

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（4）

2019（平成31）年2月4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 相手方が本件各対象文書の引用を続けていること

1 裁判所が職務行為基準説に立脚して国賠法上の違法性の判断を行う可能性があること

相手方は、本件不開示決定2の国賠法上の違法性について、本件文書2に記載された情報が情報公開法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、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上で、相手方が米国の意思を確認した事実に基づき、職務行為基準説に立脚して国賠法上の違法性の判断を行うことは、「本件が弁論準備手続に付された趣旨を没却されてしまいかねず、申立人に対する不意打ち的な判断となりかねないことなどから、裁判所がそのような判断をすることは容易には想定し難」と主張している（相手方文書提出命令申立てに対する意見書（6）（以下「相手方意見書（6）」という）1（1）（2～3頁））。

しかし、本案原告準備書面（6）第3（4～5頁）でも述べたとおり、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。

2 相手方が従前の主張を撤回しておらず、本件各対象文書の引用を続けていること

（1）相手方は、本件文書2に記載された情報が情報公開法5条3号に該当するための要件は、本件合意が存在したこと、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の2点であって、本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認することは、同号に該当するための要件ではないとしたうえで、本件各対象文書の前提とされる主張自体が存在しないことが明示された以上、相手方が自己の主張を基礎づけるために積極的に本件各対象文書の存在又は内容を引用したものと解する余地がなく、本件各対象文書は引用文書に該当しないと主張している（相手方意見書（6）1（2）（3～4頁））。

しかし、まず、相手方は、本案被告準備書面（2）第2、2（3）アにおいて、「本件開示請求を受け、外務省において、米国政府に対し、日米合同委員会の議事録を公開することについての意見を求めたところ、米国政府から、公開に同意しない旨の立場が示された（乙第9号証8及び9ページ）」と主張しており（同13頁）、現時点においても、相手方自身が、「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」との主張を明確に維持している。

そして、本案原告準備書面（5）第1、2（2～3頁）で述べたとおり、相手方は従前の主張を撤回しているとはいえ、「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というほかない。

この点をさらに敷衍すると、本案原告準備書面（6）第1（2～3頁）で述べたとおり、相手方は、「本件開示決定2の時点で公表に係る米国の同意がなかった」ことを、「本件文書2について米国から開示に同意しないとの立場が示され（た）」という米国側の積極的な行為があったとの事実によって基礎づけようとしているが（本案被告準備書面（9）第1、2（2）（3頁））、外務省側から米国に開示に関する意向を問い合わせることをしなかったのにもかかわらず、米国側が自発的に「開示に同意しない旨の立

場を示(す)」などということはありません。本案被告準備書面(8)の主張部分に、情報公開法5条3号の要件として「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した」との記載がないとしても(ただし前記のとおり、本案被告準備書面(2)には、「本件開示請求を受け、外務省において、米国政府に対し、日米合同委員会の議事録を公開することについての意見を求めた」との主張はある)、現在の相手方の主張自体が「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した」ことを前提としていることは明らかである。

実際、相手方自身が本案において主張を「撤回」する以前に、「本件不開示決定2に際し、外務省が米国政府に対して、本件文書2の開示について意見を求めたのは、本件不開示決定2を行うに際しての確認の趣旨」(本案被告準備書面(4)4(5頁))であると主張し、「本件不開示決定2においても、外務省において、米国政府に対し、確認のため、本件文書2を公開することについての意見を求めた」(本案被告準備書面(5)第2、3(5頁))とも主張していたのである。

そのうえ、相手方は、現時点においても、「外務省は、米国政府に対し、本件文書2の開示に関する意見を求めました。その結果、平成27年6月30日に、ナサンN・フロスト日米合同委員会事務局長から、電話にて、米国政府が上記開示に同意しない旨の立場が示され、米国政府の意思を確認しました。」(傍点は申立人代理人)との記載のある入谷貴之外務省北米局日米地位協定室長の陳述書(乙27)を引用したうえで、「平成27年4月30日付けの本件開示請求に対しても、本件文書2について米国から開示に同意しないとの立場が示され、これを受け平成27年6月30日付けで本件不開示決定2がされた」と主張し、同事実を立証するとしているのである(本案被告準備書面(8)第3、3(1)イ(10~11頁)、本案被告準備書面(9)第1、2(2)(2~3頁))。

これらの相手方の本案における主張内容及び立証活動を踏まえれば、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」との事実の主張を、現時点でもなお維持し続けているというほかない。

(2) そして、すでに取調べ済みの陳述書等の書証（乙21、乙22の1ないし2、乙25）からしても、本件不開示決定2に先立ち米国の意思を確認する過程で、岡田事務官とフロスト事務局長との間で本件各対象文書のメールのやりとりがなされたことは明らかである。

相手方は、乙21、乙22の1ないし2、及び乙25が全て取調べ済みであるなかで、「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)」との主張をし続けているのであるから、現時点においても、本件各対象文書を自己の主張を裏付けるために引用しているというほかない。

(3) 以上のとおり、相手方は従前の主張を撤回しているとはいえ、本件各対象文書は引用文書に該当する。

## 第2 本件各対象文書について証拠調べの必要性があること

1 本件不開示決定2以前の外務省と米国政府のやりとりの内容を明らかにするため本件各対象文書の証拠調べの必要性があること

(1) 相手方は、「『米国の同意が存在しなかった』ことが情報公開法5条3号に該当するための要件であって、このことは外務省担当者の供述など他の証拠から明らかである上、本件各対象文書が意思決定権限を有さない一担当者のメールであるという点においても、最終的に公表に係る米国責任者の同意が存在しないこととの関連性が乏しいなど、いずれにしても証拠調べの必要性が認められない」（相手方意見書（6）2（4頁））と主張している。

(2) しかし、本案原告準備書面(5)第2、2で述べたとおり、本件では本件文書2が情報公開法5条3号に該当せず、本件不開示決定2は客観的に法令に違反しているのであるから、外務大臣が職務上の注意義務を尽くしたというためには、職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情が必要である(同(2)(4~5頁))。

そして、本件文書2が本件開示請求の時点ですでに別件訴訟において国により証拠提出され、何人も閲覧可能な状況で公表済みであったことから、本件開示請求に対し本件文書2を開示することについての米国政府の同意の有無は、そもそも外務大臣が職務上の注意を尽くしたといえる特段の事情とはならない(同(3)(5頁))というべきであるが、仮に、米国政府から「開示に同意しない旨の立場が示された」ことを特段の事情として考慮すべきであるとしても、米国政府が本件開示請求以前に本件文書2を別件訴訟で証拠提出することに同意していたことからすると、本件開示請求に対して本件文書2を開示することについて、米国政府から「同意しないとの回答」があったとは考えられず(同(4)(5頁))、この点を明らかにするうえで、本件各対象文書の証拠調べの必要性があることは明らかである。

(3) また、仮に米国政府から「開示しない旨の立場が示された」としても、それが合理的な理由をもって積極的に強く反対するものでなければ、「特段の事情」とはいえない(同(5)(5~6頁))。

すなわち、相手方の主張によれば、米国政府の同意なく本件文書2を開示すると日米間の信頼関係が損なわれるおそれが招来されるというのであるが、すでに米国政府が本件開示請求以前に別件訴訟で本件文書2を証拠提出することに同意していたことからすると、米国政府が合理的な理由をもって開示に積極的に強く反対したのでなければ日米間の信頼関係が損なわれるおそれはなく、本件不開示決定2を行ったことについて、外務大臣

が職務上尽くすべき注意義務を尽くしたといえる「特段の事情」があるとはいえないのである。

そして、相手方の主張によれば、米国政府は、別件訴訟において本件文書2が国から開示されていることを認識していながら、本件不開示決定2の時点で、「本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示」す一方で、本訴訟において申立人が、すでに本件文書2が別件訴訟において国から証拠提出され公表されていることを指摘するや直ちに本件文書2を開示することに同意したということになる。申立人が本訴訟で別件訴訟のことを指摘したということ以外、何らの事情変更がないにもかかわらず、すぐに米国政府の同意が得られたことからすれば、そもそも米国政府は、本件不開示決定2の時点で、少なくとも本件文書2を開示することに合理的な理由をもって積極的に強い反対をしたとは考えられない。

このような場合に、外務大臣が職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情があるとはいえないのであり、このような経緯を明らかにするためにも、本件不開示決定2以前の外務省と米国政府のやりとりの内容が明らかにされることが必要であり、本件各対象文書の証拠調べの必要性があることは明らかである。

- (4) 相手方は、「米国政府から、公開に同意しない旨の立場が示された」(本案被告準備書面(2)第2、2(3)ア(13頁))、「本件文書2について米国から開示に同意しないとの立場が示され(た)」(本案被告準備書面(8)第3、3(1)イ(11頁))ことをもって、本件文書2を開示することについて「米国の同意が存在しなかった」としたうえで、本件文書2の開示について「米国の同意が存在しなかった」ことは外務省担当者の供述など他の証拠から明らかであると主張している(相手方意見書(6)2(4頁))。

しかし、「米国から、公開に同意しない旨の立場が示された」「米国から開示に同意しないとの立場が示され(た)」との表現は、本件文書2の開示

の可否に関する外務省の照会に対する米国政府の具体的な応答内容ではなく、米国政府の応答を受けた外務省の主観的な評価を示す表現であり、米国政府の応答が本件文書2の開示を明確に拒否したものであるのか、本件文書2を開示することに合理的な理由をもって積極的に強い反対をしたものであるのかが明らかではない。米国政府の具体的応答内容がいかなるものであったのかを客観的かつ正確に確認するためには、外務省担当者の供述等では足りず、本件各対象文書の具体的内容が明らかにされなければならないのである。

また、「米国の同意が存在しなかった」ことについての相手方の主張は、「米国から、公開に同意しない旨の立場が示された」(本案被告準備書面(2)第2、2(3)ア(13頁))から「米国から開示に同意しないとの立場が示された」(本案被告準備書面(8)第3、3(1)イ(11頁))に変遷し、「旨の」という表現が無くなっており、米国政府の具体的応答内容の評価自体も一貫していない。このことから、本件文書2の開示に関する外務省の照会に対する米国政府の具体的な応答内容が明らかにされなければならないと、本件各対象文書の具体的内容を確認する必要がある。

### 3 室谷政克氏の証人尋問について

相手方は、「公表に係る米国の同意がなかったこと」に係る立証を更に補強するとして、外務省責任者室谷政克氏の証人尋問を申請している(平成30年11月19日付け本案被告証拠提出書)。

しかし、前記のとおり、本件文書2の開示について「米国の同意が存在しなかった」ことを立証するためには、「同意しない旨の立場が示された」「同意しないとの立場が示された」との評価の前提となる米国政府の具体的応答内容が明らかにされなければならないと、このことは室谷氏の認識を介して明らかにすることはできない。本件各対象文書自体を直接確認しなければ、米国政府の具体的応答内容を真に明らかにすることはできないのである。

したがって、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。

第3 本件各対象文書が公務秘密文書に該当しないこと（仮定的主張について）

1 本件各対象文書が「公務上の職務上の秘密に関する文書」（民訴法220条4号ロ）にあたらぬこと

(1) 相手方は、本件各対象文書の内容は公務員が職務上知り得た非公知の事項であり、国家間の交渉過程は非公表とするのが国際慣習であるうえ、米国政府が本件各対象文書の開示に強く反対していることから、本件各対象文書は「公務員の職務上の秘密」に該当すると主張する。

しかし、相手方も主張するとおり、民訴法220条4号ロの「公務員の職務上の秘密」とは、公務員が職務上知り得た非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保持するに値すると認められるものをいう（最高裁平成17年10月14日第三小法廷決定・民集59巻8号2265頁）。

そして、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」(以下「本件①文書」という)、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」でやりとりされた、「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」(以下「本件②文書」という)、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」(以下「本件③文書」という)であるところ、申立人主張書面(2)第2、2、(1)ア(3~4頁)で述

べたとおり、これらの文書はいずれも、本件文書2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」、「開示についての意見及び情報交換」を行い、「開示に同意しない旨の米国の立場が示された」と相手方提出の陳述書（乙21・証拠調べ済み）において相当程度具体的に言及している文書であり、すでに非公知の事項とはいえない。また、これらの文書は本件文書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が記載されたものにすぎず、しかも、すでに本件文書2を不開示とする最終的な意思決定がなされ、それが公になっているものであり、およそ外交上の具体的秘密に関するものではなく、実質的な秘密にあたるものではないことは明らかである。

さらに、申立人主張書面（2）第2、2（1）エ（8頁）で述べたとおり、本件各対象文書の中には、本件①文書のように、岡田事務官がフロスト事務局長に発したもので、米国側の情報はなく、およそ米国にとって秘密といえるようなものが含まれない文書が存在する（本件②③文書の中にもそのようなものがあると考えられる）ことも併せ考えれば、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。そして、このような文書が、裁判所の文書提出命令という特別の手続によって提出が認められたからといって、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ず、米国政府にとっても保護されるべき秘密とはいえないことは一層明らかというべきである。

したがって、本件各対象文書は「公務上の職務上の秘密に関する文書」にあたらぬ。

（2）また相手方は、本件各対象文書が公にされることにより、意図しない誤解や憶測を生むほか、メールの当事者に不当な精神的負担を与え、今後の同様のやり取りを萎縮させるとし、また、米国政府が本件各対象文書の開示に不同意との立場を貫いており、本件各対象文書を開示すると米国との

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も低下し、国際関係における交渉上の不利益を被ることになりかねないとして、本件各対象文書はいずれも「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」文書に該当すると主張している。

しかし、「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」とは、相手方も主張するとおり、単に文書の性格から公共の利益を害し、または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（前掲最高裁平成17年10月14日第3小法廷決定）。

そして、申立人主張書面（2）第2、2、（1）ウ（6頁）で述べたとおり、単に本件文書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が、これを公開することにより「意図しない誤解や憶測」を生むような性質のものとは到底いえず、また、メールの当事者に不当な精神的負荷を与えるようなものともいえないのであって、将来のやり取りを委縮させるものとはいえない。

また、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」（乙26）として本件各対象文書の証拠提出に反対しているが、前記（1）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ず、米国政府との信頼関係が失われ、国際社会における日本の信頼が低下して交渉上の不利益が生じるということはない。

したがって、本件各対象文書について、その記載内容から具体的に「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」ということもできない。

(3) 以上より、本件各対象文書が公務秘密文書に該当しないことは明らかであり、相手方は本件各対象文書の提出義務を負うものである。

## 2 インカメラ手続を実施する必要があること

(1) 相手方は、本件各対象文書について、証拠調べの必要性が認められず、本件各対象文書について民訴法220条4号該当性の判断を行う必要がなく、インカメラ手続を実施する必要性は認められないと主張しているが(相手方意見書(6)4(2)(8頁))、前記第2で述べたとおり、本件各対象文書の証拠調べの必要性がある。

(2) また相手方は、外国との交渉過程は一般的に非公開とされるのが国際慣行であり、本件各対象文書の開示について米国が強く反対している事実自体から、民訴法220条4号口の該当性が明らかであると主張している。

しかし、前記1で述べたとおり、本件各対象文書は「公務上の職務上の秘密に関する文書」(民訴法220条4号口)にあたらぬ。

相手方は、本件各対象文書が日米間の交渉過程に係る情報であり、その性質上非公表とする要請が典型的に高い文書であって、インカメラ手続を行って同文書の具体的内容を把握する必要性はないとも主張しているが(同10頁)、本件各対象文書が民訴法220条4号口の文書に該当するかどうかについては、その外形的な性質や類型のみから判断できるものではなく、本件各対象文書の具体的内容に照らして判断される必要がある。この点について、相手方も引用する最高裁判所判例解説刑事篇昭和53年にも、

日米間の会談の具体的内容が記載された文書に国家公務員法の「秘密」としての要保護性が認められるかについて、「当該文書が要保護性を有するかどうかについては、さらに個々具体的に検討する必要がある」との一般論を述べたうえで、当該文書の具体的な記載内容に基づき（同事件においては、まさに当該文書の具体的内容が裁判上明らかになっている）、沖縄密約にかかる文書の内容に秘密保護の必要性があったとしていることから、（前掲最高裁判例解説・157頁）、本件各対象文書についてみても、本件各対象文書が民訴法220条4号口に該当するか否かについては、本件各対象文書の類型及び性質のみならず、その具体的内容に着目して判断されなければならない。

そして、裁判所において本件各対象文書の具体的内容を確認して民訴法220条4号口の該当性を的確に判断するためには、インカメラ手続によることが最も適切かつ有効であるから、インカメラ手続を実施する必要がある。

以 上