

〔最高裁 民訴事例研究 四六六〕

平三〇二（民集七三卷一号三九頁）

一 刑訴法四七条所定の「訴訟に関する書類」に該当する文書につき民訴法二二〇条一号所定のいわゆる引用文書に該当するとして提出を命ずることの可否

二 刑事事件の捜査に関して作成された書類の写しで、それ自体もその原本も公判に提出されなかつたものを、その捜査を担当した都道府県警察を置く都道府県が所持する場合に、当該写しにつき民訴法二二〇条一号所定のいわゆる引用文書又は同条三号所定のいわゆる法律関係文書に該当するとして提出を命ずることの可否

文書提出命令申立てについてした決定に対する抗告審の取消決定等に対する許可抗告事件（最高裁判所第三小法廷平成三〇年（許）第七号、平成三二年一月二二日決定、破棄差戻し）

〔事 実〕

Xは、平成二七年一月、大阪府警察の捜査によって、傷害事件の被疑者として逮捕された。その後、Xは、本件傷害事件について起訴され、有罪判決を受けた。同判決は、平成二九年一二月に確定した。Xは、この大阪府警察の捜査および逮捕は違法であるとして、同警察を置く地方自治体であるY（大阪府）に対し、国家賠償法一条一項に基づき、損害賠償を求める訴訟を提起した。この訴訟において、Xは、Yが所持する、本件傷害事件の捜査に関する報告書等の各写し、ならびに、同事件の逮捕に係る逮捕状請求書、逮捕状請求の疎明資料および逮捕状の各写し（以下、「本件各文書」という）について、民訴法二二〇条一号ないし三号に基づき、Yを相手方として文書提出命令の申立てをした。なお、本件各文書およびその原本となる各文書は、本件傷害事件の刑事事件における公判には提出されていない。

原審は、本件各文書の民訴法二二〇条一号ないし三号の該

当性については、本件各文書のうちの一つは、民訴法一号所定のいわゆる引用文書に該当し、その他の文書は、同条三号所定のいわゆる法律関係文書に該当するとした。しかし、本件各文書の各原本は、Y ではなく、大阪地方検察庁の検察官が保管しており、刑訴法四七条ただし書の規定によって、当該各原本を公にすることが相当か否かを決定する権限は当該検察官が有しているのであるから、Y は、当該各原本の写しである本件各文書を公にすることが相当か否かを決定する権限を有しないとされた。そして、Y に対して本件各文書の提出を命じることはできないとして、本件文書提出命令の申立てを却下した。

これに対し、X が許可抗告の申立をし、原審はこれを許可した。最高裁は、下記の決定要旨のとおり述べて原決定を破棄し、本件を原審に差し戻した。

〔決定要旨〕

破棄差戻し。

「1ア 刑訴法四七条は、その本文において、『訴訟に関する書類は、公判の開廷前には、これを公にしてはならない。』と定め、そのただし書において、『公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合は、この限りでない。』と定めているところ、同条ただし書の規定によつて『訴訟に関する書類』を公にすることを相当と認めることができるか

否かの判断は、当該『訴訟に関する書類』が原則として公開禁止とされていることを前提として、これを公にする目的、必要性の有無、程度、公にすることによる被告人、被疑者及び関係者の名譽、プライバシーの侵害、捜査や公判に及ぼす不当な影響等の弊害発生のおそれの有無等の諸般の事情を総合的に考慮してされるべきものであり、当該『訴訟に関する書類』を保管する者の合理的な裁量に委ねられているものと解すべきである。

イ そして、民事訴訟の当事者が、民訴法二二〇条三号後段の規定に基づき、刑訴法四七条により原則的に公開が禁止される『訴訟に関する書類』に該当する文書の提出を求める場合においても、当該文書の保管者の上記裁量的判断は尊重されるべきであるが、当該文書が法律関係文書に該当する場合であつて、その保管者が提出を拒否したことが、民事訴訟における当該文書を取り調べる必要性の有無、程度、当該文書が開示されることによる上記の弊害発生のおそれの有無等の諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものであると認められるときは、裁判所は、当該文書の提出を命ずることができるものと解するのが相当である(最高裁平成一五年(許)第四〇号同一六年五月二五日第三小法廷決定・民集五八卷五号一一三五頁等参照)。

また、民事訴訟の当事者が、民訴法二二〇条一号の規定に基づき、上記『訴訟に関する書類』に該当する文書の提出を

求める場合においても、引用されたことにより当該文書自体が公開されないことよって保護される利益の全てが当然に放棄されたものとはいえないから、上記と同様に解すべきであり、当該文書が引用文書に該当する場合であつて、その保管者が提出を拒否したことが、上記の諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものであると認められるときは、裁判所は、当該文書の提出を命ずることができると解するのが相当である。

ウ　ところで、公判に提出されなかった、刑事事件の捜査に關して作成された書類の原本及びその写しは、いずれも刑法四七条により原則的に公開が禁止される『訴訟に關する書類』に該当するところ、同法その他の法令において、当該原本を保管する者と異なる者が当該写しを保管する場合には、当該原本を保管する者のみが当該写しについて公にすることができると認められることができるか否かの判断をすることができると認められる。そして、当該写しをその捜査を担当した都道府県警察を置く都道府県が所持する場合には、当該都道府県は、当該警察において保有する情報等を基に、前記アの諸般の事情を総合的に考慮して、同条ただし書の規定によつて当該写しを公にすることを相当と認めることができるといえる。したがつて、この場合には、上記の判断は、当該都道府県の合理的な裁量に委ねられているものと解すべきである。

エ　以上によれば、刑事事件の捜査に關して作成された書類の写しで、それ自体もその原本も公判に提出されなかったものを、その捜査を担当した都道府県警察を置く都道府県が所持し、当該写しについて引用文書又は法律關係文書に該当するとして文書提出命令の申立てがされた場合においては、当該原本を検察官が保管しているときであつても、当該写しが引用文書又は法律關係文書に該当し、かつ、当該都道府県が当該写しの提出を拒否したことが、前記イの諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものであると認められるときは、裁判所は、当該写しの提出を命ずることができると解するのが相当である。

(2)　上記の見地に立つて本件をみると、本件各原本及びその写しである本件各文書は、本件傷害事件の捜査に關して作成された書類であり、公判に提出されなかったものであるところ、本件各文書は、本件傷害事件の捜査を担当した大阪府警察を置くYが所持し、これらについて本件申立てがされているのであるから、本件各原本を大阪地方検察庁の検察官が保管しているとしても、引用文書又は法律關係文書に該当するものとされている本件各文書の提出を拒否したYの判断が、前記(1)イの諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものであると認められるときは、裁判所は、その提出を命ずることができる。」

〔評 釈〕

本決定に賛成する。

一 本決定の意義

本決定は、刑事関係文書に対する文書提出命令の事案であるが、これまで判例と学説のいずれにおいても十分な議論がなかつたいくつかの問題について、最高裁として初めての判断を示したものである。

まず、ひとつは、刑訴法四七条所定の書類について、民法二二〇条一号の引用文書として文書提出命令を発令することができるかどうかという問題である。民事訴訟における当事者が、刑訴法四七条に定める「訴訟に関する書類」に該当する文書に対して民法二二〇条に基づき提出を求める場合、従来の判例および学説は、当該文書が同条三号後段の法律関係文書に該当する場合を前提にこれまで議論を行ってきた。本決定は、こうして法律関係文書について形成されてきた判断枠組みが、同条一号の引用文書の場合にも同様に妥当する旨を明らかにした。

もうひとつは、刑訴法四七条所定の書類について、原本を保管する者と異なる者がその写しを保管する場合に、当該写しを保管する者は、同条ただし書に基づいて当該写し

を公開することが「相当」か否かを判断する権限を有するかという問題である。本決定は、写しの保管者についても固有の判断権限があることを認め、当該写しの保管者がその提出を拒否したことが裁量権の逸脱または濫用と認められるときは、裁判所は、当該写しの提出を命ずることができるとした。

さらに、本件において正面から争われた問題ではないが、本決定は、写しの保管者が刑訴法四七条ただし書の判断権限を有するか否かを論ずる際の前提として、写しそれ自体を原本とは独立の文書とみて、当該写しの保管者が民法の文書提出命令における当該文書の「所持者」であるとしている。これは、過去の一部の下級審裁判例では異なった判断がされた問題であり、この点についても、新たな先例としての意義を見出すことができる。

二 刑事関係文書の引用文書としての提出命令の可否

1 刑事関係文書に関する民法の規律

民法二二〇条四号は一般義務としての文書提出義務を認めたものであるが、同号ホは、刑事事件に係る訴訟に関する書類や刑事事件において押収されている文書等については、無条件で一般提出義務の除外事由とする。これは、

刑事関係文書も公務文書の一種であるところ、刑事関係文書については他の公務文書とは異なる取扱いをすることを意味する。すなわち、一般の公務文書は、公務文書であるだけで直ちに一般提出義務から除外されるわけではなく、四号口の規律の下に、そこに記載された内容が実質秘であることや、その提出によって公共の利害または公務の遂行に影響が生じること等の要件が満たされた場合にのみ、はじめて提出義務から除外される。これに対し、四号ホは、およそ刑事関係文書でありさえすれば、その記載内容や公務への影響等を一切問われることなく、無条件で四号の一般提出義務から除外される。

刑事関係文書が無条件で提出義務から除外された理由については、立案担当者により、これを開示することによる弊害と法令間の整合性の二つの観点からの説明がなされている⁽¹⁾。まず、前者については、①刑事関係文書が開示された場合には、捜査の進捗状況や捜査手法等が明らかとなり、関係証拠の隠滅や犯人の逃亡等の危険が生じること、②被告人や被疑者などの名誉やプライバシー等に対して重大な侵害が及ぶこと、③犯罪の口が開示され、模倣犯の出現や犯罪手口の巧妙化などが生じること、④将来の捜査や公判において、国民の協力を得ることが困難になることなど

が挙げられている。また、後者については、刑事関係文書は、刑事訴訟法、刑事確定訴訟記録法、犯罪被害者保護法等で、それぞれの文書の性質に応じて、開示による弊害と開示により得られる公益との調整を考慮した上で、閲覧や交付に関して特別の手続が設けられているところ、民事裁判所が刑事関係文書の提出を命ずることになると、これらの法令による開示と整合しない結果を生ずるおそれがあるとされる。

しかし、こうした立法理由に対しては、二〇〇一年の立法当時から批判も多い。そうした批判の理由としては、①刑事関係文書と比べて、内容における重要性や秘匿の必要性で遜色のない他の公務文書については、四号口によって規律されており、それで特段の問題も生じていないこと、②捜査の秘密や捜査・公判への支障の懸念は、二二三条三項および四項の手続などで、保護としては十分と考えられること、③民事訴訟における事件の重要性や証拠の必要性等については、その民事訴訟の受訴裁判所による判断が必要であることなどが挙げられる⁽²⁾。このような批判も踏まえ、二〇〇一年の改正法の施行後三年を目途に再検討を加えるものとされ⁽³⁾、これを受けて二〇〇四年に法制審議会の部会で再検討が行われた。しかし、結局、特段の措置や改正は

なされなかった。

2 判例法理の誕生

このように、刑事関係文書は民訴法二二〇条四号の一般提出義務から除外されているが、これに対抗するための手段として、実務は、同条三号後段を使うようになった。すなわち、同条一号ないし三号が四条とは独立した規定であるとする判例の立場を踏まえて、刑事関係文書を三号後段の法律関係文書として文書提出命令を申し立てるという方法が選ばれるようになった。そして、判例も、こうした三号後段に基づく文書提出命令の申立てを容認した。このようなことから、刑事関係文書の民事訴訟における提出義務を排除することを企図した四号ホは、実務上は、一種の空洞化が進行している状況にある。

リーディングケースとなった判例は、最決平成一六年五月二五日民集五八卷五号一―三五頁（以下、「平成一六年決定」という）である。これは、保険金詐欺等に係る被疑事件における共犯者らの供述調書で公判に提出されなかったものについて、これを保管する検察官を相手方として、民訴法二二〇条三号後段等に基づいて文書提出命令が申し立てられた事案である。同決定は、提出を求められた文書

が三号後段の法律関係文書に該当するとしても、当該文書が刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」に該当する場合には、その開示の可否の判断については、同条の趣旨に照らし、その文書の保管者の合理的な裁量が尊重されるべきものであると述べた上で、その裁量権は無制限ではないとして、裁量権の逸脱または濫用と認められる場合には、裁判所は、文書提出命令を発令することができるものとした。

平成一六年決定の具体的な決定要旨は、以下のとおりである。

〔同条（刑訴法四七条―評者注）本文が『訴訟に関する書類』を公にすることを原則として禁止しているのは、それが公にされることにより、被告人、被疑者及び関係者の名誉、プライバシーが侵害されたり、公序良俗が害されることになったり、又は捜査、刑事裁判が不当な影響を受けたりするなどの弊害が発生するのを防止することを目的とするものであること、同条ただし書が、公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合における例外的な開示を認めていることにかんがみると、同条ただし書の規定による『訴訟に関する書類』を公にすることを相当と認めることができるか否かの判断は、当該『訴訟に関する書類』を公にする目的、必要性の有無、程度、公にするこ

とによる被告人、被疑者及び関係者の名譽、プライバシーの侵害等の上記の弊害発生のおそれの有無等諸般の事情を総合的に考慮してされるべきものであり、当該「訴訟に關する書類」を保管する者の合理的な裁量にゆだねられていくものと解すべきである。

そして、民事訴訟の当事者が、民訴法二二〇条三号後段の規定に基づき、刑訴法四七条所定の「訴訟に關する書類」に該当する文書の提出を求める場合においても、当該文書の保管者の上記裁量的判断は尊重されるべきであるが、当該文書が法律関係文書に該当する場合であつて、その保管者が提出を拒否したことが、民事訴訟における当該文書を取り調べる必要性の有無、程度、当該文書が開示されることによる上記の弊害発生のおそれの有無等の諸般の事情に照らし、その裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用するものであると認められるときは、裁判所は、当該文書の提出を命ずることができると解するのが相当である。」

もつとも、同事件の事案においては、提出を求められた文書が拳証者の立証に必要不可欠とはいえないことなどから、裁量権の逸脱や濫用があつたとはいえないとした。

3 判例法理の展開

平成一六年決定による前述の刑訴法四七条を用いた判断枠組みは、その後の最高裁や下級審の裁判例でも踏襲されており、現在では、いわゆる判例法理を形成している。そして、後述の二つの最高裁判例においては、平成一六年決定では判断されなかつた刑事関係文書の民訴法二二〇条三号後段の該当性に関する具体的な判断がなされた。

最決平成一七年七月二二日民集五九卷六号一八三七頁は、警察官が申立人の住居等において行つた搜索差押えに係る各搜索差押許可状（各許可状）および各搜索差押令状請求書（各請求書）について、警察官が所属し当該各文書を所持する地方公共団体に対して、申立人を原告とする国家賠償請求訴訟において文書提出命令が申し立てられた事件である。申立人は、文書提出義務の原因として、各許可状については民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書および同一条一号の引用文書に該当する旨を、各請求書については法律関係文書に該当する旨を主張した。同決定は、各許可状については、これによつて申立人らの憲法三五条一項の権利を制約して文書の保管者である警視庁に所屬の警察官に申立人らの住居等を搜索し、その所有物を差し押さえる権限を付与し、申立人らにこれを受忍させるといふ法律関係

を生じさせる文書であるから、法律関係文書に該当するとした。また、各請求書については、各許可状の発付を求めするために刑法二一八条三項等によって法律上作成を要することとされている文書であるから、法律関係文書に該当するとした。次いで、刑法四七条との関係については、平成一六年決定の判断枠組みを踏襲して、文書の保管者が提出を拒否したことが裁量権の範囲を逸脱または濫用したものであるときは文書の提出を命ずることができるものとし、次のように判断した。まず、各許可状については、プライバシーの侵害や捜査・公判への悪影響等は考えられないうとして、裁量権の逸脱または濫用を肯定した。他方、各請求書については、プライバシーの侵害や捜査・公判への悪影響等の具体的なおそれがあるとして、裁量権の逸脱または濫用を否定した。なお、この事件では、文書提出義務の原因として引用文書の該当性も主張された。しかし、すべての対象文書について法律関係文書の該当性が認められたことから、平成一六年決定の判断枠組みと引用文書との関係という問題は、この判例では取り上げられることはなく、本決定にまで持ち越されることになった。

次に、最決平成一九年二月一二日民集六一卷九号三四〇〇頁は、刑事事件の勾留請求の資料として勾留担当裁判

官に提出された被害者作成の告訴状および同人の司法警察員に対する供述調書等について、これら本件各文書を所持する国に対して、被疑者によって文書提出命令が申し立てられた事件である。文書提出義務の原因としては、民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書に該当する旨が主張された。同決定は、勾留状は、これによって被疑者の身体の自由を制約して、これを受任させるという、国と被疑者との間の法律関係を生じさせる文書であり、また、勾留請求書は、勾留状の発付を求めするために、刑訴規則一四七条により、作成を要することとされている文書であるから、いずれも法律関係文書に該当し、そうすると、本件各文書についても、これらは本件勾留請求に当たって刑訴規則一四八条一項三号所定の資料として検察官が裁判官に提供したものであるから、本件各文書も、また、国と被疑者との間の法律関係文書に該当するとした。次いで、刑法四七条との関係については、平成一六年決定の判断枠組みを踏襲して、文書の保管者が提出を拒否したことが裁量権の範囲を逸脱または濫用したものであるときは文書の提出を命ずることができるものとし、次のように判断した。本件の被害者は、被疑事実が不法行為を構成するとして、被疑者に対する損害賠償請求訴訟を提起しており、その審理に必要な

範囲でプライバシーが明らかにされることを容認しており、また、国は、本件の本案訴訟において、被害者の供述内容として、被害の態様が詳細かつ具体的に記載された検察官の陳述書を既に書証として提出しているの、本件各文書が開示されることによって、被害者の名誉やプライバシーの侵害の弊害が生ずるおそれがあるものとは認められない。また、本件被疑事件については不起訴処分がされており、前述の陳述書の内容は前述の供述調書の記載に従ったものであるから、本件各文書が開示されることによって、捜査や公判に不当な影響が及ぶおそれがあるとは認められない。同決定は、このように述べて、本件各文書の提出を拒否した国の判断には、裁量権の逸脱または濫用が認められるとした。

4 平成一六年決定の法理と引用文書

本決定もまた、こうした平成一六年決定の判断枠組みを用いている。しかし、同決定やこれを受けたこれまでの裁判例では、文書提出義務の原因は、すべて民訴法二二〇条三号後段の法律関係文書であった。これに対し、本決定の事案では、文書提出義務の原因は同条一号の定める引用文書である。そこで、平成一六年決定の判断枠組みをそのま

まの形で引用文書に用いることが妥当といえるのかを検討しておく必要がある。なぜなら、法律関係文書と引用文書では、対象文書の要秘匿性に関して差異があると思われるからである。

民訴法二二〇条一号は、当事者が訴訟において引用した文書を自ら所持するときは、その文書の提出義務を負う旨を定める。本規定の立法趣旨であるが、当事者が、自己の主張を基礎づけるために、自己が所持する文書の存在または内容を積極的に引用した以上、相手方との関係では、秘密保持の利益を放棄したものとみなすべきであるし、その文書を閲読したいという相手方の要請を断るのは、公平に反するからであるとされる。⁽⁴⁾ こうした立法趣旨に照らすと、提出が求められた文書が引用文書の場合は、その引用によって相手方に対する開示が既になされているのであるから、刑事訴訟に関する書類について非開示の原則を定めた刑訴法四七条によるスクリーニングは、もはや不要ではないかとの疑問が生じる。

この点につき、本決定は、「引用されたことにより当該文書自体が公開されないことよって保護される利益の全てが当然に放棄されたものとはいえないから」、法律関係文書の場合と「同様に解すべき」であるとす。この短い

説示の含意につき、判例タイムズの匿名コメントは、次の二つの趣旨を含むとする。⁽⁵⁾ まず、第一として、刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」が公開されないことよって保護される利益は、被告人、被疑者および関係者の名誉、プライバシー等の利益、すなわち、当該文書を引用する者以外の第三者の利益や、適正な捜査および刑事裁判の実現等といった公益であり、これらの利益は、当該文書を引用する者が放棄できない。次に、第二として、民訴法二二〇条一号の「引用」の意義については、文書の存在と内容を引用してさえいれば足りると解するのが多数説であり、同号に該当する引用行為が認められるとしても、通常、当該文書に記載された内容の全てが公開されているわけではない。そして、これらにより、刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」に該当する文書が引用文書に該当するとしても、当該文書自体が公開されないことよって保護される利益の全てが当然に放棄されたものとはいえないことから、同条本文により、その公開が原則的に禁止されることに変わりはないとの結論が導かれ、さらには同条ただし書の適用が導かれるとする。

刑訴法四七条の趣旨は、「訴訟に関する書類」が公開されることにより、訴訟関係者の名誉その他の利益を不当に

害するおそれや裁判に対して不当な影響が及ぶおそれがあるところ、これらを防止することを目的とする。⁽⁶⁾ したがって、同条よって保護される利益の中には、たしかに当該文書を引用する者が公開に関する処分権を有していない他者の私益や公益が含まれている。また、民訴法二二〇条一号が定める「引用した」の意義については、①文書そのものを証拠として引用することを指すとする見解、②文書そのものを証拠として引用する場合に限らず、文書の存在と内容を引用しているだけで足りるとする見解、③基本的には立証のための引用に限るが、立証のためか主張のためかが判然としない場合は、立証のためと解してよいとする見解などが唱えられているが、通説は②である。⁽⁷⁾ したがって、文書そのものを証拠として引用しただけの場合には、当該文書に記載された内容の全てについて、相手方に対する開示がなされているとはいえない。そうだとすると、民訴法二二〇条一号の引用文書についても、これまで同条三号後段の法律関係文書について展開されてきた平成一六年決定の判断枠組みを用いることができるかと解することに、特段の問題はないように思われる。

ただし、以下の三点に留意する必要があるろう。第一は、引用者が公開に関する処分権を有していない利益が含まれ

ている文書は、そもそも「引用文書」といってよいのかという疑問である。考え方としては、引用文書であれば民法二二〇条一号によって提出義務が課される⁽⁸⁾ところ、提出に関する処分権がない以上は、もはや引用文書とはいえないとする理解もありえよう⁽⁹⁾。とくに、引用行為によって秘密の利益を放棄したものとして、引用文書に民法一九六条・一九七条等の類推適用を否定する見解があるが、こうした見解に立つ場合には、刑事関係文書のような他者の利益や公益が記載される文書は、引用文書ではないという立場をとる必要があるように思われる。しかし、単に引用したというだけで拒絶事由やプライバシーが消失する⁽⁹⁾といふ考えは不当であり、また、第三者の秘密は放棄できないと考えるべきであるので、引用文書に当たるとすることで問題はならないと思われる。第二は、引用文書に対する平成一六年決定の判断枠組みの適用の可否は、引用の態様によって分けるべきではないかとの疑問である。たとえば、文書そのものを証拠として引用した場合には、平成一六年決定の判断枠組みを適用して刑訴法四七条のスクリーニングをかける必要はないとも思えるからである。しかし、文書そのものの証拠としての引用といっても、文書の全部を証拠として出す場合もあれば、一部のみを証拠と

する場合や一部を墨塗りにする場合もあり、また、当該文書に含まれる他者の私益や公益の内容・程度もさまざまであるので、引用の態様を問わず一律に平成一六年決定の判断枠組みを適用することには、相応の合理性があろう。第三は、本決定の立場による場合には、相手方当事者との関係で公平を欠くのではないかという疑問である。なぜなら、引用者は、文書を自らの有利に引用できる一方で、相手方当事者から当該文書の提出を求められても、裁量権限の範囲内で拒むことができるので、虚偽の引用や自らに不利な内容の隠蔽等が可能になるからである。こうした当事者の行動そのものを妨げることとはできない。しかし、判断者である裁判官の心得としては、文書の内容がただ引用されただけで、証拠として提出されなかったときには、その引用から引用者に有利な心証を導くこと自体を厳に慎むものとする基本的な態度こそが望まれると考えるべきである⁽¹⁰⁾。さらにいえば、引用されただけで提出されない文書に基づいてなされた当事者の主張は、反対に、むしろ疑わしいものとして信用すべきではないとの考え方が、広く共有されるべきであろう⁽¹¹⁾。

三 写しの保管者の判断権限

1 本件原決定と本決定

本件は、刑事事件の捜査および逮捕に関する文書の原本を検察官が保管しており、その写しを都道府県警察が保管しているという事実関係の下で、その写しである本件各文書を対象文書とし、当該警察を置く都道府県を相手方として、文書提出命令が申し立てられた事案である。そこで、本件では、原本の保管者が別に存在するにもかかわらず、写しの保管者が、刑訴法四七条ただし書の規定に基づく公開の可否の裁量判断を行う権限を有するか否かが問題となった。

この点につき、まず、本件原決定は、次のとおり判断した。本件各文書の各原本は、大阪地方検察庁の検察官が保管している。そして、刑訴法四七条ただし書の規定によって、当該各原本を公にすることが相当か否かを決定する権限は、当該検察官が有していることからすれば、Yは、当該各原本の写しである本件各文書を公にすることを相当と認めることができるか否かを決定する権限を有しない。本件原決定は、このように述べて、文書提出命令の申立てを却下した。

これに対し、本決定は、次のとおり判断して、本件原決

定を破棄した。刑事訴訟の公判に提出されなかった刑事事件の捜査に関して作成された書類の写しは、刑訴法四七条により原則的に公開が禁止される「訴訟に関する書類」に該当する。そして、刑訴法およびその他の法令において、原本を保管する者と異なる者が写しを保管する場合に、原本を保管する者のみが、写しについての公開の可否の判断を行う権限を有するとの規定は存在しない。したがって、写しをその捜査を担当した都道府県警察を置く都道府県が所持する場合には、当該都道府県は、当該警察において保有する情報等を基にして、平成一六年決定の判断枠組みに示された諸般の事情を総合的に考慮し、その写しの公開の可否を合理的な裁量によって判断をすることができる。

このように、本件原決定と本決定では、提出を求められた文書について、原本の保管者とその写しの保管者が別の主体であり、いずれもが刑訴法四七条の「訴訟に関する書類」に該当する場合において、写しの保管者が公開に関する固有の判断権限を有するか否かという問題につき、異なる判断が示された。

2 刑訴法四七条と写しの保管者

刑訴法四七条本文は、訴訟に関する書類は、公判廷で開

示される前は原則として公開が禁止される旨を定めており、また、同条ただし書は、公益上の必要その他の事由により相当と認められる場合は例外的に公開が可能である旨を定めている。本件で問題となったような不提出記録は、およそ公判で公にされることがないのであるから、公開禁止の状態がいつまでも継続する⁽¹²⁾。同条の訴訟に関する書類には、録音や写真等であつても、その内容が記録に編綴されたり証拠として用いられたりした場合は、これに含まれるものと解されている⁽¹³⁾。

同条ただし書きに基づく書類の公開の「相当」性の判断権限を有する者については、法文上とくに明記されているわけではないが、裁判所における場合を除いて、当該書類の保管者であることに異論はない⁽¹⁵⁾。ただし、本件のように、原本の保管者と写しの保管者が別れている場合については、管見の及ぶ限り、これまで特段の議論がされたことはないようである。しかし、本決定の言うように、原本の保管者に限るとする趣旨の規定も見当たらない。そうすると、一般的な解釈に従って、原本については原本の保管者が、写しについては写しの保管者が、それぞれ固有の判断権限を有するとする見解がとられるべきであろう。

また、具体的に考えてみても、たとえば、原本を検察官

または裁判所書記官が保管しており、写しを被疑者、被告人または弁護人が保管している場合を考えると、被疑者、被告人またはその関係者の名誉やプライバシーに関する事情は、原本の保管者よりも写しの保管者の方が、より適切に判断できる場合が少なくないであろう。他方、これとは反対に、原本を被疑者、被告人または弁護人が保管しており、写しを検察官または裁判所書記官が保管している場合には、捜査や公判に及ぼす不当な影響等に関する事情は、やはり原本の保管者よりも写しの保管者の方が、より適切に判断できる場合が多いであろう。こうしたことを考慮すると、実質的にも、公開に関する判断権限を有する者を原本の保管者のみに限ることは妥当ではない。したがって、この点に関する本決定の立場は、基本的に支持されるべきである。

四 写しの保管者と文書の所持者

本決定において正面から積極的に論じられているわけではないが、前述の刑訴法四七条ただし書の相当性の判断権者についての本決定の考え方は、民訴法二二〇条の文書の「所持者」に関する議論にも影響を与えるものと思われる。なぜなら、刑訴法四七条ただし書の判断権者と民訴法二二

○条の所持者は言うまでもなく別個の法概念であるが、文書の原本と写しの保管者が異なる場合において、いずれが文書提出義務を負う「所持者」であるかについて、これまで刑法四七条の法意を参考にした議論が行われてきたからである。

裁判例に現れたのは、次のような事案である。本案事件の原告である申立人は、徳島県警察所属の警察官が作成した同人に関する捜査関係書類の写しにつき、被告である徳島県をその所持者として文書提出命令の申立てを行い、一部認容の決定を得た。これに対し、徳島県は、当該文書の原本は検察庁に送付済みであるので、検察庁が所持者であると主張して、抗告を申し立てた。この事件の抗告審である高松高裁は、大要、次のように述べて、原決定を取り消し、文書提出命令の申立てを却下した。¹⁶⁾ 民訴法二二〇条所定の文書提出義務を負う文書の「所持者」とは、当該文書について処分権を有し、その閲覧に應ずべきか否かについて決定権限を持つ者と解すべきである。刑法四七条所定の「訴訟に関する書類」については、これを所持・保管するものは検察官であり、同条ただし書の例外にあたるか否かの判断権限も検察官にあることは、その法意に照らして明らかである。したがって、都道府県警察がその写しを所

持しているとしても、文書の所持者ではないというべきであり、そのように解さないと、原本と同一内容が記載された「訴訟に関する書類」の写しが検察官の与り知らないまま書証として提出され公にされることになりかねず、刑法四七条の法意に反する。

しかし、この平成一一年高松高決は、本決定とは相容れない。本決定は、刑事関係文書の原本を検察官が保管し、その写しを同事件の捜査を担当した都道府県警察を置く都道府県が保管する事案において、写しの保管者が刑法四七条ただし書の判断権限を有するか否かを論ずるに際し、その写しの保管者が民訴法二二〇条に定めるところの文書の「所持者」であることを、当然の前提としているからである。¹⁷⁾ そして、前述した刑法四七条ただし書についての考え方に照らすと、平成一一年高松高決は、原本の保管者のみに公開の判断権限を認めている点で、本決定が述べた刑法四七条ただし書の法意に叶うものとは言えない。本決定は、写しの保管者に固有の判断権限を認めており、そのためには、写しの保管者が、原本とは別に写しという文書の所持者であるものとして捉える必要がある。

ところで、評者は、以前に平成一一年高松高決の結論を支持する見解を述べたことがある。¹⁸⁾ しかし、以下のように

見解を改める。評者が以前に述べた見解は、次のとおりである。民訴法二二〇条における文書の「所持者」といえるためには、以下の要件を満たす必要がある。⁽¹⁹⁾ 第一に、裁判所の提出命令に従って文書を裁判所に提出しようと思えば、自らの意思で提出できる立場にある者でなければならぬ。第二に、裁判所の提出命令に従うことを拒否しようと思えば、自らの意思で提出を拒むことができる立場にある者でなければならぬ。第三に、文書を提出することによって生ずる不都合や不利益につき、その責任を負いうる者でなければならぬ。第四に、文書提出命令に従わなかったときには、一定の不利益や制裁を受けるに値する者でなければならぬ。そして、この要件を、平成一年高松高決の事案に適用してみると、本件では、捜査書類の原本はすでに検察庁に送付済みであり、都道府県はその写しを保管していたにすぎず、本件文書の処分に関する第一次的な権限を有するのは検察官である（刑訴法四七条）。もちろん、原本の送付によって、都道府県の当該文書に対する権限が完全になくなったわけではないかも知れないが、そうであるとしても、都道府県と検察官の双方を所持者とみなすことは妥当ではない。また、原本と写しを別の文書とみて、都道府県は写しを保管しているのだから、写しの所持者

として文書提出命令を認めることができると考えることも妥当ではない。なぜなら、このようなことを認めると、実質的に本件書類が検察官の知らないままに提出される可能性があり、本件文書の提出または不提出に第一次的な権限を有する検察官の当該権限が侵害されることになるからである。すなわち、文書の「所持者」についての四つの要件のうち、文書の所持者は、文書を提出することによって生ずる不都合や不利益の責任を負いうる立場になければならぬ、とする第三の要件を満たさないことになるので、写しの保管者である都道府県は、提出を求められた文書の「所持者」ということはできない。⁽²⁰⁾

こうしたかつての私見のうち、文書の「所持者」であるかを判断するための四つの要件についての考え方は、現在でも変わっていない。しかし、この要件の平成一年高松高決の事案への当てはめについては、次のように改める。前記三で論じたように、文書の原本と写しが存在する場合には、刑訴法四七条のただし書の解釈において、原本については原本の保管者が、写しについては写しの保管者が、それぞれ固有の判断権限を有するものと解すべきである。そうすると、民訴法二二〇条の文書の所持者に関する要件の第三についても、写しの保管者は、その写しについ

て、文書を提出することによって生ずる不都合や不利益の責任を負いうる立場にあるものと解される。したがって、写しについて文書提出命令が申し立てられる場合には、写しの保管者が相手方としての文書の所持者であると解すべきである。

- (1) 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)」ジュリ二二〇号(二〇〇一年)一七三頁参照。
- (2) 高田裕成ほか『注釈民事訴訟法第四卷』(有斐閣・二〇一七年)五四六頁(三木浩一)、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ〔第二版〕』(日本評論社・二〇一九年)四五〇頁等参照。
- (3) 民事訴訟法の一部を改正する法律(平成一三年法律第九六号)附則三項。
- (4) 若林諒「文書提出命令における引用文書について」後藤勇Ⅱ山口和男編『民事判例実務研究七卷』(判例タイムズ社・一九九一年)三八八頁、高田ほか・前掲注(2)四九九頁(三木)、秋山ほか・前掲注(2)三九九頁等参照。
- (5) 判例タイムズ一四六〇号(二〇一九年)四七頁。
- (6) 最判昭和二八年七月一八日刑集七卷七号一五四七頁。
- (7) 高田ほか・前掲注(2)五〇二頁(三木)、秋山ほか・前掲注(2)四〇〇頁参照。
- (8) 当事者が文書の存在および内容を引用しながら、当該文書を提出しないことが、信義則に反し公平性を害するといえない場合には、当該文書は引用文書にはあたらないとする裁判例として、大阪高決平成二二年一月二〇日判時二一三三号一〇七頁がある。山本和彦「判批」判タ一三七五号(二〇一二年)六四頁は、これを妥当な判断であるとす。
- (9) 兼子一ほか「条解民事訴訟法」(弘文堂・一九八六年)一〇五〇頁(松浦馨)、松本博之Ⅱ上野泰男「民事訴訟法〔第八版〕」(弘文堂・二〇一五年)五一頁等参照。
- (10) 門口正人編修代表『民事証拠法大系第四卷各論Ⅱ』(青林書院・二〇〇三年)九八頁(萩本修)、高橋宏志「引用文書の解釈論」新堂幸司Ⅱ山本和彦「民事手続法と商事法務」(商事法務・二〇〇六年)二九三頁、高田ほか・前掲注(2)四九九頁(三木)参照。
- (11) 民訴法二〇一条一号の立法趣旨について、文書を引用してなされた主張は、それが真実であるとの心証を一方的に裁判所に抱かせる危険があるので、その文書を相手方の批判に晒す必要があることを挙げる見解として、兼子一原著「条解民事訴訟法〔第二版〕」(弘文堂・二〇一一年)一一九〇頁(加藤新太郎)、伊藤眞「民事訴訟法〔第六版〕」(有斐閣・二〇一八年)四三五頁、秋山ほか・前掲注(2)三九九頁等がある。これに対し、引用された

だけの文書はそもそも信用すべきではないので、これを立法趣旨に挙げるべきではないとする見解として、前掲注(10)に挙げた学説がある。

(12) 松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法(第四版)』(弘文堂・二〇〇九年)一〇五頁、河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法(第三版)第一卷』(立花書房・二〇一一年)五五五頁〔香城敏磨Ⅱ井上弘通〕等参照。

(13) 松本ほか編・前掲注(12)一〇五頁参照。

(14) 裁判所においては、事件に関する記録やその他の書類の保管は裁判所書記官が行うが、公にするかどうかの判断は裁判官が行う。松本ほか編・前掲注(12)一〇八頁、河上ほか編・前掲注(12)五五六頁〔香城Ⅱ井上〕参照。

(15) 平場安治ほか『注解刑事訴訟法(上)』(全訂新版)〔青林書院・一九八七年〕一五六頁〔中武靖夫〕、松本ほか編・前掲注(12)一〇八頁、河上ほか編・前掲注(12)五五六頁〔香城Ⅱ井上〕参照。裁判例として、福岡高宮崎支決昭和五四年三月二七日訟務月報二五巻七号一七八七頁。

(16) 高松高決平成二一年八月一八日判時一七〇六号五四頁。

(17) 本件原決定も、民訴法三二〇条所定の文書の「所持者」については、写しの保管者である大阪府を所持者として扱っている。

(18) 三木浩一「文書提出命令における文書の『所持者』に

ついて」同『民事訴訟における手続運営の理論』(有斐閣・二〇一三年)五〇六頁。

(19) 三木・前掲注(18)四九八頁。

(20) 三木・前掲注(18)五〇六頁。

三木 浩一