

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（1）

2009（平成21）年5月19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

本準備書面では、被告国の準備書面（1）のうち総論的な部分に対する原告の反論を述べる。

第1 情報公開（不開示決定処分取消）訴訟の司法審査の枠組み

1 はじめに

行政機関の情報の公開に関する法律（以下、「情報公開法」又は「法」という。）5条3号、4号を中心とした不開示事由の解釈について、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汎なものであるかのような主張を行っている（被告国準備書面（1）13、15頁）。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。以下では、その点について項を分けて論じ、①情報公開法の開示・不開示の基本的枠組み、②不開示事由該当性の主張立証責任が行政機関にあること、③行政機関の長の裁量の範囲は限定されていることを明らかにする。

2 情報公開法における開示・不開示の基本的枠組み

（1）要綱案に見られる基本的枠組み

「情報公開法要綱案の考え方」（以下、「考え方」という。）は、行政改革委員会行政情報公開部会において、諸外国及び地方公共団体の情報公開制度の運用状況や判例等の状況を調査し、行政機関や多数の関係団体等の幅広い意見聴取を経て、「情報公開法要綱案」（以下、「要綱案」という。）とともに策定されたものである。そして、行政改革委員会において、さらに調査審議を行った結果、要綱案と考え方が「情報公開法制の確立に関する意見」（甲100）として、内閣総理大臣に意見具申された。情報公開法の条文は、この要綱案と「考え方」に立脚して作られており、情報公開法の成立過程において、要綱案と「考え方」は、その条文解釈を行ううえで、最も有力な資料の一つである。

そのような意義を有する「考え方」を見てみると、情報公開法においては、法5条3号、4号の場合を、他の不開示事由の場合と区別することなく、行政文書

はあくまでも開示が原則であって、この開示は行政機関の長の義務であるという基本的枠組みが採用されていることが分かる。

すなわち、「考え方」3(2)は、

「(2) 開示・不開示の枠組み

開示請求権制度は、何人に対しても、開示を請求する理由や利用の目的を問わず、行政文書の開示を請求することができる権利を定める制度である。このように、行政機関の保有する情報を広く公開することの公益性は、1(1)に述べたところであるが、他方、行政機関の保有する情報の中には、開示することにより、私的な権利利益を害し、又は公共の利益を損なうおそれを生ずるものがある。すなわち、個人又は法人等の正当な利益、国の安全や公共の安全、行政事務の適正な遂行等の利益は、開示することにより損なわれてはならないものである。このような開示することの利益と開示されないことの利益は、共に国民の利益であり、それぞれが適切に保護されるよう両者の間に調整がなされなければならない。そこで、開示請求権制度においては、一定の合理的な理由に基づき不開示とする必要がある情報を不開示情報とし、不開示情報が記録されている場合を除き、行政文書は請求に応じて開示されるものとすべきである。

このような考え方から、本要綱案では、行政機関の長は、適法な開示請求があつた場合は、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ときを除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示する義務を負う(第5第1項)との原則開示の基本的枠組みを定めることとした。

(下線は原告代理人)

と述べている。ここに示されているように、「考え方」は、法5条3号、4号の場合を他の号と区別することなく、原則として開示は行政機関の長の義務であるという基本的枠組みを堅持している。また、ここでは、「開示することの利益と開示されないことの利益は、共に国民の利益」であるとして、両者を対等に国民

の利益につながるものとして扱っているのであり、行政機関の長の裁量的な判断をことさらに優先・尊重するという考え方は反映されていない。

他方で、「考え方」が行政庁の裁量的判断を前提として導入しているのは、「公益上の理由による裁量的開示」である。この裁量的開示について、「考え方」は、「一般的には開示されないことの利益が認められる情報についても、高度の行政的な判断として、開示することに優越的な公益が認められる場合があり得る。そこで、本要綱案では、このような場合における行政機関の長の裁量的判断による開示の規定を更に設けることとした（第7、後述4（8））。」としている（「考え方」3（2））。ここでは、法5条3号、4号の場合とは対照的に、「行政機関の長の裁量的判断」を明記しているのである。

このように、「考え方」では、不開示事由の該当性判断においては、法5条3号、4号の場合であっても特段に行政機関の長の判断における裁量権の行使を前提とした規定を設けることはせず、行政機関の長による裁量的な判断は、一般の不開示事由とは区別された公益裁量開示において前提とされているに過ぎない。そして、不開示事由の判断においては「裁量」の用語は用いず、あくまでも原則開示であって、しかもその場合における開示は行政機関の長の義務であるという立場を堅持しているのである。

（2）法文に見られる基本的な枠組み

このような「考え方」の立場は、そのまま情報公開法の法文にも反映されている。法5条は「行政文書の開示義務」という見出しの下、法5条3号、4号にも共通して適用される規定として、法5条本文において、「行政機関の長は、開示請求があったときは、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。」と規定し、原則として行政文書を開示する義務が行政機関の長にあることを明らかにしている。

そのうえで、情報公開法は、義務としての開示とは別に、行政機関の裁量によ

る開示・不開示を認める条文として法7条（「公益上の理由による裁量的開示」）を別途設けている。

このように、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（なお、法7条の裁量は、開示方向、すなわち開示請求者の権利を拡大する方向についてのみ認められるものであって、行政機関の長による開示義務を制限する方向での裁量を認めるものではない。）。

したがって、情報公開法における開示・不開示の基本的枠組みや条文の構造、規定の仕方を踏まえるならば、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。その意味で、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。

(3) その他の立法資料に見られる基本的枠組みをめぐる論議

以上の点は、法の立案時の資料である各種の資料からもより具体的に明らかとなる。

総務省の保有する「情報公開法案検討要素案からの変更点について」（甲101の4）は、情報公開法案（素案）をめぐる総務省の立法担当官と内閣法制局担当官とのやりとりを記録した文書であるが、その中で法5条3号、4号（素案では、6条3号、4号）の立案に関する過程で、匿名（A、B）で次のような検討がなされている（甲101の4、14～15頁）。

○第6③④関係

- A) 表現については、第1目的と第6③④が、一番気になっている。
- B) 「認められる」を「認めるに足りる」に変え、非常に客観的な言葉だ

ったのを読みやすくした。

- A) マクリーン判決を参考にしたのでだろうが、あれは、概括的な規定の仕方+事柄の性質上、大臣の裁量に任せないと裁判所では判断できないもの。また、伊方原発訴訟でも、原子炉等規制第24条第1項第2号が「災害の防止上支障のないもの」という概括的な書き方になっていることと、原子力委員会の意見を聴くなど高度に専門技術的判断ということで要件裁量的なものを認めた。

すなわち、法文の書き方と処分の事柄の性質で裁量が認められるかどうかが決まる。「相当の理由」という言葉を使ったからといって、裁量があるということにはならない。

全部「おそれ」と書いても、事物の性質と、要件裁量の認められる概括的な書き方をしておけば〔判読不能〕方がいい。

- B) ⑤⑥と違う書き方にすることが必要であり、裁量の余地が広いことを明確にしたい。

- A) ③、④は相当の理由まで立証する必要があるし、⑤、⑥はおそれという概括的なものを立証すれば足りると、逆に読まれるおそれがある。

- B) ④については、情報公開法が悪用されるおそれや、公開法廷でうまく立証できるかについて不安がある。「相当の理由」という言葉にはこだわらない。

- A) 「相当の理由」は削除したほうがいい。これだとかえって裁量の幅を狭める形にかりかねない(ママ)。実際問題として、要件に当てはまるかどうかで判断するので、気持ちだけの問題。概括的かつ高度の行政的判断が必要なことさえ書いてればよく、語尾であやをつけるのは難しい。「認める」のは誰か。

- B) 第一次的には行政機関だが、最終的には裁判所。レベルが違うことは、できれば法律でハッキリさせておきたい。

A) 銃刀法について、「相当の理由」と書いてあるがために規定が使えなくなっているという話を聞いたことがある。コメントールで調べておいてほしい。

B) おそれがあるかどうかではなく、おそれがあると判断したことについて、相当の理由があるかどうかではないか。

A) 立証としては同じではないか。名誉毀損の真実性の証明の話や、間違っただけの情報に基づいて報道した場合でも、相当の資料、根拠があればいいという話に似ているのか。

すなわち、立法担当者は、法5条3号、4号の不開示事由について、行政機関の長の裁量の余地が広いことを法文上に盛り込みたいとの希望や、マクリーン判決を参考にしたいとの考えがあった一方で、そのために「相当の理由」という文言を加えたとしても、結局は「立証としては同じではないか。」という結論、さらには逆に「相当の理由まで立証する必要がある」と読まれる可能性や、「これだとかえって裁量の幅を狭める形になりかねない。」との疑問を持っていたのである。

また、同じく総務省の保有する「説明結果概要」(甲101の2)も、同様の結論や疑問を繰り返している(2-3枚目)。

○第6条第3項及び第4項関係

A) 「おそれ」だけでも要件裁量が認められるところを、「おそれがあると認めるに足りる相当の理由がある」とすると、裁量の幅を狭めているように読める。現に誤解している人がいるのだから、表現を工夫する必要がある。

単に「おそれ」を立証するより、「相当の理由」を立証する方が難しいのではないか。「一応の理由」ならともかく、「相当の理由」はかなり強い表現である。

B) 「一応の」は部会で却下された。また、公開法廷での審理を踏まえて、

ややあやふやな証拠でもある程度は認められるようにしたいということもある。

A) もっとも明解なのは、「おそれがあると行政機関の長が認める情報」だが、それは無理だとしても、認める主体が行政機関であることを何らかの形で明らかにするというのが一つの考えられる方法ではないか。

すなわち、「おそれがあると認めるに足りる相当の理由がある」という表現は、逆に「裁量の幅を狭めているように読める」表現であることを認識した上で、結局は、「ややあやふやな証拠でもある程度は認められるようにしたい」との希望を反映するような文言表現は、結果として取られなかったのである。条文上の表現を「一応の理由」という文言にしようとしたこともあるが、それは部会で却下されたために採用されなかった。

以上の立法資料もまた、法5条3号、4号の「相当の理由」という表現が、他の例外事由との区別を示すものと解釈する困難さを如実に示している。

(4) まとめ

以上に詳しく見たように、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。

3 不開示事由該当性の主張・立証責任の所在

(1) 立法過程からの論理的帰結——主張立証責任は被告国にある

以上検討した点を踏まえるならば、法5条3号、4号の不開示事由を他の不開示事由と区別し、福岡地裁判決の引用の形をとったうえで、「行政機関の長の裁

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事実」について、原告に立証責任をもとめる被告国の主張（被告国準備書面（1）14頁）は誤りである。法によって認められた権利としての情報公開請求権に対して、それを拒否するための不開示事由についての立証責任は、行政機関の長に存する。そのうえで、法5条3号、4号の不開示事由についてのみ、「裁量権」の存在故に立証責任を転換するような特別な意味は、その立法過程を見ても法文の表現を見ても何ら存在しない。加えて、「考え方」が述べるように、不開示事由を主張しての不開示も「共に国民の利益」のためになされることを考えれば、行政機関の長がどのような「国民の利益」のために不開示決定を行うのかについて主張や立証をつくすべきことは当然のことである。

（2）情報公開法の法文自体が主張立証責任の所在を規定している

一般に、行政実体法の多くは、第一次的には行政庁に向けられた行為規範であって訴訟における主張立証責任を意識して立法されているものではない。しかし、情報公開法は、次の点で、一般の行政実体法とは異なり私法に類似した内容となっており、主張立証責任については法文にそれが示されているとあってよい。すなわち、情報公開法は、開示請求権について開示請求者と行政機関との間の法律関係を規定しており、開示請求対象文書の公開の可否をめぐって開示請求者と行政機関との間で争訟が発生することを前提に、それを開示義務と例外的な不開示事由を定めた規定によって解決することを意識して法文が構成されている。そして、情報公開法は、「考え方」等に立脚しており、その立法過程において、法に先行する地方自治体の情報公開条例をめぐる訴訟の状況を十分踏まえた上で法文作りがなされており、情報公開法と同じく情報公開条例における例外的な非公開事由について「その判断を可能とする程度に具体的な事実を主張、立証」する責任を行政庁に課した最高裁判例（大阪府水道部の事業の施行のための懇談会等に係る公文書公開の事案：最判1994年（平成6年）2月8日民集48巻2号255頁、判例時報1488号3頁）が確立した後に、制定されたものである。

したがって、情報公開法は、その法文自体に立証責任の所在が規定されている法律であると見なければならぬ。

(3) 情報公開法案の国会審議でも明言されている

情報公開法案の国会審議においても、政府委員（瀬上信光）は、参議院総務委員会において、法5条3号、4号に関する質問に対して次のような答弁を行っている（第145回国会、1999年3月11日、参議院総務委員会議事録 甲102、ページ(2)）。

○福島瑞穂君 尊重されるとおっしゃいましたが、これでいささかも原告の立証責任が加担されるとかそういうことではないわけですね。

○政府委員（瀧上信光君） 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、この問題につい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。

（下線は原告代理人）

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。

(4) 原告に不可能を強いるに等しい

被告国は、「不開示決定の取消しを請求する原告において、〔行政機関の長が処分を行なうにつき〕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を主張立証しなければならない」とする福岡地裁判決を引用するが（被告国準備書面（1）14頁）、対象となる行政文書を見ることができない原告が、そのような基礎付け事実を主張立証することは、原告に不可能を強いるに等しい。したがって、仮に被告国が主張するような主張立証責任の分配方法を採用すれば、法5条の不開示事由に関する主張立証責任を実質的に逆転させ、原則開示という枠

組みを逆転させることになるうえ、例外としての開示はまず認められないという結果をもたらすことになる。

したがって、主張立証責任に関する被告国の主張は、情報公開法の立法資料や条文の規定に照らして誤りである。同様に、当該被告国の主張に沿った判断をした5条3号、4号に関する判決例があるとするれば、それらは見直されなければならない。

4 法5条3号、4号不開示決定における行政機関の裁量権の範囲

(1) はじめに

「考え方」は、「司法審査の場合においては、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」と述べている。原告としても、一般論として、法5条3号、4号に関して、「行政機関の長の第一次的な判断を尊重」することとされていることを否定するものではない。しかしながら、行政機関の一次的判断を尊重するとは言っても、その尊重の程度や合理性判断の仕方には様々な幅がありうる。

この点について、被告国は、最高裁1978（昭和53）年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223ページ（以下「マクリーン事件判決」という。）を引用するなどして、司法審査を制限する主張を試みているが、マクリーン事件判決と本件とでは、問題となる事柄の権利性や、処分の根拠となる条文の規定ぶり等が大きく異なる。

(2) マクリーン事件判決との相違

マクリーン事件判決は、「右判断に関する前述の法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものと

して違法となるものというべきである。」と判示している。

しかしながら、他方、同判決は、「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならない」と判示しており、同事件でとられた判断基準が、ただちに他の処分にも適用されるものではないことを明確にしている。

この点を踏まえてマクリーン事件判決の場合を検討すると、同事件の場合には、外国人の入国の権利や在留する権利が問題となっていたが、マクリーン事件判決は、この点について、「憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」と解すべきである、「出入国管理令上も在留外国人の在留期間の更新が権利として保障されているものでないことは、明らかである。」と判断している。

他方、本件訴訟で問題になっている情報公開法に基づく開示請求権の場合には、当該権利が憲法上の知る権利を具体化した権利であるか否かについては争いがあるとしても、少なくとも開示請求権が法律上の重要な権利である点には争いはない。すなわち、開示請求権は、憲法上の原理である「国民主権の理念にのっと〔った〕」権利であり、「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に資することを目的」（情報公開法1条）とする権利であって、民主主義の推進に資する法律上の重要な権利である点については、被告国も争わないであろう。

さらに、条文の規定の仕方としても、マクリーン事件判決の場合には、単に「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる」（出入国管理及び難民認定法二一条三項）という規定ぶりに

なっている。規定されているのは、「相当と認めるに足りる相当の理由」というだけであり、「在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていない」（マクリーン事件判決）うえ、更新を認める場合が例外になるという規定の仕方になっている。

これに対し、本件訴訟において問題になっている法5条3号、4号の場合には、「公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との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」、「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安全と秩序の維持に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」という規定の仕方になっており、マクリーン事件判決の場合のような概括的な規定ぶりになってはいない。

そして、「おそれ」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」（総務省行政管理局編『詳解情報公開法』57頁）。『詳解情報公開法』におけるこの記述自体は、情報公開法5条2号に関するものであるが、①同一法令における「おそれ」という同一の文言であること、②「考え方」では、「開示請求に係る情報について、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性的な要素（例えば、「〇〇が害されるおそれ」）で不開示情報の範囲を画する方法が考えられるが、この方法のみでは、基準の定め方が概括的・抽象的になり、制度の安定的な運用に困難を来す場合があり得る。そこで、本要綱案では、不開示とすることにより保護される利益に着目し、個人に関する情報、法人等に関する情報、国の安全等に関する情報、公共安全等に関する情報、審議・検討等に関する情報及び行政機関の事務・事業に関する情報の六つの類型に分けた上、事項による基準と定性的な基準とを組み合わせることを基本として、不開示情報の範囲をできるだけ明確かつ合理的に画することができるような規定とすることとした（第6）」と記載されており（「考え方」4（1））、

「不開示情報の範囲をできるだけ明確かつ合理的に画することができるよう」に振り分けがなされており、その際に定性的要素を示す「おそれ」を類型ごとに区別することはうかがわれないことに照らすならば、法5条3号、4号における「おそれ」についても、法5条2号の場合と同様に、「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」というべきである。

また、すでに述べたとおり、開示請求権が認められることが法律上も原則とされている点において、更新が例外的に認められる場合であったマククリーン事件の場合と本件とでは、原則と例外が逆になっている。

さらに、すでに見たとおり、情報公開法の立法資料として重要な「考え方」では、公益裁量開示の場合と区別して、不開示事由については「裁量」という用語を一切用いていない。

このように、マククリーン事件判決の場合と本件とでは、対象となる事柄、行政機関の判断の結果制約を受ける事柄の権利性の有無、条文の規定から伺われる行政機関の長に与えられた裁量の幅等が全く異なるうえ、権利が認められる場合と認められない場合のいずれを原則とし、いずれを例外とするかの位置づけが逆転している。したがって、マククリーン事件判決の判断基準をそのまま本件に当てはめて、行政機関の長に対して白紙に近い広範な裁量権を認めることはできない。

なお、法5条3号、4号とマククリーン事件判決との間にこのような違いがあることは、すでに見た立案時の立法資料において、「マククリーン判決を参考にしたのだろうが、あれは、概括的な規定の仕方+事柄の性質上、大臣の裁量に任せないと裁判所では判断できないもの。」と指摘されているのであって（甲101の4・14枚目）、立法担当官によっても認識されていたことである。

(3) 踰越濫用型審査よりも厳格な審査手法が採用されるべきこと

行政活動の内容面に対する司法審査については、従前、行政行為を類型化し、**羈束裁量行為には全面的に司法審査を及ぼし、便宜裁量行為については、裁量権の踰越濫用型の審査手法がとられた時代があった。**しかし、今日では、ほとんど

すべての行政作用にその広狭はともかく行政裁量の余地が認められ、行政裁量が一般化している状況にあり、ここで裁量権の踰越濫用型の審査方法のみに依拠しているならば、行政活動の内容面に対する司法審査はおおよそ及ばないことになりかねない。行政裁量の存否及び幅を決定するには、法律の規定の趣旨及び当該行政作用の性質——侵害処分か授益処分か——を考慮しつつ、行政判断過程の具体的局面に応じたきめ細かな総合的判断が必要となっている。

また、判例においては、特に、生命、身体、健康、表現の自由、信教の自由など高度の人権価値が認められる事案において、踰越濫用型審査よりも厳格な適法性審査手法が採られている（伊方原子力発電所事件：最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁、皇居前広場メーデー事件：最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561号、剣道実技拒否による原級留置・退学処分事件：最判平成8年3月8日など）。

したがって、情報公開法5条の法律の規定の趣旨が原則開示であり、不開示が例外であることや、民主主義の推進に資する法律上の重要な権利である開示請求権が侵害されている事案であることからして、本件では踰越濫用型審査よりも厳格な審査手法が採用されるべきである。

(4) まとめ

以上述べたとおり、マククリーン事件判決で示された行政機関の判断に広範な裁量を認める考え方は本件ではとりえず、立法資料に照らしても、法5条3号、4号の場合であるからといって、他の不開示事由の場合と比較して、ことさらに開示請求者の負担を重くしているということもできない。それゆえ、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。

この点について、名古屋地裁2003（平成15）年10月15日判決（訟務

月報52巻8号2473頁)は、その前提として、マクリーン事件最高裁判決を引用した裁量権判断の方法や裁量権の逸脱濫用についての立証責任などについて、不正確な一般論を述べているものの、その結論においては、法5条3号の処分の性格に照らして、以下のような判断を行っている(当該判示部分は、控訴審である名古屋高裁2005(平成17)年3月17日判決・訟務月報52巻8号2446頁によって是認されている)。

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)。

この判決が指摘する、司法審査の対象が行政機関の長の「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」、そしてその審査を可能とするために行政機関の長が「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」こと、は、本件訴訟においても外務大臣の不開示決定を審査する際の枠組みとされるべきである。

第2 長期間の時間経過を考慮すべきこと

1 はじめに

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ないものの、個別具体的な事案における法5条3，4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、長期間の時間経過を当然斟酌すべきである。

2 ICAの30年公開原則

外交文書は、「原則としてそれが発生してから30年以内に公開しようというのが、いわゆる30年原則であり、この30年公開原則は、1968年に開催されたICAの第6回大会の決議・勧告・要望で言及され、今日では世界各国における外交文書公開のひとつの目安となっているものである（甲103 小川千代子「情報公開の源流 30年原則とICA」6頁）。なお、ICA（International Council on Archives 国際文書館評議会）は、1948年にユネスコ総会で設立が決まった国際組織であり、日本の国立公文書館は1972年に加入している。そして、この30年公開原則に関する上記の決議・勧告・要望は、所轄当局に対して、「学術研究者の必要に応じて文書館の閲覧制度を適用させるべく、全ての不当な制限を取り除くよう提案すること」、「公開の遅延がこれより長期に及ぶのは、資料の性格上、特に高度の秘密に属するものに限定すること」などを求めている。

このICA30年原則は、今国会（171回国会）に提出されている「公文書等の管理に関する法律案」の基礎となった公文書管理の在り方等に関する有識者会議の最終報告（『時を貫く記録としての公文書管理の在り方』～今、国家事業として取り組む～）2008年11月4日（甲104）でも、次のように確

認されている。

「移管後の文書の公開範囲については、原則公開の基本的考え方の下、移管促進の観点も踏まえ、可能な限り移管の前後を通じて整合的なものとなるよう、現行の利用制限の範囲を見直すとともに、必要な場合は移管元の府省が意見を述べることができる仕組みとする。その際、相当期間が経過した文書の公開ルールの在り方について、一般的に時の経過とともに不開示とすべき事由は減っていくものであることや、国際的動向・慣行（1968年ICA（国際公文書館会議）マドリッド大会において決議された、利用制限は原則として30年を超えないものとすべきとする「30年原則」等）を踏まえたものとする。」（甲104・11頁）

3 米国の秘密指定制度に見る外交文書情報公開の例外

米国の大統領命令による秘密指定制度のもとにおいては、25年経過した文書については、自動的な秘密指定解除措置がとられており、例外的にきわめて機密性の高い防衛情報等以外の情報は、すべて開示対象とされている。

すなわち、「大統領命令12958号は、…自動的な秘密指定解除のメカニズムも設けている。すなわち、大統領命令12958号の施行後5年以内に、25年以上秘密指定されており、合衆国法典44巻のもとで永続的な歴史的価値があると認められた情報は全て自動的に秘密指定解除されることとされている。ただし、この自動的秘指定解除にも例外があり、列挙された9つの危害のいずれかが発生すると予想されると行政機関の長が認定したときには、指定を継続しうる。」（宇賀克也『情報公開法——アメリカの制度と運用』171頁）。

宇賀前掲書は「9つの危害」を説明していないが、大統領命令12958号セクション3.3(b)(2003年改正)(甲105)であげられている例外は、その開示によって国家安全保障が明白かつ確実に害されることになる諜報機関に関わる人物の特定等の事項(セクション3.3(b)(1))、大量破壊兵器の開発

を助けることになる情報（同（２））、米国の暗号化技術を損なうことになる情報（同（３））、合衆国の兵器システムの最新テクノロジーを損なうことになる情報（同（４））、その時点でも効力を有する米国軍隊による現実的な戦争計画を明らかにすることになる情報（同（５））、米国と外国政府との関係を深刻かつ明白に損なうことになる情報または米国において進行中の外交活動を深刻かつ明白に傷つけることになる情報を開示することになる場合（同（６））、合衆国大統領等の警備能力を明白かつ確実に損なうことになる情報（同（７））、現在の国家安全緊急軍備計画を明白かつ確実に損なうことになる情報（同（８））、法令、条約、国際間の協定に違反することになる場合（同（９））など、その対象が明確に限定されている。

本件文書と関わりが強いのは外交に関する（６）号の文書であるが、そこでは、「合衆国と外国政府との間の関係を深刻かつ明白に損なうことになる情報、または合衆国の進行中の外交活動を深刻かつ明白に傷つけることになる情報」と規定されており、「深刻かつ明白に」というきわめて厳格な要件が課されている。

4 外交文書記録公開制度の意義とシステム

外務省のこの間の説明（甲 106 情報公開・個人情報保護審査会 2001 年 8 月 10 日付答申に記載された「諮問庁の説明の要旨」より）によれば、外交文書記録公開制度の概要は以下のとおりである。

外交記録公開制度は、国会及び学会等において高まった戦後の外交記録を公開することへの要望にこたえ、また戦後の我が国外交の足跡について広く国民の理解を求め、それを深めるという趣旨の下に、外務省が定めた実施のための基本方針（以下「基本方針」という。）に基づき、1976 年から自発的に実施してきているものである。この基本方針は、外交記録の公開に関する基本原則、公開原則の例外及び実施体制に関する各事項について基本的な考え方を定めたものである。基本方針の主たる内容は、公開の基本原則として、1945 年 8 月以降

の外交記録のうち、原則として30年を経たものは一部の例外を除いて一般に公開することとし、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。

また、基本方針は、外交記録公開制度の実施体制として、公開に係る最終的な決定を行うため、大臣官房長を委員長として主要局部長等を委員とする外交記録審査委員会（以下「審査委員会」という。）を設置すること、公開のための準備作業を行うため大臣官房文書課に外交記録調査室（なお、その後、主管課室の変更などがあり、2001年4月以降は、大臣官房総務課外交記録審査室となった。以下「審査室」という。）を設置することなどを定めている。

日本の外交文書記録公開制度は、このような外交文書の30年公開原則を基礎とし、前述の外務省の説明のように「戦後の我が国外交の足跡について広く国民の理解を求め、それを深めるという趣旨」に基づく制度である。それゆえ、そのような制度趣旨に立脚する30年を経過した外交文書は国民に対する公開が原則とされ、その例外は高度の必要性があるものに限定されている。

5 まとめ

等しく外交文書とはいっても、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。上記で引用したとおり、公文書管理の在り方等に関する有識者会議の最終報告も、「一般的に時の経過とともに不開示とすべき事由は減っていくものであることや、国際的動向・慣行（1968年ICA（国際公文書館会議）マドリッド大会において決議された、利用制限は原則として30年を超えないものとすべきとする「30年原則」等）を踏まえ」る必要性を指摘している。

このような時間経過にともなう文書公開の世界的趨勢を踏まえるならば、情

報公開法は時間経過による公開を一般的な制度として法文上取り入れてはいないものの、個別具体的な事案における法5条3, 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、長期間の時間経過を当然斟酌すべきことになる。

本件で対象に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、それより遥かに長期間が経過した文書であることを、法5条3, 4号の該当性判断にあたっては、当然斟酌する必要がある。

第3 被告国が行うべき不開示事由の要件該当性の主張・立証

以上に詳しく述べた法5条3号、4号の主張・立証責任や司法審査の対象に関する基本的な枠組みに照らせば、被告国が行うべき不開示部分の内容に関する主張・立証も、不開示処分の第1次判断の合理性の有無を審査できる程度に具体的なものでなければならないことはいうまでもない。いいかえれば、法5条3号に列挙された、国の安全、信頼関係あるいは外交交渉に関わる、あるいは同条4号に列挙された「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」に関わる事項について、その種類や内容が具体的に特定されていなければならないことはいうまでもない。加えて、それらの事項が開示されることにより、どのような毀損や不利益のおそれが存在するのか（3号）、あるいは支障を及ぼすおそれがあるのか（4号）について、抽象的なおそれを述べるのみではなく、具体的に示されなければならない。本件の開示請求対象の文書が、作成されてからすでに約半世紀が経過した歴史的な文書であることを考えれば、その「おそれ」の程度は、先に述べた米国の大統領命令による秘密指定制度のような、「深刻かつ確実」なものであることが主張・立証されなければならない。

この点で前述の名古屋地裁判決は、被告国が行うべき主張・立証の内容について以下のように判断しているが、一つの判断方法として参考にされるべきである。

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、その処分の適法性を維持できると解すべきである。

ここでいう「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」とは、国の説明責任や国民の的確な理解と批判（法1条）という目的の下に、行政機関の長による不開示部分の内容やおそれの判断の合理性について、対象となる行政文書を見ることができない原告が、的確な反論を加えることが可能な程度のものである必要があることも、また、留意されるべきである。

第4 被告準備書面（1）「第2 本件不開示文書とその開示が韓国・北朝鮮をめぐる日本外交に与える影響」に対する反論

被告国は、本件文書（被告国は「本件不開示文書」と定義しているが、訴状4頁で原告が定義した「本件文書」と同義と考えられるので、ここでは「本件文書」と表記する。なお、被告準備書面（1）5頁の「本件不開示文書」の定義において、被告国は「本件不開示文書」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である。）が、「現在の我が国と韓国及び北朝鮮との間の関係に密接に関連する内容を含」み、「外交上の観点から不利益を被るおそれ等がないか」慎重かつ詳細な検討を行ったと主張する。しかし、以下詳し

く述べるようにそれらの主張にはいずれも理由がない。

1 本件文書の性格

本件文書（訴状目録1ないし3の各行政文書）は、すでに訴状で述べたように、1951年に日韓国交正常化交渉（日韓会談）が開始されてから1965年に日韓基本条約が締結されるまでの会談議事録やその準備資料である。すなわち現在2009年までに、その文書の始期からは実に58年、その終期からは44年の時間を経過している文書である。このことは、日韓会談のあった時期（例えば1955年）に、日露戦争（1905年）を振り返るに等しい時間（50年）の経過があることを示している。被告国の主張は、たとえて言えば、日露戦争当時の対朝鮮半島の外交交渉の記録が、日韓国交正常化交渉に影響を与えるから開示できないと主張するに等しい荒唐無稽なものである。

そのような約半世紀を経た外交交渉の記録は、第1に、歴史的な文書として、歴史的研究の対象とされる性格の文書である。第2に、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。第3に、今日の民主的な社会においては、すでに詳しく述べたICAの30年公開原則に照らしても明らかなように、そのような歴史的な外交文書は、学術的のみならず民主的な検討の対象とされるべきものである。そして第4に、「国民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に資することを目的とする」情報公開法の趣旨に照らせば、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。

2 対韓国をめぐる日本外交に与える影響について

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る得る影響」（下線引用者）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、日韓会談において取り上げられた諸問題は、後に述べる竹島問題を除き、すべて日韓基本条約とそれに付随する諸協定、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。仮に被告国が、日韓会談中に行われた個々の言動や具体的な提案を、今日公開することが日韓の「信頼関係」に影響を与えると主張するのであれば、それは不当な誇張であると言わざるを得ない。そうした言動や提案は、その大半は歴史的な研究で明らかとなっているものであり、後に触れるように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の「信頼関係」に影響を与えようはずもなく、なにより、そのような「信頼関係」を理由に行政文書の公開が阻まれるのであれば、市民のチェックのもとに「公正で民主的な行政の推進」を実現することはおよそ不可能となる。

また、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、「不断の努力」あるいは「細心の注意」などの口実を用いて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。しかし、外交上未解決の問題についての行政文書の不開示が、その内容を検討することもなく「不断の努力」あるいは「細心の注意」をもって正当化されるとしたら、およそ外交交渉に対する国民の民主的コントロールは不可能なものになってしまう。また、同じ外交交渉の懸案事項ではあっても、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。そして実際に竹島問題については、被告国が提出する書証（乙11ないし14）に示されているように、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、すでに公になっている。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

交渉に具体的な影響を及ぼすと考える根拠は存在しない。

3 対北朝鮮をめぐる日本外交に与える影響について

被告国は、また、本件文書の公開がもたらす外交上の不利益として、「対北朝鮮をめぐる日本外交に与える得る影響」（下線引用者）をあげている。その具体的内容は、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、まずもって日韓会談においては、被告国が主張するような「外交戦術というべき『手の内』」がそもそも存在したのか、それがいったい何に関する事項を指すのか、不開示事由の存否の検討に当たっては明確にされるべき点である。たとえば、日韓会談の請求権問題の交渉において日本がとった「外交戦術」、すなわち韓国側の請求に対してその細目や裏付けとなる資料を要求したり日本側の財産返還請求権を対峙させることによって韓国側を疲弊させ、一括の経済協力方式による解決に誘導していく、といった手法は、日韓会談当時においても、その後においても広く知られたものであった。

その上で、被告国の主張は、以下のとおり理由のないものである。

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ける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。第2に、日韓会談の内容は、訴状ですでに述べたように、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。第3に、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15）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。

ちなみに、被告国が、さも本件訴訟に関係するかのようにして並べ立てる、「拉致問題、核問題及びミサイル問題」は、すべて今日の対北朝鮮外交に特有の問題であって、日韓会談で協議され、また検討された事項とは、なんの関わりもないことを指摘しておく。

4 外務大臣の任務を特別扱いする被告の主張について

被告国が、「第2、3 外交交渉における外務大臣の任務の機密性・重要性」と題する部分において、何を主張しようとしているのかは不明である。

しかし、被告国の主張が、外務大臣や外務省についてのみ他の省庁とは異なる特別扱いを求めているのであるとすれば、それは省庁によって何らの区別も設けていない情報公開法の枠組みとはまったく矛盾する主張である。

原告らは、外務大臣や外務省が現在の職務の遂行において不開示情報を取り扱うことはあり、またそうした不開示情報が情報公開法に設けられた不開示事由に該当する場合があることを何ら否定するものではない。しかし、半世紀も前の外交交渉に関わる文書が、現在の職務の遂行や外交交渉に与える影響も具体的に明らかにされることもなく、抽象的な可能性を指摘するのみで不開示とされている状況は、到底、法に従った行政と言うことはできない。

5 韓国政府による日韓会談文書全面公開が与える影響について

(1) 被告国の主張とその誤り

被告国は、2005年に実施された韓国政府による日韓会談の記録文書の全

面公開に触れて、そのような状況があったとしても、日本と韓国が保有する情報は同一ではなく、日本側の「評価、分析、判断なども記載されることがあるから... このような情報が記載されている文書が... 存在した場合、これを公にすることによって相手国である韓国政府のみならず第三国との関係においても、信頼関係を損なうおそれがないか、将来の外交交渉において不利益を被るおそれがないか等は、他国の政府がその保管する文書を公開しているか否かにかかわらず、慎重に検証する必要がある。」「日本政府の「同様の交渉に係る文書」の公開が、『外交にとって不利益を生ずるおそれ』はないと断定し得ない」と主張する。そして、そのような主張に沿うものとして、河野・フルシチョフ会談に関する情報公開・個人情報保護審査会の答申（乙16）（以下「河野・フルシチョフ会談答申」という。）を一部引用する。

しかし、河野・フルシチョフ会談答申は、「信頼関係を損なうおそれ」と「交渉上の不利益を被るおそれ」とを区別したうえで、前者については、会談の相手方であったソ連（ロシア）のみならず第三国との関係においても相当の理由の存在を否定したものである。また、後者については、相当の理由を認めているものの、会談の相手方（と同一の相手方）とテーマが同一の交渉が現在も継続していることを重視し、開示請求対象の文書が現在の交渉に影響を与える具体的可能性を検証したうえで、それが肯定されることから相当の理由を認めた答申である。したがって、河野・フルシチョフ会談答申を一部引用したうえで、日本側の文書に日本側の評価、分析、判断などが記載されていれば、ただちに情報公開法5条3号の充足性が認められるかのごとき被告国の主張は誤りである。

以下、河野・フルシチョフ会談答申に沿って、この点について具体的に述べる。

（2）「信頼関係を損なうおそれ」の不存在

河野・フルシチョフ会談答申は、「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ふべきである。」との判断を示した（乙16・12頁）。

このように、河野・フルシチョフ会談答申は、時間経過とそれにとまなう情勢変化及び会談の他方当事者が会談に関する文書を公開していることに着目して「信頼関係を損なうおそれ」について、行政機関の長が対象文書を不開示をすることについて相当の理由があるとは認められないとした。

このような結論を出すにあたって河野・フルシチョフ会談答申が用いた理由付けは、基本的に本件にもそのまま妥当するものである。本件文書は、約半世紀前の会談に係るものであり、その後の日韓基本条約及び諸規定（訴状12～13頁参照）の締結等によって、日韓関係と日韓関係を取りまく情勢は本件文書が作成された時点と現在とでは大きく変化している。さらに、2005年には、韓国政府は日韓会談の記録文書の全面公開を実施している。これらの事実を照らすならば、河野・フルシチョフ会談答申の理由付けに照らしても、日本が本件文書を一方的に公にしたとしても、韓国や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は認められないことは明らかである。

ところで、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」と論じ、「信頼関係が損なわれるおそれ」が存在しないという結論から、ただちに相当の理由も認められないという結論を導き出している。つまり、同答申は、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」という条文の書きぶりになっているからといって、不開示事由の認定にあたって行政機関の裁量を特段広く認めるような判断手法を採用せず、実質的に「信頼関係が損なわれるおそれ」があるか否かで判断しているのである。この点も、5条3号の解釈にあたって留意すべきであるし、本件文書についても、「信頼関係が損なわれるおそれ」は認められない以上、当該おそれがあると行政機関の長が認めることについての相当の理由もあるとは言えない。

(3) 「交渉上の不利益を被るおそれ」

ア 河野・フルシチョフ会談答申の内容

河野・フルシチョフ会談答申は、「交渉上の不利益を被るおそれ」について、概ね次のように判断している。

すなわち、「当審査会が見分したところによれば、本件対象文書には、日ソ両国の代表の率直な発言のみならず、ソ連側の反応についての日本側の評価や分析など、ソ連側に伝達されていない事項が記載されていることが確認され、二国間会談の一般的な会議記録に関する諮問庁の説明に合致するものであることが認められる。さらに、上記2のとおり、本国会談の重要な懸案の一つであった領土問題等に係る交渉は、現在も継続中であることにかんがみれば、当時の評価や分析が含まれた記録を公開した場合、その後の事態の変化に伴う柔軟な対応が制約されることになり、交渉上不利益を被るおそれがあるという諮問庁の説明は、不合理とは認められない」（乙16・12～13頁）、「当審査会において見分したところによれば、本件対象文書にはその後の国会答弁などにより明らかにされた内容と同一ないし同旨のものが含まれていることが認められるが、本件対象文書は、全体として河野大臣と

フルシチョフ第一書記とが率直な意見交換を行った会談について、一方の当事者である日本側が作成した記録であって、それぞれの発言がされた状況やその内容について、これまで公表されておらず、なお機微な点を含むものと認められ[る]」(乙16・13頁)、「ロシアは、ソ連邦の継承国であり、両者の間には完全な連続性が認められており、領土問題に係る交渉は、上記2のとおり、現在もロシアとの間で継続されているのであるから、ソ連邦が存在しなくなったから直ちに、我が国がソ連邦との外交交渉に係る資料を公開しても支障がないということにはなり得ないと考えられる」(乙16・13頁)、「諮問庁は、現在の日露間の交渉における焦点の一つが〔日ソ〕共同宣言をどのように読むかという点にあり、その観点から同共同宣言に至る交渉の経緯は重要な意味を有しており、本件対象文書に記された内容は、単なる歴史的事実とはなっておらず、その具体的な書き振りが今後の交渉に影響を与える今日的意義を有していること、また、領土問題に係る交渉は、外交交渉の中でも最も駆引きの多いものであり、本件対象文書等交渉の過程に係る文書の開示については交渉上不利益とならないよう細心の注意を払うべきものである旨説明する。当審査会において見分したところによれば、本件対象文書には、日ソ共同宣言の解釈に影響を及ぼし得ると思われるものなどが記載されていることが認められ、このような諮問庁の説明は、前記のような領土問題に係る交渉の経緯に照らしてみると、これを必ずしも不合理とすることはできない」(乙16・14頁)等と述べたうえで、「以上の諸点を併せ考えると、本件対象文書に関しては、これを公にすることにより我が国が他国等との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ものと言うことができる。また、本件対象文書を見分した結果、法6条1項の規定により部分開示をすべきものには該当しないものと認められる」と判断した(乙16・14～15頁)(下線はいずれも原告代理人)。

上記のうち、「当時の評価や分析が含まれた記録を公開した場合、その後の事態の変化に伴う柔軟な対応が制約されることになり、交渉上不利益を被るおそれがあるという諮問庁の説明」とは、「一般に、一方の政府が交渉継続中の案件の公式な記録を公開した場合、その中に記載されている自国の評価や分析を含め、その内容を自ら否定できなくなるとの意味で、交渉における自らの手足を縛るといふ不利益を生じさせるものである」という説明（乙16・7頁）のことを指している。

以上の理由付けから明らかなように、河野・フルシチョフ会談答申は、対象文書に会談の相手方に伝達されていない事項が記載されているという事実のみから交渉上不利益を被るおそれがあるという結論を出しているわけではない。領土問題に係る交渉が、会談の相手国（ソ連）の承継国（ロシア）との間で現在も継続していることに重きを置いたうえで、「現在の日露間の交渉における焦点の一つが〔日ソ〕共同宣言をどのように読むかという点にあ〔る〕」ことを具体的に指摘し、対象文書の内容に「日ソ共同宣言の解釈に影響を及ぼし得ると思われるものなどが記載されていること」を、審査会が実際に文書を見分して確認したうえで、交渉上不利益を被るおそれを認定しているのである。

イ 河野・フルシチョフ会談答申を踏まえた主張

このような河野・フルシチョフ会談答申の判断方法に照らすならば、「交渉上の不利益を被るおそれ」の有無を判断するにあたっては、「交渉」の相手方が問題となっている会談の相手国であるか、それ以外の第三国であるかを区別すべきであるし、問題となっている事項が、現在も交渉が継続している事項であるか、あるいは解決済の事項であるかを区別したうえで、交渉上不利益を被るおそれの有無が考察されるべきである。

この観点から本件文書を分類すると、まず、日韓会談の相手国であった韓国との関係で、交渉が現在も継続している竹島問題とそれ以外の解決済の

問題に関する文書とは区別すべきである。このうち、まず、解決済の事項にかかわる文書は、韓国との関係で「交渉上の不利益を被るおそれ」があるとは言えないことになる。次に、現在も交渉が継続している竹島問題については、河野・フルシチョフ会談答申でも示されているとおり、現在の交渉において何が問題の焦点（あるいは焦点の一つ）になっているかを具体的に特定したうえで、竹島問題に係る本件文書が、そのような焦点ないし焦点の一つにかかわる文書であって、「今後の交渉に影響を与える今日的意義を有している」ことが、被告国によって具体的に主張立証されなければならない。

次に、韓国以外の国として被告国が「交渉上の不利益を被るおそれ」がある相手国とするのは北朝鮮である。しかし、北朝鮮との関係において、将来、日韓会談と類似の交渉が行われる可能性があるとしても、対韓国で相手方に伝達されていない事項を公にしたからといって、対北朝鮮との関係で「交渉上の不利益を被るおそれ」があると言うことはできない。上記のとおり、河野・フルシチョフ会談答申において、諮問庁たる外務大臣は、日本側の評価や分析など相手国に伝達されていない事項が記載されている場合に、それを公開すると、「自国の評価や分析を含め、その内容を自ら否定できなくなる」との意味で、交渉における自らの手足を縛るという不利益が生じると主張していたが、交渉の内容が多少類似しているとしても、交渉の相手方が異なり、交渉の行われる時期（時代）が異なり、それまでの交渉経緯等が異なっている場合には、かつて別の第三者との関係で日本側の評価や分析を示したことがあったとして、そのことのために、別の交渉相手との新たな交渉において日本側の手足を縛られることなどはないからである。

以上のとおり、竹島問題以外の解決済の問題にかかわる文書は、韓国のみならず北朝鮮との関係でも、「交渉上の不利益を被るおそれ」を生じさせるものではない。さらに、竹島問題に関する文書については、その内容が竹島問題に関する今後の交渉に影響を与える今日的意義を有していることに

ついて、被告国から具体的な主張立証がなされるべきである。そして、そのような主張立証がなければ、「交渉上の不利益を被るおそれ」あるいはそれを理由とした不開示に相当な理由はないものと判断されるべきである。

以 上