

2016年8月

## 裁判例紹介

### 「民事訴訟において違法収集証拠の証拠能力が否定された事例」 東京高等裁判所平成 28 年 5 月 19 日判決

弁護士 日下部 真治 / 神谷 咲希

#### Contents

- 事案の概要及び判決の要旨
- 違法収集証拠の証拠能力に関する考え方
- 無断録音の証拠能力の判断における考慮事情
- 実務上の留意点

## 事案の概要

本件は、学校法人である被控訴人(一審被告)が運営する大学の事務職員である控訴人(一審原告)が、所属する部署の上司からパワー・ハラスメント及びセクシャル・ハラスメントを受けたとして、同大学のハラスメント防止委員会に対して申立てを行ったところ、ハラスメント防止委員会の審議において同委員会の委員が控訴人を侮辱しかつ名誉を毀損する発言をしたことにより、控訴人の人格権が侵害されたと主張して、被控訴人に対し、同委員会の委員の不法行為に係る使用者責任に基づき損害賠償を請求した事案である(その他の請求原因事実は割愛する)。

原審(横浜地方裁判所平成 26 年(ワ)第 57 号)では、控訴人が証拠として提出した同委員会の委員の発言を録音した媒体(以下、「本件録音体」という)は、非公開である同委員会の審議内容を何者かが無断で録音したものであって、不法に収集された証拠であり、訴訟上の信義則に反し、証拠能力を認めることができず、仮に控訴人が主張する発言があったとしても不法行為

は成立しないとして、請求が棄却された。

## 判決の要旨

本判決も、原審判決と同様に、控訴人の請求を認めなかったが、本件録音体の証拠能力については、まず、一般論として、以下のように判断した。

「民事訴訟法は、自由心証主義を採用し(247条)、一般的に証拠能力を制限する規定を設けていないことからすれば、違法収集証拠であっても、それだけで直ちに証拠能力が否定されることはないというべきである。しかしながら、いかなる違法収集証拠もその証拠能力を否定されることはないとする、私人による違法行為を助長し、法秩序の維持を目的とする裁判制度の趣旨に悖る結果ともなりかねないのであり、民事訴訟における公正性の要請、当事者の信義誠実義務に照らすと、当該証拠の収集の方法及び態様、違法な証拠収集によって侵害される権利利益の要保護性、当該証拠の訴訟における証拠としての重要性等の諸般の事情を総合考慮し、当該証拠を採用することが訴訟上の

信義則(民事訴訟法2条)に反するといえる場合には、例外として、当該違法収集証拠の証拠能力が否定されると解するのが相当である。」

その上で、本判決は、本件においては、大要、下記(i)～(iii)の事情が認められるとして、本件録音体の取得自体に控訴人が関与している場合はいうまでもなく、また、関与していない場合であっても、控訴人が本件録音体を証拠として提出することは、訴訟法上の信義則に反し許されないというべきであり、証拠から排除するのが相当であるとした。

(i)本件録音体は、非公開の手続であり、録音をしない運用がされている委員会の審議の内容を無断で録音したものであり、その無断録音について控訴人の関与が疑われること

(ii)委員会は、ハラスメントに関係する者のセンシティブな情報や事実関係を扱うものであるところ、認定判断の客観性、信頼性を確保するには、審議において自由に発言し、討議できることが保障されている必要があり、また、ハラスメントの申立人及び被申立人並びに関係者のプライバシーや人格権の保護のためにも、各委員の守秘義務、審議の秘密の必要性が特に高いことから、委員会の無断録音の違法性の程度は極めて高いこと

(iii)本件録音体の内容は控訴人の主張する事実との関係で証拠価値が乏しい又は認めることができないこと

## 検討

### (1)違法収集証拠の証拠能力に関する考え方

民事訴訟では、刑事訴訟と異なり、原則として証拠能力(訴訟において証拠として用いることのできる資格)の制限はないとされている。これは、基本的に私人間における私法上の紛争を解決する民事訴訟においては、刑事訴訟と異なり、一方当事者が公権力を行使して強制的に証拠収集することがないため、証拠の違法収集を抑止すべく違法収集証拠の証拠能力を否定するまでの必要性は乏しく、むしろ、自由心証主義の下、基本的にはどのような証拠についても裁判官による証拠価値の評価に供した方が、真実発見に適うと考えられているためである。もっとも、民事訴訟においても証拠収集が違法になされる場合があることは否定できないため、違法収集証拠の証拠能力を常に認めてよい

のか、認められない場合があるとすれば、それはどのような場合で、どのような根拠に基づくと考えるべきかが問題となる。

学説においては、①証拠能力を無制限に肯定する見解、②人格権侵害という憲法違反があれば、正当防衛などの正当化事由のない限り、証拠能力を否定する見解、③信義則に反する場合には、訴訟法上の信義則(民事訴訟法2条)を根拠に証拠能力を否定する見解、④真実発見、手続の公正、法秩序の統一性、違法収集行為の誘発の防止という諸観点から、当該訴訟でのその証拠の重要性・必要性、審理の対象事実の性格と収集行為の態様、被侵害利益とを総合的に比較衡量して決する見解などが存在する。学説①は少数説であり、一定の場合に違法収集証拠の証拠能力を否定する見解が支配的である。

従前の裁判例においては、無断録音テープの証拠能力が問題とされた東京高判昭和52年7月15日がリーディング・ケースとなっている。同判決は、「その証拠が、著しく反社会的な手段を用いて人の精神的肉体的自由を拘束する等の人格権侵害を伴う方法によって採集されたものであるときは、それ自体違法の評価を受け、その証拠能力を否定されてもやむを得ない」と述べており、これは当該証拠の収集手段が人格権侵害に当たるような場合に証拠能力を否定するという点で、学説②と親和的である。なお、同判決では、問題となった無断録音は、酒席における関係者らの発言供述を、単に同人ら不知の間に録取したものであるにとどまり、いまだ同人らの人格権を著しく反社会的な手段方法で侵害したものであるということではないとして、結論としてはその証拠能力が肯定されている。

他方、大分地判昭和46年11月8日は、「相手方の同意なしに対話を録音することは、公益を保護するため或いは著しく優越する正当利益を擁護するためなど特段の事情のない限り、相手方の人格権を侵害する不法な行為と言うべきであり、民事事件の一方の当事者の証拠固めというような私的利益のみでは未だ一般的にこれを正当化することはできない。従って、対話の相手方の同意のない無断録音テープは不法手段で収集された証拠と言うべきで、法廷においてこれを証拠として許容することは訴訟法上の信義則、公正の原則に反するものと解すべきである」として、無断録音テープの反訳書の証拠能力を否定している。同判決は、人格

権侵害を指摘している点で学説②と共通するが、違法に収集された証拠の証拠能力を否定する直接の根拠を訴訟法上の信義則としている点で、学説③と親和的である。

本判決においては、上記大分地判と同様に訴訟法上の信義則に反することを理由として証拠能力を否定している点で、学説③と親和的であるが、その実質は、(i)無断録音に関する当事者の関与の有無、(ii)行為の違法性の程度、(iii)録音内容の証拠価値を考慮した上で証拠能力の有無を判断しており、学説④に近いと考えられる。

## (2)無断録音の証拠能力の判断における考慮事情

以上のとおり、民事訴訟においては、支配的な学説も裁判例も、一定の場合には違法収集証拠の証拠能力を否定する考え方をしているが、その理論的根拠は必ずしも確定的ではない。無断録音に関しても、裁判実務においては、本判決同様に、諸般の事情を総合的に考慮して証拠能力の有無を決定していることが実情といえよう。その意味で、本判決は、違法収集証拠の証拠能力に関する1裁判例を追加するものであるが、エポック・メイキングなものではない。

では、録音をする際の実務上の留意点を探るという観点から、無断録音の証拠能力の判断をする際の一定の基準を見出すことはできないであろうか。違法収集証拠の証拠能力が否定され得るのは、まずもって証拠収集が違法になされたからに他ならないため、その違法性の程度は重要な考慮要素として位置づけられる。そこで、無断録音がなされる状況として、以下、①当該会議体の非参加者が録音する場合、②会議体の参加者が録音する場合に分けて、違法性の程度と証拠能力の有無を検討する。

### ①会議体の非参加者が録音する場合

会話の無断録音が違法とされる理由は、会話内容の秘密性を主要な要素とする発話者のプライバシーや人格権(以下、単に「プライバシー」という)といった重大な権利利益が侵害されるためである。このため、会議体の非参加者による無断録音は、公の場所や一般の不特定多数の者が出入りする場所における会話のように、会話内容の秘密性がそもそも認められないといった特別な事情がない限り、違法性の程度が高く、証拠

能力が否定されやすいといえよう。

### ②会議体の参加者が録音する場合

一方、会議体の参加者による無断録音についても、会話内容の秘密性が発話者の意図しない形で保存・処分される点において、一定のプライバシーの侵害は発生すると考えられる。もっとも、会話内容の秘密性は会話の相手方との関係ではもともと保たれていないため、完全な意味でのプライバシーの侵害を認めることはできない。そのため、会議体の参加者による無断録音も違法と評価され得るものの、その程度は高くないと考えられ、①の場合に比べて証拠能力が否定される可能性は低いといえよう。なお、会議体の参加者による録音の場合は、たとえ他の参加者に明示的に了解を求めなかったという意味で「無断」であったとしても、他の参加者が黙示で録音(及びその一定の対外的利用)を許容することにより、そもそも違法なプライバシーの侵害にならないことも考えられる。ただし、録音そのものは黙示的に許容されている場合であっても、当該録音の利用については、その方法によっては許容の範囲を超え、違法なプライバシーの侵害になることがあり得る点には注意が必要である。

上記のような録音者が会議体の参加者であるか否かという点は、刑事訴訟法における任意捜査と強制捜査の区別のメルクマールと考えられている。しかし、民事訴訟における違法収集証拠の証拠能力の判断においては、上記の点による行為の違法性の程度の差はあくまでひとつの考慮要素に過ぎず、①②のいずれの場合であるかによって証拠能力の有無が一義的に定まるわけではない。①②の場合において、あくまで相対的な差があるに過ぎないことに留意されたい。

なお、本判決においては、発話者のプライバシーのみならず、ハラスメントの申立人、被申立人及び関係者らのプライバシーの要保護性の高さについても言及されている。これらも会話内容の秘匿性の高さを基礎付ける事情となり、①②いずれの場合においても、無断録音の違法性が高いという評価につながるものであると考えられる。

## 実務上の留意点

以上を踏まえると、①会議体の非参加者による無断

録音は、会話内容の秘密性がそもそも認められないといった特別な事情がない限り、行為自体の違法性は高く、証拠能力が否定される可能性も高いため、証拠保全の目的であっても、一般に推奨されない。

一方、②会議体の参加者による無断録音は、①に比べて証拠能力が否定される可能性は低いものの、その行為が違法と評価され得るものであることには依然として注意が必要である。証拠保全のために安全策を採るのであれば、事前に録音する旨を他の会議体の参加者に伝え、その同意を得る(少なくとも、黙示で同意されたと主張できるようにしておく)ことが望ましい。さらに、録音につき同意を得る場合には、録音の不適切な利用を理由とするプライバシー侵害とならないよう、一定の利用についても同意を得る(少なくとも、黙示で同意されたと主張できるようにしておく)ことが望ましい。多くの場合、詳細な利用方法まで事前に伝えておくことは現実的でないため、実務的には、利用目的を伝えるこ

とで、当該目的の範囲内での合理的な方法による利用については同意が得られたといえるようにしておくことが考えられる(現在、クレジット・カード会社などの消費者向け電話対応では、冒頭に自動音声で「この通話はサービス品質の向上のため録音させて頂いております」といったアナウンスが入ることがあるが、これは、そうした安全策の一例といえよう)。

なお、他者の会話を録音する行為は、その録音された内容が外部に漏れる危険性を高めるものである。録音内容に営業秘密、個人情報、インサイダー情報等が含まれる場合、営業秘密が外部に漏れることにより営業秘密性が失われる、個人情報の漏洩により情報主体である本人から責任を問われる、インサイダー情報の漏洩によりインサイダー取引を誘発するといった可能性があるため、録音をする場合には、録音内容及びその媒体の管理にも細心の注意を払う必要がある。

- 
- 本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供であり、具体的な法的アドバイスではありません。お問い合わせ等ございましたら、下記弁護士までご遠慮なくご連絡下さいますよう、お願いいたします。

- 本ニュースレターの執筆者は、以下のとおりです。

弁護士 日下部 真治

[shinji.kusakabe@amt-law.com](mailto:shinji.kusakabe@amt-law.com)

Tel: 03-6888-1062

Fax: 03-6888-3062

<http://www.amt-law.com/professional/profile/SJK>

弁護士 神谷 咲希

[saki.kamiya@amt-law.com](mailto:saki.kamiya@amt-law.com)

Tel: 03-6894-4093

Fax: 03-6894-4094

<https://www.amt-law.com/professional/profile/SAK>

- 本ニュースレターの配信又はその停止をご希望の場合には、お手数ですが、[DRG-newsletter@amt-law.com](mailto:DRG-newsletter@amt-law.com)までご連絡下さいますようお願いいたします。
- 本ニュースレターのバックナンバーは、<http://www.amt-law.com/bulletins3.html>にてご覧いただけます。

---

**ANDERSON  
MŌRI &  
TOMOTSUNE**

**アンダーソン・毛利・友常 法律事務所**

〒107-0051 東京都港区元赤坂一丁目2番7号 赤坂Kタワー

TEL:03-6888-1000(代表)

E-mail:inquiry@amt-law.com