

情報公開訴訟におけるインカメラ審理

村上, 裕章
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/19415>

出版情報 : 法政研究. 77 (4), pp.1-41, 2011-03-10. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)
Kyushu University
バージョン :
権利関係 :

情報公開訴訟におけるインカメラ審理

村 上 裕 章

はじめに

一 これまでの経緯

(1) 情報公開法をめぐる議論

(2) 判例

(3) 小括

二 憲法上の問題

(1) 裁判の公開原則との関係

(2) 「訴訟の基本原則」との関係

(3) 小括

三 立法化に向けて

(1) 従来の提案

(2) 検討

おわりに

はじめに

本稿は、情報公開訴訟⁽¹⁾におけるインカメラ審理について、従来の議論を整理した上で、憲法上の論点を検討し、あわせて立法のあり方を論じようとするものである。

たとえば、情報公開制度に基づく行政文書の開示請求に対して不開示決定がなされ、当該決定が訴訟で争われた場合、不開示事由に該当するとされた情報が実際に記載されているか、不開示の判断が適法か、部分開示の範囲が適切かなどについて判断するためには、裁判官が当該行政文書を実際に見分するのが最も有効かつ確実な審理方法である。しかし、当該行政文書が書証として裁判所に提出されると、原告もこれを閲覧できるから、訴訟の意味が失われてしまう。そこで必要となるのがインカメラ審理である。

インカメラ審理とは、もともとアメリカ合衆国における用語であり、裁判官が公開の法廷ではなく裁判官室において記録を調べる審理方法を意味する⁽²⁾。わが国では、「相手方当事者にもその内容を知らせない非公開審理⁽³⁾」、「裁判所だけが文書等を直接見分する方法により行われる非公開審理⁽⁴⁾」などと定義されている。後述するように、憲法の定める裁判の公開原則（八二条）や訴訟の基本原則との関係などをめぐって議論があり、わが国ではこれまで実施されてこなかった。裁判所は一般に、行政文書を直接見分することなく、推認等によって不開示事由該当性を判断している⁽⁵⁾。

インカメラ審理の意味について、ここでは二点指摘しておきたい。第一に、現行法上も、文書提出命令の決定手続において、裁判所のみが文書を見分する制度は存在する（民事訴訟法二二三条六項等）。しかし、この手続（一般に「インカメラ手続」と呼ばれる）は、証拠調べを裁判所のみが行う上記のインカメラ審理とは区別される。本稿で検討するのはインカメラ審理のみである。第二に、上記の定義のうち、審理の「非公開」については、非公開の法廷で行われるという意味か、当事者に非公開とするという意味か、必ずしも明確ではない。後者の点については後に検討する。

以下では、情報公開訴訟におけるインカメラ審理に関するこれまでの経緯を整理した上で（一）、憲法上の二つの論点、すなわち、裁判の公開原則及び訴訟の基本原則との関係を検討し（二）、インカメラ審理を立法化する上での問題点を概観することにした（三）。

一 これまでの経緯

情報公開制度の整備は、国よりも地方において先行したが、地方公共団体においては、不服申立てがなされた場合に諮問を受ける第三者機関（以下「情報公開審査会等」という）が設けられるのが一般だった。そして、情報公開審査会等においてインカメラ審理を行う必要性は早くから認識されており、明文の規定を欠く場合でも、資料提出要求権限などを根拠に、運用上インカメラ審理が行われていた。⁶一九九九年の行政機関情報公開法制定に際し、インカメラ審理が情報公開審査会の権限として明文で規定され（同法二七条）、さらに、二〇〇五年の個人情報保護関連法の制定を契機として、情報公開・個人情報保護審査会の権限とされている（情報公開・個人情報保護審査会設置法九条）。地方公共団体においても、これにならった規定をおくところが多くなっている。⁷

これに対し、裁判所によるインカメラ審理については、憲法の定める裁判の公開原則（八二条）や訴訟の基本原則などの関連をめぐって議論があり、明文で規定されるには至らなかった。判例においても、これまでインカメラ審理は認められてこなかった。しかし、平成二十一年の最高裁決定によって、立法化への道が開かれたと解されている。

(1) 情報公開法をめぐる議論

行政機関情報公開法の制定時には、インカメラ審理の必要性を指摘する見解があったものの、導入には至らなかった。行政改革委員会はその理由を次のように説明している。

「この種の非公開審理手続については、裁判の公開の原則（憲法第八二条）との関係をめぐって様々な考え方が存する上、相手方当事者に吟味・弾劾の機会を与えない証拠により裁判をする手続を認めることは、行政（民事）訴訟制度の基本にかかわるところでもある。また、情報公開条例に基づく処分取消訴訟や公務員法等の守秘義務違反事件の訴訟では、この種の非公開審理手続なしに、立証上種々の工夫をすることなどが現に行われており、情報公開法の下では、不服審査会における調査の過程で得られた資料が訴訟上活用されることも期待されるところである。」

「今後、上記の法律問題を念頭に置きつつ、かつ、情報公開法施行後の関係訴訟の実情等に照らし、専門的な観点からの検討が望まれる」（考え方八（二）イ）。

このように、インカメラ審理の導入に至らなかった主な理由は、裁判の公開原則と行政（民事）訴訟制度の基本に関わるというものであった。

行政機関情報公開法施行四年度の見直し作業の一環として設置された「情報公開法の制度運営に関する検討会」は、二〇〇五年に報告書を提出しているが、そこでもインカメラ審理の導入は見送られた。同報告書はこの点を次のように説明している。

「現状では、情報公開条例に係る訴訟は相当数あるが、情報公開法に係る訴訟の件数は多くない状況にあることもあり、憲法上の裁判公開（特にいわゆる当事者公開）の要請及び行政（民事）訴訟における当事者平等原則との関係等について、必ずしも議論が十分熟しているとはいえない。」

「情報公開訴訟におけるインカメラ審理については、審査会の調査審議においてインカメラ審理が有効であると認められること等に照らし積極的に導入を検討すべきとの考え方がある。しかし、情報公開法に係る訴訟の状況等からその要否について現時点で判断することは困難であり、また、必ずしも法的問題についての議論が十分熟しているとはいえないことから、本検討会において結論を出すには至らなかった。理論的実務的な今後の蓄積を踏まえつつ、引き続き検討する必要がある課題である⁽⁶⁾と考える。」

ここでも、裁判の公開原則と行政（民事）訴訟における当事者平等原則を主な理由として、インカメラ審理の導入が断念されたわけである。

（２）判例

インカメラ審理については明文規定を欠くことから、判例においては、開示請求の対象となる文書について、検証物の提示命令（民事訴訟法二二三条一項、二二三条一項）を申し立てるとともに、検証への立会権を放棄するなどして、実質的なインカメラ審理を達成することができないかが争われた。

この問題について最初に判断を行った東京地決平成一六年一月二一日訟月五一卷一〇号二五七八頁は、検証物の提示命令等は、所持者が当該目的物を提示すべき義務等がない場合には発することができないとした上で、情報公開訴訟

において開示請求の対象となった文書を提示しなければならないとすると、訴訟の目的が達成されてしまうところ、このような結果は情報公開制度の趣旨に照らして不合理であるから、被告は当該文書の提示義務を負わないとし、また、原告が検証への立会権を放棄したとしても、検証の結果は裁判所によって調査にとどめられ、記録の一部となって当事者に閲覧・写取可能なものとなるものであるから、上記の結論は左右されないとして、申立てを却下した。⁽⁹⁾

これに対し、ほぼ同種の事案について、福岡高決平成二〇年五月一二日判時二〇一七号二八頁は、行政機関情報公開法はインカメラ審理を全く許容しない趣旨ではなく、行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権者である裁判所が、その職責を全うするために当該文書を直接見分することが不可欠と考えた場合にまで、実質的なインカメラ審理を否定するいわれはないとして、検証の申立てを一部認容した。

この決定に対して最高裁に抗告がなされたが、最決平成二一年一月一五日民集六三卷一号四六頁（以下「平成二一年最決」という）は原決定を破棄し、申立てを却下した。最高裁はその理由を次に述べている。

「訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾劾の機会を経たものに限られるということは、民事訴訟の基本原則であるところ、情報公開訴訟において裁判所が開示事由該当性を判断するための証拠調べとして本案の判断をするにもかかわらず、原告は、当該文書の内容を確認した上で弁論を行うことができず、被告も、当該文書の具体的内容を援用しながら弁論を行うことができない。また、裁判所がインカメラ審理の結果に基づき判決をした場合、当事者が上訴理由を的確に主張することが困難となる上、上級審も原審の判断の根拠を直接確認することができないまま原決の審査をしなければならないことになる。

このように、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、許されないものといわざるを得ない。」

（3）小括

平成二一年最決により、解釈論でインカメラ審理を実現する道は当面閉ざされたといえる。^⑪しかし、他方で、同決定は、裁判の公開原則に触れることなく、インカメラ審理は「明文の規定がない限り」許されないとしている。素直に読めば、立法による導入は憲法上許されると解しているようである。^⑫同決定に付された泉徳治裁判官及び宮川光治裁判官の補足意見は、インカメラ審理が憲法八二条に反しない旨を明言している。そこで、立法に向けた具体的な制度設計の検討が今後の課題となる。もつとも、同決定がインカメラ審理が裁判の公開原則に反しないという立場に立つとしても、その法的根拠は明らかでない。また、同決定は、「民事訴訟の基本原則」を専ら法律レベルの問題と見ているようであるが、これを裁判を受ける権利（憲法三二条）の内容と解する説もある。そこで、残された課題は、憲法八二条及び三二条との関係をいかに考えるか、そして、インカメラ審理について具体的にいかなる立法を行うべきかという点である。^⑬以下ではこれらの点を検討する。

二 憲法上の問題

（1）裁判の公開原則との関係

（a）裁判の公開原則に関する学説

日本国憲法八二条一項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。」と定めている。その趣旨は、「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとする

ことにある。」とされる（最大判平成元年三月八日民集四三巻二号八九頁）。裁判の公開の例外について、同条二項本文は、「裁判所は、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。」と定めている。従来、ここでいう「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」は、比較的厳格に解されてきた。¹⁴

しかし、近年では、憲法八二条をそのまま適用した場合に様々な不都合が生じることから、解釈によって緩和する見解が大勢となっている。¹⁵このような学説としては、①同条にいう「公の秩序」を広く解し、実定法秩序によって保護された利益が裁判の公開によって侵害される場合には公開を制限しうるとする公序概念拡張説¹⁶、②憲法八二条二項に定める例外事由を例示と解し、裁判の公開によって支障が生じる場合にはこれを停止しうるとする例示説¹⁷、③インカメラ審理は実効的な権利保護（憲法三二条）のために必要であるから、そこから非公開審理を求める権利が導かれるとする非公開審理権説¹⁸などがある。これらの見解に立てば、インカメラ審理は裁判の公開原則に反しないと解する余地が出てくる。

さらに、最近では、インカメラ審理にはそもそも裁判の公開原則は適用されないとする見解（以下「憲法八二条不適用説」という）も主張されている。たとえば、前掲福岡高決平成二〇年五月一二日は、当該事件で申し立てられた検証を採用したとしても、「その証拠調べ自体は公開の法廷において行うことが当然に予定されているものであり（なお、申立人も、当該証拠調べが行われる弁論期日に出席することは当然に可能である。）、ただ、申立人及び傍聴人が本件不公開文書の内容を確認することができないというに過ぎないから、上記制限をもって、裁判の公開に抵触するものとは解されない」と述べている。これは直接的には検証に関する判示であるが、より一般的に、「憲法八二条の公開審理の要請は、法廷の公開を要求しているだけで、被告の提出した証拠を原告に見せることまで常に要求してはいないと解すれば、真実発見のための特段の理由のある場合には、証拠共通の原則を制限して、その証拠に関しては非公開審理を導入

することが許されると言うべきである」との指摘もある。¹⁹⁾

(b) 検討

(ア) 憲法八二条適用説について

憲法八二条の適用を前提として、例外要件を緩和する学説に対しては、種々の批判があるところである。

まず、近時比較的有力と思われる公序概念拡張説に対しては、公序概念をそこまで広く解しうるか疑問であるとの批判がある。また、人事訴訟や知財訴訟においては、非公開審理を認めなければ訴訟の提起や陳述そのものが困難となるのに対し、情報公開訴訟においては必ずしもこのような状況はないから、人事訴訟や知財訴訟と同視しうるか、という問題もあるように思われる。

例示説に対しては、憲法八二条二項の条文からすると、例示と解するのは困難である²¹⁾、また、非公開の範囲を画する基準がないとの批判がある。²²⁾

非公開審理権説に対しては、憲法三二条によって実効的権利保護が保障されているとしても、憲法八二条二項に定める条件を外すことには疑問があるとの批判がある。²³⁾

これらの学説のうち、公序概念拡張説が近年有力であり、²⁴⁾ 比較的難も少ないように思われる。

(イ) 憲法八二条不適用説について

本稿の冒頭で指摘したように、インカメラ審理の定義にいう「非公開」の意味として、これが法廷の非公開を意味するのであれば、裁判の公開と正面から抵触する。しかし、これが当事者に対する非公開（閲覧の禁止）を意味するにすぎないとすれば、裁判の公開原則とは本来関係ないとも考えられる（この点で法廷それ自体の非公開を定める人事訴訟

法二二条などとは異なる)。もつとも、この説についてはなお検討を要する点がある。

第一に、法廷を公開したとしても、審理が専ら書面で行われると、裁判の公開の意味がなくなってしまうという問題がある。すでに指摘されているように、裁判の公開は「常に口頭主義を前提とし、口頭主義の否定されるところに公開はあり得ない」⁽²⁵⁾。そうすると、裁判の公開原則は、本来、証拠物そのものの公開も要請するものという見方もできよう。もつとも、こうした原則は現在の訴訟実務においては必ずしも実現されていないし、条文自体が硬直的な憲法八二条について、そこまで要求していると考えるのは妥当な解釈とはいえないであろう。

第二に、いわゆる「当事者公開」をどう見るかという問題がある。当事者公開とは、訴訟関係人に審理の立会、記録の閲覧・謄写等を許すことを意味し、法廷の一般公衆への公開を意味する一般公開と区別されている⁽²⁶⁾。憲法八二条が当事者公開をも保障していると解すると、インカメラ審理はこの保障と抵触することになる。しかし、一般公開と当事者公開はかなり性質を異にしている。まず、一般公開が裁判に対する国民の信頼保護を目的としているのに対し、当事者公開はむしろ当事者の手続保障を目的としている。保障内容についても、一般公開は法廷の公開であるのに対し、当事者公開は、単なる法廷への出席にとどまらず、記録の閲覧等も含んでいる。さらに、法廷を非公開にする場合でも、当事者の出席や記録の閲覧等を許容することはありうるし、インカメラ審理の場合のように、法廷を公開にしたまま、当事者に記録の閲覧等を許さない場合もありうるから、両者は必ずしも連動するわけではない。このように考えると、一般公開と当事者公開は明確に区別する必要がある、しかも、上記目的からすると、当事者公開は憲法八二条の問題ではなく、むしろ次に述べる「訴訟の基本原則」、すなわち訴訟当事者の審問（尋）請求権ないし弁論権の保障の問題と解すべきであろう⁽²⁸⁾。

第三に、より実質的な問題として、憲法八二条不適用説が公開の法廷におけるインカメラ審理を前提としていることがある。仮に、文書の性質から、公開の法廷における証拠調べが不適切な場合もあるとすれば、もはやこの説では対処

できないことになる（この問題については三（二）（d）（エ）参照）。

（2）「訴訟の基本原則」との関係

（a）「訴訟の基本原則」と憲法三二条

平成二一年最決は、「訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾劾の機会を経たものに限られるということは、民事訴訟の基本原則である」と述べているが、インカメラ審理は「明文の規定がない限り、許されない」としていることからすると、この原則を法律レベルのものと見ているようである。

しかし、最近の学説においては、この原則を憲法レベルの問題ととらえる見解も有力である。民事訴訟法学においては、いわゆる審問請求権ないし弁論権（裁判において訴訟当事者が自らの意見を述べる機会を保障されるべきこと）が憲法上保障されることは一般に認められている。²⁹⁾

この点をさらに進めて、裁判を受ける権利（憲法三二条）によって保障される上記の審問請求権ないし弁論権には、積極的に自らの攻撃防御方法を提出する機能（弁論権の積極的側面）と並び、手続上の有意的な事象と情報を適時に知る機会が与えられうること（弁論権の消極的側面）が含まれるとする見解が主張されている。³⁰⁾ このような見解によれば、最高裁のいう「民事訴訟の基本原則」は、裁判を受ける権利（憲法三二条）の一内容であり、単なる立法政策の問題にはとどまらないことになる。³¹⁾

（b）「訴訟の基本原則」とインカメラ審理

こうした見解が正しいとするならば、インカメラ審理は審問請求権ないし弁論権を保障する憲法三二条に抵触し、違

憲であるとも考えられる。しかし、憲法三二条は、他方において、実効的権利保護を要請しており、訴訟においてインカメラ審理が認められなければ不開示事由該当性について十全な審査を行うことができない場合には、実効的権利保護の要請によって、その限りで審問請求権ないし弁論権の制約が許容されうるとも解されるように思われる。この点で参考になるのがドイツ法である。

ドイツにおいては、基本法一九条四項が公権力の行使に対する実効的権利保護を、同一〇三条一項が法的聴聞請求権（審問請求権）を、それぞれ保障している。インカメラ審理については、当事者の法的聴聞請求権を侵害することから、従来は憲法に反し許されないと解されていた³³。しかし、連邦憲法裁判所は、一九九九年のバイエルン協会事件において、インカメラ審理の導入を立法者に命じる決定を行った³⁴。この事件は、社団法人であるバイエルン協会の職員が、バイエルン州憲法擁護庁による調査の結果、同協会の雇用継続を拒否されたため、憲法擁護庁に対して当該調査に係るデータの開示を求めた訴訟において、当該データの証拠としての提出を拒否した決定等に対して提起された憲法異議事件である。連邦憲法裁判所は、次のように、これを実効的権利保護と法的聴聞請求権の調整の問題ととらえ、インカメラ審理を認めなければ裁判所は十分な審理を行うことができず、実効的権利保護が保障されなくなるから、その限りで法的聴聞請求権の制限は憲法上許容され、インカメラ審理を行わないことは基本法一九条四項に反して違憲であると判断した（二）は引用者による補足。

「しかしながら、基本法一九条四項と基本法一〇三条一項を、相互に対立するものと捉えてはならない。むしろ、基本法一〇三条一項の法的聴聞請求権は、基本法一九条四項に基づく権利保護保障と密接な関係を有する。両者は同じ目的に、すなわち、実効的権利保護の実現という目的に仕えるものである……。基本法一〇三条一項は、諸々の利益の衡量と、それに基づく法的聴聞の制限を禁ずるものではない……。実質的根拠によってそれが十分に正当化され

るときは、法的聴聞を制限することができる……。」

「しかし、基本法一九条四項によって保障されている実効的権利保護が、——事実の秘密保持の必要が問題となる事案のように——法的聴聞の制限によってのみ可能となる場合には、それによる次のような利益には、憲法裁判所の判例の意味での「法的聴聞請求権を制限するための」十分な実質的根拠が存する。すなわち、少なくとも裁判所がすべての文書を見分し、この見分に基づいて、秘密保持の利益が存在しないか、あるいはそれが優越しないかについての結論を出すことができる、という利益がそれである。個々人の権利保護に仕える法的聴聞請求権は、その限定的な放棄が個々人の権利保護を例外的に改善する場合には、この権利保護を否定するために持ち出すことはできない。当事者の権利保護を受ける地位を弱めるためではなく、上記の要件の下においてのみ、「インカメラ」手続は基本法に適合する。」

わが国においても同様に考えることができるように思われる。すなわち、一方において、憲法三二条は、訴訟当事者に対し、手続上の有意な事象と情報を適時に知る機会を与えることを要請しており、インカメラ審理はこの点で問題がある。しかし、他方において、インカメラ審理を認めなければ、裁判所が開示決定等の適法性を十全に審査できない場合には、憲法三二条の保障する実効的権利保護が果たせないことになる。そこで、このような場合には実効的権利保護の要請によって審問請求権ないし弁論権を制限することが必要となり、インカメラ審理が憲法上許容される、と解するわけである。以上のように考えれば、憲法三二条が審問請求権ないし弁論権を保障していると解したとしても、インカメラ審理を合憲と見る余地があることになる。

(3) 小括

以上のように、インカメラ審理に関しては、憲法八二条と三二条の適用が問題となりうる。そして、解釈としては、①憲法八二条と三二条のいずれも適用される、②憲法八二条のみが適用される、③憲法三二条のみが適用される、④いずれの規定も適用されない、という選択肢がありうる。

このうち、憲法八二条については、その適用を前提として、例外を認める考え方と、そもそも適用されないとする考え方があがるが、本稿では、上記のような問題はあるが、不適用説も一応成り立ちうると解する。憲法三二条については、その適用を前提として、実効的権利保護の要請との調整として、インカメラ審理が許容されるとの立場をとる。そうすると、本稿はさしあたり上記③の立場ということになる。

三 立法化に向けて

すでに述べたように(本稿一(3))、平成二一年最決は、インカメラ審理は「明文の規定がない限り、許されないものといわざるを得ない」と述べているので、立法による導入は憲法上問題がないと解しているようである。以下では、これまでに行われたインカメラ審理に関する立法の提案を概観した上で、主要な個別の論点について検討を加えることにしたい。

(1) 従来の提案

これまでになされた提案としては、日本弁護士連合会の「情報公開法（試案）」（以下「日弁連試案」という）、同連合会の「情報公開法の見直しにあたっての裁判手続におけるヴォーン・インデックス手続及びインカメラ審理の導入の提言」（以下「日弁連提言」という）、民主党「情報公開法改正案」（以下「民主党案」という）、内閣府「行政透明化チームとりまとめ（案）」（以下「内閣府案」という）などがある。参考までに、アメリカ合衆国及びドイツの関係条文も紹介する。

(a) 日弁連試案

一九九七年三月、日本弁護士連合会は、「情報公開法（試案）」を公表したが、そこに含まれているインカメラ審理に関する規定は次の通りである。

(審理)

第五三条 裁判所は、実施機関の長に対し、非開示とした情報の内容について、当該情報の表題、記載された事項の項目及び公開除外理由について、裁判所の指定する方式により分類・整理することその他の方法により、文書による説明を求めることができる。

2 前項の場合において、実施機関の長の説明によっては当該情報が公開除外情報に該当するか否かの判断ができないときは、裁判所は、原告の申立てにより又は職権で、実施機関の長に対し、記載事項の項目及び内容について説明の補充を求めることができる。

3 裁判所は、前項の補充説明にもかかわらず、なお当該情報が公開除外情報に該当するか否かの判断ができないときは、原告の申立てにより、実施機関の長に対し当該情報の提出を求め、公開の法廷において、当事者の立会いなしで当該情報を閲覧することができる。

4 裁判所は、前項の閲覧を行ったときは、実施機関の長の説明文書の記載項目及び内容を検証した結果を調書に記載するものとし、当事者は調書を閲覧し、及び複写することができるものとする。

日弁連試案の特色として、次の点を挙げることができる。①適用領域については、さしあたり国の情報公開制度に限定されている。逆FOIA訴訟も対象となるものと解される。②インカメラ審理の実体的要件については、実施機関の長の説明と補充説明にもかかわらず、公開除外事由に該当するか否かの判断ができないときとされており、比較的緩やかである。③手続については、いわゆるヴォーン・インデックスが前置⁽³⁵⁾されていること、原告の申立てによるとされている（被告の申立ては認められていない）こと、当事者の意見聴取は求められていないこと、公開の法廷において行うことが明示されていること、裁判官の全員一致の決定は求められていないこと、調書の作成と当事者による閲覧複写が規定されていることなどが特色である。明示されているわけではないが、「検証類似の手続」として位置づけられており、公開の法廷において実施すれば、裁判の公開原則（憲法八二条）に抵触しないとの理解に基づくようである。⁽³⁶⁾

(b) 日弁連提言

二〇〇四年八月二〇日、日本弁護士連合会は「情報公開法の見直しにあたっての裁判手続におけるヴォーン・インデックス手続及びインカメラ審理の導入の提言」を公表したが、インカメラ審理に関する部分は次の通りである。

（裁判所の調査権限）

（1）裁判所は、「行政機関の長」（独立行政法人等情報公開法の場合には「独立行政法人等」と読み替える。以下同様であり、かつこ内は省略する。）に対し、不開示とした情報の内容について、当該情報の表題、記載された事項の項目及び不開示とした理由について、裁判所の指定する方式により分類・整理することその他の方法により、文書による説明を求めることができる。

（2）前項の場合において、行政機関の長の説明によつては当該情報が不開示事由に該当するか否かの判断ができないときは、裁判所は、原告の申立てにより、又は職権で、行政機関の長に対し、記載事項の項目及び内容について説明の補充を求めることができる。

（3）裁判所は、前項の補充説明にもかかわらず、なお当該情報が不開示事由に該当するか否かの判断ができないときは、原告の申立てにより、行政機関の長に対し当該情報の提示を求め、当事者の立会いなしで当該情報を閲覧することができる。

（4）裁判所は、前項の閲覧を行ったときは、行政機関の長の説明文書の記載項目及び内容を検証した結果を調査に記載するものとし、当事者は調査を閲覧し、複写することができる。

日弁連提言の内容は日弁連試案とほぼ同じであるが、独立行政法人等情報公開法にも適用されることが明示されている点、「公開の法廷において」という文言が削除されている点が異なる。後者の点は、日弁連試案では、上記のように、インカメラ審理が「検証類似の手続」とされていたのに対し、日弁連提言では、非公開の弁論準備手続として位置づけられていることによるようである。³⁷⁾

(c) 民主党案

二〇〇五年七月二十八日、当時野党であった民主党は「情報公開法改正案」を公表したが、そこに含まれているインカメラ審理に関する規定は次の通りである。

(不開示決定にかかる行政文書の標目等を記載した書面の提出)

第二条の二 情報公開訴訟(不開示決定(行政文書の一部を開示する旨の決定及びその全部を開示しない旨の決定をいう。))又はこれに係る不服申立てに対する裁決若しくは決定に係る抗告訴訟に限る。次条において同じ。)においては、裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため必要があると認めるときは、行政機関の長に対し、当該不開示決定に係る行政文書の標目、その開示しない部分についてこれを特定するに足りる事項、その内容の要旨及びこれを開示しない理由その他必要な事項を、その裁判所の定める方式により分類又は整理して記載した書面の提出を命ずることができる。

(審理の特例)

第二条の三 情報公開訴訟においては、裁判所は、前条に規定する書面の提出を受けて審理を行った場合において、第五条又は第六条に該当する事由の有無について当該行政文書の提出を受けずに判断することが適正な裁判の実現という観点から相当でなく、かつ、審理の状況及び当事者の訴訟遂行の状況その他の事情を考慮して必要があると認めるときは、当事者の申立てにより、決定で、当該行政文書を保有する行政機関の長に対し、当該行政文書の提出を命ずることができる。この場合においては、何人も、裁判所に対し、提出された行政文書の開示を求めることができない。

2 裁判所は、前項の決定をするにあたっては、あらかじめ、当事者の意見を聞かなければならない。

3 第一項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

民主党案の特色として次の点を挙げるができる。①適用領域については、さしあたり行政機関情報公開法に限定されているのは、日弁連試案と同じである。ただし、適用対象となる情報公開訴訟が不開示決定等に関する抗告訴訟と定義されているため、逆FOIA訴訟には適用されない可能性がある³⁸。②インカメラ審理の実体的要件は日弁連試案よりかなり加重されている。③手続については、ヴォーン・インデックスが前置されていること（ただしその内容は若干異なる）、裁判官の全員一致の決定が求められていないことは、日弁連試案と同じである。これに対し、原告のみならず、被告の申立ても認められている点、当事者の意見聴取が求められている点、決定によること、文書提出命令の形がとられること、抗告が認められることが明示されている点、公開法廷で行う旨や、調書の作成については、明文では規定されていない点などは、日弁連試案と異なる。

(d) 内閣府案

二〇一〇年八月二四日、内閣府は「行政透明化検討チームとりまとめ（案）」を公表したが、インカメラ審理に関する部分は次の通りである。

第5 情報公開訴訟に関する改正

訴訟による事後救済を確実に行うため、いわゆる「ヴォーン・インデックス」の作成・提出に関する手続（下記2）を創設するとともに、いわゆる「インカメラ審理」（下記3）を導入する。制度の詳細については、法案立案過程において調整することとする。また、原告の訴訟にかかる負担に配慮し、各地の地方裁判所でも訴訟ができるようにす

る。具体的には以下のとおり。

1 (略)

2 不開示決定に係る行政文書の標目等を記載した書面の提出（行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法関係《新設》）

情報公開訴訟においては、裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため必要があると認めるときは、行政機関の長・独立行政法人等に対し、当該開示決定等に係る行政文書・法人文書の標目、その開示しない部分についてこれを特定するに足りる事項、その内容の要旨及びこれを開示しない理由その他必要な事項を、その裁判所の定める方式により分類又は整理して記載した書面の作成・提出を求めることができる。

3 審理の特例（行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法関係《新設》）

(1) 情報公開訴訟においては、申立てがあつた場合には、裁判所は、裁判官の全員一致により、審理の状況及び当事者の訴訟遂行の状況その他の事情を考慮して、不開示事由の有無等につき、当該行政文書・法人文書の提出を受けなければ公正な判断をすることができないと認めるときは、当事者（当該行政文書・法人文書を保有する行政機関の長・独立行政法人等を除く。）の同意を得た上で、決定により、当該行政文書・法人文書を保有する行政機関の長・独立行政法人等に対し、当該行政文書・法人文書の提出を命ずることができる。この場合においては、何人も、裁判所に対し、提出された行政文書・法人文書の開示を求めることができない。

(2) 裁判所は、(1)の決定をするに当たっては、あらかじめ、当事者の意見を聴かなければならない。

(3) 裁判所は、(1)の決定をしたときは、行政機関の長・独立行政法人等に対し、2の書面の作成・提出を求めなければならない。ただし、当該書面が既に提出されている場合は、この限りではない。

(4) (1)の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

内閣府案は概ね民主党案と同様であるが、異なる点もある。①適用領域については、行政機関情報公開法及び独立行政法人等情報公開法が対象とされている。これに対し、地方公共団体への適用については慎重に検討することとされている。⁽⁴⁰⁾逆FOIA訴訟にも適用があるものと解される。②インカメラ審理の実体的要件は、民主党案よりも軽減されているが、日弁連試算よりも重いものとなっている。③手続については、ヴォーン・インデックスの提出が前置されているわけではないが、少なくともインカメラ審理と同時にその提出を求めるものとされている。文書提出命令の形で、決定手続によること、抗告が可能とすること、調書について明文がないことなどは、民主党案と同様である。⁽⁴¹⁾手続の性質については明示されていない。⁽⁴²⁾申立ての主体も明示されていないが、被告の申立ても認める趣旨とすれば、この点も民主党案と同様である。これに対し、当事者の同意が要求されていること、⁽⁴³⁾裁判官全員一致の決定が要求されていること、当事者が開示を求めることができないとの明文規定があることは、民主党案とも異なる点である。

(e) アメリカ合衆国

アメリカ合衆国の情報自由法では、インカメラ審理について、次のように規定されている。⁽⁴⁴⁾

訴えに基づき、原告の居住地、その主たる営業地、行政機関の記録の所在地又はコロンビア特別区の合衆国地方裁判所は、行政機関の記録非公開措置の差止め及び不当に非公開とされた記録の提出を命じる権限を有する。この場合、裁判所は、事件を新たに (*de novo*) 審理することを要し、本条 (b) 項に規定する適用除外事項に従い当該記録又はその一部を非公開措置としなければならぬか否かを決定するために、非公開審理で (*in camera*) 行政機関の記録の内容を審査することができる。举证責任は行政機関が負う。裁判所は、裁判所が十分に尊重する他のあらゆる事項に加えて、(2) 号 (C) 及び (b) 項の下での技術的実行可能性並びに (3) 号 (B) の下での返還可能性

に関する行政機関の決定についての行政機関の宣誓供述書を十分に尊重しなければならない。

アメリカ法の特色として、この規定はさしあたり情報公開訴訟のみを対象としていること、インカメラ審理が可能であることは規定されているが、その実体的要件や手続に関する詳細な規定を欠くことを挙げることができる。

(f) ドイツ

ドイツにおいては、上記バイエルン協会事件に関する連邦憲法裁判所の決定を受け、二〇〇一年二月二〇日に行政裁判所法九九条二項が改正された。⁽⁶⁾ その内容は次の通りである。(一) は訳者による補足)。

(文書の提出及び行政庁による情報提供)

九九条 (一) 行政庁は、文書又は記録の提出、電子文書の提示及び情報提供の義務を負う。(二) これらの文書、記録、電子文書又は上記情報の公表が、連邦又はラントの福祉を害する場合、若しくは、当該事実が法律により又はその性質上秘密にされなければならない場合は、管轄を有する最高監督行政庁は、文書又は記録の提出、電子文書の提示及び情報提供を拒否することができる。

2 (一) 上級行政裁判所は、関係人の申立てに基づき、文書又は記録の提出、電子文書の提示若しくは情報提供の拒否が適法か否かについて、口頭弁論を経ることなく、決定によって確認する。(二) 連邦最高行政庁が、文書、記録、電子文書又は情報の内容の公表が、連邦の福祉を害するとの理由で、提出、提示又は提供を拒否するときは、連邦行政裁判所が決定を行う。連邦行政裁判所が第五〇条により本案について管轄を有する場合も同様とする。(三) 申立ては本案につき管轄を有する裁判所に対してなされなければならない。(四) 当該裁判所は、第一八九条により

管轄を有する裁判部⁴⁶に対し、申立書及び本案記録を送付する。〔五〕最高監督行政庁は、当該裁判部の求めに応じて、第一項第二文によって提出を拒否した文書又は記録を提出し、電子文書を提示し、拒否された情報を提供しなければならぬ。〔六〕当該最高監督行政庁はこの手続に参加を求められる。〔七〕この手続には物的秘密保護に関する規定が適用される。〔八〕これらの規定を遵守することができない場合、若しくは、秘密保持又は秘密保護に関する特別の理由から文書又は記録の提出若しくは電子文書の提示ができない旨を管轄を有する最高監督行政庁が主張した場合は、第五文による提出又は提示は、文書、記録又は電子文書が、最高監督行政庁の定める場所において提供されることによって行われる。〔九〕第五文によって提出された記録、電子文書、並びに、第八文によって主張された特別の理由については、第一〇〇条⁴⁷は適用されない。〔一〇〕裁判所の構成員は秘密保持を義務付けられる。決定理由は、秘密とされた文書、記録、電子文書及び情報の種類及び内容を表示してはならない。〔一一〕裁判官以外の職員については、人的秘密保護に関する規律が適用される。〔一二〕連邦行政裁判所が決定を行わないときは、決定は独立の抗告によって争うことができる。〔一三〕上級行政裁判所の決定に対する抗告については、連邦行政裁判所が決定を行う。〔一四〕抗告手続には第四文ないし第一一文が準用される。

ドイツ法の特色は次の通りである。①適用領域については、行政訴訟一般が対象とされ、情報公開訴訟等に限定されていない。また、日本における文書提出命令手続に当たる場合も同じ条文で規定されている。⁴⁸②インカメラ審理の実体的要件については、特段の制限がない。⁴⁹③手続については、本案裁判所と異なる上級裁判所の専門部が、中間手続として行う点⁵⁰が特徴的である。口頭弁論は予定されておらず、書面審理となっている。被告の申立てが認められている点、当事者による閲覧が明示的に禁じられている点などは、民主党案や内閣府案と同様である。

(2) 検討

これらの提案を踏まえつつ、以下ではインカメラ審理を立法化するにあたって問題となる点として、憲法上の制約、適用領域、実体的要件、手続について検討する。

(a) 憲法上の制約

インカメラ審理が憲法上許容されるとしても、上記の検討(本稿二)からは、いくつかの憲法上の制約があることになる。この点は憲法解釈によって結論が異なる。

(ア) 憲法八二条との関係

インカメラ審理に憲法八二条が適用されると解した場合、裁判官の全員一致の決定(同条二項本文)が必要となる。⁹¹⁾ また、公序概念拡張説による場合は、インカメラ審理を認めないことによつて、公の秩序を害するおそれがあること、すなわち、知る権利が侵害されるおそれがあること等が必要となる。例示説による場合、公序良俗を害するおそれがある場合に準じた事由が要求される。非公開審理権説による場合は、インカメラ審理を認めないことによつて、憲法三二条に定める実効的権利保護が実現されなくなることが必要となる。これらの点は、インカメラ審理が認められる要件において考慮される必要があると解される。

他方、憲法八二条が適用されないと解した場合、裁判官の全員一致の決定は必要なく、要件に関する上記の制約もかかってこない。もつとも、インカメラ審理を公開の法廷で行うことは必要となる。文書の性質上、公開の法廷における証拠調べが不適切な場合があるとすれば、憲法八二条の適用を前提として考えなければならぬが、この点については

後述する。

（イ）憲法三二条との関係

上記のような弁論権の消極的側面が憲法三二条によって保障されていると解した場合、インカメラ審理が認められるのは、これを行わないことによって、同じく憲法三二条によって保障された実効的権利保護が保障されない場合に限られることになる。この点は、インカメラ審理が認められる実的要件において考慮される必要があると解される。

また、弁論権の消極的側面と実効的権利保護の調整の結果としてインカメラ審理を許容しうるとしても、インカメラ審理は当事者の弁論権の制限をもたらすことになるので、何らかの手続保障が必要ではないかと解される。この点はインカメラ審理の手続（具体的には当事者の意見聴取や申立権）において考慮するべき問題である。

（ウ）小括

すでに述べたように（本稿二（三））、インカメラ審理に関する憲法解釈としては、①憲法八二条と三二条のいずれも適用される、②憲法八二条のみが適用される、③憲法三二条のみが適用される、④いずれの規定も適用されない、という選択肢がありうるので、それに応じて上記の制約の考え方が異なってくる。

もっとも、憲法八二条の適用を認める場合でも、憲法三二条の適用を認める場合でも、インカメラ審理の実的要件については、実質的に大差がないものと解される。

(b) 適用領域

(ア) 逆FOIA訴訟

インカメラ審理を行うべき場合として通常念頭に置かれているのは、(一部)不開示決定がなされ、開示請求者がこれを争う場合である。これに対し、(二部)開示決定を第三者が争う逆FOIA訴訟に適用すべきかについては、必ずしも明確ではない。上記のように、民主党案はこれを否定しているようにみえる。

逆FOIA訴訟の場合、当該情報の主体である個人または法人が原告となり、当該情報の内容を知っているのが通常であるから、当該情報を裁判所に提出しても問題はなく、したがってインカメラ審理は必要ないとも考えられる。しかし、原告が当該情報を知らない場合も皆無とは言いきれないし、また、開示請求者が訴訟に参加する可能性もあるから(行政事件訴訟法二二条)、やはりインカメラ審理の必要性はあると解される。

(イ) 独立行政法人等情報公開法

独立行政法人等について、国の行政機関と異なった取扱いをすべき根拠はないから、当然に適用すべきである。日弁連提言及び内閣府案もこれを明示している。

(ウ) 情報公開条例

地方公共団体にかかる情報公開訴訟にインカメラ審理を適用するかについては、従来の提案では明示されていない。内閣府案では、上記のように、慎重に検討することとされていた。

しかし、インカメラ審理の必要性は、地方公共団体の場合でも同じであるし、この点で国と異なる取扱いをする理由は見当たらない。導入に当たって地方公共団体の意見を聞く必要はあるとしても、基本的に同様の取扱いをすべきであ

ると考えられる。

（エ）個人情報保護法（条例）

個人情報保護制度（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律、独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律、及びこれに対応する地方公共団体の条例）における本人開示請求にかかる訴訟について、インカメラ審理を適用すべきかについて、従来の提案では明示されていない。

しかし、開示請求者が文書の開示を求め、不開示事由該当性が争点となり、当該文書を裁判所に提出すると訴訟目的が達成されるという状況は、情報公開訴訟と同様であるから、個人情報保護制度についてもインカメラ審理を適用すべきではないかと考えられる。⁵²⁾

なお、個人情報の保護に関する法律二十五条による個人情報取扱事業者に対する開示の求めについては、本人に開示請求権が認められるかについて争いがあるが、仮に認められるとすれば、やはりインカメラ審理が必要になると考えられる。⁵³⁾

（オ）その他

裁判官のみによる文書の見分が必要となる場合としては、①原告が当該文書そのものの開示を請求している場合と、②請求の可否を判断するために文書の見分が必要となる場合がある。⁵⁴⁾ わが国では、②の場合についてはすでに民事訴訟法二二三条等の規定があるため、インカメラ審理は必要ない。⁵⁵⁾ インカメラ審理が必要となるのは①の場合であり、そのような場合が上記以外にも存在すれば、インカメラ審理の要否を検討する必要があることになるであろう。

(c) 実体的要件

これまでの提案の中で最も実体的要件が緩やかなのは、日弁連試案及び日弁連提言であり、実施機関の長の説明及び補充説明にもかかわらず、公開除外事由該当性の判断ができないときとされている。最も厳しいのは、民主党案であり、インカメラ審理を行わずに判断することが適正な裁判の実現という観点から相当でなく、かつ、審理の状況及び当事者の訴訟遂行の状況その他の事情を考慮して必要があると裁判所が認めるときとされている。内閣府案は、民主党案よりやや緩和されており、審理の状況及び当事者の訴訟遂行の状況その他の事情を考慮して、不開示事由の有無につき、インカメラ審理を行わなければ公正な判断をすることができないと裁判所が認めるときとされている。アメリカ法やドイツ法では特に要件が定められていない。⁵⁶⁾

すでに述べたように、インカメラ審理に憲法八二条または三二条（あるいは両者）が適用されると解した場合、裁判の公開原則または当事者の弁論権との関係で、インカメラ審理が認められる場合は制限を受けると考えられる。抽象的にいえば、当該事案においてインカメラ審理を行うことが必要であり（必要性）、かつ、他の手段によつては開示不開示についての確な判断を行えない（補充性）場合に限られると解される。たとえば、当事者間で不開示部分の記載内容等について争いがなく、専ら法解釈が争われている場合は、必要性の要件を欠くであろうし、文書の様式やヴォーン・インデックス等から記載内容等が明らかである場合は、補充性の要件を欠くことになるであろう⁵⁷⁾。もつとも、具体的にいかなる要件を設けるかについては立法裁量が認められうるし、最終的には裁判官の裁量に委ねざるをえないように思われる。

(d) 手続

(ア) 手続の形式

上記のように、日弁連試案ではインカメラ審理は「検証類似の手続」によるものとされている。「検証類似の手続」の意味は定かでないが、検証も証拠調べ手続の一種であるから、前述したところ（本稿二）からすると、裁判の公開原則が証拠物等の公開まで要求しているのであれば、検証手続であっても抵触は免れないし、そうでないとすれば、書証手続であっても抵触は生じないと考えられる。また、インカメラ審理は、文書の意味内容を証拠資料として取得するための証拠調べ⁵⁸であり、事物の性状・現象を検査しその結果を証拠資料とするわけではないから、本来検証にはなじまないようにも思われる⁶⁰。解釈論によるインカメラ審理の場合、書証であると当事者の閲覧を禁じる根拠がないことから、検証手続がとられたのに対し、立法による導入についてはこのような問題は存在しないから、検証手続にこだわる必要はないと思われる。

また、日弁連提言では、弁論準備手続によるものとされていた。しかし、文書提出命令手続とは異なり、証拠の評価そのものに関わる審理を、非公開の弁論準備手続として行うことについては、疑問もある⁶¹。

以上からすると、立法によってインカメラ審理を導入するのであれば、書証として文書提出命令によることが妥当と解される。

(イ) 当事者の手続保障

上記のように、憲法三二条による弁論権の保障が及ぶと解する場合、インカメラ審理はこの権利を制限することになるから、当事者の手続保障を行う必要がある。憲法上の保障が及ばないと解する場合でも、インカメラ審理は当事者の利害に密接にかかわるので、手続保障を行うことが望ましいと言える。平成二一年最決が指摘するように、被告側も当

該文書の具体的内容を援用しながら弁論を行うことができず、また、上訴理由を的確に主張することが困難になるから、被告側についても手続保障は必要であろう。

具体的には、インカメラ審理を行う際には、当事者の申立てに基づくこと、また、当事者の意見を聞くことが最低限必要であろう。

さらに、原告のみならず、被告による申立ても認めるべきかは問題である。この点、日弁連試案及び日弁連提言は否定し、民主党案、内閣府案、ドイツ法は肯定している。憲法三二条が適用されると解した場合、インカメラ審理は特に原告側の弁論権の制限を結果することから、被告側の申立てを認めないことも考えられるように思われる。内閣府案が、被告からの申立てを認めつつ、当事者の同意を要求しているのは、同様の趣旨かもしれない。

(ウ) ヴォーン・インデックスとの関係

日弁連試案、日弁連提言、民主党案では、インカメラ審理に先立ってヴォーン・インデックスを求めることが要件とされており、内閣府案でも、少なくともインカメラ審理と同時にヴォーン・インデックスの作成を求めることとされている。ドイツ法にはこうした規定はない。

確かに、行政文書が大量であり、不開示部分が多岐にわたるような場合、ヴォーン・インデックスは審査を行う上で極めて有用である。しかし、文書の量や不開示部分が少ない場合は、ことさらヴォーン・インデックスの作成を求める必要はないように思われる。したがって、ヴォーン・インデックスの作成をインカメラ審理の前提条件とすることは必ずしも妥当ではないように思われる。⁶²⁾

（エ）法廷の公開と裁判官の全員一致の決定

従来の提案のうち、法廷の公開を明文で定めるのは日弁連試案のみであり、裁判官の全員一致の決定を明文で定めるのは内閣府案のみである。

この点については、まず、インカメラ審理を公開の法廷で行うことの是非を検討する必要がある。文書の性質によっては、外部への持ち出しが技術的に困難であったり、秘密保持の必要からそれが不適切な場合も考えられる。⁽⁶³⁾ こうした点を考慮して、公開の法廷外でのインカメラ審理を想定するのであれば、既に述べたように（二）（一）（a）（イ）、憲法八二条不適用説によって対処することはできず、また、裁判官の全員一致の決定が必要となる。

（オ）調書

日弁連試案及び日弁連提言によれば、裁判所は、インカメラ審理を行ったときは、検証の結果を調書に記載し、当事者はこれを見閲複写できるとされている。これに対し、民主党案、内閣府案、ドイツ法には調書の規定が置かれていない。

調書にインカメラ審理の対象となる文書の内容が詳細に記載され、当事者がこれを見閲複写できるとすると、相手方に当該文書を開示したのと同じ結果となりかねない。

こうした弊害を避けるためには、①調書を作成しない、②作成するが「当該文書を見分した」程度の内容とする、③詳細な内容の調書を作成するが、当事者には見閲を認めない、といった選択肢が考えられる。

（カ）提出文書に関する説明の可能性

裁判官がインカメラ審理によって行政文書を見分したとしても、その意味内容を正確に理解し、開示不開示の判断を

的確に行いうるとは限らない。情報公開審査会等においては、行政文書を見分するだけでなく、それについての諮問庁の説明を聞いた上で、開示不開示の判断を行うのが一般ではないかと思われる。しかし、訴訟においては、被告の行った説明は原告も入手できるから、被告側は当該行政文書に即した具体的な説明を行うことはできない。

そこで、この点を考慮すれば、インカメラ審理に際して、裁判所が被告側に詳細な説明を求め、当該説明については、原告側が閲覧することができない、という制度を導入することが考えられる⁽⁶⁴⁾。もともと、当事者の審問請求権等との関係で、消極論もありうるかもしれない。

(キ) 文書不存在・存否応答拒否の取扱い

開示請求に対し、行政機関の長が対象文書を保有していないとして不開示決定を行い（行政機関情報公開法九条二項括弧書き）、当該決定の取消訴訟が提起された場合、不存在を主張している行政側としては、開示請求対象文書を提出することができないから、インカメラ審理を行うことができない。情報公開審査会等においては、諮問庁に対して関係資料の提出を求めて審査を行い、たとえば、文書が存在するが行政文書に該当しないとされているときは、当該文書を見分してその当否を判断している。ところが、訴訟においては、当該文書を裁判所に提出すると、相手方もこれを閲覧できるから、訴訟の目的が達成されてしまう。

存否応答拒否についても同様の問題がある。この場合、裁判所が問題となった行政文書の提出を求めたとしても、行政側としては文書の存否を明らかにできないから、これに応じることはできない（提出すると文書の存在を明らかにしたことになる）。したがって、インカメラ審理は行えないことになる。情報公開審査会等においては、諮問庁に対して当該文書を資料として提出させ、存否応答拒否の是非を判断している。しかし、訴訟においては、資料として提出された文書は相手方も閲覧できるから、こうした方法をとることはできない。

以上からすると、文書不存在や存否応答拒否の事案では、通常のインカメラ審理を行うことができなくなる。こうした事案においてはインカメラ審理を行えないとするのもひとつの考え方ではあるが、開示請求の対象となった文書そのものに加え、上記のように資料として提出された文書についても、相手方の閲覧を禁止する制度を設けることも考えられる。この点についても、当事者の審問請求権等との関係で、議論がありうるかもしれない。

おわりに

本稿では、情報公開訴訟におけるインカメラ審理について、従来の議論を整理した上で、憲法上の問題と立法論を検討した。

憲法八二条との関係については、公序概念拡張説によってインカメラ審理を合憲と解する余地がある。また、公開の法廷におけるインカメラ審理を前提とするならば、憲法八二条不適用説も成り立ちうる。最高裁のいう「訴訟の基本原則」については、憲法三二条によって保障される審問請求権ないし弁論権によって保障されると解されるが、同じく憲法三二条によって保障されている実効的権利保護の要請により、その制限を正当化することが可能である。

立法論としては、インカメラ審理を逆FOIA訴訟、独立行政法人情報公開法、情報公開条例、個人情報保護制度にも適用すべきであるが、必要性と補充性を実体的要件とすべきであり、当事者の手続保障に配慮すべきである。もともと、被告の申立てを認めるべきか、ヴォーン・インデックスの提出を要件とすべきか、調書の作成方法をどうするかなどは、なお検討の必要がある。また、提出文書に関する説明や、文書不存在・存否応答拒否との関係で、インカメラ文書以外にも当事者の閲覧権制限を認めることも考えられるが、審問請求権等との関係で議論がありうる。さらに、インカメラ審理を公開の法廷で行うべきかについても、なお詰める必要がある。

以上のように、残された課題も多いが、本稿がインカメラ審理に関する議論を深めるきっかけとなれば幸いである。

- (1) 本稿において「情報公開訴訟」とは、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「行政機関情報公開法」という）、独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（以下「独立行政法人等情報公開法」という）、またはこれに対応する地方公共団体の条例（以下「情報公開条例」という）の定める制度（以下「情報公開制度」という）において、開示請求に対してなされた開示決定ないし不開示決定を争う訴訟をいう。（一部 開示決定を開示請求者以外の者が争う場合（以下「逆FOIA訴訟」という）も含み、また、取消訴訟、義務付け訴訟、差止訴訟といった訴訟形式を問わないものとする。
- (2) 宇賀克也・情報公開法——アメリカの制度と運用（二〇〇四年）一三九頁以下、松井茂記・情報公開法「第二版」（二〇〇三年）五二七頁など参照。
- (3) 行政改革委員会「情報公開法要綱案の考え方」（一九九六年二月一六日、以下「考え方」という）八（二）イ。
- (4) 最決平成二一年一月一五日民集六三卷一号四六頁。
- (5) 宇賀克也・行政法概説Ⅰ行政法総論「第三版」（二〇〇九年）一九三頁。
- (6) 兼子仁Ⅱ佐藤徳光Ⅱ武藤仙令・情報公開・個人情報条例運用事典（一九九一年）三〇一頁、井出嘉憲Ⅱ兼子仁Ⅱ右崎正博Ⅱ多賀谷一照編・講座情報公開（一九九八年）四〇〇頁（兼子執筆）など参照。
- (7) 兼子仁・情報公開審査会Q&Aマニュアル（二〇〇〇年）一〇頁。
- (8) 情報公開法の制度運営に関する検討会「報告（二〇〇五年三月二九日）」第二章6（2）イ。この報告書については、行政管理研究センター編・情報公開制度改善のポイント（二〇〇六年）参照。
- (9) 同決定の本案判決（東京地判平成一八年二月二八日判時一九四八号三五頁、判タ一二四二号一八四頁）に対する控訴審である東京高判平成二〇年一月三一日裁判所HPもほぼ同旨。
- (10) ただし、前掲東京地決平成一六年二月二二日の指摘を考慮してか、本件において申立人は、検証への立会権を放棄するとともに、不開示文書の記載内容の詳細が明らかになる方法での検証調書の作成を求めない旨も陳述している。
- (11) もっとも、鎌野真敬・ジュリスト一三八二号（二〇〇九年）一二四頁は、当事者間の合意に基づく事実上のインカメラ審理は現行法上も許されるとする。事実上のインカメラ審理の具体例については、森田明・神奈川ロージャーナル二号（二〇〇九年）九八頁以下参照。
- (12) この趣旨に解するものとして、宇賀・前掲注（5）一九三頁、同・新・情報公開法の逐条解説「第五版」（二〇一〇年）一八〇頁、

- 友岡史仁・法学セミナー六五四号(二〇〇九年)一二七頁、森田明・前掲注(11)一〇三頁、北村和生・速報判例解説(法学セミナー増刊)五号(二〇〇九年)四七頁、藤原昌子Ⅱ平野朝子Ⅱ訟月五五巻八号(二〇〇九年)二八〇九頁、平野朝子・法律のひろば六六巻一〇号(二〇〇九年)六七頁。これに対し、鎌野・前掲注(11)一二四頁はこの点を明言していない。
- (13) 村上裕章・法学教室三五四号別冊付録判例セレクト二〇〇九「II」(二〇一〇年)六頁。
- (14) たとえば、宮澤俊義(芦部信喜補訂)・全訂日本国憲法(一九七八年)七〇〇頁は、「対審」を公開することが、公衆を直接に騒擾その他の犯罪の実行にあおるおそれがある場合とか、わいせつその他の理由で一般の習俗上の見地から公衆にいちじるしく不快の念を与えるおそれがある場合」を挙げる。
- (15) 議論の状況については、宇賀克也Ⅱ大橋洋一Ⅱ高橋滋編・対話で学ぶ行政法(二〇〇三年)一三〇頁以下など参照。
- (16) 戸波江二「裁判を受ける権利」ジュリスト一〇八九号(一九九六年)二八一頁、伊藤眞・民事訴訟法「第三版三訂版」(二〇〇八年)二三〇頁以下、新堂幸司・新民事訴訟法「第四版」(二〇〇八年)四五六頁など。
- (17) 佐藤幸治・現代国家と司法権(一九八八年)四二七頁以下、佐藤幸治Ⅱ中村睦男Ⅱ野中俊彦・ファンダメンタル憲法(一九九四年)三一九頁以下(佐藤執筆)など。
- (18) 松井茂記・裁判を受ける権利(一九九三年)二五四頁以下、松井・前掲注(2)三六三頁以下。平成二二年最決における泉・宮川補足意見もこれに近いように思われる。
- (19) 阿部泰隆・行政法解釈学Ⅰ(二〇〇九年)五四二頁。すでに、行政改革委員会行政情報公開部会において、秋山幹男委員は、「別に法廷を閉めるということとは違うので、八二条に関係はするが、それについてあまり大上段に振りかぶった議論はしないで、裁判官だけが見るという手続をどう位置づけるか。」(第二五回)、「傍聴人を閉め出さない代わりに、実は私は少し腹案を持っているが、例えば、公開法廷で見て、傍聴人もいるけれども、相手方当事者とか傍聴人が具体的に情報を見ない形で、何らかの形で裁判所だけが見るといふ形はあり得るのではないかと。」(第二九回)と発言していた(もっとも、これは検証手続を念頭に置いているようである)。また、情報公開法の制度運営に関する検討会において、小早川光郎委員は、「人事訴訟法と特許法の例は公開の停止だから、当事者間で情報を制限するわけではない。だから、そこは根本的に違うので、それは参考にならない。まさに憲法には直接かわるかもしれないが。」(第一〇回)と述べている。
- (20) 佐藤他・前掲注(17)三三〇頁。
- (21) 戸波江二「裁判の公開原則と営業秘密に関するメモ」司法制度改革推進本部知的財産訴訟検討会第一二回配付資料(二〇〇三年一〇月六日)二頁。
- (22) 長谷部恭男・憲法「第三版」(二〇〇四年)三〇八頁。

- (23) 戸波・前掲注(21)二頁。
- (24) 長谷部・前掲注(22)三〇八頁では、人事訴訟法二二条の非公開審理手続は公序概念拡張説によるものとの見方が示されている。
- (25) 鈴木忠一・非訟・家事事件の研究(一九七一年)二七〇頁。
- (26) 新堂・前掲注(16)四五七頁など参照。ドイツにおいても同様の理解が一般である。L. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 1929, S. 63; A. Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1952, SS. 201, 335; O. Jauernig, Zivilprozessrecht, 29. Aufl., 2007, S. 84. ついでた区別は一九世紀半ばにおこすびになられた。J. C. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht geschichtlich begründet, 1. Aufl., 1851, SS. 479f.
- (27) 前掲最大判平成元年三月八日は、「憲法八二条の趣旨は「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障」するものとし、同判決の四ツ谷巖裁判官の補足意見も、「憲法八二条一項の規定の趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところであつて……」右規定の要請を満たすためには、各法廷を物的に傍聴可能な状態とし、不特定の者に対して傍聴のための入廷を許容し、その者がいわゆる五官の作用によつて、裁判を見聞することを妨げないことをもつて足りる」と述べている。
- (28) 山本克己「審理の方式に関する諸原則とその変容」法学教室二〇〇号(一九九七年)三四頁。その他、当事者公開を審問(尋)請求権の問題ととらえる見解として、兼子一・新修民事訴訟法体系「増訂版」(一九六五年)二一六頁以下、上田徹一郎・民事訴訟法「第六版」(二〇〇九年)二四七頁、中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編・新民事訴訟法講義「第二版補訂版」(二〇〇六年)二二〇頁など。ドイツにおいても同様の指摘がある。「裁判手続の公開は、裁判経過を手続に関係のない者が直接に見分する可能性を意味する(一般公開)。一般公開を除外した審理に当事者を参加させることは、制約されない法的聴聞の必要によつて根拠づけられるのであつて、かかる審理に公開の属性を付与するものではない。当事者公開という表現は妥当なものではない。」(G. Kleinle, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts für das akademische Studium, 3. Aufl., 1925, S. 168)。
- (29) 新堂・前掲注(16)四一頁以下、中野貞一郎・民事手続の現在問題(一九八九年)一三頁以下など。
- (30) 山本・前掲注(28)三三頁以下、山本克己「民事訴訟の現在」現代の法5現代社会と司法システム(一九九七年)一八九頁。笹田栄司・司法の変容と憲法(二〇〇八年)二〇九頁以下もこの見解を支持する。
- (31) 藤原平野・前掲注(12)二八一〇頁、平野・前掲注(12)六八頁。これに対し、渋谷秀樹「知る権利・インカメラ審理と憲法一自由と正義六一巻九号(二〇一〇年)五〇頁は、「双方審尋主義は、民事裁判の基本原則であるが、憲法上の要請ではなく、事案の性質に応じて法律または最高裁判所規則、さらには訴訟の実践の局面に応じて柔軟に修正されてしかるべき原則にすぎない。」とする。

- (32) さしあたり、村上裕章・行政訴訟の基礎理論（二〇〇七年）三二頁以下参照。
- (33) 山田洋「情報公開と救済」市原昌三郎先生古稀記念論集・行政紛争処理の法理と課題（一九九三年）二〇七頁以下、藤原静雄・情報公開法制（一九九八年）二七〇頁以下参照。
- (34) BVerfG Beschl. v. 27. 10. 1999, BVerfGE 101, 106. この決定を紹介するものとして、笹田・前掲注30）一九七頁以下、山下義昭「行政上の秘密文書とインカメラ審理」川上宏二郎先生古稀記念論文集・情報社会の公法学（二〇〇二年）五二二頁以下、平良小百合「裁判を受ける権利の憲法的保障」九大法学一〇〇号（二〇一〇年）八三頁、春日偉知郎「ドイツにおける行政庁の文書提出義務とその審理」法学研究八三巻一号（二〇一〇年）一九七頁以下などがある。
- (35) ヴォーン・インデックスとは、①開示しない記録の範疇についての記述、②それぞれの範疇についての不開示情報の条項、③不開示情報に該当する理由を記載したインデックスを意味する。宇賀・前掲注（2）一三四頁など参照。
- (36) 日本弁護士連合会の「情報公開法要綱案に対する意見書」（一九九七年一月二二日）では次のように説明されている。「当連合会は、意見1のとおり、不服申立手続と同様に、司法救済手続においても、ヴォーン・インデックスと類似の手続を採用すべきこととしたが、さらに意見2のとおり、検証類似の手続として、裁判所の指定する方式による請求拒否の理由に関する個別具体的な説明を記載した文書の正確性を担保するために、裁判所が公開の法廷において開示請求にかかる行政文書の提出を求め、請求拒否を受けた訴訟当事者が本手続の採用を求める場合には当該訴訟当事者に関覧させずにその内容を見分けることができる方法を提言するものである。当連合会は、民法改正における文書提出命令の改正等で、文書提出命令の事前審査として裁判官による非公開審理を積極的に提言してきたが、意見2はそれとの整合性をも満たすものであり、あくまでも請求拒否理由記載文書の正確性を担保するものによらず、対象全体の公開を義務付ける憲法八二条の趣旨がただちに及ぶものではないと解することができる。実際にも、(1) 情報開示請求者による反論・反証の機会を失うものでなく、(2) 控訴理由の主張で、情報開示請求者は当該情報を全く知らずに主張をしなければならぬという事態を避けることができ、(3) 裁判官もまた請求拒否理由記載文書の正確性を担保したうえで、これに基づき説得力ある判決を下すことができ、(4) 上級審裁判所においても、正確なことが確認された請求拒否理由記載文書に基づいて原判決に対する判断も十分に可能である。」
- (37) 第二回情報公開法の制度運営に関する検討会（二〇〇四年五月二六日）において提出された日本弁護士連合会の意見書骨子では、次のように説明されている。「国民の迅速な裁判を受ける権利を保障するうえで、司法上の手続として、インカメラ審理とヴォーン・インデックス手続が採用されることが必要不可欠です。」「もつとも、この場合、既に、先の民事訴訟法改正の際に文書提出命令の申立ての判断のために非公開審理による提示手続が法制化され（民事訴訟法二二三条六項）、さらに著作権法改正により著作権関係訴訟にも非公開審理による文書提出命令や検証物提示命令が法制化され（著作権法一一四条の二）、実際に運用され

- ていることや、今般の民事訴訟法の改正に伴い、人事訴訟に非公開審理による本人尋問手続や証人尋問手続（人事訴訟法二二条）が設けられたことにかんがみ、憲法八二条の裁判公開原則の例外として、情報不開示処分取消訴訟等においても、「公開の法廷において」ではなく、弁論準備手続などを活用したうえで非公開審理手続として、制度化されることが求められるべきです。」
- (38) 一部開示決定の場合は逆FOIA訴訟においても適用可能と解されるので、立法論としては一貫性を欠くように思われる。
- (39) 下線部は、二〇一〇年四月二〇日に公表された「情報公開制度の改正の方向性について」（大臣案）になかった部分である。
- (40) 「第9 情報公開条例の扱い」において、「情報公開条例…の規定による、開示決定等に相当する処分またはこれにかかる不服申立てにおける裁決・決定に対する抗告訴訟においても利用できるよう検討する。」とされている。その説明においては、「ヴォーン・インデックス、及びインカメラ審理手続の必要性は、情報公開条例の規定による開示決定等に相当する処分またはこれにかかる不服申立てにおける裁決・決定に対する抗告訴訟においても、同様に認められる。他方で、地方分権化の視点からは、地方公共団体の実情に配慮した制度の設計を行うことが重要である。そこで、ヴォーン・インデックス、及びインカメラ審理手続を情報公開条例に係る抗告訴訟に導入することを、慎重に検討する。」とされている。
- (41) 行政透明化検討チームの三宅弘座長名で公表された「「情報公開制度の改正の方向性について」に関する論点整理（三訂版）」（二〇一〇年八月二四日、以下「論点整理」という）においては、「裁判所書記官の守秘の問題を避けるために運用上、インカメラ審理手続を実施した旨の調書の記載の仕方にも工夫を凝らす必要がある。」とされており、簡略な調書を作成することが想定されているようである。
- (42) この点については、「当該手続の導入に当たっては、検証等の証拠調べ手続として定めることが想定されるが、釈明処分としての検証や、事実行為としてなされる手続も検討対象となりうる」と説明されている。橋本博之の「知る権利」を基軸とする情報公開法制定に向けて「自由と正義六一巻九号（二〇一〇年）五六頁に示された考え方もこれに近い。論点整理においては、「従前、下級裁判所において実施された例のある訴訟当事者の合意（開示請求者側の立会権放棄を含む）に基づく手続の他に、民事訴訟手続上の検証手続とすることが考えられる。」とされている。
- (43) これは、被告が国または独立行政法人等である場合、被告からの申立ても認めつつ、原告の同意を必要とする趣旨と解される。なお、同意が必要な「当事者」から、「当該行政文書、法人文書を保有する行政機関の長・独立行政法人等」が除かれているが、行政機関の長は当事者に当たらないように思われる（行政事件訴訟法二二条一項、六項参照）。行政機関の長の同意は必要ないが、国の同意は必要とする趣旨ではあるまい。
- (44) 5 U.S.C. §552(a)(4)(B). 訳文は行政改革委員会事務局監修・情報公開法制・行政改革委員会の意見（一九九七年）三七三頁による。これは一九九六年改正法の翻訳であるが、当該部分は現行法（二〇〇九年改正）においても変更されていないようである。

- (45) Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess v. 20. 12. 2001, BGBl I 3987. 改正法の内容は笹田・前掲注(30)二三〇頁以下及び春日・前掲注(34)一八三頁以下に詳しく紹介されている。なお、同法は二〇〇五年に改正され (Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz v. 22. 3. 2005, BGBl I 837) 訳文の傍線部が追加されている。
- (46) 本項に定める決定のために上級行政裁判所及び連邦行政裁判所に設置される専門部を指す。
- (47) 関係人の記録閲覧権等を定める規定である。
- (48) 笹田・前掲注(30)二三二頁参照。
- (49) もっとも、インカメラ審理は常に行われるわけではない。最高監督行政庁が文書提出等を拒否したといえるためには、本案裁判所が当該文書提出等を求めることが前提となる。本案裁判所は当該文書等が判決を下すために必要かどうかを判断し (BVerwG, Beschl. v. 15. 8. 2003, NVwZ 2004, SS, 105 (106) und 745) ¹、これが否定された場合はインカメラ審理は行われない。文書提出等を求める関係人は、九九条二項の申立てによってではなく、本案判決に対する上訴によってこれを争うべきとされている (OVG Startouis, Beschl. v. 21. 6. 2002, NVwZ 2003, S. 367 (367f.); S. Schily, Das "in camera" - Verfahren der Verwaltungsgerichtsordnung, 2006, SS, 137f.; J. Bader, Aktuelles Verwaltungsprozessrecht, Jus 2005, S. 126 (128); F. O. Kopp/W.-R. Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, 16. Aufl., 2009, § 99 Rn. 5, 17, 21; R. Rudisile, in: F. Schoch/E. Schmidt-Abmann/R. Pietzer (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar (Stand 2003), § 99 Rn. 35c) ²。最高監督行政庁が文書提出等を拒否し、関係人が申立てをした場合、上級裁判所等の専門部はインカメラ審理の実施を義務付けられ、この点に裁量は認められない (Rudisile, a.a.O., § 99 Rn. 37) ³。専門部は最高監督行政庁による文書提出等の拒否が適法かどうかを審査することになる。
- (50) 秘密保持の必要性から、文書等に接する裁判官を限定するためとされている (春日・前掲注(34)一九八頁) ⁴。わが国のインカメラ手続 (民事訴訟法二三三条六項等) については、文書提出命令手続における文書の見分が本案の心証に影響しうる点が問題とされているが (笹田・前掲注(30)二二二頁以下参照)、ドイツのような制度をとればこの問題は解消する。もっとも、情報公開訴訟のように、原告が文書そのものの開示を求めている場合は、このような問題はそもそも存在しない。
- (51) もっとも、非公開審理権説によれば、憲法三三条に基づく非公開審理は同八二条とは別の枠組みでとらえられるから、裁判官の全員一致の決定は必要ないとされる (松井・前掲注(18)二五六頁、長谷部・前掲注(22)三〇八頁) ⁵。
- (52) 三宅弘・獨協ロー・ジャーナル三号 (二〇〇八年) 八八頁。
- (53) この問題については、宇賀克也・個人情報保護法の逐条解説 [第三版] (二〇〇九年) 一三五頁以下など参照。
- (54) 笹田・前掲注(30)二三二頁参照。

- (55) すでに述べたように、ドイツ法では①と②のいずれの場合もインカメラ審理によって対処している。
- (56) もっとも、アメリカ合衆国においては、宣誓供述書やヴォーン・インデックスによって判断するのが大半であり、インカメラ審理を実際に行うのは例外であるとされている(宇賀・前掲注②)一三九頁)。その背景には宣誓供述書の信頼性が高いという事情があるようであるが(鳥居俊一「アメリカの情報公開訴訟の運用について(下)」判例タイムズ一一〇号(二〇〇二年)四八頁以下参照)、日本においても同様に考え得るとは必ずしも思われない。
- (57) この点で参考になるのが前掲福岡高決平成二〇年五月二二日である。同決定は、裁判所が開示請求に係る行政文書を「直接見分することが不可欠であると考えた場合にまで、実質的なインカメラ審理を否定するいわれはない」と述べた上で、①「他に有効・適切な代替手段がないか」、②インカメラ審理が「真に必要な不可欠であるかどうか、すなわち、これを直接見分しなければ本件不開示決定の可否を適正に判断することができないかどうか」を検討している。そして、①被告国がヴォーン・インデックスの提出を拒否したこと、情報公開審査会の調査等も存在しないとされたことから、インカメラ審理に代わり得る有効適切な手段は見当たらないとする。次に、②行政機関情報公開法五条三号及び五号該当性を理由に不開示とされた文書については、当該判断は十分に評価的要素を含むから、「当該不開示文書の微妙なニュアンスまで酌み取れるように、細部にまでわたってその内容を正確に把握する必要性が極めて高い」として、上記必要性を肯定したが、同条一号該当性を理由に不開示とされた文書については、その体裁や前後の文脈等から外務省担当者の個人識別情報が記載されていることが十分に窺われ、また、被告国は公表慣行(同号ただし書イ)がないと主張しているところ、「この点の要件該当性に関する判断には、評価的要素は一切含まれておらず、その判断基準は一義的に明確である」から、インカメラ審理までする必要があるとは認め難いとし、結局、同条三号及び五号該当性を理由として不開示とされた文書についてのみ、検証物提示命令の申立てを認容した。
- (58) 新堂・前掲注(16)六〇六頁。
- (59) 新堂・前掲注(16)六一一頁。
- (60) 平野・前掲注(12)六九頁、川嶋四郎・法字セミナー六六八号(二〇一〇年)一三〇頁。
- (61) 民事訴訟法学説における「憲法上の口頭弁論」の議論については、笹田・前掲注(30)二一六頁参照。
- (62) アメリカ合衆国のインカメラ審理についても、「全ての訴訟においてVaughn Indexが作成されるわけではなく、例えば問題となる文書が少なく、Affidavit(宣誓供述書)で十分に不開示条項に該当することの説明が可能な場合には、作成されないこともある。」と指摘されている(鳥居・前掲注(56)四七頁。○は引用者の補足)。
- (63) 松井・前掲注②(三六七頁注28)参照。情報公開・個人情報保護審査会設置法九条一項は、同審査会の権限として、諮問庁に対し、行政文書等の「提示」を求めることができると定めるが、これは審査会の委員に行政文書等を直接見せるよう要求する権限を

意味し、審査会に当該文書等を提出させて保管することまでの権限を与えるものではないと解されている(総務省行政管理局編・詳解情報公開法(二〇〇一年)一八五頁)。ドイツでは、秘密保持の必要から、裁判所ではなく、最高監督行政庁が定める場所で文書等を提供することも認められている(行政裁判所法九九条二項八文)。

(64) アメリカ合衆国においてはこのような扱いがされているようである。「In-camera Inspectionを行う場合、被告行政庁は、説明のための資料(In-camera Affidavit)と請求対象となった記録を裁判所に提出する。In-camera Affidavitの記載内容は、通常Affidavitと異なることはながら、これは裁判所のみが見ることができ、原告は見ることができない。したがって、In-camera Affidavitとは、通常Affidavitよりも、より詳細な説明は可能となる。」(鳥居・前掲注(56)五一頁)。宇賀・前掲注(2)一三九頁も参照。ドイツにおいても、インカメラ審理に係る中間手続において相手方当事者が提出した書面(提出等が求められた文書等以外のもの)について、それが当該文書等の種類と内容を推認させる場合には、明文規定はないものの、当事者には閲覧権は認められないとする見解があった(M. Redeker/P. Kothe, Die Neuregelung zur Überprüfung verweigerter Aktenvorlage im Verwaltungsverfahren, NVwZ 2002, S. 313 (315); M. Redeker, in: K. Redeker/H.-J. von Oertzen, Verwaltungsverfahren: Kommentar, 15. Aufl., 2010, § 99 Rn. 25; Rudisile, a.a.O. (Fn. 49), §99 Rn. 38; Schilly, a.a.O. (Fn. 49), S. 152)。しかし、判例はこうした法的聴聞請求権の制限は秘密保護のために必要ではないとして「上記のような書面も当事者に全面的に閲覧させなければならぬとした(BVerwG, Beschl. v. 17. 11. 2003, NVwZ 2004, S. 486. Vgl. Bader, a.a.O. (Fn. 49), S. 126 (129); Kopp/Schenke, a.a.O. (Fn. 49), § 99 Rn. 20; H. Geiger, in: E. Eyermann/L. Fröhler, Verwaltungsverfahren: Kommentar, 13. Aufl., 2010, § 99 Rn. 18)。もともと、最高監督行政庁が専門部への文書提出等もできないとする「特別の理由」(行政裁判所法九九条二項八文)については、明文によって当事者の閲覧が否定されている(同項九文)。