職員が在日ロシア大使館員に情報を漏えいする事件が起きており、この種事案の検挙が必ずしも容易でないことや、外国情報機関等が活動を停止した証左もないことにも鑑みると、外国情報機関等への情報漏えいの脅威は依然として高いレベルで存在するものと考えられる。

#### 【別紙1】主要な情報漏えい事件等の概要

#### (2) インターネット上への情報漏えいの脅威

平成22年11月の尖閣沖漁船衝突事件に係る情報漏えい事案は、衝突映像を非公開とする政府の方針に不満を持った海上保安庁の職員が、広く国民に知らせるべきとの個人的考えを優先し、秘密保全のルールを無視してインターネット上に非公開の映像を流出させたものである。近年のインターネットの普及によって、マスメディアの力を借りることなく、パソコンを操作するだけで公開したい情報を広く発信できるようになった中で、情報漏えいの物理的・心理的ハードルが相当程度下がったことを本事案は示している。また、ウィキリークスのような内部情報公開サイトは、誰が情報提供者であるかが判明しないよう、高度な暗号化技術を用いて情報提供者に関する情報を秘匿しており、情報漏えいに本来伴うはずのリスクや恐怖感を軽減し、新たな情報漏えいの脅威を増幅することとなると考えられる。

その上、インターネット上への情報漏えいは、一度に大量の情報が極めて短期間に拡散し、しかも回収することが不可能であることから、漏えい時の被害は極めて甚大であって、対策が急務である。

#### (3) 標的型サイバー攻撃の脅威

標的型サイバー攻撃とは、「特定の組織・人を標的として、主として、組織・人の機密情報を詐取等することを目的としたサイバー攻撃」（経済産業省）であり、

- ・ 攻撃の成功率を高めるため、攻撃対象の組織と業務上関係のある組織等を装うとともに、メールの添付ファイルに情報を窃取等するプログラムを密かに埋め込む（いわゆる標的型メール攻撃）
- ・ 攻撃対象の組織等が使用するITシステムの中で対策が施されていない脆弱性を直接突くことにより、密かにシステム内部に侵入する

といった手段により行われ、攻撃対象に気付かれることなく機密情報を窃取し、その後その痕跡を消去することもある極めて巧妙かつ悪質な行為である。

近時、政府機関等に対する標的型サイバー攻撃が多数発覚している現状に鑑

みると、標的型サイバー攻撃への対応は官民挙げての喫緊の課題になっている。

【別紙2】政府機関、防衛産業等に対する標的型サイバー攻撃の事例

(4) 法制に関する検討・対策の必要性

国際情勢の多様化に伴い情報の果たすべき役割がより重要になり、情報を収集・整理・活用する前提としてその保全体制を確立する必要性が増す中で、上記のような脅威に対しては、職員の規範意識の醸成、情報管理に係る運用の改善などといった対策に既に着手しているところであるが、昨今におけるこれらの脅威の大きさに鑑みると、考えられる対策をすべからず講じていくことが不可欠であり、法制に関する検討・対策を欠くことはできない状況となっている。

2 本法による対応①—厳格な保全措置の対象とすべき秘密の分野の拡大

- (1) 上記1のような脅威に対しては、法制により秘密を厳重な管理下に置くとともに漏えい行為等の厳罰化を図り、保全措置を厳格にする必要があると考えられる。

しかしながら、現行法上、一般的な守秘義務を定めた国家公務員法（昭和22年法律第120号）等が存在することを前提に、防衛の分野においては自衛隊が保有する防衛秘密につきその漏えいに係る罰則を強化した自衛隊法（昭和29年法律第165号）等が存在するものの、それ以外の分野においては特段の手当てがなされていない。

- (2) そこで、本法により、政府が保有する秘密のうち、防衛以外の分野における特に秘匿の必要性が高い秘密にまで保全措置の対象を拡大することが考えられるところ、政府が果たすべき最も基本的かつ重要な責務は国及び国民の安全を確保することにあることに鑑みると、防衛に関する秘密のように、国及び国民の安全の確保にとって重要な秘密を本法の対象とすることが考えられる。

この点まず、国及び国民の安全の確保のためには、外交活動により国際社会において我が国の安全保障その他の重大な利益を確保することが重要であるところ、外交に関する秘密が漏えいした場合、外国との信頼関係が損なわれたり、外国との交渉上の不利益が生じたりすることにより、我が国の安全保障等に支障が生じ、その程度によっては国及び国民の安全の確保に影響を及ぼすことも考えられる。

次に、アメリカ同時多発テロのような国際テロ組織によるテロ行為や国内の暴力革命を企図する組織等によるテロ等の暴力的行為、我が国の安全や外交に関する秘密を不当に取得しようとする外国情報機関等による諜報活動等といった我が国及び日本国民の安全を脅かし得る行為は、公共の安全と秩序を維持するための活動により抑止・排除する必要があるところ、その活動に関する秘密が漏えいした場合、自らの意図や能力といった手の内を相手方に知られることにより、テロ行為等の抑止・排除に支障が生じ、その程度によっては国及び国民の安全の確保に影響を及ぼすことも考えられる。

- (3) 以上により、本法においては、防衛に関する秘密に加え、外交に関する秘密、公共の安全と秩序の維持に関する秘密にまで厳格な保全措置の対象を拡大することとする。

なお、対象を限定かつ明確化するため、自衛隊法と同様、これらの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するとともに、高度の秘匿の必要性を要件とする指定秘制度を採るべきと考えられる。

### 3 本法による対応②—適性評価制度の法制化

秘密の厳格な管理措置としては様々なものが考えられるが、諸外国で既に導入・運用されているように、秘密を取り扱う個別具体の者について、一定の事項を調査し、当該者が秘密を取り扱った場合においてこれを漏らすおそれがある者かどうかの観点から、秘密を取り扱う適性を有するかを判断する適性評価制度（セキュリティ・クリアランス制度）を導入し、漏えいの可能性を低減させることが考えられる。

この点、我が国では、「カウンターインテリジェンス機能の強化に関する基本方針」（平成19年8月9日カウンターインテリジェンス推進会議決定）に基づき、政府統一基準として、平成21年4月から国の行政機関の職員を対象に秘密情報の取扱者に対する適性評価を実施しているが、この制度では、

- ・ 法令上の位置付けが必ずしも明確でないこと。
- ・ 国の行政機関の職員のみを対象としており、国の行政機関からの事業委託を受けて秘密情報を取り扱う民間事業者の役職員を対象としていないこと。
- ・ 適性評価の実施権者が公私の団体に照会し、報告を求める権限が明確でないため、対象となった職員から正確で必要十分な情報が得られない場合に情報の裏付けや補完に限界があること。

等の課題がある。

したがって、本法においては、適性評価制度の実効性をより高めるために、当該制度を法律上の制度として明確に位置付け、所要の規定を設けることとする。

### 4 本法による対応③—罰則の強化

- (1) 現行法上、国家公務員法等により秘密の漏えい行為について罰則が設けられているが、その法定刑の上限は、防衛秘密に係るものが自衛隊法により5年の懲役とされる以外、1年の懲役にとどまっており、その抑止力は十分とはいえない。

そこで、本法の保護の対象となる秘密の漏えい行為に係る罰則について、日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法（昭和29年法律第166号）（以下「MDA秘密保護法」という。）上の特別防衛秘密及び不正競争防止法（平成5年法律第47号）上の営業秘密の各漏えい行為に係る罰則とのバランスに鑑み、法定刑の上限を10年の懲役まで引き上げることとする。

- (2) また、本法は自衛隊法の防衛秘密を取り込んで保護の対象とするものであるところ、自衛隊法においては、業務により防衛秘密を取り扱う者（以下、業務により秘密を取り扱う者を「業務者」という。）のうち、防衛秘密を取り扱うことを業務とする者（以下、秘密の取扱いを業務とする者を「取扱業務者」という。）に限ってその漏えい行為を処罰の対象としており、それ以外の業務者であって、業務により防衛秘密を知得する者（以下、取扱業務者以外の業務者であって、業務により秘密を知得する者を「業務知得者」という。）による漏えい行為を処罰の対象としていない。

しかしながら、自衛隊法は、防衛省職員であれば防衛秘密の取扱業務者に該当することを前提に、防衛省・自衛隊を規律する法律として謙抑的に処罰対象を設定していると考えられるのに対し、本法は、秘密保護のため国の行政機関全般を規律するものであり、処罰対象とすべき漏えい行為の主体は国の行政機関の職員全体に及ぶこととするのが自然であることから、業務知得者も含めた業務者全体を処罰対象とすることとする。

#### 【別紙3】取扱業務者と業務知得者の区別

- (3) さらに、自衛隊法においては、外部者による防衛秘密の取得行為を処罰の対象としていないが、これは自衛隊内部の規律を直接の目的とする法律として謙抑的に処罰対象を設定しているものと考えられる。

それに対し、秘密の保護そのものを目的としている本法においては、業務者による漏えい行為を介さずに直接秘密を取得する行為のひとつである標的型サイバー攻撃への対応が喫緊の課題となっている現状も踏まえると、業務者による漏えい行為の処罰では抑止できない態様での外部者による取得行為を処罰の対象とすべきである。

この点、

- ① 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、業務者から特別秘密を取得する場合
- ② 窃盗、特別秘密の管理場所への侵入又は不正アクセスなど、業務者の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

といった、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に限って処罰の対象とするのであれば、正当な取材活動など本来許容されるべき行為との区別も明確となり、国民の基本的人権との関係で懸念が生じることもないと考えられる。

したがって、本法においては、特別秘密の取得行為を処罰対象とすることとする。

- (4) その他、故意の漏えい行為の未遂、共謀、教唆若しくは煽動又は過失による漏えい行為の処罰などについては、本法が自衛隊法の防衛秘密を取り込んで保護の対象とするものであることに鑑み、自衛隊法に準じた規定を設けることとする。

【別紙1】主要な情報漏えい事件等の概要

事件名	検挙年	事案概要	罪名・処分結果等
ボガチョンコフ事件	平成12年	在日ロシア大使館に勤務する海軍武官から工作を受けた海上自衛隊三等海佐が、現金等の報酬を得て、海上自衛隊の秘密資料を提供したものの	○ 自衛隊法違反 (懲役10月) ○ 懲戒免職
シェルコノゴフ事件	平成14年	在日ロシア通商代表部員が、現金等の謝礼を対価に、防衛機器販売会社社長（元航空自衛官）に米国製戦闘機用ミサイル等の資料の入手・提供を要求したものの	○ MDA秘密保護法違反 (起訴猶予処分)
国防協会事件	平成15年	在日中国大使館駐在武官の工作を受けた日本国防協会役員（元自衛官）が、その求めに応じて防衛関連資料を交付したものの	○ 電磁的公正証書原本不実記録及び不実記録電磁的公正証書原本供用 (起訴猶予処分)
イージスシステムに係る情報漏えい事件	平成19年	海上自衛隊三等海佐が、イージスシステムに係るデータをコンパクトディスクに記録の上、海上自衛隊の学校教官であった別の三等海佐に送付し、当該データが別の海上自衛官3名に渡り、更に他の自衛官に渡ったものの	○ MDA秘密保護法違反 (懲役2年6月猶予4年) ○ 懲戒免職
内閣情報調査室職員による情報漏えい事件	平成20年	在日ロシア大使館書記官から工作を受けた内閣情報調査室職員が、現金等の謝礼を対価に、職務に関して知った情報を同書記官に提供したものの	○ 国家公務員法違反 収賄 (起訴猶予処分) ○ 懲戒免職
尖閣沖漁船衝突事件に係る情報漏えい事案	平成22年	神戸海上保安部の海上保安官（巡視艇乗組員）が、中国漁船による巡視船衝突事件に係る捜査資料として石垣海上保安部が作成したビデオ映像をインターネット上に流出させたものの	○ 国家公務員法違反 (起訴猶予処分) ○ 停職12か月 (辞職)
国際テロ対策に係るデータのインターネット上への掲出事案		国際テロ対策に係るデータがインターネット上へ掲出されたもの。当該データには、警察職員が取り扱った蓋然性が高い情報が含まれていると認められた。	

【別紙2】政府機関、防衛産業等に対する標的型サイバー攻撃の事例（報道等を基に作成）

<p>平成23年7月</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 国土交通省四国地方整備局のパソコンがウィルスに感染し、感染したパソコンを経由して同整備局のネットワークにログインするためのID及びパスワードがサーバから抜き取られた可能性があるほか、合計886名分の個人情報が出たおそれがある。</li> <li>・ 衆議院議員が、メールの添付ファイルを開いたため、パソコンやサーバー内の情報を外部サイトに送信する「トロイの木馬」と呼ばれるウィルスに感染した。</li> <li>・ 防衛大臣（当時）を含む参議院議員7人に「トロイの木馬」型のウィルスが仕込まれた標的型メールが送信されたが、感染しておらず、情報流出は確認されていない。</li> <li>・ 総務省において、東日本大震災に関連する件名のメールの添付ファイルを開いたため、複数のパソコンが「トロイの木馬」型ウィルスに感染。外部への情報流出等については調査中だが、感染したパソコンが米国のサイトに繰り返しアクセスしていた模様。</li> </ul>
<p>平成23年8月</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 三菱重工業の約80台のサーバやパソコンがウィルスに感染し、何らかのデータの一部が社外に流出した可能性があることが確認された。しかし、10月24日時点で防衛や原子力に関する保護すべき情報が社外へ流出したことは確認されていない。</li> <li>・ 防衛関連企業が加盟する社団法人「日本航空宇宙工業会」のパソコンがウィルスに感染し、盗み取られたメールを基に、偽装されたウィルスメールが川崎重工に送付された。そのメールには、米国内のサイトに強制接続させる不正なプログラムが仕込まれていたが、すぐに接続を遮断したため、情報流出は免れたとされる。</li> </ul>
<p>平成23年9月</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ IHI、三菱電機に対してサイバー攻撃がなされた（感染の時期等は不明）。三菱電機は、添付ファイルを開けると外部に強制接続して端末内の情報を抜き取る標的型メールによる攻撃を受け、一部の端末がウィルスに感染したとされる。</li> <li>・ 9月中旬、内閣官房の職員に、外部からの情報抜き取りを狙った標的型攻撃メールが複数送信され、コンピューター1台がウィルスに感染したが、情報流出は確認されていない。</li> </ul>
<p>平成23年10月</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 複数の在外公館において、情報の窃取を目的にした標的型メールが増加。秘密情報の漏えいは確認されず。</li> <li>・ 国土地理院において、観測データを扱うサーバーがサイバー攻撃を受け、IDとパスワードが解析され、不正に侵入された結果、当該サーバを踏み台にした攻撃が行われたことが判明。</li> </ul>

### 【別紙3】取扱業務者と業務知得者の区別

#### 1 MDA秘密保護法における区別

MDA秘密保護法は、取扱業務者と業務知得者の概念を初めて採用し、故意又は過失による特別防衛秘密の漏えいにつき両者の間で法定刑に差を設けているところ、両者の意義及び法定刑に差を設ける理由は以下のとおりである（町田充「防衛秘密保護法解説」49頁）。

「広く『業務』といっても、元来防衛秘密を取り扱うことを業務としている者と、たまたま担当事件に関する業務により防衛秘密を知得領有した者とを同一の刑をもって臨むのは適当でないと考えられた」

#### 2 自衛隊法における区別

- (1) 自衛隊法も、取扱業務者と業務知得者の概念を採用した上で、故意又は過失による防衛秘密の漏えいにつき取扱業務者のみを処罰の対象としているところ、その意義は以下のとおりである（防衛庁防衛局調査課「防衛秘密制度の解説」71頁）。

『防衛秘密を取り扱うことを業務とする者』とは、防衛秘密を取り扱うこと自体を担当業務とする者をいう。『業務』とは、本来、人が社会生活上の地位に基づき反復・継続して行う行為であり、通常、反復継続性が必要とされるが、取り扱うこと自体が業務とされれば、防衛秘密を取り扱うことの頻度、程度や、防衛秘密を取り扱うことが常態的であることは必ずしも必要とされるものではない。

この『防衛秘密を取り扱うことを業務とする者』には、防衛秘密を取り扱う①防衛庁の職員、②国の行政機関の職員のうち防衛に関連する職務に従事する者、③防衛庁との契約に基づき防衛秘密に係る物件の製造若しくは役務の提供を業とする者が該当するものとされる。」

なお、自衛隊法第96条の2第3項は、上記②③の者に防衛秘密の取扱いの業務を行わせることができる旨規定するところ、これは「『自衛隊の任務遂行上特段の必要がある場合に限り、』国の行政機関や契約業者に限定して、秘密保全上の観点から罰則の対象とすることとしつつ、防衛秘密を取り扱わせることを可能としたもの」（上記「防衛秘密制度の解説」54頁）である。

- (2) 他方、業務知得者は処罰の対象とならないところ、その意義は以下のとおりである（上記「防衛秘密制度の解説」71頁）。

「なお、①防衛秘密の漏えい事件に携わる司法関係者、②秘密会において防衛秘密の提示を受けた国会議員、③許認可権限に基づき防衛秘密の提出を受けた国家公務員、④建築基準法等に基づく申請等により防衛秘密の提出を受けた地方公務員<sup>\*1</sup>については、それを取り扱うこと自体を反復・継続して行うものではないことから、『防衛秘密を取り扱うことを業務とする者』には該当しないと言える。また、⑤国家間の協力のために防衛秘密に接することとなった米国関係者についても、防衛秘密を取り扱うこと自体を反復・継続して行うものではないと解される。」

\*1

## 立法府及び司法府を本法の対象としないことについて

### 1 立法府を本法の対象としないことについて

- (1) 立法府は、国政調査権（憲法第62条）の行使として、行政府に対して特別秘密の提供を求めることがあり得る。

しかしながら、内閣又は官公署は、各議院又は各議院の委員会から求められた報告又は記録の提出が国家の重大な利益に悪影響を及ぼすと認める場合には、内閣においてその旨の声明をして、これに応じないことができる（国会法（昭和22年法律第79号）第104条）ところ、特別秘密はその漏えいが我が国及び日本国民の安全に関わるものであるため、内閣等が特別秘密に係る報告又は記録の提出に応じることは相当程度限定されると考えられる<sup>\*2</sup>。

- (2) また、憲法及び国会法には秘密会の規定があるが、国会議員はそもそも法律上、守秘義務を課せられていない（別紙参照）。これは、国会議員による活動の重要性に配慮し、国会議員による秘密の漏えいを禁止するという選択肢をあえて選択していないものと考えられる。

そうすると、国会議員に対する本法の適用の是非を検討するためには、国会議員の活動の在り方も踏まえつつ、立法府における秘密会の在り方や秘密保全の在り方全般と特別秘密の管理の在り方との関係を整理する必要があると考えられる。しかし、このような検討は、行政府とは独立の地位を有する立法府の在り方の根幹に関わることから、一義的には立法府における議論に委ねることが適当と考えられる<sup>\*3</sup>。

なお、国会職員については、各議院議長の監督の下で議院の事務を行う立場であることや、特別秘密に触れる機会が国会議員よりも少ないと考えられることを考慮すると、国会議員と併せて立法府における議論に委ねることが適当と考えられる。

---

\*2 特別秘密に係る報告又は記録の提出に応じかどうかは、秘匿することによって守られるべき公益と国政調査権の行使によって得られるべき公益とを比較衡量することにより決定されるべきであると解される（昭和49年12月23日参・予算委での上田哲委員の質問に対する三木総理大臣の答弁において、国家公務員法の守秘義務に係る秘密と国政調査権との関係について同様の説明がなされており、防衛庁防衛局調査課「防衛秘密制度の解説」46・54頁において、自衛隊法の防衛秘密の防衛省外への提供について同様の解釈がとられている。）。したがって、そのような比較衡量の結果、行政機関が特別秘密に係る報告又は記録の提出に応じた場合、その行為には正当な理由が認められ、「漏らした」（本法第15条第1項・第2項）に当たらず、漏えい罪は成立しない。

\*3 国会議員であっても、内閣総理大臣、国务大臣、副大臣及び大臣政務官が、行政機関の長又は幹部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の対象となる。

## 2 司法府を本法の対象としないことについて

(1)ア 司法府についても、例えば、特別秘密に係る文書等について、民事訴訟における原告が文書提出命令の申立てを行い、又は刑事訴訟における被告人・弁護人が証拠開示に係る裁定を請求した場合、裁判所がその必要性を判断するために国・検察官に対して当該文書等の提示を命じることがあり得る（民事訴訟法（平成8年法律第109号）第223条第6項、刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）第316条の27第1項）。しかしながら、文書等の秘匿性が極めて高い場合、裁判所は、実務上、提示命令を出すことなく文書提出命令の申立てや裁定請求を却下することが通常と考えられる<sup>\*4</sup>。

また、国家公務員法違反等の秘密漏えい事件の公判手続においては、いわゆる外形立証により、秘密の内容そのものを裁判官や裁判所職員に対して明らかにしないまま実質秘性を立証する方法が実務上確立しているところ、特別秘密の漏えい等事件についても当該方法によりその実質秘性を十分に立証し得るものと考えられる。

したがって、実際に裁判官及び裁判所職員が特別秘密に触れる機会は相当程度限定されると考えられる<sup>\*5</sup>。

イ また、上記のような提示命令等の規定はあるが、裁判官には罰則を伴う守秘義務が設けられていない。これは、裁判官の高度の職業倫理や弾劾裁判等の制度による非違行為の抑制を踏まえ、裁判官による秘密の漏えいに対する刑事罰をあえて選択していないものと解される。

そうすると、裁判官に対する本法の適用の是非を検討するためには、裁判官の職業倫理の在り方も踏まえつつ、裁判官による秘密保全の在り方全般と特別秘密の管理の在り方との関係を整理する必要があると考えられる。しかし、このような検討は、行政府とは独立の地位を有する司法府の在り方に多大な影響を及ぼし得るため、一義的には司法制度全体に関する議論の機会に委ねることが適当と考えられる。

なお、裁判所職員については、裁判官の命に従い訴訟に関する事務を行う立場であることや、特別秘密に触れる機会が裁判官より少ないと考えられる

\*4 裁判所から特別秘密に係る文書等の提示を命じられた場合、これを拒む余地はないため、提示には正当な理由が認められ、「漏らした」に当たらず、漏えい罪は成立しない。

\*5 情報公開訴訟における裁判所によるインカメラ審理を導入するための「行政機関における情報の公開に関する法律等の一部を改正する法律案」が国会に提出されているところ、同審理の実施には当事者の同意が要件とされ、被告である行政機関側は、行政文書を裁判所に提出等することにより国の防衛若しくは外交上の利益又は公共の安全と秩序の維持に重大な支障を及ぼす場合その他の国の重大な利益を害する場合には同意を拒むことができることとされている。

こと<sup>\*6</sup>を考慮すると、裁判官と併せて司法制度全体に関する議論の機会に委ねることが適当と考えられる。

- (2) なお、司法府に関連して、裁判の過程で証拠開示を受けるなどして特別秘密を知得する可能性がある弁護士に対する本法の適用の是非も論点となり得ると考えられる。

しかしながら、弁護士は司法府に属する者ではなく、司法府において行われる裁判手続によって特別秘密を知得することがあるに過ぎない。加えて、弁護士は裁判官よりも特別秘密を知得する機会が稀であると考えられることも考慮すると、司法府に対する本法の適用についての検討と併せて検討すべきと考えられる<sup>\*7</sup>。

---

\*6 提示命令に係る手続においては、裁判官が文書等の内容を確認すれば足りるため、裁判所職員が当該文書等に触れないような運用も可能と考えられる。

\*7 弁護士については、刑法（明治44年法律第45号）で秘密漏示罪が規定されているが（刑法第134条第1項）、同罪は国の秘密には適用がないと解されている（通説）。他方、弁護人が、検察官から開示を受けた証拠の複製等を、対価として財産上の利益その他の利益を得る目的で人に交付等した場合には、刑事罰が科され得る（刑事訴訟法第281条の5第2項）。

【別紙】立法府及び司法府における守秘義務一覧

		守秘義務	罰則	備考
立法府	国会議員	×	—	憲法及び国会法に規定されている秘密会において公表しないとされたものを他に漏らした者について、参議院規則（昭和22年議決）では院内の懲罰規定が整備されている（同規則第236条、国会法第63条）が、衆議院規則には同様の規定はない。
	国会職員	○	×	
		国会職員法（昭和22年法律第85号）第19条		
司法府	裁判官	○	×	裁判官には官吏服務紀律により職務上知り得た秘密に守秘義務が課せられているが、高度な職業倫理に基づく行動ができる又は期待でき、それを担保するものとして弾劾裁判又は分限裁判の手續が設けられていることから、罰則で担保された守秘義務は課せられていない。（平成16年4月9日の衆議院法務委員会における司法制度改革推進本部事務局長答弁）。
			官吏服務紀律（明治20年勅令第39号）第4条第1項	
	裁判所職員	○	○	
		裁判所職員臨時措置法（昭和26年法律第299号）		

## 適性評価と思想・良心及び信教の自由との関係について

### 1 趣旨

適性評価制度においては、行政機関の長又は警察本部長が、その職員等として特別秘密を取り扱うことが見込まれる個別具体の者について、当該者が特別秘密を取り扱った場合においてこれを漏らすおそれがあるかどうかの観点から適性を評価するため、特別秘密を取り扱う者がこれを漏らすおそれに関し参考となるべき事項及び当該事項の調査を効果的かつ効率的に実施するために必要な事項について調査を実施する。この調査の結果として判断される適性の有無によって特別秘密の取扱いの可否を分けるところ、本制度が、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」旨及び「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。」旨を規定している憲法の規定に違反することとならないか、以下検証することとする。

### 2 思想・良心及び信教の自由との関係

#### (1) 思想・良心の自由

##### ア 趣旨

憲法第19条が保障する思想・良心とは、本人のものの考え方のうち、主義・信条・世界観といった個人の人格の核心を構成するものを指すと解されており<sup>\*8</sup>、内心にとどまる限り絶対的に保障されるが、思想・良心に係る外部的行為が他者の権利、利益や社会に具体的害悪を及ぼす場合には、絶対的に保障されるわけではないと解されている<sup>\*9</sup>。

##### イ 本制度との関係

(2)の信教の自由のうち「信仰の自由」は、思想・良心の自由の宗教的側面であるため、ここで併せて検討する。

思想・良心の自由又は信仰の自由の侵害が問題とされるのは、具体的には以下の場合と解されている<sup>\*10</sup>。

\*8 教育委員会教育長の通達が、高等学校教員に対して職務、勤務、研修その他の事項に係る自己監察の結果を勤務評定書に記載すべきことを命じているのは、当該教員の思想・良心の自由等を侵害しているとの主張がなされた事件において、最高裁は、教職員に自己監察の結果の記入を命じて、「世界観、人生観、教育観等の表明を命じたものと解することはできない」から「内心的自由等に重大なかわりを有するものと認めるべき合理的根拠はなし」と判示しており（最判昭和47年11月30日）、憲法第19条が保障する思想・良心を人格の核心部分に限定している（「立憲主義と日本国憲法 第2版」（高橋和之・有斐閣）160頁）。

\*9 「憲法I 第4版」（野中俊彦、中村睦男、高橋和之、高見勝利・有斐閣）310頁

\*10 前掲「立憲主義と日本国憲法 第2版」163頁から167頁まで、前掲「憲法I 第4版」301頁から305頁まで他

(ア) 内心に反する行為や内心の告白を強制させる場合

特定の思想・良心又は信仰を持たせ、あるいは持たせない目的で何らかの行為を強制することは、思想・良心の自由又は信仰の自由の侵害となる。

また、思想・良心の自由及び信仰の自由は、内心を告白することを強制されないという沈黙の自由も含むものであるため、精神的・宗教的な意味を有する発言や行為を強制することも、思想・良心の自由又は信仰の自由の侵害となる。

この点、適性評価制度においては、特定の思想・良心又は信仰を持たせたり持たせなかったりする目的で何らかの行為を強制することはない。また、内心の領域にある思想・良心又は信仰そのものを調査事項としていないため、内心を告白させることはない。

(イ) 内心を理由として不利益な取扱いをする場合

思想・良心又は信仰を内心に有していること又は有していないことそのものを理由として不利益を課すことは、思想・良心の自由又は信仰の自由の侵害となる。

この点、適性評価制度においては、内心の領域にある思想・良心又は信仰そのものを調査事項としていない。

これらのことから、適性評価制度は、思想・良心の自由及び信仰の自由を侵害するものではなく、憲法に違反しないと考えられる。

(2) 信教の自由（信仰の自由を除く。）

ア 趣旨

憲法第20条が保障する信教の自由の内容は、信仰の自由、宗教的行為の自由及び宗教的結社の自由であると解されている<sup>\*11</sup>。

まず、信仰の自由は、思想・良心の自由の宗教的側面である<sup>\*12</sup>。

次に、宗教的行為の自由とは、礼拝、祈祷その他の宗教上の行為、祝典、儀式若しくは行事を行い、若しくは参加し、又はこのような行為をしない自由をいうと解されており<sup>\*13</sup>、何人もこのような行為を強制されないとされている（憲法第20条第2項）。

最後に、宗教的結社の自由とは、宗教を同じくする者が結社を結成する自由と解されている<sup>\*14</sup>。

イ 本制度との関係

(ア) 宗教的行為の自由

\*11 前掲「立憲主義と日本国憲法 第2版」169頁

\*12 前掲「憲法Ⅰ 第4版」310頁

\*13 前掲「憲法Ⅰ 第4版」309頁

\*14 前掲「立憲主義と日本国憲法 第2版」172頁

適性評価制度においては、特定の宗教上の行為や行事に係る作為や不作為を強制していない。

(4) 宗教的結社の自由

適性評価制度においては、宗教的結社の結成やそれへの加入・脱退を禁止していない。

これらのことから、適性評価制度は信教の自由（信仰の自由については前述）を侵害するものではなく、憲法に違反しないと考えられる。

## 適性評価と法の下の平等との関係について

### 1 趣旨

適性評価制度においては、行政機関の長又は警察本部長が、その職員等として特別秘密を取り扱うことが見込まれる個別具体の者について、当該者が特別秘密を取り扱った場合においてこれを漏らすおそれがあるかどうかの観点から適性を評価するため、特別秘密を取り扱う者がこれを漏らすおそれに関し参考となるべき事項及び当該事項の調査を効果的かつ効率的に実施するために必要な事項について調査を実施する。これらの事項の中には、職業や国籍といった社会的身分に関する項目が含まれるため、特定の社会的身分にあることによって特別秘密の取扱いの可否を分けるのであれば、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」こと（法の下の平等）を要請する憲法に違反するのではないかと、といった指摘が有り得るところ、これを検証することとする。

### 2 憲法第14条第1項に挙げられている事項について

#### (1) 社会的身分について

社会的身分については、人が社会において継続的に占める地位として広く解する立場と、出生によって決定されるなど自己の意思をもってしては離れることのできない固定した地位として狭く解する立場がある<sup>\*15</sup>。

ここで、最も広く解した場合、適性評価制度において調査する事項の中では、職業や国籍（帰化の経歴を含む。）といった項目が社会的身分に含まれると考えられるが、適性評価制度では、特定の社会的身分にあることをもってではなく、評価対象者の具体的な行動その他の状況に照らして適性を評価することとしていることから社会的身分により特別秘密の取扱いの可否を分けることはなく、法の下に平等に違反しないと考えられる。

#### (2) 信条について

信条とは、宗教上の信仰のほか、単なる政治的意見・政治的所属関係も含め、個人の基本的なものの見方・考え方を意味すると解されており<sup>\*16</sup>、内心の領域にとどまる限り絶対的な自由が憲法上保障されている<sup>\*17</sup>。

この点、適性評価制度においては、内心の領域にある信条そのものを調査事項とはしていないことから、これにより特別秘密の取扱いの可否を分けることはなく、この点からも法の下に平等に違反しないと考えられる。

\*15 「憲法Ⅰ 第4版」(野中俊彦、中村睦男、高橋和之、高見勝利・有斐閣) 288頁

\*16 「立憲主義と日本国憲法 第2版」(高橋和之・有斐閣) 147、148頁

\*17 前掲「立憲主義と日本国憲法」160頁

(3) 人種、性別及び門地について

人種とは、皮膚、毛髪、目等の身体的特徴によって区別される人類学上の種類であり、その違いによって秘密を漏らす可能性の程度は異なる。この点は、性別についても同様である。

また、門地とは、家系・血統等の家柄を指し、かつて明治憲法下で存在した華族・士族・平民等がこれに該当するが、このような制度は現在では存在しないほか、華族制度の復活は憲法第14条第2項により認められていない。

したがって、適性評価制度においては、これらの事項を理由として特別秘密の取扱いの可否を分ける余地はないと考えられる。

3 2に挙げた事項以外の事項について

憲法第14条第1項に挙げられている事項は例示であり、法の下での平等の原則はそれ以外の事項に基づく差別も禁止していると解されているが<sup>\*18</sup>、およそ、国及び国民の安全の確保にとって重要な秘密情報の漏えいを防止し、もって国及び国民の安全を確保する見地から、必要と考えられる事項について調査し、特別秘密の漏えいのおそれに結び付き又はこれを示唆する具体的な行動その他の状況が認められる場合に特別秘密の取扱者から除外することは、特別秘密の取扱者たるべき者について社会通念上妥当な限界を定めるものであり<sup>\*19</sup>、憲法の要請する法の下での平等に違反しないといえる。

---

\*18 前掲「立憲主義と日本国憲法 第2版」146、147頁

\*19 憲法第14条第1項の法の下での平等は、法の適用における平等のみならず、内容における平等をも要請している。そして、内容については絶対的な平等を保障する趣旨ではなく、趣旨・目的に照らし合理的な理由がある限りは差別を行ってもこの原則に違反しないと解されている。

この点、最高裁は、過員を整理するために行われた町職員の待命処分に当たり、高齢者であることを基準としたことが憲法第14条に違反するかどうか争われた事件において、法の下での平等について「国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨であるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右各法条の否定するところではない」との解釈を示している（最大判昭和39年5月27日）。

## 刑事裁判手続における特別秘密の立証方法について

### 1 問題の所在

本法においては、特別秘密の漏えい行為などに対する罰則規定を設けているところ、当該漏えい等事件の刑事裁判手続において、漏えい等の対象となった特別秘密の内容そのものを明らかにしないまま、いかにして実質秘性を立証するのか。また、実質秘性を立証するために新たな制度を設ける必要があるのか。

### 2 検討

#### (1) 外形立証

これまでの国家公務員法違反等の秘密漏えい事件の刑事裁判においては、いわゆる外形立証の方法が採られている。外形立証とは、①秘密の指定基準（指定権者、指定される秘密の範囲、指定及び解除の手続）が定められていること、②当該秘密が国家機関内部の適正な運用基準に則って指定されていること、③当該秘密の種類、性質、秘扱いをする由縁等を立証することにより、当該秘密が実質秘であることを推認する方法をいい、判例上も「秘密扱いに指定、表示された必要性、相当性および秘密扱いの実情などを調査検討して、なお、それが実体的真実発見の場である公判廷に顕出できない相当の理由があると認められるときは、（中略）それが刑罰による保護に値する実体を備えるものと認定することも許されるものというべきである。」（東京高裁昭和44年3月18日判決）として許容されている。

このような外形立証は、秘密の内容そのものを明らかにしないまま実質秘性を支障なく立証する方法として実務上確立しているところ、本法における特別秘密は、別表事項該当性などの厳格な要件により実質秘性が典型的に担保された上で指定という要式行為が行われ、かつ、適切な指定を担保するために指定権者、解除及び有効期間などが定められており、外形立証によりその実質秘性を十分に立証し得るものと考えられる。

#### (2) 新たな制度を設けることについて

今般、不正競争防止法の一部を改正する法律により、営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の特例として秘匿決定制度が定められたところである。すなわち、裁判所は、被害者等の申し出に応じ、営業秘密の内容を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができ、その場合、営業秘密を特定する事項を他の呼称に置き換えたり、当該事項にわたる尋問や陳述を制限したり、公判期日外の証人尋問や被告人質問を行ったりすることができる。

この点、本法における特別秘密の漏えい等事件は、営業秘密のそれとは異なり、憲法第82条第2項ただし書の「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」（以下「絶対的公開事件」という。）に該当する余地があり、秘匿決定制度のような制度を採用する

ことは対審の一部を非公開とするものとして憲法に抵触するおそれがあると考えられる。他方、特別秘密の漏えい等事件が絶対的公開事件に該当しないとされる場合には、同条項本文による公開停止によって対応可能な場合も考えられ、上記(1)のとおり外形立証が十分有効に機能し得ることも鑑みると、秘匿決定制度を採用する必要性は必ずしも高くないと考えられる。

以上より、本法においては秘匿決定制度のような新たな制度を設けることとしなかったものである。

## 漏えいの教唆及び取得行為を処罰することと報道機関の取材の自由との関係について

### 1 問題の所在

国民の知る権利は、健全な民主主義の根幹を支える極めて重要な権利であるが、いかなる権利も絶対無制限なものではなく、公共の福祉による合理的な制限を受けるところ、本法の特別秘密はその漏えいが我が国及び日本国民の安全に関わる重要な情報であり、このような情報を厳格に保全することは、国及び国民の安全の確保のためにやむを得ず、国民の知る権利の重要性を前提としてもなお合理性が認められる。

他方、最高裁は、国民の知る権利に奉仕するものとして報道の自由が憲法により保障されるとした上で、報道機関の報道が正しい内容を持つための取材の自由についても、憲法の趣旨に照らし十分尊重に値する旨判示しているところ<sup>\*20</sup>、本法で故意の漏えいの教唆及び取得行為を処罰対象とすることは報道機関の取材の自由を不当に制限することにならないかが問題となる。

### 2 検討

- (1) 漏えいの教唆と取材の自由の関係について、最高裁は、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<sup>\*21</sup>、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なお保護されないことが判例上確立している。

この判例は国家公務員法上の秘密漏えいのそそのかし罪に関するものであるところ、同罪と本法における漏えいの教唆罪とでは処罰範囲などにおいて異なるところはなく、本法で漏えいの教唆を処罰の対象としても取材の自由を不当

\*20 いわゆる博多駅事件では、「報道機関の報道は、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、国民の「知る権利」に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない」と判示されている（最大決昭44年1月26日）。

\*21 いわゆる外務省機密漏洩事件では、「取材の手段・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つても、取材対象者個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪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」と判示されている（最決昭53年5月31日）。

に制限することにはならないと考えられる。

(2) また、本法における特別秘密の取得罪は、

① 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、業務者から特別秘密を取得する場合

② 窃盗、特別秘密の管理場所への侵入又は不正アクセスなど、業務により特別秘密を取り扱う者（以下「業務者」という。）の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

といった、当該行為自体が現行法上の犯罪に該当するか、該当しないまでも社会通念上是認できない行為である場合に限って処罰の対象とするものであり、上記の最高裁判例上刑罰の対象となる行為を処罰対象とするに止まり、取材の自由の下で保護されるべき取材行為を処罰対象とするものではない。

したがって、本法で取得行為を処罰の対象としても、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。