

# ドイツにおける行政庁の文書提出義務とその審理

——行政裁判所法におけるインカメラ手続を中心として——

春日偉知郎

- 一 はじめに
- 二 ドイツ行政裁判所法における文書提出義務の規律——民事訴訟法との比較を交えて
- 三 行政庁が所持する文書の提出義務（ドイツ行政裁判所法第九九条第一項）
- 四 インカメラ手続の形成と展開（ドイツ行政裁判所法第九九条第二項）
- 五 むすびに代えて

## 一 はじめに

(1) 行政庁が所持する文書には、その開示要求に対して、秘匿すべき法的利益の存するさまざまな情報が含まれている場合が多々ある。行政庁は、みずからの活動のために、その包括的な権限をバックとして、多種多様な情報を収集・保存しているが、また同時に、そうした情報に対する一般市民のアクセスを保障することも行政庁の役割の一つであり、このことは誰もが疑わないであろう。とりわけ行政庁が非開示としている情報の取扱いを

めぐっては、その質・量を反映して、開示と秘匿との緊張関係のなかで肌理細かな判断を通じて適切に対応することが強く求められている。

周知のように、こうした情報の開示と保護をめぐる問題がもつとも顕在化するのには、国や行政庁が訴訟の相手方または利害関係人となる場面であり、もとよりわが国の民訴法も、平成一三年改正により、情報公開法を踏まえて、公務文書について提出義務の一般義務化を図るとともに、提出義務の除外事由を規定することによって、これに対処しようとしている。<sup>(1)</sup>

(2) もちろん、同様の問題が他国においても等しく存していることは言うまでもなく、現に、ドイツにおいても、基本的な考え方や開示・保護の方法について、細かな点で異なっているとはいえ、共通する面も多いことは確かである。特に、ドイツでは、行政庁を被告とする行政訴訟は、通常裁判所とは異なる行政裁判所が民事訴訟法とは別個の行政裁判所法を適用して審判するという点で、民事事件を管轄する裁判所が民訴法を包括的に準用して(行訴七条)審判するわが国とは著しく相違している。しかしながら、こうした相違にもかかわらず、国や行政庁が非開示として所持する文書をめぐって、訴訟における他方当事者の開示要求に対して、裁判所がどのように対処すべきか、つまり開示か保護かという問題が絶えず激しく争われ、また、これに対処する具体的な方法が模索されてきている点では共通する面が多いといえる。

(3) 本稿は、こうした問題について、ドイツ行政裁判所法における文書提出義務とインカメラ手続の規定を中心にして、紹介と若干の分析を試みて、わが国におけるこの問題について示唆を得るきっかけにしようとするものである。筆者は、すでに別稿「ドイツにおける行政庁の文書提出義務とその周辺問題―ドイツ行政裁判所法を中心として」(一九九七年)<sup>(2)</sup>を公にしているが、その後ドイツでもインカメラ手続の導入等、情況の変化が著しい。そのため、最近の様相を改めて眺め、彼我の法制度の比較を介して問題解決にいささかでも寄与したいと考える

次第である。

本年三月にめでたく定年退職を迎えられる坂原正夫教授は、ドイツ民訴法理論を基礎にした既判力理論や訴訟終了宣言のご研究を発展させてこられており、その矚みに倣って、筆者も拙いながらもドイツ法上の理論の一端について紹介を試みようとする次第である。六年間にわたりお世話になったことへの感謝を込めて、本稿を捧げさせていただきます。

(1) わが国においては、公務文書の提出義務およびその範囲は、情報公開法(平成十一年法律第四二号・平成十三年四月一日施行)との関連において決定されるべき問題であったため、同法を踏まえて、平成十三年の民訴法改正によって、二二〇条四号において公務文書の文書提出義務を一般義務化した上で、新たに除外文書として公務秘密文書(同号ロ)と刑事事件関係書類(同号ホ)を加えて、後者(同号ホ)を除いた四号に掲げる文書についてインカメラ審理をすることができるとした。深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要(上)(下)」ジュリスト一二〇九号一〇二頁以下、同一二一〇号一七三頁以下(平成十三年)のほか、中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義』(第二版補訂二版)(二〇〇八年・有斐閣)三四〇頁以下(春日)等参照。また、最近の詳しい分析については、長谷部由起子「公務秘密文書の要件」青山善充先生古稀記念『民事手続法の新たな地平』(二〇〇九年・有斐閣)三三五頁以下等参照。

(2) 春日偉知郎『民事証拠法論』(二〇〇九年・商事法務)一九九頁以下。

(3) 坂原正夫『民事訴訟法における既判力の研究』(一九九三年・慶應義塾大学法学研究会)、同「ドイツ民事訴訟法における一方的訴訟終了宣言について」(1)〜(4)完」法学研究八一巻七〜一〇号(二〇〇八年)。

二 ドイツ行政裁判所法における文書提出義務の規律——民事訴訟法との比較を交えて

(1) ドイツの司法は、わが国とは異なり、行政事件は行政裁判権に、民事事件（刑事事件も）は通常裁判権に服しており、この他に、労働裁判権、社会裁判権および財政裁判権を含む五系列の裁判権から成り立っている。また、第一審および控訴審については州裁判所が管轄権を有するが、上告審については連邦裁判所が管轄権を有している。これ以外に、基本法上の問題が関係する場合には、さらに憲法異議の訴えを連邦憲法裁判所に提起することができるという構造になっている（基本法九三条）。

本稿の主たる対象である行政裁判所においては職権探知主義が妥当しているが（行政裁判所法八六条<sup>(1)</sup>（以下では条文のみで示す）、証拠調べについては、行政裁判所法に特則がない限り、基本的に民事法の規定が準用される（九八条<sup>(2)</sup>）。重要な特則としては、九九条（行政庁による記録の提出および情報の提供）および一〇〇条（記録の閲覧）があり、本稿に直接関係するのは前者である（後掲訳参照）。

(2) 民事訴訟における文書提出義務については、民法法四二一条から四二三条までの規定があるほか、二〇〇一年の改正によって、同一四二条および一四四条の内容が一新された。すなわち、民事訴訟では文書提出義務は依然として限定的義務とされているが、裁判所は、一定の要件の下で、当事者の申立てがなくても、係争事実を解明する権限を有することとなり、弁論主義を前提としつつ、職権証拠調べに関する裁判所の権限の拡大が図られている<sup>(3)</sup>。しかしながら、民事訴訟においてはインカメラ手続がない点で、行政訴訟とは明らかに異なっている。他方の行政訴訟では、文書提出義務に関する民法法四二一条から四二三条の規定が準用されているものの、前記の九九条の特則によって、事案の包括的な解明を目的として、行政庁の文書提出義務の範囲が著しく拡大されている（一項）。また、関連して、インカメラ手続に関しても詳細な規定が設けられている（二項、特に九文から

一一文)。

(3) そこで、まずは行政裁判所法九九条を訳出した上で、その具体的な内容を眺めてみることにする。

行政裁判所法第九九条「行政庁による記録の提出および情報の提供」

① 行政庁は、文書又は記録の提出、電子文書の送付及び情報の提供を行う義務を負う。これらの文書、記録、電子文書又は情報の内容を公にすることにより、連邦又は州の安全に不利益をもたらすおそれがある場合又は当該事実が法律により若しくはその性質上秘密とされなければならない場合には、最上級監督官庁は、文書又は記録の提出、電子文書の送付及び情報の提供を拒絶することができる。

② 関係者の申立てに基づき、上級行政裁判所は、口頭弁論を経ずに決定により、文書若しくは記録の提出、電子文書の送付、又は情報の提供を拒絶することが適法であるか否かについて確定する(第1文―筆者(以下同じ))。最上級連邦官庁が、文書、記録、電子文書又は情報の内容を公にすることにより、連邦の安全に不利益をもたらすおそれがあることを理由として、提出、送付又は提供を拒絶する場合には、連邦行政裁判所が裁判する(第2文前段)。連邦行政裁判所が第五〇条により本案について管轄権を有する場合も、同様とする(第2文後段)。関係者の申立ては、本案について管轄権を有する裁判所にしなければならない(第3文)。本案について管轄権を有する裁判所は、申立て及び本案の記録を、第一八九条により管轄権を有する合議体(Spruchkörper)に引き渡すこととする(第4文)。最上級監督官庁は、管轄権を有する合議体の求めがあるときは、第一項第二文により拒絶した文書又は記録を提出し、電子文書を送付し、又は拒絶した情報の提供をしなければならない(第5文)。最上級監督官庁は、この手続(二項一文による拒絶の適法性を確定する手続―引用者)に参加しなければならない(第6文)。この手続は、実体的秘密を保護する諸規定に従うものとする(第7文)。実体的秘密を保護する諸規定を遵守することができない場合、又は監督官庁が、秘密保持若しくは秘密保護の特別の理由から、裁判所に対して文書若しくは記録の引渡し又は電子文書の送付をすることができないと主張した場合には、第五文による提出又は送付は、最上級監督官庁が指定した場所に

において裁判所に委ねる方法により行うこととする(第8文(以下インカメラ手続―引用者))。第五文により提出された記録若しくは電子文書、及び第八文により主張された特別の理由については、第一〇〇条は適用されない(第9文)。裁判所の構成員は、秘密保持義務を負う。裁判の理由は、秘密保持を必要とする文書、記録、電子文書及び情報についてその種類及び内容を認識できるようなものであってはならない(第10文)。裁判官以外の者については、人的な秘密保護の規定が適用される(第11文)。連邦行政裁判所が裁判していない限り、決定に対して独立して抗告により不服を申し立てることができる(第12文)。上級行政裁判所の決定に対する抗告については、連邦行政裁判所が裁判する(第13文)。抗告手続については、第四文から第一一文までの規定を準用する(第14文)。

(4) なお、九九条に関連して、一八九条および一〇〇条は以下のように規定している。

行政裁判所法第一八九条〔専門部 (Fachsenat)〕

第九九条第二項により行われる裁判については、上級行政裁判所及び連邦行政裁判所において専門部を構成しなければならぬ。

行政裁判所法第一〇〇条〔記録の閲覧〕

- ① 関係者は、裁判記録及び裁判所に提出された記録を閲覧することができる。
- ② 省略。
- ③ 判決、決定及び命令の起案、これらの準備のための作業(資料)並びに評決に関する文書については、第一項及び第二項による記録の閲覧は、認められない。

(1) 行政裁判所法第八六条〔職権探知主義等〕

- ① 裁判所は、事実関係を職権で探知する。その際に、関係者を呼び出さなければならぬ。裁判所は、関係者

の主張及び証拠申出に拘束されない。

②～⑤ 省略。

(2) 行政裁判所法第九八条「証拠調べ」

本法律に異なる規定がない限り、証拠調べについては、民事訴訟法第三五八条から第四四四条までの規定及び第四五〇条から第四九四条までの規定を準用する。

(3) デイーター・ライポルト(三上威彦訳)「民事訴訟における証明と違法に収集された証拠方法の取扱い―ドイツ法における新たな展開について―」法学研究八〇巻一一号(二〇〇七年)七一頁以下。

### 三 行政庁が所持する文書の提出義務(ドイツ行政裁判所法第九九条第一項)

先に訳出した行政裁判所法九九条は、内容的にみると、第一項において提出義務とその判断基準を、また、第二項において提出義務の判断手続を規定している。そこで、まず、前者の内容からみてみよう。なお、以下の記述は、代表的なコメンタールの一つであり、叙述が簡明なアイヤーマン・フレラー編『ドイツ行政裁判所法コメンタール』(二〇〇六年)<sup>(1)</sup>によっていることをお断りしておきたい。

#### (1) 包括的な提出義務

行政裁判所法九九条は、訴訟関係者に対して、事実関係の包括的な解明のために、同法一〇〇条と連携して、訴訟においてあらゆる事実を知り、これを訴訟に提出する機会を与えるために、行政庁の文書提出義務を規定するとともに、他方で、刑事訴訟法九六条に準拠して<sup>(2)</sup>、より価値の高い公共の財貨や権利、とりわけ第三者の基本権を保護するために必要な例外を定めている。同条の義務は、包括的な義務であって、ドイツの行政庁に対して

(外国に所在するドイツの代表にも) 仮処分を含むすべての手続(法令審査手続にも) およびすべての審級において適用される。

行政庁が所持する文書の提出は、裁判所の命令によつて義務づけられ、関係者が文書の入手を求めることのみによつて行政庁に提出義務が生ずるわけではない。また、この文書提出義務は、行政裁判所が証拠決定または釈明処分において命じたあらゆる書類について生ずる。行政庁は、裁判所が当該文書や情報を必要とするか否か、そこに記載されている事実が裁判に重要なものか否かについて原則として審査できず、もっぱら裁判所が判断する。ただし、例外として、訴えが取り下げられまたは本案が解決済みであるという理由で提出要求が明らかに不必要である場合は除かれる。当該文書の訴訟との関連性については、文書の内容に即して判断され、また、行政庁は、拒絶事由がある場合を除き、当該文書を記録綴りから分離してはならない。法定の拒絶事由が存するか否かに関してだけ、九九条一項二文による手続が行われる。

行政庁の内部的な覚書 (interner Vermerk)、草稿および準備のための所見についても提出義務があり、裁判の起案等については閲覧権がないとする行政裁判所法一〇〇条三項は、適用または類推適用されない。ただし、係属している訴訟のために作成された書面 (訴訟準備書面) については提出義務を負わない。行政庁は、訴訟戦略を開示する義務を裁判所にも相手方にも負わないからである。裁判所は、文書の提出のための期間を定めることができるが、この期間が遵守されなかったからといって、制裁を科すことはできない。強制手段はなく、裁判所費用法三八条による遅延手数料を課すこともできない。裁判所は、提出義務を負っている行政庁に対して、義務の履行の囑託を行うことができ、不提出に対しては、その行政庁が属する行政主体に不利な評価をすることができる。さらに、行政庁が命じた行政処分が訴訟の対象となっているため、行政庁が行政裁判所の手続に参加した場合に、行政庁が提出義務のある文書を提出しない場合には、八七条に従い時機に後れた提出の却下が働く

場合もある。

## (2) 提出除外文書

他方、以下に示す拒絶事由が存する例外的な場合に限り、こうした提出義務は生じない。この拒絶事由は法律により限定列挙されているものに限られており、行政裁判所法九九条一項二文は、①連邦又は州の安全に対して不利益を生ずるおそれがある場合、②法律により秘密保持が命じられている場合、③当該事実の性質上秘密保持を必要とする場合、の三つを定めている。もつとも、同条一項二文は、行政庁に対して提出の禁止を命ずる趣旨ではなく、裁量によってあらゆる事情を考慮して、秘密保護を後退させることも可能であるとする趣旨の規定である。以下、三つを順に説明する<sup>(5)</sup>。

①は、連邦や州の本質的な利益がかかわり、国家やその重要部分の存立や機能について不利益を生ずる場合である。例えば、連邦や州の国内外の安全が脅かされたり、外国または国際組織との友好関係がそこなわれたり、公の秩序または安全が攪乱される場合が典型である。また、文書の提出等により治安当局および治安当局と他当局との協力関係を含む職務の遂行に支障をきたしたり、人々の生命、健康または自由を危険に陥れるであろう場合も含まれる。国家財政上の利益に関しては、公的金融市場を著しく動揺せしめるであろう程度に重大なものを除き、原則として①に該当しない。ちなみに、不利益は、その発生の可能性があるだけでは足りず、その発生が高度な蓋然性をもって予期されることを必要とする。

②は、法律により明示的に定められている場合に限られ、一般的な公務員の守秘義務に属する文書であるということだけでは足りない。具体的には、裁判官の合議の秘密（ドイツ裁判官法四三条）や税務秘密（公課法三〇条）などである。また、証言の承認拒否の要件が備わる場合などもこれに当たり、こうした結論は、連邦公務員法の

実体法上の要件および手続要件（六二条参照）と行政裁判所法九九条一項二文および二項との対比から導かれるものである。

③の解釈に際しては、厳格な基準が適用される。提出拒絶によって生ずる裁判所の法発見の制限を正当化できるものでなければならぬ。裁判官の法発見の価値は、憲法上の中核にしっかりと位置づけられており、文書の提出拒絶を正当化する価値よりも劣るものとみなすことを禁じている。したがって、提出によって個人や国民の重要な利益に対して重大なまたは著しい不利益を生じることがある場合でなければ、提出を拒絶できない。

公務員の人物考課書類（Personalakte）、例えば勤務評価に関する文書や懲戒処分に関する報告書など、特に個人的な関連性のある記録が、基本的にその性質上秘密とされるべきものに当たると見られる。個別事例において、裁判における真実発見を重視して文書の提出を要求することが、公務秘密の保持義務をそこなうことになるか否かという利益衡量がなされるべきであり、その際には、文書全体の提出よりもそうした文書に含まれる情報の内容の方を重視して考えるべきである。公務員に関して作成された治安記録（Sicherheitsakte）も、その性質上秘密とされるべきものに当たると見られる。試験に関する記録は、秘密とはされない。国の会計検査院の公務員が作成した記録は、通常その性質上秘密とされなければならないものとはいえない。会計検査院の内部的な意思形成過程は、裁判官の合議の場合とは違って、法律上保護されているものではないからである（ただし、これと異なる上級行政裁判所の裁判例がある）。

憲法擁護関係の書類（Verfassungsschutzakte）は、基本的に秘密保持の必要性がある文書であるとはいえない。こうした文書は、その内容を公にすることが将来の憲法擁護庁の職務の遂行および他の官庁との連携を困難ならしめる場合でありかつその限りにおいて、または、人の生命、健康もしくは自由を危険に陥れる場合でありかつその限りにおいて、秘密保持の必要性があるといえる。また、公にすることによって行政庁の事後の業務を侵害

する場合、例えば情報開示または記録提出によって隠密裏とされている業務の協力者が明らかにされてしまいかつこれによって危険を生じまたは少なくとも将来においてもはや再任不可能になるという具体的な危険が十分に存する場合でなければならぬ。こうした場合は、通常、連邦または州の安全に対する不利益が存する場合の一つにも該当する。これに対して、ある事件が終了したため、当座は秘密措置を必要としたが、もはや必要でなくなっているという利益状況が存するときは、文書の提出や情報の提供を行うべきである。刑事警察の情報源に関する記録については、それが防犯活動の計画を知らしめることになり、かつ、捜査員の出勤を不可能ならしめまたは捜査員が明らかにされてしまう場合に、秘密保持の必要性が存するといえる。

原子力発電所といった危険な施設のサボタージユ対策 (Sabotagesicherheit) に関する文書も、秘密保持の必要性があるものである。市民の内心に関わる事柄、例えば個人的な書簡も、秘密保持の必要性があるとみなされる。精神病院の記録、病歴を記載した書類、親展扱いの第三者の通知も同様である。鑑定人の公的な選任および宣誓について、権限を有する行政庁によって集められた応募者に関する内密の情報についても同様である。重要な営業又は企業秘密もまた保護に値する。とりわけ、信用性、原価計算、収益、顧客名簿、仕入先および市場戦略に関する文書については、それらが企業内部の限定された人的範囲でのみ知られているものであり、かつ、特に競争相手といった部外者にとって利益となるものについては、保護に値するものである (なお、Kopp/Schenke, VwGO 15. Aufl. § 99, 12 は、判例 ユーエフ NVwZ 2006, 1042 を掲記している)。査証 (ビザ) および連邦議会に設置されている請願委員会の記録は、その性質上秘密とされるべきものとはいえない。

### (3) 行政庁の基本的対応

以上のような文書をめぐって、行政庁は、基本的に開示する方向で対応しなければならぬとされている。<sup>(6)</sup>す

なわち、基本的に秘密とされるべき文書等について、行政庁は、証拠方法として用いることを妨げる事情を取り除いて、対抗する利益を守りながら証拠にアクセスできる最善の方法によって、あらゆる期待可能性や事態に適切に対応しなければならぬ。また、これによって、必要とされる裁判所による事案解明が、やむを得ず妨げられることもなくなり、相当性あるいは比例性の原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) を貫くことができる。したがって、一定の手続法上の措置がそうした利益のために十分であるか否かを考慮しなければならない。すなわち、裁判所は、記録の一部提出または要約文もしくは写しの提出などによる情報の提供が可能か否かについても検討すべきである。もっとも、すでに述べたように、行政裁判所法九九条二項によるインカメラ手続については、本案の裁判所において行うことができない。

(1) Erich Eyermann/Ludwig Fröhler, *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar* 12. Aufl. (2006), § 99, Rn. 2 ff., insb Rn. 4 ff. じれらの部分は、*ミューンヘン行政裁判所長である、ハラルド・ガイガー (Harald Geiger)* が執筆している。

なお、右コメントールにおいては、記述中に多数の判例が引用されているが、本稿においては、煩雑かつ不必要なため省略した。

(2) これに関しては、春日偉知郎「前掲論文」『民事証拠法論』二〇八頁以下。

(3) 以下で「文書提出」または「文書の提出」という場合は、原則として、行政裁判所法九九条一項にある「文書若しくは記録の提出、電子文書の送付及び情報の提供」を総称する趣旨である。

(4) 前掲二(4)参照。

(5) Eyermann/Fröhler, a.a.O., § 99, Rn. 8 ff.

(6) Eyermann/Fröhler, a.a.O., § 99, Rn. 14.

#### 四 インカメラ手続の形成と展開（ドイツ行政裁判所法第九九条第二項）

すでに述べたように、文書提出義務の判断手続については九九条二項が詳細に規定しているので、まずは具体例を眺めた上で、インカメラ手続の創設の経緯、インカメラ手続における提出義務の判断手続、九九条二項に対する特則、の順で検討を加えてみよう。

##### (1) インカメラ手続の具体例

行政裁判所法九九条二項の内容に立ち入る前に、ドイツにおけるインカメラ手続の具体例とそこでの問題を素描しておく。

〔連邦行政裁判所二〇〇八年二月二日判決<sup>(1)</sup>〕の事例

原告は被告行政庁に対して、本案訴訟において二〇〇一年二月一日に発生した原子力発電所（第三者）の故障に関する環境情報の閲覧を求めた（現行法では環境情報法三条に基づく環境情報閲覧請求権が根拠）。しかし、管轄行政庁は、当時の環境情報法によれば原子力発電所の営業または企業秘密が優先するという理由で、この環境情報の一部の提出を拒否する決定をした。これに対して、原告はもちろん、行政庁による情報提供を阻止しようとする第三者もまた不服であった。他方、被告は行政裁判所法九九条一項二文の類推適用を主張したため、原告は同法九九条二項による中間手続（インカメラ手続）を申し立てた。

第一審行政裁判所は、申立てのあったインカメラ手続を実施せずに、二〇〇五年六月九日に、原告の情報請求権は認められないとした上で訴えを棄却した。控訴審は、二〇〇六年四月四日にインカメラ手続に関して上級行政裁判所の専門部（Fachsenat）に回付した結果、この専門部は、情報の一部の提出拒絶を違法であるとしたが、それ以外の部分の

提出拒絶については適法であった。これに対して、原告も第三者も抗告を提起した。そこで、連邦行政裁判所の専門部においてインカメラ手続が実施されるとともに、これとは別に係属していた本件訴訟について判決が言い渡された。争点の一つとして、インカメラ手続をめぐる企業秘密の保護と開示義務との関係が問題となり、判決は、次のように述べている。すなわち、環境情報を含む記録であつて、基本法上秘密保護が要請されているもの、例えば営業秘密もしくは企業秘密または個人に関するデータ等の提出については、原告および公共の法律上の情報利益 (gesetzliches Informationsinteresse) が私人の秘密保持の利益に優先する場合にかつその限りにおいて、その提出が認められる。と。また、こうした要件のもとで本件の記録は必要とされるものといえると判示して、本件では、原子力発電所の故障についての原子力監督局 (Atomaufsichtsbehörde) の報告書の提出を認めた。

右の判決は、行政裁判所法九九条二項が規定するインカメラ手続において、行政庁が所持する第三者の情報をめぐつて、開示と秘匿との間の緊張関係が先鋭化していることを示して余りある。後に言及するが、これに先立つ連邦憲法裁判所の決定 (連邦憲法裁判所二〇〇六年三月一四日決定―後掲五注(3)) においても、同様に、インカメラ手続における企業秘密の保護をめぐつて憲法異議の訴えが提起されており、ドイツにおいてもわが国と同様に、問題の複雑性と多様性とが交錯しているといえる。

## (2) インカメラ手続の創設

(a) ドイツにおけるインカメラ手続の創設は、以下で紹介する連邦憲法裁判所一九九九年一〇月二七日決定に端を発している。これを契機として、二〇〇一年末に行政裁判所法九九条(旧)<sup>2)</sup> が先に掲げたように改正されて、インカメラ手続が設けられることとなった。以下、右の決定および行政裁判所法の改正理由を紹介し、その経緯を眺めてみよう。

〔連邦憲法裁判所一九九九年一〇月二七日決定<sup>(3)</sup>〕

〔事件の概要〕

事件は、バイエルン州の憲法擁護庁が、公安審査において、申立人が連邦国防軍関連の機密事項にアクセスする権限を有していることに対して疑問があるとの結論に達したため、この者の再雇用を拒否したことを発端としている。これを不服とした申立人は、行政裁判所に対して、憲法擁護庁が所持する情報について情報請求権を行使する訴えを提起したが、最終的には、関係する記録について提出拒絶要件が満たされているとの裁判がなされた。そこで、改めて、基本法一九条四項<sup>(4)</sup>の違反を理由として憲法異議の訴えを提起した。これに対して、連邦憲法裁判所は以下のような判断を下し、立法者に対して、行政裁判所法を憲法に即応させるべきであるとした。

〔決定要旨〕

ドイツ行政裁判所法九九条一項二文(旧)は、同条二項一文(旧)と関連しており、実効的な権利保護を保障するために行政過程を知ることが必要であるにもかかわらず、記録の提出を排除している限りにおいて、基本法一九条四項と整合性を保っていない。

また、行政裁判所法一〇〇条一項に基づく手続関係者の記録閲覧権を制限することは、これによって基本法一九条四項が要請している実効的な権利保護が可能となる場合にはじめて、基本法一〇三条一項と整合性を保つこととなる。

特定の事実を秘匿しておく利益と関係者の権利保護請求権との調和は、記録が裁判所に提出されて、この裁判所が秘密保持義務を負った上で情報の拒絶のための法律上の要件が具体的な事案において充足されているか否かを再審査することを介してもたらされる。また、秘密保持は裁判所だけが知ること(インカメラ手続―引用者)によって保障されることになる。権利保護を求める者自身は、情報の拒絶が個々にどのような理由に基づくかについて知らされない。こうしたことよって、記録提出の拒絶の疎明をめぐる中間手続も不要となる。また同時に、行政裁判所法一〇〇条に基づく記録閲覧権により行政庁が裁判所に対して記録提出義務を負うことになれば、本案の裁判が先取りされてしまう、と

いう批判も解消される。

こうして、連邦憲法裁判所は、立法者に対して行政裁判所法九九条(旧)を基本法一九条四項と調和するように改正することを命じ、その期限を二〇〇一年一月三十一日までとした。その結果、行政裁判所法九九条は、他の事項(主として上訴関係)も含む改正によって、前記のような内容の規定となった。

(b) 次に、改正理由中のインカメラ手続に関する総論部分についても簡単に紹介をしておこう。

〔行政訴訟における上訴法の改正のための法律草案〕<sup>(5)</sup>

「草案は、連邦憲法裁判所の決定(BVerfGE 101, 106—引用者)に關係する事例に関して、インカメラ手続、すなわち、秘密保持を必要とする文書等については裁判所に対してのみ開示する手続を提案するものである。(もつとも)記録若しくは文書の閲覧又は情報の提供が法的保護の目的ではない事例に対してまでこうした手続を拡張することは、法的審問の原則(基本法一〇三条一項)<sup>(6)</sup>との關係において憲法上の疑義を生ずる。手続法上の解決策(インカメラ手続—引用者)は、併行して国家秘密の保護の必要性を十分に考慮したものでなければならず、こうした観点から、草案は、インカメラ手続を上級行政裁判所又は連邦行政裁判所に集中し、秘密保持の必要性がある文書等に接する裁判官をできるだけ限定するという提案をしている。そのため、連邦を相手方とする手続であつて、秘密保持の必要性のある文書若しくは記録の閲覧又は秘密保持の必要性のある情報の提供が求められている手続については、連邦行政裁判所を第一審の管轄裁判所としている。」と述べている。(条文の個々の理由については省略)。

関連して、九九条一項について、重要と考えられる以下のような記述がある。すなわち、「連邦又は州の安全に対する不利益とは、記録の詳細を知ることによつて、連邦若しくは州の内的若しくは外的安全性、外国若しくは国際組織との關係についての具体的な危険性、又は公共の安全性および秩序の実質的な攪乱が生ずる場合であつて、このことは通

説と一致しているのでこれ以上の言及を必要としない。ここでの『連邦又は州の安全』という概念は例示として規定されているものである。また同様に、他国若しくは国際組織との関係の維持に対して生ずる可能性のある障害についても、先ずもって、特別な専門知識や外務職員の第一次的な判断に委ねられることはいうまでもない。」と。

基本法が規定している法的審問請求権との関係で、インカメラ手続はあくまでも文書提出義務の存否を判断する中間手続に限定されていること（この点は後に個別立法によって部分的に修正を受けることとなる。後述(4)参照）、国家秘密の保持の必要性という観点から秘密保持の必要な文書に接する裁判官を限定しようとしていること、などの指摘に留意すべきであろう。

### (3) インカメラ手続における審理方法

この問題をめぐっては、コップ・シェンケ『行政裁判所法コメンタール』（二〇〇七年）<sup>(7)</sup>に依拠して、重要部分をかいつまんで叙述することにする。

(a) 本案の裁判所は、八六条一項―職権探知主義―に基づいて事実関係を探知する義務を負っているが、九九条一項二文による拒絶の正当性の審査に関して権限を有しているわけではない。これに代えて、二項一文により、すべての関係者には、中間手続（インカメラ手続）の実施を求める申立てをすることが認められている。しかし、インカメラ手続を職権で開始することはできず、また、インカメラ手続の申立てでは、本案の裁判所に対してしなければならぬが、本案の裁判所が行政裁判所である場合にはその申立てについて上級行政裁判所が裁判する。

九九条二項による申立てでは、裁判所が義務として提出を要求した文書が九九条一項二文により提出を拒絶された場合にはじめてすることができる。監督官庁が適切な期間内に提出すると判断をしなかった場合も拒絶があ

ったものとみなされる。九九条一項二文の拒絶事由のいずれか一つでもあれば、九九条二項のインカメラ手続は実施できる。インカメラ手続の申立ては、文書の提出等の請求権が本案にとつて意味をもつか否かを問わずに認められる。また、連邦行政裁判所によれば、専門部 (Fachsenat) は、文書の提出を拒絶したことの適法性に關してのみならず文書を開示せよとの命令についても裁判すべきである、としている。<sup>(8)</sup> 連邦行政裁判所のこのような見解は、インカメラ手続の目的が、文書の提出をめぐる中間手続において文書の内容を知ることができざる者を専門部に限定することによって正当な秘密保持の利益を尊重する、という点にある、ということを反映した結果である。また、自分の企業秘密の開示を危惧する手続関係人が、開示に踏み切ろうとしている行政庁の判断に対抗して九九条二項による法的救済を求める場合、この二項は特則としての意味を有しているため、文書の提出に対して差止めや仮処分を求めることはできない。しかし、有効な法的救済のためには、手続関係人である秘密保持者にとつて、自分に不利な行政庁の判断に即して文書が直ちに行政裁判所に提出されることを防ぐために、文書を作成した行政庁はこの手続関係人に対して九九条二項の申立てをするための適切な期間を定めて通知し、この期間が経過した後にはじめて文書を行政裁判所に提出することしなければならない。<sup>(9)</sup>

(b) 九九条二項一文により、原則として上級行政裁判所がインカメラ手続について管轄権を有しているが、二項二文によって、連邦行政裁判所が管轄権を有する二つの例外が定められている。一つは、最上級連邦官庁が連邦の安全に不利益をもたらすおそれがあることを理由として拒絶する場合であり(前段)、例えば連邦憲法擁護庁の記録の提出拒絶がそうである。また、もう一つは、五〇条によって連邦行政裁判所に本案について第一審の管轄権が与えられている場合であり(後段)、特に連邦情報収集局における業務関連の訴訟(同条一項四号)などがその例である。<sup>(10)</sup> もっとも、すでに述べたように、申立ては、二項三文により、本案について管轄権を有する裁判所にしなければならない。そして、インカメラ手続について管轄権を有する裁判所の内部においては、一八九

条に基づいて九九条二項による裁判のために構成された専門部 (Fachsenat) が管轄権を有する。<sup>(11)</sup>

(c) 最上級監督官庁は、二項五文によりインカメラ手続を管轄する専門部に対して、一項二文により拒絶した文書を提出しなければならない。特別に秘密保持の必要がある文書の提出については、二項八文に従い、最上級監督官庁によって指定された場所において裁判所にその文書を委ねる (寄託する) 方法により行うことができる。最上級監督官庁は、二項六文に従い、インカメラ手続に参加することを命じられ、証言拒絶権 (民訴三八七条、行政裁判所法九八条) をめぐる中間の争いにおける証人と同様の意味において、参加しなければならない。

インカメラ手続は、二項九文から一文までの規定にしたがって実施される。本案の手続関係者は、基本法一〇三条一項により、このインカメラ手続においても意見を述べることができるが、意見を述べなければならぬわけではない。蓋し、意見を述べるためには、文書の内容を知っていることが前提となるからである。また、一〇〇条による関係者の記録閲覧権は、二項九文によって制限されている。また、二項一〇文前段により、裁判所の構成員は、秘密保持を義務づけられる。裁判の理由についても、同後段により、秘密保持の文書の種類や内容を知りうるものとなつてはならない (もつとも、一二三条二項の理由記載義務はこれによってそなわれない)。裁判官以外の者については、二項一文により、人的秘密保護の規律による (具体的には、連邦および州の治安審査法 (StG) 四条による四段階の区別による)。訴訟の相手方の書面は、インカメラ手続における秘密保持に服さない。<sup>(12)</sup>

(d) 二項による手続は、一項二文の理由に基づく行政庁による提出拒絶が正当であるか否かの問題についてのみに関係する。すなわち、二項による手続は、係属している訴訟にとつて文書が重要なものであるか否かという裁判所の判断については適用又は類推適用されない。専門部は、九九条二項に従い、同条一項二文に関する判断が、九九条一項二文に掲げる提出拒絶についての要件が存在していなかった、または、確かにその要件は存在したが監督官庁の判断に裁量の逸脱があった、という理由に基づいて瑕疵のあるものであったか否かについてだけ判断

しなければならぬ。また、提出拒絶が秘密保持を理由として正当化されるか否かについては、裁判における実効的な権利保護という憲法上の要請に基づいて、厳格な基準に従って解釈しなければならない。

提出されていない文書の内容が本案の裁判所に係属している訴訟にとつて法的に重要なものであるか否かの問題は、九九条二項に従い専門部によって再審査の対象となる九九条一項二文による提出拒絶の要件には属しない。これについては、むしろ本案の裁判所が判断しなければならぬ。しかし、専門部は、裁判に重要な事実関係が、他にアクセス可能であつて適切な証拠方法によつて解明可能であるか否かという手続法上の問題については審査しなければならない。その際、専門部が、事実関係の解明のために別な方法が存しており、これが秘密保護を侵害しないものである又は侵害の程度がより少ないものであるとの心証をいただいたときは、秘密保持の利益が優先されるべきである。また、文書の内容の一部提出または不要部分を墨塗りすることが事実関係の解明のためになる場合もある。電子文書についても同様である。

九九条一項二文の要件が備わっている場合、専門部は、監督官庁の裁量的判断に対して、以下の点についてのみ審査することができる。すなわち、最上級監督官庁が事実的基礎を完全に評価し、かつ、正しく見積もつたか否か、同条項の要件の枠内で正しい評価および予測が行われ、かつ、一方で記録提出に関する対抗する利益を、また他方で秘密保持に関する利益を適切に考量したか否かについてのみ審査することができる。<sup>(13)</sup> もっとも、最上級監督官庁は、さまざまな理由に基づいて個々の点で秘密保持の必要性があるとみなした記録について、行政裁判所に提出することに反対であるとの判断をした場合には、何故に裁判所による包括的な事実関係の探知や実効的な権利保護の利益よりも秘密保持の利益を優先させるのかということについて、そうした記録の個々の構成部分ごとにその裁量的考量を理解できるようにしなければならない。<sup>(14)</sup>

(e) 九九条一項二文の要件が存在する場合であっても、記録提出の利益が重要であるため、職権探知主義の支

配する行政訴訟手続において関係する第三書の営業秘密が含まれているにもかかわらず、記録提出が要請される場合がある。そうしないと、憲法によって要請されている実効的な権利保護が制約されてしまうからである。そのような場合における行政庁の裁量の縮小は、秘密保持の必要性がある事実を利用できないために本案に関して権利保護を求めている者に対して証明責任の原則に従って不利な裁判をしなければならない場合に特に問題となる。また、仮に証明責任を転換したとしても、裁判にとつて重要な営業秘密が開示されなかったために権利関係の解明ができず、権利保護の固有の目的がそこなわれることがあることをも考慮しなければならぬ<sup>(15)</sup>。

拒絶の正当性に関する決定が上級行政裁判所によってなされた場合、九九条二項一・二文および一五二条に従い、抗告によって不服申立てが可能であり、これに対しては、同条二項一・三文により連邦行政裁判所が裁判する。

(4) 電気通信法 (Telekommunikationsgesetz) (1100四年) 及びスタージ記録法 (Stasi-Unterlagen-Gesetz) (1199一年・1100九年最終改正) における特則<sup>(16)</sup>

(a) 以上がドイツ行政裁判所法におけるインカメラ手続であるが、なお、特則が存しているので、これについても言及しておきたい。すなわち、電気通信法の領域では、同法一三八条が行政裁判所法九九条二項とは一部で異なる特則を設けている。すなわち、同条二項一・二文によって、連邦ネットワーク庁が最上級監督官庁に代わることとなった。また、本案の裁判所が、同条二項一・二文に従い関係者の申立てに基づいて記録を提出しなければならないか、それとも提出してはならないかについて判断することとされている。営業または企業秘密が関係する文書等の提出義務については、それが①裁判上重要であつて、②事実関係の解明について他の可能性がなく、かつ、③相互に対抗する利益を考慮した上で秘密保持の利益を優先させることが相当ではないとの結論に達した場合に、記録の提出を命ずることとしている(二項二文)。この点は特に留意しなければならない。さらに、インカ

メラ手続の実施の申立てには期間の拘束がある。すなわち、裁判所が連邦ネットワーク庁による記録の提出に關する判断を関係人に通知した後一ヶ月以内になければならない(三項一文)。インカメラ手続については、記録は裁判所に対してその命令に基づいて提出しなければならない。関係人には閲覧権はない。裁判所の構成員は、秘密保持を義務づけられる。以上である。

インカメラ手続を本案の裁判所が実施するとの点について、立法理由は、法的に複雑な訴訟資料に専門部がコストをかけて携わることを避けるためであるとしている。また、行政裁判所法九九条二項において明確ではなかった問題、すなわち、行政手続において第三者が提出した資料を行政庁が提出しようとする場合に、第三者が秘密保持を理由としてこれを防ぐことができるという点を明確にしたこと、さらに、二項二文において提出義務を判断する際の前記三つの考慮要素を明らかにしたこと、が特徴である。<sup>17)</sup>

(b) また、ステージ記録法 (Stasi-Unterlagen Gesetz) では、この記録の特殊性を反映した特則が定められている。すなわち、行政庁からの記録提出の囑託に対して、連邦委員会 (Bundesbeauftragte) がした拒否に対して、上級行政裁判所へ法的救済を申し立てることが認められている。上級裁判所は、任意的口頭弁論を経た後に、連邦委員会がした提出拒否の判断の適法性に関して決定で裁判するが、この裁判に対しては不服申立てができない。記録が提出された場合、裁判長は、三一条二項により、特別の理由に基づいて関係者の閲覧等を制限または拒絶することができる。これについても決定で裁判する。裁判所が記録提出を義務づけたときは、その決定に対して不服申立てはできない。

(1) BVerwGE 130, 236.

(2) 改正前の行政裁判所法九九条については、春日偉知郎「前掲論文」『民事証拠法論』二〇五頁以下参照。

- (3) BVerfGE 101, 106 = NJW 2000, 1175.
- (4) ドイツ連邦共和国基本法第一九条〔基本権の制限、法人の基本権、出訴権の保障〕
  - ① ③ 省略
  - ④ 何人も、公権力によって自己の権利を侵害されたときは、出訴することができる。他に管轄が定められていない限りにおいて、通常裁判所に出訴することが可能である。第一〇条第二項第二文は、これと抵触しない。
- 高橋和之編『新版』世界憲法集（二〇〇七年・岩波書店）（石川健治訳）一八〇頁による。
- (5) Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (RmBereinVpG), Bundestags Drucksache 14/6393 (22. 06. 2001), Zu Nummer 7 (§ 99).  
立法の詳細については Vgl. Beate Kienemund, Das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess NJW 2002, 1231 ff.
- (6) ドイツ連邦共和国基本法第一〇三条〔法的聴聞〕
  - ① 裁判所の前では、何人も、法的聴聞を請求する権利を有する。
  - ② ③ 省略
- 前掲『新版』世界憲法集』二二九頁による。
- (7) Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar 15. Aufl. (2007) § 99, Rn. 18 ff.
- (8) 連邦行政裁判所二〇〇三年八月一五日決定 (NVwZ 2004, 105)。
- (9) Kopp/Schenke, a.a.O., § 99, Rn. 18.
- (10) ドイツ行政裁判所法第五〇条〔連邦行政裁判所の第一審事物管轄〕
  - ① 連邦行政裁判所は、第一審かつ終審として以下の事件の裁判をする。
    - 一 ③ 省略
  - 四 連邦情報収集局の業務領域における記録が基となっている訴え
- (11) Kopp/Schenke, a.a.O., § 99, Rn. 19.

- (12) Kopp/Schenke, a.a.O., § 99. Rn. 20.
- (13) 連邦憲法裁判所二〇〇二年一月二三日決定 (BVerfGE 101, 125 = NJW 2000, 1175)。
- (14) Kopp/Schenke, a.a.O., § 99. Rn. 21.
- (15) 連邦行政裁判所二〇〇三年八月十五日決定 (BVerwGE 118, 352 = NVwZ 2004, 746) (前掲同日決定とは別の決定)。  
Kopp/Schenke, a.a.O., § 99. Rn. 22.
- (16) Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung 12. Aufl. (2006), § 99 Nr. 23 u 24.
- (17) Bundestags Drucksache 15/2316 (09. 01. 2004), S. 102 Zu § 136. Vgl. Anna Ohlenburg: Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess—Die Modifikation des § 99 II VwGO in § 138 TKG, NVwZ 2005, 15ff.

## 五 むすびに代えて

(1) これまで眺めてきたことから、行政庁が所持する第三者の提供した文書や情報をめぐるインカメラ手続は——ドイツにおいては行政裁判所法に限られているが——、多様かつ複雑な問題を抱えていることが明らかになつたであろう。そこで、最後に、このようなインカメラ手続についていくつか気の付いた点を指摘して、彼我の対比のなかで今後の課題を探ってみたい。

まず、縷々述べたように、ドイツの民事訴訟においてインカメラ手続は存しないけれども、他方で、民事訴訟における証拠開示の範囲の拡大あるいは一般義務化の主張と相俟つて、インカメラ手続の導入を推し進めようとする動きが活発化している点である。証拠開示の範囲が拡大すればするほど、これに比例して秘密保護の必要性も増すため、その手段としてインカメラ手続が必要となることは自明である。これに関連して、とりわけ、「知的財産権の権利行使のための E U 指令」(二〇〇四年)の国内法化によって改正されたドイツ特許法一四〇条 b 以

下の情報請求権<sup>(1)</sup>をめぐる議論が活発化していることは看過しえない<sup>(2)</sup>。この点は、特許法等において秘密保護手続（秘密保持命令やインカメラ手続）を設けるなどの工夫をしているわが国の方が先行しているとはいえ、なお今後の推移に留意すべきであろう。

次に、個別的な点として、文書の提出拒絶の事由（九九条一項二文）の存否について利益衡量に基づく判断がなされていることを指摘しておきたい（特に、四の(3)(d)注（13）の連邦憲法裁判所決定および(4)(a)の電気通信法一三八条二項二文を参照）。また、わが国ではあまり意識的に論じられていないが、ドイツでもインカメラ手続はあくまでも行政庁による文書開示の拒絶の正当性を判断する中間手続に限定されているとはいえ、他方で本案の裁判所がインカメラを実施することを個別立法において規定している場合があるという点である（いずれの点も前掲の電気通信法一三八条参照）。対応の柔軟性をうかがうことができる。さらに、インカメラを実施する裁判官を上級行政裁判所以上の裁判官に限定しており、秘密漏洩の予防を徹底しようとする姿勢にも留意すべきであろう。また、今まで触れなかったが、提出拒絶事由をめぐる、わが国では、提出を求める者が拒絶事由の不存在について証明責任を負うとするのが通説であるが、ドイツの判例や学説においてはそのように解釈する積極的な記述はないようである。むしろ、行政裁判所法九九条一項二文の趣旨からすると、行政庁が提出の拒絶を正当化する事由を証明すべきであるように思われる。もっとも、九九条一項の趣旨、前掲の電気通信法一三八条二項二文、および、営業または企業秘密の開示によって、この保護を保障している職業の自由（基本法二二条一項）が侵害されるとして憲法異議の訴えが提起された事例における憲法裁判所の判断などからすると、提出拒絶の正当性は法的評価の問題であって、当事者の双方がそれぞれ提出・不提出を正当化する事由を証明した上で、これに基づいて裁判所が正当性を判断することになると理解する方が適切かもしれない。

- (2) こうして眺めてみると、ドイツの行政裁判所におけるインカメラ手続は、わが国の民事訴訟におけるイン

カメラ手続にとっても示唆に富むものであって、今後は、これをめぐる多数の判例の詳細な検討を踏まえて比較法的な考察を試みる必要があります大きくなるであろう。また、より視野を拡げて、「情報自由法 (Informationsfreiheitsgesetz)」——二〇〇六年一月一日から施行。わが国の情報公開法に相当——との関連性を踏まえた検討の余地も十分あるであろう。本稿は、そのための準備作業であって、今後の検討の礎となることを願いつつ、筆を擱く。

- (1) これについては、春日偉知郎「特許侵害訴訟における損害額の認定【補論】」『民事証拠法論』二七七頁以下参照。
- (2) Astrid Stadler, “Was drei wissen, das erfahren hundert” – Auskunftspflichten und geheimnisschutz im Zivilprozess nach Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, Festschrift für Dieter Leipold (2009), S. 201 ff., insb S. 208 ff.
- (3) 「連邦憲法裁判所二〇〇六年三月一四日決定」(BYVerfGE 115, 205 = NVwZ 2006, 1041) の事例

本案は、ドイツテレコム株式会社が開設しているテレコム・ネットの接続料金に関する行政庁の決定に対して競争企業七社から提起された取消訴訟である。問題の文書は、設定料金の認可手続においてテレコムが行政庁に提出した文書であって、秘密保持の下でテレコムに提供されていたものであった。取消訴訟の中間手続(インカメラ手続)において、行政裁判所は、行政庁に対して申立人(原告)のために行政庁が所持しているこの文書の開示を命じた(二〇〇三年八月一四日および一五日の決定など多数の決定がある)。その際、連邦行政裁判所は、問題となっているテレコムの営業または企業秘密を開示したとしても、継続するまたは現に存する差し迫った不利益はないと判断した。これに対して、テレコム側は、連邦行政裁判所の開示命令は基本法一二条一項(職業の自由)——営業または企業秘密も保護の対象としている——に違反すると主張して、本件憲法異議の訴えを提起した。これに対して、連邦憲法裁判所は、この異議を認め、連邦行政裁判所の決定を破棄して差し戻した。

そのなかで本決定は、裁判所に記録の全部を包括的かつ遮蔽なく開示する義務によって、本案に関与する競争企業がテレコムの営業および企業秘密を知りうることになるが、これはテレコムの基本権を侵害するものであるとした。

これについて、法律中に開示による効果的な権利保護か秘密保護の利益の優先かをめぐる適切な考慮を行うための措置（本案裁判所におけるインカメラ手続―引用者）は存せず、また、インカメラ手続における連邦行政裁判所の次のような判断も誤りであるとする。すなわち、行政庁による接続料の確定を裁判所が審査することは、関係者のみならず公共の利益にも適うから、記録すべての提出が原則であって、秘密保護を理由とする拒絶は例外であり、市場を支配している企業のために継続的または差し迫った不利益を顧慮しなければならない場合にのみ原則的な開示からの例外が認められる、とするのは誤りであると。

ちなみに、本件当時は、本案の裁判所がインカメラ手続を実施することにはなっていなかったため、少数意見はそうすべきであるとの意見を述べていた。その後の電気通信法の改正（二〇〇四年）により、すでに述べたように、行政裁判所法九九条二項の特則が設けられて、本件の決定が言い渡される前に少数意見の考え方が具体化されている点に特に注目しなければならない。