

平成24年（行コ）第412号

日韓会談文書不開示決定処分取消等請求控訴事件

控訴人 国

被控訴人 崔 鳳泰 外10名

## 最 終 準 備 書 面

2014年5月9日

東京高等裁判所 第8民事部 御中

被控訴人（第1審原告）ら訴訟代理人

弁護士 東 澤 靖

弁護士 斎 藤 義 浩

弁護士 張 界 満

第1審原告らの主張は、すでに提出された第1審原告の書面に記載されたとおりであるが、本書面においては、本年3月13日の小野啓一証人尋問及び同3月26日太田修被控訴人本人尋問の結果から明らかとなった事実に基づく主張を行う。

## 第1、外務大臣の処分の違法性（総論）

### 1、情報公開請求に対する外務大臣の処分の枠組み

情報公開請求に対する外務大臣の処分における裁量権の行使について、原判決が既に明らかにしているのは、外務大臣が情報公開法における不開示事由を適用するに際しては、そこに「法的保護に値する蓋然性」が存在しなければならないということである（原判決80ないし83頁）。とりわけ、本件の日韓会谈文書のように作成時から少なくとも30年以上経過している場合（実際にはいずれも40年以上）には、文書作成後の時の経過や社会情勢の変化等の事情の変化を考慮しても、なお当該不開示処分の時点において不開示事由所定の「おそれ」が法的保護に値する蓋然性をもって存在することを推認するに足りる事情が主張立証されているかどうかということであった。

そして、そのような法的保護に値する蓋然性が存在するかどうかの判断においては、当然のことながら、外交交渉上の利害など「不開示とすることにより得られる利益」のみならず、情報公開法の目的に沿った「開示することにより得られる利益」が比較衡量されなければならない（2013年5月30日第1審原告らの準備書面（以下「準備書面」）22頁）。そして、情報公開法は「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き定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進」を目的とし、原則公開、例外的非公開という枠組みを採用している。そのようなもとでは、その比較衡量の判断においても、外務大臣は、「不開示とすることにより得られる利益」をあげるだけでなく、「開示することにより得られる利益」が何でありどのように重要なものであるのかを、具体的に想定して判断すべきことは当然である。

以上のことは、何も原判決の判断や第1審原告の主張にのみ存在するわけではない。外務大臣自身が、自ら作成した「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」で明言している内容である（甲139）。すなわち、

- ・ 「『おそれ』の有無についての判断に当たっては、単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められる。」（1-8-（2））

- ・「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。」(I-6)
- ・「行政に係る情報は原則開示との考え方に立ち、行政機関の長は、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場合を除き、当該行政文書を開示しなければならないこととしている。しかしながら、一方で、個人、法人等の権利利益や、国の安全、公共の利益等も適切に保護すべき必要があり、開示することの利益と開示しないことの利益とを適切に比較衡量する必要がある。」(I-1)

以上をまとめれば、外務大臣は、不開示決定の処分を行うに際しては、①原則公開との考え方に立ち、②事情の変更を考慮してもなお法的保護に値する蓋然性が存在するかどうかを判断し、さらに③「開示することにより得られる利益」との間での比較衡量を行う必要がある。それらが本件情報公開の外務大臣の処分における適正な裁量権の行使である(適正な裁量権の行使)。そしてそれらの過程は、そのような考慮を行っていると主張するだけでなく、それを外部から評価できるような制度的なシステムに支えられていなければならない(適正さの制度的保障)。

## 2、本件処分における外務大臣の処分の経緯

ところが小野啓一証人尋問の結果(以下「小野証言」)から、明らかになったのは、本件の処分における裁量権行使の具体的経緯に関する証言をできるだけ避けようとする非協力的な証言態度だけではない。実際にも、適正な裁量権の行使の過程は何ら実施されておらず、また、その適正さの制度的保障も存在しないという事実であった。

まず小野証言から明らかとなった、本件日韓会談文書にかかる情報公開の決定のプロセスは、北東アジア課から始まり、大臣官房の情報公開担当部署と相談して2つの部署のみで決定されるというものであった(小野23～27頁)。例外として、他の地域、例えばアメリカに関わる部分であれば米国を担当する部署と必要に応じ相談することがある(同25頁)、あるいは内容によっては北東アジア課が所属するアジア太平洋局に相談することもあるが(同26～27頁)、その相談先は、結局のところ他の地域の外交交渉を担当する部署に過ぎない。また、国際約束について国際法局と相談することはありうるが(同27頁)、

それも個々の国際法に関わるテーマに限定されたものである。そして、情報開示に関する処分を決裁を求める行政文書は北東アジア課自身が作成する（同26頁）。その上で処分に関して北東アジア課が行った判断については、大臣官房が再考を迫ることは、理論的にはあり得るが、実際には記憶にある限りは存在しない（同27頁）。言いかえれば、大臣官房が北東アジア課とは異なった観点から、その決定を見直すということは、実際にはなされていないということである。

では、北東アジア課自身の中では、どのような考慮や判断がなされているのか。小野証言は、国民の知る権利や時間の経過について一応の言及はしている（同27頁）。しかしそれが具体的にどのように考慮されているのかと問われると、「ご質問の意味は、もう少し明確にすみません。」「当然、我々も承知して降りますし、加味しているということだろうと思います。」などとあいまいな回答に終始し、なお重ねて問われても「40年近く前の外交上のやり取りであるので、できるだけここまでは開示しようと、こういう風に考えて開示している、こういうことはございます。」（以上、同28～29頁）などと、きわめて一般的な回答しか行わない。このことは、小野証人が主尋問において韓国や北朝鮮との外交交渉や外交関係について極めて雄弁に証言しているのとあまりに対照的である。言いかえれば、北東アジア課における判断の中では、同課の関心事である外交交渉や外交関係以外に、対立する諸要素、すなわち国民の知る権利や情報公開がもたらす公の利益などについての比較衡量が、具体的にはなされていないことを示している。このことを如実に示すのが、日本の外交の基本とも言える文書がもたらす意味や効果が、北東アジア課における比較衡量においてはほとんど考慮されていない事実である。例えば、1995年の戦後50周年の節目を機に行われた村山総理大臣の談話（甲122）は、「植民地支配と侵略」との反省に立って、韓国北朝鮮を含む諸国と深い理解と信頼にもとづいた関係を培っていくことを謳い、そのために戦後処理問題や歴史研究の支援に積極的に取り組むという、東アジア諸国に対する外交の基本方針を示す文書である。しかし、小野証人は「情報公開の判断と村山談話の関係というのはよくわかりません。」（同40頁）と何らの考慮にも入れていないことを自認している。

### 3、本件処分の判断過程における問題点

第1 審原告らが主張したいのは、北東アジア課やその課長である小野証人が、そのような情報公開を必要とする事情をすべてその部署において考慮して判断すべきだということではない。北東アジア課が韓国や北朝鮮との外交交渉や外交関係を担う以上、目の前にある外交的利益を最大限に守ろうとする判断を行う傾向にあるのは、ある意味で当然のことである。逆に、日本政府の基本的方針、国民主権の重要性さらには守ろうとする情報が法的保護に値する蓋然性があるかの判断など、適正な裁量権の行使のために必要とされる比較衡量を、北東アジア課に担わせてしまうのは、そもそも非現実的な話しである。

しかし、すでに見たように外務省において、本件の情報開示の決定は、実際には北東アジア課において検討されて処分の原案が起案される。大臣官房の担当部署への相談があるとはいっても、北東アジア課の判断が再考を迫られることは、理論上はあっても実際上はない。言いかえれば、目の前にある外交的利益を最大限に守ろうとする北東アジア課の判断を、適正な裁量権の行使のために必要とされる比較衡量という観点からチェックする機能は、制度上も実際上も外務省には存在しないのである。すなわち、本件処分の外務省内部での意思決定過程においては、その実質的な決定を北東アジア課が担うにもかかわらず、情報公開の決定において当然に考慮すべき諸事情が具体的に考慮されていないという点で適正な裁量権の行使は行われていなかった。また、北東アジア課が行う判断を、情報公開を支える諸利益との間で比較衡量してチェックする制度的なシステムを書いているという点で、適正さの制度的保障も存在しなかった。

この点で、外務省あるいはその北東アジア課は、何度かの追加開示をしており、その意味では北東アジア課が行う判断を、事後的にまったくチェックしなかったわけではない。しかし、それらは「その後の第一審の判決、それから附帯控訴、その理由書の精査、こういうことを通じまして、政府としてもできる限りその情報の公開をしていくという姿勢で、あらためて不開示文書を検討した結果として」行われたものである（同5頁）。つまり、裁判所の判決や第一審原告らの指摘という外部からの個別の指摘がなければ、自らの判断を再検討することすらしていない。その意味でも、外務省における情報開示に関する決定手続は、内部的に適正さの制度的保障を欠いたものであることが明らかである。

また、小野証人は、その証言の際に、外務省全体についての回答は拒否した一方で、北東アジア課に「判断の指針」が存在したと証言している（同31～32、57頁）。それは、「いわゆる日韓会談に関連する文書、これを開示する

に当たって、どういう考え方でやるかという指針という意味です。」であるという（同32頁）。しかしその内容について説明してほしいと問われるや、「それを中し上げることは、実際に不開示となっている部分を推認させることになると思いますので、そのような意味では困難であります。」（同33頁）と頑なに回答を拒否した。しかし「どういう考え方でやるかという指針」すら明らかにしないという対応のもとでは、はたしてその指針がはたして存在するのか、その内容は適正なものであるのかは、まったく検証のしようがない。それは、情報公開法の下で処分庁に課された主張責任や立証責任はおろか、行政に一般的に要求される説明責任すら欠いたものである。少なくとも、そのような「判断の指針」が存在することを以て、適正な裁量権の行使の存在や適正さの制度的保障が存在することを認めることは困難である。逆に、その「判断の指針」が、小野証人の言うように「実際に不開示となっている部分を推認させることになる」というのであれば、それはどのような記載をチェックして不開示とするかという不開示情報の内容を列挙したものにすぎない。そうであれば、その「判断の指針」は、到底、「どういう考え方でやるかという指針」といった一般的な指針ではあり得ない。つまり、北東アジア課は、そのような一般的な指針を持つことなく、不開示の判断を行っていることになる。

## 第2、不開示理由ごとの外務大臣の処分の違法性

### 1、時の経過、社会情勢の変化等の事情の変化

本件の日韓会談文書については、文書作成後の時の経過や社会情勢の変化等の事情の変化があり、以下で述べるとおり、これらを考慮すれば、本件不開示処分の時点において、情報公開法5条3号又は4号にいう「おそれ」が法的保護に値する蓋然性をもって存在しないことは明らかである。

- (1) 日本政府の歴史認識の転換－植民地支配正当論から植民地支配不当論へ  
ア 第1審原告らの一人である太田修（以下、「太田氏」という）の本人尋問（以下、「太田証言」という）によれば、「日韓会談において、日本政府は、朝鮮半島の植民地支配について、植民地支配が正当だという正当論の立場に立って」いた（太田修本人尋問調書（以下、単に「太田」という）1頁）が、「村山談話で植民地支配に対する反省とおわびが表明され、・・・植民地支配不当論の立場に立ったということができ」、「日本政府の立場が、日韓会談当時の植民地支配正当論から今日の植民地支配不当論へと大きく変

化した」(以上、太田6頁)

イ 少し敷衍すれば、以下のとおりである。

(ア) 日韓会談の財産請求権交渉において、日本政府は、請求権というものを単なる領土分離の際の国の財産及び債務の継承関係から生じた請求権だと認識しており、それは、植民地支配戦争の責任を不問に付すという認識にほかならず、植民地下における個人の戦争被害については清算されなかったものであり、50年前の1965年頃に日韓の間で「植民地支配正当論に基づいて、植民地支配及び戦争の責任を不問に付すという枠組み」が出来上がった(同2～4頁)

(イ) 植民地支配に関する日本政府の立場が転換したのは、日本が引き起こした戦争を通じて中国国民に重大な損害を及ぼしたことに對して、責任の痛感と反省を初めて表明した1972年の日中共同声明(甲119)であった。

1980年代末には、韓国で民主化が進められ、東西冷戦体制が崩壊、1990年代に入って、日本軍の慰安婦のハルモニたちを始めとする植民地支配、戦争の被害者らが日本政府に対して補償を求める声を上げたことにより、日本政府は、東西冷戦崩壊後の東アジアあるいは国際社会の動向を展望する中で、被害者らの声を無視できなくなった。

この流れの中で、日本政府は、1993年8月、従軍慰安婦募集の強制を認めて謝罪する河野洋平内閣官房長官談話(甲121)を発表し、1995年8月に村山談話(甲122)を発表した。

村山談話は、かつて日本がアジア諸国に対して行った植民地支配、あるいは侵略戦争に対して、それに対する反省とおわびを表明し、植民地支配ということに対して初めて謝罪した。この村山談話は、以降の歴代の日本の政権に踏襲されている。

村山談話の持つ意義は、そこで表明された深い理解と信頼に基づく関係の構築、戦後処理問題に対する誠実な対応、歴史研究への支援といったことが、その後の日本政府の、アジア諸国に対する基本政策の基本方針となったことである(以上、太田5～6頁)。

ウ 日本政府の歴史認識は、日韓会談当時の植民地支配正当論から植民地支配不当論に転換しており、日朝平壤宣言(甲124)における日本政府の立場は、植民地不当論である。日朝国交正常化交渉においては植民地支配

不当論に立脚した交渉が必要となる（同11頁）。

エ したがって、植民地支配正当論に基づく日韓会談の文書が全面開示され、北朝鮮に知られることは、外交交渉上、不利益にはならない。むしろ、日朝交渉によりよい影響を及ぼす。日本側は、植民地支配正当論に立っていた日韓会談の歴史を詳察し、日朝平壤宣言で示された植民地支配の反省を具体的に履行していくことができ、一方で、北朝鮮側はそうした日本側の姿勢に対して肯定的に受け入れることは明らかであり、そうなれば、日朝交渉はより友好的な形で進められていく（同11頁）。

オ 小野証人は、日韓会談は日本の植民地支配から生じた他の地域の外交交渉にない特殊な問題を扱っていて、日朝交渉もこれと同じ問題に関わる交渉であるから、過去に関する文書は特に重要で、これを全面公開すれば、北朝鮮との外交交渉上不利になる趣旨の証言をしている（小野6頁）。しかし、日韓会談と日朝交渉における日本政府の立場は、上記のとおり、前者は、植民地支配正当論、後者は地支配不当論と異なっており、日韓会談文書の全面公開が、北朝鮮との外交交渉上不利益になるとは考えられない（太田11頁）

## （2）世界情勢の変化等

日韓会談は冷戦のまっただ中で行われ、冷戦から大変強い影響を受けた。アメリカは、当時、東アジアにおいて、旧ソ連、中国、北朝鮮などの共産主義勢力に対抗するために日本と韓国を政治的、経済的に結び付けようとしており、日韓会談にも深く介入をした。例えば、1962年の大平・金合意におきまして、無償3億ドル、有償2億ドルという経済協力方式で決着がなされたが、その際の金額の算定においてはアメリカの強い働き掛けがあったのである（同4頁）。

## （3）日韓会談の内容の研究の進展

日韓会談の内容は、これまでの研究で、その多くが明らかにされている。このことは、情報が公開されることによって現実の交渉や信頼関係に与える影響が、存在しないか、僅かである根拠である（同7頁）。

## （4）小括

日韓会談文書の開示、不開示の判断に当たっては、日韓会談文書の大半がその作成から50年以上もたった歴史文書であること、日韓会談に大きな影響を及ぼしていた東西冷戦体制が崩壊し、韓国では政治的民主化が達



成されたこと、そして、何よりも、日本政府の立場が植民地支配正当論から植民地支配不当論へと変化したことを、時の経過や社会情勢の変化に係る重要な事実として考慮しなければならない。

これらの事実を踏まえれば、50年以上も前に行われた日韓会談での交渉の基礎となった情報や基本的な交渉方針がたとえ明らかにされたとしても、日朝国交正常化交渉や韓国との信頼関係などに大きな影響はないと言える（同7頁）

これに対し、控訴人は、第1、2で述べたとおり、日韓会談文書の開示、不開示の判断にあたり、村山談話を全く考慮に入れていない（小野40頁）。

原判決は、控訴人において、「当該行政文書の作成後における時の経過、社会情勢の変化等の事情の変化を考慮してもなお、当該不開示処分の特時において同条（情報公開法5条）3号又は4号にいう「おそれ」が法的保護に値する蓋然性をもって存在することを推測するに足りる事情」についての主張立証が必要であると判示しているが（原判決83頁）、不開示部分についてこの主張立証は尽くされていない。

## 2、「公開することによる利益」及び「公開の必要性」

### （1）具体的利益衡量

第1、1で述べたとおり、不開示理由の有無については、外交交渉上の利害など「不開示とすることにより得られる利益」と、情報公開法の目的に沿った「開示することにより得られる利益」とを比較衡量しなければならない。

実際の比較衡量作業に当たっては、大きく分けて

- ① 不開示とすることにより得られる利益を支える基礎事実
- ② 開示とすることにより得られる利益を支える基礎事実
- ③ 不開示とすることにより得られる利益を支える基礎事実の障碍となる事実
- ④ 開示とすることにより得られる利益を支える基礎事実の障碍となる事実

を踏まえ、「開示することにより得られる利益」と「不開示とすることにより得られる利益」のどちらが大きいかを判断するという思考過程をたどるこ

とになり、情報開示請求権を具体的に実現する方向、すなわち「開示」方向に導く「開示することにより得られる利益」は、「不開示」方向に導く「不開示とすることにより得られる利益」に比べて優越することになる（準備書面23～24頁 非等価値的利益衡量）。

そして、日韓会談文書のような歴史的な文書は、学術的にも民主的にも研究の対象として、国民に利益をもたらすこと（公益に資すること）が求められているとするのが、情報公開法（又は公文書管理法）の目的を最大限に発揮することにつながることから、この優越的価値を有する「開示することにより得られる利益」を支える基礎的事実は、

i 「文書公開の公益性」（利益）に係る事実、

ii 「文書公開の必要性」に係る事実

である（第1審原告らの2012年2月28日原審原告準備書面（10）、7～8頁）。

そして、以下に述べるとおり、i 「文書公開の公益性」（利益）に係る事実、ii 「文書公開の必要性」に係る事実が認められ、優越的価値を有する「開示することにより得られる利益」が存在する。

したがって、上記の利益衡量を行なうことにより、「開示することにより得られる利益」が、「不開示とすることにより得られる利益」を上回ることになり、不開示理由は存在しない。

（なお、1で述べたとおり、時の経過や社会情勢の変化等の事情の変化を考慮することにより、「おそれ」は存在しないから、「不開示とすることにより得られる利益」（裏返せば、「開示することによりもたらされる不利益」）は認められず、この点も含め、「開示することにより得られる利益」は、「不開示とすることにより得られる利益」を上回ることになる）。

## （2）文書公開の公益性（利益）

### ア 全面公開されないことにより日本国民の被る不利益

「文書公開の公益性」（利益）の裏返しは、全面公開されないことにより日本国民が被る不利益である。

#### （ア）外務省の考える「日本の国益」の問題性

小野証人は、「交渉に当たっての外交方針、戦略の作成にあたっては、もちろん日本政府として、日本としてその国益をいかにして最大化して

確保するかが重要なポイントになります。」と証言している（小野3頁）。

これに対して、太田氏は、「外務省が考えている日韓会談文書を全面公開しないで求めようとする日本の国益は、かつて植民地支配正当論の立場に立っていた日本政府の立場と同じものだと言わざるを得ません。すなわち、村山談話以降日本政府が取っている植民地支配、戦争を反省するという日本政府の公式の立場に反するものだと言うことができます。」と証言する（太田7～8頁）。

村山談話で表明された深い理解と信頼に基づいた関係を追及していくためには日韓会談文書の全面公開が不可欠である。植民地支配の被害についての真実究明だけでなく、それ以降の戦後処理の過程の真実究明に基づいて、被害の清算を行っていく必要があり、日韓会談文書も全面公開をして、日韓会談の実相を検証することによって、補償すべきは補償し、あるいは返還すべき文化財があれば返還する。そういうことが、国民あるいは市民にとっての真の国益あるいは公益である。交渉上不利益になるおそれがあるからと言って、日韓会談文書を全面公開しないという（外務省のいう）不利益論は、真の意味での、国民の国益あるいは市民の公益を考慮するものだということはず、外務省という一省の省益に不利益になるからとの理由で、文書を隠し、取りあえず何とか取り繕おうとする小手先の対応であると言わざるを得ない（太田8～9頁）。

#### (イ) 日本政府の矛盾した対応と不開示の継続の関係

日本政府は、日韓請求権協定によって、かつての植民地支配、戦争の被害は清算された、解決済みであると主張する一方で、日本軍慰安婦あるいは在韓被爆者、サハリン在住韓国人といった在日韓国人、軍人軍属問題については特別措置を講じてきた。そのことは、日本政府が、実際には植民地支配の戦争の被害の清算がなされていないこと、日韓条約では実質には解決しなかったということを認識したもので、矛盾した対応である。こうした矛盾が覆い隠され続け、あるいは今後も固定化することになると、日本は植民地支配の清算をしなかったという歴史が永遠に残ってしまうことになる。それこそが、国民、市民にとっての大きな不利益になる（同9～10頁）。

#### (ウ) したがって、真の意味での国益あるいは公益のために、日韓会談文書は全面公開されなければならない（甲166 太田修陳述書23頁）。

## イ 全面公開がもたらす公益（利益）

(ア) 「日韓が日韓会談文書を共有し、それを調査研究することによって、共通の歴史認識を持つことが可能になります。また、同時に、戦前の植民地支配に関連する資料などの公開も促進され、より広い分野での歴史認識の共有が進められる契機となります。そうなれば、1998年の日韓共同宣言（甲123）において示された植民地支配の反省を具体的に履行していくことにもなりますし、より深い理解と信頼に基づいた関係を樹立していくことが可能になると考えます。（太田10頁）

(イ) 日韓会談文書の全面公開は、むしろ今後の日朝関係および日朝交渉によりよい影響を及ぼす。日韓関係と同様に、日韓会談文書を全面公開すれば、日本側は植民地支配正当論の立場から進め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」（甲124）で謳われた植民地支配の「反省」を具体的に履行する方向に進むことが可能となる。北朝鮮側がそれを肯定的に受け入れることは明らかで、そうなれば、よりよい日朝条約の締結、そしてより友好的な日朝関係の樹立が可能となる（甲166 25頁）。

(ウ) 日韓会談文書の全面公開が植民地支配清算の契機となるならば、日朝国交正常化交渉が再開され、朝鮮半島を結節点とする国際的緊張関係は徐々に緩和されていくことになる。加えて、日朝国交正常化の実現と朝鮮半島をめぐる国際的緊張関係の緩和は朝鮮半島の統一によりよい影響を及ぼす。

また、日韓会談文書の全面開示による日本と朝鮮半島での歴史資料の共有は、他の地域でも同様の動きを促進するきっかけとなり得る。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」が進み、そのことは、東北アジアが平和共同体の構築へ向けて大きく前進することになる（甲166 25頁）。

## (3) 文書公開の必要性

### ア 歴史の検証の必要

「日韓会談文書は、公文書で、文字どおり国民、市民のもので、公文

書管理法にも、公文書は、民主主義を支える国民共有の知的資源であり、主権者である国民がそれを主体的に利用し得るものだというふうにならわられています。ですから、国民、市民が、日韓会談がどのように行われたのかを検証し、あるいはその誤りがあったとしたら二度とそういう誤りが繰り返されないように教訓を得ることが必要です。外交当局は、そうした検証、教訓を踏まえて新たな外交を展開していくそれこそが、民主主義国家における外交というものではないでしょうか。過去のことを隠しては、非民主的な外交だと言わざるを得ません。」(太田10頁)

#### イ 日韓会談研究の重要性

2005年1月に韓国側から全面公開がなされた日韓会談文書及び外務省が全部又は部分公開した日本側文書により、日韓会談の研究は進展してきているが、まだまだ途上であり、批判と検証という面では十分とはいえない(第1審原告ら2011年1月21日原審原告準備書面(6)26頁)。

全面公開により、上記(2)イ(ア)のとおり、日韓が日韓会談文書を共有し、それを調査研究することによって、共通の歴史認識を持ち、植民地支配の反省を具体的に履行していくことが可能となり、より深い理解と信頼に基づいた関係を樹立していくことが可能になる(太田10頁)。

さらに、日韓会談の研究が進むことにより、外務省も含め、我々は、日韓会談という「過去」に学び、拉致問題等解決及び日朝国交正常化交渉の停滞という「現在」を省察し、日韓国民の友好関係の促進、日朝間の懸案の解決と日朝国交正常化の実現及び東北アジアの平和構築という未来を展望することになり、日本国民にとって利益をもたらすことになるのである(第1審原告ら2011年1月21日原審原告準備書面(6)26～27頁)。

### 3、個別の不開示理由について

#### (1) 不開示理由1について

##### ア 財産請求権問題

(ア) 小野証人は、「請求権の問題の対象は、別に、今の財産ではなくて、基本的に終戦時の財産でございます。したがって、終戦時の資料、これが、まあ、それから70年たとうが、何十年たとうが、そこで交渉の対象になる。したがって、当時の資料も大きな影響を与える」(小野13

頁)、「日朝では、この問題はこれからの問題でございます。日韓におきましては65年に決着をしております。日韓の決着に至る長い交渉の過程で、日本側がどのような方針で臨んだか、どのような例えば積算をしたか、何をどう対象にしようとしていたか、こういうことは、これからの日朝間の交渉においても、北朝鮮から見たときに極めて有益な情報になると考えます。したがって、これは、開示できないものがある」(小野12頁)などと証言している。

(イ)しかし、日朝平壤宣言(甲124)では、経済協力ということで、その方向性が既に合意されている。日韓会談においては、当時、日韓両政府は、それぞれが試算をした数字を持ち寄って、それを精査していったが、それが、その後の金額に反映されたわけではなく、法律関係と事実関係が十分に立証されたものに限定された。しかも、日韓双方は、この限定された数字に対しても合意することができず、1962年に大平・金合意によって経済協力という形で政治決着がなされた。

日朝においても、このような日韓会談の経緯を踏まえ、経済協力ということで合意したと思われ、日本側が終戦直後に査定した数字が日朝交渉の土台となるとは到底考えられない。

最近、韓国で、植民地支配下で強制動員された被害者が被害要求をすることが生じているが、これは、日韓会談の性格と、その内容を隠そうとする日本政府の姿勢に対する不信感に起因するものが大きい。

このような問題は、日韓会談文書の全面公開をして、補償すべきものは補償することにすれば、解決可能だと考えられ、そうしてこそ、被害者との和解なり友好的な関係が築けるのである(以上、太田12頁)

さらに言えば、当時、韓国政府との間で積み上げられてきた金額は、せいぜい5億ドルから8億ドル程度にすぎず、日朝間の今後の経済協力の金額決定に影響を及ぼすことはないと言わざるを得ない(この点に関する質問に対して、小野証人は、日朝平壤宣言で全部決まっているわけではないというだけで、具体的な影響の有無について何ら回答をしなかった(小野39頁))。

## イ 文化財問題

(ア)小野証人は、文化財に関する不開示部分の理由について、「文化財と言

いますのは、基本的には、このケースであれば日韓会談当時であれ、今であれ、基本的な文化財の価値というのは、まあ、大きくは変わらない。多少の変動はあるかもしれないかもしれませんが、大きくは変わらないと考えます。そういう意味では、当時の資料、評価であっても、これは、現在の、あるいはこれからのいろいろなやり取りにそのまま影響する」、「日本が日韓の交渉、65年に至る交渉の中で、どのような文化財の引渡しの可能性を検討していたかというのは非常に重要な情報になる・・・その中で、・・・いろいろな来歴であるとか、その時期であるとか、そういう性格を仮に北朝鮮が把握することになれば、それによって、日本側の、まあ選考基準と言いますか、そういうものを推測させる非常に重要な手掛かりになる・・・また、場合によっては、彼ら自身が調べているものと比較することによって、実際に、物が特定できるということも、またあり得るんだらうと推測いたします。したがって、このようなものは、将来ありうべき日本と北朝鮮との間の交渉にとっては、不利益を生ぜしめる」と証言している（小野9頁）。

(イ) しかし、日本の国家機関が所有している朝鮮由来の国有文化財について、それらがどのように日本にもたらされたのかという真実究明を行う必要があり、仮に、それらが盗掘や略奪など不正な方法によってもたらされたことが判明した場合には、韓国に返還する必要がある。また、民間が持っている私有文化財についても、国有文化財と同じように、仮に不正な方法で日本にもたらされたことが判明した場合には韓国に返還すべきである。北朝鮮との関係でも同じことが言える。

外交の要点は、そういう正当性の有無、あるいは返還方法というところにあり、文化財の目録や所在の内容ではない。にもかかわらず、外務省は、目録や所在の内容が書かれた文書を非開示にするという本末転倒な主張を行っている（太田14頁）。

したがって、文化財に関する不開示部分についての控訴人の主張は理由がない。

## (2) 不開示理由2

### ア 日韓会談当時の日本政府高官の侮辱的発言

(ア) 小野証人は、「特に、韓国の場合は、植民地ということもあって、言っ

てみれば被害的な考え、それが日本を見るときに今もってなおあるという特殊性がある。」(小野14頁)、「過去の日本政府の関係者の発言であったとしても、それが韓国に対して、まあ侮辱的な言い方、感情表現を含むものであったとすれば、やはり、韓国においては、そのような日本政府の、昔とはいえ、その姿勢に対して、非常に大きな反発があり得るというふうに考えておりました、これは、今の日韓間の信頼関係にも影響を与える」(小野15頁)などと証言している。

(イ)しかし、太田氏は、「韓国の大きな反発につながる可能性はないと考えます。私は、研究などでしばしば韓国に行きます。昨年、追加開示で、第3次会談における当時の日本側の久保田貫一郎代表が韓国側を強く非難する発言が明らかになり、それが日本の新聞で報道されました。しかし、それに対して、韓国側の反発は起こりませんでした。仮に、そういう反発や批判が起こったとしても、日本政府の立場は、村山談話や日韓共同宣言の立場に立っていると述べ、そうしたことは二度と繰り返さないということ言えばすむことだと思います。それに関わって、今日、韓国政府あるいは韓国のメディア、人々が最も大きく問題としているのは、そういう村山談話や日韓共同宣言があるにもかかわらず、それを覆すような発言を今日の政権あるいは政治家が繰り返しているということです。本当に植民地支配を、あるいは戦争を反省しているのかどうかということが問われているのだと思います。」(太田13頁)と証言している。

また、「日韓会談当時の政府高官の発言によって、例えば21世紀になって韓国政府が日本政府に抗議などをした例があるか」との質問に対し、小野証人は、「いわゆる久保田発言などは代表例・・・そのようなことは今も頻繁にございます」(小野44頁)と証言しながら、久保田発言(甲165)に関連して、韓国政府から「抗議があったとは記憶しておりません。」(小野45頁)、「話題になっております」(小野46頁)と証言するにすぎない。

したがって、日韓会談当時の日本政府高官の侮辱的発言が、今、公開されることにより、日韓関係が悪化し、信頼が損なわれるという控訴人の主張は、その具体的根拠を欠くものである(原判決が指摘する、日韓会談当時の日本政府高官の侮蔑的発言が、現在の信頼関係や外交交渉に



影響を与えるという「例外的な具体的な事情」は、何ら主張されていない)。

(ウ) 今日の日韓関係の基礎を作った日韓会談を、日本政府高官や交渉担当者がどのような意識のもとに交渉を進めたのかという事実を解明することは、歴史的にも、また過去の外交交渉を検証するという民主主義の観点からも、重要なものである(準備書面77頁)。

要するに、日韓会談で日本の政府高官が侮辱的発言をしたとしても、そのこと自体、日本国民としては知るべきであり、知る必要がある。

すなわち、不開示となっている通し番号2-11文書(乙A95)中の鈴木入管局長等の発言、通し番号2-30文書(乙A110)中の小坂外相発言も2-89文書(乙A72)中の佐藤首相発言も日本国民としては、知る必要がある。

#### イ 対韓強硬措置に関する不開示部分

(ア) 小野証人は、「当時とはいえ、韓国の代表部に対して強い措置というのを具体的に検討していたということが明らかになれば、それは、それ自体は数十年前の検討ではございますけれども、現在もあてはまり得る措置というふうに解釈をされ、それは現在の日韓の信頼関係に影響を与える」(小野16頁)などと証言する。

(イ) しかし、日韓の国交が正常化される以前の昭和35年当時の緊張した状況において、当時の日本政府がいかなる「対韓強硬措置」やそれが在日韓国人に与える影響を検討していたとしても、それはあくまで当時の具体的な日韓関係を前提としたものであって、現在の日韓の信頼関係や外交関係に影響を及ぼすものではない。(準備書面92頁)

小野証言も、抽象的に「現在もあてはまり得る措置」などと言うだけで、控訴理由書と同様、現在の日韓間の交渉対象事項や対処方針にどのように具体的に關係するのかという、原判決が求めた具体的な事情に関する主張には全くなっていない。

#### (3) 不開示理由3

ア 竹島問題について日韓会談当時に日本側が韓国側に対して行った発言等

(ア) 小野証人は、「相手も日本側の考え、情報の収集を不断にしていると考

えられます。日韓会談当時からずっと続いている問題でございますので、当時、日本政府がどのような方針で、例えば、どういう交渉の方針のときの選択肢があって、その中のものを、どういう順番に、どういうふう韓国に提示して交渉するかと、こういうことを、当時、どう考えていたか、これについて韓国が知ることになれば、今後行われる交渉においても、まあ、基本的な構造は今も変わっていない部分は多くありますので、そうすると、韓国側は日本側の言わば手の内を推測できるということになり、我が国にとっては極めて大きな交渉上の不利益をもたらす」（小野20～21頁）と証言している。

そして、引き続く「韓国側が竹島に関する自国、韓国の主張を強める材料として、過去の文書や資料を利用したことはあったか」の問いに対しては、「やり取りということではありませんが、日本側の江戸時代の文書、あるいは明治時代の文書、こういうものにつきましても、韓国は力を入れて情報収集、精査をしております。」（小野21頁）と証言している。

- (イ) 韓国に手の内を推測される危険性を言いながら、その根拠としてのこれまで韓国に利用された資料としては、江戸時代や明治時代の文書程度しか挙げられない。また、竹島問題に関する日韓間におけるやり取り（うちの日本政府の見解等）について、韓国に利用された具体例について何ら摘示することができない。

これは、韓国側には、日韓会談時の竹島問題に関する日本側の文書など、日本政府の見解等に関する情報が、大使間のやり取り等により既に大量に収集されていることから、不開示となっている日本側の文書について韓国側にとってそれほど重要性がないことを示したにすぎず、開示することにより韓国側に手の内を知られ、交渉上不利益になる根拠には全くなっていない。

なお、領土紛争における国際法において、その紛争に対する司法的判断は、「決定的期日」、すなわち紛争が具体的に発生した時点以前の事情のみを考慮し、それ以後に発生した現状を変更しようとする当事国の行動をその考慮から排除する（松井芳郎「尖閣諸島問題について考える—国際法の観点から—」法律時報85巻1号(2013年)74頁）。竹島問題は、日韓会談当時にはすでに紛争の存在が具体化して交渉されていた間

題であって、その当時に行われた言動は、いずれにしても「決定的期日」以降の、国際法上の評価においてほとんど意味を持たない事柄でしかない。

- (ウ) 小野証人は、日韓会談当時に日本側が韓国側に対して行った発言につき、「韓国側の記録として仮に出ていたとしても、日本側が、日本の公式の文書、公文書で、日本の立場はこうだと言って、それが開示されるということとはおのずから性質は違う」（小野21頁）と証言するが、すでに韓国側に公式に発言したことについて、韓国側が、それをどう利用しようと日本には関係のないこと（どうしようもないこと、受忍せざるを得ないこと）である。

結局のところ、今、公開したことにより、韓国側が、それを利用して、新たに韓国政府が日本政府の現在の方針を把握し又は推測する材料となり、竹島問題に係る交渉上の不利益になること（原判決119頁）につき、具体的主張（証言）は何らなされていないのであり、不開示理由とはなり得ない。

- (エ) なお、通し番号3-12文書（乙A51）中で不開示とされている「あえて一步下がった内容の発言」については、日本政府が竹島問題について韓国政府に対し、現在の主張と異なる「あえて一步下がった内容の発言」をしていたのだとすれば、それは、すでに韓国政府が認識している情報であって、その開示が何らの外交上の不利益をもたらすこともあり得ない。そしてそれはまさに国民主権原則のもとでは国民が当然知るべき内容であり、控訴人側は、結局のところ自らの過去の行動を、相手国政府との外交交渉の利益や信頼関係と言ったおよそ筋違いな理由によって、国民から隠そうとしているにすぎない（準備書面108頁）。

## イ 非公開約束

- (ア) 小野証人は、「非公開を前提とした」との点につき、韓国政府との間に非公開約束というもの存在したのか、との質問及び明確な文書のようなもので非公開約束したものは何かあるか、との質問に対して、「日韓会談のような重要な交渉、これについて非公開で行うというのが非常に当然の一般的な慣行であると思います。むしろ公開する部分があるとすれば、その部分についてはここは公開しましょうということをお互い相談

して明らかにすると、合意をするということが通常のプラクティス」(小野50頁)と証言するものの、公開文書について何か文書で決めたようなものはあるか、との質問に対し、「私の記憶にはございません。」「いちいち文書でこれを公開するというような約束をして交渉することはない」(小野50頁)と証言している。

さらに、40年後、60年後、あるいは永久に非公開にしようという約束をしているのか、との質問に対しては、「日韓会談の当時、そのような約束があったかどうかは、私は承知しておりませんが、・・・社会的な通念がこのような状況になっているというふうには50年代、60年代に考えていたかといえばそれは恐らくそうではないだろうと思います」(小野51頁)と証言し、それぞれの開示部分について不開示とするという約束があったかどうか、そういった調査は特にしていないのか、との質問に対しては、「記憶にありません。」と答えるにとどまっている。

(イ) 結局のところ、原判決が求める、具体的な「非公開約束」を示すことはできていない(原判決2253-2254頁)ことは明らかであり、不開示理由には該当しない。

#### (4) 不開示理由8

ア 小野証人は、「日本におきまして、天皇の外国要人との発言につきまして、これは非公開とするということで長年やってきております。このことは、相手方の外国のほうにも理解していただけてきていると承知している。」「国際約束、協定、条約、法律というようなものがあるわけではない。・・・国際的な慣習として、お互いの間で認められてきている」(小野17頁)、「天皇の外国要人との会談、会見における発言の取扱い、これは、日本側で不開示、非公開と理解しているだけではなくて、それを相手国政府、相手国の要人との間でも共通の理解をもってやってきている」(小野18頁)などと証言している。

イ 控訴人が、情報公開法5条1号該当性について、「慣行として公にすることが予定されている情報」に該当しないかどうかという争点を設定していること自体、そもそも法解釈を誤っていることについては、準備書面133~135頁に述べたとおりである。

また、小野証言によっても、原判決が「おそれ」が法的保護に値する蓋

然性を否定した理由の一つである「当事者間で非公開の約束がなされていないこと」（原判決2564～2565頁）に対し、非公開約束が存在することの具体的根拠を示すには至っていない。

さらに言えば、天皇の外国要人との会談等の非公開が、国際的に認識されているわが国の慣行なら、外国要人が著書で詳述することにつき、事前に日本政府の了解を得るなり、了解なく著書の出版がなされようとするなら、日本政府としてストップをかけるなり、出版後は著書の廃棄をするなり、その他の対策をとり、韓国政府に対しても何らかの働きかけがあるべきと考えられるが、外務省において、そのような具体的な対応をとったとの主張も証言も全くなされていない。

すなわち、外国要人である李長官が執筆した書物が公刊され、そこに昭和天皇との謁見内容が記載されていることは、天皇の外国要人との発言の非公開について国際的な、共通の理解がないことの証左でしかない。

ウ 小野証人は、「相手国との間で、日本は非公開、不開示という前提で話したそういう個人的で親密な会話を一方的に時間がたったら開示することになりまして、これは相手との信頼関係に傷を付けるもの」（小野18～19頁）と証言するが、相手である李長官自ら著書の中で詳述し、これについて、韓国政府から抗議等があったとの主張・証言もなされていない以上、昭和天皇と李長官との会話が公開されたとしても、相手である李長官及び韓国の信頼関係に何ら傷がついていないことは明らかであり、この昭和天皇と李長官との会話を不開示とする理由は何ら存在しない（準備書面136頁）。

以上