

行政判断と司法審査

三浦 大介

- はじめに
- I 行政と司法の関係
- II 行政判断に対する司法審査のあり方
- III 行政の将来予測と司法審査

はじめに

行政の判断、とりわけ行政処分権限発動の前提となる判断について、裁判所はどのような態度で臨むべきか。この課題は、古くから行政法学の主要な関心事であり、時代の変遷によって学説・裁判例ともに大きく変化を遂げてきた。行政の裁量的判断に対する司法審査のあり方に関する論議が中心をなしていることについては異論のないところであろう。

これをテーマとする初期の学説、すなわちある行政処分を法規との関係においてあらかじめ羁束裁量か、あるいは自由裁量かに区分して考察する、佐々木美濃部学説以来の行為類型論的な思考形式は、両者の相対化が認識された現在においては、ほとんど意味をなさないという見方が通説化している。

この相対化現象を生み出した要因として、現代行政の守備範囲の拡張により、裁量判断の及ぶ領域が拡散したこと、ないしは行政の専門技術分野における活動領域と政策的判断を求められる場面が増加したことがある。また、古典的な理論枠組みの一つであった美濃部学説によれば、人民の権益侵害と自由の制約を伴う行為について自由裁量を否定するが¹⁾、かかる行為がすべて裁判所

の完全な審査に服せしめられているかという点、現実にはそうならない。要するに行為類型的思想は、行政とその相手方との二極関係を中心とする時代においては有効であり、第三者の利害を考慮した三極関係中心の現代的利害調整行政のもとにおいては、その有用性に乏しいということになる。

他方、この相対化現象のいまひとつの要素として、行政の裁量判断に対する司法審査の範囲が、佐々木・美濃部時代に比べて飛躍的な拡張を遂げたことがあげられよう。伝統的な自由裁量の観念は、裁量権行使の結果としての行政処分＝自由裁量処分を裁判権の外側に置く機能を有していた。だが、行政事件訴訟法 30 条の規定は、行政庁の判断における裁量の幅の大小を問わず、(陽性・濫用のある場合に限り)消すという条件付きながらも)行政処分はすべて司法審査の対象となることを明示し、自由裁量処分についても例外ではなくなった。

そしてこのような状況になると、行為類型論というア・ブリオリナ思考方法ではなく、すべての行政判断が司法審査の対象になるという前提のもと、いわば結果としての、「裁判所による審査の範囲に着目した行政裁量の考察」が中心となる。

本稿では、行政庁に許容される判断の自由——その意味においては裁量権——を伴う行政判断に対して、裁判所がどのように向き合い審査すべきであるかにつき、裁判所が行う審査のうち、実体的審査を主な論点として取り上げ検討したい。そのための基本作業として、まずは行政と司法の関係、特に行政庁の判断とそれに対する裁判所の審査の関係を念頭に考察していく。

I 行政と司法の関係

1 行政判断と「司法権の限界」

行政と司法の関係をどのように把握すべきであるかという問題意識は、いうまでもなく古くから行政法学の論点であった。田中二郎は、以下の観点をあげて、行政権との関係における「司法権の限界」を主張した。

1) 美濃部達吉・日本行政法(4) 982 頁以下(1936)。

2) 宮田三郎・行政裁量とその法制密度 31 頁以下(1994)、田村悦一「裁量権の逸脱と濫用」争点(新版) 74~75 頁、皇理格「行政裁量の法的統制」争点 116 頁。

すなわち、(行政権をいかなる条件のもとに、いかなる時点で、いかに行使すべきであるかという判断は、行政権の責任においてなされるのが原則であり、抗告訴訟の目的は、かかる「行政庁の第一次的判断」を媒介として生じた違法な処分を取消等にあることから、司法権がそれを抑制したり、自ら行政庁の第一次的判断に代わる判断をすることは原則として許されないこと、(法律上、行政庁の自由裁量を認め、行政庁の責任で処理すべきものとされる事項については司法審査が及ばないこと、(特別権力関係その他自律権が認められる場合、その自律権の行使が特別権力関係その他自律権を認めた法の目的に照らし答償的に合理的な範囲に留まる限り、司法審査から除外されるべきであること、等)である。

ここでは、行政判断に対する司法審査のあり方に着目した行政・司法関係を検討するにあたり、上記の「行政庁の第一次的判断」を要素とした考察に着目したい。

田中は、行政と司法の区別について、いわゆる模極説を採用していたことは有名であり、行政の特徴として、「行政は、行政主体のイニシアチブに基づき、積極的に、公共の福祉の実現その他行政の目的とする結果の実現をめざして行なわれる形成的国家活動」であって、近代法治国家のもとにおける行政は、法律の執行・具体化ではあるものの、「そのことは、行政主体のイニシアチブ、すなわち、行政の第一次的判断を否定するものではない」と述べる³⁾。そして、この行政主体のイニシアチブたる第一次的判断は、抗告訴訟の特質を示す主要な要素として次に位置付けられている。「行政事件訴訟法が『抗告訴訟』として定めているのは、『行政』に関して、権限を有する行政庁の第一次判断の存在すること——行政庁の判断が一応の妥当性、すなわち、いわゆる公定力を有すること——を前提とし、その判断の違法を主張する訴えの提起をもって、裁判所が、これを再審査し、行政庁の第一次的判断を媒介として生じた違法状態を排除する」訴訟であること、要するに「行政庁の第一次的判断が公権的に——公定力をもって——下されていることを前提として、これに抗議⁴⁾し、それによって生じている違法状態」の排除を目的とするものであるとする。

3) 田中二郎・司法権の限界 40~43 頁(1976)。

4) 田中・前掲注 3) 13 頁。

つまり、抗告訴訟の構造に関連する行政の第一的的判断権の存在は、公定力の觀念と結びつけられて説明され、事後になされる裁判所の審査は、あくまでその「再審査」であるということになる。

さて、行政判断と司法審査の基本的関係を考察するうえで注目すべきは、これによると、両者の間にはまずもって、公定力を媒介した「壁」が構築されることになる。行政処分⁵⁾の公定力に因する把握は学説上変遷を遂げているが、いわゆる適法性推定説に依る場合はもとより、比較的強い公定力観に基づく場合⁶⁾には、行政は行政処分を行うにあたり、具体的に適切な判断をなしている地位にあるとの前提から、そこでの判断の尊重が導かれることとなる。裁判所としては、行政がその立場から有権的かつ公権的に行った結果である、いわば1個の凝結した判断に対し、司法権の立場からこれを審査するという仕組みになろう。したがってこの観点からは、行政判断と司法審査は分断され、裁判所の審査は実質的に、行政処分の事後審査として位置付けられよう。そしてこの思考は、かつての学説と裁判実務に強い影響を与えてきた。

2 行政と裁判所の役割関係

ところで、先の行政訴訟改革前の論議において、行政訴訟のあり方を論じた小早川光郎は、行政と裁判所の役割関係として考えられる三つのモデルを考察している。

その一つは、「分離=分立型」というものであり、行政の案件処理の過程と裁判所における訴訟の過程を別個のものとして分離し、行政の案件処理の作用を司法権の作用と対置されるものとして捉え、関係人の権利保護が必要とされる具体の事件において、司法権としての裁判所の介入が認められるが、それは権力分立の原理に反しない限度に留められるべきである、という考え方による。

次に「分離=司法優位型」があり、これは、分離=分立型と同様、行政の案件処理の過程と裁判所における訴訟の過程を分離するが、案件処理の任にあたる行政は、裁判所との関係において、権力分立原理による特別な地位に立

5) 田中・前掲注3) 31~32頁。

6) 田中(出)133頁。

つのではなく、単に訴訟における一方の当事者として裁判に服するものとして位置付ける思考である。

小早川は、これまでの行政訴訟制度の理解においては、上記モデルの思考が未整理のまま並置されてきたことを指摘し、第3のモデルとして「連続=協働型」モデルを提示する。これは、行政の案件処理の過程と裁判所における訴訟の過程との間に密接な関連を認めるべきであるという考えに立脚するものである。すなわち、行政は本能的には法律ないし条例の執行にはかならないのであるとすると、両者の作用は「いずれも、当該法律・条例等の趣旨を的確に実現すべき——行政および裁判所の双方の——任務の存在を前提とし、その任務の遂行として行われるのであって、この二つの過程は、連続し一体をなすものとして」把握されるべきであろうとする。そして、そこでの両者の役割関係は、権力分立の意味における対立関係ではなく、他方で、裁判権を行使する者とそれに服する者という関係ではあるがそれに留まるものでなく、「むしろ、法律・条例等の趣旨の実現という共通の目的のための、一定の役割分担のもとでの協働の関係として捉えられることになろう」とする。

(1) 行政判断と司法審査の連続性

さて、上記の田中の思考は、小早川の指摘する「分離=分立型」にあたるものと思われ、とりわけ行政処分として発現する行政の判断(案件処理)に伴う公定力の効力については、処分の適法・違法を未決のまま、将来的に裁判所の審査に服するということを担保に生ずる、差し当たりの通用力ないしは仮の効力にほかならないとする、現在の通説的把握を前提に考察すべきこととなる。これによると、行政の処分に基づく国民の権利義務その他法的地位は、少なくとも出訴期間が経過する以前においては、いわば「仮の法状態」なのであって、これについて取消訴訟が提起された場合には、その状態のまま司法審査に服することになる。したがって裁判所は、仮の状態にある行政処分(行政判断)のあり方を対象に、改めて法規の適合性を審査する立場にある。その意味においても、強固な公定力観に基づき、これを媒介にした行政判断と司

7) 小早川光郎「行政訴訟改革の基本的考え方」ジュリ1220号62~64頁(2002)。

8) 東子仁・行政行為の公定力の理論(第3版)(1971)の全趣旨および原田146~148頁。

法審査の分断については、少なくとも現在においては概念しがたいものといえる。現在の見地からはむしろ、行政判断から裁判所の判決までの過程は「手続法的に構成」されるべきこととなる。

さらに、分離＝分立型モデルにおいては、行政庁の第一次的判断権の存在を前提に、給付訴訟たる義務付け訴訟については消極的に解されるが、一般の行政事件訴訟法改正において、これが抗告訴訟の一類型として明定されたことに注目すべきである。

このように、行政庁の第一次的判断権の存在を強調すべき条件は、現在のところほとんど存在しないといえてよいであろう。そうすると、行政権と司法権のそれぞれ役割における共通事項である、法の具体化という作用を中心に、その過程を手続法的に捉え返すこと、すなわち、両者の作用を別個のものとして把握するのではなく——その意味で分離＝司法優位型（行政権の作用が最終的に司法権による裁判に服するのは原則である。その意味での誤解を避けるため、また本稿の立場から以下、これを特に「分離＝司法判断優位型」と表現する）によるものでもなく——、連続的作用として位置付けることは、以上の意味においてもより適切であろうと考えられる。

(2) 行政判断と司法審査の協働性

行政庁の判断と裁判所の審査における協働関係は、主として法の趣旨目的の実現において見出されることとなる。すなわち、立法権との関係において両者の協働性が観念されるわけであるが、法律・条例のもとにおいて行政庁と裁判所の間に一種の協力関係を見出すことは、上記の視点から、わが国においては十分成り立つ見方であると思われる。

この問題を裁量論の観点から見直すと、以下のようなになる。

分離＝分立型モデルにおいては、いわゆる「裁量不審理原則」から出発することになり、両者の間に協働関係を見出すことはほとんどできず、行政庁の裁量判断に対する裁判所の審査は、踰越・濫用型のそれに留まる。他方で、分離＝司法判断優位型モデルにおいては、行政庁の裁量判断に対して裁判所の下した判断を代置する、いわゆる判断代置型の司法審査が基本となるであろうが、そこにもおよそ協働の概念は見出されまい。これらに対し、連続＝協働型モデル

ルにおいては、法律・条例の前で、行政権と司法権はまづもってその目的の面に対等関係にあることが含意されているといえよう。

ところで、法はなぜ裁量権を行政庁に付与するのかという根源的な問いに対しては、現代行政における裁量の拡張を説明する際によく用いられる、行政の専門技術的・政策的判断を要する分野の拡大現象をもって答えることができる。社会関係が複雑化した現状のもとでは、決定に至るまでの判断において複数の採用されるべき選択肢が想定され、法律規定のレヴェルではこれらを具体的に決定することはできない。そこで行政庁の判断に一定の幅＝自由を認める必要があり、行政庁にはその幅を活かして最良の選択（この最良の選択肢は一つであるとは限らない）を行うことが期待されているとみるべきであろう。かかる状況のもと、裁判所はその判断の幅を前提に、行政庁の専断認定、依拠した裁量基準、考慮事項といった、判断の過程に着目した審査に力点が置かれる。このような判断過程を分析する裁判所の作用は、裁判所が行政庁の行った判断をトレースすることによってこそ実効性が見出される。形式的にはかかる審査手法をとりつつも、実体として踰越・濫用型審査に留まるものであったり、逆に、ありうべき複数の選択肢の存在を切り捨てる結果をもたらすかもしれない判断代置方式の審査をここで用いることは、必ずしも適切であるとはいえない。一義的な解答を簡単に見出すことのできない現代行政領域においては、最良の選択に至るまでの判断の道筋＝過程を、行政庁と裁判所の協働をもって確保することが、より適切であるように思われる。そしてこの両者の協働の概念は、かかる審査をより実のあるものとして強化することになる。

II 行政判断に対する司法審査のあり方

1 行政庁の裁量的判断に対する裁判所の審査枠組み

(1) 行政処分に対する司法審査の段階

裁判所によって行われる審査のあり方として最大限のものが、いわゆる判断

9) 山本隆司「日本における類型論の反省」判時 1983 号 17 頁 (2006) は、裁量統制を「行政機関と裁判所、さらには原告私人が、法（判）規範を具体化する論証過程を、協働して連続的に検証する手続」として捉える。

代置方式による審査であるが、裁判所がこのような審査方式を差し控える場合に、行政庁の判断に本来的な意味での裁量が観念される。その限定審査のあり方として、およそ以下にあげる二つの枠組みが提示されている。

その一つが、「最小限の審査」と呼ばれる枠組みであり、行政庁の判断における事実の基礎を欠くかどうか、あるいはまた、事実の評価が明白に合理性を欠いていないかどうかを審査し、その結果として処分が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかなる場合に、裁判所は処分の違法を宣言してこれを取り消すという方式である。

これに対し、判断代置までとはいかないが、最小限の審査より踏み込んだコントロールがなされる場合があり、これは「中程度の審査」(ないし「中間密度型の審査」と呼ばれている。その代表的な審査方式は、行政庁の下した結論に至る判断の過程に着目し、行政庁がその過程において、考慮すべき事項を考慮要素としていたかどうか、あるいは考慮すべきでない事項を考慮していたかどうか等といった観点による、判断過程の審査である。もっともこれに限らず、最小限の審査と通常の審査の中間に位置付けられる密度を持つ審査方式は、この類型に包摂されることとなる。¹⁰⁾

(2) 行政判断の要素——事実に対する評価

ここで、行政庁が行政処分を行う際の判断要素を簡単に分析したい。ごく単純化すれば、行政庁はある事実の存在を前提に、これを法規にあってはめて処分を行うわけであるが、その作用を一言で要約するなら、行政庁による「事実に対する評価」である。

行政庁は、処分の基礎たる事実を認定し、それを法律による行政処分の要件ないし効果にかかる規定に包摂させる作業を行うわけであるが、これは、事実を軸とする評価の連なりであって、かかる評価という精神作用＝行政判断のなかに、一定の自由、すなわち裁量が存在することがある。

もっとも、処分を基礎付ける事実が実在するかどうかの判断(事実認定)にも、行政庁の評価は介入する。ただし、ここでの評価には、裁判所の審査を限

10) 小早川(下II)195~197頁、巨理・前掲注2) 117~119頁。

定せしめるような評価の自由＝行政の裁量判断は存在しない。基礎となる事実が実質的・具体的に存在するかどうかの判断には、およそ行政処分の発動には法律上の根拠規定が要求され、そして当該の根拠規定は特定の事実がまずもって存在することを前提に構成されていることからしても、行政庁の特権としての裁量を観念する余地はないものと考えられる。このことはまた、人間の精神作用の面からみても、事實は客観的に存在するものであり、その有無をめぐる判断について、行政庁と裁判所との間で齟齬が生じることはありえないこととなる。裁量が問題となるのは、次の段階の評価、すなわち認定された事実を法に包摂させる作用——法による行政処分の要件・効果の規定に事実をあてはめる作用——にかかると評価である。

行政処分の発動を根拠付ける行政法規は、あらかじめ「法カテゴリー」を規定している。¹¹⁾ 例えば、公務員法の懲戒処分要件である「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行」は、公務員法の定める一つの法カテゴリーであって、行政庁は認定した事実をかかると法カテゴリーに包摂させる。その際、それ自体が一義的な概念で構成され、あるいはその内容的基準が詳細に定められていて紛れのない場合には、包摂作用は機械的に解が導かれることとなるが、そうでない場合には、法カテゴリーについて自らの判断で定義することになるので、そこに評価の自由が生じることとなる。

この事実を法に包摂させる作用は、「事実の法的性質決定」と呼ばれるものであり、言わば素の事実を法的な事実として評価する作業であって、そこには一定の価値判断が伴うこととなる。

わが国の学説・判例による蓄積をみると、この段階の作用は精緻に分類されている。例えば、認定した事実に対する行政庁の価値判断作用として、「考慮した事項に対する評価」があげられる。これは、本来重視すべきでない考慮要素を重視した場合に、¹²⁾「考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠く」と判示される。逆に、本来重視すべき事項を過小に評価した場合にも、当

11) 権名義太郎＝村上順＝安達和志＝交信尚史、新行政法(改訂版)170頁(交信尚史)(2008)。

12) これについては、以下を参照。Marcel Wehne, *Étendus et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*, E. D. C. E., 1956, p. 27.

13) 裁判平成18・2・7民集60巻2号401頁。

該処分¹⁴⁾の違法性を導くことがある。また、調査検討すべき事項の調査を尽くしたかどうかといった点についても鋭く追及されることもある。

これらは広義には、事案の法への包摂作用に含まれるが、かかる作用に必要不可欠な前提となる評価——より厳密に言えば、包摂の一步手前にある判断作用——として位置付けられよう。

(3) 中程度の審査——行政庁の考慮事項と司法審査

(a) 行政庁の裁量判断に対する裁判所の適法性審査は、行政庁の事案に対する評価に着目して行われる。外国人による在留期間の更新申請に関するマクリン事件¹⁵⁾最高裁判法において、裁判所は、法務大臣の「判断の基礎とされた重要な事実¹⁶⁾に認認があること等により右判断が全く事案の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理」するものと判示した。事実認定の部分に「評価」が観念されていないのはおそらく、評価という概念は、それを行う人によってブレが生じるものであるが、逆に判断の基礎となる事実の認定には、そのような現象はありえないことを示唆するものと思われる。裁判所による「行政庁の事実に対する評価の審査」を宣言したマクリン事件判決は、裁量処分の適法性審査における、ひとつのプロトタイプとして位置付けられるように思われる。

他方、日光太郎彰事件¹⁷⁾控訴審判決において注目を集め、神戸高専事件¹⁸⁾判決などにおいても用いられる「考慮事項の審査」があり、これは上記の最小限の審査に比し、審査密度ないし強度が深化した中程度の審査において用いられる審査手法である。一般にこの中程度の審査は、判断代置方式ではなく、行政庁の判断に裁量権を認めつつ、その判断を外側から審査する建前をとるものとされている。

(b) ところで、判断代置型審査とは、行政庁の判断に対して裁判所による判断を対置し、両者の間に相違がある場合には、裁判所が自らの判断を優越させ、

行政庁の判断の違法を宣言するものであるとされる。行政と司法の役割関係を、分離＝司法判断優位型¹⁹⁾で捉える立場からはかかる審査を志向することにならう。

しかし行政の判断に裁量が観念されるケースでは、法律・条例の定める処分の根拠規定を構成する法カテゴリー²⁰⁾、ないしはその内容的基準が一義的な概念で構成されていない場合が多い。そのような法環境のもとで、行政庁は法の趣旨目的を実現させるために、事実を評価し処分を行うわけであるが、その際に最も重要となる行政庁の判断作用は、「考慮事項の切出し」であろう。行政庁は、根拠規定の文言そのものから判断できない場合には、法の趣旨目的に遡って要考慮事項を導き出す(同時に、考慮してはならない事項を認識する)こととなる。判断の拠り所とすべき法的基準が存在しない場合には、必然的にこの過程を踏んでいくよりほかないはずである。

裁量基準の設定・公表を義務付ける行政手続法²¹⁾の整備によって、この判断過程は、裁量判断を行う行政庁の根源的作用になった。なぜなら裁量基準設定の際には、必然的に考慮事項の検討が先行するはずだからである。これによって、考慮事項の切出し作用は、行政庁の判断における必要的要素となり、同時に、設定基準の公表義務は、その内容の客観的・合理的な説明付けを誘導することになる。

ところで、法がこのように判断の自由を付与するのは、先にも指摘したとおり、想定される複数の選択肢のなかから、最良の選択を行うことを行政庁に期待しているからである。立法の時点はもとより、行政庁の決定から裁判所の審査に至る段階においてもなお、客観的に定まった正解が社会的に確定していない状況下においては結果的に、裁判所は行政庁による判断の過程を、——行政裁量権の行使であることに留慮しながら——トレースしていく方法をとらざるをえない。裁判所には、判決文において自らの判断を客観的・合理的に説明する義務があるが、裁判所がその拠り所とする法的基準の存在しない法環境のもとで、かかる義務を果たすためには、事案に応じた考慮事項を具体的に切り出しながら、行政庁のそれと対比させつつ説明することが求められる。

(c) そうすると、判断代置型審査と中程度の審査とで、前者の方が後者よりも審査の度合いが深化されている、あるいは前者の審査の方が後者の審査よりも優れている、ということには必ずしもならないのではないか。もともと行政

14) 最六判昭和58・10・4民集32巻7号1223頁。

15) 東京高判昭和48・7・13行集24巻6-7号533頁。

16) 最判平成8・8・8民集50巻3号469頁。

庁の裁量判断を審査する裁判所としては、上記の観点からの審査を行うには十分な手が無いのであって、それ以外の方法、例えばこのような迅速な審査と説明義務を果たさず、ストリートに独自の解釈から結論を導き、それを行政の判断に代置するような態度をとったとすれば、このような裁判所の判断が正義に適合するものであるとの保障はないので、きわめて独善的な判断であるとの批判を受けることにもなる。準拠すべき法の明確な基準が存在しない状況のもとでは、まずはこれを確定する作業が必要であり、そのうえで行政庁の判断をトレースしながら、裁判所の導出した(独自の)基準と擦り合わせるという作業が、判決文の客観性を保持するためには必要となる。

もっとも、この型の審査においては、行政の判断過程(評價)が「明白に」合理性を欠く場合という文言が判決に伴うことがあるので、まさしくそこに、判断代置型審査と中程度の審査との相違が見出されるといえる。つまり、裁判所として毅然とした態度で結論を示さず、「明白性を担保した合理性の幅」を許容している点が、行政庁の裁量権を前提とした中程度の審査における特質をなしており、判断代置型審査にはみられない裁判所の態度——外側からの審査——であるということになる。

しかし、繰り返しになるが、法が行政庁に裁量判断を許容しているのは、そこに「採用に値する複数の選択肢」が想定され、そのいずれかを選択しても法的に等価値であることが含意されているからであって、この点が羈束処分とは異なる点である(羈束処分においては理論的に、正しい選択肢は一つであるということになる)。裁判所による明白性を担保した合理性の幅は、まさにこの複数選択肢の存在に呼応しているものであって、法が許容した判断の幅を裁判所が矮小化させることはできず、そのような場合には、裁判所が独自に法を創出することになる。

結局のところ、裁判所の審査は法の許容する行政庁の判断の幅を確認し、これを超えた判断について違法を宣言することに主眼が置かれるのであるが、その幅は、裁判所が示す要考慮事項が基本線となる。この基本線は、上述のように法の趣旨目的の解釈から正当化されることになるが、法の目的は何かについ

17) 原田尚彦・行政判例の役割 135~136頁(1991)。

ての解釈には、行政庁の裁量権を概念する余地はないのであって、結果的にこれについての裁判所の判断は、行政庁のそれに対して代置されることにもなる。

また、この型の審査の結果として認識される行政裁量権は、最小限の審査におけるそれとは同質のものといえないように思われる。というのも、前者においては、採用すべき選択肢が未定の状態のなか、それでも考慮事項を審査対象にして順を切り詰めていくものであって、その結果許容される行政庁の判断の幅は精選化されたものであるはずである。そして、この型の審査が、行政庁と裁判所による「協働」の概念に基づく場合、決して「外側からの審査」ではなく、積極的に法の趣旨目的の実現を志向する、相応の強度を備えたものとなる。結果として行政庁の判断の幅が認められるとしても、それは司法権の謙抑性から帰結されるものとは言い難い。その意味で、後者のそれとは異なるものでもあらう。

このように考えると、必ずしも判断代置型審査と考慮事項の審査とを比較し、前者の方が行政裁量に対する裁判所のあり方として優れているということにならず、ある意味で考慮事項の審査には裁判所による判断代置の側面も否定できなこともいえる。あるいはまた、比較の対象とすることそれ自体に問題があるともいえるかもしれない。複雑多様な利害関係のもと、現代の法はその適用の場面において、あらかじめ一定の余裕を持った準則を制定せざるをえないのであるから、裁判所はこれを前提に、司法権の役割を超えない範囲で審査を行うこととなる。これを、一義的な解答が機械的に導かれる局面と同様の審査を要求するのは、やはり次元の異なる両者の混同があるように思われる。

(d) 中程度の審査として位置付けられるものなかには、考慮事項と密接な関係にある審査基準等の内部基準の合理性を審査対象とする事例があり、また、判断の要素とされるべき事項の調査不尽くを理由に違法を宣言するものなどもあ

18) 日光太郎事件控訴審判決(前掲注15)の評価として、裁判所は判断代置方式をもあわせて用いているとの見方もある(阿部泰隆・行政法論124~126頁(1987))。

19) 原田・前掲注17) 186頁。

20) 原田尚彦は、司法裁判所が判断代置型の審査方式により、行政庁の裁量を実体的に制限して判断を下すとしても、争点や争点によってはかえって適切な効果を生み出さないということを、朝日訴訟控訴審判決および群馬バス事件控訴審判決を例示して論証している(原田尚彦・訴えの利益176頁以下(1979))。

21) 例えば成判平成4・10・29民集46巻7号1174頁。

ることから、この類型に位置付けられる司法審査は、その意味でも相当程度の密度ないし強度を備えているものといえよう。また、これまで権利性が希薄であり、行政庁の裁量が比較的広い分野と考えられてきた行政財産の目的外使用の許可についても、考慮事項の審査が施されている現状をみると、行政裁量に対する司法審査は全体として、その審査密度ならびに強度を強化する方向にあるが、「協働」の概念によって、さらに実質的な審査の強化が導かれる素地があるといえる。

(4) 行政庁の専門技術的・政策的判断と司法審査

(4) 問題は、「最小限の審査」である。この類型は、行政庁の裁量が最大化する場面においてなされる裁判所の審査であるが、そこで行政庁の裁量判断に對する司法審査は最小限に抑制されるべきものとする要素として、まずは行政庁の専門技術的ないし政治的判断の存在をあげることができる。しかし、個別法の規定から離れて、かかる要素をいかにして正当化することができるであろうか。

そもそも分離二分立型の思考による裁量理論は、行政裁量は司法審査の対象外であることを原則とする、裁量不審理原則から出発することとなる。その場合、法が専門技術や政治的決定にかかると判断の裁量を行政庁に許容していることが解釈によって導かれる場合に、これらを自由裁量として位置付け、司法による統制は、裁量権の濫越・濫用のみを射程にすべきであるとし、最小限の審査対象事項としてきた。²⁰

確かに、法解釈からこれらについて行政庁の裁量判断の余地を導くことはできよう。しかし、このことが司法審査を極端に限定する——最小限の審査に閉じ込める——との結論に直ちに至るものではない。この結論への道筋には、もっと始源的な要素が含まれているはずである。つまり、法に認められた行政庁によるこれら判断の自由が、そのまま司法権の最小限審査を肯定するというところのなかた、これらの判断は「行政庁の専断的事項」であるということが含意

されているということである。そしてこの要素は、そのまま裁判所の審査を限定する論理として機能していたように思われるが、これについてはもっと厳格に考察されてしかなるべきであろう。

(b) 行政庁の専門技術的判断は、原告周辺住民の生命・健康という最大限保護されるべき法益の観点から中程度の審査に服せしめられた伊方原発訴訟²¹があるが、そのような配慮すべき優越的法益性のない、もしくは低い場合、専門技術的判断の存在は裁判所による最小限審査を導く要因となりうる。

しかし、行政庁にはその属性として、専門技術的判断を行いうる地位が法的に公認されているとは言い難い。伊方原発事件判決においては、原子炉の安全性審査につき、官係組織外の第三者機関である専門委員会の意見を尊重して行う、行政庁の合理的な判断に委ねるべきものであるとしている。さらに、教科書検定に関する最高裁判決²²では、行政庁に学術的・教育的な専門技術判断の裁量を認めつつ、実際には、同じく行政官僚機構外の専門家集団である教科用図書検定審査審議会の判断過程に看過し難い過誤があり、行政庁の判断がこれに依拠してされた場合には裁量権逸脱の違法を生じると判示する。また、専門技術分野のリーディングケースとして知られる温泉法上の温泉掘削許可に関する行政庁の専門技術裁量も、その判断は実質的に温泉審議会（当時）の意見を聴取したうえでなされるという制度を採用している。²³

このように、行政活動の専門技術性が高度なものになるにつれ、実定制度上、行政庁は第三者機関による判断を尊重したうえで処分を下すという仕組みがとられるようになつた。他面、専門技術性が高度になるほどに、行政庁の裁量判断の余地が最大化——司法審査を最小限化——する可能性を秘めているのであるが、しかし、ここでの専門技術的判断は、当然に行政庁の専断事項であるということにはならないのではないか。つまり、上記のごとく、行政庁の専門技術的判断は多くの場合、専門家集団よりなる第三者機関の判断に依拠するようになつており、必ずしも行政庁はその属性として、専門技術的判断を専断的に

25) 裁判・前掲注 21)。

26) 裁判平成 5・3・16 民集 47 卷 5 号 3483 頁。

27) 裁判昭和 33・7・1 民集 12 卷 11 号 1512 頁。

28) 温泉審議会の役割につき、福地裁判平成 3・7・25 行集 42 卷 6・7 号 1230 頁。

22) 札幌地判平成 9・3・27 判時 1598 号 33 頁。

23) 裁判平成 18・2・7 民集 60 卷 2 号 401 頁。

24) 田中二郎・行政法総論 289 頁 (1957)、田中 (出 118~119 頁)。

なしうるといふ図式には、法制度上なっていないものが多いように思われる。そこで極論すれば、行政庁には、専門技術的判断を担う第三者機関を構成する専門家の人事権の行使についての裁量はあるが、法の許容する実体的意味での専門技術裁量³⁰⁾は、かかる専門家による合議体の判断に対してである、ということになる。

その一方、裁判実務においては、専門技術的判断が争点となる場合、被告たる行政庁側の判断に不合理な点のない場合には、行政庁の当該判断を優先させるといふ態度をとる。だが、原発訴訟のような場合でも、原告側には何らかのかたちで専門家が参与することが常であらうし、教科書検定裁判の場合にあっては、原告自身が専門家なのである。そうすると、そこには専門家同士の見解の相違があるにすぎず、裁判所が行政側の判断を尊重する必然性はどこにもないはずである。

行政判断の優位性を自明のものとして採用する裁判所の態度は、許認可権者の判断を差し当たり適法なものとして位置付ける、行政庁の第一次的判断権の尊重——その背後にある公定力の適法性推定説——に基づくものとして説明できるかもしれないが、しかし、かような考え方は現在では採用しがたいのは明白である。

(c) 他方、行政裁量理論において中核的な地位を占めてきた、行政判断の「公益への適合性」は、行政庁の裁量権行使を統制する概念であると同時に、その公益性判断の権限を行政庁の側のみ認めることで、その裁量権限の行使を迫認する概念ともなっていた。いずれにせよ、そこに私人の権利利益が登場する余地はなく、結果的に裁判所の審査密度ないし強度を限定する方向に導く効果のみをもたらした。

この公益適合性の概念は、制定法の具体的文言を離れた、行政裁量の究極的存在理由として指摘できるが、しかしその裁量判断権限は、専ら行政庁の側のみ排他的に認められるものであろうか。

29) 埴野宏は伊方原発訴訟につき、裁判所は行政庁の判断過程にこのような専門家集団が関与している点に、法的裁量権を付与する法的根拠を見出しているものであり、かかる集団が関与していない場合には、「如何に専門技術的問題といえども、行政庁の裁量性は認められたい」と指摘する(埴野(1)118頁)。

例えば、教科書検定裁判を例にこの問題を検討すると、そこでの裁量は必ずしも教科書検定行政庁にのみ与えられた権限とは言い難いのではないかとこの疑問が生じる。教科書検定は、公教育において使用される教科書の採択という、社会的・公共的な課題を前に、行政組織外の専門家が執筆したものを行政庁が審査する制度である。検定に裁量が認められるのは、教科書の教育上占める役割——それゆえに社会・公共への影響力の重要性＝公益性——を考慮してのことであって、執筆者と教科用図書検定調査会という専門家同士の間で見解の対立が生じた場合に、そのまま検定意見を優先させるために付与された裁量ではないはずである。³⁰⁾

そうすると、検定行政庁の側にかかる学術教育的専門裁量権が認められる反面、むしろ執筆者の側においてはそれ以上の裁量権が認められてしかるべきであるように思われる。執筆者は検定基準の範囲において、その学術教育専門の見地から教科書を執筆することが、法制度上期待されているのであり、これはわが国の教科書制度の根幹をなすものである。したがって執筆者に対しては、検定基準の解釈権を含む相応の学術教育専門裁量が構造的に付与されているとみるべきではないだろうか。³¹⁾

行政庁の検定は、これに対してむしろ外側から行われるべきこととなり、そしてこのことを前提に、訴訟の局面において裁判所の審査は、まずもって両専門家の主張を等価値のものとするところから出発しなければならぬ。

教科書執筆は、法的・社会的に期待されている公益的活動である。つまりここでの原告の活動は公益的職業にはかならないのであって、純然たる私的利益の追求にかかるとは異なる。教科書検定に限らず、同じ構造を持つ場合、すなわちある特定の公益的活動の担い手が私人に期待されているような場合で、当該の活動において私人の側の専門技術的判断が要求されることもありうる。

30) なお、山下洋「教科書検定における行政裁量」ジュリ 863号 21頁(1986)参照。

31) 以上につき、安達和志「教科書検定と国民の教科書作成の自由——教科書審1次訴訟・東京高裁判決をめぐって」教育 36巻 9号 57頁(1985)参照。安達は、家永教科書検定訴訟1次訴訟の東京高裁判決が教科書検定処分における行政裁量権の根拠としてあげる「高度の教育専門性・技術性」は、それこそ教科書検定行政の裁量権を限定する概念であるとしたうえで、「教科書執筆者の『教育専門性』と検定権者の『教育専門性』との優劣は、教科書の採択・使用を通じて公開の場で社会的に、その学問的内容の当否を含めて吟味されるべきものであり、教育専門的裁量権は、むしろ教科書執筆者の側に在る」と説く。

そのような場合、法の付与する裁量権は「誰にとっての裁量権か」が問われる余地さえあるものであって、ア・ブリオオリに行政庁による判断の優位性を帰結することはできないはずである。公私協働社会の進展は、このような法構造を有する立法を促すことになるかもしれない。

(d) 政治的裁量についても、裁判所の審査を最小限に留める要因となる。これについて、裁量判断に誤りがあった場合には、後に当該行政庁が政治的責任を負うことを担保として、その判断を追認する向きもある。しかし、取消訴訟は私人の権利利益の救済を図る制度であることからしても、行政庁の政治的責任という、かかる制度骨子とはおよそ無関係な要素を採用することは適切でないし、仮にそのような要素を認めるとしても、行政庁の裁量判断の誤りが、その政治的責任の追及にまで至る可能性はどれほどあるのかについては全く未知である。かかる高度な政治的裁量がありうるとしても、その例外的事例を裁量理論のスタンダードに据えるべきではないことはいうまでもない。

また、この分野のリーディングケースとして長らく位置付けられているマクリン事件判決は、外国人の出入国管理の任にあたる法務大臣の「高度の政治的裁量」を裁判所が認め、反戦運動に参加した外国人の在留許可の更新を拒否する処分につき、司法権として最小限の審査に抑制する態度を示したものである。しかしこの事件については、当時の社会的背景（ベトナム反戦運動の激化）を考慮してもなお、比例原則の観点から大いに疑問の残る判断であったし、また、現在の視点からは、当時においてははいまだ判例上定着していなかった、判断過程に着目した考慮事項の審査をなしうる余地も否定できない³³⁾。

確かに、何らかの形で行政庁の「政治」的判断の自由は認められるところであるが、それが「政策」として法に基づき手段（行政処分）へと転換された場合には、裁判所の審査に服することが前提とされなければならない。この点、「政治的」裁量という用語法自体に、言葉の誤用があるように思われる。政治判断とは、それこそ政治原理に支配される概念であって、その誤りに対する責任の追及は、法的な枠組みにおいては厳密性を欠くこととなり、結果として裁判官の排除を追認することになろう。

32) 三浦大介「在留期間の更新と裁量審査」百選(1)149頁。

(e) わが国の判例理論は、上記の分権=分立型の思考方式——換言すれば、裁量不審理原則から出発する思考方式——が支配的であったことも手伝い、かかる政治的裁量——正確には「高度の」政治的裁量（この「高度の」という概念自体不明確である）——を配慮し、裁量の踰越・濫用が「明白」であり、あるいは「社会通念上」妥当を欠く場合に限り、違法性の問題が生じるものとした。

これに対し、中程度の審査手法、とりわけ本稿で中心に取り上げた考慮事項の審査は、連続=協働型モデルと親近性のある審査であり、専門技術的判断であれ政策的判断であれ、それらがいかにかに高度なものであると、かかる審査の適用を積極的に排除すべき理由はないように思われる。伊方原発訴訟では、原告が原告の生命・健康という保護法益に重大な侵害を及ぼすものであるとの留保つきではあるが、専門技術の最先端分野において比較的高密度の渡り・審査³³⁾を及ぼすことの実質的な可能性を示しているのである。また、原簿症認定訴訟が、裁判所が科学技術的判断につき、判断代置方式をもって判決を導いていた点において、まさに裁判所であってもかかる判断を積極的になしうる実例として位置付けられよう。

(5) 明白性審査と社会通念審査

(a) 裁判所の審査を実質的に最小限ならしめているのは、審査強度=審査の深さの側面であると思われる。それは、上記の明白性の要求と社会通念の審査である。

明白性についていえば、まずもって「誰にとっての明白性か」が問われてしかるべきであるが、それ自体判例上明確にされているとはいえず、専ら行政庁の裁量判断をそのまま追認する役割を果たしている。明白性が無規定であるのは、分権=分立型の思考形式のもとにおける、法の付与する行政庁の裁量権への司法審査の謙抑性が要因となっており、結果としてそれが行政判断の大容量の受け皿としてはたらくこととなる。

33) 最判平成12・7・18判時1724号29頁。

34) 山本隆司は、現時点では「論証過程の統制」（判断過程の統制）を一般的な方法として把握し、「著しき統制」（社会観念審査）は論証過程の統制に包含される特殊な形態として捉えらるべきであると論じている（前掲注10）15～16頁。

他方で、連続＝協働型の思考においては、これを上記の「行政庁の裁量判断」において許容されるべき幅の限界」として捉える余地があるように思われる。明白性は中程度の審査においても要求される場合があるが、その場合と同じく、ありうる裁量解容の限界を画す概念として積極的な位置付け、明白性の外延をもっと具体的なものにすることも十分可能かと思われる。行政庁の判断過程と裁判所による審査の過程を連続のものとして把握し、両者の協働をもって法の趣旨目的を実現（適切な解容を探究）する手続としてみるならば、裁判所の審査は裁量の超越・濫用型の審査に留められるべきではない。いずれにせよ従来型による明白性の要求は、裁判所による外側からの審査の基本姿勢として作用してきた。

(b) 社会通念審査（社会観念審査とも呼ばれる）も、裁判所は社会通念の内容それ自体を具体的に提示し、行政庁の評価をそれに照らしたうえで踏み込んだ審査を行っているわけではない。そうであれば、社会通念には適法性の審査基準としての機能をほとんど期待することはできない。

分離＝分立型の思考においては、この概念を用いることによって行政裁量を追認する結果となることは確かであろう。しかし、連続＝協働型モデルのもとでは、この「社会通念」を、もっと積極的な概念として把握する余地があるように思われる。法治主義の原理に対し例外的であるはずの裁量領域がここまでに拡大したのは、現代社会の動態を前に、法律がそれだけ不完全な存在であるということの表われにほかならない。社会通念は、行政と裁判所が協働のうちに法律・条例の趣旨目的を実現するための拠りどころとなるはずのものであって、決して行政庁の裁量判断を追認するための便法ではない。その意味で、この概念の具体的内容については、個別事案のもとにおいて明確にされるべきである。

法が行政庁の判断に幅を持たせているのは、立法当時においては判断の適切さなあり方が科学技術的ないし社会的に定まっていなかったからである。しかし当初は一義的な判断基準を提示できなかったとしても、以後の科学技術の進化や社会環境の変動によって、相当程度に選択されるべき事項が絞り込まれることがありうる。社会通念とは、かかる適切な解答の導出過程において機能する重要

36) 権限秀訓「学生に対する措置と裁量審査」百選(1)161頁および三節・前掲註32)。

な概念であるはずであり、制定当時のままの法を成体させる役割を果たす。換言すると、法はその時々の社会状況を「社会通念」として取り込む器としての面を「生来的に」持つのであって、社会通念の取り込みは、単にやむをえずこれを補充するというだけの行為ではなく、ある過去の一時点において形を与えられた法が、その後の時点でもなお適切な社会統制機能を果たすために行われる「成体作用」ないし「自己形成活動」とみるべきであり、これが行政庁と裁判所の協働によって具体化されるのである。そのために、やはり裁判所は考慮事項を具体的に提示する必要があるだろう。

この概念は結局のところ、行政と裁判所は、法の認める裁量＝判断の自由の前においては対等であることを前提とするものであり、これを採用した点において、裁判所は裁量不審理の原則を破棄する方向を示していたとみることもできないであろうか。

(c) そしてこのことは、厳密な司法審査を排してきた広すぎる行政裁量に対してのみでなく、規律密度が高く、それゆえ羈束行為として把握されてきた行政処分への司法審査のあり方に対して、共通するものと思われる。

行政処分、その他行政の諸活動を導く行政判断にかかわる行政法学界の関心は、行政の広範な裁量権をいかに縮減すべきであるかという点に向けられてきた。他方で、近年においてはむしろ逆に、緊密な法律規定から機械的に解容が引き出される場面を前にして、行政庁は積極的・弾力的に法を解釈して決定をなすべきであると主張されることもある。

ベクトルの全く異なるこの二つの思考は、行政判断に対する裁判所の審査のあり方への批判、特に法の規定文言にあまりに忠実な審査に対する批判を含むという点において共通している。前者においては、裁判所が法律規定から導かれる行政の裁量権を過度に尊重し、これに対する司法審査を過度に控えるという点であり、後者の場面では、法律規定の機械的な解釈を重んじ、この結果導かれる現実の社会環境にそぐわない行政判断を是とするところにある。要するに、裁判所の法解釈・適用のあり方は、法律規定の存否とその文理解釈を過度に尊重する「制定法準拠主義」によるものであって、このような裁判所の態度は、行政判断に対する適法性審査基準を自ら限定し、結果として司法権の役割である国民の権益救済機能の低下が危惧されるとの批判が含蓄されている。

制定法準拠主義的な司法審査は、かつての警察的消極行政中心の時代においては確かに有効であった。だが、生存権重視の現代型積極行政が展開される現在のこのような便すざる法治主義のもとにおける裁判では、司法判例をもって法律の不備を補充し、法治行政の実をあげることが憲法上³⁶⁾要請されている裁判所の役割を果たすことができな³⁷⁾とみることができ³⁸⁾る。

法の趣旨目的が常に個別規定に反映されているとは限らず、時の流れによつて、あるいは後の関連法規の制定によつても変化するものであるとすれば、個別規定の文言が羈束処分を導く形式をとっていたとしても、裁判所はその判断に幅を持たせるべきである。つまり、法の趣旨目的を実現するためには、裁判所も個別規定の解釈において、裁量権を行使すべきことになる。

社会通念はかかる意味においても重要であり、従来よりももっと積極的な概念として再構成されるべきではないかと考えられる。

Ⅲ 行政庁の将来予測と司法審査

(a) 以上の論旨から、行政庁の裁量の判断に対する司法審査のうち、特に程度の審査においては一定の深化をみせており、これを判断代置方式の審査と導く必要性があるとは必ずしも言い難い場面があり、他方で、一般的に審査強度の低い最小限審査の対象となる事案で問題となる、政策的ないし専門技術的裁量というの、ただそれだけの理由で司法審査を極度に限定することにはならず、中程度の審査が行われるべきであるといふことになる。そもそも「裁量」という語は司法審査の抑制を承認するマジックワードとして機能するものであって、行政訴訟においては裁量審査方式から法目的合理性審査方式に転換すべきである——行政法理論も裁量統制論から法目的合理性統制論に変化すべきである——と主張する学説³⁹⁾があり、裁判実務および学説の双方に強く及ぼしてきた「裁量」理論の問題点が鋭く指摘されているところである。

(b) 行政と裁判所の役割関係を連続＝協働型モデルとして把握する場合においては、旧来の裁量概念について再検討が迫られることになるであろうが、そ

36) 椎名⁴²⁾・前掲注11) 31~33頁〔安達和志〕。

37) 山村恒年・行政法と合理的行政過程論 474頁 (2006)。

38) 田中・前掲注24) 行政法総論 22頁。

39) 田中・前掲注3) 14頁および17頁。

40) 村上順「武蔵野マンション事件判決と法的言語行為」ガバナンス研究4号130頁(2007)。

れでもやはり、裁判所の審査との関係における、行政庁の裁量権の概念自体は残るのではないだろうか。確かに、行政と裁判所の役割関係をこのように捉えることで、法の趣旨目的を実現する過程における裁判所の役割は、従前よりも積極的な位置を占めることになる。しかしながら、両者の間は役割の分担もまた、同時に存在することを確認しておかなければならないであろう。そこに、本質的な意味での行政裁量が見出されるように思われる。

それは、行政庁の判断のうち、「将来予測」にかかるとは思われない。

すでに指摘したとおり、田中二郎は行政と司法の積極的区別を展開し、近代的行政をして「法の下に法の規制を受けながら、現実には国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動」³⁹⁾であるとしたことはあまりに有名であるが、行政の特質について田中はさらに、行政は一般に、将来を指向するものであること、すなわち行政は「単に過去のある時点又は現在における、ある具体的事実についての判断だけをするのではなく、将来を指向する継続的活動」³⁹⁾である点を強調している。田中の主張した行政・司法の区別における積極説はついに通説化されなかつたが、上記の点は、現代福祉国家型行政における積極性の側面を端的に表わすものとして評価されよう。

他方で、司法の特質は、法律上の紛争を解決する作用として一般に了解されているが、その法律上の紛争は、過去の時点において発生した、過去の出来事を含める紛争であつて、司法はこれを裁断する立場にあり、将来の出来事までも視野に入れるべきではない⁴⁰⁾。これをやや敷衍すると、司法審査の対象となる事実は、過去において発生した、その意味で凝結した事象であつて、これは行政庁のみならず、第三者機関である司法によつても、その客観・公正の立場から審査の射程となるものであるが、行政庁の行う将来予測にかかるとは、司法機関がその立場で、実体的な判断を行うのはむしろ越権であるといえる。

(c) ここでの行政庁の将来予測について若干解説を加えたい。法の規定がいわゆる「おそれ」規定による場合、これを適用する行政庁の判断には、多かれ少なかれ将来予測が含まれることになる。「おそれ」規定は警察的規制分野に多く見られるが、これについては裁判所の厳密な審査に服されてきた。それは、自由権に対する侵害への対応という観点から有効なのであって、その場合には、行において生ずる混乱の予防という観点から有効なのであって、その場合には、行政庁以外の第三者によっても看取できる、事象発生の高い蓋然性が要求されるからである。

今ここで検討の対象とされるのは、そのような近接未来型将来予測ではなく、現段階では発生不確実な事実の予測である。立法者は時として、将来到来するかもしれない事柄を視野に入れ、その予測と判断を行政庁に託す場合がある。これは、政策形成的観点を含む立法作用に多くみられるものであるが、行政庁の「政策的裁量」という概念は、この意味においてこそ、裁判所の審査を限定するという意味での本質を有するものと思われる。司法機関の担う紛争解決は、過去の出来事に関して正義を探究する行為であって、この意味における行政庁の将来予測の適否にまで踏み込む場合には、司法による政策判断ないし政策形成を導くことになる⁴¹⁾。

このような行政庁の将来予測と司法審査の関係は、これまでも学説によって指摘されてきたところである。原田尚彦は、高度な科学的専門的知見と政策的判断が混在した原子炉設置許可処分は、まさに未来展望的な予測判断を含むものであり、客観的に確定された事実を前提とする純然たる法的判断とは異なることを指摘し、同じく専門性の高い公署・業営をめぐる損害賠償訴訟といった、裁判所が過去に生じた被害と加害の因果関係を判断する「過去裁判」とは区別される、原発訴訟のごとき「未来裁判」における司法審査の限界を主張する⁴²⁾のである。

41) 村上順は、武蔵野マンション刑罰事件1審判決で、裁判官が中曽根内閣の崖っぷち政策・建設省の都市再開発政策といった、当面の都市政策そのものについて付言した点をとらえ、「『議會(政治)的弁論』型の法的首領行為・『司法』の政治化の典型を示すものであった」と述べる(前掲注40)131頁)。

42) 原田尚彦「伊方原発事件」森島昭夫=渡邊剛久編・公署・環境判例百題190頁(1994)および同・前掲注17)84頁、173頁以下。

(d) 計画裁量に対する裁判所の審査の問題も、行政庁の将来予測と司法審査の関係において顕著な領域であり、計画裁量の限界ないし計画行政に対する裁判所のコントロールの問題は、法治国家原理と社会国家(福祉国家)という二つの基本的立場の衝突ないし調和の問題であると指摘されている⁴³⁾。

戦前の中心であった警察的行政は治安・秩序維持という消極的で現状維持的な行政であり、この時代における行政計画の有意性についてはほとんど考慮外であって、専ら法治主義の観点からかかる警察的行政作用を司法審査に服せしめることが主題であった。これに対し、積極的で創造的な行政という特質を備える——その意味で行政庁の将来予測がふんだんに含まれている——現代の福祉国家的行政作用に関する司法審査については、そのあり方が問題となる局面が散見される。それは、必ずしも原発訴訟におけるような、高度な専門的知見ないし政策的決定が内包されている事案ばかりでない。

例えば開発事業などは、事前の計画に則して実施されるのが通常であるが、その計画内容に高度の専門技術ないし政策判断が含まれているとまではいえない場合であっても、裁判所は当該事業計画の合理性について、訴訟審理の現時点における諸状況を参照して判断することになる。当該計画が法律・条例の根拠に基づくものである場合には、それでも深みのある審査が期待できるが、かかる計画は個別法の根拠のないものもあり、計画に織り込まれた当該事業のもたらすさまざまな将来的效果が本当に実現したかどうかという実体的な意味における厳格な判断は、事業が完成された後相当の時間が経過してからでないとなしえないものである。これは、行政訴訟の構造的問題とも関連するのであるが、処分取消訴訟にせよ、あるいは自治体の開発事業に関連して提起される住民訴訟にせよ、出訴期間による制約の関係から、計画上の将来予測内容が現実

43) 科学技術の専門的知見が要される処分取消訴訟においても、裁判所はこれに対して踏み込んだ審査を行う場合がある。原緑庭の認定申請拒否処分に関する訴訟がそれであり、裁判所は判断代価型の審査を行ったと評されている。ただしこれは、裁判所が過去に生じた事柄と向き合ったケースであり、公署ないし業営をめぐる損害賠償訴訟において、すでに発生した因果関係を判断したのと似ている(佐伯祐二【判批・原緑庭認定大取訴訟】判評582(判時1968)号6頁(2007))。

44) 菅田・前掲注2)163~164頁。

45) 計画裁量に関する司法審査のあり方を論じた最近のものとして、山本寛亮「計画裁量とその審査方式」自治総研33巻10号71頁以下(2007)がある。

に到来する以前の状態で、裁判所の審査に付されることになるのが原因である。したがってこれは、行政決定における高度の専門技術性や政策判断性に起因する⁴⁶⁾というよりも、むしろかかる構造的な問題に起因するものといえる。ただし、これら行政訴訟における短期出訴期間の制限は、行政上の法律関係の早期確定の要請によるものであって、すなわちそれは公益上の要請に基づくものである。

(e) 将来予測はまさに時間を先取りするものであるが、時のながれを軸にした司法審査のあり方について検討することも可能であろう。そこで、裁判所の審査が行われる時点の状態として、大雑把ではあるが、差し当たり以下の三つに類型化できる。

① 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。② 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⁴⁷⁾とは言い難い状態にあるとき。③ 行政庁の判断が将来発生する事実の評価にかかるとあり、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。

このうち、②の状態にあるときの司法審査は判断前置型によることが可能であり、③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①の状態にあるときには、司法審査の密度なり強度は、②③に比較して劣ることになる。ここでは、手続的な瑕疵の存否のほか、予測の基になった資料の選択、評価ないし予測の手法等が審査の対象となるが、それについての行政庁の判断の幅は広くならざるをえず、裁判所の審査はこれに踏み込むことに躊躇せざるをえない。

ただしこの場合でも、近時学説において提唱されている、「最良の判断条件充足義務」に期待がかかるところである。これは、たとえ将来予測を伴う行政

46) 三浦大介「再開発事業と自治体の将来予測」自治学研 32 巻 2 号 42 頁以下 (2006) は、主にこの問題を扱ったものである。

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・資料収集のいづれに關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」があり、当該義務を怠る場合には結果として行政決定は違法となるという思考に立脚したものである。つまり行政裁量権の行使であっても、「それが現に適切妥当な公益実現に向か⁴⁷⁾て行使されるのでなければ適法ではあり得ない」ということになる。

この観念は①においても有効に機能するものであるが、行政決定の原因力に對してこの義務の果たす役割は大きく、⁴⁸⁾ 将来予測型行政判断に対する裁判所の審査手法としては有効であると思われる。

(f) さて、過去に発生した事実の評価に關する行政庁の裁量権は、相当程度制約されてしかるべきであるのに比し、将来予測型の行政判断は、未来の出来事を先取りするという意味において行政裁量権の本質をなすものと考えられるが、このような時間を軸とする行政裁量の見方というのも成立するのではないだろうか。もつとも、時のながれというものが法理論においてどれほど役に立つのか、あるいは時間は法学研究のなかに位置付けることには批判もありえよう。確かに、時間そのものは直接には法概念ではないものの、それでもやはり、現代行政法学の興味とは決して無縁でない、法の創出から適用に至る過程という時間的経緯については、関心を払うべきであるように思われる。

行政作用と時間との関係は多様であり、紙幅の関係からこれを逐一詳述することはできないが、例えば不可争力は、時間が法に影響を及ぼす局面であり、行政処分取消しの効果である適及的取消などは、法が時間に影響を及ぼす場面である。特に後者は、時計の針を逆行させることになり、そのことの無理が既得権の存在によって認識されるが、その既得権もまた、時のながれによって安定化されるべき権利としてはじめて認識されることになる。つまりそこに⁴⁹⁾ 對して時間法、法の安定化をはかるための主要な要素となる。

47) 互理格・公益と行政裁量 332 頁以下 (2002)。

48) なお、行政過程における予測手法と判例については、山村・前掲註 37) 289-294 頁の研究がある。

49) 以上につき、次の文献を参照。Florence Crouzetier-Durand, La fin de l'acte administratif unilatéral, L'Harmattan, 2003, p. 299 et s. Soraya Amrani-Melkhi, Le temps et le procès civil, Dalloz, 2002, p. 3.

法に基づく将来予測は、まさに時を先取りするという意味において、法が時間に影響を及ぼす一例としての側面もあるが、後日の事情変更に対する措置を考慮すると、時間が法に影響を及ぼす場面を生み出すこともある。将来予測という行為は民事法上の契約においても見出されるものであるが、しかし、後発の事情変更への対応として、民事契約においては事情変更の原則の適用可否が問われ、限定的な場面においてしか許容されないのに対し、公益的要請に基づく撤回の法理は、行政庁に対して自身の行った予測の再評価を怠ることのないよう義務付ける方向性を有しているように思われる。したがって、時間は行政庁の将来予測に裁量権を付与することがある反面、その見直しを義務付ける側面も有している。このことは、住民訴訟の存在を前提に、その見直しの義務付けが担保される自治体の開発事業計画についても同様であり、やはり事情変更が生じた際にはその修正が義務付けられるものといえよう。

このように、行政は時のながれなかで、見直しと修正をもって、終極目的である公益の追求を果たす。即時的な作用をもって一回的に解決する領域に比べ、時間を利用しながら行政課題を解決する領域が格段に多い現代行政作用に対し、司法審査はどのように向き合うべきであるかについて、今後追究されるべきであろう。

50) 三浦・前掲注(46) 46~51頁。

行政訴訟の審判の対象と判決の効力

大貫裕之

はじめに

I 二つの処分概念

II 拘束力

III 審理の対象と審理の仕方の区別

IV 行政過程と裁判過程

V 当事者の主張制限の反映としての審判の対象の限定

VI 補 論

むすびに代えて

はじめに

(1) 審判の対象という語は、多義的であるが、兼子一博士に代表される次のような使用法が一般的だと言えよう。「請求が審判の対象であり、請求の範囲を超えて判決をしてはならない。」(兼子一・民事訴訟法体系(1954))。また、斎藤秀夫博士も次のように述べる。「訴訟における審判の対象は訴訟物であり、判決手続は訴訟物について審理判決するものである。」(斎藤秀夫・民事訴訟法概論(1969, 新版・1982))。これらにおいては、審判の対象は訴訟物とされている。

確かに、柏木邦良教授が述べられるように、「審判」の語を一般的な意味に捉えて、「審理」とその結果下される「判断」の両者を指すと解するならば、審判の対象は訴訟物には限られない。すなわち、柏木教授によれば、民事訴訟における判断は、「判決」と「(いわば狭義の)判断」の二つがあり、後者の判

このような対策をとり、とりわけ付保限度額を十分に確保して、公私協働による損害賠償責任負担を担保する必要がある。協働する組織の活動やそれにより惹起されうる損害等のリスク評価を行った上で、適切な額の損害賠償責任保険の付保が求められる。公私協働の中で、利益のみならず責任も確保しつつ、倒産等の場合でも、リスクを分散する対策をとっておくことが、公私協働を進める行政実務上は求められている。

最後に付言しておきたいのは、公私協働の行政手法導入にあたっては、短期的な行政経費節減の観点のみならず、長期的な責任分担、賠償責任分担などのリスク負担も視野にいれた、協働方式導入の検討が求められることである。現在、様々な行政施策について、影響評価やコスト評価を事前に求める行政改革が進められているが、とりわけ、公私協働のリスク分担が不明確な中で、相手方の選択によっては、選択した民間側の業務運営のマイナスの結果を行政が負担させられることの予測も十分適正になされなければならない。その上で、直轄運営方式か、委託形式や共同事業形式などの公私協働の手法かの選択が決定されるべきところである。リスク配分のあり方を適正に考慮した手法の選択と、公私協働の実現過程での民間側参加者に対する監督措置を適正に実施することによる、事業の遂行や再検討が必要であろう。

(後注) 本稿で引用した URL については、本稿校正時に再確認したものである。



行政法の新構想Ⅲ 行政救済法

2008年12月20日 初版第1刷発行

編者 磯部 小早川 光郎
力
芝池 義一
発行所 江草 貞治
治

発行所 株式会社 有斐閣
東京都千代田区神田神保町2-17

電話 (03)3264-1314 (編集)
(03)3255-6811 (総機)

郵便番号 101-0051
<http://www.yubikaku.co.jp/>

印刷 大日本法令印刷株式会社
製本 有斐閣印刷株式会社

© 2008. T. ISOBE, M. KOBAYAKAWA, Y. SHIBAIKE.

Printed in Japan

著丁・部丁本はお取寄せいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN978-4-641-01300-1

図本等の名前または一部を無断で複写複製(コピー)することは、著作権法上の例外を除き、禁じられています。本書からの複写を希望される場合は、日本法令センター(03-3401-2992)にご連絡ください。



答申番号：平成25年度答申第1号
事件名：「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
答申日：平成26年3月25日
諮問庁：独立行政法人国立公文書館
諮問番号：平成24年度諮問第1号
諮問日：平成24年12月14日

答 申 書

第1 委員会の結論

「経済協力・韓国27・日韓請求権問題参考資料（第3分冊）」（以下「本件対象文書」という。）につき、別紙1の部分の利用を制限するとした決定については、諮問庁が新たに利用に供するとした別紙2の部分の他に、諮問庁がなお利用を制限すべきとしている別紙3の部分のうち、別紙4に掲げる部分を利用に供すべきである。

第2 異議申立人の主張の要旨

1 異議申立ての趣旨

公文書等の管理に関する法律（以下「法」という。）第16条第1項の規定に基づく特定歴史公文書等の利用請求に対し、独立行政法人国立公文書館（以下「国立公文書館」、「処分庁」又は「諮問庁」という。）が平成24年7月18日付け国公利第20122号により行った一部利用決定（以下「原処分」という。）について、その取消しを求める。

2 異議申立ての理由

異議申立人が主張する異議申立ての理由は、異議申立書、意見書1及び意見書2の記載によると、おおむね以下のとおりである。

なお、異議申立人は、異議申立書、意見書1及び意見書2の主張で「公開」、「非公開」、「開示」及び「非開示」の語句を用いているが、法に基づけば「利用に供する」及び「利用を制限する」が正確であるため、そのように主張しているものと解することとする。

(1) 異議申立書の記載

ア 冊子「日韓請求権問題参考資料（第3分冊）」（本件対象文書）の全面公開を求める。

イ 非公開として黒塗りをした部分が約半ページに渡って存在するが、大きく2種類の事がらが黒塗りされている。

一つは、人数、金額、件数、遺骨の数などの歴史的事実を明らかにする数値である。

他の一つは、文章が丸ごと黒塗りされており内容が判明しないが、処分庁が非公開理由としている「今後想定される北朝鮮との日韓国交正常化交渉において、北朝鮮側に我が国政府の立場の交渉上の戦術上の「手の内」を明かすことにつながり、よって日本政府の交渉上の立場を不利にするおそれがあり、また、韓国側が主張する日韓間で立場の異なる請求権に関する問題について政府の見解等が子細に記されており、公にすることにより、韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやり取りを不利にするおそれがあるため」に該当する部分と思われる。

ウ この冊子は、大蔵省（現財務省、以下同じ）理財局外債課が1963年6月に作成したもので、全部で4分冊ある冊子の中の1冊で国民への説明のために作成されたものである。

すでに市中に出回っている「日韓請求権問題参考資料（第2分冊）」は、この冊子の作成目的について「政府は、日韓交渉妥結のあかつきには、請求権問題の解決がいかに困難であったかを国民の前に明らかにするため、これまでの8項目の請求の会談における討議内容を詳しく説明する旨、国会の答弁において再三にわたり確約しているので・・・その内容と交渉経過を記録しておくことが必要と考えられたので、以下8項目の請求についての検討結果の概要、並びに関連参考資料を掲載することとした」と記している。すなわち、この文書は国民に説明するための資料として大蔵省が作成したものであり、政府が、国民に真実を隠して嘘の説明をする意図があるならば、隠された真実は解明されなければならないし、真実の説明をする意図ならば、国民に隠す必要はないのであり、大部を黒塗りとすることは、この冊子の作成目的に反しているか、処分庁が政府の隠蔽行為に加担しているかである。

エ この冊子は、作成から既に49年が経過し、現用の行政文書から特定歴史公文書等となっているものであり、この冊子を公開しないことは、法第1条の目的「この法律は、国及び独立行政法人等の諸活動や歴史的事実の記録である公文書等が、健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものであることにかんがみ、国民主権の理念にのっとり、公文書等の管理に関する基本的事項等を定めること等により、行政文書等の適正な管理、歴史公文書等の適切な保存及び利用等を図り、もって行政が

適正かつ効率的に運営されるようにするとともに、国及び独立行政法人等の有するその諸活動を現在及び将来の国民に説明する責務が全うされるようにすることを目的とする。」に反している。

オ 以下の歴史的事実の統計数値は、利用制限理由「戦術上の「手の内」を明かす」ことも「韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやり取りを不利にする」ことにも該当しない歴史的事実であり、少なくともその部分は公開すべきである。

また、歴史的事実の統計数値は、既に公知のものが多く、また、日韓会談において韓国側に通知されたものが多く、黒塗りの理由としている「戦術上の「手の内」を明かす」ことにも「韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやり取りを不利にする」ことにも該当しないものである。

黒塗りにしている歴史的事実は次のようなものである。

① 朝鮮人に対する未払い金の金額。

既に、国立公文書館が「経済協力105・朝鮮人に対する賃金未払債務調（労働省調査）（以下「経済協力105」という。）で公開しているもの。

② 朝鮮人供託分の金額。

国立公文書館が「経済協力105」で公開しているものであり、現有の供託金についても、日本政府は、2010年3月に韓国政府に渡しているもの。

③ 死亡した朝鮮人の遺骨の数。

外交史料館の第4回日韓定期閣僚会議の記録の中ですでに公開している。

④ 朝鮮人BC級戦犯の数。

研究者の調査で既に明らかになっている。

朝鮮人は148人が有罪（死刑23人）、そのうち俘虜監視員129人で死刑14人である。台湾人は173人有罪、死刑が26人である。

⑤ SCAP書簡の未払い金額について大蔵省報告の金額と修正額。

国立公文書館が「経済協力105」で公開している。

⑥ 強制動員朝鮮人の逃亡数。

外務省は、既に情報公開で公開している数値と思われる。

⑦ 「21年6月に、総司令部の命令で集めた17府県〇〇〇〇名分」の名簿の人数。

この名簿は既に韓国政府に日本政府が渡しており、政府はその数

を記者発表している公知のものである。

- ⑧ 韓国側の示した強制動員総人員数。
韓国政府は、日韓会談文書を全面公開しており、既に公開されている数字と思われる。
- ⑨ 強制動員総人員数の統計表6点。
国立公文書館が「経済協力105」で公開しており、かつ、研究者が収集し文献にも引用されているものである。
- ⑩ 朝鮮人の引揚状況の統計、引揚港別の引揚数の統計、引揚朝鮮人の保管物件集計表、帰国にあたり朝鮮銀行券と交換した日本銀行券の決済を要する金額など。
- ⑪ 日本銀行が管理する「連合軍預託勘定」の残高。
国立国会図書館のSCAP文書に含まれていると思われる。
- ⑫ 在日本朝鮮人連盟から、没収した朝鮮人連盟の財産、金額。
- ⑬ 韓国人の生命保険関係債権、具体的には加入者の責任準備金などの金額。
- ⑭ 朝鮮人の国内銀行預金の表と統計など12点の金額。
- ⑮ 朝鮮人の損害保険関係の金額。
- ⑯ 朝鮮人の株式関係の金額。
- ⑰ 閉鎖機関、特別整理会社（清算会社）、商事債権、薬工品代金未集金、果実（利息など）の金額。

カ 本件に関しては、「戦術上の「手の内」を明かす」ことや「韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやり取りを不利にする」ことを理由として、一部公開とすることは、日本国憲法の理念、及び法の目的と合致せず適切ではないので全てを公開すべきである。その理由は次のとおりである。

- ① 日本政府は、日韓の請求権について1965年の「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」（以下「日韓請求権協定」という。）により「法的に解決済みである」と主張している。しかし、「法的解決済み」の内容、どのような請求権を法的に解決したのかについて国民への説明をしていないのみか、虚偽の説明をしていると考えられる疑惑がある。少なくとも政府が「法的にすべて解決済み」というのであれば、隠すべきことは無いものとする。
- ② 政府は、日韓請求権協定第2条で「完全かつ最終的に解決されたこととなる」との文言を持ち出して「法的に解決済み」と言うが、その合意議事録に「同条1に言う完全かつ最終的に解決されたこと

となる両国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の間の請求権に関する問題には、日韓会談において韓国側から提出された「韓国の対日請求要綱」（いわゆる８項目）の範囲に属するすべての請求が含まれており、したがって、同対日請求要綱に関しては、いかなる主張もなしえないこととなることが確認された。」とされており、「財産、権利及び利益とは、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいうことが了解された」とされている。

この条文に基づくと、日韓会談で法的に処理されたのは、法律的根拠のある実態的権利（財産権）であり、植民地支配の損害賠償や違法行為や人権侵害に対する損害賠償は、法律的根拠のある実態的権利ではないので、日韓請求権協定の「法的に解決済み」に含まれないものと考えられる。

しかも、日韓請求権協定は、財産権に対する外交保護権を放棄して、国に財産権に対する請求権の主張を不可能としたのであって、国民の請求権そのものを放棄し解決させたものでもない。その証拠に、韓国人の財産権を消滅させたのは日本の国内法（昭和４０年法律第１４４号）に依ってである。したがって、違法行為や人権侵害に対する損害賠償に対する韓国人の請求権は、国内法で措置されておらず法的に解決済みとは言えない状況である。このことの実態を知るためには、本件冊子の全面公開が必要である。

- ③ 公務員が遵守を求められている我が国憲法は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにすることを決意し」と謳っている。

日本政府の主張の真偽が問われている今日、「戦術上の「手の内」を明かす」ことや「韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやり取りを不利にする」ことを理由に、国民への説明責任を果たさず、国民に真実を隠し、関係する情報を隠匿すること、国民の知る権利、政府の行為を検証する権利を侵すものであり許されないことである。

- キ ２０１２年５月、韓国の大法院（最高裁判所）は、特定会社Ａと特定会社Ｂに対する韓国人強制動員被害者の損害賠償請求事件について「請求権協定は日本の植民地支配の賠償を請求するための交渉ではなく、サンフランシスコ条約第４条に基づいて韓日両国間の財政的・民事的債権・債務関係を政治的合意によって解決するためのもので、請

請求権協定第1条によって日本政府が大韓民国政府に支給した経済協力資金は第2条による権利問題の解決と法的対価関係があるとみられない点、請求権協定の交渉過程で日本政府は植民地支配の不法性を認めないまま、強制動員被害の法的賠償を原則的に否認したし、このために韓日両国の政府は日帝の朝鮮半島支配の性格に関して合意に至らなかったが、このような状況で日本の国家権力が関与した反人道的不法行為や植民地支配に直結した不法行為に因る損害賠償請求権が、請求権協定の適用対象に含まれたと見るのは難しい点等に照らしてみれば、原告らの損害賠償請求権に対しては請求権協定で個人請求権が消滅しなかったのはもちろんのこと、大韓民国の外交保護権も放棄されなかったとみるのが相当である。」と強制動員被害者の損害賠償請求権も国の外交保護権も認めるとの判決を下した。

それゆえに日本政府は、非公開理由として述べている「韓国側が主張する日韓間での立場の異なる請求権に関する問題」があることは事実であり、歴史的問題の解決が日本政府に求められている。

その解決に必要なことは、歴史的事実を明らかにし、きちんと責任を認め、謝罪と賠償を行うことであり、歴史的事実を隠蔽し、責任逃れをすることで解決に至ることはできない。我が国の憲法は「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思う。」としている。正に、「平和を愛する諸国民の公正と信義」を信頼し、それを前提として、「恒久の平和を念願し」「平和を維持し」ように思うならば、当然、日本国も他国に対し信義を守り、信頼を得られる国になってこそその話であり、そうであってこそ、日本国が「国際社会で名誉ある地位を」得ることが出来るのであり、「手の内」を云々と言う姑息な考えで外交に臨み、どのようにして国際社会から信頼を得ようと言うのか甚だ疑問である。このような政府の行為こそが、なぜに日本が過去問題を解決し得ないでいるのか、国民の検証に付さなければならない課題である。

「日韓請求権問題参考資料」など日韓会談関係文書を隠蔽することは、国民が政府の行為を検証する権利を侵害するものであり、今後予想される日朝交渉、日韓交渉において日本国民の利益を体現して政府が正義を主張する立場の放棄であり、日本政府がこのような隠蔽姿

勢をとり続ける過去問題の解決は不可能と考えられ、そのような行為を日本国憲法は許していないと考える。よって、処分庁は、省庁の意見を鵜呑みにすることなく、独自の判断として全面開示を決断すべきと考える。

ク 政府は一方で「日韓請求権協定により、すべて解決済み」と言い、他方で「韓国側が主張する日韓間で立場の異なる請求権に関する問題」として解決していないことを認め、なおかつ、このような日韓請求権協定の解釈の相違について、解決のための協定に定められた外交上の協議を韓国政府から求められながらも応じていないことは、ダブルスタンダードであり、処分庁が、憲法で定めている「われらは、いずれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであって、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従うことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立とうとする各国の責務であると信ずる。」との理念に基づき、本件冊子を全面公開としていただきたい。

(2) 意見書1の記載

ア 本件の非公開は、公文書公開の流れに逆行するものである。

(ア) 国立公文書館が所蔵する日韓会談関係文書について、法施行以前は公開されていたのが、法施行後に公開が制限されたと考えられるが、そうならば時代の逆行であり是正されなければならない。

今回の事件文書と同内容を含む大蔵省から移管の「経済協力105」や厚生労働省から移管の「朝鮮人の在日資産調査報告書綴」は国立公文書館においてこれまでに公開されているが、もし、以前には公開できたものが法施行によって公開できなくなるのであれば、それは法制定の主旨にも合致せず是正が必要と考える。

(イ) 以前には公開ができて、法施行後公開できなくなった理由として、法に「当該特定歴史公文書等に第8条第3項又は第11条第5項の規定による意見が付されている場合には、当該意見を参酌しなければならない」(第16条第2項)との文言があり、「参酌」とは、「他と照らし合わせて参考にすること」であるが、運用実態としては、移管元の意見に従う状況になっており、処分庁の独立性が確保できていない結果と思われる。

イ 「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」(以下「行政機関情報公開法」という。)、 「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」においては、公開について「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載されている場合であっても、公益上特に

必要があると認めるときは、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができる」と公益上の理由による裁量的開示を認めているが、法にはその規定が無い。したがって、法第16条の非開示理由が絶対的なものとして運用され、公益上の理由による裁量的開示が不可能なつくりとなっているが、これは立法不作為であり、行政機関情報公開法の精神を生かして運用されるべきものとする。

ウ 諮問庁は、「理由説明書」で、「時の経過を考慮してもなお相当の理由があると判断した」と述べているが、2008年11月4日の公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告では、「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）マドリー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」とされており、作成から50年を経過した当該公文書は公開されるべきものである。

エ 不開示理由として概略「公開すれば、今後想定される日朝国交正常化交渉において「手の内」を明かすことにつながり我が国の交渉上の立場を不利にする。また、韓国が主張する日韓間で立場の異なる請求権に関する問題について、我が国の今後の外交上のやりとりを不利にする」ことを理由として不開示としているが、不開示箇所はそのようなものではなく、それらは不開示理由に当たらないと考えられる。

(ア) 日朝国交正常化交渉のルールは既に「平壤宣言」において「双方は、国交正常化を実現するにあたっては、1945年8月15日以前に生じた事由に基づく同国及びその国民のすべての財産及び請求権を相互に放棄するとの基本原則に従い、国交正常化交渉においてこれを具体的に協議することとした」と約束されており、日韓請求権協定とは異なる「財産及び請求権を相互に放棄」で合意しており、北朝鮮に支払いを約束した経済協力金と財産及び請求権は無縁のものであり、「北朝鮮に日本側の算定手法を予見させることにより交渉上の立場を不利にすることにはならない。

(イ) 不開示とされた内容は「日本側が検討した具体的な解決策・査定額等に関わる情報、当該計算・査定額の前提とされた実測的又

は統計的な金額・数値」であるが、この金額、数値等は、既に日韓会談において、双方から提出されているものであり、それが開示されたからと言って「韓国が主張する日韓間で立場の異なる請求権に関する問題について、我が国の今後の外交上のやりとりを不利にする」ものではない。

(ウ) 現在、韓国との間で紛争になっている事項は、「財産及び請求権」の数値ではない。植民地支配下の不法行為についてであり、それらが日韓会談で話し合われ解決されたかどうかについてである。

不開示部分には、それに該当する事項は記載されていないと考えられる。なぜならば、植民地支配の不法行為については、日韓会談では話し合われなかったことが今日では明らかになっており、不開示部分に、それらに関する事項が記載されていることは考えられないからである。

オ 日韓会談での請求権問題の協議の流れはおおよそ次のようなものであった。

(ア) 植民地の不法性については、当初激論となったが対立が激しく協議からはずされた。

(イ) したがって、植民地支配の損害賠償問題は話し合われなかった。

(ウ) 日本の請求権については、当初話し合われたが、米国の解釈により、日本の韓国に対する法的請求権はないものとして、韓国側の 8 項目の請求権についてのみ話合いが行われた。

(エ) 日本側は、8 項目について法的根拠のある請求については支払うことを認め、その支払い金額についての話合いが続いたが、結論に至ることができなかった。

(オ) 米国の圧力があり、経済協力金の支払いで、請求権問題を解決済みとして処理することとなった。

(カ) その結果、経済協力金は賠償ではないが、その支払いで韓国政府は、8 項目についての外交保護権を放棄し、請求権問題は解決することになった。

(キ) その結果、日本国内に残された韓国人財産は日本政府が任意に処理することとなり、韓国人の日本に残された財産を全て没収するための国内法（法律第 144 号）を制定した。

(ク) そして、政府は、日韓条約で解決したのは国の外交保護権であって個人の請求権は消滅していないと繰返し答弁しているが、韓国人からの支払い請求に応じていない。

サンフランシスコ条約に基づく二国間協議としての必要は領有権、

財産権など実体的権利についての協議であり植民地支配の請求権問題は始めから議題とはされなかった。

日韓会談文書で話し合われたのは、8項目の実体的財産権についてであり、その財産権の支払いの金額がまとまらないので、その財産権に対する支払いとしてではなしに、それとは別な経済協力金の支払いをもって、韓国政府は財産権と財産請求権に対する外交保護権を放棄することとで合意したのである。そして、日本政府は、韓国人の日本国内に残された財産を没収する措置法（法律第144号）を制定し、韓国人の財産を没収した。

日韓請求権協定の「完全かつ最終的に解決されたこととなる」との文言は、強制動員被害者の未払い金や、郵便貯金など、本来その人たちに支払わなければならない財産を「完全かつ最終的に」日本政府と企業が没収してしまうことであり、被害者にとっては、日韓会談で問題が解決されたのではなく、新たな問題が作り出されたに過ぎない。政府はこれを「法的解決済み」と言っているが、本人の了解無く本人の財産を没収することは、財産の横領であり泥棒である。1965年の日韓の取決めとはこのようなものであった。

カ 不開示としている「日本側が検討した具体的な解決策・査定の額等に関わる情報、当該計算・査定の額の前提とされた実測的又は統計的な金額・数値」とは、日韓会談の結果、日本政府が「法的解決済み」として、本人の了解無く財産を没収した財産の「査定の額等に関わる情報、当該計算・査定の額の前提とされた実測的又は統計的な金額・数値」なのであり、政府が韓国人から取り上げた「査定の額等に関わる情報、当該計算・査定の額の前提とされた実測的又は統計的な金額・数値」を市民に隠しているにすぎないのである。

政府が不開示を求めるのであるから、そこには何か重大な国家機密が含まれていると思いがちであるが、本件で隠しているものは、そのような重大なものではない。ただ、情報公開制度の無い時代から、国民には知らしむべからずとして公開してこなかったにすぎないものばかりであり、それを未だに公開しない真の理由は、お役人が自分たちだけが知っているのが相応しいと考えてのことにすぎないと思われる。

キ このような政府による情報の隠蔽行為は、国民の知る権利の侵害であり、政府の説明責任の放棄である。我が国憲法がいう「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」立場とも異なり、公務員

の憲法順守義務の逸脱でもある。

ク 「理由説明書」は、現在係争中の訴訟との関係があり、「現処分を引き続き維持する必要がある旨の」関係官庁からの意見書があったことを、理由の一つにしているが、この判断は、処分庁の独立性を放棄したものであり、理由としては認められない。

また、本件対象文書である「日韓請求権問題参考資料（第3分冊）」は、その訴訟に含まれておらず訴訟外の文書である。

もし、このような理由が不開示理由として認めるのであれば、訴訟が完結するまで処分庁は、独自の判断・決定ができないこととなり、大きな利用制限を生み出すこととなる。このような理由を理由とすることは認められない。

また、平成20年（行ウ）第599号 文書一部不開示決定処分取消等事件（以下「日韓会談文書公開訴訟」という。）の一審判決が2012年10月11日に出されたが、その判決文に添付して資料、数値を公開している。そこには処分庁が不開示とした数値の多くが含まれており、裁判所によって既に開示されたこれらの資料、数値は既に公知のものとなっており、既に後戻りできないものである。

訴訟の判決を認めるのであれば、既に裁判所が開示を判決し、控訴対象から除外された文書の記載内容と同一のものについては、処分庁が直ちに開示を決定し利用に供する手続きを行うべきであるが、それをせず訴訟の結論をただ待つことは責任の放棄であり、利用者の権利の制限にほかならない。訴訟の結果を尊重するというのであれば、裁判所が開示を決定した部分についてただちに公開し利用に供するべきである。

(3) 意見書2の記載

ア 諮問庁の審査と開示決定に余りにも時間がかかりすぎており善処を求める。

本件は、2012年1月26日に「特定歴史公文書等利用請求書」を提出しており、それから2年間が経過しようとしている。

ご存知のとおり、情報公開の決定に2年間もかかるという外務省の怠慢をただすために東京地方裁判所に提起された「平成18年（行ウ）第703号公文書不開示決定処分取消等請求事件」（2007年12月26日判決）において「決定までに2年もかかるのは違法である」とされている。

別件であるが、国立公文書館の窓口では、要審査となっている「戦争裁判法的研究」の文書について、「審査請求を出されても決定は2年

後ぐらいになります」と当たり前のように受け答えしている状態がある。

国立公文書館利用等規則には、30日+30日原則が定められており、その精神は、速やかな資料提供にあると考える。

行政文書の公開に当たって、利用者としては、必要な時に必要な資料が見られることが欠かせない、速やかな審査体制を確立するなどの改善を求める。

イ 公開を決定した箇所ของ速やかな提供を求める。

この度、諮問庁は、本件資料（本件対象文書）の不開示部分のうち118箇所を公開とし、75箇所を引続き不開示とするの補充理由説明書を提出した。

その118箇所の開示決定は歓迎するが、75箇所を引続き不開示としていることには納得できない。

当方は、その補充理由説明書を貴委員会より送付を受け、意見書を提出する機会をいただき、意見書を提出させていただこうと考えたが、諮問庁のこの度の決定変更の内容が正確に把握することができず、内容に踏み込んだ意見書を書くことが出来ない。

どのような内容の箇所を、時の経過を踏まえると、北朝鮮との国交正常化交渉や韓国との交渉において不利になるおそれがないと判断し公開することにしたのかが当方には、まったく分からない。

この状況では、意見書の内容も固まらないので、諮問庁に、公開を決定した部分について記述内容を知りたいとお願いしたところ、公文書管理委員会の結論を見て考えたいということで、貴委員会の結論が出るまでは見せないとのことであった。

これは法の精神からの逸脱であるとする。諮問庁は速やかに利用決定の変更を行い公開するよう求める。

ウ 諮問庁は、不開示から開示に変更した理由を詳しく説明すべきである。

諮問庁は、この度の不開示箇所の公開理由として、時の経過を踏まえると、北朝鮮との国交正常化交渉や韓国との交渉において不利になるおそれがないと判断し公開することにした旨の説明をしているが、この説明では不十分である。

処分庁の不開示決定が誤りであることを私は意見書で指摘したが、そのことに対する諮問庁の説明がない。もし、当初の不開示決定が誤りで無いとすれば、この1年半の間にどのような「時の経過」が存在したというのか、開示することは結構なことだが、開示すればそれで済むということではない。

当初は、外交上の不利益となるおそれがあるので不開示としたものが、今度はおそれが無いとして公開することに至った理由の説明が必要である。

私は意見書で、本件の不開示決定の内容が、法が言う外交上の不利益になるおそれのあるものではないことを指摘したが、その指摘を認めて公開の判断に至ったのかどうか、きちんとした説明を求める。

第3 諮問庁の説明の要旨

1 理由説明書の記載

(1) 異議申立ての対象となった利用決定の概要

利用請求のあった特定歴史公文書等は、「経済協力・韓国27・日韓請求権問題参考資料(第3分冊)」(請求番号:分館05-053-00平12大蔵03371100)(本件対象文書)であり、その作成時期は昭和38年6月、作成者は大蔵省理財局外債課(渉外負債第二係)である。

本件対象文書は、日韓交渉第5次及び第6次会談の請求権委員会に参加していた大蔵省の専任担当者が手持資料をもとに引継資料として作成したものであるが、平成12年度に大蔵省から歴史公文書等として移管されたものである。なお、移管時の送付目録においては「国の安全等に関する情報」が含まれる旨の意見が付されている。

本件対象文書の内容は、要綱1ないし要綱8から成る韓国側の対日請求8項目中、要綱5の「韓国法人、自然人の日本国又は日本国民に対する諸請求」(日本有価証券の弁済、日本系通貨に関する請求、韓国人被徴用者に対する未払金の弁済及び補償、未払恩給及び帰国韓国人の寄託金に関する対日本政府請求、日本法人に対する請求などをめぐる問題)の検討を主な内容としている。さらに、要綱6の「韓国人の日本政府又は日本人に対する権利行使に関する原則」(日本政府及び日本人に対する韓国人の私的請求権をめぐる問題)の検討、要綱7の「利息(果実)の請求」及び要綱8の「妥結後6ヵ月以内に完済すること」では、韓国側の対日請求金額に関する調査も含まれている。その基本的な構成は、それぞれの問題について、日韓両国の見解を併記した上で、双方見解の背景となる参考資料を記載するというものである。

本件は、移管元行政機関の長が対象文書の一部の情報について利用を制限する必要があると認めることにつき、処分庁が時の経過を考慮してもなお相当の理由があると判断して利用決定をした一部利用決定に対して、利用制限を取り消すことを求める旨の異議申立てがなされたものである。

決定内容及び付記した理由は以下のとおりである。

(決定) 一部の利用を認める。

(理由) 法第16条第1項第1号ハ

利用制限箇所の利用を認めれば、今後想定される北朝鮮との日朝国交正常化交渉等において、北朝鮮側に我が国政府の立場の交渉上の戦術等の「手の内」を明かすことにつながり、よって日本政府の交渉上の立場を不利にするおそれがあり、また、韓国が主張する日韓間で立場の異なる請求権に関する問題についての政府の見解等が子細に記されており、公にすることにより、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ため。

(2) 利用制限をする情報とその制限理由

ア 利用決定において利用を制限した箇所とその理由は別紙1のとおりである。

イ 本件異議申立てに係る国の安全等に関する情報は、既に50年近い時の経過を考慮したとしても、現在においても他国との間に立場の相違があるか又は将来において交渉が予測されうる事案に関する情報である。

したがって、交渉における日本政府側の見解に限らず、その判断の背景となった数値や、公になっている数値との異同についても、これを公にした場合、我が国が執ろうとしている交渉戦術等が明らかにされ、又は具体的に推測されることになり、交渉上の不利益を被るおそれがある情報に該当するとしている移管元行政機関の長の意見には、相当の理由があると判断する。

なお、処分庁が、異議申立てを受けた原処分の変更について、法第18条第3項の規定に基づき、移管元行政機関の長に対して意見を提出する機会を与えたところ、①本件対象文書の記載内容が現在係争中の前記日韓会談文書公開訴訟と重複する又は密接に関連するものであり、現時点における原処分の変更が当該訴訟に重大な影響を及ぼす可能性があること、②また、変更について再検討を行うに当たっては、当該訴訟に係る控訴部分の確定等を踏まえる必要があることから、原処分を引き続き維持する必要がある旨の意見書の提出があった。

上記の理由から、本件異議申立てに係る情報について、利用制限を行うことが妥当である。

2 補充理由説明書の記載

諮問庁としては、本件対象文書の利用請求に対する原処分利用制限した部分について、更に検討した結果、下記(1)の部分については、新た

に利用に供することとしたが、その余の部分については、引き続き利用を制限することが適当と認められるので、その理由を補充して説明する。

(1) 新たに利用に供するとした部分

別紙2に掲げる部分については、当該部分を利用に供したとしても、「時の経過」を踏まえると、今後想定される北朝鮮との国交正常化交渉等において、我が国の交渉上の立場を不利にするおそれ、又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はないと考えられるため、新たに利用に供することとする。

(2) 引き続き利用を制限する部分

別紙3に掲げる部分については、法第16条第1項第1号ハに該当することから、引き続き利用を制限することとし、その理由を以下で説明する。

ア 総論

本件対象文書には、日韓国交正常化交渉に際し、我が国政府内で内々に検討された個別の請求権問題に対する考え方や具体的な交渉方針、試算額等が様々な項目ごとに子細に記述されている。

請求権問題は、将来の日朝国交正常化交渉において大きな論点の一つとなることは確実であり、北朝鮮としては、過去に我が国が韓国との交渉に当たり検討していた交渉方針等に多大な関心を持つのは当然であり、当該文書に含まれている記述が、北朝鮮にとって重要な情報となることは明らかである。

仮にこうした記述を北朝鮮が知ることになれば、将来予想される日朝国交正常化交渉に際して、北朝鮮側が事前に我が国の対応を推測したり、我が国に不利な論点を把握できることとなり、北朝鮮側がこれらの記述を踏まえ、我が国にとって不利な論点を殊更に提示し、譲歩を迫ったり、こうした記述を所与のものとして、あるいは我が国がこうした記述を是認していると主張して、更に厳しい条件を具体的な数値とともに提示し、受け入れを迫るなど、結果として、我が国が交渉上厳しい立場に追い込まれ、交渉上の不利益を被ることとなる。

また、当時の韓国との交渉の中で、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点は、韓国側に明らかにされておらず、また我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性が極めて高い。韓国国内においては、日韓国交正常化交渉当時の請求権問題の解決のあり方に批判的な見解が依然として存在し、これを見直そうとする動きもあるところ、こうした我が国政府部内の検討状況がつまびらかになれば、韓国国内において日韓請求権協定の見直し等を求める動きが活発化し、

韓国政府がそうした声に押されて我が国に請求権協定の再交渉を求め
る事態につながる可能性は排除できず、仮にそのような事態になれば、
日韓関係に悪影響を及ぼし、結果的に韓国との外交関係において支障
が生じることとなる。

また、請求権問題に関する対処方針は、日韓国交正常化以前の事情
を基にして構成されたものではあるが、上記の事情を踏まえれば、文
書作成から長期間が経過しても、これらの記述が、日朝間も含めた請
求権問題に関する我が国の交渉方針を示す情報としての有用性を失う
ものではない。

なお、仮に他の公刊資料等において類似または同一の記述が公にな
っているとしても、その文書の性格、当該情報の記述ぶり、前後の文
脈等が異なることから、その事実だけをもって、過去の交渉に関する
情報を直ちに公開できるものではなく、「時の経過」を踏まえても我が
国の外交交渉についての戦術等が推測されるおそれ等があるかを考慮
した上で、利用制限部分を個別的に判断せざるを得ない。

以上より、該当部分の利用を認めないこととした。

イ 各論

① 以下の記述は、日韓国交正常化交渉における韓国の対日請求項目
に対応する形でまとめられた我が国政府部内の交渉方針や試算の検
討過程を示す記述である。将来予想される日朝国交正常化交渉に際
して、こうした情報が公になれば、北朝鮮側は、事前に我が国の対
応を推測したり、我が国に不利な論点を把握できることとなり、我
が国が交渉上不利益を被るおそれがある。このため、利用を制限す
る必要がある。

* 別紙3の該当番号：1、2、13、18ないし21、29、3
0、32、33、35、36、38、39、41、44ないし4
6、49ないし51、55ないし58及び68

② 以下の記述は、日韓国交正常化交渉に際し、我が国政府部内で請
求権問題に関する検討・試算を行うに当たって収集した参考資料で
ある。将来予想される日朝国交正常化交渉に際して、こうした情報
が公になれば、北朝鮮はこれらの情報を利用しつつ、自らの要求を
主張してくることが予想され、これに対し、我が国は当該要求を否
定する根拠の一部を失うこととなり、我が国が交渉上不利益を被る
おそれがある。このため、利用を制限する必要がある。

* 別紙3の該当番号：3ないし6、10ないし12、14ないし
17、22ないし28、31、34、37、40、42、43、

47、48、52ないし54及び59ないし67

- ③ 以下の記述は、当時の閉鎖機関・在外会社が所有していた資産や債権・債務に関する情報であり、こうした情報が公になれば、これらに基づき、北朝鮮が我が国政府及び関係法人等に対し、何らかの形で弁済等を要求する可能性が排除されないところ、当該部分については、我が国が交渉上不利益を被るおそれ及び関係法人等の権利・利益が侵害されるおそれがあるため、利用を制限する必要がある。

* 別紙3の該当番号：7ないし9

- ④ 以下の記述は、日韓国交正常化交渉に際し、我が国政府部内の検討をまとめた内容が記述されており、韓国側の各請求項目に対する我が国政府部内の対処方針や試算額、参考資料等が具体的かつ詳細に記載されている。将来予想される日朝国交正常化交渉に際して、こうした情報が公になれば、北朝鮮側は、事前に我が国の対応を推測したり、我が国に不利な論点を把握できることとなるほか、我が国は、北朝鮮側の要求を否定する根拠の一部を失うことになり、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。このため、利用を制限する必要がある。

* 別紙3の該当番号：69ないし75

第4 委員会における調査審議の経過

当委員会では、以下のとおり調査審議を行った。

- ① 平成24年12月14日 諮問の受理
- ② 同日 諮問庁から理由説明書を收受
- ③ 平成25年1月15日 異議申立人から意見書1を收受
- ④ 同月17日 本件対象文書の見分及び審議
- ⑤ 同年2月7日 審議
- ⑥ 同年3月6日 審議
- ⑦ 同年5月15日 審議
- ⑧ 同年6月19日 諮問庁職員及び参考人（外務省職員）から口頭説明を聴取（1回目）及び審議
- ⑨ 同年7月30日 審議
- ⑩ 同年9月4日 審議
- ⑪ 同年10月9日 諮問庁職員及び参考人（外務省職員）から口頭説明を聴取（2回目）及び審議
- ⑫ 同年11月13日 審議
- ⑬ 同年12月13日 審議

- ⑭ 同月 1 9 日 諮問庁から補充理由説明書を収受
- ⑮ 平成 2 6 年 1 月 9 日 異議申立人から意見書 2 を収受
- ⑯ 同月 2 9 日 審議
- ⑰ 同年 2 月 2 5 日 審議
- ⑱ 同年 3 月 1 9 日 審議及び答申の決定

第 5 委員会の判断の理由

1 本件諮問事案について

本件対象文書は、日韓交渉第 5 次及び第 6 次会談の請求権委員会に参加していた当時の大蔵省の専任担当者が、昭和 3 8 年 6 月に作成したものであり、その後引継資料として大蔵省において保有されていたが、法施行前の平成 1 2 年度に移管元行政機関（大蔵省（現財務省））から国立公文書館に移管されたものである。

処分庁は、本件対象文書の利用請求に対し、その一部が法第 1 6 条第 1 項第 1 号ハに該当するとして利用制限する原処分を行ったが、異議申立人から本件対象文書の全部を利用に供するよう異議申立てが行われたものである。

これについて、諮問庁は、当初、原処分を妥当として諮問してきたが、その後、当委員会からの指摘等を踏まえて原処分の見直しを行った結果、別紙 2 に記載した 1 1 8 か所の部分については、原処分を変更して新たに利用に供するとしたものの、別紙 3 に掲げる 7 5 か所の部分については、なお法第 1 6 条第 1 項第 1 号ハに該当するとして原処分を維持することが妥当と主張しているため、以下、諮問庁がなお利用制限とすべきとしている別紙 3 の部分の利用制限事由該当性について検討する。

2 利用制限事由該当性について

(1) 諮問庁等の主張

諮問庁は、原処分のうち、なお利用制限を維持するとしている別紙 3 の利用制限事由について、法第 1 6 条第 1 項第 1 号ハを主張する。

諮問庁等が主張する利用制限理由は、理由説明書、補充理由説明書及び諮問庁並びに参考人として本件対象文書の内容に係る外交交渉事情に最も精通する外務省職員からの口頭説明聴取結果を踏まえると、概ね以下のとおりである。

ア 総論

(ア) 外交交渉における情報の機微について

一般論として言えば、外交上の交渉においては、我が方の主張を様々な根拠を示しながら説得的に展開しつつ、先方の主張の矛盾や不足を精査した上で、的確なタイミングでこれを指摘し、可能な限

り我が方に有利な合意点に到達することを目標とする。こうした合意点を探るに当たっては、上記のような先方の主張の矛盾や不足に加え、先方の内々の交渉方針、すなわち、先方がどこまで自らの主張に正当性を見出して交渉に臨んでいるのか、先方が最低限受け入れ可能な条件は何か、先方が依拠する数値や資料は何か、などといった情報を把握ないし推測することが死活的に重要となる。こうした情報は、外交交渉上の「手の内」に当たる情報であり、その扱いには細心の注意が求められる。

(イ) 北朝鮮との外交上の問題について

請求権問題は、将来予想される日朝国交正常化交渉において大きな論点の一つとなることは確実であり、北朝鮮としては、過去に我が国が韓国との交渉に当たり検討していた交渉方針に多大な関心を持つのは当然であるところ、本件対象文書には、当時、我が国政府内で内々に検討された個別の請求権問題に対する考え方や具体的な交渉方針、試算額等が様々な項目ごとに子細に記述されており、これまで政府として公にしていなかったのみならず、当時の交渉においても、韓国側に対してすら明らかにしなかったものが多数含まれているなど、こうした記述は、まさに上記の「手の内」情報であり、北朝鮮にとって重要な情報となることは明らかである。

そのため、仮にこうした記述を北朝鮮が知ることになれば、日朝国交正常化交渉に際して、北朝鮮側が事前に我が国の対応を推測したり、我が国に不利な論点を把握できることとなるなど交渉上極めて重要な情報を得ることとなり、北朝鮮側は、これらの記述を踏まえ、我が国にとって不利な論点を殊更に提示し、譲歩を迫ったり、こうした記述を所与のものとして、あるいは我が国がこうした記述を是認していると主張して、更に厳しい条件を具体的数値とともに提示し、受け入れを迫るなど、結果として、我が国が交渉上厳しい立場に追い込まれ、交渉上の不利益を被ることとなる。

(ウ) 韓国との外交上の問題

当時の韓国との交渉の中で、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点は、韓国側に明らかにされておらず、また我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性が極めて高い。

韓国国内においては、日韓国交正常化交渉当時の請求権問題の解決のあり方に批判的な見解が依然として存在し、これを見直そうとする動きもあるところ、こうした我が国政府部内の検討状況がつまびらかになれば、韓国国内において日韓請求権協定の見直し等を求

める動きが活発化し、韓国政府がそうした声に押されて我が国に請求権協定の再交渉を求める事態につながる可能性は排除できず、仮にそのような事態になれば、結果的に日韓関係に悪影響を及ぼし、韓国との外交関係において支障が生じることとなる。

(エ) 時の経過について

日韓国交正常化に当たり、両国間の請求権についていかなる決着が図られたかは周知の事実であり、また、請求権問題に関する対処方針は、日韓国交正常化以前の事情を基にして構成されたものではあるが、上記の事情を踏まえれば、文書作成から長期間が経過しているとはいえ、これらの記述が、今なお、日朝間も含めた請求権問題に関する我が国の交渉方針を示す情報としての有用性を失うものではない。

イ 各論

別紙3のうち、①1、2、13、18ないし21、29、30、32、33、35、36、38、39、41、44ないし46、49ないし51、55ないし58及び68の各番号に該当する内容は、我が国政府部内の交渉方針や試算の検討過程を示す記述であること、②3ないし6、10ないし12、14ないし17、22ないし28、31、34、37、40、42、43、47、48、52ないし54及び59ないし67の各番号に該当する内容は、我が国政府部内で請求権問題に関する検討・試算を行うに当たって収集した参考資料であること、③7ないし9の各番号に該当する内容は、当時の閉鎖機関・在外会社が所有していた資産や債権・債務に関する情報であること、及び④69ないし75の各番号に該当する内容は、我が国政府部内の検討をまとめた内容が記述されており、韓国側の各請求項目に対する我が国政府部内の対処方針や試算額、参考資料等が具体的かつ詳細に記載されていることから、これらの情報を利用に供すると、我が国が交渉上不利を被るおそれ及び関係法人等の権利・利益が侵害されるおそれがあるため、利用を制限する必要がある。

(2) 諮問庁等の説明を踏まえた検討

国立公文書館等の長は、法第16条第1項第1号ハの情報に該当するものとして法第8条第3項の規定により意見が付された特定歴史公文書等を利用させる場合には、同項の規定に基づき、移管元の行政機関の長に対し、意見書を提出する機会を付与し、当該意見書の提出があった場合は、国立公文書館等の長は、当該意見書を踏まえ、「相当の理由」の有無について最終的に判断することとされている。

本件対象文書は、法が施行される前に国立公文書館に移管されたものであるところ、処分庁は、移管時の送付目録において「国の安全等に関する情報」が含まれる旨の意見が付されていたことから、利用制限事由の審査に当たり法第18条第3項の規定に基づき、移管元行政機関の長である財務大臣に意見照会を行い、提出された利用制限すべき事項等についての意見を踏まえて、「相当の理由」があるとして原処分を行ったものであるが、諮問庁は、諮問後、当委員会の意見を踏まえ、記載内容に関係する省庁（主に外務省）に再度意見照会を行い別紙3に係る部分については、なお「相当の理由」があるとして利用を制限すべきとしている。

そのため、これらの状況を踏まえ、当委員会において本件対象文書を見分するとともに、諮問庁及び外務省職員（参考人）から口頭説明を聴取した結果を踏まえ、諮問庁がなお利用制限する必要があるとする部分について、上記（1）の諮問庁の説明等を踏まえて「相当の理由」があると判断したことの妥当性について検討する。

ア 総論

（ア）本件対象文書に記載されている情報

本件対象文書を見分したところ、本件対象文書は、要綱1ないし要綱8から成る韓国側の対日請求8項目中、①要綱5の「韓国法人、自然人の日本国又は日本国民に対する諸請求」（日本有価証券の弁済、日本系通貨に関する請求、韓国人被徴用者に対する未払金の弁済及び補償、未払恩給及び帰国韓国人の寄託金に関する対日本政府請求、日本法人に対する請求などをめぐる問題）、②要綱6の「韓国人の日本政府又は日本人に対する権利行使に関する原則」（日本政府及び日本人に対する韓国人の私的請求権をめぐる問題）の検討、③要綱7の「利息（果実）の請求」及び④要綱8の「妥結後6ヵ月以内に完済すること」で韓国側の対日請求金額に関する調査の内容が詳細に記載されていることが認められる。

また、これら内容の基本的な構成は、それぞれの問題について、日韓両国の見解を併記した上で、双方見解の背景となる参考資料を記載するというものであり、当時、我が国政府内で内々に検討された個別の請求権問題に対する考え方や具体的な交渉方針、試算額等が様々な項目ごとに子細に記述されているほか、我が国が韓国側の主張を受け入れる可能性を考慮していたことも詳細に記載されていると認められる。

さらに、諮問庁から提出された理由説明書、補充理由説明書及び

口頭説明聴取結果を踏まえれば、本件対象文書の内容が政府内部での検討に資する資料であることからすると、諮問庁が、それ自身が日韓交渉に携わる職員の手持資料であるとの説明は首肯できるものであり、本件対象文書そのものが、政府内部での検討に資する資料であって、本来、公にすることが予定されたものではないと認められる。

(イ)「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由

請求権問題については、我が国と韓国の2国間で完結するものでなく、今後予想される北朝鮮との国交正常化交渉においても大きな課題となるものと考えられる。そうした場合、今後、北朝鮮が、我が国との国交正常化交渉を進めるにあたり、過去において我が国と韓国との交渉に対する個別具体的な交渉方針や請求額に対する試算額の検討内容等が具体的に記載された資料に十分関心を持つことを否定することは出来ず、また、当時の韓国との交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点が、韓国側に全て明らかにされたとまでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性も否定することは出来ない。

そうすると、本件対象文書に含まれる機微な情報を利用に供した場合には、北朝鮮側が当該情報の内容を把握することになり、その結果、北朝鮮側が、当該情報の内容から我が国の国交正常化交渉における対応を事前に推測し、我が国に不利な条件や更に厳しい条件を提示し受け入れや譲歩を迫ることになるなど、交渉上我が国が不利益を被るなどのおそれがあるとする「移管元行政機関の長」の判断につき、「相当の理由」があるとする諮問庁の主張を否定することはできない。

(ウ)「時の経過」について

法16条2項によれば、国立公文書館等の長は、利用請求に係る特定歴史公文書等を利用に供するか否かを判断するに当たり、特定歴史公文書等が行政文書又は法人文書として作成又は取得されてからの時の経過を考慮するとされている。また、平成20年11月4日の公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告によれば、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としている。

そうすると、本件対象文書は、異議申立人も主張するとおり、既に作成から50年近く経過し、国立公文書館に移管され特定歴史公文書等として保存されていることから、時の経過も踏まえ、利用制限する部分は必要最小限として、可能な限り国民の利用に供する必要がある。

そのため、本件対象文書が作成から50年近くなるという時の経過も勘案しながら、以下、諮問庁がなお利用を制限するとしている部分の利用制限事由該当性を検討する。

イ 各論

(ア) 利用制限部分の情報の公知性について

a 公にされているか否かの確認等について

本件対象文書の利用制限部分を検討するにあたり、まず、利用制限部分の情報の公知性について検討する。

本件対象文書で我が国が交渉上不利益になるおそれがあるとして利用制限した情報については、当該情報が利用決定により交渉の相手方が初めて知り得ることにならなければならないが、既に他の資料等で公にされているのであれば、この利用決定により当該内容を交渉の相手方が初めて知り得ることにはならないので、例えばこれらの情報が当時の政府内での検討内容等の詳細が記載された外交交渉上の機微な情報であったとしても、公にすることにより、交渉の相手方がこれを知ることになって我が国が交渉上不利益になるおそれがあると認めることはできない。

そのため、諮問庁等から本件対象文書の情報の公知性について他の資料等で公にされていないかを確認したところ、諮問庁等は以下のとおり説明する。

諮問庁は、本件対象文書の情報の公知性について移管元行政機関の長（財務大臣）及び参考人（外務省）に確認を行ったほか、大蔵省が公刊している「昭和財政史」、「覚書終戦財政始末」及び本件対象文書で出典が記されている文献資料等について、国立国会図書館など公の図書館で利用できる資料等をできる限り調査するとともに、国立公文書館で利用に供している特定歴史公文書等やアジア歴史資料センターでの公開状況についても精査を行った。その結果、本件対象文書に記載された情報と同じ又は類似のものがすでに公になっていることが明らかとなり、当該情報を利用に供しても差し支えないと判断されたものは、原処分を変更し、利用に供することにしたと説明する。

また、参考人（外務省）は、公になっていることが確認できた情報については、利用に供することとしたが、当委員会及び国立公文書等からの意見照会に当たり、改めて、外務省の過去の情報公開開示請求で開示した文書及び当省図書館に所蔵されている大蔵省編集昭和財政史等を対象として確認を行ったが、確認した資料等に類似または同一の記述が公になっているとしても、その文書の性格、当該情報の記述ぶり、前後の文脈等が異なることから、その事実をもって、本件対象文書で直ちに利用に供することができるわけではないと説明する。

なお、参考人（外務省）は、本件対象文書と関連する行政文書の開示・不開示が争われている係争中の前記日韓会談文書公開訴訟の判決を受けているところである。

b 諮問庁が、なお利用制限を維持する情報の公知性について

諮問庁は、上記 a のとおり、可能な限り本件対象文書に記載された情報と同じ又は類似のものがすでに公になっていないか確認した結果、公になっていることが明らかとなり、当該情報を利用に供しても差し支えないと判断されたものは、原処分を変更し、利用に供することにしたと説明することから、本件対象文書で諮問庁が、なお利用を制限するとした別紙 3 の部分の公知性について検討する。

(a) 当委員会をして諮問庁がなお不開示を維持する別紙 3 の記載内容が他の資料等で公になっていないかを確認したところ、外務省が本件とは別に行われた行政機関情報公開法に基づく開示請求に対する開示決定において、本件対象文書に該当する内容が記載された文書を一部開示していることが認められた。

そのため、当委員会において諮問庁を通じて外務省から別途行われた開示決定に係る開示実施文書等の関係書類を提示させ内容を確認したところ、外務省は、平成 24 年 6 月 21 日に行われた「日韓会議に関する 136 文書」の開示請求に対して、同年 8 月 20 日及び平成 25 年 1 月 21 日にその一部を開示する決定を行っているが、その中で、例えば開示実施文書の一部である「日韓関係想定問答（未定稿）（37. 2. 26）理財局外債課」等（以下「開示実施文書」という。）において、別紙 4 の 1（1）に掲げる部分の内容を既に開示されていることが認められる。

また、異議申立人が本件対象文書で利用制限している部分に

については、既に「経済協力105」で開示されていると主張することから、当委員会をして諮問庁に内容を確認させたところ、別紙4の1(2)に掲げる部分の内容は既に国立公文書館において当該文書で公開されているとのことであった。また、当該情報は、外債課保存資料の内容を掲載したものに過ぎないと認められる。

- (b) このことについて、諮問庁及び参考人である外務省から理由を確認したところ、諮問庁等は、他の資料等において、本件対象文書に記載された内容と類似または同一の記述が明らかになっているとしても、その文書の性格、当該情報の記述ぶり、前後の文脈等が異なることから、これらの内容は、なお交渉上の「手の内情報」としての有用性が認められるので、その事実をもって、本件対象文書で直ちに利用に供することができず、利用制限をする必要があると説明する。

しかし、既に別紙4の1の部分については、外務省が他の開示決定において開示している又は国立公文書館で公開していることからすると、当該情報は、いわゆる慣行として公にされている情報に該当すると認められるので、諮問庁が当該部分の利用制限理由として主張する交渉の相手方がこれを知ることになって我が国が交渉上不利益になるおそれがあるとは認められない。

なお、上記を除く別紙3の利用制限部分には、他の資料等で類似した記載も認められるものの、これらの情報については、本件対象文書の性格、当該情報の記載ぶり、前後の文脈等が他の開示資料等とは異なり、より詳細な内容が記載されていると認められるのであるから、そのことをもって、交渉の相手方がこれを知ることにより我が国が交渉上不利益になるおそれを否定することはできず、すでに公にされているものと確認できる特段の事情等も認められない。

また、諮問庁が利用制限を維持するとしている部分の一部には、出典として「日銀調べ」若しくは「日銀関係」との記載が見受けられることから、当委員会をして諮問庁から関連する資料等が日銀アーカイブズ等において保有され、利用に供されていないかを確認させるなど、出来る範囲内での確認を行ったものの、現時点においては、当該情報が公にされているという確証を得ることはできなかった。

(イ) 既に公にされている情報以外の利用制限事由該当性について

次に別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の利用制限事由該当性について検討する。

a 本件対象文書は作成から既に50年近く経過し、現用文書として保存する必要な期間が過ぎたものとして国立公文書館に移管され、特定歴史公文書等として保存されているものであることからすれば、時の経過も踏まえ、可能な限り国民の利用に供する必要があることは前述したとおりである。

このことについて諮問庁は、別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の部分に記載されている内容は、今後予定される北朝鮮との国交正常化交渉において、なお外交交渉上の戦術的価値を有するものであるとともに韓国側にも明らかにしていない情報であることから、作成から時間が経過したからと言って、一律に利用に供することはできない旨説明する。

確かに、我が国は北朝鮮との関係においては、諸所の事情によりいまだ国交正常化されておれず、戦後処理に伴う北朝鮮への賠償問題は、日朝平壤宣言以降具体的な交渉に至っていないものの、今後、北朝鮮との国交正常化交渉が行われることは否定しえないところであるが、当委員会で別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の部分に記載されている内容について見分したところ、別紙4の2に掲げる部分については、以下のような状況が認められる。

(a) 53頁の12行目ないし54頁の最終行目、65頁の17行目ないし最終行目の表及び66頁2行目ないし最終行目の部分

当該部分に記載された内容は、1946年4月及び1947年11月の2回による日銀券等の焼却状況の合計金額等が記載されているが、当該情報は、諮問庁が既に利用に供することとした61頁ないし65頁及び67頁ないし73頁に記載された焼却日銀券等の第1回目分と第2回目分の各数値を合計したものに過ぎず、また、67頁の「4 日銀券焼却に関する諸証拠資料」の(注)において、韓国側は、67頁ないし73頁の英文証拠資料と同一の資料を第6次会談請求委員会に提出しているとの記載があることからすると、韓国側は当該資料を保有しており、当該資料を利用に供したとしても、この資料を根拠として韓国側が新たな請求をしてくることはない認められる。

(b) 74頁の7行目ないし75頁最終行目の部分

当該部分に記載された内容は、日銀券の第1回焼却後、総司令部から在韓米軍政庁にその状況を報告したものであるが、これらの情報は、文書の表題等から諮問庁が既に利用に供することとした62頁、63頁に記載されている内容であることが確認できるほか、67頁の「4 日銀券焼却に関する諸証拠資料」の(注)において、韓国側は、67頁ないし73頁の英文証拠資料と同一の資料を第6次会談請求委員会に提出しているとの記載があることからすると、韓国側は当該資料を保有しており、当該資料を利用に供したとしても、この資料を根拠として韓国側が新たな請求をしてくることはない認められる。

(c) 79頁の5行目の部分

当該部分に記載された内容は、焼却日銀券の朝鮮所有分の額であるが、この情報は、諮問庁が既に利用に供することとした63頁の2行目に同様の数値が記載されていることが認められる。

(d) 80頁の9行目の部分

当該部分に記載された内容は、日銀券の焼却新券の額であるが、この情報は、諮問庁が既に利用に供することとした61頁ないし65頁に記載された第1回目分と第2回目分の焼却日銀券(新券)の各数値を合計したものに過ぎないと認められる。

(e) 134頁3行目ないし8行目の表の表題部分

当該部分に記載された内容は、未払い金の表題であるが、これらの情報は、諮問庁が既に利用に供することとした未払い金の内容を記載した137頁の表の表題と同一であることが認められる。

(f) 174頁の3行目の部分

当該部分に記載された内容は、総司令部が集めた17府県の朝鮮人労務者数であるが、この情報は、移入朝鮮人労務者についての当時の部分的な把握状況の数に過ぎず、また、当該数字は、日本側調査額の具体的な試算の根拠となっているものでもない認められる。

(g) 261頁の11行目ないし13行目3文字目及び262頁の2行目ないし8行目の部分

当該部分に記載された内容のうち、261頁の11行目ないし13行目3文字目の部分については、日銀券を朝鮮券と交換

したという事実が記載されているに過ぎないと認められる。また、262頁の2行目ないし8行目の部分には、連合国軍最高司令部から寄託を受けた鮮銀券の額等が記載されているが、当項目で争点とされているのは引揚韓国人と交換した日銀券の額であること及び諮問庁が利用に供している262頁の後段で日本政府が「この報告数字を基礎とできない。」と評価していることが明らかになっていることからすると、当該情報が引揚韓国人と交換した日銀券の額の算定に用いられたものではないと認められる。

- (h) 269頁の下から1行目ないし3行目及び270頁の1行目ないし4行目の部分

当該部分に記載された内容は、在日朝鮮人に対して支出した生活保護費であるが、これらの情報は、当該項目で直接的な争点とされていない内容であると認められる。

- (i) 301頁の下から1行目ないし3行目、4行目12文字目ないし27文字目、302頁の4行目ないし13行目11文字目及び15行目ないし303頁の1行目の部分

当該部分に記載された内容のうち、301頁の項目名後半は、外務省条約局法規課が作成した事実を記したものであり、また、他の部分についても、「在日韓国人」や「住民」に対する一般的な定義に関する記載であり、日本側の見解を記載したものでなく事実を記載したものに過ぎないと認められる。

- (j) 320頁の14行目ないし321頁7行目の部分

当該部分に記載された内容は、損害保険会社の朝鮮火災に対する債権、未収再保険料、未収再保険金の額等を旧大蔵省銀行局保険第2課が国内損保14社から提出を求めた内容が記載されているが、これらの情報は、14社中5社が朝鮮火災に対する債権額等であり、当時の事実が記載されているに過ぎないと認められる。

- (k) 321頁の下から1行目ないし5行目及び322頁の2行目ないし13行目の部分

当該部分に記載された内容は、昭和26年6月に旧大蔵省銀行局保険第2課が、国内損保14社の渉外資産及び負債額を調査した結果に基づく合計額であるが、当該部分に記載された計数は、322頁の「(3) 問題点」において、最近の調と食い違いがあるとし、これらの計数が日本側の債務超過になること

はありえないとの評価が記載されていることからすると、これらの記述は、当時の事実が記載されているにすぎないと認められる。

- (1) 325頁の表中、3行目、4行目の韓国在住の韓国人及び日本人の所有する株数の部分

当該部分に記載された内容は、特定会社C、特定会社D及び特定会社Eの所有株主の所有状況であるが、これらの情報は、株主及び債権者が閲覧することができる株主名簿に登載された情報であることからすると、韓国人側及び日本人側の所有株式の件数・株数については、それ自体が交渉に関わるものではないと認められる。

したがって、上記の(a)ないし(1)の状況を踏まえると、別紙4の2に掲げるこれらの情報については、これらを利用に供したとしても諮問庁の主張する交渉の相手方がこれを知ることになって我が国が交渉上不利益になるおそれがあるとは認められない。

- b しかし、別紙3のうち、上記aを除いた部分には、日韓国交正常化交渉に対する①韓国の対日請求項目に対応する我が国政府部内の交渉方針や試算の検討過程を示す内容、②我が国政府部内で請求権問題に関する検討・試算を行うに当たって収集した参考資料の内容、③当時の閉鎖機関・在外会社が所有していた資産や債権・債務に関する内容及び④我が国政府部内の検討をまとめた内容が詳細に記載されていることからすると、これらの情報は、日韓請求権問題に関する我が国政府部内の検討状況等の機微な情報であると認められる。

そうすると、北朝鮮との国交正常化交渉においては、日朝平壤宣言において、韓国の場合と同様、請求権を相互に放棄し、経済協力について協議することが今後想定されていることを否定できないのであるから、日韓国交正常化交渉における請求権問題が、我が国と韓国の2国間で完結したものとはいえず、引き続き北朝鮮との間でも交渉が行われていくものであると認められる。また、当時の韓国との交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点の全てを韓国側に明らかにしたとまでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性及び韓国国内において当時の請求権問題の解決に批判的な見解が依然として存在することも否定出来ないと認められる。

これらのことを踏まえると、当該部分に記載された機微な情報が明らかになると、今後、北朝鮮と協議する際に重要な根拠として使われるおそれ、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を否定することはできない。

したがって、たとえ本件対象文書が作成から50年近く経過しているという事実や日韓交渉の時とは経済情勢等が変化しているという事情等の時の経過を勘案したとしても、当該部分に記載された内容が公にされれば、今なお我が国が交渉上不利益を被るおそれがあると言わざるを得ず、諮問庁の説明自体を不合理であると否定するに足りる理由を見いだすことはできない。

(3) 結論

諮問庁が自ら利用に供するとした部分の他に、諮問庁が、法第16条第1項第1号ハに該当するとして、なお利用を制限するとした別紙3の部分のうち、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。

しかし、上記以外の部分については、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認められるので、利用を制限することが妥当である。

4 異議申立人のその他の主張について

異議申立人は、その他種々主張するが、いずれも当委員会の上記判断を左右するものではない。

5 本件一部利用決定の妥当性について

以上のことから、本件対象文書の利用請求につき、その一部を法第16条第1項第1号ハに該当するとして利用を制限した原処分について、諮問庁が、同条第1項第1号ハに該当するとしてなお利用を制限すべきとしている別紙3の部分のうち、別紙4に掲げる部分は、同条第1項第1号ハに該当せず、利用に供すべきであるが、その余の部分は、同条第1項第1号ハに該当す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判断

した。

(公文書管理委員会特定歴史公文書等不服審査分科会)

分科会長 三宅 弘、委員 加藤 陽子、委員 野口 貴公美

別紙1 処分庁が原処分で利用を制限した情報と制限理由

1 韓国側主張に対する日本政府側の見解（その検討を含む）が記載された情報

① 利用を制限した箇所（対象文書の原本頁）

2、3、51、52、81ないし86、106、130、131、133、164ないし169、185ないし187、193、194、204ないし208、261、262、268ないし270、274ないし275、278、279ないし288、293ないし306、341、342、344ないし349、351、355ないし364、368ないし384頁

② 利用制限理由

日本政府側の見解がその検討事項や考え方を含めて記載されており、これを明らかにした場合、今後想定される北朝鮮との日朝国交正常化交渉等において、北朝鮮側に日本政府側の交渉上の戦術等を予見させることにより交渉上の立場を不利にするおそれがある。また、日韓間で立場の異なる請求権に関する問題についての日本政府の見解等が子細に記されており、韓国との関係においても、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ため。（法第16条第1項第1号ハ該当）

2 上記1の見解の根拠となる調査・試算数字及び積算に係る考え方が記載された情報

① 利用を制限した箇所（対象文書の原本頁）

3ないし5、19ないし30、41ないし47、53、54、61ないし66、68ないし75、78ないし80、88、104、105、108、115ないし119、120、123、124、124ないし127、133、134、137ないし153、157ないし161、172、174ないし179、181ないし183、194、195、233ないし246、256ないし258、263ないし267、276、277、289ないし291、308ないし318、320ないし323、325、333、334、337ないし339、353ないし354、358—1頁

② 利用制限理由

日本政府側の見解の根拠となる調査・試算による数字や積算についての考え方が記載されており、これを明らかにした場合、今後想定される北朝鮮との日朝国交正常化交渉等において、北朝鮮側に日本政府側の算定手法等を予見させることにより交渉上の立場を不利にするおそれがある。また、

日韓間で立場の異なる請求権に関する問題についての日本政府の見解の根拠に及ぶことから、韓国との関係においても、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ため。(法第16条第1項第1号ハ該当)

別紙2 諮問庁が新たに利用に供するとした情報

- 1 2頁の表を除く本文の2行目及び3行目
- 2 2頁の最終行ないし3頁5行目
- 3 3頁の8行目の18文字目ないし12行目
- 4 3頁の14行目1文字目ないし6文字目及び4頁下から1行目
- 5 19頁から20頁の大蔵省管理局調査の登録国債額中、閉鎖機関名及び地方団体名
- 6 21頁の朝鮮関係登録国債現在高中、「区分」欄
- 7 24頁の日本地方債に係る表のうち、「所有者」欄
- 8 24頁から26頁の内地社債に係る表のうち、「所有者」の欄及び「計」の欄（計の金額は除く）
- 9 27頁から28頁の外地本邦系社債に係る表のうち、「所有者」の欄及び「計」の欄（計の金額は除く）
- 10 41頁の5行目ないし7行目の不開示部分
- 11 41頁の11行目ないし13行目及び15行目の不開示部分
- 12 42頁の13行目及び14行目の不開示部分
- 13 44頁の3行目の不開示部分
- 14 51頁の最終行ないし52頁の2行目
- 15 52頁の下から3行目の不開示部分
- 16 61頁の下から2行目ないし62頁1行目
- 17 62頁の13行目ないし63頁の9行目、12、13、16及び17行目の不開示部分
- 18 64頁の5行目ないし65頁6行目、9、11及び13行目の不開示部分
- 19 68頁の12行目ないし69頁の3行目、5ないし9行目、11ないし14行目及び16行目ないし最終行
- 20 71頁の4行目ないし72頁の4行目、72頁の6ないし15行目、72頁の17行目ないし73頁の10行目及び73頁の12行目ないし最終行
- 21 78頁の下から5行目の不開示部分
- 22 80頁の下から4行目の不開示部分
- 23 88頁の旧銀行券未決済勘定の受払の推移のうち、「金額」欄
- 24 104頁の7行目の不開示部分
- 25 105頁の12、15、17及び18行目の不開示部分
- 26 106頁の1行目ないし8行目の13文字目
- 27 108頁の2行目及び3行目
- 28 115頁下から2行目と116頁4行目の不開示部分

- 29 115頁の最終行の不開示部分
- 30 117頁の6、14及び15行目、118頁の11行目及び15行目、119頁の6、9ないし10行目及び11行目、120頁の2行目の不開示部分
- 31 123頁の下から1、2及び4行目、124頁の2、3、8、9、10及び11行目、125頁の7、8及び9行目、126頁の下から1、2、3、及び4行目、127頁の1、2、6、7、8及び12行目の不開示部分
- 32 130頁の下から2行目11文字目から4行目
- 33 133頁の9行目ないし11行目
- 34 133頁の13行目の左側の不開示部分
- 35 137頁の未払金金額に係る表のうち、項目名（数値を除く）
- 36 139頁の11行目の不開示部分
- 37 148頁の11行目及び下から2行目の不開示部分
- 38 150頁の7ないし9行目の不開示部分
- 39 151頁から152頁の未払金の調査先毎の件数及び債務額
- 40 157頁から161頁の総司令部覚書に基づき日本側より報告した資料中、未払金の種類・総額等の全て
- 41 164頁の下から4行目ないし165頁の下から5行目
- 42 165頁の下から1行目ないし3行目
- 43 166頁の1行目左側の不開示部分、及び下から1行目ないし7行目
- 44 167頁中段の行の左側の不開示部分、168頁の下から1行目ないし17行目、及び169頁の2行目ないし5行目
- 45 172頁の下から1、2及び5行目の不開示部分
- 46 174頁の7行目の不開示部分
- 47 175頁から176頁の国民動員計画により導入された朝鮮人労務者に係る表及び注の人数
- 48 176頁の各資料総合比較表中、移入朝鮮人労務者の人数
- 49 177頁の4行目の不開示部分
- 50 177頁の「①動員の種類」のうち、表及び注の人数
- 51 178頁の「②移入後の経過」のうち、表及び注の人数
- 52 179頁の昭和20年3月末移入労務者のうち、表中の数値及び「備考」欄の数値
- 53 181頁の3行目ないし10行目
- 54 181頁の11行目ないし12行目
- 55 181頁の表中の復員・死亡及びその総計に係る数値
- 56 182頁の1行目ないし3行目

- 57 182頁の6、9、12、14、15、17及び20行目、183頁の2、5及び6行目の不開示部分
- 58 183頁の「旧陸海軍々人軍属であった朝鮮人の復員・死亡別人員表中」のうち、人数
- 59 185頁の下から6行目ないし10行目
- 60 186頁の下から8行目ないし10行目
- 61 187頁の5行目7文字目ないし15行目
- 62 193頁の下から5ないし8行目の番号に続く部分、193頁の下から3行目ないし194頁の1行目
- 63 194頁の3行目の項目名
- 64 194頁の9行目の項目名
- 65 204頁の下から7行目ないし205頁の1行目
- 66 205頁3行目ないし208頁最終行
- 67 233頁から236頁の朝鮮人関係恩給についての恩給局試算の典拠及び表の全て
- 68 237頁の1行目
- 69 244頁の6行目ないし11行目の不開示部分
- 70 245頁の1行目及び2行目
- 71 245頁の南鮮への引揚数中の人数
- 72 245頁の下から5行目ないし7行目の不開示部分、246頁の2行目の不開示部分
- 73 256頁の3行目の不開示部分
- 74 257頁から258頁の「引揚朝鮮人からの保管物件集計表」の「通貨」に係る数値のうち、日銀券、鮮銀券、儲備券、連銀券、B号軍票、軍票に係る合計額
- 75 261頁の9行目及び10行目の不開示部分
- 76 263頁の下から4行目ないし6行目の不開示部分
- 77 264頁の8行目、14行目ないし16行目の不開示部分
- 78 265頁の1行目の不開示部分
- 79 265頁の10行目の不開示部分
- 80 265頁の最高司令部から寄託を受けた鮮銀券に係る表中、10円券、100円券、合計の金額
- 81 266頁の9行目の不開示部分、下から2行目の不開示部分
- 82 267頁の「参考図」中の数値
- 83 268頁の9行目ないし14行目
- 84 269頁の10、11、15及び16行目の不開示部分

- 85 274頁の13行目ないし19行目
86 274頁最終行ないし275頁3行目（一部を除く）
87 276頁の5行目の不開示部分（一部を除く）
88 282頁の9行目8文字目ないし12行目7文字目
89 282頁の13行目及び14行目の不開示部分
90 293頁の10行目ないし13行目
91 308頁の5行目の不開示部分、7行目及び9行目
92 312頁の10行目ないし12行目の不開示部分
93 317頁の8行目ないし11行目、下から4行目及び最終行の不開示部分
94 333頁の下から4行目ないし8行目の不開示部分、334頁1、2、5
及び6行目の不開示部分
95 337頁の6行目ないし18行目の不開示部分
96 338頁の下から5行目ないし339頁の6行目
97 341頁の7行目及び8行目
98 344頁の4行目及び5行目、14行目及び15行目の不開示部分
99 344頁の最終行の不開示部分
100 346頁の6行目ないし10行目の不開示部分
101 346頁の下から2行目ないし6行目の不開示部分
102 347頁の下から1行目ないし4行目の不開示部分
103 348頁の下から6行目ないし349頁の2行目の不開示部分
104 349頁の下から3行目及び4行目の不開示部分
105 351頁の下から6行目ないし8行目
106 351頁の下から2行目の不開示部分
107 355頁の下から3行目ないし356頁の1行目
108 356頁の3行目ないし13行目
109 356頁の下から4行目ないし357頁の1行目
110 357頁の2行目ないし11行目
111 357頁の12行目ないし18行目
112 357頁の19行目ないし358頁の最終行
113 359頁の2行目の不開示部分、359頁の3行目ないし9行目（一部を除
く）、360頁の9行目及び361頁の12行目ないし18行目
114 363頁の2行目ないし4行目
115 368頁の10行目ないし14行目
116 368頁の最終行ないし372頁の最終行
117 373頁から375頁 例示的処理要領にもとづく日韓両国負担額調中、金
額を除く項目の全て

118 377頁の下から4行目、380頁の1行目及び12行目

* 各行数には、原本頁の記載及び罫線は含めない。

別紙3 諮問庁がなお利用制限を維持する情報

※以下の<①~④>は補充理由説明書における該当番号

- 1 3頁の14行目7文字目ないし4頁の下から2行目<①>
- 2 5頁の1行目ないし10行目<①>
- 3 19頁から20頁 大蔵省管理局調査の登録国債額中、在外会社及びその他法人名並びに金額の全て<②>
- 4 21頁の「朝鮮関係登録国債現在高」中、登録件数及び登録国債元金額<②>
- 5 22頁の「朝鮮総督名義の登録国債の内訳」中、金額<②>
- 6 22頁の下から1行目ないし5行目<②>
- 7 24頁の日本地方債に係る表中、名称及び金額<③>
- 8 24頁から26頁 内地社債に係る表中、名称及び金額<③>
- 9 27頁から28頁 外地本邦系社債に係る表中、名称及び金額<③>
- 10 29頁 勸銀調の表中、金額<②>
- 11 29頁 勸業債券に係る表及び注中、数値<②>
- 12 30頁の2行目ないし4行目、8行目ないし11行目、13行目ないし16行目、18行目、19行目及び21行目ないし25行目の不開示部分<②>
- 13 53頁の3行目の不開示部分、及び53頁4行目ないし54頁最終行<①>
- 14 65頁の「a 券種別内訳」より下の不開示部分、66頁の2行目ないし5行目、7行目ないし9行目、10行目ないし13行目及び15行目ないし17行目の不開示部分<②>
- 15 74頁の7行目ないし75頁の最終行<②>
- 16 79頁の3、5、12、15行目ないし最終行目の不開示部分<②>
- 17 80頁の9行目の不開示部分<②>
- 18 81頁の4行目ないし86頁の下から3行目<①>
- 19 130頁の下から2行目12文字目ないし131頁最終行<①>
- 20 133頁の13行目右側の不開示部分、及び133頁の14行目ないし134頁の12行目<①>
- 21 134頁の13行目の右側の不開示部分、及び14行目ないし16行目<①>
- 22 137頁の未払金金額に係る表のうち、数値部分<②>
- 23 140頁の朝鮮人に対する政府関係の供託金額（表中の数値）<②>
- 24 147頁の下から3行目ないし4行目の不開示部分<②>

- 25 149頁の下から4行目ないし150頁の1行目の不開示部分<②>
- 26 152頁の表を除く本文の1、2及び4行目の不開示部分<②>
- 27 152頁の表を除く本文の7行目ないし12行目の不開示部分、及び153頁の1行目の不開示部分<②>
- 28 153頁の5行目ないし8行目の不開示部分<②>
- 29 166頁の1行目右側の不開示部分、166頁の2行目ないし14行目、及び167頁の1行目ないし5行目<①>
- 30 167頁の6行目右側の不開示部分、及び167頁7行目ないし168頁4行目<①>
- 31 174頁の3行目の不開示部分<②>
- 32 194頁の3行目右側の不開示部分、及び4行目ないし8行目<①>
- 33 194頁の10行目、11行目の不開示部分、及び194頁の12行目ないし195頁の6行目<①>
- 34 195頁の7行目ないし最終行<②>
- 35 237頁の2行目ないし241頁の最終行<①>
- 36 242頁の11行目の不開示部分、242頁の12行目ないし最終行、及び243頁1、3行目の不開示部分<①>
- 37 257頁から258頁 「引揚朝鮮人からの保管物件集計表」の「通貨」に係る数値のうち、日銀券、鮮銀券、儲備券、連銀券、B号軍票、軍票に係る合計額を除くすべての数値<②>
- 38 261頁の11行目ないし15行目<①>
- 39 262頁の2行目の不開示部分、及び3行目ないし8行目<①>
- 40 269頁の下から3行目ないし270頁の4行目の不開示部分<②>
- 41 274頁の最終行ないし275頁の3行目の不開示部分の一部、及び275頁の4行目ないし最終行<①>
- 42 276頁の4、5、9、10及び11行目の不開示部分<②>
- 43 277頁の朝鮮生命保険契約関係計数の数値<②>
- 44 278頁の10行目8文字目ないし13行目5文字目<①>
- 45 281頁の16行目9文字目ないし282頁の1行目<①>
- 46 282頁の2行目ないし9行目7文字目、12行目8文字目以降<①>
- 47 282頁の下から2行目ないし3行目の不開示部分<②>
- 48 284頁の表中の件数・金額・責任準備金に係る数値<②>
- 49 284頁の表を除く本文の2行目ないし8行目<①>
- 50 285頁の8行目ないし最終行<①>
- 51 288頁の6行目20文字目ないし9行目<①>
- 52 289頁の朝鮮人契約生命保険関係計数に係る表中の数値の全て<②>

- 53 290頁の韓国契約数に係る表中の数値の全て<②>
- 54 291頁の旧勘定契約で調整勘定分配金の未払い分に係る表中の数値の全て<②>
- 55 293頁の14行目ないし294頁の最終行<①>
- 56 295頁の13行目ないし296頁の5行目<①>
- 57 296頁の6行目ないし301頁の14行目<①>
- 58 301頁の15行目右側の不開示部分、301頁の16行目ないし306頁最終行<①>
- 59 309頁の大蔵省管理局調に係る表中の数値の全て<②>
- 60 310頁の銀行の貸出額に係る表中の数値の全て<②>
- 61 311頁の引揚者団体の資料に係る表中の数値の全て、312頁の2行目ないし6行目の不開示部分<②>
- 62 312頁の銀行局調の数字に係る表中の数値の全て<②>
- 63 316頁の在外預金支払状況に係る表中の件数及び支払金額<②>
- 64 318頁の4行目ないし5行目の不開示部分<②>
- 65 320頁の下から7行目ないし321頁の7行目の不開示部分<②>
- 66 321頁の下から5行目ないし最終行、322頁の2行目ないし4行目、6行目ないし8行目、10行目ないし14行目の不開示部分<②>
- 67 325頁の韓国関係戦前株式の取扱いに関する表のうち、韓国在住の韓国人・日本人の所有に係る株数<②>
- 68 341頁の9行目ないし342頁の最終行<①>
- 69 353頁から354頁 韓国側対日請求額及び大蔵省・外務省試算額の表中、大蔵省案及び外務省案に係る記述の全て<④>
- 70 358-1頁の理財局試算による韓国請求権支払各種試算額に係る表中、項目以外の全て<④>
- 71 359頁の6行目ないし7行目の不開示部分の一部、359頁の10行目ないし360頁の8行目、360頁の10行目ないし361頁11行目、361頁の19行目ないし362頁の最終行<④>
- 72 363頁の5行目ないし364頁最終行<④>
- 73 373頁ないし375頁の「例示的処理要領にもとづく日韓両国負担額調」に係る表中の数値、375頁の表を除く本文1行目ないし3行目の不開示部分<④>
- 74 375頁の表を除く5行目ないし377頁の16行目<④>
- 75 377頁の18行目ないし379頁の最終行、380頁の2行目ないし11行目、380頁の13行目ないし384頁の最終行<④>

* 各行数には、原本頁の記載及び罫線は含めない。

別紙4 利用に供することが相当と判断する利用制限情報

1 他の資料で既に公にされている利用制限情報

(1) 外務省が他の開示請求で既に開示されている利用制限情報

- ① 3頁の14行目7文字目ないし17行目
- ② 5頁の1行目ないし10行目
- ③ 133頁の13行目7文字目ないし134頁の1行目、9行目ないし11行目及び13行目ないし16行目
- ④ 166頁の1行目ないし3行目
- ⑤ 167頁の6行目ないし8行目、14行目、15行目、18行目及び168頁の3行目、4行目
- ⑥ 194頁の3行目ないし8行目、10行目、11行目、195頁の10行目ないし20行目の表中のi)縦横の表題部分、ii)「恩給局長裁定」欄の「人数」欄のうち「文官」の既裁定、未裁定及び計に該当する数、「軍人」及び「計」の既裁定に該当する数、「27年まで」欄の「文官」、「軍人」及び「計」の既裁定に該当する数、iii)「朝鮮総督・道知事裁定」欄の「人数」欄及び「27年まで」欄のうち既裁定に該当する数、iv)「地方費支弁」欄の「人数」欄のうち「文官」の既裁定、未裁定及び計に該当する数
- ⑦ 274頁の最終行、275頁の4行目ないし最終行目(ただし、5行目の11文字目ないし24文字目を除く。)
- ⑧ 293頁の14行目1文字目ないし15文字目、16行目14文字目ないし17行目2文字目、18行目11文字目ないし23文字目、20行目の10文字目ないし27文字目及び294頁の1行目
- ⑨ 363頁の5行目、6行目、10行目、11行目、16行目、21行目、22行目の1文字目ないし3文字目及び364頁の1行目、6行目、11行目、13行目、17行目、20行目、21行目、24行目1文字目ないし19文字目、25行目3文字目ないし最終文字目

(2) (1)以外の資料で既に公にされている利用制限情報

- ① 147頁の下から3行目及び4行目
- ② 149頁の下から1行目ないし4行目及び150頁の1行目
- ③ 153頁の5行目

2 1以外で利用に供すべきと判断する利用制限情報

- ① 53頁の12行目ないし54頁の最終行目、65頁の17行目ないし最終行目の表及び66頁2行目ないし最終行目

- ② 74頁の7行目ないし75頁最終行目
- ③ 79頁の5行目
- ④ 80頁の9行目
- ⑤ 134頁3行目ないし8行目の表の表題部分
- ⑥ 174頁の3行目
- ⑦ 261頁の11行目ないし13行目3文字目及び262頁の2行目ないし8行目
- ⑧ 269頁の下から1行目ないし3行目及び270頁の1行目ないし4行目
- ⑨ 301頁の下から1行目ないし3行目及び4行目12文字目ないし27文字目、302頁の4行目ないし13行目11文字目及び15行目ないし303頁の1行目
- ⑩ 320頁の14行目ないし321頁の7行目
- ⑪ 321頁の下から1行目ないし5行目及び322頁の2行目ないし13行目
- ⑫ 325頁の表中、3行目、4行目の韓国在住の韓国人及び日本人の所有する株数

* 各行数には、原本頁の記載及び野線は含めない。

補遺

2003年法の個人情報保護法25条は、「開示」及び「求め」の規定によって開示請求権としての法的性格を認めない本件東京地裁判決の判示がくり返されることのないように、2015年改正法同法28条1項のとおり、「本人は、……保有個人データの開示を請求することができる」とする規定に改正された。訴訟における具体的な請求の趣旨（民訴法133条2項2号）としては、別紙目録で保有個人データを特定した上で、「被告は、原告に対し、別紙目録で保有個人データ目録記載の保有個人データを開示せよ。」などと記載することが考えられる²¹。この場合に、開示請求権を認めて実質審理に入った際に、なお、本論文は参考とされるものと解される（本書201頁）。

第5章

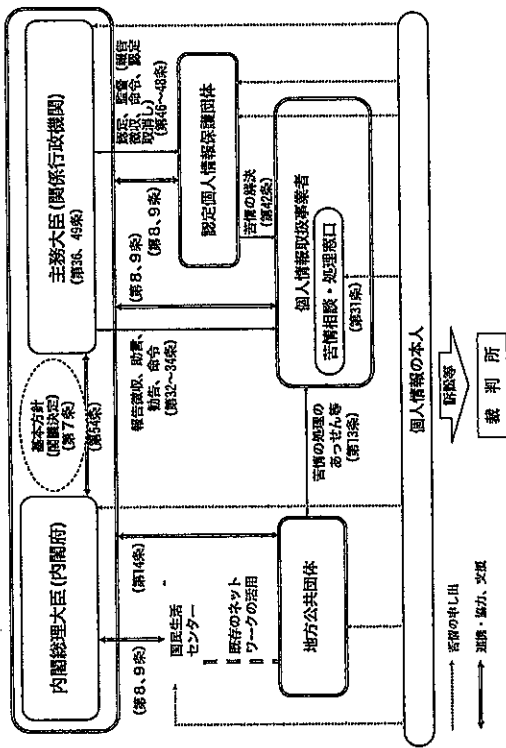
情報公開法・公文書管理法と特定秘密——「時の経過」に関する最近の判決・答申を参考として

1 はじめに

日本においては、1999年に行政機関情報公開法（以下「情報公開法」ともいう）、2001年に独立行政法人等情報公開法、2003年に個人情報保護法が制定された。1988年制定の行政機関電算機個人情報保護法を改正するものとして2003年に行政機関個人情報保護法がかわせて制定され、同時に独立行政法人等個人情報保護法も制定された。この間、地方公共団体では、地方分権の観点から、独自に情報公開条例や個人情報保護条例が制定されていたが、現行の行政機関情報公開法25条や個人情報保護法5条をふまえて、すべての地方公共団体において個人情報保護条例が制定され、ほとんどすべての地方公共団体において情報公開条例が制定されている¹。さらに、2009年には公文書管理法が制定され、行政文書及び法人文書の管理について法制化され、行政機関は文書不存在を理由として情報公開請求を拒否することが制約されることとなった。以上の法律や条例の関係を一覧すると、本章末尾記載の「情報公開法制・個人情報保護法法の体系イメージ」（以下「情報法制体系図」）のとおりとなる。

1 右崎正博＝多賀谷一照＝田島泰彦＝三宅弘『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』108頁（鈴木秀美）。

事業者と本人との間に生じた苦情の処理の流れ



(出典：内閣官房個人情報保護室「法案の論点解説」)

21 日置巴美＝板倉陽一郎『平成27年改正個人情報保護法のしくみ』（商事法務、2015年）90頁。

その後、行政機関情報公開法や独立行政法人等情報公開法の改正が提案されたが²、3・11東日本大震災への対応が国会で優先審議となり、また、2010年の参議院議員選挙により、いわゆる衆参両議院のねじれ現象によって法案の国会可決が難しくなっていた。さらに、民主党政権から自公政権への政権交代とともに、改正の気運は遠のいた。かえって、新政権において、衆議院と参議院の特別委員会で強行採決のうえ、2013年12月に特定秘密保護法（以下「法」）または「本法」が制定された。2014年10月には、特定秘密保護法施行令と運用基準を閣議決定し、12月10日に同法を施行した。

本稿は、最近の情報公開訴訟の判決と公文書管理委員会特定歴史公文書等不服審査分科会の答申における「時の経過」の解釈をふまえて、情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法の体系の中に、特定秘密保護法とその施行令、運用基準を仮に位置づけ、同法の問題点及びその廃止や抜本的見直しの方向性を明らかにする³。

2 特定秘密保護法3条による指定と情報公開法との関係

(1) 特定秘密の指定

法3条は、行政機関の長、合議制機関にあってはその機関ごとに、特定秘密として指定する権限と手続について定める。「行政機関の長（当該行政機関が合議制の機関である場合にあっては当該行政機関をいい、前条第4号及び第5号の政令で定める機関（合議制の機関を除く。））にあってはその機関ごとに政令で定める者をいう。以下同じ。）」が特定秘密を指定す

² 右崎外・前掲1書531頁。改正法案の提案から廃案の経緯については、三宅弘「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）248頁。

³ 筆者は、既に、「公文書管理法による特定秘密の利用請求」法セミ716号（2014年）6頁と「情報公開法・公文書管理法と特定秘密」法時86巻12号（2014年）111頁を発表しているが、本稿は、特定秘密法が施行されたことを機として、最近の判決・答申をふまえて、両論文を合体し、加筆のうえ、整理・再構成するものである。

る。法3条1項は法2条に規定された行政機関の単位ごとに特別秘密の保護を行うことを前提に、まずは保護の対象となる特定秘密について、行政機関の長が指定を行うこととするものである（逐条解説15頁）⁴。特定秘密を指定するのは、次の19の行政機関の長のみとされる。①国家安全保障会議、②内閣官房、③内閣府、④国家公安委員会、⑤金融庁、⑥総務省、⑦消防庁、⑧法務省、⑨公安審査委員会、⑩公安調査庁、⑪外務省、⑫財務省、⑬厚生労働省、⑭経済産業省、⑮資源エネルギー庁、⑯海上保安庁、⑰原子力規制委員会、⑱防衛省、⑲警察庁となる（施行令3条）。

ただし、法3条1項ただし書の政令で定める行政機関に該当するのかもしれないかを問わず、61の機関（2014年7月1日現在。最高検察庁、高等検察庁等については検察庁（1機関）として計上）すべてについて、国家公務員法100条1項及び109条12号の「職務上知ることのできた秘密」については、別途、「秘密文書等の取扱いについて（昭和40年4月15日事務次官等会議申合せ）」及び「政府機関の情報セキュリティ対策のための統一基準（平成26年5月19日情報セキュリティ政策会議決定）」によって管理されていたが、2015年1月現在、内閣府公文書管理課において、一般の秘密文書の取扱いの見直しのため、「特定秘密以外の公表しないこととされている情報が記録された行政文書のうち秘密保全を要する行政文書（特定秘密である情報を記録する行政文書を除く）の管理」について、行政文書の管理に関するガイドラインを改正のうえ策定し、各府省庁の規則のモデルとしている。

(2) 指定の意味

本項は、特定秘密の要件として、①別表該当性、②非公知性、③特段の秘匿の必要性の3要件を充足することを要することとしている（逐条解説15）。本法による改正前の自衛隊法（以下「改正前自衛隊法」という。）第

⁴ 内閣府内閣府特定秘密保護法施行準備室「特定秘密の保護に関する法律〔逐条解説〕」（2014年12月9日）15頁。以下、逐条解説として本稿で引用する。

96条の2第1項と同様の規定であるとする(旧逐条解説10頁)⁵。

この点、②及び③の要件から明らかなように、特定秘密は、実質秘(「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」)(沖縄密約事件最決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁))の中から指定されるものである。沖縄密約事件においては、沖縄返還協定の締結に至るまでの日米両政府間交渉上、日本が米国に対し、同協定で定められた内容を超える財政負担等を国民に知らせないままに行う旨の密約があったとして、これを示す行政文書の国家公務員法100条1項の「秘密」性が問題となった。実質秘は現行法上も国家公務員法(昭和22法120)等により保護され得るものであるが、本法は、実質秘の中から特段の秘匿の必要性があるものを厳格な保護措置や重い罰則で保護しようとするものであり、実質秘の中から特別秘密に該当するものを抽出・明確化するための手段として、指定という制度を導入するものである、とする(旧逐条解説10頁)。

同最決は、沖縄返還交渉上の密約について、「国家公務員法109条12号、100条1項という秘密とは、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服するものである」と判示するものであって、秘密指定の是非についても、その指定は極めて限定的なものにとどまり、かつ、その判定は司法の実質的判断に服することに留意する必要がある。

特定秘密保護法にかかる運用基準によれば、別表該当性の判断は、特定秘密保護法別表に掲げる事項の範囲内でそれぞれの事項の内容を具体的に示した事項の細目に該当するか否かにより行うものとする。なお、事項の細目に該当する情報のすべてを特定秘密として指定するものではなく、当該情報のうち、後述の非公知性及び特段の秘匿の必要性の要件を満たすも

ののみを特定秘密として指定する、とされる(運用基準II、1、(1))。

(3) 特定秘密と行政機関情報公開法との関係

行政機関情報公開法は、「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」(同法1条)ことを目的として制定されたものであり、特定秘密として指定される情報も、その前提として同法2条2項の「行政文書」に該当する。

同法は、何人にも「行政文書の開示を請求することができる」として、開示請求権を認め(同法3条)、行政文書の「原則開示」を定めるものである(「考え方」三(2))⁶。不開示はあくまでも例外であり、必要最小限の範囲に限定しなければならぬ。すなわち、開示することにより、個人や法人等の正当な権利・利益を害し、国の安全や公共の安全を損ないまたは行政の適正な遂行を妨げるような情報も存する。そのため、同法5条柱書において不開示を原則としつつ、開示による不利益の調整を図るため、一定の合理的な理由により不開示とする必要がある情報を「不開示情報」として、同法5条各号に限定的に列挙するものである⁷。

このうち、国の安全・外交情報については、「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の交渉上不利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」が、不開示情報となる(同法5条3号)。公共の安全等情報については、「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つき相当の理由がある情報」が、不開示情報となる(同法5条4号)。

5 内閣府内閣官房「特別秘密の保護に関する法律案[逐条解説]」は、特定秘密保護法案の参議院特別委員会の施行採決の直前になって公表された。本法に対応するものではないが、3条(特別秘密の指定)、4条(指定の有効期間及び解除)においては参考となるので、旧逐条解説として、本文中に引用する。

6 行政改革委員会「情報公開法制の確立に関する意見」(1996年12月16日)中の「情報公開法要綱案の考え方」第三項(2)。

7 右崎外・前掲1・基本コメ34頁(右崎正博)。

本法における特定秘密は、行政機関情報公開法5条各号により不開示とする必要がある情報よりも、はるかに限定的に解釈適用されるものでなければならぬ。本法3条1項は、行政機関情報公開法5条3号及び4号該当情報のうちでも「漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与えるおそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」に限り、特定秘密として指定することが認められているにすぎないのであるから、行政機関情報公開法5条3号及び4号該当情報を広く特定秘密として指定することは許されない。

内閣官房旧逐条解説においては、「秘匿の必要性の判断にあたって③特定の必要性のみを基準とするのでは指定の裁量が大きく、何が特別秘密に該当するのかが不明確となつてしまい、ひいては、特別秘密にかかる罰則の構成要件該当性が必ずしも十分に明確にはならない」とされるが(旧逐条解説10頁)、行政機関情報公開法や行政機関個人情報保護法に基づく不開示よりも秘密指定の裁量をできるだけ限定しなければ、不明確かつ漠然ゆえに無効と判断されることとなる。

(4) 行政機関情報公開法5条3号の解釈にかかる最近の判決

東京高判平成26年7月25日LEX/DB [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、行政機関情報公開法に基づき不開示請求をしたが、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た。当初、1審原告らが2006年4月に外務大臣に対し不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)⁸。

第3次訴訟の原審の東京地判平成24年10月11日(脚注8記載判決)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審被告取消訴訟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審原告ら取消訴訟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不開示決定をしたため、控訴審口頭弁論最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、いずれも行政機関情報公開法5条3号または4号所定の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審被告の取消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、行政機関情報公開法5条3号及び4号所定の不

8 崎外・前掲1・基本コメ49頁(松井茂記)に引用された東京地判21年12月16日裁判所HP、東京高判平成22年6月23日裁判所HPが、上記本文中の「同様の訴訟」であり、東京地判24年10月11日LEX/DB25498004 [平20(行ウ)599号]が本件東京高判の原審にあたる。

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ぬ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ことを要することにつき相当の理由があることを要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、これらを含める歴史的経緯及び事象、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てい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。

(5) さらに、第3次訴訟東京高判は、行政機関情報公開法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の問題となっており、……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、これらを含め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し、「必要な審理は尽くされている」として、概要、以下のとおり、行政機関情報公開法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、竹島問題に関するもの等である。本件の審理の結果次のおおりに認められる。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られ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、行政機関情報公開法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。

なお、第3次訴訟の原判決である前掲東京地判平成24年10月11日においては、行政機関情報公開法5条3号の解釈中に、「時の経過」を考慮事由とし、同号は国の安全等に関する情報の特質を考慮し、開示請求に係る行政文書に記録された情報が国の安全等に関する情報に該当するか否かの認定について、行政機関の長の合理的な判断に委ねたものとして、被告行政機関において、前提として事実関係その他の不開示処分当時の状況等、一般的または類型的にみて当該情報が国の安全等に係ることを推認するに足りる事情を主張立証すべきだとし、さらに同号にいう「おそれ」については、「法的保護に値する蓋然性が必要であると解され」、その有無の判断は、「政策的又は専門的・技術的判断を伴うものであり、当該情報の内容や当該不開示処分当時の状況等の諸般の事情をふまえて行われるのであるから、当該行政文書が作成された後における時の経過、社会情勢の変化等の事情の変化についても、その考慮すべき要素になるものと解されざるを得ない」とし、「歴史資料として重要な公文書については廃棄せずに国立公文書館等で公開することを予定していた……が、これらの点は、情報公開法5条各号の解釈にあたっても参酌されるべきである」とし、「条約その他の国際約束に関する文書又はこれに準ずる文書等であって、その作成から当該不開示処分が行われるまでに少なくとも30年以上経過している場合には、被告は、一般的又は類型的にみて……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時点において同条3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認するに足りる事情をも主張立証する必要があると解するのが相当である」と判示し、348文書のうちの

部の文書（不開示部分）の不開示決定を取り消し、開示を命じた（前掲東京地判平成24年10月11日）。

しかし、第3次訴訟東京高判は、30年の「時の経過」について、東京地判のようにには解釈していない。

3 「当該行政機関についての……事項」と公文書管理法

(1) 特定秘密の指定と公文書作成義務

特定秘密の指定の対象は、特定秘密保護法制定前の「防衛秘密」と同様、事項（事実、情報、知識その他の一定の内容の集合体たる無体物をいう。）であり、個々の文書、物件ではない。したがって、特別秘密の指定の効果は、個々の文書や物件にとどまるものではなく、客観的に同一性がある限り、事項を記録または化体する媒体の異同にかかわらず、いわずに無限に及ぶものである、とされる（旧逐条解説11頁、逐条解説17頁）。

他方、公文書管理法は、行政機関の職員は、政府の諸活動を「現在及び将来の国民に説明する責務が全うされるようにすること」という目的の達成に資するため、「当該行政機関における経緯も含めた意思決定に至る過程並びに当該行政機関の事務及び事業の実績を合理的に跡付け、又は検証することができよう、処理に係る事案が軽微なものである場合を除き、……文書を作成しなければならぬ」として行政文書の作成義務を規定する（公文書管理法4条本文）。

作成義務の対象となるものは、「法令の制定又は改廃及びその経緯」（同法同条1号）のほか、「閣議、関係行政機関の長で構成される会議又は協議（これらに準ずるものを含む。）の決定又は了解及びその経緯」（同条2号）、「複数の行政機関による申合せ又は他の行政機関若しくは地方公共団体に對して示す基準の設定及びその経緯」（同条3号）などの事項である。国の安全・外交、公共の安全等、特定有害活動、テロリズムなど、「当該行政機関の所掌事務に係る別表に掲げる事項に関する情報であって、公になつていないものうち、その漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与えるおそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」は、特定

秘密として指定されるのではあるが(3条本文)、重要な国家機密の指定であれば、当然に、これに関する「閣議、関係行政機関の長で構成される会議又は省議(これらに準ずるものを含む。))における決定又は了解及びその経緯」について、行政文書が作成されなければならない。特定秘密の指定行為は、公文書管理法4条に基づき、行政文書として作成され保存されなければならないのである。その保存年限については、同法5条において規定されている。すなわち、行政文書の分類、行政文書ファイルの作成、名称の設定とともに、「保存期間及び保存期間の満了する日を設定しなればならない」(同法5条1項)。さらに、「レコード・スケジュール」として、個々の文書ごとに保存期間、期間満了時の措置等の文書のライフサイクル等を定める「レコード・スケジュール」の仕組みを導入している⁹。特定秘密情報も、公文書管理法に基づき、レコード・スケジュールに基づいて取り扱われることに留意する必要がある。

(2) 運用基準における「公文書管理法と情報公開法の適正な運用」

運用基準は、上記2、(3)及び3、(1)の関係をふまえて、「特定秘密である情報を記録する行政文書についても、公文書管理法や情報公開法の適用を受けることは、他の行政文書と異なることはない」、「特定秘密保護法の運用その他特定秘密に関する業務を行うすべての者は、……特定秘密保護法だけでなく公文書管理法と情報公開法についても適正な運用を徹底し、国民への説明責務を全うしなければならない」と明示している(Ⅰ、2、(2))。

同時に、本法22条1項は、本法を「拡張して解釈して……はならぬ」なことを規定し、これを受けて、運用基準においては、「特定秘密保護法が定める各規定を拡張して解釈してはならないこと」、「特に、……必要最低限の期間に限って特定秘密として指定するもの」とも明示されている(Ⅰ、2、(1))。

国民が主権を有する民主主義国家にあっては、国の情報はすべて国民の

情報であり、公開が原則とされることは、既に、行政機関情報公開法制定の立法運動の際に、「国民の目と耳が覆われ、基本的な国政情報から隔離されるとき、いかなる惨禍に見舞われるかは、過去の戦争をとおして私たちが痛切に体験したところである」と宣言されてきた¹⁰。

本法の強行採決による制定にあたり危惧されたように、本法が戦前の治安維持法、軍機保護法、国防保安法等のように解釈適用されることがあってはならないのであって、そのためには、特定秘密が現用文書の中にあるときは行政機関情報公開法や行政機関個人情報保護法を、特定秘密が非現用文書の中にあるときは公文書管理法を十分に活用することが、満州事変からアジア・太平洋戦争に至った過ちをくり返さないためにも必要である¹¹。

ところが、今般の特定秘密保護法は、防衛(別表一)、外交(別表二)の他、特定有害活動の防止(別表三)及びテロリズムの防止(別表四)をも、特定秘密として指定する。これらの秘密情報は、都道府県警察においても保有される。都道府県警察が特定秘密を保有するのは、①本法5条2項により警察庁長官が指定した場合において都道府県警察が保有するもの、②本法7条に基づき都道府県警察に利用させる必要があると認めて警察庁長官から提供したもの、及び③本法1項1号口に基づき特定秘密の漏えい等の刑事事件の捜査において行政機関の長から提供を受けた場合であるとされる(逐条解説62頁)。

このうち、③の場合については、当該警察本部長が提供しようとする特定秘密が本法1項1号口に掲げる業務において利用するものとして提供を受けたものである場合(刑事事件の捜査または公訴の維持であって刑訴法316条の27第1項(同条3項及び同法316条の28第2項)において準用する場合を含む)の規定により裁判所に提示する場合は、当該捜査または公訴の維持に必要な業務に従事する者に特定秘密を提供することを前提に

¹⁰ 情報公開法を求める市民運動「情報をわれわれの手に!情報公開」5号(1981年)。秋山幹男=三宅弘=奥津茂樹「情報公開」(学陽書房、1987年)18頁。

¹¹ 三宅・前掲2書371頁。

⁹ 「逐条解説公文書管理法・施行令[改訂]」(ぎょうせい、2011年)36頁。

提供する場合は、例えば、「捜査のため都道府県警察から検察庁に特定秘密を提供すること」(逐条解説62頁)は、「当然に予定されたものであることから、改めて、我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがあるかどうか判断する必要はない」とされる(逐条解説63頁)。

しかし、上記①及び②の場合については、「我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがあるかどうか」の判断は行われておらず、「そのような判断は、国内外の関係機関と情報交換を行い、全国警察の関連情報を集約し、分析評価を行っている警察庁のみが適切な判断を行うことができると考えられる」。このため、③以外の場合により都道府県警察が保有する特定秘密を本法10条1項1号に掲げる場合に警察本部長が提供するときには、「同号に規定する我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがないと認めることについて、警察庁長官の同意を得た場合に限る」とした(逐条解説63頁)。

警察本部長は、文書提出命令申立て手続において民訴法223条1項の規定により裁判所に提示する場合及び都道府県の情報公開条例に基づき、審査会設置法9条1項の規定に相当するもの(一般に、情報公開審査会または情報公開・個人情報保護審査会)に提示する場合同様に限り特定秘密を提供することができる。この場合に、「当該都道府県の条例」とは、情報公開条例の規定による諮問に応じて審議を行う情報公開審査会等の設置根拠が情報公開条例とは異なる場合の都道府県の条例を含むものとされる。

しかし、本法においては、公文書管理法は、特定秘密提供の前提とされていない。前記(1)で述べたとおり、特定秘密情報は、公文書管理法に基づくレコード・スケジュールに基づいて取り扱われるが、警察本部長は、国の「行政機関の長」ではなく、公文書管理法の適用対象外となる。公文書管理法と同様の公文書管理条例が都道府県レベルで整備されるか、情報公開条例が公文書管理法と同様の行政文書の保存・管理・利用について定めることになるのであれば、警察本部長の段階で特定秘密情報が恣意的に廃棄される危険が極めて高い。日本には、特別高等警察が思想弾圧し、

その記録を戦後すぐに廃棄した、横浜事件¹²や宮沢事件¹³などの非難されるべき先例がある。そのような先例の再来を許さないためにも、公文書管理条例を整備し、都道府県レベルでの特定秘密の保存、管理、利用を条例レベルにおいて確立することが必要である。その内容については、別稿で述べたとおりである¹⁴。

4 特定秘密指定の有効期間と解除

(1) 指定の有効期間

法4条は、特定秘密の有効期間に関する規定を設けている。その趣旨は、「無制限に特定秘密が指定されたり、特定秘密の指定が解除された後に、特定秘密が記録された行政文書等が不適切に廃棄されたりし、国民が後に何が特定秘密として指定されていたかを検証することができないような事態は適切ではない」ことによる(逐条解説25頁)。

本法の政府原案時の立法趣旨は、「指定を行った行政機関の長に対し、指定の要件充足性を欠くに至った場合に解除により速やかに指定の外形を除去する義務を課すとともに、解除を補完するための制度として指定の有効期間について規定するものである」とだけ明示されていたが(旧逐条解説16頁)、本法の逐条解説においては、特定秘密の不適切な廃棄や検証不能の事態を避ける観点が強調されている。本条は、公文書管理法の適切な運用と共に、廃棄や検証不能の事態を避けるために厳格な運用が求められる。前掲2、(1)の19の行政機関の長は、特定秘密保護法(以下本題においては「本法」または「法」)本法3条に基づく特定秘密の指定をすると

12 横浜事件・再審裁判=記録/資料刊行会『全記録・横浜事件・再審裁判』(高文研、2011年)4頁。同『ドキュメント横浜事件』(高文研、2011年)452頁(海野晋吉「横浜事件の裁判」)。

13 上田誠吉「ある北大学生の受難——国家秘密法の爪痕」(花伝社、2013年)134、141、144頁。三宅・前掲2書374頁。「引き裂かれた青春——戦争と国家秘密」(花伝社、2014年)258、259頁。

14 三宅・前掲2書220頁。

きは、指定の日から起算して5年を超えない範囲内において有効期間を定める(法4条1項)。

5年の期間満了時に、なお本法3条に基づく特定秘密の指定の要件を満たすことから、指定の必要があるときは、5年を超えない範囲内において有効期間を延長するものとする(法4条2項)。「定期的に特定秘密の要件充足性を確認することとし、特定秘密の指定の要件充足性の確認に仮にも漏れが生じることのないようにするものである」¹⁵。

原則として、指定の有効期間は、通算して30年を超えることができない(法4条3項)。国民が主権を有する民主主義国家にあっては、国の情報はすべて国民の情報であり、公開が原則とされる。1968年ICA〔国際公文書館会議〕マドリッド大会における決議による30年原則は、日本の公文書管理制度の運用においては、厳格に適用されるべきである。

本法4条3項にかかわらず、「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」(行政機関情報公開法1条、公文書管理法1条参照)を全うする観点に立っても、なお指定に係る情報を公にしないことが現に我が国及び国民の安全を確保するためにやむを得ないものであることについて、その理由を示して、内閣の承認を得た場合は、行政機関の長は、当該指定の有効期間を、通算して30年を超えて延長することができる(法4条4項本文)。会計検査院は独立性が強いことから内閣の承認を得る手続からは除外されている。

その延長期間は、さらに通算して60年を超えることができないが(法4条4項ただし書)、①武器、弾薬、航空機その他の防衛の用に供する物(船舶を含む。別表第1号において同じ。)(同4項ただし書一)、②現に行われている外国(本邦の域外にある国又は地域をいう。以下同じ。)の政府又は国際機関との交渉に不利益を及ぼすおそれのある情報(同4項ただし書二)、③情報収集活動の手法又は能力(同4項ただし書三)、④人的情報源に関する情報(同4項ただし書四)、⑤暗号(同4項ただし書五)、⑥外国の政府又は国際機関から60年を超えて指定を行うことを条件に提

供された情報(同4項ただし書六)、⑦前各号に掲げる事項に関する情報に準ずるもので政令で定める重要な情報(同4項ただし書七)については、60年を超えても、なお、特定秘密指定の有効期間を延長することができる。

行政機関の長は、特定秘密指定の有効期間を30年を超えて延長するにあたり内閣の承認を得ようとする場合には、取納物を外部から見ることでできないような運搬容器に特定秘密文書等を収納し、施錠したうえで、行政機関の長が当該行政機関において当該特定秘密の取扱いの業務を行わせる職員のうちから指名するものに当該運搬容器を携行させたうえで(施行令10)、内閣に当該特定秘密を提示することができる。この場合に、閣議については公文書管理法4条の趣旨に基づき議事の内容を記載した議事録が作成されているから¹⁶、特定秘密の提示がなされたことは、外形的には明らかとなるはずである(法4条5項)。

行政機関の長は、特定秘密指定の有効期間を30年を超えて延長するにあたり内閣の承認を得ることができなかつたときは、公文書管理法8条1項の規定にかかわらず、当該指定に係る情報が記録された行政文書ファイル等の保存期間の満了とともに、これを国立公文書館等に移管しなければならぬ(法4条6項)。公文書管理法8条1項は、行政機関の長は、保存期間が満了した行政文書ファイル等については、歴史公文書等に該当するものは国立公文書館等への移管の措置をとるか、それ以外のものにおいては、廃棄の措置をとる。しかし、特定秘密に係る行政文書ファイル等は、特定秘密指定の有効期間を30年を超えて延長するにあたり内閣の承認を得ることができなかつた、当該指定に係る情報が記録された行政文書ファイル等の保存期間の満了とともに国立公文書館への移管を義務付けられる。

しかし、有効期間を30年を超えて延長することなく、したがって内閣の承認を得る手続を経ない特定秘密情報が記録された行政文書ファイル等は、公文書管理法8条1項により、同法5条5項に基づき、移管または廃棄する。保存期間が満了した行政文書ファイル等を廃棄しようとするときは、あらかじめ、内閣総理大臣に協議し、その同意を得なければならない(公

15 内閣官房特定秘密保護法施行準備室・神原紀之「法令解説」時の法令1953号13頁。

16 2014年3月28日閣議決定「閣議等の記事の記録の作成及び公表について」。

文書管理法8条2項)。特定秘密の指定が解除された情報を記録した行政文書ファイル等が、公文書管理法8条の手続によらず、違法に廃棄されることのないように注意を要する。

また、この廃棄にあたっての公文書管理法8条2項の内閣総理大臣の同意の手続は、そもそも、内閣府公文書管理課による実際の手続において、適正になされるか、課題のあるところであるから¹⁷、特に注意を要する。

行政機関の長は、指定をした情報が、本法3条1項に規定する特定秘密の指定の要件を欠くに至ったときは、有効期間であっても、当該指定に係る旧特定秘密文書等について、特定秘密表示を抹消したうえで、指定解除表示をし（施行令11条1項1号）、当該指定について通知を受けた者（法3条2項2号または法5条2項もしくは4項の規定による）や当該行政機関の長から当該指定に係る特定秘密の提供を受けた者（法6条1項、7条1項、8条1項、9条、10条1項または18条4項後段の規定による）に對して、当該指定を解除した旨及びその年月日を書面により通知し（法11条1項2号）、特定秘密指定管理簿に当該指定を解除した旨及びその年月日を記載し、または記録する（法11条1項3号）措置を講ずる。その際、特定秘密であった情報を記録する文書または図面（施行令11条2項1号）、電磁的記録（同11条2項1号）、記録または化体する物件（同11条2項3号）のそれぞれについて、指定解除表示の方式が定められている（同11条2項本文）。

しかし、行政情報の公開原則の立場から認められるべき、国民の特定秘密指定解除請求は認められていない。特定秘密指定制度について参考とされた米国においては、秘密指定解除請求制度が認められている¹⁸。日本においても、国政情報は「国民共有の知的資源」（公文書管理法1条）であ

17 右崎外・前掲1・基本コメ475、476頁（二関辰郎）。

18 三木由希子「アメリカの機密保護制度との比較検討」法セミ2014年9月号19頁。永野秀雄「米国における国家秘密の指定と解除——わが国における秘密保全法制の検討材料として」法政大学人間環境学会「人間環境論集」13巻1号（2012年）6、26頁。

るという観点から、特定秘密指定解除請求制度が認められるべきである。そして、この制度は、前記3、(2)で述べたとおり、警察本部長が特定秘密を保有することから都道府県における公文書管理条例においても制度化されるべきである。

5 公文書管理法による特定秘密の利用請求と「時の経過」をふまえた答申

(1) 国の安全・外交、公共の安全等、特定有害活動、テロリズムなど、「当該行政機関の所掌事務に係る別表に掲げる事項に関する情報であって、公になつていないものうち、その漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与え、おそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」は、特定秘密として指定されるのではあるが（法3条本文）、重要な国家機密の指定であれば、当然に、「閣議、関係行政機関の長で構成される会議又は省議（これらに準ずるものを含む。）における決定又は了解及びその経緯」について、行政文書が作成されなければならない。特定秘密の指定行為は、公文書管理法4条に基づき、行政文書として作成され保存されなければならないのである。

現用文書については、行政機関情報公開法に基づく公開請求や、行政機関個人情報保護法に基づく本人情報開示請求ができるが、非現用文書として、国立公文書館や外交史料館に移管された行政文書については、利用請求（公文書管理法16条1項）ができる。

上記のとおり、特定秘密の指定の対象は、事項を記録または化体する媒体の異同にかかわらず、いわば無限に及ぶというのであるから、行政文書として記録または化体された情報については、現用、非現用の区別なく、何人も情報公開請求や特定歴史公文書利用請求をして、これを捕捉することができ¹⁹。利用請求に対する処分については不服がある者は、国立公文

19 萩井敏雄「公文書をめぐる諸問題——公文書管理法、情報公開法、特定秘密保護法」立法と調査（参議院事務局）2014年1月号3頁。

書館等の長に対し、行政不服審査法による異議申立てをすることができる（公文書管理法21条1項）。異議申立ては、公文書管理委員会に諮問されるが（同法同条2項）、特定歴史公文書等不服審査分科会に付託される（公文書管理委員会運営規則6条1項）。

以下では、最近の公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）の活動事例について、かつての外交機密情報、やがてその大半においたことを紹介したい。

(2) 公文書管理委員会の決定例に見る「時の経過」を考慮した秘密文書の公開

① 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は、2014年3月25日に答申された。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との交渉記録である。

② 公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）は、次のとおり判断した。以下、本件第1答申といい、本(2)においては、決定本文をくくで引用し、筆者のコメントを〔 〕で付記する。

〈ア 総論

(中略)

(イ) 「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由
請求権問題については、我が国と韓国の2国間で完結するものでなく、今後予想される北朝鮮との国交正常化交渉においても大きな課題となるものと考えられる。そうした場合、今後、北朝鮮が、我が国との国交正常化交渉を進めるにあたり、過去において我が国と韓国との交渉に対する個別具体的な交渉方針や請求額に対する試算額の検討内容等が具体的に記載された資料に十分関心を持つことを否定することは出来ず、また、当時の韓国との交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点、韓国側に全て明らかにされたことまでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性も否定することは出来ない。

そうすると、本件対象文書に含まれる機微な情報を利用に供した場合には、北朝鮮側が当該情報の内容を把握することになり、その結果、北朝鮮側が、当該情報の内容から我が国の国交正常化交渉における対応を事前に推測し、我が国に不利な条件や更に厳しい条件を提示し受け入れや譲歩を迫ることになるなど、交渉上我が国が不利益を被るなどのおそれがあるとする「移管元行政機関の長」の判断につき、「相当の理由」があるとする諮問庁の主張を否定することはできない。

(ウ) 「時の経過」について

法16条2項によれば、国立公文書館等の長は、利用請求に係る特定歴史公文書等を利用に供するか否かを判断するに当たり、特定歴史公文書等が行政文書又は法人文書として作成又は取得されたからの時の経過を考慮するとされている。また、平成20年11月4日の公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告によれば、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るべきとする「30年原則」等）を踏まえたものとすると言われている。

そうすると、本件対象文書は、異議申立人も主張するとおり、既に作成から50年近く経過し、国立公文書館に移管され特定歴史公文書等として保存されていることから、時の経過も踏まえ、利用制限する部分は必要最小限として、可能な限り国民の利用に供する必要がある。

そのため、本件対象文書が作成から50年近くという時の経過も勘案しながら、以下、諮問庁がなお利用を制限するとしている部分の利用制限事由の相当性を検討する。)

〔以上の総論においては、本件文書の利用請求について、「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由は、上述した行政機関情報公開法5条3号に準じて尊重されるが、特に公文書管理法の適用においては、「時の経過」（同法16条2項）をふまえて、利用制限は原則として30年を超えないものとするべきとする「30年原則」等をふまえて利用拒否の可否を検討することで、公開の幅が広がるのである。以下、具体的に公開の判断

が論じられている。]

〈イ 名論

(ア) 利用制限部分の情報の公知性について

a 公にされているか否かの確認等について

(中略)

諮問庁は、本件対象文書の情報の公知性について移管元行政機関の長(財務大臣)及び参考人(外務省)に確認を行ったほか、大蔵省が公刊している「昭和財政史」、「党書終戦財政始末」及び本件対象文書で出典が記されている文献資料等について、国立国会図書館など公の図書館で利用できる資料等をできる限り調査するとともに、国立公文書館で利用に供している特定歴史公文書等やアジア歴史資料センターでの公開状況についても精査を行った。その結果、本件対象文書に記載された情報と同じ又は類似のものがすでに公になっていることが明らかとなり、当該情報を利用に供しても差し支えないと判断されたものは、原処分を変更し、利用に供することにしたと説明する。

また、参考人(外務省)は、公になっていることが確認できた情報については、利用に供することとしたが、当委員会及び国立公文書等からの意見照会に当たり、改めて、外務省の過去の情報公開開示請求で開示した文書及び当省図書館に所蔵されている大蔵省編集昭和財政史等を対象として確認を行ったが、確認した資料等に類似または同一の記述が公になっているとしても、その文書の性格、当該情報の記述ぶり、前後の文脈等が異なることから、その事実をもって、本件対象文書で直ちに利用に供することができるわけではないと説明する。

なお、参考人(外務省)は、本件対象文書と関連する行政文書の開示・不開示が争われている係争中の前記日韓会谈文書公開訴訟の判決を受けているところである。)

[公文書管理法16条1項の適用においては、類似の情報によって、利用拒否部分が依然として非公知か否かを判断し、既に公知とされるものについては、公開される。「係争中の前記日韓会谈文書公開訴訟」とは、前記

2、(4)の東京地判平24年10月11日(脚注8記載判決)である。本件第1答申は、東京地判平24年10月11日とその控訴審・東京高判平26年7月25日との間になされている。これら訴訟の原告と本件第1答申にかかると異なる異議申立人は同一人物ではないが、被告側処分庁と異議申立相手方の公文書作成者はいずれも外務省であるから、「時の経過」の解釈等について、外務省としては、できる限りの統一的解釈がなされ、本件訴訟及び本件異議申立ての途中において原処分を一部取消して開示・利用請求の範囲を広げている。]

〈b 諮問庁が、なお利用制限を維持する情報の公知性について

(中略)

(a) 当委員会をして諮問庁がなお不開示を維持する別紙3の記載内容が他の資料等で公になっていないかを確認したところ、外務省が本件とは別に行われた行政機関情報公開法に基づく開示請求に対する開示決定において、本件対象文書に該当する内容が記載された文書を一部開示していることが認められた。

そのため、当委員会において諮問庁を通じて外務省から別途行われた開示決定に係る開示実施文書等の関係書類を提示させ内容を確認したところ、外務省は、平成24年6月21日に行われた「日韓会議に関する136文書」の開示請求に対して、同年8月20日及び平成25年1月21日にその一部を開示する決定を行っているが、その中で、例えば開示実施文書の一部である「日韓関係想定問答(未定稿)(37. 2. 26)理財局外債課」等(以下「開示実施文書」という。)において、別紙4の1(1)に掲げる部分の内容を既に開示されていることが認められる。

また、異議申立人が本件対象文書で利用制限している部分については、既に「経済協力105」で開示されていると主張することから、当委員会として諮問庁に内容を確認させたところ、別紙4の1(2)に掲げる部分の内容は既に国立公文書館において当該文書で公開されているとのことであった。また、当該情報は、外債課保存資料の内容を掲載したものに過ぎないと認められる。

書館等の長に対し、行政不服審査法による異議申立てをすることができ(公文書管理法21条1項)。異議申立ては、公文書管理委員会に諮問されるが(同法同条2項)、特定歴史公文書等不服審査分科会に付託される(公文書管理委員会運営規則6条1項)。

以下では、最近の公文書管理委員会(特定歴史公文書等不服審査分科会)の決定事例について、かつての外交機密情報や、やがてその大半において利用可能となったことを紹介したい。

(2) 公文書管理委員会の決定例に見る「時の経過」を考慮した秘密文書の公開

① 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は、2014年3月25日に答申された。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交渉記録である。

② 公文書管理委員会(特定歴史公文書等不服審査分科会)は、次のとおり判断した。以下、本件第1答申としい、本(2)においては、決定本文を〈 〉で引用し、筆者のコメントを[]で付記する。

〈ア 総論

(中略)

(イ)「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由

請求権問題については、我が国と韓国の2国間で完結するものでなく、今後予想される北朝鮮との国交正常化交渉においても大きな課題となるものと考えられる。そうした場合、今後、北朝鮮が、我が国との国交正常化交渉を進めるにあたり、過去において我が国と韓国との交渉に対する個別具体的な交渉方針や請求額に対する試算額の検討内容等が具体的に記載された資料に十分関心を持つことを否定することは出来ず、また、当時の韓国の交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点が、韓国側に全て明らかにされたままでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性も否定することは出来ない。

そうすると、本件対象文書に含まれる機微な情報を利用に供した場合に、北朝鮮側が当該情報の内容を把握することになり、その結果、北朝鮮側が、当該情報の内容から我が国の国交正常化交渉における対応を事前に推測し、我が国に不利な条件や更に厳しい条件を提示し受け入れや譲歩を迫ることになるなど、交渉上我が国が不利益を被るなどのおそれがあるとする「移管元行政機関の長」の判断につき、「相当の理由」があるとする諮問庁の主張を否定することはできない。

(ウ)「時の経過」について

法16条2項によれば、国立公文書館等の長は、利用請求に係る特定歴史公文書等を利用に供するか否かを判断するに当たり、特定歴史公文書等が行政文書又は法人文書として作成又は取得されてからの時の経過を考慮するとされている。また、平成20年11月4日の公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告によれば、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るべきとする「30年原則」等)を踏まえたものとすると言われている。

そうすると、本件対象文書は、異議申立人も主張するとおり、既に作成から50年近く経過し、国立公文書館に移管され特定歴史公文書等として保存されていることから、時の経過も踏まえ、利用制限する部分は必要最小限として、可能な限り国民の利用に供する必要がある。

そのため、本件対象文書が作成から50年近くになるという時の経過も勘案しながら、以下、諮問庁がなお利用を制限するとしている部分の利用制限事由の該当性を検討する。)

〔以上の総論においては、本件文書の利用請求について、「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由は、上述した行政機関情報公開法5条3号に準じて尊重されるが、特に公文書管理法の適用においては、「時の経過」(同法16条2項)をふまえて、利用制限は原則として30年を超えないものとするべきとする「30年原則」等をふまえて利用拒否の可否を検討することで、公開の幅が広がるのである。以下、具体的に公開の判断

(中略)

〔以上のとおり、日本中のアーカイブズの関連情報を通じて、「現時点においては、当該情報が公にされているかを、インカメラ審理によって判断する。不服審査分科会でのインカメラ審理が極めて重要な手続であることが、行間から伺えるのである。〕

＜(イ) 既に公にされている情報以外の利用制限事由該当性について
次に別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の利用制限事由該当性について検討する。

a 本件対象文書は作成から既に50年近く経過し、現用文書として保存する必要な期間が過ぎたものとして国立公文書館に移管され、特定歴史公文書等として保存されているものであることからすれば、時の経過も踏まえ、可能な限り国民の利用に供する必要があることは前述したとおりである。

このことについて諮問序は、別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の部分に記載されている内容は、今後予定される北朝鮮との国交正常化交渉において、なお外交交渉上の戦術的価値を有するものであるとともに韓国側にも明らかにしていない情報であることから、作成から時間が経過したからと言って、一律に利用に供することはできない旨説明する。

確かに、我が国は北朝鮮との関係においては、諸所の事情によりいまだ国交正常化されておれず、戦後処理に伴う北朝鮮への賠償問題は、日朝平壤宣言以降具体的な交渉に至っていないものの、今後、北朝鮮との国交正常化交渉が行われることは否定しえないところであるが、当委員会では別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の部分に記載されている内容について見分したところ、別紙4の2に掲げる部分については、以下のような状況が認められる。

(a) 53頁の12行目ないし54頁の最終行目、65頁の17行目ないし最終行目の表及び66頁2行目ないし最終行目の部分
当該部分に記載された内容は、1946年4月及び1947年11月の2回に

よる日銀券等の焼却状況の合計金額等が記載されているが、当該情報は、諮問序が既に利用に供することとした61頁ないし65頁及び67頁ないし73頁に記載された焼却日銀券等の第1回目分と第2回目分の各数値を合計したものに過ぎず、また、67頁の「4 日銀券焼却に関する諸証拠資料」の(注)において、韓国側は、67頁ないし73頁の英文証拠資料と同一の資料を第6次会談請求委員会に提出しているとの記載があることからすると、韓国側は当該資料を保有しており、当該資料を利用に供したとしても、この資料を根拠として韓国側が新たな請求をしていくことはないと思われ。

(後略)

〔以上の部分は、まさに、不服審査分科会が本件文書をインカメラ審理することにより、極めて詳細に、利用拒否事由(不開示事由)を判断していることを明らかにするものである。裁判所におけるインカメラ審理の必要性については、別稿で述べたが²⁰、その必要性をインカメラ審理の実例からも明らかにすることとなった。〕

〈b しかし、別紙3のうち、上記aを除いた部分には、日韓国交正常化交渉に対する①韓国の対日請求項目に対応する我が国政府部内の交渉方針や試算の検討過程を示す内容、②我が国政府部内で請求権問題に関する検討・試算を行うに当たって収集した参考資料の内容、③当時の閉鎖機関・在外会社が所有していた資産や債権・債務に関する内容及び④我が国政府部内の検討をまとめた内容が詳細に記載されていることからすると、これらの情報は、日韓請求権問題に関する我が国政府部内の検討状況等の機微な情報であると認められる。

そうすると、北朝鮮との国交正常化交渉においては、日朝平壤宣言において、韓国の場合と同様、請求権を相互に放棄し、経済協力について協議することが今後想定されていることを否定できないのであるから、日韓国交正常化交渉における請求権問題が、我が国と韓国の2国間で完結したも

20 三宅・前掲2書167、294、326頁。

のとはいえ、引き続き北朝鮮との間でも交渉が行われていくものであると認められる。また、当時の韓国との交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点の全てを韓国側に明らかにしたとまでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性及び韓国国内において当時の請求権問題の解決に批判的な見解が依然として存在することも否定出来ないと認められる。

これらのことを踏まえ、当該部分に記載された機微な情報が明らかになると、今後、北朝鮮と協議する際に重要な根拠として使われるおそれ、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を否定することはできない。

したがって、たとえ本件対象文書が作成から50年近く経過しているという事実や日韓交渉の時は経済情勢等が変化しているという事情等の時の経過を勘案したとしても、当該部分に記載された内容が公にされれば、今なお我が国が交渉上不利を被るおそれがあると言わざるを得ず、諮問庁の説明自体を不合理であると否定するに足る理由を見いだすこととはできない。

以上の部分は、上記のとおり、「時の経過」をインカメラ審理で判断しても、なお、不開示（利用拒否）にしなければならない部分とされている。

〈3〉 結論

諮問庁が自ら利用に供するとした部分の他に、諮問庁が、法第16条第1項第1号ハに該当するとして、なお利用を制限するとした別紙3の部分のうち、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。

しかし、上記以外の部分については、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認められるので、利用を制限することが妥当である。）

〔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ことなく、確定した。〕

(3) 「時の経過」を考慮して「慣行として公にされている個人情報」かを判断した公文書管理委員会の答申

公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）は、公文書管理法第21条2項に基づき、独立行政法人国立公文書館から諮問された平成25年度諮問第2号ないし諮問第5号に対する審議（利用制限部分の妥当性）を行った結果、2014年12月17日に利用制限部分の一部を利用に供すべきとの答申を決定した（答申番号：平成26年度答申第1号、同第2号、同第3号及び同第4号）。

利用請求の対象となった特定歴史公文書等は、4件あり、これらは1970年2月から1985年9月までの間に日本経済短期大学を運営する学校法人亜細亜学園が、学即の変更や学科の廃止等に際して文部省の認可を求めするために申請した書類を決定文書と共に綴ったものであり、文部省において保有し、法施行前の2007年度に国立公文書館に移管されたものである。

諮問庁は、本件対象文書の利用請求に対し、個人に関する情報（教員の生年月日、本籍、現住所等）及び法人に関する情報（学校法人の理事長印、契印等）の一部が法16条1項1号イ及びロに該当するとして利用制限する原処分を行ったが、異議申立人から本件対象文書のすべてを利用に供するよう異議申立てが行われた。

公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）では、処分庁の利用制限した部分が、公文書管理法16条1項1号イ及びロに該当するかについて審議したが、審議過程において、諮問庁が公文書管理委員会の指

摘等をふまえて、自ら原処分の一部を新たに利用に供することとしたため、同委員会では、当該部分を除いた部分についての利用制限事由の該当性について審議した。

審議においては、大学等の教員が行う教育研究活動に係る個人に関する情報の取扱いや学校法人亜細亜学園への聞き取り調査等をふまえ、また、本件対象文書が作成から30年程度経過するものであるという「時の経過」も勘案しながら、利用制限部分の情報の公知性（いわゆる慣行として公にされている情報か）について慎重に審議を行った。

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、諮問庁が同委員会からの指摘等をふまえ、自ら原処分の一部を見直して利用に供するとしたものの、公文書管理法16条1項1号イ及びびロに該当するとして利用を制限するとした部分について、特定歴史公文書等が原則として利用に供すべきものとされていること、大学等の教員としての教育研究活動に係る個人に関する情報の取扱い、さらに、個人の死亡などによる「時の経過」等をふまえ、当該部分のうち一部情報については、利用に供したとしても、同法16条1項1号イ及びびロの利用制限事由につき相当の理由があるとは認められないことから、利用に供すべきであると判断した。

上記の結果、諮問庁が自ら原処分の見直しを行った後に、なお利用を制限するとした利用制限部分（297カ所）のうち、61カ所を新たに利用に供することとなる具体的には、個人の死亡などによる「時の経過」を考慮して利用請求の拒否処分を違法と判断し、その一部を取り消した。

(4) 行政文書ファイル管理簿による公文書管理と特定秘密の表記
行政文書の管理に関するガイドラインによれば、「①「行政文書ファイル」や「当該行政文書ファイルに含まれる行政文書」を容易に検索することができよう、行政文書ファイルの内容を端的に示す（複数の）キーワード……を記載する。②特定の担当者しか分からない表現・用語……は使用せず、具体的なプロジェクト名や地域名を盛り込むなどして、他の職員や一般の国民も容易に理解できる表現・用語とする」とされる。

さらに、行政文書ファイル等の管理を適切に行うため、行政文書フ

イル管理簿を作成し（公文書管理法7条1項）、公表しなければならぬ（同条2項）。

特定秘密についても、行政文書ファイル管理簿において、行政文書ファイル等として適正に表記されていれば、何人も、現用文書については行政機関情報公開法による情報公開請求を、非現用文書については公文書管理法による特定歴史公文書等利用請求を、それぞれすることができ。特定秘密が、保存期間中に、公文書管理法8条2項に基づき内閣総理大臣の同意を得ないで廃棄されることがないように、適正に運用されれば、前記(2)の「日韓請求権問題参考資料（第3分冊）」のように、「時の経過」を経て、やがては利用可能となる。

公文書管理法に基づく公文書管理と特定秘密法に基づく秘密の管理との調整は、特定秘密保護法の廃止や抜本的見直しにおいても、重要な課題である。

6 公文書管理法に基づき管理された行政文書の存在の推認と沖繩返還密約文書の無断廃棄

最判平26年7月14日判時2242号51頁は、行政機関情報公開法2条及び3条をふまえて、「当該行政機関が当該行政文書を保有していることがその開示請求権の成立要件とされていることからすれば、開示請求の対象とされた行政文書を行政機関が保有していないことを理由とする不開示決定の取消訴訟においては、その取消しを求めざる者が、当該不開示決定時に当該行政機関が当該行政文書を保有していたことについて主張立証責任を負うものと解するのが相当である。そして、ある時点において当該行政機関の職員が当該行政文書を作成し、又は取得したことが立証された場合において、不開示決定時においても当該行政機関が当該行政文書を保有していたことを直接立証することができないときに、これを推認することができるか否かについては、当該行政文書の内容や性質、その作成又は取得の経緯や上記決定時までの期間、その保管の体制や状況等に応じて、その可否を個別具体的に検討すべきものであり、特に、他国との外交交渉の過程

で作成される行政文書に関しては、公にすることにより他国との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国との交渉上不利益を被るおそれがあるもの（情報公開法5条3号参照）等につき、その保管の体制や状況等が通常と異なる場合も想定されることを踏まえて、その可否の検討をすべきものというべきである」と判示している。

そのうえで、沖繩返還密約文書については、「その開示請求の内容からうかがわれる本件各文書の内容や性質及びその作成の経緯や本件各決定時までに経過した年数に加え、外務省及び財務省（中央省庁等改革前の大蔵省を含む。）におけるその保管の体制や状況等に関する調査の結果など、原審の適法に確定した諸事情の下においては、本件交渉の過程で上記各省の職員によって本件各文書が作成されたとしても、なお本件各決定時においても上記各省によって本件各文書が保有されていたことを推認するには足りないものといわざるを得ず、その他これを認めるに足りる事情もうかがわれない」（傍点一引用者）として、開示請求者による上告を棄却した。

沖繩返還密約文書については、この最判の原審・東京地判平成22年4月9日判時2076号19頁の口頭弁論終結後に、外務大臣の委嘱により発足した有識者委員会が2010年3月9日付で「いわゆる『密約』問題に関する有識者委員会報告書」を発表し、同東京地判では証拠とはならなかったものの控訴審・東京高判平成23年9月29日判時2142号3頁においては、証拠として評価の対象とされている。

同東京高判は、沖繩返還密約文書については、吉野文六・外務省アメリカ局長（当時）とリチャード・スナイダー・駐日米国公使（当時）が、それぞれ「イニシヤルを書き込んで完成させ、北米第一課の事務官にその写しをとらせ、所管課の北米第一課においてこれを保管することとなった」旨事実認定していた。しかし、外務省は、「情報公開法の制定により、情報公開請求に応じて……公開しなければならなくなり、それまでの外務省の説明が事実と反していたことを露呈することを防ぐため、その施行前に、……通常の管理方法とは異なる方法で管理されていた可能性の高い（密約文書を）秘密裏に廃棄し、ないし外務省の保管から外したという可能性を否定することができない」という認定をしている。

しかし、前掲最判平26年7月14日は、「原審の適法に確定した諸事情の下において」の事例判断である。その後、公文書管理法が制定され、すべての現用文書について、レコード・スケジュールにしたがって保存、管理されるといふ現在においては、このような外務省による無断廃棄は、あつてはならないことであり、本来ならば公用文書等毀棄罪（刑法258条）に該当する。

公文書管理法に従って現用文書が保存、管理される限り、前記東京地判平成22年4月9日判示するとおり、「当該行政文書が、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして一定水準以上の管理体制下に置かれることを考慮すれば、原告である開示請求者において上記①（過去のある時点において、当該行政機関の職員が当該行政文書を職務上作成し、又は取得し、当該行政機関がそれを保有するに至ること一引用者注）を主張立証した場合には、上記②（その状態がその後も継続していること一引用者注）が事実上推認され、被告において、当該行政文書が上記不開示決定の時点までに廃棄、移管等されたことによつてその保有が失われたことを主張立証しない限り、当該行政機関は上記不開示決定の時点においても当該行政文書を保有していたと推認されるものというべきである」という判旨が、公文書管理法において尊重されるべきであらう。このことは特定秘密の管理であらうとも変わりのないはずである。

7 情報公開法制と特定秘密と「特定秘密以外の公表しないこと」とされている情報との関係

情報公開法制の体系は、本章末尾記載の情報法制体系図のとおりとなるが、この体系においては、本来、特定秘密は、存在するとしても、行政機関情報公開法と行政機関個人情報保護法の枠内のいわばピンポイントにすぎない、ごく限られたものとしてしてはならないはずである。

情報公開法制定時の「情報公開法要綱案の考え方」（「考え方」）によれば、「国家公務員法第100条等、行政機関の職員に守秘義務を課している規定における秘密とは、実質秘（非公知の事実であつて、実質的にそれを

秘密として保護するに値するものをいう。)に限られるとされており、実質秘を漏らせば国家公務員法等違反となり、懲戒処分又は刑事罰の対象となる」と解釈されている(「考え方」4(10))。この他に、この秘密とは、形式的な秘密指定を前提条件とする最判昭和52年12月19日刑集31巻7号1053頁もあり、極めて限定的に解釈されている。これらを前提に、「考え方」は、「行政機関の職員は、情報公開法による不開示情報以外の情報を開示しなければならない義務及び不開示情報を開示してはならない義務を、国家公務員法等による実質秘を漏らしてはならない義務とを負っており、実質秘と不開示情報の位置付けの問題と職務義務規定の適用の問題との2点について、両者の間に矛盾抵触があつてはならない」としている(同4(10))。

以上の関係は、形式秘の指定を受け、不開示情報にも該当し(「開示してはならない」)かつ実質秘ともいえる情報だけを、究極的に職員がどうしても守秘しなければならぬ情報として、開示請求によつても開示されないものとする。この情報が公務員の「職務上知り得た秘密」に該当すると考えられる。

さらに、以上の関係をふまえて、「考え方」は「情報公開法に基づき適法に開示をしている限りにおいては、国家公務員法等の守秘義務違反による責任を問われないうことが可能と考え」たうえで、「個別具体的な場合においては、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ところであり、このような場合には、行政機関の長の高度の行政的判断により開示することができるとすることが合理的である」との観点から、公益上の理由による裁量的開示の規定(法7条)を認めている(「考え方」4(8)、(10))。この関係をさらに発展させると、それでも開示されない行政情報について、民事訴訟法の文書提出命令の規定によつて開示される場合が生じることになる²¹⁾。

21 三宅弘「情報公開法の手引き——逐条分析と立法過程」(1999年、花伝社)210頁。北沢義博=三宅弘「情報公開法解説第2版」(三省堂、2003年)59頁。なお、右崎外・前掲1・基本コメ36頁(右崎正博)、宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説」(第6版)〔有斐閣、2014年〕65頁も、同様の見解に依拠していると解せられる。

また、「国家公務員法等の実質秘の範囲は具体的に定められていないとは言い難いことから、それが明確であることを前提として、不開示情報の範囲と法律の規定上関連付けることは困難であり、また、両者の範囲を関連付けることは、情報公開法の立法において不開示範囲を定める場合の必須要件ではない」との趣旨から(「考え方」4(10))、法令秘の不開示情報の規定を設けていない。また、「開示・不開示の判断は、開示請求があつた都度なされるのであるから、いったん不開示とされた行政文書であっても、その後の事情の変化により、開示されるべきものとなることがあることは当然である」との考えにたち(同4(1))、行政文書の作成または取得から一定年数の経過を開示・不開示の判断基準とする規定、いわゆる時限秘の規定は設けられていない。

政府は、1965年の事務次官等会議申合せ「秘密文書等の取扱いについて」に基づき各行政機関がそれぞれ規定を整備し、管理を行つてきた特定秘密以外の情報が記録された行政文書について、公文書管理法の下で各行政機関統一の文書管理のルールとして整理することとした。2015年3月13日内閣総理大臣決定による「行政文書の管理に関するガイドラインの一部改正」である。同時にそれは、特定秘密保護法の施行を受け、特定秘密である情報が記録された行政文書についても公文書管理法の体系下で管理されることを明確化するための改正でもある。

これによれば、特定秘密は、各府省庁の特定秘密保護規程に基づき、また、国家公務員法等の実質秘は、「特定秘密以外の公表しないこととされている情報が記録された行政文書のうち秘密保全を要する行政文書」(以下、本項で「特定秘密以外の秘密保全を要する行政文書」という)として、「極秘文書」及び「秘文書」として管理される。

しかし、行政機関情報公開法・行政機関個人情報保護法・公文書管理法に基づき、情報公開請求・利用請求と特定秘密及び「特定秘密以外の秘密保全を要する行政文書」との関係は、行政機関情報公開法の制定時の「考え方」で既に明らかにされている。これら行政機関情報関連三法中の不開示情報・利用請求拒否情報と国家公務員法等の実質秘についての考え方と、何ら変更されるものではない。

行政情報関連三法の枠内の不開示情報・利用請求拒否情報と同等の広範な特定秘密指定・「特定秘密以外の秘密保全」の指定の取扱いをされることのないよう、その厳格な運用がなされないうり、特定秘密保護法及び秘密保全を要する行政文書の管理規定は、廃止か抜本的見直しを求められることになる。

8 結びにかえて——特定秘密の保存・移管の徹底から知る権利の保障へ

本稿では、行政機関情報公開法・公文書管理法と特定秘密保護法の関係を明らかにし、さらに「時の経過」(公文書管理法16条2項)にかかる裁判例と公文書管理委員会(特定歴史公文書等不服審査会) 答申を紹介し、特定秘密情報文書も適正に管理されて、レコード・スケジュールに従って、行政情報公開請求や特定歴史公文書等利用請求の対象となつて公開(利用)されなければならぬことを明らかにした。

問題は、沖縄返還密約文書の無断廃棄の悪例にみるような特定秘密情報文書の無断廃棄である。そのような無断廃棄を許さない公文書管理法と、廃棄についての内閣総理大臣の同意手続(公文書管理法8条1項)が適正になされるかにかかっている。

特定秘密の保存・移管の徹底から「国民共有の知的資源」及び「現在及び将来の国民に説明する責務」(公文書管理法1条)をはたすことをもつて、「国民の知る権利の保障」(特定秘密保護法22条)も実施されるよう、その運用にあたっては特段の注意を要するのである。

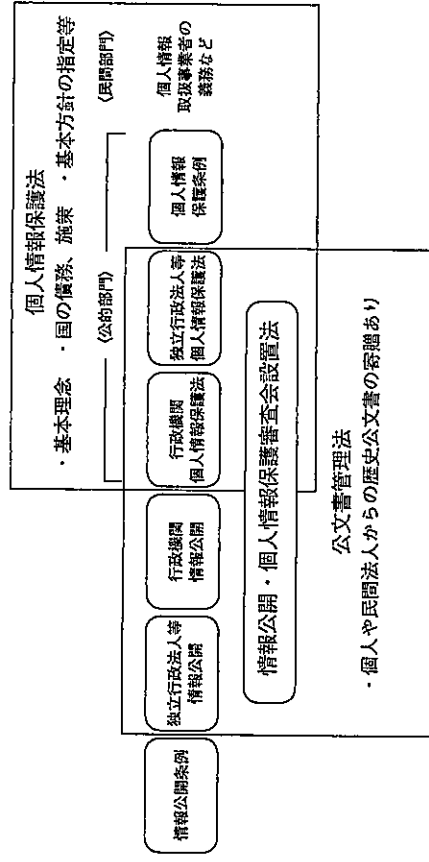
(最先端技術関連法研究(国士館大学)13号・14号合併号(2015年3月)初出)

補遺

本稿と同様に、行政機関情報公開法・公文書管理法と特定秘密保護法の関係を明らかにするものとして、藤原静雄「政府保有情報の公開と秘密保護」論究ジュリスト13号(2015年春号)28頁がある。同藤原論文は、本

稿と同様、司法審査にあつたのでインカメラ審理の必要性、そして、そのための情報公開法改正の必要性についても論じている。

本稿や藤原論文を参考として、さらに、情報公開法改正、公文書管理法の運用改善、及び特定秘密指定解除請求権の制度化などを追求していくことが、特定秘密保護法の廃止・抜本見直しと共に、情報法制における、これからの残された課題である。



情報公開法制・個人情報保護法制の体系イメージ

特定秘密指定解除請求	224
特定秘密の有効期間	221
特定秘密保護法	9、208
獨協地域と子ども法律事務所	243
な 行	
日韓国交正常化交渉	212
は 行	
弁護士会員名簿	181
弁護士の道	37、249
法曹養成制度改革推進会議決定	244
法曹養成制度改革の確実な実現のために	
力を合わせて取り組む決議	245
法廷メモ事件 (レベタ事件)	46
法的安定性	23
法律文書作成	52
本人情報開示請求権	17、191
本人情報開示請求権の裁判規範性	205

ま 行	
丸山一折原論争	13
民事訴訟法演習	48
民事法総合演習	47
民法 (債権法) 改正検討委員会	95、119

や 行	
要件事実論	49

ら 行	
リベラルアーツ教育	31、250
ローマ法	94

三宅弘 (みやけ・ひろし)

弁護士・獨協大学法科大学院特任教授・内閣府公文書管理委員会委員。1953年福井県小浜市生まれ。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年就波大学修士課程経営・政策科学研究科修了(修士(法学))。愛媛大学法文学部非常勤講師、米国アークソン大学客員研究員、BPO放送人権委員会(2006年4月～2015年3月。2012年4月～2015年3月、委員長)、日本弁護士連合会情報問題対策委員会委員長、内閣府・高度情報通信社会推進本部個人情報情報保護検討部会委員、総務省・行政機関等個人情報保護法制研究会委員、内閣府・国民生活審議会委員、独立行政法人国立公文書館有識者会議委員、内閣府・消費者委員会個人情報保護専門調査会委員、情報公開クリアリングハウス理事、公益社団法人自由人権協会代表理事、内閣府・行政透明化検討チーム座長代理、内閣府・消費者委員会個人情報保護専門調査会委員、日本弁護士連合会副会長、第二東京弁護士会会長などを歴任。

法科大学院——実務教育と債権法改正・情報法制の研究

2016年8月25日 初版第1刷発行

著者——三宅 弘
 発行者——平田 勝
 発行——花伝社
 発売——共栄書房
 〒101-0065 東京都千代田区西神田2-5-11 出版輪送ビル
 電話 03-3263-3813
 FAX 03-3239-8272
 E-mail kadensha@muf.biglobe.ne.jp
 URL http://kadensha.net
 振替 00140-6-59661
 装幀——澤井洋紀
 印刷・製本——中央精版印刷株式会社

©2016 三宅 弘
 本書の内容の一部あるいは全部を無断で複製(コピー)することは法律で認められた場合を除き、著者および出版社の権利の侵害となりますので、その場合にはあらかじめ出版社に許諾を求めてください。
 ISBN978-4-7634-0789-4 C3032