

令和2年(許)第10号 検証物提示命令に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件
令和3年3月18日 最高裁判所第一小法廷決定

監修：泉 篤志
文責：堀 優夏

[決定の概要]

- 1 電気通信事業者に従事する者及びその職を退いた者は、民事訴訟法（以下「民訴法」という。）197条1項2号の類推適用により、職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて証言を拒むことができる。
- 2 電気通信事業者は、その管理する電気通信設備を用いて送信された通信の送信者の特定に資する氏名、住所等の情報で黙秘の義務が免除されていないものが記載され、又は記録された文書または準文書について、当該通信の内容にかかわらず、検証の目的として提示する義務を負わない。

[事案の概要]

- 1 本件の経緯等は、以下のとおりである。
 - (1) 相手方は、映像等の開発及び販売等を業とする株式会社であり、抗告人は、電気通信事業を営む株式会社である。
 - (2) 相手方は、動画配信サービス等の提供に係るウェブサイト进行管理運営しているところ、同ウェブサイトにて設けられていた顧客からの問合せ用のフォームを通じて、脅迫的表現を含む匿名の電子メール（以下「本件メール」という。）を受信した。本件メールは、抗告人の管理する電気通信設備を用いて送信されたものであった。
- 2 本件は、相手方が、本件メールの送信者（以下「本件送信者」という。）に対する損害賠償請求訴訟を提起する予定であり、本件送信者の氏名、住所等（以下、電気通信の送信者の特定に資する氏名、住所等の情報を「送信者情報」という。）が記録され、又は記載された電磁的記録媒体又は文書（以下「本件記録媒体等」という。）についてあらかじめ証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると主張して、訴えの提起前における証拠保全として、本件記録媒体等につき検証の申出をするとともに、抗告人に対する検証物提示命令の申立て（以下「本件申立て」という。）をした事案である。

原々審は、本件申立てを認容し、原審は抗告人の抗告を棄却したことから、抗告人が許可抗告を申し立てた。

[争点]

- 1 電気通信事業従事者等に、民訴法197条1項2号の規定が適用又は類推適用されるか。
- 2 電気通信事業者が管理する電気通信設備を用いて送信された通信の送信者情報は、同号の「黙秘すべきもの」に該当するか。

[決定要旨] (下線は筆者による。)

1 原決定(東京高裁 令元(ラ)2230号同令和2年2月12日決定¹⁾)

原決定は、電気通信事業に従事する者には民訴法197条1項2号が類推適用されるとした上で、要旨次のとおり判断して、本件申立てを認容すべきものとした。

本件メールが明白な脅迫的表現を含むものであること、本件メールの送信者情報は本件送信者に対して損害賠償責任を追及するために不可欠なものであること、本件記録媒体等の開示により本件送信者の受ける不利益や抗告人に与える影響等の諸事情を比較衡量すると、本件記録媒体等に記録され、又は記載された送信者情報は保護に値する秘密に当たらず、抗告人は、本件記録媒体等を検証の目的として提示する義務を負う。

2 本決定

これに対し、本決定は、原決定の判断は是認することができないとして、次のとおり判断した。

(1) 争点1について

- 電気通信事業法4条1項、2項は、電気通信事業に従事する者が、その職務上、電気通信の利用者の通信に関する秘密を取り扱うものであり、その秘密を保護するために電気通信事業に従事する者及びその職を退いた者(以下、併せて「電気通信事業従事者等」という。)に守秘義務を課したものであり、電気通信事業従事者等が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合に証言を拒むことができるようにする必要があることは、民訴法197条1項2号に列挙される職業(以下「法定専門職」という。)にある者又は法定専門職にあった者(以下、併せて「法定専門職従事者等」という。)と異なるものではない。
- したがって、電気通信事業従事者等は、民訴法197条1項2号の類推適用により、職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて証言を拒むことができると解するのが相当である。

(2) 争点2について

- 民訴法197条1項2号の「黙秘すべきもの」とは、一般に知られていない事実のうち、法定専門職従事者等に職務の遂行を依頼した者が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有するものをいう(最高裁平成16年11月26日第二小法廷決定・民集58巻8号2393頁参照)。
- 電気通信の利用者は、電気通信事業において通信の秘密が保護されているという信頼の下に通信を行っており、この信頼は社会的に保護の必要性の高い。そして、通信の秘密に含まれる送信者情報の開示により電気通信の利用者の信頼を害するおそれが高い。そうである以上、電気通信の送信者は、当該通信の内容にかかわらず、送信者情報を秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有するものと解される。
- このことは、送信者情報について電気通信事業従事者等が証人として尋問を受ける場合と、検証物提示命令の申立てがされる場合とで異なる。

¹⁾ 公刊物未掲載のため、決定要旨は本決定より引用する。

- ・ 以上によれば、電気通信事業者は、その管理する電気通信設備を用いて送信された通信の送信者情報で黙秘の義務が免除されていないものが記載され、又は記録された文書又は準文書について、当該通信の内容にかかわらず、検証の目的として提示する義務を負わないと解するのが相当である。

[解説]

1. 証拠保全と検証物提示命令（前提）

(1) 証拠保全

ア 意義

証拠保全とは、訴訟における本来の証拠調べの時期まで待っていたのではその証拠を使用することが困難となる場合（証拠保全の事由）に、あらかじめ証拠調べ²をして、その結果を保全しておくための手続である（民訴法 234 条）。

「訴訟における本来の証拠調べの時期まで待っていたのではその証拠を使用することが困難となる場合」（証拠保全の事由）としては、文書、検証物の場合、滅失、散逸、廃棄、改ざん、性状又は現状変更のおそれなどが挙げられる。また、証拠保全事由には、証拠保全の対象物の存在が含まれる。（以上につき、森富義明＝東海林保編著「新版証拠保全の実務」113 頁）

イ 文書に関する証拠調べ方法

改ざんのおそれを証拠保全の事由とするときは、検証の方法により取り調べ、廃棄・散逸のおそれを証拠保全の事由とするときは、書証として取り調べるのが多数説³である（前掲「新版証拠保全の実務」116 頁）。

(2) 検証物提示命令（民訴法 232 条 1 項、223 条 1 項）

ア 証拠保全における検証物提示命令

検証決定がなされれば、検証物の所持者又は占有者は、検証物提示命令発令の有無にかかわらず、国民の一般的な義務として、これを裁判所に提示する義務又はその物を所在場所において裁判所が検証することを受任する義務（以下、区別せずに「検証物提示義務」という。）を負う。

更に検証物提示命令（民訴法 232 条 1 項、223 条 1 項）が発令されれば、正当な理由なく当事者がこれに従わないときには、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができ（民訴法 232 条 1 項、224 条 1 項）、決定で 20 万円以下の過料に処することができる（同法 232 条 2 項）。

検証の方法による証拠保全においては、検証に加えて検証物提示命令を併せて申し立てるのが一般的であるが、実務上は、検証決定のみがなされ、検証物提示命令申し立てについては、決定が留保される取扱いが多い。

² 民訴法第 4 章に規定するすべての証拠調べ方法について証拠保全の手続を行うことができる（秋山幹夫ほか著「コンメンタール民事訴訟法Ⅳ」（第 2 版）601 頁）。

³ もっとも、実務上は検証の方法により申し立てられることが多く、東京地裁において平成 21 年から平成 24 年までの間に申し立てられた証拠保全における検証の割合は、約 85%とされる（前掲「新版証拠保全の実務」244 頁）。

イ 提示拒絶の正当な理由について

検証物提示義務は、証人義務と同様、公法上の一般的義務であることに根拠を置くものであるから、証人の証言義務に関する規定（民訴法 196 条、197 条）が類推適用されるとするのが裁判例（大阪高決昭和 58 年 2 月 28 日高民 36 卷 1 号 39 頁、東京高決平成 11 年 12 月 3 日・判タ 1026 号 290 頁等）・通説の見解である⁴。

2. 法定専門職従事者等の証言拒絶権（民訴法 197 条 1 項 2 号）

(1) 民訴法 197 条 1 項 2 号の趣旨と保護法益

民訴法 197 条 1 項 2 号に列挙された法定専門職従事者等は、いずれも職務遂行に当たって第三者の秘密を知る機会があり、かつ、これらの秘密について、法律上守秘義務が課されているものであるところ、同号の趣旨は、法定専門職従事者等がその職務上知り得た秘密について、証言を拒絶することを認めることにより、秘密を開示した者の信頼を保護しようとする点にあると解されている⁵。

民訴法 197 条 1 項 2 号の保護法益に関して、多数説は、守秘義務を負う法定専門職従事者等を信頼して、秘密を開示した者の利益であり、法定専門職従事者等自身の利益ではないとしているが、他人の秘密を打ち明けられる法定専門職従事者等に対する人々の信頼を確保し、その職業自体の存立を確保するという政策的配慮に基づくものとみる見解⁶も存在する。もっとも、多数説の中にも、本号が一定の専門的職業に就くものを列挙していることに鑑みると、職業自体の存立を確保するとの政策的配慮についても、二次的な保護法益と解するべきとの見解も存在する⁷。

(2) 証言拒絶権の主体（争点 1 関連）

民訴法 197 条 1 項 2 号の証言拒絶権の主体としては、分類すると、医療系職種、法律系職種及び宗教系職種に分けられ、いずれも守秘義務を負う専門的職業従事者であり、限定列挙されている。もっとも、民訴法 197 条 1 項 2 号には明示されていないその他各個の法令上、個人の秘密を保護する趣旨から守秘義務を課せられている者についても、同号の趣旨に鑑み、同号を類推して、当該事項につき証言拒絶権を有すると解するべきとするのが通説である⁸。判例にも、公認会計士が本号の主体となり得ることを前提としたものがある（前掲平成 16 年 11 月 26 日）。

他方、法令上守秘義務を負わない者については、類推適用の余地はないとするのが多数説である⁹。

4 前掲コンメンタール民事訴訟法IV581、582 頁、高田裕成ほか編「注釈民事訴訟法第 4 卷」839～842 頁（手嶋あさみ）

5 早田尚貴「証言拒絶権／医師その他の守秘義務を負う者の証言拒絶権」民事証拠法大系第 3 卷 69 頁

6 松本博之＝上野泰男著「民事訴訟法」（第 8 版）483 頁

7 前掲注釈民事訴訟法第 4 卷 240 頁（杉山悦子）

8 前掲コンメンタール民事訴訟法IV207、208 頁、前掲注釈民事訴訟法 241 頁（杉山）。

9 前掲注釈民事訴訟法 242 頁（杉山）

(3) 「黙秘すべきもの」の解釈（争点2 関連）

前掲最決平成16年11月26日は、「黙秘すべきもの」について、「一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うことを依頼した本人が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有するものという」旨判示している（以下、「実質的秘密性」という。）。

上記「実質的秘密性」は、非公知性、主観的利益、客観的利益などの要素を念頭に置いて社会通念により総合的に判断される。その例としては、前科があること、経済的窮地にあること、身体的または精神的疾患があることなど、それ自体消極的評価を受けるものであることが多いが、新発明や特許、実用新案に関する事項や企業秘密に属する事実など、それ自体積極的評価を受けるものがこれに該当することもある¹⁰。

ここで、「黙秘すべきもの」に該当するかにつき、実質的秘密性の判断に加えて、開示による訴訟上の利益と秘密開示による不利益との利益衡量を行うべきかについては見解が分かれている。

(i) 利益衡量説

実質的秘密性を有する事実についても、本案訴訟の性質、証拠状況、当該証言の証拠としての必要性・重要性、真実発見の要請等の訴訟上の利益を考慮して、証言拒絶の対象から除外されることもあり得ると解する見解であり、裁判例ではかかる見解を採用したと思われるものが存在する¹¹。

【東京高決平成4年6月19日判タ856号257頁（原審：東京地決平成4年2月12日¹²）】

「証人について守秘義務があることから、当然に一切の事実について証言を拒絶することができる」と解することはできず、証人の守秘義務については必ずしも制約があると言ふべきである。結局当該事案において公正な裁判を実現する上で証人の具体的証言を得る必要性と、証言拒絶によって保護される秘密の内容及び性質その他その開示によって損なわれる利益の性質及びその程度等を相関的に考慮した利益考量に基づき、証言拒絶権の範囲が画定されるものと解するのが相当である。民事訴訟法が、証言拒絶の対象をひろく職務上知った事実とせず、そのうち「黙秘スヘキモノ」に限定して証言拒絶権を肯認したのもこの理に出たものと解される。」

「遺言者が死亡した後に、公正証書遺言によってされた財産の帰属に関する遺言者の意思表示の効力を巡って紛争が生じ、この点に関する事情について、当該公正証書を作成した公証人の証言を得るほかこれに代替し得る適切な証拠方法がない場合、右紛争について実体に即した公正な裁判を実現するために、右紛争の争点に対する判断に必要な限度で遺言者の秘密に属する事実が開示されることになっても止むを得ないものというべきである。」

¹⁰ 前掲コンメンタール民事訴訟法IV209頁

¹¹ なお、民訴法197条1項3号の「技術又は職業の秘密」については、「秘密の公表によって生ずる不利益と証言の拒絶によって犠牲になる真実発見及び裁判の公正との比較衡量により」保護に値する秘密といえるものについてのみ証言拒絶が認められるとするのが、判例の立場である（最決平成18年10月3日民集60巻8号2647頁）。

¹² 原審を引用した判示部分についても区別せず記載した。

(ii) 利益衡量不要説

本号の証言拒絶権の成立範囲を確定するにつき、事案の性質・内容、証拠状況等の事情を考慮要素とする利益衡量を行うべきではなく、端的に、当該事実の実質的秘匿性の有無に従って、証言拒絶権の範囲を確定すべきであるとする説であり、その理由としては、かように解することが、特定の専門的職業人とその依頼者等との定型的な信頼関係に着目して、敢えて真実発見を犠牲にしてまで証言拒絶権を認めようとした民訴法 197 条 1 項 2 号の趣旨に適う、というものである¹³¹⁴。

3. 本決定の分析

(1) 争点 1 について

本決定は、民訴法 197 条 1 項 2 号について、法定専門職従事者等が、その職務上、依頼者等の秘密を取り扱うものであり、その秘密を保護するために法令上の守秘義務が課されていることに鑑みて、証言拒絶権を与えたものと解されるところとした上、電気通信事業従事者等は、その職務上、利用者の通信の秘密を取り扱うものであり、その秘密を保護するために法令上守秘義務を課されていることから、同号が類推適用されることとした。

前記 2(2)のとおり、個人の秘密を保護する趣旨から法令上守秘義務を負う者について、民訴法 197 条 1 項 2 号が類推適用されるというのが通説であり、かつ、最高裁決定でも、同号に列挙されていない公認会計士について同号の適用を前提としたものが存在するところであり、本決定の上記判示部分については、おそらく異論のないところと思われるが、本決定は、電気通信事業従事者等について、本号の類推適用があると明示した初めての最高裁決定との意義を有する。

(2) 争点 2 について

争点 2 について、原決定は、①本件メールが明白な脅迫的表現を含むものであること、及び、②本件メールの送信者情報は本件送信者に対して損害賠償責任を追及するために不可欠なものであることと、③本件記録媒体等の開示により本件送信者の受ける不利益や④原告人に与える影響等の諸事情を比較衡量し、本件記録媒体等に記録され、又は記載された送信者情報は保護に値する秘密に当たらないとした。これに対し、本決定は、電気通信事業法 4 条 1 項の趣旨を参照した上、電気通信の利用者の、電気通信事業に対する、通信の秘密が保護されているとの信頼は、社会的に保護の必要性の高いものであり、通信の秘密に含まれる送信者情報の開示により上記電気通信の利用者の信頼を害するおそれが強いとして、そうである以上、電気通信の送信者は、当該通信の内容にかかわらず、送信者情報を秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有する（下線は筆者による。）と判示した。

¹³ 前掲早田 73 頁、前掲注釈民事訴訟法 245 頁（杉山）

¹⁴ 前掲早田 73 頁は、前掲東京高決平成 4 年 6 月 19 日が述べる一般論について、本号が真に保護しようとした秘密を不当に侵害する方向に働きかねず、他方で、証言拒絶を認める必要性のないケースで過度に広く証言拒絶を許すことになるのではないかと危惧をしつつも、同事案の結論として、証言拒絶を認めなかったのは妥当と評している。

ア 原決定に対する評価

原決定は、前記 2(3)の(i)利益衡量説（又は民訴法 197 条 1 項 3 号に関する前掲最決平成 18 年 10 月 3 日）のような枠組みで「黙秘すべきもの」（保護に値する秘密）に該当するかの解釈を行っているものといえる。

しかしながら、原決定が①の通信内容を考慮したことに関しては、通信の秘密が、およそ通信は秘密なものとみなしての保証であり、実質的に保護に値する秘密性を有するか否かの視点とは無関係である¹⁵と解されることからすれば、その判示部分の相当性については慎重に検討されるべきと考える¹⁶。また、原決定は、開示による不利益として、③秘密を開示した者の不利益だけでなく、④原告人（電気通信事業従事者等）の不利益を挙げているが、この点は、民訴法 197 条 1 項 2 号の保護法益について、秘密を開示した者の利益であり、法定専門職従事者等自身の利益ではないとする多数説の見解からは説明が困難なようにも思われる。

イ 本決定に対する評価

他方、本決定は、「黙秘すべきもの」の解釈として、実質的・秘密性の判断に加えて、開示による訴訟上の利益と秘密開示による不利益との利益衡量を行うか否かについての一般論は示していないものの、上記下線の表現ぶりからは、通信の秘密が保護されるといふ利用者の信頼を損なうものである以上、通信の内容にかかわらず、送信者情報は「黙秘すべきもの」に当たると判示したものと見え、前記 2(3)(ii)の利益衡量不要説の立場に親和的な内容と評価できる。

なお、本決定は、証言拒絶権の規定が検証物提示命令に及ぶ理由については、電気通信事業従事者等が証人として尋問を受ける場合と検証物提示命令の申立てがされる場合とで区別する理由はないとするのみで、理論構成を明らかにしていないものの（通説の見解については、前記 1(2)イを参照。）、結論的には異論のないところと思われる。

4. 終わりに

本決定は、民訴法 197 条 1 項 2 号及び電気通信事業法 4 条の趣旨等についての解釈を示した上、送信者情報が記載等された文書等について検証物提示命令を発することを否定したものである。その解釈としては、上記各条文の趣旨に沿い、かつ、通説的な見解に従ったものと評価できる。他方で、本件メールのような特定電気通信ではない電気通信（1 対 1 の通信）については、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（プロバイダ責任制限法）4 条に基づく開示請求の対象とはならないことから、現行法上、送信者情報の開示を請求する手段が否定された^{17,18}こととなり、実務に与える影響は大きいと思われる。

¹⁵ 芦部信喜編「憲法Ⅱ」641 頁（佐藤幸治）。なお、電気通信事業法 4 条の「通信の秘密」に関しても、憲法上の解釈が妥当するものと思われる。

¹⁶ 判タ 1485 号 25 頁（匿名、本決定評釈）

¹⁷ なお、刑事手続を通じて捜査機関から送信者情報の開示を受けることは考えられる。

¹⁸ もっとも、原決定のように検証物提示命令による開示を認めると、特定電気通信について、プロバイダ責任制限法が厳格な要件の下に発信者情報開示請求権を認めていることとの整合性が問題となる。

以上のとおり、本決定は、理論上及び実務上、重要な意義を有するものといえるため、紹介する。

【参照条文】 電気通信事業法

(秘密の保護)

第四条 電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。

2 電気通信事業に従事する者は、在職中電気通信事業者の取扱中に係る通信に関して知り得た他人の秘密を守らなければならない。その職を退いた後においても、同様とする。

【参考文献】

本文中に引用のもののほか、以下のとおり。

- ・春日偉知郎「証言拒絶権」講座新民事訴訟法Ⅱ 123 頁
- ・兼子一ほか著「条解民事訴訟法」第2版
- ・堀野出「証言拒絶権」民事訴訟法の争点 208 頁