



鑑定意見書

2019（令和元）年5月29日

東京地方裁判所 民事第51部1C係 御中

〒340-0042

埼玉県草加市学園町1-1

獨協大学特任教授・弁護士

三宅 弘

三宅

弘



原告特定非営利活動法人情報公開クリアリングハウスと被告国（処分行政庁警察庁長官）間の、平成30年（行ウ）第126号警察庁保有個人情報管理簿一部不開示決定取消等請求事件について、第1のとおり鑑定を求められたので、第2のとおり意見を述べ、第3のとおりその理由を述べ、資料を添付します。

第1 鑑定を求められた事項

- 1 行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条3号及び4号の立法経過はいかなるものであり、その結果、同条4号は、どのように解釈されるべきものとして規定されることとなったのか。
- 2 行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条4号に該当する行政機関の長の判断は、社会通念上合理的なものとして許容される限度を超えない限り、裁量権の範囲の逸脱またはその濫用があるとは認められず、また、同号該当性に関する主張立証は原告が負うこととなるのか。
- 3 警察庁長官が平成28年7月15日付で原告に対して行った、「保有個人情報管理簿」のうち、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律10条2項1号、2号に係る保有個人情報管理簿の各記載欄を開示しないとした部分は、上記1の立法経過に照らし、及び上記2の主張立証責任論

をふまえて行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条4号の解釈として適法か。

## 第2 鑑定を求められた事項に対する意見

後記第4の経歴、とりわけ、第145回国会参議院総務委員会参考人、総務省・情報公開法の制度運営に関する検討会委員、内閣府・行政透明化検討チーム座長代理及び内閣府・公文書管理委員会委員（兼特特定歴史公文書等不服審査分科会会長）として、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」又は「行政機関情報公開法」という。）5条3号及び4号の解釈適用について、調査・検討及び審査・判断してきた立場から、以下のとおりの意見を述べます。なお、以下引用の根拠として「考え方」とあるのは、後記第3、1の「情報公開法制の確立に関する意見」中の「Ⅲ情報公開法要綱案の考え方」をいいます。

- 1 情報公開法5条3号（国の安全等に関する情報）と同条4号（公共の安全等に関する情報）は、立法過程においては、「国の安全等に関する情報及び公共の安全等に関する情報」として同列に論じられて提案された。

このことを前提として、同条4号は、本号を刑事法の執行を中心としたものに限定するとしても、一般的抽象的主張・立証によって、「おそれがあると行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」と認定されるようなことがあっては、「原則開示の基本的枠組み」（「考え方」3（2））とはいえない。防衛・外交情報と同様、情報の性質上（「考え方」4（4）イ）個別具体的なおそれがあると行政機関の長が認めることにつき、司法判断として相当の理由がある情報といえるかが判断されるべきであり、検討されるべき課題である。

また、公共の安全等に関する情報は、防衛・外交情報と同様に、個別具体的な司法判断がなされず、一般的抽象的な認定にとどまることがあってはならない。

- 2 「原則開示の基本的枠組み」（「考え方」3（2））を前提として、「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」（情報公開法5条4号）に該当すること

についての主張立証は被告行政機関側が負うものである。すなわち、個別具体的な客観的事実をふまえて、行政機関の長の判断として社会通念上合理的なもの（合理性）として許容されるかどうかを裁判所が判断するものであって、その合理性があることの判断において、行政機関の長の裁量的判断に逸脱又は濫用がないことを被告が主張立証しなければならない。

- 3 警察庁長官が平成28年7月15日付で原告に対して行った、「保有個人情報管理簿」のうち、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（以下「行政機関個人情報保護法」という。）10条2項1号、2号に係る保有個人情報管理簿（以下「本件管理簿」という。）の各記載欄を開示しないとした部分については、上記1の立法経過及び上記2の主張立証責任の分配論をふまえて、被告において、客観的事実をふまえて、本件管理簿を開示することにより、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（合理性）があることを、被告が個別具体的に主張立証しない限り、違法である。

### 第3 鑑定を求められた意見についての理由

- 1 情報公開法5条3号（国の安全等に関する情報）と同条4号（公共安全等に関する情報）は、立法過程においては、「国の安全等に関する情報及び公共安全等に関する情報」として同列に論じられて提案されたこと  
(1) 国の安全等に関する情報の不開示情報規定は、

[中間報告第6③](1996年4月24日に行政改革委員会行政情報公開部会で取りまとめられた情報公開法要綱案（中間報告）（資料1）、以下「中間報告」という。)

開示することにより、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、通貨の安定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認められる相当の理由がある情報。

\* 「国の安全」とは、国家社会の基本的な秩序が平穩に維持されている状態をいう。

[要綱案第6③](1996年12月16日に行政改革委員会から内閣総

理大臣に提出された「情報公開法制の確立に関する意見」（資料２）中の「Ⅱ情報公開法要綱案」、以下「要綱案」という。）

開示することにより、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認められるに足りる相当の理由がある情報。

として提案された。

これらの提案を受けて、情報公開法５条３号は、

「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」

として規定された。

- (２) ５条３号によって保護される利益は、「我が国の安全、他国等と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」である（「考え方」〔上記（１）の「情報公開法制の確立に関する意見」（資料２）中の「Ⅲ情報公開法要綱案の考え方」、以下「考え方」という。〕４（４）ア）。

中間報告第６③にあった「通貨の安定が損なわれるおそれ」は要綱案において削除された。「国の安全」については、「国家の構成要素である国土、国民及び統治体制が平和な状態に保たれていること、すなわち、国家社会の基本的な秩序が平穩に維持されていることをいう」と説明されている（４（４）ア）。

「おそれがあると認めることにつき相当の理由がある情報」は、中間報告第６③、要綱案第６（３）のいずれとも異なるものである。情報の「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」ので、「司法審査の場においては、裁判所は、第３…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も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」との趣旨から規定さ

れたものである（４（４）ア）。要綱案の「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…要綱案の内容を何ら変更するものではない」と説明されている（資料３ 第１４２回国会衆議院内閣委員会議録９号１０頁）。

「その判断が合理性をもつ判断として許容される限度内のものであるかどうかの審理・判断」については、最判昭和４８年９月１４日（民集２７巻８号９２頁）の「地方公務員法第２８条に基づく分限処分は、任命権者の純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の目的と関係のない目的や動機に基づいてされた場合、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事情を考慮して処分理由の有無が判断された場合、あるいは、その判断が合理性をもつものとして許容される限度を超えた場合には、裁量権の行使を誤ったものとして違法となる」との判断基準が参考にされたと説明されている（資料４ 情報公開法研究会『情報公開制度のポイント』（１９９７年、ぎょうせい）７１頁）。

外国での取扱い例については、「アメリカでは、大統領命令による秘密指定が正当になされたものの不開示、国際テロリズムに関するものなどを適用除外としているところでございます。オーストラリアやニュージーランドでは、不開示文書である旨の主管大臣の判断が最終的なものとなる大臣認定書制度を設けているところでございます。カナダにおきましては、法律により明文で、司法審査は行政機関の長の不開示決定に合理的な理由が存在するかどうかといったことに限定をしている」（資料５ 第１４２回国会同会議録８号３頁）。これらを参考に、他の不開示情報とは異なる取扱いを求めたものと説明された。もっとも、「裁判所の司法審査を一切排除する趣旨ではございませんで、訴訟が提起されれば、裁判所は、行政機関の長の判断に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を審査するということになりますので、行政機関の恣意的な運用を許容するものではない」とも説明されている（資料６ 第１４２回国会同会議録１１号５頁）。

(３)「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」が抽象的一般的な要件としてゆるやかに適用されて、裁判所におい

て、「行政機関の長の一次的な判断」を覆すような司法審査がしにくくなるようなことがあれば、それは問題である。

これまで、沖縄密約事件の最決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁等により、「国家公務員法109条12号、100条1項にいう秘密とは、「非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいい、その判定は司法判断に属する」とされてきたところであるが、対潜水艦作戦センター（ASWOC）の建築計画通知書と添付図面の情報公開処分の取消しを争点とした那覇地判平成7年3月28日判例時報1547号22頁は、この最高裁決定等をふまえて未公開図書の情報は地方公務員法34条、自衛隊法59条にいう「秘密」として保護するに値しないと判断したものである（資料7 三宅弘『情報公開ガイドブック』（1995年、花伝社）151頁）。

しかし、その訴訟においても、政府側証人はいずれも抗たん性に係る情報の重要性を一般論として抽象的に主張するのみで、非公開図書に記載された内容に則しての重要性を何ら説明しないし、また政府側提出の書証も右反証として十分ではなかったのである（前掲資料7 159頁）。情報公開法に基づく不開示処分取消訴訟においても、そのような一般的抽象的な立証によって、「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」と認定されるようなことがあつては、沖縄密約事件最高裁決定等が確立しているところの、実質秘性の判定は司法判断に属する旨の判例法理を後退させることにはならないか。情報の性質上（「考え方」4（4）イ）個別具体的なおそれがあると行政機関の長が認めることにつき、司法判断として相当の理由がある情報といえるかが判断されるべきであり、検討されるべき課題である。個別具体的な司法判断がなされず、一般的抽象的認定にとどまることがあつてはならない。

（4）情報公開法5条4号（公共の安全等に関する情報）の不開示情報の解釈もまた、上記1の5条3号（国の安全等に関する情報）の不開示情報の解釈と同様、個別具体的な司法判断がなされなければならないものであつて、一般的抽象的認定にとどまることがあつてはならない。

2 情報公開法5条4号（公共の安全等に関する情報）の不開示情報規定の

## 立法過程

- (1) 公共の安全等に関する情報の不開示規定は、上記1のとおり、情報公開法5条3号と同4号が、「国の安全等に関する情報及び公共の安全等に関する情報」として同列に論じられて提案されたことをふまえて、

[中間報告第6④]

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られる相当の理由がある情報。

[要綱案第6④]

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。

として提案された。

これらの提案を受けて、情報公開法5条4号は、

「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」

として規定された。

- (2) 5条4号によって保護される利益について、「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」とするも、「本号は、犯罪の予防・捜査等に代表される刑事法の執行を中心としたものに限定する趣旨である」と説明し、具体的に「風俗営業等の許認可、伝染病予防、食品・環境・薬事等の衛生監視、建築規制、災害警備等のいわゆる行政警察に関する情報は、第4号の対象ではな」いものと例示している(4(4)ア)。

「個人テロ等の不法な侵害行為からの人の生命、身体等の保護に関する情報は第4号の対象である」と例示しているが(「考え方」4(4)ア)、

「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、…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」にかんがみ、「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」を要件としたと説明している（4（4）イ）。

- （3）本号を刑事法の執行を中心としたものに限定するとしても、一般的抽象的主張・立証によって、「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」と認定されるようなことがあつては、「原則開示の基本的枠組み」（「考え方」3（2））とはいえない。防衛・外交情報と同様、情報の性質上（「考え方」4（4）イ）個別具体的なおそれがあると行政機関の長が認めることにつき、司法判断として相当の理由がある情報といえるかが判断されるべきであり、検討されるべき課題である。

また、防衛・外交情報と同様に、個別具体的な司法判断がなされず、一般的抽象的な認定にとどまることがあつてはならない。

- 3 「原則開示の基本的枠組み」を前提として、被告行政機関側に主張立証責任があるものとして、「おそれがあると認めることにつき相当の理由がある情報」が判断されるべきこと

「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（第五第一項）との原則開示の基本的枠組みを定めることとした」（「考え方」3（2））。

これは、大阪府水道部懇談会費訴訟最判平成6年2月8日民集48巻2号255頁が、「上告人〔行政機関である大阪府水道企業管理者—引用者注〕において、右に示した各点についての判断を可能とする程度に具体的な事実を主張、立証しない限り、本件文書の公開による前記のようなおそれがあると断ずることはできない筋合いである」と判示し、情報公開法5条各号に相当する大阪府公文書公開等条例（昭和59年大阪府条例2号）8条4号及び5号についての主張立証責任を行政機関側に負担させる「原則開示の基本的枠組み」を明らかにしていたことから、要綱案もこの最判平成6年2月8日を前提として、情報公開法5条各号の不開示情報該当の客観的事実の主張立証責任を被告行政機関側に負担させようとするものである。



上記1、(2)における第142回国会衆議院内閣委員会議録9号10頁も第142回国会同会議録11号5頁の各引用答弁も、不開示情報該当の客観的事実の主張立証責任を被告行政機関側に負担させることについて、これを原告開示請求者側に転換させようとするものではないことが明らかである。

4 「昭和48年判決が用いている合理性を持つ判断とした許容される限度内のものであるかという基準が参考にされ」たにとどまること

「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1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」(要綱案4(4)イ)においても、裁量権の逸脱濫用論そのものを採用したのではなく、あくまで、「昭和48年判決が用いている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という基準が参考にされ」たにとどまる(前掲資料4『情報公開制度のポイント』71頁)。

この『情報公開制度のポイント』は、情報公開法要綱案を提言した行政改革委員会の事務局職員らの執筆にかかるところ、「裁量処分の審理・判断の方法については多くの裁判例が参照されたが、代表的なものとしては、地方公務員の分限処分にかかる最判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁、在留期間更新拒否処分にかかる最判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁、及び伊方原発原子炉設置許可処分にかかる最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁が検討の素材とされたと記されているが(同70頁)、「多くの裁判例が参照されている」とあるとおり(同69頁)、旅券発給拒否処分の正当性が判断された最判昭和44年7月11日民集23巻8号1470頁も参照された。この最判においては、外務大臣が旅券法13条1項5号の規定により旅券発給拒否処分をした場合においては、憲法22条2項で国民に保障された基本的人権である外国旅行の自由を制限することになるから、「裁判所は、その処分当時の旅券発給申請者の地位、経歴、人から、その旅行の目的、渡航先である国の情勢、および外交方針、外務大臣の認定判断の過程、その他これに関するすべての事実をしんしゃくしたうえで、外務大臣の右処分が同号の規

定により外務大臣に与えられた権限をその法規の目的に従って適法に行使したかどうかを判断すべきものであって、その判断は、ただ単に右処分が外務大臣の恣意によるかどうか、その判断の前提とされた事実の認識について明白な誤りがあるかどうか、または、その結論にいたる推理に著しい不合理があるかどうかなどに限定されるものではないというべきである。」としている。

情報公開法5条3号及び4号に該当する情報について、覆審的司法審査を行わず、行政機関の長の判断の合理性の司法審査にとどめることとしたといえども、不開示決定処分の適法性についての主張立証責任を被告行政機関側に負わせた「原則開示の基本的枠組み」においては、あくまでも同号該当性に対する主張立証は被告が負うものであって、上記各最高裁判決が示すところの客観的事実をふまえて、社会通念上合理的なもの（合理性）として許容されるかどうかを裁判所が判断するものであって、その合理性があることの判断において、行政機関の長の裁量的判断に逸脱又は濫用がないことを被告行政機関側が主張立証しなければならない。

この点、前掲最判昭和44年7月11日は、「外務大臣の恣意」「事実の認識についての明白な誤り」「結論にいたる推論に著しい不合理」があるかどうかなどに限定されず、「旅券発給申請者の地位、経歴、人がら、その旅行の目的、渡航先である国の情勢、および外交方針、および外務大臣の認定判断の過程、その他これに関するすべての事実をしんしゃくしたうえで」「右処分が・・・外務大臣に与えられた権限をその法規の目的に従って適法に行使したかどうか」を判断すべしといわれ、「裁判所は狭い判断権しか有しないのではなく、判示のようなかなり広汎な判断権を有する」と解説されている（最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度1025、1033頁）。

前掲最判昭和48年9月14日は、地方公務員法28条所定の分限処分については、「もとよりその純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の上記目的と関係のない目的や動機に基づいて分限処分をすることが許されないのはもちろん、処分事由を有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでな

い事項を考慮して判断するとか、また、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤った違法のものである」と判示している。

前掲最判昭和53年10月4日もまた、「法務大臣は、在留期間の更新の許否を決するにあたっては、外国人に対する出入国の管理及び在留の規制の目的である国内の治安と善良の風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定などの国益の保持の見地に立って、申請者の申請事由の当否のみならず、当該外国人の在留中の一切の行状、国内の政治・経済・社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼譲など諸般の事情をしんしゃくし、時宜に応じた的確な判断をしなければならない」と判示している。

以上の立法経過と参考とされた最高裁判決に照らせば、「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行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」（情報公開法5条4号）は、個別具体的なおそれがあると行政機関の長が認めるにつき、司法判断として相当な理由がある情報といえるかが判断されるべきであり、しかも、同4号に該当することについての主張立証は被告行政機関側が負うものである。すなわち、個別具体的な客観的事実をふまえて、行政機関の長の判断として社会通念上合理的なものとして許容される（合理性がある）かどうかを裁判所が判断するものであって、その合理性の判断において行政機関の長の裁量の逸脱又は濫用がないことを被告行政機関側が主張立証しなければならないものと解されるべきである。

#### 5 規範的要件としての情報公開法5条4号と被告行政機関側で評価根拠事実を主張立証すべきこと

司法研修所において発展した要件事実論は、1999年の情報公開法制定以後、2004年開学の法科大学院においても教育されることとなり、過失、民法110条の正当理由、借地借家法の更新拒絶に関する正当事由（同法6条、28条）などの規範的要件については、過失、正当理由、正当事由などを根拠付ける具体的事実が要件事実であり、評価根拠事実とされる（資料8 伊藤滋夫『要件事実の基礎——裁判官による法的判断の構造』（有斐閣、2000年）126頁）。情報公開法5条4号における「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行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」もまた、規範的要件であり、同4号該当を根拠付ける具体的事実が主要事実であり、評価根拠事実とされる。これに対し、同4号該当の規範的評価の成立を妨げる具体的事実は評価障害事実であり、原告情報公開請求者側において、主張立証を要する。しかし、情報公開法5条4号を根拠付ける具体的事実を主張立証することができなければ、4号該当を認めることができず、「原則開示の基本的枠組み」において、公開請求対象情報は開示されることとなる。類似の主張立証責任論について、前掲『要件事実の基礎』においては、上記借地借家法上の正当事由について、『正当事由がないと自信を持って判断できる』という場合もあろうし、『正当事由があるとの法的判断にまで踏み切れない』という場合もあるであろう。その何れの場合も、原告敗訴という結果にはなる」と説明されているが（資料7同書129頁）、規範的要件における評価根拠事実の主張立証が判断不明になる場合の不利益は規範的要件の主張立証責任を負担する側が甘受しなければならない。

要件事実論におけるこのような規範的要件の主張立証の責任分配の観点からも、「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行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」（情報公開法5条4号）という要件を根拠付ける具体的な評価根拠事実を主張立証する責任は被告行政機関側が負担する。本項で述べた行政法における要件事実論は、既に、伊藤滋夫『環境法の要件事実』（日本評論社、2009年）において研究されており、情報公開法5条3号及び4号の不開示情報の解釈適用の参考となるところであるので、その関連箇所を資料として添付する（資料9）。

- 6 「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（「相当の理由」があるか）否かについて審理・判断するにあたり『適切な判断をなすために最良の条件を整えるべき義務』

情報公開法制定・施行までの理論状況としては、「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」について、「司法審査の場においては、裁判所が、本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（「相当の理由」があるか）否かについて審理・判断するのが適当であり、このような規定振りとしている」とされる（資料10 総務省行政管理局編『詳解情報公開法』（財務印刷局、2001年）69頁）。この点は、「昭和48年判決〔最判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁—引用者注〕が用いている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という基準が参考にされ」と説明されている（資料4前掲『情報公開制度のポイント』71頁）。

その後の行政法学の展開にあって、仮に、科学技術的・将来予測を伴う行政裁量について実体的判断代替方式による司法審査が困難であるとしても、三浦大介神奈川大学教授の論文「行政判断と司法審査」が示唆に富む（資料11 磯部力＝小早川光郎＝芝池義一『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』（有斐閣、2008年）128、129頁）。塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕行政救済法』（有斐閣、2019年）169頁においても評価されている論文である。もっとも、塩野・行政法Ⅱは、三浦論文を行政事件訴訟法30条の裁量行為の解釈にかかる裁判所の審査方法について参照としているにとどまるのであり、行政文書の「原則開示の基本的枠組み」（「考え方」3（2））に基づき被告行政機関側において主張立証責任がある9条4号の要件の主張立証責任を転換させるものではない。

三浦論文は、「(ア)行政庁の判断が、過去における事実の評価であり、法の制定当時は複数の選択肢が想定され一義的な基準を置くことができなかったが、裁判所の審査が行われる時点において、科学技術的・社会的な成熟によって最良の選択を引き出すことができる状態にあるとき。(イ)行政庁の判断が、過去における事実の評価であり、裁判所の審査が行われる時点において、法が許容する複数の選択肢のなかから未だ科学技術的にも社会的にも、最良の選択が客観的に見出されるとは言い難い状態にあるとき。(ウ)行政庁の判断が将来発生する事実の評価にかかわるものであり、裁判所の審査が行われる時点において、未だこれを客観的に判断する材料のない状態にあるとき」とに分けて、行政判断に対する司法審査のあり方を検討するとし、具体的には、「(ア)の状態にあるときの司法審査は判断

代置型によることが可能であり、(イ)の状態にあるときの司法審査としては、少なくとも判断過程審査が適用されてしかるべきである。そして、(ウ)の状態にあるときには、司法審査の密度なり強度は、(ア)(イ)に比較して劣ること」になるというが、(ウ)の状態では、「手続的な瑕疵の存否のほか、予測の基となった資料の選択、評価ないし予測の手続等が審査の対象となる」。ただし、「たとえ将来予測を伴う行政決定であっても、その将来予測にあたり、行政庁は公明正大・熟慮・資料収集のいずれに関しても最良の条件下に身を置く義務・すなわち『適切な判断をなすために最良の条件を整えるべき義務』があ」とする考え方である。

情報公開法においても、そもそも「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」(1条)を政府は負担しているのであるから、同法5条4号の解釈適用において、「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」に該当するかの判断においても、「たとえ専門技術的・将来予測を伴う行政決定であっても、その将来予測にあたり、行政庁は公明正大・熟慮・資料収集のいずれに関しても最良の条件下に身を置く義務・すなわち『適切な判断をなすために最良の条件を整えるべき義務』があ」とする考え方が妥当する。

情報公開法の求める説明責務の履行のためには、同法5条4号の「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行政機関の長が認めることに相当の理由がある情報」の解釈適用(合理性の判断)にあたり、被告行政機関側において評価根拠事実というべき個別具体的事実を主張立証することが求められているのである。

#### 7 公文書管理法16条1項1号ハ及びニの解釈についての国会附帯決議と公文書管理委員会(特定歴史公文書等不服審査会)における解釈適用事例

公文書管理法16条は、国立公文書館等の長は、当該国立公文書館等において保存されている特定歴史公文書等について同法15条4項の目録の記載に従い利用の請求があつた場合には、同条1項1号及び2号に掲げる場合を除き、これを利用させなければならないと規定している。

このうち、情報公開法5条3号及び4号に由来する国の安全等に関する情報(公文書管理法16条1項1号ハ)と公共の安全等に関する情報(同

法同条同項同号二)については、情報公開法5条3号及び4号が行政の恣意的な不開示決定等をもたらしていることが批判されて、公文書管理法の制定時には、衆議院内閣委員会の附帯決議においては、「国民に対する説明責任を果たすため、行政の文書主義の徹底を図るという本法〔公文書管理法―引用者注〕の趣旨にかんがみ、軽微性を理由とした恣意的な運用のなされることのないよう、万全を期すること」(4項)、「公文書管理と情報公開が車の両輪関係にあるものであることを踏まえ、両者の適切な連携が確保されるよう万全を期すること」(5項)、「特定歴史公文書等の利用請求及びその取扱いにおける除外規定である本法第16条に規定する『行政機関の長が認めることにつき相当の理由』の有無の判断に関しては、恣意性を排し、客観性を担保する方策を検討すること」(10項)などとされている(参議院内閣委員会に同様の附帯決議がある(2項、21項、10項))。

これを受けて、公文書管理委員会(特定歴史公文書等不服審査分科会)においては、「時の経過」(公文書管理法16条2項)をも考慮したうえで、利用請求拒否処分をした国立公文書館と当該特定歴史公文書の移管元である財務省に対して、公文書管理法16条1号は「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当該特定歴史公文書等を移管した行政機関の長が認めることに相当の理由がある情報」についての主張立証責任を課して、インカメラ審理をも実施し、処分庁側で、同号ハの要件該当性を証明できない部分については、原処分を撤回し、なお残る同号ハの該当部分を個別具体的に判断し、これを最小限度のものとした事例がある。利用請求対象文書は、平成25年度答申第1号「経済協力・韓国27・日韓請求権問題参考資料(第3分冊)」の一部利用決定に関する件について、2014年3月25日に答申されたものである(資料12)。独立行政法人国立公文書館の諮問による平成24年度諮問第1号の事例である。いわゆる日本と韓国の国交回復にあたっての、日韓基本条約締結のための実務担当者の交渉記録である。

公文書管理委員会(特定歴史公文書等不服審査分科会)は、この答申に

において、結論として、諮問庁が自ら利用に供するとした部分の他に、諮問庁が、公文書管理法16条1項1号ハに該当するとして、なお利用を制限するとした回答申添付別紙3の部分のうち、同添付別紙4に掲げる部分については、当該部分を利用に供した場合、我が国が北朝鮮との交渉上不利益を被るおそれ、若しくは韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやりとりを不利にするおそれがあると本件対象文書を移管した行政機関の長（財務大臣）が認めることにつき相当の理由があるとは認められないので、利用に供すべきである、と判断した。

しかし、原処分撤回により開示した部分を除いたうえでの上記以外の残存の不利用部分については、インカメラ審理により個別具体的に判断し、当該部分を利用に供した場合、我が国が北朝鮮との交渉上不利益を被るおそれ、若しくは韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやりとりを不利にするおそれがあると本件対象文書を移管した行政機関の長（財務大臣）が認めることにつき相当の理由がある（合理性がある）と認められるので、利用を制限することが妥当である、とも判断した。情報公開法6条1号及び2号と同様の部分公開義務規定である公文書管理法16条3項を適正に解釈適用し、処分庁側に主張立証責任を課したうえで、いわゆる独立一体情報論は採用することなく、個別具体的に同法16条1項1号ハを解釈適用したのである。

異議申立人は、本件異議申立てによって、利用拒否処分を覆し、相当部分の開示（利用）を実現するに至った。なお、本件第1答申をふまえての、異議申立てに対する諮問庁の決定については、これを不服とする利用請求拒否処分取消訴訟は提起されることなく、確定した。

8 公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）平成25年度答申第1号と同時並行して判断された東京高判平成26年7月25日LLI/DB

東京高判平成26年7月25日LLI/DB・L06920294（平成24年（行コ）第412号、平成25年（行コ）第231号）は、1審原告らが、1951年に開始され1965年の日韓基本条約の締結に至るまで韓国との間で行われた日韓国交正常化交渉（日韓会談）に関する外務



省保管文書について、情報公開法に基づく開示請求をしたが、外務大臣から同法5条3号、4号等所定の不開示情報が記録されていることを理由に一部不開示決定をうけたため、不開示決定の取消しと開示の義務付けを求める事案である。当初、1審原告らが2006年4月に外務大臣に対し開示請求した文書は1916文書、合計5万頁余りであり、これに対する外務大臣の開示・不開示の決定は複数回行われ、これまでも同様の第1次、第2次訴訟が係属したが、本件が第3次訴訟として、最終のものとなった（以下「第3次訴訟東京高判」という。）。

第3次訴訟東京高判の原審の東京地判平成24年10月11日LLI/DB・L06730806は、348の文書（当初は369の文書）のうち一部の文書（不開示部分）について外務大臣の不開示決定を取り消して開示を命じ、その余について1審原告らの取消訴訟を棄却して義務付けの訴えを却下する旨の判決をした。

これに対し、1審被告国が控訴し、原判決中の1審被告敗訴部分の一部について取り消して1審原告らの取消請求の棄却及び義務付けの訴えの却下を求め、1審原告らも附帯控訴し、原判決中の1審原告ら敗訴部分の一部について取り消して不開示決定の取消及び開示を求めた。

第3次訴訟東京高判の原審及び控訴審係属中に、外務大臣は不開示部分について追加開示決定をしたため、控訴審口頭弁論終結時における控訴及び附帯控訴による不服申立ての対象文書は、あわせて114文書（1文書につき複数の不開示部分があるものが少なくなく、不開示部分はこれより多数である）となった。

第3次訴訟東京高判は、①控訴による不服申立ての対象とされた部分の不開示情報は、いずれも情報公開法5条3号または4号所定の不開示情報に該当すると認め、1審被告の控訴に基づき原判決中1審被告の敗訴部分で控訴による不服申立ての対象とされた部分を取り消し、上記部分につき1審原告らの取消請求を棄却して義務付けの訴えを却下し、②附帯控訴による不服申立ての対象とされた部分の不開示情報については、その一部につき法定不開示情報該当性を否定して不開示決定を取り消して開示を命じ、その余につき法定不開示情報に該当すると認めて1審原告らの附帯控

訴を棄却した。第3次訴訟東京高判について、控訴人被控訴人共に上告や上告受理申立てはなされず、判決が確定した。

第3次訴訟東京高判は、情報公開法5条3号及び4号所定の不開示情報該当性についての裁判所の審査について、概要、以下のとおり述べている。

「同条3号及び4号によれば、上記各おそれがあるかどうかについては行政機関の長に裁量に基づく第一次的な判断権があるが、同条は、行政機関の長に対し、各号に掲げる情報（不開示情報）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して開示義務を定め、これを原則としつつ、開示義務の例外として不開示情報が記録されている場合を定める構造を採っているものであり、不開示情報を定める同条3号及び4号において行政機関の長が上記各おそれがあると認めることにつき相当の理由があることを要することとしている趣旨に鑑みれば、行政機関の長が外務大臣である場合において外務大臣が同条3号所定のおそれがあると認めることにつき『相当の理由がある』といえるかどうかについて判断する場合にあっては、我が国を取り巻く国際情勢、我が国と当該他国又は国際機関との従前及び現在の関係、これらをめぐる歴史的経緯及び事象、我が国の外交方針、我が国と当該他国又は国際機関との今後の交渉及び将来の関係の展望等に関する事実を総合的に踏まえて、他国又は国際機関との上記おそれの根拠があると合理的に判断することができる場合であることを要するものと解するのが相当である。したがって、裁判所は、上記各事実を斟酌して上記の場合に該当するかどうかを判断すべきものであり、その判断は、外務大臣の判断が全く事実の基礎を欠いているかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠いているかどうかなどに限定されるものではないと解するのが相当である」と判示し、被控訴人国の主張を排斥している。

さらに、第3次訴訟東京高判は、情報公開法5条3号及び4号所定の不開示情報該当性の具体的な判断について、「本件においては、日韓国交正常化交渉関係文書に記録されている情報が情報公開法5条3号所定の不開示情報又は4号所定の不開示情報にあたるかどうか問題となっており、…1審被告は、開示請求のあった文書について可能な限り開示する

という方針の下に努力を重ねて順次開示の範囲を広げてきており、新たに開示された部分を含む文書を証拠として提出した。また、当審において、1 審被告から外務省アジア局北東アジア課長の陳述書が証拠として提出され、同課長の証人尋問も行われた。…1 審原告らからも主張立証が行われ…、これらによって、日韓国交正常化交渉当時及び現在の我が国を取り巻く国際情勢、我が国と韓国及び北朝鮮との当時及び現在の関係、これらをめぐる歴史的経緯及び事象、我が国の外交方針、今後の交渉及び将来の関係の展望、韓国側及び北朝鮮側の国民感情、交渉方針等を相当程度知ることができたし、同課長の陳述書及び証言等により、必要な補充説明も行われた」、「必要な審理は尽くされている」として、概要、以下のとおり、情報公開法5条3号、4号を解釈した。

本件の不開示情報該当性の判断の対象である情報は、主として請求権問題、朝鮮半島由来の文化財の引渡しに関するものの他、竹島問題に関するもの等である。本件の審理の結果次のとおり認められる。日韓国交正常化交渉により、日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約が締結、批准され、財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定その他の協定が締結されて既に50年近くが経過するが、日韓両国の関係は改善が求められている状況にあり、また、北朝鮮との国交正常化交渉はまだこれから行われるという状況にある。請求権問題、朝鮮半島由来の文化財の引渡しに関する本件の不開示情報該当性の判断の対象である情報の内容は、日韓国交正常化交渉の過程において専ら我が国の政府内部での検討のために調査収集した資料や検討内容等であり、開示すれば、北朝鮮との国交正常化交渉で北朝鮮側に有利に援用され、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。文化財については、開示すれば、韓国との間でも引渡問題を再燃させ、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。竹島問題に関する情報は韓国との関係で無用な軋轢を生じ、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。さらに、本件の不開示情報該当性の判断の対象である情報には、政府高官等の率直ではあるが、韓国国民を刺激するおそれのある発言等が含まれ、また、外交上の信義の見地から、開示すれば他国との信頼関係の維持に悪影響を及ぼすなど問題

があると考えられるものも含まれており、さらに、国の安全にかかわる情報も含まれている。

そこで、当裁判所は、本件の判断の対象である不開示情報のうち、内容を推知することができるものと認めたものにつき原判決中1審原告ら敗訴部分を取り消して1審原告らの取消請求を認容して開示を命じたが、それ以外の不開示情報については、情報公開法5条3号、4号所定のおそれがあると外務大臣が認めることにつき相当の理由がある情報（法定不開示情報）に該当すると判断した。以上7、8について、資料13三宅弘『法科大学院——実務教育と債権法改正・情報法制の研究（花伝社、2016年）207頁〔第5章情報公開法・公文書管理法と特定秘密——「時の経過」に関する最近の判決・答申を参考として〕参照。

#### 9 情報公開法5条4号の解釈適用についての小括

情報公開法5条3号の解釈適用においては、国の安全等に関して「おそれがあると行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」という規範的要件について、個別具体的なおそれがあると行政機関の長が認めることにつき、司法判断として相当の理由がある情報といえるか、その合理性ありとの判断につき、裁量の逸脱又は濫用がないことを被告行政機関側が主張立証しなければならないものとされている。

同法5条4号の公共の安全等に関して「おそれがあると行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」についても、立法過程においては「国の安全等に関する情報及び公共の安全等に関する情報」として同列に論じられ提案された経緯に照らし、個別具体的なおそれが行政機関の長が認めることにつき、司法判断として、相当の理由がある情報といえるか、その合理性ありとの判断につき、裁量の逸脱又は濫用のないことを被告行政機関側が主張立証しなければならないものとして解釈適用されている。

このことは、規範的要件としての情報公開法5条4号と被告行政機関側で評価根拠事実を主張立証すべきとする要件事実論（本5項）、合理性ありとの判断、すなわち、「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（「相当の理由」があるか）否かについて審理・判断するにあたり『適切な判断をなすために最良の条件を整えるべき義務』

を提案する行政法学の展開（本6項）、公文書管理法16条1項1号ハ及びニの解釈についての国会附帯決議と公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）における平成25年度答申第1号（本7項）、公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査会分科会）の同答申第1号と同時並行して判断された前掲東京高判平成26年7月25日における情報公開法5条3号の解釈適用（本8項）等からも、情報公開法5条4号の解釈適用のあり方が明らかとされているのである。

- 10 本件不開示決定処分は第2の意見1の立法過程及び同2の主張立証責任の分配論と立証の程度論をふまえて適正に解釈適用されているか

以上の考察をふまえれば、警視庁長官が2016年7月15日付で原告に対して行った、「保有個人情報管理簿」のうち、行政機関個人情報保護法10条2項1号、2号に係る保有個人情報管理簿（「本件管理簿」）の各記載欄を開示しないとした部分については、被告行政機関側において、客観的事実をふまえて、本件管理簿を開示することにより、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行政機関の長が認めることにつき相当の理由（合理性）があること、すなわち、その行政機関の長における裁量的判断に権限の逸脱又は濫用がないことを評価根拠事実として個別具体的に主張立証しない限り、違法になるものと解される。

本件訴訟における警視庁保有個人情報管理簿一部不開示決定を取り消すべきものかは、今後の被告行政機関側の個別具体的な評価根拠事実の主張立証により、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行政機関の長が認めることにつき相当の理由（合理性）があると認定できるかにかかっているものと解する。

#### 第4 経歴と情報公開にかかる主な著作・論文

1978年 東京大学法学部卒業

1983年 弁護士登録（第二東京弁護士会）

1993年 筑波大学修士課程経営・政策科学研究科修了（修士（法学））

1997、1998年

東京都における情報公開制度のあり方に関する懇談会委員、

- 1999、2000年  
内閣府・高度情報通信社会推進本部個人情報保護検討部会  
委員、
- 2001年 総務省・行政機関等個人情報保護法制研究会委員、
- 2003～2006年  
内閣府・公文書の適切な管理、保存及び利用に関する懇談  
会委員、
- 2003～2009年  
内閣府・国民生活審議会委員、
- 2003～2011年  
独立行政法人国立公文書館有識者会議委員、
- 2004、2005年  
総務省・情報公開法の制度運営に関する検討会委員、
- 2010、2011年  
内閣府・消費者委員会個人情報保護専門調査会委員、
- 2004～2017年  
獨協大学法科大学院特任教授 ― 公法（憲法・行政法）演  
習及び民事訴訟法演習などを教育研究、
- 2006～2015年 放送と人権等権利に関する委員会〔BRC〕委  
員（2012～2015年委員長）、
- 2010年 内閣府・行政透明化検討チーム座長代理
- 2010～2018年  
内閣府・公文書管理委員会委員（2016～2018年委  
員長代理）、特定歴史公文書等不服審査分科会会長
- 現在 弁護士（原後綜合法律事務所）、獨協大学特任教授（201  
7年～）、京都大学大学院法学研究科法政理論専攻博士後期  
課程（在学中、兼務）

[主要著書]

『情報公開』（共著、学陽書房、1987年）

- 『MEMOがとれない — 最高裁に挑んだ男たち』(共著、有斐閣、1991年)
- 『情報公開ガイドブック』(花伝社、1996年)
- 『情報公開法 — 立法の論点と知る権利』(共編、三省堂、1997年)
- 『情報公開法の手引き — 逐条分析と立法過程』(花伝社、1999年)
- 『情報公開法解説〔第2版〕』(共著、三省堂、2003年)
- 『情報公開を進めるための公文書管理法解説』(共編、日本評論社、2011年)
- 『新基本法コンメンタール情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法・情報関連7法』(共編、日本評論社、2013年)
- 『原子力情報の公開と司法国家 — 情報公開法改正の課題と展望』(日本評論社、2014年)
- 『法科大学院 — 実務教育と債権法改正・情報法制の研究』(花伝社、2016年)
- 『監視社会と公文書管理 — 森友問題とスノーデン・ショックを超えて』(花伝社、2018年)
- 「行政情報公開訴訟における検証物提示命令の可否」(民商法雑誌第140巻第6号、2009年)
- 「公文書管理法の修正過程と公文書管理条例制定・情報公開法改正への展望」(獨協ロー・ジャーナル5号、2010年)
- 「日本・韓国・中国の情報公開法制定過程にみる東アジア共通法基盤形成の可能性 — ヴェーバー法理論をふまえて」(獨協ロー・ジャーナル7号、2012年)