

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

原告準備書面（7）

2011年3月11日

東京地方裁判所 民事第2部E係 御中

原告訴訟代理人

弁護士	東 澤 靖
同	川 口 和 子
同	二 関 辰 郎
同	小 町 谷 育 子
同	魚 住 昭 三
同	古 本 晴 英
同	張 界 満
同	齋 藤 義 浩

## 目次

第1 被告準備書面(1)「第1 本件訴訟が提起されるまでの経緯」の認否	3
第2 被告準備書面(5)「1 被告の主張の補充」を踏まえた反論	
1 不開示理由3に対する総論的な反論	4
2 文書1237について	5
3 文書1675(乙64)②③④について	7
4 文書1876(乙65)について	8
5 「独立した一体的な情報」について	9
第3 被告準備書面(4)ないし(9)について、被告の不開示理由の訂正があった文書に関する反論	
1 被告準備書面(4)10～11頁・文書391(乙87)に対する反論	15
2 被告準備書面(7)41～43頁・文書1126(乙113)及び文書1127(乙56)に対する反論	17
3 その他	18
第4 被告準備書面(4)6～8頁の『「韓国側の見解等」を不開示とする理由について』の反論	
1 問題の所在	18
2 被告国のあげる理由について	20
第5 文化財に関する情報の公開についての主張の補足—文書1116(乙111)などに対して	21
第6 被告準備書面(10)に対する反論	
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	22
2 「時の経過」の考慮について	28
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	30
4 その他	31

## 第1 被告準備書面（1）「第1 本件訴訟が提起されるまでの経緯」の認否

- 1 「1 開示請求」の主張は認める。
- 2 「2 対象文書の特定」の主張は不知。
- 3 「3 開示請求に係る決定期限の延長通知」の主張は認める。
- 4 「4 本件訴訟に係る不開示決定より前の経緯」の主張は認める。

なお、同（1）に記載された部分開示決定通知は日韓会談文書全体のごく一部にすぎず、その残部については「3 開示請求に係る決定期限の延長通知」に記載されたように開示・不開示の決定すら「平成20年5月26日までに」行うという外務省の対応であった。そのため原告らは、訴状第2の2（5）に記載したとおり、2006（平成18）年12月18日付で東京地方裁判所に開示決定等を行わないことが違法であることを確認する訴訟を提起し（東京地裁平成18年（行ウ）第703号）、同裁判所は、上記の「決定をしないことが違法であることを確認する。」との判決を行った（同裁判所民事第38部2007（平成19）年12月26日判決・判時1990号10頁、判タ1278号186頁）。これに対し国側が控訴し、同訴訟は東京高等裁判所第17民事部に係属したが、2008（平成20）年5月9日までにすべての開示決定等がなされたことにより、原告は同年7月1日の口頭弁論でこの訴訟を取り下げた（国側後日同意により終了。）。

- 5 「5 本件不開示決定及び異議申立、本件訴訟の提起」の主張は、同（4）に記載された「異議申立書に行審上の不備が認められたため、補正中である。」の部分は争い、その余は認める。原告らを含む異議申立人らが2008（平成20）年6月10日付で行った異議申立については、外務大臣の同年7月7日付補正命令書を受けて、異議申立人らは同年8月29日付で補充書を提出した。しかしながら外務大臣はその後においても理由のない補正命令を繰り返していることから、異議申立人らはそれらの補正命令は理由のないものであってそれに応ずる意思はなく、直ちに異議申立手続を開始するように求め続けている。しかしながら、外務省は、現在にいたるも異議申立手続を開始しようとしないうまま放置している。

## 第2 被告準備書面(5)「1 被告の主張の補充」を踏まえた反論

### 1 不開示理由3に対する総論的な反論

上記「1 被告の主張の補充」で、全部不開示の文書について説明が行われた文書1237、文書1675の②③④(乙64)、文書1876(乙65)については、被告国の補充主張を踏まえても、なお、「不開示理由3」について原告らが行ってきた反論(原告準備書面(4)第1)が妥当する。

第1に、上記の文書の不開示とされた内容は、韓国や第三国代表の見解であり、あるいはそうした見解が含まれている。すなわち、文書1237には竹島問題等に関する日韓の解釈の相違点について「韓国側の詳細かつ具体的な見解要旨」が含まれ、文書1675の②③④は竹島問題等に関する「米国側の具体的見解」「米国側のスタンス及び対応状況」(②)、「米国政府の具体的見解の確認に関する対応状況」(③④)であり、文書1876も竹島問題についての「フランス政府の率直な見解」であるとされる。しかし、韓国や第三国の見解を開示することは、日本側の見解や「手の内情報」とは異なり、そのこと自体が日本の今後の交渉上の立場を不利にするとは通常は(あるいは「類型的」にも)、考えられない。竹島問題等における交渉の相手国である韓国の見解であれば、相手国の考えが明らかにされることはなんら日本の見解や交渉戦略に影響を及ぼすものではない。まして、アメリカやフランスなどの第三国は、竹島問題については直接の利害関係を持たず、また、それらの国の見解は相手国である韓国が直接にそれらの第三国から把握することが可能であるから、それを日本政府が秘匿することになんらの外交上の利益を見いだすこともできない。いずれにしても、被告国の補充主張によっても、それら韓国や第三国代表の発言が、どのようにして日本に「交渉上不利益を被るおそれがある」情報であるのかは何ら明らかとなっていない。

第2に、韓国や第三国代表の見解や発言については、開示されている文書の中にも多数存在している。そして、韓国や第三国代表の見解や発言について、どのような場合にその開示が「交渉上不利益を被るおそれがある」情報となるのかについての区別や基準が存在しなければならないはずであるが、被告国はそのような区別や基準をな

んら明らかにしていない。

第3に、被告国の主張は、時が経過したもとの開示が「現在及び将来」における外交上の不利益となる点について、引き続きなんらの主張も行っていない。昭和40年に作成された文書1237については43年、昭和29年に作成された文書1675及び文書1876については64年もの時が経過し、日韓の交渉を取り巻く環境も大きく変化してきたことは繰り返し述べているところである。そのような遠い過去に、とりわけ交渉の当事者ではないアメリカやフランスなどの第三国が示した見解が、今日の日韓の交渉に具体的な影響を及ぼすことは、通常は(あるいは「類型的」にも)、想定できない。少なくとも、それらがどのように「現在及び将来」における外交上の不利益をもたらす危険性があるのかを、被告国は具体的に主張・立証すべきであるが、そのような主張はなされていない。

## 2 文書1237について

文書1237については、被告準備書面(2)では「現在においても日韓間で交渉中の竹島問題や排他的経済圏の境界画定問題に関連するものが含まれており、韓国側の政府要人が上記各問題について詳細に説明した内容が具体的に記載されているのみならず、日本側が上記説明をどのように解釈し、評価したかについても具体的かつ詳細に記載されている」(16頁)と説明していた。この点について被告国の補充主張は、「主に竹島問題、平和線問題、管轄権問題に関する日韓両国の解釈の相違点について、日本側関係者が提起した具体的対応策に対し韓国のみならず第三国に関する対応も示唆した韓国側の詳細かつ具体的な見解要旨及び上記見解に対する日本側の評価が記載されている。」、「財産請求権に関しては、日韓間における財産請求権に関して問題に関する協議が膠着状態にあった当時の状況を打開するために提起された日韓両国の具体的な対応策等」(被告準備書面(5)6頁～7)と述べている。この補充主張によって追加されたのは、結局のところ、この文書が、①竹島問題等の日本の具体的対応策に対する「韓国のみならず第三国に関する対応も示唆した」もの、②財産請求権問

題についての日韓両国の具体的な対応策を含んでいるというにすぎない。

しかし第1に、竹島問題等に関する日本の対応策に対する、昭和40年当時の韓国や第三国の対応が、いかなる意味で「韓国との信頼関係」や日本の「今後の交渉上の立場」に関係するののかについて、被告国はなんらの説明も加えていない。このことは、43年前の外交交渉における提案や対応の内容が判明することが現在の交渉に不利益を及ぼすことは通常は想定できない、また、交渉相手国や第三国の対応は当然にそれらの国々自身の知るところでありそれが判明することが日本の外交交渉に不利益を与えることは論理的に想定できない、という二重の意味で、不開示理由の説明としては不十分である。このことは、「韓国との信頼関係」についても同様であり、韓国自身が正式の外交交渉の場で行った発言を明らかにすることが、韓国との信頼関係を損なうという主張は、論理的に意味をなさない。

第2に、竹島問題等に関して韓国側の見解に対する「日本側の評価」が含まれている、とする点も、そのこと自体では、「韓国との信頼関係」や日本の「今後の交渉上の立場」に与える影響は不明である。「日本側の評価」が否定的なものであれば、それは日本が竹島問題等に関して韓国側に公に表明してきた内容と何ら変わることはなく、逆に肯定的なものであってもそれは公式のものではない43年前の内部的な評価に留まる以上、「韓国との信頼関係」を増進させることはあっても現在の外交交渉に影響を与えるものではない。少なくとも、被告国の主張によっては、それ以上に「おそれ」を推認させる事情は何ら提供されていない。

第3に、財産請求権に関する「日韓両国の具体的な対応策等」という内容は、今回の補充主張で新たに出てきた内容である。しかし、財産請求権に関する日韓両国の提案やそれへの対応は、すでに多くの開示された文書に含まれる内容であり、なぜ、この文書における「日韓両国の具体的な対応策等」が開示とされるのかは不明なままである。また、財産請求権問題は、日韓両国の公式の立場として1965年の地位協定によって解決された問題であり、今日において外交交渉は存在しない。それゆえ、財産請求権に関する「日韓両国の具体的な対応策等」を開示とする主張にはまった

く根拠がない。

第4に、被告国が不開示の対象として主張する情報は、文書1237に「含まれている」というにすぎず、なぜそのこと故に文書全部が不開示とされるのかも不明である。この点、被告国が「情報の単位論」に基づいて正当化しようとするのであれば、それが判例法理に照らして誤りであることは、後に詳しく述べるところである。

### 3 文書1675 (乙64) ②③④について

文書1675については、被告準備書面(3)では、②③④ともに「電信文であり・・・竹島問題について具体的見解」(15頁)、「いずれも竹島問題に関する日本側の具体的な対策や・・・交渉の様子である。」(16頁)とのみ説明され、あたかも日本政府の見解や日韓間の交渉の様子であるかのような主張がなされていた。ところが、被告準備書面(5)の補充主張においては、②は竹島問題等に関する「米国側の具体的見解」と「スタンス及び対応状況」、③及び④は竹島問題の日本政府の解決策に対する「米国の具体的見解の確認に関する対応状況」であることが追加され(7頁)、少なくとも②については日本の見解ではなく米国の見解であることが明らかにされた。他方で、③及び④については、当初説明された「具体的見解」ではなく、「対応状況」として情報の性格が変遷し、かつ、その「対応状況」の主体が日本政府なのか米国政府なのかが不明なままである。このように、これらの文書に関する被告の主張は、不開示とされた情報の主体や性格について変遷し、その内容を確定できない状況にある。それゆえ、これらの不開示文書については、主張の形式上、不開示となった情報の主体や性格が特定されていないという点で、被告国の主張責任を尽くしたものではない。

さらに、これらの文書を不開示としていることには、以下のような問題がある。

第1に、竹島問題等の日本の対策に関する、昭和29年当時の米国政府の見解が、いかなる意味で日本の「今後の交渉上の立場」に関係するのかについて、被告国はなんらの説明も加えていない。64年前の外交交渉における「見解」、「スタンス」、「対応状況」が判明することが現在の交渉に不利益を及ぼすことは通常は想定できず、ま

た、交渉の第三国である米国政府の見解は日本政府を何ら拘束するものではないから日本の外交交渉に不利益を与えることは論理的に想定できない、という二重の意味で、不開示理由の説明として不十分である。被告準備書面（3）は、日本政府の関心事項や具体的対応方針が明らかになる（17頁）と主張しているが、米国政府の見解が開示されることとそれらの結果との間には、論理的な関連性が欠如している。

第2に、③及び④の文書が、仮に日本政府の「対応状況」が記載されたものであったとしても、米国政府の見解に日本政府が対応した内容が、日本と韓国との間の外交交渉に影響を与えるという説明もまた奇妙なものである。それが64年前のものであればなおさらである。そして、被告国の主張によっては、両者がどのように関連するのかという点については、文書のテーマが竹島問題である、という以上の説明は加えられていない。

以上のように、この文書の全面不開示の理由に関する被告国の主張は、その主張の外形においてすら、竹島問題に関する「交渉上の立場を不利にするおそれ」を示すものではない。

第3に、これらの文書は電信文であるところ、後に詳しく述べるように、日付、時間、電信文の送信者、宛先、件名など外形的な情報を含めて不開示とする理由は、全く不明である。

#### 4 文書1876（乙65）について

文書1876については、被告準備書面（3）では、「竹島問題に関する見解等が記載された電信文一通」、「同問題に関する率直な意見」（36頁）と説明され、あたかも日本政府の見解であるかのような主張がなされていた。ところが、被告準備書面（5）の補充主張においては、「竹島問題についての日本政府の解決策に対するフランス政府の率直な見解」であることが明らかとなった（7頁）。

しかし第1に、竹島問題等の日本の対策に関する、昭和29年当時のフランス政府の見解が、いかなる意味で日本の「今後の交渉上の立場」に関係するのかについて、



被告国はなんらの説明も加えていない。64年前の外交交渉における「見解」が判明することによって現在の交渉に不利益を及ぼすことは通常想定できない、また、交渉の第三国である米フランス府の見解は日本政府を何ら拘束するものではないから日本の外交交渉に不利益を与えることは論理的に想定できない、という二重の意味で、不開示理由の説明として不十分である。被告準備書面(3)は、日本政府の関心事項や具体的対応方針が明らかになる(36頁)と主張しているが、フランス政府の見解が開示されることとそれらの結果との間には、論理的な関連性が欠如している。

以上のように、この文書の全面不開示の理由に関する被告国の主張は、その主張の外形においてすら、竹島問題に関する「交渉上の立場を不利にするおそれ」を示すものではない。

第2に、この文書は電信文であるところ、後に詳しく述べるように、日付、時間、電信文の送信者、宛先、件名など外形的な情報を含めて不開示とする理由は、全く不明である。

## 5 「独立した一体的な情報」について

### (1) 被告国の主張の要旨

被告国は、情報公開法6条に関する解釈として、情報公開法6条2項に対し、同法6条1項は「個人識別情報以外の不開示情報については、不開示情報の一部分の開示という特別の制度は設けられていない」として、1項と2項に特殊な差異があるかのように示唆した後、最高裁平成13年判決を引用し、行政機関の長は、「独立した一体的な情報」をさらに細分化してその一部を不開示とすることが義務付けられるものではないと主張し(8～9頁)、「独立した一体的な情報」との解釈を支える判決として、名古屋高裁平成17年3月17日判決及び東京地裁平成21年5月21日判決を挙げている。

しかし、以下のとおり、「独立した一体的な情報」との解釈は、情報公開法6条1項、2項の解釈としては誤りであり、上記3つの判決も誤った解釈に基づく判決で

あることが明らかである。

(2) 情報公開法6条の趣旨、6条1項・2項の関係

ア まず、「情報公開法要綱案の考え方」(乙378)には、情報公開法6条の趣旨について、次のように記されている(3頁)。

「開示請求の対象は行政文書であるが、一つの行政文書に様々な情報が記録されており、開示請求に係る行政文書に不開示情報が記録されているといっても、それが一部分にとどまることがあり得る。そこで、不開示情報が記録された部分が、一つの行政文書の中の他の部分と容易に区分することができるときは、行政機関の長は、不開示情報が記録された部分を除いた部分を開示しなければならないこととした。」

すなわち、情報公開法の立法過程において、「独立した一体的な情報」などという考えは採られていない。むしろ、行政文書の公開を原則とする情報公開法制の趣旨から、できる限りの部分開示は当然のこととして導かれており、長く情報公開条例における解釈・実務でも定着していた。

イ 次に、情報公開法6条1項と2項の関係については、次のように解されている。

1項は、開示情報と不開示情報を区分し、開示情報の部分を開示することを義務付ける規定となっている。

一方、2項は「みなして」という表現から窺えるように、理論的には個人に関する情報(不開示情報)にあたるが、開示しても個人の利益が害されるおそれがないと認められる情報については、個人に関する情報(不開示情報)とは取り扱わないということを規定したものである。

もともと、2項は、立法過程で「情報公開法要綱案」において、5条1号ただし書の例外事由(絶対的開示)に位置づけられていた。しかし、絶対的開示といっても、「氏名その他特定の個人が識別され得る情報の部分」は開示されないのので、不開示情報の規定における例外として位置づけるよりも、個人を識別することができることとなる記述等の部分を除くことにより個人に関する情報の開示

根拠を与えることを重視して、部分開示の一形態として位置づけられたという経緯がある（以上、宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説〔第5版〕」108頁参照）。

したがって、後記（3）イで詳しく引用する最高裁平成19年4月17日判決（判時1971号109頁）（以下、「最高裁平成19年判決」という。）における藤田宙靖裁判官補足意見（以下、「藤田補足意見」という。）にあるように、情報公開法が、6条1項に加え更に2項の規定を置いたのは、「個人に関する情報」を記載した文書についても同条1項の部分開示の趣旨が確実に実現されるように配慮をしたものであり、2項は、念のために置かれた確認規定にすぎない。

以上により、被告が、情報公開法6条1項と2項の条文の体裁の違いを強調する主張は、情報公開法の立法過程での条文の成り立ちを無視した議論であり、誤りである。

情報公開法6条1項も2項も、その目指すところは、行政文書の最大限の開示であることは、その立法経緯に照らしても自明であり、1項と2項の規定ぶりの差異によって、情報公開の範囲を狭めるような解釈を許すものではない。

### （3）最高裁平成13年判決の事実上の変更

ア 次に、被告国の拠って立つ最高裁平成13年判決がすでに事実上変更されていることは、その後の最高裁の判決の推移等によって明らかであり、「独立した一体的な情報」（及び「情報単位論」）なる概念は、放棄されなければならない。

まず、最高裁平成13年判決の後で、不開示決定処分に対する不服申立の諮問機関である内閣府情報公開審査会（当時）が、実質的に、最高裁平成13年判決の立場とは異なる判断を出している。すなわち、審査会は、平成14年7月17日答申（平成14年度第123号、事件名「原子力発電の経済性試算における設定単価の根拠の一部開示決定に関する件」 甲157）において、通商産業省（当時）作成資料「原子力発電の経済性について」中の燃料費（核燃料サイクルコスト）内訳の算出根拠に関連する資料に関し、情報は、ある事柄についての知

らせを意味するものであり、社会通念上意味を有するひとまとまりの大きさを示していると考えられるとしつつ、このひとまとまりの大きさについては、重層的な捉え方が可能である場合には、不開示とする合理的な理由のない情報は開示するとする情報公開法の定める開示請求制度の趣旨に照らし、開示することが適当でないと認められるひとまとまりをもって、その範囲を画することが適当であるとされ、その範囲は、重層的な各階層で捉えていった結果、最終的には不開示事由たる「おそれ」等を生じさせる原因となる情報の範囲となるべきものであるとした。同答申は、最高裁平成13年判決の解釈とは異なり、部分開示についての従前の行政実務、裁判実務に適合した解釈を行っており、行政情報を可能な限り開示するという基本原則に忠実な解釈を示し、情報公開法の立法者意思に照らしても妥当な解釈であると評されている（前掲宇賀109～110頁）。

イ そして、上記最高裁平成19年判決が、原審の名古屋高判平成17年11月17日が採った「情報単位論」を批判し、非公開情報に該当しない公務員の懇談会出席に関する情報とこれに該当する公務員以外の者の懇談会出席に関する情報とに共通する記載部分がある場合、それ自体非公開情報に該当すると認められる記載部分を除く記載部分は、公開すべき公務員の本件各懇談会出席に関する情報として公開すべきであると判示した。この最高裁平成19年判決によって、「独立した一体的な情報」（及び「情報単位論」）は、事実上変更されたと評価することができる。以降、最高裁で、「独立した一体的な情報」、「情報単位論」が採用された裁判例はない。

そして、同判決には、以下のような藤田補足意見が付されている（下線は原告代理人が付した）。

・・・請求の対象とされた文書の中に開示されるべき情報を記載した部分と不開示とされるべき情報を記載した部分とが混在している場合に、後者が容易に区分し得る限りにおいて、これを除いた他の部分を全面的に開示しなければならないこととしたのが、本件条例6条2項にもその例をみるような、いわゆる部分開示規定である。こ

のような立法趣旨に照らすとき、これらの規定が、記載された情報それ自体は不開示情報には当たらないことが明確であるにもかかわらず、「一体としての（より包括的な）情報の部分」を構成するに過ぎないことを理由に、それが記載された文書の部分が開示義務の対象から外れることを想定しているなどという解釈は、およそ理論的根拠の無いものであると言わざるを得ない。もとより、不開示情報記載部分を除いた他の部分に有意な情報が全く含まれていない場合には、必ずしも開示の対象とする必要の無いことは当然であるが、・・・ある文書上に記載された有意な情報は、本来、最小単位の情報から、これらが集積して形成されるより包括的な情報に至るまで、重層構造を成すのであって（例えば、最高裁判所に関する情報の中には、最高裁判所第三小法廷に関する情報が含まれ、同情報の中には、裁判官藤田宙靖に関する情報が含まれ、更にその中には、同裁判官が関与した過去の事件に関する情報が含まれる、等々）、行政機関が、そのいずれかの位相をもって開示に値する情報であるか否かを適宜決定する権限を有するなどということ、およそ我が国の現行情報公開法制の想定するところではないというべきである。

また、既に触れたとおり、藤田補足意見は、情報公開法6条1項と2項との関係についても次のとおり意見を述べている（下線は原告代理人が付した）。

情報公開法が6条1項に加え更に同条2項の規定を置いたのは、5条1号において非公開事由の一つとされる「個人に関する情報」が、同条2号以下の各非公開情報がその範囲につき「おそれがあるもの」等の限定を付しているのに比して、その語意上甚だ包括的・一般的な範囲にわたるものであるため、そのような性質を持つ「個人に関する情報」を記載した文書についても同条1項の部分開示の趣旨が確実に実現されるように、特に配慮をしたためであるからにほかならない。この意味において、それは、いわば念のために置かれた、確認規定としての性質を持つものであるに過ぎないのである。このような我が国情報公開法制の基本的な趣旨・構造に思いを致さず、単に例えば情報公開法6条2項が「当該部分を除いた部分は、同号の情報に含まれないものとみなして、前項の規定を適用する」という文言を用いているという事実から、

専ら形式的な文言解釈により、これと異なる考え方を導き出す原審のような解釈方法は、事の本末を見誤ったものと言わざるを得ず、到底採用することはできない。

そして、藤田補足意見は、最後に、原審が引用する平成14年第一小法廷判決及び同判決が引用する最高裁平成13年3月27日第三小法廷判決（被告引用判決）の説示するところは、

「少なくとも法令の解釈を誤るものであり、その限りにおいて、これらの判例は、本来変更されて然るべきものであるということもできよう。」

と言及している。

この藤田補足意見は、

「最判平成19年4月17日の解釈が、立法者意思にも従前の実務にも適合したものであり、開示により支障が生じない情報は最大限開示するという情報開示請求制度の理念にも適合したものといえよう」（前掲宇賀113頁）

と評価されている。

ウ 以上のとおり、被告国の依拠する最高裁平成13年判決は、すでに最高裁平成19年判決により事実上変更されたという厳然たる事実があり、審査会においても支持されておらず、情報公開法6条の解釈として採りえないことは明らかである。

エ 「行政透明化検討チームとりまとめ」（甲155）においても、「第2 開示・不開示の範囲等に関する改正」の「部分開示」に関する改正内容について、「開示請求に係る文書に不開示情報が記録されているときは、不開示情報が記録されている部分とそれ以外の情報が記録されている部分とを区分することが困難である場合を除き、当該不開示情報が記録されている部分かを除いた部分につき開示しなければならない」としている（3頁）。

そして、この改正趣旨について、5頁では、「国民の知る権利を保障する法の目的に従えば、不開示情報の範囲は可能な限り限定されるべきであり、情報単位論はこのような法目的に反するものである。そこで、当該規定を標記のとおり改正

することにより、行政文書・法人文書は最大限開示されるべきものであること、及び、いわゆる「情報単位論」（独立一体説）の採用される余地はないことを明確にするべきである。」と述べ、「独立した一体的な情報」（及び「情報単位論」）なる概念を明確に否定している。

そして、上記改正内容にそって情報公開法6条1項の改正案が作成されており、近々、改正案全体について閣議決定され、国会提出の予定である（3月8日現在）。

（4）以上により、本件電信文に記載されている番号、日付、時間、送信者、宛先等の各事項は、個別に情報公開法5条各号の不開示情報に該当しない以上、当然開示しなければならない。そして、これらの各事項の不開示情報該当性の立証責任は被告国にあり、かつ、被告国が本件訴訟において、その立証責任を果たしていないことは明らかであるから、上記各事項は原則どおり開示対象となる。

### 第3 被告準備書面（4）ないし（9）について、被告の不開示理由の訂正があった文書に関する反論

被告国は、不開示決定処分で示した不開示理由について、本件訴訟になってから準備書面において訂正をしているので、これについて反論を行う。

#### 1 被告準備書面（4）10～11頁・文書391（乙87）に対する反論

被告国は、準備書面（4）において、文書391（乙87）について、不開示理由2に加え、不開示理由1及び情報公開法5条2号該当性を主張する。このうち、不開示理由2については、すでに原告準備書面（5）で詳しく反論したとおりであり、ここでは、不開示理由1及び情報公開法5条2号該当性について反論する。

文書391は、被告国の主張によれば、公にしないとの条件で外部から任意に提供された文書で、日韓間の財産請求権問題、経済協力問題についての日本政府と韓国政府との間における公表を前提としない「案」の段階の契約に関する情報であるという。

被告国は、この情報の内容から即座に北朝鮮との国交正常化交渉において、我が国が交渉上不利益を被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

ある情報に該当すると結論づけている。

しかし、原告準備書面（6）で詳述したとおり、植民地支配正当論から植民地支配不当論への日本政府の歴史認識の変化という日韓会談後約半世紀の歳月がもたらした変化、日韓国民間での友好関係促進、日朝間での友好的国交樹立への寄与、東北アジアの平和構築への寄与といった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）、日本の外交政策が後世の検証を受ける必然性、時の経過の考慮と30年ルール等に照らすならば、日韓会談当時の情報を、現在の国際状況のなかで公開できないとする理由に乏しいことは明らかである。

また、日本政府と韓国政府との間における公表を前提としない「案」の段階の契約に関する情報といっても、公表を前提としないことから即座に文書の不開示が導かれるものではない。外交文書はそのほとんどが公表を前提としないものであり、被告国の主張によれば、大半の外交文書は情報公開法の開示理由に該当することとなるが、そうした解釈が不当であることは、外交文書に様々な種類の文書があり、公開が外交に与える影響の程度に差があることからしても明らかである。

さらに、情報公開法5条2号の主張についても、被告国は、「外部から任意に提供された文書であり、契約に関する情報が記載されている」という理由のみによって、2号該当性を主張するが、同法5条2号ロのいわゆる「任意提供情報」は任意に提供されたとの一字をもって、不開示を認めるものではなく、客観的にみて、当該法人等が属する業界、業種において、非公開とする慣行が存在するか否かの検討が必要である。そして、情報公開法5条2号ロが設けられた趣旨が、行政機関が一方的に開示すれば、将来の協力が得られなくなり事務または事業に支障が生ずるおそれがあるとされたからであるが、約40年近く前の「契約」を現在開示すると、将来の協力が得られなくなるという関係にあるとは到底思われぬ。

加えて、法人等からの任意提供情報であることをもって、安易な不開示の判断を抑制することが必要であることはつとに指摘されており、情報公開法の改正を議論した行政透明化検討チームのとりまとめにおいても、安易な不開示の判断を抑制し、行政



機関等による情報開示を一層促進するために、任意提供情報を不開示とする規定を削除する方向が示され、代わって同法5条6号の事務事業情報によって判断されることとなっている(甲155)。そして、同チームのとりまとめのとおり、近く閣議決定され、国会に提出される改正法案では、任意提供情報の規定は削除されている。

## 2 被告準備書面(7)41~43頁・文書1126(乙113)及び文書1127(乙56)に対する反論

被告国は、文書1126及び1127について、不開示理由を、不開示理由1から2に訂正している。これに対する原告らの主張は以下のとおりである。

被告国は、文書1126の不開示部分は、日韓会談の進め方について、韓国の世論等の動向及び日本に(ママ)国内事情等を分析・検討した内容、経過等及び当時の内閣総理大臣の見解、指示等であるので、公にすることにより、韓国政府との信頼関係が損なわれ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り、また、韓国との間における外交事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあると認められるので、不開示情報(法第5条3号、6号)に該当すると主張する。

また、被告国は、河野国務大臣が進めていた韓国首脳との日韓会談再開の裏交渉が立ち消えになった経緯及び理由の分析等は、事柄の性質上、表沙汰にされない外交交渉における水面下の交渉経緯等であるところ、その不開示理由は文書1126について述べたところと同じであると主張する。

しかし、原告準備書面(5)3頁以下で主張したとおり、情報公開法5条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のであり、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ところ、被告国は、これらを一緒にして主張を行っており、このこと自体が失当である。

殊に、情報公開法5条6号の「支障」の程度については名目的なものでは足りず、実質的なものであることが必要であり、「おそれ」の程度も単なる確率的な可能性では足りず、法的保護に値する程度の蓋然性が要求されているのであるから、被告国の主

張のごとく、単に、不開示部分の概略的な説明だけでは、「支障」の程度は何ら実質的なものではなく、また、「おそれ」は法的保護に値する程度の蓋然性もない。

また、文書1126については、韓国の世論等の動向や国内事情等を分析・検討した内容は、いわば客観的な事実又はそれに対する外務省の評価にすぎないのであり、また、内閣総理大臣の指示や見解も当時の指示や見解にすぎないのであって、日本政府が、日韓会談当時の歴史認識を根本的に転換し、植民地支配不当論の歴史認識に立ち、新しい日本と韓国との関係を築き始めている現在（原告準備書面（6）第2）、これらの文書を公開したからといって、韓国との間で信頼関係が損なわれるおそれがあると行政機関の長が認める相当の理由があるとは考えられない。

### 3 その他

原告において被告国の不開示理由の訂正は以上の文書に関してなされたと理解しているが、被告準備書面では不開示理由の訂正の文書をまとめて別に取り上げているわけではないため、訂正の文書が非常に見つけにくい状況にある。上記のほかに、不開示理由の訂正がある場合には、被告国において文書名を特定されたい。

## 第4 被告準備書面（4）6～8頁の『韓国側の見解等』を不開示とする理由について」の反論

### 1 問題の所在

被告準備書面（4）6～8頁の『韓国側の見解等』を不開示とする理由について」に記載された主張は、2009年5月26日の第3回口頭弁論において、当時の岩井伸晃裁判長による「日本政府側の見解を記載した文書であればともかく、韓国側の見解を記載した文書が、どのような理由によって不開示理由となるのかを明らかにしてほしい。」という趣旨の被告国に対する口頭釈明に応えた主張と考えられる。

実際に本件訴訟で被告国が、韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解などを不開示としている例は、以下のように、不開示理由4、不開示理由3、不開示理

由2において多数存在する。

不開示理由4

文書714 (乙28) ②

不開示理由3

文書523 (乙26)、文書1237、文書690 (乙52)、文書720 (乙54)、文書910 (乙40) ③、文書1675 (乙64)、文書1676 (乙65)、文書1686 (乙66)、文書1695 (乙67)、文書1786 (乙71) の一部、文書1809 (乙73)、文書1822 (乙44)、文書1823 (乙74)、文書1876 (乙79)、文書1879 (乙81)、文書414 (乙88)、文書1162 (乙117) の一部

不開示理由2

文書1515 (乙135)、文書1678 (乙152)、文書1682 (乙153)、文書1684 (乙154)、文書1685 (乙155)、文書1689 (乙156)、文書1691 (乙157)、文書1693 (乙158)、文書1695 (乙67)、文書1721 (乙159)、文書1724 (乙160)、文書1789 (乙64) の一部、文書1792 (乙165)、文書1796 (乙167)、文書1798 (乙168)、文書1803 (乙170)、文書1808 (乙171)、文書1811 (乙172)、文書1818 (乙173)、文書1820 (乙174)、文書1821 (乙175)、文書1823 (乙74)、文書1874 (乙177)、文書1876 (乙79)

このような韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解などを不開示とすることに理由が存在しないことについて、原告は、原告準備書面(4)8～9頁、同準備書面(5)13～15頁、さらに上記の第2において、繰り返し述べてきた。

すなわち、40年以上も前の外国の政府高官や公務員が行った発言、評価、見解は、  
①他の不開示文書同様に時間の経過によって各種のおそれの現在性が消滅または減少

している、②それ自身で歴史的価値を有するものであり、関係する外国からの特段の非公開要求もない以上、そうした歴史的価値を有する情報を公開することは、関係する外国にとっても有意義なものであって通常は信頼関係に影響を及ぼすものではない、③その内容が示すのは、外国政府の立場や考えであって、それが開示されたことによって日本の外交に不利益をもたらすことは通常想定できない、などである。

## 2 被告国のあげる理由について

これに対して、被告国が反論として主張しているのは、①韓国政府の交渉記録の記載内容は「日本政府の交渉記録の記載内容とは完全に一致するものではない」こと、②日本側の見解が含まれていること、③韓国側として公になることを想定していないこと、というものである。

しかし、①の主張については、前述の韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解の大半は、「交渉記録の記載内容」ではなく、日本政府が収集した情報であって相手国に記録が存在したりその結果として不一致が存在するような文書ではないから、その主張自体が的外れである。

なお、「交渉記録の記載内容」についてもさらに言えば、すでに繰り返し述べてきたように、その内容は韓国側の全面開示によって明らかとなっており、日本側がそれを開示することに信頼関係破壊や外交上の不利益等は想定できない。また、「個々発言内容に対する評価、分析及び判断なども記載され得る」という主張については、次に述べるとおりである。

②の主張についても、前述の韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解の大半は、その収集された内容の報告であって、それぞれの文書に関する被告国の主張によっても日本側の「見解」あるいは「評価、分析及び判断」が含まれているという指摘はない。

ちなみに被告国が例としてあげている文書1728(乙69)、文書1809(乙73)及び文書1879(乙81)は、まさに「交渉記録の記載内容」であるが、原告

がすでに列挙したような韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解を記載した文書に含まれるものではない。被告国は、ここで問題となっている文書とは無関係の文書を例にとって自らの主張を正当化しようとしている。逆に被告国が、原告の掲げた前述の文書の中にも「日本側の見解」が含まれると主張するのであれば、被告国はそのことを具体的に特定するべきであるが、それらの文書について被告国は、韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解が含まれていると説明するのみで、「日本側の見解」が含まれるとは主張していない。

また、仮に「日本側の見解」が含まれるのであれば、被告国は、その部分を除いて開示すればよいだけの話であり、さらに、「日本側の見解」が韓国政府関係者や第三国関係者の発言、意見、見解の部分と不可分であるというのであればその旨を特定すべきであるが、被告国は個々の文書についてそのような主張を一切行っていない。

③の主張は、なんらの根拠も存在しない主張である。繰り返し述べるように韓国側は、日韓会談に関わる文書をすでに全面公開するという政策をとっている。それにもかかわらず、現在の韓国政府が「会談における発言が明らかになることは韓国側としても想定していない。」などと日本政府が断定することは、韓国政府の上記政策によって示されている韓国政府の意思に反しており、明らかな誤りである。少なくとも、そのような懸念が存在するのであれば、日本政府は、韓国政府の意思をあらためて確認することが可能であり、それもしないまま推測のもとに不開示の決定を行うことは、情報公開法の目的と相反する法の運用であると言わざるを得ない。

## 第5 文化財に関する情報の公開についての主張の補足—文書1116（乙111）などに対して

原告は、準備書面（6）によって、被告準備書面（6）ないし（9）における不開示理由1に関する文書について詳細な反論を行った。同書面では、文化財問題に関する情報の公開についてまとめているが（同書面第4）、被告準備書面（6）ないし（9）以外の準備書面においても（たとえば準備書面（4）の文書1116（乙

111) など)、文化財問題に関する文書についての主張がある。そこで、原告は、準備書面(1)ないし(5)における文化財問題に関する各文書について、原告準備書面(6)の主張を援用する。すなわち、文化財問題は、財産請求権問題と同様に、過去の清算問題の一環である(同準備書面50頁)。日韓会談において、日本が植民地支配正当論という歴史認識に立っていたが、現在は、植民地支配不当論へと根本的原理が転換されている。日本政府が植民地支配不当論を前提とする現在の外交方針に立っている以上、文化財返還をめぐる交渉についても、日本政府が把握している文化財の所在を秘匿したまま、駆け引きを行うという不誠実な交渉を行うことは許されない。

また、文化財問題に関する文書を公開する方が、韓国との信頼関係がより高められるのであって、不開示とすれば、かえって韓国との間の信頼関係が損なわれるおそれがある。

さらに、文化財は、日韓会談とは別の枠組みによって返還の交渉が継続しているのであって、日韓会談当時に、日本政府が韓国には知られたいと考えていた文化財の情報が、いまなお有意な意味を持つものとは思われない。

以上のとおり、文化財問題に関する文書を不開示とすることによって、被告国の主張するような、韓国との信頼関係が損なわれるおそれや事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれはない。

## 第6 被告準備書面(10)に対する反論

### 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) 被告国は、「法5条は、不開示情報の開示禁止を規定し」と主張する(4頁)。

しかし、情報公開法の大原則は、「原則開示、例外不開示」であり、それは、5条本文からも明らかである(「詳解情報公開法」でも、「本法では不開示情報の範囲はできる限り限定したものとすると基本的な考え方に立っており」とされている)。

5条各号の不開示情報に該当するかどうかについて、「原則開示、例外不開示」を踏

まえ、厳格に判断されなければならない。そして、その上で不開示情報に該当すれば、7条により「公益上特に必要があると認めるとき」以外は開示されないこととなるにすぎない。5条各号の不開示規定は、開示義務の免除規定にすぎず、開示禁止規定ではない。

被告国が引用している宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説 [第5版]」66ないし67ページの「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」の記載の趣旨も、上記のように理解するのが相当である。

この点につき、現オバマ政権下のアメリカにおいて、2009年3月19日、エリック・ホールダー司法長官が新たなFOIAガイドライン（以下、「ホールダー・メモ」という）を公表したが、このホールダー・メモの要点として、

行政機関は単に法律上、不開示規定に該当するので不開示にできるということのみで不開示にすべきではないこと。

FOIAの不開示規定が基本的に開示義務の免除規定であり、開示禁止規定ではないので裁量的開示を促すこと。

が記載されていることが参考になる（宇賀克也「情報公開と公文書管理」2010年12月20日 有斐閣 331頁）。

## (2) 行政機関の長の裁量権の範囲について

ア 被告国は、法案の国会審議を含めた立法経緯等から、情報公開法5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が付与されており、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旨主張する。

原告としては、情報公開法5条3号・4号は、その文言から、行政機関の長に裁量判断の余地が認められる規定であることまで否定するわけではないが、裁量

判断の余地が認められるということと、その裁量の範囲が実際にどの程度であるかということは別問題である。

イ 5条3号・4号において、行政機関に広範な裁量権が付与されているわけではないことは、原告準備書面(1)第1、2(1～8頁)及び4(11～16頁)で述べたとおりである。

また、既に、原告準備書面(1)(27～29頁)でも述べたところであるが、「河野・フルシチョフ会談答申」(乙16、12頁)では、「信頼関係を損なうおそれ」について、

「本件対象文書は、ほぼ半世紀以前の会談に係るものであり、その後においてソ連邦の崩壊などロシアの国内情勢や国際情勢が大きく変化していること、異議申立人が主張するように、ロシアにおいて本件会談に関して当時のソ連側が作成したとみられる文書が、平成8年に同国内で発行された同政府の機関誌に掲載されたという事実が認められることからすると、我が国が本件対象文書を一方的に公にしたとしても、ロシアとの信頼関係が損なわれるということは考え難く、また、その他の国等との信頼関係が損なわれるおそれがあるとも認め難い。したがって、信頼関係を損なうおそれがあることを理由として、行政機関の長が本件対象文書を不開示とすることについては、相当の理由があるとは認められないと言うべきである。」

との判断を示している(下線は、原告代理人が引いた)。

すなわち、この河野・フルシチョフ会談答申は、「信頼関係が損なわれるおそれがあるとも認め難い。したがって、信頼関係を損なうおそれがあることを理由として、行政機関の長が本件対象文書を不開示とすることについては、相当の理由があるとは認められないと言うべきである。」として、「おそれ」が存在しないことから、ただちに相当の理由も認められないという結論を出している。

つまり、情報公開法5条3号が、「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」という条文になっているからとあって、不開示事由の認定にあたって、行政機関側の裁量を特段広く認めるような判断手法を採用し



ているわけではないのである。

ウ 加えて、5条3号・4号については、「行政透明化検討チームとりまとめ」（甲155）（4頁）に、

「これらの規定により不開示とされた決定を訴訟で争う場合、これら「おそれ」の有無を直接の審理対象とすることができず、裁判所による事後審査が過度に抑制され、あるいは開示請求者側に過重な立証上の負担が課される場合がある」

として弊害が指摘されており、また、上記「行政透明化検討チームとりまとめ」の前提となった『情報公開制度の改正の方向性について』に関する論点整理（三訂版）（9～11頁）（甲158）にも、

「現行法5条3号・4号は、他の規定と異なるため、『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』がないことの主張立証を開示請求書側でなすべきということで、『行政情報の原則開示の基本的枠組み』（情報公開法制定時の要綱案の考え方参照）に反する誤った解釈もなされる傾向にあるから、法改正にあたっては、このような解釈にならないようにする必要がある。」

「当該規定による不開示は、外交、防衛上の利益の保護を超えて広範に主張される傾向があり、これを抑止する必要は認められ、そこで規定の適用範囲を事項的に限定する改正を行なうべきである。」

「そもそも、情報公開法制定の段階で、『おそれがあると認められる相当の理由がある情報』（情報公開法要綱案）とされていたところ、立法段階で『行政機関の長が認めることにつき相当の理由』とされ、『行政機関の長』の主体的判断に傾きすぎる解釈に至った経緯に照らしても、その懸念のない解釈運用がなされるべきである」

などの意見が記載されており、5条3号・4号について行政機関に広範な裁量権を認める考え方は、もはやその根拠を失っていると言わざるを得ず、今回の法改正においても、原告準備書面（6）（70～71頁）で述べたとおり、行政機関の裁量権の範囲は狭められる方向となっている。

エ なお、被告国の上記主張を前提としたとしても、既に原告準備書面（6）（6

6～70頁)において、5条3号に係る「不開示理由1」について述べたとおり、裁量権の逸脱又は濫用があることは明らかである。

また、5条4号に係るその他の不開示理由についても、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)及び日韓会談全面公開の必要性を考慮し、かつ、「時の経過」によってもたらされた様々な変化に係る事実等を考慮すべきこと(原告準備書面(6)63～65頁)は全く同様であり、この点の考慮をすることなく、安易に5条4号に該当するとしてなされた外務大臣の不開示決定について、被告国の上記主張を前提としても、裁量権の逸脱又は濫用があることは明らかである。

### (3) 主張立証責任の所在について

被告国は、「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」旨主張し、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)(以下、単に「名古屋地裁判決」という)の判示内容も、被告国の主張と同様であり、原告の「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」との主張を基礎付けるものではないと主張するようである(12～15頁)。

しかし、被告国の名古屋地裁判決の理解は明らかに誤っている。

繰り返しになるが、名古屋地裁判決では、

「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定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)。もつとも、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、その開示を強いられるのと同様の結果となるから、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 of 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。」

と判示されている（下線は、原告代理人が引いた）。

名古屋地裁の考え方を端的に言えば、『「おそれがあると認めるにつき相当の理由がある』との行政の判断に『合理性があること』（不合理でないこと）」の主張立証責任は行政機関側にあり、その主張立証責任を果たせないときは、「裁量権の逸脱又は濫用」が「事実上推定される」。すなわち、そのままの状態であれば（行政機関側で「推定」を覆えず反証がなされなければ）、直ちに、当該不開示決定は違法となるということである。

そして、「合理性があること」（不合理でないこと）の行政機関側の主張立証責任の程度は、「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」ということである。

名古屋地裁判決は、行政機関が、上記「合理性があること」の主張立証責任を尽くした場合にはじめて、次の段階で、違法であることを主張する側（本件の原告）が、「裁量権の逸脱又は濫用」についての主張立証責任を負うことを明確にしたのである（そもそも、この点は、名古屋地裁判決が引用する最高裁平成4年1

0月29日判決において、既に明確にされていた)。

すなわち、法5条3号・4号該当性をめぐる要件事実に関する主張立証責任は、第一次的には行政機関側にある(この段階が明快にクリアされないと、次の「裁量権の逸脱・濫用」の論点には進まない)。

「行政情報の原則開示の基本的枠組み」(情報公開法制定時の要綱案の考え方参照)からすれば、この行政機関の第一次主張立証責任は、厳格に判断されなければならないことは当然であるが、これまで、裁判所においてもこの行政機関の第一次主張立証責任の点がかなりルーズに考えられ、結果的に、「行政情報の原則開示の基本的枠組み」に反する誤った判決がなされてきた。被告がその主張の根拠として引用している東京高裁平成22年6月23日判決(乙381)及び東京地裁平成21年12月16日判決(乙380)も、そのような意味で誤った判決である。

法5条各号の主張立証責任は、3号・4号も含めすべて原則的に行政機関側が負担し、3号・4号についてのみ、さらに付随的に「裁量権の逸脱・濫用」について、原告側が主張立証責任を負うという構造である。

このように考えることにより、上記「行政情報の原則開示の基本的枠組み」が十分機能することになる。

## 2 「時の経過」の考慮について

(1) 被告国は、情報公開法5条が時間的要素は考慮に含めていないから、本件不開示決定に当たっても時間的要素を考慮する必要はないと主張するようである(16～17頁)。

しかし、原告準備書面(6)、第2、5(27～30頁)で述べたとおり、外務省は、情報公開法5条に基づく判断に係る審査基準において、「時の経過」及び「社会情勢の変化」を考慮、すなわち「30年ルール」に基づく自動公開原則を踏まえなければならないことを自ら定め、かつ、「外交記録の公開に関する規則」におい

て、「審査基準」で採用した「30年ルール」に従うことを自ら確認している。

したがって被告国は自己矛盾する主張をしているにすぎず、主張として成り立たない。

(2) 次に、東京高裁平成22年6月23日判決(乙381、8頁)における「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不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言えない。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、時が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。」との判示内容についてであるが、上記東京高裁判決は、単に、現在も日朝正常化交渉及び竹島問題が継続していることのみをもって、時の経過があっても不開示を正当化する理由があると判断しているにすぎない。

しかし、「時の経過」による不開示根拠の減少及び消滅につき、本件のように現在も日韓、日朝間に懸案事項が継続していることとの関連で判断する場合は、①当該懸案事項の存在の有無だけでなく、②当該懸案事項の処理に当たって、不開示理由ありとされる各文書の内容等が個々にどのような影響を与えるのか否か、について具体的な判断がなされなければならない。①及び②について判断することが、「時の経過」という基準の下での、まさに、上記1、(3)で述べた、「『おそれがあると認めるにつき相当の理由がある』との行政の判断に『合理性があること』(不合理でないこと)」の裁判所における正当な判断であり、その前提として、行政機関側(外務省)は、②の「影響」について、具体的に主張立証を尽くさなければならない。

しかし、上記東京高裁判決は、②について全く検討しておらず、行政機関側(外務省)も、②の「影響」について具体的な主張立証を行っていないことは明らかであり、上記東京高裁の判断は誤りである。

### 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) 被告国は、例えば、

- ① 「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」(19頁8行目)
- ② 「日本政府が保有している・・・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、・・・評価、論評、意見等の内部機密情報が存在している」(19頁10行目)
- ③ 「韓国政府との信頼関係が損なわれるおそれが高い」(19頁15行目)
- ④ 「竹島問題に・・・各主張に大きな変化はなく・・・依然として日韓間における重要な懸案事項である。」(20頁5行目)
- ⑤ 「・・・日朝国交正常化交渉において取り扱われる問題は、・・・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」(21頁12行目)

などと主張し、対韓国、対北朝鮮をめぐる日本外交に影響がある(外交交渉上不利な立場に立つ蓋然性が高い)旨主張するが、例示した①～⑤は、いずれも極めて抽象的であり、上記1、(3)で述べた、『おそれがあると認めるにつき相当の理由がある』との行政の判断に『合理性があること』(不合理でないこと)の主張立証に全くなっていないことは明らかである。

したがって、対韓国、対北朝鮮をめぐる日本外交に影響がある(外交交渉上不利な立場に立つ蓋然性が高い)旨の主張は理由がない。

(2) なお、日韓会談文書の全面公開が、対北朝鮮外交に支障にならないことは、原告準備書面(6)第2、第3で詳細に述べたとおりである。

また、日韓会談文書の全面公開が、対韓国外交にとっても支障にならないことは、「時の経過」等に触れつつ、原告準備書面(1)(23～24頁)、同(2)ないし(5)並びに本準備書面第1、1ないし4及び第2、1、2において、個別文書に係る被告の不開示理由に対する反論として述べたとおりである。

## 4 その他

### (1) 不開示理由4について

ア 被告国の主張立証責任に係る主張（24頁）に対しては、上記1、(3)のとおりである。

イ 被告国は、法5条4号の不開示理由について、不開示とした個別具体的な理由を主張していると言うが、上記1、(3)で述べた、『おそれがあると認めるにつき相当の理由がある』との行政の判断に『合理性があること』（不合理でないこと）の主張立証責任が尽くされているとは到底言えないものである。

ウ 次に、「時の経過」及び「社会情勢の変化」を考慮すべきことは、上記2、(1)のとおりである。

なお、上記「審査基準」において、「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。」

と定められており、不開示理由4で問題となっている法5条4号、6号は、いずれも「おそれ」が要件となっていることから、上記「審査基準」の文言を踏まえれば、（法5条3号などと同様）特に「時の経過」及び「社会情勢の変化」を考慮しなければならない。

エ また、被告国は、法9条との関係で、「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安全・秩序の維持・・・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」などと主張する。

しかし、上記1、(3)で述べた、『おそれがあると認めるにつき相当の理由

がある』との行政の判断に『合理性があること』（不合理でないこと）」につき、行政機関側が、主張立証責任を果たすということは、「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・・・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」ことが必要であり、それがなければ、行政機関側の主張立証責任が尽くされたことにはならない。

(2) 不開示理由2について

ア 被告国の主張立証責任に係る主張（26頁）に対しては、上記1、(3)のとおりである。

イ 被告国は、不開示理由2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と言うが、上記1、(3)で述べた、『おそれがあると認めるにつき相当の理由がある』との行政の判断に『合理性があること』（不合理でないこと）」の主張立証責任が尽くされているとは到底言えないものである。

ウ また、被告国は、「開示請求に対する措置」として、「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と主張する。

しかし、「時の経過」及び「社会情勢の変化」を考慮すべきことは、上記2、(1)のとおりであり、上記1、(3)で述べた、『おそれがあると認めるにつき相当の理由がある』との行政の判断に『合理性があること』（不合理でないこと）」につき、行政機関側が、主張立証責任を果たすということは、「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」を説明することであり、それがなければ、行政機関側の主張立証責任が尽くされたことにはならない。

以上