

IMES DISCUSSION PAPER SERIES

民事訴訟法上の文書提出義務について

証言・文書提出等に関する

他の制度との比較の視点を交えて

戸塚貴晴

Discussion Paper No. 98-J-24

IMES

INSTITUTE FOR MONETARY AND ECONOMIC STUDIES

BANK OF JAPAN

日本銀行金融研究所

〒100-8630 東京中央郵便局私書箱 203 号

備考： 日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズは、金融研究所スタッフおよび外部研究者による研究成果をとりまとめたもので、学界、研究機関等、関連する方々から幅広くコメントを頂戴することを意図している。ただし、論文の内容や意見は、執筆者個人に属し、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。

民事訴訟法上の文書提出義務について

証言・文書提出等に関する他の制度との比較の視点を交えて

戸塚 貴晴*

要 旨

本稿は、民事訴訟法における文書提出命令について、その概要を紹介するとともに、類似の制度との比較等を通じ、これに関する議論の整理を行う。

平成8年の民訴法全面改正により、旧法では限定的に課されていた文書提出義務が、一定の例外を除き、すべての非公務文書に課されることとなった。旧法でも、文書提出義務の範囲は拡張的に判断されていたため、改正後の提出義務の範囲がどう変化するかについては、判例や実務の確立を待つ他ないが、新法下での義務の範囲は広くなるとの見解が多く、実際にそのような考え方に立つ判例も現れはじめている。また、民事訴訟のために文書提出を求められる可能性も、改正前より高くなることには注意が必要である。

非公務文書の提出の要否を判断する際に特に問題となるのは、「技術・職業上の秘密」および「自己使用文書」という概念で、通説・判例は、いずれも個別具体的な利益衡量により判断するとしている。ただ、その具体的判断基準についての検討は不十分と思われる。実定法上の「秘密」概念や利益状況の場合分けに基づき、より具体的な基準を検討することが課題となろう。

公務文書の提出命令については、現在、改正法案が国会に提出されている。同法案の内容としては、提出義務が非公務文書同様一般化されたこと、義務の存否の最終判断権者を裁判所としたこと、「公務員が組織的に用いる」文書が自己使用文書から除外されたこと等が注目に値する。

文書提出命令を証言・文書提出等についての他の制度と比較する際、情報公開法や民訴法の文書提出命令制度は、最近創設・改正されているという点で、いわば進んだ制度であるという見方をすると、立法論として、個人・法人に関する情報の保護や、「職務上の秘密」の扱いにおいて、取り入れるべき点があり得るだろう。

キーワード：文書提出命令、証言拒絶権、技術・職業上の秘密、自己使用文書、情報公開法

JEL classification：K40

*日本銀行金融研究所研究第2課 (E-mail: takaharu.totsuka@boj.or.jp)

本稿の作成に当たっては、伊藤眞教授（東京大学）、宇賀克也教授（東京大学）、安念潤司教授（成蹊大学）、山本和彦助教授（一橋大学）から貴重なコメントをいただいた。ここに記して深く感謝したい。もっとも、本稿のあり得べき誤りは、すべて筆者に属することはいうまでもない。

目 次

1. はじめに	1
2. 民訴法上の文書提出義務に関する規定	1
(1) 民訴法上の文書提出義務とは	1
(2) 旧法における文書提出義務に関する規定	2
(3) 新法における文書提出義務に関する規定	4
イ. 文書提出義務の範囲についての改正	4
ロ. 文書提出命令をより実効的なものとするための規定整備	6
3. 非公務文書の提出の要否についての具体的な判断基準	8
(1) 技術・職業上の秘密について	8
イ. 技術・職業上の秘密についての判例、学説	8
ロ. 利益衡量の要素	9
ハ. 利益衡量のポイント	10
(2) 自己使用文書について	13
イ. 自己使用文書とは	13
ロ. 自己使用文書についての判例の判断基準	15
ハ. 自己使用文書と金融機関保有の稟議書	16
4. 公務文書に対する文書提出命令について	18
(1) 公務文書に対する文書提出命令に関する改正の経緯と法案の概要	18
(2) 「職務上の秘密」を含む文書に関する論点	21
イ. 「職務上の秘密」について	21
ロ. 通説的思考方	21
ハ. 伊藤説	22
(3) 自己使用文書について	24
5. 文書提出命令と情報等の提出等に関する他の制度との比較	25
(1) 民訴法、刑訴法、および議院証言法の比較	26
イ. 刑訴法について	26
ロ. 国政調査権について	26
(2) 情報公開法との相違点	27
(3) 制度の比較を通じた問題点	28
イ. 個人・法人に関する情報の保護について	28
ロ. 「職務上の秘密」の扱いについて	29
6. 終わりに	29
(別 表)	31
[参考文献]	32

1. はじめに

本稿は、民事訴訟法（以下「民訴法」という。）における文書提出命令について、その概要を紹介するとともに、類似の制度との比較等を通じ、これに関する議論の整理を行うものである。

民訴法は、「国民に親しみやすく利用しやすい迅速な裁判手続の実現」を目指して平成 8 年に 70 年振りの全面改正がなされ、改正法が本年 1 月より施行されている。同改正では、証拠収集手続の拡充をポイントの 1 つとしており、中でも文書提出義務を課される文書の範囲の拡充は目玉の 1 つとされていた。ただ、政府原案では、公務文書¹について、非公務文書と異なり、一般的文書提出義務を課していなかったため、国会内外において強い批判があり、結局、国会審議の過程で、改正法附則 27 条に、「行政機関の保有する情報を公開するための制度に関して行われている検討と並行して」、「新法の公布（平成 8 年 6 月 26 日）後 2 年を目途として」必要な措置を講ずるものとする旨の規定が置かれることとなった。

その結果、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）案とともに、この点に関する民訴法の改正法案も今年 1 月に招集された第 142 回国会に提出されている。

文書提出義務も情報公開制度も外部から文書の提出を義務付けられるという面で共通しており、それぞれの義務の範囲についても、プライバシー等「秘密にする（開示しない）ことにより守られる法益」との調整を図る必要がある面で共通している。

そこで以下では、民事訴訟における文書提出義務とその改正について概観した後、非公務文書・公務文書それぞれについての文書提出義務の具体的範囲に関する議論について守秘義務との関係にも触れつつ整理し、さらに情報公開制度や情報等の提出に関する他の制度との比較を試みたい。

2. 民訴法上の文書提出義務に関する規定

(1) 民訴法上の文書提出義務とは

民訴法において文書を証拠とするには、挙証者が当該文書を所持している場合は、それを提出すればよいが、そうでない場合は、文書の所持者に対して、裁判所がその提出を命ずるよう申し立てることになる（旧民事訴訟法〔以下「旧法」という。〕311 条・現行民事訴訟法〔以下「新法」という。〕219 条）。文書提出義務は、こうした場合に文書の所持者に課される義務であり、申立てのあった文書についてこの義務がある場合には、裁判所が文書提出命令を出し、当該文書が裁

¹ 本稿では「公務員又は公務員であった者がその職務に関し保管し、又は所持する文書」（新法 220 条 4 号）を公務文書、それ以外の文書を非公務文書とする。

判所に提出されることとなる。

文書提出義務を課されるのは、「文書の所持者」(旧法 312 条柱書・新法 220 条柱書)である。この所持者は、訴訟の相手方の場合が多いと思われるが、それ以外の第三者の場合もあり得る。つまり、仮に文書の所持者が係争中の訴訟と無関係の第三者である場合にも、文書提出命令を出される可能性があることには注意しなければならない²。

(2) 旧法における文書提出義務に関する規定

旧法において文書提出義務の課される文書は、文言上 312 条 1~3 号に列挙されているものに限られていた。このうち、1号(当事者が引用した文書)および2号(引渡しまたは閲覧を求められる文書)は、実際にはあまり争いにならず、3号に該当するかどうか提出義務の有無の分かれ目になっていた。

312 条 3 号は、「文書カ拳証者ノ利益ノ為ニ作成セラレ(以下「利益文書」という。)又ハ拳証者ト文書ノ所持者トノ間ノ法律関係ニ付作成セラレタル(以下「法律関係文書」という。)トキ」について文書提出義務があることを認める条文である。この利益文書、法律関係文書という概念を文言どおり解釈すれば、前者は領収書・委任状等、拳証者の利益を直接明らかにするものを、後者は契約書・承諾書等、ある法律関係それ自体に関係のある事項を記載したものを指すことになると考えられる。

しかし、このように文書提出義務の範囲を限定的に解釈すると、証拠が行政機関や企業に偏在している公害・環境訴訟、薬害訴訟等のいわゆる現代型訴訟では、原告が必要な証拠を入手できないために敗訴するという、不平等な訴訟結果を招くことにもなりかねない。

そこで、こうした不都合を回避するため、判例および一部の学説は、旧法下において利益文書や法律関係文書という概念を以下のように拡張的に解釈してきた。すなわち、利益文書は拳証者の利益を間接的・客観的に証明し、またはこれを基礎付けるもので足りる。また、法律関係文書は、拳証者と所持者との間に契約関係は必要とせず、文書の記載内容も、「拳証者と文書の所持者との間の法律関係と密接な関連を有する事項を記載した文書」であれば足りるとする³。

他方、利益文書および法律関係文書をこのように拡張的に解すると、文書提出義務の範囲が広くなり過ぎる可能性が否定できないため、解釈上「自己使用文書」という概念を採用し、それに該当する文書は提出する必要がないとすることで一定の

² 文書の所持者が当事者であるか第三者であるかの違いは、条文上は、提出命令に違反した場合に、裁判上の不利益を受けるか、過料に処されるかという効果の違いのみである(後述 1.(3)口. 参照)。

³ 富樫・川嶋 [1992] 135 頁

絞りをかけてきた。

また、明文の規定はないが、証言拒絶事由の規定は文書提出命令にも類推適用されると考えられていた。旧法では、証言拒絶事由として、大別して次の4つが定められており、これに該当する事項が記載されている文書も提出義務はない。

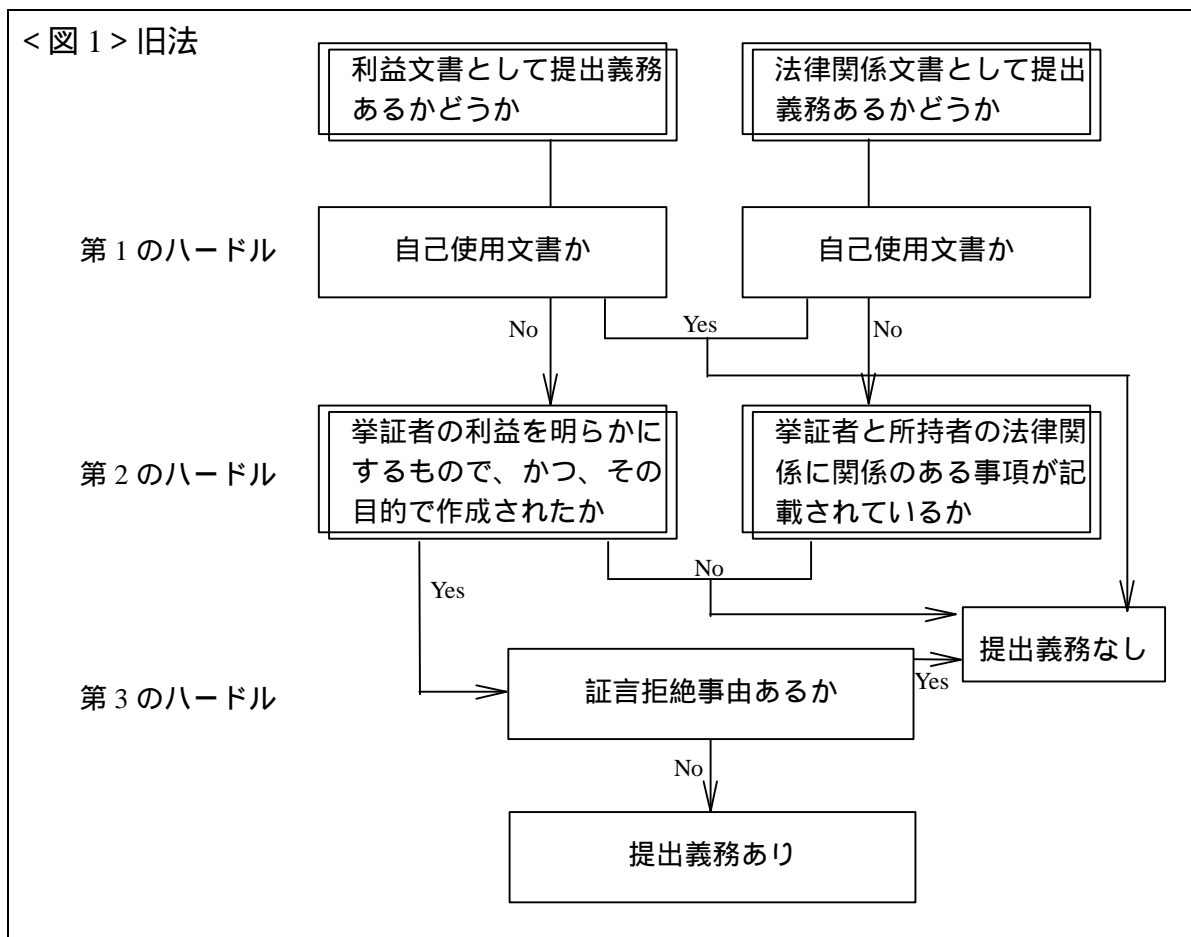
280 条：証言者の一定の関係にある者が刑事訴追又は有罪判決を受けるおそれがある事項等に関するとき

281 条 1 号、272～274 条：公務員等の職務上の秘密に関する尋問で監督官庁等の承認がないとき

281 条 2 号：医師、歯科医師、弁護士、公証人等が職務上知りたる秘密で黙秘すべきものについての尋問のとき

281 条 3 号：技術又は職業の秘密に関する事項についての尋問のとき

こうした解釈を前提に、旧法における文書提出の要否の判断をフローチャートにすると図1のとおりとなる⁴。



⁴ 松井 [1997] の図を一部修正。

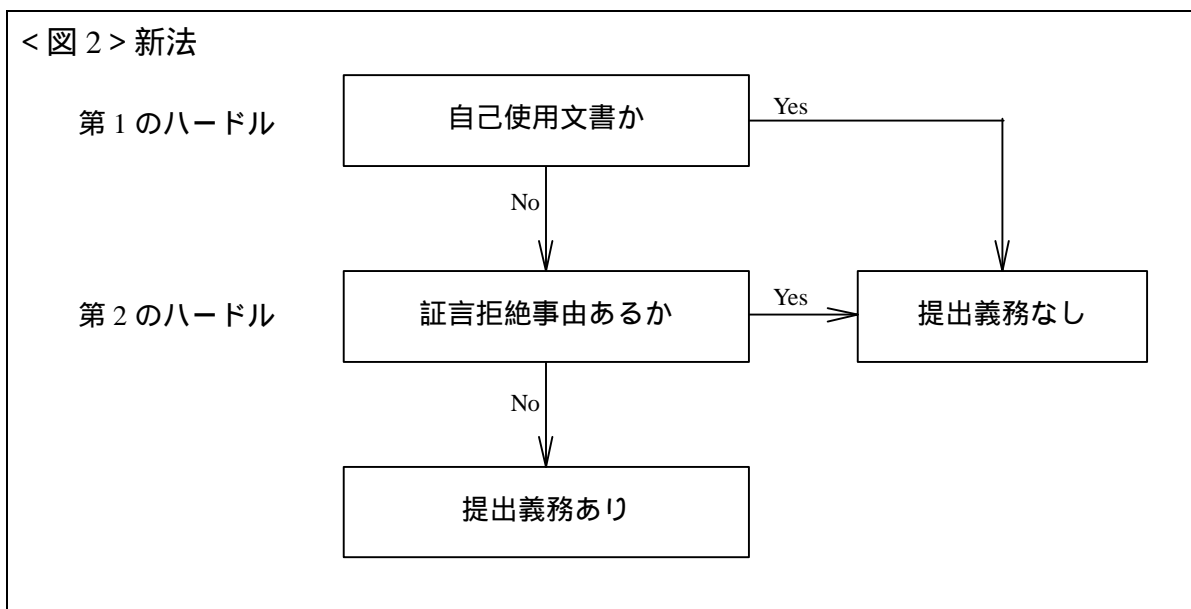
(3) 新法における文書提出義務に関する規定

新法では、文書提出義務に関して、大別して2つの点で改正がなされている。

第1点は、文書提出義務の範囲に関するものであり、文書提出義務が一般化されていること。第2点は、文書提出義務をより実効的なものとするために、細かな規定が整備されたことである。

イ. 文書提出義務の範囲についての改正

前者の文書提出義務の範囲に関して、新法では、220条1～3号は旧法を踏襲した⁵うえで、4号で一般的な提出義務を課している。つまり、文書所持者は同号イ・ロ・ハに掲げられた事項に該当しない限り、すべて提出義務を負うと規定された。これは、旧法の限定列挙に対し、原則と例外が逆転したことを意味する。これに基づいて、新法における文書提出の要否の判断をフローチャートにすると図2のとおりになる⁶。



なお、実際の訴訟では、旧法・新法ともこれらに加えて立証事実との関連性および証拠の必要性が要求されることには留意が必要。

このような「非公務文書提出義務の一般義務化」は民事訴訟の実務上、文書提出

⁵ この点については、解釈も旧法を踏襲することが衆議院法務委員会における政府委員の答弁で繰り返し説明されている。これは、4号の対象から除外されている公務文書(1.を参照)については、仮に3号の解釈を変更して厳格にすれば旧法よりも提出義務の範囲が狭くなるという不都合が生じるためであるとされる。しかし、理論的に考えれば、4号で一般的な文書提出命令を課することとなった以上、これまで拡張的に解釈されてきた3号の利益文書や法律関係文書という概念は旧法より厳格に解釈するのが自然である(青山・伊藤他[1997c]118頁)。少なくとも公務文書に関する改正法案(詳細は4.(1)参照)が成立した後は、そのような解釈が素直であるように思える。

⁶ 松井[1997]を一部修正。

義務の範囲（裁判所が提出命令を出す範囲）にどの程度影響を及ぼすだろうか。この点については、提出義務を画する概念である証言拒絶事由（中でも技術・職業上の秘密）および自己使用文書の範囲についての判例や実務の確立を待つ他ないが、文書提出義務の範囲は広くなる可能性が高いと思われる。すなわち、学者や立法関係者の見解をみると、旧法と基本的には変わらないという見解もあるが、条文上「原則提出義務なし」から「原則提出義務あり」となったことを理由に、新法における文書提出義務の範囲は拡大するとの見解が多い⁷。

また、こうした改正後の個別の条文解釈とは別に、次のような観点からは、民事訴訟のために文書提出を求められることになる可能性が、改正前より高いことには留意する必要がある。

わが国の社会全体の考え方が、透明性の向上、アカウントビリティの強化という方向に向かっていることは確かである。今回の民訴法改正において議論された「現代型訴訟への対応」もこうした流れの1つであったともいい得る。そうした

⁷ この問題については、現時点では、以下のような議論がなされている。

まず、条文を対比してみると、新法における文書提出義務は、提出義務を一般化した点において、文言上は、提出義務が限定的な旧法に比べて拡大していることは確かである。

前述のとおり、旧法における運用上、利益文書および法律関係文書という文言は拡張的に解釈され、実質的にはこれらの限定はないに等しいと考えると、「自己使用文書」および証言拒絶事由によって提出義務の範囲が決まる。新法 220 条 4 号における「自己使用文書」という概念は、旧法解釈上の「自己使用文書」概念を明文化したものではないとされているものの、両者は文言・機能とも同一であり、その解釈においては連続性を有することを重視すると、新法における文書提出義務の範囲は、旧法のそれと基本的には変わらないという見解になる（松井 [1997]）。

これに対して、旧法では、文書提出義務は例外的かつ限定的義務であるとされていたため、自己使用文書や技術・職業上の秘密を広く解釈することも、必ずしも法の趣旨に反するとはいえなかった。しかし、新法では、企業・私人の所持する文書には原則として文書提出義務が課される（一般義務化）ことになったため、その例外である自己使用文書や技術・職業上の秘密は狭く解することが法の趣旨に合致するとの考え方もあり得る。このように考えると、新法における文書提出義務の範囲は、従来判例の基準がベースとはなるとしても、より広くなる可能性が高いと思われる。新法の自己使用文書は文書提出義務の例外であるのに対し、旧法では、法律関係文書・利益文書の外延を画するものであり、両者は意味が違ふと考えざるを得ないとの見解があるが、これらはこのような考え方に立っているとみられる（竹下 [1997] 18 頁、青山・伊藤他 [1997c] 121 頁、伊藤 [1998] 1453 頁）。

なお、最近の判例は、このような考え方をさらに進め、旧法下で自己使用文書とされてきた金融機関の貸出稟議書の提出命令を認めた（詳細は後述 3.(2)八.参照）。

また、およそ利益文書や法律関係文書とはなり得ないと考えられてきた文書（例えば日記等）は、新法 220 条 4 号によって初めて文書提出義務の対象となり得ることを指摘する見解もある。つまり、旧法下では、自己使用文書であろうとなかろうと、およそ利益文書や法律関係文書とはいい得ないため、提出義務は当然ないものとされていたが、新法下では、自己使用文書といえなければ提出義務があることとなる（青山・伊藤他 [1997c] 123 頁）。

観点からみると、今回の改正が、全体として文書提出義務を拡大する方向へ実務を動かすきっかけとなることは十分あり得ること。

後述のように文書提出命令制度にいくつかの規定が整備されたことにより、命令が出しやすくなったことや、民訴法の改正の全体趣旨が審理促進等による効率的な裁判にあること等を考慮すれば、マクロ的にみて、従来以上に紛争が裁判所に持ち込まれ、そこで、証拠確保のための文書提出命令という手段が使われる頻度は高くなる可能性が大きいこと。

ロ. 文書提出命令をより実効的なものとするための規定整備

文書提出命令に関しては、2.(3)イ.で述べた義務の範囲の他にも、いくつかの重要な改正がなされている。

文書の特定のための手続

まず、文書の特定のための手続が変更された。旧法においては、文書提出命令を申し立てる際に、申立人は「文書の表示」(文書のタイトル・作成者・日付等)、「文書の趣旨」(文書の記載内容の概要)を明らかにして申し立てなければならなかった(313条)が、新法では、文書の表示または趣旨を明らかにすることが著しく困難であるときは、「文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項」を明らかにすれば足りることとなった(222条1項前段)。この場合、申立人は裁判所に対し、文書所持者が当該文書についての文書の表示または趣旨を明らかにすることを求める旨申し出なければならず、裁判所は、文書の所持者に対し文書の表示・文書の趣旨を明らかにすることを求めることができる(222条1項後段・2項)⁸。この規定は、運用によっては、所持者が文書のリストを作成して提出するような制度にもなりうる指摘されている⁹。

文書の一部提出命令

旧法は、文書の一部提出に関して規定がなく、これが認められるか否かについては判例も見解が分かれていた。そこで、新法においては、裁判所は、文書提出命令は提出の義務があると認められない部分等を除いて提出を命令できることとした(223条1項)。この規定によって、裁判所は、客観的な事実認定による挙証者の利益と、文書所持者が文書を提出する不利益とを、より肌理細かく調整できることとなる。

インカメラ審理

文書提出義務の存否の判断は、裁判所が申立てにかかる文書を直接みて判断

⁸ ただし、文書の所持者が裁判所の求めに応じない場合の制裁規定は存在しない。

⁹ 松井 [1997]

するのがもっとも確実な方法である。そこで、新法では、220条4号による提出義務の存否を判断する際に、裁判所のみ当該文書を提示させることができることとした（いわゆるインカメラ審理 [223条3項]）¹⁰。

訴訟記録の閲覧等の制限

旧法では、訴訟記録の閲覧は原則として「何人も」可能であり（151条1項）、公開を禁止した口頭弁論の訴訟記録でさえも、当事者および利害関係を疎明した第三者は閲覧可能であった（151条2項）。このため、例えば企業秘密が問題となっているような訴訟では、いかにして企業秘密を守りつつ訴訟を進行するかが問題となることがあった¹¹。新法では、秘密保護のための訴訟記録の閲覧等の制限（92条）が新設され、このような不都合に対応できることとなった。

文書提出命令に従わなかった場合の効果

旧法316・317条および新法224条は、文書提出命令に従わなかったり、「相手方の使用を妨げる目的」¹²で文書を滅失させたとき等の効果を規定している。旧法においては、当事者が当該文書に記載されている事実を具体的に主張したときに、その事実が記載されていると認めることができるにとどまり、その文書により証明すべき事実（旧法313条4号・新法221条1項4号）まで真実と認めることを意味するものではないとするのが通説・判例¹³であった。しかし、そのような解釈によれば、申立人が記載内容を具体的に主張できない場合には、証明すべき事実に関する主張を事実と認めることはできない。とすると、文書の所持者たる当事者としては、文書提出命令に従わない方が自己に有利な判決を得られる可能性があることとなる¹⁴。そこで、下級審判例や学説の一部には、

¹⁰ この制度は、裁判の公開（憲法 82 条）に反するのではないが問題となるが、文書提出命令は、「判決」ではなく「決定」により行われ（新法 223 条 1 項）、口頭弁論（民事訴訟における対審）は必要でない（新法 87 条 1 項但書）ため、公開原則の対象外となる（中野・松浦他 [1986] 246 頁）。因みに、情報公開法上の不服審査においてインカメラ審理ができる旨規定されたのに対し、行政訴訟においては見送られた。これも、前者は裁判でないのに対し、後者は判決を下すため手続であるため、憲法 82 条との関係をめぐって様々な考え方が存することが理由の 1 つとして挙げられている（行革委 [1996] 53 頁）。

¹¹ 因みに、旧法では、151 条 1 項但書の「裁判所の執務に支障あるとき」として閲覧制限をすることがあったようである。

¹² 「相手方の使用を妨げる目的」とは、訴訟上書証として用いることを妨害する意図を意味し、特定人をはっきり意識していることや使用を妨げる目的が具体的であることは必要ではないと解されている（松井 [1997]）。また、本条は故意による毀損等の場合にのみ適用されるとするのが多数説とされているが、法令上保管期間の定めのある文書が期間前に過失により使用不能となった場合にも、同条を適用すべきであるとの見解もある（坂口 [1992] 138 頁、遠藤・宮本他 [1993] 191 頁）。

¹³ 最判昭和 31 年 9 月 28 日・民集 23 号 281 頁

¹⁴ 最判昭和 31 年 9 月 28 日・民集 23 号 281 頁に従うと、このような帰結となるとされる（始関・小

当事者が文書提出命令に従わない場合の効果として、要証事実を真実と認めることができるとするものも現れていた¹⁵。こうした動向を踏まえ、新法224条3項は、相手方が、「当該文書の記載に関して具体的な主張をすることが著しく困難であること」および「当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるとき」の2つの要件を充たす場合に限り、裁判所は「その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる」とした^{16 17}。

以上の～は、文書提出命令に関する手続等をより詳細に定め、明確にすることにより、文書提出命令制度をより実効的なものにするための規定であるといえよう。このうち、～については、情報公開法の検討が民訴法の文書提出命令制度とは別々に行われたにもかかわらず、情報公開法案に、ほぼ同様の規定が置かれていることは注目に値する（につき4条2項、につき6条、につき27条、につき5条）。

3. 非公務文書の提出の要否についての具体的な判断基準

新法において、非公務文書の文書提出義務の範囲は具体的にどのような基準で判断されるだろうか。前述したように、文書提出義務の例外となるのは、証言拒絶事由のある文書および自己使用文書(220条4号八)である。このうち特に問題となるのは「技術・職業上の秘密」(197条1項3号)および自己使用文書であろう。

(1) 技術・職業上の秘密について

イ. 技術・職業上の秘密についての判例、学説

旧法のコンメンタールによると、技術・職業上の秘密は、その秘密が公開されてしまうと、その技術の存在価値が失われ、またはその職業を維持することが困難になるような秘密であるとされる¹⁸。そこでは、技術の秘密として、特定の銘柄の日本酒、和菓子、医薬特効品等の門外不出・秘伝の製造方法や産業活動のノウハウ等が挙げられ、職業の秘密として、製造販売業における原料仕入先、仕入価格、証券会社等の情報入手経路等が挙げられている¹⁹。しかし、ある文書が技術・職業上の秘密に当たるか否かの判断は、公表されることによって秘密保持者

川他 [1996] 25 頁)。

¹⁵ 東京高判昭和 54 年 10 月 18 日・判例時報 942 号 17 頁

¹⁶ 森・中山他 [1998] 7 頁

¹⁷ なお、第三者が文書提出命令に従わない場合は、20 万円以下の過料に処される（旧法 318 条・新法 225 条）。

¹⁸ 斎藤・東 [1993] 439 頁

¹⁹ 斎藤・東 [1993] 441 頁

が受ける不利益と、文書の不提出によって具体的訴訟が受ける真実発見と裁判の公正についての不利益との利益衡量によるもので、その利益衡量に際しては種々の要素につき抽象的にでなく具体的事案に応じて決せられるというのが支配的解釈である²⁰。また、判例も、保護に値する秘密とは、公表されることによって当該職業の維持遂行が著しく困難になる（企業等の受ける打撃が深刻重大である）情報で、かつ、裁判の公正（真実発見）を犠牲にしても公表させるべきでない情報であるという^{21 22}。すなわち、判例も、提出者の利益と真実発見による利益とを衡量して判断しているといえよう。

これに対しては、証言拒絶権の制度が一定の社会的関係や地位を保護する目的を持つ以上、同じ種類の情報について訴訟における利益衡量によって結論を異にすることは、情報の保持主体にとって予測可能性を失わせ、ひいては制度が保護しようとしている社会関係や地位そのものを破壊するおそれがあるという批判がある²³。

たしかに情報保持主体の予測可能性については、一定の配慮がなされてしかるべきであろう。しかし、証言拒絶事由の範囲を通説にいう利益衡量なしに客観的に割り切ることができるだろうか。むしろ問題なのは、技術・職業上の秘密に関する議論をみると、個別具体的な利益衡量であるとしているのみで、その具体的な中身等について、それ以上の検討がなされているとはいえないところではないだろうか²⁴。前述のように、技術・職業上の秘密についての判断は、提出者の利益と真実発見による利益とを衡量してなされる。とすれば、問題は、その際に何を基準に両者を衡量するかであると思われるのである。

ロ. 利益衡量の要素

そこで、利益衡量の際の基準について検討すると、以下のようなことがいえると思われる。

第1に、利益衡量の一方である提出者の利益、すなわち技術・職業上の秘密を秘密とすることによる利益の重大性については、当該技術、または職業の秘密の

²⁰ 杉本 [1992] 112 頁、小林・山本 [1998] 168 頁

²¹ ただし、事案によって判例の表現は多少異なる（東京地八王子支決昭和 51 年 7 月 28 日・判時 737 号 49 頁、札幌高決昭和 54 年 8 月 31 日・判時 937 号 16 頁等）

²² 判例上、技術・職業の秘密に該当するとされたものに「特定商品の労務費と販売費の額」、「希望退職の申出を会社の慰留により撤回した者の氏名」、「新聞記者の取材源」等が、該当しないとされたものに「原発関係の申請書およびその附属書類の写」、「火力発電所に関する測定結果」、「金融機関の貸付元帳」等がある（これらの判例の詳細については、松井 [1997] 第五章を参照）

²³ 伊藤 [1998] 1453 頁。この見解は、自己使用文書の範囲については、利益衡量とならざるを得ないとしている。

²⁴ この点、柏木 [1981] では、比較的具体的な検討がなされている。

重大性、様態等を斟酌するとされている²⁵。これを具体化するに当たっては、秘密の概念自体が確立していない現状に鑑みれば、フリーハンドで基準を定立するべきではなく、何らかの実定法上の秘密概念を用いるべきであろう。そこで実定法上の手掛りを探すと、不正競争防止法 2 条 4 項は「営業秘密」について、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」と定めている。また、情報公開法案 5 条 2 号イは、法人等に関する情報で、「公にすることにより、当該法人等又は当該個人の競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれがあるもの」を、6 号は、国の機関等が行う事業等に関する情報で、「当該事務又は事業の性質上、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるもの」を、それぞれ不開示情報としている。これらの条文は、秘密の重大性についての基準を定立する際の参考となるのではなかろうか。

第 2 に、利益衡量のもう一方である公正な裁判の実現という利益については、事件の公益性の有無、程度等、当該事件の諸般の事情を勘案するとされる²⁶。ここで問題となる公益はそもそも抽象的なものであり、実定法上の手掛りも見当たらない。なお、この点について柏木 [1981]²⁷は、具体的訴訟においては、企業秘密の保持の必要性が生々しくかつ具体的であり迫力があるため、公正な裁判の実現をないがしろにされるくらいがないではないこと、時として訴訟それ自体に求めてはならない利益を得ようとする²⁸を妨げ得ない欠点があることから、裁判所の適切な訴訟指揮が必要であることを指摘している。

八. 利益衡量のポイント

実際の利益衡量の場面では、これらの要素をさらに具体化するために、以下のような点も念頭に置くべきではないかと思われる。

利益状況の場合分け

利益衡量の要素は、客観的な秘密の重大性や事件の公益性のみには限られない。文書提出義務を課される者の立場や、当該秘密の客体如何、すなわち、

- (イ) 文書提出義務を課される者が、(a)訴訟の当事者か、(b)それ以外の第三者か
- (ロ) 提出義務を課される文書に記載されている秘密が、(a)所持者自身の秘密か、(b)第三者の秘密か

²⁵ 杉本 [1992] 112 頁

²⁶ 杉本 [1992] 112 頁

²⁷ 139 頁参照

²⁸ 例えば、訴訟と関係なしに、相手方から企業秘密を聞き出そうとすること等が考えられる。

によっても利益状況が異なると思われる。一般論としては、これらの事情も秘密の態様として衡量され、(イ)・(ロ)いずれにおいても、(a)の方が訴訟に深く関与している分だけ、提出義務を課される範囲が広くなると考えることもできるのではなかろうか。

文書所持者以外の第三者に関する秘密について

このような利益状況の場合分けを前提とすると、例えば、第三者の技術・職業上の秘密を含む文書は、所持者自身の秘密を含む文書よりも秘密として守られやすくなる。しかし、第三者に関する秘密を、すべて文書の所持者の技術・職業上の秘密として認めるかどうか、すなわち、文書の所持者が第三者の技術・職業上の秘密を、どこまで主張できるかは別途問題となる。

(イ) 従来 of 学説

この問題については以前から議論があり、学説では、第三者の秘密でもすべて秘密として主張できるとする考え方（無制限説）は少数説にとどまっている。多数説である制限説は、(a)第三者の秘密で主張できるのは雇用者・請負人・家族・共同経営者等、他人の秘密を守るべき立場にある者に限定するという説、(b)(a)説に加え、第三者との明示・黙示の契約によって守秘義務を負う秘密についても主張できるとする説、および(c)(a)・(b)説を含み、社会的倫理的に黙秘の義務ありと考えられる場合でよいとする説等が存在し、議論が分かれている²⁹。

(ロ) 技術・職業上の秘密が問題となる場面

以上の(a)～(c)説をみると、いずれも守秘義務の種類、程度によって主張の制限の程度を画している。そこで、以下では守秘義務との関係について検討する。

そもそも第三者の秘密が問題となる場合、法令上の守秘義務が課されている職業は、「技術・職業上の秘密」とは別の問題となる。すなわち、医師、弁護士等の職業においては、その職務上知り得た秘密を含む文書の提出を命じられると、罰則に担保された守秘義務³⁰と文書提出義務という2つの法的義務が衝突する。そこで、これらの職業の者は第三者の秘密に関する文書の提出を拒絶できることとし、こうした義務の衝突を避けているのである（新民訴法220条4号ロ・197条1項2号、刑事訴訟法105条、149条等）。ここにいう「医師、歯科医師、薬剤師」等は限定列挙であるという判例³¹が存在

²⁹ 小林・山本 [1998] 169 頁。例えば齋藤・東 [1993] 440 頁は(b)説を、杉本 [1992] 112 頁は(a)説を採用している。

³⁰ 刑法134条・弁護士法23条・薬事法86条2項等

³¹ 最高裁判決昭和27年8月6日・刑集6巻8号974頁（ただし刑事訴訟法149条について判示）

するが、義務の衝突を避けるという本号の趣旨に鑑みれば、本号に明記された職業以外の職業であっても、個別の法令上個人の秘密を保護する趣旨から守秘義務を課されている場合³²は、証言や文書提出を拒めるものと考えべきであろう³³。

(ハ) 第三者の「技術・職業上の秘密」の主張の可否

これに対して、「法令上、守秘義務が規定されていない者」、例えば「銀行員」等、条理上・契約上の守秘義務を負っているに過ぎないと考えられる者については、197条1項2号に準じて証言や文書提出を拒絶することはできないとされている³⁴。そこで、これらの者については、「技術・職業上の秘密」として文書提出を拒絶できるかどうかの問題となる。

第1に、文書所持者についてみると、裁判所の提出命令に従う限り守秘義務違反を問われることはなく、そもそも義務は衝突しない³⁵。このことから、条理上・契約上の守秘義務があっても、第三者の技術・職業上の秘密として主張させる必要はないと考えることもできよう。しかし、第三者の秘密でも、秘密にしておくことが所持者にとっても利益になる場合もある。例えば、金融機関にとっての顧客の情報がこれに当たる。顧客の情報が容易には外に提出されないという意味での信用は、金融機関の営業にとって不可欠な財産であり、それ自体が保護されるべき利益を持つ場合もあり得ると思われる。

第2に、第三者の立場からは、条理上・契約上の守秘義務があっても、文書所持者は技術・職業上の秘密として一切主張できないとすることは問題である。なぜなら、まず、この場合の第三者には、自己の利益について裁判所に釈明等をする機会が全く与えられない。第三者に対して文書提出を命じようとする場合の裁判所の審尋（新法223条2項）は、文書の所持者に対して行われるのみで利益主体である取引先等にはなされないためである。また、92条の文理上、提出された文書についても閲覧制限等がなされない。訴訟記録の閲覧は「私生活についての重大な秘密で社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあるもの」や「営業秘密」が記載されない限り制限されないためである（92条1項1号・2号）。これは、第三者にとっては、自分が一切関与できない場所で自己の秘密を公開されることを意味しており、当該第三者の利益を過大に犠牲にする場合もあり得るだろう。

³² 司法書士（司法書士法11条）、公認会計士（公認会計士法27条）等。

³³ 斎藤・東[1993]436頁、小林・山本[1998]167頁

³⁴ 斎藤・東[1993]437頁、小林・山本[1998]167頁

³⁵ 川田[1987]477頁

第3に、情報公開法案では、第三者に関する情報についての手続を定めており、第三者の正当な権利利益の保護について配慮がなされている（情報公開法案13条）。

これらの点に鑑みれば、法令上の規定はないが、条理上の守秘義務や明示・黙示の契約による守秘義務を負う場合にも、技術・職業上の秘密として主張することを許すべきではないか³⁶。

(二) 第三者の「技術・職業上の秘密」についての利益衡量

では、第三者の「技術・職業上の秘密」を文書所持者が主張できるとした場合、条理上・契約上の守秘義務が存在するという事情はどのように衡量されるべきであろうか。

条理上・契約上の守秘義務があれば、常に文書提出義務が免除されることは妥当でない。なぜなら、こう考えれば、条理上・契約上の守秘義務を医師等の守秘義務と同等に扱うこととなり、新法197条1項2号を制限的に解釈することとの平仄が取れなくなるうえ、当事者の意思のみで文書提出義務を免れ得ることになり、裁判の公正という利益を過度に害するからである。

そこで、条理上・契約上の守秘義務が存在する場合には、裁判所は、以下のような諸点を勘案し、証言や文書提出の要否を判断するべきではなかろうか。

- (a) 当該第三者が直接証人尋問を受けた場合との平仄を取るため、その秘密が当該第三者にとっての「技術・職業上の秘密」に当たるかどうか。
- (b) 秘密保持者自身の利益に配慮するため、秘密の保持者はその第三者の「技術・職業上の秘密」を主張すべき立場にあると考えられるか。また、その秘密を守ることが、秘密保持者と第三者との信頼関係を保持するという点で秘密保持者自身の利益として認められるか。

(2) 自己使用文書について

イ. 自己使用文書とは

自己使用文書とは、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（新法220条4号八）である³⁷。

³⁶ そうすることで、情報公開法案が一定範囲の任意提供情報を不開示情報としている（5条2号ロ）こととも平仄が取れることになる。

³⁷ 220条4号八の文言からは、「自己利用文書」と呼ぶのが正確であるようにも思われるが、新法に関する基本書（新堂[1998]510頁）やコンメンタール（春日[1998]197頁）等において「自己使用文書」という名称が用いられているため、本稿もこれに倣うこととする。

2.(2)で述べたように、自己使用文書という概念は、利益文書・法律関係文書の範囲を拡張解釈する際に、文書提出義務の範囲が広くなり過ぎないように限定するために用いられてきたものである。しかし、証言拒絶事由にはこのような概念はない。つまり、それだけ文書提出義務の方が証言義務よりも範囲が狭くなっていることになる。このように、証言と文書提出の範囲が異なることをどう考えるかは1つの論点となる。比較法的にみても、文書提出義務が証言義務と比較してより制限的な義務となっているのは、ドイツ法やオーストリア法等に限られており、必ずしも一般的な考え方ではない³⁸。それでも新法で自己使用文書の概念が採用されたのは、どちらかという文書提出義務の範囲に関わる様々な関係人の利益を調和させようとした結果と考えられる³⁹。

このような立法経緯はさておき、自己使用文書が文書提出義務を免除されることの根拠は以下のように説明されている。すなわち、第1に、憲法19条が内心の自由を保障していることから分かるように、最終的意思決定に至るまでの過程における情報には、それが外部に示されることを予定されたものでない限り、最大限の保護が与えられるべきである。特に、専ら自己使用のために作成した文書に記載されている意思決定の過程なり討議の内容なりは、理由なくあるいは恣意的に公開されない自由が法的に保障されてしかるべきである⁴⁰。第2に、政策的にも、こうした文書を広く提出義務の対象とすれば、この種の文書の作成・保管を抑止する効果を持ち、かえって適正な組織運営を妨げるおそれがある⁴¹とされるのである。ただ、実際に自己使用文書とされるものをみると、上記のような意思決定の過程や討議の内容を記録した文書に限られず、後述のように、日記帳や担当者個人のメモ等も自己使用文書に含まれる。このことから、自己使用文書が、個人のプライバシーに関わる文書、および技術・職業上の秘密とはならない文書のうち一定のものの提出義務を免除する機能を有していることが分かる。

具体的にどのような文書が自己使用文書とされるかは、文書所持者の利益と公正な裁判の要請との利益衡量によって決せられるとされる⁴²。旧法に基づく判例をみても、自己使用文書は、「専ら自己使用の目的で作成した内部文書⁴³」とか、「内部的に自己使用のために作成した文書⁴⁴」というように示されているが、ある文書が自己使用文書に該当するための要件は、必ずしも明確に示されているわ

³⁸ 伊藤 [1998] 1446 頁

³⁹ 伊藤 [1998] 1459 頁

⁴⁰ 青山・伊藤他 [1997c] 122 頁

⁴¹ 伊藤 [1998] 1456 頁

⁴² 青山・伊藤他 [1997c] 123 頁

⁴³ 福岡高決平成 7 年 3 月 9 日 (判例タイムズ 883 号 269 頁)

⁴⁴ 高松地決昭和 61 年 9 月 17 日 (判例時報 1214 号 123 頁)

けではない。このことから、判例も、自己使用文書という概念を、利益衡量によって運用してきたことが窺われる。

ロ. 自己使用文書についての判例の判断基準

新法220条4号における「自己使用文書」という概念が、旧法解釈上の「自己使用文書」概念を明文化したものであるかどうかは別として、両者は文言・機能とも同一であり、その解釈は、連続性を有するものと考えられる（注7参照）。そこで、旧法下での「自己使用文書」は具体的にはどのようなものであったか、判例を検討する。

判例で、非公務文書が自己使用文書に当たるか否かが問題となった事案は、文書の内容によって、(a)意思決定過程の記録文書、および(b)事実の報告書に分類でき、(a)については、多くの事案で提出義務を否定している⁴⁵。そして、(b)については、当該文書の自己使用性の強弱により以下の4種類に分類できる⁴⁶。

担当者個人の文書

ex. 担当者のメモ、日記帳

社内においては公式文書であるが、専ら会社の事務処理上の便宜のために作成される文書

ex. 業務日誌、会議録

第三者に積極的に開示することを予定して作成されてはいないが、内容や作成経緯において、第三者との具体的紛争・事件等に関連のある文書

ex. クレーム報告書、製品事故調査結果報告書、取引先との交渉録

法令に基づく文書

ex. 取締役会議事録、監査役会議事録、賃金台帳

これらについての判例の判断をみると、⁴⁷については自己使用文書に該当しないとしている反面、⁴⁷は原則として自己使用文書に当たると判断している⁴⁷。

ただし、自己使用文書に当たるか否かは利益衡量により決せられるため、(a)や(b)

⁴⁷であれば必ず自己使用文書として提出を免れるとは限らないことには注意が必要である。むしろ、文書提出義務を課される文書の範囲の拡充という民訴法改正の趣旨や、「専ら文書の所持者の利用に供する」(新法222条4号八)という文言に照らせば、新法において⁴⁷も提出義務ありとされる可能性が高いとみること

⁴⁵ 伊藤 [1998] の分析による。

⁴⁶ 松井 [1997] の分析による。

⁴⁷ 因みに、こうした考え方は、自己使用文書に当たるか否かの判断を「文書の記載内容や、それが作成され、現在の所持者が所持するに至った経緯・理由を総合考慮して、それが専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の関係のない者に見せることが予定されていない文書かどうかによって決まる」としている民訴法改正時の立法担当官の考え方に整合的である。

もできよう⁴⁸。

なお、直接の訴訟相手以外の第三者との間で授受した文書⁴⁹が自己使用文書に当たるか否かについては上記とは別途の検討を要する。この点、判例⁵⁰にはX住民とY社との紛争で、X住民の申立てによりY社がA監督官庁に提出した文書のY社控の提出を命じている例があり⁵¹、その中には、自己使用文書か否かを検討している旨は明示していないものの、「提出先が政府機関とはいえ、いったんは外部に提出された文書である」という点を利益衡量の1要素として持ち出している例も存在する。実際、こうした文書は当該第三者（この場合はA監督官庁）が何らかの形で使用するための文書でもあるはずであることから、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」である自己使用文書には当たらないと考えるべきであろう。

八. 自己使用文書と金融機関保有の稟議書

こうしたなか、金融実務では、自己使用文書に関して、金融機関の貸出に関する稟議書の提出の要否について議論がなされている。前述のように、稟議書は、判例上は自己使用文書に当たるとされているが、新法下でその判断が維持されるかどうかについては不透明な面があるためである。

金融機関としては、稟議書は、融資案件に対する担当者のスタンスを表すもので、その表現内容が多少誇張されることは否めず、その内容が100%事実とほい切れない面があること、稟議書には、審査手法が含まれていること、取引先についての銀行の評価がかなり詳しく書かれていることから、提出しないで済ませたいという指摘がある⁵²。

前述のように、そもそも自己使用文書が文書提出義務を免除されることには、最終的意思決定に至るまでの過程における情報に一定の範囲の保護を与えるという理由付けがなされる。これは、提出義務を課することにより侵害される提出者の利益が、真実発見や挙証者の利益等よりも大きい場合に当該文書を自己使用文書と考えることを意味する。とすれば、技術・職務上の秘密に関して述べたのと同様に、利益衡量の要素たる諸事情について、それが、誰の（所持者が、その

⁴⁸ 実際(a)に該当すると思われる金融機関の貸出稟議書について、提出命令を認める判例が新法施行後に出された（後述 3.(2)八.参照）。

⁴⁹ 提携先等との契約締結過程等における文書や、監督官庁に対して提出する申請書・報告書の控えが、当該第三者以外との訴訟で問題となるときがこれに該当。

⁵⁰ 浦和地決昭和47年1月27日（判例タイムズ272号215頁）・仙台高決平成5年5月12日（判例時報1460号38頁）

⁵¹ これらの事例は職業上の秘密に当たるか否かを問題としているが、自己使用文書でないことも前提となっていると考えられる。

⁵² 塩崎・園尾他 [1998] 25頁

他の者か) どのような利益でどの程度尊重されるべきかを分析する必要がある。

これを金融機関が稟議書を自己使用文書であると考え理由について検討すると、以下のようなだろう。

の内容の真実性については、証拠力の問題として裁判所が自由心証主義に基づいて判断すべきことであるため、自己使用文書か否かの判断には考慮すべきではない。例えば、A 金融機関が B 企業に融資した際の稟議書で、A 金融機関の B 企業に対する評価について立証しようとした場合⁵³、その表現内容が多少誇張されとしても、裁判所がその誇張を割り引いて判断すればよく、それが稟議書自体を証拠から排除すべきという理由とはなり得ないと思われる。

これに対して、 の審査手法を含んでいる点、および の取引先の評価を含んでいる点については、プライバシーや意思決定過程を含むことを意味するため、真実発見との利益衡量の要素とするべきである⁵⁴。特に、 の点については、当該金融機関のみならず、取引先(融資先等)の利益をも含むものであることに十分な配慮が必要である。

ただし、その配慮の程度については、提出命令の申立人によっても異なると思われる。すなわち、具体的に稟議書の提出が問題となる事例としては、(イ)注53のように稟議書に記載されている取引先以外の者が申し立てる場合と、(ロ)当該稟議書に記載された取引先自体が申し立てる場合とがあり得る。そして、(ロ)の場合には取引先の利益を考える必要はないため、金融機関の利益にのみ配慮すればよいと考えられるのである。

稟議書の場合は、客観的事実の報告にとどまらず、金融機関の意思形成過程の記録文書(3.(2)ロ.における(a)の文書)でもあること(文書作成の目的)、法令上の作成義務もないこと、等の諸事情をみれば、(ロ)の事例においても自己使用文書として比較的認められやすいと考えられる。また、(イ)の事例では、取引先のプライバシーをも含むものであること(記載内容の匿秘の必要性)が考慮され、より自己使用文書として認められやすくなるのではなかろうか。

この点、平成 10 年 10 月 5 日東京高裁決定(金融法務事情 1530 号 39 頁以下)は、旧法下で自己使用文書として認められてきた金融機関の貸出稟議書の提出命令を認めたという点で注目に値する⁵⁵。同決定は、組織内の意思決定手続の適正は、「その意思形成の合理性を担保する基本であり、その手続及び決定の根拠を

⁵³ このような申立てがなされる事例としては、A とは別の C 金融機関が B に対して行った融資が回収不能になった際に、C の株主が、取締役の忠実義務(商法 254 条ノ 3)違反による損害賠償(商法 266 条 1 項 5 号)を株主代表訴訟(商法 267 条 1 項)で請求するに当たって B の信用状態の悪さを証明する場合等が考えられる。

⁵⁴ については、同時に、技術・職業上の秘密であるともいえることが多からう。

⁵⁵ 同決定はその後確定している(東京高裁平成 10 年 11 月 6 日決定)。

文書によって明確にすることは、およそ経済活動を行うものとして当然すべきことである」としたうえで、「民事訴訟法 2 条の趣旨に照らせば、本来、少なくとも当事者たる所持人は、このような文書を自発的積極的に提出すべきものであり、これを拒む者についてその提出義務を認めないことは、わが国の法律社会としての成熟を阻害することになる」と述べている。この考え方に従えば、訴訟当事者間である限りは、稟議書の提出義務が相当広汎に認められることとなり、その意味で従来考え方とは大きく異なるものといえよう。

これは、わが国の社会全体の考え方が、透明性の向上、アカウントビリティの強化という方向に向かっていることと整合的な考え方であると思われる。ただ、このような考え方に対しては、「法律が明らかに自己使用文書の例外を認めている以上、個人の日記や手控えのような文書に限定するのも狭すぎるような気がする」という意見も存在するところである⁵⁶。いずれにしても、今回の東京高裁の判断は、自己使用文書の範囲を旧法下より狭く解している点で、今後の理論的課題を提供するものであると思われる⁵⁷。

4. 公務文書に対する文書提出命令について

公務文書の扱いに関しては、公務員による証言とともに、特別の手續等が定められることが多い(後述5.参照)。また、情報公開法とも関連が深いところでもある。以下では、民事訴訟における公務文書の提出命令に関し、民訴法改正法案の内容を紹介し、旧法下での判例にも触れつつ、公務文書の文書提出義務の具体的範囲について検討する。

(1) 公務文書に対する文書提出命令に関する改正の経緯と法案の概要

旧法においては、公務文書に対する文書提出命令について、明文で非公務文書と区別した規定は存在しなかった。しかし、前述のように文書提出命令全般に証言拒絶事由が類推されると考えられており、旧法272～274条に置かれた公務員の職務上の秘密についての規定が類推適用されることに異論はなかった。これによると、当該公務文書に職務上の秘密が記載されているときは、裁判所が文書提出命令を出すためには監督官庁等の承認が必要となる。

監督官庁は、公共の福祉と利益を害するか、公務の遂行を不能または著しく困難にする事情がある場合を除き、承認を拒絶できないと解されている⁵⁸。しかし、監督官庁は、不承認の理由を示す必要はなく、裁判所もその当否を審査できないとさ

⁵⁶ 長谷川 [1998a]

⁵⁷ 金融法務事情 1530 号 40 頁参照

⁵⁸ 小室・東 [1993] 403 頁

れていた⁵⁹。すなわち職務上の秘密に該当するか否かの判断権は、監督官庁にあったのである。

民訴法の全面改正作業時、政府が平成8年に国会に提出した法案においては、公務員の職務上の秘密に関する文書で監督官庁等が承認しないものを、提出命令およびインカメラ審理の対象から除外することとしていた。これは、新法においても公務文書を旧法と同じ扱いとし、各種証言の規定や刑事訴訟法の押収に関する規定との整合性を保つことを意図したものであると思われる。しかし、この条項は、国会の内外から情報公開の流れに逆行する等の批判を受けた⁶⁰。そこで、国会審議の結果、「公務員又は公務員であったものがその職務に関し保管し、又は所持する文書」は、取り敢えず一般義務化の対象とする文書から除かれるとともに（新法220条4号）これに対する提出命令については、情報公開制度についての検討と並行して、新法の公布後2年を目処に必要な措置を講ずるものとされ（附則27条1項・2項）しかも、それは司法権を尊重する立場から行い、かつ非公務文書と不合理な官民格差が生じないようになされるべきであるとされた⁶¹。

これを受け、法制審議会民事訴訟法部会が文書提出命令制度小委員会を設置して検討を進め、今般、「民事訴訟法の一部を改正する法律案」（以下「法案」という。）が閣議決定され、国会に提出された。法案の概要は、以下のとおりである。

イ. 非公務文書と同様に文書提出義務を一般義務化したうえで、非公務文書の場合に提出義務が免除されている自己使用文書・技術職業上の秘密の記載された文書等の他、公務員の職務上の秘密（公務秘密）に関する文書で、その提出により公共の利益を害し、または公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの（法案220条4号ロ） 刑事訴訟に関する書類若しくは少年保護事件の記録等（法案220条4号ホ）については、提出義務が免除される。

ただし、自己使用文書については、「国又は地方公共団体が所持する文書にあっては、公務員が組織的に用いるものを除く」とされている（法案220条4号二）。つまり、公務員が組織的に用いる文書は自己使用文書であることを理由に提出を免れることはできない。

ロ. 公務員の職務上の秘密に関する文書について文書提出命令の申立てがあった場合には、原則として裁判所が監督官庁の意見を聴く。この場合において、監督官庁が提出義務がない旨の意見を述べるときは、その理由を示さなければならない（法案223条3項）。

この際、第三者の技術または職業上の秘密に関する記載がある文書について意見を述べるときは、公務秘密文書に当たる旨の意見を述べるときを除き、監

⁵⁹ 小室・東 [1993] 403 頁

⁶⁰ 吉戒 [1998] 159 頁

⁶¹ 衆参両議院それぞれの法務委員会の附帯決議。

監督官庁はあらかじめ第三者の意見を聴くものとする（法案223条5項）。

八. 文書提出義務の存否を最終的に判断するのは裁判所である（法案223条1項）。ただし、監督官庁が国の安全が害されるおそれ等の理由で、当該文書が公務秘密文書に当たるとして提出義務がないとの意見を述べたときは、裁判所はその意見につき相当の理由があるか否かを判断する（法案223条4項）。公務員が職務上の秘密に関して課されている秘密保持義務は、こうした一連の手続を経て、裁判所が提出命令を出すことにより解除されることとなる。

二. 非公務文書と同様に、文書提出義務の存否を判断するための手続として、裁判所はインカメラ手続を採用することができる（法案223条6項）。

この法案は、以下のように評価が可能であろう。

第1に、文書提出に関して非公務文書の扱いと平仄を取っている。イ.で公務文書に関する提出義務が免除される文書の種類は、刑事訴訟等に関する書類を除き、非公務文書と同様の枠組みで決められている点、二.でインカメラ審理を採用しうることとした点がこれに当たる。

第2に、公務文書の提出義務の有無についての最終判断は、裁判所が行うことになった結果、証言拒絶事由の判断権限が引き続き監督官庁にある⁶²のとは扱いが異なることとなった⁶³。

第3に、情報公開法との平仄も考慮されている。イ.で組織的に用いる公務文書は自己使用文書にならないとされているのは、情報公開法の影響によるものであると思われる。これによって、公務文書が自己使用文書とされる範囲は大きく狭められることは注目に値しよう（後述4.(3)参照）。

また、八.で職務上の秘密のうち、国の安全が害されるおそれ等がある場合に裁判所の判断権限が後退している点⁶⁴や、ロ.で、第三者保護の規定を監督官庁が第三者の意見を聴くというかたちで置いた点も、第三者保護規定のある情報公開法との平

⁶² 小室・東 [1993] 403 頁

⁶³ これを刑事訴訟法や議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律との比較で見ると別表のとおり。

⁶⁴ 情報公開法案第5条 行政機関の長は、開示請求があったときは、開示請求に係る行政文書に次の各号に掲げる情報（以下「不開示情報」という。）のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない。

・ 省略

公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報

以下略

灰を取ったものと解される⁶⁵。

(2) 「職務上の秘密」を含む文書に関する論点

このように、公務文書については、公務員の職務上の秘密に関する文書の提出義務が免除される可能性があるという点が、大きな特徴の1つとなっている。そこで、以下では「職務上の秘密」(新法191条1項・法案222条4号ロ)についてやや詳しくみることにする。

イ. 「職務上の秘密」について

公務員の「職務上の秘密」とは、官庁において明示的に秘密として指定されたもの(形式秘)ではなく、実質的にも秘密とすべき価値を有するもの(実質秘)であるとするのが通説・判例である⁶⁶。そこで、本稿でも、実質秘であることを前提として検討を進める。

「職務上の秘密」という文言は、国家公務員法や地方公務員法にも規定されている。すなわち、国家公務員法100条および地方公務員法34条は、1項において、「職務上知り得た秘密」に守秘義務を課している一方、2項において、「職務上の秘密」については、公務員が証人等になった場合に監督官庁等の許可で守秘義務が解除される旨定めている。そこで、「職務上の秘密」と「職務上知り得た秘密」との関係、および「職務上知り得た秘密」の記載された文書は民訴法上いかなる要件で提出命令を出されるかが問題となる。

ロ. 通説的考え方

「職務上の秘密」と「職務上知り得た秘密」との関係については、前者は職員が担当している職務に直接関係する秘密であるのに対し、後者は職務との関係において知り得た秘密すべてであり、後者は前者を含む概念であるとするのが一般的である⁶⁷。ただし、実際には両者の範囲はほぼ一致するとされる。その理由として、いずれの秘密の漏洩によっても公務の民主的・能率的運営に重大な支障が生じること、公務員には個人のプライバシーを尊重・保護する義務があること等が挙げられている⁶⁸。

このような解釈によると、「証言義務や文書提出義務を免除される職務上の秘密」とは、公務員の職務に関する秘密で、かつ、その開示により、「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」(新法191条2項)がある

⁶⁵ 情報公開法案第13条(第三者に対する意見書提出の機会の付与等)参照。

⁶⁶ 塩野[1995]232頁、石村[1984]201頁

⁶⁷ 塩野[1995]232頁

⁶⁸ 石村[1984]200頁

もの、ということになる。これは、情報公開法において不開示情報とされているものと近い概念であると思われる。

また、この説によると、「職務上知り得た秘密」は、ほとんどの場合「職務上の秘密」でもあることになるが、「職務上知り得た秘密であって職務外の事項のもの」について証言を求める場合等については、以下のように考えることができよう。すなわち、民訴法においては、裁判所は、公務員の職務上の秘密について、証言を求める場合には監督官庁の承認（新法191条1項）を、文書提出を命じる場合には監督官庁の意見（法案223条3項）をそれぞれ求めなければならない。このような手続が置かれている理由は、「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」について当該監督官庁が判断することで、国民の行政に対する信頼を保護することにあるとされる⁶⁹。ところが、「職務上知り得た秘密であって職務外の事項のもの」について証言を求める場合は、当該秘密が当該公務員にとって職務外の事項である以上、当該公務員の監督官庁にその判断をさせるのは適切とはいえない。したがって、当該公務員は、このような秘密を一切証言すべきでなく、訴訟当事者は、その秘密を「職務上の秘密」とする別の公務員（担当部署の公務員）に対して、証言や文書提出を求めるべきであると考えられる。

なお、このような考え方をとった場合にも、「職務上の秘密」について監督官庁が承認する等すれば、直ちに証言・文書提出を求められるわけではない。例えば、当該公務員が医師や薬剤師等である場合には、新法197条1項2号に基づいて義務を免除されることがあり得る⁷⁰等、別の証言拒絶事由が重疊的に適用されると考えることができる。

八. 伊藤説

これに対して、伊藤教授は、「職務上の秘密」は公的な利益を、「職務上知り得た秘密」は私的な利益を、それぞれ保護しているのであるから、両者の範囲には実際にも差が生じる場面があるとみる。この説では、「職務上の秘密」であるか否かの判断基準として、「秘密それ自体が公益にかかるもの」であることを要求する⁷¹。

この説は、「職務上の秘密」は専ら公的利益を保護するものとする一方で、証言義務や文書提出義務を免除される「職務上の秘密」を、通説的考え方よりも狭く考えているようにみえる。例えば、情報公開法上の不開示情報でいうと、個人に関する情報（情報公開法案5条1号）や法人に関する情報（情報公開法案5条2号）といった、公務の運営に直接は関係しない情報は、「職務上の秘密」に含まれな

⁶⁹ 伊藤 [1994a] 95 頁

⁷⁰ 小室・東 [1993] 403 頁

⁷¹ 伊藤 [1994a] 95 頁

いこととなろう。このように、「職務上の秘密」の範囲を狭く考えるのは、例えば行政機関が保有する個人についての秘密は、それ自体が公益にかかるものとはいえないこと、仮に「職務上の秘密」だとすれば、秘密を当該個人が保有する場合との均衡を失すること⁷²を理由とする。

この説では、行政機関の所持する個人や法人に関する情報は私的な利益であり、「職務上知り得た秘密」に当たるが、「職務上の秘密」には当たらない。もっとも、こうした情報のうち新法196条・197条1項2・3号等に該当するものは、公務員の職責として、本人に代わってその事由を主張できる（証言・文書提出を拒否できる）と解している⁷³。通説では、こうした情報は「職務上の秘密」として証言・文書提出を拒否できるので、その部分において差は生じないことになる。反面、伊藤説では、新法196条・197条1項2・3号等に該当しない場合には、証言・提出の義務が生じる。この点が通説との差となり得るのである。この際、国家公務員法等の秘密保持義務は、証言・提出義務がある以上、解除されると解することになる。

このように考えることのメリットは、「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場合」（新法191条2項）についての判断を、文書提出命令を出す段階で、裁判所が監督官庁に先立って行うことにあると思われる。つまり、通説的思考方によれば、職務に直接関連する秘密の証言・文書提出については、すべて監督官庁の承認・意見が必要となるのに対し、伊藤説では、職務に直接関連する秘密であっても、裁判所が、公共の利益や公務の効率的運営を害されるおそれがないと判断すれば、監督官庁の承認・意見なしに証言・文書提出を求めることができる。

しかしながら、このメリットは、文書提出命令については4.(1)で述べた改正によって減殺されることになるとと思われる。この改正が行われれば、「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場合」という要件の存否についての判断権が裁判所に移ることになるからである。

また、以下の点においても疑問が生ずるように思われる。

伊藤説では、ある情報を公務員の保有する場合と私人が保有する場合との扱

⁷² 個人が秘密を保有している場合は、196条または197条1項2号・3号に該当しない限り証言を拒絶できないのに対し、これを職務上の秘密であるとするれば、監督官庁が承認しなければ証言を拒絶できることになるため、個人の秘密について過度の保護を与えることになる。

⁷³ 伊藤[1994b]60頁は、「ある秘密について、その帰属主体である私人が証言拒否権を行使できるにもかかわらず、その秘密を職務上知り得た公務員がそれを証言できるとすれば、証言拒絶権という国民の公法上の権利の実効性が失われ、公益すなわち国民の権利保護という公務員の任務に反することになる」としたうえで、公務員が職務上知り得た秘密の保持義務を解除されるのは「当該秘密が法280条および281条（新法196条および197条 筆者注）によって証言拒絶権の対象とされている場合に限られ」としている。

いの平仄を重視し、「職務上の秘密」の範囲を狭く解する。例えば、税務調査の結果はそれ自体公益にかかるものではなく、「職務上の秘密」に当たらないと解しているようである。これに対して通説では、こうした情報を保護することも、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場合には、証言・文書提出の拒否を可能とする。両者の差は、伊藤説が、法的安定性を確保のためにできるだけ利益衡量を取り入れないことを意識していることによるもので⁷⁴、そのことは傾聴に値するが、両者を比較すると、やはり保護される情報の範囲が狭すぎるように思われる。

伊藤説には、第三者に関する公務員が職務上知り得た秘密も、当該第三者が直接証言を求められた場合に証言拒否事由がないのであれば、民訴法上保護に値しないという考え方が根幹にある。しかし、以下ような場合には、公務員が第三者の秘密を保有するのと当該第三者が保有するのとで利益状況が異なる。このような場合には、「本人に請求した場合に証言・文書提出を拒否できないならば、公務員が保有していても証言・提出を拒否させる理由がない」という理論は単純には当てはまらないように思う。

(イ) 公務員は秘密を漏らさないという私人の信頼が存在する場合。例えば、法令上の義務の履行として提出された場合のように、秘密が当該個人の任意の意思に基づかないで提出される場合。

(ロ) 直接本人に証言・文書提出を求めることが事実上困難な場合。例えば、訴訟当事者にとって、当該官庁が秘密を保有していることは分かっているが、誰が「本人」か分からない場合か、「本人」が多数いる場合。

文書提出命令に関していえば、4.(3)で述べるように行政機関が組織的に用いる公務文書は自己使用文書から除外される（法案220条4号二）ため、非公務文書では自己使用文書として提出を免除される文書も、公務文書であれば提出を義務付けられる可能性がある。この点を考慮する必要もあるのではないか。

(3) 自己使用文書について

公務文書における自己使用文書についてみると、法案では、前述のように、「国又は地方公共団体が所持する文書にあっては、公務員が組織的に用いるもの」が自己使用文書から除かれている（法案220条4号二）。公務員が「組織的に用いるもの」という文言は情報公開法案2条2項に規定されており、情報公開の対象となる文書の範囲を画する概念として用いられている。これは、当該行政機関の組織において業務上必要なものとして利用・保存されている状態のものであり、決済・供覧の済んでいないものも含みうるとされる^{75 76}。とすると、公務文書については、公務員の

⁷⁴ 伊藤 [1994b] 59 頁

⁷⁵ 行革委 [1996] 20 頁

個人的なメモ等を除いた大部分が自己使用文書には当たらないことになる。

この点、旧法時代に、行政機関の意思決定の過程で作成された文書の提出義務をめぐって争われた判例では、多くのケースにおいて当該文書が自己使用文書か否かが争点となっている。これら进行分析すると、その理論は、当該文書が外部に公表することを予定して作成されたか否かを問題とし、その判断基準として、当該文書の作成が法令・条例上義務付けられているか否かを重視している⁷⁷。例えば、警察官の勤務実績表は、地方公務員によって作成が義務付けられたものであることを理由として自己使用文書ではないと判示している⁷⁸。ところが、今回の法案では、組織的に用いている限り、作成義務の有無等を問うことなく、自己使用文書ではないとされている。したがって、公務文書に関する自己使用文書概念は、法案が成立・施行されれば、大きく変化することとなる。

5. 文書提出命令と情報等の提出等に関する他の制度との比較

民訴法上の文書提出命令は以上のような制度であるが、他の法令をみると、ある情報を秘密とすべきか裁判所等に提出すべきかが、同じように問題となる場面が存在する。例えば、刑事訴訟法（以下「刑訴法」という。）議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律⁷⁹（以下「議院証言法」という。）および情報公開法である。そこで本章では、民訴法上の文書提出命令とこれらの制度との比較を試みる。これらに規定されている提出等の要件を表にまとめると別表（31頁）のとおりである。

このような制度は、その態様において、証言と文書提出とに大別できる。民訴法、刑訴法および議院証言法は証言・文書提出ともに規定があり、証言と文書提出との取扱いが微妙に異なっている。また、いずれも、公務員の証言や、公務文書の提出に関して、特別の規定が置かれている。

これら3法に規定された制度に対して、情報公開法は、そもそも情報公開の義務者が行政機関であり、公開の形態も文書の公開に限られるなど、前3者とはやや性格が異なる。

そこで以下では、民訴法、刑訴法、および議院証言法について、義務の範囲や強制

⁷⁶ 具体的にどのような文書がこれに当たるかは必ずしも明らかではない。しかし、情報公開の対象となる公務文書の定義について「実施機関の職員が職務上作成し...た文書...で当該実施機関が管理しているもの」（川崎市情報公開条例2条1号）と定めている川崎市においては、「課としての書棚に収納され保存されていた」ことをもって、公務文書に該当するとされている（川崎市個人情報審査会答申平成5年12月24日。川崎市個人情報保護条例8条1項は、閲覧・訂正等の対象となる個人情報の定義について、川崎市情報公開条例2条1号を引用）。

⁷⁷ 松井[1997]の分析による。

⁷⁸ 大坂高決平成6年7月4日（判例タイムズ880号295頁）

⁷⁹ 国政調査権（憲法62条）の行使について定めた法律。

色等について比較した後、情報公開法との比較を試みる。

(1) 民訴法、刑訴法、および議院証言法の比較

別表をみると、これらの制度において義務を課されないものの中核は、(a)自己や近親者が刑事訴追等を受けるような情報、(b)医師、弁護士、公証人等の職務上知り得た秘密、および(c)公務員の職務上の秘密であり、刑事訴訟や国政調査ではこれらのみが保護され得ること、民事訴訟ではこれに加えて技術・職業上の秘密や自己使用文書によって、保護され得る範囲が拡大されていることが分かる。したがって、民訴法、刑訴法、および議院証言法について、その義務の範囲を比較すると、刑訴法 議院証言法 民訴法の順で広いことが分かる。また、以下に述べるように、義務についての強制色の強さをみてもこれと同じ順序となっていると考えられる。

イ. 刑訴法について

上記の検討対象の中で、もっとも義務の範囲が広く、強制色も強い手段は刑訴法上の押収である。刑事訴訟においては、裁判所が押収・捜索（刑訴法 99 条以下）を行うことができる（実力を行使して差し押えることができる [99 条 1 項] 他、提出命令を出すこと [99 条 2 項] もできる）。押収・捜索が可能であることは、強制色が非常に強いことの現れである。

このように、刑訴法の義務の範囲が広く、かつ強制色が強いのは、民訴法と比較した場合、真実発見の要請に差があるためであるとされている⁸⁰。すなわち、刑事訴訟が国家の刑罰権の行使について判断するのに対し、民事訴訟は私人間の利益をめぐる紛争について判断するため、前者の方が客観的事実に基づく必要性がより高い。裁判における証拠収集は、他者の何らかの権利・利益を犠牲にしつつ真実発見を目指すものであるため、それぞれの訴訟における真実発見の要請の強度に応じて、手段を用意していると考えられる。

ロ. 国政調査権について

議院証言法では、各議院等からの宣誓・証言・書類提出要求を拒めるのは、刑訴法上の証言拒絶事由と全く同じ要件となっている⁸¹。刑訴法のような実力行使はできないが、3 法の中でもっとも強力な罰則によって間接的に強制されている他、民訴法に比べ義務の範囲が広く（議院証言法 4 条・5 条）、強制色も強いといえる。

国政調査権（憲法 62 条）は、国民の代表者によって構成され（憲法前文）、国

⁸⁰ 青山・伊藤他 [1997a] 124 頁

⁸¹ 因みに、ドイツ憲法（ボン基本法）では、国政調査における証拠調べに関して、刑事訴訟に関する規定が類推適用される旨、明文で規定されている（44 条 2 項）。

権の最高機関（憲法 41 条）とされている国会の機能を十全なものとするために不可欠なものであり、証言・提出義務の範囲が広いのもこの点に配慮したものと考えられる。

(2) 情報公開法との相違点

5.(1)で述べた制度は、裁判や国会の場で証言や文書提出等を行う際の手続を規定しており、請求権者は訴訟当事者や各議院となっている。これに対し、情報公開法は、行政文書の開示を求める手続を規定しており、「何人も」開示請求可能である（情報公開法案 3 条）点で、制度の枠組みが大きく異なっている。

情報公開法案の大きな特徴として、開示義務の範囲を画する不開示事由が、他と比べて非常に具体的に書き込まれている点が挙げられる。すなわち、情報公開法案における不開示事由は、個人に関する情報、法人等に関する情報、国の安全等に関する情報、公共の安全等に関する情報、審議・検討等に関する情報、および行政機関の事務・事業に関する情報という 6 つのカテゴリーの情報を不開示としており、各々についてその保護すべき利益に関する詳細な規定を置いている（5 条）。また、第三者に関する情報が含まれている場合の手続についても定められている（13 条）。

民訴法・刑訴法・議院証言法における義務の例外規定についても、それらは情報公開法と目的・手段・当事者等が異なるとはいえ、秘密にする（開示しない）ことにより守られる法益との調整という点で共通点を有する。このため、情報公開法の肌理細かい不開示事由の規定は、公務員の証言や公務文書の裁判所・国会への提出に関する規定、特に「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場合」（新民訴法 191 条 2 項）、「国の重大な利益を害する場合」（刑訴法 144 条）等の判断や、民訴法における文書提出義務の範囲を画する要素である技術・職業上の秘密等の解釈において参考とすべき点があるように思われる。

また、情報公開によって開示される情報の範囲は、文書提出義務等の課される文書の範囲よりも広くなることは事実上なく、情報公開法上の不開示事由が文書提出義務の最低ラインを画することになる。なぜなら、情報公開法上の不開示事由が存在しない文書は、提出命令等を申し立てるまでもなく、所持している官庁に情報公開請求することで当該文書を取得し、自ら裁判所等に提出することが可能となるからである⁸²。

なお、情報公開法においては、「不開示事由がない」ことの最終的な判断は裁判所が行うが、第一次的な評価を行うのは「行政機関の長」であり、その不服審査についても、情報公開審査会の答申に基づいて行うという特別な仕組みをとっている（情報公開法案 18 条）。したがって、開示決定等がなされていない文書は、不開示

⁸² ただし、文書提出命令等のためには、要証事実との関連性および証拠の必要性が必要であるため、情報公開法上の不開示事由のない文書が、常に文書提出命令等の対象となるわけではない。

事由がないとみられる場合であっても、裁判所等への提出を求める際には、民訴法・刑訴法・議院証言法それぞれに定められた手続を踏むことが必要である。

(3) 制度の比較を通じての問題点

これらの制度の比較を通じその評価を行う際の見方としては、2通りあり得ると思われる。

1つは、それぞれの制度には、それぞれの制度ごとに目的、真実発見の要請の程度、証言・文書提出を行う先等に差があることから、秘密として守られるべき範囲にも自ずと違いがあるという見方である。つまり、各制度の違いはある程度合理的に説明できるとの立場である。

もう1つは、情報公開法および民訴法の文書提出命令のように、最近創設され、または改正されているものは、透明性の向上、アカウントビリティの強化という最近の社会的な動きを踏まえ、比較的細かな利益調整をして作られている点で、いわば進んだ制度であるという見方である。この見方によれば、情報公開法や民訴法の文書提出命令に盛り込まれたものは、立法論として、他の制度に取り入れるべき点があり得ることになる。

以下では、後者の立場から2点指摘しておきたい。

イ. 個人・法人に関する情報の保護について

証言・書類提出の制度において、個人・法人に関する情報の保護に着目すると、情報公開法案においては保護されるべき利益の1つとされている⁸³。また、民訴法の文書提出命令においても、一定の関係にある者の「名誉を害すべき事項」(新法196条)および自己使用文書や技術・職業上の秘密というかたちではあるが⁸⁴、ある程度保護されている⁸⁵。しかし、民訴法の証言については技術・職業上の秘密が拒絶事由となっているのみである他、刑訴法や議院証言法においては、個人・法人情報は一切保護しないように見える⁸⁶。

⁸³ 行革委 [1996] 24 頁、27 頁

⁸⁴ 自己使用文書という概念の要否について争いがあるのは前述(3.(2)イ.)のとおり。

⁸⁵ 今回の民訴法改正の際に、プライバシー保護のための規定を置かなかった理由は、プライバシー保護の規定を置く場合に、プライバシーをどのように定義するか、どの範囲で証言拒絶を認めるか、という難しい問題が生ずるためであるとされる(青山・伊藤他 [1997b] 86 頁)。

⁸⁶ この点について、議院証言法7条が「正当な理由」なき場合にのみ処罰する旨定めていることから、個人のプライバシーにわたる質問または資料の提出命令は拒絶することができるとする見解も存在する(佐藤 [1995] 197 頁)。たしかに、不当なプライバシーの侵害を防ぐためには、このような考え方は傾聴に値する。しかし、証言を刑罰により強制されているという点では民訴法(新法200条)や刑訴法(161条)も同様であり、これらでは、プライバシーの侵害を「正当な理由」とは考えていないことから、議院証言法の場合のみを特別に考えることはできないように思われる。

たしかに、個人・法人に関する情報がすべて秘密とされ、法廷や国会に一切出さなくてよいことになれば、これらの法の目的は達成できず、行き過ぎであることは明らかだろう。しかし、全く保護しないというのも行き過ぎであるように思われる。特に国会における証人喚問等においては、国会の権能が立法・予算審議・行政監督など広汎にわたるため、それだけ証人等の基本的人権との調整が必要といえるのではなかろうか。

また、民訴法には、「秘密保護のための閲覧等制限」(新法 92 条)が存在し、証言や文書提出はさせるが、それが無関係な第三者に拡散しないような工夫がなされている。同じような制度を刑訴法や議院証言法で探すと、対審の非公開(憲法 82 条 2 項・裁判所法 70 条・刑訴法 53 条)や秘密会(憲法 57 条・国会法 62 条・63 条)が存在するが、その要件は厳しく、肌理細かな利益調整はできないように思われる。

さらに、秘密が当事者以外の第三者についてのものである場合の扱いについても、情報公開法案 13 条には、第三者保護手続が規定されていることに鑑みれば、その他の制度にも、第三者の利益に配慮した手続が必要なのではないか。

ロ. 「職務上の秘密」の扱いについて

民訴法・刑訴法・議院証言法における「職務上の秘密」の扱いについてみると、秘密の開示が、「公共の利益を害し、又は公務の執行に著しい支障を生ずるおそれがある場合」(民訴法 191 条)、「国の重大な利益を害する場合」(刑訴法 103 条・144 条) または「国家の重大な利益に悪影響を及ぼす」場合(議院証言法 5 条 3 項)は不開示にできる旨定められている。これらの「場合」に当たるか否かは実体的な問題であるが、その基準は抽象的にならざるを得ないこともあり、各法とも、手続に関する定めを置き、多くの場合に行政機関の判断を尊重することで解決を図っている。たしかにこれらの「場合」に当たるか否かについては、秘密の保持主体の判断を尊重すべきであるともいえる。しかし、行政機関の判断を最終的なものとするれば、仕組み上は、行政機関が秘密としたいと考えるものを秘密にできてしまうことになる。

一方、情報公開法や民訴法上の文書提出命令においては、開示義務の有無を最終的に判断するのは裁判所であるとされている。この点に鑑みれば、その他の制度においても、行政機関の意見を聴くことを前提として、最終判断は裁判所や国会が行うものとする方向で考えるべきではなかろうか。

6. 終わりに

以上、民事訴訟法における文書提出命令について、その概要を紹介し、これに関する議論の整理を行ったうえで、類似の制度との比較を通じた問題点を指摘した。このように、民訴法における文書提出義務の問題は数多くの論点を含んでいる。このため、

本稿では、各論点における問題点の指摘にとどめた点も少なくないが、最後に、結語に代えて以下の2点を指摘しておきたい。

第1に、文書の所持者としては、文書提出命令との関係に限らず、情報公開、国政調査等との関係で、保有する情報の中で守るべき秘密は何か、不開示にしたい情報があればその理由は何か、を常に意識しておくことが必要であろう。そのうえで、民訴法の文書提出命令との関係では、文書の作成・管理・保存の各段階において適切に対応することが求められることになるといえよう⁸⁷。

第2に、非公務文書の提出義務の実際の範囲については、2.(3)イ.でも述べたように判例や実務の確立を待つ他ない面がある。また、公務文書に対する提出命令や情報公開法については、1.で述べたように、改正や立法の過程にある。こうした点に鑑みれば、これらの制度の運用方法が確立するまでには、今しばらくの時間を要すると思われる。したがって、今後も、これらについての判例・実務・立法の動向からは目が離せないだろう⁸⁸。

いずれにしても、本稿が、文書提出義務に関連する諸問題についての今後の議論の活性化に資することとなれば幸いである。

以 上

⁸⁷ この点については、松井 [1997] および長谷川 [1998b] 等を参照のこと。

⁸⁸ 例えば、平成10年10月5日付東京高裁決定のような、金融機関の貸出稟議書の提出義務を認める判断が確立すれば、実務にも少なからず影響を与えると思われる（前述3.(2)八.参照）。

秘密を含む情報が法廷等に提出される制度の比較

制度	根拠法	命令等を行う主体	命令等の内容	命令等で義務を負う主体	拒否事由 ¹	公務員・公務員であったものに関する扱い (公務文書に関する拒否事由等)	実効性を担保する手段 (証言等を拒んだ場合の効果)
民事訴訟上の証言	民訴法	民事訴訟の裁判所 (当事者の申立てに基づく)	証言及び宣誓	「何人でも」 (190条)	A(証人又はその近親者 ² が刑事訴追又は有罪判決を受けるおそれがある事項:196条) A'(これらの者の名誉を害すべき事項) B(医師、弁護士、公証人等の職務上知り得た事実で黙秘すべきもの:197条1項2号) C(技術又は職業の秘密:197条1項3号)	・職務上の秘密で、公共の利益を害し、又は公務の執行に著しい支障を生ずるおそれがあるものについては証言拒絶可能。その判断は監督官庁等が行う(197条1項1号・191条)	・相手方の主張を真実と認めることができる(当事者を尋問する場合・208条) ・10万円以下の過料(200条・192条) ・10万円以下の罰金又は拘留 ³ (併科が可能・200条・193条)
文書提出命令		民事訴訟の裁判所 (当事者の申立てに基づく)	文書の提出	文書の所持者 (220条)	A・A'・B・C(220条4号イ・ロ) D(自己使用文書:220条4号ハ)	・職務上の秘密で、公共の利益を害し、又は公務の執行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの等については提出義務が除外される。その判断は裁判所が行うが、その際には監督官庁の意見を聞かなければならない(法案222条4号ロ・223条3項・4項)	・文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる(当事者の場合・224条1項・2項) ・事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる(同・224条3項) ・20万円以下の過料(第三者の場合・225条)
刑事訴訟上の証言	刑訴法	刑事訴訟の裁判所 (当事者の申立てに基づく)	証言及び宣誓	「何人でも」 (143条)	A ⁴ (146条・147条) B ⁵ (149条)	・職務上の秘密で、国の重大な利益を害する場合については証言拒絶可能。その判断は監督官庁等が行う(144条・145条)	・10万円以下の過料(160条) ・10万円以下の罰金・拘留 ³ (併科が可能・161条)
提出命令(押収)		刑事訴訟の裁判所 (当事者の申立てに基づく)および検察官等(裁判官の発する令状による必要がある)	証拠物の提出	所有者、所持者又は保管者 (99条2項)	B ⁵ ただし、被告人のためだけにする権利の濫用と認められる場合は拒絶不可(105条)	・職務上の秘密で、国の重大な利益を害する場合については押収拒絶可能。その判断は監督官庁等が行う(103条・104条)	・捜索及び差押えによって目的物を強制的に取得(102条・99条1項)
国政調査	議院証言法	各議院(若しくは委員会又は両議院の合同審査会)	宣誓及び証言又は書類の提出	「何人でも」 (1条)	A ⁴ (4条1項) B ⁵ (4条2項)	・職務上の秘密に関するものについては、当該公務所又はその監督庁の承認が必要(5条1項) ・承認を拒む場合には、理由を疎明(2項) ・議院等がその理由を受諾できない場合は、国の重大な利益に悪影響を及ぼす旨の内閣の声明を要求可能。(3項) ・その声明が10日以内になされれば、証言又は書類提出は不要。なされなければ証言又は書類提出が必要(3項・4項)	・1年以下の禁錮又は10万円以下の罰金(併科が可能・7条)
行政文書の公開	情報公開法	何人でも開示請求可能	文書の開示	行政機関の長 (5条)	・個人に関する情報で特定の個人を識別できるもの ⁶ (5条1号) ・法人その他の団体に関する情報又は事業を営む個人に関する情報 ⁶ (2号) ・国の安全、他国若しくは国際機関の信頼関係が損われる等のおそれがある情報 ^{6,7} (3号) ・公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがある情報 ^{6,7} (4号) ・行政機関の内部又は相互間における審議、検討又は協議に関する情報 ⁶ (5号) ・行政機関が行う事務又は事業に関する情報 ⁶ (6号)		・不開示決定に不服申立てがあった場合の情報公開審査会への諮問・答申(18条・34条)

¹ 自己使用文書を除き、秘密の利益主体の承諾がないことが前提² 配偶者、四親等内の血族若しくは三親等内の姻族の係にあり、又はあったこと、及び後見人と被後見人の係にあること³ 拘留の期間は1日以上30日未満(刑法16条)⁴ ここでの近親者は、「自己の配偶者、三親等内の血族若しくは二親等内の姻族又は自己とこれらの親族係があった者、自己の後見人、後見監督人又は保佐人、及び自己を後見人、後見監督人又は保佐人とする者」⁵ 「職務上知り得た秘密」は、「業務上委託を受けたため」知り得た事実等、より狭く規定⁶ 情報公開法における不開示事由には、各々についてさらに細かい限定が付されていることに注意⁷ 当該おそれのあることを「行政機関の長が認めることにつき相当の理由があること」を不開示事由とすることで、行政機関の判断を尊重

[参考文献]

- 青山・伊藤他 [1997a] 青山善充・伊藤眞他「研究会・新民事訴訟法をめぐって(14)」ジュリスト 1121 号
- 青山・伊藤他 [1997b] 青山善充・伊藤眞他「研究会・新民事訴訟法をめぐって(15)」ジュリスト 1122 号
- 青山・伊藤他 [1997c] 青山善充・伊藤眞他「研究会・新民事訴訟法をめぐって(17)」ジュリスト 1125 号
- 石村 [1984] 雄川一郎・塩野宏他「現代行政法体系 9 公務員・公物」(石村善治担当部分)
- 伊藤 [1994a] 伊藤眞「証言拒絶権の研究 公務員の証言拒絶権を中心として(2)」ジュリスト 1052 号
- 伊藤 [1994b] 伊藤眞「証言拒絶権の研究 公務員の証言拒絶権を中心として(3)」ジュリスト 1053 号
- 伊藤 [1998] 伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法学協会雑誌 12 巻 14 号
- 遠藤・宮本他 [1993] 斎藤秀夫・小室直人他「注解民事訴訟法〔第 2 版〕(8)」(遠藤功・宮本聖司・林屋礼二担当部分) 第一法規
- 柏木 [1981] 柏木邦良「企業秘密と証言拒絶」新・実務民事訴訟講座 2・日本評論社
- 春日 [1998] 小室直人・賀集唱他「基本法コンメンタール新民事訴訟法 2」(春日偉知郎担当部分) 別冊法学セミナー156 号・日本評論社
- 川田 [1987] 堀内仁・宍戸育夫他「新銀行実務総合講座 1 預金・付随業務」(川田悦男担当部分) 金融財政事情研究会
- 行革委 [1996] 行政改革委員会「情報公開法要綱案の考え方」情報公開法制の確立に関する意見
- 小林・山本 [1998] 小室直人・賀集唱他「基本法コンメンタール新民事訴訟法 2」(小林秀之・山本浩美担当部分) 別冊法学セミナー156 号・日本評論社
- 小室・東 [1993] 斎藤秀夫・小室直人他「注解民事訴訟法〔第 2 版〕(7)」(小室直人・東孝行担当部分) 第一法規
- 斎藤・東 [1993] 斎藤秀夫・小室直人他「注解民事訴訟法〔第 2 版〕(7)」(斎藤秀夫・東孝行担当部分) 第一法規
- 坂口 [1992] 小室直人・賀集唱他「基本法コンメンタール〔第 4 版〕民事訴訟法 2」(坂口裕英担当部分) 別冊法学セミナー116 号・日本評論社

- 佐藤 [1995] 佐藤幸治「憲法〔第三版〕」現代法律学講座 5・青林書院
- 塩崎・園尾他 [1998] 塩崎勤・園尾隆司他「新しい訴訟手続と金融実務の対応 文書提出命令、当事者照会制度を中心に」金融法務事情 1503 号
- 塩野 [1995] 塩野宏「行政法」有斐閣
- 始関・小川他 [1996] 始関正光・小川秀樹他「新民事訴訟法の概要(3) 金融機関等の業務に関わりが深い事項を中心として」金融法務事情 1467 号
- 新堂 [1998] 新堂幸司「新民事訴訟法」弘文堂
- 杉本 [1992] 小室直人・賀集唱他「基本法コンメンタール〔第 4 版〕民事訴訟法 2」(杉本昭一担当部分)別冊法学セミナー116 号・日本評論社
- 竹下 [1997] 竹下守夫「新民事訴訟法と証拠収集制度」法学教室 196 号
- 富樫・川嶋 [1992] 小室直人・賀集唱他「基本法コンメンタール〔第 4 版〕民事訴訟法 2」(富樫貞夫・川嶋四郎担当部分)別冊法学セミナー116 号・日本評論社
- 中野・松浦他 [1986] 中野貞一郎・松浦馨他「民事訴訟法講義〔補訂第二版〕」有斐閣
- 長谷川 [1998a] 長谷川俊明「ビジネスマンの法律講座 新民訴法下の文書提出命令・稟議書にも及ぶ判例」Monday Nikkei 11 月 8 日付・日本経済新聞
- 長谷川 [1998b] 長谷川俊明「新法下の文書管理マニュアル」金融法務事情 1503 号
- 松井 [1997] 松井秀樹「新民事訴訟法における文書提出命令と企業秘密」NBL 604 ~ 606・609・611 号
- 森・中山他 [1998] 名古屋地裁新民訴法運用協議会「名古屋地裁における新民事訴訟法の運用について」判例タイムズ 965 号
- 吉戒 [1998] 吉戒修一「民事基本法の立方の動向と課題」登記研究 601 号