

## 文書提出命令をめぐる当事者の主張立証の素描

——民訴法二二〇条四号ニに関する最新の最高裁決定を題材に

安西 明子

### 一 問題提起

自己利用文書については、銀行の貸出稟議書に対する最決平成一一年一月一二日民集五三卷八号一七八七頁により、次のような判断枠組が示されている<sup>①</sup>。すなわち、作成目的、記載内容、所持者が所持するに至る経緯、その他の事情から、専ら内部利用目的で作成され、外部に開示予定のない文書であって（①内部性）、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等、所持者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（②不利益性）、特段の事情がない限り（③特段の事情）、民訴法二二〇条四号ニに当たると。この判断枠組を基に、同じ銀行の稟議書を対象にして上記③の要件を限定する最高裁決定が続き、自己利用文書の範囲は広く認められるかに見られた。しかし最近、一一年最決の枠組を踏襲しつつも四号ニの範囲を限定する最高裁決定が三件続いている。しかもそれらは、③要件により微調整を図るのでなく、最決平成一八年二月一七日民集六〇卷二号四九六頁は②要件を、最決一九年八月二三日判時一九八五号六三頁、最決平成一九年一月三〇日判時一九九一号七二頁は主に①要件をと、より基本的要件を問題として自己利用文書性

を否定しており、判例は文書開示へと揺り戻し傾向にある。

このように基本要件を問題とする最近の最高裁決定は、文書毎の類型的判断から文書個別の内容に立ち入った判断へ進むものと見られ、学説や実務も具体的な記載内容に立ち入った実質判断を求めている。けれども、従来の議論は文書記載内容による類型論が多く、申立人は知るのが難しく、文書所持者は具体化したくない文書内容をめぐってどのように主張立証を戦わすべきかについては、あまり具体的に論じられていない。実質判断のためイン・カメラ手続の活用も主張されるが、当事者の主張立証を飛び越えた垂直的議論であり、根本的に疑問である。

そこで、本稿では、前掲三つの最高裁決定を題材に、文書提出命令をめぐる当事者の主張立証のあり方、公正な争点形成のための審理方式を模索してみたい。<sup>②</sup>

## 二 三つの最高裁決定

### 1 最決平成一八年二月一七日民集六〇巻二号四九六頁、判時一九三〇号九六頁、判夕一二〇八号九五頁<sup>③</sup>

本件の申立対象はいわゆる社内通達文書で、本件の本案訴訟（横浜地裁平成一六年ワ第一四五九号貸金等請求事（件）は、Y銀行から顧客Xらに対する消費貸借契約および連帯保証契約に基づく一億円余の支払請求である。Xは、XY間の取引は融資一体型変額保険にかかる融資契約に基づくもので、この融資契約は錯誤無効である等と主

張して争い、「融資一体型変額保険の勧誘をYが保険会社と一体となって行っていた事実」を証明するため、Yが所持する七通の社内通達文書につき文書提出命令を申し立てた。これに対し、Yは本件文書が民法二二〇条四号二に該当すると提出義務を争った。

原々審（横浜地決平成一七年七月六日）、原審（東京高決平成一七年九月三〇日）とも、本件文書は同号二に当たらないとして文書提出を命じたため、Yが、原決定は平成一一年最決に反するとして許可抗告の申立てをしたのが本件である。

本決定は、原審とほぼ同理由により抗告を棄却した。まず一一年最決を引用したうえで、本件各文書につき、Y銀行の本部担当部署から各営業店長等にあてて発出されたいわゆる社内通達文書であり、その内容は一般的業務遂行指針を示し、あるいは客観的業務結果報告を記載したもので、取引先の顧客の信用情報やYの高度なノウハウに関する記載は含まれておらず、その作成目的は業務遂行指針等を営業店長等に周知伝達することにある、とする。そして、本件各文書は文書の作成目的や記載内容等からすると、基本的には内部利用目的で作成されたものといえるが（①要件有り）、Yが業務執行に関する意思決定の内容等をその各営業店長等に周知伝達するために作成され、法人内部で組織的に用いられる社内通達文書であって、内部意思が形成される過程で作成される文書ではなく、その開示により直ちにYの自由な意思形成が阻害される性質のものではない、個人のプライバシーに関する情報や原告人の営業秘密に関する事項が記載されているものでもないから、開示によりYに看過し難い不利益が生ずるおそれがあるということとはできない（②要件無し）として、自己利用文書性を認めず、文書の提出義務を肯定した。

2 最決平成一九年八月二三日判時一九八五号六三頁、判夕一二五二号一六三頁、裁時  
一四四二号一頁<sup>1)</sup>

本件は介護サービスリストを対象とする。本案訴訟（佐賀地裁唐津支部平成一七年ワ第二号）は、介護サービス事業者Xが、Yの代表者Aを被告として提起した競業禁止義務違反あるいは不法行為に基づく損害賠償請求である。Xによれば、Xの元取締役Aは、Y会社を設立してXと同じ事業を開始し、Xの従業員を違法に引き抜くとともに顧客名簿を利用して不正に顧客を奪ったという。Xは、奪われた顧客の特定および損害額の確定のため、Yが作成し所持する平成一六年三月（Y設立当時）から一二月までの顧客一〇三名分の「サービス種類別利用チェックリスト」につき、文書提出命令の申立てをした。これに対し、Yは、本件文書は同条三号に該当せず、四号ハ、二に該当するとして提出義務の存在を争った。

原々審（佐賀地唐津支決平成一八年一二月一六日）は、本件リストは審査支払機関に提出予定の介護給付費請求書と実質的に同一文書といえるから四号ニに該当しない（①要件無し）、また本件リストに個人情報記載されているにもかかわらず、本件の争点解明のため必要な事項に限定されており、利用者の生年月日等まで記載されている前記介護給付費請求書を提出するのではないから、Yの職業に深刻な影響はないとして四号ハ該当性も否定した。結局、申立てうち、相手方が本件リストを保有していると認められない者を除いた九六名の、平成一六年六月（Yのリスト作成ソフト使用開始時）から一二月までの分につき提出を命じた。これに対しYの抗告を受けた原審（福岡高決平成一九年二月二日）は、本件リストはYが利用者の介護給付費等の請求内容を確認記録するために作成しているものであり、その作成目的、記載内容、作成経緯等に照らし、Yの内部利用目的で作成され、外部に提示することが

予定されていない文書であり（①要件有り）、外部に開示されると個人のプライバシーが侵害され、Yと利用者、その家族との信頼関係が損なわれ、Yの事業遂行に重大な支障を来すおそれがある（②要件有り）等として、四号ニ該当性を認め、文書提出命令申立てを却下した。

そこでXが許可抗告をしたところ、最高裁は原決定を破棄し、原々決定に対する抗告を棄却した。決定理由では、まず本件文書の作成経緯、内容につき以下の通り述べる。すなわち、Yは指定居宅サービス事業者として、介護給付費等を審査支払機関に請求するにつき、審査支払機関のコンピューターと電気通信回路で接続されたコンピューターを使用して、厚生労働大臣が定める事項を伝送する方式を採用している。Yがこの請求事務に使用している市販のコンピューターソフトウェアでは、介護給付費請求に必要な情報を入力すると、原々決定別紙疎明資料通りの形式、体裁の本件リストが作成される。本件リストには、介護サービス事業者が特定の一ヶ月間に提供した特定の種類の介護サービスにつき、利用者名、当該利用者の要介護状態区分または要支援状態区分、当該利用者が受けた個別サービス内容と回数、各利用者ごとの当該月分の介護保険請求額、利用者請求額等が一覧表形式にまとめられている、と。そして、一年最決を引用したのち、本件リストは、Yが介護サービス事業者として介護給付費等を審査支払機関に請求するために必要な情報をコンピューターに入力することに伴って自動的に作成されるもので、内容も介護給付費等の請求のために審査支払機関に伝送される情報から利用者の生年月日、性別等の個人情報を除いたものにすぎず、別の新たな情報が付加されているものではなく、審査支払機関に伝送した情報の請求者側の控えに当たるので、記載内容は第三者への開示が予定されていたものということができるとして（①要件無し）、提出義務を認めた。

3 最決平成一九年一月三〇日判時一九九一号七二頁、判タ一二五八号一一頁、金  
判一二八二号五七頁、金法一八二六号四六頁。

本件の対象文書は銀行の自己査定資料である。本案訴訟（東京地裁平成一七年ワ第一二九二〇号）で、Xらは、自らが融資していたAのメインバンクであるYに対し、不法行為に基づく損害賠償を求めている。Xによれば、Yは平成一六年三月以降、Aの経営破綻の可能性が大きいことを認識し、その意思はなかったのにAを全面支援すると説明してXらを欺罔した。あるいはAの経営状態についてできる限り正確な情報を提供すべき義務を負っていたのに怠った。そのため、XらがAと取引を継続し、売掛金回収不能となったというのである。XはYの欺罔行為および注意義務違反行為の立証のため、銀行が法令により義務づけられた資産査定の前提として債務者区分を行うために作成し、保存している資料、すなわちYが平成一六年三月、七月、一月にAの経営状況の把握、同社への貸出金の管理および同社の債務者区分の決定等を行う目的で作成保管していた自己査定資料一式につき、文書提出命令を申し立てた。Yは本件文書が民法二二〇条四号ハまたは二に該当すると反論した。

原々審は本件文書が民法二二〇条四号ハにも二にも当たらないとして、提出を命じた。原審は、本件文書は専らY内部利用目的で作成され、外部開示予定のない文書であり、開示されるとY内部における自由な意見表明、意思形成が阻害されるおそれがあること等を理由に、Yの主張通り本件申立てを却下した。そこでXが許可抗告した。最高裁は、原決定を破棄し、東京高裁へ差し戻している。本決定はまず本件文書につき作成目的や経緯、その内容を以下のように述べる。すなわち、銀行には経営の健全性を判断するため、いわゆる自己資本比率基準が定められており、銀行は、自己資本充実状況について問題の有無を判断するため、監督官庁による金融検査マニュアルに

沿って、自らの資産査定、すなわちその保有する資産をその回収の危険性または価値毀損の危険性の度合いにより区分するよう求められている。銀行の監督官庁は、銀行の業務の健全適切な運営確保のため必要な時は銀行に対する立入検査を行うことができ、銀行の行う資産査定も立入調査対象となる。Xが提出を求めている文書は、銀行であるYが融資先Aにつき、同社に対して有する債権の資産査定を行う前提となる債務者区分を行うために作成し、監督官庁により査定結果の正確性についての事後的検証に備える目的もあって保存した文書である、と。そして一年最決を引用したうえ、Yは法令により資産査定が義務付けられているところ、本件文書はYが融資先Aにつき金融検査マニュアルに沿ってAに対する債権の資産査定を行う前提となる債務者区分を行うために作成し、事後的検証に備える目的もあって保存した資料であり、監督官庁による資産査定に関する前記検査において資産査定の正確性を裏付ける資料として必要とされているのであるから、Y以外による利用が予定されているということができ（①要件無し）、本件文書は民法二二〇条四号二に該当しないとされた。そして、本件文書につき同号ハ該当性、該当する場合の一部提出命令の可否につき審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

#### 4 検討——一一年最決は揺らいだか

##### (1) 基本要件への踏み込みによる開示への傾斜か

自己利用文書の判断枠組みを定立した一一年最決は、判断要件①②につき文書の種類に依じて類型的客観的に判断する姿勢を示し、③要件がない限り、銀行の貸出稟議書には原則として提出義務がないとした。その後、銀行の貸出稟議書につき、学説の予測に反して信用金庫の会員代表訴訟においても③の特段の事情が認められず、破綻金

融機関の場合に③が認められたことから、③も極めて狭いと見られた。結果、判例は例外的事例以外、社内文書の提出義務に否定的と考えられていた。<sup>⑧</sup>

しかし、二で取り上げた最新の三最決では、各事件が③として考慮しうる固有の事情を持つにもかかわらず、③により微調整を図るのでなく、一八年最決は②、一九年の二最決は主に①と、より基本的要件に踏み込んで、従来とは逆に自己利用文書の範囲を限定しており、提出義務を認める方向に揺り戻している。

まず一八年最決は、団体内部での意思形成「過程」文書でなければ自己利用文書に当たらないとの基準を示し、②の不利益要件を明確化したと評価されている。<sup>⑨</sup>四号二の目的が「意思形成過程の自由」保護にあるとすれば、それに関わらない文書は①を充たしても、自己利用文書に該当しないというのである。ただし、この事例では、XがY社内の通達文書を特定できたのは、同種事件調査で別の顧客と係属中の訴訟を見つけ、その訴訟で対象文書が書証提出されていたためであった、との事情があった。<sup>⑩</sup>すると、すでに別件訴訟で提出されていることを②の不利益が生じない特段の事情ととらえて、③要件で自己利用文書でないとすることもできたであろうに、そうはしていない。ここから、本件は一般要件を示したもので、社内文書のうち意思形成過程文書に当たるのは稟議書くらいのものだから、それ以外のほとんどは提出義務を免れないと見られている。<sup>⑪</sup>

また、一九年の二つの最決をまとめると、第三者に提出予定（その可能性）があれば自己利用文書に当たらないとして、①の内部性要件を確認したように見える。<sup>⑫</sup>ただし、八月最決の事例では、Yのリスト上の顧客が元Xの顧客であったことから、その個人情報やXがある程度知っており、開示してもYにさほど影響があるとは考えられないという事情があった。一月最決の事案では、Y査定資料の対象たるAはすでに民事再生手続開始決定がされており、これを特段の事情として③要件を用いることもできたのではないか。けれども、③でなく①要件を否定した



ことから、やはり一般要件を打ち立てたと見られ、かなり広範囲の団体内部文書に提出命令が出る可能性が生じたことになる。

このように三決定は一一年最決の判断枠組を踏襲しつつ、その基本要件に立ち戻って判断基準を再構築し、自己使用文書の範囲を限定する方向へ向かうものと評価できよう。そしてこれらの決定につき、学説の多くは、いまのところ文書提出義務の一般化を前提とする開示要請から結論には賛成しているのに対し、<sup>15)</sup>企業実務の大勢は反対あるいは判例の射程を限定的に解する傾向にある。<sup>14)</sup>

## （2）文書の種類毎の類型判断から個別の実質判断への傾斜か

このように基本要件を問題とする最高裁決定を、文書毎の類型的判断から文書個別の内容に立ち入った判断へ進むものと見る立場がある。<sup>15)</sup>一一年最決が稟議書というだけで文書の性質決定をしたのに対し、一八年最決は文書の具体的記載内容を考慮するアプローチをとっている、と。一九年八月決定についても、介護サービスリストが介護費等請求の際の内部的控えであるという作成目的、文書形式から①を認めた原決定を覆し、介護給付費等請求のための情報をコンピューター入力すると自動的に作成されるという作成経緯、審査支払機関へ開示予定の情報と同視できるという記載内容（むしろ個人情報情報は本件リストの方が少ない）から具体的判断をしたものと見る。たしかに三決定とも①要件を問い、原決定を覆した一九年の二決定はとくに詳細に）、決定理由中で文書の記載内容、作成経緯について検討してから要件のあてはめに進んでいる。

一方、前述の通り、各最決が「過程文書」や「第三者への提出（可能性）」という一般基準を打ち立てたと見るならば、文書の種類による類型判断をさらに細分化するものであり、かなり外形的形式的判断で済むことになる。

しかし、判例を類型の細分化と解することには、次のような疑問が生じる。

まず、一九九一年の二決定を合わせ見て、行政庁等への提出が①要件の内部性を否定するのに決定的とすると、稟議書も、一九九一年一月決定に示された金融検査の対象となるから、一一年最決との関係はどうなるのか。前掲一九九一年三月最決町田反対意見も、信用金庫の会員代表訴訟における貸出稟議書につき、組織内で責任を問う際に資料とされる予定があるとして①要件でなく②を否定して提出義務を認めていたが、それとはどう関係するか。<sup>15-2</sup>

一八年決定を受けて、おそらく稟議書は「過程文書」に当たるから、①要件がなくとも②要件有りとして自己利用文書性を認めるのだろうか。そうだとすると、①②要件の関係はどうなるか。各要件の判断構造としては、第一閥門として①があり、これを通過してはじめて②、③へ順に進むという考えがわかりやすい。二つの一九九一年決定が①だけを否定して、②について明確にしていけないのも、そのような理解に基づくと思われる。けれどもそうでなく、各要件(①②)を並列に位置づけるとすれば、それぞれの判断が明確にされねばならないし、各要件の関係も明らかにされるべきだろう。<sup>16</sup>

さらに、一八年最決のいう「過程文書」かどうかで、開示の場合の意思形成自由阻害を判断するとすれば、文書の多様性を考慮できないとの批判がとくに企業実務から出されている。<sup>17</sup>「過程文書」基準を、一九九一年一月最決等とも合わせ見ると、意思形成の「過程文書」(ここでは稟議書)は自己利用性が認められるのに対し、その前提資料となる文書(自己査定資料等)やその結果を伝達する文書(社内通達文書)は「過程文書」ではないとして提出義務を免れないとすると、一連の過程を分断することになり、不自然ではないか。

また、そもそも第三者への提出は訴訟における開示と直結するの<sup>18</sup>か。一九九一年八月最決の原決定も、介護給付費等請求の情報でさえ審査支払機関以外に開示することが予定されているわけではないとしていた。二二〇条四号が

「一般義務」とされていることの評価に関わるが、<sup>(19)</sup>申立人が当該訴訟において文書所持者にその提出を求めることができるかどうかという、個別具体的状況を考慮すべきではないか。

そこでやはり、「過程文書」や「第三者への提出（可能性）」は指標としつつも、類型判断を脱し、個別具体的な実質判断を志向すべきことになる。

### 三 個別の実質判断の手法

#### 1 記載内容による実体価値判断の問題点

これら最近の最高裁決定（とくに一八年最決）を受け、学説も企業実務も、文書の種類毎の類型判断から個別具体的な実質判断を求めているように見える。前述二・四（一）の通り、判例の文書開示傾向につき、学説の多くは結論として賛成するのに対し、企業実務の大勢はとくに企業一般で多用される社内通達文書について文書提出義務の拡大をおそれて反対するというように、前提においては両極に分かれながらも、学説は開示義務の拡大ねらって、逆に企業法務は提出義務の範囲を限定するため、文書の多様性に応じた実質判断を求めている。そしてともに、イン・カメラ手続を用いる等して、記載内容が保護に値する憲法上の権利を有するかどうか、実体的な価値判断をしようとする。さらに、その価値判断として、四号ニで保護すべき利益としては、個人プライバシー、意思形成自由、営業秘密が考えられるとすること（後二者を含めるか否かについては説が分かれる）、個人の利益を団体の利益よ

り高く位置づけることについても、概ね論者に共通と見られる。<sup>(20)</sup>

しかし、このように、文書の記載内容により保護すべき利益があるかどうか判断しようとする実質判断のやり方には疑問がある。

憲法で認められた個人プライバシーや団体の意思形成利益等の価値の保護といっても抽象的で、個別事件の判断は不透明である。実際、一八年裁決については、社内通達文書の実情に通じているはずの企業実務家に、判例批判あるいは判例射程を限定する見解が多い。当事者の主張立証がどのようになるのかを具体的に指し示すことは難しく、当事者が裁判所の判断に関わりづらくはならないか。

また、イン・カメラ手続は、当事者の主張立証を顕越しする垂直的構造で問題がある。<sup>(21)</sup> 文書提出義務の「一般化」以降、裁判所から促されれば任意提出する事例が多くなったとされるなか、文書提出命令が申し立てられるのは、対立の激しい場合と考えられ、申立人に守秘義務を課せばイン・カメラ手続の問題点が克服できるとする見方は疑問である。<sup>(22)</sup> ヴォーン・インデックス等による当事者間の水平的運用も提案されており、<sup>(23)</sup> 検討を要するが、そもそも申立人は知るのが難しく、文書所持者は具体化したくない文書の記載内容について明らかにしようとする手法自体に限界があるのではないか。

そこで、実質判断において記載内容よりも事件固有の手続的要素を重視するという方向性が浮かび上がる。従来から、提出義務を文書毎に固定的に定めるか、事件毎に相対的に定めるかについては議論があり、条文に沿った民法一八一条と区別する方がわかりやすいが、実際上は過不足が生じるため、特定事件における証拠の重要性や代替証拠の有無等を正面から考慮しようとする見解がある。<sup>(24)</sup> 証拠の必要性は独立の不服対象とされないこととの関係でも、提出義務のなかに手続要因を入れるべきと考える。<sup>(25)</sup> ただし、提出義務のなかに組み入れなくとも、証拠の必要

性、代替証拠の有無が文書提出命令の前提となることは異論がなく、これら手続要因の審査方法を検討しておく必要はある。本稿では、従来の証拠の必要性の概念からは多少はみ出さかもしれないが、それらを含む個別訴訟毎の手続要因を中心争点とする文書提出命令の審理を模索する。

## 2 当事者の主張立証への着目

### (1) 主に内部性要件

文書提出命令の審理における事件個別の実質的判断の方法を探るため、一一年最決枠組のもと、ここでは一九年八月決定を題材に、当事者の主張立証に目を向け、具体的に検討したい。<sup>27)</sup>

記載内容による個別的な判断を志向する立場によれば、二四(2)の通り、本決定は、文書形式より内容や作成経緯を重視した判断と評価される。しかし、先にも述べたが、記載内容が審査支払機関に提出する情報とほぼ同じであること、すなわち「第三者への提出」を当該訴訟での開示に直結させることには疑問がある。本件でも、原決定が地裁決定（最高裁と同理由）を覆すのに、介護給付費等請求の情報でさえ審査支払機関以外に開示することが予定されているわけではないとしていたのである。当事者の主張を考えても、申立人が文書の第三者開示可能性をいえば、相手方の反論の余地がないというのでは一方的で、個別具体的な実質審査というには不十分ではないか。

### (2) 主に不利益性要件

本件文書内容に企業独自のノウハウ等が含まれないということは、介護給付費等請求情報のコンピューター入力

により自動的に作成されるという点から認められよう。けれども、顧客の個人プライバシーが記載されていることは間違いなく、開示による不利益が問題となる。記載内容を重視した実体価値判断というなら、顧客が公表されたくないのは本件文書記載の氏名と介護度、利用回数であるとのYの主張を受け、②要件を認めた原決定のほうが適合する。これに対し、本決定は②要件の判断を明確にしていない。四号ハに触れるなお書きのなかで、比較的簡単に、本件リストは本案訴訟で取調べの必要性が高い一方、リスト上のY利用者はXが認識しており、その情報を開示してもYの業務に対する影響は大きくない、としてYの主張を否定した。なお、本件で四号ニの②でなく同号ハで判断したのは、Yがそのように主張したためである。ニの保護利益である「個人プライバシー」の主体はY利用者であってY自身ではないから、Yの顧客関係の利益をとらえて同号ハの「職業の秘密」としてYは主張したのだろう。そのため、裁判所もハで判断した。<sup>28)</sup>

たしかに利用者氏名や介護度は重要なプライバシーではあるが、本件では、Xから移動した事実をYも認める九六名の顧客について、YがXに対して情報を隠す立場にない。つまりここから、単に記載内容で保護すべき利益かどうかをはかるのではなく、利益主体と文書所持者ほどのような関係か、文書所持者と本案の当事者、とくに申立人ではない側はどのような関係にあるか（本件ではAYは密接関係。訴訟代理人も同じ）、申立人は当該訴訟で所持者に開示を求めうる関係にあるかという視点を持つことこそ重要とわかる。実際、当事者の主張を見ても、プライバシーが記載されていることには争いがなく、当事者間の関係性が問題とされている。Xは、Y所持の本件文書はAによって転用されたXの情報であるということ（①文書の所持経緯として）主張し、対するYも、独自情報である（盗んでいない）と反論して、その情報を所持者が相手方に示さねばならない立場にあるかどうかについて争っている。

このように当事者の主張をかみ合わせて、それに基づく実質的な審査をするには、当該訴訟で申立人が相手方に文書提出を求めることができる状況にあるかという手続的要因を中心に据えるべきと考える。

### （3）主に証拠の必要性

個別事件毎の手続要因としては証拠の必要性がある。本決定では、本案の証拠の必要性に立ち入らないはずの最高裁が、四号ハに関するなお書きで一言とはいえ、これを認めた。なお、本件では本案の当事者ではないYが、本案における証拠の必要性を主張していることになり、問題となりそうであるが、YとAを同一視でき、実際にYが証拠の必要性を否定する主張をしているのである。<sup>30)</sup>

ただし、少し立ち入ってみると、最高裁のように容易に証拠の必要性を認めて良いのかには疑問もある。本件でXが立証主題とする損害額は、顧客がXを利用していた当時の資料で判断できる、介護サービスは施設により異なるからYの保険請求額と一致しないとのYの抗告理由も成り立ちうるのではないか。奪われたとする顧客の特定も、文書提出命令の審理過程でX申立ての一〇三名からYが九六名に絞ったため、すでに達成された感があり、証拠の必要性は低いとも見られる。もしかすると、上記（2）の通り、AがXの顧客情報を持ち出したという立証主題にすれば、証拠の必要性が認められるのかもしれない。実際の証拠の有効性は、本決定を受けて本件文書がすでに提出された本案を見守るほかはない。

それでも、本件では、Xが顧客特定を証明主題に掲げて文書提出命令を求めることにより、Yが顧客を絞り込む返答をし、文書提出命令の審理の過程で顧客が特定されていった。<sup>31)</sup>このように、実際に文書を提出させずとも、決定までの過程における当事者の主張立証により本案が展開していく、という手続自体の意義を本件から読み取るこ

とができるのではないか。文書提出命令の審理が本案に結びつく点こそ、記載内容を問題とする実体判断にはない、手続要因審査の利点である。

### 3 手続的実質審査の素描

手続的審査では、文書の記載内容よりも、当該訴訟経過において所持者が申立人に対して文書を提出すべき具体的な必要を争点にすることとなる。一八年最決の枠組でいえば、①要件より②③要件を重視し、②要件の中心に、③要件と同様に事件固有の要因、証拠の必要性を含めた手続要因を据える。

いま見た一九年八月最決の事案では、AとYの密接な関係を前提に、YがXとの関係で文書を提出すべきかどうかとされるべきであり、この点につきYの主張立証が勝っていた<sup>(3)</sup>。Xは、本案で顧客を奪われたと主張してY開業前後一定期間の自社の介護サービスリストを書証として提出し、文書提出命令の審理では介護サービスリストのフォーマットも疎明資料として提出して、Y所持の本件リストはXの情報で転用されたものであると主張した。もちろんAが顧客情報を転用したと認められるかどうかは今後の本案によるが、Xは、本案の主張を詰めながら、同時に①③要件を具体化しているといえる。これに対してYはとくに②につき具体的主張をしない一方、X申立てのうち九六名が現在Yを利用してゐる事実は認めた。このような両者の主張立証の差、Xの主張立証活動が文書提出命令を導いたと読むことができよう。

一八年最決の事案では、申立人X（本案では被告）が、Y銀行が保険会社と一体になって融資一体型変額保険を勧めた事実を立証事項としたことが適切かどうか、詰めてみると疑問の余地があるものの、当事者の主張によって



は証拠の必要性が認められる<sup>(33)</sup>。また、前述したように、この事件では申立人が同種事件調査で別顧客と係属中の訴訟を見つけて文書を閲覧したのだが、記録の謄写が認められず、受訴裁判所も異なるため記録取り寄せも困難で、文書送付嘱託にも裁判所が難色を示したために文書提出命令を申し立てたという事情がある<sup>(34)</sup>。これに対し、相手方Yは本案で、単に消費貸借契約および連帯保証契約に基づく支払請求をし、被告Xからの融資一体型変額保険にかかるとの反論に対し、本案で保険会社との関係（あるいはそれは問題とならず、説明の必要がないこと）につき具体的な主張をしているようには何われない。また、証拠の必要性がないとして、Xは文書を閲覧して内容を了知しているから、その内容を報告書の形で本案に出せばよいとも主張していた<sup>(35)</sup>。このような審理経過、両当事者の訴訟活動から、結果として文書提出命令が出されたといえるのではないか。

最後に、本稿の手続的審査につき予想される疑問、批判に備えて、ここでは証拠の必要性判断が独立の不服対象とされていないこととの関係を考えておきたい。文書提出義務の判断を実体的なものから個別事件特有の手続的状況を問うものへ転換していこうとすれば、本案に関与しない抗告審には判断できないという批判が向けられるかもしれない<sup>(36)</sup>。しかし、すでに前述の比較考案説からは、証拠の必要性等も提出義務の判断要素として不服対象となるとされている<sup>(36)</sup>。また、利益考案説や私見のように提出義務に手続要因を含めない立場であっても、民法一八一条でなく二二一条二項として手続要因を考慮したうえ、独立の不服対象とすることもできるのではないか。二二一条二項は通常、文書送付嘱託の二二六条但書と同様に、申立人が容易に入手できる文書につき文書提出命令の申立てを許さないための規定とされるが、それを進めて本稿のような手続要因を読み込むこともできるのではないか<sup>(37)</sup>。そして二二一条一項については独立の不服申立てが認められると考える。

以上、本稿では、文書提出命令をめぐる当事者の争点形成を公正化するための手続的審査を素描した。申立人は

知るのが難しく、文書所持者は具体化したくない文書の記載内容をめぐって主張立証するよりも、当該訴訟において文書所持者が申立人に対して文書を出すべき必要性という手続要因を争点とすべきである、というのが本稿の主張である。今回取り上げきれなかった自己利用文書判例の検討、ほかの除外事由（とくに四号ハ）や三号との関係をはじめ検討できなかった多くの点は今後の課題とするほかはない。

不勉強を恥じ入りつつ、河野先生に拙稿を捧げさせていただきたい。

注

- (1) 本件につき、加藤新太郎・NBL六八二号七一頁、岩田眞・判タ臨時増一〇六五号二四六頁、高橋俊樹・金法一五七五号二六頁、山本克己・金法一五八八号一三三頁、小野憲一・ジュリ一八四号二二〇、同・曹時五三卷一〇号二五八頁、小林秀之・判時一七一五号二〇五頁、松村和徳「文書提出義務の一般化に関する若干の考察」石川古稀『現代社会における民事手続法の展開（下）』商事法務二〇〇二年七七頁、上野泰男・リマークス二二号一三〇頁、川嶋四郎「文書提出義務論に関する一視角」同『民事訴訟過程の創造的展開』弘文堂二〇〇五年一七四頁（初出、吉村古稀『弁論と証拠調べの理論と実践』法律文化社二〇〇二年）、大村雅彦・ジュリ一一七九号（平成一一年度重判解）一二三頁、大内義三・金判一〇八二号五三頁、中村直人・商事法務一五四五号二二頁、中島弘雅・民訴判例百選第三版一六二頁、田原睦夫・民商一二四卷四・五号二二三頁等がある。
- なお、文書提出命令に関しては文献が多く、本稿では筆者の能力不足と紙幅の関係で、引用が不十分であることをお許し願いたい。

- (2) 本稿は公正な争点形成を模索する私見の一展開である（拙稿「公正な争点形成のための審理・判断手法」井上追悼『民事紛争と手続理論の現在』法律文化社二〇〇八年一六九頁）。

- (3) ほかに金判一二三七号二八頁、同一二四六号三四頁、金法一七七三号四一頁、裁時一四〇六号五頁。本件評釈として、我妻学・金商一二三七号一頁、階猛・NB L八三〇号二三頁、長谷川俊明・銀行法務二一・六六〇号四頁、小林秀之・同上八頁、久保淳一・同上二一頁、香月裕爾・同上四頁、石毛和夫・同上四五頁、和田吉弘・法セミ六一九号二〇頁、川嶋四郎・法セミ六二二号二〇頁、山際悟郎・金商一二四六号八頁、日下部真治・金商一二四九号一四頁、南波洋・金法一七八六号五二頁、並木茂・金法一七九〇号四四頁、三木浩一・法学研究七九卷一〇号七三頁、林昭一・リマークス三四号一一四頁、名津井吉裕・ジュリ一三三二二号（平成一八年度重判解）一三三二頁、宮川聡・判時一九五〇号一九六頁、山本克巳・金法一八一二号七二頁等がある。
- (4) 本件評釈として三木浩一・Lexis 判例速報二四号八六頁、越山和広・LEX/DB 速報判例解説 <https://www.e-japanlaw.jp/commenary/pdf/2007-11-15-1.pdf>、川嶋四郎・法セミ六三六号一二三頁、河津博史・金融法務二一・六八〇号六九頁、拙稿・ジュリ一三五四号（平成一九年度重判解）一四三頁がある。なお、本件については申立人代理人のご協力により、申立人本人のご承諾を得て、記録閲覧、聴き取り調査をさせていただいた。
- (4-2) ほかに金判一二八四号三九頁、裁時一四四九号二頁。本件評釈として、渡辺隆生・NB L八七四号四八頁、越山和広・LEX/DB 速報判例解説 [https://www.e-japanlaw.jp/commenary/pdf/2008-2-25-1\\_tkc.pdf](https://www.e-japanlaw.jp/commenary/pdf/2008-2-25-1_tkc.pdf)、中原利明・金法一八三三号四頁、和田吉弘・法セミ六三九号一一五頁、我妻学・金商一二八四号一頁、山本和彦・銀行法務二一・六八五号四頁、中原利明・同上四頁、畑瑞穂・ジュリ一三五四号（平成一九年度重判解）一四五頁等がある。
- (5) 山本和彦「銀行の貸出票議書に対する文書提出命令」NB L六七九号六頁。
- (6) 最決平成二二年二月一日民集五四卷九号二七〇九頁。評釈に、高地茂世・法室二五〇号一一四頁、三木浩一・ジュリ一二〇二号（平成二二年度重判解）一一八頁、山本弘・リマークス二四号一一八頁、山本和彦・金法一六一三号一四頁、西野喜一・判タ一〇九六号一六八頁、川嶋四郎・法セミ五五八号一一二頁、福井章代・ジュリ一二二二号一〇四頁、同・曹時五四

卷一 一五五頁等。

- (7) 最決平成一三年二月七日民集五五卷七号一四二一頁。評釈として、川嶋四郎・法教六〇号一三三頁、山本和彦・ジュリ一二二四号(平成一三年度重判解)一二四頁、加藤新太郎NB L七三九号七二頁、杉原紀彦・ジュリ一二三〇号九九頁、同・曹治四卷一二号三二二頁、長谷部由起子・民商一二七卷一七五頁、上野泰男・リマークス二六号一三〇頁等。吉田元子「文書作成者の破綻と現所持者への提出命令」南山法学七卷一七頁も参照。
- (8) 小林・前注(3)九頁、三木・前注(3)七五頁、同・前注(4)八七頁、杉山悦子「文書提出命令に関する判例理論の展開と展望」ジュリ一三一七号九三頁等。
- (9) 並木・前注(3)五〇頁、名津井・前注(3)一三三頁、島田邦雄ほか・商事法務一七六五号六三頁等。意思決定過程の記録文書と事実報告文書の二類型を分ける分析はすでに、伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法協一一四卷二号一四五〇頁。
- (10) 階・前注(3)二三頁。
- (11) 小林・前注(3)一〇頁。企業実務では早速、文書管理の徹底が叫ばれ、社内文書は顧客に見せないようにするとの萎縮効果が出ているようである。前注(3)文献のほか、金法一七七四号一七頁参照。
- (12) 法令により作成を義務付けられ、第三者への開示を予定された文書は①要件を充たさないとしていたのは、伊藤・前注(9)一四五五頁。最決平成一六年一月二六日民集五八卷八号二三九三頁も参照(評釈に、加藤新太郎・ひろば五八卷八号七六頁、松本博之・判時一九〇三号二〇二頁、上野泰男・ジュリ一二九一〇号「平成一六年度重判解」一二九頁、中村也寸志・ジュリ一二九三号一〇八頁、同・曹時五九卷二号二四二頁、渡辺昭典・民商一三三卷六号一八五頁、林道晴・NB L八〇二号四五頁、和田吉弘・法セミ六〇五号一二七頁、濱崎録・法政研究七二卷二号一一九頁等)。
- (13) 小林・前注(3)九頁、川嶋・前注(3)二二〇頁、宮川・前注(3)二〇〇頁等。

- (14) 長谷川・前注(3)、山際・前注(3)一〇頁、日下部・前注(3)一七頁、南波・前注(3)五七頁等。
- (15) 三木・前注(3)七九頁、同・前注(4)八八頁、同・法学研究七九卷一〇号八一頁。山本和彦「文書提出義務をめぐる最近の判例について」曹時五八卷八号二五五七頁は除外事由毎に類型判断か個別判断か分かされると分析し、自己利用文書は類型判断と見る。
- (15-2) 稟議書との区別につき、越山・前注(4-2)三頁、渡辺・前注(4-2)五二頁、山本・前注(4-2)六頁参照。
- (16) 一一年最決の検討に基づく三要件の分析につき、村上正子「裁判例から見た文書提出拒絶権」筑波法政三〇号七〇頁。なお、このような①②要件の関係、審査方法への疑問は、本稿のもととなった研究会報告に対する村上教授のご指摘に基づく。
- (17) 前注(14)の文献。
- (18) 畑瑞穂「文書提出義務をめぐる裁判例の動向」金法一八〇五号一五頁も法令上の作成提出義務は内部文書性を否定しないとする。越山・前注(4-2)三頁も参照。
- (19) 一般義務化の評価につき、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)補訂版』有斐閣二〇〇六年一四八頁、原強「文書提出命令①」三宅省三ほか編『新民事訴訟法大系三』青林書院一九九七年一三二頁。
- (20) 川嶋・前注(1)一八八頁、宮川・前注(3)二〇〇頁、和田・前注(3)一一〇頁等。
- (21) この手続の問題点につき、伊藤眞「イン・カメラ手続の光と影」新堂古稀『民事訴訟法理論の新たな構築(下)』有斐閣二〇〇一年一九一頁、高橋・前注(19)一七三頁、奥博司「文書提出命令⑤」三宅ほか・前注(19)書二一五頁、大村雅彦「文書提出命令⑥」三宅ほか・前掲書二三〇頁等。
- (22) 高橋・前注(19)一三四頁。
- (23) 伊藤眞「自己使用文書再考」福永古稀『企業紛争と民事手続法理論』商事法務二〇〇五年二四六頁等。
- (24) 小林秀之『新証拠法(第二版)』弘文堂二〇〇三年三〇八頁、三木浩一「イン・カメラ手続」竹下守夫編『講座新民事訴訟法』

訟法Ⅱ」弘文堂一九九九年七八頁。

(25) 高橋・前注(19)一四九、一五七頁。いわゆる比較考量説を採るのは、伊藤・前注(9)一四五三頁、同・前注(23)二四五頁、高橋説、長谷部由起子「内部文書の提出義務」新堂古稀『民事訴訟法理論の新たな構築(下)』有斐閣二〇〇一年二九九頁、村上・前注(16)八三頁、三木浩一「自己使用文書」法教三二二号三五頁等。

(26) 比較考量説に立つ長谷部教授は、証拠の必要性とは区別した「証拠調べの関連性」という視点を立てられ、それを独立の不服申立対象とされる。長谷部由起子「金融機関の所持する文書に対する文書提出命令」金法一八一〇号四四頁。

(27) 拙稿・前注(4)も参照。

(28) 長谷部・前注(26)五三頁は、Yの主張同様、顧客情報の保護は四号ハ、所持者自身の営業秘密は同号ニで保護すべきとする。本稿と同様、記載内容自体より、記載内容の主体と所持者の関係性を問題とする考え方といえようか。

(29) 佐藤彰一「文書提出命令」新堂幸司編『講座民事訴訟法⑥』弘文堂一九八一年二七五頁、吉村徳重ほか編『注釈民事訴訟法7』有斐閣一九九五年五二頁〔廣尾勝彰執筆〕。

(30) 畑・前注(18)一七頁は、所持者が第三者でも証拠の必要性を考慮しうるとする。

(31) 文書提出それ自体に意味があるのでなく、相手から説明を得ることが重要とする、佐藤・前注(29)二八四頁。

(32) 文書提出義務を生じさせるには、挙証者側で先行して何らかの行為責任が果たされねばならないとする佐藤・前注(29)二八〇頁、佐上善和「民事訴訟における模索的証明について」末川追悼『法と権利(三)』民商七八卷二〇〇頁。

(33) 証拠調べの関連性の観点から本件を詳細に検討する長谷部・前注(26)五一頁参照。

(34) 階・前注(3)二三頁。

(35) 民集六〇卷二号五〇五頁。

(36) 新堂幸司『新民事訴訟法(第三版補訂版)』弘文堂五四七頁二〇〇五年、鈴木正裕・判批・リマークス一九九一年三三八頁、

高橋・前注(19)一七七頁。高橋教授は、ただし本案の裁判所が考慮要素を的確に決定書に書くかどうかは別問題とされる。しかし、手続的審査では、手続要因が当事者の争点とされるときにも決定理由となる。

(37) 利益考量説を採らない山本克己・前注(1)一六頁は、他の証拠方法を調べても心証が形成されないこと、すなわち補充性を考慮に入れるため、二二二条二項を用いる。つまり提出義務とは別に証拠の必要性を本条で考慮する。

\* 本稿は、(財)全国銀行学術研究振興財団二〇〇七年度助成、平成一七年度科学研究費若手研究B一七七三〇〇七九による研究成果に属する。