

獨協ロー・ジャーナル 第3号 抜刷  
(2008年3月1日発行)

[判例研究]

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

東京地裁平成16年12月21日決定(訟務月報51巻10号2578頁)

三宅 弘

## [判例研究]

### 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

東京地裁平成16年12月21日決定（訟務月報51巻10号2578頁）

三宅 弘\*

#### 第1 事案の概要

1 本件は、原告特定非営利活動法人情報公開市民センター、被告外務大臣の東京地裁平成13年（行ウ）第150号行政情報不開示決定処分取消請求事件の審理中に、原告が同不開示決定にかかる本件各文書全部の検証を申し出た件である。同処分取消請求事件は、東京地判平成18年2月28日判時1948号35頁のとおり第1審判決が下された。控訴審では、東京高判平成20年1月31日が下された。第1審における検証申出は、次のとおり、申し立てられた。

##### ① 証すべき事実

被告が平成13年6月1日付けで原告に対して行った5件の行政文書不開示処分に係る行政文書（以下「本件各文書」という。）に、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（ただし、平成13年法律140号による改正前のもの。以下「情報公開法」という。）5条1号及び6号に規定された不開示情報が記録されていないこと、被告が同条3号の不開示情報に該当すると判断したことについて相当の理由が認められないこと

##### ② 検証の目的物

本件各文書全部

##### ③ 検証によって明らかにしようとする事項

本件各文書の種類、記載されている事項及びその内容に、情報公開法5条1号、3号及び6号に規定された不開示情報が記録されていない事実等

##### ④ 検証の目的物の提示又は受忍の申立て

民事訴訟法232条1項の準用する同法219条の規定に基づき、被告に対し、本件各文書を提示し又は検証を受忍するよう命じることを求める。

##### ⑤ 立会権の放棄

本件訴訟の性格上、原告は検証手続の立会権を放棄する。

2 これに対し、被告は、本件申出は、検証の名を借りた書証の申出であり、ひいては、情報公開法及び民事訴訟法が許容していない、いわゆるインカメラ審理（以下「インカメラ審理」という。）を行うことを求めるものにほかならず、不適法であるから、

\* 獨協大学法科大学院教授、弁護士

却下されるべきである、と主張した。

## 第2 決定要旨 (東京地裁平成 16 年 12 月 21 日決定)

1 「ところで、検証の申出は、挙証者自らが目的物を所持しないときは、所持者にその提示又は検証の受忍を命ずる申立てとともにする必要があるところ、提示命令又は受忍命令は、所持者が当該目的物を提示すべき義務又は当該目的物の検証を受忍すべき義務がない場合においては発することができない。

本件訴訟は、情報公開法に基づく本件各文書の開示請求に対する不開示処分の取消請求訴訟であって、本件各文書に情報公開法 5 条 1 号、3 号及び 6 号の規定する不開示情報が記録されているか否かが争点となっているものであるが、かかる訴訟において、被告が本件各文書を提示しあるいは本件各文書の検証を受忍しなければならないとすると、それによって、当該文書を不開示とした処分を取消して本件各文書が開示されたのと実質的に同じ状態が生じ、訴訟の目的が達成されてしまうこととなるが、このような結果は、上記の情報公開制度の趣旨に照らして不合理であり、上記訴訟においては、被告は、本件各文書について、これを提示すべき義務あるいは本件各文書の検証を受忍すべき義務を負っていないものと解するのが相当である。

そして、検証の結果は、裁判所によって調書に留められ、記録の一部となって当事者に閲覧謄写可能なものとなるものであることからすれば、原告が検証への立会権を放棄したか否かによって、上記の結論は左右されないというべきである。」

2 「なお、原告は、明文の規定がなくとも、憲法 76 条によって付与された司法権の一環として、裁判所は検証をインカメラ審理によって行うことができる旨主張する。

しかしながら、現行の民事訴訟法は、検証物提示義務の存否及び文書提出義務の存否の審理に限ってインカメラ審理に関する規定を設ける (民事訴訟法 223 条 6 項、232 条 1 項) 一方で、そのほかには、このような規定を置いていない。そして、検証をインカメラ審理によって行うという手続は、相手方当事者にその内容を知らせず非公開で行う特別な制度であるから、明文の定めがないにもかかわらず、裁判所が憲法 76 条の規定を根拠として直ちにこのようなインカメラ審理を行うことができると解することはできない。

3 以上によれば、本件申出を採用することはできないというべきであるから、これを却下することとし、主文のとおり決定する。

(裁判官 市村陽典 石井浩 矢口俊哉)」

## 第3 解説

1 情報公開制度におけるインカメラ審理は、そもそも、アメリカ情報自由法に基づく情報開示請求に対する情報不開示措置をめぐる情報開示訴訟において、裁判官が裁判

官室で (in camera) 当該開示請求対象文書を審理する手続として認められている。

日本の情報公開制度は、アメリカ情報自由法の影響を受けたが<sup>①</sup>、アメリカ合衆国においては、インカメラ審理そのものは、情報開示訴訟に限定されていない (営業秘密をめぐる訴訟などでもある)。

2 日本の情報公開制度の検討においては、インカメラ審理は、情報公開審査会 (当時) の審査手続として採用されたが、さらに情報不開示決定処分取消訴訟におけるインカメラ審理手続を採用するかについて検討され、憲法 82 条の公開裁判原則に違反するか等の検討課題があるとして、その採用が見送られた。

3 その際、自由人権協会や日弁連においては、憲法 82 条の公開裁判原則に違反しないものとして、情報不開示決定処分取消訴訟におけるインカメラ審理手続を、おおむね以下のように提言した。

憲法 82 条の公開裁判原則の下での対象情報の特定を企図するものとして、たとえば、「情報開示請求権の存否が争われる訴訟において、当事者の申立てがあったときは、裁判官は、当該文書等を検証物又は書証として取調べるためその所持者に当該文書等の提示を命令し、公開の法廷においてその記載内容等を取調べ、情報非開示処分の趣旨が害されない限度で、当該文書等の様式、記載項目、記載内容及び非開示の具体的理由を調書に記載することができるものとするが、提示された文書等を当事者及びその代理人には閲覧させないものとする (傍聴人にも知られないようにする)」との趣旨の規定を設けてはどうか、と。

その前提として、対象情報自体の公開法廷での取調べを嫌う行政機関側に対して課したヴォーン・インデックス類似の手続として、「情報開示請求権の存否が争われる訴訟において、当事者の申立てがあったときは、裁判官は、当該文書の取調べに代えて、文書の所持者に対し、情報非開示処分の趣旨が害されない限度で、当該文書等の様式、記載項目、記載内容及び非開示の具体的理由を具体的に記載した文書の提出を命じることができる」との規定を設けることはどうか。情報自由法の下での判例法上確立しているヴォーン・インデックス類似の手続の訴訟手続上の導入を前提とする限りにおいては非公開証拠調が可能であり、この方法ならば、憲法 82 条の公開裁判原則にも違反するものではない。そのような立法提言であった。

4 この論点については、拙稿「情報公開法の見直しと残された課題」(本誌第 2 号 3 頁) で整理したので、以下、要約して再録するが、その理論的根拠としても、佐藤幸治教授において、情報公開条例における判事室での検討 (in camera review) も憲法 82 条に違反しないという立場がとられた<sup>②</sup>。筆者も、東京都精神病院統計の情報非開示決定処分取消訴訟の和解手続をふまえて、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞が

<sup>①</sup> 総務省行政管理局編『詳解情報公開法』(2001 年) 63、69、93、184、187 頁。

<sup>②</sup> 佐藤幸治『現代国家と司法権』(1988 年) 437 頁。

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」を害するおそれがある場合に限り、非公開審理手続が認められるものと考えたい」旨を提言した。しかも、インカメラ審理の否定的側面(①非公開証拠調べに立ち会わない原告側の反論・反証が可能か、②非公開証拠調べを実施した第1審で原告側敗訴の際の控訴理由の主張が可能か、③非公開証拠調べに基づく事実認定により、裁判官は説得力ある判決が下せるか、④上級審裁判所は原告の非公開証拠調べの調書を見るだけで原判決に対し十分な判断ができるか、⑤非公開証拠調べについて裁判所による膨大な記録の精査が訴訟経済上合理的か)を克服するものとして、ヴォーン・インデックス類似手続の導入が必要不可欠であることもあわせて提言した<sup>③</sup>。

松井茂記教授も、つとに、情報公開法・公文書公開条例に基づく情報の公開を求める訴訟においては、理論的には憲法82条のもとで裁判を非公開とする可能性を認めていた<sup>④</sup>。

さらに、情報公開法制定後においても、松井教授は、「裁判所は、憲法第76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」解釈論を展開している<sup>⑤</sup>。本件原告の主張は、この松井説をふまえたものと解せられる。また、長谷部恭男教授は、「憲法82条によって公開を要求される『対審』とは口頭弁論を指すと考えられており、…公文書についても裁判所のみが当該文書を読し、提出の可否を審査しうる制度を認定することは、必ずしも憲法の公開の要請に反するものではない」と論じた<sup>⑥</sup>。さらに同教授は、司法制度改革推進本部知的財産訴訟検討会第12回において、憲法82条の公序概念について、「『公序』の意味は、82条の趣旨目的に沿って定められる必要がある。82条1項が、判例通説の示すとおり、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を確保するために公開原則を定めるものである以上、対審を公開することで、むしろ裁判の公正さと国民の裁判への信頼を損なう虞(高度の蓋然性)が認められる場合が、同条2項にいう『公の秩序』を害する虞がある場合にあたると考えるべきであろう。」としたうえで、人事訴訟については、「そのような高度の蓋然性が認められる場合に公開法廷での尋問を行うことは、国民の裁判への信頼を保つゆえんではないであろう。……以上のような考え方からすれば、『公の秩序』を害するおそれを、公共の安全を害するおそれのある場合および性風俗に関わる場合に狭く限定することにさしたる理由があるとは考えにくい。」とも指摘している。そのうえで、こうした考え方を営業秘密が問題となる訴訟にあてはめて、

同様の要件による憲法82条の合憲性を導いている<sup>⑦</sup>。

このような検討を受けて、不正競争防止法13条は、当事者尋問等の公開停止を規定した(1項)。この規定は、「憲法第82条の定める裁判の公開原則の趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするにありと解されているが、この規定が、営業秘密との関係で裁判の公開を困難とする真にやむを得ない事情があり、なおかつ裁判の公開によりかえって適正な裁判を行うことができない場合にまで、憲法が裁判の公開を求めていると解するのは困難である」という趣旨に基づくものと説明されている。そして、これと同様の規定は、不正競争防止法その他、特許法及び実用新案法に設けられた。また、憲法82条の合憲性に関する同様の趣旨により、不正競争防止法7条は、「裁判所は、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる」ことを規定し(同条1項本文)、「所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるとき」(同条1項ただし書)は、提出を命ずることはできないとし、その例外事由としての「正当な理由」の判断にあたっては、裁判所は「書類の所持者にその提出をさせることができる」ものとしたうえで(同条2項第1文)、「この場合においては、何人も、その提示された書類の開示を求めることができない」とする(同条2項第2文)、インカメラ審理手続も導入したのである。

かつて、民事訴訟法改正の検討の際、営業秘密等の非公開証拠調べが憲法82条違反かが論じられ、インカメラ審理の導入の可否は、民事訴訟手続全般の問題ともなったが、弁護士から裁判の公開原則の制限についての反対論も強く、一般原則としてインカメラ審理手続を採用することはなかった。しかし、今般の司法制度改革における、知的財産訴訟の検討においては、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のである。不正競争防止法7条は、民事訴訟法223条4項と同様、文書提出命令のためのインカメラ審理の合憲性の一環として理解される<sup>⑧</sup>。

5 他方、情報公開法においては、インカメラ審理手続の導入は実現されていない。「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、諮問庁が自主的にあるいは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

③ 三宅弘「情報公開立法と知る権利(3)」法時66巻3号(1994年)26頁。

④ 松井茂記「裁判を受ける権利」(1993年)287頁。

⑤ 松井茂記「情報公開法第2版」(2003年)370頁。

⑥ 小早川光郎編「情報公開法—その理念と構造」(1999年)19頁(第1章長谷部恭男担当)。長谷部「憲法第3版」(2004年)307頁参照。

⑦ 司法制度改革推進本部知的財産訴訟検討会第12回配布資料長谷部恭男「裁判の公開原則と『公序』概念に関するメモ」。

⑧ 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16・17年改正版)」(2005年)111頁参照。

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は有効であると認められる。」としている。しかし、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文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。すなわち、「訴訟において、裁判所は、民事訴訟法第151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16年の行政事件訴訟法改正により釈明処分の特則（同法第23条の2）が新設され、17年4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ことを通じて、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<sup>⑧</sup>。

しかし、情報公開・個人情報保護審査会でのインカメラ審理については、この審査を実施したことは答申から明らかであっても、詳細なヴォーン・インデックス手続を併用してのきめ細かい審理をしない傾向が強い。「インカメラ審理を実施したが、情報公開法5条〇号に該当すると判断した」という類の答申内容が多く<sup>⑨</sup>、この答申関係書類が釈明処分の特則に基づいて裁判所に提出されたとしても、「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」ということにはならないであろう。

このほか、笹田英司教授は、民事訴訟法へのインカメラ手続の導入の憲法的な基礎付けを検討し、憲法上可能であるとしても、実定法レベルで明記されることが必要であり、その際、「ボーン・インデックスがイン・カメラ手続に組み合わされる必要がある」と指摘している<sup>⑩</sup>。また、山下義昭教授は、ドイツ連邦憲法裁判所決定と改正法案の検討・分析を行い、これを手掛かりとして、日本において、「情報公開訴訟でもインカメラ審理を許容できる」、「裁判所が原告の手続保障の制限に十分配慮することを条件に、インカメラ審理を許容してよい」と結論付けている<sup>⑪</sup>。

その後、2005年7月にドイツの連邦情報公開法が制定された。連邦の情報へのアクセスについて定める法律（Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes）では、9条4項に、拒否決定に対しては、不服審査及び義務付け訴訟が許容される、との規定がある。

6 本件東京地裁決定は、「かかる訴訟において、被告が本件各文書を提示しあるいは本件各文書の検証を受忍しなければならないとすると、それによって、当該文書を不開示とした処分を取消して本件各文書が開示されたのと実質的に同じ状態が生じ、訴訟の目的が達成されてしまうこととなるが、このような結果は、上記の情報公開制度の趣旨に照らして不合理であり、上記訴訟においては、被告は、本件各文書について、これを提示すべき義務あるいは本件各文書の検証を受忍すべき義務を負っていないものと解するのが相当である。」とし、さらに「検証の結果は、裁判所によって調書に留められ、記録の一部となって当事者に閲覧・謄写可能なものとなるものであることからすれば、原告が検証への立会権を放棄したか否かによって、上記の結論は左右されないというべきである。」と判示し、さらに原告の主張に対しても、「現行の民事訴訟法は、検証物提示義務の存否及び文書提出義務の存否の審理に限ってインカメラ審理に関する規定を設ける（民事訴訟法223条6項、232条1項）一方で、そのほかには、このような規定を置いていない。そして、検証をインカメラ審理によって行うという手続は、相手方当事者にその内容を知らせず非公開で行う特別な制度であるから、明文の定めがないにもかかわらず、裁判所が憲法76条の規定を根拠として直ちにこのようなインカメラ審理を行うことができると解することはできない。」と判示している。

しかし、既に、憲法82条の裁判公開原則との関係での疑問は払拭されている。そうである以上、松井教授が提案するような、憲法76条によって付与された「司法権」の固有の権限によるか、あるいは、それと共に民訴法148条の裁判長の訴訟指揮権や同149条による裁判長の釈明権の行使を根拠とすることは、可能ではないか。この点は、さらに検討を要する。筆者も、以前、弁論準備手続等におけるインカメラ審理の可能性に論及したことがある<sup>⑫</sup>。大阪高裁において双方当事者が異議を述べなかったことを条件として公開の法廷で裁判官のみが見分した例も、紹介されている<sup>⑬</sup>。

7 もっとも、民事訴訟法改正では、インカメラ審理手続が採用されず、不正競争防止法等の個別法でこれが認められてきた経過によれば、情報公開法の改正として、インカメラ審理の制度化をより一層明確なものとするべきか。立法論としての課題の検討も必要である。

たとえば、民主党改正法案は、情報公開法21条の2（改正案）で、「不開示決定に係る行政文書の標目等を記載した書面の提出」と題して、「情報公開訴訟（不開示決定（行政文書の一部を開示する旨の決定及びその全部を開示しない旨の決定をいう。）又はこれに係る不服申立てに対する裁決若しくは決定に係る抗告訴訟に限る。次条に

<sup>⑧</sup> 「情報公開法の制度運営に関する検討会」報告書35頁。

<sup>⑨</sup> 行政管理研究センター編『情報公開制度 改善のポイント』（2006年）144頁。

<sup>⑩</sup> 笹田英司「イン・カメラ手続の憲法的基礎」川上宏二郎先生古希記念集刊行委員会編『情報社会の公法学』（2002年）479、516頁。

<sup>⑪</sup> 山下義昭「行政上の秘密文書とインカメラ審理」前掲⑩書519、540頁。

<sup>⑫</sup> 三宅弘「自衛隊施設建築計画通知書添付図書の開示決定に対する国の取消請求の可否」法時2003年75巻5号61頁。

<sup>⑬</sup> 「第5回情報公開・個人情報保護審査会委員交流フォーラム概要」季報情報公開個人情報保護27号7頁、鬼頭季郎情報公開・個人情報保護審査会委員発言。

において同じ。)においては、裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため必要があると認めるときは、行政機関の長に対し、当該不開示決定に係る行政文書の標目、その開示しない部分についてこれを特定するに足りる事項、その内容の要旨及びこれを開示しない理由その他必要な事項を、その裁判所の定める方式により分類又は整理して記載した書面の提出を命ずることができる。」という、ヴォーン・インデックスを明定することを提案している。さらに、21条の3(改正案)で、「審理の特例」と題して、「情報公開訴訟においては、裁判所は、前条に規定する書面の提出を受けて審理を行った場合において、第5条又は第6条に該当する事由の有無について当該行政文書の提出を受けずに判断をすることが適正な裁判の実現という観点から相当でなく、かつ、審理の状況及び当事者の訴訟遂行の状況その他の事情を考慮して必要があると認めるときは、当事者の申立てにより、決定で、当該行政文書を保有する行政機関の長に対し、当該行政文書の提出を命ずることができる。この場合においては、何人も、裁判所に対し、提出された行政文書の開示を求めることができない。」というインカメラ審理を明定することを提言している(同条1項)。

あるいは、ドイツでの議論を参考に、行政事件訴訟法の改正によるか。他方、行政機関個人情報保護法に基づく本人情報開示請求に係る本人情報不開示決定取消訴訟などでも、同様の必要性はある。この点は、前掲注④の松井『裁判を受ける権利』で、つとに指摘されているとおりである。

しかし、1999年制定時の情報公開法36条が、情報公開法についての不開示決定処分取消訴訟等に限り、全国8カ所の高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所(特定管轄裁判所)での提起を認め、その後、その実績もあわせ検討のうえ、2004年の行政事件訴訟法改正により同法12条4項で、国及び独立行政法人等を被告とする取消訴訟全般について、特定管轄裁判所での提起を認めた。その改正経過<sup>⑤</sup>をふまえると、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等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こととし、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等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ろうか。

<sup>⑤</sup> 小早川光郎外編『詳解改正行政事件訴訟法』(2004年)157、164頁(第3章Ⅱ大橋真由美担当部分)など。