

平成22年（行ヒ）第419号

日韓会談文書一部不開示決定処分取消等請求上告受理申立事件

申立人 崔鳳泰外9名

被申立人 国

上告受理申立理由書補充書

2011（平成23）年1月28日

最高裁判所第二小法廷 御中

申立人訴訟代理人

弁護士 東 澤 靖

同 二 関 辰 郎

同 小町谷 育 子

同 齋 藤 義 浩

同 魚 住 昭 三

同 張 界 満

第1 はじめに（要旨）

2010年9月15日付で提出した上告受理申立理由書では、総論として、原判決に最高裁判例違反及び情報公開法5条3号、同4号の解釈の誤りがあることを主張した。そのうえで、各論として、竹島問題に関する「対象文書13」を例として取り上げ、公刊物の名称等のリストすら不開示になっている問題点を指摘した。

本補充書では、上告受理申立理由書では各論として取り上げなかった「対象文書13」以外の文書について申立人の主張を補充するとともに、従来の判例の裁量判断の枠組みに照らしても、原判決は見直されるべきことを述べる。

国は、「対象文書13」以外の文書に共通する中心的な不開示理由として、北朝鮮との外交交渉への支障をあげている。

しかし、日韓会談文書の全面公開は、もはや北朝鮮との外交交渉にとって支障になるものではない。

本補充書の参考資料として提出する3名の歴史研究家の意見書が、日韓会談後、約半世紀の歳月がもたらした歴史状況の大きな変化、日韓会談文書全面公開が日本国民にもたらす利益（文書公開の公益性）、日韓会談文書全面公開の必要性（歴史研究の立場）という観点から、日韓会談文書の全面公開が、北朝鮮との外交交渉にとって支障にならないことを明らかにしている。

また、従来の裁量判断の枠組みに当てはめた場合、本件訴訟の対象となる国の決定には、事実誤認、考慮欠如、法令目的違反、審査基準違反（平等原則違反）等が認められ、裁量権の逸脱又は濫用に当たることが明らかである。その点を踏まえない原判決は、当然取消を免れない。

外務省は、外交交渉上必要とされれば何をしてよいという裁量を与えられているわけではない。外務省が、法によって外務省に示された指針に沿って権限を行使すべきことは言うまでもない。情報公開法の下で文書不開示の処分を

行うに当たっても、そのような外務省の任務と両立しない処分は裁量権の逸脱濫用と評価されることとなる。この点、外務省設置法3条に照らすならば、外務省のあらゆる職務は、「良好な国際環境の整備」、「調和ある対外関係の維持」、そして「国民の利益」といった正当な目的に支えられるものでなければならない。

本補充書で述べる文書公開の公益性及び日韓会談文書全面公開の必要性は、外務省の職務についての指針となるこれらの目的に関連するものであり、本件各処分を行った外務省の裁量を評価するにあたって重要な指針としての意義を持つものである。

第2 日韓会談文書全面公開は、もはや北朝鮮との外交交渉の支障とならないこと

1 田中意見書

田中宏一橋大学名誉教授は、意見書（添付参考資料1）において、大要、次のように述べている。

(1) 日本の戦後処理の基本条約は対日平和条約（1951年9月8日調印、52年4月28日発効）であるが、その際、朝鮮戦争のまっただなかであったため、朝鮮はサンフランシスコ講和会議には招聘されず、朝鮮に関する戦後処理は、やはり招聘されなかった中国、招聘されるも調印しなかったソ連との関係と同様、別途2国間条約の締結に委ねられることになった。

中国、ソ連とは、それぞれ1952年、1956年に締結した文書により戦後処理とし、朝鮮に関しては、1965年6月22日、「日韓基本条約」の調印をもって戦後処理とした。同時に「日韓法的地位協定」、「日韓請求権協定」、「日韓漁業協定」、「日韓文化財協定」の4協定も締結されている。

これらの文書、すなわち、対日平和条約、日韓基本条約のほか、中国や

ソ連と日本が戦後処理のために締結した文書のいずれにも、「歴史認識」に関する字句を見出すことはできない。

これに対し、1972年9月の日中共同声明には、それ以前と違って、「日本側は、過去において日本国が戦争を通じて中国国民に重大な損害を与えたことについての責任を痛感し、深く反省する」という歴史認識に関する文言が登場した。日本の戦後処理に関する国際文書としては初めてのことである。これは、東西対立の構造が大きく修正されたことを背景にしている。

以降、1995年の村山富市首相（当時）による村山談話、2010年の菅直人首相による談話など、日中共同声明で示された「歴史認識」は次第に確たるものとなり、内外に発信されて来た。2002年9月の「日朝ピョンヤン宣言」でも同様の認識を示す文言が盛り込まれている。

本件訴訟で問題になっている日韓会談文書は、日中共同声明以前の冷戦構造の最中に作成または取得されたものであり、現在の日本外交の置かれた国際環境とは大きく異なった時期のものである。

(2) 各論的にみても、当時と現在とでは全く状況が異なっている。

在日コリアンの法的地位：1965年の日韓法的地位協定では、在日コリアンは二分され、大韓民国国民にはいわゆる協定永住が認められる一方、朝鮮籍者には認めないという区別がなされた。しかし、その区別も、1991年の入管特例法によって、すでに解消されている。

したがって、当時の日韓会談文書が公開されても、在日コリアンの処遇問題について、何らかの不都合が生じることは考えられない。

日韓請求権・経済協力協定：1965年、日韓請求権・経済協力協定が締

結され、無償資金3億ドル、有償資金2億ドルなどが供与された。同協定には、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、・・・完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する」という条項が含まれていた（同協定2条1）。しかし、その後、在日戦傷軍属の問題、サハリン残留韓国人問題、在韓被爆者問題、慰安婦問題などが起こり、日本はそれなりの対応を迫られ、かつ実際に対応してきた。日韓請求権協定で「完全かつ最終的に解決された」とされながらも、それが冷戦時代の所産であり、協定の題名に象徴されるように玉虫色のものであったことから、同協定は「完全かつ最終的」なものたりえなかったのである。時代状況の異なる、しかも実際には完全かつ最終的なものではなかった日韓請求権協定に関する日韓会談文書を公開したとしても、今後の日朝交渉に影響を与えるとはどうてい考えられない。

しかも、日朝ピョンヤン宣言では、すでに請求権問題についての基本的枠組みが明らかにされており、日本側の歴史認識の表明、経済協力の方式等に関する踏み込んだ表現、財産、請求権の放棄等、日韓協定とは異なる点が多々見られ、新しい枠組みが採用されている。

したがって、日韓会談文書を公開したからといって、北朝鮮との関係で今後何らかの支障が生ずるとは考えられない。

2 太田意見書

太田修同志社大学グローバルスタディーズ研究科教授は、意見書（添付参考資料2）において、大要、次のように述べている。

- (1) 「日韓条約」（植民地支配正当論）から「日韓共同宣言」（植民地支配不当論）への大きな変化

日韓会談当時、日本政府は植民地支配正当論を堅持していた。日韓会談開始以前の外務省の資料によれば、日本政府の認識は、次の2点に要約することができる。

すなわち、1点は、旧植民地は国際法により「正当に取得」されたという「植民地支配・適法」論であり、もう1点は、日本の植民地統治は「各地域の経済的、社会的、文化的向上と近代化」に貢献したという「施恵論」ないしは「近代化論」である。

1965年に締結された日韓条約は、植民地支配正当論を堅持したものであり、日本の植民地支配処理について規定する条文は設けられず、基本条約でも植民地支配について一切言及されていない。

しかし、1972年の日中共同声明以来転機が訪れ、侵略戦争に対する謝罪と反省をはじめて表明した。その後も1992年の宮沢首相（当時）による「従軍慰安婦」問題の謝罪、「植民地支配」という言葉を用いた日本政府としての公式謝罪を初めて行った1995年の村山談話等いくつかの転機が訪れた。日韓関係では、1998年の「日韓共同宣言」により、日本が過去の朝鮮植民地支配を「反省」し「お詫び」することを韓国に対して初めて表明した。

このように、今日の日本政府は、日韓会談の当時とは異なり、過去の植民地支配が当該地域の人々に「多大な苦痛」と「被害」をもたらしたことに對して「反省」し「お詫び」をするという朝鮮植民地支配不討論の立場に立っている。当時と現在とでは、日本政府の立場は大きく転換している。

(2) 日韓会談文書非公開による公的不利益

日韓会談文書を公開しないことによって、真相究明の妨げ、「矛盾」の固定化、非和解の継続という公的不利益が生じている。

真相究明の妨げ： 作成から45年以上も経過している歴史文書の約25%

がいまだに公開されていないが、それによって、日韓会談および日韓条約の歴史研究の大きな妨げになっている。今日の日本政府は植民地支配に対する「反省」を公式表明しているが、真に「反省」するのであれば、過去の植民地支配を清算する必要がある、そのためには真実究明が必要である。真実究明としては、①植民地支配システムと植民地支配による「多大の損害と苦痛」、②日韓会談での植民地支配処理過程の実相を明らかにする必要がある。さもないとすれば、日本政府の公式見解を空洞化させてしまうことになる。

「矛盾」の固定化、非和解の継続： 日本政府が植民地支配を「反省」と公言する一方で、植民地支配正当論に基づく日韓条約によって植民地支配清算問題が解決済みだとすることは矛盾と言わざるをえない。日韓会談文書の非公開の継続は、このような矛盾を覆い隠し固定化させることになる。

また植民地支配の被害者・遺族はその清算が日韓条約で解決済みか否かを確認するため韓国政府に対して日韓会談文書公開請求訴訟を提起し全面公開を受けた。韓国側文書だけでは植民地支配処理の全貌を知ることができないと考え、韓国の被害者・遺族も日本での情報公開訴訟を開始し、本訴訟に至っている。しかし、全面公開がされないことで、被害者・遺族は、「村山談話」や「日韓共同宣言」で発された植民地支配に対する「反省」や「お詫び」が言葉だけで内実がともなわないものとなっているという印象を抱いている。非公開の継続は、こうした被害者・遺族との非和解を継続させ、日韓両市民に永続する不利益をもたらす。

(3) 日韓会談文書公開の公益性——韓国・北朝鮮との和解、東アジアの平和構築へ

韓国との真の和解：今後日本は、上述した日韓会談文書非公開による公的不利益を克服し、より友好的な日韓関係を構築していくことが求められる。そ

のためには、日韓会談文書を全面公開したうえで、先の「矛盾」を認定し、被害の真実究明と補償を誠実に進めていくことが緊要である。全面公開が実現すれば、日韓両国が日韓会談における双方の歴史資料を共有し、共通の記憶を持つことが可能になる。1998年「日韓共同宣言」でうたわれた植民地支配の「反省」を具体的にりこうすることになり、被害者だけでなく韓国の人々の日本に対する信頼が深まり、より強固な友好関係を築くことができる。

北朝鮮との友好的な国交樹立：日韓会談文書の公開は、将来再開が予想される日朝交渉に悪影響を及ぼすとは考えられず、逆によりよい影響を及ぼすものと予想される。日韓関係と同様に、全面公開することで、植民地支配正当論の立場から進められた日韓会談と日韓条約締結の歴史を省察し、「日朝平壤宣言」でうたわれた植民地支配の「反省」を具体的に履行することになり、より友好的な日朝関係の樹立及び日朝条約締結が可能になるであろう。

東北アジアの平和構築：東西冷戦体制は1990年代初めに崩壊したと言われるが、東北アジアにおける冷戦体制は必ずしも終わったとはいえない。そのような状況下において、日韓会談文書を全面公開することは、日朝国交正常化交渉を再開する契機となり、朝鮮半島を結節点とする冷戦構造の解体を促進することにつながる。さらには、これによる歴史資料の共有は、他の地域でも同様の動きを促進することになる。東北アジアで歴史資料の公開と共有が進めば、この地域での「記憶の共有」も可能となり、歴史認識における「和解」も進み、東北アジアは平和共同体の構築へ向けて大きく前進することになる。

3 吉澤意見書

吉澤文寿新潟国際情報大学情報文化学部准教授は、意見書（添付参考資料3）において、大要、次のように述べている。

(1) 史料公開と歴史研究の進展

1980年代以前には日韓会談の会議録や関連する外交文書はほとんど公開されておらず、日韓会談研究を著しく制約してきた。当時は、回顧録や新聞記事などの二次史料に基づく、いわば基礎研究にとどまっていた。1990年前後から、いわゆる戦後補償問題が注目される中、研究者やジャーナリストの努力によって史料公開状況が若干進展し、それに基づく研究成果も出されるようになった。しかし、その段階の研究も限定的なものであった。2005年になり、韓国で日韓会談関連文書が全面公開されたことなどを踏まえて本格的な歴史研究が行われ、2008年、2009年、2010年と、さまざまな本格的歴史研究の成果が生まれている。

(2) 近年の研究成果の実例

吉澤意見書は、日韓会談文書が部分的にせよ開示されたことに基づいて、財産請求権問題について、具体的史料に即してその研究成果を詳細に紹介する等し、日韓会談研究が史料公開とともに進展してきたことを明らかにしている。

4 小括

以上3名の歴史研究家の意見書が述べるとおり、日韓会談後、約半世紀の歳月がもたらした歴史状況の大きな変化、日韓会談文書全面公開が日本国民にもたらす利益（文書公開の公益性）、日韓会談文書全面公開の必要性（歴史研究の立場）という観点から、日韓会談文書の全面公開が、北朝鮮との外交交渉にとって支障にならないことは明らかである。

第3 裁量権の逸脱または濫用

1 はじめに

開示・不開示の判断にあたって行政機関の長に広い裁量を認めることが誤りであることは、すでに理由書で主張した。

ここでは、そのことを踏まえつつ、従来の判例の裁量過程の合理性（逸脱濫用）の検証方法に照らしても、国の判断は誤りであって、裁量権の逸脱または濫用に当たることについて、申立人の主張を補充する。

従来の判例における裁量過程の合理性（逸脱濫用）の検証は、以下のような法理でなされている。

- 1 当該処分が重要な事実の基礎を欠くかまたは裁量処分の根拠となる事実に対する評価が著しく合理性を欠くか（事実誤認）
- 2 当該処分に当たり、考慮すべき事情を考慮せず、又は考慮すべきでない事情を考慮しているか（考慮欠落・他事考慮）
- 3 当該処分が処分の根拠となる法令の趣旨及び目的に反し、又はこれとは異なる目的を達成するためになされているか（法令目的違反・動機違反）
- 4 当該処分が行政庁の定める審査基準または処分基準に反するか、その他特定の者に対し合理的な理由なくほかの者に対するのと異なる基準に基づいて裁量処分がなされているか（平等原則違反）
- 5 当該処分が、法律に定められた目的を達成するための手段として、必要最小限度を超えた不利益を課しているか（比例原則違反）
- 6 当該処分が、法令により定められた手続を行わず、もしくは手続に反して行われているか（手続違反）

以上の項目のうち、本件で関連する事項について、以下では項を分けて述べる。

2 本件での検討

(1) 事実誤認・考慮欠落

すでに述べたとおり、日韓会談後、約半世紀の歳月が歴史状況の大きな変化をもたらしていること、日韓交渉と日朝交渉の歴史的位置づけやそれぞれの交渉における問題点が大きく異なっていることは、いずれも歴史的事実であるから、外交の専門家である外務省としては、当然知っていることであるし、情報公開法5条3号、4号の「おそれ」を検討するにあたっては、当然考慮しなければならないことである。しかし、外務省はそれらの事項を全く考慮していない。

(2) 法令目的違反

次に、理由書で述べたとおり、国の判断は、国民主権原理を踏まえた法令解釈に合致しておらず、知る権利を踏まえた法令解釈にも合致していない。これらは、情報公開法の目的に違反するものである。

さらに、情報公開法は行政機関の長に対して一定の裁量を付与しているとしても、その裁量は、その行政機関（本件でいえば外務省）に法令上与えられている指針に基づいて行使されなければならない。この点、外務省設置法3条に照らすならば、外務省のあらゆる職務は、「良好な国際環境の整備」、「調和ある対外関係の維持」、そして「国民の利益」といった正当な目的に支えられるものでなければならない。本補充書で述べた文書公開の公益性及び日韓会談文書全面公開の必要性は、歴史研究者が指摘するように、「良好な国際環境の整備」、「調和ある対外関係の維持」そして「国民の利益」につながるものであるが、外務省はこれらの要素を考慮しておらず、その判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである。

いわゆるマクリーン事件判決では、「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様でなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法とされる場合もそれぞれ

異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならない」と判示している。本件は、情報公開法に基づく開示請求権の問題であるから、情報公開法の目的及び開示請求権が憲法上の知る権利を具体化した権利であることは当然反映されなければならない、マクリーン事件判決によっても、それが行政庁（外務大臣）の裁量権の範囲を決めることになる。

上記を反映させることは、本件でいえば、「良好な国際環境の整備」、「調和ある対外関係の維持」及び「国民の利益」、具体的には、日韓会談文書の全面公開が日本国民にもたらす利益（文書公開の公益性）及び日韓会談文書全面公開の必要性を考慮することを指す。

したがって、これらを考慮していない外務大臣の不開示決定に係る判断は、社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであると言わざるを得ない。

(3) 平等原則違反

外務省は、情報公開法の施行に合わせ、2001（平成13）年4月に、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づく開示決定等に関する審査基準」（以下、単に「審査基準」という。）を制定した（2006〔平成18〕年3月改正）。

その「I 情報公開法第5条（開示／不開示に係る基本的考え方等）」「6. 不開示情報該当性の判断の時点」では、「不開示情報該当性は、時の経過、社会情勢の変化、当該情報に係る事務・事業の進行の状況等の事情の変更に伴って変化するものであり、開示請求があった都度判断しなければならない。このような変化は、『おそれ』が要件となっている不開示情報の場合に顕著であると考えられる。一般的には、ある時点において不開示情報に該当する情報が、別の時点においても当然に不開示情報に該当するわけではない。」と定め、「時の経過」及び「社会情勢の変化」を考慮することを

明確にしている。

理由書で述べたとおり、公文書については「30年ルール」が採用されているが、この審査基準における「時の経過」も30年ルールを念頭においているものと解される。外務省は、2010（平成22）年に「外交記録公開に関する規則」を制定しているが、その中には「作成又は取得から30年以上経過した行政文書については、原則として自動的に公開することの方針に従って、第8条の規定により特定歴史公文書等として外交史料館に移管し、一般の利用に供するものとする。」（3条）という規定がある。事後的な事情とはいえ、このことも、上記の審査基準に定める「時の経過」が30年ルールを踏まえたものであることを示している。

そして、外務省自身が定めたこの規則・審査基準によれば、本件訴訟の対象文書は、いずれも原則として自動的に公開すべき範疇に属するものである。

実際には支障にならないにもかかわらず、抽象的な理由だけをあげて不開示とする外務省の決定は、自らが制定した規則や審査基準に反するものであって、そのような判断が裁量権の逸脱又は濫用に該当することは明らかである。

- 3 以上のとおり、国の判断が裁量権の逸脱又は濫用にあたることは明らかであり、その点を看過した原判決も取消を免れないものである。

以 上