慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究 四〇三〕法務省が外務省を通じて外国公機関に照会を行った際に外務省に交付した依頼文書の控え、上記照会に関して外務省が外国公機関に交付した照会文書の控え及びこれに対する回答文書につき、民訴法二二三条四項一号の「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」があり、同法二二〇条四号口所定の文書に該当する旨の監督官庁の意見に相当の理由があると認めるに足りないとした原審の判断に違法があるとされた事例
Sub Title	
Author	春日, 偉知郎(Kasuga, Ichiro) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2006
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.79, No.12 (2006. 12) ,p.111- 124
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20061228-0111

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究四〇三〕

平一七5（民集五九巻六号一八八八頁、判例時報一九〇七号三三頁登載）

法務省が外務省を通じて外国公機関に照会を行った際に外務省に交付した依頼文書の控え、上記照会に関して外務省が外国公機関に交付した照会文書の控え及びこれに対する回答文書につき、民訴法二二三条四項一号の「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」があり、同法二二〇条四号ロ所定の文書に該当する旨の監督官庁の意見に相当の理由があると認めるに足りないとした原審の判断に違法があるとされた事例

最高裁平成一七年七月二二日第二小法廷決定　破棄差戻し
（最高裁平成一七年（行フ）第四号、文書提出命令に対する許可抗告事件）
原審　東京高裁平成一七年三月一六日決定

〔事実関係〕

(1)　本件の本案事件は、パキスタン国籍のXが、政治的迫害による難民であるとして、法務大臣による出入国管理及び難民認定法四九条一項の異議の申出が理由のない旨の裁決及び東京入国管理局主任審査官による退去強制令書の発付処分の各取消しを請求している事件である。

この本案事件において、Xは、政治活動を理由とする警察の手配を裏付ける証拠として、パキスタン官憲の作成名義に係る逮捕状等の写しを提出した。他方、法務大臣Y_1（及び東京入国管理局主任審査官）は、外務省の担当部長が作成した調査文書であり、右逮捕状の写しの真偽について同国政府に照会したところ偽造である旨の回答を得たこと等が記載されている文書（以下「本件各調査文書」という。）を証拠として提出した。

(2)　そこで、Xは、本案事件の控訴審において、右逮捕状の写しの原本の存在及び成立の真正等を証明するためであるとして、以下の三つの文書につき、文書提出命令の申立てをした。すなわち、法務大臣Y_1に対しては、①法務省が外務省

を通じてパキスタン公機関に照会を行った際に外務省に交付した依頼文書の控え（以下「本件依頼文書」という。）の提出を、また、外務大臣Y_2に対しては、②上記照会に関して外務省がパキスタン公機関に交付した照会文書の控え（以下「本件照会文書」という。）及び③外務省がパキスタン公機関から交付を受けた回答文書（以下「本件回答文書」という。）の提出を、それぞれ求めた（以下、本件依頼文書、本件照会文書及び本件回答文書を併せて「本件各文書」という。）。

他方、Y_1及びY_2は、民訴法二二三条三項に基づく当該監督官庁の意見聴取手続において、本件各文書の提出により、他国との信頼関係がそこなわれるおそれがあることを理由として、本件各文書が同法二二〇条四号ロ所定の提出義務除外事由に該当する文書である旨の意見を述べた。

(3) これについて、原決定は、次のように判断した。すなわち、本件各文書について、その情報の中核を成す部分が、本件各調査文書によって既にほぼ公にされたものということができる。したがって、その内容は、他に特段の事情が存在しない限り、非公知の事項ではなくなっており、実質的にも秘密として保護に値しないものとなっていると判断するのが相当であり、その内容が開示されることによって、直ちに我が国とパキスタンとの信頼関係を害して外交上重大な支障を来すおそれや、出入国管理に係る事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるということはできない。また、本件においては、上記特段の事情を基礎付ける事実について具体的な指摘はなされておらず、そうした事実を認めるに足りる証拠もない。このような理由から、原審は、当該監督官庁の意見について、相当な理由があると認めるに足りないといわざるを得ず、本件各文書は、民訴法二二〇条四号ロ所定の文書には当たらないとして、その提出を認めた。

これに対して、Y_1及びY_2が許可抗告の申立てをし、原審はこれを許可した。

〔決定要旨〕

破棄差戻し。

「Yらの主張によれば、本件依頼文書には、本件逮捕状の写しの真偽の照会を依頼する旨の記載のほか、調査方法、調査条件、調査対象国の内政上の諸問題、調査の際に特に留意すべき事項、調査に係る背景事情等に関する重要な情報が記載されており、その中にはパキスタン政府に知らせていない事項も含まれているというのである。そうであるとすれば、本件依頼文書には、本件各調査文書によって公にされていない事項が記載されており、その内容によっては、本件依頼文書の提出によりパキスタンとの間に外交上の問題が生ずることなどから他国との信頼関係が損なわれ、今後の難民に関する調査活動等の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるものと認める余地がある。

また、Yらの主張によれば、本件照会文書及び本件回答文書は、外交実務上『口上書』と称される外交文書の形式によるものであるところ、口上書は、国家間又は国家と国際機関との間の書面による公式な連絡様式であり、信書の性質を有するものであることから、外交実務上、通常はその原本自体が公開されることを前提とせずに作成され、交付されるものであり、このことを踏まえて、口上書は公開しないことが外交上の慣例とされているというのである。加えて、Yらの主張によれば、本件照会文書及び本件回答文書には、発出者ないし受領者により機密の取扱いをすべきことを表記した上で、相手国に対する伝達事項等が記載されているというのである。そうであるとすれば、本件照会文書及び本件回答文書には、本件各調査文書によって公にされていない事項について、公開されないことを前提としてされた記載があり、その内容によっては、本件照会文書及び本件回答文書の提出により他国との信頼関係が損なわれ、我が国の情報収集活動等の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるものと認める余地がある。

したがって、本件各文書については、Yらの主張する記載の存在及び内容、本件照会文書及び本件回答文書については、加えて、これらが口上書の形式によるものであるとすればYらの主張する慣例の有無等について審理した上で、これらが提出された場合に我が国と他国との信頼関係に与える影響等について検討しなければ、民訴法二二三条四項一号に掲げるおそれがあることを理由として同法二二〇条四号ロ所定の文書に該当する旨の当該監督官庁の意見に相当の理由があると認めるに足りない場合に当るか否かについて、判断することはできないというべきである。そうすると、この点について審理を尽くすことなく前記のとおり説示して本件各文書の提出を命じた原審の判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、この趣旨をいう論旨には理由がある。」

なお、本件各文書について、滝井判事及び今井判事の補足意見がある。すなわち、公文書のうち、民訴法二二〇条四号ロの「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」については、所定の公共的利益についての監督官庁の判断を一次的に尊重することとしているが、証拠として用いられるべき必要性が大きい場合が少なくない現状に照らし、真実発見のために必要な証拠が可及的に多く提出されることが当事者にとってだけでなく、国民の司法制度に対する信頼を維持するためにも必要であることからして、監督官庁は、右の「おそれ」の判断について単にその可能性があることを抽象的に述べるにとどまらず、裁判所が的確な判断をなし得るよう、その文書の内容に即して理由を具体的に付して意見を述べるべきである、としている。

また、本件照会文書及び本件回答文書については、福田判事の補足意見及び意見がある。すなわち、口上書は、対外的

に公表することを当初から予定しているものではなく、開示するには相手国による個別的、明示的な同意を得る必要があるとの外交上のほぼ確立された慣習が存しており、イン・カメラ手続によって提出義務の除外事由に当たらないと判断した場合でも、相手国の右同意を必要とする、と述べている。

〔評　釈〕

本決定に基本的に賛成する。

一　本決定の意義

本決定は、公務員の職務上の秘密に関する文書提出命令について、その審査の特則を定めた民訴法二二三条四項をめぐって、同項一号中の「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」があるとした監督官庁の意見の相当性に関して、最高裁が判断した初めての決定である点に先例的意義を有している。また、外交文書の提出命令の申立ての可否について、最高裁が初めて判示した事例であるという点においても、実務上重要な意義を有し、現在係属中の同様の文書提出命令申立て事件を含む同種の事件に及ぼす影響は大きいものと考える。

二　公務秘密文書に関する司法審査の特徴

本決定の分析に先立って、高度の公務秘密文書に関する提出義務の存否をめぐる司法審査について一瞥しておく。[1]

(1)　民訴法二二〇条四号ロと民訴法二二三条四項一号との関係

周知のように、公務文書は、平成一三年の民訴法改正により、一般的提出義務の対象とされたが、他方で、公務員の職務上の秘密に関する文書については、「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もの」を除外文書とすることにより、提出義務を負わないこととした（二二〇条四号ロ）。すなわち、民訴法二二〇条四号ロは、国家公務員法等により公務員が守秘義務を負っている事項（いわゆる実質秘（これについては最判昭和五二年一二月一九日刑集三一巻七号一〇五三頁及び最判昭和五三年五月三一日刑集三二巻三号四五七頁参照）に該当する事項[2]）について公務員に証言拒絶権を認めている（一九一条二項・一九七条一項一号）こととの関係上、こうした実質秘に該当する事項が記載されている文書についても提出除外文書とするとしたものである。しかしながら、公務文書のなかでも、特に高度な公務秘密文書については、その提出義務の存否をめぐる司法審査のために、抽象的な要件をより具体化しておく必要がある。そこで、こうした対外関係における高度な公益にかかわる要件

について、民訴法二二三条四項一号は、「国の安全が害されるおそれ、他国（中略）との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国（中略）との交渉上不利益を被るおそれ」という具体的要件を規定することとした。

ちなみに、同条四項は、行政文書の不開示情報について規定している情報公開法五条三号との整合性を保つ形で規定されている。

⑵　公務秘密文書の司法審査

また、これに加えて、このような公務秘密文書に該当するか否かの判断に先立って、裁判所は、文書提出命令の申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、当該監督官庁に対して当該文書が公務秘密文書に該当するかどうかについて意見を聴かなければならず、他方当該監督官庁も、公務秘密文書に該当する旨の意見を述べるときは、その理由を示さなければならないものとした（二二三条三項。監督官庁からの意見聴取及び監督官庁の理由開示義務）。こうした措置は、監督官庁が公務員の守秘義務を解除する権限を有している（国公一一〇条二項等）ことにかんがみて、文書の記載事項が公務員の職務上の秘密に当たるか否かを最もよく知り得ると考えられるからである。また、当該監督官庁が、公務秘密文書の提出により、国の安全が害されるおそれ、外交上の不利益を被るおそれ、又は公共の安全等に支障を及ぼすおそれがあるとの意見を述べたときには、裁判所は、この意見が相当であると認めるに足りない場合に限って文書の所持者に提出を命ずることになる（二二三条四項。高度の公務秘密文書に関する司法審査の特則）。したがって、最終的な判断は裁判所が行うものであるけれども、当該監督官庁の第一次的判断を尊重するということになり、裁判所の判断は、監督官庁の判断の相当性をめぐる範囲に留まることになる。[3]

三　前提問題としての秘密該当性

二⑴において述べたように、公務秘密文書が除外文書に該当するか否かの判断においては、裁判所は、まず、当該文書が、実質秘とされる職務上の秘密の記載されている文書であるかどうかを判断し、その上で、当該文書の提出によって、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か否かについて判断することになる。すなわち、当該文書が、非公知のものでないならば、そもそも、除外文書に当たるかどうかの判断をする必要はないことになる。[4]

原審決定は、この点を重視して、本件各文書が秘密性を

有しているか否かについて、「情報の中核を成す部分は、上記報告書（「本件各調査文書」のことを指す―筆者）が書証として提出されたことにより、既にほぼ公にされたものということができる。そうであるとすると、本決定対象文書については、他に特段の事情が存在しない限り、既に、非公知の事項ではなくなっており、実質的にもそれを秘密として保護するには値しないものと判断するのが相当である。」としている。これに対して、本決定は、前記判示にあるように、Y等による、①本件依頼文書については、調査をめぐる重要な諸情報の記載があり、また、②本件照会文書及び③本件回答文書については、機密扱いの相手国に対する伝達事項等が記載されている旨の主張を重視し、その内容によっては、他国との信頼関係が損なわれ、また、わが国の情報収集活動等の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあると認める余地があるとしている（なお、本件各文書については、前記①ないし③の各文書ごとに提出義務の存否を判断しなければならないことは当然である。文書の性格や具体的な記載内容が異なり、これについての監督官庁の意見も別々に述べる必要があるからである。）。

このように、秘密該当性について両者の判断は食い違っているが、その原因は、原審が、本件各調査文書と本件各文書とを比較せずに判断している結果にあると考えられる。したがって、この点について、本決定が、「Y等の主張する記載の存否及び内容（中略）について審理した上で、これらが提出された場合に（中略）他国との信頼関係に与える影響等について検討しなければ」、その後の、相当性の判断をすることはできないと判示し、差戻したのは、正当であると考える。したがって、差戻審においては、本件コメントにあるように、イン・カメラ手続を用いてこうした点をまずは審理検討することになろうかと考える。(5)

四　監督官庁の意見に対する裁判所の「相当性の判断」

(1)　監督官庁の「理由開示の程度」と「相当の理由の有無」についての裁判所の審査（の限界）

(a)　中心問題は、何と言っても、提出義務の判断要素としての「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」があることを理由とする意見が相当の理由があると認めるに足りない場合かどうか（以下では「相当性の判断」という。）という点である。もちろん、その際には、第一に、裁判所の判断を可能にするために必要な、監督官庁の理由開示（二二三条三項後段）の程度という問題が、密接に関連している。

これをめぐる立法担当者の解説によれば、「『おそれ』という文言は、公務秘密文書に該当するか否かを判断するに当たり、将来の予測的判断が不可避的となることから用いられているにすぎず、秘密の範囲を広く解釈する根拠となるものではない。したがって、このような『おそれ』があるといえるためには、単に文書の性格から公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずる抽象的な可能性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具体的にその可能性が認められることが必要である。」[6]と説明されている。

また、学説も、「監督官庁の理由開示義務は、裁判所の判断に資するためのものであるから、公務秘密文書性及び提出によって公共の利益が害されるおそれがあること等を基礎づける具体的根拠を示すことが求められる」[7]としている。したがって、一般的には、相当性が認められる可能性と理由開示の程度とは連動し、後者が高い程、前者が認められる可能性も高まるという相関関係にあるといえる。

(b) しかし、第二に、こうした相当性の判断に関しては、もう一つの要素も強く作用すると考えられる。すなわち、行政庁が第一次的に行った判断に対する司法審査の範囲・限界の問題、あるいは、行政庁の判断について裁判所がどの程度踏み込んで審査できるか、という裁判所の判断権限のウエイトに関する評価問題も、(a)において述べた「理由開示の程度」に優るとも劣らず、重要である。また、これに関連して、公務文書を一般的提出義務の対象としたことをどのように評価するかという、大袈裟に言うならば価値判断も少なからず影響するであろう。

(2) 本決定における「相当性の判断」の検討

(a) (1)に記した(a)及び(b)の二つの視点から本決定を眺めてみると、まず、(a)との関係では、滝井・今井、両判事の補足意見が、原審のした意見聴取において監督官庁の意見が具体的かつ明確に主張されていたとはうかがわれない、と述べている点が問題となろう。すなわち、補足意見は、証拠として提出が望まれる公文書であっても、民訴法二二〇条四号ロ所定の公共的利益についての監督官庁の判断を第一次的に尊重して、提出義務を後退させる場合には、公共の利益を害する等の「『おそれ』というのは、将来にかかわることであるから必然的に用いられた用語であり、抽象的にその可能性があれば足りるというものではない。したがって、監督官庁は、その意見を述べるに当たっては、単にその可能性があることを抽象的に述べるにとどまらず、その文書の内容に即して具体的に公共の利益を害したり公

務の遂行に著しい支障を生ずるおそれのあることについてその理由を述べることが求められている」としている。また、これを踏まえて、原審裁判所に提出された監督官庁の意見は、こうした要求に応えるものでなく、「原決定がＹらの主張を基礎付ける事実について具体的な指摘がされていないものと判断し、民訴法二二三条六項によって文書の提示を求めるまでもなく、同条四項所定の相当の理由があると認めるに足りないとして、文書の提出を命じたのも理解し得ないわけではない。」と、より詳細に述べている。

思うに、司法審査において監督官庁の第一次的な判断権限を尊重していることと均衡を保つためのみならず、裁判所に相当性の判断を可能とするためにも、監督官庁に対して、これに十分に資するだけの具体的事実に基づく理由開示が求められることは当然のことである。また、監督官庁の判断については、その具体性について可視的なものでなければ国民の納得を得られないであろうことも明らかである。そうした視点からするならば、多数意見は必ずしも明確に指摘しなかった部分について、上記のようにこれを補足意見が述べたことの重要性は、強調されて然るべきであろう。(8)

(b)　次の問題は、(1)(b)に掲げた、監督官庁の第一次的判断に対する司法審査の範囲・限界の問題である。これに関しては、もちろん、直接の先例は存しないけれども、抗告理由中で指摘があるように、情報公開法五条三号に定める「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」をめぐる解釈や、これに関連して学説が言及している判例等を参考にしながら、本決定を検討するのが適切であろうと考える。なぜなら、既に指摘したように、同号と民訴法二二三条四項一号とは平仄を合わせるものであり、双方の解釈は基本的に統一性を求められるであろうからである。

まず、情報公開法五条三号についてであるが、学説は、例えば次のように理解している。すなわち、同号の「公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ（中略）があると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」の解釈について、この表現は出入国管理及び難民認定法二一条三項を一つの参考にしているとした上で、「国の安全等に関する情報について、覆審的審査を行わず、行政機関の長の判断の合理性の司法審査にとどめることとしたのは、この種の情報については、開示・不開示の判断に高度の政策的判断が伴い、また、国防、外交上の専門的、技術的判断を要するという特殊性が認められると判断される

からである。比較法的にみても、国の安全等に関する情報の開示については、司法審査につき特別の考慮が払われていることが稀でない。」と述べている。(9)

そこで次に、出入国及び難民認定法二一条三項に関してであるが、同項は、外国人による在留期間の更新申請があった場合には、「法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる」と規定しており、これについて、最大判昭和五三年一〇月四日（民集三二巻七号一二二三頁）（マックリーン事件）は、「右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により右判断が全くの事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であるとすることができるものと解するのが相当である。」と判示している。

また、右最大判の調査官解説も、具体的事案においてどのような場合に裁量権の逸脱・濫用があったものとして違法になると判断すべきかについては、困難な問題があるとしながらも、「裁量権の行使が違法となるのは、これら裁量権行使の違背が法の許容する一定の限度を超えた場合に限られるというべきであり、（中略）裁判例が『著しく』妥当性を欠き（公平を欠き）とか合理性を欠くことが『明白』とかいうのは、この一定の限度を超えた場合を指しているものと解される。」としている。(10) したがって、裁判所の最終的な判断権限といえども、右のような枠組みの中で行われなければならないといえる。

もっとも、他方で、本決定について、「一般義務化の含意は、あくまで原則として提出義務があることであり、提出除外文書の規定は、文書の提出促進を背後から促す目的で設けられたものと考えられる。その意味で、提出除外文書規定の限定解釈が要請されるとともに、そのような規範の文脈で異例な形で付加された監督官庁の意見聴取手続は、立案担当者が考えるように当該監督官庁の第一次的な判断権限を尊重する趣旨の規定というよりは、むしろ、定型的な裁判所の専門的知見の取得手続と考えるべきである。したがって、本件文書であっても、その提出義務に関する本来的な判断権限は、裁判所にあると言うべきであろう。」とする意見も存している。(11) また、加えて、本件各文書が、

防衛や外交政策等といった国家の将来に関わるものではなく、個人の主張する過去の事件と将来の身分や人権に関わるものであるとの指摘も参考に値する。

この後者の指摘については、確かに、本件では、主として、「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」が問題となっており、これに付随して、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」が問題となっているわけであり、直接的に防衛や外交政策等に関わるわけではないという意味において、その指摘は正しい面をもっていると考える。けれども、裁判所の判断権限に関する意見部分、すなわち、一般的義務という抽象論から直ちに裁判所の本来的な判断権限を肯定して、提出除外文書規定の限定的解釈を導くことについては疑問を払拭しえない。なぜなら、民訴法二二三条三項及び四項の司法審査の手続規定が設けられたという趣旨からするならば、前述のように、裁判所の判断といえども、監督官庁の意見開示義務を介して行わなければならず、また、その際には、監督官庁の第一次的な判断を尊重しなければならないことも否定しうべくもなく、さらには、これは、情報公開法五条三号においても同様であるからである。

(c) 以上のことからすると、行政庁の裁量行為の取消訴訟における審査の場合（上記最大判では自由裁量行為が問題となった）と、文書不提出の理由開示における監督官庁の判断行為についての審査の場合とを、直ちに同一視することについては慎重でなければならないとしても、[12] 基本的には、先に示した情報公開法の解釈や最大判昭和五三年一〇月四日の判断基準は、本件においても十分に参考に値するものと思われる。

そこで、原審決定が、監督官庁のした判断の相当性についてどのように考えていたかを眺めてみると、そこにおいては、「本決定対象文書については、他に特段の事情が存在しない限り、その内容が開示されることによって、直ちに我が国とパキスタンとの信頼を害し、外交上重大な支障を生ずるおそれがあるとか、法務省入国管理関係事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるということはできない。そして、本件においては、上記特段の事情を基礎付ける事実について具体的な指摘がなされていないし、そうした事実を認めるに足りる証拠もない。」と判示しているものの、しかし他方で、監督官庁の意見について妥当性や合理性を欠くという評価は特になく、前記の判例等と対照してみて、説得力をかなり欠いている。筆者が思うに、最高裁はこの点を疑問としたのであって、前述のように、相当性の判断について妥当性や合理性を欠くか否かという法的

判断についてより踏み込んだ審査や理由づけを期待していたものと考えることができよう。

したがって、本件では、差戻審において、一方では、上記法的判断のために、監督官庁に対しては理由開示義務を十分に果たすことが期待されるし、また、他方では、裁判所の審理も、必要ならば、イン・カメラ手続を利用して、上記のような形で相当性の判断について妥当性・合理性を欠いているか否かといった、より踏み込んだ審査を試みるべきであろう。[13] そうした意味で、本決定が、①ないし③の本件各文書について個別的な検討を経て、その提出義務の存否について再度の審査を求めて原決定を差戻したことは首肯できる。もちろん、その際に最終的には、一方で、秘密保持により、公共の利益や国家の安全に資することや公務の民主的能率的遂行を図ること、他方で、証拠へのアクセスによる真実発見とこれによる権利保護の実効性の確保・促進、ひいては司法への信頼の確保といった実体的な考慮が働くことは、改めて言うまでもない。

(3) 「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」について

これについて、最決平成一六年二月二〇日（判時一八六二号一五四頁）は、県が漁業協同組合との間で漁業補償交渉をする際に手持ち資料として作成した補償額算定調書中の補償見積額が記載された部分の提出について、「その内容が明らかになった場合には、各組合員に対する補償額の決定、配分についてはA漁協の自主的な判断にゆだねる（中略）前提が崩れ、A漁協による各組合員に対する補償額の決定、配分に著しい支障を生ずるおそれがあり、A漁協との信頼関係が失われることとなり、今後、抗告人（県）が他の漁業協同組合との間で、本件と同様の漁業補償交渉を円滑に進める際の著しい支障ともなり得ることが明らかである。」とし、公務秘密文書該当性を肯定している。また、最決平成一七年一〇月一四日（判時一九一四号八四頁）[14] は、労働基準監督官が作成した災害調査復命書について、調査担当者が職務上知ることのできた事業者にとって私的な情報に係る部分（事業場の安全管理体制、本件労災事故の発生状況、発生原因等）と、本件調査担当者の意見、署長判決及び意見等の行政内部の意思形成過程に関する情報が記載されているものとに区別して、前者については、提出されても関係者の信頼を著しく損なうことはなく、以後の労災に関する調査に関係者の協力を得ることが著しく困難となるということもできないが、他方、後者については、「提出されると、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になる」

として、公務秘密文書該当性について、前者については否定、後者については肯定している。特に後者の最高裁決定が、本件決定の滝井、今井両裁判官の補足意見と同様に、「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み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」としている。この点は、監督官庁に対して、具体的な理由を明らかにして公務秘密文書に該当するとの意見を述べなければならないという指針を示したものであり、十分に留意すべきであろう。

五　「口上書」という形式の文書の性格が文書提出義務に反映するか否か

この点については、先に福田判事の意見中で示してあるが、同判事は、「口上書はそれ自体が対外的に公表することを当初から予定しているものではない。（中略）口上書を対外的に公表する結果となるような公的措置を採る際に、相手国による個別的、明示的な同意を得る必要があることは、外交上のほぼ確立された慣習であるといってよいのではないか」とした上で、「この慣習は、外国ないし外国政府は他国の国家管轄に原則として服さないという国際慣習法の延長線上にある問題であって、憲法九八条二項の法意もそのように解すべきもの」であると述べている。

この点に関しては、外国国家の裁判権の免除ということと関連するという指摘があり、確かに、そうした側面があることは否めないであろう。[15] しかしながら、本件では、外国国家が所持する文書について提出命令を発するということが問題となっているわけではなく、したがって、わが国の裁判権を直接に外国国家に対して行使するという場面ではない。文書の作成者が外国国家であっても、その国がわが国に対して回答してきた文書であって、その所持者はわが国の行政庁である以上は、[16] 外国に対するわが国の裁判権の行使といえる程のものと評価するには、やや無理があるように思われる。

また、すでに述べたように（二⑴）、提出除外文書とされるのは、公務文書のうち実質秘に該当する事項が記載されている文書であって、「口上書」であるとの記載がある文書について、それが一律に実質秘に当たるというわけではないであろうし、また、文書の一部については実質秘に当たらない部分も存する可能性があろう。そうであるならば、「口上書」との記載があることからストレートに実質秘に当たるとし、除外文書であると結論づけることには躊

躇を覚える。行政庁による具体的な理由の明示という点からしても、イン・カメラ手続を通じて区別可能であるならば、実質秘を除く部分については一部提出（二二三条一項）を命ずる余地も十分にあろうと考える。

六　差戻審で想定されるイン・カメラ手続に関する問題点

既に、示唆しているように、差戻審においてイン・カメラ手続を利用するということを視野に入れるとすると、望ましいことではないし、また、民訴法二二三条の立法趣旨からして、実際にありうべきことでもないと推測するが、しかし、高度の公務秘密文書であるがゆえに、監督官庁がイン・カメラ手続における提示を拒むという事態をまったく想定しえないというわけではない。[17] この場合、もちろん、提示しなかったことに対して制裁規定は置かれていない。学説が主張するように、こうした場合には、合理的な説明がなされていないことから、民訴法二二三条四項の「相当の理由があると認めるに足りない場合」に当たると解して、文書提出義務があるとの判断をすべきことになろう。通説によれば、文書提出命令の申立人が、民訴法二二〇条四号ロの文書に該当しないことの証明責任を負うことになるが、他方、文書の所持者が、同号ロに該当する文書であることについて、何ら立証活動をしないでよいことにはならないことも学説の指摘する通りである。むしろ、監督官庁がこうした反証（証拠提出責任）を怠っていることから、事実上、四号ロに該当しないことの推定が働くと考えてよいであろう。[18]

（1）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）（下）」ジュリスト一二〇九号一〇二頁以下（一〇四頁）、同一二一〇号一七三頁以下（一七七頁）。

（2）実質秘の要件として「非公知性」及び「秘匿の相当性」があげられる。門口正人編・民事証拠法大系第四巻（二〇〇三年）一三三頁（花村良一）。

（3）伊藤眞・民事訴訟法（第三版再訂版）（二〇〇六年）三九六頁以下、中野貞一郎ほか・新民事訴訟法講義（第二版補訂版）（二〇〇六年）三三七頁以下（春日偉知郎）。

（4）伊藤・前掲書三九四頁等。

（5）「本件コメント」判例時報一九〇七号三四頁、川嶋四郎「外交関係文書における意見聴取のあり方と文書提出義務の成否」法学セミナー六一六号一二二頁、田邊誠「外交文書に関する文書提出命令の申立てについての民訴法二二三条四項一号・二二〇条四号ロの適用」私法判例リマークス三三号一四六頁以下（一四九頁）。

（6）深山ほか・前掲ジュリスト一二〇九号一〇五頁。

(7) 伊藤眞・民事訴訟法（第三版再訂版）三九五頁。松本博之＝上野泰男・民事訴訟法（第四版補正版）（二〇〇六年）四二七頁等。本件について、注(5)の川嶋、田邊両教授の評釈のほか、石田秀博「外国公機関に対する照会に関する文書の提出義務の存否」受験新報二〇〇六年三月号二〇頁以下、杉山悦子「文書提出命令に関する判例理論の展開と展望」ジュリスト一三一七号九三頁以下（九八頁）等。

(8) 山本和彦「文書提出義務をめぐる最近の判例について」法曹時報五八巻八号二五四二頁は、補足意見が適切に示すように、相当性の審査について、行政庁が意見聴取の段階から具体的な支障を明確にしなければならず、また、イン・カメラ手続等によって文書の具体的記載内容を確認するという審理形態をとるべきことを示した点で、本決定は大きな意義を有しているとする。

(9) 宇賀克也・新・情報公開法の逐条解説〔第三版〕（二〇〇六年）七二頁。総務省行政管理局・詳解情報公開法（二〇〇一年）六〇頁以下。

(10) 最高裁判所判例解説民事篇（昭和五三年度）四三四頁以下（四四六頁以下）（越山安久）。

(11) 川嶋・前掲法学セミナー六一六号一二二頁。

(12) 最大判昭和五三年当時と、文書提出義務の一般義務化が図られ、また、情報公開法が制定された現在とでは状況が異なるとしても、この種の問題に関する司法審査の特殊性については、宇賀克也・前掲注(9)及び同・情報公開法の理論（新版）（二〇〇〇年）六一頁以下参照。

(13) なお、田邊・前掲私法判例リマークス三三号一四九頁は、立法論として、相当性の判断が高度に専門的かつ政策的な判断を必要とする場合には、必要かつ適切であると判断されることを要件として、中立の鑑定人から意見聴取する方法（民訴二三三条参照）を検討すべきであるとする。

(14) 本件については、松並重雄「時の判例」ジュリスト一三二二号一五九頁以下参照。

(15) 三木浩一監修「本件コメント」Lexis 判例速報二〇〇五年一二月号（第二巻）六六頁以下（六八頁）。

(16) 原強「民事訴訟法二二〇条四号ロの文書―外交文書」ジュリスト一三一三号一三三頁以下（一三四頁）。

(17) 広島高判平成一七年一月一八日は、原裁判所が民訴法二二三条六項に基づいてしたインカメラ手続の提示命令に選挙管理委員会が応じなかった対応について、投票の秘密との関係で、直ちに不当と非難することはできないとし、民訴法二二四条三項の適用はないとしている。

(18) 三木浩一「文書提出命令の申立ておよび審理手続」講座新民事訴訟法II（一九九九年）五九頁以下（八八頁）。

春日　偉知郎