

## 判例評釈

## 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

(福岡高裁平成 20 年 5 月 12 日決定,  
最高裁 (1 小) 平成 21 年 1 月 15 日決定)

森 田 明  
(本法務研究科教授)

## 第 1 本稿の趣旨

本稿は、いわゆる沖縄米軍ヘリ墜落事故情報公開請求事件にかかる検証物提示命令の申立てについて、これを一部認容した福岡高裁平成 20 年 5 月 12 日決定(判時 2017 号 28 頁, 判タ 1280 号 92 頁)と、同決定の認容部分を取消し、全面的に却下した最高裁平成 21 年 1 月 15 日決定(判時 2034 号 24 頁, 判タ 1290 号 126 頁)について検討するものである。

本件は、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」又は「法」という。)の制定過程から議論になっていたインカメラ審理の問題について、現行法下での解釈を最高裁が示したものであり、今後多数の評釈がされることと思われる。それにもかかわらず筆者がこれを取り上げるのは、筆者がこの事件の開示請求者側代理人として関与してきたからである<sup>1)</sup>。

当事者が裁判所の判断を論評することについては様々な問題があるが、法科大学院における教育が、裁判所の判断内容の検討だけでなく、どのようにして判断を導くかの方法論にまで及ぶべきであることからすれば、公表される裁判所の判断だけでなく、双方の主張立証をはじめとする訴訟の経過等、判断にいたる背景事情に踏み込んで検討対象とする必要がある<sup>2)</sup>。

本稿は、理論的な問題点を掘り下げることよりは、本件各決定が導かれた背景事情としての

本事案の経過を紹介し、あわせてインカメラ審理についてのこれまでの議論や実例を紹介して、今後の法改正も含む方策の検討の参考に供することを目的とするものである。

## 第 2 事案及び経過の概要

## 1 控訴審にいたる経過

沖縄県民である原告(控訴人, 検証及び検証物提示命令の申立人)が請求した文書は、平成 16 年 8 月 13 日に沖縄市宜野湾市で発生した米軍ヘリの墜落事故に関し、日本の政府とアメリカ政府との協議及び連絡の内容がわかる文書とその際の資料である。この事故は沖縄国際大学の構内に墜落したものであり、夏休み中だったこともあって奇跡的にけが人が出なかったが、大惨事にもつながりかねないものであった。それにもかかわらず、米軍が日本の警察・消防を排除して事故処理に当たったことから、日本の政府がアメリカに対して毅然とした対応を行っていたか疑問がもたれており、こうした観点から事故後の日米間のやり取りについての情報の公開を求めたのである。

同年 8 月 25 日に外務大臣に対し開示請求し、決定期間延長の上、同年 12 月 26 日、開示請求対象文書 24 通のうち 5 通につき開示決定、19 通につき全部または一部を不開示とする決定がされた。本開示とする理由は文書により異なり、情報公開法 5 条 1 号(個人情報)、3 号(国の安全等情報)又は 5 号(事務事業への支障情

報)が適用されているが、中心的な不開示事由は3号であった。

原告は、平成17年2月28日に不開示部分について異議申立てをし、外務大臣はこれを情報公開・個人情報保護審査会(以下、「審査会」という。)に諮問した。審査会是不開示部分の一部を開示すべき旨答申したが、3号を理由とする不開示部分等については不開示を維持した。同年11月17日、外務大臣は、審査会の答申に従った決定をした。

原告は他方で平成17年3月17日、当初の全部又は一部の不開示決定につき取消しを求める訴訟を福岡地裁に提起した<sup>3)</sup>。

福岡地裁の判決は、平成18年11月27日に下され、原告の請求を全て棄却した。判決は、法5条3号について、原告において行政機関の長が処分を行うにつき裁量権の逸脱又は濫用があったことを基礎付ける具体的事実を主張立証しなければならないとした上で、逸脱又は濫用は認められないとした。また5号該当性については、審査会答申を引用するなどして該当性を認めた。

## 2 控訴審以降の審理経過

控訴審の経過及び訴訟活動については詳しく述べる。

19.1.31 控訴理由書提出(原判決批判, ヴォーニンデックスの要求)

3月 控訴審第1回口頭弁論期日  
答弁書(3月5日付)

5.29 控訴審第2回口頭弁論期日  
被控訴人第1準備書面(5月22日付)(インカメラ審理の否定)  
控訴人第1準備書面(5月28日付)(ヴォーニンデックス, インカメラ審理を求める, 各地の実践例の紹介)  
裁判所, 審査会の記録について質問。インカメラ審査と同様の結果が得られる代替手段の検討を求め

る。

7.19 控訴審第3回口頭弁論期日

被控訴人第2準備書面(7月18日付)(不開示情報ごとに, 内容の裏づけと不開示情報該当性を一覧表に整理したもの)

控訴人, 審査会記録についての行訴法23条の2の釈明処分の申出と審理方法についての意見(7月18日付)

9.20 控訴審第4回口頭弁論期日

被控訴人, 釈明処分の申出に対する意見書(8月17日付)

被控訴人第3準備書面(9月14日付)

控訴人第2準備書面(9月18日付)

11.6 控訴審第5回口頭弁論期日

控訴人意見書(9月25日付)(ヴォーニンデックスにより明らかにすべき事項を文書ごとに指摘)

12.21 控訴審第6回口頭弁論期日

控訴人第3準備書面(12月10日付)(これ以上は, インカメラによる他に手段はない旨)

控訴人, 検証申出書(12月27日付), 検証物の提示命令申立書(12月28日付)

検証物の提示命令補充書(1月10日付)

被控訴人, 検証等の申出に対する意見書(2月8日付)

控訴人, 検証等の申出に対する意見に対する反論(2月19日付)

外務大臣から裁判所の求意見に対する回答(3月19日付)

20.5.13 不開示文書について検証物提示命令

5.19 被控訴人, 検証物提示命令に対し許可抗告の申立

6.6 抗告許可決定

### 21.1.15 最高裁の決定

詳細なヴォーンインデックスの実施及びインカメラ審理は原告が一審から主張してきたことであるが、国側は外交文書であるという文書の性格を理由に「小出し」に文書の内容の説明をした。一審判決は実質的には裁量権の逸脱・濫用の判断以上に踏み込んだ検討をしたようにも見えるが、結論としては国の抽象的な主張のみで不開示事由該当性を認めた。

これに対し控訴審では当初から裁判所が、不開示文書の内容をより具体的にわからなければ判断できないという姿勢を示し、実質的なインカメラ審理の実現について双方当事者に検討を求めた。国は不開示文書についての説明を補充したが内容的には従前の主張以上のものではなく、実質的なインカメラ審理の実現には明確に反対の立場を取った。

こうした中で、裁判所の要望に応える最後に残された手段として原告が不開示文書についての検証及び検証物提示命令を申立てるところとなり、これを受けて福岡高裁は、平成20年5月12日、申立ての一部（法5条1号関係にかかる部分を除く）を認め、検証物提示命令を下した。

国は直ちに最高裁に許可抗告を申立て、最高裁は平成21年1月15日、原決定の認容部分を取消し、申立てを全面的に却下する決定を下した。

## 第3 各決定の要旨

### 1 福岡高裁平成20年5月12日決定<sup>4)</sup>

「申立人は、本件検証の申立てをするに当たり、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陳述している。」

「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はほかならないところ、

相手方は、インカメラ審理は情報公開法においては採用を見送られているのであり、許されない旨主張する。そして、情報公開法にはこの点に関する明文の規定が設けられていないこと、それは同法がインカメラ審理の採用を見送ったことを意味すると解されていることは相手方の指摘するとおりである。しかしながら、だからといって、同法がインカメラ審理またはこれと同等の効果をもつことになる審理方法を全く許容しない趣旨であると即断するのは相当でない。（中略）個々の訴訟事件の中で必要に応じてこれを採用することを一律に否定するものではないと解する余地は十分にある。」

「そこで、根本に立ち返ってこの点を検討するに、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ない裁判所が、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まで、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ことに十分留意すべきであって、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ないが、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。」

「立会権の放棄等を前提とする検証の申立ての採否につき検討する。

(1) まず、他に有効・適切な代替手段がないかどうかを検討する。

ア 申立人は、いきなり本件申立をしていたわけではなく、当初は、いわゆるヴォーン・インデックスの方法による審理を行うべきことを提唱していたものであるが、原審の採用するところとはならなかった。そこで、当審においては、その具体的内容等について検討が加えられた結果、本件不開示文書のうち、文書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被控訴人において作成し、これを裁判所にのみ開示することが検討された（当審第4回口頭弁論調書参照）が、結局、被控訴人の受け入れるところとはならなかった。

イ これとは別に、行政事件訴訟法23条の2第1項に基づき、審査会等に対し、審査会における審査手続に関する資料等の提出を求める旨の釈明処分の申し出がなされた。審査会においては本件不開示文書についてインカメラ審理を経ていることが明らかであるところ、当該審理に関する資料が「調書」のようなものとして作成されたおり、それを当裁判所が入手することができるならば、当裁判所自らインカメラ審理を行う必要はなくなることも考えられるから（宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説（第3版）」146頁参照）、これは検討に値する提案ではないかと思われた。しかし、被控訴人から、然るべき調査をふまえた上で、①諮問書及び理由説明書（乙33, 34）、②審査会の答申書（甲5）以外には上記釈明処分の対象となる文書は存在しない旨の報告がなされたため（乙35の1・2）、結局、

このような方法による審理も見送られた。

ウ 以上によれば、インカメラ審理に代わり得る有効適切な手段は見当たらないものというほかない。

(2) 次に、当裁判所が本件不開示文書を直接見分することが真に必要な不可欠であるかどうか、すなわち、これを直接見分しなければ本件不開示決定の当否を適正に判断することができないかどうかについて検討を加える。

ア 本件不開示文書のうち、情報公開法5条3号に該当することを理由に不開示とされた文書については、当該判断は多分に評価的要素を含むものであるから、判断権者によって評価・判断（中略）を適正に行うためには、当該不開示文書の微妙なニュアンスまで酌み取れるように、細部にまでわたってその内容を正確に把握する必要性が極めて高いといわなければならない。」

「イ そして、上記のアの理は、同法5条5号の要件該当性が理由とされる不開示文書についてもそのまま当てはまるものといっ

てよい。

ウ これに対し、本件不開示文書のうち、情報公開法5条1号に該当することを理由に当該部分のみが不開示とされたものについては、不開示部分の体裁、当該部分が記載された文書の他の記載内容及び前後の文脈等から、外務省担当者の個人識別情報が記載されていることが十分に窺われるところである。」

「以上のとおり、情報化公開法5条1号に該当することを理由に不開示とされた部分については、インカメラ審理までして当裁判所が直接これを見分する必要性はないから、本件検証等の申立てのうち同不開示部分に関するものは、その余の点について検討するまでもなく、これを却下すべきである。

これに対し、同条3号及び5号に該当することを理由に不開示とされた文書については、他に有効・適切な代替手段とてない以上、実質的



なインカメラ審理の採用が検討されてしかるべきであり、同法にこの点の規定がないとか、同審理方式の採用が見送られているとかの理由でこれを否定するのは決して相当なことではない。なお、検証等の証拠調べにおける当事者の立会権の保障は、裁判所の公正かつ中立的な判断を担保するために極めて重要な意義を有するものであるが、インカメラ審理において立会権等の保障がないことを理由として、それを採用することができないなどというのは本末転倒である。」

「そこで、次に、本件検証物提示命令の申立ての当否について検討する。

(1) 本件不開示文書は、民意訴訟法 232 条 1 項が準用する同法 223 条 3 項に規定する「公務員の職務上の秘密に関する文書」に該当するというべきであるから、監督官庁である外務大臣に対する同項所定の求意見が手続上必要であるが、外務大臣は、当裁判所の求意見に対し、本件検証等の申立ては、(ア) 検証の名を借りた書証の申し出及び文書提出命令の申立てにほかならないこと、(イ) 情報公開法に規定のないインカメラ審理の実施を求めるものであることの 2 点において不適切であるから、本件不開示文書が同法 220 条 4 号ロに掲げる文書に該当するか否かについて回答することは出来ない旨回答している(別紙 3)。

しかしながら、(ア)については、本件では、本件不開示文書の記載内容のみが問題となり、文書の内容に関する実質的な証拠力(信用性)は問題とならない点において、裁判官が五官の作用により事物の形状、性質を検査して得られた結果を証拠資料とする証拠調べである検証になじみやすいものであるといえる。反対に、これを書証として取り調べた場合には、当事者に対する閲覧等を禁止する旨の証拠規定に欠けるなどの不都合が生ずることからすれば、申立人が証拠調べの方法として検証を選択したのはむしろ相当である。すなわち、仮に、本件検証等の申立てが本来は書証の申し出及び文書提出命

令の申立てによりなされるべきものであるとしても、本件については、検証の手続きを利用して証拠調べを行うことが可能であり、かつ相当であるというべきである。そうであれば、いずれにしても、このような証拠調べ方法の差異によって、本件申立てを違法視すべきではない。

また(イ)の意見が採用できないことは既に見てきたとおりである。」

「本件検証等の申立てに対する相手方のその余の意見について

(1) 相手方は、裁判の公開(憲法 82 条)を基本とする我が国の法秩序は、特段の立法的手当がなされない限り、当然にインカメラ審理を許容するものではなく、インカメラ審理が許容されない根拠が憲法 82 条にあることからすれば、情報公開法のみならず、行政事件訴訟法及び民事訴訟法においても、情報公開訴訟においてインカメラ審理を行うことは想定されていないと主張する。しかしながら、本件の検証を採用した場合にも、その証拠調べ自体は公開の法廷において行うことが当然に予定されているのであり(なお、申立人も、当該証拠調べが行われる弁論期日に出席することは当然可能である。)ただ、申立人及び傍聴人が本件不開示文書の内容を確認することができないというに過ぎないから、上記制限をもって、裁判の公開に抵触するものとは解されない(現に、民事訴訟法 92 条によれば、書証等の証拠調べにおいても、傍聴人が書証等の内容を確認できない場合は当然に予定されているといえる。また、上記の意味におけるインカメラ審理が憲法第 82 条に抵触するというのであれば、情報公開法等における明文の根拠規定の有無にかかわらず、このような審理を行うことは許されないことになるはずであるが、憲法 82 条がそこまでのことを規定しているものとは解されない。)

(2) さらに、相手方は、抗告訴訟における検証物提示命令の申立ては、目的物を所持する行政庁を相手方としてなすべきものであって、相手方を誤った申立てであると主張するが、抗告

訴訟の被告適格が国又は公共団体にあるとされていること（行政事件訴訟法 11 条 1 項）からすれば、検証物提示命令の相手方についても国又は公共団体になると解するのが相当である。相手方主張の見解によると、行政庁が検証物提示命令に応じない場合の効果（民事訴訟法 224 条）について疑義が生ずる点で相当でない。」

## 2 最高裁平成 21 年 1 月 15 日決定

「(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ところ、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うべきである。

立会権の放棄等を前提とした本件検証の申出等は、上記の様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、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。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 8 年に制定された民訴法には、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てなかった。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（平成 13 年法律第 96 号による改正前の民訴法 223 条 3 項、232 条 1 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が（特許法第 105 条 2 項、著作権法 114 条の 3 第 2 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 11 年に制定された情報公開法には、情報公開審査会が不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 13 年法律第 140 号による改正前の情報公開法 27 条 1 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え方が存する上、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 13 年に民

訴法が改正され、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（民訴法 223 条 6 項、232 条 1 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、民訴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たった上で、書証及び検証に係わ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り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の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、抗告人に本件不開示文書の検証を受忍す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、そのために抗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。」

#### 裁判官泉徳治の補足意見

「民事訴訟の基本原則に例外を設ける明文の規定を欠いたままで、インカメラ審理を行うことは許されないと考える。」

「新たな立法によって情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することは、以下に述べるように、裁判の公開を保障する憲法 82 条に違反するものではなく、訴訟制度構築に係わる立法裁量の範囲に属すると考える。

情報公開訴訟は、開示請求に係わる行政文書を開示しない旨の行政機関の長の決定が違法であるか否かを判断するためのものであって、その訴訟手続の途中で当該行政文書の内容を法廷で公開するということは、もともと予定され

ていないことである。ただ、現在の情報公開訴訟においては、裁判所は、当該行政文書を見分することなく、周辺資料から当該行政文書に不開示情報が記録されているか否かを間接的に推認するほかないため、裁判所が請求を棄却した場合に、開示請求者の納得を得にくい面があることは否定できない。インカメラ審理は、裁判所が当該行政文書を直接見分し、自ら内容を確認して実体判断をするための手続であるから、国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法 32 条の裁判を受ける権利をより充実させるものということができる。裁判を受ける権利をより充実させるものである以上、情報公開訴訟におけるインカメラ審理は憲法 82 条に違反するものではないと解すべきである。」

#### 裁判官宮川光治の補足意見

「原決定は、法解釈の枠を超えた判断を行ったものであり、破棄を免れないが、原決定が『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。』と述べているところは理解できる。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ができる。」

「情報公開訴訟においては、裁判所が当該文書を見ないで不開示事由の該当性について適正な判断をすることができるかについては著しく困難な場合があり、また、周辺資料から判断するという迂遠な方途によらざるを得ないため、審理は迅速に行われ難い場合がある。こうした

ことから、情報開示の申立てを行う当事者の側には、インカメラ審理を導入して少なくとも裁判所には当該文書を直接見分して適正に判断してもらいたいという要望がある。また、インカメラ審理の存在は、行政機関の適切な対応を担保する機能を果たすとも考えられる。

情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することが憲法82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が、適正な裁判を実施するために対審を公開しないで行うということは、既に、人事訴訟法22条、不正競争防止法13条、特許法105条の7等にある。開示を求める当事者がインカメラ審理を求めるのは、それが知る権利を実現するためにより実効的であるという判断があるのであり、行政機関の側には審理に先立って不開示とした理由等について説明する機会が与えられるのであれば手続保障の上でも問題はない。そして、情報公開・個人情報保護審査会設置法9条1項、2項で同審査会の手続にインカメラ審理を導入する一方で情報公開訴訟においてこれを欠いていることは、最終的には司法判断によることとした情報公開制度の趣旨にそぐわないとも考えられる。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9条3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。」

#### 第4 情報公開訴訟における インカメラ審理をめぐる論議

##### 1 情報公開法要綱案における指摘

情報公開法は、行政改革委員会が取りまとめた情報公開法要綱案に基づいて立案されたものであるが、この要綱案策定の過程でもインカメ

ラ審理の問題について議論され、同委員会の「要綱案の考え方」では次のようにとりまとめがされている。

「インカメラ審理その他の訴訟手続の特則について

情報公開訴訟手続きにおいて、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きを設けることについては、適正・迅速な訴訟実現のため、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実際に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きについては、裁判の公開の原則（憲法第82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・弾劾の機会を与えない証拠により裁判をする手続きを認めることは、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きなしに、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。」

##### 2 情報公開法の制度運営に関する検討会の報告における指摘

情報公開法の附則2項に定められた、法の施行状況を踏まえた検討をするために、情報公開

制度の制度運営に関する検討会（以下、「検討会」という。）が設置され、平成17年3月29日、その報告が取りまとめられた。この中でもインカメラ審理について検討され、次のように指摘されている。

「この問題については、審査会の調査審議における部分開示等の適否の判断に際してインカメラ審理が有効であると認められることから情報公開訴訟において裁判所が確実に判断するためには実際に文書を見分することが必要であるとの認識や、裁判所にインカメラ審理を求めても法律上明確な根拠がないために行われまいとの現状を踏まえて、情報公開訴訟におけるインカメラ審理の導入を検討すべきであるとの考え方がある。現状では、情報公開条例に係る訴訟は相当数あるが、情報公開法に係る訴訟の件数は多くない状況にあることもあり、憲法上の裁判公開（特にいわゆる当事者公開）の要請及び行政（民事）訴訟における当事者平等原則との関係等について、必ずしも議論が十分熟しているとは言えない。

近年の立法例として、裁判官のみが文書の提示を受ける審理方法を規定する例（民事訴訟法第223条、特許法第105条等）や当事者尋問等の公開停止を規定する例（人事訴訟法第22条等）があるが、いずれも本案前の決定手続きにおいて行われるものであり、本案の審理において行われることとなる情報公開訴訟の場合とは事情が異なる面があると考えられる。

#### 【引き続き検討すべき課題】

情報公開訴訟におけるインカメラ審理については、審査会の調査審議においてインカメラ審理が有効であると認められること等に照らし積極的に導入を検討すべきとの考え方がある。しかし、情報公開法に係る訴訟の状況等からその要否について現時点で判断することは困難であり、また必ずしも法的問題についての議論が十分熟しているとは言えないことから、本検討会において結論を出すには至らなかった。理論的実務的な今後の蓄積を踏まえつつ、引き続き検

討する必要がある課題であると考ええる。」

実はこの検討会の議論の過程では、法改正によりインカメラ審理を導入すべきとの意見が多く出されており、消極論を上回っていたと見られる。導入を先送りしたこのとりまとめには違和感を否定できない。

なお、本件の検証物提示命令の是非を巡って、この報告の「理論的実務的な今後の蓄積を踏まえつつ」とある点について、これが現行法下でも必要であれば実質的なインカメラ審理をすべきことを前提としているかどうかについて、本件訴訟のなかで議論が交わされた。高裁決定は、積極的な意味に理解していることがうかがえる。

### 3 日本弁護士連合会（以下、「日弁連」という。）

#### の意見

日弁連でも、情報公開法制定を巡る議論の中で、インカメラ審理の導入について様々な観点から検討を加えてきた。憲法82条の関係などから慎重論も少なくなかったが、実質的な必要性・有益性を踏まえて、一定の手続のもとでインカメラ審理を行うことができるようにすべきであるとの試案を取りまとめた。情報公開法施行後は、法改正による導入を提言している。その内容は次のようなものである<sup>5)</sup>。

まず、「提言の趣旨」として、次のように提言する。

#### 「裁判所の調査権限

（1）裁判所は「行政機関の長」に対し、不開示とした情報の内容について、当該情報の表題、記載された事項の項目及び不開示とした理由について、裁判所の指定する方式により分類・整理することその他の方法により、文書による説明を求めることができる。

（2）前項の場合において、行政機関の長の説明によっては当該情報が不開示事由に該当するか否かの判断ができないときは、裁判所は、原告の申立により、または職権で、行政機関の長に対し、記載事項の項目及び内容について説明の補充を求めることができる。

(3) 裁判所は、前項の補充説明にもかかわらず、なお当該情報が不開示事由に該当するか否かの判断ができないときは、原告の申立てにより、行政機関の長に対し当該情報の提示を求め、当事者の立会いなしで当該情報を閲覧することができる。

(4) 裁判所は、前項の閲覧を行ったときは、行政機関の長の説明文書の記載項目及び内容を検証した結果を調書に記載するものとし、当事者は調書を閲覧し、複写することができる。」

次に、「提言の理由」として、次のように述べている。

「不服申立手続きにおいては、いわゆるヴォーン・インデックス手続（行政機関の長に不開示事由を立証させるために、情報公開請求の対象となっている不開示文書について、開示する部分と不開示とする部分を細かく区分し、個々の不開示部分ごとに、当該不開示部分の内容及び不開示の理由を詳しく説明する文書を提出させる審理方法）と類似の手続きが採用された（行政機関情報公開法第27条第3項）。同様の手続きは多くの情報公開条例の不服審査手続きにおいても、条例上採用されている。

情報公開訴訟においても、迅速且つ充実した審理のために、同様の手続規定が採用されるべきである。すなわち、提言の趣旨（1）（2）に記載したように、開示請求拒否決定の理由付記を、個々の文書、情報の内容に即して個別具体的にすることを求め、これがなされなければ、理由付記の不備、不開示事由該当性の個別具体的な立証が尽くされないという訴訟手続きにすべきである。」

「さらに、ヴォーン・インデックスの正確性を担保するためには、提言の趣旨（3）に記載したように、裁判所が開示請求にかかる行政文書の提示を求め、当該訴訟当事者に閲覧させずに、その内容を裁判所が見分することができる審理方法、いわゆるインカメラ審理の導入が不可欠である。ヴォーン・インデックス審理の導入とインカメラ審理の導入は車の両輪ともいう

べき関係にある。」

「インカメラ審理は、ヴォーン・インデックス審理による行政機関の長の説明を尽くさせうえで、その正確性を最終的に担保するために行うのであるから、行政機関の長が上記説明を尽くさずに安易にインカメラによる閲覧を求めて不開示事由該当性についての判断を裁判所に迫るといったことは許されない。インカメラ審理の実施は、ヴォーン・インデックス審理を十分に行ったこと、及び原告の申立てによることを要件とすべきである。」

「インカメラ審理の導入は、当連合会が、民訴法改正における文書提出命令の改正等で文書提出命令の事前審査として裁判所による非公開審理を積極的に提言していたことと軌を一にするものであり、また、ヴォーン・インデックス審理の導入による行政機関の長の説明文書の正確性を確認するために実施されるものであることから、憲法第82条の裁判の公開の要請に抵触するものではない。また、提言の趣旨（4）記載のとおり、当事者は、行政機関の長の説明文書の記載項目及び内容を検証した結果である調書を閲覧することができるので、①原告が当該情報を知らないまま不開示事由該当性の反論・反証をする機会を失うものでなく、②控訴理由の主張で、原告は当該情報を全く知らずに主張をしなければならないという事態を避けることができ、③裁判所もまた請求拒否理由記載文書の正確性を担保したうえで、これに基づき説得力のある判決を下すことができ、④上級審裁判所においても、正確性が確認された請求拒否理由記載文書に基づいて原判決に対する判断をすることができるから、従前、インカメラ審理導入の場合の問題点として懸念されてきたことは、いずれも回避できる。こうした非公開審理の例は、たとえば、先の民事訴訟法改正の際に文書提出命令の申立ての判断のために非公開審理による提示手続きが法制化され（民事訴訟法第223条第6項）、さらに著作権法改正により著作権関係訴訟にも非公開審理による文書提



出命令や検証物提示命令が法制化され（著作権法第114条の3）、人事訴訟に非公開審理による本人尋問手続きや証人尋問手続き（人事訴訟法第22条）が設けられたこと等、挙げることができる。情報公開訴訟においても、審理の実効性を確保するために、インカメラ審理が導入されるべきである。」

日弁連は、このような従前の提言を踏まえ、本件最高裁決定により、インカメラ審理導入の正当性および必要性はさらに明確になったとして、インカメラ審理の法制化を求める会長声明を出している<sup>6)</sup>。

#### 4 学説

このように検討された上でインカメラ審理の立法化が見送られたことから、学説では、現行法上はインカメラ審理は認められないとするものが多数である<sup>7)</sup>。

これに対し、松井茂記教授は次のように述べて、現行法下におけるインカメラ審理を肯定する。

「本来裁判所は憲法76条で付与された『司法権』に付随して当然インカメラ審査を行うことができるので、明文の規定がないことは裁判所がインカメラ審査を行うことを何ら妨げるものではない。」「情報公開法が、裁判所のインカメラ審理を想定しているかどうかは何ら関係ない。これは憲法上の裁判所の権限であり、立法者がそれを想定しているかどうかとは無関係である。」ただし、同教授は「インカメラ審理のために既存の文書提出命令を利用することは困難」としている<sup>8)</sup>。

また、同教授は法5条3号の解釈に関して、アメリカで国の安全や外交関係を理由とする非公開決定の場合にインカメラ審理を行うことなく非公開決定を支持する傾向が強いことに一定の評価をしつつ、「行政機関の判断だけで情報が非公開にされないように確保することが情報公開制度の成否のカギなのである。」「むしろこの例外事由には濫用の可能性が極めて強いこと、

しかも裁判所の審査が限定されていることから考えて、他の例外事由の場合以上に、この場合にはインカメラ審理の権限が不可欠だということもできよう。」として必要な場合は躊躇なくインカメラ審理をすべきとしている<sup>9)</sup>。

本件高裁決定は、文書提示命令の採用という法的構成は松井教授の見解と異なるが、3号の審理のあり方等についての基本的な考え方は松井教授と共通するものといえよう。

### 第5 これまでの決定及び運用例

#### 1 情報公開法に基づく請求のケースでの決定例

本件以前に、情報公開法に基づく開示請求に対する不開示処分の取消を求める訴訟で、実質的なインカメラ審理を実現するためにされた検証物提示命令に対する決定の例として、東京地裁平成16年12月21日決定（訴務月報51巻10号2578頁、TKC文献番号28110427）が知られている。

この事案は、外務省の報償費支出に関する文書を開示請求したものであり、提示命令にかかる申立て及び決定の内容は次のようなものである<sup>10)</sup>。

##### 「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、（情報公開法）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、情報公開法第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、原告は検証手続きの立会権を放棄する。」

#### 「被告の意見

本件の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、不適法であるから却下されるべきである。」

「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の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、裁判所によって調査に留められ、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。

なお、原告は、明文の規定がなくても、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きは、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かと解することはできない。」

なお、同事件の控訴審判決（東京高裁平成 20 年 1 月 31 日判決 TKC 文献番号 25421208）においても、同様の理由でインカメラ審理の実施は相当でないとしている（同判決「第 3 判断 2 本件訴訟における審理の在り方」）<sup>11)</sup>。

## 2 情報公開条例に関する訴訟における事例

情報公開条例に基づく非公開処分の取消訴訟では、事実上のインカメラ手続というべき審理がされたことがある。筆者が知りえたものとして次のようなケースがある。

### （1）那覇地裁平成元年（行ウ）第 7 号事件

これは、沖縄県那覇市の自衛隊の対潜水艦作戦センターの建築計画通知書及びその添付図面に対する同市情報公開条例に基づく公開請求に対し、那覇市が公開決定をしたところ、国が公開決定の取消しを求める訴訟の提起と執行停止の申立てをした、いわゆる逆情報公開訴訟である。論点は多岐にわたるが、ここでは図面の非公開事由該当性に関する主張立証のあり方について紹介する<sup>12)</sup>。

裁判所は非公開のラウンドテーブルの席上で、

双方に繰返しこの点の主張について釈明を促した。この訴訟では、公開を主張する那覇市長も非公開を主張する国側も図面の現物を持っており、裁判所だけが当該文書を見ていないという特殊な状況があった。図面の内容自体を公開することにならないように主張することには限界があることから、市長側は非公開とした図面そのものを証拠として提出しようとしたが、裁判所はその証拠申請を却下した。そこで、市長側は、証人尋問により記載内容の特定に努めた上、最終準備書面に非公開図面のイメージ図を添付して主張を補充した。このイメージ図は、個々の図面について抽象化した図を示し、争点に関連して記載内容について具体的に主張している。たとえば次のような書き方である。(記述は一部省略した。)

図書番号 711 (立面図・断面図)

右図書には、長辺方向の断面図 (A, 斜線部分は地下階である)、短辺方向の断面図 (B, 斜線部分は地下階である)、西立面図 (C)、東立面図 (D)、南立面図 (E)、北立面図 (F) が、上記のような配置で記載されており、縮尺はいずれも 200 分の 1 である。

国は、右図書の断面図には土かぶり厚および地下部分の深さが数字で表示されている旨主張しているが、少なくとも、その情報は右各断面図 (A, B) のうち地下部分の一部に記載されているに過ぎない。右各断面図のうち 1 階部分及び 2 階部分、ならびに右各立面図 (C, D, E, F) には土かぶり厚および地下部分の深さに関する情報はまったくない。

このように、イメージ図の説明は相当具体的であり、ヴォーンインデックスとしては極めて詳細なものである。非公開文書を直接見分することはなかったが、実質的にはインカメラ審理に近いヴォーンインデックスといえようか。

(2) 名古屋高裁平成 7 年 (行コ) 第 46 号事件

名古屋市長等の交際費にかかる領収書の公開が争われた事件である。これは一審被告すなわち行政側から申立てた検証の手続により、裁判所が直接公開請求にかかる領収書を見分している。行政側からの申立であるから、文書は任意に提示されたのであろう。

口頭弁論調書の記載によれば、この検証は次のように行なわれた。

まず、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なうことに双方が合意した。条件とは次のことである。

- 1 裁判所及び一審原告は、領収書のカメラまたはビデオカメラ等による撮影、複写等はしない。
- 2 検証調書には領収書に交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、交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。
- 3 裁判所が一審被告に対して領収書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なう。

さらに次の条件が追加された (当然の前提であったことを明示したものであろう)。

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

検証の目的物は、「平成元年 4 月 1 日から平成 2 年 3 月 31 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 7 年 7 月 12 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 208 件」、検証によって明らかにする事項は、「当該領収書の交際の相手方を識別し得る情報の記載の有無」とされた。

検証の結果は次のように記載されている。

- 1 後記 3 を除き、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と及び②団体の役職者名で記載されており、他の資料と照合すればその役職にある個人が特定

するもののいずれかであった。

2 原判決別紙2残高欄の支出番号(以下「No」と記載する。)841は「ホテルご利用券代としてNo.×××, □□□□」と記載されているが、交際の相手方の氏名、団体名、行事名を知りうる記載はなかった。

3 No. 1030は,「○○省名古屋出身者始め」と記載されているが、交際の相手方の氏名、団体名、行事名を知りうる記載はなかった。

4 なお、領収書が2枚になっているもの(No., 288, 350, 474, 655, 1008)があった。

このケースでは、領収書の体裁は推測がつくものであり、おそらく一審判決を通じて争点も整理されていたことから、争点となる「相手方を識別し得る情報の有無」をこうした手続きにより裁判所が確認したものである。行政側から申出ていることも注目される。

(3) 仙台地裁平成12年(行ウ)第5号事件

本件は、「環境局長が市議会答弁で『建設を前提とした要望を多くいただいております』と発言したことが事実であることを示す一切の文書(質問事項、手紙、要望等16件)」の公開が問題となったものである。

これについて、被告仙台市長の側が、対象文書の概要を作成した。概要書は最終的に「(仮称)松森工場関連公文書開示請求対象文書の概要(補正版)」として、乙号証として提出されたが、これは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ものである。

例えば、次のように記載されている。

文書1

様式 質問票(自筆)

内容 住所・氏名A・電話番号

工場への収集車による一層の渋滞が心配。道路は本当に改良されるのか?

改良すると説明のなかったところでも、歩道をつけてほしい市道がある。

売電収入が年4億円あるといっていたが、その確保のため、他地域のごみも集

めてきて新工場で処理したりしないのか?

文書12

様式 手紙(ワープロ)

内容 所属団体・氏名K

自分の出席した説明会の感想

近くに焼却場がない方がよいが、止むを得ない。見方を変えれば近くにダイオキシン類測定所が設置されるともいえる。

提出者が所属する団体の中でも一部の者しか知りえない情報の記載

市長との私的な関係を背景とした私的な報告等

このような記載が個々の文書すべてについてされており、この概要書は、詳細なヴォーニンデックスといえるものである。そして、この記載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、検証ではなく、事実上閲覧し裁判所の確認行為を原告が受け入れることにしたものと思われる。

口頭弁論調書上は、被告が公開請求対象文書の要旨が上記概要書のとおりであることを確認し、原告が確認した結果を了承して訴えを取り下げている。

(4) 大阪高裁平成15年(行コ)第105号事件

これは大阪市に対する食糧費の支出関係文書の請求に関する、最高裁平成15年11月11日判決(判時1842号31頁,判タ1140号94頁)の差戻審と推測される事案である。

被控訴人(原告,開示請求者)が、上申書の形で、口頭弁論期日において裁判所が非公開審理として控訴人に本件審理対象文書(控訴人が訴訟外で開示した部分を除く非開示部分)を提示させて、その非開示部分を含む記載内容を確認することにつき同意し、被控訴人ら代理人及び本人らは立会権を放棄すること、調書には上記部分に記載されている内容(個人・団体の別、

役職名)と当該相手方の属性を記載すべきこと、を求めている。

口頭弁論調書では、当事者双方が、証拠として提出されている非開示文書の原本を裁判所が確認することにつき異議はないと述べ、裁判長が述べたこととして、次のようなことが記載されている。

- 1 乙第70号証の5中、5月17日欄にある伏字部分には地方財政審議会の役職名が記載されており、乙第46号証の2中の会議名(目的)欄にある伏せ字部分の記載と一致している。
- 2 乙第70号証の5中、6月19日欄にある伏せ字部分には市政調査会の役職名が記載されている。その記載は乙第46号証の9中の出席予定者欄にある伏せ字部分に記載されている役職者名とは一致していない。なお、控訴人の説明によると誤記であろうとのことである。
- 3 乙第70号証の5中、8月7日欄にある伏せ字部分にはゼミの主催者であると思われる人の個人名が記載されており、乙第46号証の27の3枚目中の会議名欄にある伏せ字部分の記載と一致している。
- 4 乙第70号証の6中、5月14日欄にある伏せ字部分には地方財政審議会の役職名が記載されており、乙第47号証の2中の会議名(目的)欄にある伏せ字部分の記載と一致している。

この裁判長の陳述を受けて、被控訴人らは差戻しにかかる請求につき訴えを取り下げている。

このケースでは、一部非開示の文書につき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実質的なインカメラ審理を実施している。

## 第6 検 討

### 1 福岡高裁の決定について

この決定は、情報公開法にはインカメラ審理についての明文の規定が設けられておらず、かつ「それは同法がインカメラ審理の採用を見送ったことを意味すると解されていること」を認めながら、「だからといって、同法がインカメラ審理またはこれと同等の効果をもつことになる審理方法を全く許容しない趣旨であると即断するのは相当でない。」として、限定された要件のもとで開示請求者側が立会権等を放棄した上での検証という形で実質的なインカメラ審理を実施することは認められるとした。

そして、他に有効・適切な代替手段がないか、裁判所が直接見分しなければ不開示決定の可否を適正に判断することができないかを丁寧に検討した結果、他に代替手段はなく、3号及び5号への該当性の判断についてはインカメラ審理が必要であるとして、その範囲で検証物提示命令を下したものである。

具体的には次のような検討をしている。

第1に、代替手段の有無を検討し、「インカメラ審理に代わり得る有効適切な手段は見当たらない」としている。実際、判旨にもあるように、裁判所は国側に対し、ヴォーンインデックスの作成、「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」の作成などを求めたが、国は応じず、行政事件訴訟法23条の2第1項により、審査会等に対し、資料の提出を求める釈明処分を試みようとした(これは検討会報告書において活用が示唆されている手続である。)が、これも国が対象文書がないと回答したことで見送りとなった。このようになすべきことを尽くしてもなお必要な判断材料が得られなかったことが前提になっている。

第2に、裁判所が判断するに当たって必要不可欠についても詳しく検討されている。特に

法5条3号及び5号による不開示について、「十分に評価的要素を含むものであるから、判断権者によって、評価・判断が分かれ得るものであるが……最終的な判断者である裁判所が判断すべきものと言うほかはなく、かつ、その判断を適正に行うためには、当該不開示文書の微妙なニュアンスまで汲み取れるように、細部にまでわたってその内容を正確に把握する必要性が極めて高い」として、3号について行政機関の長の裁量があるとしても裁判所が不開示文書の内容を何らかの形で把握する必要があることを色濃く打ち出した。そして、審査会が「日本側と米国側との間での生々しいやり取りの内容等」が記載されていると認定しているだけでは、裁判所の判断材料としては不足であるとしている。このような見地から、3号及び5号該当性の判断にはインカメラが必要であるとし、反面、本件における1号の該当性についてはこのような微妙な判断ではないことから必要はないとした。ここでも必要性について慎重な検討がされ、必要な範囲を限定して認めている。

そして、提示命令の前提となる検証という証拠方法が本件にはふさわしくない（証拠の提出によるべきである）という国の主張に対して、「本件不開示文書の記載内容のみが問題となり、文書の内容に関する実質的な証拠力（信用性）は問題とならない点において、……検証になじみやすい」として退け、実質的に開示されることになりはしないかとの点については、当事者が立会権を放棄する前提であり、「検証調書の作成においても同号所定の点につき十分な配慮をすることが可能」であるとした。この点は前記東京地裁平成16年12月21日決定とは対照的な判断である。

憲法82条違反については、本件検証を採用した場合にも、その証拠調べ自体は公開の法廷で行うことと、情報公開法に明文規定をいってもできないとまではいえないであろうことを指摘している。後者の点は、これまでの情報公開法の立法や法改正の論議を前提としていると思

われる。

なお、申立の相手方について、国は、目的物を所持する行政庁である外務大臣が相手方になるというが、国が相手方になるというべきと判断している。

全体として、この決定には、事案について最終的判断権者として誠実に判断するための苦悩がにじみ出ている。そのために、あえて例外的にのみ認めうるとしつつ、慎重な検討を加えた上で、限定的に検証及び検証物提示命令によるインカメラ審理を採用したものである。

裁判所の役割や法5条3号との関係での必要性についての考え方は前述の松井教授の見解に近いが、同教授のいう「憲法76条で付与された『司法権』に付随して当然インカメラ審査を行うことができる」という主張（申立）は控訴人もしておらず、したがって採用されていない。実務上、検証物提示命令でなくこのような申立てをして認めさせることは難しいのではないか。なお、前記東京地裁平成16年12月21日決定の事案では松井教授の考え方に基づく申立てもされているが、第5・1に紹介したように裁判所に一蹴されている。

## 2 最高裁の決定について

法廷意見は、要するに、情報公開法はインカメラ審理を認めていないので、不開示文書についてインカメラ審理を行うことはできず、相手方が立会権の放棄等をしたとしても、文書所持者に不開示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ないから、その提示を命ずることも許されないとした。前記東京地裁平成16年12月21日決定と同様の考え方である。

ただ、「検証を受忍すべき義務を負わせる」ことは許されない、という言い方が繰り返されていることから、逆に言えば第5・2で紹介したようなこれまで下級審でされてきた当事者の合意の下での事実上のインカメラ審理は許容しているものと解される。

また、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「明文の規定がない限り」許されないとしていることからすれば、法改正により規定すれば認められる、すなわち憲法82条違反の問題にはならないことを認めたと解されよう。

2人の裁判官の補足意見はいずれも立法論としてインカメラ制度導入に積極的な姿勢を示している点で注目される。泉裁判官は、インカメラ審理を「国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法32条の裁判を受ける権利をより充実させるもの」と積極的に評価し、憲法82条に違反するものではないことを明言している。宮川裁判官は、原裁判所の「最終的な判断権を裁判所に委ねた制度趣旨にもとる」との指摘に理解を示し、憲法82条違反ではないとした上、「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」と述べている。この宮川裁判官の意見には、日弁連のインカメラ審理導入についての意見が念頭に置かれていると推測される。

### 3 総括と展望

#### (1) インカメラ手続の有用性と国の対応

不開示事由該当性を判断する場合、当該不開示文書を直接見分するインカメラ手続が極めて有用であることは、現にインカメラ審査を実施している地方公共団体や国の審査会の委員を経験した者にとっては明らかな事実であろう。不開示文書を直接見分することによって、行政機関の挙げる不開示の理由が杞憂に類することであることが明らかになることは珍しくないし、開示方向にせよ、不開示方向にせよ、自信を持って判断を下すことができる場合が多い。情報公開の審査会が、地方にせよ国にせよ、他の行

政不服審査案件に比べて圧倒的に高い救済率を実現してきたこと<sup>13)</sup>にはインカメラが大きな要因になっているといえる<sup>14)</sup>。

情報公開訴訟においても、下級審で双方当事者の合意によるインカメラの例がみられていることから、こうした審理方法が訴訟の中でも必要であることが推測できる。そして、これらの事例からは、地方公共団体（その代理人たる弁護士も含めて）の、非公開処分についての合理性を誠実に説明しようとする姿勢が見られる。それに対して、国が当事者となる訴訟では、裁判所に対してのみ不開示文書を見せることについてもあまりに硬直かつ消極的に思われる。外交・防衛などにかかわる文書が問題になるからかもしれないが、国民への説明責任という法の趣旨からも、司法権の尊重という観点からも、より弾力的な運用が図られてよいのではないか。本件最高裁決定は、義務付けではないインカメラを容認したと解されることから、これを機に国の訴訟追行の姿勢の転換が望まれる。また、このような国の対応はインカメラ審理義務付けの必要性を裏付けるものである。

#### (2) 本件に関する判断の是非

本件各決定では触れられていないが、本件で、審査会の答申により開示されたものの中には、例えば記者ブリーフの際の説明者名である「四方北米地長」というものもあった。「四方北米地長」は本件事故を所管する者であり、同人が記者ブリーフで説明することは何の不思議もない。国は、開示されても誰も驚かないこうした記載すら法5条3号を持ち出して不開示としていたのであり、他の部分についても同様の拡大解釈をしているのではないかと疑いがある。また、全部不開示とされた文書については、その様式や項目立ても明らかにされていない。このような事情の中で、裁判所として真摯に判断しようとするれば、インカメラ審理が必要と考えるのは自然なことであるが、国は任意のインカメラ審理にはまったく応じようとしないう。こうした中で、開示請求者側からの申立てをうけて、



原則としてはインカメラ審理に消極であるが、例外として認めるべき特別な事情が認められるとして文書提示命令を下した高裁決定は肯定的に評価されてよいのではない。

学説の大勢が現行法下でのインカメラ審理に否定的であるとはいっても、原則として禁止されていることは認めつつも、審理のために特に必要性の高い場合に例外的に文書提示命令の手段を用いることについて検討してあえてその可能性をも否定している議論は見当たらない。

最高裁は、下級審の実務上の必要性を尊重するという点からも、立法が整備されるまでの解釈として、本件高裁決定のようなケースは例外として容認すべきではなかったか。一切例外を認めようとしなかった最高裁の判断は疑問といわざるを得ない。

### (3) 立法化の必要性

いずれにせよ、最高裁は、現行法下でのインカメラ審理の可能性を否定してしまった。しかし情報公開法の改正によるインカメラ審理の導入はこれまでも長年にわたり議論されてきた。憲法82条の議論は既に克服されたといえるだろうし、本件高裁決定と補足意見を含めた最高裁決定全体の趣旨からすれば、これを早期に進めることが要請されているといえよう。なお、その際には、インカメラ審理により、当事者の主張立証活動が妨げられたり、上訴理由の主張が困難とならないような手続き上の工夫が必要であり、第4・3の日弁連の意見が参考とされるべきである。

本稿で紹介した各地の運用例等の情報を得るにあたっては、新海聡弁護士（愛知県弁護士会）はじめ日弁連情報問題対策委員会の委員諸氏の御協力をいただいた。末尾ながら謝意を表明する。

### 注

- 1) 正確に言えば、代理人となったのは控訴審の途

中からであるが、この事件はNPO法人情報公開クリアリングハウス（現在筆者が理事長をつとめている。）が支援してきたことから初期から関与してきた。

- 2) 法科大学院教育における当事者による判例評釈の意義とその際の留意点については、拙稿「情報公開を巡る国家賠償事件のケース検討」神奈川法学41巻1号108頁2008年。この中では、問題点として、①守秘義務（依頼者のみならず事件関係者との関係も含めて）、②訴訟上のノウハウや反省点を公表することになること、③コメントの客観性への疑問をあげた。①については、本件のような個人の利益にかかわらない行政訴訟の場合は比較的問題は少なく、②③については書き方の工夫により克服可能であろう。
- 3) 福岡地裁に提訴したのは、いわゆる特定管轄を利用したものである（当時は現行行政事件訴訟法12条4項の規定はまだ施行されていなかったもので、当時の情報公開法36条1項によった）。これにより東京地裁ではなく、福岡地裁に提訴することは可能になったが、当初代理人になっていたのは沖縄の弁護士のみであったので、沖縄から福岡地裁へ通うことも大きな負担となった。なお、高裁になると、沖縄には福岡高裁の支部があるにもかかわらず、福岡高裁本庁で審理されることになってしまった。特定管轄の限界と矛盾があらわれている。
- 4) 本高裁決定および本件一審判決への評釈として、渡井理佳子「米軍ヘリ墜落事故に関する行政文書不開示の適法性と検証物提示命令の申立て」季刊情報公開・個人情報保護31号35頁。この評釈では請求を棄却した一審判決に賛成し、本高裁決定が申立てを認容した点については疑問を呈するが、法改正によるインカメラ導入については「有用な制度」としている。
- 5) 日弁連「情報公開法の見直しにあたっての裁判手続におけるヴォーン・インデックス手続及びインカメラ審理の導入の提言」（平成16年8月20日）より。
- 6) 日弁連「情報公開訴訟におけるインカメラ審理の法制化を求める会長声明」平成21年1月23日。
- 7) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説[第4版]』163頁、塩野宏『行政法I[4版]』311頁、芝池義一『行政法総論講義[第4版]』339頁など。
- 8) 松井茂記『情報公開法[第2版]』368から370頁。
- 9) 松井・前掲248頁。
- 10) 三宅弘「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3号81頁。
- 11) この判決への詳細な評釈として、井上禎男「外務大臣官房および在外4大使館の「報償費」支出等にかかる文書1069件」季刊情報公開・個人情報保護31号44頁。
- 12) この事件に関し、当事者代理人の経験を踏まえ、かつ、インカメラ審理の必要性の観点から論じたものとして、三宅弘「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2号3頁。
- 13) 検討会報告書では、国の審査会への諮問事案の約4割について原処分の全部又は一部を変更すべ



- きとの判断がされていることを紹介している。
- 14) 筆者は2000年7月から逗子市の情報公開審査委員・個人情報保護委員（独任制の救済機関であるがインカメラ審査の権限を持つ）、2004年10

月から神奈川県個人情報保護審査会委員をしている。これらの機関において、一般的にインカメラは審査を進める上で必要不可欠な手続きとして定着している。