

令和4年（ネ）第287号

大垣警察市民監視国家賠償等請求控訴事件

## 控訴第9準備書面

（公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者等について）

名古屋高等裁判所 御中

（民事第2部）

2023年6月30日

控訴人（一審原告）ら訴訟代理人

弁護士	山田	秀樹
同	笹田	参三
同	小林	明人
同	井上	卓也
同	山本	妙
同	岡本	浩明
同	見田村	勇磨
同	横山	文夫
同	樽井	直樹
同	中谷	雄二
同	仲松	正人
同	太田	義基
同	小川	香

《 目 次 》

第1 はじめに

第2 公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者に関する学説・判例と判断権が  
裁判所にあること

第3 警察官証人に対する尋問の実施方法について

## 第1 はじめに

一審原告らは、今回、証拠申出書において、警察官らの証人尋問を申請したところであるが、本書面は、民事訴訟法（以下、「民訴法」あるいは「法」という）191条の公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者は、裁判所であるのか監督官庁であるのか、「職務上の秘密」をどのように解するのかについて論じた上で、御庁が一審被告岐阜県及び一審被告国並びに監督官庁の意見に拘束されず、御庁の判断によって、今回改めて証人申請した各警察官証人の尋問事項からうかがえる尋問内容について、「職務上の秘密」に該当しない尋問事項、並びに、「職務上の秘密」に該当するか、及び証人に対する尋問が許容される尋問事項を判断すべきことを求めるものである。

とりわけ本件においては、一審被告らは、本件訴訟の一方当事者であり、しかも一審被告岐阜県は、原判決で警察官らの違法行為が認定されているのであり、かかる当事者側へ「職務上の秘密」の判断権を委ねることは（すなわち、岐阜県警本部長を監督官庁として承認を求めることをいう）、不正義・不公正であり、日本国憲法にも違反する。

本書面は、第2において公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者等に関し論じた上で、「職務上の秘密」の判断権が裁判所にあることを述べ、第3において本件におけるあてはめについて述べる。

## 第2 公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者に関する学説・判例と判断権が裁判所にあること

- 1 民訴法における公務員の「職務上の秘密」と証言拒絶権に関する問題の所在  
ア 民訴法は、公務員が職務上の秘密について尋問される場合には、裁判所は、当該監督官庁の承認を得なければならず（民訴法191条1項）、承認を得ない場合には、これらの者に証言拒絶権が与えられる（民訴法197条1項1号）と規定する。他方、監督官庁が承認を拒絶することができるのは、「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場合」に限られる（民訴法191条2項）と規定している。

更に民訴法は、197条1項1号の場合（191条1項の場合）を除き、証言拒絶の当否については、受訴裁判所が、当事者を審尋して、決定し、裁判をする（199条）と規定する。

イ 以上を前提とすると、公務員の「職務上の秘密」と証言拒否権が問題となる場面は、

- ① 公務員の証人の尋問事項書、当事者の証人申請に対する意見書等から、あらかじめ当該証人に対する尋問内容が、「職務上の秘密」に関することであると裁判所に判明している場合
  - ② 公務員である証人を証人尋問した場合に、当該公務員から「職務上の秘密」であることを理由として、証言拒絶の申立てがあった場合
- の2つの場合であることが想定される。

ウ この公務員の「職務上の秘密」に関する証言拒絶権については、その判断権が監督官庁にあるのか、裁判所にあるのか、について長年に亘り論争が行なわれてきた。本件事件についてもこの点が問題となっている。

## 2 判断権が監督官庁にあるとする学説について

(1)ア かつては、「職務上の秘密」該当性の判断権は監督官庁にあるとする見解が多数説であると紹介されてきた。

イ 田中和夫元九州帝国大学教授は、「証人は又は所属官署から尋問禁止の申立があるときは、裁判所は必ず、監督官庁に承認を求め、これについて監督官庁の裁定は裁判所を拘束し、いずれの当事者も不服を申し立て得ない。」（民商法雑誌18巻128頁、1943年）と述べている。そうしなければ、公の職務の保持に充分でない場合が生じ得る、と述べる。

ウ 上記の田中教授の学説は、戦前の、公務優先の学説であり、現在では採用で

きない。

(2)ア 判断権が監督官庁にあるとする学説の論拠としては、

- ① 民訴法199条1項（旧法283条1項）の規定のあり方
- ② 旧法283条1項は、旧法301条1項を引継いだものとされているが、同法但書には「298条第1項の場合において為したる拒絶の当否については、所属庁又は最後の所属庁に任す」と規定され、旧法、現行法立法の経緯においてもこれを変更する意図を読み取ることは出来ないこと
- ③ 現行法立案担当者（後述の柳田幸三判事）の意思

等が述べられている。

イ しかし、これらはいずれも形式的なものであり、実質的論拠に欠けるものである。

(3) 井口牧朗裁判官の見解（実務民事訴訟法講座I 301、306頁、日本評論社、1969年）

ア 井口牧朗元東京地裁判事は、上記の文献の中で「証人尋問の申出における立証事実とか尋問事項とその証人との関係などから、証人をその職務上の秘密について尋問することになることが明らかな場合には、その証人の証言拒絶をまつまでもなく、裁判所は、その証人尋問の申出を採用する前に監督官庁に承認を求める手続をとることになろう。これに対し、職務上の秘密に属するかどうか明らかでないため、証人尋問の申出を採用し、これを裁判所に出頭させた後、証人が、その尋問事項が職務上の秘密に関することを理由に証言を拒絶した場合には問題がある。このような場合、証人が証言拒絶権をらん用することを防止するため、拒絶の理由について疎明することが必要とされている（民訴法282条）」、「これに反し、ある程度の疎明があれば、もはや証言拒絶の当否について裁判所が裁判をする余地はなく（民訴法283条）、監督官庁に対し証人尋問の承認を求める手続をとることになる。してみれば、尋問事項が職

務上の秘密に関する事項かどうかの実質的な判断権は裁判所にはなく、その点の判断は承認を求められた監督官庁に委されているものと解するほかなからう。」と述べている。

イ この見解は、基本的には最終的判断権は監督官庁にあるとしつつ、証人尋問の申出段階では「明らかな場合」、出頭後は「ある程度の疎明」があれば、監督官庁の承認を求める手続に入るとしている点で、裁判所の一次的判断権を肯定するものといえる。なお「注解民事訴訟法（5）」40頁（昭和52年、第一法規）、斉藤秀夫東北大学名誉教授執筆部分も、ほぼ同旨である。

(4) その後、平成8年改正法の立案担当者である柳田幸三東京地裁判事が、政府提出原案としては裁判所に判断権がないという考え方を前提としていたこと、基本的には疎明があるかいなかについて受訴裁判所は判断をしない建前なのだと思うこと、刑事訴訟法（以下、「刑訴法」という）同様、証人から申立てがあれば承認に係る手続をとるべきこと、国家公務員法100条は、公務員の職務上の秘密というものの性質上、解除権者はあくまで監督官庁であるという考え方に基いており、秘密に該当するかどうかはその秘密を保持している主体である監督官庁が判断するのが建前であると考えられること等を誌上研究会（「研修会 新民事訴訟法」（ジュリスト増刊、242頁）1999年）で発言し、監督官庁説に大きな影響を与えた。

(5)ア 監督官庁説における近時の見解としては、基本法コメンタール〔第3版〕民事訴訟法2（別冊法学セミナーNo.194）193頁、小林秀之・山本浩美執筆部分）である。この中では、

- ① 立案担当者の柳田は、刑訴法においては、証人が職務上の秘密に関わる事項であるとの主張をすると、承認をとる手続をなすべきことははっきり書いてあるが、民訴法でも基本的には同じことになるとし、公務員からの疎明やそれに対する裁判所の判断の必要性を指摘していないこと

② 裁判所説は、公務員の「職務上の秘密」該当性について、民訴法198条に基づく疎明との関係でも、裁判所の判断権を認めることが手続の構造に合致すると主張するが、疎明が不要であるとすれば、裁判所の判断権を否定しても、手続の構造上問題はないこと、を根拠として述べている。

イ しかし、上記の柳田判事は、明確に疎明が不要だとまで述べている訳ではなく、証人の申立（疎明）に対して、裁判所が判断しないということを述べていただけであると思われる。小林・山本説は、明確に疎明を不要としたことにより、伊藤眞東京大学名誉教授らから指摘された監督官庁説の問題点を完全に克服しようとしたものといえる（以下「疎明不要説」という）。しかし、この説は、民訴法198条、199条の規定から逸脱する。

#### (6) 監督官庁説の述べる一次的判断（権）の問題

ア 監督官庁説の中では長く有力な地位を占めてきた井口判事、斉藤教授らの見解によれば、尋問事項書が提出された段階では、職務上の秘密について尋問することが明らかな場合には監督官庁の承認を求め、証人が出頭した段階では、「ある程度の疎明」がなされれば監督官庁の承認を求めるとすることになる。尋問事項書が提出された段階と、証人尋問を実施している段階とで、承認を求めるとする手続に入るか否かの決定基準が異なることを前提としている。

イ しかし、尋問事項書が提出された段階と、証人尋問を実施している段階とで、承認を求めるとするべき基準が異なることについては、何ら論拠がない。「ある程度の疎明」というのがどの程度のものなのか、なぜそのような概念を用いることができるのか、という点も疑問である。「ある程度の疎明」とは、通常のスル明よりも必要な心証度を引き下げたものだと解釈することはできるが、「疎明」に必要な証明度は5割をわずかに超える程度のものであり、この証明度を引き下げるとすれば、裁判官がむしろ「職務上の秘密」に当たらないという心証を抱いている場合でも、監督官庁の承認を求めるとする手続に入ることもなり得る。

そうすると、法198条の適用を前提として職務上の秘密に名を借りた証言拒絶権のらん用に対して制裁を科するという井口判事らの見解の建前とは、齟齬が生じるように思われる。

このようにして、現在では監督官庁説の中でも定説的見解となっているとまではいえないが、論理的一貫性という点では、近時の「疎明不要説」の方が優れているというべきである。

(7) 監督官庁説における疎明不要説の問題点

ア この疎明不要説によると、刑訴法144条、議員証言法5条等と同じく、証言を求められた公務員等の申立てがあれば、監督官庁の承認を求める手続に入ることになる。基本的には、裁判所が、公務員等の申出等に反し自らの判断によって監督官庁の承認を求める手続を行なわないとすることは出来ないということである。

イ しかし、法191条1項の規定上、証人の申出があれば、「職務上の秘密」該当性についての裁判所の心証にかかわらず常に監督官庁の承認を求める手続を行なわなければならないという義務が裁判所に課されているとは読み取れない。疎明不要説は、刑訴法144条等と同様に解すべきとしているが、むしろ刑訴法144条等と同じく規定することも可能であったにもかかわらず、法文上そうはなっていないことに着目すべきである。

ウ また疎明不要説を採るとすれば、法198条は職務上の秘密を理由とする証言の拒絶がなされた場合には適用されないということになるが、法199条1項の規定からそこまで読み込むことが出来るとは思われない。

エ 加えて、公務員等の申立てがあつた場合、常に必ず監督官庁の承認を求める手続を採るとすれば、濫用的な申立てにより裁判の迅速の要請に反する事態も生じ得る。そういった事態の発生を防ぐため、一見明白に該当しない場合を除くとか、解釈上の工夫が試みられているようであるが、不明確な概念であり、その根拠にも乏しい。

オ もともと法191条1項には「職務上の秘密について尋問する場合」とあるだけであり、尋問事項書が提出された際と、証人が出頭し尋問を実施する際とで、異なった取り扱いをしなければならない理由はない。そうであれば、双方の場面で統一的取り扱いが行なわれて然るべきである。職務上の秘密を理由とする証言拒否に対しては、法198条で証言拒絶の理由は疎明されなければならないとされており、「疎明」の概念上、裁判所がそれに対する判断を下すことが予定されていると解されることからすれば、法は、公務員の「職務上の秘密」該当性について「疎明」されたとの心証を裁判所が得ない限りは、監督官庁の承認を求めないこととしていると解すべきである。

### 3 判断権が裁判所にあるとする学説について

- (1) 判断権が裁判所にあるとする学説（以下「裁判所説」という）の代表的な論者は、伊藤眞東京大学名誉教授である。

伊藤眞教授は、

- ① 公務員の「職務上の秘密」該当性について裁判所が何らの判断をしないとすれば、証人が職務上の秘密に当たることを申し立てれば、当該事項がいかなる性質のものであるかを問わず、監督官庁に最終的な判断が委ねられる結果となり、職務上の秘密概念そのものについて解釈論上争いがあることを考えれば、このような結果は、民訴法上の法概念の解釈や証人能力に関する判断を裁判所が行なわず行政庁が行なうことを意味し、適切とは思われない
- ② 監督官庁説を前提としても、証人による疎明は必要であり、疎明が行われているにも関わらず、それに対する裁判所の判断が存在しないというのは、概念の矛盾であり、法198条に基づく疎明との関係でも、裁判所の判断権を認めることが手続構造に合致する
- ③ 法199条1項の趣旨は、当事者から疎明という訴訟行為がなされた場



合に、それに対応する裁判所の訴訟行為としては、通常の形と異なって、裁判ではなく、監督官庁へ承認を求めるという形になることを規定したものと解される

ことを根拠として、公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権が裁判所にあると述べる。この問題についての議論の展開は、伊藤教授の見解に拠るところが近時は大きい（伊藤眞、ジュリストNo.1051・90頁、1994年、民事訴訟法第3版再訂版、348頁、有斐閣、2006年）。

(2) 春日偉知朗慶応義塾大学大学院法務研究科教授は、

- ① 公務員の証言義務の存否の判断権をもつばら監督官庁に委ねることは、私人が証言拒絶の理由を疎明する場合と均衡を失すること、
- ② 職務上の秘密概念そのものに解釈上の争いがある以上、裁判所はこれについて判断すべき地位にあると考えられること
- ③ 証人が裁判所に対してした証言拒絶の理由について、手続構造上198条は、裁判所がその正当性について応答すべきであることを予定していること、

を挙げて、公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権が裁判所に存するべきであると述べる（中野＝松浦＝鈴木編「新民事訴訟法講義第2版」補訂版306頁、有斐閣、2006年）、特に私人が証言を拒絶する場合との均衡を強調する点が特徴である。

(3) そして、伊藤眞教授らが挙げる前記各根拠に加え、平成13年の民事訴訟法改正により、文書提出命令の申立てがあつたときに「公務員の職務上の秘密に関する文書」の該当性について裁判所が最終的判断を下すこととなった（民訴法220条4号ロ、223条3項、4項）ことが、この論争にも影響を与えている。

賀集唱・松本博之・加藤新太郎編、基本法コメンタール〔第3版〕／民事訴訟法2（別冊法学セミナーNo.194、177頁）、小林秀之・田辺陽子執筆部分（日本評論社2007年）では、

- ① 平成13年改正によって公務文書の提出義務の存否について裁判所に最終的な判断権限が認められており、書証と人証とで整合性を図るべきこと
- ② 証言拒絶について当該訴訟と関係のない別訴で行政訴訟等を提起しても、現実的な救済にならないと考えられること
- ③ 行政庁の資料隠し・情報秘匿という問題では、対象が文書か人かで異なるものではなく、行政庁は広く国民に情報を開示すべきという要請は同様にあることから、書証と人証とで区別すべきではないこと
- ④ 理論的にみても、裁判所が証言拒絶権の事由を証人に疎明させて当該尋問事項が職務上の秘密に該当するかの判断をするよう手続が定められている（民訴法197条1項・198条）が、これは裁判所に判断権を予め与えた趣旨と解されること

等の根拠から裁判所説を支持する。上記①から③の各論拠は、平成13年改正等近時の法改正の事情が影響し新しく挙げられるようになったものと言える。

#### 4 裁判例の検討

本件論点に関する重要な裁判例として、仙台高等裁判所平成24年（ネ）第266号監視活動停止等請求控訴事件（平成28年2月2日判決、判例時報2293号18頁）について述べる。

- (1) この事件は、自衛隊情報保全隊が、第一審原告ら94名の個人情報収集・保管・利用してきたとして、同原告らに対する監視活動の停止等を請求した事件であるが、第一審原告らは、本件事件当時陸上自衛隊情報保全隊長の職にあった鈴木健証人外3名（いずれも本件事件当時自衛隊の情報保全隊の幹部）を、同人らの在職中の情報の収集、保管、利用活動等について尋問すべく、証人申請した。
- (2) 仙台高裁は、これらの元若しくは現役自衛隊員の内3名の自衛隊員証人の尋問事項について、これを監督官庁である防衛大臣に送付し、民訴法191条1項の

証人を個別的に求めた。これに対し監督官庁である防衛大臣は、証人の経歴の外、既に原審等における第一審被告準備書面等及び鈴木証人の陳述書（乙40）で明らかにした平成15年3月27日から平成17年3月27日当時の情勢及び陸上自衛隊情報保全隊が行っていた一般的な活動については、民事訴訟法191条1項に規定する職務上の秘密に該当せず、その余の部分は全て職務上の秘密に該当する旨回答した。

- (3) この監督官庁の回答を受けて、仙台高裁は、上記の証人を採用すると共に、上記の防衛大臣が証人に対する尋問を承認した事項並びに自衛隊情報保全隊の組織及び運営に関する一般的事項に対する尋問を、尋問事項毎に個別具体的に許可した。これは裁判所が自らに公務上の秘密に該当するか否かの決定権を有することを前提として、独自に尋問出来る事項の範囲を特定したものであった。
- (4) この裁判所の許可した事項について、証人尋問が実際になされた際には、尋問の内容について、裁判所が許可した一般的事項であるのか、個別具体的な公務上の秘密に該当するのか、尋問する第一審原告代理人と証人及び第一審被告代理人との間で見解の相違がしばしば発生し、その都度裁判所が合議して尋問可能な事項と尋問を許さない事項とを特定し、尋問可能な事項を特定し、尋問を続行することを許可した。

裁判所の上記の訴訟行為も、公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者が裁判所にあることを前提とした訴訟行為であった。

- (5) このようにして自衛隊情報保全隊の元及び現役幹部に対する尋問は終了した。仙台高裁は、この尋問結果を踏まえて、期日に判決を言渡した。
- (6) 上記の実務の裁判例のとおり、公務員の「職務上の秘密」の該当性の判断権が裁判所に存することを前提として、民訴法191条1項の監督官庁の承認・不承認の回答は尊重しつつ、裁判所が独自にこれを判断するケースは、実務においても次第に定着してきている。

## 5 公務員の「職務上の秘密」該当性の判断権者の検討

民訴法191条1項の「職務上の秘密」に該当するかどうかの判断権は、以下の理由から裁判所にある。

- (1) これまで述べてきたとおり、従来の多数説は、民訴法199条1項が197条1項1号を除外していること等を理由として、「職務上の秘密」の該当性について、監督官庁に判断権があり、裁判所には判断権限はないと解していた。

しかし、前述のとおり、以下のア、イ、ウの理由から、近時は、民訴法199条1項の「職務上の秘密」の該当性に関する判断権は裁判所にある、との学説が次第に多数説を占めつつある。

ア 公務員の証言義務の存否の判断権限をもっぱら監督官庁に委ねることは、私人が証言拒絶の理由を疎明しなければならない場合と均衡を失する。

イ 後述するとおり「職務上の秘密」の概念そのものに解釈上の争いがあるのであるから、受訴裁判所がこれについて判断すべき地位にあると考えるべきである。

ウ 公務員の証人、監督官庁が裁判所に対してした証言拒絶の理由の疎明について、手続構造上民訴法198条は、裁判所がその正当性を審理判断することを予定していると考えられる。

- (2) 上記の近時の多数説の論拠に加えて、以下の点から、民訴法191条1項の公務員の「職務上の秘密」該当性の最終的判断権は裁判所にあると考えるべきである。

ア 職務上の秘密に該当するか否かが問題となる多くの場合が、公務員の職権濫用等による職務行為の違法性が問題となっている事件であるところ、憲法13条は、個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重について規定し、憲法78条、81条は、司法権の独立、違憲立法審査権を規定し、他方で憲法99条は公務員の憲法尊重擁護義務を規定している。公務員の職務行為の適法性は、基本的人権の尊重擁護との関係で、常に厳格な司法審査に付されるべきである

との日本国憲法の憲法構造・要請からすると、「職務上の秘密に該当するか否か」の判断も、これに利害関係を有し、公正な対応が期待し難い監督官庁ではなく、裁判所がなすべきであるのは当然である。

イ 民訴法に定める同趣旨の規定として220条の文書提出命令があるが、本件問題を検討するには、文書提出命令の仕組み、考え方が参照されるべきである。すなわち、民訴法220条第4号ロには、「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」に該当しないときに文書提出義務が存するとの規定がある。

(i) この規定に関連して民訴法223条は、公務員の職務上の秘密に関する文書について以下のとおり規定している。

- ① (223条2項) 裁判所は、第三者に対して文書の提出を命じようとする場合には、その第三者を審尋しなければならない。
- ② (223条3項) 裁判所は、公務員の職務上の秘密に関する文書について220条4号に掲げる場合であることを文書の提出義務の原因とする文書提出命令の申立があった場合には、その申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、当該文書が同号ロに掲げる文書に該当するかどうかについて、当該監督官庁の意見を聴かなければならない。この場合において、当該監督官庁は、当該文書が同号ロに掲げる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。
- ③ (223条4項) 前項の場合において、当該監督官庁が当該文書の提出により次に掲げるおそれがあることを理由として当該文書が220条4号ロに掲げる文書に該当する旨の意見を述べたときは、裁判所は、その意見について相当な理由があると認めるに足りない場合限り、文書の所持者に対し、その提出を命ずることができる。
  - 一 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

二 犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ

④（223条6項）裁判所は、文書提出命令の申立てに係る文書が220条4号イからニまでに掲げる文書のいずれかに該当するかどうかの判断をするために必要があると認めるときは、文書の所持者にその提示をさせることができる（いわゆるインカメラ条項）

(ii) 以上のとおり文書提出命令については、平成13年の民訴法の改正により、公務員の秘密に関する文書の提出義務の存否に関する制度、内容について整備され、最終的には、裁判所が「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及ぼすおそれがあるもの」か否かについて判断する仕組みとなっている。

(iii) 本件で問題となっている公務員の「職務上の秘密」について証人として尋問する場合に該当するか否かについても、法令上、より整備された文書提出命令の仕組みが参考にされ、同趣旨の法解釈と運用がされるべきである。なお民訴法220条が平成13年に改正された際、国会で、文書提出命令の上記の規定と、公務員に対する「職務上の秘密」の該当性に関する整合性が問題とされ、参議院で、全会一致で、その整合性に留意する旨の特別決議がなされている。

## 6 民訴法191条1項、197条の「職務上の秘密」の範囲

(1) 民訴法191条1項、197条の「職務上の秘密」の意義については、

- ① 行政官庁が明示的に秘密と指定したものだけが、その実質にかかわらず秘密であるとする説（形式秘説）
- ② その事項が広く一般人に知られておらず、かつ、国家が行政目的等を達成するため実質的にもそれを秘密として保護に値するものをいうとする

説（実質秘説）

- ③ 両者の要件を備えたもののみが秘密であるという説（形式秘実質秘複合説）

とに分かれる。

民訴法191条1項の「職務上の秘密」の解釈としては、同条2項の「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場合」という承認拒絶の要件（公共利益侵害・公務遂行阻害性要件）の定めが実質的観点を考慮したものと解される等の理由から、②説が通説である。

判例は、②実質秘説（最決昭和52年12月19日刑集31巻7号1053頁、判時873号22頁、判タ357号214頁）ないし③形式秘実質秘複合説（最決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁、判時887号17頁、判タ363号96頁）を採っているといわれていたが（注釈民事訴訟法（6）260頁）、これらはいずれも国家公務員法109条12号の罰則適用の前提としての「職務上の秘密」について判示したものであり、民訴法191条1項の監督官庁の承認を要する「職務上の秘密」について判示したものではなかった。

このような中で、最決平成17年10月14日（判時1914号84頁）は、文書提出命令に関する事案について、最決昭和52年12月19日前掲、最決昭和53年5月31日前掲を引用したうえで、「公務員の職務上の秘密」（民訴法220条4号ロ）につき、「公務員が職務上知り得た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」として、実質秘説を採ることを明らかにした。

民訴法220条4号ロにいう「公務員の職務上の秘密」は、民訴法191条1項にいう「職務上の秘密」と同旨であるから、民訴法191条1項の「職務上の秘密」の解釈として、判例も実質秘説を採用したとされている（最判解説平成17年度（下）710頁、注釈民事訴訟法（4）197頁）。

- (2) 2種類の秘密について

上記の最決平成17年10月14日は、「公務員の職務上の秘密」（民訴法220条4号ロ）につき、前記のとおり、実質秘説を採ることを明示したうえで、公務員の職務上の秘密について、「公務員の所掌事務に属する秘密だけでなく、公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密であって、それが本案事件において公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなるものも含まれる」と判示している。この「公務員の職務上の秘密」は、民訴法191条1項にいう「職務上の秘密」と同旨であるから、同項の解釈としても上記判示は妥当すると考えられる。

同決定は、上記災害調査復命書の内容を、

①再発防止策等についての調査担当者の意見・署長判決など行政内部の意思形成過程に関する情報と

②調査担当者の職務上知ることができた事業場の安全管理体制・労災事故の発生状況等対象会社の私的な情報

とに分け、①を上記の「公務員の所掌事務に属する秘密」、②を上記の「公務員が職務を遂行するうえで知ることができた私人の秘密」に位置づけている。その上で、②は「それが本案事件において公にされることにより、私人との信頼関係が損なわれ、公務の公正かつ円滑な運営に支障を来すこととなる」場合に該当しないとして、該当文書の開示義務を肯定すべきとした判示した。その趣旨は、上記のような場面に即して実質秘の判断要素を明らかにしたものと解されている（松並・前掲最判解説平成17年度711頁）。

民訴法191条1項、197条の「職務上の秘密」について、証言拒絶権としては、上記のような支障が認められない限り、上記②類型の秘密はそもそも「職業の秘密」とはいえず、民訴法191条1項の監督官庁の承認の対象とはならないものと解されるのが、上記最高裁判所の趣旨から導かれる妥当な解釈である、と考えられる。

### (3) 職務上の秘密の判断方法



以上のとおり、民訴法191条1項について、ある事項が「職務上の秘密」に属するかを判定するためには、a 非公知性、b 要保護性、c 当該公務員の所掌事務に属するものか、それとも職務上入手した私人の秘密か、などの要素を考慮していくことになる。

#### (4) 「職務上の秘密」の該当性の検討

既に原審で主張したとおり、①大垣警察の職員らがシーテック社に提供した情報は、ほとんどが公安警察によって一審原告らの同意を得ずに秘密裡に収集された一審原告らに関する個人情報であること、②朝日新聞の報道により一審原告らのこれらの個人情報は、公知のものとなっていること、③一審原告らが開示された個人情報に関する真相の解明を求める本訴を提起し、大垣警察の職員をはじめとした公安警察の証人尋問を求めていること等の事情によると、上記の a 非公知性、b 要保護性、一審原告らに関する情報の保管であることからすると、これらの個人情報は民訴法191条1項の公務員の「職務上の秘密」に該当しないことは明らかである。

一審原告らにおいて、これを収集、保管、シーテック社への情報提供した疑いがある大垣警察の職員をはじめとした公安警察に対し、これらの個人情報の提供行為そのものに関する具体的事実及びそれに密接に関連する事項について、尋問を求めることは、公務員の「職務上の秘密」に該当せず、許容されるべきである。

### 7 違法な職務行為の疑いが相当程度に存在する濃厚な公務員に対する証人尋問の必要性

一審原告は、上記の a、b、c の判断要素に加えて違法な職務行為の疑いが相当程度に存在する公務員の行為については、証人尋問の必要性がより大きくなり、公務員の「職務上の秘密」として保護する余地は小さくなると考える。一審原告らは、これが、4つ目の「職務上の秘密」の判断要素として、d 公務員の行為の違法性が相当程度存在するかどうか、が検討されるべきことを主張する。

(1) 「d 公務員の行為の違法性が相当程度存在するかどうか」を判断要素に加える理由

ア 後述するとおり、ある事項が公務員の「職務上の秘密」に該当するかどうかを判定するには、当該（元）公務員を、証人として出頭させたうえ、当該公務員を尋問したうえ、当該公務員が特定の事項について、民訴法191条1項の「職務上の秘密」に該当する旨申し出たときには、裁判所は、上記の特定の事項について、a 非公知性、b 要保護性、c 当該公務員の所掌事務に属するものか、私人の秘密か、などの個別具体的な要素を当該公務員に疎明させる（民訴法198条）などして明らかにしたうえ、裁判所が民訴法191条1項の公務員の「職務上の秘密」に該当すると判断したときには、同法191条1項により監督官庁に承認を求めることとなる。

イ 本件事件の場合は、大垣警察の職員をはじめとする公安警察が、原告ら市民の個人情報を収集、保管、提供することの違法性が主要な争点となっている事件であるので、上記の a 非公知性、b 要保護性、c 当該公務員の所掌事務に属するものか、私人の秘密か、などの要素の外に、d 当該大垣警察の職員らの行為について違法性がある可能性が相当程度存在するかどうか、が判断要素とされるべきである。

ウ 違法な大垣警察の職員をはじめとする公安警察の行為は、そもそも公益を守るために保護されるべき公務員の「職務上の秘密」とは言えない。そればかりか、これに密接な関連性を有する公安警察の行為も含めて、裁判によりその違法性を積極的に明らかにし、もって公安警察の職務行為に関する適法性・公益性からの逸脱の真相を明らかにすると共に、侵害された一審原告ら市民の被害を回復し、人権擁護を全うするべきであるからである。大垣警察の職員をはじめとする公安警察による違法行為の疑いが濃厚な行為については、極めて特殊かつ例外的な場合を除いて、「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のある場合」（民訴法191条2項）に該当することはなく、

裁判所は監督官庁の承認を求めずとも、当該事項について、当該公務員に対する証人尋問をなすべきである。

エ 更に違法な公務員の行為について、真相を究明し、侵害された市民の人権侵害を回復することは、憲法上裁判所にも課せられた最も重要な使命の1つである。

## (2) 本件事件の場合の検討

ア 本件事件については、原審において、大垣警察の職員らが、シーテック社の社員らに対し、大垣警察において収集保管していた情報の一部を違法に提供した事実が具体的に認定され、その違法性を認定している。しかし原審においては、一審原告らが証人申請した者らについて、裁判所が、民訴法191条の「職務上の秘密」について、まず裁判所自らがその該当性の判断を全くせずに、尋問事項書を付けて、監督官庁に「承認」を求めた。監督官庁は、民訴法191条1項、2項の趣旨を逸脱して、証人の経歴以外の尋問事項を全て不承認とした。原審裁判所は、この不承認について、不当にも無条件に受け入れた。そのため一審原告らの申請した大垣警察の職員をはじめとした公安警察に属する証人らの尋問が不可能となった。

イ これまでの検討によれば、原審裁判所の上記の訴訟指揮と証拠決定は、不当かつ不適法であることは明らかである。原審裁判所は、原審裁判所が違法と認定した大垣警察の職員らによる一審原告らの個人情報の提供行為に関連した公安警察の警察官らの証人尋問を実施し、如何なる意図でシーテック社の社員らを一審原告らに呼んで、一審原告らに関する個人情報を提供したのか、提供した個人情報は、どこにどのように保管されており、どのように取捨選択してシーテック社の社員らに開示したのか、開示した個人情報が何故一審原告ら4人であったのか等の前述警察官らの違法行為を裏付け、これと密接に関連する事項について、尋問を認めるべきであった。

原審裁判所の上記の不適法かつ不相当な措置により、本件事件の真相の解明

が困難となったのは誠に遺憾である。

ウ 更に本件事件については、当審において、大垣警察の職員をはじめとする公安警察が、一審原告らの個人情報、一審原告らの意思に反して、継続的かつ系統的に収集してきたこと及び警察による無限定な個人情報の収集・保管は憲法上も許されないこと、本件事件における公安警察の上記の一審原告らに関する個人情報の収集・保管行為が違法であることが明らかにされた。一審被告らは、この点について、何らの弁解もしておらず、かつ反論らしい反論もしていない。

当審の現時点における訴訟の進行段階においては、一審原告ら4名の個人情報の収集・保管についても、違法性が濃厚となっており、一審原告ら4名の個人情報の収集・保管に関与した大垣警察の職員をはじめとする公安警察の警察官についても、証人として採用し、尋問をなし、その全容を本訴訟において解明すべきである。

## 8 民訴法191条1項、2項の監督官庁の「不承認の濫用」について

- (1) 民訴法191条2項は、監督官庁の承認について「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場合」以外は、承認しなければならない、と規定している。
- (2) それにもかかわらず、監督官庁である岐阜県警察本部長らは一審原告が求めた大垣署の職員ら（以下「警察官証人」という）の尋問について、経歴以外の実質的な尋問事項を一切承認しなかった。監督官庁の上記のような「不承認」の答弁は、日本国憲法の定める上記の基本的な人権を侵害し、裁判所の司法権を無視し、公務員の憲法擁護義務に露骨に違背する行為である。しかし公安警察の上記のような「公務上の秘密」の該当性の判断についての「不承認の濫用」は、これまでも他の事件で繰り返されてきたところである（例として、東京高裁平9年6月26日判決、日本共産党朝部盗聴損害賠償事件、判時1617号）。

このような公安警察に対し、日本国憲法と法令の適正かつ公正な適用を実施する観点からも、御庁は、本書面で主張する民訴法191条1項の解釈に基づいて、一審原告らが証人申請する警察官らに対する一審原告ら4名に対する個人情報の収集、保管、提供に関する尋問を認めるべきである。

### 第3 警察官証人に対する尋問の実施方法について

- 1 裁判所は、前項の警察官証人に関する尋問事項について、個別具体的に、尋問事項毎に、民訴法191条1項の公務員の「職務上の秘密」に該当するか否かを決定すべきである。この場合、以下の場合には、191条1項の「職務上の秘密」に当たらないとして、警察官証人を採用して、尋問を許可すべきである。
  - (1) 形式的に「職務上の秘密」に該当しても、実質的には「職務上の秘密」とは認められない事項
  - (2) 公安警察の保管する秘密の内容が、職務により入手し保管している個人（又は民間団体）に関するものであり、警察官証人が法廷で証言しても公務に対する国民の信頼について特段の支障を発生する蓋然性があると認められないもの
  - (3) 以下の①、②に該当するもの
    - ① 公安警察が違法に情報を収集・保管している一審原告らに関する個人情報の内容、入手方法、保管形態に関するもの
    - ② 警察官証人が違法にシーテック社に情報提供した一審原告らの個人情報であって、既にマスコミにより公表され、対象である当該個人が証言又は開示を請求し、又はこれを承認している事項に密接に関連し、若しくはこれと一体の情報と見られる個人情報の収集、保管、提供に関する事項
- 2 前項(1)、(2)、(3)以外の公務員の「職務上の秘密」であり、法廷で証言することにより「公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しく支障を生ずるおそれがある」と監督官庁が考える可能性がある、と裁判所が判断するときは、民訴法191条1項により、裁判所は監督官庁の承認を求める。

3 しかし、前項により監督官庁が不承認の回答をした尋問事項についても、裁判所は、憲法上保障された個人情報（プライバシーの保護）、表現の自由等の基本的人権を擁護する立場に立って、証言拒絶事由の有無を個別具体的に判断すべきである。「職務上の秘密」の不承認が濫用され、それを隠れ蓑に、裁判手続による真相の解明が妨害されうることはないよう、裁判所に付与されている「公務上の秘密」の該当性の判断権に基づいて、その該当性について厳密なチェックがなされるべきである。

以上