

〔最高裁判民訴事例研究三九二〕

平一七一(最高裁民集五八巻八号二三九三頁)

- 一 保険管理人によつて設置された弁護士及び公認会計士を委員とする調査委員会が作成した調査報告書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
- 二 民訴法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の意義

三 保険管理人によつて設置された弁護士及び公認会計士を委員とする調査委員会が作成した調査報告書が、民訴法二二〇条四号ハ所定の「第一九七条第一項第二号に規定する事実で黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」に当たらないとされた事例

文書提出命令申立て一部認容決定に対する許可抗告事件(平成一六年一一月二六日第二小法廷決定)

〔事実〕

生命保険事業を営む株式会社であるXと、損害保険事業を営む相互会社であるYは、平成一一年二月一二日、業務および資本の提携に関する覚書を締結し、同年三月五日、この覚書に基づいてXはYに三〇〇億円を拠出した。Yは、この業務および資本の提携をめぐる交渉に際して、Xに対し、Y作成の会計情報を資料として交付するとともに、経営の健全性については全く問題ないと公言した。ところが、Yは、平成一二年五月一日、金融監督庁長官から、保険業法(平成一年法律第一六〇号)による改正前のもの)三一三条一項、二四年法律第一六〇号による改正前のもの)三一三条一項、二四一条に基づき、業務の停止命令ならびに保険管理人による業務および財産の管理を命ずる処分を受け、公認会計士および弁護士が、保険管理人(以下「本件保険管理人」という)に選任されることとなつた。本件保険管理人は、金融監督庁長官の命令を受けて、Yの破たんに関する旧役員等の経営責任を明らかにするために、弁護士および公認会計士による調査委員会(以下「本件調査委員会」という)を設置した。本件調査委員会は、その調査の結果を記載した調査報告書(以下

「本件文書」というを作成して、本件保険管理人に提出した。本件保険管理人は、本件文書等に基づき、Yが、平成一年三月に所有不動産を関係会社に時価よりも高い価格で売却し、決算で利益を計上して税金九億円余を支払ったことなどにつき、旧役員一名に対し、二一億二〇七五万円の損害賠償請求することを公表した。Yは、平成一三年四月一日、保険契約の全部を他に移転したことにより、保険業法一五二条三項一号に基づいて解散した。

Xは、Yから虚偽の会計情報を提供されるなどしたことにより、三〇〇億円の基金を拠出させられたことなどを理由として、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償として、損害金三〇〇億円の内金二九三億円余の支払を求めて訴えを提起し、この訴状は、平成一二年八月二三日、Yに送達された。これに対し、Yは、Xの株主たる地位に基づき、Xに対し、利益配当金六億円余の支払を求めて、反訴を提起した。これが、本件文書提出命令事件の本案訴訟である。本案訴訟の第一審は、Xの本訴請求を一六三億円余の限度で認容し、Yの反訴請求を棄却した（東京地判平成一五・一・一七判時一八二三号ハ二頁）。これに対し、Yが控訴した。控訴審において、Xは、Yの旧役員らが故意または過失により虚偽の財務内容を公表し、真実の財務内容を公表しなかつたという事実を証明するためであると主張して、Yが所持する本件文書について、文書提出命令を申し立てた。これに対し、Yは、本件文

書は民訴法二二〇条四号ニ所定の文書（自己利用文書）に当たり、かつ、同号ハ所定の文書に当たると主張して、これを争つた。原審（東京高決平成一六・六・八民集五八巻八号二四二二頁）は、Yに対して本件文書の提出を命じた。これに對して、Yが許可抗告の申立てをし、許可された。

〔決定要旨〕

抗告棄却。

「ある文書が、作成の目的、記載の内容、現在の所持者がこれを所持するに至るまでの経緯など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たものであり、外部の者に開示することが予定されていない文書であつて、開示されることによつて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の形成が阻害されたりするなど、開示によつてその文書の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（最高裁平成一年（許）第二号同年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）。

これを本件についてみると、前記第一の一（2）記載の本件の経緯等によれば、次のことが明らかである。

- 一本件保険管理人は、金融監督庁長官から、保険業法（平

成一年法律第一六〇号による改正前のもの)三一三条一項、

二四二条三項に基づき、抗告人の破たんにつき、その旧役員等の経営責任を明らかにするため、調査委員会を設置し、調査を行うことを命じられたので、上記命令の実行として、弁護士及び公認会計士を委員とする本件調査委員会を設置し、本件調査委員会に上記調査を行わせた。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つて、専ら抗告人の内部で利用するため作成されたものではない。また、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。

二 保険管理人は、保険会社の業務若しくは財産の状況に照らしてその保険業の継続が困難であると認めるとき、又はその業務の運営が著しく不適切であり、その保険業の継続が保険契約者等の保護に欠ける事態を招くおそれがあると認めるとき、金融監督庁長官によつて、保険会社の業務及び財産の管理を行う者として選任されるものであり(同法三一三条一項、二四一条)、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ふことができる。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設

調査を行うものということができる。

以上の点に照らすと、本件文書は、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』には当たらないというべきである。これと同旨の原審の判断は正当として是認することができる。なお、所論引用の最高裁判成一年(許)第二六号同一二年三月一〇日第一小法廷決定・裁判集民事一九七号三四一頁は、事案を異にし本件に適切でない。」

「民訴法一九七条一項二号所定の『黙秘すべきもの』とは、一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うこと等を依頼した本人が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有するものをいうと解するのが相当である。前記のとおり、本件文書は、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り、抗告人の旧役員等の経営責任とは無関係な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こと、本件文書の作成を命じ、その提出を受けた本件保険管理人は公益のためにその職務を行い、本件文書を作成した本件調査委員会も公益のために調査を行うものであること、本件調査委員会に加わった弁護士及び公認会計士は、その委員として公益のための調査に加わったにすぎないことにかんがみると、本件文書に記載されている事実は、客観的にみてこれを秘匿することについて保護に値するような利益

を有するものとはいえず、同号所定の『黙秘すべきもの』には当たらないと解するのが相当である。

したがって、本件文書は、同法二二〇条四号ハ所定の『第一九七条第一項第二号に規定する事実で黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書』には当たらないといふべきである。」

〔研究〕

本決定の結論に賛成する。

一 本決定の意義

本決定は、次の三点において、先例としての意義を有するものと解される。第一は、民訴法二二〇条四号ニ所定の「自己利用文書」概念の適用につき、最近の一連の最高裁決定⁽¹⁾と同じく、最二小決平成一一年一月一二日民集五三巻八号一七八七頁（以下「平成一一年一月一二日決定」という）によって定立された①外部非開示性、②不利益性、

③特段の事情の不存在という三つの判断基準を用いているが、これまでの裁判例のように、「特段の事情」という例外的な要件を根拠にするのではなく、より本質的な要件である「外部非開示性」および「不利益性」の該当性を正面から否定して、自己利用文書に当たらない場合についての新たな事例を付け加えたことである。第二は、民訴法二二〇条四号ハが引用する同法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の意義につき、最高裁として初めて明示的にその解釈を示し、旧民訴法下以来の通説と同様に、①秘密主体の主観的な利益（主観的利益）、②客観的な保護に値する利益（客観的利益）の双方が必要とされることを明らかにしたことである。第三は、上記の要件を本件文書にてはめて、民訴法二二〇条四号ハ所定の文書（以下「黙秘義務文書」という）に当たらない事例に關する判断を示したことである。さらに、本決定の中では直接言及されていないが、本件文書は、弁護士等が旧役員に対する将来の損害賠償請求の可能性を念頭に置いて作成したものであるので、いわゆるワーク・プロダクトの法理も問題になりうる。以下、それぞれにつき、検討していくことにする。⁽³⁾

二 民訴法二二〇条四号ニとの関係

民訴法二二〇条四号は、一般的な文書提出義務に対する除外事由を制限列举したものであるが、同号ニに定める「自己利用文書」概念については、平成八年の立法直後から、旧民訴法下における学理上の概念であった「自己使用

文書」との関係や、企業の内部文書に対する提出命令の是非等をめぐつて理解が一致せず、下級審裁判例および学説は錯綜していた⁽⁴⁾。こうした中につけて、最高裁が自己利用文書の該当性に関する判断基準を示したのが、平成一一年一月一二日決定である。同決定は、民訴法二二〇条四号二所定の自己利用文書の該当要件として、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、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、開示によつ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（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）といふ三つを示し、これらをすべて満たす場合には自己利用文書の該当性が認められ、文書提出義務は阻却されたとした。このうち、「不利益性」の要件は、民訴法二二〇条四号二の条文解釈から直接的に導かれるものではなく、最高裁が「自己利用文書」概念を限定解釈する姿勢を示したとみられることもあつて、全体としての判断枠組みそのものは、多くの学説によつて肯定

的に評価されている。しかし、これらの要件の具体的なてはめについては異論も多い。特に、「不利益性」の要件の適用は形式的であり、結論も疑問であるとの有力な批判がある⁽⁵⁾。

平成一一年一月一二日決定以後は、最高裁は、基本的に同決定が示した要件を判断枠組みとして用いている。すなわち、自己利用文書の該当性が問題となつた事件として公刊されているすべての事件（最一小決平成一一年一月二六日、最一小決平成一二年一二月一四日、最一小決平成一三年一二月七日）において、平成一一年一月一二日決定の判断枠組みが採用されている。もつとも、これらの事件は、いずれも金融機関の貸出裏譲書を対象とするものであり、また、いずれも「特段の事由」の存否が争点となつたものである。これに対し、本決定は、これまで正面から取り上げられたことのない「外部非開示性」および「不利益性」の要件の有無を検討し、結論としてこれらを否定したものであり、平成一一年一二月一二日決定が示した基準に新たな適用事例を加えたことになる。

本決定は、平成一一年一月一二日決定の要件の該当性を判断するに際して、以下の三つを考慮要素として挙げている。第一は、本件文書は、金融監督庁長官が保険業法に

基づいて本件保険管理人に対して行つた命令の実行として、本件保険管理人が設置した本件調査委員会の調査の結果が記載され、本件保険管理人に提出されたものであり、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つて、専らYの内部で利用するためには作成されたものではないということである。第二は、本件文書は、調査の目的からみて、Y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いうことである。第三は、保険管理人は、保険業の公共性にかんがみ、保険契約者の保護という公益のためにその職務を行うものであり、本件調査委員会は、こうした立場にある本件保険管理人が、金融監督庁長官の命令に基づいて設置したものであり、保険契約者の保護という公益のために調査が行われたということである。

これらのうち、第一の事情であるが、本決定は、そこから「専らYの内部で利用するために作成されたものではない」という判断を導き出しているので、これが「外部非開示性」を否定する考慮要素であることは明らかである。この第一の事情において、本決定が重視しているのは、本件文書が法令上の根拠を有する調査命令に基づいて作成されたことである。このように、法令によつて作成を義務づけられた文書かどうかによって、文書提出義務の有無を判断するのは、旧法下における伝統的な判断手法であった。むしろ、昭和五〇年代の中期頃までは、文書の作成が法令上の義務であるかどうかが、当時の自己使用文書概念の該当性を判断するほど唯一のメルクマールであり、法令上の義務の有無を絶対視する裁判例が主流であった。⁽⁷⁾これに対し、昭和五〇年代後半頃からは、法令上の義務に加えて、実質的な利益衡量も行う裁判例が主流となつたが、なお法令上の義務の有無が重要な考慮要素であり続けた。本決定は、「外部非開示性」の考慮要素として法令上の義務の有無を重視するものであり、旧法下における伝統的な判断手法が現行法下においても継承されていることをうかがわせる。上野泰男教授は、こうした判断手法に対し、「他律的に作成が命じられた文書は、専ら内部の者の利用に供する目的で作成されたものであるとはいえない」からという理由で、肯定的な評価を与えている。⁽⁸⁾しかし、論理的には、法令上の義務と外部非開示性の間には、直接的な関係はないはずである。ある文書の作成が法令上の義務に基づかなくとも、専ら内部の者の利用に供する目的で作成されたとはいえない場合があるのは当然であるし、これと反対に、直接的に法令によつて義務づけられている場合であれ、法令上の根

拠に基づいて第三者から間接的に作成を命じられた場合であれ、法令に規定された特定の者以外に対する開示は本来予定されていないということも、ありうるからである。

現実の問題としては、本決定のように、法令上の義務があることを理由に「外部非開示性」を否定する場合には、比較的問題が少ない。これに対し、この論理を反対に用いて、法令上の義務がないことを理由に「外部非開示性」を肯定することが安易に行われる場合には問題を生ずる。なぜなら、現実には、法令上の義務に基づく場合には専ら自己利用目的とはいえない場合が多いのに対し、法令上の義務に基づかない場合については、専ら自己利用目的といえるかどうかは、この点だけからは何ともいえないことが多いからである。また、銀行や保険会社のような法令上の強制規制を受ける企業と異なり、わが国において圧倒的多数を占める一般的な民間企業においては、法令上の義務に基づく文書は限られているから、このようなメルクマールによれば、企業の内部で作成されるほとんどの文書に「外部非開示性」が認められることになりかねない。本件で問題となつた調査報告書のような文書についてみても、法令上の根拠に基づく場合には一律に提出義務があり、法令上の根拠に基づかない場合には一律に提出義務がないとするこ

とは、法令上の義務の有無と調査報告書の作成目的や記載内容に関係がないことを考えれば不当である。

旧法下においては、法令上の義務がある場合には自己使用文書には該当せず、法令上の義務がない場合には自己使用文書に該当するというように、両者を直接的に結びつける傾向が実際にみられたのであり、このことは、法令上の義務をメルクマールとする判断手法の潜在的な危険性を示している。こうした潜在的な危険性は、現行法の下でも杞憂とはいえないようと思われる。なぜなら、リーディング・ケースである平成二一年一月二二日決定は、自己利用文書の該当性を肯定する根拠として、「法令によってその作成が義務付けられたものでもなく」ということを述べており、法令上の義務が存在しないことを提出義務を否定する理由の一つとしているからである。

第二の事情については、「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」という言葉からして「不利益性」を否定する考慮要素と思われる。

第三の事情は、本件保険管理人の職務や本件調査委員会の調査の公益性であるが、これが「外部非開示性」と「不利益性」のいずれを否定するものであるかは、必ずしも明らかではない。上野教授は、「文書の作成目的が公益のた

めであれば、その文書は所持者の個人的ないし私的使用のための文書であるといえなることも明らかである」として、⁽¹⁰⁾当然に「外部非開示性」の問題であるとする。たしかに、そのようにも言えようが、他方で、団体の自由な意思形成を保護する必要性といつても無制限の自由が許されるわけではなく、保険会社にとっては保険契約者の保護という公益の枠内における意思形成の自由でしかないことを考えれば、本件文書が公開されることによって正当な範囲における意思形成の自由が害されるわけではないということでも、⁽¹¹⁾「不利益性」を否定する考慮要素とも考えられる。したがって、「外部非開示性」と「不利益性」の双方を否定する考慮要素ではないかと思われる。

いざれにしても、本決定が、第二および第三の事情により、「外部非開示性」と「不利益性」を否定した判断は、支持することができる。また、第一から第三までの事情を通してみた場合、本件において自己利用文書該当性を否定した最大の考慮要因は、本件文書の作成目的における公益性であったといえよう。

民訴法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」とは、一般人にとって未知の事実であり、それを秘匿しておくことが本人に一定の利益をもたらし、反対にそれを公表することにより、その事実の関係者が社会的または経済的な不利益を受けるものをいう。そして、単に本人がそれを秘匿することを望むばかりでなく（主観的利益）、客観的にみてこれを秘匿することについて保護に値するような社会的または経済的な利益が認められることを要する（客観的利益）。このように、民訴法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の意義については、いわゆる秘密事項のうち、それを秘匿することについて、主観的利益と客観的利益の両方があるものをいうと解するのが通説であり、旧法時代から今日までほとんど異論を見ない。⁽¹¹⁾これと同旨を判示する旧法下の裁判例もある。⁽¹²⁾本決定は、最高裁が、こうした伝統的な通説および裁判例と同様の見解をとることを、明らかにしたものである。裁判所が、争いのある事実について真実を発見し、適正な裁判を行うためには、当事者による証拠提出の機会を広く保障する必要があるので、証人が証言を拒絶することができる場合についても、単に本人が秘匿を欲するだけでは足りず、客観的にも秘匿に値するようなものでなければならぬ。そして、これと同様の理は、

民訴法一九七条一項二号を引用する同法二二〇条四号ハについても妥当する。したがって、この点に関する本決定の見解は正当である。

民訴法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の意義は上記のとおりであるが、同法二二〇条四号ハは、一九七条一項二号に規定する事実であつて、かつ、「黙秘の義務が免除されていないもの」が記載されていることを要求している。したがつて、民訴法二二〇条四号ハの適用要件は、①秘密を秘匿する主觀的利益、②秘密を秘匿する客觀的利益、③黙秘の義務が免除されていないことである。

本決定の原審は、本件保険管理人が本件調査委員会の調査結果に基づいて、旧役員に対する損害賠償を請求する旨を公表したのであるから、その際に公表した事実およびこれを基礎づける事実については、③の黙秘の義務を免除したとの理由で、同法二二〇条四号ハに該当しないとした。^[13]

これに対し、本決定は、本件文書は、秘密の秘匿における②の「客觀的利益」を欠くものであるから、民訴法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」には当たらず、したがつて、同法二二〇条四号ハに該当ないと判断した。つまり、本決定の立場によれば、③について判断するまでもないことになるので、本決定は③の点には言及していない。

したがつて、最高裁が本件のような事実関係の下で、黙秘の義務の免除をどのように考えるかは、本決定からは明らかではない。ちなみに、この点につき、「原審は、本人が事実を公表した場合には、その事実のみならずこれを基礎付ける事実について黙秘の義務を免除したものと解しているが、直ちにそのようにいえるのか疑問がある」とする見解ある。^[14]しかし、一般的には、本人が事実を公表した場合にはこれを基礎付ける事実についても黙秘の義務を免除したと解される場合が多いであろうから、原審の判示は基本的には正當である。本人が一定の事実を公表しながら、これを基礎付ける事実だけは黙秘の義務を免除しないというものは例外的であり、特段の事情が示された場合に限られるものと解される。

四 民訴法二二〇条四号ハとの関係

本件文書と民訴法二二〇条四号ハとの関係につき、本決定は、直ちに民訴法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の該当性の検討を行つてゐるが、理論的には、それに先だって検討しておくべき点が二つほどあるのではないと思われる。

第一に、本件文書に記載されている事実が、同号所定の

「職務上知り得た事実」に当たるかどうかが問題となりうる。なぜなら、本件文書を作成したのは本件調査委員会であり、秘密保持義務の主体である弁護士や公認会計士は、あくまでもそのメンバーとして関与したにすぎないからである。民訴法一九七条一項二号の立法趣旨につき、プロフェッショントリニティと依頼者との間の信頼関係に基づいて秘密を開示した者を保護する規定であるという点を強調するとすれば、本件の場合は、Yは、本件調査委員会のメンバーであるプロフェッショントリニティとの信頼関係に基づいて秘密を開示したというよりも、金融監督庁長官の保険業法に基づく命令に従つて本件保険管理人が設置した本件調査委員会といふ公益性のある組織を信頼して秘密を開示したものと解することもできるから、本件文書の記載事実は、弁護士等が「職務上知り得た事実」に該当しないという考え方もあるようと思われる。これに対し、民訴法一九七条一項二号の証言拒絶権は、弁護士等が法律上の守秘義務を課せられておりることに応するものであるという点を強調するとすれば、本件調査においても弁護士や公認会計士としての守秘義務は発生しているものと解されるので、弁護士等が「職務上知り得た事実」に当たるとする解釈も可能である。本件において、以上のいずれを強調すべきかは、本件調査

委員会における委員としての委嘱の性質が、どこまで弁護士等以外の他の有識者によって代替可能なのか、報酬や委嘱された職務内容などにおいて、どこまで弁護士等としての本来の仕事と評価しうるのかによって、決まってくるものであろう。⁽¹⁵⁾

第二に、民訴法二二〇条四号ハの拒否事由が適用されるためには、当該文書の所持者が同法一九七条一項二号所定の弁護士等であることを要するかどうかが問題となりうる。なぜなら、本件文書の所持者はYであり、同号所定の弁護士等ではないからである。この点につき、黙秘義務の主体が作成した文書を第三者が所持している場合には、黙秘義務の主体との関係で契約その他により秘密保持義務が認められるときに限り、同法二二〇条四号ハに当たることになるとの見解もある。⁽¹⁶⁾しかし、同法二二〇条四号ハの趣旨は、同法一九七条一項二号と同様に、弁護士等を信頼して秘密を開示した依頼者の信頼を保護することにあるところ、その秘密が記載されている文書が開示されれば依頼者等の信頼が損なわれることは、秘密保持契約等に基づく秘密保持義務があるかどうかにはかかわらない。秘密保持契約等に基づく秘密保持義務は、文書の元の所持者である黙秘義務の主体とこの者から文書を譲り受けた所持者との内部関係

にすぎず、文書提出義務の拒否事由とは直ちに結び付かない。また、秘密の主体（依頼者、患者等）が黙秘義務の主体（弁護士、医者等）から文書を譲り受けて所持していることはしばしばあるが、このような場合に、秘密の主体が黙秘義務の主体に対して秘密保持義務を負うという状況は考えられない。さらに、同法二二〇条四号ハの文言も、文書の所持者が黙秘義務の主体であることを要求していない。したがって、黙秘義務の主体との間に秘密保持契約等があるうがなかろうが、同法二二〇条四号ハ所定の文書にあたりうると解すべきである。民訴法の平成八年改正における立法担当者も、同様の見解に立つものと思われる。

以上を前提として、本件文書に記載された事実が、民訴法二二〇条四号ハが引用する同法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」に該当するかどうかを検討する。本決定は、次の三つを考慮要素としている。第一は、本件文書は、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り、Yの旧役員等の経営責任とは無関係な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ことである。第二は、本件文書の作成を命じ、その提出を受けた本件保険管理人は公益のためにその職務を行い、本件文書を作成した本件調査委員会も公益のために調査を行うも

のであることである。第三は、本件調査委員会に加わった弁護士及び公認会計士は、その委員として公益のための調査に加わったにすぎないことである。本決定は、これらの事情を勘案した結果、本件文書に記載されている事実は客観的に保護に値するものではないとして、同号所定の「黙秘すべきもの」には該当しないとした。

このように、本決定は、三点にわたって考慮要素を掲げているが、これらはいずれも本件調査が公益性を有することを説くものであり、突き詰めれば、公益性の一点をもつて客観的利益を否定したものである。これに対し、上野教授は、本件文書の記載事項は、Yの経営状況の悪化にかかる事項であるから、公表によりYの経済的信用を傷つけることになり、客観的利益が認められる場合に当たるとしたうえで、「本件決定要旨は、保険管理人や調査委員会及びそのメンバーの職務や調査が公益目的であることを理由に、一般的には存すると解ってきた秘匿の客観的利益が阻却されると解したことになるが、秘匿の客観的利益そのものは、保険管理人等の職務の公益性によって阻却される性質のものではない」とする。そして、本件調査が公益目的で行われたことは、「いわばYの『艶みを洗い出す』行為に当たると考えられる。そして、このように考えれば、

Yは最初から調査の結果につき、「秘匿の主観的利益を自ら放棄していた」ということができ」として、「黙秘すべきもの」の該当性を否定する理由は、本決定の説くように客観的利益ではなく、むしろ主観的利益の欠如に求めるべきであるとする。⁽¹⁹⁾

かりに、客観的利益の有無が、文書の記載事項のみで絶対的に定まるものであるとすれば、本件文書の記載事項がYに社会的または経済的な不利益を与えるようなものである場合には、それだけで直ちに客観的利益の存在が認められることになり、本件文書を作成する目的や経緯が公益的であるかどうかによって、客観的利益の有無が変わってくるわけではないといえる。これに対し、本決定が、本件調査が公益的なものであつたことを理由に、本件文書の記載事項が客観的利益を欠く旨を判断したということは、本決定は客観的利益の判断を相対的な基準によって行つたことを意味する。すなわち、本件文書の記載事項と本件文書を作成する目的や経緯の公益性を衡量して、本件文書にはYの経済的信用を傷つけるような内容が記載されていることを認めつつも、本件文書の公益性を重視して客観的利益を否定したものと思われる。私見としては、このような本決定の考察態度を支持すべきものと解する。もともと、客観

的利益とは、一般人の目から見て記載事項の秘匿が保護に値するかどうかの価値判断であり、秘密の保護という一方の価値が適正な裁判の実現という他方の価値を上回るかどうかの衡量的判断であるから、文書の記載事項だけで絶対的に決まるものではない。また、本件調査がYの隠みを洗い出す行為であつたとしても、そのことから直ちにYが主観的利益を放棄していたとみなすのは、Yの真意に照らして無理があると思われる。

五 ワーク・プロダクトの法理

ワーク・プロダクト (work product) の法理とは、アメリカ法において発達した考え方であり、当事者またはその弁護士等が訴訟進行の準備のために作成した文書等 (アメリカ法では、弁護士等の職務活動の成果という意味で、これをワーク・プロダクトと呼ぶ)⁽²⁰⁾ は、原則として訴訟における提出義務を免除されるという法理である (ワーク・プロダクトの法理は、文書だけを対象とするものではなく、コンピュータ記録や録音テープなども含まれるが、以下では文書を想定して論を進める)。その根拠は、対立当事者は、互いに独立に訴訟の準備活動をすることによって審理を充実させるべきであり、相手方が行つた訴訟準備活動の

成果へのただ乗りまたは寄生 (legal parasitism) を認めると、当事者間の公平や民事訴訟の対審的性質に反するばかりか、当事者が訴訟準備活動を行う動機や意欲を減退させることになり、ひいては審理の質を劣化させて適正な裁判の実現を阻害するという点にある。⁽²³⁾ こうした考え方は、弁論主義の下で実質的な当事者抗争制を採用するわが国でも、ほぼ同様に妥当するであろう。

本件保険管理人は、Yの旧役員に対して損害賠償請求をすることを公表しており、本件調査はその準備としての意味も有しているので、本件文書は、こうした点において、ワーク・プロダクトに当たる可能性がある。ちなみに、本件では、本件文書を作成した主体を、本件調査委員会のメンバーである弁護士等の専門職と解すべきか、それとも本件調査委員会それ自体と解すべきかについて争いがあるが、ワーク・プロダクトの法理は文書の作成主体が弁護士等の専門職であることを要求しないので、この点はいずれであってもよい。本決定自体はワーク・プロダクトの法理については何ら触れていないが、このようなことから、本決定に対する評議等においては、ワーク・プロダクトの法理に言及しているものが散見される。⁽²⁴⁾

わが国の民訴法は、ワーク・プロダクトの法理について

直接的には何も定めていないので、こうした考え方をわが国で導入するためには、民訴法二二〇条四号所定の除外事由のいずれかに含めて解釈すべきことになる。その場合に、二つの可能性が考えられる。第一は、民訴法二二〇条四号ニ所定の自己利用文書の一類型として捉える考え方である。⁽²⁵⁾ 伊藤眞教授や高橋宏志教授は、このような見解をとられる。ワーク・プロダクトは、訴訟において有利な地位を形成するための準備として、文書の所持人自身が用いることを予定して作成されたものであり、その性質上、所持人以外の第三者による使用を予定していないのが一般であるというのが、ワーク・プロダクトを自己利用文書の一類型とする理由である。こうした考え方は、基本的に支持するに値する。私見としては、ある文書がワーク・プロダクトに該当すると認定された場合には、平成一一年一一月一二日決定の判断枠組みを前提として、原則として「外部非開示性」と「高度の不利益性」が類型的に推定されると解する。

第二に、ワーク・プロダクトを黙秘義務文書の一類型⁽²⁶⁾として捉える考え方もある、ありうるのではないかと思われる。もちろん、この場合には、弁護士等が職務上知り得た事実が記載されている文書でなければならないし、ワーク・プロ

ロダクトの作成主体は弁護士等の専門職に限られることになる。しかし、現実の問題として、ワーク・プロダクトにはこうした事実が書かれていることが多く、また、ワーク・プロダクトの多くは弁護士等によつて作成されるので、これに当てはまる場合は少なくないであろう。ワーク・プロダクトの所持者がこれを作成した弁護士等ではなく依頼者である場合もあろうが、すでに検討したように、民訴法二二〇条四号ハの適用にあたつては、文書の所持者が同法一九七条一項二号所定の弁護士等である必要はないと解されるので、黙秘義務文書の一類型としてワーク・プロダクトの法理を導入することの障碍とはならない。したがつて、弁護士等が職務上知り得た事実が記載されている文書がワーク・プロダクトに該当すると認定されれば、「黙秘すべきもの」の認定に際して、原則として「主観的利益」および「客観的利益」が類型的に推定されるものと解する。

もつとも、アメリカでは、ワーク・プロダクトの法理は、提出義務を絶対的に免除するものではなく、代替証拠がなく、提出義務が認められないと著しい困難が生じるような場合には、提出を命じられることがありうるとされている。これは、ワーク・プロダクトの法理は、もともと審理の充実を確保するための手段であるので、同じく審理を充実さ

せるための他の要請との衡量になじむからであろう。その意味で、弁護士と依頼者の間の秘匿特権のような絶対的な免除とは異なるのであり、厳密には秘匿特権そのものではないと言われる。したがつて、上記に述べた類型的な推定は、本案訴訟における証拠としての重要性や訴訟の目的などとの衡量の結果次第では、認められないこともありうるものと解すべきである。

そこで、本件文書がワーク・プロダクトに該当するかどうかが問題となるが、結論としてこれを否定すべきである。⁽²⁷⁾ 本件文書は、金融監督庁長官が、保険業法の規定に基づいて本件保険管理人に対し、Yの破たんについて旧役員等の経営責任を明らかにするために、調査委員会を設置して調査を行うことを命じ、これを受けて設置された本件調査委員会が、その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、一般の保険契約者の保護や金融秩序の維持という公益のために作成されたものである。たしかに、Yの旧役員に対する損害賠償請求訴訟を準備する意味もあるが、それは上記の公益目的を達成するための手段の一つにすぎない。また、本件文書は、金融監督庁長官および本件保険管理人の命令を受けて作成された文書であるから、この種の文書に対する提出義務が認められたとしても、そ

れによつて文書を作成する動機や意欲が減退するということもない。したがつて、ワーク・プロダクトの法理を前提としても、本件文書に対する文書提出命令は認められると解する。

六 本決定の射程

本決定は、本件文書は自己利用文書にも黙秘義務文書にも該当しないとして、原審の判断を是認して文書提出命令を認めた。そのうち、自己利用文書該当性を否定する結論を導いた最大の考慮要因は、本件文書が作成の経緯や目的において公益性を有することであり、黙秘義務文書該当性を否定する結論を導いた考慮要因も、同じく本件文書の公益性であった。すなわち、本決定においては、本件文書が法令上の根拠を有する命令に基づく公益的な調査の結果を記載した文書であるということが、結論を左右する決定的な要素であつたといえる。このような本件の特殊性に鑑みて、「企業等で問題が発生した際にその内部で組織される調査委員会の作成した調査報告書、医療事故につき病院内で組織される調査委員会の作成した調査報告書に、本決定の射程が直接及ぶものではないことは明らかであろう」と述べる見解もある。⁽²⁸⁾ これに対し、本決定が法令の根拠に基

づき設置された調査委員会の公益的な調査である点に注意する必要があることを留保しつつも、事案の内容、問題となつてゐる調査委員会の構成や性格、調査の目的や経過、その成果としての文書の内容、調査結果の公表方法等、本決定で考慮された諸事情を総合判断して、こうした調査報告書の提出義務の有無を考えるべきたると指摘する見解もある。⁽²⁹⁾

私見としては、以下のように考える。通常の企業等が内部に調査委員会を設けて調査報告書を作成させるのは、それを命じた取締役等のためというよりも、背後に存在する株主や債権者等を保護するという公益目的のためであり、また会社法等に法令上の根拠を求めるものであつて（株主等に被害が及ぶ事件や事故が発生した場合には、取締役等は、株主等を保護するため、忠実義務や報告義務等を根拠として、原因究明や再発防止に必要な調査を適切に行う責務があると解される）、本件調査報告書における公益性と決定的な差異はない。関係者のプライバシーや会社の信用情報等の保護については、インカムラ手続や一部提出の方法により対処が可能である。⁽³⁰⁾ したがつて、本決定の射程は、こうした調査報告書にも及ぶ余地があるものと解される。

(1) 最一小決平成二年一月二六日金判一〇八一号五四

論の新たな構築〈下〉〔新堂幸司先生古希祝賀〕（有斐閣・二〇〇一年）二九九頁・三四四頁等参照。

頁、最一小決平成二年三月一〇日民集五四卷三号一〇七三頁、最一小決平成二年二月一四日民集五四卷九号二七〇九頁、最一小決平成二年一二月七日民集五五卷七号一四二一頁など。

(2) 最一小決平成二三年一二月七日は、「特段の事情」を認定して自己利用文書該当性を否定した。

(3) 本決定については、中村也寸志「判解」ジュリ一二九三号（二〇〇五年）一〇九頁、林道晴「判批」NBL八〇二号（二〇〇五年）四五頁、上野泰男「判批」平成一六年度重判解（ジュリ一二九一号・二〇〇五年）一二九頁、和田吉弘「判批」法セミ六〇五号（二〇〇五年）一二七頁等の評釈がある。

(4) 平成二年一二月一二日決定以前の裁判例および学説の状況については、大村雅彦「判批」平成二年度重判解（ジュリ一二九号・二〇〇〇年）一二三頁、上野泰男「判批」リマーカス二号（二〇〇〇年）一三〇頁、三木浩一「判批」平成二二年度重判解（ジュリ一二〇二号・二〇〇一年）一一八頁等参照。

(5) 山本和彦「銀行の貸出稟議書に対する文書提出命令」NBL六七九号（一九九九年）六頁・一一页、大村・前掲注（4）一二五頁、上野・前掲注（4）一三三頁、長谷部由起子「内部文書の提出義務」青山善充ほか編『民事訴訟法理之』山本浩美、門口正人編『民事証拠法大系（3）』（青林

(6) 最一小決平成二年三月一〇日は、民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書の該当性が問題になつた事件であり、自己利用文書の該当性を問題にするものではないので、事案を異なる。

(7) 三木浩一「自己使用文書」法教二二一号（一九九九年）三五頁参照。

(8) 上野・前掲注（3）一三〇頁。

(9) 林・前掲注（3）四七頁、上野・前掲注（3）一三〇頁参考。

(10) 上野・前掲注（3）一三〇頁。

(11) 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）五〇一頁、齊藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法（7）（第二版）』（第一法規・一九九三年）四三六頁〔齊藤秀夫『東孝行』、谷口安平・福永裕利『注釈民事訴訟法（6）』（有斐閣・一九九五年）三一六頁〔坂田宏〕、滝井繁男『証言拒絶権』滝井繁男ほか編『論点新民事訴訟法』（判例タイムズ社・一九九八年）三三四頁・三四四頁、春日偉知郎『証言拒絶権』松本博之・宮崎公男『講座新民事訴訟法II』（弘文堂・一九九九年）一二三頁・一三七頁、小室直人ほか編『基本法コンメント新民事訴訟法2〈第二版〉』（日本評論社・二〇〇三年）一七八頁〔小林秀之・山本浩美〕、門口正人編『民事証拠法大系（3）』（青林

書院・二〇〇三年) 六九頁〔早田尚貴〕など参照。

(12) 東京高決昭和五九年七月三日高民集三七卷二号一三六頁。

(13) 民集五八卷八号二四一六頁。

(14) 匿名コメント・判時一八八〇号(二〇〇五年)五二頁。

(15) 上野・前掲注(3)一三一頁は、調査委員会メンバーである弁護士および公認会計士とYとの間に、専門職II依頼人間の信頼を保護すべき関係があつたかどうかが問題となるが、本件調査において、弁護士および公認会計士が調査委員会メンバーとされたのは、その専門職に着目したからであると考えられるので、肯定してよいとする。しかし、

単に専門職に着目して調査委員会のメンバーに選ばれたと

いうだけでは、専門職と依頼人の間の信頼を保護すべき関係があつたというには不十分である。弁護士等が各種委員会の委員になる場合、その専門職としての能力に着目して委嘱されることが多いであろうが、だからといって、それらのすべてにおいて、専門職と依頼人の間の信頼を保護すべき関係があるとはいえないからである。

(16) 出水順「文書提出義務(二)」滝井繁男ほか編『論点新民事訴訟法』(判例タイムズ社・一九九八年)二五九頁・二七〇頁。

(17) 文書の所持者が黙秘義務の主体でない場合には、民訴法二二〇条四号ハに基づいて文書提出を拒否することがで

きても、他方において、証人または当事者本人として、文書の記載内容についての証言を求められることが考えられるが、黙秘義務の主体から文書を譲り受けた現在の所持者が他の専門職(公認会計士、税理士、薬剤師等)である場合には、その専門職自身の証言拒絶権(一九七条一項二号・三号)の問題になるだけのことであるし、秘密の主体(依頼者、患者等)である場合には、名誉を害すべき事項(一九六条、二〇八条)等の証言拒絶権の問題となろう。また、文書の所持者がこれら以外の者である場合には、秘密の主体により明示または默示に黙秘義務が免除されていることが多いものと思われる。

(18) 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)二四九頁参照。

(19) 上野・前掲注(3)一三一頁参照。

(20) ワーク・プロダクトの法理は、連邦裁判所の判例であるHickman v Taylor 329 US 495, 67 S.Ct 385, 91 L.E. 451 (1947)によって提唱されたものであるが、現在では、連邦民事訴訟規則二六条(b)(3)に取り入れられている。ワーク・

プロダクトの法理に言及している邦語文献として、M.D.グリーン(小島武司・椎橋邦雄・大村雅彦訳)『体系アメリカ民事訴訟法』(信山社・一九九三年)二〇三頁、ジェフリ・ハザード・ミケーレ・タルツフオ(田辺誠訳)『アメリカ民事訴訟法入門』(信山社・一九九七年)一

二七頁、浅香吉幹『アメリカ民事手続法』(弘文堂・一〇〇〇年)八六頁、メリ・K・ケイン(石田裕敏訳)『アメリカ民事訴訟手続』(木鐸社・一〇〇三年)一一八頁等参考。

(21) 伊藤眞教授は、当事者またはその弁護士が訴訟進行の準備のために作成した文書を「訴訟等準備文書」と呼び、そのうち、特定の紛争に関連して、当該紛争から派生する訴訟等の手続において、紛争当事者たる所持人が自らの権利や法的利益を主張し、または防御する目的のために、自己または自己の依頼した弁護士などによって作成され、現にこれを所持しているものを「準備成果物」と、訴訟準備前から客観的に存在し、当事者や第三者によつて所持され、または収集されたものを「一般文書」と呼ぶ。ここにいう「準備成果物」が本稿にいう「ワーク・プロダクト」に相当する。伊藤眞「自己使用文書としての訴訟等準備文書と文書提出義務」佐々木吉男先生追悼論集刊行委員会『民事紛争の解決と手続』(佐々木吉男先生追悼論集) (信山社・二〇〇〇年)四一五頁・四二〇頁。

(22) 連邦民事訴訟規則二六条(b)(3)は、「ワーク・プロダクトの法理の対象を「文書および有体物 (documents and tangible things)」とする。

(23) ワーク・プロダクトの法理が生まれた実質的な背景は、弁護士と依頼者の間の秘匿特権は両者の間の直接的なコミ

ニケーションにしか及ばず、弁護士が証人から聞き取つたメモや訴訟準備のための調査文書などを保護しないことから、これらを保護するための法理を必要としたことにあら。

(24) 中村・前掲注(3)一一〇頁、林・前掲注(3)四九頁、上野・前掲注(3)一三一頁等参照。

(25) 伊藤・前掲注(21)四五五頁以下、高橋宏志『重點講義民事訴訟法』(有斐閣・二〇〇四年)一五七頁以下。

(26) 伊藤・前掲注(21)四一七頁参照。ただし、伊藤教授は、弁護士が所持していることが必要であると解しているようである。

(27) 中村・前掲注(3)一一〇頁、林・前掲注(3)五〇頁参考。

(28) 中村・前掲注(3)一一一頁。ただし、コモンロー諸国のような本格的な判例法主義を採用していない我が国においては判例の「射程」という概念自体が曖昧であり、もとより厳密な定義や基準が存在するわけでもないことを考へると、射程が及ばないことが「明らか」であるという言明は不適切である。

(29) 林・前掲注(3)五〇頁参照。

(30) 林・前掲注(3)五一頁参照。