

# 「刑事事件に係る訴訟に関する書類」の 文書提出義務

大 淵 真 喜 子

第1 はじめに

第2 刑事訴訟記録等の意義

- 1 国税犯則調査手続において収集・作成された文書
- 2 捜査機関の鑑定嘱託を受けた医師が所持する司法解剖の鑑定書の控え

第3 法律関係文書

- 1 「拳証者と文書の所持者」以外の者との法律関係
- 2 「法律関係」
- 3 法律関係「について」作成された文書
- 4 自己使用文書
- 5 刑法47条但書の相当性の判断

第4 結語

## 第1 はじめに

1 国家賠償請求訴訟等の民事訴訟においても、不起訴処分がなされた事件の刑事記録や公判には提出されなかった刑事記録が証拠として重要となってくる場合がある（ここでは、民事訴訟法（以下「民訴法」ともいう）220条4号ホの「刑事事件に係る訴訟に関する書類」を「刑事訴訟記録等」といい、このうち、不起訴処分がなされた事件の刑事訴訟記録等を「不起訴記録」、事件は公訴提起されたが公判には提出されなかった刑事訴訟記録等を「不提出記録」という）。公判で提出された刑事記録が問題となることはあまりなく、実際に問題となるのは、刑事訴訟法（以下「刑訴法」ともいう）等による開示制度の下では閲覧・謄写することができない不起訴記録および不提出記録である<sup>1)</sup>。例えば、不起訴となった被疑者が、捜査機関が違法に逮捕・勾留したとして提起した国家賠償請求訴訟においては、逮捕時・勾留時にいかなる程度の嫌疑

が存在したかについて当時存在した不起訴記録が重要な証拠となるし、また、虚偽の告訴をしたとして被害者に対して提起した損害賠償請求訴訟においては、被害者の告訴調書や供述調書が重要な証拠となり得る。あるいは、医療過誤による損害賠償請求訴訟において、患者の死因が争点となっているような場合、捜査機関の嘱託を受けて（刑訴法223、225条）作成された司法解剖の鑑定書の控え等も問題となる。この問題は、大きな視点からいうと、民訴法と刑

---

1) 刑事記録の閲覧・謄写に関しては、次のような制度になっている。

1 起訴された被告事件の訴訟記録は、事件終結後、訴訟記録の保存または裁判所・検察庁の事務に支障のあるときなどを除き、原則として、何人も閲覧することができる（刑訴法53条、刑事確定訴訟記録法4条1項・2項）。刑訴法53条および刑事確定訴訟記録法4条では、閲覧のみが規定され、謄写・撮影することなどは含まれないとされている（河上和雄ほか編『大コメンタール刑事訴訟法(1)〔第2版〕』（青林書院・2013年）603頁〔中山善房〕）が、実務上、保管検察官が保管記録等の閲覧を許すときは、その謄写を許すことができるようである（記録事務規程17条）。刑訴法53条の対象となる「訴訟記録」とは、「刑事被告事件の終局裁判の裁判書並びにその判断の基礎及び手続を明らかにする書類であって、受訴裁判所が事件記録として編綴したもの」である（藤永幸治ほか編『大コメンタール刑事訴訟法(8)』（青林書院・1999年）38頁〔古田佑紀〕、松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂・2016年）128頁）。当該被告事件に関して捜査機関や弁護人が作成した書類であっても、公判に提出されず、公判記録に編綴されなかったものは、これに含まれない（河上ほか編・前掲大コメンタール刑事訴訟法(1)602頁〔中山〕）。刑事確定訴訟記録法4条1項・2項でいう保管記録は、刑訴法53条1項の訴訟記録に限られるので、上記の意味での「訴訟記録」を指すことになる。

刑訴法53条1項の訴訟記録以外の保管記録についても、訴訟関係人または閲覧につき正当な理由があると認められる者も閲覧請求することができるが（刑事確定訴訟記録法4条3項）、ここでいう刑訴法53条1項の訴訟記録以外の保管記録とは、刑事被告事件に関してその終結後に行われた訴訟、すなわち、再審請求事件、刑の執行猶予の言渡し取消請求事件などの記録をいう（藤永ほか編・前掲大コメンタール刑事訴訟法(8)61頁〔古田〕、河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法(1)〔第3版〕』（立花書房・2011年）555頁〔香城敏磨＝井上弘通〕）。

したがって、不提出記録および不起訴記録は、刑訴法53条および刑事確定訴訟記録法4条によっては閲覧することはできない（甲斐行夫「情報公開制度における『訴訟に関する書類』の意義」警察学論集55巻9号（2002年）136、143頁参照）。以上のとおり、不提出記録は事件終結後も閲覧・謄写することはできず、また、当然のことながら、不起訴記録も閲覧・謄写することはできないのである。

訴法とが交錯する問題であるといえる。

不起訴記録や不提出記録を民事訴訟において証拠として提出するには、不起訴記録については、弁護士会照会（弁護士法23条の2）によって収集することもできるが<sup>2)</sup>、不起訴記録および不提出記録については、文書送付嘱託（民訴法226条）ないし文書提出命令（民訴法221条）によってすることになる。文書送付嘱託については、平成12年2月4日付および平成16年5月31日付法務省刑事局長通知により、一定の要件の下に、不起訴記録のうち、実況見分調書、写真撮影報告書等の代替性の乏しい客観的証拠や供述調書につき文書送付嘱託に応じる取扱いがなされている<sup>3)</sup>。文書提出命令の提出義務は、現行法において一般義務とされたところであるが、民訴法220条4号ホ（以下単に「4号ホ」

---

（前頁からつづき）

2 公訴提起後も判決が確定するまでは、当該事件の弁護人等の訴訟関係人は、訴訟記録を閲覧あるいは閲覧・謄写をすることができ（刑訴法40、49、180、270、299条1項、316条の14、316条の18）、当該事件の被害者等も、一定の場合に訴訟記録を閲覧・謄写することができる（犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律3、4、20条）が、それ以外の一般人には閲覧・謄写は認められていない。判決確定前に民事裁判所からの文書送付嘱託を公判裁判所が受けた場合には、その必要性、訴訟関係人の名誉・プライバシーを害するおそれ、刑事裁判の審理等に及ぼす影響の有無等を考慮して、文書送付嘱託に応じる範囲を決めるとされている。公判廷で行われた証人尋問の調書のほか、鑑定書、検証調書等の非代替的書類等については応じる例が多いとされている。以上、松本ほか編・前掲128頁。しかし、いずれの場合も、閲覧・謄写の対象となる記録、あるいは文書送付嘱託が問題となる訴訟記録は、公判に提出され事件記録として編綴されたものをいうのであり、不起訴記録および不提出記録は無関係である。

以上検討したところによれば、刑訴法等の開示制度の下では、不提出記録及び不起訴記録は開示されない。

- 2) 交通事件については、記録を保管する検察庁に対して弁護士照会がなされる場合には、実況見分調書が開示されるし、物損事故についても、記録を保管する警察署に対して弁護士照会がなされる場合には、物件事故報告書や事故処理報告書等が開示される。山本和彦ほか編『文書提出命令の理論と実務〔第2版〕』（民事法研究会・2016年）443頁〔八木一洋〕。
- 3) 詳細については、[http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji\\_keiji23.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji23.html) 参照。平成16年5月31日付法務省刑事局長通知については、甲斐行夫＝萩原勝治「刑事関係書類に対する文書提出命令に関する平成16年5月25日最高裁決定及び文書送付嘱託等に関する平成16年法務省通知について」研修672号（2004年）24頁以下も参照。

ともいう）の「刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書」（以下まとめて「刑事事件関係書類等<sup>4)</sup>」という）は、包括的に一般義務から除外されている。刑事事件関係書類等については、刑訴法、刑事確定訴訟記録法、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律、少年法および少年審判規則において、開示した場合に生ずるおそれがある弊害と開示により得られる公益とを勘案した上で、開示の要件・方法等について規律されているところ、裁判所が、民訴法において、この開示手続による開示範囲を超えて刑事事件関係書類等の提出を命じると、関係者の名誉やプライバシー等に重大な侵害が生じたり、また、捜査の秘密等が明らかになることのより捜査・公判（審判）への不当な影響が生じたりするなど弊害が生ずるおそれがあるため、刑事事件関係書類等は刑訴法等の開示制度に委ねることとし、全面的に除外事由と

---

（前頁からつづき）

なお、森田邦郎「国家賠償訴訟の原告が公判不提出記録を対象として文書提出命令等を申し立て、裁判所から文書送付嘱託がなされた事例」研修742号（2010年）91頁以下、特に99頁以下によると、青少年保護育成条例違反で逮捕・勾留され、略式起訴された後、被告人が正式裁判を請求して無罪判決が確定したため、国家賠償請求訴訟を提起したという事案において、不提出記録（原告自身の司法警察員面前調書、逮捕時および勾留請求時の各弁解録取書、勾留質問調書）につき文書送付嘱託を受けた地方検察庁は、公にする目的および具体的必要性を明らかにするように裁判所から原告に釈明を求めるよう促した上で、最終的に文書送付嘱託に応じている事例がある。この事例を題材とした研修では、「請求者本人の供述調書等であるからプライバシーは問題にならないため、直ちに文書送付嘱託に応じるべきである」との意見も多数意見であったとのことであり（同99頁）、原告自身の供述調書であることが重要であったと思われる。

- 4) 刑事事件に係る訴訟に関する書類とは、被疑事件または被告事件に関して作成された書類（本稿でいう刑事訴訟記録等）をいい、起訴状等の意思表示の書類、公判調書等の報告の書類、弁護士選任届等の手続関係書類、供述調書等の証拠書類が含まれ、裁判所および捜査機関が保有している書類のみならず、弁護士や私人が保管している書類も含まれる。少年の保護事件の記録とは、家庭裁判所における少年審判の用に供するために作成され、または編綴された書類の総体をいう。これらの事件において押収されている文書とは、押収されている証拠物のうち、文書であるものをいう。以上、深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要（下）」ジュリ1210号（2001年）173-174頁。

されている<sup>5)</sup>。

そのため、刑事事件関係書類等は、民訴法220条1号ないし3号によって提出義務が認められる場合にのみ、文書提出命令で提出が命じられることになる。現行法下では、刑事事件関係書類等以外の文書では220条4号が問題とされることがほとんどであるのに対し、刑事事件関係書類等では、必ずしも解釈上明確でない部分を残したままの旧民事訴訟法（大正15年法律第61号。以下、「旧民訴法」という。）312条1号ないし3号、ひいては民訴法220条1号ないし3号の解釈が、依然としてなお問題となり得る。しかも、前述のとおり、刑訴法等による開示制度に委ねることが民訴法220条4号ホにより刑事事件関係書類等を全面的に一般義務から除外することの立法趣旨だったにもかかわらず、民訴法220条3号等によって、そもそも刑訴法等による開示制度では開示されない不起訴記録および不提出記録の提出義務が問題とされることになるのである。しかし、最高裁判例は出されているものの、現在まで必ずしも刑事事件関係書類等に関する十分な議論がなされているとはいえない。そこで、本稿では、下級審判例等も踏まえて、このうち刑事訴訟記録等の文書提出命令において検討すべき諸問題について論ずることとするが、実際に問題となり得ることが多い民訴法220条3号後段を中心に検討する。同条1号および2号に関しては、別の機会に検討することとしたい。なお、本稿では、少年の保護事件の記録および同事件において押収されている文書については、検討対象としていない。

2 議論の前提として、民訴法220条4号が新設されたことに伴い、同条1号ないし3号の解釈が、旧民訴法312条1号ないし3号の解釈と同一であると解すべきか否かについてみておく。立法担当者は、民訴法220条1号ないし3号については、旧民訴法312条1号ないし3号に関する判例・学説が基本的に妥当し、旧民訴法312条1号ないし3号に該当するとされてきた文書については、新法の下でも同様であると解する<sup>6)</sup>。これに対し、多数説は、民訴法220条4号が新設された以上、同条3号については、拡張解釈によらない本来の形で解釈す

---

5) 深山ほか・前掲注4) 174-175頁参照。

べきであり、旧民訴法下で拡張解釈によって3号文書として提出義務が認められていた文書は、4号文書として取り扱うべきであるとする<sup>7)</sup>。しかし、民訴法220条3号後段文書（以下「法律関係文書」ともいう）に関していえば、多数説が、拡張解釈によらない法律関係文書の範囲について具体的にどのように解しているかは必ずしも明らかではない。「法律関係」には、契約による法律関係に限らず、不法行為や不当利得など契約以外の原因に基づく私法上の法律関係、公法上の法律関係も広く含まれると一般に解されていることに加えて、旧民訴法下の下級審判例では、法律関係「について」作成されたの意義に関する一般的判示と具体的帰結との関係が必ずしも判然としなかったことと相まって、この2つの見解の具体的帰結における差異は必ずしも明確とはいえない。理論的には、民訴法220条4号が新設された以上、多数説のいうように必要以上に同条3号を拡張解釈すべきではなく、（刑事事件関係書類等の場合を除いて）その必要もないが、刑事事件関係書類等に関しては、4号ホで全面的に一般義務から除外されているため、旧民訴法下よりも同条3号を狭く解釈すると妥当な結論となり得ないおそれもある。本稿では、旧民訴法での学説・判例

- 
- 6) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会・1996年）253頁、原強「文書提出命令①——学者から見た文書提出義務」三宅省三ほか編集代表『新民事訴訟法大系(3)』（青林書院・1997年）115頁、門口正人編『民事証拠法大系(4)』（青林書院・2003年）110頁〔山本郁夫〕。現行法下での最高裁判例はこの点について判示していないが、担当調査官の判例解説（最判解民事篇平成16年度（上）349頁〔加藤正男〕）は、立法担当者と同一の見解に立つ。
- 7) 佐藤彰一「証拠収集」法時68巻11号（1996年）19頁、竹下守夫ほか編集代表『研究会新民事訴訟法』（有斐閣・1999年）282頁〔竹下守夫、青山善充発言〕、上野泰男「文書提出義務の範囲」松本博之＝宮崎公男『講座新民事訴訟法Ⅱ』（弘文堂・1999年）51頁、同「新民事訴訟法における文書提出義務の一局面」原井龍一郎先生古稀祝賀『改革期の民事手続法』（法律文化社・2000年）106頁、山本和彦「稟議書に対する文書提出命令（上）」NBL661号（1999年）9-10頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔第2版補訂版〕』（有斐閣・2014年）156-157頁、三木浩一ほか『民事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣・2015年）323頁等。民訴法220条1号および2号の解釈については、旧民訴法下のそれと大きな変更はないと考えられる（上野・前掲講座新民事訴訟法Ⅱ50頁）ので、中心は同条3号の解釈である。



の議論を中心に見ざるを得ない関係から、立法担当者の見解に立ちつつ検討していくこととしたい<sup>8)</sup>。

## 第2 刑事訴訟記録等の意義

### 1 国税犯則調査手続において収集・作成された文書

(1) 刑事訴訟記録等の意義についてここで一瞥しておく。民訴法220条4号ホのうち刑事訴訟記録等は、刑訴法47条の「訴訟に関する書類」と(刑訴法47条の「訴訟に関する書類」には、供述を録音した録音テープおよび電磁的記録媒体も含まれることを除けば)同義であるといつてよい<sup>9)</sup>。4号ホの刑事訴訟記録等および刑訴法47条の「訴訟に関する書類」には、被疑事件または被告事件に関して作成された書類はすべて含まれ、裁判所が保管している書類に限らず、検察官、司法警察員、弁護士その他の第三者が保管しているものも含む<sup>10)</sup>。また、刑訴法47条は、訴訟に関する書類が公開の法廷で公にされる前に公にされることによる弊害を防止する趣旨であるから、当該書類が公判で公にされるまでは、同条の禁止が続くと解されており、公判で公にされないことがない不起訴記録および不提出記録は、同条の禁止が続くことになる<sup>11)</sup>。

---

8) 山本和彦「判批」法学研究81巻1号(2008年)129頁は、理論的には多数説の主張に分があるように思われるが、一般義務の対象とならない刑事文書において不都合が生じる可能性を否定できず、法律関係文書についてやや拡大的な解釈の余地を残すことは現段階ではやむを得ないが、本来的には立法的な対処が必要であるとする。

9) 河上ほか編・前掲注1)大コンメンタール刑事訴訟法(1)547-548頁〔中山〕、松本ほか編・前掲注1)105頁、深山ほか・前掲注4)173-174頁)。

厳密には、民訴法上の狭義の文書とは、文字その他の記号によって、一定の思想(意思、判断、報告、感想等)を表現する有体物であるとされているため、「図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないもの」は含まれない(いわゆる準文書となる。民訴法231条)が、刑訴法47条の「訴訟に関する書類」には、供述を録音した録音テープおよび電磁的記録媒体も含まれるとされている。深山ほか・前掲注4)180頁注18、松本ほか編・前掲注1)105頁。

10) 河上ほか編・前掲注1)注釈刑事訴訟法(1)554-555頁〔香城=井上〕、河上ほか編・前掲注1)大コンメンタール刑事訴訟法(1)548頁〔中山〕、深山ほか・前掲注4)174頁。

ここで問題となり得るのは、国税犯則調査手続<sup>12)</sup>において収集あるいは作成された文書が、4号ホの刑事訴訟記録等に該当するか否かである。国税犯則調査手続と同様に、金融商品取引法上（同法210条以下）あるいは私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（同法101条以下）の犯則手続において収集・作成された文書についても同様の問題があり得るが、ここでは（間接国税以外の国税に関する）国税犯則調査手続についてののみ検討する。

国税犯則調査手続は、犯則事件の調査のために行われるものであり、質問、検査、領置、臨検、搜索差押え等を行うことができる。この国税犯則調査手続の性質が、行政手続か刑事手続かについては議論があるが、判例は、刑事手続ではなく、一種の行政手続であるとする<sup>13)</sup>。しかし、国税庁等の職員は、犯則があると認める場合には検察官に告発しなければならず（国税通則法新155条）、告発により当該事件は被疑事件として刑事手続に移行するところ、国税犯則調査手続で作成された調査書類等の資料や領置物件等は検察官に引き継がれ（告発状には国税犯則調査手続で作成した調書（国税通則法新152条）を添付し、領置物件等があるときは、その目録とともに検察官に引き継ぐ旨規定されているが（国税通則法新159条2項）、これら以外の資料も、検察官に引き

---

11) 河上ほか編・前掲注1) 注釈刑事訴訟法(1)556頁〔香城＝井上〕、河上ほか編・前掲注1) 大コンメンタール刑事訴訟法(1)548頁〔中山〕。

12) 所得税法等の一部を改正する等の法律（平成29年法律第4号）により、国税犯則取締法は、2018年4月1日に廃止されるとともに、国税犯則調査手続に関する必要な見直しが行なされた条文が、国税通則法第11章に編入されることとなっている。本稿では、同改正後の国税通則法の条文を挙げている。また、間接国税に関する通告処分がなされる場合は通告処分が不履行である場合等に検察官に告発しなければならないが、間接国税の場合はさしあたり除いて論ずる。

13) 最大決昭和44年12月3日刑集23巻12号1525頁（ただし、同最大決によって、国税犯則調査手続があらゆる点で行政手続と割り切られたと解すべきではないとも指摘されている。原田尚彦「判批」ジュリ448号（1970年）130頁。芝原邦爾「判批」判タ244号（1970年）101頁も同旨）。国税犯則調査手続の性質を行政手続と解することを前提として、国税庁等の職員が行う差押処分に対する不服申立ては、行政事件訴訟法に定める行政訴訟の方法によることになる。最判刑刑事篇昭和44年度443-444頁〔大久保太郎〕等参照。



継がれるようである)、告発後の被疑事件についての捜査および訴追の証拠資料として利用されることが予定されている。以上のような点から、国税犯則調査手続は、実質的に刑事手続に準ずるものであると一般には解されており<sup>14)</sup>、このような手続が設けられているのは、脱税犯の証拠の収集と判定には専門的知識・経験が必要であることなどが理由とされている<sup>15)</sup>。したがって、少なくとも検察官への告発がなされた場合には、国税犯則調査手続で収集・作成された文書は、4号ホの刑事訴訟記録等に当たると解される<sup>16)</sup>。

(2) 問題は、検察庁への告発が未だなされていない、あるいは告発がなされないこととなった場合に、国税犯則調査手続において収集・作成された文書が4号ホの刑事訴訟記録等に該当するかである。開示により捜査の進捗状況、捜査手法等が明らかになり、関係証拠の隠滅や犯人逃走が図られるなど、捜査や公判に不当な影響が生ずるおそれがあること、関係人の名誉・プライバシーに対して重大な侵害が及ぶおそれがあることなど、4号ホで刑事訴訟記録等が一般的に除外されている趣旨は、国税犯則調査手続で収集・作成された文書にも妥当するといえ、また、前述のように国税犯則調査手続は実質的に刑事手続に準ずるものであることを強調すれば、4号ホに該当すると解することでも

---

14) 最判昭和59年3月27日刑集38巻5号2037頁、金子宏『租税法〔第22版〕』（弘文堂・2017年）1063頁。前掲最判昭和59年3月27日は、国税犯則調査手続につき「実質的には租税犯の捜査としての機能を営むものであつて、租税犯捜査の特殊性、技術性等から専門的知識経験を有する収税官吏に認められた特別の捜査手続としての性質を帯有するものと認められる」とする。また、実際にも、国税犯則調査の権限を与えられた国税庁等の職員は、検察官と緊密に連携して調査しており、告発後も検察官からの依頼により、必要な追加資料の作成提出がなされるところである。

15) 白井滋夫『国税犯則取締法』（信山社出版・1990年）101頁。

16) 松山地決平成14年11月20日訟月50巻1号216頁は、「国税犯則事件について告発以前の段階で作成された文書についても、当該犯則事件が告発を経て被疑事件・被告事件となり、刑事訴訟法等の開示手続に服するものとなった場合には、当然に刑事事件関係書類に含まれるものというべきである。」として、既に法人税法違反で起訴された事件において、告発前に作成された文書についても4号ホに該当すると述べる。高松高決平成15年1月22日訟月50巻1号231頁は、理由は必ずしも明らかではないが、結論同旨。

きる。とりわけ国税犯則調査が現になされており、検察庁への告発を今後検討するという段階では、文書が開示されることによる弊害は顕著に表れる。

この問題は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「行政機関情報公開法」という）の適用除外との関係も視野に入れる必要がある。すなわち、4号ホのうち刑事訴訟記録等は、刑訴法47条の「訴訟に関する書類」と同義であることは前述のとおりであるが、刑訴法47条の「訴訟に関する書類」は、行政機関情報公開法の適用除外を定める刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」とも同義であると解される<sup>17)</sup>。当然のことながら、行政機関情報公開法等による情報公開と文書提出命令の制度趣旨は異なるが、刑事訴訟記録等が全面的に除外されているという意味では同じであるので、行政機関情報公開法等におけ

---

17) 大阪地判平成16年1月16日訟月51巻1号8頁。なお、東京地判平成26年4月16日（平成24年（行ウ）第552号）裁判所ウェブサイトも参照。

刑事訴訟法上「訴訟に関する書類」という同一の用語が用いられていても、その範囲が異なることがあるため（刑訴法40条、270条、刑事訴訟規則37条にも「訴訟に関する書類」という用語が用いられているが、それぞれ範囲は異なる。松本ほか編・前掲注1）105頁参照）、ここでいう「訴訟に関する書類」の意義が、刑訴法47条でいう「訴訟に関する書類」と同義であるのかについて検討する必要がある。

刑訴法53条の2で、「訴訟に関する書類」等が、行政機関情報公開法の適用除外とされている趣旨は、「訴訟に関する書類及び押収物については、①刑事司法手続の一環である捜査・公判の過程において作成・取得されたものであるが、捜査・公判に関する国の活動の適正確保は、司法機関である裁判所により図られるべきであること、②刑事訴訟法第四十七条により、公判開廷前における訴訟に関する書類の公開を原則として禁止する一方、被告事件終結後においては、同法第五十三条及び刑事確定訴訟記録法により一定の場合を除いて何人にも訴訟記録の閲覧を認め、その閲覧を拒否された場合の不服申立てにつき準抗告の手続によることとされるなど、これらの書類等は、刑事訴訟法（第四十条、第四十七条、第五十三条、第二百九十九条等）及び刑事確定訴訟記録法により、その取扱い、開示・不開示の要件、開示手続等が自己完結的に定められていること、③これらの書類及び押収物は典型的に秘密性が高く、その大部分が個人に関する情報であるとともに、開示により犯罪捜査、公訴の維持その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれが大きいものであることから、情報公開法の適用除外としたものである。」とされている（総務省行政管理局編『詳解情報公開法』（2001年）250-251頁。甲斐・前掲注1）142-143頁も参照）。

る解釈との平仄も考慮しなければならない。行政文書不開示決定処分取消請求訴訟において、一定時点で特定の地位にあった者を犯則嫌疑者として証券取引等監視委員会が犯則調査を行ったことに関する行政文書の開示が問題となった事案に関し、行政機関情報公開法5条1号本文および4号の不開示情報に該当するとした判例がある<sup>18)</sup>。当事者が刑訴法53条の2に該当することを問題としていないようであるが、同判例を前提とすれば、検察官への告発がなされない場合には国税犯則調査手続で作成等された書類は、刑訴法53条の2でいう「訴訟に関する書類」には当たらず、ひいては、4号ホの刑事訴訟記録等に当たらないという考え方につながるであろう。

これに対し、北海道情報公開条例に基づく一部非開示決定処分取消訴訟にお

---

(前頁からつづき)

訴訟関係人の名誉やプライバシー等の利益を侵害するおそれ、当該事件のみならず関連事件や将来生じ得る事件の捜査公判に対する不当な影響が生ずるおそれのほか、公共安全等へ支障を生ずるおそれという点では、刑訴法47条で「訴訟に関する書類」を公判の開廷前に公にしてはならない趣旨(河上ほか編・前掲注1)大コンメンタール刑事訴訟法(1)547頁〔中山〕)と共通する。そして、刑訴法をはじめとする関連法律によって定められている閲覧・謄写に関する規律に「訴訟に関する書類」である行政文書の開示を委ねるとしている適用除外の趣旨に照らせば、刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」とは、刑訴法47条のそれと同義であると解するのが妥当である。したがって、刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」には、不起訴記録、不提出記録も含まれる。以上、甲斐・前掲注1)143-144頁、河上ほか編・前掲注1)大コンメンタール刑事訴訟法(1)609頁〔中山〕。

なお、刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」は、検察官、司法警察職員および弁護人が保管するものに限定されないという答申(平成13年度(行情)答申第57号)がある。

18) 東京地判平成24年4月26日(平成23年(行ウ)第31号)。

このほか、税関の犯則事件において作成された質問調書等について、告発がなされた事件に係る関係資料は刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」に該当するが、告発がなされていない事件に係る関係資料は行政機関情報公開法5条4号の不開示情報に該当するとした答申事例(平成18年度(行情)答申第39号)がある。

同号の「公共の安全と秩序の維持」には、刑事訴訟法以外の特別法により、臨検、捜索、差押え、告発等が規定され、犯罪の予防・捜査とも関連し、刑事司法手続に準ずるものと考えられる犯則事件の調査等に関する情報も含まれるとされているが(高橋滋ほか編著『条解行政情報関連三法』(弘文堂・2011年)332頁)、刑訴法53条の2との関係は明らかにされていない。

いて、反則金が納付されたときの交通事件原票が、刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」にあたる<sup>19)</sup>とした判例もある<sup>19)</sup>。反則金制度とは、道路交通法違反行為の中で比較的軽微な違反行為を反則行為として、警察本部長が反則者に対して反則金納付を通告し、反則者が当該反則金を納付したときは、反則行為につき公訴提起がなされないものであり、反則金制度自体は行政手続である。交通事件原票は、警察官が反則行為となるべき事実の要旨等を告知する際に作成される6枚綴りの複写式交通切符の一部であり、反則金の納付がないときは事件記録となる。この場合は、警察官が行っている点は国税犯則調査とは異なるが、行政手続ではあるものの行政刑罰に関する実質的な捜査手続としての性質を持つという意味では同じであるから、交通事件原票が、刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」に該当するとしつつ、国税犯則調査手続で作成・収集される文書はこれに該当しないとする<sup>20)</sup>ことは、困難であろう<sup>20)</sup>。

私見については、なお検討してみたいが、刑事事件関係書類等が一般義務から全面的に除外されている趣旨は、検察庁への告発が未だなされていない、あるいは告発がなされないこととなった場合の国税犯則調査手続で収集・作成された文書にも妥当するといえるため、これらの文書は4号ホに該当すると解することができる<sup>21)</sup>。そうすると、民訴法220条3号後段の場合に、通常の刑事訴訟記録等と同様の判断枠組みによるのが問題となるが、同様の判断枠組みによることになる<sup>21)</sup>と考えられる。

---

19) 札幌高判平成17年3月17日（平成16年（行コ）第12号）裁判所ウェブサイト（原審・札幌地判平成16年7月12日（平成15年（行ウ）第19・20号）裁判所ウェブサイト）。

20) 甲斐・前掲注1) 146-147頁、甲斐行夫「判批」警察学論集57巻9号（2004年）218頁、219頁は、行政機関としての調査行為は、捜査行為の背後でいわば潜在的に存在しているにすぎないものであり、告知・通告という行政行為は、捜査の結果に基づいて行われており、交通事件原票の内容としても、捜査の過程で作成される捜査報告書および供述書であるから、刑訴法53条の2の「訴訟に関する書類」に該当することは明白であるとする。

21) 告発がされなかった場合にも4号ホに該当するという趣旨かは必ずしも明らかではないが、都築政則「租税をめぐる文書提出命令」小川英明ほか『新・裁判実務大系(18)租税争訟〔改訂版〕』（青林書院・2009年）241-242頁は、犯則事件のために作成された文書であれば、4号ホに該当することにさほど問題がないとする。

## 2 捜査機関の鑑定嘱託を受けた医師が所持する司法解剖の鑑定書の控え

医療過誤による損害賠償請求訴訟が基本事件である場合に、捜査機関から嘱託を受けて鑑定を行った医師が所持する司法解剖の鑑定書の控えおよび同解剖に際して作成された書面ないし図面の控えについて、民訴法220条4号ホに該当しないとする一連の下級審判例がある<sup>22)</sup>。これらの下級審判例は、要するに、刑事事件関係書類等の提出義務を除外する趣旨に照らし、その趣旨が妥当しない文書、すなわち、民事訴訟で提出されたとしても、関係者の名誉・プライバシーが侵害されず、捜査・公判が不当な影響を受けるおそれがない文書は、刑事事件関係書類等に該当しないとするのである。しかしながら、前述のとおり、4号ホの刑事訴訟記録等および刑訴法47条の「訴訟に関する書類」には、裁判所、検察官、司法警察員以外の者が保管しているものも含まれるため、たとえ控えであっても、捜査機関の鑑定嘱託を受けてなされた司法解剖の鑑定書と同内容のものは、本来は、刑事訴訟記録等に該当するはずである。このような下級審判例の背景には、被疑者の起訴・不起訴が未定である段階では、遺族が捜査機関に対して司法解剖の鑑定書の開示を求めても、捜査機関がこれに応じないことが少なくないということがある<sup>23)</sup>。司法解剖の鑑定書の控えが重要な証拠であり、真実発見のために必要であることは認めるが、4号ホの刑事訴訟記録等に該当するとしつつ、上記下級審判例が挙げる事情によれば、その提出の拒否が書類保管者（医師）の裁量権の範囲の逸脱・濫用に当たると判

---

22) 東京地決平成17年6月14日判時1904号119頁、東京地決平成22年5月13日判タ1358号241頁、東京地決平成23年10月17日判タ1366号243頁。最後のものは、民事訴訟において当該書類を取り調べる必要性が認められる場合において、これが提出されたとしても、およそ関係者の名誉およびプライバシーが侵害されず、また、捜査および刑事裁判が不当な影響を受けるおそれがないことが明らかである文書については、民訴法220条4号ホにいう刑事事件関係書類等には該当しないか、該当するとしても、上記のような文書について刑事事件関係書類等に該当することを理由に、その提出を拒否することは、保管者の裁量権の範囲を逸脱・濫用することになるというべきであるとする。

23) 山本ほか編・前掲注2) 407頁〔村田渉〕。同408頁も、一般的に、捜査機関の嘱託を受けて鑑定を行った医師が所持する鑑定書の控え文書が、その性質上、刑事事件関係書類に該当しないと解することができるかについては異論もあり得ることを認める。

断することもできるのであり、あえて刑事訴訟記録等に該当しないと解すべきではないであろう。

上記下級審判例が、刑事事件関係書類等に該当しないと判断したのは、後記第3、1で検討するとおり、これに該当すると判断し、民訴法220条3号後段の法律関係文書該当性が問題になる場合には、挙証者と文書の所持者との間に何ら法律関係が存在しないため、通説・判例の立場によれば、法律関係文書該当性を認めることができないためもあるのではないかと推察される。

### 第3 法律関係文書

法律関係文書に関しては、①誰と誰との間の法律関係であるのか、②「法律関係」とは何を指すのか、③法律関係「について」作成とはいかなる内容であるのか、④（現行法でも自己使用文書ないし内部文書は法律関係文書に当たらないということを前提として）自己使用文書にあたるのかの4つが問題となる。③の問題に関しても学説・判例では様々な見解があるが、紙幅の関係上、本稿では、①②④を中心として検討することとし、その上で、刑訴法47条但書該当性の判断について検討する。

#### 1 「挙証者と文書の所持者」以外の者との法律関係

「法律関係」とは何を指すかという検討の前に、誰の誰との間の法律関係でよいのが問題となる。条文上は、「挙証者と文書の所持者との間」の法律関係について作成された文書とされているところ、学説では、挙証者と文書の所持者との間の法律関係についての記述しかなく、必ずしも明示されているわけではないが、文書の所持者以外の第三者との間の法律関係は含まないことを前提にしているようである<sup>24)</sup>。これに対して、記載内容が挙証者の法律関係であることがポイントであり、所持者は付随的であると考えてよいのであるから、挙証者と文書の所持者以外の第三者との間の法律関係も含まれると明示的に論ずる少数説がある<sup>25)</sup>。

旧々民事訴訟法（明治23年法律第29号。以下「旧々民訴法」という）336



条および343条が旧民訴法312条3号（民訴法220条3号はこれをそのまま踏襲する）へ改正される際には、旧々民訴法336条および343条に対応する1877年ドイツ民事訴訟法387条および394条が、ドイツ民法制定を伴う1898年の改正によって、ドイツ現行民事訴訟法422条、429条のようになり、わが国の旧々民訴法336条2項に対応する部分をドイツ民法810条で規定するようになったことが考慮されていると思われる<sup>26)</sup>。しかし、ドイツ民法810条は、文書に閲覧請求者と「他人」との間に存在する法律関係が記載されている場合等であればよく、「他人」は所持者には限られないと解されている<sup>27)</sup>。そのため、1898年当時のドイツ民法810条の解釈や旧民訴法312条3号で「拳証者ト文書ノ所持者トノ間」の法律関係であると規定された趣旨（拳証者と文書の所持者以外

---

24) 兼子一ほか『条解民事訴訟法』（弘文堂・1986年）1059-1060頁〔松浦馨〕、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』（日本評論社・1989年）617-618頁、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(8)〔第2版〕』（第一法規出版・1993年）152-154頁〔斎藤秀夫＝宮本聖司〕、吉村徳重＝小島武司編『注釈民事訴訟法(7)』（有斐閣・1995年）78-81頁〔廣尾勝彰〕、菊井維大＝村松俊夫原著、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ』（日本評論社・2010年）382-384頁、兼子一原著、松浦馨ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂・2011年）1195-1196頁〔加藤新太郎〕、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第8版〕』（弘文堂・2015年）512頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第5版〕』（有斐閣・2016年）428頁等。このような中で、本間義信「文書提出義務」吉川大二郎先生追悼『手続法の理論と実践（下）』（法律文化社・1981年）217頁は、法律関係の主体以外の者の所持文書は含まれないとしているので、拳証者と文書の所持者との間の法律関係でなければならないと考えている。

判例でも、同様に問題とされているものは、拳証者と文書の所持者との間の法律関係の有無である。例えば、千葉地決昭和59年6月7日判時1133号139頁等。

25) 木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義（下）』（成文堂・1993年）628頁、高橋・前掲注7) 155-156頁、三上威彦「判批」法学研究79巻7号（2006年）91頁注17。

26) 旧々民訴法336条および343条から旧民訴法312条への改正経緯については、本間・前掲注24) 203頁以下、上野泰男「文書提出義務に関する判例について(1)」関法47巻5号（1997年）801頁以下、吉村＝小島編・前掲注24) 61-63頁〔廣尾〕等。

ドイツ民事訴訟法の改正経緯およびこれと旧々民訴法・旧民訴法との関係つき、竹下守夫＝野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令（2・完）」判評206号（判時804号）（1976年）2-5頁、小室直人「鑑定意見」労旬979号（1979年）49-50頁、吉村＝小島編・前掲注24) 63-65頁〔廣尾〕等。

の者との間の法律関係はあえて除外する趣旨であつたのか否か）についてみる必要があるように思われるが、この点の検討は、他日に期すこととしたい。条文の文言からは離れるが、文書の記載内容が、文書の所持者との間の法律関係であることは重要ではなく、また、後記3の検討においても、この点の解釈が重要になることに鑑みて、挙証者と文書の所持者以外の者との間の法律関係も含まれると解すべきように思われる。このように解すれば、被害者が不起訴と

---

（前頁からつづき）

旧々民法、1877年ドイツ民事訴訟法、ドイツ民法、ドイツ現行民事訴訟法の関連条文については、以下のとおりである。

旧々民法336条 相手方ハ左ノ場合ニ於テ証書ヲ提出スル義務アリ

第一 挙証者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ証書ノ引渡又ハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ルトキ

第二 証書カ其旨趣ニ因リ挙証者及ヒ相手方ニ共通ナルトキ

旧々民法343条 第三者ハ挙証者ノ相手方ニ於ケルト同一ナル理由ニ因リ証書ヲ提出スル義務アリ然レトモ強テ証書ヲ提出セシムルコトハ訴ヲ以テノミ之ヲ為スコトヲ得

1877年ドイツ民事訴訟法387条 相手方ハ左ノ場合ニ於テ証書ヲ提出スル義務アリ

第一 挙証者カ民法ノ規定ニ從ヒ証書ノ引渡又ハ其提出ヲ訴訟外ニ於テモ亦求ルコトヲ得ルトキ

第二 証書カ其所藏ニ從ヒ挙証者及ヒ相手方ニ共通ナルトキ

証書ハ殊ニ其調製ニ関シ利益ヲ有スル者又ハ相互ノ権利關係ヲ其証書中ニ掲ケラレタル者ノ為ニハ之ヲ共通ト看做ス權利行為ニ付キ当事者ノ間ニ於テ又ハ其一名ト權利行為ノ共通媒介人トノ間ニ於テ為シタル書面上ノ協議モ亦之ヲ共通ト看做ス

1877年ドイツ民事訴訟法394条 第三者ハ挙証者ノ相手方ニ於ケルト同一ノ理由ニ因リ証書ヲ提出スル義務アリ第三者ハ訴ヲ以テスルニアラサレハ強テ提出ヲナサシメラルコトナシ

ドイツ現行民事訴訟法422条 相手方ハ、挙証者ガ民法ノ規定ニ從ヒ、証書ノ引渡又ハ提出ヲ求メ得ベキトキハ、其証書ヲ提出スル義務ヲ負フ。

ドイツ現行民事訴訟法429条 第三者ハ、挙証者ノ相手方ニ於ケルト同一ナル理由ニ依リ、証書ヲ提出スル義務ヲ負フ。第三者ハ訴ノ方法ニ依リテノミ、提出ヲ強制セラルコトヲ得。（以下略）

ドイツ民法810条 他人ノ占有ニ在ル証書ノ閲覧ニ付キ法律上ノ利益ヲ有スル者ハ、証書ガ自己ノ利益ニ於テ作成セラレ又ハ証書中ニ自己ト他人トノ間ニ存スル法律關係ガ記載セラレ又ハ証書ガ自己ト他人トノ間若ハ其ノ一方ト共同ノ媒介人トノ間ニ為サレタル法律取引ノ商議ヲ包含スルトキハ、占有者ヨリ閲覧ノ許可ヲ請求スルコトヲ得。

なった被疑者に対して損害賠償請求をする場合に、不起訴記録の提出を求めるような場合、被害者と国との間に何らかの法律関係があるとはいえないため、そもそも法律関係文書に当たらないとはいえなくなるであろう（被害者が告訴している場合には別途検討を要する。後記2参照）。また、このように解すれば、前記第2、2でみた一連の下級審判例（前掲注22）参照）が、鑑定嘱託を受けた医師が所持する司法解剖の鑑定書の控えが刑事事件関係書類等に該当しないと判断する必要もないといえよう。

## 2 「法律関係」

（1）刑事訴訟記録等に関しては、何をもって民訴法220条3号後段の「法律関係」ととらえるのかということは必ずしも明らかではない。

「法律関係」について、沿革上、もともとは契約関係を予定していたことがうかがわれるが、法律関係を契約関係に限定する必要はないとして、「法律関係」には、契約を原因とする法律関係に限らず、不法行為や不当利得など契約以外の原因に基づく私法上の法律関係、公法上の法律関係も含まれると解されている<sup>28)</sup>。

（2）まず刑事訴訟記録等以外の文書が問題となった判例を概観してみる。

私法上の法律関係においては、挙証者と所持者との間に契約関係がある場合には、当該契約関係が法律関係としてとらえられているが<sup>29)</sup>、挙証者と所持者

---

27) Staudingers/*Marburger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2015, § 810 Rn.14; Stein/Jonas/*Berger*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Bd. 5, 2015, § 422 Rn. 13; BGH, Urteil vom 27.5.2014, NJW 2014, 3312, 3313. 本間・前掲注24) 206-207頁。

28) 菊井＝村松・前掲注24) 全訂民事訴訟法Ⅱ617-618頁、菊井＝村松原著・前掲注24) コンメンタルⅣ383頁、斎藤ほか編著・前掲注24) 153頁〔斎藤＝宮本〕、吉村＝小島編・前掲注24) 79頁〔廣尾〕、兼子ほか・前掲注24) 条解民事訴訟法1058頁〔松浦〕（大多数の判例も同じであるとする）、兼子原著・前掲注24) 条解民事訴訟法第2版1196頁〔加藤〕。

これに対して、伊藤榮子「判批」新堂幸司＝青山善充編『民事訴訟百選〔第2版〕』（1982年）221頁は、契約を発生原因とする私法上の法律関係でなければならないとする。

との間に契約関係がない場合（特に不法行為や物権的妨害排除請求権等が問題となる場合）で所持者が相手方当事者であるときは、訴訟物たる損害賠償請求権や差止請求権が法律関係にとらえられている<sup>30)</sup>。

また、刑事訴訟記録等以外の文書が問題となった国家賠償請求訴訟の文書提出命令では、「法律関係」を訴訟物たる国家賠償請求権であるにとらえる下級審判例が多いが<sup>31)</sup>、抗告訴訟では、何をもって「法律関係」ととらえるかにつ

---

29) 大阪高決平成7年2月21日金判990号22頁（顧客である挙証者と証券会社である相手方との間の株式売買等の委託契約関係。基本事件はこの委託契約の債務不履行に基づく損害賠償請求権等が訴訟物であるため、訴訟物の前提となる法律関係といえる）、東京高決昭和59年2月28日判タ528号191頁（基本事件は、相手方（住宅都市整備公団）の原告人に対する公団住宅の家賃増額請求訴訟であるが、法律関係は原告人・相手方の間の賃貸借契約であるにとらえている）、大阪高決昭和53年9月22日下民集29巻9-12号261頁（電力会社である挙証者と第三者たる地方公共団体との間で締結された公害防止協定）、福岡高決昭和48年2月1日下民集24巻1-4号74頁（被雇用者である挙証者と使用者である相手方との間の雇用関係）。

30) 浦和地決昭和47年1月27日判時655号11頁（ただし、東京高決昭和47年5月22日高民集25巻3号209頁で取り消されている）、大阪高決昭和53年3月6日高民集31巻1号38頁、仙台高決平成5年5月12日判時1460号38頁（原審の仙台地決平成5年3月12日判時1452号3頁も同様）。

31) 東京地決昭和53年4月28日下民集29巻1-4号289頁（自衛隊の航空事故につき、事故機の設置管理に関し安全配慮義務を懈怠したなどと主張して遺族らが提起した国家賠償請求訴訟において、「航空事故に伴いすでに形成され権利義務関係の発生しているところの法律関係」とであるとし、航空事故に伴う国家賠償請求権（訴訟物）を「法律関係」と解しているようである）、横浜地横須賀支決昭和53年10月30日判タ370号57頁、大阪地決昭和59年10月4日判タ538号248頁（これに対して、抗告審たる大阪高決昭和59年11月12日判タ539号389頁は、自己使用文書であることを理由として提出義務を否定しており、法律関係として何をとらえるかについての判示はない）、東京高決平成8年3月26日判時1566号37頁。

これに対し、抗告人が著作した教科書原稿に関する検定申請に基づく検定処分によって、文部大臣ほか文部省勤務の国家公務員らが、抗告人の有する表現の自由を違法に侵害したとして相手方に対して提起した国家賠償請求訴訟（第一次家永訴訟）において、「抗告人と相手方間には、抗告人の有する表現の自由に対し、相手方が、抗告人の著作に対する所管行政庁の検定という方式をとおして、これを制限したという法律関係が存在することが認められる」とした東京高決昭和44年10月15日行裁集20巻10号1245頁がある。

いては、取消請求に係る処分によって生じた個別具体的法律関係とするもの<sup>32)</sup>、処分取消しを求め得る権利（形成権）の存否ないし処分の取消原因（形成要件）の存否に関する実体法上の法律関係とするもの<sup>33)</sup>、処分の前提として存在する身分関係とするもの<sup>34)</sup>等があり、必ずしも明確ではない。

旧民訴法下の下級審判例のほとんどは、「法律関係」を訴訟物あるいは訴訟物を基礎づけ、またはその前提となる法律関係として把握しているとの指摘もなされていたところである<sup>35)</sup>。

(3) 刑事訴訟記録等が問題となった下級審判例において、「法律関係」をどのように解するかについては、何を法律関係としているか明らかにしていないものを除くと、①逮捕、勾留、搜索差押え等により被疑者等の権利や自由が制約されるという法律関係とするもの<sup>36)</sup>が多いが、それ以外にも②被疑者として

---

32) 札幌高決昭和57年1月29日訟月28巻3号622頁、大阪高決平成1年10月23日判時1373号51頁。

33) 高松高決昭和50年7月17日行裁集26巻7-8号893頁。原審の松山地決昭和50年5月24日行裁集26巻7-8号925頁も表現は異なるが、これに近いものと思われる。

他方で、東京高決昭和58年9月9日訟月30巻3号535頁は、沿線住民らが提起した全国新幹線鉄道整備法9条に基づく運輸大臣の認可取消訴訟において、認可申請書およびその添付書類等の文書の提出義務が問題となった事案において、「本件認可が行政処分性を有するか否か、抗告人らがその取消しを求める法律上の利益を有するか否か、更にはその取消原因が存在するか否かに関して、現に争訟関係が存在する場合には、その争訟関係自体が法律関係に該当することになるとの趣旨であるとするならば、これまた到底組し難い議論といわざるを得ない」と述べる。

34) 大阪高決平成6年7月4日判タ880号295頁。同決定は、県警察官の分限免職処分取消訴訟において、活動記録および勤務実績表が問題となった事案において、申立人が県警察官であった者であって、申立人と県との間に存在していた地方公務員としての身分関係を法律関係とらえている。

35) 本間・前掲注24) 196-197頁。同217-218頁は、訴訟物たる権利・義務との関連での実体的利害関係も包含させるべきであるとし、また、契約訴訟における契約上の法律関係に対応するものとして、不法行為訴訟、行政訴訟における訴訟物たる権利・義務を考えることは、解釈論として、あながち無理ともいえないと思われるとする。また、垣内秀介「判批」ジュリ1134号（1998年）122頁も、訴訟物それ自体またはその前提となる権利義務関係で足りるとするのが多くの裁判例の理解であるとしている。

捜査されることによる捜査法律関係であるとするもの<sup>37)</sup>、③訴訟物たる国家賠償請求権等を法律関係とするもの<sup>38)</sup>に大きく分けられるようである<sup>39)</sup>。

学説としては、捜査機関と被疑者との間には捜査機関によって身体等の自由の拘束を受けるなどの権利義務関係を法律関係にとらえる見解<sup>40)</sup>、訴訟物たる国家賠償請求権等を法律関係にとらえる見解<sup>41)</sup>、事案に応じて、国および地方公共団体と被疑者との間の身柄の拘束という公法上の法律関係、被告訴者の告訴者に対する誣告という不法行為に基づく損害賠償請求権、被疑者とされた者の国および地方公共団体に対する国家賠償請求権がいずれも法律関係に当たるとする見解<sup>42)</sup>、強制捜査がなされる場合には、後述の最高裁判例と同様に解しつつ、任意捜査しかされていない場合には、少なくともある特定人に関して捜査がされるときにはその者との関係で法律関係があるとする見解<sup>43)</sup>等がある。

最決平成13年7月13日公刊物未登載（以下「平成13年最決」という）<sup>44)</sup>では、無罪判決が確定したXが、検察官の起訴の違法を主張して国家賠償請求訴訟を提起した事案において、Y（国）が検察官の手元にあったと主張する証拠の

---

36) 東京高決昭和60年2月21日判時1149号119頁（ただし、本件被疑事件による捜査法律関係も法律関係にとらえる）、神戸地決平成5年9月8日判自120号101頁、東京高決平成9年7月9日判タ1008号267頁（同決定は必ずしも明らかではないが、「右搜索差押えによって抗告人と捜査機関との間に生じた法律関係」としているので同旨ではないかと考えられる）、那覇地決平成9年11月7日訟月45巻4号678頁、その抗告審たる福岡高那覇支決平成10年3月13日訟月45巻4号641頁、福岡地小倉支決平成13年10月4日公刊物未登載（横田希代子「判批」研修642号（2001年）31頁参照）。高松高決平成12年6月5日訟月47巻12号3636頁（平成12年最決の原審）も同旨であると考えられる。

37) 東京高決平成15年8月15日判時1843号74頁（平成16年最決の原審）。なお、前掲東京高決昭和60年2月21日判時1149号119頁、後掲大阪高決昭和63年7月20日判タ681号198号は、捜査法律関係をも法律関係であるにとらえる。

最決平成13年7月13日公刊物未登載の河合伸一裁判官の反対意見（検察官が上記各文書を受領することにより事件を引き継ぎ、当該被疑者を対象として、刑事法等に基づく権限を行使して諸手続を進め、被疑者も防衛のための諸行為を行うのであり、この両者間の関係は「法律関係」に当たるとしていた。最判解民事篇平成16年度（上）363頁注19〔加藤〕参照）も、被疑者として捜査されることによる捜査法律関係であるとする見解に近いといえようか。



不存在を立証するため、文書提出命令を申し立て、司法警察員が作成した送致書、書類目録および関係書類追送書が法律関係文書等に該当するかが問題となった。平成13年最決は、「仮に、警察官が作成した捜査関係書類が、原則として、被疑者と国との間の公訴提起をするに足りる容疑があるかどうかという法律関係について作成された文書に当たるとする見解によっても、本件各文書

---

38) 福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁（必ずしも明確ではないが、相手方（国）が通勤途上交通事故により死亡した国家公務員の遺族に対し、国家公務員災害補償法15条により遺族補償金を支給したことにより、同法6条1項に基づき遺族が原告人に対して有する損害賠償請求権を代位行使するという関係を指しているようである）、大阪地決昭和60年1月14日判タ552号197頁（「原告らに対して前記のように被告国の機関により発せられた令状に基づき搜索差押の処分がなされたことにより、原告らと被告との間には右令状の発付の適法性をめぐって原告らの右法的地位の侵害の有無を内容とする法律関係が発生した」とする）、前掲大阪高決昭和63年7月20日判タ681号198号（同高決は、「右拳証者たる原告と捜査機関（右文書所持者である京都地方検察庁を含む）との間には、本件被疑事件による捜査法律関係並びに右逮捕状発付の適法性をめぐり、原告の身体及び自由等の法的地位の侵害を内容とする法律関係があるものということができ」とする）、東京高決平成9年6月9日訟月44巻12号2029頁（「本件における民事訴訟法312条3号後段にいう『法律関係』は、本件公訴提起の違法性の有無、すなわち、前記業務上過失致死被疑事件について、申立人に有罪と認められる嫌疑があるとして公訴を提起した起訴檢察官の判断の合理性いかに係る法律関係である」とする）、東京高決平成16年8月16日判時1882号25頁（「本件刑事事件における原告人の逮捕、勾留の適法性を明らかにするために作成されたものであるから、それによって捜査機関との間に生じた法律関係に関連して作成されたものということができ、法律関係文書に該当するものというべきである」とする）。前掲福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁以外の上記各決定は、厳密に言えば、国家賠償請求権の成立要件に相当するものを法律関係にとらえるかのような判示となっているが、後述のとおり、そのような成立要件に相当するものを法律効果である法律関係と解することはできず、訴訟物たる国家賠償請求権を法律関係にとらえていると善解することになろう。

39) 最判解民事篇平成16年度（上）350頁〔加藤〕は、「①逮捕、勾留あるいは搜索差押えにより自由等の権利が制約される点を法律関係とみるもの、②被疑者として取り扱われることによって「捜査法律関係」が発生するとするもの、③嫌疑の有無や捜査の適法、違法をめぐり法律関係とみるものがある」として、下級審判例を分類するが、③については、国家賠償請求権が問題となっている場合は、訴訟物たる国家賠償請求権を法律関係としていって解することができるので、本稿では、本文のように分類している。

は、いずれも容疑の有無、程度を示すものであるとはいえないから、これを民訴法220条3号後段の文書に当たらないとした原判断は、結論においては是認することができる。」（傍点筆者）と判示している。平成13年最決がいう「被疑者と国との間の公訴提起をするに足る容疑があるかどうかという法律関係」とは、国家賠償請求権の成立要件に相当するものを法律関係ととらえているように見えるが、そのような成立要件に相当するものを法律効果である法律関係と解することはできないと思われるので、訴訟物たる国家賠償請求権を法律関係ととらえていると解するほかにないように思われる<sup>45)</sup>。

しかし、その後の最決平成16年5月25日民集58巻5号1135頁（以下「平成16年最決」という）は、法律関係文書該当性について判示がなかったものの、最決平成17年7月22日民集59巻6号1837頁（以下「平成17年最決」という）は、搜索差押えを受けた者が搜索差押えが違法であるとして提起した国家賠償請求訴訟において、搜索差押許可状によって相手方らが有する「住居、書類及び所

---

40) 黒木辰芳「捜査関係記録の民事事件における利用について」名法147号（1993年）101、107頁、町村泰貴「判批」金判1311号（2009年）113頁。ただし、町村・前掲113頁は、被疑者・被告人が国等に対して国家賠償請求権を求める場合には、国家賠償請求権の有無をめぐる法律関係が、文書提出義務の基礎となる構成も可能であるとする。

41) 三上・前掲注25) 84頁、畑宏樹「判批」リマークス38号（2009年）121頁。今村隆「判批」警察学論集51巻1号（1998年）218頁は、「捜査書類についても、『法律関係』は、不法行為関係というべきで嫌疑があると判断した司法警察員の判断の合理性いかに係る法律関係と考えるべきであろう」とするので、国家賠償請求権の成立要件に相当する部分を法律関係ととらえるようであるが、後述のとおり、このように解することはできないので、訴訟物たる国家賠償請求権を法律関係ととらえると解することになろう。

42) 須藤典明「判批」主判解平成20年度別冊判タ25号（2009年）177頁。

43) 山本・前掲注8) 128頁。

44) 富越和厚「許可抗告事件の実情平成13年度」判時1790号（2002年）22頁。町村泰貴「捜査関係書類の文書提出命令と実質的対等確保——最高裁平成13年7月13日決定に関連して——」南山法学27巻1号（2003年）37頁以下も参照。同40-41頁によると、申立人は、旧民訴法下でも同一内容の文書提出命令を申し立て、前掲東京高決平成9年6月9日訟月44巻12号2029頁において申し立てが却下され、特別抗告でも却下決定がなされているとのことである。

持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利」（憲法35条1項）を制約して、抗告人所属の警察官に相手方らの住居等の搜索および所有物を差し押える権限を付与し、相手方らにこれを受忍させるという抗告人と相手方らとの間の法律関係を「法律関係」とであるととらえる。また、最決平成19年12月12日集61巻9号3400頁（以下「平成19年最決」という）も、同様に、勾留状によって相手方（被疑者とされた者本人）の身体を自由を制約して、相手方にこれを受忍させるという抗告人と同相手方との間の法律関係を「法律関係」ととらえるのである。平成17年最決以後の下級審判例の多くは、法律関係を同様にとらえている<sup>46)</sup>。

---

45) 町村・前掲注44) 56頁も同旨。厳密に言えば、公訴提起や訴訟追行が違法として国家賠償請求権が成立するには、「起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断により有罪と求められる嫌疑がある」か否か（最判昭和53年10月20日民集32巻7号1367頁参照）が問題であり、平成13年最決でもこれが前提になっていたと思われる。梶谷玄裁判官が、その反対意見において、「抗告人と国との間には、被疑者に有罪と認められる嫌疑があるとして公訴提起をした検察官の判断の合理性いかに係る法律関係があるとした原審の判断は正当である」としていたのも（最判解民事篇平成16年度（上）363頁注19〔加藤〕参照）、同趣旨であろう。

法律関係「について」作成されたことをどこまで厳格に解するかにも関連するが、杉本和士「判批」金判1311号（2009年）108頁が指摘するとおり、本件文書は容疑を認める基礎となったと主張されている証拠資料の有無を示す文書であるから、まさしくこの判断合理性を基礎づける内容の記載がなされているものであり、法律関係文書該当性を否定することは困難であるようにも思われる。

しかし、特に、書類目録および関連書類追送書は、捜査書類の全体像が明らかになってしまうこととなり、刑訴法47条但書の判断においては、証拠あさり目的の可能性等も含めて慎重な検討が必要となる。なお、基本事件の第一審では、起訴時に検察官の手元に、公訴提起時に存在した32通の証拠資料があったか否かについては特に争点になることもないまま、請求棄却判決を受けたとのことであった（今村・前掲注41）216頁）。

46) 名古屋地決平成21年9月8日判時2085号119頁、名古屋地決平成23年12月27日（平成23年（モ）第142号）裁判所ウェブサイト、名古屋地決平成24年2月27日（平成22年（モ）第919号、平成23年（モ）第310号）裁判所ウェブサイト（基本事件は前掲名古屋地決平成23年12月27日と同じである）。

（4） 以上のような学説・判例の状況を踏まえて、検討する。

最高裁判例のように、強制捜査によって被疑者が有する身体的自由等の権利を制約して、被疑者にこれを受忍させるという点をとらえて、公法上の「法律関係」とすることも可能ではある。平成17年最決および平成19年最決で判示された強制捜査は、搜索差押えおよび勾留であるが、これ以外の強制捜査、すなわち、記録命令付差押え、検証、身体検査、鑑定留置・鑑定処分、通信傍受等も同様の形で法律関係をとらえることができるであろう（逮捕については、私人による現行犯逮捕（刑法213条）の場合は問題があるが、司法警察員等が行うそれ以外の場合は同様の形で法律関係をとらえることができる）。

しかし、最高裁判例の法律関係のとらえ方では、第1に、被疑者が何ら強制捜査を受けず、任意捜査しかなされてない場合には、どのような法律関係を考えるのかという問題がある。この点は、公訴提起または不起訴処分による法律関係というものを観念するのかという問題にもかかわる。第2に、後記3の問題とも関連するが、公訴提起または不起訴処分による法律関係を考えないのであれば、強制捜査の令状請求時には存在しない文書の法律関係文書該当性はどのように考えるのかという問題がある<sup>47)</sup>。第3に、通説・判例によれば、被害者・加

---

（前頁からつづき）

これに対し、東京高決平成19年3月30日民集61巻9号3454頁（平成19年最決の原審）は、「これらの文書は、刑事事件における相手方X2に対する逮捕、勾留及びその継続等の適法性を根拠付けるために作成されたものであって、それによって抗告人との間に生じた法律関係ないしそれに関連して作成されたものということができるから、相手方X2の逮捕・勾留等の違法を理由として国家賠償を求める本案事件において、民事訴訟法220条第3号後段の法律関係文書に該当するということができる」と述べて、ややニュアンスを異にする。また、東京高決平成23年3月31日判タ1375号231頁、仙台地決平成24年2月3日（平成22年（モ）第172号）裁判所ウェブサイトは、訴訟物たる国家賠償請求権等を法律関係としているかのような判示もあり、明確ではない。

47) 平成19年最決の古田佑紀裁判官補足意見参照。前掲福岡高那覇支決平成10年3月13日訟月45巻4号641頁も、被害者の供述調書について「右勾留及び期間延長の請求をする前に作成されたものである限り、右法律関係を基礎づけ、裏づける目的で作成され、少なくともこれに関係する事項を記載した文書であると認められるから、民事訴訟法220条3号後段所定の文書であるというべきである」と述べる。

害者間の損害賠償請求訴訟において、被害者が拳証者として刑事訴訟記録等の文書提出命令を申し立てる場合には、法律関係が認められないのかという問題である<sup>48)</sup>。

まず、検察官が公訴を提起した場合、被告人として公判を受けさせるという点を法律関係であるにとらえることが可能だとし、法律関係「について」作成されたという意義を緩やかに解せば、公訴提起時に存在した刑事訴訟記録等について、法律関係文書該当性を認めることができることになり、第1および第2の問題が正面から問われる必要はない。逆に、公訴提起による法律関係を観念できないのであれば、第1および第2の問題が生じる。

これに対して、不起訴処分は、それ以後になんらかの関係が生じるわけではないので、不起訴処分による法律関係というものを観念することは困難であろう。そうすると、第1および第2の問題が生じてくることになる。このことは、任意捜査という形であっても、実質的に退席が困難な状況で、長時間にわたる取調べを連日受けたが、当該事件は結局不起訴処分となったという場合等に現実的に問題となり得る。

留保は付しているものの平成13年最決のように、訴訟物たる国家賠償請求権等を「法律関係」ととらえるのであれば、法律関係「について」作成されたことの意義が問題になるにせよ、第1および第2の問題はいずれも考えなくてよいことになる。第3の問題についても、民訴法220条3号後段の法律関係には、拳証者と文書の所持者以外の者との法律関係も含まれると解するのであれば、問題はないことになる。以上のような意味で、訴訟物たる国家賠償請求権等自体を「法律関係」と解することも十分あり得るのではないと思われる。「法

---

48) 被害者が告訴をしている場合（刑訴法230条）には別途検討が必要のように思われる。告訴が受理された場合には、警察官は、特に速やかに捜査を行うよう努めなければならない（犯罪捜査規範67条）、検察官が不起訴処分等を告訴人に通知する必要がある（刑訴法260条）、告訴人の請求があるときは不起訴処分の理由を告げなければならない（刑訴法261条）。そうすると、告訴人たる被害者と検察官等との間には、何らかの公法上の法律関係を観念することができるかもしれないが、この点については問題点の指摘にとどめることとする。

法律関係」を訴訟物であるにとらえてしまうと、所持者が当事者である場合には、常に法律関係が存することになってしまうという批判もあり得るが<sup>49)</sup>、法律関係「について」作成されたという点の解釈での対処があり得るし、また、刑事訴訟記録等の場合には、刑訴法47条但書の判断があるため、提出義務が常に認められるともいえないため、問題はないと考える。刑事訴訟記録等以外の文書が問題となった国家賠償請求訴訟や通常の民事訴訟における文書提出命令については、下級審判例の多くが、訴訟物を「法律関係」と解していることは、前述のとおりである。ただし、最高裁判例のような法律関係のとらえ方を排除するまでもないであろう。

訴訟物たる国家賠償請求権自体を民訴法220条3号後段の「法律関係」ととらえる場合、さしたる根拠もない主張によって構成されている国家賠償請求権を「法律関係」ととらえることが問題であるという指摘も考えられる。そもそも法律関係文書における「法律関係」は、実体法上、客観的に存在することも、有効に存在することも必要とはされていないのであり、その指摘は当たらないというべきであろう<sup>50)</sup>。さしたる根拠もない主張に基づく国家賠償請求訴訟を提起して、他の目的のために、刑事訴訟記録等の文書提出命令の発令を求めようとするような場合については、証拠の必要性（民訴法181条1項）あるいは刑訴法47条但書該当性の判断において考慮すれば、対処することができると解する。

なお、被疑者として捜査がなされたことによる捜査法律関係というものを公

---

49) 司法研修所編『改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会・2000年）227頁、最判解民事篇平成16年度（上）348頁〔加藤〕。

50) 参考までに、ドイツ民法810条でいう「法律関係」は存在していることも、有効であることも必要ではないとの指摘がある。Stein/Jonas/Berger, a.a.O. (Fn. 27) § 422 Rn. 14.

下級審裁判例において、訴訟物たる不法行為に基づく損害賠償請求権自体を法律関係にとらえつつ、前掲仙台高決平成5年5月12日判時1460号38頁は、本件原子炉施設に対する危惧、懸念に起因する具体性のない事実上の関係に過ぎず、未だ法律関係とはいえないとの主張について、具体的に主張していることをもって排斥しているが、厳密に言えば、その主張が具体的であるかは問題ではないといえよう。



法上の法律関係としてとらえることができるのであれば、第1および第2の問題を考える必要はなくなるところ、上記のような捜査法律関係を観念すること、理論的には可能であるように思われるが、この点についてはなお検討してみたい。

### 3 法律関係「について」作成された文書

法律関係「について」作成されたという点に関して、挙証者と所持者との間の法律関係自体が記載された文書以外に、どのようなものが法律関係文書に該当するかについては、①挙証者と所持者との間の法律関係に関係する事項を記載した文書も含む<sup>51)</sup>、あるいは②挙証者と所持者との間の法律関係の構成要件の全部または一部を記載する文書でよい<sup>52)</sup>と表現されており、いずれの見解も通説・判例であるとされていた<sup>53)</sup>。

最高裁判例では、法律関係文書の意義について一般的な判示はなされていないが、刑事訴訟記録等が問題となった下級審判例において一般的な判示があるときは、通説・判例と同様の見解に立つもの<sup>54)</sup>と、「挙証者と所持者との間の法律関係それ自体又はその法律関係に関連のある事項を記載した文書であつ

---

51) 斎藤ほか編著・前掲注24) 152頁〔斎藤＝宮本〕、菊井＝村松原著・前掲注24) コンメンタルⅣ 382頁、兼子原著・前掲注24) 条解民事訴訟法第2版1195頁〔加藤〕、賀集唱ほか編『基本法コンメンタル民事訴訟法2〔第3版追補版〕』（日本評論社・2012年）232頁〔春日偉知郎〕。

52) 菊井＝村松・前掲注24) 全訂民事訴訟法Ⅱ 619頁、高橋・前掲注7) 156頁、松本＝上野・前掲注24) 512頁、上野・前掲注7) 原井先生古稀祝賀 106頁。

53) 兼子ほか・前掲注24) 条解民事訴訟法1057-1058頁〔松浦〕は、いずれの見解も通説・判例であるとする。

54) 前掲福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁、前掲東京高決昭和60年2月21日判時1149号119頁、前掲大阪高決昭和63年7月20日判タ681号198号、前掲神戸地決平成5年9月8日判自120号101頁、前掲福岡地小倉支決平成13年10月4日公刊物未登載、前掲東京高決平成23年3月31日判タ1375号231頁（ただし、「密接な」関連を有する事項が記載内容となっていることをいうとする）、前掲名古屋地決平成24年2月27日（平成22年（モ）第919号、平成23年（モ）第310号）裁判所ウェブサイト。

て、挙証者と所持者との間の法律関係それ自体又はその法律関係の基礎となったり、裏付けとなったりする事項を明らかにする目的で作成されたものをいう」とするもの<sup>55)</sup>が多い。しかし、後者の類型のうち、目的を必要とする後半部分については、自己使用文書ないし内部文書を法律関係文書から除外するための要件であるとするれば、自己使用文書に該当することを抗弁であるにとらえるならば、法律関係文書の要件に入れる必要はなく、その方が簡明であるとの指摘がなされており<sup>56)</sup>、その指摘は正当であると解される。そうすると、この後者の類型と通説・判例の内容はほぼ同様であるとみることができる。

しかし、このような一般的判示から直ちに法律関係文書該当性についての帰結を導くことができるわけではない。本稿では、この点について十分論じることができないが、若干の点について指摘したい。まず、平成19年最決では、勾留請求時に検察官が裁判所に提供した資料である告訴状および被害者の供述調書に法律関係文書該当性を認めた。平成17年最決および平成19年最決の射程範囲を考えると、逮捕、勾留、搜索差押え、検証、身体検査、鑑定留置・鑑定処分といった強制捜査がなされるときは、各令状および各令状請求書は、法律関係文書に該当するといえるし、また、少なくとも各令状請求時の資料のうち供述調書も法律関係文書に該当することになるであろう。問題は、令状請求時に提出されるそれ以外の資料もすべて法律関係文書に該当するのかということである<sup>57)</sup>。平成19年最決は、「本件勾留請求に当たって、刑訴規則148条

---

55) 前掲東京高決平成9年6月9日訟月44巻12号2029頁、前掲東京高決平成9年7月9日判タ1008号267頁、前掲東京高決平成15年8月15日判時1843号74頁(平成16年最決の原審)、前掲東京高決平成16年8月16日判時1882号25頁。前掲福岡高那覇支決平成10年3月13日訟月45巻4号641頁および前掲仙台地決平成5年3月12日判時1452号3頁は、「その法律関係に関連のある事項を記載した文書」ではなく、「その法律関係の構成要件事実の全部又は一部を記載した文書」であるとする点を除き同様の判示をする。これらの判例は、松山恒昭「貸金台帳と文書提出命令の許可(下)——民訴法312条3号に関する判例を概観しながら」判タ438号(1981年)59頁(吉村=小島編・前掲注24)79頁〔廣尾〕の見解もこれに近い)と概ね同様の見解を採るものである。

56) 高橋・前掲注7)163頁注174。

1項3号所定の資料として、検察官が裁判官に提供したものであるから」法律関係文書に該当すると判示しており、また、告訴状および供述調書以外の刑事訴訟記録等をことさら除外するかのような判示も見られないので、平成19年最決の射程範囲は、令状請求時に提供される資料すべてに及び、これらの資料は法律関係文書に該当するとみるべきであろう<sup>58)</sup>。

次に、前記2でも指摘したが、平成17年最決および平成19年最決の「法律関係」に関する判示を前提とすると、例えば、勾留請求時にいまだ作成されていない文書、あるいは、既に司法警察員が作成してはいたが、当該文書の送付が勾留請求時に間に合わなかったなどの理由で、勾留請求時に検察官が裁判官に提供しなかった文書についてどのように解するのかという問題が残る。解釈の方向性としては、法律関係文書該当性をできるかぎり緩やかに解した上で、刑訴法47条但書の判断にかからしめるのが妥当と思われるが、「法律関係」のとらえ方を含めて、上記のような文書に関し、最高裁判例がどのような法律関係文書該当性の判断をするのかが注目される。

---

57) 供述調書も含めてすべての資料が法律関係文書に該当することに対しては、検察官を中心に批判があった。酒井邦彦「判批」警察学論集52巻3号(1999年)207頁、甲斐行夫＝楠元正直「判批」研修662号(2003年)23頁。甲斐＝楠元・前掲23頁は、令状発付のための資料は、それだけでは法律関係文書に該当せず、その法律関係を基礎づけるために作成された文書であることを要すると解すべきであるとする。

58) 山本・前掲注8)128頁、134頁注10および135頁注12。同頁注12が指摘するとおり、鑑定嘱託(刑訴法223ないし225条)において鑑定留置(刑訴法167条1項)または鑑定処分(刑訴法168条1項)が必要であるときは、鑑定留置または鑑定処分許可状を得る必要があるところ、これらの請求時の資料に関する法令がないようであるが、通常は資料が提出されるのであり、同様に解してよいと解する。上記必要がない限り、鑑定嘱託には令状は要求されていない。

なお、平成19年最決では、告訴状と被害者の供述調書以外の文書に関する抗告理由を除外して最高裁判所への抗告が許可されているため、これら以外の資料については抗告理由とはなっていない。

#### 4 自己使用文書

挙証者と所持者との共同の利益のため、あるいは共同の事務遂行の過程で作成された文書、挙証者と所持者その他の者の共同の利益・目的・利用等のために作成された文書を共通文書といい、そのような共通文書として利益文書と法律関係文書に提出義務が認められると説明されてきたところであり<sup>59)</sup>、上記趣旨に照らすと、専ら自己の使用のために作成された文書（以下「自己使用文書」という）は、3号文書たる利益文書および法律関係文書に当たらないと旧民訴法下では解されていた<sup>60)</sup>。現行法でも、旧民訴法312条3号に関する判例・学説が基本的に妥当するという立法担当者の見解だけでなく、民訴法220条3号につき拡張解釈によらない本来の形で解釈すべきであるという多数説によっても、自己使用文書は3号文書に当たらないと解されている<sup>61)</sup>。

刑事訴訟記録等について、自己使用文書ないし内部文書であるため、法律関係文書であることを否定する下級審判例もあるが<sup>62)</sup>、司法警察員や検察官が自己の手控えとして作成したメモのようなものはともかく（そもそもそのような

---

59) 竹下＝野村・前掲注26) 119頁、兼子ほか・前掲注24) 条解民事訴訟法1052頁〔松浦〕。

60) 法律関係文書につき菊井＝村松・前掲注24) 全訂民事訴訟法Ⅱ620頁、斎藤ほか編著・前掲注24) 154頁〔斎藤＝宮本〕、吉村＝小島編・前掲注24) 82頁〔廣尾〕。自己使用文書ないし内部文書は法律関係文書に当たらないとする下級審判例については、吉村＝小島編・前掲注24) 82-84頁〔廣尾〕。利益文書につき、兼子ほか・前掲注24) 条解民事訴訟法1056頁〔松浦〕。

61) 上野・前掲注7) 原井先生古稀祝賀110頁（ただし、民訴法220条4号ニを類推適用する）、高橋・前掲注7) 156頁、164頁注175。

最決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁（最決平成11年11月26日金判1081号54頁、最決平成12年12月14日民集54巻9号2709頁も同旨）も、少なくとも法律関係文書における自己使用文書の例外があることを前提とすると解される。また、公務秘密文書に関する平成13年民訴法改正前の事案である最決平成12年3月10日判時1711号55頁は、作成目的、法令上の作成義務、外部非開示性等を内部文書（自己使用文書）の判断要素としているが、これは旧民訴法下での解釈とほぼ同様の判断枠組によっている（最判解民事篇平成11年度（下）808頁注24〔小野憲一〕）。

これに対し、伊藤・前掲注24) 429頁、三上・前掲注25) 83頁は、自己使用文書が法律関係文書の例外とならないとする。

ものは一件記録に通常編綴されない)、刑事訴訟記録等について、自己使用文書ないし内部文書であるとすることはできないと解される<sup>63)</sup>。

逮捕状、勾留状等の各令状は当該処分を受ける者に示さなければならないから自己使用文書とはそもそもいえない。自己使用文書か否かについては、法令

---

62) 東京高決昭和58年12月13日判時1105号54頁(不起訴裁定書)、千葉地決昭和59年6月7日判時1133号139頁(被告訴者の供述調書)、前掲東京高決平成9年6月9日訟月44巻12号2029頁(送致書、書類目録、関係書類追送書)、平成19年最決の原々審である東京地決平成18年3月24日民集61巻9号3444頁(不起訴裁定書)等。

なお、結局告発がなされなかった国税犯則調査手続で作成された調査報告書について、内部文書としたものとして東京高決昭和58年3月15日税資129号568頁。

63) 最判解民事篇平成16年度(上)364頁注22)〔加藤、名津井吉裕「判批」リマークス30号(2005年)108頁は、供述調書については、自己使用文書ないし内部文書に当たらないとする。町村・前掲注44)64頁は、刑事訴訟記録等一般について内部文書性を問題とすべきではないとするようである。

自己使用文書ないし内部文書に該当しないとした判例として、搜索差押許可状請求書およびその添付書類たる捜査報告書について前掲神戸地決平成5年9月8日判自120号101頁、搜索差押状況を撮影した写真について前掲東京高決平成9年7月9日判タ1008号267頁、送致書について前掲名古屋地決平成21年9月8日判時2085号119頁、令状請求簿について前掲名古屋地決平成23年12月27日(平成23年(モ)第142号)裁判所ウェブサイト等がある。令状請求簿は、検察官に送付される書類ではないが、適正な令状執行がなされたか否か等を確認する目的で作成され、法令上作成が義務付けられている(犯罪捜査規範137条3項)。公判において、令状発付や令状執行の有無が問題となる場合には、検察官から証拠として提出されることもあるものであり、やはり自己使用文書には当たらないというべきである。

平成13年最決では、送致書、書類目録および関係書類追送書が問題となったが、河合裁判官、梶谷裁判官は、いずれも法令に基づいて作成され、司法警察員から検察官に送付されたものであること、勾留や保釈等の裁判において裁判所に提出されるものであることなどから、内部文書には当たらないという反対意見を述べている。町村・前掲注44)42-44頁参照。送致書、書類目録および関係書類追送書は、いずれも犯罪捜査規範によって作成が義務付けられているものであり(犯罪捜査規範55、195条)、司法警察員から検察官へ送付されるものである上、裁判所への提示も予定されていることなど本文で述べたことが妥当するから、やはり自己使用文書には当たらないと解すべきである。これに対して、今村・前掲注41)220頁は、送致書、書類目録、関係書類追送書は、司法警察員と検察官という捜査機関内部における連絡用の文書にすぎず、内部文書であるとする。

上の作成義務の有無も考慮されるが、各令状請求書、搜索差押調書、実況見分調書、被疑者・参考人供述調書等の法令（刑訴法、刑事規則、国家公安委員会規則である犯罪捜査規範）で作成が義務付けられている文書はもちろん、そうでない文書であっても、将来の公判で証拠として提出されることがあり得るという前提で作成されていること、各令状請求時までに存在したものは原則として裁判所に資料として開示が予定されていること（起訴と同時に勾留請求する場合も同様である）、上記各時点で存在しなかったものも含めて、第1回公判期日前の保釈却下決定等に対して準抗告が申し立てられる場合には、やはり一件捜査記録は裁判所に提示されることが予定されていることに照らせば、刑事訴訟記録等は自己使用文書に該当しないと解される。検察官の指揮の下で司法警察員が行う通常の捜査においては、司法警察員作成の文書は、検察官への開示が当然予定されており、守秘義務を負う第三者に開示される場合であっても、外部への開示を予定しているといえるという立場<sup>64)</sup>に立てば、この意味でも、自己使用文書であることが否定されることになる。

この点で問題となるのは、不起訴裁定書である。不起訴裁定書は、将来の公判で証拠となることも、裁判所に提示されることも（付審判請求（刑訴262条）ができる例外的な場合を除き）予定されていない文書であり、当該被疑事件についての検察庁での内部的決裁のために作成される文書である。そのため、自己使用文書にあたるとする下級審裁判例がある<sup>65)</sup>。しかし、検察官は捜査した被疑事件につき最終的な処分（公訴提起・不起訴処分）を行うことは法律上義務付けられており（刑訴法247、248条）、その不起訴処分において作成が必

---

64) 民訴法220条4号ニに関するものであるが、最決平成19年8月23日判時1985号63頁、最決平成19年11月30日民集61巻8号3186頁、伊藤眞「文書提出義務をめぐる判例法理の形成と展開」判タ1277号（2008年）37頁注66、兼子原著・前掲注24）条解民事訴訟法第2版1211頁〔加藤〕。外部非開示性要件については、民訴法220条3号後段の自己使用文書についても同様に解することができよう。

65) 前掲東京高決昭和58年12月13日判時1105号54頁、平成19年最決の原々審である前掲東京地決平成18年3月24日民集61巻9号3444頁。また、黒木・前掲注40）115頁注23も、不起訴裁定書は内部文書にとどまるとする。



要な文書であるから、法令上の作成義務がないとしても、作成義務に準ずる理由で作成された文書ともいえ<sup>66)</sup>、また、検察審査会に対し、不起訴処分の当否の審査申立てがなされた場合には、不起訴裁定書も検察審査会に提出されることが予定されているから（検察審査会法35条）、自己使用文書に該当しないと解すべきであろう。

## 5 刑訴法47条但書の相当性の判断

(1) 刑事訴訟記録等が法律関係文書に該当するとしても、刑訴法47条との関係が問題となる。刑事訴訟記録等は、刑訴法47条のいう「訴訟に関する文書」にあたるどころ、「訴訟に関する文書」は、公判の開廷前に公にしてはならず、「公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合」は例外的に開示することができる（刑訴法47条）。「訴訟に関する書類」を公にすることが原則として禁止されているのは、それが公にされることにより、被告人、被疑者および関係者の名誉、プライバシーが侵害されたり、公序良俗が害されることになったり、または捜査、刑事裁判が不当な影響を受けたりするなどの弊害が発生するのを防止することを目的とする趣旨である<sup>67)</sup>。立法担当者によると、刑訴法47条但書は、国政調査権に基づく捜査書類の提出要求や、民事訴訟・行政訴訟における裁判所による刑事事件の記録の取寄請求との関係が考慮されたものであると説明されている<sup>68)</sup>。公益上の必要について一般的な規定はなく、

---

66) 前掲最決平成19年11月30日民集61巻8号3186頁、最判解民事篇平成19年度（下）814頁〔中村さとみ〕参照。

67) 平成16年最決、最判昭和28年7月18日刑集7巻7号1547頁。河上ほか編・前掲注1) 大コンメンタール刑事訴訟法(1)547頁〔中山〕。

「公」にするとは、一般的公開、不特定多数の人が知り得る状況にすることをいうが、刑訴法47条は、裁判所、検察官等の国家機関に対して、公開の禁止を義務付けているだけでなく、すべての者にこれを義務付けていると解されているため、開示を受けた訴訟関係人も、一般的公開をすることが許されない書類を公開することはできない（河上ほか編・前掲注1) 注釈刑事訴訟法(1)555、556頁〔香城＝井上〕、河上ほか編・前掲注1) 大コンメンタール刑事訴訟法(1)548頁〔中山〕）。

また、「その他の事由」とは公益上の必要に準ずる重要な事由をいうとされているが、民事訴訟のために刑事訴訟の記録の開示が求められることは、原則として、開示すべき事由には当たらないとする見解が、刑法上は有力である<sup>69)</sup>。訴訟に関する書類を公判の開廷前に公にすることが相当と認められるか否かは、書類の保管者において（裁判所においては、裁判所書記官ではなく裁判所が判断する）、公にする利益とこれによって予想される弊害とを利益衡量し、合理的な裁量で決すべきであるとされている<sup>70)</sup>。

民訴法220条1号ないし3号について旧民訴法の解釈と同様であるという立法担当者の見解によれば、旧民訴法下の下級審判例・通説と同様に、民訴法220条3号文書（利益文書および法律関係文書）については、民訴法197条等の証言拒絶権規定を類推適用すべきであると解することになり<sup>71)</sup>、刑事訴訟記録等については、公務員の守秘義務に関する民訴法191条、197条1項1号（あるいは民訴法220条4号口）の類推適用をすべきことになる<sup>72)</sup>。

---

68) 藤永幸治「訴訟に関する書類の公開」平野龍一＝松尾浩也編『実例法学全集統刑事訴訟法』（青林書院新社・1980年）12-13頁、今村・前掲注41）221-222頁、参議院司法委員会会議録39号5頁（昭和23年6月10日）の政府委員宮沢明義発言。

69) 藤永・前掲68）12-13頁、河上ほか編・前掲注1）大コンメンタール刑事訴訟法(1)549頁〔中山〕、松本ほか編・前掲注1）107頁。

70) 藤永・前掲68）10、12-13頁、河上ほか編・前掲注1）注釈刑事訴訟法(1)556頁〔香城＝井上〕、河上ほか編・前掲注1）大コンメンタール刑事訴訟法(1)550頁〔中山〕。

71) 証言拒絶権規定たる民訴法197条等を類推適用する見解として、伊藤・前掲注24）430頁、秋山幹男「民事訴訟における公務文書の文書提出命令制度」青柳幸一編『融合する法律学（下）』（信山社・2006年）483頁。

最決平成16年2月20日判時1862号154頁も、本件文書が民訴法220条4号口に当たると解される以上、民訴法191条、197条1項1号の各規定の「趣旨に照らし」、原告人は、本件文書の提出を拒むことができるというべきであるから、民訴法220条3号に基づく本件申立ても、その理由がないことは明らかであるとする。この判示は、3号文書にも、証言拒絶権の規定が類推適用されることを前提にすると考えられる（山本ほか編・前掲注2）5頁）。

民訴法220条4号口を類推適用すべきであるという見解として、町村泰貴「文書提出命令の評価と展望」新堂幸司監修、高橋宏志＝加藤新太郎編『実務民事訴訟講座〔第3期〕（4）』（日本評論社・2012年）273頁、小島武司『民事訴訟法』（有斐閣・2013年）521頁。

このことと、刑訴法47条との関係については、刑訴法47条は、「公務員の守秘義務の範囲を画する」ものであり、保管者である公務員が相当な理由なく公開した場合には、刑罰の対象となるとともに、刑訴法47条但書による公開は、正当な理由に基づくものであるとして、守秘義務違反とはならないと解されている<sup>73)</sup>。このように刑訴法47条但書に該当する場合には、公務員の守秘義務が解除されるという関係にある。

(2) 平成16年最決までの下級審判例は、前記4で掲げた自己使用文書に該当するとするものを除くと、法律関係文書該当性を肯定しつつ、①刑訴法47

---

(前頁からつづき)

旧法下の通説として、菊井＝村松・前掲注24)全訂民事訴訟法Ⅱ621頁、斎藤ほか編著・前掲注24)160頁〔斎藤＝宮本〕、吉村＝小島編・前掲注24)84頁〔廣尾〕等。旧法下の下級審判例として、例えば、東京高決昭和52年7月1日下民集28巻5-8号770頁、東京高決昭和60年2月21日判時1149号119頁等。文書提出義務は、裁判所の審理に協力すべき公法上の義務であって、基本的には証人義務、証言義務と同一の性格のものであるから、文書所持者にも証言拒絶権に関する規定が類推適用されるべきであることが理由とされている。

72) 少なくとも民訴法220条4号ホを同条3号に類推適用すべきであると「明示的に」述べる見解はあまり見られないが、春日偉知郎「判批」法学研究78巻8号(2005年)84頁以下がそのような見解をとるようである。

春日・前掲85頁は、民訴法220条4号ホが3号文書に類推適用されて提出義務が阻却されると解する説が最近では有力になっているとするが、その注で掲げられている文献は、民訴法220条4号ホが設けられた平成13年民訴法改正前の文献であるか、そうでないときは、民訴法220条4号除外事由ではなく、あくまで証言拒絶権規定の類推適用を認める見解、民訴法220条4号イ・ハの類推適用を認める見解であって、いずれも民訴法220条4号ホが3号文書に類推適用されるという見解と直ちに考えることは難しいように思われる。

しかも、春日・前掲85-86頁は、立法担当者が「刑事事件関係書類等を一般義務としての文書提出義務の除外文書としたのは、民事訴訟における刑事事件関係書類等の利用を制限しようとするものではないから、刑事事件関係書類等は、これまでどおり民事訴訟において利用することが可能である」と述べ、その具体的方法として、文書送付嘱託のほか、文書提出命令による方法も認めていることなどを理由として、民訴法220条4号ホが3号文書に類推適用されるとしても、開示・不開示の問題をめぐることは、同号ホの趣旨をより具体化しており、同号ホによってその判断権限を委ねられた刑訴法47条に従って判断することを予定していると理解できるとする。

条但書に該当するかの判断は、保管者の裁量に委ねられているとして、直ちに提出義務を否定するもの<sup>74)</sup>、②刑訴法47条但書に該当するかの判断について、保管者のたる検察官の判断を尊重するが、その判断が合理性を欠くと認められる場合には裁判所は提出を命じられるとするもの<sup>75)</sup>、③刑訴法47条但書に該当するかの判断について、保管者たる検察官による提出の拒否が、その裁量権

---

（前頁からつづき）

しかし、立法担当者の上記説明は、民訴法220条4号ホが1号ないし3号には類推適用されないことを前提とするものであると解する方が素直ではないかと考える（加藤正男「時の判例」ジュリ1282号（2005年）181頁は「民訴法220条4号ホの規定が同条1～3号に及ぶものではないことは、条文の規定の仕方及び立法の経緯に照らして明らかである。」とする）。高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法(4)』（有斐閣・2017年）547頁〔三木浩一〕も、判例は、「当然のこととして」民訴法220条3号後段を根拠として文書提出命令が申し立てられた場合には、民訴法220条4号ホの除外事由は適用されないものとしているとする。

春日・前掲86頁がいうように、民訴法220条4号ホと刑訴法47条が内容的に競合する規定であり、前者の内容を後者がより具体的に補っていると解するのであれば、そもそも民訴法220条4号に基づく申立てに関しても、同号ホに該当するとしても、刑訴法47条但書に該当するか否かが問題となるとするのが素直であるが、そうであるとすれば、刑事事件関係書類等を全面的に一般義務から除外した立法趣旨に反することになるであろう。

73) 小林秀之「判批」判タ646号（1987年）98頁、藤永・前掲注68）12頁。これに対し、山本・前掲注8）129-130頁は、刑訴法47条は、証言拒絶権の類推適用とは異なる独自の例外を構成するのが相当ではないかと述べている。

74) 前掲福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁（同決定は、法律関係文書該当性もあわせて否定する）、前掲大阪地決昭和60年1月14日判タ552号197頁、前掲東京高決昭和60年2月21日判時1149号119頁、前掲神戸地決平成5年9月8日判自120号101頁）。

75) 東京高決昭和62年6月30日判時1243号37頁（刑訴法47条本文が訴訟に関する書類を非公開としている理由のうち、すでに消滅しているもの以外の理由があるについて、「相手方が何ら明らかにしない場合には、本件報告書の公開を妨げるべき事由は特に存在しないものと一応推定されるべきである」とする）、前掲福岡高那覇支決平成10年3月13日訟月45巻4号641頁（提出義務否定。なお、同高決の原審である前掲那覇地決平成9年11月7日訟月45巻4号678頁は、47条但書の相当性の判断に合理的な理由が「あるとはいえない」として提出義務を認める点で、抗告審のメルクマールとは、若干ニュアンスを異にするようにも見える）、名古屋高金沢支決平成15年5月30日公刊物未登載（甲斐＝楠元・前掲注57）13頁参照。提出義務否定）。

を逸脱し、または濫用していると認められる場合には、裁判所が提出を命ずることができるとするもの<sup>76)</sup>に分かれる。②と③をまとめる分類もあり得るが、裁判官が判断できる範囲が微妙に異なるようにもみえるため、分けて分類している。平成16年最決以後の裁判例は、いずれも上記③の判断枠組によっている。

平成16年最決の判断枠組は、当該文書が法律関係文書に該当する場合であって、その保管者が提出を拒否したことが、①民事訴訟における当該文書を取り調べる必要性の有無・程度、②当該文書が開示されることによる弊害（被告人、被疑者および関係者の名誉、プライバシーが侵害されたり、公序良俗が害されることになったり、または捜査、刑事裁判が不当な影響を受けたりするなどの弊害）発生のおそれの有無等の諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲を逸脱し、または濫用するものであると認められるときは、裁判所は、当該文書の提出を命ずることができるとする。

学説では、一方で、検察官を中心に、保管者が提出を拒否した場合には、裁判所は文書提出命令を発令することはできないという見解<sup>77)</sup>があり、他方で、裁判所が、保管者とは別個独立に開示の相当性を判断して提出を命じることができる見解<sup>78)</sup>があるが、多数説は、保管者の提出拒否が裁量権の逸脱または濫用であると認められる場合には、裁判所は提出を命ずることができると解する<sup>79)</sup>。

前記(1)のとおり、刑訴法47条但書の判断は、「訴訟に関する書類」の保管者の合理的裁量に委ねられていると解されている上、インカメラ手続（民訴法223条6項）がない以上、開示による弊害の判断は実際には困難であることが

---

76) 前掲東京高決平成9年7月9日判タ1008号267頁（提出義務肯定）、名古屋高金沢支決平成10年11月27日公刊物未登載（酒井・前掲注57）200頁参照。提出義務否定）、前掲福岡地小倉支決平成13年10月4日公刊物未登載（提出義務肯定）、前掲高松高決平成12年6月5日訟月47巻12号3636頁（平成12年最決の原審。提出義務否定）、前掲東京高決平成15年8月15日判時1843号74頁（平成16年最決の原審。提出義務肯定）。

77) 今村・前掲注41）222-223頁、酒井・前掲注57）207頁、横田・前掲注36）38頁。なお、石渡哲「判批」判評565号（判時1915号）（2006年）37頁も参照。

78) 名津井・前掲注63）109頁、堤龍弥「判批」判評569号（判時1928号）（2006年）9-10頁。

多いため、裁判所が、保管者とは別個独立に開示の相当性を直接判断できると解することは難しい。他方で、裁判所の判断の余地を一切否定することが妥当ではないことは明らかである。したがって、刑訴法47条但書該当性の判断が保管者の合理的裁量に委ねられていることを前提にしつつ、文書の提出拒否が裁量権の範囲の逸脱・濫用にあたるか否かを判断するという平成16年最決の判断枠組自体はやむを得ないものであると思われる。

(3) ただし、ここで注意すべき点は、平成16年最決の判断枠組は、裁量権の範囲の逸脱・濫用という言葉を用いているものの、行政事件における裁量権の逸脱・濫用とは異質なものであるということである。すなわち、平成16年最決の判断枠組は、要するに、①文書を証拠として取り調べる必要性の有無、程度と②文書が開示されることによる弊害発生のおそれとを比較衡量するものである。そうすると、既に指摘されているように、保管者が①の判断を行うことは困難であり、裁判所だけが適切に判断できるため、裁判所が①文書を証拠として取り調べる必要性の程度を重視するほど、実際には、裁判所が利益衡量によって刑訴法47条但書該当性を直接判断しているのと変わらないことになってくる<sup>80)</sup>。他方で、刑事事件関係書類等にはインカメラ手続がないため、裁判所が②の判断を行うことは困難であり、保管者の方がより適切に判断することができるが、裁判所が②文書が開示されることによる弊害発生のおそれを重視するほど、開示による弊害のおそれが類型的・抽象的であっても、保管

---

79) 平成16年最決前のものとして、町村・前掲注44) 58-59頁があり、小林秀之「判批」判評357号(判時1285号)(1988年)48頁も同旨と思われる。学説では、平成16年最決に賛同する見解がほとんどである。町村泰貴「判批」重判平成16年度ジュリ臨増1291号(2005年)128頁、三上・前掲注25) 86頁、春日・前掲注72) 80頁、畑宏樹「判批」リマークス31号(2005年)117頁、畑・前掲注41) 121頁等。

80) 町村・前掲注79) 128頁、遠藤賢治「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選〔第4版〕』(2010年)151頁。

下級審判例でも、同様の判断枠組を示しながら、裁判所が直接利益衡量をして判断しているのではないと思われるようなものも散見される。例えば、前掲福岡地裁小倉支決平成13年10月4日公刊物未登載等。



者の裁量権の範囲の逸脱・濫用とは認められなくなり得る。以上のように、裁判所がどちらを重視するかによって、一方では、裁判所が、文書を証拠として取り調べる必要性が高いと判断する場合に、開示による弊害のおそれにつき適切な判断をしないまま文書の提出を命じる可能性もないわけではなく<sup>81)</sup>、他方では、裁判所が、類型的・抽象的な弊害のおそれしかないにもかかわらず、真実発見のために証拠として取り調べる必要がある文書の提出を認めない懸念もあり得る<sup>82)</sup>。したがって、このような懸念がないようにするためにも、立法論としては、公務秘密文書と同様に、裁判所が提出義務について直接判断するような形にした上で、インカメラ手続を導入し、一部提出を含めてより適切な判断ができるようにすべきである<sup>83)</sup>。また、文書提出命令一般の問題として、開示による弊害を避けつつ、真実発見や公正な裁判という観点から、証拠として取り調べる必要性の高い文書が提出されるようにするためにも、秘密保持命令（特許法105条の4以下等参照）の導入も立法論として検討すべきであろう。

なお、文書を証拠として取り調べる必要性が、保管者の裁量権の範囲の逸脱・濫用において考慮される限りでは、この必要性は、即時抗告の理由になると解さざるを得ない<sup>84)</sup>。証拠調べの必要性（民訴法181条1項）と、刑訴法47条但書該当性の判断において考慮される証拠として取り調べる必要性とは、レベルが異なり、前者よりも高い程度のものを後者は意味していると考えられ<sup>85)</sup>、前者の有無を理由として即時抗告することはできないとする判例・通説<sup>86)</sup>の立

---

81) 甲斐＝楠元・前掲注57) 26-27頁。

82) 名津井・前掲注63) 109頁。

83) 町村・前掲注40) 114頁は、刑事事件関係書類等についても、3号文書の場合には、民訴法223条6項の類推適用を認めるべきであるとするが、民訴法220条4号ホに該当する刑事事件関係書類等はインカメラ手続の適用対象外とされている（民訴法223条6項前段）ことに照らすと、解釈論としては、上記のように解することは困難であると思われる。

84) 菊井＝村松原著・前掲注24) コメントールⅣ475頁。

85) 民訴法220条4号ニに関するものであるが、小島・前掲注71) 531頁参照。

86) 伊藤・前掲注24) 435頁注397、松本＝上野・前掲注24) 536-537頁、最決平成12年3月10日民集54巻3号1073頁、最決平成12年12月14日民集54巻9号2743頁。

場とそごするわけではない。そもそも文書提出命令の申立てについての裁判に対して即時抗告がなされると、基本事件の事件記録も抗告裁判所に送付されるようであり<sup>87)</sup>、事案によっては、抗告裁判所でも後者のみならず、前者も判断できる場合があるように思われる。

(4) 次に、刑訴法47条但書該当性の判断における考慮要素について考察していく。刑訴法47条但書該当性の判断においては、民事訴訟における真実発見・公正な裁判等と、刑事訴訟における適正な捜査や公判等との交錯が正面から問題となるため、的確に判断するためには、刑事訴訟における捜査や公判等に関する理解・知識等も必要となる。

まず、文書を証拠として取り調べる必要性の判断が、前述のとおり実際には重要になってくるが、これは必然的に基本事件における裁判所の心証にも関わってくる。基本事件における裁判所の心証との関係で、当該文書を証拠として取り調べるのが真実発見等の観点からどこまで必要かという問題である。平成19年最決の事案においても、この点の判断について被害者の供述が虚偽であるという疑いを抱かせるような一連の事実が影響していることがうかがわれる。

被害者Aが本件被疑事実が不法行為を構成するとして、加害者X<sub>2</sub>に対する損害賠償請求訴訟（別件第1訴訟）を提起したが、加害者X<sub>2</sub>およびこれを代表者とするX<sub>1</sub>が、本件告訴状の提出は虚偽の告訴であり、不法行為を構成するとしてAに対する損害賠償請求訴訟（別件第2訴訟）を提起するや、Aは別件第1訴訟の訴えを取り下げようとし、X<sub>2</sub>が取下げに同意しなかったため、別件第1訴訟の請求を放棄する旨の書面を提起したという事実経過自体が、弁論の全趣旨として、Aの供述の信用性自体に疑念を生じさせるものであるといつてよい。平成19年最決およびその原審、原々審決定では挙げられていないが、

---

87) 裁判所書記官研修所監修『民事上訴審の手續と書記官事務の研究』（司法協会・2000年）318頁。同頁によれば、抗告裁判所へ送付すべき記録は、原則として、抗告提起事件記録（抗告状、抗告理由書等）だけではなく、基本事件の一件記録すべてを送付するものとされているとのことである。

基本事件の判決<sup>88)</sup>によれば、Aの訴訟代理人が辞任し、A本人が訴えの取下げをしたようであり、そうであればなおさらである<sup>89)</sup>。平成19年最決は、このようにAの供述が虚偽であることが相当程度疑われる状況があったことが重要であり、そのために、捜査機関が逮捕、勾留等にあって、どの時点でどのような捜査をしていたかという捜査経過が重要となり、かつ、Aの供述内容の詳細に関して（勾留請求担当の検察官の陳述書だけでなく）Aの供述調書自体を証拠とする必要性が高いということになる<sup>90)</sup>。Aの名誉やプライバシー侵害のおそれは、Aの供述調書では身分・経歴に関する部分は除かれている上、平成19年最決が掲げる事情からすれば、Aの名誉・プライバシー侵害による弊害のおそれはさほど認められないといつてよい<sup>91)</sup>、他に真犯人が疑われるよ

---

88) 東京地判平成21年10月6日判タ1329号92頁、東京高判平成22年5月27日判タ1329号84頁。

89) 文書提出命令の記録では明らかではなかったのではないかとと思われるが、前掲注88)の各判決によれば、別件第2訴訟では、Aが本人尋問の期日を含め期日に出頭しなくなり、X<sub>2</sub>の一部勝訴判決がなされているとのことである。必ずしもすべての場合に妥当するわけではないものの、虚偽の供述をしたと疑われる当事者がそれを指摘される状況になると、法廷に出頭しなくなる事態に遭遇することがあるが、他の事実と照らし併せて、そのような場合であることがうかがわれるのであれば、Aの供述の信用性に対する疑念をさらに生じさせる。

90) 畑・前掲注41) 121頁は、勾留請求をした検察官の陳述書において、Aの司法警察員に対する供述内容として、本件被疑事件の態様が極めて詳細かつ具体的に記載されているのであれば、むしろAの供述調書等についての証拠調べの必要性は減退するものといえるのではないかと疑問を呈するが、検察官の陳述書の正確性を判断するため、あるいは、Aの供述の変遷過程等を確認するため、本件のような事案ではAの供述調書等そのものを証拠とする必要性はなお高いと思われる。

91) 畑・前掲注41) 121頁は、「本件では、Aの請求の放棄の動機は不分明ではあるものの、放棄に至るまでの別件第一訴訟の審理の進行の程度や別件第二訴訟の帰趨（未だ係属中なのか、同訴訟においてAは争う姿勢を示しているのか等）といった状況を精査しないことには、裁判を通じてのプライバシー侵害のおそれがあるか否かは判断し難いと思われる。」とする。また、町村泰貴「判批」重判平成19年度ジュリ臨増1376号（2009年）150頁も、Aが別件第1訴訟を提起したからといって、他の訴訟で、まだ明らかとなっていない供述内容の開示を容認したものと評価することは不当であるとする。

うな場合ではない（本件被疑事件の争点は、犯人性ではなく、性交が合意に基づくか脅迫または暴行によるのかであった）ことも併せ考えると、平成19年最決の結論は妥当といえる。

別の観点として、捜査、公訴提起等の違法性が問題となる国家賠償請求の場合と、それ以外の場合（被害者が加害者に対して提起する損害賠償請求、あるいは加害者が被害者に対して誣告を理由とする損害賠償請求等）では、文書を証拠として取り調べる必要性の判断に違いが出てくるのか否かということも問題となる。前者の類型では、刑事手続過程の透明性の確保といった意味あいにおいても、提出義務を肯定していく方向で考えるべきであるという指摘もあるが<sup>92)</sup>、少なくとも、国家賠償請求の場合でも、無罪判決が確定したケースと、それ以外のケースとは分ける必要がある。無罪判決が確定したケースでは、捜査機関の捜査、公訴提起等に違法性がなかったのかを、国等が所持する文書によって明らかにさせる必要性は高く、提出義務をより肯定していく方向で考えるべきであろう<sup>93)</sup>。しかし、不起訴処分がなされたなどのそれ以外のケースは、提出義務をより肯定していく方向性が妥当するかは、事案ごとに異なるといわざるを得ない。

(5) 文書が開示されることによる弊害発生のおそれに関しては、次のような点が考慮要素となる。

弊害を強める方向のファクターとしては、①真犯人が未検挙で、捜査継続中の事件であること、②当該事件の公判が係属中であること、③関連する事件が

---

（前頁からつづき）

しかし、X<sub>2</sub>が本件被疑事実を強く争っているにもかかわらず、Aが別件第1訴訟を提起したということは、A自身が、Aの名誉・プライバシーに最も関係する本件被疑事実の詳細な状況やその前後の経緯、告訴に至る状況、Aの供述の信用性に関する諸事情が審理対象となることを当然容認していると考えられるところ、Aの供述調書等の中心的な内容も、これらの事実に関することであると思われるので、Aの名誉・プライバシーの侵害のおそれはさほどではないといえる。

92) 畑・前掲注79) 117頁。

93) 町村・前掲注44) 58、64頁。

捜査中であること（当該事件につき判決が確定するなどしても、関連する事件が捜査中であれば、捜査への支障が生じ得る）、④いわゆる公安事件や暴力団等による組織犯罪事件であること（これらの事件の場合には、捜査の端緒・手法、捜査の進展等が開示されると、罪証隠滅等がなされることにより捜査・公判への不当な影響がより強く懸念され、捜査協力者や捜査員の安全も問題になり得るほか、供述内容が公開されると、国民が報復等をおそれて捜査や公判に協力してくれなくなる事態も十分に考えられるという意味で、将来の捜査公判への影響も考えなければならない<sup>94)</sup>）、⑤性犯罪や贈収賄等の関係者の名誉・プライバシーが問題となる事件であること、⑥客観的証拠が乏しく、関係者の供述が立証の中心であったり、間接事実の積み重ねによって立証しなければならないなど、罪証隠滅が容易な事案であることが考えられる。

他方、弊害を弱める方向のファクターとしては、①当該事件につき判決が既に確定している、あるいは、公訴時効が成立しており、何人も起訴される見込みがないこと（不起訴処分がされても、再捜査の結果、公訴提起に至ることもあり得るので、不起訴処分がなされたことだけでは要素としてはやや弱い）、②名誉・プライバシーが問題となる者が訴訟当事者のみであり、当該事項が訴訟で問題になることが想定されること（逆に無関係な第三者の名誉・プライバシーが問題であれば、弊害を強める方向のファクターになる<sup>95)</sup>）などが考えられる。

ここで平成17年最決の搜索差押令状請求書に関する判断について、一言しておく。搜索差押令状請求書の書式（司法警察職員捜査書類基本書式例）からすれば、搜索差押令状請求書につき、「犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被疑者、被害者その他の者のプライバシーに属する事項が含まれていることが少なくない」といえるのかについては、疑問の余地なしとはしない<sup>96)</sup>。搜索

---

94) 後述するとおり、平成17年最決についてもこの点が重視されており、また、名古屋高  
金沢支決平成15年5月30日公刊物未登載（甲斐＝楠元・前掲注57）16-17頁）も同様の点  
を考慮している。

95) 町村・前掲注40）114頁参照。

差押令状請求書の記載事項（刑訴規則 155 条 1 項）のうち「差し押さえるべき物」「搜索すべき場所、身体又は物」「請求者の官公職氏名」「被疑者の氏名」「罪名」という記載項目は、搜索差押許可状のそれと同一である。平成 17 年最決のようないわゆる公安事件においては、別件搜索差押えが争点になることが多く、「差し押さえるべき物」「搜索すべき場所、身体又は物」の記載が重要となるが、搜索差押許可状の「差し押さえるべき物」「搜索すべき場所、身体又は物」の記載は、搜索差押令状請求書のそれと同一であることがほとんどであると思われる（裁判官が搜索差押令状請求書の別紙を訂正・削除等して搜索差押許可状に添付することもあり、その場合は記載内容が同一ではないことになるが、この事件ではそのような事情は明らかではない）。搜索差押許可状と同一ではない記載のうち、犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や関係者のプライバシーに属する事項が含まれ得るのは、「犯罪事実の要旨」くらいである<sup>97)</sup>。刑法犯とは異なり、特別法犯（平成 17 年最決の事案でいえば、爆発物等取締罰則違反）の場合には、搜索差押許可状の罪名からは構成要件を知るのが困難であるため、犯罪事実の要旨が重要である場合、搜索差押令状請求書の提出を求めることもあり得るかもしれない。しかし、搜索差押えが違法であることを基礎付ける基本事件の事実主張に照らせば、犯罪事実の要旨はその立証にとって重要ではなく<sup>98)</sup>、さらに、抗告人が、一部事件の搜索差押令状請求書の「犯罪事実の要旨」を答弁書において主張し、それ以外の事件についても、準備書面において被疑事実の骨子を記載していた。いわゆる公安事件という事案の性質をどこまで重視するかにもかかってくるが、これを重視した場合、犯人が未検挙であることを考慮すれば、被疑事実の要旨が既に主張されている以上に明ら

---

96) 三上・前掲注 25) 88-89 頁も、搜索差押令状請求書に記載される一般的内容からして、最高裁がいうように、捜査等の秘密の漏えいや、プライバシー侵害の可能性があると考えるられないとする。

97) 夜間執行が必要である事由等の記載には、捜査手法の機微に触れるような事項が記載されていないのが一般的であることは、原審決定が述べるとおりである（民集 59 卷 6 号 1884 頁）。

98) 最判解民事篇平成 17 年度（下）520 頁〔加藤正男〕。



かになることによって捜査公判への弊害がないとはいいい切れない（この種の事件の場合には、組織的な罪証隠滅行為等の可能性がないともいえない）が、そもそも搜索差押令状請求書を証拠として調べる必要性がさほどではないため、平成17年最決は、逸脱・濫用とまではいえないと判断したものと思われる。その意味で、搜索差押令状請求書が証拠として取り調べる必要性が高いケースでは、また違った判断になり得ることも十分あり得る。

### 第3 結語

本稿では、十分に検討できなかった点多々あるが、これらについてはさらに機会を改めて検討したいと考えている。前述したとおり、営業秘密に関して既に論じられているように、民事訴訟において、文書不提出による真実発見・公正な裁判の実現を図りつつ、秘密等が公表されることによる弊害を解消するためには、立法論として、秘密保持命令などが検討されるべきであるという点を最後に指摘しておく。

（おおぶち・まきこ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授）