

平成18年(ラ)第1034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(2)

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	本書面の趣旨	3
第2	本件 文書について	4
1	原決定の判示内容	4
2	本件 文書提出の可否は本件借款契約の秘密性に依存しない	4
3	本件 文書の秘密性	5
(1)	内容を推認できなければ実質秘に相当するという原決定の失当性	5
(2)	本件 文書の秘密性を借款契約と同等とする原決定の失当性	6

( 3 ) 本件	文書は実質秘に相当しない	7
ア	はじめに	7
イ	本件 文書の内容	7
ウ	本件履行確保特約条項は公知である	8
エ	小結	8
オ	イン・カメラ手続の必要性	8
4	外務大臣意見の抽象性	8
( 1 )	民訴法 2 2 3 条 3 項の趣旨	8
( 2 )	外務大臣が述べる「おそれ」の失当性	9
ア	外務大臣意見の内容	9
イ	フィリピン円借款・丁 B7 号証との対比	9
ウ	本件 文書の具体的内容に即した意見の不存在	10
エ	小結	10
( 3 )	まとめ	11
5	結論	11
<b>第 3</b>	<b>本件 文書について</b>	<b>11</b>
1	本件ダム湛水再開過程について	12
( 1 )	湛水開始前後の状況	12
( 2 )	湛水開始後のモニター体制等	12
( 3 )	4 月 9 , 1 0 日 : 日本政府・OECD による現地訪問	13
( 4 )	4 月 1 7 日 : 本格湛水の開始	14
( 5 )	5 月 7 日 : 全体調整会合	14
( 6 )	7 月 1 6 , 1 7 日 : 東京でのインドネシア支援国会合	15
( 7 )	その後の経緯	15
2	乙 B33, 34 号証に続く報告書の存在	15
3	その他の文書の存在	16
( 1 )	湛水再開前後の報告文書	16
( 2 )	5 月 7 日 : 全体調整会議に関する報告文書	16
( 3 )	7 月 1 6 , 1 7 日 : インドネシア支援国会合に向けた報告文書	16
( 4 )	1 9 9 7 年 7 月末時点の水位に関する報告文書	17
( 5 )	その他 JBIC 所持文書に応じた報告文書	17
4	結論	17
<b>第 4</b>	<b>本件 文書について</b>	<b>17</b>
1	湛水再開過程に関する政府間文書が存在するはずであること	17
2	その他 JBIC 所持文書に関する文書	18
3	結論	18
<b>第 5</b>	<b>本件 文書の趣旨について</b>	<b>18</b>

## 第1 本書面の趣旨

- 1 本抗告との関係で、本申立において、抗告人らが提出を求めていた文書は以下の通りである。

下記乙号証の各墨塗り部分

乙 B24 2 枚目及び3 枚目に存する墨塗り部分。

乙 B25 2 枚目において、「March 12 impounding works for the plant」に続く墨塗り部分、及び「the economic cooperation on bonafide basis and」に続く墨塗り部分。

丁 B9 号証 2 枚目 3 行目から 8 行目にかけての墨塗り部分。

1997年3月12日以降において、本件ダムの湛水に関する事項が記載された外務省と在インドネシア日本大使館との間の文書(但し既に既に提出済みの文書は除く)

1997年3月12日以降において、本件ダムの湛水に関する事項が記載された日本政府機関とインドネシア政府機関との間の文書(但し既に既に提出済みの文書は除く)

1997年3月12日以降において、本件ダムの湛水に関する事項が記載されたJBIC(OECF)本部と同ジャカルタ事務所との間の文書(但し既に既に提出済みの文書は除く)

1997年3月12日以降において、本件ダムの湛水に関する事項が記載されたJBIC(OECF)とインドネシア政府機関との間の文書(但し既に既に提出済みの文書及び平成9年4月17日付レターは除く)

- 2 抗告人らは、本件抗告理由書(1)において、本件 文書を JBIC が所持していることは明らかであり、JBIC が本件 文書を所持していることの証明がないことを理由として抗告人らの申立を却下した原決定に誤りがあることを述べた。
- 3 本書面においては、その余の抗告部分について抗告理由を述べる。

すなわち、原決定は、上記文書 及び (以下それぞれを本件 文書、本件 文書といい、あわせて本件 文書という)については、民訴法220条4号口所定の文書に該当する旨の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いうこととはできないとして申立を却下し、上記文書 (以下本件 文書という)については、監督官庁が保有を自認した平成9年3月27日付けインドネシア来電第651号及び平成9年4月2日付けインドネシア来電第693号以外には、当該文書が存在し日本国がこれを所持していることの証明がないとし、上記文書 (以下本件 文書という)については、当該文書が存在し、日本国がこれを所持していることの証明がないとして、それぞれその申立を却下した。

本書面においては、原決定のこれらの判断が誤っていることを明らかにする。

## 第2 本件 文書について

### 1 原決定の判示内容

原決定は、第3、2項(2)アにおいて、本件 文書を含む乙 B24、25号証、及び本件 文書を含む丁 B9号証は、いずれも本件円借款契約に関して記載されたものであることから、公務員の職務上の秘密に関する文書であると判示している。

続いて、原決定は、同イにおいて、監督官庁の意見が「相当であると認めるに足りない」か否かを検討するとして、まず本件借款契約に関する情報公開審査会答申（以下本件借款契約答申という、疎2号証）について、「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付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」ことに言及している。そして、借款契約は、私法上の契約であるが日本政府の円借款事業と不可分の関係にあること、本件借款契約に記載された融資条件等は、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事項が含まれており、これはインドネシア政府の信用力や事業実施能力に対する判断を前提にしていることから、これを公開することはインドネシア政府の信用力や事業実施能力に対する評価が押し量られることになり、日本国とインドネシア政府との信頼関係が損なわれるおそれがあること、加えて本件借款契約を公開すれば、これまでに締結された借款契約の見直しや、これからの新規案件における条件設定に影響を及ぼし他国との交渉上不利益を被るおそれがあると判示している。

さらに、原決定は、同ウにおいて、原告人らの、本件 文書の内容は、既に明らかになっている他の電信文書と同様のものであり実質秘に相当しないという主張に対し、本件 文書の内容を推測することはできず、既に情報公開で明らかにされていた他の電信文書と同様の内容であると推認することはできないので、実質的に秘密にすべきではないとは言えず、また本件 文書が公表されることの影響は上記の通り考えられるのであるから、監督官庁の意見が抽象的であるとは言えないと判示している。

本項においては、原決定のこれらの判示に反論する。

### 2 本件 文書提出の可否は本件借款契約の秘密性に依存しない

(1) 原決定は、上記の通り、第3、2項(2)イにおいて、本件借款契約の提出が、日本国とインドネシア政府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判示している。

この判示が誤りであることは、平成18年(ラ)第1033号事件の原告理由書第3で詳論したとおりであるので、当該部分を本書面末尾に添付し、これを引用することとしここでは繰り返さない。

結論として、本件借款契約の提出により原判決が指摘するようなおそれはなく、特に本件3条件及び本件履行確保特約条項についてはその存在及び内容が明らかになっており、明らかになっている部分を超えて実質秘に相当する事項は含まれていないの

であるから、本件3条件及び本件履行確保特約条項に関する部分の提出には何ら支障は存しない。

- (2)ところで、本件で抗告人が提出を求めているのは、乙B24、25号証及び丁B9号証の墨塗り部分である。その文書の量は、乙B24号証で合計4行分程度、乙B25号証で合計5行分程度、丁B9号証で5行程度である。

これらの文書の記載内容が、本件円借款契約の内容に関するものであることは、外務大臣が認めているところである(平成18年1月31日付意見書)。

わずかこの程度の文書中に、本件借款契約の主要部分全部が記載されているはずがないことは自明であり、記載されている内容は本件借款契約のごく一部にとどまる。したがって、ここで問題となるのは、本件借款契約全体の提出の可否ではなく、本件借款契約の内容のごく一部に関わる部分(しかもそれは当該契約書そのものではなく、別文書における当該契約書に関連した記載である)の提出の可否である。これは本件借款契約の提出の可否とは別途判断されるべきものである。

- (3)また、原決定は、第3、2項(2)アにおいて、本件 文書が、本件借款契約に関して記載されたものであることから、本件 文書が公務秘密文書に該当すると判示している。

しかしながら、本件借款契約の記載内容についても、目的、金額、返済方法、本件3条件の内容等、既に公知の事実となっている部分が多くあるのであり、本件借款契約に関して記載されたものであることだけから、直ちに本件 文書が、実質秘(直ち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と認められるもの)に該当するとは認められない。

本件 文書が、実質秘に該当するかどうかは、本件 文書の内容に即して具体的に判断されるべきである。

- (4)以上より、本件借款契約の秘密性及びその提出の可否は、本件申立の可否とは別個の問題であり、本件は、本件 文書の内容が、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か否かを具体的に判断すべきである。

### 3 本件 文書の秘密性

#### (1)内容を推認できなければ実質秘に相当するという原決定の失当性

原決定は、第3、2項(2)ウにおいて、本件 文書の内容を推測することはできず、既に情報公開で明らかにされていた他の電信文書と同様の内容であると推認することはできないので、実質的に秘密にすべきでないとは言えないとしている。

しかしながら、乙B24、25号証及び丁B9号証の大部分は、実質秘に相当する事項はないとして日本国及びJBIC自身が提出しているのである。本件 文書は、それぞれの文書の内、ごくわずかな部分に過ぎない。当該文書の大部分が実質秘に相当しないのであれば、残りのごくわずかな部分も実質秘に相当する理由はないと認めることこそ経験則に合致する。それにもかかわらず、原決定は、イン・カメラ手続により

本件 文書の内容を確認することもせず、その内容が推認できないことを当該文書は実質秘に相当する理由とするのである。これでは裁判所は、墨塗りされた部分が実質秘に相当するかどうかについて審査する職務を放棄し、日本国及び JBIC の言いなりになったに等しい。

また、原決定は、本件 文書が、「既に情報公開手続で明らかにされた他の電信文書と同様の内容であると推認することはできない」ことを実質秘でないと認められない理由とする。しかし、「既に情報公開手続で明らかにされた他の電信文書と同様の内容であると推認することはできない」ことからどうして本件 文書が実質秘を含んでいると認めることができるのか全く不明である。原決定は、本件 文書が実質秘を含んでいると認めるに足りる具体的理由を全く明らかにしていない。

以上の原判決の判示は、民訴法 220 条 4 項が公文書についても一般的提出義務を認め、当該部分が同項に定める公務秘密文書に該当するかどうかを判断する権限を付与した意味を無するものであり明らかに失当である。

本件 文書に記載された事項が、実質秘（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）かどうかは、当該内容を推認することができるかどうか、「既に情報公開手続で明らかにされた他の電信文書と同様の内容である」と推認できるかどうかによって決まるのではなく、当該記載の具体的内容に即して判断されるべきである。そして、その具体的内容を確認するために、裁判所は法が定めたイン・カメラを行うべきである。

## （２）本件 文書の秘密性を借款契約と同等とする原決定の失当性

原決定は、上記記載に続けて、本件 文書が公表されることの影響は、本件借款契約を公表することによる影響と同様に考えられると判示している。

しかしながら、この点は、上記 2 項で述べたとおり、抗告人が提出を求めているのは、乙 B24, 25 号証及び丁 B9 号証の墨塗り部分であり、その文書の量はそれぞれわずか 4、5 行程度である。この程度の文書中に、本件借款契約の主要部分全部が記載されているはずがないことは自明であり、記載されている内容は本件借款契約のごく一部にとどまる。したがって、ここで問題となるのは、本件借款契約の内容のごく一部に関わる部分の提出の可否であり、これは本件借款契約の提出の可否とは別途判断されるべきである。

この点に関連し、日本国及び JBIC が丁 B7 号証 6 頁 5 行目から 7 行目における部分を墨塗りして提出していることが参考となる。当該部分を日本国及び JBIC が墨塗りして提出したのは、当該部分を公にすることはインドネシア政府との信頼関係が損なわれるおそれがあるという趣旨であると思料される。しかし、当該部分は、実際は情報公開手続によって公開されており、その内容は甲 B18 号証 025 の 6 枚目に記載されているとおり、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、括弧内に「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」と記載されているのである。日本国及

び JBIC が、丁 B7 号証に墨塗りをして隠そうとした事実は、本体工事同意に関し、本件借款契約が付していた条件に関する事項であったのである。しかしながら、この程度の事実関係を明らかにする内容であれば、上記下線部分が情報公開手続で公開されたようにインドネシア政府との信頼関係を損なうような事項ではないのである。実際、情報公開手続により上記下線部分が公開されたことによって日本政府とインドネシア政府との信頼関係が損なわれた事実は存しない。

したがって、本件 文書の提出の可否は、当該文書の具体的内容に即して判断されるべきである。本件 文書に含まれている内容が、丁 B7 号証において、日本国及び JBIC が隠そうとした程度の事実関係を明らかにする内容であるならば、丁 B7 号証の墨塗りされた当該部分が情報公開手続において公開されたように、本件においても提出されるべきである。そして、本件 文書の内容がいかなるものであるかを判断するため、裁判所はイン・カメラ手続をとるべきである。

### (3) 本件 文書は実質秘に相当しない

#### ア はじめに

以上述べてきたとおり、本件 文書に、実質秘（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）が含まれているかどうかについては、本件借款契約の提出が認められるかどうか等とは別個の問題であり、本件 文書の具体的内容に即して具体的に判断されるべき事柄である。

そこで、本件 文書の具体的内容がいかなるものかが問題となるので、この点について以下論じる。

#### イ 本件 文書の内容

原判決が認定するとおり、乙 B24 号証は、OEFC の要請にもかかわらず PLN が一方的に湛水を行った旨を概括的に報告するインドネシア大使の外務大臣に対する電信であり、乙 B25 号証は、PLN が一方的に湛水を行ったことに対する日本大使館からインドネシア政府国家開発企画庁（BAPPENAS）に対する申し入れの書簡である。そして、丁 B9 号証は、OEFC と BAPPENAS との間で本件ダム湛水開始に関する確認事項を記載した書面である。

以上の乙 B24, 25 号証及び丁 B9 号証の内容、並びに丁 B7 号証で日本国及び JBIC が隠そうとした内容が本体工事同意に関し本件借款契約が付していた条件に関する事項であったことをあわせ考慮すれば、本件 文書は、本件借款契約において付された本件履行確保特約条項の内、ダム湛水開始に関する条項に言及したものと認められる。

そして、当該条項は、抗告人らが主張しているとおり、以下のような内容である（原告準備書面（12）7頁）。

「c ダムの貯水開始にあたり以下の条件が満たされていること

(a) 住民移転が完了していること

(b) 移転地において、移転した住民に対し、移転以前と同等かそれ以上の生

活水準が確保されていること」

#### ウ 本件履行確保特約条項は公知である

本件履行確保特約条項に関して、JBIC は、「何ら認否していない」と主張している（平成16年11月26日付第7準備書面6頁）。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。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）。

よって、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。

そして、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と、実際に本件借款契約に規定されている履行確保特約の規定とは、ほぼ同じであり、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。したがって、抗告人らが主張している内容を超えて、本件履行確保特約条項に、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含まれていない。

#### エ 小結

以上からは、本件 文書は、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にあたらぬ本件借款契約において付された本件履行確保特約条項の内、ダム湛水開始に関する条項に言及したものであり、公務秘密文書には該当せず、その提出には何ら支障がない。

#### オ イン・カメラ手続の必要性

なお、上記の通り、本件 文書は公務秘密文書には該当しないと史料されるが、この点については、イン・カメラ手続により、裁判所が直接確認すべきである。

原決定のようにその内容を確認することもせず、日本国及び JBIC の主張を丸呑みにするのは司法の職責を放棄するものである。

### 4 外務大臣意見の抽象性

#### (1) 民訴法223条3項の趣旨

民訴法223条3項前段は、公務秘密文書につき同法220条4号に基づく文書提出命令の申立てがあったときは、裁判所は、申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、当該監督官庁の意見を聴かなければならないと規定している。監督官庁から



の参考意見の聴取が行われるのは、監督官庁が公務員の守秘義務を解除する権限を有しており（国家公務員法100条2項等）、一般に、文書に記載された事項が公務員の職務上の秘密に該当するか否かをもっともよく知る立場にあるからである。

そして、監督官庁が、裁判所に対し、当該文書が220条4号口の公務秘密文書に該当する旨の意見を述べる場合には、その理由が示されなければならない（民訴法223条3項後段）。その際、監督官庁が「国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ」（同条4項1号）等がある旨を述べた場合には、裁判所は、まず、監督官庁の意見について相当の理由があるかどうかを審理・判断する（同条4項柱書）。そして、監督官庁の意見が相当であると認めるに足りない判断した場合、裁判所は、文書の提出を命ずることができる（同条4項）。

民訴法223条3項後段の監督官庁の意見に付すべき理由となる「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」とは、抽象的にその可能性があれば足りるというものではなく、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る（最高裁決定平成17年7月22日 - 滝井補足意見、判例時報1907号33頁～42頁）。同補足意見の考え方は、証拠が一方当事者に偏在している事件において、当事者の実質的対等を確保するための証拠収集の手段として不十分であった平成13年改正前の旧民事訴訟法での文書提出命令制度が、争点整理に向けた当事者の訴訟準備を十全化し、また争点の審理を充実させるべく、平成13年の民事訴訟法改正に伴い、文書提出命令制度も改善されたことを踏まえたものである。

## （2）外務大臣が述べる「おそれ」の失当性

### ア 外務大臣意見の内容

本件 文書に関して提出されている外務大臣の意見は、本件 文書には本件借款契約の内容が記載されているとし、借款契約の内容が公になった場合、「借入国の信用を毀損するおそれ」や「融資対象プロジェクトの円滑な実施を妨げるおそれ」があること、他の借款契約と比較することにより、JBIC が他の借入国等から相違について指摘され、締結済み借款契約の融資条件等の見直しを求められる「おそれ」や、他国との新規案件の交渉の際にも、公開された融資条件等とのバランスを強く意識せざるを得ない立場に置かれること、さらには外務省の円借款業務にも悪影響を与え、JBIC の金融機関としての信用を失墜させ、わが国への信頼を損なうおそれがあることを指摘している。

### イ フィリピン円借款・丁B7号証との対比

しかし、これらについては果たしてそんなことが現実であり得るのか首をひねりたくなるような話であり、極めて非現実的である。

また、實際上、JBIC の借款契約が公開されているケースがある。疎甲2の借款契約は、OECD とフィリピン共和国政府との間の契約であるが、これは1992年

5月に初版第1刷が発行された「日本・フィリピン政治経済関係資料集」に登載され公開されている。これが1992年に公開されたことによって、外務大臣が述べるような締結済の借款契約の融資条件等の見直しを求められたり、新規案件の交渉の際に適切な条件設定ができなかったりした事実はない。

さらに、上記借款契約を見ても、利率や償還スケジュール、当該事業への借款資金の割り当て計画、借款資金によって賄われる物品・役務の調達方法等が記載されているだけで、詳細な融資条件等が定められているとか、借入国ごとに異なるとか言っても、さほど詳細なものではなく、その内容も総務省の行政監察結果として公表されている内容とさほど変わっているものではない(甲A 76、95頁～96頁)。

加えて、本件 文書と同様に、本件履行確保特約条項について言及したインドネシア大使の外務大臣に対する電信(丁 B7号証)では、第2、3項(2)で述べた通り、日本国及びJBICは、同号証6頁5行目から7行目における部分を、インドネシア政府との信頼関係が損なわれるおそれがあるという趣旨で墨塗りして提出したが、実際には同部分は情報公開手続によって公開されておりインドネシア政府との信頼関係を損なうような事項ではなく、また情報公開手続により上記部分が公開されたことによってインドネシア政府との信頼関係が損なわれた事実は存しない。

したがって、外務大臣の上記意見は、まったく根拠に欠けるものであり、到底相当な理由があるとは認められない。

#### ウ 本件 文書の具体的内容に即した意見の不存在

また、第2、2項で述べたとおり、抗告人が提出を求めているのは、乙 B24、25号証及び丁 B9号証の墨塗り部分であり、その文書の量はそれぞれわずか4、5行程度である。この程度の文書中に、本件借款契約の主要部分全部が記載されているはずがないことは自明であり、記載されている内容は本件借款契約のごく一部である。そして、上述した日本国及びJBICが丁 B7号証6頁5行目から7行目を墨塗りして提出した事例からも、この程度の文書の提出にどのような「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」があるかについては極めて疑問である。

したがって、民訴法223条3項の趣旨に照らし、外務大臣は、当該文書の内容に即して具体的に、本件 文書の提出に、「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」が認められる理由を述べる必要がある。

ところが、外務大臣の意見は、上記ア記載の通り極めて抽象的なものであり、本件 文書に即した具体的な理由は全く述べられていない。よって、本件 文書に対する外務大臣の意見は、民訴法223条3項の趣旨を満たさないものであり失当である。

#### エ 小結

以上より、外務大臣が述べる、本件 文書の提出によりインドネシア政府との

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という意見には、本件 文書に即した具体的な理由は全く述べられておらず、またその内容も全く根拠に欠けるものであり失当である。

### (3) まとめ

以上より、原決定が、本件 文書の提出により、インドネシア政府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ことを理由とする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」ということはできないと判示したことが誤りであることは明白である。

## 5 結論

(1) 原決定は、本件借款契約の提出が、日本国とインドネシア政府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は判示しているが、本件借款契約とは全くの別文書である本件 文書について、具体的に日本国とインドネシア政府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かどうかについては、何ら判示しなかった。

外務大臣の意見についても、これが本件 文書の提出により、インドネシア政府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とする理由について何ら具体的な意見を述べていないにもかかわらず、本件 文書が本件円借款契約に関する事項が記載された文書であるということの一事から、その意見には、「相当の理由があると認めるに足りない」とは言えないとし、原告人らの申立を却下した。

この原決定は、日本国及び JBIC の主張を丸呑みにしたものであるというほかなく、司法の職責を放棄したに等しいものであり、直ちに取消されるべきである。

(2) ところで、日本国及び JBIC の主張、外務大臣の意見のいずれもが、本件 文書の提出により、日本国とインドネシア政府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理由を具体的に述べていない。このような場合、裁判所は、少なくともイン・カメラ手続により本件 文書に実質秘とすべき事項があるかどうかを具体的に判断すべきである（最高裁決定平成 17 年 7 月 22 日滝井補足意見参照）。

日本国は、原審において提出を争った文書について、原決定が提出を認めると抗告することもなくこれを提出した。その内容は後述するとおり本件ダムの水位等について記載されているだけであり実質秘には該当しない。このような日本国の訴訟追行、並びに丁 B7 号証の墨塗り部分に関する経緯に照らしても、日本国及び JBIC の主張、外務大臣の意見を丸呑みにするのは失当であり、イン・カメラ手続がとられるべきである。

## 第3 本件 文書について

原決定は、本件 文書については、監督官庁が保有を自認した1997年(平成9年)3月27日付けインドネシア来電第651号及び1997年(平成9年)4月2日付けインドネシア来電第693号以外には、当該文書が存在し日本国がこれを所持していることの証明がないと判示して、原告人らの申立を却下した。

しかしながら、以下に述べる事情からは、日本国が本件 文書を所持していないとは認められず、原決定の判示は誤りである。

## 1 本件ダム湛水再開過程について

1997年3月12日頃、PLN が本件ダムの湛水を開始し、一旦これが中止された後、PLN は同年4月17日頃にこれを再開した。その結果、同年7月末には水位は海拔80mを超えることとなり、1998年1月には発電機の稼働が開始した。

この間に日本側とインドネシア側で行われたことの内、現時点で判明している事柄は以下の通りである。

### (1) 湛水開始前後の状況

1997年3月10日、OECF(当時)は、現地より実際に湛水が近日中に開始されるという情報を得た。そこで、翌11日、インドネシアを訪問中であったOECF(当時)田中業務第1部長は、BAPPENAS 次官と面談し、同月12日に予定されていた湛水は、実際の湛水ではなく、水門開閉の実験であることを確認した。

また、実際に湛水を開始する日を決める前に、OECF(当時)に対し、以下の点に関する詳細な現状を報告するとともに、これらの問題状況に対する既存ないし計画中の具体的対策について報告書を提出しなければならないことを確認した。

PAFs に対する補償費の支払

移転先での道路、水道及び電気といったインフラストラクチャーの整備

PAFs への生活手当

PAFs の持続可能な生活水準を確保するためのプランテーション農園でのゴムないしパームオイルなどの生計手段

これらの点については、OECF(当時)ジャカルタ事務所長が、同月12日にこれを確認する書簡をBAPPENAS 次官に送付した(丁B9号証)。

ところが、同月12日、PLN は、本件ダムの実際の湛水を開始し、翌13日、OECF(当時)はこのことを知り、OECF ジャカルタ事務所主席駐在員が、「強く遺憾の意を表す」という抗議通知をギナンジャー BAPPENAS 長官に対して発し(丁B10号証)同日、日本大使館も公使名で「緊急かつ深い懸念を表明する」通知をBAPPENAS 副長官に対し発した(乙B25号証)。

これら日本側からの抗議を受けて、PLN は湛水を中止し、水門は全てオープンとした(乙B26号証参照)。

### (2) 湛水開始後のモニター体制等

同年3月18日、湛水地の状況をモニターする方策を、OECF(当時)、BAPPENAS 及び PLN の3者間で合意し、湛水地の状況に関する情報を3者間で共有する体制を

作った。

同月20日、OECF(当時)ジャカルタ事務所長は BAPPENAS 次官と面談した。同次官からは、OECF(当時)と協力して問題解決にあたる旨の言質を取った。

そして、同月24日に「全体調整会合」を開催し、そこで懸案の PAFs の問題に対する具体的なアクションプランの内容やそれを完成させる期日を決めることを約束した(以上について丁 B11 参照)。

その後、1997年(平成9年)3月27日付けインドネシア来電第651号及び1997年(平成9年)4月2日付けインドネシア来電第693号で、PLN からの説明による本件ダム の湛水状況が日本大使館から外務省に対し報告されている(乙 B33, 34)。

### (3) 4月9, 10日: 日本政府・OECF による現地訪問

ア 1997年4月9, 10日、日本大使館高島書記官及び OECF ジャカルタ事務所員が、本件ダム見地を訪問した(乙 B26, 丁 B15)。この訪問のスケジュールは以下の通りである。

- 4/9 カンパール県知事と会談。県知事も含めサイトサーベイ  
ダムサイト視察(水位、ゲート)  
移住地視察(南バトゥー・ブルスラット、南ムアラタクス)  
PIR プランテーション予定地視察  
ムアラタクス寺院視察  
リアウ州知事と夕食会

- 4/10 リアウ州 BAPPEDA 長官等と PIR プログラムについて会議  
中核企業のコトパンジャン PIR プログラム用苗圃を視察

イ 4月9日のサイトサーベイの際の印象として、OECF は、リアウ州次官、リアウ州 BAPPEDA 長官、移住省、PLN、カンパール県知事等をサイトに連れて行ったことで、従前より問題の認識が高まったものと考えたとしながらも、JBIC が指摘するように、「湛水を早く実行し電気を一刻も早く得たいと考えているためか、補償費の支払いを除いては問題を非常に小さいとする説明が多く、認識が十分でないとの印象を受けるとともに、本格湛水を当方への通報抜きに開始するのではないかと の危惧が感じられた」とされている(丁 B15, 2頁)。なお、この際、本件ダムのスピルウェイ・ゲートは5門とも全開であったと報告されている。

同日のリアウ州知事主催の夕食会で、高畑書記官は、3月の湛水開始の際に正確な情報が大使館、日本政府に伝わらなかったことについて遺憾の意を表明し、今後、湛水再開などの重要な決定・情報があった場合は大使館に正確な情報が伝わるよう努めることを求めるとともに、湛水再開にあたっては、住民に対する土地補償問題及び生活保障問題の解決が必要であることを要請した(乙 B26, 3頁)。

OECF は、高島書記官のコメントに続いて、補償費の支払いは精査するとともに、迅速に決断して支払活動を終結させることが重要、一刻も早く PIR プログラムが

動き出し住民が所得が得られるようにすることが重要、こうした措置抜きに本格湛水が実行されこれに伴い何らかの問題が生じると最悪の事態を迎えるという各点を補足した（丁 B15, 3 頁）。

これらに対し、リアウ州知事からは、今後は正確な情報提供に努めること、2つの問題については認識しており十分な問題解決に向けて努力したい旨の返答があった（乙 B26, 3, 4 頁）。

ウ 以上の調査を受けて、日本大使館は、湛水再開にあたっては土地補償問題及び生活保障問題の解決が必要であるという認識であり、これに対するインドネシア側の対応を十分意識していることを伝えたところ、インドネシア側もこれを十分了解したことから、「今後の湛水再開にあたっては、州政府他は、本問題に十分配慮する」としている。また、土地補償費の支払がある程度進捗した段階で、湛水再開を決断する前に日本側に相談を持ちかけて来る可能性が高いとしている（乙 B26 号証 5 頁）。

OECF は、補償費については、支払が失敗し、重大問題となりつつあるとし、県政府が実施する調査や会計検査院のレビューを早急を実施するなどして、それなりの裏付けを得た上で住民への支払を実施する必要がある、これらの手続なく湛水を強行すると問題が拡大するおそれがあるとしている。また、生活保障については、中核企業によって PIR プログラムの準備が進められており、かなりの確度で進んでいくという印象を持ったとされている（丁 B15, 4 頁）。

#### （４）４月１７日：本格湛水の開始

１９９７年４月１７日頃、PLN は、OECF に何らの事前通報を行うことなくスピルウェイ・ゲートを閉じて本格湛水を実施した（JBIC 第 10 準備書面 16 頁）。

４月１７日、OECF は、レターを出した（丁 B16, 2 頁下から 7 行目）。

#### （５）５月７日：全体調整会合

１９９７年５月７日、ラメラン BAPPENAS 副長官主催の全体調整会合に OECF は出席した。

その場では、PLN より補償が進展した分があること、今湛水を始めないと 1 年遅れること、したがって、湛水を行いたいことが表明された。リアウ州からは、補償に加えてパームプランテーションの整備が同年 12 月までに完了すると報告された。西スマトラ州からは生活保障、水供給設備のリハビリの予算が組まれていないことが報告されたためその場で予算化が指示された。鉱業エネルギー省からは、移住対策についてはほぼ目途がついており阻害要因にならないという報告があった。最後に BAPPENAS から、以上の報告をまとめてレポートとして提出する旨の報告があった。

これに対し、OECF は、「湛水を行う前に確保すべきことは、移転住民の生活を如何に確保するかという点である（４月 17 日付当方レター につき再度言及）。これが確保されるまではスピルウェイのゲートは開放しておかねばならない。最近水位を上昇させている（76 m）こと、ならびに鉱エネ省の認識は改めてもらいたい」と

述べた。そして、BAPPENAS から提出されるレポートについてはその構成を OECF と協議の上提出願いたいとした（丁 B16, 2 頁）。

最後にラメラン副長官が「移住先での生活が以前より向上することは『イ』の政策であるとし、東京 CGI 成功のためにも、本件の解決を図る必要がある旨言及」した（丁 B16 号証 2 頁）。

#### （ 6 ） 7 月 1 6 , 1 7 日 : 東京でのインドネシア支援国会合

1 9 9 7 年 7 月 1 6 日、1 7 日、東京でインドネシア支援国会合（ Consultative Group for Indonesia : CGI ）が開催された（ 甲 A85-1 ）。

この CGI で、日本政府は、支援国グループが拠出を決めた 53 億ドル（当時の為替レートで約 6,100 億円）の資金援助の約 3 分の 1 にあたる 2,137 億円を拠出することを表明した（ 甲 A85-2 ）。

#### （ 7 ） その後の経緯

1 9 9 7 年 7 月末頃には、本件ダムの水位は、海抜 80 m を超えていた（ JBIC 第 1 0 準備書面 16 頁 ）。

1 9 9 7 年 1 2 月、本件ダムの関連送電線が完成した。そして、翌年 1 月には最初の発電機が運転を開始し、それまでには湛水が完了した。その後、3 月、1 0 月にそれぞれ 1 基ずつ発電機が運転を開始した（ 乙 A9, 3 頁参照 ）。

#### 2 乙 B33, 34 号証に続く報告書の存在

前項に述べたところからは、1 9 9 7 年 3 月 1 2 日の PLN による湛水開始の際、正確な情報を知らされなかった日本政府は、今後同じことが繰り返されないよう、インドネシア側からの情報提供に依存するだけでなく、独自に情報収集を図ろうと考えたはずである。現に、監督官庁が保有を自認し、原決定が提出を認めた 1 9 9 7 年（平成 9 年）3 月 2 7 日付けインドネシア来電第 6 5 1 号及び 1 9 9 7 年（平成 9 年）4 月 2 日付けインドネシア来電第 6 9 3 号はその一環となる文書である。

原決定の提出命令をうけて今回被告国から提出された乙 B 第 33 号証及び同第 34 号証をみると、在インドネシア日本大使渡辺泰造から外務大臣宛に、PLN からの説明による本件ダムの湛水状況が報告されている。このことはまさに、1 9 9 7 年 3 月 1 2 日以降、日本政府が本件ダムの湛水状況につき独自に情報収集を図ろうとしていたことを裏付けている。

そこで、あらためて乙 B 第 33 号証及び同 34 号証の内容を検討すると、同第 33 号証では未だ部分湛水が未完了で「今週末に、再度、情報を入手することしているところ、追って連絡する」とされ、これをうけての再度の報告である同 34 号証では、部分湛水が完了した旨が報告されているとともに、「現在は、ダムの水門を全面的に開放しているので、一時的に湛水が停止している」「なお、これまでのところ、地域住民に動きはない。更に、今後、水門を閉じて更に湛水を進める予定も、今のところ未定とのこと」とされるにとどまる。

つまり、同 34 号証は、本件ダムの湛水状況の中間報告的な内容にとどまるのであり、

その後、「一時的に停止された湛水」がどのように進められていったのか、あるいは地域住民の動きはその後どうなっていったのかにつき、同 34 号証に続く報告があつてしかるべきである。そして、その報告があつたならば、乙 B 第 33 号証及び同 34 号証同様に被抗告人国は当該文書を所持していることは間違いない。

### 3 その他の文書の存在

#### (1) 湛水再開前後の報告文書

1997年3月12日の湛水開始後、日本政府や OECF の抗議によって湛水作業が一旦停止されたが、それ以降、日本政府や OECF にとっては引き続き湛水再開の問題が当時の大論点であつたことは間違いない。だからこそ、上記のとおり、OECF においては、ジャカルタ事務所長が1997年3月20日に湛水 BAPPENAS 副長官と会合を持って湛水に関する問題解決にあたる旨の言質を取つたほか、同年4月9日から10日にかけては、日本大使館高島書記官及び OECF ジャカルタ事務所員が本件ダムを視察し、湛水状況等の視察及び関係者への申し入れ、意見交換を行う等しているのである(乙 B 26)。

そして、同年4月17日頃にインドネシア側によって湛水が再開された。このことについて OECF は当時取つていたモニター体制により直ちにこれを把握し、日本大使館もこれを知つた。OECF は、この事態を受けて4月17日付でレターをインドネシア側に送付している。

以上の状況を踏まえれば、本件ダムの湛水再開が行われた同年4月17日頃前後の状況について記載された外務省と在インドネシア日本大使館との間の文書が存在してしかるべきである。特に、インドネシア側が湛水を再開したことに関する報告文書が存在する。

#### (2) 5月7日：全体調整会議に関する報告文書

次に、インドネシア政府機関と OECF は、1997年5月7日に全体調整会議を開催している。そして、同日の全体調整会議において、OECF は、湛水再開前に移転住民の生活の確保が必要であることを述べ、スピルウェイ・ゲートの開放を求めた(丁 B 16)。

日本政府にとって、当時、湛水再開問題が本件プロジェクトにおける最大の論点であつたことは前記のとおりであり、この全体調整会議の内容について日本大使館から外務省に対して報告書が出されているはずである。

この点、日本国も、第 13 準備書面 5 頁で、1997年5月7日に OECF が全体調整会議に出席したことは認めている。つまり、日本国は OECF が5月7日の全体調整会議に出席したことを知つていたのである。このことは、上記全体調整会議の後、日本大使館から外務省に対し、この会議の報告がなされていることを示すものである。

したがって、上記全体調整会議に関する報告文書が存在する。

#### (3) 7月16, 17日：インドネシア支援国会合に向けた報告文書

ラメラン BAPPENAS 副長官が1997年5月7日の全体調整会議で言及していた



ように、同年7月16日、17日に予定されていた東京 CGI に向けた協議が、日本政府とインドネシア政府との間で進められた。

その中でも当然、本件プロジェクトにおける湛水再開が問題となったと認められる。蓋し、日本側は、本件プロジェクトは日本国内においても非常に注目を集めているプロジェクトであるとして、NGO やマスコミ対策を進めてきていたからである（甲 B18-015 ~ 024、乙 B26、3 頁参照）。東京 CGI という節目において本件プロジェクトが問題化しないように対策を協議していたと認められる。

これに関連する報告文書が存在する。

#### **(4) 1997年7月末時点の水位に関する報告文書**

さらには、JBIC は、第 10 準備書面 16 頁下から 4 ~ 5 行目で、「(1997年)7 月末頃には本件ダムは水位は海拔 80 メートルを超えていた」とし、当時既に本件ダムの水位につき認識があったことを認めている。

したがって、本件ダムの水位に関する報告が OECF 内においてあったことが伺われる。このような重要な事実について、在インドネシア日本大使館が知らなかったとは考えられず、在インドネシア日本大使館から外務省に対しても同様の報告文書があがっており、これが存在する。

#### **(5) その他 JBIC 所持文書に応じた報告文書**

JBIC は、以上明らかになっている文書の他にも、多数の湛水再開過程に関する文書を持っている。

日本国も、これに応じた報告文書を所持しているはずである。これについては、JBIC が所持する湛水再開過程に関する文書が明らかになった後に具体的に指摘する。

### **4 結論**

原決定は、乙 B 第 33 号証及び同 34 号証を除く該当文書が存在すること及び日本国がこれを所持することについて証明がないからという理由で、上記各文書以外の文書につき提出を認めなかった。明らかに不合理な決定である。

## **第 4 本件 文書について**

原決定は、当該文書は存在しないという日本国の主張を鵜呑みにし、文書が存在していることや日本国が文書を所持していることの証明がないからという理由で、本件 文書の提出申立を却下した。

しかしながら、以下に述べる事情からは、日本国が本件 文書を所持していないとは認められず、原決定の判示は誤りである。

### **1 湛水再開過程に関する政府間文書が存在するはずであること**

(1) 第 3、1 項記載のとおり、1997年(平成9年)3月12日に PLN が本件ダムの湛水を開始した後、日本政府や OECF の抗議を受けて、PLN による湛水作業は一旦停止された。そして、1997年3月12日の湛水開始時に日本政府側に連絡がい

かなかつたことにつき、リアウ州知事や BAPPENAS 副長官が、今後は日本政府側に十分な情報提供を行う旨明言したことも上記のとおりである。その後、PLN は、同年 4 月 17 日頃に湛水を再開したが、OECF は、湛水状況をモニターする体制を作っていたことから、4 月 17 日頃、インドネシア側が本格湛水を開始したことを直ちに把握し、同日、OECF はレターを発し、本格湛水前に移転住民の生活を確保する必要があることを注意喚起した（丁 B16 参照）。

同年 5 月 7 日には、全体調整会議が開催され、本件ダムの湛水再開について協議がなされ、同年 7 月にはインドネシア支援国会合が開催され、同月末には、本件ダムの水位が海拔 80 m に達し、1998 年 1 月には発電を開始するに至った。

(2) 上記の通り、1997 年 3 月 12 日の湛水開始後、日本政府や OECF の抗議によって湛水作業が一旦停止された後、日本政府や OECF にとっては湛水再開の問題が当時の大論点であった。

それであれば、1997 年 3 月 12 日以降、本件ダムの湛水に関する事項が記載された日本国政府機関とインドネシア政府機関との間の文書が存在しないということはおよそ考えられない。日本政府側からインドネシア政府側に対する照会文書なり、あるいはインドネシア政府側から日本政府側に対する状況報告文書なりが必ず存在するはずである。

(3) また、日本政府は、4 月 17 日頃、インドネシア側が本格湛水を開始したことを把握していた。そして、日本政府も、1997 年 4 月 17 日付の OECF レターと同様に、本格湛水前に移転住民の生活を確保する必要があることを注意喚起した文書をインドネシア政府側に発したはずである。

にもかかわらず、同日以降、本件ダムの湛水再開に関する日本国政府機関とインドネシア政府機関との間の文書がまったくないということはおよそ考えられない。

## 2 その他 JBIC 所持文書に関する文書

JBIC は、これまで明らかになっている文書の他にも、多数の湛水再開過程に関する文書を持っている。その中には、JBIC とインドネシア政府との間の文書も含まれていると思料され、日本国も、これに応じてインドネシア政府機関とやりとりをした文書があるはずである。

これについては、JBIC が所持する湛水再開過程に関する文書が明らかになった後に具体的に指摘する。

## 3 結論

以上より、本件 文書が存在し、日本国が当該文書を所持していることの証明がないからとして、当該文書の提出を認めなかった原決定は明らかに誤っている。

## 第 5 本件 文書の趣旨について

なお、原告人らが、日本国に対して提出を求めている文書は、「平成 9 年 3 月 12 日

以降において、本件ダム の湛水に関する事項が記載された外務省と在インドネシア日本大使館との間の文書」(本件 文書)と、「平成9年3月12日以降において、本件ダム の湛水に関する事項が記載された日本国政府機関とインドネシア政府機関との間の文書」(本件 文書)である。

これら提出を求めている文書は、乙B第33号証や同34号証のように、ダム の水位や水没面積等、直接的な湛水状況が記載された文書に限定する趣旨ではない。湛水再開にあたっては、土地補償問題や生活保障問題の解決が条件となっていたのであるから、これら土地補償問題や生活保障問題解決の進捗状況について記載された文書も当然、原告らが提出を求めている本件 文書の中に含まれているのである。

この点、本件抗告理由書(1)で述べたとおり、JBICは、抗告人らが提出を求める文書の趣旨を勝手に、JBICが湛水再開を同意ないし承認(事実の承認を含む)したことを示す文書だと限定してしまい、抗告人らが提出を求めた文書は所持していないと主張していた経緯がある。日本国においても、同様に、ことさらに本件 文書の趣旨を限定的に解し、乙B第33号証や同34号証のように、ダム の水位や水没面積等、直接的な湛水状況が記載された文書のみが該当文書であると考えている可能性も否定できない。

そこで、念のためここで原告らが提出を求めている本件 文書の趣旨について明らかにし、日本国において、JBICのように抗告人らが提出を求める文書の趣旨を勝手に限定した上で、そのような文書は存在しないと回答することがないよう求める。

以 上

第3 本件借款契約について	2
1 JBIC 職員の「公務員」(民訴法220条4号口)該当性	2
(1) はじめに	2
(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	2
(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	3
(4) JBIC 法上の規定	3
(5) 公務秘密文書非該当とすることの許容性	4
(6) まとめ	4
2 本件借款契約の秘密性について	4
(1) はじめに	4
(2) 「職務上の秘密」の意義	5
(3) 本件借款契約の性格	6
(4) まとめ	6
3 監督官庁の意見について	6
(1) はじめに	6
(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	7
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	7
イ フィリピン政府との借款契約から明らかになる内容	7
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	9
(3) 本件3条件部分に関する判示	9
ア 原決定の判示内容	9
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	10
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	10
エ 本件3条件及び本件履行確保特約条項の可分性	12
(4) 外務大臣意見の抽象性	13
ア 原判決判示の失当性	13
イ 民訴法223条3項が理由付記を求めた趣旨	13
ウ 本件外務大臣の意見の失当性	13
エ 小結	14
(5) まとめ	15
4 本件借款契約に関する情報審査会答申について	16
(1) はじめに	16

( 2 ) 本件借款契約答申の内容	16
( 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	17
( 4 ) イン・カメラの必要性	17
5 結論	17

### 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ものである。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買き通し、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、OECD(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



ると認められ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することができるかと判示している。

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推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、原告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、原告ら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原告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述べているだけであり、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押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抗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、抗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抗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223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。

よって、本件借款契約の提出については、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、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実例においても、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、抗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、抗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が、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。