

**電気通信事業者等への民訴法 197 条 1 項 2 号の類推適用の可否と
電気通信事業者の検証物提示義務**

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和 3 年 3 月 18 日

【事 件 番 号】 令和 2 年（許）第 10 号

【事 件 名】 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

【裁 判 結 果】 破棄自判

【参 照 法 令】 民事訴訟法 197 条 1 項 2 号・223 条 1 項・232 条 1 項・234 条、電気通信事業法 4 条

【掲 載 誌】 裁時 1764 号 3 頁、判タ 1485 号 24 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25571393

福岡大学教授 安井英俊

事実の概要

X（相手方）は、動画配信サービス等のウェブサイトの管理運営を行っている業者である。Xは、Xのウェブサイトに設けられている問い合わせ用フォームを通じて、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、電気通信事業者であるY（被告人）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。そこでXは、本件メールの送信者に対する損害賠償請求訴訟を提起する予定であるとして、その送信者の氏名、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。）が記録された電磁的記録媒体等（以下、「本件記録媒体等」という。）について、訴えの提起前における証拠保全（民訴法 234 条）として、検証の申出をするとともに、Yに対する検証物提示命令（民訴法 232 条）の申立て（以下、「本件申立て」という。）をした。

原々審（東京地決令元・10・31 公刊物未登載、LEX/DB25590564）が本件申立てを認容したため、Yは抗告した。原審（東京高決令 2・2・12 公刊物未登載、LEX/DB25590565）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うえで、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迫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Y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、Y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と判示して、本件申立てを認容すべきものとした。これに対して、Yが許可抗告を申し立てた。

決定の要旨

破棄自判。

「民訴法 197 条 1 項 2 号は、医師、弁護士、宗教等の職（以下、同号に列挙されている職を「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。）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は、証言を拒むことができる」と規定する。これは、法定専門職にある者が、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定専門職従事者等に法令上の守秘義務が課されていることに鑑みて、法定専門職従事者等に証言拒絶権を与えたものと解される。

電気通信事業法 4 条 1 項は、『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。』と規定し、同条 2 項は、『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。』と規定する。これらは、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と解される。そうすると、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、法定専門職従事者等の場合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かと解するのが相当である。」

「民訴法 197 条 1 項 2 号所定の『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と解するのが相当である。」

「電気通信事業法 4 条 1 項が通信の秘密を保護する趣旨は、通信が社会生活にとって必要不可欠な意思伝達手段であることから、通信の秘密を保護することによって、表現の自由の保障を実効的なものとするともに、プライバシーを保護することにあるものと解される。電気通信の利用者は、電気通信事業においてこのような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ものといえることができる。そして、送信者情報は、通信の内容そのものではないが、通信の秘密に含まれるものであるから、その開示によって電気通信の利用者の信頼を害するおそれが高いといえるべきである。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。……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。」

判例の解説

一 本決定の意義

民訴法 197 条 1 項 2 号は、医師、弁護士、公証人、宗教等の職の従事者（以下、「法定専門職」という。）が、依頼者等の秘密を保護するために守秘義務を課されている場合には、証言を拒絶できると規定している。本決定¹⁾では、まず電気通信事業従事者等に民訴法 197 条 1 項 2 号が類推適用されるか否か、そして送信者情報が同号により証言拒絶が認められる「黙秘すべきもの」に該当するか否かが論点となっている。本決定は、電気通信事業従事者等に 197 条 1 項 2 号が類推適用されると判断しており、この点に本決定の特色がある。そして、送信者情報が同号の「黙秘すべきもの」に当たるか否かについても、「黙秘すべきもの」とは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として、該当するとした。

次に本決定は、送信者情報について電気通信事業従事者等が証人尋問を受ける場合と、送信者情報が記載された文書等について電気通信事業者に対する検証物提示命令の申立てがなされる場合とで異ならないとしたうえで、電気通信事業従事者は送信者情報が記載された文書等について検証物提示義務を負わないと判示した。

本決定は、電子メールの送信者情報について、電気通信事業従事者等への民訴法 197 条 1 項 2 号の類推適用の可否と、電気通信事業者の検証物提示義務の有無という社会的にも注目される論点について判断を示したものであり、重要な意義があるといえる。

二 電気通信事業者等への民訴法 197 条 1 項 2 号の類推適用の可否

民訴法 197 条 1 項 2 号の趣旨は、法定専門職の従事者が依頼者等の秘密を保護するために守秘義務を課されていることを鑑み、法定専門職の従事者等に証言拒絶権を与えたものと解されている。かつての通説では、本号に記載された職にある者のみが証言拒絶権を負うと解されていたが²⁾、現在では、本号の立法趣旨に鑑みて、個人の秘密を保護する趣旨から法令上の守秘義務を課されている者には同号が類推適用され、証言拒絶権を認めるのが相当であると解されている³⁾。たとえば、

医療関係の専門職として、看護師や理学療法士等が、法律関係の専門職として、司法書士や行政書士等も、法令上の守秘義務を負うため、本号の類推適用によって証言拒絶権が認められることになる。

本決定は、電気通信事業従事者等について、「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守秘義務が課されていることから、「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、法定専門職従事者等の場合と異なるものではない」として、同号が類推適用されるとした。

三 送信者情報が民訴法 197 条 1 項 2 号の「黙秘すべきもの」に該当するか

本決定は、送信者情報が民訴法 197 条 1 項 2 号の「黙秘すべきもの」に当たるか否かについても検討している。この点について、本決定は、最二小決平 16・11・26（民集 58 巻 8 号 2393 頁）を引用し、「民訴法 197 条 1 項 2 号所定の『黙秘すべきもの』とは、一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うこと等を依頼した本人が、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をいうと解するのが相当である」として、「電気通信の利用者は、電気通信事業においてこのような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ものといえる」から、「送信者情報は、通信の内容そのものではないが、通信の秘密に含まれるものであるから、その開示によって電気通信の利用者の信頼を害するおそれが強い」ため、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として、「黙秘すべきもの」に当たるとした。

この点について、原決定では、電気通信事業従事者等に民訴法 197 条 1 項 2 号が類推適用されるとしたうえで、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迫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 Y に与え

る影響等の諸事情を比較衡量すると、送信者情報は保護に値する秘密には当たらないとしており、本決定と大きく異なる判断をしている。原決定は、本件メールが脅迫的表現を含む内容であること等の個別事情を考慮して比較衡量したうえで、「黙秘すべきもの」に当たらないと結論づけている。

それに対して本決定は、「通信の秘密」の保護を重視し、電気通信事業法 4 条が「通信の秘密」を保護している趣旨は、表現の自由の保障を実効的なものとするとともに、プライバシーを保護することにあるとしている。そして、本決定は、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は、社会的に保護の必要性が高いと指摘し、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、客観的に保護に値すると判断したといえる。

憲法 21 条 2 項後段は、「通信の秘密」を保障しており、通信の内容にとどまらず、その差出人（発信人）または受取人（受信人）の氏名・居所および通信の日時や個数など、通信に関するすべての事項に及ぶ⁴⁾とされている。ゆえに送信者情報も「通信の秘密」に含まれるわけであるから、憲法 21 条 2 項後段が保障する「通信の秘密」の趣旨は電気通信事業法 4 条における「通信の秘密」にも当てはまり、憲法上の保障がされているといえる。そのため、原決定のように通信の内容に応じて個別事情を比較衡量して判断することは妥当ではないと解される。

四 電気通信事業者の検証物提示義務

検証の目的物を挙証者の相手方または第三者が所持している場合に、所持者が目的物を裁判所に提出すべき義務を、検証物提示義務という（なお、目的物の移動が困難な場合には、目的物の所在場所で検証を行うことになり、このような場合は検証受忍義務という。検証物提示義務と検証受忍義務をあわせて検証協力義務という。）⁵⁾。検証についての規定である民訴法 232 条は民訴法 220 条（文書提出義務）を準用していないため、検証物提示義務は、証人義務と同様にわが国の裁判権に服する者に対する一般的義務であると解されている⁶⁾。すなわち、検証は事物の形状等の認識を目的とする証拠調べであるため、検証に協力する義務を制限する合理的根拠は存在しないとされる⁷⁾。そのため、証言拒絶権が認められる事由がある等の正当

な事由がない限り、拒否することができない⁸⁾。正当な事由がなく検証物提示命令に従わない場合、当事者に対しては民訴法 224 条（文書提出命令に従わない場合の効果）が準用され（民訴法 232 条 1 項）、第三者に対しては、裁判所は決定で 20 万円以下の過料に処すると規定されている。

本決定は、電気通信事業者の検証物提示義務の有無について、送信者情報について電気通信事業従事者等が証人尋問を受ける場合と、送信者情報が記載された文書等について電気通信事業者に対する検証物提示命令の申立てがなされる場合とで異ならないとした。そして、電気通信事業者は送信者情報が記載された文書等について検証物提示義務を負わないとして、Y は本件メールの送信者情報について黙秘の義務が免除されていないことが明らかであるから、本件記録媒体等を検証の目的物として提示する義務を負わないと判示した。なお、本決定は、証人尋問を受ける場合と異ならないということのみを、検証物提示義務を負わない理由としてあげており、検証物提示命令を拒否できる正当な事由については特に触れていない。

五 プロバイダ責任制限法との関係

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（以下、プロバイダ責任制限法という。）4 条は、特定電気通信の発信者情報についての開示請求ができると規定している。特定電気通信とは、インターネットの掲示板のように、不特定の者に受信されることを目的とする電気通信のことである。そのため、本件における電子メールのような特定の相手との通信については、同法 4 条による発信者情報の開示請求をすることができない⁹⁾。

プロバイダ責任制限法が立法されるに至った理由としては、インターネット上の違法な情報の流通に対して、特定電気通信役務提供者による紛争解決に向けての自主的な対応をすることには困難が伴うため、本法律によって、特定電気通信役務提供者による自主的対応を促し、その実効性を高めるために発信者情報開示について規律する必要があるためである。すなわち、特定の通信の発信者に関する情報を開示することは、発信者の匿名による表現の自由や通信の秘密の保護の観点から慎重な対応を要するため、現実には、刑事事件において裁判所による捜査令状にもとづく場合で

なければ開示されないという運用がされていた¹⁰⁾。そのような事情から、発信者情報開示請求権は、手続法上の権利ではなく実体法上の請求権として創設されたのである。

そのため、原決定のように送信者情報について、通信の内容によっては検証物提示義務が認められると解した場合、送信者情報は刑事事件における捜査令状にもとづかなければ開示されないという従来の実務の運用との整合性が問題となろう¹¹⁾。また、プロバイダ責任制限法においては、発信者情報の開示請求が認められるためには極めて厳格な要件を満たす必要があり、プロバイダ責任制限法との整合性も問題になると解される。

●——注

- 1) 本件の評釈として、園田賢治「判批」法セ 800 号（2021 年）126 頁、濱崎録「判批」法教 493 号（2021 年）141 頁。
- 2) 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』（日本評論社、1989 年）501 頁。
- 3) 高田裕成＝三木浩一＝山本克己＝山本和彦編『注釈民事訴訟法 第 4 巻』（有斐閣、2017 年）241 頁〔杉山悦子〕。
- 4) 芦部信喜『憲法〔第 7 版〕』（岩波書店、2019 年）230 頁。
- 5) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第 6 版〕』（弘文堂、2019 年）413 頁。
- 6) 伊藤眞『民事訴訟法〔第 7 版〕』（有斐閣、2020 年）470 頁。
- 7) 伊藤・前掲注 6）470 頁。
- 8) たとえば東京高決平 11・12・3 判タ 1026 号 290 頁では、「検証受認義務ないし検証協力義務は、わが国の裁判権に服する者の一般的義務と解されている。しかし、検証は、その実施により人の生命身体、健康状態への重大な影響を及ぼす虞がある等のことからその性質上当然に検証の拒否を正当化しうるとき、又は、検証受認者に証人尋問における証言拒絶事由が存するとき等の『正当の事由』があるときはその検証を拒否できる」とされる。
- 9) 総務省ウェブサイト「プロバイダ責任制限法 Q&A」参照（https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/ihoyugai_04.html#proseki10（2021 年 9 月 20 日閲覧））。
- 10) 大村真一＝大須賀寛之＝田中晋「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」ジュリ 1219 号（2002 年）102 頁。
- 11) 園田・前掲注 1）126 頁は、電子メールはプロバイダ責任制限法 2 条 1 項の「特定電気通信」に当たらず、同法 4 条の発信者情報開示請求をすることができないため、本件における開示の必要性は否定できないが、制度の目的とバランスの観点からは、証拠保全手続を発信者情報の開示手段として一般化することには慎重であるべきと指摘する。