

Title	〔最高裁判事例研究三七四〕 文書提出命令申立て却下決定に対する口頭弁論終結後の即時抗告の適否 (最高裁平成一三年四月二六日第一小法廷決定)
Sub Title	
Author	小原, 将照(Ohara, Masateru) 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	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.6 (2002. 6) ,p.130- 138
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20020628-0130">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20020628-0130</a>

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.

〔最高裁判事例研究 三七四〕

平一三三

文書提出命令申立て却下決定に対する口頭弁論終結後の即時抗告の適否

文書提出命令申立て却下決定に対する抗告却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件（平成一三年四月二六日 第一小法廷決定）

〔事 実〕

X（原告、抗告人）は、Y（被告、相手方）に無断欠勤を理由に解雇されたため、解雇事由はなく解雇は無効であると主張して、雇用契約上の地位の確認、解雇後の賃金の支払いなどを請求する訴えを提起し、受訴裁判所に対し、「病欠欠勤の場合の給与支給額・期間などについて定めている内規」を対象として文書提出命令の申立てをしたが、同裁判所は口頭でこの申立てを却下し、直ちに口頭弁論を終結した。Xは、文書提出命令の申立て却下決定に対して即時抗告をしたが、原原審（福岡地小倉支決平成一二年一月一〇日）は抗告が不適法でその不備を補正することができないことが明らかで

あるとして、これを却下した。Xはこの却下決定に対して抗告をしたが、原審（福岡高決平成一二年二月八日）は原原審の判断を維持して抗告を棄却した。この抗告棄却決定に対して抗告許可の申立てがされ、許可されたのが本件である。

〔判 旨〕

「受訴裁判所が、文書提出命令の申立てを却下する決定をした上で、即時抗告前に口頭弁論を終結した場合には、もはや申立てに係る文書につき当該審級において証拠調べをする余地がないから、上記却下決定に対し口頭弁論終結後にされた即時抗告は不適法であると解するのが相当である。この場合において、文書提出命令申立て却下決定は終局判決前の裁判として控訴裁判所の判断を受けるのであり（民法二八三条本文）、当事者は控訴審においてその当否を争うことができるものというべきである。」

〔評 釈〕

結論は賛成するが理由に疑問が残る。

一 証拠の申出の採否に関する決定は、訴訟指揮に関する裁判の一種でかつ口頭弁論を経てなされることが通常であるので、これに対しては抗告できないのが原則である（民訴法三二八条一項<sup>(1)</sup>）。しかし、文書提出命令の申立てに関する決定に対しては、文書提出命令の拒否に関する争いを迅速に解決するために、例外的に即時抗告による独立の不服申立が認められている（民訴法二二三条七項<sup>(2)</sup>）。この即時抗告の規定は、旧民訴法三一五条と同じ規定であり、それゆえ、旧法下で存在した問題が現行法下でもそのまま存続していると考えられる。

近時、この民訴法二二三条七項の重要な二つの問題について、最高裁の判断が出された。一つは、証拠としての必要性を欠くことを理由とする却下決定に対する即時抗告の可否に関する決定であり<sup>(3)</sup>、もう一つは文書提出命令の申立についての決定に対して抗告の利益を有する者の範囲に関する決定である<sup>(4)</sup>。本決定もこれらに続く重要な決定と思われる。本決定の評釈を進める前に、民訴法二二三条七項の他の問題を前提とする必要があるので、本件に関連する問題を簡単に整理しておく。

まず、証拠としての必要性を欠くことを理由とする却下決定に対して即時抗告が認められるか否か、という問題が

ある。

旧法下での下級審裁判例および通説は、文書提出命令の申立ては、証拠の申出と証拠方法たるべき文書の提出命令を要求する申立てとの双方をあわせて含む複合行為であって、前者すなわち証拠の必要性の判断は本案事件の審理に関わっていない抗告審の裁判所にとって不可能ないし困難であるから、民訴法二二三条七項による即時抗告は後者についての認められたものであり、したがって、証拠としての必要性を欠くことを理由とする却下決定に対して即時抗告をすることは認められないとする見解<sup>(5)</sup>であった。

このような下級審裁判例および通説の見解に対して、本条の即時抗告の規定が、特に証拠の採否に関して独立の不服申立を認めたものであること、および当該文書を見ないでする申立ての却下は、必要性がないことが明白でない限りすべきではないことを指摘して、その明白性を判断するための即時抗告を認めるべきであるとの見解<sup>(6)</sup>が一部より主張されていた。

現行法下での下級審裁判例も従来の下級審裁判例および通説と同じ見解を採っており<sup>(7)</sup>、前述の最高裁決定は、これら下級審裁判例および通説を支持することを明らかにした。この最高裁決定を学説の多くが支持している<sup>(8)</sup>。

次に、文書提出命令の申立てを却下する場合に、常に理由を述べて明示の却下決定を行わなければならないか、という問題がある。

旧法下の判例は、文書提出命令の申立てに対しては、その審理の経過に徴して暗黙に却下されたことが窺える場合には、明示の却下決定をしなかったことをもって違法とはいえないとする見解をとっていた。学説もこの見解を支持して<sup>(10)</sup>おり、現行法下でも、この点についての異論は見あたらない。

これらを踏まえて本件事案を検討する。

二 文書提出命令の申立ての却下決定に対する即時抗告は、(1) 口頭弁論終結前に即時抗告が可能である場合、具体的には、文書提出命令の申立に対する却下決定が明示でなされ、申立人が口頭弁論終結前に即時抗告をすることが可能である場合と、(2) 口頭弁論終結後でなければ即時抗告ができない場合、具体的には、黙示の却下決定があったと見なされる場合、あるいは明示で却下決定がなされたが即時に弁論が終結された場合とに分けることができる。

前者の場合は、却下決定の理由により、即時抗告が認められるか否かの違いがあるにせよ、当事者が即時抗告をする機会は保障されている。しかしながら、後者の場合は、

理由に関係することなく口頭弁論終結前に即時抗告をすることは不可能であり、口頭弁論終結後の即時抗告を認めないことになる<sup>(11)</sup>と、当事者の即時抗告をする機会が奪われることになる。

本件は、口頭弁論終結時に口頭で特に理由を告げず文書提出命令の申立てを却下した事案であり、明らかに後者の場合に属するものである。そして、決定要旨では却下理由、却下方式について一切言及されていないことから、本決定は、口頭弁論終結後は、一律に即時抗告を認めないものとする趣旨と考えられる。

本決定は、このような口頭弁論終結後の即時抗告の適否について判断した初めての最高裁決定であり、その意義および実務への影響は大きいものと考えられる<sup>(11)</sup>。

三 本決定で問題となった文書提出命令の申立ての却下決定に対する口頭弁論終結後の即時抗告の適否について、旧法下での下級審裁判例は、「文書提出命令の申立ては書証の取調申出の方法としてなされるものであって、本案事件につき弁論が終結された後においては、文書提出命令に基づき文書が提出されても書証として提出する余地がないのであるから、文書提出命令の申立てを却下した決定に対しては即時抗告をなす利益を欠き、許されな<sup>(12)</sup>いものといわな

ければならない」とする見解で一致しており、学説もこの見解を支持していた。<sup>(13)</sup> 現行法下でも、この見解は支持されていると考えられる。<sup>(14)</sup>

以上のように、旧法および現行法を通じて、これまでの下級審裁判例および学説は、口頭弁論終結後の即時抗告を認めないとする見解で一致していた。しかし、平成八年の法改正により、民事訴訟手続における文書提出命令は、証拠収集手段としての存在意義を大きくし、かつその役割は旧法時に比べてはるかに重要になっている。<sup>(15)</sup> したがって、これまでのように簡単に手続的な側面だけで、口頭弁論終結後の即時抗告の適否を判断すべきではないと考える。

そこで、以下では、まず、これまでの下級審裁判例および学説と同様に、手続的側面から口頭弁論終結後の即時抗告の適否について検討し、次に、現在の民事訴訟手続における文書提出命令の重要性に鑑み、文書提出命令手続における当事者の即時抗告権の保障という観点から検討する。

四 弁論終結後に即時抗告がなされても抗告審の判断がされる前に受訴裁判所が判決を言い渡した場合には、基本となる本案事件が終了した以上、付随事件だけが存続すると解するのは難しい。<sup>(16)</sup>

また、受訴裁判所が本案判決を言い渡す前に、抗告審が

却下決定を取り消す決定をした場合には、受訴裁判所が弁論を再開して審理を続行しないと意味がない。しかしながら、判例および通説は、いったん終結した弁論を再開するか否かは、受訴裁判所の専権事項に属し（民法一五三条）、当事者は権利として裁判所に弁論の再開を請求することはできないと解している。<sup>(17)</sup>

ただし、判例は、「弁論を再開して当事者にさらに攻撃防御の方法を提出する機会を与えることが明らかに民事訴訟における手続的正義の要求するところであると認められるような特段の事由がある場合には、裁判所は弁論を再開すべきである」と述べ、裁判所の弁論再開義務を肯定し、裁判所の専権を制限する例外の存在を認めている。<sup>(18)</sup>

学説は、この判例を契機として具体的な弁論再開の基準を検討しているが、弁論を再開しなかったことが違法とされる、すなわち裁判所の弁論再開義務が肯定される場合は、極めて例外的な場合であるとする点では一致していると思われる。<sup>(19)</sup>

実務上は、当事者の要請により弁論を再開することはしばしば行われているようであるが、これは当事者に弁論再開請求権を認めただけでもなく、また要請があった場合に必ず弁論を再開するべきものでもない。かりに、当事者の

要請を無視して、弁論を再開しなかったとしても、そのことが違法とされるものではない。

以上のことを前提に、抗告審が文書提出命令を却下した決定を取り消した場合に、受訴裁判所に弁論を再開する義務が存在するかどうかを検討した上で、口頭弁論終結後の即時抗告の適否について検討する。

文書提出命令の申立ての却下決定に対して口頭弁論終結後に即時抗告がされ、抗告審が文書提出命令の申立て却下決定を取り消す決定をしたことは、本決定及びこれまでの下級審裁判例が述べるように、その文書提出命令の申立ての却下決定の当否に関して、控訴審で争うことが可能である以上、当該攻撃防御方法は控訴審において提出する機会を与えられており、前述した判例および学説の認める弁論再開義務が肯定される例外的な場合に該当する可能性はないと考える。したがって、仮に抗告審において文書提出命令の申立て却下決定が取り消されたとしても、受訴裁判所には弁論再開義務はない。

また、文書提出命令の申立てを却下した受訴裁判所は、口頭弁論を終結した時点で終局判決をするのに熟したと判断していることから、仮に抗告審で文書提出命令の申立て却下決定が取り消されたとしても、そのことにより受訴裁

判所が裁量により弁論を再開するかどうかは確実ではなく、抽象的な弁論再開の可能性が存在するだけである。したがって、弁論再開を根拠として口頭弁論終結後の即時抗告を認めるのは難しい。

反対に、文書提出命令の申立て却下決定に対して弁論終結後に即時抗告をすることができないと解しても、この場合、文書提出命令の申立ての却下決定は、民訴法二八三条但書にいう「抗告により不服を申し立てることができ裁判」に該当しないことになり、本決定が述べるように文書提出命令の申立てを却下された当事者は、終局判決前の裁判として控訴裁判所の判断を受けることができ（民訴法二八条一項、二八三条）、本案判決において敗訴した場合には控訴審においてその当否を争うことが可能であるから、当該文書を証拠として提出する機会が存在する。

以上から、手続的側面からは、口頭弁論終結後の即時抗告を認める必要性はない、という従来の見解を否定するだけの根拠は見あたらない。では、次に、当事者に対する即時抗告権の保障の観点からの検討を行う。

五 黙示の却下がなされたと見なされる場合、却下がなされたことを当事者が知るのは口頭弁論終結後である。それゆえ、当事者が即時抗告を申立てる機会、口頭弁論終結

後でなければ存在しない。また、本件のように、口頭弁論終結時に口頭で却下がなされた場合も、理由が述べられたとしても、同様に、当事者の即時抗告をする機会が口頭弁論終結後でなければ存在しない。したがって、これまでの判例通説に従って、文書提出命令の申立てに対して黙示の却下、あるいは弁論終結時に口頭で却下することを認める和解するなら、文書提出命令の申立てに対してこれらの却下をされた当事者には即時抗告をする機会が口頭弁論終結後にしか存在しないことになる。

よって、本決定により口頭弁論終結後の即時抗告が一律に認められないことになるならば、文書提出命令の申立てに対して黙示の却下、あるいは弁論終結時に口頭で却下することが認められている現状では、当事者の即時抗告をする機会が失われる結果を簡単に招来する可能性がある。このような結果は、文書提出命令における当事者に対する手続保障は十分ではないのではないか、という疑問を生じさせる。

旧法時代とは異なり、証拠収集手段としての文書提出命令の持つ意義が大きい現在の民事訴訟手続では、文書提出命令手続で認められている当事者の即時抗告権を広く保障する必要があると考える。そして、当事者に即時抗告をす

る機会を十分に保障する方法は二つ考えられる。

一つは、本決定とは異なり、口頭弁論終結後であっても当事者に即時抗告を認めることである。この場合、かりに黙示の却下がなされたとしても、あるいは本件のように弁論終結時に理由を明らかにされず口頭で却下がなされたとしても、当事者は即時抗告をすることができるため、その機会は十分に保障される。ただし、この場合、前述した弁論再開という問題を抱えたままになると思われる。

もう一つの方法は、口頭弁論終結後の即時抗告は認めないが、文書提出命令の申立てに対する裁判所の決定をできる限り早い段階で、また理由を明らかにして行うことで、即時抗告をする機会を保障することである。<sup>21</sup>この場合、文書提出命令の申立てに対して、裁判所は黙示の却下あるいは弁論終結時の口頭による却下を行わないことが重要な課題となる。それゆえ、文書提出命令の申立てに対する決定は、他の証拠申出の採否と比較して、即時抗告をする機会を保障することを念頭に置かなければならないため、裁判所の負担が大きくなるものと思われる。

六 思うに、この二つの方法を比較すると、前者の場合、弁論の再開という問題が大きく立ちはだかり、文書提出命令だけの問題ではなくなること、かりに弁論を再開する道

を認めたとしても本案事件が終結してしまつた場合にはやはり意味がないことを考慮すると、後者の方法により、当事者の即時抗告権を保障すべきであると考える。

そもそも、旧法下における文書提出命令手続に関する考え方は、その他の証拠の採否の問題と同列に扱われていたと思われる。証拠の採否の決定については、裁判官の心証形成が弁論終結時に完成されることから、証拠の要否は弁論終結時に初めて確定的に判断できる面があるので一々これに応答できないこと、そして、その都度決定しなかつたとしても弁論終結時にまとめて証拠申出を却下してよく、また、明示の却下がなされなかつたときには、暗黙に却下がなされたと見ることで、実際の要求に応じうると主張されて<sup>(22)</sup>いた。そして、この証拠採否の理論がそのまま文書提出命令手続にも当てはめられていたと考えられる。

しかしながら、繰り返すように、現在の民事訴訟手続における文書提出命令は証拠収集手段として重要な役割を担っていること、文書提出命令の申立に関しては当該文書を見ないで採否決定をしていること、を考えると、従来のように証拠採否と同列に扱うのではなく、まさに、文書提出命令のみ即時抗告が認められていることを重視し、当事者に対する手続保障を厚くすべきであると考える。

また、黙示の却下がなされた場合には、当事者が却下決定を知ること以上に、却下理由を知ることが困難である。

さらに、本件のような口頭弁論終結時に口頭で却下がなされる場合にも、理由が明示されない場合もあり得るので同様である。このような場合には、これまでの判例通説の見解に従い、証拠としての必要性を欠くことを却下の理由とする場合には、二二三条七項の即時抗告は認められないと解すると、当事者が却下理由を知ることができないため、即時抗告は可能であるのかを判断するのが難しい。それゆえ、他の立証活動に変更すべきか否か、といった当事者の立証に関する行動指針を混乱させる結果を招く可能性がある。したがって、裁判所は、当事者の立証活動に指針を与える意味でも、早期に文書提出命令の申立てに対する判断をするのが望ましいと考える。

七 以上のことから、口頭弁論終結後の即時抗告を一律否定した本決定の結論には賛成するが、本決定をこれまでの文書提出命令に関する判例理論と組み合わせると当事者の即時抗告をする機会が軽視される可能性が生じる。それゆえ、当事者の即時抗告の機会を保障するために、黙示の却下あるいは弁論終結時の却下を行うのではなく、できる限り早期に文書提出命令の申立てに対する決定を行うべきで

あると考える。

- (1) 大決昭和三年四月二五日新聞二八七三号一、二頁、小室直人ほか編『基本法コンメンタール新民訴訟法3』八八頁(紺谷浩司)(日本評論社、平一〇)。
- (2) 斎藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(8)(第二版)』一八〇頁(第一法規、平五)(遠藤功ほか)、新堂幸司ほか編『注釈民事訴訟法(7)』一〇三頁(野村秀敏)(有斐閣、平七)、小室直人ほか編『基本法コンメンタール新民訴訟法2』二〇二頁(高田昌宏)(日本評論社、平一〇)。
- (3) 最小決平成一二年三月一〇日民集五四卷三号一〇七三頁。
- (4) 最小決平成一二年二月一四日民集五四卷九号二七四三頁。
- (5) 札幌高決昭和五二年五月三〇日下民二八卷五八号五九九頁、大阪高判昭和五三年九月四日下民三二卷九一一二号一三二一頁、斎藤ほか・前掲注(2)一八一頁(遠藤功ほか)、新堂ほか・前掲注(2)一〇四頁(野村秀敏)、小室ほか・前掲注(2)二〇二頁(高田昌宏)、住吉博「判批」判タ三六四号一三三三、一三五頁(昭五三)、同「判批」判タ三六七号二〇三、二〇四頁(昭五三)。
- (6) 小林秀之「文書提出命令をめぐる最近の判例の動向(三)」判時九九五号一四〇、一四四頁(昭五六)、谷口安平井上治典編『新・判例コンメンタール民事訴訟法』
- (5) 『二一三頁(三省堂、平六)(小林秀之)。
- (7) 東京高決平成一〇年七月一六日金判一〇五五号三九九頁。
- (8) 町村泰貴「判批」法教二四一号一五八頁(平一一)、中西正「判批」判時一七四〇号一八四、一八六頁(平一一)、白崎里奈「判批」判タ一〇六五号二四八、二四九頁(平一一)、田邊誠「判批」ジュリ二〇二号一六頁、一七頁(平一一)、松本博之「判批」リマークス二二二号(二〇〇一(上))、一二二頁、一二四頁(平一一)、など。「必要性」の意味が一義的でないことを根拠にこの決定の射程に疑問を提示する見解として、渡辺森見「判批」法研七四卷五号一八頁、一三〇頁以下(平一一)がある。
- (9) 最小判昭和四三年二月一日判時五一四号五四頁。
- (10) 菊井維大井村松俊夫『全訂民事訴訟法II』六二五頁(日本評論社、平元)、斎藤ほか・前掲注(2)一七三、一七四頁(遠藤功ほか)、新堂ほか・前掲注(2)九七頁(野村秀敏)。
- (11) 本決定についての評釈を見ることはできなかった。
- (12) 東京高決昭和三八年三月五日日下民一四卷三三三九頁、東京高決昭和四九年三月二九日判時七五三三二頁、東京高決昭和五六年一月三日判時一〇三五号六〇頁。
- (13) 菊井井村松・前掲注(10)六二七頁、斎藤ほか・前掲注(2)一八一頁(遠藤功ほか)、新堂ほか・前掲注(2)一〇三頁(野村秀敏)。また、住吉・前掲注(3)「判タ三六四号」一三

七頁、同・前掲注(3)「判タ三六七号」二〇五、二〇六頁、も同旨と思われる。

(14) 現行法下の下級審裁判例としては、本件の原審および原原審が存在する。学説も明確に論じているわけではないが、大村雅彦「文書提出命令<sup>⑥</sup>—発令手続と制裁」三宅省三ほか(編)『新民事訴訟法大系第三卷』二二四頁、二三三、二三四頁(青林書院、平九)、白崎・前掲注(8)二四九頁は、この見解を支持しているものと思われる。

(15) 平成八年の改正により証拠収集手段としての文書提出命令の役割が大きくなったことに異論はないであろう。法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』六頁(商事法務研究会、平八)、中野貞一郎『解説新民事訴訟法』八頁(有斐閣、平九)、松本博之「民事証拠法の領域における武器対等の原則」竹下守夫(編)『講座新民事訴訟法』二一頁、一〇頁(弘文堂、平一一)など参照。

(16) 東京高決昭和五六年一月三日・前掲注(12)は、即時抗告に対する判断が出される前にすでに本案事件について判決が言い渡されていた事案である。

(17) 大判大正七年一月二八日民録二四輯五九頁、最一小判昭和二三年四月一七日民集二卷四号一〇四頁、最一小判昭和二三年一月二五日民集二卷一二号四二二頁、最一小判昭和四五年五月二一日判時五九五号五五頁、山田正三「判批」論叢一卷八五八頁(大八)、山木戸克己「判批」民商

二四卷三号一七四頁(昭二四)、三ヶ月章『判例民事訴訟法』一二七頁、一六七頁(弘文堂、昭四九)、伊東乾「武岡誠一郎「判批」法研五〇卷八号六八頁(昭五二)、石川明「飯倉立也「判批」法研五二卷四号一五〇頁(昭五四)」など参照。

(18) 最一小判昭和五六年九月二四日民集三五卷六号一〇八八頁。

(19) 学説の状況については、奈良次郎「弁論の再開をめぐる若干の問題について」新堂幸司ほか編『判例民事訴訟法の理論(上)』四二三頁(有斐閣、平七)参照。

(20) 奈良・前掲注(19)四二五頁。

(21) 従来から指摘はされていた。中野貞一郎「判批」民商三三卷二号二四七頁、二五二頁(昭三一)、住吉・前掲注(3)「判タ三六四号」一三七頁、同・前掲注(3)「判タ三六七号」二〇六頁、菊井「村松・前掲注(10)六二五頁、齋藤ほか・前掲注(2)一七四頁(遠藤功)、新堂ほか・前掲注(2)九七頁(野村秀敏)。

(22) 最一小判昭和二七年一月二五日民集六卷二二号一一四〇頁、三ヶ月章『民事訴訟法(法律学全集)』四二四頁(有斐閣、昭三四)、齋藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(7)(第二版)』三〇〇頁(第一法規、平五)(小室直人「吉野孝義」、菊井「村松・前掲注(10)四二二頁以下。

小原 将照