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

園田, 賢治
広島大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/2336

出版情報：法政研究. 70 (2), pp.195-206, 2003-10-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

文書提出命令申立て却下決定に対する口頭弁論終結後の即時抗告の適否

最高裁判所平成一三年四月二六日第一小法廷決定、平成一三年（許）第二号、文書提出命令申立て却下決定に対する抗告却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件、判例時報一七五〇号一〇一頁、判例タイムズ一〇六一号七〇頁、金融法務事情一六二一号三一頁、金融・商事判例一一二三号三頁

園田賢治

【事実の概要】

X（原告・抗告人）は、Y（被告・相手方）に無断欠勤を理由に解雇されたため、解雇事由はなく解雇は無効であると主張して、雇用契約上の地位の確認、解雇後の賃金の支払などを請求する訴えを提起した。Xは、平成一二年九月八日付けで、受訴裁判所に対し、Yの所持する「病気欠勤の場合の給与支給額・期間などについて定めている内規」を記載した文書の提出命令を申し立てた。裁判所は、平成一二年一一月七日の第五回口頭弁論期日において、口頭により申立てを却下し、直ちに口頭弁論を終結した。Xは、文書提出命令申立て却下決定に対し、民訴法二二三条四項（現行法では七項、以下条文は民訴法の条文を指す）に基づき、即時抗告を申し立てた。

原々審（福岡地裁小倉支部平成一二年一一月一〇日決定［金融・商事判例一一二三号五頁］）は、「民事訴訟法二二三条四項［現行法では七項］は、文書提出の申立てについての決定に対しては即時抗告をすることができると規定するが、文書提出命令の申立てを却下した決定に対しては、本案事件の弁論終結に至るまでの即時抗告が許され、弁論終結後は許されないと解するのが相当である。すなわち文書提出命令の申立ては、書証の取調申出の方法としてなされるものであって、本案事件につき弁論が終結された後においては、文書提出命令に基づき文書が提出されても書証として提出する余地はないのであるから、文書提出命令の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をなす利益を欠き、許されないものといわなければならない。右却下決定の当否は本案判決に対する控訴審において改めて判断を受

ける機会があり、また、それで足りるのであるから、文書提出命令申立人には、何ら不利益はない。」と述べ、抗告が不適法でその不備を補正することができないことが明らかであるとして、却下した（三三一条、二八七条一項）。これに対してXは抗告した（三三一条、二八七条二項）。

原審（福岡高裁平成一二年一二月八日決定［金融・商事判例一一二三号四頁］）は、原々審判決を引用して抗告を棄却した。原審において抗告人は、①弁論終結後に即時抗告をせざるを得なくなったことについては、受訴裁判所に責任がある、②弁論終結後であっても弁論再開がなされることがあるから、本案事件において文書提出命令の対象となった文書が書証として提出される余地はある、③文書提出命令の採否につき控訴審で判断を受けると、控訴審とは別に第一審で十分な審理を受ける利益を抗告人は奪われる、ということを主張したが、この抗告人の各主張に対して原審は、①につき「本件において、抗告人は事実上、弁論終結前に本件却下決定に対する即時抗告をする機会がなかったものではあるが、その故に、書証の取調申出の方法として行われる文書提出命令の申立てを却下する本件却下決定に対して弁論終結後に即時抗告が許される理由になるということはできない」、②につき「現在、本案訴訟において弁論再開がなされていない以上、抽象的な弁論再開の可能性があることをもって本件却下決定に対する即時抗告が許される理由になるとはいえない」、③につき「文書提出命令申立ての採否は、本案事件の審理を行っている受訴裁判所が必要性も含めて総合的に判断すべきものであるところ、結局、受訴裁判所の本件却下決定の当否は、その採用の必要性も含めて本案判決に対する控訴審で判断されるべきものであって、抗告人の主張するところも、本件却下決定に対して弁論終結後に即時抗告を許す理由になるとはいえない。」とした。これに対して、Xは許可抗告を申し立て（三三七条）、許可された。

【決定要旨】　抗告棄却

本決定は、次のように述べて抗告を棄却した。

「受訴裁判所が、文書提出命令の申立てを却下する決定をした上で、即時抗告前に口頭弁論を終結した場合には、もはや申立てに係る文書につき当該審級において証拠調べをする余地がないから、上記却下決定に対し口頭弁論終結後にされた即時抗告は不適法であると解するのが相当である。この場合において、文書提出命令申立て却下決定は終局判決前の裁判として控訴裁判所の判断を受けるのであり

（民訴法二八三条本文）、当事者は控訴審においてその当否を争うことができるものというべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。」

【評釈】　本決定に反対

一　はじめに

本決定は、文書提出命令申立て却下決定に対する即時抗告の時的限界についての、初めての最高裁の判断である。本決定は、直接には口頭弁論終結後の即時抗告の可否を示したものであるが、本件は、第一審裁判所が文書提出命令申立てを口頭で却下し（理由を告げていないと考えられる）、直ちに口頭弁論を終結したという事案であるので、本決定は文書提出命令申立て却下決定のあり方の問題とも関連する。

以下では、まず、本決定を検討するにあたっての前提となる判例を整理し（二）、次に、却下の態様（すなわち、理由を告げたか、却下後直ちに口頭弁論を終結したか）にかかわらず、本決定の理由づけが結論を導くにあたって説得的か否かという観点から、本決定の結論の妥当性を検討し（三）、最後に、本決定が、文書提出命令申立て却下決定のあり方とどのように関連するのかを検討することとする（四）。

二　前提となる判例

まず、最決平一二・一二・一四（判例時報一七三七号三四頁）が、「文書提出命令は、文書の所持者に対してその提出を命ずるとともに当該文書の証拠申出を採用する証拠決定の性質を併せ持つものである」とすることから明らかなように、文書提出命令の申立てとは、一八〇条に基づき証拠方法の採用を求める申立てと、二二一条に基づき文書提出命令を求める申立てからなる一種の複合的な訴訟行為である。よって、文書提出命令の申立てに対する却下決定には、以下の三つの場合があることになる。すなわち、①証拠調べの必要性がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定、②文書提出義務がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定、③両者がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定、である。

また、証拠採否に関する決定に対しては抗告をすることができない（三二八条一項、大決昭三・四・二五［法律新聞二八七三号一二頁］）ということが原則であり、その例外として、二二三条七項が文書提出命令申立てについての決定に対しては即時抗告をすることができると定める。

そこで、証拠調べの必要性がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定に対して即時抗告ができるか、ということが問題となる。この点について、最決平一二・三・一〇（判例時報一七〇八号一一五頁）は、「証拠調べの必要性を欠くことを理由として文書提出命令の申立てを却下する決定に対しては、右必要性があることを理由として独立に不服の申立てをすることはできないと解するのが相当である」とし、証拠調べの必要性がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定に対しては即時抗告できず、文書提出義務がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定に対してのみ即時抗告できることが明らかになった。

以上を前提とすると、証拠調べの必要性がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定については、弁論終結の前後を問わず即時抗告できないので、そもそも即時抗告の時的限界を議論する余地はないこととなる（両者がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定に対する即時抗告についても同様）。よって、本決定が示した時的限界が直接に問題となる即時抗告とは、理論的には、文書提出義務がないこと理由とする文書提出命令申立て却下決定に対する即時抗告であるということになる。

三　弁論終結後の即時抗告

(1)　本決定の理由

本決定は、次の二点を理由に、口頭弁論終結後の即時抗告は許されないとした。すなわち、①即時抗告前に本案事件の口頭弁論を終結した場合には、もはや申立てに係る文書につき当該審級において証拠調べをする余地がない、②文書提出命令申立て却下決定は終局判決前の裁判として控訴裁判所の判断を受けるのであり（二八三条本文）、当事者は控訴審においてその当否を争うことができる、という理由である（以下それぞれ［理由①］［理由②］として引用する）。

(2)　従来の判例・学説

文書提出命令申立ての却下決定に対する即時抗告の時的限界についての従来の下級審判例は、次の通りである。

まず、東京高決昭三八・三・五（下民集一四巻三号三五九頁）は、結論としては第三者にのみ即時抗告を認めるものであり、傍論ではあるが、「かりに、当事者は申立却下の決定に対しても即時抗告ができる趣旨と解するとしても、当該事件の弁論が終結せられ、終局判決がなされた後においては、もはやその審級において書証を提出し得る機会は全くないのである本案判決に対する上級審で本案判決の当

否と共に右却下決定の当否を争うべきで、またそれでたりるのであるから、文書提出命令の申立を却下した決定に対しては即時抗告をなす利益を欠き、許されないものといわなければならない。」とした。ここですでに本決定の挙げる［理由①］と［理由②］と同旨の理由が述べられている。

次に、東京高決昭四九・三・二九（判例時報七五三号二一頁）は、「文書提出の申立てに関する決定に対しては即時抗告をすることができる（民事訴訟法三一五条［現行法では二二三条七項］）ことが定められているが、文書提出命令の申立てを却下した決定に対しては本案事件の弁論終結にいたるまで即時抗告が許され、弁論終結後は許されないと解するのが相当である。すなわち、文書提出命令の申立ては書証の取調申出の方法としてなされるものであって、本案事件につき弁論が終結された後においては文書提出命令に基づき文書が提出されても書証として提出する余地なく、また文書提出の申立てについては当該文書が訴訟の審理に必要な証拠でないと認めるときは裁判所は所持者に提出を命ずることなくその申立てを却下できるもので、これが必要性の判断は本案事件と密接な関係にあるから、その必要がないものとして該申立てを却下し本案事件の弁論を終結した後においてなおこれに対する即時抗告を認めることは本案の審理をいたずらにむしかえす結果となり、訴訟の迅速な処理の観点からみても不適当であって、他方、本案事件の弁論終結後は文書提出命令申立却下決定に対し即時抗告が許されないものと解しても、右却下決定は終局判決前の裁判として控訴裁判所の判断を受ける（同法三六二条［現行法では二八三条］本文。なお、右却下決定は同条ただし書きの適用上「抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判」に該当しないこととなる。）ものであるから、本案判決において敗訴した当事者は控訴審においてその当否を争うことができ、文書提出命令申立人に対し何らの不利益はない。」とした。ここでも［理由①］と［理由②］と同旨の理由が述べられており、加えて、証拠調べの必要性を理由に却下された場合の不都合についても言及されている。しかし、この点は前述のように、証拠調べの必要性を理由とする却下については弁論終結の前後を問わず一律に即時抗告が否定されるので、時的限界を論じるにあたって意義は小さいものと解される。

また、東京高決昭五六・一二・三（判例時報一〇三五号六〇頁）は、「民訴法三一五条［現行法では二二三条七項］は「文書提出の申立に関する決定に対しては即時抗告をなすことを得」と規定するが、文書提出命令の申立を却下し

た決定に対しては本案事件の弁論終結にいたるまで即時抗告が許され、弁論終結後は許されないと解するのが相当である。すなわち、文書提出命令の申立は書証の取調申出の方法としてなされるものであって、本案事件につき弁論が終結された後においては、文書提出命令に基づき文書が提出されても書証として提出する余地はないのであるから、文書提出命令の申立を却下した決定に対しては即時抗告をなす利益を欠き、許されないものといわなければならない。右却下決定の当否は本案判決に対する控訴審において改めて判断を受ける機会があり、また、それで足りるのであるから、文書提出命令申立人にはなんらの不利益はない。」とした。これも本決定の理由と同旨である。

以上のように、これまでの下級審判例は、一貫して本案事件の口頭弁論終結後の即時抗告は許されないと解してきた。

従来の学説[1]もまた、弁論終結後には文書を書証として提出する余地はないとして、本案事件の弁論終結後は即時抗告をすることができないと解しており、特段の異論は見当たらない。

(3) 検討

本決定は、従来の下級審判例ならびに学説を踏襲したものであるが、本決定後に刊行された判例評釈[2]においては賛否が分かれている。

本決定に反対する立場からは、本決定の挙げる理由に対しては次のような疑問が呈されている[3]。「理由①」については、口頭弁論を終結しても裁判所は弁論を再開することができ（一五三条）、また、判例は「明らかに民事訴訟における手続的正義の要求するところであると認められるような特段の事由がある場合」、裁判所に弁論再開義務を課している（最判昭五六・九・二四「民集三五巻六号一〇八八頁」）ので、口頭弁論を終結したから証拠調べをする余地がないとするのは説得力を持ちえないとされる（弁論再開の可能性）。「理由②」については、即時抗告が認められれば、当該審級でその文書を証拠として提出して、本案について異なる結果を得る可能性があるのに、即時抗告が認められない場合には、当該審級での敗訴を待って上級審で争うしか手段がなくなり、文書提出命令の申立人に不利益がないとはいえないとされる（審級の利益）。

これに対し、本決定の少なくとも結論に賛成する立場からは、弁論再開の可能性について、口頭弁論終結後の即時抗告を適法とした場合、上級審で抗告が認められたときは、原審は、文書提出命令を発令してその証拠調べをするため

に弁論を再開しなければならないことになるので、受訴裁判所はそれまで本案判決の言渡しを控えなければならず手続が遷延する恐れがあるとされる。[4] また、抗告が認められたとしてもその場合が、判例が弁論再開を義務づける「手続的正義の要求するところである」場合にあたるとまでいえるのかどうかについての疑問が呈されている。[5]

以上の議論の対立を前提として、検討を行う。まず、本決定の［理由①］については、抗告が認められた場合に弁論再開義務を課すことが妥当か、ということが、評価の分かれ目となる。この点については、「手続的正義の要求」の内容をいかに捉えるのかということによるものと解されるが、抽象度の高い文言であるので、論者によって評価が分かれるのもやむを得ない面があることも否定できない。

他方、［理由②］に対する、申立人の審級の利益が害されるという批判に対しては、本決定に賛成する立場からの特段の反論は無い。[6] 本決定の結論が申立人の審級の利益を害する結果となり、即時抗告を認める場合に比べて申立人に不利益が及ぶということは間違いないであろう。この点において、本決定の［理由②］には、問題があると言わざるを得ない。ただし、本決定は、申立人が控訴審で却下決定の当否を争うことができることについて、従来の下級審判例のように「それで足りる」とか「文書提出命令申立人にはなんらの不利益はない」といったことを、明示的に述べていない。読み方によっては、申立人の不利益は織り込み済みであって、この部分の判示は申立人の今後の争い方を示したに過ぎず、本決定の結論を積極的に基礎づける理由としてはいないようにも読めないことはない。本決定の［理由②］の部分については、従来の下級審判例よりややトーンダウンした印象であり、力点は［理由①］にあるのではないかとも考えられる。そうすると、本決定の結論の妥当性を評価するにあたっては、［理由①］の当否、すなわち、抗告が認められた場合に弁論再開義務を原審に課すことが妥当か否かということが重要となろう。

思うに、前述のように、文書提出命令申立て却下決定は、理由を述べたか否かはともかく理論的には、①証拠調べの必要性がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定、②文書提出義務がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定、③両者がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定の三種であり、①と③に対しては、即時抗告が認められず、時的限界を論じる余地はない。よって、本決定の示した時的限界が妥当するのは、証拠調べの必要性があるが文書提出義務がない場合、すなわち、原審

としては当該文書の証拠調べの必要があると考えているが、文書提出義務がないと判断したため却下決定をし、弁論を終結した場合、と考えることができる。この場合、仮に抗告審によって文書提出義務ありと判断されたならば、原審としては、証拠調べの必要があると考えていたのだから、弁論を再開すべきことが求められてよいように思われる。この点において、本決定の「理由①」も十分に説得的でないと解される。よって、二二三条七項が本案事件とは独立して抗告を保障している趣旨に照らして、口頭弁論終結後であっても即時抗告のできる期間内であれば、抗告は適法と解すべきである。

さて、右のような例外的とも言えるような場合にしか本決定が影響を及ぼさないならば、本決定にさほど重要な意義はない。しかし、本決定が問題となるのはそれだけにとどまらない。本件事案は、第一審裁判所が文書提出命令申立てを、理由を告げずに却下し直ちに口頭弁論を終結したものであるので、本決定が即時抗告を認めなかったことは、このような却下のあり方を是認したようにも見えるからである。次に、文書提出命令申立て却下決定のあり方と本決定の関係について検討する。

四　文書提出命令申立て却下決定のあり方

(1)　判例・学説

黙示の却下決定について、判例は、最判昭三〇・三・二四（民集九巻三号三五七頁）が文書提出命令の申立てに対して許否の決定をしないで口頭弁論を終結することは違法であるとする一方、最判昭四三・二・一（判例時報五一四号五三頁）が、文書提出命令の申立てについて、「裁判所は必ずしも明示的に裁判しなければならないものではなく、黙示的にすることも許されるものと解すべきである。」として、黙示の却下を認める。

学説においても、早期の却下決定をすべきであると留保を付けながら、黙示の却下決定を認めるのが通説である。(7)判例・通説において黙示の却下が許容される以上、理由を告げない却下決定についても、許容されていると理解してよいであろう。

(2)　黙示の、または理由を告げない文書提出命令申立て却下決定の問題点

前掲最決平一二・三・一〇を前提とする限り、文書提出命令申立て却下決定の理由が何かによって、即時抗告の扱いが異なるということになる。よって、却下決定の理由が、証拠調べの必要性を欠くことによるのか、文書提出義務が

ないことによるのかということは、申立人にとって即時抗告できるか否かを判断するための重要な情報となる。理由を告げずに、あるいは黙示に却下すると、申立人としては、抗告できる却下なのか抗告できない却下なのかを判断することができないことになる。文書提出命令申立てにおいて、黙示の却下や理由を告げない却下をすることは、当事者の抗告権の保障の観点から適切でない。

もっとも、実務上は、理由を告げない却下の場合は、証拠調べの必要性がない場合であるとされるが、このような解釈を当事者に強いることはできないし[8]、証拠調べの必要性がないという理由を口頭で明らかにすることは、裁判官にとって一挙手一投足で足りるので[9]、やはり理由を告げない却下は不適切である。

(3) 本決定との関係

それでは、本決定は、文書提出命令申立てに対する理由を告げない口頭での却下を是認する趣旨だろうか。本件コメント[10]は、「弁論終結後は即時抗告をすることができないという実益は、証拠調べの必要がないということを明示しないで却下しても違法ではないという点にあることになる」と述べる。

これに対し、本決定に反対する立場からは、このような当事者の抗告権を侵害するような却下は違法であるとして、いずれの理由で却下されたかを確知することが申立人に不可能な場合には、口頭弁論終結後であっても即時抗告は許されるとする[11]。

他方、本決定の結論を支持する立場からも、理由を告げない口頭での却下は妥当でないとされる[12]。確かに、理由を告げない却下の適法性の問題と、即時抗告の時的限界の問題は必ずしも直結せず、本決定は、理由を告げない口頭での却下を、適法として是認したとまでは言えないと解することは可能であろう[13]。

しかし、理由を告げない口頭での却下を是認する意図が本決定にないとしても、裁判所は理由を告げない口頭での却下後、直ちに口頭弁論を終結しさえすれば、結果的に即時抗告を遮断することができ、理由を告げない口頭での却下が不問に付される余地を残すことになる。この点からみても、本決定の結論は問題があると考える。

五　おわりに

以上の検討より、本決定は、文書提出命令申立て却下決定に対する口頭弁論終結後の即時抗告が許されないとするための理由づけにおいて、十分に説得力を持たないと解さ

れるので、結論に反対する。また、本決定は、結果的に理由を告げない却下を容認することにつながりかねず、この点でも妥当でないと解される。

最後に、残された問題について、若干言及したい。本決定に反対して弁論終結後の即時抗告が認められると解するとしても、証拠調べの必要がないというのが却下の理由であれば、そもそも即時抗告はできないことはすでに述べた通りである。裁判所としては、却下の際に証拠調べの必要がないと一言告げておきさえすれば、即時抗告を封じることができることとなる。文書提出義務が一般義務化されるなど、その範囲が広がり重要性が増すほど、文書提出命令申立ての許否の判断は、文書提出義務の有無ではなく、その必要性によって判断されることが多くなると思われる。そのような状況で、却下の際に証拠調べの必要がないとだけ言われれば、それで当事者は即時抗告を申し立てることができなくなるというのは、証拠収集手続としての文書提出命令の重要性に照らすと、やや違和感がある。また、証拠の必要性の判断と文書提出義務の有無の判断が、理論的に[14]、あるいは実際の裁判所の判断過程において、峻別され得るものなのかも、さらに検討が必要であろう。

しかし、だからといって、証拠調べの必要がないことを理由とする文書提出命令申立て却下決定に対しても即時抗告を認めるとすることは、通説[15]が説くように[16]、証拠の必要性の判断を本案事件の審理に加わっていない抗告審が行うのは難しいので、一般化できないであろう。そこで考えられる方向としては、裁判所が証拠調べの必要性を理由に文書提出命令を却下する際は、単に証拠調べの必要性がないと告げるだけではなく、場合によってはより具体的な理由の開示をすることによって判断を慎重なものとし、当事者の納得を得るということが行われてもよいように思われる[17]。

(1) 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法(II)』(一九八九年)六二七頁、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(8)[第二版]』(一九九三年)一八一頁[遠藤功＝宮本聖司＝林屋礼二]、吉村徳重＝小島武司編『注釈民事訴訟法(7)』(一九九五年)一〇三頁[野村秀敏]など。

(2) 本件の評釈として、三木浩一・私法判例リマークス二五号(二〇〇二年)一二二頁、川嶋四郎・法学セミナー五七八号(二〇〇三年)一一一頁、小原将照・法学研究七五巻六号(二〇〇二年)一三〇頁、加藤新太郎・NBL七四八号(二〇〇二年)七八頁、小島浩・判例タイムズ一〇九六号(二〇〇二年)一七二頁がある。

(3) 三木・前掲注(2)・一二四頁、川嶋・前掲注(2)・

一一一頁。

(4) 加藤・前掲注(2)・八一頁。また、小島・前掲注(2)一七三頁も、受訴裁判所が、抗告審の判断がなされるまで判決言渡しを留保する義務があるとはいえないとする。

(5) 加藤・前掲注(2)・八一頁、小原・前掲注(2)・一三三頁、小島・前掲注(2)・一七三頁。

(6) 小島・前掲注(2)・一七三頁は、本決定に賛成するが、審級の利益が奪われることを認める。

(7) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』(一九六五年)二六五頁、菊井＝村松・前掲注(1)・六二五頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第二版〕』(二〇〇一年)五二二頁など。

(8) 三木・前掲注(2)・一二四頁、川嶋・前掲注(2)・一一一頁。

(9) 加藤・前掲注(2)・八一頁。

(10) 判例時報一七五〇号一〇三頁など。

(11) 三木・前掲注(2)・一二五頁。ただし、黙示の却下や理由を告げない却下に対して即時抗告がなされ、却下の理由が証拠調べの必要性がないということであったことが明らかになった場合、抗告は却下されることになるであろうが、その際、原裁判所は再度の考案(三三三条)において理由だけを更正することができないこと(大判昭一〇・一二・二七〔民集一四巻二一七三頁〕)、原裁判所は抗告を理由なしとするときは意見を付して事件を抗告裁判所に送付すること(民訴規則二〇六条、この意見は参考意見にすぎず、原裁判の理由の一部となるものではない)との関係が問題となるかもしれない。

(12) 加藤・前掲注(2)・八一頁、小原・前掲注(2)・一三六頁、小島・前掲注(2)・一七三頁。

(13) 加藤・前掲注(2)・八一頁は「本決定は、提出義務なしという理由で文書提出命令申立てを却下した決定に対する即時抗告の時的限界を一般的ルール(評価規範)として提示したものと受け止めるべきであって、手続保障の配慮という行為規範を緩やかにするという含意はないものと解するのが相当である。」と述べる。

(14) 例えば、小室直人「鑑定意見」同『訴訟物と既判力〔民事訴訟論集(上)〕』(一九九九年〔初出一九七九年〕)二九三、二九九頁は、「重要な争点の解明に役立ち、間接的に挙証者の権利権限の証明に効果のある文書」を利益文書に含め、小林秀之「文書提出命令をめぐる最近の判例の動向(四・完)」判例時報九九八号(一九八一年)一四〇、一四九頁(判例評論二六八号二、一一頁)は、「証拠として意義を持つ文書は必ず当該法律関係に何らかの関係をもっているのが通常だろう」として、法律関係文書に含める。

(15) 小林秀之「文書提出命令をめぐる最近の判例の動向(三)」判例時報九九五号(一九八一年)一四〇、一四四頁(判例評論二六七号二、六頁)。

(16) 菊井＝村松・前掲注(1)・六二八頁、吉村＝小島編・

前掲注（1）・一〇四頁［野村秀敏］など。

(17) 裁判官の裁量権を手続的に規制する方法としての理由開示強制について、山田文「合意と民事訴訟」法学セミナー五〇一号（一九九六年）七六、七九頁、山本克己「手続進行面におけるルール・裁量・合意」民訴雑誌四三号（一九九七年）一一五、一二五頁、山本和彦「民事訴訟における裁判所の行為統制」新堂古稀『民事訴訟法理論の新たな構築（上）』（二〇〇一年）三四一、三五九頁参照。