

副本

平成20年(行ウ)第599号 文書一部不開示決定処分取消等請求事件

原告 崔 鳳泰ほか10名

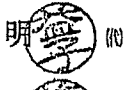
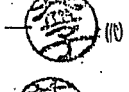

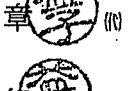




被告 国

準備書面 (10)

平成23年1月21日

東京地方裁判所民事第2部E係 御中

被告指定代理人

福	光	洋	子	
益	子	浩	志	
小	野	啓	一	
阿	部	憲	明	
船	津	龍	一	
川	口	耕	一	
山	崎	智	章	
小	林	麻	純	
岡	部	大	介	
日	下	正	寿	
篠	原	亮	子	

被告は、本準備書面において、原告らの平成21（2009）年5月19日付け原告準備書面(1)（以下「原告準備書面(1)」という。以下同様。）、同日付け原告準備書面(2)、同年12月1日付け原告準備書面(3)、同日付け原告準備書面(4)、平成22（2010）年4月19日付け原告準備書面(5)における原告らの各主張に対し、必要な限度で反論するとともに、本件不開示決定処分 of 適法性に関する従前の主張を補充する。

なお、略語は、本準備書面で新たに用いるもののほか、従前の例による。

第1 法5条3号、同条4号該当性の審査方法及び立証責任の所在について

1 原告らの主張は、法5条の開示・不開示の枠組みに反すること

(1) 原告らは、「法7条の場合は行政機関の長の裁量の問題になるのに対し、法5条の不開示事由の場合には、原則開示が行政機関の長の義務とされているのである。したがって、(中略)法5条の不開示事由には、その規定の表現に多少の相違はあっても、原則と例外とを逆転するような意図は含まれておらず、また、行政機関の長の判断について、特段の裁量権の行使を前提としたり、その裁量権の範囲を区別したりする目的は存在しないと言わざるを得ない。」(原告準備書面(1)第1の2(2)・5ページ)と主張する。

(2) しかし、法7条は、法5条により開示が禁止される情報であっても、行政機関の長の高度な行政的判断により裁量的開示を行うことができることを明確にした規定であり、法7条により公益上の裁量的開示が認められていることから、法5条は、不開示情報の開示を禁止し、法7条でその例外が認められうるという構造になっていると理解される(宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説〔第5版〕66ないし67ページ」)。

また、法5条は、不開示情報として1号から6号まで規定しているところ、うち1号、2号、5号及び6号が、いずれも、「公にすることにより、権利利益を害するおそれがあるもの」という規定ぶりであるのに対し、3号と4号

は、いずれも、「公にすることにより、不利益を被るあるいは支障を及ぼす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」と他の不開示事由と異なる規定ぶりとなっているが、これは、「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」という文理を用いることによって「おそれ」の有無の判断につき行政機関の長の裁量を尊重することを明確にした趣旨である。

(3) このような立法政策は、諸外国の情報公開法制にも広く採用されているところである。

すなわち、国の安全等に関する情報についての不開示規定につき、韓国は、国の安全等に関する情報については、一般の不開示規定と区別して、同法の適用除外とする旨規定され、アメリカ合衆国は、不開示規定とは別に適用除外 (exclusion) 規定があり、カナダでは、国の安全等に関する情報についての不開示決定の司法審査は、不開示決定に合理的理由が存在するかの審査に限定されている。また、オーストラリアにおいては、不開示文書である旨の認定書を大臣が発行することができ、この認定書が出されたときは、行政不服審判所は、当該文書が不開示文書であるという主張に合理的理由があるか否かについてのみ審査できるとされ、行政不服審判所が不開示とする合理的理由がないと裁決したとしても、当該裁決には勧告的効果しかなく、当該大臣は、勧告に従わず認定書を取り消さないことも可能であり、この場合、議会にその旨通知し、最終的には議会に対する政治的責任の問題として処理するシステムになっている。

また、公共の安全に関する情報についての不開示規定をみても、アメリカ合衆国においては、刑事法の執行に係る記録のうち、特にセンシティブなものについては、行政実務上、記録が存在していても存在しないと回答する適用除外制度が採用され、カナダは、開示によって連邦法もしくは州法の執行または適法な調査の実施に支障を及ぼすことが合理的に予見しうる情報

及び開示により行刑施設の安全に支障を及ぼすことが合理的に予見できる情報であり、個別の調査の存在または性質に関わるもの、秘密の情報源を露見させるであろうもの、調査過程で入手または用意した情報については、裁判所は行政機関の長の不開示決定に合理的理由があるか否かのみを審査することとされている。ニュージーランドにおいては、司法長官が、情報の公開が犯罪の予防、捜査または摘発に支障を及ぼすと認定した場合、オンブズマンは、当該情報の公開を勧告してはならず、再考を促す勧告をなし得るにとどまるとされている（以上、宇賀克也「情報公開法の理論」60ないし63ページ）。

このように、比較法的見地からみても、国の安全等に関する情報(5条3号)、公共の安全等に関する情報(5条4号)に係る不開示事由該当性の判断については、開示主体である行政機関の長の裁量的判断が尊重されているのである。

(4) 以上のとおり、法5条は、不開示情報の開示禁止を規定し、また、同条3号、4号については、不開示事由該当性の判断について、行政機関の長に広範な裁量権を認めているといえるから、原告の上記(1)の主張は、法5条の文理・趣旨を正解しないものというべきである。

2 原告らの主張は、法5条3号、同条4号の各規定の趣旨に反すること

(1) はじめに

原告らは、「被告国は、法5条3号、4号に該当しないことについての主張立証責任が、あたかも情報公開請求者である原告らにあり、さらには不開示事由該当性に関する行政機関の長の裁量権が広範なものであるかのような主張を行っている。しかし、情報公開法の立法経緯等に照らすならば、そのような被告国の主張は誤りである。」「法5条の不開示事由における3号、4号の表現が、他の号とは異なることを理由に、主張・立証責任の転換や行政機関の長の裁量について区別を導こうとする被告国の主張は、法の基本的な枠

組みに矛盾した解釈であると言わざるを得ない。」「要綱段階の『考え方』や実際に制定された法文を見れば、法5条3号、4号については、行政機関の長の裁量の幅や立証責任について、他の不開示事由と区別することを目的とする事情は存在しなかった。そして立法資料においては、そのような区別を意図する考えが存在したものの、『認めるに足りる相当の理由がある』との表現はかえって裁量の幅を狭める表現となる可能性があることが認識しながらもそのまま温存され、区別を明示する法文の表現は取られなかったのである。」(原告準備書面(1)第1の1及び2・2ないし8ページ)と主張する。

この点、原告らの上記主張が法5条3号、4号の各規定の趣旨を正解しないものであり、失当であることは、被告準備書面(1)第3(1.1ないし2.0ページ)において詳述したとおりであるが、なお、念のため、以下のとおり従前の主張を補充する。

(2) 立法経緯等について

ア 法5条3号について

法5条3号は、「国の安全等に関する情報」として、外交・防衛の分野の情報のうち一定の要件に該当するものを不開示情報としている。そもそも、このような外交・防衛分野の不開示情報の規定を設けた趣旨として、「情報公開法要綱案の考え方(以下「考え方」という。)」は、「我が国の安全、他国等の信頼関係及び我が国の国際交渉上の利益を確保することは、国民全体の基本的な利益を擁護するために政府に課された重要な責務であり、情報公開法制においても、これらの利益は十分に保護する必要がある。」としている(乙第378号証・5ページ)。

そして、「国の安全等に関する情報」に該当するか否かの判断につき、開示主体である行政機関の長に裁量権が付与されていることは、法5条3号の文理から明らかであるところ、以下に説明されるような同号の立法経緯に照らせば、そのことは、より一層明らかとなる。

「情報公開法で定められた不開示情報の6つの類型のうち、『国の安全等に関する情報』と『公共安全に関する情報』は、他の4つの類型の不開示情報とは、非常に異なる取扱いがなされている。それは、いわゆる『行政機関の長の第一次的判断を尊重する規定』となっている点である。公にすることにより、①国の安全が害される、②他国又は国際機関との信頼関係が損なわれる、③他国又は国際機関との交渉上不利益を被るのいずれかのおそれがあるということを『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』という書き方がされているのである。つまり、まず、第1に、他の四つの類型の不開示情報のように、『おそれ』があるかないかによって、不開示情報となるか否かが決まるのではなく、『おそれがあると行政機関の長が判断したこと』について『相当な理由』があるかどうかによって、不開示情報となるか否かが決まるという点。そして、第2に、『おそれ』があるかないかを判断する主体が『行政機関の長』であることを、あえて明記している点である。さらに、分かりやすく言うと、『おそれ』があるかないかは『行政機関の長』が判断する。そして、裁判においては、裁判所は、その『おそれ』が実際にあるかないかを判断するのではなく、行政機関の長が『おそれがある』と判断したその判断が、『相当な理由』によってなされたものであるか否かを判断するのみである、ということである。したがって、実際には『おそれ』がなかった場合でも、行政機関の長が『相当な理由』によって『おそれ』があると判断してしまった場合には、不開示とされるということも、理論的にはあり得ることになる。この規定は、『行政機関の長の裁量を裁判所が尊重する、あるいは尊重すべきであるという建て前で作られている。(平成10年5月27日第142国会衆議院内閣委員会〔第10号7頁〕塩野宏参考人)』ということである。そもそも、外交・防衛情報の不開示規定については、情報公開法要綱案においては、国の安全が害される等、前記①ないし③に相当するいずれかの『おそれが

あると認めるに足りる相当の理由がある情報』とされていたが、情報公開法では、『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』として、『おそれがあると認める』主体が『行政機関の長』であることを明確に規定するように書き換えられた。この点については、『情報公開法案では、要綱案及び要綱案の考え方に示されている趣旨を法律上明確に表現するために、“行政機関の長が”との規定を挿入したものであり、要綱案の内容を何ら変更するものではない。(平成10年5月15日第142国会衆議院内閣委員会〔第9号10頁ページ〕瀧上信光総務庁行政管理局長)』とされている。外交・防衛情報の不開示情報については、行政機関の長の第一次的な判断を尊重する規定とした趣旨については、『考え方』によれば、『要綱第3号に規定する情報(外交・防衛分野の不開示情報)については、その性質上、開示・不開示の判断に高度の政策的判断を伴うこと、対外関係上の専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められる。このような事情を前提とすると、司法審査の場においては、裁判所は、第3号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理・判断することとするのが適当である。』としている。(乙第379号証、畠基晃「情報公開法の解説と国会論議」60ないし63ページ)

イ 法5条4号について

法5条4号は、「公共の安全等に関する情報」として、犯罪捜査等の分野の情報のうち一定の要件に該当するものを不開示情報としている。

しかして、法5条4号の文理及び以下に説明されるような同号の立法経緯に照らせば、上記アと同様、「公共の安全等に関する情報」についても、その要件該当性を判断するうえで開示主体である行政機関の長に裁量権が付与されていることは明らかといえる。

『公共の安全等に関する情報』についての法の規定は、『国の安全等に関する情報』と同じ構造になっている。すなわち、公にすることにより、『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』という『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』を不開示情報とするという形で、行政機関の長の第一次的な判断を尊重する規定となっているのである。したがって、この公共の安全等に関する情報の考え方や解釈については、基本的には、国の安全等に関する情報に関するそれと共通している。公共の安全等に関する情報について、『考え方』は、『公共の安全と秩序を維持することは、国民全体の基本的な利益を擁護するため政府に課された重要な責務であり、情報公開法制においても、これらの利益は十分に保護する必要がある。そこで、開示することにより、犯罪の予防・捜査、公訴の維持、刑の執行、警備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があると認めるに足りる相当の理由がある情報を、不開示情報とすることとした。』としている。なお、『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』については、『要綱案』では『犯罪の予防・捜査、公訴の維持、刑の執行、警備その他の公共の安全と秩序の維持』とされていたが、法では、『警備』を削るとともに、新たに『犯罪の鎮圧』を加えている。この公共の安全等に関する情報も、国の安全等に関する情報と同様に行政機関の長による第一次判断を尊重する規定になっている。『考え方』によれば、『要綱案第4号に規定する情報（公共の安全等に関する情報）については、その性質上、開示・不開示の判断に高度の政策的判断を伴うこと、犯罪等に関する将来予測としての専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められる。このような事情を前提とすると、司法審査の場においては、裁判所は、第4号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判

断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理判断することとするのが適当である。』としている。」(以上、乙第379号証、畠基晃・前掲書66ないし68ページ)

ウ 法案の国会審議について

さらに、原告ら引用に係る法案の国会審議（甲第102号証）の経過をみても、上記ア、イの趣旨は明確に答弁されている。

上記国会審議において、瀧上信光総務庁行政管理局長は、「法5条3号、4号は、我が国の安全、他国等との信頼関係を確保すること、そして治安の維持といったような国民全体の基本的な利益を擁護するための情報について、これらの利益を害する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を不開示情報と規定しているところでございます。このように、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いうふうにいたしましたのは、この外交、防衛、治安関係の情報につきましては、外国の場合でも同様でございますが、高度に政策的な判断、それから専門的な判断といった観点から、行政機関のこの問題についての第一次的な判断というものを尊重しようということで、合理的な理由をその開示、不開示の判断に当たって示すということといたしましたものでございます。」、「3号、4号につきましては、国の存立に関するような情報等、外交関係、防衛関係、治安関係ということで、それ以外の不開示情報と違う取扱い、つまり高度に政策的な判断それから専門的な判断、そういったことを必要とする情報であるということでこのような規定ぶりになっているものでございます。」、「外交問題、防衛問題、それから治安問題、こういったものについては高度に政策判断あるいは専門技術的判断を要するというものでございまして、諸外国におきましてもこういった情報につきましては、それ以外の不開示情報と異なりまして、行政機関の第一次的判断、行政機関の責任で対応すべき不開示情報の類型というような規定ぶりになっている

ものでございます。」「裁判所は行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を有する判断として許容される限度内であるかどうかということを審理・判断するということでありまして、行政機関の判断を尊重する規定というふうにいたしているところでございます。」と各答弁しているのである。

エ 小括

以上のとおり、法5条3号が規定する「国の安全等に関する情報」及び同条4号が規定する「公共の安全等に関する情報」の各不開示情報該当性の判断には、行政機関の長に広範な裁量権が付与されていると解すべきであり、そうすると、同各号該当を理由とする不開示処分は裁量処分ということになるから、裁判所が同処分を取り消すことができるのは、同処分を行った行政機関の長に裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合に限られることになるのである(行訴法30条)。

これに反する原告らの上記主張は、もはや独自の見解に基づくものというほかなく、失当であることは明らかである。

3 法5条3号及び同条4号の立証責任について

- (1) 原告らは、上記の国会審議(甲第102号証)において、瀧上信光総務庁行政管理局長が、「情報公開の訴訟におきましての立証責任の問題につきましては、裁判所は行政機関の第一次的な判断が合理性を有するかどうかといったことについて判断をするわけでございます。そういった点につきましてはの立証というものは行政機関の方で立証し、そして、合理的な理由を有する限度であればそういったものにつきましては行政機関の判断が尊重されるというような仕組みになっておるわけでございます。」と答弁していることを捉えて、「この答弁に照らしても、被告国が、法の趣旨や基本的枠組みから逸脱した独自の主張を行っていることは明らかである。」「本件の不開示事由の有無の司法審査においては、マククリーン事件判決で示された広範な裁量権を

前提とする審査基準を用いることは誤りであり、先の政府委員の答弁も述べるように、行政機関の長の『第一次的な判断が合理性を有するかどうか』を被告国の具体的事実の主張及び立証に基づいて判断されるべきである。」と主張し、同趣旨の裁判例として名古屋地裁平成15年10月15日判決（訟務月報52巻8号2473頁）を引用する（原告準備書面(1)第1の3及び4・8ないし16ページ）。

しかしながら、以下のとおり、原告らの上記主張はいずれも理由がない。

(2) 法5条3号、4号の不開示事由の立証責任は原告にあること

「考え方」は、「第3、4号に規定する情報については、その性質上、開示・不開示の判断を高度の政治的判断を伴うこと、対外関係上の又は犯罪等に関する将来予測としての専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められる。諸外国においても、これらの特殊性に対応して、大統領命令による秘密指定制度や大臣認定書制度を設け、法の対象外(exclusion)とし、又は裁判所は、初審的(de novo)には審査せず、行政機関の長が開示の拒否の判断をする合理的な理由(reasonable grounds)を有するかどうかを審査するにとどめるなど、法の適用又は司法審査の関係で、他の情報とは異なる特別の考慮が払われている場合が少なくないところである。このような事情を前提とすると、司法審査の場においては、裁判所は、第3、4号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理・判断することとするのが適当である。」(乙第378号証・5ページ)としている。

また、裁量処分の取消しについて規律する行訴法30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と規定しているところ、「考え方」が指摘する上記の趣旨は、この行訴法30条の規定と平仄を合わせたも

のといえる。

このような法5条3号、4号の立法趣旨、立法経過及び行訴法30条の文
理に即してみれば、裁量処分である法5条3号、4号に基づく不開示処分の
違法性が争われる場合には、同各号の不開示処分に該当するとの行政庁の判
断を争う原告の側において、裁量権の逸脱、濫用があったことを基礎付ける
具体的事実につき主張立証責任を負うと解するのが相当である。

このような解釈は、東京地裁平成18年3月23日判決(訟務月報54巻8
号1610ページ)が、「同号(引用者注：法5条3号)の立法趣旨及び同号が
『おそれがある情報』と規定されず『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』と規定されていることにかんがみれば、
同号該当性の判断については、当該情報が一般の行政運営に関する情報とは
異なり、その性質上、開示・不開示の判断に高度の政策的判断を伴うことか
らして、同号該当性に関する司法審査の場においては、裁判所は、同号に規
定する情報に該当するか否かについての行政機関の長の第一次的な判断を尊
重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるか
どうか、すなわち、開示・不開示の決定に全く事実の基礎を欠き、あるいは、
社会通念上著しく妥当性を欠くなどの裁量権の逸脱ないし濫用があると認め
られる点があるかどうかを判断するという審査方法によるべきであると解さ
れる。したがって、当該不開示決定の取消訴訟においては、同号該当性を否
定する原告が、上記裁量権の逸脱又は濫用があったことを基礎付ける具体的
事実について主張・立証する責任を負うというべきである。」と判示するよう
に広く裁判実務上も承認されているところである(同判決は、控訴審である東
京高裁平成18年9月27日判決・訟務月報54巻8号1596ページでも
維持され、確定している。同趣旨の判決として東京高裁平成20年1月31
日判決・公刊物未登載がある。また、法5条4号について上記同様の判示を
するものとして、東京地裁平成15年9月16日・訟務月報50巻5号15

80 ページ, 仙台地裁平成16年2月24日判決・訟務月報50巻4号1349 ページ参照。なお, 同判決は, 控訴審である仙台高裁平成16年9月30日判決でも維持され, その後, 上告棄却, 上告不受理により確定している。)

(3) これに対し, 原告らは, 上記名古屋地裁判決を引用して原告らの主張の根拠となると主張するようである。

しかし, 上記名古屋地裁判決を仔細にみれば, 同判決は, 「このように, 他の各号(1号本文後段, 5号, 6号)が『…おそれがあるもの』と規定しているのと異なり, 同条3号(4号も同様)が, 『…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』と規定しているのは, 国の安全が害されるおそれや国際機関等との信頼関係が損なわれるおそれがあるか否かについては, その事柄の性質上, 高度の政治性を伴う専門的, 技術的判断を要するという特殊性が認められ, これらの事務を所管する行政機関の長の判断を尊重するのが相当であるとの考慮によるものと解される。そうすると, 裁判所が, 『おそれがあると認めることにつき相当の理由』の有無に関する行政機関の長の判断が違法となるかどうかを審査するに当たっては, 行政機関の長と同一の立場に立って, 独自に認定・判断し, その結論と行政庁の処分とを比較する手法ではなく, その判断が行政機関の長に付託された裁量権の行使としてされたものであることを前提として, その判断の基礎とされた重要な事実が誤認があること等によりその判断が事実の基礎を欠くものか否か, 又は基礎とされた重要な事実に対する評価が著しく合理性を欠くこと等により, その判断が社会通念に照らして妥当性を欠くことが明らかであるか否かについて審理し, これが肯定される場合に限り, その裁量権の範囲を逸脱し又はその濫用があったものとして違法となると解するのが相当である(最高裁判所昭和53年10月4日大法廷判決〔引用者注:マクリーン事件判決〕・民集32巻7号1223ページ, 同昭和63年7月14日第一小

法廷判決・集民154号273ページ参照)。行政機関の長による法5条3号の不開示事由の存否に関する処分の前記のような性質にかんがみると、当該行政機関の長の判断に裁量権の逸脱又は濫用があったことを基礎付ける事実の主張立証責任は、本来、開示請求者である原告が負うべきものと解されるが、国の安全や他国若しくは国際機関との交渉に関する正確かつ詳細な情報は専ら国の側にある行政機関の長が保持しており、国民の側としては、公にされている刊行物やメディアによる報道等から概括的に入手するほかないと考えられることなどに照らすと、行政機関の長において、まず、その前提とした事実関係及び判断の過程等、その判断に不合理のないことを相当の根拠に基づいて主張立証する必要がある、これを尽くさない場合には、行政機関の長のした判断が裁量権を逸脱又は濫用したものであることが事実上推認されるというべきである（最高裁判所平成4年10月29日第一小法廷判決・民集46巻7号1174ページ参照）。もっとも、行政機関の長が、その判断に不合理のないことを相当の根拠に基づいて主張立証する前提として、当該情報の具体的な内容まで明らかにすることを求められるならば、その開示を強えられるのと同じ結果となるから、行政機関の長としては、その種類、性質、作成主体、作成機会など、第三者機関である裁判所が当該判断に不合理性が含まれているか否かを判断するに支障のない程度の具体性をもって当該情報の内容を特定した上で、これを開示することにより国の安全等を害するおそれがあると判断したことが不合理とはいえないことを基礎付ける事実の主張立証を尽くすことによりて、その処分の適法性を維持できるものと解すべきである。このような主張立証が果たされた場合に、なお当該処分が違法であることを主張する原告は、原則どおり、当該判断が裁量権を逸脱又は濫用したものであることを基礎付ける事実の主張立証をしなければならない。」と判示しているのである。

このようにみれば、上記名古屋地裁判決は、法5条3号（同条4号）にお

ける行政機関の長の判断に係る裁量権の範囲は広範であることを前提とした上で、当該行政機関の長の判断に裁量権の逸脱又は濫用があったことを基礎付ける事実の主張立証責任は、本来、開示請求者である原告が負うべきであると判示しているのであり、原告らの上記主張を基礎付けるものではなく、かえって、原告らの主張と異なる判断をしたものといえるのであって、同判決に対する原告らの解釈は到底正当とは解されない。よって、原告らの上記主張は理由がない。

(4) 本件と同種事案の裁判例においても、法5条3号、同条4号の不開示事由については、その該当性を争う原告にその旨の主張立証責任があるとされていること

東京高裁平成22年6月23日判決（平成22年〔行コ〕第20号）は、東京地裁平成21年12月16日判決（平成20年〔行ウ〕第231号、以下「原判決」という。）の控訴審判決であるが、法5条3号、同条4号該当性の審査方法及び立証責任の所在等について、原判決（乙第380号証・16ないし19ページ）を補正引用しつつも、要旨、法5条3号、4号所定の「おそれ」が一般的類型的に見て肯定される場合には、同各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判示して、同事件原告がした本訴原告らの上記主張と同様の主張を排斥している（乙第381号証・4ないし8ページ）。

なお、上記判決にかかる事案は、本件と全く同一の情報公開請求（開示請求番号：2006-00588）に基づく別部分の決定であり、控訴人（原告）らが、外務大臣に対し、日本政府と韓民政府との間におけるいわゆる日韓会談に関する行政文書の開示を請求したところ、外務大臣が行った不開示決定の取消し等を請求した事案であり、原審及び控訴審は、いずれも原告（控訴人）らの請求を却下ないし棄却していることを念のため指摘しておく。

第2 「長時間の時間的経過を考慮すべき」との原告の主張に合理的な理由はないことについて

原告らは、「等しく外交文書とは言っても、現に進行している外交交渉に関する文書と、すでに数十年を経過して歴史文書の一部となっている文書との間には、文書を秘密とする必要性について自ずと違いがあることは、容易に理解できるところである。このような考え方は、ICA（国際文書館評議会）の30年公開原則、米国における自動的な秘密指定解除制度などにもみられる。日本でも、外務省が外交文書記録公開制度をとりいれている。このような考え方や仕組みに照らすならば、情報公開法は、時間経過による公開を制度として法文上は取り入れているものの、個別具体的な事案における法5条3号、4号の該当性判断にあたっては、『おそれ』ないし『相当の理由』の解釈の際に、長時間の時間的経過を当然斟酌すべきである。」「本件で問題となっている日韓会談文書は、その作成時から、すでに約半世紀が経過したものである。ICAの30年原則や米国の25年を基準としたルールなどに照らしても、それより遙かに長時間が経過した文書であることを、法5条3号、4号の該当性判断にあたっては、当然斟酌の必要がある。」（原告準備書面(1)第2の1及び5・16ないし21ページ）と主張し、さらに、「約半世紀を経た外交交渉の記録は、（中略）歴史的な文書として、歴史的な研究の対象とされる性格の文書である。（中略）そのような歴史的な文書が現在の外交関係に何らかの影響を与えることは、特別の事情がなければ通常あり得ない。このような歴史的な文書は、その公開がもたらす害悪が具体的かつ蓋然性をもって示されない限り、一律にその公開が要求されるべきものである。」（原告準備書面(1)第4の1・23ページ）と主張する。

しかしながら、法5条は、不開示情報該当性の判断要素として、「行政事務の種類等の事項的要素」及び「開示することによる支障を個別具体的に判断する

ための定制的要素」を組み合わせることを基本としているだけあって、原告が指摘するような時間的要素は考慮要素に含めていない。

このことは、法の立法過程から検討すれば、より一層明らかである。すなわち、行政情報公開部会において、時間的要素を不開示情報該当性の判断に際して考慮すべきかにつき議論がされたが、開示すべきか否かの判断は開示請求のつど行われるものであり、ひとたび不開示とされた行政文書であっても、のちに開示請求があった場合には、情勢の変化を斟酌してあらためて開示の是非が判断されることになるのであるから、不開示情報の規定において、一定年数経過後は開示するというような規定を設けることは必要でもないし適切でもないという結論になった（宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説〔第5版〕67ないし68ページ）。

また、国会審議過程では、野党から、外交・防衛情報（国の安全に関する情報）について、『20年経過後の情報』について不開示情報から除外して公開することとするとの条項を追加する」との修正要求が行われたが、「開示・不開示の判断は、請求の都度行うべきであり、20年経過しても支障がある場合は、不開示とすべきである。」との理由で修正要求が拒否されたという経緯もある（乙第379号証「情報公開法の解説と国会論議」65ないし66ページ）。

このように、法5条の立法経過において、一定年数経過後は開示するというような規定を設ける必要もないし適切でもないとされたのであるから、法5条の不開示情報該当性の判断要素として、原告ら主張のような時間的要素を考慮することは、法5条の文理に沿わないことはもとより、その立法趣旨にも反するというべきである。この点、上記東京高裁平成22年6月23日判決（乙第381号証・8ページ）も、「控訴人らは、本件各文書が作成されてから50年以上を経過し、歴史的文書となっているから、被控訴人の主張立証責任が加重されると解すべきであると主張する。一般に、長年月が経過すれば、不開示とする根拠が減少するであろうことは認められるが、本件においては、現在我が

国が直面する重大かつ微妙な問題である日朝国交正常化交渉及び日韓の竹島問題に関して本件各文書の一部又は全部が開示とされているのであるから、長時間の時の経過が当然に不開示とする理由の相当性を減少させるとまではいえない。外国等との交渉においては、過去の経緯が相当の重みを持つ場合のあることは明らかであるから、時を経過した情報であっても交渉の当事者である外務大臣の第一次的判断を尊重すべき事由が減少するとはいえない。」と判示している。

なお、原告らは、平成13年度諮問第82号ないし第97号の答申書（甲第106号証）第3の1「外交記録公開制度の基本方針」を引用しているが、同基本方針においては、「一部の例外としては、国の重大な利益、すなわち、国の安全、他国との信頼関係、交渉上の利益が害される場合及び個人の利益が損なわれる場合を限定し、これを公開しないこととするというものである。」と定められているところ、本件不開示文書は、いずれも、「国の重大な利益、すなわち、国の安全、他国との信頼関係、交渉上の利益が害される場合」に該当するものとして不開示決定がされたものであるから、上記各答申を前提としたとしても前記の理は何ら左右されない。

よって、「長時間が経過した文書であることを、法5条3号、4号の該当性判断にあたって当然斟酌すべきである。」とする原告らの主張は、同各号の法解釈論としては成り立ち得ず、失当というべきである。

第3 本件不開示文書の開示が韓国・北朝鮮をめぐる日本外交に与える影響について

1 対韓国をめぐる日本外交に与える影響について

(1) 原告らは、「被告国は、本件文書の公開がもたらす外交上の不利益として、『対韓国をめぐる日本外交に与え得る影響』をあげている。韓国政府との関係については、財産・請求権問題や在日韓国人の法的地位など、日韓会談に

において取り上げられた諸問題は、(中略)竹島問題を除き、すべて日韓基本条約とそれに附随する諸協定、ならびにその後の日本における法制度の改正によってすべて解決にいたっており、今日では何ら日韓の法的関係に影響を及ぼすものではない。(中略)韓国側が日韓会談の内容をすでに全面公開しているもとで『信頼関係』に影響を与えようはずもない。」と主張する(原告準備書面(1)第4の2・23ないし24ページ)。

しかしながら、日本政府は、現在も、韓国政府との間において、「竹島問題」という懸案となっている領土問題のみならず「在日韓国人の法的地位の問題」、「対北朝鮮問題」等の重要案件についても外交交渉中であり、「韓国側が日韓会談の内容をすでに全面公開している」といっても、日本政府が保有している日韓会談関係の文書の中には、韓国政府が認識し得ない日本政府部内で検討、協議された資料等があり、これらの日本政府部内の資料には、日本政府が韓国政府の見解並びに韓国政府高官及び交渉担当者等に対して行った評価、論評、意見等の内部機密情報が存在しているのであり、これらの情報が公開されれば、韓国政府との信頼関係が損なわれるおそれが高いことは明らかである。

以上のとおりであるから、原告らの上記主張は理由がない。

- (2) また、原告らは、「被告国は、竹島問題についてそれが日韓関係で未解決の問題として存在することから、(中略)竹島問題に関わる一切の情報の不開示を正当化しようとしている。(中略)半世紀も前の検討内容の公開がそのまま今日の外交交渉に具体的な影響を与えることは、到底想定できないものである。(中略)すでに日韓両政府の広報活動や国会審議における政府答弁等を通じて、竹島問題に関する被告国の具体的な考え方や分析法、立論等の多くは、すでに公となっている。そこでは、竹島問題に関して日韓両国がそれぞれ論拠とする内容や主張と矛盾する内容は、明らかとされている。それにもかかわらず、日韓会談の議事や準備資料において竹島問題に言及した部分が、

特段に外交交渉に具体的な影響を及ぼすと考える根拠は存在しない。」と主張する（原告準備書面(1)第4の2・24ないし25ページ）。

しかしながら、政府部内で検討された内容が政府の広報活動や国会審議における政府答弁によって全て公になるわけではない。

また、竹島問題に関しては、現在においても過去と比して日韓両国政府の各主張に大きな変化はなく、竹島問題は依然として日韓間における重要な懸案事項の一つである。

加えて、現在及び将来の日韓関係が、かねてからの政府部内での検討と実際の外交交渉の積み重ねの上に成り立つものであることはいうまでもないところであって、本件不開示文書が作成された当時において日本政府部内で竹島問題に関して検討等した内容は、「過去の検討等の内容」ではなく、正に、今後、韓国政府との間で竹島問題について交渉する際における日本政府の方針となり得るものであり、また、日本政府が把握している情報は、韓国政府が日本政府の方針を把握ないしは推測する材料となり得るものなのである。

よって、竹島問題に関する不開示情報が公開されれば、日本政府が交渉上不利な立場に立つ蓋然性は高いといえるから、原告らの上記主張は理由がない。

2 対北朝鮮をめぐる日本外交に与える影響について

- (1) 原告らは、「被告国は、(中略)日韓会談における会談の内容や検討状況が公開されれば、『日朝交渉における我が国政府の外交戦術というべき『手の内』を北朝鮮側に予測させることになる』というのである。しかし、(中略)第1に、今日も未解決の北朝鮮との国交正常化交渉に関していえば、外交関係も国際政治状況も異なる半世紀以上も前の韓国との交渉に際して検討された内容が、そのまま北朝鮮との交渉においての日本政府の検討内容となるわけではなく、日本政府もそれに拘束される理由は何ら存在しない。それゆえ半世紀以上も前の日韓会談の内容が、今日の北朝鮮との交渉においても北朝

鮮側に『手の内』を予測させる等というのは、あまりにも誇張を重ねた主張であるといわざるを得ない。」(原告準備書面(1)第4の3・25ページ)と主張する。

しかしながら、北朝鮮は、「日本国との平和条約」の発効に伴い日本国から分離した地域であるという歴史的経緯及び法的地位において韓国と同じであり、それゆえ、未だ国交関係が樹立されていなかった日韓会談当時の日韓両国間に存在していた法律関係は、現在の日朝関係と極めて類似しているのである。

実際、将来、日朝間で実施されることになる日朝国交正常化交渉において取り扱われる問題は、財産・請求権問題、経済協力問題、在日朝鮮人問題及び文化財問題等であり、本件不開示文書における日韓国交正常化交渉に関係する問題とほとんど同一である。

それゆえ、日韓国交正常化交渉の当時に日本政府部内で検討した事項及びその内容や収集した具体的なデータ並びに当時の韓国政府との外交交渉のやり取りの詳細な内容等が記載されている本件不開示文書が開示されれば、北朝鮮側がその内容を知り得ることになり、今後の対北朝鮮外交において、日本政府が不利な立場に立つ蓋然性は高いといえる。

したがって、当時の日韓関係と現在の日朝関係との類似性を無視し、「半世紀以上も前」という時間的経過のみを理由として、日韓会談当時に検討された内容は将来における日本政府の日朝正常化交渉等北朝鮮との外交関係に何の影響を及ぼさないとする原告らの主張は、合理的な理由に基づくものではなく、失当である。

(2) また、原告らは、「日韓会談の内容は、(中略)韓国側がその文書を全面公開することによって明らかとなっているのであり、日本側が国交正常化交渉において取った対応は、現在では、すべて北朝鮮において入手可能な情報である。」(原告準備書面(1)第4の3・25ないし26ページ)と主張する。

しかしながら、「日韓会談の内容は、(中略)韓国側がその文書を全面公開することによって明らかとなっている」といっても、上記1(1)で述べたとおり、日本政府が保有している日韓会談関係の文書の中には、韓国政府が認識し得ない日本政府部内で検討、協議された資料等があるのであるから、原告の上記主張は理由がない。

(3) さらに、原告らは、「北朝鮮との国交正常化交渉における請求権問題については、日朝平壤宣言(乙第15号証)において、財産及び請求権を相互に放棄するとの基本原則に従い、経済協力の枠組みができています。それゆえ日韓会談における賠償額に関する試算や検討内容は、北朝鮮との国交正常化交渉においてほとんど意味を失っている。」(原告準備書面(1)第4の3・26ページ)と主張する。

しかしながら、財産・請求権問題と経済協力問題は、いずれも、日本政府の予算が関係する問題であるという点で共通しており、今後の日朝国交正常化交渉において、日本政府が北朝鮮当局との間で個別具体的な事項について協議等を要することになる問題であるから、既に解決済みの問題などといえるものではない。

したがって、財産・請求権を相互放棄するとの日朝平壤宣言を前提としても、日朝間の経済協力問題に関する外交交渉においては、日本政府部内で検討した日韓会談当時における財産・請求権問題についての試算及び検討内容が重要な資料となり得るのであり、北朝鮮当局にとっては、日朝国交正常化交渉において、日本政府に対し、経済協力資金等として要求する金額の「相場」を把握するための材料となるものであるから、このような情報が開示されれば、北朝鮮側がその内容を知り得ることになり、今後の北朝鮮との外交交渉において日本政府が外交交渉上不利な立場に立つ蓋然性は高い。

以上から、原告らの上記主張は理由がない。

(4) この点、上記東京高裁平成22年6月23日判決(乙第381号証・8

ページ) 及び同判決が引用する原判決 (乙第380号証・20ないし22ページ) は、いずれも原告らの上記(1)ないし(3)と同趣旨の同事件原告(控訴人)の主張を排斥している。

(5) なお、原告らは、「被告国は、本件文書(被告国は『本件不開示文書』と定義している)の文書数を369としているが、訴状添付の目録1～3の文書数の合計は370文書である。」(原告準備書面(1)第4頭書き・22ページ)と主張するが、訴状添付の「一部不開示文書目録1」に記載された文書は5通であり、平成20年(2008年)12月24日付け訴状訂正申請書添付の「一部不開示文書目録2」に記載された文書は76通であり、同「一部不開示文書目録3」に記載された文書は288通である(目録番号は289番までであるが、63番が欠番となっている)ので、本件不開示文書は合計369通が正しい。

第4 不開示理由4について

1 「現在又は将来の公共の安全・秩序の維持及び事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれ」について

(1) 原告らは、「情報公開法5条における公共の安全・秩序の維持、あるいは事務の適正な遂行とは、すでに終了した過去の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行ではなく、現在又は将来の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行を意味する。(中略)行政機関の長が特定の文書の不開示を正当化できるのは、まさに現在又は将来の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行の任務を負うからであって、それとは無関係な過去の『公共の安全・秩序の維持』又は『事務の適正な遂行』を口実に不開示とすることは許されない。本件で『不開示理由4』を理由に外務省が公開を拒んでいるのは、すべて40年あるいは50年前の情報である。そうであれば、(中略)どのような意味で、現在又は将来の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行に支障

を及ぼす可能性があるのか、被告国はその関連性を具体的に主張立証しなければならない。」(原告準備書面(3)第1の1・4ページ)と主張する。

しかしながら、不開示理由4は、法5条4号、同条6号に該当するものというところ(被告準備書面(1)第3の5(4)・23ページ)、上記第1で主張したとおり、法5条4号の不開示事由については、同事由該当性を否定する原告らが、外務大臣の判断が裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったことを基礎付ける具体的な事実を主張立証する責任を負っているのであるし、被告は、「不開示理由4」を理由として不開示決定をした不開示文書合計11通について、被告準備書面(1)第4の4(33ないし35ページ)及び被告準備書面(2)1(4ないし12ページ)において、不開示とした個別具体的な理由を主張しているのであるから、原告らの上記主張は失当というべきである。

(2) また、原告らは、「40年あるいは50年前の海上警備情報や捜査情報が、通常は、現在又は将来の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行に影響を与えるものではない。」(原告準備書面(3)第1の1・5ページ)と主張する。

しかしながら、原告らの上記主張は、何ら合理的な根拠に基づくものではなく、単に、原告らの主観を述べたにとどまるものであるから、「40年あるいは50年前」という時間的経過のみによって、「現在又は将来の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行に影響を与えるものではない」などと断定できるものではない。

上記(1)で主張したとおり、「不開示理由4」を理由として不開示とされた不開示文書合計11通については、いずれも、現在又は将来の公共の安全・秩序の維持や事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあることを理由として不開示とされているのである。

2 「公共の安全・秩序の維持及び事務の適正な遂行に支障を及ぼす程度に関する

る主張立証」について

原告らは、「被告国は、自らの選別が恣意的でないことを証明する観点からも、開示された情報と比較して、不開示とされた情報がどのような点で公共の安全・秩序の維持及び事務の適正な遂行に『支障を及ぼすおそれがある』のかを具体的に特定すべきである。」「不開示とされた情報が、どのような点で開示された情報と区別されるのかについて、被告国は何ら主張していない。被告国の主張は、『支障を及ぼすおそれがある』とする内容を何ら具体的に特定していない」（原告準備書面(3)第1の2・6ページ）と主張する。

しかしながら、法は、「開示請求に対する措置」として、「行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の全部又は一部を開示するときは、その旨の決定をし、開示請求者に対し、その旨及び開示の実施に関し政令で定める事項を書面により通知しなければならない。」（9条1項）、「行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の全部を開示しないとき（前条の規定により開示請求を拒否するとき及び開示請求に係る行政文書を保有していないときを含む。）は、開示をしない旨の決定をし、開示請求者に対し、その旨を書面により通知しなければならない。」（同条2項）とそれぞれ規定している。

上記のとおり、法9条は、開示請求に対して、行政機関の長が採るべき措置を明確にした規定であるところ、法は、原告が主張するような「開示された情報と比較して、不開示とされた情報がどのような点で公共の安全・秩序の維持及び事務の適正な遂行に『支障を及ぼすおそれがある』のかを具体的に特定すべき」ことを何ら要求しておらず、他に原告の上記主張を基礎付ける法的根拠は見当たらない。

よって、原告の上記主張は、失当である。

第5 不開示理由2について

1. 原告らは、「被告国の主張においては、不開示事由に関する法5条3号と同条

6号の規定の違いを踏まえた主張は存在せず、また対象文書全般に関する説明あるいは開示部分も含めた文書内容の説明以上に、不開示部分を不開示とした判断を正当化する識別に関する情報が存在せず、さらに長期の時間を経ても現在及び将来の外交上の信頼関係を損ないあるいは外交事務に支障を与えると判断した理由が何ら示されていない。これらは、不開示の判断が正当であったと主張する被告国において、主張、立証すべき事項である。」(原告準備書面(5) 1・2ページ)と主張する。

しかしながら、不開示理由2は、法5条3号、同条6号に該当するものであるところ(被告準備書面(1)第3の5(2)・23ページ)、上記第1で主張したとおり、法5条3号の該当性を否定する原告らが、外務大臣の判断が裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったことを基礎付ける具体的な事実を主張立証する責任を負っているのであり、原告主張にかかる主張立証責任は、被告ではなく原告らが負うべきものである。

また、被告は、「不開示理由2」を理由として不開示決定をした不開示文書合計108通について、被告準備書面(1)第4の2(28ないし29ページ)、被告準備書面(4)及び被告準備書面(5)において、不開示とした個別具体的な理由を主張しているのであり、原告が主張するような「不開示部分を不開示とした判断を正当化する識別に関する情報が存在せず、さらに長期の時間を経ても現在及び将来の外交上の信頼関係を損ないあるいは外交事務に支障を与えると判断した理由」を主張立証しなければならない法的根拠はない。

法は、「開示請求に対する措置」として9条に規定する措置を要求するのみであり、原告が主張するような「不開示部分を不開示とした判断を正当化する識別に関する情報が存在せず、さらに長期の時間を経ても現在及び将来の外交上の信頼関係を損ないあるいは外交事務に支障を与えると判断した理由」を説明することは何ら要求されていないのである。

よって、原告らの上記主張は失当である。

2 また、原告は、「被告国は、不開示情報が情報公開法5条3号と6号に該当する理由を3号と6号とに区別して個別に主張するのではなく、(中略)両号に該当する旨の結論を同時に導き出している。しかし、情報公開法5条3号と6号は、その条文構造が全く異なることはいうまでもない。また、3号と6号とでは、それぞれ対象とする不開示事由が異なるからこそ、2つの異なった条文が「号」を別にして設けられているのである。したがって、被告国は、法5条3号と6号を区別して、その各要件に照らして不開示理由を主張しなければならない。」(原告準備書面(5)2(2)・3ページ)と主張する。

しかしながら、法5条が規定する不開示情報は、複数の不開示規定に該当することがあり得るところ(宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説〔第5版〕」66ページ)、法は、5条各号で規定する不開示情報が複数の不開示規定に該当する場合について、該当不開示規定ごとに区別して不開示理由を主張しなければならないとは規定していない。

そして、被告は、不開示理由2について、「政府部内での検討の様子等が子細に記されており、公にすることにより、他国等の信頼関係を損ねるおそれがあるほか、国の事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあること」と説明しているものであり、上記(1)で述べたとおり、「不開示理由2」を理由として不開示決定をした不開示文書合計108通について、不開示とした個別具体的な理由を主張しているのである。

したがって、原告の上記主張は、法的根拠を欠くものであって失当である。

第6 結語

以上のとおり、原告らの各主張は、いずれも理由がなく、本件不開示処分はいずれも適法である。

よって、本件訴えのうち、外務大臣が本件不開示文書の不開示部分を開示すべき旨を命ずることを求める訴えを却下し、その余の請求はいずれも棄却され

るべきである。