

平成27年（行ウ）第700号 日米合同委員会議事録不開示決定取消請求事件

原告 特定非営利活動法人情報公開クリアリングハウス

被告 国

準備書面(5)

2018（平成30）年9月19日

東京地方裁判所民事第2部C係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 近 藤 卓 史

同 二 関 辰 郎

同 牧 田 潤 一 朗

同 秋 山 淳

同 神 谷 延 治

同 加 賀 山 瞭

同 小 野 高 広

(被告準備書面(6)及び被告準備書面(8)に対する反論)

第1 被告が従前の主張を撤回していないこと

1 主張撤回後の被告の主張内容

被告は、被告準備書面(6)において、被告準備書面(4)第2の4の全て、及び、被告準備書面(5)第2の全ての主張を撤回するとしている(被告準備書面(6)第1(2頁))。

そして、被告は、本件文書2に記録された情報が情報公開法5条3号に該当するための要件は、①本件合意が存在したこと、②本件不開示決定2の時点で公表に係る米国の同意がなかったことの2点であり、本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認することは、同号に該当するための要件ではないとし(被告準備書面(8)第2(4頁))、本件文書2が同号に該当しないと判断された場合における本件不開示決定2の適法性については、原告に国賠法上保護される利益が認められないことを除いて主張しない、と主張するに至った。

2 被告が従前の主張を撤回していないこと

しかし、被告は、「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した結果、米国が本件文書2について開示に同意しない旨の立場を示した」との主張をし続けている。

すなわち、文書提出命令の申立てに関する原告の2018年9月19日付主張書面(3)第2で述べたとおり、被告は、被告準備書面(8)第3、3、(1)、イ(11頁)において、「外務省は、米国政府に対し、本件文書2の開示に関する意見を求めました」との記載がある陳述書(乙27)を引用したうえで、「平成27年4月30日付けの本件開示請求に対しても、本件文書2について米国から開示に同意しないとの立場が示され、これを受け平成27年6月30日付けで本件不開示決定2がされた」と主張している(同ウ(14頁)にも同様の主張がある)。

この主張からすれば、被告は、「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した結果、米国が本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示した」との主張を現時点でもなお維持し続けているというほかない。

被告は、同部分は、本件文書2の情報公開法5条3号該当性に関して、外務大臣が本件不開示決定2を行った時点において、公表に係る米国の同意がなかったことを裏づける事実として主張しているようであるが、事実の主張がなされている以上、裁判所が同事実を本件不開示決定2の国賠法上の違法性を判断するための事実としてとりあげることは何ら妨げられない。

結局被告は、「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した結果、米国が本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示した」との主張を撤回したとはいえず、本件不開示決定2の国賠法上の違法性を基礎づける事実を、なお主張しているのである。

そして、裁判所が、同事実に基づいて、職務行為基準説に立脚して違法性の判断を行う可能性があるものであり、原告としては、その点に関して反論する必要がある。

第2 本件不開示決定2が国賠法上違法であること

1 本件文書2が情報公開法5条3号に該当しないこと

(1) 被告は、①本件合意が存在し、②本件不開示決定2の時点で公表に係る米国の同意がなかったとして、本件文書2が情報公開法5条3号に該当し、国賠法上の違法性がないと主張している。

しかし、上記①②は、情報公開法5条3号の要件とは何ら関係がない。被告の上記主張は、単に「外国との協議の内容である」というだけで本件文書2の具体的内容に着目せず、いわゆる形式秘を保護しようとするもので、本件文書2が情報公開法5条3号に該当することの根拠とはならない。原告準備書面(2)第2、2(2)(11頁以下)で述べたとおり、最高裁

判所平成17年7月22日決定の法廷意見も、民事訴訟法220条4号ロ所定の文書の該当性の判断に関し、「本件照会文書及び本件回答文書には、本件各調査文書によって公にされていない事項について、公開されないことを前提とされた記載があり、その内容によっては、本件照会文書及び本件回答文書の提出により他国との信頼関係が損なわれ、我が国の情報収集活動等の遂行に著しい支障を生じるおそれがあるものと認める余地がある」とし（傍点は原告代理人）、具体的にいかなる「内容」であるかの検討を要することとしており、このことは、情報公開法5条3号の不開示事由該当性を判断する場合にも当然妥当するのである。

- (2) 原告がこれまで繰り返し主張してきたとおり、外国との協議内容は基本的に不開示とすることが当然の国際慣行であるとする被告の主張はその前提が誤りであること（原告準備書面（2）第2（10～12頁））、本件文書2は本件合意の対象外であること（同13～14頁）、本件文書2の内容にかかわらず不開示とする約束が不開示を正当化することはできないこと（同14～16頁）、本件文書2と同内容の文書が別件訴訟で提出され閲覧制限もされていないこと（同16～17頁、原告準備書面（4）第1、2（2頁6頁））からすれば、本件文書2は情報公開法5条3号の文書に該当しない。

2 本件不開示決定2が国賠法上違法であること

- (1) 上記のとおり、本件文書2は情報公開法5条3号に該当せず、本件不開示決定2は客観的に法令に違反しており、外務大臣は職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と同号の解釈を誤って本件不開示決定2を行ったものである。
- (2) 本件不開示決定2が客観的に法令に違反する違法な処分であり、また上記1に記載した5条3号に該当しないということは、同決定を行った当時の外務大臣も当然認識しえたものである。そうであるにもかかわらず、な

お外務大臣が職務上の注意義務を尽くしたというためには、職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情が必要である。

- (3) そして、被告が「本件不開示決定2に先立って米国の意思を確認した結果、米国が本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示した」との主張を撤回していないことは前記のとおりであるが、以下に述べるとおり、このことが「特段の事情」にはならない。
- (4) まず、本件文書2は、本件開示請求の時点ですでに別件訴訟において国により証拠提出され、何人も閲覧可能な状況で公表済みであったのであり、本件開示請求に対し本件文書2を開示することについての米国政府の同意の有無は、そもそも外務大臣が職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情とはならない。
- (5) 仮に、外務大臣が職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情として米国政府から「開示に同意しない旨の立場が示された」ことを考慮すべきであるとしても、まず第1に米国政府は本件開示請求以前に、本件文書を別件訴訟で証拠提出することに同意していることからすると、本件開示請求に対して本件文書2を開示することについて、米国政府から「同意しないとの回答」があったとは考えられず、「特段の事情」もなかったものである。

また、仮に「開示に同意しない旨の立場が示された」としても、それが合理的な理由をもって開示に積極的に強く反対するものでなければ、「特段の事情」とはいえない。

すなわち、被告の主張によれば、米国政府の同意なく本件文書2を開示すると日米間の信頼関係が損なわれるおそれが招来されるというのであるが、すでに米国政府は別件訴訟において本件文書2を証拠提出して公表することに同意していたことからすると、米国政府が合理的な理由をもって積極的に強く開示に反対したものの外務大臣が開示決定をしたような場合

でない限り、日米間の信頼関係が損なわれるおそれはない。したがって、被告の立場をもってしても、米国政府が合理的な理由をもって開示に積極的に強く反対したのでなければ、本件不開示決定2を行ったことについて、外務大臣が職務上尽くすべき注意義務を尽くしたといえる「特段の事情」があるとはいえない。

そして、本件不開示決定2の時点で米国政府が合理的な理由をもって開示に積極的に強く反対していないことは、原告が本訴訟において、国が本件文書を別件訴訟で証拠提出して公表していることを指摘した直後に、外務大臣が2016年10月14日付本件変更処分により本件文書2を開示するに至った経緯からも明らかである。

すなわち、外務大臣は、2015年6月30日付で本件文書2を開示しないという本件不開示決定2を行ったが、原告が本訴訟において2016年9月13日付準備書面(2)で、国(被告)が別件訴訟において、本件不開示決定2の以前に、同訴訟の証拠として自ら本件文書2を裁判所に提出しており、何人でも閲覧できる状態であることを主張・立証するや、直ちに、米国政府から本件文書2を開示することの同意を得たとして、同年10月14日付で本件不開示決定2を変更する本件変更処分を行い、本件文書2を開示するに至った(乙15)。

本件不開示決定2を行うに際しての米国政府の意思確認について、外務省国際協力局政策課首席事務官の室谷政克氏の陳述書(乙21)及びチャールズ・シューローティ日米合同委員会米側代表の陳述書(乙22の1、2)には、米国政府は、本件不開示決定2の時点で、すでに別件訴訟において本件文書2が国から開示されていることを認識していたとの記載がある。 そうすると、被告の主張によっても、米国政府は、本件不開示決定2の時点では「本件文書2の開示に同意しない旨の立場を示し」ておきながら、本訴訟において原告が、すでに本件文書2が別件訴訟において国から

証拠提出され公表されていることを指摘するや直ちに本件文書2を開示することに同意したということになる。原告が本訴訟で別件訴訟のことを指摘したということ以外、何らの事情変更がないにもかかわらず、すぐに米国政府の同意が得られたことからすれば、そもそも米国政府は、本件不開示決定2の時点で、少なくとも本件文書2を開示することに合理的な理由をもって積極的に強い反対をしたとは考えられないのである。

そしてこのような場合に、外務大臣が本件文書2を不開示とすることは、職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情があるとはいえない。

(このような経緯を明らかにするためにも、本件不開示決定2以前の外務省と米国政府のやりとりの内容が明らかにされることが必要である。)

(6) 以上いずれにしても、外務大臣には職務上の注意義務を尽くしたといえる特段の事情はない。

外務大臣は、本件不開示決定2が情報公開法5条3号に該当せず法令に違反することを知りながら、漫然と本件不開示決定2を行ったのであり、職務上の注意義務を尽くしたとはいえない。

3 小括

以上より、本件不開示決定2は国賠法上違法である。

第3 原告の保護利益及び損害について

1 情報公開法に基づく開示請求権が国賠法上保護されること

(1) 情報公開法は、政府の説明責任を全うさせるとともに、国民の的確な理解と批判のもとに、公正で民主的な行政の実現を目的とするものであって(情報公開法1条)、情報公開法に基づく開示請求権は、国民の的確な理解と批判の前提となる、行政機関の保有する情報の開示を認めるものである。

「情報公開法要綱案の考え方」(甲6)の「一(1)」の次のような記述からも、情報公開法に基づく開示請求権は、政府の説明責任を全うさせ、

公正で民主的な実現を目的として、何人に対しても認められた具体的権利といえる。

「情報公開法制としては、これまでも、個別の法律によって、行政機関が、その保有する特定分野における情報を、国民からの求めに応じて開示する制度や、国民からの求めを待たずに提供する制度が設けられている。しかし、行政運営の公開性を向上させ、政府がその説明責任を全うするようにするためには、このような従来の制度に加え、行政機関の保有するすべての情報を対象として、国民一人一人がそれらの情報の開示を請求することができる権利につき定める制度、すなわち一般的な開示請求権制度を確立し、これを情報公開法制の中核として位置付けることが肝要である。」

このように、開示請求権が情報公開法に基づき何人にも認められた具体的権利である以上、開示請求権は理由なく妨げられてはならないものというべきであって、開示請求権により適正な情報の開示を受けることも国賠法上の保護の対象となる。

裁判例（東京地裁平成18年10月2日判決・LLI/DB判例秘書L06131527）においても、「各人が自由に様々な意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会を持つことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成、発展させ、社会生活の中にこれを反映させていく上において欠くことのできないものであり、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも必要であって、このような情報等に接し、これを摂取する自由は表現の自由を保障している憲法21条1項の趣旨・目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるものであるところ（最高裁昭和58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793頁、最高裁平成元年3月8日大法廷判決・民集43巻2号89頁）、情報公開法に基づく情報公開制度が、

同法1条の公益目的の実現に資するとともに、開示請求者の情報等に接し、これを撮取する自由にも資するものであることは明らかである（開示請求権が国民主権の理念に基礎を置くものであることや同法の立法経緯に鑑みれば、情報公開制度が当該自由と何ら関係のないものとして位置づけられていると解することはできない。）と判断されているとおり、開示請求権が保護されるべき権利・利益であることが認められている。

(2) 不開示決定について国賠請求が認容された裁判例

実際に、情報公開法に基づく開示請求に対して不開示決定がなされた事案において、不開示決定の国賠法上の違法性を認めて、国賠請求を認めた裁判例が存在する（前記東京地裁平成18年10月2日判決、東京地裁平成22年4月9日判決（判タ1326号76頁、判時2076号19頁）。なお、上記以外にも、情報公開条例に基づく開示請求に対する不開示決定について国賠法上の違法性を認めて請求を認めた裁判例は多数存在する（仙台地裁平成21年1月29日判決（LLI/DB判例秘書L06450062）、東京地裁平成22年10月22日判決（判タ1350号176頁）、大阪高裁平成29年9月1日判決（判時2366号12頁）、神戸地裁平成29年9月14日判決（LLI/DB判例秘書L07250760）、大阪高裁平成29年11月30日判決（LLI/DB判例秘書L07220508）等）。

(3) 被告の指摘する判例及び裁判例について

ア 被告が指摘する最高裁2016年（平成28年）年10月18日第三小法廷判決（民集70巻7号1725頁）は、弁護士法23条の2に基づく弁護士会照会に対する報告を受けることについて、弁護士会が法律上保護される利益を有しないと判示したものである。

しかし、弁護士法23条の2の報告請求権は、弁護士が受任している第三者の権利に関する事件につき、当該弁護士の照会申出に基づいて弁

護士会により行使される権限であり、原告が法律上認められた自らの開示請求権を行使したところ開示を拒否された本件とは事案が異なる。

イ また、被告が引用する東京高裁2006年（平成18年）年9月27日判決は、開示請求に対する開示又は不開示の決定の期限の不遵守が「社会通念上一般人において受忍すべき限度を超えない限り」国賠法上の違法行為を構成することはない旨判示したうえで、「情報公開法10条所定の期限より7日間遅れたものにすぎない」から受忍すべき限度を超えていないとして国賠法上の違法を否定したものであって、請求手続の態様が問題となり、違反性の程度の軽微性ゆえに国賠法上の違法性を否定した事案である。それゆえ、原告の開示請求に対し、実施機関による開示・不開示決定が行われたことの違法性が問題となった場合である本件とは事案を異にする。

（4）小括

以上より、情報公開法に基づく開示請求権は国賠法上の保護の対象となるものである。

2 原告の損害について

（1）違法な不開示決定による法人の無形損害について

情報公開法に基づく開示請求権が国賠法上の保護の対象となる以上、不開示事由が存在しないにもかかわらず不開示決定が行われ、その不開示決定が職務上の注意義務に違反して行われた場合には、国が国賠法に基づく損害賠償責任を負うことは当然のことである。

そして、情報公開法上「何人」にも開示請求権が認められている（情報公開法3条）ことから、原告のような法人が国賠法上違法な不開示決定を受けた場合にも、下記（2）で述べるような無形損害が認められるべきである。

（2）原告の無形損害について

本件文書2は、原告が独自調査により別件訴訟において国が証拠提出している事実を把握し、当該証拠を入手し、本訴訟で証拠提出した結果、2016年10月14日付の本件変更処分がなされ、ようやく開示された。

外務大臣が本件文書2を国が別件訴訟で証拠として提出し、誰でも閲覧できる状態であることを知っていたにもかかわらず、原告から指摘されるまで不開示処分を維持したことで、原告は独自の調査や情報収集にも多くの労力を割き、本訴訟を提起せざるを得なかった。また、原告は別件訴訟で本件文書2が証拠提出されていた事実を偶然把握したものであるが、仮にこれを把握できていなければ、原告は本件変更処分により開示を受けることもできないまま、すでに公表状態にあった本件文書2の不開示処分自体について継続して争わざるを得なかったところ、外務大臣は、原告が気づいていないことを奇貨として本件不開示決定2を行い、原告の取消訴訟提起後も不開示処分を維持し続けた。これにより原告は、原則開示とする情報公開法が適正に運用され、少なくとも公にされている情報が開示とされることはないであろうとの原告の期待を裏切った。このように、原告は、外務大臣により本来必要ない労力を割くことを余儀なくされ、その不誠実な情報公開法の運用によって理由なく本件文書2の開示を受けることを妨げられたのである。

原告は、公的機関における知る権利の擁護を目的として活動する特定非営利活動法人であり、自ら情報公開法に基づく開示請求を行うとともに、開示請求者の支援、調査研究などを通じて法制度が適切に運用され、効果的に活用されるために活動を行っている。原告が、本件不開示決定2の結果として本来開示されるべき本件文書2について適時に情報の開示を受けられず、原告が本件訴訟を提起して係争せざるを得なくなったことにより、そのような法人としての権利・利益が侵害されたことは明らかである。

そして、これによる原告の業務上の無形の損害を金銭に換算すれば、そ

の金額は100万円を下らない。

3 小括

以上より、原告は、国賠法上違法な本件不開示決定2により、少なくとも100万円の無形損害を被ったものである。

以 上