

全国消費実態調査の調査票情報を 記録した準文書の公務秘密文書 (民事訴訟法220条4号ロ) 該当性

—最高裁平成25年4月19日第三小法廷決定—

(平成25年(行フ)第2号、文書提出命令申立て一部認容決定に対する許可抗告事件)
裁時1578号13頁、判時2194号13頁、判タ1394号64頁

井 上 禎 男*

- I 事実の概要および原決定要旨
- II 本件決定要旨
- III 検 討
 - 1. 本件決定の意義
 - 2. 民訴法220条4号ロの立法趣旨
 - 3. 公務秘密文書にかかる最高裁の先例
 - 4. 同種文書にかかる下級審の判断および原決定と本件決定との異同
- IV 私 見——本件決定への評価
 - 1. 個人識別性か、プライバシー性か
——原決定と本件決定
 - 2. 証明責任・立証負担
——最高裁平成24年第三小法廷判決の射程
 - 3. 公務秘密文書該当性(1)
——最高裁平成17年第三小法廷決定の射程
 - 4. 公務秘密文書該当性(2)
——実質秘性、情報公開法制との異同
 - 5. インカメラの運用と可能性

*福岡大学法学部准教授

I 事実の概要および原決定要旨

広島県内に居住し、生活保護法に基づく生活扶助の支給を受けているXら（以下「相手方ら」もしくは「本件相手方ら」という。）は、同法の委任に基づき厚生労働大臣の定めた「生活保護法による保護の基準」（昭和38年厚生省告示第158号。以下「保護基準」という。）の数次の改定によって、原則として70歳以上の者を対象とする生活扶助の加算が段階的に減額され廃止されたことに基づいて、所轄の福祉事務所長らからそれぞれ生活扶助の支給額を減額する旨の保護変更決定を受けた。そこで相手方らは、保護基準の当該改訂が憲法25条1項、生活保護法3条、8条、9条、56条等に反する違憲、違法なものであるとして、当該福祉事務所長らの属する地方公共団体を被告として当該各保護変更決定の取消し等を求める訴訟（以下「本案訴訟」という。）を提起した。

相手方ら（以下「申立人ら」ともいう。）は、本案訴訟の控訴審段階において、厚生労働大臣が保護基準を改訂するにあたって根拠とした統計にかかる集計の手法等が不合理であることの立証に必要があるとして、原告人である国・Y（以下「原告人」という）の所持にかかる準文書——「平成11年及び同16年の全国消費実態調査の調査票である家計簿A、家計簿B、年収・貯蓄等調査票及び世帯票で、電磁的媒体（磁気テープ又はCD-ROM）に記録される形式で保管されているもののうち、単身世帯のもの」——（以下「本件申立て準文書」という。）について、文書提出命令の申立て（以下「本件申立て」という。）をした。

本件申立てに対し、民事訴訟法（以下「民訴法」もしくは「法」という。）231条において準用する同法223条3項所定の当該監督官庁である総務大臣は、同項に基づく意見聴取手続において、仮に本件申立て準文書が同法220条4号口所定の「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ずるおそれがあるもの」（以下「公務秘密文書」という。）に当たる旨の意見を述べ、原告人も同様の理由から、本

件申立て準文書を提出すべき義務を負わない旨の意見を述べた。

原審・広島高裁平成24年11月16日決定（公刊物未掲載。以下「原決定」という。）は、本件申立て準文書のうち、「平成11年の全国消費実態調査の調査票である家計簿A、家計簿B、年収・貯蓄等調査票（ただし、それぞれ都道府県市区町村番号、調査単位区符号、一連世帯番号、世帯の別及び世帯区分を除く。）及び世帯票（ただし、都道府県市区町村番号、調査単位区符号、一連世帯番号、世帯の別、世帯区分、抽出区分、世帯主の氏名、電話番号及び住所、「世帯員の家族について」欄並びに「世帯主と子の同居について」欄を除く。）で、磁気テープに記録される形式で保管されているもののうち、60歳以上の単身世帯のもの」（以下「本件準文書」という。）の提出を、原告人に命じた。

原決定の理由は、次のとおりである。

「……確かに、統計法上、統計の目的外使用を許される場合に関して(40条1項)、『他の法令』ではなく『この法律』に特別の定めがある場合を除く旨規定していることなどからすると、文理上は、統計法は統計法自身が認める例外以外の目的外使用を禁止しており、民事訴訟での利用をおよそ予定していないと解する余地がないではない。しかし、民訴法220条4号〔平成13年法律96号による改正後〕が定める例外に該当しなければ、公文書であっても、一般に文書提出義務があると解されるところ、「統計法が調査票情報に関して上記の原則を一般的に排除するというのであれば、統計法52条に定めるような明確な適用除外の規定を置いてしかるべきである」。しかし「そのような規定がないことからすると、統計法が、調査票情報が民事訴訟で利用されることをおよそ予定していないとまで解することはできない。したがって、調査票情報についても、民訴法220条4号の適用はある」。

「しかし、本件必要部分が公務員の職務上の秘密に関する文書であることは明らかであるところ、本件必要部分全部を提出することについては、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるといわざるを得ない」。個人情報の漏洩ならびに被調査者の特定の可能性から見ると、「本件必要部分全部が提出されて、本件必要部分全部の調査票が開示された場合には……被調査者の困惑が現実化することになり、そのような例が明らかにされることにより、調査への協力が得られにくくなることは明らかである。そして、国民や企業の負担の下に集められた個人や企業の秘密に属する情報については、調査実施者等において、その保護に万全を期すことが正確な統計の作成には不可欠であり、このような秘密の保護なくしては、統計調査に対する被調査者の信頼を確保することができず、いったん信頼が損なわれると、その回復は容易ではないとされているところ……本件必要部分全部が提出されることにより、全国消費実態調査等への協力を拒む者が生じたり、調査に当たって漏洩を恐れて真実を記載しない例が増加したりすることが予測され、これによって、統計の正確性や有意性に対する信頼性が損なわれ、さらにこの悪循環が統計行政の実施自体に大きな悪影響を生じさせる具体的な

おそれがあるというべきである。』。

申立人らの主張にそくして検討すると、「上記の公務の遂行に著しい支障を生じさせる具体的なおそれは、そのほとんどが、個人情報漏洩ないし被調査者の特定可能性によるものというべきところ……個人情報の漏洩ないし被調査者の特定可能性は、居住地域（すなわち、本件必要部分のうち都道府県市区町村番号）が特定されることによって生ずるといふべきであり（なお……被調査者の氏名・電話番号・住所及び調査単位区符号は、取調べの必要がないから除外されている）、その他の情報は、被調査者の居住地域に加味することによって、被調査者を特定する可能性を一層高めるものであるというにすぎない。』。相手方の主張にかかる「個人の特定につながる可能性については、抽象的な可能性を指摘するだけであって、それが可能であることについて、どのような外部情報と本件文書のどの情報を照合するとどのような可能性があるかなどといった具体的な指摘はない。』。また「本件文書に即して、都道府県市区町村番号を除いた場合に、匿名化处理についての配慮を欠くと、どのようにして特定の個人が識別される可能性が生じるのかについてまでの具体的な指摘はない。さらに、相手方は、全国消費実態調査は、それが個人の特定につながるか否かにかかわらず、それが公の法廷に顕出されること自体で、統計行政の運営に著しい支障を来すものであると主張するところ、確かに、平成21年11月の世論調査において、回答する際に困惑することとして、第一に調査結果がどのように利用されるか分からないという理由が挙げられていること（…）などからして、全国消費実態調査は、仮に個人の特定につながるものがなくとも、それが公の法廷に顕出されることになれば、それ自体で、統計行政の運営に支障を来すことについてのおそれがないと即断することはできない。しかしながら、上記のおそれは、なお抽象的にとどまるというべきであって、全国消費実態調査が、個人の特定につながるような都道府県市区町村番号を除いて公の法廷に顕出された場合に、統計行政の運営に著しい支障を来す具体的なおそれがあるとは認められない。』。

よって、本件申立て準文書のうち本件準文書については、申立人らが相手方に対し提出を求める理由があるから、その限度において認容し、その余は却下する。

これに対し、原告人が許可抗告の申し立てを行い、原審はこれを許可した。

Ⅱ 本件決定要旨

〔法廷意見〕—— 破棄自判

原審の判断は是認することができない。その理由は次のとおりである。

平成19年法律第53号による改正後の統計法3条4項、39条、42条、41条、43条、57条、40条ならびに、32条ないし36条の諸規定の存在に照らすと、「統計法は、公的統計が国民にとって合理的な意思決定を行うための基盤となる重要な情報であること（1条）に鑑み、正確な統計を得るために被調査者から真実に合致した正確な内容の報告を得る必要があることから、被調査者の統計制度に係る情報保護に対する信頼を確保することを目的として、様々な角度から調査票情報の保護を図っている。』。「……平成11年の全国消費実態調査によって集められた調査票情報は、上記改正〔平成19年法律第53号による改正〕後の統計法における基幹統計調査に係る調査票情報とみなされる（平成19年法律第53号附則9条）。基幹統計は、国勢統計及び国民経済計算のほか、全国的な政策を企画立案し又はこれを実施する上において特に重要な統計として総務大

臣が指定するものであり（統計法2条4項）、公的統計の中核をなすものとして特に重要性が高い統計として位置付けられており、その基礎となる報告の内容の真实性及び正確性が担保されることが特に強く求められるものということができる。このような観点から、基幹統計の作成を目的とする基幹統計調査について統計法は、13条1項および2項、15条1項、61条1号および2号などの定めを置いているが、「全国消費実態調査のように個人及びその家族の消費生活や経済状態等の詳細について報告を求める基幹統計調査については、事柄の性質上、上記の〔諸条文に規定される〕立入検査等や罰金刑の制裁によってその報告の内容を裏付ける客観的な資料を強制的に徴収することは現実には極めて困難であるといわざるを得ないから、その報告の内容の真实性及び正確性を担保するためには、被調査者の任意の協力による真実に合致した正確な報告が行われることが極めて重要であり、調査票情報の十全な保護を図ることによって被調査者の当該統計制度に係る情報保護に対する信頼を確保することが強く要請されるものというべきである。」

「……本件準文書に記録された情報は、個人の特定に係る事項が一定の範囲で除外されているとはいえ……被調査者の家族構成や居住状況等に加え、月ごとの収入や日々の支出と物の購入等の家計の状況、年間収入、貯蓄現在高と借入金残高及びそれらの内訳等の資産の状況など、個人及びその家族の消費生活や経済状態等の委細にわたる極めて詳細かつ具体的な情報であって、金額等の数値も一部が分類されて2か月分の加重平均となるほかは細目にわたり報告の内容のまま記録されており、被調査者としては通常他人に知られたくないと考えることが想定される類型の情報であるといえる。このような全国消費実態調査に係る情報の性質や内容等に鑑みれば、仮にこれらの情報の記録された本件準文書が訴訟において提出されると、当該訴訟の審理等を通じてその内容を知り得た者は……守秘義務等を負わず利用の制限等の規制も受けない以上、例えば被調査者との関係等を通じてこれらの情報の一部を知る者などの第三者において被調査者を特定してこれらの情報全体の委細を知るに至る可能性があることを否定することはできず、このような事態への危惧から、現に……世論調査の結果からもうかがわれるように、被調査者が調査に協力して真実に合致した正確な報告に応ずることに強い不安、懸念を抱くことは否定し難く、こうした危惧や不安、懸念が不相当なものであるとはいえない。」

「基幹統計調査としての全国消費実態調査における被調査者の当該統計制度に係る情報保護に対する信頼の確保に係る上記の要請に加え、全国消費実態調査に係る調査票情報である本件準文書に記録された情報の性質や内容等に係る上記の事情も併せ考慮すれば、仮に本件準文書が本案訴訟において提出されると、……調査票情報に含まれる個人の情報が保護されることを前提として任意に調査に協力した被調査者の信頼を著しく損ない、ひいては、被調査者の任意の協力を通じて統計の真实性及び正確性を担保することが著しく困難となることは避け難いものというべきであって、これにより、基幹統計調査としての全国消費実態調査に係る統計業務の遂行に著しい支障をもたらす具体的なおそれがあるものといわなければならない。」「以上によれば、本件準文書は、民訴法231条において準用する同法220条4号口所定の『その提出により……公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの』に当たるものというべきである。」

「よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。なお、裁判官田原睦夫、同大橋正春の各補足意見がある。」

【田原睦夫裁判官補足意見】

「私は、法廷意見に与するものであるが、民訴法220条4号口の意義に関して判示する最高裁平成17年（許）第11号同年10月14日第三小法廷決定・民集59巻8号2265頁〔以下「最高裁平成17年第三小法廷決定」という。〕につき私の理解するところについて述

べたうえで、基幹統計と同条4号口の要件との関係につき、以下のとおり補足して意見を述べる。】

最高裁平成17年第三小法廷決定は、「民訴法220条4号口にいう『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、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」との一般的な判示をしている。最高裁平成17年第三小法廷決定にかかる「事案は、労災事故に係る労働基準監督署等の調査担当者作成の災害調査復命書に対する文書提出命令の申立てであ」ったが、文書の内容が民訴法220条4号口に該当するか否かは、①「公共の利益を害する文書該当性」については、「文書の記載内容自体に高度の公益性があり、それが公表された場合には、公共の利益を害することが明らかな文書がそれに当たると解され」、②「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれのある文書該当性」については、「(ア)当該文書の内容から、それが公表されること自体が公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあると認められる文書」、「(イ)当該文書の内容が、訴訟当事者に直接関係し、あるいは訴訟の争点に関連する事項と内容とする文書」ならびに「(ウ)当該文書が訴訟当事者と関係なく作成された文書である場合」に整理して理解することが可能である。そして、「公務の遂行に著しい支障が生ずるか否かの認定における具体性の程度は、当該文書の内容(訴訟当事者との関係及びその記載内容)との関係から、比較的明確に認定し得るものから、その生ずるおそれの事項や内容について相当程度まで具体的に想定し得ても、それが生ずるおそれの認定についてはある程度緩やかなレベルに止まらざるを得ないものがあると言える。】

現行統計法上の「各統計を一覧するに、何れの統計も、我国の社会・福祉政策、教育政策、労働政策、産業・経済政策、運輸行政政策等、政府として採るべき基幹となる諸政策を企画立案する上で不可欠なデータを蒐集すべく行われている統計調査であることが明らかであり、それ故、それらの統計調査から導かれる政策に誤りを来さないためにも、その正確性が強く求められていると言えよう。」「……統計調査の方法による基幹統計の重要性に鑑みれば、基幹統計の信用性の基礎を揺るがすおそれをもたらす事態が生じることは、出来る限り防止しなければならないというべきである。それ故、統計調査の方法による基幹統計に関する諸資料について文書提出命令が申立てられる場合には、かかる観点から民訴法220条4号口の要件該当性が検討されるべきである。まず、基幹統計の対象者の選定方法や選定に係る一般的なデータ、調査方法、調査結果の統計データ処理の方法等、統計調査に係る一般的、技術的手法に関する資料等は、仮に文書提出命令によって法廷に顕出されても統計調査の信用性を何ら揺るがすものではない。しかし、『調査票情報』(法2条11項)は、統計調査のデータそのものである。被調査者は、法廷意見に指摘するとおり……統計調査の目的及び統計法に定められた二次的利用の目的以外に同情報が外部に流出しないことを前提に、調査に適正に対応しているものと推察される。ところが、被調査者とは全く関係のない第三者間の訴訟において、被調査者の意向とは関係なく調査票情報が文書提出命令によって法廷に顕出されるおそれがあり、そうして提出された場合には統計調査の関係者ではない訴訟関係者がその情報に接するとともに、当該訴訟関係者は統計法上の守秘義務を負わないことから更に第三者にその情報が漏出するおそれもあるところ、そのことを被調査者が知った場合には、統計調査への協力を拒絶し、或いは正確な応答をすることなく適宜の応答しかしないおそれが生じることとなる。かかるおそれの有無・程度を計数的に把握することは極めて困難であるが、しかし、そのことは、そのおそれが一般的抽象的な可能性に止まるものであることを意味するものではない。もし、統計調査の方法により作成される基幹統計調査の何れかにおいて、かかるおそれが現

実化した場合には、その影響は当該統計調査に止まらず、統計法の定める統計システム全体に影響し、その結果そのシステム自体が瓦解しかねず、その場合政府機関は、その政策決定に不可欠である正確な基礎データを入手し得ないこととなるのであって、その影響するところは余りにも甚大である。」「なお、原決定は、文書提出命令の発令に際し、個人情報に係る一定の情報を提出命令の対象外とすること（ブラインド化）により、調査票情報のうち個人の特定に繋がる情報が秘匿できるところから、本件準文書が公の法廷に提出されても、統計行政の運営に支障を来すおそれは抽象的なものにとどまるというべきであるとするが、被調査者としては、個々の文書提出命令の発令に際して、如何なる限度で調査票情報が秘匿化されるかが全く予測できない以上、文書提出命令において個人の特定に繋がる情報を秘匿化するべくその提出対象を一部除外するとの措置がなされることがあるか否かは、上記の調査への協力的な対応をとるか否かに何ら影響を及ぼすものではないというべきである。』

本件における証拠の必要性について検討するに、「本件本案訴訟の争点は、厚生労働大臣が告示によって行った生活保護の老齢加算制度の廃止が、同大臣の裁量権の行使の逸脱、濫用に該るか否かという点にあるところ（最高裁平成22年（行ツ）第393号、同24年2月28日第三小法廷判決・民集66巻3号1240頁〔以下「最高裁平成24年第三小法廷判決」という。〕参照）、本件申立てにかかる準文書は、厚生労働大臣の裁量権行使の基礎資料として用いられたものである。」「……申立人らは、本件準文書により、厚生労働大臣において裁量権の逸脱、濫用があったことを立証すべく本件文書提出命令の申立てをしたことが認められる」ものの、「その申立書や申立人らの主張書面によっても、申立人らは、本件統計調査の統計データ処理の正確性に疑問があり、それを検証するために本件準文書の開示を求める必要性があると抽象的に主張するのみである。申立人らは、本件統計データ処理の正確性を確認するうえで、本件統計データ処理につき具体的に検証されるべき点は何か、その検証により、本件統計調査の結論に相違が生ずる可能性の程度、その相違は本件における厚生労働大臣の裁量権の行使に影響を及ぼし得るものか否か等について何ら具体的に主張していない。また、申立人らの主張するような統計データ処理の誤りが存したとしても、厚生労働大臣がそれを知り又は知ることができ、その結果本件においても裁量権行使の逸脱、濫用があったと言えるのかについても、申立人らは何ら具体的に主張してはいない。このように、申立人らが本件準文書の提出によって立証しようとする事実は、本件統計データ処理の正確性の検証という、上記の本件本案訴訟の争点からすれば、その主張を裏付ける間接資料（それも最終立証命題との関係では、その関連性は薄いものと窺われる。）を入手しようとするものにすぎず、言わば模索的立証に近いものとも評し得るものである。」「私は……公務遂行への著しい支障の有無については、証拠としての必要性と相関的に検討すべしとする有力説の立場を是とするものであるが、かかる見解からすれば、仮に法廷意見の見解を採らないとしても、原決定は民事訴訟法220条4号口該当性の判断に当たり、公務遂行への支障の有無・程度と、証拠としての必要性とを何ら相関的に検討することなく同号該当性の有無を判断したものであって、その判断過程において審理不尽であると言わざるを得ず、破棄のうえ、その相関関係につき更に検討させるべく原審に差し戻すべきとの結論に導かれるのである。』

【大橋正春裁判官補足意見】

「……調査票情報から被調査者の識別、特定を容易にする情報を除外したとしても、原決定が提出を命じた調査票情報は極めて具体的、詳細なものであることや調査対象市町村によっては調査対象者の数が少ないことなどを考えると、法廷意見が指摘するように第三者が被調査者との関係等を通じて取得する情報と開示された情報とを照合することで被調査者の識別、特定がなされる具体的な可能性が存在するといえる。し

たがって、本件では同条〔民訴法220条〕4号口該当性が認められることになる。』

「基幹統計の正確性の担保や個人情報の保護が必要なことはいうまでもないが、裁判における正確な事実認定もまた重要である。この2つを調和することは事案によっては容易ではないが、それゆえに訴訟当事者や裁判所の創造的な活動・運用が期待される。例えば、ある種の基幹統計についてその集計の合理性を検証するためであれば、その集計の手順を明らかにさせた上でその合理性を検討し、手順自体が合理的であった場合には具体的な集計が当該手順に従って行われたかを訴訟当事者が合意した専門家に秘密保持契約等によって守秘義務を負わせた上で具体的データを見せ検証させるといった方法も考えられなくはないといえよう。」

Ⅲ 検 討

1. 本件決定の意義

公務秘密文書に関する最高裁の先例はこれまでに3件ある。そして、本件申立て準文書ないし本件準文書に類する文書が文書提出命令の対象とされた先例は、原決定も含め下級審では認められるものの、最高裁の判断にかかるものはこれまでに存在しなかった。そのため本件決定は、全国消費実態調査の調査票情報を記録した(準)文書について、最高裁が公務秘密文書該当性を判断した最初の事例となる。

2. 民訴法220条4号口の立法趣旨

民事訴訟における証拠資料としての文書の重要性に鑑み、文書を所持する当事者または第三者の文書提出義務の範囲を定める現行民訴法220条は、その第1号ないし第3号に掲げる場合に加え第4号において、「文書が次に掲げるもの」すなわち同号が明示するイないしホの「いずれにも該当しないとき」には、「文書所持者は、その提出を拒むことができない」と規定する。

なお本条4号口の公務秘密文書は、平成8年の現行民訴法制定時から存する規定ではなく、平成13年の法改正によって新たに導入された除外事由である。その立法趣旨は、行政情報公開制度との整合性にも配慮しながら、公務秘密文書等を除いて、公務文書についても提出義務があること（文書提出義務

の一般義務化）を明らかにする点にある¹。そうすると、ここでの適用除外としての文書所持者による文書提出拒否の対象は、公務文書のうち、あくまで公務秘密文書でなければならない。

国民全体の奉仕者として公共の利益のため職務を遂行する公務員には、守秘義務が課される²が、国家公務員・地方公務員である場合の「職業上知り得た秘密」とは、その所掌事務の遂行にかかるものを指し、私人の秘密をも含むものである。行政の活動が私人との関係において（も）遂行されるものであり、かつ、種々の個人情報の取扱いの上に成り立っていることからすれば、守秘義務の範囲確定に際し、所掌事務に属する秘密のみに限定する必然性は認め難い。そのため、本号ロにいう「職業上の秘密」を広く前記「職務上知り得た秘密」の範囲に解することに疑義はないと考えられる³。

¹ 深山卓也＝菅家忠行＝原司＝武智克典＝高原知明「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要（上）」ジュリスト No. 1209（2001年10月）102頁以下〔以下「深山ほか前掲注1コンメンタル」と表記〕、兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫＝高橋宏志＝加藤新太郎＝上原敏夫＝高田裕成『条解 民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂・2011年）1188頁以下〔加藤新太郎〕〔以下「兼子ほか前掲注1コンメンタル〔加藤〕」と表記〕、秋山幹男＝伊藤眞＝加藤新太郎＝高田裕成＝福田剛久＝山本和彦『コンメンタル民事訴訟法 IV』（日本評論社・2010年）394頁以下〔以下「秋山ほか前掲注1コンメンタル」と表記〕、賀集唱＝松本博之＝加藤新太郎編『基本法コンメンタル〔第3版〕民事訴訟法2』（日本評論社・2007年）235頁以下〔春日偉知郎〕、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣・2011年）420頁以下、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』（弘文堂・2012年）481頁以下を参照。

² ここでの「公務員」の範囲については、深山ほか前掲注1コンメンタル110頁の注14および、秋山ほか前掲注1コンメンタル396頁を参照。なお、守秘義務に関しては、国家公務員法〔以下「国公法」という。〕上の公務員については国家公務員法100条1項・2項、地方公務員法上の公務員については地方公務員法〔以下「地公法」という。〕34条1項・2項が規定する。守秘義務違反職員については、国公法109条12号で「1年以下の懲役又は50万円以下の罰金」、地公法60条2号によって「1年以下の懲役又は3万円以下の罰金」が科せられ、教唆・幇助等の場合も同様に処罰される（国公法111条、地公法62条）。こうした義務違反に対する刑事罰に加え、行為者たる職員については公務員法上の懲戒処分の対象とされていること（国公法82条、地公法29条参照）によっても、守秘の実効性が担保されている。なお、公務員の守秘義務については、石村善治「公務員と秘密保持義務」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系第9巻（公務員・公物）』（有斐閣・1984年）194頁以下〔石村善治『言論法研究Ⅱ（知る権利・プライバシー・国家機密・デモ行進）』（信山社・1993年）300頁以下に再録〕、佐藤英善「公務員の守秘義務論」早稲田法学63巻3号（1988年5月）1頁以下、下井康史「公務員の守秘義務」芝池義一＝小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の争点〔第3版〕』ジュリスト増刊（有斐閣・2004年）188・189頁を参照。

³ 深山ほか前掲注1コンメンタル104頁および110頁の注12掲載を参照。なお、「職務上の秘密」と「職務上知り得た秘密」との異同については、石村前掲注2論文200～201頁〔『言論法研究Ⅱ』306・307頁〕および、佐藤前掲注2論文14～15頁も参照。

そして、「公務員の職務上の秘密に関する文書」に記載される「秘密」とは、国家公務員法にかかる最高裁の判断（昭和48(あ)2716・国家公務員法違反事件・昭和52年12月19日第二小法廷決定・刑集31巻7号1053頁および、昭和51(あ)1581・国家公務員法違反事件いわゆる外務省機密電文漏洩(西山記者)事件についての昭和53年5月31日第一小法廷決定・刑集32巻3号457頁等）に従えば、「非公知の事項であつて、実質的にもそれを秘密として保護するに価すると認められるもの」とされる。したがって、「国家機関が単にある事項につき形式的に秘扱の指定をしただけでは足りず」、「その判定は司法判断に服するもの」としての、いわゆる「実質秘」と解されている⁴。

かかる「実質秘」性は、国公法100条1項および地公法34条1項の場合同様に、民訴法に基づく公務員の証言、また書証として「職務上の秘密」が記載された文書の提出が要求される場合に、所轄庁の長または任命権者（以下「任命権者等」という。）による許可を受けなければならないことを規定する、国公法100条2項および地公法34条2項にも相当する。

公務秘密文書にかかる民訴法220条4号口は、こうした公務員法上の制度との整合性からも、公務秘密文書について文書提出命令における除外文書とする規定である（なお、民訴法191条2項に規定される、公務員に対する証人尋問における監督官庁の承認要件とも対応する⁵）。

⁴ 石村前掲注2論文においても佐藤後掲注14論文においても、これら最高裁の判断に先行する大阪地判昭和35年4月6日判時223号223頁が、実質秘にかかる判例の端緒として摘示・検討されている。そもその行政による「秘密」の指定ないし認定の問題性とならんで、外務省機密電文漏洩(西山記者)事件の司法判断(審査)がそうであったように——なお、現行制度下では、よりいっそうのインカメラ判断の可能性をも含めて——、実質秘の内容に関する司法判断の密度が「実質秘」の核心となるものと思われる。両論文においても、この点の検討分析に紙幅が割かれている。なお本稿では、民訴法上での公務秘密文書該当による文書提出免除事由該当性と情報公開法における不開示事由と「実質秘」性との関係性に目を向けなければならない。この点については本文Ⅳ-4でふれる。

⁵ 参照、深山ほか前掲注1コンメンタル105-106頁および、伊藤前掲注1書423頁。なお、松本=上野前掲注1書484頁は、「公務員のもつ情報は多かれ少なかれ公益にかかわるので、証言拒絶の場合と同様、おそれが相当程度のもものと認めない場合には提出命令を発するべきであろう」と説く。

公務秘密文書として文書提出命令の適用除外が認められるには、当該文書が「公務員の職務上の秘密に関する文書」であり、かつ、「その提出により、公共の利害を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」の存在が認められなければならない。文言上、この後者の要件にあたる「公共の利害を害」する「おそれ」が存する場合もしくは「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」が存する場合については、いずれの場合においても、単に文書の性質から来る抽象的な可能性では足りず、文書の記載内容から来る具体的な可能性の次元での「おそれ」が求められる⁶。秘密の範囲を広く解釈する根拠にしないためである⁷。

当該「おそれ」の判断主体は、実質秘にかかる前記最高裁決定でも明らかにように、最終的には裁判所である。もっとも、公務秘密文書を所持する場合の多くは、公務員の守秘義務を解除する権限を有する監督官庁であるから⁸、裁判所による当該判断に際しては、監督官庁の意見聴取の制度が民訴法223

⁶ この点については後述のように、最高裁平成17年第三小法廷決定も確認している。なお、本文Ⅲ-3でもふれる同決定自体については、さしあたり、松並重雄・評釈・法書会編『最高裁判所判例解説民事篇（下）（平成17年度）』696頁以下、高見進・評釈・『平成17年度重要判例解説』ジュリストNo. 1313（有斐閣・2006年6月）135頁および同・評釈・高橋宏志＝高田裕成＝畑瑞穂編『民事訴訟法判例百選〔第4版〕』（有斐閣・2010年）67事件（142頁）を参照。

⁷ 参照、深山ほか前掲注1 コメントール105頁ほか。

⁸ もっとも、対象が公務文書ではなく公務秘密文書であるために、私人がこれを所持する場合もあり得る。この点については、深山ほか前掲注1 コメントール106-107頁を参照。なお、伊藤前掲注1書421-422頁の注406は、「自然人たる国家公務員および地方公務員は、管理処分権者たる国または地方公共団体から公務秘密文書等の保管を委ねられることはあるが、通常は管理処分権自体の帰属主体となることはない。また、公務員が所属する行政庁等は、国等の組織であり、法律に特別の定めがある場合（行訴11Ⅱなど）を除いて、法主体性を認められないから、所持者たりえない。もっとも、行政事件訴訟法の規定も、訴訟手続上の当事者能力および当事者適格を行政庁に与えるものであるから（南博方＝高橋滋編・条解行政事件訴訟法〈第3版補正版〉326頁（2009年）、行政訴訟においては、当然に行政庁が文書の所持者とみなされるものではない。なお、深山ほか…104頁は、文書に対して実質的支配力を有している者を所持者とするが、ここでいう支配力とは、上記のような意味に理解すべきであり、権限上保管を委ねられている公務員個人を意味するものと考えべきではない」と説く。これに対し、松本＝上野前掲注1書483頁は、山本和彦教授の見解に「同旨」としながら、「所有者とは、通常、文書を直接占有し、または難なく文書を取得できるような形で間接占有する者である。公務員が文書を保管する場合には、その任用者である国または地方公共団体も文書の占有者、したがって所有者であると見られる。したがって、申立人は公務員個人または国・地方公共団体を相手方として申し立てることができる」と説く。

条3項で規定される（「裁判所は、公務員の職務上の秘密に関する文書について第220条第4号に掲げる場合であることを文書の提出義務の原因とする文書提出命令の申立てがあった場合には、その申立てに理由がないことが明らかなきを除き、当該文書が同号口に掲げる文書に該当するかどうかについて、当該監督官庁（……）の意見を聴かなければならない。この場合において、当該監督官庁は、当該文書が同号口に掲げる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。）。なお、民訴法231条は、当該「文書」について、「……図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないものについて準用する。」と規定する。

こうした「特別の審理手続」ないし「特別な取扱い」は、220条4号口に同じく平成13年の民訴法改正によって追加された。上記223条3項に加えて、当該監督官庁が一定の理由づけによって除外事由があるとの意見を述べた場合に、裁判所はその意見が相当かどうかという観点から判断を行い（民訴法223条4項）、220条4号口（をも含む同号イないし二）に該当するか否かの判断に際して裁判所は、必要があると認めれば、インカメラ手続を行うことが可能である（223条6項）⁹。

以上、文書自体が公務秘密文書であることならびに、当該文書提出による

⁹ もっとも、ここでのインカメラ手続については学説上、「裁判所が対象文書に提出義務はないと判断した場合にも心証を形成してしまう危険」や「申立人が手続に関与できないという欠陥」があるため、運用上での慎重論が根強かった点が指摘される。また、文書提出命令に関しては、「裁判例が次々に出され、学説による検討も進んでいる文書提出義務の判断方法、実体準則に比べると、その審理手続のあり方については、立法以降それほど議論が進んでいないように見受けられ」、さらに、インカメラ手続についても、「提示文書の保管に関する規定（民訴規則141条）以外に具体的な手続規定はなく、実際の運用も十分に知られていないのではないか」という疑問が呈されている。以上につき引用、山本和彦＝須藤典明＝片山英二＝伊藤尚編『文書提出命令の理論と実務』（民事法研究会・2010年）第3章「文書提出命令の審理における意義」〔安西明子〕63 - 64頁および63頁の注3、判例および学説状況について詳しくは、同書の69頁以下〔安西〕を参照。確かに、文書記載事項が職務上の秘密に該当するか否かを判断する場合に用いられるインカメラの運用と実効性には種々の問題が認められるだろう。この点については、本文IV-5でふれる。なお、平成13年改正民訴法が適用された事件のうち、文書提出命令に関連する主要判決（平成14年6月以降平成22年4月まで）については、山本ほか前掲書の「資料編」（436 - 477頁）が要約・一覧する。

「おそれ」の存在およびその蓋然性ないし具体的な可能性という2点について、法220条4号ロの文言上の要件を確認した。

もっとも、実際に民訴法221条による文書提出命令の申立てがなされた場合に、裁判所がいかなる判断手法ないし基準を用いるべきかについては、見解が分かれている。

ひとつは、「当該文書が実質秘たる職務上の秘密を記載したものであるかどうかを判断」し、その上で、「その提出によって実現される訴訟上の利益との比較において、なお公益が害されるおそれがあるか、または公務の遂行に著しい支障を生じるおそれがあるかどうかを判断」するという、二段階審査と比較考慮の手法を用いるべきとする立場である。この見解によれば、「ここで問題となっているのは、理由のない漏示または一般的な文書情報の開示ではなく、書証の対象としての提示であるから、公共の利益が害されるおそれがあるかどうかなども、公務秘密文書の提出によって実現される真実発見など、訴訟上の利益との比較考量によって決せられるべき」と説かれる¹⁰。いまひとつは、ここで問題となる「おそれ」は、そもそも具体的な次元で求められているものであるから、「この『おそれ』が十分に具体的に理由づけられている以上、これを保護すべきは当然であるから、言うところの比較考慮の余地はない」とする見解である¹¹。

最後に、文書提出義務の審査手続においては、文書提出命令の申立人が、法220条4号ロに該当しないことの客観的証明責任を負う（法220条4号柱書）。ただし、同条号の立法趣旨および、除外事由が所持者側の事情であること（そもそもの公務員の職務性とのかわりから、また、申立人は文書の具体的な記載内容をあ

¹⁰ 参照・引用、伊藤前掲注1書424頁。

¹¹ 参照・引用、松本=上野前掲注1書485・486頁。なお、同486頁の注189によれば、最二小決平成16年2月20日（集民213号541頁・裁時1358号92頁・判時1862号154頁（本文Ⅲ-3でふれる「最高裁平成16年決定」）が、こうした審査手法ないし基準の実践例として掲げられている。

らかじめ知り得ないという事情)等によって、文書所持者が文書提出義務の除外事由に該当することを基礎づける事実についての事実上の立証負担・証拠提出責任を負う、あるいは疎明しなければならないと解されている¹²。ここで法223条3項の監督官庁の意見聴取義務については、「實際上申立人の証明負担を軽減する役割をもつ」¹³。

3. 公務秘密文書にかかる最高裁の先例

公務秘密文書に関する最高裁の先例は、これまでに、① 最二小決平成16年2月20日(集民213号541頁・裁時1358号92頁・判時1862号154頁、以下「最高裁平成16年決定」という。)、② 最二小決平成17年7月22日(民集59巻6号1888頁・訴月52巻3号772頁・裁時1392号361頁・判時1907号33頁。以下「最高裁平成17年第二小法廷決定」という。)、③ 前出・最高裁平成17年第三小法廷決定(前述Ⅱに引いた[田原睦夫裁判官補足意見]が引用するもの。民集59巻8号2265頁・裁時1398号425頁・判時1914号84頁・判タ1195号111頁)の3件がある。

このうち、①(最高裁平成16年決定)では、県が漁業協同組合との間でその所属組合員全員が被る漁業損失の総額を対象とする漁業補償交渉をする際の手持ち資料として作成した補償額算定調書中、その総額を積算する過程で算出した文書提出命令申立人にかかる補償見積額が記載された部分が問題とされた。最高裁は、県が各組合員に対する補償額の決定配分を同組合の自主的な判断に委ねることを前提とし、そのために上記総額を算出する課程の個別の補償見積額は上記交渉の際にも明らかにしなかったこと、また上記部分が開示されることにより上記の前提が崩れ、同組合による補償額の決定、配分に著しい支障を生じるおそれがあり、今後、県が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など判示の事情の下においては、

¹² 参照・引用、山本ほか前掲注9書62・63頁[安西]および63頁の注2。

¹³ 参照・引用、伊藤前掲注1書424頁。

民訴法220条4号口所定の文書に該当すると判示している。②（最高裁平成17年第二小法廷決定）は、難民であると主張する外国人に対する外国官憲作成名義の逮捕状等の写しの原本の存在および成立の真正に関して、法務省が外務省を通じて同国公機関に対して照会を行った際に同省に交付した依頼文書の控えについて、監督官庁が民訴法220条4号口所定の文書に該当する旨の意見を述べた事案である。当該文書の所持者である法務大臣が、当該文書には、同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等が記載され、その中に同国政府に知らせていない事項も含まれていると主張していること等からすれば、上記記載の存否および内容について審理し、同文書が提出された場合にわが国と他国との信頼関係に与える影響等を検討することなく、上記意見に相当の理由があると認めるに足りないと判示する原審の判断について、最高裁は、これを違法であると判示している。また、同様の照会理由に基づき外務省が作成し同国公機関に交付した照会文書の控えおよび同機関が同省に交付した照会に対する回答文書について、監督官庁が、民訴法223条4項1号の「他国との信頼関係が損なわれるおそれ」があり、同法220条4号口所定の文書に該当する旨の意見を述べていた点については、次のように判断している。すなわち、上記各文書の所持者である外務大臣が、上記各文書は公開しないことが外交上の慣例とされる口上書と称される外交文書の形式によるものであり、発出者ないし受領者により秘密の取扱いと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主張していること等によると、上記記載の存否および内容、口上書の形式によるものであるとすれば上記慣例の有無等について審理し、上記各文書が提出された場合にわが国と他国との信頼関係に与える影響等を検討することなく上記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は違法である。

この①および②の各最高裁決定が「事例判例に過ぎない」とされる一方、

残る③（最高裁平成17年第三小法廷決定）については、公務秘密文書該当性判断のための「一般的準則」を提示したものとされる¹⁴。

③（最高裁平成17年第三小法廷決定）が提示した「一般的準則」とは、（1）民訴法220条4号口にいう「公務員の職務上の秘密」は「実質秘」であり（なお、前掲注6を参照）、そのうち「公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密」については、本案事件において公にされることにより、私人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となるものも含まれること、そして、（2）民訴法220条4号口にいう「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、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、というものである。その上で、問題となった文書である、労働災害が発生した際に労働基準監督官等の調査担当者が労働災害の発生原因を究明し同種災害の再発防止策等を策定するために調査結果等を踏まえた所見を取りまとめて作成した災害調査復命書について、最高裁は次のように判断する。すなわち本件災害調査復命書には、(a) 当該調査担当者が事業者や労働者らから聴取した内容、事業者から提供を受けた関係資料、当該事業場内での計測、見分等に基づいて推測、評価、分析した事項という当

¹⁴ 引用・参照、本件（最高裁平成25年4月19日第三小法廷）決定の評釈である、野村秀敏・本件評釈・私法判例リマックス No. 48（2014 [上] 平成25年度判例評論）法律時報別冊（2014年2月）119頁。もっとも、同じく本件決定の評釈である、安井英俊・本件評釈・判例セレクト2013 [II]（法教 No. 402・2014年3月）28頁においては、本文①および②に同じく、③（最高裁平成17年第三小法廷決定）も「事例判断にとどまっている」と指摘される。なお、筆者が執筆時点において確認・参照できた本件決定の評釈は、この2件のみであった。本文③最高裁平成17年第三小法廷決定自体については、前掲注6を参照されたいが、併せてこの最高裁平成17年第三小法廷決定を軸としながらより詳細な検討に踏み込む論考として、長谷部由起子「公務秘密文書の要件」伊藤真＝高橋宏志＝高田裕成＝山本弘＝松下敦一編『民事手続法学の新たな地平』青山善充古稀祝賀（有斐閣・2009年）335頁以下、佐藤優希「公務秘密文書と文書提出義務——災害調査復命書に対する最高裁決定に即して——」志学館法学11号（2010年3月）27頁以下も参照。

該調査担当者が職務上知ることができた当該事業者にとっての私的な情報のほか、(b) 再発防止策、行政指導の措置内容についての当該調査担当者の意見、署長判決およ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。(a) の情報にかかる部分の中には、上記聴取内容がそのまま記載されたり引用されたりしている部分はなく、当該調査担当者において他の調査結果を総合し、その判断により上記聴取内容を取捨選択してその分析評価と一体化させたものが記載されていること、調査担当者には、事業場に立ち入り、関係者に質問し、帳簿、書類その他の物件を検査するなどの権限があることなどの事情の下では、本件災害調査復命書のうち (b) の情報にかかる部分については、民訴法220条4号ロ所定の文書に該当しないとはいえない。しかしながら、本件災害調査復命書のうち (a) の情報にかかる部分については同号ロ所定の文書に該当しないために、提出義務が認められなければならない。(a) の情報にかかる部分と (b) の情報にかかる部分とを区分せず、その全体が民訴法220条4号ロ所定の文書に当たるとして相手方の提出義務を否定した原決定は破棄を免れず、本件災害調査復命書のうち (a) の情報にかかる部分の特定等についてさらに審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻す。

4. 同種文書にかかる下級審の判断および原決定と本件決定との異同

本件決定の基本事件（本案訴訟）と同種事件において同様の文書が問題とされた下級審の判断として存在が指摘されているものは、いずれも公刊物未掲載であり¹⁵、かつ、そのいずれもが、本件原審が除外した「都道府県市区町村番号等」が除かれていない事案であるとされる。すなわち、① 都道府

¹⁵ なお、本文Iで引いた本件の広島高裁原決定については、文末の【追記】に記した事情から原本を入手の上で参照し、適宜の引用を図った。判例時報社編集部・大澤晴文氏のご高配に、記して御礼を申し上げる。

県市区町村番号を含めた準文書の提出を命じたものとして、神戸地決平成22年8月18日および新潟地決平成23年8月25日の2件があり、他方、②これを却下した判断として、①の各抗告審にあたる大阪高決平成23年8月25日(なお、最高裁第一小法廷により平成23年12月15日に抗告が棄却・確定)および東京高決平成24年3月2日ならびに、青森地決平成23年1月28日およびその抗告審にあたる仙台高決平成23年7月29日があるとされる¹⁶。

本件の原決定で広島高裁は、本件申立て準文書のうち本件準文書の提出義務を認めた。そうすると、公務秘密文書該当性が認められて提出義務がないとされたのは、本件申立て準文書のうち本件準文書以外のものであるから、60歳未満の世帯全般および60歳以上の単身世帯以外にかかる準文書のすべて、ならびに60歳以上の単身世帯にかかる準文書であっても、平成16年調査票全般ならびに平成11年調査票および世帯票にかかる都道府県市区町村番号等である。これに対し本件決定において最高裁は、本件申立て準文書のうち、本件準文書の全体について公務秘密文書該当性を認め、文書提出義務がない旨を判断している。

そうすると、先例との比較に関しては——しかし一般に知る由はないのだが、インカメラ手続が採られたのかという点も含めて本来は——都道府県市区町村番号をも含めた準文書の提出を命じた、前出の神戸地決平成22年8月18日および新潟地決平成23年8月25日の決定理由が注目されることだろう。

原決定と本件決定との判断理由の異同については、すでに前記のⅠおよびⅡに引用した内容の対照から明らかにされることになるが、以下本稿Ⅳでは、この点をもふまえた私見ないし本件決定の評価へと進む。

¹⁶ 参照、本件決定の掲載誌である判時2194号(2013年10月11日号)13頁記載の識者コメント、野村前掲注14本件評釈119-120頁および、安井前掲注14本件評釈28頁。

IV 私見——本件決定への評価

1. 個人識別性か、プライバシー性か——原決定と本件決定

全国消費実態調査に対する協力を得られなくなることによって統計行政の運営に生ずる支障が抽象的なものにとどまることを判示する原決定は、個人の特定期間・個人識別性を重視する観点からのアプローチを採る。

これに対し本件決定の法廷意見は、本件準文書に記録された情報が「被調査者としては通常他人に知られたいくないと考えることが想定される類型の情報」であることを前提としながら、「仮に本件準文書が本案訴訟において提出されると、……調査票情報に含まれる個人の情報が保護されることを前提として任意に調査に協力した被調査者の信頼を著しく損ない、ひいては、被調査者の任意の協力を通じて統計の真实性及び正確性を担保することが著しく困難となることは避け難いものというべきであって、これにより、基幹統計調査としての全国消費実態調査に係る統計業務の遂行に著しい支障をもたらす具体的なおそれがある」と判断する。

この点につき本件決定の田原睦夫裁判官補足意見（以下「田原補足意見」という。）は、「原決定は、文書提出命令の発令に際し、個人情報に係る一定の情報を提出命令の対象外とすること（ブライント化）により、調査票情報のうち個人の特定期間に繋がる情報が秘匿できることから、本件準文書が公の法廷に提出されても、統計行政の運営に支障を来すおそれは抽象的なものにとどまるというべきであるとするが、被調査者としては、個々の文書提出命令の発令に際して、如何なる限度で調査票情報が秘匿化されるかが全く予測できない以上、文書提出命令において個人の特定期間に繋がる情報を秘匿化するべくその提出対象を一部除外するとの措置がなされることがあるか否かは、上記の調査への協力に消極的な対応をとるか否かに何ら影響を及ぼすものではないというべきである」と言う。

民事訴訟における文書提出命令の対象文書として当該調査対象者の本人情

報等が裁判所に提出される場合、個人識別性の観点からする当該「ブラインド化」の措置は、調査対象者本人が調査協力を消極的になる理由たり得るのだろうか。おそらくは見解の一致をみないようと思われる。確かに、田原補足意見が言うように、ここで本人が調査票情報の秘匿化ないしその程度を予測できないことは考慮要素にはなるだろう。しかし、仮に個人の特定・個人識別性を問題にしても、第一義的には当該文書を所持する行政が、対象者の個人識別性を(も)認識した上で「公務秘密」性を認定し、その後、裁判所による審査・判断をもって「実質秘」性が担保され得ると考えることは可能である。そうすると、個人識別性の観点を明確にした原決定の判断には、ひとまず相応の理由を認めることができるようにも思われる。

しかしながら、個人の特定・個人識別性からのアプローチのみでは割り切れないことに、本件の問題の正鵠がある。その理由は、民事訴訟における文書提出命令が公務員守秘義務との関係において「実質秘」を問題とせざるを得ないこと、つまり、情報公開法制との共通性を認めつつ両者の整合性を図りながらも、文書提出命令上での固有の制度設計を明確に認識すべき点に求められる。

そうすると、本件決定法廷意見が、本件準文書に記録された情報を「被調査者としては通常他人に知られたくないと考えることが想定される類型の情報」であるとしていること、つまり個人の特定・個人識別性からのアプローチというよりもむしろプライバシー性からのアプローチを採っていることには理由があると考えられる。この点は、後述Ⅳ-4においてあらためて述べるが、その前に、本件決定と先例との関係性について整理・分析しておく。

2. 証明責任・立証負担——最高裁平成24年第三小法廷判決の射程

民訴法220条4号口の立法趣旨が、行政情報公開制度との整合性にも配慮しながら、公務文書提出義務の一般義務化を図るものである以上、ここでの

公務「秘密」の範囲は限定的でなければならず、これを広く解することはできない（Ⅲ-2参照）。また、当該「秘密」が記載された（準）文書の提出によって、統計行政の運営に支障が生ずる蓋然性ないし具体的な「おそれ」の存在についても、客観的な証明責任と事実上の立証負担の問題も含めて、結局は、裁判所の判断姿勢いかにかかる。

本件での証明責任・立証負担の問題について、田原補足意見は、「申立書や申立人らの主張書面によっても、申立人らは、本件統計調査の統計データ処理の正確性に疑問があり、それを検証するために本件準文書の開示を求める必要があると抽象的に主張するのみである。申立人らは、本件統計データ処理の正確性を確認するうえで、本件統計データ処理につき具体的に検証されるべき点は何か、その検証により、本件統計調査の結論に相違が生ずる可能性の程度、その相違は本件における厚生労働大臣の裁量権の行使に影響を及ぼし得るものか否か等について何ら具体的に主張していない。また、申立人らの主張するような統計データ処理の誤りが存したとしても、厚生労働大臣がそれを知り又は知ることができ、その結果本件においても裁量権行使の逸脱、濫用があったと言えるのかについても、申立人らは何ら具体的に主張してはいない。このように、申立人らが本件準文書の提出によって立証しようとする事実は、本件統計データ処理の正確性の検証という、上記の本件本案訴訟の争点からすれば、その主張を裏付ける間接資料（それも最終立証命題との関係では、その関連性は薄いものと窺われる。）を入手しようとするものにすぎず、言わば模索的立証に近いものとも評し得るものである」、と断ずる。

この点、学説上でも、本件調査票情報が抗告人（国側）に存在し、本件の相手方ら（申立人側）がこれをまったく見たこともないのに、その具体的な主張を要求することは無理であるものの、それでも、相手方らによって「合理的な憶測であることの手がかりは示されなければならない」ことが指摘さ

れており、本件でそれが示されていない以上、「そもそも本件申立ては不適法であったと言わざるを得ない」と説かれる¹⁷。

他方、抗告人（国側）の事実上の立証負担については、いわゆる伊方原発訴訟の平成4年最高裁第一小法廷判決（最高裁平成4年10月29日第一小法廷判決・昭和60年（行ツ）第133号・伊方発電所原子炉設置許可処分取消請求事件、民集46巻7号1174頁・集民166号115頁・裁時1086号147頁・判時1441号37頁、判タ804号51頁）の射程も検討すべきである。つまりは、裁量処分の場合の違法性についての原告側の主張立証責任（客観的主張立証責任）を被告行政側の立証責任（主観的主張立証責任）へと転換するロジック¹⁸にならった手法を、本件においても同様に用いることができるのか、という問題である。

そもそも行政による判断に不合理な点がないことの主張立証の必要性を認め、さらにその主張立証が尽くされない場合に行政の判断に不合理な点を認めるという考え方に立つ限りでは、伊方の場合であれ本件の場合であれ、結局のところは、参与機関でも諮問機関でも行政庁の最終判断を根拠づけるさらなる専門知の介入自体を重視する、ということになるのだろう。本件と同種の本案訴訟における直近の最高裁判決である最高裁平成24年第三小法廷判決（民集66巻3号1240頁・裁時1550号111頁・判時2145号3頁、判タ1369号101頁。なお、本件決定の法廷意見においては、最高裁平成17年第三小法廷決定に同じく引用されていない。ただし、田原補足意見では、同様に引かれるものである。）では、厚生労働省の審議会である社会保障審議会の福祉部会内設置される生活保護制度の在り方に関する専門委員会（以下「専門委員会」という。）において、「総務庁統計局が平成11年に実施した全国消費実態調査によって得られた調査票を用いて、収入階層別及び年齢階層別に単身世帯の生活扶助相当消費支出額〔消費支出額

¹⁷ 引用・参照、野村前掲注14本件評釈121頁。

¹⁸ 引用・参照、伊方原発訴訟最高裁第一小法廷判決についての山下義明・評釈・宇賀克也＝交告尚史＝山本隆司編『行政判例百選Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣・2012年）81事件165頁。

の全体から、生活扶助以外の扶助に該当するもの、被保護世帯は免除されているもの及び家事使用人給料や仕送り金等の最低生活費になじまないものを控除した残額」のこと。]等を厚生労働省が集計した結果〔特別集計〕と称される。]や低所得者の生活実態に関する調査結果等が説明資料として提示された」こと、さらにその後の検討等の事情に鑑みれば、「厚生労働大臣の判断は、専門委員会のこのような検討等を経た……意見に沿って行われたものであり、その判断の過程及び手続に過誤、欠落があると解すべき事情はうかがわれない」ことが判示されている。

そうすると、本件同種の本案訴訟においても、「すでに伊方原発訴訟最高裁判決が要求する主張、立証は行われていた」と捉えることは不可能ではなく、最高裁平成24年第三小法廷判決における判断が、「当然……本決定にも影響している」とみることは否定し得ない¹⁹。またここでは——実施年は異なるものの、本件に同じく問題とされる——全国消費実態調査によって得られた調査票情報が専門委員会での主たる判断要素とされていること自体についても、最高裁平成24年第三小法廷判決は所与とみる。もっとも、ここで「保護基準の設定に関して諮問手続や組織等が法定化されていないことに加え、政策的裁量を認めている点」からすれば、最高裁平成24年第三小法廷判決における判断過程審査の手法は、伊方原発訴訟平成4年最高裁第一小法廷判決におけるそれとは異なるものと解される²⁰。そうすると、本案訴訟上での裁量統制のあり方としては、両者は完全に同視し得るものではないことになるだろう。

このように考えると、申立人ら（相手方ら、本件相手方ら）の意図が真に「模索的立証」にあったのかはともかくとして、少なくとも、上記文書所持者側

¹⁹ 引用・参照、野村前掲注14本件評釈121頁。

²⁰ 引用・参照、最高裁平成24年第三小法廷判決の評釈である前田雅子・『平成24年度重要判例解説』ジュリストNo. 1453（有斐閣・2013年4月）38-40頁〔行政法2事件〕。併せて、葛西まゆ子・同評釈・同26-27頁〔憲法10事件〕も参照。

の事情ならびに法223条3項所定の監督官庁の意見聴取を経た本件では、文書所持者側の民訴法220条4号ロ該当を基礎づける事実についての事実上の立証負担・証拠提出責任は果たされている、ということになるのだろう。

3. 公務秘密文書該当性(1)——最高裁平成17年第三小法廷決定の射程

公務秘密文書該当性判断のための「一般的準則」を提示した最高裁平成17年第三小法廷決定(Ⅲ-3参照)の判断枠組みについて、本件決定の法廷意見は、明示の引用ないし準拠を示さない。もっとも本件決定の法廷意見は、(1)民訴法220条4号ロにいう実質秘について、私人との信頼関係が損なわれるか否かについて、統計法の諸条文から基礎づけられる制度設計から、「調査票情報の十全な保護を図ることによって被調査者の当該統計制度に係る情報保護に対する信頼を確保することが強く要請される」こと、また、「本件準文書が本案訴訟において提出されると、……調査票情報に含まれる個人の情報が保護されることを前提として任意に調査に協力した被調査者の信頼を著しく損ない、ひいては、被調査者の任意の協力を通じて統計の真実性及び正確性を担保することが著しく困難となることは避け難いものというべき」等を判示する。さらに、(2)当該文書の性格のみならず、文書の記載内容からみた「おそれ」が具体的に認められる必要については、「本件準文書に記録された情報は、個人の特定に係る事項が一定の範囲で除外されているとはいえ……被調査者の家族構成や居住状況等に加え、月ごとの収入や日々の支出と物の購入等の家計の状況、年間収入、貯蓄現在高と借入金残高及びそれらの内訳等の資産の状況など、個人及びその家族の消費生活や経済状態等の委細にわたる極めて詳細かつ具体的な情報であって、金額等の数値も一部が分類されて2か月分の加重平均となるほかは細目にわたり報告の内容のまま記録されており、被調査者としては通常他人に知られたいと考えることが想定される類型の情報であるといえる。このような全国消費実態調査に係

る情報の性質や内容等に鑑みれば、仮にこれらの情報の記録された本件準文書が訴訟において提出されると、当該訴訟の審理等を通じてその内容を知り得た者は……守秘義務等を負わず利用の制限等の規制も受けない以上、例えば被調査者との関係等を通じてこれらの情報の一部を知る者などの第三者において被調査者を特定してこれらの情報全体の委細を知るに至る可能性があることを否定することはできず、このような事態への危惧から、現に……世論調査の結果からもうかがわれるように、被調査者が調査に協力して真実に合致した正確な報告に応ずることに強い不安、懸念を抱くことは否定し難く、こうした危惧や不安、懸念が不相当なものであるとはいい難い」と説く。

そうすると、本件決定の法廷意見が、最高裁平成17年第三小法廷決定の判断枠組みを事実上、踏襲しているとみることは可能だろう。

なお、田原補足意見では、さらに裁判所の判断手法ないし基準（Ⅲ-2参照）ともかかわる当該「おそれ」に関する言及もみられる。すなわち、「公務の遂行に著しい支障が生ずるか否かの認定における具体性の程度は、当該文書の内容（訴訟当事者との関係及びその記載内容）との関係から、比較的明確に認定し得るものから、その生ずるおそれの事項や内容について相当程度まで具体的に想定し得ても、それが生ずるおそれの認定についてはある程度緩やかなレベルに止まらざるを得ないものがあると言える」とする部分である。この判示をどのように理解するのかという問題も残る。

そもそもここでの「おそれ」とは、何に対する「おそれ」なのか。田原補足意見では、① 内容が公表されることによって、関係者の直接の利益を侵害するおそれであり、ひいてはそれが、公務遂行への著しい支障を来すおそれであること、のみならず、② より一般的な将来予測としての、内容公表によって生ずる行政の公務遂行への著しい支障を来すおそれ、として区分される。

もっとも、公務秘密文書該当性判断における当該「おそれ」は、情報公開

法制における不開示事由上での「おそれ」とは、厳密には異なるものであるから（この点については、Ⅳ-4で後述する）、あくまで民訴法220条4号口該当性の問題としてみると、情報公開法制の場合ほどに、②に重点が置かれることは想定し難い。本件決定の法廷意見も実際に、②のみに分離言及はしていない。そうすると、つまるところは②についても、①の観点に吸収されて総合的に考慮判断される余地はあり得る。もっとも、相互の関連性を認めても両者が別の観念である以上これを分離検討することは妨げられないし、公務秘密文書該当性判断における「おそれ」を捉える際に、①および②の観点双方が必要であるとみても、次元の相違としてそのいずれに重きを置くかを検討する余地はあるだろう。この点で、田原補足意見における上記言及を上記②の限りにおいて理解することは至当であると思われる²¹。

さらに田原補足意見は、「公務遂行への著しい支障の有無」についての「有力説」の立場への依拠を示しながら²²、「仮に法廷意見の見解を採らないとしても、原決定は民訴法220条4号口該当性の判断に当たり、公務遂行への支障の有無・程度と、証拠としての必要性とを何ら相関的に検討することなく同号該当性の有無を判断したものであって、その判断過程において審理不尽であると言わざるを得ず、破棄のうえ、その相関関係につき更に検討させるべく原審に差し戻すべきとの結論に導かれる」と結んでいる。これは破棄自判とした法廷意見とは異なる帰結であるが、ここでの「公務遂行への支障の

²¹ 引用・参照、野村前掲注14本件評釈120頁。もっとも、野村教授は次のように私見を述べる。田原補足意見における当該「①の点について言えば、本件事案において問題とされる全国消費実態調査は既に終了してしまっており、それに基づく基幹統計は作成済みである。すなわち、当該調査が目的とした公務は既に遂行されてしまっており、いかなる意味においても、本件準文書の公表によってその遂行に支障が生ずることはない」。そのため、「公務遂行支障性の有無は、田原補足意見の②観点からのみ判断されるべきである。ただし、②では具体性の程度をより緩やかに解さざるを得ないと言うが、本件事案においては、そのように言わなくとも、おそれの内容自体は将来の関係者が統計調査に協力しなくなると同種文書の作成困難を来すということで十分具体的に特定しているように思われる」（引用、同頁）。

²² なお、ここでは併せて、田原睦夫「文書提出命令の範囲と不提出の効果」ジュリスト No. 1098（1996年10月）61頁以下も参照。

有無・程度と、証拠としての必要性との相関的な検討」の必要性については、その程度にかかる個別判断の余地は残るものの、確かに否定し得ないようにも思われる。つまり、文書提出制度があくまで本案との関係から証拠としての必要性において問題となるものであり、さらに法220条4号ロが文書提出によって公務遂行に生ずる支障を“単なる支障”ではなく「著しい支障」と規定していることからすると——文書提出命令の申立人（本件相手方）によって、最低限、「合理的な憶測であることの手がかり」の次元で法220条4号柱書の客観的証明責任が果たされることと併せて——文書所持者側（本件原告人たる国）による文書提出義務の除外事由に該当することを基礎づける事実の立証判断に際しても「相関的な検討」は有意なのかもしれない。

民訴法220条4号ロ該当性の問題の俎上における公務秘密文書は、多種多様であるだろう。そうすると、最高裁平成17年第三小法廷決定が示した公務秘密文書該当性判断のための「一般的準則」に依拠しても、「事例判断」ごと、つまり司法審査の精緻さに異同が生ずることは否定できない。本件法廷意見が最高裁平成17年第三小法廷決定の判断枠組みを事実上踏襲したとみても、果たして本件決定法廷意見が、最高裁平成17年第三小法廷決定ほどに精緻に検討を行っているのかは詳らかではない。本件田原補足意見が冒頭から最高裁平成17年第三小法廷決定を引用し、準拠を明示しながら詳細な検討を行っていることに照らせば、本件法廷意見が検討の精緻さを欠く——あるいは“沈黙”が多い——印象は否めない。

4. 公務秘密文書該当性(2)——実質秘性、情報公開法制との異同

問題となる文書に記載されている情報の性格を考える場合に留意すべきは、民訴法による文書提出命令にあっては、公務員に課される守秘義務とのかかわりから「公務秘密」——すなわち「実質秘」——性が問われる点である。

他方、情報公開法制における不開示情報（行政機関の保有する情報の公開に開

する法律・平成11年5月14日法律第42号(以下「情報公開法」という。)5条各号参照)にあっては、情報公開法上の義務としての開示である限り、換言すれば情報公開法に基づく適法な開示である以上は、職員の職務遂行として法の規定に従って情報を公開する行為が服務規律に反することにはならない。そのため、守秘義務違反は問われない²³。もし守秘義務違反として訴追される場合があるとすれば、公務員が開示請求者と共謀して、情報公開法に基づく開示形態を装って故意に実質秘の開示を行った場合のような、限定的な場合が想定される²⁴。

このように、情報公開法制度上では、行政機関が下す開示決定の違法性の問題と公務員法制度上で秘密を洩らした公務員が負う責任とで問題の次元を異にするために、必ずしも両者が連動する必要はないと解されている²⁵。当該公務員法上の守秘義務規定と情報公開法制との関係について精確には、「国公法等に定める『秘密』は、その保持義務を定めるためのものであり、刑事罰の構成要件をなすものである点で、情報公開法・条例の公開原則の例外を定めるものとは、その目的・法的性質を異にする概念であるが、その内容については、基本的には両者が一致することが望ましく、公開原則を基盤にした両者の一致あるいは『調和』をはからねばならない。ただ、情報公開法・条例による『公開』は、個人としての公務員の『情報提供』あるいは『漏洩』ではなく、情報管理者あるいは管理責任者による情報公開であり、その意味

²³ 参照、総務省行政管理局編『詳解 情報公開法』(財務省印刷局・2001年)39頁、松井茂記『情報公開法〔第2版〕』(有斐閣・2003年)49-53頁、高橋滋=斎藤誠=藤井昭夫編『条解 行政情報関連三法』(弘文堂・2011年)247頁〔下井康史〕、右崎正博=多賀谷一照=田島泰彦=三宅弘編『新基本法コンメンタール情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法』別冊法学セミナー(日本評論社・2013年)36頁〔右崎正博〕、宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説〔第6版〕』(有斐閣・2014年)65・66頁。また、右崎正博「情報公開制度と守秘義務」井出嘉憲編集代表『講座・情報公開』(ぎょうせい・1998年)249頁以下、西鳥羽和明『情報公開の構造と理論』(敬文堂・2001年)第4章(153頁以下)「情報公開制度下の守秘義務の構造」および第6章(247頁以下)「情報公開訴訟と実質秘審査」も参照。

²⁴ 参照、宇賀前掲注23書66頁。

²⁵ 参照、下井前掲注2論文189頁。

では個々の公務員の個人的責任とは異なった次元での問題であることにも注意する必要がある。情報公開法・条例による特定事項の公開が、国公法等による『秘密保持義務』違反になるかいなかの問題は、再び『秘密』の『実質秘』性にかかわる問題であるが、その場合には公開手続上の適法性が認められること、および……情報管理者の義務違反の問題であることとなる²⁶。

そして、民訴法上の文書提出命令制度においては、「公務文書の提出義務を一般義務化し、提出することにより公共の利益を害する等の弊害が生ずるおそれがある文書（除外文書）を除き、提出義務があるものとされているので、行政文書について、その内容が公開されることにより弊害が生ずるおそれがある文書についてのみ、開示義務又は提出義務を課さない」ものとされる。そしてこの点で「両制度は共通性を有している」²⁷。

もっとも、情報公開法制上と文書提出命令制度上での上記守秘義務との関係性にかかる異同があるために、「文書に記載されている情報が不開示情報に該当しない場合には、その文書の記載内容について国家公務員法上の守秘義務は働かず、不開示情報が記載されていない行政文書が公務秘密文書に該当する余地はない」が、「他方で、行政情報公開制度における不開示情報は該当するが、公務員の職務上の秘密には該当しないものがあり得ることから、不開示情報が記録されている行政文書であっても、公務秘密文書に該当するとは限らないことになる」²⁸。

本件にそくしてみると、まず情報公開法5条6号所定の不開示事由としての事務事業情報と民訴法上の公務秘密文書該当性において問題となる「事務又は事業」とはおおむね合致するものとされるが、特に後者の検討に際しては、個別性が認められる点が指摘される²⁹。しかしむしろ本件での中心的な

²⁶ 引用、石村前掲注2論文203-204頁（『言論法研究Ⅱ』309-310頁）。

²⁷ 引用、深山ほか前掲注1コンメンタール108-109頁の注6本文。

²⁸ 引用、深山ほか前掲注1コンメンタール106頁。傍点は井上による。

²⁹ 参照、深山ほか前掲注1コンメンタール109頁の注6図表。

問題となるのは、情報公開法5条1号所定の不開示事由としての個人情報と、民訴法上の公務秘密文書該当性において問題となる個人情報にかかる「公務の遂行」との相違であろう。

情報公開法5条1号柱書は、不開示事由としての個人情報について、いわゆる個人識別型の観点からの不開示を規定している。すなわち、ここでは「個人に関する情報（事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。）であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と照合することにより、特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）又は特定の個人を識別することはできないが、公にすることにより、なお個人の権利利益を害するおそれがあるもの」が不開示とされる（なお、ただし書きイないしロにおいて例外的に開示される場合が明記）。プライバシーの主観性を考慮してまずは個人識別性のアプローチを採った上で、「実質的な保護範囲のプラバシーに収斂」させることにより³⁰、不開示事由としての個人情報を確定する作業になる。ここで個人識別性についての「他の情報と照合することにより」については、とりわけ、いわゆる「モザイク・アプローチ (mosaic approach)」による慎重な判断が重要視される³¹。

他方、民訴法220条4号口の公務秘密文書該当性の判断・審査に際しては、文書の性質および内容と守秘義務の観点かする実質秘性を要素とした具体的な公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれの存在が問題となる。

そうすると、公務秘密文書該当性の判断・審査にあっては、「特定の個人が識別される事項が記載された文書であるというだけでは除外文書にならないが、公務員が職務上知り得た私人の秘密（個人識別情報を含む。）を公にすることにより、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある場合には、

³⁰ 引用・参照、西鳥羽前掲注23書179 - 180頁。

³¹ 詳しくは、参照、宇賀前掲注23書68 - 72頁。

公務秘密文書として除外文書に当たる」ことになり、また、「特定の個人を識別することはできないが、公にすることにより、なお個人の権利利益を害するおそれがある事項が記載された文書であるというだけでは除外文書にならないが、これを公にすることにより、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある場合には、公務秘密文書として除外文書に当たる」ことになる³²。

いずれにせよ、文書提出命令における除外文書（公務秘密文書該当性）の判断・審査に際しては、当該文書の提出が、公務員が職務上知り得た私人の秘密（個人識別情報をも含む）の公表にあたり、かつ、当該公表によって公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあることが判断要件となる点において、情報公開法5条1号該当性のそれとは異なるわけである。そして、そもそも「実質秘」性による保障対象が一般に知られていない事実（非公知性）であって、かつ他人に知られないことについて客観的に相当の利益を有するもの（秘匿性）を要件とし、さらに、これを公にすることによって正当な利益を害するものに限定されると捉えるのならば³³、本件決定の法廷意見のアプローチには理由があるだろう。

また、統計法の諸規定の読み方・構造理解に関する判示部分についての本件決定の法廷意見は、原決定に比べて説得性があるものと考えられる。

しかしながら、プライバシー性からのアプローチを採ることが妥当であったとしても、「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれ」が具体的な可能性ないし蓋然性の次元で認められるかについての本件決定法廷意見の判示部分には、いっそう緻密な論理構成が必要であったとは言えないだろうか。それは前述Ⅳ－3で検討した最高裁平成17年第三小法廷決定の射程（本件法廷意見と田原補足意見との対照）の問題になろうし、さらには、文書提出命令・

³² 参照、深山ほか前掲注1 コメントール109頁の注6 図表。傍点は井上による。

³³ なお、西島羽前掲注23書182 - 185頁は、情報公開における「非開示＝実質秘」と「刑事罰＝実質秘」との「差異」や「重畳性」は認められるものの、結局「両者における実質秘はほぼおなじところに帰着する」ことを指摘する。

義務にかかる問題である以上、やはり当事者による証明責任・立証負担——特に申立人（相手方）のそれ——が尽くされているのか（IV-2参照）が、民訴法220条4号ロ（公務秘密文書）該当性の司法審査の結論を分かつ軸になるように思われる³⁴。

5. インカメラの運用と可能性

そうすると、公務秘密文書該当性の審査に際して裁判所がどの程度インカメラに積極的に動くか、という問題も考えるべきである。民訴法223条6項は、「裁判所は、文書提出命令の申立てに係る文書が第220条第4号イからニまでに掲げる文書のいずれかに該当するかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、文書の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された文書の開示を求めることができない。」と規定する。なお、当該「提示」は証拠調べの方法として行われるものではないので、裁判所は、提示文書の閲読結果を証拠資料とすることはできない³⁵。そして、閲読の結果、裁判所が調べの必要なしと判断した場合、そのことを理由に文書提出命令の申立てを却下すべきかについては争いがある³⁶。

インカメラ実施の基準についても、学説上争いがある。しかし文言上、除

³⁴ この点で野村教授は、「そもそも本件申立ては不適法であったと言わざるを得ないであろう」と評するが、「ただし、本件訴訟ではほとんど実体的理由の有無のみが問題とされてきたようにも見え、このままでは不適法であるとしても、田原補足意見の言うように差し戻すのが適当か、直ちに却下してよかったかは、事案の経緯が詳らかでない以上、よく判断できない」と結んでいる（野村前掲注14本件評釈121頁）。

³⁵ 参照、兼子ほか前掲注1コメンタール〔加藤〕1243頁ならびに、伊藤前掲注1書417頁および417・418頁の注396ほか。学説上、議論はあるように見受けられるが、そのように解すべきだろう。この点での問題の所在とこれまでの裁判例について伊藤教授は、詳細にあとづけている。

³⁶ 学説上は、「必要性を認めないとする理由を付して却下すべき」とする立場が一般的なようであるが（参照、兼子ほか前掲注1コメンタール〔加藤〕1243頁ほか）、田原前掲注22論文65頁では、却下は許されない、として明確に反対の立場が示されている。なお、前掲注34も参照。

外事由の判断にとって裁判所が「必要があると認めるとき」に可能とされる以上、あくまで「裁判所の手続裁量を許容する」趣旨から必要性の存否要件のみで解すべきであろう。したがって、「たとえば、除外事由が認められる可能性がおよそ認められない場合や除外事由を判断するために明らかに適切な他の方法がある場合などにあえてイン・カメラ審理を行ったときには、裁量権の範囲逸脱や濫用によってイン・カメラ審理が違法になる余地はあろう」が³⁷、おそらくは、そうした逸脱濫用に至る裁量権行使を裁判所が行うことは通常は想定し難い。そうすると、インカメラはあくまで柔軟な裁判所の判断に委ねられていることになろう。

もっとも、特許法（昭和34年4月13日法律第121号）105条（書類の提出等）および105条の4（秘密保持命令）のような制度設計を民訴法が採っていないことからすると、除外事由の存否判断に際して裁判所は、「専門的知見を有する当事者・第三者（鑑定人・専門委員等）に文書を開示して意見を聴くことは許されない」ことになる³⁸。仮に柔軟な裁判所の判断に委ねる姿勢を認めるとしても、申立人・文書所持者・裁判所のすべての合意を前提として、申立人（その代理人）の立会や文書閲読を認めるか、あるいは、専門家が必要とされるような情報が当該文書に記載されている場合に裁判所への助言を念頭に置いたその立会いを認めるべきかについての学説の見解も一様ではない。それでも制度趣旨をふまえれば、やはり「基本的には、当事者双方が情報を付与されたうえで合意しており、それが第三者の利益や訴訟の円滑な進行を害しないことが裁判所によって確認されれば、そのような合意の効力を肯定して柔軟なイン・カメラ審理の運用を許容してよい」³⁹と解すべきか。

この点で注目すべきは、本件決定の大橋正春裁判官補足意見中の以下の判示部分であろう。すなわち大橋補足意見は、「基幹統計の正確性の担保や個

³⁷ 引用、兼子ほか前掲注1コンメンタール〔加藤〕1244-1245頁。

³⁸ 引用、兼子ほか前掲注1コンメンタール〔加藤〕1245頁。

人情報の保護が必要なことはいうまでもないが、裁判における正確な事実認定もまた重要である。この2つを調和することは事案によっては容易ではないが、それゆえに訴訟当事者や裁判所の創造的な活動・運用が期待される。例えば、ある種の基幹統計についてその集計の合理性を検証するためであれば、その集計の手順を明らかにさせた上でその合理性を検討し、手順自体が合理的であった場合には具体的な集計が当該手順に従って行われたかを訴訟当事者が合意した専門家に秘密保持契約等によって守秘義務を負わせた上で具体的データを見せ検証させるといった方法も考えられなくはないといえよう。」と説く。

当該判示部分は、あくまで一般論にすぎないのか。しかし大橋裁判官が、少なくとも本件の審理において、本件固有の事情にそくして「裁判における正確な事実認定」の必要性の余地を認める可能性に言及しているとみれば、本件書提出命令における除外文書（公務秘密文書としての「全国消費実態調査の調査票情報を記録した準文書」）の内容は、裁判官にとってもさらに必要な専門知を有する性質のものであったと推知できなくもない。

最後に、本案訴訟との関係からインカメラの可能性について確認しておく。

²⁰ 引用、兼子ほか前掲注1 コメントール [加藤] 1247-1248頁。なお、本文における検討問題とは直接に関係しないが、関連性を認める点について以下に敷衍しておく。民訴法220条3号および同条柱書きは、「文書が拳証者の利益のために作成され、又は拳証者と文書の所持者との間の法律関係について作成されたとき」に、「文書の所持者は、その提出を拒むことができない。」と規定するが、この記載事項において公務員の職務上の秘密が問題とされた場合に、裁判所が当該判断を行うに際して法律関係文書に223条6項によるインカメラ手続を準用できるのかという問題がある。この点については、可能とみる伊藤前掲注1書420頁を参照。さらに、兼子ほか前掲注1 コメントール [加藤] 1243頁によれば、法220条1号ないし3号の提出義務が問題となる場合の当該準用問題については、種々の見解が分かれているようだが、いずれかと言えば、学説上、適用を認める見解が根強いことが窺える。反面で、田原前掲注22論文64-65頁では、「この手続は、あくまで4号文書の除外事由の有無を認定する手続であるから、1ないし3号文書につき、守秘義務の存在が文書提出拒絶事由となるとの説にたつ場合であっても、その認定のためにこの手続を利用することはできないものというべきである。」として、明確に反対の見解が示されている。田原裁判官 [論文公表時は弁護士] は、平成13年改正による当該インカメラ規定導入に至る経緯等をふまえながら、法223条6項のインカメラについて、そもそも「裁判所の慎重な運用が望まれる」との立場に立つ。

田原補足意見に明確にふれられているように、本件の本案訴訟は、保護変更決定の取消し等を求める訴訟であって、「本件本案訴訟の争点は、厚生労働大臣が告示によって行った生活保護の老齢加算制度の廃止が、同大臣の裁量権の行使の逸脱、濫用に該するか否かという点にある」。そして、「本件申立てにかかる準文書は、厚生労働大臣の裁量権行使の基礎資料として用いられたものである」。したがって、全国消費実態調査の調査票情報を記録した準文書自体の開示を求める——通常は、不開示処分取消もしくは開示処分の義務付けとして争う——ような情報公開訴訟ではない。

なお、情報公開訴訟における本案にかかる事実上の非公開審理としてのインカメラ審理の許否については、最高裁平成21年1月15日第一小法廷決定（民集63巻1号46頁・裁時1475号2頁・判時2034号25頁、判タ1290号126頁）が、「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」と判断している。同決定によると、平成13年の民訴法改正（法223条6項および232条1項）によっても、情報公開法におけるインカメラ審理に関する規定が設けられなかったのだから、「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、原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、そのために原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」。よって、「相手方の検証物提示命令の申立ては不合法であるから、これを却下する」旨が判示されている⁴⁰。もっとも、情報公開訴訟において行政文書の不開示等を争う場合には、直ちに出訴してもよいが、多くは行政不服審査法（昭和37年9月15日法律第160号）に基づく不服申立てを経た後の出訴となる。情報公開法上であれ自治体条例上であれ、不服申立てにかかる審査会の判断に際しては、インカメラ審理が認められており（国の場合には情報公開法18条ならびに情報公開・個人情報保護審査会設置法（平成15年5

月30日法律第60号)9条1項・2項および3項を参照)、かつ、実践されている。そのため、情報公開の場合には事実上かつ顕著に、インカメラをふまえた救済の機会がそもそも司法的救済に限定されてはいない。その反面、情報公開訴訟において裁判所は、間接証拠ないし周辺資料に基づいて不開示事由該当性を判断せざるを得ないことになる。しかし実際には、審査会におけるインカメラ審理の「資料を訴訟においても活用しうる」ことが可能である点は看過できない。事実、「情報公開条例に基づく処分の取消訴訟等において、インカメラ審理をせず推認の方法により対処してきた実績がある」ことも、つとに指摘されており、あくまで「対審原則という行政事件訴訟制度の根幹に関わる問題を有する」ことをも考慮すれば——もつとも、最高裁平成21年1月15日第一小法廷決定をふまえれば、立法論ないし立法政策としての積極的なインカメラ審理導入に向けた動きは歓迎されようが——そもそも情報公開法は、情報公開訴訟におけるインカメラ審理を想定していないと解される⁴¹。

⁴⁰ この最高裁平成21年第一小法廷決定については、井上禎男・評釈・福岡大学法学論叢57巻2号(2012年9月)211頁以下および同・評釈・宇賀克也=交告尚史=山本隆司編『行政判例百選I [第6版]』(有斐閣・2012年)45事件(92頁)ならびに、両評釈掲載の参考文献を参照(掲載分以降の主だった文献としては、さしあたって、宇賀克也「情報公開訴訟におけるヴォーン・インデックスとインカメラ審理」季報情報公開・個人情報保護 Vol. 46(2012年9月)77頁以下、宇賀克也『情報公開・個人情報保護』(有斐閣・2013年)21-23頁等も参照)。私見とは対照的であるが、この最高裁平成21年第一小法廷決定については、憲法学の観点から、立法者の意思ないし想定とは無関係に、すなわち立法による明文規定がなくとも憲法76条に付随して憲法上当然に、裁判所の権限からインカメラ審理が可能と説く見解もある(参照、松井前掲注22書368頁)。同じく私見とは対照的であるが、さらに民事訴訟法学の観点からも、申立人の「最後の手段」たる検証物提示命令の申立ての意義を重視し、申立人の陳述内容の限りで、また本件不開示文書の性格を考慮すれば、むしろ客観的な訴訟審理を可能にするために、「決して民事訴訟の基本原則に反するものではない」とする批判もみられる(参照、安井英俊・評釈・法政研究76巻3号(2009年12月)380-381頁および、同「情報公開訴訟におけるインカメラ審理の可否」福岡大学法学論叢54巻2=3号(2009年12月)86頁)。なお、2011年4月に閣議決定された改正情報公開法案では、情報公開訴訟における裁判管轄の拡大等とならんで、裁判所が行政機関の長等に対してヴォーン・インデックスの作成・提出を求める手続(釈明処分の特則としての同法案23条)、証拠調べとしてのインカメラ審理手続(口頭弁論の期日外における行政文書の証拠調べとしての同法案24条)の導入が盛り込まれていた(この点までは、上掲・井上評釈を参照)。しかしその後、同法案は審議未了廃案となっている。直近では、2013年11月以降の「特定秘密の保護に関する法律」(平成25年12月13日法律第108号)の法案審議過程において、情報公開訴訟におけるインカメラ審理導入が再び取り沙汰されたものの結局改正には至らず、現在に至っている。

そうすると、IV-4でふれた点にも関係するが、民訴法220条4号の文書提出義務にかかる同号口の除外文書としての公務秘密文書該当性と、情報公開法5条各号における不開示事由該当性との間に一定の「共通性」が認められたとしても、あるいは民訴法220条4号口が行政情報公開制度との「整合性」の配慮の上に創造された新たな法制度であるとしても、本案訴訟たる処分取消の訴えにおいて行政庁の裁量権行使の違法を争う過程で厚生労働大臣の裁量権行使の基礎資料として本件申立てにかかる準文書の公務秘密文書該当性が問題とされた本件でのインカメラと、情報公開訴訟におけるそれとは、自ずと実践を異にするものであると考えられる。

しかしそれでも、本件決定の大橋補足意見の存在からすれば、本件でのインカメラの実践が望ましかったことは否定し得ないのかもしれない。

【付記】

本稿は、科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）（平成25年度交付分、平成26年度交付分）、挑戦的萌芽研究（社会科学・法学・公法学）、井上禎男「善き監守者のためのアポステリオリ」の成果の一部である。

【追記】

検討対象は同じであるが、紙幅の関係から本稿を大幅に要約した評釈として、井上禎男「全国消費実態調査の調査票情報を記録した準文書が民訴法231条において準用する同法220条4号口所定のいわゆる公務秘密文書に当たるとされた事例」（最高裁平成25・4・19三小法廷決定）判例評論664号（判例時報2217号）（2014年6月1日号）所収がある。

【追記】

注14の補完として、本稿最終校正段階（2014年4月下旬）において、高橋明男・本件評釈・『平成25年度重要判例解説』ジュリスト No. 1466（有斐閣・2014年4月）41-42頁〔行政法2事件〕および、伊東俊明・本件評釈・『平成25年度重要判例解説』ジュリスト No. 1466（有斐閣・2014年4月）132-133頁〔民事訴訟法3事件〕にふれた。

⁴¹ 引用・参照、宇賀前掲注23書178-181頁。