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

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究四二〕全国消費実態調査の調査票情報を記録した準文書が民訴法二三一条において準用する同法二二〇条四号口所定の「その提出により・・・ 公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」に当たるとされた事例 文書提出命令申立一部認容決定に対する許可抗告事件(最高裁平成二五年四月一九日第三小法廷決定)
Sub Title	
Author	渡辺, 森児(Watanabe, Shinji) 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	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.2 (2015. 2) ,p.55- 70
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=AN00224504-20150228-0055

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.

〔民集未登載最高裁民訴事例研究　四二〕

全国消費実態調査の調査票情報を記録した準文書が民訴法二三一条において準用する同法二二〇条四号ロ所定の「その提出により…公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」に当たるとされた事例

文書提出命令申立一部認容決定に対する許可抗告事件

最高裁平成二五年四月一九日第三小法廷決定・裁判集民事二四三号三八五頁（最高裁平成二五年（行フ）第二号）

〔事　実〕

広島県内に居住して生活保護法に基づく生活扶助の支給を受けているXら（申立人、被抗告人）は、平成一六年度から一八年度にかけて、厚生労働大臣が定めた「生活保護法による保護の基準」（昭和三八年厚生省告示第一五八号。以下「保護基準」という）の改定により、原則として七〇歳以上の者を対象とする生活扶助の加算（以下「老齢加算」という）が段階的に減額され廃止されたことに基づいて、所轄の福祉事務所長らから生活扶助の支給額を減額する旨の保護変更決定を受けた。そこで、Xらが保護基準の右改定は憲法二五条一項、生活保護法三条、八条、九条、五六条等に反する違憲、違法なものであるとして、福祉事務所長らの属する地方公共団体を被告として右各保護変更決定の取消し等を求める訴訟を提起した。この本案訴訟の控訴審において、Xらが、厚生労働大臣が保護基準を改定するに当たって根拠とした統計に係る集計の手法等が不合理であることを立証するために必要があるとして、Y（国、抗告人）の所持に係る左記の準文書（以下「本件申立て準文書」という）につき、文書提出命令の申立て（以下「本件申立て」という）をしたのが本件である。

記

平成一一年及び同一六年の全国消費実態調査の調査票である家計簿A、家計簿B、年収・貯蓄等調査票及び世帯票で、電磁的媒体（磁気テープ又はCD－ROM）に記録される形式で保管されているもののうち、単身世帯のもの

本件申立てに関し、当該監督官庁である総務大臣は、民訴法二三一条において準用する同法二二三条三項に基づく意見聴取手続において、仮に本件申立て準文書が本案訴訟において提出されると統計行政に対する信頼を損ない、今後の統計調査の実施に著しい支障が生ずることなどを理由として、本件申立て準文書が同法二二〇条四号ロの除外文書に当たる旨の意見を述べ、また、本件申立て準文書の所持者であるYは、同様の理由により本件申立て準文書を提出すべき義務を負わない旨を述べた。

原審（広島高裁）は、「本件申立て準文書が提出されることにより統計調査に係る公務の遂行に著しい支障を生じさせる具体的なおそれは、そのほとんどが個人情報の漏洩ないし被調査者の特定可能性による」とし、本件申立て準文書のうち、各調査票における都道府県市区町村番号や調査単位区符号等及び世帯票における世帯主の氏名、電話番号、住所等の各事項を文書提出命令の対象から除外すれば、被調査者の特定可能性は抽象的なものにとどまり、仮にその余の準文書が公の法廷に提出されたとしても統計行政の運営に支障を来すおそれは抽象的なものにとどまると判断し、抗告人に対し、本件申立て準文書のうち、個人情報を特定できる要素である都道府県市区町村番号等を除外したもの（以下「本件準文書」という）につき民訴法二二〇条四号ロの除外文書に該当しないとして、その提出を命じた（広島高判平成二四年一一月一六日決定（公刊物未掲載））。

これに対し、Yが許可抗告を申し立てた。

〔決定要旨〕

原決定のうち提出を命じた主文第一項を破棄する。前項の部分につき、相手方らの申立てを却下する。

「基幹統計の作成を目的とする基幹統計調査について、統計法は、所轄行政庁に個人又は法人その他の団体に対する報告の徴収に加えて立入検査等の調査の権限を付与し（一三条一項、二項、一五条一項）、その報告や調査の拒否等につき罰金刑の制裁を科す（六一条一号、二号）などの定めを置いているが、全国消費実態調査のように個人及びその家族の消費生活や経済状態等の詳細について報告を求める基幹統計調査については、事柄の性質上、上記の立入検査等や罰金刑の制裁によってその報告の内容を裏付ける客観的な資料を強制的に徴収することは現実には極めて困難であるといわざるを得ないから、その報告の内容の真実性及び正確性を担保するためには、被調査者の任意の協力による真実に合致した正確

な報告が行われることが極めて重要であり、調査票情報の十全な保護を図ることによって被調査者の当該統計制度に係る情報保護に対する信頼を確保することが強く要請されるものというべきである。」

「本件準文書に記録された情報は、個人の特定に係る事項が一定の範囲で除外されているとはいえ、……被調査者の家族構成や居住状況等に加え、月ごとの収入や日々の支出と物の購入等の家計の状況、年間収入、貯蓄現在高と借入金残高及びそれらの内訳等の資産の状況など、個人及びその家族の消費生活や経済状態等の委細にわたる極めて詳細かつ具体的な情報であって、金額等の数値も一部が分類されて二か月分の加重平均となるほかは細目にわたり報告の内容のまま記録されており、被調査者としては通常他人に知られたくないと考えることが想定される類型の情報であるといえる。……仮にこれらの情報の記録された本件準文書が訴訟において提出されると、当該訴訟の審理等を通じてその内容を知り得た者は……守秘義務等を負わず利用の制限等の規制も受けない以上、例えば被調査者との関係等を通じてこれらの情報の一部を知る者などの第三者において被調査者を特定してこれらの情報全体の委細を知るに至る可能性があることを否定することはできず、このような事態への危惧から、……被調査者が調査に協力して真実に合致した正確な報告に応ずることに強い不安、懸念を抱くことは否定し難く、こうした危惧や不安、懸念が不相当なものであるとはいい難い。」

「仮に本件準文書が本案訴訟において提出されると、……調査票情報に含まれる個人の情報が保護されることを前提として任意に調査に協力した被調査者の信頼を著しく損ない、ひいては、被調査者の任意の協力を通じて統計の真実性及び正確性を担保することが著しく困難となることは避け難いものというべきであって、これにより、基幹統計調査としての全国消費実態調査に係る統計業務の遂行に著しい支障をもたらす具体的なおそれがあるものといわなければならない。

以上によれば、本件準文書は、民訴法二三一条において準用する同法二二〇条四号ロ所定の『その提出により…公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの』に当たるものというべきである。」

本決定には、田原睦夫判事による補足意見と、大橋正春判事による補足意見が付されている。このうち、田原補足意見の中で重要と思われる部分を以下に紹介する。

（田原補足意見）

「3　証拠調べの必要性と民訴法二二〇条四号ロとの関係について……

（1）　民訴法二二〇条四号ロ該当性の判断方法

……今日の学説の有力説及び多数の高裁決定例は、民訴法二二〇条四号ロの『公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ』があるか否かは、当該文書の性質上同号の要件に該当す

ることが明らかでない限り、取調べの必要性と公務の遂行に支障を生ずるおそれの程度とを相関的に検討したうえで判断すべきものとしているのであって、原決定の判断方法とは異なっている。私は上記有力説の見解が正当であると思料するので、かかる相関的な観点から、本件準文書の民訴法二二〇条四号ロの該当性の有無について以下に一応の検討を加えることとする。

（2） 原決定の判断方法の検討

……今日の有力説の立場からは、本件準文書が原決定のように個人の特定に係る情報を秘匿したうえであっても、それが法廷に顕出されることによる統計行政への影響の有無・程度を、原決定のいう抽象的なレベルではあっても、証拠としての必要性との相関的な観点から検討すべきものである。

（3） 証拠としての必要性について

……本件本案訴訟の争点は、厚生労働大臣が告示によって行った生活保護の老齢加算制度の廃止が、同大臣の裁量権の行使の逸脱、濫用に該るか否かという点にあるところ（最高裁平成……二四年二月二八日第三小法廷判決・民集六六巻三号一二四〇頁参照）、本件申立てに係る準文書は、その裁量権行使の基礎資料として用いられたものである。

ところで、行政機関が裁量権の行使に当たり用いた資料に仮に誤りが存したとしても、その誤りがその行使の可否、内容に直接の影響を及ぼし得るものでない限り、それは裁量権の行使の違法性に結び付くものではない。また、その誤りが、裁量権行使の判断に影響を及ぼし得るものであったとしても、行政機関がその行使に当たり、その誤りを知り又は知ることが出来た場合でない限り、裁量権行使の逸脱、濫用であるとしてその違法性が問われることはないと解すべきものと考える。

申立人らは、本件準文書により、厚生労働大臣において裁量権の逸脱、濫用があったことを立証すべく本件文書提出命令の申立てをしたことが認められるが、その申立書や申立人らの主張書面によっても、申立人らは、本件統計調査の統計データ処理の正確性に疑問があり、それを検証するために本件準文書の開示を求める必要性があると抽象的に主張するのみである。

申立人らは、本件統計データ処理の正確性を確認するうえで、本件統計データ処理につき具体的に検証されるべき点は何か、その検証により、本件統計調査の結論に相違が生ずる可能性の程度、その相違は本件における厚生労働大臣の裁量権の行使に影響を及ぼし得るものか否か等について何ら具体的に主張していない。また、申立人らの主張するような統計データ処理の誤りが存したとしても、厚生労働大臣がそれを知り又は知ることができ、その結果本件においても裁量権行使の逸脱、濫用があったと言えるのかについても、申立人らは何ら具体的に主張してはいない。

このように、申立人らが本件準文書の提出によって立証しようとする事実は、本件統計データ処理の正確性の検証という、上記の本件本案訴訟の争点からすれば、その主張を裏付ける間接資料（それも最終立証命題との関係では、その関連性は薄いものと窺われる。）を入手しようとするものにすぎず、言わば模索的立証に近いものとも評し得るものである。

（4）小括

……原決定は民訴法二二〇条四号ロ該当性の判断に当たり、公務遂行への支障の有無・程度と、証拠としての必要性とを何ら相関的に検討することなく同号該当性の有無を判断したものであって、その判断過程において審理不尽であると言わざるを得ず、破棄のうえ、その相関関係につき更に検討させるべく原審に差し戻すべきとの結論に導かれるのである。」

〔評　釈〕判旨に賛成する。

一　本決定の意義

いわゆる公務秘密文書に係る民訴法二二〇条四号ロの除外事由該当性については、同号が立法された平成一三年の民訴法改正以降、三件の最高裁決定の判断が存在する。[1] 本決定は、これらに統計法二条四号にいう「基幹統計」に係る調査票情報についての事例判断を加えたものである。[2] 本決定の意義は、以下の二点にあると思われる。第一は、民訴法二二〇条四号ロの「その提出により……公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」との要件（以下「公務遂行阻害性」という）について、最決平成一七年一〇月一四日民集五九巻八号二二六五頁（以下「平成一七年決定」という）の示した判断基準と同一の基準を用いて判断したとみられること、第二は、全国消費実態調査に係る調査票情報である準文書について、個人情報を特定できる具体的要素を除外した一部の提出を命じた原判決のような手法をとらず、個人を特定できる可能性が否定できない限り全ての部分について提出義務がないとしたことである。とくに第二の点は、民訴法二二〇条四号ロの「公務員の職務上の秘密に関する文書」に公務員の職務上知ることができた私人の秘密が含まれる場合の同号の公務遂行阻害性要件の判断として、個人の特定可能性について詳細に言及したことが注目される。さらに、本決定の田原補足意見では、民訴法二二〇条四号ロの除外事由該当性は、証拠調べの必要性と公務の遂行に生ずるおそれの程度との相関関係で判断されるべきであるとの立場から証拠調べの必要性につき検討がなされている。

以下では、本件申立て準文書が「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当することを確認した後、本件におけ

る公務遂行阻害性要件の判断基準の適用と、文書提出を命ずることのできる範囲について検討し、最後に、証拠調べの必要性と民訴法二二〇条四号ロとの関係について述べる。

二　公務員の職務上の秘密に関する文書の該当性

民訴法二二〇条四号ロにいう「公務員の職務上の秘密に関する文書」には、①公務員の所掌事務に属する秘密のみではなく、②公務員の職務上知ることができた私人の秘密が含まれると解するのが通説である。[3] 本件申立て準文書の内容である調査票情報は、国による調査によって得られた個人の私的な情報そのものであるから、後者に該当する。

ところで、平成一三年の民訴法改正以前にあっては、右の二つの概念に差異を設けるべきでないとする見解が支配的であったところ、[4] 平成一七年決定は、②公務員の職務上知ることができた私人の秘密について、それが当然に職務秘密性を有するものではなく、「それが本案事件において公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなる」場合に限って同号所定の文書に該当するとした。この解釈については、現在、学説も肯定的な評価をしているとみられる。[5] 他方、本決定は、本件申立て準文書が民訴法二二〇条四号ロの「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当することを当然の前提とし、平成一七年決定が示した要件の充足についてはとくに理由を述べていない。

そもそも、平成一七年決定が、「公務員の職務上の秘密に関する文書」の該当性判断において、②公務員の職務上知ることができた私人の秘密につき、右のような実質的な公務への支障を考慮したのは、概念上、公務員が職務上知ることができた非公知の事項であっても、実質的に公務への支障を生じるおそれがなければ、「職務上の秘密」とはいえないとする、いわゆる実質秘説[6]の理解に沿う解釈であったと考えられる。ただし、このような理解を前提とすると、「公務員の職務上の秘密に関する文書」の考慮要素が、後述する公務遂行阻害性判断の考慮要素と事実上重複することが考えられる。[7] したがって、前者の考慮要素を考える際には、「問題となる文書の性格や記載内容の客観的な評価が基本となるよう解釈・運用されるべき」[8]、あるいは「前捌きの判断として、できる限り、簡易迅速な判断に心がけるべき」[9]であるとの指摘がなされていた。以上の議論をふまえるならば、本決定は、中心的な論点が後述する公務遂行阻害性要件であったことから、本件申立て準文書が「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たることは

当然であるとして、その理由付けを省略したものと解される。[10]

三　公務遂行阻害性要件の該当性

平成一七年決定は、民訴法二二〇条四号ロの公務遂行阻害性につき、単に文書の性格から公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずる抽象的なおそれがあることが認められるだけでは足りず、その文書の記載内容からみて、そのおそれの存在することが具体的に認められることが必要であるとの一般的な判断基準を示している。同号の公務遂行阻害性については、立案担当者がすでに、条文上「『おそれ』という文言は、公務秘密文書に該当するか否かを判断するに当たり、将来の予測的判断が不可避となることから用いられているにすぎず、秘密の範囲を広く解釈する根拠となるものではない」から、文書の記載内容から具体的に「おそれ」を生ずる可能性が必要であると解説していた。[11] また、この判断基準は、今日の学説においても一定の支持を得ていると思われる。[12]

本決定もまた、本件準文書が訴訟において提出されると、「これにより、基本統計調査としての全国消費実態調査に係る統計業務の遂行に著しい支障をもたらす具体的なおそれがある」ことを公務遂行阻害性に該当する理由として述べ、平成一七年決定の判断基準と同一の基準によって判断しているとみられる。しかし、平成一七年決定が文書の記載内容の一部について公務遂行阻害性を否定した点と対比して、逆の結論（公務遂行阻害性肯定）を導いている根拠は何か。

平成一七年決定の事案と本件事案とを比較してみると、次の類似点が指摘できる。平成一七年決定の事案の要点は以下のとおりである。すなわち、平成一七年決定は、労災事故に基づく損害賠償請求訴訟において、労働基準監督官が事業所における調査等の結果をまとめて労働基準監督署長に提出した「災害調査復命書」の提出を求めた文書提出命令申立事件について、復命書の記載内容に含まれた、調査担当者が職務上知り得た私的な情報につき、公務の遂行に著しい支障のおそれが具体的にあるとはいえないとし、部分的に文書の提出を認めた。最高裁は、この結論を導く理由の一つとして、調査担当者には、事業場に立ち入り、関係者に質問し、帳簿、書類その他の物件を検査するなどの権限があり（労働安全衛生法九一条、九四条）、労働基準監督署長等には、事業者、労働者等に対し、必要な事項を報告させ、又は出頭を命ずる権限があり（同法一〇〇

条）、これらに応じない者は罰金に処せられることとされていること（同法一二〇条四号、五号）を根拠に、今後調査担当者が労働災害に関する調査を行うに当たって関係者の協力を得ることが著しく困難となるということはできないとしたものである。他方、本件で問題とされた全国消費実態調査は、基幹統計の作成を目的とする基幹統計調査に当たるから、統計法が定める、所轄行政庁に個人又は法人その他の団体に対する報告の徴収に加えて立入検査等の調査の権限を付与し（一三条一項、二項、一五条一項）、その報告や調査の拒否等につき罰金刑の制裁を科す（六一条一号、二号）などの規定の適用があり、[13] この点に類似点が認められる。

このように、文書の作成にあたり、行政庁等に何らかの法的な調査権限が付与されている事案には、次の先例がある。

(1) 本決定以前の先例

まず、本件のような基幹統計調査における調査票情報を記載内容とする文書が問題となった同種の事件について、公刊された判例および裁判例は見当たらない。ただし、本決定を紹介する判例時報匿名コメントによれば、公刊物未掲載の判例および裁判例は七件あり、そのうち二件の下級審裁判例が本件と同種の準文書の提出を命じたが、その他は文書提出義務を否定したようである。[14]

次に、行政庁等に何らかの法的な調査権限が付与されており、その作成した文書を対象として文書提出命令が申し立てられた事件のうち、平成一七年決定以降に決定が下されたものについては、公刊された裁判例が複数散見される。その一例として、公取委が調査に際し作成した文書を対象として文書提出命令の申立てがなされた事例がある。[15] 例えば、東京地決平成一八年九月一日金判一二五〇号一四頁は、審判が開始された場合、原則として公開され（独禁法六一条一項）、その事件記録は利害関係人において閲覧又は謄写を求めることができること（同法七〇条の一五）から、供述者が将来にわたって公開されないとの信頼を前提に供述を行っているものではないこと、また、公取委には事件について必要な調査をするための処分権限があり（同法四七条）、処分に応じない者には罰則があること（同法九四条）から、関係者をはじめとする国民の協力を得られなくなるなど具体的に公取委の審査業務に著しい支障を生ずるおそれがあるとは認めがたいとして、文書提出を命じている。[16] また、国税不服審判所の審判官が審判手続で作成した書類を対象として文書提出命令の申立てがなされた事例や、[17]

税務職員が税務調査に際して収集した資料を対象として文書提出命令の申立てがなされた事例[18]において、文書提出を命じた裁判例がある。

(2) 本決定の検討

先例を概観すると、行政庁等に法的な調査権限が付与されていることは、公務遂行阻害性判断に少なからず影響を与えているといえよう。しかし、行政庁等に調査権限があることを公務遂行阻害性を否定する要素として斟酌しうる場合とは、そのような権限による調査資料の収集が確実視できる場合に限られる。行政庁等の権限が法定されていても、権限の行使が現実的に困難な場合には、公務遂行阻害性は、結局、調査対象主体の任意の協力が期待できるか否かによって判断されることになる。調査対象主体にとって任意に協力しやすいかどうかは、とくに私的情報については開示されないとの信頼が保障されているか否かに尽きると解される。

本件申立て準文書に含まれる全国消費実態調査における調査票情報は、その情報収集にあたり、統計法上の調査員の調査権限等があり、罰則規定もあることからすれば、労災事故の調査情報や公取委における調査情報と、形式的には類似点があるといえる。しかし、全国消費実態調査は、サンプル調査であり、そもそも、統計情報の正確性は過剰に期待できない性格のものである。被調査者が不提出ないし虚偽内容の回答をしたからといって、直ちに罰則の構成要件を満たすとは考えられず、行政庁等の処分が下される可能性は極めて低い。ゆえに、正確な統計情報を収集するという統計行政の目的を達成するには、調査対象主体の任意で意欲的な協力が不可欠となる。この点、例えば税務調査情報と比較した場合でも、正確な情報を収集するための調査対象主体の任意性への依存度は非常に高い。したがって、公務遂行阻害性の解釈においても、ある程度ゆるやかに該当性を認めざるを得ないといえよう。本件申立人が提出を求める全国消費実態調査の調査票情報は、申立人以外の広範囲の第三者のプライベートな情報を含むものであり(個人を特定できる情報を除外できるか否かは次項の検討に委ねる)、これが開示されることになれば、これら第三者の信頼を著しく損なう結果となるため、今後、調査対象主体が任意に協力することは期待しにくくなり、同様の調査に多大な影響が出ることは明らかだといえる。本決定が、調査員の立ち入りや罰則等で客観的な資料を強制的に徴収することは現実には極めて困難であると指摘し、統計業務の遂行に著しい支障をもたらす具体的なおそれがあると判

断したのは妥当な判断であったと解される。

四　文書の提出範囲について

本決定は、本件申立て準文書の全てにつき、文書提出命令の申立てを却下するものである。これに対し、原決定は、本件申立て準文書のうち、個人情報を特定できる要素である都道府県市区町村番号や、世帯の別および世帯区分、世帯主の氏名、電話番号、住所等を除外したものの提出を命じている。原決定は、個人情報を特定できる要素を除外すれば、準文書の開示によって生ずる統計行政への支障は抽象的なものにとどまると考えたからである。そこで、このように、本件事案において、文書の提出範囲を限定することは可能であったか検討する。

本件原決定は、本件申立て準文書が本案訴訟に提出されることにより統計調査に係る公務の遂行に著しい支障を生じさせる具体的なおそれは、そのほとんどが個人情報の漏洩ないし被調査者の特定可能性によるものだとする。前述したように、円滑な統計行政の運営の確保にとっては、被調査者から任意で意欲的な調査協力が得られることが重要な点であり、各データが誰の個人情報かさえ特定されなければ、被調査者の統計調査に対する信頼は一定程度確保されており公務遂行への支障は抽象的なレベルにとどまるといえる。しかし、本件準文書に記録された情報は、世帯あたりの家計の収支や年収、貯蓄あるいは負債といった、極めてプライベートで他人に知られたくない情報であることをふまえると、被調査者が特定されない可能性は限りなく一〇〇パーセントに近くなければ、被調査者の信頼は損なわれてしまうものと考えられる。[19] すなわち、前記の程度に被調査者の信頼が確保されなければ、民訴法二二〇条四号ロの公務遂行阻害性要件にいう「公務の遂行に支障を生ずる具体的なおそれ」があると解される。

そこで、平成一一年度に行われた全国消費実態調査の概要[20]をみてみると、調査対象の選定は、二人以上の一般世帯については、全国の全ての市と四七一町村から五万四七九二世帯が、単身世帯については、寮や寄宿舎からも含め五〇〇二世帯が選ばれていることが分かる。選定される市町村によっては、人口が少ない地域もあることを考えれば、本案訴訟の審理等を通じてその内容を知った者が、独自に外部で得た情報と合わせて個人を特定することが全くないとはいえないであろう。したがって、本件申立て準文書の提出範囲を限定して提出を命じることは難しいと考えられ、本決定の立場が妥当である。[21]

五　証拠調べの必要性と民訴法二二〇条四号ロとの関係

本決定の田原補足意見は、民訴法二二〇条四号ロの除外事由該当性を、証拠調べの必要性と公務の遂行に支障を生ずるおそれの程度との相関関係で判断すべきだとし、本件について審理を尽くすべく差し戻すとの結論を導く。この田原補足意見は、どのような考えだと理解すべきか。以下、近時の判例・裁判例と学説をふまえたうえで、田原補足意見に検討を加える。

(1)　判例・裁判例

文書提出義務の有無の判断と証拠調べの必要性の判断とは、本来、別個のものであ[22]り、文書提出の申立てにおいても、民訴法二二一条一項五号と二二一条二項とは区別された記載事項である。しかし、近時、文書提出義務の有無の判断において、証拠調べの必要性を斟酌したとみられる判例・裁判例がある。

まず、公刊された民訴法二二〇条四号ロ該当性の判断に関する裁判例として、以下のものがある。

①東京高決平成二〇年二月一九日判タ一三〇〇号二九三頁（一部認容）

国家賠償訴訟を本案事件として、元海上自衛隊員の自殺事件の原因究明・再発防止を目的として作成された文書等に対する文書提出命令が申し立てられた事件がある。裁判所は、「四号ロに該当しないか否かの判断に当たっては、証拠調べの必要性の程度と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の程度を総合的に衡量して判断するのが相当である」として、一部文書につき、証拠調べの必要性があるうえ、国の安全に重大な支障を生じさせるおそれがあるとは認められないとして、提出を命じた。

②東京高決平成一九年三月三〇日訟月五四巻五号一一四三頁（抗告棄却により申立て却下、原決定が確定）

贈与税延滞税が納付されなかったために差押えがなされたことにつき、差押えの取消しを請求した本案事件に関して、税務担当官が作成した「滞納処分表」に対する文書提出命令が申し立てられた。裁判所は、当該文書は、文書の提出により公務の遂行に著しい支障が生ずるおそれが具体的に認められるから「文書の証拠調べの必要性を考慮しても、なお、文書に記載された秘密は保護すべき」として、申立てを却下した原決定を相当として本件抗告を棄却した。

なお、民訴法二二〇条ハの該当性判断として同法一九七条一項三号の「技術又は職業の秘密」の解釈が問題となった文書提出命令事件では、文書提出義務の判断に際し、証拠調べの必要性を入れたとみられる最高裁判例がある（最

判平成一九年八月二三日裁民二二五号三四五頁（抗告棄却）[23][24]。本評釈では、民訴法二二〇条四号ロと同号ハを別の要件だと理解するため、この判例には深く立ち入らないことにする。

(2) 学説

代表的な学説は、民訴法二二〇条四号ロの該当性判断は実質秘の判断であることを前提としつつ、ここでは理由のない漏示または一般的な文書情報の開示ではなく、書証の対象としての提示であるから、公共の利益が害されるおそれがあるかどうかなども、公務秘密文書の提出によって実現される真実発見など、訴訟上の利益との比較衡量によって決せられるべきものと解する。[25]

また、公務文書の提出義務の存否を決するにあたり、文書が開示されることによる公益の侵害と文書が開示されないことによる公益の侵害とを比較衡量することを肯定し、比較衡量に際しては、問題文書の証拠価値の程度や代替証拠の存否、換言すれば、当該文書の証拠調べの必要性の有無や程度も考慮すべきだとする見解が存する。[26] この見解によれば、こうした比較衡量が必要となるのは、事件全てではなく限られた局面であると説明する。すなわち、文書が要証事実との関連を欠く場合や、他に取り調べるべき証拠があるなどの理由で証拠調べをする必要がないとき、あるいは、証拠調べの必要はあっても、行政庁の主張が明らかに合理性を欠いているときには、比較衡量をする余地はないとする。比較衡量が必要となるのは、行政庁の主張が明らかに合理性を欠くとはいえず、文書の開示によって公益侵害の具体的おそれを否定できないときであるとする。[27]

なお、このような有力説に対しては、一定の理解を示すもの[28]と、反対説[29]とがある。

(3) 検討

学説上の有力説は、詳細については差異があるかもしれないが、一定の共通認識があるものと思われる。それは、要件解釈に際し、裸の利益衡量論として初めから、証拠の重要性や代替証拠の有無を検討するのではなく、公務遂行阻害性の判断の考慮要素として、公務の遂行に支障を生ずる具体的なおそれが一応認められる場合に、それでも真実発見の要請が高かったり、唯一の証拠方法であったりするときに、文書提出義務を肯定することの是非を検討することをいうものと解される。前記下級審裁判例もまた、この有力説の判断思考に反するものではない。[30] 例えば、①事件決定によれば、証拠調べの必要があることと、公務遂行に支障が一応はあることを総合考慮した結果、提出義務を肯

定しており、②事件決定によれば、証拠調べの必要があることと、公務遂行に支障があることとを総合考慮した結果、提出義務を否定する結論に至っている。

しかし、田原補足意見は、これらとは異なる考えであるといわざるを得ない。田原補足意見の総論部分はともかく、本件へのあてはめをみると、本件準文書は、要証事実（行政機関の裁量権の行使の逸脱、濫用の有無）との関連性において「間接資料」であり、申立人の立証活動は、それを入手しようとする「模索的証明」に近いと評している。田原補足意見は、仮に公務遂行への支障が抽象的なレベルにとどまる場合であっても、このように証拠調べの必要性がないときには提出義務を否定すべきとの立場を表明されていると解される。これに対し、前記の有力説の理解を前提にすると、証拠調べの必要がないとの評価がなされれば、比較衡量をすることなく提出義務を否定することになるものと思われる。

(4) 証拠調べの必要性について

最後に、本件準文書の証拠としての必要性につき、簡単に付言しておく。

本件の本案事件は、生活保護基準の改定が憲法二五条一項、生活保護法三条、八条、九条、五六条等に反する違憲、違法なものであるとして、保護変更決定の取消請求訴訟である。同様の訴訟は、過去にも複数が提起されており、最近、判例理論が確立したとみられている。[31] 判例理論によれば、本件本案事件のような保護変更取消請求訴訟は、生活保護法三条、八条二項の規定に反するかの違法性判断に帰着する。[32] そして、厚生労働大臣が行った(ア)本件生活保護基準の改定の時点において、もはや老齢加算に見合う特別な需要が認められないとした判断、および(イ)老齢加算廃止に際して採るべき激変緩和措置が相当であるとした判断に裁量権の範囲の逸脱又は濫用がある場合に、違法と判断されるべきとする。この行政府の裁量判断は、本件本案事件では、「統計等の客観的な数値等との合理的関連性や専門的知見との整合性の有無について」[33]の司法審査が行われる。以上の解釈論をふまえると、「統計等の客観的数値」についての具体的検証が判断には必要であるから、本件準文書については、証拠調べの必要性を認めてよいと解される。

(1) 最決平成一六年二月二〇日裁判集民事二一三号五四一頁、最決平成一七年七月二二日民集五九巻六号一八八頁、最決平成一七年一〇月一四日民集五九巻八号二二六五頁。

(2) 本決定については、判時二一九四号一三頁以下に匿名コメントがあるほか、評釈として野村秀敏「判批」リマークス四八号一一八頁（二〇一四）、安井英俊「判批」法教四〇二号二八頁（二〇一四）、伊東俊明「判批」ジュリ臨増一四六六号一三二頁（二〇一四）、井上禎男「判批」判評六六四号一四〇頁などがある。

(3) 伊藤眞『民事訴訟法〔第四版補訂版〕』四二八頁（弘文堂、二〇一四）。立案担当者もそのような考えを採っていた（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）」ジュリ一二〇九号一〇二頁（二〇〇一））。平成一三年法改正以前である旧法下の解釈論であるが、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』四六九頁（日本評論社、一九八九）、斎藤秀夫＝小室直人編『注解民事訴訟法(7)〔第二版〕』四〇三頁〔小室直人＝東孝行〕（第一法規、一九九三）、伊藤眞「証言拒絶権の研究（二）」ジュリ一〇五二号九四頁（一九九四）、滝井繁男＝飯村佳夫「公務員の証言拒絶」判タ八四九号三六頁（一九九四）。

(4) 平成一三年民訴法改正以前における職務上の秘密と職務上知り得た秘密との区別をめぐる議論については、伊藤・前掲注(3)ジュリ一〇五二号九三頁以下に詳しい。

(5) 秋山幹男ほか著『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ』三九七頁（日本評論社、二〇一〇）、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第七版〕』四五四頁（弘文堂、二〇一二）。また、平成一七年決定に関する評釈として、山本和彦「判批」民商一三四巻三号四六五頁（二〇〇六）、芳賀雅顕「判批」法研八〇巻二号一四八頁（二〇〇七）、高見進「判批」ジュリ一三一三号一三六頁（二〇〇六）も、肯定的な評価をしていると解される。

(6) 菊井＝村松・前掲注(3)四六九頁、深山ほか・前掲注(3)一〇四頁。

(7) この点を指摘するものとして、林道晴「判批」NBL八一六号六二頁（二〇〇五）、山本・前掲注(5)四六六頁、芳賀・前掲注(5)一四七頁。

(8) 林・前掲注(7)六二頁。

(9) 山本・前掲注(5)四六六頁。

(10) なお、最近の下級審裁判例でも、「公務員の職務上の秘密に関する文書」の該当性判断を省略したものがあり（大阪地決平成二四年六月一五日判時二一七三号五八頁）、現在の実務では珍しくない運用であると思われる。

(11) 深山ほか・前掲注(3)一〇五頁。

(12) 兼子一＝松浦馨＝新堂幸司『条解民事訴訟法〔第二版〕』一二〇三頁〔加藤新太郎〕（弘文堂、二〇一一）、秋山ほか・前掲注(5)三九七頁、笠井正俊＝越山和広『新・コンメンタール民事訴訟法』八〇〇頁〔山田文〕（日本評論社、二〇一〇）、松本＝上野・前掲注(5)四五四頁。

(13) 本件で問題とされた、平成一一年の全国消費実態調査

によって集められた調査票情報は、現行統計法（平成一九年法律第五三号）に定める基幹統計調査に係る調査票情報とみなされる結果（平成一九年法律第五三号附則九条）、現行統計法の基幹統計調査に関する条文が適用される。

(14) 公刊物未掲載の判例および裁判例として、①神戸地決平成二二年八月一八日、②その抗告審である大阪高決平成二三年八月二五日、③その許可抗告審である最決平成二三年一二月一五日、④新潟地決平成二三年一月三一日、⑤その抗告審である東京高決平成二四年三月二日、⑥青森地決平成二三年一月二八日、⑦その抗告審である仙台高決平成二三年七月二九日がある（前掲注(2)判時匿名コメント参照）。このうち、①決定と④決定が、準文書の提出を命じた。

(15) 談合をしたとして公取委から課徴金納付命令を受けた会社の株主が、同社の取締役に対し善管注意義務違反による損害賠償を求めた本案事件に関して、公取委の職員が同社の従業員から談合につき聴取し作成した文書等につき文書提出命令を求めた事件である。

(16) 同様の裁判例として、東京高決平成一九年二月一六日金判一三〇三号五八頁（東京地決平成一八年九月一日金判一二五〇号一四頁の抗告審）、大阪地決平成二四年六月一五日判時二一七三号五八頁がある。

(17) 高松高決平成一八年三月二九日税資二五六号順号一〇三五七。国税不服審判所の担当審判官は、法律上、職権で、審査請求人等又は関係人その他の参考人に質問する権限がある（国税通則法九七条）。

(18) 大阪地決平成一八年五月一六日税資二五六号順号一〇三九三、大阪地決平成一八年一二月二一日税資二五六号順号一〇六〇五、東京地決平成二〇年一月三一日税資二五八号順号一〇八八二。税務署等の職員には、納税手続に関し必要な調査権限が認められている（国税通則法七四条の二（いわゆる質問検査権））。

(19) 市町村が全国消費実態調査の協力を求める際には、必ず、個人情報の漏洩がないことを被調査者に説明しているのが通常であり、個人情報を目的外に使用することは事前に知らされていなければならない。

(20) 総務省統計局のＨＰ（http://www.stat.go.jp/data/zensho/1999/）を参照。

(21) ただし、本件準文書のような基幹統計調査における調査票情報を一般に文書提出命令の枠外に置くことは控えなければならない。実際上は、要件解釈の結果、文書提出命令申立てが認められない場合が多いとは思われるが、大橋判事の補足意見は、その場合でも、秘密保持契約によって守秘義務を負った専門家が検証を行う方法が考えられることを指摘する。

(22) 判例も、証拠調べの必要性を欠くことを理由とする文

書提出命令の却下決定に対しては、独立して不服申立てできないとする（最決平成一二年三月一〇日民集五四巻三号一〇七三頁）。

(23) 本案事件は、介護サービス業者が競業避止義務違反行為について不法行為に基づき損害賠償請求を求めた事件である。この訴訟において、原告が奪われた顧客の特定と損害額の確定のために必要だとして、介護サービス事業者が介護給付費等の請求のために審査支払機関に伝送する情報を個人情報を除いて一覧表にまとめた文書の提出を求めた。裁判所は、同文書が民訴法二二〇条四号ニに当たらないと述べるとともに、同号ハの該当性について「本件対象文書は本案訴訟において取調べの必要性の高い証拠であると解される一方」、文書を提出させた場合に相手方の業務に与える影響はさほど大きなものとはいえないと解されるため、同号ハにも該当しないとした。

(24) この判断手法について、本件判例評釈では、民訴法二二〇条四号ハ該当性の判断として、証拠調べの必要性に立ち入ったものと評されている（川嶋四郎・法セミ六三六号一二二頁（二〇〇七）、安西明子・ジュリ臨増一三五四号一四四頁（二〇〇八））。また、証拠調べの必要性を考慮要素の一つとする比較衡量的アプローチを認めたものとも評されている（越山和広・速報判例解説二号一五六頁（二〇〇八）、薮口康夫・リマークス三七号一二三頁（二〇〇八））。なお、報道関係者の取材源に関する証言拒絶権についての最決平成一八年一〇月三日民集六〇巻八号二六四七頁の影響があると思われる。

(25) 伊藤・前掲注(3)『民事訴訟法』四二九頁。

(26) 長谷部由起子「公務文書の提出義務―文書の不開示を正当化する理由―」『民事紛争と手続理論の現在』井上追悼三五三頁（法律文化社、二〇〇八）。

(27) 長谷部・前掲注(26)三五三頁。

(28) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法　下〔補訂第二版〕』（有斐閣、二〇一〇）。

(29) 松本＝上野・前掲注(5)四五五頁。

(30) ただし、下級審裁判例が、有力説が考える判断思考の順序に沿っているかは定かではない。むしろ、「証拠調べの必要性との比較衡量」という言葉が一人歩きしてしまっている印象を受ける。

(31) 最判平成二四年二月二八日判時二一四五号三頁（いわゆる東京事件）、最判平成二四年四月二日民集六六巻六号二三六七頁（いわゆる福岡事件）。

(32) 判例理論によれば、生活保護法五六条の問題ではないとする。

(33) 前掲注(31)最判平成二四年四月二日。

渡辺　森児