

投資者救済に向けての 金融商品取引法 185 条の 13 の活用

Practical Use of Financial Instruments and Exchange Act Article 185-13 for Investors' Relief

千代島 道生*

要約

証券不祥事における投資者救済に関しては、金商法 1 条に投資者を保護する規定があるものの、まだまだ不十分であるといえよう。金商法 185 条の 13（事件記録の閲覧等）を、金商法上の損害賠償請求訴訟において活用できないものかと論じたものである。

金商法 185 条の 13 がはじめて適用された事例が、IHI 粉飾決算被害事件における東京地裁決定のみである。しかしながら、適用されたとはいうものの、一部は否認されている。

そこで、第 1 章において、IHI 粉飾決算被害事件とは如何なるものなのか、そして当該事件の問題の所在を、証券取引等監視委員会が行うところの課徴金調査の法的性格、および証券取引等監視委員会が課徴金調査の結果をまとめて作成した検査報告書の法的性格、さらには民事訴訟法 220 条 4 号ロ所定の除外文書における「公務員の職務上の秘密に関する文書」および「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」とは如何なるものなのかを、IHI 粉飾決算被害事件の裁判例を中心に論じている。

次に、第 2 章において、筆者は、IHI 粉飾決算被害事件における東京地裁決定は、部分的ではあるが投資者救済に向けて、金商法 185 条の 13 が活用できる途を開いたものとして評価している。

今後、金商法 185 条の 13 を活用した投資者救済のためには、検査報告書の公開は最重要課題であり、このため、検査報告書の公開を前提とした抜本的見直しを行うべきであると論じている。

また、課徴金調査は任意調査といわれているが、金商法 205 条の 3 第 1 号により、事件関係人または参考人には罰則規定があるため、間接的には課徴金調査に応じることを強制されているので任意調査とはいえないと指摘している。

最後に、實際上、金商法 185 条の 13 の射程範囲に関して、立案担当者の考え、さらには独占禁止法 70 条の 15（事件記録の閲覧謄写等）を対比することにより、射程範囲がどこまであるのかを論じている。

【目次】

はじめに

第 1 章 IHI 粉飾決算被害事件

第 1 節 双方の主張および決定要旨

第 2 節 問題の所在

1 課徴金調査の法的性格

2 検査報告書の法的性格

* 青山学院大学大学院法学研究科ビジネス法務専攻博士後期課程院生。

3 民事訴訟法 220 条 4 号ロ所定の除外文書

- (1) 公務員の職務上の秘密に関する文書
- (2) 公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの

第2章 金融商品取引法 185 条の 13 の活用

第1節 証券取引等監視委員会の調査権限および検査報告書の見直し

- 1 調査権限
- 2 検査報告書の見直し

第2節 イン・カメラ審理の必要性

第3節 金融商品取引法 185 条の 13 の射程範囲

おわりに

はじめに

青山ビジネスロー・レビュー第2巻第1号において、投資者救済に関して金融商品取引法（以下「金商法」という。）185 条の 13（事件記録の閲覧等）を活用することを提案させていただいた。しかしながら、第2巻第1号においては、誌面の都合上詳細にわたって論じることができなかったこともあり、今回（第2巻第2号）は、金商法 185 条の 13 のみに焦点を当て、当該規定をもっと活用すべきであるとの立場から、再度詳細に論じることとした。

早いもので、「証券取引法等の一部を改正する法律」（平成 18 年法律第 65 号）および「証券取引法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成 18 年法律第 66 号）により、証券取引法の全部改正として 2006 年に成立した金商法が 2007 年 9 月 30 日に完全施行されてから 5 年が経過した。その間、2008 年、2009 年、2010 年、2011 年、2012 年¹⁾と毎年改正が実施され、今日に至っている。金商法は、規制対象の複雑さはもとより不祥事の多発により、施行以来、毎年改正が繰り返されてきている。難解といわれる金商法ではあるが、今日においては産業法の中核をなすまでに至ったといえよう。

2006 年改正による金商法のポイントは、金商法 1 条で示している通り、投資者の保護

1) 平成 24 年 3 月 9 日に、「金融商品取引法等の一部を改正する法律案」が第 180 回国会に提出され、同年 9 月 6 日に成立。改正法案の具体的内容は、①「総合的な取引所」の実現に向けた制度整備、②店頭デリバティブ取引等の公正性・透明性の向上、③適切な不公正取引規制の確保（課徴金制度の見直しとして、虚偽開示書類等の提出等に加担する行為に対する課徴金の適用、不公正取引に関する課徴金の対象拡大、課徴金の調査において違反者等に出頭を命ずる権限の追加。さらに、インサイダー取引規制の見直しとして、企業の組織再編に係るインサイダー取引規制の適用除外、具体的には事業譲渡による保有株式の承継についてインサイダー取引の危険性が低い場合は適用除外とし、また合併等の対価としての自己株式の交付に関しては新株発行と同様に適用除外とする。）（金融庁 <<http://www.fsa.go.jp/>> アクセス：2012 年 12 月 21 日）。

に資することであった。すなわち、金商法 1 条の精神を受け、投資者を保護する条文が規定されることとなった。しかしながら、保護するといってもまだまだ不十分であることも事実であろう。

筆者が、金商法 185 条の 13 をテーマにした理由は、損害賠償請求訴訟で金商法 185 条の 13 の適用が認められた事例が、IHI 粉飾決算被害事件の 1 件に過ぎないからであった。課徴金適用事例が年々増加傾向にありながら、損害賠償請求訴訟において投資者が因果関係を立証することはまだまだ不十分であるといわざるを得ない状況の中で、証券取引等監視委員会（以下「証券監視委」という。）が課徴金適用にあたって収集した情報等が、何故金商法上の損害賠償請求訴訟に活用することができないのか不思議でならない。証券訴訟において、損害賠償請求訴訟の提起が低調であった一因として、損害賠償請求訴訟の原告となる投資者にとって、有価証券の虚偽記載の事実を立証するための証拠収集が困難であったことが挙げられよう。

したがって、証券監視委による調査、摘発等の強化という流れの中で、筆者は、金商法 185 条の 13 の規定は、今後増加することが予想されるであろう課徴金審判事件の記録（以下「検査報告書」という。）を、投資者の損害賠償請求訴訟において活用することは可能であると考えており、今後、金商法 185 条の 13 を活用するにあたり、検討素材を IHI 粉飾決算被害事件とし、併せて民事訴訟法（以下「民訴法」という。）220 条 4 号ロに関連する裁判例を概観しながら、金商法 185 条の 13 の活用について論じていくこととする。

また、IHI 粉飾決算被害事件において、公務員の職務上の秘密に関する文書に関しての「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるか否か」の判断に際し、民訴法 223 条 6 項のインカメラ手続、すなわち、イン・カメラ審理²⁾を採用して、民訴法 220 条 4 号ロの公務秘密文書の除外事由の有無の判断をした東京地裁決定は興味深いといわざるを得ない。

第 1 章 IHI 粉飾決算被害事件

本件は、被告 IHI 社（旧石川島播磨重工）が、関東財務局長に対して提出した 2006 年 9 月中間期半期報告書および 2007 年 3 月期有価証券報告書中において、重要な事項に係る虚偽記載があり、申立人らが流通市場または発行市場において、本件虚偽記載に係る情報を信用して、IHI 社の株式を取得したことにより損害を被ったとして、IHI 社に対して、流通市場で取得した申立人らは金商法 21 条の 2 および 19 条に基づき、発行市場で取得した申立人らは、金商法 18 条および 19 条に基づき、損害賠償請求訴訟を提起した事案である。

そして、本件は、内閣総理大臣および金融庁長官に対して、基本事件の当事者ではない

2) イン・カメラ審理とは、裁判所だけが文書等を直接見分ける方法により行われる非公開の審理をいう。イン・カメラ審理は米国の裁判所で実施されていた審理方式である。詳細は後述。

相手方（国）が所持するところの、証券監視委が課徴金納付命令を発出するよう勧告を行った際の検討過程および検討結果を記載した書面である検査報告書について、民訴法 220 条 4 号ロによる文章提出義務の有無が争点となった事案でもある。すなわち、証券監視委が課徴金調査の結果をまとめて作成した検査報告書が、民訴法 220 条 4 号ロ前段に規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するのかが争われた事案である。

東京地裁は、検査報告書全体については、提出により、民訴法 220 条 4 号ロ後段に規定する「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがない」として、国に対して、一部を除いて提出するよう命令したのである³⁾。

では、双方の主張を概観し、IHI 粉飾決算被害事件が提起したものが如何なるものなのか、また問題点等を詳細にわたり検証していくこととする。

第 1 節 双方の主張および決定要旨

【申立人の主張】

(1) 本件文書は、基本事件の被告株式会社 IHI（以下「IHI」という。）に対する課徴金審判手続開始決定の根拠となる違反事実および課徴金計算の基礎となる事実を証する資料であり、原則公開で行われる審判手続（金商法 182 条）に提出され、利害関係人の閲覧または謄写の対象となり（金商法 185 条の 13）、公にされることが予想されていた文書であるから、公務員の職務上の秘密に関する文書ではない。

(2) IHI に対する課徴金手続は既に終了しており、IHI に対する課徴金手続について今後の公務の遂行への支障が生ずることはあり得ない。調査対象者の関心は情報が公開されるか否かに尽き、いかなる手続で公開されるかは関心の対象ではなく、調査対象者は課徴金審判手続等において、自己の氏名、聴取内容が公にされる可能性があることを認識している以上、他の手続で公にされることは任意の協力を躊躇させる理由にならない。IHI の役員、監査法人関係者についても同様である。検査忌避等に対する罰則の適用が可能である以上、調査対象者が安易に検査忌避等をすることは考え難く、検査忌避等に対して積極的に告発をしないまま調査への影響を理由に文書の開示を拒否することは許されない。具体的な工事名については、既に IHI から明らかにされており、証券監視委から提出された 2009 年 10 月 30 日付け回答書別紙の一覧表の項目番号 3 においても明らかにされている。取引相手先についても IHI により明らかにされている。課徴金審判手続等において公にされる可能性のある本件文書において、課徴金調査の潜脱が横行する可能性のある情報が記載されていることはあり得ない。

3) 東京地決平成 22 年 5 月 6 日金判 1344 号 30 頁。

【相手方の主張】

(1) 公務員の職務上の秘密に関する文書であることについて

本件文書は、委員会が IHI および同社役員ならびに関係会社等から聴取した内容および徴求した資料に基づくものであり、国家公務員が課徴金調査事務に関して知ることのできた非公知の事項に関する文書というべきであり、これを公表することは、適正な課徴金調査事務の円滑な遂行に支障を来すおそれが高いなど、秘密として保護するに値するものであるから、いわゆる実質秘に該当し、「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たる。

(2) 提出による公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあることについて

検査忌避等に対する罰則の適用は悪質な事例に限られ、課徴金調査が任意の調査として行われている以上、本件文書の提出によって、課徴金納付命令に関する場以外においてその内容が公開されることはないという調査対象者（本件の調査に協力した IHI および同社役員ならびに同社との取引先会社）の信頼が損なわれると、任意の調査に対する積極的な協力を得難くなることから、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある場合」に該当し、本件文書の全体について文書提出義務はないというべきである。仮に本件文書全体については文書提出義務がないといえないとしても、少なくとも、次の各部分については、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」場合に該当するから、開示対象から除かれるべきである。

①本件文書中には、質問調査に応じた個人の氏名ならびに不適正な会計処理が行われていた具体的な工事名および取引相手先が記載されている部分が存在するところ、当該部分が明らかにされると、個人情報に関する個人の権利利益および法人の営業上の利益が害され、今後、調査対象となり得る者からの任意の協力が得られなくおそれがある。また、本件文書中には、IHI の役職員から質問調査において聴取した内容を引用している部分が存在するところ、当該部分が明らかにされると、課徴金納付命令に関する場以外において、その内容が公開されることはないという信頼が害され、今後、任意の協力を求めることが困難となり、公務の遂行に著しい支障が生ずることになる。

②本件文書中には、課徴金調査の参考人である監査法人関係者に対して行った質問調査の内容を引用している部分が存在するところ、当該部分が明らかにされると、開示行政に関して全般的な協力関係にある委員会と監査法人間において、監査法人が有する課徴金納付命令に関する場以外において、その内容が公開されることはないという継続的な信頼が害され、今後の検査全般において任意の協力が得られなくなるなど、公務の遂行に著しい支障が生ずることになる。

③本件文書中には、検査の端緒、検査経過等の課徴金調査手法に関する情報や、委員会の判断に関する情報が存在するところ、このような情報が知れ渡ると、課徴金調査の潜脱が横行し、課徴金調査の実効性が損なわれるおそれがある。

【裁判所の判断】

1. 証拠調べの必要性について

一件記録によれば、本件文書は、本件届出書等に虚偽記載があり、IHI が金商法 172 条 1 項、172 条の 2 第 1 項および第 2 項に違反する行為を行っていたとして、委員会が、内閣総理大臣および金融庁長官に対し、金融庁設置法 20 条 1 項に基づき、課徴金納付命令を発出するよう勧告を行った際の検討過程および検討結果を記載した書面であることが認められるところ、前記のような概要である基本事件における本件文書の証拠価値は相当に高いということができ、その取調べの必要性があるものと考えられる。

2. 民訴法 220 条 4 号ロ所定の除外文書に該当するか否かについて

(1) 公務員の職務上の秘密に関する文書であるか否かについて

民訴法 220 条 4 号ロにいう「公務員の職務上の秘密」とは、公務員が職務上知り得た非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものというと解され、公務員の所掌事務に属する秘密だけでなく、公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密であって、それが本案事件において公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなるものも含まれると解される（最高裁平成 17 年（許）第 11 号同 17 年 10 月 14 日第三小法廷決定・民集 59 卷 8 号 2265 頁）。

一件記録およびインカメラ手続の結果によれば、本件文書は、委員会において実施した課徴金調査の結果をとりまとめた検査報告書であり、①委員会が、IHI および同社役員ならびに関係会社等から聴取した内容、提供を受けた資料からの情報等（以下「①の情報という。」）および②委員会が、IHI について検査を開始するに至った端緒、検査経過、課徴金納付命令を発出するよう金融庁長官等に勧告するかどうかを決する検討過程に関する情報（以下「②の情報」という。）が記載されているものであり、かつ、委員会において機密として不開示として扱い、公表を予定していないものであることが認められる。①の情報にかかる部分は、IHI および同社役員ならびに関係会社等にとっての私的な情報、すなわち公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密にかかる情報であり、これが本案事件に提出されることにより、調査に協力した関係者との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなることが認められる。また、②の情報にかかる部分は、行政内部の意思形成過程に関する情報であり、公表を予定していないものであるから、公務員の所掌事務に属する秘密が記載されたものであると認められる。

したがって、本件文書は、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」に当たると考えるのが相当である。

(2) 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か否かについて

ア. 相手方は、本件文書を提出することにより、調査に協力した関係者との信頼関係が損なわれ、今後、課徴金調査に対する協力が得られなくなることを理由に「公務の遂行に

著しい支障を生ずるおそれがある」と主張する。

民訴法 220 条 4 号ロにいう「その提出により公共の利益を害し、または公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」とは、単に文書の性格から公共の利益を害し、または公務の遂行に著しい支障を生ずる抽象的なおそれがあることが認められるだけでは足りず、その文書の記載内容から見てそのおそれの存在することが具体的に認められることが必要であると解される（前掲最決）。

一件記録およびインカメラ手続の結果によれば、本件文書には、①の情報が記載されているものであるが、これは後記ウの部分を除いては、各関係人から聴取した内容がそのまま記載されたり、引用されたりしているわけではなく、調査担当者がその判断により聴取内容を取捨選択してその分析評価と一体化させて記載したものであること、本件の課徴金調査は任意の調査として行われているが、調査対象者が、虚偽の報告や検査の忌避等を行った場合には罰則の定めもあること（金商法 205 条 5 号、6 号）が認められる。

そうすると、本件文書に記載された①の情報のうち、後記ウの部分を除いた部分は、これを提出することによって、調査に協力した関係者との信頼関係が著しく損なわれることになるとはいえないとし、今後、調査対象となる関係者から調査に対する協力を得ることが著しく困難になるということもできないから、上記の理由で本件文書の全体について、その提出によって公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれが具体的に存在するということとはできない。

イ。また、相手方は、本件文書中には、委員会の判断に関する情報が存在し、開示されると課徴金調査の潜脱が横行し、課徴金調査の実効性が損なわれることを理由として、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」と主張する。

一件記録およびインカメラ手続の結果によれば、本件文書には、②の情報が記載されているものであるが、このうち、課徴金納付の対象とするための法令条文の解釈、事案の条文への当てはめ、課徴金額の算定等は、委員会の公表した資料において既に明らかになっていることが認められる。

そうすると、本件文書に記載された②の情報のうち、後記エの部分を除いた部分は、これを提出することによって、委員会の判断が不当に拘束されるおそれがあるとはいえないし、課徴金調査が潜脱されたり、課徴金調査の実効性が損なわれるおそれがあるということもできないのであるから、上記の理由で本件文書の全体について、その提出によって公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれが具体的に存在するということとはできない。

ウ。インカメラ手続の結果によれば、本件文書中には、個人から質問調査において聴取した内容を引用している部分（別紙除外部分目録記載 3 の部分）および課徴金調査の参考人である監査法人関係者に対して行った質問調査の内容を引用している部分（別紙除外部分目録記載 4 の部分）があることが認められるところ、調査に協力した調査対象者としても、供述内容が引用されて課徴金納付命令に関する場以外において公開されることはないものと信頼していたと推認することができ、このような信頼関係が害されることは、今後

の調査において任意の協力を求めることが著しく困難となり、公務の遂行に著しい支障が生ずることになるということが出来る。

したがって、本件文書中、別紙除外部分目録記載3および4の部分は、文書提出命令の対象とならない。

エ. インカメラ手続の結果によれば、本件文書中には、IHIにかかる課徴金調査について、検査の端緒および調査の経過を記載した部分（別紙除外部分目録記載1および2の部分）があり、これらの部分の記載内容から、委員会が調査を開始する端緒の事象、委員会の調査体制および調査手法に関する情報を得ることが出来ることが認められ、委員会の判断に関する情報として、課徴金調査の対象としなかったことに関する情報を記載した部分（別紙除外部分目録記載5の部分）があり、この部分の記載内容から、委員会が、課徴金調査の対象としない事象がどのようなものであるかに関する情報を得ることが出来ることが認められる。

そうすると、これらの部分が開示されることにより、このような情報が広く知れ渡ることになれば、課徴金調査が潜脱され、課徴金調査の実効性が損なわれるおそれがあり、公務の遂行に著しい支障が生ずることになるということが出来る。

したがって、本件文書中、別紙除外部分目録記載1、2および5の部分は、文書提出命令の対象とならない。

オ. なお、相手方は、本件文書中の、不適正な会計処理が行われていた具体的な工事名および取引相手先が記載されている部分についても、開示されると、公務の遂行に著しい支障が生ずることになると主張しており、インカメラ手続の結果によれば、本件文書中には、かかる情報が記載されている部分が存在することが認められるものの、具体的な工事名および取引相手先については、基本事件においてIHIが具体的な工事名、取引相手先を摘示して反論中であり（IHIの第3ないし5準備書面、第7ないし9準備書面および第11準備書面）、また、委員会から提出された平成21年10月30日付け回答書別紙の一覧表の項目番号3においても明らかにされており、本件文書中の上記部分を開示することによって、取引先の利益を新たに害することはないのであるから、かかる部分は文書提出命令の対象となる。

3. 以上によれば、本件申立てのうち、別紙除外部分目録記載の部分を除く本件文書については理由があるから、これを認容することとし、申立人らのその余の部分に関する申立てについては理由がないから、これを却下する。

以上の通り、申立人の主張、基本事件の当事者ではない相手方（国）の主張、および東京地裁の決定要旨を概観してきたが、基本事件の被告であるところのIHI社は、金融庁の原則公開で行われる審判手続において、課徴金賦課の虚偽記載を認める旨の答弁書を提出し、既に約16億円の課徴金を納付しているものの、一般株主からの損害賠償請求訴訟に

においては、「有価証券報告書等には虚偽記載はなかった」と反論しているのである⁴⁾。

IHI 粉飾決算被害事件の構図は、一般株主が有価証券報告書等への虚偽記載があったことを明らかにするため、国が所持するところの検査報告書への文書提出命令の申立てを行い、東京地裁が一部を認容したというものである。すなわち、①証券監視委が課徴金調査の結果をまとめて作成した検査報告書が、民訴法 220 条 4 号口前段に規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たるとされ、②検査報告書全体については、提出により、民訴法 220 条 4 号口後段に規定する「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」とは認められないとし、一部を除いて提出を認めたものである。

したがって、国が主張するところの民訴法 220 条 4 号口前段に規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」において、民訴法 220 条 4 号口の提出免除事由は一部を除いて認容されなかったということである。検査報告書の一部を除いては、IHI 社の証言がそのまま記載されたり、引用されたりはしていなくて、調査担当者の判断により聴取内容を取捨選択して分析評価と一体化させて記載したものであると認定し、さらに課徴金納付勧告を妥当とする証券監視委の意思形成の判断過程は含まれていないと認定したうえで、文書提出を認めたものであると考えられよう。

また、東京地裁は、民訴法 220 条 4 号口後段に規定する「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」とは、単に文書の性格から公共の利益を害し、または公務の遂行に著しい支障を生ずる抽象的なおそれがあることが認められるだけでは足りず、その文書の記載内容からそのおそれの存在することが具体的に認められることが必要であるとしたのである。また、このような判断をしたのは、当時の情報公開制度見直し機運が影響していたのではないかと推測ができよう。

そして、注目すべきことは、IHI 粉飾決算被害事件において、東京地裁が、イン・カメラ審理を採用していることであろう。

第 2 節 問題の所在

IHI 粉飾決算被害事件において問題にすべきことは、IHI 社が課徴金納付命令に対しては異議の申し立てをすることもなく、被害者からの損害賠償請求訴訟に対してだけ粉飾決算を否認しているという二重構造にあるのではないだろうか。IHI 社が、課徴金調査時において粉飾決算がなかったと主張していたのであれば、このような事態になることもなかった筈であろう。IHI 社のこのような姿勢に対しては不可解極まりなく、さらには被害者等が不信感を抱くことは当然のことである。

そこで、東京地裁決定における重要問題が如何なるものかにつき提示することにしたい。大きく分類すると、①課徴金調査の法的性格、②検査報告書の法的性格、③民訴法 220 条 4 号口所定の除外文書の規定である。

4) IHI 粉飾決算被害事件弁護団 <<http://www.ihigaihengodan.jp/>>（アクセス：2012 年 6 月 6 日）。

1 課徴金調査の法的性格

金商法 177 条(報告の徴取及び立入検査)は、課徴金にかかる事件の処分のための調査権限を規定した条文である。課徴金調査は裁判所から令状を得て行う強制調査ではなく、対象者の協力を得て行う任意調査であるとされるが⁵⁾、この理由は課徴金制度が金銭的な行政上の措置であるからであろう。また、課徴金調査に伴う検査権限は、金商法 190 条 2 項が規定する通り犯罪捜査のために認められたものではない。ただし、刑事訴訟法 239 条 2 項において、公務員にはその職務上知り得た犯罪については、これを告発する義務が課されていることから、行政上の目的で行った検査の結果、たまたま犯罪の端緒を把握した場合には告発するか、あるいは犯罪捜査の権限を有する部署に情報を伝達する必要があるとされている⁶⁾。

したがって、金商法 190 条 2 項が規定する通り、当該検査権限は、課徴金賦課等の行政目的のために認められた行政調査権限である⁷⁾。同条 2 項に規定する検査は、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を有するものではないため、裁判所からの令状が要求されておらず、検査の相手方に自己負罪拒否特権が認められていないとしても、憲法 35 条 1 項および 38 条 1 項には違反することはないと解するべきであろう⁸⁾。

他方、犯罪捜査を目的として、同条 2 項に規定する検査を行った場合には、その調査は違法というべきであり、このようにして得られた資料は刑事訴追のために使用することはできないというべきである。

以上のことから、課徴金調査の法的性格は明らかに行政調査であるということができよう。また、課徴金調査は、行政調査としての法的性格において証券検査と共通するものであり、証券監視委の「証券検査に関する基本指針」(2012 年 7 月)の趣旨は課徴金調査に

5) 前掲注 3)。河本一郎＝関要監修『逐条解説証券取引法』(商事法務、2008 年)1396 頁、ただし対象者は受忍義務があると解されている。

6) 河本＝関・前掲注 5) 1458 頁。

7) 河本＝関・前掲注 5) 1458 頁。

8) 最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 554 頁。当該事案は、所得税法違反事件で、いわゆる「川崎民商事件」と呼ばれているものである。最高裁は、所得税法(昭和 40 年法律第 33 号による改正前のもの)63 条、70 条 10 号に規定する検査は、もっぱら所得税の公平確実な賦課徴収を目的とする手続であって、刑事責任の追及を目的とする手続ではなく、また、そのための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものでもないと判示した。そして、最高裁は、憲法 35 条 1 項に関して、当該手続、すなわち、同 63 条、70 条 10 号に規定する収税官吏の検査は、刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が、憲法 35 条 1 項による保障の枠外にあることにはならないと判示した。また、憲法 38 条 1 項による保障は、純然たる刑事手続以外においても、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続にはひとしく及ぶものであると判示した。

も該当するといえよう⁹⁾。

とはいうものの、事件関係人および参考人には調査協力義務があり、これらの者が金商法 190 条 1 項に基づく調査に協力しない場合には別途罰則が規定されている。金商法 205 条の 3 第 1 号において、金商法 177 条 1 号の規定による事件関係者または参考人は受忍義務に違反して、陳述をせず、虚偽の陳述をし、または報告をせず、もしくは虚偽の報告をした者は 20 万円以下の罰金に処せられる。また、同条 2 号の規定による検査を拒み、妨げ、または忌避した者は、金商法 205 条 6 号により 6 月以下の懲役もしくは 50 万円以下の罰金、または併科に処せられる。このようなことから、これらの者は調査協力しなければならない状態にあるといえよう。

このような状況からして、課徴金調査は果たして任意調査であるといえるのであろうか。以上の罰則の威嚇により間接的に調査を受諾することを、これらの者は強制されていることからして、任意調査ではなく行政上の強制調査というべきであろう¹⁰⁾。

2 検査報告書の法的性格

前述の通り、検査報告書は、内閣総理大臣および金融庁長官に対し、証券監視委が課徴金納付命令を発出するよう勧告を行った際の検討過程および検討結果を記載した書面である。このことは、IHI 粉飾決算被害事件において東京地裁も認容しているところでもある。そして、東京地裁は、IHI 粉飾決算被害事件における検査報告書の証拠価値は、相当に高いものであることも認容している。

では、検査報告書の法的性格とは如何なるものであろうか。はっきりしていることは、証券監視委の職員、すなわち公務員が作成した重要書類であることは間違いないことである。IHI 粉飾決算被害事件から推測できるように、証券監視委の考えは、あくまでも検査報告書は内部資料として作成したものであり、外部への公開を前提として作成されたものではないとし、如何なることがあっても公開すべきではないとの立場にある。証券監視委は、何故公開することを拒否するのであろうか。証券監視委は、今後の課徴金調査の信頼性確保を維持することのみに終始し、検査報告書を投資者救済に活用することなどは全く感じられないことである。仮に、今後公開することが想定されるのであれば、証券監視委としては記載内容等の転換を図る必要性に迫られることになる。

東京地裁は、検査報告書が民訴法 220 条 4 号口前段に該当するか否かにつき、「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たると考えるのが相当であると認定している。その理

9) 松尾直彦「証券取引等監視委員会と情報伝達規制のあり方」商事法務 1979 号（2012 年）20 頁。松尾直彦氏は、この中で、調査官の心構えとして、①適正な手続の遵守（適切な手続に基づきその権限の行使を行うよう常に留意して調査を遂行）、②信用保持（常に品位と信用を保持するよう努め、調査遂行に当たって知り得た秘密を漏らしてはならない）、③実態の把握（常に穏健かつ冷静な態度を保ち、相手方の説明および答弁を慎重に聴取し、正確な実態を把握して事実を解明するように努めなければならない）に留意する必要があると指摘する。

10) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論』（有斐閣、2011 年）148 頁。

由として、民訴法 220 条 4 号ロ前段が規定している「公務員の職務上の秘密」とは、「公務員が職務上知りえた非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいうと解され、公務員の所掌事務に属する秘密だけでなく、公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密であって、それが本案事件によって公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなるものも含まれると解される」と判示し、最高裁平成 17 年（許）第 11 号同 17 年 10 月 14 日第三小法廷決定・民集 59 卷 8 号 2265 頁¹¹⁾を引用した形となっている。

以上のことから、検査報告書は、「公務員の職務上の秘密に関する文書」であると解することが妥当というべきであろう。

3 民事訴訟法 220 条 4 号ロ所定の除外文書

2001 年法律第 96 号による改正後の民訴法 220 条 4 号ロは、公務文書（公務員または公務員であった者がその職務に関し保管し、または所持する文書）の提出義務を一般義務化する一方、公務員が守秘義務を負うべき実質秘に係る事項を記載した公務秘密文書を除外文書とする旨規定している¹²⁾。

民訴法 220 条 4 号の趣旨は、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たものである。文書の証拠としての重要性に鑑み、民事訴訟における真実発見を図るため、民訴法は 220 条以下で文書提出命令の制度を用意し、強制力をもって民事訴訟における証拠資料に供する途を設けたものである¹³⁾。

立案担当者は、民事訴訟における文書提出命令制度の拡充を図った「民事訴訟法の一部を改正する法律」¹⁴⁾に関して、公務員または公務員であった者がその職務に関し保管し、または所持する文書の提出義務の範囲およびその提出義務の存否を判断するための審理手続等について、行政情報公開制度¹⁵⁾との整合性にも配慮した新たな規律を設けたものであ

11) 当該事案は、金沢労働基準監督署において作成された災害調査復命書のうち、行政内部の意思形成過程に関する情報に係る部分は民訴法 220 条 4 号ロ所定の文書に該当するが、労働基準監督官等の調査担当者が職務上知ることができた事業者にとっての私的な情報に係る部分は同号ロ所定の文書に該当しないとされた事例である。

12) 東京地決平成 18 年 9 月 1 日金判 1250 号 14 頁。

13) 菊井維大＝村松俊夫原著『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ』（日本評論社、2010 年）372 頁。

14) 「民事訴訟法の一部を改正する法律」は、平成 13 年法律第 96 号として、2001 年 6 月 27 日に国会で成立、同年 12 月 1 日に施行。

15) 行政文書の開示請求制度を新たに創設することを目的とした「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」は、1999 年 5 月 14 日に国会で成立し、2001 年 4 月 1 日施行。行政情報公開法に基づく行政情報公開制度は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務を全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とし（行政情報公開法 1 条）、行政機関の長による行政処分として行政文書の開示・不開示の処分を行う制度であるから、民訴法上の文書提出命令制度とは趣旨・目的を異にするものである。深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要（上）」ジュリスト 1209 号（2001 年）108 頁。

ると説明している¹⁶⁾。

民訴法 220 条 4 号は、文書提出義務を一般義務化し、提出義務が認められるかどうかは同号に規定されている除外事由の有無によって決することになる。

裁判所は、検査報告書が「公務員の職務上の秘密に関する文書」であるか否かについて、監督官庁の意見について相当の理由があると認めた場合には文書提出命令の申立てを却下することができるが、相当の理由があると認めるに足らないと判断した場合には、民訴法 220 条 4 号口の該当性の審理・判断をすることになる。

前述の通り、民訴法 220 条 4 号口は公務秘密文書を規定するものであり、2001 年民訴法改正により、新たに導入されたものであり、対象文書が①公務員の職務上の秘密に関するもの（公務秘密性要件）で、②その提出により公共の利益を害し、または公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの（公共利益侵害・公務遂行阻害性要件）は、文書提出義務からは除外されている¹⁷⁾。

公務秘密性要件に該当するためには、①公務員が職務上知り得た秘密であること、②非公知の事項であること、③実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものであることを満たす必要がある。

(1) 公務員の職務上の秘密に関する文書

前述の通り、検査報告書が「公務員の職務上の秘密に関する文書」であるか否かについて、東京地裁は、民訴法 220 条 4 号口に規定する「公務員の職務上の秘密」とは、公務員が職務上知りえた非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいうと解され、公務員の所掌事務に属する秘密だけでなく、公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密であって、それが本案事件において公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなるものも含まれと解されるとしている（最高裁平成 17 年（許）第 11 号同 17 年 10 月 14 日第三小法廷決定・民集 59 卷 8 号 2265 頁）。すなわち、前掲最決は非公知性と要保護性を要求する実質秘説に立っているといえよう。

前掲最決は、公務員の職務上の秘密には公務員が職務上知り得た私人の秘密も含まれるが、職務上の秘密に当たるのは、公務の公正かつ円滑な運営に支障をきたすことになるものに限られるとした。

前掲最決後の下級審裁判例として、基本事件の当事者ではない国が所持する公正取引委員会（以下「公取委」という。）が作成した調査対象者の供述調書につき、民訴法 220 条 4 号口前段の「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するとされた事例がある。東京地裁は、「本件談合についての独占禁止法違反事件は、公開の手続である審判手続に至

16) 深山ほか・前掲注 15) 102 頁。

17) 菊井＝村松・前掲注 13) 394 頁。

ることなく勧告審決がされ、課徴金納付命令に対しても審判手続開始の請求がされていないのであるから、本件各文書に記載された内容は、公取委の職員が職務上知り得た非公知の事項であって、実質的にも秘密として保護に値するものというべきである」とし、本件各文書は、民訴法 220 条 4 号口前段に規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当すると解するのが相当であると判示している¹⁸⁾。

(2) 公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの

前掲最決は、「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」とは、単に文書の性格から公共の利益を害し、または公務の遂行に著しい支障を生ずる抽象的なおそれがあることが認められるだけでは足りず、その文書の記載内容から見てそのおそれの存在することが具体的に認められることが必要であるとあとした上で、「調査担当者が職務上知ることができた（中略）被告会社にとって私的な情報」については、(a) 聴取内容がそのまま記載・引用されているわけではないこと、(b) 調査担当者には強制的権限があり、罰則もあることから、公務遂行支障性が具体的に認められるとはいえないとした。(a)(b) 何れかが欠ければ直ちに公務遂行支障性が否定されるわけではないであろうが、(a) については、聴取内容がそのまま記載・引用されていること、聴取に応じた者が誰であり、どのようなことを供述したかが直接明らかになることから、関係者の信頼を著しく損ない、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあると認められやすいと考えられる¹⁹⁾。

前掲最決後の下級審裁判例として、基本事件の当事者ではない国が所持する、公取委が作成した調査対象者の供述調書につき、民訴法 220 条 4 号口後段の該当性を否定した事例がある²⁰⁾。当該事例に関しては、東京地裁は、独占禁止法違反事件の調査過程で得られた供述人の供述調書について証拠調べの必要性を認め、併せて証拠調べの必要性が認められた供述調書が民訴法 220 条 4 号口所定の文書に該当しないとし、すなわち、本件各文書は「公務員の職務上の秘密に関する文書に」該当するが、現段階において本件各文書を開示しても、いわゆる独占禁止法違反事件の調査について関係者等の協力を得られなくなるなど具体的に公正取引委員会の審査義務や審査活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認められず、本件各文書の提出が「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるとはいえない」とした。その理由として、東京地裁は、「独占禁止法は、審判が開始された場合には、原則として審判は公開され（同法 61 条 1 項）、その事件記録は利害関係人において関

18) 前掲注 12)。

19) 東京地決平成 22 年 5 月 6 日金判 1344 号 30 頁。

20) 前掲注 12)。当該事案は、五洋建設談合に関する公正取引委員会文書提出命令事件の第一審決定である。相手方（国）が所持する公正取引委員会の職員が五洋建設の従業員から五洋建設が行った談合につき供述を聴取した上で作成した供述調書および五洋建設が公正取引委員会の報告命令に基づき公正取引委員会に対して本件談合につき報告した文書に関して、民訴法 220 条 4 号による文書提出義務の有無が問題となったものである。

覧又は謄写を求めることができることが制度上予定されているのであるから（同法 70 条の 15）、審査官の行う調査に応じ、任意に自己の知り得た事実等を供述する者は、当該事件について任意に供述した事実及びその内容が、将来にわたっても、決して他に開示されることはないとの信頼を前提に供述を行っているものとは解されないこと、公正取引委員会には、事件について必要な調査をするために、事件関係人又は参考人に出頭を命じて審尋し、又はこれらの者から意見若しくは報告を徴することなどの処分をする権限が認められ（同法 47 条）、これらに応じない者は 1 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処せられることとされていること（同法 94 条）、（中略）現段階において本件各文書を開示したとしても、それによって、今後、これらの独占禁止法違反事件の調査について、関係者をはじめとする国民の協力を得られなくなるなど具体的に公正取引委員会の審査業務に著しい支障を生ずるおそれがあるとは認めがたい等を挙げている。

すなわち、東京地裁は、関係者をはじめとする国民の協力を得られなくなるかどうか、今後の公務の遂行に具体的な支障をきたすかどうか等について詳細に検討した上で、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」の有無を判断している。

本決定は、民訴法 220 条 4 号ロ後段の「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」との要件に当たるかどうかについて具体的に示したものであるといえよう。

第 2 章 金融商品取引法 185 条の 13 の活用

事件記録の閲覧等を規定する金商法 185 条の 13 は、「利害関係人は、内閣総理大臣に対し、審判手続開始の決定後、事件記録の閲覧若しくは謄写又は第 185 条の 7 第 17 項に規定する決定に係る決定書の謄本若しくは抄本の交付を求めることができる。この場合において、内閣総理大臣は、第三者の利益を害するおそれがあるときその他正当な理由があるときでなければ、これを拒むことはできない」と規定する。すなわち、金商法 185 条の 13 は、審判手続開始の決定後、利害関係人の事件記録の閲覧・謄写権および決定後における決定書の謄本・抄本の交付請求権に関する規定である。利害関係人には、当事者的立場にある者、すなわち指定職員、被審人・代理人の他、違反行為および審判手続に関し、法律上の利害関係を有する者を含むものと解されている²¹⁾。具体的範囲に関しては、民訴法 91 条 2 項、刑事訴訟法 46 条等、類似する条文の運用状況等も斟酌しながら画定されるべきであるとされている²²⁾。では、金商法 185 条の 13 の創設された趣旨とはいかなるものであるのか。また、立案時、立案担当者は実務上どのようなところまで射程範囲を想定していたのであろうか。

21) 河本＝関・前掲注 5) 1436 頁。

22) 河本＝関・前掲注 5) 1436 頁。

第1節 証券取引等監視委員会の調査権限および検査報告書の見直し

前述の通り、証券監視委の調査は強制調査ではなく任意調査であるといわれているが、果たしてそうであろうか。また、検査報告書は損害賠償請求訴訟ではなくてはならないものであり、金商法 185 条の 13 の活用においては必要不可欠なものである。

1 調査権限

証券監視委は、監督機能と検査・監視機能の組織的分離の結果として、検査・監視を独立して専門的に行ういわゆる 8 条委員会の行政機関²³⁾であり、所掌事務は狭く、行政権限は強いといわれている²⁴⁾。また、監視委員会は、検査・監視活動に集中できる点で、効率的かつ実効的な行政機関であるとも評価されている²⁵⁾。もとより、証券監視委は、金融庁設置法 8 条により、①金商法、②投資信託および投資法人に関する法律、③資産の流動化に関する法律、④社債・株式等の振替に関する法律、および⑤犯罪による収益の移転防止に関する法律の規定により、その権限に属する事項を処理する機関である。そして、証券監視委は、金融庁設置法 20 条 1 項により、同法 8 条の規定に基づき、検査、報告もしくは資料の提出命令、質問もしくは意見の徴取または犯則事件の調査を行った場合において、必要があると認めるときは、その結果に基づき、金融商品取引の公正を確保するため、または投資者の保護その他の公益を確保するため行うべき行政処分その他の措置について、内閣総理大臣および金融庁長官に勧告することができる。

このように、証券監視委は、組織的には検査・監視機能のみを有するにとどまり、業者の開業監督権限（登録等）ならびに業者に対する行政処分権限（業務改善命令・業務停止命令等）は有していない。すなわち、金融庁への行政処分の勧告権のみしか有していないのである。わが国における監督機能と検査・監視機能の組織的分離は、検査が監督の手段であることからすると、国際的には珍しいとされる²⁶⁾。

次に、証券監視委の課徴金事件の調査権限に関しては、不公正取引に関するものとして、金商法 177 条に、「内閣総理大臣は、第 173 条第 1 項、第 174 条第 1 項、174 条の 2 第 1 項、第 174 条の 3 第 1 項又は第 175 条第 1 項（同条第 9 項において準用する場合も含む。）若しくは第 2 項の規定による課徴金に係る事件について必要な調査をするため、当該職員に、次に掲げる処分をさせることができる、①事件関係人若しくは参考人に質問し、又はこれらの者から意見若しくは報告を徴すること、②事件関係人の営業所その他必要な場所に立ち入り、帳簿書類その他の物件を検査すること」と、報告の徴取および立入検査に関して規定している。本条の趣旨は、内閣総理大臣に、課徴金に係る事件について必要な調査を

23) 国家行政組織法 8 条に基づく合議制機関である審議会等である。公正取引委員会は 3 条委員会であり、国家行政組織法 3 条に基づく合議制機関である。

24) 松尾・前掲注 9) 17 頁。

25) 松尾・前掲注 9) 17 頁。

26) 松尾・前掲注 9) 17 頁。

するための調査権限を与えることにある。当該権限は、金商法 194 条の 7 第 1 項により、金融庁長官へ委任されている。そして、当該権限は、金商法 194 条の 7 第 2 項 8 号により、金融庁長官から証券監視委へ委任されている。このことから、本条における当該職員とは、証券監視委の職員となる（ただし、金商法 194 条の 7 第 2 項ただし書において、報告または資料の提出を命ずる権限は、金融庁長官が自ら行うことを妨げないとしている）。

なお、本条の規定は、課徴金の対象となる違反のうち、不公正取引に関する事件に限定した調査をするために必要な行政調査権限を有しているのである。具体的には、担当職員が、事件関係人もしくは参考人に質問し、またはこれらの者から意見もしくは報告を徴すること、事件関係人の営業所その他必要な場所に立ち入り、帳簿書類その他の物件を検査することが許され、これによる検査の忌避、虚偽陳述等については罰則がある（金商法 205 条、205 条の 3）。当該権限は、証券監視委に委任されている（金商法 194 条の 6 第 2 項 7 号）。

開示規制を対象外にしているのは、開示規制に関しては金商法 26 条において規定する検査権限があるため、金商法 177 条において重ねて検査権限を規定する必要はないとされている²⁷⁾。

なお、証券監視委の組織上の問題もさることながら、検査報告書とも関係するものと考えられるが、証券監視委の運営上の課題として透明性の確保が挙げられよう。具体的には、第一に、証券監視委は、課徴金調査に関する基本指針ならびにマニュアルを策定・公表をしていないことである。第二に、証券監視委が委員長による事実上の独任制機関であってはならないことである。証券監視委の独立性は、合議制機関である証券監視委の合議により意思決定されなければならない。第三に、摘発機関である証券監視委の情報発信は、証券監視委が、行政権限を活用して、公的に収集した情報を自らの方針に合わせて取捨選択をし、一方的に行われる可能性が否定できないことである。第四に、証券監視委は、金融商品取引業者等や上場会社等に対して、インサイダー情報や法人関係情報の管理等の情報管理態勢の適切な整備・運用を求めていることから、国家公務員の守秘義務に基づき、自らの情報管理を律することが求められることである²⁸⁾。

そして、証券監視委の職員は、前述の通り、課徴金調査が任意調査であるといわれるが、金商法 177 条 1 号（報告の徴取及び立入検査）、194 条の 7 第 1 項・2 項 8 号（金融庁長官への権限の委任）により、事件関係人に対して質問等を行うことができる。また、金商法 205 条の 3 第 1 号により、事件関係人または参考人は、罰則規定があるため、前述の通り、間接的には課徴金調査の応じることを強制されていると見るべきであろう。IHI 社が課徴金調査において虚偽記載事実を認めた背景には、罰則金額は僅かであるが金商法 205 条の 3 第 1 号の存在があったことではないかと推測できる。課徴金額は約 16 億円と高額では

27) 三井秀範編『課徴金制度と民事賠償責任 一条解証券取引法一』（金融財政事情研究会、2005 年）101 頁。

28) 松尾・前掲注 9）19 頁。

あったが、IHI 社は東証 1 部上場企業でもあり、罰則よりも行政上の金銭的処分である課徴金を選択した方が得策と判断したものと考えられよう。

何れにしても、IHI 社が課徴金納付命令を受け入れたということは、課徴金調査において虚偽記載の事実を認めたということであり、被害者心理からすれば、損害賠償請求訴訟において、証拠としての検査報告書の提示を求めることは自然なことであろう。

2 検査報告書の見直し

松尾直彦氏が指摘している課徴金調査に関する基本指針やマニュアルを早急に策定し、IHI 粉飾決算被害事件においても、東京地裁が一部提出することを決定していることから、検査報告書は、損害賠償請求訴訟において提出することが今後あり得るとの前提で、公取委同様に公表に向けて、ガイドライン・通知通達を含めた形で早急に対応すべきであろう²⁹⁾。

証券監視委は、金商法 1 条後段に規定する「もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする」の精神を真摯に受け止めていただきたい。証券取引において、とりわけ一般投資者は、上場企業の情報収集に関しては限界があることである。ましてや、有価証券報告書等の虚偽記載を発見することは極めて困難なことである。証券市場の健全性・公正性の図るため、さらには証券市場への一般投資者の参加を増やしていくためにも、投資者救済は必要不可欠なことである。一般投資者は、証券市場が安心・安全であること、さらには証券監視委が、証券不祥事における投資者救済に向けての支援態勢を整備していれば、一般投資者の証券市場への参加は増えていくものと考えている。

このためにも、証券監視委作成の検査報告書は見直すべきであろう。要は、被害者が、損害賠償請求訴訟において、証拠書類として如何なる場合においても裁判所へ提示できる内容にしておけばいいのである。課徴金調査時において、国は、裁判所から検査報告書の提示要請があれば、それに従わなければならないと、事前に課徴金調査の対象関係者へその旨伝えておけば済むことではないだろうか。

ただし、検査報告書が民訴法 220 条 4 号口前段に規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当する文書であることを前提にして見直しを行い、同号口後段に規定する「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがないもの」に抵触しないような内容にしなければならない。証券監視委に対して、検査報告書が内部資料であるとの考え方を即刻修正することを願う次第である。

今後、証券監視委の透明性を高めるためにも、証券取引における投資者救済のためにも、是非とも検査報告書の抜本的見直しを行うべきであろう。そのようにすることで、金商法 185 条の 13 の活用が期待できるのである。

29) 松尾・前掲注 9) 18～19 頁。

第2節 イン・カメラ審理の必要性

イン・カメラ審理は民訴法 223 条 6 項に規定され、裁判所が除外文書に該当するかどうかを判断するため必要があるとした場合は、文書の所持者に提示させ、提示された文書を裁判所だけが見ることができる。その理由として、立案担当者は、除外文書に該当するか否かを迅速かつ的確に判断するためには、裁判所が文書の記載内容を直接閲読して判断することがもっとも確実であることから設けたものであると説明している³⁰⁾。

IHI 粉飾決算被害事件においてイン・カメラ審理が採用された。筆者の知り得る限り、金商法の損害賠償請求訴訟では初めての試みであろう。今回の東京地裁決定に至った経緯として、このイン・カメラ審理が間接的に影響しているものと考えている。東京地裁は、イン・カメラ審理によって、検査報告書を緻密かつ繊細に調べ上げ、IHI 社に関して検査を開始するに至った端緒、検査経過、課徴金納付命令を発出するに当たっての検討過程等が記載されているとのものであると認定し、検査報告書が如何に重要な文書であることを示し、そこから結論を導き出し、決定に至っている。このことから、今後の金商法上の損害賠償請求訴訟において、検査報告書に関してイン・カメラ審理が採用されていくものと考えている。今回の IHI 粉飾決算被害事件におけるイン・カメラ審理の採用は、今後の金商法上の損害賠償請求訴訟において大きな前例を作ったものとして評価したい。

もともと、米国の情報公開訴等で行われる同様な審理がイン・カメラ審理 (in camera inspection) と呼ばれていたこともあり、わが国の民訴法 223 条 6 項規定する手続も米国と同様であったため、わが国においてもイン・カメラ審理と呼ばれている³¹⁾。

わが国においては、民訴法 223 条に、文書提出義務の存否を審理するための文書の提示制度として、イン・カメラ審理が規定されている。イン・カメラ審理とは、裁判所が文書提出義務の有無を判断するために、文書保持者に文書を提示させ、裁判官が見分けする非公開の審理手続である。要するに、裁判官だけが非公開で当該文書を見ることにより判断することになる。裁判官が、当該文書提出を拒否する事由があるかどうかを判断するため必要があると認めるときには、当該文書を裁判所に提示させることができる。ただし、何人も提示された当該文書の開示を求めることはできない。

2001 年民訴法改正により公務文書の提出義務が一般化され、民訴法 220 条 4 号ロにより公務秘密文書が除外事由として規定され、除外事由の有無につき、裁判所は民訴法 223 条 6 項で規定するイン・カメラ審理を利用して判断できるようになった³²⁾。

もっとも、旧民訴法 223 条 3 項においても、裁判所が除外文書に該当するか否かを判断する必要がある場合においては、文書の所持者に対して文書の提示をさせることができ、何人も、その提示された文書の開示を求めることができないものとした、イン・カ

30) 深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要 ―公務文書を対象とする文書提出命令制度―」NBL719 号 (2001 年) 11 頁。

31) 中野貞一郎『解説新民事訴訟法』(有斐閣、1997 年) 55 頁。

32) 「判批」金判 1344 号 (2010 年) 31 頁。

メラ審理規定を設けていた。しかしながら、2001年民訴法改正により、民訴法223条6項に、「公務文書」も一般義務としての文書提出義務の対象とされたことに伴い、申立てがなされた公務文書が除外文書に該当するか否かを判断する場合にもイン・カメラ審理を採用できることにした。

なお、刑事事件関係書類等に関しては、イン・カメラ審理の対象とはされていない。その理由は、刑事事件関係書類等は、裁判所が文書の記載内容を閲読しなければ除外文書に該当するか否かの判断をすることができない類型のものではないと考えられているからである³³⁾。

イン・カメラ審理の要件としては、民訴法223条6項において、「文書提出命令の申立てに係る文書が第220条4号イからニまでに掲げる文書のいずれかに該当するかどうかの判断をするため必要があると認める」とされている。220条4号ホは対象外である。すなわち、一般義務に係る除外事由を判断するための文書閲読の必要性が要件とされたものである。この理由は、除外事由の判断が文書の閲読なしには困難な場合がある一方、その文書が開示されてしまうと除外事由を設けた趣旨が没却されるということによるものである。すなわち、除外事由との関係によるものである³⁴⁾。

学説においては、イン・カメラ審理の利用は、他の手段では目的が達成できない場合に限定する見解（補充性論）が存在している³⁵⁾。しかしながら、法文上は、裁判所が必要と認める場合にイン・カメラ審理をすることができ、広く裁判所の裁量を認める規定になっており、法の趣旨が補充性を求めるものであれば、より限定的な規定になっていたものと考えられよう³⁶⁾。

したがって、イン・カメラ審理を行うかどうかは、それが除外事由の判断のため、「必要と認められるかどうか」で決まることになる³⁷⁾。ただし、イン・カメラ審理の必要性については、他の手段等の関係で、受訴裁判所にしか判断できないと考えられることから、受訴裁判所の裁量的な判断に委ねられるものとされる³⁸⁾。

イン・カメラ審理は、五洋建設談合に関する公取委文書提出命令事件第一審決定においても採用されている³⁹⁾。

33) 深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要（下）」ジュリスト1210号（2001年）179頁。

34) 菊井＝村松・前掲注13）463頁。

35) 奥博司「文書提出命令⑤—イン・カメラ手続」大系（3）207頁。

36) 菊井＝村松・前掲注13）467頁。

37) 菊井＝村松・前掲注13）467頁。

38) 菊井＝村松・前掲注13）467頁。

39) 前掲注12)。

第3節 金融商品取引法 185 条の 13 の射程範囲

金商法 185 条の 13 前段の趣旨は、利害関係人に事件記録の閲覧・謄写と、金商法 185 条の 7 第 4 項に基づく課徴金納付命令等の決定書の謄本・抄本の請求を認めることで、課徴金の納付に関する手続や課徴金納付命の原因となる事実について、情報収集を可能にすることにありとされている⁴⁰⁾。

立案担当者によれば、立法趣旨は、審判において被審人が適切に防御権を行使するためには、審判手続の内容を正確に知ることは必要なことであるので、被審人が審判記録を閲覧・謄写できるようにすることは必要なことであると説明されている。また、違反行為によって損害を被った者も、併せて審判記録を閲覧することにより、適切な損害賠償請求権の行使が可能となるので、事件の被害者に対しても審判記録の閲覧・謄写権を認めることも必要なことであると説明されている⁴¹⁾。

被審人にとっては、本条前段の権利を行使することにより審判手続の内容を正確に知ることができるので、防御権を適切に行使することが可能となる。一方、事件の被害者は、本条前段の権利を行使することにより、後日、被審人などを被告として損害賠償請求訴訟を提起するか否かの判断または損害賠償請求訴訟の訴訟活動に必要な資料を収集することが可能となる⁴²⁾。

本条後段の趣旨は、内閣総理大臣が利害関係人による本条前段の権利行使を拒否できるのは、権利行使を認めることにより第三者の利益を害するおそれがあるときや、その他の権利行使を拒否することに正当な理由がある場合に限られることを明確化することにあるとされる⁴³⁾。

利害関係人が本条前段の権利を行使するためには、適宜の方法により利害関係を疎明する必要があると解されている。これに対して、内閣総理大臣は、権利行使を認めることにより第三者の利益を害するおそれがあることなど権利行使を拒否することに正当な理由があることを示せば、利害関係人からの請求を拒否することができる。

前述の通り、IHI 粉飾決算被害事件においては、検査報告書の一部を除外して、検査報告書の提出命令をしている。とりわけ、検査報告書の提出にあたって、民訴法 223 条 6 項のイン・カメラ審理および民訴法 220 条 4 号口の公務秘密文書の除外事由が大きく関わっていることが分かる。裁判官が、イン・カメラ審理により検査報告書の重要性を認識し、裁判官の目で全部提出か一部提出かの裁量ができたことである。このことから、IHI 粉飾決算被害事件の東京地裁決定は画期的なものといえるであろう。

今後、金商法上の損害賠償請求訴訟等が増大していくことが想定されることから、IHI

40) 神田秀樹＝黒沼悦郎＝松尾直彦編『金融商品取引法コンメンタール 4 ―不正取引規制・課徴金・罰則―』（商事法務、2011 年）435 頁。

41) 三井・前掲注 27) 141 頁。

42) 神田＝黒沼＝松尾・前掲注 40) 435 頁。

43) 神田＝黒沼＝松尾・前掲注 40) 435 頁。

粉飾決算被害事件における東京地裁決定は、行政上の課徴金手続と民事上の裁判・手続とを相互に関連させる上で重要な裁判例であるといえよう。また、行政情報を民事上の損害賠償請求訴訟に活用する途を開いたものであり、さらには投資者保護を図ろうとした裁判所の態度は大いに評価すべきであろう。

一方、金商法同様に、独占禁止法上においても、独占禁止法 70 条の 15 において、事件記録の閲覧謄写等の規定を設けている。すなわち、「利害関係人は、公取委に対し、審判手続が開始された後、事件記録の閲覧若しくは謄写又は排除措置命令書、課徴金納付命令書、審判開始決定書若しくは審決書の謄本若しくは抄本の交付を求めることができる。この場合において、公取委は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときでなければ、事件記録の閲覧又は謄写を拒むことができない」と規定している。

しかしながら、公取委は通達を発し、勧告審決などの確定審決が存在する違反行為に係る損害賠償請求訴訟が提起された場合には、受訴裁判所の文書送付嘱託に応じて勧告審決等に事実認定の基礎とした資料等を提出する運用を行っておるが（以下「公取委資料の提供等」という。）⁴⁴⁾、何故、証券監視委は、金商法上の損害賠償請求訴訟において、公取委と同様に資料等の提出の運用ができないのであろうか。

公取委資料の提供等においては、冒頭に「独占禁止法第 25 条に基づく損害賠償請求訴訟制度の有効な活用を図るため、また、独占禁止法違反行為を原因とする民法第 709 条に基づく損害賠償請求訴訟等に資するため、裁判所又は訴訟当事者から求めがあった場合の資料提供等」を、以下の要領で行うものとするとしている。具体的には、①命令⁴⁵⁾又は違法宣言審決⁴⁶⁾が確定した後の資料提供と、②命令又は違法宣言審決が確定する前の資料提供に区分し、①に関しては、審判手続が開始されずに、命令が確定した場合には、被害を受けたとする違反行為に係る排除措置命令書および納付命令書の謄本または抄本を提供するとしている。また、審判手続が開始された後、命令等が確定した場合には、上記資料のほか、独占禁止法 70 条の 15 の規定による求めがあれば、事件記録（審判手続に提出された書証等）の閲覧または謄写に応ずるとしている。②に関しても、違反行為の被害者等から損害賠償請求訴訟を提起するために必要であるとして、資料提供等の求めがあったときは、または、提訴後、原告（被害者）もしくはその代理人から資料提供等の求めがあったときには、排除措置命令書、納付命令書または審決書の謄本もしくは抄本を提供するほか、独占禁止法 70 条の 15 の規定による求めがあれば、事件記録の閲覧または謄写に応ずるとしている⁴⁷⁾。証券監視委にはこのような通達等は存在していない。

44) 公正取引委員会 <<http://www.jftc.go.jp/>>（アクセス：2012 年 12 月 19 日）（独占禁止法違反行為に係る損害賠償請求訴訟に関する資料の提供等について、平成 3 年 5 月 15 日事務局長通達 6 号）。

45) 排除措置命令または課徴金納付命令をいう。

46) 独占禁止法 66 条 4 項の審決（審判請求に対する審決）をいう。

47) 前掲注 44)。

何れにしても、証券監視委の検査報告書と公取委の供述調書および報告文書等は、民訴法 220 条 4 号口前段の「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当することは動かせない事実であることなので、金商法上の損害賠償請求訴訟に関して、証券監視委の検査報告書を活用する場合には、民訴法 220 条 4 号口後段の「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」に軸足をおき、被害者の損害賠償請求訴訟の拡大を図っていくべきであろう。IHI 粉飾決算被害事件において東京地裁は、検査報告書の全部ではないが、「別紙除外部分目録記載の部分を除く本本文書については理由があるから、これを認容することとし、申立人らのその余の部分に関する申立てについては理由がないから、これを却下する」として、証券監視委の検査報告書について相当な精査を行い、かなり具体的な説明を行っていることが伺える。

したがって、金商法上における損害賠償請求訴訟に関しては、部分的ではあるが投資者救済に向けて、金商法 185 条の 13 が活用できる途が開かれたと評価できよう。

おわりに

以上の通り、金商法上の損害賠償請求訴訟において、投資者救済に向けて、金商法 185 条の 13 をもっと活用すべきであるとの観点から、IHI 粉飾決算被害事件を検討素材とし、併せて五洋建設談合に関する公取委文書提出命令事件等の事例を取り上げて論じてきた。違反行為に係る損害賠償請求訴訟に関しては、公取委は通達を出しており、証券監視委よりは前向きな姿勢であるようにうかがえる。証券監視委が投資者救済を真剣に考えているのであれば、検査報告書の重要性に鑑み、公取委同様に、通達・ガイドライン等によりもっと柔軟に対応しても支障はない筈である。

証券監視委は、証券市場の番人として果たしてきた功績は大きいと誰しもが認めているところであるが、この功績とは検査・監視機能を指すものであり、いわゆる証券市場への規制強化としての功績である。他方で、証券市場の番人として検査・監視機能を通じて証券市場を規制強化してきたことで証券監視委の存在を周知徹底させることはできたが、投資者救済の面では十分な対応をしてきたと果たしていえるのであろうか。

確かに、証券監視委の証券市場への規制強化は、証券市場の透明性を高め、公正性にも大きく寄与するところでもあるが、一步間違えば市場活性化を削ぐことにもなりかねないことも事実である。

証券監視委に要請したいことは、金商法 1 条後段の「もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする。」との精神を真摯に受け止めていただきたいことである。すなわち、検査報告書は公務文書であることは疑いのないところであるが、検査報告書の提出に関しては、証券監視委の柔軟な対応を望みたいことである。投資者の損害賠償請求訴訟の切り札として、検査報告書は必要不可欠であると考えている。検査報告書を証券監視委の内部資料としてではなく、損害賠償請求訴訟に積極的に活用する途を開

いていくべきではなかろうか。そうすることにより、金商法1条の精神が生かされることになり、ひいては証券市場の活性化に結びつくことになると確信している。

規制強化と証券市場の活性化を、どのように両立させていくかは極めて難しい問題であることも事実である。しかしながら、証券監視委の投資者救済として側面が加われば、証券市場の規制強化と証券市場の活性化の両立に関して、証券監視委の存在価値がますます高まっていくことにもなるであろう。

IHI 粉飾決算被害事件における東京地裁決定は、基本事件の当事者でない国が所持するところの、証券監視委が課徴金調査上作成した検査報告書について文書提出義務を認め、さらには民訴法220条4号口の「公務員の職務上の秘密に関する文書」および「その提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」に該当するか否かにつき、金商法上はじめて具体的に示したものとして大いに参考になるであろう。