

昭和十九年五月二十八日第三種郵便物認可
平成二十二年九月十五日発行（毎月一日発行）

竹田省・末川博創刊

民商法雑誌

第140巻 第6号

(九月号)

論 説

ヨーロッパ契約法の現況……………ラインハルト・ツインマーマン… 五九三
吉政知広(訳)

「ヨーロッパ契約法の現況」をめぐる質疑応答
の概要……………ガブリエレ・コツイオール… 六三三
——ツインマーマン教授の講演を受けて——

著作権法における権利論の意義と射程(二)……………栗 田 昌 裕… 六八八
——ドイツにおける憲法判例と学説の展開を手がかりとして——

判 例 批 評 (最高裁判集六二巻一号、六三巻一号)

遺留分権利者が価額弁償請求権を確定的に取得する時期……………川 淳 一… 六八八
行政文書情報公開訴訟における検証物提示命令の可否……………三 宅 弘… 七〇〇

第一四〇巻 総目次

平成21(2009)年9月15日

情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消訴訟において、不開示とされた文書を検証の目的として被告にその提示を命ずることの許否

三宅 弘

平成二二年一月二五日最高裁第一小法廷決定(平成二〇年(初)第五号)民集六三卷一四六頁——破棄
自判

【決定要旨】 情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消訴訟において、不開示とされた文書を目的とする検証を被告に受忍義務を負わせて行うことは、原告が検証への立会権を放棄するなどしたとしても許されず、上記文書を検証の目的として被告にその提示を命ずることも許されない。(補足意見がある。)

【事実】 本件の本案訴訟は、相手方(本案訴訟原告)が、行政機関の保有する情報の公開に関する法律(以下「情報公開法」)に基づき、平成一六年八月二三日に沖縄国際大学構内に米軍ヘリコプターが墜落した事故について、外務省の保有する行政文書の開示を請求したところ、外務大臣から、請求各文書の一部が情報公開法五条一号、三号又は五号に該当するとの一部不開示決定を受けたため、国を被告として、その取消しを求めた事案である。福岡地裁の第一審では原告の請求が棄却されたため、原告が控訴した。控訴人(原告)は、控訴審において、本件不開示文書の検証の申出をすると共に、これを目的物として、国に対する検証物提示命令の申立てをした(以下「本件検証物提示命令の申立て」といい、検証の申出と併せて「本件検証の申出等」)。

申立人(控訴人)は、本件検証の申出等にあたり、検証の立会権を放棄し、検証調書の作成においても、本件不開示文書の記載内容の詳細が明らかになる方法での検証調書の作成を求めない旨を陳述している(以下「本件立会権の放棄等」)。

原決定(福岡高裁平成二〇年五月二日第三民事部決定判時二〇一七号二八頁、判タ二一八〇号九二頁)は、このような立会権の放棄等を前提とした本件検証の申立て等は、「実質的にはいわゆるインカメラ審理を意図したものに他ならない」と判断しているが、その前提として、控訴人は、平成一九年五月一八日付第一準備書面(以下「控訴人第一準備書面」)において、本件審理方式について、「本件各文書の不開示条項該当性を判断するため、次のような審理をすべきである。」

(1) 被控訴人から、本件不開示文書及び不開示部分について、その文書としての構成、記載項目、項目ごとの記載の分量を明示し、それぞれについて具体的に不開示事由が当該の理由を明記した書面を提出させる(ヴォーニンデックス方式)。

(2) 上記書面の記載が適正にされているかを確認するために、裁判所が、控訴人が立ち会わずに、不開示文書の記載事項を検証する(インカメラ審理)。

なお、インカメラ審理は、ヴォーニンデックスを提出させた結果、不要と判断されれば実施しないこともありうるが、ヴォーニンデックスの正確性を担保するため、インカメラ審理をすることを前提に(1)の文書を提出させるべきである。」と主張している。

原決定は、「行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権は裁判所に委ねられているところ、その点の判断を裁判所に求める当事者としては、せめて裁判所には当該文書を直接見分した上で判断してもらいたいと考えるのは無理からぬことであるし、当然のことながら、裁判所としても、これを直接見分せずには適正な判断が不可能ないし著しく困難であると考えられる場合もあるものと思われる。このように、行政文書の開示・不開示に関する両当事者の主張を公正かつ中立的な立場で検討し、その是非を判断しなければならぬ裁判所が、その職責を全うするためには、当該文書を直接見分することが不可欠であると考えた場合にも、実質的なインカメラ審理を否定するいわれはない。もとより、裁判所としても、情報公開法がインカメラ審理に対して上記のような態度をとっているという十分に留意すべきであった、インカメラ審理の採否を決するについては慎重に臨まなければならぬが、かといって、当該文書を所持する国又は公共団体等の任意の協力が得られない以上、およそ裁判所がこれを直接見分する術はないというのでは、裁判所は、事実上、一方当事者である国又は公共団体、あるいはその諮問機関である情報公

開・個人情報審査会（以下「審査会」という。）等の意見のみに依拠してその是非を判断せざるを得ないということにもなりかねず、これでは、行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権を裁判所に委ねた制度趣旨にもとること甚だしいものがある。また、同法五条三号は、行政機関の長に同号の要件該当性につき比較的広範な裁量権を付与しているものと解されるが、このことが上記判断を左右することにはならない。」と判示し、その要件を個別具体的に検討して、本件検証物提示命令の申立てのうち一部を認容し、国に対し検証物の提示を命じた。

国は、原決定を不服として許可抗告の申立てをし、原審は抗告を許可した。

【判決理由】 「(1) 情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消しを求める訴訟（以下「情報公開訴訟」という。）において、不開示とされた文書を対象とする検証を被告に受忍させることは、それにより当該文書の不開示決定を取り消して当該文書が開示されたのと実質的に同じ事態を生じさせ、訴訟の目的を達成させてしまうこととなること、このような結果は、情報公開法による情報公開制度の趣旨に照らして不合理といわざるを得ない。したがって、被告に当該文書の検証を受忍すべき義務を負わせて検証を行うことは許されず、上記のような検証を行うために被告に当該文書の提示を命ずることも許されないものといふべきである。

立会権の放棄等を前提とした本件検証の申出等は、上記のような結果が生ずることを回避するため、事実上のインカメラ審理を行うことを求めるものにほかならない。

(2) しかしながら、訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾劾の機会を経たものに限られるということは、民事訴訟の基本原則であるところ、情報公開訴訟において裁判所が開示事由該当性を判断するために証拠調べとしてのインカメラ審理を行った場合、裁判所は不開示とされた文書を直接見分して本案の判断をするにもかかわらず、原告は、当該文書の内容を確認した上で弁論を行うことができず、被告も、当該文書の具体的内容を援用しながら弁論を行うことができず、また、裁判所がインカメラ審理の結果に基づき判決をした場合、当事者が上訴理由を的確に主張することが困難となる上、上級審も原審の判断の根拠を直接確認することができないまま原判決の審査をしなければならないことになる。

このように、情報公開訴訟において証拠調べとしてのインカメラ審理を行うことは、民事訴訟の基本原則に反するから、明文の規定がない限り、許されないものといわざるを得ない。

(3) この点、原審は、情報公開法にはインカメラ審理に関する明文の規定は設けられていないものの、裁判所が情報公開訴訟において不開示事由該当性の判断を適正に行うために不開示とされた文書を直接見分することが必要不可欠であると考えた場合には、インカメラ審理をすることができるとする。

しかしながら、平成八年に制定された民法には、証拠調べとしてのインカメラ審理を行い得る旨の明文の規定は設けられなかった。なお、同法には、文書提出義務又は検証物提示義務の存否を判断するためのインカメラ手続に関する規定が設けられた（平成一三年法律第九六号による改正前の民法三三三條三項、三三三條一項、その後、特許法、著作権法等にも同様の規定が設けられた（特許法一〇五條一項、著作権法一四條の三第二項等）、これらの規定は、いずれも証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続を認めたものにすぎず、証拠調べそのものを非公開で行い得る旨を定めたものではない。

そして、平成一一年に制定された情報公開法には、情報公開審査会が開示とされた文書を直接見分して調査審議をすることができる旨の規定が設けられたが（平成一三年法律第一四〇号による改正前の情報公開法二七條一項）、裁判所がインカメラ審理を行い得る旨の明文の規定は設けられなかった。これは、インカメラ審理については、裁判の公開の原則との関係をめぐって様々な考案が存する上、相手方当事者に吟味、弾劾の機会を与えない証拠により裁判をする手続を認めることは、訴訟制度の基本にかかわるところでもあることから、その採用が見送られたものである。その後、同一三年に民法が改正され、公務員がその職務に関し保管し又は所持する文書についても文書提出義務又は検証物提示義務の存否を判断するためのインカメラ手続を行うことができることとされたが（民法三三三條六項、三三三條一項）、上記改正の際にも、情報公開法にインカメラ審理に関する規定は設けられなかった。

以上に述べたことからすると、現行法は、民法の証拠調べ等に関する一般的な規定の下ではインカメラ審理を行うことができないという前提に立った上で、書証及び検証に係る証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続に限って個別に明文の規

定を設けて特にこれを認める一方、情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとして行うインカメラ審理については、あえてこれを採用していないものと解される。

(4) 以上によれば、本件不開示文書について裁判所がインカメラ審理を行うことは許されず、相手方が立会権の放棄等をしたとしても、原告人に本件不開示文書の検証を忍ぶべき義務を負わせてその検証を行うことは許されないものというべきであるから、そのために原告人に本件不開示文書の提示を命ずることも許されないと解するのが相当である。」

「以上と異なる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。上記の趣旨をいう論旨は理由があり、その余の抗告理由につき判断するまでもなく、原決定のうち主文第一項は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、同項に関する相手方の検証物提示命令の申立ては不適法であるから、これを却下することとする。」

裁判官泉徳治、同宮川光治の各補足意見がある他、裁判官全員一致の意見で、破棄自判（甲斐中辰夫、泉 徳治、浦井紀夫、宮川光治、櫻井龍子）。

【参照条文】 憲法八二条、民事訴訟法二三三一条・二三二一条一項、情報公開法五条・九条二項

【批評】 一 本決定は、立会権の放棄等を前提とした本件検証の申出等は、事実上のインカメラ審理を行うことを求めることにほかならないとしたうえで、情報公開訴訟において証拠調べとしてのインカメラ審理を行うことは、民事訴訟の基本原則に反するから、明文の規定がない限り、許されないものと判示している。

その理由として、一九九六年に制定された民事訴訟法において、証拠調べとしてのインカメラ審理を行う旨の明文の規定は設けられなかったこと、同法で認められた文書提出義務又は検証物提示義務の存否を判断するためのインカメラ手続に関する規定が設けられ、その後、特許法、著作権法等にも同様の規定が設けられたが、これらは証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続にすぎないこと、その一方で、一九九九年に制定された情報公開法や二〇〇一年の民法改正では裁判所がインカメラ審理を行い得る旨の明文の規定は設けられなかったことなどの立法経緯に論及し

ている。

ただし、泉徳治裁判官の補足意見は、「不開示請求者が証拠調べにおいて当該行政文書を見分する権利を放棄した場合であっても、インカメラ審理が民事訴訟の基本原則に抵触することに変わりはない」と判示しているが、その理由として、「不開示決定をした行政機関の長の側においても、……自らは、当該行政文書の具体的内容を援用しながら当該証拠調べの結果につき弁論を行ったり、あるいは訴訟上の主張を展開することができない。」ことや、「上級審裁判所も、当該行政文書を見分しないまま原審判決の審査をしなければならぬこと」を摘示している。しかし、「新たな立法によつて情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することは、……裁判の公開を保障する憲法八二条に違反するものではなく、訴訟制度構築に係る立法裁量の範囲に属する」として、異例の立法論に言及している。

また、宮川光治裁判官の補足意見は、原決定に至るまでの手続の経過に言及し、「本件は、①原々審では、相手方は当初ヴォーン・インデックスの方法による審理を提唱したが採用されなかった、②原審では、本件不開示文書のうち、文書の体裁及び文書の中身を推測させる文言のみを明らかにした書類を原告人において作成し、これを裁判所にのみ開示することが検討されたが、原告人は受け入れなかった、③これとは別に、相手方から行政事件訴訟法二三三一条の二第一項に基づく釈明処分としてインカメラ審理を経ている情報公開・個人情報保護審査会の当該審理に関する「調査」資料を入手することの申し出がなされたが、そうした文書は存在しない旨原告人から報告がなされて見送られたという経緯をたどっている」としたうえで、「本件は、情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することを考えさせる事例とみることもができる」と判示している。そのうえで、「情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することが憲法八二一条（裁判の公開）に違反しないことは泉裁判官の補足意見のとおりである」とし、「情報公開訴訟へのインカメラ審理の導入に関しては、ヴォーン・インデックス手続（情報公開・個人情報保護審査会設置法九条三項参照）と組み合わせ、その上でインカ

メラ審理を行うことの相当性・必要性の要件について慎重に配慮すべきであるが、情報公開制度を実効的に機能させるために検討されることが望まれる。」と判示している。

二 本決定は、一九九六年に制定された民訴法において、「文書提出義務又は検証物提示義務の存否を判断するためのインカメラ手続に関する規定が設けられ（平成二三年法律第九六号による改正前の民訴法二二三条三項、二三二条一項、その後、特許法、著作権法等にも同様の規定が設けられた……（特許法一〇五条二項、著作権法一四四条の三第二項等）」ことを判示し、「証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続」が憲法八二条（裁判の公開）に違反しないことを前提として立論されている。さらに、泉補意見と宮川補意見は、情報公開法におけるインカメラ審理は、憲法八二条に違反するものではないとの解釈を明らかにしている。

従前、憲法八二条一項の定める公開裁判原則の例外のうち、「公の秩序又は善良の風俗」については嚴格解釈をとる立場が一般的であった。しかし、憲法八二条二項本文を例示的列挙と解したうえで、さらに民事裁判については刑事被告人の公開裁判を受ける権利の規定（憲法三七条一項）と同様の規定がないことや憲法一三条を考慮して、嚴格解釈による「公の秩序又は善良な風俗」に該当しない場合においても非公開の対審を認める立場（佐藤幸治教授）や、「訴訟関係人の人権を害するおそれのある場合も、ここにいう公の秩序または善良の風俗を害するおそれのある場合に含めて解すべき」（浦部法徳教授）とする拡張解釈の立場があった。

そのような理論状況において、筆者も、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」場合を拡張解釈できうる範囲に限定し（その限りで公開裁判原則の枠が残る）、非公開審理を採らなければ政府情報の原則公開という「公の秩序」を害する場合に限り、非公開審理手続が認められるものと考えたい、との考え方を明らかにした。¹⁾ さらに、この憲法八二条論を前提として、ヴォーン・インデックス類似手続の導入を前提とするインカメラ審理も検討した。そもそも、情報が

一旦開示されると訴訟の意義を失うという情報非開示決定処分取消訴訟の特性をふまえた調書の記載方法や、開示請求者側の証拠調べの立会権放棄の手続等を定めた規則がない限り、直ちに実施できるとは言いがたい。そのため、このような方法により日本において非公開の証拠調べがなされることについての、否定的側面について検討しなければならぬ。それは、①非公開証拠調べでは、情報開示請求者が当該情報を知ったうえで非開示事由非該当の反論・反証をする機会を失わせる、②第一審で非公開の証拠調べをしたが判決で非開示決定処分取消請求が棄却された場合に、控訴理由の主張で、情報開示請求者は当該情報を知らないで十分な主張ができるのか、③判決の記載にあたり、裁判官が非公開の証拠調べに基づく事実認定について、果たして裁判官は説得力ある判決を下すことができるか、④上級審裁判所は、原審でなされた非公開の証拠調べについての調書しか見ることができず、果たして原判決、特に新様式の判決書による原判決に対する十分な判断ができるのか、⑤非公開の証拠調べについて裁判所が膨大な記録を精査しなければならないことが訴訟経済上も合理的であろうか、等の点である。

そこで、これら非公開証拠調の否定的側面を克服するものとしては、アメリカ情報自由法に関する判例法が形成した、ヴォーン・インデックス類似の手続を導入することが、前提として必要不可欠であると考えられたのである。本稿末尾にヴォーン・インデックスの具体例を示したが、不開示情報の核心部分を不開示としたままで詳細に記載されたインデックスに基づき主張立証を尽くせば、上記①から⑤の問題点は克服することができる。一九九二年六月一六日付自由人権協会の法務省民事局参事官室宛意見書が、ヴォーン・インデックス類似手続を前提とするインカメラ審理を最初に提言したのである。当時は全国の地方公共団体で情報公開条例が制定され始め、開示請求対象情報を裁判官が現実に見分しないで判断を下すことに疑問が呈されていたからであり、民事訴訟法改正の手続において立法的措置が採用されることを求めたのである。²⁾

談会「情報公開について①」(三宅発言部分)でこの経緯を説明した。

(5) 秋山幹男「民事訴訟における公務文書の文書提出命令制度——一般義務化と公務秘密文書・刑事訴訟関係書類の除外——」筑波大学ビジネス科学研究科企業法専攻開設一五周年記念法科大学院創立記念論文集「融合する法律学」四六三頁。秋山弁護士は、同論文末尾にあり、新民事訴訟法に関する法制審民法部会の審議と、情報公開法要綱案に関する行政改革委員会情報公開部会の審議の両方に同時期に参加し、インカメラ審理手続の法制化に関与している。

四 しかし、情報公開法の立法過程では、インカメラ審理の採用は見送られた。同法の制定を提言した行政改革委員会の「情報公開法制の確立に関する意見」中の「情報公開法要綱案の考え方」では、次のとおり述べられている。

「情報公開訴訟手続において、インカメラ審理、すなわち、相手方当事者にもその内容を知らせない非公開審理の手続を設けることについては、適正・迅速な訴訟の実現のため、その有効性や必要性が指摘されている。裁判官が問題となっている行政文書を見分しないで審理しても、訴訟当事者の納得を得難いのではないかと考えられるほか、機微な情報が問題となっている場合には、その具体的な内容に立ち入らずに、公開の法廷において、処分の適法性を十分に主張・立証することの困難も予想されるところである。

しかしながら、この種の非公開審理手続については、裁判の公開の原則(憲法第八二条)との関係をめぐって様々な考え方が存する上、相手方当事者に吟味・弾効の機会を与えない証拠により裁判をする手続を認めることは、行政(民事)訴訟制度の基本にかかわるところでもある。また、情報公開条例に基づく処分の取消訴訟や公務員法等の守秘義務違反事件の訴訟では、この種の非公開審理手続なしに、立証上種々の工夫をすることなどが現に行われており、情報公開法の下では、不服審査会における調査の過程で得られた資料が訴訟上活用されることも期待されるところである。

そこで、本要綱案では、インカメラ審理の問題について取り上げなかったが、今後、上記の法律問題を念頭に置きつつ、かつ、情報公開法施行後の関係訴訟の実情等に照らし、専門的な観点からの検討が望まれる⁽⁶⁾。

上記の民訴法の改正経過と、情報公開法の立法経過をふまえて、日弁連でも、制定されるべき情報公開法においては、ヴォーン・インデックス類似手続を前提とするインカメラ審理手続を採用すべきことを提言するに至った⁽⁷⁾。しかし、上記のとおり、情報公開法において、インカメラ審理手続は採用されなかった。

(6) 行政改革委員会事務局監修「情報公開法制——行政改革委員会の意見」五〇頁。
(7) 日弁連「情報公開法要綱案に対する意見書」(一九九七年一月二日)前掲注(4)情報公開法・民訴法問題対策本部総括資料集一〇二頁。

五 他方、民訴法改正にあたっては、本決定が判示するとおり、「証拠調べとしてのインカメラ審理を行い得る旨の明文の規定は設けられなかった⁽⁸⁾」が、「文書提出義務又は検証物提示義務の存否を判断するためのインカメラ手続に関する規定が設けられ、その後、特許法、著作権法等にも同様の規定が設けられた」。この経緯については、既に検討されているところである⁽⁸⁾。

近時の憲法学においても、個別法レベルでのインカメラ審理の制度化に即応して、「公共の利益を考慮すると公開法廷への提出が不適切な文書が存在するとしても、そのような文書であるか否かの判断は、当事者の権利および司法への信頼という公共の利益を考慮すべき裁判所に委ねられるべきであらう⁽⁹⁾」とする考え方や、「その理論構成はいろいろ模索されている段階だが、裁判の公開も終局的には公正な裁判により人権保障を確実なものにするための原則なのだから、基本的にプライバシーの権利や財産権の保障との調整になじむものと考えるべきであらう⁽¹⁰⁾」とする考え方が主流となっている。

民事訴訟法学においても、「このような差止め請求権(不正競争三条)も立派な財産権として認知されたのであるから、その財産権としての保障(憲一九条)を貫徹してこれにも裁判を受ける権利を保障するためには、憲法八二条の公開の原則は制限されるべきであり、解釈論としても、この場合の財産権およびその裁判を受ける権利の保障は、同法八二条

という「公の秩序」に当たるものとして非公開の審理が許されると解することができるのではないかと考える」という見解や、「このような手続（文書提出命令の審理におけるイン・カメラ手続——筆者注）は、証拠調べの方法としては不自然なものであるとの批判も考えられるが、所持者の利益を適切に保護し、かつ、提出義務の存否について裁判所が適正な判断を行うために不可欠のものとして、現行法によって創設された」とする見解がある⁽¹²⁾。

もっとも、文書提出命令におけるインカメラ審理を評価しつつ、「同様のことは、情報公開に係る紛争において、公開請求された文書を非公開文書として請求拒絶することの当否について裁判所が審理する場合にも、該当する」ことも論及されている⁽¹³⁾。

今般の司法制度改革において、知的財産訴訟の検討をふまえ、不正競争防止法等の改正により、個別法レベルでのインカメラ審理が制度化された。不正競争防止法七条は、民訴法二三三四項と同様、文書提出命令のためのインカメラ審理が合憲であることの一環として理解される。さらに、インカメラ審理の際に開示する相手方に秘密保持命令を発令する秘密保持制度も創設されている（不正競争防止法一〇条など⁽¹⁴⁾）。

(8) 田辺誠「民事訴訟における企業秘密の保護（下）」判タ七七七号二頁、伊藤眞「営業秘密の保護と審理の公開原則（下）」ジュリスト一〇三二頁七七頁。同「インカメラ手続の光と影——東京高裁平成一〇年七月一六日決定を素材として」青山善充外編「民事訴訟法理論の新たな構築下巻」一九一頁。その他の先行研究については、同「インカメラ手続の光と影」論文の注を参照。

(9) 長谷部恭男「憲法第三版」三〇九頁。

(10) 野中俊彦外「憲法II第四版」二五四頁。

(11) 新堂幸司「新民事訴訟法第四版」四五六頁。

(12) 伊藤眞「民事訴訟法第三版三訂版」三八八頁注三五。なお、この見解の前提となる考え方については、伊藤・前掲注(8)「営業の秘密の保護と審理の公開原則（下）」論文七七頁。

(13) 梅本吉彦「民事訴訟法第四版」五二四頁。ただし、梅本教授は、「裁判公開を例外的に制限することが許容されるのは、その訴訟の当事者限

りの利益を保護するためではなく、これを越えた公益的要請に由来するものであるから、憲法三二条を根拠として、国民が非公開裁判を求める権利を有するものと解することは、是認できない」と論じるが（同書五二五頁、裁判公開の原則の制度趣旨を軽んじない立場として理解できる）。

(14) 経済産業省知的財産政策室編「逐条解説不正競争防止法（平成一六・一七年改正版）」一一二頁、一一四頁。裁判所法等の一部を改正する法律（平成一六年法律第二〇号）により、特許法に秘密保持命令についての「二〇五条の四」から「二〇五条の六」の規定が設けられた。秘密保持命令は、特許権侵害訴訟において、裁判所に提出される準備書面や証拠に営業秘密が記載されている場合に、相手方の当事者本人や代理人、使用人等の従業員その他、訴訟代理人または補佐人に対して発令される。また、これとともに、営業秘密が記載された書類について文書提出命令の申立てがされた場合にも、インカメラ手続において相手側の当事者等に対して秘密保持命令の発令をすることができるようになった（特許法一〇五条三項、一〇五条の四第一項二号。実用新案法（三〇条、意匠法（四一条、商標法（三九条、不正競争防止法（六条の四、六条の六）及び著作権法（二一条の六、一四一条の八）においても、秘密保持命令に関する特許法の規定が準用され、あるいは同様の規定が設けられている。その運用については、三村量一・山田知司「知的財産権訴訟における秘密保持命令の運用について」判タ一一七〇号四頁、高部眞規子「知的財産権訴訟今後の課題（下）」NBL八六〇号四〇頁など）。

六 以上の経過をふまえるに、本決定が「立会権の放棄等を前提とした本件検証の申出等は、……事実上のインカメラ審理を行うことを求めるものにはかならない」と決めて、インカメラ審理の可否を直截に論じた点は、どのように評価すべきか。

原告（控訴人）が本件検証等の申出をしたのは、これを提言する学説と実務上の合意による検証手続が既になされているところに由来すると考えられる。

原告（控訴人）の控訴審における主張によれば、ヴォーン・インデックスの具体例の書式を添付しながら、那覇地判平成七年三月二八日判時一五四七号二二頁の那覇地裁における訴訟手続中の被告那覇市長の最終準備書面が実質的にはヴォーン・インデックスに該当するとしうえで、さらに、名古屋高裁平成七年（行コ）第四六号事件においては、「請求対象文書（領収書）につき、請求者側が立ち会わずに検証を行い、調書には「交際の相手方を認識しうる記載があ

るのみ記載し、相手方が特定できる記載はしない」とした。この件では、領収書の体裁は推測がつくので、記載内容についてインカメラで確認したものである」とのことである。また、大阪高裁平成一五年(行コ)第一〇五号事件においては「一部非開示の文書が証拠として提出されていることを前提に、請求者側が立会権を放棄する前提で、一部非開示文書を裁判所が確認した。非開示部分を伏字にしたものを証拠として提出し、請求者側が立ち会わずに伏字部分も含めた原本を取調べ、調書に伏字部分の記載内容を抽象的に記載するというやり方でインカメラを実施している」とのことである¹⁶⁾。

この名古屋高裁事件では、一審原告と一審被告との間において、「一審被告申出の検証について、裁判所が次の条件の下に検証を行うことに合意する」として、その条件として「一 裁判所及び一審原告は、領収証のカメラまたはビデオカメラ等による撮影、複写等はいしない。二 検証調書には領収書に実際の相手方を認識しうる記載があるか否かの結果のみを記載し、実際の相手方が特定できる記載は一切しない。裁判所がするメモも右の記載をするのに必要な限度にとどめる。三 裁判所が一審被告に対し領収証の記載内容に関する質問をし、一審被告が回答する場合には、一審原告が在廷しない機会に行う」ことを合意した(一九九六年五月九日第七回口頭弁論調書)。その後、条件として「領収書を一審原告に開示せず、一審原告は領収書を閲覧しない」ことを追加したうえで、検証の目的物を「平成元年四月一日から平成二年三月三十一日までに支出された名古屋市長等交際費に係る領収書のうち、一審被告が平成七年七月一二日付け第一準備書面において特定した第三者発行の領収書二〇八件」と特定して検証を実施した(同年七月一日第八回口頭弁論調書)。そして、検証の結果については、「一 後記二、三を除き、実際の相手方の氏名、団体名、行事名が①直接記載されているもの及び②団体の役職名で記載されており、他の資料を照合すればその役職にある個人が特定するものいづれかであった。二 原判決別紙二残高欄の支出番号(以下「NO.」)と記載する。841は、「ホテル御利用代としてNO.

XXXXX、□□□□」に記載されているが、相手方の氏名、団体名、行事名を知り得る記載はなかった。三 NO.1030は「〇〇省名古屋出身者始め」と記載されているが、実際の相手方の氏名、団体名、行事名を知りうる記載はなかった。四 なお、領収証が二枚になっているもの(NO.84、288、290、474、685、1008)があった。」と記載されている(同年八月二七日第九回口頭弁論調書)。

本決定は、「民法法の証拠調べ等に関する一般的な規定の下ではインカメラ審理を行うことができない」と判示するにとどまり、当事者双方の合意の下に、検証が実施されることを否定するものではない。実際、部分公開による類似の行政文書や、当事者双方の合意によって作成されたヴォーン・インデックス類似の文書を参考としつつ、不開示部分を精査することは可能であり、実務上も先例があるのである。その背景として、松井茂記教授のように、「裁判所は、憲法第七六条によって付与された『司法権』に付随する固有の権限によりインカメラ審理のために文書提出を命じる」とする解釈論¹⁷⁾や、民法法一四八条の裁判長の訴訟指揮権や同一四九条による裁判長の釈明権の行使を根拠とすることが可能であろう¹⁸⁾。

この他、情報公開法附則第二項に基づく法施行状況の検討を行った「情報公開法の制度運営に関する検討会」の検討会報告書は、まず、ヴォーン・インデックスについて、「審査会における調査審議の状況を見ると、情報公開法の規定によるヴォーン・インデックス手続が適用された件数は限定的であるものの、それ以外にも諮問庁が自主的に行っている例も見られる。これらのヴォーン・インデックス等は、文書の量が膨大である場合や部分開示の場合において審査会事務局の要請に応じて、文書の内容を整理して提出している場合もある。そのような資料が一部の答申に添付されている例も認められる。」としている。そして、審査手続における有用性は認めつつも、ヴォーン・インデックス手続を行政事件訴訟法や情報公開法において明定化する方針を打ち出さず、釈明処分や釈明処分の特則を活用すべきと

の提言にとどまった。しかし、その一方で、「訴訟において、裁判所は、民事訴訟法第一五一条に基づく釈明処分により、訴訟書類又は訴訟において引用した文書その他の物件で当事者の所持するものを提出させることができる。さらに、平成一六年の行政事件訴訟法改正により釈明処分の特別（同法第三三条の二）が新設され、一七年四月から施行される。これにより、裁判所は、行政機関等に対し、裁決の記録や処分の理由を明らかにする資料の提出を求めることができることとなる。これらの手続が活用されるを通じて、ヴォーン・インデックスを始め不服申立手続の過程で作成された資料が訴訟手続においても有効に利用されることが期待される。」と述べている。⁽¹⁹⁾

本決定は、情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとしてのインカメラ審理を行った場合の不都合として、「原告は、当該文書の内容を確認した上で弁論を行うことができず、被告も、当該文書の具体的内容を援用しながら弁論を行うことができない。また、裁判所がインカメラ審理の結果に基づき判決をした場合、当事者が上訴理由を的確に主張することが困難となる上、上級審も原審の判断の根拠を直接確認することができないまま原判決の審査をしなければならないことになる」と指摘している。

しかし、部分公開による類似の行政文書や、当事者双方の合意によって作成されたヴォーン・インデックス類似の文書を参考としつつ不開示部分を精査することは十分に可能であり、本決定が述べる実質的理由は、本件申立却下の決め手にはならない。

また、その前提として、そもそも本決定が述べる「民事訴訟の基本原則」である、「訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾効の機会を経たものに限られる」こと、すなわち双方審尋主義において、これを訴訟類型に応じて弾力的に運用する例外的な措置は全く認められないものであろうか。

(15) 拙稿「情報公開法の見直しと残された課題」獨協ロー・ジャーナル二五三頁、二五五頁。

(16) この他、本件原告の控訴審における主張によれば、仙台地裁平成二二年（行ウ）第五号事件においては、「〔仮称〕松森工場関連公文書開示請求対象文書の概要（補訂版）」として、対象文書中の個々の文書ごとに様式と内容の概要を示した文書（これは一種のヴォーンインデックスといえる）を提出し、その内容を裁判所がインカメラで確認したものである。これがいかなる手続きで行われたかは不明であるが、検証調書が作成されていないようなので、検証ではないと思われる。」と述べている。合意による検証手続としての実例は、本件訴訟の原告代理人である森田明弁護士・神奈川大学法科大学院教授、さらには新海聡弁護士（愛知県弁護士会）からの資料提供による。また、森田明「情報公開訴訟におけるインカメラ審理の立法化——最高裁平成二二年一月一五日決定を素材に」自由と正義二〇〇九年八月号四四頁。判例評釈として、同「情報公開訴訟におけるインカメラ審理の可否に関する決定」神奈川大学ロージャーナル三三三頁（予定）。

(17) 松井茂記「情報公開法第二版」三七〇頁。

(18) 拙稿「情報公開訴訟におけるインカメラ審理・検証申出却下事件」獨協ロー・ジャーナル第三号八一、八五頁。

(19) 「情報公開法の制度運営に関する検討会」報告書三五頁。もともと、釈明処分の特別（行訴法二三条の二）が情報公開訴訟において有効に活用された事例は筆者の知る限りでは、今のところ報告されていない。同特別の活用論は、今までのところ机上の空論であることが否めない。有効に活用されるためには、情報公開・個人情報保護審査会で詳細なヴォーン・インデックスを前提とするインカメラ審理が実施されるべきであるが、現状は、そのような審理手続がとられていない。

七 この点について、伊藤眞教授は、「イン・カメラ審理の結果が不可避免的に本案の判断に影響するとすれば、望ましい姿としては、イン・カメラ審理においても、文書提出命令や検証物提示命令の中立人の立会権を保障すべきであるといえる。特許法第一〇五条第三項及び第四項などに基づく立会権は、そのための制度であるし、また、秘密保持命令（特許一〇五の四など）は、立会によって秘密の保持主体が不当な不利益を受けることを防止するための制度である」と指摘している。⁽²⁰⁾ 情報公開訴訟においても、上記の部分公開文書やヴォーン・インデックス類似文書を用いる他、裁判所の訴訟指揮権に基づく秘密保持命令を受けて原告代理人だけが原告本人に対しても守秘義務を課せられたままで当該インカメラ審理に立会うことも検討されてよいのである。

伊藤教授は「秘密保持命令は、民事訴訟法においては、採用されていないが、近時の議論としては、イン・カメラ審理の適正な運用を担保するために、民事訴訟の一般手続においても当事者の立会権を認め、それによる文書所持者の不利益発生を防ぐために、秘密保持命令を導入すべきであるとの議論が有力になっている」と指摘するが、情報公開訴訟においても双方審尋主義が尽くされるために、部分公開文書やヴォーン・インデックス類似文書を用いることを前提とするインカメラ審理として位置付けることができるのではなからうか。

福岡高裁の原決定は、民事訴訟の基本原則について、以上のような諸事情を考慮のうえ、双方審尋主義を実質的に解釈することにより、解釈論として、検証物提示命令を認めたものと解することができる。

しかし、本決定は、解釈論としては、検証物提示命令を認めなかったのである。泉補足意見のように、「開示請求者が証拠調べにおいて当該行政文書を見分する権利を放棄した場合であっても、インカメラ審理が民事訴訟の基本原則に抵触することには変わりはない」と考えることは、双方審尋主義をいさか形式的に解釈しすぎるのではないか。宮川補足意見は、泉補足意見のこの部分には賛同せず、別途「ヴォーン・インデックス手続と組み合わせ、その上でインカメラ審理を行うことの相当性・必要性の要件について、慎重に配慮すべきである」旨判示しているが、この判旨は、双方審尋主義を実質的に考慮するという立場に拠るものと解せられる。

双方審尋主義について、宮川補足意見のように考えたとすると、解釈論として、現行法の検証物提示命令の規定を類推適用して、七で述べた双方当事者の合意に基づく検証手続におけるインカメラ審理手続と同様に、ヴォーン・インデックス手続と組み合わせたインカメラ審理命令を発することも論理上は可能と解される。また、泉補足意見においても、秘密保持命令が民事訴訟において採用されていければ、異なる見解になったかも知れない。しかし、本決定は、解釈論によるインカメラ審理手続の途を閉ざし、その要件・効果を立法論に委ねたといえよう。

立法論については、筆者は、裁判管轄についての行政事件訴訟法二二条四項の改正経過をふまえて、「インカメラ審理手続については、まずは、情報公開法及び独立行政法人等情報公開法における不開示決定処分取消訴訟においてインカメラ審理を認める規定を設け、さらに情報公開条例における同様の訴訟にも準用できるとし、その運用をふまえて、次の段階では、行政機関個人情報保護法に基づく本人情報不開示決定取消訴訟などでもインカメラ審理が認められるよう、行政事件訴訟法や民事訴訟法の改正をすべきではなからうか。」と述べた。⁽²²⁾しかし、その後、公文書管理法も制定され、歴史的公文書の利用請求権も確立された(同法一六条)。その利用拒否処分については、情報公開訴訟と同様の審理手続が求められることとなろう。

本決定を機に、情報公開訴訟についてのインカメラ審理についてさらに多角的に検討し、情報公開訴訟におけるインカメラ審理手続を実際に立法化することが求められているといえよう。⁽²³⁾

(20) 二〇〇九年五月二六日日弁連勉強会「情報公開法におけるインカメラ審理について」における伊藤眞教授資料「情報公開法にもとづく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消訴訟(情報公開訴訟)における当該文書に対する検証物提示命令とイン・カメラ手続の採用の可否——最決平成二二年一月一五判タ二一九〇号二二頁を素材として」四頁。さらに伊藤教授は、「秘密保持命令の発令例は、必ずしも多くないといわれていたが、近時は、その例が増え、関連する最高裁判例や下級審裁判例も現れている」として、前掲注(13)の三村・山田論文と高部論文を紹介している。また、判例としては、最決平成二二年一月二七日金商一三一五号四八頁、下級審裁判例としては、東京地決平成一八年九月一五判タ二二五〇号三〇〇頁、大阪地決平成二〇年四月一八日判タ二二八七号三二〇頁、知財高決平成二〇年七月七日判時二〇一五号二二七頁なども指摘している。

(21) 前掲注(20)伊藤資料による。片山英二「知財訴訟における情報の開示・保護に関する現状と課題」民事訴訟雑誌五四号一〇八頁などを参照とされている。

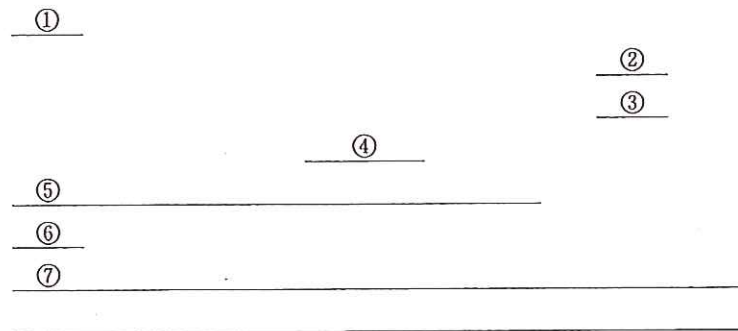
(22) 拙稿・前掲注(18)論文八一頁、八八頁。

(23) 拙稿・前掲注(15)論文四一頁において、政権交代の時代において、その政治的な実現可能性に論及した。

(別紙)

ヴォーン・インデックスの具体例

不開示文書の場合



①はあて名の表示である。

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

②は日付の記載である。

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

③は発信者（作成者）の所属及び氏名である。

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

④は文書の表題である。……と記載されている。

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

⑤は前書き部分で、……行にわたり、この文書の趣旨を説明したものである。

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

⑥は第一項の表題である。（……と記載されている。）

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

⑦は第一項の記載内容であり、……に関して、……行にわたり記載してある。

不開示条項は……であり、それに該当する理由は……である。

* 前掲注16の森田明・新海聡両弁護士提供による。

* 本稿の執筆に当り、脚注(20)の日弁連勉強会において伊藤真教授から多大なご教示を賜った。この場をお借りして御礼申し述べる。