

平成28年(ワ)第308号 平成29年(ワ)第345号

「戦争法」強行成立損害請求事件

原告 奥村悦夫 ほか37名

被告 国ほか4名

文書提出命令申立(2)に対する意見書への反論
及び文書の特定に関する申出
①文書ないし④文書は、民訴法220条に基づき提出義務がある

2019年9月30日

松山地方裁判所 御中

選定当事者兼原告 ○○ ○○

選定当事者兼原告 ○○ ○○

選定当事者兼原告 ○○ ○○

原告 ○○ ○○

原告 ○○ ○○

原告 ○○ ○○

文書提出命令申立(2)に対する意見書への反論
及び文書の特定に関する申出
①文書ないし④文書は、民訴法220条に基づき提出義務がある

目次

はじめに	3
第1 民事訴訟法220条の改正の趣旨	3
第2 「文書提出命令申立(2)に対する意見書」への反論	5
1 「(1) 証拠調べの必要性がないこと」への反論	5
2 「(2) 本件尋問調書等は民訴法220条3号前段・・・文書に該当しないこと」への反論	9
3 「(3) 本件尋問調書等は民訴法220条3号後段・・・文書に該当しないこと」への反論	10
4 「(4) 小括」への反論	11
第3 文書の特定のための申出	14
結語(①文書ないし④文書は、民訴法220条に基づき提出義務がある)	14

はじめに

当書面で、被告国2019年9月13日付「文書提出命令申立(2)に対する意見書」に反論し、2019年7月16日付原告ら「文書提出命令申立(2)」で提出を求めた①文書ないし④文書は、民訴法220条に基づき提出義務があることを明らかにする。

また、民訴法222条1項に基づき文書提出命令申立(2)の①文書ないし④文書の事件番号、意見書名及び文書の内容などの説明を求める申出を行う。

なお、略語などは、本書面において新たに定めるもののほかは、従前の例による。

第1 民事訴訟法220条の改正の趣旨

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1996(平成8)年に70年ぶりの全面改正がなされ、改正法が1998(平成10)年1月より施行された。同改正では、証拠収集手続の拡充をポイントの1つとし、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つとされた。その文書提出義務(民訴法220条)の改正の趣旨は、原告準備書面(29)及び文書提出命令申立(2)で、『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ 第2編 第4章』(2015年版 372-374頁)を引用し述べたとおりである。ここでは、原告準備書面(21)で引用した『口語 民事訴訟法 改訂第3版』(染野義信・日本大学名誉教授/木川統一郎・元中央大学教授/中村英郎・早稲田大学名誉教授 共著 自由国民社)の民訴法220条3号を再度引用し、改正された証拠収集手続の拡充のポイントを確認する。

新民訴法のもとで注意すべきは、三号の規定は、立法当初、提出義務の『制限思考』に立っていたことである。「利益」とか「法律関係」とかにはまらなければ提出義務はないとする発想であった。これに対し、四号はイロハニホに入らないものは全部提出義務があるとするもので、原則として提出義務があるとする(文書提出の一般義務化)。(193頁)

以上のように、民訴法の改正に伴い、旧法下に存在した1号から3号規定に4号規定を新たに加えて、文書提出義務を一般義務とした。したがって、1号から3号の規定の解釈も、当然ながら新たに加わった4号の規定との関係での解釈が不可欠である。その点を『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ 第2編 第4章』の「(7) 1号～3号の提出義務(限定義務)と4号の提出義務(一般義務)の関係」(2015年版 386-391頁)の解説を引用し、1号～3号の提出義務(限定義務)と4号の提出義務(一般義務)の関係の概要をまず確認する。

現行民事訴訟法は、旧法下に存在した1号から3号までの提出義務をそのまま維持しながら、4号の一般義務の規定を単純に付加する形をとった(なお「一般義務」という表現については、除外事由の立証責任等との関係で、高橋・重点講義(下)156頁以下参照)。そこで、1号から3号までの提出義務と4号の提出義務との関係をどのように解するべきかが問題となる。論理的に考えれば、4号の一般義務規定が存在すれば、1号から3号までの限定義務規定を維持する必要性はないとも考えられるところ、現行法は、これらの限定義務規定も維持しているからである。

4号の存在にもかかわらず、1号から3号までの存在意義を認める解釈論としては、①4号はあくまで補充的規定であり、まず1号から3号までが本来適用されるものとして独自の意味があるとする理解、②1号から3号までの義務は4号ではカバーされていない義務を含んでいるため独自の意味があるとする理解がありうる。②は、具体的には、4号の除外事由の中で1号から3号までには妥当しないものがあるため、4号では提出が認められない文書も1号から3号までに基づき提出が認められる場合があると解するものである。逆にいえば、4号の除外事由が1号から3号を根拠とする提出義務の場合にも同様に妥当するのであれば、(それ以外の要件を求めない)4号のみで対処すれば十分であり、あえて別個独立の根拠として1号から3号までを援用する実際上の意味はないということになる。

まず、①のように、4号の補充性を認めて、1号から3号までの解釈論的存在意義を認める見解はありうる(原強「文書提出命令①」新大系(3)131頁など参照)。しかし、現在では一般にこのような見解は否定され、1号から3号までの提出義務に該当するか否かにかかわらず、4号に基づく提出義務を認めうるものと解されている(松本＝上野464頁など)。そのような補充性を根拠づける規定もなく、またそのような取扱いをする実益もないからである。したがって、このような点を根拠として、1号から3号までの解釈論的意義を肯定することはできないと解される。

次に、②のように、1号から3号までの義務の場合には、4号の除外事由が類推適用されないとする考え方は、現行法制定後有力に主張されてきた(佐藤彰一「証拠収集」法時68巻11号18頁[1996年]など参照。竹下守夫「新民事訴訟法と証拠収集制度」法教196号18頁[1997年]も「1号ないし3号に当たるときには、例外なしに提出義務が認められると解する余地が生じたことは望ましい」とされていた)。このような見解は、一方では、1号から3号までの提出義務文書(とりわけ3号の利益文書・法律関係文書)の範囲については、旧法下のように一般義務に向けた拡大解釈はしない(その点は一般義務を明示した4号に委ねる)としながら、他方で、4号の除外事由は1号から3号までには妥当しないものとして、1号から3号までに独自の解釈論的意義を承認しようとしたものといえることができる。しかし、立案担当者は「旧法の規定により提出義務の対象となる文書については、新法でもすべてそのまま第1号から第3号による提出義務の対象文書とした」として(一問一答253頁参照)、このような考え方を否定している。(386－388頁)

そのうえで、3号と4号の関係を次のように解説している。

・・・まず3号後段の法律関係文書については、4号ニに該当する場合には当然に内部文書として提出義務が否定され、また4号ロに該当する場合も証言拒絶権の規定の趣旨に照らして提出義務が否定される。そして、その趣旨からすればおそらくは、4号イおよびハの場合(自己負罪・名誉侵害を理由とする除外事由および職業秘密等を理由とする除外事由)にも同旨が妥当するものと予想される(伊藤386頁参照)。したがって、法律関係文書は、刑事関係文書(4号ホ)の場合を除き、独立の意義は失っているものと解されよう(なお、3号の「法律関係文書」の具体的意義に関する判例準則については、それが実際に問題となる刑事関係文書との関係で言及する〔後記〔14〕参照〕)。

次に、3号前段の利益文書については、4号ロに該当する場合は証言拒絶権の規定の趣旨に照らして提出義務が否定される。そして、その趣旨からすればおそらくは、4号イおよびハの場合にも同旨が妥当するものと予想される。他方、4号ニの場合については、明確な準則は形成されていない(従来判例はいずれも法律関係文書概念から内部文書の例外を導出しており、利益文書に同旨が妥当するとは限らない)。したがって、利益文書であれば自己利用文書であってもなお提出義務が肯定される余地がないわけではない。ただ旧法下では、利益文書についても内部文書の例外を認める見解や裁判例が有力であったこと(条解新版1056頁、大阪高決平成4・6・11判夕807号250頁など)を考えると、法律関係文書と同様の解釈がされる可能性も十分にあるように思われる。(390頁)

以上のことから明らかなように、4号イないしホに該当しない「法律関係文書」及び「利益文書」は、提出義務があるということになる。つまり、3号の規定を解釈する際には、4号規定と考慮して解釈する必要がある。しかしながら、被告国の「文書提出命令申立(2)に対する意見書」の主張には、その考慮の形跡が存在せず、適正かつ妥当な解釈を行ううえで不可欠である客観的事実に齟齬を内包している。それは、後述のことから明らかである。

第2 「文書提出命令申立(2)に対する意見書」への反論

1 「(1) 証拠調べの必要性がないこと」への反論

被告国は、「本件の争点は、原告らが国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を有しているか否かという法的評価にあるところ、このような法的評価の問題

は、本件尋問調書等に記載された証言や意見によって何ら基礎づけられるものではない。」とし、「たとえ宮崎氏が『安保法は長年の政府解釈や国会の議論に明白に反しており、違憲だ』と証言し、半田氏が『米国が戦争をすれば、自衛隊は安保法に基づいて危険な任務を負う可能性がある』と証言していたとしても(本件文書提出命令申立書7ないし8ページ)、本件の争点とはおよそ無関係であるし、たとえ志田氏が『同法は戦争の記憶を持つ原告らの人格権を侵害している』と証言していたとしても(本件文書提出命令申立書8ページ)、この証言をもって、本件の争点である原告らが国賠法の救済が得られる具体的権利ないし法的利益を有しているかという法的評価を基礎づけるものではない。」と主張する。以下、これに反論する。

被告国が述べているように本件の争点は、「原告らが国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を有しているか否かという法的評価にある」。しかしながらこの際には、最高裁が示した立法行為における国賠法上の違法性判断条件と判断順序に基づき、本件「戦争法」の立法行為及び立法内容が、憲法違反であるか否かを審査し、判示する必要がある(詳細は準備書面(2)、同(20)、同(25)、同(38))。

また、準備書面(29)などで述べたが、原告らは、人権救済の歴史を経た成立した国賠法の法的性質を踏まえて、準備書面(25)で被告国の違憲行為による原告の権利・利益の侵害について、「侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断される」(16頁)必要があると述べた。大阪地裁判決平成19年6月6日の判決になぞらえて、「違法な立法行為を理由とする国家賠償請求における違法性の存否も、当該立法行為に係る法的要件の存否(定足数の遵守など)に限らず、条理を含むそれ以外の諸種の要素をも考慮の対象とした上で、究極的には、国会議員が当該立法行為を行ったことによって国民に損害を加えたことが法の許容するところであるかどうか、という見地からする行為規範違反性の判断に帰着すると解される。具体的には、当該立法行為の法的要件が充足されていなかったことのみならず、当該立法行為に係る権限を定めた憲法の趣旨、目的やその権限の性質、当該立法行為自体及びそれに至る過程において国会の有する裁量の有無及びその広狭、侵害行為の態様及びその原因、並びに侵害されたとする利益の種類、性質(殊に、被侵害者において当該不利益を回避することができたであろう可能性の高低)及びその侵害の程度等に照らし、当該立法行為を行う国会議員が、それによって損害を受けたと主張する個別の国民との関係で、当該立法行為を行ってはならないという職務上の注意義務を負っていたにもかかわらず、その義務に違反して、憲法の規定に違反することが明白な立法行為を行ったと評価することができる場合に、当該立法行為の国賠法上の違法性が肯定できるというべきである」(15頁)と主張した。

①文書ないし④文書は、上記の点に直接かかわる文書である。

つまり、原告ら「文書提出命令申立(2)」で述べように『愛媛新聞』(2019年6月14日証拠甲81号証)によれば、集団的自衛権の行使を容認した「戦争法」は憲法違反だとして、市民らが国に損害賠償を求めた「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件」の第8回

口頭弁論(6月13日)において、宮崎礼壹元内閣法制局長官(第一次安倍政権を含む2006～2010年に長官を務めた)、半田滋東京新聞論説委員、志田陽子武蔵野美術大学教授(憲法学)の証人尋問が行われた。

本件と「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件」は、いずれも本件「戦争法」が憲法違反だとし、それによって原告らの権利が侵害され、精神的苦痛を被っていると国に対して損害賠償を求める訴訟という同一性があり、同一の争点があり、その同一の争点についての証人尋問が行われたということである。つまり、本件「戦争法」の立法行為及び施行行為という同一事象に対して、本件原告は松山地方裁判所に、「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件」の原告らは前橋地方裁判所に、国を被告として同様の国家賠償請求を行ったという同一性の訴訟である。

このことは、被告国の2019年9月13日付の「上申書」からも明らかである。この「上申書」には、被告国が、次のように各地におけるいわゆる「戦争法」訴訟の一つである横浜地方裁判と本件が、「同一訴訟物」とであると認識し、「二重起訴に該当する」と主張していることが、それを自己証明している。

選定者のうち、原告当事者目録(イ)原告(訴状62ページ)に記載された番号3の神谷扶左子氏、番号4の小笠原三枝子氏、番号5の小笠原博綜氏及び番号7岩田薫氏の4名は、本件訴えの訴訟係属日である平成28年10月5日時点で、既に横浜地方裁判所に対し、国を被告として、「国会による新安保法制法の可決、制定」により、平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権が侵害されたと主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求める訴えを提起し、同訴訟は、同月4日に同庁に係属し、現在も係属中である(同庁平成28年(ワ)第3825号安保法制違憲差止請求・国家賠償請求事件。同事件の原告番号4、番号5、番号35及び番号76は、本件訴えにおける上記4名と氏名及び住所が同一であり、同一人物であると思料される。)

上記4名が横浜地方裁判所に同一訴訟物について訴訟が係属しているにもかかわらず、更に御庁へ訴えを提起したとすれば民訴法142条が禁止する二重起訴に該当するため、選定当事者におかれては、上記選定者に対して事実関係を確認した上で、しかるべき措置を講じられたい。

以上のように、被告国は、本件と横浜地裁の平成28年(ワ)第3825号安保法制違憲差止請求・国家賠償請求事件(以下「横浜訴訟」という。)とは、同一訴訟物であると認識しているのである。つまり、被告国は、本件と横浜訴訟は、同一の「利益」、同一の「請求」として自認し、「上申書」においては、それを理由に、「民訴法142条が禁止する二重起訴に該当する」と述べ、その同じ口で、当該「文書」との関係になると同一の「利益」、同一の「請求」を否定するという信じがたい二枚舌の虚偽があり、信義誠実を著しく欠き、刑法に抵触する可能性がある。当然ながら、そのような主張は、失当と

いうほかなく、当該各文書は、3号規定に該当することは明白である。

また、前橋地方裁判所が、「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件」において3人の証人尋問を行ったということは、3人の証人尋問事項内容が、「本件の争点」である「原告らが国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を有しているか否かという法的評価」に直接かかわると判断したということ事実が、それを証明している。

原告らは、本件「戦争法」は、憲法に反する立法内容であり、その立法行為と施行行為などで原告らの権利が侵害され、損害を被っているとその賠償を求めている。したがって、「宮崎氏が『安保法は長年の政府解釈や国会の議論に明白に反しており、違憲だ』と証言」している①文書は、最高裁が示した立法行為における国賠法上の違法性判断条件と判断順序に基づき、本件「戦争法」の立法行為及び立法内容が、憲法違反であるか否かを審査し、判示する必要があるとの関係において、本件「戦争法」が憲法違反であるか否かに直接かかわる文書であり、「原告らが国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を有しているか否かという法的評価」に直接かかわる文書に該当することは明白である。

また、「半田氏が『米国が戦争をすれば、自衛隊は安保法に基づいて危険な任務を負う可能性がある』と証言」した②文書は、最高裁が示した立法行為における国賠法上の違法性判断条件と判断順序に基づき、本件「戦争法」の立法行為及び立法内容が、憲法違反であるか否かを審査し、判示する必要があるとの関係で、本件「戦争法」が憲法違反であるか否かに直接かかわる文書であり、「原告らが国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を有しているか否かという法的評価」に直接かかわる文書に該当することも明白である。

さらには、「志田氏が『同法は戦争の記憶を持つ原告らの人格権を侵害している』と証言」した③文書は、原告らが被る人格権に関する文書に該当し、「原告らが国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を有しているか否かという法的評価」に直接かかわる文書に該当することも明白である。

また、原告らは、「立法事実」が不存在であり、かつ「立法目的」及び「手段選択」の正当性・相当性がない本件「戦争法」の立法行為及び施行行為の無効の確認を求めているが、半田論説委員が「米国が戦争をすれば、自衛隊は安保法に基づいて危険な任務を負う可能性がある」と証言し、また、「米艦防護」という、「戦争法」成立後の『武器等防護』活動の具体的な事実を証言している④文書は、本件「戦争法」の立法事実ないし立法理由に反する現実、つまり、立法事実が不存在であることを示しており、本件「戦争法」の立法事実の存在の有無や、立法理由の妥当性と憲法適合性の有無を判断する具体的な争点・論点に関する文書に該当することも明白である。

したがって、「本件尋問調書等は、本件の争点についての判断を左右するものではなく、証拠調べの必要性がない」との被告国の主張は失当であり、本件尋問調書等の証拠調べの必要性があることは明白である。

2 「(2) 本件尋問調書等は民訴法220条3号前段・・・文書に該当しないこと」への反論

原告準備書面(29)及び文書提出命令申立(2)で、民事訴訟法220条の改正の趣旨で述べたとおりである。したがって、民訴法220条3号前段の「文書が挙証者の利益のために作成され」た文書とは、「必ずしも挙証者のみの利益のために作成されたものである必要はなく、同時に他人の利益のために作成された文書であってもよい(伊藤382頁、法律実務(4)284頁、注解(8)151頁、注釈(7)74頁)。ただその文書によって挙証者の法的地位や権利・権限が直接明らかにされるものであることが必要である」ということである(秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法IV 第2編 第4章』2015年版 380-381頁)。

被告国は、「本件尋問調書等は、上記(1)のとおり、これによって原告らの具体的権利や法的利益が基礎づけられるものではないが、当然ながらこれらが挙証者である原告らの法的地位や権利を直接明らかにした文書にも当たらない。」と主張する。

しかしながら、①文書ないし④文書の各証人は、「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件」の原告らの主張を立証するという利益のために証人尋問したものであり、そのために作成されたものである。これらの文書は、本件訴訟とは別件の訴訟ではあるが、前述したように、本件と同一の訴えであり、争点とも同一であり、同一の争点についての証人尋問であるから、他人(つまり、本件訴訟の原告ら)の利益のために作成された文書に該当し、本件の挙証者である原告らの法的地位や権利を直接明らかにした文書に当たることは、前述の理由から明白である。

また、被告国は、「裁判所の事件に関する記録その他の書類の作成及び保管等の事務を掌る裁判所書記官は、証人の陳述等の弁論の要領を記載した口頭弁論の調書を作成しなければならないのであるから(裁判所法60条1項、民訴法160条1項、民事訴訟規則67条1項3号)、口頭弁論の調書は、裁判手続が適正に行われたことを公証するために作成されるものであって、挙証者である原告らの地位等を直接基礎づけることを目的として作成されたものではない。」と主張する。

しかしながら、この点も、前述の同一の理由から、本件の挙証者である原告らの法的地位や権利を直接明らかにした文書に当たる。そもそも、「口頭弁論の調書は、裁判手続が適正に行われたことを公証するために作成されるもの」であるが、その対象となるのは、単に訴訟の原告及び被告に留まらず、裁判手続が適正に行われたことを誰もが確認できることにより、司法の公平性などに対する信頼性を担保することにある。したがって、本件訴訟原告も当然ながらその対象者に含まれる。

また、原告らが提出を求めているのは、裁判所に対してではなく、①②③文書の所持者である国に求めている。したがって、被告国のこの主張に基づくならば、民訴法220条2号との関係の「閲覧請求権」に該当する。この点からも①②③文書を提出する

義務があることは、後述(4「(4)小括」への反論)の理由からも明白である。

よって、「本件尋問調書等は、民訴法220条3号前段が定める文書に該当しない」との被告国の主張は、失当である。

3 「(3) 本件尋問調書等は民訴法220条3号後段…文書に該当しないこと」への反論

被告国は、「民訴法220条3号後段が定める挙証者と文書の所持者との間の法律関係について作成された文書であるといえるためには、少なくとも当該文書が法律関係の当事者たる挙証者と所持者との間で作成されたか、一方当事者から他方当事者に対するものとして作成されたものであることが必要である(東京地裁昭和53年4月28日決定・判例タイムズ374号135ページ)」とし、「本件尋問調書等は、原告らと被告国との間で作成されたものではなく、原告らから被告国に対するものとして、あるいは被告国から原告らに対するものとして作成されたものでもないことは、本件尋問調書等に関する各文書それ自体から明らかである。」とし、「本件尋問調書等は、民訴法220条3号後段が定める文書にも該当しない。」と主張している。以下これに反論する。

原告準備書面(29)及び文書提出命令申立(2)で、民事訴訟法220条の改正の趣旨で述べ、そのうえで、民訴法220条3号後段の「法律関係」についての解説(秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ 第2編 第4章』2015年版 3872-384頁)を引用したが、被告国の上記の主張との関係するところを再度引用する。

法律関係文書としては、契約書、家賃通帳、判取帳(大判昭和7・10・24民集11巻1912頁)、売買の際に授受された印鑑証明書(仙台高決昭和31・11・29下民集7巻11号3460頁)、契約解除通知書などが典型的な例として挙げられるが、必ずしも契約を発生原因とする法律関係について作成されたものに限定されるものではなく、本号にいう「法律関係」の範囲には、不法行為など契約以外の法律関係も含まれると解するのが相当である(前記判例の認めた法律関係も契約上のものではなく、公法上・刑事法上のものである)。そして、このように挙証者と所持者との間の法律関係に関連のある事項が記載されたものであれば、その文書の作成が両者の共同関与によるものである必要はなく、所持者が単独で作成したものでも、また挙証者・所持者以外の第三者が作成したものであっても差支えない(注解(8)152頁、注釈(7)78頁)。(383頁。下線原告ら。)

以上のように、「挙証者と所持者との間の法律関係に関連のある事項が記載されたものであれば、その文書の作成が両者の共同関与によるものである必要はなく、所持者が単独で作成したものでも、また挙証者・所持者以外の第三者が作成したものであっても差支えない」のである。「挙証者と所持者との間の法律関係に関連のある事項が

記載されたもの」であることは、文書提出命令申立(2)で述べたとおりである。

以上の法的根拠から、①②③文書は、民事訴訟法第220条の「文書の所持者は、その提出を拒むことができない」文書に該当する。したがって、「本件尋問調書等は、民訴法220条3号後段が定める文書にも該当しない。」との被告国の主張は、失当である。

4 「(4) 小括」への反論

被告国は、「本件尋問調書等は、証拠調べの必要性がなく、民訴法220条3号前段及び後段が定める文書にも当たらない。」とし、「なお、本件尋問調書等は、前橋地方裁判所に係属する同種事件の訴訟記録であり、何人も、裁判所書記官に対し、訴訟記録の閲覧を請求することが可能であり(民訴法91条1項)、原告らにおいて、当該訴訟記録を閲覧し、その結果を証拠化して本件訴訟に書証として提出することは容易である。民訴法220条3号が定める文書提出義務の要件には、文書提出命令の申立てによって文書を入手する必要性も内包されているところ(秋山幹男ほか「コンメンタール民事訴訟法Ⅳ 第2版」462ページ)、本件尋問調書等の内容が容易に入手できることも、本件尋問調書等が民訴法220条3号前段及び後段の要件を充たすものではないことを補強している。」と主張する。以下これに反論する。

『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ 第2編 第4章』(2015年版)に220条2項の「閲覧」を「〔4〕引渡・閲覧請求可能文書」で次のように解説している。

〔4〕引渡・閲覧請求可能文書

本号は、挙証者が文書所持者に対して文書の引渡しまたは閲覧の請求権を有する場合には、所持者に文書不開示の利益が認められることはなく、そのような請求権を別の訴訟等で実現しなくても文書提出命令を認めることが直截的であり、また手間も省けることから、このような場合にも文書提出義務を認めたものである。

本号にいう「挙証者」とは、文書提出命令の申立てをする当事者および補助参加人である。株主代表訴訟や債権者代位訴訟など訴訟担当の場合には、訴訟追行者のほか会社・被代位者など被担当者もここにいう挙証者に当たると解してよいし、選定当事者の選定者も同様であろう(注釈[場]。頁)。この場合の会社・被担当者・選定者は、実体法上の権利の帰属主体として、その挙証によって利益を受けるべき地位にあるのであり、当該訴訟における実質的な挙証者といってよいからである。

「引渡し又は閲覧を求めることができる」とは、挙証者が文書の所持者に対

して、文書の引渡請求権または閲覧請求権を有する場合をいう。これらの請求権が私法上のものに限られるか、公法上のものをも含むかについては争いがある。①旧旧法336条1号やドイツ民事訴訟法422条の規定のように「民法ノ規定ニ從ヒ」というような文言は存しないこと、本号の趣旨からすれば公法上の請求権が認められる場合についても行政訴訟などを必要とせずに文書提出義務を認めることが簡明直截であることなどから、公法上の請求権がある場合も本号に含まれるとする見解(新法につき、伊藤381頁、基コメ(2)232頁。中野ほか・新講義333頁。旧法につき、条解新版1051頁[ただし、法令上の交付請求権がある場合は、特段の事情がない限り、本号によることはできないとされる]、注釈(7)72頁[前掲書と同様の限定を付する])と、②旧旧法336条1号には、民法の規定に従い引渡し等ができるときとの文言があったこと、公法上の閲覧請求権などを有する場合は挙証者においてこれを行使すれば目的を達しうるものであり(226条但書参照)、その拒否処分については別途行政訴訟によって解決を図るべきものであること、行政に対する交付請求の場合に定められている手数料等を回避する結果になることは相当でないことなどから、公法上の請求権は含まれないと解する見解(本書旧版Ⅱ614頁、法律実務(4)284頁、注解(8)148頁、秋山・前掲「行政訴訟における文書提出命令」新実務民訴(9)289頁、大阪高決昭和62・3・18判時1246号92頁、名古屋地決平成2・10・16判時1378号61頁)がありうる。

私法上の請求権については、物権的であると債権的であるとを問わず、またその発生原因が契約によるものであっても法律の規定に基づくものであってもよい。法律の規定に基づく請求権の例としては、共有物に関する証書の使用請求権(民262条4項)。指図債権の譲受人の債権証書の交付請求権(民469条)、弁済者の債権者に対する債権証書返還請求権(民487条)、代位弁済者の債権者に対する債権証書返還請求権(民503条1項)、委任者の受任者に対する委任事務処理の書類引渡請求権(民646条1項)、組合員の組合の業務財産状況調査権(民673条)、株主・債権者・社員等による株式会社・一般社団財団法人に対する定款(会社31条2項、一般法人14条2項)・株主社員名簿(会社125条2項、一般法人32条2項)・新株予約権原簿(会社252条2項)・株主総会社員総会議事録(会社318条4項、一般法人57条4項)・計算書類事業報告書等(会社442条3項、一般法人129条3項)の閲覧請求権、社債権者等による社債原簿の閲覧請求権(会社684条2項)、匿名組合員による営業者の貸借対照表の閲覧謄写請求権(商539条1項)などがある。また、公法上の請求権を含むと解する場合には、情報公開請求権(行政情報公開3条など)、訴訟記録閲覧等請求権(91条1項、刑訴47条但書、刑事記録4条・5条、犯罪被害保護3条・4条、少年5条の2)、公判訓書閲覧等請求権(刑訴49条)、審判事件記録閲覧等請求権(独禁70条の15、金商185条の13)、登記事項証明書等交付請求権(不登119条～121条・149条、商登10条・11条)、戸籍謄本等交付請求権(戸10条・10条の2)などがある。

これらの場合において、文書提出命令の申立人の適格について争いが生じたときは、申立人を一応適格あるものとして取り扱うのが正当であるとする見解があるが(注解(8)149頁、大阪高決昭和34・9・5下民集10巻9号1892頁)、本号による文書提出義務は実体法上の引渡・閲覧請求権が認められることを要件とするものであり、実体法上の請求権の存否を審理判断することなく、その主張だけで申立人適格を肯定することは相当でない(注釈(7)73頁)。この引渡・閲覧請求権は実体法上認められているものであることを要する(東京高決昭和47・5・22高民集25巻3号209頁、東京高決昭和55・1・18下民集32巻9～12号1512頁、判時958号71頁、東京高決昭和58・12・13判時1105号54頁)。条理などを根拠にこれらの請求権を肯定しようとする見解もあるが(高松高決昭和54・7・2行裁例集30巻7号1225頁、宮崎良夫「判批」自研57巻5号119頁〔1981年〕)、解釈論としては無理であり、実体的法律関係に随伴する付随的請求権など実体法の解釈(類推適用等を含む)として引渡・閲覧請求権が認められる場合に限られよう(伊藤381頁注(378)、条解新版1051頁、注釈(7)72頁参照)。(378－379頁下線原告ら)

また、伊藤眞(東京大学教授)は、『民事訴訟法 第3版補訂版』(有斐閣 2005年)の「ア 文書提出命令」の「(ii) 引渡しまたは閲覧請求の対象となる文書」で次のように解説している。

220条2号は、挙証者が文書の所持者に対してその引渡しまたは閲覧を求めることができる場合に、所持者が文書提出義務を負う旨を規定する。所持者が挙証者に対する関係で引渡しまたは閲覧義務を負う以上、文書の記載内容たる情報については、挙証者もこれを支配する権能を認められており、したがって、文書そのものを挙証者のする立証のために提出せしめることが公平に合致する。引渡請求権が認められるときには、かりに文書提出義務が認められなくとも、挙証者おしては、所持者から直接に文書の引渡しを受けた上で、それを裁判所に提出して(219)、書証の取調べを求めることができるが、本条が文書提出義務を認めるのは、このような迂遠な手続を回避する意義がある。

・・・公法上の交付・閲覧請求権が認められる場合(91、不登119、戸10など)については、考えの対立がある。消極説は、立法の沿革、および挙証者としては、訴訟外で正本または謄本の交付を受けて、それを裁判所に提出すれば足りるから、あえて文書提出義務を肯定する理由に乏しいことを根拠にする。しかし、記載内容についての挙証者の支配権能という点では、私法上の請求権と公法上の請求権とを区別する理由に乏しく、また、訴訟外の交付可能性についても同様にいえること、稀にではあるが、正本・謄本ではなく原本の提出を求める必要があることなどを考慮すると、積極説を採用して、提出義務を肯定すべきである。(380頁。下線原告ら。)

以上の引用解説から明らかなように、被告国の「何人も、裁判所書記官に対し、訴訟記録の閲覧を請求することが可能であり(民訴法91条1項)、原告らにおいて、当該訴訟記録を閲覧し、その結果を証拠化して本件訴訟に書証として提出することは容易である。」との主張は、原告らの①②③の尋問記録に対する法的な請求権を補強することがあっても、これを理由に提出義務がないとの法的根拠にはなり得ない。

第3 文書の特定のための申出

民訴法222条1項に基づき、文書提出命令申立(2)の①文書ないし④文書の事件番号、意見書名及び文書の内容などの説明を求めるように申出を行う。

結語 (①文書ないし④文書は、民訴法220条に基づき提出義務がある)

以上の理由から、被告国の主張は失当であり、①文書ないし④文書は、民訴法220条に基づき提出義務がある。

以上