

〔下 級 審 民 訴 事 例 研 究 六 七〕

公正取引委員会が調査の過程で収集した資料について、インカメラ手続を経て、証拠調べの必要性及び民訴法二二〇条四号ロ該当性が一部認められた事例
文書提出命令申立事件（大阪地裁平成二四年六月一五号民事第四部決定）（判例時報二一七三号五八頁、判例タイムズ一三八九号三五二頁）

〔事 実〕

認定された事実関係の概要は以下の通りである。

住友電気工業株式会社（以下「住友電工」という。）は、公正取引委員会（以下「公取委」という。）から東日本電信電話株式会社（以下「NTT東日本」という。）などの事業者および株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモ（以下「NTTドコモ」という。）が発注する光ファイバーケーブル製品などの販売に関して独占禁止法三条に違反する行為（以下「本件カルテル」という。）を行なったとして、平成二二年五月二一日に排除措置命令および六七億六二七二万円の課徴金納付命令を受けた。これについて住友電工の株主である申立人（基本事件原告）Xは、住友電工の当時の取締役である基本

事件被告Yらに対して株主代表訴訟を提起し、善管注意義務違反があったことを理由として住友電工に上記課徴金相当額の損害賠償金を支払うことを求めた。これが本件の基本事件である。

その際にXは、Yらが本件カルテルに関与またはこれを知り得たにも関わらず、これを看過黙認していた事実などの善管注意義務違反の事実があったことを証明するために、国を相手方として、公取委の職員が本件カルテルについて調査した過程で収集した資料である①住友電工の従業員の供述調書（別紙文書目録（２）の文書）、②住友電工から取得した報告書（別紙文書目録（３）の文書）、および、③本件カルテルに関し課徴金減免制度にもとづいて減免申請を行なった

同業者から取得した報告書（別紙文書目録（４）の文書）（以下これらを「本件各文書」という。）について民訴法二二〇条四号にもとづいて文書提出命令を申し立てた。

裁判所はインカメラ手続を採用して本件各文書の内容を検討し、次の通り審理判断して対象文書の一部分について提出を命じた。

〔決定要旨〕

「まず、証拠調べの必要性について判断する。

本件各文書のうち、別紙文書目録（２）の文書は：（中略）：本件カルテルの営業担当者が、NTT東日本、NTTドコモ及び同業者との接触状況や住友電工内部の報告及び決裁状況など本件カルテルの具体的態様について供述した内容を録取したものである。添付資料もその供述内容の補足や裏付けとして添付されたものであるから、原則として申立人が主張する証明すべき事実に関連し、証拠調べの必要性が認められる。ただし、別紙１除外部分欄の記載は、供述者の身上事項、関係者の氏名：（中略）：など本件カルテルに無関係な事項であるから、証拠調べの必要性を認めることはできない。」

「別紙文書目録（３）の文書：（中略）：は住友電工内部における本件カルテルの関係者の位置づけや内部統制システムについて住友電工が公取委に説明したものであり、申立人の証明すべき事実との関連性を認めることができる。」

これに対し：（中略）：一部を抜粋して証拠提出されているなど基本事件において明らかにされている事実に関するもの：（中略）：については、文書提出命令による必要性がない。」

「別紙文書目録（４）の文書は、本件カルテルに関与した同業者が作成した課徴金減免制度に関する書類である。他方、課徴金減免制度に関して申立人が主張する証明すべき事実は、要するに、本件カルテルに関して、当時、基本事件被告らがいかなる認識の下にいかなる行動をしていたか：（中略）：など、住友電工内部における具体的事実である。これらはいずれも別紙文書目録（４）の文書の記載内容に照らし、これらの文書によって証明されるべき性質の事実ではない。：（中略）：上記文書については：（中略）：申立人の主張する証明すべき事実との関連性がなく、すべて証拠調べの必要性がない。」

「次に、証拠調べの必要性が認められた各文書について、民訴法二二〇条四号ロにより、その提出義務を免れるかどうかについて検討する。

（一）まず、本件各文書のうち、証拠調べの必要性が認められる文書については、本件カルテルに関して、公取委の職員が職務上収集した非公知の書類である。これらは、実質的にも秘密として保護に値するものというべきであるから、いずれも民訴法二二〇条四号ロに規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当する。

(2) ア 次に、民訴法二二〇条四号ロにいう「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」とは、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見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解される(最高裁判平成一七年(第)第一一号同一七年一〇月一四日第三小法廷決定・民集五九卷八号二二六五頁)。

イ 本件各文書の記載内容に照らすと、別紙2除外部分欄に記載された事項は、前記：(中略)：のような端緒情報であつて、これに関わる公取委による終局的な処分は未了であるから、これを開示すると、審査業務の密行性が害され、公務の遂行に著しい支障が生ずる具体的なおそれがあるといえる。」

「ウ このほか、相手方は、自発的な協力を妨げるおそれや審査手法が明らかにされることからくる証拠隠滅等のおそれを主張する。

しかし、独禁法上、審判が開始された場合、原則として公開され(同法六一条一項)、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が制度上予定されている(同法七〇条の一五)。このように、本件のような供述調書も、作成当時、審判に提出される可能性があつたと

いうべきものである。そうすると、任意に自己の知り得た事実等を供述する者は、その供述内容が将来にわたつても決して公開されないと期待して供述しているとは解されない。このことは、証拠の提出先が審判手続であるか、民事訴訟手続であるかによつて異なることはない。また、住友電工は、審判開始請求をせずに本件カルテルを認め、供述者らは、既に懲戒処分、賞与の減額、降格など本件カルテルに関与したことを理由とする不利益を受けている。さらに、住友電工から今後損害賠償請求がされる予定はないのであるから、供述調書を開示することによつて、供述者らが改めて住友電工から不利益を受けることも認められない。

なお、別紙文書目録(2)及び(3)の文書の記載内容を見ても、そこに公取委の審査の手法や着眼点自体が記載されているわけではなく、これらの点について推察することが可能であるとしても抽象的な危険性にとどまる。

以上検討したように、公取委の調査及び審査業務における関係者の協力の重要性や密行性などを考慮しても、別紙2除外部分欄を除く本件各文書の開示により公取委の審査業務に著しい支障が生ずる具体的なおそれとはいえない。」

〔評釈〕

判旨に賛成する。

一 問題の所在および本判決の意義

文書提出命令に関する民訴法二二〇条四号は、文書が同号イからホに掲げるもののいずれの除外事由にも該当しないときには文書の所持者がその提出を拒むことができない旨を規定する。そのうちのロは、前段の「公務員の職務上の秘密に関する文書」であること（これを「公務員秘密性要件」という。）、および後段の「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」こと（これを「公共利益侵害・公務遂行阻害性要件」という。）の二つの要件の存在を除外事由とするが、両要件の具体的内容については必ずしも明確でないところがあった。そこで最高裁第三小法廷平成一七年一〇月一四日決定（以下「平成一七年最決」という。）¹⁾は、後述するように、これらの要件の意義について一般的な判断準則を示した。本決定はこの平成一七年最決と基本的に同一の立場に立つてその判断準則をあてはめたものであり、先例が少ない公正取引委員会の調査資料に関する事例における民訴法二二〇条四号ロの該当性について具体的な判断を下した点に意義を有する。

二 平成一七年最決の概要

本決定自体が平成一七年最決を挙げていることから明らかのように、本決定は平成一七年最決の枠組みに従って具体的判断を行なっている。そこでまず、平成一七年最決の内容を確認することとする。²⁾

平成一七年最決は、いわゆる災害調査復命書について文書提出命令が申し立てられた事案であった。災害調査復命書とは、労働災害が発生した場合に、労働基準監督官などの調査担当者が、発生原因を究明して同種災害の再発防止策などを策定するために労働安全衛生法にもとづいて事業場に立ち入り、関係者に質問し、帳簿、書類その他の物件を検査し（労働安全衛生法九一条・九四条）、また関係者の任意の協力を得るなどして得た調査結果などを踏まえた所見をとりまとめて、労働基準監督署長に提出する書類である。

平成一七年最決は、まず民訴法二二〇条四号ロ前段の「公務員の職務上の秘密」（公務員秘密性）とは、「公務員が職務上知り得た非公知の事項であって、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」として実質秘説をとった。そしてこの「公務員の職務上の秘密」には「公務員の所掌事務に属する秘密」だけでなく「公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘

「密」も含まれるが、後者が「公務員の職務上の秘密」に該当するためには、それが開示されることによって「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」ことが必要であるとされた。

また平成一七年最決は、民訴法二二〇条四号口後段の「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」（公共利益侵害・公務遂行阻害性）について、「単に文書の性格から：（中略）：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」とした。

これを前提として、災害調査復命書のうちの「再発防止策、行政上の措置についての本件調査担当者の意見、署長判決及び意見等の行政内部の意思形成過程に関する情報」に関する部分は、「これが本案事件において提出されると、行政の自由な意思決定が阻害され、公務の遂行に著しい支障を生じることおそれが具体的に存在することが明らかである」として公務遂行阻害性を肯定し、文書提出義務を否定した。

これに対して、「公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密」に関する部分は、本件で問題とされ

た災害調査復命書が被告会社の代表取締役や労働者から聴取した内容をそのまま記載・引用したのではなく、調査担当者が他の調査結果を総合し、その判断により聴取内容を取捨選択してその分析評価と一体化させたものを記載したものであるため、これらの文書が提出されても関係者の信頼を著しく損なうことにはならないこと、また調査担当者には関係者に対して質問し、帳簿その他の物件を検査する権限、労働基準監督署長などには事業者、労働者などに必要な事項を報告させ、出頭を命ずるなどの権限があり、これに応じない者は罰金に処せられることから、文書の提出を認めても調査担当者が以後関係者の協力を得ることが著しく困難になるとはいえないことを根拠として公務遂行阻害性を否定し、文書提出義務を肯定した。

三 公正取引委員会の調査資料について文書提出命令が申し立てられた他の裁判例

平成一七年最決以後、本決定以前に公正取引委員会の調査資料について文書提出命令が申し立てられた下級審の裁判例としては以下のものがある。⁽³⁾

(1) まず、東京地裁平成一八年九月一日決定は、相手方である国が所持する、公取委の職員がA建設株式会社の従

業員からA社の談合につき供述を聴取して作成した供述調書、および、A社が公取委の報告命令にもとづき談合につき報告した文書について、A社の株主が、株主代表訴訟における取締役の善管注意義務違反などを証明するために文書提出命令を申し立てた事案である。

東京地裁は証拠調べの必要性の有無を認定し、証拠調べの必要性が認められた文書について、公務秘密性、次いで公務遂行阻害性を判断することにより文書提出義務の有無を決定した。すなわち、まず、証拠調べの必要性が認められた文書について、「本件談合についての独占禁止法違反事件は、公開の手続である審判手続に至ることなく勧告審決がされ、課徴金納付命令に対しても審判手続開始の請求がされていないのであるから、本件各文書に記載された内容は、公正取引委員会の職員が職務上知り得た非公知の事項であって、実質的にも秘密として保護に値するものというべきである。」として、平成一七年最決と同様に実質秘を要するとの立場から本件文書の公務秘密性を認めた。

次に、公務遂行阻害性についても平成一七年最決と同様に、阻害性が具体的であることを要するとし、第一に「独占禁止法は、審判が開始された場合には、原則として審判は公開され（同法六一条一項）、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が制度上予定されているのであるから（同法七〇条の一五）、審査官の行う調査に応じ、任意に自己の知り得た事実等を供述する者は、当該事件について任意に供述した事実及びその内容が、将来にわたっても、決して他に開示されることはないとの信頼を前提に供述を行っているものとは解されないこと」、第二に「公正取引委員会には、事件について必要な調査をするため、事件関係人又は参考人に出頭を命じて審尋し、又はこれらの者から意見若しくは報告を徴することなどの処分をする権限が認められ（独占禁止法四七条）、これらに応じない者は一年以下の懲役又は三〇〇万円以下の罰金に処せられることとされていること（同法九四条）」、第三に「本件各文書が作成された審査の対象となった事件については、既に公正取引委員会における手続はすべて終了し、これに関する新たな調査は予定されていないこと」、第四に「本件各文書の記載内容からは、本件各文書が本件文書提出命令申立事件の手続に従って開示されたとしても、そのことによって、これらの各供述を行った五洋建設の従業員らが、所属する法人その他の者から不利益な取扱いを受けるとは推認できないこと」、第五に「本件各文書においては、公正取引委員会の審査の手法や

着眼点自体が記載されているわけではなく、これらを本件各文書の内容から推知される可能性があるというにすぎず、本件各文書の記載内容に照らしても、そのような程度の可能性があるからといって、具体的に公正取引委員会の審査活動に著しい支障を生ずるおそれがあるとは認められない」ことを理由として公務遂行阻害性を否定し、本件供述証書などについて提出義務を肯定した。

(2) 次に、(1)東京地裁平成一八年九月一日決定の抗告審である東京高裁平成一九年二月一六日決定⁽⁵⁾も、原決定の説明を正當としたうえで、抗告人が主張した文書の開示による将来における審査業務に著しい支障を生ずるおそれは抽象的のものであるとして提出義務を認めた。すなわち、「事業者は、公正取引委員会による勧告に応諾する前提として、公正取引委員会から供述を求められた従業員に対し供述の内容を確認し、審決で争うことの当否を判断するのが通常と考えられ」るため、「その段階で供述の内容、ひいては供述の求め方、調査の観点等も事業者に知れることとなること」、公正取引委員会は、独占禁止法違反行為の被害者が事業者に対して損害賠償を求める場合には「被害者が同法七〇条の一五にいう『利害関係人』に該当することを理由に、事業者が勧告に応諾した事件についても文書提出命

令に応じて」いることからすれば、「既に、調査の内容は、事業者及び一定の第三者に明らかとなっている」こと、また、株主代表訴訟において公正取引委員会が作成した供述調書が開示されると取締役や従業員の協力が得られなくなるとの点についても、公正取引委員会は独占禁止法違反行為の被害者が事業者に対して損害賠償を提起した場合に文書提出命令に応じているため、当該訴訟が認容されることによりそれが原因で取締役に對する責任追及がされることも十分考えられるから、後者と前者とで区別すべき合理的な理由は存しないことを理由として、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」は生じないとしたのである。

(3) 神戸地裁平成二二年九月三〇日決定⁽⁶⁾も、上記(1)(2)と同様に、国が所持する、公取委が株式会社B製鋼の関係者の談合に関する供述調書、およびB製鋼が公取委の報告命令にもとづき談合につき報告した文書について、B製鋼の株主が株主代表訴訟における取締役の善管注意義務違反などを証明するために文書提出命令を申し立てた事案である。神戸地裁も、基本的には平成一七年最終と同様の枠組みで判断を行なった。すなわち「公務員の職務上の秘密」の意義について、「公務員が職務上知り得た非公知の事項であって、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解すべきである」とし、これには「公務員の所掌事務に属する秘密だけでなく、公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密であつて、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ものも含まれると解すべきである」とする。そして、「本件各文書は、本件違反行為に関して、本件会社の従業員が公正取引委員会職員による任意の事情聴取に応じて供述した内容を録取した書面ないし公正取引委員会の報告命令に基づいて本件会社が作成した報告書であり、さらに、本件違反行為については、公開の手続である審判手続に至ることなく勧告審決がなされ、また、課徴金納付命令についても審判手続開始の請求がなされることなく確定したものであるから、これらに記載された内容は、公正取引委員会職員が職務を遂行する上で知り得た私人の秘密であつて、実質的にも秘密として保護に値するものというべきである」として「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するとする。さらに、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」については、「本件各文書を閲覧した結果によれば、本件違反行為として認定された事実の記載以外に、当該事業者及び他の事業者の行動等に係る別件の

端緒等の事実の記載が含まれているところ、当該記載を含む部分が公開の法廷において提出されることとすると、捜査機関による犯罪の捜査と同様に、適切な情報及び証拠を収集、保全することによって、独禁法違反行為を的確に探知、認定することが求められる公正取引委員会の審査業務において要求される密行性を害し、事業者による独禁法違反行為に係る証拠の隠匿等が行われるなどして、独禁法違反行為の摘発、予防に支障を及ぼすおそれがあるというべきである。」として、本件違反行為として認定された事実の記載以外の当該事業者および他の事業者の行動などに係る別件の端緒などの事実が記載されている部分については「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」が生じるために提出は免除されるとし、その余の部分についての提出を命じた。

これらの下級審の裁判例のうち、(3)の神戸地裁平成二一年九月三〇日決定は平成一七年最終の判断要素に最も近い要素をとりあげて判断しているものと解される。しかしそれ以外の裁判例も、いずれも平成一七年最終の枠組みを用いて具体的判断を下したものであり、その意味で、基本的には下級審の裁判例は本決定も含めて平成一七年最終と同一線上にあることができる。

四 本決定の民訴法二二〇条四号口前段の公務秘密性要件に関する判断と検討

本決定は、まず本件各文書について証拠調べの必要性を判断し、別紙文書目録(2)の文書および別紙文書目録(3)の文書については、基本的に証拠調べの必要性が認められるが、本件カルテルに無関係な部分、個人情報に関する部分、すでに証拠提出されている部分については証拠調べの必要性がないとして提出命令の対象から除外した。また、別紙文書目録(4)の文書については、申立人が主張する証明すべき事実との関連性がないとして、証拠調べの必要性を否定した。これらを前提として、以下のように平成一七年最決と基本的に同様の枠組みにより文書提出義務の有無に関する判断を行なっている。

まず本決定は、民訴法二二〇条四号口前段の公務秘密性について、証拠調べの必要性が認められる本件各文書は本件カルテルに関して公取委の職員が職務上収集した非公知の書類であり、これらは実質的にも秘密として保護に値するものというべきであるから、いずれも「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するとする。

「公務員の職務上の秘密」を、公務員が職務上知り得た非公知の事項であって、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と解する点で、本決定は平成一七年最決と同様の立場に立つということができよう。ただし、本決定の対象となる秘密には同業者との接触状況や内部報告、決裁状況などの本件カルテルの具体的態様に關する秘密が含まれており、これは平成一七年最決がいうところの「公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密」に該当するところ、本決定は、これらが私人の秘密に該当することを述べていない。また、平成一七年最決が述べた、それが開示されることによって「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たすこととなる」との要件を明示的には示していない。この点で、本決定と平成一七年最決は見解を若干異にするのではないかと疑問が生じないわけではない。

公務員が職務を遂行するうえで知ることのできた私人の秘密がすべて「公務員の職務上の秘密」に含まれるかどうかについては見解が分かれているとされ、立法者はこのような私人の秘密の範囲と「公務員の職務上の秘密」の範囲はほぼ一致するとし、「結局は私人の秘密といってもほとんどの場合『職業上の秘密』にも該当する」としてこれに賛同する見解も主張されているとされる。⁽⁸⁾このように解する場合には、平成一七年最決が述べる「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たすこととなる」との要件は不要となる⁹⁰と考えられる。しかし、私人の秘密を含む文書であっても、それを開示しても公務の公正かつ円滑な運営に支障を来たさない場合も考えられるところ、実質秘を前提とすると、そのような場合には開示を認めるべきことになる。すなわちこの要件は、当該文書を開示すると調査に協力した関係者との間の信頼関係が損なわれる結果、公務の公正かつ円滑な運営が害されるために文書を秘密として保護するという趣旨にもとづくものであるから、文書が実質的に秘密として保護すべきものであることの具体的な判断基準として用いられるものと考えられる。実質秘の観念の中にこのような判断基準は含まれていると考えられるし、本決定においても判旨が公務員の職務上の秘密にあたるとする本件各文書の部分は、これを開示すると私人との信頼関係が失われる結果、公務の公正かつ円滑な運営が害されるものと解される。とすれば、本決定においても要件の精緻化をはかるために、本件各文書が私人の秘密に関するものであること、および、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たすことになる旨の説示を行なうべきであったと考えられるものの、本決定にこの旨の説示がないことをもって、

本決定が平成一七年最決と異なる見解をとったとまでは必ずしもいえないのではないかと思われる。

公務員が職務遂行上で知った私人の秘密について公務秘密性を肯定するためには開示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たすことになることを要するとの見解をとる場合には、公務秘密性の判断が後述する公務遂行阻害性の判断と事実上重複することになる結果、前者の判断が後者の判断に吸収されて独自の意味を失うのではないかが問題となる⁹¹。

そもそも二二〇条四号口の規定は、公務員に対する証人尋問に関する一九一条に対応して設けられたものである。一九一条は、公務秘密性の有無をまず裁判所が判断し、裁判所が公務秘密性ありと判断した場合には監督官庁の承認が必要とされるという形をとっている。その際、監督官庁が公務遂行阻害性ありと判断した場合は、監督官庁は承認を拒絶することができる（一九一条二項）。このように証人尋問の可否については公務秘密性の判断権者と公務遂行阻害性の判断権者が異なっているのに対し、文書提出命令においては両要件とも判断権を有するのは裁判所である。この点で、両要件を分けて考え、公務秘密性の中に私人との信頼関係侵害による公務遂行阻害性要件を入れると解す

ることは証人尋問の場合と比較するとその意義は薄いとも考えられる。

しかし他方、二二三条三項は、裁判所は、公務員の職務上の秘密に関する文書について二二〇条四号ロに該当する場合であることを文書の提出義務の原因とする文書提出命令の申立てがある場合には、その申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、当該文書が二二〇条四号ロに該当するかどうかについて当該監督官庁に意見を聞かなければならないと定めている。この場合に公務秘密性の判断から公務遂行阻害性の判断を除外して、裁判所が公務遂行阻害性が文書の性格や記載内容から客観的に存在しないと判断する文書についてまでも監督官庁から二二〇条四号ロ該当性の有無について意見聴取しなければならぬと解するときには、能率的かつ迅速な審理が妨げられる結果となり、また監督官庁に不当な負担を課すこととなるため相当でない。この点において公務秘密性の中に私人との信頼関係侵害による公務遂行阻害性を含めることに意味があるのであり、したがって裁判所は、いわば独立した公務遂行阻害性要件の判断のいわば前さばきとして、客観的に評価できる範囲で公務秘密性の中に私人との信頼関係侵害による公務遂行阻害性を含めて判断することができると解すべきであ

(10)
る。

五 本決定の民訴法二二〇条四号ロ後段の公共利益侵害・

公務遂行阻害性要件に関する判断と検討

本決定は、民訴法二二〇条四号ロ後段の公共利益侵害・公務遂行阻害性要件について「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見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」とする。これは一般的基準としては、平成一七年最決と同一のものである。

本決定はこれを前提としてまず、本件各文書が、当該事件に関する事実以外の当該事業者や他の事業者の行動などに関する情報であつて別件事件の端緒となりうるものを記載したものであり、かつ、これについての公取委の終局的処分が未了であることを公務執行阻害性肯定の第一の判断要素として挙げる。この判断要素は平成一七年最決においては挙げられていないものであり、前述した神戸地裁平成二一年九月三〇日決定において述べられたものであるが、公取委の終局的処分が未了である別件事件の端緒が記載された各文書について開示を認めるときには、審査業務の密

行性が害される結果として証拠隠滅の危険が高まると通常は考えられることから、この公取委の審査業務に著しい支障が生ずるおそれは具体的なものと考えられる。

また、これを供述者の側から見ても、公取委の終局的処分が未了な事項に関する供述が開示されるおそれがあるときには、供述者は自己に不利益が及ぶおそれから協力的に消極的になると考えられるが、供述者がすでに懲戒処分、賞与の減額、降格などの本件カルテルに関与したことを理由とする不利益を受けており、かつ、開示を認めても今後供述者が損害賠償を請求されて不利益を受けるおそれがない場合にはこのような不利益は生じないため、自発的な協力による円滑な公務執行を期待することができる。このため、供述者が既に不利益を受けていること、および、開示を認めても不利益を受けるおそれがないことという第二の判断要素は、第一の判断要素を裏付けるものと考えられ、妥当なものと考えられる。

この点に関して平成一七年最決は、調査する側に提出義務などの強制権限があることから、関係者からの任意の協力が得られない場合でも最終的には強制的に調査を行えばよいとして供述者などの関係者の自発的な協力の阻害のおそれがあることを公務執行阻害性要件の判断要素として

おらず、これを正当として評価する見解もある。⁽¹⁾しかし、行政庁の強制調査権限は調査対象者の協力を得てはじめて円滑に機能するものと考えられるところ、調査項目に本人に不利益となる秘密が含まれている場合には、それが開示されない保障がなければ対象者からの協力を得ることは期待できないと思われる。⁽²⁾本決定が平成一七年最決が理由付けとして挙げた強制権限に関して言及せず、かえって供述者の不利益に言及した点は、この点で評価してよいのではないだろうか。

以上より、本決定が神戸地裁平成二一年九月三〇日決定とともに、公取委の終局的処分が未了な別件事件の端緒となり得る事実が記載された文書について公務遂行阻害性を認めた点は、公務遂行阻害性の要件をより具体化した点で評価できる。

また、本決定は、審査手法が明らかにされることからくる証拠隠滅などのおそれについて、本件においては文書の記載内容に公取委の審査の手法や着眼点自体が記載されているわけではないため公務執行阻害についての具体的な危険はないとし、公務執行阻害性の判断要素から除外しているが、この点も妥当であろう。

なお、相手方が主張する、開示により関係者の自発的な

協力が妨げられるおそれについて、本決定は、供述調書は作成当時、審判に提出される可能性があったところ、独禁法上の審判は公開が原則であり、かつ利害関係人は事件記録の閲覧、謄写を求めることができるため供述者は供述内容が将来公開される可能性があることを承知していると解されるため公務阻害性の判断要素とはならないとする。これは前述したとおり、公取委の終局的処分が未了な事項に関する文書を除いた部分に関する説示であるため、この判断は妥当なものと考えられる。

ただし、本決定が出された後の平成二一年にそれまで審判手続きの事件記録についての利害関係人の閲覧・謄写請求に関して明文で制限を設けていなかった独禁法七〇条の一五第一項は改正され、「利害関係人は、公正取引委員会に対し、審判手続が開始された後、事件記録の閲覧若しくは謄写又は排除措置命令書、課徴金納付命令書、審判開始決定書若しくは審決書の謄本若しくは抄本の交付を求めることができる。この場合において、公正取引委員会は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときでなければ、事件記録の閲覧又は謄写を拒むことができない。」とされた。したがって、「第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由

があるとき」には、公取委は事件記録の閲覧または謄写を拒否できることになった。本条の趣旨は、「利害関係人からの事件記録に係る閲覧・謄写請求について、その権利利益の保護（閲覧・謄写請求の目的の確保）に配慮しつつ、事業者の秘密、個人のプライバシー、審査手法に係る情報、係属中の審判の運営に影響を与え得る情報等を保護する観点から、一定の場合には閲覧・謄写の範囲を制限することができるようにされたものである。」とされる。¹³また、これに関して公正取引委員会事務総局「独占禁止法第七〇条の一五の規定に基づく閲覧・謄写に係る審査基準」は、「その他公益上不開示とする必要があると認める情報」として、「課徴金減免制度の積極的な利用を促進する観点から、国際カルテル事件における課徴金減免申請事業者の供述調書、報告書等について、それを相当とする特段の事情があると認められるときは、当該供述調書、報告書等の謄写を制限する場合がある。」とする。この改正により、今後本件と同様の文書について文書提出命令が申し立てられた場合にその判断に影響が生じることが問題となるが、明文で閲覧・謄写の拒否が認められる余地があることが規定されたとはいえ、その趣旨は無制限な開示が行なわれることを否定するところにあると解すべきであり、供述内容が将

来公開される可能性が依然として存在することは従来と同様である以上、本決定の判断枠組みは基本的には維持されるべきである。したがって、改正後の独禁法七〇条の五一においても本件と同様の文書についての判断に影響は生じないと解すべきではないだろう。

六 インカメラ手続きについて

本決定においてはインカメラ手続きが用いられている。⁽¹⁵⁾前述した他の下級審の裁判例において、東京地裁平成一八年九月一日決定、および神戸地裁平成二一年九月三〇日決定においてインカメラ手続きが用いられたとされている。⁽¹⁶⁾

本決定がどの部分の審理にインカメラ手続きを用いたかは判旨からは必ずしも明らかではないが、証拠調べの必要性の有無についての審理を目的としてインカメラ手続きを用いることができるかについては問題がある。証拠調べの必要性の審査のうち、証明主題そのものが事件の解決と関連性があるかどうかは証すべき事実(二二一条四号)の記載から判断することができるから、裁判所は証明主題が事件の解明に関連しないと判断する場合には申立てを却下することができる。また、証明主題が事件の解決と関連性がある場合において、当該文書がその証明主題と関連する

どうかは、「文書の表示」(二二一条一項一号)および「文書の趣旨」(二二一条一項二号)から判断すれば足りる。とすれば、証拠調べの必要性の審理を主たる目的としてインカメラ手続きを用いることは認められないと解すべきである。⁽¹⁷⁾したがって、インカメラ手続きから得られた情報を証拠調べの必要性の判断に用いることは本来認められるべきではない。この点で、たとえば神戸地裁平成二一年九月三〇日決定が「本件提示命令に基づいて相手方から提示された本件各文書を閲覧した結果をも踏まえて、本件各文書を取り調べる必要性が存するか否かについて検討する。」と説示することには問題がある。

提出義務除外事由があるかどうかを判断するためにインカメラ手続きを用いた結果、証拠調べの必要性がないことが判明した場合、裁判所は証拠調べの必要性がないことを理由として文書提出命令の申立てを却下することができる。証拠調べの必要性がないことを理由とする文書提出命令の申立ての却下はできないとする見解も主張される。⁽¹⁸⁾たしかに、インカメラ手続きがあくまで除外事由を認定するための手続きであることを厳格に解する場合には、却下できないとするこ

書提出命令の申立てを却下できないとすることは不合理であり裁判所に無意味な手続きを強いることになる。したがって裁判所は証拠調べの必要性がないことを明示したうえで、文書提出命令の申立てを却下すべきであると解する⁽¹⁹⁾。ただし、証拠調べの必要性は比較的緩やかに審査するのが妥当と解されることから、このような事態が生じるのは実際にはまれであろう。

(1) 民集五九卷八号二二六五頁、判例時報二二七三号五八頁。

(2) 平成一七年最決の評釈としては、慶應義塾大学民事手続判例研究会「判批」Lexis判例速報二卷一号六〇頁、山本和彦「判批」民商法雑誌一三四卷三三四四九頁、松並重雄「判批」ジュリスト一三三二号一九九頁、同「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成一七年度六九六頁、菅俊治「判批」労働法一〇八号二〇五頁、猪俣孝史「判批」判例評論五七五号七頁（判例時報一九四七号一七七頁）、関本英幸「判批」法律時報七九卷二二五頁、町村泰貴「判批」私法判例リマックス三四号一〇頁、芳賀雅顯「判批」法学研究八〇卷二二五頁、同「判批」金融・商事判例一三一一号一二四頁、高見進「判批」ジュリスト臨時増刊一三三三号一三五頁、同「判批」別冊

ジュリスト二〇一四二頁、鳥毛美範「公務員の職務上の秘密文書提出命令訴訟」法学セミナー六一五号三五頁、片山信宏「判批」判例タイムズ二二四四号一八三頁、和田吉弘「判批」法学セミナー一七一七号一三四頁、岩出誠「災害調査復命書」の文書提出命令に対する公務秘密文書該当性」労働判例九〇八号五頁などがある。

(3) 民訴法二〇条四号口の該当性についての裁判例については、芳賀・前掲注(2)法学研究一三五頁以下、山本・前掲注(2)四四九頁以下など参照。

(4) 金融・商事判例一二五〇号一四頁。

(5) 金融・商事判例一三〇三三号五八頁。この決定の評釈としては、大内義三「判批」ジュリスト一三六〇号一四三頁、岡内真哉「判批」金融・商事判例一三一一号一八六頁がある。

(6) 判例集未登載。公正取引委員会審決等データベースシステム(<http://snk-jite.go.jp/JDSWeb/jds/dc/DC001.do>)参照。

(7) 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)」ジュリスト二〇九号一〇四頁以下。

(8) 菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法第二卷』四七二頁（日本評論社、一九八九年）、芳賀・前掲注(2)法学研究一四七頁など。

(9) 山本・前掲注(2)四六六頁。

(10) 林道晴「判批」NBL八一六号六二頁、山本・前掲注(2)四六六頁。ただし和田・前掲注(2)一三四頁は、二つの要件を「あえて微妙に区別して立てる意味があるのか疑問である。」とする。

(11) 山本・前掲注(2)四七二頁など。

(12) 町村・前掲注(2)一一三頁。

(13) 藤井宣明ほか編『逐条解説平成二年改正独占禁止法——課徴金制度の拡充と企業結合規制の見直し等の解説——』一四一頁(商事法務、二〇〇九年)。

(14) 白石忠志『独占禁止法』六二四頁(有斐閣、第二版、二〇〇九年)は、「『第三者の利益を害するおそれがある』と認められるときその他正当な理由があるとき」の具体的解釈は、公取委の従前の実務と概ね同じ方向でおこなわれることになるのではないかと思われる。」とする。

(15) インカメラ手続きの意義および問題点については、三木浩一「文書提出命令の申立ておよび審理手続」松本博之ほか編『講座新民事訴訟法Ⅱ』八〇頁(弘文堂、一九九九年)、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)」ジュリスト二二〇号一七三頁、伊藤眞「イン・カメラ手続の光と影」東京高裁平成一〇年七月一六日決定を素材として」青山善充ほか編『民事訴訟法理論の新たな構築下巻』一九一頁(有斐閣、二〇〇一年)、門口正人編集代表『民事証拠法大系第四卷』一七八頁以

下「金子修」(青林書院、二〇〇三年)などを参照。

(16) 金融・商事判例一二五〇号一五頁のコメントなど参照。

(17) 金子・前掲注(15)一八三頁。

(18) 田原睦夫「文書提出義務の範囲と不提出の効果」ジュリスト一〇九八号六五頁。

(19) 京都シミュレーション新民事訴訟研究会「文書提出命令の申立てとその審理」判例タイムズ九七四号一三頁、金子・前掲注(15)一八七頁。

河村 好彦