

「国民の知る権利」と 「政府の説明責任」のあいだ —情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査の許否—

宮 下 紘

1. 問題の所在
2. 国民の知る権利のあれから
3. 情報公開とイン・カメラ審査の目的
4. 情報公開訴訟の展望

1. 問題の所在

行政機関の保有する情報は何のために公開されなければならないのか。行政機関の保有する情報の公開それ自体は目的ではなく、何かを実現するための手段である。

いわゆる情報公開法¹の第1条は、「国民主権の理念」を基調とし、その目的を「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的

* 本稿は、駿河台大学比較法研究所共同研究（平成20年度）「日本国憲法の改正論議に関する研究」（代表：西川敏之教授）による研究助成の成果である。本稿は、憲法改正論議の是非を直接論じる性格のものではないが、憲法改正論議でも取り上げられた「国民の知る権利」について、その権利と情報公開制度に関する考察を行うものである。

また、本稿の執筆過程において、総務省での情報公開・個人情報保護審査会の答申に関する勉強会でイン・カメラ審査の許否に関する意見を述べる機会をちょうだいした。この勉強会で意見をちょうだいした先生方に謝意を記す。

1 行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年5月14日法律第42号）。

な行政の推進に資すること」(強調筆者)と規定する。

情報公開法の制定過程においては、いわゆる知る権利を明記するかどうかについて論争があった。しかし、「『知る権利』という概念については、多くの理解の仕方があるのが現状である」ことや「最高裁判所の判例においては、請求権的な権利としての「知る権利」は認知されるに至っていない」²ことなどから、明文化されなかったのである。このことは、国会の附帯決議に基づく情報公開法の見直しの過程³においても、同様の指摘が行われ、目的規定に「知る権利」が謳われることはなかった。さらに、情報公開法の一部を補完する性格を有する2009年に成立した公文書等に関する法律の第1条においても、知る権利は明文化されず、公文書等が「国民共有の知的資源」であり、「国及び独立行政法人等の有するその諸活動を現在及び将来の国民に説明する責務」⁴が目的として掲げられた。

このように、情報公開法においては、「知る権利」ではなく、「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」、すなわち政府の説明責任(accountability)を主目的として掲げ、これまで10年にわたって同法の運用がされてきたのである。しかし、この目的規定については、「知る権利」が明文化されなかったことに対する多くの批判があり、「国民主権の理念」や「公正で民主的な行政の推進」といった目的規定の文言は、「知る権利」を明文化しない見返りとしての「あまり法律用語としてはお目にかからない大仰な概念の羅列」⁵というシニカルな評価もあった。

本稿は、情報公開法の目的を改正して「国民の知る権利」を入れるべきである、という大胆な立法論を展開するつもりはない。しかし、知る権利なるものが情報公開法の背景にあるのだとすれば、いったいそれは何を意味するのか。知る権利を明文化しなかったことは、知る権利その

2 「情報公開法要綱案の考え方」(平成8年12月16日) 参照。

3 「情報公開法の制度運営に関する検討会・報告」(平成17年3月29日) 5頁、参照。

4 「公文書等の管理に関する法律」(平成21年7月1日法律第66号)。

5 棟居快行「情報公開法一条」ジュリスト1156号(1999) 30頁。

ものが否定されたことではないはずである。仮に知る権利の法的性格が明らかであるならば、それが条文化されていようといまいと情報公開制度の運用において、知る権利は重要な役割を果たしうるのであろう。それでは、情報公開法の運用において知る権利はいったいどのように機能してきたのか。知る権利はいまだに不明確な概念であって、政府の説明責任という目的を掲げれば、情報公開法の解釈・運用は適切に行われるのだろうか。いったい「国民の知る権利」と「政府の説明責任」とはどのような関係にあるのか。本稿では、ある最高裁の判決における二人の裁判官の意見をもとに情報公開法の目的について改めて考え、「国民の知る権利」と「政府の説明責任」との距離を明らかにしたい。

2. 国民の知る権利のあれから

(1) マスメディアの特権？

知る権利なるものが提唱されたのは、今からおよそ40年前の1970年代のことであった⁶。仮に情報公開法が制定された当時、知る権利の概念が不明確であったとすれば、現在はどうなっているのか⁷。

知る権利が誰の誰に対するどのような権利であるかについてはそれが提唱された頃から論争があった。たとえば、知る権利の享有主体には、第1に、「とりあげるに値しない」⁸ものの、政府が権利の主体となりうる、という見解があった。これは、政府が国民に対して知る権利を有してい

6 1971年、アメリカのベトナム秘密文書報道事件と、1972年、日本の沖縄密約電文漏えい事件が知る権利の重要性を考えさせるきっかけになった、と言われる。堀部政男「情報公開・プライバシーの比較法」堀部政男編『情報公開・プライバシーの比較法』（日本評論社・1996）25頁注1、参照。

7 近年の知る権利に関する考察としては、田島泰彦「人々の知る権利を損なう危険性」新聞研究696号（2009）17頁、早瀬勝明「『知る権利』の現在地」山形大学法政論叢41-42号（2008）138頁、鈴木秀美「信頼回復へ事件報道の見直しを」新聞研究679号（2008）15頁、服部孝章「『知る権利』の今日的状況」新聞研究646号（2005）31頁、などを参照。

8 「（研究会）『知る権利』の法的構造」法律時報44巻7号（1972）30頁（堀部政男発言）。

る、という立場であるが、これは既存の法制度の中で税を徴収するために国民の収入を把握することや警察が捜査のために特定の個人に関する情報を収集することなどが想定される。もっとも、政府の健全なガバナンスを実現する上で政府が知っておくべき情報を実際知っている、という程度の意味合いでしかなく、「権利」としての性格を有するものではない。

2つめは、表現の自由と結びつき、マスメディアに対して国民が知る権利を手にかけているという考え方である。日本の人権の体系が構築されて間もなく、「知る権利」について、「報道の自由をその報道をうけとる立場から見て、知る権利と呼ぶこともある」⁹と主張されていた。すなわち、「表現の自由を一般国民の側から再構成し、表現の受け手の自由を保障するためそれを『知る権利』と捉えることが必要になってきた」¹⁰のである。性表現について争われた『悪徳の栄え』事件において、「表現の自由は他者への伝達を前提とするのであって、読み、聴きそして見る自由を抜きにした表現の自由は無意味となる」ことを指摘し、「知る自由」¹¹に言及した色川裁判官による反対意見もまた表現の自由の送り手—受け手の手法に立脚しているものと理解できる。このように、知る権利は、国民がマスメディアに対して主張することができるという立論がされ、「マスメディアに対する知る権利」が主張されたのである¹²。

第3の見解は、「国民主権の理念」に立脚した国民の知る権利である。日本国憲法は、前文と1条において、主権が国民に存することを宣言し、統治権が主権者である国民自身にあることのみならず、統治権を行使する機関は、常にその行使について国民に責任を負うこと、すなわち国民に対して常に行使の正当性を「説明し理由づける責務」¹³を負っている。このことは、情報公開法の制定過程における議論においても十分に認識

9 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣・1971）363頁。

10 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第4版〕』（岩波書店・2007）166頁。

11 最大判昭和44年10月15日刑集23巻10号1239頁。

12 石村善治『言論法研究Ⅱ』（信山社・1993）15頁

13 長谷部恭男『憲法〔第4版〕』（新世社・2008）15頁。

されていた。すなわち、「民主主義の健全な発展のためには、国政の信託した主権者である国民に対し、政府がその諸活動の状況を具体的に明らかにし、説明する責務（説明責任）を全うする制度を整備することが必要である」¹⁴ことが指摘されている。

もっとも、情報公開法の目的規定にも掲げられる「国民主権の理念」と知る権利がどのような関係にあるのかは容易に論証しうるものではない。「国民主権の理念」なるものは、伝統的に憲法上の論争のひとつになってきたことは周知のとおりである。ここでこの論争の風呂敷を広げる余裕はないが、少なくとも代表民主制のあり方をも含む程度に抽象的な概念のみから、ただちに開示請求権といった具体的権利を導くことは論理的に不可能に近い¹⁵。

また、「国民主権の理念」と結び付けられる情報公開制度は、次のような問題点もある。すなわち、国の行政機関に対する情報公開制度については、「国民主権の理念」はそれなりの意味を持つこととなるが、地方レベルにおける情報公開制度においては、「国民主権の理念」が目的規定として成り立ちえない。本来、国民主権の概念は、国政レベルにおける主権を意味しているため、地方公共団体における情報公開条例においては、「国民主権の理念」が通用しないのである。実際、多くの地方公共団体では「地方自治の本旨」という概念を用いるなどし、情報公開制度を運用している¹⁶。このようなことから、情報公開制度を国と地方との間で一貫したものとするためには、両者を接合する概念として「説

14 「情報公開法要綱案の考え方」（平成8年12月16日）参照。

15 「『国民主権の理解』とは、あくまでも『理念』なのであって、しかもそれは徹頭徹尾の『代表民主制』的な理解（逆にいえば、「直接民主制」コンセプトを極力排除する理解—この理解にあつては、市民の国政情報開示権のごときは、「直接民主的」であるがゆえに、憲法上許容されないことになる）も包摂しうる程度に抽象度の高いものである」という指摘がある。奥平康弘「中間報告を読んで」ジュリスト1093号（1996）22頁。

16 地方公共団体の条例については、「知る権利」という言葉以上に、「地方自治の本旨」という言葉が重要な意味をもってくると指摘するものとして、藤原静雄『情報公開法制』（弘文堂・1998）181頁、参照。

明責任」という国と地方の統治において共通しうる概念を用いたとも理解することができる。

このように、知る権利の法的性格が表現の自由と国民主権の理念とどのような関係にあるかについては、従来から問題とされてきた。たとえば、知る権利が「マスメディアの」ものになることがただちに憲法上の疑義を生じさせるわけではない。仮に「マスメディアの」知る権利なるものが公認されたとしても、それはいずれ「国民の」知る権利へと還元されるものである、という主張は十分に成り立つ。知る権利の享有主体が国民にあることとマスメディアにあることは、究極的には、国民主権の原理と表現の自由との関係を問うことにはかならないが、この点について、奥平康弘教授の次の見解が示唆に富む¹⁷。伝統的な国民の知る権利とは、直接に国民主権の原理から導出されるというよりは、むしろ表現の自由を基盤としていた。すなわち、国民が国政に関する情報が十分に与えられるためには、自由で豊かな情報の流れが確保され、国民各人がこの流れから様々な情報を拾い上げることができれば、国民の知る権利が充足され、国民主権の前提条件が整備されたこととなる。そして、この国民主権の前提条件を整備するうえで、特に重要な役割を果たしているのが表現の自由であって、その表現の自由から知る権利が導かれる、という論証過程を採っていた。

このように、知る権利は、「民主主義と個人の自律の両面にかかわる、他に適当な用語はない」¹⁸ほどの包括的な権利概念であるために、国民主権の原理と表現の自由という憲法の根本原理を的確に理解することが必要とされるのである¹⁹。

判例において用いられる享有主体には、「国民」であり、これまでも日本の最高裁判所において、「国民の『知る権利』」なるものを認めたことはこれまでもある。しかし、その論理は必ずしも国民が政府の情報を

17 奥平康弘『知る権利』（岩波書店・1979）29-30頁。

18 棟居・前掲注5、33頁、戸松秀典「情報の公開」岩村正彦ほか編『情報と法』（岩波書店・1997）180頁。

公開請求することができるものとして理解することはできない。たとえば、博多駅フィルム事件において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである」²⁰ことを認めた。ここでは括弧つきの「知る権利」ではあるものの、その享有主体は国民であることが示されているようではある。しかし、最高裁の論理において次の一節に注目すべきである。

「取材フィルムを刑事裁判の証拠に使う目的をもつてする提出命令が適法とされ、報道機関がこれに応ずる義務があるとされれば、国民の報道機関に対する信頼は失われてその協力は得られず、その結果、真実を報道する自由は妨げられ、ひいては、国民がその主権を行使するに際しての判断資料は不十分なものとなり、表現の自由と表裏一体をなす国民の『知る権利』に不当な影響をもたらさずにはいないであろう」(強調筆者)。

すなわち、知る権利の享有主体が国民であっても、権利の性格としては、「表現の自由と表裏一体をなす」ということなのである。このことは、記者証言拒否の判決²¹においても示されてきた。たとえば、放送事業者による放送番組の取材が放送に利用されることの期待や信頼が法的保護

19 他方で、知る権利に対する懐疑的な立場もあった。たとえば、第1に、憲法21条の権利の射程からは、たとえ国民主権や民主主義の理念と結び付けられても、請求権としての知る権利そのものを導き出すことはできない。第2に、知る権利が抽象的権利であるということは、実際の訴訟や立法化の過程においてどのような帰結を生み出すのか不明確である。このようなことから、「積極的請求権としての『国民の知る権利』は21条上の基本権ではない」という指摘がある。阪本昌成『憲法理論Ⅲ』(成文堂・1995)102頁。阪本教授は、知る権利を「法文中で明記するかしないかによって、公開・非公開の範囲に違いが出てくると私には思われない」とも言う。阪本昌成「情報公開法要綱案(中間報告)を読んで」ジュリスト1093号(1997)28頁。

20 最大判昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁。

21 最判平成18年10月3日民集60巻8号2647頁。

の対象となるかどうか争われた事案において、「放送事業者による放送は、国民の知る権利に奉仕するものとして表現の自由を規定した憲法21条の保障の下にあることを法律上明らかにする」²²と述べられている。ここでは、放送法による規制に関連した文脈であるが、少なくとも国民主権の原理については明示されていない。また、放送が国民の知る権利に奉仕するという意味で、国民の知る権利の「表現の自由と表裏一体をなす」性格が現れているものと理解することができる。

このように、「知る権利」は、表現の自由と結び付けられる志向が強まったために、「知る権利」の枕詞であったはずの「国民の」意味が必ずしも明確にされてこず、ときには抜け落ちてしまうことがあった。結局、「知る権利」は、本来「国民の」ものであったはずが、「マスメディアの特権」²³とも理解される可能性があった。

(2) 「国民の知る権利」が意味するもの

このように知る権利は複数の顔を持ち、松井茂記教授は知る権利の法的性格を次の4つに整理する²⁴。第1は、情報受領権であり、すでに行われた表現を妨げられることなく受領する自由を意味する。第2は、情報収集権であり、取材に応じることを同意している者に対して妨げられることなく取材する自由を意味する。第3は、政府に対して情報の公開を求める権利であり、政府情報公開請求権という。そして、第4が、マスメディアを通じて公共の利害に関わる論点について多様な見解を入手するという公衆の知る権利である。

すでに紹介したとおり、理念としての国民の知る権利が認められたことがあるものの、情報開示請求権としての「国民の知る権利」を正面から認めた最高裁判所の判例はない。もっとも、条例の解釈を離れて、実施機関が、個人識別部分のみを非公開とし、それ以外の部分を公開する

22 最判平成20年6月12日民集62巻6号1656頁。

23 奥平・前掲注15、16頁。

24 松井茂記『情報公開法〔第2版〕』（有斐閣・2003）20頁。

といった部分公開をその裁量判断により任意に行うことは、条例の下でも差支えがなく、「情報公開は、これを更に拡大する方向に進みつつあり、この傾向は、国民の「知る権利」をより一層確保するために尊重されるべきことはいうまでもない」²⁵という補足意見が付されたことがあり、知る権利の請求的側面は決して取るに足らないような議論ではない。また、すでに国民主権の理念との関係でも疑問視されてきたが、現実には地方公共団体が定める情報公開条例においては、「知る権利」を明記するものも見られる²⁶。さらに、諸外国の情報公開法においても「知る権利」を明記する国が見られる²⁷。

そもそも国民の知る権利は、なぜ保障されなければならないのか。その理由としては、次の3点をあげることができる²⁸。第1に、個人の思想・人格を形成・発展させる上で、知る権利が重要な役割を演じている。監獄における拘禁者の新聞紙の閲読の自由が争われた事案の最高裁判決においても、「およそ各人が、自由に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであ」²⁹と述べている。

25 最判平成13年3月27日民集55巻2号530頁（元原裁判官補足意見）。

26 都道府県および政令指定都市の計60の条例のうち、53の条例で「知る権利」の文言が規定されている。前文のない40条例の目的規定をみると、「知る権利」と「説明責任」のどちらも規定されていない条例はなく、32条例で「知る権利」と「説明責任」の両方が、1条例で「知る権利」のみが、7条例で「説明責任」のみが規定されている。行政管理研究センター『情報公開制度改善ポイント』（ぎょうせい・2006）31頁、参照。

27 韓国情報公開法（1996年制定）。諸外国の情報公開法制と知る権利の関係については、行政管理研究センター・前掲34頁、堀部・前掲注6、田島泰彦「知る権利と情報公開制度」ジュリスト1192号（2001）99頁、参照。

28 第1の個人の自己形成と第2の民主主義社会における情報の自由の確保の2点を知る権利の根拠となりうるという指摘については、芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）〔補訂版〕』（有斐閣・2000）262頁、長谷部恭男『憲法学のフロンティア』（岩波書店・1999）139頁、三宅弘「情報公開立法と知る権利（1）」法律時報65巻12号（1994）19頁、などを参照。

第2に、知る権利の根拠としては、民主主義社会は自由な表現活動と
なっているためであることを指摘することができる。最高裁も、さまざ
まな意見に接する機会をもつことが「民主主義社会における思想及び情
報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらし
めるためにも、必要なところである」³⁰ことを認めている。

最高裁も、人格の形成・発展と民主主義社会における自由な情報の流
通という2点から、「閲読の自由」や「筆記行為の自由」³¹を導き出して
きた。このように、知る権利は、個人権の側面と民主主義の側面の2つ
の側面を構成する要素であり、相互に補完し合う関係にある³²。

さらに、第3に、司法権の行使の文脈において、国民の知る権利は、
裁判所の中立かつ公正な判断を担保し、もって司法への国民の信頼の醸
成につながると考えることができる。裁判所は公開の法廷で中立かつ公
正な判断を行うことが要請されているが、これは、適切な司法権の行使
であるのみならず、このような判断をすることが結果として国民の知る
権利に寄与するためである。裁判の基礎となるべき証拠が、適切に提出
されず、政府側のみが閲覧することのできる文書をもとに弁論を開くこ
とは、適正な手続にのっとった中立的で公正な裁判を受ける権利の要請
を十分に満たしているとは言いがたい。さらに、公正で事実即した裁

29 最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁。「閲読の自由」は、思想良心の自由の19条と表現の自由の21条の派生原理としつつ、13条の趣旨にも沿うと述べられている。

30 最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁。

31 最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁。なお、「閲読の自由」とは異なり、最高裁は「筆記行為の自由」については、憲法21条1項の派生原理として掲げている。

32 「個人権の側面は、国民が民主政において責任ある行動をとることを可能にする点において、民主政にとって必要不可欠な価値を有する一方、他方で政治体制としての民主政を前提としてはじめて、十分な保障を受けることができるものであり、また、民主主義的側面は、そのような個人権としての知る権利に由来する『社会的機能』—すなわち、民主的な選挙権の有意義な行使と世論形成の前提条件をつくり、かつ報道機関の報道の自由と相合して権力の抑制に常時関与する機能—を意味する」と言われる。芦部・前掲注28、268頁、参照。

判を行うことを期待する「司法への国民の信頼」³³をも損なうことになりかねない。

このような国民の知る権利の法的性格と論拠について様々な見解があるところではあるが、この権利が情報公開制度のどのような場面で具体的に問題となるのであろうか。ここでは、「国民の知る権利」を明文化することが重要であるかどうかということではなく、「国民の知る権利」が抽象的権利であるとすれば、「法律レベルで明文化されなくとも、この抽象的権利は今後の立法や裁判のあり方をコントロールすることができる」³⁴可能性に注目したい。そこで、以下では、「国民の知る権利」が具体的に裁判のあり方をコントロールしうるかどうか問われたイン・カメラ審査の許否に関する事案について見ることにする。

(3) イン・カメラ審査の許否

ここでは、法案審議の過程から、論争の一つとされてきたイン・カメラ審査を取り上げつつ、国民の知る権利がどのように関わってくるかを論証する。イン・カメラ審査は、裁判官が開示請求対象文書を裁判官室に持っていくことを命じ、裁判官が当該文書を直接見分することを意味する。カメラとは、もともと裁判官の個室のことであり、相手方当事者には見せずに裁判官が文書を実際に閲覧する審理方式を意味している³⁵。たとえば、民事訴訟法（223条3項、232条1項）、特許法（105条2項）、著作権法（114条の3第2項）不正競争防止法（13条）、人事訴訟法（22条）においては、イン・カメラ審査を認める規定が設けられている³⁶。また、情報公開・個人情報保護審査会設置法9条1項、2項では同審査会の手続にイン・カメラ審査が導入されている。しかし、情報公開法に

33 長谷部・前掲注13、309-310頁。

34 長谷部・前掲注28、136頁。

35 宇賀克也・長谷部恭男「情報公開・個人情報保護」130頁（宇賀発言）参照。

36 もっとも、これらの規定は、証拠申出の採否を判断するためのイン・カメラ手続を認めており、証拠調べそのものを非公開で行うことを許容しているものとは理解されていない。

は、イン・カメラ審査に関する明文規定が設けられていないため、裁判官は当事者の弁論をもとに推認による方法で結論を下さざるをえない³⁷。そして、本案訴訟に必要な一定の文書の提出命令申立の決定手続で実施される民事訴訟法上のイン・カメラ手続とは異なり、情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査は、行政文書を提出させること自体が証拠調べとなり本案訴訟における結論そのものを導くこととなる³⁸。このようなことから、「情報公開法の制度運営に関する検討会報告」では、「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言えないことから、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と考え」³⁹と指摘されている。このように「法的問題についての議論が十分熟しているとは言えない」ことが指摘されているが、ここでイン・カメラ審査に関して憲法上の争点についてまとめてみると次のとおりになる⁴⁰。

第1に、イン・カメラ審査については、憲法82条の裁判の公開原則との関係で問題とされてきた。法案の審議過程においても、イン・カメラ

37 アメリカの情報自由法 (Freedom of Information Act) には、イン・カメラ審査に関する規定が置かれている。この点については、宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』(日本評論社・2004) 139頁、が詳しい。

38 この点、民事訴訟におけるイン・カメラ手続に比べ、情報公開訴訟におけるそれは、「心証に対する影響や手続保障に対する危惧が存在することを否定できない」という指摘がある。伊藤眞「イン・カメラ手続の光と影」新堂幸司先生古希祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築・下巻』(有斐閣・2001) 204頁。

39 「情報公開法の制度運営に関する検討会報告」(平成17年3月29日) 35頁。

40 憲法上の争点のほかに、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「民事訴訟の基本原則」が後に検討する最高裁の判決でも指摘される。また、情報公開条例に基づく処分取消訴訟等において、イン・カメラ審査をせず推認の方法により対処してきた実績があることや、情報公開・個人情報保護審査会においてイン・カメラ審査が可能であり、その資料を訴訟においても活用しうることも指摘される。宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説』(有斐閣・2008) 163頁、参照。

審査による「非公開審理手続については、裁判の公開の原則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」⁴¹ことが問題視されてきた。確かに、裁判の公開の原則をめぐっては、非訟と訴訟の区分、「対審」の意味、「公の秩序又は善良の風俗」の理解、但書における「国民の権利が問題となっている事件の対審」の種類などの様々な論点に対し、様々な見解が見られる⁴²。もっとも、筆者の知りうる限りでは、裁判の公開原則を理由に情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査が正面から憲法82条に反するとする見解は見られない⁴³。現在では、イン・カメラ審査を正当化する論理を82条にどのような形で求めるのか、という見解に注目すべきであろう。たとえば、「必ずしも口頭弁論によることを要しない決定手続で審理される文書提出命令については、そもそも公開の要請が及ばないとする余地さえあることからすると、裁判所のみが文書を閲読し、提出の可否を審査しうる制度も、必ずしも憲法による裁判の公開の要請に反するものではない」⁴⁴、という指摘がある。さらに、近年の最高裁判決の反対意見においても、「憲法82条が要求する公開の対象となる事件の範囲を区切る基準と憲法32条が要求する審問請求権ないし手続保障の適用範囲を区切る基準とは同一とは限らない」⁴⁵という意見もあり、傾聴に値する。

41 「情報公開法要綱案の考え方」（平成8年12月16日）参照。

42 この点については、たとえば、笹田栄司「裁判の公開」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣・2008）268頁、参照。

43 情報公開訴訟においてイン・カメラ審査の導入に好意的な見解としては、たとえば、松井・前掲注24、山下義昭「行政上の秘密文書とインカメラ審査」川上宏二郎先生古稀記念論文集刊行委員会編『情報社会の公法学』（信山社・2002）537頁、新山一雄「文書提出命令と情報公開法の制定」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革・下巻』（有斐閣・2001）148頁、参照。

44 長谷部・前掲注28、156頁注7。これに対し、阪本・前掲注19、28頁は、裁判の「絶対的公開」規定により、「In Camera Inspectionを実現することは困難である」と指摘するが、違憲であるとまでは言っていない。

45 最決平成20年5月8日家庭裁判所月報60巻51頁（那須弘平裁判官反対意見）。

そもそも何のための裁判公開の原則か、という基本に立ち返れば、憲法82条が定める裁判公開の原則を弾力的に解釈する可能性は十分に残されている。

第2に、憲法32条の裁判を受ける権利との関係でイン・カメラ審査が正当化されるかどうか議論されてきた。笹田栄司教授は、裁判を受ける権利には、①訴訟当事者の範囲の確定、②訴訟当事者の手続主体としての地位の保障、③訴訟当事者相互、及び当事者と裁判所の間での相互で歪曲されない情報の流通、④決定プロセスにおける時間のファクターが重要であることを指摘する⁴⁶。中でも、②については、訴訟当事者が弁論について十分な機会を有し、訴訟手続の過程と訴訟の結果に影響を及ぼす主体的な立場にあること、そのためには、③と④で示されたとおり、適正な手続の要請に適う訴訟の進行という「時間」と裁判の基礎となるべき証拠という「情報」が重要な意味を持つこととなる。裁判を受ける権利におけるこれらのファクターがイン・カメラ審査の許否において特に重要な意味をもつと考えるのであれば、たとえ憲法82条が「公の秩序又は善良の風俗」という例示をしていても、裁判公開の原則に「憲法32条を組み込むことにより非公開を許容する基準を絞り込む」⁴⁷ことは可能であろう。また、裁判を受ける権利の観点から、当事者に非公開で審理をしてもらうことを求める権利が導かれるという主張もみられるところである⁴⁸。いずれにせよ、裁判を受ける権利は、適正な手続にのっとり、裁判所が裁判の基礎となる証拠を中立的かつ公正に判断し、イン・カメラ審査を含む適正で迅速な訴訟の進行の強力な論拠として主張されてきた。

第3に、司法権の行使のあり方の観点からイン・カメラ審査が認められるかどうか問題となる。この点、現在の情報公開制度のもとでは、

46 笹田栄治『司法の変容と憲法』（有斐閣・2008）496-497頁、参照。

47 笹田・前掲219頁。

48 松井・前掲注24、367頁、参照。また、松井茂記『裁判を受ける権利』（日本評論社・1993）162頁、も参照。本稿が後に検討する最高裁判決の泉裁判官の補足意見は、この立場に近いものと捉えることができる。

不服審査会として内閣府に設置された情報公開・個人情報保護審査会は、必要があると認めるときは、開示決定等にかかる行政文書を諮問庁に提示させ、実際に、当該行政文書を見分して審理する権限、すなわちイン・カメラ審査の権限が認められている。これに対し、最終的な判断権を有する裁判所には、イン・カメラ審査は明文上では認められていない。このような制度は、行政文書を行政財産であり、その管理と判断を行政組織の内部に委ねており、「司法審査よりは行政審判の方を優位に立たせている」⁴⁹という批判がある。この点、佐藤幸治教授は、裁判所は憲法上の知る権利を「実効的に実現し救済をはかる上で何をすべきか、また何をなすことができるか、の観点から非公開審理の方法を見るべき余地はないか」⁵⁰とし、裁判所が司法権の行使の観点から「国民の『知る権利』」をもう少し実りあるものとして具体的に考えるべきだ⁵¹と言う。また、松井教授は、「本来裁判所は憲法第76条で付与された『司法権』に付随して当然インカメラ審査を行うことができるので、明文の規定がないことは裁判所がインカメラ審査を行うことを何ら妨げるものではない。…情報公開法の中に明記されていることが（それを積極的に活用させるために）望ましかったが、なくても裁判所は憲法上の権限により当然インカメラ審査を行いうるというべきである」⁵²と述べており、司法権の正当な行使であることが示されている。他方で、憲法82条の違憲の疑いを払しょくするため、立法化が不可欠であるという指摘もあり⁵³、イン・カメラ審査の許否については、司法権の行使のあり方をどのように捉えるか、という問題が根底にある。

このように、情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査の導入については、様々な憲法上の争点であるが、以下ではこれらの争点について最高裁判所の判決を手掛かりに検討していく。

49 奥平・前掲注15、24頁。

50 佐藤幸治『現代国家と司法権』（有斐閣・1988）426頁。

51 前掲・436頁。

52 松井・前掲注24、368頁。

53 笹田・前掲注46、228頁、参照。

3. 情報公開とイン・カメラ審査の目的

(1) 高裁判決と最高裁判決

イン・カメラ審査の導入については、様々な憲法上の課題が残されていたものの、2009年1月15日、最高裁判所は、情報公開法の不開示理由に該当するかどうかを判断するため、当該不開示文書について検証物としての提示を命じることができるかどうかについて判断した⁵⁴。本件は、情報公開訴訟におけるいわゆるイン・カメラ審査の許否について最高裁が下した初の判決である。

本件は、2004年8月13日に沖縄国際大学構内に米軍のヘリコプターが墜落し、炎上した事故について、外務省の保有する行政文書の開示を請求したところ、外務大臣が、請求された文書の一部が情報公開法5条1号（個人に関する情報）、3号（国の安全等に関する情報）または5号（審議、検討等に関する情報）に該当することを理由として不開示⁵⁵とする決定をしたため、これを不服として提起された訴訟である。

本件では、あらかじめ申立人が検証の立会権を放棄し、検証調書の作

54 最判平成21年1月15日民集63巻1号46頁。

本判決の評釈としては、三宅弘「情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消訴訟において、不開示とされた文書を検証の目的として被告にその提示を命ずることの許否」民商法雑誌140巻6号（2009）700頁、平野朝子「いわゆる『インカメラ審査』を巡る最高裁決定」法律のひろば62巻10号（2009）62頁、渡井理佳子「検証物提示命令申立て一部提示決定に対する許可抗告事件」情報公開・個人情報保護34号（2009）28頁、友岡史仁「情報公開訴訟におけるインカメラ審査の是非」法学セミナー654号127頁、鎌野真敬「情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消訴訟において、不開示とされた文書を検証の目的として被告にその提示を命ずることの許否」ジュリスト1382号（2009）122頁、安井英俊「情報公開訴訟におけるインカメラ審査の可否」福岡大学法学論叢54巻2-3号（2009）75頁、森田明「情報公開訴訟におけるインカメラ審査の立法化」自由と正義60巻8号（2009）44頁、を参照。

55 不開示とされた文書には、たとえば、文書名「普天間飛行場付近での米軍兵隊ヘリ墜落事故（概要）」における「4. ヘリコプターの運用再開について(1)、(2)「秘」の後から「(3)上記(2)のやりとりを受け、米側はヘリの運用を再開せず」の前まで、という箇所が不開示部分となっている。

成においても、本件不開示文書の記載内容の詳細が明らかになる方法で検証調書の作成を求めない旨陳述している。これは、実質的にはイン・カメラ審査を意図したことにほかならない。

結論から述べると、控訴審では、実質的にイン・カメラ審査を容認する判決を下したが、最高裁はこれを認めなかった。その理由についてそれぞれ見ると以下のとおりである。

控訴審判決では、次のような論理でイン・カメラ審査を認めた。まず、情報公開法のイン・カメラ審査に関する明文規定がないことについて、「情報公開法においてインカメラ審査の導入が見送られたのは、未だ一般的な制度としてこれを採用するまでには議論が熟しておらず、今後の理論的な研究の成果や実務の動向等を踏まえ、一般的な制度化の是非を検討することとされたに過ぎず、個々の訴訟事件の中で必要に応じてこれを採用することを一律に否定するものではない」⁵⁶と指摘する。

そして、イン・カメラ審査を認めるための論拠として、判決の次の点について注目すべきであろう。まず、司法権の行使との関係において、情報公開訴訟にイン・カメラ審査が認められないとすれば、「裁判所は、事実上、一方当事者である国又は公共団体、あるいはその諮問機関である情報公開・個人情報保護審査会（以下「審査会」という。）等の意見のみに依拠してその是非を判断せざるを得ないということにもなりかねず、これでは、行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権を裁判所に委ねた制度趣旨にもとること甚だしい」⁵⁷と言う。つまり、裁判所が不開示文書を直接見分することができないということは、政府側の弁論のみに依拠して結論を下さざるをえないことから、裁判所が公正かつ中立的な判断をすることができず、司法権を適切に行使しえない、ということになる。

次に、裁判公開の原則との点については、イン・カメラ審査が行われたとしても、「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

56 福岡高裁平成20年5月13日判例時報30頁。

57 前掲30頁。

に予定されているのであり…、ただ、申立人及び傍聴人が本件不開示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⁵⁸とされた。

そして、結論として、検証の名を借りた証書の申し出および文書提出命令の申立てが不適法であるかという点について、「本件不開示文書の記載内容のみが問題となり、文書の内容に関する実質的な証拠力（信用性）は問題とならない点において、裁判官が五官の作用により事物の形状、性質を検査して得られた結果を証拠資料とする証拠調べである検証になじみやすいものである」ことが指摘され、「本件については、検証の手続を利用して証拠調べを行うことが可能であり、かつ相当であるというべき」とし、イン・カメラ審査の申立てを「違法視すべきではない」という判決が下された⁵⁹。

これに対し、最高裁は、「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」⁶⁰であるとし、情報公開訴訟において証拠調べとしてのイン・カメラ審査を行うことは、この「民事訴訟の基本原則」に反するため、明文の規定がない限り許されない、とした。この結論に至る際に、最高裁は、イン・カメラ手続を導入した民事訴訟法の改正と比較し、情報公開法にはイン・カメラ審査に関する規定が設けられなかったことを指摘し、これは「情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとして行うインカメラ審査については、あえてこれを採用していないものと解される」⁶¹と言う。

このように、控訴審では、イン・カメラ審査が明文化されていなくても一律に否定されているわけではなく、裁判所の判断権にとって必要な場合があることが認められる一方、最高裁は、イン・カメラ審査が民事訴訟の基本原則に反するとしながら、情報公開法が明文の規定を設けて

58 前掲32頁。

59 前掲31頁。

60 最判平成21年1月15日民集63巻1号51頁。

61 前掲52-53頁。

いないことを重視している。

(2) 最高裁判所の判決における2裁判官の補足意見

ここで注目すべきは、最高裁の法廷意見に対し、2裁判官の補足意見である。泉徳治裁判官の補足意見もまた、「民事訴訟の基本原則に例外を設ける明文の規定を欠いたままで、インカメラ審査を行うことは許されない」⁶²ということを前提としている。しかし、新たな立法によって情報公開訴訟にイン・カメラ審査を導入することが立法裁量の範囲に属することを指摘する。その上で、「インカメラ審査は、裁判所が当該行政文書を直接見分し、自ら内容を確認して実態判断をするための手続であるから、国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法32条の裁判を受ける権利をより充実させるものといえることができる」⁶³と言う。

このように、泉裁判官は、イン・カメラ審査が「国民の知る権利の具体化として認められる行政文書開示請求権」の保障につながり、もって「裁判の信頼性を高め」ることになると言う。ここで、泉裁判官は、「国民の知る権利」—情報開示請求権という意味—をイン・カメラ審査を正当化させるキーワードとして用いている。

宮川光治裁判官の補足意見においても、「知る権利」という言葉が登場する。イン・カメラ審査を当事者が求めるのは、「知る権利を実現するためにより実効的であるという判断があり、行政機関の側には審理に先立って不開示とした理由等について説明する機会が与えられるのであれば手続保障の上でも問題はない」⁶⁴と述べる。その上で、「最終的には司法判断によることとした情報公開制度の趣旨」からすれば、「情報公開訴訟へのインカメラ審査の導入に関しては、ヴォーン・インデックス手続（情報公開・個人情報保護審査会設置法9条3項参照）と組み合わ

62 前掲54頁。

63 前掲54頁。管見の限りでは、泉裁判官の補足意見が、「国民の知る権利」の法的性格として「開示請求権」に直接言及した初めての最高裁裁判官の意見である。

64 前掲56-57頁。

せ…情報公開制度を実効的に機能させるために検討されることが望まれる」⁶⁵ことが記された。

両裁判官の補足意見は、まず、情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査の導入が、あくまで立法裁量の問題であるとしながらも、憲法82条の裁判公開の原則には反しないことを指摘している。そして、イン・カメラ審査を行うことが、情報開示請求権としての「国民の知る権利」に寄与することを意味していると捉えることができる。このような「国民の知る権利」に寄与するイン・カメラ審査が、裁判所の中立的かつ公正な判断をすることにつながり、適正な司法権の行使をすることとなる。さらに、このような裁判の基礎となるべき証拠に照らした中立的かつ公正な判断を裁判所が行うことが、「行政機関の適切な対応を担保する機能を果たすとも考えられ」⁶⁶、政府の説明責任をより実効的なものにするのである。

これらをまとめると、2裁判官の補足意見は、第1に、イン・カメラ審査が情報開示請求権としての「国民の知る権利」の要請に適うこと、第2に、裁判官の五官の作用により物の性質形状を検査して得られた証拠に照らして公正な裁判を担保することが、国民の司法への信頼性を高め、迅速で適切な司法権の行使を果たしうることで、そして第3にイン・カメラ審査の存在は、政府の説明責任をいっそう促す機能を果たしうることを示していると考えられる。

4. 情報公開訴訟の展望

(1) 「民事訴訟の基本原則」と「憲法の基本原則」

本件において、最高裁の思考を支えていると思われる一節は、次のとおりである。すなわち、「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

65 前掲57頁。なお、ヴォーン・インデックス手続については、松井・前掲注24、370頁が詳しい。

66 前掲56頁。

ところ、情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとしてのインカメラ審理を行った場合、裁判所は不開示とされた文書を直接見分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⁶⁷というものである。

そもそも「民事訴訟の基本原則」とはどこからやってきた概念なのか。それは憲法とどのような関係にあるのか。すなわち、「口頭主義、直接主義、証拠にもとづく裁判といった訴訟手続の基本原則をどこまで貫徹することが憲法上要請されているといえるのか。そもそも訴訟手続においてはなぜ、これらの基本原則が採用されているのか。そのことには、どのような憲法上の意味があるのか、あるいはないのか」⁶⁸。

「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「民事訴訟の基本原則」が重要であることは「憲法の基本原則」からも決して否定されるべきではない。しかし、この「民事訴訟の基本原則」が、訴訟手続に関する内容も含む「憲法の基本原則」とどのような関係にあるかが示されないまま、神聖化されることには異論がありうる。国民の知る権利や司法権の行使のあり方といった別の「憲法の基本原則」から導き出しうる考慮事項が関連する事案においては、なおさら両者の関係が問われるべきであろう。

本件の法廷意見においては、少なくとも、このような根本的な問いに対する直接的な回答が示されていないように思われる。「民事訴訟の基本原則」と「憲法の基本原則」を問うにあたり、そもそも裁判とはいったい何のためにあるのか考える必要があるだろう。「大雑把に言うならば、

67 前掲51頁。

68 長谷部由紀子「民事訴訟手続の基本原則と憲法」法律時報81巻5号（2009）51頁。また、「憲法の保障する基本的価値が十分に実現されていないのではないかという考察が必要」であり、「民事訴訟法学では従来十分に議論されなかったが、手続の基本構造を決定する重要な課題として受け止めなければならない」という指摘もある（新堂幸司『新民事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂・2007）37頁）。

裁判はそれ自体が目的ではなく、事実に基づき、法を適用することで具体の事案に関する適正な法的解決に至るための手段である」⁶⁹。裁判をすること自体は目的ではなく、同時に、裁判手続と訴訟の基本原則それ自体もまた自己目的化することはできないはずである。一般に、裁判は、ある社会主体と他の社会主体との間に生じる衝突ないし紛争の解決規律を定め、これを調整する機能を目的としており、このような「目的のないところには裁判も存在しない」⁷⁰。

このような裁判の意義を前提とすれば、本件の判決については、次の2点で疑問が残る。第1に、法廷意見では、情報公開法における明文規定がないことを理由の一つとしてイン・カメラ審査を認めていないが、「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「民事訴訟の基本原則」もまた同じようにこれをそのまま明文化した条文も民事訴訟法に規定されていない。このような明文化されていない「民事訴訟の基本原則」とはいったいどこから導かれ、またどのような性格の原則なのだろうか。

このような場合、明文化されているかどうかは重要ではなく、憲法と民事訴訟法とを接合する「基本原則」に立ち返る必要があろう。民事訴訟法が「適用された憲法」⁷¹であるとすれば、「民事訴訟の基本原則」はア・プリオリに存在しているわけではない。もちろん、憲法が民事訴訟法の手足を縛る存在であるわけでもない。「民事訴訟の基本原則」の目的については、国民の知る権利、裁判公開の原則、裁判を受ける権利、そして司法権の行使のあり方などの「憲法に盛られた基本的諸価値の実現を民事裁判に付託するもの」⁷²として理解すべきであろう。

第2に、情報公開訴訟という行政訴訟において、そもそもなぜ「民事

69 長谷部恭男「憲法から見た裁判手続原則」法律時報81巻5号(2009)52頁。

70 兼一・竹下守夫『裁判法〔第4版〕』(有斐閣・1999)2頁。

71 中野貞一郎「民事裁判と憲法」新堂幸司編『講座民事訴訟①民事紛争と訴訟』(弘文堂・1984)1頁。

72 中野・前掲 28頁。この点、憲法の基本原則から考える情報公開訴訟のあり方については、佐藤・前掲注50が詳しい。

訴訟の基本原則」が妥当すべきかについても自明なことではない。行政訴訟は、「行政上の法律関係についての争訟」であって、たとえ行政主体が関係していてもそれが私人間の紛争と全く同じ場合はこれに入らない⁷³。たしかに、訴訟一般に通ずる多くの点については規定がないことから、「民事訴訟の例によることが期待されたものである」⁷⁴こととされている。しかし、民事訴訟は、対等な私人間の社会関係上の解決を目的としているのに対し、行政訴訟は、公権力を有する政府と私人との間の、公益と私益との衝突の調整を目的としている⁷⁵。民事訴訟と行政訴訟は異なる目的のために存在している。また、行政事件訴訟法は、民事訴訟とは異なる訴訟類型を掲げていることや修正的弁論主義が採られていることなどその独自の規定が設けられている。さらに、民事訴訟法におけるイン・カメラ審理と情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査の目的の差異も考慮すれば、両者をただちに同一視することはできないであろう。

このように考えると、最高裁の判決には、情報公開訴訟という行政訴訟の類型において、どこまで「民事訴訟の基本原則」が通用すべきか、そしてまた民事訴訟法におけるイン・カメラ審理と情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査との差異を理由として、訴訟の基本原則をどのように運用すべきか、という点について検討の余地があるように思われる。

(2) 立法者意思、法解釈、そして司法審査

本件において、「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」とあるように、どうやら法廷意見によれば、「民事訴訟の基本原則」に反したとしても、明文の規定があれば、イン・カメラ審査は許容されそうである。最高裁の立場は、イン・カメラ審査を認めないことがあたかも「立法者の意思」⁷⁶で

73 塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣・2005）5頁。

74 塩野・前掲73頁。

75 兼子・竹下・前掲注70、参照。また、新田一郎「民事訴訟手続と行政訴訟手続」自治実務セミナー36巻2号（1997）34頁も参照。

あるように考えることもできる。しかし、このような「立法者の意思」と最高裁の憲法解釈には鋭い対立がある⁷⁷。この点を本稿で詳細に論じるつもりはないが、特に裁判所みずからの司法権の行使のあり方につながるイン・カメラ審査の許否については、国民の知る権利、裁判公開の原則、そして立法者意思と憲法解釈や民事訴訟の基本原則を含む司法権の行使のあり方という憲法上の問題をどのように捉えるべきか、というより広い視野が求められる⁷⁸。

この点について、二人の裁判官の補足意見は一定の道筋を示したものとして注目に値する。まず、イン・カメラ審査は、情報開示請求権としての国民の知る権利から導かれうることが明確にされた。明文化されていない国民の知る権利ではあるが、この権利が情報公開法の根底にあるものという理解に基づけば、決して驚くことではないように思われる。しかし、改めて国民の知る権利が情報公開制度にどのように具体的な帰結をもたらしうるか、ということが明らかになったことは注目に値する。

また、補足意見によれば、訴訟においては確実な証拠に照らした公正な裁判を実現することが、国民の司法への信頼性を高め、憲法で認められた司法権を適切に行使する責務を果たすこととなる。このことは、司法権の適切な行使のみならず、結果として、行政機関に対する適切な対応をもたらすこととなり、政府の説明責任という情報公開法の目的にも適うこととなる。

もっとも、この司法権の行使のあり方については、当事者の吟味、弾劾の機会を経ない証拠の提出が、適正な手続の要請や裁判を受ける権利、さらに裁判公開の原則から導かれる民事訴訟の基本原則に反するという

76 鎌野・前掲注54、123頁。

77 たとえば、阪口正二郎『立憲主義と民主主義』（日本評論社・2001）34頁、長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』（東京大学出版会・2000）113頁、大河内美紀『憲法解釈方法論の再構成』（日本評論社・2010）を参照。

78 この点、笹田教授が「イン・カメラ手続をめぐる憲法的論議の不足」を指摘していることは的確である。笹田・前掲注46、495頁。また、笹田教授は、イン・カメラ審査の権限が司法権に付随するという根拠のみで正当化されるかどうかには疑問を呈している。

最高裁の意見を軽視すべきではない。これは、最高裁みずからの権限行使にかかわる事柄であり、まして裁判公開の原則から違憲の疑義をもつ問題であることから、立法なき司法権の行使に慎重にならざるを得ない理由は理解の及ぶところである⁷⁹。したがって、法廷意見とともに2裁判官の補足意見もまたイン・カメラ審査を明文規定がない現状において認めなかったのは、司法権の行使のあり方から自らの権限に抑制をかけるという意味があったものと推測することができる。

本稿が確認した最高裁判決における二人の裁判官の補足意見は、あえて情報公開法の目的規定を確認し、その過程においてイン・カメラ審査の許否を検討し、その立法論を展開したものと理解できる。両裁判官の補足意見では、情報公開法の目的規定にかかれざる「国民の知る権利」に言及され、この権利を実効的に保障するために必要な制度、すなわちイン・カメラ審査の導入の検討が行われている。このことを踏まえると、二人の裁判官の補足意見は、純然な立法論ではなく、情報公開法の目的規定に立ち返った法解釈論の道標を示したものと捉えることは大きな間違いではなかろう。その意味で、イン・カメラ審査の許否を単なる政策論や立法論として片付けるのは適切ではない。情報公開法の趣旨・目的に照らし、国民の知る権利の要請に配慮した立法論の検討が必要である。民事訴訟の基本原則を含む司法権の行使のあり方のほかに、裁判公開の原則や裁判を受ける権利、そして国民の知る権利と政府の説明責任などの複合的な要素が絡み合った場合、それでもなお、イン・カメラ審査は立法者意思（あるいは明文化されていないこと）のみを理由にただちに否定されるとまで言えないように思われる。この点で、イン・カメラ審査の立法化とは、司法権の正当な行使を裏付けるための担保措置の意義を有しており、より重要なことはこの立法化が情報公開法の目的とどのような関係にあるのか、という点である。

79 渡井・前掲注54、31頁も「裁判所は非民主的な機関であり、その客観性と公正性を担保する上で、司法権の行使には慎重性が求められ…やはり法がインカメラ審査を予定していない以上、現状の下でのインカメラ審査は否定せざるを得ない」と指摘する。

(3) 国民の知る権利と政府の説明責任

政府の「説明責任」という言葉は、「accountability」という英語を訳したものと考えられる。しかし、「accountability」それ自体も多義的な概念であり、誰が誰に対して何に関してどのような責任を負っているのか必ずしも明らかではない⁸⁰。たとえば、長谷部恭男教授は、政治責任と説明責任とを区別し、かりに定義するとしたらという前提のもと、説明責任とは「一定の職務について説明すべき権限と義務とを排他的に引受け、違法・不当な業務の遂行について（必ずしも非難を受けることなく）適切な事後処理を行う責任」⁸¹を意味するものと理解する。その上で、「政府の説明責任および公正で民主的な行政の実現は、政府の活動が目指すべき徳目の一部に過ぎず、他のあらゆる価値を排除してまで貫徹されるべきものではない」⁸²とすれば、国民主権や議院内閣制というより広い視野からの検討や、政府の説明責任による便益と情報公開によるコストの調整なども考慮にいれなければならないことが指摘される。

また、議院内閣制を採用する日本国憲法の下では、本来、行政府は立法府に対してaccountableであることが求められるが、なぜ国民に対してもaccountableでなければならなければならないのか⁸³。「説明責任」という言葉のみからは、情報公開制度の具体像が必ずしも浮かび上がってこないため、具体的な制度設計・修正の過程においては、「説明責任」を補完する国民の知る権利が登場せざるをえない。国民主権の原理がど

80 See Jerry L. Mashaw, *Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance*, in PUBLIC ACCOUNTABILITY 128 (Michael W. Dowdle ed., 2006).

ちなみに、日本では、情報公開法のほかに、中央省庁等改革基本法（平成10年6月12日）4条3項や行政機関が行う政策の評価に関する法律（平成13年6月29日）1条においても、「説明する責務」という表現が用いられている。

81 長谷部・前掲注28、149頁。

82 長谷部・前掲28、153-4頁。

83 周知のとおり、議院内閣制を採用するイギリスやカナダにおいては、大統領制を採用する国に比べ、情報公開の法制度が遅れている。堀部政男編『情報公開・プライバシーの比較法』（日本評論社・1996）、参照。

のようなことを意味していたとしても、「政府の説明責任」という概念のみからイン・カメラ審査をただちに正当化することは困難のように思われる。イン・カメラ審査は、政府が説明責任を負っているかどうかということのみならず、情報開示請求権としての国民の知る権利の要請をどのように現実の情報公開訴訟の場面において具体化していくべきか、ということの検討の延長上にあると考えられる。このことは、情報開示請求権としての国民の知る権利が、単なる「教条主義的」⁸⁴な運動論ではなく、現実の情報公開制度のみならず、これに関する具体的な判決にも影響を及ぼす法律論足りうることを示していると思われる。むしろ、今回検討したイン・カメラ審査の許否に関する最高裁判決については、「国民の知る権利」の法的性格、裁判公開の原則、裁判を受ける権利、さらには立法者意思との関係や、民事訴訟の基本原則を含む司法権の行使のあり方などの課題を提起しているように思われる。

政府の説明責任とは、「国民主権の理念」にのっとり、情報を公開する、またはしないために政府がaccountableでなければならないという政府の側からの論理である。これに対し、国民の知る権利は、同じく「国民主権の理念」を基調としつつ、国民から政府に対し情報開示を請求するものである。行政機関の合理的で健全な運用のために必要とされる「政府の説明責任」と、国民からの裁判への信頼をもたらすための適切な司法権の行使を補強する「国民の知る権利」は、いずれも憲法にとって重要な基本原則である。そして、両者はトレード・オフの関係にあるのではなく、両立しうる。情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査の法的許否は、このどちらか一方からの論理というよりは、両者の論理を考慮し

84 奥平・前掲注15、23頁。イン・カメラ審査は、国民の知る権利の保障のためになることが指摘されている。仮に情報公開法の目的規定に知る権利が明記されていたならば、今回検討した判決においても、その目的規定を根拠にイン・カメラ審査を導き出していたのかもしれない、と考えることも決して不可能ではない。知る権利の明記を避けたことが、立法や行政の裁量を広く認めることとなるという指摘として、右崎正博「情報公開法と『知る権利』」自由と正義48巻1号（1997）113頁、参照。

た司法権の行使のあり方などにかかわるものである。その意味で、本稿で確認した判決は、「国民の知る権利」と「政府の説明責任」とのあいだに位置づけられる判決であると理解することができる。

本稿では、情報公開法における目的が何を意味し、明文化されなかった国民の知る権利やイン・カメラ審査がその目的とどのような関係にあるのかについて考察を試みた。国民の知る権利がなければ、情報公開の運用ができないわけではない。逆に国民の知る権利が明記されたからといって、ただちに情報公開法の解釈が明確になるわけでもない。国民の知る権利が雲をつかむような曖昧な権利であり、その概念が明らかにされないかぎり、たとえ情報公開法が制定されても、どこまでをどのように情報公開すべきか画定することはできない。これまで情報公開法が「知る権利を具体化した法」⁸⁵や「知る権利法」⁸⁶であると言われてきた。情報公開制度がこのように国民の知る権利によっていまなお補強されうるのであれば、この権利の価値は損なわれたわけではない。

85 小早川光郎・戸波江二・堀部政男「情報公開法要綱案をめぐる基本的問題」ジュリスト1107号(1997)9頁(戸波発言)。

86 松井・前掲注24、27頁。