

# 裁判による信書の秘密（通信の秘密）の侵害

弁護士・兵庫大学兼任講師

吉原裕樹

YOSHIHARA Yuki

- I はじめに
- II 破産手続
- III 成年後見事件
- IV 終わりに

## I はじめに

### 1 本稿の目的

本稿の目的は、裁判による信書の秘密の侵害について、具体的事例をもとに明らかにすることにある。

なお、ここでいう「裁判」には、判決だけでなく、決定・命令・審判等も含む。また、「信書の秘密」という概念は、広義では、通信の秘密と同義に理解されているが<sup>1)</sup>、本稿では、これを狭義に理解する。すなわち、本稿において、「信書の秘密」における「信書」は、紙媒体（紙メディア）による、いわゆる手紙を指すものとする。

また、憲法学の圧倒的通説は、信書の秘密を含む通信の秘密の性格について、表現の自由保障の一環としての性格と、プライバシー（ないし私生活の秘密）保護の一環としての性格とを、ともに有することを認める<sup>2)</sup>、本稿も同様に理解する。

## 2 憲法学説の現状

### (1) 共通の特徴

憲法学では、近時、通信の秘密に関する研究成

果が、陸続と公表されている。もっとも、それらの研究には、いくつかの共通の特徴がある。

第1に、論稿にて具体的に取り上げられる「通信」の内容が、ほとんどもっぱら、デジタル・データ通信に限られている。

第2に、通信の秘密の第一次的な侵害主体として、基本的に私人が想定されている。公権力による通信の秘密侵害が問題とされる場合にも、侵害主体たる公権力は、ほとんどもっぱら、立法権・行政権に限定されている。司法権（裁判所）による通信の秘密侵害が、具体的な検討の俎上に載せられることは、ほとんどない。

上記第2の特徴は、第1の特徴の帰結といってもよい。なぜならば、現代日本では、デジタル・データ通信の基盤を担っているのは、主として、インターネット・プロバイダをはじめとする民間企業であり、公権力がデジタル・データ通信の基盤を直接に担う局面は、限定されているためである<sup>3)</sup>。

### (2) 最近の論稿の確認

最近公表された、憲法学の論稿にて、これらを確認しよう。

#### ア 海野敦史

海野敦史は、かねてより、通信の秘密に関する論稿を精力的に公表している。

海野は、すでに2015年の著書『「通信の秘密不可侵」の法理——ネットワーク社会における法解釈と実践』にて、次のように明確に定式化していた。すなわち、「通信の秘密」（憲法21条2項後

1) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)[増補版]』（有斐閣、2000年）544頁参照。

2) 同上・540-543頁。長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2) 国民の権利及び義務(1)』（有斐閣、2017年）433頁〔阪口正二

郎執筆部分〕。辻村みよ子・山元一編『概説 憲法コンメンタール』（信山社、2018年）141頁〔毛利透執筆部分〕。ただし、表現の自由とプライバシーのどちらに重点を置くかについては、見解の対立がある。

段)について、「今日の実態に合わせて『通信』の観念を再構成することの方が合理的であるし、実際にそれが解釈論上求められている」。「通信の秘密」における「『通信』とは、情報の発信者ないし最初の送信者……とその着信者ないし最終受信者との間にネットワークその他の通信設備を用いて通信の成立に寄与する通信管理主体その他の関与者が介在〔する〕……通信であると換言できる」<sup>4)</sup>。

このように、海野にとって、今日における通信の秘密の中心は、デジタル・データ通信にある。実際、同書において具体的検討対象とされる「通信」は、いずれもデジタル・データ通信である<sup>5)</sup>。

また、同書の具体的検討において、通信の秘密の制約主体とされているのは、「準公権力」としての通信管理主体、及び、立法権・行政権であった。

最近、海野は、通信の秘密に関して、2017年の論稿「特定電子メール法29条と憲法上の通信の秘密」では、電子メールを取り上げ<sup>6)</sup>、2018年の論稿「法律上の通信の秘密の『間隙』とその立法論的解決策——電気通信事業法制を手がかりとして」では、電子掲示板管理者を取り上げた<sup>7)</sup>。いずれにおいても、具体的検討対象とされる「通信」は、デジタル・データ通信である。前者の論稿では、通信の秘密の制約主体として、公権力と通信管理主体とが挙示されているが、具体的検討内容からすると、同「公権力」のなかに、司法権(裁判所)は含まれていない。後者の論稿におけ

る通信の秘密の制約主体は、必ずしも明確でないが、少なくとも、司法権(裁判所)は具体的検討対象とされていない。

海野は、さらに、2018年の著書『通信の自由と通信の秘密——ネットワーク社会における再構成』にて、通信の自由と通信の秘密を体系的に論じた。同書にて、通信の秘密との関係で具体的検討対象とされた「通信」は、インターネット通信、携帯電話の位置情報等であり、いずれもデジタル・データ通信である。また、同書では、通信の秘密との関係でも、通信の自由との関係でも、「インターネット接続役務提供者」等の重要性が強調され、通信の秘密の制約主体として主として想定されているのも、「インターネット接続役務提供者」、立法権及び(捜査機関を含む)行政権である<sup>8)</sup>。

以上のとおり、海野は、通信の秘密に関する具体的事例を検討するに当たって、「通信」として、もっぱらデジタル・データ通信のみを取り上げる。海野は、同検討に当たって、通信の秘密の制約主体として、「準公権力」としての通信管理主体、及び、立法権・行政権のみを想定し、司法権(裁判所)を想定していない。

#### イ 曾我部真裕

曾我部真裕による2020年の論稿「(情報法ナビゲーション 第4回)通信の秘密」は、検討対象から、紙媒体による通信を除外しているわけではないが、「通信の秘密を定める法律の中でもっとも重要なのは、電気通信事業法であろう」<sup>9)</sup>と論

3) むしろ、憲法学説が、(インターネット・プロバイダに限らず、また、問題となる憲法条項を問わず、)インターネット空間について、裁判所が直接的介入を行う事例として取り上げてきたのは、プライバシー侵害・名誉毀損(さらにはヘイトスピーチ)に対する対抗措置(発信者情報開示・削除請求・損害賠償請求等)以外には、ほとんどない。

しかし、たとえば、民事訴訟の両当事者が主張立証しておらず、争点としても顕在化していない事項について、裁判官がこれをインターネット検索サービスで自ら検索し、求釈明(民事訴訟法149条1項)して争点化する事例が(十分に)考えられる。このような事例は、「インターネットで容易に検索可能な事実は、顕著な事実(民事訴訟法179条)といえるか」という民事訴訟法の解釈問題となりうるだけでなく、憲法における司法権概念(憲法76条1項)との整合性が、憲法解釈上の問題となりうる。民事訴訟法学の論稿として、高田昌宏「裁判官によるインターネット情報の収集について——ドイツ法における

『顕著な事実』をめぐる議論を中心に」山本克己ほか編『民事手続法の現代的課題と理論的解明(徳田和幸先生古稀祝賀論文集)』(弘文堂、2017年)213頁以下。岡成玄太「裁判官の私知利用の禁止——経験則・公知の事実・立法事実の基礎理論」法学雑誌(大阪市立大学)68巻1号(2021年)1頁以下。

4) 海野敦史「『通信の秘密不可侵』の法理——ネットワーク社会における法解釈と実践」(勁草書房、2015年)90頁。

5) 同上・337頁以下。

6) 海野敦史「特定電子メール法29条と憲法上の通信の秘密」情報通信学会誌35巻3号(2017年)7頁以下。

7) 海野敦史「法律上の通信の秘密の『間隙』とその立法論的解決策——電気通信事業法制を手がかりとして」情報通信学会誌35巻4号(2018年)85頁以下。

8) 海野敦史『通信の自由と通信の秘密——ネットワーク社会における再構成』(尚学社、2018年)。

じ、具体的事例として、電気通信事業者の行為による通信の秘密侵害の事例を中心に上げてている<sup>10)</sup>。

同論稿にて具体的検討対象とされる「通信」は、デジタル・データ通信であり、通信の秘密の制約主体は、電気通信事業者及び立法権・行政権である。同論稿では、司法権に対する具体的言及はない<sup>11)</sup>。

#### ウ 大日方信春

大日方信春による2020年の論稿「通信の秘密とサイトブロッキング（序説）」は、いわゆるサイトブロッキングとの関係で通信の秘密を論ずるものである。

同論稿にて具体的検討対象とされる「通信」は、もちろん、デジタル・データ通信である。また、通信の秘密の制約主体として、主として、インターネット・プロバイダと行政権が取り上げられ、司法権（裁判所）に対する具体的言及はない<sup>12)</sup>。

#### (3) 小 括

このように、最近の憲法学における通信の秘密に関する研究では、具体的検討対象となる「通信」は、ほとんどもっぱら、デジタル・データ通信に限定されている<sup>13)</sup>。また、通信の秘密の侵害主体も、おおむね、インターネット・プロバイダをはじめとする私人に限定され、公権力による通信の秘密侵害が問題とされる場合にも、ほとんどもっぱら、立法権・行政権による侵害が問題とされるにすぎない。

そのため、最近の日本の憲法学からすると、あたかも、裁判（所）による「信書」の秘密侵害の事例は、存在しないかのようである。

### 3 本稿が取り上げる裁判手続

#### (1) 破産手続と成年後見事件

そこで、本稿は、裁判による信書の秘密侵害が、現在も、しかも日常的に頻発していることを明らかにする。

具体的には、第1に、破産手続において、破産者が受領すべき信書の転送（回送）を取り上げ、第2に、成年後見事件における、成年被後見人が受領すべき信書の転送を取り上げる。

#### (2) 取り上げる理由

本稿がこれらを取り上げる最大の理由は、破産手続と成年後見事件の、裁判実務上の重要性にある<sup>14)</sup>。

全国の地方裁判所における、第1審民事通常訴訟事件の新受件数は、2018年・2019年が年間13万件台である<sup>15)</sup>。一方、全国の地方裁判所における破産事件の新受件数は、2018年・2019年ともに、年間8万件を超える<sup>16)</sup>。このような事件数からも、裁判実務における破産事件の重要性を読み取ることができる。

また、成年後見関係事件（成年後見だけでなく、保佐・補助等を含む）の新受件数は、2000年以降、ほとんど一貫して右肩上がりに増え続け、2019年には、4万8000件を超えている<sup>17)</sup>。第1審民事通常訴訟事件の上記新受件数との対比からも、裁判実務における成年後見関係事件の重要性が分かる。

#### (3) 破産手続に関連する裁判手続

破産手続・成年後見事件と同様に、裁判所の裁判に基づき信書の転送が行われる例としては、民事再生法73条1項（再生債務者宛の信書が管財人に転送される）、会社更生法75条1項（更生会社宛の郵便物等が管財人に転送される）、及び「外国

9) 曾我部真裕「(情報ナビゲーション 第4回) 通信の秘密」法学セミナー786号(2020年7月号)63頁。

10) 同上・62頁以下。なお、曾我部による同論稿の脚注には、「情報法の文脈からは離れるが、刑事施設収容者と外部の者との信書の発受の制限について、改めて注目しておく必要がある」との記載がある(同上・64頁)。紙媒体による信書に対する言及がある点だけでなく、「情報法の文脈からは離れるが」という明示的注記も含め、興味深い。

11) 同じく曾我部による、曾我部真裕「通信の秘密の憲法解釈論」季刊Nextcom(KDDI総合研究所)16号(2013年)14頁以下も同様である。

12) 大日方信春「通信の秘密とサイトブロッキング(序説)」日本知財学会誌16巻3号(2020年)23頁以下。

13) なお、(少し前の文献であるが) 宍戸常寿「通信の秘密に関する覚書」長谷部恭男ほか編『現代立憲主義の諸相(下)[高橋和之先生古稀記念]』(有斐閣、2013年)487頁以下は、(現在も)頻繁に引用される。同論稿でも、具体的事例ないし制度として検討対象とされているのは、もっぱらデジタル・データ通信である。同じ著者による、宍戸常寿「通信の秘密について」企業と法創造(早稲田大学)9巻3号(2013年)14頁以下も同様である。

倒産処理手続の承認援助に関する法律」43条1項（債務者宛の郵便物等が承認管財人に転送される）によるものがある。

これら3つの手続は、いずれも倒産手続に属するため、倒産手続の代表たる破産手続との類比で理解することができる。そのため、本稿では、もっぱら破産手続と成年後見事件について検討することとする。

## II 破産手続

### 1 規律内容

裁判による信書の秘密侵害の第1の例は、破産者が受領すべき信書の転送である<sup>18)</sup>。

すなわち、破産法によれば、「裁判所は、破産管財人の職務の遂行のため必要があると認めるときは、信書の送達の事業を行う者に対し、破産者にあてた郵便物又は民間事業者による信書の送達

14) 破産事件、特に破産免責制度（破産法248条、252条等）については、憲法上の重要性をも指摘することができる。

すなわち、最大決昭和36年（1961年）12月13日民集15巻11号2803頁は、次のように判示した。「破産法における破産者の免責……制度の目的とするところは、破産最終後において破産債権を以つて無限に責任の追求を認めるときは、破産者の経済的再起は甚だしく困難となり、引いては生活の破綻を招くおそれさえないとはいえないので、誠実な破産者を更生させるために、その障害となる債権者の追求を遮断する必要が存するからである。……〔破産免責により〕上述のように破産者を更生させ、〔人間に値する生活を営む権利〕を保障することも必要であり、さらに、もし免責を認めないとすれば、債務者は概して資産状態の悪化を隠し、最悪の事態にまで持ちこみ結果となつて、却つて債権者を害する場合が少なくない（『』は引用者が挿入した）。この最高裁判所判例は、明確に、「人間に値する生活を営む権利」によって、破産免責制度を基礎付けた。

上記判示のうち、「人間に値する生活を営む権利」という文言について、倒産法学の多数説は、生存権（憲法25条）を指すと理解する（齋藤善人「債務者更生論(2)——自然人破産におけるFresh-Start Policyについて」上智法学論集33巻1号〔1990年〕60頁など）。また、倒産法学は、破産手続における免責制度について、憲法上の人権、特に生存権による正当化を熱心に図ってきた。たとえば、齋藤善人は、破産免責の意義を、端的に生存権保障に求め、栗田隆は、破産免責の第一次的な役割を幸福追求権（憲法13条）の保障、第二次的な役割を生存権保障に求める（前掲・齋藤60頁。栗田隆「免責を得られなかった破産者の再破産——免責制度の憲法上の根拠の検討を含めて」関西大学法学論集43巻1=2号〔1993年〕799頁以下）。なぜならば、世論等による破産免責制度に対する厳しい批判・攻撃に対して、最高裁判所も倒産法学も、破産免責制度が、多重債務者の生存保障に必要不可欠であるから、これを擁護する必要性が高いことを、正しく認識していたためである。

一方、憲法学説のなかで、破産免責制度を含め、破産手続に関心をもつ見解は、ほとんど皆無である。たとえば、尾形健「福祉国家と憲法構造」（有斐閣、2011年）、尾形健編「福祉権保障の現代的展開——生存権論のフロンティアへ」（日本評論社、2018年）、波多野敏「生存権の困難——フランス革命における近代国家の形成と公的な扶助」（勁草書房、2016年）には、破産手続・破産免責に関する言及はない。

憲法学説のなかで唯一、（裁判を受ける権利という視点からではあるものの）正当にも破産免責制度に関心を寄せ、その検

討を行ったのが、笹田栄司であった（笹田栄司『司法の変容と憲法』〔有斐閣、2008年〕245-246頁。なお、棟居快行「判例批評：最三小決平成3年〔1991年〕2月21日集民162号117頁〔金融・商事判例866号26頁〕」法学教室138号〔1992年3月号〕付録判例セレクト1991年15頁）。

15) 最高裁判所『裁判所データブック2020』（最高裁判所、2021年）35頁。

16) 同上・50頁。

17) 同上・65頁。

18) 本文の記載は、破産管財人の存在を前提とするから、破産事件のうち、破産管財事件（＝破産管財人が選任される破産事件）についてのみ妥当し、同時廃止事件（＝破産管財人が選任されない破産事件。破産法216条1項）には、そもそも妥当しない。破産法では、破産管財事件が原則、同時廃止事件が例外の位置付けである。

東京地方裁判所と大阪地方裁判所では、運用上、法人の破産事件では、同時廃止手続はとられず、すべて破産管財手続によることとされている。また、東京地方裁判所と大阪地方裁判所では、自然人の破産事件のうち、一定の要件を満たしたもののみ、同時廃止手続により、その余はいずれも破産管財手続によっている（永谷典雄ほか編『破産・民事再生の実務 破産編〔第4版〕』〔金融財政事情研究会、2020年〕540-546頁。川畑正文ほか編『破産管財手続の運用と書式〔第3版〕』〔新日本法規、2019年〕13-14頁。川畑正文ほか編『はい6民です お答えします 倒産実務Q&A〔第2版〕』〔大阪弁護士協同組合、2018年〕2-7頁）。

永谷ほか編・前掲の編者は、いずれも裁判官であり、執筆者はいずれも、東京地方裁判所をはじめとする裁判所の職員（裁判官等）である。同書は、東京地方裁判所の破産事件について調査するに際して、事実上必読の実務書として位置付けられている。

川畑ほか編・前掲（2019年）の編者のうち、川畑正文と福田修久は、大阪地方裁判所第6民事部（倒産部）の部総括判事（裁判官）経験者である。同書の執筆者の過半数は、大阪地方裁判所をはじめとする裁判所の職員（裁判官等）であり、残りの執筆者は、大阪弁護士会所属の弁護士である。

川畑ほか編・前掲（2018年）の編者は、いずれも、大阪地方裁判所第6民事部（倒産部）の（現・元）裁判官である。

これら2つの文献は、大阪地方裁判所の破産事件について調査するに際して、事実上必読の実務書として位置付けられている。

に関する法律（平成14年法律第99号）第2条第3項に規定する信書便物（次条及び第118条第5項において「郵便物等」という。）を破産管財人に配達すべき旨を嘱託することができる」（破産法81条1項）。「破産管財人は、破産者にあてた郵便物等を受け取ったときは、これを開いて見ることができる」（破産法82条1項）<sup>19)</sup>。

裁判所による上記嘱託決定は、破産者に対する破産手続開始決定と同時になされることが通例である<sup>20)</sup>。法律に基づく嘱託なので、嘱託を受けた郵便物等の送達の事業を行う者は、これに従わなければならない<sup>21)</sup>。

## 2 憲法学説

憲法の注釈書（及び比較的詳細な体系書）は、憲法解釈論上の問題点を（可及的に）網羅的に論じていると思われるが、近時の注釈書及び（比較的）詳細な体系書では、郵便物転送に関する破産法の上記規律について、まったく言及がないことが多い<sup>22)</sup>。

もっとも、かつて、浦部法穂は、1997年の注釈書において、次のように警鐘を鳴らしていた。「破産法は、破産者に宛てた郵便物または電報を破産管財人に配達するものとし、破産管財人は受け取った郵便物または電報を開披できる旨規定する（破190条）が、これは、通信の秘密に対する重大な制約である。この規定は、破産者の財産関係を察知するためのものとされるが、そのような目的が肯定されるとしても、破産者宛ての郵便物

のすべてを管財人の手に委ね開披を認めるのは、行きすぎというべきであろう」<sup>23)</sup>。

最近でも、木下智史は、注釈書において、次のように論じている。「破産法上、裁判所は、破産者に宛てた郵便物等を破産管財人に配達するよう嘱託することができ（81条1項）、破産管財人はこの郵便物を開いて見ることができる（82条1項）。破産者の財産管理のためには必要な措置といえるが、すべての郵便物について破産管財人が開披できるとするのは『広汎に過ぎる』との批判もある」<sup>24)</sup>。

また、渋谷秀樹は、最近、その体系書において、次のように論じている。「破産手続上の制約は、財産の意図的な散逸を防ぎ債権者を保護する目的による。しかし、『個々の場合における制限の必要性についての具体的証明なしに、差出人の性格も問うことなく一切の郵便物などの管財人への配達およびその開披を認めることは明らかに広汎に失する』。債権者の保護という立法目的は真にやむをえない利益であり、そのために郵便物の開披は手段として必要不可欠であるが、開披の対象を絞り込むことによってその目的達成は可能であり、手段は必要最小限度とはいえず違憲と解される」<sup>25)</sup>。

このように、破産法の上記規律に批判的な憲法学説は、その対象が「広汎に過ぎる」と論じ、そのなかでも、渋谷秀樹は、「開披の対象を絞り込むことによってその目的達成は可能である」から、同規律は違憲であると論じている。これらの見解

19) 破産管財人は、破産手続開始決定と同時に裁判所によって選任される、破産法上の機関である。破産管財人は、破産者に代わって破産財団の管理処分権を有し（破産法78条1項）、破産者の財産・債務等について調査をする（破産法83条1項・2項等）など、破産手続において、幅広い権限を有する。破産管財人は、破産者・破産債権者を含め、すべての利害関係人に対して公正・中立でなければならないとされる（永谷ほか編・前掲注18）170-171頁、川畑ほか編・前掲注18）〔2018年〕123頁）。

破産法上、破産管財人の人選について特段の規制はないが、破産管財人には、高度の法律知識が要求されるため、実務上、もっぱら弁護士が選任されている（永谷ほか編・前掲注18）173頁）。

20) 川畑ほか編・前掲注18）（2019年）429-432頁。

21) 伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020年）670頁。裁判官・弁護士は、破産事件について調査する際

に、同書を頻繁に参照する。

22) 長谷部編・前掲注2）432-438頁〔阪口正二郎執筆部分〕。辻村・山元編・前掲注2）141-142頁〔毛利透執筆部分〕。渡辺康行ほか『憲法I 基本権』（日本評論社、2016年）256-257頁〔穴戸常寿執筆部分〕。

23) 樋口陽一ほか『注解法律学全集2 憲法II』（青林書院、1997年）88頁〔浦部法穂執筆部分〕。なお、引用文中の破産法の条項は、平成16年（2004年）6月2日法律第75号による旧法廃止・新法制定「前」の、旧法のものである。

24) 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法〔第2版〕』（日本評論社、2019年）274頁〔木下智史執筆部分〕。

25) 渋谷秀樹『憲法〔第3版〕』（有斐閣、2017年）415頁。なお、佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）357-358頁、辻村みよ子『憲法〔第7版〕』（日本評論社、2021年）228-229頁には、破産法の規律について、ごく簡潔ながら言及がある。

は、その文言からすれば、破産法の規定自体が法令違憲であると論じているようである。

### 3 破産法の沿革からの検討

浦部・木下・渋谷らが論ずるように、破産法の規定自体を、端的に法令違憲と評価すべきか、あるいは、限定解釈等の余地があるのかを検討するに当たって、まず、破産法の沿革に着目することが有益である。

#### (1) 破産法の沿革

旧破産法（平成16年〔2004年〕6月2日法律第75号による廃止・新法制定「前」のもの。以下、「旧破産法」ないし「旧法」という）は、次のように規定していた（〔 〕内は引用者が補った）。

「裁判所ハ〔 〕信書ノ送達ノ事業又ハ電報ノ事業ヲ行フ者ニ対シ〔 〕破産者ニ宛テタル郵便物若ハ民間事業者による信書の送達に関する法律第二条第三項ニ規定スル信書便物又ハ電報（以下郵便物等ト称ス）ヲ〔 〕破産管財人ニ配達スヘキ旨ヲ囑託スルコトヲ要ス」（旧破産法190条1項）。「破産管財人ハ〔 〕其ノ受取リタル前項ノ郵便物等ノ開披ヲ為スコトヲ得」（旧破産法190条2項）。

浦部法穂による上記論稿は、この旧法の規律を前提とするものである。

旧法と現行法とを比較すると、旧法では、破産者宛の郵便物等を破産管財人に転送する旨の囑託が必要的であったのに対し、現行法では、転送囑託は任意的なものに変化している<sup>26)</sup>。

#### (2) 検 討

現行の破産法上、転送囑託は任意的であるから、同法の文言上は、裁判所が、個別事案ごとに、転送囑託の必要性に応じて、転送囑託実施の有無を判断することができるということになる。

たとえば、破産者に隠匿財産や否認対象行為（破産法160条・161条等。典型的には、破産申立直

前期における親密な第三者への多額の贈与等）があることが強くうかがわれる場合などには、破産者の信書の秘密を制約してでも、広範にわたる転送囑託を行うべき高度の必要性が認められうる。一方で、破産者が、生活保護受給中で、一人暮らしの自宅にて寝たきりの高齢者であり、頻繁に福祉事務所（生活保護法19条1項柱書）職員が同自宅に入入りして破産者の財産状況を把握しているなど、破産者の信書の秘密を侵害してまで、転送囑託を行うべき必要性が乏しいと思われる事例も考えられる。

そのため、現行の破産法における転送囑託について、転送囑託をしても合憲となる事案についてのみ行い、転送囑託をすると違憲となる事案には行わないという運用（つまり、破産法の憲法適合的解釈に従った運用<sup>27)</sup>）をすれば、現行の破産法は、法令違憲とはいえないことになりそうである。

### 4 裁判所の実務運用

破産法における転送囑託について、転送囑託をしても合憲となる事案についてのみ行い、転送囑託をすると違憲となる事案には行わないという運用（破産法の憲法適合的解釈に従った運用）がなされているかを判断するために、破産管財人への転送の囑託決定に関する実務運用を確認しよう。

#### (1) 東京地方裁判所

まず、東京地方裁判所では、次のような運用がなされている。「郵便の転送囑託は、平成16年〔2004年〕の破産法改正により任意化されたが、東京地方裁判所破産再生部では、破産者の資産調査の手段として有用であることを考慮して、全件について実施し、郵便事業者等に対し、破産者宛ての郵便物等を破産管財人に転送するよう囑託している。法人の事件の場合は、手続が終了するまで実施し（事件終了時に取り消す。）、個人の事件

26) これについて、伊藤ほか・前掲注21)671頁は、「旧法では、裁判所は囑託することを要すると定めていたが、平成16年〔2004年〕改正の際に、制度上一律に義務とする必要まではないと考えられ、裁判所が破産管財人の職務の遂行のため必要があると認めるときは囑託することができる旨の任意的な定めに見直された」と論ずる。

27) 憲法適合的解釈の意義については、合憲限定解釈との関係を含め、理解に対立が見られる。最高裁判所は、最大判昭

和41年（1966年）10月26日刑集20巻8号901頁（全通東京中郵事件）において、「憲法の保障する労働基本権を尊重し、これに対する制限は必要やむを得ない最小限度にとどめるべきであるとの見地から、争議行為禁止違反に対する制裁をしだいに緩和し、刑事制裁は、正当性の限界をこえないかぎり、これを科さない趣旨であると解する」と判示した。本稿は、このような解釈手法を、憲法適合的解釈と位置付けるものである。

の場合は、原則として第1回の財産状況報告集会までの期限付きで実施する（資産調査の必要がある場合など例外的に延長が必要な場合に、破産管財人からの転送嘱託延長の上申に基づき、次の債権者集会期日までの期限付きで延長する取扱いをしている。）<sup>28)</sup>。「郵便転送嘱託をするか否かは任意的であるが、東京地方裁判所破産再生部では、全件について郵便転送嘱託を実施している」<sup>29)</sup>。

## (2) 大阪地方裁判所

また、大阪地方裁判所では、次のような運用がなされている。「破産者宛の郵便物等の管財人への回送は裁判所の選択に委ねられているが（法81①）、大阪地裁では、その重要性にかんがみ、全件について終期を定めずに郵便回送嘱託……を行うこととしている。……管財人は、回送された郵便物を開披し、破産債権者や財産に遺漏がないかを確認する（法82①）」<sup>30)</sup>。

## (3) その他の裁判所

関東圏の裁判所は東京地方裁判所の運用、近畿圏の裁判所は大阪地方裁判所の運用と、同一ないし近似する運用をする場合が多い。これら以外の裁判所でも、おおむね同様の運用がなされていると推察される<sup>31)</sup>。

## (4) 小 括

このように、旧破産法と異なり、現行の破産法では、郵便物等の転送の嘱託決定は、裁判所が、「破産管財人の職務の遂行のため必要があると認めるとき」に「することができる」旨、任意的なものに変更されたにもかかわらず、主要な裁判所では、形式的に、破産管財事件の全件について、転送の嘱託決定を行っている。しかも、大阪地方裁判所等では、同嘱託決定に際して、転送の終期の定めも行っていない。

この嘱託決定の結果、破産者に宛てた郵便物は、隠匿財産や否認対象行為存在の蓋然性に関わらず、恋文（ラブレター）であろうが、病院の医療情報であろうが、宗教上の信仰や性的アイデンティティに関わるものでであろうが、一律に、破産管財人に転送されることとなる。

このような裁判所の広汎かつ形式的な運用は、破産法の憲法適合的解釈に従った運用とは著しく乖離しており、信書の秘密（通信の秘密）に対する違憲な侵害というほかない<sup>32)</sup>。

## 5 破産手続に関する総括

破産法が現行法に改正される際に、破産者宛の郵便物等の転送嘱託が任意化されたにもかかわらず、裁判所が、事案や破産者の性質等をまったく考慮することなく、形式的に、破産管財事件の全件について、上記転送嘱託決定を行っているのが、信書の秘密侵害の、最大の原因である。

裁判所は、郵便物等の転送が、信書の秘密の重大な制約に該当することを十分に考慮し、隠匿財産や否認対象行為の存在の蓋然性等に照らして、必要性・相当性がなお十分に認められる事案についてだけ、転送の嘱託決定をする必要がある。

また、破産手続開始時点では、上記必要性・相当性が認められるとしても、破産管財人による財産・債務等の調査が一通り終了した段階で、すみやかに上記嘱託決定を取り消す必要がある（裁判所の職権による取消しも、破産法81条2項によって可能である）。大阪地方裁判所の実務運用のように、破産管財事件の全件について、形式的に転送嘱託をし、しかも、転送の終期を定めないという運用は、信書の秘密を侵害する程度がきわめて大きいことには、十分な留意が必要である。

なお、近時、電子メールをはじめとして、デジ

28) 永谷ほか編・前掲注18) 115頁。

29) 同上・122頁。

30) 川畑ほか編・前掲注18) (2019年) 103-104頁。引用文中、「法81①」は破産法81条1項、「法82①」は破産法82条1項を指す。

31) 全国の裁判所職員を対象とする研修教材には、次のような記載がある。「実務では回送嘱託を実施する例が多いが、期限を定めずに嘱託する運用と期限を定めて嘱託する運用とがある」（裁判所職員総合研修所監修『倒産実務講義案〔改訂

版〕〔司法協会、2021年〕38頁）。同書も、破産実務を調査するのに重要な実務書として位置付けられている。

32) 倒産法学からの重要な問題提起として、佐藤鉄男「破産者の憲法的不自由はこれでよいのか」加藤新太郎ほか編『現代民事手続法の課題〔春日俣知郎先生古稀祝賀〕』（信山社、2019年）603頁以下。佐藤鉄男「財産情報をめぐる破産者と管財人の関係——破産者のジレンマ」中央ロー・ジャーナル（中央大学）15巻2号（2018年）101頁以下。

タル・データによる通信が増加している。財産・経済取引に関連する通信も、デジタル・データによるものが多くなっている。しかし、破産法の上記規律は、郵便物等だけを対象としており、デジタル・データ通信については及ばない。裁判所は、個別事案において、転送嘱託の必要性・相当性を検討するに当たっては、このような社会状況の変化をも、十分に考慮する必要がある<sup>33)</sup>。

### Ⅲ 成年後見事件

#### 1 規律内容

裁判による信書の秘密侵害の第2の例は、成年後見事件における、成年被後見人が受領すべき信書の転送である。

すなわち、民法によれば、「家庭裁判所は、成年後見人がその事務を行うに当たって必要があると認めるときは、成年後見人の請求により、信書の送達の事業を行う者に対し、期間を定めて、成年被後見人に宛てた郵便物又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成14年法律第99号）第2条第3項に規定する信書便物（次条において「郵便物等」という。）を成年後見人に配達すべき旨を嘱託することができる」（民法860条の2第1項）。「前項に規定する嘱託の期間は、6箇月を超えることができない」（同条2項）。「成年後見人は、成年被後見人に宛てた郵便物等を受け取ったときは、これを開いて見ることができる」（民法860条の3第1項）。

この規律は、家庭裁判所が、成年被後見人宛の郵便物等を、成年後見人に対して転送するよう、嘱託することができるとするものである。

上記嘱託が、家庭裁判所による審判の形式にてなされる点（家事事件手続法117条2項・別表第一第12項の2）、成年後見人による請求が必要である点などは、破産法の規律と異なるが、その他の点は、おおよそ、破産法における郵便物等の転送嘱託と同じである。裁判により、成年被後見人の

信書の秘密が重大な制約を受ける点も、破産法と同様である。

#### 2 憲法学説

民法の上記転送制度は、成年後見人による請求があつてはじめて転送がなされるとはいえ、裁判所による裁判により、郵便物等が強制的に転送されるものである。そのため、民法の上記転送制度による信書の秘密侵害の程度は、破産法に比べて、決して軽微であるとはいえない。また、民法は、私法・市民法の基本法であるし、最高裁判所による近時の違憲判断のうち相当部分が、家族関係についてのものである。

そのため、民法の上記規律が信書の秘密（通信の秘密）を制約する旨、憲法学説による言及・批判があつてしかるべきところである。しかし、管見のかぎり、憲法学説のなかで、民法の上記規律に言及するものは、（これまでに引用した文献も含め）皆無である。

#### 3 改正法の目的

民法の上記規律は、「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（平成28年〔2016年〕4月13日法律第27号。以下「改正法」という）によって、民法に追加されたものである。改正法は、自由民主党・公明党の国会議員が中心となって起草された、いわゆる議員立法である<sup>34)</sup>。

法務省民事局付たる大塚竜郎は、改正法の逐条解説を公表している。大塚は、同逐条解説において、上記規律の目的等について、以下のように解説している。「本条〔=民法860条の2〕は、成年後見人が成年被後見人の財産を正確に把握し適切な財産管理を行うために必要がある場合に、家庭裁判所の審判を得て、成年被後見人宛郵便物等の回送……を受けることができることとしたものである。／成年被後見人宛郵便物等の中には、株式の配当通知、貸金庫の利用明細、外貨預金の入出

33) 伊藤ほか・前掲注21) 671頁は、「近時、本条〔=破産法81条〕にもとづく嘱託の対象とはされていない電子メール・ファックス・メール便等による事務連絡も多くなっており、破産管財人としては注意を要する」と述べる。

34) 大塚竜郎「『成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律』の逐条解説」家庭の法と裁判7号（2016年）76頁。





第1に、民法の上記規律では、転送の期間は、6か月までとされている（民法860条の2第2項）。大塚の上記逐条解説によれば、これは、成年被後見人の通信の秘密に配慮したものである。

成年後見人は、原則として就任後1か月以内に、成年被後見人の財産調査を終え、財産目録を作成しなければならない（民法853条1項本文）。そのため、成年後見人は、就任直後に、郵便物等の転送を受けるべき必要性が高い。したがって、成年後見人としては、就任直後に、家庭裁判所に対し、転送の嘱託を請求する 경우가多くなろう<sup>37)</sup>。

一方、財産関係の信書は、毎年、12月から2月にかけて郵送されることが非常に多い。財産関係の書類は、年末調整・確定申告など、所得税に関する手続のために必要となる場合、同手続の準備は、12月から2月にかけて行うことが多いためである。そのため、成年後見人が成年被後見人の財産の調査をするためには、これらの時期に、郵便物等の内容を確認する必要性が高い。

しかし、成年後見人の就任時期及び転送嘱託の請求時期によっては、転送期間に、12月から2月が含まれず、十分な財産調査をすることができない場合が少なくない。この点で、転送期間の制限は、現代日本の経済・取引実態に適合せず、合理性の乏しい制度設計に陥っているといわざるをえない。

#### イ 再度申立ての否定

民法860条の2第2項・3項では、転送嘱託の期間は、6か月を超えることができず、その延長は明示的に禁止されている。それでは、成年後見人としては、転送期間延長の申立てができなくても、転送期間満了後、再度、転送嘱託審判の申立てをすることはできるか。

これについて、大塚による上記逐条解説は、「本条〔＝民法860条の2〕2項は、嘱託期間がいったん満了した後になお郵便物等の回送を行う必

要がある場合に、成年後見人において再度回送嘱託の申立てをすることを禁止する趣旨ではない。もっとも、同項は、成年被後見人の通信の秘密に配慮して期間の上限を設けるものであり、その上限となる期間（6か月）は、成年後見人が成年被後見人の財産状況を把握するのに通常必要な期間を考慮して定められたものである以上、再度の回送嘱託の申立てが認められるのは、従前の嘱託期間のみでは成年被後見人の財産関係を十分に把握することができなかつたことについてやむを得ない事由がある場合等に限られると解すべきであろう<sup>38)</sup>と論ずる。

家庭裁判所でも、おおむね、これと同様の実務運用がなされている。

#### ウ 評価と改善策

このように、転送期間の制限は、現代日本の経済・取引実態を十分に考慮せずに設計された結果、合理性の乏しい制度設計に陥っている。

現代日本の経済・取引実態を踏まえると、仮に郵便物等の転送を認める場合には、転送期間として、少なくとも1年間は必要であろう。

#### (2) 被保佐人・被補助人の排除

民法の上記規律のうち、不合理な点の第2として、郵便物等の転送嘱託が、成年被後見人についてだけしか実施することができず、被保佐人・被補助人については、これを行うことができないという点も挙げられる。

大塚による上記逐条解説は、その理由について、「保佐及び補助においては、被保佐人及び被補助人が郵便物等について自ら相応の管理をすることが可能と考えられる<sup>39)</sup>と論ずる。

しかし、このような言明は、成年被後見人・被保佐人等が置かれている具体的生活状況を顧慮しない、空疎な想定にすぎない。

すなわち、成年被後見人の典型は、重度の認知症高齢者である。彼らのほとんどは、老人ホーム

37) 松原正明・浦木厚利編著『実務 成年後見法』（勁草書房、2020年）111頁は、「成年後見の開始から一定期間が経過し、既に財産状況を把握できているような場合には、一般的には配達の嘱託をする必要性は低いと考えられる」と論ずる。同書の執筆者は、いずれも、横浜家庭裁判所成年後見部（現・元）所属の裁判官5名・裁判所書記官1名である。

「財産状況を把握できている場合」に転送嘱託の必要性が低

いことは当然であるから、上記叙述は、成年後見開始から一定期間が経過すると、成年後見人による財産調査が相当程度進んでいるのが通常であるとみなして、成年後見開始から一定期間が経過すると、嘱託の必要性を厳格に判断する旨の言明と見るべきであろう。

38) 大塚・前掲注34) 78頁。

39) 同上・77-78頁。

や療養型病院などの医療・福祉施設に、ほぼ終日入所している。彼ら宛の郵便物は、現実には、まず医療・福祉施設の職員が、郵便局職員から受領する。さらに、成年被後見人の入所している居室において、成年被後見人宛の郵便物が、大量に散乱したり散逸したりすることがないよう、施設職員が成年被後見人に協力して、整理することが通常である。

一方で、被保佐人は、その心身の状況からして、容易に外出可能であることが通常であり、福祉施設で就労訓練を行っている場合も少なくない。被保佐人の場合、医療・福祉施設の居室内に、ほとんど終日とどまっているということはないし、彼らを同居室内にとどめておくことは、適切でもない。自分宛の郵便物を開披して、居室内に散乱・散逸させてしまうとか、（保佐人に確認することなく）自ら不適切に弁済行為をしてしまうという事態も、成年被後見人よりも、むしろ被保佐人において多発する。

このように、郵便物等の転送を受けるという方策の必要性は、生活実態を踏まえれば、成年被後見人よりも、保佐人（及び補助人）の方が、典型的に高い。それにもかかわらず、成年被後見人だけを、郵便物等の転送の対象とし、被保佐人（及び被補助人）を同対象から除外しているのは、合理性に乏しい。

### (3) 小 括

以上のとおり、民法の上記規律は、裁判による信書の秘密の重大な侵害であるとともに、その想定する立法事実が、実態に即していないといわなければならない。

## IV 終わりに

本稿では、裁判による信書の秘密侵害の事例として、破産者と成年被後見人を取り上げた。

自然人たる破産者にとって、破産申立ての最大の目的が破産免責を得る点にあるため<sup>40)</sup>、裁判所による心証を害することを恐れて、郵便物等の転送嘱託決定に対して、取消しの申立て（破産法

81条2項）等をすることは、非常に困難である。とりわけ、東京地方裁判所・大阪地方裁判所は、上記のとおり、全件について画一的に転送嘱託決定を行っているから、破産者がこれに異を唱えた場合、裁判所の心証が著しく害される可能性は、非常に高い。その結果、破産者は、破産免責を得ることが難しくなる可能性がある。そのため、破産者による取消しの申立て等を待つことなく、転送嘱託の運用の適正化を図るべき必要性が高い。

また、典型的な成年被後見人は、重度の認知症患者であるため、彼らが、転送嘱託の取消請求（民法860条の2第3項本文）等に向けて、具体的に行動を起こすことは、非常に困難である。成年被後見人は、もともと自ら転送嘱託を請求した者であるし（同条1項）、転送により特段の不利益を受けないから、成年被後見人が自ら、転送嘱託の取消請求等を行うことは、現実にはほとんど考えられない。

このように、破産手続・成年被後見事件における郵便物等の転送嘱託は、信書の秘密を不当に侵害する等の問題があっても、法制度の構造上、判例・裁判例として顕在化することが、ほとんどありえない。

上記のとおり、破産手続・成年被後見事件は、現代日本では、件数もきわめて多く、ごく一般的な裁判類型となっている。破産者・成年被後見人の信書の秘密（通信の秘密）侵害について、「すぐそばにあるが目に見えにくい、深刻な人権侵害」として、十分に注視する必要がある。

40) 黒木和彰「個人破産の申立代理人の権限と責務——免責決定の意味を再度考える」自由と正義68巻3号（2017年3

月号）43頁。永谷ほか編・前掲注18）590-591頁。川畑ほか編・前掲注18）（2019年）33頁。

■情報法制学会編集委員会

委員長：山本龍彦（慶應義塾大学）

委員：上原哲太郎（立命館大学） 亀井源太郎  
（慶應義塾大学） 小島立（九州大学）

小塚莊一郎（学習院大学） 穴戸常寿（東京大学）

実積寿也（中央大学） 新保史生（慶應義塾大学）

鈴木正朝（新潟大学） 曾我部真裕（京都大学）

委員長補佐：成原慧（九州大学） 水谷瑛嗣郎  
（関西大学）

情報法制研究 第10号

Journal of Law and Information Systems, Vol.10

2021年11月1日発行

©2021, 情報法制学会 Printed in Japan

編集人・発行人 情報法制学会

代表・新保史生

制作 株式会社有斐閣学術センター

印刷・製本 萩原印刷株式会社

発売 株式会社有斐閣

〒101-0051 東京都千代田区神田神保町2丁目  
17番地

URL：<http://www.yuhikaku.co.jp/>

情報法制学会事務局

〒100-0014 東京都千代田区永田町2丁目17番  
17号 AIOS 永田町 312

Tel：(代表) 03-6205-8183

URL：<https://alis.or.jp/>

E-mail：[alis@jilis.org](mailto:alis@jilis.org)

『情報法制研究』はJ-Stageでも公開しています。  
最新号は、アクセスを情報法制学会の会員に限定  
しています。

<https://www.jstage.jst.go.jp/browse/alis-char/ja/>

ISBN 978-4-641-49973-7