

判例評釈

民事手続法最高裁判例研究

民事手続法最高裁判例研究会  
(代表者 松村 和 徳)

最決平成31年 1 月22日民集73卷 1 号39頁

辻村 祐一

- (1) 刑訴法47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220条1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
- (2) 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する場合に、当該写しにつき民訴法220条1号所定のいわゆる引用文書又は同条3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

(最決平成31年1月22日民集73巻1号39頁)

1. 事案の概要
2. 決定の要旨
3. 評釈

---

---

## 1. 事案の概要

本件の基本事件は、平成27年1月に傷害事件（以下「本件事件」という。）を起こした者として逮捕され、平成29年12月に刑事裁判における有罪判決が確定した者（申立人、許可抗告申立人）が、本件事件に関し、大阪府警察が申立人にアリバイがある事実を隠し、虚偽の内容の証拠書類を作成するなどの違法な捜査を行ったことによって損害を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づき、大阪府（相手方、許可抗告相手方）に対して損害賠償を求める事案であ

る。

本件は、大阪府警に所属する警察官が違法な捜査をしたことなどを立証するために、①申立人が平成27年1月某日の午後にスカイプを利用してA郵便局と通話したことを示す申立人のスマートフォンの記録を解析した結果についての報告書の写し（以下「本件通話履歴報告書」という。）、②平成27年1月某日に申立人が逮捕された事件についての110番通報がされた時刻、B警察署員が同署を申立人宅に向けて出発した時刻及びその経緯等並びにC警察署の警察官が申立人宅に到着した時刻及びその経緯等が記載された捜査報告書等の写し（以下「本件通報時刻等報告書」という。）、③申立人が平成27年1月某日に逮捕された際の逮捕状、逮捕状請求書及び逮捕状請求のための疎明資料（いずれも写し、以下「本件逮捕状関連書類」という。）それぞれにつき、民訴法220条1号、2号及び3号後段所定の文書に該当する旨主張して、文書提出命令の申立てを行ったものである。

原々審（大阪地決平成30年3月6日民集73巻1号49頁）は、本件各文書はいずれも取調べの必要性があるとした上で、本件通話履歴報告書が民訴法220条1号の引用文書に該当すること及び、本件逮捕状関連書類が同220条3号後段の法律関係文書に該当することを認め、刑事公判に提出されていない訴訟に関する書類の公開禁止を規定する刑訴法47条とこれらの文書との関係につき、「同条（筆者注：刑訴法47条）ただし書は、『公益上の必要その他の事由があって、相当と認められる場合は、この限りでない。』として、訴訟に関する書類であっても公開することができる場合を定めている。同条ただし書の規定により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誉、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。そして、民事訴訟の当事者が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前記裁量的判断は尊重されるべきであるが、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ものと解するのが相当である」と、最決平成19年12月12日民集61巻9号3400頁を引用し、さらに、「なお、同判決は民事訴訟の当事者が民訴法220条3号後段の規定に基づく文書提出命令を申し立てた場合であるが、根拠規定が同条1号であった場合も同様に解するべきである」として、平成19年最高裁決定（後述する平成16年最高裁決定と同旨）の判断枠組みが民訴法220条1号の引用文書との関係でも適用されることを示した。

また、本件通話履歴報告書及び本件逮捕状関連書類が、刑事事件に関する記録の写しであって、その原本は大阪地方検察庁が管理するところ、刑事事件が確定した後であっても被告人、被疑者及び関係者の名誉、プライバシーの侵害にかかる事項や今後の刑事事件の捜査に不当な影響を与える事項が含まれており、その提出の可否の判断は原本を所持する検察庁によってされるべきであるとの相手方の主張に対し、「刑訴法47条ただし書が、訴訟に関する書類についてその原本を所持する者にのみ同規定による例外的開示における合理的裁量を認める趣旨のものと解することはできないから、相手方がその写ししか所持していないことは、提出を拒む事由にはならないというべきである」などとして、相手方に対し、本件通話履歴報告書については民訴法220条1号に基づき、本件逮捕状関連書類については同条3号後段に基づき、それぞれ提出を命じた。双方抗告。

原審（大阪高決平成30年5月10日民集73巻1号58頁）は、本件通話履歴報告書は民訴法220条1号の文書に該当し、本件通報時刻等報告書及び本件逮捕状関連書類はいずれも同条3号後段の文書に該当すると認定したうえで、「刑訴法47条所定の『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、当該書類の保管者が、公にする利益（目的、必要性）とこれによって予想される弊害とを利益衡量し、合理的な裁量により決定する権限を有するものと解される。」

「刑事被告事件に係る訴訟の記録は、訴訟終了後は、当該被告事件について第一審の裁判をした裁判所に対応する検察庁の検察官が保管するものとされている（刑事確定訴訟記録法2条1項）。また、公判不提出記録の保管については、法令上の根拠はなく、法務省の訓令である記録事務規程により、当該記録に係る裁判書以外の保管記録（刑事被告事件に係る訴訟の記録）の保管又は保存に従うものとされているから、上記保管記録と同様に検察官が保管することになる。」

「そうすると、刑訴法47条所定の『訴訟に関する書類』（公判不提出記録も含

まれる。)については、これを保管するのは検察官であり、検察官が、その合理的な裁量によりこれを公にすることを相当と認めるか否かを決定する権限を有しているのであって、仮に、当該書類が、都道府県警察所属の警察官により作成されたものであり、当該都道府県警察がその写しを所持しているとしても別異に解すべき根拠はなく、その原本が検察官に送致ないし送付されず、引き続き都道府県警察において所持・保管されている等の特段の事情がない限り、当該都道府県又はその設置する都道府県警察が上記『訴訟に関する書類』の保管者となることはない。』

「本件各文書の原本は、いずれも本件事件（傷害被告事件）に係る『訴訟に関する書類』に該当するものであるところ、本件事件に関する原審申立人の刑事裁判は、平成29年12月▲日に確定しており、第一審の裁判をした裁判所は大阪地方裁判所であるから、本件各文書の原本を保管するのは大阪地方検察庁（以下「大阪地検」という。）の検察官である。そして、大阪地検の検察官は、その合理的な裁量によりこれを公にすることを相当と認めるか否かを決定する権限を有しているのであって、その写しである本件各文書を所持する原審相手方は、原本はもちろんその写しについても、その合理的な裁量によりこれを公にすることを相当と認めるか否かを決定する立場にはないというべきである。原審申立人としては、本件各文書の原本につき、国（大阪地検の検察官）を名宛人として、文書送付嘱託又は文書提出命令申立ての手續を執るべきであったといえる」などとして、原決定中、本件通話履歴報告書及び本件逮捕状関連書類の提出を命じた部分を取り消し、原審申立人による文書提出命令の申立てを却下した。原審申立人抗告許可申立て。

## 2. 決定の要旨——破棄差戻し——

「刑訴法47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って、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って『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誉、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。』

「そして、民事訴訟の当事者が、民訴法220条3号後段の規定に基づき、刑訴法47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って、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15年（許）第40号同16年5月25日第三小法廷決定・民集58巻5号1135頁等参照）。』

「また、民事訴訟の当事者が、民訴法220条1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に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って、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ものと解するのが相当である。』

「ところで、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原本及びその写しは、いずれも刑訴法47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、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を相当と認めることができるか否かの判断をすることができる旨の規定は存しない。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…（略）…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っ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か否かの判断をすることができるといえる。したがって、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。』

「以上によれば、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関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っても、当該写しが引用文書又は法律関係文書に該当し、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…(略)…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ものと解するのが相当である。」

「上記の見地に立って本件をみると、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関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相手方が所持し、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、引用文書又は法律関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相手方の判断が、前記…(略)…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ことになる。」

### 3. 評釈

#### (1) 問題の所在

刑訴法47条は、「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。但し、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。」と規定し、刑事確定記録や刑事訴訟の係属中の公判提出記録を除く「訴訟に関する書類」の公開を原則禁止し、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限り、かかる文書を公開することができる旨を定めている。

そうした刑訴法上の規律が先行する中で、平成13年成立の改正民訴法は、民訴法220条4号による一般的文書提出義務の除外事由として、「刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書」(以下、民訴法220条4号ホにかかる文書を指して「刑事事件関係書類」という。)の規定を追加した。この規定により、刑事事件関係書

類は包括的に民訴法220条4号による文書提出義務の対象外となったものの、立法担当者によれば、同号の除外事由の同条1～3号への直接の適用はないものとされ<sup>(1)</sup>、刑事事件に関係する文書につき、1～3号に基づく文書提出命令の申立てがなされた場合に、どのような基準に基づいて提出可否の判断がなされるのかは、必ずしも明らかでなかった。

その後、本件平成31年最高裁決定（以下「本件決定」という。）の引用するように、最決平成16年5月25日民集58巻5号1135頁は、民訴法220条3号後段「法律関係文書」と刑訴法47条「訴訟に関する書類」の関係について、「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文書を保管する者の合理的な裁量に委ねられているとしつつ、当該文書が法律関係文書に該当し、かつ、保管者による提出拒否が、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との判断を示した。この決定に続き、複数の最高裁決定および下級審決定が平成16年最高裁決定と同様の判断基準を用いており、現在では、こうした判断枠組みは、判例法理を形成しているといえる<sup>(2)</sup>。

ただし、上記のような判断枠組みが、民訴法220条1～2号と「訴訟に関する書類」との関係に対しても適用可能であるかについて言及した最高裁決定は存在せず、この点は依然として不明確なままであった。

また、刑事事件に関係する書類は、一般的に、被疑事件に関する捜査を行う各都道府県警察・各検察庁間でやり取りが行われ、その過程で原本と同内容の写しが作成され、その写しが原本の所持者とは異なる所持者の手元に残ることがあり、原本ではなく写しの所持者に対して文書提出命令の申立てがなされた場合に、写しの所持者が当該文書の提出の可否について判断できるかという点について、これまで最高裁の考え方が示されることはなかった<sup>(3)</sup>。

---

(1) 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、1996）253頁。

(2) 三木浩一「判批」法研92巻10号95頁。

(3) これとは別に、行政官署が管理する文書の「所持者」について、①公法上の権利義務の主体である国または地方公共団体とする説と、②文書の閲覧の許否について決定権限を有する行政庁とする説の対立が存在するが、本件最高裁決定との関係ではどちらの説によっても結論に影響はないものと思わ

## (2) 学説の状況

### 1) 民訴法220条1号と「訴訟に関する書類」との関係

当事者が訴訟においてその所持する文書の存在および内容を自己の主張の裏付けとして積極的に引用した以上、当該当事者には相手方との関係で文書を秘匿する意思はないと考えられるし、その主張は弁論の全趣旨として裁判所の心証にも影響しうるので、その文書を提出させて相手方の批判にさらすのが信義則上公平である。こうした考え方にに基づき、民訴法220条1号は、引用文書について、文書提出義務を認めているとされる<sup>(4)</sup>。ただし、文書が引用文書に該当する場合であっても、その文書を公表することが法律の規定によって禁止されていたり、その記載内容が国家の秘密や職務上の秘密に属するなどの事情により、所持者が守秘義務を負う場合がある。証人の証言拒絶権等と同様に、文書提出義務においても、証言拒絶権等の規定が類推適用されると解するのが旧法下における通説とされ、下級審決定例の多くもこの説を採用し、新民訴法のもとにおいても証言拒絶権の規定は類推適用されると解されている<sup>(5)</sup>。

他方で、引用した以上は証言拒絶権があるときでも提出義務を免れないとする学説<sup>(6)</sup>も存在するほか、刑訴法47条に定める「訴訟に関する書類」に該当することが、証言拒絶権の存在と同様に、引用文書に該当する文書の提出義務を妨げる事由となりうるのかについて、本件決定以前に明確に論じたものは見当たらない。

### 2) 文書の写しの所持者と判断権者

文書提出義務における文書の「所持」は、民法上の占有の要件である所持(民法180条)とは必ずしも同一の概念ではなく、①裁判所の提出命令に従って文書を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こと、②裁判所の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

---

れ、本稿では、この点に関する議論は割愛する。なお、学説の状況につき、三木浩一「文書提出命令における文書の『所持者』について」新堂幸司＝山本和彦編『民事手続法と商事法務』（商事法務、2006）320頁参照。

- (4) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ〔第2版〕』（日本評論社、2019）399頁。また、東京高決昭和40年5月20日判タ178号147頁参照。
- (5) 加藤正男「判解」最判解民事篇平成16年度（上）352頁、長谷川恭弘ほか「捜査関係書類の文書提出命令——最二小決平19.12.12民集61巻9号3400頁、判タ1261号155頁を題材に」判タ1330号42頁。
- (6) 兼子一ほか『条解民事訴訟法』（弘文堂、1986）1050頁〔松浦馨〕、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第8版〕』（弘文堂、2015）511頁。

きる立場にあること、③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立場にあること、④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立場にあることを必要とし、これら4つの要請を満たす地位または立場は一般的に、文書に対する「支配」という言葉で表現される<sup>(7)</sup>。この説に立てば、文書の「所持者」とは、文書を現実に把持しているかどうかをも問わず、社会通念に照らして文書に対して支配を有している者であればよい、ということになる。そうすると、本件のように、異なる者が同一内容の文書の原本とその写しを保管する場合でも、原本の保管者と写しの保管者双方がそれぞれの文書につき支配を有すると評価できれば、両者がそれぞれ「所持者」となる場合もあるように思われるが、この点を明確に論ずる学説は、本件決定以前には見当たらない。

### (3) 従来決定例

#### 1) 民訴法220条1号と「訴訟に関する書類」との関係

東京地決平成18年3月24日民集61巻9号3444頁は、申立人BがCに対する暴行の被疑事実で逮捕、勾留されたところ、申立人らが、その勾留請求が違法であるなどとして、相手方国に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めた基本事件において、申立人B及び同人が代表取締役を務める申立人Aが、相手方の所持するC作成の告訴状及び同人の司法警察員に対する供述調書等について、民訴法220条1号または3号に基づく文書提出命令の申立てをした事案である。本決定は、不起訴記録の一部として地方検察庁に保管されている本件申立文書につき、一部については引用文書に該当し、また一部については法律関係文書に該当するとしたうえで、前掲平成16年最高裁決定を引用しつつ、「民事訴訟の当事者が、民事訴訟法220条1号ないし3号後段の規定に基づき、刑事訴訟法47条所定の『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って、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、当該文書を開示されることによる前記弊害発生のおそれの有無等諸般の事

(7) このように、文書の「所持者」を決定する基準として「支配」の概念を用いるものが多数説とされる。兼子ほか・前掲注(6)1050頁、菊井維大=村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』(日本評論社、1989)611頁、高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法 第4巻』(有斐閣、2017)496頁[三木浩一]など参照。

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ものと解するのが相当である」として、相手方による開示拒否が裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用するものであると認め、引用文書に該当する文書を含む、一部文書の提出を命じた。

本決定は、平成31年最高裁決定と同様、民訴法220条1号の引用文書と刑訴法47条の「訴訟に関する書類」との関係についても、平成16年最高裁決定と同様の判断枠組みを用いるとの判断を示しているものとみられるが、決定文からはその理由付けは明らかとはいえない<sup>(8)</sup>。

## 2) 文書の写しの所持者と判断権者

(i) 鹿児島地決平成28年12月7日訟月64巻1号45頁は、亡Aの父母であり相続人である申立人らが、鹿児島県警察所属の警察官らによる違法な制圧行為により亡Aが死亡したとして、鹿児島県に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償金の支払を求めた訴訟において、申立人が、鹿児島地方検察庁の検察官を相手方として、制圧行為の一部始終の状況が生々しく撮影された電磁記録であり、鹿児島県警察が、テレビ局又は番組制作会社から押収し、音声画像が鮮明になるよう補正した上で、DVDに収録し、鹿児島県警察司法警察員から鹿児島地方検察庁検察官に送付されたもの(以下「本件準文書」という。)について、民訴法220条2号、3号、同法231条に基づく文書提出命令の申立てをした事案である。本決定は、本件準文書が、申立人らと本件本案事件の被告である鹿児島県との間の法律関係について作成された文書であるとしたうえで、「本件準文書を作成し所持していたのは、捜査機関である鹿児島県警察司法警察員であり、…(略)…本件準文書が鹿児島県警察司法警察員から鹿児島地方検察庁検察官へ送付されたのは、刑訴法246条により送致義務が定められているからに他ならないのであり、当初の所持者である鹿児島県が法律関係の一方当事者として文書提出義務を負うべき場合に、送致義務の履行によってあたかも文書提出義務が免除されるに等しい効果となることは相当ではない。したがって、法律関係の一方当事者として文書提出命令に応じるべき義務ないし地位は、送付先である鹿児島地方検察庁検察官に承継されると解するべきであ

(8) なお、本件は最決平成19年12月12日民集61巻9号3400頁の原々審であるが、最高裁で争われたのは、法律関係文書とされた文書の提出義務の有無についてのみであり、引用文書と「訴訟に関する書類」の関係について最高裁の判断が示されることはなかった。

る」としたうえで、検察官による本件準文書の提出拒否が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して、本件準文書の提出を命じた。

本件では、刑事事件に係る文書が警察から検察に送付された場合に、当該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の判断は、当該文書の送付を受けた検察の合理的な裁量にゆだねられているとの判断が示されたが、これは、相当性の判断主体となることのできる権限が、警察を所管する地方公共団体から検察官へ移転した（＝地方自治体はもはや相当性の判断ができない）との立場をとっているものと解され、本件決定とは異なる立場を採っているものと思われる。

(ii) 高松高決平成11年8月18日判時1706号54頁は、名誉棄損や暴行を被疑事実とする搜索差押、逮捕を受けた相手方（本案原告）が、徳島県（本案被告、抗告人）に対し、民訴法220条1号、3号に基づき、搜索差押許可状発付請求の際に疎明資料として提出された供述調書及び当該供述を記載した捜査報告書、実況見分調書等の提出を求めた事案である。本決定は、「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、当該文書の提出が守義務に違反するか否か、又は法令により許容されるものか否かを判断し、その提出の可否を決定する権限と責務を有する者、換言すれば、当該文書について処分権を有し、その閲覧に应ずべきか否かについての決定権限を持つ者と解すべきである。刑訴法四七条所定の『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、検察官をして、公判開廷前において『訴訟に関する書類』を公にすることを原則的に禁止するという守秘義務を負わせるとともに（同条本文）、例外的に『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』に限り、右守秘義務を免除しているものであつて（同条ただし書）、そのような例外的な場合に当たるか否かについては、まずもって検察官がその合理的な裁量により判断し、これを公にすることを決定する権限を有していることが、その法意に照らし明らかである。」

「したがって、『訴訟に関する書類』について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』とは検察官にほかならないというべきであつて、仮に当該書類が都道府県警察所属の警察官により作成された捜査類等であり、当該都道府県警察がその写しを所持しているとしても別異に解すべきはなく、検察官にその原本が送致ないし送付されず、引き続き都道府県警察においてこれを所持・保管している等の事情のない限り、当該都道府県ないしその設置する都道府県警察が『文書の所持者』として文書提出義務を負うものではないと

いべきある。そう解さないと、写しであるとはいえ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、これを公にすることができる場合に当たるか否かを判断し、これを公にすべきか否かを第一次的に決定する検察官の権限が無視されることになり、刑訴法四七条ただし書の法意に反することになるからである」などとして、徳島地方検察庁の検察官ではなく徳島県を相手方として行われた文書提出命令の申立てを却下した。

この決定は、本件決定と同様、都道府県警察所属の警察官により作成された捜査類等の原本を検察官が保管し、その写しを当該都道府県ないしその設置する当該都道府県警察が所持しているという場合において、本件決定とは異なり、検察官のみが当該文書の所持・保管者であり、刑訴法47条ただし書の相当性判断の権限を有するとしている。

#### (4) 本件決定の意義

##### 1) 民訴法220条1号と「訴訟に関する書類」との関係

本件決定は、民訴法220条1号の引用文書の規定に基づく文書提出命令の申立てにおいて、対象文書が刑訴法47条の「訴訟に関する書類」に該当する場合には、その適用によって文書の提出を免れ得るとしつつ、その具体的判断枠組みは、前掲平成16年最高裁決定によって示された、法律関係文書の場合の判断枠組みと同様であることを、最高裁として初めて示したものである。

本件最高裁決定は、こうした判断枠組みを用いる理由について、「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に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」と述べるのみである。この意味するところについて、判例タイムズの匿名記事<sup>(9)</sup>は、「刑訴法47条の『訴訟に関する書類』が公開されないことによって保護される利益は、被告人、被害者及び関係者の名誉、プライバシー等の第三者の利益や、適正な捜査及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ものと考えられる」こと、「民訴法220条1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けば足りると解するのが多数説であり…(略)…、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すべてが公開されているわけではない」ことにより、刑訴法

(9) 判タ1460号47頁。

47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によって保護される利益のすべてが当然に放棄されたものとはいえないから、同条本文による公開の禁止と同条ただし書の適用が導かれるとする。最高裁が真にこうした理由付けを意図していたかは本件決定文からは明らかではないが、これらの理由付けは、民訴法220条1号に証言拒絶権等の規定の類推適用があるとする多数説の理由付けとも整合的であるし、民訴法220条4号ホが刑事事件関係書類を包括的に文書提出義務の除外文書として規定し、実務上も国や検察庁は文書送付嘱託や文書提出命令に容易に応じようとはしない傾向にあるとされる<sup>(10)</sup>なかで、刑事事件に関係する書類の民事訴訟への提出の可能性を広げるものとして、本件決定の判断は肯定すべきものと思われる。

## 2) 文書の写しの所持者と判断権者

また、本件決定は、刑訴法47条の「訴訟に関する書類」の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のうち、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、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っ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か否かの判断をすることができるとの判断を示した。

本件決定の原審である平成30年大阪高裁決定は、刑事確定訴訟記録法等の法令により検察官が刑訴法47条所定の「訴訟に関する書類」を保管することとなっていることを理由として、検察官のみが、その合理的な裁量によりこれを公にすることを相当と認めるか否かを決定する権限を有すると判断している。しかしながら、本件決定のいうように、原本を保管する者のみはその写しについて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をすることができる旨の規定は存在しない。また、検察官が原本を保管しているとしても、当該文書の公開による被告人、被害者及び関係者の名誉、プライバシー等の第三者の利益への影響を最も適切に判断できるのは当該第三者であろうし、「訴訟に関する書類」は、刑事事件についての一連の捜査の過程で作成されるものであり、その作成には検察官のみならず警司法警察員も大きく関わっており、非開示によって保護すべき利益は検察と警察によってほぼ異なることはないものと考えられる。そうすると、公開の可否を判断する権限を原本の保管者たる検察

(10) 長谷川ほか・前掲注(5)35頁。

官に限定することが妥当であるとは思われず、本件決定の立場は正当であろう。

本件決定に対する評釈も、「写しそれ自体が『訴訟に関する書類』（刑訴47条）に該当する以上、写しの保管者には公開の当否を決する権限がないと断じた原審の判断…（略）…には賛同できない。」とするもの<sup>(11)</sup>や、「刑訴法47条の理解としては、同条は本来裁判所が保管する刑事記録についての非公開原則を定めたものとされ、その趣旨は裁判所以外の者、例えば検察官やその他の訴訟関係人が保管する刑事記録についても及ぶとされている。そのような前提であれば、専ら検察官が同条ただし書の裁量権限を有するという解釈は導き出せないであろう。」とするもの<sup>(12)</sup>があり、本件決定に対する学説の受け止めも、概ね肯定的なものであると思われる。

#### （5）残された課題

本件決定の後、刑事事件に関する書類の文書提出義務に関連して、複数の最高裁決定が登場している。このうち、最決令和2年3月24日集民263号135頁は、X（申立人、相手方）が、被告会社の開設する病院の看護師の過失によりXの父であるAが転倒して頭部を床面に強打したために死亡したなどと主張して、同社に対し、使用者責任に基づく損害賠償を求めた本案訴訟において、Xが、上記の転倒によりAが死亡したこと等を立証するために必要であるとして、Aの死体について北海道警察に所属する司法警察職員から鑑定の嘱託を受けた者が当該鑑定のために必要な処分として裁判官の許可を受けて了解剖の結果作成された文書等のうち、鑑定書等及び上記解剖の嘱託を受けた者が受領した鑑定嘱託書その他外部の関係先から受領した資料並びにこれらの写しであってY2（原告人、上記解剖を行った者の属する国立大学法人）が所持するもの等について、民訴法220条4号等に基づき、文書提出命令の申立てをした事案である。

この事案において、最高裁は、上記文書の刑事事件関係書類該当性につき、「文書提出命令の申立てに係る文書等が刑事事件関係書類に該当するか否かを判断するに当たっては、当該文書等が民事訴訟に提出された場合の弊害の有無や程度を個別に検討すべきではなく、被告事件若しくは被疑事件に関して作成

(11) 今津綾子「判批」法教464号122頁。

(12) 町村泰貴「判批」民商155巻5号1039頁。

され又はこれらの事件において押収されている文書等であれば当然に刑事事件関係書類に該当すると解するのが相当である。…(略)…そして、検察官、検察事務官又は司法警察職員による鑑定嘱託は犯罪の捜査のためにされるものであって、この鑑定の嘱託を受けた者が当該鑑定に関して作成し又は受領した文書等が被告事件若しくは被疑事件に関して作成され又はこれらの事件において押収されている文書等に該当することは明らかである」として、形式的に刑事事件関係書類に該当すると認定した鑑定書等の、民訴法220条4号に基づく提出命令の申立てを排斥し、事件を高裁に差し戻している。

この事件において問題となった国立大学法人の所持する鑑定書等が、検察官ないし地方自治体の所持する原本に対応する写しであるとしても、本件決定を含む従前の最高裁決定の判断枠組みによれば、民訴法220条1号ないし3号に基づく文書提出命令の申立てであれば、なおもって保管者による判断が裁量権の範囲を逸脱・濫用するものであるとして文書提出命令の対象となりうることが予想される<sup>(13)</sup>。そうすると、一方では包括的に文書提出義務の対象外とされた文書が、他方では場合によっては文書提出義務の対象となりうるということになり些か不整合に感じられる。そもそも、民訴法220条4号ホの規定に対しては、立法当時から学説上否定的な見解があり、法制審議会において改正の議論が行われたものの、刑事関連法令での独自の開示制度による開示範囲の拡充の方向性が示されたことにより、改正が見送られた経緯がある<sup>(14)</sup>。文書によっては開示による弊害の生じる恐れがないものも存在すること、また、機密性の高いものが多いと考えられる外交文書についても、同条ロによって適切に処理されている<sup>(15)</sup>ことなどからすれば、刑事事件関係書類を一律に文書提出義務の対象外とする必然性はないように思われる。令和2年最高裁決定に対する宇賀克也・林景一補足意見も民訴法220条4号ホに掲げる文書の範囲を限定することについて、立法論として再検討されることが望ましいとしており、既

(13) この鑑定書については、民訴法220条2号又は4号に基づく文書提出命令の申立てがなされたが、原審(札幌高決平成31年3月29日判例集未登載)が4号に基づき文書提出を命令したため、2号該当性に関する判断は高裁・最高裁ともに行っていない。

(14) 刑事事件関係書類に関する規定の立法経緯につき、小野瀬厚=原司(編)『一問一答平成16年改正民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』(商事法務, 2005)40頁参照。

(15) 宮崎朋記「捜査機関が所持する解剖関係の鑑定書の文書提出命令」判タ1444号21頁。

に具体的な立法論として、民訴法220条4号ホの規定を削除して同号ロに統合すべきとするもの<sup>(16)</sup>や、民訴法223条5項を改正して刑事事件関係書類をいわゆるイン・カメラ手続の対象にすべきとするもの<sup>(17)</sup>などがあり、筆者もこのような立法論の検討が必要であるとする<sup>(18)</sup>。

- 
- (16) 伊藤真「民事訴訟の目的再考」新堂幸司(監)高橋宏志ほか(編)『実務民事訴訟講座[第3期]第1巻』(日本評論社, 2014)36頁, 三木浩一=山本和彦(編)『民事訴訟法の改正課題』(有斐閣, 2012)122頁など参照。
- (17) 須藤典明「判批」重判令和元年度(ジュリ臨増1544号)123頁, 濱崎録「判批」リマークス61号118頁参照。
- (18) 以上に掲げたもののほか, 刑訴法学者による本件決定に対する評釈として, 宮木康博「判批」法教464号125頁がある。