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四四二〕一 国立大学法人が所持しその役員又は職員が組織的に用いる文書についての文書提出命令の申立てと民訴法二二〇条四号二括弧書部分の類推適用 二 民訴法二二〇条四号口にいう「公務員」には国立大学法人の役員及び職員も含まれるか(最高裁平成二五年一二月一九日第一小法廷決定)
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi) 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	2014
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.87, No.10 (2014. 10) ,p.42- 54
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=AN00224504-20141028-0042

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 四四二〕

平二五5（民集六七巻九号一九三八頁）

一　国立大学法人が所持しその役員又は職員が組織的に用いる文書についての文書提出命令の申立てと民訴法二二〇条四号ニ括弧書部分の類推適用

二　民訴法二二〇条四号ロにいう「公務員」には国立大学法人の役員及び職員も含まれるか

（文書提出命令申立て却下決定に対する抗告審の一部変更決定に対する許可抗告事件、最高裁平二五㈱第六号、平成二五年一二月一九日第一小法廷決定、棄却）

〔事　実〕

本決定は、国立大学法人であるY（文書提出命令申立事件の被申立人・同抗告人・本案訴訟の被告）が所持する文書について、X_1およびX_2（以下、「Xら」という。文書提出命令申立事件の申立人・同被抗告人・本案訴訟の原告）が、文書提出命令を申し立てた事件の許可抗告審決定である。

本案訴訟（水戸地方裁判所平成二一年㈼第四七五号損害賠償等請求事件）の概略は、以下のとおりである。Xらは、Yが設置するA大学の人文学部教授であるが、同学部の当時の学部長から権力濫用型のハラスメントを受けたとして、同大学に苦情申立てを行った。同大学は、この苦情申立てを受けて、ハラスメント対策委員会およびハラスメント調査委員会（以下、「本件各委員会」という）を設置し、当該申立てにかかる調査等を行った。しかし、Xらは、本件各委員会の運営および調査の方法が不当であったために不利益を被ったとして、Yを被告として、再調査の実施や損害賠償の支払い等を求める訴えを提起した。

Xらは、この本案訴訟において、本件各委員会の運営および調査の方法が不当であったことを立証するために必要であるとして、Yの所持する本件各委員会の作成した調査報告書、ヒアリング記録、委員会議事録等の各文書（以下、「本件各文書」という）につき、文書提出命令を申し立てた。これに対し、Yは、本件各文書は、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」（以下、「自己利用文書」という）に該当するか、または、同号ロ所定の「公務員の職務上の秘密に関する文書でその提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」（以下、「公務秘密文書」という）に該当するとして、これを提出すべき義務を負わない旨を主張した。

原々審決定（水戸地決平成二四年一月一〇日）は、本件各文書について、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が定立した自己利用文書該当性の基準を適用してこれらは自己利用文書に当たるものと判断し、さらに、本件各文書が自己利用文書に該当する以上、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当しないことは明らかであるとして、Xらの申立てを却下した（ただし、一部の文書については、証拠として取り調べる必要性がないとの理由によって却下している）。Xらは、この決定を不服として抗告した。

原審決定（東京高決平成二四年一一月一六日）は、国立大学法人は、「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（以下、「独立行政法人等情報公開法」という）」の適用を受け（同法二条一項、別表第一）、行政機関が「行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下、「行政機関情報公開法」という）」の適用を受けるのと同様の文書開示義務を負うものであること、その役員および職員には国家公務員と同様の秘密保持義務があり（国立大学法人法一八条）、その違反については罰則が置かれていること（同法三八条）等を理由として挙げ、その保有する情報の公開に関しては、民訴法二二〇条四号ニ括弧書が適用または類推適用されるものとした。また、同号ニ括弧書の「公務員が組織的に用いる」とは、当該行政機関等の組織において、業務上必要なものとして利用または保管されている状態のものであるところ、本件各文書は、いずれもYの機関である本件各委員会において業務上必要なものとして利用および保管されていることが明らかであるとし、本件各文書は、民訴法二二〇条四号ニが定める自己利用文書には該当しないとした。さらに、本件各文書が民訴法二二〇条四号ロの定める公務秘密文書に当たるか否かについては、国立大学法人が上記のような地位にあることに照らすと、少なくとも同規定が類推適用されるものとした。そして、原審は、本件各文書についてインカメラ審理を行った結果を踏まえ、本件各文書のうちの一部のものは公務秘密文書に該当するが、一部のものは該当しないとして、原決定を変更して本件各文書のうちの一部について、その提出を命じた。

この原審決定を不服としてYが許可抗告を申し立て、許可された。

〔決定要旨〕

抗告棄却

「国立大学法人は、国立大学を設置することを目的として設立される法人であるところ（国立大学法人法二条一項）、その業務運営、役員の任命等及び財政面において国が一定の関与をし（同条五項、同法七条、一二条一項、八項等）、その役員及び職員は罰則の適用につき法令により公務に従事する職員とみなされる（同法一九条）ほか、その保有する情報については、独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律が適用され（同法二条一項、別表第一）、行政機関の保有する情報の公開に関する法律の適用を受ける国の行政機関の場合とほぼ同様に開示すべきものとされている。これらを考慮すれば、国立大学法人は、民訴法二二〇条四号ニの『国又は地方公共団体』に準ずるものと解される。

そうすると、国立大学法人が所持し、その役員又は職員が組織的に用いる文書についての文書提出命令の申立てには、民訴法二二〇条四号ニ括弧書部分が類推適用されると解するのが相当である。」

「国立大学法人の役員及び職員の地位等に関する国立大学法人法の規定に照らすと、民訴法二二〇条四号ロにいう『公務員』には上記役員及び職員も含まれると解するのが相当であるところ、所論の点に関する原審の判断は正当として是認することができる。」

〔評　釈〕

決定要旨に賛成。

一　本決定の意義

民訴法の平成一三年改正において、公務員または公務員であった者がその職務に関して保管または所持する文書（以下、「公務文書」という）に対する文書提出命令制度についての抜本的な整備が行われたが、いわゆる「みなし公務員」[1]に関する明文は設けられず、「みなし公務員」の取扱いは、もっぱら解釈に委ねられた。以後、一〇年以上が経過したが、本決定以前には、文書提出命令制度と「みなし公務員」の関係について判断した最高裁判例はなく、下級審レベルにおける裁判例も、公刊されているものはわずか一件にとどまる。こうした状況の下、本決定は、現行法下において、初めて、文書提出命令制度と「みなし公務員」の関係について最高裁が判断を示したものである。さらに、「みなし公務員」の中でも、とくに国立大学法人の役員または職員に関するものとしては、本決定の原審および原々審を別にすれば、下級審を含めて最初の判断となる。

二　平成一三年改正で導入された各規定の趣旨

文書提出命令制度は、平成八年の現行民訴法の制定によって一般義務化を核とする改正が図られたが、公務文書については、当時、行政情報公開制度に関して行われていた検討との整合性を考慮する必要がある等の理由により、規定の整備が先送りとなり、現行民訴法の公布後二年を目途として必要な措置を講ずるものとされた。(2) これを受けて、法務省において検討が進められ、平成一三年に成立した「民事訴訟法の一部を改正する法律」によって、公務文書を対象とする文書提出命令制度の抜本的な整備が行われた。(3) すなわち、平成一三年改正によって、公務文書も、私人が所持する文書と同様に一般義務としての文書提出義務の対象となり、それに伴って以下のような新たな規律が設けられた。

まず、自己利用文書について定めた二二〇条四号ニ（改正前は四号ハ）であるが、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」とする本文は平成一三年改正前と変わっていないが、新たに「国又は地方公共団体が所持する文書にあっては、公務員が組織的に用いるものを除く」という文言が括弧書として付加された。この括弧書が設けられた趣旨は、次のとおりである。行政機関情報公開法では、行政機関の職員が組織的に用いる文書は、たとえ内部決裁用の文書でも公開の対象となるが、他方で、公務員個人の手控え等の個人的な文書は公開の対象とならないものとされる（同法二条二項）。そこで、こうした行政情報公開制度との整合性を確保するために、公務員個人の手控えのような文書は、二二〇条四号ニの本文によって自己利用文書に該当して提出義務から除外されるが、行政機関の職員が組織的に用いる文書は、民訴法上の自己利用文書には該当せず、二二〇条四号ニによる除外事由の対象とはならないことを明確にしたものである。(4) したがって、行政機関の職員が組織的に用いる文書については、二二〇条四号ニではなく、公務秘密文書に関する同条同号ロの規律に委ねられることになる。

また、平成一三年改正では、二二〇条四号ロの除外事由が設けられた。同規定は、「公務員の職務上の秘密に関する文書」であって、その提出により、「公共の利益を害するおそれがあるもの」または「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」、すなわち「公務秘密文書」であることを独立の除外事由とする。公務秘密文書が除外事由とされている理由は、次のとおりである。公務員による公務の民主的かつ能率的な遂行を確保するために、公務員

には、職務上知ることのできた秘密（以下、「職務上の秘密」という）をみだりに漏らしてはならない義務、すなわち「守秘義務」が課されている（国家公務員法一〇〇条一項、地方公務員法三四条一項）。この守秘義務があることにより、公務員が、民訴法に基づいて職務上の秘密について証言をする場合や職務上の秘密が記載された文書を書証として提出する場合等には、所轄庁の長等の許可[5]が必要とされている（国家公務員法一〇〇条二項、地方公務員法三四条二項）。二二〇条四号ロは、こうした公務員の守秘義務制度との整合性を図るために、監督官庁からの意見聴取の制度（二二三条三項～五項）を設けた上で、公務秘密文書を除外事由としたものである[6]。

このように、平成一三年改正における二二〇条四号ニの括弧書の付加は、行政情報公開制度との整合性を確保する趣旨であり、また、同改正における二二〇条四号ロの創設は、公務員の守秘義務制度との整合性（同時に、公務員の守秘義務制度との整合性を考慮して作られた行政情報公開制度との整合性）を確保する趣旨である。したがって、本評釈事件で問題となった国立大学法人の役員および職員のような「みなし公務員」に対するこれらの規定の適用の有無を考えるに際しては、こうした立法趣旨に照らして考察する必要がある。

三　平成一三年改正の立案担当者の見解

平成一三年改正の立案担当者は、改正法が成立した直後に、ジュリスト誌にその内容を解説する論考を発表しているが、その中で、二二〇条四号ロに規定された「公務員」と「みなし公務員」の関係について、大要、次のような見解を述べている。

平成一三年改正は、文書提出命令の手続において「公務員」の職務上の秘密を保護するために、「公務文書」のうちから実質秘が記載された文書である「公務秘密文書」を除外文書とした。しかし、行政組織法上、公の性質をもった特殊法人等の役員および職員で公務員に準ずる法的取扱いを認められる者については改正法には明文がない。したがって、いわゆる「みなし公務員」の位置づけは解釈問題となるが、平成一三年改正によって公務秘密文書を除外事由とした理由は、公務員の公務の遂行に不可欠の守秘義務制度との整合性を図る趣旨である以上、たとえ「みなし公務員」であっても、その従事する職務の公共性が高く、刑罰によって担保された厳格な守秘義務が課されている場合には、公務員と同様にその職務上の秘密の保護を図るべき

である。したがって、二二〇条四号ロにいう「公務員」には、公務員と同様の守秘義務が課される「みなし公務員」も含むものと解すべきである。[7]

さらに、立案担当者は、上記にいう公務員と同様の守秘義務が課されている「みなし公務員」の例として、国家公務員法の適用がある特定独立行政法人の職員（独立行政法人通則法五一条）と、法令により一般的に公務に従事するものとみなされる日本銀行の職員（日本銀行法三〇条）を挙げている。[8] また、本決定においても言及されている独立行政法人等情報公開法につき、当時、同法の法案が国会審議中であることにも言及しているが、このことは、二二〇条四号ロの「公務員」に「みなし公務員」が含まれることの論拠を補強するものとして、独立行政法人についても行政機関と同様の情報公開制度が設けられることを挙げたものと思われる。

このように、平成一三年改正で創設された規定には「みなし公務員」に関する明文は設けられなかったが、立案担当者は、立法段階において、すでに、「公務員」には一定の「みなし公務員」が含まれるという考え方をとっていた。ただし、次の二点について、留保を必要とすると思われる。まず、ジュリスト誌における立案担当者の「みなし公務員」に関する見解は、二二〇条四号ロの「公務員」についてのみであり、同条同号ニの括弧書の「公務員」についての言及はない。次に、二二〇条四号ロについても、ジュリスト誌の解説で例として挙げられているのは特定独立行政法人であるところ、本件で問題となった国立大学法人は、独立行政法人ではあるが、特定独立行政法人ではない。

四　平成一三年改正以降の裁判例

上述したように、平成一三年改正以降、文書提出命令制度と「みなし公務員」の関係について判断した最高裁の判例は見当たらず、本決定が最初の事案である。また、下級審に視野を広げてみても、本件の事案である国立大学法人に関する裁判例はなく、国立系の病院に関して出された東京高裁決定が一件のみ目につく程度である。そこで、本件事案と同一事案に関する裁判例とはいえないが、参考として、この東京高裁決定を簡単にみておくことにしたい。また、「みなし公務員」に関する裁判例ではないが（国立大学医学部付属病院に関する事件であるが、国立大学が独立行政法人化される以前のもの）、「公務員の職務上の秘密」の意義につき、公権力作用にかかわる職務上の秘密に限られるのか、それとも非権力作用を含むのか、について判断

した広島高裁岡山支部決定があるので、これも参考までに取り上げておく。まず、先に出された後者からみていくことにする。

1　広島高裁岡山支決平成一六年四月六日(9)

この事件は、Xが、国立大学である岡山大学の医学部付属病院において心室中隔欠損パッチ閉鎖術を受けたところ、その際に医療事故が発生したとして、国に対して、損害賠償を求める訴えを提起し、同訴訟中で医療過誤の事実を立証するため、医療事故の状況に関して文部省（当時）に報告するために作成した文書（本件一の文書）と病院内で病院長等に報告するために作成した文書（本件二の文書）について、文書提出命令の申立てがなされた事件である。

本件の抗告審である広島高裁岡山支部は、まず、二二〇条四号ロ所定の「公務員の職務上の秘密」を検討して、以下のように述べる。

「Xらは、民事訴訟法二二〇条四号ロにいう『公務員の職務上の秘密』とは、公権力作用にかかわる職務上の秘密をいうのであり、本件のような非権力作用に関する職務上の事項については該当しないと主張する。

確かに、国が運営する医療機関による医療行為は、純然たる私経済作用であって、国家賠償法一条にいう『公権力の行使』には当たらないというべきである。しかし、訂正の上引用した原決定が認定するとおり、本件各文書は、本件医療事故について、行政庁内部において、相互に自由かつ率直な意見交換を行うことにより、将来の医事紛争が予想される患者らとの交渉ないし訴訟追行に向けての対応・方針を検討することを目的として作成されたものであって、非公知の事項に関するものであり、かつ、紛争当事者としての国の円滑な交渉ないし訴訟追行の適正を確保するために実質的にも秘密として保護するに値する事項に関するものであるから、非権力作用に関する職務上の事項であるがゆえに『公務員の職務上の秘密』に当たらないとするのは相当でない。抗告人らの主張は採用できない。」

このように、同決定は、二二〇条四号ロ所定の「公務員の職務上の秘密」の解釈について、国家賠償法一条との対比において、二二〇条四号ロにいう「職務」は、非権力作用に関するものでもよいとする。そして、その理由として、同規定の立法趣旨を行政庁内部において相互に自由かつ率直な意見交換を行うことを保障することに求め、本件各文書は、そうした目的で作成されたものであるとする。

次に、二二〇条四号ニの括弧書との関係については、同決定は、「本件各文書が同条四号ロ所定の文書に該当する

以上、結論に影響を及ぼすものではないが、念のため検討するに」と断った上で、以下のように述べる。

「本件一の文書は、文部科学省大学局医学教育課長宛に本件医療事故について報告するために作成された文書であり、本件二の文書は、本件医療事故について、その状況を病院長に報告するため、また、岡山大学医学部附属病院医事紛争対策委員会の委員長が、同委員会の招集の必要性の有無を判断する資料としたり、同委員会が招集された場合に、本件医療事故に対する今後の病院の対応を同委員会において審議する場合の資料とするために作成された文書である。

そうすると、本件各文書は、本件医療事故について、文部科学省及び岡山大学医学部附属病院という行政庁内部で組織的に検討する目的で作成されたものと認められるから、外部の者に開示が予定されているか否かにかかわらず、上記括弧書き所定の『公務員が組織的に用いる』文書に当たるといわざるを得ない。したがって、同条同号ニにより本件各文書につき提出義務を否定することはできないというべきである。」

2　東京高決平成二三年五月一七日[10]

この事件は、Aが独立行政法人国立病院機構（Y）の運営する病院である災害医療センターに救急搬送され入院したが、同病院の医師や看護師による呼吸管理に落ち度があり、それによって低酸素脳症に陥って死亡したとして、相続人であるXらが、不法行為ないし債務不履行に基づき、同機構に対して損害賠償を求めた訴訟において、同機構の医療事故評価委員会から付託を受けた評価専門医が作成した医療事故報告書について、Xらから同機構を相手方として文書提出命令が申し立てられた事件である。

本件の抗告審である東京高裁は、まず、二二〇条四号ロ所定の「公務員の職務上の秘密」につき、以下のように述べる。

「Yは特定独立行政法人であり、その職員は国家公務員とみなされ、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならないものとされ（国家公務員法一〇〇条一項）、これに違反した者は刑事罰を課されるものとされている（同法一〇九条一項一二号）のであるから、ここにいう『公務員』に抗告人の職員も含まれると解される。」

特定独立行政法人とは、独立行政法人のうち、その業務の停滞が国民生活や社会経済の安定に著しい支障を及ぼすと認められるものとして、個別法でとくに定められたものをいう（独立行政法人通則法二条二項）。特定独立行政法

人の役員および職員は、国家公務員とみなされる（同法五一条）。この事件の文書所持者である独立行政法人国立病院機構は、この特定独立行政法人であり、国家公務員法上の守秘義務に関する規律が直接的に適用されるので、この事件のケースでは、二二〇条四号ロにいう「公務員」に当たることは疑いのないところである。他方、国立大学法人は、特定独立行政法人ではないので、本評釈事件とは前提を異にすることに注意する必要があろう。

次に、二二〇条四号ニの括弧書との関係についてであるが、同決定は、単に「国家公務員とみなされるY」と述べるのみである。上記のように、本件のYは、独立行政法人通則法五一条により国家公務員とみなされるので、本件は、それ以上の実質的な検討をする必要がなかった事案であり、やはり、本評釈事件とは前提を異にする。

五　検　討

1　二二〇条四号ニ括弧書の「公務員」と国立大学法人の役員および職員

二二〇条四号ニ括弧書の立法趣旨は、上記二でみたように、行政情報公開制度との整合性を確保することが目的である。したがって、二二〇条四号ニ括弧書の「公務員」に国立大学法人の役員および職員が含まれるか否かという問題は、国立大学法人の役員および職員の「みなし公務員」としての地位・権限・職務・責任・罰則等に関する一般論で論ずべきものではなく、国立大学法人の役員および職員に対して定められている情報公開制度が、公務員に対する行政情報公開制度と比較して、ほぼ同質かつ同等であるかどうかで判断すべきことになる。

国立大学法人の保有する情報の開示については、独立行政法人等情報公開法が適用される（同法二条一項、別表一）。独立行政法人等情報公開法は、国民主権の理念にのっとり、独立行政法人等の活動を国民に説明する責務が全うされるようにすることを目的とする（同法一条）。したがって、その基本的理念において、行政機関情報公開法と共通する[11]。また、独立行政法人等情報公開法に基づく法人文書の開示義務の内容（同法五条）は、行政機関情報公開法に基づく行政文書の開示義務の内容（同法五条）と基本的に同じである。

以上によれば、独立行政法人等情報公開法の適用を受ける国立大学法人の役員および職員は、二二〇条四号ニ括弧書の適用においては、情報公開制度との整合性を考慮すると、「公務員」に準じる者として同規定の適用を受けるも

のと考えるべきである。なお、本決定は、後述するように、二二〇条四号ロの「公務員」については、国立大学法人の役員および職員も「含まれる」とする一方で、二二〇条四号ニ括弧書との関係については、「適用」ではなく「類推適用」されるとしている。これは、二二〇条四号ニ括弧書には「国又は地方公共団体が所持する文書にあっては」という文言が付加されているので、特定独立行政法人ですらない国立大学法人に「適用」とはしにくかったことによるものであろう。(12)

2　二二〇条四号ロの「公務員」と国立大学法人の役員および職員

二二〇条四号ロの立法趣旨は、上記二において検討したように、公務員の守秘義務制度との整合性を図ることが目的である。したがって、国立大学法人の役員および職員が二二〇条四号ロの「公務員」に含まれるか否かという問題は、国立大学法人の役員および職員に課せられた守秘義務が、国家公務員の守秘義務と同質かつ同等であるかどうかで判断すべきことになる。そうすると、平成一六年広島高裁岡山支決において当事者から提出された議論、すなわち、二二〇条四号ロは公権力作用の行使にかかわる職務のみに適用されるのであり、非権力作用に関する職務は想定されていないのではないかとする議論は、議論それ自体が不適切ということになろう。(13) なお、平成一三年の立法段階でも、二二〇条四号ロの適用対象から非権力作用の分野を除くべきかどうかという議論はなされていない。(14) また、学説においても、二二〇条四号ロが公権力作用にかかわる職務のみに適用されるとする議論はみられない。(15)

そこで、国立大学法人の役員および職員の守秘義務制度がどのような規律となっているかであるが、国立大学法人法一八条は、「国立大学法人の役員及び職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とする。」としており、これは、国家公務員法一〇〇条一項や地方公務員法三四条一項と全く同じ規律である。また、この守秘義務に違反した場合は、同法三八条により、一年以下の懲役または五〇万円以下の罰金に処されることになるが、これも国家公務員法一〇九条一二項と同じである。したがって、国立大学法人の役員および職員も、民訴法二二〇条四号ロの「公務員」として扱うことが妥当である。

もっとも、公務員については、訴訟において、職務上の秘密に関して証言をする場合や職務上の秘密が記載された文書を書証として提出する場合等には、所轄庁の長等の許

可が必要とされているが（国家公務員法一〇〇条二項、地方公務員法三四条二項）、国立大学法人法には同様の規定はないので、監督官庁からの意見聴取の規律（二二三条三項～五項）の適用も受けるのかという点については、疑問の余地がないではない。しかし、上記の守秘義務の解除権が監督者にあるという構造には変わりがないので、これらの規律の適用も受けると解すべきである。

3　私立大学の役員および職員との関係

ところで、このように本決定の結論を是とすると、国立大学法人の役員および職員が内部で組織的に用いる文書については二二〇条四号ロが適用され、他方、私立大学の役員および職員が内部で組織的に用いる文書については同条同号ニが適用され、実質的には同様の事業や職務が営まれているにもかかわらず、文書提出命令の除外事由に関する規律が異なってくることになるが、果たしてそれでもよいのか、という疑問が生じることになる。

この点については、国立系の病院と私立系の病院の関係をめぐって、すでに議論があるところである。たとえば、上記**四**1でみた平成一六年広島高裁岡山支決に対する批判として、医療事故に関する報告書は国立大学病院であろうと私立大学病院であろうと同様に作られるのに、国立大学病院で作成されたものだけが、なにゆえ公務秘密文書として保護されるのか、およそ合理的な説明はできないとして、いずれの場合も、二二〇条四号ニの自己利用文書として取り扱うべきであるとする見解[16]がある。また、上記**四**2で取り上げた平成二三年東京高決に対する評釈として、国立病院機構に所属する病院が対象の場合は二二〇条四号ロが適用されるが、私立病院の場合には同条同号ニであるというのは、同様の事業であるにもかかわらず要件や手続が異なることになって、いたずらに煩瑣であるし、独立行政法人のような場合にも二二三条三項に基づく監督官庁への意見聴取を行うことが、立法時に想定されていたかどうかは疑問であるとして、一律に自己利用文書の規律によるものとすべきであるとする見解[17]もみられる。

たしかに、文書提出命令における除外事由について、国立系の病院と私立系の病院とで規律が異なることは、望ましいことではない。同様に、本評釈事件における大学の場合についても、国立大学法人と私立大学とで異なる規律が適用されることに、これといった合理性を見いだすことはできない。しかし、すでに検討したように、独立行政法人には、行政機関情報公開法と同様の内容の独立行政法人等情報公開法が適用されるので、同法に基づく情報公開制度

との整合性を確保する必要があり、また、国立大学法人法等によって公務員と同様の内容の守秘義務が課されるので、その守秘義務制度との整合性を確保する必要がある。つまり、法体系の全体的な整合性を図る必要があるので、一律に自己利用文書の規律によるとする見解には無理がある。[18]また、評者は、自己利用文書という除外事由は、将来的には廃止すべきものと考えているので、[19]その点でも、二二〇条四号ニへの一本化という考え方には与し得ない。

結局、病院や大学のように国立系の機関と私立系の機関が存在し、両者の事業や職務に実質的な差異がない場合においては、前者に適用される二二〇条四号ロと後者に適用される同条同号ニについて、その具体的な適用の基準を整合的なものとし、また、その運用においても実質的な差異が生じないようにすることで、対処していくべきものであると解する。現実においても、最近の最高裁判例や下級審実務の傾向は、そうした方向に向かっているように思われる。

（1）「みなし公務員」という言葉は、日常的な用語としては、職務の内容が公務に準ずる公益性および公共性を有しているために公務員に準じる取扱いを受ける者を意味するものとして広く用いられるが、法律上の文脈においては、独立行政法人通則法五一条に基づいて国家公務員とみなされる者を指して使われることが多い。本稿では、前者の広い意味で使用している。

（2）深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要（上）」ジュリ一二〇九号〔二〇〇一年〕一〇二頁参照。

（3）行政情報公開制度については、平成一一年五月に行政機関情報公開法が成立し、同一三年四月一日から施行されている。

（4）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〔二〇〇一年〕一七三頁参照。

（5）所轄庁の長等は、法令等の定める条件および手続に係る場合を除き、この許可を拒むことはできない。国家公務員法一〇〇条三項、地方公務員法三四条三項。

（6）したがって、二二〇条四号ロによりその保護が図られている公務秘密は、公務員に対して守秘義務が課せられている職務上の秘密と基本的に同じであり、いわゆる実質秘に相当するものでなければならない。深山ほか・前掲注（2）一〇六頁参照。

（7）深山ほか・前掲注（2）一一〇頁注（14）参照。

（8）深山ほか・前掲注（2）一一〇頁注（14）参照。

（9）判時一八七四号六九頁。

（10） 判時二一四一号三六頁。

（11） 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説〔第六版〕』（有斐閣・二〇一四年）一九四頁参照。

（12） 法概念の相対性を考慮すれば、「国又は地方公共団体」という文言に非特定独立行政法人である国立大学法人を含めて「適用」とすることも、あながち不可能ではなかったように思われる。しかし、もともと法理学的には「適用」と「類推適用」とで実質的な効果上の差異はないので、本決定のように「類推適用」としたとしても、格別の不都合はないともいえよう。

（13） 国立大学法人の役員および職員の職務が権力作用なのか非権力作用なのか自体については、議論があるところである。この点に関し、東京地判平成二一年三月二四日判時二〇四一号六四頁は、国立大学法人の職員の職務は、国家賠償法一条一項の「公権力の行使」に該当するとした。しかし、この裁判例は、あくまでも国家賠償法一条一項の解釈を述べたものであり、民訴法二二〇条四号ロとは法律の趣旨が異なるので、両者を一律に論じることはできない。

（14） 深山ほか・前掲注（2）一一〇頁注（14）参照。

（15） 門口正人編集代表『民事証拠法大系第四巻』（青林書院・二〇〇三年）一三四頁〔花村良一〕、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ』（日本評論社・二〇一〇年）三九六頁、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第二版〕』（弘文堂・二〇一一年）一二〇三頁等参照。

（16） 中島弘雅「文書提出命令の一般義務化と除外文書―文書提出命令をめぐる近時の判例動向から」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』（商事法務・二〇〇五年）四二三頁。

（17） 西野喜一「判批」判例評論六四四号（二〇一二年）三四頁〔判時二一五七号一八〇頁〕。

（18） 国立系の病院と私立系の病院や国立大学法人と私立大学とでどうしても規律を一本化したいのであれば、まずもって、独立行政法人通則法、独立行政法人等情報公開法、国立大学法人法などの関連法令の改正が必要となるということになる。

（19） 三木浩一「文書提出命令における『自己利用文書』概念の現在と将来」『民事訴訟における手続運営の理論』（有斐閣・二〇一三年）六一九頁参照。

三木　浩一