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

Title	〔最高裁民訴事例研究 三九九〕一部文書提出命令に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件
Sub Title	
Author	三上, 威彦(Mikami, 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	2006
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.79, No.7 (2006. 7) ,p.78- 92
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20060728-0078

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.

〔最高裁民訴事例研究 三九九〕

平一七3（民集五九巻六号一八三七頁）

一部文書提出命令に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件

最高裁平一七年（許）第四号、平一七年七月二二日第二小法廷決定、一部棄却

〔事　実〕

本件は、千葉県議や運輸省（当時）幹部等の自宅に対する一連の爆破・放火事件（本件各被疑事件）に関連して、警視庁所属の警察官がXらの各住所地において行った各捜索差押えが違法であることなどを理由に、XらがY（東京都）に対し国家賠償法一条一項に基づき損害賠償を求めた訴訟において、Xらが、民事訴訟法二二〇条一号または同条三号後段を根拠に、①本件各捜索差押令状請求書、②本件各捜索差押許可状、その他の文書について文書提出命令を求めた事件である。なお、上記いずれの事件についても、被疑者は不詳とされており、現在も捜査が継続中である。

原々審は、①の一部および、②の文書については全部の提出を命じ、その余の申立てを却下した。これに対し、XY双方が抗告し、原審は、Yに①と②の全部の提出を命じ、その余のXらの申立てを却下した。これに対してYのみが許可抗告を申し立てた。それに対し最高裁判所は、以下のように述べて、②の文書についてはその全部について提出を命ずべきであるとして、この部分に対するYの抗告を棄却し、①の文書についてはその全部について文書提出命令の申立てを却下すべきであるとして、この部分についての原決定を破棄し、原々決定のうち、①の文書の提出を認めた部分を取り消し、①の文書の提出命令の申立てを却下した。

〔決定要旨〕

「㈡　本件各許可状は、これによってXらが有する「住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受けることのない権利」（憲法三五条一項）を制約して、Y所属の警察官にXらの住居等を捜索し、その所有物を差し押さえる権限を付与し、XらにこれをXらとの間の

法律関係を生じさせる文書であり、また、本件各請求書は、本件各許可状の発付を求めるために法律上作成を要することとされている文書である（刑訴法二一八条三項、刑訴規則一五五条一項）から、いずれも法律関係文書に該当するものというべきである。

㈢　刑訴法四七条は、その本文において、「訴訟に関する書類は、公判の開廷前には、これを公にしてはならない。」と定め、そのただし書において、「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は、この限りではない。」と定めているところ、本件各被疑事件は、いずれも現時点においてなお捜査が継続中であるから、本件各請求書及び本件各許可状は、いずれも同条により原則的に公開が禁止される「訴訟に関する書類」に当たることは明らかである。

ところで、同条ただし書の規定によって「訴訟に関する書類」を公にすることを相当と認めることができるか否かの判断は、当該「訴訟に関する書類」を公にする目的、必要性の有無、程度、公にすることによる被告人、被疑者及び関係者の名誉、プライバシーの侵害、捜査や公判に及ぼす不当な影響等の弊害発生のおそれの有無等の諸般の事情を総合的に考慮してされるべきものであり、当該「訴訟に関する書類」を保管する者の合理的な裁量にゆだねられているものと解すべきである。そして、民事訴訟の当事者が、民訴法二二〇条三号後段の規定に基づき、上記「訴訟に関する書類」に該当する文書の提出を求める場合においても、当該文書の保管者の上記裁量的判断は尊重されるべきであるか、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、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、当該文書が開示されることによる上記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ものと解するのが相当である…。

㈣…本件各許可状には、Xら以外の者の名誉、プライバシーを侵害する記載があることはうかがわれないし、本件各許可状は、本件各捜索差押えの執行に当たってXら側に提示されており（刑訴法二二二条一項、一一〇条）、Xらに対して秘匿されるべき性質のものではないから、本件各許可状が開示されたからといって、今後の捜査、公判に悪影響が生ずるとは考えがたい。したがって、本件各許可状の提出を拒否したYの判断は、裁量権の範囲を逸脱し、またはこれを濫用したものというべきである。

…他方、捜索差押令状請求書は、捜索差押許可状とは異なり、処分を受ける者への提示は予定されていない上、犯罪事実の要旨や夜間執行事由等が記載されていて、一般に、これらの中には、犯行態様等捜査の秘密に関わる事項や被疑者、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。また、本件各被疑事件については、前記のとおり、いずれもいまだ被疑者の検挙に至っておらず、現在も捜査が継続中であるが、記録によれば、本件各被疑事件は、国および千葉県の幹部職員並びに千葉県議会議員の各自宅を標的とする時限式の発火装置や爆発物を用いた組織的な犯行であることがうかがわれ、このような事件の捜査は一般に困難を伴い、かつ、長期間を要するものと考えられる。以上のような本件各被疑事件の特質にもかんがみると、本件各請求書にはいまだ公表されていない犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被害者等のプライバシーに属する事項が記載されている蓋然性が高いと認められ、本件各捜索差押えから約二～四年以上経過してはいるが、本件各請求書を開示することによって、本件各被疑事件の今後の捜査及び公判に悪影響が生じたり、関係者のプライバシーが侵害されたりする具体的なおそれがいまだ存するものというべきであって、これらを証拠として取り調べる必要性を考慮しても、開示による弊害が大きい…。そうすると、本件各請求書の提出を拒否したYの判断が、その裁量権を逸脱し、またはこれを濫用したものということはできない。なお、本件各請求書のうち千葉県議会議員宅放火事件に関する捜索差押えに係る捜索差押令状請求書には、Yが本件本案事件の答弁書において主張するとおりの「犯罪事実の要旨」が記載されているのであるが、Yが同請求書自体を開示しているのと同視し得るものではなく、上記の判断が左右されるものではない。」

〔評　釈〕

本決定の採用した基本的な論理的枠組みには賛成するが、捜索許可令状請求書の提出申立てを却下した点には反対する。

一　本決定の意義(1)

現行民事訴訟法は、提出義務を限定的に認めていた旧民訴法三一二条一号ないし三号の規定を、二二〇条一号ないし三号としてそのまま引き継ぐと共に、新たに、第四号を追加し、文書提出義務を一般義務化したが、他方で文書提出義務が無制限に拡大するのを防止するために、一般義務の発生を妨げる除外事由として同号イないしホを規定した。そこで、本件との関連でいうと、ある文書が民訴法二二〇条三号後段にいう法律関係文書に該当する場合に、同条四号の除外事由の適用があるか否かという問題が生じ、これについては、現在、学説上争いがある(2)。ただ、仮に民訴法二二〇条一号ないし三号に該当する文書ついては、同条四号イないしホの除外事由が適用されないという立場に立っても、刑事訴訟法四七条等の刑事関係法規が独自の規律をしているので、民訴法二二〇条一～三号該当性を理由とする文書提出命令申立ての許否の判断において、これら刑事関係法規との関係をどのように解するかという問題は依然

として残る。

この問題に関して、最決平一六・五・二五民集五八巻五号一一三五頁は、問題となった刑事関係書類がいわゆる法律文書に該当するか否かについては明示することなく、民事訴訟における文書提出申立ての許否の判断についても刑訴法四七条の適用を認めた。(3)

その点、本決定は、法律関係文書の要件を本件事例との関係で明らかにし、本件捜索差押許可状およびその請求書が法律関係文書であることを正面から認めた点に第一の意義がある。

また、刑事訴訟法四七条は、原則として、刑事訴訟に関する書類を公判の開廷前に公にすることを禁じ、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限って例外を認めている。そのため、同条に該当する書類について、民事訴訟法二二〇条に基づいて提出を命じることができるか、という問題が生じる。その問題について判断した前記平成一六年最高裁決定は、当該書類を公にする目的、必要性の有無、程度、公にすることによる被告人、被疑者および関係者の名誉、プライバシーの侵害等の弊害発生のおそれの有無等諸般の事情を総合的に考慮してされるべきものであり、当該「訴訟に関する書類」を保管する者の合理的な裁量に委ねられているが、その裁量権の範囲を逸脱し、または濫用するものと認められる場合には、裁判所は当該文書の提出を命じることができる、との基準を打ち出した。本決定は、この平成一六年最高裁決定の判断基準を踏襲しながらも、捜索差押許可状とその請求書とでは提出義務の点で異なった結果を導いており、その点において事例的価値を有する。これが本決定の第二の意義である。

なお、第二の点については、本決定は、前掲平成一六年最高裁決定の採用した基本的な論理的枠組みをほぼそのまま踏襲しており、それについては、平成一六年最高裁決定に対する数々の評釈がなされている(4)ので、本評釈では、第一点および、第二点のうち、利益衡量に当って考慮すべき具体的な要素に重点を置いて検討を加える。

二　法律関係文書該当性

㈠　民訴法二二〇条三号後段は、いわゆる法律関係文書については、文書提出義務を認めているが、その趣旨は、挙証者が立証に必要な文書を所持しておらず、かつ、これを所持している相手方からの任意の提出を期待できない場合に、一方で、挙証者の不利益を救うと同時に訴訟における真実の発見を期し、他方では、所持者の文書についての

所有権を保護するために、提出をむやみに強要すべきではないことから、文書の範囲を限定した点にあると考えられる。[5] そして文書の範囲を限定するために、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」ものであることが要求されている。そしてこの趣旨は、法律関係文書につき所持者に提出義務が認められているのは、訴訟当事者の法的地位が裁判で決定されるに際して、それに重大な影響を及ぼす事柄が記載された文書を所持する者は、挙証者の適正な裁判を受ける権利を保障するために、求めがあればそれを提出する義務がある、[6] という点にあると解される。そうだとすれば、右条文は、単に通常の場合を定めたものにすぎないと解されるのであり、必ずしも、挙証者と所持者との間の法律関係が記載されていなくてもよいであろう。すなわち、当該文書に、訴訟で問題となっている挙証者の法的地位に重大な影響を与える事項についての記載があれば、それが必ずしも所持者と挙証者との間の法律関係に関するものではなくても、文書の所持者に提出義務を認めてもよいと解する。[7] したがって、作成目的、作成者も、考慮要素ではあるが、最重要ポイントではなく、文書作成に挙証者と所持者が共同に関与したことは必要ではなく、所持者が単独で作成したものでもよいし、挙証者・所持者以外の第三者が作成したものでもよいと解する。

(二) 次に、法律関係文書に記載される法律関係とは何を指すかという問題がある。これにつき、旧法下の下級審の裁判例の主流[8]および通説[9]は、法律関係文書には、「挙証者と文書の所持者との間の法律関係それ自体を記載した文書だけでなく、その法律関係に関係のある事項を記載した文書も含まれる。」としていた。しかし、現行法が二二〇条に第四号を新設し、文書提出義務を一般化したこと、したがって、法律関係文書の拡張解釈によって文書提出義務の範囲を拡大する必要がなくなったことによって生ずる問題の一つは、旧法下で拡張解釈を受けて法律関係文書として文書提出義務が認められてきた文書が、今後も法律関係文書としての取扱いを受けるのか、それとも、四号文書としての取扱いを受けるのか、という点である。ただ、実務上は、当該文書がどちらに該当しようとも、二二〇条の三号文書ないし四号文書であるとして、重畳的ないし選択的に文書の提出を求めればよいから、この問題についていずれに解したとしても挙証者を旧法下におけるよりも不利益に扱うことにはならず、この議論はもっぱら学理的な意味を有するに過ぎない。

そして近時では、法律関係文書の拡張解釈が、旧法が文書提出義務の範囲を制限的に規定していたことを前提として、訴訟における妥当な解決を図るためにその範囲を拡大するためであったことを考えると、現行法の解釈としては、法律関係文書を本来のものに限定し、旧法下において法律関係文書の拡張解釈による文書提出義務が認められてきた文書は、新設された四号文書として取り扱うべきであるとする見解が多数を占めている。[10] 思うに、法律関係文書概念が拡大されてきたのは、旧法では現行二二〇条第四号のような規定がない場合における挙証者の救済手段として所持人の文書提出義務の範囲を拡大する必要があったという意味が大きかったように思われる。そうであるとするならば、四号が設けられた現在ではその根拠は説得力をもたないし、上述したように、実務上当事者に別段の不利益を与えることもないとするならば、多数説に賛成すべきである。そして、記載内容と法律関係との関連性の程度についてはさまざまな見解が唱えられているが、[11] 法律関係の範囲をあまりに広く解すると、旧法下における解釈と差はないことになり妥当ではない。その点からいえば、「法律関係の前提ないし形成過程を表示しまたは形成過程で作成された文書」では広すぎるであろう。しかし、逆に、あまりに厳格に解すると、現行二二〇条三号後段に当たる文書の範囲がきわめて狭くなり、これも妥当ではあるまい。よって、「法律関係の構成要件事実の存否に直接影響を及ぼす事項が記載された文書」では若干狭すぎるといえる。したがって、法律関係文書の合理的範囲を画するという観点と、基準の明確性という観点からして、挙証者の主張する法律関係自体または法律関係の構成要件の少なくとも一部を記載した文書であれば、法律関係文書とみてよいと解する。

次に、旧法下で、「文書の所持者がもっぱら自己使用の目的で作成したいわゆる内部文書はこれには当たらない」といういわゆる内部文書についての理論が現行法下では、どのように扱われるべきか、ということも問題となる。これに関していえば、この理論が、旧法下で、法律関係文書概念があまりに拡大解釈されたことに伴い、それに枠を設けるために唱えられていたものであることを前提とするならば、現行法の四号の新設によって、三号の法律関係文書概念は厳格に解されることになり、このような理論によって三号文書に絞りをかける必要はもはやなくなったといえる。その意味で、いわゆる内部文書の理論は、現行法下においてはその役割を終了したものといえよう。[12] ただし、三号文書にも、四号の例外規定が類推適用されるという多

数説[13]に立つならば、当該文書が三号文書に当たる場合にも、四号の例外事由の適用の可否を検討することで個別的に提出義務に絞りをかけることは可能であると思われる。

㈢　本件では、捜索差押許可状と捜索差押令状請求書につき法律関係文書であるか否かが問題となった。従来、刑事事件の捜査関係書類については、それらの文書が法律関係文書といえるためには、捜査の相手方と捜査機関との間の法律関係を記載するものであるか否かということが問題とされており、この点下級審の裁判例には、捜査機関による捜査の対象となったことにより、当該被疑事件につき捜査法律関係が生じるとするもの[14]、捜査機関と相手方との間には捜索差押令状や逮捕状の発付に関して、自由等の権利の侵害の有無を内容とする法律関係があるとするもの[15]、捜査機関と相手方との間には、刑事訴訟法二一八条に基づき、捜査機関が相手方の権利・自由を制約することができるという法律関係が発生するとするもの等[16]がある。

それに対し本決定は、捜索差押許可状は、これによってXらが有する「住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受けることのない権利（憲法三五条一項）を制約して、Y所属の警察官にXらの住居等を捜索し、その所有物を差し押さえる権限を付与し、Xらにこれを受忍させる」というYとXらとの間の法律関係を生じさせる文書であり、また、捜索差押令状請求書は、「許可状の発付を求めるために法律上作成を要することとされている文書」であり、いずれも法律関係文書に該当するとしている。

しかし、前述したように、法律関係文書の成否は、訴訟で問題となっている挙証者の法的地位についての法律関係か否かを基準として判断すべきである。そうすると、本件のもとになったのは、行われた捜索差押えが違法であることなどを理由に、XらがYに対し国家賠償法一条一項に基づき損害賠償を求めた訴訟である。そこでは、挙証者たるXについて問題となっているのは損害賠償請求権の存否であり、当該文書が法律関係文書であるか否かの判断は、もっぱらその文書が、損害賠償請求権自体または損害賠償請求権発生のための構成要件の少なくとも一部を記載した文書であるか否かによってなすべきである。その点、捜索差押許可状は、Xらの権利が制約されたことを示す書面であるが、それと同時に差押えの違法性を基礎づける有力な資料であるから、国家賠償法による損害賠償請求の構成要件の一部をなすものである。よって、この点に法律関係文書性を見出すべきである。しかも、それは所持している相手方が任意に提出することが期待できないものであり、この

文書の提出によって訴訟上真実発見が期待できる。よって、この文書は法律関係文書と解することができる。

それに対して捜索差押令状請求書について、本決定要旨は、「許可状の発付を求めるために法律上作成を要することとされている文書であ」ることから法律関係文書に該当するとしている。しかし、法律上作成を要するとされているのは、前者の捜索差押許可状も同様であり（刑訴二一八条一項）、捜索差押許可状について述べられたようなもっと実質的な理由づけが必要であったと思われる。その点からいえば、捜索差押令状請求書は、X側からすれば、警察官が理由もないのに捜索差押令状を請求したことを基礎づけるための文書であると考えており、それは国家賠償請求における相手方の違法性の有無に関する情報が記載されている文書である。よって、捜索差押令状請求書も、捜索差押許可状と相俟って差押えの違法性を基礎づけるものであるから、国家賠償法による損害賠償請求権の発生のための構成要件の一部内容をなすものであるといえ、[17] 法律関係文書と解してよい。

以上のように、理由づけは異なるが、捜索差押許可状および捜索差押令状請求書を共に法律関係文書と認めた本件決定には賛成する。

三　刑訴法四七条所定の「訴訟に関する書類」に該当する文書と民訴法二二〇条三号後段のいわゆる法律関係文書

まず本件では、捜索差押許可状および捜索差押令状請求書はいずれも、民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書（以下三号文書という）に当たるとされている。そうだとするならば、三号文書に、同条四号の規定の適用があるか否かということがまず問題となろう。というのは、もし、三号文書に同条四号の適用があるとすると、三号文書について、文書の記載事項について所持者に固有の秘匿特権が認められるような場合には、四号が類推適用されて、刑訴法四七条によるまでもなく、はじめから四号ホによって、提出義務を負わないという結論になると思われる。よって、刑訴法四七条の適用を導くためには、その理論的説明が不可欠である。これは既に、平成一六年五月二五日の最高裁決定に対して行われた批判であるが、[18] 本件にもそのまま当てはまるであろう。

それに対して、三号文書には民訴法二二〇条四号ホの適用がないとすると、民訴法上は、三号文書を無条件に提出しなければならないことになる。しかし、この場合、同条四号ホの適用がなくても、刑事訴訟書類には、刑訴法四七条が適用されるから、それを民事訴訟手続に提出するか否

かは、ストレートに刑訴法四七条の解釈問題となる。このように考えるならば、本決定は、三号文書には、民訴法二二〇条四号は適用されない、との前提に立っているともみることができる。

しかし、三号文書には民訴法二二〇条四号ホの適用がないとする説に立てばもちろん、その適用があるとする見解によっても、刑訴法四七条の問題として扱うことは必ずしも不可能ではない。すなわち、民訴法二二〇条四号ホが刑事事件関係書類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、これまで通り民事訴訟において利用することが可能であると解されており、[19] 民訴法二二〇条四号ホと刑訴法四七条とは内容的に併存可能な規定であり、刑訴法四七条但書によって例外的にではあるが、提出義務が認められる余地がある。

四　刑訴法四七条但書による開示・非開示の判断権者

刑事関係書類等の開示については、①関係法令の各種の開示制度に委ねる、②民事訴訟の受訴裁判所が、書類保管者と別個独立に開示の相当性を判断して提出を命ずる、③書類保管者の開示の相当性に関する第一次的判断を尊重するが、当該判断に裁量権の逸脱がある場合に限り、民事訴訟の受訴裁判所が提出を命じるといった見解が成り立ちうる。[20] ただ、従来の下級審裁判例は、①の立場に立つもの[21]と、③の立場に立つものとに二分していた。[22] このうち本決定は、③の見解を採用したものである。

この問題に関しては、すでに最決平一六・五・二五民集五八巻五号一一三五頁が③の見解を採ることを明らかにしており、本決定はそれに従ったものといえる。この点についての平成一六年最高裁決定には多くが賛成しており、[23] 判例法上ほぼ確立した結論だと思われる。

思うに、①刑事事件関係書類の保管者の一方的な裁量で必要な書面が開示されないことになれば、客観的な資料に基づいた裁判が保証されないことにもなりかねないし、②公務秘密文書該当性について裁判所が判断権限を有していること（民訴二二三条四項）との整合性を考えると、同じ公務文書の枠内にある刑事事件関係書類についてだけ裁判所の判断権限がおよばないとすることには無理が伴う[24]と思われるので、本決定に賛成したい。

五　刑訴法四七条但書の例外を認めるための基準

㈠　本決定は、訴訟に関する書類を公にすることを相当と認める場合の基準として、当該書類を公にする目的、必要性の有無、程度、公にすることによる被告人、被疑者および関係者の名誉、プライバシーの侵害、捜査や公判に及ぼす不当な影響等の弊害発生のおそれの有無等の諸般の事情を総合的に考慮してされるべきものとし、かつ、それは書類の保管者の合理的な裁量に委ねられるとする。そしてこのような当該文書の保管者の上記裁量的判断は尊重されるべきであるが、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、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、当該文書が開示されることによる上記弊害発生のおそれの有無等、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ものと解するのが相当であるとする。

㈡　そしてこのような原則論に立った上で、本件各捜索差押許可状には、①Xら以外の者の名誉、プライバシーを侵害する記載があることはうかがわれない、②各許可状は本件各捜索差押えの執行に当たってXら側に提示されており（刑訴二二二条一項・一一〇条）、Xらに対して秘匿されるべき性質のものではないから、本件各許可状が開示されたからといって、今後の捜査、公判に悪影響が生じるとは考えがたく、よって、本件各許可状の提出を拒否したYの判断は、裁量権の範囲を逸脱し、またはこれを濫用したものとする。このようなきめ細かい利益衡量は是認することができるし、さらに付け加えるとするならば、本件訴訟は、本件各捜索差押えが違法であることを理由として国家賠償を求めるものであるから、この訴訟において当該捜索差押許可状は損害賠償請求権を基礎づけるための重要な証拠となるべきものである。よってこの点についての判断には賛成する。

㈢　これに対して、捜索差押令状請求書については、①処分を受ける者への提示は予定されていないこと、②犯罪事実の要旨や夜間執行事由等が記載されていること、③一般にこれらの中には、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こと、④本件被疑事件の特質に鑑みて、本件各請求書には未だ公表されていない犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被害者等のプライバシーに属する事項が記載されている蓋然性が高いこと、⑤本件各捜索差押えから約二～四年以上経過しているが、

本件各請求書を開示することによって、本件各被疑事件の今後の捜査および公判に悪影響が生じたり、関係者のプライバシーが侵害されたりする具体的なおそれがいまだ存すること、⑥これらを証拠として取り調べる必要性を考慮しても、開示による弊害が大きいこと、を理由として、各請求書の提出を拒否したYの判断は裁量権の逸脱でもないし、濫用でもないという。

これは原審が、(a)準備書面中に本件各捜索差押えの理由となった被疑事実の骨子を記載しているところ、その骨子の記載内容や同準備書面の捜査経過に関する記載などを見るかぎり、本件各捜索差押令状請求書記載の「犯罪事実の要旨」が開示されることによって、訴訟関係人の名誉やプライバシー等が新たに侵害されるおそれのあることを伺うことができないこと、(b)捜索差押処分を実施してから二年ないし四年以上経過しており、「犯罪事実の要旨」の開示により、現時点における捜査の進捗状況や被疑者特定の速度等が明らかになり、捜査の支障になるとは考えにくいこと、(c)捜索差押令状請求書中の夜間執行事由等の記載が捜査機関の捜査手法の機微に触れるような事項に及ぶものではないものが大部分であることは令状実務の経験上優に認められる事柄であること、(d)捜査手法の機微に触れるような特段の事由があるのであれば、当該事件について捜査機関において、その特段の事由を主張立証すべきであること、と述べたのに対するものである。

この点、原審は、捜索差押令状請求書の記載内容や令状実務上の経験則を持ち出して具体的に論じているのに対して、最高裁決定は、抽象論に終始しているような印象を受ける。たとえば、原審は、(a)において、準備書面中に本件各捜索差押えの理由となった被疑事実の骨子を記載しているから、「犯罪事実の要旨」の開示により、現時点における捜査の進捗状況や被疑者特定の速度等が明らかになり、捜査の支障になるとは考えにくいと述べているのに対し、最高裁は、①と②を述べているだけである。また、最高裁のいう却下の理由③についていえば、たとえば詐欺事件に関して作成された供述調書などにあっては、さまざまな周辺事情についても取調がなされるのであり、たしかに関係者のプライバシーを侵害するおそれは大きいと思われるが、本件のような捜索差押令状請求書にあっては、そこに記載される情報は自ずから限られたものであり、令状実務の経験則からして、そのおそれはかなり低いのではあるまいか。また、逆に、本件訴訟で、Xの国家賠償法による損害賠償請求権が認められるためには、捜索差押えの違法性が基礎

づけられなければならない。そして、捜索差押許可状だけでなく、捜索差押令状請求書に記載された内容は共に、損害賠償請求権発生のための権利根拠事実に関するものである蓋然性が高いといえる。したがって、このような損害賠償請求の構成要件の少なくとも一部を構成すると考えられる事実が記載されていると考えられる文書の提出は、真実に即した裁判のためには不可欠であるといえる。その意味では、本件では、当該文書の内容の開示の要請は強いといえよう。それに対して、とくに、捜索差押令状請求書にあっては、そこに記載される一般的内容からして、最高裁がいうように、捜査等の秘密の漏洩や、プライバシー侵害の可能性があるとは考えられず、却下の決定は不当であると解する。よって、捜索差押令状請求書を提出する旨の決定をすべきであった。なお、最高裁のいうような、捜査等の秘密の漏洩や、プライバシー侵害の可能性がある場合を慮ってか、一部提出（民訴二二三条一項後段）によっても回避できないかどうかを判断する必要があり、差戻しの裁判をすべきであるとの見解もあるが、[25] 民訴法二二三条六項の文言からみて、その判断につきインカメラ手続を用いることはできない。よって、差し戻されたとしても、差戻審裁判所としてはそれらの点につき実質的な判断はなしえないと考えられる以上、最高裁としては差し戻す必要はなく、許可抗告棄却の決定をすれは足りると考える。

（1）本件の解説として、判例時報一九〇八号一三一頁以下、判例タイムズ一一九一号二三〇頁以下のほか、慶應義塾大学民事手続判例研究会（監修・三木浩一）「捜索差押許可状及び捜索差押令状請求書が民事訴訟法二二〇条三号所定の法律関係文書に当たる等とされた事例」Ｌｅｘｉｓ判例速報二〇〇五年一二月第二号五八頁、安達栄司「民事判例研究第八回」法律のひろば二〇〇六年二月号五三頁、加藤正男「時の判例」ジュリスト一三〇八号一九九頁、和田吉弘「捜索差押許可状、捜索差押令状請求書と文書提出義務」法学セミナー六一五号一二六頁がある。

（2）適用はないと解するものとして、加藤正男「時の判例」ジュリスト一二八二号一八一頁、同・前掲ジュリスト一三〇八号二〇〇頁、石渡哲「判例評釈」判例評論五六五号一九八頁、佐藤彰一「証拠収集」法律時報六八巻一一号一九頁、西口元「証拠収集手続（一）」塚原朋一ほか編『新民事訴訟法の理論と実務（上）』四〇六頁以下、町村泰貴「判例評釈」ジュリスト一二九一号一二八頁。それに対し、適用（ないし類推適用）があると解するものとして、原強「文書提出命令①―学者から見た文書提出義務」新民事訴訟法大系第三巻一三二頁以下、上野泰男「文書提出義

務の範囲」講座新民事訴訟法Ⅱ五二頁、三木浩一「文書提出命令の申立ておよび審理手続」講座新民事訴訟法Ⅱ八六頁、伊藤眞・民事訴訟法〔第三版補訂版〕三八五頁、中野貞一郎＝松浦馨＝鈴木正裕編『新民事訴訟法講義〔第二版補訂版〕』三二六頁（春日偉知郎）、春日偉知郎「判例評釈」法学研究七八巻八号八五頁等。

(3) この判例の評釈ないし解説としては、石渡・前掲一九六頁、春日・前掲法学研究八六頁、加藤・前掲ジュリスト一二八二号一八〇頁、畑宏樹「判例評釈」私法判例リマークス二〇〇五〈下〉一一四頁、町村・前掲一二七頁、川島四郎「判例評釈」法学セミナー六〇四号一四七頁等がある。これ以外に、中島弘雅「文書提出義務の一般義務化と除外文書」企業紛争と民事手続法理論（福永有利先生古希記念）四三二頁以下もこの判例につき検討を加えている。なお、当該文書が法律関係文書であるか否かにつき、この判例は必ずしも明示的な判断はしていないが、当該刑事訴訟関連文書が法律関係文書であることを前提としているという理解が一般的である。

(4) 注(3)掲記の諸文献を参照のこと。

(5) 齋藤秀夫＝小室直人＝西村宏一＝林屋礼二編『第二版注解民事訴訟法（八）』一五二頁〔齋藤秀夫・宮本聖司〕参照。

(6) 木川統一郎「第二九講 文書提出命令（Ⅱ）」民事訴訟法重要問題講義（下）六二八頁参照。

(7) 木川・前掲六二八頁、高橋宏志「証拠調べ」重点講義民事訴訟法（下）〔補訂版〕一四〇頁。これに対し、前掲・注解民訴（八）一五二頁は、文書記載の事実が両者間の法律関係に関連がなければならず、かつ、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（共通文書）ことを要する、としている（菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』六二〇頁も同旨か）。しかし、もし仮にそうだとすると、たとえば、所持者が作成した文書に、挙証者とその訴訟の相手方との間の権利関係ないし法律関係が記載されていたとしても、所持者は提出義務を免れることになり、挙証者の真実に基づいた裁判を受ける権利の保障という観点からみて妥当てはないであろう。

(8) 東京高決昭六一・五・八判例時報一一九九号七五頁、東京高決平九・八・二二金融法務事情一五〇六号六八頁。これに対し、大阪高決昭五三・九・二二判例時報九〇七号八一頁は、法律関係文書とは、「挙証者と文書所持者との間に成立する法律関係それ自体、及びその法律関係の構成要件の全部または一部が記載された文書」をいうと、限定的に解していた。

(9) 菊井＝村松・前掲六一七頁、兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫『条解民事訴訟法』一〇五七頁等。なお、こ

のような解釈は、現行法でも維持されている。たとえば、前掲・新民訴講義三二八頁（春日）、門口正人編『民事証拠法体系（四）』一一四頁（山下郁夫）等。

(10) 上野泰男「新民事訴訟法における文書提出義務の一局面」改革期の民事手続法（原井龍一郎先生古稀祝賀）一〇六頁、田原睦夫「文書提出義務の範囲と不提出の効果」ジュリスト一〇九八号六二頁、佐藤彰一「証拠収集」法律時報六八巻一二号一九頁、西口元「証拠収集手続（1）―文書提出命令」新民事訴訟法の理論と実務（上）（塚原朋一ほか編）四〇七頁、山下孝之「文書提出命令②―弁護士から見た文書提出義務」新民事訴訟法大系第三巻（三宅省三ほか編）一五三頁、高橋・前掲一四七頁注一七四等。

(11) たとえば、①法律関係と密接に関連する事項か記載された文書とするもの、②法律関係の構成要件の全部または一部が記載された文書とするもの、③法律関係の構成要件事実の存否に直接影響を及ぼす事項が記載された文書とするもの、④法律関係の前提ないし形成過程を表示しまたは形成過程で作成された文書を含むとするものなどがある（菊井＝村松・前掲六一九頁、門口編・前掲一一四頁）。

(12) 木川・前掲六三四頁は、旧法下においても、内部文書概念を否定している。

(13) 前掲・新民訴講義三三三頁（春日）、伊藤眞『民事訴訟法〔第三版補訂版〕』三八五頁、上野・前掲講座新民訴II五二頁、三木浩一「文書提出命令の申立ておよび審理手続」講座新民事訴訟法II八六頁、原強「文書提出命令(1)―学者から見た文書提出義務」新民事訴訟法大系第三巻（三宅省三ほか編）一三二頁以下等。

(14) 東京高決平一五・八・一五判例時報一八四三号七四頁。

(15) 大阪地決昭六〇・二・二一判例タイムズ五五二号一九七頁、東京高決昭六三・七・二〇判例タイムズ六八一号一九八頁。

(16) 神戸地決平五・九・八判例地方自治一二〇号一〇一頁。

(17) 私見によれば、このように法律関係文書といえるためには、挙証者の法律関係自体または法律関係の構成要件の少なくとも一部が記載されていればよく、挙証者と文書所持者との法律関係を記載したものでなくてもよいと解するか、本件では、訴訟の相手方か同時に文書の所持者である場合であるから、本件で問題となった各文書は、挙証者と文書所持者との法律関係を記載したものでもある。

(18) 春日・前掲法学研究八五頁。

(19) 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）」ジュリスト一二一〇号一七五頁および一八一頁注(22)

(20) 法務省民事局参事官室「民事訴訟法及び民事執行法の改正に関する要綱中間試案の補足説明」NBL七七〇号六八頁。

(21) 福岡高裁宮崎支決昭五四・三・二七訟務月報二五巻七号一七八九頁、大阪地決昭六〇・一・一四判例タイムズ五五二号一九七頁、東京高決昭六〇・二・二一判例時報一一四九号一一九頁等。ただ、この立場は比較的少数派である。

(22) 大阪高決昭六三・七・二〇判例タイムズ六八一号一九八頁、東京高決平九・七・九判例タイムズ一〇〇八号二六七頁、福岡高裁那覇支決平一〇・三・一三訟務月報四五巻四号六四一頁、高松高決平一二・六・五訟務月報四七巻一二号三六三六頁、最決平一二・一二・二一訟務月報四七巻一二号三六二七頁、東京高決平一五・八・一五判例時報一八四三号七五四頁。なお、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」南山法学二七巻一号五五頁はこれか多数であるとする。

(23) 畑宏樹「判例評釈」私法判例リマークス二〇〇五〈下〉一一七頁、町村・前掲一二八頁、春日・前掲法学研究八〇頁、中島・前掲福永古希四三八頁以下等。これに対し、石渡・前掲一九九頁は、文書の法律関係文書該当性を否定した上で、保管者が提出を拒否した場合、保管者のこの判断の正当性を民事裁判所が審査することはできないとする。また、名津井吉裕「判例評釈」私法判例リマークス二〇〇五〈上〉一〇九頁は、現行の開示制度による開示が期待できる文書については③の見解に賛成するが、開示制度があってもそれを利用できない文書については、②の見解によるべきであるとする。

(24) 春日・前掲法学研究八〇頁。

(25) 町村・前掲ジュリスト一二九一号一二八頁。

三上　威彦