

課長	理事官	課長補佐	係長

※ '再質問なし'と 統務課に回答して
よろしいか伺います。
各課協議済み(再質問なし)

平成 23 年 2 月 18 日
警備企画課 第 3 係

「行政機関の保有する情報の公開に関する法律等の一部を改正する法律(案)」への質問に対する回答について

<警備局の質問及び内閣官房からの回答>

(1) 第 5 条第 3 号及び第 4 号について

<質問>

2 月上旬に内閣府から送付された「行政機関の保有する情報の公開に関する法律等に関するお問い合わせ(回答)」(以下「内閣府回答」という。)の 8 では、『相当な理由』は『十分な理由』よりも更に厳格な理由が必要とする趣旨である」と記載されているが、「相当な理由」と「十分な理由」の違いについて、それぞれ例示しつつ具体的に教示されたい。

<回答>

不開示情報への該当性の判断に当たっては、判断時点の社会情勢や関係者との信頼関係など多様な要素を踏まえることとなるため、一概に現行法における事例を基に 5 条 3 号又は 4 号に該当するかどうかについての具体例を示すことは困難であるが、「十分な理由」は「相当の理由」よりも更に厳格な理由が必要とされるとする趣旨である。

(2) 第 21 条について

<質問>

内閣府回答の 46 では、「第三者が損害を被った場合の国家賠償訴訟については、国家賠償法に基づき、国が被告となる」と記載されているところ、当該訴訟については、法務大臣が国を代表すると解されるが(国の利害に関係のある訴訟については、法務大臣の権限等に関する法律第 1 条)、所管庁は内閣府となるのか、開示決定をした行政機関の長となるのか教示されたい。

<回答>

訴訟代理人(指定代理人)については、最終的な裁決・決定権者が行政機関の長であることから、指定代理人には当該行政機関の職員が充てられるものと考えられる(国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律 5 条 1 項)。もっとも、当該行政機関の職員と内閣府職員とが密接に連絡を取り合っただけで訴訟準備に当たることができることから、これにより内閣総理大臣の高度の行政的判断の内容が適切に主張されることが想定される。

事 務 連 絡

平成23年2月17日

警察庁 御中

内閣官房情報公開法改正準備室

行政機関の保有する情報の公開に関する法律等の一部を改正する法律案
について (回答)

標記について2月16日付で提出のあった御質問に対し、別添のとおり回答いたします。

本回答について、更に御質問がある場合には、2月18日(金)12:00までに、電子メールにて御提出願います。

なお、期限までに御連絡がない場合には、再質問はないものとして処理させていただきますので、あらかじめ御了承下さい。

<参考>

意見提出期限：2月21日(月)17:00

閣議：3月上旬(予定)

[本件連絡先]

内閣官房情報公開法改正準備室

担 当：野澤、脇

電 話：03-6910-0201

FAX：03-3504-1833

E-mail：g.johokokaiho.kaisei@cas.go.jp

1. 総論

貴室からの本年1月19日付け事務連絡に基づき当庁情報公開・個人情報保護室から提出した合計105問の「お問い合わせ」に対する貴室からの回答は、条文の加除訂正等により失効したと合理的に判断される部分を除き、改正法案に対する質問への回答と位置付けられるものと解してよろしいか。

(回答)

貴見のとおり。

2. 改正後の第5条関係

(1) 貴室の事前説明によれば、「3号及び4号の規定については、行政機関の長の裁量判断を尊重するにふさわしいものに限定して適用されるべき」とのことであるが、これは、行政機関の長が不開示決定を行うに際し第5条第1号、第2号、第5号又は第6号を適用する場合には、第5条第3号又は第4号を重畳適用すべきでないとの御認識を示したものであるか否か教示されたい。

(回答)

法5条3号及び4号に係る改正は、各行政機関の長における適切な判断の結果、同条1号、2号、5号又は6号に該当する情報が、重ねて3号又は4号に該当するものと判断されたとき、それらの適用がなされることを妨げるものではない。

(2) 貴室の事前説明によれば、「3号及び4号の規定については、行政機関の長の裁量判断を尊重するにふさわしいものに限定して適用されるべき」とのことであるが、これは、

- ・ 情報公開訴訟において、第3号及び第4号の該当性に関する抗弁は予備的抗弁として位置付けられることとなるとの御認識
又は

- ・ 第3号及び第4号の該当性に関する抗弁はあたかも相殺の抗弁のごとく他の号の該当性に関する抗弁が成立しないことを前提として最後にその成否が審理されるべきであるとの御認識

を示したものであるか否か教示されたい。

(回答)

上記(1)に述べた通り、法5条1号、2号、5号又は6号と、3号又は4

号とが重複して一つの情報に適用されることは、改正法の下でもあり得ることである。

したがって、情報公開訴訟において、第3号及び第4号の該当性に関する抗弁は予備的抗弁として位置付けられるものではないこと、複数の抗弁事由のうち、いずれを審理すべきかは、個々の裁判所の裁量により決せられるべき事項であることは、いずれも改正法の下においても変更はない。

(3) 貴室の事前説明によれば、「審査会の答申では、諮問庁が3号及び4号と他の類型の不開示情報を併せて主張している場合には、他の不開示情報に該当するか否かの判断を第一次的に行っている場合が多い。(例：審査会答申15-376、15-481、14-384、14-417)」とのことであるが、これらの答申については、情報公開・個人情報保護審査会(以下「審査会」という。)における不開示情報の該当性判断に関する審理の順序を推察することができるにとどまるものと認識しているところである。

そうであれば、貴室においては、審査会における不開示情報判断の審理順序をもって「現行規定の運用において、本来、他の不開示情報を適用すべきものであっても、行政機関において本規定(3号及び4号)の適用を主張するケースが見られる。」(Q&A 2-4)との指摘をされたこととなるが、その考え方について更に具体的かつ詳細に教示されたい。

(回答)

これらは、行政機関の長が5条3号又は4号と他の類型の不開示情報に該当することを併せて主張している場合であり、審査会において他の不開示情報に該当するか否かの判断を第一次的に行っているものである。このため、他の不開示情報の該当性については妥当とされていることから、5条3号及び4号の不開示情報該当性の妥当性については明確にはなっていないものの、5条3号及び4号の規定については、行政機関の長の裁量判断を尊重するのみにふさわしいものに限定して適用されることとなるよう留意すべきものであることは変わらない。

(4) 貴室の事前説明によれば、「行政機関が3号又は4号に該当することを主張していることの妥当性が認められなかった例も審査会の答申において見られるところである。(例：審査会答申14-188、15-224、14-434)」とのことであるが、これらの答申はいずれも、諮問庁が3号及び4号と他の類型の不開示情報を併せて主張しているものではなく、3号又は4号の該当性のみを主張してそれが認められなかったケースであり、なぜそのことが

「現行規定の運用において、本来、他の不開示情報を適用すべきものであっても、行政機関において本規定（3号及び4号）の適用を主張するケースが見られる。」（Q&Aの2-4）との指摘の根拠となるのか、その考え方について更に具体的かつ詳細に教示されたい。

（回答）

これらは、行政機関の長が5条3号又は4号に該当することを主張しているものであり、審査会においてその妥当性が認められなかったものであって、他の不開示情報に該当するものであるかどうかについては、明確にはなっていないものである。しかしながら、行政機関の長において、5条3号又は4号の適用が妥当でないとされており、仮に当該情報が不開示とされるべき情報であったとしても5条3号又は4号に規定するおそれによるものではなく、5条3号及び4号の規定については、行政機関の長の裁量判断を尊重するのみにふさわしいものに限定して適用されることとなるよう留意すべきものであることは変わらない。

（5） 貴室の事前説明によれば、「相当の理由」を「十分な理由」に改めることによつて「更に厳格な理由が必要」とされるとのことであるが、現行規定と判断が異なることとなる具体例も示しつつ、「相当の理由」であった場合よりも考慮が必要となる要素等その差異について更に具体的かつ詳細に教示されたい。

（回答）

不開示情報への該当性の判断に当たっては、判断時点の社会情勢や関係者との信頼関係など多様な要素を踏まえることとなるため、一概に現行法における事例を基に5条3号又は4号に該当するかどうかについての具体例を示すことは困難であるが、「十分な理由」は「相当の理由」よりも更に厳格な理由が必要とされるとする趣旨である。

3. 改正後の第9条第3項関係

開示請求に係る行政文書を保有していないことを理由とする不開示決定に際し、開示請求に係る行政文書を現に保有せず、かつ、過去にも保有したことがない場合には、例えば「作成又は取得」がない旨を適示すれば足りると解してよろしいか。

（回答）

開示請求に係る行政文書を保有していないことを決定の根拠とする場合は、行政文書の保有の有無に関する理由について、個別の事案に即してできる限り具体的に記載する必要があるが、例えば、開示請求に係る行政文書の作成又は取得をしていない場合は、「本開示請求に係る文書はそもそも作成・取得していないため不開示とした。」や「本開示請求に係る文書は作成しない慣行となっており、実際に存在しないため不開示とした。」などが考えられる。

4 改正後の第11条関係

(1) 開示請求者が第3項の規定に基づき提起した情報公開訴訟における攻撃防御の構造について（特に抗弁と再抗弁の要件事実について）具体的かつ詳細に教示されたい。

(回答)

開示請求者が不開示決定がなされたものとみなしてこれに対する不服申立て等を行った場合には、行政機関の長の当該不開示決定の適法性・妥当性が争われることとなる。

したがって、抗弁事由としては法5条各号該当性であり、再抗弁事由としては、例えば5条1号が抗弁として主張されている場合においては、5条1号イから二までの該当性を主張することが想定される。

(2) 開示請求者が第3項の規定に基づき提起した情報公開訴訟の事実審口頭弁論終結前に不開示決定をした場合、その後どのような手続・処理を行うこととなるのか教示されたい。

(回答)

原告は11条3項に基づき残りの行政文書について不開示決定を受けたものとみなすことができることから、再度の全部不開示決定を下したとしても、11条3項に基づく不開示処分を争う手続きは影響を受けないと考えられる。

また、開示請求者が11条3項に基づいて残りの行政文書について不開示決定を受けたとみなした後に、行政機関の長が一部開示決定をした場合には、当該開示部分につき、訴えの利益が失われると解する。

(3) 開示請求者が第3項の規定に基づき義務付け訴訟を提起した場合の終局判決としては、現在給付の訴えに対する将来給付判決が認められていることとの対比で、一部認容判決として、一定の期限までに開示することを命ずる判決もあり得るのか教示されたい。

(回答)

原告の請求や裁判所の判断に委ねられる部分ではあるが、義務付訴訟の形態として、一定の期限までに開示することを原告が請求している場合には、そのような判断もあり得ると考えられる。

- (4) 開示請求者が第3項の規定に基づき情報公開訴訟を提起し、引き続き、開示請求に対する処分に先立ち原告敗訴の終局判決がなされ、確定した場合であっても、行政機関においては、開示請求に対し、何らかの処分を行わなければならないことには変わりはないのか、教示されたい。

(回答)

原告敗訴の終局判決がなされ、それが確定した場合には、確定判決後に何等かの処分を要することは想定されない。

- (5) 例えば、膨大な量の行政文書を対象とする開示請求に対し、文書の特定や不開示事由の有無の判断に期間にして数年が見込まれる作業量を要するため延長をしたような場合には、比較的短期間の経過により不開示決定をしたものとみなす権利を開示請求者に付与したとしても、物理的に不可能であるがゆえに開示決定等に至らないケースの発生もあり得るものと認識している。

- ① このような場合、情報公開訴訟を提起して仮に勝訴判決を得たとしても開示請求者の望む結果は得られないこととなるが、これは、同項を規定することにより開示請求者の権利利益の救済を図ろうとした制度趣旨とも矛盾することとなりかねないが、この点に係る考え方について具体的かつ詳細に教示されたい。
- ② このような場合に第3項の規定による情報公開訴訟や不服申立てがなされたならば、訴訟対応や不服申立てへの対応に人員が割かれる結果、特例延長の期間内に開示決定等を行うことができなくなるおそれが生じる事態も十分想定される以上、開示請求者の権利救済と行政機関における事務負担増大の調和の観点から、みなし規定による権利が行使された場合には特例延長の期間を再延長することができる旨の規定を設けるなどの手当てを行うことも考えられるところ、この点に係る貴室の御見解を伺いたい。

(回答)

①について

みなし規定の導入により、開示請求者は、期限（期間）を超過しても開示決定等がされない状況を回避し、期限（期間）を超過した段階で不開示決定があったものとみなして、これについて不服申立て又は訴訟の提起を行うことが可能となる。

なお、開示請求者においては、期限（期間）を超過したからといって直ちに不開示決定があったものとみなして不服申立て又は提訴を行うことはせず、行政機関における当該開示請求に係る事務の処理状況を踏まえ、行政機関の長が開示決定等を行うのを待つか、あるいは、不開示決定があったものとみなすかを判断することが可能である。その意味で、開示請求者の権利利益の救済につながると解する。

②について

ご指摘の特例延長の期間とは、第11条第3項の期間のことであると考えられるが、当該期間はみなし規定の適用の可否を判断するために定められているものであるから、みなし規定の適用により既に訴訟が提起され又は不服申立てがされている場合において当該期間をさらに延長することに意味は見い出せないものと考えられる。なお、実務上は、開示請求者に対して、開示決定等ができる見込みの時期を適宜通知することも考えられる。

5. 改正後の第16条関係

(1) 平成22年8月24日付け「行政透明化検討チームとりまとめ」の第3の5には「適正な開示請求及び開示情報の適正利用の観点を明記する。」とあるが、法案においては当該とりまとめのその他の項目が悉く忠実に条文化されているにもかかわらず、適正な開示請求及び開示情報の適正利用に係る事項のみが明記されていない理由について、具体的かつ詳細に教示されたい。

(回答)

濫用的な開示請求への対処については、これまでと同様に、開示請求の態様や開示請求に応じた場合の行政機関の業務への支障、国民一般の被る不利益等を勘案して、権利濫用に関する一般法理の適用による不開示決定の可否について個別に判断することとし、その具体的な運用に係るガイドラインを作成して、各行政機関において円滑な対応が図られるよう万全を期してまいりたいと考えている。

なお、濫用的な開示請求への対処に関し、御指摘の点について、内閣法制局からは、確認的規定のような法的効果がない規定を置くことはできない旨を強く指摘されているところである。

(2) 開示請求手数料の原則廃止について、貴室の事前説明によれば「法に従った適正な開示請求がなされるよう、改正点について十分な周知を行ってまいりたい。」とのことであるが、例えば、実質的には会社の請求であっても当該会社と無関係の自然人を介在させて請求すれば無料になることが広範に知られることとなれば、むしろ法の抜け穴を教示する結果ともなりかねないが、この点に係る貴室の御見解を教示されたい。

(回答)

御指摘のような不適正な開示請求がなされないよう、行政機関の窓口における的確な対応及び改正点についての十分な周知を図ってまいりたい。

(3) 第7項中「正当な理由」の意義について、具体例を示しつつ詳細に教示されたい。

(回答)

例えば、災害や病氣療養が考えられる。

(4) 第8項中「政令で定めるところにより」とあるが、いかなる事項を政令で定める予定であるのか具体的かつ詳細に教示されたい。

(回答)

第16条第8項の「政令で定めるところにより」については、送付に要する費用の納付方法を政令で定めることを想定しているが、詳細については、今後検討してまいりたい。

(5) 第8項中「送付に要する費用」とあるが、その具体的な金額を教示されたい。

(回答)

「送付に要する費用」の納付については、現行の行政文書の写しの送付の場合（行政機関の保有する情報の公開に関する法律施行令第13条第4項）と同様に、一般的には郵便切手によることになると考える。

その額については、第9条第1項又は第2項の規定による通知（開示決定等通知）に係る書面の場合には一般的に80円、行政文書の写しの場合にはその量によることになると考える。

6. 改正後の第21条関係

(1) 第1項の規定による協議は、審査会の答申内容に沿った裁決又は決定であるかどうかについて確認し、当該答申の実効性を高める役割も果たす旨の説明を受けているが、開示請求の形式的不備又は文書の不存在による不開示決定について、審査会から妥当答申がなされた場合には、諮問庁としては、答申に反する裁決又は決定を行う余地は全くないと認められるところ、このような場合にすら内閣総理大臣との協議を必要とする理由について、具体的かつ詳細に教示されたい。

(回答)

貴庁が示された場合においては、答申の趣旨に反した裁決・決定及び行政機関情報公開法7条に該当するため開示とすることは考えられないため、可能な限り簡素な協議となるよう運用について検討して参りたい。

(2) 貴室の事前説明によれば、内閣総理大臣は、同意・不同意の判断に当たり対象行政文書の提出を求めることが「あり得る」とのことであるが、

① これは、原則的には対象行政文書の提出を求めない趣旨であると解してよろしいか。対象行政文書を見ないで公益裁量開示の是非を含めた同意・不同意の判断を適切に行うことは極めて困難であると思料されるが、この点に関する御見解を伺いたい。

(回答)

同意・不同意の判断にあたり必要がある場合は、対象行政文書の提出を求めることがあり得るという趣旨である。したがって、同意・不同意の判断を適切に行うことが極めて困難である場合は、提出を求めることになる。

② 当該提出要求は、内閣府設置法の改正により追加される所掌事務を遂行するためのものとして、内閣府設置法第7条第7項の規定に基づき行われるものであるか否か教示されたい。

(回答)

貴見のとおり。

③ 当該事務は、内閣府設置法の改正（改正法案による改正後の内閣府設置法第4条第3項第41号の2を指すと察する。）により追加される所掌

事務の一環として、同法第7条第7項の規定に基づき行われるものとするれば、同法はいわゆる行政組織法であり、その所掌事務に係る規定は当該文書の提出を法的に義務付ける根拠規定とはならないと解されるので、当該文書の提出は諮問庁の任意の協力がなければ実現しないものと解してよろしいか。

(回答)

内閣府設置法7条7項の趣旨にかんがみ、当該文書を保有する各行政機関の長が、内閣総理大臣の提出の要求への対応を判断することになる。

(3) 内閣総理大臣は、不服申立てにおいて公益裁量開示がなされなかったことが違法ないし不当である旨の主張がなされていない場合であっても、公益裁量開示の要否について判断するの可否か教示されたい。

(回答)

不服申立てに対する裁決・決定において、7条該当性について明示的に不服申立人が主張しなかった場合であっても、なお公益裁量開示の適用の余地はありうることから、21条における同意及び措置要求制度においても、公益裁量開示の要否について判断することになる。

(4) 内閣総理大臣との同意協議については、明文上、情報公開・個人情報保護審査会設置法第10条第1項に規定する口頭で意見を述べる機会と同様の機会が保障されていないが、当該協議に際して諮問庁が内閣総理大臣に口頭で意見を述べる機会が設けられることとなるのか否か教示されたい。

(回答)

当該協議にあたっては、同意・不同意の判断に必要な場合には、諮問庁に説明を求めることがあり得る。

(5) 公益裁量開示の拡充という趣旨からすれば、内閣総理大臣の同意協議の対象を不服申立てがなされたものに限定する理由はないように思われるが、同意協議の対象を不服申立てがなされたものに限定する理由について教示されたい。

(回答)

不服申立てがなされたものについては、請求者が行政機関の開示決定等の判

断に納得していないケースであり、かつ、情報公開・個人情報保護審査会における審議を経て不開示情報該当性や当該不開示情報を開示することによる影響と開示することによる公益上の影響に関する論点整理が進んでいることが想定されるため、より効率的な実務と審査会の活用の観点から、同意協議の対象を不服申立てがなされたものに限定するものである。

- (6) 貴室の事前説明によれば、内閣総理大臣が裁量的開示を行うよう行政機関の長に対し求め、第3項の規定により当該行政機関の長がその要求に沿った措置を行った結果、当該開示処分により第三者が被害を被った場合の国家賠償訴訟については、「国家賠償法に基づき、国が被告となる」とのことであるが、当該訴訟においては、法務大臣が国を代表し（国の利害に關係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律第1条）、所管庁は内閣府となるものと解してよろしいか。

(回答)

訴訟代理人（指定代理人）については、最終的な裁決・決定権者が行政機関の長であることから、指定代理人には当該行政機関の職員が充てられるものと考えられる（国の利害に關係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律5条1項）。もっとも、当該行政機関の職員と内閣府職員とが密接に連絡を取り合って訴訟準備に当たることができることから、これにより内閣総理大臣の高度の行政的判断の内容が適切に主張されることが想定される。

7. 改正法案による改正後の第24条関係

- (1) 貴室の事前説明によれば、裁判官に対して官吏服務規律が「適用される」とのことであるが、これは、昭和22年12月31日限りで失効した同規律につき、国家公務員法の規定が適用せられるまでの官吏の任免等に関する法律（昭和22年法律第121号）第1項では、官吏その他の政府職員の服務等に関する事項についてはその官職について国家公務員法の規定が適用されるまでの間「従前の例による」とされているところ、当該規定による取扱いを意味するものと解してよろしいか。

(回答)

官吏服務規律（明治20年7月30日勅令39号）については、貴見のとおりである。なお、昭和51年10月28日参議院法務委員会において、最高裁判所長官代理者（勝見嘉美氏）の発言として「裁判官につきまして現在も法律上は官吏服務規律が適用されるというふうに解しております。」とされている。

(2) 貴室の事前説明によれば、存否応答拒否の場合には、行政文書を直接見分してその記載内容が不開示情報に該当するかどうかを判断するという弁論期日外証拠調べの制度趣旨が適合しないことから、「特に必要があると認めるとき」という要件を満たすかどうか疑わしい上、証拠となるべき行政文書の存否が明らかでなく、証拠調べの目的物を特定することができないから、証拠として採用する旨の決定をすることは考えにくいと思われるとのことである。

① しかしながら、実体審理は請求原因が特定されていることを前提とする以上、受訴裁判所として、原告が特定した請求原因の限度で証拠調べの目的物が特定されていると認めることは可能なのではないか。また、一般論としては、存否応答拒否処分の場合にあっても、行政文書を直接見分することが争点に対する判断を行う上で有益であることは疑いないのであるから、真実は対象文書が不存在であるにもかかわらず、受訴裁判所が弁論を通じて対象文書が実在するとの誤った心証を抱くに至った場合には、「特に必要があると認めるとき」という要件を満たすとの判断に至ることも十分考えられるのではないか。これら2点の懸念に係る御見解を伺いたい。

(回答前段)

仮に、証拠調べの目的物が特定されていると判断される場合があるとしても、当該目的物が存在していることの証明は困難であると考えられ、裁判所が証拠として採用することは難しいと考えられる。

(回答後段)

裁判所が要件の判断を誤った場合の問題は法律上の要件そのものの問題ではないため、質問として適切であるかどうか疑問があるが、強いて言えば、真実は対象文書が不存在であるにもかかわらず裁判所が誤って弁論期日外証拠調べを採用した場合には、証拠調べを実施することができないという結果に終わるにすぎないと考えられる。

② また、そもそも存否応答拒否の場合には、当該証拠調べの制度趣旨が適合しないとの前提であれば、存否応答拒否に係るケースを当該制度の対象から除外する旨の規定を設けるべきと考えるが、この点に係る御見解を伺いたい。

(回答)

当該事件について判断するための証拠調べに弁論期日外証拠調べが適合するかどうかは「特に必要がある」という要件の有無として考慮される。存否の応答を拒否し得る場合に該当するか否かが争われることもあり得ることからすれば、これを法律上除外せず、「特に必要がある」という要件の適切な判断に委ねることが相当である。

- ③ 現在の案文においては、存否応答拒否処分に係る情報公開訴訟において弁論期日外証拠調べが行う旨の決定がなされる可能性は決して皆無ではないと認識しているが、真実を対象文書が不存在であり、証拠調べを行うことが物理的に不可能な場合でも、例えば証拠調べをした旨の記載のある調書が作成されるなど、対象文書不存在の事実がその後の訴訟手続や訴訟記録の閲覧を通じて原告に露見することが決してないような配慮が確実になされるのか否か教示されたい。

(回答)

前記のとおり、存否応答拒否の際に当該行政文書を証拠として採用する旨の決定をすることは考えにくい。仮に御指摘のようなケースがあった場合には、被告は証拠調べ期日においても存否の応答を拒否し、結果として証拠調べが実施できないこととなると考えられる。この場合には、被告が対象となる行政文書の存否を明らかにしないため、証拠調べを実施することができなかつた旨が調書に記載されることになると考えられ、訴訟記録の閲覧等を通じて行政文書の存否が露見するということは考えにくい。回答：前記のとおり、存否応答拒否の際に当該行政文書を証拠として採用する旨の決定をすることは考えにくい。仮に御指摘のようなケースがあった場合には、被告は証拠調べ期日においても存否の応答を拒否し、結果として証拠調べが実施できないこととなると考えられる。この場合には、被告が対象となる行政文書の存否を明らかにしないため、証拠調べを実施することができなかつた旨が調書に記載されることになると考えられ、訴訟記録の閲覧等を通じて行政文書の存否が露見するということは考えにくい。

- ④ 真実を対象文書が不存在であり、証拠調べを行うことが物理的に不可能であるにもかかわらず、弁論期日外証拠調べを行う旨の決定がなされ得るのは、存否応答拒否処分に係る情報公開訴訟の場合に限られないと考えられる。

すなわち、開示決定等をした時点における対象行政文書の実在性に関

し、原告が、過去のある時点における処分庁による対象行政文書の保有を主張立証した場合には、処分庁による対象行政文書の保有がその後も（開示決定等の時点まで）継続していることが事実上推認されると判示した下級審判例が存在し（東京地判平成 22 年 4 月 9 日）、この判例の立場によれば、被告が過去のある時点における処分庁による対象行政文書の保有について自白した場合には、真実はその後対象行政文書が滅失したにもかかわらず、裁判所がその旨の被告の主張を措信せず、弁論期日外証拠調べを行う旨の決定を行う可能性が排除しきれないと考えられる。このような場合には、被告としては弁論期日外証拠調べに係る調書が作成されずとも何の痛痒も感じないが、調書の作成の有無の点で③と異なる取扱いがなされることとなるのか否か（異なる取扱いとなるのであればその理由も含めて）教示されたい。

（回答）

裁判所が要件の判断を誤った場合の問題は法律上の要件そのものの問題ではないことから、質問として適切であるか疑問があるが、仮に御指摘のようなケースがあった場合には、結果として証拠調べを実施することができず、調書には証拠調べができなかった旨が記載されることになると考えられる。

（3）提出文書の留置について定めた民事訴訟法 227 条の規定は、検証としての弁論期日外証拠調べには適用も準用もされないと解してよろしいか。

（回答）

本法律案は、民事訴訟法 227 条の適用を排除する規定を設けていないため、同条は弁論期日外証拠調べの対象となる行政文書にも適用される。しかし、裁判所が必要と認めるときには当該行政文書を再度見分する手段があること（法 24 条 4 項）、同項に再度提示の規定を置いた趣旨はそもそも裁判所に弁論期日外証拠調べの対象となる証拠である行政文書の写しを提出させないことであることを鑑みると、民事訴訟法 227 条に基づく行政文書の留置の必要性が肯定される場合は想定しにくい。

なお、現行の民事訴訟法 223 条 6 項に基づくいわゆるインカメラでも対象となる文書を裁判所が保管することができる（規則 141 条）ことに鑑みると、機密が漏洩する危険性や行政機関の不利益という点でこれと変わりのない弁論期日外証拠調べにおいて、民事訴訟法 227 条を排除する合理性は存在しない。

(4) 現在の案文を前提とした場合、対象文書を保有する行政機関の長が原告不在の場で受訴裁判所に対し対象文書を示しながら不開示情報の該当性を具体的に説明する機会は設けられていないと解してよろしいか教示されたい。

(回答)

被告が弁論期日外証拠調べに立ち会うことはあるが(法24条3項)、その際に、例えば行政文書の内容が不開示情報に該当するという評価に関わる主張をするなど、実質的な弁論を行うことはできない。

(5) 現在の案文を前提とした場合、弁論期日外証拠調べを行う際に対象文書が立会書記官の目に入らないような形で証拠調べを行うか否かの判断は受訴裁判所の裁量に属する事項であると解してよろしいか教示されたい。

(回答)

対象文書が立会書記官の目に入らないような形で証拠調べを行うか否かの判断は、裁判長の訴訟指揮権に属すると考えられる。なお、被告は、行政文書の内容が書記官の目に触れない方法での証拠調べの実施を求めるとか、事務官又は司法修習生を弁論期日外証拠調べに立ち合わせないことを求めるなど、証拠調べの実施方法について意見を述べるができる。

(6) 現在の案文を前提とした場合、弁論期日外証拠調べを行う際に裁判所事務官を裁判官室へ立ち入らせないか否かの判断は受訴裁判所の裁量に属する事項であると解してよろしいか教示されたい。

(回答)

事務官を立ち合わせるかどうかの判断は裁判長の訴訟指揮権に属すると考えられる(弁論期日外証拠調べは裁判官室で行われるとは限らないため、御質問の「裁判官室」は弁論期日外証拠調べを実施する場所を意味するものと解して回答した。)。なお、被告は、上述(5)回答のとおり、証拠調べの実施方法について意見を述べることも可能である。

(7) 現在の案文を前提とした場合、弁論期日外証拠調べを行う際に司法修習生を裁判官室から退出させるか否かの判断は部総括判事又は指導担当裁判官の裁量に属する事項であると解してよろしいか教示されたい。

(回答)

司法修習生を弁論期日外証拠調べに立ち合わせるかどうかの判断は裁判長の訴訟指揮権に属すると考えられる。なお、被告は、上述(5)回答のとおり、証拠調べの実施方法について意見を述べることも可能である。

(8) 貴室の事前説明によれば、「対象となった行政文書の内容が判明するような写し、写真、筆写を行い、訴訟記録に編てつすることは新24条の趣旨に反すると考えられる。」とのことであるが、訴訟記録に編てつしない場合であっても、例えば受訴裁判所の裁判官又は書記官が、弁論期日外証拠調べに際して、自らの手控えとして対象行政文書の写しの作成、対象文書の写真撮影、筆写を行った場合には、何らかの法的制裁が科せられるか否か教示されたい。

(回答)

裁判官ないし書記官が自らの手控えとして、対象行政文書の写しの作成、対象文書の写真撮影、筆写を行ったのみの場合には、当該行為に対して何らかの法的制裁が科せられることは予定されていない。

もつとも、手控えを超え、秘密を漏えいした場合には、裁判官には、官吏服務規律4条1項により守秘義務が課されており、同義務に違反して秘密を漏えいした場合、職務上の義務違反として弾劾事由(裁判官弾劾法2条1号)、懲戒事由(裁判所法49条)に該当する可能性がある。また、裁判所書記官には、一般職の国家公務員と同じく守秘義務が課され、罰則も設けられている(裁判所職員臨時措置法1号、国家公務員法100条1項、109条12号)。

(9) 弁論期日外証拠調べを行った裁判官が、退官後、対象となった行政文書に記載されていた情報でいまだ実質秘であるものを漏らした場合には、いかなる制裁が科せられることとなるのか、具体的かつ網羅的に教示されたい。

(回答)

官吏服務規律4条は「官吏ハ己ノ職務ニ関スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハス官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ禁ス其職ヲ退ク後ニ於テモ亦同様トス」と規定しているので、退官後の裁判官も守秘義務を負う。退官後の裁判官が実質秘を洩らした場合に、当該元裁判官に制裁を科す規定は想定されていない。

参考：金築最高裁判所長官代理者「裁判官の服務につきましては、裁判所法、

それから裁判官弾劾法、官吏服務紀律等におきましていろいろな義務が規定されておりますが、こうした規定によるほか、個々の裁判官におきまして、これらの規定や国家公務員倫理法等の規定の趣旨、内容を尊重するなどして、みずから律することによって倫理を保持してきたところでございます。」（151—衆—法務委員会3—18）

（10）貴室の説明によれば、弁論期日外証拠調べをすることとされた行政文書を被告が受訴裁判所に提出又は提示しないと当該事実が弁論の全趣旨として被告に不利益にしん酌される可能性があるとのことであるが、行政文書に記録されている情報には、その性質上、特定の最小限度の範囲の者にしか知らせるべきでないものや、情報源・情報交換の方法について当該情報交換の当事者以外には知らせるべきでないものなど、当該情報の性質に応じて特別の考慮を払う必要があるものもあり、そのような点を考慮しない現在の案文には、重大な欠陥があると言わざるを得ない。

- ① インカメラ審理手続と情報保全との矛盾・抵触を回避するためには、現在内閣官房において起草中の情報保全法制との一体的な制度設計が不可欠であり、例えば厳格な要件の下に被告が対象文書の提出又は提示を拒むことができる旨の規定を設けるなどして、対象文書を裁判所に提出又は提示しないことが弁論の全趣旨として被告に不当に不利にしん酌されることのないような制度を構築する必要があると考えるところ、この点についての御見解を伺いたい。

（回答）

弁論期日外証拠調べには、「特に必要があると認めるとき」という厳格な必要性の要件が課されており、他の証拠によって不開示情報該当性が判断できる場合には、弁論期日外証拠調べは実施されない。厳格な要件の下であっても提出又は提示を拒絶することが正当化される程度に保秘の必要性が高い情報については、他の証拠によって不開示情報に該当することを立証することが容易であると考えられるから、多くの場合は弁論期日外証拠調べの必要性が否定されることが考えられる。したがって、例外的な要件の下で提出等を拒絶する制度を設けることにどれだけの意義があるかは慎重に吟味する必要があると考えられる。

- ② 上記のとおり、インカメラ審理手続と情報保全との矛盾・抵触を回避するためには、現在内閣官房において起草中の情報保全法制との一体的な制度設計が不可欠であると思われるところ、情報保全の観点に関する検討が不十分なまま本法案の閣議決定を行うこととする理由について、具

体的かつ詳細に教示されたい。

(回答)

秘密保全法制は、情報漏洩が発生する等、情報の管理が不適切である場合において、情報管理を適切に行うことを義務づけるとともに、守秘義務違反に関する罰則強化などが主な内容になることが想定される。

他方、情報公開法は、情報が適切に管理されていることを前提として、これを国民の知る権利に資するように開示請求権制度を整備し、積極的情報提供を義務づけるもの。従って、秘密保全法制と情報公開法は相反するものではない。

8. 附則第2条第4項関係

裁判所は、改正法の施行の際現に係属している情報公開訴訟において、改正法の施行後、第23条の規定による処分又は第24条の規定による証拠調べをすることができることとなると解してよいか教示されたい。

(回答)

貴見のとおり。