

法務部・知的財産部のための 民事訴訟法セミナー 判例資料 B・書 証

2004.8.5

関西大学法学部 教授 栗田 隆

文書提出命令

1. 最高裁判所 平成11年11月12日 第2小法廷 決定（平成11年（許）第2号） 4頁
 1. 銀行の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、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」に当たり、文書 提出命令の対象にならない。
 2. 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」に該当する文書は、同条3号後段の文書（法律関係文書）に該当しない。
2. 最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第20号） 6頁
民訴法197条1項3号所定の「技術又は職業の秘密」とは、その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいう。e t c
3. 最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第26号） 8頁
 1. 民訴法220条3号後段の文書には、文書の所持者が専ら自己使用のために作成した内部文書は含まれない。
 2. 教科用図書検定調査審議会作成の、検定申請のあった教科用図書の判定内容を記載した書面及び文部大臣に対する報告書が、専ら文部省内部において使用されることを目的として作成した内部文書というべきであり、民訴法220条3号後段の文書に当たらないとされた事例。
4. 最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第35号） 10頁
信用金庫の理事に対する会員代表訴訟において、原告が信用金庫が所持する貸出稟議書・意見書について文書提出命令の申立てをしたが、却下された事例。
5. 最高裁判所 平成13年2月22日 第1小法廷 決定（平成12年（許）第10号） 13頁
証券取引法193条の2の規定による監査証明を行った公認会計士又は監査法人がその事務所に備え置く監査調査の一部について、民訴220条4号ロ（平成13年改正前。現ハ）に該当しないとして、文書提出命令が発せられた事例。
6. 最高裁判所 平成13年12月7日 第2小法廷 決定（平成13年（許）第15号） 14頁
経営が破綻して清算手続に入った木津信用組合の営業を譲り受けてその債権の回収業務を行っている整理回収機構が債務者等に対して提起した貸金返還請求等の訴訟において、被告らが、被告らの希望した抵当不動産の任意売却

による債務弁済を不当に妨げる等の不法行為を木津信用組合がしたことによる損害賠償請求権との相殺を主張し、その立証のために、原告の所持する貸出稟議書とその付属文書等の提出命令を申し立てて、認められた事例。

7. 最高裁判所 平成16年2月20日 第2小法廷 判決（平成15年（許）第48号）…………… 16頁
徳島空港拡張事業及び同周辺整備事業に伴う海面埋立てに関し、徳島県知事の許可を受けて操業している瀬戸内海機船船びき網漁業に対する補償金等の支払を求める本案訴訟において、原告が、被告が漁業協同組合との一括補償交渉のために作成し、交渉相手である漁協にも明らかにしたことの無い文書（個別の補償見積額が記載された文書）につき、民訴法220条3号又は4号に基づき、文書提出命令の申立てをしたが、同文書は同条4号口に該当し、同条4号口に該当する文書については同条3号による提出命令の申立ても認められないとして、申立てが棄却された事例。
8. 最高裁判所 平成16年5月25日 第3小法廷 決定（平成15年（許）第40号）…………… 20頁
複数の者の共謀による保険金詐取の不法行為による損害賠償請求訴訟において、共謀の事実を否認して不法行為の成立を争っている被告が、刑事事件における共犯者の供述調書のうちで公判に提出されなかったものについて、民訴法220条2号又は3号に基づき文書提出命令を申し立てた場合に、当該供述調書は3号後段の文書に該当するが、提出するか否かについては刑訴法47条により保管者が裁量権を有し、提出を拒んだことに裁量権の逸脱・濫用はないとして、申立てが棄却された事例。

文書提出命令の申し立てに関する裁判に対する不服申立て

- ・(前掲2) 最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第20号）…………… (6頁)
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、その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。
9. 最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第36号）…………… 24頁
信用金庫の理事に対する会員代表訴訟において、文書提出命令の申立てを却下した第一審決定を取り消して差し戻す旨の抗告審決定に対して相手方当事者がした許可抗告が、相手方当事者は不服申立ての利益を有しないと理由により却下された事例。
 10. 最高裁判所 平成13年4月26日 第1小法廷 決定（平成13年（許）第2号）…………… 25頁
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、この決定に対し口頭弁論終結後にされた即時抗告は不合法である。

文書提出命令に従わなかった場合

11. 大阪地方裁判所 平成12年7月27日 第21民事部 判決（平成7年（ワ）第2692号）…………… 26頁
4. 裁判所が被告に販売単価、販売個数及び販売額を記載した台帳の提出を命じる文書提出命令を発令したのに対し、被告が帳票類の調査結果の報告文書を提出したので、原告訴訟代理人が被告事務所を訪れて裏付調査を行った結果、被告提出文書が売上量を過少に報告した虚偽の事実を記載したものであることが判明した事例。
4 a. 被告が文書提出命令に従わなかったが、原告の調査結果から要証事実を推認することができるとして、民訴法224条3項が適用されなかった事例。
12. 東京地方裁判所 平成14年1月29日 民事第47部 判決（平成12年（ワ）第23425号）…………… 37頁
商標権侵害を理由とする損害賠償請求につき、被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量の記載のある売上元帳、仕入元帳等の帳簿の文書提出命令が発せられた場合に、被告が「コンピュータを用いて仕入、売上管理をしているから、売上元帳や仕入元帳を所持しておらず、また、コンピュータのデータについても、平成12年以降のものしか保有していない」と主張したが、正当な主張と認められず、民訴224条3項により、原告が立証しようとした事実（被告が、被告標章の付された衣料を、1枚450円以上で、平成2年11月11日から平成12年11月10日までの10年間に、1年に200万枚販売し、販売価格から仕入価格を引いた粗利益

率が3割以上であったという事実)が真実と認められた事例。

形式的証拠力

13. 最高裁判所 昭和52年4月15日 第2小法廷 判決(昭和51年(才)第1174号) 44頁
書証の成立の真正についての自白は裁判所を拘束しない。

文書提出命令

1. 最高裁判所 平成11年11月12日 第2小法廷 決定（平成11年（許）第2号）

要旨：

1. 銀行の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、民訴法220条4号ハ（平成13年改正前。現同号ニ）所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たり、文書提出命令の対象にならない。

2. 民訴法220条4号ハ（平成13年改正前。現同号ニ）所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に該当する文書は、同条3号後段の文書（法律関係文書）に該当しない。

/自己利用文書/内部文書/書証/

/民訴.220条4号/

内容：

件名 文書提出命令に対する許可抗告事件（破棄自判）

抗告人 株式会社富士銀行 代理人 海老原元彦 外5名

相手方 甲野イチロウ 代理人 曾田淳夫 外2名

原審 東京高等裁判所 平成10年11月24日第21民事部決定（平成10年（ウ）第774）号

主 文

原決定を破棄する。

相手方の本件申立てを却下する。

理 由

抗告代理人海老原元彦、同広田寿徳、同竹内洋、同馬瀬隆之、同谷健太郎、同田路至弘の抗告理由について

一 記録によれば、本件の経緯は次のとおりである。

1 本件の本案訴訟（東京高等裁判所平成九年（ネ）第五九九八号損害賠償請求事件）は、亡甲野ハルオ（以下「ハルオ」という。）が抗告人から六億五〇〇〇万円の融資を受け、右資金で大和証券株式会社を通じて株式等の有価証券取引を行ったところ、多額の損害を被ったとして、ハルオの承継人である相手方が、抗告人の九段坂上支店長は、ハルオ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、過剰な融資を実行したもので、これは金融機関が顧客に対して負っている安全配慮義務に違反する行為であると主張して、抗告人に対し、損害賠償を求めるものである。

2 本件は、相手方が、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抗告人の貸出しの稟議が行われたこと等を証明するためであるとして、抗告人が所持する原決定別紙文書目録記載の貸出稟議書及び本部認可書（以下、これらを一括して「本件文書」という。）につき文書提出命令を申し立てた事件であり、相手方は、本件文書は民訴法二二〇条三号後段の文書に該当し、また、同条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用

に供するための文書」に当たらない同号の文書に該当すると主張した。

二 本件申立てにつき、原審は、銀行の貸出業務に関して作成される稟議書や認可書は、民訴法二二〇条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」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、抗告人に対し、本件文書の提出を命じた。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 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、当該文書は民訴法二二〇条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たると解するのが相当である。

2 これを本件についてみるに、記録によれば、銀行の貸出稟議書とは、支店長等の決裁限度を超える規模、内容の融資案件について、本部の決裁を求めるために作成されるものであって、通常は、融資の相手方、融資金額、資金使途、担保・保証、返済方法といった融資の内容に加え、銀行にとっての収益の見込み、融資の相手方の信用状況、融資の相手方に対する評価、融資についての担当者の意見などが記載され、それを受けて審査を行った本部の担当者、次長、部長など所定の決裁権者が当該貸出しを認めるか否かについて表明した意見が記載される文書であること、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って、いずれも抗告人がハルオに対する融資を決定する意思を形成する過程で、右のような点を確認、検討、審査するために作成されたものであることが明らかである。

3 右に述べた文書作成の目的や記載内容等からすると、銀行の貸出稟議書は、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ているものである。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、前記のとおり、右のような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ぬから、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、本件文書につき、抗告人に対し民訴法二二〇条四号に基づく提出義務を認めることはできない。

四 また、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、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当しないことはいうまでもないところである。

五 以上によれば、原審の前記判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が裁判の結論に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、前記説示によれば、相手方の本件申立ては理由がないので、これを却下することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 福田 博 裁判官 河合伸一 裁判官 北川弘治 裁判官 亀山継夫 裁判官 梶谷 玄)

注 民訴法220条4号ハは、平成13年の改正により、同号二になった。

判例掲載誌 民集53巻8号1787頁 「最高裁の著名裁判」掲載の[決定書](#)

本決定を引用する裁判例

- [最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 判決](#) (平成11年(許)第20号)

- [最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定](#) (平成11年(許)第35号)
- [最高裁判所 平成13年12月7日 第2小法廷 決定](#) (平成13年(許)第15号)
- [広島地方裁判所 平成13年12月11日 民事第2部 決定](#) (平成12年(モ)第2051号)

判例研究 小野憲一・ジュリスト1184号120頁、加藤新太郎・NB L 682号71頁、山本克己・金融法務事情1588号13頁、上野泰男・私法判例リマックス21号、小林秀之・判例時報1715号205頁、大内義三・金融・商事判例1082号53頁、松井秀樹・金融法務事情1581号222頁。

2. 最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 決定 (平成11年(許)第20号)

要旨：

1. 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、その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。

2. 民訴法197条1項3号所定の「技術又は職業の秘密」とは、その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落し、これによる活動が困難になるもの、又は当該職業に深刻な影響を与え、以後その遂行が困難になるものをいう。

3. 電話機器類にしばしば通話不能になる瑕疵があることなどを理由に損害賠償請求を求めた原告が、機器の瑕疵を立証するために、機器の回路図及び信号流れ図につき文書提出命令を申立てた事件において、原決定が情報の種類、性質及び開示することによる不利益の内容を具体的に認定することなく、文書に前記技術上の情報が記載されていることから直ちに「技術又は職業の秘密」を記載した文書に当たると判断したことは違法であるとして、原決定が破棄された事例。

4. 文書の開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生じるおそれがあるかどうかを文書の内容に照らして具体的に判断することなく、文書が外部の者に見せることを全く予定せずに作成されたものであることから直ちに民訴法220条4号ハ(平成13年改正前。現ニ)所定の文書(自己利用文書)に当たると判断したことは違法であるとして、原決定が破棄された事例。

/内部文書/書証/

/民訴.197条1項3号/民訴.220条4号/

内容：

件名 文書提出命令申立却下決定に対する許可抗告事件(一部破棄差戻、一部却下)

原審 大阪高等裁判所

主 文

原決定中、電話機器類の回路図及び信号流れ図に係る部分を破棄する。

右部分につき、本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

その余の本件抗告を却下する。

前項に関する抗告費用は抗告人らの負担とする。

理 由

抗告代理人井上俊治，同松葉知幸，同小野範夫，同水間頼孝の抗告理由第一について

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。論旨は採用することができない。

同第二について

一 記録によれば，主文第一項の文書に係る本件の経緯は次のとおりである。

1 本件の本案の請求は，大阪地方裁判所平成四年（ワ）第八一七八号事件判決別紙電話機目録記載の電話機器類（以下「本件機器」という。）を購入し利用している抗告人らが，本件機器にしばしば通話不能になる瑕疵があるなどと主張して，相手方に対し，不法行為等に基づく損害賠償を請求するものである。

2 本件は，抗告人らが，本件機器の瑕疵を立証するためであるとして，本件機器の回路図及び信号流れ図（以下「本件文書」という。）につき文書提出命令の申立てをした事件であり，相手方は，本件文書は民訴法二二〇条四号ロ所定の「第九十七条第一項第三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」及び同号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たるとして，本件文書につき文書提出の義務を負わないと主張した。

二 原審は，本件文書は，本件機器を製造したメーカーが持つノウハウなどの技術上の情報が記載されたものであって，これが明らかにされると右メーカーが著しく不利益を受けることが予想されるから，民訴法二二〇条四号ロ所定の文書に当たり，また，本件文書は，本件機器のメーカーがこれを製造するために作成し，外部の者に見せることは全く予定せず専ら当該メーカー，相手方及びその関連会社の利用に供するための文書であるから，同号ハ所定の文書にも当たり，相手方は本件文書を提出すべき義務を負わないとして，本件文書提出命令の申立てを却下した。

三 しかしながら，原審の右判断は是認することができない。その理由は，次のとおりである。

1 民訴法一九七条一項三号所定の「技術又は職業の秘密」とは，その事項が公開されると，当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいうと解するのが相当である。

本件において，相手方は，本件文書が公表されると本件機器のメーカーが著しい不利益を受けると主張するが，本件文書に本件機器のメーカーが有する技術上の情報が記載されているとしても，相手方は，情報の種類，性質及び開示することによる不利益の具体的内容を主張しておらず，原決定も，これらを具体的に認定していない。したがって，本件文書に右技術上の情報が記載されていることから直ちにこれが「技術又は職業の秘密」を記載した文書に当たるとすることはできない。

2 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，当該文書は民訴法二二〇条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たるということは，当審の判例とするところである（平成十一年（許）第二号同年一月一二日第二小法廷決定・民集五三卷八号登載予定）。

これを本件についてみると，原決定は，本件文書が外部の者に見せることを全く予定せずに作成されたものであることから直ちにこれが民訴法二二〇条四号ハ所定の文書に当たると判断しており，その具体的内容に照らし，開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生じるおそれがあるかどうかについて具体的に判断していない。

四 以上によれば，本件文書に関する原審の前記判断には，法令の解釈適用を誤った違法があり，右違法は裁判の結論に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は理由があり，原決定中，本件文書に係る部分は破棄を免れない。そして，右に説示したところに従い更に審理を尽くさせるため，右部分について本件を原審に差し戻すのが相当である。

よって，裁判官全員一致の意見で，主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 井嶋一友 裁判官 小野幹雄 裁判官 遠藤光男 裁判官 藤井正雄 裁判官 大出峻郎）

判例掲載誌 民集54巻3号1073頁

本決定を引用する裁判例

- [最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定](#) (平成11年(許)第36号)

3. 最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 決定 (平成11年(許)第26号)

要旨：

1. 民訴法220条3号後段の文書には、文書の所持者が専ら自己使用のために作成した内部文書は含まれない。
2. 教科用図書検定調査審議会作成の、検定申請のあった教科用図書の判定内容を記載した書面及び文部大臣に対する報告書が、専ら文部省内部において使用されることを目的として作成した内部文書というべきであり、民訴法220条3号後段の文書に当たらないとされた事例。

/文書提出命令/自己使用文書/法律関係文書/書証/

/民訴.220条3号/

内容：

件名 文書提出命令に対する許可抗告事件 (破棄自判)

原審 東京高等裁判所平成11年6月9日第3民事部決定 (平成11年(ウ)第145号事件) ・判例タイムズ1016号236頁

主 文

原決定主文第一項を破棄する。

前項の部分につき、相手方の申立てを却下する。

理 由

抗告代理人佐村浩之、同江口とし子、同新田智昭、同竹中章、同新池谷令、同西謙二、同大須賀滋、同川口泰司、同牧野広司、同月岡英人、同小桐間徳、同森山都留男、同山本有香、同白鳥綱重の抗告理由第三について

一 記録によれば、本件申立ての経緯等の概要は、次のとおりである。

1 本件の本案事件(東京高等裁判所平成一〇年(ネ)第二四六九号損害賠償請求事件)は、高等学校公民科現代社会教科書(以下「本件申請図書」という。)の出版社の教科用図書検定申請に対し、文部省の教科書調査官が検定意見の通知をしたことにつき、当該意見が付された記述部分の執筆者である相手方が、検定制度そのものが違憲であるほか、その制度の運用方法や検定手続が違憲又は違法であり、また、右検定意見の通知とその内容も違法であるとして、抗告人に対し、右検定意見の通知によって右部分の執筆完成を断念させられたことを理由に、国家賠償法一条

に基づき慰謝料の支払を求めている事件である。

2 高等学校においては、文部大臣の検定を経た教科用図書等を使用しなければならないものとされ、その検定手続は、教科用図書検定規則（平成元年文部省令二〇号）、教科用図書検定調査審議会令（昭和二五年政令一四〇号）、教科用図書検定調査審議会規則（昭和三一年一月三〇日教科用図書検定調査審議会決定）によっている。高等学校の現代社会の教科用図書についての手続の概要は、次のとおりである。

文部大臣は、検定申請のあった図書が教科用図書として適切かどうかを、文部省に設置され、文部大臣から任命された委員から成る教科用図書検定調査審議会（以下「検定審議会」という。）に諮問する。検定審議会は、諮問に応じて、文部大臣が任命する複数の調査員に申請図書を調査させるが、文部省初等中等教育局に置かれた複数の教科書調査官による調査も併行して行われる。調査員と教科書調査官の調査結果は、検定審議会教科用図書検定調査分科会第二部会現代社会小委員会に報告され、まず小委員会で審議され、その結果は第二部会に報告され、第二部会において審議して議決する。教科用図書検定調査分科会は、第二部会の右議決をもって分科会の議決とすることができ、検定審議会は、分科会の議決を検定審議会の議決とすることができる。検定審議会は、右議決に基づき、文部大臣に対して答申し、文部大臣は、右答申に基づいて、検定の決定又は検定審査不合格の決定をして申請者に通知する。ただし、検定審議会が、必要な修正をさせた上で再度審査を行うことが適当であると認めたときは、文部大臣にその旨報告し、文部大臣は合否の決定を留保してこれを検定意見として申請者に通知する。その通知は、教科書調査官が行う扱いになっている。

検定意見の通知を受けた申請者が、所定の期間内に検定意見に従って修正した内容を書面により提出すると、文部大臣は、検定審議会の再度の審議を経た答申に基づき検定の決定又は検定審査不合格の決定をする。

3 一橋出版株式会社は、文部大臣に対し、本件申請図書の検定を申請したところ、検定審議会において、相手方が執筆した「テーマ [6] 現在のマスコミと私たち」及び「テーマ [8] アジアの中の日本」の部分（以下、これらを「本件部分」という。）等について、検定意見を通知して必要な修正が行われた後に再度審査を行うことが適当であるとの議決がされた。文部大臣は、審議会会長から、右議決内容の報告を受け、申請者である一橋出版に対しその旨通知することとし、教科書調査官は、一橋出版の担当者に対し、平成四年一〇月一日、本件部分に対する検定意見を口頭により通知した（以下、通知された検定意見を「本件検定意見」という。）。本件の本案訴訟において、相手方と原告人との間で、本件検定意見の内容、趣旨等について争われている。

4 相手方は、教科書調査官が通知した本件検定意見の内容、趣旨等が相手方主張のとおりであることを証明するためには、原決定別紙文書目録一ないし六記載の各文書（以下「本件各文書」といい、それぞれの文書をその番号に従い「本件文書一」などという。）が必要であり、これらは民訴法二二〇条三号後段の文書に該当すると主張して、その提出命令を申し立てた（以下、この申立てを「本件申立て」という。）。

5 本件申立てに対し、原告人は、本件各文書は自己使用のための内部文書であり、民訴法二二〇条三号後段の文書には当たらないなどと主張している。

二 本件申立てにつき、原審は、次のとおり判断して、本件文書五、六のうち本件部分に関する部分の提出を命じ、本件各文書のうちその余は提出を求める必要性がないとして申立てを却下した。

本件文書五、六は、文部大臣が教科用図書の検定の結論を出すに先だって検定審議会が審議した結果を記載した文書及びその審議結果を文部大臣に答申（報告）した内容を記載した文書であって、特に秘密にしなければならないのではなく、公開によって不都合が生ずるとも考えられず、その内容を検証する必要があるときは一般に公開すべきものである。外部に公表することを目的として作成されたものではないが、本件検定意見を作成する過程において、検定審議会によって職務上作成された公文書であり、後日、内容を検証することなどのために参照されてしかるべきものである。したがって、本件文書五、六は、専ら文部省が内部で使用するための文書であるということではできず、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当する。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 民訴法二二〇条三号後段の文書には、文書の所持者が専ら自己使用のために作成した内部文書（以下「内部文書」という。）は含まれないと解するのが相当である。

2 これを本件についてみるに、前掲事実に照らせば、本件文書五、六は、検定意見を通知し必要な修正が行われた後に再度審査を行うのが適当であるとの検定審議会の判定内容を記載した書面及び検定審議会がその旨を記載して文部大臣に提出した報告書を指すものと解されるところ、これらはいずれも、検定審議会が、文部大臣の判断を補佐するため、本件申請図書を調査審議し、議決内容を建議するという所掌事務の遂行過程において、本件申請図書の判

定内容の記録として（本件文書五）、また、議決した内容を文部大臣に報告する手段として（本件文書六）、文部省内部において使用されるために作成された文書であることが明らかである。これらの文書は、その作成について法令上何ら定めるところはなく、これらを作成するか否か、何をどの程度記載するかは、検定審議会に一任されており、また、申請者等の外部の者に交付するなど記載内容を公表することを予定しているとみるべき特段の根拠も存しない。

以上のような文書の記載内容、性質、作成目的等に照らせば、本件文書五、六は、文部大臣が行う本件申請図書の検定申請の合否判定の意思を形成する過程において、諮問機関である検定審議会が、所掌事務の一環として、専ら文部省内部において使用されることを目的として作成した内部文書というべきである。

3 以上によれば、本件文書五、六は、民訴法二二〇条三号後段の文書に当たらず、原告人は、右規定に基づく文書提出義務を負うものではなく、右各文書の提出を求める相手方の申立ては理由がない。

四 したがって、これと異なる原審の前記判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法は裁判の結論に影響を及ぼすことが明らかである。

論旨は理由があり、その余の抗告理由について判断するまでもなく原決定主文第一項は破棄を免れない。そして、前記説示によれば、同項に関する相手方の申立ては理由がないから、これを却下することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 大出峻郎 裁判官 小野幹雄 裁判官 遠藤光男 裁判官 井嶋一友 裁判官 藤井正雄）

なお下記の表記は、原文のままである。

- 「マスコミ」

判例掲載誌

4. 最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第35号）

要旨：

信用金庫の理事に対する会員代表訴訟において、原告が信用金庫が所持する貸出稟議書・意見書について文書提出命令の申立てをしたが、却下された事例。

1. 信用金庫の貸出稟議書は、信用金庫の会員が代表訴訟において文書提出命令の申立てをした場合であっても、民訴法220条4号ハ（平成13年改正前。現同号ニ）所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たり、また、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から、提出を認めるべき特段の事情があるということとはできない。

/書証/

/民訴220条4号/民訴.220条3号/商.267条/信用金庫.39条/

内容：

件名 文書提出命令申立却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件（破棄自判）

原 審 東京高等裁判所（平成11年（ラ）第87号）

意 見

- ・ [裁判官町田顯の反対意見](#)

主 文

- 一 原決定を破棄し、原々決定に対する抗告を棄却する。
- 二 抗告手続の総費用は相手方の負担とする。

理 由

抗告代理人村田光男の抗告理由について

一 記録によれば、本件の経緯は次のとおりである。

1 本件の本案事件（東京地方裁判所八王子支部平成八年（ワ）第二三六九号損害賠償請求事件）は、抗告人の会員である相手方が、抗告人の理事であった者らに対し、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原々決定別紙融資目録記載の各融資（以下「本件各融資」という。）を行い、抗告人に損害を与えたと主張して、信用金庫法（以下「法」という。）三九条において準用する商法二六七条に基づき、損害賠償を求めると主張する会員代表訴訟である。

2 本件は、相手方が、理事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、抗告人が所持する原々決定別紙文書目録記載の本件各融資に際して作成された一切の稟議書及びこれらに添付された意見書（以下、これらを一括して「本件各文書」という。）につき文書提出命令を申し立てた事件であり、相手方は、本件各文書は民訴法二二〇条三号後段の文書に該当し、また、同条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たらない同号の文書に該当すると主張した。

二 原々審は、本件各文書が民訴法二二〇条三号後段の文書に該当せず、同条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たるとして、本件申立てを却下したが、原審は、次のとおり判断して、原々決定を取り消し、本件を原々審に差し戻した。

信用金庫が所持する稟議書は、本来対外的利用を予定していないものであるが、事務処理の経過と理事等の責任の所在を明らかにすることがその作成目的に含まれている以上、会員代表訴訟の訴訟資料として使用されることはその属性として内在的に予定されているといえることができるのであり、また、信用金庫自身が理事の責任追及の訴えを提起するときにはこれを証拠として利用することに特段制約があるとは考えられないのであるから、会員の代表訴訟の提起が正当なものである限り、信用金庫が右訴訟を提起した会員に対して稟議書が内部文書である旨主張することは許されない。したがって、本件申立てに対しては、本件各文書の訴訟資料としての必要性や重要性を検討して民訴法二二〇条各号の文書といえるか否かを判断すべきところ、原々決定は、これをせずに本件各文書の提出義務を否定して申立てを却下したものであるから、取消しを免れない。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

記録によれば、本件各文書は、抗告人が本件各融資を決定する過程で作成した貸出稟議書であることが認められるところ、信用金庫の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、民訴法二二〇条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たると解すべきであり（[最高裁平成十一年（許）第二号同年十一月二日第二小法廷決定](#)・民集五三卷八号一七八七頁参照）、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、理事会議事録、業務報告書、貸借対照表、損益計算書、剰余金処分案、損失処理案、附属明細書及び監査報告書の閲覧又は謄写を求めることができるが（法三六条四項、三七条九項）、会計の帳簿・書類の閲覧又は謄写を求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（法三九条、商法二六七条）、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相当である。したがって、本件各文書は、「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、本件各文書につき、原告人に対し民訴法二二〇条四号に基づく提出義務を認めることはできない。また、本件各文書が、「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、民訴法二二〇条三号後段の文書に該当しないことはいうまでもないところである。

四 以上によれば、原審の前記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといふべきである。この趣旨をいう論旨は理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、前記説示によれば、相手方の本件申立てを却下した原々決定は正当であるから、これに対する相手方の抗告を棄却することとする。

よって、裁判官町田顯の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

裁判官町田顯の反対意見は、次のとおりである。

私も、金融機関の貸出稟議書は、特段の事情がない限り民訴法二二〇条四号ハ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たると解するが、本件における貸出稟議書については、右の特段の事情があり、証拠としての必要性が認められる限り、原告人は、文書提出義務を負うと解すべきものと考えている。その理由は、次のとおりである。

本件の本案事件は、原告人の会員である相手方が、原告人の理事であった者らに対し、本件各融資につき善管注意義務違反又は忠実義務違反があったとして、原告人のため、損害賠償を求める会員代表訴訟である。

ところで、信用金庫は、会員の出資による協同組織の非営利法人であり（法一条）、会員は、当該信用金庫の営業地域内に住居所又は事業所を有する者（一定規模以上の事業者を除く。）及びその地域内において勤労に従事する者で、定款で定めるものに限られ（法一〇条）、加入及び持分の譲渡については信用金庫の承諾を要し（法一三条、一五条）、定款で定める事由に該当する場合には総会の議決によって除名されること（法一七条三項）、信用金庫は、預金等の受信業務は会員以外の者からも受け入れることができるが、貸出業務は原則として会員に対してのみ行うことができるものとされていること（法五三条）、会員は出資口数にかかわらず平等に一箇の議決権を有すること（法一二条）など、会員による人的結合体たる性格を帯有する。

そして、会員代表訴訟は、右のような性質を持つ会員が、信用金庫のため（法三九条、商法二六七条二項）、その任務を怠った理事の責任（法三五条）を追及することを目的とするものであるから、これらを全体としてみれば、信用金庫の会員代表訴訟は、協同組織体内部の監視、監督機能の発動であると解するのが相当である。

金融機関の貸出稟議書は、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、貸出し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ものといふべきである。

信用金庫における会員代表訴訟の前記の性質と貸出稟議書の右のような役割よりすれば、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ふべきであり、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、当該貸出し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」に当たらないと解すべき特段の事情があつて、民訴法二二〇条四号の規定により、その所持者である原告人に対し、提出を命ずることができるものと解すべきである。

もっとも、相手方は、本件各融資に際して作成された一切の稟議書及びこれらに添付された意見書の提出を求めるものであるところ、これらは本来外部に開示されることが予定されていないものであるから、その提出を命ずるに当たっては、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つて、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。

よって、これと同旨の原決定は正当であって、本件抗告は理由がないからこれを棄却すべきである。

(裁判長裁判官 井嶋一友 裁判官 藤井正雄 裁判官 大出峻郎 裁判官 町田 顯 裁判官 深澤武久)

注 民訴法 220 条 4 号ハは、平成 13 年の改正により、同号ニになった。

判例掲載誌

関連事件

- ・ [最高裁判所 平成 12 年 1 月 14 日 第 1 小法廷 決定](#) (平成 11 年 (許) 第 36 号)

5. 最高裁判所 平成 13 年 2 月 22 日 第 1 小法廷 決定 (平成 12 年 (許) 第 10 号)

要旨：

証券取引法 193 条の 2 の規定による監査証明を行った公認会計士又は監査法人がその事務所に備え置く監査調書の一部について、民訴 220 条 4 号ロ (平成 13 年改正前。現ハ) に該当しないとして、文書提出命令が発せられた事例。

1. 提出を求める文書の表示及び趣旨として「特定の会計監査に関する記録又は資料を整理した監査調書」を記載した申立ては、個々の文書の表示、趣旨の記載がなくても、対象文書の特定に不足するところはない。

2. 裁判所は、1 通の文書の記載中に提出の義務があると認めることができない部分があるときは、特段の事情のない限り、当該部分を除いて提出を命ずることができる。

2 a. 監査調書として整理された記録又は資料のうち、日本住宅金融株式会社の貸付先の一部の氏名、会社名、住所、職業、電話番号及びファックス番号部分を除いて提出を命じたことが正当とされた事例。

/書証/

/民訴.220 条 4 号/民訴.221 条 1 項/民訴.223 条 6 項/証取.193-2 条/

内容：

件名 文書提出命令に対する原決定変更決定に対する許可抗告事件 (棄却)

原審 大阪高等裁判所 (平成 11 年 (ラ) 第 781 号)

主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人らの負担とする。

理 由

1 抗告代理人河本一郎，同三浦州夫の抗告理由第一について

財務諸表等の監査証明に関する省令（平成12年総理府令第65号による改正前のもの）6条によれば，証券取引法193条の2の規定による監査証明を行った公認会計士又は監査法人は，監査又は中間監査（以下「監査等」という。）の終了後遅滞なく，当該監査等に係る記録又は資料を当該監査等に係る監査調書として整理し，これをその事務所に備え置くべきものとされているのであるから，特定の会計監査に関する監査調書との記載をもって提出を求める文書の表示及び趣旨の記載に欠けるところはなく，個々の文書の表示及び趣旨が明示されていないとしても，文書提出命令の申立ての対象文書の特定として不足するところはないと解するのが相当である。そうすると，これと同旨の原審の判断に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

2 同第二について

前記のとおり，本件の申立ての対象文書の特定に欠けるところはない以上，原審が民訴法223条3項の規定による文書の提示を得て文書を特定したとする所論は前提を欠くものというべきである。論旨は採用することができない。

3 同第三について

本件監査調書のうちその提出を命じた部分が民訴法220条4号ロ所定の文書に当たらないとした原審の判断は，正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

4 同第四について

1通の文書の記載中に提出の義務があると認めることができない部分があるときは，特段の事情のない限り，当該部分を除いて提出を命ずることができると解するのが相当である。そうすると，原審が，本件監査調書として整理された記録又は資料のうち，日本住宅金融株式会社の貸付先の一部の氏名，会社名，住所，職業，電話番号及びファックス番号部分を除いて提出を命じたことは正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

よって，裁判官全員一致の意見で，主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 大出峻郎 裁判官 井嶋一友 裁判官 井正雄 裁判官 町田 顯 裁判官 深澤武久）

注 民訴法223条3項は，平成13年改正後の同条6項に相当する。民訴法220条4号ロは，同改正により，同号ハに移された。

判例掲載誌

6. 最高裁判所 平成13年12月7日 第2小法廷 決定（平成13年（許）第15号）

要旨：

経営が破綻して清算手続に入った木津信用組合の営業を譲り受けてその債権の回収業務を行っている整理回収機構が債務者等に対して提起した貸金返還請求等の訴訟において，被告らが，被告らの希望した抵当不動産の任意売却による債務弁済を不当に妨げる等の不法行為を木津信用組合がしたことによる損害賠償請求権との相殺を主張し，その立証のために，原告の所持する貸出稟議書とその付属文書等の提出命令を申し立てて，認められた事例。

1. 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、民事訴訟法現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。

1.a. 貸出稟議書について、その所持者が作成者でない場合に、その提出を命ずるべき特段の事情があるとされた事例。

/文書提出命令/自己利用文書/書証/

/民訴.220条4号/

内容：

件名 文書提出命令に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件（棄却）

原審 大阪高等裁判所（平成12年（ラ）第385号）

主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

抗告代理人田中清，同井上朗，同柏木泰英，同末永京子，同馬場康史，同田村雅嗣，同高橋正人の抗告理由について

1 記録によれば，本件の経緯は次のとおりである。

(1) 本件の本案訴訟のうち，2つの事件（大阪地方裁判所平成10年（ワ）第11490号貸金等請求事件及び平成11年（ワ）第9243号貸金等請求事件）は，経営が破たんした木津信用組合（以下「木津信」という。）の営業の全部を譲り受けた抗告人が，貸金債権，求償債権等に基づき，相手方株式会社福一不動産及び相手方Aに対し金員の支払等を求めたものである。また，その余の事件（同平成10年（ワ）第11520号債権者代位請求事件，同年（ワ）第11634号債権者代位請求事件，同年（ワ）第11654号損害賠償等請求事件）は，抗告人が，相手方福一不動産又は相手方Aの所有する不動産について，相手方株式会社寿住建，相手方B又は相手方Cに対し，前記各債権を被保全債権とする債権者代位権に基づき所有権移転登記手続等を求めたものである。

(2) 相手方らは，前記本案訴訟において，相手方A及び相手方福一不動産が木津信に対する貸金債務，求償債務等を本件土地の売却代金によって弁済しようとしたところ，木津信は，本件土地についてされた根抵当権設定登記等を抹消することを不当に拒絶して本件土地の売却を妨害し，また，相手方A及び相手方福一不動産に対し，貸付残高を雪だるま式に増大させた上，自己の利益を図る目的で，上記相手方両名の支払利息相当分の金額を新たに融資し，これを支払利息に充当する，いわゆる「利貸し」を行ったと主張し，これらの不法行為に基づく損害賠償請求権と抗告人の前記各債権とを対当額で相殺する旨の抗弁を主張した。

(3) 本件は，相手方らが，前記(2)の抗弁に係る事実等を証明するためであるとして，抗告人が所持する原々決定別紙文書目録一ないし四記載の各稟議書及び付属書類一切（以下，これらを一括して「本件文書」という。）につき文書提出命令を申し立てた事件である。相手方らは，本件文書は，貸出稟議書ではあるが，民事訴訟法（平成13年法律第96号による改正前のもの。以下同じ。）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」に当たらない特段の事情があり，同号の文書に当たると主張した。

2 原審は，本件文書は，その開示によって所持者である抗告人に看過し難い不利益が生ずるおそれがあるとは認められないから，「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たらないと判断して，抗告人に対して本件文書の提出を命ずべきものとした。

3 本件文書は、木津信が相手方への融資を決定する過程で作成した稟議書とその付属書類であるところ、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る（最高裁平成11年（許）第2号同年11月12日第二小法廷決定・民集53巻8号1787頁参照）。

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、記録により認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原告人は、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、破たんした金融機関等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) 原告人は、木津信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は、営業の全部を原告人に譲り渡し、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) 原告人は、前記のとおり、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、本件文書の提出を命じられることにより、原告人において、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原告人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くして、その文書による自由な意見の表明を控えたり、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りる程のものとは考えられない。所論引用の判例（最高裁平成11年（許）第35号同12年12月14日第一小法廷決定・民集54巻9号2709頁）は、本件とは事案を異にするものであり、その他原決定の違法をいう論旨は採用することができない。

4 以上のとおりであるから、本件文書の提出を命ずべきものとした原審の判断は、結論において是認することができる。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 北川弘治 裁判官 河合伸一 裁判官 福田 博 裁判官 亀山継夫 裁判官 梶谷 玄）

注 平成13年法律第96号による改正前の民事訴訟法220条4号ハは、改正後の同号二本文（カッコ書きを除いた部分）に相当する。

判例掲載誌

7. 最高裁判所 平成16年2月20日 第2小法廷 決定（平成15年（許）第48号）

要旨：

徳島空港拡張事業及び同周辺整備事業に伴う海面埋立てに関し、徳島県知事の許可を受けて操業している瀬戸内海機船船びき網漁業に対する補償金等の支払を求める本案訴訟において、原告が、被告が漁業協同組合との一括補償交渉のために作成し、交渉相手である漁協にも明らかにしたことの無い文書（個別の補償見積額が記載された文書）につき、民訴法220条3号又は4号に基づき、文書提出命令の申立てをしたが、同文書は同条4号ロに該当し、同条4号ロに該当する文書については同条3号による提出命令の申立ても認められないとして、申立てが棄却された事例。

1. 漁業補償交渉を円滑に進めるために、漁協との間で総額についての漁業補償協定を締結した上で、個々の組合員に対する補償額の決定、配分は、各組合員の漁業実績等を熟知している漁協の自主的な判断にゆだねるという方針の下に補償交渉がなされている場合に、補償総額を積算する過程において種々のデータを基に算出された個別の組合員の漁業に係る数値（補償見積額）が記載された文書は、民訴法220条4号ロ所定の「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たる。

1 a. この文書が提出され、その内容が明らかになった場合には、一括漁業補償交渉の前提が崩れ、漁協による各組合員に対する補償額の決定、配分に著しい支障を生ずるおそれがあり、漁協との間の信頼関係が失われることとなり、今後、補償義務者である文書所持人が他の漁業協同組合との間で、同様の漁業補償交渉を円滑に進める際の著しい支障ともなり得ることが明らかであるから、この文書は、民訴法220条4号ロ所定の、その提出により「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」にも当たる。

2. 公務員の職務上の秘密に関する文書であって、その提出により公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるものに当たると解される場合には、民訴法191条、197条1項1号の各規定の趣旨に照らし、文書の所持者は、その文書の提出を拒むことができ、民訴法220条3号に基づく提出申立ても理由がない。

/書証/証拠/

/参照条文/民訴.220条3号/民訴.220条4号/民訴.191条/民訴.197条1項1号/

内容：

件名 文書提出命令申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件（破棄自判）

原審 高松高等裁判所（平成15年（ラ）第58号）

意見

- [裁判官滝井繁男の補足意見](#)

主 文

原決定を破棄し、原々決定に対する抗告を棄却する。

抗告手続の総費用は相手方の負担とする。

理 由

抗告代理人田中達也、同田中浩三の抗告理由（ただし、排除されたものを除く。）について

1 記録によれば、本件は、相手方（原告）が、抗告人外2名を被告として、徳島空港拡張事業及び同周辺整備事業に伴う海面埋立てに関し、相手方が徳島県知事の許可を受けて操業している瀬戸内海機船船びき網漁業（漁業種類パッチ網漁業・許可番号1595号、1596号。以下「本件許可漁業」という。）に対する補償金等の支払を求める本案訴訟（徳島地方裁判所平成14年（ワ）第22号）において、抗告人が所持する原決定の別紙目録記載の文書

(以下「本件文書」という。)につき、民訴法220条3号又は4号に基づき、文書提出命令の申立て(以下「本件申立て」という。)をした事件であり、原告人は、本件文書は、同条3号に該当せず、また、同条4号口に該当するなど主張し、提出義務の存在を争っている。

2 原審の適法に確定した事実関係の概要等は、次のとおりである。

(1) 原告人は、国の通達に基づく先行漁業補償制度により、自らが先行補償実施機関となって補償交渉に当たり、前記両事業の実施により影響を受けるA漁業協同組合(以下「A漁協」という。)外2漁業協同組合との間で漁業補償交渉を進め、平成12年12月19日、上記各漁業協同組合との間で、それぞれ漁業補償協定を締結した。

(2) このうち原告人とA漁協との間で締結された漁業補償協定(以下「本件漁業補償協定」という。)においては、原告人がA漁協に対して総額6億0128万円の補償金を支払うことが約され、この補償金の中には相手方の本件許可漁業に対する補償分も含まれていた。なお、相手方は、A漁協の組合員中、瀬戸内海機船船びき網漁業(漁業種類パッチ網漁業)の許可を受けている唯一の者である。

(3) 本件文書は、原決定の別紙目録記載(1)、(2)の各補償額算定調書の一部(相手方の本件許可漁業に対する補償額欄の部分)であり、具体的には、A漁協に関する消滅補償額計算表、漁労制限補償額計算表、価値減少補償額計算表及び事業損失(影響補償)額計算表中の本件許可漁業の補償額欄の部分である。

(4) 本件文書は、国と原告人との間の事前協議において、原告人から旧運輸省第三港湾建設局に提出されたものであり、また、上記関係漁業協同組合との間で行われた補償交渉において、原告人側の手持ち資料とされたものである。

(5) 地方自治体における漁業補償の交渉の実務においては、漁業協同組合が権利者である共同漁業権等のみならず、漁業者個人が許可を受けている許可漁業についても漁業協同組合が組合員から委任を受けて交渉主体となり、漁業種別ごとの個別の補償内容を明らかにすることなく、総額で補償契約を締結するのが通例であり、原告人とA漁協との間の本件漁業補償協定も、そのような漁業補償の実務に従って締結されたものである。また、記録によれば、相手方は、上記交渉におけるA漁協側の交渉委員であり、上記の補償交渉の経緯、本件漁業補償協定の趣旨、内容等については十分認識していたことがうかがわれる。

なお、原告人は、今後も、各種事業について本件と同様の漁業補償交渉を行うことを予定している。

3 原々審は、本件文書は民訴法220条4号口に該当し、また、たとえ同条3号に該当する文書であっても、公務員の職務上の秘密が記載されている場合には、同号に基づく提出義務を負わない旨判示して、本件申立てを却下したが、原審は、次のとおり判示して、原々決定を取り消し、本件申立てを認容した。

(1) 漁業協同組合と地方自治体との間の漁業補償交渉が、総額で行われるとしても、補償の対象とされるのは、個別の漁業に関する権利、利益であり、その権利、利益の帰属主体に対し補償がされるものであることに変わりはなく、前記補償額算定調書は、その適正な補償額を算定するために作成されたものである。A漁協の組合員のうち、瀬戸内海機船船びき網漁業(漁業種類パッチ網漁業)の許可を受けているのは、相手方のみであるから、同漁業に対する補償がされるとすれば、それは、基本的には相手方を対象としてされるべきものである。したがって、相手方の本件許可漁業に対する補償についての補償協定締結に関する限り、A漁協は、相手方の代理人の地位にあるにとどまる。そして、一般に、代理人によって交渉し、契約の締結をする場合において、代理人及び交渉・契約締結の相手が契約内容を本人に対して秘密にすることを正当化する理由は、原則として存在しないというべきである。仮に、相手方による上記の交渉の委任があり、A漁協が相手方の代理人であったとして、相手方の本件許可漁業に対する補償金額を記載した部分を原告人が相手方に明らかにしないことを、相手方の代理人であるにすぎないA漁協が期待し、信頼したとしても、そのような期待、信頼が正当なものであるということとはできない。

したがって、本件文書が提出されることにより、原告人とA漁協との間の信頼関係が損なわれるということとはできないし、原告人と近隣の漁業協同組合との信頼関係が損なわれるということもできない。

(2) また、本件文書の提出が今後の類似の漁業補償交渉に悪影響を及ぼすと一概に断定することはできず、何らかの影響が生ずるとしても、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるとまでいうことはできない。

(3) そうすると、本件文書は、民訴法220条4号口に該当するということとはできず、同号イ、ハ、オ、ホに該当するということもできないから、原告人は、同号に基づき、本件文書を提出すべき義務がある。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 前記の事実関係等によれば、次のような事情が存在する。

(ア) 原告人とA漁協との間の漁業補償交渉は、A漁協に所属する組合員の全員が被る漁業損失の総額を対象として行われたものであり、その際、原告人側が漁業種別ごとの個別の補償内容を明らかにすることなく、交渉が進められ、その結果、上記の総額について協議が調い、本件漁業補償協定が締結されたものである。

(イ) 上記交渉においては、A漁協が、その所属する個々の組合員の代理人として組合員ごとの補償額についての交渉を個別に行ったのではないので、個々の組合員の補償額については、本件漁業補償協定の締結により具体的な金額が確定したものと理解されていない。

(ウ) 本件文書がその一部である前記補償額算定調書は、原告人が、上記漁業交渉に臨むに当たって、上記の総額を算定するために、種々のデータ等を基に作成した手持ち資料である。

(エ) 記録によれば、本件文書には、平年漁獲金額、純収益率、純収益、年利率、漁場依存率、被害率、制限期間率及び前価率等を原告人が一定の判断を加えて認定した上で、これらの数値に基づいて算定した補償見積額が記載されている。また、本件文書は、その内容が交渉相手であるA漁協に対しても、明らかにされたことはなかった。

(オ) 原告人は、上記交渉を円滑に進めるためには、前記漁業補償の実務に従い、A漁協との間で上記の総額について交渉をし、総額についての漁業補償協定を締結した上で、個々の組合員に対する補償額の決定、配分は、各組合員の漁業実績等を熟知しているA漁協の自主的な判断にゆだねる方が相当であると判断し、このような交渉方法によったものである。

(カ) 相手方は、上記交渉におけるA漁協側の交渉委員であり、上記の補償交渉の経緯、本件漁業補償協定の趣旨、内容等については十分認識していた。

(キ) 原告人は、今後も、各種事業について、本件と同様の漁業補償交渉を行うことを予定している。

(2) 上記の諸点に照らして考えれば、本件文書は、原告人が、A漁協との漁業補償交渉に臨む際の手持ち資料として作成した前記補償額算定調書の一部であり、交渉の対象となる上記の総額を積算する過程における種々のデータを基に算出された本件許可漁業に係る数値（補償見積額）が記載されたものである。したがって、本件文書は、民訴法220条4号口所定の「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たるものというべきである。

また、本件文書が提出され、その内容が明らかになった場合には、原告人が、各組合員に対する補償額の決定、配分についてはA漁協の自主的な判断にゆだねることを前提とし、そのために、上記の交渉の際にも明らかにされなかった上記の総額を算出する過程の数値（個別の補償見積額）の一部が開示されることにより、本件漁業補償協定に係る上記の前提が崩れ、A漁協による各組合員に対する補償額の決定、配分に著しい支障を生ずるおそれがあり、A漁協との間の信頼関係が失われることとなり、今後、原告人が他の漁業協同組合との間で、本件と同様の漁業補償交渉を円滑に進める際の著しい支障ともなり得ることが明らかである。

そうすると、本件文書は、同号口所定の、その提出により「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」にも当たるものというべきであるから、結局、本件文書につき、原告人に対し、同号に基づく提出義務を認めることはできない。

5 また、本件文書が、上記のとおり、公務員の職務上の秘密に関する文書であって、その提出により公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるものに当たると解される以上、民訴法191条、197条1項1号の各規定の趣旨に照らし、原告人は、本件文書の提出を拒むことができるものというべきであるから、民訴法220条3号に基づく本件申立ても、その理由がないことは明らかである。

6 以上によれば、原審の前記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、前記説示によれば、相手方の本件申立てを却下した原々決定は正当であるから、これに対する相手方の抗告を棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。なお、裁判官滝井繁男の補足意見がある。

裁判官滝井繁男の補足意見は、次のとおりである。

公務員の保管する情報は、本来国民全体の利益のために用いられるべきものであって、実体的真実に基づいて適正

な紛争の解決を図るとい民事訴訟の目的に照らせば、「公務員の職務上の秘密に関する文書」として提出命令の対象から除外されるのは、当該情報を秘匿することに、上記民事訴訟の目的を犠牲にしてもなお守らなければならない社会的価値がある場合でなければならない。

公共事業に基づく損失の補償に関して作成された文書は、もともと損失補償交渉が適正な損失額についての双方の主張を基にして行わなければならないものであるから、それが公務員の保管する情報であっても、できる限りこれを開示して行われるべきものである。そうすると、当該情報が記載された文書が手持ち資料であるということだけから、当該情報が当然に職務上の秘密となるものではなく、職務上の秘密に当たる情報というためには、それを開示すればそのことがその後の公務の民主的能率的な運営を阻害すると考えられる実質的な内容を含むものでなければならないと解すべきである。

ところで、本件補償額算定調書は、損失の補償に関して作成された文書であるが、原告人がA漁協に所属する組合員全員の被る漁業損失の補償を各個の補償内容を明らかにすることなく、A漁協との間で一括して交渉し、総額で合意した上で、それをA漁協の自主的な判断で組合員に配分する方式の交渉を行うこととなったことから、原告人がその交渉のために必要なものとして作成したものである。

本件で採られたこのような漁協との間の総額補償交渉は、個々の組合員の被る損失額を算出し、組合員に対する個々の損失補償額を確定し、それを積み上げてその総額を算出して行うのではなく、その積算過程を明らかにしないまま、全体としての損失について一括して合意しようとするものであることから、本件文書に記載された個別の数値には、法廷意見が指摘するとおり、交渉を円滑にさせるために原告人において合理的と考えた一定の評価、判断が加えられているのである。すなわち、そこに記載された数値は、個々の損失補償額についての原告人の認識を示したものというよりは、交渉を成立させるために相当と考えた原告人の一定の評価、判断が加えられたものが含まれているのである。

このように原告人が一括交渉を成立させるために一定の評価、判断を加えた数値を記載した文書が開示された場合には、後日、漁協において行われる各組合員に対する補償金の配分は、原告人が一定の評価、判断を加えた数値によってではなく、各組合員の過去の漁獲実績等によって行われるものであることからすると、本件文書に記載された上記数値の評価をめぐる意見の対立が生ずることは見易い道理であって、漁協の補償金の配分作業に著しい支障をもたらすことになるといわなければならない。そうだとすると、このような文書を開示することは、個々の組合員の損失補償額を明らかにしないまま、漁協との間で総額で損失補償額についての合意をした上で、それを漁協が自主的に配分するという、従来、原告人において採ってきた方式による補償交渉業務を著しく困難にするものといわなければならない。このような補償交渉の方式が関係者にとって合理的なものとして原告人において広く行っており、今後も行いうのであるから、このような一括損失補償の交渉のために作られた本件文書は、それが開示されれば今後のこの種の補償交渉の能率的運営を阻害することとなることは明らかであって、「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するものといわなければならない。

(裁判長裁判官 北川弘治 裁判官 福田 博 裁判官 亀山継夫 裁判官 滝井繁男)

判例掲載誌

8. 最高裁判所 平成16年5月25日 第3小法廷 決定(平成15年(許)第40号)

要旨：

複数の者の共謀による保険金詐取の不法行為による損害賠償請求訴訟において、共謀の事実を否認して不法行為の成立を争っている被告が、刑事事件における共犯者の供述調書のうちで公判に提出されなかったものについて、民訴法220条2号又は3号に基づき文書提出命令を申し立てた場合に、当該供述調書は3号後段の文書に該当するが、提出するか否かについては刑訴法47条により保管者が裁量権を有し、提出を拒んだことに裁量権の逸脱・濫用はないとして、申立てが棄却された事例。

1. 犯罪行為による損害賠償請求訴訟の被告が挙証者である場合に、共犯者の検察官又は司法警察員に対する供述調書は、民訴法220条3号所定の「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（法律関係文書）に該当する。（原々審および原審の判断の默示的肯認）

2. 刑訴法47条所定の「訴訟に関する書類」には、捜査段階で作成された供述調書で公判に提出されなかったものも含まれる。

2 a. 刑訴法47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」を保管する者の合理的な裁量にゆだねられている。

3. 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」の提出を求める場合に、当該文書が法律関係文書に該当し、かつ、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の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。

3 a. 刑訴法47条所定の文書に該当する共犯者の供述調書が民事訴訟において提出されなくても、共犯者の証人尋問の申出や、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って、当該供述調書を証拠として取り調べることが、立証に必要不可欠なものとはいえない場合に、供述調書の提出命令の申立ての主たる目的が有罪判決に対する再審請求の裁判に有利に働くようにするためであること、供述調書が開示されることによって、共犯者らや第三者の名誉、プライバシーが侵害されるおそれがないとはいえないことも考慮して、公判に提出されなかった供述調書の提出を拒絶したことが裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであるということとはできないとされた事例。

/書証/

/参照条文/民訴.220条3号/刑訴.47条/

内容：

件名 文書提出命令申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件（破棄自判）

原審 東京高等裁判所（平成15年（ラ）第1127号）

主 文

原決定を破棄し、原々決定に対する相手方の抗告を棄却する。
抗告手続の総費用は相手方の負担とする。

理 由

抗告代理人齊木敏文ほかの抗告理由について

1 A火災保険株式会社は、相手方を被告として、相手方及びその共犯者らが共謀して故意に交通事故を作出し、同社から保険金名下に208万円を詐取したと主張して、保険金詐欺の不法行為に基づき上記保険金相当額の損害賠償を求める訴訟（静岡地方裁判所平成14年（ワ）第739号損害賠償請求事件。以下「本件本案訴訟」という。）を提起した。本件は、本件本案訴訟において、相手方が、抗告人が保管する上記保険金詐欺等に係る被疑事件（以下「本件被疑事件」という。）で共犯者とされた者（以下「本件共犯者ら」という。）の検察官又は司法警察員に対する各供述調書のうち、相手方を被告人とする詐欺等被告事件の公判（以下「本件刑事公判」という。）に提出されなかったもの（原々決定別紙(2)「審尋書に対する回答」2枚目記載の各文書。ただし、番号3、16、28及び43の文書を除く。以下「本件各文書」という。）につき、民訴法220条2号又は3号に基づき、文書提出命令の申立て（以下「本件申立て」という。）をした事件である。

相手方は、本件刑事公判において、本件共犯者らとの上記共謀の事実を否認して詐欺罪の成立を争ったが、1審において有罪判決を受け、これを不服として控訴をし、更に上告をしたが、いずれも棄却され、上記有罪判決が確定した。相手方は、本件本案訴訟においても、本件刑事公判におけるのと同様に、上記共謀の事実を否認し、不法行為の成立を争っている。

2 原々審は、本件各文書が、民訴法220条3号所定の「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とき」（以下、便宜同号のこの部分を「民訴法220条3号後段」といい、これに該当する文書を「法律関係文書」という。）に該当するが、刑訴法47条により、抗告人はその提出義務を負わない旨判示して、本件申立てを却下したが、原審は、次のとおり判示して、原々決定を取り消し、本件申立てを認容した。

(1) 相手方は、本件共犯者らと共に本件被疑事件の被疑者となり、本件各文書は、その捜査の過程において作成されたものであり、その後、相手方は、起訴されて刑事被告人となったことからすると、本件各文書は、捜査機関と相手方との間に形成された本件被疑事件に関する法律関係に関連のある事実が記載されているものであって、その法律関係を明らかにする目的で作成されたものとみるべきであるから、法律関係文書に該当する。

(2) 本件各文書は、本件刑事公判には提出されなかったものであるから、法律関係文書に該当するとしても、その提出に当たっては、刑訴法47条による制約を受ける。同条所定の「訴訟に関する書類」を公にするか否かの判断は、その保管者の合理的裁量にゆだねられていると解されるから、保管者が当該「訴訟に関する書類」を公にすることを不相当と認めて提出を拒否した場合には、裁判所は、保管者による当該「訴訟に関する書類」の提出の拒否が、その裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用していると認められる場合に限り、民訴法220条3号後段の規定に基づき、その提出を命ずることができると解すべきである。

(3) 本件本案訴訟において、相手方が本件各文書を証拠として提出する必要性がないとはいえないこと、相手方の有罪判決は既に確定しており、本件共犯者らについても同様であるから、本件各文書の提出に関しては、捜査の密行性の保持や、刑事裁判への不当な圧力の防止などの点を考慮する必要はないこと、本件各文書が共犯関係にあるとされた相手方に開示されたからといって、本件共犯者らの名誉やプライバシーが侵害されるおそれがあるともいえないことなどからすると、抗告人が本件各文書の提出を拒否することは、上記の裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものというべきである。

したがって、抗告人は、民訴法220条3号後段の規定に基づき、本件各文書を提出すべき義務がある。

3 しかしながら、原審の上記(3)の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 刑訴法47条は、その本文において、「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」と定め、そのただし書において、「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は、この限りでない」と定めている。同条所定の「訴訟に関する書類」には、本件各文書のように、捜査段階で作成された供述調書で公判に提出されなかったものも含まれると解すべきである。

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こと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。

そして、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つて、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。

(2) 上記の見地に立つて本件をみると、本件申立ては、既に有罪判決が確定している相手方が、本件本案訴訟において、本件刑事公判において採用されなかった主張と同様の主張をして、その主張事実を立証するために本件刑事公判に提出されなかった本件共犯者らの捜査段階における供述調書（本件各文書）の提出を求めるというものであるが、相手方が、その主張事実を立証するためには、本件各文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つて、本件本案訴訟において本件各文書を証拠として取り調べることが、相手方の主張事実の立証に必要不可欠なものとはいえないというべきである。

（なお、記録によれば、相手方は、現在提出されている証拠だけでも十分に自己の主張を立証ことができると考えている旨、及び本件申立ての主たる目的は、上記の確定した有罪判決に対して自己が申し立てている再審請求の裁判に有利に働くようにするためである旨の書面を原々審に提出していることが明らかである。）また、本件各文書が開示されることによって、本件共犯者らや第三者の名誉、プライバシーが侵害されるおそれがないとはいえない。

そうすると、本件においては、相手方及び本件共犯者らの有罪判決が既に確定していることを考慮に入れても、本件各文書を開示することが相当でないとして本件各文書の提出を拒否した原告人の判断が、その裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであるということとはできない。

以上によれば、本件各文書が法律関係文書に該当するか否かについて判断するまでもなく、民訴法220条3号後段の規定に基づく本件申立ては、その理由がないことは明らかである。

また、上記の事実関係によれば、本件各文書が、民訴法220条2号及び3号前段（民訴法220条3号後段以外の同号の部分）に該当するものでないことは明らかである。

4 以上によれば、原告人に対して本件各文書の提出を命じた原審の判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。上記と同旨をいう論旨は理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原決定は破棄を免れない。そして、前記説示によれば、相手方の本件申立てを却下した原々決定は、相当であるから、これに対する相手方の原告を棄却することとする。

よつて、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 金谷利廣 裁判官 濱田邦夫 裁判官 上田豊三 裁判官 藤田宙靖）

判例掲載誌

文書提出命令の申立てに関する裁判に対する不服申立て

9. 最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定（平成11年（許）第36号）

要旨：

信用金庫の理事に対する会員代表訴訟において、文書提出命令の申立てを却下した第一審決定を取り消して差し戻す旨の抗告審決定に対して相手方当事者がした許可抗告が、相手方当事者は不服申立ての利益を有しないとの理由により却下された事例。

1. 文書提出命令の申立てについての決定に対しては、文書の提出を命じられた所持者及び申立てを却下された申立人以外の者は、抗告の利益を有せず、本案事件の当事者であっても、即時抗告をすることができない。

/書証/

/民訴.223条7項/商.267条/信用金庫.39条/

内容：

件名 文書提出命令申立却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件（却下）

原審 東京高等裁判所（平成11年（ラ）第87号）

主 文

本件抗告を却下する。
抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

一 記録によれば、本件の経緯は次のとおりである。

1 本件の本案事件（東京地方裁判所八王子支部平成八年（ワ）第二三六九号損害賠償請求事件）は、八王子信用金庫の会員である相手方が、同信用金庫の理事であった抗告人に対し、信用金庫法三九条において準用する商法二六七条に基づき、損害賠償を求める会員代表訴訟である。

2 本件は、相手方が、抗告人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、八王子信用金庫が所持する文書につき文書提出命令を申し立てた事件である。

3 本件申立てにつき、原々審は、文書提出義務が認められないとして却下したが、原審は、証拠としての必要性や重要性を検討して文書提出義務の存否を判断すべきであるとして、原々決定を取り消し、原々審に差し戻した。原決定に対し、抗告人は、本件抗告をした。

二 そこで、職権により本件抗告の適否について検討する。

文書提出命令は、ある事実を立証しようとする当事者が自ら証拠を提出する代わりに、裁判所の命令により文書の所持者にその提出を求めるものであり、文書提出命令が発せられた場合には、これに従わない所持者は、文書の記載に関する相手方の主張を真実と認められるなどの不利益を受け、あるいは過料の制裁を受けることがある。そこで、民訴法二二三条四項は、文書提出命令の申立てについての決定に対しては、申立人とその名あて人である所持者との間で文書提出義務の存否について争う機会を付与したものと解される。また、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が、文書提出命

令に対し証拠調べの必要性がないことを理由として即時抗告をすることは許されない（[最高裁平成一一年（許）第二〇号同一二年三月一〇日第一小法廷決定](#)・民集五四卷三号一〇七三頁参照）。そうすると、文書提出命令の申立てについての決定に対しては、文書の提出を命じられた所持者及び申立てを却下された申立人以外の者は、抗告の利益を有せず、本案事件の当事者であっても、即時抗告をすることができないと解するのが相当である。

本件においては、抗告人は、文書の提出を命じられた所持者ではなく本案事件における当事者にすぎず、原決定に対する不服の利益を有しないから、本件抗告は、不適法なものとして却下を免れない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 井嶋一友 裁判官 藤井正雄 裁判官 大出峻郎 裁判官 町田 顯 裁判官 深澤武久）

注 民訴法 223 条 4 項は、平成 13 年の改正により、同条 7 項になった。

判例掲載誌

関連事件

- ・ [最高裁判所 平成 1 2 年 1 2 月 1 4 日 第 1 小法廷 決定](#)（平成 1 1 年（許）第 3 5 号）

25. 最高裁判所 平成 1 3 年 4 月 2 6 日 第 1 小法廷 決定（平成 1 3 年（許）第 2 号）

要旨：

1. 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、この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。

2. 文書提出命令申立て却下決定に対する即時抗告が上記 1 の理由により許されなくなった場合には、この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（民訴法 2 8 3 条本文）。

/書証/

/民訴.223 条 7 項/民訴.283 条/

内容：

件 名 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（棄却）

原 審 福岡高等裁判所（平成 1 2 年（ラ）第 3 0 1 号）

主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

抗告代理人上野雅生の抗告理由について

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283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。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 大出峻郎 裁判官 井嶋一友 裁判官 藤井正雄 裁判官 町田 顯 裁判官 深澤武久)

判例掲載誌

文書提出命令に従わなかった場合

11. 大阪地方裁判所 平成12年7月27日 第21民事部 判決（平成7年（ワ）第2692号）

要旨：

原告が企画開発した商品の製造委託先によって同一金型から製造された商品を被告が仕入れて販売した場合に、そのことが原告の意匠権の侵害にあたり、また、不正競争防止法2条1項3号違反に当たるとして、被告商品の販売禁止、商品の破棄、損害賠償が命じられた事例。

1. 不正競争防止法2条1項3号が形態模倣商品の販売行為等を不正競争行為とした趣旨に照らせば、同号所定の不正競争行為につき差止めないし損害賠償を請求することができる者は、模倣対象の商品を自ら開発・商品化して市場に置いた者であり、またこの者に限られる。

2. 被告商品が原告商品の形態模倣商品であることを告知して販売を即時中止するよう警告した内容証明郵便において原告商品の形態は示されていなくても、被告は、原告に連絡を取る等して、原告商品の形態やその製造経緯を調査するのは極めて容易なことであったから、右内容証明郵便の到達以後は、商品形態の模倣を被告が認識しないことについて重過失があるとされた事例。

3. 不正競争行為の被害者に他人の実用新案権を侵害する点があったとしても、それだけでは直ちに当該被害者が不正競争行為者に対して不正競争防止法上の権利を主張する妨げとはならない。（クリーンハンドの原則の不適用）

4. 裁判所が被告に販売単価、販売個数及び販売額を記載した台帳の提出を命じる文書提出命令を発令したのに対し、被告が帳票類の調査結果の報告文書を提出したので、原告訴訟代理人が被告事務所を訪れて裏付調査を行った結

果、被告提出文書が売上量を過少に報告した虚偽の事実を記載したものであることが判明した事例。

4 a. 被告が文書提出命令に従わなかったが、原告の調査結果から要証事実を推認することができるとして、民訴法224条3項が適用されなかった事例。

5. 意匠法26条は、後願登録意匠が先願登録実用新案に抵触する場合に後願意匠権者が登録意匠の実施をすることができない旨を定めたにすぎず、第三者が後願意匠権者によって創作された登録意匠又はそれに類似する意匠を実施することまで容認しなければならない趣旨ではない。

/知的財産権/無体財産権/工業所有権/意匠権/不正競争防止法/

/不正競争.2条1項3号/不正競争.11条1項5号/不正競争.4条/意匠.37条1項/民訴.224条3項/

内容：

件名 不正競争差止等請求事件<結露水掻取具意匠等／「結露すくいタメゴロウ」意匠>（認容）

口頭弁論終結日 平成12年4月21日

判 決

原告 株式会社コジット

右代表者代表取締役 <略>

右訴訟代理人弁護士 中嶋邦明

右訴訟復代理人弁護士 井上楸子

右補佐人弁理士 鳥居和久

被告 株式会社ファイン

右代表者代表取締役 <略>

右訴訟代理人弁護士 亀田悦廣

被告補助参加人 株式会社永光

右代表者代表取締役 <略>

主 文

- 一 被告は、別紙第二物件目録記載の結露水掻き取り具を販売してはならない。
- 二 被告は、その占有に係る前項記載の物件を廃棄せよ。
- 三 被告は、原告に対し、金三六〇万円及び内金三〇〇万円に対する平成八年三月二五日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
- 四 訴訟費用は被告の負担とし、補助参加により生じた費用は補助参加人の負担とする。
- 五 この判決は、一ないし三項に限り、仮に執行することができる。

事実及び理由

第一 請求

主文同旨。

第二 事案の概要

- 一 基礎となる事実（争いがないか、後掲証拠及び弁論の全趣旨より明らかに認められる。なお、書証番号は甲1な

どと略称し、枝番のすべてを示すときは枝番の記載を省略する。)

1 当事者

原告及び被告は、いずれも日用雑貨品の販売等を業とする会社である。

2 原告商品の販売

原告は、別紙第一物件目録記載の結露水掻き取り具（以下「原告商品」という。検甲1。）を、「結露すくいタメゴロウ」の商品名で販売した。

3 原告の意匠権

原告は、次の意匠権を有している（甲11、12。以下、これを「本件意匠権」といい、登録に係る意匠を「本件登録意匠」という。）。

意匠に係る物品	結露水掻き取り具
出願日	平成六年四月二八日（意願平六一一二六七二号）
登録日	平成八年三月二六日
登録番号	第九五五八一七号
意匠の内容	別添意匠公報記載のとおり

4 被告商品の販売

被告は、平成六年一〇月ころから、別紙第二物件目録記載の結露水掻き取り具（以下「被告商品」という。検甲2。）を、補助参加人から仕入れて、「露取りゾウくん」の商品名で販売した（販売の終期については争いがある。）。

二 原告の請求

被告商品の形態は、原告商品の形態を模倣したものであるから、被告商品の販売は、不正競争防止法二条一項三号に定める不正競争行為に該当する。

また、被告商品の意匠は、本件登録意匠に類似するから、被告商品の販売は本件意匠権を侵害する。

よって、原告は、被告に対し、①意匠法三七条一項に基づき被告商品の販売の差止め、②同条二項に基づき同商品の廃棄、③不正競争防止法四条に基づき平成六年一二月二日から平成八年三月二〇日までの被告商品の販売に係る損害賠償を請求する。

三 争点

1 不正競争防止法関係

- (一) 原告は原告商品の形態保護を主張し得る地位を有するか。
- (二) 原告商品の形態に要保護性があるか。
- (三) 被告商品の形態は原告商品の形態を「模倣」したものか。
- (四) 被告は被告商品を善意無重過失で譲り受けたものか（不正競争防止法一条一項五号の適用の有無）
- (五) 原告は不正競争防止法上の権利行使をすることが許されるか。
- (六) 被告に故意又は過失があるか。
- (七) 損害額。

2 意匠権侵害関係

- (一) 被告商品の意匠は本件登録意匠と類似するか。
- (二) 本件意匠権の意匠登録に無効事由があるか。
- (三) 原告が本件意匠権を行使することが許されるか。
- (四) 被告が被告商品を販売するおそれがあるか。

第三 争点に関する当事者の主張

一 争点1(一)（原告は原告商品の形態保護を主張し得る地位を有するか）について

【原告の主張】

原告は、平成五年末ころから原告商品の企画を開始し、デザイン会社にデザインを作成させた上で、原告の台湾支社であり台湾現地法人である空間創意企業股○有限公司を通じて、台湾の○○○實業有限公司に発注して製造させたものである。したがって、原告商品は、原告が企画し、その負担において商品化した原告の商品であるから、原告は原

告商品の形態保護を主張し得る地位にある。

【被告の主張】

原告商品は、台湾の○○實業有限公司が金型代を負担して製造し、同社の商品として販売したものであり、原告も被告もそのような同一の金型に基づく商品を輸入して販売したにすぎない。したがって、原告は原告商品の形態保護を主張し得る地位にない。

二 争点1(二) (原告商品の形態に要保護性があるか) について

【被告の主張】

原告商品と実質的に同一の形態の商品は、平成四年ころには、訴外アズマ工業株式会社（以下「アズマ工業」という。）から販売されていた（乙3、検乙1、丙1ないし3）。したがって、原告商品の形態には保護されるだけの独自性（要保護性）がない。

【原告の主張】

被告が指摘するアズマ工業の商品が仮に原告商品の販売開始前から販売されていたとしても、原告商品は、①漏斗部の三角形状、②漏斗部の上面壁の中央部に設けた三角形の吊り下げ部、③タンク部の下端に設けた大径の球状部の点で先行商品の形態とは異なる。したがって、原告商品の形態には保護されるべき独自性がある。

三 争点1(三) (被告商品の形態は原告商品の形態を「模倣」したものか) について

【原告の主張】

原告商品の形態と被告商品の形態とは、①コジットマークの有無、②円筒形のタンク部の下半部の外周面に形成された筋状の膨出部の本数、③漏斗部に付く成形過程での押し出しピンの跡、④漏斗部下端の円筒部に形成された隔壁の貫通孔の形状、⑤漏斗部の表面状態、において些細な相違があるだけで、両者の形態は実質的に同一である。

そして、そうである以上、被告商品は、原告商品の形態を模倣して作られたものである。

【被告の主張】

争点1(一)での主張のとおり、原告商品も被告商品も、台湾の○○實業有限公司が同一の金型で製造した同社の商品を輸入したものにすぎないから、被告商品は原告商品を模倣したものではない。

四 争点1(四) (被告は被告商品を善意無重過失で譲り受けたものか) について

【被告の主張】

被告は、平成六年七月二五日子里に補助参加人からサンプルの提示とともに被告商品の商談を受け、その取扱いを決定したが、その時点での説明では、同商品は台湾の○○實業有限公司が販売権を有する同社の商品であるというものであった。そして、同年一〇月ころから販売を開始した。

また、原告から同年一一月三〇日付けの警告書が発せられた際にも、補助参加人に問い合わせたところ、同人は、原告商品も被告商品も台湾において同一金型で製造されたこと、補助参加人が仕入れた被告商品の方が原告商品より先に製造されていたものであること、右金型自体は台湾の製造業者の所有物であり、同一商品であっても問題がないこと、被告商品は原告商品と並行して日本に売り込まれたものであることなどを説明を受けた。

したがって、被告は、被告商品を善意無重過失で譲り受けたものである。

【原告の主張】

被告の主張は争う。

仮に被告の主張のとおりであるとしても、被告は、平成六年一一月三〇日に原告が差し出した警告書（甲10）により、被告商品が原告商品の模倣商品であることについて認識した。

五 争点1(五) (原告は不正競争防止法上の権利行使をすることが許されるか) について

【被告の主張】

原告商品は、アズマ工業が有する実用新案権（第二五一一五六二号。丙6）を侵害するものであるから、そのような商品の形態に基づく保護を求めることはクリーンハンドの原則に反し、許されない。

【原告の主張】

原告商品がアズマ工業が有する実用新案権を侵害するものであるとの点は争う。また、後記争点2(四)についての原告の主張と同様、被告の主張は、主張自体失当である。

六 争点1(六) (被告に故意又は過失があるか。) について

【被告の主張】

争点1(四)についての被告の主張のとおり、被告には故意又は過失もない。

【原告の主張】

争点1(四)についての原告の主張のとおり。

七 争点1(七) (損害額) について

【原告の主張】

1 被告は、平成六年一二月二日から平成八年三月二五日までの間に一六万九一八〇本の被告商品を販売したところ、うち一万九〇八〇本は仕入時に善意無重過失であったとしても、少なくとも残り一五万〇一〇〇本を何らの適用除外事由なく販売し、平均売上単価は三五二・四円であるから、合計五二八九万五二四〇円の売上を得た。

2 被告が被告商品を販売するに当たって要した費用は、平均仕入原価が一本当たり二二〇円、経費が七三円（売上高経費率二〇・八％）である。

3 したがって、被告が被告商品を販売することによって得た利益の額は、八九一万五九四〇円（〔352.4 - 220 - 73〕 \times 150,100）であり、これが原告の損害額と推定される。

4 本件での被告の不正競争行為と相当因果関係を有する弁護士費用及び弁理士費用は、各三〇万円（計六〇万円）が相当である。

5 以上より、原告は、被告に対し、計九五一万五九四〇円の損害賠償請求権を有するところ、本件では、内金三六〇万円の請求をする。

【被告の主張】

1 原告主張の一本当たり売上額（三五二・四円）、仕入原価（二二〇円）及び経費額（七三円）は認める。

2 被告は、平成六年一〇月二九日から平成八年二月二九日までの間に三万三八四〇本の被告商品を販売したところ、うち八二八〇本は仕入時に善意であったから、残りの二万五五六〇本が基礎となる売上数である。

3 したがって、被告が被告商品の販売によって得た利益は、一五一万八二六四円（〔352.4 - 220 - 73〕 \times 25,560）にとどまる。

八 争点2(一) (被告商品の意匠は本件登録意匠と類似するか) について

【原告の主張】

本件登録意匠と被告商品の意匠とは、タンク部の下半部の外周面に形成された筋状の膨出部の本数が異なるにすぎないから、両者は類似する。

【被告の主張】

争う。

九 争点2(二) (本件意匠権の意匠登録に無効事由があるか)

【被告の主張】

本件登録意匠は、出願前に販売されていたアズマ工業の商品の意匠（検乙1、乙3、丙1ないし3）や同社出願の実用新案公報記載の意匠（丙6）と類似し又は創作性を欠く無効事由を有する。

【原告の主張】

本件登録意匠とアズマ工業の商品の意匠とは、争点1(二)についての原告の主張のとおり相違点があり、両者は類似しないし、本件登録意匠には創作性もある。

一〇 争点2(三) (原告が本件意匠権を行使することが許されるか)

【被告の主張】

本件登録意匠は、アズマ工業が有する実用新案権（第二五一一五六二号。丙6）に抵触するものであるから、そのような意匠権に基づく保護を求めることはクリーンハンドの原則に反し、許されない。

【原告の主張】

原告商品がアズマ工業が有する実用新案権を侵害するものであるとの点は争う。また、そもそも実用新案権と意匠権とは保護の対象を異にする別個の権利であり、実用新案権の技術的範囲に属する意匠権の実施品や、登録意匠に類

似する実用新案権の実施品もあり得ることが前提とされている。意匠権が実用新案権と抵触している場合でも、その限度で実施ができないということとどまり、意匠権自体の権利行使には何ら影響を受けない。

一一 争点2(四) (被告が被告商品を販売するおそれがあるか) について

【被告の主張】

被告は、被告商品を平成八年三月二六日以降、販売していない。

【原告の主張】

被告が、仮に被告商品を平成八年三月二六日以降販売していないとしても、本件での訴訟態度からして、在庫品を廃棄せず、将来的に販売するおそれがある。

第四 争点に対する当裁判所の判断

一 争点1(二) (原告商品の形態に要保護性があるか) について

1 甲13及び弁論の全趣旨によれば、原告商品の最初の販売日は、平成六年八月三十一日であると認められる。

他方、乙3、丙1ないし3によれば、平成四年一〇月には、アズマ工業から、同種の結露水掻き取り具(検乙1)が販売されていたことが認められる。

2 検乙1の存在を前提とすると、原告商品(検甲1)の形態の基本的部分は、原告商品が販売される以前から市場に存在したものであるといえるが、原告商品は、①漏斗部の大きな三角形状、②漏斗部の上面壁の中央部に設けた三角形の吊り下げ部、③タンク部の下端に設けた大径の球状部、の点でアズマ工業商品の形態とは異なる独自性を有するから、原告商品の形態には要保護性があるというべきである。

二 争点1(三) (被告商品の形態は原告商品の形態を「模倣」したものか) について (一)

不正競争防止法二条一項三号にいう「模倣」とは、既に存在する他人の商品の形態をまねてこれと同一又は実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいい、客観的には、他人の商品と作り出された商品とを対比して観察した場合に、形態が同一であるか実質的に同一といえるほどに酷似していることを要し、主観的には、当該他人の商品形態を知り、これを形態が同一であるか実質的に同一であるといえる程に酷似したと客観的に評価される形態の商品を作り出すことを認識していることを要する。

また、ある商品の形態が、不正競争防止法二条一項三号によって保護を受けるのは、資金、労力を投下して創作・開発した成果である商品を他者に先駆けて市場に提供したことによるものと解されるから、ある商品の形態が、当該商品の販売開始時点において既に市場に存在した形態と独自の形態からなる場合には、二つの商品の形態が実質的に同一か否かを判断するに当たって、独自の要素の部分に重点を置いて判断すべきである。

しかるところ、原告商品と被告商品とは、①漏斗部下表面及び円筒形タンク部の首部のコジットマークの有無、②円筒形タンク部の下半部の外周面に形成された筋状の膨出部の本数、③漏斗部に付く成形過程での押し出しピンの跡、④円筒形タンク部の表面状態(透明度)において些細な相違があるだけで、基本的形態はもとより、先に争点1(二)において述べた原告商品の独自の形態部分も同一であるから、両者の形態は客観的に見て実質的に同一と認められる。

なお、「模倣」の主観的要件の有無については、他の争点と併せて次に検討する。

三 争点1(一) (原告は原告商品の形態保護を主張し得る地位を有するか)、争点1(三) (被告商品の形態は原告商品の形態を「模倣」したものか) (二) について

1 不正競争防止法二条一項三号が、他人の商品形態を模倣した商品の販売行為等を不正競争行為とする趣旨は、先行者の商品形態を模倣する後行者は、先行者が商品開発に要した時間、費用や労力を節約でき、しかも商品開発に伴うビジネスリスクを負うことも回避できる一方で、先行者の市場先行のメリットが著しく損なわれることにより、後行者と先行者との間に競争上著しい不公平が生じるが、このような行為は、他人が資金や労力を投下した成果を盗用するものとして競争上不正な行為であるという点に基づくと解される。

このような趣旨からすれば、同号所定の不正競争行為につき差止めないし損害賠償を請求することができる者は、形態模倣の対象とされた商品を、自ら開発・商品化して市場に置いた者に限られるというべきである。

2 そこで、原告が原告商品を自ら開発・商品化して市場に置いたといえるか否かについて検討する。

(一) 後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、原告商品の開発経過に関して、次の事実が認められる。

(1) 原告は、平成六年二月ころ、S・Kデザインこと岸田すみ子に対し、原告商品のデザインを依頼し、同月一八日、

デザインスケッチ三面、試作図面及びモデル作成料として合計二〇万六〇〇〇円を支払った（甲1、2）。

(2) 原告は、同年四月二八日、本件登録意匠について意匠登録出願をした。

(3) 原告は、同年五月六日、同社の台湾支社であり台湾現地法人である空間創意企業股○有限公司を通じて、台湾の○○○實業有限公司に商品図面とモカサンプルを渡して原告商品三〇五〇個の製造を発注した（甲3ないし5）。

このうち空間創意企業股○有限公司と○○○實業有限公司との契約（甲4）では、三〇五〇個のうち五〇個を同年六月一〇日まで、三〇〇〇個を同年六月三〇日までに納品することされ、「商品は図面指示通りに生産し、大きさ、形状、材質は勝手に変更してはいけない。」、「集水管の厚さは図面通り従うこと（2mm）」等の細かな注意書がなされている。

(4) 発注に係る商品のうち、五〇個は同年七月一三日に、三〇〇〇個は同年八月五日に空間創意企業股○有限公司から原告に納品された（甲6、8）。

(二) また、後掲各証拠、証人小山良（補助参加人代表者）の証言及び弁論の全趣旨によれば、被告が被告商品を取り扱うに至った経緯について、次の事実が認められる。

(1) 補助参加人は、従前から、台湾からの商品輸入業を営んでいたが、平成六年七月又は八月ころ、○○○實業有限公司の代表者である謝進富から、サンプル（検丁1）を示されて、被告商品の売り込みを受けた。その際の謝進富の説明では、同商品は工場で金型を作って自社製品として販売しているので、それを販売しないかとのことであった。

なお検丁1は、原告商品とほぼ同一の形態であるが、①漏斗部分の色彩、②原告商品で二か所のコジットマークがある部分を削り取ったような跡があること、③漏斗部の上面壁の中央部に設けた吊り下げ部が大円状であることの三点が原告商品と異なる。

(2) 補助参加人は、被告商品を扱うこととし、補助参加人の代表者が全額出資している昶林貿易有限公司を通じて、謝進富の兄が経営している○○○鉅企業有限公司から、約三回にわたり被告商品を輸入した（乙1）。

(3) そして補助参加人は、同年七月又は八月ころ、被告に被告商品の販売を売り込み、被告において同年一〇月ころから被告商品の販売を開始した。

(三) 右(一)の認定事実によれば、原告商品は原告が自ら開発・商品化して市場に置いたものと認められ、原告の形態保護を主張し得る地位にあるというべきである。

この点について被告は、原告商品は○○○實業有限公司が開発した商品であり、原告も被告も同社から同商品を購入したにすぎず、金型も同社が所有していると主張する。

確かに、原告商品の金型代が○○○實業有限公司に支払われたのかについては、甲7が単に手書きの領収証にすぎないことや乙2のような企業番号を記す統一用紙が使用されていないことから疑問もないわけではない。

しかし、先に認定した事実に加え、原告商品には原告固有の商標（甲9）が刻印されており、金型にもそのマークが成形されている（検甲4）ことからすれば、原告商品を開発したのが○○○實業有限公司であるとは認められない。補助参加人代表者は、検甲4の撮影場所には金型製造業者は所在していても、○○○實業有限公司は所在してはいない（丙7）と証言をするが、いずれにせよ前記認定を左右するものではない。

(四) また、右(一)の認定事実(二)の認定事実を併せ考えれば、被告商品は、○○○實業有限公司又は○○○鉅企業有限公司が、原告商品の形態を模倣して製造したものと推認するのが合理的である。

したがって、被告は、原告商品を模倣した被告商品を譲り受けて販売したものであるべきである。

四 争点1(四)（被告は被告商品を善意無重過失で譲り受けたものか）、争点1(六)（被告に故意又は過失があるか）について

1 先に認定した事実によれば、原告が原告商品の販売を開始したのは平成六年八月三十一日であり、その後に原告商品の形態が周知のものとなったことを窺わせることはなく、他方、被告が被告商品の販売を開始したのは同年一〇月ころであるから、被告は、被告商品の販売を開始した時点においては、原告商品の存在及び形態を認識しておらず、そのことについて重過失もなかったと認めるのが合理的である。

2 しかしながら、原告は被告に対して平成六年一二月一日到達の内容証明郵便により（甲10、18）、被告商品が原告商品の形態模倣商品であることを告知し、被告商品の販売を即時中止するよう警告したことが認められる。右内容証明郵便では、原告商品の形態は示されていないが、右内容証明郵便を受け取った被告としては、原告に連絡を取る等して、原告商品の形態やその製造経緯を調査するのは極めて容易なことであったというべきであり、そのような措置をとれば、前記のとおり原告商品と被告商品とはわずかな点しか相違がない酷似商品であることや、原告がデザイ

ンを作成した上で〇〇實業有限公司に製造を委託したものであることを認識することができたというべきであるが、それにもかかわらず、被告は右のような措置をとらなかったため、被告が補助参加人代表者から被告商品は〇〇實業有限公司の商品であるとの説明を受けていたことを前提としても、右内容証明郵便の到達以後は、被告商品が原告商品を模倣したものであると認識しないことについて重過失があるというべきである。

したがって、少なくとも右内容証明郵便の到達の翌日（平成六年一月二日）以後に譲り受けた被告商品については、被告がそれを販売する行為は不正競争行為を構成する。

3 そして、右によれば、右の時点以後は、被告商品の販売につき被告には過失があるというべきである。

五 争点1(五)（原告は不正競争防止法上の権利行使をすることが許されるか）について

1 丙6によれば、アズマ工業は、次の実用新案権を有していることが認められる。

考案の名称 タンク付き水滴ワイパー

出願日 平成四年一月一九日（実願平四一八五七八〇号）

公開日 平成六年六月三日（実開平六一四一八四九号）

登録日 平成八年七月九日

登録番号 第二五一五五六二号

実用新案登録請求の範囲

「水滴を掻き取るためのワイパー本体と、掻き取った水滴を溜めるための貯水タンク兼用の握柄とからなり、上記ワイパー本体は、全体として略ちりとり型をしていて、開口する前端の底面前端縁部に水滴を掻き集めるためのゴムヘラを有すると共に、閉じた後端部に通水用の導水管を有し、該導水管の内部には一つの隔壁が形成されて、該隔壁の導水管内壁から離れた位置に水の流れを規制するための小孔が設けられ、上記握柄は、上記導水管に着脱自在に取り付けられている、ことを特徴とするタンク付き水滴ワイパー」

2 原告商品である検甲1を検すると、確かに原告商品は、右アズマ工業の考案の実用新案登録請求の範囲に記載された構成のすべてを具備しているものと認められるから、右考案の技術的範囲に属すると考えられる。そして、被告は、本件において原告が不正競争防止法による保護を主張している原告商品がアズマ工業の実用新案権を侵害するものであることを根拠に、クリーンハンドの原則により、原告には当該侵害商品の形態の保護を求める資格はないと主張する。

しかしながら、不正競争行為の被害者に他人の実用新案権を侵害する点があったとしても、それだけでは直ちに当該被害者が不正競争行為者に対して不正競争防止法上の権利を主張する妨げとはならないものと解すべきである。なぜなら、不正競争防止法は、事業者間の公正な競争を確保するために、一定の行為類型を不正競争行為とし、それを規制したものであって、この趣旨を実現するためには、右のように解することが必要であり、また、右被害者自身の実用新案権侵害行為は、不正競争行為とは別個の法律関係であって、実用新案権者と右被害者との間において別途規律されることが可能であり、それで足りるからである。もっとも、不正競争防止法の前記趣旨からすれば、不正競争行為の被害者による実用新案権侵害行為自体が、単に第三者との間での別途の規律に委ねるだけでは足りず、被害にかかる不正競争行為を事実上容認することとなっても、なおかつ規制する必要があると考えられる程度の強い違法性を有する場合には、当該被害者が不正競争防止法上の権利の主張をすることが許されない場合もあるものと解されるが、本件でそのような事情を認めるに足りる証拠はない。

したがって、被告の主張は採用できない。

六 争点1(七)（損害額）について

1 被告の売上数及び売上額の審理経過については、次のようなものであったことが、後掲各証拠及び当裁判所に顕著な事実によって認められる。

(一) 当裁判所は、平成十一年四月一五日、被告に対し、平成六年一月二日から平成八年三月二五日までの間に被告が販売した被告商品の販売単価、販売個数及び販売額を記載した台帳の提出を命じる文書提出命令を発令した。

(二) これに対し、被告は、平成十一年六月九日、同被告の帳票類の調査結果として乙6（その内容は別紙1のとおりである。）を提出し、同時に仕入れ関係を示す証拠として乙6の欄外に「永光よりの仕入」として記載した二回の仕入れに対応する株式会社永光（補助参加人）発行の被告宛納品書二枚（乙7）を提出した。

(三) 乙6による開示結果の裏付調査のため、原告訴訟復代理人は、同年九月七日、被告の事務所を訪問して、帳票類の調査を行った。この調査は、時間の制約上一部の期間分の帳票しか調査ができなかったが、調査結果は次のとおりのものであった。

(1) 調査時に示された資料は、室内に段ボール箱が山積みになされ、各箱の中に伝票類がばらばらになった状態で入れられていた(甲19、20)。

(2) FAXによる発注書が次のとおり存在した(甲19)。

ア 平成八年一月一八日から同年一月二〇日までの間に合計一三三一本の発注がなされたことを示すもの。

イ 平成八年一月二一日から同月三一日までの間に、合計一三〇八本の発注がなされたことを示すもの。

ウ なお、右以外の期間については、調査が未了である。

(3) 電話注文発注書が次のとおり存在した(甲21)。

平成八年一月五日から同月二〇日までの間に合計一八四本の発注がなされたことを示すもの。なお、平成七年一月二一日から平成八年一月四日までの電話注文発注書は存しない。

(4) 出荷案内書が次のとおり存在した(甲22)。

平成八年一月五日から同月九日までの間に合計一三六六本の出荷がなされたことを示すもの。なお、これ以外の期間については調査が未了である。

(5) 物品受領書が次のとおり存在した(甲23)。

平成八年一月五日から同八日までの間に合計六三九本の納品がなされたことを示すもの。なお、これ以外の期間については調査が未了である。

(6) なお、(2)ないし(5)の各伝票の取引には、重複しているものはなかった。

(四) そこで、原告は、平成一一年一月一日付け準備書面にて乙6の信用性を争うとともに、被告の帳票類を調査した結果に基づく損害の主張をした(原告平成一一年一月一日付け準備書面)。

(五) 他方、被告は、平成一一年二月五日付け被告訴訟代理人を選任するとともに、平成一二年二月一八日の弁論準備期日において、新たに乙8の2(その内容は別紙2のとおりである。)を提出した。その内容は、売上状況については従前乙6によって開示していた売上の約2倍の売上を開示する内容であり、また仕入状況については乙7とは全く異なる内容であった。その理由として、乙8の1には、「平成六年～八年の全納品書を抜き出しましたところ、以前提出しました数量の約二倍を販売している事が判りました。別紙(乙8の2)がその月別の販売数量と仕入数量です。前回は販売期間等を限定して調べていた為数量が大幅に食い違ってきました。」との記載がある。

(六) 原告は、被告から乙8の2の裏付けとなる納品書の提出を受けてチェックした(その結果が甲29、30)が、種々の点で乙8の信用性に疑問を呈している(平成一二年三月二二日付け原告準備書面)。

(七) 右の原告の疑問に対して、被告は、顧問税理士の証明書を提出した(乙9)。そこでは、「株式会社ファインでは、設立当初より仕入帳の記帳を省略し、請求書より直接買掛集計表を作成して帳簿を整理していることに相違ないことを証明致します。」と記載されている。

2 以上を前提にして検討する。

(一) 前記認定の事実によれば、被告が、当裁判所の文書提出命令に対し、被告商品の売上量を取りまとめた結果として提出した乙6は、原告による調査結果に照らし、明らかに売上量を過少に報告した虚偽の事実を記載したものであったと認められる。被告は、その後売上量を修正した報告文書として乙8の2を提出しているが、右のような経緯に照らせば、右修正報告の内容に信用性を認めるためには、被告の内部帳簿や取引経過の全面的な開示に基づく詳細かつ合理的な説明が必要である。

(二) この観点から乙8の2を検討すると、次の点を指摘することができ、これらによれば、乙8の2は、採用することができない。

(1) まず、乙8の2の内容自体、仕入量が三万三八四〇本であるのに対し、売上が三万八三七五本とされており、売上が仕入を上回る不合理な内容であるが、この点について被告から合理的な説明はない。

(2) 被告は、その裏付けとなる納品書を原告に提示してそのチェックを受けているが、その納品書に示された取引以外に被告商品の取引が存しないことを示す証拠はない。被告は、顧問税理士の証明書である乙9を提出するが、それだけでは説明として不十分というべきである。

(3) 原告代理人による調査結果によれば、平成八年一月(乙6からすれば、被告は毎月二〇日締めで乙8の2を作成していると思われるので、平成七年一月二一日から平成八年一月二〇日までの期間とし、うち一月二六日から一月四日までを除いた二日間)で計算する。)の被告商品の売上量は、少なくとも次のとおりであったと推認される。

ア FAXによる発注書から推定される売上量について

平成八年一月一八日から同年一月二〇日までの三日間に合計一三三一本の発注がなされた（一日当たり四四四本）が、単にこれを基礎として二日分の売上量を算定する場合には、調査日数が少ないことによる偏りがあると考えられる。そこで、平成八年一月二二日から同年三一日までの一〇日間に合計一三〇八本の発注がなされたこと（一日平均一三一本）も併せ考慮すれば、少なくとも一日平均二〇三本の発注があったと推認される。したがって、平成八年一月の二日間については、FAXによる発注書に基づき少なくとも合計四二六三本の売上があったと推認される。

イ 電話による発注書から推認される売上量について

前記のとおり、平成八年一月五日から同月二〇日までの間に合計一八四本の発注がなされた。

ウ 出荷案内書から推認される売上量について

平成八年一月五日から同月九日までの五日間に合計一三六六本の出荷がなされたことから、これを平成八年一月の二日間に換算すると、五七三七本となる。もっとも、これでは、調査日数が少ないことによる偏りがあると考えられるが、それでも右の二分の一である二八六九本を下回ることはないと考えられる。

エ 物品受領書から推認される売上量について

平成八年一月五日から同八日までの四日間に合計六三九本の納品がなされたことから、これを平成八年一月の二日間に換算すると、三三五五本となる。もっとも、これでは、調査日数が少ないことによる偏りがあると考えられるが、それでも右の二分の一である一六七八本を下回ることはないと考えられる。

オ 以上より、原告が調査した結果の限りからしても、被告は、少なくとも平成八年一月に八九九四本を売り上げたとして推認されるが、これは乙8の2の記載を大きく上回っている。

(4) 被告が先に開示した乙6では、平成六年十一月から平成七年三月までと、平成七年十一月から平成八年三月までとを比較すると、前者が後者の四・五倍の売上量を示していたが、乙8の2では、逆に後者が前者の一・九倍の売上量となっており、この点について合理的な説明はない。むしろ、原告の売上経過（甲25）では、平成六年十一月から平成七年三月までと、平成七年十一月から平成八年三月までとを比較すると、前者が後者の三・八倍になっている。そして、この種の商品のライフサイクルからすると、発売一年目の方が二年目よりも売上量が多くなるのが自然であると考えられる。

(三) そこで、原告による調査結果から被告の売上量を推認する。

前記のとおり、原告による調査結果は、主として平成八年一月の売上量について実施されたものであるところ、本件商品は主として冬季に使用されるものであるから、原告の売上経過である甲25も斟酌すると、その主たる販売時期は、一〇月ころから二月ころまでの五か月間と推認され、甲25によれば、一月の売上量（平成六年は五九八八本、平成七年は九四八本）は、一〇月から二月までの一か月当たり平均売上量（平成六年は七六九九本、平成七年は三〇二八本）を下回っているから、これからすれば、被告においても、平成七年一〇月から平成八年二月までの売上量は、前記(二)(3)で推認した平成八年一月の売上量（八九九四本）の五倍（四万四九七〇本）を下回ることはないと推認される。

そして、その余の期間を含めて被告が平成六年一二月二日から平成八年三月二〇日までの間に売り上げた全数量は、前記(二)(4)で指摘したことや、甲25によれば本件商品は三月から九月までの間にも若干数販売されていることからすれば、右に推認した平成七年一〇月から平成八年二月までの売上量（四万四九七〇本）の二倍（八万九九四〇本）を下回ることはないと推認される。

なお、原告は、被告が文書提出命令に従わなかったとして、民事訴訟法二二四条三項により、原告の主張を真実と認めるべきであると主張するが、原告の調査結果から、被告の売上量を右のとおり推認することができるから、右主張は採用できない。

(四) また、乙8の2には仕入時期及び仕入量の記載もあるが、原告も指摘するように、その内容は、出荷量よりも少ないものとなっているなど不合理なものであり、特に裏付けとなる資料も提出されていないこと、当初に仕入関係帳票として提出された乙7は全く虚偽のものであったと認められることに前記のような諸点を併せ考慮すると、乙8の2に開示された仕入時期及び仕入量は信用できず、他に被告が善意無重過失の時期（平成六年一二月一日以前）の仕入量（これは被告が主張立証すべき抗弁事実である）を認め得る証拠はない。

したがって、(三)で認めた売上量から、不正競争防止法一一一条一項五号が適用されるとして控除すべき部分はない。

(五) そして、被告が被告商品を販売するに当たった売上単価が三五二・四円、仕入単価が二二〇円、一本当たり経費額が七三円であることは争いが無いから、これによれば、被告商品の販売によって被告が受けた利益の額は、一本当たり五九・四円である。

したがって、平成六年一二月二日から平成八年三月二〇日までの被告商品の販売によって被告が得た利益の額は、五三四万二四三六円（89,940×59.4）を下回らないと認められ、これが原告が受けた損害額と推定される。

(六) また、本件の一切の経緯からすると、本件において被告が原告に賠償すべき弁護士費用及び弁理士費用相当額としては、合計六〇万円が相当である。

(七) 以上の損害額の合計は、原告の請求額を上回るから、その余について検討するまでもなく、原告は、被告に対し、三六〇万円及び内金三〇〇万円に対する平成八年三月二五日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払を求める権利がある。

七 争点2(一)（被告商品の意匠は本件登録意匠と類似するか）、争点2(二)（本件意匠権の意匠登録に無効事由があるか）について

1 本件登録意匠が出願されるより前の平成四年一〇月の時点で、アズマ工業から検乙1の商品が販売されていたことは先に認定したとおりである。そして、アズマ工業の商品の意匠を本件登録意匠と比較すると、基本的形状は共通するが、①漏斗部の大きな三角形状、②漏斗部の上面壁の中央部に設けた三角形の吊り下げ部、③タンク部の下端に設けた大径の球状部、の点でアズマ工業商品の形態とは異なる形状を有していると認められる。

結露水掻き取り具は、その大きさ及び使用方法に照らして考えると、その全体形状が需要者を注意を惹く要部と認めべきところ、特に①及び③の相違は全体のシルエットに影響を及ぼすものであって、これがあることによって、本件登録意匠は、アズマ工業商品と異なる柔らかな印象を看者に与えるに至っていると認められる。

したがって、本件登録意匠は、アズマ工業の商品と類似するとはいえないし、当業者が容易に創作し得たものともいえず、この点は同じく本件意匠権の出願前に公開された丙4に記載された結露水掻き取り具の形状についても同様であるから、本件意匠権には無効事由があるとは認められない。

2 1よりすれば、本件登録意匠の要部は、前記①及び③の具体的形状にあると認められるところ、本件登録意匠と被告商品とは、タンク部の下半部の外周面に形成された筋状の膨出部の本数が異なる点を除いては共通しているから、両意匠は、類似しているといえる。

八 争点2(三)（原告が本件意匠権を行使することが許されるか）について

被告は、本件意匠はアズマ工業の前記実用新案権に抵触しているから、クリーン・ハンドの原則により権利行使をすることは許されないと主張する。

確かに、本件登録意匠はアズマ工業の前記実用新案権に抵触していると認められる。しかし、意匠法は、意匠権と実用新案権とが内容的に抵触する場合でも、それぞれ質的に異なるものを権利の客体としていることから、抵触する内容のものそれぞれに権利を付与することとしているので、原告の意匠権がアズマ工業の実用新案権に抵触しているからといって、直ちにその権利行使がクリーンハンドの原則に反するとはいえない。

もっとも、意匠権者は、その意匠権のうち登録意匠に係る部分はその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の登録実用新案と抵触するときには、業としてその登録意匠又はそれに類似する意匠の実施をすることができないとしている（意匠法二六条）。しかし、この規定は、後願意匠権者が登録意匠の実施をすることができない旨を定めたにすぎず、第三者が後願意匠権者によって創作された登録意匠又はそれに類似する意匠を実施することまで容認しなければならない趣旨ではないと解するのが相当である。なぜなら、後願意匠権者が創作した登録意匠が、先願実用新案権の明細書に開示された意匠を含む公知意匠には見られない新たな意匠的価値を有するにもかかわらず、単に技術的観点から先願実用新案権に抵触するという理由で、第三者がその意匠的価値を業として利用する行為を放置せざるをえないというのでは、後願意匠権者が創作した意匠に対する保護に欠けることになるからである。

また、右後願意匠権者自身の実用新案権侵害行為は、意匠権侵害行為とは別個の法律関係であって、先願実用新案権者と後願意匠権者との間において別途規律されることが可能であり、それで足りるからである。

そして、本件登録意匠は、前記実用新案権の明細書（丙6）に開示された結露水掻き取り具には見られない意匠的要素を具備するというべきであるし、前記のとおり、アズマ工業が当時販売していた結露水掻き取り具の意匠とも丙4の意匠とも類似するとはいえない。

したがって、被告の主張は採用できない。

九 争点2(四)（被告が被告商品を販売するおそれがあるか）について

被告は、平成八年三月二六日以降は被告商品を販売していないと主張する。

確かに、平成八年三月二六日以降に被告が被告商品を販売していることを認めるに足りる証拠はない。しかし、現

時点において、被告が被告商品の在庫品を有していないとも認められないし、本件での被告の応訴態度からすれば、被告が被告商品を将来的に販売するおそれは否定できないというべきである。

したがって、被告に対し、意匠権侵害に基づいて被告商品の販売の差止めを求める原告の請求は理由があり、また、被告の占有に係る被告商品の廃棄請求もその必要性を肯定することができる。

第五 結論

以上によれば、原告の請求は理由があるから、主文のとおり判決する。

(平成一二年四月二一日口頭弁論終結)

大阪地方裁判所第二一民事部

裁判長裁判官	小	松	一	雄
裁判官	高	松	宏	之
裁判官	安	永	武	央

判例掲載誌

12. 東京地方裁判所 平成14年1月29日 民事第47部 判決（平成12年（ワ）第23425号）

要旨：

被告標章「United sports」は、「United」を要部とするものであり、原告商標のアルファベット標記「UNITED」と類似しているとして、被告商標を付した衣類の輸入・販売の差止めならびに商標権侵害による損害の一部請求（2億円）が認容された事例。

商標権侵害を理由とする損害賠償請求につき、被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量の記載のある売上元帳、仕入元帳等の帳簿の文書提出命令が発せられた場合に、被告が「コンピュータを用いて仕入、売上管理をしているから、売上元帳や仕入元帳を所持しておらず、また、コンピュータのデータについても、平成12年以降のものしか保有していない」と主張したが、正当な主張と認められず、民訴224条3項により、原告が立証しようとした事実（被告が、被告標章の付された衣料を、1枚450円以上で、平成2年11月11日から平成12年11月10日までの10年間に、1年に200万枚販売し、販売価格から仕入価格を引いた粗利益率が3割以上であったという事実）が真実と認められた事例。

/知的財産権/無体財産権/工業所有権/商標権/書証/

/参照条文/民訴.224条3項/商標.37条/商標.38条2項/商標.39条/特許.105条1項/

内容：

件名 商標権侵害差止等請求事件（一部認容・一部棄却）

口頭弁論終結日 平成13年11月27日

判 決

原 告 ハワード株式会社
訴訟代理人弁護士 窪田英一郎 同 柿内瑞絵

被 告 康貿易商事株式会社
訴訟代理人弁護士 高木壯八郎

主 文

- 1 被告は、別紙被告標章目録記載の標章を付した衣類を輸入、販売してはならない。
- 2 被告は、同目録記載の標章を付した衣類を廃棄せよ。
- 3 被告は、原告に対し、金2億円を支払え。
- 4 原告のその余の請求を棄却する。
- 5 訴訟費用は、これを10分し、その1を原告の負担とし、その余を被告の負担とする。
- 6 この判決は、第1ないし第3項に限り、仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 請求

- 1 被告は、別紙被告標章目録記載の標章を付した衣類を製造、輸入又は販売をしてはならない。
- 2 主文第2及び第3項のとおり。

第2 事案の概要

1 争いのない事実

(1) 原告は衣料・服飾品の製造、販売等を主たる業務とする株式会社、被告は繊維製品の輸出入、国内販売等を主たる業務とする株式会社である。

(2) 原告は、次の商標権（以下、「本件商標権」といい、その登録商標を「本件商標」という。）を有している。

商標登録番号	第2053119号
出願日	昭和57年1月5日
登録日	昭和63年6月24日
更新登録日	平成10年6月16日
商品の区分	第17類
指定商品	被服（運動用特殊被服を除く）、布製身回品（他の類に属するものを除く）、寝具類（寝台を除く）
登録商標	別紙原告商標目録記載のとおり

(3) 被告は、別紙被告標章目録記載の標章（以下「被告標章」という。）が付された衣類を輸入、販売している。

(4) 本件訴訟において、平成13年7月3日、被告に対し、被告が平成3年1月から平成13年6月までに販売した被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量の記載のある売上元帳、仕入元帳等の帳簿を平成13年7月23日までに提出せよとの文書提出命令（以下「本件文書提出命令」という。）が発された。

2 本件は、本件商標権を有している原告が、被告に対し、被告が被告標章が付された衣類を製造、輸入又は販売するのは、本件商標権の侵害であると主張して、これらの差止め及び損害の賠償を求める事案である。

第3 争点及びこれに関する当事者の主張

1 争点

- (1) 被告が、被告標章が付された衣類を製造しているか
- (2) 被告標章が本件商標と類似しているか
- (3) 損害の発生及び額

2 争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)について

(原告の主張)

被告は、被告標章が付された衣類を製造している。

(被告の主張)

原告の上記主張は否認する。

(2) 争点(2)について

(原告の主張)

被服の分野において「Sports」という用語は、一定のブランドの中で運動に適した被服について使用されることが多く、一定のブランドのシリーズ品又はサブタイトルとして使用される頻度が極めて高い。

被服について、一定の語に「スポーツ」、「SPORT」又は「SPORTS」が付された登録商標は、575件、出願されているものも含めると700件近くあり、連合商標制度が存在した平成8年までは、一定の商標と、その後に「スポーツ」、「SPORT」又は「SPORTS」が付された商標は、類似するものとして、連合商標と扱われてきた。

したがって、被服との関連においては、「Sports」という用語は識別性を全く有しないか、極めて低い。

被告標章の前半部分は、「United」の文字からなり、本件商標のアルファベット標記「UNITED」とは「U」に続く部分が大きく小文字かの相違しかない。また、被告標章の後半部分は、スペースのあとに、上記のとおり識別性のない「Sports」の文字を横並びにただけのものである。したがって、被告標章は、全体として本件商標と類似している。

わが国に存在する、「UNITED」や「ユナイテッド」と結合ないし連合した単語による登録商標は、慣用的にブランドに付される語ではない「COLOR」や「POP」などとの組み合わせであって、その多くは、一連商標として扱われるものであるから、これらの商標が登録されているからといって、そのことと、「United Sports」と本件商標の類似性とは無関係である。

(被告の主張)

ア 「United Sports」は、「United」が「連合した、団結した」という意味を、「Sport」が「スポーツ」という意味を、その複数形である「Sports」がこれに加えて「運動会、競技会」という意味を有する英単語であることから、サッカー、野球、ラグビー等のような「連合したスポーツ、団結したスポーツ、団結した競技会」との観念を生じ、これらの団体競技を識別するのにふさわしい呼称であるのに対し、本件商標は、「結合した」「連合した」との抽象的観念を生じこそすれ、特別な観念を明確に認識できない。

イ 本件商標は、ごく一般的な商標であり、それを一部に使用している全ての商標を包摂するものではない。

「UNITED」や「ユナイテッド」と結合ないし連合した単語による商標はわが国で多数登録され、原告も、「UNITED CASUALS」、「UNITED GEAR」、「UNITED COLLECTION」といった商標登録を得ている。

また、原告が、本件商標登録後、特許庁に行った「ユナイテッドバス」及び「ユナイテッドファミリー」の登録異議申立てはいずれも排斥されている。

ウ 本件商標登録出願は、株式会社ダスキンの有する登録商標である「UNITED RENTALL」と類似しているとして、いったん拒絶理由通知がされたが、その後、原告が、「UNITED RENTALL」はユナイテッドレントオールという一連の呼称に特別顕著性があるから本件商標と類似していないという意見書を提出し、登録が認められたものであるから、このような審査経過に鑑みると、原告が「United Sports」と本件商標が類似であると主張するのは、信義則に

反する。

エ 原告は、「UNITED SPORTS」の商標登録出願を3度もしているが、このことは、原告が、本件商標と「UNITED SPORTS」が類似商標ではないと認識しているからに他ならない。

また、アメリカ合衆国においても、「UNITED」と「UNITED SPORTS」の双方が商標登録されている。

オ 被告は、被告標章について、商標登録出願をしたところ、「UNITED SPORTS OF AMERICA」と類似しているとの理由で拒絶されたが、その際、被告標章と本件商標との類似性について特許庁で何ら問題とされなかった。

原告も、上記のとおり、「UNITED SPORTS」の商標登録出願をしたところ、「UNITED SPORTS OF AMERICA」と類似しているとの理由で拒絶されたが、その際、「UNITED SPORTS」と本件商標との類似性について特許庁で何ら問題とされなかった。

(3) 争点(3)について

(原告の主張)

ア(ア) 被告は、被告標章を用いた衣料を1枚450円以上で、平成2年11月1日から平成12年11月10日までの10年間にわたり、年間200万枚販売したが、その利益率は3割を下らない。したがって、被告は、これによって27億円以上の利益をあげ、原告は、一方でこれを失っている。

イ(イ) 被告は、本件文書提出命令に応じず、売上日報3日分と、サザンニットプロダクト社に対する買掛金の帳簿を提出しただけであるから、民事訴訟法224条により、当該帳簿に関する原告の主張は真実とみなされる。

エ 原告は、本件訴訟の提起を余儀なくされ、その遂行のために弁護士費用として少なくとも1000万円の出捐が見込まれる。

ウ 以上のとおり、原告は、被告による本件商標権侵害行為によって、少なくとも27億1000万円の損害を被っているが、その一部である2億円の賠償を請求する。

(被告の主張)

ア 損害の発生及び額については争う。

ただし、被告が被告標章が付されたTシャツを1枚300円で平成7年5月から販売していること、このTシャツを年間10万枚程度販売していることは認める。

被告の被告標章が付されたTシャツの平成12年における仕入総額は1億0871万9815円、平成13年の1月から8月までの仕入総額は3930万2856円にすぎない。

イ 被告は、コンピュータを用いて仕入、売上管理をしているため、本件文書提出命令に記載のある売上元帳や仕入元帳を所持していない。

被告は、コンピュータでの仕入、売上管理の平成11年までのデータを、新システムへ移行したことや、容量の問題から、すでに削除している。

第4 当裁判所の判断

1 争点(1)について

被告が、被告標章が付された衣類を製造していることを認める証拠はない。

2 争点(2)について

(1) 本件商標の構成は、別紙原告商標目録記載のとおりであり、欧文字の「UNITED」と、片仮名の「ユナイテッド」を2段に横書きしてなるものである。このうち、「UNITED」は、ユナイテッドと呼称され、英語としては、①合併した、②力を合わせた、③一致したなどの意味を有する形容詞である。

被告標章の構成は、別紙被告商標目録記載のとおりであり、欧文字の「United」と「Sports」とを、1文字分の間隔をおいて横書きにしたもので、ある。このうち、「United」は、ユナイテッドと呼称され、英語としては、上記①ないし③などの意味を有する形容詞である。また、「Sports」は、「スポーツ」と称呼される。

(2) 証拠(甲6ないし30(いずれも枝番を含む))と弁論の全趣旨によると、わが国においては、「被服」について、ある特定の商標に、「SPORT」、「SPORTS」、「Sport」又は「Sports」を組み合わせた商標が、当該商標と

ともに多数登録され、連合商標制度が存在した時期には、それらが、当該商標の連合商標として登録されていたこと、わが国の衣料品業界においては、ブランド名に「SPORT」、「SPORTS」、「Sport」又は「Sports」を付加したものが、当該ブランドの商品のうちスポーツ関係の商品のブランドとして一般に用いられており、ブランド名に「SPORT」、「SPORTS」、「Sport」又は「Sports」を付加したものは、一連のブランドであると認識されることが多いこと、以上の事実が認められる。以上の事実によると、被告標章のうち「Sports」は、他の商標とともに衣料品の標章に用いられた場合には、当該商標が付された商品とは一連の商品であって、スポーツ関連の商品であると認識されるのが通常であると認められるから、商品識別能力は極めて弱いというべきである。

被告標章のうち「United」は、上記のような意味を有する形容詞であるが、後記3(2)認定のとおり、原告は、「UNITED」の商標を使用して、被服の販売を行っていることをも考え併せると、それ自体に独自の識別力があるものと認められ、上記「Sports」のように識別力が極めて弱いということはない。

被告は、被告標章について、連合したスポーツ、団結したスポーツ、団結した競技会との観念を生じる一連の商標であると主張するが、被告が主張する上記観念は日本語として意味不明のものというほかなく、被告標章を見た者にこのような観念が生じるとは認められない。また、その他、被告標章において、「United」と「Sports」が一連のものと認識されるような取引の実情等があると認められない。

以上によると、被告標章は、「United」の部分が要部であると認められるところ、この部分は、大文字と小文字の違いはあるが、本件商標と同一の欧文字からなり、同一の称呼を生じるから、本件商標と類似していると認められる。

したがって、本件商標と被告標章は、類似しているといえることができる。

(3)ア 被告は、わが国に、「United」ないし「UNITED」と結合ないし連合した単語による登録商標が多数あることから、本件商標と被告商標は類似しないと主張する。

証拠(乙20ないし44(いずれも枝番を含む))によると、わが国に、「United」ないし「UNITED」と結合ないし連合した単語による登録商標が多数あることが認められるが、これらの登録商標が本件商標と類似するかどうかは、「UNITED」と結合ないし連合している単語がどのようなものであるかや取引の実情によって決まるのであって、これらの商標が登録されているからといって、上記認定が左右されるものではない。なお、上記証拠によると、原告も、「UNITED CASUALS」、「UNITED GEAR」、「UNITED COLLECTION」の商標登録を得ていることが認められるが、これらの登録商標が本件商標と類似するかどうかは、上記のとおり「UNITED」と結合ないし連合している単語がどのようなものであるかや取引の実情によって決まるうえ、これらの商標と本件商標が類似していても、そのことを理由に原告がこれらの商標について商標登録を受けること自体が妨げられることはないから、上記のとおり原告が商標登録を得ている事実は本件商標と被告標章が類似していないことの根拠となるものではない。

また、被告は、原告が、本件商標登録後、特許庁にした「ユナイテッドバス」及び「ユナイテッドファミリー」の登録異議申立てがいずれも排斥されたことから、本件商標と被告標章は類似しないと主張する。

しかしながら、「バス」や「ファミリー」が、「Sports」のように識別力の極めて弱いものとは認められないから、被告の上記主張はこれを採用することができない。

イ 被告は、原告が、本件商標登録出願の際に、「UNITED RENTAL」はユナイテッドレントオールという一連の呼称に特別顕著性があるから本件商標と類似していないと主張し、その結果、本件商標登録がされたことから、原告が、本件商標と被告標章の類似を主張するのは、信義則に反すると主張するが、このような特徴的な一連の呼称を有する商標と本件商標との非類似を出願経過において主張したからといって、被告標章について、本件商標との類似性を主張することが信義則に照らして許されないとは認められない。

ウ 被告は、原告が、「UNITED SPORTS」の商標登録出願を3度もしていると主張するが、本件商標と「UNITED SPORTS」が類似していても、そのことのみを理由に原告が「UNITED SPORTS」について商標登録を受けること自体が妨げられることはないし、商標登録出願の場面と商標権の権利行使の場面では場合を異にするから、上記商標登録出願の事実は直ちに本件商標と被告標章が類似していないことの根拠となるものではない。また、アメリカ合衆国において「UNITED SPORTS」と「UNITED」が共に商標登録されているからといって、そのことが、わが国における商標の類似性についての上記認定を左右するものではない。

エ 被告は、原告が「UNITED SPORTS」について、被告が被告標章について、それぞれ商標登録出願をしたところ、「UNITED SPORTS OF AMERICA」と類似しているとの理由で拒絶されたが、その際、本件商標との類似性について特許庁では何ら問題とされなかったと主張するが、特許庁は、本件商標と被告標章との類似性について何ら判断

していないから、被告のこの主張は、およそ上記認定を左右するものではない。

3 争点(3)について

以上のとおり、被告標章は、本件商標に類似するから、被告が被告標章を付した衣類を販売する行為は本件商標権を侵害するものである。そして、この侵害行為について被告の過失が推定されるから、被告は、この侵害によって生じた損害を賠償しなければならない。

(1) 本件文書提出命令は、平成13年7月5日、被告に送達されたが、被告は、その提出期限である同月23日に、平成12年及び平成13年のサザンニットプロダクト社に対する買掛金の帳簿、平成13年3月14日、同年5月29日、同年6月13日の売上日報を当裁判所に提出し、提出期限後に平成12年及び平成13年1月から8月までの仕入れ及び売上げを品目別に集計した文書(乙52及び53の各1, 2)を提出したが、口頭弁論終結までにその余の文書を提出しないことは、当裁判所に顕著である。

被告は、上記のとおり平成12年及び平成13年のサザンニットプロダクト社に対する買掛金の帳簿及び3日分の売上日報を提出し、さらに、平成12年及び平成13年1月から8月までの仕入れ及び売上げを品目別に集計した文書(乙52及び53の各1, 2)を提出しているが、上記買掛金の帳簿及び3日分の売上日報は、提出を求められた帳簿のうちごく一部のものにすぎないし、上記仕入れ及び売上げを品目別に集計した文書(乙52及び53の各1, 2)も、品目別の仕入れ及び売上げの総額が記載されているのみで、それ以上に被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量は明らかにならない(いくら単価のものをいくつ仕入れていくらの単価でいくつ売ったかが具体的に明らかにならない)ものであるし、時期的にも、提出を求められた帳簿の一部の時期のものにすぎない。したがって、これらのみでは、被告が平成3年1月から平成13年6月までに販売した被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量の記載のある売上元帳、仕入元帳等の帳簿を提出したことにならないことは明らかである。

被告は、コンピュータを用いて仕入、売上管理をしているから、売上元帳や仕入元帳を所持しておらず、また、コンピュータのデータについても、平成12年以降のものしか保有していないと主張するが、本件文書提出命令は、「売上元帳や仕入元帳等の帳簿」の提出を命じているから、売上元帳や仕入元帳という名称の帳簿がないとしても、被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量の記載のある帳簿であれば、コンピュータに入力されているものも含めて対象となるものであって、被告は商人として10年間商業帳簿を保存することが義務づけられていること(商法36条)や上記のとおり一部の帳簿を提出していることを併せて考えると、被告が提出を命じられた帳簿を所持していないとは認められず、被告は、これらの帳簿を所持しているがそれを提出しないものと認められる。

原告において、被告の帳簿の記載について具体的な主張をすること及び被告標章が付された衣料の仕入単価、仕入量、販売単価、販売数量を被告の帳簿以外の証拠により証明することは、通常著しく困難であると考えられ、本件において、それが可能であるというべき特段の事情も認められないから、民事訴訟法224条3項に基づき、上記帳簿によって原告が証しようとする事実、すなわち、被告が、被告標章が付された衣料を、1枚450円以上で、平成2年11月11日から平成12年11月10日までの10年間に、1年に200万枚販売し、その利益率(販売価格から仕入価格を引いた粗利益の率)が3割以上であったという事実を真実と認めることとする。

以上の事実によると、被告は、上記の期間、被告標章が付された衣料の販売により、27億円以上の利益をあげたと認められる。

なお、証拠(乙50)及び弁論の全趣旨によると、被告代表者の作成した報告書には、被告が、被告標章を用いたTシャツを、平成3年から平成13年6月までに、合計約130万枚販売し、その実売総額が5億2000万円、その仕入原価が225万ドルであったとの記載があることが認められるが、これを裏付ける帳簿等は何ら提出されていないうえ、後記(2)認定のとおり、被告が輸入販売している被告標章が付された衣料は、Tシャツに限られないから、この記載によって、被告が、上記の期間、被告標章が付された衣料の販売により得た利益の額を認めることはできない。

(2) 証拠(甲32ないし62(いずれも枝番を含む))と弁論の全趣旨によると、原告は、「UNITED」の商標を使用して紳士向けのカジュアルウェアの要素を加味したビジネスウェアを販売しているほか、「UNITED」に他の標章を付加した商標を使用して、ゴルフウェア、紳士向けのカジュアルウェア、チノパン・綿カジュアルパンツを販売していることが認められる。これに対し、証拠(甲63, 64, 68ないし73, 甲74の1ないし5, 甲75の1,

2, 乙51)と弁論の全趣旨によると, 被告が輸入販売している被告標章が付された衣料は, Tシャツが中心で, 他に, ポロシャツ, パーカー, トレーナーなどであると認められるから, 原告が販売している商品と被告が販売している商品は必ずしも直接競合するわけではないことが認められる。また, 証拠(甲63, 64, 69, 72, 73, 甲74の1ないし5)と弁論の全趣旨によると, 被告は, 被告標章が付された衣料の販売に当たって, 宣伝広告をするなどの独自の販売努力をしているものと認められる。これらのことからすると, 前記利益のすべてを原告が被った損害であると認めることはできない。

また, 証拠(乙54)によると, 被告は, 被告標章が付された衣料を販売するためには, 運送費, 通関費用, その他の経費を要しているものと認められる。

そこで, 以上のような点を考慮することとするが, これらを考慮したとしても, 原告が被った損害額が, 原告が請求している2億円を下回ることはないものと認められる。

(3) 原告が, 本件訴訟の提起, 維持のために弁護士である原告訴訟代理人を選任したことは当裁判所に顕著であるところ, 本件事案の性質, 内容, 審理の経過, 訴訟の結果及びその他諸般の事情を考慮すると, 1000万円をもって, 本件侵害行為と相当因果関係のある損害(弁護士費用)として, 賠償する義務があるものと認める。

(4) 以上によると, 被告は, 原告に対し, 本件侵害行為により, 2億円以上の損害賠償義務を負うことが認められる。

4 以上の次第で, 原告の請求は, 主文掲記の限度で理由がある。

東京地方裁判所民事第47部

裁判長裁判官	森	義	之
裁判官	岡	口	基
裁判官	男	澤	聡

別 紙

原告商標目録

UNITED
ユナイテッド

被告標章目録

United Sports

形式的証拠力

13. 最高裁判所 昭和52年4月15日 第2小法廷 判決（昭和51年（才）第1174号）

要旨：

書証の成立の真正についての自白は裁判所を拘束しない。

/弁論主義/自白の拘束力/補助事実/文書の真否/自白の撤回/

/民訴.179条/

内容：

件名 建物収去土地明渡請求上告事件（棄却）

原審 東京高等裁判所 昭和51年7月20日判決

意見

- [裁判官吉田豊の意見](#)

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人桑名邦雄、同中村喜三郎の上告理由書記載の上告理由第一点及び第二点について

論旨は、所論の各書証の成立の真正についての被上告人の自白が裁判所を拘束するとの前提に立つて、右自白の撤回を許した原審の措置を非難するが、書証の成立の真正についての自白は裁判所を拘束するものではないと解するのが相当であるから、論旨は、右前提を欠き、判決に影響を及ぼさない点につき原判決を非難するに帰し、失当である。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

同第三点ないし第一点及び上告状記載の上告理由について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、上告理由第一、二点について裁判官吉田豊の意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官吉田豊の意見は、次のとおりである。

私は、上告理由第一、二点についてその論旨が採用できないとする結論自体には反対でないが、その理由とするところは多数意見と異なる。すなわち、記録により明らかな本件訴訟の経過に照らすと、被上告人が所論の各書証（委任状）の成立を認めると陳述したのは、これら委任状の受任者名、委任事項、日付が被上告人以外の者によつて記入される以前の、右各欄が空白のままの委任状用紙に、被上告人が署名押印したことだけを認めた趣旨であり、被上告人が上告人の主張するような事項に関する代理権をAに授与するにつき作成した文書として、その成立の真正を自白した趣旨ではないことが明らかであつて、原判決のいうように被上告人がいつたん右自白をしたのちこれを撤回した場合にあたるとはいえない。したがつて、論旨は、この点において前提を欠くことになり、失当であると考える。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	吉	田	豊
裁判官	岡	原	昌男
裁判官	大	塚	喜一郎
裁判官	本	林	讓
裁判官	栗	本	一夫

判例掲載誌