

# 裁判例からみた文書提出拒絶権

村上正子

## 目次

一 本稿の目的

二 文書提出拒絶権をめぐる従来の議論

1 旧法下における議論

2 新法下における議論

三 裁判例からみた文書提出拒絶権

1 三つの最高裁決定

(1) 最高裁平成二十一年一月二二日決定

(2) 最高裁平成二十二年三月一〇日決定

(3) 最高裁平成二十二年二月一四日決定

裁判例からみた文書提出拒絶権（村上）

## 2 最高裁の示した判断枠組の検討

### 四 結びにかえて

### 一 本稿の目的

本稿は、民訴法改正によって一般義務化された文書提出義務の例外事由（民訴法二二〇条四号イ乃至ハ）について、改正後に公刊された最高裁の裁判例を題材にして、その解釈のあり方を考えようとするものである。

平成一〇年一月から施行された新民事訴訟法（以下、現行法）では、証拠収集方法の拡充の一環として、旧法下で「証拠の構造的偏在」に適切に対応できていなかった限定的な文書提出義務が一般義務化された。<sup>1</sup> 現行法二二〇条は、一号乃至三号で旧三一二条一号乃至三号をそのまま継承しつつ、四号で新たに一般義務としての文書提出義務を規定し、イ乃至ハで三つの例外事由を認めている。この例外事由のうち、イ及びロは、証言拒絶権（現行法一九六条・一九七条一項二号、三号）に対応しているが、ハは文書提出義務に固有の例外事由であり、形の上では、旧法下で文書提出義務の拡張解釈の歯止めとして用いられていた「自己使用文書」概念を、一般義務の例外事由の一つとして明文化したものであるといえる。

旧法三一二条では、文書提出義務のある文書が限定列举され、一般的には提出義務がないことを前提に、例外的な場合にのみ同条で掲げられた文書について提出義務があるとされていた。これに対して、現行法二二〇条においては、如何なる文書であっても提出を前提として、例外的な場合にしか提出を拒絶することは許されなかった。文

書提出義務が制限的であつた旧法下では、如何なる場合にどのような文書を提出しなければならないかという、提出義務の範囲が議論の中心であつた。既に述べたように、旧法下では、そもそも当事者は、法律が明示的に認める場合以外には、その文書の提出を強制されることはないという前提から制度が構築されていたため、文書提出拒絶権なるものを特別な権利として認識する必要はなかつたのである。さらに文書提出義務との関係では、証言拒絶権とは異なり、拒絶権なる特権に関する規定も存在しなかつたことから、そもそも拒絶権の範囲についての議論など不要だつたといえる。これに対して現行法では、どのような文書であれ、その提出が前提とされているので、文書の所持者は如何なる場合にその提出を拒絶できるか、という文書提出拒絶権（文書提出義務の例外事由）の範囲が重要となつてくる。

旧法下では、文書提出義務を否定する根拠として、証言拒絶権に関する規定の類推適用と自己使用文書の法理の二つが用いられていた。既に述べたように、新法はこの旧法下の実務をいわば明文化したことになる。しかし、この文書提出義務を定めた二二〇条については、立法当初から問題点が指摘され、提出拒絶権を定めた同条四号イ乃至ハ、特にハのいわゆる自己使用文書の意義や、旧法三一二条の下での解釈の適用如何、二二〇条一号乃至三号と四号との関係等、その解釈をめぐつて議論が錯綜して<sup>(2)</sup>いた。実務においても、銀行の貸出稟議書が文書提出命令の対象となるか否かについて、自己使用文書であるから文書提出義務はないとする旧法の解釈をそのまま踏襲する裁判例と、現行法の下では四号ハの自己使用文書にはあたらないとして文書提出義務を肯定する裁判例とが、高等裁判所レベルで相対立することになり、これら裁判例の評価をめぐつて議論はさらに過熱して<sup>(3)</sup>いった。<sup>(4)</sup>

このような状況の下で、平成十一年一月一二日、最高裁判所は文書提出義務について初めての判断を下した。<sup>(5)</sup>そ

ここでは、銀行の貸出稟議書が文書提出命令の対象となるかが争われていたが、最高裁は、二二〇条四号ハの自己使用文書の意義について、文書の開示によって所持者の側に生じる不利益と開示によって得られる利益との利益衡量によって判断するという一般的な判断基準を提示した。その後現在に至るまで、文書提出義務の例外事由について、この一般論を引用した二つの最高裁決定が公刊されている。<sup>(7)</sup>これによって、文書提出義務の例外事由についての最高裁の解釈はある程度確立したといえるであろう。

ただ、従来の判例・学説の議論では、文書提出義務の例外事由を定めた二二〇条四号イ乃至ハの解釈がそれぞれ個別にとらえられ、特にハの自己使用文書概念の解釈を中心に論じられている。しかし、文書提出義務が一般化された現行法の下では、文書提出拒絶権を体系的にとらえ、提出義務の例外事由、すなわち二二〇条四号イ乃至ハを総合的に解釈することが必要であると思われる。そうすることによって、文書所持者の正当な利益を保護すると同時に、裁判における真実発見ないし裁判の公正の要請のために文書提出義務を一般化した現行法の趣旨を生かすことができるのではないか。

そこで本稿では、このような観点から、最高裁によって確立された文書提出拒絶権の判断枠組を検討し、その妥当性及び残された課題について考えてみたい。以下ではまず、文書提出拒絶権をめぐるわが国における従来の議論を概観し、証言拒絶権についての解釈が類推適用されていた旧法下の議論と、現行法二二〇条四号イ乃至ハについての解釈論とを整理する（二）。そして、上述の三つの最高裁決定を概観し、最高裁によって示された文書提出拒絶権についての判断枠組を、従来の議論で示された問題点と対比させつつ検討する（三）。そして最後に、文書提出拒絶権の意義をごく簡潔に述べて、結びにかえたい（四）。

## 二 文書提出拒絶権をめぐる従来の議論

### 1、旧法下における議論

旧法には、証言拒絶権に相当する文書提出拒絶権に関する規定は何ら設けられていなかった。前記のとおり、そもそも制度の構成上、このような特権を設ける必要がなかったからである。つまり、秘匿特権や守秘義務が問題になるような範囲の文書にはそもそも文書提出義務が及ぶことは本来ないというのが条文上の建前だったといえる。いいかえれば、証拠調べの方法として文書提出命令がそれほど重視されていなかった時代においては、提出義務のある文書を旧法三一二条一号乃至三号で限定列挙するだけで、文書所持者の利益は十分に保護されると考えられていたといえよう。<sup>(8)</sup>ただ、文書提出義務があまりにも限定的であったために、その範囲を拡張解釈し、文書提出を強制できる範囲を広げる傾向が判例においてみられるようになった。<sup>(9)</sup>このような文書提出命令の弾力的運用の傾向が強まってくると、その反面としてそれまで制限的であったためにあまり問題にならなかった文書提出命令における秘密の保持や内部文書の保護を、旧法三一二条の適用の有無の中で確保しようとする議論が展開されるようになってきた。その一つが証言拒絶権（旧法二八一条一項二号、三号）を類推適用することによって文書提出命令における秘匿特権・守秘義務を確保するというものであり、今一つが、自己使用文書の法理である。

（1）証言拒絶権の規定の類推適用　文書提出命令において文書所持者の秘密を保護するために、証言拒絶権の規定を類推適用するというのが判例・通説であつた。<sup>(10)</sup>その根拠は、文書提出義務が、限定的であるとはいえず、基本的

には証人義務と同じ性質を有していることにあつた。<sup>(11)</sup>そして、当該文書に秘匿特権、守秘義務が認められるかを判断する際には、当該文書の提出によって侵害されるおそれのある所持者（個人や企業）の秘密、公共の利益の保護の必要性と、立証のための当該文書提出の必要性とを比較衡量するというアプローチがとられている。<sup>(12)</sup>そこでは、文書提出拒絶の対象となるのは、保護に値する秘密だけであり、その事項が保護に値するかどうかは、秘密が公表されることによって秘密保持者が受ける不利益と、拒絶によって具体的訴訟が受ける眞実発見と裁判の公正についての不利益とを比較衡量して判断されるべきものであるとされている。<sup>(13)</sup>これらの判例においては、当事者間の衡平・裁判における眞実発見の理想という観点から、拳証者が当該文書提出によって受ける実体的利益と文書所持者の秘密保持の利益とを比較衡量して、文書提出義務の存否が判断されることになる。このような類推適用を積極的に肯定する判例に対しては、その根拠や範囲が不明確であるという批判もみられた。すなわち、文書提出義務が限定的である以上は、それが裁判所の審理に協力すべき公法上の義務であるという点で証人義務と同一の性格を有するとしても、直ちに両者が全く同一の性格を有するとはいえないのではないか、さらには類推適用すべき規定の範囲が曖昧であるという批判である。<sup>(14)</sup>ただしこの見解も、文書提出命令における秘密の保護に際して、旧法三一二条各号所定の文書該当性の判断の一要素として、判例で示されている比較衡量を行うことを妥当としている。<sup>(15)</sup>

（２）自己使用文書の法理 限定的な文書提出義務の下では、構造的な証拠の偏在を是正し、訴訟当事者の実質的平等を回復せしめるために、旧法三一二条で限定列挙されていた文書提出義務、特に同条３号後段の法律関係文書概念を拡張的に解釈する傾向がみられるようになった。<sup>(16)</sup>この拡張解釈を制約する法理として発展したのが、自己使用文書概念である。すなわち、拳証者と所持者その他の者の者の共同の目的・利用のために作成された共通文書ではなく、

専ら文書の所持者の自己使用のために作成された内部文書は、法律関係文書には該当せず、文書提出義務はないとする判断枠組が形成されたのである。この自己使用文書には主に二つの機能があり、一つは前述の証言拒絶権に相当する秘密の保護について、証言拒絶権規定の類推適用をいわずに補完する形で用いられる場合（例えば、災害補償審査委員会の作成した調査書<sup>(17)</sup>について、外部に公表しないことを条件として得られたもので、自己使用のための内部的文書にあたるものや、医療事故を起こした医師が医師会に提出した顛末報告書<sup>(18)</sup>について、厳密に内部だけの使用を前提としていたことを理由に、自己使用のための内部的文書であるとして文書提出を否定した事例等<sup>(19)</sup>）である。今一つは、秘密保護とはいえないまでも、純粹に個人ないしは団体内部の使用のみを前提としたいいわゆる内部文書について用いられていた。判例においては、会社内部の稟議書や購入者からのクレーム報告書<sup>(20)</sup>、損害保険会社の作成した調査報告書<sup>(21)</sup>等が、自己使用文書該当性を認められている<sup>(22)</sup>。当該文書が自己使用文書にあたるか否かについては、法令上の作成義務のないこと、外部に公表することを予定していないこと等をメルクマールとして判断しているといえよう。ただ学説においては、この自己使用文書概念が一人歩きし、単に文書提出義務を認めないという結論を正当化するためのレッテル的な役割を果たしている<sup>(23)</sup>、外延が曖昧すぎて、団体内部で作成された文書はほとんどすべてが法人の自己使用文書・内部的文書として提出を免れないことになり不当である等<sup>(24)</sup>、判例がただ文書提出義務を否定するために、その根拠を十分に示さないまま、自己使用文書該当性を安易に認めているきらいがあるとの批判が根強かった。判例の傾向としては、自己使用文書該当性を認めて、文書提出義務を否定する場合には、特に明確な根拠を示さず、文書の作成目的や経緯、記載内容からみて、当該文書が自己使用のために作成されたものであるか否かを形式的に判断している。他方で、自己使用文書該当性を否定し文書提出義務ありとする場合には、挙証者（申立人）の立証の必要性

と文書の所持者の文書処分権の保護との利益衡量や、申立人の請求原因と文書の記載内容とに密接な関連があることを具体的な判断要素として、文書の性格を実質的に検討しているといえよう。<sup>(26)</sup>

## 2、新法における議論

既に述べたとおり、新法においては、文書提出義務が一般化されたこととの関係で、証言拒絶権とならんで文書提出拒絶権が明文で認められている。すなわち、文書の所持者には、所持者自身又はこれと一定の人的関係にある者（一九六条参照）について、刑事訴追または有罪判決を受けるおそれがある事項および名誉を害すべき事項が記載されている文書（二二〇条四号イ）、一定の専門職にある者が職務上知りえた事実又は技術または職業の秘密に関する事項で、黙秘義務を免除されていないものが記載されている文書（同条同号ロ）、さらには証言拒絶権には含まれていない文書提出独自の特権として、専ら文書の所持者の利用に供するための文書（同条同号ハ）について、文書提出拒絶権が認められたのである。

（1）学説における議論 条文の解釈としては、二二〇条四号イ、ロについては、旧法下で証言拒絶権の規定が類推適用されていたこともあり、新法においても、基本的には証言拒絶権についての解釈がそのままではまるとされている。<sup>(26)</sup>

これに対してハの自己使用文書については、学説・判例ともかなり議論が錯綜している。<sup>(27)</sup> そもそも、文書提出義務を定める二二〇条の解釈をめぐる学説の議論は、二二〇条一号乃至三号と四号の関係と、文書提出一般義務の例外とされる自己使用文書概念とに大別できるが、以下では本稿の目的との関係で、後者の自己使用文書概念、すなわ



ち二二〇条四号ハをめぐる議論を概観してみる。

既に述べたように、現行法二二〇条四号では、文書提出についての一般義務の除外事由として、証言拒絶事由とバラレルのイ及びロに加えて、文書提出義務独自の拒絶事由ハとして、この自己使用文書概念が明文化されたのである。しかし、自己使用文書は、旧法下においてでさえその概念及び外延が不明確であったために、一般義務の例外とされる四号ハの解釈としても大きな議論を呼ぶことになったのである。

これについては、旧法下の自己使用文書あるいは内部文書と四号ハの自己使用文書の範囲は同じであるとする立場と、後者の方が狭いとする立場に分かれる。同じであるとする立場は、二二〇条一号乃至三号について旧法下での解釈論がそのまま妥当することを前提とし、四号ハは、旧法下の解釈で認められていた自己使用文書概念を明文化したに過ぎないとする。<sup>(28)</sup>これに対して、学説の多数はむしろ四号ハの自己使用文書の方が狭いと考えている。この立場の根拠としては、文書提出義務を一般義務化した四号の趣旨、旧法下の自己使用文書概念は、法律関係文書の外延を画する機能を果たしていたものであり、一般義務たる文書提出義務を免除する除外事由として規定されている四号ハの自己使用文書とは、その機能が異なること等が挙げられている。<sup>(29)</sup>そして、一号乃至三号文書該当性を旧法下のそれよりも厳格に解し、これによる提出義務の範囲を狭めるのであれば、四号による提出義務を広く認める必要があり、そのためには自己使用文書概念を厳格に解さなければならないということになる。

(2) 判例における議論 新法下での文書提出義務に関する裁判例は、もっぱら銀行の貸出稟議書が文書提出義務の対象となるかどうかについてのものが主流である。旧法下では、銀行の貸出稟議書は旧三一二条三号の法律関係文書には該当しないとする裁判例がほとんどであった。立法担当者はそもそも旧法下の解釈が新法にもそのまま妥当

すると考えていたことから、この点についても、新法自己使用文書には、「個人的な日記、備忘録のようなものや、専ら団体の内部における事務処理上の便宜のために作成されるいわゆる稟議書のようなもののように、およそ外部のものに開示することを予定していないものも含まれる」と説明している。この考え方の背後には、文書作成者の自由な活動の保護がある。<sup>30)</sup>

このような立法担当者の意図とは異なり、新法施行後、東京高裁及び大阪高裁で相次いで、銀行の貸出稟議書を文書提出義務の対象とする決定がなされた。これらの決定は、それぞれ理由づけが若干異なるが、大きく分けると次の二つに分けられる。すなわち、貸出稟議書の文書提出義務対象性を二二〇条三号の法律関係文書との関係で考えるものと、二二〇条四号ハの自己使用文書との関係で考えるものである。

このうち前者の例としては、高裁レベルで初めて貸出稟議書に対して文書提出命令を認めた東京高裁平成一〇年一〇月五日決定<sup>31)</sup>が挙げられる。ここでは、二二〇条三号の法律関係文書をして、法律関係そのものについて作成されている文書にとどまらず、右法律関係の成立又は効力について裁判所が適正な事実認定をするために必要な文書としている。その根拠としては、適正な認定のために広く文書提出義務を認めているのが二二〇条の意義であることが挙げられている。そして、複数の人がその意思決定に関与している場合において、当事者間の法律関係を形成する過程で、その担当者がどのような情報に基づいてどのように関与したかを明らかにする文書は、いわば組織内の公文書であり、まさに法律関係文書に該当すると続ける。そのうえで、銀行が貸付に先立ってその貸出の意思を確定する過程で作成し、その意思決定の合理性を担保するために各担当者が決済印を押してその責任の所在を明らかにしている稟議書は、法律関係文書に当たるとは明らかであると結論づけている。本決定はあらゆる意味で画期的な決定例とい

えるが、特に、法律関係文書の解釈を旧法のそれよりもさらに広く解釈し、文書提出義務が一般化されたことをそのまま法律関係文書の解釈に反映させている点が注目される。また、大阪高裁平成一一年二月二六日決定も、稟議書は、銀行の顧客に対する融資という法律関係の形成についての銀行の最終的な意思決定に直結する文書であり、両者の法律関係について銀行の組織内において公式に作成された文書であるとして、二二〇条三号の法律関係文書に該当するとしている。

後者の例、すなわち二二〇条四号との関係で考えるのが、東京高裁平成一〇年一月二四日決定である。<sup>31</sup>ここでは、二二〇条四号ハの自己使用文書とは、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、およそ外部の者に開示することを予定していない文書であるとして、一見、旧法下での自己使用文書の解釈と同じ解釈をしているようである。しかし本決定は、稟議書をして、銀行内部の意思決定に関する基本的かつ最重要の公式文書であり、様々な局面で、銀行自身が貸出の合理性や正当性を外部に対して主張する場合、あるいは外部の者がこれらを確認する場合に、基本的かつ最重要の資料であるとする。そして、このような性格を有する稟議書は、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、およそ外部の者に開示することを予定していない文書であるということとはできないと判断した。

これらの判例の急展開を受けて、学説においても、銀行の貸出稟議書は新法下での自己使用文書にあたるのか否かをめぐって、活発な議論がなされるようになった。<sup>34</sup> 稟議書は自己使用文書に該当しないとする説は、新法による真実発見や武器対等重視を強調し、新法の自己使用文書に該当するのは、証言拒絶権に類する実質的な保護法益がある場合であり、具体的には、日記や備忘録等の個人のプライバシーにかかわる文書に限定されるとする。<sup>35</sup> これに対して稟議書は自己使用文書にあたるとする説は、新法の自己使用文書の根拠が憲法一九条、二二条に由来する「沈黙の自由」

にあるとし、法令上作成を義務づけられていない限りは、団体内部の意思形成過程で作成されるメモやレジュメ、議事録や稟議書は、個人の備忘録と同様に、自己使用文書に含まれるとする。<sup>36)</sup>

### 三 裁判例から見た文書提出拒絶権

#### 1 三つの最高裁決定

（1） 最高裁平成一一年一月一二日決定民集五三卷八号一七八七頁<sup>37)</sup>

本件の事案は次の通りである。本件の本案訴訟は、亡AがY銀行から六億五千万円の融資を受け、右資金で株式会社等有価証券取引を行ったところ、多額の損害を被ったとして、Aの承継人であるXが、Yの支店長が、Aの経済状態からすれば貸付金の利息は有価証券取引から生ずる利益から支払う以外にないことを知りながら、過剰な融資を実行したもので、これは金融機関が顧客に対して負っている安全配慮義務に違反する行為であると主張し、Yに対して損害賠償を請求したものである。本件文書提出命令申立ては、Xが、有価証券取引によって貸付金の利息を上回る利益をあげることができるとの前提で、Yの貸出の稟議が行われたことを証明するために必要であるとして、Yの所持する貸出稟議書及び本部認可書（以下本件文書）について文書提出命令を申立てたものである。

原審（東京高決平一〇・一一・二四金法一五三八号七二頁）は、稟議書は経済活動を行う組織体が意思決定の合理性を担保するために必須の公式文書であり、貸出の正当性を基礎付ける最重要の基礎資料となとし、さらに内閣総理大臣による銀行の業務・財産の検査でも稟議書は貸出業務の適正を示す最も重要な基礎資料となることに等に鑑み

ると、「専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、およそ外部の者に開示することを予定していない文書であるということとはできない」として、Yに対し、本件文書の提出を命じた。これに対してYが許可抗告の申立てをしたところ、東京高裁が抗告を許可したのが本件である。

最高裁は原決定を破棄し、文書提出命令の申立てを却下した。まず、新法の下での自己使用文書の意義については次のような一般論を示している。すなわち、「ある文書が、その作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されると個人のプライバシーが侵害されたり個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所有者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、特段の事情がない限り、当該文書は民訴法二二〇条四号ハ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解するのが相当である」。そして次に、一般論で示した判断基準を本件文書に具体的にあてはめ、その自己使用文書該当性について判断している。すなわち、銀行の貸出稟議書とは、「銀行内部において、融資案件についての意思形成を円滑、適切に行うために作成される文書であって、法令によってその作成が義務づけられたものでもなく、融資の是非の審査に当たって作成されるという文書の性質上、忌たんのない評価や意見も記載されることが予定されているものである。したがって、貸出稟議書は、専ら銀行内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であって、開示されると銀行内部における自由な意見の表明に支障を来し銀行の自由な意思形成が阻害されるおそれがあるものとして、特段の事情がない限り、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解すべきである」。

本決定は、新法施行前から多くの議論がされ、施行後も下級審の裁判例が分かれていた銀行の貸出稟議書の提出義務の有無について判断した最初の最高裁判所の決定であること、そして、二二〇条四号ハの自己使用文書の意義についての一般論を示したこと、この二点において重要な意義を有している。しかしその一方で、本決定に対する評価は様々である。

まず、自己使用文書の意義について述べた一般論に対しては、旧法下の裁判例・学説の自己使用文書よりは、かなり厳格に解されており、新法の一般的文書提出義務を前提に絞りがかけられているとする見解<sup>39)</sup>、自己使用文書性を客観的・総合的に判断すべきものとする見解に与し、その範囲を実質的に制限したものであり、また「看過し難い不利益」という実質的な不利益を自己使用文書該当性の独自の要件として捉えたことにより、これによって仮に内部利用目的・外部非開示性が認められたとしても、開示によって所持者に実質的な不利益が生じなければ文書提出義務が阻却されないという点を評価する見解<sup>40)</sup>等がある。次に、銀行の貸出稟議書の自己使用文書該当性を認めた点については、銀行実務家や弁護士からは賛同の声が多いようであるが、他方で、企業運営の透明性や情報開示の必要性、銀行の公的責任や公共性を重視する立場からは批判もある<sup>41)</sup>。

従来の議論との関係からすると、自己使用文書概念については、法令上の作成義務がないこと、外部に開示することを予定していないことという形式的要件については、旧法下での自己使用文書についての解釈を踏襲しているといえる。ただし、本決定ではさらに実質的要件として、開示によって所持者側に看過しがたい不利益が生じるか否かという判断が加わり、その意味では旧法よりも絞りをかけているともいえよう。また、仮に形式的・実質的要件ともに満たしている場合でも、なお特段の事情がある場合には、自己使用文書該当性が否定される場合もあるとする点で、

かなり文書提出義務を一般化した現行法下での新たな解釈の可能性を示唆していると評価することもできよう。すなわち、本件決定要旨を善解すれば、実質的要件や特段の事情の判断如何では、旧法に比べてかなり自己使用文書の概念は狭くなったと解することも可能であると思われる。それであるからこそ、銀行の貸出稟議書の自己使用文書該当性を認めた本件の具体的事案の妥当性はともかくとして、その一般論の今後の展開（特に特段の事情について）に期待する学説も、この時点では散見されたのである。<sup>13</sup>

（２）最高裁平成一二年三月十日決定民集五四卷三号一〇七三頁

本件の事案は以下のとおりである。本件の本案訴訟は、親子電話装置（本件機器）を購入し利用しているXらが、本件機器にしばしば通話不能になる瑕疵がある等と主張して、Yに対して、債務不履行等に基づく損害賠償を請求するものである。一審判決は、被告の、本件機器の売主は被告ではない、本件機器に瑕疵は無い等の主張をいれ、Xらの請求を棄却した。これに対してXらが控訴し、控訴審において、Xらが、Yとその取次点との取次店契約書、本件機器の回路及び信号流れ図（本件文書）に対して、文書提出命令の申立てをしたものである。原審（大阪高裁平成一一年三月二六日決定）は、右取次店契約書は証拠調べの必要性を欠き、本件文書は民訴法二二〇条四号口及びハの文書に当たるとして、本件文書提出命令の申立てを却下した。これに対してXらは、本件文書は公表されることにより本件機器のメーカーが不利益を受けることはなく四号口及びハの文書には当たらないことを理由として抗告訴可の申立てをし、それが認められたのが本件である。

最高裁は、まず本件文書が民訴法二二〇条四号口所定の「第一九七条第一項第三号に規定する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」に該当するか否かについて、次のように判断した。「民訴法一九七

条一項三号所定の『技術又は職業の秘密』とは、その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいうと解するのが相当である」との一般論を示した上で、「本件文書に本件機器のメーカーが有する技術上の情報が記載されているとしても、相手方は、情報の種類、性質及び開示することによる不利益の具体的内容を主張しておらず、原決定も、これらを具体的に認定していない。したがって、本件文書に右技術上の情報が記載されていることから直ちにこれが『技術又は職業の秘密』を記載した文書に当たるということはできない」とした。次に最高裁は、本件文書が二二〇条四号ハの自己使用文書に該当するか否かについては、1の最高裁決定で示された一般論を引用したうえで、原決定は、本件文書の「具体的内容に照らし、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生じるおそれがあるかどうかについて具体的に判断していない」として、それについての審理を尽くさせるため、原決定中本件文書に係る部分を破棄し原審に差し戻した。

二二〇条四号イ及びロは、証言拒絶権に関して規定している一九六条及び一九七条一項二・三号の証言拒絶事由に相当するものである。旧法下でも既に文書提出義務に関して、証言拒絶権の規定の類推適用は裁判例・学説においても認められていた。現行法は、その実務上の運用をそのまま条文の形で採用し、文書提出義務の例外、すなわち文書提出拒絶権として位置付けたのである。本決定の前半部分は、旧二八一条一項三号、現行法一九七条一項三号に規定する「技術又は職業上の秘密」の意義について、従来（旧法下）の学説・裁判例の解釈を新法についても継承すること、そしてこのことは文書提出拒絶事由の解釈についても同様であるということ、この二点を初めて判断したという点に意義があると思われる。そして、当該文書に「技術又は職業の秘密」が記載されているかどうかを判断する際に



は、それが記載されていたというだけで直ちに文書提出拒絶権を認めるのではなく、当該文書を開示することによって所持者が被る不利益を具体的に審理判断すべきであるという法理は、旧法下からの学説・下級審判例の解釈と同様であり、その後に続く二二〇条四号ハの解釈についての最高裁の立場と一貫するものである。すなわちここでも、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生じるおそれがあるかどうかを、具体的内容に照らして審理判断すべきであるとされているからである。

(3) 最高裁平成一二年二月一四日決定金判一一〇九号六頁

本件の事案は以下のとおりである。本件の本案訴訟は、Y信用金庫の会員であるXらが、Y信用金庫の理事であった者らに対して、理事としての善管注意義務及び忠実義務に違反して、十分な担保を徴しないで融資を実行し、Y信用金庫に損害を与えたと主張して、信用金庫法三九条において準用する商法二六七条に基づき、損害賠償を求める会員代表訴訟である。Xは、Y信用金庫の理事らの違反行為を立証するために、本件各融資に関して作成された一切の稟議書及び添付された意見書（以下本文書）の文書提出命令を求める申立てをし、右文書は民訴法二二〇条三号後段及び四号に該当すると主張した。原々審は、本文書が二二〇条三号後段の法律関係文書には該当せず、同条四号ハの自己使用文書に当たるとして、Xの申立てを却下した。これに対してXは抗告をし、原審（東京高裁平成一一年九月八日決定金判一〇七六号三頁）は次のように判断して、原々決定を取り消し、本件を原々審に差し戻した。すなわち、金融機関の貸出稟議書は、専ら当該組織内部の利用を目的として作成された文書であり、民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書にはあたらないと解するのが原則であるが、本文書提出命令の申立ては、会員が信用金庫のために理事の責任を追及する会員代表訴訟においてその立証方法としてなされたものであり、本文書が二二〇条各号

所定の文書といえるか否かについては、同訴訟の法的性格、同訴訟における会員と相手方金庫との法的関係、会員の信用金庫に対する監督権等を踏まえて検討、判断する必要がある。信用金庫が所持する稟議書は、本来体外的利用を予定していないものであるが、事務処理の経過と理事等の責任の所在を明らかにすることがその作成目的に含まれている以上、会員代表訴訟の訴訟資料として使用されることはその属性として内在的に予定されているといえることができるのであり、また、信用金庫自身が理事の責任追及の訴えを提起するときには、これを証拠として利用することには特段制約があるとは考えられないのであるから、会員の代表訴訟の提起が正当なものである限り、信用金庫が右訴訟を提起した会員に対して稟議書が内部文書である旨主張することは許されない。したがって、本件申立てには、本件文書の訴訟資料としての必要性や重要性を検討して二二〇条各号の文書といえるか否かを判断すべきところ、原々決定はこれをせずに本件文書の提出義務を否定して申立てを却下したものであるから、取消を免れない。これに対してY信用金庫（文書の所持者）が許可抗告の申立てをし、それを認めたのが本件である。

最高裁は、（一）の最高裁決定の自己使用文書に関する一般論を引用したうえで、信用金庫の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、民訴法二二〇条四号ハ所定の文書に当たるとして、原決定を破棄し、原々決定に対するXの抗告を棄却した。すなわち、「右にいう特段の事情とは、文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場に立つ場合をいうものと解される。信用金庫の会員は、理事に対し、定款、会員名簿、総会議事録、理事会議事録、業務報告書、貸借対照表、損益計算書、剰余金処分案、損失処理案、付属明細書及び監査報告書の閲覧又は謄写を求めることができるが（信用金庫）法三六条四項、三七条九項、会計の帳簿・書類の閲覧又は謄写を求めることはできないのであり、会員に対する信用金庫の書類の開示

範圍は限定されている。そして、信用金庫の会員は、所定の要件を満たし所定の手続を経たときは、会員代表訴訟を提起することができるが（『信用金庫』法三九条、商法二六七条）、会員代表訴訟は、会員が会員としての地位に基づいて理事の信用金庫に対する責任を追及することを許容するものにすぎず、会員として閲覧、謄写することができない書類を信用金庫と同一の立場で利用する地位を付与するものではないから、会員代表訴訟を提起した会員は、信用金庫が所持する文書の利用関係において信用金庫と同一視することができる立場に立つものではない。そうすると、会員代表訴訟において会員から信用金庫の所持する貸出稟議書につき文書提出命令の申立てがされたからといって、特段の事情があるということとはできないものと解するのが相当である。したがって、本件各文書は、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たるといふべきであり、本件各文書につき、抗告人に対し民訴法二二〇条四号に基づく提出義務を認めることはできない。また、本件各文書が、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解される以上、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当しないということはいうまでもないところである」。

なお、本決定には、町田裁判官の反対意見が付されている。そこでは、本件文書については、特段の事情があり、証拠としての必要性が認められる限り抗告人は文書提出義務を負うと解すべきであるとされている。すなわち、信用金庫の会員代表訴訟は、協同組織相内部の監視、監督機能の発動であること、そして金融機関の貸出稟議書は、当該金融機関が貸出を行うにあたり、組織体として、意思決定の適正を担保し、その責任の所在を明らかにすることを目的として作成されるものであるから、それは貸出にかかる意思形成過程において重要な役割を果たすとともに、当該組織体内において、後に当該貸出の適否が問題となり、その責任が問われる場合には、それを検証する基本的資料として利用されることが予定されているものであること、これらを鑑みれば、信用金庫の貸出稟議書は、会員代表訴訟

において利用されることが当然に予定されているものであり、本件のように理事の貸出行為の適否が問題とされる信用金庫の会員代表訴訟においては、当該貸出に係る貸出稟議書は、自己使用文書にあたらないと解すべき特段の事情があるとする。

本決定は、（１）決定によつて示された判断枠組のうちの「特段の事情」について初めて解釈をしたものである。（１）決定が出された後の学説においては、「特段の事情」について、文書開示による不利益発生のおそれを減殺する事情に限定されるか、それとも争点判断に不可欠であることや証拠偏在の是正の考慮まで盛り込まれるとするのか、後者の場合には、いわゆる利益衡量説に限りなく近くなるとする見解<sup>44</sup>、株主代表訴訟などの訴訟類型や証拠としての重要性など、各訴訟の個別の事情を考慮するための枠組であるとする見解等<sup>45</sup>がみられた。また、株主代表訴訟で当該企業内部の貸出稟議書について文書提出命令が申し立てられた場合については、自己使用文書該当性を肯定する見解と否定する見解とが対立していた。肯定説は、株主と法人とを同一視することはできず、代表訴訟であっても法人の内心領域（意思形成過程）の自由は保護されるべきであるとする<sup>46</sup>。これに対して否定説は、株主は団体の内部者であるから、団体内部の訴訟である代表訴訟においては、会社の内心領域（意思形成過程）の自由は保護されないとする<sup>47</sup>。本決定は、二二〇条四号ハにあたらない「特段の事情」がある場合とは、「文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場に立つ場合」であるとし、株主と法人とを同一視することはできないとする前記肯定説と趣旨を同じくするものである。つまり、両者が同一視できて、信用金庫のあらゆる書類を同一の立場で利用できる地位にあるのであれば、文書の所持者と同じということで、その限りで、専ら文書の所持者の利用に供するための文書であっても、所持者である以上はそれを開示しても何ら問題は

ないということになる。となると、文書開示による不利益発生のおそれを減殺する事情とは、申立人が所持者と同視できること、すなわち、文書の所持者側にそもそも開示による不利益など生じる余地がない場合を指すということになり、やはりかなり限定的な場合にしか特段の事情は認められないとするようにもみえる。ましてや、「特段の事情」の枠組における利益衡量を示唆していた一部の学説とは異なり、特段の事情の有無を判断する際には、申立人による文書開示の必要性と、開示によって所持者が被る不利益との比較衡量は一切行われないということになる。<sup>(48)</sup>

## 2、最高裁の示した判断枠組の検討

上述の三つの最高裁決定によって確立された判断枠組は以下のようにまとめられる。まず、二二〇条四号ハの自己使用文書について、自己使用文書該当性の要件は次の三つである。第一に文書の客観的性質から判断される形式的要件として、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であること、第二に実質的要件として、開示によって所持者の側に看過しがたい不利益が生ずるおそれがあると認められる場合であること、第三に「特段の事情」のないことである。また第一の形式的要件の判断にあたって考慮される要素として、当該文書の作成目的、記載内容、これを現所持者が所持するに至るまでの経緯等の客観的な事情が挙げられている。次に、二二〇条四号ロについては、そこで準用されている一九七条一項三号における「技術又は職業の秘密」の意義が、その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいうとしたうえで、当該文書に技術上の情報が記載されていることから直ちにこれが「技術又は職業の秘密」を記載した文書に当たるわけではなく、文書の提出により所持

者等が被る不利益を具体的に審理判断しなければならないとする。

これらの文書提出拒絶権を定めた二二〇条四号ロ及びハの解釈についての判断枠組からみえてくるのは、文書の形式的な記載（技術上の情報が記載されている、外部に開示することを予定していない文書である等）のみから拒絶事由の有無を判断するのではなく、事案の具体的内容に照らして開示することによって所持者の側にどれほどの不利益が生じるかを十分に審理するべきであるという、最高裁の基本的なスタンスである。このスタンス自体は、四号ハを限定的に解釈する姿勢を示し、挙証者の利益と文書所持者のそれとを比較衡量する従来の学説や一部の判例の傾向にも通じる点があるという意味で、積極的に評価できると思われる。以下では、個々の文書提出拒絶権事由について、もう少し詳しく検討してみる。

（一）四号イの文書 最高裁はこの文書提出拒絶権については特に判断はしていないが、イ及びロが共に証言拒絶権の規定を準用していることから、イの解釈についてもロのそれと同様に、旧法下での議論がそのまま踏襲されると解される。ここで挙げられている文書についての拒絶権は、証言拒絶権と同様に、文書所持者に対して、その者自身ないし一定の人的関係にある者に関して証言を強いることは、情誼にもとる特殊な事情にあたり、真実の証言を確保しうるといふ期待可能性に乏しいという理由から認められているとされている。<sup>(49)</sup> 刑事訴追または有罪判決を受けるおそれがある事項を記載した文書について提出拒絶権が認められる根拠としては、憲法三八条一項による自己負罪拒否の特権に類似の趣旨に基づくものであり、文書所持者には、自己が有している情報について処分の自由があり、合理的な範囲・程度を超えてその者のプライバシーに関わる事項が記載されている文書を提出させることは、個人の尊重を規定した憲法一三条によっても制約されると解される。<sup>(50)</sup> このことは、名誉を害すべき事項が記載された文書につ

いて認められている拒絶権についても同様にあてはまる。すなわち、客観的に見て社会的地位の保持が困難になる程度に人格的評価を低下させる事項がこれにあたり、憲法一三条から認められるプライバシー権によって基礎づけられる。従って、これらの所持者側が被る不利益を具体的に審理判断した上で、イを理由とした文書提出拒絶権が認められるか否かが決せられることになる。

(2) 四号口の文書 四号口は、一九七条一項二号及び三号の証言拒絶権に相当する事項の記載された文書の提出拒絶権を認めている。まず、二号の専門職従事者が黙秘義務を負う場合に文書提出拒絶権を認めている趣旨は、医師や弁護士等を中心とする医療関係者や法律関係者および宗教関係者等の専門職従事者を信頼して自己の秘密を開示した者(秘密の帰属主体)の信頼(自己の秘密を不当に暴露されることはないという利益)を保護し、ひいては両者の信頼関係そのものを保護する点にある。<sup>51</sup> ここで黙秘すべきものとは、単に本人がそれを秘匿することを望むばかりでなく、客観的にみてこれを秘匿することについて保護に値するような社会的、経済的利益が認められることを要するとされている。<sup>52</sup> ここで最近特に問題とされているのが、弁護士と依頼者間のコミュニケーションをいかに保護するかであろう。具体的には英米におけるいわゆる秘匿特権(privilege)や弁護士の訴訟準備資料であるワーク・プロダクト(work product)に相当する文書が、二二〇条の下で文書提出命令の対象となるか否かである。<sup>53</sup> この点については、「黙秘すべきもの」の解釈如何に関わって来とも思われるが、秘密の帰属主体の信頼を保護するという本規定の趣旨は最大限に尊重されるべきであろう。従って、原則として、弁護士の有する依頼者からの聴取書や通信書簡はもちろんのこと、弁護士が訴訟の準備のために作成した資料やレポート等も、四号口によって提出拒絶権が認められると解すべきではないかと思われる。<sup>54</sup>

次に、一九七条一項三号の技術または職業の秘密に関する事項の記載された文書の提出拒絶権については、いわゆる企業秘密が最も問題となるであろう。<sup>55)</sup>これについては既に述べた通り、文書提出拒絶権の対象となるのは保護に値する秘密だけであり、秘密が公表されることによつて秘密保持者が受ける不利益と、拒絶によつて具体的訴訟が受ける真実発見や裁判の公正についての不利益とを比較衡量して判断されることになる。最高裁決定はこの点について、文書の提出により所持者等が被る不利益を具体的に審理判断する必要があるとしている。その際には、一方で文書提出義務が一般化された趣旨を、他方で以下の点をも念頭においた上で、上述の利益衡量をする必要があると考えられる。すなわち、民事裁判は、適正かつ公正な手続を通じて、私人の財産権等の権利の保護を目的とするものであつて、<sup>56)</sup>真実発見を貫徹するあまり、かえつて他の法的価値を損ない、実効的な権利救済の途を閉ざしてしまつては本末転倒であり、裁判の公正や真実発見が無制限に妥当するわけではないことである。<sup>55)</sup>

(3) 四号ハの文書について 文書提出拒絶権を規定した四号イ及びロについては解釈上さほど問題はなく、上述の最高裁(2)決定で示されたスタンスが今後妥当するであろうと思われるが、他方でハについては、最高裁の示した判断枠組の運用には注意を要すると思われる。すなわち、結局のところ、運用(解釈)しだいでは、文書提出義務が限定的にしか認められていなかった旧法におけるのと、実質的に何ら変わらない結果になるおそれがあるということである。

そもそも自己使用文書については、法律関係に関する事項が記載されていても、文書提出義務を負わないとする理論は、共通文書概念に由来するとされる。すなわち、旧法三一二条三号の利益文書および法律関係文書の提出義務は、明治二三年制定の旧々法三三六条二号の共通文書に由来するものであるが、その結果として、文書提出義務が認



められるのは、その文書が挙証者と所持者との共通の利益のために作成されたか、少なくとももっぱら挙証者の利益のために作成されたことを要し、もっぱら所持者の利益のために作成されたものについては、文書提出義務を負わな<sup>(56)</sup>いと考えられていた。この由来や例として挙げられる文書、すなわち日記・家計簿・メモなどからすれば、その本来の趣旨は、いかに挙証者と所持者との法律関係に関係する文書であっても、私人のプライバシーを保護するため、一定の範囲の文書については提出義務を免除するところにあつたと思われる<sup>(57)</sup>。ここでは、この本来の趣旨を再確認する必要がある。

そしてさらに、二二〇条四号を全体として、文書提出拒絶権としてとらえるならば、イ、ロ、ハそれぞれの拒絶事由のバランスをとるべきであろう。すなわち、イ及びロは証言拒絶権の規定を準用している。そして文書提出義務が限定的であつた旧法下でさえも、証言拒絶権の規定を類推適用する際には、証人義務と文書提出義務の性質の同一性がその根拠としてあげられていたのであり、文書提出義務が一般義務化された現行法ではそれはなおさらあてはまる。このことは文書提出拒絶権として、証言拒絶権の規定が準用されていることからいえることである。すなわち、両者はともに、国の主権の一部を構成する司法権に根拠をおく公法上の義務である（当事者に対する私法上の義務ではない）。日本国の司法権に服する者は全て、潜在的・一般的に、司法権の適正な行使のために協力する義務を有していることになり、このことがひいては社会全体の法と秩序の確立・安定をもたらすということになる。従つて、このような公法上の一般義務を拒絶できる例外的場合とは、わが国の司法権に服する者が負っている一般的な司法協力義務及び挙証者（申立人）が有する適正・公平な裁判を受ける権利と対等なもので、それらの義務及び権利を犠牲にしてもなお保護されるべき権利ないしは利益がある場合等、限定的に解されるべきであらう<sup>(58)</sup>。そうすると、新法下の自

己使用文書の意義は、証言拒絶事由であるイ及びロ（特にイ）に該当しないプライバシーの保護にあるといえよう。<sup>(59)</sup>

すなわち、イ及びロではカバーしきれない、イ及びロ以外でも保護を必要とされる憲法上の利益及びそれに類するものの保護として、四号ハをとらえるべきでないか。つまり、現行法下の自己使用文書は憲法上の権利又はそれに類する権利ないしは利益に基づくと考えられるべきであると思われる。そうすると、最高裁の示す判断枠組中の自己使用文書の概念は、場合によっては広すぎるのではないか。最高裁決定では、開示によって所持者の側に看過しがたい不利益が生じる場合の例示として、個人のプライバシーが侵害される場合と、個人ないし団体の自由な意思形成が阻害される場合の二つをあげているが、両者は対等な関係にあるといえるのか。前者は憲法上保護に値する権利であるといえるが、後者は必ずしもそうとはいえない場合もあるのではないかと考えられる。<sup>(60)</sup> このような見解によれば、およそ全ての意思形成過程で作成される文書は提出義務の例外が認められることになってしまうおそれがあるが、それは証拠の偏在的構造を是正しようとする現行法の趣旨に反すると思われる。<sup>(61)</sup>

#### 四 結びにかえて

文書提出拒絶権が保護しようとしている文書所持者の利益とは何か。二二〇条四号イの目的は、文書の所持者自身又はその者と一定の関係にある者の身体的自由や名誉を保護することである。同ロの目的は二つあり、第一に、秘密を開示しないという他人の信頼によって成り立っている一定の専門職従事者に対する、依頼人や患者、信者の信頼を保護すること、第二に、特定の技術の社会的価値や職業の維持遂行を保護することである。同ハの目的は、イ及びロ

に限定されない、より一般的な所持者の利益を保護することである。具体的には、名誉を害すべき事項には含まれないが所持者のプライバシーに属する事項や、企業秘密とはいえないまでも、その公開が企業方針に多大な影響を及ぼすような当該企業独自の営業手法等の保護が考えられる。そして、これらによって保護されるべき利益に共通するのは、文書の所持者に認められている憲法上の権利であると考えられる。具体的には、憲法三八条一項による自己不罪拒否の特権や憲法一三条に基づくプライバシー権、二九条の財産権の保障等である。<sup>(62)</sup>これらの権利はそれぞれ性質の違うものではあるが、文書提出拒絶権との関係でみれば、無用な紛争や対立の発生、社会関係上の軋轢ないしは摩擦、財産権の不当な毀損等を、当事者の意思に反してあえて顕在化させる必要はなく、円滑な社会関係の構築のためにはできる限り現状の平穩を維持することが望ましいという一般的な発想が、背後に共通して控えていると思われる。

しかし、文書提出義務が一般化された以上は、現におこっている紛争を解決するという民事裁判のより直接的な目的を実現するためには、まずもって証拠者の利益を優先させるべきであろう。その際に考慮される要素としては、請求原因と文書の記載内容との密接な関連性や代替証拠の有無（要証事実の立証にどれだけ必要かつ重要な証拠が否か）、<sup>(63)</sup>具体的事件の特殊性、申立人（原告）の法的に保護されるべき利益の重要性等が挙げられるであろう。例えば、核施設周辺住民による差し止め請求訴訟の場合には、争点の公共性、原告の生命・身体への危害の恐れ等が問題となりうることから、当事者間の不平等の是正の必要性や真実発見の要請は、文書の所持者側の看過し難い不利益を上回る場合もあると考えられる。<sup>(64)</sup>また、航空機の事故調査報告書などの場合に、それが事故原因を説明する唯一の証拠であつて、ほかに事故原因を説明する手段がない場合には、所持者側の保護を上回る特段の事情があるといえるであろう。<sup>(65)</sup>ここでは、当事者間の利益調整に加えて、裁判所の立場からみた利益、すなわち審理の促進・充実、適正な事実

認定による真実発見と裁判の公正の確保という要素が考慮されるべきであると思われる。このことは、二二〇条四号口における利益衡量と一貫性を保っていること、また文書提出一般義務の根拠が司法協力義務にあること等から導かれる帰結であろう。<sup>(86)</sup>

文書提出拒絶権の解釈に際しては、最高裁の示した判断枠組において実質的かつ具体的な利益衡量が行われるべきである。それこそが、証拠の偏在を是正し、訴訟当事者の実質的平等を回復せしめるために、文書提出義務の一般化に踏み切った現行法の趣旨に合致するものと思われる。<sup>(87)</sup>

## 注

1 改正の経緯については、上野泰男「文書提出義務の範囲」竹下守夫編集代表・講座新民事訴訟法Ⅱ三三頁、四七頁以下（平一一）、曾田多賀「新民事訴訟法における文書提出義務（新法二二〇条）の解釈に関する一考察」司研論集創立五〇周年記念特集号二巻三七頁以下（平九）等参照。なお、公文書については本稿の検討の対象外とする。

2 改正後の議論については、伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法協一一四巻二二号一四五四頁（平九）、原強「文書提出命令①——学者からみた文書提出義務」三宅・塩野・小林編・新民事訴訟法大系三巻一一〇頁（平九）、山下孝之「文書提出命令②——弁護士から見た文書提出義務」同書一三九頁（平九）、平野哲郎「新民事訴訟法二二〇条をめぐる論点の整理と考察」判タ一〇〇四号四三頁以下（平一一）等多数の文献がある。

3 例えば、福岡地決平成一一一年三月一五日金法一五五七号七五頁、東京高決平成一一一年四月一六日判時一六八八号一四〇

頁、東京高決平成一年七月一四日金判一〇七二号三頁等。

4 例えば、東京高決平成一〇年一〇月五日金法一五三〇号三九頁、大阪高決平成一年二月二六日金判一〇六五号三頁、東京高決平成一〇年一月二四日金判一〇五八号三頁等。

5 山本和彦「稟議書に対する文書提出命令（上）（下）」NBL六六一号六頁、六六二号三〇頁（平一一）、新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか—東京高決平10・10・5の検討」金法一五三八号六頁（平一一）、吉野正三郎「銀行の貸出稟議書と文書提出命令」銀行法務二二No五六九（平一一）五頁、並木茂「銀行の融資稟議書は文書提出命令の対象なるか（上）（下）」金法一五六一号三八頁、一五六二号三六頁（平成一一）、上野泰男「新民事訴訟法における文書提出義務の一面」、原井龍一郎先生古稀祝賀・改革期の民事手続法九六頁（平一一）等。

6 最高裁平成一年一月一二日決定民集五三卷八号一七八七頁。

7 最高裁平成一二年三月一〇日決定民集五四卷三号一〇七三頁、最高裁平成一二年一月一四日決定金判一一〇七号三頁。なお、注6の最高裁決定を引用して銀行貸出稟議書の文書提出命令の申立を却下した最高裁平成一年一月二六日決定金判一〇八一号五四頁があるが、本稿では取り上げない。

8 旧法下における文書提出義務に関する判例数の推移を示すものとして、上野・前掲論文注（1）三四頁参照。

9 例えば、東京地決昭和四三年九月十四日判時五三〇号一八頁、東京高決昭和五〇年八月七日下午民集二六卷五十八号六八六頁等。

10 福岡高決昭和五二年七月一三日高民集三〇卷三号一七五頁、菊井維大「村松俊夫・民事訴訟法Ⅱ（全訂版）六二二頁（平元）、兼子「松浦」新堂」竹下・条解民事訴訟法一〇五六頁（昭和六一）。

11 例えば、東京高決昭和五二年七月一日判タ三六〇号一五二頁等。

12 東京高決昭和五〇年八月七日判時七九六号五八頁、大阪地決昭和五三年三月三十一日判時九〇七号八一頁、東京高決昭和五三年七月三十一日判時九〇八号五二頁、大阪高決昭和五六年四月六日判時一〇一五号四二頁等。文書提出命令における秘

匿特権をめぐる判例の分析については、小林秀之「証言拒絶権・秘匿特権」民商九〇巻四号五八頁、七七頁以下(昭五九)、西口元「文書提出命令再考」早法六一巻三・四合併号二八七頁(昭六一)参照。なお、松井秀樹「新民事訴訟法における文書提出命令と企業秘密(1)」(4・完)NBL六〇四号六頁、六〇五号三〇頁、六〇六号三〇頁、六〇九号五八頁、(特に六一頁以下)、六一号二八頁(平九)も参照。

13 仙台高決平成五年五月二日判時一四六〇号三八頁(女川原発差止訴訟文書提出命令事件)。

14 西口・前掲論文注(12)二九八頁以下。

15 同・三〇一頁。

16 旧法下での判例については、竹下守夫「野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令(一)(二・完)」判評二〇四号(判時七九八号)二頁、二〇六号(八〇四号)二頁(昭五一)、小林秀之「文書提出命令をめぐる最近の判例の動向(一)」(四・完)判評二六五号(判時九八九号)六頁、二六六号(九九二号)九頁、二六七号(九九五号)二頁、二六八号(九九八号)二頁(昭五六)、吉村「小島編・注釈民事訴訟法(7)七八頁以下「廣尾執筆」(平七)(以下注釈(7)とする)等参照。

17 東京高決昭和五二年七月一日前掲注(11)。

18 大阪高決昭和五七年八月十九日判タ四八〇号一一二頁。

19 仙台高決昭和三十一年一月二九日下民集七巻一一号三四六〇頁、東京高決昭和六一年五月八日判時一一九九号七五頁、

東京高決平成九年八月二二日金法一五〇六号六八頁。

20 福岡地久留米支決昭和五一年七月一三日判時八四五号一〇一頁。

21 高松地決昭和六一年九月一七日判時一二一四号一二三頁。

22 なお、自己使用文書該当性を認められた文書の多くは、行政機関の意思決定の過程で作成された文書であるが、本稿では検討の対象外とする。

- 23 小林秀之「判批」判時一七二五号二〇八頁（平一一）。
- 24 注釈（7）八四頁。
- 25 例えば、旧法下において銀行の貸出稟議書について文書提出義務を初めて認めた東京地決平成五年六月二日（判例集未登載）曾田・前掲論文注（1）六〇頁参照、福岡高決平成七年三月九日判タ八八三号二六九頁、仙台高決平成七年六月三〇日判タ八九一号二五六頁等。上野・前掲論文注（1）四〇頁も同旨。
- 26 原・前掲論文注（2）一三〇頁等。
- 27 新法下での学説・判例の状況を概観するものとして、注（2）で掲げた論文参照。
- 28 竹下守夫「青山善充」伊藤眞編・ジュリスト増刊・研究会新民事訴訟法二八六頁「柳田発言」（平一一）。
- 29 伊藤・前掲論文注（2）一四五四頁、原・前掲論文注（2）一三一頁、平野・前掲論文注（2）四九頁他。
- 30 法務省民事局参事官室編・一問一答新民事訴訟法二五一頁（平八）。
- 31 前掲注（4）。
- 32 前掲注（4）。
- 33 前掲注（4）。
- 34 注（5）で掲げた論文参照。
- 35 山本・前掲論文注（5）（下）三二頁。
- 36 新堂・前掲論文注（5）一二頁。
- 37 本決定については、山本和彦「銀行の貸出稟議書に対する文書提出命令―最二決平11・11・12の一読解」NBL六七九号六頁以下（平一一）、加藤新太郎「貸出稟議書の自己使用文書該当性」銀行法務二一No五七〇（平一一）七頁以下、永田義博「貸出稟議書の文書提出命令申立却下の最高裁決定について」同一〇頁以下、藤瀬裕司「文書提出義務に関する最高裁決定の実務的意義」同一二頁以下、香月裕爾「貸出稟議書の自己使用文書性を認めた妥当な判断」同一四頁以下

下、中村直人「稟議書の文書提出義務に関する最高裁決定」商事法務一五四五号二二頁以下(平一二)、大内義三「金融商事判例研究」金判一〇八二号五三頁以下(平一二)、座談会「稟議書を中心とした文書提出命令(上)(下)」判タ一〇二七号四頁以下、一〇二八号三三頁以下(平一二)、小林秀之「貸出稟議書文書提出命令最高裁決定の意義」判タ一〇二七号十五頁以下(平一二)、同・前掲「判批」注(23)、大村雅彦「銀行の貸出稟議書を対象とする文書提出命令の拒否」ジュリ一七九号一二三頁等が発表されている。

38 なお、最高裁は最後に、本件文書が自己使用文書に該当すると解される以上は、法律関係文書に該当しないことはいくまでもないと簡潔に判断しているが、これに対しては、二二〇条三号と四号をめぐる解釈上の重要問題についてももう少し言及してほしかったという見解もみられる。小林・前掲論文注(37)二〇頁等。

39 同・一九頁、小林・前掲判批注(23)三四頁。

40 山本・前掲論文注(37)九頁。

41 永田・前掲論文注(37)一一頁、藤瀬・前掲論文注(37)一二頁、香月・前掲論文注(37)十五頁等。

42 山本・前掲論文注(37)一一頁。

43 同・一二頁。

44 加藤・前掲論文注(37)九頁。ここでは、「特段の事情」の例として、刑事事件において押収され既に開示された文書であることから看過しがたい不利益発生のおそれが減殺されるという事情が挙げられている。

45 小林・前掲論文注(37)一九頁、山本・前掲論文注(37)一〇頁等。

46 中村・前掲論文注(37)二六頁、河本一郎「株主代表訴訟と文書提出命令」銀行法務二一No五七三(平一二)一頁。なお、新谷勝「株主代表訴訟と新民事訴訟法」判タ九三六号七二頁以下(平九)では、代表訴訟の場合の場合には、同訴訟の構造および商法上各種の資料収集手段が一定の要件のもとに規定されていることから、商法の規定する範囲をこえて文書提出命令によるのは適切ではないとされている。すなわち、「商法が企業秘密の確保等を考慮したうえで、各種資料の収集



の手段を規定している趣旨から、文書提出義務の対象文書についても制限的に解する必要がある」とされる。本決定は基本的にこの見解と同趣旨にたっていると思われる。

47 山本・前掲論文注(37)六頁、大村・前掲判批注(37)一二五頁、平野・前掲論文注(2)五二頁等。

48 本件と同じく、信用金庫の貸出稟議書の自己使用文書該当性が問題となった事例では、文書作成者の信用金庫が清算中であり、所持者が異なることを理由に、「特段の事情」を認めている。大阪地決平成一二二年三月二八日金判一〇九一号二頁。ここではまさに、文書所持者側の不利益との比較衡量が行われている。

49 証言拒絶権について、菊井・村松・前掲書注(10)四九五頁、注解(7)四二五頁(斎藤・東執筆)等。

50 証言拒絶権について、谷口・福永編・注釈民事訴訟法(6)二九四頁(坂田執筆)(平七)(以下注釈(6)とする)、春日伊知郎「証言拒絶権」竹下守夫代表編・講座新民事訴訟法Ⅱ一二三頁、一二九頁以下(平一一)等参照。なお、証人尋問についてはあるが、民訴規則一一五条二項一号では質問をしてはならない事項として、証人を侮辱し、又は困惑させる質問が挙げられている。

51 証言拒絶権について、菊井・村松・前掲書注(10)五〇一頁、注釈(6)三一四頁等。ここで注意すべきは、秘密の帰属主体と、拒絶権行使の主体とが異なるという点であり、拒絶権を行使するのは専門職従事者であるが、本規定によって保護されるのは秘密の帰属主体である患者や依頼人、信徒ということである。

52 東京高決昭和五九年七月三日高民集三七卷二号一三六頁、菊井・村松・前掲書注(10)五〇一頁。

53 この点を指摘するものとして、原・前掲論文注(2)一三四頁以下、小林・前掲判批注(37)二〇八頁以下。またこの問題を英国法を参考に詳細に検討したものとして、高橋郁夫「文書開示の諸問題」司研論集創立五〇周年記念特集号二巻六五頁以下(平九)がある。

53 a 高橋・前掲論文注(53)九八頁以下参照。これによれば、四号口は、弁護士等とのコミュニケーションを保護し、そのコミュニケーションを促進することを目的とすることから、弁護士の手元にある文書だけでなく、依頼者の手元に残つ

ている弁護士からの手紙や法的評価の記載された連絡等の文書も、この規定によって保護されるべきであるとされる。ただ解釈としては、これらの文書について四号ハの自己使用文書該当性を認めるということも可能であろうが、より詳細な検討が必要であり、筆者の今後の課題としたい。

53 b 松井・前掲論文注（12）NB L六〇九号五八頁以下参照。

54 竹下守夫「民事訴訟の目的と司法の役割」民訴雑誌四〇号（平六）一〇頁、十七頁以下。

55 伊藤眞「営業秘密の保護と審理の公開原則（下）」ジュリ一〇三一号（平五）七七頁以下、田邊誠「民事訴訟における秘密保護」ジュリ一〇二八号（平五）九二頁。

56 上野・前掲論文注（1）三八頁。

57 例えば、山本和彦「判批」ジュリ八六一号一三五頁等。

58 この点について、証人義務と証言拒絶権との緊張関係とその憲法的視点の必要性を指摘するものとして、坂田・注釈（6）二九三頁以下。そこでは、国家（裁判所）が証人に証言を求める義務を一般的抽象的に認めることは、一面からみると立法による違憲行為（程度を越えて個人の感情を圧迫することは幸福追求権、プライバシー権を規定する憲法一三条に反する）と考えられている。しかし他方で、憲法一三条の公共の福祉に基づく国家が司法制度を有している利益や訴訟当事者が有する裁判を受ける権利は証人義務を積極的に肯定する根拠となる。その意味で、証人義務および証言拒絶権の問題は憲法上の価値の相対対立を含むものであり、様々な利益の比較衡量によらなければその正当性を主張することはできないとされる。

59 上野・前掲論文注（5）一〇九頁。増田・前掲論文注（1）二五二頁も同旨。なお、なぜイ、ロに該当しない文書でも提出義務を認める必要があるのか。それは文書それ自体の持つ客観的な証拠価値が証言とは相当違うということにあるのではないか。前掲「座談会（上）」注（37）一〇頁以下（小林、春日発言）参照。

60 新堂・前掲論文注（5）一二頁。

61 平野・前掲論文注(2) 五一頁も同旨か。

62 平野・前掲論文注(2) 五一頁は、二二〇条四号イによって保護される権利として、憲法一三条の名誉権を、口によって保護される権利として、同二二条の営業の自由を、またハによって保護される権利として、同二三条のプライバシー権、同二九条・二二条の沈黙の自由、同二〇条の信教の自由、同二三条の学問の自由を挙げている。

63 なお、現行法においては、文書の特定の要件が緩和され(二二二条参照)、さらには争点整理手続が整備されたことにより、訴訟の早い段階で争点を明確にし、どのような証拠調べを行うべきかを把握しやすくなったといえる。これらの事情からすれば、裁判所が、旧法下でしばしば見られた模索的証明の手段としての文書提出命令の申立てに対して、特殊な場合を除いては、より消極的になり、むしろ申立人に文書の特定(特に証明すべき事実の記載等)を厳格に要求するといふことも考えられるのではないか。文書提出命令の申立ての濫用に對する歯止めを指摘するものとして、前掲「座談会(下)」注(37) 三六頁(春日発言) 参照。

64 大村・前掲判批注(37) 一二五頁、鈴木正裕「判批」リマークス一九号一三六頁、一三八頁(平一二) 参照。

65 前掲「座談会(上)」注(37) 一三頁「小林発言」。

66 特段の事情の有無を判断する際には、一部提出命令やインカメラ手続(二二三条一項、三項)の活用を考慮した柔軟な対応が可能になると思われる。

67 山本・前掲論文注(37) 一二頁は、今後の議論が、情報公開や企業運営の透明性に対する強い要求、民事訴訟における真実発見の重視に向けた潮流に繋がっていくことを期待されている。