

〔民 集 未 登 載 最 高 裁 民 訴 事 例 研 究 三三〕

弁護士会の綱紀委員会の議事録のうち「重要な発言の要旨」に当たる部分が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」に該当するとされた事例

最高裁（三小）平成二三年一〇月一日決定 裁判集民事二三八号三五頁、裁判所時報一五四一号二頁、判例時報二一三六号九頁、判例タイムズ一三六二号六八頁

〔事 実〕

弁護士であるXは、所属する弁護士会Y（東京弁護士会）から戒告の懲戒処分（以下「本件懲戒処分」という。）を受けた。Xは、日本弁護士連合会（以下「日弁連」という。）に対し、本件懲戒処分について審査請求をしたが、日弁連はこれを棄却する裁決をした。そこでXは、本件懲戒処分が、懲戒事由が存在しないにもかかわらず、日弁連会長選挙に立候補する意向を有していたXの被選挙権を失わせるという不当な目的で行われたなどと主張して、弁護士法六一条に基づき、日弁連に対し右裁決の取消し等を求める本案訴訟を提起した。

Xは、本案訴訟での右主張との関係で、Yの綱紀委員会における議論の経過を立証するために必要であるとして、Yが所持するYの綱紀委員会の議事録のうち本件懲戒処分の議事に関する部分（以下「本件議事録」という。）、及び同議事に関して委員に配布された議案書（以下「本件議案書」という。）の各文書（以下「本件各文書」という。）について、文書提出命令の申立てをした。Xは、本件各文書は、民訴法二二〇条三号の「証拠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」文書（以下「法律関係文書」という。）に該当し、また、同条四号イないしホ所定の文書のいずれにも該当しないと主張した。

原決定（東京高決平成二三年四月一五日公刊物未登載）は、申立ての相手方を、東京弁護士会ではなく日弁連とした上で、本件議事録は法律関係文書に当たると、関係者のプライバシーの保護や網紀委員会委員の自由な意見交換の保障が必要であることなどからすれば相手方が提出を拒むことに正当な理由があるとして、文書提出命令の申立てを却下した。

これに対し、Xが特別抗告及び許可抗告の申立てをした。最高裁判所は、特別抗告については民訴法三三六条一項所定の理由がないとし、許可抗告については以下のとおり判断して、抗告を棄却した。

〔決定要旨〕

抗告棄却

「ある文書が、その作成目的、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文書であつて、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、開示によっ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」に当たると解するのが相当である（最高裁判平成一一年（論

第二号同年一二月二日第二小法廷決定・民集五三卷八号一七八七頁参照。）」

「弁護士法は、弁護士会の網紀委員会又はその部会が議決をしたときは速やかに理由を付した議決書を作成しなければならないと規定しているが（七〇条の八、七〇条の九）、網紀委員会の議事録の作成及び保存を義務付ける規定を置いていない。これは、弁護士会の自主性や自律性を尊重し、その議事録の作成及び保存に関する規律を弁護士会に委ねる趣旨であると解される。

記録によれば、相手方の会則、網紀委員会会規、懲戒委員会会規及び網紀委員会細則は、次のとおり規定している。すなわち、相手方の網紀委員会の議事は非公開とされ、特に網紀委員会の承認を得た者のみが傍聴することができる（会則六二条、網紀委員会会規八条一項）。網紀委員会は議事録を作成し保存しなければならない、その記載事項は、①開催の日時及び場所、②出席した委員及び予備委員並びに立ち会った書記の氏名、③議事の順序及び重要な発言の要旨、④議決及び賛否の数、⑤その他委員長が必要と認める事項とされているが（会則六三条、同会規五条、三六条一項）、それは非公開とされ、議事録以外の保存記録については閲覧、謄写又は録音の聴取等が許される場合があるのに対し、議事録はいかなる場合にもこれが許されない（同会規八条二項、三六条二項）。さらに、相手方において、網紀委員会の議決に基づき

懲戒委員会に対し事案の審査を求めるに当たって提出すべき
網紀委員会の調査記録等にも、その議事録は含まれていない
(懲戒委員会会規一五条、網紀委員会細則一一条)。

以上のような弁護士法の委任を受けて定められた相手方の
内部規則の規定の内容等に鑑みると、本件議事録は、専ら相
手方の内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示する
ことが予定されていない文書であると解するのが相当であり、
網紀委員会の審議の参考に供するためその議案を示すものと
して委員に配布される文書である本件議案書も、同様の目的
及び性格を有する文書であると解するのが相当である。」

「本件議事録のうち審議の内容である「重要な発言の要旨」
に当たる部分は、相手方の網紀委員会内部における意思形成
過程に関する情報が記載されているものであり、その記載内
容に照らして、これが開示されると、網紀委員会における自
由な意見の表明に支障を来し、その自由な意思形成が阻害さ
れるおそれがあることは明らかである。網紀委員会の審議の
内容と密接な関連を有する本件議案書についても、これと別
異に解すべき理由はない。」

「そして、原告人は、その立証趣旨に照らすと、本件議事
録のうち審議の内容である「重要な発言の要旨」に当たる部
分の提出を求め、これと関連する限りにおいてのみその他の
記載事項の部分及び本件議案書の提出を求めているものと解
されるのであって、以上によれば、前記の特段の事情の存在

のうかがわれない本件各文書は、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」に当たる
というべきである。」

「本件各文書が、「専ら文書の所持者の利用に供するための
文書」に当たると解される以上、法律関係文書に該当しない
ことはいうまでもない。」

「以上によれば、相手方は本件各文書の提出義務を負うも
のではなく、本件申立ては理由がないから、これを却下した
原審の判断は結論において是認することができる。論旨は採
用することができない。なお、文書の所持者が訴訟当事者以
外の第三者である文書提出命令申立て事件において申立ての
相手方となるのは、当該第三者であり、訴訟の相手方当事者
ではない。本案訴訟の被告である日弁連を本件申立ての相手
方とした原決定には当事者を誤った違法があるが、この誤り
は原決定の結論に影響を及ぼすものではない。」

なお、本件決定には田原睦夫裁判官の補足意見が付されて
いる。

〔評 釈〕

本決定に反対する。

一 本決定の意義

本決定は、単位弁護士会の所持する同会網紀委員会の議
事録のうち本件懲戒処分¹の議事に関する部分、及び当該議

事録に関して委員に配布された議案書のうち「重要な発言の要旨」の部分について、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。)⁽²⁾に該当するとしたものである。

自己利用文書該当性については、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、「平成一一年決定」という。))が、金融機関が作成し所持する貸出稟議書につき文書提出命令の申立てがされた事案において判断基準を示した。その後、自己利用文書該当性が争点となった判例は、いずれも平成一一年決定の判断基準を踏襲しており、本決定もその例に漏れるものではない。本件で文書提出命令申立ての対象となった文書は、弁護士⁽³⁾の懲戒手続に関して弁護士会が作成し所持する文書であり、団体内部で用いられる議事録等の自己利用文書該当性の判断について、本決定は一事例を加えるものである。

旧民訴法下における先行裁判例として、日弁連懲戒委員会が所持する同会懲戒委員会議事録等について、東京高決昭和五七年六月八日判タ四七八号七二頁が、懲戒異議申出人との関係で旧民訴法三一二条二号の閲覧請求権を有する文書には該当しないと、東京高決昭和五九年二月二〇日判タ五二六号一四五頁は、懲戒異議申出人との関係で同条

三号の法律関係文書に該当しないとした。しかしながら、現行民訴法下において、弁護士会の懲戒手続に係る文書につき文書提出義務の有無が争われた事例は見当たらず、本件は公刊物に登載された初めての事例である。

二 自己利用文書該当性の判断基準についての判例準則

1 平成一一年決定の判断基準

平成一一年決定は、自己利用文書該当性の判断基準として、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、開示によっ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(看過し難い不利益性)、③自己利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)という三つを示し、これらをすべて満たす場合には、自己利用文書該当性が認められるとした。以下では、平成一一年決定後の判例理論の進展を要件毎に見ることとする。

2 外部非開示性

外部非開示性は、民訴法二二〇条四号ニにおける自己利用文書の定義自体から直接導かれる要件である。⁽³⁾平成一年決定は、外部非開示性の判断要素を例示的に列举するが、同決定やその後の判例を見ると、「文書の作成目的」が決定的な意味を持つ一方で、「文書の記載内容」は作成目的を確定するための手掛かりにすぎず、「所持に至るまでの経緯その他の事情」は実際にはほとんど考慮されていない。このことは、自己利用文書という概念自体が、文書を類型的に判断するための概念であり、文書の具体的な記載内容を判断する作業になじみにくいことに起因するものと見られる。⁽⁵⁾

このように、判例の大勢は外部非開示性の要件を文書の種類に依拠して類型的に判断し、個別具体的事情を問題にしていまいと解されるが、対象文書の記載内容や作成経緯等についても比重を置いて考慮した判例として、最二小決平成一九年八月二三日判時一九八五号六三頁がある。同決定は、介護サービス事業者が、別の同業者の代表者に対し競争禁止義務違反を主張し損害賠償請求をした本案訴訟において、被告が作成し所持する介護サービスリストにつき文書提出命令の申立てがされた事案について、対象文書は、介護保険請求の審査支払機関に提出される介護給付費請求

書と実質的に同一の文書であり、審査支払機関に伝送された情報の請求者側の控えというべきものであるとして、外部非開示性を否定した。⁽⁷⁾

3 看過し難い不利益性

前述のとおり、外部非開示性要件は、自己利用文書概念自体の定義に等しく、自己利用文書該当性の要件は、本来それで尽きているはずである。⁽⁸⁾しかし、現行法によって文書提出義務が一般義務化された趣旨に鑑み、その除外事由である自己利用文書概念を限定解釈するための要件として「看過し難い不利益性」の要件が付加されたものと解される。⁽⁹⁾

平成一年決定による看過し難い不利益性要件の定立自体については、概ね学説からの賛同が得られていたものの、同決定がした不利益性要件のあてはめにおいて、具体的・個別的検討が行われず抽象的・類型的な判断にとどまっていたこと⁽¹⁰⁾や、外部非開示性の判断と区別せずに渾然と行われたことは、看過し難い不利益性要件を定立した意味を没却しているとの批判にさらされた。その後の判例である最二小決平成一六年一月二六日民集五八巻八号二三九三頁⁽¹²⁾や、最一小決平成一七年一月一〇日民集五九巻九号二五〇三頁⁽¹³⁾に対しても、同様の問題点が指摘されていた。

このような傾向の転換点となった判例は、最二小決平成一八年二月一七日民集六〇巻二号四九六頁（以下「平成一八年決定」という。）である。同決定は、銀行が所持する社内通達文書について、平成一一年決定の判断枠組みに基づき、外部非開示性要件を充足するとしたが、看過し難い不利益性要件については、「本件各文書は、被告人の業務の執行に関する意思決定の内容等をその各営業店長等に周知伝達するために作成され、法人内部で組織的に用いられる社内通達文書であって、被告人の内部の意思が形成される過程で作成される文書ではなく、その開示により直ちに被告人の自由な意思形成が阻害される性質のものではない。さらに、本件各文書は、個人のプライバシーに関する情報や被告人の営業秘密に関する事項が記載されているものでもない。そうすると、本件各文書が開示されることにより個人のプライバシーが侵害されたり被告人の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって被告人に看過し難い不利益が生ずるおそれがあるということとはできない。」として要件充足を否定し、自己利用文書該当性を否定した。平成一八年決定が従前の判例と異なる特徴として、①外部非開示性要件と看過し難い不利益性要件を自覚的に使い分け、外部非開示性要件については文書の作成目的や外形的

な類型によって直ちに肯定していること、及び、②看過し難い不利益性要件については、その内容が団体内部における自由な意思形成の阻害と個人のプライバシーの侵害であることを明示した上で、対象文書の具体的内容を考慮した上で判断していることが指摘されている⁽¹⁵⁾。

ただし、その後の最二小決平成二二年四月一二日裁時一五〇六号一頁は、市議会会派の政務調査費報告書等について、不利益性要件について、前記最一小決平成一七年一月一〇日民集五九巻九号二五〇三頁とはほぼ同様の要素を挙げ、文書の具体的な記載内容よりも客観的、典型的な特性に着目した判断を行っている⁽¹⁶⁾。

4 特段の事情の不存在

平成一一年決定が示した「特段の事情」が具体的に何を意味するかについて、かつては、当該文書が重要な証拠であり代替証拠がないことや、基本事件の社会的重要性等の事情と比較衡量を行うための要件であるとする見解や、典型的な訴訟類型の差異も勘案する手がかりとする見解などが主張されていた⁽¹⁷⁾。しかし、その後の判例（最一小決平成一二年一月四日民集五四巻九号二七〇九頁及び最二小決平成一三年一月七日民集五五巻七号一四一一頁）によって、不測の事態に備えるために判例がしばしば用いる

決まり文句にすぎず、固有の要件としての意義に乏しいことが明らかとなった。⁽¹⁸⁾

5 小 括

以上で概観したとおり、平成一一年決定が示した自己利用文書該当性の判断基準は、判例準則として定着しているが、近年、外部非開示性要件や看過し難い不利益性要件については、細部にゆらぎが生じているといえる。⁽¹⁹⁾ このことは、平成一一年決定の判断基準自体の当否にも疑義を生じさせており、自己利用文書該当性は、本来、看過し難い不利益性要件のみで判断すれば足りるとの指摘がされている。⁽²⁰⁾ さらに、自己利用文書概念を一般義務の除外事由とすることを廃止し、他の除外事由と同様の実質的秘密性に一本化するべきとの立法論も提唱されている。⁽²¹⁾ 筆者も、これらの見解が示す方向性には賛成するが、以下ではさしあたり、平成一一年決定の三要件による判断基準に従った上で、本決定の可否を検討する。

三 平成一一年決定の判断基準による自己利用文書該当性の検討

1 外部非開示性

(1) 判断方法

前述のとおり、実質的要件である看過し難い不利益性要件の存在を前提とした上で、その検討に先立ち、文書の作成目的を中心とした外部非開示性の類型的判断による「前捌き」ないし「スクリーニング」を行うことは、外部非開示性要件の網にかかった文書について、直ちに自己利用文書該当性を否定することを可能とするため、思考経済上有益であると考えられる。⁽²²⁾ よって、外部非開示性要件については類型的判断によるべきものと解する。⁽²³⁾

(2) 法令上の作成義務と外部非開示性の関係

外部非開示性の判断に当たっては、対象文書に関する法令上の作成義務の有無をどう評価するかが問題になりやすい。対象文書の作成自体が法令上直接には義務付けられていないが、法律上根拠を有する命令に基づき作成されたことを、自己利用文書該当性を否定する理由の一つに挙げる判例がある一方で、法令上作成義務を有する文書について外部非開示性を肯定した判例もある。⁽²⁴⁾ 法令上の作成義務があることは、その面では作成目的が他律的といえるため、外部非開示性を否定する方向に働きやすいが、過度に重視することは相当ではない。⁽²⁷⁾ 結局は、関連する法令等の趣旨を踏まえた総合判断によるべきものと考ええる。⁽²⁸⁾

(3) 本決定における外部非開示性の判断

本決定は、外部非開示性の判断に当たり、最初に弁護士法の規定を参照し、綱紀委員会の議決書については同法が作成義務を規定しているが、綱紀委員会の議事録に関する規定を置いていないことについて、「弁護士会の自主性や自律性を尊重し、その議事録の作成及び保存に関する規律を弁護士会に委ねる趣旨であると解される。」と述べている。この点は、弁護士法が、弁護士の懲戒権限を弁護士会に専属させ（同法五六条一項二項）、他の監督に服させないこととした弁護士自治の原則を採用していることに照らし、相当であると思われる。

本決定は続いて、弁護士法の委任を受けて定められたYの内部規則である会則、綱紀委員会会規、懲戒委員会会規及び綱紀委員会細則の規定内容に基づき、綱紀委員会の議事及び議事録が非公開であることや、懲戒委員会に対し事案の審査を求めるに当たり提出すべき記録等に綱紀委員会議事録が含まれないことを理由として、本件議事録及び本件議案書について外部非開示性を認めている。ここでの判断方法は、本件文書の具体的内容を顧慮せず、もっぱらYの内規に基づき、綱紀委員会議事録一般の目的及び性格から類型的に外部非開示性を認めたもので、その手法及びあ

てはめの結論ともに、平成一一年決定以降の判例準則に沿うものと思われる⁽³⁰⁾。

2 看過し難い不利益性

(1) 判断方法

前述のとおり、自己利用文書該当性の主戦場は看過し難い不利益性要件であり、ここでは文書提出義務の一般義務の免除を正当化させるに足りる不利益が個別具体的・実質的に認定されることを要すると解される⁽³¹⁾。これに対しては、外部非開示性のみならず不利益性要件についても類型的判断によるべきとする見解が主張されている⁽³²⁾。しかしながら、そのような見解も、文書の種類は千差万別であり、事案によつては類型的が困難で、個別具体的な判断に近づく場合もあり得るとしており、そのような留保を要するのであれば、端的に個別具体的判断によるとした方が明快であると思われる⁽³⁴⁾。

(2) 団体内部の自由な意思形成の利益は保護対象か

平成一一年決定以降の判例準則において、看過し難い不利益性要件によつて保護される可能性がある利益は、個人のプライバシーの利益、団体内部の自由な意思形成の利益⁽³⁵⁾及び営業秘密に関する利益の三点に収斂される⁽³⁶⁾か、とりわけ、団体内部の自由な意思形成の利益を保護対象に含める

べきかについては活発に議論されている。これが保護対象に含まれるとする見解³⁷⁾は、憲法一九条が内心の自由を保障していることから、個人のみならず団体においても、最終的意思決定までの過程における情報は、外部に示されることとが予定されたものでない限り保護されるべきことを理由に挙げる³⁸⁾。一方、保護対象に含まれないとする見解³⁹⁾は、企業の作成所持する文書は、技術・職業の秘密に関する文書の範囲内で十分保護されていること⁴⁰⁾、文書が当該団体にとって重要であればあるほど意思決定の自由を阻害する関係にあるので、およそ重要な文書はすべて提出義務を免れることになりかねないこと⁴¹⁾、団体の自由な意思決定の阻害は、被害や影響を現実的に検討することができない抽象的な危険にすぎず、法的な保護の対象とするに足りないこと⁴²⁾等を理由に挙げる。

自己利用文書については、文書の記載内容を証人尋問で問われれば答えざるを得ないにもかかわらず、文書の形で保存されている場合には、なぜ提出義務の免除が正当化されるのかという根本的な疑問が指摘されている。これを団体の自由な意思形成の場面にしてみると、書面化しないことによって証人等の自然な忘却を期待していることに等しく、合理性に乏しいと言わざるを得ない⁴³⁾。したがって、

団体の自由な意思形成は、原則として保護対象の利益とされるべきではない。例外的に、文書の所持者側が、団体の自由な意思形成が妨げられ、業務や生活に著しい支障が生ずる具体的危険を立証することに奏功した場合にのみ保護対象になり得るものと解する⁴⁴⁾。

- (3) 本件議事録についての「看過し難い不利益性」の有無

本決定は、外部非開示性の判断に続いて、本件議事録のうち「重要な発言の要旨」の部分について、「Yの綱紀委員会内部における意思形成過程に関する情報が記載されているものであり、その記載内容に照らして、これが開示されると、綱紀委員会における自由な意見の表明に支障を来し、その自由な意思形成が阻害されるおそれがあることは明らかである。」と述べ、本件議案書についても同様とする。

しかしながら、右の判断のうち、本件議事録等の記載内容に言及した部分は、Yの会規等に基づいて類型的・抽象的に記載内容を述べたにすぎず、外部非開示性の判断において述べた内容とほとんど差はない。加えて、Yに生じる不利益の内容である「自由な意思形成が阻害されるおそれ」も、平成一一年決定以降しばしば用いられている定型

文言にすぎず、具体的危険の立証があったとはいえない。仮に、議事録の開示によって、綱紀委員が自由な意見表明を躊躇する可能性があるとしても、発言者を特定可能な記述のみを一部非開示とすれば足り、議事録全体を非開示にする必要性は見出せない⁽⁴⁵⁾。よって、本件議事録の開示によって、弁護士会綱紀委員会の自由な意思形成が妨げられ、その業務に著しい支障が生じる具体的危険は認められないというべきである。

なお、弁護士会の綱紀委員会では、懲戒の申立てを受けた弁護士について、同委員会の調査結果に基づき懲戒委員会による審査の要否が審議されるため⁽⁴⁶⁾、同委員会議事録の記載内容が開示されることによって、対象弁護士のプライバシーが害されるおそれが生じ得る⁽⁴⁷⁾。証言拒絶権の保護対象となっていない個人のプライバシーも、自己利用文書概念による保護対象利益としては認められるべきである⁽⁴⁸⁾。本件のように、プライバシーの主体が文書提出命令の申立人となっている事案では、非開示の理由にはなり得ないと解される⁽⁴⁹⁾。

したがって、本決定が看過し難い不利益性要件を認め、本件申立てを却下したことは、相当ではないと思われる、この部分の本件決定については反対する。

四 自己利用文書と法律関係文書の関係

本件申立ては、文書提出義務の根拠として民訴法二二〇条三号と四号を併記しているが、本決定は、まず四号文書該当性について判断した上で、本件各文書が四号ニの自己利用文書に当たると解される以上、「法律関係文書に該当しないことはいうまでもない」と判示した。

自己利用文書と法律関係文書の関係について、平成一一年決定は、「本件文書が、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解される以上、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当しないことはいうまでもない」としている。その後も、同旨の判例（最二小決平成一一年一月二六日金商一〇八一号五四頁、前記最一小決平成一二年一月二四日民集五四卷九号二七〇九頁）があり、本決定もこれらに続くものであるが、これらの決定はいずれも結論を示すのみで、何ら理由が付されていない⁽⁵⁰⁾。民訴法二二〇条一号ないし三号に基づく提出義務と、四号の一般義務との関係について、立法担当者解説は、四号は一号ないし三号に対し補充的規定ではなく、両者は並列的關係にあるとしている⁽⁵¹⁾。平成一一年決定も、三号の法律関係文書該当性より先に自己利用文書該当性を判断していることから、同旨の見解を採るものと思われる⁽⁵²⁾。そうであるとすれば、

四号の除外事由に該当する文書であっても、三号の法律関係文書該当性を別途検討する必要があると考えられる。

そこで、法律関係文書該当性についてみるに、旧法下においては現行法の一般提出義務は存在せず、証拠の偏在是正等の要請は旧民訴法三一二条三号の利益文書及び法律関係文書の拡張解釈によって対処されていた。そのため、旧法下の通説は、「内部文書」ないし「自己使用文書」は法律関係文書に該当しないと解し、拡張解釈に対する歯止めとしていた。⁽⁵³⁾ 問題となるのは、現行法の法律関係文書においても、旧法下と同様に自己使用文書が除外されるか否かである。

この点につき、現行の法律関係文書には、自己使用文書概念は適用されず、自己使用文書も法律関係文書に該当するとの見解がある。この見解には、立証主題との関連性のみを根拠に法律関係文書該当性を肯定すべきとして、法律関係文書につき一般義務に近い広い解釈を採る立場と、⁽⁵⁴⁾ 三号文書は、旧法下の拡張解釈を止め本来の領域に限定して理解すべきである以上、自己使用文書による制限も不要であるとする立場がある。⁽⁵⁵⁾ これらの立場を採る場合は、本決定とは異なり、自己利用文書該当性が認められた文書について、別途、法律関係文書該当性の検討が必要になるもの

と思われる。

しかしながら、前者については、旧法下の「自己使用文書」の法理への疑問は首肯できるものの、一般義務が設けられた現行法下で法律関係文書を旧法下よりも拡張する必要性が必ずしも明らかでない。⁽⁵⁶⁾ また、後者については、旧法で法律関係文書を拡張解釈していた部分を、現行法では一般提出義務で補うべきとの理解は正当と思われるが、共通文書の例外としての自己使用文書という考え方は、拡張解釈が行われる以前からも存在していたのであるから、⁽⁵⁸⁾ 現行法の下でも、自己使用文書は法律関係文書には含まれないとの解釈を維持すべきものと解される。⁽⁵⁹⁾

そこでさらに、法律関係文書の除外事由である自己使用文書概念と、一般提出義務の除外事由である自己利用文書概念の異同が問題となるが、旧法下の自己使用文書概念は、もとより「利益」及び「法律関係」や、「自己使用」概念が抽象的で外延が伸縮可能であることに加えて、時代によっても意味内容が異なっており、一義的に定義することは困難である。⁽⁶¹⁾ そのため、自己利用文書概念との比較も困難といわざるを得ない。⁽⁶²⁾ 法律関係文書概念自体の解釈から、自己利用文書は法律関係文書に含まれないとすること⁽⁶³⁾ も可能であるが、私見は、法律関係文書に対しては、四号

の除外事由のうち、少なくともイ、ハ及びニの類推適用が可能なものと解する。⁽⁶⁴⁾

したがって、この部分の本決定に、結論としては賛成する。⁽⁶⁵⁾

五 本決定の判断対象となった文書の範囲について

本件申立ては、網紀委員会の議事録、及びその議事に関して委員に配布された議案書のいずれも全体を対象としていたが、本決定は、「抗告人は、その立証趣旨に照らすと、本件議事録のうち審議の内容である『重要な発言の要旨』に当たる部分の提出を求め、これと関連する限りにおいてのみその他の記載事項の部分及び本件議案書の提出を求めているものと解される」として、当該部分についてのみ自己利用文書該当性を判断した。

右決定は、文書全体を対象とする文書提出命令の申立て⁽⁶⁶⁾について、裁判所が申立書の他の部分の記載⁽⁶⁷⁾からこれを文書の一部についての申立てと解して、対象文書の範囲を縮減して文書提出義務の有無を判断したものであり、実質的には当事者の申立てに対し裁判を行っていないのではないかという疑問がある。この点につき、田原裁判官の補足意見によれば、本決定が判断対象とした以外の部分の文書に

ついては、裁判所は自己利用文書等の一般義務の除外事由は認められないとの心証を抱いていたように窺われる。しかし、そうであるとすれば、本来は差戻抗告審が、当該部分の証拠調べの必要性について審理の上で、一部提出の可否を判断すべきである（民訴法二三条一項後段）。右部分の本決定は、法律審である許可抗告審が先回りして証拠調べの必要性を判断したに等しいものであり、その適法性には疑問がある。⁽⁶⁸⁾

(1) 評釈として、濱崎録「判批」平成二三年度重判解（ジュリ一四四〇号）一二七頁（二〇一二年）、林昭一「判批」TKCローライブラリー新・判例解説Watch・民事訴訟法No.37（LEXDB文献番号2543831）（二〇一二年）がある。

(2) 呼称は論者によって様々であり「自己利用文書」、「自己専用文書」、「自己専利用文書」などがあるが、本稿では「自己利用文書」と呼称する。また、旧民訴法下の裁判例及び学説上、所持者が自己使用の目的で作成した内部文書は、旧民訴法三一二条三号文書に該当しないと解されていたが、そのような文書を「自己使用文書」と呼称する。

(3) 小野憲一「判解」最判解民事平成一一年度（下）七八

三頁（法曹会、二〇〇二年）、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」小島武司先生古稀祝賀『民事司法の法理と政策 上巻』八三五頁（商事法務、二〇〇八年）。

(4) 最二小決平成一六年一月二六日民集五八巻八号二二三九三頁は、保険管理人が設置した調査委員会が作成した、破たんした保険会社の役員の責任に関する調査報告書について、法令上の根拠を有する命令に基づく調査結果を記載した文書であることを理由に、外部非開示性を充足しないとした。

(5) 三木・前掲注(3)八三六ないし八三八頁。

(6) 山本和彦ほか編『文書提出命令の理論と実務』三一頁「山本和彦」（民事法研究会、二〇一〇年）。小野・前掲注(3)七八三頁。

(7) 慶應義塾大学民事手続判例研究会（三木浩一監修）「判批」Legal判例速報二四号八八頁（二〇〇七年）は、「多種多様な形で存在する文書の中には、記載内容や作成経緯に相応の比重をおいて判断すべきものも存在する。本件は、そのような事情を提供するものであり、個別事情の総合的な評価の必要性を示唆する一例である。」とする。ただし、越山和広「判批」速報判例解説（法セミ増刊）二号一五三頁（二〇〇七年）は、本件は文書の記載内容という実質に着目しているが、介護サービスリスト

はフォーマットを確認すれば外形的判断ができるから、個別具体的な文書の記載内容に立ち入らなくとも判断可能であるとする。

(8) 三木・前掲注(3)八三五頁。

(9) 小野・前掲注(3)七八三頁、三木・前掲注(3)八三六頁、八三九頁、八四〇頁。上野泰男「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選』（別冊ジュリ二〇一号）一四八頁（有斐閣、第四版、二〇一〇年）。

(10) 大村雅彦「判批」平成一一年度重判解（ジュリ一一七九号）一二四頁（二〇〇〇年）、山本和彦「判批」NBL六七九号一一頁（一九九九年）、上野泰男「判批」リマックス二二号一三三頁（二〇〇一年）。ただし、最一小決平成一二年三月一〇日民集五四巻三号一〇七三頁は、「原決定は、本件文書が外部の者に見せることを全く予定せず作成されたものであることから直ちにこれが民法二二〇条四号ハ所定の文書に当たると判断しており、その具体的内容に照らし、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生じるおそれがあるかどうかについて具体的に判断していない。」として原決定を破棄差戻ししており、個別具体的判断を行う必要性に言及している。

(11) 三木浩一「判批」法研七九巻一〇号七八頁（二〇〇六年）。

(12) 同決定は、外部非開示性の判断（前記注(4)参照）に

- 続けて、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の記載がないことや、保険管理人や調査委員会の職務の公益性について述べているが、外部非開示性と不利益性のどちらの要件についての判断が判然としない(三木・前掲注(3)八三九頁、三木浩一「判批」法研七八巻七号九六頁(二〇〇五年))。
- (13) 同決定が不利益性要件を肯定する事情として摘示した「所持者である会派や所属議員の調査研究が執行機関や他の会派等の干渉等によって阻害されるおそれ」は、本来は外部非開示性要件として类型的に判断されるべき事情である旨の指摘がされている(三木・前掲注(3)八四四頁。同旨、杉山悦子「文書提出命令に関する判例理論の展開と展望」ジュリ一三一七号九六頁(二〇〇六年)。なお、川嶋四郎「判批」金商一三一一号一七六頁(二〇〇九年)は、看過し難い不利益性の認定について、個別事件における文脈的な実質判断が要請されるとする。
- (14) 三木・前掲注(3)八五〇頁。
- (15) 三木・前掲注(3)八五二頁ないし八五三頁。
- (16) 河村好彦「判批」法研八四巻一〇号一一頁(二〇〇一年)。
- (17) 平成一一年決定直後の議論については、中島弘雅「判批」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選』(別冊ジュリ一六九号)一四八頁(有斐閣、第三版、二〇〇三年)、山本和彦「判批」平成一三年度重判解(ジュリ一二二四号)一二五頁(二〇〇二年)、上野泰男「判批」リマークス二六号一三一頁(二〇〇四年)、同・前掲注(9)一六三頁。
- (18) 三木浩一「判批」平成一二年度重判解(ジュリ一二〇二号)一二〇頁(二〇〇一年)、三木・前掲注(3)八四六頁は、前記最二小決平成一三年一二月七日で「特段の事情」の認定において検討された事情は、本来は「看過し難い不利益性」要件を否定する事情であったと指摘する。
- (19) 高橋宏志「重点講義民事訴訟法 下」一七四頁(有斐閣、第二版、二〇一二年)。三木・前掲注(3)八六四頁。特に、不利益性要件に関する平成一一年決定と平成一八年決定の判断構造の相違について、三木「判批」法研八二巻六号二〇五頁(二〇〇九年)、山本ほか編・前掲注(6)二八頁「山本」。
- (20) 三木・前掲注(3)八三八頁。
- (21) 三木・前掲注(3)八六四頁、山本和彦「判批」銀法六八五号六頁(二〇〇八年)、同『シンポジウム』民事裁判における情報の開示・保護」民訴五四号一一四頁「山本和彦」(二〇〇八年)、民事訴訟法改正研究会『民事訴訟法改正の検討項目』四一頁(日本民事訴訟法学会第八二回大会シンポジウム配布資料、二〇一二年)。これらの提案は、保護される利益を個人のプライバシーに限定し、団体の意思形成過程の自由は除外している(この点につ

き後記三2(2)参照。

(22) 河村・前掲注(16)一一二頁。

(23) 外部非開示性も個別具体的判断によるべきとする反対説として、川嶋四郎「政務調査費関係文書と民事訴訟法上の文書提出命令制度・覚書」同法六一巻二二三四頁(二〇〇九年)。

(24) 最二小決平成一六年一月二六日民集五八巻八号二三九三頁。

(25) 前記最一小決平成一七年一月一〇日民集五九巻九号二五〇三頁は、地方自治法、仙台市条例、及び条例の委任に基づき議長が定めた要綱に基づいて作成された「仙台市議会の議員が所属会派に交付された政務調査費によって費用を支弁して行つた調査研究の内容及び経費の内訳を記載して当該会派に提出した調査研究報告書」について、「本件条例及び本件要綱の定め並びにそれらの趣旨からすると、調査研究報告書は、専ら、その提出を受けた各会派の内部にとどめて利用すべき文書とされているものというべきである」として、外部非開示性を肯定した。

(26) 上野・前掲注(9)一四七頁。

(27) 三木・前掲注(12)九二頁。

(28) 畑瑞穂「文書提出義務をめぐる裁判例の動向」金法一八五号一五頁(二〇〇七年)。

(29) 弁護士に対し懲戒処分を行うか否かの実質的な最終判断は、所属弁護士の懲戒委員会の議決によつてなされるが(弁護士法五八条五項)、懲戒委員会の審査に先立ち、まず綱紀委員会による事案の調査を経る必要がある(同条二項)。綱紀委員会が、事案の調査により懲戒委員会に事案の審査を求める旨の議決をした場合、弁護士会は、当該議決に基づき、懲戒委員会に事案の審査を求めなければならぬ(同条三項)。

(30) 濱崎・前掲注(1)一二八頁は、本件文書は、団体の自主性や自律性を尊重し直接の法令上作成義務がなく、当該文書の外部への提出を基礎づける規定もないという点で、最一小決平成一七年一月一〇日民集五九巻九号二五〇三頁及び最二小決平成二二年四月一二日裁時一五〇六号一頁で対象とされた文書と一部共通するとしている。

(31) 三木・前掲注(3)八三八頁・八四一頁、同・前掲注(11)七六頁、河村・前掲注(16)一一二頁。杉山・前掲注(13)も同旨。類似の見解として、小林秀之「判批」判評四九九号三三頁(二〇〇〇年)及び村上正子「裁判例からみた文書提出拒絶権」筑波五七頁(二〇〇一年)は、外部非開示性要件を形式的要件、看過し難い不利益性要件を実質的要件、特段の事情の不存在を個別的要件と整理する。

(32) 小野・前掲注(3)七八三頁、並木茂「銀行の稟議書は

文書提出命令の対象となるか(下)」金法一五六二号四四頁(一九九九年)、福井章代「判解」最判解民事平成二年度(下)九二九頁(法曹会、二〇〇三年)、土谷裕子「判解」最判解民事平成一八年度(上)二七一頁(法曹会、二〇〇九年)。

(33) 小野・前掲注(3)七八三頁。同書は、前掲注(10)の最一小決平成二二年三月一〇日民集五四卷三号一〇七三頁が、正にそのような事例であるとしている。

(34) 同旨、三木・前掲注(11)七九頁。

(35) 銀行の社内通達文書に関する事案である最一小決平成一八年二月一七日民集六〇卷二号四九六頁の決定要旨は、外部非開示性の考慮要素として、団体内部の意思形成過程や個人のプライバシーに関する記載がないことに加え、銀行の「高度なノウハウ」や「営業秘密」に関する記載がないことも摘示している。学説では、営業秘密は二二〇条四号ハによって保護されている以上、自己利用文書該当性の判断要素に掲げるべきではないとする見解が有力に主張されているが、本稿ではこの議論にはこれ以上立ち入らない。

(36) 山本ほか編・前掲注(6)二七頁「山本」。

(37) 中村直人「稟議書の文書提出義務に関する最高裁判決定」商事法務一五四五号二五頁(一九九九年)、伊達聡子「稟議書の提出に関する決定をめぐって」新堂幸司先生古

稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築(下)』二五五頁(有斐閣、二〇〇一年)、新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか」金法一五三八号一二頁(一九九九年)、並木茂「銀行の融資稟議書は文書提出命令の対象となるか」金法一五六二号三八頁(一九九九年)、伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法協一一四卷二二号一四五五頁(一九九七年)、同「自己使用文書再考」高田裕成ほか編・福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』二三九頁(商事法務、二〇〇五年)。

(38) 伊藤・前掲注(37)法協一四四五頁。

(39) 山本和彦「稟議書に対する文書提出命令(下)」NB L六六二号三三頁(一九九九年)、山本克己「判批」金法一五八八号一六頁(二〇〇一年)、松本博之「判批」リマックス二二号一二五頁(二〇〇一年)、松村和徳「文書提出義務の一般化に関する若干の考察」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開(下)』一〇三頁(商事法務、二〇〇二年)、上野泰男「新民事訴訟法における文書提出義務の一面面」原井龍一郎先生古稀祝賀『改革期の民事手続法』一〇九頁(法律文化社、二〇〇〇年)、松本博之「上野泰男『民事訴訟法』四七二頁(弘文堂、第六版、二〇一〇年)、川嶋四郎「文書提出義務論に對する一視覚」吉村徳重先生古稀記念『弁論と証拠調べの理論と実践』三六八頁(法律文化社、二〇〇二年)、坂

原正夫「判批」法研八一巻一〇号一〇八頁（二〇〇八年）。

(40) 松本Ⅱ上野・前掲注(39)四七三頁。

(41) 三木・前掲注(3)八五四頁。

(42) 三木・前掲注(3)八五五頁。

(43) これを指摘するものとして、山本・前掲注(21)民訴一五頁。

(44) 三木・前掲注(3)八五六頁。同旨、河村・前掲注

(16)一一五頁。なお、長谷部由紀子「文書提出命令の発令要件―金融機関の文書提出義務を中心として」学習院四三巻二号八九頁（二〇〇八年）は、事実関係が解明される利益を犠牲にして不開示を正当化するには、開示による意思形成の阻害が具体的に主張・立証される必要性があるとする。

(45) この点は、慶應義塾大学民事訴訟法研究会の出席者より示唆を受けた。なお、議事録は、「意思形成過程に関する情報」を記載した文書であるが、稟議書とは性質を異にする点もある。稟議書は、起案者から順次上位の決裁権者の署名や押印を経て回覧される過程で意思形成が行われる文書である。これに対し、議事録は、会議の場で構成員が対等に議論することで行われた意思形成を、議事録作成者が事後的に記録した文書であり、逐語反訳ではなく要領記載の形式が採られることが多い。このような相違により、議事録の開示により自由な意思形成が阻

害されるおそれは、直接的ではないとも言い得る。

(46) 前記注(29)参照。

(47) ただし、綱紀委員会と懲戒委員会の二段階からなる懲戒手続において、綱紀委員会は、懲戒委員会の審査を行うべきか否かの決議を行うにすぎず、懲戒事由に該当する非行事実の確定的な認定や、懲戒処分内容の決定は、懲戒委員会における決定に委ねられているため、綱紀委員会の議事内容が、対象弁護士の名誉やプライバシーを害するおそれは、懲戒委員会の議事内容に比べると小さいと思われる。

(48) 上野・前掲注(39)一一三頁及び松本Ⅱ上野・前掲注(39)四七二頁。

(49) 上野・前掲注(39)一一三頁及び松本Ⅱ上野・前掲注(39)四七三頁は、銀行の貸出稟議書に、顧客の資産状況などのプライバシーにかかわる事項が記載されていても、顧客自身が文書の提出を求めている場合には無視できるとする。

(50) 平成一一年決定の読み方について、長谷部由起子「文書提出義務(1)―自己利用文書」伊藤眞Ⅱ山本和彦編『民事訴訟法の争点』一九七頁（有斐閣、二〇〇九年）、高田昌宏「判批」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選』（別冊ジュリ一六九号）一六一頁（有斐閣、第三版、二〇〇三年）、小林・前掲注(31)三五頁。

(51) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』二五三頁(商事法務研究会、一九九六年)。

(52) 仮に、四号の一般提出義務を、一号から三号までのいずれにも該当しない文書にのみ適用される補充的な規定と解するとすれば、四号の除外事由とされる自己利用文書該当性を、三号後段の法律関係文書該当性に先行して判断することはできない。

(53) 吉村徳重・小島武司編『注釈民事訴訟法(7)』七六頁「廣尾勝彰」(有斐閣、一九九五年)、菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』六二〇頁(日本評論社、一九八九年)、伊藤・前掲注(37)法協一四四四頁。反対説として、木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義(下)』六三四頁(成文堂、一九九三年)は、旧法の解釈として、自己使用文書も法律関係文書から除外されないとする。

(54) 伊藤眞『民事訴訟法』四一四頁(有斐閣、第四版、二〇一一年)は、拳証者と所持者の法律関係またはこれを基礎づける事項が記載されている限り、法律関係文書と認められるとした上で、証言拒絶権の規定の類推適用により提出義務が否定されることは認めるが、自己使用文書概念による除外は認めない。

(55) 原強「文書提出命令①——学者から見た文書提出義務」三宅省三ほか編『新民事訴訟法大系第三卷』一三三頁(青林書院、一九九七年)。

(56) 長谷部・前掲注(50)一九七頁は、「その実践的意図には賛同すべきものがあるが、所持者の利益を保護すべきとの判断のもとに自己利用文書該当性が認められた文書について、法律関係文書としての提出義務を認めることが適切か疑問が残る」とする。

(57) 上野泰男「文書提出義務の範囲」松本博之・宮崎公男編『講座新民事訴訟法(2)』五一頁(弘文堂、一九九九年)、上野・前掲注(39)一〇六頁、竹下守夫ほか編集代表『研究会新民事訴訟法』二八二頁「竹下守夫発言」『青山善充発言』(有斐閣、一九九九年)、西口元「証拠収集手続(1)」塚原朋一ほか編『新民事訴訟法の理論と実務(上)』四〇七頁(ぎょうせい、一九九七年)、高橋・前掲注(19)一四九頁、佐藤彰一「証拠収集」法時六八巻一一号一九頁(一九九六年)、門口正人編集代表『民事証拠法大系第四卷』一一一頁「山下郁夫」(青林書院、二〇〇四年)。

(58) 高橋・前掲注(19)一六一頁注(175)。

(59) 最一小決平成一二年三月一〇日集民一九七号三四一頁は、公務文書につき四号の一般提出義務が適用されていなかった時代における三号後段の法律関係文書には、「文書」の所持者が専ら自己使用のために作成した内部文書」は含まれないとした。ただし、高田・前掲注(50)一六一頁は、同決定が平成一三年改正を経た現行法下でも法律

関係文書の解釈として通用するかは明らかではないとする。

(60) 自己使用文書概念を分析したものとして、小野・前掲注(3)七八五ないし七八六頁、吉村・小島・前掲注(53)七六頁「廣尾」、竹下守夫・野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令(二・完)」判評二〇六号六頁(一九七六年)、三木浩一「自己使用文書」法教二二一号三六頁(一九九九年)などがある。

(61) 三木・前掲注(60)三五頁。門口編代・前掲注(57)一二〇頁「山下」も同旨。

(62) 比較を試みたものとして、小野・前掲注(3)七八六頁は、吉村・小島編・前掲注(53)七六頁「廣尾」が採る自己使用文書概念を比較対象として、また、高田・前掲注(50)一六一頁及び田原睦夫「判批」民商一二四卷四二五号七〇五頁(二〇〇一年)は、前掲注(59)の最高裁決定を比較対象として、旧法の自己使用文書は、現行法の自己利用文書よりも広いとする。これに対し、山下孝之「文書提出命令①——弁護士から見た文書提出義務」三宅省三ほか編『新民事訴訟法大系第三卷』一五一頁(青林書院、一九九七年)は、自己使用文書の範囲は、自己利用文書よりも狭いとする。

(63) 門口編代・前掲注(57)一二〇ないし一二二頁「山下」は、自己利用文書概念との比較の困難性は認めるが、四

号二の類推適用の問題としてではなく、法律関係文書の意義、要件自体の問題として考えるべきであるとする。

(64) 四号イ、ハ及びニの除外事由につき類推適用を肯定する見解として、竹下ほか編代・前掲注(57)二八〇頁「鈴木正裕発言」、及び上野・前掲注(39)一一〇頁。なお、公務秘密文書(四号ロ)について、最二小決平成一六年二月二〇日判時一八六二号一五四頁は、証言拒絶権の規定(一九一条、一九七条一項一号)の趣旨に照らし、法律関係文書該当性を否定する。他方で、刑事・少年事件関係文書(四号ホ)については、一連の判例理論(最三小決平成一六年五月二五日民集五八卷五号一一三五頁、最二小決平成一七年七月二二日民集五九卷六号一八三七頁及び最二小決平成一九年一月二二日民集六一卷九号三四〇〇頁)が法律関係文書に該当する場合があることを肯定する。

(65) 小野・前掲注(3)七九六頁は、「三号と四号の判断順序は自由であり、かつ自己利用文書に該当すれば三号後段の文書に当たらないとするなら、当事者が提出義務の根拠として、三号後段と四号を掲げた場合、自己利用文書に該当するとして四号該当性が否定されると、三号後段の該当性も否定されて申立ては却下され、逆に自己利用文書に該当しないとされると、他の除外事由がない限り、三号後段の該当性を問うまでもなく、申立ては認容

れることになる。したがって、結果的に内部文書の提出義務をめぐる判断の中心は四号に移ることになる。」と指摘する。

(66) 文書提出命令の申立てにおいて、申立人は提出を求める対象文書を、申立書の「文書の表示」に記載する（民訴法二二一条一項一号）。

(67) 証明されるべき事実（要証事実）と証拠方法との関係（民訴規九九条）は、実務上「立証趣旨」と呼ばれており、文書提出命令申立書への記載を要する（民訴規一四〇条三項）。

(68) 田原裁判官の補足意見によれば、本件議事録上には、「重要な発言の要旨」以外に、開催の日時及び場所、出席した委員及び予備委員並びに立ち会った書記の氏名、議決及び賛否の数の記載があったようである。これらの「重要な発言の要旨」以外の部分が、同補足意見が言うように「適正に議決がなされていることを証明する上で不可欠な事項」であるとすれば、要証事実との関連性を欠くとまでは言い切れないように思われる。

工藤 敏隆