

# 株主代表訴訟における文書提出命令

——金融機関の貸出稟議書に関する

文書提出命令の検討を中心として——

中 根 茂

- I はじめに
- II 最高裁判所決定
  - 1 平成11年決定（富士銀行事件）
  - 2 平成12年決定（八王子信用金庫事件）
  - 3 平成13年決定（木津信用組合事件）
  - 4 小括
- III 貸出稟議書に関する文書提出命令
  - 1 貸出稟議書の性格と銀行秘密
  - 2 自己使用文書
  - 3 「特段の事情」の意義
- IV 結びに代えて

## I はじめに

株主代表訴訟は、平成5年の商法改正によって、商法267条に現行の第5項（当時の第4項）が追加され、株主代表訴訟の訴額の算定では財産権上の請求でない請求にかかる訴えとみなされ（申立手数料の算定では、民訴費4条2項前段により、訴額は、95万円とみなされる）、株主代表訴訟の申立手数料が低額化・定額化された（同法別表第1第1項により、申立手数料は請求金額にかかわらず一律に8200円となる）。その結果、株主代表訴訟の件数が大幅に増加した。多くの問題点も発生し、その中で金融機関の貸出稟議書についての文書提出命令の可否についても意見が対立し、下級審の裁判例も分かれていた。しかし、最近、最高裁判所は、金融機関の貸出稟議書につい

ての文書提出命令の可否に関し、相次いで3つの重要な判決を下した。第1は、銀行の貸出稟議書は、「特段の事情」がない限り新民事訴訟法（以下、民訴法という）220条4号ニ（平成13年の公文書提出義務に関する改正前は同号ハ）の所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」にあたり、提出義務を認めることはできないとした、最高裁第2小法廷平成11年11月12日決定<sup>(1)</sup>（以下、平成11年決定（富士銀行事件）という）である。第2は、信用金庫の会員が代表訴訟において信用金庫の貸出稟議書につき文書提出命令の申立に関し、当該貸出稟議書が民訴法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」に当たらない「特段の事情」とはいえない、として提出義務を否定した、最高裁第1小法廷平成12年12月14日決定<sup>(2)</sup>（以下、平成12年決定（八王子信用金庫事件）という）である。第3は、信用組合の貸出稟議書が民訴法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」に当たるとはいえない「特段の事情」がある、として提出義務を肯定した、最高裁第2小法廷決定平成13年12月7日<sup>(3)</sup>（以下、平成13年決定（木津信用組合事件）という）判決である。平成11年決定（富士銀行事件）と平成12年決定（八王子信用金庫事件）は、金融機関の貸出稟議書についての文書提出命令に関し、提出義務を否定したが、平成13年決定（木津信用組合事件）は、「特段の事情がある」として、提出義務を肯定した。平成12年決定（八王子信用金庫事件）は、会員代表訴訟であるが、平成11年決定は、債務不履行に基づく損害賠償請求の直接訴訟であり、平成13年決定（木津信用組合事件）は特殊の条件の下での債権の取立訴訟である。そこで、これらの問題点は、株主代表訴訟の訴訟手続でも同一に考えてよいのかという問題が生じた。すなわち、証拠裁判制度の下においては、訴訟上主張された請求の存否（権利の存否）の判断に必要な法規の構成要件事実<sup>(4)(5)</sup>は、証拠に基づいて認定されなければならない。各当事者にとっては、証拠資料の収集の為にいかなる手段をとり得るかということは、訴訟の勝敗を左右する重大な問題である。そこで、株主代表訴訟の手続に於いても、証拠収集の方法として、金融機関の貸出稟議書についての文書提出命令が認められるのか、株

主代表訴訟の特殊性を考慮する必要があるのではないのかという問題である。

## II 最高裁判所決定

### 1 平成11年決定（富士銀行事件）

(1) 平成11年決定（富士銀行事件）の概要は以下のとおりである。

本件の本案訴訟は、亡Aが富士銀行（以下Yという）から6億5000万円の融資を受け、右資金で有価証券の一任売買を証券会社に委任したところ多額の損害を被ったとして、亡Aの承継人であるXが、Yの支店長は亡Aの経済状態からすれば貸付金の利息は有価証券取引から生ずる利益から支払う以外にないことを知りながらリスクの高い投資を亡Aにすすめ、過剰な融資を実行したもので、これは金融機関が負う顧客の資金運用計画についての安全配慮義務に違反していると主張して、Yに対し、損害賠償を求めたものである。

原審において、Xは、有価証券取引によって貸付金の利息を上回る利益を上げることができるとの前提でYの貸出しの稟議が行われたこと等を証明するためとして、Yの所持する本件融資に関する貸出稟議書及び本部認可書につき文書提出命令を申立てた。

原審（東京高決平成10年11月24日）は、本件各文書は民訴法220条4号ニ所定の文書に当たらず、その他、同号に基づく文書提出義務を否定すべき事由は認められないから、その余の点について判断するまでもなく、本件申立てには理由があるとして、Yに対し、本件各文書の提出を命じた。これに対してYが許可抗告（民訴法337条）を申し立てた。

最高裁判所は、原決定を破棄し、本件文書提出命令申立て却下した。11年決定（富士銀行事件）の主要決定部分は次のとおりである。

「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、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』（以下、自己使用文書という）に当たると解するのが相当である。」

「貸出稟議書は、銀行内部において、融資案件についての意思形成を円滑、適切に行うために作成される文書であって、法令によってその作成が義務付けられたものでもなく、融資の是非の審査に当たって作成されるという文書の性質上、忌たんのない評価や意見も記載されることが予定されるものである。したがって、貸出稟議書は、専ら銀行内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であって、開示されると銀行内部における自由な意見の表明に支障を来し銀行の自由な意思形成が阻害されるおそれがあるものとして、特段の事情がない限り、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解すべきである。そして、本件文書は、……貸出稟議書及びこれと一体を成す本部認可書であり、本件において特段の事情の存在はうかがわれないから、いずれも『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たるといふべきであり、……民訴法220条4号に基づく提出義務を認めることはできない。」

「本件文書が、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解される以上、民訴法220条3号後段の文書に該当しないことはいうまでもない」。

平成11年決定（富士銀行事件）<sup>(6)</sup>は、自己使用文書は、(a)作成目的、記載内容からして専ら内部の者の利用に供する目的のもので、外部者に開示することが予定されていないこと（自己専利用目的）、および(b)開示によって所持者の側に「個人のプライバシー」の侵害や「自由な意思形成」の阻害など「看過しがたい不利益が生ずるおそれ」があることをあげ、この2つの要件を満たせば、(c)「特段の事情がない限り」自己使用文書に該当する、と判示したのである。

## 2 平成12年決定（八王子信用金庫事件）

八王子信用金庫（以下Yという）の会員XがYの理事であったAらを被告として、Aらが理事としての善管注意義務ないし忠実義務に違反し、十分な担保を徴しないで融資を行ったためにYに損害を与えたと主張して、信用金庫法39条において準用する商法267条に基づき、損害賠償を求めて提起した会員代表訴訟である。本件は、本案事件の原告であるXが、本案事件の被告であるAらの善管注意義務違反ないし忠実義務違反を証明するためであるとして、Yの所持する上記の融資に際して作成された一切の稟議書およびこれらに添付された意見書（以下、「本件各文書」という）について、文書提出命令を申し立てた事件である。Xは、本件各文書は民訴法220条4号ニ所定の提出義務が除外される文書にあらず、従って、同号の提出義務を負う文書に該当すると主張した。

原審（東京高決平成11年9月8日）は、稟議書の作成目的には、会員代表訴訟の訴訟資料として使用されることが内在的に予定されているのであり、会員の代表訴訟の提起が正当なものである限り、代表訴訟を提起した会員に対して信用金庫が稟議書は自己使用文書であると主張することは許されないとし、本件各文書については、個々の文書ごとに訴訟資料としての必要性や重要性を検討して民事訴訟法220条各号所定の文書といえるか否かを判断すべきところ、原々決定はこれをせず全体として本件各文書の提出義務を否定して申立を却下したものであるとして、原々決定を取消して差し戻した。これに対してYは許可抗告を申し立てた。

最高最判所は破棄自判、原決定を破棄し、原々決定に対する抗告を棄却した。

平成12年決定（八王子信用金庫事件）の主要決定部分は次のとおりである。

「信用金庫の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、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』に当たると解すべきであり（最高裁平成11年（許）第2号平成11年11月12日・民集53巻8号1787頁）、右にいう特段の事情とは、文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議

書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場に立つ場合をいうものと解される。信用金庫の会員は、理事に対し、定款、会員名簿、総会議事録……の閲覧又は謄写を求めることができるが（信用金庫法36条4項、37条9項）、会計の帳簿・書類の閲覧又は謄写をもとめることはできないのであり、会員に対する信用金庫の書類の開示範囲は限定されている。そして、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、商法267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相当である。したがって、……民訴法220条4号に基づく提出義務を認めることはできない。」

これに対し、町田顯裁判官は、本件には、特段の事情があるとの反対意見を述べられる。

即ち、信用金庫は「会員による人的結合体たる性格を帶有」し、「信用金庫の会員代表訴訟は、共同組織体内部の監視、監督機能の発動である」。また、「金融機関の貸出稟議は、当該金融機関が貸出しを行うに当たり、組織体として、意思決定の適正を担保し、その責任の所在を明らかにすることを目的として作成されるものと解されるから、貸出稟議書は、貸出に係る意思形成過程において重要な役割を果たすとともに、当該組織体内において、後に当該貸出しの適否が問題となり、その責任が問われる場合には、それを検証する基本的資料として利用されることが予定されている」。以上のような会員代表訴訟の性質と貸出稟議書の役割よりすれば、「信用金庫の貸出稟議書は、会員代表訴訟において利用されることが当然に予定されているものと

いべきであり、本件のように理事の貸出行為の適否が問題とされる信用金庫の会員代表訴訟においては、当該貸出に係る貸出稟議書は、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』にあたらな<sup>(7)</sup>いと解すべき特段の事情があって、民訴法220条4号の規定により、その所持者である理事者に対し、提出を命ずることができる」。ただし、それら文書の「提出を命ずるにあたっては、当該訴訟の判断のため真に必要なものに限られるべきことは当然であって、受訴裁判所としては、証拠としての必要性について慎重な判断をしなければならない」とした。

平成12年決定（八王子信用金庫事件）の多数意見は、「信用金庫の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、民訴法220条4号ニ（当時ハ）所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解すべきでありとして」平成11年決定（富士銀行事件）を引用し、そこでいう「特段の事由とは、文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場に立つ場合をいう」ものとした。そして、「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」。従って、「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」と判示したのである。

これに対して、町田顯裁判官の反対意見は、「会員代表訴訟の性質と貸出稟議書の役割よりすれば信用金庫の貸出稟議書は、会員代表訴訟において利用されることが当然予定されているものであり、本件のように、理事の貸出行為の適否が問題とされる会員代表訴訟においては、当該貸出稟議書は『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』にあたらな<sup>(7)</sup>いと解すべき特段の事情がある」とする。

### 3 平成13年決定（木津信用組合事件）

本件は、経営が破綻した木津信用組合から営業の全部譲渡を受けた株式会

社整理回収機構（以下Xという）が 株式会社福一不動産（以下Yという）に対し貸金債権の支払等を求めた本案訴訟において、Yが木津信用組合の不法行為に基づく損害賠償請求権との相殺を主張し、右請求権の存在を証明するため、Xが所持する貸出稟議書及び附属書類につき文書提出命令を申し立てた事件である。

原審（大阪高裁平成13年2月15日）は、本件文書はその開示によって看過し難い不利益が生ずるおそれがあるとは認められず、自己利用文書に該当しないとして、本件文書の提出を命じた。Xは許可抗告の申立てをし、原決定は、最高裁平成11年決定（富士銀行事件）及び最高裁平成12年決定（八王子信用金庫事件）に反し、民事訴訟法220条4号ニの解釈を誤ったものであると主張したところ抗告が許可された。

最高裁判所は、Xの抗告を棄却した。平成13年決定（木津信用組合事件）の主要決定部分は次のとおりである。

「信用組合の貸出稟議書は、専ら信用組合内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であって、開示されると信用組合内部における自由な意見の表明に支障を来し信用組合の自由な意思形成が阻害されたりするなど看過し難い不利益を生ずるおそれがあるものとして、特段の事情がない限り、民事訴訟法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』に当たると解すべきである〔平成11年決定（富士銀行事件）〕。」

そこで、本件文書について上記の特段の事情があるかどうかについて検討すると、記録によりみとめられる事実関係等は、次のとおりである。

① 本件文書の所持者であるXは、預金保険法1条に定める目的を達成するために同法によって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、破綻した金融機関からその資産を買い取り、その管理及び処分を行うことを主な業務とする株式会社である。

② Xは、木津信用組合の経営が破たんしたため、その営業の全部を譲り受けたことに伴い、木津信用組合の貸付債権等に係る本件文書を所持するに

至った。

③ 本件文書の作成者である木津信用組合は、営業の全部をXに譲り渡し、清算中であって、将来においても、貸付業務等を自ら行うことはない。

④ Xは、前記のとおり、法律の規定に基づいて木津信用組合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、本件文書の提出を命じられることにより、Xにおいて、自由な意見の表明に支障を来してその自由な意思形成が阻害される恐れがあるものとは考えられない。

上記の事実関係等の下では、本件文書につき、上記の特段の事情があることを肯定すべきである。このような結論を採ることによって、現に営業活動をしている金融機関において、作成時には専ら内部の利用に供する目的で作成された貸出稟議書が、いったん経営が破たんしてXによる回収が行われることになったときには、開示される可能性があることを危ぐして、その文書による自由な意見の表明をひかえたり、自由な意思形成が阻害されたりするおそれがないか、という点が問題となり得る。しかし、このような危ぐに基づく影響は、上記の結論を左右するに足るほどのものとは考えられない。」

平成13年決定（木津信用組合事件）は、第1に、文書の所持者（整理回収機構）の特殊性、第2に、文書作成者の事情特殊性（清算中で営業の終了）、第3に所持者交代の事情の特殊性（破綻による営業の全部譲渡）、の諸点を総合して初めて平成11年決定（富士銀行事件）にいう「特段の事情」が存在すると判示したのである。<sup>(8)</sup>

#### 4 小括

最高裁判例の基本的な考え方は、金融機関の貸出稟議書は「特段の事情」がない限り『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』にあたる、とした。このように、原則として貸出稟議書は自己使用文書に該当するとして文書提出義務を否定されることとなったが、「特段の事情」あれば提出義務が肯定されるという構造を採っている。そこで、以下において、「貸出稟議書の性格」、「貸出稟議書における『特段の事情』の内容」、「貸出稟議書が専ら

文書の所持者の利用に供するための文書（自己使用文書）に該当するか」、の問題を生じる。他方、その訴訟が直接訴訟か代表訴訟によるのかによって訴訟の取扱に相違が生ずるのでないかという疑問も生じる。即ち、株主代表訴訟の本質は、株主による会社の監督是正権であるが、株主による監督是正権を行使するためには貸出稟議書の証拠としての必要不可欠性、証拠の偏在による不公平性と個人のプライバシーの保護や会社内部の意思決定の自由の関係をどのように調整するかという問題と関係しているからである。

### Ⅲ 貸出稟議書に関する文書提出命令

#### 1 貸出稟議書の性格と銀行秘密

稟議とは、組織体においては権限分配の結果 1 案件に結論を出すため、担当者が案件内容を説明し関係者に諮り決裁者の判断を仰ぐシステムである。その際に作成される書類が稟議書である。稟議書には、①組織内の意思決定の公正を担保する機能（意思決定機能）、②将来与信を行う際の資料となる機能（記録機能）、③組織内に於いて当該案件に対するコミュニケーションを図る機能（意思伝達機能）がある。

金融機関の貸出稟議書には、一般に、取引先、科目、金額、適用金利、資金使途、無期限、返済条件、返済原資、保全バランスなどの項目について、取引先の決算書、貸借対照表など附属資料や補足説明書を添付して記載されるほか、取引先の格付け、今後の取引方針、担当者決裁者の意見などが記載される。このように、貸出稟議書には、客観的事項のほかに金融機関の与信のノウハウ、取引先への評価など、金融機関の与信の根幹に関わる機密が記載されている<sup>(9)</sup>。ここで、次の 2 つの問題がある。

第 1 は、金融機関が、貸出稟議書を作成する法令上の義務があるか否かである。

一般には、作成義務は否定されている。銀行法 24 条により、内閣総理大臣は銀行業務の健全かつ適切な運営を確保するために必要があるとみとめるときは、銀行に対し、その業務または財産の状況に関し、報告または資料の提

出を求めることができるとされている。

しかし、この内閣総理大臣の監督・検査権から、直ちに銀行の稟議書の作成義務を導き出すことは解釈上不可能である。しかし、稟議書の法令上の作成義務がないとしても、顧客に対する融資決定において銀行がどのような根拠に基づき、またどのようなファクターを考慮して融資決定をおこなったかを後日の内部監査または監督官庁の検査に備えて、稟議書を作成、保管することは慣例上確定している<sup>(10)</sup>。従って、銀行の貸出稟議書は、銀行内部の顧客に対する融資についての意思決定の過程を記載した内部文書であるという私的側面と、銀行が業務の公共的、社会的役割をはたしているかどうかを監督官庁が監督・検査する際の重要な判断資料になるという意味での公益的側面の、2 つの側面がある。公益的側面を強調すると、提出義務を肯定する方向が強くなる<sup>(11)</sup>。

第 2 は、銀行が顧客との取引等を通じて得た情報を通じて得た情報を他人に洩らしてよいかという銀行秘密の問題である。

銀行は、顧客との取引に関連して知りえた情報を、正当な理由なく他人に漏らしてはならないという秘密保持義務を負っている。この義務は、道義的な義務ではなく、法的な義務であると解されている<sup>(12)</sup>（通説）。しかし、文書の提出命令（旧民訴法 311 条以下、刑訴法 99 条以下）等の裁判所の決定または命令をもって行われる強制的調査に対しては、銀行秘密義務を理由としてこれを拒否することはではない。

#### 2 自己使用文書

(1) 「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」を「自己使用文書」という。貸出稟議書が、「自己使用文書」に該当すれば、文書提出義務が否定されるが、この「自己使用文書」の意義が、平成 10 年の民訴法の改正によって変更が生じたので、平成 10 年の民事訴訟法の改正の経緯と「自己使用文書」の意味内容の変更を説明する。

平成 10 年 1 月 1 日より施行された新民訴法は、証拠収集方法の拡充の一環

として、文書提出義務について定める新民訴法220条は、1号から3号までは、旧民訴法は312条のそれと同じ文言を引き継ぐとともに、4号において、「前3号に掲げる場合のほか」、一定の除外事由に該当しない限り、その他の文書についても提出義務がある旨を定めて、民訴法上、文書提出義務は一般義務化されたと理解される。<sup>(13)</sup>即ち、旧民訴法は、312条において、文書を所持する当事者または第三者の文書提出義務の範囲について規定していた。この文書提出義務は、証人義務のように当然かつ一般的なものではなく、本条各号（即ち、312条1号・2号・3号）の事由がある場合に限り認められる特別かつ限定的な義務であると解されていた。そして、いわゆる現代型訴訟が増加し、証拠の偏在化をもたらす弊害を防止するため、特に3号の利益文書・法律関係文書を拡大解釈する傾向にあった。そこでこれを制限するために、旧法下の判例は、「内部文書」や「自己使用文書」といった3号文書の拡張解釈の歯止めを生み出した。ところが、新民訴法220条4号ニ（平成13年の公文書提出義務に関する改正前は同号ハ）に「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（自己使用文書）を文書提出義務が否定されるものとして、一般義務化の例外を規定したのでその関係が問題となったのである。

従って、文書提出義務について旧民訴法の限定義務から現行法の一般義務への転換は、限定義務を前提に3号文書の拡張傾向の歯止めとしての旧法下の「内部文書」や「自己使用文書」はその役割を終えたといえる。現行民訴法220条4号ニの解釈にそのまま流用することはできない。「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（自己使用文書）は、新民訴法の一般義務の例外として提出を拒否できる正当事由を示す価値概念であると考えべきである。<sup>(14)</sup>

(2) 民事訴訟法220条4号ニ所定の自己使用文書とは何か、自己使用文書の該当性判断のための基準につき学説を考察する。

第1説は、「文書には、個人的な日記、備忘録のようなものや、専ら団体の内部における事務処理上の便宜のために作成されるいわゆる稟議書のようなもののように、およそ外部の者に開示することを予定していないものも」

含まれるとする見解である（無条件消極説）。<sup>(15)</sup>

第2説は、「4号は文書提出義務の一般義務化を図るものであることから見て、自己使用文書の概念は限定的に解釈するのが合理的であり、稟議書や会議録のような文書は自己使用文書に当たらないと解するのが正当である」とする見解である（無条件積極説）。<sup>(16)</sup>

第3説は、「自己使用文書該当性について比較的画一的な判断基準を提唱する見解である。即ち、個人の自由な思索、団体の適正な運営を確保するために『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、法令上作成・保管が義務づけられているか』という点を判断基準とするものであるとする見解である（原則消極説）。<sup>(17)</sup>

第4説は、規範としての自己使用文書該当性の判断基準を提唱する見解である。即ち、「その文書がいかなる場合・局面（かならずしも訴訟にかぎらない）であっても外部にだ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」という点を判断基準とするものであるとする見解である。<sup>(18)</sup>

第5説は、比較考量による自己使用文書該当性の判断基準を提唱する見解である。即ち、「①法令上作成を義務づけられる文書は、自己使用文書とはいえない。②所持者の意思決定過程記録文書は、内心の自由保障の趣旨から最大限の保護が与えられるべきであり、原則として自己使用文書性が肯定されるが、争点判断に不可欠か、他に適切な証拠がないか、証拠としての提出が所持人の現在・将来の生活や組織運営にとって著しい障害を生じるか、などの諸点との比較考量により自己使用文書性が否定されることもあり得る。③事実報告文書は、それが内部調査などの目的で作成されたものであっても、訴訟の目的、証拠としての重要性などを比較した上、意思決定過程記録文書よりも広い範囲で自己使用文書性が否定される」とするものであるとする見解である（比較考量説）。<sup>(19)</sup>

### (3) 検討

第1説は、自己使用文書を広く認める見解で、文書提出義務の一般義務化

を図った新民訴法の趣旨に反する。

第2説は、「自己利用文書を理由に提出拒絶を認めると、企業秘密の保護の必要を超えて、企業の意向によって文書を不提出文書化するために利用される危険が大きい。銀行の貸出を自己使用文書とみることはできない<sup>(20)</sup>」とする。しかし、憲法13条の一般的基本権に含まれる名誉権およびプライバシーの権利なども、法人に適用されると解されるのでこのように狭く考える必要はない<sup>(21)</sup>。

第3説は、個人の意思形成過程で残されるメモ、備忘録や法人等の団体内部における意思形成過程で作成される個人のメモ、会議のレジュメ、議事録や稟議書等については、自己使用文書と解するのが相当という。もっとも、団体の内部において、意思形成の過程が適式になされたかどうか争点になる場合には、稟議書も共通文書としての性格を有することになり、自己使用文書とはいえないとする<sup>(22)</sup>。しかし、法令で作成、保管が義務づけられていない、ほとんどの文書は作成者・所持者が自己使用のために作成し、所持しているものであるから、この基準では、法令で義務付けられている文書以外のほとんどの文書が自己使用文書となってしまう、文書提出義務の拡大を図った新民訴法の趣旨に反する<sup>(23)</sup>ように思われる。

第4説は、金融機関の貸出稟議書は、一般的に自己使用文書とはいえないものと解されるとする。しかし、「その代替性の有無も重要で、仮に貸出稟議書が融資過程の立証について代替性に欠ける文書であるとすれば、紛争が発生して相手方に説明の必要が生じ、また融資の適正さが問題となって対外的説明の必要が生じたときには、自己の立場を正当化するために、金融機関もそれを開示することを前提とせざるをえないであろう」とする。

また「文書自体の特性を問題とする自己使用文書概念からすると、事案ごとに自己使用文書性の判断が異なることは相当とおもわれぬ」というところから、同一種類の文書については、同一の結論がでるような基準をもちいるべきだという立場とおもわれるが、「規範的に正当化されるか否かを検討すべきである」とする点で、価値判断が入るから、判断する裁判所によっ

て同一種類の文書について結論が変わる恐れがある<sup>(24)</sup>。

第5説は、文書の所持人の利益と、文書提出命令申立人の利益や公益などの比較考量により、個々の事案ごとに自己使用文書性を決すべきであるという立場である。しかし、同一の文書が事件によって自己使用文書であったりなかったりする余地を認めることは、文書自体の特性に着目する自己使用文書概念にはそぐわないものがある、との批判がある<sup>(25)</sup>。

しかし、このように事案ごと、文書ごと、申立時期ごとの柔軟なアプローチをみとめることは、実務上適切な判断を下すためには、非常に有益であると考えられる<sup>(26)</sup>。

## 私 見

まず、現行民訴法220条4号ニの立法趣旨は、個人のプライバシーの保護と団体内部の自由な意思形成の自由の保護の二点があると考えられる。なぜなら、プライバシー権は個人の尊厳（憲法13条）に直接結びつく権利であるから保護すべきである。又、法人も憲法が保障する基本的人権の享有主体であり、法人も社会的に有意義な目的を実現するための活動に際しての意思決定の過程なり討議の内容なりを公開されない自由というものは保護されてしかるべきである<sup>(27)</sup>と考えるからである。この法人の意思形成の自由を保護する意味で法人の稟議書等が自己使用文書に該当する場合もあると考えざるを得ない。

このように考えるならば、問題になっている訴訟物なり争点なりの性格との相関において、ある文書が自己使用文書に当たるか否かが決まるものと考えられるべき場合もある。平成11年決定（富士銀行事件）は、借り手が銀行の貸手責任を問うものであり、借りてのプライバシーの保護は、借り手が公開法廷での開示を求めたものであるから問題とする余地はない。平成12年決定（八王子信用金庫事件）の貸出稟議書の公開法廷での開示は、第三者のプライバシーの開示を意味するので、慎重な配慮が必要である<sup>(28)</sup>。平成13年決定（木津信用組合事件）の整理回収機構は、公的資金（税金）投入により破綻処理を行うものであり、国民への説明責任は不可欠である。貸出稟議書を作



成した信用金庫は、清算中で将来営業の再開はないので、プライバシーの保護も必要が薄い。又、債権取立ての相手である債務者は、自ら公開法廷での開示を求めたものであるからプライバシーの保護の問題もない。このように、個人と法人とは保護の程度は異にする場合がある。

次に株主代表訴訟は、株主の取締役・監査役等に対する監督是正権を実現するために認められた権利である<sup>(29)</sup>。そして、多くの訴訟資料・証拠資料は、会社が所有・所持していて証拠の偏在がある。そうすると、この問題は、株主の株主代表訴訟による取締役等に対する監督是正権の行使における「適正・公平な裁判を受ける権利」（憲法32条）と所持者・金融機関の「団体内部の自由な意思形成の自由の保護・プライバシー権」（憲法13条）、「沈黙の自由」（憲法19条）、更に、相手方のプライバシー権（憲法13条）、「沈黙の自由」（憲法19条）、などとの調整の問題としてとらえるべきである。従って、自己使用文書とは、争点について当該文書である貸出稟議書による立証の必要性和会社のプライバシー、更に相手方のプライバシーとの比較考量によって、決せられる概念であると考えられ、第5説（比較考量説）を妥当と考える<sup>(30)</sup>。なぜなら、前述のように、改正前民訴法における自己使用文書概念は、法律関係文書性を決定するための事実概念であるのに対し、新民訴法における自己使用文書概念は、一般的義務を否定するに足る程度に所持者の利用の排他性が認められるかという、評価概念と考えるからである。従って、自己使用文書とは、所持者・金融機関の「団体内部の意思形成の自由・プライバシー権」「沈黙の自由」の保護の必要性が、株主による株式代表訴訟における監督是正権の行使の必要性を上回る場合に、自己使用文書性を理由に拒絶できる価値評価概念であると解する。

### 3 「特段の事情」の意義

(1) まず、「特段の事情」がいかなる事態を想定したものかについて、平成11年決定（富士銀行事件）は、「特段の事情」の留保が付されていたが、事例への当てはめのなかで、たんに「本件において特段の事情の存在はうか

がわれない」とするのみであった。平成12年決定（八王子信用金庫事件）は「特段の事情とは、文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場にたつ場合をいう」と判示した。そして、八王子信用金庫事件の会員Xは、本件各文書の閲覧・謄写を求める権利を有しておらず、会員代表訴訟は会員が会員の地位に基づいて追行するもので、会員代表訴訟の提起によって信用金庫と同一の立場が付与されるわけではないから、本件各文書の利用関係においてXを信用金庫と同一視することはできないとして「特段の事情」はないものとした。しかし、町田顯裁判官の反対意見は、「金融機関の貸出稟議は、当該金融機関が貸出しを行うに当たり、組織体として、意思決定の適正を担保し、その責任の所在を明らかにすることを目的として作成されるものと解されるから、貸出稟議書は、貸出に係る意思形成過程において重要な役割を果たすとともに、当該組織体内において、後に当該貸出しの適否が問題となり、その責任が問われる場合には、それを検証する基本的資料として利用されることが予定されている。」以上のような会員代表訴訟の性質と貸出稟議書の役割よりすれば、「信用金庫の貸出稟議書は、会員代表訴訟において利用されることが当然に予定されているものというべきであり、本件のように理事の貸出行為の適否が問題とされる信用金庫の会員代表訴訟においては、当該貸出に係る貸出稟議書は、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』にあたらなないと解すべき特段の事情があるとする。更に、平成13年決定（木津信用組合事件）は、第1に、文書の所持者（整理回収機構）の特殊性、第2に、文書作成者の事情特殊性（清算中で営業の終了）、第3に所持者交代の事情の特殊性（破綻による営業の全部譲渡）、の諸点を総合して初めて「特段の事情」が存在すると判断した。

(2) 次に、「特段の事情」の学説上の考え方について考察する。

第1に、一般には予想できない事態が将来発生することに配慮した一種の決まり文句（またはリップサービス）と見る見解。

第2に、証拠としての重要性等各訴訟の個々のな事情を勘案する手がかり

をのこしたものと<sup>(31)</sup>する見解。

第3に、株主代表訴訟等の訴訟類型の相違を勘案する手がかりを残したものと<sup>(32)</sup>する見解。

この中には、株主代表訴訟において貸出稟議書の文書提出命令が申立てられた場合については、株主と会社を同一視することはできず、代表訴訟においても法人の意思形成過程の自由は保護されるべきであるとして自己使用文書<sup>(33)</sup>該当性を肯定する見解。

団体内部の意思形成過程が適式になされたかどうかが争点なる場合には稟議書も共通文書としての性格を有し、意思形成過程の自由は保護されないとして自己使用文書<sup>(34)</sup>該当性を否定する見解。

第4に、文書開示による看過し難い不利益発生の恐れがあったとしても、これを減殺する理由を指す等の見方が示されていたと<sup>(35)</sup>する見解。

### (3) 検討

『特段の事情』の内容を考えるについては、信用金庫法39条が準用する商法267条の会員代表訴訟での会員や、株主代表訴訟での株主は、会社との関係において内部者なのか外部者なのかについて問題である。なぜなら、会社との関係において内部者ならば、会社の訴訟資料や証拠資料を利用しやすいと考えるからである。平成12年決定の町田顯裁判官の反対意見は、信用金庫の会員代表訴訟が共同体組織内部の監督機能の発動であることを重視しているのでXを内部者と見ているように思われる。他方、平成12年決定多数意見は、Xは外部者であることを前提に、Xを内部者と同様に遇するための条件として信用金庫と同一視することができるかどうかを問題にしているように<sup>(36)</sup>思われる。

学説に於いては、株主を内部者と見る見解<sup>(37)</sup>と（法定訴訟担当としての形式を重視する趣旨か）、公開会社の株主は外部者であるとする見解<sup>(38)</sup>がある（公開会社の実態を重視する趣旨か）がある。

思うに、代表訴訟における原告の当事者適格は、会社の提訴拒絶に基づくことから、原告と会社とはむしろ対立関係にあるとの考え方もある。しかし、

会社の提訴拒絶で会社の管理処分権を株主が行使できるようになったと考えるので株主は、会社の内部者と考えるべきである。なぜなら、株主は、会社の実質的所有者であり、会社の提訴拒絶で会社の機関になったものと解することができるからである。従って株主は会社の訴訟資料・証拠資料を利用しやすい立場に置かれているものとする。

次に、株主代表訴訟における会社の位置付けが問題である。なぜなら、株主代表訴訟の審理に必要な証拠のほとんどは、代表訴訟の直接当事者ではない「会社」に保有されている。また、意味のある訴訟追行をするために訴訟資料・証拠資料の充実が必要であると考えからである。さらに、稟議書と自己使用文書の問題を、株主の株主代表訴訟による取締役等に対する監督は正権の行使における「適正・公平な裁判を受ける権利」（憲法32条）と所持者・金融機関の「団体内部の自由な意思形成の自由の保護・プライバシー権」（憲法13）、「沈黙の自由」（憲法19条）、更に、相手方のプライバシー権（憲法13）、「沈黙の自由」（憲法19条）、などとの価値評価概念の調整の問題としてとらえるべきであるとした点から、訴訟資料・証拠資料を有する会社の位置付けが重要だからである。

この点、判例は、<sup>(39)</sup>「株式会社が株主代表訴訟につき中立的立場を採るか補助参加をするかはそれ自体が取締役の責任に関わる経営判断の1つである」とする。しかし、株主代表訴訟における株主の監督は正権の対象は会社自体ではなく、取締役の業務執行等の会社の運営であると一般に考えられている。<sup>(40)</sup>すなわち、株主代表訴訟が権利の濫用とされるような場合を除くと、<sup>(41)</sup>株主代表訴訟における紛争の実体は、基本的には株主と経営者または少数派株主と経営者の背後にいる大株主との対立であると考えられる。そうであるとすれば、会社は原則的には、原告からも被告からも中立的であることが望ましいように思われる。又、「会社（法人）とその代表者といった制度は、元々、会社の利益を会社外の第三者に主張し訴え又は、訴えられるためのものであって、代表訴訟というようなコップの中（内部組織上）の紛争については、コップ（法人）自身は、余り適切な当事者ではない」という状態である。<sup>(42)</sup>従って、

株主代表訴訟の係統中の会社の立場は、中立的な立場であると考えべきである。

更に、株主代表訴訟における貸出稟議書は、証拠としての重要性が高い点が指摘できる。竹下守夫教授は、<sup>(43)</sup>「株主代表訴訟では稟議書に判が1つ突いてあったかなかったかが、決定的な意味を持つ場合もあり得るわけですから、およそ稟議書はすべて自己使用文書だというわけにはいかないのではないか」とされている。又、山本克巳教授は、<sup>(44)</sup>稟議書等「団体の意思形成に関わる文書については、他のすべての証拠方法との関係で補充性がある」との解釈を前提に、「代表訴訟等との関係では、補充性要件をクリアできる場合がおおいと予想される」として、稟議書等について高度の証拠の必要性が認められるとする。従って、株主代表訴訟における金融機関の稟議書等の取扱いについては、会社は中立的立場に立ち、稟議書の公益的側面、証拠としての必要不可欠性、金融機関の公共的色彩が強い面も考慮する必要がある。このような見地に立てば、平成13年決定の特殊事例のほかにも民事訴訟の目的である真実発見のため、『特段の事情』を認めて文書提出義務を認めることもできる場合もあると考える。

#### IV 結びに代えて

判例の基本的な考え方は、金融機関の貸出稟議書は「特段の事情」がない限り『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』（自己使用文書）にあたる、とした。この点、私は、株主代表訴訟における稟議書と自己使用文書の問題を、株主の株主代表訴訟は、取締役等に対する監督は正権の「適正・公平な裁判を受ける権利」（憲法32条）と所持者・金融機関の「団体内部の自由な意思形成の自由の保護・プライバシー権」（憲法13条）、「沈黙の自由」（憲法19条）、更に、相手方のプライバシー権（憲法13条）、「沈黙の自由」（憲法19条）、などとの調整の問題としてとらえるべきであるとの観点から、自己使用文書とは争点について当該文書である貸出稟議書による立証の必要性和会社のプライバシー、更に相手方のプライバシーとの比較考量によって、

決せられる価値評価概念であると考え、比較考量説を妥当と考えた。また、「特段の事情」については、町田顯裁判官の少数意見や平成13年決定（木津信用組合事件）以外にも、株主を会社の内部者と考え、会社は代表訴訟係属中は、中立的な立場であると考え、稟議書の公益的側面、証拠としての必要不可欠性、金融機関の公共的色彩面、民事訴訟の目的である真実発見の見地から、「特段の事情」が認められる場合があることを考察した。しかし、これらの概念は、不明確なものである。従って、判例の蓄積とこれらの概念を明確にするために更なる研究を行うつもりである。他方、経営学の立場から、前近代的な企業ならとにかく、会社を近代化・現代化させようとする場合は、稟議的手法による稟議の経営は、改善されるべき対象でしかないと言われて<sup>(45)</sup>いる。また、稟議制度は、職務権限の明確化、および権限の委譲を進めていくことによって、そのあり方が十分に検討されることが望まれる、としている<sup>(46)</sup>。

しかし、これらの結論は、日本特有なものなのであろう。アメリカでは、広範なディスクヴァリが認められているが、だからといって、アメリカの企業内部の「自由な意見の表明」や「自由な意思形成」が阻害されているという話はあまり聞かない。国際的な事業活動を行い、アメリカ等のディスクヴァリ制度を採用する国において訴訟に巻き込まれる可能性のある企業は、稟議書を含めほとんどの文書は文書提出命令の対象となるものと考え、正確・客観的・論理的な文書作成に努める必要がある。そして、株主代表訴訟に備えた文書作成が意識されるようになると、会社の判断内容も、従来の情緒的・非論理的なものから、客観的・論理的なものへ改善されていくものである<sup>(47)</sup>。事業活動のグローバル化の視点からより一層の研究が必要と考える。そこで、これらの状況を踏まえてから総合的な検討が期待されている。

（1）民集53巻8号1787頁，判タ1017号102頁（2000），判時1695号49頁（2000），金法1588号13頁（2000），金判1081号41頁（2000），銀行法務21 570号（1999）5頁。

（2）民集54巻9号2709頁，判タ1053号95頁（2001），判時1737号28頁（2001），金判

- 1109号6頁(2001)、金法1613号(2001)14頁以下。
- (3) 民集55巻7号1411頁, 判タ1080号91頁(2002), 判時1771号86頁(2002), 金法1636号51頁(2002),
- (4) 竹下守夫「新民事訴訟法と証拠収集制度」法学教室196号6頁(1997), 小林秀之「1 民訴法220条4号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」(新自己使用文書)の意義 2 銀行貸出稟議書は「新自己使用文書」にあたるか」判時1715号208頁は, 米国の文書提出ディスカヴァリでは, 社内文書は原則として全て提出の対象となる。「内部文書」や「自己使用文書」であっても秘匿特権やワーク・プロダクトでない限り, 提出の対象となる。我国の稟議書的な文書もディスカヴァリの対象となる。
- (5) 商法上の訴訟資料証拠資料の収集の方法には, 次のものがある。①計算書類の閲覧権(商法282条2項), ②総会関係書類の閲覧権(商法263条3項), ③取締役会・株主総会議事録の閲覧権(商法260条ノ4第6項7項, 244条6項), ④帳簿閲覧請求権(商法293条ノ61項)。
- (6) 加藤新太郎「貸出稟議書の自己利用文書該当性」銀行法務21 570号(1999)7頁。
- (7) 山本和彦「代表訴訟における貸出稟議書の提出義務—最1小決平12・12・14を契機として—」金法1613号(2001)15頁。
- (8) 判時1771号87頁, 前掲(注7)125頁。
- (9) 大越徹・伊藤治「金融実務と文書提出命令制度」銀行法務21 570号(1999)13頁。
- (10) 吉野正三郎「銀行の貸出稟議書と文書提出命令」銀行法務21 569号(1999)6頁, 東京高決平10年11月24日金法1538号72頁において, 貸出稟議書は, 法令上の作成義務はないとはいえ, 銀行が融資の意思形成の過程で作成する一種の公式文書であるとする。
- (11) 前掲(注10)7頁。
- (12) 岩原紳作「銀行取引における顧客保護」鈴木禄弥=竹内昭夫編『金融取引法大系』1巻163・169頁(有斐閣, 1983), 柿沢栄治「銀行の秘密保持義務」金法689号(1973)34頁, 松井秀樹「新民事訴訟法における文書提出命令と企業秘密(4)」NB L609号(1997)64頁。
- (13) 新堂幸司「新民事訴訟法」〔第2版〕509頁(弘文堂, 2001), 伊藤眞「新民事訴訟法」〔補訂第2版〕365頁(有斐閣, 2002)。
- (14) 小林秀之「1 民訴法220条4号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」(新自己使用文書)の意義 2 銀行貸出稟議書は「新自己使用文書」にあたるか」判時1715号(2000)207頁。
- (15) 法務省民事局参事官室編「一問一答新民事訴訟法」251頁(商事法務研究会,

- 1997), 中野貞一郎「解説 新民事訴訟法」53頁(有斐閣, 1997)。
- (16) 松本博之・上野泰男「民事訴訟法」302頁(弘文堂, 1998)。
- (17) 新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか」金法1538号13頁(1999), 加藤新太郎「銀行の貸出稟議書と自己使用文書」NB L682号73頁(2000)。
- (18) 山本和彦「稟議書に対する文書提出命令(下)」NB L662号32頁(1999), 加藤新太郎「銀行の貸出稟議書と自己使用文書」NB L682号73頁(2000)。
- (19) 伊藤眞「文書提出義務と自己使用文書の意義」法協114巻12号1455頁(1997), 加藤新太郎「銀行の貸出稟議書と自己使用文書」NB L682号73頁(2000), 伊藤眞「民事訴訟法」〔補訂第2版〕306頁(有斐閣, 2002)。
- (20) 松本博之・上野泰男「民事訴訟法」〔第2版〕338頁(弘文堂, 2001)。
- (21) 芦部信喜「憲法Ⅱ人権(1)」芦部信喜編36頁(有斐閣, 1985)。
- (22) 新堂幸司「貸出稟議書は文書提出命令の対象になるか」金法1538号13頁(1999)。
- (23) 平野哲郎「新民事訴訟法220条をめぐる論点の整理と考察—貸出稟議書に対する文書提出命令を契機として—」判タ1004号50頁(1999)。
- (24) 前掲(注23)50頁。
- (25) 山本克巳「銀行の貸出稟議書と『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』」金法15頁(2000)。
- (26) 前掲(注23)51頁。
- (27) 前掲(注21)171頁, 竹下守夫=青山義充=伊藤眞「研究会新民事訴訟法」ジュリスト増刊(1999)286頁〔竹下守夫発言〕。
- (28) 高地茂世「代表訴訟と貸出稟議書の自己利用文書該当性を否定する『特段の事情』」法学教室250号115頁(2001)。
- (29) 上柳克郎ほか編「新版注釈会社法(6)」359頁〔北沢正啓〕(有斐閣, 1987)。
- (30) 前掲(注23)51頁, 文書提出義務の存否の判断に際し, 文書が民訴法220条4号イからニまでに掲げる事由に該当するか否かが問題となる場合には, 裁判所は, 文書の所持者にその文書を提示させ, 当事者の立会いなしに閲覧することができる(民訴法223条6項, インカメラ手続), 竹下守夫「新民事訴訟法と証拠収集制度」法学教室196号(1997)12頁。
- (31) 加藤新太郎「銀行の貸出稟議書と自己使用文書」NB L682号(2000)75頁。
- (32) 中村直人「稟議書の文書提出義務に関する最高裁決定」商事1545号(1999)22頁。
- (33) 前掲(注22)13頁。
- (34) 前掲(注31)75頁。
- (35) 三木浩一「信用金庫の貸出稟議書を対象とする文書提出命令の許否」ジュリスト1202号120頁(2001), 竹下守夫=青山義充=伊藤眞「研究会新民事訴訟法」ジュリスト増刊(1999)286頁〔竹下守夫発言〕。

- (36) 山本和彦「銀行の貸出稟議書に対する文書提出命令」NBL679号10頁(1999), 大村雅彦「銀行の貸出稟議書を対象とする文書提出命令の許否」ジュリスト1179号(1999)125頁。
- (37) 中村直人「稟議書の文書提出義務に関する最高裁決定」商事1545号26頁(1999)。
- (38) 河本一郎「株主代表訴訟と文書提出命令」銀行法務21 573号(2000) 1頁。
- (39) 最判平成13年1月30日民集55巻1号30頁, 判時1740号3頁, 判タ1054号106頁。
- (40) 鈴木竹雄=竹内昭夫「会社法〔新版〕」103頁(有斐閣, 1987), 神崎裕之「株主代表訴訟補助参加申立事件最高裁決定の検討—最高裁第1小法廷平成13年1月30日決定—」商事法務1592号5頁(2001)。
- (41) 長崎地判平成3年2月19日判時1393号138頁(1991)。
- (42) 谷口安平「判決効の拡張と当事者適格」『中田還暦・民事訴訟法の理論下』51頁・57頁以下(1970), 同「団体をめぐる紛争と当事者適格」ジュリスト500号判例展望326頁(1972)。
- (43) 前掲(注33)ジュリスト増刊(1999)286頁〔竹下守夫発言〕。
- (44) 山下克巳「銀行の貸出稟議書と『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』」金法16頁(2000)。
- (45) ㈱企業研究会「稟議的経営と稟議制度」38頁(東洋経済社, 1966)。
- (46) 市川彰=名取修一「現代経営学要論」173頁(同友館, 1994)。
- (47) 池田裕彦『密室の「自由な意思形成」は企業の利益か』自由と正義51号(2000)13頁。