

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（処分行政庁 外務大臣）

### 文書提出命令申立てに対する意見書（7）

平成31年3月18日

東京地方裁判所民事第2部C係 御中

相手方指定代理人

高 洲 昌 弘

田 家 重 信

矢 澤 正 樹

貝 原 健 太 郎

寺 尾 長

鈴 木 孝 宏

吉 田 昌 弘

西 田 真 啓

吉 野 浩 平

1	本件各対象文書が引用文書に該当すると解した場合でも、相手方はその提出義務を負わないこと	3
(1)	はじめに	3
(2)	最高裁判所平成31年1月22日第三小法廷決定について	3
(3)	本件各対象文書の性質について	4
(4)	引用により公開されないことによって保護される利益の全てが放棄されたとはいえないこと	5
(5)	本件各対象文書の提出を拒否することについて、外務大臣に裁量権の範囲の逸脱又は濫用は認められないこと	6
2	文書の引用撤回と提出義務の免除について	8
(1)	はじめに	8
(2)	文書の引用撤回と提出義務の免除について	9
(3)	本件においては、仮に提出義務が発生していたとしても、文書の引用撤回によって提出義務は消滅していること	9
3	今後の審理の在り方について	11
(1)	証拠調べの必要性について	11
(2)	インカメラ手続の実施について	12

相手方は、本書面において、相手方の従前の主張を補充するとともに、第9回弁論準備期日における裁判長からの求釈明を踏まえた主張を行う。

なお、略称等は、本意見書で新たに定めるもののほかは、本案事件及び従前の例による。

## 1 本件各対象文書が引用文書に該当すると解した場合でも、相手方はその提出義務を負わないこと

### (1) はじめに

相手方意見書(1)などで述べたとおり、本件各対象文書は、相手方がこれを積極的に「引用した」(民訴法220条1号)ものではないなど、引用文書に該当しないと解すべきであるが、仮にこれが「引用した」に該当すると解したとしても、本件対象文書は、非公表とすることを前提としてなされた日米両政府間の交渉過程が記載されたもので、これを公開することにより、米国との信頼関係が損なわれ、他国との交渉上不利益を被るなどのおそれが認められるものであるから、本件各対象文書については直ちに提出義務が認められるべきではなく、相手方(外務大臣)が同文書の提出を拒否することが、その裁量権の範囲を逸脱又は濫用するものと認められない限り、相手方は提出義務を負わないものと解すべきである。

### (2) 最高裁判所平成31年1月22日第三小法廷決定について

最高裁判所平成31年1月22日第三小法廷決定(裁判所ホームページ掲載)(以下「最高裁平成31年決定」という。)は、大阪府警察が民事訴訟において引用した刑事訴訟記録の写しの提出義務が問題となった事案であるが、同決定は、刑事訴訟記録は、刑事訴訟法47条において、公益上の必要その他の事由があつて相当な場合でなければ公にすることができないとされていることから、同記録を公にすることが相当と認めることができるか否かの判断は、保管者の合理的な裁量に委ねられているものと解した上で、「民事訴訟

の当事者が、民訴法220条1号の規定に基づき、上記「訴訟に関する書類」に該当する文書の提出を求める場合においても、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から、(中略)当該文書が引用文書に該当する場合であって、その保管者が提出を拒否したことが、(中略)その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認められるときは、裁判所は、当該文書の提出を命ずることができるものと解するのが相当である。」と判示しており、文書の性質上、公にできる場面が限定されている刑事訴訟記録について、引用文書に該当する場合であっても、当該文書を提出しないことが保管者の裁量権の範囲の逸脱又は濫用といえない場合には提出義務が認められないことを明らかにしている。

### (3) 本件各対象文書の性質について

本件各対象文書は、非公表とすることを前提としてなされた日米両政府間の交渉過程が記載され、米国がその開示について明示的に反対の意思を示しているものである(乙第26号証)。

そして、本件各対象文書については、良好な国際環境の整備を図ることなどを任務としつつ、日本国の安全保障等に係る事務や外国政府との交渉等に係る事務をつかさどり、外交関係について権限と責任を有し、日本国を代表して他国との外交交渉等を直接行う立場にある外務大臣(外務省設置法3条及び4条)も、これが公表されることにより、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又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ(民訴法223条4項1号)が存在するため、本件各対象文書は公務員の職務上の秘密に関する文書で、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じるおそれがあるもの(民訴法220条4号ロ)に該当する旨を述べているところである(平成31年1月17日付け外務大臣作成名義の意見書)。

すなわち、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。

よって、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り、この点について以下説明する。

(4) 引用により公開されないことによって保護される利益の全てが放棄されたとはいえないこと

相手方意見書(1)第3(4ないし12ページ)、相手方意見書(2)第1の2(5ないし8ページ)などでも述べたとおり、被告準備書面に「メール」の記載がされたのは、本件文書2の開示に係る同意をめぐるやり取りの中で、日米合同委員会の議事録の開示に同意しないとの立場に変更がないかを尋ねたという部分や、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という部分であるが(被告準備書面(5)第2・4ないし6ページ)、いずれもメールの具体的な内容を引用したものではない。

このような被告準備書面の記載からすれば、本件各対象文書の具体的内容について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は明らかである。

また、当然のことながら、被告準備書面の作成者は相手方(国)であって米国政府ではないから、米国政府の公開されないことによって保護される利益についても放棄されていないことは明らかである。この点については、メールの存在について引用があったとされる被告準備書面(5)の陳述(平成29

年4月18日)後に、米国政府担当者が、本件各対象文書の提出に反対する陳述書(乙第26号証(平成29年7月27日付け))を作成していることから明らかである。

結局、本件において、米国政府の利益が放棄されたと解する余地はおよそなく、その他の利益についても、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といえる。

(5) 本件各対象文書の提出を拒否することについて、外務大臣に裁量権の範囲の逸脱又は濫用は認められないこと

最高裁平成31年決定においては、刑事訴訟記録について、引用文書に該当することが肯定された場合に、当該文書保管者の裁量違反を検討しているが、その際は、「そ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上記の弊害発生のおそれの有無等の諸般に事情」を検討すべきものとしているが、前述した本件各対象文書の性質に鑑みれば、本件においても同様の検討をすべきと解される。

ただし、刑事訴訟記録を公開した場合に生じる弊害について、最高裁平成31年決定は、「公にすることによる被告人、被疑者及び関係者の名誉、プライバシーの侵害、捜査や公判に及ぼす不当な影響等の弊害発生のおそれの有無」を検討すべきとしているのに対し、本件各対象文書のような外交関係の文書を公開した場合に生じ得る弊害については、国際社会における我が国の地位の低下、我が国に対する他国や国際機関からの信頼の喪失等となる。そして、これらの弊害の有無・程度を判断するに当たっては、国際社会における我が国の置かれた状況、国際慣習等の多岐にわたる外交分野の専門的知識を要し、その時々における政治的状況等も影響するところであるから、弊害の有無及び程度の判断においては、外務大臣の判断が尊重されるべきである。

以上を前提に本件について検討するに、まず、本件の本案において、本件

各対象文書を取り調べる必要性はない。その理由については、相手方意見書(5) 4 (2ないし5ページ)等において述べたとおりであり、相手方は、メールについて触れた主張を撤回した上(被告準備書面(6)第1・2ページ)、さらに、裁判所からの求釈明に答えて、そもそも原告には国賠法上保護される権利ないしは法的利益が認められないという点と、情報公開法5条3号該当性の点を除いて、本案において違法性を争わない旨明示しており、情報公開法5条3号該当性を判断するために必要となるのは、①本件合意が存在したこと、②本件不開示決定2の時点で公表に係る米国の同意がなかったこととの各事実であるところ、これらは既に明らかである(被告準備書面(8)参照)。よって、本件において、日米の両政府間の協議過程、しかも決定権限を有さない外務省職員との間で行われたメールを取り調べる必要はない。

次に、本件各対象文書が開示されることによる弊害のおそれについて検討すると、本件各対象文書については、本件訴訟の推移を確認した米国政府が、証拠提出に強く反対しており(乙第26号証)、一方当事者の明示された意思に反した行為を他方が行えば、相手方の信頼等を失うことは当然である。すなわち、本件では、メールについて触れた平成29年4月18日付け被告準備書面(5)が陳述された後、米国政府は、「在日米軍と外務省間の内部でのやり取り(本件では電子メール)を公開することは、将来の在日米軍と日本政府の関係省庁(本件では外務省)との間の内部調整に萎縮効果をもたらし、在日米軍の安定した駐留を阻害する、と米国は考えている。したがって、米国は、在日米軍と外務省間のやり取りの記録の全てについて、日本の裁判所への証拠提出に強く反対する。」(乙第26号証(平成29年7月27日付け))と、証拠提出について、明示的に強い反対意思を表明している。本件各対象文書について、やり取りをした相手国(米国)から、明示的に反対意思が表明されたにもかかわらず、日本政府がそれを認識しつつ、表明された意思に反する行動をとった場合、相手国から見れば、①本来非公開とすべき文書を

公開したという点のみならず、②明示的に反対意思を伝達したにもかかわらずそれに反した行動がとられたという点でも不信感が生じることは明らかで、そのような反対意思が明示的に表明されていない場合と比べて、相手国の信頼を害する程度が著しく増大していることも明らかである。また、相手方意見書(6)4(3)(8ないし10ページ)などで述べたとおり、二国間の協議過程は非公開とすることが国際的慣行であるから、米国政府が開示に反対するのは合理的な意見であり、公開されないことによって保護される利益は尊重されるべきであるし、そのような利益が保護されなかった場合の我が国に対する不信感が著しいものとなり、米国からの信頼が失われるのみならず、その他の国家からの信頼等も失われるなどのおそれがあることも明らかであるから、本件各対象文書が開示されることによる弊害のおそれは、現実的かつ極めて重大であるといえる。

これらの検討によると、本件において、本件各対象文書の保管者が、その提出を拒んだとしても、それは、米国との信頼関係が大きく損なわれ、国際社会における日本の信頼が低下し、国際関係において交渉上の不利益を被ることになりかねないなどの弊害を防ぐためにやむを得ないものといえる一方で、本案における本件各対象文書の取調べの必要性は認められないか、仮に認められたとしても極めて低いものであるから、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。

よって、仮に本件対象文書が引用文書に該当するとしても、相手方に提出義務は認められない。

## 2 文書の引用撤回と提出義務の免除について

### (1) はじめに

相手方意見書(1)及び相手方意見書(2)で述べたとおり、相手方は、準備書

面における主張の撤回以前においても、本件各対象文書は引用文書に該当しないなど提出義務を負うものではなかったと考えているが、第9回弁論準備手続における裁判長からの求釈明に応えるため、「ひとたび訴訟において文書の引用をした以上、同文書の引用を撤回しても提出義務を免れることができない」との主張に対する反論を行う。

## (2) 文書の引用撤回と提出義務の免除について

一般的に、文書の引用撤回によって提出義務を免れるか否かについては、最高裁判所の判断は見当たらず、文献によれば、引用を撤回しても、引用文書の提出義務を免れることはできないとするもの（門口正人ほか「民事証拠法大系第4巻各論Ⅱ書証」104ページ）、提出義務を免れるとする立場に賛成するもの（高田裕成ほか「注釈民事訴訟法第4巻」503ページ）の両者が存在する。

しかしながら、文書の引用及び撤回の態様等には様々なものがあり、演繹的に一律に結論が導かれるものではないと思われる。この点については、引用文書に提出義務が認められる根拠とされる、引用者による秘匿の利益の放棄及び公平の観点（相手方意見書(1)第3の1(1)・4及び5ページ、相手方意見書(2)第1及び第2・2ないし11ページ）から検討する必要があると思われるが、例えば、引用の場面において、当該文書の内容を具体的かつ詳細にそのまま引用した場合と、抽象的に要旨のみを記載した場合とで、あるいは、当該文書になる秘密が当該引用者のみの判断において放棄し得る性質といえる場合か否かとで、仮にいずれの場合も引用文書該当性を肯定したとしても、公開されないことによって保護される利益が既に失われているか否かの判断は大きく異なるはずであり、これらの個別事情を無視して一律に結論が導かれるものではないと解される。

(3) 本件においては、仮に提出義務が発生していたとしても、文書の引用撤回によって提出義務は消滅していること

相手方意見書(1)及び相手方意見書(2)で述べたとおり、相手方は、準備書面での主張の撤回以前においても、本件各対象文書は引用文書(民訴法220条1号)に該当しないなど提出義務を負うものではなかったと考えているが、本件においては、被告準備書面(5)陳述(提出)の時点で、仮に文書提出義務が発生していたとしても、文書の引用撤回によって、現時点では提出義務は消滅している。

すなわち、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、前記1で述べたとおり、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に事情に照らし、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り、また、その検討は、文書提出命令に係る決定がされる時点の事情を基礎としてされるべきである。

そして、まず、証拠調べの必要性の点について検討すると、相手方は、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(被告準備書面(5)第2・4ないし6ページ)全体を撤回し(被告準備書面(6)第1・2ページ)、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、原告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こととしたのであるから(被告準備書面(8)第2・3及び4ページ)、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。

よって、本件各対象文書について、主張撤回前の時点においては、仮に証

証拠調べの必要性が一定程度存在し、本件各対象文書が開示されることによる弊害のおそれを考慮してもなお裁量権の範囲の逸脱又は濫用が認められる状況にあったとしても、主張撤回後の時点においては、証拠調べの必要性が一層低下しており、本件各対象文書が開示されることによる弊害のおそれが極めて現実的で重大であることを考慮すれば、裁量権の範囲の逸脱又は濫用が認められないことは明らかなので、文書提出義務も消滅したことになる。

以上の次第であるから、本件との関係においては、仮に被告準備書面(5)提出の時点で、文書提出義務が発生していたとしても、文書の引用撤回によって文書提出義務を免れることになる。

### 3 今後の審理の在り方について

#### (1) 証拠調べの必要性について

これまで述べたとおり、相手方としては、本件申立てについては、証拠調べの必要性が認められないものであるから、速やかに却下されるべきと考える。

すなわち、申立人は、本件各対象文書によって、「公開に同意しないとの回答が米国政府からなかったこと」を証明するとしているが(2017(平成29)年8月7日付け文書提出命令申立書2ページ)、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、これについてはすでに他の証拠から明らかになっているというべきである。

なお、相手方は、「公表に係る米国の同意がなかったこと」に係る立証を補強する観点から、外務省責任者の証人尋問を申請しており、御庁においては、仮にこの点についての心証を固めるに至っていない場合、本件各対象文書が公開されないことによって保護される利益の重要性を十分考慮の上、その尋問の結果を踏まえ、証拠調べの必要性について審理を尽くした上で、本件文書提出命令の採否を判断するように上申する次第である(門口正人ほか「民

事証拠法大系第4巻各論Ⅱ書証」173ページ参照)。

## (2) インカメラ手続の実施について

インカメラ手続は、民訴法220条4号イないしニの該当性判断のために必要性が認められる場合に可能なものであるが(民訴法223条6項)、本件では、そもそも、前記(1)のとおり、インカメラ手続を実施するまでもなく、証拠調べの必要性自体が認められないものである。しかも、相手方の平成30年11月19日付け文書提出命令申立てに対する意見書(以下「相手方意見書(6)」という。)4(7ないし10ページ)で述べたとおり、インカメラ手続を実施するまでもなく民訴法220条4号ロ該当性は明らかで、その必要性は認められず、インカメラ手続は実施されるべきではない。

すなわち、本件では、裁判所が、本件各対象文書の記載内容を直接確認した上で、記載事項が日米両政府にとって有する意味・重要性を推測し、記載されている事項が公にされた場合の米国の反応等を推測し、米国からの信頼関係等が損なわれるおそれがあるかなどの判断をするまでもなく、米国政府の陳述書(乙第26号証)が存在し、そこには本件各対象文書の記載内容について、その公表に強く反対することが明示されているのであるから、民訴法220条4号ロ該当性を判断する方法としては、同陳述書の取調べによる方が明らかに適切な方法であり、同該当性の判断に当たっては、インカメラ手続を実施する必要性が認められないのであるから、インカメラ手続は実施されるべきではない(秋山幹男ほか「コンメンタール民事訴訟法Ⅳ」467及び468ページ参照)。

そればかりか、本件においては、米国政府が、日米両政府間の内部調整に萎縮効果を及ぼすことを防ぎ、在日米軍の安定的な駐留を維持するためなどの理由から、日本の司法システムに対する信頼と敬意を前提としても、インカメラ手続の実施には強く反対する旨の意思を示しており(乙第33号証)、裁判所が本件各対象文書を確認することにも反対しているのであるから、イ

ンカメラ手続は実施されるべきではない。

以 上