

平成18年(ラ)第1033号 文書提出命令却下決定に対する即時抗告申立事件

抗告人 ラムリ ナイム 外18名

被抗告人 日本国, 国際協力銀行

抗告理由書

2006年8月 日

東京高等裁判所 御中

抗告人ら訴訟代理人

弁護士 浅野史生

弁護士 稲森幸一

弁護士 大口昭彦

弁護士 奥村秀二

弁護士 籠橋隆明

弁護士 河村健夫

弁護士 古川美

記

第1 原決定の判断 _____4

第2 本件討議の記録について _____4

1 公務秘密文書該当性について _____4

(1) はじめに _____4

(2) 本件討議の記録に関し公になっている事実 _____4

ア	討議の記録に関する国会答弁	4
イ	借款契約に関する国会答弁	6
ウ	情報公開資料が明らかになる事実	6
エ	「移転手引」(甲 B47)に記載された日本政府提示の条件	7
オ	本件討議の記録の作成と借款契約の締結	8
(3)	本件討議の記録の記載内容の秘密性について	8
2	監督官庁の意見について	9
(1)	はじめに	9
(2)	討議の記録の外交実務上の性質について	9
ア	原決定の判示内容	10
イ	討議の記録の性質	10
ウ	口上書は非公開が慣例であるという判断の誤り	10
エ	秘密条約禁止の原則違反	10
オ	小結	11
(3)	本件討議の記録の記載内容の秘密性について	11
ア	本件討議の記録における3条件記載部分の公知性	11
イ	公知部分を超える記載の不存在	11
ウ	小結	12
(4)	外務大臣意見の抽象性	13
ア	民訴法223条3項の趣旨	13
イ	外務大臣意見の不適法性	13
ウ	イン・カメラを行わなかった原審の誤り	14
(5)	まとめ	15
3	一部提出の可否	15
(1)	原決定の判示内容	16
(2)	討議の記録の記載形式と一部提出の容易性	16
(3)	非公知部分における実質秘の不存在	16
(4)	イン・カメラによる一部提出可否の判断の必要性	17
4	結論	17
第3	本件借款契約について	18
1	JBIC 職員の「公務員」(民訴法220条4号口)該当性	18
(1)	はじめに	18
(2)	国際協定性を否定する JBIC 主張と借款契約の公務秘密文書非該当性	18
(3)	借款契約は交換公文とは独立した別個の国際契約である	19
(4)	JBIC 法上の規定	19

(5) 公務秘密文書非該当とすることの許容性	20
(6) まとめ	20
2 本件借款契約の秘密性について	20
(1) はじめに	20
(2) 「職務上の秘密」の意義	21
(3) 本件借款契約の性格	21
(4) まとめ	22
3 監督官庁の意見について	22
(1) はじめに	22
(2) 償還を確実にするための措置規定と外交交渉上の不利益	23
ア 償還規定と信用力・事業実施能力への評価に関する原決定への反論	23
イ フィリピン政府との借款契約から明らかになる内容	23
ウ 公開による円借款事業・外交交渉への影響に関する原決定への反論	25
(3) 本件 3 条件部分に関する判示	25
ア 原決定の判示内容	25
イ 本件履行確保特約条項に対する JBIC の認否と擬制自白の成立	26
ウ 本件 3 条件及び本件履行確保特約条項に関し明らかになっている事実	26
エ 本件 3 条件及び本件履行確保特約条項の可分性	28
(4) 外務大臣意見の抽象性	29
ア 原判決判示の失当性	29
イ 民訴法 2 2 3 条 3 項が理由付記を求めた趣旨	29
ウ 本件外務大臣の意見の失当性	29
エ 小結	30
(5) まとめ	30
4 本件借款契約に関する情報審査会答申について	32
(1) はじめに	32
(2) 本件借款契約答申の内容	32
(3) 具体的規定内容の公知性：本件 3 条件と履行確保特約条項	33
(4) イン・カメラの必要性	33
5 結論	33
第 4 イン・カメラ手続の必要性	34
第 5 終わりに	35

第1 原決定の判断

原決定は、抗告人らが申し立てた平成16年(モ)第7971号文書提出命令申立事件につき、文書1(討議の記録、以下「本件討議の記録」という)及び文書2(借款契約、以下「本件借款契約」という)について、これらは公務員の職務上の秘密に関する文書(以下「公務秘密文書」という)であり、また、これらの提出によりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれや、他国との交渉上不利益を被るおそれがあることを理由として、本件討議の記録及び借款契約が民法220条4号口所定の文書に該当するという監督官庁の意見については、「相当の理由があると認めるに足りない」ということはできないとして、本件申立を却下した。

しかし、原決定の判断は誤っている。以下、その理由を述べる。

第2 本件討議の記録について

本件討議の記録に記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、既に国会答弁等においてその基本的内容が明らかにされており、実質的にも秘密として保護に値するものであるとは認められない。したがって、本件討議の記録に記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、これを提出することによりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるという外務大臣の意見は、「相当の理由があると認めるに足りない」ことは明白である。

よって、本件討議の記録に記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、提出命令の申立を却下した原決定は取り消されるべきである。

以下、この点について述べる。

1 公務秘密文書該当性について

(1) はじめに

原決定は、本件討議の記録について、これは日本国政府とインドネシア政府の間の討議の内容を非公開を前提に記録した文書であり、その内容は、すべて日本国政府の担当者がインドネシア政府との間で交換公文を締結するための業務を遂行することにより知り得た事実であり、非公知の事項であって、実質的にも秘密として保護に値するものであるから、公務秘密文書であると言う。

しかしながら、本件討議の記録に記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、既に国会答弁等においてその基本的内容が明らかにされており、実質的にも秘密として保護に値するものであるとは認められない。

以下詳論する。

(2) 本件討議の記録に関し公になっている事実

ア 討議の記録に関する国会答弁

本件討議の記録における3条件に関する記載については、原決定が判示するとおり、平成3年4月22日の参議院決算委員会において、川上外務省経済協力局長が、「環境配慮のためのOECDガイドラインに沿ってインドネシア側の取り組みにつき確認を行うとともに、OECDのミッションが移転候補地や移転予定の村落を視察するといったような調査を行っており、日本国としては、検討の過程において、インドネシア側に対し、環境配慮の重要性を強調し、環境、住民移転等の諸点についてインドネシア政府が具体的措置を講ずる旨を種々の段階で確認し、このような移転の問題それから補償基準等の問題を中心に討議の記録という形で文書の形式にした」(原決定8,9頁)と答弁した。

これは、木庭健太郎議員が、同月14日付朝日新聞(甲23)で、「コタパンジャンダム建設で『移転対象の全世帯から同意を取り付け、生息している象の移転先の確保などについて十分解決しない限り、円借款を供与できない』と日本政府がインドネシア側に申し入れて」おり、その条件は、具体的には「全世帯から移転に同意するとの署名文書を得る 適切な移転先の用意 補償額は政府が一方向的に押しつけるのではなく住民代表と協議を尽くしたうえ全住民と同意する 象の移転地を確保する」の4点であると報道されたことについて、日本政府に確認を求めたことに対し、川上外務省経済協力局長が、「こちら側から問題提起し、先方と意見交換をして新聞報道のような形になってきた」ものであり、「この確認の文書そのものにつきましては、討議の記録という形で文書の形式」にしており、その「中心は当然移転の問題それから補償基準等の問題」である等と答弁したものである(甲B24)。

また、平成4年3月2日の衆議院予算委員会において、同じ川上外務省経済協力局長が以下の通り答弁している(乙B11)。

「このダムの案件につきましても、我が国政府といたしましてインドネシア政府に対しましてできる限りの働きかけを行ってきておるわけでございます。具体的には、住民移転の問題を含みます環境問題につきまして、インドネシア政府に対して適切な配慮を行うよう種々の機会をとらえまして要請し、インドネシア政府側が具体的な措置をとるということについて確認してまいっておる次第でございます。」

「ただいま申しました確認措置の中身につきましては、御指摘のとおり、移転地の確保の問題等の住民移転にかかわる問題それから補償基準等の問題が中心でございますけれども、さらに、野生動物の保護にかかわる措置等につきましても含めまして、相手国との交渉の過程で、こちら側から要請し、先方から確認をいただいている次第でございます。」

「本件につきましては、交渉の過程におきまして、討議の記録という形で、文章の形に今申しました内容のことをいたしておる次第でございます。」

「討議の記録の中身の話についてでございますけれども、先ほども申しましたように、住民の移転等の問題、補償措置等の問題でございますが、具体的に何をどうしろという細かいところまでは書いてございませんが、全般的に、先ほど申しましたように、相手の内政干渉にならないような限度におきましてきちっと討議の記録の中で確認してきたということでございますが、このことにつきましては、単に文書の上で相手から確認を取りつけたということのみならず、いろいろな交渉の過程において繰り返し繰り返し先方にも要請をしてきておるところでございます。」

イ 借款契約に関する国会答弁

そして、本件借款契約における3条件に関する規定の内容については、平成11年5月17日参議院行政監視委員会において、海外経済協力基金の篠塚徹理事が以下の通り答弁している(乙B12)。

「三つの条件と申しますのは、概要は次のとおりでございます。

第一に、事業対象地に生息するすべての象を適切な保護区に移転するようしなければならない。第二点、事業により影響を受ける世帯の生活水準は移転以前と同等かそれ以上のものが確保されなければならない。第三点は、事業により影響を受ける世帯の移転合意は公正かつ平等な手続を経て取りつけられなければならない。」

ウ 情報公開資料が明らかになる事実

さらに、情報公開手続によって公開された資料により、本件プロジェクトの交換公文(E/N)及び本件討議の記録が起案された経緯が判明し、これに基づいて本件討議の記録における3条件に関する記載内容が推認できる。

平成2年5月24日付決裁書、件名「インドネシア・コタパンジャン水力発電所建設計画における環境配慮について」(甲B18-005)の表紙には、「イキ」とした丸囲み内に、「E/N 本体での言及」、「移転同意の『同意』はいらないか」、「象の調査」と記載されている。同決裁書では3枚目が非公開とされているが、表紙部分の上記メモからは、その墨塗り部分において、交換公文及び借款契約では、移転に対する住民の同意、象の保護等を借款供与の条件として盛り込むとともに、これを日本側の同意にかからせることにより、立退を迫られる住民や象に被害が発生しないよう日本政府及びJBICにおいてその履行について監理にあたることを特約することを記載したものと推認される。

日本政府は、6月初めまでには、本件プロジェクトに円借款を供与することを決定し、他の案件と共に、1990年6月8日付インドネシア大使宛電報において90年度対インドネシア円借款供与決定リストに本件プロジェクトが含まれていることを通知した(「90年度円借款」往電520号、甲B18-006)。

そして、日本政府は、平成2年6月18日付インドネシア大使宛電報（「90年度円借款」、往電593号、甲B18-007）において、90年度対インドネシア円借款に関するインドネシア側との協議事項について、伝達・回答を求める電報を送っているが、セクタープログラムローンの配分額に関するインドネシア側の希望を確認する事項以外は、非公開とされている。上記往電593号に対し、インドネシア大使において、BAPPENASと協議した結果を平成2年7月4日付外務大臣宛電報（「90年度円借かん（コタパンジャン等）」、来電1331号、甲B18-008）において回答している。しかしながら、この回答についても、セクタープログラムローンの配分額について、インドネシア側において、希望額を取り纏めて日本側に伝えたいと回答したこと以外は、非公開とされている。

外務大臣に対するインドネシア大使の回答である来電1331号においては、「90年度円借かん（コタパンジャン等）」と題されていることから、非公開とされた問合わせ事項及びこれに対する回答は本件プロジェクトに関するものであることが明らかである。そして、上記問合わせ事項及びこれに対する回答の内容は、平成2年5月24日付決裁書において移転に対する住民の同意、象の保護等を借款供与の条件として盛り込むことが決定されていたことから、これについて、照会・確認したものと認められる。

これらの確認を受けて、同年8月17日にインドネシア大使宛に送られた電信（「90年度対インドネシア円借款（E/N案等）」、往電837号及び別FAX公信、甲B18-009、甲B18-010）では、「E/N案、2（2）において、プロジェクト借款にかかる借款契約締結のための前提条件であるところの基金が確認すべき『計画の実行可能性』には環境面でも配慮を含む旨を特に言及」（甲B18-009、2枚目）したとされ、実際にその旨の記述が交換公文案には記載されている。そして、この記載に続く部分は非公開とされているが、平成2年5月24日付決裁書において決定された移転に対する住民の同意、象の保護等の借款供与条件を討議の記録に記載したことが記述されていると推認される。別FAX公信15枚目以降7枚が非開示とされているが、この部分が討議議事録であり、ここに上記借款供与条件が記載されている。

エ 「移転手引」（甲B47）に記載された日本政府提示の条件

リアウ州カンパル県知事は、1990年（平成2年）11月に「コトパンジャン水力発電プロジェクトで影響を受ける住民への調整活動、並びに移転・再定住のための手引き」（甲B47、以下「移転手引」という）を作成した。この移転手引には、リアウ州知事の書簡等が添付されている。

その内の1990年（平成2年）7月12日付国家開発企画庁（BAPPENAS）長官宛、リアウ州知事書簡にて、日本政府によって提示されている条件の一部が明

らかにされている。その内容は以下の通りである。

リアウ州第1級地方政府は、1年目で冠水してしまう住民（プロウ・ガダン村の400世帯）の居住地を用意すること

リアウ州第1級地方政府は、地方政府と沈んでしまう村の名士や代表格の人物たちとで、補償金の基準やその額について同意を得ること

リアウ州第1級地方政府は、地方政府と沈んでしまう地方の各世帯主とで、移転について同意を得ること

これは、国会で明らかにされている3条件の内、住民に関する2条件が及びとして記されているとともに、抗告人らがコンサルタント契約同意、本体工事契約同意の条件としてその存在を主張している内容がの条件として記されている。

上記書簡は、作成されたのが1990年（平成2年）7月であることから、平成2年6月18日付インドネシア大使宛電報（甲 B18-007）に基づいて、在インドネシア日本大使館が、インドネシア政府に対し、移転に対する住民の同意、象の保護等を借款供与の条件として盛り込むことの可否を照会し、これを受けてインドネシア政府がさらにリアウ州知事に対しその対応を照会し、これに対しリアウ州知事が回答したものと認められる。

したがって、上記書簡の中で述べられている日本政府によって提示されている条件は討議の記録に記された本件3条件にかかわるものである。

オ 本件討議の記録の作成と借款契約の締結

日本政府は、平成2年12月13日、インドネシア政府との間で、本件プロジェクトについて第1次の交換公文を締結し、本件討議の記録を作成し、コトパンジャン・ダム建設事業費の第1期分として125億円の円借款の供与を約束した。翌14日 JBIC は、コトパンジャン・ダム第1期工事分125億円の融資について、インドネシア政府と本件借款契約を締結した。

続いて、日本政府は、平成3年9月19日、本件プロジェクトについて第2次の交換公文を締結し、同月25日、JBIC は、コトパンジャン・ダム第2期工事分175億2500万円の融資について、インドネシア側と本件借款契約を締結した。

（3）本件討議の記録の記載内容の秘密性について

以上より、本件討議の記録の記載内容の内、本件3条件に関する部分は、2回の国会答弁で、住民の移転等の問題、補償措置等の問題に関し、具体的に何をどうしろという細かいところまでは書いていないが、一般的にきちんと確認していることが明らかにされている上、情報公開手続で明らかにされた交換公文締結に至る経緯からは、移転に対する住民の同意、象の保護等が借款供与の条件として本件討議の記録に記載されていることが推認でき、さらに平成3年4月22日の川上外務省経済協力局長の答弁からは、本件討議の記録の内容は、新聞報道された「全世帯から移転に同意す

るとの署名文書を得る 適切な移転先の用意 補償額は政府が一方的に押しつけるのではなく住民代表と協議を尽くしたうえ全住民と同意する 象の移転地を確保する」の4点と大きく異ならないと認められる。この内容はリアウ州知事の移転手引きに記載された日本政府によって提示されている条件とも合致する。

そして、本件交換公文の翌日に本件借款契約が締結されていることを考え合わせると、本件討議の記録の本件3条件に関する記載は、本件借款契約に記載されたそれと異ならないと認められる。本件借款契約に規定された3条件については、上記の通り国会答弁で、事業対象地に生息するすべての象を適切な保護区に移転するようにしなければならない、事業により影響を受ける世帯の生活水準は移転以前と同等かそれ以上のものが確保されなければならない、事業により影響を受ける世帯の移転合意は公正かつ平等な手続を経て取りつけられなければならないというものであることが明らかにされている。

したがって、本件討議の記録の記載内容の内、本件3条件に関する部分は、その内容がほぼ公にされているものと認めることができるのであり、この部分については、非公知の事項であって、実質的にも秘密として保護に値するものには当たらない。

2 監督官庁の意見について

(1) はじめに

原決定は、討議の記録の外交実務上の性質、並びに、本件討議の記録は、当事者双方が公開されることを前提としている交換公文等には記録しないことを前提として作成したものであることから、これが公にされれば、日本国とインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあると認めるのが相当であるとした。また、本件討議の記録において、移転地確保の問題等の住民移転に関わる問題、補償基準等の問題について、具体的にどのような形で記載されているのかまで明らかにされているとはいえず、この討議の記録の性質からすれば、この討議の記録それ自体を非公開とすることに意味があるのであり、記載されている内容の一部又は要旨が公開されているからといって、まだその公務秘密性が失われているということとはできないとした。

以上を踏まえ、原決定は、本件討議の記録の提出によりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるという外務大臣の意見について「相当の理由があると認めるに足りない」ということはできないと判示した。

しかしながら、本件3条件に関する部分はその内容が既に公になっていること等に鑑みると、原決定が、この部分についても、提出によってインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるという外務大臣の意見について、「相当の理由があると認めるに足りない」ということはできないと判断したことは誤りである。以下この点について詳論する。

(2) 討議の記録の外交実務上の性質について

ア 原決定の判示内容

原決定は、「円借款に関する交換公文締結過程で作成された本件討議の記録は、外交実務上、法的な拘束力を有さず、交換公文に記載するにはなじまない、外交交渉の意見交換等の過程で表明された当事者双方の政策的な意図や立場等が記録される」とし、さらに「特に融資を受ける国政府の意図表明については、政治的・道義的な観点から、同政府がその内容を踏まえ、行動することが求められるとされているから、このような討議の記録の慣例からしても、本件討議の記録は、当事者双方が公開されていることを前提としている交換公文等には記録しないことを前提として作成したものであるといえる」と判示している。

イ 討議の記録の性質

しかしながら、討議の記録に記録される内容には様々なものがあり、一般的に非公表を前提として作成されるものとは言えない。現に、1965年に締結された「財産権及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」に関連する交換公文に関する議事録（疎甲1、以下「日韓協定に関する討議の記録」という）は告示され公表されている。また、日本国によれば、日米租税条約に関する討議の記録やタイ王国等との間の「パートナーシップ・プログラム」に関する討議の記録は公開されている。

したがって、一般的に討議の記録が、外交慣例上、公開しないことを前提として作成したものであると認めることはできない。

ウ 口上書は非公開が慣例であるという判断の誤り

また、原決定は、討議の記録という外交実務の性質に拘泥しているが、これは、最高裁平成17年7月22日第2小法廷決定が、口上書という外交文書の形式について、公開しないことが外交上の慣例とされているという日本国の主張を踏まえて、口上書に関する日本国主張の慣例の有無等を審理した上で、わが国と他国との信頼関係に与える影響等について検討しなければならないと判示したことに基づくと思料される。

しかしながら、口上書という外交文書の形式が一般的に公開しないことが慣例とされているという日本国の主張は誤りである。現に、本件では、本件交換公文に関連してインドネシア政府との間で交換された口上書が情報公開手続で公開されている（甲B18-010）。

したがって、口上書とか、討議の記録とかという外交文書の形式によって当該文書の公開の可否が決定されるのではなく、具体的な書面の内容等により判断されるべきである。

エ 秘密条約禁止の原則違反

さらに、討議の記録が、国家間の条約、協定及び交換公文の条項の解釈または細

則について規定する場合が存する。後述の通り、本件討議の記録もそのようなものであると思料される。

このような場合、条約、協定及び交換公文は、国家間の約束として法的効力を持つものであるところ、それはその解釈並びに細則を定めた合意書（討議の記録）と一体となって効力を有するものであり、そのような討議の記録を秘密とすることは主権者たる国民が実質的に法的効力を持つ国際条約・協定について何ら知らされないという点において国民主権の原理に反し、また2006年2月22日付「借款契約書類の開示に関する意見書」4頁において述べた秘密条約禁止の原則にも違反するものであり、許されないというべきである。

オ 小結

以上より、本件討議の記録について、その具体的な内容を検討することなく、討議の記録であるという形式から、本件討議の記録は公開しないことを前提として作成されたものであると判断することは誤りである。

特に本件討議の記録の記載内容の内、本件3条件に関する部分は、次項に述べるとおり、既に公になっているのである。そのような場合にも、「記録されている日本国政府とインドネシア政府との間の具体的なやりとりそれ自体を非公開とすることに意味がある」という原決定の判示は誤りである（なお、本件討議の記録に両政府間の討議の「具体的なやりとり」の記録はないことは後述の通りである）。

本件討議の記録の提出の可否は、本件討議の記録の具体的な内容等に基づいて判断されるべきである。

(3) 本件討議の記録の記載内容の秘密性について

ア 本件討議の記録における3条件記載部分の公知性

第2、1項で述べたとおり、本件討議の記録の記載内容の内本件3条件に関する部分は、2回の国会答弁及び情報公開手続で明らかにされた交換公文締結に至るまでの公電、リアウ州知事の書簡等によりその内容は公にされていると認められる。

すなわち、その記載は、住民の移転等の問題、補償措置等の問題に関し、具体的な行為内容までは特定されていないが、全般的な事項についてきちんと確認したものであり、その骨子は、平成3年4月14日付新聞により報道され（甲23）川上外務省経済協力局長が国会答弁で認めたとおり、「全世帯から移転に同意すると
の署名文書を得る 適切な移転先の用意 補償額は政府が一方的に押しつけるのではなく住民代表と協議を尽くしたうえ全住民と同意する 象の移転地を確保する」という内容を骨子とするものである（この内容は、本件借款契約について国会答弁で明らかにされた内容と同旨である）。

イ 公知部分を超える記載の不存在

この点について、原決定は、本件討議の記録において、移転地確保の問題等の住

民移転に関わる問題、補償基準等の問題を中心とした日本国政府とインドネシア政府の討議の内容が記載されていることまでは分かるとしても、それが、具体的にどのような形で記載されているのかまで明らかにされているとはいえないとする。

上記判示からは、原決定は、本件討議の記録の内容が、日本国政府とインドネシア政府との間の具体的なやりとり（討議）の議事録であると理解しているようであるが、討議の記録がそのような内容であるとは限らない。現に、日韓協定に関する討議の記録では、議事録といっても日本政府及び韓国政府間の合意事項について記載されているのである。

本件討議の記録においても、これと同様に、本件交換公文の条項の解釈並びに細則について規定したものである。

すなわち、本件討議の記録に関する情報審査会の答申においても（疎乙1）本件討議の記録は、「外務省がインドネシア政府に求めた本件事業にかかる円借款供与の前提となる条件等が記載されているものと認められ、その記載内容からすると、本件円借款によるプロジェクトを遂行するに当たって懸念される問題について、インドネシア政府によって確実に具体的な対応措置が取られることを担保するために、我が国として条件を付したものと認められる」としており、具体的なやりとり（討議の内容）が記載されているものでないことは明らかである。

特に本件3条件に関する部分においては、本件交換公文2条(2)項において、「借款契約の各々は、基金が当該借款契約に係る契約の実行可能性（環境に対する配慮を含む。）を確認した後に締結される」という条項が存するので（乙A11）その細則として、上記Aで述べた内容が本件討議の記録に記載されているものと認められる。このような細則（合意事項）を越えて、日本政府とインドネシア政府との間の具体的なやりとり（討議の内容）が記載されているとは認められない。

したがって、確かに本件討議の記録において具体的にどのような形で記載されているのかまでは明らかではないが、原決定が問題とするような記載形式は、表現の問題を越えるものではなく、実質的に秘密として保護に値するものに当たらない。本件討議の記録に関しては、既にその記載内容が明らかになっており、その記載形式を明らかにすることで、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるとは到底認められない。

ウ 小結

以上より、本件討議の記録の記載内容の内、本件3条件に関する部分については、すでに本件討議の記録に記載された事項が国会答弁や情報公開により明らかになっているのであり、これを提出したことでことさらインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるとはみとめられない。上記部分については秘密にしなければならない事項は存しない。

(4) 外務大臣意見の抽象性

ア 民訴法223条3項の趣旨

民訴法は、公務員の職務上の秘密に関する文書について同法220条4号を理由とする文書提出命令が申し立てられた場合には、その申立てに理由がないことが明らかとなるときを除き、同号口所定の文書に該当するかどうかについて、裁判所は監督官庁の意見を聴かなければならず、監督官庁がこれ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ものとした上で（同法223条3項）監督官庁が当該文書の提出により同法223条4項各号に掲げるおそれがあることを理由として同法220条4号口所定の文書に該当する旨の意見を述べたときは、その意見について「相当の理由があると認めるに足りない」場合に限り、当該文書の提出を命ずることができるものとしている（同法223条4項）。

この規定の趣旨は、上記最高裁平成17年7月22日決定における滝井裁判官の補足意見（以下「滝井補足意見」という。なお、今井裁判官も同調）が明らかにしているとおりである。

すなわち、「司法の機能の実効的実現のためには、証拠として必要な公文書が提出されることが望ましい場合であっても、同項各号に掲げるおそれがあることにより、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については、所定の公共の利益についての監督官庁の判断を一次的に尊重することとしたものである。しかしながら、ここでいう『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』というのは、将来にかかわることであるから必然的に用いられた用語であり、抽象的にその可能性があれば足りるというものではない。したがって、監督官庁は、その意見を述べるに当たっては、単にその可能性があることを抽象的に述べるにとどまらず、その文書の内容に即して具体的に公共の利益を害したり公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれのあることについてその理由を述べることが求められているものと解すべきである」。特に、「民事訴訟において証拠として用いられるべき必要性が大きいと考えられる公文書が少なくない現状に照らし、監督官庁は、裁判所が民訴法の定めるところにより求めた意見の提出に当たっては、真実発見のために必要な証拠が可及的に多く提出されることが単に当事者にとってだけでなく司法制度に対して抱く国民の信頼を維持するためにも重要であるとの理解に立って、裁判所が的確な判断をなし得るよう当該文書に即してその理由を具体的に付して意見を述べるべきものである」。

イ 外務大臣意見の不適法性

ところで、本件に関する外務大臣の意見は、本件討議の記録が民訴法220条4号口に該当する事由として、本件討議の記録はインドネシア政府との間で非公表を

前提に作成された文書であり、これを公にすることはインドネシア政府の意思に一方的に反し正常な関係が損なわれること、このことは円借款事業を行っている他の国々との関係にも影響すること、本件討議の記録にはインドネシア政府独自の事情を踏まえて記載した事項があるため、今後他国の円借款案件と比較されることにより条項の見直しを求められるおそれがあることを述べているのみである。

しかしながら、本件3条件に関しては、まずインドネシアにおいて、OECF ジャカルタ事務所代表の1人である Katsuki Oda 氏による情報として報道され(甲 B60)、その後日本においても新聞報道で明らかにされた後(甲 B23)、日本政府自身による国会答弁や情報公開により、本件討議の記録にこの3条件に関する内容が記載されていることが明らかにされているのである。

また、インドネシア政府側は、本件討議の記録に記載されることになった、1990年(平成2年)7月当時に日本側から提示されていた条件を記載したりアウ州知事書簡を、同年11月に作成した移転手引(甲 B47)に資料として添付し配布していたのである。

したがって、本件討議の記録の内、本件3条件に関する部分を提出することが、今さらインドネシア政府の意思に一方的に反することにならないことは明白であり、また既に明らかになっていることを公にすることによって他の国々との関係に影響を与える事態も想定できない。

よって、外務大臣の意見は、本件討議の記録の記載された事項の内、本件3条件に関する部分を提出することにより、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがある具体的な事由を全く明らかにしていないというほかない。

結局、本件討議の記録の内、本件3条件に関する部分については、外務大臣は民訴法220条4号口所定の文書(公務秘密文書)に該当する旨の意見を具体的に述べたとは到底言えないものである。したがって、本件における外務大臣の意見は、民訴法223条3項の規定に照らし、同条4項一号が定めるおそれがあること理由として公務秘密文書に該当するという意見を適法に述べたと認めることはできないと言ふべきであり、民訴法223条4項の適用はなく、日本国の主張に基づいて、本件討議の記録の内、本件3条件に関する部分が公務秘密文書であると認められるか否かが判断されるべきであるところ、この点に関する日本国の主張は、外務大臣意見と同様、本件討議の記録の記載された事項の内、本件3条件に関する部分を提出することにより、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがある具体的な事由を全く明らかにしておらず、これに公務秘密文書性を認めることはできない。よって、原告人らの本件討議の記録の提出命令申立は認容されるべきである。

ウ イン・カメラを行わなかった原審の誤り

滝井補足意見は、監督官庁による意見が、その文書の内容に即した具体的なもの

であることが必要であることを述べた上で、「裁判所は、監督官庁が民訴法 2 2 3 条 4 項各号に掲げるおそれのあることを理由として同法 2 2 0 条 4 号口所定の文書に該当する旨の意見を具体的に述べたとき、これに相当の理由があると認められる場合には、文書提出命令の申立てを却下することができるのであるが、それだけでは監督官庁の意見の相当性を基礎付けることについての心証を得られないときには、同法 2 2 3 条 6 項によって所持者に裁判所に対して当該文書を提示させることができる」と述べている。

本件では、イで述べた通り、監督官庁である外務大臣から具体的意見が述べられておらず、民訴法 2 2 3 条 4 項の適用はないが、この点においても、本件で原告人が求めている本件討議の記録の記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分の提出については、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがある具体的な事由を外務大臣や日本国は全く明らかにしておらず、外務大臣の意見や日本国の主張から、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあることについて相当な理由があるとは到底認められず、イン・カメラにより本件討議の記録の記載内容が確認されるべきである。

原審がイン・カメラ手続も取らず、本件討議の記録の内、本件 3 条件に関する部分についての提出を却下したのは明らかに民訴法 2 2 3 条 3 項、6 項の解釈を誤ったものである。

(5) まとめ

以上より、原決定は、討議の記録という外交文書の形式に拘泥し、このような形式の外交文書については公開しないことを前提として作成されていると誤認し、その結果、本件討議の記録の記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分については、その記載内容が国会答弁や情報公開のより明らかになっており、実質的にも秘密として保護に値するものには当たらないことを看過し、本件討議の記録の具体的な記載内容をイン・カメラ手続で確認することもなく、本件討議の記録については公務秘密性が失われているということとはできないと判断してしまったものであり、明らかに誤りである。

本項(3)で述べた通り、本件討議の記録の記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分については、既に公になっており、これを提出することによりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるとはみとめられない。

外務大臣の意見は、本件討議の記録に記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分について提出することが、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがある具体的な理由を全く明らかにしておらず、上記部分の提出に関して外務大臣の意見に相当の理由があるとは到底認められない。

3 一部提出の可否

(1) 原決定の判示内容

原決定は、本件討議の記録の内、本件 3 条件に関する部分の一部提出の可否については何ら判示していないが、事実関係の認定の中で、情報公開審査会の見分結果を引用して、本件討議の記録には、「国会答弁によって明らかにされたと同旨のものが含まれているが、その内容全体についてはこれまで公表されておらず、既に公表された情報を記載した部分とその他の部分が容易に区別しがたい状態で含まれていた」としている。

そこで、念のため、本件討議の記録の内、本件 3 条件に関する部分の一部提出が可能であることを述べる。

(2) 討議の記録の記載形式と一部提出の容易性

本書面第 2、2 項(3)で述べたとおり、本件討議の記録に関する情報審査会答申は、同審査会が本件討議の記録を見分したところによれば、本件討議の記録は、「本件事業にかかる円借款供与の前提となる条件等が記載されているものと認められ」としている。すなわち、本件討議の記録には、本件プロジェクトの遂行にあたって懸念される問題点について、日本政府が付した条件が記載されているものであり、原決定が判示しているような「日本国政府とインドネシア政府との間の具体的なやりとり」（原決定 11 頁）が記載されているものではない。そして、その記載形式は、日韓協定に関する討議の記録（疎甲 1）のように、関連する本件交換公文条項に応じて、上記条件等が記載されているものと認められる。

本件交換公文には、その 2 条(2)項において、「借款契約の各々は、基金が当該借款契約に係る契約の実行可能性（環境に対する配慮を含む。）を確認した後に締結される」という条項が存する（乙 A11）。そこで、本件討議の記録では、この環境に対する配慮について、「インドネシア政府によって確実に具体的な対応措置が取られることを担保するために、我が国として条件を付した」（上記答申）のであり、その具体的内容は、川上外務省経済協力局長（当時）が、平成 3 年 4 月 22 日の国会答弁で新聞報道を確認したとおり（甲 B24）、「全世帯から移転に同意するとの署名文書を得る 適切な移転先の用意 補償額は政府が一方向的に押しつけるのではなく住民代表と協議を尽くしたうえ全住民と同意する 象の移転地を確保する」という内容を骨子とするものである（甲 B23、平成 3 年 4 月 14 日付朝日新聞記事）。

したがって、これらの本件 3 条件に関する条件は、他の部分とは区別して記載されているものと認められ、本件 3 条件に関する部分を切り分けることは容易であると認められる。

(3) 非公知部分における実質秘の不存在

本件討議の記録に関する情報審査会の答申では、「既に公表された情報を記録した部分とその他の部分が容易に区分し難い状態で含まれていることが認められる」とし

ており、本件3条件に関する記載部分についても、その概要を明らかにしたにすぎず、明らかにされていない部分も存在するというようである。

しかしながら、この点も既に本書面第2、2項(3)で述べたとおり、国会答弁等によって明らかにされているところにより、本件討議の記録の内、本件3条件に関する記載部分については公にされており、この記載部分については、公開されている部分により基本的部分は明らかになっており、実質秘に相当する部分は存しない。残りは細かい表現の問題にすぎない。

よって、本件討議の記録の内、本件3条件に関する記載部分について、一部提出を命じることは可能であり、少なくともこの限度において本件申立は認容されるべきである。

(4) イン・カメラによる一部提出可否の判断の必要性

なお、本件討議の記録の内、本件3条件に関する記載部分は、本件における日本国の責任を定める基本文書であり、本件の審理にあたり極めて重要な書面である。滝井補足意見が述べるとおり、「民事訴訟において証拠として用いられるべき必要性が大きいと考えられる公文書が少なくない現状」が存し、本件においてもまさにそのような状況にあるのである。

したがって、監督官庁だけでなく裁判所も、「真実発見のために必要な証拠が可及的に多く提出されることが単に当事者にとってだけでなく司法制度に対して抱く国民の信頼を維持するためにも重要である」という観点から判断すべきである。

よって、本件においては、少なくともイン・カメラ手続きにより、裁判所が、本件討議の記録を見分し、既に公になっている本件討議の記録の内、本件3条件に関する記載部分について、一部提出命令の可否について判断を行う必要がある。

4 結論

原決定は、討議の記録という外交文書の形式に拘泥し、このような形式の外交文書については公開しないことを前提として作成されていると誤認した結果、本件討議の記録の具体的内容が実質秘に相当するかどうかを検討することを怠った。そして、本件討議の記録の記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、その記載内容が国会答弁や情報公開のより明らかになっており、実質的にも秘密として保護に値するものには当たらないことを看過してしまったものである。

その結果、外務大臣の意見の検討においても、同意見が、本件討議の記録の記載された事項の内、本件3条件に関する部分について提出することが、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがある具体的理由を全く明らかにしていないことを看過し、上記部分の提出に関して、外務大臣の意見には「相当の理由があると認めるに足りない」とは認められないと判断を誤ったものである。

本件討議の記録の記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、既に公

になっており、これを提出することによりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあるとはみとめられないのである。また、民訴法 223 条 3 項の趣旨に鑑みても、本討議の記録の提出可否の判断にあたっては、イン・カメラ手続が取られるべきである。

第 3 本件借款契約について

原決定は、本件借款契約に関し、JBIC 職員が民訴法 220 条 4 号口に規定される「公務員」に該当することを認めた点、本件借款契約に記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分については、既に国会答弁等においてその基本的内容が明らかにされており、実質的にも秘密として保護に値するものであるとは認められないことを看過した点において誤りがある。本件円借款契約には、これを提出することによりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあり、他国との交渉上不利益を被るおそれがあるという外務大臣の意見は、「相当の理由があると認めるに足りない」ことは明白である。特に、本件借款契約に記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分についてはそうである。

よって、本件借款契約、少なくともこれに記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分については、提出命令の申立を却下した原決定は取り消されるべきである。

以下、この点について述べる。

1 JBIC 職員の「公務員」(民訴法 220 条 4 号口) 該当性

(1) はじめに

原決定は、同条項にいう公務員の職務上の秘密とは、公務員に対して守秘義務が課せられている「職務上の秘密」、すなわち、いわゆる実質秘に相当するものとし、同条の「公務員」には、実質秘たる公務秘密を知り得るところの公務に従事する者とみなされて、法令上の守秘義務が課されている法人の職員も含むとし、JBIC 職員は、職務上知ることができた秘密を漏らし、又は盗用してはならないと定められているから(国際協力銀行法 19 条)、その取り扱った内容が公務上の秘密である限り、民訴法 220 条 4 号口の「公務員」に該当すると判示する。

この点について、まず反論する。

(2) 国際協定性を否定する JBIC 主張と借款契約の公務秘密文書非該当性

「条約法に関するウィーン条約」では、国家以外の国際法上の主体(例えば、国際機関、地方自治体、特殊法人など)が、条約締結能力を有することを認めている(第 3 条)。こうしたことから、例えば、国連大学は、国際連合と東京都との間の国際協定に基づいて設置されている。したがって、本来、円借款に関する借款契約は、国際協定としての法的位置づけがなされるべきものである。

しかしながら、借款契約は、このような国際協定としての取扱はされていない。この点について、日本国は、「借款契約は事業主体である JBIC と相手国政府との間の

私契約であり、これも国際条約の一種ではない」と主張し(日本国第3準備書面5頁)。JBICも、借款契約は、「一法人に過ぎない被告JBIC」が締結し、「貸主としての被告JBICと借入国との間の権利義務関係を定めるものであって、私法上の契約の性質を有するものである」と主張している(JBIC第3準備書面6、7頁)。

このように、日本国及びJBIC自身が、借款契約は「一法人に過ぎない被告JBIC」が締結する「私契約」であるとして位置づけているのである。つまり、JBICが締結する借款契約は、民間銀行の結ぶ金銭消費貸借契約と類似のものであるというのである。

そうであれば、本件借款契約は、民間銀行の金銭消費貸借契約と同様に「職業の秘密」(民訴法220条4号八)の範囲で除外文書となりうるものと言うべきである。

一方で一法人に過ぎないJBICが締結する「私契約」であると主張しながら、他方で公務秘密文書であると主張するのは場当たりのである。となれば、借款契約を「外交文書」なり「公務秘密文書」であると主張することはできない。換言すれば、借款契約が、一法人によって締結された諾成的消費貸借契約としての性格を有する「私契約」であるならば、当該契約の締結は「公務」ではなく、当該業務に当たるJBIC職員は「公務員」に当たらない。

(3) 借款契約は交換公文とは独立した別個の国際契約である

また、「海外経済協力基金20年史」は、基金は政府から独立した機関として「個々の案件について基金法に基づく貸付の対象として適当であるか、さらにそれが経済的、技術的に実施可能であるかを改めて審査する必要があるということを書き通し、個別に審査のうえ事業計画合意書(Project Agreement)を締結することになりました」(同書96頁)としている。こうしたことから、JBICでは、借款契約は、交換公文とは法的に異なる別個の法律文書であると位置づけられている。

この点については、上記書物は次のように説明している。「E/Nは両国政府間の公式な文書での借款供与の取決めで、行政府限りの行政取決めであり国際貸借関係を発生させるものではない。また、E/Nの規定は基金を拘束する法的性格はなく、基金はE/Nの規定を踏まえつつ相手国政府と交渉し、L/Aを締結する。このL/Aをもって国際貸借契約が成立する」(同書247頁)。

したがって、JBICが締結する借款契約は、日本政府が締結する交換公文とは直接の関係がないものであり、本件借款契約は「公務」に当たらず、当該業務に当たるJBIC職員は「公務員」に当たらない。

(4) JBIC法上の規定

さらに、国際協力銀行法上も、JBICの役員及び職員は、「刑法その他罰則の適用について」、「法令により公務に従事する職員」とみなされているにすぎない。したがって、民事訴訟法の適用においては、「法令により公務に従事する職員」とはみなさ

れないと解されるべきである。

この点、特別法人の職員でも、日本銀行法30条が「日本銀行の役員及び職員は、法令により公務に従事する職員とみなす」と規定しており、民事訴訟法の適用においても「公務員」とみなされるのとは異なる。国際協力銀行法は、日本銀行法とは区別して、「刑法その他罰則の適用について」のみ、「法令により公務に従事する職員」とみなすことを定めたのであるから、その趣旨に鑑みれば上記の通り解するのが相当である（なお、行政委員会である公正取引委員会の委員について独占禁止法29条4項は「委員長及び委員は、これを官吏とする」と定めている）。

したがって、民事訴訟法220条4号口は、「公務員」の職務上の文書と規定しているところ、上記の通り、民事訴訟法の適用においては、「法令により公務に従事する職員」とはみなされないと解されるのであるから、JBICの所持する文書については、公務秘密文書には該当しないと言うべきである。

(5) 公務秘密文書非該当とすることの許容性

この点、JBICの所持する文書について、公務秘密文書として保護することが必要であれば、国際協力銀行法上、日本銀行法と同様の規定を置けばよかつたものであり、それは容易なことであつたにもかかわらず、立法はあえてこれを行わなかつたものである。

また日本政府としては、日本政府自身がインドネシア政府との間で借款契約を締結することも容易であつたにもかかわらず、わざわざ「一法人に過ぎない被告JBICに」借款契約を締結させた（JBIC第3準備書面6頁）のである。

以上からは、本件借款契約については、通常の「一法人」の場合と同様に「職務の秘密」としての範囲で除外文書をみとめることで必要十分である。

(6) まとめ

以上より、JBICの職員は民訴法220条4号口に定める「公務員」に該当せず、よって、本件円借款契約が、公務秘密文書に該当するとした原決定に誤りがあることは明らかであり、原決定は取り消されるべきである。

2 本件借款契約の秘密性について

(1) はじめに

原決定は、本件借款契約が、民訴法220条4号口に定める公務員の、「職務上の秘密」に該当することについて、交換公文を踏まえて、平成2年12月14日及び平成3年9月25日に締結されたこと、並びに本件借款契約は、本文と付帯文書から成っているところ、本文には、借款の金額、目的、償還、利息とその支払方法が約定され、さらに特約条項、調達手続、借款の監理、通知や請求に関する手続事項等が互いに関連づけて具体的に記載されていることの2点のみからこれを認めている。

しかしながら、これでは「職務上の秘密」に該当する理由が全く明らかではなく、

公務員が作る文書は公開されているものをのぞきすべて職務上の秘密に該当すると言っているに等しい。これでは、民訴法 220 条 4 号が公文書についても一般的提出義務を認めた意味は無に等しい。

本件借款契約の内、本件 3 条件に関する記載部分は、既に国会答弁等によってその内容が明らかにされている。したがって、少なくとも上記記載部分については、「職務上の秘密」に該当しないことは明らかである。

以下詳論する。

(2) 「職務上の秘密」の意義

「職務上の秘密」とは、いわゆる実質秘を意味し、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいう。したがって、本件借款契約が「職務上の秘密」に該当するか否かについては、当該契約が非公知の事項であって、実質的に秘密として保護するに値することが判示されなければならない。

ところが原判決は、上述の通り、交換公文を踏まえて締結されたこと、本件借款契約本文には、借款の金額、目的、償還、利息とその支払方法が約定され、さらに特約条項、調達手続、借款の監理、通知や請求に関する手続事項等が互いに関連づけて具体的に記載されていることを列記しているだけである。

まず、本件借款契約の前提となる交換公文は公開されている。したがって、これに基づいて締結された本件借款契約が締結された事実は、本件借款契約が実質秘に相当しない理由にこそなるものである。

次に、本件借款契約に記載された借款の金額、目的、償還、利息とその支払方法の内、基本的事項は交換公文に記載されている上、既に JBIC によって公開されている。さらに、調達手続、借款の監理、通知や請求に関する手続事項等については、基本約定、調達ガイドライン等に定められ JBIC により既に公開されている（疎甲 3～6、甲 A78, 75～80 頁）。特約条項についても、本件 3 条件に関する記載部分については、本書面第 2、1(2) 項イで述べた通り、OECF（当時）の篠塚理事の国会答弁によって具体的に明らかにされている。また、それ以外の特約条項は、後述するフィリピン政府との間の借款契約（疎甲 2）では、定式化されている「一般条件」が基本的に適用されるが一部適用除外があること、調達手続についても定式化した調達手続によること、並びに貸付実行方式の指定がなされている程度である。したがって、原決定が列記する本件借款契約本文の記載内容は、本件借款契約が実質秘に相当する理由を明らかにするものではない。

したがって、原決定の判示からは、本件借款契約が実質秘に相当する理由は全く明らかでなく、原決定が、その判示する理由から本件借款契約を公務秘密文書に該当すると認めたことは全くの誤りである。

(3) 本件借款契約の性格

本書面第3、1項(2)で述べたとおり、本来円借款契約は国際協定としての法的性格を有する。

仮に、原決定が判示するように、JBIC職員は、公務上の秘密を取扱うものであり、民訴法220条4号口の「公務員」に該当するというのであれば、その「公務員」たるJBIC職員が締結した本件円借款契約は、まさに国際協定であると言うべきである。

そして、本件円借款契約は、日本政府の公金をその資金源とし、JBICとインドネシア政府との間における、300億円にも及び多額の資金に関する、国際的貸借関係を規律するものである。このような重要な国際協定は、2006年2月22日付「借款契約書類の開示に関する意見書」4頁において述べた秘密条約禁止の原則及び国民主権の原理に照らし、本来秘密とすることは許されないものである。

以上からも、本件円借款契約には、実質秘に相当する理由は存せず、公務秘密文書には該当しない。

(4) まとめ

以上より、「職業上の秘密」とは、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいうところ、原決定が、本件借款契約が「職業上の秘密」に該当する理由として摘示したものは、既に公開されている事項に関するものであり、実質的に秘密として保護しなければならないものは全く指摘されていない。

また、そもそも本件借款契約は、国際協定として公開されるべきもので、これを秘密とすること自体が違法である。

よって、本件借款契約は、「職業上の秘密」にはあたらない。

3 監督官庁の意見について

(1) はじめに

原決定は、借款契約はそれ自体は私法上の契約であるが、日本国政府の行う円借款事業として、インドネシア政府との間の交換公文の枠内において締結されるものであるから、日本国政府の行う円借款事業と不可分の関係あるという。そして、本件円借款契約に記載されているとされる融資条件等の事項にはインドネシア政府による償還を確実にするための種々の措置が含まれていると推認でき、これを公開することは、結果的にインドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が押し量られることになると推認できると判示している。

そして、本件借款契約が公表されることにより、日本国とインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあると認められ、また、これまで締結された借款契約の融資条件の見直しや、これからの新規案件における条件設定に影響を及ぼすこと予測され、他国との交渉上不利益を被るおそれがあると認めるのが相当と判示している。

さらに、原決定は、本件借款契約の内、本件3条件に関する記載部分の提出につい

ても、JBIC が本件履行確保特約条項の存在を否定していること、公にされている内容も本件 3 条件の概略にすぎず、これが具体的にどのように規定されているのかについてまで公知の事実であるとはいえないこと、本件借款契約の中から本件 3 条件部分を切り分けて開示しようとしても、各条項が密接不可分に関係しており開示部分から結果的にインドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が押し量られるおそれを否定し得ないことから、既に公になっている本件 3 条件及び本件履行確保特約条項に関する部分には秘密性が存しない旨の主張は採用できないと判示した。

そして、以上より、監督官庁が本件借款契約の提出によりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあり、他国との交渉上不利益を被るおそれがあるという監督官庁の意見について、「相当の理由があると認めるに足りない」とは言えないと判示した。

そこで、これらの点について、反論する。

(2) 償還を確実にするための措置規定と外交交渉上の不利益

ア 償還規定と信用力・事業実施能力への評価に関する原決定への反論

まず、原決定は、上記の通り、本件円借款契約にはインドネシア政府による償還を確実にするための種々の措置が含まれていると推認でき、これを公開することは、結果的にインドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が押し量られることになると推認することができるかと判示している。

しかしながら、この判示は、JBIC や外務大臣においても抽象的に上記のような措置がある旨の主張や意見があるだけで、抗告人において反論できる程度に具体的な主張もないにもかかわらず、JBIC の主張及び外務大臣の意見を丸呑みにしたものである。このような判示は、司法の職責を放棄したものと云わざるを得ない。

前記最高裁決定における滝井補足意見が、監督官庁に対して述べた、「民事訴訟において証拠として用いられるべき必要性が大きいと考えられる公文書が少なくない現状に照らし、監督官庁は、裁判所が民訴法の定めるところにより求めた意見の提出に当たっては、真実発見のために必要な証拠が可及的に多く提出されることが単に当事者にとってだけでなく司法制度に対して抱く国民の信頼を維持するためにも重要である」という意見は、裁判所に対してもそのまま当てはまる。

裁判所は、反論可能な具体性もない JBIC ・外務大臣の主張・意見を丸呑みするのではなく、少なくともイン・カメラにより、上記のような措置が実際に規定されているかどうかを確認した上で判断すべきである。

イ フィリピン政府との借款契約から明らかになる内容

特に、借款契約においては、上述の通り、その契約内容の主要部分は、既に基本約定、調達ガイドライン等に定められ JBIC により既に公開されている（疎甲 3 ～ 6 ）。

そして、実際に締結されている借款契約を見ても、その内容は既に公開されている基本約定、調達ガイドライン等と異なるところはないのである。すなわち、OECD（当時）とフィリピン政府との間で締結された借款契約（疎甲2）の内容は以下の通りである。

第1条には、借款の金額と目的、借款資金の使用条件が規定されている。借款の金額・目的の項については欠落しているが、契約書に添付された別表1に記載された事業のために記載された金額を融資することが記載されていたものと推認できる。

借款資金の使用の項では別表2に記載されているように土木工事、遠隔測定工事、コンサルティング・サービス等の大項目に推定割当額が定められ、これに従って借款資金を使用すること、並びに最終的な貸付の実行は1988年までであることを規定している程度である。

第2条は、別表3に定める償還スケジュールに従って返済すること、及び利息を年3%とし、これを半年ごとに支払うことを定める程度である。

第3条は、特約として、当該借款契約には定式化されている「一般条件」が基本的に適用されるが一部適用除外があること、調達手続についても、一部補足条件が定められているほかは定式化した調達手続によること、並びにフィリピン政府の発注先に応じ、定式化された貸付実行方式（コミットメント方式、ラインバースメント方式またはトランスファー方式）の指定がなされている程度である。

また、同条は、借款の管理について定めているが、その内容は、本件事業の実施事業者を公共事業/ハイウェイ省にすること、借款資金が不足した場合には借入人が必要な資金を提供すること、半年ごとに進捗状況報告書を提出すること、本件事業完了後、6か月以内に事業観両報告書を提出することを定める程度である。

輸入制限の免除の項では、討議議事録に従って免除することを定めている。

そして、通知と請求の項では、定式化された一般条件の適用を定めているのみである。

フィリピン政府との借款契約は、以上の3か条である。上記第3条の特約条項も、基本的には定式化された基本約定（一般条件）、調達ガイドライン、貸付実行方式条項等の使用を特約するものであり、これら定式化された条項は既にJBICによって公開されていることに鑑みれば、この特約条項には、特にフィリピン政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が推し量られるような内容はない。定式化された条項を補足している内容も、手続的・技術的な事項が中心であり、特にフィリピン政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が推し量ることができるような内容で

はない。

そして、このフィリピン政府との借款契約が公になったことで、実際に、日本とフィリピン政府との間の信頼関係が損なわれたり、他国との間の借款契約の見直しが迫られるとか、円借款交渉に支障が出るとか言った円借款事業への影響は生じていない。

ウ 公開による円借款事業・外交交渉への影響に関する原決定への反論

原決定は、アで述べた判示に続いて、本件借款契約を公開すれば、日本国とインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあると認められ、また、これまで締結された借款契約の融資条件の見直しや、これからの新規案件における条件設定に影響を及ぼすこと予測され、他国との交渉上不利益を被るおそれがあると認めるのが相当だと判示している。

しかしながら、上記ア及びイで述べたとおり、JBIC の主張、外務大臣の意見、並びにフィリピン政府との間で締結された円借款契約の内容からは、本件円借款契約に、特段インドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が明らかになるような条項があるとは認められない。原決定が、インドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が明らかになると判示したのは、反論可能な具体性もない外務大臣や JBIC の主張を丸呑みにしたものであり失当である。

また、フィリピン政府との借款契約が公になったことで、円借款事業に支障を来したり、外交関係上問題となったりした事実は存在しないことから、円借款契約が公になることによって、外務大臣の意見が述べるような支障を来すことは認められない。

よって、本件借款契約には、その提出によって、日本国とインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれや、日本国が他国との交渉上不利益を被るおそれが存すると認められる事項が存しないことは明白である。

(3) 本件3条件部分に関する判示

ア 原決定の判示内容

原決定は、上述の通り、本件借款契約の内、本件3条件に関する記載部分の提出についても、JBIC が本件履行確保特約条項の存在を否定していること、公にされている内容も本件3条件の概略にすぎず、これが具体的にどのように規定されているのかについてまで公知の事実であるとはいえないこと、本件借款契約の中から本件3条件部分を切り分けて開示しようとしても、各条項が密接不可分に関係しており開示部分から結果的にインドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が推し量られるおそれを否定し得ないことから、既に公になっている本件3条件及び本件履行確保特約条項に関する部分には秘密性が存しない旨の主張は採用できないと判示している。

これについて以下反論する。

イ 本件履行確保特約条項に対する JBIC の認否と擬制自白の成立

第 1 に、JBIC は、本件履行確保特約条項の存在を否定していない。JBIC は、本件履行確保特約条項については、「何ら認否していない」と主張している（平成 16 年 1 月 26 日付第 7 準備書面 6 頁）。JBIC は、国会答弁で明らかにされた 3 条件の範囲外の事項については、認否しないと述べているのである。

本件履行確保特約条項の存否及びその内容は、本件の主要な争点であり、原審裁判所も具体的事実への認否を釈明したにもかかわらず、JBIC は本件履行確保特約条項に対する認否をしないと述べているのである。

これは、真実は、抗告人らが主張している本件履行確保特約条項は存在するのであるが、認否を回避することにより、誤魔化そうとしているものである。

したがって、本件履行確保特約条項については、抗告人が主張する各条項の存在を JBIC は争うことを明らかにしないというべきであり、上記条項の存在及びその内容については、擬制自白が成立している（なお、本件履行確保特約条項に関しては、上記の通り本件の主要な争点であり原審裁判所の釈明にもかかわらず JBIC はその認否を故意に明らかにしないこと、争うのであれば争うと認否することは容易であることから弁論の全趣旨により本件履行確保特約条項の存在及びその内容を争うものと認めるのは相当ではない）。

以上より、本件履行確保特約条項についても、その存在及び内容は抗告人らが主張している内容において明らかになっているものである。

ウ 本件 3 条件及び本件履行確保特約条項に関し明らかになっている事実

第 2 に、原決定は、JBIC が本件履行確保特約条項の存在を否定している上、公にされている内容も本件 3 条件の概略に過ぎず、これが具体的にどのように規定されているかについてまで公知の事実であるとは言えないとしている。

しかしながら、まず本件 3 条件については、本書面第 2、1（2）項イで述べた通り、OECD（当時）の篠塚理事の国会答弁によって、以下の内容であることが具体的に明らかにされている（乙 B12）。

「三つの条件と申しますのは、概要は次のとおりでございます。

第一に、事業対象地に生息するすべての象を適切な保護区に移転するようしなければならない。第二点、事業により影響を受ける世帯の生活水準は移転以前と同等かそれ以上のものが確保されなければならない。第三点は、事業により影響を受ける世帯の移転合意は公正かつ平等な手続を経て取りつけられなければならない。」

この答弁によって、本件 3 条件に関する記載部分の内容はほぼ明らかになっており、以上の内容を超えて、本件 3 条件に関する記載部分に、非公知の事項であって、

実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項は存しない。

次に、本件履行確保特約については、上記イで述べた通り、JBIC はこの存在を否定していない。JBIC は本件履行確保特約条項の存在及びその内容については認否しないと言っているだけであり、上述の通り、本件履行確保特約条項の存在及びその内容については、擬制自白が成立している。

また、甲 B18 号証 025 の 6 枚目には、平成 4 年 9 月時の調査で、インドネシア側から「早急に工事を開始しないと工期が 1 年遅れとなること」などが強調されたのに対し、「契約承認は飽くまで住民移転問題の解決如何の判断によるものである旨応答」したことが明らかにされている。この記載から、本体工事同意に関し、本件借款契約が住民移転問題の解決を条件として付していたことが判明している。

加えて、移転手引（甲 B47）に添付された 1990 年（平成 2 年）7 月 12 日付リアウ州知事書簡には、「リアウ州第 1 級地方政府は、1 年目で冠水してしまう住民（プロウ・ガダン村の 400 世帯）の居住地を用意すること」という条件が日本側から提示されていることが明らかになっており、本件履行確保特約条項の一部が明らかとなっている。

以上より、本件履行確保特約条項の存在及び内容は明らかになっているものということができる。

そして、実質的に本件借款契約に規定されている本件 3 条件及び本件履行確保特約に関する条項の内容は、国会答弁において明らかにされた本件借款契約上の本件 3 条件及び擬制自白の成立により明らかとなった本件履行確保特約条項の通りであり、表現方法や単語に多少の相違はあるかもしれないが、その程度である。原告人らが主張している内容を超えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項は含まれていない。

この本件 3 条件及び本件履行確保特約条項について、外務大臣は何ら意見を付していない。

JBIC は、「被告 JBIC は、所謂 3 条件の内容自体については大要認めているものの、その具体的文言は公になっておらず、又、その位置付け、意味づけは争っている」とし、本件 3 条件について、既に明らかになっている事項を越えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項が存することについて、原告人らにおいて反論可能な程度にすら主張していない。同様に、本件履行確保特約条項についても、「被告 JBIC は今後も本件借款契約の内容に関する原告らの主張については、当該主張が事実であろうとなかろうと、また類似の規定がであろうとなかろうと、本件借款契約の内容を推知させるような認否を行うことはしないし、また、認否できない」と主張するのみで、擬制自白の成立により明らかになっている事項を越えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保

護するに値する事項が存することについて、抗告人らにおいて反論可能な程度にすら主張していない(以上について、平成17年1月27日付JBIC「文書提出命令申立に対する意見書」6頁)。

以上からは、原決定が、本件3条件及び本件履行確保特約条項について、具体的にどのように規定されているかについてまで公知の事実であるとは言えないと判示したことには何らの根拠もないのであり、外務大臣の意見やJBICの主張を丸呑みにしただけである。

このような判示は、司法の職責を放棄したものである。繰り返し述べるように、裁判所としては、外務大臣の意見やJBICの主張が具体的内容がない場合、それを丸呑みするようなことはせず、少なくともイン・カメラにより、その主張の当否を判断すべきである。この理は前記最高裁決定における滝井補足意見が明らかにしているとおりである。

エ 本件3条件及び本件履行確保特約条項の可分性

第3に、原決定は、本件借款契約の中から本件3条件部分を切り分けて開示しようとしても、各条項が密接不可分に関係しており開示部分から結果的にインドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が推し量られるおそれがあるとしている。

JBICとフィリピン政府との間の借款契約に鑑みれば、本件3条件及び本件履行確保特約条項は、以下の条項に、その記載があるものと認められる。

第1条「1 借款の金額と目的」に相当する条項、あるいは第3条「1 一般条件」に相当する条項において、本件3条件が規定されている。

第3条「2 調達手続」に相当する条項において、本件履行確保特約条項の内、コンサルタント契約の同意条件及びダム建設工事のための資機材・役務の調達契約の同意条件が規定されている。

第3条「4 借款の管理」に相当する条項において、本件履行確保特約条項の内、貯水開始時の条件及び進捗状況報告書及び環境モニタリング報告書の提出に関する条項が規定されている。

そして、その具体的規定状況は、フィリピン政府との間の借款契約3条の4項(1)~(4)、あるいは別表5の1項(1)~(6)、同2項(1)~(3)、同3項(1)~(6)のような形式で、各項目ごとにそれぞれの特約条項が記載されていると認められる。

したがって、本件3条件及び本件履行確保特約条項は、上記の通り本件借款契約の各所に存すると認められるが、当該特約条項は1個の独立した項目になっていると認められ、これについて切り分けるのは容易である。

原決定は、既に明らかになっている本件3条件及び本件履行確保特約条項は概略に過ぎず、具体的な規定状況は既に明らかになっている事項を越えていろいろな事

項が規定されていることを前提としているが、本件3条件及び本件履行確保特約条項において、既に明らかになっている事項を越えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項は存しないことは、上記ウで述べた通りであり、原決定の判示には理由がない。

この点についても、裁判所としては、少なくともイン・カメラにより、本件借款契約を見分し、その一部提出の当否を判断すべきである。

(4) 外務大臣意見の抽象性

ア 原判決判示の失当性

原決定は、監督官庁の意見は抽象的であり具体的な理由が示されていないという原告人らの主張については、本件借款契約公表による影響が原判決第3、4項(2)エ及びオ(原判決13、14頁)記載の通り認められるから、原告人らの主張はあたらないと判示している。

しかしながら、原判決上記エ及びオにおける判示が誤りであることは、本項(2)及び(3)で述べた通りである。したがって、監督官庁の意見は抽象的であり具体的な理由が示されていないという原告人らの主張を原判決上記エ及びオの判示を理由に退けた原決定が誤りであることは明白である。

イ 民訴法223条3項が理由付記を求めた趣旨

ところで、民訴法223条3項が理由付記を求めた趣旨は、本書面第2、2(4)項アで述べた通りであり、「監督官庁は、その意見を述べるに当たっては、単にその可能性があることを抽象的に述べるにとどまらず、その文書の内容に即して具体的に公共の利益を害したり公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれのあることについてその理由を述べるのが求められているものと解すべきである。」

このような内容がない監督官庁の意見は、同条4項一号が定めるおそれがあること理由として公務秘密文書に該当するという意見を適法に述べたと認めることはできず、民訴法223条4項の適用はないと言うべきである。

ウ 本件外務大臣の意見の失当性

本件借款契約の提出に関する外務大臣の意見は、本件借款契約は公表することを前提とせずに締結されたこと、インドネシア政府から提供された未公表の信用情報や対象プロジェクトにかかる詳細情報等に基づく規定が盛り込まれており、これを公表するとインドネシア政府の意思に一方向的に反し、同政府との信頼関係を毀損する上、同国の信用を毀損し、円借款事業の円滑な実施を妨げるおそれがあること、本件円借款には、円借款供与にかかる条件や、相手国政府が守るべき事項が詳細に記載されているので、これが公にされると比較されることにより他の円借款事業に支障を来し、相手国との交渉上著しい不利益を受けるおそれがあること、借款契約はJBICが締結するが、JBICの円借款事業は、外務省の政府開発援助事務と不可分

の関係にあり、外務省の業務にも悪影響を与え、日本への信頼を損なうおそれもあることを述べるのみである。

この外務大臣意見は、既に明らかになっている本件借款契約の内容を超えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項が存し、それがよりインドネシアとの信頼関係が損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれを招くことを、その文書の内容に即して具体的な理由を述べるものと言えないことはことは明白である。

特に、本件 3 条件や本件履行確保特約条項に関する部分の一部提出については、外務大臣意見は何ら意見を述べていない。本件 3 条件の内容は国会答弁において明らかにされており、本件履行確保特約は JBIC がその存在と内容を争わず擬制自白が成立しておりその存在及び内容は明らかになっている（第 3、3 項（3）イ及びウ）。外務大臣意見は、既に明らかになっている本件 3 条件及び本件履行確保特約条項の内容を超えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項が存し、それによりインドネシアとの信頼関係を損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれを招く理由を、その文書の内容に即して具体的に述べていない。

エ 小結

以上より、本借款契約の提出に関する外務大臣意見は、民訴法 2 2 3 条 3 項が理由付記を求めた趣旨に反するものであり、外務大臣は、民訴法 2 2 3 条 3 項の規定に照らし、同条 4 項一号が定めるおそれがあること理由として公務秘密文書に該当するという意見を適法に述べたと認めることはできない。

よって、本件借款契約の提出については、民訴法 2 2 3 条 4 項の適用はなく、日本国の主張に基づいて、本件討議の記録の内、本件 3 条件に関する部分が公務秘密文書であると認められるか否かが判断されるべきであるところ、この点に関する日本国の主張は、外務大臣意見と同様、本件討議の記録の記載された事項の内、本件 3 条件に関する部分を提出することにより、インドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがある具体的な事由を全く明らかにしておらず、これに公務秘密文書性を認めることはできない。よって、抗告人らの本件討議の記録の提出命令申立は認容されるべきである。

少なくとも、裁判所としては、イン・カメラにより本件借款契約を見分し、外務大臣意見の相当性を検証した上で判断すべきである。これを怠り、その結果、外務大臣の意見に「相当の理由があると認めるに足りない」とは認められないと判断した原決定に取消事由があることは明白である。

(5) まとめ

本項（2）において述べた通り、本件円借款契約に関する JBIC の主張、外務大臣

の意見、並びにフィリピン政府との間で締結された円借款契約の内容からは、本件円借款契約に、特段インドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が明らかになるような条項があるとは認められない。フィリピン政府との借款契約が公になった事例においても、円借款事業に支障を来したり、外交関係上問題となったりした事実は存在しない。よって、本件借款契約には、その提出によって、日本国とインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれや、日本国が他国との交渉上不利益を被るおそれが存すると認められる事項は存しない。

特に、本件3条件及び本件履行確保特約については、国会答弁によって本件3条件の内容は明らかにされており、本件履行確保特約についても擬制自白の成立により明らかとなっている。実際に本件借款契約に定められている本件3条件や本件履行確保特約の条項は、原告人らが主張する内容と表現方法や単語に多少の相違はある程度であり、原告人らが主張している内容を超えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項は含まれていない。また、JBICとフィリピン政府との間の借款契約に鑑みれば、本件3条件及び本件履行確保特約条項は、本件借款契約の各所に存すると認められるが、当該特約条項は1個の独立した項目になっていると認められ、これについて切り分けるのは容易である。

さらに、本借款契約の提出に関する外務大臣意見は、民訴法223条3項が理由付記を求めた趣旨に反し、極めて抽象的であり、既に明らかになっている本件借款契約の内容を超えて、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項が存し、それがよりインドネシアとの信頼関係が損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれを招くことを、その文書の内容に即して具体的な理由を述べるものと言えない。よって、外務大臣は、民訴法223条3項の規定に照らし、同条4項一号が定めるおそれがあること理由として公務秘密文書に該当するという意見を適法に述べたと認めることはできない。また、その内容は抽象的であることに加えて、上記の通り、少なくとも本件3条件及び本件履行確保特約については、実質秘に相当する事項はなく、その提出によってインドネシアとの信頼関係が損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれを招くおそれは全く認められないのであるから、外務大臣の意見には、優に「相当な理由があると認めるに足りない」と認められる。

以上を踏まえれば、裁判所が本件について判断するにあたり、イン・カメラ手続により本件借款契約を見分し、本件借款契約に外務大臣意見が述べるような「おそれ」が実際に存するか否か、本件3条件及び本件履行確保特約に関し実質秘に相当する事項が含まれているかどうか、これについて一部提出ができないかどうか、さらには外務大臣意見に「相当な理由があると認めるに足りない」と認められるか否かを検証することが不可欠である。原審が、本件借款契約について、イン・カメラ手続をとらなかったことは民訴法223条3項、6項の趣旨に違反するものである。

よって、原決定が、監督官庁が本件借款契約の提出によりインドネシアとの信頼関係が損なわれるおそれがあり、他国との交渉上不利益を被るおそれがあるという監督官庁の意見について、「相当の理由があると認めるに足りない」とは言えないと判示したことは誤りであることが明白であり取り消されるべきである。そして、この判断に当たり、抗告審においてはイン・カメラ手続をとることを求める。

4 本件借款契約に関する情報審査会答申について

(1) はじめに

なお、原判決は、本件借款契約に関する情報審査会答申（疎第2号証、以下「本件借款契約答申」という）は、その内容について、本件借款契約の各条項は互いに関連づけて具体的に記述されており、各条項は密接不可分であって、本件3条件部分だけを切り分けることは困難であると判断されていると述べているのみである。

しかしながら、本件借款契約答申は、本件借款契約における本件3条件の記載内容について原判決の認定よりは少し踏み込んで判断している。そこで、本件借款契約答申の内容について念のため反論する。

(2) 本件借款契約答申の内容

本件借款契約答申は、本件3条件について、「本件対象文書を見分したところ、同文書中には異議申立人のいう借款の三条件に言及する具体的な記述部分が分散して存在していることが認められる」、「本件対象文書を見分したところによれば、これらの条件（国会答弁における3条件：引用者注）は、契約当事者の権利義務に係る各別の条項中にこれらと密接に係る記述と一体のものとして、条件の具体的内容を付加して記述されていることが認められる」と述べた上で、「契約当事者間の権利・義務関係については、融資条件などの具体的な規定ぶりによって確定されるものであり、また、このような具体的な規定ぶりには、借入人であるインドネシア共和国の信用力や事業の実施能力について、諮問庁がどのように評価し、借入人との間の交渉を経ていかなる結果となったかが如実に現れているものと認められるところ、国会での答弁は、当該借款の三条件についての概略のみに言及したにすぎず、この事実をもって本件対象文書中の具体的な規定の詳細について、公知の事実となっているとまでは認められない上、国会答弁部分のみを切り分けて開示しようとするれば、その前後関係等から諮問庁が相手国の信用力及び事業実施能力をどのように評価しているかが推し量られるおそれがあることから、上述のとおり、相手国との信頼関係を損なうおそれがあると認められ」と答申している。

本件借款契約答申によれば、本件3条件は、本件借款契約の中に分散して記述がなされており、国会答弁で明らかにされた3条件に「条件の具体的内容を付加して記述されて」おり、「国会での答弁は、当該借款の三条件についての概略のみに言及したにすぎ」ないとのことである。そして、本件借款契約答申は、国会での答弁により、

本件3条件の「具体的な規定の詳細について、公知の事実となっているとまでは認められない」と判断している。

(3) 具体的規定内容の公知性：本件3条件と履行確保特約条項

確かに、本件借款契約では、本件3条件に加えて本件履行確保特約条項が存在しており、本件借款契約では、本件3条件の記載に加えて、これを本件プロジェクトの進行の各段階に具体化したものとして本件履行確保特約条項が作成されている。この各条項の配置は、本書面第3、3項(3)エに記載したとおりである。この点において、本件借款契約答申が言うように、本件借款契約では、国会答弁で明らかにされた3条件に「条件の具体的な内容を付加して記述されて」いる。

しかしながら、本件3条件に付加された本件履行確保特約条項の存在と内容は、第3、3項(3)イ及びウで述べた通り、JBICがこれを争わず擬制自白が成立しており、その存在及び内容は明らかになっており、一部その内容を示す資料も存する(甲B18-025、甲B47)。そして、同項で述べた通り、既に明らかになっている事項を超えて、本件3条件及び本件履行確保特約条項について実質秘に相当する事項はなく、これらについては具体的な規定内容が公知の事実となっている。

したがって、本件借款契約答申が述べる点は、本件訴訟では本件履行確保特約条項の存在とその内容について擬制自白が成立している点において妥当せず、本件提出命令申立においては、本件借款契約答申が述べるような相手国との信頼関係を損なうおそれは存在しない。

また、これを切り分けるのが容易と認められることは、本書面第3、3項(3)エで述べた通りである。

以上より、本件借款契約答申で述べられている事項は、本件において本件借契約の提出を命じるにあたり、何ら支障となるものではない。

(4) イン・カメラの必要性

情報公開審査会の審査と、文書提出命令における裁判所の審査では、関係当事者の関係やその要件が異なる上、本件では本件履行確保特約条項の存在とその内容について擬制自白が成立している。

したがって、本件借款契約の提出、特に一部提出の可否については、イン・カメラによって裁判所が独自にその可否を判断する必要がある。

5 結論

原決定は、本件借款契約に関し、JBIC職員が民訴法220条4号口に規定される「公務員」に該当することを認めたと、JBICにおいて、一方で本件借款契約は一法人による私法上の契約に過ぎないとして秘密条約を禁止する国際法原理の潜脱を許し、他方で「公務秘密文書」としての保護を認めるということはあまりに恣意的であり、公正な裁定者としての司法の役割を放棄するものといわざるを得ない。

本件借款契約が「職業上の秘密」に該当する理由として原決定が摘示したものは、既に公開されている事項に関するものばかりであり、到底、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められる事項は含まれていない。公開されているフィリピン政府との間で締結された円借款契約の内容からは、本件円借款契約に、特段インドネシア政府の信用力及び事業実施能力に対する評価が明らかになるような条項があるとは認められず、フィリピン政府との借款契約が公になったことにより、円借款事業に支障を来したり、外交関係上問題となったりした事実は存在しない。したがって、本件円借款契約の提出により、原決定が判示するような「おそれ」が存しないことは明白である。特に、本件3条件及び本件履行確保特約については、国会答弁や擬制自白によってその内容は明らかとなっている。したがって、当該部分の一部提出によって、インドネシアとの信頼関係を損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれは全く認められない。

さらに、本借款契約の提出に関する外務大臣意見は、民訴法223条3項が理由付記を求めた趣旨に反し、インドネシアとの信頼関係が損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれを招く理由を、その文書の内容に即して具体的に述べるものではない。特に、既にその内容が明らかになっている本件3条件及び本件履行確保特約については、外務大臣の意見には「相当な理由があると認めるに足りない」と認められる。

よって、本件借款契約、少なくともこれに記載された事項の内、本件3条件に関する部分については、提出命令の申立を却下した原決定は取り消されるべきである。

第4 イン・カメラ手続の必要性

イン・カメラ手続の必要性については、各項目において述べてきたが(第2、2項(4)ウ及び同項(5)、同3項(4)、第3、3項(2)ア、同項(3)ウ及びエ、同項(4)エ、同項(5)、4項(4)等)、ここでその必要性について再度整理する。

本申立において抗告人が文書提出を求めている文書は、本件において日本国及びJBICが負う責任の内容を明らかにする上で、もっとも基本となる文書である。

しかも、これらの文書の記載内容は、JBICが公開している借款契約の概要やガイドライン等により明らかになっている。その上、日本国及びJBICの責任に直接関係する本件3条件及び本件履行確保特約条項に関しては、国会答弁や情報公開資料あるいは擬制自白の成立によりその内容が明らかになっている。

よって、本件借款契約には、公知の事実となっている事項を超えて、非公知の事項であって実質的にもそれを秘密として保護するに値する事項が存するかどうかは決めて疑問である。JBIC及び外務大臣もその主張・意見において、そのような実質秘に相当する事項で、インドネシアとの信頼関係を損ない、他国との交渉上不利益を被るおそれを

招く事項を述べていない。

このような場合、裁判所は、直ちに本件申立を認容するか、仮にそうではないとしても民訴法 223 条 6 項によりイン・カメラ手続を行うべきである。この点、滝井補足意見が、「裁判所は、監督官庁が民訴法 223 条 4 項各号に掲げるおそれのあることを理由として同法 220 条 4 号口所定の文書に該当する旨の意見を具体的に述べたとき、これに相当の理由があると認められる場合には、文書提出命令の申立てを却下することができるのであるが、それだけでは監督官庁の意見の相当性を基礎付けることについての心証を得られないときには、同法 223 条 6 項によって所持者に裁判所に対して当該文書を提示させることができる」と述べている通りである。

第 5 終わりに

- 1 繰り返し述べているように、本申立において原告人が文書提出を求めている文書は、本件ダムによる住民移転問題及び自然環境問題に関し、日本国及び JBIC が、本件プロジェクトに円借款を供与する条件としてインドネシア政府との間で合意した内容を記載した文書である。

これは、本件に関する日本政府とインドネシア政府、及び JBIC とインドネシア政府との間の関係を規律するもっとも基本となる文書であり、本件に関し、日本国及び JBIC が負う責任の内容を明らかにする上で、必要不可欠な文書である。

しかも、本件との関係で重要となる本件 3 条件やその履行確保のための特約条項については、既に報道、国会答弁、情報公開資料、インドネシア側資料（移転手引）擬制自白の成立等により明らかとなっているのである。すなわち、本件 3 条件については、まずインドネシアにおいて、OECF ジャカルタ事務所代表の 1 人である Katsuki Oda 氏による情報として報道され（甲 B60）、その後日本においても新聞報道で明らかにされた後（甲 B23）、日本政府自身による 2 度による国会答弁（甲 B24、乙 B11）によって、本件討議の記録における記載内容が上記新聞報道の通りであることが確認された。その後、本件借款契約に記載された本件 3 条件の内容が OECF 理事の国会答弁によって明らかにされ、さらには情報公開資料（甲 B18-005 ~ 009）により、本件 3 条件の基本的内容やこれがインドネシア側との間で合意された経緯が明らかにされた。そして、インドネシア側資料である移転手引（甲 B47）によって日本政府が本件 3 条件をインドネシア側と交渉していた 1990 年 7 月当時にインドネシア側に提示していた条件の内容が確認されている。

以上からは、本件討議の記録及び本件借款契約に記載された本件 3 条件及び本件履行確保特約条項は、もはや「職務上の秘密」には該当しないはずである。

ところが、日本国及び JBIC とともに、外交秘密であるということをも盾にとって、具体

的に本件各文書に即した理由を述べることもなく、本件各文書の提出を拒んでいるのである。そして、原審は、イン・カメラ手続もとらず、本件各文書に記載された本件3条件及び本件履行確保特約条項に未だ非公知の事実であって実質的にも保護に値する秘密があるかどうかを具体的に判断しないまま、このような日本国及びJBICの主張、並びに外務大臣の意見を丸呑みし本件申立を却下した。

これは、公正な審判者としての司法の役割を放棄するものである。

2 特に、本件における日本国及びJBICは、証拠隠し、誤魔化しを繰り返しており、その主張を措信することは到底できないにもかかわらず、原審は、日本国及びJBICの主張を丸呑みしているのである。

すなわち、日本国及びJBICは、1996年当時から、米倉報告(甲B38)、アンダラス大学報告(甲B39)により、本件プロジェクトにおける住民移転計画は失敗しており、移転住民への補償が完了していない上、また移転させた住民たちの移転先で生活の再建にも失敗し、さらには住民の社会文化への配慮も欠いた結果生活の荒廃を引き起こしていることを知っていた。そして、1997年1月、本体工事の完成によりダムの上水開始が日程にあがった際には、住民たちへの補償や生活再建が先決問題であるとして、これらを解決しないままに上水を行わないように申し入れ、さらに1997年3月、インドネシア側が上水を開始してしまった際には、これを中止するよう抗議し、一旦は中止させていた(その後の経緯は十分な資料が提出されていないが、日本政府及びJBICは、本件ダムの上水再開・継続を同意ないし承認[事実上の承認を含む]したことが明らかである)。その後、日本政府及びJBICは、2001年4月にJBICが委託して行った調査で、移転させられた住民の現状に問題があることを把握し、2002年2月から10月までの間、援助効果促進調査(SAPS)を行い、移転住民の生活に重大な問題があり、多大な被害が発生していることを認識していた。ところが、日本国及びJBICともに、本件訴訟当初においては、原告住民らの被害については、知らない、聞いていないという答弁を行ったのである。

また、丁B7号証では、情報公開により公開されており、何ら秘密として保護する必要は存しない記載を、その内容が自らに都合が悪いということから墨塗りして提出するなどの証拠隠しを行った。

本件文書提出命令に関連しても、日本国は、その記載内容は本件ダムの水位に関する事項であり、何ら「職務上の秘密」に相当する事由はないにもかかわらず、公務秘密文書に該当するとして争い、原決定により提出を命じられるまでその提出を拒んでいたのである。

JBICに至っては、本件ダムの上水再開に関し実際は多数の書面を所持しているにもかかわらずそのような書面は持っていないと虚偽の回答をした。JBICの行為は、原審裁判所を騙したに等しい。

裁判所の役割は、このような不当な対応を繰り返す日本国及び JBIC を前にして、公正な審判者として、法と正義の理念に従い本件の判断を行うことであるはずである。そのためには、少なくとも法が定めた手続（イン・カメラ手続）によって、抗告人らが提出を求めている本件討議の記録及び本件借款契約を確認し、自らが判断することが不可欠である。

最高裁平成17年7月22日決定における滝井補足意見が指摘するように、「民事訴訟において証拠として用いられるべき必要性が大きいと考えられる公文書が少なくない現状」が存する。そして、このような現状に照らし、滝井補足意見は、監督官庁について、「監督官庁は、裁判所が民訴法の定めるところにより求めた意見の提出に当たっては、真実発見のために必要な証拠が可及的に多く提出されることが単に当事者にとってだけでなく司法制度に対して抱く国民の信頼を維持するためにも重要である」と述べているが、裁判所についても同様である。裁判所においても、法そして国民が、裁判所を信頼し、裁判所に期待した役割を果たす必要がある。

以 上