

判例研究

東洋大学判例研究会

公法判例研究

二 国家公務員法第一〇〇条第一項にいう「祕密」の認定には「祕」文書の内容について祕密性の有無を判断する必要があるか

— 徴税トラの巻事件 —

(国家公務員法違反被告事件、大阪地方裁判所、昭和三十三年(わ) (判例時報第
八四〇号、昭和三十五年四月二十六日刑事第三部判決、無罪) (二二三号)

【事実】 大蔵事務官で税務署の所得係員であつた被告人は、職務上署長から配布されていた「祕」文書である「昭和三十二年分営業庶業等所得標準率表」及び「昭和三十二年分所得業種目別効率表」の各一冊を部外者に手交した。

【判旨】 国家公務員法第一〇〇条第一項の違反に対し、刑事処分をもつて臨む場合は、それは、広く国家社会の秩序維持に関係ある事柄として、刑罰によって保護される価値のあるものでなければならぬ。なにがそれに価するかは、当該国家机关がこれを指定することのできる旨の法律上の根拠がない限り、裁判所が判断すべきことで、当該国家机关の内部において、その旨を指定していただけては不充分であり、右の祕密性の有無の判断には、その内容を明白にする必要があるが、それができないから、右「祕」文書の内容が同項にいう「祕密」であると認めることはできない。

【研究】 判旨を支持する。

一 いわゆるラストボロフ事件の第二審の判決は、「国家公務員法第一〇〇条第一項に、いわゆる『祕密』とは、単

に実質的祕密に属する事項ばかりでなく、国家が一般に知られることを禁ずる旨を明示したる事項を指称するものと解するを相当とする。二、国家公務員である職員に対し、その職務上の関係に対し、その職務上の関係において配布された特定の文書にいわゆる祕扱の表示が附してある場合には、その受配公務員において当該文書の内容を一般に知らせることを禁ずる旨を国家機関が明示したものと認めるのが相当である（高等裁判所刑事判例集第一〇卷五六―七〇頁）とした。ここでは、本件（徴税トラの巻事件）の判旨のいうように、国家公務員法第一〇〇条第一項にいう「祕密」を、実質的祕密に属する事項とし（これを仮に以下便宜上、実質主義とし）ながら、そのみではなく、さらに、「祕」の捺印のある「祕」文書の内容も、これに当るとするようである（これを仮に以下便宜上、形式主義とする）。こうして実質―形式の双方の考え方を認めるも、この場合、概して形式主義をとれば、そのみで充分であり、あえて実質主義を問題にする必要はないから、結局は、国家公務員法第一〇〇条第一項にいう「祕密」とは、実質主義によるべきか形式主義によるべきかということが問題になるとすることができよう。これに手を染めるに先だって、国家公務員法第一〇〇条第一項にいう「職務上知ることのできた祕密」とはどのようなものであるか一瞥すれば、つぎのようにいえよう。「職務上知ることのできた祕密」は、国家公務員が、自己の担当処理する事務である職務の上で、他から聞知した祕密でもあり、職務外にたまたま他から聞知した祕密ではなく、彼が、その職務にあるときは、国家公務員法第一〇〇条第二項にいう「職務上の祕密」を含むけれど、その職を退いた後においても黙秘しなければならぬ継続的な黙秘の義務があるところにその特色がある（鵜飼信成「国家公務員法」（法律学全集7）一一〇―一一頁・参照、刑法第一三四条、）（この点、国家公務員法第一〇〇条第二項（所得税法第七一条、食糧管理法第三三ノ二条・参照、鵜飼・前掲書一一―一二頁）において、「職務上の祕密」に属する事項の発表について「退職者については、その退職した官職又はこれに相当する官職の」が「職務上の長」の許可が要求されているが、いささか不明確な憾みを禁じ得ないのでないか）。

さて、国家公務員法第一〇〇条第一項にいう「職務上知ることのできた秘密」とは、実質主義によるべきか形式主義によるべきか。(1)ある事項(又は事件)が、「職務上知ることのできた秘密」に属するかどうかということは、法令により、上司の命令(意思)によって決定され、普通は、「秘」(又は「極秘」など)の捺印のある文書の内容が、これ(「職務上知ることのできた秘密」)に属するものと解される(鵜飼・前掲書一頁・参照)。しかしある事項が「職務上知ることのできた秘密」に属するかどうかということは、そうした法令や上司の命令によらなくとも、「秘」の捺印になくても(つまり、一般に知られることを禁じた旨が明示されなくとも)、その事項の性質によって決定されることもある(杉村章政「政法要義」上巻二一六頁・参照)。(2)——とりわけ、これは、国家公務員法第一〇〇条第一項に職員が違反して「秘密」を漏した場合、単に懲戒罰のみでなく、刑罰(行政罰としての)もかされることと関連があるが——国家機関が、その内部においていわゆる特別権力関係に服する職員のみを拘束する訓令、通達などの行政規則(行政命令)の形式で、職員の取扱う文書を区別し、「秘」の捺印のある文書、「秘」扱文書の内容を一般に知られることを禁ずるものとし、その取扱に特別の配慮をし、関係職員に外部に洩らさないように嚴重に注意しているとしても、行政規則は、法律的根拠を必要とせず、原則的に法律的性質をもつものでなく、上級行政庁の下級行政庁に対する命令—示達的方式であり、行政庁(国家機関)の内部的規律の性格をもつにすぎない(田中二郎「政法法総論」(法学全集6)(一五六—七頁、三六三頁及び三七三頁)。(3)又「秘」文書の内容は、その指定—取扱などを指示する訓令・通達又はこれらを発する行政庁などによって、その秘密性の強弱—大小の差異があり、同じ「秘」の捺印のある「密」文書でも、直接国家の利害に著しく関係のある内容をもつものもあれば又国家機関の一部局の担当する行政の目的から秘密の要求される内容のものもあるであろう。

こうした意味においても、「祕」の捺印を形式的に重視しその有無によって、刑罰までかす結果を招来しかねないような形式主義に左袒することはできない。しかも「職務上知ることのできた祕密」は、職員が退職した後においても、継続的にも黙秘すべき義務があり、その義務に違反し祕密を漏した場合には、懲戒罰のみではなく、刑罰もかされる（国家公務員法第一〇九条第一二号）。こうした点からわけても、何が「職務上知ることのできた祕密」であるか内容的―手続的にも、法律による明白な規定の必要が痛感される（日米防衛援助協定に伴う祕密保護法は、解除手続に関する規定がないように、その点完全とはいえないかもしれないが、内容的―手続的にも規定がある。鶴飼・前掲書一）。国家公務員法（第一〇〇条）には、何が「職務上知ることのできた祕密」であるか内容的にも手続的にも規定するところがないから、如何なることが「職務上知ることのできた祕密」に属するか、どのようなことが、黙秘の義務を国家公務員又は国家公務員であった者に求める価値があるか、刑罰によって保護されるに足る価値があるか、刑事手続において、裁判所が判断しなければならぬ。そのためには、その判断に先だって、その判断の対象となるものが、どのようなものであるか裁判所において、明白でなければならないことは、言うまでもない。「祕」文書において、その内容が刑罰によって保護される価値のあるものであるかどうか、祕密性の有無を判断するには、その内容が如何なるものであるか明らかにされなければならない。

二 祕密性が強―大であればある程、刑罰によって保護される価値があればある程、その事項が発表されることによって、国の重大な利益を害するおそれが、ますますある。「職務上知ることのできた祕密」を、法令による証人、鑑定人等になって発表するには、国家公務員は、所轄の長（退職者については前出九〇頁）の許可が必要である（国家公務員法第一〇〇条第二項）が、その長が「国の重大な利益を害する」おそれありと判断すれば、裁判所が、その内容（事項）の発表を要求しても、発

表されなくなる（刑事訴訟法）（本件の場合、証拠とした前記「標準率表」及び「効率表」は、国税局長の申入れに基き、
（第一四四條）（その内容を判別することができないようにされ、ラストボロフ事件も同様のようであった）。

したがってこうした場合、実質主義によれば、問題となっている事項を明白にすることもできず、その事項の祕密性の有無の判断することもできないこととなり、その結果被告人は、無罪となる結果にもなり、国家公務員法第一〇〇条及び第一〇九条の規定の意義がなくなるようにも思える。又国の重大な利益を害するおそれのない事項でも、国の重大な利益を害するおそれありとされ、恰も被告人の有罪無罪が所轄の長によって決定されるようなことも考えられないこともない。これに対し形式主義をとれば、そうした事項を明白にする必要もなければ、その祕密性の有無を判断することも不要であり、実質主義によれば考えられるこうした弊害的なものは全くないであろう。しかし、そうであるからといって形式主義に与すことは、つぎのような理由だけでもできない。刑罰に価しない祕密の漏洩によって罰せられることは、刑罰に価する義務違反によって罪せられないことより重大なことである。この点から政策であるかもしれないが、「職務上知ることのできた祕密」についても、国家公務員法には内容的―手続的な規定がどうしても必要であると思われる。

（高 木 武）