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四一五〕平一九3 (民集六一巻九号三四〇〇頁) 一 被疑者の勾留請求の資料とされた告訴状及び被害者の供述調書が民訴法二二〇条三号所定のいわゆる法律関係文書に該当するとされた事例 二 二二〇条三号に基づく文書提出命令が申し立てられた場合に、刑訴法四七条に基づきその提出を拒否した国の判断が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとされた事例(平成一九年一二月一二日第二小法廷決定)
Sub Title	
Author	山本, 和彦(Yamamoto, Kazuhiko) 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	2008
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.11 (2008. 11) ,p.117- 138
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=AN00224504-20081128-0117

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四一五〕

平一九3（民集六一巻九号三四〇〇頁）

一　被疑者の勾留請求の資料とされた告訴状及び被害者の供述調書が民訴法二二〇条三号所定のいわゆる法律関係文書に該当するとされた事例

二　二二〇条三号に基づく文書提出命令が申し立てられた場合に、刑訴法四七条に基づきその提出を拒否した国の判断が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとされた事例

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（最高裁平成一九年（許）第二二号、平成一九年一二月一二日第二小法廷決定、一部破棄自判・一部抗告棄却

〔事実〕

一　事案の概要

本件は、X_2がAを強姦したとの被疑事実に基づき逮捕・勾留されたところ、その勾留請求が違法であるなどとして、XらX_2及びその者が代表取締役を務めるX_1がYの所持するA作成の本件告訴状及びAの司法警察員に対する供述調書（本件調書。本件告訴状及び本件調書を併せて「本件各文書」という）等について文書提出命令の申立てをした事件である。原審は、本件各文書を含め対象文書の一部の提出を命じた上で、Yの抗告許可の申立てについて、抗告理由のうち本件各文書に関する部分を除く部分を排除して、これを許可した。Xらは、文書提出義務の原因として、民訴法二二〇条三号所定の法律関係文書に該当する旨主張している。

二　事案の経緯

(1)　Aは、平成一六年一二月一九日、警視庁大崎警察署に対しX_2に強姦されたとして、本件告訴状を提出した。同日、大崎署において本件被疑事実に係る本件調書が作成された。

(2)　X_2は、平成一七年二月一〇日、本件被疑事実により逮捕され、同月一一日、東京地方検察庁の検察官に送致された。

X_2は、本件被疑事実について、Aとの性交の事実を認めた上で、これは同人との合意に基づくものであると弁解した。

(3) 東京地検のB検事は、同日、本件被疑事実について、刑訴規則一四八条一項三号所定の「勾留の理由が存在することを認めるべき資料」として本件各文書等を提供して、東京地方裁判所の裁判官に、X_2の勾留を請求した。東京地裁の裁判官は、同月一二日、X_2が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があり、刑訴法六〇条一項二・三号に当たるとして、勾留状を発した。X_2は、同日、本件勾留状の執行により勾留された。

(4) X_2の弁護人は、同月一七日、東京地裁に、X_2の勾留の裁判に対する準抗告を申し立てた。東京地裁は、同月一八日、勾留の裁判を取り消して、本件勾留請求を却下し、X_2は、同日、釈放された。

(5) 東京地検の検察官は、同年三月三〇日、本件被疑事件につき公訴を提起しない処分をし、同年四月八日、X_2に対し、これを告知した。

(6) Aは、同年三月二九日、本件被疑事実が不法行為を構成するとして、X_2に対する損害賠償請求訴訟（別件第一訴訟）を提起した。しかし、Xらが同年八月一〇日に本件告訴状の提出は虚偽の告訴であり不法行為を構成するとしてAに対する損害賠償請求訴訟（別件第二訴訟）を提起すると、Aは、同月二四日、別件第一訴訟の訴えの取下書を提出した。X_2がその取下げに同意しなかったことから、Aは、同年九月九日、別件第一訴訟の請求を放棄する旨の書面を提出し、同月一四日の口頭弁論期日にAが出頭しなかったことから、同期日において、その旨を陳述したものとみなされた。

(7) Xらは、本件勾留状が違法であるなどとして、Yに対する本件本案訴訟を提起した。Xらは、本件勾留請求時に、X_2には罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由が存在しなかったなどと主張している。これに対し、Yは、本件各文書が存在し、これを裏付ける証拠としてAの破損したストッキングが存在する以上、本件勾留請求時に、X_2には罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があったことが明らかであるなどと反論した上で、B検事の作成した陳述書を書証として提出した。本件陳述書は、本件各文書を含む本件被疑事実の記録を閲覧した上で作成されたものであり、そこには、司法警察員に対するAの供述内容として、本件被疑事実の態様が極めて詳細かつ具体的に記載されている。

三　原決定

原審である東京高等裁判所は、平成一九年三月三〇日、以下のとおり判示して、Xらの申立てに基づき本件各文書の提出を命じた原々審の判断を是認し、Yの抗告を棄却した。

(1) 本件各文書は、本件被疑事実におけるX_2に対する勾留等の適法性を根拠付けるために作成されたもので、X_2とYとの間に生じた法律関係ないしそれに関連して作成されたもの

ということができるから、本件勾留請求等の違法を理由として国家賠償を求める本件本案訴訟において、本件各文書は、YとXら両名との間の法律関係文書に該当するということができる。

(2) ①本件各文書については、本件本案訴訟における争点の判断をするにつきその取調べが必要不可欠であり、その開示によって、Aの名誉・プライバシーが著しく侵害されたり、捜査・公判の運営に具体的な支障を来すおそれがあるとは必ずしもいえないこと、②Yは、本件本案訴訟において、Aの破損したストッキングの写真撮影報告書を書証として積極的に提出していること、③本件本案訴訟においては、Yの方で、本件各文書を書証として積極的に提出するのでなければ、その主張を基礎付けるのは困難であること等の諸般の事情を考慮すると、Yが本件各文書の提出を拒否することは、その裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用するものであると認められる。

〔決定要旨〕

原決定中X_1に関する部分のうち本件各文書の提出を命じた部分を破棄し、原々決定を取り消し、X_1の文書提出命令を却下。Yのその余の抗告を棄却。

一「本件勾留状は、これによってX_2の身体の自由を制約して、X_2にこれを受忍させるというYとX_2との間の法律関係を生じさせる文書であり、また、本件勾留請求に係る勾留請求書は、本件勾留状の発付を求めるために、刑訴規則一四七条により、作成を要することとされている文書であるから、いずれもYとX_2との間の法律関係文書に該当するものというべきである（最高裁平成一七年七月二二日決定民集五九巻六号一八三七頁参照）。そして、本件各文書は、本件勾留請求に当たって、刑訴規則一四八条一項三号所定の資料として、検察官が裁判官に提供したものであるから、本件各文書もまたYとX_2との間の法律関係文書に該当するものというべきである。

しかし、X_1に対する関係においては、本件勾留状は、X_1の権利等を制約したり、X_1にこれを受忍させるというものではないから、YとX_1との間の法律関係を生じさせる文書であるとはいえず、本件勾留請求に当たって裁判官に提供された本件各文書もYとX_1との間の法律関係文書に該当するとはいえない。したがって、X_1との関係においては、本件各文書の文書提出命令の申立ては、その余の点につき判断するまでもなく理由がない。」

二「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、この限りでない。」と定めているところ、本件被疑事件には公訴を提起しない処分がされており、その公判は開廷されていないのであるから、

本件各文書は、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」に当たることが明らかである。

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」が原則として公開禁止とされていることを前提として、これを公にする目的、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、又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（最高裁平成一六年五月二五日決定民集五八巻五号一一三五頁、前掲平成一七年七月二二日決定参照）。」

三　「上記の見地に立って、本件各文書についてのX_2の文書提出命令の申立てをみると、次のようにいうことができる。

(ア)　本件本案訴訟において、X_2は、本件勾留請求の違法を主張しているところ、X_2の勾留の裁判は、準抗告審において取り消されており、Yにおいて、その取消しが本件勾留請求後の事情に基づくものであるとの主張立証はしていないのであるから、本件勾留請求時に、X_2には罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由が存在しなかった可能性があるというべきである。

そうすると、本件勾留請求に当たって、検察官がX_2には罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があると判断するに際し、最も基本的な資料となった本件各文書については、取調べの必要があるというべきである。

(イ)　本件被疑事件のような性犯罪について捜査段階で作成された被害者の告訴状や供述調書が民事訴訟において開示される場合、被害者等の名誉、プライバシーの侵害という弊害が発生するおそれがあることは、一般的には否定し難いところである。

しかし、本件においては、次のような特別の事情が存在することを考慮すべきである。すなわち、Aは、X_2に対して別件第一訴訟を提起しており、その審理に必要とされる範囲において本件被疑事実にかかわる同人のプライバシーが訴訟関係人や傍聴人等に明らかにされることをやむを得ないものと

して容認していたというべきである。Aは、その後、別件第一訴訟の請求を放棄したが、これは、Xらから別件第二訴訟を提起されて、別件第一訴訟の訴えを取り下げたところ、X_2がこれに同意しなかったためにしたものであり、別件第一訴訟において自らのプライバシーが明らかになることを避けるためにしたものとは考え難い。また、本件本案訴訟においては、既にYから本件陳述書が書証として提出されているところ、本件陳述書は、本件勾留請求を担当したB検事が本件各文書を閲覧した上で作成したものであって、そこには、Aの司法警察員に対する供述内容として、本件被疑事実の態様が極めて詳細かつ具体的に記載されている。

このような本件の具体的な事実関係の下では、本件本案訴訟において本件各文書が開示されることによって、Aの名誉、プライバシーが侵害されることによる弊害が発生するおそれがあると認めることはできない。

(ウ) 捜査段階で作成された被害者の告訴状や供述調書が公判の開廷前に民事訴訟において開示される場合、捜査や公判に不当な影響を及ぼす等の弊害が発生するおそれがあることも、一般的には否定し難いところである。

しかし、本件被疑事件においては、本件勾留請求が準抗告審で却下され、検察官が公訴を提起しない処分をしており、また、上記のとおり、本件本案訴訟においてYが既に書証として提出した本件陳述書には、Aの供述内容として、本件被疑事実の態様が極めて詳細かつ具体的に記載されているものであって、その内容は、ほぼ本件調書の記載に従ったもののようにうかがわれる。

このような本件の具体的な事実関係の下では、本件本案訴訟において本件各文書が開示されることによって、本件被疑事件はもちろん、同種の事件の捜査や公判に及ぼす不当な影響等の弊害が発生するおそれがあると認めることはできない。

(エ) 上記の諸般の事情に照らすと、本件各文書の提出を拒否したYの判断は、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものというべきである。」

なお、本決定には、古田佑紀裁判官の補足意見がある。その趣旨は、文書の取調べの必要性の有無・程度は訴訟の具体的な争点との関係で判断されるべきことを前提に、本件では、相手方の主張の内容や準抗告審で勾留の裁判が取り消された理由が明らかでなく、本件各文書の取調べの必要性の有無・程度について審理が尽くされていない感を免れないとする。さらに、本件勾留後の捜査記録については、民訴法二二〇条三号の文書に該当するか、疑問があり、また取調べの必要性が明らかでないものもあり、当該記録も法令の解釈に関する重要な事項を含むものであり、本件抗告の許可に当たって、上記記録についての抗告理由を排除した原審の措置には何としても疑問を感じざるを得ないとされる。

〔研　究〕

本決定に賛成する。

一　本決定の意義

本決定は、被疑者の勾留請求の資料とされた告訴状及び被害者の供述調書が民訴法二二〇条三号のいわゆる法律関係文書に該当し、提出義務があると判断された事例である。本件のような捜査関係書類について文書提出義務が問題とされた先例として、最決平成一六年五月二五日民集五八巻五号一一三五頁（以下「平成一六年決定」という）及び最決平成一七年七月二二日民集五九巻六号一八三七頁（以下「平成一七年決定」という）がある。本決定は、これらの先例との比較で、以下のような意義を有する。第一に、本決定は、刑訴法四七条との関係で、平成一六年決定により示され、平成一七年決定の踏襲した一般的な判断枠組みを維持したものである。第二に、その具体的なあてはめとして、被疑者の勾留請求の資料とされた告訴状及び被害者の供述調書について、事案の特殊性から、文書所持者の裁量権の範囲の逸脱又は濫用を認めた事例判断を示したものである。第三に、平成一七年決定に加えて法律関係文書性を認めたものであるが、同決定が捜索差押許可状及び同請求書であったのに対し、本件は勾留請求の資料とされた書類に関するものである。

二　従来の判例・学説

(1)　捜査関係文書に係る平成一六年決定以前の裁判例

(a)　旧法下の裁判例

この点についての旧法下の裁判例の判断はおおむね三通りに分かれていた。

第一に、捜査関係文書について法律関係文書性を否定するものである。これは、当該文書が法律上作成を義務付けられていないことなどを根拠として、自己使用文書ないし内部文書であり、法律関係文書ではないと判断するものである。例えば、東京高決昭和五八年一二月一三日判タ五二二号一六三頁は不起訴裁定書につき自己使用文書であるとし、千葉地決昭和五九年六月七日判タ五三三号一八四頁は供述調書につきやはり自己使用文書であるとし、東京高決平成九年六月九日訟月四四巻一二号二〇二九頁は送致書・書類目録等につき内部文書であるとする。(1)

第二に、捜査関係文書について、法律関係文書であることは肯定しながら、刑訴法四七条の規定を類推適用し、同条但書の相当性の判断は記録保管者の裁量に委ねられているとして、文書提出義務を否定するものである。例えば、

福岡高宮崎支決昭和五四年三月二七日訟月二五巻七号七九頁は不起訴記録につき、大阪地決昭和六〇年一月一四日判タ五五二号一九七頁は捜索差押許可状の疎明資料としての供述調書につき、東京高決昭和六〇年二月二一日判時五六〇号一三九頁は参考人供述調書・捜査報告書等につき、神戸地決平成五年九月八日判例地方自治一二〇号一〇一頁は捜索差押許可状請求時の疎明資料としての捜査報告書等につきそのような判断をする。

第三に、第二の裁判例と同様の判断枠組みによりながら、刑訴法四七条但書の相当性についての裁判所の判断を肯定し、文書提出義務を肯定するものである。例えば、静岡地決昭和六二年一月一九日判時一二三六号一三四頁は、参考人の供述調書につき、四七条但書の判断は第一次的には記録保管者の裁量に委ねられるとしても、適正迅速な民事裁判の実現等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ないとし、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はないとする。また、東京高決昭和六二年六月三〇日判時一二四三号三七頁も、捜索差押許可状請求時の疎明資料としての捜査報告書につき、相当性の判断はまず所持者の判断を尊重すべきものであるが、それが合理性を欠くと認められれば提出義務を認めるべきで、本件では捜査の秘密を主張するのみであるとして提出命令を発したものである。他に、大阪高決昭和六三年七月二〇日判タ六八一号一九八頁なども同旨の判断をする。

以上のように、旧法下では、①対象文書が自己使用文書ないし内部文書として法律関係文書にならないかどうか、②刑訴法四七条但書の判断につき所持者の全面的裁量を認めるか、裁判所による再審査の余地を認めるか、といった点が主な争点とされ、考え方が分かれていたものといえる。

(b) 新法下の裁判例

新法下では、平成一六年決定までこの点についての準則を示す最高裁判所の判断はなかったが、[2] 下級審裁判例は、旧法下の裁判例の前記第三の類型に属するものが多い。すなわち、法律関係文書に該当することを肯定し、刑訴法四七条の類推適用により、原則として文書保管者の裁量を尊重すべきとしながら、その判断が合理性を欠く場合には、提出義務を認めるものである。ただ、最終的にはこのような判断枠組みに基づきながら、文書提出義務を否定する（所持者の裁量的判断が明らかに不合理であるとはいえないとする）ものが多く、福岡高那覇支決平成一〇年三月一三日訟月四五巻四号六四一頁（勾留請求等の疎明資料とさ

れた被害者の供述調書等）、名古屋高金沢支決平成一〇年一一月二七日警察学論集五二巻三号二〇〇頁（逮捕のための捜査報告書）、高松高決平成一二年六月五日訟月四七巻一二号三六三六頁（不起訴記録中の参考人供述調書、捜査報告書等）、名古屋高金沢支決平成一五年五月三〇日研修六六二号一三頁（逮捕状・捜査報告書等）などがあり、裁量権の範囲の逸脱を認め、文書提出義務を認めるものとしては、福岡地小倉支決平成一三年一〇月四日研修六四二号三一頁（逮捕状請求書及びその疎明資料等）がある。[3]

このように、新法下の裁判例は、裁判所による審査の余地を認めるが、結果として、提出義務を認めたものは少なく、またその裁量統制判断もやや抽象的なものに止まるものが多いように見受けられる。そのような判断結果となる一つの理由として、当該文書の内容は所持者しか知ることができず、その内容を知ることができない裁判所には的確な判断が困難である点があるようである。[4] いわゆるイン・カメラ手続は民訴法「二二〇条第四号イからニまでに掲げる文書のいずれかに該当するかどうかの判断をするため必要があると認めるとき」に限られ（民訴二二三条六項）、民訴法二二〇条三号該当性の審査のためには利用できない[5]ため、裁判所は文書の内容を確認して提出義務の判断をする余地はないことになるからである。また、このような消極的な判断の背景には、民訴法二二〇条四号ホによって、刑事訴訟関係書類については、アプリオリに一般提出義務が否定されているという点もあるかもしれない。

(2) 法律関係文書についての判例準則

民訴法二二〇条三号後段のいわゆる法律関係文書の意義については、旧法下で様々な議論があり、膨大な数の下級審裁判例のあったところであるが、旧法には許可抗告の制度がなかったため、最高裁判所の判断が示される機会はなかった。また、新法の下では、民訴法二二〇条四号の一般義務の規定が創設されたため、議論の中心は同号の除外事由の有無に移り、三号に関して本格的な判断が示されることは必ずしも多くない。これまでの判例では、三号後段の意義について一般論を説示したものは存しない。

個々的には、まず、最決平成一一年一一月一二日民集五三巻八号一七八七頁は貸出稟議書との関係で、民訴法二二〇条四号ニの「『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ことはいうまでもない」と判示する。これは、旧法下の自己使用文書ないし内部文書である場合には法律関係文書に該当しないとする一般的理解を新法の

下でも維持し、四号ニの自己利用文書がそのような自己使用文書等と等価の概念であるか又はそれよりも狭い概念であることを前提に、前者に当たれば当然後者にも当たるとしたものと考えられる。[6] また、最決平成一六年二月二〇日判時一八六二号一五四頁は、公務秘密文書との関係で、民訴法二二〇条四号ロに該当する文書につき、「民訴法一九一条、一九七条一項一号の各規定の趣旨に照らし」、所持者は文書の提出を拒むことができないと判示する。これも、旧法下の一般的理解であったように、証言拒絶事由がある場合には、一九七条の類推適用により、法律関係文書性を否定したものといえる。[7]

以上のように、一般的には、四号の除外事由が存在する文書については、当該事由が同時に法律関係文書性を阻却する事由となるので、法律関係文書の意義がそれ自体では問題にならないし、逆に除外事由が存在しない文書は四号で提出義務が認められるので、三号の問題にはならない。そのため、法律関係文書の概念が正面から問題になるのは、一般義務が一般的な形で否定されている四号ホの文書だけということになる。そして、この点につき最初に判断を示したのが平成一七年決定である。[8] 同決定の事案は、XらがY（国）に対し、Xらの住所地で行った捜索差押えの違法を理由とした国家賠償訴訟を本案とするもので、XがYに対し、本件捜索差押えに係る捜索差押許可状及び捜索差押令状請求書の提出を求めた事件である。同決定は、本件許可状は憲法三五条一項の権利を制約して、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XY間の法律関係を生じさせる文書であり、また本件請求書は、本件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、刑訴規一五五条一項参照）ので、法律関係文書に該当するとしたものである。

この判例は一般論を慎重に避けているが、その判旨からは、当該文書が法律関係を直接発生させるものである場合又は法律関係を発生させるために法律上作成を要することとされている場合には少なくとも、法律関係文書になると解したものとみられる。

(3) 刑訴法四七条との関係についての判例準則

次に、提出義務を阻却する要素となる刑訴法四七条による訴訟書類の公開禁止の規律との関係が問題となる。まず、この規定の位置づけであるが、旧法下の裁判例の多くは、これは当該文書所持者に守秘義務を課す規定と理解し、そのような守秘義務が課されている文書については、法律関

係文書に該当しても、証言拒絶権の規定が類推適用され、提出義務が否定されるものと解していた。そして、前述のとおり（2)参照)、新法下の判例（最決平成一六年二月二〇日前掲）も、公務秘密文書との関係で、一九七条一項一号の趣旨に照らし、文書提出義務を否定しているが、捜査関係文書に関する下記の判例は、刑訴法四七条の位置づけについて明確な判示はしていない。

そこで、刑訴法四七条と提出義務の関係についての判断であるが、この点に関するリーディングケースは平成一六年決定である。この事案は、X保険会社によるAに対する保険金詐取の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟が本案訴訟であり、その中で、XがY（国）に対し、保険金詐欺等の被疑事件でAの共犯とされた者の検察官・司法警察員に対する各供述調書のうち、詐欺等被告事件の公判に提出されなかったものの提出を求めた事件である。判旨は提出義務を否定したが、一般論として、「同条ただし書の規定による「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等の上記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ゆだねられているものと解すべきである。（改行）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、刑訴法四七条所定の「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、又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」とする。そして、具体的なあてはめとしては、本件文書は取調べが必要不可欠なものとはいえない（共犯者の証人尋問や公判に提出された他の証拠等を書証とできる)、共犯者や第三者の名誉・プライバシーの侵害のおそれがないとはいえないとして、文書保管者の裁量権の範囲逸脱・濫用を否定したものである。

以上のような一般的な判例準則を踏襲しながら、文書保管者の裁量権の範囲逸脱・濫用を初めて肯定したのが平成

一七年決定である。[9] 事案は前述のとおりであるが(2)参照)、結論として、捜索差押許可状については提出義務を肯定し、同請求書については否定している。すなわち、これらの文書の取調べの必要性については不可欠なものとまではいえないが、必要性は認められるとし、まず許可状については、名誉・プライバシーを侵害する記載はなく、既にXらに開示されており、捜査・公判への悪影響は考え難いとして、文書保管者の裁量権の範囲逸脱・濫用を認めた。他方、請求書については、未だ公表されていない犯行態様等捜査の秘密に関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して、開示により、今後の捜査・公判に悪影響を生じたり、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存するとして、その取調べの必要性を考慮しても、開示による弊害が大きいとして、文書保管者の裁量権の範囲逸脱・濫用を否定した。

以上のように、この点に関する判例準則として、①原則として文書保管者の裁量権を尊重しながら、諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲逸脱・濫用が認められるときは提出義務を肯定するという一般論が確立されていること、②上記諸般の事情として、当該文書の取調べの必要性と捜査・公判への悪影響、関係人の名誉・プライバシーの侵害等の開示による弊害発生のおそれとが比較衡量されること、③具体的には、当該文書に記載されている内容の蓋然性を考慮しながら、判断がされていることなどが指摘できよう。

三　本決定の検討

(1)　法律関係文書性の判示について（判旨1）

本決定は、平成一七年決定に引き続き、一般論を避けながら、結論として法律関係文書性を肯定している。本決定がまず注目されるのは、原決定が当事者間の「法律関係ないしそれに関連して作成されたもの」であることを理由に法律関係文書性を認めたのに対し、本決定は、異なる判断枠組みを示しながら、最終的にX_1との関係で「本件各文書の提出を命じた部分は結論において正当である」とした点である。これからすると、最高裁判所は、少なくとも現段階では、法律関係に関連する文書について一般的に法律関係文書性を認めるという広い解釈は採用しない可能性が大きいように見受けられる。前述のように（二(2)参照）、この点が問題となるのは四号ホの文書に限定されることに鑑み、最高裁判所は問題となる個別の文書ごとに判断を積み重ねていく姿勢を示しているのではないかとみられる。

本決定が対象としているのは、被疑者の勾留請求の資料

とされた告訴状及び被害者の供述調書である。勾留状それ自体については平成一七年決定の捜索差押許可状と同旨が妥当し、また勾留状請求書については捜索差押請求書と同旨が妥当すると考えられるところ、本決定は、当該請求を根拠付けるため、裁判官に提出された文書を法律関係文書として認めた点に意義がある。[10] 平成一七年決定の類型では、対象となる文書が限定されていたのに比較して、本決定の場合には、資料として認められる文書が不特定で、様々な種類のものが考えられる点に特徴があると考えられる。これにより、勾留請求等の証拠資料として提出された文書はすべて法律関係文書と認められることになる。

このような判旨の相当性であるが、当該文書が勾留請求の資料とすることを当初から目的として（あるいは目的の一つとして）作成された場合には、それは勾留の権限・義務という「法律関係について作成された」と言ってよいであろう。本件の文書はこれに当たると考えられる。他方、作成当時にはそのような目的はなかったが、結果として勾留の資料とされた場合は、「法律関係について作成された」と言えるかは問題であるが、それが勾留という法律関係の発生の根拠となっている点には違いがなく、やはり法律関係文書に含まれると考えてよいように思われる。その意味で、本件判旨の結論は支持できよう。[11]

本決定の射程との関係では、勾留（及び平成一七年決定の認める捜索差押え）以外の強制捜査の関係書類についても、基本的に同旨が妥当しよう。したがって、逮捕（逮捕状、逮捕状請求書（刑訴規一四二条）、疎明資料（刑訴規一四三条））、検証・身体検査（令状、請求書（刑訴規一五五条）、疎明資料（刑訴規一五六条））、鑑定留置・鑑定処分（許可状、請求書（刑訴規一五八条の二・一五九条）、疎明資料[12]）、証人尋問請求書（刑訴規一六〇条）、疎明資料（刑訴規一六一条））、通信傍受（令状（通信傍受三条）、請求書（通信傍受規三条）、疎明資料（通信傍受規四条））なども、法律関係文書と認められよう。また、本決定の直接の射程は及ばないものの、捜査結果の記録[13]についても一般に当該捜査の対象者との関係では法律関係文書になると解される。これに対し、任意捜査に止まっている場合にその過程で作成された文書・捜査結果の記録等が法律関係文書に当たるかは明らかでない。「捜査法律関係」といった法律関係を一般的な形で観念できるかには疑問もありうるが、少なくともある特定の人に関しての捜査がされた場合には、その者との関係では法律関係の存在を認めてよいのではないかと思われる。[14] そのように解しても、後述のよう

に、刑訴法四七条の制限が被るとすれば、実際上の問題は生じないと考えられるからである。

最後に、やはり射程との関係で、法律関係文書の一般的な範囲についても検討しておく。本件判旨は、前述のとおり、一般論を避けているが、この点については、現行法制定時から、二二〇条四号の創設によって法律関係文書の範囲の解釈が旧法時代よりも狭まるかどうかについて議論がある。これを限定する見解は、民訴法二二〇条四号の一般義務の規定の存在にもかかわらず、一号から三号までの規律が残存しているということは、これらの規定は、旧法時代よりも適用範囲が限定される一方、自己使用文書等の制約を受けないものとして独自の意義があると解する。[15] これに対し、平成一七年決定及び本決定は、明言はしていないものの、旧法時代の解釈がそのまま維持されると解しているようにもみえる。[16] 立案担当者等の説明にもかかわらず、理論的には限定説の主張に分があるように思われるが、[17] そのような解釈をとると、確かに一般義務の対象とならない[18] 刑事文書において不都合が生じる可能性を否定できない。その意味で、法律関係文書についてやや拡大的な解釈の余地を残すことは現段階ではやむを得ないが、[19] 本来的には立法による対処が必要なところであろう。[20]

(2) 刑訴法四七条との関係に係る一般論について（判旨2）

本決定は、X_1との関係で、本件文書の法律関係文書性を前提に、刑訴法四七条との関係について論じている。そこでまず、この両者がどのような関係に立つのかを検討する。これについては、①刑訴法四七条本文に該当する（但書に該当しない）文書は、当該規定の趣旨から法律関係文書には当たらないとの見解と、②そのような文書については、法律関係文書の提出義務の例外を構成するとの見解がありえよう。前述のように、最決平成一六年二月二〇日前掲は公務秘密文書の関係で②の考え方によるようにも見え、本決定（及び平成一七年決定）も明確ではないが、やはり②の立場によったと考えてよかろう。刑訴法の定める公開禁止によって法律関係性が失われるとするのはかなり無理があるように思われ、②のような構成が素直であり、本決定の判断が相当であろう。

次に、刑訴法四七条が提出義務の例外を構成する趣旨であるが、これについても、①同条は文書保管者に守秘義務を課し、それが一九七条一項一号・一九一条の類推適用により例外を構成するとの考え方と、②刑訴法四七条は刑事関係文書の開示についての特別の規律を定めるものであり、

証言拒絶権の類推とは異なる独自の例外を構成するとの考え方がありうる。本決定がいずれの考え方によっているかは定かでないが、①の考え方によれば、民訴法一九一条二項に相当するような場合は提出義務を課する余地があるように思われるところ、この場合はむしろ刑訴法四七条但書に基づき提出の可否を考えるべきものとすれば、②のように、独自の意義を有する例外事由として構成するのが相当であろうか。

そこで、刑訴法四七条の適用であるが、本決定はまず、本件被疑事件には公訴を提起しない処分がされており、公判が開廷されていないことから、本件文書は公開が禁止される「訴訟に関する文書」に当たるとする。刑訴法四七条の対象文書については、被疑事件又は被告事件に関して作成された書類をいい、公訴が提起されて未だ公判が開廷される前の訴訟記録のほか、不起訴事件の記録も含むものと一般に解されている。[21] 文言上疑義がないわけではないが、刑事確定訴訟記録法は刑事被告事件の訴訟終了後の訴訟記録に関するものであり（同法一条）、不起訴事件については本条の規律の適用がないとすれば、規定の欠缺が生じることになるので、やはり本条の規律を適用すべきものであろう。

次に、刑訴法四七条の適用に際して、同条但書の例外事由の判断権者及び判断態様が問題となる。下級審の裁判例などを踏まえてありうる考え方として、①文書保管者の裁量を全面的に認め、裁判所の再審査の余地を否定する考え方、[22] ②文書保管者の一定の裁量を認めながら、裁量権の範囲逸脱や濫用については裁判所の再審査の余地を認める考え方、[23] ③文書保管者の裁量を否定し、裁判所が全面的に例外事由の判断を行う考え方があろう。このうち、①の見解はその根拠として、(1)刑訴法四七条が自己完結的なものであり、そこでは不服申立てが否定されている点、(2)同条但書の要件につき的確な判断をできる主体としては文書保管者しか考えられない点を挙げる。しかし、このような事由は保管者の裁量を認める理由にはなるが、裁判所の審査権を一切否定する理由にはなり難いと思われる。すなわち、(1)確かに民訴法二二〇条四号ホにおいて、刑事関係文書を全面的に一般義務の対象外とした際にはこのような点が指摘されているが、[24] これは申立人と所持者の間に何らの関係も認められない一般義務に関するものであり、いったん法律関係文書として認められ、提出義務が原則として観念される文書については異なる判断枠組みが妥当すると思われる。そして、公務秘密文書についても、証言拒絶

権の場合と異なり、文書提出命令の要件の最終的判断権は裁判所に留保されていることからすれば、刑事関係文書であっても、裁判所の判断権を完全に否定することは相当とは考えられない。また、(2)的確な判断の可否については、判断の要素ごとに考える必要があろう。確かに開示による当該事件又は同種事件の捜査・公判への影響等については文書保管者の側がより的確な判断をできるかもしれないが、他方で民事訴訟における当該証拠の必要性等の要素は民事裁判所の方が的確な判断が期待できよう。確かに、文書をイン・カメラで見ることができない点は一つの問題であるが[25]、それでも当該訴訟事件の心証とは全く無縁の場所にいる文書保管者に比べれば、遙かに適切な判断ができるであろう。以上からすれば、①の考え方は相当ではなかろう。

他方、前述したように、開示による当該事件又は同種事件の捜査・公判への影響等については文書保管者の側がより的確な判断をできるとすれば、③の考え方も相当性を欠くように思われる。その意味で、文書保管者の裁量を一応肯定しながら、裁量権の範囲逸脱・濫用がある場合には、民事裁判所による再審査を可能にする②の考え方及びそれを採用した本件判旨は相当であると思われる[26]。具体的には、証拠調べの必要性と弊害発生のおそれとを比較する判断枠組みということになる。周知のように、近時、四号ハの職業の秘密などでも判例は類似した枠組みを採用しているところであり[27]、このような比較衡量説は一般的な判断枠組みとして相当なものと思われる。ただ、この場合には、実質的な弊害のおそれが重要な要素となるところ、その際には文書の内容をイン・カメラで見ることができない点[28]から、文書保管者からの主張・疎明及び相手方の反論はかなり困難なものとなろう。

(3) 刑訴法四七条との関係に係るあてはめについて（判旨3）

以上のような一般的な判断枠組みの下で、具体的に刑訴法四七条但書の例外事由をどのような場合に認めるかが問題となる。平成一六年決定、一七年決定及び本決定の中で形成されてきた準則によれば、考慮要素は、おおむね以下の三点に整理されることになる。すなわち、① 当該文書の民事訴訟における取調べの必要性の有無・程度[29]、② 関係者の名誉・プライバシーへの影響の有無・程度、③ 捜査・公判への影響の有無・程度である。なお、③については、当該事件のみならず同種事件に係る影響をも含むものと解されている。

このような要素につき、まず平成一六年決定は、③の事

情については認定されていないが、[30]②については共犯者や第三者の名誉・プライバシーが侵害されるおそれがないとはいえないとされる。また、①については、共犯者の証人尋問や刑事公判において提出された証拠の書証等による代替可能性から、証拠として必要不可欠とはいえないとする。このような考慮から、[31]文書保管者の裁量権行使に範囲逸脱・濫用はないとしたものである。

次に、平成一七年決定は、まず捜索差押許可状については、①に関して不可欠とはいえないとしても取調べの必要はあるとし、②・③の弊害は考えられないため、裁量権の範囲逸脱・濫用ありとする。他方、その請求書については、③に関して本件捜査公判及び捜査公判一般に対する影響があるとし（前者は未だ捜査継続中のため、後者は証拠隠滅・手口の巧妙化、模倣犯の出現等のおそれのため）、また②のおそれも肯定している。そして、①の必要性は小さいことから、裁量権の範囲逸脱・濫用を否定し、提出義務を否定した。

最後に、本決定は、①は認められるとし、②・③の弊害は一般には否定できないが、本件の具体的な状況から弊害発生のおそれなしとする。すなわち、②については、Aの提訴によるプライバシー情報の放棄及び同様の内容の陳述書が既に提出されている点が指摘される。また、③については、勾留請求の却下及び公訴を提起しない処分が既にされている点、さらに同様の内容の陳述書が既に提出されている点が指摘される。これによれば、判旨は、特に同内容の陳述書が提出されているという状況を前提としており、その意味で特異な事例に関する判断で、限定された射程を有するに過ぎないと評価されよう。逆に言えば、そのような特別の事由がなければ、本件のような性犯罪の被害者に係る文書については[32]提出義務が否定される方向に傾くことになろう。

いずれにせよ、本決定は、それ以前の決定に比べても、個別事件の具体的状況を慎重に考慮したものと評価できよう。そのような判断手法は一般に支持することができる。ただ、そのような判断手法がとられればとられるほど、文書の具体的な記載内容が判断過程で明らかにならない点は、隔靴掻痒の感を否めない。現段階では、文書所持者の側に可及的に文書の記載内容の概要を明らかにさせるよう努めるほかないが、[33]立法論的には、四号ホを廃止し、刑事文書についても四号ロの除外事由がない限り、一般提出義務を認め、[34]当該文書についてもイン・カメラ審理を認めるのが相当ではなかろうか（注(25)も参照）。

(4) 古田補足意見について

最後に、古田判事の補足意見についても簡単にふれておく。同意見はまず、原審における取調べの必要性の有無及び程度に関する審理が尽くされていない感を免れないとされる。準抗告による取消しの理由が必ずしも明確ではないことなどがその理由とされる。しかし、それであれば、なぜ古田判事が法廷意見を支持しているのか、明らかでない部分もある。本件各文書につき取調べの必要があるということは、前記の裁量権審査の判断要素として重要な部分であり（(3)参照）、仮にそれが認定できないのであれば、開示による弊害が小さいとしても、裁量権の範囲逸脱・濫用を認定できない場合もあったのではないかと思われるからである。本補足意見は、取調べの必要性（(3)①の事情）が小さくても、弊害のおそれ（(3)②③の事情）がさらに小さいので、結論としては法廷意見が維持できるという趣旨かもしれないが、更なる説明が望まれたのではなかろうか。

さらに、古田補足意見は、いわゆる「なお」書きにおいて、抗告許可の対象から除外されている勾留後の捜査記録についても、抗告を許可すべきであったとされる。法律関係文書性が明確でないものや取調べの必要性の明らかでないものが含まれ、法令の解釈に関して重要な事項を含むことをその理由とされる。しかし、同補足意見自身が認められるとおり、そのような判断は、最高裁判所の権限を逸脱しているといわざるを得ない。民事訴訟法は、抗告の許可を原審（高等裁判所）の専権事項としており、それに対する不服申立てを一切認めていないからである。その意味では、仮に原審の判断が「何としても疑問を感じざるを得ない」ものであったとしても、また補足意見の形であったとしても、決定の中でこのような事項に言及すべきかについては、大きな疑問がありえよう。[35]

(1) また、福岡高宮崎支決昭和五四年三月二七日訟月二五巻七号七九頁は、国による損害賠償請求権の代位行使の事案で、捜査関係文書は法律関係文書に該当しないと判示する。

(2) 捜査関係文書に関して、最決平成一二年一二月二一日訟月四七巻一二号三六二七頁は抗告を棄却するが、実質的な判断を示していないし、最決平成一三年七月一三日判例集未登載（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」南山二七巻一号四〇頁以下に紹介がある）も「仮に、警察官が作成した捜査関係書類が、原則として、被疑者と国との間の公訴提起をするに足りる容疑があるか

どうかという法律関係について作成された文書に当たるとする見解によっても、本件各文書は、いずれも容疑の有無、程度を示すものであるとはいえない」として、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当しないとした原審の判断を「結論において是認できる」とするに止まる（ただ、これについては、河合伸一裁判官及び梶谷玄裁判官の反対意見が付されている点に注目される。詳細は、町村・前掲四二頁以下参照）。

（3）本決定は、平成一六年決定以降の判例準則にかなり近い判断枠組みを示している。

（4）この点を明示的に指摘するものとして、福岡高那覇支決平成一〇年三月一三日前掲、名古屋高金沢支決平成一五年五月三〇日前掲がある。

（5）また、二二〇条四号ホとの関係でも利用できないものとされている。

（6）周知のとおり、四号ニの関係では判例は不利益性要件を課しているが、自己使用文書等との関係では、そのような要件は不要とする可能性もある（少なくとも旧法下の裁判例等では、そのような要素を自己使用文書等との関係で考慮するものはなかったように思われる）。

（7）同旨として、二二〇条四号ハが制定される以前の規定との関係で、公務秘密文書に該当しうる文書につき、最決平成一二年三月一〇日判時一七一一号五五頁は、「文書の所持者が専ら自己使用のために作成した内部文書」について法律関係文書性を明確に否定している。

（8）平成一六年決定では、刑訴法四七条の類推適用により提出義務が否定されたので、法律関係文書該当性については判断が示されなかった。平成一七年決定では、一部の文書につき、文書所持者の裁量権の範囲逸脱・濫用が認められたため、それがそもそも法律関係文書に当たるかどうかが正面から問題とされたものである。

（9）その中間に下級審裁判例として、東京高決平成一六年八月一六日判時一八八二号二五頁が平成一六年決定の一般論を適用して、提出義務を認めている。事案は痴漢被疑事件における犯行の再現実施状況報告書の提出義務が問題となったものであるが、これは原告の逮捕・勾留の適法性を明らかにするために作成された法律関係文書であるとし、捜査等に影響を及ぼさないし、プライバシーを不当に侵害するものでもないことから、文書の開示を拒絶した文書所持者の判断には裁量権の範囲逸脱又は濫用があるとしたものである。

（10）この点から、捜索差押許可状の請求の際に資料として提出された文書も、本決定の場合と同様、法律関係文書と認められるものと解される（刑訴規一五六条一項参照）。

（11）なお、X_1については、そもそも勾留といった法律関係は生じておらず、法律関係文書性を否定した判断は相当で

ある。原審は、X_2・Y間の法律関係への関連性から、X_1に関しても法律関係を認めているが、X_1とX_2は異なる法主体であるので、それぞれについて法律関係の有無を検討すべきものであろう（その結果、X_2の訴訟では当該文書が証拠資料となり、X_1の訴訟では証拠資料にならないことになるところ、弁論が併合されていれば証拠共通の原則が働き、結局X_2との関係でも証拠資料となりうるが、そのような結果はX_2との関係で不当であると思われ、裁判所はむしろ弁論を分離すべきであろう。この点の検討は、研究会における三木浩一教授のご示唆に負う）。

(12) 鑑定関係の強制処分については、疎明資料に関する規定が存しないようである。しかし、これについても疎明資料が提出された場合には、やはり法律関係文書と認めてよいであろう。法律関係の形成の基礎とされた文書である点に違いはないからである。

(13) 当該捜査に関する被疑者や第三者の供述調書等、検察に対する送致書、不起訴裁定書等も含む。さらに、私人作成の文書（被害届、告訴状等）であっても、捜査記録に含まれる限りで、法律関係文書性を肯定できると考えてよかろう。

(14) 例えば、Aについての任意の聞き込み捜査を行い、その結果、Aに何らかの損害が発生したとして国家賠償請求がされたような場合、Aに関する任意捜査の報告書があるとすれば、それはAとの関係で法律関係に含まれてよいと思われる。それは確かに「捜査法律関係」と呼ぶしかない法律関係なのかもしれない。

(15) このような見解として、竹下守夫ほか編集代表『ジュリスト増刊・研究会新民事訴訟法』（有斐閣・一九九九年）二八二頁（竹下発言、青山善充発言）、上野泰男「文書提出義務の範囲」竹下守夫ほか編『講座新民事訴訟法Ⅱ』（弘文堂・一九九八年）五〇頁以下など参照。

(16) 調査官解説ではその点が前提とされている。加藤正男・解説・平成一六年判解民三四九頁、同・解説・平成一七年判解民六二三頁参照。

(17) この点につき私見も限定説を支持していることについては、山本和彦「稟議書に対する文書提出命令（上）」NBL六六一号九頁以下参照。

(18) 前述の調査官の見解もこの点を一つの根拠とされる。加藤・前掲（平成一六年解説）三四九頁、同・前掲（平成一七年解説）六二三頁参照。

(19) 他の考え方としては、刑事関係文書についてのみ拡大的な解釈をし、他の文書には限定的な解釈をするという二重基準をとることが考えられる。ただ、これは解釈論としてはかなり無理なもののように思われる。なお、二二〇条一号～三号を四号の例示と理解する見解もあるが、このような見解をそのまま適用すれば、四号ホの場合には一切提

出義務が否定される結果となる。判例がこのような理解をとっていないことは明らかであるし、そのような帰結は相当でないとすれば、この説によっても、四号ホについては二重基準で考えざるを得ないであろう（四号ホに該当する場合には、一号～三号までに独自の意義を認める）。

(20) 本件のような捜査対象者と国との関係が問題となる類型に加え、捜査関係文書の提出義務が問題となるもう一つの局面として、犯罪被害者と国との関係が問題となる類型がある。被害者と国との間に法律関係を観念することは相当に困難であり、提出義務を認めるとすれば、法律関係のかなりの拡大解釈を要することになる。ただ、この点については、「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」三条・四条等によって一定の対応が図られており、現実の問題となる可能性は低いようである。将来に残された問題として、本文でもふれた任意捜査対象者との関係での法律関係がありうるが、これまでの裁判例を見る限り、そのような問題が生じる可能性も小さいといえようか。

(21) 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法〔新版〕』第一巻（立花書房・一九九六年）三三四頁以下〔香城敏麿〕、藤永幸治ほか『大コンメンタール刑事訴訟法』第一巻（青林書院・一九九六年）四九七頁以下〔中山善房〕、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第三版〕』（弘文堂・二〇〇三年）七九頁など参照。

(22) 今村隆・判批・警察学論集五一巻一号二一五頁、酒井邦彦・判批・警察学論集五二巻三号二〇〇頁、古江頼隆・判批・研修四七七号四三頁、横田希代子・判批・研修六四二号三一頁など参照（なお、上記の執筆者はいずれも執筆当時法務省に所属する検察官であったようである）。

(23) 小林秀之・判批・判評三五七号四四頁、長井秀典・判批・判タ一〇三六号二五六頁など参照。

(24) 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）」ジュリ一二一〇号七四頁参照。

(25) これは現行制度の大きな問題であり、判例準則を生かしていくためには、立法的対処が不可欠のように思われる。方向としては、①三号との関係で判例準則を明示し、その場合には三号に関してもイン・カメラを導入する方向、②四号ホを改正し、判例準則のような規律を明文化する（そしてイン・カメラの対象とする）方向、③四号ホを廃止し、刑事文書についても全面的に四号ロの基準を妥当させる方向などがありえよう。評者としては、③の方向が相当であると考える（山本和彦「各論二　書証を中心に」民訴五四号一一三頁参照）。

(26) なお、民訴法二二三条四項によれば、四号に基づく提出命令申立ての場合には、当該文書の提出により「犯罪の捜査、公訴の維持」等を理由に四号ロの公務秘密文書に相

当する旨の意見が述べられた場合は、裁判所はその意見の相当性しか審査できないものとする。このような判断枠組みと、三号に基づく場合の判例準則とはやや齟齬があるようにも思われるが（例えば、同条項による場合は証拠調べの必要性等は考慮されないものと考えられる）、これも四号ホによって刑事関係文書を全面的に一般義務の対象外としていることの問題点であり、立法的対応（注(25)参照）が必要とされる所以であろう。

(27) 最決平成一九年一二月一一日民集六一巻九号三三六四頁参照。また、公務秘密についても同様の判断が示唆されている。山本和彦「文書提出義務をめぐる最近の判例について」曹時五八巻八号二九頁参照。

(28) 立法論として、この点が問題であることにつき、注(25)参照。

(29) 本案訴訟の内容や重要性について考慮されるべきかは、一つの問題である。職業の秘密については、判例はこの点も考慮する余地を認めているようにみえる（最決平成一八年一〇月三日民集六〇巻八号二六四七頁参照）。困難な問題ではあるが、刑事関係文書でもこの点が考慮される余地はあるように思われる。

(30) 加藤・前掲（平成一六年解説）三五八頁によれば、本件は確定事件に関するものであるので本件被疑事件の関係では捜査等の支障はないが、捜査・公判一般に対する支障については「具体的な事実の主張、疎明がないからといって、そのことから直ちに裁量権の範囲の逸脱、濫用が推認されるものとはいい難い」と評される。

(31) 加えて、本件は他事考慮の申立てであった可能性がある。すなわち、判旨は括弧内で、「本件申立ての主たる目的は、上記の確定した有罪判決に対して自己が申し立てている再審請求の裁判に有利に働くようにするためである旨の書面を」裁判所に提出している点を指摘する。裁判所の実質的判断に際しては、この事由の存在が大きかったとも思われるが（加藤・前掲（平成一七年解説）六二七頁は、本件で提出義務が否定されたのは「文書提出命令申立てが再審請求の材料を得る目的でされたことが重視されたものと思われる」とされる）、このような事由を上記判断枠組みでどのように位置づけるべきかはなお問題であろう。

(32) これに対して、告訴状や被害者の供述調書等であっても、その対象犯罪が必ずしも重大なプライバシーに関するものではなく、不起訴等の処分が確定している場合には、むしろ原則として提出義務が認められると解される余地はあろう。その意味で、本決定の射程を考えるについては、刑事文書の対象犯罪の罪種をも十分考慮する必要がある。

(33) この点は、所持者に裁量を認める限り、正面から証明責任を負わせるのは困難かもしれないが、いわゆる事案解明義務に類似する発想で、実質的な説明責任を負わせてい

くべきであろう（最判平成四年一〇月二九日民集四六巻七号一一七四頁〔伊方原発訴訟〕参照）。なお、この点については、アメリカの実務に倣い、いわゆるボーン・インデックスの活用も検討に値しよう（解釈論としては訴訟上の信義則の発現としてそのようなインデックスの提出義務を認める余地があろう）。ボーン・インデックスについては、例えば、伊藤眞「イン・カメラ手続の光と影」『新堂幸司先生古稀祝賀・民事訴訟法理論の新たな構築下巻』（有斐閣・二〇〇一年）一九九頁以下など参照。

(34) この場合、民訴二二三条四項二号の適用により、現在文書所持者の裁量が重視されている捜査・公判上の必要性については、文書提出命令手続の中で正面から裁量が尊重されることになる（裁判所は文書所持者の意見に「相当の理由」があるか否かしか審査できない）。他方、プライバシー保護の点は（イン・カメラ審理が可能となれば）民事裁判所にとっても十分な審理が可能と考えられ、あえて所持者の裁量を保護する必要性に乏しいように思われる。

(35) このような判断が示される背景として、高等裁判所における抗告の許可の運用が必ずしも適切でない場合があるとの認識が最高裁判所の中にあるのかもしれない。最高裁判所調査官の許可抗告に関する論稿の中には、そのような認識を示唆するものもないわけではない（例えば、福田剛久＝溝上真「許可抗告事件の実情」判時一九七二号一四頁以下など参照。なお、そこでは、許可抗告制度の趣旨について「許可抗告の制度は、高等裁判所において、適切に許可の判断がされることを信頼して設けられた制度であるということができる」と評されている）。しかし、そのような認識を論文等で示すのと決定文自体の中で示すのとでは全く意義を異にすると思われ、事が各裁判所の権限に関わる問題であるとすれば、慎重な対応が求められるところであろう。

山本　和彦