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 四一七〕 銀行が法令により義務付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て保存している資料が, 民訴法二二〇条四号二所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たらないとされた事例
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.6 (2009. 6) ,p.195- 208
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=AN00224504-20090628-0195

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四一七〕

平一九4（民集六一巻八号三一八六頁）

銀行が法令により義務付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て保存している資料が、民訴法二二〇条四号ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たらないとされた事例

（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、最高裁平一九（許）第五号、平成一九年一一月三〇日第二小法廷決定、破棄差戻し）

〔事　実〕

本件は、文書提出命令に関する許可抗告事件である。本件の本案事件は次のとおりである。Xらは、その取引先であるA社のメインバンクであるY銀行に対し、不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した。Xらは、この訴訟において、Yは、平成一六年三月以降、Aが経営破綻する可能性が大きいことを認識しており、全面的に支援する意思がなかったにもかかわらず、Aを全面的に支援すると説明してXらを欺罔したことにより、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注意義務を負っていたにもかかわらず、その注意義務を怠ったことにより、XらをしてAとの取引を継続させ、その結果としてAに対する売掛金の回収不能による損害をXらに負わせたと主張した。これに対し、Yは、欺罔行為の存在および注意義務違反行為の存在を争った。

そこで、Xらは、それらの立証のために必要があるとして、「Yが、平成一六年三月、同年七月および同年一一月の各時点において、Aの経営状況の把握、Aに対する貸出金の管理およびAの債務者区分の決定等を行う目的で作成し、保管していた自己査定資料一式」（以下、「本件各文書」という）について、文書提出命令を申し立てた。これらの本件各文書は、金融機関であるY銀行において、融資先であるAに対して有する債権の資産査定を行う前提となる債権区分を行うために作成し、監督官庁による査定の結果の正確性についての事後

的検証に備える目的等のために保管している文書である。

これに対し、Yは、本件文書は、民訴法二二〇条四号ハ所定のいわゆる職業秘密文書または同号ニ所定のいわゆる自己利用文書に該当するので、提出義務を負わない旨を主張した。原々決定は、Xの申立てを認め、本件文書は職業秘密文書にも自己利用文書にも当たらないとして、民訴法二二〇条四号に基づいて、Yに本件文書の提出を命じた。これに対し、原決定は、本件文書は、専ら相手方内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されると相手方内部における自由な意見の表明に支障を来し、相手方の自由な意思形成が阻害されるおそれがあることなどを理由に、本件文書は自己利用文書に該当するとして、Xらの本件申立てを却下した。

これに対して、Xらが許可抗告の申立てをし、許可された。

〔決定要旨〕

破棄差戻し。

「銀行については、その業務の健全な運営に資するため、経営の健全性を判断するための基準として、銀行の保有する資産等に照らし当該銀行の自己資本の充実の状況が適当であるかどうかの基準、いわゆる自己資本比率基準が定められており（銀行法一四条の二）、同基準に照らして自己資本の充実の状況に問題があれば、監督官庁により必要な是正措置が命ぜられる（同法二六条）。そして、自己資本の充実の状況について問題の有無を判断するためには、銀行の保有する不良債権等について適切な償却、引当てが行われ、正確な財務諸表が作成されていることが必要であることから、監督官庁は、『預金等受入金融機関に係る検査マニュアルについて』と題する金融監督庁検査部長通達（平成一一年金検第一七七号）を発出するとともに、同通達において検査の手引書とされている『金融検査マニュアル』（ただし、その後に数次にわたり改訂されている。以下、改訂されたものも含めて『検査マニュアル』という。）を公表し、銀行に対し、関係法令及び検査マニュアルの定める枠組みに沿った基準により、自ら資産の査定、すなわち、その保有する資産を回収の危険性又は価値の毀損の危険性の度合いに従って区分することを行うよう求めている。検査マニュアルの定める枠組みによれば、銀行は、その有する債権の査定に当たっては、債務者の財務状況、資金繰り、収益力等によりその返済能力を判定し、債務者を正常先、要注意先、破綻懸念先、実質破綻先及び破綻先に区分（以下『債務者区分』という。）した上で、担保や保証等の状況を勘案して債権を四段階に分類するものとされている。

また、銀行は、信用秩序の維持と預金者等の保護の要請から、決算期その他主務省令で定める期日において資産の査定を行い、資産査定等報告書を作成し、これを内閣総理大臣に

提出すること（金融機能の再生のための緊急措置に関する法律六条一項）、資産の査定の結果を公表すること（同法七条）が義務付けられている。上記資産の査定とは、主務省令で定める基準に従い、回収不能となる危険性又は価値の毀損の危険性に応じてその有する債権その他の資産を区分することをいい（同法六条二項）、同基準（同法施行規則四条）によれば、銀行は、その有する債権を、債務者の財政状態及び経営成績等を基礎として、〔1〕破産更生債権及びこれらに準ずる債権、〔2〕危険債権、〔3〕要管理債権、〔4〕正常債権に区分（以下『債権区分』という。）しなければならない。そして、検査マニュアルにおいては、上記債権区分と検査マニュアルに定める債務者区分との対応関係について、上記〔1〕の債権は、債務者区分にいう実質破綻先及び破綻先に対する債権に、同様に、〔2〕の債権は、破綻懸念先に対する債権に、〔3〕の債権は、要注意先に対する債権のうち上記施行規則四条四項に該当する債権に、〔4〕の債権は、正常先に対する債権及び要注意先に対する債権のうち要管理債権に該当する債権以外の債権に、それぞれ対応するとされている。

銀行の監督官庁は、銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があるときは銀行に対する立入検査を行うことができ（銀行法二五条）、銀行の行う資産の査定（以下『資産査定』という。）も立入検査の対象となる。立入検査は、前記通達により検査マニュアルに従って実施されており、検査マニュアルによれば、監督官庁の検査官は、資産査定の実施状況が事後的に検証できるように各部門における資料等の十分な記録が保存されているかを確認するとともに、実際の資産査定が関係法令及び検査マニュアルに定める枠組みに沿った基準にのっとって正確に行われているかどうか、具体的には、債務者区分が正確に行われているか、債権の分類が担保や保証等の状況を勘案して正確に行われているか、債権区分が上記施行規則に定める基準に基づき債務者区分に応じて区分されているかなどを、銀行が査定の際に作成した資料等に基づいて検証することとなっている。」

「抗告人らが提出を求めている本件文書は、銀行である相手方が、融資先であるAについて、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、監督官庁による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資料である。」

「(1)　ある文書が、その作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、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など、開示によって所持者の側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、特段の事情がない限り、当該文書は民訴法二二〇条四号ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たると解するのが相当である（最高裁平成一一年（許）第二号同年一一月一二日第二小法廷決定・民集五三巻八号一七八七頁参照）。

(2) これを本件についてみると、前記のとおり、相手方は、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、相手方が、融資先であるAについて、前記検査マニュアルに沿って、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、事後的検証に備える目的もあって保存した資料であり、このことからすると、本件文書は、前記資産査定のために必要な資料であり、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ものであるから、相手方自身による利用にとどまらず、相手方以外の者による利用が予定されているものということができる。そうすると、本件文書は、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であるということはできず、民訴法二二〇条四号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たらないというべきである。」

「論旨は理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、本件文書が同号ハ所定の文書に該当するかどうか、本件文書中にこれに該当する部分がある場合にその部分を除いて提出を命ずるべきかどうか等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

〔評　釈〕

本決定の結論には賛成するが、本決定が前提とした規定および先行判例（適用法令である民訴法二二〇条四号ニおよび引用判例である最決平成一一年一一月一二日）の妥当性には疑問がある。

一　本決定の意義

本決定は、銀行が作成するいわゆる自己査定文書の民訴法二二〇条四号ニの自己利用文書該当性が問題になった事案であるが、最高裁は、これを認めた原審を覆して、自己査定文書の自己利用文書該当性を否定した(1)。本決定は、最高裁として初めて、金融機関が作成・保管する自己査定文書について、その自己利用文書該当性を判断したものである。自己査定文書は、実質的にはすべての金融機関が作成・保管する文書であり、わが国の金融機関にとって共通性の高い文書である。本決定は、そうした文書について、自己利用文書該当性を一般的に否定したものであり（本件

事案の個別的特性を理由とするものではない）、実務に与える影響は大きい。

また、本決定は、自己利用文書該当性の判断要件を定立した最高裁平成一一年一一月一二日決定民集五三巻八号一七八七頁（以下、「平成一一年決定」という）と同じく金融機関の社内文書を対象とするものであるが、平成一一年決定が貸出稟議書について自己利用文書該当性を肯定したのに対し、本決定は、自己査定文書について自己利用文書該当性を否定した。両者の結論を分けた要因は何であるのか、また結論を異にすることに合理性があるのかは、本決定を検討するうえでの主要なポイントとなる。さらに、本決定は、その背後にある平成一一年決定の判断枠組みや、さらにその前提である民訴法二二〇条四号ニの妥当性について、再考する契機を提供しているように思われる。本評釈では、とりわけ最後の点を重視したい。

なお、本決定は、自己利用文書該当性についてのみ判断を下し、民訴法二二〇条四号ハの職業秘密文書該当性の判断についてはこれを原審に差し戻した。職業秘密文書該当性は本件許可抗告の対象になっておらず、別途、事実審である抗告審から審判し直す必要があるからである。その後の経緯であるが、差戻し後の抗告審である東京高裁において、本件各文書の一部について職業秘密文書該当性を否定する決定（以下、「第二次原審決定」という）が出され[2]、さらに差戻し後の許可抗告審において、この判断を是認する決定（以下、「第二次許可抗告審決定」という）が出されている[3]。これらについては、本決定の評釈に関係する限度で簡単に触れることにする。

二　平成一一年決定の判断基準とその後の判例による運用

平成一一年決定以後に自己利用文書該当性が問題になった事件では、すべての事件で同決定において示された判断基準が用いられている。本決定もまた、同様に、平成一一年決定の判断基準を用いている。平成一一年決定の判断基準とは、自己利用文書該当性が認められるためには、①文書の作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていないこと（外部非開示性）、②開示されると個人のプライバシーが侵害されたり、団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあること（看過し難い不利益性）、③自己使用文書の該当性を否定する特段

の事情がないこと（特段の事情の不存在）という要件をすべて満たす必要があり、これらの一つでも欠ける場合には自己利用文書該当性が認められず、文書提出義務が肯定されるというものである。

これら三つの要件のうち、「外部非開示性」は、自己利用文書の定義そのものの解釈から直接的に導かれるものである。また、「特段の事情の不存在」は、例外的な事態に備えるための安全弁であって、独立の要件と考えるべきではない。これらに対し、「看過し難い不利益性」は、民訴法二二〇条四号ニの解釈から導かれるものとはいえず(4)、自己利用文書概念を限定解釈することを所期して、最高裁が特に付加した要件である。判例による準立法といってよいであろう。平成八年改正の本来の趣旨が、文書提出義務を一般義務化することにより、提出文書の範囲を拡大することを意図したものであることを考えると、「看過し難い不利益性」要件の付加は、その趣旨に沿うものである。したがって、同要件の付加自体については、学説でも、これを肯定的に評価する見解が多数である。

しかし、リーディングケースである平成一一年決定では、「外部非開示性」要件と「看過し難い不利益性」要件の役割分担について、最高裁がどのように考えているかは不明確であった。すなわち、同決定は、「貸出稟議書は、専ら銀行内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であって、開示されると銀行内部における自由な意見の表明に支障を来し銀行の自由な意思形成が阻害されるおそれがある」と判示しているが、このうちの「貸出稟議書は、専ら銀行内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であって」という部分は「外部非開示性」を判断したものであり、「開示されると銀行内部における自由な意見の表明に支障を来し銀行の自由な意思形成が阻害されるおそれがある」という部分は「看過し難い不利益性」を判断したものであると解される。つまり、「外部非開示性」の判断と「看過し難い不利益性」の判断を一括して行っており、両要件の使い分けは明確には意識されていないように見える。これと同様に、平成一一年決定の二週間後に出された最決平成一一年一一月二六日金判一〇八一号五四頁においても、平成一一年決定を引用したうえで、貸出稟議書ということだけで記載内容などに関係なく自己利用文書に該当すると判断しており、両要件の役割分担を意識する態度は見られない。

これらに対し、近年の判例には、両要件を使い分ける傾

向が見られる。こうした両要件の使い分け自体は望ましいことであるが、これによって、平成一一年決定の基準が本質的に抱えている問題性、ひいては民訴法二二〇条四号ニ自体の立法としての問題性が、より一層可視的になってきた。本評釈では、こうした問題意識を前提として本判決を検討してみることにする。

三　「外部非開示性」要件と「看過し難い不利益性」要件の関係

最高裁が、「外部非開示性」要件と「看過し難い不利益性」要件を区別して、それぞれを別個に判断したと見られる最初の裁判例は、最決平成一六年一一月二六日民集五八巻八号二三九三頁（以下、「平成一六年決定」という）である。この平成一六年決定は、「本件文書は、本件調査委員会が上記調査の結果を記載して本件保険管理人に提出したものであり、法令上の根拠を有する命令に基づく調査の結果を記載した文書」であることを理由に、「専ら抗告人の内部で利用するために作成されたものではない」として、まず「外部非開示性」要件の充足を否定した。さらに、これに続けて、「本件文書は、調査の目的からみて、抗告人の旧役員等の経営責任とは無関係な個人のプライバシー等に関する事項が記載されるものではない」として、「看過し難い不利益性」要件の充足を否定した。このように、平成一六年決定は、両要件を意識的に使い分けているように見える。ただし、次の二つの点で、平成一六年決定における使い分けは不十分である。第一に、同決定では、これらの判示に続けて、「保険管理人は、保険業の公共性にかんがみ、保険契約者等の保護という公益のためにその職務を行うものであるということができる。また、本件調査委員会は、本件保険管理人が、金融監督庁長官の上記命令に基づいて設置したものであり、保険契約者等の保護という公益のために調査を行うものということができる」と述べ、こうした事情も自己利用文書該当性を否定する根拠としているが、これが「外部非開示性」要件と「看過し難い不利益性」要件のいずれにかかわる事情であると考えているのか不明である。第二に、自己利用文書該当性は、「外部非開示性」要件と「看過し難い不利益性」要件の双方を充足してはじめて肯定されるのであるから、「外部非開示性」要件が否定された段階で、その余の判断は不要であるはずなのに、そのことが意識されていない。このように平成一六年決定の段階では、両要件の関係に対する意識は未だ十分ではないことが分かる。

これに対し、最決平成一八年二月一七日民集六〇巻二号四九六頁（以下、「平成一八年決定」という）は、両要件をより意識的に使い分けている。同決定は、銀行の社内通達文書に対して文書提出命令が申し立てられた事件であり、平成一一年決定の貸出稟議書と同じく、金融機関の社内文書を対象とする事件である。平成一八年決定は、まず、「外部非開示性」要件について判断し、「本件各文書は、いずれも銀行である抗告人の営業関連部、個人金融部等の本部の担当部署から、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って、その内容は、変額一時払終身保険に対する融資案件を推進するとの一般的な業務遂行上の指針を示し、あるいは、客観的な業務結果報告を記載したものであり、取引先の顧客の信用情報や抗告人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、上記の業務遂行上の指針等を抗告人の各営業店長等に周知伝達することにあ」るので、「このような文書の作成目的や記載内容等からすると、本件各文書は、基本的には抗告人の内部の者の利用に供する目的で作成されたものということができる」と述べて、その充足を肯定した。次に、「看過し難い不利益性」要件については、「本件各文書は、抗告人の業務の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、抗告人の内部の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抗告人の自由な意思形成が阻害される性質のものではない。さらに、本件各文書は、個人のプライバシーに関する情報や抗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。そうすると、本件各文書が開示されることにより個人のプライバシーが侵害されたり抗告人の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって抗告人に看過し難い不利益が生ずるおそれがあるということはできない」として、その充足を否定した。このように、両要件の自覚的な使い分けが見られる。

本決定もまた、両要件を意識的に使い分けている。すなわち、「本件文書は、相手方が、融資先であるAについて、前記検査マニュアルに沿って、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、事後的検証に備える目的もあって保存した資料であり、このことからすると、本件文書は、前記資産査定のために必要な資料であり、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ものであるから、相手方自身による利用にと

どまらず、相手方以外の者による利用が予定されているものということができる」として、まず、「外部非開示性」要件の判断を行った。そして、「そうすると、本件文書は、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であるということはできず」として、「外部非開示性」要件の充足を否定し、そこから直ちに、「民訴法二二〇条四号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たらないというべきである」として直ちに自己利用文書該当性を否定した。このように、本決定は、平成一八年決定に見られる両要件の自覚的な使い分けを維持し、まず「外部非開示性」要件を検討したうえで、本件ではこのような要件を充足しないとして、直ちに自己利用文書該当性を否定する判断をしている。上述したように、両要件の関係は、ともに充足が認められてはじめて自己利用文書該当性が肯定されるものであるから、「外部非開示性」要件の充足を否定する場合には、「看過し難い不利益性」要件の検討は不要であるはずである。したがって、この点では、本決定は、平成一六年決定よりも前進している。

四 「外部非開示性」要件の意義

それでは、「看過し難い不利益性」要件と切り離された「外部非開示性」要件の固有の存在意義は何であろうか。「看過し難い不利益性」要件は、類型的または外形的に自己利用文書該当性が認められる場合であっても、実質的には提出義務を認めてよい文書を個別に判断するために、最高裁が創設的に付加した要件である。したがって、その本質に照らして、個別的かつ実質的な役割を担うべき要件であるはずである。他方、「外部非開示性」要件は、自己利用文書という類型的な概念から一般的に導かれる要件であるから、その本質に照らして、類型的かつ外形的な要件であるはずである。そうすると、「外部非開示性」要件は「看過し難い不利益性」要件の前捌き的な要件ということになる。すなわち、最初に「外部非開示性」要件という粗い目の篩で選別を行う機能を営むべきものと考えられる。そして、実際にも、そうした機能を営んでいるように思われる。具体的には、「外部非開示性」要件を独立に判断した近年の裁判例を見ると、対象文書が法令上の根拠などにより作成を義務付けられ、監督機関などに提出する必要があるものかどうかが、決定的な判断基準となっている。

たとえば、平成一六年決定は、法令上の根拠を有する命

令に基づいて作成された文書で保険管理人に提出する必要があるものであることを理由に「外部非開示性」要件の充足を否定した。また、本決定は、法令により義務付けられた資産査定の前提として作成された文書（自己査定文書自体の作成は法令上は義務づけられてはいない）で監督官庁による検査における利用が予定されていることを理由に「外部非開示性」要件の充足を否定している。こうした法令による作成義務や監督機関による利用の可能性などは、文書の具体的な記載内容や事件の性質などとは関係がなく、まさに類型的かつ外形的な判断である。また、監督機関等に開示される可能性があるとしても、開示を受ける者が守秘義務を負っている場合には、なお「外部非開示性」要件を充足しうると考えるのが本来の筋であろうが[5]、平成一六年決定でも本決定でもそのような実質的な検討はなされていない[6]。したがって、この点でも類型的かつ外形的な判断といえる。このように、「外部非開示性」要件が類型的かつ外形的に判断されているのは、同要件の充足を否定したもうひとつの裁判例である最決平成一九年八月二三日判時一九八五号六三頁においても同様である。この事件は、介護サービス事業者が作成・所持する顧客等に関するリストが、「外部非開示性」要件を充足しないと判断したものである。そして、当該リストは、介護給付費等を審査支払機関に請求するために伝送される情報の控えにすぎないことが理由とされているが、その前提となる伝送情報は審査支払機関から第三者に流出する可能性が低いことを考えると、平成一六年決定や本決定と判断の構造は同じであり、類型的かつ外形的な判断である。

以上から明らかなように、「外部非開示性」は、類型的かつ外形的なスクリーニングのための要件であり、その機能は主として「看過し難い不利益性」要件の前捌きであるといえる。したがって、理論的には、要件として必要不可欠なものではなく、個別的かつ実質的な基準である「看過し難い不利益性」要件だけでも足りるはずである。平成一六年決定や本決定を考えてみても、これらが「外部非開示性」要件の問題として判断した「監督機関による利用の可能性」という事情は、「看過し難い不利益性」要件の問題として処理することも可能であったはずである。このことは、「外部非開示性」要件の存在意義に、本質的な疑問を抱かせるものである。さらに、「外部非開示性」が民訴法二二〇条四号ニの自己利用文書概念そのものに由来する要件であることを考えると、ひいては民訴法二二〇条四号ニの存在意義自体に対する疑問につながることになる。

五　本件各文書の性格

本決定は、平成一一年決定と同じ判断基準を用いながら、平成一一年決定とは反対の結論を導いている。すなわち、平成一一年決定は、貸出稟議書について「外部非開示性」要件の充足を肯定したが、本決定は、自己査定文書について「外部非開示性」要件の充足を否定した。そこで、このように結論を分けた原因が何であるのかが問題となる。これについては、対象文書の性格の違いに差異を見出す見解が多い。すなわち、「貸出稟議書についても監督官庁による検査の際に閲覧の対象となるが、貸出稟議書は、検査の際に保管されていれば閲覧される可能性があるにすぎないものであるのに対し、自己査定資料は、法的に義務付けられた資産査定の前提として作成され、金融機関において、あらかじめ検査に備えるという目的もあって保存しているという点が異なるものと考えられる」[7]とか、「貸出稟議書が融資の可否の意思決定を記録として残すものであって、金融検査の対象となり得るとしてもあらかじめ検査を念頭に作成されるものではないのに対し、自己査定資料は事後的に金融庁の検証を受けること当然の前提として作成される（本件最高裁決定で『金融庁による利用』と表現されているのはそのような意図であろうか）こととの違いから、本件最高裁のような結論に至ったものではないかと推測する」[8]などとする。

たしかに、貸出稟議書と自己査定文書の間における相違を探すとすれば、このような点を指摘することができるであろう。しかし、これとは反対に両者の共通点を探せば、両者はかなり性格の似かよった文書といえなくもない。たとえば、ある銀行関係者の整理によれば、貸出稟議書と自己査定文書の共通点として、①両者とも金融庁の検査において提出されることが予定されている文書であること、②両者とも実務において事実上作成が義務付けられていること、③両者とも法令上の作成義務はないこと、④両者とも取引先の財務状況、会社の評価、取引方針などが記載されている文書であることなどを挙げることができるとされる[9]。こうした整理を前提とすれば、貸出稟議書と自己査定文書の間で「外部非開示性」要件の判断を別異にする合理性はないともいえる。このように、本決定が平成一一年決定とは反対の結論をとったことが、貸出稟議書と自己査定文書の性格の相違に由来するかどうかは必ずしも明らかではなく、自己利用文書該当性に関する最高裁の考え方が実質的に変化してきているとの見方もできないわけではないであろう。

いずれにせよ、少なくとも確実に言えることは、「外部非開示性」要件の判断基準としての曖昧さである。そもそも、自己利用の目的といっても、作成者の意図と保管者の意図とをどのような相関でどの程度考慮するのか、作成時の状況と命令時の状況とをどのような相関でどの程度考慮するのか、文書の記載内容や所持に至る経緯をどのような相関でどの程度考慮するのか、その他の事情として何をどのような相関でどの程度考慮するのかなどが曖昧であり、これらのファクターの操作によって結論は変わりうる。したがって、恣意的な判断につながりやすく、要件としてはふさわしくない。そして、こうした要件としての不明確さは、「外部非開示性」要件の基となった民訴法二二〇条四号ニ自体の不明確さに由来する。すなわち、「専ら文書の所持者の利用に供する」という要件は、文書提出義務を除外するための要件としては、過度に曖昧である。この点もまた、民訴法二二〇条四号ニ自体の存在意義に疑問を抱かせるものである。

六　「看過し難い不利益性」要件との関係

本決定では、「看過し難い不利益性」要件の判断は行われていないが、本決定と「看過し難い不利益性」要件との関係についても、一言だけ述べておきたい。

本決定は、自己利用文書該当性を否定したうえで、職業秘密文書該当性の判断については、これを原審に差し戻した。第二次原審決定は、イン・カメラ手続を実施して本件各文書を閲読し、次のように判断した。まず、本件各文書に記載されている情報を、①公表されることを前提として作成される会計帳簿に含まれる財務情報、②Yが守秘義務を負うことを前提にAから提供された非公開のAの財務情報、③Yが外部機関から得たAの信用に関する情報、④Aの財務情報等を基礎にしてYが行った分析・評価の過程・結果および業績見通し・融資方針等に関する情報に大別した。そして、③が記載されている文書および②④が記載されている文書のうちAの取引先等の第三者に関する情報が記載されている部分は、職業秘密文書に該当するが、それ以外については、これに該当しないとして提出を命じた。この決定は最高裁に許可抗告されたが、第二次許可抗告審決定は、第二次原審決定の判断を是認して抗告を棄却した。

これらにおいては、職業秘密文書該当性の有無に固有の判断のほかに、自己利用文書該当性の判断と実質的に重複する判断が行われている。たとえば、①に関する第二次原審決定の判断は、自己利用文書該当性における「外部非開

示性」要件の判断そのものである。また、②③④に関する第二次原審決定および第二次許可抗告審決定においては、現在では「団体の自由な意思形成の阻害」の有無という基準に収斂されている「看過し難い不利益性」要件と、実質的にほとんど重なる判断が見られる。たとえば、第二次原審決定は、③および②④の一部について、「Yの業務に深刻な影響を与える可能性」の有無を検討して職業秘密文書該当性を肯定した。この場合にそこで判断された実質的な内容は、「団体の自由な意思形成の阻害」の判断と差異はないと思われる。また、第二次許可抗告審決定は、④について、これが開示されれば顧客の金融機関に対する信頼が損なわれるなど金融機関の業務に深刻な影響を与えるかどうかを検討し、民事再生手続が開始されているAが受ける不利益は小さいので、Yの業務に対する影響も軽微であるとして、職業秘密文書該当性を否定する判断をした。この場合も、「団体の自由な意思形成の阻害」の判断と実質的にほぼ同様の判断が行われたものと思われる。

こうしたことは、「団体の自由な意思形成の阻害」は自己利用文書該当性を阻却する独立のファクターとはなりえない旨を主張してきた一部の学説の見解と符合する。たとえば、松本博之教授は、「企業の作成・所持する文書は二〇条四号ハの技術・職業の秘密に関する文書の範囲内で十分保護されるから、自己利用文書は証言拒絶権の対象から外れている個人のプライバシー保護のために不開示とされていると解すべきである」とする[10]。また、筆者も、かつて「開示されれば企業の正当な業務遂行に支障を来すような情報は、法的な秘密として保護されているはずである。したがって、法的な秘密として保護されていない情報が開示されたからといって、それで意思決定の自由が阻害されるというのは牽強付会であり、また、事実として意思決定の自由に何らかの制約が及ぶことがあり得るとしても、それは文書提出義務の例外を認める理由にはならない」と述べた[11]。

本決定と差戻し後の審理の関係が明らかにしたように、「団体の自由な意思形成の阻害」として判例が論じてきた問題は、秘密保護の観点から判断されるべきものである。そして、このこともまた、民訴法二二〇条四号ニの存在意義に対する重大な疑問となる。

（1）本決定に関する判例評釈やコメントとして、中原利明「銀行に対する文書提出命令と取引先の利益保護」金法一八二三号四頁（二〇〇八年）（中原①）、渡辺隆生「自己査

定資料に対する文書提出命令―最二決平成19・11・30について」NBL八七四号四八頁（二〇〇八年）、和田吉弘「銀行の自己査定資料の自己利用文書該当性」法セミ六三九号一一五頁（二〇〇八年）、山本和彦「金融機関の自己査定資料の文書提出命令―最二決平成19年11月30日について―」銀行法務21六八五号四頁（二〇〇八年）、中原利明「自己査定資料の文書提出命令に対する最高裁決定が銀行実務に与える影響」銀行法務21六八五号一四頁（二〇〇八年）（中原②）、長谷部由起子「銀行が作成し所持する自己査定資料に対する文書提出命令」金法一八四四号七五頁などがある。

（2）東京高決平成二〇年四月二日金法一八三四号一〇二頁。

（3）最三小決平成二〇年一一月二五日判時二〇二七号一四頁、判タ一二八五号七四頁。

（4）小野憲一「判解」『最高裁判所判例解説・民事編・平成一一年度（下）』（法曹会・二〇〇二年）七七二頁・七八三頁参照。

（5）新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか」金法一五三八号一四頁（一九九九年）参照。なお、山本和彦・前掲注（1）六頁もあわせて参照。

（6）本件との関係では、金融庁の検査官は、検査によって知りえた情報について、国家公務員法（一〇〇条）に基づく守秘義務を負っており、外部への開示は予定されていない。

（7）判時一九九一号七三頁、金法一八二六号四七頁の匿名コメント参照。

（8）渡辺・前掲注（1）五二頁。

（9）中原②・前掲注（1）一六頁参照。

（10）松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第四版〕』（弘文堂・二〇〇五年）四二八頁参照。

（11）三木浩一「判批」法学研究七九巻一〇号七三頁（二〇〇六年）参照。

三木　浩一