

刑訴法47条所定の文書に対する民事訴訟上の 文書提出命令の可否について —近時の判例の検討を中心として—

伊藤博路 渡辺森児

目次

- 一 問題の所在と本稿の射程 [渡辺]
- 二 刑訴法47条所定の文書の法律関係文書（民訴法220条3号後段）該当性 [渡辺]
- 三 民訴法220条4号ホと刑訴法47条の適用関係 [渡辺]
- 四 刑訴法47条の法意 [伊藤]

一 問題の所在と本稿の射程

民事訴訟において、刑事事件に関係する書類について文書提出命令の申立てがなされ、受訴裁判所が当該文書の提出義務の存否を決定しなければならない場合、民訴法上の規律と刑訴法上の規律との両方が交錯する場面に遭遇する。まず、このような場合、申立人は民訴法220条3号後段のいわゆる法律関係文書⁽¹⁾に該当するとして申し立てるのが通常であるため、裁判所としては、法律関係文書該当性についての判断を行うことになる。しかし他方で、刑事事件に係る訴訟に関する書類（以下、刑事事件関係書類という）等については、刑訴法、刑事確定訴訟記録法、少年法等により独自の開示制度が設けられており、これらの制度と矛盾しない解決が求められる。中でもとくに開示に対して厳格なのは、公訴提起前の段階における刑事訴訟記録等についてであり、法は、原則的に開示を禁止し、例外として「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」に限り開示を認めている（刑訴法47条）。そこで、裁判所は、刑訴法47条と文書提出命令との関係をどのように考えるべきかが最も大きな問題となる。

平成13年の民訴法改正⁽²⁾以前の裁判実務においては、第一に、法律関係文書の該当性を、第二に、仮に法律関係文書に該当するとしても刑訴法47条による守秘義務が成立する場合には、提出義務がないとする判断を行ってきた⁽³⁾。ところが、平成13年の民訴法改正により、民訴法220条4号にホが追加され、「刑事事件に係る訴訟に関する書類」が文書提出義務の除外文書とされることとなった。したがって、①同条項に該当する文書については法律関係文書性そのものが否定されると解してよいのか、さらに、②民訴法220条4号ホと刑訴法等とはどのような適用関係に立つのか（別々の規律なのか、重疊的な規律なのか）、といった新たな問題が生まれ、判例の動向が注目されていた。

このような状況下で、主に上記①の問題に関する二つの最高裁判例が表れている。第一は、最高裁平成16年5月25日第3小法廷決定（民集58巻5号1135頁）（以下、平成16年決定という）であり、直接に法律関係文書性につき判示したわけではないが、裁判所の文書提出命令を下す判断基準としての一定の枠組みを示したものである。第二は、最高裁平成17年7月22日第2小法廷決定（民集59巻6号1837頁）（以下、平成17年決定という）であり、申立ての対象となった文書につき法律関係文書に該当するとしうえて、平成16年決定の枠組みに沿って判断を行い、文書の一部につき提出を命じたものである。なお、民訴法220条4号ホが適用されるか否かについては、二つの判例ともに明言してはいない。

本稿は、刑事事件に関する書類のうち、とくに議論が先鋭化する刑訴法47条所定の文書に絞り、当該文書が民事訴訟の文書提出命令の対象とされた場合の問題点について、最高裁判例の立場をふまえ、民訴法、刑訴法の双方の視点から検討を行うことを目的とする。研究の手順として、第一に、当該文書の法律関係文書該当性について、第二に、民訴法220条4号ホと刑訴法47

条の適用関係について、第三に、刑訴法47条本文および但書をめぐる法解釈と運用について考察することにし、考察の後に、民訴法・刑訴法のそれぞれの視点から近時の最高裁決定について検討することとしたい。

二 刑訴法47条所定の文書の法律関係文書（民訴法220条3号後段）該当性

1 民訴法220条3号後段の法意

民訴法220条3号後段は、「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（いわゆる法律関係文書）については、文書の所持者はその提出を拒むことができない、と定める。本条3号が文書の範囲を法文に定める文書に限定したのは、文書を所持しない挙証者の立証救済と、文書の提出を強要される所持者側の不利益のバランスを図ったところにあるとされる⁽⁴⁾。したがって、文書の作成主体については、挙証者と文書の所持者とが共同で直接または間接に關与する必要はなく、挙証者、文書所持者以外の第三者であっても構わないと解されている⁽⁵⁾。

同号にいう「法律関係」の解釈をめぐっては、平成8年改正以前から議論があった。立法者の意思を探れば法律関係の発生原因は契約関係に基づくものと限定的に解する立場が考えられる⁽⁶⁾。しかし、現代の裁判所に提起される民事訴訟の種類は、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟、差止訴訟、労働関係訴訟、会社関係訴訟、行政訴訟など多種多様であることをふまえるならば、法律関係は、契約以外の原因に基づく私法上の法律関係や公法上の法律関係も含まれると解される⁽⁷⁾。また、条文上は、挙証者と文書所持者との間の法律関係が記載されていることとなっているが、解釈論としては所持者との間の法律関係に限定されず、挙証者と他の者との間の法律関係が記載されていれば足りると解するのが一般的だと見られる⁽⁸⁾。それは、要証事実との関係では、記載内容が挙証者の法律関係であることに提出義務を課さなければならぬ主たる必要性があり、所持者は付随的だと考えてよいからである。

さらに、法律関係文書に法律関係そのものが記載されていることを要するかという点については、学説上、拳証者と文書所持者の間の法律関係に関連のある事項を記載した文書であれば足りると緩やかに解するのが一般的である⁽⁹⁾。とくに、いわゆる現代型訴訟における証拠の構造的偏在の問題は、事案の解明を困難にする要因となっていたことから、この点における解釈の弾力化は、下級審の裁判例の傾向にも顕著に表れている⁽¹⁰⁾。反面、こうした法律関係文書の拡大解釈が際限なく行われる歯止めとして、所持者がもっぱら自己の利用を目的として作成した文書（自己使用文書）に該当するものを提出の対象から除外するといった理論が実務上構築されてきたといえる⁽¹¹⁾。

このように、法律関係文書概念の提出文書を限定する機能が希薄となった状況の下、平成8年の民訴法改正では、文書一般について提出義務を認め、除外事由に掲げた文書を提出義務の対象から除く立法が行われた（民訴法220条4号）。この改正は、証拠収集手段において、当事者の実質的対等を確保するため、従来限定義務とされていた文書提出義務を一般義務としたものである⁽¹²⁾。しかし他方で、立法は、民訴法220条3号に該当する旧民訴法312条3号をそのまま存置する形式を採用したことから、現行法における法律関係文書の位置づけが新たな問題としてクローズアップされることになった。方向性としては、二つの考えが成り立ちうる。第一は、文書提出義務を拡大するという民訴法改正の趣旨からして、旧法の文言を現代語にしたのみの民訴法220条3号の解釈に当たって、その義務の範囲を旧法と同一か、または新法の方が旧法より広いとすることはあっても、新法の方が旧法より狭いと解する解釈は採り得ないとするものである⁽¹³⁾。第二は、民訴法220条3号の拡大解釈は、新設の4号の文書提出義務の一般化により役割を終え、本来の文言に沿った限定的な解釈に縮小すべきとするものであり、近時支持を増やしつつある見解である⁽¹⁴⁾。そもそも、従来の裁判例の蓄積に見られた法律関係文書概念の拡大解釈は、旧法のように提出義務文書を限定列挙する立法形式の下でやむにやまれぬ要請から生み出された産物であると理解すべきであり、4号が設けられた現行法においては解釈の必要性に乏しい。したが

って、抽象論としては、拡大解釈により文書提出義務が認められてきた文書については、4号文書として取り扱うのが自然な解釈であり、第二の考えが妥当である。

それでは、現行法下の解釈として、法律関係文書該当性を判断する具体的基準をどこに置くべきか。便宜上、旧法下での裁判例の用いた基準を参考に大きく分類すると、以下のように4つの基準を考えることが可能である⁽¹⁵⁾。①少なくとも、挙証者と文書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ものであることを要とする基準⁽¹⁶⁾、②挙証者と文書所持者との間の法律関係の構成要件の全部または一部が記載された文書であることを要とする基準⁽¹⁷⁾、③挙証者と文書所持者との間の法律関係の構成要件事実の存否の判断に直接影響を及ぼす事項を記載したものであることを要とする基準⁽¹⁸⁾、④挙証者と文書所持者との間の法律関係の前提ないし形成過程を表示し、またはその法律関係の形成過程において作成された文書であれば十分とする基準⁽¹⁹⁾である。これらのうち、①および④による判断は旧法下における拡大解釈としては理解できるが、現行法の下ではそのような解釈の必要性に乏しい。それに対し、③によれば、法律関係の構成要件事実を直接証明する事項の記載の有無が決め手となるが、直接証明するのか推認させるのかの判断が実際には困難な場合もあり、現実に文書を見てみないと判断できないこともあり得よう。結局、②の基準が最も明確性に優れ、また条文の文理としても素直な解釈であると考えられる⁽²⁰⁾。

2 刑訴法47条所定文書の法律関係文書該当性

前述の法律関係文書概念をふまえ、刑訴法47条に該当する文書について、民訴法220条3号に該当するか否かにつき、検討する。

(1) 近時の判例の位置付け

平成16年決定以前において、刑事関係書類が法律関係文書に該当するかに

つき争われた裁判例は多数存在するが⁽²¹⁾、判断の対象となった文書には不起訴事件記録が最も多く⁽²²⁾、さらに確定した刑事事件の公判未提出記録⁽²³⁾、公判中の記録⁽²⁴⁾、捜査中の記録⁽²⁵⁾等がある。不起訴事件記録については、法律関係文書該当性が否定されたものが11件中3件であり⁽²⁶⁾、残りは全て肯定されている。刑事事件の公判未提出記録については、近時否定例が1件ある⁽²⁷⁾。公判中の記録、捜査中の記録については、いずれも肯定されている。これを年代別に見てみると、否定例は昭和54年から昭和59年までの裁判例であり、昭和60年以降はほとんどが法律関係文書該当性を肯定しているという傾向にある。また、4件の否定例は、全て自己使用文書（内部文書）に該当するとして法律関係文書該当性を否定している。そこで、以下では、平成13年の民訴法改正後に表れた二つの最高裁判例を取り上げ、法律関係文書該当性判断の結論と理由を中心に、さらに自己使用文書性はあったのかという点を合わせ調査の対象とし、判例の動向を探ることとする。

平成16年決定は、保険会社が提起した損害賠償請求訴訟の被告が、刑事事件（詐欺罪）における共犯者の供述調書のうちで、自らを被告人とする公判に提出されなかった調書につき、検察官に対して文書提出を求めた事案に関するものである。本決定において、最高裁は、公判未提出記録も刑訴法47条の文書に該当することを認めただうえて、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は、「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…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」とした。そして、本件では、被告の主張事実を立証するためには、本件調書が提出されなくても、本件共犯者らの証人尋問の申出や、本件刑事公判において提出された証拠等を書証として提出すること等が可能であるから、提出拒否の判断は裁量

権の逸脱、濫用には当たらず、民訴法220条3号後段に基づく文書提出命令の申立てには理由がないとした。本決定では、直接に法律関係文書該当性につき判示されてはいない。しかし、本決定が、判示部分において規範を定立した後で、保管者の裁量権に関する具体的あてはめを行っていることを考えるならば、法律関係文書であることを否定したものではないと解される。なお、本決定の原審決定（東京高裁平成15年8月15日決定判時1843号74頁）は、捜査当局が被告との間において、詐欺罪の成否という法律関係を形成しており、これを検察官が文書の所持者として引き継いだと認定し、本件調書は当該法律関係に関連のある事実が記載されているものと認められるとして、法律関係文書該当性を肯定している。この判断は、前述の拡張解釈の一例と理解できる。また、本件のような供述調書は、法令上作成が義務づけられた文書であり（刑訴法198条3項、犯罪捜査規範177条）、公判未提出記録とはいえ作成段階においては公判における証拠として用いることを全く予定していないとは解されないから、自己使用文書にも該当しないものといえよう⁽²⁸⁾。

平成17年決定は、連続爆破・放火事件に関連して、警察官が行った搜索差押えの違法を理由とした国家賠償請求訴訟の中で、国に対して本件搜索差押えに係る搜索差押令状請求書及び搜索差押許可状について文書提出命令の申立てをした事案に関するものである。本決定の意義の一つは、本件搜索差押令状請求書及び搜索差押許可状につき、いずれも法律関係文書に該当するものと判断した点にある。すなわち、本件搜索差押許可状は、「これによって相手方らが有する『住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利』（憲法35条1項）を制約して、抗告人（警視庁）所属の警察官に相手方らの住居等を搜索し、その所有物を差し押さえる権限を付与し、相手方らにこれを受忍させる」という国賠訴訟の原告と警視庁との間の法律関係を生じさせる文書であり、また、本件各請求書は、「本件各許可状の発付を求めるために法律上作成を要することとされている文書である（刑訴法218条3項、刑訴規則155条1項）」から、いずれも法律関係文書に該当するとした。本決定の以前に、刑事事件の捜査関係資料について法律関

係文書に該当するとした下級審裁判例に、捜査機関と捜査の相手方との間には捜索差押令状や逮捕状の発付に関して、自由等の権利の侵害の有無を内容とする法律関係が成立することを理由とするものがある⁽²⁹⁾。本決定の本件捜索差押許可状についての判断は、この解釈と同様の構成を採用したものと解される。本決定が、旧民訴法（大正15年法律第61号）立法当時のように契約関係のみを法律関係と捉えていないことは明らかであり、これまでの下級審裁判例に見られた拡張解釈の傾向に鑑みれば、本件各文書が法律関係文書に該当するとの結論を導くのは比較的容易であったと考えられる。また、本件捜索差押令状請求書及び捜索差押許可状は、ともに裁判所ないし捜査当局に提出することを予定して作成されたものであるから、自己使用文書にも該当しないことは当然である。本決定の本件捜索差押令状請求書に関する判断において、「本件各許可状の発付を求めるために法律上作成を要することとされている文書である」と判示したのは、自己使用文書に当たらないことを述べたものと理解できる。

なお、平成17年決定は、平成16年決定の枠組みに沿って判断を行い、捜索差押許可状については提出の拒否は裁量権の逸脱、濫用に当たすが、捜索差押令状請求書の提出拒否は裁量権の逸脱、濫用に当たらないとした点にも重要な意義がある。この点については刑訴法の視点から後述する。

(2) 検討—民訴法の視点から—

平成8年の民訴法改正後においては、法律関係文書該当性を判断する具体的基準は旧法時代とは異なって解釈される傾向にあることはすでに述べた。ところで、刑事関係書類について考えるとき、さらに考慮を要するのは、平成13年の民訴法改正により追加された220条4号ホとの関係についてである。すなわち、同号は、220条4号ロとは別に「刑事事件に係る訴訟に関する書類」を提出義務文書から除外し、刑事手続上の開示制度に委ねることとした。その結果、当該除外文書について、民事裁判所が提出義務について判断する権限は法律により制限されることとなっている（民訴法223条4項及び6

項が不適用となる)。したがって、今日、4号ホによって除外される文書については、法律関係文書の拡張で対処する動きがあることが指摘されている⁽³⁰⁾。しかし、後述するように、民訴法220条4号ホには独自の意味があると解するべきであり、ことさらに法律関係文書概念を局面に応じて変容することは好ましくないと考える。むしろ、限定された法律関係文書概念に該当しない以上、民事裁判所が個々の書類を見て、その提出の可否を判断することは現行法の予定していないところと見るべきである⁽³¹⁾。

以下では、前述した法律関係文書概念をふまえ、上記最高裁判例を検討する⁽³²⁾⁽³³⁾。

平成16年決定の事件において、文書提出命令申立ての対象とされたのは、保険金詐欺事件にかかる共犯者の供述調書であった。当該文書が法律関係文書に当たるか否かは、本件での挙証者（損害賠償訴訟の被告）と文書所持者（検察官）との間の法律関係が、詐欺罪の成否という法律関係であるとの認定を前提とするとき、供述調書の内容が法律関係の構成要件の全部または一部が記載された文書であるか否かによって決するべきである。共犯者の供述調書は、犯行状況に関する内容が含まれていると解されるが、それは共犯者の犯罪の成否に関する事項と考えるのが素直であり、挙証者の犯罪の成否については、関連する事項であっても、構成要件の一部となる事項とは考えにくいであろう。したがって、本件では、法律関係文書性が否定される可能性がある⁽³⁴⁾。仮に法律関係文書性が否定されたならば、裁判所は民訴法220条3号に基づく文書提出命令の申立てには理由がないことになり、当該文書には220条4号ホが適用される。しかし、民事訴訟の場に表れるかどうかは、最終的には刑法47条との関係で決まり、同条但書に該当する場合には、挙証者が文書の送付嘱託を申立てることにより当該文書が民事訴訟手続に提出されることがあり得る。

それに対し、平成17年決定の事件においては、法律関係文書該当性を肯定してよいと考える。すなわち、本案事件は違法差押えを理由とする国家賠償請求訴訟であることから、挙証者と文書所持者たる国との法律関係は損害賠

刑訴法47条所定の文書に対する民事訴訟上の文書提出命令の可否について

償請求権の存否に相違ない。これをふまえ、搜索差押許可状は、差押えの違法性を基礎づける有力な資料であるから、損害賠償請求権の構成要件の一部となる事項が記載されていると解される。また、搜索差押令状請求書については、挙証者たる原告の主張によれば、警察官の令状請求に理由がないことが差押えの違法性を基礎づけているといえるため、損害賠償請求権の構成要件の一部となる事項が記載されていると判断してもよいと考える⁽³⁵⁾。

三 民訴法220条4号ホと刑訴法47条の適用関係

前述のとおり、平成13年の民訴法改正により、民訴法220条4号ホが新たに文書提出義務の除外文書とされた。これによって、民訴法220条3号により法律関係文書に該当するとされた刑事事件関係書類について、4号ホにより提出義務が否定されることがあり得るのかという問題、さらに、4号ホと刑訴法47条は、いかなる適用関係があるかという問題が生じることとなった。これまで、これらの点について論じているものは少ないため⁽³⁶⁾、以下に検討する。

1 法律関係文書に4号ホが適用されるか否か

平成8年の民訴法改正時に、220条1号から3号までの文書について、4号のイ、ロ、ハのいずれかに該当してもなお提出義務が残るのか、あるいは、逆に、4号のイ、ロ、ハに該当する場合には提出義務を負わないという考え方が1号から3号までの解釈にも影響を及ぼすのか、という点が疑問となっており、重要である。立法担当者の説明によれば、1号から3号までの文書と、4号の文書はそれぞれ別個の文書提出義務を定めたものであるとされている。すなわち、1号から3号までは、当事者と文書の間に特別な関係等がある場合に提出義務を認めるものであり、提出義務について積極的な定め方をしたものである。これに対し、4号は、いわば無色透明な文書一般につい

て提出義務を認めるものであり、限界を画す必要から除外文書を掲げるとい
う提出義務について消極的な定め方をしたものである⁽³⁷⁾。したがって、3
号の法律関係文書について大まかに言えば、3号文書には4号イ以下は直接
適用されないが、提出義務を除外するのであれば、独自の解釈、たとえば、
証言拒絶事由の類推適用⁽³⁸⁾や、自己使用文書による除外を認めることによ
るべきとする考えが学説の比較的多数を占めている⁽³⁹⁾。そして、文書提出
命令の申立人にとってみると、具体的に3号に基づくか4号に基づくかは主
張責任・証明責任の違いとなって表れるとの主張が有力である⁽⁴⁰⁾。

それでは、4号ホについても他の除外事由と同様に3号文書に適用されな
いと解するのが妥当か。220条4号ホが新たに除外文書とされた趣旨は、刑
事事件関係書類等は、刑事事件における実体的真実の解明という公益の追求
のために、関係者の名誉・プライバシーについてまで深く立ち入って作成さ
れるものであるため、開示されると関係者の名誉・プライバシー等に重大な
侵害が及び、また捜査の秘密・公判の適正を確保できなくなる等の弊害が生
じるおそれがあるからだとされる。他方で、刑事事件関係書類等については、
刑事訴訟法、刑事確定訴訟記録法等において、文書の性質に応じて、開示の
要件・方法について独自の規律が設けられているため、その開示手続に一本
化するのが政策上妥当であるとの理由に基づく⁽⁴¹⁾。そうだとすれば、4号
ホに該当する文書とは、イないしニとは異なり、文書の記載内容ではなく、
文書の客観的性質に着目してカテゴリーカルに除外されたものである。イン・
カメラ手続の対象とはならないのは、こうした文書の性質を反映したものだ
といえる⁽⁴²⁾。したがって、4号ホに該当する文書とは、非常に広範囲に及
ぶことが予測されるにもかかわらず、3号文書に4号ホが適用されないとす
れば、そこに不自然な解釈を招くであろう。また、4号ホに該当する文書に
ついては、4号文書として処理すべきで、3号が一切適用されないと解する
のも、これまでの判例の集積による法律関係文書該当性の議論を無駄にする
ことになる。そこで、刑事事件関係書類等については全て4号ホに該当する
ことを認めたいうえで、法律関係文書に該当する文書と該当しない文書とを峻

別するのが実態に即した解釈であると考える。

2 民訴法220条4号ホと刑訴法47条の適用関係

つぎに、220条4号ホに該当する文書について提出義務が否定されてしまうと、刑訴法47条について但書も含めてそもそも適用の余地がないことになるのか、それとも、むしろ両条文は重なり合うのか、という疑問がある。これについては、立法担当者が刑事事件関係書類等を一般義務としての文書提出義務の除外文書としたのは、民事訴訟における刑事事件関係書類等の利用を制限しようとするものではなく、法が、提出の具体的方法として、文書送付嘱託のほか、文書提出命令による方法も認めていること⁽⁴³⁾に着目し、次のように条文の適用関係を整理する考えがある。すなわち、4号ホと刑訴法47条とは内容的に競合する規定であり、前者の内容を後者がより具体的に補っていると解することができる。すると、4号ホによってその判断権限を委ねられた刑訴法47条等に従って開示の是非が判断され、場合によっては同条但書によって例外的に提出義務が認められる余地があると⁽⁴⁴⁾する。この考えは、4号ホが開示・不開示の具体的基準を刑訴法47条等の関連法規に委ねているという点において、立法担当者の説明する4号ホの立法趣旨に適合的である。しかし、4号ホに該当する文書が、いったん保管者の判断権限の下で、開示か非開示かが判断され、例外的に開示することが認められた場合に、民事訴訟法上の提出義務を常に肯定しようというのであれば若干の疑問が残る。なぜなら、開示が認められた場合であっても、民訴法220条の1号から3号までのいずれにも該当しないことが理論上考えられるからである。したがって、さらなる検討の余地はあるが、4号ホに該当する文書で民訴法220条の1号から3号までのいずれにも該当しないものについては、裁判所は端的に文書提出命令の申立てを却下すべきであると考え（私見）。その場合には、刑訴法47条等の規律に従い、開示か非開示かが判断される。例外的に開示が認められた場合には、拳証者には改めて文書送付嘱託の方法（民訴法

226条)により申立てをする手段が考えられる。

3 検討—民訴法の視点から—

平成16年決定および平成17年決定は、いずれも法律関係文書について民訴法220条4号ホが適用されるか否かについては述べていない。もし仮に4号ホによって文書提出義務が否定されるならば、刑訴法47条の適用については判断する必要はないことになる。したがって、いずれの決定も、4号ホの適用の有無について述べるべきであったと評価できる⁽⁴⁵⁾。そして、4号ホが適用されないという結論であればもっぱら刑訴法47条の解釈の問題となるのでとくに多言を要しないが、適用されるという結論であれば、前記の私見で触れた4号ホと刑訴法47条の適用関係について説明しておく必要があったと思われる。

四 刑訴法47条の法意

1 書類公開禁止の意義

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」と規定する。

そのため、47条に関しては、「訴訟に関する書類」への該当性、「公判の開廷前」の意義、但書への該当性への判断が問題となる。本条但書に該当するかどうかの判断権者も問題となりうるが、訴訟関係書類の保管者でなければ、その開示により、関係人の名誉、プライバシーを害することになるか否か、当該事件や関係事件の捜査・公判、さらには将来の刑事事件一般の捜査・公判にどのような影響を及ぼすか等を的確に判断し難いことなどから、書類の保管者である検察官に開示の可否について判断が委ねられていると解され

る⁽⁴⁶⁾。すなわち、第一次的判断権は検察官にある。47条は、所持者に原則として守秘義務を課しているといえるが、他方、民事訴訟法は文書提出命令を規定しているため、両者の関係が問題となる。この点について、第一次的には検察官の合理的な判断に委ねられているとしながらも、その判断が裁量権の範囲を逸脱し、またはこれを濫用したと認められる場合には、文書提出命令を発することができるとするのが最近の判例の流れである⁽⁴⁷⁾。

「訴訟に関する書類」とは、被疑事件または被告事件に関して作成された書類をいい、裁判所または裁判官の保管している書類に限らず、検察官・司法警察員・弁護士その他の第三者の保管しているものを含む⁽⁴⁸⁾。そして、平成16年決定において最高裁は、刑訴法47条の文書には公判未提出記録も含まれると解すべきであると判示した。

また、「公判の開廷前」という点については、平成17年決定の事案では、捜査が継続中であり、公訴提起前に当たるが、この段階での開示は、捜査、裁判等に対し弊害をもたらすおそれが大きく、開示を認めるべき典型的な利益は乏しい。そこで、刑事訴訟法は、47条において、書類の公開を一般的に禁止するとともに、公益上の必要があって相当と認められる場合を個別的に判断すべきものと定め、別に、180条で、訴訟活動にとって重要な証拠保全処分の書類に限り閲覧、謄写を認める規定を設けている⁽⁴⁹⁾。

このように特に捜査中の事案では、捜査の秘密を保持する観点から、一般的にみて開示を認めるべき利益に乏しいことを前提として、但書への該当性が問題とされることとなる。

ところで、公判前における訴訟書類の公開の問題は、適正な捜査、裁判の実現および個人の利益の保護と報道の自由ないしは国民の知る利益の調和という観点から、各国で論争の的となっている問題である。陪審制をとる英米の法制において、訴訟関係者による公判前の情報の開示とその公表がかなり厳しく制限されていることはいうまでもないが、フランス、ドイツなどの大陸法においても、事情はほぼ同様である。その理由は、捜査、有罪立証の支障となり、または個人の名誉その他の利益を害するおそれがあることにあ

る⁽⁵⁰⁾。

最高裁は、昭和28年の判決で、刑訴法47条について、「訴訟に関する書類が公判開廷前に公開されることによつて、訴訟関係人の名誉を毀損し公序良俗を害したは裁判に対する不当な影響を引き起すことを防止する趣旨であ」とした⁽⁵¹⁾。そして、平成16年決定は、同条の趣旨を敷衍する判示をした。すなわち、「同条本文が『訴訟に関する書類』を公にすることを原則として禁止しているのは、それが公にされることにより、被告人、被疑者及び関係者の名誉、プライバシーが侵害されたり、公序良俗が害されることになったり、又は捜査、刑事裁判が不当な影響を受けたりするなどの弊害が発生するのを防止することを目的とするものであること、同条ただし書が、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おける例外的な開示を認めていることにかんがみると、同条ただし書の規定による『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』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等の上記の弊害発生のおそれの有無等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ゆだねられているものと解すべきである」⁽⁵²⁾。

訴訟に関する書類を公開することを相当と認めるかどうかの判断に当たっては、捜査あるいは訴追の必要性、プライバシー侵害などの観点から、「当該『訴訟に関する書類』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等の上記の弊害発生のおそれの有無等」諸々の事情を総合的に考慮しなければならない。平成17年決定においても、この点が争点となっている。そこで、刑訴法47条但書の検討を行う前に、刑事関係書類の開示に関してどのような運用がなされているのかを確認しておくことは有益であるように思われる。

2 刑事関係書類の開示に関する運用について

刑事関係書類については、開示が求められる時期によって、その取扱いが異なる。公判中の訴訟記録については、犯罪被害者保護法3条により被害者等から閲覧謄写が可能であり、判決確定後の記録については、刑事確定訴訟記録法により閲覧が可能である。他方、捜査中の記録や不起訴事件記録、公判不提出記録については、刑訴法47条により、原則として不開示とされている。そして、記録の開示が問題となった事例の多くは、不起訴記録の取扱いについてである。この点について、平成12年に、法務省から全国の検察庁に対して、不起訴事件記録についても、被害者等が民事訴訟等において被害回復のため損害賠償請求権その他の権利を行使するにつき必要と認められる場合で、客観的証拠であって代替性のないもの、例えば、実況見分調書や写真撮影報告書、交通事故鑑定書等については、開示による弊害が認められない限りにおいて、これを開示することが相当である旨の通知を发出した。さらに、平成16年には、不起訴事件記録中の供述調書および目撃者の人定事項の開示の問題について、民事裁判所からの要請に対し、当該訴訟記録における必要性が高く、他の手段によっては証拠とすることが困難である場合には、開示による弊害がない範囲で、開示を行うことが相当であるとの考えに基づいて開示要件を示した内容の通知が出された⁽⁵³⁾。

このように、刑事関係書類については、開示の範囲を拡大する方向での運用がなされているといえよう。しかし、平成17年決定の事案のような、捜査中の記録に関しては、捜査の秘密を保持する必要性が高くなる（開示を認めるべき利益に乏しい）といえようから、保管者（検察官）には開示するか否かについて慎重な判断が求められることとなろう。

3 刑訴法47条但書

本条但書の場合には開示が許されるが、どのような場合がこれに当たるかが問題となる。開示の許される場合として、「公益上の必要」が存在するかについて、これまで、両議院の国政調査権（憲法62条、国会法104条）の行使の場合が主として議論されてきた。裁判所に係属中の事件自体を国政調査の対象をすることは許されないと解されるので、国政調査権に基づく訴訟書類の提出要求は、裁判所に対するものである限り、これを公益上の必要と認める余地はほとんどないであろうとする見解⁽⁶⁴⁾と、証拠書類の開示は、当該事件を直接の調査対象としない場合にも、要求されることがありうるのであり、この場合にも裁判所を強制することはできないにしても、裁判所の裁量で開示することは許されようとする見解⁽⁶⁵⁾がある。本条但書は、裁判所の裁量権を規定したものと考えられるから、その開示の目的、必要性、開示による弊害等の有無・程度等を総合的に考慮した上、裁判所の合理的な裁量により判断することが許されるであろう⁽⁶⁶⁾。

他方、「その他の事由」に関して⁽⁶⁷⁾、報道機関からの要求については、これを否定する見解⁽⁶⁸⁾と場合によっては積極的に解する見解⁽⁶⁹⁾がある。この点についても、裁判所の合理的な裁量により判断されるべき問題であるが、一般的には開示の必要性の面でチェックされる場合が多いであろう⁽⁶⁰⁾。

交通事故の被害者等が民事訴訟の準備のため、開示を求める場合も、原則として開示すべき事由に当たらない。ただ実務上は、民事裁判所から取寄せ依頼があった場合、実況見分調書等の非代替書類等については、これに応じるといふ取扱いが行われている⁽⁶¹⁾。

また、公判開廷前の勾留理由開示期日に、被疑者、被告人、利害関係人等から訴訟書類の開示を要求される場合について、本条但書には該当しないとするのが通説的な見解⁽⁶²⁾であるが、勾留理由開示手続は、勾留の根拠を公にすることを憲法34条により直接要求されている規定であるから、勾留の理

由に関する訴訟書類の開示も、「公益上の必要その他の事由」に含まれるとする見解⁽⁶³⁾もある。

さらに、例えば、弁護人が検察官から開示を受け、あるいはその他の経路で入手した記録によれば、被告人の身体を拘束しておくことが不当であるとか、起訴自体に問題があるというような場合、不当な身柄拘束あるいは起訴を阻止するために、その記録を公開するということが考えられる。このような場合、公益上の必要に準ずる「その他の事由」と考えてよいであろう、との見解もある⁽⁶⁴⁾。

このように、「公益上の必要その他の事由」の該当性が肯定されるのは、一般に、限られた場合であるといえよう。平成17年決定の場合、民事訴訟において主張されている捜査の違法性を基礎づける資料であるために開示が許されるとする余地もあるように思われるが、その判断は、総合的な考慮に基づく合理的な裁量による。また、当該書類の開示をすることが相当かどうかの判断は、当該書類の保管者の合理的な裁量により決定される⁽⁶⁵⁾。

4 検討—刑訴法の視点から—

最後に、平成17年決定に検討を加える。本決定は、まず、「本件各被疑事件は、いずれも現時点においてなお捜査が継続中であるから、本件各請求書及び本件各許可状は、いずれも同条により原則的に公開が禁止される『訴訟に関する書類』に当たることは明らかである」としたうえで⁽⁶⁶⁾、但書の場合に当てはまるか否かの判断基準として、刑訴法47条の趣旨に関して判示した平成16年決定を引用し、「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、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、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」とした。

そして、本件各許可状について、①相手方ら以外の者の名誉、プライバシーを侵害する記載があることはうかがわれぬこと、②本件各許可状は、本件各捜索差押えの執行に当たって相手方らに呈示されており、相手方らに対して秘匿されるべき性質のものではないことを理由として、裁量権の逸脱、濫用を肯定しているが、本件各許可状の記載内容、性質に基づくこのような判断は正当であろう。

他方、本件各請求書については、原審は、①その内容の開示によって新たなプライバシー侵害等のおそれ、訴訟関係人の名誉やプライバシー等が新たに侵害されるおそれうかがわれぬこと、②現在捜査が継続中ではあるが、本件各捜索差押えの実施から約2～4年以上が経過したこと、訴訟関係人の名誉やプライバシー等が新たに侵害されるおそれや現時点において捜査の支障になるおそれのある事情について原告人が具体的な主張立証をしていないことにかんがみると、捜査に支障が生ずるといふことはできないなどとして、裁量権の逸脱、濫用を肯定したのに対して、最高裁は、①捜索差押令状請求書は、捜索差押許可状とは異なり、処分を受ける者への呈示は予定されていない上、犯罪事実の要旨や夜間執行事由等が記載されていて、一般に、これらの中には、犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被疑者、被害者その他の者のプライバシーに属する事項が含まれていることが少なくなく、また、②本件各被疑事件については、いずれもいまだ被疑者の検挙に至っておらず、現在も捜査が継続中であるが、記録によれば、時限式の発火装置や爆発物を用いた組織的な犯行であることがうかがわれ、このような事件の捜査は一般に困難を伴い、かつ、長期間を要するものと考えられるため、「本件各請求書にはいまだ公表されていない犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被害者等のプライバシーに属する事項が記載されている蓋然性が高いと認められ、本件各捜索差押えから約2～4年以上経過してはいるが、本件各請求書を開

示ることによって、本件各被疑事件の今後の捜査及び公判に悪影響が生じたり、関係者のプライバシーが侵害されたりする具体的なおそれがいまだ存するものというべきであって、これらを証拠として取り調べる必要性を考慮しても、開示による弊害が大きいものといわざるを得ない」とし、裁量権の逸脱、濫用を否定した。

このように最高裁と原審の結論が分かれたのは、本件搜索差押令状請求書の開示により、プライバシーの侵害や捜査等への悪影響が生ずる具体的なおそれがあるかどうかという点の判断による。この点について、最高裁は、搜索差押令状請求書の記載の一般、被疑事件類型の捜査の一般を前提にしているため、一般論から具体的なおそれを導くことに飛躍がないか、疑問の余地があり、原審のように、東京都が具体的な主張立証をしていないことこそを重視すべきであろう、との指摘がなされている⁽⁶⁷⁾。最高裁は、搜索差押許可状と搜索差押令状請求書との性質を比較し、前者は処分者への呈示という点で（一定程度の）開示を前提にしているが、後者はそのようなことを前提としていないこと、また、後者には、令状審査のための「相当な疑い」を示す根拠が含まれており、「本件各請求書にはいまだ公表されていない犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被害者等のプライバシーに属する事項が記載されている蓋然性が高いと認められ」と判示しているように、その記載内容には事件関係者のプライバシー等に関わる具体的な記載がなされていることがその書面の性質自体から推定されることを重視したものと解される。このように、搜索差押令状請求書の性質自体から、捜査の秘密の保持の必要性やプライバシー侵害の可能性を肯定することはできようが、「具体的なおそれ」となると、その点を書面の類型性のみから肯定するにはやや疑問も残り、具体的な主張立証が求められるようにも思われる。ただし、具体的な主張立証を求めることになると、その中で捜査過程の内容に触れざるをえなくなり、捜査の秘密やプライバシーの観点から問題が生じることとなる。それゆえ最高裁は、搜索差押請求書についてはその書面の性質に着目して、捜査への悪影響やプライバシー侵害のおそれを肯定したようにも思われる。

本件については、重大被疑事件であること、組織的犯行がうかがわれるため捜査の秘密を確保する必要性が高いことなど、事案の性質を考慮すると、裁量権の逸脱、濫用を認めるのは困難であろう。本件申立てには、令状発付の審査を慎重にするためといった適正手続確保に結びつくという側面もなくはないが、事案の解決としては、捜査、訴追の必要性が優越すると解するのが、少なくとも、刑法47条の趣旨に適うものであろう。

-
- (1) 平成8年の改正による現行民事訴訟法（平成8年法律第109号）以前においては、法312条3号後段の文書。
 - (2) 民事訴訟法の一部を改正する法律（平成13年法律第96号）。
 - (3) 最高裁レベルでの判断として、最決平成12年12月21日訟月47巻12号127頁。
 - (4) 齋藤秀夫＝小室直人ほか編『注解民事訴訟法(8)〔第2版〕』152頁〔齋藤秀夫・宮本聖司〕（第1法規，1993）。
 - (5) 齋藤ほか・前掲注(4)153頁，吉村徳重＝小島武司『注釈民事訴訟法(7)』78頁〔廣尾勝彰〕（有斐閣，1995）など。第三者の作成した文書の一例として、挙証者と文書所持者との紛争について作成された判決書がある。
 - (6) 立法者意思是、ドイツ民法422条に照らし、挙証者と文書の所持者との法律関係の発生原因が、両者間の契約関係である場合を予定していたものと解されている（齋藤秀夫編『注解民事訴訟法(5)』202頁〔齋藤秀夫〕（第1法規，1977））。
 - (7) 吉村ほか・前掲注(5)79頁。
 - (8) 木川統一郎「文書提出命令（Ⅱ）」『民事訴訟法重要問題講義（下）』628頁（成文堂，1992），高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔補訂版〕』140頁（有斐閣，2006）。
 - (9) 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』617頁（日本評論社，1989），齋藤ほか・前掲注(4)152頁。
 - (10) 高松高決昭和50年7月17日行裁26巻7～8号893頁，東京高決昭和50年8月7日下民26巻5～8号686頁，大阪高決昭和63年7月20日判タ681号198頁など。
 - (11) 東京高決昭和54年3月19日下民32巻9～12号1391頁，大阪高決昭和59年11月12日判タ539号389頁など。
 - (12) 法務省民事局参事官室『一問一答新民事訴訟法』245頁（商事法務研究会，1996）。
 - (13) 最判平成13年7月13日（判例集未登載）における，梶谷玄判事の反対意見に同主旨の内容が表れている。

刑訴法47条所定の文書に対する民事訴訟上の文書提出命令の可否について

- (14) 上野泰男「文書提出義務の範囲」『講座新民事訴訟法Ⅱ』33頁（弘文堂，1998），西口元「証拠収集手続(1)―文書提出命令」『新民事訴訟法の理論と実務（上）』407頁（ぎょうせい，1997），山下孝之「文書提出命令②―弁護士から見た文書提出義務」新民事訴訟法大系3巻153頁（青林書院，1997），佐藤彰一「証拠収集」法時68巻11号19頁（1996），高橋・前掲注(8)141頁。
- (15) 裁判例の分類については，吉村ほか・前掲注(5)80頁以下に従った。
- (16) 東京高決昭和53年11月28日判タ378号102頁，大阪高決昭和54年9月5日下民32巻9～12号1471頁，大阪高決平成元年10月23日判タ718号208頁など。
- (17) 大阪高決昭和53年5月17日高民31巻2号187頁，大阪高決昭和53年9月22日下民29巻9～12号261頁。
- (18) 東京高決昭和53年11月21日判タ380号99頁。
- (19) 東京地決昭和43年9月27日行裁19巻8～9号1523頁，高松高決昭和50年7月17日行裁26巻7・8号893頁，東京高決昭和51年6月30日判時829号53頁。
- (20) 少なくとも，挙証者と文書所持者との間の法律関係の構成要件の一部が記載された文書であることを要するとする見解として，上野泰男「新民事訴訟法における文書提出義務の一局画」『改革期の民事手続法』106頁（法律文化社，2000），高橋・前掲注(8)140頁，三上威彦〔判批〕法研79巻7号83頁（2006）がある。
- (21) 裁判例の詳細については，名津井吉裕〔判批〕私法判例リマークス30号106頁（2005）に詳しい整理がなされている。
- (22) 最決平成12年12月21日訟月47巻12号127頁，福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁，大阪高決昭和58年2月28日高民36巻1号39頁，東京高決昭和58年12月13日判時1105号54頁，千葉地決昭和59年6月7日判時1133号139頁，大阪地決昭和60年1月14日判タ552号197頁，東京高決昭和60年2月21日判時1149号119頁，静岡地決昭和62年1月19日判時1236号134頁，東京高決昭和62年7月17日判タ641号80頁，東京高決平成9年7月9日判タ1008号267頁，福岡高那覇支決平成10年3月13日訟月45巻4号641頁。
- (23) 前掲最判平成13年7月13日（判例集未登載），東京高決昭和62年6月30日判時1243号37頁。
- (24) 大阪高決昭和63年7月20日判タ681号198頁。
- (25) 神戸地決平成5年9月8日判例地方自治120号101頁。
- (26) 福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁，東京高決昭和58年12月13日判時1105号54頁，千葉地決昭和59年6月7日判時1133号139頁。
- (27) 前掲最判平成13年7月13日（判例集未登載）。

- (28) 名津井・前掲注(2)108頁, 畑宏樹〔判批〕私法判例リマークス31号116頁(2005) 3 照。
- (29) 大阪地決昭和60年2月21日判タ552号197頁, 東京高決昭和63年7月20日判タ681号 198頁。
- (30) 高橋・前掲注(8)141頁。
- (31) 中島弘雅「文書提出義務の一般義務化と除外文書」『企業紛争と民事手続法理論』 442頁(商事法務, 2005)の指摘を参照。なお, 石渡哲〔判批〕判評565号39頁 (2005)も, 法律関係文書についての考え方は異なるが, 同様の主旨を述べる。
- (32) 平成16年決定の判例評釈として, 川嶋四郎〔判批〕法セミ604号147頁(2005), 町 村康貴〔判批〕ジュリ1291号128頁(2005), 春日偉知郎〔判批〕法研78巻8号72頁 (2005), 石渡・前掲注(3)34頁, 畑・前掲注(2)114頁がある。
- (33) 平成17年決定の判例評釈として, 和田吉弘〔判批〕法セミ615号126頁(2006), 春 日偉知郎〔判批〕ジュリ1313号131頁(2006), 堤龍弥〔判批〕判評569号6頁(2006), 原啓一郎〔判批〕判タ1215号214頁(2006), 八田卓也〔判批〕私法判例リマークス33 号142頁(2006), 三上・前掲注(20)78頁がある。
- (34) 本決定の評釈の多くは, 法律関係文書性を肯定する。ただし, 石渡・前掲注(3)36頁 は, 刑事訴訟関係書類は一律に法律関係文書ではないという立場に立ち, もっぱら 220条4号ホによって対処すべきだとする。
- (35) 本決定の評釈はいずれも, 法律関係文書性についての判旨の結論に反対するもので はない。なお, 三上・前掲注(20)は, 搜索差押令状請求書は, 「搜索差押許可状と相俟 って差押えの違法性を基礎づけるもの」であると解している。結論は, 搜索差押令状 請求書及び搜索差押許可状のいずれも法律関係文書性を肯定する。
- (36) 春日・前掲注(3)86頁が, 民訴法220条4号ホと刑訴法47条の適用関係について論じ ている。
- (37) 法務省民事局参事官室・前掲注(12)254頁。
- (38) 証言拒絶事由の類推適用については, 旧法下の解釈論どおり196条・197条が類推適 用されるのか, 220条4号各号が類推適用されるのかにつき争いがある。
- (39) 竹下守夫=青山善充=伊藤真編『研究会民事訴訟法』ジュリ増刊280頁〔柳田幸三 発言・鈴木正裕発言〕(1999), 上野・前掲注(1)451頁, 原強「文書提出命令①—学者か ら見た文書提出義務」新民事訴訟法大系3巻133頁(青林書院, 1997)。
- (40) 高橋・前掲注(8)149頁。
- (41) 深山卓也=菅家忠行=原司ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要(下)」 ジュリ1210号173頁以下(2001)。

刑訴法47条所定の文書に対する民事訴訟上の文書提出命令の可否について

- (42) 伊藤眞『民事訴訟法〔第3版再訂版〕』390頁(2006)、高橋・前掲注(8)139頁。
- (43) 深山ほか・前掲注(39)175頁。
- (44) 春日・前掲注(32)86頁。
- (45) 春日・前掲注(32)85頁が平成16年決定に対し同様の主旨を述べる。三上・前掲注(20)85頁も同旨。
- (46) 甲斐行夫＝楠元正直「不起訴事件記録に対する文書提出命令が取り消された事例」研修662号25頁(2003)。
- (47) 甲斐行夫＝萩原勝治「刑事関係書類に対する文書提出命令に関する平成16年5月25日最高裁決定及び文書送付嘱託等に関する平成16年法務省通知について」研修672号19頁(2004)参照。
- (48) 平場安治ほか『注解刑事訴訟法上巻〔全訂新版〕』154頁(青林書院, 1987)[中武靖夫], 小野清一郎ほか『ポケット註釈全書刑事訴訟法(上)〔新版〕』113頁(有斐閣, 1986), 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法〔新版〕第1巻』335頁(立花書房, 1996)[香城敏磨]。
- (49) 伊藤ほか・前掲注(48)340頁[香城]。
- (50) 伊藤ほか・前掲注(48)334頁[香城]。
- (51) 最判昭和28年7月18日刑集7巻7号1547頁。
- (52) 最決平成16年5月25日民集58巻5号1135頁。この決定は、刑訴法47条に該当する文書が法律関係文書に該当する場合に、保管者が上記相当性の判断について裁量権を逸脱、濫用したときには裁判所が文書提出命令を発することができるとした最高裁としての最初の判断を示したものである。加藤正男〔判批〕ジュリ1282号181頁(2005)。
- (53) 甲斐＝萩原・前掲注(47)23-26頁参照。
- (54) 小野ほか・前掲注(48)113頁。田宮裕『注釈刑事訴訟法』65頁(有斐閣, 1980)も、具体的な事件の司法的処理自体は調査の対象とはされえないので、実際上公開はほとんど不可能であろうとされる。
- (55) 平場ほか・前掲注(48)155頁[中武]。松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第3版増補版〕』81頁(弘文堂, 2006)も、公益上の必要があると認められることがあろうとされる。
- (56) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第1巻』499頁(青林書院, 1995)[中山善房]。なお、平成16年の最高裁決定の検討において、「公益上の必要」については、これを肯定する立場が最近の趨勢となっているようである民事訴訟法学説と、これに基本的に消極的であるといえるこれまでの刑事訴訟法学説との間には、顕著な違いがあることについて指摘するものとして、石渡・前掲注(31)37頁参照。

- (57) 「その他の事由」とは、公益上の必要に準ずる重要な事由をいう。藤永ほか・前掲注(56)499頁 [中山]。
- (58) 小野ほか・前掲注(48)113頁。松尾監修・前掲注(55)81頁も、原則としてこの事由に当たらないとする。
- (59) 平場ほか・前掲注(40)155頁 [中武]。
- (60) 藤永ほか・前掲注(56)499頁 [中山]。
- (61) 松尾監修・前掲注(55)81頁。
- (62) 小野ほか・前掲注(48)114頁，藤永ほか・前掲注(56)499頁 [中山]。
- (63) 小田中聰樹ほか編『刑事弁護コンメンタール I 刑事訴訟法』48頁（現代人文社，1998） [梅田豊]。
- (64) 小田中ほか・前掲注(63)48頁 [梅田]。
- (65) 福岡高宮崎支決昭和54年3月27日訟月25巻7号1787頁参照。
- (66) 本決定は、本件各許可状および本件各請求書がいずれも民訴法220条3号のいわゆる法律関係文書に当たる旨の判断を示したが、搜索差押許可状および搜索差押令状請求書について法律関係文書該当性を肯定した最初の最高裁判例として重要な意義を有するものである。加藤正男〔判批〕ジュリ1308号200頁（2006）。
- (67) 和田・前掲注(33)126頁。