

# 自己利用文書の保護法益について

濱  
崎  
録

はじめに

一 問題意識

二 自己利用文書に関する判例の動向

(1) 基本的判断枠組み

(2) 具体的事件へのあてはめ

(3) 自己利用文書該当性の要素の検討

三 企業または団体の意思形成の自由の要保護性

(1) 証言拒絶と文書提出命令

(2) 自己利用文書の保護法益

(3) 学説

(4) 検討

おわりに

## はじめに

民事訴訟法二二〇条の文書提出命令は、平成八年の同法改正後、もっとも多くの判例が存在する分野のひとつである。そして、そのなかでも二二〇条四号二所定のいわゆる自己利用文書<sup>(1)</sup>に関する判例が多く出され、同文書をめぐる議論が続いている。このような議論の中心は、企業または団体の持つ各類型の文書のうち、いかなる文書が保護の対象たりうるかという点にある。すなわち、判例は「団体の意思形成の自由」を保護すべき利益としており、この考え方のもとで、金融機関の稟議書が自己利用文書に含まれることが少なくとも現行法下では判例法理として固まったとする評価が一般的である<sup>(2)</sup>。一方、それ以外の文書の自己利用文書性が具体的に問題となっているのである。また、改正から一定の時間が経過し判例も蓄積したことにより、より根本的に自己利用文書概念について再考を促す見解もあり、その先には、判例の蓄積から明らかになった文書提出命令の個別の問題点を立法的に解決する途を検討すべきとの提案もなされている。

このような状況において、本稿では自己利用文書概念の意義、保護法益およびその範囲を判例及び学説の分析を通して考察することを目的とする。具体的には「団体の意思形成の自由」が自己利用文書の保護法益に含まれうる

か否か、含まれるとした場合、他の除外事由とはいかなる関係にあるのかについて考察する。これにより、具体的な各文書が自己利用文書として保護の範囲に含まれるか否かも定まってくる<sup>3)</sup>と考える。

## 一 問題意識

平成八年の民事訴訟法改正により、文書提出命令の対象となる文書がそれまでの限定列挙から一般義務へと転換された<sup>3)</sup>。これにより、現行民事訴訟法二二〇条四号に文書提出義務の除外事由が定められた。そのなかのひとつとして、「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）」<sup>4)</sup>にいかなる文書が含まれるかが議論され続けている。改正当初は、周知の通り、かかる議論の中心は金融機関の貸出稟議書であった。しかし、この金融機関の稟議書については、「A」<sup>5)</sup>最決平成一年一月一二日民集五三卷八号一四二二頁（以下、単に平成一年決定とする）をはじめとするいくつかの代表的な最高裁の判断によって、基本的には自己利用文書に含まれるとする判例法理が定着したということができよう。他方で、それ以外の、特に企業または団体が所持する文書の自己利用文書該当性が争われている事件も数多くあり、これらの判断においても先の平成一年決定で示された判断枠組みを用いた判断がなされている。このようななかで、事件の蓄積および対象となる文書の多様化により、自己利用文書に該当すると判断される文書は拡大しつつある。この点については、平成一年決定において示された判断枠組みの当てはめにおいて、後述するいわゆる「不利益要件」に多くの事柄を含めていることにより、自己利用文書概念が拡散しつつあるとの指摘もある<sup>4)</sup>。

そもそも文書提出命令制度は、民事訴訟において書証が主張立証に重要な役割を占めることから、立証に必要な文書を所持しない当事者に情報及び文書を手入する手段を与えることで公正な裁判を実現し、当事者間の立証能力の不等等を是正することを趣旨としている。このような制度趣旨の下で、文書提出義務を証人義務と並んで一般義務とすることにより、除外事由にあたる文書以外は一般的に広く提出義務の対象とされたのである。かかる経緯にもかかわらず自己利用文書概念を広く捉え、除外事由を緩やかに認めることは、当該制度の目的あるいは一般義務化の趣旨を没却する危険がある。また、民事訴訟における当事者の情報および証拠の収集手段が不十分となり、結果的に公正な裁判の実現が害されるおそれもある。他方で、プライバシーをはじめとして、提出義務から保護すべき利益も存在する。文書提出命令をめぐる議論では、とりわけ、企業または団体が所持する文書をこの保護の対象とすべきか否かについて争いがある。そこで、自己利用文書が除外文書として文書提出義務が免除される根拠を明らかにすることにより、自己利用文書に含まれる文書の範囲を明確にしたい。

この自己利用文書に該当する文書の範囲をめぐっては、前述のように、そもそもかかる概念を維持すべきか否かについて、立法論も含めた批判もある。<sup>5)</sup>そこで本稿では、文書提出命令制度における自己利用文書という提出除外事由の意義を再度整理、検討すべきとの立場から考察を行う。そのうえで、立法論も視野に入れ、提出義務が認められる文書の範囲について、特に企業または団体が所持する文書の取り扱いを中心に検討する。また、企業または団体が所持する文書を自己利用文書として提出義務の例外と認めるべきか否かについては、二二〇条四号の他の除外事由との関係でも問題となるのである。本稿では、特に二二〇条四号ハ所定の技術又は職業上の秘密についても、自己利用文書の保護法益と関係する部分に限って触れることとする。

ここで、企業または団体が所持する文書を考察の中心に据えることは、自己利用文書概念の意義を再度問い直す

契機となると同時に、企業または団体が所持する文書の管理についても重要な意味を持つと考える。

## 二 自己利用文書に関する判例の動向

自己利用文書性が争われ、判例において問題にされている文書は、企業または団体が有する文書がそのほとんどを占めている。これは、個人のプライバシーに関する文書が提出義務から除外されることは自明であり、私人については問題にならないためであると解することもできる。他方で、企業または団体が所持する文書を自己利用文書として提出義務から除外することについては、平成八年の改正後から、否定的な見解が唱えられてきている<sup>6)</sup>。では、企業または団体が所持する文書は果たして自己利用文書として提出義務から除外すべきなのだろうか。このことを検討する前提として、まずは二二〇条四号ニ所定の自己利用文書をめぐる裁判例の基本的枠組みとその具体的当てはめを確認したい。

### (1) 基本的判断枠組み

自己利用文書をめぐる改正当初の議論は、周知のように、当初は金融機関の貸出稟議書に関するものが中心であった。この問題についての基本的な判断枠組みを形成した裁判所の判断として、前述の平成一一年決定の後に、「B」最決平成一二年一二月一四日民集五四卷九号二七〇九頁（以下、平成一二年決定という）、および「C」最決平成一三年一二月七日民集五五卷七号一四一一頁（以下、平成一三年決定という）という三つの決定が挙げられる。こ

れらはいずれも金融機関の稟議書について、その自己利用文書性が問題となった事例であったが、これらの裁判例によって形成された判断枠組みは、その後の稟議書以外の文書の自己利用文書該当性の判断についても一貫して用いられている。ここではまず、その基本的な判断枠組みについて確認する。<sup>7)</sup>

平成一一年決定は、自己利用文書性についての基本的な判断枠組みを明らかにした最高最決定である。そのなかでは、「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」自己利用文書に該当するという一般論が示された。その後、学説の関心は、当該事案において自己利用文書性を否定するための特段の事情に証拠としての重要性等を取り込みうるのかというようにな点に議論が集中していくこととなる。

平成一一年決定に続いてなされた平成一二年決定は、この特段の事情に言及している。最高裁の判断における法廷意見は、特段の事情を極めて限定的に捉えており、その後の平成一三年決定において、はじめて特段の事情が肯定された。この平成一三年決定の事案は、たとえ所持者に波及的に不利益が生じたとしても、当該文書が自己利用文書と認められるためには、あくまで文書の所持者にとって、看過し難い不利益が生じることが重要であるという考え方を示したものである。

これらの裁判例により形成された判断枠組みにおいては、文書提出義務から除外すべき法益として、個人のプライバシーのみではなく、団体の意思形成の自由をも保護法益に加える立場が採られており、かかる判断における特

段の事情は当初の期待に反して非常に限定的な内容であった。

(2) 具体的事件へのあてはめ

上記の通り、自己利用文書該当性の判断には、平成一一年決定によって①内部利用目的、②看過し難い不利益性、および③特段の事情の不存在という三つの要件が示され、団体が所持する文書の自己利用文書性が問題となった場合には、その「自由な意思形成過程」をも保護すべき利益とする判断が示されている。

平成一一年決定によって示された各要件を検討すると、①内部文書性の要件は「自己利用文書」について改めて示したものであり、<sup>9)</sup>二二〇条四号ニの文言から直接導かれる要件を改めて述べたものである。この要件は、内部利用目的という主観的要素だけでなく、記載内容や所持者が当該文書を所持するに至った経緯などの客観的事情も勘案して判断するという趣旨を示したものであった。<sup>10)</sup>

内部利用目的の要件について、これを否定した最高裁の判断としては、「D」最決平成一六年一月二六日民集五八巻八号二三九三頁、「E」最決平成一九年八月二三日判例時報一九八五号六三頁、および「F」最決平成一九年一月三日民集六一巻八号三一八六頁がある。まず、「D」は、保険会社の破綻に際して、保険管理人が設置した調査委員会の調査報告書が自己利用文書に該当するか否かが問題となった事案である。このなかで最高裁は、「本件文書は、本件調査委員会が上記調査の結果を記載して本件保険管理人に提出したものであり、法令上の根拠を有する命令に基づく調査の結果を記載した文書であって、専ら抗告人の内部で利用するために作成されたものではない」として内部利用目的を否定した。次に、判例「E」は、介護サービス事業者が競争する事業者の代表者を被告として提起した不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、当該事業者が所持する介護サービス利用者に関するリス

トの自己利用文書該当性が問題となった事案である。この事案で裁判所は、当該文書を「介護給付費等の請求のために審査支払機関に伝達した情報の請求者側の控え」といふべき性質のものにほかならない。そうすると、本件リストに記載された内容は第三者への開示が予定されていたものといふことができ」として、内部利用目的を否定している。また、判例「F」は、取引先のメインバンクであった銀行に対して、取引先が経営破綻する可能性が大きいことを認識しており、全面的に支援する意思がなかったにもかかわらず、取引先を全面的に支援すると説明するなどした行為が欺罔にあたり、取引先の経営状態について正確な情報を提供すべき注意義務を負っていたにもかかわらず、それを怠ったことにより損害を被ったとして、不法行為に基づく損害賠償請求を基本事件とする事案であった。このなかで、当該銀行が融資先に対して有する債権の資産査定を行う前提となる債務者区分を形成するために作成して、監督官庁による査定の結果についてその事後的検証に備える目的等のために保管している自己査定資料一式の自己利用文書性が争われた。裁判所は、当該文書は「：検査マニュアルに沿って、同社に対して有する債権の資産査定を行う前提となる債務者区分を行うために作成し、事後的検証に備える目的もあって保存した資料であり、このことからすると、本件文書は前記資産査定のために必要な資料であり、監督官庁による資産査定に関する前記検査において、資産査定の正確性を裏付ける資料として必要とされているものであるから、相手方自身による利用にとどまらず、相手方以外の者による利用が予定されているものといふことができる」として、やはり内部利用目的を否定したものである。

次に、開示によって看過し難い不利益が生じることという②不利益要件について、最高裁が看過し難い不利益を否定した事案は、「G」最決平成二二年三月一〇日民集五四卷三三号一〇三七頁、前掲判例「D」、および「H」最決平成一八年二月一七日民集六〇卷二四九六頁がある。まず、判例「G」は、NTTに対して不法行為に基づく損

害賠償を求めた事案において、電話機の瑕疵を証明するためであるとして、当該機器の回路図及び信号流れ図について文書提出命令の申立てがなされたものである。かかる事案において最高裁は、「原決定が当該文書が外部の者に見せることを全く予定せずに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」と述べ、事件を原審に差し戻している。次に前掲判例「D」は、前述の通り、①内部利用目的を否定したうえで、②不利益要件についても、当該文書は「調査の目的から見て、原告人の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が記載されるものではない」として、開示による看過し難い不利益が生じることを否定している<sup>11)</sup>。さらに、判例「H」は、銀行の本部から各営業店長等に於てて出されたいわゆる社内通達文書の自己利用文書性が問題となった事件である。この事件において、最高裁は、この社内通達文書の内容について、変額一時払終身保険に対する融資案件を推進すると一般的な業務遂行上の指針を示し、あるいは、客観的な業務報告を記載したものであり、取引先の顧客の信用情報や原告人の高度なノウハウに関する記載は含まれておらず、その作成目的は、上記の業務遂行上の指針等を原告人の各営業店長等に周知伝達することにあることが明らかである」というかたちで記載内容を考慮したうえで、内部利用目的は認められた。しかしながら、不利益要件については以下のような判断を示している。すなわち、当該文書は「原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原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原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原告人の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって原告人に看過し難い不利益が生ずるおそれがあるとい

うことはできない」と判示したのである。

平成一一年決定では③特段の事情の不存在について特に例示もなされていないことから、この要件においていかなる事情が考慮されるのかという点に学説の議論が移行した。しかし、実際の事件においては、前掲判例「B」が特段の事情について言及し、「特段の事情とは、文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場に立つ場合をいうものと解される」と判示した。そのうえで、当該事件においては、信用金庫の会員による会員代表訴訟は、会員として閲覧、謄写することができない書類を信用金庫と同一の立場で利用する地位を付与するものではないから、会員代表訴訟を提起した会員は信用金庫と同一視することができない立場に立つものではないとして、特段の事情を否定した<sup>12)</sup>。この後、特段の事情の存在を初めて認めたのは前掲判例「C」であった。この事案では、破綻した信用組合の営業を譲り受けた株式会社整理回収機構が所持する、信用組合が作成した貸出稟議書とその付属書類の文書提出命令が申し立てられたものである。このなかで、最高裁は、信用金庫がすでに営業の全部を現在の所持者に譲り渡して清算中であり、将来において貸付業務等を行うことがないこと、文書の所持者による債権回収は法律の規定に基づくものであることから当該文書の提出により、自由な意見の表明に支障をきたし、自由な意思形成が阻害されるおそれもないことを挙げて、特段の事情を肯定した。このような最高裁の判断からは、③特段の事情の不存在という要件は、例外的な事態に備えるための安全弁としての役割でしかないとの評価が定着している。判例の示す特段の事情の内容では、当該要件に解釈の可能性はなく、当該要件に大きな役割を期待することはできないであろう<sup>13)</sup>。

(3) 自己利用文書該当性の要素の検討

以上のような平成一一年決定によって示された基本的な判断枠組みの一連のあてはめから、自己利用文書概念についての裁判所の考え方を抽出すると以下のようなになる。

まず、①内部利用目的要件の判断においては、平成一一年決定が、当該文書が法令によりその作成が義務付けられたものでないことを内部利用目的を認める根拠の一つとしたことから、法令上の作成義務がある場合や監督官庁に提出予定の文書である場合は、そのことにより内部文書性が否定されるものと解されていた。第三者たる監督官庁等に提出することで、内部利用性が否定されると考えられたためである。ただし、判例「I」最決平成一七年一月一〇日民集五九卷九号二五〇三頁は、市議会会派に交付された政務調査費の用途の適正を証明する政務調査研究報告書が問題となった事案において、調査研究報告という法令上の作成義務がある文書に対して内部文書性を肯定する判断をしている。<sup>14</sup>このことから、法令上の作成義務があることがすなわち内部文書性の否定にはつながらないという趣旨だと読むこともできる。<sup>15</sup>あるいは、提出が予定されている監督官庁が守秘義務を負っているとしても、訴訟記録の閲覧制限などの秘密を保護する制度が整備されてきたことを参照し、監督官庁への提出予定をもって文書提出義務から自己利用文書を除外するのは根拠としては不十分であるとの見解もある。<sup>16</sup>また、前掲判例「E」において、当該文書が監督官庁に提出が予定されている文書である等、稟議書との共通点が多いにもかかわらず、稟議書とは異なり内部利用目的を否定して自己利用文書にはあたらないとされたことから、自己利用文書性の判断に際しての最高裁の考え方に変化があるとの捉え方もできよう。<sup>17</sup>

このような最高裁の判断の動揺は、法令上の作成義務や第三者への提出予定は内部利用目的を判断する決定的要

素ではないということを示している。なぜなら、第三者への提出が予定されていたとしても、その者の立場は必ずしも一様ではなく、事案によっては完全な外部の第三者とみることが難しい場合もあるからである。<sup>18)</sup>したがって、このような第三者性が希薄な者への提出をもって、常に外部の者の利用も予定されていたと解することはできないというべきである。また上記の判例の動向は、自己利用文書該当性を判断する際の①内部利用目的要件について、より厳格に判断しようとする動きと解することもできる。<sup>19)</sup>ここでも①内部利用目的要件の判断基準は物理的文書自体ではなく文書の記載内容たる情報であるとすれば、<sup>20)</sup>第三者への提出予定があるか否かは、やはり①要件の決定的要素ではないことになる。ただし、このような①要件の厳格な判断は、最終的には以下の②看過し難い不利益要件に収斂されていくと考えられる。そうであるとすれば、①要件のみを②不利益要件から独立したかたちで厳格に判断することはできないことになる。

②看過し難い不利益要件は、平成一一年決定で示され、その後一貫して用いられてきた判断枠組みのなかで最も重要な要件である。かかる不利益性は、条文の文言上は要求されていない要素が要件として独自に加えられたものであった。この要件により、仮に内部文書性が認められたとしても、開示によって「看過し難い不利益」が所持者に生じない場合には提出義務は免除されないことになる。この中で、判例は団体の所持する文書が開示された場合の不利益性について、前述のように、その意思形成の自由を保護すべき利益ととらえている。このような判例の動向に対しては、二二〇条四号ハ所定の技術又は職業の秘密に関する前掲判例「G」によって示された基準と比較した場合に、第一に、自己利用文書の不利益性要件の方が緩やかである点、第二に、個人のプライバシー等と団体の自由な意思形成とを同列に論じられるかという点がおもな問題として指摘されている。<sup>21)</sup>

第一の問題は、判例が二二〇条四号ニとして保護すべき利益と捉えている企業または団体の意思形成の自由と二

二〇条四号ハとの関係を問うものである。二二〇条四号ハは、証言拒絶権と対応させるかたちで、「技術又は職業の秘密」を文書提出義務から除外しており、その内容として「その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるもの」をいうと解されている。<sup>22)</sup> この「技術又は職業の秘密」の内容は、企業または団体の非常に高度な秘密であり、開示されることによって生じる不利益も著しく大きいものが想定されていると考えられる。これに対して、判例により二二〇条四号ニの自己利用文書において保護の対象とされているのは、上記の「技術又は職業の秘密」ほどには高度・重大な秘密とはいえないものの、企業または団体が通常は基本的に外部に公開することを前提としない意思形成の過程を保護の対象としているということになる。つまり、判例は二二〇条四号ハとの関係について、同条四号ハで保護する対象には含まれない団体の利益を保護する機能を二に持たせていると解することができるのである。このような利益が含まれるか否かが問題となる具体的な文書の類型としては、金融機関の貸出稟議書はもとより、各種報告書（法律に基づく設置命令によって設置された調査委員会により作成された調査報告書<sup>23)</sup>、下級審の判例では、大学病院の医療事故調査報告書<sup>24)</sup>）のほか、銀行が金融庁の定める検査マニュアルに従って自己が有する債権の資産査定を行う前提となる債務者区分を行うために作成された文書<sup>25)</sup>などがある。

これに対して、例えば前掲判例「G」のような電話機の瑕疵に関する当該機器の回路図及び信号流れ図等のような文書については、ハ所定の技術又は職業の秘密の該当性に照らせば足りると解される。このように文書の内容が、ある領域において必要な純粋に技術的な事項や数値により示される状況等である場合は自己利用文書としてではなく、技術又は職業の秘密に当たることが判断されるべきである。仮に判例が団体の意思形成の自由を上記のように技術又は職業の秘密ほどには高度ではないものの保護の必要がある秘密と位置づけで捉えているとして、文書の所持

者から当該文書が二二〇条四号ハと二のいずれかに該当するとの主張があった場合、その判断の順序としてはより保護の必要性の高いハ所定の文書として該当するか否かの判断がなされるべきである。ところが、同条四号ハと二の両方が申し立てられた事案<sup>(26)</sup>において、必ずしもそのような運用にはなっていない。この点は、運用の問題点であるということになる。

前述の第二の問題については、自己利用文書の保護法益にかかる問題であり、この点については三において検討する。

### 三 企業または団体の意思形成の自由の要保護性

ここまでの考察によって、判例は団体の意思形成過程を二二〇条四号ハにおいて保護できるほどの高度な秘密性は認められないものの、自己利用文書として保護の対象に含みうると捉えていると解することができる。ここから、自己利用文書の保護法益に団体としての意思形成過程は含まれうるのかという点が問題となる。この問題は、すなわち自己利用文書の保護法益は何かということである。そして、この問題を考慮する際には改正時に文書提出命令は証言拒絶とパラレルな除外事由が企図されていたため、文書と証言とを比較することが足がかりとなる。証言拒絶権と比較した場合、なぜ文書の場合においてのみ自己利用文書という概念が義務の除外事由として設けられているのかということが問題となるのである。この問題の検討から、自己利用文書という除外事由が特に保護しようとしたものが何かが明らかになる。そしてそれにより、いかなる文書類型が自己利用文書たりうるかを具体的に検討

することが可能となるのである。そこで、以下ではまず除外事由として自己利用文書が設けられた意義を証言と文書の比較を行うなかで検討する。

(1) 証言拒絶と文書提出命令

証言とは、個人がある事実についての記憶や認識を尋問に答えるかたちで表現するものである。これに対して文書は、文字や記号あるいは数字を用いて作成者の見解や事実が表現されたものである。この両者の性質の違いは、証言の場合は必要に応じて情報を加工・変化させて表現されるのに対して、文書は作成時の表現および内容がその後の利用の場面に関係なく存在し、固定的であるという点にある。<sup>27)</sup>つまり、ここでいう文書としての特殊性とは、表現内容ではなく文書自体としての特性のことである。<sup>28)</sup>しかし、この特性だけでは自己利用文書が除外事由として設けられた理由を十分には説明できない。自己利用目的で作成された文書は、作成段階で外部の目に触れることが予定されていないため、作成者の露骨な表現がそのまま固定されている。つまり、法は、自己利用目的で作成された文書は上記の文書の特性により秘密性が高いとして、特にこれを保護するものと規定していると考えられる。そして、これが自己利用文書なのである。

以上のようなことから、文書提出義務が除外事由として設けられている意義を考えると、証言と比較して、文書の場合には作成時の表現や内容が固定されているという特殊性およびそのことによる高度の秘密を保護する目的で自己利用文書概念が設けられたと解しうる。<sup>29)</sup>

## (2) 自己利用文書の保護法益

上記のような理解に立つ場合、果たして団体の意思形成過程は高度の秘密といえるかという問題、つまり自己利用文書の保護法益は何かという問題に突き当たる。この点について、単に団体の意思形成の自由が保護に値するというだけでは不十分であり、さらなる説明が必要となるということについてはすでにいくつかの指摘がなされている。<sup>(30)</sup>しかし、この説明方法は一致を見ない。この説明方法には、以下に見るように、そもそも団体の自由な意思形成過程は保護の対象には含まれず、個人のプライバシーのみが自己利用文書による保護の対象となるべきとする見解、あるいはプライバシーに加えて、個人または団体の意思形成の自由という利益も一定の要件のもとで自己利用文書の保護に含まれるとする見解がある。そして、自己利用文書の保護法益の範囲について検討する際には、自己利用文書が証言拒絶事由に加えて設けられた上記の意義をもふまえて自己利用文書の保護法益を考察するものもある。

## (3) 学説

自己利用文書の保護法益を個人のプライバシーに限定すべきと説く見解は、「団体の自由な意思形成の阻害」は自己利用文書該当性を否定する独立のファクターとはなりえないとする。<sup>(31)</sup>そして、開示されれば企業の正当な業務遂行に支障を来すような情報は、二二〇条四号ハにおいて保護されるはずであり、企業活動との関係で文書提出義務を除外する範囲は、その保護範囲で必要にして十分であるというのである。

これに対して、団体の意思形成過程の自由も一定の要件のもとで保護の対象に含むべきとする見解は、政策目的

が含まれていることを要件とする説<sup>(32)</sup>、情報についての支配権を基本的視点に据えて、司法への協力義務との緊張関係において支配権に優越が認められる場合に証言義務や文書提出義務の免除が認められるとする説がある。前者は、団体がその意思形成過程を秘匿することに利益を有するとしても、それ自体は自己利用文書としての保護法益となることの正当化には不十分であり、このような利益を認めることによって、ある種の文書が作成されることそれ自体、またその正確な作成を促進することによって得られる一定の社会的価値ないし公益（政策目的）が必要であるとする<sup>(33)</sup>。

これに対して後者の説は<sup>(34)</sup>、プライバシーに関するような絶対的に情報の支配権が優越する場合に加えて、その外延に位置する情報の支配権についても相対的に司法への協力義務よりも優越する場合がありうるという考え方である。そして、この場合の利益考量の要素として、証拠としての不可欠性や係争利益の性質をあげ、この相対的な支配権が自己利用文書概念であると説く。

このほか、団体の自由な意思形成を保護法益とすることは真実発見を必要以上に犠牲にする危険があるとして否定しつつ、自己利用文書概念によって保護される法益は個人のプライバシーに限定されず、個人または団体の経済的利益、すなわち営業上の秘密も含まれるとする見解もある<sup>(35)</sup>。そして、文書に記載されている営業上の秘密が開示されることによって、団体が経済的不利益を被る場合には、当該文書の証拠としての重要性、代替証拠の有無等の事情との利益考量を認めるものである。

#### (4) 検討

このように自己利用文書の保護法益については各見解の対立があり、どの立場に立つべきかを明らかにするため

には、二二〇条四号二とその他の除外事由との関係を検討する必要がある。なぜなら、それは自己利用文書を一般義務化した趣旨を考慮することに通じ、ここから文書提出義務の除外事由に共通の保護法益が導出されうるからである。この点について検討すると、二二〇条四号の除外事由に共通するのは、文書の所持者が有する「高度の秘密」である。そして、それぞれの除外事由を「高度の秘密」たらしめているのは、それぞれの文書が開示されると看過し難い不利益を生じるおそれがあるという点である。具体的には、二二〇条四号イは証言拒絶の場合と同様に文書の開示により自己または親族の負罪のおそれという不利益が生じる。また同条ロは、公務員が職務上知りえた事柄を公表することにより公益が害されるという点が看過し難い不利益にあたる。さらに、同条ハは、技術又は職業の秘密が開示されることにより、当該秘密の主体のプライバシー等が害されるとともに、特定の職業に対する信頼の低下が著しい不利益にあたる。そして、ここから自己利用文書の保護法益を考えた場合、この「高度の秘密」には、およそ他者に見られることがないという視点のもとでの非常に私的で内面的な精神活動、すなわち個人のプライバシーが保護の対象になる。これに対して法人等の団体の場合は、そもそも内面的な精神活動は認められない。また、同条四号ハにおいて企業活動における営業上の高度の秘密は保護されている。そうすると、同条四号を素直に解すれば、法人の事業に関わる利益の保護は同条四号ハでなされており、それ以上に守るべき法人の利益はないと考えらるべきであろう。したがって二において法人の自由な意思形成過程がプライバシーに関わる事項と同等に保護されるとは考えにくい。この点では、個人のプライバシーのみを保護法益とする見解がもつとも説得的であろう。

このように考えるならば、団体の自由な意思形成過程は自己利用文書概念の保護法益とはなりえない。しかし、かかる考え方に立てば、そもそも立法時の保護法益の範囲の設定に問題があり、これが改正後の運用のなかで事案が積み重なり、運用における問題等を通じて際立ったこととなり、現在の判例の状況を説明することができな

い。そうであるとすれば、判例説明的にはなるものの、少なくとも現行法のもとでは、自己利用文書の保護法益に個人のプライバシーに関する事項には及ばないながらも保護の必要があるとして、一定の場合に団体の自由な意思形成過程を法益として認める見解も肯定しうると考える。ただし、このように解する場合、あくまでも二二〇条四号二は個人のプライバシーに関する事項を原則的な保護の対象としてるのであり、そこに例外的に団体の意思形成の自由も含まれうるとすべきである。そして、この場合に「高度の秘密」という共通項をもつ二二〇条の除外事由のなかにあって、このような法益の意義を肯定するためには、まさに開示されることによる看過し難い不利性性の要件を極めて厳格に判断することが絶対的な要件になると考える。これは、前述のように、そもそも二二〇条四号の各除外事由に共通するのは、開示による看過し難い不利益だと解し得るためである。このため、不利益要件を当該文書の記載内容を検討するなかで厳格に判断してはじめて、自己利用文書の保護法益に団体の意思形成の自由を認める正当性が整うことになるのである。

これを現状の運用においてみると、平成一一年決定によって示された看過し難い不利益要件の判断について、類型的な判断のみで具体的な不利益の判断がなされていない事案も多い<sup>65)</sup>。このような不利益要件の機能が生かされていない判例の運用状況においては、不利益という要素が拡散し、自己利用文書に該当すると判断される文書の範囲は過度に拡大しているという状況が生じている。したがって、団体の意思形成の自由を保護法益とするのであれば、そもそも二二〇条四号における除外事由それぞれに共通する要素が高度の秘密であるという認識のもとでの不利益要件の再度の厳格な検討が不可欠である。そして、このことよってのみ自己利用文書の保護法益に例外的に団体の意思形成の自由を含ませる正当性が出てくる。

かかる厳格な不利益判断のもとでは、たとえば以下の事例において自己利用文書性が否定されることになろう。

まず、前掲判例「H」で問題となったようないわゆる社内通達文書については、一般的には判例の結論と同様に不利益性が否定され、自己利用文書性が否定される可能性が非常に高いといえる。判例も上記事案において「本件各文書は、抗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；抗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抗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。」と判示している。さらに、当該文書には個人のプライバシーに関する情報や抗告人の営業秘密に関する事項が記載されているものでないことを挙げて、不利益要件を否定している。ここから、組織内の議論がすでに形成されており、その意思決定内容を伝達・周知する役割の文書であるということは、仮に当該文書が開示されたところで看過し難い不利益が生じるとはいえないと考えられる<sup>37)</sup>。また、一般に企業において作成される提案書や稟議書、領収書等の取引関係に関する文書、税務関係の書類等も開示による看過し難い不利益が否定される可能性が高い文書ということになる。

さらに、前掲判例「I」のような政務調査費の用途を記載した政務調査報告書、および判例「J」最決平成二二年四月一二日判例時報二〇七八号三頁<sup>39)</sup>において問題とされた市議会の会派が市から交付された政務調査費を所属議員に支出する際に各議員から提出された使途の適法性を判断するための報告書とこれに添付された領収書についても不利益性がその厳格な判断にあたって問題となる。これらの事案は、「地方議会の会派の自由かつ批判的な政務調査活動」<sup>40)</sup>が高度の秘密といえるかが不利益要件との関係で問われている。この点について開示による不利益について厳格に判断した場合、政治活動の自律性というあらたな要素が加わるため、その判断は分かれるところであるが、やはり看過し難い不利益は認められにくいのではないだろうか。すなわち、ここでの不利益としては、当該文書が開示されると所持者である会派及びそれに所属議員の調査研究活動の目的、内容等を推知されること、その調査研

究活動が執行機関や他の会派からの干渉によって阻害されるおそれがある点、さらに調査に協力した第三者のプライバシーが侵害されるおそれ等が挙げられている。しかし、これらはいずれも抽象的なおそれではなく、看過し難い不利益とは認定することができない<sup>11)</sup>。これに対して、前掲判例「J」の反対意見は、下記のように不利益性の判断を当該文書の様式や内容から具体的に判断している。すなわち、当該文書の「様式は、議長の手定めの本件用途基準に基づいており、議長の使途調査を受けるのに適した定式のものとなっている。また、その記載内容を見ても、本件報告書中の『主な調査内容（行先・会場等）』の記載欄は手書きで概括的、抽象的な記述にとどめさせるようなスペースしか設けていないともいえるし、記載すべき調査内容の例示も『行先・会場等』とあるのみで『氏名』、『会社名』、『団体名』といった文言は注意深く避けられているともいえるのであって、直接記述や間接記述を避け、開示に支障のない程度の記載をすることが予定されているものと推認される」として、看過し難い不利益を否定している。

上記のように、開示による看過し難い不利益性については、具体的にその文書の記載内容を検討し、たとえば通常は同様の文書にどのような事項が記載されているか、そして一般的なその記載内容から、調査協力者のプライバシーにかかわる事項に準じて高度の秘密として保護しなければならぬ具体的な不利益があるかが検討されるべきことになる。この点を上記判例「I」でみれば、議員または会派の自律的活動に重大な支障があるとの具体的おそれがある場合に限って提出義務から除外されるものと解されるし、その他の団体が所持する文書について検討する場合にも同様の判断要素が検討されるべきである。そして、このような厳格な不利益要件の判断には、証拠としての重要性、代替証拠の有無といった要素との比較衡量も可能である<sup>12)</sup>と考える。上記判例「I」の場合には、議会会派およびそこに所属する議員の活動の自律性という要素もさらに加わった比較考量がなされているといえる。

ただし、このような見解に対しては、自己利用文書該当性の不利益要件について実質的な判断を厳格に行うことはまさに自己利用文書概念の解体を進め、結果的に実質的な保護利益の再編へ進むという指摘がある<sup>(43)</sup>。たしかに、現在の文書提出命令にかかる改正を提言する見解はまさに上記の方向を志向しており、その結果として自己利用文書という除外事由そのものが廃止される可能性も含んでいる<sup>(44)</sup>。本稿も決してその方向性を否定するものではない。その点で、上記のプライバシーに限定すべきと解する見解とまったく異なるものではないと考える。

立法論としての文書提出義務の除外事由についての方向性は、まず情報媒体としての証言の場合と文書の場合とで証言あるいは文書の提出を拒絶できる事項を一致させるべきという見解がありうる<sup>(45)</sup>。したがって今後は、自己利用文書概念そのものが文書提出義務の除外事由の改変によりなくなる可能性も十分にありうる。しかし、そうであるとしても、すでに確認したような文書としての特殊性はたしかに証言と比較した場合に存在する。そのため、かかる文書の特殊性を提出義務の除外事由との関係でどのようなかたちで位置づけるかということについては、慎重に検討する必要があるように思う。

## おわりに

以上のように本稿では、自己利用文書としての保護の対象に団体の意思形成の自由が含まれるかという問題意識のもとで、これまでの判例および学説の分析を行った。その結論として、自己利用文書概念の保護法益は、自由な意思表示を原則としている。そして、民訴法二二〇条四号の除外事由は、共通して「高度な秘密」に関する事項

を保護の対象としており、この「高度な秘密」と開示による著しい不利益は表裏の関係にある。このため、理論的には、ここに団体の意思形成の自由を固有の保護法益として含むということは非常に難しいものの、判例説明的には「高度な秘密」に準ずる利益として、例外的に団体の意思形成の自由を保護の対象とすることも考えられる。ただし、この場合には開示による看過し難い不利益性の要件を極めて厳格に判断することがその絶対条件である。

(1) 旧法下の自己使用の目的で作成された文書、および現行法二二〇条四号二所定の文書については、自己利用文書、自己専利用文書、自己使用文書などさまざまな表現がある。本稿では、旧法下において、自己使用の目的で作成された文書を「自己使用文書」、現行法二二〇条四号二所定の文書を「自己利用文書」と呼ぶこととする。

(2) この点について、立案担当者の見解は拘束力を持たないことを理由として、稟議書の自己利用文書該当性を否定する見解として、松本博之<sup>11</sup>上野泰男『民事訴訟法（第六版）』（弘文堂、二〇一〇年）四七〇頁以下、これに対して、立案担当者の見解それ自身が拘束力を有しないとしながら稟議書が自己利用文書に該当することを否定することは難しいとする見解として、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下・補訂第二版）』（有斐閣、二〇一〇年）一六五頁以下のほか、畑瑞穂「文書提出義務をめぐる裁判例の動向」金融法務事情一八〇五号（二〇〇七年）九頁も参照。

(3) 改正の経緯については、門口正人『民事証拠法大系第四卷』（青林書院、二〇〇五年）一二三頁のほか、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Ⅱ』（弘文堂、一九九九年）三三頁以下に詳しい。

(4) 畑・前掲注（2）一五頁。

(5) 平成一六年には民事訴訟法の一部改正の際に自己利用文書の見直しを検討されたが、実現しなかった。この点については、小野瀬厚<sup>12</sup>原司編『一問一答平成一六年改正民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』（商事法務、二〇〇五年）四

一頁参照。また、日本弁護士連合会からは、二二〇条四号ニの自己利用文書を除外事由から削減することが提言されている。日本弁護士連合会「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱中間試案」(二〇一〇年) 日本弁護士連合会ホームページ ([http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2010/100121\\_2.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2010/100121_2.html)) [二〇一二年八月三二日現在] 参照。

- (6) たとえば、松本Ⅱ上野・前掲注(2) 四七〇頁以下は、団体の自由な意思形成を保護することに否定的な立場から、個人の内心の意思と取引上の意思決定とを単純に同列に論ずる基礎について疑問を呈している。また、会社や団体を運営する上での一般的な意思形成文書が問題にされているのではなく、取引関係文書や会社・団体と住民・消費者などとの社会的接触に関わる文書を含め、非常に広範な会社・団体の意思形成文書が一括りに論じられている点や、技術・職業上の秘密に関する最決平成一二年三月一〇日民集五四卷三号一〇七三頁の示した基準との関係などの点でも強い疑問を示している。
- (7) 自己利用文書に関する判例の動向については、伊藤眞「文書提出義務をめぐる判例法理の形成と展開」判例タイムズ一四二七七号(二〇〇八年) 一三頁以下、畑・前掲注(2) 八頁以下のほか、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、二〇一一年) に詳しい。
- (8) 町村泰貴「民事訴訟とプライバシー保護」福永有利先生古稀『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務、二〇〇五年) 四九五頁は、平成一一年決定においてプライバシー保護が明示されていることについて、この事件自体は銀行の貸出稟議書の提出義務をめぐる下されたものである点に触れ、「個人のプライバシーにはそのままではまる基準とはいえない」としている。

(9) この点については、法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』(商事法務研究会、一九九六年) 二五二頁にも同様の立案担当者の解説がある。

- (10) ただし、各文書の自己利用文書該当性を具体的に判断する局面においては、当該文書を所持するに至った経緯などの客観的事情はあまり考慮されおらず、これらの事情等は内部文書性要件のなかでは修辭に等しいという評価もある。このような評価について、たとえば、三木浩一「自己利用文書概念の現在と将来」小島武司先生古稀『民事司法の法理と政策（上巻）』（商事法務、二〇〇八年）八三三頁など。
- (11) ここでは各要件の関係も問題となる。すなわち、三木・前掲注（10）八三八頁は、本来ならば三つの要件の第一要件に該当しなければ不利益要件は判断しなくてもよいはずであるのに、前掲判例「D」は①要件該当性を否定したうえで②要件についてもまた判断を行っている点に言及している。
- (12) この決定に対しては、貸出稟議書は会員代表訴訟において利用されることが当然予定されているとする反対意見や、申立人が所持者と同一視することができる立場にあれば、そもそも文書提出命令という手段をとる必要がないとの指摘もある。
- (13) この点について山本・前掲注（7）『文書提出命令の理論と実務』三二頁は、「各要件の判断においては類型的判断手法が前提となるため、具体的な事情の下で、各要件に関連して例外を認める判断枠組みとなっているものとみられる。」と述べている。ただし、稟議書以外の文書類で類型的判断という枠組みは徐々に後退していることをうけて、「要件判断に際して文書の具体的な中身に立ち入る度合いが強まっていけば、特段の事情判断との役割分担が不明確なものにならざるを得ず、今後もこのような判断枠組みを維持できるか、また維持すべきかには疑問もあろう」としている。
- (14) ただし、当該事件において問題となった文書は、議長への提出予定が極めて例外的な場合と捉えられたことが内部文書性肯定につながったとも考えられる。
- (15) この点について、畑・前掲注（2）一一頁、上野泰男「判批」民事訴訟法判例百選（第四版）一四六頁のほか、長屋文裕・

最判解民事編平成一七年度(下)八二五頁以下。

(16) 伊藤眞「自己利用文書再考」福永有利先生古稀『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務、二〇〇五年)二四六頁。

(17) 三木浩一「判批」法学研究八二巻六号(二〇〇九年)二〇五頁。

(18) たとえば、前掲判例[E] (最決平成一九年八月二三日) について、名津井吉裕「判批」民商法雑誌一三九巻二号二二六頁は、文書を所持する団体がシステム上第三者たる審査支払機関に当該文書と実質的に同一の記載がある文書を伝送しているという事実をもって、当該文書を一般第三者への開示が予定された文書として扱うことには「看過し難い飛躍がある」といふべき」としている。

(19) これについて、上野・前掲注(15)一四九頁。

(20) 山本・前掲注(7)二四頁。また、二三頁では、このことが前掲判例[E]において明らかにされたとする。前掲判例[E]は、当該文書の内容が審査支払機関に伝送された情報と同一か否かが問題となり、審査支払機関に伝送された介護サービス費用の請求内容とは別の新たな情報が加わっていれば当該情報は所持者の内部で利用する目的のものと解されるが、そうでなければ審査支払機関に伝送した内容の控えという性質であることから、外部への開示が予定されたものと判断された。

(21) 松本Ⅱ上野・前掲注(2)四七一頁。

(22) 最決平成一二年三月一〇日民集五四巻三号一〇七三頁、判例時報一七〇八号一一五頁。

(23) たとえば、前掲判例[D] (最決平成一六年一月二六日) における文書。なお、本件に関する評釈として、林道晴「判批」ZB]八〇二号四五頁、松本博之「判批」判例時報一九〇三号二〇一頁など参照。

(24) 東京高決平成一五年七月一五日判例時報一八四二号五七頁。

- (25) たとえば、前掲判例[F]（最決平成一九年一月三〇日）における文書。
- (26) たとえば最高裁判所の決定としては、前掲判例[D]では、保険管理人によって設置された弁護士等を委員とする調査委員会作成の調査報告書について、まず自己利用文書性を判断した後、一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の意義について述べ、最終的に二二〇条四号ハの文書に該当しないと判示している。
- (27) 垣内秀介「自己利用文書に対する文書提出義務免除の根拠」小島武司先生古稀『民事司法の法理と政策（上巻）』（商事法務・二〇〇八年）二五三頁、伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法学協会雑誌一一四卷一一三頁以下。
- (28) 伊藤・前掲注（16）二四六頁。
- (29) この点について、かつては文書には所持者の所有権が觀念されることを証言との違いとして説明する考え方や、文書は証言と比較してより高度の精神的活動の結晶であるとする見解もある。この分類についても垣内・前掲注（27）に詳しいほか、長谷部由起子「判批」民商法雑誌一二七卷一号（二〇〇二年）八三頁も参照。
- (30) 伊藤・前掲注（16）四四八頁、同・前掲注（7）一三頁以下のほか、垣内・前掲注（27）二四三頁以下。
- (31) 三木・前掲注（10）八四五頁。
- (32) 垣内・前掲注（27）二四三頁。
- (33) この点について、垣内・前掲注（27）二六八頁（脚注52）は、「そのように解釈しない限り最高裁の立場を合理的に説明することはできないということになる」と述べる。
- (34) 伊藤・前掲注（16）福永古稀四四八頁。
- (35) 長谷部・前掲注（29）八三、八四頁。
- (36) この点について、三木・前掲注（10）八四四頁、同「判批」前掲注（17）二〇一頁以下は、看過し難い不利益要件も外

形的・類型的に行われていると指摘する。実際に、例えば稟議書に関する多くの判例に加えて、たとえば東京高決平成一七年一〇月七日などでは、具体的な不利益の判断がなされているとは言い難い。

(37) ただし伊藤尚・前掲注(7)山本ほか編『文書提出命令の理論と実践』一六六頁は、通達類一般について、その内容は千差万別であると述べ、具体的な訴訟の現場で、実際に開示されたときの不利益を検討しようとするれば、裁判官は、イン・カメラ手続を駆使しつつ、文書の具体的な記載内容を基に判断する事例が生じるであろうと推測している。

(38) これに対しては、長谷川俊明「判批」銀行法務六六〇号七頁において、企業側の立場として、開示されることにより意思形成に萎縮効果が生じるおそれが述べられている。

(39) この事案について、長屋文裕「判解」法曹時報六〇巻四号二四九頁。

(40) 林昭一「判批」判例速報解説八号一七五頁。

(41) 当該判例の評釈として、越山和広・速報判例解説(法学セミナー増刊)二号一六三頁、林昭一・私法判例リマークス三八号一二四頁ほか。

(42) 比較考量説について伊藤・前掲注(7)二六四頁のほか、長谷部・前掲注(29)八四頁。比較考量の可能性については、たとえば前掲判例「J」(最決平成二二年四月二二日)のような政務調査費の使途の適正を証明すべき文書については、住民訴訟として提起されており、問題となっているような文書について文書提出命令による開示が認められない場合は、住民訴訟の意義を失うおそれがあるとの指摘もある。このような事情を比較考量の要素に含むことも場合によっては可能であろう。

(43) 三木・前掲注(10)八六四頁のほか、山本和彦「シンポジウム『民事裁判における情報の開示・保護——書証を中心に』」民訴雑誌五四巻一一四頁以下のほか、日弁連による改正要綱中間試案も、同様に自己利用文書概念の解体、再編を唱える

動きとすることができる。

(44) 日弁連・民訴法改正要綱中間試案・前掲注(5)。

(45) 山本・前掲注(43)一四頁以下のほか、日弁連による改正要綱中間試案・前掲注(5)。