

株主代表訴訟における文書提出命令の 判断方式に関する一視点・覚書

—— シャルレ株主代表訴訟事件に関する文書提出命令事件を素材として ——

川 嶋 四 郎

目次

- I はじめに
- II 本決定等の紹介
 - 1 本件の事実関係
 - 2 本決定の要旨
- III 若干の検討
 - 1 自己専用文書に関する判断方式の概要
 - 2 本決定における「特段の事情」の位置付け
- IV おわりに

I はじめに

現行民事訴訟法が制定された平成8年〔1996年〕当初、拡充された証拠収集手続とその実践的な活用は、適正、充実かつ迅速な訴訟手続の実現を願うすべての人々にとって、いわば「希望の星」であった。その手続のなかで、とりわけ大きな期待を集めたのは、「文書提出義務の一般義務化」¹の規定（民訴法220条4号）であり、その規定とともに、文書提出

1 法務省民事局参事官室編『一問一答・民事訴訟法』245頁（商事法務、1996年）

命令制度の実効性を支えるために、たとえば、文書の特定のための手続（同 222 条）、文書の一部提出の手続（同 223 条 1 項）、イン・カメラ手続（同条 6 項）、および、不提出の場合における効果の拡大や制裁の強化（同 224 条 3 項・225 条）などの様々な規定も設けられた²。

そこには、民事訴訟法の立案担当者が目指した立法的な決断を垣間見ることができた。文書提出義務の一般義務化は、憲法上の「知る権利」（憲法 21 条）を、憲法上の他の権利との調整をも考慮に入れつつ民事訴訟法上で具体化し実質化する意図をもつものであると評価することも可能であった³。つまり、実体法上の情報請求権等が存在しない場合であっても、訴訟上の当事者対等原則・当事者平等原則を実効的なものにするために、国民の知る権利に基づく文書の一般的な開示が認められたと評価できたのである。この改正は、民事訴訟法における文書提出義務の基本的な考え方について、いわば「実体法的思考から訴訟法的思考への転換」という含意

参照。この「一般義務化」という表現は、立案担当者が、その解説中で随所に用いている。

- 2 たとえば、川嶋四郎『民事訴訟法』504 頁（日本評論社、2013 年）などを参照。
- 3 川嶋四郎「文書提出義務論に対する一視角」同『民事訴訟過程の創造的展開』174 頁、195 頁（弘文堂、2005 年〔初出、2002 年〕）。

ただし、その規定の構造は、立案過程の議論を反映した異形の法文形式をとっており、次期の改正時には、その趣旨を貫徹するために、民事訴訟法 220 条 1～3 号を削除し、たとえば、次のようなより分かりやすい条文に改正すべきである。

「第 220 条（文書提出義務）

文書の所持者は、文書が次に掲げるもののいずれにも該当しないときには、その文書の提出義務を負う。

- 一 文書の所持者又は文書の所持者と第 196 条各号に掲げる関係を有する者についての同条に規定する事項が記載されている文書
- 二 公務員の職務上の秘密に関する文書でその提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの
- 三 第 197 条第 1 項第 2 号に規定する事実又は同項第 3 号に規定する事項で、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
- 四 専ら文書の所持者の利用に供するための文書（国又は地方公共団体が所持する文書にあっては、公務員が組織的に用いるものを除く。）
- 五 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」

をも読み取ることができた⁴。民事訴訟が充実かつ迅速に行われ、法的救済が十分なかたちで形成されるためには、両当事者における情報・証拠の共有を通じたフェアなプロセス創造が不可欠であるという基本的な訴訟観を下支えするものと考えられるのである。

現行法の制定により、たとえば、文書提出命令の申立人が実体法上相手方(訴訟の相手方当事者または第三者)に対して当該文書の開示請求権(例、報告請求権、閲覧請求権等)を有しない場合、つまり実体法上の情報請求権が存在しない場合であっても、訴訟法上の権利として文書の所持者に対して開示を求める権利を有し、民事訴訟法上それを強制することができることとなったのである。それは、民事訴訟法の一般的な特質である実体法横断的な(transsubstantive)性質から、実体的な事件類型を問うことなく、文書提出義務が一般義務化され、原則的な開示が義務づけられたのである。

ところが、現行法の制定以降における文書提出命令をめぐる判例の動向は、必ずしもそのような期待に沿う帰結には到達していないように思われる。この証左となるのは、民事訴訟法 220 条 4 号ニ(平成 13 年〔2001 年〕改正前は、ハ)における「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」(以下、「自己専用文書」と呼ぶ。)の該当性に関する判断を通じて形成された一連の判例法理であり、特に具体的には、金融機関の貸出稟議書をめぐる、最 2 小決平成 11 年〔1999 年〕11 月 12 日⁵(富士銀行事件。以下、「平成 11 年決定」と呼ぶ。)、および、最 1 小決平成 12 年〔2000 年〕12 月 14 日⁶(八王子信用金庫事件。以下、「平成 12 年決定」と呼ぶ。)である。ただし、最 2 小決平成 13 年〔2001 年〕12 月 7 日⁷(木津信用組合事件。以下、「平成 13 年決定」と呼ぶ。)は、貸出稟議書の提出を肯定した。

本稿との関係でみた場合に、とりわけ「平成 12 年決定」は、異説はあ

4 川嶋四郎「株主代表訴訟と文書提出命令」川嶋四郎=中東正文編『会社事件手続法の現代的展開』61 頁(日本評論社、2013 年〔初出、2011 年〕)、川嶋・前掲書注(2) 504 頁注(67)などを参照。

5 民集 53 卷 8 号 1787 頁。

6 民集 54 卷 9 号 2709 頁。

7 民集 55 卷 7 号 1411 頁。

るものの法定訴訟担当と性質決定することができる株主による責任追及の訴え（会社法 847 条。以下、本稿では、「株主代表訴訟」と表現する。）⁸であり、これは、当時有力な学説により貸出稟議書の提出が期待できる場合と考えられていた事例における提出義務の否定例であった⁹。

このような判例の状況で、本稿で取り上げる、シャルレ株主代表訴訟事件における神戸地裁平成 24 年〔2012 年〕5 月 8 日決定¹⁰（以下、単に「本決定」と呼ぶ。）は、社内における稟議書自体の提出は認めなかったものの、提出が求められた多くの文書について、その提出を命じた。

この事件は、株主が、頓挫した企業買収（MBO：Management Buy Out）の実施に関与した取締役らに対して、利益相反行為または善管注意義務・忠実義務違反があると主張して提起した株主代表訴訟を基本事件（本案件）とする文書提出命令事件である。神戸地裁は、イン・カメラ手続（民法 223 条 6 号）を実施したうえで、会社の「内部文書」（以下、本稿で

-
- 8 この種の事件類型における株主側がとり得る資料収集のための様々な手段に関する概観として、たとえば、佐藤鉄男「株主代表訴訟における資料収集」小林秀之＝近藤光男編『株主代表訴訟大系〔新版〕』215 頁、239 頁（弘文堂、2002 年）などを参照。また、最近の実務家による文献として、たとえば、櫻庭信之「代表訴訟における文書提出命令——株主代表訴訟に係る手続ほか」ジュリ増刊『実務に効くコーポレート・ガバナンス判例精選』195 頁、199 頁（有斐閣、2013 年）なども参照。
- 9 そのことについては、たとえば、川嶋・前掲論文注（4）67 頁以下を参照。
- 10 金判 1395 号 40 頁。本決定については、数多くの判例批評がある。たとえば、中東正文「MBO における情報開示と文書提出命令——神戸地裁平成 24 年 5 月 8 日決定」金判 1398 号 1 頁（2012 年）〔本件との関係で、基層的な問題提起がなされている。〕、北川徹「会社の内部資料の自己利用文書該当性——頓挫した MBO に関する株主代表訴訟と文書提出命令」ジュリ 1455 号 112 頁（2013 年）、矢嶋雅子「M & A 等に関する判断と取締役の善管注意義務」ジュリ増刊『実務に効く M & A・組織再編判例精選』23 頁（有斐閣、2013 年）、櫻庭・前掲判例批評注（8）、佐々木良行「本件判例批評」日本大学法科大学院法務研究 11 号 127 頁（2014 年）〔本件に関する詳細な研究である。〕、中島弘雅「会社の『内部文書』に対して文書提出命令が発令された事例（上）（下）」ビジネス法務 13 巻 6 号 153 頁、7 号 150 頁（2013 年）、同「株主代表訴訟と文書提出命令——神戸地裁平成 24 年 5 月 8 日決定を契機として」『民事手続法の現代的課題と理論的解明』271 頁（弘文堂、2017 年）の判例批評がある。

は「本件社内文書」と呼ぶことがある¹¹⁾。)とされるものについて、その提出によって所持者(会社)に看過し難い不利益が生じるおそれがないとする「特段の事情」があると判示して、たとえば、役員ミーティング関係資料、本件MBOに関する提案書、本件株価算定資料、取締役の送受信に係るメール資料、利益計画資産経過記載書面、および、関東財務局関連資料等の提出義務を肯定した。

本決定は、代表訴訟という事件類型における文書提出命令事件であった。この関係では、「平成12年決定」がすでに存在していたものの、それを参照することなく判断を下した。そのさいに依拠したのは、自己専用文書の該当性に関する一般的な判断準則を提示した「平成11年決定」であった。いわば原点回帰である。しかも、本決定では特に明示的に参照されていないが、後述のように(→Ⅲ2)、その基本的な判断方式は、金融機関の貸出稟議書の提出を認めた「平成13年決定」に近いようにも思われる。

本決定は、地裁決定であるものの、決定理由は詳細であり、しかも、文書提出命令制度における開示化傾向を示すその行論と帰結が、大阪高等裁判所(大阪高決平成24年〔2012年〕12月7日〔抗告棄却。判例集未登載〕)でほぼ維持され、最高裁判所(最3小決平成25年〔2013年〕4月16日〔特別抗告・許可抗告棄却。判例集未登載〕)でも維持された。その判断内容についてみても、MBOの手続過程における意見を含めた資料等の提出が認められた裁判例であることから、それは、団体内部の自由な意思形成

11 現行民事訴訟法のもとでも、本件で提出が求められたような各種文書が「内部文書」と呼ばれることがある。しかし、一般的な意味ならばともかく、「内部文書」という表現自体は、文書提出義務が限定義務であった旧民事訴訟法下において提出を免れる文書についての表現であったことから(例、兼子一原著・松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫『条解民事訴訟』1060～1062頁〔松浦馨執筆〕〔弘文堂、1986年〕等を参照)、本稿では、それを想起させかつ一定の先入観(先験的な提出免除の判断への思考傾向)を与えることを回避するために、本文でも述べるように、引用部分を除き、「本件社内文書」と表現することにしたい。また、現行法下においても、「内部文書」を自己専用文書と同義で用いる文献や、「平成11年決定」における「目的要件」(→Ⅱ2)に該当する文書として「内部文書」という用語を用いる文献などもみられることから、現行法の趣旨に従った評価・判断を行うために、あえてその用語を用いないこととした。

に関わる文書の提出が認められた裁判例であるとも考えられる。

そこで、本稿では、本決定における自己専用文書の該当性に関する判断方式を一瞥し、「平成 11 年決定」における「特段の事情」の基本的な考え方についても、若干の検討を加えたい¹²。

II 本決定等の紹介

1 本件の事実関係

本件は、株主代表訴訟事件を基本事件（本案事件）とする文書提出命令事件である。本決定によれば、事実関係は以下のとおりである。

本件の基本事件は、個人株主（X）が、株式会社シャルレ（Y 社）の代表取締役（Z₁）、取締役（Z₂）（以下、単に「Z₁ら」と呼ぶ。）、および、Y 社の社外取締役（Z₃、Z₄、Z₅）（以下、単に「Z₃ら」と呼ぶ。）に対し、以下の理由で提訴したものである。すなわち、① Y 社における本件 MBO の実施にさいして、Z₁らに利益相反行為があったこと、② Z₃らは、Y 社の取締役として Z₁らの行為を監視して①の利益相反行為を阻止すべきであったのに、これを怠ったこと、③ Z₁らの利益相反行為に基づいて形成された買付価格による公開買付けについて Z₃らがこれに賛同するとの意見表明を行ったこと、④ Z₃らが、賛同の意見表明において、Z₁らの利益相反行為があったこと、Y 社の法律顧問である弁護士事務所から法律意見があったこと、および、⑤ Y 社がその法律意見に関する意見書の受領を拒否したことを公表しなかったのは、Y 社の取締役としての善管注意義務

12 なお、本決定では、証拠調べの必要性、および、「技術又は職業の秘密」（民訴法 220 条 4 号ハ・197 条 1 項 3 号）の該当性の有無についての判断も行われており、また、イン・カメラ手続（同 223 条 6 項）の利用のあり方などをめぐっても議論の余地が生じる。ただし、本稿では、株主代表訴訟における文書提出命令の問題において、特に注目に値する自己専用文書の該当性に関する決定事項のみを考察の対象として取り上げたい。ちなみに、証拠調べの必要性については、川嶋・前掲書注（2）518 頁注（91）、同「判例批評」法セミ 568 号 113 頁（2002 年）などを、また、「技術又は職業の秘密」に関しては、川嶋四郎「民事訴訟における報道関係者の『取材源黙秘権』に関する覚書」同志社法学 332 - II 号 833 頁（2009 年）などを参照。

ないし忠実義務に違反する旨を主張した。

Xが、本件文書提出命令を申し立てた理由は、基本事件において、本件善管注意義務ないし忠実義務の違反によりY社に損害が生じたか否か、また、生じたとすればその損害賠償額はいくらかが争点となっており、本件申立文書の証拠調べをする必要があることを前提に、本件で提出が求められた文書（以下では、引用部分を除き、「本件社内文書」と呼ぶ。）は、民訴法 220 条 4 号ハに定める「職業の秘密文書」にも、また、同号ニに所定の自己専用文書にも該当しないので、Y社に提出義務があるというものである。

これに対して、Y社は、本件で提出が申し立てられた文書の一部について、その存在を争い、それ以外の文書については、証拠調べの必要性がなく、かつ、職業の秘密文書、または、自己専用文書に該当するので、提出義務はないと主張した。

2 本決定の要旨

神戸地裁は、本件申立ての一部を認容した。本決定では、提出が認められた文書の種類が多岐にわたるため、文書の呼称を統一し、本件文書の存否・記載内容、および、職業の秘密文書への該当性を論じた後に、本稿で取り上げる自己専用文書に該当するか否かを論じている。特に、自己専用文書の該当性に関する判示部分は、以下のとおりである（以下、〔 〕内は、筆者が付記）。

「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って〔「目的要件」〕、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〔「不利益要件」〕場合には、特段の事情がない限り、当該文書は民訴法 220 条 4 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』（〔 〕内は筆者）に当たると解するのが相当である（最高裁平成 11 年〔1999 年〕

11月12日第二小法廷決定・民集53巻8号1787頁〔「平成11年決定」参照〕。以下、検討する。

本件申立文書（別紙1〔略〕記載文書）のうち、……以下の文書は、専ら相手方内部の者の利用に供する目的で作成された文書ではなく、民訴法220条4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。」

この「平成11年決定」に基づいて、神戸地裁は、本件社内文書について、次のように具体的に判示した。

まず、本件MBOに関する提案書、本件株価算定資料、関東財務局関連資料、元執行役作成の社外取締役宛資料のうちの本件提案書について、神戸地裁は、いずれも「平成11年決定」の目的要件が欠ける旨を判示した。

次に、神戸地裁は、本件社内文書のうち、役員ミーティング関連資料、本件株価算定資料の一部、Z₁の受発信に関するメール、利益計画試算経過記載書面および元執行役作成の社外取締役宛資料のうち、本件提案書を除く文書をまとめて「本件内部文書」と呼び、次のように判示した。

神戸地裁は、「本件内部文書」の作成目的（「平成11年決定」の「目的要件」の充足性）について、以下のように述べる。

すなわち、まずこれらは、「いずれも、相手方の内部におけるミーティングにおいて議論するための資料であったり、その会議の結果であったり、役員間の情報交換や意見交換を示す文書であり、いずれも、相手方が法令上の保存義務を負っている文書ではないことが認められる。したがって、上記各文書は、いずれも、専ら相手方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るといえる。」

次に、神戸地裁は、本件「内部文書」を開示した場合の不利益性（「平成11年決定」の「不利益要件」の充足性）について、以下のように述べる。

すなわち、「本件内部文書は、Y社における本件MBOの検討資料として業務の遂行上作成され、非公式の役員ミーティングにおける意見等が記載されたもの、Y社の担当者間のメール交換において表明された意見等が記載されたもの、相手方の当時の利益計画やその試算経過が記載されてい

るもの、本件改善計画書に関する資料及び問題点の指摘が記載されたものであり、これらが開示されると、一般的には、Y社におけるMBOの遂行が阻害されるおそれがあり、また、Y社内部における自由な意見表明に支障を来し、Y社の自由な意思形成が阻害されるおそれがあるといえる。したがって、本件内部文書は、いずれも、典型的には、その開示により所持者であるY社に看過し難い不利益が生ずるおそれがある文書であるといえるものである。」

このように述べた後に、神戸地裁は、本件に関する「特段の事情」（「平成11年決定」のいう「特段の事情」）の有無について、以下のように判示した。

すなわち、「そこで、進んで、開示によりY社に看過し難い不利益が生ずるおそれがないとする特段の事情の有無について検討する。

MBOは、株式会社の経営陣等が株を買って株式会社の経営権を把握する手法であり、売る側（株主）と買付側（経営陣等）とは、本質的に利益相反の関係にある上、情報格差も大きいことが一般的である。そのため、MBOにあっては、手続過程の透明性、合理性を確保する必要があるとされている……。そうすると、その手続過程の透明性を確保するためには、将来、当該MBOが適正にされたか否かの検証を行うことができる態勢が必要であり、当該MBOの手続過程における意見を含めた資料等が将来の検証の資料とされることが求められる。もっとも、その結果として、当該MBOの手続過程における意見が開示され、自由な意見交換や意見表明等に心理的な制約が生ずることとなるが、このような制約は、MBOの上記特質に照らして一定程度受忍されなければならないというべきである。

これを本件についてみると、一件記録によれば、基本事件は、本件MBOにおける手続過程について直接の利害関係を有するY社の株主であるXが、本件MBOの買付者側であるZ₁ら及び本件MBOにおいてY社を代表して買付者側と交渉していたZ₃らに対し、Z₁らによる相手方の本件MBOの意思形成過程への不適切な介入行為に関する責任を追及すると

して提起した株主代表訴訟であり、本件 MBO が適正にされたか否かを訴訟手続において検証することが求められている。そして、本件内部文書は、いずれも、本件第三者委員会の調査や本件提訴請求に係る検討における資料として使用されており、本件 MBO の手続過程の適正性の検証に必要な資料というべきである。」

「一件記録によると、(1) 本件 MBO は、Y 社が、本件第三者委員会による調査結果及び本件社内調査結果等に基づいて、本件公開買付けに賛同できない旨の最終意見を表明したことにより頓挫したこと、(2) 役員ミーティング関連資料等を調査資料とする調査の結果、Z₁らによる本件 MBO に係る Y 社の意思形成過程への不適切な介入行為が具体的に指摘され、これが本件調査報告書、本件最終意見書及び本件改善報告書によって公表されていること、(3) 上記 (2) の各調査結果の公表後、Y 社が Z₁らに対して本件 MBO が頓挫したことの経営責任を追及した結果、Z₁らは Y 社の取締役を辞任し、Z₃らも Y 社の社外取締役を退任し、役員ミーティング関連資料を作成した執行役も退任したこと、(4) 本件 MBO が頓挫してから 3 年以上が経過し、Y 社の経営体制や経営状態も変化していることが認められる。これらの事情に鑑みると、現時点では、今後、Y 社において、本件 MBO と同様の MBO が再度実施される可能性があるとは考え難い。そして、このような状況に至った段階で、本件 MBO に関与した Y 社の元役員らの本件 MBO に関する当時の意見、Y 社内部での協議内容並びに Y 社の当時の利益計画及びその関連資料が開示されたとしても、今後、Y 社における会議の円滑な運営が妨げられたり、Y 社が買付者側との交渉において不利な立場に置かれたり、買付者側との関係が悪化したりする等、Y 社が、本件 MBO 又はそれと同様の MBO に関して懸念する事態が生じるおそれがあるとは考えられず、また、今後、開示をおそれて自由な協議や意見表明が妨げられる雰囲気や傾向を醸成させるとも考え難い。

以上の事情を勘案すると、本件内部文書が開示されても、所持者である Y 社に看過し難い不利益が生ずるおそれがないとする特段の事情があるといえる。」

以上のとおり、神戸地裁は、「本件社内文書」につき、内部通報書面を除く提出命令の申立ては理由があると判示した^{13 14}。

-
- 13 なお、本件では、上記文書のほかに、別紙2〔略〕記載文書である各出金伝票、各請求書および各稟議書の提出も申し立てられたが、各出金伝票、本件各請求書および各稟議書に添付された業務委託等の契約書の提出は認められたものの、各稟議書等、その余の文書の提出義務を負わない旨が判示された。詳細は、割愛したい。
- 14 その後、大阪高決平成24年〔2012年〕12月7日は抗告を棄却し、最3小決平成25年〔2013年〕4月16日は、特別抗告および許可抗告のいずれも棄却した。これらについては、加藤昌利「シャルレ株主代表訴訟における文書提出命令抗告審決定」(<http://judiciary.asahi.com/fukabori/2012122700001.html>)を参照。未公判判例であるが、大阪高裁は、「本件社内文書」に係るして、大阪地裁決定が挙げた諸事情を挙げ（ただし、「約4年が経過」などと一部変更する。）、次のように判示したとのことである。

この認定に基づき、大阪高裁は、「これらの事実によれば、現時点においては、本件内部文書が開示されることにより、抗告人Y社において、自由な意見の表明に支障を来し、その自由な意思形成が阻害されるとは考えられない。また、本件内部文書に記載されている株価の算定方法、利益計画の作成、買付者側との交渉状況、本件MBOの実施方針、本件MBO実施後の経営方針等の情報は、本件MBOが検討されていた平成20年当時のものであって、現時点のものでないことも併せると、本件内部文書が開示されることにより他社との競争上不利を被るなど抗告人Y社の事業の遂行に支障が生じるとは考えられない。」として、本件社内文書が、民訴法220条4号ハ所定の技術・職業の秘密に関する文書には該当しないと判示し、しかも、「本件内部文書が開示されても、その所持者である抗告人に看過し難い不利益が生じるおそれはない」として、「本件内部文書が民訴法220条4号ニ所定の文書に該当するとはいえない特段の事情があるということが出来る。」と論じたのである。

さらに、大阪高裁は、「このような結論を採ることにより、作成時には専ら内部の利用に供する目的で作成されていた内部文書が、株主代表訴訟が提起されたときには、開示される可能性があることを危惧して、文書による自由な意見の表明を抑えたり、自由な意見形成が阻害されたりするおそれはないか、という点が問題となりうるが、本件においては、上記〔略〕のようにMBOの手続過程の適正性を疑わせる相当な理由がある状況のもとに株主代表訴訟が提起され、文書の開示が必要とされるに至ったのであって、株主代表訴訟の提起によって常に開示される可能性があることまで危惧する理由はなく、本件のように特段の事情がある場合に限り開示される可能性があるにすぎないから、そのような極めて限定された開示の可能性が危惧されることによる影響は、上記の結論を左右するに足りる程のものとは考えられない。」などと指摘する。

Ⅲ 若干の検討

1 自己専用文書に関する判断方式の概要

本決定の検討に先立ち、まず、自己専用文書についての判例法理を形成したと考えられる初期の3判例を一瞥したい。

自己専用文書か否かの判断に関しては、特に、金融機関の貸出稟議書の提出の許否をめぐる一連の判例のなかで、その基本的な判断の仕組が徐々に明らかになった。それは、本決定でも引用している「平成11年決定」(→Ⅱ2)であり、自己専用文書の判断規準として「目的要件」と「不利益要件」を挙げ、「特段の事情」のない限り、金融機関の貸出稟議書の提出義務を否定したものであった。

その後、「特段の事情」の具体的な含意に関して、学説上論じられることとなった¹⁵が、「平成12年決定」は、代表訴訟における貸出稟議書の提出を否定した。この決定は、「平成11年決定」にいう特段の事情を、申立人と所持者が当該文書の利用関係で同一視できる場合と定式化した点に特色がみられる。すなわち、「平成12年決定」は、「信用金庫の会員は、所定の要件を満たし所定の手続を経たときは、会員代表訴訟を提起することができるが(信用金庫法39条〔現、39条の4〕、商法267条〔現、会社法847条〕)、会員代表訴訟は、会員が会員としての地位に基づいて理事の信用金庫に対する責任を追及することを許容するものにすぎず、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、信用金庫が所持する文書の利用関係において信用金庫と同一視することができる立場に立つものではない。そうすると、会員代表訴訟において会員から信用金庫の所持する貸出稟議書につき文書提出命令の申立てがされたからといって、特段の事情があるということとはできないものと解するのが

15 その議論の概観として、さしあたり、川嶋・前掲論文注(4)68頁などを参照。

相当である」と判示したのである（ただし、町田顯裁判官の反対意見がある。）。

しかし、このような定式化や、また「特段の事情」の不存在を認定したこの決定には大きな疑問があり、当初から根源的な批判も存在した¹⁶。

ところが、「平成 13 年決定」は、破綻した金融機関が作成した貸出稟議書の提出を認めた。ここで、最高裁は、文書類型的に「平成 11 年決定」における「目的要件」・「不利益要件」に該当すると判示しつつも、次のように、「特段の事情」の存否を判断した。すなわち、(1) 本件文書の所持者は、預金保険法 1 条の目的達成のために設立された預金保険機構から委託を受け、同機構に代わって、破綻した金融機関等からその資産を買取り、その管理および処分を行うことを主な業務とする株式会社であること、(2) 所持者は、木津信の経営破綻後に、その営業の全部譲受けにともない、本件文書を所持するに至ったこと、(3) 木津信は、清算中であり、将来においても、貸付業務等を自ら行うことはないこと、(4) 所持者は、法律の規定に基づいて木津信の貸し付けた債権等の回収に当たっているものであって、本件文書提出命令により、所持者において、自由な意見の表明に支障を来しその自由な意思形成が阻害されるおそれがあるとは考えられないと判示したのである。

この決定の特徴は、決定の措辞から、本来的には「平成 11 年決定」にいう「不利益要件」自体の非該当性に基づいた判断も可能であったと考えられるものの、「不利益要件」に関する「特段の事情」およびその他の「特段の事情」の存在を詳しく認定することによって、自己専用文書性を認めなかった点にある。これは、貸出稟議書の作成主体の破綻や当該文書の所持者（株式会社整理回収機構）のもつ公共性が、最高裁による開示を肯定する要因に挙げられたことにもよると考えられる¹⁷。

16 これについては、川嶋・前掲論文注(4) 69頁参照。

17 川嶋四郎「政務調査費関係文書と民事訴訟法上の文書提出命令制度・覚書」同志社法学 335号 219頁、230頁（2009年）。

このように、金融機関の貸出稟議書の提出について、最高裁は、一定の厳格な態度を示したものの、一般にみた場合に、典型的な把握を「特段の事情」による実質的調整を通じて、その他の自己専用文書性が主張された多くの文書については、おおむね開示傾向を示しているように思われる¹⁸。これは、非訟的な事件処理である。

その点で、一見「間接反証」¹⁹的な構造をもった「平成11年決定」は、「平成13年決定」を経て、「特段の事情」を通じて、個別文書ごとの実質的な総合的判断を可能にする構造に変容したとも考えられる。これは、本来的には例外的に開示を認める要素の評価を行う「特段の事情」の判断過程が、制度趣旨の実現のために、開示傾向に導かれ、「平成11年決定」における「目的要件」および「不利益要件」の実質的な検討を可能とするプロセスに変化したとも考えられるのである。本決定も、基本的にはその延長線上にあると評価することができる。MBOの実施自体が、一定の公共性を帯びた企業活動だからである。最高裁でも、基本的に本決定を維持した本件高裁決定が維持されていることは、特に注目に値する。

2 本決定における「特段の事情」の位置付け

まず、興味深いことは、本決定が、株主代表訴訟という事件類型における文書提出命令事件であり、その類型に関しては、自己専用文書に該当するか否かが争点となった「平成12年決定」がすでに存在していたものの、それに依拠することなく判断を下した点である。そのさいに依拠したのは、自己専用文書の該当性に関する一般的な判断準則を提示した「平成11年決定」であった。しかも、本決定では特に明示的に参照されていないが、その基本的な判断方式は、金融機関の貸出稟議書の提出を認めた「平成13年決定」に近いように思われる。

次に、本決定の判断方法は、個別文書ごとに実質的な判断を行う点にある。たとえば、神戸地裁は、本件MBOに関する提案書、本件株価算定資

18 この点については、川嶋・前掲書注(2)512頁などを参照。

19 たとえば、川嶋・前掲書注(2)596頁以下を参照。

料、関東財務局関連資料、元執行役作成の社外取締役宛資料のうちの本件提案書については、「平成 11 年決定」の「目的要件」が欠けると判示することから、それらの提出を命じ、また、役員ミーティング関連資料、本件株価算定資料の一部、Z₁の受発信に関するメール、利益計画試算経過記載書面、および、元執行役作成の社外取締役宛資料のうち、本件提案書を除く「本件社内文書」については、「平成 11 年決定」の「不利益要件」について、「典型的には、その開示により所持者である Y 社に看過し難い不利益が生ずるおそれがある文書であるといえる」として、一応その充足性を認めながら、個別的に「特段の事情」の評価を行う。

さらに、そこでの「特段の事情」の判断方法が、事案即応的に行われている点に特色がある。すなわち、MBO が頓挫した後に、その手続過程に疑義が提示され、その過程の適正さを疑わせる相当な理由が明らかにされた状況における「本件社内文書」の提出義務の存否を論じているのである。本件で、神戸地裁は、MBO における「手続過程の透明性、合理性を確保する必要」を指摘し、そのためには、将来において、「当該 MBO が適正にされたか否かの検証」の資料が重要であることを指摘する。そのうえで、検証の資料、すなわち提出義務を負う文書とされることにより、「自由な意見交換や意見表明等に心理的な制約が生ずることとなるが、このような制約は、MBO の上記特質に照らして一定程度受忍されなければならない」というべきであるとして、「本件社内文書」の提出義務を肯定したのである。

ただし、このような論法から、「本件社内文書」は、その提出が求められた場合には必ず出さなければならない文書であるというより、むしろ、提出義務が発生せざるを得ない状況との関係で、つまり、手続過程における適正性が事後的に検証されざるを得ない状況で、その提出義務が発生すると考えられたのである。その意味で、むしろ、MBO の手続過程が適正であると思われれば、提出義務は発生しないとも考えられる。したがって、適正な検証資料を事前に準備さえしておけば、事後的な開示をおそれる心配はなく、その限りで、「自由な意見交換や意見表明等に心理的な制約」は生じないとも思われるのである。

このように、本決定は、文書提出命令事件でありながら、あるいは、それだからこそ、会社という社会活動を行う組織が、文書の作成過程で留意して取り組まなければならない方向性を示したとも評価することができる。それは、本件との関係でいえば、とりもなおさず MBO における手続過程の透明性・合理性を確保するための記録、すなわち証拠として事後的評価に耐えうる適正な内容の文書の作成義務である。そのような文書が作成されなかった場合には、廃棄されてしまった場合とともに、証明妨害と評価される可能性も生じるであろう。

古くから日本という国家および国民（とりわけ為政者側等）の歴史的な「功績」の一つが、きちんと記録を残すことにあったことは、現代世界のなかでも特筆すべき点である。本決定は、国民の税金に基礎を置く官公庁の業務についてさえ、記録の廃棄、改竄または不存在化あるいは文書保管ルールの欠如や恣意的な短縮などがまかり通りかねない現代日本社会にあって、検証資料の重要性を指摘する点で、きわめて示唆的であり汎用性を有するのではないかと考えられる。日本経済を支える企業活動の透明性と合理性の確保は、最終的には、訴訟事件に耐えうる日々の活動においてこそ行われるべきであり、見られて困る文書の廃棄・不作成ではなく、検証可能な合法的かつ公正な文書証拠の作成実践を通じて実現すべきであると考えられる。そのような現代的文脈においても、本決定は、今後の企業活動とその活動を通じた公正な市場形成の実現のために、文書作成面での基本的指針を与えるものとも評価できるのである。

IV おわりに

民事訴訟法における文書提出命令制度に関しては、現行法の制定以降数多くの最高裁判例が生み出され、とりわけ自己専用文書に関しては、一群の判例法理が形成されている。最高裁判所の基本姿勢は、「平成 11 年決定」にみられるように、基本的な判断枠組を示しつつも、提出を求められた個々の文書ごとに個別判断を行うというものである。本稿では、紙幅の関係で、それらの諸判例に関する総合的な考察をすることはできなかったが、自己

専用文書の該当性をめぐる事案では、「平成11年決定」のいう「特段の事情」の評価が提出の許否を決する重要な鍵となることを明らかにすることができた。それは、「平成11年決定」のいう「目的要件」や「不利益要件」が、それら自体確かに自己専用文書の該当性の判断過程で重要な役割を果たす場合がなくはないものの、現実には、「類型的」な判断がなされており、個別事案の具体的な要素（事案即応的な要素や事案固有の要素など）の評価は、おおむね「特段の事情」の有無の評価に委ねられていると考えられるからである。

本稿は、株主代表訴訟における文書提出命令事件を素材として考察を進めてきたが、本決定の含意は、自己専用文書の該当性が問題となるすべての事件に通用しようと考えることもできるであろう。すなわち、自己専用文書の判断にさいしては、「平成11年決定」における「目的要件」も「不利益要件」も、文書に関して類型的な判断が行われがちであるが、「特段の事情」の判断にさいしては、実質的判断が必要であり、「看過し難い不利益が生ずるおそれ」の具体的かつ実質的考慮が不可欠である²⁰。このことは、代表訴訟事件における文書提出命令事件でも変わらない。とりわけ、過去の1回的な行為の合法性・違法性を事後的に判断するための重要な証拠となる文書については、本案事件でそのこと自体が争点となっている場合には、将来における団体の自由で合法的な意思形成が阻害されるおそれが具体的には存在しない限りで、自己専用文書に該当せず、提出義務が認められることになるであろう。

本決定も、基本的にはこのような判断方式を採用した注目すべき裁判例である。このような方式は、充実かつ迅速な民事訴訟を実現するための基礎として、両当事者における情報・証拠の共有を通じたフェアなプロセスの形成を可能にする判断方式であり、当事者間の私的自治による紛争解決・法的救済形成にも役立つのではないかと考えられる。情報共有および

20 このような不利益の具体的な考慮については、たとえば、最1小決平成12年〔2000年〕3月10日（民集54巻3号1078頁）なども参照。

その基本的手続志向自体が、当事者間における具体的な法的救済形成（例、判決、訴訟上の和解等）の実現を促進することになるとも考えられるのである²¹。

今後、現行民事訴訟法における開示志向の基本趣旨に立脚しながら、個別文書ごとの実質的判断を経た開示志向の裁判例が続くことを期待したい^{22 23}。

- * 筆者が駆け出しの教育・研究生を送っていた小樽商科大学での数年間は、今では夢のような懐かしい時代でした。その頃から、浅木愼一先生には、公私にわたり様々なお世話になりました。なかでも、映画『男はつらいよ』の寅さんの「視点」は、私のささやかな「市民目線・救済志向の民事訴訟観」とも共鳴するのではと感じております。人とプロセスを大切に考える方でもあります。

-
- 21 近時、当事者照会（民訴法 163 条）、訴え提起前の照会（同 132 条の 2・132 条の 3）、弁護士照会（弁護士法 23 条の 2）の実効化を通じて、民事訴訟等における当事者自治の活性化を目指す注目すべき著作として、酒井博行『民事手続と当事者主導の情報収集』（信山社、2019 年）が公刊された。不回答等に対する制裁を背景とした自発的・任意的な情報共有を目指す基本的な考え方は、開示志向に基づく文書提出命令事件の実質的な判断方式の採用と、基本的な問題意識を共有することができるであろう。ただし、私見は、弁護士会照会の裁判所における訴訟手続等を用いた実効化の方向性については消極的である。川嶋四郎「判例批評」法セミ 751 号 120 頁（2017 年）、同「判例批評」法セミ 777 号 124 頁（2019 年）参照。
- 22 ちなみに、本件の本案事件（基本事件）である株主代表訴訟の経過は、次のとおりである。まず、平成 26 年〔2014 年〕10 月に一審判決が言い渡された（金判 1456 号 15 頁）。創業家取締役に対して、約 1 億 9000 万円の賠償を命じたが、社外取締役の賠償責任は否定された。その後、平成 27 年〔2015 年〕9 月に控訴審判決が言い渡された（金判 1481 号 28 頁）。一審同様、創業家取締役の責任を認め、約 1 億 2000 万円の賠償を命じたが、社外取締役の賠償責任は否定された。上告受理の申立てがなされたが、上告不受理となったとのことである。株主の権利弁護士ホームページ（<http://kabunushinokenri.com/7421/>）参照。
- 23 本稿のように考えた場合には、「平成 11 年決定」の「不利益要件」の含意としては、単なる抽象的なおそれでは足りず、具体的なおそれの所持者側での疎明を要することになるであろう。それが奏功しない場合は、「不利益要件」が欠けるゆえに、自己専用文書性が阻却されると考えることも、また、他の事情をも総合的に考慮して、「特段の事情」が認められるゆえに、自己専用文書性が阻却されると考えることもできるであろう。いずれの判示が適切かは、個別事件の事案等に依存することになる。

株主代表訴訟における文書提出命令の判断方式に関する一視点・覚書

先生が名城大学をご退職されるに当たり、このような拙稿しかお贈りできないことをお詫びしつつ、先生のご健勝とご健筆（信山社等から公刊された数多くの御著作〔最近では法教 463 号 5 頁（2019 年）等〕の御続稿などを、心から祈念しております。