

上告受理申立理由書

2010年9月15日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人

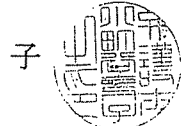
弁護士 東 澤



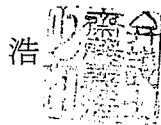
同 二 関 辰 郎



同 小 町 谷 育 子



同 齋 藤 義 浩



同 魚 住 昭 三



同 張 界



理由要旨

約半世紀前に作成又は取得した外交文書（日韓会談文書）の公開請求を認めなかった原判決には、最高裁判例違反及び情報公開法5条3号、同4号の解釈違反があり、この違反は重要な事項を含むものである。

第1 最高裁判例違反

原判決は、情報公開法5条3号、4号の「おそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」について、具体的検討を全くせずに該当性を認めた。しかし、最高裁は、同様の文言・枠組みをもつ条例上の「おそれがあると実施機関が認めることにつき相当の理由がある情報」の解釈において、個別事案における具体的事実を詳細に検討したうえで「おそれ」の存在を具体的に認定し、そのうえで「相当の理由」の有無について慎重な判断を行っている。原判決は、この最高裁判例に相反する。

第2 法令解釈の誤り

情報公開法の開示請求権は、憲法上の国民主権原理を踏まえた権利であるから、その制約にあたっては慎重かつ厳格な判断が要請される。さらに、行政情報は国民の共有財産であるから、情報公開請求権は、国民が自らの財産を知る権利（消極的権利）であり、行政機関の長の不開示判断はそのような権利を妨げる行為であると位置づけることができる。原判決は、国民主権原理が無内容のものではないにもかかわらず国民主権原理を一切踏まえず、あるいは上記のように位置づけられる憲法上の知る権利を一切斟酌せず、行政機関の長の判断を偏重して情報公開法5条3号、4号の解釈を誤った違法がある。

第1 最高裁判例違反

以下、1において原判決が相反する最高裁判例の事案と判断内容について紹介したうえで、2及び3において、原判決がこの最高裁判例に反することを述べる。

1 H19年最判

最高裁判所第三小法廷平成19年5月29日判決・裁判所時報1436号9頁（以下「H19年最判」という。）は、滋賀県情報公開条例が定める非公開情報のうち、「公にすることにより、犯罪の予防、鎮圧または捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると実施機関が認めることにつき相当の理由がある情報」（以下「公共安全情報」という。）の解釈適用が問題となった事案である。

この事案では、犯罪捜査の情報提供者等に捜査費等として現金を支払う場合に受領する領収書のうち、個人名義であって実名でない名義で作成されたもの（以下「本件領収書」という。）の公開の是非が問題となった。

最高裁判所は、①本件領収書が、滋賀県警において、情報提供者等から犯罪捜査に関連する情報の提供や種々の協力を受け、その対価として捜査費等を支払った際に作成されたものであり、②本件領収書中の氏名及び住所の記載は、事件関係者等の周辺に存在する情報提供者等が何らかの事情で情報提供者等として特定されることを危ぐし、真実とは異なる記載をしたものであり、③本件領収書中の氏名、住所、受領年月日及び受領金額の記載は、上記情報提供者等がすべて自筆で記載したものであり、④本件領収書には、例えば、作成者の特異な筆跡の現れたたぐいのもの、偽名を実名と1字しか違えていないたぐいのもの、住所の記載を作成者の住所の近隣としているたぐいのものなど多種多様な記載がされている可能性があるという各事実を前提として摘示する。そのうえで、「仮に、… 本件領収書の記載が公にされることになれば、情報提供者等に対して自己が情報提供者等であることが事件関

係者等に明らかになるのではないかとの危ぐを抱かせ、その結果、滋賀県警において情報提供者等から捜査協力を受けることが困難になる可能性を否定することはできない。また、事件関係者等において、本件領収書の記載の内容やその筆跡等を手掛りとして、内情等を捜査機関に提供し得る立場にある者に関する知識や犯罪捜査等に関して知り得る情報等を総合することにより、本件領収書の作成者を特定することが容易になる可能性も否定することができない。そうすると、本件領収書の記載が公にされた場合、犯罪の捜査、予防等に支障を及ぼすおそれがあると認めた上告人の判断が合理性を欠くということとはできない」と判示し、本件領収書には公共の安全情報に該当する非公開情報が記録されていると判断した。

次のとおり、最高裁判所は、個別の事案における具体的事実を摘示して「おそれ」や「相当の理由」を慎重に認定したものと評価することができる。

本件領収証の「氏名、住所、受領年月日及び受領金額の記載」は「情報提供者等がすべて自筆で記載」しているものであるが、筆跡鑑定が存在することからもわかるように、筆跡は、本人ではコントロールができず、避けようとしても本人の個性・特徴がにじみ出てしまうものであり、本人の同一性につながる情報を含んでいる。また、人は、実名ではない名義や住所を考え出す際には、現実性のない架空の記載になることを避けるためや、良いアイデアが浮かばないため、実際の自己の名義や住所を利用して一部だけ変更した記載にする傾向があると経験則上考えられる。さらに、本件領収証の作成者である情報提供者等は、もともと「事件関係者等の周辺に存在する情報提供者等が何らかの事情で情報提供者等として特定されることを危ぐ」している者であるが、当人の置かれた状況に照らすと、そのような「危ぐ」感を抱くことももつともである。捜査機関の立場からは、捜査協力を受けられるか否かは、そのように神経が過敏になっている者の主観（危ぐ感）にあくまでも依存せざるを得ない。それゆえ、捜査機関としては、非開示事由に該当す

るか否かについて、きわめて慎重な判断が要求される。したがって、「仮に、…本件領収書の記載が公にされることになれば、情報提供者等に対して自己が情報提供者等であることが事件関係者等に明らかになるのではないかとの危ぐを抱かせ、その結果、滋賀県警において情報提供者等から捜査協力を受けることが困難になる可能性を否定することはできない」とする最高裁判所の判断は、経験則に適った慎重な判断であると評価できる。

さらに最高裁は、そのような情報提供者等の主観面に依存する性質を有する可能性だけからただちに公共の安全情報該当性を認めたわけではなく、続けて、「事件関係者等において、本件領収書の記載の内容やその筆跡等を手掛りとして、内情等を捜査機関に提供し得る立場にある者に関する知識や犯罪捜査等に関して知り得る情報等を総合することにより、本件領収書の作成者を特定することが容易になる可能性」を指摘して結論を出している。この指摘は、「記載内容」や「筆跡等」のみならず、「内情等を捜査機関に提供し得る立場にある者に関する知識」、「犯罪捜査等に関して知り得る情報等」といった複数の要素を結合させることで、情報提供者等が報復等をおそれている事件関係者等の立場からすれば、本件領収書の作成者を特定することが容易になる可能性が客観的に存することを認定するものである。

そのうえで、最高裁は、「そうすると、本件領収証の記載が公にされた場合、犯罪の捜査、予防等に支障を及ぼすおそれがあると認めた上告人の判断が合理性を欠くということとはできないから、本件領収書には本件条例6条3号所定の非公開情報が記録されているというべきである」と結論づけている。

つまり、最高裁判所は、1つ目の可能性だけでなく、2つ目の客観的な可能性にも触れたうえで結論を導く慎重な態度をとっているうえ、それぞれの可能性を、複数の要素を指摘したうえで慎重に認定していると評価できる。さらに、「おそれ」や「相当の理由」を一体としてではなく、それぞれ独立して認定していると評価することができる。

2 原判決

これに対して原判決は、その判断過程において「被控訴人の立証の対象は、国の安全等の確保に関するものに当たることと、『おそれがある』との行政機関の長の判断に『相当の理由』があることとなる」（原判決4～5頁）と判示しているものの、次にみるとおり、実際には「おそれ」の認定も「相当の理由」の判断も具体的に行っていない。

原判決は、上記判示の後に、次のように述べる（次の引用箇所は、第一審判決に原判決の補正を反映したもの）。すなわち、「この際、一般に、国の安全や他国又は国際機関との交渉等に関する正確かつ詳細な情報は専ら行政機関の長の側に属しており、開示請求をする者及び裁判所は、処分に係る行政文書の部分に記録されている内容等を直接には把握することができないことからすれば、被告において、当該処分に係る行政文書の部分に記録されている情報に係る事柄、当該情報の性質、当該処分をするに当たって前提とした事実関係その他の当該処分当時の状況等、一般的又は類型的にみて、当該情報が同号に掲げる国の安全等の確保に関するものに当たるとを推認するに足りる事情を立証する必要があると解するべきである。そして、被控訴人がした上記立証により、当該情報が開示された場合に、不開示の理由とされた、他国等との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国等との交渉上不利益を被るおそれなどがあることが一般的又は類型的にみて肯定される場合には、同号に基づき開示をしないことを争う原告が、当該処分につき行政機関の長の裁量権の範囲からの逸脱又はその濫用があったことを基礎付ける具体的事実について立証することを要するというべきである」と判示する（下線は原判決が第一審判決に付加した部分を示す。）。

原判決は、上記下線部のとおり、「おそれ」の有無についての一般的・類型的判断についての記述（以下「追加要件」という。）を第一審判決に追加し

ている。しかし、原判決は、内容的に一定の事柄に関することを推認できる事情を行政機関の側が一般的・類型的に指摘すればそれで足りるという立場をとっており、追加要件の充足性を個別に判断していない。

原判決は、各論として具体的な開示請求文書（本件文書1～13）について判断する際、追加要件に対応した具体的判断を全く行っていない。すなわち、原判決は、「原判決21頁8行目の末尾に『当該情報を開示すると、一般的又は類型的にみて、北朝鮮当局との交渉上不利益を被るおそれがあると認められる（本件文書2以下においても、不開示部分に記載されている情報が日朝国交正常化交渉又は日韓の交渉における我が国の利益の確保に関するものに当たることが推認された場合、当該情報を開示すると、一般的類型的にみて、北朝鮮当局又は韓国との交渉上不利益を被るおそれがあると認められるから、この点の説示は省略する。）』を加える。」と述べるだけである（原判決5頁）。このように、原判決は、本件文書2以下について説示すら一切省略していることから明らかなように、追加要件に関連して個々の開示請求文書の内容等に応じた具体的判断を全く行っていない。

このように、原判決にとって追加要件は単なる形式的なものである。原判決の立場は、一定の事柄であることを推認するに足りる事情を相手方国が述べさえすれば良いとする立場と何ら変わらない。

3 小括

以上のとおり、H19最判は条文にある「おそれ」や「相当の理由」の存在を事案に応じて具体的かつ慎重にそれぞれ独立して検討し、認定している。これに対し、原判決は、①本来行うべきである「おそれ」と「相当の理由」の該当性判断を行わずに、それを一般的又は類型的判断に置き代える誤りを犯しており、しかも、②実際には、その一般的又は類型的判断すら個別の文書ごとに行っていない。原判決がH19年最判に相反するこ

とは明らかである。

第2 法令解釈の誤り

1 国民主権原理を踏まえた法令解釈をしていないこと

(1) 原判決の判断とその誤り

原判決は、「情報公開法が、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利について定めていることは明らかであるが(同法1条)、具体的な情報開示請求権は同法上の権利であり、同法の解釈を離れてはありえないところであって、どのような不開示事由を定めるかは憲法の趣旨にのっとりた立法政策上の問題であり、同法が不開示情報を定めるにあたっては、開示ないし不開示によって生じる利益及び不利益を考慮した上で規定を設けていると解されるから、同法の規定の趣旨を尊重すべきである。控訴人の主張は採用できない」と判示する(原判決7～8頁)。

そのうえで、原判決は、すでに見たとおり情報公開法5条3号、4号(以下、単に「法5条3号、4号」という。)の解釈において、実質的にみると、一定の事柄であることを推認するに足りる事情を相手方が述べさえすれば良いとする立場をとっている。原判決の立場は、情報公開法の条文を逸脱して、行政機関の長の判断を偏重する誤りを犯すものである。

(2) 国民主権原理は無内容ではないこと

原判決は、上記のとおり憲法上の国民主権原理に言及しつつも、国民主権の考慮は立法段階ですべて反映済みとすることによって、情報公開法の解釈の段階では、国民主権の理念を全く考慮しない立場をとる。原判決は、「どのような不開示事由を定めるかは憲法の趣旨にのっとりた立法政策上の問題であり、同法が不開示情報を定めるにあたっては、開示ないし不開示によって生じる利益及び不利益を考慮した上で規定を設けていると

解されるから、同法の規定の趣旨を尊重すべきである」と判示する。しかし、法律の制定にあたって対立する複数の利益を調整するのはむしろ当たり前のことであり、それゆえ立法の過程で国民主権の理念はすでに全て反映済みであり、法律の文言中にその趣旨がすべて解消されていると取り扱えることになるわけではない。原判決の判断は飛躍している。

国民主権原理は憲法の3大原理の1つであって（たとえば芦部信喜『憲法 第3版』35頁）、決して無内容のもの、あるいは単に名目的なものではない。それは、情報公開法の立法上の指針になるだけでなく、解釈指針にもなるものである。

(3) 日本国憲法の国民主権

国民主権の意味は、「国民」と「主権」のそれぞれの語をどのように解釈するかによって定まる。この点についてはさまざまな学説があり、また、日本国憲法は、「人民主権」にも「国民主権」にもなじむ規定を並存させているが、同一の憲法典に2つの主権原理が並存することは論理的に不可能であるから、解釈上、日本国憲法の国民主権の意味を確定する必要がある（杉原泰雄『憲法I 憲法総論』200頁参照）。

「国民」の意味を、国籍保持者の総体あるいは過去や未来の国籍保持者も含むとすると、その中には乳幼児や死者等も含まれることになるから、「国民」は抽象的観念的存在になる。その「国民」を前提にすると、権力の行使が実在する人民の意思と食い違ったとしても、そのことを正当化するイデオロギーとしての役割を果たすことになるため、「国民」を抽象的存在として捉えることは妥当ではない。国民主権の「国民」は、具体的存在である社会契約参加者（成年者）の総体ととらえるべきである。

「主権」の意味を、単なる正当性の契機（あるいは統治権自体ではなく国家意思の最終の決定権）と解すると、あらためて権力の帰属が問題とな

る。その帰属先を抽象的な国家とする場合（いわゆる国家法人説）、国民は国家のための手段たる地位に立たされ、主権者の権利を制限するためのイデオロギーとして働くことになりかねない。また、「主権」の意味を憲法制定権力と解する場合、実定法上一定の手續・制度によって行使を保障されていない権利は、憲法が制定された以降は永久に凍結され、実定憲法において主権を論じる実益を失わせることになる。君主主権の下において、「主権」は統治権を意味した。国民主権は、歴史的にも君主主権に代わるものとして誕生したのであり、その「主権」の意味は、君主主権のときと同様に、統治権、すなわち国家権力自体を意味すると解すべきである。

以上の「国民」及び「主権」の意味から、国民主権は、社会契約参加者の総体としての人民が、権力の所有者たることを意味すると解するべきである（以上につき、杉原前掲書95頁以下）。

(4) 国民主権を踏まえた開示請求権の位置づけ

このような内容をもった国民主権は、具体的存在である人民による人民のための国家意思の決定と執行を求める原理という意味合いを持つことになる（杉原前掲書204頁）。第1条の目的規定において「国民主権の理念」のっとっていることを定める情報公開法も、これに即して理解されなければならない。すなわち、情報公開法は、公務員の選定や罷免権（憲法15条1項）を実現する法律などとは異なり、それ自体によって人民による人民のための国家意思の決定と執行を直接確保するための仕組みではないものの、国政に関する情報を人民が可及的に知りうるようにすることによって、人民による国家意思のコントロールを確保させるための仕組みの1つと位置づけられるものである。

「ルソーは、『人民主権』・『人民代表制』の立場から、代議士に議会における自己の行動につき選挙人に対する徹底した報告義務を課し、ヴァルレ

も、同様にして、『すべての公務員、国会の公金の管理者にその事務について報告を求める権利』が国民（「人民」）にあるとし、1789年人権宣言は『社会は、全公務員にその行政につき報告を要求する権利をもっている』としていた。『人民主権』のもとにおいては、主権者たる『人民』にかわって公権力を担当する者が、主権者に政治責任を負い、主権者の知る権利にこたえる義務をもつのは当然のことである』とされる（杉原泰雄『憲法Ⅱ 統治の機構』260～261頁）。

君主主権の下において、君主から求められれば、行政担当者は、国会意思の遂行状況を詳細に報告したはずである。それと同様、国民主権の下において、主権者たる国民が請求すれば、実際の政治や行政が人民のために行われているか否かを主権者たる人民が検証する機会を確保すべきことは当然のことであって、その制約は最小限のものでなければ正当化しえないことになる。

情報公開法の不開示事由の解釈にあたっては、この趣旨は可及的に反映させるべきであり、法5条3号、4号についていえば、次のような解釈がなされるべきことになる。

(5) あるべき解釈

以上を前提とするならば、国民主権原理の下において、具体的な存在である主権者が、行政に関して報告を求める権利を憲法上も有していることを前提として、情報公開法を解釈する必要がある。法5条3号、4号の解釈にあたっては、そのような権利を法律によって不当に制約することがないようにする必要がある。現行法において法5条3号、4号は他の不開示事由と構造が異なるとはいえ、可及的に開示請求権を尊重した解釈を採用すべきである。

具体的には、条文の文言は踏まえながらも可及的に開示請求権を尊重す

る解釈として、「相当の理由」の有無の判断とは別に、それに先立って「おそれ」の有無を独立して判断することが必要であるし、「相当の理由」の判断は厳格に行う必要がある。

このような解釈は、法5条3号、4号の条文の文言に沿うものであるし、上記で紹介したH19年最判の判断とも整合するものである。

(6) 行政の無謬性を前提にするのは誤りであるという指摘

以上のような解釈は、「行政透明化検討チーム」における議論とも整合するものである。

枝野内閣府特命担当大臣（行政刷新）（当時）を座長とする「行政透明化検討チーム」が、情報公開法の改正をテーマとして、2010年4月20日に第1回会合を開いたが、その際に枝野特命担当大臣（当時）名で「行政の透明化に向けて」という文書を公表した（添付参考資料1）。

この文書において枝野特命担当大臣（当時）は、「意思決定過程の透明化は、より広く国民の行政への参加を促すと共に、公正な意思決定にもつながります。外務省で、いわゆる『密約』の存在を裏付ける文書が発見されました。外交・安全保障上、“公にしない”という高度な政策判断の余地があるのは否定しません。しかし、そのような高度な政策判断が下されたのであれば、後世に十分な検証を行い、非公開としたことの是非を評価すべきです。重大な政策の意思決定は、次代の批判に晒されるべきであって、歴史がその審判を下すことになるでしょう。行政刷新の第一歩は、行政の「無謬性」を過去のものとすることです。『行政は過ちを犯さない』という考えこそが、『由らしむべし知らしむべからず』という姿勢となつて、不透明な意思決定過程につながってきたのではないのでしょうか。検証が不可能であるということと、誤りがないということは、全く異なるものです。より公正で、効率的な行政を実現するとともに、国民の政府への信

頼を回復するためにも、まずは行政の活動を透明化することが必要なので
す。」と述べている。

枝野行政刷新担当大臣（当時）が指摘するとおり、「高度な政策判断が
下されたのであれば、後世に十分な検証を行い、非公開としたことの是非
を評価すべき」である。しかし、外部による検証ないし評価の機会を付与
するか否かという問題自体を、政策判断を行った当の本人が行えるとなる
と、第三者からの検証ないし批判をおそれて情報を開示しない方向で事態
を收拾してしまう傾向が自ずと生じる。その意味で、開示・不開示の決定
において行政機関の長に広い裁量を与えることは、主権者たる国民による
十分な検証の機会を失わせることにつながり誤りである。現行の条文を前
提としつつも、情報公開法5条の他の不開示事由の場合と同様に、「おそ
れがある情報」というレベルに近づけるための解釈、したがって、行政機
関の長の権限ないし裁量をなるべく限定する解釈が求められる。

上記(5)で示した法5条3号、4号の解釈は、このような考え方とも整
合する妥当なものである。

(7) 原判決の法令違反

ところが、原判決は、前記最高裁判例違反でみたように、一般的又は類
型的判断で足りるとすることによって、「おそれ」や「相当の理由」を具
体的に認定しないばかりでなく、原判決が「おそれ」や「相当の理由」に
置きかえて検討対象にしたはずである一般的又は類型的判断すら実際には
行っていない。原判決は、実質的にみると、一定の事柄であることを推
認するに足りる事情を相手方国が述べさえすれば良いとする立場をとっ
ている。このような解釈は、法5条3号、4号の条文の文言からも乖離し
ており、誤っていることは明らかである。

その他、原判決は、基本的に第一審判決の判断を踏襲しているが、「一般

的又は類型的」判断で足りるとする解釈の誤りについては、控訴理由書第2で詳しく述べたので参照されたい。

2 知る権利を踏まえた法令解釈をしていないこと

日本国憲法が知る権利を保障していること、情報公開法は知る権利を具体化したものであること、したがって情報公開法の開示請求権を解釈するにあたっては、憲法上の知る権利を踏まえた解釈をすべきことについては、控訴理由書において詳細に論じた。

そのため、ここでは主張を繰り返さないが、控訴理由書で述べたこととして、とりわけ、①立法過程において、所管大臣が国会の法案審議における趣旨説明の場で情報公開法の開示請求権は請求権的性格を意味する知る権利と内実を同じくするものであることを認めていたこと、②情報公開請求訴訟におけるインカメラ審理の実施が問題となった最高裁2009（平成21）年1月15日決定・民集63巻1号46頁の補足意見において、2名の最高裁裁判官が情報公開法に基づく行政文書開示請求権が国民の知る権利を具体化したものであることを認めていることを指摘しておきたい。

以下では、控訴理由書では述べなかったこととして、①行政透明化検討チームでの議論における渋谷秀樹教授の意見、②公文書管理法における位置づけについて補足し、原判決の法令解釈の問題点について述べる。

(1) 行政透明化検討チームにおける渋谷秀樹教授の意見

行政刷新担当大臣の主催で開かれている行政透明化検討チームでは、2010年4月から、情報公開法の改正について検討を進めている。立教大学教授（憲法）の渋谷秀樹教授が、同チームでの検討用に提出した意見（添付参考資料2）で知る権利について論じている。

この意見では、よど号ハイジャック新聞記事末梢事件（最高裁大法廷昭和58年6月22日判決・民集37巻5号763号）や、いわゆるレペタ

訴訟（最高裁大法廷平成元年3月8日判決・民集43巻2号89頁）に触れ、これらの判決で言及された「知る権利」は、政府が新聞等の閲読または情報等の摂取を妨害しようとしていることを止めさせる請求権、すなわち妨害排除請求権と把握されていたことを指摘している。そのうえで、渋谷教授は、「しかし、このような把握の基礎にある考え方については、根本的な見直しをすべきではないか。すなわち、従来、情報公開請求権は、例えば、新聞などを自由に読み、裁判を自由に傍聴するなど本来あるべき状態を、政府が介入妨害して壊してしまうことを排除するような権利ではなく、国民が政府関係の情報をもっていない、ということが本来あるべき状態であるにとらえ、その状態に、新たに創設された権利であるとされていくと理解されていたのである。... しかし、そのような発想を転換すべき時機が到来していると考えらるべきである。すなわち、政府機関に集積している情報は、本来誰のものかということにより根本から考え直すべきときではないか。そして、本来、政府機関に集積された情報は、国民のもの、すなわち国民が共有する情報である、ということベースラインに設定し直せば、そのような情報については国民が知っているという状態が本来の姿と解されることになる。となると、そのような情報は当然に国民に還流されるべきものである。ところが、政府の行為によって、還流すべき情報の流れが国民に到達する前に、政府の行為によって、妨害されている状態になっている。とすれば、政府が、国民に還流していくべき情報の流れを、あたかも堰き止めているような行為をしていることになり、これを憲法21条が保障している『情報流通の自由』に対する妨害行為としてとらえて、その妨害行為を排除する権利が、21条から直接導き出されるという構成となるのではないかと指摘する。

渋谷教授の意見は、情報公開法の改正によって今後「知る権利」を明文化することに関連してなされたものであるが、そこで述べられている憲法

解釈論は、現状の情報公開法の解釈論にも妥当する。

さらに、渋谷教授は、「憲法上の権利としてとらえることによって、行政裁量に対する統制、つまり裁量権の濫用・逸脱を判断する際の確固たる視点を与えることになろう」と指摘する。この指摘も現行法にも妥当する。

(2) 公文書管理法における位置づけ

2009年7月1日に公布された公文書管理法の1条は、「この法律は、国及び独立行政法人等の諸活動や歴史的事実の記録である公文書等が、健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものであることにかんがみ」と規定している。

法案の立案に携わった内閣官房公文書管理検討室の室員が分担して執筆した『逐条解説 公文書管理法』（ぎょうせい）では、この条文について、「民主主義の根幹は、国民が正確な情報に自由にアクセスし、それに基づき判断を行い、主権を行使することにある。そうであれば、国及び独立行政法人等の活動や歴史的事実の記録である公文書等は、民主主義の根幹を支える基本インフラであるとともに、国民共有の知的資源だと考えられる。そうした趣旨を踏まえ、本条ではまず、『健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものである』という公文書の意義について明記している」と記載している（添付参考資料3）。

上記(1)で述べた渋谷教授の意見は、政府機関に集積された情報は、国民が共有する情報であるということを前提にしている。公文書管理法の上記条文は、まさにそのような前提がすでに共通認識になっており、それゆえ条文にも反映されていることを物語っている。

以上から、法5条3号、4号の解釈にあたっては、本来であれば国民の共有財産であり、国民が知っていてしかるべき情報を、行政機関の長の判

断によって妨げている状況にある、ということを考慮する必要がある。

(3) 原判決の法令解釈の問題点

情報公開法5条柱書は、「開示請求に係る行政文書に次の各号に掲げる情報（以下「不開示情報」という。）のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない」と規定する。そのうえで、法3号、4号は、「… おそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」と規定している。

この条文の文言は、たとえば、「行政機関の長の判断に相当の理由がある場合を除く」となっているわけではない。条文の文言上、検討すべきとされている対象は、あくまでも「情報が記録されているか否か」という客観的事実の有無であり、その判断は司法判断に馴染むものである。「相当な理由があると認められる情報」と評価できるか否かを、開示請求に応じた決定の時点では、一次的に行政機関の長が判断できるとしても、訴訟の段階ではあくまでも司法府が判断すべき事項なのである。

条文のこの文言に即して、本来であれば、「情報が記載されていること」を行政機関が立証しなければならないが、情報公開訴訟の特質として対象文書を書証として提出することはできない。それゆえ文書自体を示しての立証を国は免れられるものの、そのことは国の立証責任を軽減してよいことを意味するわけではない。

前述のとおり、外部による検証ないし評価の機会を付与するか否かという問題自体を、政策判断を行った当の本人が行うと、第三者からの検証ないし批判をおそれるあまり、自ずと情報を開示しない方向で事態を收拾する傾向が生じる。その意味で、開示・不開示の決定において行政機関の長に広い裁量を認める解釈は誤りである。

原判決は、「裁判所が『相当の理由』すなわち合理性の有無を判断する

にあたっては、行政機関の長の判断が裁量の範囲内にあるかどうかという観点から審査をすることとなる」と判示する（原判決5頁）。

原判決は、「おそれ」自体の認定を実際には行わず、「相当の理由」と一体的に「おそれ」を判断すれば足りるとしており、その点においてすでに行政機関の長による第一次的判断を尊重している。加えて、「相当の理由」の評価の段階で、再び行政機関の長の第一次的判断の尊重を持ち出して、合理性判断は緩やかに行えばよいとすることによって、原判決は、行政機関の長による判断を二重に尊重していることになる。

しかし、上記のとおり、行政機関の長の判断を尊重するのは誤りである。原判決は、法5条3号、4号の条文を離れてまで行政機関の長の判断を二重に尊重しているが、これは、本来、国民が自らの財産である行政情報を知る権利を保障する観点に逆行するものである。

第3 重要な事項を含むこと

本件は、個別の事例判断の事案ではなく、法令の一般的解釈を問題とする事案である。また、H19年最判につき上記で論じたように、各地の条例に含まれる公共の安全情報の条文構造は法5条3号、4号の条文構造と類似する。したがって、本件に関する最高裁判所の判断は、法3号、4号に関わる事件のみならず、各地の条例の多数の情報公開請求の案件に影響を及ぼす。

さらに、法5条3号、4号の対象となる情報は、外交情報や警察情報など、国の基本的なあり方を示す文書に関わるものであり、民主主義・国民主権の観点からも開示の是非の問題は重要な意味を持つ。

以上から、本件における法令解釈の誤りは重要な事項を含むものであり、本件は、最高裁判所において上告を受理すべき事案にあたる。

第4 各論についての若干の主張

以上述べたとおり、法5条3号、4号に関する原判決の解釈は誤っており、同号のあるべき解釈に基づけば、本件文書1～13に関する原判決の判断は取消を免れない。本件各文書に即した個別の議論は控訴理由書第4において、本件各文書に共通する問題点は控訴理由書第3において、「不開示事由の有無において審理されるべき事項」、「韓国側での開示ならびに内容の推測可能性について」、「日韓会談と日朝交渉との状況の相違について」、「『時の経過』が考慮されるべきこと」を項目としてあげて詳細に論じた。そのため、ここでは繰り返さないが、次の2点を指摘しておきたい。

1 「時の経過」の考慮

上述の枝野行政刷新担当大臣（当時）の言葉にもあるとおり、「重大な政策の意思決定は、次代の批判に晒されるべきであって、歴史がその審判を下すことになる」。本件で対象になっている文書は、いずれも作成ないし取得から約半世紀が経過している歴史的な文書である。これらの文書について歴史的検証を行うべき時期はすでに到来している。

控訴理由書でも指摘したとおり、公文書については、諸外国ではその公開について、30年原則あるいは30年ルールが採用されており、日本の公文書管理法も、直接的にそのルールを明記していないものの、『30年ルール』も踏まえて総合的な判断が行なわれるよう、『時の経過を考慮する』との文言を用いていることを留意すべきである（甲31）。

2 公刊物の名称等のリストすら不開示になっていること

対象文書について1例をあげると、対象文書13は、原判決が引用している第一審判決が認定するとおり、「竹島問題に関する…文献資料と、時系列とによって構成されている」（第一審判決46頁）。「本件文献資料は、〔外務省アジア局北東アジア課（当時）内に設置された日韓国交正常化交

渉史編纂委員会]が内部資料として作成したものであり、約90の文献資料について、各文献資料の標題の記載に続き『文献資料に記載された内容についての概要説明』が記録されている。また、約90の文献資料中、外務省が作成した内部資料は約6割を占めている」(同頁)。したがって、文献の約4割は、「公刊物」(同47頁)である。

第一審判決は、「わが国がその関心の所在等を基礎に取捨選択をして一覧形式で列記し、かつ、それぞれにおける我が国の関心の所在等との関係での要点等を抽出して記録したものについては、全体として独自の価値を有する情報であると評価することができる」と判示する(同47頁)。たしかに、この文書は独自の価値を有するかもしれないが、そのことと、そのような文書を約半世紀経過した現時点において情報公開法にしたがって公開すべきか否かという問題とは全く次元が異なる別個の問題である。

一般論として、あるテーマに関連して、ある人がいかなる資料を選択して持っているかということと、その人が、そのテーマについていかなる見解を持っているかということは別個の事柄である。現在の外務省が竹島問題についていかなる見解や方針を持っているかということと、対象文書13の記載事項との間に何ら直接の関連性はない(この点の詳細は、第一審で提出した原告準備書面(3)で詳述した。)。このような約半世紀前に作成された公刊物のリストや概要説明の文書は、たとえ北朝鮮との交渉が今後行われるとしても、常識に照らし、「他国との交渉上不利益を被るおそれ」を生じさせるものではなく「相当の理由がある情報」に該当することもないのであって、法5条3号、4号によって不開示と認められるべきではない。しかも、これを作成した主体が日韓国交正常化交渉史編纂委員会という名称であることが示すとおり、この文書は、歴史的資料として後に公開することを予定したものである。このような文書すら開示しないのでは、情報公開法を制定した趣旨が完全に没却されてしまう。

第5 結語

本件は、歴史文書の公開の是非という問題を通じて日本における民主主義の現在のありようが問われている事案である。もちろん、ここでの「ありよう」とは、立法論や政治論としてのそれではなく、実定法としての情報公開法の解釈問題としての「ありよう」である。

本件訴訟の帰趨には、日本国民や歴史学者等だけではなく、隣国韓国の国民等も注目している。貴裁判所におかれては、憲法上の国民主権や知る権利を適切に踏まえて、法5条3号、4号の解釈を示されるよう求めるものである。

以 上

行政の透明化に向けて

すべての決定の基礎は、情報にあります。政府が持つ情報を開放し、国民がその情報を共有して行政に参画する機会を持つことは、健全な民主主義の発展を支えるものであり、国民的目線で行政全般のあり方を見直す「行政刷新」の基本です。

私たちは、「事業仕分け」や各府省における「行政事業レビュー」など、政策の意思決定過程を透明化する“新たな動き”を進めています。意思決定過程の透明化は、より広く国民の行政への参加を促すと共に、公正な意思決定にもつながります。

外務省で、いわゆる「密約」の存在を裏付ける文書が発見されました。外交・安全保障上、“公にしない”という高度な政策判断の余地があるのは否定しません。しかし、そのような高度な政策判断が下されたのであれば、後世に十分な検証を行い、非公開としたことの是非を評価すべきです。重大な政策の意思決定は、次代の批判に晒されるべきであって、歴史がその審判を下すことになるでしょう。

行政刷新の第一歩は、行政の「無謬性」を過去のものとする事です。「行政は過ちを犯さない」という考えこそが、「由らしむべし知らしむべからず」という姿勢となって、不透明な意思決定過程につながってきたのではないのでしょうか。検証が不可能であるということと、誤りが無いということは、全く異なるものです。より公正で、効率的な行政を実現するとともに、国民の政府への信頼を回復するためにも、まずは行政の活動を透明化することが必要なのです。

平成13年に「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」が施行され、平成16年の「情報公開法の制度運営に関する検討会」において、情報公開制度全般にわたる検討が行われました。しかし、残念ながら、情報公開法の改正には至りませんでした。

「行政透明化検討チーム」では、この法律をはじめとする関係法令が「国民の知る権利」を保障したものであることを確認し、かつ事後の救済手続の公正を担保するために見直しの方向性を示したいと思います。そして、さらなる情報の公開を国民に保障すべく、国民の皆さんからの意見を受け止めつつ、「真に開かれた行政」を実現していく所存です。

平成22年4月20日
内閣府特命担当大臣（行政刷新）
枝野 幸男

「情報公開制度の関する方向性」についての意見

2010/05/26

渋谷秀樹

今次の情報公開制度の改正について、憲法の観点から特に問題となるのは、「知る権利」の明文化といわゆる「インカメラ審理」の導入である。以下、これらの問題について簡単にコメントすることにしたい。

1 「知る権利」の問題

「知る権利」を、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下、「情報公開法」とする）1条の目的規定の中に明文化するにあたって、3つの問題を考えねばならない。すなわち、第1は、そもそも憲法上の権利として、「知る権利」があるのか、第2は、「知る権利」を明文化した場合、それはどのような機能を果たすのか、第3は、1条に規定された、「国民に説明する責務」（以下、「説明責任」とする）との関係はどうなるのか、である。

(1) 「知る権利」はあるのか

情報公開法の制定過程において、「知る権利」の明記が見送られた理由は、最高裁判決の中にそれを示したものがなく、また学界においても、意見が分かれており、なお「知る権利」の概念が成熟していないこととされる。

しかし、「知る権利」については、情報公開法が制定された平成 11（1999）年以前に出された、よど号ジャック新聞記事抹消事件（最大判昭和 58・6・22 民集 37 卷 5 号 763 頁）において、以下のような言及がある。すなわち、「さまざまな意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法 19 条の規定や、表現の自由を保障した憲法 21 条の規定の趣旨、目的がその派生原理として当然に導かれるところであり、またすべての国民は個人として尊重される旨を定めた憲法 13 条の規定の趣旨に沿うゆえんでもある」とされている。この自由は、裁判所における傍聴人の筆記行為の自由が争点となった、いわゆるレペタ訴訟（最大判平成元・3・8 民集 43 卷 2 号 89 頁）においても、「各人がさまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する自由」を憲法 21 条 1 項の表現の自由から派生原理として当然導かれる権利として、確認されているのである。

これらの判決は、それぞれ、新聞等を閲読する自由、または情報等を摂取する自由として、「知る権利」について言及し、その根拠として憲法 19 条・21 条・13 条を示したのである。しかし、これらの判決で言及された「知る権利」は、政府が新聞等の閲読または情報等の摂取を妨害しようとしていることをやめさせる、すなわち妨害行為を排除する、換言すれば不作為を請求する権利、すなわち「知る自由」であると解されるのが一般的であった。情報公開法制定時に、なお「知る権利」が成熟した権利ではないという理解は、これらの判決は、あ

くまで妨害排除請求権または不作為請求権として解される「知る自由」にとどまり、給付請求または作為請求と解される「知る権利」、すなわち「行政文書の開示を請求する権利」（情報公開法1条、以下「情報公開請求権」とする）との間にはなお懸隔があると把握されていたことに基づくものと推察できる。

しかし、このような把握の基礎にある考え方については、根本的な見直しをすべきではないか。すなわち、従来、情報公開請求権は、例えば、新聞などを自由に読み、裁判を自由に傍聴するなど、本来あるべき状態を、政府が介入妨害して壊してしまうことを排除するような権利ではなく、国民が政府関係の情報をもっていない、ということが本来あるべき状態であるにとらえ、その状態に、新たに創設された権利であるとされていくと理解されていたのである。本来の状態をベースラインとすれば、「知る自由」の妨害を排除することは、ベースラインへの回復・復旧であるが、これに対して「知る権利」の妨害については、ベースラインは侵害されておらず、そこに上乘せ式的に積極的に政府機関に蓄積された情報を獲得していく、すなわち政府情報にアクセスする権利を与えることになると考えるのが一般的であったとあってよい。ここでは、情報公開請求権としての知る権利は、作為請求権であると位置づけられたのである。

しかし、そのような発想を転換すべき時機が到来していると考えべきである。すなわち、政府機関に集積している情報は、本来誰のものかということにより根本から考え直すべきときではないか。そして、本来、政府機関に集積された情報は、国民のもの、すなわち国民が共有する情報である、ということベースラインに設定し直せば、そのような情報については国民が知っているという状態が本来の姿と解されることになる。となると、そのような情報は当然に国民に還流されるべきものである。ところが、政府の行為によって、還流すべき情報の流れが国民に到達する前に、政府の行為によって、妨害されている状態になっている。とすれば、政府が、国民に還流していくべき情報の流れを、あたかも堰き止めているような行為をしていることになり、これを憲法21条が保障している「情報流通の自由」に対する妨害行為としてとらえて、その妨害行為を排除する権利が、21条から直接導き出されるという構成となるのではないか。このように考えを進めていくと、情報公開法に「知る権利」を書き込むことも、よど号ハイジャック新聞記事抹消事件およびレペタ訴訟において、それぞれ最高裁大法廷判決によって示されたとらえ方を確認したもので、つまり情報公開法制定以前から、すでに成熟していた権利ととらえ直すことができるのではないか。

ただし、以上のように「知る権利」を憲法上の権利として成熟していたものととらえるとしても、それを現実に行使するためには、伝統的な妨害排除請求権とは異なり、その内容をより精密に具体化するために、「行政文書の開示を請

求する権利」として、情報公開法 1 条の中で確認した上で、その要件・効果等の詳細を他の条文の中に規定する必要があったと解すべきことになろう。従来、憲法 21 条から導かれる「知る権利」は理念上の権利にとどまり、その実定化には、別途法律による要件・効果等の規定が必要とするとされるのも、以上のよう説明できるであろう。

(2) 明文化された「知る権利」はどのような機能を果たすのか

法律に「知る権利」が書き込まれたとしても、すでに情報公開法によって、「行政文書の開示を請求する権利」は明文化されているので、条文の解釈指針として、あるいは運用上の理念として機能するにすぎない、とする見方もありうるであろう。

確かに「知る権利」が憲法 21 条に根拠をもつ権利か否かにかかわらず、情報公開制度は、すでに国レベルでも 10 年の実績を積み上げてきているのであるから、いまさら法律に「知る権利」を書き込んでもさしたる変化は生じないといえるかもしれない。

しかし、この権利には憲法の権利規定の根拠条文はなく、「国民主権の理念」から導き出されるものとするらえ方には、今次の改正による情報公開制度の再構築にあたっての制度設計原理として、そしてまた改正後の情報公開制度の下において再出発するはずの実務上の運営にあたって大きな影響を及ぼすものと考えられる。

この問題は、国民の手元に現にある権利が、本来権利として備わっているものか、それとも本来権利として備わっておらず、国の制度構築にともなって付与された特権にすぎないものか、というらえ方に関わる。

仮にこの権利を憲法上の権利ではなく、法律によって初めて与えられた特権ととらえれば、その内容も法律制定権者の意のままに設定できるということになり、したがって、いかようにでも縮減でき、またいかようにでも条件を付すことも自由ということになろう。これに対して、憲法上の権利ととらえれば、そのような行為はなすことができないということになる。ただし、難しいのは、憲法上の権利ととらえても、いわゆる立法裁量の歯止めをかけるような明確な規範を憲法から一義的に導き出されることができるか、という点にある。しかし、この点は、これまでの 10 年間の運用の蓄積から経験的に検証し、かつ研究の蓄積から理論的に構築可能であり、今回の検討会で議論されることこそが、その規範の確認作業ということになるのではないか。具体的には、このような機能は例えば行政機関の長に裁量を大幅に認めると読める情報公開法 5 条 3 号・4 号の改正についても基本的な視点を提供するという点に現われることになろう。

また、憲法上の権利としてとらえることによって、行政裁量に対する統制、

つまり裁量権の濫用・逸脱を判断する際の確固たる視点を与えることになろう。

(3) 「知る権利」と説明責任との関係をどのようにとらえるのか

情報公開請求権を規定する情報公開法1条には、憲法21条または「知る権利」についての言及はなく、国民主権の理念が正面に打ち出されているにすぎない。確かに、国政の最高決定権者たる主権者としての国民が政府機関に蓄積されている情報の開示を求める権利を当然にもっているということを確認したことは、極めて重要である。

ところで、今次の改正で、「知る権利」を書き込んだ場合、「国民に説明する責務」という言葉を削除すること、すなわちこの責務のその背景にある考え方も削除すべきことになるのであろうか。

法主体間の法的関係は、基本的には権利と義務の關係に解析されるはずであるが、政府が国民に対して負う義務は、かならずしも個別具体的な国民に対する義務ではなく、公益というものの中に吸収される国民全体に対する抽象的義務であるという側面があることは否定できない。行政事件訴訟法が定める抗告訴訟において、仮に行政庁の違法行為があった場合、それは国民全体に対して行政庁の負う義務違反ということになるわけであるが、それだけではその違法性を争うことができず、個々人の「法律上の利益」を侵害する場合でないと出訴できないとされていることもこのことを前提としている。つまり、責務と権利は、このような場合においては、表裏一体の關係とはなっていないということもできる。

情報公開法が制定された当時において、「国民に説明する責務」と規定したのは、この責務に対応する国民の具体的権利は、法律によって明文化される前には存在しない、ということが前提とされていたと思われる。

ところが、先に述べたように、「知る権利」という憲法に根拠のある権利を条文に書き込むことによって、これに対応する、情報を提供する義務がその情報に關係する行政機関側に生ずることになる。とすれば、あえて「国民に説明する責務」という文言をなお維持する必要がないということになりそうである。

しかし、「国民に説明する責務」は、単に「国民の説明を受ける法律上の権利」に対応する義務をその内容とするわけではない。そのような内容にとどまらず、より広く、請求がない場合でも、また仮に国民に具体的権利が発生しないような場合においても、行政機関が国民主権の理念を具体化するために負う義務と理解すれば、なお、これをそのまま維持する意義は失われず、さらに今後の事情の進展によっては、さらにより多くの具体的権利を構築していく根拠となるという重要な役割を担うものとなるのではないか。

なお、日本国憲法には、国会と裁判所に対しては、公開原則を明文で定めるが、内閣および行政各部には、この原則を明文をもっては定めてはいない。ま

た内閣が国民に対して直接負う説明責任は、憲法 91 条の財政状況の報告義務のみである。しかし、統治機関すべてにわたる通則、すなわち共通の準則として、公開原則と憲法遵守義務（憲法 99 条）が設定されると解される（渋谷秀樹『憲法』467 頁以下〔2007 年、有斐閣〕参照）。したがって、情報公開法に規定された「国民に説明する責務」はこのような通則と位置づけられる公開原則を確認した点でもまた重要である。

2 「インカメラ審理」の問題

日本国憲法 82 条 1 項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷で行ふ」とし、同条 2 項は「裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第 3 章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない」とする。仮に今次の改正によって「インカメラ審理」を導入するのであれば、この条項との整合性をはかる必要がでてくる。

(1) 裁判の公開が求められた理由はどこにあるのか

刑事裁判公開の原則が憲法原則として確立したのはフランス革命期である。現行憲法 82 条の原型は、1814 年の憲法 (*Charte constitutionnelle*) 64 条に求めることができる。それは明治憲法 59 条を経て、82 条となった。

裁判の公開が要請される根拠は、秘密主義の下で、密室の中で行なわれた暗黒裁判、すなわち不公正で不公正な裁判の経験に求めることができる。民事裁判は、秘密主義がとられた時代においても公開は維持されたが、刑事裁判は、政治犯罪への弾圧手段として裁判が用いられたこともあつて、公開が強く要請されることになり、その趣旨が憲法 82 条 2 項但書きの中に規定されることとなったのである。

しかし、公開原則を貫徹することがかえって、当事者の権利を侵害し、また裁判の公正をゆがめることもありうる。そこで、憲法 82 条 2 項本文のように、例外的に非公開をみとめる手続的要件と実体的要件を定めることになった。ここでは、裁判の公開は、裁判の公平と公正を担保する手段であるという位置づけを確認しておく必要がある。手段に固執することによって、目的を阻害するのであれば、それは、制度の趣旨に矛盾し、反することになるのである。

(2) インカメラ審理はなぜ必要とされるのか

インカメラ審理の必要性は、公開裁判によって訴訟当事者や承認など訴訟関係人の名誉・プライバシー・企業秘密その他の権利が侵害されるとして、これらに配慮した措置をとるべきであるとする主張などのなかで、議論されるようになった。情報公開をめぐる訴訟においても、訴訟関係者のこれらの権利が問題となるほか、法によって非公開とされる事項か否かを判断する手法として必

要不可欠であるとする議論が主流となった。つまり、公開が求められた情報について、公開法廷の場でその判断をなすこと自体によって、当該情報が公開され、本来非公開とされるべき情報の秘匿性が侵されるという矛盾を解決する必要性に迫られたのである。

ところが、裁判官は、公知の事実を除き、公開の法廷に提出された証拠のみによって事実認定をしなければならない、またその証拠は訴訟当事者が吟味、弾劾の機会を経たものに限られるとするのが民事裁判の基本原則であるから、仮に公開の法廷外で事実の認定をすることになれば、裁判制度の根幹をゆるがすことになりかねないのである。インカメラ審理は、対審手続を経ずに、裁判官のみが非公開の法廷（裁判官の執務室等も含む）で認定した事実を裁判の基礎に用いることを認めようとするものである。

(3) 憲法解釈の技法としてどのようなものがあるのか。

非公開審理の必要性と、憲法の公開原則の調整をはかる解釈技法として、以下のようなものがありうる。

①「公の秩序」の概念を拡大解釈して公開の停止が公共の利益を促進する場合を広く認める手法

②「公の秩序又は善良の風俗」を例示と解しその他の場合もあり得るとする手法

③憲法32条の裁判を受ける権利の実効的保障の見地から非公開事由が導出されるとする手法

④82条1項自体が人権規定によって制限されるとする手法

⑤非公開事項を操作するのではなく「公開」の意味を操作する手法

情報公開訴訟において、原告が立会権を放棄するかたちで、実質的にインカメラ審理を行うことを求めた事案において、最高裁は、「情報公開訴訟において証拠調べとしてのインカメラ審理を行うことは、民事訴訟の基本原則に反するから、明文の規定がない限り、許されないものといわざるを得ない」とした（最決平成21・1・15民集63巻1号46頁）が、この決定において泉徳治裁判官はその補足意見の中で、多数意見（法廷意見）と同じく「民事訴訟の基本原則に例外を設ける明文の規定を欠いたままで、インカメラ審理を行うことは許されない」としつつ、「新たな立法によって情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することは、……裁判の公開を保障する憲法82条に違反するものではなく、訴訟制度構築に係る立法裁量の範囲に属すると考える」とした上で、情報公開訴訟の特殊性について、「情報公開訴訟は、開示請求に係る行政文書を開示しない旨の行政機関の長の決定が違法であるか否かを判断するためのものであって、その訴訟手続の途中で当該行政文書の内容を法廷で公開するということは、もともと予定されていないことである。ただ、現在の情報公開訴訟においては、裁判

所は、当該行政文書を見分することなく、周辺資料から当該行政文書に不開示情報が記録されているか否かを間接的に推認するほかないため、裁判所が請求を棄却した場合に、開示請求者の納得を得にくい面があることは否定できない」と言及する。そして、「インカメラ審理は、裁判所が当該行政文書を直接見分し、自ら内容を確認して実体判断をするための手続であるから、国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法 32 条の裁判を受ける権利をより充実させるものということができる」とした上で、「裁判を受ける権利をより充実させるものである以上、情報公開訴訟におけるインカメラ審理は、憲法 82 条に違反するものではないと解すべきである」とした。

ここで採られた解釈技法は、基本的に上記③の手法に立脚しつつ、裁判公開の原則を規定する 81 条 1 項自体が憲法によって保障された「知る権利」によって、制限されるとする④の手法を加味したものと解することができる。

このような解釈技法は、むしろ肯定的にとらえるべきであるが、裁判公開という客観的な秩序保障の例外を認めるためには、裁判の公正という同じく客観的な秩序を 81 条 1 項本文にある「公の秩序」の文言に読み込み、その決定についての手続要件を直接的に非公開決定に適用できる①の手法がより望ましいのではないかと思われる。つまり、国民に対する情報公開が憲法で定められた「公の秩序」そのものであるとみるのである。

(4) 憲法 82 条 2 項但書きとの関係をどのように理解するのか。

上記の解釈技法をもちいて、情報公開訴訟の一部を非公開にできるとしても、憲法 81 条 2 項但書きにある「憲法第 3 章で保障する国民の権利が問題となっている事件の対審は、常にこれを公開しなければならない」とする条項との関係を考えなければならない。つまり、情報公開請求権が、憲法上の権利である「知る権利」に基礎付けられたものであるとしたとき、情報公開訴訟は、「憲法第 3 章で保障する国民の権利が問題となっている事件」となり、情報公開訴訟は、常に公開するのが憲法上の要請とも理解されるのである。そこで、憲法 81 条 2 項但書きが絶対的に公開を要求している事件とは何かを明らかにする必要がある。

「この憲法第 3 章で保障する国民の権利が問題となっている事件」の意味について、人権を制限する法律・命令違反が問題となるのは刑事事件に止まらないから民事・刑事・行政すべての事件を指すと解する考え方（人権侵害事件説）もある。しかし、並列的の列挙にあたる事項に「犯罪」とあるので、刑事事件に限定して解すべきことになる（諸説の概要については、渋谷秀樹『憲法』624 頁以下参照）。実質的に考えても、情報の内容によっては非開示となる場合もあるという意味で、「知る権利」は、政府機関の情報に対して絶対的に優位にたつ

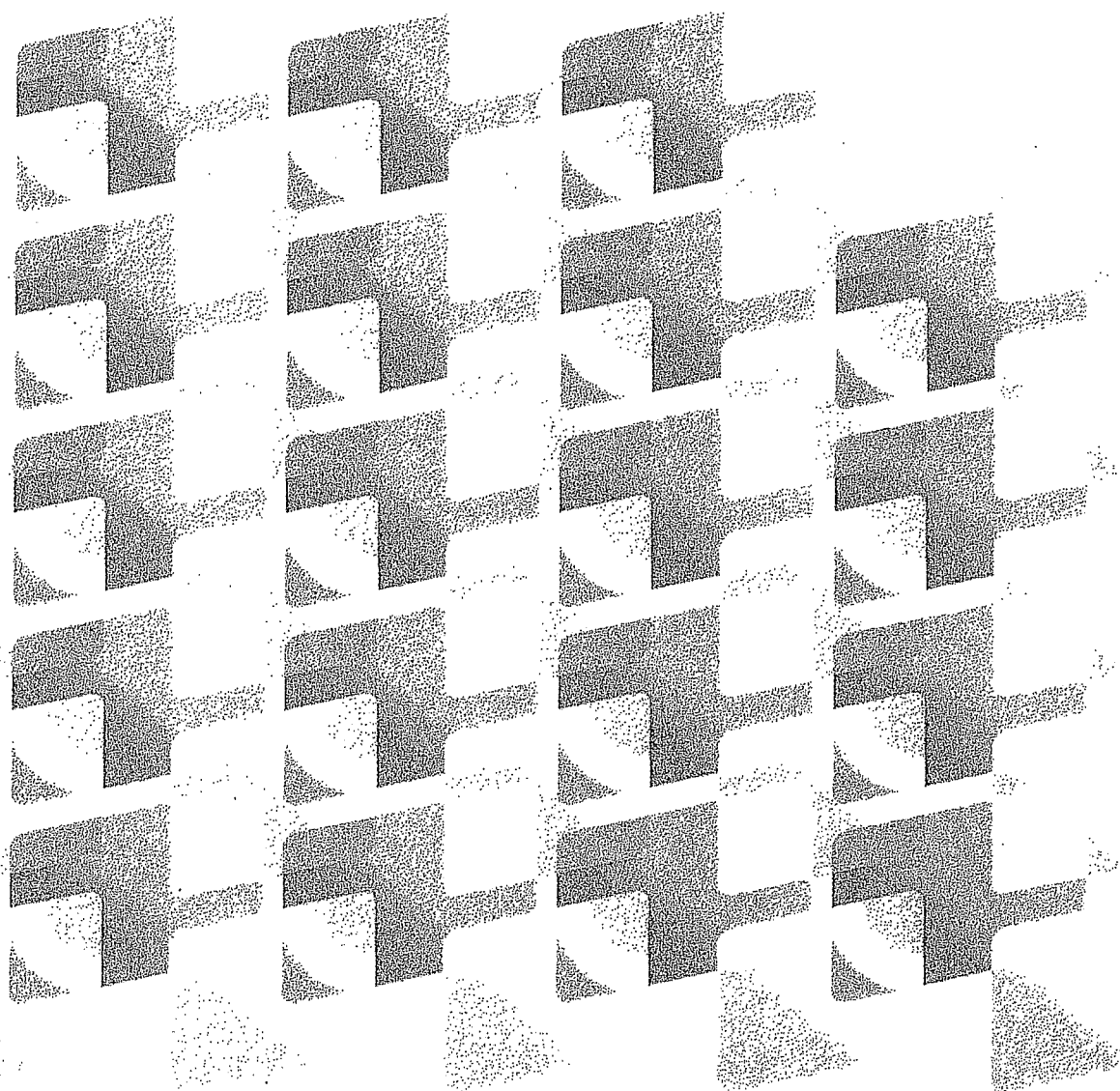
ということがいえない以上、憲法 82 条 2 項但書きが想定していない問題ということになる。

結局のところ、情報公開訴訟は、行政事件であるから、この但書きに規定された公開原則に抵触することはないという結論に至るのである。

※ この文書は、第 2 回検討会のフリートーキングのために用意したメモを基礎にして、その内容を若干詳細化したものに過ぎず、緻密なものとなっていないことをここに付記しておきたい。

逐条解説

公文書管理法



きょうせい

第2部

逐条解説

第1章 総則

(目的)

第1条 この法律は、国及び独立行政法人等の諸活動や歴史的事実の記録である公文書等が、健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものであることにかんがみ、国民主権の理念にのっとり、公文書等の管理に関する基本的事項を定めること等により、行政文書等の適正な管理、歴史公文書等の適切な保存及び利用等を図り、もって行政が適正かつ効率的に運営されるようにするとともに、国及び独立行政法人等の有するその諸活動を現在及び将来の国民に説明する責務が全うされるようにすることを目的とする。

【趣旨】

本条は、本法の目的について定めるものである。

【解説】

1 「国及び独立行政法人等の諸活動や歴史的事実の記録である公文書等が、健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものであることにかんがみ」

民主主義の根幹は、国民が正確な情報に自由にアクセスし、それに基づき判断を行い、主権を行使することにある。そうであれば、国及び独立行政法人等の活動や歴史的事実の記録である公文書等は、民主主義の根幹を支える基本インフラであるとともに、国民共有の知的資源だと考えられる。そうした趣旨を踏まえ、本条ではまず、「健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものである」という公文書の意義について明記している。

2 「国民主権の理念にのっとり」

本法は、公文書等の管理を行うことを通じて、適正かつ効率的な行政

執筆者一覧

浅井 直人	越尾 淳	高田 賀夫
植草 泰彦	七條 浩二	中原 茂仁
岡本 信一	杉本 慎一	福井 仁史
小野 隆之	陶山 昇平	渡邊 浩之
神林 真美香	添田 徹郎	

【五十音順】

*この他、内閣官房公文書管理検討室の室員をはじめとして、関係者の方の御協力をいただきました。

逐条解説 公文書管理法

2009年10月20日 初版発行

発行所 株式会社 ぎょうせい

本社 〒104-0061
東京都中央区銀座7-4-12
本部 〒136-8575
東京都江東区新木場1-18-11
TEL 03-6892-6508(編集)
03-6892-6666(営業)
フリーコール 0120-953-431

〈検印省略〉

URL <http://www.gyosei.co.jp>

印刷 ぎょうせいデジタル(株)

©2009 Printed in Japan

*乱丁本・落丁本はおとりかえいたします。本書の一部あるいは全部について無断で転載・複写・複製することは固く禁じられています。

ISBN978-4-324-08889-0

(5107554-00-000)

[略号：逐条公文書]