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四七一〕鑑定のために必要な処分としてされた死体の解剖の写真に係る情報が記録された電磁的記録媒体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 文書提出命令等に対する許可抗告事件 (令和二年三月二四日第三小法廷決定)
Sub Title	
Author	川嶋, 隆憲(Kawashima, Takanori) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2021
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.94, No.6 (2021. 6) ,p.147- 166
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=AN00224504-20210628-0147

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四七一〕

令和二3（民集七四巻三号四五五頁）

鑑定のために必要な処分としてされた死体の解剖の写真に係る情報が記録された電磁的記録媒体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

文書提出命令等に対する許可抗告事件（最高裁判所令和元年(許)第一一号、令和二年三月二四日第三小法廷決定、抗告棄却）

〔事　実〕

本件は、Xが、Y社の開設する病院の看護師の過失によりXの父であるAが転倒して頭部を床面に強打したために死亡したなどと主張して、Y社に対し、使用者責任に基づく損害賠償を求めた訴訟（以下「基本事件」という）において、地方公共団体であるB（北海道）が所持する文書につき、文書提出命令の申立てがされた事案である。

Xは、本件基本事件の控訴審において、上記の転倒によりAが死亡したこと等を立証するために必要であるとして、Aの死体についてBに所属する司法警察職員から鑑定の嘱託を受けた医師が当該鑑定のために必要な処分として裁判所の許可を受けてした当該死体の解剖の写真に係る情報が記録された電磁的記録媒体であってBが所持するもの（以下「本件準文書」という）について、民訴法二二〇条三号後段所定の「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とき」（以下、当該要件に係る文書を「法律関係文書」という）に該当するとして、文書提出命令の申立てをした。これに対して相手方は、本件準文書は刑事事件の捜査の過程で作成されたものであることから、刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」に該当する旨を主張するなどして争った。なお、上記の転倒にかかる事故については、事故後、業務上過失傷害事件として捜査が実施された（Aの死亡により業務上過失致死事件に切り替えられたのち、再び業務上過失傷害事件に切り替えて捜査が継続された）が、既に公訴時効が完成し、

捜査記録は廃棄されたとされる。[1]

原決定[2]は、「解剖写真は司法解剖に基づく鑑定書の一部であり、挙証者（患者側遺族）の解剖をされない自由を制約して解剖を受忍させるという所持者（捜査機関）と挙証者との間の法律関係を肯定することができ、亡Aの遺族である申立人と相手方との間の法律関係について作成された民事訴訟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認めるのが相当である」とした上で、「本件については、基本事件において解剖写真を証拠として取り調べる必要性が認められ、解剖写真が開示されたとしても今後の捜査、公判に悪影響を及ぼすおそれはなく、また解剖写真を開示することにより関係者のプライバシーが侵害される具体的なおそれも存在しないことが認められ、相手方において刑事訴訟法四七条に基づき解剖写真の提出を拒否することは裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものであって許されないというべきである」として、本件準文書の提出を命じた。

これに対して、Bが抗告許可の申立てをして、許可された。[3]

〔決定要旨〕

抗告棄却。

「民事訴訟において死者の死因が争われる場合、当該死者の死体の解剖がされていれば、その結果等が記載された文書は重要な証拠となり得る。しかしながら、検察官、検察事務官又は司法警察職員から鑑定の嘱託を受けた者が当該鑑定のために必要な処分として裁判官の許可を受けてする死体の解剖（以下「司法解剖」という。）の結果等が記載された鑑定書等の文書については、文書提出命令の申立てがされたとしても、民訴法二二〇条四号ホ所定の『刑事事件に係る訴訟に関する書類』に該当すると解され（最高裁令和元年(許)第一二号同二年三月二四日第三小法廷決定参照）、同号に基づく提出義務があるとはいえない。もっとも、上記文書が法律関係文書に該当すれば、これが刑訴法四七条所定の『訴訟に関する書類』に該当するとしても、その保管者による提出の拒否が当該保管者の有する裁量権の範囲を逸脱し又は濫用するものである場合には、裁判所は、その提出を命ずることができる（最高裁平成一五年(許)第四〇号同一六年五月二五日第三小法廷決定・民集五八巻五号一一三五頁参照）。

文書提出命令の申立てに係る文書が法律関係文書に該当するか否かについては、民訴法二二〇条三号後段の文言及び沿革に照らし、当該文書の記載内容やその作成の経緯及び目的等を斟酌して判断すべきであるところ、本件準文書は、Bに所属する司法警察職員から鑑定の嘱託を受けた者によるAの死体についての司法解剖（以下「本件司法解剖」という。）の写真を内容とするものである。死体の解剖に原則としてその遺族の承諾が必要とされる（死体解剖保存法七条）ことや、司法解剖をする場合に解剖すべき死体について直系の親族等

があるときはこれに通知しなければならないとされる（刑訴法二二五条一項、一六八条一項、刑訴規則一三二条において準用する同規則一〇一条）ことなどに照らしても、Xは、その父であるAの死体が礼を失する態様によるなどして不当に傷付けられないことについて法的な利益を有するというべきである。司法解剖については遺族の承諾は不要とされており（死体解剖保存法七条三号、二条一項四号）、本件司法解剖も、Aの遺族の承諾の有無とは無関係に刑訴法所定の手続にのっとって行われたものであるものの、これによるAの死体に対する侵襲の範囲や態様によっては、Xの上記利益が侵害され得るものといえる。そして、上記写真は、本件司法解剖の経過や結果を正確に記録するために撮影されたものであり、犯罪捜査のための資料になるとともに、本件司法解剖によるAの死体に対する侵襲の範囲や態様を明らかにすることによってこれが適正に行われたことを示す資料にもなるものであると解され、本件司法解剖によるXの上記利益の侵害の有無等に係る法律関係を明らかにする面もあるということができる。

以上からすれば、本件準文書は、BとXとの間において、法律関係文書に該当するというべきである。」

〔評　釈〕

本決定の結論に賛成する。

一　本決定の意義

本件で文書提出義務の有無が争われた文書（準文書）[4]は、司法解剖[5]に基づく鑑定書の一部である解剖写真（正確には解剖写真に係る情報が記録された電磁的記録媒体であるが、以下、端的に「解剖写真」と表記する）であり、刑事事件の捜査の過程で作成された文書の一部を構成するものである。本決定は、上記準文書について法律関係文書該当性を肯定した初めての最高裁決定である[6]。

本決定は、要旨、①司法解剖の結果等が記載された鑑定書等の文書は、民訴法二二〇条四号ホの「刑事事件に係る訴訟に関する書類」（以下「刑事事件関係書類」という）に該当し、同号に基づく提出義務を負うものではないが、右文書が三号後段の法律関係文書に該当する場合には、不開示の判断について保管者の裁量権の範囲の逸脱・濫用が認められる場合には、その提出を命ずることができる（前記決定要旨の前段部分）とした上で、②民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書に該当するか否かは、同規定の文言や沿革に照らし、当該文書の記載内容やその作成の経緯・目的等を斟酌して判断すべきであるところ、遺族らは司法解剖の対象となる死体が礼を失する態様によるなどして不当に傷付けられないことについて法的な利益を有しており、

本件解剖写真には上記利益の侵害の有無等に係る法律関係を明らかにする面もある（前記決定要旨の後段部分）として、三号後段文書の該当性を肯定したものである。

最高裁はこれまで、民訴法二二〇条四号ホ所定の刑事事件関係書類であっても、同条三号後段の法律関係文書に該当して文書提出義務を負う場合があることを明らかにしていたが、そこで最高裁が前提としている法律関係文書概念やその該当性判断基準は必ずしも明確ではなかった（二参照）。また、司法解剖に基づく鑑定書（その控え等を含む）の文書提出義務について、現行法下の裁判例においては、民訴法二二〇条四号を根拠として、すなわち当該文書が同号ホに定める刑事事件関係書類には該当しないことを理由として提出を命ずる例や、同条三号後段所定の法律関係文書該当性を理由として提出を命ずる例が散見される一方、文書提出義務を否定する裁判例もあり、判断が分かれていた（三参照）。本決定は、こうした状況の中、司法解剖に基づく鑑定書等を対象とする文書提出命令の申立てについて、四号を根拠とする申立てを明示的に排除した上で、三号後段の法律関係文書の該当性判断については法律関係文書概念についての比較的緩やかな理解を前提としてこれを肯定したものである。刑事事件関係書類の法律関係文書該当性判断に関する最上級審としての統一的見解を示すものとして重要な先例的意義を有する。

以下、本評釈では、刑事事件関係書類の法律関係文書該当性に関する従前の状況、および司法解剖に基づく鑑定書等の提出義務に関する従前の状況を踏まえて、本決定の採用した判断準則とその適用の当否等について考察する。

二　刑事事件関係書類の法律関係文書該当性

現行民訴法上、刑事事件関係書類は、民訴法二二〇条四号が定める文書提出義務の除外事由として定められている（同号ホ参照。刑事事件関係書類を含む、同号ホ所定の文書を「刑事事件関係書類等」と表記する）[7]。刑事事件関係書類等に係る除外事由は、平成一三年の民事訴訟法の一部改正[8]により追加されたものであるが、その立法趣旨は、大要、㋐刑事事件関係書類等が開示された場合には、関係証拠の隠滅や犯人の逃走が図られるなどして捜査や公判に不当な影響を生じたり、被告人・被害者など関係人の名誉・プライバシー等に対して重大な侵害が及んだりするなど、様々な弊害が生ずるおそれがあること、㋑刑事事件関係書類等については、刑事訴訟法その他の法律において、それぞれの文書の性質に応じて、文書を開示した場合に生ずる

おそれのある弊害と開示することにより得られる公益との調整を考慮した上で、その開示の要件・方法等について独自の規律が設けられていること、㋒一般の公務秘密文書（民訴法二二〇条四号ロ）と同様の扱いによるのでは、監督官庁が捜査の秘密等との関係から詳細な事情を述べられない場合があり、裁判所が当該文書をインカメラ手続により閲読するだけでは的確な判断をするのに不十分であること、等に鑑み、その開示・不開示の規律を刑事手続または少年審判手続上の開示制度に委ねたものであるとされる。[9]

もっとも、上記の規律も、民事訴訟における刑事事件関係書類等の利用可能性を一切排除する趣旨ではなく、民訴法二二〇条一号から三号に定める文書提出義務が認められる場合には、刑事事件関係書類等も文書提出命令の対象となると説明されており、[10]実務上も、四号ホの規定が設けられたことへの対応として、同条三号後段の法律関係文書該当性を理由とする文書提出命令の申立てが選択される状況が生じているとされる。[11]こうした中、最決平成一六・五・二五民集五八巻五号一一三五頁（以下「平成一六年決定」という）は、刑事事件関係書類が民訴法二二〇条三号後段に基づく文書提出命令の申立ての対象となる場合があることを肯定した上で、刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」[12]については、開示の判断が文書の保管者の合理的な裁量に委ねられている趣旨を尊重して当該裁量権の範囲の逸脱・濫用の有無のみが裁判所の審査の対象となる旨を明らかにしており、[13]同決定以降、右の判断枠組みを前提とした最高裁判所の判例が積み重ねられている。[14]

最決平成一七・七・二二民集五九巻六号一八三七頁（以下「平成一七年決定」という）は、Xらが、捜索差押えの違法を主張して、Y（東京都）を相手取って提起した国家賠償請求訴訟において、Yの所持する、捜索差押許可状および捜索差押令状請求書等の提出を求めた事案である。同決定は、「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、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」として、上記いずれの文書についても法律関係文書の該当性を肯定した。

その上で、本件各許可状については、本件各捜索差押えの執行にあたってXら側に呈示されており、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難いことなどを理由に、その提出を拒否したYの判断には裁量権の範囲の逸脱・濫用があったとする一方、本件各請求書については、いま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認められ、これを開示することによって、本件各被疑事件（捜査継続中）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などを理由に、本件各請求書の提出を拒否したYの判断に裁量権の範囲の逸脱・濫用はないとした。

最決平成一九・一二・一二民集六一巻九号三四〇〇頁（以下「平成一九年決定」という）は、逮捕・勾留を受けたXが、勾留請求の違法を主張して、Y（国）を相手取って提起した国家賠償請求訴訟において、Yの所持する、本件勾留状および本件勾留請求に係る勾留請求書、ならびに、被害者A作成の告訴状および同人の司法警察員に対する供述調書（以下「本件各文書」という）の提出を求めた事案である。同決定は、「本件勾留状は、これによってXの身体の自由を制約して、Xにこれを受忍させるというYとX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……。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」として、上記いずれの文書についても法律関係文書該当性を認めた。その上で、本件各文書については、AはXに対して別件訴訟を提起しており、別件訴訟の審理に必要とされる範囲で本件被疑事件に関連するプライバシーが明らかとなることを容認していたというべきであること、また、本件本案訴訟においてYが既に書証として提出した陳述書の内容がAの供述内容を記載した調書の記載に従ったものと見られることなど、本件具体的な事実関係の下では、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ず、また、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もできないとして、本件各文書の提出を拒否したYの判断には裁量権の範囲の逸脱・濫用があったと結論づけた。[15]

上記平成一七年決定および平成一九年決定からは、対象文書が挙証者の権利・自由を制約し、その制約を受忍させるという法律関係を生じさせる文書であるか否か、また、法令上その作成を要するとされている文書であるか否か、という観点が対象文書の法律関係文書該当性を左右する重要な要素となっていることがうかがわれる。[16]もっとも、これらの最高裁決定はいずれも事例判断であって、刑事事件関係書類の法律関係文書該当性について一般論を展開するものではなく、刑事事件関係書類の法律関係文書該当性の判断基準をいかに解するかについては、なお残された問題となっていた。[17]

三　司法解剖に基づく鑑定書等の提出義務

本件で提出が求められた文書（準文書）は、司法解剖に基づく鑑定書の一部である解剖写真（に係る情報が記録された電磁的記録媒体）であり、民事訴訟において死者の死因が争われる事案において重要な証拠となりうるものである。民事訴訟において、司法解剖に基づく鑑定書等の情報について開示を求める場合には、大別して、捜査機関が保管する鑑定書等の情報を対象とする場合と、鑑定受託者である医師等が保管する鑑定書の控え等を対象とする場合とがあるところ、本件許可抗告事件（令和元年(許)第一一号）は前者の場合に関するものであり、本決定と基本事件を同じくするもう一つの許可抗告事件（令和元年(許)第一二号。以下「第一二号事件」という）は後者の場合に関するものである。[18]

裁判例に現れた事例の多くは後者のケース、すなわち鑑定受託者が保管する鑑定書の控え等を対象とするケースであり、これらの裁判例は、要旨、民訴法二二〇条四号ホが刑事事件関係書類を文書提出義務の除外文書とする趣旨が、これらの文書が民事訴訟において裁判所に提出されることによって関係者の名誉やプライバシーが侵害され、捜査や刑事裁判が不当な影響を受けるおそれを生じることを回避する趣旨であることを前提に、そのようなおそれを生じない文書については、民訴法二二〇条四号ホにいう刑事事件関係書類に該当しないとして、当該事案における弊害の有無や程度を個別的に検討した上で、いずれも結論において文書提出義務を肯定するものであった。[19]これに対し、最高

裁は、上記第一二号事件において、「文書提出命令の申立てに係る文書等が刑事事件関係書類に該当するか否かを判断するに当たっては、当該文書等が民事訴訟に提出された場合の弊害の有無や程度を個別に検討すべきではなく、被告事件若しくは被疑事件に関して作成され又はこれらの事件において押収されている文書等であれば当然に刑事事件関係書類に該当すると解するのが相当である」との判断を示し、個別具体的な事情によっては四号ホの例外を認めうるとする解釈を明確に否定した。従前の裁判例の傾向に対しては、このように解するのでなければ、遺族らが提起した医療訴訟において司法解剖の鑑定書という重要証拠が提出されないこととなり、民事訴訟における実体的真実の発見が実現できなくなる可能性があるとして、積極的な評価も見られたところであったが[20]、右最高裁決定により、鑑定受託者の保管する司法解剖の鑑定書の控え・写しについては、民訴法二二〇条一号ないし三号に該当する限りで文書提出義務が認められる場合があるとする解釈の方向性が示された。

一方、捜査機関が保管する情報を対象とするケースは、本決定および本件原決定以前では、文書提出義務を否定した札幌高決平成二五・一二・一〇（判例集未登載）[21]が数少ない裁判例の一つとして挙げられる[22]。上記高裁決定の原決定にあたる札幌地決平成二五・八・一九（判例集未登載）[23]は、「民訴法二二〇条三号後段所定の法律関係文書にいう『法律関係』には、主要事実に係る法律関係に限られず、主要事実を推認させる間接事実に係る法律関係も含むと解されるところ、本件文書①［司法解剖の写真］及び本件文書②［検視調書］に記載されていると推認される事項は、本件事故における警察官らの制圧行為と亡Aの死亡結果との因果関係の存否に関連するものである点で、基本事件におけるYに対する請求原因に係る重要な間接事実であるといえる」こと、また、「Y［北海道］と相手方［北海道警察本部長］は組織的に一体ということができる」こと等を理由に、「Xら［亡Aの遺族］とYとの間の法律関係について作成された本件各文書は、Xらと本件各文書の所持者である相手方との間の法律関係について作成された書面ということができる」とした上で、前記平成一六年決定の判断枠組みを前提として、本件具体的な事実関係の下で本件各文書の提出を拒否した相手方の判断には裁量権の範囲の逸脱・濫用があったと判断し、結論において本件各文書の提出を命じた。これに対して抗告審である札幌高裁は、「本件各文書は、本件事故における警察官ら及び医師を被

疑者とする業務上過失致死被疑事件の書類であるから、刑事事件に係る訴訟に関する書類に当たり、上記除外文書であると認められる」として四号ホの除外事由該当性を肯定するとともに、「本件各文書は、本件事故における警察官ら及び医師を被疑者とする業務上過失致死被疑事件の書類であって、Xらの権利等を制約したり、制約を受忍させたりするために作成されたものではないから、抗告人［北海道警察本部長］とXらとの間の法律関係について作成された文書であるとはいえ」ないとして、法律関係文書該当性を否定し、前記原決定を取り消してXらの申立てを却下した。本件事案は、その後、最高裁の実質的な判断を得るには至らなかったが、[24] 刑事事件関係書類の法律関係文書該当性の判断基準の明確化の必要性を少なからず示唆する事例であったと言える。

四　本決定の論旨とその考察

前述のように（一参照）、本決定の論旨は、①司法解剖の結果等が記載された鑑定書等の文書は、民訴法二二〇条四号ホの刑事事件関係書類に該当し、同号に基づく提出義務を負うものではないが、右文書が三号後段の法律関係文書に該当する場合には平成一六年決定の判断枠組みに従ってその提出を命ずることができる（前記決定要旨の前段部分）とした上で、②民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書に該当するか否かは、同規定の文言や沿革に照らし、当該文書の記載内容やその作成の経緯・目的等を斟酌して判断すべきであるところ、遺族らは司法解剖の対象となる死体が礼を失する態様によるなどして不当に傷付けられないことについて法的な利益を有しており、本件解剖写真には上記利益の侵害の有無等に係る法律関係を明らかにする面もある（前記決定要旨の後段部分）として、三号後段文書の該当性を肯定するものである。以下、本決定の上記論旨について、前段部分と後段部分とに分けてそれぞれ考察する。

(1)　司法解剖写真の四号文書該当性

本決定の上記前段部分は、司法解剖の結果等が記載された鑑定書等の文書が刑事事件関係書類に該当することを理由に、四号に基づく提出義務を一般的に否定するとともに、三号後段文書に該当する範囲で、三号に基づく提出義務を肯定しうる場合がある旨をいうものである。前述のように、司法解剖に基づく鑑定書（控え等を含む）については、四号に基づく提出義務を肯定する裁判例も散見されたところ、本決定は同日に下されたもう一つの第三小法廷決定（第一

二号事件）とあわせて、このような解釈を一般的に否定した。最高裁は、刑事事件関係書類の四号該当性が一般的に否定される理由として、「二二〇条四号ホは、刑事事件関係書類を開示すべきか否かについて、文書提出命令の申立てを受けた裁判所がその内容等を個別に検討して判断すべきものとせず、これを刑事手続上の開示制度に係る規律に委ねる趣旨で、刑事事件関係書類を同号により提出が義務付けられる文書から一律に除外したものと解される」（第一二号事件）との見解を示す。

最高裁の上記見解は、基本的には四号ホの立法趣旨に即したものと言えるが、刑事事件関係書類の四号文書該当性を一律に除外することについては、次のような疑問がないではない。すなわち、四号ホの立法趣旨として挙げられる刑事事件関係書類の開示による弊害は、刑事事件関係書類の多くについて妥当するとしても、およそあらゆる刑事事件関係書類について妥当するとまでは言えない。対象となる文書の種類や開示が求められる状況によっては、捜査や公判への現実的な支障を考慮する必要がなく、また、関係者のプライバシー等の侵害を懸念する必要がない文書であって、一般の公務秘密文書と同様に、監督官庁への意見聴取手続を経て裁判所が文書提出義務の有無につき判断することに格別の支障がない[25]ものもありうるように思われ、そのような文書についてまで、四号ホの該当性を当然に肯定しなければならないとすることは、やや硬直的に過ぎるように思われる[26]。

この点、たしかに、二二〇条四号ホに該当する文書であっても、それが三号後段にも該当する場合で、提出の拒否につき保管者の裁量権の範囲の逸脱・濫用が認められる場合に裁判所が文書の提出を命じうるとする判例の判断枠組みが形成されている今日においては、開示による弊害等の有無は上記判断枠組みを通じて判断することができ、かつ、それで足りるとの見方もありえよう。本決定もそのような見解に立っているように思われる。しかしながら、三号後段を経由させる判断枠組みは、当然のことながら対象文書が三号後段に該当することが不可欠の前提であるから、挙証者と文書の所持者との間に何らかの法律関係の存在を観念することが困難なケースにおいては有効に機能しえない。次に見るように、法律関係文書概念を字義よりも拡張的に解する余地はあるとしても無限定ではありえず、一定の限界は存在すると考えられる[27]。民事訴訟の事案解明にとって重要な文書証拠が、四号文書から一律に除外され、三号後段の判断枠組みにも載らない結果を生じることは避

けなければならないが、そうであるからと言って三号後段に融通無碍の働きを期待することには解釈論として疑問が残る。

(2) 司法解剖写真の三号後段文書該当性

本決定の上記後段部分は、三号後段文書の該当性についての一般的な解釈指針を示唆するとともに、本件解剖写真についての三号後段文書該当性を具体的に検討し、結論においてこれを肯定したものである。

本決定が一般論として「民訴法二二〇条三号後段の文言及び沿革に照らし、当該文書の記載内容やその作成の経緯及び目的等を斟酌して判断すべきである」と述べる点は、これまで必ずしも明らかではなかった刑事事件関係書類の法律関係文書該当性判断基準の一端を最高裁が明らかにしたものと言える。前述のように、これまでの裁判例には、前記平成一七年決定や平成一九年決定等を背景として、刑事事件関係文書が法律関係文書に該当するというためには、捜査機関が被疑者の権利・自由を制約し、そのような制約を受忍させるという意味での法律関係（公法上の法律関係）を必要とする旨の理解も見られたが[28]、右の理解では、被疑者を原告とする国家賠償請求訴訟等においては対象文書の法律関係文書該当性を説明しうるとしても、本件のように被害者やその遺族が原告となる医療過誤訴訟等においては前記の意味での法律関係を観念することが困難であるために法律関係文書該当性が否定されるという不均衡を生じうる。前記平成一七年決定や平成一九年決定が前提としている右のような法律関係は、刑事事件関係書類の法律関係文書該当性が認められるための十分条件ではあっても必要条件ではないというべきであり、上記一般論を説く本決定も、刑事事件関係書類に固有の法律関係文書概念を措定するものでないことは明らかと言える。

本決定にいう「民訴法二二〇条三号後段の文言及び沿革に照らし、当該文書の記載内容やその作成の経緯及び目的等を斟酌して判断すべきである」との解釈指針は、法律関係文書該当性の具体的な判断基準としては曖昧さが残る。もっとも、これに続く具体的な検討部分において、司法解剖の対象となる死体が不当に傷付けられないことについての法的な利益を遺族らが有することを前提に、本件解剖写真が上記利益の侵害の有無等に係る法律関係を明らかにする面をも有するとして法律関係文書性を肯定していることからは、三号後段にいう法律関係文書は、㋐挙証者と所持者との間の法律関係自体（契約関係に限らない[29]）を記載した文書だけでなく、その法律関係に関連のある事項を記載

した文書でもよいが、後者に関しては、㋑単に法律関係に関連する事項が記載されているというだけではなく、挙証者と所持者との法律関係それ自体あるいはその法律関係の基礎となりまたは裏付けとなる事項を明らかにする目的の下に作成されたものであることが必要であるとする、旧法・現行法を通じた通説的な理解[30]が念頭に置かれているものと推認される[31]。右の通説的な見解が、法律関係文書の該当性判断にあたって、法律関係に関連のある事項の記載という「文書の記載内容」に加えて、法律関係の基礎ないし裏付けの明確化という「文書の作成目的」をも考慮するのは、三号後段にいう「法律関係について作成されたとき」（旧法では「法律関係ニ付作成セラレタルトキ」）との文言が、特定の法律関係「のために」作成されたものと解されること[32]、また、三号の提出義務は、立法沿革上、いわゆる「共通文書[33]」の提出義務に由来するものであり、同号に定める利益文書概念や法律関係文書概念もその枠を超えるものではないと解されること[34]などに基づく。上記の理解に対しては、三号前段と三号後段の規定ぶりの違いから、三号後段の法律関係文書について作成者の主観的目的を読み込むことは困難である旨の指摘も見られる[35]。しかしながら、法律関係文書の範囲を「法律関係自体を記載した文書」を超えて拡張的に解する場合には、法律関係文書の範囲が無制約に広がることへの歯止めが必要であること、また、法律関係に関連する事項が記載された文書であっても、専ら自己の使用のために作成されたに過ぎない内部文書についてまで提出義務を肯定することは相当ではないこと等に鑑みれば、法律関係文書の該当性判断基準として共同の利益・目的・利用等のために作成された文書であることを要求することには相応の理由があると考えられる。

以上の理解をもとに本件文書の法律関係文書の該当性を検討するに、第一に、本件文書はその記載内容から、挙証者と文書の所持者との間の法律関係に関連する事項を記載した文書であると言える。すなわち、本件文書は捜査機関からの嘱託を受けてされた司法解剖の写真を内容とするものであるところ、本件においては遺族と捜査機関との間に両者間の合意を基礎とした何らかの契約上の法律関係[36]を観念することは困難であるものの、遺族は故人の遺体が不当に傷付けられないことについて法的な利益を有し[37]、その侵害は損害賠償請求権の発生を基礎づけると解される[38]ことからすると、遺族と捜査機関との間には、右の法益侵害に係る不法行為法上の法律関係[39]を観念することができ、本件解剖写真はそのような法律関係の一部（法益侵害の有無・程

度）を記載した文書であると理解することができる。[40] 第二に、本件文書の作成目的に関しては、司法解剖は死因等を明らかにすることにより犯罪捜査の資料とすることを主たる目的とするものであって、司法解剖の写真もまたそのような目的で撮影されたことは明らかであると言えるが、本決定も示唆するように、後日、遺族らとの間で前記の法的利益の侵害の有無が争われる場合において、司法解剖が適正に行われたことを示す資料ともすることができることからすると、司法解剖において解剖写真を撮影・保存する附随的な目的として、遺族らとの間に生じうる紛争の予防ないし紛争の解明という目的を措定することも可能であると考えられる。

五　残された問題

本決定および本決定と同日に下されたもう一つの第三小法廷決定（第一二号事件）により、刑事事件関係書類は四号文書から無条件に除外され、三号後段文書等の該当性が認められる場合に、平成一六年決定が採用する判断枠組みの下で文書提出義務が認められる場合があるとする最高裁の立場が鮮明となった。

本決定においては、結論において対象文書の法律関係文書該当性が肯定されていることから、刑事事件関係書類の四号文書該当性を一律に排除することの問題はやや見えにくいものとなっているが、本件文書とは異なり、刑事事件関係書類に含まれる文書であって、一号ないし三号のいずれにも該当しない文書が対象となるケースにおいては、判例法理の限界が顕在化する。上記第一二号事件の最高裁決定において宇賀克也裁判官が補足意見として指摘するように、このようなケースにおいては「本案訴訟において重要な証拠となり得る文書が、形式的に同条四号ホに掲げる文書に該当するという理由だけで文書提出命令の対象外とされる結果を招きかねない」こととなる。右の結果を避けるとすれば、形式的に刑事事件関係書類に含まれる場合でも例外的に四号ホに該当しないとされる場合を解釈によって認めることが考えられるが、そのような四号ホの解釈による修正の余地は上記両決定によって明確に否定された。四号ホが刑事事件関係書類を一律に除外文書とすることへの懸念は立法時から指摘されており、同規定の見直しに向けた改正提言も実務と学界の双方から有力に主張されてきたところであるが、[41] 上記両決定により、四号ホの立法論としての再検討の必要は以前にも増して高まったと言えよう。[42]

（1） 本件基本事件においては、亡Aの司法解剖に関する資料・記録の全部、および、亡Aの転倒事故の再現に関する記録一式等について文書提出命令の申立てがされているが、原決定の認定によれば、これらの記録等は公訴時効の完成後に廃棄されており、現存するのは解剖写真と再現写真のみであるとされる。なお、上記申立てのうちの再現写真に係る部分について、原決定は、民訴法二二〇条四号ホ所定の「刑事事件に係る訴訟に関する書類」に該当するとして申立てを却下している（当該部分は本件許可抗告審の対象とはなっていない）。

（2） 札幌高決平成三一・三・二九（LEX/DB 文献番号25565719）。

（3） なお、本件基本事件の控訴審においては、Bに対する文書提出命令の申立てと併せて、Aの死体について司法警察職員から鑑定の嘱託を受けた医師の所属するC（国立大学法人北海道大学）に対して、鑑定書等および上記解剖に関して上記医師が受領した鑑定嘱託書その他外部の関係先から受領した資料並びにこれらの写し（電磁的記録媒体に記録される形式で保管されているものを含む）であってCが所持するもの（以下「本件文書等」という）について文書提出命令の申立てがされている。本件文書等については、民訴法二二〇条四号ホが文書提出義務の除外事由として定める、刑事事件関係書類の該当性が争点となったところ、原裁判所は刑事事件関係書類の該当性を否定して、Cに対して本件文書等の提出を命じた（札幌高決平成三一・三・二九判例集未登載［LEX/DB 文献番号25566404］）。右の文書提出命令に対しては、Cが抗告許可の申立てをして許可されたのち、最高裁は、本決定と同日の決定（最高裁令和元年(許)第一二号同二年三月二四日第三小法廷決定・裁時一七四五号八頁）において、本件文書等はいずれも刑事事件関係書類に該当すると判示して、原決定を破棄し、原審に差し戻した。

（4） 準文書（図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないもの）は、民訴法二三一条により書証の規定が準用され、文書提出命令の対象となる。磁気ディスク等の磁気記憶媒体は、民訴法二三一条において準文書として例示されてはいないが、フロッピー・ディスク、USBメモリ等、法廷において可読化可能な媒体については、準文書として文書提出義務の対象となると解される。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）五三六頁参照。

（5） 司法解剖とは、犯罪死体やその疑いのある死体につき、刑事訴訟法の規定（刑訴法一二九条、一六八条一項、二二五条一項参照）に基づき行われる解剖をいう（死体解剖保存法二条四号参照）。なお、現行の解剖制度は、大別

して、司法解剖、行政解剖、病理解剖等に大別される。これらの各制度の概要等については、吉田謙一『事例に学ぶ法医学・医事法〔第三版〕』（有斐閣・二〇一〇年）九頁以下参照。

（6）本決定の解説等に、浅井弘章「判批」銀法八五六号（二〇二〇年）六九頁、越山和広「判批」法教四七八号（二〇二〇年）一三九頁、辻村祐一「判批」新・判例解説Watch（文献番号 z18817009-00-061161924）（二〇二〇年）、酒井博行「判批」判例秘書ジャーナル（文献番号HJ100089）（二〇二〇年）、加藤新太郎「判批」ＮＢＬ一一八三号（二〇二〇年）六二頁、濵田陽子「判批」法セ七九四号（二〇二一年）一二四頁などがある。

（7）民訴法二二〇条四号ホは除外事由として、「刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書」を定める。右のうち、刑事事件に係る訴訟に関する書類（刑事事件関係書類）とは、「被疑事件又は被告事件に関して作成された書類をいい、起訴状等の意思表示的書類、公判調書等の報告的書類はもとより、弁護人選任届等の手続関係書類や供述調書等の証拠書類が含まれ、また、裁判所や捜査機関が保有している書類に限られず、弁護人や私人が保管している書類も含まれることになる」と説明される。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）一七四頁参照。

（8）民事訴訟法の一部を改正する法律（平成一三年法律第九六号）。

（9）深山ほか・前掲注（7）一七四頁参照。また、秋山ほか・前掲注（4）四二〇頁、高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法(4)』（有斐閣・二〇一七年）五四五頁［三木浩一］も参照。

（10）深山ほか・前掲注（7）一七五頁、一八一頁（注二二）参照。

（11）高田ほか編・前掲注（9）五四六頁［三木］参照。

（12）刑訴法四七条所定の「訴訟に関する書類」とは、被疑事件または被告事件に関して作成された書類をいい、裁判所・裁判官の保管している書類に限らず、検察官や司法警察職員、弁護人その他の第三者の保管しているものも含むとされる（松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法〔第四版〕』（弘文堂・二〇〇九年）一〇五頁、河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法〔第三版〕(1)』（立花書房・二〇一一年）五五四頁［香城敏麿＝井上弘通］など）。このことから、民訴法二二〇条四号ホのうちの「刑事事件に係る訴訟に関する書類」と刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」は基本的には同義であると解される。大渕・後掲注（14）四五頁も参照。

（13）同決定は、「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」と判示する。なお、当該事件で対象となった文書は、共犯者とされた者の供述調書で公判に提出されなかったものであったところ、同決定は上記裁量権の範囲の逸脱・濫用はないとの理由で文書提出命令の申立てを退けており、当該文書の法律関係文書該当性についての判断は示されなかった。

（14）現行法下における刑事事件関係書類の文書提出義務についての判例・学説の状況とその分析については、山本和彦ほか編『文書提出命令の理論と実務〔第二版〕』（民事法研究会・二〇一六年）三六頁以下［山本和彦］、三三四頁以下［大須賀滋］、大渕真喜子「『刑事事件に係る訴訟に関する書類』の文書提出義務」筑波ロー・ジャーナル二三号（二〇一七年）三九頁以下など参照。

（15）このほか、平成一六年決定の判断枠組みが、民訴法二二〇条一号に基づく文書提出命令の判断においても同様に妥当する旨を判示した最高裁判例として、最決平成三一・一・二二民集七三巻一号三九頁がある。

（16）例えば、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第二版〕』（弘文堂・二〇一一年）一一九五頁［加藤新太郎］は、平成一七年決定と平成一九年決定の両決定について、「個別的に検討し、国（文書所持者）と申立人との間に法律関係を発生させる文書について、法律上作成・提出を要することとされているものかどうかにより判定している」と分析する。山本ほか編・前掲注(14)四〇頁［山本］も参照。

（17）平成一六年決定の調査官解説である、加藤正男「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成一六年度（上）』三五二頁は、「刑事関係書類といっても種々多様であるから、それが法律関係文書に該当するかどうかは、文書提出命令申立人と所持者との関係、当該書類の作成目的、作成時期、内容等を勘案して判断する必要があるように思われる」と述べ、「この点は、今後に残された問題である」とする。

（18）山本ほか編・前掲注(14)四〇七頁［村田渉］によれば、司法解剖に基づく鑑定書については、遺族が捜査機関の所持する鑑定書の開示・提出を求めても、被疑者の起訴・不起訴が未定である段階ではこれに応じないことが少なくなく、鑑定受託者の所持している鑑定書の控え文書について文書提出命令の申立てをすることがあるとされる。

なお、本評釈事案は、既に公訴時効が完成しているという状況において、捜査機関と鑑定受託者の双方に対して、司法解剖に基づく鑑定書ないしその写し等について文書提出命令の申立てがなされた事案である。

(19) 東京地決平成一七・六・一四判時一九〇四号一一九頁、東京地決平成二二・五・一三判タ一三五八号二四一頁、東京地決平成二三・一〇・一七判タ一三六六号二四三頁。第一二号事件の原決定（札幌高決平成三一・三・二九判例集未登載［LEX/DB文献番号25566404］）もまた、これらの裁判例と同様の理解に拠っている。

(20) 山本ほか編・前掲注(14)四〇八頁［村田］参照。

(21) Westlaw Japan（文献番号2013WLJPCA12106002）参照。当該裁判例は、本評釈事案の原決定に添付されている被審尋人意見書において、司法解剖の写真等につき、四号ホの該当性を肯定するとともに、一号および三号の該当性を否定した例として挙げられている裁判例である。上記意見書においては、他に、札幌高決平成二二・一二・三が挙げられているが、同決定については決定文に接することができなかった。

(22) 事案は、亡Aの相続人であるXらが、亡Aに対する警察官の制圧行為の違法等を主張して、Y（北海道）らを相手取って提起した国家賠償請求訴訟において、捜査機関の保管する司法解剖の写真、検視調書等の提出を求めたものである。

(23) Westlaw Japan（文献番号2013WLJPCA08196001）参照。

(24) 本件抗告審の決定に対しては、Xらから抗告許可の申立てがされたが、不許可の決定がされている。札幌高決平成二六・一・一七（判例集未登載）［Westlaw Japan（文献番号2014WLJPCA01176002）］参照。

(25) 司法解剖に基づく鑑定書の控え等について、四号ホの該当性を否定して提出を命じた一連の裁判例（前掲注(19)参照）は、形式的には刑事事件関係書類に該当するものであっても、開示による弊害の有無を裁判所が判断することが可能なものが含まれていることの例証であると見ることができる。

(26) 加藤・前掲注(6)六五頁も、「本件は、『既に公訴時効が完成して捜査記録も廃棄されているため捜査や公判への現実的な支障を考慮する必要がなく、被害者の遺族からの文書提出命令の申立てであって関係者のプライバシー等の侵害を懸念する必要もほとんどない』のであるから、実質的観点からは、形式的に義務の除外事由とすることでどのような価値を守ろうとしているか疑問がないわけではない」と指摘する。

(27) 本決定も、法律関係文書にいう「法律関係」は、「挙証者と文書の所持者との間の」法律関係であることを必

要とするもののようである（後掲注(40)参照）。

(28) 前掲札幌高決平成二五・一二・一〇参照。

(29) 民訴法二二〇条三号後段にいう「法律関係」には、契約関係のほか、債務不履行、不当利得、事務管理、不法行為等の契約関係以外の法律関係も含まれることについては、ほぼ異論が見られない。菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』（日本評論社・一九八九年）六一八頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔初版〕』（弘文堂・一九八六年）一〇五八頁［松浦馨］、兼子一ほか・前掲注(16)一一九六頁［加藤］、秋山ほか・前掲注(4)三八三頁、高田ほか編・前掲注(9)五一〇頁［三木］など参照。

(30) 菊井＝村松・前掲注(29)六二〇頁、兼子ほか・前掲注(16)一一九六頁［加藤］、秋山ほか・前掲注(4)三八四頁など。表現は異なるが、兼子一ほか・前掲注(29)一〇六〇頁［松浦］が、「法律関係の構成要件事実を記載する（直接証明する）ものや、構成要件事実を推認せしめる事実を記載する（構成要件事実を間接に証明する）ものでもよい」が、「当該文書が共通文書（非自己使用・内部文書）として、挙証者と所持者その他の者の共同の目的・利用のために作成されたものであることを要する」とするのも、同旨をいうものと解される。

(31) 法律関係文書の解釈については、旧法下の解釈が現行法下でも引き継がれるとするのが、立案担当者の説明である（法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』（商事法務研究会・一九九六年）二五三頁参照）。学説では、現行法が新たに四号の規定を設けて文書提出義務を一般義務化したことに伴い、三号については旧法下におけるような拡張的な解釈を必要としなくなったとの見方もあるが、少なくとも刑事事件関係書類については、四号ホの規定により四号の一般義務の対象外とされており、現行法の下でもなお限定義務の規律に服していると言えることから、旧法下の解釈を引き続き維持することが相当であると考えられる。山本和彦「判批」法研八一巻一一号（二〇〇八年）一二九頁も参照。

(32) 菊井＝村松・前掲注(29)六二〇頁参照。東京高決昭和五三・一一・二一判時九一四号五八頁も、「右規定［旧三一二条三号後段］の法律関係に『付き』作成されたものであるとの文言からすれば、特定の法律関係の『ために』作成されたもの、即ち当該文書が挙証者と所持者との法律関係の発生、変更、消滅等を規制する目的のもとに作成されたものに限られず、このような法律関係の発生、変更、消滅の基礎となり又はこれを裏付ける事項を明らかにするために作成された場合もこれに含まれる」が、「所持者又は作成者の内部的事情から専らその者の自己使用の目的で作成されたのにすぎないものは、これには該らないものと解すべきである」とする。

(33) 共通文書とは、民訴法二二〇条三号（旧三一二条三号）の定める利益文書と法律関係文書の基礎となった概念であり、「挙証者と所持者の共同の利益のために作成された文書や、共同の事務遂行の過程で作成された文書」（高田ほか編・前掲注(9)五一二頁［三木］）、「挙証者と所持者その他の共同の利益・目的・利用等のために作成された文書」（兼子一ほか・前掲注(29)一〇五二頁［松浦］）などと説明される。ドイツを中心とした、ヨーロッパにおける共通文書概念の沿革については、竹下守夫＝野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令（二・完）」判評二〇六号（一九七六年）一一六頁以下に詳しい。

(34) 兼子一ほか・前掲注(29)一〇六〇頁［松浦］参照。

(35) 伊藤眞『民事訴訟法［第七版］』（有斐閣・二〇二〇年）四四八頁参照。

(36) 文書提出命令の申立事案ではないが、大学病院を持つ学校法人が死者の遺体を遺族の承諾を得て解剖し、臓器をプレパラート等にして保存する関係は、遺族と学校法人との間の寄付（贈与）または使用貸借契約であると判示した例として、東京地決平成一二・一一・二四判時一七三八号八〇頁がある。

(37) 本決定が例示するように、死体の解剖には原則としてその遺族の承諾が必要とされる（死体解剖保存法七条）ことや、司法解剖をする場合に解剖すべき死体について直系の親族または兄弟姉妹があるときはこれに通知しなければならないとされる（刑訴法二二五条一項、一六八条一項、刑訴規則一三二条において準用する同規則一〇一条）ことは、本文で述べたような遺族らの法的利益を尊重する趣旨に出たものと解される。また、死体の解剖にあたって、特に礼意を失わないように注意しなければならない旨の定めとして、死体解剖保存法二〇条や刑事訴訟規則一〇一条（同規則一三二条により鑑定に準用される）も参照。

(38) 大阪地判昭和五一・二・一六判時八二九号七四頁は、捜査機関が身元判明遺体を身元不明と誤認して司法解剖に付したことが違法とされた事例であり、同判決は、「遺体が毀損されずにだびに付されることは、その尊厳と死者の冥福を希求する遺族の至情として、死別の悲しみとは別に保護されるべきものである」と述べる。

(39) このような法律関係は、当該利益に対する侵害行為が現に行われていない場合には、未発生ないし不存在の法律関係というべきものであるが、法律関係文書における「法律関係」は、実体法上、客観的に存在することまでは必要としないとするのが従前の理解とされる。大渕・前掲注(14)六四頁参照。

(40) 本決定からは、法律関係文書にいう「法律関係」は、三号後段の文言どおり、「挙証者と文書の所持者との間

の」法律関係をいうとする理解が読み取れる。学説上は、挙証者と文書の所持者との間の法律関係に限らず、訴訟物たる法律関係も含まれるとする旨の見解も主張されており（三上威彦「判批」法研七九巻七号（二〇〇六年）八四頁参照）、右の見解によるならば、本件解剖文書は、基本事件の訴訟物である、不法行為に基づく損害賠償請求権の構成要件の一部（看護師の患者に対する権利侵害の有無・程度）に関連する事項が記載・記録された文書として法律関係文書性が肯定されるとの説明も可能であるが、本決定がこれと異なる理解に拠っていることは明らかである。

（41） 日本弁護士連合会「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」（二〇一二年二月一六日付）第一、四によれば、民訴法二二〇条四号ホの規定を削除し、刑事事件関係書類等についても公務秘密文書（四号ロ）と同様の枠組みとする旨の提言がされている。また、三木浩一＝山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』（有斐閣・二〇一二年）一一四頁以下では、現行の除外事由（四号イないしホ）を文書提出拒絶権として再構成し、刑事事件関係書類等については公務秘密文書の一つとして文書提出拒絶権の有無を判断する考え方が提案されている。秘密保持命令（特許一〇五条の四以下参照）の導入も含めた立法提案として、大渕・前掲注(14)七七頁参照。

（42） 前記宇賀裁判官補足意見は、本文引用部分に続けて「四号ホに掲げる文書の範囲を限定することについて、立法論として再検討されることが望ましい」と述べており、林景一裁判官もこれに同調する。

（令和三年二月一九日脱稿）

川嶋　隆憲