九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

濱崎, 録
九州大学大学院法学府博士後期課程

https://doi.org/10.15017/7584

出版情報：法政研究. 72 (2), pp.119-132, 2005-11-29. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

保険会社の破綻により設置された調査委員会作成の調査報告書の文書提出義務が認められた事例

（平成一六年一一月二六日第二小法廷決定、最高裁平成一六年（許）第一四号、民集五八巻八号二三九三頁、裁判所時報一三七六号一二頁、判例タイムズ一一六九号一三八頁、判例時報一八八〇号五〇頁）

濵﨑　録

【事案の概要】

本件の本案訴訟は、生命保険事業を営む株式会社Xが損害保険事業を営む株式会社Yに対して、Yが虚偽の会計情報をXに提供したことにより、XはYに対して三〇〇億円の基金を拠出されられたなどとして不法行為による損害賠償を求めた本訴請求事件と、YがXを被告として、Xの株主たる地位に基づく利益配当金の支払を求めた反訴請求事件とからなる。本案訴訟の第一審（東京地判平成一五年一月一七日 判例時報一八二三号八二頁参照）は、Xの本訴請求を過失相殺により損害額を四割減じるなどして、一六三億円余の支払を求める限度で認容し、Yの反訴請求を棄却した。これに対してYが控訴した。

本件は、この控訴審（東京高決平成一六年六月八日民集五八巻八号二四一二頁参照）において、XがYの旧役員らが故意又は過失により虚偽の財務内容を公表し、真実の財務内容を公表しなかったという事実を証明するためであると主張して、Yが所持する調査報告書（以下、「本件文書」という）について文書提出命令を申し立てた事案である。Yは、本件文書は、民訴法二二〇条四項ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たり、かつ、同号ハ所定の「第一九七条第一項第二号に規定する事実で黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」に当たると主張した。

本件文書が作成されるに至った経緯は、以下の通りである。Yは、金融監督庁長官により、平成一二年五月一日に保険業法（平成一一年法律第一六〇号による改正以前のもの）三一三条一項および二四一条に基づき、業務の一部停止命令ならびに保険管理人による業務および財産の管理を

命ずる処分を受けた。保険管理人には、弁護士および公認会計士が選任された（以下、「本件保険管理人」という）。

また、金融監督庁長官は、保険業法三一三条一項および二四二条三項に基づき、本件保険管理人に対して、Yの破綻につき、その役員等の経営責任を明らかにするため、弁護士、公認会計士等の第三者による調査委員会を設置し、調査を行うことを命じた。この命令の実行として、調査委員会が設置された（以下、「本件調査委員会」という）。本件調査委員会は、Yの従業員等から任意に資料の提出を受けたり、事情を聴取するなどの方法によって調査を行った。その後、調査結果を記載した本件文書は、本件保険管理人に提出された。

本件保険管理人は、本件文書等に基づき、Yが関係会社に対し所有不動産を時価よりも高い価格で売却し、決算で利益を計上し、税金九億三〇〇〇万円を支払ったこと、債務超過であったにもかかわらず、基金を拠出していた企業に利息を支払ったことなどについて、旧役員一一名に対して二一億二〇七五万円の損害賠償請求をすることを公表した。なお、その後Yは、保険契約の全部を他に移転したことにより解散した。

これに対して、原審では、以下のように判示し、Yに対して本件文書の提出を命じた。

「本件文書は、Yの破綻をもたらした旧役員の経営責任等を明らかにするため、保険業法二四二条三項により金融監督庁長官から『弁護士、公認会計士等の第三者による調査委員会を設置し、調査すること』を命じられた保険管理人によって設置された弁護士及び公認会計士を調査委員とする調査委員会が、保険業法二四七条の二の業務および財産の状況についての調査権を行使した上で作成した文書である。…本件文書の作成経緯や目的が上記のとおりであることからすれば、その記載内容は、単に破綻した保険会社の保険管理人が私的に弁護士や公認会計士に委嘱した調査の結果ではなく、公的性格を持ったものであるといえ、調査委員会を設置した保険管理人が調査結果に基づき、旧役員に損害賠償請求をする原因事実と損害額の要旨を具体的に記載発表していることからしても、同文書は、およそ外部のものに開示することを予定していない文書であるとは言えず、その利用目的も、Yの旧役員に対する損害賠償請求や告発を含めた経営責任の追及を念頭に置いたものというべきであるから、…専ら内部の者の利用に供する目的で作成された文書であるとはいえない。

…次に、民事訴訟法一九七条一項二号の『黙秘すべきもの』とは、単にそれらの職務を依頼した本人がそれを秘匿することを望むばかりでなく、客観的に見てこれを秘匿することについて保護に値するような社会的、経済的利益が認められる事実をいうものと解するのが相当であり、かつ、それに該当する事実であっても、上記の本人がこれを公表した場合には、黙秘の義務が免除されたものというべきである。

本件文書は、Yの旧役員の経営責任を明らかにすることを目的として行われた調査の結果が記載された報告書であるから、Yが経営破綻にいたる経過、その原因、各時点における経営者の意思決定の内容とそれに至る過程、意思決定を実施した結果等や財務諸表等の資料が、違法、不当な事柄も含め記載されている可能性があるから、一般には、調査委員である弁護士、公認会計士が職務上知り得た事実で黙秘すべきものが記載されているということができる。

しかし、Yの保険管理人は、調査委員の調査結果に基づき、平成七年から経営難が始まったこと、破たん直前の平成一二年三月、債務超過であったにもかかわらず基金を拠出していた企業に利息を支払ったこと、…について、旧役員一一人に二一億二〇七五万円の損害賠償を請求する旨を記者発表して公表したのであるから、少なくともそれらの事実及びこれを基礎付ける事実については、調査委員である弁護士、公認会計士の関係では黙秘を解除したものというべきである。…したがって、その部分については民事訴訟法二二〇条四号ハに該当しない。

そして、上記黙秘を解除された部分以外に『黙秘すべきもの』に該当する部分が存在するか否かが不明である以上、一体の文書である本件文書全部について民事訴訟法二二〇条四号ハに該当しないものと認めるのが相当である。」

これに対して、Yが許可抗告を申立て、本決定に至ったものである。

【決定要旨】

抗告棄却

「ある文書が、作成の目的、記載の内容、現在の所持者がこれを所持するに至るまでの経緯など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たものであり、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されることによって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の形成が阻害されたりするなど、開示によってその文書の所持者の側に看過

し難い不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、特段の事情がない限り、当該文書は民訴法二二〇条四号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たる（最高裁平成一一年（許）第二号同年一一月一二日第二小法廷決定・民集五三巻八号一七八七頁参照）。

これを本件についてみるに、…本件文書は、本件調査委員会が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Yの内部で利用するために作成されたものではない。また、本件文書は、調査の目的からみて、Y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。保険管理人は、保険会社の業務若しくは財産の状況に照らしてその業務の運営が著しく不適切であり、その保険業の継続が保険契約者等の保護に欠ける事態を招くおそれがあると認めるときに、金融監督庁長官によって、保険会社の業務及び財産の管理を行う者として選任されるものであり、保険管理人は、保険業の公共性にかんがみ、保険契約者等の保護という公益のためにその職務を行うものであるということができる。また、本件調査委員会は、本件保険管理人が、金融監督庁長官の上記命令に基づいて設置したものであり、保険契約者等の保護という公益のために調査を行うものということができる。

以上の点に照らすと、本件文書は、民訴法二二〇条四号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』には当たらないというべきである。

…民訴法一九七条一項二号所定の『黙秘すべきもの』とは、一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うこと等を依頼した本人が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的に見て保護に値するような利益を有するものをいうと解するのが相当である。前記のとおり、本件文書は、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り、Yの旧役員等の経営責任とは無関係な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こと、本件文書の作成を命じ、その提出を受けた本件保険管理人は公益のためにその職務を行い、本件文書を作成した本件調査委員会も公益のために調査を行うものであること、本件調査委員会に加わった弁護士及び公認会計士は、その委員として公益のために調査に加わったにすぎないことにかんがみると、本件文書に記載されている事実は、客観的にみてこれを秘匿することについて保護に値するような利益を有するものとはいえず、

同号所定の『黙秘すべきもの』には当たらないと解するのが相当である。

したがって、本件文書は、同法二二〇条四号ハ所定の『第一九七条第一項第二号に規定する事実で黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書』には当たらないというべきである。」

【評釈】

1　はじめに

本件は、法令上根拠を有する命令に基づき設置された調査委員会によって作成された文書が、自己専用文書に該当するか否か、および同文書が「民訴法（以下、単に「法」という）二二〇条四号ハ所定の「第一九七条第一項第二号に規定する事実で黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」に該当するか否かが問題となった事案である。

これらの問題に関して本決定は、自己専用文書の外延がどこまで及ぶのかという問題に関して、法令上根拠を有する調査の結果を記載した調査報告書の自己専用文書該当性についての判断を示した最高裁判例として、理論的かつ実践的な意義を有する。また、法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」の意義を初めて示した最高裁決定であるという点でも、注目される判例である。

2　民訴法二二〇条四号ニの該当性

平成八年の民訴法改正により文書提出義務が一般義務化され、法二二〇条四号にその除外文書が規定された。これにより、旧法下において文書提出義務の拡大を制限するために解釈により認められていた自己使用文書（内部文書）が現行法下では法二二〇条四号の自己専用文書[1]として提出除外文書に定められたのである。そのため、この自己専用文書の外延がどこまで及ぶかが、特に金融機関の貸出稟議書を中心として問題となっていた[2]。この自己専用文書該当性の判断の要件としては、最高裁平成一一年一一月一二日第二小法廷決定[3]（以下、「最高裁平成一一年決定」という）が貸出稟議書の文書提出義務について判断するに当たり、その意義や要件を示すとともに、一般的に自己専用文書の除外事由について判断を示していた。本件も、この決定の判断枠組みに従って、調査報告書についての判断を行っている。

そこでまず、この最高裁平成一一年決定によれば、文書の自己専用文書該当性を判断する要件は、①「専ら内部の

者の利用に供する目的で作成されたものであり、外部の者に開示することが予定されていない文書であ」ること、および②「開示されることによって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の形成が阻害されたりするなど、開示によってその文書の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」ことの二要件があげられている。そして、①の要件は、文書の「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」から判断される。そのうえで、前述の二つの要件が備わっていれば、③特段の事情がない限り、自己専用文書に当たるとされる。

この自己専用文書の該当性の判断基準に関して、学説によっても稟議書に関する問題を中心に、最高裁平成一一年決定以前から活発な議論がなされていた。学説では、自己専用文書該当性についての判断要件、および同種の文書の事案による相対的な評価判断の許否についても争いがある。各学説の主張する、自己専用文書の該当性を判断する基準は、おもに以下のとおりである。

すなわち、(1)当該文書がいかなる場合、局面であっても外部に出されないということが客観的に認定でき、かつ、それが規範的にも正当化されるか否かで判断するべきとする説[4]、(2)個人の自由な思索や団体の適正な運営を確保することを重視して作成者・所持者の主観・目的、内容・形式が外部への公開を予定しているかを判断のメルクマールとする説[5]、(3)対象となる文書を法令上作成が義務づけられている文書、意思決定過程の記録文書、客観的事実の報告文書に分類し、事案に応じて、当該文書が争点判断について必要不可欠であるか、代替証拠の有無、訴訟における当事者固有の利益と社会的価値の関係などを比較考量して判断する説[6]、(4)文書の作成目的はあくまで自己専用文書該当性の判断指標に過ぎないとし、プライバシー、とりわけ個人のプライバシーの保護を中核として自己専用文書該当性を判断すべきとする説[7]などが、唱えられている。

これらの学説は、同種の文書の自己専用文書性が事案により異なった結論に至る相対性を認めるか否かで大別されうる。

この点で、証言拒絶権では十分に保護されていない個人的利益の保護を自己専用文書性の判断の中核におく前記(1)説は、文書自体の特性に着目し、事案ごとに自己専用文書性の判断が異なることは相当ではないとする。そして、作成の主体および対象ごとに区別するなど場合分けを行うことで自己専用文書性を判断することを主張している。し

かし、この立場に対しては、結果的に個別的判断によることになり、相対性肯定に傾いた結論になるとする指摘がある。[8]

一方、(2)説は、法令による作成義務の有無のほか、個人または団体の自由な意思形成過程における文書の外部への開示による不利益の有無を自己専用文書の該当性の判断基準としている。この説は、事案ごとに自己専用文書性が異なることを許すか否かについては、直接には言及していない。ただし、この(2)説の基準によって判断した場合、法令で作成が義務づけられている文書を除くほとんどの文書が自己専用文書となってしまうため、[9]そもそも文書提出義務が認められる事例が、非常に限定されることになろう。

これに対して、事案ごとに文書の自己専用文書性の判断が異なることを認める立場のうち、(3)説は、自己専用文書性を判断する要素として、法令上作成が義務づけられているか否かに加えて、当該文書が争点判断について必要不可欠か否かや、代替証拠の有無等をあげる説である。この説は、文書の類型ごとに判断するが、客観的事実の報告文書については、たとえそれが内部調査の目的のために作成された場合でも、訴訟の目的などの要素と比較考量した場合には、より広い範囲で文書提出義務が肯定されるとする。そして比較考量の結果、同種の文書が事案によって文書提出義務の有無が異なることになる。

さらに、同様に自己専用文書性の判断が事案で異なることを認める(4)説は、現在の所持者（団体の場合は現在の団体構成員）または第三者のプライバシーが記載されている文書は原則として自己専用文書に当たるとする。そのうえで、この説は、自己専用文書該当性の判断には、「文書の名称や性質が決定的なのではなく、事件の個別的な文脈における文書の意義が問われるべきである」としている。[10]

最高裁平成一一年決定は、前掲の学説のうち、当該文書の争点判断への必要性や代替証拠の有無等を比較考量することで自己専用文書性を判断する説にもっとも近い立場をとりつつも、「特段の事情」という限定をさらに加えて判断したものと解されうる。[11]本決定も基本的には比較考量説に依拠していると解され、本決定のそのような判断は、妥当であると考えられる。すなわち、本件で問題となっている調査報告書のような文書の類型においては、例えば、調査の公益性の有無や調査の対象、時期、調査を行う機関の性質などで、稟議書のような文書の類型と比較してさらに多様な類型がありうる。したがって、調査報告書のような文書の類型を個々に場合わけを行うことにより判断するこ

とは、結果的に比較考量説の結論に、より近づくこととなると考えるからである。学説の議論においても、自己専用文書該当性の判断について、概ね比較考量を認める立場が有力であるように思われる。[12]

さて、本件調査報告書についても、前記最高裁平成一一年決定の判断枠組みを引き継いだうえで判断を行っていると解されることから、やはり、基本的には比較考量説に最も近い立場に立っているものと考えられる。本件においては、前述の①の要件に当てはまるものとして、「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」である点が、あげられている。また、要件②に関する点として、本件文書が「調査の目的からみて、Y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」ことが、判断の要素とされている。さらに、最高裁平成一一年決定により示された要件①について判断するため、「現在の所持者が所持するに至るまでの経緯」として、本件においては、保健管理人の業務が保険契約者の保護という公益性を有している点と、本件調査委員会も公益のために調査を行うことが指摘されている。さらに、本件では当該文書が法令上の根拠を有する命令に基づく文書であり、公益的目的を持つ調査であった点と、開示による不利益（Yの従業員等からの任意の資料提供、事情聴取を行っていることなどから、これらの従業員のプライバシー等）を考量した結果、Yがすでに解散していること等も、文書提出義務を認める方向に働いた要素のひとつであると考えられる。[13]

そうであるとすれば、本決定の射程がどこまで及ぶかという問題については、次の点を指摘することができるであろう。つまり、本決定は、調査委員会の性質や調査結果が法令上の根拠と公益性を有している点を重視していると解しうることから、法令上の根拠を有していない調査委員会の調査報告書や特定の事故に関する報告書については、その調査委員会の目的、調査の内容、および開示による不利益等を総合して判断していく必要があると考えられるのである。[14]

3　民訴法二二〇条四号ハの該当性

法一九七条一項二号は、医師、弁護士、宗教の職にある者など法令または慣習法によって黙秘義務を負う者を制限的に列挙し、これらの者が職務上知った事実で、かつ、黙秘の義務を負うものについて証言拒絶権の行使を認めている。[15]この証言拒絶権によって保護されるのは、秘密の帰属

主体である患者、依頼者、信徒などである。ただし、法一九七条二項により、秘密の帰属主体がその利益を放棄した場合には、証言拒絶権は認められず、したがって黙秘の義務が免除される。本件の場合、調査委員会には弁護士が含まれており、また、同じく調査委員会に加わっていた公認会計士も公認会計士法二七条に守秘義務が定められていることから、弁護士同様に民訴法一九七条一項二号の主体となりえると解されるため、その証言拒絶権と文書提出義務との関係が問題となったのである。

この問題について、原決定は、本件保険管理人が本件文書等に基づいてYの旧役員に対する損害賠償請求をすることを公表したことをもって、法一九七条二項により、本件文書に記載された事実につき黙秘の義務が免除されたと判断した。その結果、本件で問題となっている調査報告書は、法二二〇条四号ハ所定の文書には当らないとした。

従来、法一九七条二項の黙秘の義務が免除される場合には、秘密の帰属主体が明示的に証言拒絶権による利益を放棄する場合のほかに、秘密の帰属主体が当該事項に基づいて損害賠償請求訴訟を提起する場合のように、黙示の放棄もありうると解されてきた。[16] そのため、本件の原決定では、Yの代表者たる本件保険管理人が、Yの旧役員に対して損害賠償請求訴訟を提起すること等を公表したことをもって、「黙秘の義務が免除された」と解されたものである。

これに対して、最高裁は、原決定とは異なったアプローチで判断を示している。すなわち、法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」とは、「一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うこと等を依頼した本人が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的に見て保護に値するような利益を有するものをいう」と意義づけたうえで、本件においては、本件文書に記載されている事実が「客観的に見て保護に値するような利益」を有するとはいえないと判断した。

「黙秘すべきもの」の意義についての最高裁の判断は、本件が初めてである。従来、弁護士や医者といったプロフェッションの証言拒絶権に関して、「黙秘すべきもの」の意義についての学説・裁判例は、ともにそれほど多くはない。[17] 裁判例としては、例えば、東京高決昭和五九年七月三日（高民集三七巻二号一三六頁、判例タイムズ五三三号一五四頁）が、「黙秘すべきもの」の意義についての判断を示している。[18] 訴訟委任契約書と弁護士への支払が記帳された帳簿の内容に関する証言について判断したこの決定によれば、「『黙秘スベキモノ』とは、一般に知られておらず、

かつ、それが公表されれば、名誉、信用その他につき社会的、経済的に不利な影響を受ける事項であって、本人が特に秘匿することを欲するとともに、他人が同じ立場に立った場合においても同じように秘匿しておきたいと考えるような事実を指す」とされていた。

また、学説における「黙秘すべきもの」の一般的な理解としては、「一般に知られていないいわゆる秘密事項であって、それを隠すことによって、本人が一定の利益をもち、逆にそれを公表すれば、その名誉、信用その他社会経済的に不利な影響を及ぼすもの」とされてきた。[19] その職務上知り得た事実が黙秘すべき秘密事項であるかどうかを判断する基準としては、一般には未知の事実であり、本人自身が特に秘匿しておきたいと思う性質のものであるとともに、他の一般人であっても同じように秘匿しておきたいと思う事実であることが必要と解されていた。[20]

したがって、本決定の判断は、従来の一般的理解をなぞる形で「客観的にみて保護に値するような利益が必要」とする判断が示されたと解することができるであろう。最高裁は、①本件文書が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り、Yの旧役員等の経営責任とは無関係な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こと、②本件文書の作成を命じ、その提出を受けた本件保険管理人は公益のためにその職務を行い、本件文書を作成した本件調査委員会も公益のために調査を行うものであること、③本件調査委員会に加わった弁護士及び公認会計士は、その委員として公益のための調査に加わったにすぎないことを、「客観的にみて保護に値する利益」がないとする判断の根拠にあげている。

ここで、「客観的にみて保護に値する利益」の有無について、その判断における各根拠がいかに評価されるかが問題となる。この点に関して、最高裁が示した①ないし③の根拠は、プライバシーに関する記載の有無（根拠①関係）と公益性の存否（根拠②・③関係）とに分けることができる。この二つの要素をそれぞれ独立したものであると考えた場合に、どちらか一方の要件が文書提出による開示を制限する性格のものであれば、これらを比較考量して判断することとなる。したがって、この場合は、証言拒絶権該当事由の解釈において、自己専用文書に関すると同様に比較考量を認めるか否かという問題に通じることになるのである。

そこで、比較考量を認める立場に立った場合、調査の公益性や代替証拠の有無等の事情により、同種の文書であっ

ても、比較考量の結果で事案によって提出義務が異なることになる。しかし、法二二〇条四号が、一般義務化された文書提出義務のあくまで例外を定めていることや、証言拒絶権の制度目的を考慮すれば、同種の文書がその事案における事情によって結論を異にすることは適切ではないと考えられる。この点で、同種の文書について比較考量によって結論が異なることは、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指摘もなされている。[21]

他方、どちらかの要件に、よりウエイトを置いた判断がなされると考えた場合、証言拒絶権の制度が、特定の関係のなかでのある証拠方法による情報を法廷における開示から保護することを目的としていることから、客観的利益の有無は、公益性よりもプライバシーに関する記載の有無を中核として考えることが制度の趣旨にも適すると考えられる。この立場に立った場合、プライバシーに関する事項の記載がないことが最も重要な判断要件ということになるため、他の要素との比較考量は許されないことになる。したがって、公益性等の他の事情は、あくまで付加的事情として判断されることとなるのである。

この点について、前述のとおり、証言拒絶権は秘密の保持主体の保護および法一九七条一項二号の職にあるものとその依頼者等の信頼関係の保護を目的としているところ、文書およびそこに記されている情報が周辺の事情によっては文書提出により開示される可能性があり、しかもその結論が事案によって異なってしまうことは、本来の目的たる秘密の保持主体の保護が害されるおそれがある。さらに、「黙秘すべきもの」に該当するために必要とされる客観性は、このような比較考量からは導き出しにくい性格のものであるとも考えられる。

以上のことから、法一九七条一項二号所定の「黙秘すべきもの」に該当するための客観性の有無は、比較考量によって判断されるべきではなく、プライバシーの保護の必要性を中核として判断されるべきである。

このように解すると、本件においては、Yの旧役員等の経営責任とは無関係のプライバシーに関する事項の記載がなかったため、公開を制限する要素がないことが客観的な保護の利益を否定する要素として強く働き、さらにこれに調査が公益性を有している点が加わり、提出義務が認められたものと読むことができる。ただし、このようにプライバシーの保護が「黙秘すべきもの」に該当する客観的利益

の唯一の判断要素であると解した場合には、代替証拠がないときなど、開示の方向に働く付加的事情がどれだけ多く存在したとしても、それらは考慮されないという問題が生じることとなる。しかしながら、証言拒絶権該当事由のそもそもの趣旨を考慮すれば、自己専用文書性とは異なり、事案ごとの結論の相対性は認めるべきではないであろう。したがって、開示の方向に働きやすい事情がいかに多い場合でも、比較考量による判断に対しては、慎重な姿勢を崩すべきではないだろう。

4　結論

以上の検討により、本決定における最高裁の判断に賛成し、本件調査委員会により作成され、保険管理人に提出された本件文書は、法二二〇条四号ニ所定の自己専用文書に当たらず、また同号ハ所定の「同法一九七条一項二号に規定する事実で黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」にも当たらないと解する。この際、まず自己専用文書性については、最高裁平成一一年決定の判断要素を引き継ぎ、本件調査および調査委員会の目的、性質、およびYの旧役員等のプライバシーに関する記載がないこと等が比較考量により、判断されるべきであると考える。その結果、本件調査報告書は法令上の根拠を有する命令に基づく調査結果を記載した文書であることと、プライバシーに関する事項の記載がないことから、当該調査報告書の外部への開示予定がなかったとは言えず、比較考量の結果、仮に開示されたとしても、所持者の側に「看過し難い不利益」が生じるとまでは解されず、自己専用文書には当たらないと解される。さらに本件においては、調査が金融監督庁長官の命令という法令上の根拠を有していることや、調査委員会および調査委員が公益的目的を有しているなど、公益性という要素も本件文書の公開に働いた重要な要素となっているのである。

ところで、今後、企業や組織等で問題が発生した際に、部外の第三者も加えた調査委員会が設置され、調査が行われることも十分に予想ができる。このような調査により調査結果を記載した調査報告書が文書提出命令の対象となることもありうるであろう。これらの文書のなかで、調査が公益的性質を有していない種類の調査報告書も対象となることが考えられるところ、本件文書は、前述のとおり、その自己専用文書性を判断するに当たり、調査および調査委員の公益的側面が重要な要素であったことにかんがみれば、調査報告書一般については、本件の射程は及ばないと解す

るべきである。このような調査報告書については、個々の事案に応じて、判断要素を比較考量していくことが必要になると考える。

次に、本件文書が証言拒絶権該当事由に当たるか否かについての判断基準は、自己専用文書性とは異なり、第一にプライバシーの保護に重点が置かれるべきである。そのうえで、さらに開示の方向に判断を後押しする要素として、公益性や代替証拠の有無等が付加的に判断されると解する。したがって、本件においては、おもにYの旧役員等のプライバシーに関する事項の記載がないことから、本件文書を開示すべきとの判断に至ったと考えられる。

これに対して、「黙秘すべきもの」に該当するために客観的利益の存在を要求する本決定に対しては、客観的にみて保護に値する利益とは比較考量を可能にするために観念的におかれた文言にすぎないとする指摘や、自己専用文書性と同様に比較考量を認めることが事案に即した判断を可能にするとの指摘があるだろう。しかし、証言拒絶権の制度が特定の職業と依頼者等の間の情報を公開から保護する目的を有していることから、比較考量を認めず、プライバシーの保護という限定的な要素を中核に判断すべきと解する。前述したとおり、プロフェッションの証言拒絶権と文書提出義務との関係において問題とされた事例はあまり多くなく、今後、この問題に関する事例の蓄積が注目される。

(1) 文書の呼称は、「自己使用文書」、「新自己使用文書」、「自己専使用文書」などさまざまな呼び方がなされている。これに関連して、旧法下において、文書提出義務の拡大を制限するために解釈上認められていた自己使用文書と、法二二〇条四号ハ所定の文書が同一の概念か否かという点で議論がある。両者が同一の概念ではないとする見解には、法二二〇条四号ハ所定の文書を旧法下のものと区別して呼ぶ説もある。本稿でも、両者を区別する立場から、旧法下のものを「自己使用文書」、現行法下の文書を「自己専用文書」と区別して用いることとする。

(2) 次に述べる最高裁平成一一年一一月一二日決定（注3）以前、金融機関の貸出稟議書の自己専用文書該当性をめぐる下級審の裁判例が相次ぎ、貸出稟議書の自己専用文書該当性についての最高裁の判断が注目されていた。最高裁平成一一年決定以前の裁判例については、例えば、山本和彦「銀行の貸出稟議書に対する文書提出命令」NBL六七九号六頁（一九九九年）に詳しい。

(3) 民集五三巻八号一七八七頁。

(4) 山本和彦「稟議書に対する文書提出命令（下）」NBL六六二号三〇頁（一九九九年）。

(5) 新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか」旬刊金融法務事情一五三八号六頁（一九九九年）。
(6) 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巻一二号一四五五頁（一九九七年）。
(7) 川嶋四郎「文書提出義務論に対する一視角」吉村徳重古希記念『弁論と証拠調べの理論と実践』三六八頁（法律文化社・二〇〇二年）。
(8) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）』一五六頁（有斐閣・二〇〇四年）。
(9) 平野哲郎「新民事訴訟法二二〇条をめぐる論点の整理と考察」判例タイムズ一〇〇四号五〇頁（一九九九年）。
(10) 川嶋・前掲注(7)三六九頁。
(11) 高橋・前掲注(8)一五七頁。
(12) 伊藤・前掲注(6)一四五四頁以下、高橋・前掲注(8)一五六頁、平野・前掲注(9)五一頁など。
(13) この点について、最高裁平成一三年一二月七日第二小法廷決定民集五五巻七号一四一一頁以下参照。
(14) 林道晴「判批」NBL八〇二号五〇頁（二〇〇五年）。
(15) 伊藤眞『民事訴訟法［第三版補訂版］』三四九頁（二〇〇五年・有斐閣）。
(16) 福岡高決昭和五二年九月一七日下民集二八巻九―一二号九六九頁。
(17) 小林秀之「証言拒絶権・秘匿特権」民商法雑誌九〇巻四号五三六頁以下（一九八四年）参照。
(18) この事案は、別訴のいわゆるスモン訴訟における当事者と訴訟委任契約を締結した弁護士が、上記訴訟委任契約の締結にもかかわらず、報酬が支払われず、かつ一方的に委任契約が解除されたとして、未払報酬金の支払と損害賠償を求める訴訟を提起した事案である。このなかで委任契約の締結と報酬の支払等を立証するため委任契約書と各弁護士に対する報酬の記録に対して文書提出命令が申し立てられ、裁判所から文書提出命令が発せられたが文書の提出がなされなかったため、これを所持する弁護士を証人として尋問することが申請され、この弁護士らの証言拒絶権が問題となった。
(19) 斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法（七）［第二版］』四三七頁［斎藤・東］（第一法規・一九九三年）。
(20) 斎藤秀夫ほか編・前掲書(注18)四三八頁。
(21) 伊藤・前掲注(6)一五四五頁。
※脚注にあげたもののほかに、本決定の評釈として和田吉弘・法学セミナー六〇五号一二七頁（二〇〇五年）。