

“秘密”とは何か



原田清司

1. はしがき

今回、都市科学研究室の「調査季報」で、“住民と知る権利”という問題につき特集されることになったが、私に与えられたテーマは、「地方公務員法第34条の秘密とは何か」ということである。すなわち、同条と同じ趣旨を定めた国家公務員法第100条の規定とも関連しつつ、職員の守秘義務における秘密につき、その意義・性格・範囲などを明らかにせよということである。本稿は、それにこたえて執筆した小論である。

2. 民主政治の下における守秘についての基本的な考え方

民主政治の下では、「秘密を守る」ということについて、基本的には、どのように考えたらよいのであろうか。まず大きな問題である。この点、最近問題となった「知る権利」について公けにされた論議の多くは、行政サイドの秘密に対して、はなはだ好意的でない。すなわち、民主政治の下では、政治の主人公は国民であって、国民の側に集会や言論の自由があり、政治を批判する権利と、そのための、政治の実体を知る権利がある以上、原則として、国家の機密というようなものはあってはならない、というのである。私も、後述するように、それはそれとして正しいと思う。

しかし、ここで注意しなければならない点は、地方公務員法第34条で「職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。」〈国公法100条1項〉という場合の「秘密」の中には、公的秘密のほか、私的秘密も含まれているということである。かんたんに言えば公的な公共団体や国の秘密が公的秘密であり、私的な個人〈私法人も含まれる〉の秘密が私的秘密である。上述の議論は、

その公的秘密に関するものであって、私的秘密については、また、別に考えなければならぬのである。まず、公的秘密の方から考えてみよう。かつての君主制や独裁制の下では、政治は主として治者の権威を背景に行なわれたとよい。そこで、行政サイドの権威を高からしめるため、「民をして、倚らしむべし、知らしむべからず」という秘密主義がとられたわけである。いうまでもなく、政治にまつわる「不可解」は、社会心理学的にみると、国民をして政治に威服せしめ、政治の威厳を高からしめることになるからである。しかし、現代の民主制の下では、そうはいかない。政治や行政の場における秘密事項は、これをできるだけ必要最少限にとどめ、情報公開の原則が採られなければならない。その理由を公共団体の行政について考えてみよう。〈イ〉公共団体の行政は、もともと住民の、住民による、住民のためのものだからである。ひとたび選出された以上は、行政は、知事・市町村長あるいは議会議員のものであるなどと考えると、それは大きな誤りである。現実の行政は、そのような甘い形式的な擬制論の下で行なわれているわけでない。〈ロ〉このような政治体制の下では、行政は、住民の理解と支持とがなければ、これを強力かつ確実に推進することができない。〈ハ〉行政が、もともと住民のものであり、その住民に集会・結社および言論その他一切の表現の自由が保障されている以上、住民の側に、いわば「知る権利」があるわけであって〈憲法21条1項〉、それだけ行政サイドの秘密主義は否定されることになる。〈ニ〉行政に対する住民参加の形態には種々のものがあると思われるが、その最も望ましい形は、企画・調整・立案などすべての段階で事前に参加することであろう。しかし、そのためには、住民にエゴイズムを克服した相当高い市民意識がなくてはなるまい。しかし、そうした本来の住民参加が行なわれ

るようになると、それだけ行政サイドの秘密主義が霧消することになるわけである。〈ホ〉行政を担当する職員にも言論その他の表現の自由があるのだから、よほど強い公共の福祉の要請がなければ、いたずらに秘密だといって、その言論その他の表現の自由を濫りに制限することは許されない。〈憲法13条〉〈ヘ〉現代は科学の時代である。腹芸による行政の時代はすでに終わった。行政も科学的に、正確なデータに基づいて処理されなければならないので、それだけ秘密主義になじまなくなっている。〈ト〉秘密事項は、とかく側近の者には漏れ易いもので、そうなる、場合によっては、一部の人たちだけに不当な利益をもたらすことになる。したがって、秘密事項は、できるだけ必要最少限度にとどめるべきものである。以上述べた公的秘密の場合とはちがひ、逆に、私的秘密の場合には、行政のうえて、その保全につき、最大の配慮がなされるべきであろう。情報社会における科学的技術的な行政ということになると、とかく住民個人のプライバシーが脅かされる傾向になるが、それだけに、住民各個人の秘密についても、十分な配慮がなされなければなるまい。たとえば、郵便法第9条や児童福祉法第61条などのように、それぞれの法律が特に私的秘密の保全に留意している場合もあるが、一般論として、「職務上知り得た秘密」〈地公法34条12項、国公法100条1項〉における私的秘密についての特別な配慮がなされなければなるまい。とくに地方公務員の場合には、その担当処理する地方的事務の性質上、身上・収入・資産・疾病など、住民各個人の生活に直接接触する機会が多いので、この点、留意する必要がある。ともあれ、地方公務員の守秘義務については地方公務員法第34条の規定があり、国家公務員法第100条も概ね同じ内容のものになっている。そして、それらは、旧憲法時代の官吏服務規律〈明治

20年勅令39号>第4条の流れを汲むのである。同条は、「官吏ハ己ノ職務ニ関スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハズ官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ禁ズ其職ヲ退ク後ニ於テモ亦同様トス。②裁判所ノ召喚ニ依リ証人又ハ鑑定人ト為リ職務上ノ秘密ニ就キ訊問ヲ受クルトキハ本属長官ノ許可ヲ得タル件ニ限り供述スルコトヲ得。」と定めていた。それは、次の3点で現在の公務員法の規定と異なっている。すなわち、<1>漏洩を禁じられていたのは、「官ノ機密」であり「職務上の秘密」であって、人々の私的機密は含まれていなかった。<2>守秘義務違反の役人に対して科せられる制裁は、懲戒処分だけであって、現在の公務員法<地公法60条2号・62条、国公法109条12号・111条>が定めているような刑事処分はなかった。<3>紀律第5条で、官吏は、ひそかに「職務上未発ノ文書ヲ関係人ニ漏示スルコトヲ禁ズ」とされていた。現在の公務員法には、このような制限はない。現行法上の「秘密」は解釈するにあたって、濫りにこの紀律の考え方を踏襲し、その内容の如何を吟味せずに、未発の文書を以て秘密事項と解するが如きは正当でない。さて、特に、私的機密の保全につき配慮した規定としては、憲法第21条2項後段、郵便法第9条、公衆電気通信法第5条、刑法133条・134条、公証人法第4条、統計法第19条の2、労働基準法第105条、児童福祉法第61条などがある。

3———秘密の意味

ここでは、秘密そのものの意味を明らかにしておこう。

地方公務員法第34条は、「①職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、また、同様とする。②法令による証人、鑑

定人等となり、職務上の秘密に属する事項を発表する場合においては、任命権者<退職者については、その退職した職又はこれに相当する職に係る任命権者>の許可を受けなければならない。③前項の許可は、法律に特別の定がある場合を除く外、拒むことができない。」と定めている。国家公務員法第100条の規定も、人事院に関するものを除き、概ね同じ趣旨である。さて、まず、「秘密」一般についての意味であるが、それは、昭和30年2月18日行政実例によると、「一般的に了知されていない事実であって、それを一般に了知せしめることが、一定の利益の侵害になると、客観的に考えられるものをいう」、ということになる。刑法第134条<秘密漏泄罪>の客体たる「人ノ秘密」に関して、刑法学者は、それは、「一般に知られていない事実であって、他人に知られないことにつき本人が相当の利益を有すると、客観的に認められる事実」のことであるとする<注釈刑法<3>261頁>。いずれも妥当な解釈と思われるので、以下これを分析してみよう。<イ>その秘密の事実に関与した小範囲の者、ごく少数者だけが知っていて、その他の一般の人々はまだ知らない、というのが秘密であり、したがって、多少現に知らない者があつたとしても、すでに一般的に知られているものは秘密ではない。<ロ>条例の制定・公布のように、<地自法16条1項2項>後に住民に周知させるための手続<公布>が定められていても、それだからといって、それに先行する条例の制定ないし成立が秘密ということにはならない。条例の制定や改廃を議決する議会の会議はもとも公開が原則だからである<地自法115条><ハ>法令上、公開周知を予定された事項については、もとより秘密ということのないのが原則である。たとえば、地方議会の会議<地自法115条>、衆参両議院の会議<憲法57条12項22項>、収用委員会の審理<土収法62条>、戸籍簿の記載事項

<戸籍法10条——何人でも、手数料を納めて、閲覧や謄本抄本の交付を請求することができる>、登記簿の記載事項<不登法21条>、裁判の対審および判決<憲法82条>などがそれである。<ニ>秘密によって保全されるべき利益は、もとより経済的性質のものに限られない。国公立大学の入学試験問題の秘密化によって保全される利益は、入学試験の公平かつ適正な執行という利益なのである。<ホ>秘密事項とされる事実は違法不当の事実であってもよいのか、という問題がある。私的秘密の場合には、それを保全する目的が人々の人権を尊重し、その生活の平穩を保障することにあるのだから、前科とか税金滞納というような違法の事実であっても秘密事項となりえよう。しかし、公的秘密については問題がある。この場合には、一方的な行政サイドの不必要にして恣意的な秘密事項でさえ、はたして秘密とされうるのかどうか争われうるのであるが、いわんや秘密事項の内容が違法ないし不当の場合に、直ちにこれを秘密として肯定できるかどうか、はなはだ疑問である。この点、昭和38年12月23日東京地判<行裁例集14巻12号2204頁—「不正者の天国」出版事件>が次のように述べているのには、にわかに首肯しがたいものがある。すなわち、「行政監察によって明らかとなった行政機関等の違法不当行為を含む業務実施上の欠陥は、行政管理庁長官の行政機関に対する適切な意見ないし勧告によって、改善し得べきものであって、これを一般に公表すればいたずらに、非違の糾弾に終り、国民に国の行政に対する不信をいだかせるだけで、かえって、行政運営の改善という行政監察制度の目的を達成することができず」、したがって、「行政監察局長が適切な時と方法により、措置する」のであって、「一般の職員には」公表することを「禁止していることが認められ」、「実質的にみて、一般に公表されるべき性質のものでなく、秘密事項に属する」とい

うのである。<へ>或る事項が秘密とされるについては、一般的な客観性がなければならない。私人の生活の平穩<私的秘密>といい、公共団体や国家における公共の福祉の確保<公的秘密>といっても、それらは、その具体的な内容において、主観的ないし恣意的なものであってはならず一般的な客観性をもち、万人をして納得させるものでなくてはならない。この点は、終局的には裁判所において、実質的に審判されるべきものである。

4———秘密の類型

まず第一に、内容的に、保護法益の性質を基準にして分けると、私的秘密と公的秘密とがある。前者は、私的な個人<私法人を含む>の利益に関する秘密であり、後者は、公的な公共団体や国の利益に関する秘密である。かつての官吏服務紀律第4条で「官ノ機密」とか「職務上ノ秘密」というのが、つまり公的秘密である。従来は、この公的秘密だけが偏重され、官吏服務紀律も、一般に、その保全すべき秘密としては、私的秘密を考えていなかった。しかし、私は、新しい情報社会における行政のもとでは、個人のプライバシーとともに、特に、この私的秘密に関してこそ重大な配慮をなすべきであると考えている。いずれにしても、職員の、「職務上知り得た秘密」<地公法34条1項>や、「職務上知ることのできた秘密」<国公法100条1項>には、これら私的秘密と公的秘密の両者が含まれる。官吏服務紀律第4条の場合と異なり、広く私的秘密の保全にまで留意したわけである。しかし同じ職員守秘義務の対象であっても、私的秘密と公的秘密とではかなり性格の違ったものがあるので、その範囲や取扱いにおいて注意しなければならない。

第二に、「職務上知り得た秘密」<地公法34条1項、国公法100条1項>がある。これは、当該秘密を知得するに至った契機を基準にしてみた秘密である。行政実例<昭和30年2月18日>によると、「職務執行上知り得た秘密」ということになる。内容的には、私的秘​​密と公的秘​​密の両者が含まれる。そして、後述の「職務上の秘​​密」もまた含まれる。

第三に、「職務上の秘​​密」<地公法34条2項、国公法100条2項>がある。これは、当該秘​​密の帰属を基準にしてみたものである。行政実例<昭和30年2月18日>によると、「職員の仕事上の所管に属する秘​​密」ということになる。この秘​​密も、「職務上知り得た秘​​密」に含まれ、その一部をなすものである。自己の仕事上の所管に属する秘​​密であるがゆえに、証人や鑑定人となってこれを発表するについては、その任命権者の許可が必要とされるのである。職員の履歴書等の人事関係記録<私的秘​​密>は、一般に「職務上の秘​​密」とされているが<昭和37年8月10日行政実例>、これをみても判るように、私的秘​​密もまた「職務上の秘​​密」たりうるのであって、「職務上の秘​​密」はすべて公的秘​​密というわけではない。それは、両者がそれぞれ基準を異にした概念だからである。なお注意すべきことは、「職務上知り得た秘​​密」は、その秘​​密自体のもつ即自的性質のものであって、職員の身分とまつわるものではない、という点である。したがって、職員は、その退職後においても、依然として、これを漏洩することが許されないのである。

5———公的秘​​密の限界

行政や政治の場で公的秘​​密が絶無ということはありえない。現代民主制のもとでは、行政がガラス

張りで行なわれ、そこに秘​​密のないことが望ましい。しかし、現実的には秘​​密の存在を認めざるをえないであろう。行政=住民意思という民主的自同性を理由に、行政と住民意思との間に秘​​密は介在しえないと主張するのは、行政の理念と現実を混同した考え方といわなければならない。問題は、現実の行政や政治の場で、果してどの程度の秘​​密が許容されるのか、ということである。この点、秘​​密事項の認定、その認定権者や認定手続、秘​​密事項の取扱方法などについて定めた一般的な法制は存在しない。そのため理論的に考究せざるをえないわけである。さて、現代の民主制下の情報社会では、住民や国民の「知る権利」は最大限に保障されていなければならない。たとえば西ドイツ基本法第5条1項は、「各人は、……一般に近づくことのできる情報源からさまざまげられることなく知る権利を有する。……ラジオおよび映画による報道の自由は保障される。」<宮沢ほか編・人権宣言集による>と定めているが、情報請求権=情報公開原則は、現代行政における基本的な建前である。この点で、昨年6月30日のアメリカ連邦最高裁判所判決<ニューヨーク・タイムズ紙・ベトナム文書事件>におけるダグラス判事の言葉を想い出す。すなわち「公的問題についての公開の論議は、われわれの国家の健全性にとって決定的な重要性をもっている。公的問題については、公開の力強い論議がなければならない。」というのである。市町村で事業を推進する場合においても同じである。したがって、行政や政治の場において認められる公的秘​​密は、公共団体や国における公共の福祉を維持するための合理的<万人納得性>な、必要最少限度のものでなくてはならない。いくら民主制社会だからといって、ある事項が、それを公表することによって社会全体の福祉を害するに至るならば、それは、合理的必要最少限において、やはり公的秘​​密として保全されな

ければなるまい。それでは、具体的にはどのようなものが考えられるかという点、第一に、事柄の性質上、当然に秘密とされるべきものがある。〈自然秘〉たとえば、国公立大学の入学試験問題や、職員昇任試験の問題などがそれである。もともと当該情報の性質が人々の接近を拒否するものなのである。この種の秘密事項については、その保全のため細心最大の注意が払われなければならない。

第二は、具体的な法令の規定によって直接に明示された秘密である。〈法律秘〉たとえば、「日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法」〈昭和29年法166号〉第1条3項の指定する「防衛秘密」の如きがそれである。同法は、その故意ないし過失による漏洩や、漏洩の陰謀、あるいは漏洩の教唆・せん動を嚴重に処罰している〈3条・4条・5条〉。

第三は、上司の職務上の命令によって指定された秘密である〈指定秘、形式秘〉。行政庁が或る事業を遂行する場合、その政策決定・企画・調整・立案など、すべての段階で住民参加を認めることが望ましいことはいうまでもない。しかし、或る事柄を公表し、これを公開討論することが、かえって社会全体の福祉を阻害し、または事業の円滑な遂行を、いたずらに妨げるような場合には、それを秘密事項として処理することもやむをえない。ただ、この際、とくに注意しなければならないことは、行政サイドの非合理的な不必要の恣意的秘密や、内部の違法不当な事実をかくすための隠蔽的の秘密は許されないという点である。

ところで、情報公開の原則＝「住民や国民の知る権利」＝情報請求権は、いわば憲法上の要請である〈憲法の前文1段・13条・21条など〉。そこで、上述の自然秘・法律秘・指定秘のいずれを問わず、公的の秘密は、すべて、その内容が実質的〈客観的〉に果して合理的必要性をもつものかど

うか審査されなければならない。公務員の守秘義務違反の責任は、懲戒処分であり〈地公法34条・32条・29条、国公法100条・98条1項・82条〉、刑罰である〈地公法、60条2号、国公法109条12号〉。したがって、秘密に関し実質的な審査をするものは、人事委員会・人事院〈地公法49条の2、国公法90条〉、あるいは裁判所ということになる。秘密に対する実質的審査が特に問題になるのは指定秘の場合である。この場合、〈1〉行政庁が形式上〈主観的〉秘密と指定したものはすべて絶対的に秘密事項である、という考え方はもとより妥当でない。この考え方によると、司法審査を無意味なものにし、行政庁の専断を許すことになり、行政庁の恣意的秘密や隠蔽的の秘密をも許容する結果になる。それに、公務員秘密漏洩罪の成否が行政庁の一方的な判断で定まる結果にもなってしまう。しかし、それかといって、〈2〉行政庁の形式上の指定は関係がなく、何が秘密事項であるかは、もっぱら実質的にのみ判断されるべきものである、という考え方も妥当でない。なぜならば、行政庁は、その所管する職権に基づいて、秘密と判断し指定しているのであるから、第一次的には、その判断は尊重されて然るべきであるし、そうでなければ、行政の円滑かつ迅速な処理ができないことになる。要するに、〈3〉形式上秘密と指定されたものは一応は秘密事項とされるが、終局的には、実質的に、果して秘密として保全されるべきものかどうか審査されるのである〈有倉、鹿兒島、園部、鶴飼〉。

6———守秘義務違反と刑罰

官吏服務規律の時代には、公務員の守秘義務の違反に対しては、懲戒処分が加えられるだけで〈したがって、退職後の義務違反に対しては法律上の

制裁を科する途がなかった〉、刑罰が科せられることはなかった。しかるに、現在の公務員法体制のもとでは、個別的にそれぞれの法律〈たとえば、郵便法9条、公衆電気通信法5条、刑法134条、公証人法4条、統計法19条の2、児童福祉法61条、日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法1条3項・3条・4条、労働基準法105条・120条など〉で刑罰を科するほか、一般的に、公務員法〈地公法60条2号、国公法109条12号〉で守秘義務の違反者に対し刑罰を科している。したがって、それだけに〈一般的に刑罰を科することが妥当かどうかは別として〉、この守秘義務によって保全される公的義務は、刑罰を科せられるのにふさわしい、必要にして重大なものだけに限定されることになる。ともあれ、刑罰の科せられる理由は、第一には、退職後の違反をも取り締る必要があること、第二には、私的秘密の保全の重要性はもとより、公的秘密の場合でも、それが形式的・実質的の要素を充足しているものである以上、その漏洩による社会全体の福祉の侵害は、これを厳しく取り締らなければならないからである。それが、また、全体の奉仕者として住民や国民の負託にこたえるゆえんでもあろう。いずれにしても、現職者については、懲戒処分もしくは刑罰が〈起訴休職という分限処分——地公法28条2項2号、懲戒処分、刑罰が併科されることもある〉。退職者については、刑罰が予定されていることになる。

公務員の守秘義務違反ということで起訴された被告人は、その秘密事項とされたもの〈形式上〉が、果して秘密とされるにふさわしい要素をもっていたかどうか〈実質上〉を争うことができるわけであって、もし、当該事項が秘密としての実質的要素を欠いていたときは〈たとえば、前述の恣意的秘密や隠蔽的秘密の場合〉、刑法第35条〈正当行為として違法性阻却〉の適用により無罪とい

うことになるわけである。

〈横浜市立大学教授〉