

## 家庭裁判所から精神鑑定を命じられた医師が、 ジャーナリストに対し、供述調書等を閲覧 させるなどした行為が、秘密漏示罪に 当たるとされた事例

(奈良地判平成 21・4・15 判時2048号135頁，有罪・控訴)

刑事判例研究会  
松宮孝明\*

### 【事実の概要】

(1) 本件は、精神科医である被告人が、現住建造物放火・殺人等の少年保護事件につき、家庭裁判所から当該少年 A の精神鑑定を命じられ、鑑定資料として少年 A 及びその実父 B らの供述調書や陳述調書等の写しを交付されていたときに、

第 1 被告人方において、ジャーナリスト C に対し、少年の生育歴及び学校の成績、実父の少年に対する教育状況、実父と実母の離婚の経緯その他家庭の事情等の秘密が記載された少年及び実父らの捜査段階における供述調書、審判における陳述調書等の写しを閲覧させ、

第 2 翌日、ホテルの客室内において、C に対し、鑑定のため臨床心理士が作成した少年の心理状態等を表す心理検査の結果等の秘密が記載された書面を閲覧謄写させ、

第 3 さらに、後日、別のホテルにおいて、C に対し、少年の精神鑑定の

---

\* まつみや・たかあき 立命館大学大学院法務研究科教授

結果等の秘密が記載された被告人作成の書面を交付したことにつき、医師である被告人がその業務上取り扱ったことについて知り得たA及びBの秘密を漏らしたとして、刑法134条1項の秘密漏示罪に問われたものである。

(2) 本件について、被告人および弁護人は、その外形的事実争わなかったが、弁護人は、〔1〕少年の鑑定人であった被告人は、刑法134条1項所定の「医師」に当たらず、医師である鑑定人が行う場合でも、鑑定はその「業務」に当たらない上、本件において、被告人がCに閲覧させるなどした供述調書等の内容は、秘密漏示罪によって保護されるべき「秘密」には当たらないから、被告人のした本件各行為はいずれも同罪の構成要件に該当せず(争点1)、〔2〕被告人は、少年の利益を図るため、及びCの行う取材に対する協力として、同人に供述調書等を閲覧させるなどしたのであって、その目的は正当であり手段も相当であるから、被告人のした行為には「正当な理由」があり、違法性が阻却される(争点2)として、被告人は無罪であると主張し、また、〔3〕本件では奈良家庭裁判所が告訴権者となるべきところ、同裁判所からの告訴はなく、有効な告訴を欠き(争点3)、〔4〕被告人に対する本件起訴は、特に少年犯罪報道の規制をねらい、世論の批判を回避するため政治的、し意的にされたものであって、検察官の訴追裁量を著しく逸脱しており、違法である(争点4)から、本件公訴は棄却されるべきであると主張した。

これにつき、本判決は、以下のように述べて、弁護人のいずれの主張も斥け、被告人に、秘密漏示罪を理由として懲役6月執行猶予3年の有罪判決を言い渡した。

#### 【判旨】

(1) 本判決は、まず、〔1〕の鑑定医は、刑法134条1項にいう「医師」に当たるか否かという問題については、「刑法134条1項が秘密漏示の主体として掲げる『医師』とは、医師国家試験に合格し、厚生労働大臣の免許

を受けた者（医師法2条）をいうものと解されるところ、被告人がこの『医師』に当たることは、前記第2の1から明らかである」と述べ、弁護人が言うような、本罪の「医師」に当たるには秘密の主体との間に信頼関係があることや秘密の主体に秘密を打ち明けるか否かを決定する自由があることを要するものでなく、「業務上取り扱ったことについて人の秘密を知り得たのであれば、相手方に意思能力がない場合や業務上必要な調査を行う過程で取得した内容がその相手方の秘密に当たる場合等、相手方の意思、相手方との信頼関係の有無や程度等にかかわらず、正当な理由がない限りその秘密を漏らすことは違法であるから、弁護人が〔1〕で主張するような前提を設けることはそもそもできない。」と述べ、また、「鑑定医が対象者を患者として治療する立場にないことや、鑑定人として負う義務と医師が患者に対して負う義務の内容が異なることは、鑑定医が本罪の『医師』に当たるかどうかの判断に関係するものとはいえないし、鑑定医は、対象者を患者として治療するのではないから、処方せんの交付に関する医師法22条の規定が適用される余地はない。そして、医師以外の者が鑑定人として対象者の精神鑑定を行った場合に本罪の主体たり得ないのは、まさにその者が『医師』ではないからにすぎず、鑑定事項との関係から、医師であることを前提に鑑定人として選任された以上は、医師としての立場と鑑定人としての立場は両立すると考えられるのであって、前者の立場が失われるわけではない。」と述べた。

続いて、精神鑑定の業務性については、医師の「業務」とは「疾病の治療又は予防を目的とする行為若しくは医学上の知識と技能を有しない者がみだりにこれを行うときは生理上危険がある行為を行う場合をいう」とする、医師法17条を手掛かりとした弁護人の主張を斥け、「医師については、その免許を前提に、専門的知見及び経験に基づき継続的に行う事務に関して人の秘密を取り扱えば、『その業務上取り扱った』ものと解することができる。」とした上で、「被告人がAについて行った精神鑑定は、本罪における医師の『業務』に当たる」と判示している。

さらに、被告人がCに閲覧させるなどした供述調書等の「秘密」性については、「本罪における『秘密』とは、一般に知られていない非公知の事実であって、これを他人に知られないことが本人の利益と認められるものをいうものと解するのが相当」との一般的定義を示した上で、「当時、本件保護事件は、少年事件として審判手続が進められているさなかにあり、Aに対する審判結果も出されていなかったこと、付添人は、マスコミの前には出ず、Bの取材を拒否する姿勢で臨んでいたこと」を挙げて、本件供述調書等の存在および内容が一般に知られていなかったことを指摘した上で、「上記各書面は、A、Bの家庭内に関する諸事情、Aの生育歴や学校の成績、Aの精神状態を判断するために行われた各種心理検査の結果やその所見、精神鑑定の内容となるAの家族歴、本人歴や症状、診断等いずれもAやBのプライバシーに極めて深くかかわる個人的な事項を内容とするものであるから、これらは、一般的にみて何人も他人に知られることを欲しない事項といえ、他人に知られないことがA及びBにとって利益であると認めることができる。」と述べて、これらの「秘密」性を認めている。

加えて、供述調書等が刑事裁判や少年審判における証拠として用いられることを前提に作成されるものであるとしても、「このことは、供述者や鑑定対象者が、その供述する内容等につき、秘匿の意思を有していないことや秘匿の利益が存在しないことを直ちに意味するものではなく、裁判手続の中で正当に使用される限りは、供述者らの秘密より同手続が有する公益性の方が優先されるにすぎないというべき」であり、また、「秘密の利益の有無、すなわち、一般的にみて何人も他人に知られることを欲しない事項といえるか否かは、当該秘密が漏らされた行為時において、漏らされた内容自体から判断すべきであり、その後公開される可能性等があることをしんしゃくすべきものとも解されない」と述べて、弁護人の主張を排斥している。

(2) 次に、〔2〕の、被告人の漏示行為に関する違法性阻却の主張については、まず、「被告人は、AやBに関する報道内容に疑問を持っており、

Aに殺意がないことを対外的に明らかにしたいとの思いを抱いていたことは認められる。」とした上で、「しかし、被告人は、……報道内容が事実と違うこと等を話しているものの、自らが抱く問題意識や考えを明確に示した上で、Cにその報道を求めたり、記事に関する提案を行ったりすることはなく、Cが自分の意図を理解し、誤った報道を正してくれると思っていたというにすぎないのであり……結局、被告人が抱く前記のような思いは、主観的なものにとどまっていたとみざるを得ない。」と述べている。また、被告人の本件各行為が行われた時期には、「裁判所において、Aに対する非行事実の認定及び処遇選択を決定する過程にあり、被告人は、Aの鑑定人としての立場にありながら、上記の時期に、裁判所から借り受けた本件事件記録を、自ら立ち会わず、対象も何ら限定しないでCらに自由に閲覧させ、さらには、解説書面や心理検査の結果等の書面を閲覧贈写させたり、鑑定書と同等の写しを交付したりしたのであって」、被告人が抱いていた思いは、「その立場と相いれず、審判手続中にあるAの利益にかなうものといえないばかりか、非公開である少年審判手続の制度趣旨に反し、A及びBのプライバシー等の秘密に対する配慮を欠いた、非常に軽率な行為というほかはなく、手段の点においても、その相当性を著しく欠くものと認められる。」と判示し、結局、被告人がCらに本件事件記録のコピー作成を許諾したことはなく、Cらもコピーしないと述べたとしても、「本件事件記録をCらに閲覧させたこと自体が、A及びBの秘密を漏らしたことになる」と述べている。

また、本判決は、Cらの取材行為の違法性の有無については慎重な判断を要するとしつつ、取材協力行為が秘密漏示罪に該当するか否かの判断については、「取材協力であることから直ちにその違法性が阻却されると考えるべきではなく、取材行為の目的、手段及び方法に係る正当性、取材協力行為を行った者の立場、目的、同行為の態様等と、漏示対象となる秘密の内容や秘密の主体が受ける不利益を具体的に考慮し、取材協力行為として『正当な理由』があるといえるかどうかを判断すべきものと解するのが

相当である。」との一般論を述べた上で、「被告人がAに関して抱いていた思いは、主観的なものにとどまっていたこと、Aの少年審判手続進行中であって、鑑定人の立場にありながら、Cらに本件事件記録を自由に閲覧させるなどしており、手段の相当性を著しく欠くこと、その記録等の内容はA、Bのプライバシー等にかかわるものであること等」から、「本件各行為をCらに対する取材協力行為とみても、これが『正当な理由』に基づくものと認めることはできない。」と結論づけている。

(3) さらに、鑑定医に関する秘密漏示罪の告訴権者に関しては、「秘密の主体が本罪の主体に業務上の取扱いを委託し、後者がこれによって知り得た秘密を漏らしたときに本罪が成立する場合が典型的なものとはいえ、条文上は、業務の根拠や業務と秘密の主体との関係等が限定されているわけではないから、本罪における『人』を本罪の主体に業務上の取扱いを委託した本人に限ると解すべき理由はない。」と述べた上で、「本件各行為の対象となった供述調書等はA及びBの秘密に当たると認められるから、この秘密が漏れたことによって被害を受けるA及びBが、本件の被害者として告訴権を有するのは当然である。」として、弁護人の主張を排斥している。

(4) 最後に、公訴権濫用の主張に関しては、「本件に関する捜査から起訴に至る一連の過程において、弁護人が主張するような捜査機関側の特別の意図や政治的判断等があったとは認められず、本件全証拠によってもこのような事情は何ら認めることはできない。」と述べた上で、検察官が訴因において「供述調書等を閲覧させるなどした相手をCに限定したことが、その裁量権を逸脱した違法なものであるとは認め難く、また、「結果的に被告人のみを起訴したことで、報道機関から受ける批判を回避したかのような印象を一般的に与えたことは否めないものの、検察官において、被告人が秘密漏示罪を犯した事実を立証することができると判断した以上、これを起訴したことをもって、公訴権の濫用があったとみることもできない。」と結論づけている。

## 【研究】

### 1 本判決の位置づけ

本判決は、「鑑定人である医師が少年事件記録の写し等を他人に閲覧させるなどした行為について、秘密漏示罪が成立すると判断した初めての事例」<sup>1)</sup>であり、その点で、希少価値のあるものである。また、本件の特殊性として、通常の医師・患者関係における秘密の漏示ではなく、医師が裁判所の鑑定人として知りえた人の秘密の漏示が問題となったことが挙げられる。

なお、本判決は、控訴審においても維持されており<sup>2)</sup>、さらに、上告されている。

### 2 秘密漏示罪の主体としての「医師」

その第1の問題は、刑法134条の秘密漏示罪において主体とされている「医師」に、鑑定人としての医師も含まれるかということである。一般には、「医師」とは、わが国の医師国家試験に合格して厚生労働大臣の免許を受けた者をいう<sup>3)</sup>。もっとも、秘密漏示罪の主体に関しては、「依頼者との信頼関係に基づいて人の秘密を知ることとなる業務に従事する者」等に一般化しようとする改正刑法草案317条があったように、「依頼者との信頼関係」を強調する見解もあった<sup>4)</sup>。ゆえに、本件弁護人が述べるように、秘密の主体とは依頼関係にない鑑定人の場合には、たとえ医師であっても、秘密漏示罪の主体とはなりえないとする解釈も出てくる余地はある。

もっとも、本罪の保護法益を 団体、法人等を含む 個人の秘密と

---

1) 判例時報2048号136頁解説。同旨、甲斐克則「医療情報の第三者提供と医師の守秘義務違反」研修731号（2009年）3頁、渋谷洋平「判批」年報医事法学25号（2010年）156頁。

2) 大阪高判平成21・12・17公刊物未登載。

3) 医師法2条参照。もっとも、歯科医師も含まれ、反対に、獣医師は含まれないとされている。前田雅英ほか編『条解刑法〔第2版〕』（2007年）368頁参照。

4) 現行刑法134条の前身である旧刑法360条について、亀山貞義『講述刑法〔明治13年〕講義巻之二』（1898年）525頁は、「其の依頼者の名誉を害する」ことを強調している。

解する通説的な見解によるなら、そのような秘密が本罪の主体によって漏示されれば法益の侵害は認められるのであり、また、本罪は背任罪のような背信の罪ではないのだから、秘密の主体と漏示の主体との間に特別の依頼関係や信頼関係は必要ないと解することにも合理性はあろう。また、鑑定人の場合、依頼者がいないわけではなく、裁判所が依頼者なのであって、かつ、秘密の主体と依頼の主体が異なっても構わないとすることも可能であろう。また、鑑定の依頼者でないからといっても、被験者と鑑定医との間に、秘密をみだりに漏示しないことについての信頼関係が存在しないと断言することはできない<sup>5)</sup>。

むしろ、この点では、個人を対象とする鑑定の場合、とりわけ精神鑑定の場合に、対象者は医師を信じて、たとえば、ここで述べたことは鑑定目的遂行以外では公にされないと信頼して、恥ずかしいと思われることでも打ち明けるといっているのであれば、「依頼関係」はともかくとして、医師と対象者との間に「信頼関係」がないとまでは断定できないのである。

もっとも、弁護人が述べるように、鑑定人一般には、134条を根拠とする守秘義務は存在しない。たとえば、児童心理学者が、本件のように、鑑定のために裁判所から預かった、鑑定対象児童のプライバシーに関する情報が記載されている書類を他人に閲覧させた場合には、秘密漏示罪は成立しない。ゆえに、鑑定人が刑法134条に列挙されている主体に当たる場合にだけ本罪が成立するというのは、同じく専門的な知見を有することを理由に人の秘密を扱うこととなる鑑定人なのに、立法上、不整合な取扱いではないかという問題は残る<sup>6)</sup>。しかし、これは立法の断片性の問題であっ

5) ちなみに、秘密漏示罪に関するドイツ刑法203条1項につき、レンクナーは、「秘密は、信頼に基づく特別な関係の枠内において得られたことが必要である。」としつつ、「このような特別な関係は、具体的には不任意に作られたものであってもかまわない(たとえば、公務員たる医師や裁判所に任命された鑑定人)」と述べている。Schönke-Schröder, 28. Aufl., 2010, § 203 Rn. 15 [Lenckner].

6) この点については、前述のドイツ刑法203条2項5号のように、公に選任され制定法上の守秘義務を有する鑑定人を秘密漏示罪の主体とする法改正も考えられよう。さらに、フランス刑法226-13条は、「身分若しくは職業によって又は職務若しくは一時的任務のゆ

家庭裁判所から精神鑑定を命じられた医師が、ジャーナリストに対し、供述調書等を閲覧させるなどした行為が、秘密漏示罪に当たるとされた事例（松宮）

で、本判決も述べるところではあるが、これを理由に、鑑定医の処罰は罪刑法定主義違反であるとすることはできないであろう。

### 3 鑑定と医師の「業務」

このように、医師がその専門的知見を生かして鑑定人として活動することもまた、医師の「業務」の一環であると解されるなら、鑑定の「業務」性を否定する理由はないこととなる。

### 4 被験者の個人情報の「秘密」性

もっとも、弁護人が主張するように、供述調書や鑑定書などは、刑事裁判や少年審判で証拠として使用されることが予定されているのであるから、そこに記載された個人の情報は、何らかの範囲で公開されることが予定されているものと言える。

しかし、そのことを理由にその「秘密」性を否定することは、適当でないように思われる。この点につき、本判決は、「裁判手続の中で正当に使用される限りは、供述者らの秘密より同手続が有する公益性の方が優先されるにすぎないというべきである。」という。つまり「公益性の優先」という理由を挙げるのである。また、「一般的にみて何人も他人に知られることを欲しない事項といえるか否かは、当該秘密が漏らされた行為時において、漏らされた内容自体から判断すべきであり、その後公開される可能性等があることをしんしゃくすべきものとも解されない。」として、その公開時点が問題であるかのような判示をしている。

しかし、供述証拠などは伝聞証拠として証拠採用されない場合もあるし、本件のような少年審判の場合は非公開が原則であるから、調書や鑑定書は裁判手続の公益性を理由に被験者に非公開の利益を認めることはできないとすることには違和感がある。また、公開の時点だけを強調するのも、あ

---

えに、秘密の性格を帯びる情報をもつ者が、その情報を漏洩する行為」を、1年以下の拘禁刑及び罰金刑に処している。

まり適切とは言えない。むしろ、被験者は、「鑑定人が彼に託された秘密を彼の任務の範囲内でのみ報告すること、すなわち、秘密は鑑定事項を果たすために重要である限りで、かつ、手続規定に従い知ることとなるべき者（裁判所、検察官等）に対してだけ報告すること」<sup>7)</sup>につき、なお、信頼の利益を有すると解すべきであろう。

なお、鑑定人たる医師が扱う個人情報、必ずしも「医師」としての資格や能力を用いて獲得された情報に限られない。そこで、この点を捉えて、「医師」としての資格や能力と無関係に獲得された個人情報については、一般の鑑定人がそれを開示した場合と同様に扱うべきであり、「医師」としての守秘義務に違反したものではないと解する余地があるかもしれない。しかし、この点については、医師・患者関係において医師が守秘義務を負う患者の個人情報についても、患者の家族構成や夫婦生活のありようなど、「医師」としての資格や能力を生かして獲得されたものに限られないと解する余地がある。また、精神鑑定に必要な情報としてAやBなどの個人情報が記載された供述調書等が被告人に預けられたのも、「医師」としての資格や能力を生かした鑑定に何らかの形で役立つことが期待されたからであると解されるので、守秘義務の対象となる「秘密」を、「医師」としての資格や能力を生かして獲得されたものに限る必要はないと思われる。

## 5 漏示行為に関する違法性阻却の判断

本件では、弁護人から、被告人の秘密漏示行為は「正当な目的」のための「相当な手段」であるとする「目的説」による違法性阻却の主張がなされた点も、注目に値する。そこで、秘密漏示行為が正当化される一般的な条件について、簡単に考察してみよう。

まず、研究・教育のための匿名性を保った医療情報・診療情報<sup>8)</sup>の開示に

---

7) Vgl. Schönke-Schröder, 28. Aufl., 2010, § 203 Rn. 16 [Lenckner].

8) 以下、医療情報等と表記する。なお、医療情報および診療情報の定義については、さしあたり、甲斐・前掲研修5頁以下を参照。

については、刑法134条の構成要件自体に該当しないとする解釈が可能であろう。134条が「人の秘密」の漏示を要件としていることからみて、開示される情報は特定の人に関するものであることを要し、一般化・匿名化された医療情報はこれに当たらないと考えることができるからである。

これに対して、チーム医療を効率的に進めるため、あるいは安全性の確保のために、場合によっては複数の診療科ないし病院にまたがって特定の患者の医療情報等が共有されることがある。この場合には、原則として、患者自身への事前の説明と同意が必要とされようし、それを得られない緊急の場合には、緊急避難等を理由とする個別的正当化を考えるべきであろう。いずれも、違法性阻却の判断となる。

秘密の主体である人物が、当該「秘密」の公開に同意した場合にも、「被害者の同意」による違法性阻却が問題となろう。もっとも、この場合には、「秘密」の定義如何では、すでに刑法134条の構成要件該当性が否定されると解する余地もある。というのも、本判決のように、本罪における「秘密」を、「一般に知られていない非公知の事実であって、これを他人に知られないことが本人の利益と認められるもの」と定義するのであれば、本人がその公開に同意する以上、その事実は、すでに「他人に知られないことが本人の利益と認められるもの」には当たらないと解することができるからである。

しかし、このような解釈には、次のような問題がある。すなわち、ある事実が本罪にいう「秘密」ではないと解された場合、その事実は、誰に対してどのような方法で開示されても、もはや、本罪にいう「秘密の漏示」に当たらず、したがって、その開示行為は一切、本罪に当たらないことになってしまう。しかし、先にも述べた通り、「鑑定人が彼に託された秘密を彼の任務の範囲内でのみ報告すること、すなわち、秘密は鑑定事項を果たすために重要である限りで、かつ、手続規定に従い知ることとなるべき者（裁判所、検察官等）に対してだけ報告すること」<sup>9)</sup>についての被験者

---

9) 前掲注(7)参照。

の信頼も保護に値すると解するのであれば、開示の具体的な対象や方法を問わず一律に、開示について同意のある事実は「秘密」に当たらないと解するのは適切でない。むしろ、本罪においても、その保護法益には個人情報コントロール権が含まれると解して、「一般に知られていない非公知の事実であって、かつ、一般的にみて、これを他人に知られないことが本人の利益と認められるもの」が「秘密」であり、個別具体的な開示の同意が、その範囲内で、秘密漏示行為の違法性を阻却するものと解するべきであろう<sup>10)</sup>。言い換えれば、同意の範囲を外れる限りで、秘密の主体は、当該情報の秘匿の意思と秘匿の利益を有すると解するべきである。

したがって、この点につき、本判決が、「供述者や鑑定対象者が、その供述する内容等につき、秘匿の意思を有していないことや秘匿の利益が存在しないことを直ちに意味するものではなく、裁判手続の中で正当に使用される限りは」、秘匿が解除されるという構成を採ったことは妥当であると思われる。ただし、それは、「手続が有する公益性」という優越的利益を持ち出すまでもなく、その限度で「被害者の同意」が存在していると解することで、十分に妥当な結論に達することができたように思われる。

なお、弁護士が、被告人の行為を正当化する原理として、「正当な目的のための相当な手段」説、すなわち「目的説」を主張したことは、注目し得る。というのも、裁判手続の中で行われる鑑定の過程において秘密が漏示された本件では、鑑定は刑事訴訟法の目的のひとつである「事案の真相を明らかにする」(刑訴法1条)ことに資することをその目的とするのであり、そして、そのための相当な手段は、鑑定結果を刑事手続において明らかにし、裁判官ないし裁判員の適切な事実認定に委ねることと解されるからである。

ところで、弁護人の主張する被告人の「正当な目的」とは、被告人がA

---

10) この意味において、「秘密」の定義を秘密主体の意思に委ねる「主観説」の考え方は、適切でないことがわかる。もっとも、秘密主体が、およそ一般的な開示に同意している場合には、開示される事実は、もはや「秘密」ではないことになろう。

の鑑定人として鑑定作業を進めるうち、Aに殺意がなかったことを知るに至り、誤った報道で広がった、Aに殺意があったとする世間の認識を正してAの将来を守るために、真実を明らかにすることである。そうであれば、鑑定人である被告人が採るべき相当な手段とは、このような鑑定結果を裁判所に伝えてその適切な事実認定を助け、それを通じて、Aに殺意があったとする世間の認識を正してAの将来を守るために、真実を明らかにすることであったように思われる。しかも、被告人が関わった段階では、Aはなお少年審判手続に付されており、少年の健全育成を期するために（少年法1条）、その審判は非公開であって（少年法22条2項）、かつ、その本人推知報道は禁止されている（少年法61条）。

したがって、「Aに殺意があったとする世間の認識を正す」ことに目的の正当性が認められるとしても、それは、少年の健全育成を期するために採られている上記の措置に反しない形で行わなければ、「手段の相当性」は認め難いこととなろう。もちろん、手続規定が不備で正当な目的を達するための手段が十分に法定されていないというのであれば、超法規的な違法性阻却も考えられるが、その判断は慎重に行うべきである。また、本罪が個人の秘密を害する罪である以上、それは、開示される秘密の主体であるAやBらの意向にもかなうものであることを要するであろう。

それにもかかわらず、そのような被告人の目的は「審判手続中にあるAの利益にかなうものといえない」ばかりでなく、被告人は、「裁判所から借り受けた本件事件記録を、自ら立ち会わず、対象も何ら限定しないでCらに自由に閲覧させ、さらには、解説書面や心理検査の結果等の書面を閲覧謄写させたり、鑑定書と同等の写しを交付したりした」のであって、これは、本判決の言うように、「非公開である少年審判手続の制度趣旨に反し、A及びBのプライバシー等の秘密に対する配慮を欠いた、非常に軽率な行為というほかはなく、手段の点においても、その相当性を著しく欠くもの」であろう。

一般的に言えば、違法性阻却原理としての「目的説」は、その目的とす

るところが客観的に優越する利益を擁護するなど法の目的にかない、かつ、その手段は目的達成のために必要最小限度の権利ないし利益侵害にとどめられるべきことを予定しており、ゆえに、刑法37条1項本文が「現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り」と規定して、手段の補充性を要求し、かつ、「現実に避けられた害の程度」との衡量を要求していないことは、すでにその趣旨を含むものとも解される<sup>11)</sup>。しかも、そのために手続規定が整備されている場合には、原則として、その手続以外での正当化を予定しないものと解すべきなのである。したがって、本件のように、鑑定人たる医師が、その役割を外れて、その業務上取り扱った人の秘密を漏示する場合には、それを正当化する余地は極めて狭いものと解さざるを得ない。

付言すれば、この関係において、医師の秘密漏示が犯罪情報の警察への通報という事情によって正当化されるか否かという問題がある。これに関しては、ナイフによる刺創を負った被告人の治療を担当した医師が、治療のために、興奮状態であった被告人の承諾を得ることなく採取した被告人の尿から覚せい剤反応が出たことから、警察に通報し、これを受けて警察官が押収した被告人の尿につき、その証拠能力を認めた平成17年7月19日の最高裁決定<sup>12)</sup>に言及せざるを得ない。この決定は、当該医師の守秘義務違反につき、特にその根拠を示すことなく、「医師が、必要な治療又は検査の過程で採取した患者の尿から違法な薬物の成分を検出した場合に、これを捜査機関に通報することは、正当行為として許容されるものであって、医師の守秘義務に違反しない」と結論づけた。

しかし、刑法134条2項に規定されている宗教関係者の秘密漏示罪を考

---

11) 現に、類似の規定であるドイツ刑法34条に結実した正当化的緊急避難規定の正当化原理は、「目的説」の中に見出されるとする指摘もある。Vgl. H. Henkel, Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht, 1932, S. 88.

12) 最決平成17・7・19刑集59巻6号600頁。

えれば明らかのように、秘密漏示罪が守ろうとする秘密には、その秘密主体が、その事実を公表されれば刑事その他の法的責任を問われうる可能性を秘めているものが含まれる<sup>13)</sup>。そこで、たとえば、教会の懺悔室において懺悔者の犯罪に関する告白を聞いた神父または牧師がすぐに警察に走って通報したら、教会における懺悔はどのようになってしまうかを想像すれば、問題の所在は明らかになる。それは、懺悔者の秘密を害するだけでなく、教会での懺悔という宗教活動の性格を根底から覆すものとなってしまふであろう<sup>14)</sup>。

同様の事情は、犯罪に関わった傷病者にも認められる。たとえば、淵野貴生は、刑訴法105条の医師の押収拒絶権に関してではあるが、「自己の生命、身体その他の重要な権利を守るためには業務を使用せずに済ますことのできない状況に置かれた被告人にとっては、自己負罪情報と分かっているにもかかわらず、治療等に不可欠な情報は提供せざるを得ない<sup>15)</sup>」と指摘する。さらに、浅田和茂は、「もし医師が患者の秘密を警察等に通報することが常態となれば、秘密を有する者は治療を受けることを断念せざるをえないことになる<sup>16)</sup>」と指摘する。つまり、このような場合に医師の守秘義務が信頼できないことになれば、犯罪に関わった傷病者は、自己負罪を避けるために、生命ないし健康の危険を冒し、場合によっては命を落とすことにもなるのである。このような事態になれば、犯罪者の処罰という刑事司法の利益も害されることとなろう。治療断念による不利益は、「患者個人のリスク<sup>17)</sup>」では済まされないものとなるのである。医師の守秘義務は、自己負罪を強制されないことも含めて、人が安心して医療を受けることができる

13) 懺悔の内容が配偶者のある者による不貞行為であっても、民事の賠償責任の根拠となりうる。

14) それは、とりわけ中世において世俗権力と対抗してきた教会の独立の意義を損なうであろうし、現代でも、教会の果たすカウンセリング的機能を損なうであろう。それは、円滑な社会生活を維持するという社会全体の利益にとってもマイナスである。

15) 淵野貴生「判批」法セミ610号（2005年）129頁。

16) 浅田和茂「判批」医事法判例百選（2006年）99頁。

17) 佐久間修「判批」ジュリ1303号（2005年）64頁。

ことを制度的に保障するものなのである。したがって、特段の事情がない限り、犯罪通報は医師の秘密漏示を正当化しないものと解すべきである。

## 6 秘密漏示罪の告訴権者

一般に、秘密漏示罪の告訴権者は、「秘密を漏示されたことによって直接被害をこうむった者」と解されている<sup>18)</sup>。弁護人は、本件につき、これを、被告人に秘密を託した家庭裁判所であると解している。しかし、秘密漏示罪の保護法益は、漏示される事実に含まれる個人情報であり、その被害者は、この情報の直接の主体であると考えてよいであろう。また、本件のように鑑定書に記載された個人情報の漏示も含まれる場合には、被告人に直接情報を開示したAやBが被害者として告訴権を有することに疑問はないものと思われる。

## 7 公訴権濫用と取材源秘匿および必要的共犯

また、本件では、弁護人は、ジャーナリストの取材の自由という観点からも、「犯罪報道、特に少年犯罪報道の規制をねらった国策により行われたもの」として、関係者のうち被告人のみを起訴したのは「ジャーナリストや報道・言論機関による報道を規制するには、情報提供者のみを刑事訴追するのが効果的であるとの政治的判断の下にされたからである」とする趣旨の、公訴権濫用の主張を行った。しかし、この点については、本判決が述べるように、「本件に関する捜査から起訴に至る一連の過程において、弁護人が主張するような捜査機関側の特別の意図や政治的判断等があったとは認められず、本件全証拠によってもこのような事情は何ら認めることはできず、被告人のみを起訴したことも、「検察官において、被告人が秘密漏示罪を犯した事実を立証することができる」と判断した以上、これを起訴したことをもって、公訴権の濫用があったとみることもできな

---

18) 前田ほか編・前掲370頁。

家庭裁判所から精神鑑定を命じられた医師が、ジャーナリストに対し、供述調書等を閲覧させるなどした行為が、秘密漏示罪に当たるとされた事例（松宮）

い。」ものと思われる。

むしろ、この点では、秘密漏示罪が、漏示される相手方の聴取行為を想定する「必要的共犯」、それも、相手方の行為を犯罪としない「片面的対向犯」であることを想起すべきであろう。その理由は、秘密を扱うプロフェッションに漏示禁止の義務を課すことで秘密の保護を図る趣旨だからと考えられる。したがって、漏示の相手方は、たとえ積極的に漏示をそそのかしたとしても、秘密漏示罪の共犯として処罰されることはないと思われる。事実、公務員法上の秘密漏洩罪（国公法100条1項・109条12号、地公法34条1項・60条2号）では、そそのかし等の秘密漏洩の共犯行為については、それを処罰する特別の規定（国公法111条、地公法62条）が置かれており、刑法総則の共犯規定の適用は排除されている<sup>19)</sup>。

## 8 結びにかえて

本判決は、情報提供者の側に、個人情報に配慮し秘密主体が特定できない形で公正な世論の形成を促すことのできる情報提供の方法を配慮するよう求める契機となる裁判例ではないかと思われる。同時に、本件では、被告人の罪責とは別に、取材源および秘密の主体が明らかに特定できる形で個人の秘密を公にしたからジャーナリストおよび出版社の取材源秘匿の心構えに、きわめて大きな問題があったと考えられる。

---

19) 松宮孝明『刑法各論講義 [第2版]』（2008年）139頁以下参照。現に、最決昭和53・5・31刑集32巻3号457頁（「外務省沖縄密約公電漏洩事件」）では、公務員に秘密漏示行為が認定されたにもかかわらず、刑法総則の共犯規定ではなく、国公法111条が適用されており、実行従属性が排除されている。