

〔下級審民訴事例研究 七一〕

財務局の発した業務改善命令に基づき証券会社が提出する改善報告書作成のための調査結果をまとめた文書及びその調査の際に営業員二名が提出した調査票の自己利用文書性が否定され、文書提出命令が認められた事例
東京高裁平成二六年八月八日決定、抗告棄却（東京高裁平二六（ラ）一四七〇号）、文書提出命令に対する抗告事件、
判例時報二二五二号四六頁

〔事実〕

証券会社であるY（相手方・原告人）は、平成一五年六月以降、「レジデンシャルONE」と称する匿名組合理型不動産投資ファンド（以下「本件ファンド」という。）への出資を積極的に勧誘し、平成一九年一月までに、のべ二万〇五四一人の顧客が、総額約五二七億円を本件ファンドに出資した。

本件ファンドは、顧客からの出資金に金融機関からの借入金を加えることによりレバレッジを効かせた運用を行っており、償還時には、借入金の返済が出資金の償還に優先されるため、投資対象不動産の売却価格が下落した場合には、不動産価格の下落幅以上に投資金が大幅に元本割れするリスク

（レバレッジリスク）が内在する商品であった。

財務省近畿財務局長が、Yによる本件ファンドの勧誘状況等について、営業員に対するヒアリング等の検査を実施した結果、本件ファンドの安全性に関する重要な事項につき顧客に対し誤解を生ぜしめるべき表示をする行為が長期にわたり継続していたことや、Yにおける内部管理態勢に重大な不備があることなどの事実を認めたため、証券取引等監視委員会
は、平成二二年六月一七日、内閣総理大臣及び金融庁長官に対し、金融庁設置法二〇条一項に基づき、Yへの行政処分を行うよう勧告した。この勧告を受け、近畿財務局は、平成二二年六月二五日、Yの「業務の運営の状況に関し、公益又は投資者保護のために必要かつ適当である」などとして、Yに

対し、金融商品取引法五一条及び五二条一項に基づき、業務停止命令及び業務改善命令（以下「本件業務改善命令」という。）の各行政処分（以下「本件行政処分」）を行った。

Yは、本件業務改善命令を受けて、平成二二年七月三〇日付で、近畿財務局長に対し、「改善報告書の提出命令に対するご回答」と題する書面（以下「本件報告書」という。）を提出したが、提出するに際して、Yの監査部において、本件ファンドの販売実績のある営業員のうち、退職者等を除く七十二人に対し、調査票を提出させた上でヒアリングを行った（以下「本件調査」という。）。

以上の事情を前提として、Xら（申立人・相手方、Xらの被相続人も含む）は、Yの勧誘を受けて本件ファンドに出資して損害を被ったことにつき、本件ファンドの商品設計・運用が違法であるほか、Yの従業員による出資の勧誘が適合性の原則に違反するとともに、レバレッジリスクについて十分に説明しなかった説明義務違反があるなどとして、Yに対し、不法行為に基づき、損害の賠償を求め提訴したが、Yは、上記勧誘に適合性原則違反はなく、説明義務違反もないなどと主張してこれを争っている。これが基本事件である。

基本事件において、Xらは、本件報告書を作成する前提として、Yの監査部において本件調査の結果をまとめた文書（以下「文書一」という。）および本件調査の際に営業員が提出した調査票のうち、Xらの担当営業員であるAおよびBが

提出した調査票（以下「文書二」といい、文書一と併せて「本件各文書」という。）について文書提出命令の申立をしたのが本件である。本件申立に対して、Yは、本件各文書は、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（民訴法二二〇条四号二）に当たり、また、本件各文書の証拠調べの必要性がないと主張した。

原審は、イン・カメラ手続により本件各文書を調査した上で、以下のように述べ、Xの申立を認め、文書提出命令を発した。

「第三 当裁判所の判断

二 相手方の文書提出義務について

(2) 自己利用文書（民事訴訟法二二〇条四号二）に当たるか
 イ 文書は、その作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するまでの経緯、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って、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、当該文書は民事訴訟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」に当たると解するのが相当である（最高裁判平成二一年一月一二日第二小法廷決定・民集五三卷八号一七八七頁）。

ウ これを本件についてみると、前記一のとおり、Yは、金融商品取引法五一条に基づく本件業務改善命令を受け、これにより、本件行政処分に係る責任の所在の明確化を図ること、本件行政処分に対する対応・実施状況等を近畿財務局に対して書面により報告することを義務づけられたため、営業員らに文書二を含む調査票を提出させ、これらを集計して文書一を作成し、これを基に本件報告書を作成したのであるから、本件各文書は、本件報告書の作成やその事後の検証のために作成・保存された資料であるということができる。また、本件報告書には、近畿財務局に改善策の実施状況を定期的に報告する旨の記載がある上、金融商品取引法五六条の二第一項は、内閣総理大臣が、公益又は投資者保護のため必要かつ適当であると認めるときは、金融商品取引業者等に対し、業務に関し参考となるべき報告若しくは資料の提出を命ずることもできることを定めている。以上のような本件各文書の作成目的、記載内容及び金融商品取引法の規定等からすると、本件各文書は、Y自身による利用にとどまらず、監督官庁等、Y以外の者による利用が予定されているものと認められることができる。そうすると、本件各文書は、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るということではできない。

エ また、文書一は、本件業務改善命令を受けて、営業員に対して本件ファンドの勧誘状況等について事実確認を行った

結果を集計したものにすぎないから、Yの内部の意思が形成される過程で作成される文書とはいえず、その開示により直ちにY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、文書一は、個人のプライバシーに関する情報や相手方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。したがって、文書一が開示されることによりYの自由な意思形成が阻害されたり個人のプライバシーが侵害されたりするなど、開示によってYに看過し難い不利益が生ずるおそれがあるということではできない。

同様に、文書二も、その作成目的や記載内容等からすると、Y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Yの自由な意思形成が阻害される性質のものではない。また、文書二には、A及びBの氏名、所属部店名、役職、異動状況等が記載されているが、これらの情報の開示により直ちにA及びBのプライバシーを侵害するものとは認め難く、その外にYの営業秘密に関する事項等が記載されているものとも認められない。したがって、文書二についても、開示によって相手方に看過し難い不利益が生ずるおそれがあるということではできない。」

この原決定に対して、Yが即時抗告したのが本件である。

〔決定要旨〕 抗告棄却

「当裁判所もXらの文書提出命令の申立てはいずれも認容

すべきものと判断する。その理由は、抗告理由に鑑み補足説明を加えるのは、原決定の「理由」欄の「第三当裁判所の判断」の二(2)：記載の通りであるからこれを引用する。

：自己利用文書が文書提出命令の除外事由とされているのは、当該文書の性質上および外部に公開されることが予定されていないものについてまで提出義務を負うことになる、そもそも当該文書を作成する時点において将来訴訟に提出されてその内容が公開されることもあり得ることに配慮しなければならず、社会生活上重要な機能を営む文書の作成に支障を来すおそれがあるからである。そうすると、当該文書の作成・保存や提出が法的に義務付けられているか否かという点は、外部に公開されることが予定されているか否かを判断する一資料となるにとどまり、それが不可欠の要件というわけではない。しかるところ、本件各文書については、原決定が説示するとおり、本件業務改善命令を受けた抗告人において、本件報告書の作成・提出及び事後的検証のために作成したという経緯があり、その後も定期的に報告することが予定され、また、監督官庁から報告又は資料の提出を命じられることもあり得るという状況が存在するのであって、抗告人が自ら利用するにとどまり、監督官庁等の外部に公開されることが予定されていないとはいえないので、抗告人の主張を採用することはできない。」

〔評釈〕 本決定に賛成する

一 本決定の意義

民法法二二〇条四号二に定められている「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」、いわゆる「自己利用文書」¹⁾に該当するか否かについては、銀行の貸出稟議書の提出義務が争われた最二小決平成一一年一月一二日民集五三卷八号一七八七頁²⁾(以下、「一一年決定」と呼ぶ。)がリーディングケースとなり、以後の裁判実務は、この一一年決定で示された準則に従い、個々の文書について「自己利用文書」に該当するのかが判断している。

本決定もこの一一年決定を引用し、これに従った判断を示しており、事例判断の一つである。ただ、本件で対象とされた文書が、法令によってその作成・保存や提出が義務付けられた報告書自体ではなく、そのような文書の作成や事後的検証のために作成・保存された資料であるという点で、先例としての意義を有すると考える。また、本決定はその決定理由において、文書の作成・保存や提出が法的に義務付けられているかどうかという点が、一一年決定の準則の中でどのように評価されるべきか、ということについて見解を述べており、この点についても意義があると考え

る。⁽³⁾

二 一一年決定の準則

平成八年に現行民法へ改正された際、私文書について文書提出義務が一般義務化された。⁽⁴⁾ その際、提出義務の対象文書から除外されたものの一つが「自己利用文書」である。⁽⁵⁾ 自己利用文書の具体例として立法者が示した文書には、個人的な日記、備忘録、稟議書が挙げられていたが、立法直後から、主に金融機関の貸出稟議書の提出義務をめぐって下級審裁判例の判断が分かれ、それに伴い、学説上の議論も活発になったとされる。⁽⁸⁾ このような議論に一つの終止符を打ったのが一一年決定であり、以後の裁判実務は、後述するように一一年決定の準則に従っている。

一一年決定は、一般論として「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って、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「自己利用文書に当たるとした。これを整理して、一一年決定の示した準則は、①外部非開示性（内部文書性、内部利用目的）、②不利益性（看過し難い不利益）、③特段の事情の不在の三つとするのが統一された理解である。⁽⁹⁾

三 一一年決定以後の判例

一一年決定により確立された準則は、その後の判例において踏襲されている。そのことは、各判例において一一年決定が引用されていることから明らかである。具体的には、最一小決平成一一年一月二六日金判一〇八一号五四頁および最一小決平成一一年二月一七日金判一〇八三号九頁は、いずれも稟議書に関して文書提出命令の申立がなされた事案で、自己利用文書性を認め、文書提出命令の申立を認めなかった。また、最一小決平成一二年一月一四日民集五四卷九号二七〇九頁⁽¹¹⁾は、信用金庫の会員代表訴訟において、理事らの善管注意義務違反し忠実義務違反を証明するために貸出稟議書について文書提出命令の申立がなされた事案で、文書提出命令を認める。「特段の事情」は存在しないと見て、自己利用文書性を認めた。⁽¹²⁾ さらに、最一小決平成一七年一月一〇日民集五九卷九号二五〇三

¹³⁾頁は、地方自治体議員の政務調査費に関係する文書について文書提出命令の申立がされた事案で、自己利用文書性を肯定している。このように一一年決定の直後は、同決定を引用した上で自己利用文書性を肯定する判例が続いているが、いくつかの特殊な事例において、一一年決定を引用した上で自己利用文書性を否定する判例も存在する。

具体的には、最二小決平成一三年一月二七日民集五五巻七号一四一頁¹⁴⁾は、破綻した信用組合の営業の全部を譲り受けた者が所持する貸出稟議書について文書提出命令の申立がなされた事案で、本件では「特段の事情」があるとして自己利用文書性を否定し、文書提出命令の申立を認めた。また、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¹⁵⁾は、保険管理人によっ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について「自己利用文書」に該当するか否かが争われた事例で、直接法令上の作成義務が存在するわけではないが、外部の者による法令上の根拠を有する命令に基づいて作成されたときは、法令上の作成義務がある場合と同様に考えられる¹⁶⁾として、自己利用文書性を否定した。

ところが、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¹⁷⁾は、銀行の社内通達文書について文書提出命令

の申立がなされたもので、一一年決定を引用し、その準則に従いながらも、自己利用文書性を否定し、文書提出命令の申立を認めた。一一年決定の事案における貸出稟議書と同じく、銀行が社内で日常的に利用する社内通達文書について、同じ準則に従いながらも反対の結論が出されたのである¹⁸⁾。以後の判例では、自己利用文書性を否定する傾向が強くなったように見える¹⁹⁾。

具体的に見ると、最二小決平成一九年八月二三日判時一九八五号六三頁²⁰⁾は、介護サービス事業者が介護給付費等の請求のために審査支払機関に伝送する情報を利用者の個人情報を除いて一覧表にまとめた文書について文書提出命令の申立がなされた事案で、自己利用文書性を否定し、文書提出命令の申立を認めた。また、最二小決平成一九年一月三〇日民集六一巻八号三一八六頁²¹⁾は、銀行が法令により義務付けられた資産査定的前提として債務者区分を行うために作成し、保存している資料について、「自己利用文書」にあたるか否かが争われた事例で、本件文書の作成自体は法令上の義務ではないが、法令上義務付けられている資産査定のために必要な資料として作成された点を重視して、外部非開示性を否定し「自己利用文書」に該当しないと²²⁾した。さらに、地方自治体議員の政務調査費に関係する文書

について文書提出命令の申立がされた事案で、最二小決平成二二年四月一二日判時二〇七八号三頁は、自己利用文書性を肯定し、申立を認めなかったが、最二小決平成二六年一〇月二九日判時二二四七号三頁は、自己利用文書性を否定し、文書提出命令の申立を認めている。他方で、最三小決平成二三年一〇月一日判時二一三六号九頁は、弁護士会の綱紀委員会の議事録について文書提出命令の申立がされた事案で、当該議事録の「重要な発言の要旨」に当たる部分について自己利用文書性を認め、文書提出命令の申立を認めなかった。

四 学説

1 一年決定の準則に対する学説の評価

一年決定の準則について、外部非開示性要件は、民訴法二二〇条四号ニの文言から素直に導かれるが、不利益性要件は同条の文言から直接導くことはできない。一年決定がこの要件を取り入れた理由については、旧法下において「自己使用文書」の解釈として、学説の多くが不利益性の要件が必要であると解しており、その影響を受けたものと説明されている。⁽²⁷⁾ この不利益性要件を加えた点は、おおむね肯定的に評価されているとされる。⁽²⁸⁾ 最後の特段の事情

の不存在は、外部非開示性要件および不利益性要件を満たした場合であっても、なお個別の事情によって義務を肯定できる余地を残したものである、と理解されている。⁽²⁹⁾

このような判例の判断枠組みについては、学説上、貸出稟議書についての具体的な適用を中心に一定の批判が存在するが、自己利用文書の無制限な拡大に歯止めをかけ、一応妥当な結論を導くことができるものと評価できると考えられている。⁽³⁰⁾

2 法令上の作成義務の存否と外部非開示性

では、このような一年決定の準則の中で、本決定で問題となった法令上の作成義務の存否は、どのような位置づけがなされているのか。そもそも法令上の作成義務の存否は、一般義務の定めがなかった旧法下において法律関係文書（現行法二二〇条三号）の外延を画する概念とされた「自己使用文書」に該当するか否かを検討する際に、その一要素として挙げられていた。⁽³¹⁾ 新法への改正後も、一年決定の際も、この要素が重視されることはなかった。⁽³²⁾ しかしながら、上述した判例の積み重ねの中で、次第にこの要素が重視されるようになり、法令上の作成義務の存否と外部非開示性について、判例は次の基準に従っていると理解

されている。法令上の作成義務が存在するかどうかを詳細に検討した上で、存在すると判断された文書、およびそのような法令上の作成義務が存在する文書に記載された内容と同一の情報を持つ文書もしくはその前提として作成された資料にあたる文書、すなわち法令上の作成義務が存在する文書に類する文書については、外部非開示性を原則として否定する。³³ただし、開示の相手方が広く一般第三者であるのか、それとも守秘義務を負う特定第三者であるのかについては、考慮していない。³⁴

さらには、近時の判例が、外部非開示性要件と不利益性要件を意図的に分けて判断し、外部非開示性要件を充足しない時点で「自己利用文書」性を否定していることから、同要件について選別機能を行うものと評価し、近時の裁判例から考えると、法令上の作成義務の存否は、外部非開示性要件に関して決定的な判断基準となっている、と分析する指摘がある。³⁵また、法令上の作成義務の存否を外部非開示性の判断に際し、総合考慮の一要素ではないと解し、法令上の作成義務の存在は、その一事をもって他律的であることから外部非開示性は否定されるとし、反対に、法令上の作成義務の不存在は、外部非開示性を肯定されると述べられる見解もある。³⁶

五 検討

以上の判例・学説に照らして、本決定を検討する。本決定（および原決定）は、一年決定の準則に従い、本件各文書が外部非開示性要件も不利益性要件も充足しないので「自己利用文書」に該当しないと結論づけている。この判断については、特に異論なく賛成できる。その理由は、次の通りである。本件各文書は、本決定（および原決定）が述べるように、法令上の作成義務が存在する文書を作成するための基礎となり、かつそのようにして作成された文書の妥当性等を事後的に検証することにも用いられる可能性がある。そうすると、本件各文書について直接的に法令上の作成義務が存在する、とは評価できないが、法令上の作成義務が存在する文書に類する文書、あるいはそれに付随する文書といった評価は可能である。そして、そのような評価がなされる文書もまた法令上の作成義務が存在する文書と同様、その作成は他律的であると評価することができる。加えて、「法令上の作成義務が存しない文書」であるとの一事をもって外部非開示性を肯定することは、必要以上に文書提出義務が認められる範囲を制限するおそれがあり、民訴法二二〇条四号で私文書について提出義務を一般化した法の趣旨を後退させる可能性もあり、³⁷賛成できない。

したがって、本件各文書は外部非開示性要件を満たさないと考える。また、開示によりプライバシーの侵害などの著しい不利益が生じるような内容が記載された文書である、ということも認められない。よって、不利益性の要件も満たさないと考える。

また、本決定が、「当該文書の作成・保存や提出が法的に義務付けられているかという点は、外部に公開されることとが予定されているか否かを判断する一資料となるにとどまり、それが不可欠の要件というわけではない。」と述べ追加した理由も、法令上の作成義務が存在しないからといって自己利用文書に該当するわけではない、という従来の理解をより明確に述べたものであると評価できる。

以上のことから、本決定に賛成する。

(1) かつては、旧法下における「自己使用文書」概念との異同をめぐる混乱もあり、「自己専利用文書」あるいは「新自己使用文書」といった呼び方もされ現在も残っているが、本稿では、「自己利用文書」との呼び方がすでに定着していると考え、これを用いることとする。

(2) 評釈として、上野泰男「判批」百選四版一四六頁(二〇一〇)、同「判批」リマークス二一四頁(二〇〇一)、

中島弘雅「判批」金判一三二一頁一六頁(二〇〇九)、同「判批」百選三版一六二頁(二〇〇三)、大内義三「判批」金判一〇八二頁五三頁(二〇〇〇)、田原陸夫「判批」民商一四四卷四〇五頁二三三頁(二〇〇一)、山本克己「判批」金法一五八八頁一三頁(二〇〇〇)、小林秀之「判批」判評四九九頁二七頁(二〇〇〇) 同「判批」判タ一〇二七頁一五頁(二〇〇〇)、大村雅彦「判批」ジュリ臨増一一七九頁一二三頁(二〇〇〇)、加藤新太郎「判批」NBL六八二頁七一頁(二〇〇〇)、川嶋四郎「判批」法セミ五四四頁一〇頁(二〇〇〇)、山本和彦「判批」NBL六七九頁六頁(一九九九) などがある。また、判例解説として、小野憲一「判解」曹時五三卷一〇号二五八頁(二〇〇一) がある。

(3) 本決定には先行する評釈として、石毛和夫「判批」銀法七八八頁六八頁(二〇一五) がある。

(4) 立法趣旨については、法務省民事局参事官室編「二問一答新民事訴訟法」(商事法務研究会、一九九六) 二四七頁(以下「一問一答」とする)、竹下守夫「青山善充」伊藤眞「研究会新民事訴訟法—立法・解釈・運用—(ジュリスト増刊)(有斐閣、一九九九) 二七三頁以下(以下「研究会」とする。) など参照。また、立法に至る紆余曲折については、小野・前掲註(2) 二六五、二六六頁(注三) 参照。

- (5) 自己利用文書が除外された趣旨については、前掲註(4)「一問」答」二五一、二五二頁、前掲註(4)「研究会」二八四頁以下など参照。
- (6) 前掲註(4)「一問」答」二五一頁、前掲註(4)「研究会」二八五頁以下参照。
- (7) 詳細については、小野・前掲註(2)二七三頁以下、大内・前掲註(2)五六、五七頁、加藤・前掲註(2)七三、七四頁、中島・前掲註(2)百選三版一六二頁など参照。
- (8) 三木・後掲註(11)一一八頁。
- (9) 三木浩一ほか「リーガルケエスト民事訴訟法」第二版(有斐閣、二〇一五)三二八、三二九頁、松浦馨「新堂幸司」竹下守夫ほか「条解民事訴訟法」第二版(弘文堂、二〇一一)一一〇九頁「加藤新太郎」、秋山幹男「伊藤眞」加藤新太郎ほか「コンメンタール民事訴訟法Ⅳ」(日本評論社、二〇一〇)四〇八、四〇九頁、山本和彦ほか(編)『文書提出命令の理論と実務』(民事法研究会、二〇一〇)一九頁「山本和彦」など参照。
- (10) これら二つの判例について、先行評釈を見ることはできなかつた。
- (11) 本決定の評釈として、山本弘「判批」リマークス二四号一八頁(二〇〇二)、川嶋四郎「判批」法セミ五五八号一一二頁(二〇〇二)、山本和彦「判批」金法一六一三号一〇四頁(二〇〇二)、三木浩一「判批」ジュリ臨増一
- 二〇二号一八頁(二〇〇二)などがある。また、解説として、福井章代「判解」最判解民事平成一二年度九二一頁(二〇〇三)がある。
- (12) ただし、本決定には、特段の事情を認め自己利用文書性を否定する町田顕裁判官の反対意見がある。
- (13) 本決定の評釈として、川嶋四郎「判批」金判一三一一号一七二頁(二〇〇九)、山本浩美「判批」判評五七九号八頁(二〇〇七)、駒林良則「判批」民商一三四卷四〇五号六八〇頁(二〇〇六)、藪口康夫「判批」ジュリ臨増一三一三号一三七頁(二〇〇六)などがある。また、解説として、長屋文裕「判解」曹時六〇巻四号二四九頁(二〇〇八)がある。
- (14) 本決定の評釈として、上野泰男「判批」リマークス二六号一三〇頁(二〇〇三)、渡辺森児「判批」法研七六巻七号一〇四頁(二〇〇三)、加藤新太郎「判批」NBL七三九号七二頁(二〇〇二)、山本和彦「判批」ジュリ臨増一二二四号一二四頁(二〇〇二)などがある。また、解説として、杉原則彦「判解」最判解民事平成一三年度七九四頁(二〇〇四)がある。
- (15) 本決定の評釈として、三木浩一「判批」法研七八巻七号九二頁(二〇〇五)、松本博之「判批」判評五六一号三九頁(二〇〇五)、林道晴「判批」NBL八〇二号四五頁(二〇〇五)、上野泰男「判批」ジュリ一二九一号一二九

頁(二〇〇五)などがある。また、解説として、中村也寸志「判解」曹時五九卷二号二四二頁(二〇〇七)がある。

(16) 中村・前掲註(15)二五二頁。

(17) 本決定の評釈として、名津井吉裕「判批」ジュリ臨増一三三二号一三二頁(二〇〇七)、林昭一「判批」リマークス三四号一四頁(二〇〇七)、宮川聡「判批」判評五七六号一九六頁(二〇〇七)、三木浩一「判批」法研七九卷一〇号七三頁(二〇〇六)などがある。また、解説として、土谷裕子「判解」曹時六〇卷一二号二三九頁(二〇〇八)がある。

(18) 三木・前掲註(17)七五頁。

(19) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法「第二版補訂版」』(有斐閣、二〇一四)一七七頁は、判例は、表面上平成一年決定の準則に従っているが、「実質的には多少の座標軸の移動ないし揺らぎが生じている」と評価している。また、名津井・前掲註(17)一三三頁も本決定について、「平成一年決定の影響を、相当程度に減じるインパクトがある点こそ注目すべきである。」と述べている。

(20) 本決定の評釈として、坂原正夫「判批」法研八一巻一〇号一〇〇頁(二〇〇八)、名津井吉裕「判批」民商一三九巻二号二二二頁(二〇〇八)、安西明子「判批」ジュリ臨増一三五四号一四三頁(二〇〇八)、川嶋四郎「判批」

法セミ六三六号一二二頁(二〇〇七)などがある。

(21) 本決定の評釈として、松村和徳「判批」判評六〇三号一七頁(二〇〇九)、林昭一「判批」リマークス三八号一二二頁(二〇〇九)、三木浩一「判批」法研八二巻六号一九五頁(二〇〇九)、我妻学「判批」金判一三一号四八頁(二〇〇九)、同「判批」金判一三〇一号一八頁(二〇〇八)、越山和広「判批」速報判例解説(法学セミナー増刊)二号一六一頁(二〇〇八)、畑瑞穂「判批」ジュリ臨増一三五四号一四五頁(二〇〇八)、長谷部由起子「判批」金法一八四四号七五頁(二〇〇八)などがある。また、解説として、中村さとみ「判解」曹時六二巻四号一二七頁(二〇一〇)がある。

(22) 本決定の調査官解説によれば、法令上の作成義務があることは、自己利用文書であることを否定する根拠になり得るものの、法令上の作成義務がないからといって、必ずしも自己利用文書であることを肯定すべきことにならない、と述べる。中村・前掲註(21)一三九頁。

(23) 本決定の評釈として、河村好彦「判批」法研八四巻一〇号一〇〇頁(二〇一一)、上脇博之「判批」判評六二三号一〇頁(二〇一一)、林昭一「判批」速報判例解説八号一七三頁(二〇一一)、吉田英司「判批」民商一四三巻二号一八頁(二〇一一)などがある。

(24) 本決定の評釈として、川嶋四郎「判批」法セミ七二一

号一四頁(二〇一五)、濱崎録「判批」ジュリ臨増一四七九号二三三頁(二〇一五)がある。

(25) 本決定の評釈として、濱崎録「判批」ジュリ臨増一四四〇号二七頁(二〇一二)、杉山悦子「判批」民商一四六卷四・五号四八三頁(二〇一二)、工藤敏隆「判批」法研八五卷一〇号一三七頁(二〇一二)、伊東俊明「判批」リマークス四六号一八頁(二〇一三)などがある。

(26) 小野・前掲註(2)二六九頁、三木ほか・前掲註(9)三二九頁、松浦新堂竹下ほか・前掲註(9)二二〇九頁「加藤新太郎」、秋山伊藤加藤ほか・前掲註(9)四〇九頁、山本ほか・前掲註(9)一九頁「山本和彦」など参照。

(27) 小野・前掲註(2)二六九頁。

(28) 上野・前掲註(2)百選四版一四八頁参照。なお、この不利益性要件により裁判所が開示の範囲について評価的な判断をすることを可能にしたとも理解されている。松浦新堂竹下ほか・前掲註(9)一二〇頁「加藤新太郎」、秋山伊藤加藤ほか・前掲註(9)四〇九頁、山本ほか・前掲註(9)一九頁「山本和彦」など。

(29) 松浦新堂竹下ほか・前掲註(9)一二二〇頁「加藤新太郎」、秋山伊藤加藤ほか・前掲註(9)四〇九頁、山本ほか・前掲註(9)一九頁「山本和彦」など。ただし、一一年決定が出された直後の評釈では、この要件の解釈

はいくつかに分かれている状況であった。小野・前掲註(2)二七〇頁。また、現在でも、この要件を独立の要件として見ることに疑問があるとの指摘もある。三木ほか・前掲註(9)三三〇頁。

(30) 松浦新堂竹下ほか・前掲註(9)一二二〇頁「加藤新太郎」、秋山伊藤加藤ほか・前掲註(9)四〇九頁など。

(31) 伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法協一四卷一四四頁(一九九七)一四四九、一四五〇頁、竹下守夫野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令(二・完)——伊方原発訴訟文書提出命令を機縁として」判評二〇六号二頁、六頁(一九七六)、吉村徳重小島武司『注釈民事訴訟法(七)』(有斐閣、一九九五)八二頁「廣尾勝彰」、兼子一ほか『条解民事訴訟法』(弘文堂、一九八六)一〇六〇頁「松浦馨」など参照。

(32) 前掲註(4)『研究会』二八四頁以下では、この点について特に議論されていない。また、小野・前掲註(2)二六九頁においても、特に重視された要件と見ているとは思えない。

(33) 松浦新堂竹下ほか・前掲註(9)一二二〇頁「加藤新太郎」、秋山伊藤加藤ほか・前掲註(9)四二〇頁、山本ほか・前掲註(9)二四頁「山本和彦」など。

(34) 松浦新堂竹下ほか・前掲註(9)一二二一頁「加藤

新太郎¹⁾、秋山²⁾伊藤³⁾加藤ほか・前掲註(9)四一二頁、山本ほか・前掲註(9)二四、二五頁「山本和彦」、中村・前掲註(21)一四〇頁など。なお、守秘義務を負う第三者への開示予定は外部非開示性を否定することにはならな
いと
いとする見解として、新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか」金法一五三八号六頁(一九九八)があり、また、守秘義務を負う第三者への開示を根拠として外部非開示性を否定することに疑問を呈するものとして、名津井・前掲註(17)二二六頁、坂原・前掲註(20)一〇九頁がある。

(35) 三木・前掲註(21)一九八頁。

(36) 上野・前掲註(2)百選四版一四七頁。

(37) 三木・前掲註(15)九八頁、越山・前掲註(21)一六三頁、長谷部・前掲註(21)七七、七八頁など参照。

小原 将照