民訴予備令７－４１　肢５

第１．肢の結論

誤っている

第２．第三者の文書提出命令に対して，相手方である被告は即時抗告できるか

１．問題の所在

原告の申立てにより，第三者に対して文書の提出を命ずる決定がされた（２２３条１項)。

この決定に対し，相手方である被告は，即時抗告（２２３条７項）することができるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

このケースで即時抗告できるのは，文書提出を命じられる第三者である（２２３条２項)。したがって，被告は即時抗告できない。よって，できるとする肢は誤り。

（２）理由

確かに，２２３条７項には，即時抗告ができるとあり，主体については言及がない。

そして，文書提出については，被告に利害関係がある。したがって，利害関係人を保護するものと捉えれば，被告は，命令に対し，即時抗告できるとも思える。

しかし，不当である。文書提出命令は，証拠の偏在により，証拠不十分で不利にならないように認められた制度である。

一方で，被告が不服を申し立てる理由は，証拠を出させると不利になるためと考えられる。被告に即時抗告を認めることは，濫用の恐れがある。したがって，被告が即時抗告を行うことは制限する必要がある。

２２３条７項で，即時抗告を認めた趣旨は，文書提出命令で，直接，負担をうける第三者を保護する趣旨である。実際，２２３条２項で，第三者に審尋をするのも，そのためである。したがって，命令の決定に対して即時抗告が認められるのは，第三者であり，相手方は含まれないと解するのが相当である。

以上