

民事訴訟における証人義務と証言拒絶権

—その比較法的考察と憲法的契機に関する覚書—

坂 田 宏

1. はじめに

本研究は、民事訴訟における証人義務と証言拒絶権を憲法学における情報プライバシー権の議論から再検討してみることが目的とし、その前提として世界各国の証言拒絶権につき概観し、その後、アメリカ及び日本における現在のプライバシーの権利の議論を垣間みることに よって、そのヒントを得ようというものである。

日本の民事訴訟法は、比較法的にみて、かなり広く証言拒絶権を認めているものと思われるが、英米法がどちらかといえば制限的になる傾向がある一方で、営業秘密に関する秘密手続など、訴訟における秘密保護の必要性が強く叫ばれている。このような状況の中で民事訴訟法改正作業が進んでいるが、憲法的な視点から証人義務及び証言拒絶権を改めて把握するという基礎的な研究を提示することにより、改正作業にささやかな貢献ができれば、望外の幸いである¹⁾。

2. 各国の民事訴訟法における証言拒絶権の規定の比較法的考察

(1) 大陸法系諸国

証言拒絶権に関する日本法の母国法であるドイツ法は民事訴訟法（ZPO）383条、384条及び385条に規定を置いている。まず、383条1項1号ないし3号では身分関係（訴訟当事者の婚

約者、配偶者（婚姻解消の場合を含む）、一定範囲の血族・姻族）に基づく一般的証言拒絶権を規定する（なお、これら1号ないし3号の者については、尋問前に証言拒絶権につき教示されなければならないとしている（同条2項））。同条1項4号ないし6号は、職業上守秘義務を負う者について人的理由（persönliche Gründe）に基づく証言拒絶権を規定している（4号では（すべての宗教の）聖職者について牧会（司牧）をなすにあたって打ち明けられた（anvertraut）事項に関し、6号では黙秘義務を負う官職、身分、職業にある者についてその職にあるという理由で打ち明けられた（anvertraut）事項に関して証言拒絶権を認めている²⁾。1975年追加の5号は、定期的な出版物（単なる書籍ではない）もしくは放送の準備、制作もしくは普及に職業として関与しあるいは関与した者について、その執筆者、投稿者あるいは情報の提供者が誰であるか、及びそれらの者になされた通知についての証言拒絶権を規定する。この規定の目的は出版・放送活動の保護であって、基本法5条1項2文に保障されている情報の自由（表現の自由に含まれる）との関連で特別の意味を持つものである³⁾。なお、証人がこれらの証言拒絶権を行使せず尋問に応じる場合でも、黙秘義務違反をしなければ証言ができないことが見込まれる事実尋問が及んではならない（383条3項。裁判官が第1次的に

証人尋問をするというドイツの制度の特徴的規定であろうか)。384条では証人及び383条1項1号ないし3号までに規定する者に直接の財産法上の損害を及ぼす、あるいはそのような者の不名誉 (Unehre) にあたる質問及び刑事上の訴追を招くおそれのある質問に対する証言拒絶権を認めている。また、同条3号は、証人が自己の技術上・営業上の秘密を明らかにしなければならない質問について証言拒絶権を認めている。これは原則として証人自身の秘密であって、第三者の秘密は証人が守秘義務を負っている場合にだけ384条3号にあたるというのが一般的である⁴⁾ (なお、1931年民事訴訟法草案383条4号は、これに加えて公の選挙権・議決権行使に関する質問について証言拒絶権を認めていた)。385条1項では、自ら証人として立ち会った法律行為、親族に関する出生、婚姻または死亡、親族関係により生じる財産事件、及び自ら訴訟当事者の前主または代理人として関与した法律関係につき、例外的に証言拒絶ができない旨を定めている。

オーストリア民事訴訟法320条2項は、まず、聖職者を告解等、告白された事項について証人として尋問することができないとして、証言拒絶権以上の保護を与えている。そして、民事訴訟法321条1項は日本法と同じく身分関係に基づく一般的証言拒絶権を認めず、証人、配偶者、一定範囲内の親族、養親子関係・里親里子関係にある者及び後見・被後見の関係にある者の名誉 (Schande) を害し、または刑事裁判上の訴追を受けるおそれを招く質問と、それらの者に直接的な財産上の不利益を招く質問について証言拒絶権を認めている。また、同条1項3号で国家の承認するところの黙秘義務を負う者に証言拒絶権を認めている。黙秘義務が免除された場合は証言拒絶はできない。1項4号では弁護士が依頼者から打ち明けられた (anvertraut) 事項につき、1項5号では技術・営業上の秘密を明らかにしなければ証人が答えられない質問につき、証言拒絶権を認めている⁵⁾。また、1項6

号で選挙権・議決権の行使についての証言拒絶権を規定している。322条にドイツ法385条1項とほぼ同様の例外規定がある。

スイス法は、連邦民事訴訟法42条や各州の民事訴訟法で証人、配偶者、一定範囲内の親族の名誉 (Schande) を害し、刑事上の訴追や直接の損害を受けるおそれのある場合に証言拒絶権を認める⁶⁾。また、司牧職 (宗教職)、医師及び弁護士その他の職業上の秘密に関して、公務上の秘密に関して証言拒絶権を認める。これに対し、職業・製造の秘密については、秘匿の利益と証明の利益との比較衡量で証言させるかどうかを決める点で、やや弱い保護しか与えられていない (連邦民事訴訟法42条2項参照)⁷⁾。

フランス民事訴訟法は206条で、直系血族・姻族及びその配偶者が供述を拒絶することを認めており、また、正当な理由を有するものについては証言を拒絶できるという概括的規定を有する。正当な理由とは、職業上の委託された秘密を保持する義務とされ、裁判官、弁護士、薬剤師、医師などに認められるもので、職業・営業・技術・製造の秘密に関する証言拒絶権については何も言われていない。

なお、東アジア諸国、とりわけ大韓民国、中華民国 (台湾) における民事訴訟法の改正においては、大陸系諸国の影響が色濃い⁸⁾。

(2) 英米法系諸国

法系の異なるアメリカ法・イギリス法では、印象的ではあるが、どちらかといえば証言拒絶権 (秘匿特権: privilege⁹⁾) の認められる範囲は大陸法系諸国より (印象的にではあるが) 狭いといえよう¹⁰⁾。これは、大陸法が民事訴訟法において証人よりも書証の重要性を重んじてきたこと¹¹⁾や、証人尋問における発問の主体がどちらかといえば裁判官であるということなどに比べて陪審制度における口頭主義の必要性や交互尋問制における当事者 (の代理人) の尋問の重要性など、英米法はより訴訟における証人という証拠方法を重要視する特徴を持っている

からであろうと思われる。

アメリカ法では、1975年に連邦証拠規則（Federal Rules of Evidence = FRE）が制定され、秘匿特権に関する唯一の規定である501条は秘匿特権をコモン・ローと州法に概括的に委ねると規定した¹²⁾。コモン・ローで伝統的に認められてきた夫婦間及び弁護士・依頼者間の秘匿特権を除いてはすべて州法の規定によることになったのである。その結果、州法は連邦証拠規則の草案段階にあった秘匿特権を採用するか、1974年に統一州法委員全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）が採択した統一証拠規則（Uniform Rules of Evidence = URE; 1986年修正）に定められた秘匿特権（基本的には連邦証拠規則草案と同じ）か、各州の固有の秘匿特権を採用することとなった¹³⁾。ただ、秘匿特権について連邦で統一を図ろうとしていた段階で、いくつかの秘匿特権は、連邦証拠規則草案や統一証拠規則において条文化がなされている。それらの概要を以下で述べることとする（連邦証拠規則草案（以下、草案）を中心に、統一証拠規則（以下、統一規則）は必要がある限りで引用する）。

草案502条は法によって報告を求められた者にその報告の内容を開示させないための秘匿特権を規定する（Required Reports Privileged by Statute）。草案503条は弁護士・依頼者間の秘匿特権（Lawyer-Client Privilege）を認める（この秘匿特権は原則的に依頼者のものであり、依頼された弁護士は依頼者のためにのみこの秘匿特権を行使しうる）。同様のことは草案504条の心理療法士・患者間の秘匿特権（Psychotherapist-Patient Privilege）にも規定されている（統一規則503条は医師（Physician）についても秘匿特権を認める）。草案の規定で連邦証拠規則から削除された505条、統一規則504条は、そらって夫婦間の秘匿特権（Marital Privilege; Husband-Wife Privilege）を定めている¹⁴⁾。草案506条（統一規則505条）では聖職者に対す

る通信（Communication to Clergymen）について、草案507条（統一規則506条）では選挙権（Political Vote）についての秘匿特権が認められている。草案508条（統一規則507条）はトレード・シークレット（Trade Secrets）の秘匿特権に関するものであるが、もし開示がなされる場合には、裁判官は秘匿特権者及び当事者の利益と裁判の促進を考慮して必要な保護手段を講じるべきであるとする。草案509条（統一規則508条）は国家の秘密とその他公の情報について秘匿特権を認め（これは政府の有する秘匿特権である）、また、草案510条（統一規則509条）は法違反に関する調査に関与・協力した情報提供者の身元について政府の適切な代表者からの秘匿特権の主張を認める規定である（Identity of Informer）。これらの秘匿特権は権利者の放棄によって自発的に開示されうる（草案511条（統一規則510条）。Waiver of Privilege by Voluntary Disclosure）。また、誤って開示が強制されたり、秘匿特権を主張する機会が与えられずに開示されたものは証拠として採用できない（草案512条（統一規則511条））。さらに、秘匿特権の主張が裁判官の意見（comment）の主題となってはならず、また、秘匿特権の主張からいかなる推論もなされてはならず、秘匿特権者の要求によりその旨を陪審に説示（instruction）されなければならない（草案513条（統一規則512条））¹⁵⁾。

なお、ニュース・ソースについてジャーナリストの秘匿特権を認めることについては長い間にわたって連邦法で立法化する様々の試みがなされてきたが、失敗に終わり、この秘匿特権は統一証拠規則にさえも編入されなかった。さらに、連邦最高裁判所のレベルでは、ジャーナリストの秘匿特権は憲法的に見てフリー・プレス（報道の自由）の保証であるという見解を拒絶している¹⁶⁾。しかし、この連邦最高裁判所の拒絶も絶対的多数によったものではなく、下級連邦裁判所の相当数はbalancing・テストを経たという意味で制限付きの秘匿特権を承認す

る傾向にある。また、相当数の州では立法あるいは裁判例によってこの秘匿特権が認められている¹⁷⁾。

イギリス法は、私的な秘匿特権 (private privilege) についてより厳しい態度を採り、これを認める範疇が諸外国に比べて著しく狭いように思われる¹⁸⁾。まず、夫婦間の秘匿特権は民事事件については1968年の民事証拠法 (Civil Evidence Act) 16条3項・4項で廃止された¹⁹⁾。次いで、自己負罪拒否特権 (privilege against self-incrimination) が認められる。さらに、法律専門職に関する秘匿特権 (legal professional privilege) も認められるが、その他の職業 (たとえば、医師、政府職員、聖職者及びジャーナリスト等々) については秘匿特権は認められないとされる²⁰⁾。さらに、without prejudice になされた陳述、すなわち、紛争解決の交渉の中でなされた通信についての秘匿特権も認められている²¹⁾。また、信頼関係 (confidentiality) に基づく他人の通信 (情報) を得る立場にある者が法律家以外の専門職であるため秘匿特権が認められないという不都合が生じることから、専門職に対する秘密の情報の衡平法上の保護 (equitable protection) に加えて、近時、裁判所は裁判上の開示に関して2つの原則を展開し、さらに第3の原則もこれに加えて、秘匿特権に代わる機能をもたせている (①法的手続の結果として明かとなった証拠は両訴訟当事者または第三者によって他の手続の目的のために用いることはできない。②書類の強制開示または証人の強制出頭を定めるルールは審理裁判官 (trial judge) の最重要の裁量事項である。③審理裁判官は、訴訟指揮に関するその裁量権を行使するにあたっては、不必要かつ不適切でしかも有害かつ厄介 (embarrassing) な開示をしないよう証拠が明らかにされる方法をコントロールあるいは制限することができる²²⁾。その他として、権原証書 (documents of title / title deeds) の秘匿特権がある²³⁾。

3. 証言拒絶権の憲法的契機 —プライバシーの権利に関連して—

(1) 証人義務 (民訴法271条) と証言拒絶権 (民訴法280条・281条)

日本の民事訴訟法271条は「裁判所ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外何人ト雖証人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得²⁴⁾」と規定して、日本の裁判権に服する者が負う証人義務²⁵⁾を定めている。その義務は一般的かつ抽象的な公法上の義務であると理解されている²⁶⁾。そして、証言拒絶権は、そのような一般的・抽象的な証言義務の存在を前提としつつ、証人が裁判官より求められた証言要求に対して行使することができる公法上の抗弁権として位置づけられる²⁷⁾。

具体的には、民訴法280条で、証人が証言することによって証人自身及び一定の人的範囲の者 (一定範囲の親族及び親族関係のあった者 (1号)、証人と後見・被後見の関係にある者 (2号)、「証人が主人トシテ仕フル者」 (3号)) に刑事上の訴追・処罰を招く虞があり、また、証言することがこれらの者の恥辱に帰すべき事項に関連する場合に証言拒絶権が認められる。また、281条で、証人で国家公務員・地方公務員、内閣総理大臣・国務大臣及び国会議員 (またはその職にあった者) (1項1号)、医師、弁護士、公証人、宗教職にある者 (またはあった者) (1項2号) という職業上の地位にある者 (またはあった者) について、職務上の秘密 (1項1号、272条1項、273条及び274条) あるいは職務上知った事実で黙秘義務を負う者 (1項2号) に、または、とくに人的範囲は定められていないが技術または職業の秘密²⁸⁾に関する尋問 (1項3号) に、証言拒絶権が認められている。人間関係、社会関係及び経済関係の複雑化する現代社会において、人は様々の「秘密」をもって生活をしてゆかなければならないが、現代法は法的保護を受けるべき「秘密」を守るためにそれぞれの場面で法的救済を与えている。たとえば、憲法13条におけるプライバ

シーの権利・情報プライバシー権（後述(2)参照）もその大綱的規定といえることができ、また専門職に関する法律上の黙秘義務の規定や、営業上の秘密に関する不正競争防止法等の規律、さらには知的財産権等の法的保護の規律などをも視野に入れなければならないであろう。この秘密に関連して証人が証言を拒絶することができる要件を規定するのが280条・281条の趣旨であるが、本法制定時からみれば、社会の急激な展開・進歩、職業の多種多様化などから立法自体が不備であるとの指摘もあり、時代にあった適正な秘密保護のために本条の改正が必要とされている²⁹⁾。

(2) 自己情報コントロール権としてのプライバシーの権利（情報プライバシー権）

日本国憲法13条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定するが、その性質は、プログラムの・倫理的規定であるとの評価を越えて、「憲法に列举されていない新しい人権を憲法上基礎づける根拠規定」（実定的権利保障規定）であるとの評価が憲法学の通説となっている³⁰⁾。このような意味での包括的基本権は「幸福追求権」として構成され³¹⁾、その内容は憲法に個別に列举された人権規定とともに、それによってもカバーできないものとしての広義のプライバシーの権利、すなわち、人格権（名誉、氏名、肖像、環境権など）、狭義のプライバシーの権利、自己決定権（人格的自律権）などが挙げられている³²⁾。この狭義のプライバシーの権利は、アメリカの不法行為法上の権利として19世紀末に展開され、20世紀に至って憲法上の具体的権利として意識されたものであるが、情報化社会の進展に伴い「プライバシー権の射程が拡大」したことにより「伝統的なプライバシー概念はいっそう不明確なものとなり、再構成を迫られることに」なり、

プライバシー権を「自己に関する情報に対するコントロール」の権利であるとする見解が有力となっている³³⁾。このようなアメリカ法の変遷に伴い、日本でも、狭義のプライバシー権を情報プライバシー権を中心に展開するか、あるいは、情報プライバシー権に限定する見解が多数説となっている³⁴⁾。以下、佐藤幸治教授の見解に沿って情報プライバシー権を概観する。

佐藤教授は、まず、プライバシーの問題の歴史的意味について、近代立憲主義の主要な動機が「『画一的・平等な行動』の要請される領域を『公的領域』と規定し、同時に…『公的領域』の注意深い限定を通じて私的領域を可及的に確保しようとする」ところにあった³⁵⁾が、「都市化・産業化の一層の進展」に伴い「実質的な社会的・経済的平等を求める声が強まり…、国家権力を活用しようとする動きが生じ…、『公的領域』の拡大」に反比例して「『私的領域』は構造的に減少せざるをえなく」なったとする。こうして「プライバシーをとりまく環境は厳しく」なってきたと指摘する³⁶⁾。

このような歴史的認識に立った上で、当初アメリカで「ひとりで居させてもらいたいという権利（the right to be let alone）」として把握されたプライバシーの権利から「人格的自律（personal autonomy）のプライバシー」や「静穏のプライバシー（privacy of repose）」と呼ばれるものを除いた³⁷⁾ところの「情報プライバシー権」をプライバシーの権利として構成することが提唱される。情報プライバシー権の主張者のひとりである Beane のプライバシーの権利の定義³⁸⁾を簡潔化して「プライバシーの権利とは自己についての情報をコントロールする権利として定義することができる」とする³⁹⁾。換言すれば、プライバシーの権利とは「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を開示する範囲を選択できる権利」であって、

「人間にとって最も基本的な、愛、友情および信頼の関係にとって不可欠の環境の充足」という意味で「個人の尊厳」に直結する重要性を有している⁴⁰⁾。

では、ここにいう「自己についての情報」「自己の存在にかかわる情報」という「情報」とは何であろうか。佐藤教授によれば、「およそ人に関する『情報』がプライバシーの対象なのではなく、その中の一定種類の『情報』のみが対象となる」⁴¹⁾のであって、「道徳的自律の存在としての個人の实存にかかわる情報」⁴²⁾、すなわち「人の精神過程とか内部的な身体状況にかかわる高度にコンフェデンシャルな性質の情報」がこれにあたる（「プライバシー固有情報」）⁴³⁾。これに関しては、公権力がその人の意思に反して接触を強要し、その人の「プライバシー固有情報」を取得し、あるいは利用しないし対外的に開示することが原則的に禁止されるとする⁴⁴⁾。これに対し、「個人の道徳的自律に直接かかわらない外的事項に関する個別的信息」（「プライバシー外延情報」）については、「正当な政府目的のために、正当な方法を通じて取得・保有・利用しても、直ちにはプライバシーの侵害とはいえない」とする（ただし、かかる「プライバシー外延情報」も悪用または集積されるとき、プライバシー侵害の問題を生ずる。もっぱら、データ・バンク化が念頭に置かれているようである）⁴⁵⁾。

また、「コントロール」とは、自己に関する情報を、いつ、どのように、どの程度まで、他者に伝達するかを自ら決定することであり、「その人についての情報の①取得収集、②保有および③利用・伝播」の段階で問題となりうるものである⁴⁶⁾。そして、①まず、センシティブな情報は収集されないこと、②やむにやまれぬ政府利益に基づいて収集される場合は、当該情報はやむにやまれざる政府利益によって正当化される範囲を越えて利用・提供されないこと、③「プライバシー外延情報」であっても、道徳的自律の存在たる個人の生活様式を危うくす

るような形で収集・利用または提供されないことが確保されなければならないとしている⁴⁷⁾。

(3) 情報プライバシー権としての証言拒絶権の再評価

憲法学におけるこのような自己情報コントロール権としてのプライバシーの権利（情報プライバシー権）の議論に照らして民事訴訟における証人義務および証言拒絶権について検討してみよう。前述（3（1））のとおり、証言義務は一般的・抽象的義務として存在し、裁判官の証拠決定によって具体化するが、証人からの証拠決定に対する不服申立ての手段は認められていない。しかも、証人となった者は証拠調べ期日において受けるべき「訊問事項ノ要領⁴⁸⁾」と「出頭セサル場合ニ於ケル法律上ノ制裁」を記した呼出状（民訴法276条）により事前に通知を受けるだけであるから、その尋問が「プライバシー固有情報」にあたるか、「外延情報」にあたるかさえ分からぬまま、「制裁」⁴⁹⁾だけを知らされた状況に置かれる。これを、違法性の評価や市民が負うべき当然の義務あるいは司法制度・裁判制度の当然の帰結であるという評価を棚上げにして考えると、まさしく公権力の発動の下に個人の情報プライバシー権が侵害される可能性がある状況にあり、これを規定する民訴法271条は立法による違憲行為と評価されるのである⁵⁰⁾（もし、証言義務が国民の当然に負う義務であるならば、憲法あるいは民事・刑事訴訟法に明確に「義務」として規定しておくのが本来の筋というものはなかろうか。もちろん憲法にはこのような規定はなく、民訴法271条も刑訴法143条も裁判所の権限として規定するのみである）。

従来、英米法のような（民事・刑事共通の）証拠法という分野をもたない大陸法系の日本において、証人の権利義務に関する基礎的な研究はなされてこなかったように思われる。その理由の第1には、先ほど棚上げにしたところの、証人義務というものが裁判、ひいては司法制度

このような状況を考えると、証人義務を憲法76条1項・3項（司法権・裁判官の独立の規定）や憲法32条（訴訟当事者の裁判を受ける権利⁵⁴⁾）によって憲法上、基礎づけるとともに、証言拒絶権を、憲法上の情報プライバシー権の具体的な保護の手段として、公法上の抗弁権という形で認められた権利として再評価する必要性があると思われる。すなわち、さきほどの田中教授の指摘を現在に置き換えるならば、「程度を超えて個人の感情を圧迫することは幸福追求権、プライバシーの権利（情報プライバシー権）を規定する憲法13条に反する」と

では、証言拒絶権（民訴法280条・281条）の具体的な解釈において「情報プライバシー権たる証言拒絶権」はいかなる意味を持つのであろうか。まず、民訴法280条1号及び281条1項2号との関連で、「証言義務は本来一般国民としての義務であり、とくに証言を拒みうる場合を例外的に本条その他…で規定しているのであるから、本条は拡張して解釈すべきではない」⁵⁷⁾という制限列举の建前にしたがった解釈姿勢が問題となろう。もちろん、現行法の建前が制限的列举であることは否めず、したがって拡張解釈ができないことは否定しないが、情報プライバシー権を規定する憲法13条に則って類推解釈や準用が認められるべきときにまで制限的解釈をもちだす必要はないであろう。そこで、次に、内縁の夫または妻が280条1号にいう配偶者にあたるかにつきこれを否定するのが通説⁵⁸⁾であるが、私見はこれと反対である。そもそも、内縁に認められている婚姻法的効果が同居・協力・扶助義務を含むものであることから「むしろ反対の結論を導くべきではなかろうか」という指摘⁵⁹⁾があるのみならず、婚姻法的に保護される内縁は「人間にとって最も基本的な、愛、友情および信頼の関係」であって、情報プライバシー権との関係でも法的に保護されるべきであると考えるからである⁶⁰⁾。また、281条1項2号で列举されている専門職に

外の者についても、立法趣旨に鑑み、依頼者等の秘密を保護するため特別法の規定により守秘義務が定められている者については本号の証言拒絶権が認められている（公認会計士、税理士、調停委員、司法書士、行政書士、税務署員等）、が、法令上の守秘義務が定められていない者（銀行等金融機関の社員、結婚相談員・結婚斡旋業者等）については本号の証言拒絶権を認めないのが通説である⁶¹⁾。しかしながら、金融・信託業務に関する顧客の秘密については、金融・信託業務の公共性からみて当該社員等に守秘義務が認められてしかるべきであること⁶²⁾、また、本号の職種を「他人の秘密をのぞき見る」職種にまで拡張するべきであるとする見解⁶³⁾の背後にあると思われる依頼者・顧客の情報プライバシー権の視点から考えると、通説である否定説には疑いを禁じえない。少なくとも明確な立法的措置が必要であることには違いがない。さらに、民訴法281条1項3号に規定する証言拒絶権に関連して、秘密の主体以外でこの証言拒絶権を行使・援用することが許される者の範囲について争いがあるが、秘密主体が有する情報プライバシー権に基づく情報コントロールが私人たる証人に対して及ぶかどうかを基準として考えるべきであり⁶⁴⁾、制限説のうち秘密主体に対し守秘義務を負う者及び家族や共同経営者のように秘密主体と同じ経済的利害を有する者を基本とし、それに加えて企業秘密における実質的責任者や、私的な契約によって守秘義務を負っていることが客観的に明らかである者（したがって黙示の守秘義務は原則として含まれない）もまた本号の証言拒絶権を有すると解される。最後に、証言拒絶権の告知については、これを否定するのが従来の通説であるが⁶⁵⁾、証言拒絶権に情報プライバシー権という憲法的契機があるとするならば、何らかの立法的措置が必要となろう⁶⁶⁾。また、証言拒絶権の告知がなかったために証人が「自己の存在にかかわる情報」をやむなく裁判所に提供したような場合には、国家賠償法による損

害賠償義務の問題になると解したい。

4. おわりに

以上、拙いながらも、情報プライバシー権による証言拒絶権の再評価を試みた。情報プライバシー権という憲法上の議論と民事訴訟制度である証言拒絶権を結びつけたことは、筆者の力量不足によってまさに「木に竹を接ぐ」印象を与えたかもしれない。しかし、この問題は実に多岐にわたる可能性があり、そのうちでも重要なものをここに書き留めておきたい。本研究の今後の課題としては、まず第1に、立法論として制限的列举という建て前をやめ、証人が証拠決定がなされたときからイニシアティブを採って自らの情報プライバシー権を主張し、ひいては自己情報をコントロールする手続を考え出さなければならない（しかし、現実の改正作業においては民事訴訟の迅速化を図る方向で検討がなされており、これに対する貢献は期待薄の論文となってしまった）。この手続を考える際には、証人のもつ訴訟法上の位置づけが問題となるであろう。第2に、それとも関連するのであるが、証言拒絶権が一定の公益を犠牲にするものであるという「公益」が「司法上の真実発見」なのか「裁判の公正・公平」なのかという問題である⁶⁷⁾。証言拒絶権により「公益＝真実発見」が犠牲になるとする立場をとれば、それもまた「公正・公平」な裁判であるのに対し、「公益＝裁判の公正・公平」が犠牲となると証言拒絶権に裁判の公正・公平という殻を破る機能を負わせたことになり、司法のあり方ともかかわって重要な問題となりうる。第3に、証言拒絶権に関しては、憲法13条の規定ばかりではなく、様々な憲法上の利益が対立する場面であり⁶⁸⁾、そのひとつ一つを明らかにする必要がある。本稿では、証言義務の位置づけとして憲法32条と76条とを挙げたにとどまったが、一市民・国民として負っている証言義務を位置づけるにしてみればあまりにも大雑把に過ぎたのではないかという疑念も拭い去りがたい。

これについては、後の機会に再考することをお約束して、本稿を終えることとする⁶⁹⁾。

注

- 1) 証言拒絶権は刑事訴訟法(144条~149条)にも規定されているが、本稿では原則として刑事訴訟法の議論には立ち入らないことにする。
なお、本研究をなすにあたっては、平成5年度文部省情報処理内地研究期間中に、TKC法律情報データベース(LEX/CD)を利用して作成したデータ・ベースを使用したことを記しておく。
- 2) 6号の証言拒絶権の適用範囲を「他人の秘密をのぞき見するという特徴を持ったあらゆる官職、身分、職業」にまで及ぼすという見解も有力である。参照、ロルフ・シュテュルナー「民事訴訟における職業上の秘密」『民商法雑誌』94巻4号(鈴木正裕=小橋馨訳、有斐閣、1986年)423頁(429頁)。
- 3) 同年、ドイツ刑事訴訟法53条1項5号にも同じ文言が加えられた(柏木邦良「業秘密と証言拒絶」『新・実務民事訴訟講座(2)』(日本評論社、1981年)113頁(129頁以下)に詳しい)。当然、情報提供者の保護(情報源の秘匿)とも不可分の関係にある(Vgl., Stein-Jonas (Schumann), Zivilprozeßordnung (以下、ZPOと引用)), 20. Aufl., Tübingen 1989, § 383 Anm. III 2)。
- 4) Vgl., Stein-Jonas (Schumann), ZPO, § 384 Anm. I 3 (17). この証言拒絶権については、法律上、黙秘義務免除の場合の規定がなく、385条2項の適用もない(通説。有力な反対として、シュテュルナー・前掲論文430頁がある)。
- 5) 5号は証人自身の秘密に限らず、第三者の秘密でもよいと解釈されているようであり、また、4号も5号も黙秘義務免除の場合について文言は沈黙しているが、いずれも黙秘義務の免除により証言拒絶はできないものと解されているようである(やや古いが、Vgl., H. W. Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bd. III, Wien 1966, § 321 Anm. 7 (S. 426); Anm. 8 (S. 428))。
- 6) Vgl., Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 342ff.; Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Basel-Frankfurt a.M. 1986, S. 346; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts Bern 1992, S. 260f.
- 7) Vgl., Guldener, a.a.O., S. 342ff.; Habscheid, a.a.O., S. 346; Vogel, a.a.O., S. 250.
- 8) 大韓国民刑事訴訟法(1989年)285条・286条は、日本の民事訴訟法280条・281条とほぼ同じ規定をおいている(ただし、「主人トシテ仕フル者」の条項は規定されていない)。286条1項1号は、

弁護士等の専門職にあり「秘密遵守義務」を負う者及び宗教職にある者(あった者)について職務上の秘密事項に関する質問に対し証言拒絶権を認めており、日本法よりも明かな規定の体裁となっている。

中華民国(台湾)では、1990年に修正公布された民事訴訟法307条1項1号で一定の身分関係に基づく証言拒絶権を、2号で財産上の損害が発生しうる事項についての証言拒絶権を、3号で刑事訴追・恥辱につながる事項についての証言拒絶権を規定している(全体として、ドイツ法に近い構成がなされている。参照、中華国民民事訴訟法308条)。なお、証言拒絶権の告知については、1項1号ないし5号の全体にわたって尋問前の、または証言拒絶権の存在が分かった時点での裁判所からの告知を必要としている。また、307条1項4号での職務上の秘密・守秘義務に関する証言拒絶権を、5号で技術上の秘密・守秘義務に関する証言拒絶権を規定している。公務員等の証言拒絶権については明文が見当たらない。

- 9) この privilege という用語は「特権」や「恩恵」といったニュアンスを有するものであるが、語源的にみれば、「privi」(=privy (内密の、私の)、フランス古語で private を表す privé が語源) + 「lege」(ラテン語で法を表す lex が語源)となり、いわば「プライバシーの法」の意味であることは興味深い。
- 10) 田中和夫「証言拒絶権」『法と裁判(斎藤常三郎博士還暦記念)』(有斐閣、1942年)77頁(90頁)。Vgl., Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, München 1991, S. 256.
- 11) 参照、田中・前掲論文80頁。
- 12) このことについての歴史的経緯に関しては、田邊誠「アメリカ民事訴訟における秘匿特権(privilege)について—その歴史的展開の概観—」『広島法学』15巻4号(広島大学法学会、1992年)87頁が詳しい。
- 13) See, McCormick on Evidence, Practitioner Treatise Series, vol. 14th ed., St. Paul 1992 (以下、McCormick on Evidenceと引用), p. 283.
- 14) そこでは、刑事手続において訴追を受けている者がその配偶者の証言することを拒否する秘匿特権(FRE Deleted Rule 505 (a) (b), Revised URE 504 (b))と婚姻期間中になされた秘密の(confidential)通信に関する秘匿特権(Marital Communications; Revised URE Rule 504 (a)). なお、通信(communication)とは広く情報の意味である。
- 15) 州法で認められている秘匿特権の主なものとは以下のとおり。すべての州で採用されているのは夫婦間の秘匿特権と弁護士・依頼者間の秘匿特権である。聖職者・懺悔者間の秘密通信にも秘匿特権が認められる(これは、common law で

- 承認されていないもので、正当化が難しいとする見解もある。See, Wigmore, Evidence in Trials at Common law, revised by McNaughton, Boston-Tronto 1961 (以下, 8 Wigmore, Evidence と引用), § 2396; McCormick on Evidence, pp. 286-287). また、一定の政府情報に関する秘匿特権も全ての州で認められている。また、ほとんどの州では医師・患者間の通信に関して何らかの秘匿特権を認めている。会計士への通信については約3分の1の州がこれを認めており、レイプ事件に関するカウンセラーにもいくつかの州、秘匿特権を認める。さらに、企業の従業員、学校の教師、心理療法士、看護婦、結婚カウンセラー、私立探偵及びソーシャル・ワーカーとの通信について、秘匿特権が認められるケースがある (See, McCormick on Evidence, pp. 286-289).
- 16) See, *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 153 (1979). 詳しくは、清水英夫「取材源の秘匿と公正な裁判」『判例タイムズ』399号 (判例タイムズ社, 1980年) 12頁 (14頁以下), 塚本重頼「ニュース・ソースに関する証言拒絶権の有無」『法律のひろば』12巻10号 (ぎょうせい, 1959年) 40頁参照。
 - 17) See, 8 Wigmore, § 2286, nn. 9, 21.
 - 18) なお、公共の政策 (Public Policy) を理由とする証拠排除については、さほど諸外国との差異は感じられない。See, Phipson on Evidence, 14th. ed., London 1990 (以下, Phipson on Evidence と引用), Chapter 19; Cross on Evidence, 7th. ed., London-Dublin-Edinburgh 1990 (以下, Cross on Evidence と引用), Chapter 12.
 - 19) See, Phipson on Evidence, p. 531. なお、刑事事件についても1984年の警察及び刑事証拠法 (Police and Criminal Act) 80条9項で廃止された。
 - 20) See, Phipson on Evidence, pp. 500-530; Cross on Evidence, op. cit. pp. 428-451. しかし、後述の裁判所における開示の際の秘匿特権や衡平法上の救済で個別的な保護を受けることはできる。See, Phipson on Evidence, pp. 540, 541-551.
 - 21) Without prejudice = 「陳述した有の法的利益を害することなく」の意。See, Phipson on Evidence, pp. 551-556; Cross on Evidence, pp. 452-455.
 - 22) See, Phipson on Evidence, p. 541.
 - 23) これはイギリスの不動産登記制度の沿革との関連で、自己の不動産所有権が直接の問題となっていない事件で権原証書の開示を第三者が求めた場合に所有者の秘匿特権を肯定するものである。See Phipson on Evidence, pp. 530-531.
 - 24) ちなみに刑事訴訟法143条でも、現代語文で、ほぼ同様の規定が置かれている。
 - 25) 証人義務は、裁判所に対する出頭義務、宣誓義務、証言 (供述) 義務をその内容とする。菊井維大=村松俊夫『全訂民事訴訟法〔Ⅱ〕』(第2版 (全訂版), 日本評論社, 1989年。以下, 『全訂民訴法Ⅱ』と引用) 469頁以下, 斎藤秀夫=小室直人=西村宏一=林屋礼二編『注解民事訴訟法(7)』(第2版, 第一法規出版, 1993年。以下, 『注解民事訴訟法(7)』と引用) 398頁以下 (小室直人・東孝行)。
 - 26) この一般的・抽象的義務は、裁判所が特定の者を証人として尋問する旨の証拠決定 (民訴法259条) によって具体化する。参照, 『全訂民訴法Ⅱ』468頁。なお、本稿と同様の問題意識を有する見解として、井上治典「証人の一般義務 (法務時評)」『手形研究』25巻9号 (経済法令研究会, 1981年) 1頁, 同「証拠の収集 (その1)」『法学セミナー』331号 (日本評論社, 1982年) 48頁 (井上治典=伊藤眞=佐上善和『これからの民事訴訟法』(日本評論社, 1984年) 所収), 参照。
 - 27) 田中・前掲論文81頁, 『全訂民訴法Ⅱ』495頁, 『注解民訴法(7)』425頁以下 (斎藤秀夫・東孝行), 抗弁権の一般的性質からは、証言拒絶権 (抗弁権) の存在及びその行使は証人義務及びそれと表裏する国家 (裁判所) の「証言要求権」の存在自体についてなんら影響を及ぼさず、その行使・不行使も証人の自由である。その趣旨は、280条に関しては、「証人に対し証言を強いることが人情に反し情誼にもとること」を避けることにあり、ひいては当該証人から「真実の証言を確保できる期待可能性」が少ないとの立法政策上の判断が基底に流れている。281条に関しては証人あるいは第三者の秘密につき証人が有する守秘の利益を保護する趣旨である。
 - 28) 民事訴訟法改正作業においては、「技術または職業の秘密」という用語に代わって「営業上の秘密」が用いられている。民事訴訟法改正試案第4の七、参照。
 - 29) 参照, 「全訂民訴法Ⅱ」500頁。なお、民事訴訟法改正試案第4の七、参照。
 - 30) 芦部信喜『憲法学Ⅱ』(有斐閣, 1994年) 328頁-342頁 (とくに338頁), 参照。
 - 31) 芦部『憲法学Ⅱ』342頁-355頁, 参照。
 - 32) 芦部『憲法学Ⅱ』355頁以下, 参照。
 - 33) 芦部『憲法学Ⅱ』370頁 (なだし, 広義のプライバシー権の類型化を主張する見解からは異説がありうることに付き, 同書358頁, 378頁-379頁)。なお、アメリカにおいてこの見解を採る何表格である Alan Westin の定義によれば, 「プライバシーとは、自己に関する情報をいつ, どのように, どの程度まで, 他者に伝達するかを自ら決定する個人, 集団 (groups) または組織 (institutions) の権利 (claim)」である。See, A. Westin, Privacy and Freedom, New York 1967,

p. 7.

- 34) 佐藤幸治『憲法』（新版，青林書院，1990年）408頁以下，同「プライバシーの権利（その公法的側面）の憲法論的考察(1)」『法学論叢』86巻5号（京都大学法会，1970年）1頁，(2)87巻6号1頁，同「現代社会とプライバシー」伊藤正己編『現代損害賠償法講座2』（日本評論社，1972年．以下，「現代社会」と引用）53頁，同「プライバシーと知る権利」『法学セミナー』359号（日本評論社，1984年11月号）18頁，同「プライバシーの権利」清宮四郎＝佐藤 功＝阿部照哉＝杉原泰雄編『憲法演習1』（新版，有斐閣，1987年．初版1980年）240頁，樋口陽一＝佐藤幸治＝中村法穂『注釈日本国憲法』（上巻，青林書院新社，1984年．以下，佐藤『注釈憲法上』と引用）290頁（佐藤幸治執筆），小林節（名誉権・プライバシーの権利とその保護）『ジュリスト』884号（有斐閣，1987年）188頁，松井茂記「情報コントロール権としてのプライバシーの権利」『法学セミナー』404号（日本評論社，1988年8月号）37頁，同「プライバシーの権利について」『法律のひろば』41巻3号（ぎょうせい，1988年）27頁，など．これに批判的な見解として，阪本昌成『プライバシー権論』（日本評論社，1986年）3頁以下，棟居快行「プライバシー概念の新構成」『神戸法学雑誌』36巻1号（神戸大学法学会，1986年）1頁以下，浦部法穂「指紋押捺強制とプライバシーの権利」『ジュリスト』908号（有斐閣，1988年）45頁以下などがある．なお，芦部『憲法学Ⅱ』388頁注⑫，参照．
- 35) Schaarの言葉が引用されている（John Schaar, "Some Ways of Thinking about Equality," 26 Journal of Politics, 1964, p. 867 (p. 886)). すなわち，「自由は，人の不平等性と多様性を表示するもので，それはプライバシーの領域に宿る」というのである．
- 36) 佐藤「現代社会」53頁-56頁．続けて以下のような指摘がある．「政府はこの拡大された統治領域をカバーするために国民に対する積極的な情報収集活動に従事するようになったのである．ちなみに，同論文56頁以下では，「わが国では『私』の観念は「常に『公』によって犠牲にさるべきものとして存在したのであり…，『私』の積極的評価を通じて『公』が成立した欧米とは…大きく事情を異にしている」との指摘があり，興味深い．なお，同論文59頁注⑪，参照．
- 37) 佐藤・前掲「プライバシーの権利」245頁-246頁，248頁，佐藤『憲法』408頁-499頁．
- 38) Beane, "The Right to Privacy and American Law," 31 Law and Contemporary Problems, 1966, p. 253 (p.254). これによればプライバシーの権利とは，個人または団体が他者たる個人，団体あるいは政府によって，①自己の諸々のアイデア，書き物，氏名，肖像等，自己のアイデンティティの徴表を取得されまたは利用されうる程度，②自己または自己が個人的に責任を負うものに対する情報を取得されまたは明らかにされうる程度，③物理的に，あるいは，より巧妙な方法で自己の生活の場及び自己の選択する活動領域に侵入されうる程度を決定しうるところの法的に認められた自由ないし力である（下線，筆者）．
- 39) 佐藤「現代社会」60頁-61頁．なお，プライバシー権の定義の他の表現として，「述べるのが自己に不利益に利用されないであろうという安心感をもって，コミュニケーションする権利」も挙げている．See, Warner and Stonen, The Data Bank Society, London 1970, p. 124.
- 40) 佐藤『憲法』408頁，佐藤「現代社会」62頁．See, Charles Fried, "Privacy", 77 Yale Law Journal, 1968, p. 475 (p. 484).
- 41) 佐藤『注釈憲法上』293頁．佐藤教授は，プライバシーとプライバシーの権利とを区別して考える必要性について触れている．
- 42) 佐藤・前掲「プライバシーと知る権利」24頁．
- 43) 佐藤『注釈憲法上』294頁，佐藤『憲法』409頁．
- 44) 佐藤教授は，憲法上のプライバシー権の適正なる主張のための条件として4つの基準を掲げるところのSmith, "Constitutional Privacy in Psychotherapy", 49 George Washington Law Review, 1980, p. 1 (p. 28)の見解を引用する（佐藤・前掲「プライバシーと知る権利」25頁，佐藤『注釈憲法上』293頁-294頁）．その4つの基準とは，①当該情報は高度に個人的でかつセンシティブな性質を有すること，②当該情報は私的なもの，すなわち政府が求める前にすでに公衆にとって利用可能なものとなっていないこと，③限定された政府機関以外のものに情報が公表されないように適正に保護することができないか，あるいは当該情報が極度にセンシティブで個人的であるため，政府による情報の収集そのものが個人のプライバシーを侵害するような場合であること，④当該情報の収集・維持につきやむにやまれざる政府利益が存在しないこと，あるいは人格的な諸権利の侵害度の少ない他の方法が存在することである．
- 45) 佐藤『憲法』410頁，佐藤『注釈憲法上』294頁—295頁．
なお，このような「プライバシー固有情報」と「プライバシー外延情報」との区別について，個人情報にも保護の程度に強弱があるとする考え方にその意義を見出しつつも，なお若干の疑問点を提示するものに，芦部『憲法学Ⅱ』380頁-382頁がある．
- 46) 参照，佐藤『憲法』410頁，芦部『憲法学Ⅱ』382頁．最近では，「閲覧請求権，訂正・削除要求権，利用・伝播統制権」も含まれると説かれている．

- 47) 参照, 佐藤『注釈憲法上』295頁-296頁, 同・前掲「プライバシーの権利」251頁以下。
- 48) 訴訟当事者の申出に添付された尋問事項の要領の書面を呼出状に添付するのであり, 箇条書きに簡潔に書かれているのが普通である(民訴規則31条), 『全訂民訴法Ⅱ』482頁以下, 『注解民訴法(7)』(伊藤彦造・東孝行・西村宏一)410頁以下参照。
- 49) 不出頭に対する過料(民訴法277条)及び勾引(民訴法278条)に加え, 昭和23年改正によって不出頭に対する刑罰の規定(民訴法277条ノ2)が置かれるようになり, 罪刑法定主義の観点からも構成要件の一部を構成する証人義務が明確な規定となっていないことは疑問である。
- 50) あたかも, 医師が行う治療行為が, 医師の意識とは異なり, 法律上は(違法性判断を受けていない)侵襲行為にあたるのと似通っている。
- 51) また, 民訴法275条は弁論主義の一環として, 証人尋問の申出には証人を特定してこれをなすことを要求し, 実務においても, 証人は当事者が探し出してつれてくるものとされており, 証人の側は何を尋問されるのかなどについてあらかじめ分かっていることが多く, したがって, あまり問題とならなかったのではないかと推測できよう。しかし, このような「当事者証人」もまた, 裁判所との関係では国家権力と公法的関係にあると考えるべきである。なお, 法律上は公法的関係にありながら, 実際は当事者が連れてくる証人は, その法的性格の位置づけに多くの問題を有しているのではないと思われる。前掲, 注56参照)。
- 52) 田中・前掲論文89頁。
- 53) 青柳収雄=伊藤栄樹=柏木千秋=佐々木史朗=西原春夫編『注釈刑事訴訟法〔第1巻〕』(増補版, 立花書房, 1979年)515頁(亀山継夫)。
- 54) しかし, 訴訟当事者の裁判を受ける権利について, 人証が果たすべき役割を極めて低く考えることも可能である。昭和23年の交互尋問制度の導入以前は, 母国ドイツと同様, 「一般に, 人証は書証に比し信用すべからざるもの」と考えられていた(参照, 田中・前掲論文79頁・80頁注(1))ことからすれば, 書証優先の訴訟制度も考えられうるからである。
- 55) 交互尋問制度以前の証人尋問の主体は, ドイツと同じく, 原則として裁判長であった(田中・前掲論文79頁)。交互尋問制度の導入によって尋問の主体は当事者に移ったが, 証言拒絶権の規定の根本的な改正の必要性は意識されていなかったものと思われる。この「木に竹を接いだ」形の民事訴訟法の規定もまた, この議論に関する不明確さを作り出している一因であるのかもしれない。
- 56) ただし, プライバシーの権利の発祥地であるアメリカの証拠法やイギリスの証拠法では, むしろ, 証言拒絶権を厳格に解そうという現状にあり, 証拠法の分野における情報プライバシー権の議論は皆無である。この背景には, 法律的には裁判所との関係で証人義務を負う証人ではあるが, 日本に比し「当事者証人」の性格が強いこと, 裁判所侮辱罪など裁判所の立場が強大であること, 基本的人権の議論がもっぱら政府との関係で論じられており, この議論に関しては司法権はいわば超越しているように思われることなどが挙げられよう。しかし, これは日本においても同じであると考えるが, 「司法権だけが特別である」といった議論は通用しないばかりでなく, 司法権の公正に対する信頼にも傷をつけるものではないだろうか。
- 57) 『全訂民訴法Ⅱ』496頁・501頁, 斎藤秀夫編『注解民事訴訟法(5)』(初版, 第一法規出版, 1977年)37頁, 小室直人=賀集唱編『基本法コンメンタル民事訴訟法2』(第4版, 日本評論社, 1992年。以下, 『基本法コメ2』と引用)111頁(杉本昭一))。
- 58) 『注釈民訴法(7)』428頁(斎藤説である)は, 内縁という概念の範囲が不明確であるからこれを否定する(『全訂民訴法Ⅱ』497頁, 『基本法コメ2』110頁)ものではないが, 「実際上の夫婦生活に欠くことのできないような婚姻法的効果であるかどうか」を基準にした結果, これを否定的に解する。
- 59) 遠藤功「証言拒絶権の要件」『民事訴訟法の争点』(新版, 有斐閣, 1988年)266頁。
- 60) もちろん, 単なる証言拒絶権を認めるのは証拠法の観点からは問題が多かろう。何らかの夫婦としての実体が備わっていることや「婚姻法的効果」を受けていることの客観的な証明方法を用いた立法がなされる必要があるだろう。直近の問題である夫婦別性の関係で事実婚として生活している内縁の夫婦が相当数存在するが, これは立法において解決されるべき問題である。
- 61) 『全訂民訴法Ⅱ』500頁以下, 『注解民訴法(7)』436頁以下, 『基本法コメ2』111頁。
- 62) 兼子一/松浦馨=新堂幸司=竹下守夫『条解民事訴訟法』(弘文堂, 1986年, 以下, 『条解』と引用)999頁(松浦馨), 参照。
- 63) 参照, ロルフ・シュテュルナー「民事訴訟における職業上の秘密」『民商法雑誌』94巻4号(有斐閣, 1986年)423頁(429頁)(鈴木正裕=小橋馨訳)。
- 64) 本稿の問題意識の基礎となった山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治—私法関係における憲法原理の衝突—」(1)『法学論叢』133巻4号(1993年・京都大学法学会)1頁・(2・完)同5号(1993年)1頁は, 憲法上の人権規定の第三者効力を取り扱うものである。
- 65) たとえば, 『全訂民訴法Ⅱ』496頁。
- 66) 参照, 斎藤・前掲『注釈民事訴訟法(5)』50頁,

『条解』1001頁，田邊誠「民事訴訟におけるいわゆる企業秘密の保護（上）」『判例タイムズ』775号（判例タイムズ社，1992年）25頁（28頁）。

- 67) 論者によってこの「公益」は無意識のうちに使い分けられているように見える（単なる用語上の混乱かもしれないが…），「公益＝真実発見」の立場を採ると思われるものに，田中・前掲論文83頁，『全訂民訴法Ⅱ』503頁など，「公益＝裁判の公正・公平」の立場を採ると思われるものに，『条解』1000頁，田邊・前掲『判例タイムズ』775号27頁，大阪高決昭48・7・12下民集24巻5～8号455頁，札幌高決昭54・8・31下民集30巻5～8号403頁など，両者を区別していない立場を採ると思われるものに，『基本法コメ2』109頁などがある。
- 68) このことについては多くの学説の指摘があるが，ここでは，小林秀之『プロブレム・メソッド民事訴訟法』（判例タイムズ社，1993年）294頁以下を挙げることにとどめる。
- 69) 本研究については，1994年3月5日にもたれた民事訴訟法学会関西支部における研究会で発表する機会に恵まれ，出席の裁判官，弁護士ならびに研究者の先生方から貴重なご教授を受けた。ここに厚く御礼申し上げる次第である。

なお，この研究会において，一般的・抽象的証人義務につき，これを否定する趣旨の報告であるかどうか明らかでないのではないかと，また，憲法上の情報プライバシー権はむしろ具体的な証人義務に対峙すべきものではないか，などの本研究の根幹にかかわるいくつかの指摘がなされた。現時点における筆者の考えでは，やはり何らかの一般的・抽象的義務が存在しない限り，そこから具体的証人義務を想定することには無理があり，したがって，一般的・抽象的証人義務を否定することはできないと考えるが，しかし，憲法的なレベルでは，証人義務を規定した民訴法271条はなおも「立法による違憲行為」の性質を有するものとして憲法上の情報プライバシー権が抽象的に対峙するものであると思われる。具体的な証人義務に対する情報プライバシー権の具体的なあらわれとして，証言拒絶権のほか，民事訴訟規則35条に規定される証人尋問における裁判長による（職権又は申立てによる）質問の制限がある。これらの点につき，今後研究を進めてゆきたく思っている。

〔さかた ひろし 横浜国立大学経営学部助教授〕