

平成29年（行ク）第263号

（本案事件：平成27年（行ウ）第700号 日米合同委員会議事録不開示決定
取消請求事件）

申立人 特定非営利活動法人情報公開クリアリングハウス

相手方 国

主張書面（7）

2019（令和元）年6月27日

東京地方裁判所民事第2部C係 御中

申立人訴訟代理人

弁護士 近 藤 卓 史

同 二 関 辰 郎

同 牧 田 潤 一 朗

同 秋 山 淳

同 神 谷 延 治

同 加 賀 山 瞭

同 小 野 高 広

第1 相手方は本件各対象文書の提出義務を負うこと

1 はじめに

相手方は、平成31年3月18日付文書提出命令申立てに対する意見書(7) (以下「相手方意見書(7)」という)において、最高裁判所平成31年1月22日第三小法廷決定(以下「最高裁平成31年決定」という)に基づき、本件各対象文書について「これを公開するかしないかについては、外交関係について権限と責任を有する外務大臣による合理的な裁量判断に委ねられている」としたうえで、「本件各対象文書について、これが引用文書に該当すると解した場合であっても、最高裁平成31年決定と同様の観点からの検討が必要」であるとし(相手方意見書(7)1(3)(5頁))、「本件各対象文書の具体的内容が公開されないことによって保護される利益については全く放棄されていない」(相手方意見書(7)1(4)(6頁))、「外務大臣が本件各対象文書の提出を拒否することが、その裁量権の範囲の逸脱又は濫用であると認めることはできず、相手方に本件各対象文書の提出義務はない」(相手方意見書(7)1(5)(8頁))と主張する。

しかし、以下のとおり、最高裁平成31年決定の射程は本件には及ばず、最高裁平成31年決定に依拠した相手方の主張は認められない。

相手方は、民訴法220条1号に基づき、本件各対象文書の提出義務を負うものである。

2 最高裁平成31年決定に依拠した相手方の主張が認められないこと

(1) 最高裁平成31年決定の概要

最高裁平成31年決定の事案は、決定文によれば、「抗告人が、大阪府警察の違法な捜査により傷害事件(以下「本件傷害事件」という)の被疑者として逮捕されたなどとして、相手方に対し国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求める訴訟において、相手方が所持する本件傷害事件の捜査に関する報告書等の各写し・・・並びに上記の逮捕に係る逮捕状請求書、逮

捕状請求の疎明資料及び逮捕状の各写し・・・について、民訴法２２０条１号ないし３号に基づき、文書提出命令の申立てをした事件」であり、同決定は、刑事訴訟記録である「本件傷害事件の捜査に関する報告書等の各写し・・・並びに上記の逮捕に係る逮捕状請求書、逮捕状請求の疎明資料及び逮捕状の各写し」という「訴訟に関する書類」（刑訴法４７条）に、民訴法２２０条１号に基づく文書提出義務が認められるかについて、最高裁として初めて判断を示したものである。

そして、最高裁平成３１年決定は、刑訴法４７条ただし書の規定に基づく文書の開示については、文書保管者の裁量に委ねられていることを前提にしつつも、刑事事件の「訴訟に関する書類」（刑訴法４７条）が民訴法２２０条１号所定の引用文書に該当する場合には、当該文書の保管者による提出の拒否が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものであるときは、文書の提出義務が認められるとしたものである。

(２) 最高裁平成３１年決定の射程が本件に及ばないこと

ア このように、最高裁平成３１年決定は、刑事事件の「訴訟に関する書類」（刑訴法４７条）が引用文書に当たる場合の提出義務について判断を示したものであり、その射程が本件に及ぶものではない。

イ 最高裁平成１６年決定の概要

最高裁平成３１年決定が引用する最高裁判所平成１６年５月２５日決定（民集５８巻５号１１３５頁、以下「最高裁平成１６年決定」という）は、最高裁平成３１年決定と同様に、刑訴法４７条ただし書の規定に基づく刑事事件の「訴訟に関する書類」の開示について、文書保管者の裁量を認めただうえで、「訴訟に関する文書」が法律関係文書（民訴法２２０条３号後段）に該当する場合において、文書の保管者が提出を拒否したことがその裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したものであるときは、文書提出義務が認められると判断したものである。

最高裁平成16年決定が、刑事事件の「訴訟に関する書類」の開示について文書保管者に相当程度の裁量を認めた理由は、次のとおりとされる。

「検討すると、①上記のとおり、刑事関係書類の開示については、刑事法規において、その手続段階に応じて自己完結的な定めがされており、刑訴法47条の開示に関する保管者の判断に対しては不服申立ての制度がないこと・・・、②・・・被告人は、刑事の公判手続においてさえも、検察官の手持ち証拠の開示を求める権利を有するものではないこと(したがって、刑事手続上の証拠開示が得られないために、民事手続の文書提出命令を利用しようとすることも考えられる。)、③開示の相当性の判断に当たっては、当該事件の捜査、公判への影響や被告人、被疑者その他関係者のプライバシーの侵害(刑事関係書類は、関係者の名誉、プライバシーについて深く立ち入って作成されるものであり、関係者の供述の中には、他人を陥れるための虚偽の供述や内容の相反する関係者一方のみの供述、あるいは裏付けが困難な未確認の供述等の不確実な情報も含まれている。)のみならず、当該文書の記載内容と関連する他の事件、さらには捜査、公判一般への影響(犯罪の手口が開示されることによる模倣犯の出現、犯行の手口の巧妙化や、供述内容が開示されることによる報復や巻き添えをおそれて捜査や公判に対する国民の協力が得られなくなることなど)をも考慮する必要があることは否定できないこと、④保管者において名誉、プライバシー侵害のおそれや捜査、公判への影響についての的確に主張、疎明することは事の性質上困難な場合も多く、入手できる情報に限りがあり、当該文書の記載内容を見ることもできない裁判所が開示の相当性について必ずしも的確に検討判断し得る保証があるとはいえないことなどの諸点を考慮すると、当該文書が法律関係文書に該当するとしても、

その判断は、保管者に相当程度の裁量を認めるのが妥当であると思われる」(最高裁判所判例解説民事篇平成16年度(上)355頁～356頁)。

上記のように、刑事事件の「訴訟に関する書類」は、他の公務文書には見られない独自の性質を有するものであり、その開示についても完結したルールが定められている。そのため、「訴訟に関する書類」は、民訴法220条4号ホにより、同条4号の一般の提出義務の対象文書から除外されているほか、情報公開法についても適用対象から除外されている(刑訴法53条の2第1項)。

最高裁平成16年決定は、上記のような刑事事件の「訴訟に関する書類」の独自の性質等に照らして、開示に対する文書保管者の裁量権を認め、その裁量権の範囲を逸脱又は濫用した場合には、文書提出義務が認められると判断したものである。

この最高裁平成16年決定を引用する最高裁平成31年決定も、上記のような刑事事件の「訴訟に関する書類」の独自の性質等に照らして、開示に対する文書保管者の裁量権を認め、当該文書の保管者による提出の拒否が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものであるときには引用文書としての提出義務を認めたものである。このように、最高裁平成31年決定は、刑事事件の「訴訟に関する書類」が引用文書に当たる場合の提出義務について判断を示したものである。

ウ 本件各対象文書を刑事事件の「訴訟に関する書類」と同様に扱うことはできないこと

本件各対象文書は、①「(平成27年)6月25日 外務省日米地位協定室事務官岡田悠季が、ナサンN. フロスト日米合同委員会事務局長に対し、本件文書2の開示請求があったこと、別件訴訟において国が本件文書2と同内容の文書を証拠提出していることを説明し、日米合同委員

会の議事録の開示に同意しないとの米国の立場に変更はないかを尋ねるメール」、②「(平成27年)6月26日から30日 岡田事務官及びフロスト事務局長との間」でやり取りされた、「本件文書2の開示について意見及び情報の交換」を内容とする「メール」、③「(平成27年)6月30日 フロスト事務局長から岡田事務官に対し」送信された、「本件文書2の開示に同意しない旨の米国の立場が示された」内容の「メール」である。

相手方は、本件各対象文書について、「公益上の理由により原則として開示されることがない文書であり、また、情報を管理する公務員の側からみると、正当な理由なく文書の内容を公にしない守秘義務を負うものであり、これを公開するかしないかについては、外交関係について権限と責任を有する外務大臣による合理的な裁量判断に委ねられているという点で、同じくその公開については保管者の合理的な裁量に委ねられている前記刑事訴訟記録と同様の性質を有する」としたうえで、「本件各対象文書について、これが引用文書に該当すると解した場合であっても、平成31年決定と同様の観点からの検討が必要」と主張している（相手方意見書（7）1（3）（5頁））。

しかし、以下のとおり、本件各対象文書と刑事事件の「訴訟に関する書類」（刑事訴訟記録）を同様に扱うことはできない。

(ア) 本件各対象文書は刑事事件の「訴訟に関する書類」とは性質を異にすること

最高裁平成16年決定の判例解説において指摘されているとおり、刑事事件の「訴訟に関する書類」については、刑訴法47条により、典型的に原則として開示されることがない公文書とされているうえ、保管者の判断に対しては不服申立の手段も存在しない。また、現時点でも、公判前整理手続における類型証拠開示請求や主張関連証拠開示

請求による場合を除けば、被告人は刑事の公判手続において検察官の手持ち証拠の開示を求める権利を有しない。さらに、「訴訟に関する書類」の記載内容を見ることができない裁判所は、開示の相当性について必ずしも的確に判断することができない。

これに対して、本件各対象文書は通常の公文書であり、刑訴法47条のように、原則開示されないとの自己完結的な独自の規定もない。本件各対象文書は、民訴法220条4号ホのような規定により文書提出義務の一般義務化から除外されたものではなく、むしろ情報公開法の下では、不開示事由に該当しない限り原則として開示されるべき文書である。仮に不開示事由に該当するとして文書が開示されなかった場合であっても、審査請求ないし訴訟によって不服を申し立てることも可能である。

また、刑訴法47条ただし書きにおける「公益上の必要その他の事由」や「相当と認められる場合」の判断は、検察官ないし都道府県（警察）が行うものであるが、本件各対象文書についての民訴法223条4項の「相当の理由」該当性の判断主体は、条文上明確に裁判所とされている。

さらに、刑事事件の「訴訟に関する書類」については、民訴法上もインカメラ手続が適用されない（民訴法223条6項）が、本件各対象文書については、民訴法220条4号文書として文書提出命令の申立があった場合には、裁判所はインカメラ手続によりその内容を確認することができるし、実際に本件各対象文書についてはインカメラ手続が実施されている。

このように、本件各対象文書は、刑事事件の「訴訟に関する書類」と全く性質を異にしており、これと同様に扱うことはできない。

(イ) 本件各対象文書を開示することによる弊害はないこと

相手方は、米国が本件各対象文書の開示について反対の意思を示している（乙26）こと、及び、外務大臣が本件各対象文書の公表により民訴法223条4項1号に掲げるおそれがあることを理由として本件各対象文書が民訴法220条4号ロに該当する旨の意見を述べていることを理由に、本件各対象文書については公益上の理由により原則として開示されることがない文書であると主張するようである（相手方意見書（7）1（3）（4頁～5頁））。

しかし、申立人主張書面（4）第3、1（2）（11頁～12頁）で述べたとおり、本件各対象文書は、本件文書2の開示に同意するか否かについての米国の意思確認に関するやりとりにすぎず、しかも相手方提出の陳述書（乙21）において相当程度具体的に言及している文書であり、およそ保護されるべき外交上の具体的秘密を含むものではなく、米国政府にとっても保護されるべき秘密があるとはいえないものである。このような文書の提出が認められても、在日米軍と日本政府の関係省庁間の内部調整に萎縮効果がもたらされることなど考えられない。

なお、相手方は米国政府が本件各対象文書の開示に反対の意思を表明しているとするが、米国政府は乙26において、米国政府と日本政府とのやりとりに関する文書が公表されることにより両国政府間の信頼関係が損なわれるとの抽象的な懸念から、文書の性質や内容、開示部分（全部開示か一部開示か）などにかかわらず、両国政府間のやり取りに関する一切の文書の開示に同意しないとするもので、保護されるべき外交上の具体的秘密を保護するために開示に同意しないとしているのではなく、乙26は本件各対象文書を開示することによる弊害の根拠とならない。

（ウ）本件各対象文書は公務員の守秘義務にかかるものではないこと

相手方は、本件各対象文書について公務員は守秘義務を負うものと主張している。しかし、申立人主張書面（４）第３及び申立人主張書面（５）第１、２（２）イで述べたとおり、本件各対象文書はすでに非公知のものとはいえず、公務員の守秘義務にかかるものではない。（エ）以上のとおり、本件各対象文書と刑事事件の「訴訟に関する書類」を同様に扱うことはできない。

エ 本件対象文書を公開されないことにより保護される利益はないこと
相手方は、相手方意見書（７）１（４）において、被告準備書面（５）第２は、本件各対象文書の具体的な内容を引用したものではなく、本件各対象文書の具体的内容について公開されないことによって保護される利益を放棄しておらず、米国政府の利益が放棄されたと解する余地もないと主張している。

相手方の主張の位置づけは必ずしも明らかではないが、相手方は、公開されないことによって保護される利益を放棄していないことを理由に、本件各対象文書について最高裁平成３１年決定と同様の検討をすべきであると主張するようである。

しかし、申立人主張書面（１）第３、１（７頁以下）で述べたとおり、相手方は、被告準備書面（５）第２、３（５頁）において、本件各対象文書の内容に相当程度具体的に言及しており（なお、相手方は被告準備書面（５）第２の主張を全て撤回するとしているが、従前の主張を撤回しているとはいえないことは、申立人が繰り返し述べるとおりである。）、さらに申立人主張書面（１）第３、２（２）（９頁）で述べたとおり、相手方は、本案において提出し取調べ済の外務省国際協力局政策課主席事務官の室谷政克氏の陳述書において、本件各対象文書の内容にさらに踏み込んで言及している（乙２１・２～３頁、乙２５・１～２頁）。このように、相手方は、同陳述書を証拠提出し、証拠調べが実施された時点に

において、本件各対象文書につき秘密保持の利益を放棄していることは明らかであり、その際には、秘密保持の利益を放棄して本件各対象文書の内容を具体的に踏み込んで明らかにしても、米国政府の公開されないことによって保護される利益を害することがないと判断していたことも明らかである。本訴訟において自らそのように振る舞った相手方が、文書提出命令の申立がなされた途端に、主張を撤回するとして、米国政府の公開されないことによって保護される利益が放棄されていないなどと主張することは、全く矛盾している。

なお、前記のとおり、乙26における米国政府の反対は、米国政府の抽象的な懸念から、文書の性質や内容、開示部分（全部開示か一部開示か）などにかかわらず、両国政府間のやり取りに関する一切の文書の開示に同意しないというもので、保護されるべき外交上の具体的秘密を保護するために開示に同意しないとしているのではなく、米国政府の秘密保持の利益が放棄されていないとの相手方の主張の根拠とはならないものである。

そもそも、最高裁平成31年決定は、刑事事件の「訴訟に関する書類」が引用文書に当たることを前提に、「引用されたことにより当該文書自体が公開されないことによって保護される利益の全てが当然に放棄されたものとはいえない」（注：傍点は申立人代理人）と判示したものである。すなわち、最高裁平成31年決定は、問題となった文書が刑事事件の「訴訟に関する書類」という特殊性に鑑み、当該文書が引用文書に該当する場合であってもなお保護される利益の全てが当然に放棄されたとはいえないとしたものである。そして、前記のとおり、本件各対象文書は刑事事件の「訴訟に関する書類」と同様に扱うことはできないのである。

したがって、相手方に、本件各対象文書について公開されないことにより保護される利益があるとはいえない。

(3) 小括

以上のとおり、最高裁平成31年決定の射程は本件に及ばず、同決定に依拠した相手方の主張は認められない。

3 結語

以上のとおり、最高裁平成31年決定に依拠した相手方の主張は認められず、本件各対象文書が引用文書にあたることは、申立人主張書面(3)第2(2～5頁)、申立人主張書面(4)第1(2～4頁)ですでに述べたとおりである。

したがって、相手方は、本件各対象文書について、民訴法220条1号に基づき提出義務を負うものである。

第2 引用の撤回による本件各対象文書の提出義務の免除などないこと

1 本件各対象文書の引用は撤回されていないこと

(1) 相手方は、従前の主張の撤回により引用を撤回したことを前提に、本件各対象文書に引用文書として提出義務が発生するとしても、引用の撤回により提出義務が免除されると主張している(相手方意見書(7)2(9頁))。

しかし、申立人主張書面(4)第1、2(2～5頁)で述べたとおり、相手方は従前の主張を撤回したとはいえ、「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した結果、米国が本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示した」との主張を、現時点でもなお維持し続けている。

したがって、主張の撤回により引用を撤回したなどということはなく、相手方は、引用文書に該当する本件各対象文書について、提出義務を負っていることは明らかである。

(2) 相手方は、文書の秘密を放棄したと言えるかどうかを問題とするようであるが、文書の引用者が文書を引用する際には、引用者自身が、当該文書についての秘密を放棄し得ると判断したうえで引用するものである。そう

であるにもかかわらず、当該文書が引用文書に該当するとして文書提出命令の申立がなされた途端に、引用者自身が、主張を撤回するとし、当該文書の秘密が引用者のみの判断において放棄し得ない性質のものであるなどと主張することは背理であり、許されない。

相手方は、被告準備書面（５）第２、３（５頁）において、本件各対象文書の内容に相当程度具体的に言及しており、申立人主張書面（１）第３、２（２）（９頁）で述べたとおり、本案において提出し取調べ済の外務省国際協力局政策課主席事務官の室谷政克氏の陳述書において、本件各対象文書の内容にさらに踏み込んで言及している（乙２１・２～３頁、乙２５・１～２頁）。

前記のとおり、相手方は、同陳述書を証拠提出し、証拠調べが実施された時点において、本件各対象文書について自ら秘密保持の利益を放棄し、米国政府の公開されないことによって保護される利益を害することがないと判断していたのであり、そのような相手方が、文書提出命令の申立がなされた途端に、主張を撤回するとして、米国政府の公開されないことによって保護される利益が放棄されていないなどと主張することは、全く矛盾している。

２ 本件各対象文書を取り調べる必要性があること

（１）まず相手方は、「本件のように該当文書の記載内容に訴訟当事者とは別の者の利益が関係していたり、該当文書の内容を準備書面に具体的に記載したものではないなど、仮に引用文書該当性を肯定したとしても、引用されたことにより当該文書自体が公開されないことによって保護される利益の全てが当然に放棄されたものとはいえない場合について」は、最高裁平成３１年決定と同様の観点から、「当該文書の保管者が提出を拒否したことが、民事訴訟における当該文書を取り調べる必要性の有無、程度、当該文書が開示されることによる弊害発生のおそれの有無等の諸般の事情に照らし、

裁量権の範囲を逸脱又は濫用したものと認められるかを検討すべき」であると主張している（相手方意見書（7）2（3）（9～10頁））。

しかし、最高裁平成31年決定の射程は本件に及ばず、同決定に依拠した相手方の主張は認められないことは前記1で述べたとおりである。

（2）また相手方は、本件各対象文書の証拠調べの必要性について、米国政府への開示に係る米国の立場についてのメールでの確認行為が、職務上尽くすべき注意義務の履行として訴訟上の意味を有し得る主張全体を撤回し、情報公開法5条3号に該当しないと判断された場合における本件不開示決定2の適法性については主張しないこととしたのであるから、主張撤回後は、本件各対象文書を取り調べる必要性は一層低下していると主張している（相手方意見書（7）2（3）（10頁））。

しかし、本案原告準備書面（6）第3（4～5頁）で述べたとおり、本件不開示決定2について国賠法上の違法性の存否の判断は法的評価であり、裁判所の専権事項であるから、相手方が、「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した結果、米国が本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示した」との事実を主張している以上、いくら本件不開示決定2に国賠法上の違法性がないことについては申立人に国賠法上保護される利益が認められないことを除いては主張しないとしたとしても、裁判所がこれに拘束されることはない。

したがって、相手方の上記主張は、およそ法的根拠を欠き失当である。

3 結語

以上のとおり、相手方は主張の撤回により引用を撤回したなどということではなく、相手方は引用文書に該当する本件各対象文書について提出義務を負っている。

第3 本件各対象文書の証拠調べを行う必要があること

相手方は、情報公開法 5 条 3 号の要件は「公表に係る米国の同意がなかったこと」であり、「これについては既に他の証拠から明らかになっている」と主張している（相手方意見書（7） 3（1 1 頁））。

しかし、申立人主張書面（4）第 2（5～9 頁）で述べたとおり、本件各対象文書の証拠調べを行う必要がある。

なお相手方は、外務省責任者室谷政克氏の証人尋問を申請しているが、申立人主張書面（4）で述べたとおり、少なくとも本件各対象文書の証拠調べの必要性を判断する上では、室谷氏の証人尋問は意味がない。

以 上