

「秘密」の法概念

広井大三

(法学部教授)

はしがき

人間社会には、必ず「秘密」というものが存在するが、必ずと断定できる根拠の一つは、「秘密」が人間の自己形成と深い係わりをもつ点にある。と言うのも、心理学的に見ると、「秘密」をもつことは、人間の自己形成の始まりであって、その「秘密」の在り方が、その者の人間性の成長を大きく左右する重要なファクターとされているからである。例えば、子供が親に対して「秘密」をもつ場合について、スイスの精神分析学者P・トゥルニエは、「秘密をもつこと、自分のために秘密をもち続ける方法を知ること、そして自分の意志で秘密を捨てることが、自己を形成することの最初の行為である。」(『秘密』ヨルダン社)と言ひ、同じく精神分析学者のオーストリアのV・タウスクは、「親に知られない秘密をもつ権利、つまり、プライバシーの権利への要求こそ、親と自分の自他の境界を確立し、自我意識を発達させるための最も重要な要因である。」(小比木啓吾『秘密の心理学』講談社)としており、また、イギリスの精神分析学者D・レインは、「秘密を隠しておくことができないとか、嘘をつくことができない子供は、自立性と自己のアイデンティティを十分に確立していない。」(『ひき裂れた自己』みすず書房)と指摘している。このように「秘密」をもつということが、人間の自我形成過程において不可避の必然であるからには、人間社会に「秘密」が存在することもまた必然であると言えるであろう。

そこで、人間社会に必然的に存在する「秘密」というものについて、法の世界では、どのように扱っているのか。本稿は、その点を省察する手懸りとして、憲法、刑法、不正競争防止法、国家公務員法の各分野における「秘密」の概念規定について、瞥見した資料からメモにした、まさに「秘密」の備忘録である。

憲法上の概念

憲法の規定の中で「秘密」という表現が用いられているのは、第15条の「投票の秘密」と第21条の「通信の秘密」であるが、この点に関して憲法の文献の中から宮澤俊義著『日本国憲法』(日本評論社)を見ると、まず「投票の秘密」については「投票とその投票者とのつながりがその投票者自身以外の者に知られないようにする原則をいう。」(傍点 広井)と定義され

(²²⁵頁)、「日本では、自書投票主義をとり、選挙人は投票用紙に候補者の氏名を自書することとし、その場合、投票用紙に自書する場所を人に見られないようにすることと、投票用紙に選挙人自身の氏名を書くことを禁ずることによって投票の秘密を保障しようとしている。」(傍点^{廣井})と説明されている(²²⁶頁)。要するに、「投票の秘密」とは「投票者が、どの候補者に投票したか、投票者以外には不明であること」であり、そのためには、(1)候補者の氏名を投票者が投票用紙に自分で書く、(2)投票用紙に候補者の氏名を書く場所を人に見られない、(3)投票用紙に投票者の氏名を書かない、という3つの条件が必要だということである。もっと単純化すれば、「投票の秘密」とは「誰が誰に投票したかわからないこと」であり、この文脈における「秘密」の概念は、「人に知られないこと」「人に見られないこと」の2つに要約される。

次に「通信の秘密」については、「第1に、公権力によって、封じた通信(たとえば、封書)を開けて見ることが禁じられる。第2に、封じてない通信(たとえば、ハガキ・電報・電話)の内容を職務上知った公務員は、その内容を洩らすことが禁じられる。」(傍点^{廣井})と説明されているので(²⁴⁸頁)、「通信の秘密」とは、結局、「通信の内容を人に見られないこと、人に知られないこと」を意味している。したがって、宮澤『日本国憲法』における「秘密」の概念は、「人に知られないこと」「人に見られないこと」という意味の次元で設定されていると言えよう。

刑法上の概念

刑法上の「秘密」と言えば、刑法・第134条「秘密漏泄罪」が対象となるが、「秘密漏泄罪」の「秘密」の概念規定について、大塚 仁著『刑法各論・上巻』(現代法律学全集26、青林書院新社)では、次のように論及されている。「秘密」とは「特定の小範囲の者にしか知られていない事実であって、これを他人に知られないことが本人の利益とみとめられるものをいう。利益は必ずしも経済的利益であることを要しない(^{木村}_{97頁})。隠れた肉体的または精神的な欠陥のように、本人自身が意識しないものでも、それを他人に知られないことが本人の利益であるかぎり、秘密といってよい。また、すでに一部の他人に知られている事実でも、まだこれを知らない者に対しては秘密である。公知の事実は、たとえ、これを知らない他人に対しても、秘密とはいえないが、単に噂の程度にすぎない場合には秘密である。」(²³⁰～²³¹頁)そして、この場合、本人が秘密にしたいと思えば、それで秘密漏泄罪が対象(客体)とする「秘密」になるのかという点について、「秘密は、本人が主観的に秘密とすることを欲する事実であれば足りるか、一般人が客観的に秘密としようとする事実でなければならないかについては見解が分かれ、本人が欲する主観的の秘密であれば足りるとする説(^{木村}_{97頁})、(^{青柳}_{24頁})、

客観的にみて本人の秘密として保護するに値するものでなければならぬとする説(小野・211頁、滝川・89頁、団藤411、)、一般人が秘密とすることを欲し、かつ、本人も秘密であることを欲する事項であることを要するとする説(牧野・上、^{129頁})、客観的秘​​密または本人がとくに明示した主観的秘​​密のいずれかがあれば足りるとする説(宮本・418頁、植松・321頁、^{宮本・418頁、植松・321頁、滝川等・注釈175頁})が対立しているが、本人が秘密にすることを欲するという単なる主観的感情をとりあげることが、被害者の名譽感情に対する犯罪である侮辱罪の法定刑と本罪の法定刑との権衡からみても妥当であるとはいいがたい(団藤・412頁、^{頁注4})。したがって、ここに秘密とは、客観的秘​​密の意味に解すべきである。」^(231頁)としている。更に、この「秘密」はあくまでも個人の秘​​密に限るとして「秘密の主体としての人は、生存する人であることを要するが、生存する以上、自然人であると法人であると法人格のない団体であるとを問わない。国または地方公共団体も秘密の主体といえらるる見解もあるが(木村・96、97頁、^{木村・96、97頁、柏木・400頁})、本罪の法益が個人の秘​​密である以上否定されるべきである(同旨、団藤・410頁注2、^{同旨、団藤・410頁注2、小野等・注釈282頁})。また、秘密は、私生活上の秘​​密にかぎるか(大場・上423頁、^{大場・上423頁、泉418頁、小野等・注釈2・202頁、宮本・282頁、齊藤・273頁})、公生活上の秘​​密をも含むか(木村・97頁、^{木村・97頁、江家・242頁、江家・242頁、柏木・400頁})について学説の対立があるが、私生活上の秘​​密にかぎるべきである。」^(231頁)とし、また、死者の秘​​密を秘​​密漏泄罪の客体からはずしている(^{231頁、注(5)})。

以上、刑法上の「秘密」の説明として実に示唆に富んでいるが、ここから、いわゆる、「秘密」の概念を要約すれば、それは「他人に知られていない事実である」という意味合いを基軸として「他人に知られておらず、他人に知られないことが客観的に本人の利益と認められる個人の私生活上の事実である」という概念設定になっているようである。

なお、ついでながら、「漏泄」についての大塚『刑法各論』の説明も紹介しておく。

「漏泄」とは、「秘密をまだ知らない他人に知らせることをいう。本人に告げることは漏泄ではない。本人以外の他人である以上、相手方は、一人であっても多数者であってもよい。しかし、すでにその秘​​密を知っている者に告知することは漏泄とはいいがたい(反対、^{反対、大場・上425頁、大場・上425頁、柏木・400頁})。漏泄は、その方法のいかんを問わない。口頭で告知すると、書面によって通知するとかかわらない。また、たとえば、人の秘​​密を記載した書面を放置して他人の閲読にまかせる場合のように、不作為による漏泄も可能である。なお、漏泄された他人がさらに他に漏泄するおそれがあることを要しないから、他言を禁じて告知しても漏泄となる。漏泄は、告知が相手方に到達したときに既遂に達し、必ずしも相手方が告知の内容を了知したことを必要としない(反対、^{反対、所・注釈刑法(3)263頁})。けだし、口頭による告知の場合には、告知と同時に相手方がその内容を了知するのが一般であるから、とくに問題はないが、書面による場合には、相手方にそれが到達した後、なお、閲読されず、内容が了知されない事態においても、書面が到達した以上、すでに相手方はその内容たる秘​​密を認識する可能性を有し、

そこに秘密の侵害される危険性がみとめられるからである。」⁽²³²⁾頁とし、秘密の漏泄には、故意を要件としている（同頁）。

不正競争防止法上の概念

近年、企業活動における営業秘密、いわゆるトレード・シークレットの財産的価値の高まりに伴い、営業秘密に絡まる産業スパイ事件等の不正行為が多発する可能性が増大している状況を背景にして、本年（一九九一年）六月、営業秘密の保護の強化を目的にした「不正競争防止法の一部を改正する法律」が施行されたが、この「営業秘密」が不正競争防止法の範疇では、どのように扱われているのか。その点を、まず条文の中でフォローしてみると、不正競争防止法・第1条・第3項（柱書）で、「営業秘密」について「秘密トシテ管理セラルル生産方法、販売方法其ノ他ノ事業活動ニ有用ナル技術上又ハ営業上ノ情報ニシテ公然知ラレザルモノ」と定義している。したがって、この有権解釈によれば、「営業秘密」として法的保護を受けるためには、3つの要件を充足することが必要となる。すなわち、(1)「秘密トシテ管理セラルル」こと、(2)「生産方法、販売方法其ノ他ノ事業活動ニ有用ナル技術上又ハ営業上ノ情報」であること、(3)「公然知ラレザル」こと。この3つの要件の内、どれか1つでも欠如すれば、企業において、どんなに重要視する情報のノウハウであっても、営業秘密としての法益資格を失うことになる。そこで、この3要件の内、「秘密」の定義と係わりをもつと思われる(1)と(3)の要件を選び、小野昌延編著『〈注解〉不正競争防止法』^(青林書院)で、それが、どのように説明されているのかを調べてみた。

それによると、(1)「秘密トシテ管理セラルル」こと、について「法律的意义における秘密が成立するためには、単に秘密の対象が、公開されていないことのみでは充分ではない。法の対象としての秘密においては、第三者が知らないということは、単に偶然そうであるというのみでなく、第三者に知らしめないという秘密保有者の秘密保持の意思（Geheimhaltungswille）が必要である。秘密保持の意思は、外部に認識されうるものであればもちろん充分であるが、かならずしも明示的に表示されていることを要しない。学説としては、秘密保持の意思は、明確に、あるいは少なくとも推定しうる何らかの行為によって表明されていることを要するという説と、外部より秘密保持の意思について認識可能な状態が存すればよいという説にわかれている。しかし、本法での保護価値のある営業秘密としては、更に、保有者の管理努力までもが必要とされているのである。」⁽²⁸⁸⁾頁として、法的意味の「秘密」は、「公開されていないこと」「他人に知られないための秘密保持の意思があること」「秘密保持の管理努力がなされていること」を成立条件としていると説く。そして、「秘密トシテ管理セラルル」ことの具体的な事例として、「①当該情報にアクセスできる者を制

限していること（例えば、社員以外の者はアクセスできないような措置が講じられていること）。②当該情報にアクセスした者に権限なしに利用、開示してはならない旨の義務が課されていること。③当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていること（例えば、書類に「部外秘」と記載するとか、特定の場所に保管している）」を挙げている⁽²⁸⁹⁾頁。次に「公然知ラレザル」ことについては、「公然と知られていないこととは、不特定の者が公然（不正な手段によらずして）知り得る状態にないことと…経済的な価値があり、秘密として管理している情報であっても、公然と知られている情報は、特許法等の無体財産法で保護されていない限り、法的保護の対象とするべきでないと考えられる。…財産的情報として保護すべき利益が認められるためには、一般には知られていない情報であることが必要である」⁽²⁹²⁾頁とし、「秘密は、基本的には、秘密の対象が知られていない故にこそ秘密の価値があり、公開された知識は、もはや保護対象たるに不十分である。秘密の概念の中に、すでに対象情報が公開されていないものであるということが包含されている。このことは、法律上の秘密概念において、すべての説のひとつとして承認しているところである。しかし、秘密が公開されているということは、関係者のすべてが現実知っていることを意味するものではない。秘密の対象がすべての人に入手可能な状態であれば足りる。すなわち、その秘密の対象とされるものを入手しようとする者が、なんら困難をともしなく、かつ誠実なる手段によって入手しうるをもって足りる。」⁽²⁹³⁾頁と「秘密」の概念へのアプローチを展開しており、また、以上の論及の前提として、「秘密」について分析し、「秘密という用語は、刑法や民法の分野においても現われるけれども、統一的に通用する定義は存在していない。」⁽²⁸⁶⁾頁と述べ、法律用語としてではなく、一般に広汎な意味で用いられる秘密を“絶対的の秘密（absolute Geheimnis）”、法律上の秘密を“相対的の秘密（relative Geheimnis）”として分類し、「秘密という用語は、ときには①秘密を保持することを指し、ときには②秘密の客体（object, Gegenstand）を指す。また、③秘密という状態を指すこともある。」（同頁）と説明しているが、こうした「秘密」概念へのアクセスは、他の法域の文献では、あまり見受けられないだけに、きわめて有益である。

国家公務員法上の概念

本年7月、一連の証券不祥事を審議した衆議院大蔵委員会で、損失補てんを受けた企業や団体のリストの公表をめぐって、「国家公務員の守秘義務」が論議されたが、1977年（昭和52年）12月の“国家公務員法違反被告事件”における最高裁判所判決を見ると、国家公務員法・第100条1項の「秘密」の概念を取りあげているので、『最高裁判所刑事判例集・第31巻第7号』から、その部分を抜粋しておく。すなわち、判決理由の中で、「秘密」の意

義について、「同条項でいう秘密であるためには、国家機関が単にある事項につき形式的に秘密の指定をただけでは足りず、秘密とは、非公知の事項であって、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をいうと解すべき」(1054～1055頁)とし、趣意書においても「秘密であるためには、刑罰によって保護するに値する秘匿の必要性、すなわち、いわゆる実質的秘密性を備えたものでなければならず、単に国家機関により、秘扱の指定がなされているだけでは足りないと解すべきである。…そして、今日、国公法上の秘密が、いわゆる実質秘でなければならぬとするのは、学説上も通説となっている。」(1058～1059頁)と判示しているのである。(紙数の都合上、ここで割愛する)