

〔下級審民訴事例研究 五三〕

国税不服審判所に対する参考人の答述を記載した書面が、民事訴訟法二二〇条四号口の提出義務除外文書に該当しないとされた事例

東京高裁平成一六年五月六日決定（東京高裁平一六（行ス）第二六号）文書提出命令に対する抗告事件、判例時報一八九一号五六頁。

〔事実〕

本件の本案事件（東京地方裁判所平成一三年（行ウ）第二三号法人税更正処分取消等請求事件）は以下のとおりである。不動産の仲介業を営むX（本件被抗告人）は、過日、訴外Aとともに、取引先B社から、土地二七筆の売買の仲介業務を含む契約に基づき報酬として一億円を受領した。

しかし、当該受領行為は、宅地建物取引業法四六条一項に規定する報酬の額を超える報酬を受ける行為であり、平成八年改正前の租税特別措置法六三条の二第二項一号の「超短期所有に係る土地の譲渡等」に該当するとして、税務署長Y（本件抗告人）において、いわゆる土地重課の対象と

して法人税更正処分がなされた。これに対し、Xは、一億円にはコンサルティング業務に対する報酬も含まれており同条は適用されない等と主張して前記処分の取消しを求める訴えを提起した。

この訴訟において、Xは、B社との契約には、土地仲介業務とは別個に、土地についての開発計画の企画・立案、土地価格の鑑定評価、開発に関する許認可の承継等についてのコンサルティング業務を受託する旨の合意が含まれており、その報酬として、不動産鑑定士であるAがXの受領した一億円のうち五〇〇〇万円を受け取っていた事実を主張した。そして、前記事実を証明するため、民訴法二二〇

条三号及び四号に基づき、「国税不服審判所における東裁（法）平二第二六号審査請求申立事件について、Aの国税不服審判所に対する答述の内容を記載した書面」（以下、本件文書という）につき、所持者を国として文書提出命令の申立てをした。なお、Aは、当該訴訟の証人尋問において、B社からコンサルティング業務を受託したことはない旨の供述をしている。また、Aは、現在、Xから独立して開業し、B社と取引関係にあるとの背景事情がある。

原審は、当初、本件文書の所持者は国であると解し、国を相手方とした上、本件文書は同条三号の法律関係文書には該当しないが、同条四号口の提出義務除外文書には当たらず、証拠としての必要性もあるとして、文書提出命令を発令した。これに対し、国が即時抗告の申立てをしたところ、抗告審は、本件は抗告訴訟であり、本件文書の所持者を国とした原決定には民訴法二二〇条等という「文書の所持者」の解釈を誤った違法があるとして、原決定を取り消して原審に差し戻した。

そこで、原審は、本件文書の所持者はYであるとした上、その他は同様の理由により再度文書提出命令を発令したところ、Yが即時抗告をしたのが、本件事件である。抗告理由をまとめると、以下のとおりである。（１）本件文書に

は、A及びXが関与した土地売買取引に係る取引の経過、取引に関与した者相互の関係、受領した報酬額、取引に関与した者のプライバシー、企業秘密等に関わる情報等が含まれており、それらは非公知の事項で、実質的に秘密として保護するに値するから、本件文書は公務員の職務上の秘密に関する文書に該当する。（２）国税不服審判所の職権調査と審理は、参考人等の任意の協力によらなければならず、偽証罪等の制裁のある証人尋問と比べ、非公開で外部に漏らされないという信頼が確保されることが必要であるため、公開されることは国税不服審判所において今後同種事件について参考人等の協力が得られなくなる等の著しい支障を生じるおそれがある。（３）前記著しい支障について、その弊害を個別具体的に明らかにしなければならんとすれば、その主張、立証を行うこと自体が公務員の守秘義務に抵触し、ひいては公共の利益を害することにつながるから、このような主張、立証を行うことは、およそ不可能を強いるものである。

〔決定要旨〕

抗告棄却。

「当裁判所も、本件文書は民訴法二二〇条三号後段の法律

関係文書には該当しないが、同条四号口の提出義務除外文書（公務秘密文書）には該当しないから、同条四号の文書として、本件文書の所持者である Y（国税不服審判所長）は、その提出を拒むことはできないと判断する。」

「本件文書は、本件係争年度における法人税に係る更正処分等に関する事項が記載されているところ、A は、既にこれらの事項に関して証人として証言しているのであって、それ以外にいかなる事項が実質秘として存在するのかについては、Y は……その具体的な内容を明らかにしていない。したがって、これだけでは本件文書が直ちに「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するとは認め難い。」

「公務の遂行に著しい支障が生ずるおそれがあるもの」についても、当該文書の記載内容に照らして具体的に著しい支障が生じる可能性が認められることが必要であるというべきところ、Y が主張する事由は、国税不服審判所の職権調査、審理が非公開で参考人等の任意の協力により行われるものであることから、その内容が公表されると今後の同種事件の調査、審理に著しい支障が生じるおそれがあるというものであって、これは結局のところ今後の同種事件への事実上の影響が懸念されるというものに過ぎず、本件文書の性格を理由とする一般的、抽象的な支障の可能性を

述べるにとどまるものであり、本件文書が提出されることによって、直ちに同種事件について著しい支障が生じることの根拠としては不十分であるというべきである。……このように著しい支障が生じるか否かは、個別具体的な事案に則して判断されるものであって、上記のことから一律に同種事件への影響が当然に生じるとは認められない。」

「公務秘密文書に該当することの主張、立証においては、……これを具体的に明らかにすることは、文書の所持者においては必ずしも困難なことではないと考えられる。」「仮に、当該文書の性質上、秘密性を害することなく公務秘密文書に該当することを具体的に明らかにすることが困難な場合には、民訴法二二三条六項に基づく当該文書の提示（いわゆるインカメラ）手続の活用を裁判所に促すこともできるのであるから、除外文書の要件について個別具体的な主張、立証を求めることは、文書の所持者に不可能を強いることになるものではない。」

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本決定の意義

本決定は、税法上の処分に対する審査請求手続において

作成された国税不服審判所に対する答述の内容を記載した書面について、民訴法二二〇条四号ロ所定の提出義務除外文書に該当しないとした決定事例である。公務文書に関する文書提出義務の範囲については、平成一三年の改正法により法規化されたが、その後、実務上の判断は未だ少ない状況にある。⁽¹⁾ その中で、本決定は、法改正後初の最高裁決定である平成一六年二月二〇日第二小法廷決定（以下、平成一六年決定という）⁽²⁾ の判断枠組を維持しつつも、結論として前記最高裁決定とは逆に提出義務除外文書の該当性を否定した事例として位置づけられる。また、行政訴訟において公務文書に関する文書提出義務の有無が問題となった法改正後初の事例であり、その後の下された最高裁平成一七年七月二二日第二小法廷決定⁽³⁾ と併せて、行政訴訟上の文書提出命令である点をどのように解釈に反映させるかについて重要な問題を提起するものである。

二 行政訴訟上の文書提出命令について

平成一三年法改正前においては、行政訴訟上の文書提出命令について、その特殊性に照らして文書提出義務の範囲を一般の民事訴訟よりも拡張すべきか否かが議論されていた。肯定説は、以下の理由に基づく。その一は、独仏の行政裁判所における手続との比較において、わが国の行政訴

訟も裁判所に強い文書提出命令の権限を認めるべきとし、形式上の根拠を職権証拠調べについて定める行政事件訴訟法二四条におくとする。⁽⁴⁾ その二は、抗告訴訟は実体的真実発見の要請が強く、一方で、行政過程において作成された文書は行政処分適正・公正を担保する性質のものであるから、提出が命じられても行政庁にとって不当な不利益となるとは限らないとする。⁽⁵⁾ これに対し、否定説は、証拠が一方当事者に偏在することは通常の民事訴訟でもありうるから、明文の根拠なしに行政庁に対し特別の文書提出義務を課すことはできないとする。⁽⁶⁾

現行法においても、同様の議論がありうるかは検討の余地がある。この点につき、現行法下の議論として否定説に立つ見解に、現行の法規が、公務文書を他の文書と同じく提出義務の対象とすることを原則とし、例外的に提出義務を負わない範囲を定めるという規定の仕方をとっていることに鑑み、行政訴訟の特殊性を根拠として提出義務を拡大する見解は採り得ないとするものがある。⁽⁸⁾ しかし、公務文書を他の文書と区別していなかったのは旧法においても同様であるから、今日、否定説を支持するにしても、法改正をもって論拠とすることには説得性に欠ける。現行法下でも、旧法の議論は意味をもつと考えるべきである。

そこで、旧法下でのこれまでの見解を検討すると、肯定否定の両説は全く相反する立場の相違ではなく、共通の認識を共有していたものと考察することができる。すなわち、肯定説はいずれも一九七〇年初頭から中期にかけて、当時の抗告訴訟における原告の攻撃防御手段の不公平の是正という問題認識のもとに立論されたが、そこで指摘された問題認識は、その後の民事訴訟理論の成熟に伴い、通常の民事訴訟の解釈論に移行したとみるのが自然である。否定説が、当事者間の不公平⁽⁹⁾は正は、一般の民事訴訟理論の解釈によるべきだとするのは、それを表している。したがって、今日の民事訴訟理論においては、否定説が支持されるべきであるが、他方で否定説に立つても、肯定説の問題認識は、正しい視点を含んでおり、これを解釈論に反映させることは別個検討されるべき意義がある。

では、肯定説の指摘する問題認識は、現行法の下でいかに考慮されるべきか。指摘の要点を整理すると、以下のとおりである。行政処分⁽¹⁰⁾の成立過程の適否をめぐって、利害関係人と処分行政庁とが行政訴訟で争う場合とは、一般に行政庁の公権力の行使によっていわば見切り発車的に侵襲的決定がまず公的権威をもって行われ、これによって侵害を受ける者の側が、事後的にこれを争うといった形をとる

のが通例である。しかし、本来、行政庁は、一方的な侵襲的決定を行うに先立ち、あらかじめ利害関係人に対し処分の理由や処分の基礎となる事実などについて告知し、被侵害者からの反駁や批判を受けた後に、行政判断を下すといった構造をとるのが、法治国の行政手続のイディアル・タイプ⁽¹⁰⁾としては望ましいはずである。したがって、行政庁側は、例外的な場合を除いて、客観的真実を求めて自己の有する情報や証拠類をすすんで法廷に提出すべきであり、訴訟の駆け引きのためにこれを秘匿することは、公益に反し許されるべきことではないという。ここで指摘される「公益」とは、民事訴訟一般における公務文書の性格としての公共性に留まらず、行政処分の成立過程に対する一般国民の信頼と適正手続の担保としての公共性を含むものとして理解される。現行法の解釈論としては、行政訴訟に限らず、行政庁が行政過程において作成した文書を所持している事案において、右の意味での「公益」性を、民法二二〇条四号ロの該当性を判断する際の重要なファクターとして位置づけるべきであると考える。

三 民法二二〇条四号ロの該当性

本件では、Aがコンサルティング業務等の対価として五〇〇〇万円を受領したとの事実を証明するにあたり、本件

文書が民訴法二二〇条四号ロ所定の提出義務除外文書に該当するかが問題となるため、以下検討する。

1 「公務員の職務上の秘密に関する文書」とは、公務員の職務上の秘密が記載されている可能性がある文書をいうとされる。⁽¹¹⁾ここにいう「職務上の秘密」の意義については、平成八年の民訴法改正以前から、学説・判例ともに、形式秘でなく実質秘を意味し、非公知の事項であつて、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいうとすることに争いはない。⁽¹²⁾そして、ある事項が実質秘に該当すると認められるためには、非公知性および秘匿の相当性の二つの要件が認められる必要があると考えられている。⁽¹³⁾さらに、秘匿の相当性の要件については、民訴法二二〇条四号ロ後段に掲げる「公共の利益を害し、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」という要件によって具体化されていると理解すべきである。⁽¹⁴⁾そこで、ここではまず、非公知性の要件（文書内容に非公知の事項が含まれているか）を検討する。なお、本条にいう「職務上の秘密」には国家公務員法一〇〇条、地方公務員法三四条で守秘義務の対象となる「職務上知ることのできた秘密」も含まれることから、当然、非公知の事項には、私人に関する非公知の事項が含まれるのは当然である。

本件での問題は、本件文書の内容が本案訴訟において行われたAを証人とする証人尋問の内容と範囲が重なり合うのかどうかである。Yが主張するように、本件文書に、訴訟で明らかとなっていない取引に関与した者のプライバシー、企業秘密等に関わる情報等が記載されているとすれば、非公知の事項を含むといえる。判旨は、この点、Yがその具体的内容を明らかにしていないことから、直ちに公務秘密文書とはいえないとする。Yの主張する関係者のプライバシー、企業秘密等は、本案訴訟の証人尋問においても触れざるを得ない情報であるから、本件文書の内容と重なり合うか否かはYの主張のみでは明確でない。その判断部分において、判旨は妥当である。なお、この結論に関連し、Yは、非公知の事項が存在するか否かについて、証明の負担を負うか否かという問題があるが、この点については後述する。

2 仮に文書に非公知の事項が含まれていたとして、次に、民訴法二二〇条四号ロ後段の「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」の判断が問題となる。同文書は、条文が「公共の利益を害し」との抽象的文言を合わせて用いている趣旨に照らして、公益性侵害という一般抽象的なものでは足りず、記載内容から具体的にそうした危険が発

生する可能性ある文書でなければならぬと解される。⁽¹⁶⁾これをふまえると、当該文書の秘匿の相当性判断においては「著しい支障」を生ずる蓋然性の判定基準が問題である。

(1) 学説上は、従来、平成八年法改正前の民訴法二七二条一項の解釈として「職務上ノ秘密」が実質秘を意味するとした上で、⁽¹⁷⁾監督官庁が承諾するには、解釈上、公務の遂行を不能もしくは著しく困難にするなどの特別な事情が必要であると考えられてきた。⁽¹⁸⁾しかし、どのような場合に特別の事情があるかは、個々の事例に即して裁判所が判断権限を有するというに留まる。さらに、近時の学説においては、平成八年改正の一九一条二項の解釈論として、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」があるかの判断は、公共の利益（手続的事由に重点を置く）と訴訟における真実発見の要請との比較衡量になるとする見解、⁽¹⁹⁾また、平成一三年改正の二二〇条四号口の解釈論として、公共の利益と真実発見などの訴訟上の利益との比較衡量によって決せられるべきであるとする見解が主張されている。⁽²⁰⁾

他方、現在の判例実務においては、「著しい支障」の蓋然性判定基準が、固まりつつあるようである。平成一三年法改正後の判例および裁判例をみると、民訴法二二〇条四号口の要件について直接判断を行ったものは、本決定およ

び差戻前の関連裁判例を除くと、全部で六件あり、採用した結論により整理すると次のとおりである。同条文の提出義務除外文書に該当しないとして文書の提出を命じたもの（積極）が三件、⁽²¹⁾反対に、文書提出の申立てを却下したものの（消極）が二件、⁽²²⁾除外文書に該当しないとした下級審決定を破棄差戻したものが一件である。⁽²³⁾これらの理論構成については、消極の結論を採用した平成一六年決定を境に、基準が明確化されたものと分析できる。⁽²⁴⁾すなわち、平成一六年決定は、当該文書の提出により、①文書の所持者と訴外利害関係人との信頼関係が損なわれることがあるか否か（第三者との信頼関係への影響の有無）、②今後の公務を続行するに際して悪影響があるか否か（将来への影響の有無）という二つの指標により結論が決められるとする。⁽²⁵⁾平成一六年決定以降は、積極の結論を採用した下級審裁判例、⁽²⁶⁾破棄差戻した最高裁決定ともに、同様の理論構成に従っている。

(2) 「著しい支障」の蓋然性があるか否かの判断は、文書の性質が多岐に渡ることを考えると、近時の学説が言うように、究極的には、公共の利益と訴訟上の利益との衡量によらざるをえないと解される。平成一六年決定の示した指標は、この利益衡量のファクターである公共の利益の具体

例として位置づけることができるものと思われる。⁽²⁸⁾

そしてさらに、筆者は、行政庁から行政過程において作成した公務文書を所持している事案においては、利益衡量量において、前述した「公益」性を考慮に入れるべきものと考ええる。すなわち、公共の利益を考える際に、将来において行政処分あるいは行政処分に対する審査がいかに円滑に行われるか、という視点ではなく、これまでの行政手続も今後行われる行政手続も、国民の信頼に応える公正な手続でありうるか、という視点で見ることがある。また、行政処分はもともと国民のために公正かつ明朗な手続を経て行われるものであるから、その手続の過程で作成される文書の多くについては、その提出が命じられても、文書の所持者である行政庁に不当な不利益を課すことにはならない。なお、この考えは、行政訴訟の形をとった民事訴訟の形をとったかが重要なものではない。例えば、行政処分により損害を被った被害者が国賠訴訟を提起するようなケースにおいても、公益性判断の要件は公権的手続の公正の担保という要素をふまえて判断するべきである。

(3) 本決定は、二二〇条四号ロ後段の要件について、「個別具体的な事案に則して判断されるもの」という前提に立つた上で、基本的には、平成一六年決定の示す指標に沿っ

た判断を下したものと理解できるか、公益性の価値判断において、平成一六年決定の延長線上に位置づけてよい否かは問題である。

まず、平成一六年決定で示した指標①について、本決定は無回答であるが、それは以下の事情があるためと思われる。すなわち、本件文書を外部に提出することにより国税不服審判所とAとの信頼関係が崩れるかどうかは、例えば、Aが現在取引関係にあるB社も含めた取引先を失うといった具体的不利益の発生が予測できるかに係っていると思われるが、そのような蓋然性は、弁論全体を通じてYの主張からは伺い知ることは不可能であったからであろう。本件での裁判所は、公益性の判断材料として、次に述べる指標②を重視したものと思われる。

指標②については、本決定は、同様の事件について今後審査することになったとしても、審査手続における参考人等に対する質問で、実際に真実の答述が得られなくなるという支障は、抽象的な懸念にしかすぎないと判示する。これは、結論が積極である点で平成一六年決定と異なっている。本件事案に固有の特徴としては、原審にてAに対する証人尋問が行われていたこと、および審査請求の審理のための質問検査権行使において国税通則法に定める罰則規定

が存在することを挙げることができるが、これらの点が結論を左右する要因となりえたとすれば、本決定は単に特殊事案での判断にすぎないことになる。そこで、これらの影響について検討する。

第一に、証人尋問の点であるが、たしかに、証人尋問において引き出された A の陳述には、文書の内容と重複する部分もあり、その時点で秘密事項の一部が公知なものとなれば、残る秘密事項についての秘匿の相当性にも影響があるとも考えられよう。しかし、仮に証人尋問によって秘匿の相当性が無くなるとすれば、それは逆に、文書の提出を望む一方当事者が証人申請をすれば、文書提出命令の申立ての際に常に優位に立てることになり、妥当でない。したがって、証人尋問が行われて文書が包含する秘密事項の一部が公知なものとなったとしても、残る非公知部分については、なお秘匿の相当性が存在していると解するべきであり、証人尋問の有無は結論に影響を与えていないと考えるべきである。

第二に、法は、国税審判官等の参考人等に対する質問に対し、答弁を拒む等の行為をした者を罰金に処すものとしているが（国税通則法一二六条、一二七条）、このことが即、公務の遂行に支障がないことと結びつくのかについて

は、問題がある。たしかに、本規定は、参考人等が任意の協力に応じないとする態度を抑制する一定の効果は期待できるが、課税処分段階で処分庁が質問検査を行う場合には懲役刑が定められていることと対比して、その実効性の程度は弱いものである。このことからすれば、国税通則法の規定の存在は、公務に今後具体的支障が生じないことへの付随的な理由となりえても、主要な理由とはなりえないと考えられる。⁽³⁰⁾

以上の検討をふまえると、本決定は、平成一六年決定と同じ基準を用いてはいるが、将来の公益的影響の価値判断が厳格であったと評価するのが自然である。この点は、筆者の考える「公益」性判断と相応するものであり、本決定に賛同したい。

なお、本決定の後に下された、最高裁判平成一七年七月二二日第二小法廷決定は、本決定に続き、行政訴訟における民訴法二二〇条四号口の解釈を示した二番目の裁判例であるので、参考までに触れておく。右決定は、平成一六年決定の示す指標に沿って、二二〇条四号口後段の要件を判断し、非公知の事項について、第三者との信頼関係への影響および公務の将来への影響を再度審理を尽くす必要があるとして原審に差戻したものである。⁽³¹⁾ この決定には、滝井判

事の補足意見が付されており、それによれば、民訴法二二三条三項の運用論として、「監督官庁は、裁判所が民訴法の定めるところにより求めた意見の提出に当たっては、真実発見のために必要な証拠が可及的に多く提出されることが単に当事者にとっただけでなく司法制度に対して抱く国民の信頼を維持するためにも重要であるとの理解に立つて」意見を述べるべきだとする。これは、行政庁が文書を所持する場合の文書を秘匿して守られるべき公益性の判断について、実務の今後の方向性を示しているものと考ええる。

3 要件に該当することの証明の実質的負担について

本件抗告人Yは、抗告理由として、「二二〇条四号口の『著しい支障』について、その弊害を個別具体的に明らかにしなければならぬ」とすれば、その主張、立証を行うことと自体が公務員の守秘義務に抵触し、ひいては公共の利益を害することにつながることを挙げる。

まず、そもそも二二〇条四号口に該当する事実の証明責任は、文書提出命令の申立人にあるのか、文書の所持者にあるのか。二二〇条四号柱書を素直に読むと、公務秘密文書性および公共の利益が害されるおそれ等に該当する事実については、文書提出命令の申立人が証明責任を負うことになる。しかし、公務文書が行政機関の手元にある場合、

實際上、文書の具体的記載内容について予め知ることが期待できない申立人に証明責任を負わせるのは酷である。文書の記載内容についての「証明の実質的負担」は所持者に負わせるべきである。⁽³²⁾この解釈は、平成八年法改正前の民訴法二七二条一項の解釈として、監督官庁が承諾するには、公務の遂行を不能もしくは著しく困難にするなどの特別な事情が必要であるとしてきた学説と発想において共通するものであると考える。ここにいる「証明の実質的負担」は、客観的な証明責任とは異なり、記載内容を知り得ない申立人により文書の提出原因（二二一条一項五号）が指摘されれば、申立てに理由がないことが明白でない限り、公務への著しい影響等がないものと事実上推定された結果として位置付けられるものと考ええる。

平成一三年法改正後の裁判例も、右の意味に匹敵する証明負担を所持者に課しており、⁽³³⁾現行法の解釈としては定着しているものと思われる。本決定が、公務秘密文書に該当することの主張、立証においては、「これを具体的に明らかにすることは、文書の所持者においては必ずしも困難なことではない」としているのは妥当である。

しかし、他面において、所持者が、非公知の事実で実質的に該当する「職務上の秘密」を具体的に明らかにしなけ

れば、文書の提出を拒むことができないような場合には、守秘義務違反の可能性が高くなるのはもつともである。この点について、本決定が、文書の所持者は民訴法二二三条六項に基づく当該文書の提示（いわゆるインカメラ）手続の活用を裁判所に促すことができるとし、守秘義務違反の危険を回避できるとするのは妥当である。本件では、Aが五〇〇〇万円受領したと答述したのか否かさえ判明すれば、Xの証明活動にとっては十分であるから、インカメラ手続を通じ、場合によっては、必要な部分は黒塗りをするなどして（民訴法二二三条一項）、提出を命ずるべきであると考ええる。

四 「文書の所持者」の解釈

本決定の原審に差戻す前の抗告審決定（平成一五年一月一八日決定）は、本件は抗告訴訟であり、本件文書の所持者を国とした原決定（平成一五年六月三〇日決定）には民訴法二二〇条等という「文書の所持者」の解釈を誤った違法があると判示し、これを受け、本決定および本決定の原審は、本件文書の所持者を国税不服審判所所長としている。しかし、平成一七年四月一日施行の行政事件訴訟法の一部を改正する法律（平成一六年法律第八四号）により、抗告訴訟の被告適格が変更されたため、これによって「文

書の所持者」の解釈に及ぶ影響につき、付言する。

文書が特定の行政庁の管理下にある場合、文書提出命令の名宛人である「文書の所持者」を公法上の権利主体である国又は地方公共団体とみるか、特定の行政庁とみるかについては、従来、見解が分かれていた。⁽³⁵⁾ 本決定および本決定の原審は後者に従ったものである。しかし、前記法改正により、行政庁を特定する原告の提訴負担を軽減し、また抗告訴訟から当事者訴訟へ訴えの変更等の手続を行いやすくするため、抗告訴訟の被告適格は、原則として国又は地方公共団体にあると改められた（新行政事件訴訟法一条一項⁽³⁶⁾）。したがって、今後は、本件のような事案においては、原則として国に被告適格が生じることから、当事者に対する文書提出命令は国を名宛人として決定が下されることになると考えられる。

以上により、判旨に賛成する。

- (1) 平成一三年の民訴法改正以降に二二〇条四号ロの要件について判断したものは、最高裁レベルで二件、下級審レベルで七件のみである。
- (2) 判例時報一八六二号一五四頁。
- (3) 裁判所時報一三九二号一三頁。

- (4) 高林克己「行政訴訟における文書提出命令―その比較法的考察―」『橋論叢六五巻一號一頁(一九七二)』。
 - (5) 原田尚彦「行政訴訟における文書提出命令―伊方原発訴訟に関連して―」『判タ三二五号一頁(一九七五)』。
 - (6) 否定説は、肯定説のいう行政事件訴訟法二四条は、あくまで弁論主義を補完する趣旨にすぎず、しかもその権限は裁判所に付与されているのであるから、当事者の申立てに係る文書提出命令について提出義務の範囲を拡張すべきことと結びつかないとする(司法研修所編『改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』二二二頁(法曹会、一九九二))。
 - (7) 秋山壽延「行政事件における文書提出命令」鈴木忠一『三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座』(9)』二八四頁(日本評論社、一九八三)、司法研修所編『前掲注(6)』二二二頁。
 - (8) 門口正人編『民事訴訟法人系 第四巻』九五頁(青林書院、二〇〇二)。
 - (9) 秋山・前掲注(7)二八五頁。
 - (10) 原田・前掲(5)一四頁。
 - (11) 深山卓也「菅家忠行ほか『民事訴訟法の一部を改正する法律の概要(上)』シュリ一二〇九号二四頁(二〇〇一)」。
 - (12) 菊井維大・村松俊夫『民事訴訟法Ⅱ全訂版』四七〇頁
- (日本評論社、一九八九)、斎藤秀夫・小室直人ほか『注解民事訴訟法(7)』四〇二頁(小室・東孝行)(第一法規、一九九三)、刑事事件ではあるが、最決昭和五二・一二・一九刑集三二巻七号一〇五三頁、最決昭和五三・五・三一刑集三二巻三号四五七頁。
 - (13) 関口編・前掲注(8)一三三頁。
 - (14) 関口編・前掲注(8)一三三頁。
 - (15) 山本和彦「公務員の職務上の秘密と証拠調べ」『講座新民事訴訟法Ⅱ』一九九頁(弘文堂、一九九九)、滝井繁男・飯村佳夫「公務員の証言拒絶」『判タ八四九号三五頁、三九頁(一九九四)、深山ほか・前掲注(11)二〇五頁』。
 - (16) 深山ほか・前掲注(11)二〇五頁。
 - (17) 菊井・村松・前掲注(12)四六九頁、斎藤・小室・前掲注(12)四〇二頁(小室・東)、谷口安平・福永有利「注釈民事訴訟法(6)』二六〇頁(藤原弘道)(有斐閣、一九九五)。
 - (18) 兼子・松浦馨ほか『条解民事訴訟法』九八八頁(松浦)(弘文堂、一九八六)、菊井・村松・前掲注(12)四七四頁、斎藤秀夫・小室直人ほか・前掲注(12)四〇二頁(小室・東)。
 - (19) 山本・前掲注(15)一七八頁。
 - (20) 伊藤眞「民事訴訟法 第三版補訂版」三九四頁(有斐閣、二〇〇五)。

- (21) 神戸地裁平成一四年六月六日決定労働判例八三二号二四頁、東京地裁平成一六年九月一六日決定判例時報一八七六号六五頁、大阪地裁平成一六年一〇月一三日決定判例時報一八九六号一三三頁。
- (22) 岡山地裁平成一五年一二月二六日決定判例時報一八七四号七一頁、最高裁平成一六年二月二〇日決定判例時報一八六二号一五四頁。
- (23) 最高裁平成一七年七月二二日決定裁判所時報一三九二号一三頁。
- (24) 最高裁平成一六年二月二〇日決定以前の神戸地裁平成一四年六月六日決定(消極)は、「公務の遂行に著しい支障を生ずる可能性が具体的に存すること」を要件とするのみで、あとはその事情を証明する負担が文書の所持者側にあるとして結論を導く。また、岡山地裁平成一五年一二月二六日決定(積極)は、実質秘にあたるという一事をもって「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」が高いとして結論を導く。
- (25) 斎藤哲「判批」判評五五五号二〇七頁(二〇〇五)。
- (26) 東京地裁平成一六年九月一六日決定判例時報一八七六号六五頁。
- (27) 最高裁平成一七年七月二二日決定裁判所時報一三九二号一三頁。
- (28) もっとも、平成一六年決定の事案では「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」があるという点が具体的に理由づけられていない以上、比較衡量以前の問題とする指摘がある(中島弘雅「文書提出義務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―」福永有利古稀『企業紛争と民事手続法理論』四二二頁(商事法務、二〇〇五))。
- (29) 所得税法二四二条八号・九号参照。
- (30) 本決定も、国税通則法の罰則規定の存在を、公務の遂行に著しい支障が生ずるおそれがあると結論づけることはできない副次的な理由として判示しているものと解される。
- (31) 事件の詳細は複雑であるが、要約すれば、外国人に対する退去強制令書の発布処分等の取消請求がなされた本案事件において、難民認定には国籍国官憲の作成による逮捕状が必要であるところ、当該逮捕状の真偽について争いとなり、原告より、法務省が逮捕状の真偽を外国政府機関に問い合わせた際の文書につき、文書提出命令の申立てが行われた事件である。判例解説として、慶應義塾大学民事手続判例研究会(三木浩一監修)「判批」Legal判例速報二二六六頁(二〇〇五)がある。
- (32) 伊藤・前掲注(20)三九四頁。
- (33) 兼子Ⅱ松浦・前掲注(18)九八八頁、菊井Ⅱ村松・前掲注(12)四七四頁、斎藤Ⅱ小室・前掲注(12)四〇二頁(小室・東)。

(34) 神戸地裁平成一四年六月六日決定労働判例八三二号二四頁。

(35) 国又は地方公共団体を文書の所持者とみる見解として、秋山・前掲注(7)三〇四頁か、特定の行政庁を文書の所持者とみる見解として、南博方編『条解行政事件訴訟法』五九六頁(弘文堂、一九八七)、司法研修所編・前掲注(6)二一八頁、門口・前掲注(8)九三頁があった。

(36) なお、新法では、抗告訴訟の訴状には、当該処分をした行政庁、あるいは当該裁決をした行政庁を記載しなければならないか(新行政事件訴訟法一条四項)、仮に原告が当該行政庁の記載をしなかったり、誤った記載をした場合にも、一一条一項の趣旨に鑑み、訴状は適式であり、原告が不利益に扱われることはないと解されている(宇賀克也『改正行政事件訴訟法』五九頁(青林書院、二〇〇四)、牛山敦「行政事件訴訟法の一部を改正する法律(平成一六年法律第八四号)」自由と正義五六卷三号一一三頁(二〇〇五))。

渡辺 森児