慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔下級審民訴事例研究 一七〕 一、公判未提出記録中の、逮捕状請求の疎明資料として添付された司法警察職員作成の捜査報告書、供述録取書が、被逮捕者との間で民訴法三一二条三号の法律関係文書に該当するか(積極) 二、文書提出命令の採否にあたり、裁判所が守秘義務の範囲を確定できるか (積極)
Sub Title	
Author	笠原, 毅彦(Kasahara, Takehiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.7 (1991. 7) ,p.153- 163
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究 本文の一部漢字表記： 一、公判未定出記録中の、逮捕状請求の疎明資料として添付された司法警察職員作成の捜査報告書、供述録取書が、被逮捕者との間で民訴法三一二条三号の法律関係文書に該当するか(積極)
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910728-0153

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔下級審民訴事例研究一七〕

一、公判未定出記録中の、逮捕状請求の疎明資料として添付された司法警察職員作成の捜査報告書、供述録取書が、被逮捕者との間で民訴法三一二条三号の法律関係文書に該当するか（積極）

二、文書提出命令の採否にあたり、裁判所が守秘義務の範囲を確定できるか（積極）

大阪高裁昭六三・七・二〇民事第一〇部決定（抗告棄却・確定）、原審京都地裁昭六三・三・七決定（昭六二（モ）第一八〇三号）、文書提出命令に対する抗告事件

〔事　実〕

在日韓国人であるXは、外国人登録証の引換交付の際、外国人登録法に規定された指紋の押捺を拒否したため、同法違反の嫌疑を受け、警察への任意出頭に応じなかったため、外国人登録法違反の被疑事実で逮捕、起訴された。

同刑事事件継続中、Xは、警察官が逮捕の要件が存しないのに逮捕状の請求を行って違法な逮捕及び身体検査等を行い、裁判官が違法に逮捕状を交付したとしてY（国）等に対して国家賠償請求訴訟を提起した。

本件は、Xが、逮捕の要件が存しないことを立証するために、民訴法三一二条三号後段該当文書として、検察庁保管の本件逮捕状請求書に添付された文書等につき、司法警察職員作成の報告、供述書等については、作成日付、作成者等を具体的に表示し、その他については、「及び疎明資料等一件記録一切」と表示して文書提出命令を申し立てたものである。

原審（京都地決昭六三・二・七）は、「及び疎明資料等一件記録一切」と表示した一部の資料につき、文書の表示が具体性を欠くものとして却下し、残りの文書について、これを「法律関係文書」に該当するとした。さらに守秘義務に関して、証人義務の規定の類推適用を認めつつ、「証人に関するすべての規定が、当然に類推適用されると解すべきものではなく、個々の規定の類推適用については、なお検討を要する」とした上で、公

判開廷前の訴訟に関する書類の非公開の原則とその例外を定める刑事訴訟法四七条但書の、「公開の相当性」の判断主体に付き判示した。判旨によると、当該記録保管者の判断をまず尊重すべきであり、この判断が合理性を欠くと認められる場合の他、その提出を命じ得ないとした。ただし、この裁量も適正迅速な民事裁判の実現等、刑事手続以外の公益上の必要にも十分配慮した合理的なものでなければならず、民事裁判所が守秘義務の範囲を具体的に画することを否定するものでないとし、一般論として民事裁判所に判断権を認めた。次に、具体的に刑訴法四七条の訴訟資料非公開の理由を考察し、これを（一）訴訟関係人の名誉その他の公・私益の保護、（二）刑事裁判への不当な影響の防止、（三）当該捜査の密行性と解し、当該外国人登録法違反被告事件の審理が、既に、公訴事実に関する検察官側の立証が終わり、現在では、被告人、弁護人側において、同法が憲法に違反する旨の立証を行っている段階にあるという刑事事件の審理の進捗状況から、（二）、（三）の理由は消滅しているとした。

最後に、本件損害賠償請求訴訟では、警察官ないし裁判官が、どのような資料に基づいて逮捕の要件がある旨判断したのかが問題となるから、当該「文書を提出させる必要性」があるとした上で、（二）、（三）の理由がなお消滅していないこと、（一）の理由が存することについて、Yが具体的かつ合理的な事情を主張、立証しない場合には、Yの判断が合理性を欠くものと認めざるを得ないとした。本件において、Yは、それぞれ抽象的に主張するのみで、右事情を何ら明らかにしないから、右公開の相当性なしとする判断は合理性を欠くとみるほかないとして、文書の提出を命じた。

X・Y抗告。X・Yの主張を、抗告審決定の判示事項順に整理すると以下の通りである。

Y（国）の主張

（一）民訴法三一二条三号後段に言う法律関係は、私法上の契約関係に限定されると解すべきで、本件文書は「法律関係文書」に該当しない。

（二）本件文書は自己使用文書であり、文書提出義務の対象になり得ない。

（三）本件文書には民訴法二七二条、二八一条一項一号等の諸規定が類推適用されるところ、同法二八三条一項の類推適用により、民事裁判所は、右提出義務の存否に付いて判断できない。

（四）刑訴法四七条本文は、刑事司法の適正かつ円滑な運営に資するという一般的利益の保護をもその目的とするから、個別的にみれば特に名誉等を毀損するおそれがなく、また、具体的事件の遂行に支障がない場合であっても、公開することにより、国民の捜査への積極的協力が得られなくなるなど、国の捜査権の行使に支障を来すことが

明らかである以上、右非公開文書に当たる。

抗告審である大阪高裁は、原決定の理由を引用した上で、X・Yの主張に付き、さらに以下のような理由を付けて、両者の抗告を却下した。

Yの主張第一点に対して、「……法律関係は、……私法上の契約関係にのみ限定されるものではなく、また、法律関係「ニ付」とは、右法律関係と関連性を有する事項が記載されていることを要すると解されるところ、……Xは、Yの機関により発付された逮捕状により本件逮捕という具体的な処分を受けたものであるから、(両者の間には)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違法性をめぐり、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……右法律関係文書に該当すると解するのが相当である。」

第二点に対し、「……一般に、後日公判に証拠提出を予定される書類であることは当裁判所に顕著であるから、右主張も理由がないことは明らかである。」

第三点に対し、「……文書提出義務が、裁判所の審理に協力すべき公法上の義務であり、基本的には証人義務、証言義務と同一の性格のものであって、前記類推適用が認められるとしても、証人に関する右すべての規定が、当然に類推適用されると解すべきものではなく、当該文書の性格等に鑑み、個々の規定の類推適用の可否に付いては、なお検討を要する。」「前記文書は、刑訴法四七条本文の「訴訟に関する書類」に含まれるものであるから、同条但書により、公益上の必要その他の自由があって相当と認められる場合には、公開が許されるところ、文書提出命令申立の採否に当たり、裁判所が、右守秘義務の範囲を具体的に画することを否定するものでないと解すべきことは、引用にかかる原決定理由説示のとおりであるから、右主張は失当である。」

第四点に対し、刑訴法四七条本文は、訴訟に関する書類が、公判開廷前に公開されることにより、訴訟関係人の名誉を毀損し、公序良俗を害し、または裁判に対する不当な影響を引き起こすことを防止する趣旨の規定であって、(Y主張の)一般的利益の保護をも目的とするものとは、とうてい理解し得ないから、右主張も理由がない。

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　本件は、(一)継続中の刑事事件公判の未提出書類が、民訴法三一二条三号後段の法律関係文書に該当するか、(二)公判開廷前の訴訟資料の非公開の原則(本文)と「相当と認められる場合」の例外(但書)を規定する刑訴法四七条、ないし守秘義務により、文書提出義務が阻却されるか、(三)公開の相当性の判断主体は誰か、(四)民訴法三一三条による文書の特定の程度いかん、という問題点に関して判示したものである。

民訴法三一二条の文書提出義務は、証人義務同様、国家に対する公法上の義務であるが、一般的証人義務を規定する民訴法二七一条に該当する規定はなく、また立法の沿革[1]からみても限定的な義務と解されている。同条一号は、当事者の一方が訴訟において引用した文書につき、公平の観点から文書提出義務を認め、二号は、実体法上の引渡ないし閲覧権がある場合に、その訴訟上の顕現として文書提出義務を認めている。三号は、文書が挙証者の利益のために、または挙証者と所持者の間の法律関係について作成された文書につきこれを認める。この文書提出義務[2]は、周知のとおり、特に医事訴訟、公害訴訟、環境訴訟等の現代型訴訟、行政訴訟等を契機として、そこにおける証拠の構造的遍在による当事者間の手続的不平等という問題を背景にして、判例・学説において拡大されてきている。特に三号に規定される利益文書と法律関係文書は、規定が簡潔なため、解釈の余地が大きいこともあり、多くの判例が出され、文書提出義務の拡大の範囲につき、かなりの見解の対立がみられる。以下、問題点を簡明にするために、本件決定の対象である捜査関係文書に対する文書提出命令の判例・学説を、判示事項に添って整理し、その他の判例・学説については必要に応じて言及する。

二　従前の通説によれば、法律関係文書とは、挙証者と所持人の間の法律関係自体を記載した文書ないし、法律関係に関係ある事項を記載した文書をさすが、自己使用文書は除かれる[3]、または、挙証者と所持人との間の法律関係の構成要件について文書が作成された以上、その文書が当該法律関係の全部に関して作成されたものであることを要しないが、自己使用文書は除かれる[4]とされ、契約関係ないし、これに準ずるものに限定されていた。

判例も当初この見解にたち、例えば、不起訴裁定書について、東京高決昭和五八年一二月一三日[5]が、民訴法三一二条二号文書につき、「文書の所持者に対しその文書の引渡または閲覧を求める実体法上の権利を有する場合」をいい、不起訴処分裁定証は、「専ら検察庁内部の事務処理の便宜上作成される文書にすぎないものであり、法令上その作成が予定されている文書ではない」として、また、同法三一二条三号前段文書につき、「その文書により挙証者の地位、権利もしくは権限が直接明らかにされるものを指す」として、さらに、同法三一二条後段文書につき、「文書の所持者の内部的な自己使用の目的で作成された文書を含まない」として文書提出義務を否定した。

さらに告訴事件の被告訴者の供述録取書について、千葉地決昭和五九年六月七日[6]が、「告訴は、それが訴訟条件とされる場合を除き、検察官等に対して捜査を開始する端緒を与えるにとどまるのであるから、告訴によって告訴者と検察官等との間に法律上の権利義務関係が生ずるものと見るのは相当でない。……被疑者の供述録取書は、「検察官等が公訴を提起し、公

訴を遂行するための証拠を収集する目的の下に作成された書面であるから、これをもって法律関係に付き作成された文書であると見るのは相当でないし、その書面は、検察官等が専ら自己使用の目的でこれを作成した文書であると見るのが相当である」として否定した。いずれも通説的見解にたち、自己使用文書として文書提出義務を否定している。

ただし、この時期には既に、主として国家賠償法をめぐり、また公害事件等、主として不法行為訴訟で「法律関係文書」概念の拡大の必要性に迫られ、「法律関係の生成の過程において作成された文書」ないし「法律関係に関連する事項を記載した文書」も法律関係文書に当たるとした決定が出されている。[7] また、三一二条三号後段の法律関係文書を一般的文書提出義務を規定したものとし、三一二条の他の文書を例示規定と理解した上で、国家賠償法二条に基づく損害賠償の存否（本案）をめぐって法律関係が生じているとした決定もなされている。[8]

最初に捜査関係文書が法律関係文書であることを認めた決定は、大阪地決昭和六〇年一月一四日[9]である。不起訴処分となった刑事事件に関し、捜索・差し押さえ令状の請求等の違法を理由とする国家賠償請求訴訟における、当該令状請求時に作成、提出された警察官調書について、「法の定める手続によらなければ捜索及び差押を受けることはないという法的地位は、何人に対しても保障されているところであるから……国の機関により発せられた令状に基づき捜索差押の処分がなされたことにより……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ものというべきである。また、民訴法三一二条三号後段にいう「法律関係」を私法上の契約関係に限定して認めることには合理的根拠がな」く法律関係に該当する。「公務員の職務上の秘密にかかる事項を内容とする……（法律関係文書）の提出に付いては、証人尋問に関する……規定が準用ないし類推適用されるものと解するのが相当であり」、刑訴法四七条は、「公判の開廷前における「訴訟に関する書類」の公開の禁止をその保管者に対して義務付けているから、公判の開廷前においては法律上当然に右書類の内容が公務員の職務条の秘密に属するものとされ、右書類の所持者は、その限度で前記文書提出義務を免れているものというべきである。もっとも、同条但書は、公益上の必要その他の事由があって相当と認められる場合には訴訟に関する書類の公開が許容される旨を規定しているのであるが、右相当性の判断は、当該書類の保管者の裁量に委ねられているものと解される」とした。

東京高決昭和六〇年二月二一日[10]は、不起訴処分を受けた挙証者の、被疑者段階で作成された検察庁保管の捜査書類に関し、前記昭和六〇年の大阪地裁の判決と同様の理由付けで文書提出義務を否定した。その際、刑訴法四七条但書の公開の相当性の判断に付いて、「被疑者その他捜査協力者及び刑事訴訟関係人らの名誉、プライバシーを保護し、また、刑事裁判開始前に、裁判に対して外部から不当な圧力の加えられることを防止し、刑

事司法手続の独立公正を維持しようとする同上の立法趣旨に照らし、書類の内容を把握している当の保管者に委ねられている（また当該保管者でなければ、当該書類の公開により、訴訟関係人らの名誉、プライバシーを害することになるか否か、刑事裁判に対する不当な圧力を生ずる虞があるか否か当を的確に判断し難い。）ものと解されるので、民事訴訟における当事者が、刑訴法四七条所定の「訴訟に関する書類」を利用しようとする場合には、民訴法三一九条に定める文書送付の嘱託により、右書類の保管者に対し任意に裁判所へ提出することを求めるほかないといわざるをえない」とした。判例は、これらの決定以後、捜査関係文書が法律関係文書であることを認めており、本件決定もこれに従うものである。

法律関係文書に関する学説もまた、多岐に分かれている。

A説は、挙証者と所持者との間の法律関係じたいを記載するもののほか、法律関係の構成要件事実を記載するものや、構成要件事実を推認せしめる事実を記載するものでよいとする。ただし、三一二条三号文書の立法の沿革に注目し、文書が共通文書、すなわち、挙証者と所持者その他の者との共同の目的・利用のために作成されたものであることが必要とし、自己使用のための内部文書は除かれるとする。さらに、共同の目的・利用の意図は、（一）文書作成の目的、（二）作成者（所持者）の性格、（三）文書作成義務の有無、（四）記載内容を勘案して客観的に認定されるべきものとする。[11]

B説は、A説同様立法の沿革を考察し、共通文書性を、「挙証者が文書の記載内容について実体的利害関係（持分権）を有する場合と理解し、この実体的利害関係と、所持人が、訴訟の場を離れて、その文書の記載内容につき処分の自由を有するか、またどの程度において有するかということの相関関係で決められるとする。この場合、所持人の処分の自由は、（一）作成義務の有無、（二）作成の目的、（三）所持人の性格、（四）記載内容の秘密性等によって判断されるとする。[12]

C説は、訴訟において重要な争点に証拠としての意義を持つ文書は、二七二条以下の証言拒絶権の規定を類推できる場合をのぞき、すべて法律関係文書であるとする。[13]

D説は、法律関係文書の要件として、（一）立証事項の重要性、（二）代わりの立証方法の有無、（三）文書の性質、（四）所持者が当事者か第三者か、（五）提出命令申立の動機、（六）公共の利益等の考慮等を挙げる。[14]

文書提出義務は、証人義務同様、裁判所の審理に協力すべき公法上の義務である。しかし証人義務における二七一条のように、一般的義務を規定する条文はなく、かえって、三一二条で所持者が文書の提出を拒むことができない場合を列挙している。[15]

C説のように、これを例示的に列挙したものとし、訴訟法上の一般的義務であると解することは、三号文書の沿革、すなわち所持者と挙証者の間の実体的利害関係を根拠とすることから考えても、また、当事者に文書の記載内容に実体法上処分権があ

ることが原則であることを考えても、現行法の解釈論としては困難であるように思われる。また、実体的利害関係を根拠とするという意味では、D説の諸要件も、実際、判例でも、しばしば使われている要件ではあるが、やはり訴訟上の利益ないし必要性を根拠とする点で、民訴法二五九条の訴訟上の必要性の判断と混同したものとの批判を免れないであろう。もとより、文書提出義務を拡大する解釈自体が、証拠の遍在等の場合の手続上の公平を保つために、「訴訟上」文書提出命令が必要と認められることによるのであるから、この意味での当該文書の証拠調べの必要性があることは、必要条件であるが、法律関係文書に該当するための要件と見ることはできない。

結局、持分権と呼ぶか共通文書性と呼ぶかは別にして、実体的利害関係を有することを要件とし、挙証者が訴訟外で当該文書の内容につき処分権を有するか否かを考慮するB説が妥当であると考える。[16]

本件決定においては、問題となった捜査関係文書は被疑事件による捜査法律関係並びに逮捕状発付の違法性をめぐり、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の構成要件事実を推認させる文書である。当該文書の作成は、法律上義務付けられていないとはいえ、刑事訴訟の準備のために作られ、その記載内容が、公判において証拠として公開されることを前提として作成されるものであるから、自己使用のための内部文書と見ることはできない。この点に関し、当該捜査関係資料が、本来の場である刑事訴訟手続においてどの程度公表されることが予定され、また義務付けられているかが問題となる。(この点に関しては、いわゆる刑事訴訟における証拠開示の問題として、守秘義務との関係で後記三で触れる。)さらに、所持人は国の機関で強力な組織力と人員を有すること、主要な証拠のほとんどが捜査機関の手にあること、所持人自体が公益の代表者として事案を探求することを職責とすること等を勘案すると、当該捜査関係文書は、法律関係文書に該当するといえる。問題は文書の秘密性であるが、公務員の守秘義務、刑訴法四七条の問題があり、判示事項の二点目であり、別異の検討を要するので、項を改めて検討する。

三　かつては文書提出義務に対して証言拒絶の諸規定が類推適用されないとする判例もあったが[17]「文書提出義務は証人義務と同じく裁判所の審理に協力すべき公法上の義務であり、かつ、文書の所持者が公務員である場合にその職務上の秘密の保護に関して人証によると書証によるとで差異を認めるべき理由はない」から……証人尋問に関する……(諸規定が)準用ないし類推適用されるものと解するのが相当である。[18]」として、現在では類推適用を認めるのが通説となっている。[19]

捜査関係文書については、既に見たように、民訴法二七二条・二八一条の公務員の守務義務の規定が準用されるとし、刑訴法四七条により守秘義務が認められる場合、捜査機関が民訴

法三一九条の文書送付の嘱託に応じ、任意に協力する場合を別にして、文書提出義務を免れるとしていた。[20]

民事裁判所に守秘義務ないし刑訴法四七条但書の判断権を認め、文書提出義務を肯定した初めての決定は、静岡地決昭和六二年一月一九日[21]である。事案は、警察職員により業務上横領の被疑者として扱われたことを（不起訴）理由とする損害賠償事件において、検察庁に送付されていない、参考人の司法警察員に対する供述調書につき文書提出命令を出したというものである。被告である静岡県が当該文書を引用していたため、民訴法三一二条三号前段の引用文書に該当するとした上で、刑訴法四七条に基く守秘義務について、本件民事訴訟における取扱いに照らして、「既に捜査の密行性・秘密保持の必要性は、実質的に失われており……。かりに刑事事件記録を公にするか否かの判断が、……刑事事件手続の公正な運用という観点から、第一次的には、当該記録の保管者の裁量に委ねられるとしても、それは、適正迅速な民事裁判の実現というそれ以外の公益上の必要にも十分配慮した、合理的なものでなければならず、また、文書提出命令の申立の採否に当たり、民事裁判所が守秘義務の範囲を具体的に画することを否定するものでないことも、多言を要しないところである」とした。

さらに、東京高決昭和六二年六月三〇日[22]は、裁判所の捜査報告書の送付嘱託に対し、「捜査の秘密を保持する必要」があることを理由として応じなかったため、原告が当該文書の文書提出命令を申し立てたところ、却下決定がなされ、これに対する抗告に対し、原決定を取消・差し戻したものである。決定は、本件捜査報告書が「引用文書」ではなく「法律関係文書」であるとし、「事件の捜査の過程において作成された記録であるから、その事件の公判には、提出されなかったとはいえ、刑訴法四七条本文に規定する「訴訟に関する書類」の中に含まれる」とした。さらに、刑訴法四七条本文が訴訟に関する書類を非公開としている主要な理由を、「（一）訴訟関係人の名誉その他の公・私の利益の保護、（二）刑事裁判への不当な影響の防止、（三）当該捜査の密行性の保持」にあるとした。さらに、但書の判断主体につき、捜査機関（東京地方検察庁）の判断をまず尊重すべきであるが、公開の相当性なしとする相手方の判断が合理性を欠くと認められる時は、その提出を命じることができるとした上で、「捜査の秘密を保持する必要性がある」旨の理由では、具体性・合理性を欠くとして原決定を取り消した。ただし、申立自体に関しては、公開の可否についての保管者の合理的判断の尊重という見地に鑑み……公開できない理由につき主張・立証を尽くさせるのが相当として、原審に差し戻した。

学説は、裁判所が守秘義務の範囲につき判断できることを前提とし、侵害される虞のある国家ないし職務上の秘密、公共の利益、あるいは個人のプライバシーと、当該立証主題が証明されることによって実現される挙証者の実体的利益との比較衡量により定められるとする。[23]表現の違いはあっても、この点に

異論はないであろう。[24]

本件決定は、上掲東京高昭和六二年六月三〇日決定と同じ理論構成で、民事裁判所に証人義務の終局的な判断権を認めた上で、刑訴法四七条に基づく守秘義務につき、実資的な比較衡量をなし、文書提出命令を認めた。本件決定の特徴は、現に継続中の刑事事件に関する、検察官手持ちの未提出書類に対して文書提出命令を認めた点にあり、結果的に、刑訴法上問題とされている検察官手持ちの公判未提出証拠の開示を認めた結果となる。この点、および、前述した法律関係文書の「処分権」を明らかにするために、捜査関係書類の本来使用される刑事訴訟法上の取扱いに言及しておこう。

刑事訴訟法上、第一回公判期日前に、弁護人・被告人に対し、検察官手持ちの証拠を閲覧・検討する機会を与えることができるかどうか、あるいは公判未提出の検察官手持ち資料の閲覧ができるかどうかに関しては、いわゆる証拠開示の問題として論じられている。[25]

現行法上は、刑訴法二九九条一項が、検察官が公判廷で取調の請求をする意思のある証拠について事前開示の義務を定めている反対解釈として、取調の請求をする意思のない証拠については事前開示義務はないと解されている。[26] この結論に対しては、検察官の手元にある被告人に有利な証拠が法廷に提出されない場合が有り得るとして批判がなされている。

証拠開示を否定する見解は、証拠の全面開示を定める法令が存しないこと、当事者主義を建て前とする刑訴法の下では、接見交通、証拠保全等により独自の証拠資料の集取により弁護すべきこと、証拠開示を認めると、証人威迫、偽証教唆等の虞があること、証拠開示によって多くの人のプライバシーを侵害する虞があること等の理由から、証拠開示の可否、範囲、時期についての決定をすべて検察官の裁量・判断に任せるべきとする。

証拠開示を肯定する見解は、検察官が公益の代表者として、事業の真相を明らかにする義務を負っていること、事件に関する主な証拠は圧倒的な人員と組織を有する捜査機関に集取され、証拠が事前に開示されないと、弁護人は、弁護方針すら立てることが出来ず、当事者主義が形骸化すること、証拠開示にともなう証人威迫、偽証教唆、プライバシー侵害等の防止は、別途方策を立てれば済むこと等の理由から、全面的あるいは部分的な開示を認めるべきとし、立法論・解釈論双方が展開されている。

このような状況で、最高裁判所は昭和四四年四月二五日[27]かなり厳格な要件の下で、訴訟指揮権に基づく個別的な証拠開示を認めた。

本件決定は、このような刑訴法上の展開を念頭にいれて、刑事裁判の進行状況、および文書の性格から、刑事裁判への不当

な影響及び当該捜査の密行性を侵害するおそれはないとしたもので、この点に問題はないと思われる。唯一問題となるとすれば、訴訟関係人の名誉その他の公・私益の保護である。すなわち、文書の所持者である検察庁は、この点につき抽象的に主張するのみであったと判示されている。訴訟関係人たる第三者の名誉ないしプライバシーを侵害するため文書提出命令が出せないような場合に、本件のように検察庁が具体的に主張しないことにより、裁判所によって、刑訴法四七条但し書きによる相当性があると判断されてしまった場合、当該文書が訴訟の場に出てくることになり、第三者に不測の損害を与える可能性がある。この点は、規定はないが、口頭弁論の場に出す前に、裁判官により確認することを認める以外方法はないであろう。[28]

刑事・民事両訴訟手続において、証拠開示・文書提出命令に関する立法による整備が必要であると考える。

（1）文書提出命令制度の沿革に関しては、竹下／野村「民事訴訟における文書提出命令（一）」判時七九八号一六頁以下。

（2）その制度目的については、証拠の構造的遍在による手続的不平等の是正とするもの（竹下・野村、判時七九八号一一六頁以下）、民事訴訟の理念である真実発見のための一つの手段であるとするもの（石田、証拠法の再構成、小林、「民事訴訟における訴訟資料・証拠資料の収集の素描」民訴雑誌二八―三〇頁、民事訴訟制度の適正な運用を確保するためとするもの（福岡高決昭五二年七月一二日下民集二八巻五―八号七九八頁等）、訴訟外における私人間の行為規範を訴訟内で確保するためとするもの（佐藤「文書提出命令」講座民訴五巻二八三頁以下）等の見解がある。

（3）菊井／村松Ⅱ三七九。

（4）法律実務（四）二八四。

（5）判タ五二三号一八四頁。

（6）判タ五三三号一八四頁。

（7）東京高決昭五一年六月三〇日判時八二九号五三頁、大阪高決昭五三年三月六日高民集三一巻一号三八頁、判タ三五九号一九四頁、判時八八三号九頁、大阪地決昭五三年三月三一日判時九〇七号八一頁等。

（8）横浜地裁横須賀支部決昭五三年一〇月三〇日判タ三七〇号五七頁。

（9）判タ五五二号一九七頁。

（10）判タ五六〇号一三九頁。

（11）松浦、条解民事訴訟法一〇六〇頁。

（12）竹下／野村前掲一一九頁。

（13）小林「文書提出命令をめぐる最近の判例の動向」判時九九八号一四九頁。

（14）小島、判時五八四号一二八頁。判例としては、引用文書に関してであるが、高松高決昭五四年七月二日判時九四二号五八頁、利益文書に関して、福岡高決昭五二年七月一三日高民集三〇巻三号七五頁・判時八六七号三二頁・判タ三五一号二四八頁。

（15）前掲註8判例参照。

（16）A説とB説に実際上大きな差異があるとは思えない。A説の内容を表現したものにすぎないとも言えるが、「文書の記載内容に関する処分の自由」を正面から要件としている点で、B説をより妥当なものと考える。

（17）東京地決昭四三年九月二七日判タ二二六号二二三頁。

(18) 大阪地決昭六〇年一月一四日判タ五五二号二〇〇頁。
(19) 東京地決昭四三年九月二七日判タ二二六号二二三頁、浦和地決昭四七年一月二七日判タ二七二号二一五頁、東京高決昭四四年一〇月一五日判タ二三九号一三六頁、高松高決昭五〇年七月一七日判タ三二五号一六〇頁、大阪地決昭六〇年一月一四日判タ五五二号一九七頁、竹下／野村前掲一二頁、小島前掲一二九頁、小林前掲二頁。
(20) 前掲註8及び註9判例参照。
(21) 静岡地決昭六二年一月一九日判時一二三六号一三四頁。
(22) 東京高決昭六二年六月三〇日判時一二四三号三七頁。
(23) 竹下／野村前掲一二頁、判例として東京高決昭五〇年八月七日。
(24) 秋山「行政訴訟における文書提出命令」新実務民訴講座九巻三〇〇頁。
(25) 永松判タ七三五号二九〇頁参照。
(26) 最決昭三四年一二月二六日刑集一三巻一三号三三七二頁。
(27) 刑集二三巻四号二四八頁「(既に証拠調べの段階に入った後で、弁護人から、具体的必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申し出がなされた場合、) 事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類及び内容、閲覧の時期、程度及び方法、その他の諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防御のため特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができるものと解すべきである。」
(29) 更に言えば、訴訟指揮の一環として、最終的にその範囲を裁判所が確定するにしても、文書所持者と最判所が提出すべき範囲につき、事前に打ち合わせをすることを認めるべきである。この点まで認めた上で、なお第三者に損害が生じた場合は、国家賠償法により補償されるべきであると考える。

笠原　毅彦