

令和元年（行ノ）第123号

申立人 特定非営利活動法人情報公開クリアリングハウス

相手方 国



上告受理申立て理由書

2019（令和元）年10月29日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人

弁護士 秋 山 幹 男 

弁護士 二 関 辰 郎 

弁護士 古 本 晴 英 

弁護士 牧 田 潤 一 朗 

弁護士 出 口 か お り 

弁護士 藤 原 大 輔 

弁護士 小 野 高 広 

第1 総論

1 本件は最高裁が上告受理すべき事案であること

(1) 最高裁判例の不存在

本件は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）にもとづき、上告受理申立人が外務大臣に外交に関する行政文書（イラク戦争検証結果報告書）を開示請求した事案である。本件の大きな争点は、情報公開法5条3号（以下「5条3号」という。）の解釈であるが、情報公開法が2001年に施行されて以来、同号の解釈論を示した最高裁判例は存在しない。内閣官房報償費の支出に関する行政文書の開示請求が争われた最高裁2018年1月19日第二小法廷判決・裁時1692号1頁は、同号の適用性を判断しただけで同号の解釈論は示していない。

(2) 高等裁判所の判断が相反していること

原判決は、5条3号の不開示情報該当性の判断方法について、大要、裁判所が当事者の主張立証に基づいて行政機関の第一次的判断について審理判断した上、同号に定める「おそれ」の存在を肯定できる場合又は肯定否定のどちらとも判断できる場合には、不開示情報に該当すると判断することを意味すると判示する（原判決10, 11頁）。

しかし、この判断は、東京高裁2014（平成26）年7月25日判決（最高裁ウェブサイト）（以下「日韓会談高裁判決」という。）の判断と相反する。

日韓会談高裁判決は、5条3号の解釈として次のように判示している。

「行政機関の長は、情報公開法5条3号、4号所定の不開示情報にあたりと判断して不開示処分をした場合において、当該不開示処分の取消訴訟が提起されたときは、当該判断の公正妥当を担保するに足りる、可能な限り具体的な事実関係に基づく合理的な根拠を示すことを要するものと解するのが相当である。外務大臣が同条3号所定のおそれがあると認めることにつき「相当の理由がある」といえるかどうかについて判断する場合にあっては、我が国を取り巻く国際情勢、我が国と当該他国又は国際機関との従前及び現在の関係、これらをめぐる歴史的経緯及び事象、我が国の外交方針、我が国と当該他国又は国際機関との今後の交渉及び将来の関係の展望等に関する事実を総合的

に踏まえて、他国又は国際機関との上記おそれの根拠があると合理的に判断することができる場合であることを要するものと解するのが相当である。」

つまり、原判決は、5条3号の不開示情報該当性について、「要件の存在を肯定できる場合又は肯定否定のどちらとも判断できる場合」という、いわば真偽不明の状況に至れば、不開示情報該当性を主張する国の判断を是認する。これに対し、日韓会談高裁判決は、行政機関の長の判断について、「当該判断の公正妥当を担保するに足りる、可能な限り具体的な事実関係に基づく合理的な根拠を示すことを要する」とし、国がそのような根拠を積極的に示せなければ不開示情報該当性を否定する。このように、5条3号該当性に関する両裁判例の解釈は明らかに相いれない。

(3) 最高裁判所による判断統一の必要性

このため、最高裁判所において5条3号の解釈を統一する必要がある。さらに、「行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」という条文の文言は、5条3号のみならず同条4号でも用いられている。そのため5条3号の解釈に関する判断は影響範囲が広く、その点からも最高裁判所が統一判断を示す必要性が高い。

2 原判決の誤り —— 情報公開法5条3号違反

(1) 原判決の判断

原判決は、5条3号の不開示情報該当性の判断方法について、次のように判示する（原判決10～12頁）。

(1) (中略) 裁判所の最終的な判断の対象は、当該情報について、「国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ」があることそれ自体ではなく、これらのおそれがあると「行政機関の長が認めることにつき相当の理由」があることである。このことは、当事者の主張が立証に基づいて行政機関の第1次的判断について審理判断した上、「国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ」という要件の存在を肯定できる場合又は

肯定否定のどちらとも判断できる場合には、不開示情報に該当すると判断することを意味する。情報公開請求の対象が外交、安全保障（軍事）に関する事項であること及び5条3号該当性の審理方法の判断の方法については後記(2)及び(3)のような制約が5条3号自体に内在していることから、このように解することもやむを得ないところである。

(2) 紛争の性質上、ある情報が情報公開法5条3号に該当すると主張する行政機関の長は、当該情報の内容を直接的かつ具体的に主張することができない。当該情報の内容を直接的かつ具体的に主張すれば、裁判所による5条3号非該当の判断が確定する前に、当該情報を開示することになるからである。また、裁判所は当該情報の内容を知るために、いわゆるインカメラ（裁判所だけが当該情報を直接見分する方法による非公開の審理）を行うこともできない（引用略）。裁判所は、当該情報の内容を直接的かつ具体的に知ることができない状態の下で、5条3号該当性を判断しなければならない。このことは情報公開法5条3号の規定が当然に予定していることである。

(3) 行政機関の長は、情報公開法5条3号に該当すると主張する情報の内容を、間接的かつ抽象的（類型的）にしか主張することができない。裁判所としては、行政機関の長による間接的かつ抽象的（類型的）な情報の内容についての主張それ自体や、その主張を裏付ける証拠等（本件においては、「報告の主なポイント」を含む。）、開示部分と不開示部分に分かれている場合には開示部分の内容などから、行政機関の長が情報公開法5条3号に該当すると主張する情報の内容を、定性的に事実認定することになる。その結果、認定事実は、ある程度抽象化された事実となる。裁判所はこのような過程を経て事実認定された情報の内容が、情報公開法5条3号に該当するかどうかを判断するほかはない。なお、行政機関の長が、抽象的、類型的にすら情報の内容を主張しない場合には、「公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれがあると行政機関

の長が認めることにつき相当の理由がある情報」という要件の存在を肯定することは不可能であるから、不開示処分は違法なものとして取り消されることになる。以上のことは、情報公開法5条3号の規定が当然に予定していることでもあると解される。

(2) 原判決の判断は実質的に司法救済の否定を意味すること

原判決は、「行政機関の長が抽象的、類型的にすら情報の内容を主張しない場合」には不開示処分は取り消されるとする。しかし、国は、不開示決定を行い、情報公開請求訴訟提起後も不開示を維持している以上、そのような主張すらしないことは現実問題として考えられない。

原判決は、「おそれという要件の存在を肯定否定のどちらとも判断できる場合には、不開示情報に該当すると判断することを意味する」とする。しかし、対象情報の内容を唯一知っている国が、抽象的説明を行うことで、「どちらとも判断できる」状態に持ち込むことはきわめて容易である。

例えば、本件報告書2頁「(ウ) 2001年以降の展開」部分(原判決39～41頁)は、変更決定前、見出しの部分だけが開示され、本文は一切開示されていなかった(乙4)。この部分に記載された内容は、2001年1月以降のいずれも公になっている事実である。しかも、米国政権の動き、国連安保理の動き、イラクに対する核査察以外の事実はほとんど記載されておらず、イラク戦争開戦に至る経過を振り返る書籍等であれば、どの本にも書いてある著名な事実ばかりである。

これらの記載内容に関する変更決定前の相手方の説明は、「2001年1月の米国におけるブッシュ政権成立以降の対イラク武力行使に至るまでの、米国の対応、イラクと関係国際機関とのやりとりを中心に経緯・背景等が記載されている」というものである(被告準備書面(5)14頁、被告準備書面(2)10頁も同旨)。その上で、相手方は、「これら事実関係は政策決定過程に関する検証を目的とした取捨選択を経たもの」「我が国が当時判断を行う上で重要視した視点、論点、関心事項等が明らかになり、報告書の具体的な内容に関して類推することが可能になる」などと主張していた(被告準備書面(2)10頁)。

しかし、変更決定により明らかになった記載からは、重視した視点や関心

事項を推認することは困難であるし、これらの著名な事実の羅列から、報告書の具体的内容を類推することは不可能である。しかし、仮に国がこの部分を開示していなかったとすれば、原判決は、この部分についても、5条3号の「おそれ」があるとするか、「どちらとも判断できる」状態になっていると結論づけていたであろう。

この例から明らかなように、記載内容を唯一把握している国が、客観的には抽象的で不十分な説明を行うことで、「どちらとも判断できる」状態に持ち込むことは極めて容易ということである。

したがって、原判決が採用する審査基準の下では「相当の理由がない」と裁判所が判断することは現実的にはありえないことになる。そのような判断手法は、国が実質的に真偽不明の状況に持ち込めば不開示を正当化するものであって、国が不開示事由該当性を裁判所に対して示せない場合には対象情報を開示しなければならないとする情報公開法の原則公開の枠組みに真っ向から反する。のみならず、原判決は、5条3号の適用が問題となる情報公開請求については、実質的に司法救済を受けられないと言っているに等しい。裁判上の救済を求められる具体的な請求権として構築された情報公開法に基づく情報開示請求権を形骸化させる判断であり、到底とりえない。

(3) 原判決による「おそれ」の捉え方は緩やかにすぎること

原判決は、5条3号の「おそれ」に関連して、「対イラク武力行使のような事態が将来発生する蓋然性については、これがないともいえない。」、「類似事案が発生すること、又は発生するリスクの高い状態に陥ることがあり得ることを前提に、情報公開法5条3号を解釈していくことは、やむを得ないことである」と判示する（原判決33, 34頁）。原判決が、何をもって「対イラク武力行使のような事態」と捉えているのかは明確ではないが、「世界各地で軍事的緊張の高まりを伴う事象が頻繁に生じているということは公知の事実であり、どの事象が武力衝突、武力行使という事態に発展していくかを正確に予測することは、困難である」（同33頁）と述べていることからすると、それを、世界のどこかで発生する武力行使というレベルにまで抽象化している可能性がある。

しかし、情報公開法の不開示事由として記載されている「おそれ」は「単

なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められる」(総務省行政管理局編『詳解情報公開法』57頁。原告準備書面(1)5頁で述べたとおり5条3号の「おそれ」についても同様)。

それゆえ、「おそれ」の有無を吟味するにあたっては、「類似事案」を特定したうえで、そのような事案が生じる蓋然性を慎重に認定する必要があるのに、原判決の判断は、「類似事案」を特定しないままに、そのような状況が発生しうることを安易に所与のこととしている。このような発想は、「おそれ」を含む5条3号の文言解釈として誤りであるし、例外であるべき不開示事由を広く捉えることになる点においても誤りである。

このことは、日韓会談高裁判決の審査基準である「判断の公正妥当を担保するに足りる、可能な限り具体的な事実関係に基づく合理的な根拠を示すことを要する」という立場をとらず、原判決のような捉え方をすると、結局は国の主張を裁判所として追認せざるをえなくなることを示している。

(4) 原判決の判断には根拠がないこと

原判決の判断根拠は、①インカメラ審理が認められていないこと、②紛争の性質上、行政機関の長は、問題となっている情報の内容を直接的かつ具体的に主張できないこと(原判決11頁)の2点に求められると考えられる。

しかし、そのいずれも根拠にはならない。以下、分けて論じる。

(ア) インカメラ審理の不存在は根拠にならない

情報公開法制定時の重要な立法資料である「情報公開法要綱案の考え方」(乙2・456頁以下。以下「考え方」という。)では、「(2) 司法救済上の諸問題」の「イ インカメラ審理その他の訴訟手続の特則について」(乙2・511頁以下)において、次のような記述を置いている。

「情報公開訴訟手続において、インカメラ審理、すなわち、相手方当事者にもその内容を知らせない非公開審理の手続を設けることについては、適正・迅速な訴訟の実現のため、その有効性や必要性が指摘されている。裁判官が問題となっている行政文書を実際に見分しないで審理しても、訴訟当事者の納得を得難いのではないかと考えられるほか、機微な情報が問題となっている場合には、その具体的な内容に立ち入らずに、公開の法廷において、処分の適法性を十分に主張・立証することの困難も予想されるところ

ろである。

しかしながら、(中略) 情報公開条例に基づく処分の取消訴訟や公務員法等の守秘義務違反事件の訴訟では、この種の非公開審理手続なしに、立証上種々の工夫をすることなどが現に行われており、情報公開法の下では、不服審査会における調査の過程で得られた資料が訴訟上活用されることも期待されるところである。

そこで、本要綱案では、インカメラ審理の問題について取り上げなかったが、今後、上記の法律問題を念頭に置きつつ、かつ、情報公開法施行後の関係訴訟の実情等に照らし、専門的な観点からの検討が望まれる。」

つまり、情報公開法の立法時にインカメラ審理の有効性や必要性は意識されていたが、同制度無しでも訴訟ができることを前提に情報公開法制度は構築されたのである。

その後、法律施行後4年を目途とした法制度の見直しに関する情報公開法附則2項を受けて開催された「情報公開法の制度運営に関する検討会」が2005年3月29日付で策定した「情報公開法の制度運営に関する検討会報告」が、インカメラ審理を「引き続き検討すべき課題」と位置づけ、その導入を見送った。

さらにその後、最高裁2009年第一小法廷決定・民集63巻1号46頁が、現行法下におけるインカメラ審理の運用による実施を否定したが、もちろん、同最高裁判決は、インカメラ審理無しでも情報公開制度が運用可能であることを当然の前提にしていた。

それゆえ、インカメラ審理が認められていないことを、原判決のように、実質的に司法救済を否定するような解釈論の根拠にはできない。原判決による判断は、インカメラ審理無しでも裁判所で救済を受けられる具体的権利として創設された情報開示請求権の趣旨を没却するものである。

(イ) 情報内容を直接的かつ具体的に主張できないことも根拠にならない

請求対象となった情報の内容を「直接的かつ具体的に主張すれば、裁判所による5条3号非該当の判断が確定する前に、当該情報を開示することになる」ことから、行政機関の長が情報の内容を直接的かつ具体的に主張できない(原判決11頁)。このことは、原判決の指摘を俟つまでもなく、

情報公開訴訟において自明のことである。

「考え方」も、そのことは当然の前提としながら、「情報公開条例に基づく処分取消訴訟や公務員法等の守秘義務違反事件の訴訟では、この種の非公開審理手続なしに、立証上種々の工夫をすることなどが現に行われており」と指摘し、立証上の工夫等による運用を想定していた。そして、現に情報公開法が施行された段階に至った後も、すでに指摘したとおり、最高裁決定等が、インカメラ審理無しでも情報公開訴訟制度が運用できることを当然の前提にしていたのである。

対象情報の内容それ自体を直接的・具体的に主張できないとしても、間接的な説明は可能であるし、唯一対象情報を見ることのできる国側は、表現上の工夫をすること等により、そのような主張立証をすべき立場にある。そして、そのような主張立証に国が成功しなかった場合には、不開示決定が裁判所によって取り消されるという構造は、原則を公開とする情報公開法の基本的枠組みに合致する。

それゆえ、5条3号の審査基準も、行政機関の長が情報内容を直接的かつ具体的に主張できないことは当然の制約としつつ、裁判所に救済を求められる権利として構築された情報公開請求権を実効あらしめるものでなければならない。しかるに、原判決の示す審査基準は、すでに指摘したとおり実質的に司法による判断を放棄したにも等しく、到底取り得ない。

(5) 原判決の解釈は自ら指摘する5条3号の位置づけとも整合しないこと

5条3号の「おそれがあると行政機関が認めることにつき相当の理由がある」という部分の解釈について、国は、マクリーン事件判決（最高裁1978年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁）に依拠して、同判決の場合と同様に広い裁量を行政機関に委ねるべきと主張した。

これに対し、原判決は、そのような国の主張を排斥した。その際、原判決は、「出入国管理及び難民認定法21条3項の定める在留期間更新の要件は（中略）具体的要件の定めがなく、抽象的要件（更新を適当と認めるに足りる相当の理由）が定められているだけである。情報公開法5条3号は、『（条文引用略）おそれ』という具体的要件の定めがある。出入国管理及び難民認定法と情報公開法との間においては、要件の抽象性・具体性の相違の程度が

このように大きいことを考慮すると、第1審被告の主張を採用することは困難」と指摘している（原判決13頁）。

原判決の指摘どおり、5条3号の場合には具体的要件が定められている。それゆえ、行政機関の長による判断の相当性評価というプロセスが介在するにしても、条文に具体的要件が定められていることを踏まえた判断を裁判所が行わなければならない。

ところが、原判決は、具体的要件の存在を、国の上記主張を排斥する場面でのみ用い、5条3号の解釈にあたって全く考慮していない。原判決は、「おそれという要件の存在を肯定否定のどちらとも判断できる場合」は国の判断を是とする立場をとっており、要件の具体性を5条3号該当性判断で反映しているとは言えない。原判決の判断は、自ら指摘する5条3号の条文の特性を踏まえておらず、自らの指摘と整合していない。

(6) 小括

以上のとおり、原判決の判断には根拠がない。

原判決は、マクリーン判決に沿った国の主張を排斥したが、その実、行政機関の長の判断を実質的に吟味せず、その主張を鵜呑みにする解釈論と言っても過言ではない。したがって、原判決が採り入れなかったマクリーン判決の基準よりも、結果的には行政裁量を尊重する判断になっており、到底是認できない。

3 採用すべき解釈論

採用すべき5条3号の解釈論については、すでに控訴理由書（19～24頁）を始めとしてこれまで繰り返し述べて来た。ここでは要点のみ示す。

(1) 日韓会談高裁判決の示した審査基準を基本に据えるべきこと

マクリーン判決が指摘するとおり、行政機関の長の裁量の幅を判断するにあたっては、「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならない」。

マクリーン判決が指摘する判断を、処分の根拠法に則して個別に行うにあたり重要な要素として、まず、いかなる権利が制約されるのかという問題が

ある。この点、5条3号で制約されるのは、情報公開法に基づく開示請求権である。「考え方」が、「憲法の基礎である国民主権の理念にのっとりた国政の運営を一層実質的なものとするに資するものである。それとともに、このような制度を通じて、行政運営に関する情報が国民一般に公開されることは、国民一人一人がこれを吟味した上で、適正な意見を形成することを可能とするものであり、国民による行政の監視・参加の充実に資することになる」と指摘するとおり、開示請求権は、憲法が定める国民主権原理・民主主義に淵源を持つ重要な権利である。

次に、条文の基本的枠組みも重要な要素である。この点、情報公開法では、不開示情報が記録されている場合を除き、行政文書を開示しなければならないという原則開示の基本的枠組みを採用している。

さらに、条文の要件の記載は、原判決も指摘するとおり、いかなる「おそれ」かを明示しており、具体的要件の定めがある。

日韓会談高裁判決は、このような要素を考慮しつつ、旅券法に関する最高裁1969（昭和44）年7月11日判決・民集23巻8号1470頁も踏まえたうえで5条3号の審査基準を導いている。それゆえ、同判決の示す5条3号の解釈指針は妥当であり、後述する公益性の点をさらに加味すべき点を別として、同判決の採用する審査基準を基本とすべきである。

(2) 情報の内容を直接的かつ具体的に主張できないことは妨げにならない

原判決は、「行政機関の長は、「開示請求の対象となる情報の内容を、直接的に、具体的かつ網羅的に事実認定することができない」と指摘する（原判決12, 13頁）。しかし、すでに述べたとおり（2(3)(イ)）、情報公開制度は、そのことは当然の前提にしたうえで、裁判上救済を受けられる権利として情報公開請求権を定めているから、そのことは、日韓会談高裁判決のような判断基準を採用しないことの根拠にはなりえない。

実際、日韓会談高裁判決は、その審査基準に基づく各論的判断で、その当否を措くとしても、多くの項目につき国の主張に基づいて5条3号該当性を認めている。つまり、日韓会談高裁判決の示した審査基準を採用したとしても、「具体的な内容に立ち入らずに、公開の法廷において、処分の適法性を十分に主張・立証すること〔が〕困難」（考え方）になるわけではない。

(3) 情報を公開することによる公益性も踏まえるべきこと

さらに、対象となる情報を公開することの公益性も考慮すべきである。

「考え方」には、「情報公開法における行政文書の開示・不開示の枠組み」を論じる際に、「行政文書が開示されることによる利益と不開示情報が開示されないことによる利益は、いずれも国民の利益といえるところの前提の下に、それぞれが適切に保護されるよう両者間の調整が図られなければならない」とある。このような利益の調整は、個別の条項に当てはめて開示不開示を判断する段階でも行われるべきことである。

情報公開法5条が定める3号、4号以外の他の不開示事由の場合には、いずれも対象文書を開示することによる公益性が考慮されている。たとえば、同5号では、「不当に」、同6号では「適正な」という各要件を通じ、開示する利益と不開示とする利益とを比較衡量すべきとされている。

5条3号も、情報公開法5条における原則開示という枠組みの中の不開示事由（例外事項）の一つであるから、5条3号（及び4号）の場合にのみ、「行政文書を開示する公益性」を全く配慮しなくてよいことにはならないはずである。それゆえ、5条3号の解釈・適用にあたっては、「相当の理由」という規範的要件を通じて「行政文書を開示する公益性」を斟酌すべきである。「相当の理由」の判断では第一次的には行政機関の長の判断が尊重されるとしても、行政機関の長は、「行政文書を開示する公益性」を考慮要素に加え、それにより、行政文書を「不開示にする利益」と「開示することの利益」とを比較衡量すべきである。行政機関の長が有する裁量や専門性は、行政情報を不開示にする方向でのみ行使・発揮されるべきものではない。

(4) 採用すべき審査基準

以上より、日韓会談高裁判決が採用した審査基準に加えて、対象情報を公開することによる公益性も踏まえるべきである。

具体的には、5条3号の「相当の理由」があるといえるためには、行政機関の長が、その判断の公正妥当を担保するに足りる可能な限り具体的な事実関係を主張立証したうえで、開示しないことの利益が開示することの公益性を上回ることにつき合理的根拠を示さなければならない。

そして、この基準に照らして十分な説明を国がしていない場合、5条3号

該当性無しとして不開示決定は取り消されなければならない。

第2 各論

本件において、相手方は、上記審査基準に沿った主張立証をしていない。この点を看過し、申立人の控訴を棄却した原判決は法の適用を誤っている。

すでに申立人は、原審の控訴理由書36頁以下で、全ての不開示部分について網羅的に原判決の誤りを指摘した。以下では、その一部について補足して指摘する。

1 本件不開示部分5について

(1) 変更決定とそれに至る事情

本件不開示部分5（原判決42～44頁）には、「対イラク武力行使に至る我が国政府の検討過程・外交努力の外観」との見出しが付されている。当初、この部分の本文全てが不開示とされていたが、変更決定により、部分的に13か所が開示された。

(2) 十分な説明をしていないこと

本件不開示部分5は13か所に分かれているが、不開示事由に該当する理由について、相手方は、13か所をあわせて、一括した一つの説明しかしていない（被告準備書面（8）16頁）。

しかし、13か所に記載が分かれている以上、各々に不開示事由に該当する記載があることの個別の理由があるはずである。

また、13か所の不開示部分を一括して説明しているため、個々の不開示部分には妥当しないはずの理由が挙げられていることになる。すなわち、相手方の主張する本件不開示部分5の記載内容は、「各国際情勢を受けた臨時の外務省内外の検討・調整過程」、「その視点や方針」、「政府高官への報告及び政府高官からの指示内容」、および「関係国に対する具体的な働きかけの内容」である。相手方はこれらを単純に列記しているが、本件不開示部分5の13か所には、1行に満たない部分やわずか数行のものもあり、これら全ての記述が、13か所の各々に含まれているとは到底考えられない。

このように、漫然と13か所の不開示部分を一括して不開示事由に該当するとした相手方については、不開示処分の判断の公正妥当を担保するに足り

る、可能な限り具体的な事実関係に基づく合理的な根拠を示しているとは到底言えず、本件処分は違法である。

2 本件不開示部分6について

本件不開示部分6は、「3. 情報収集についての検証：情報の種類、情報収集先、情報要求・指針」という見出しで、(1) から (12) までの小項目に分けて書かれている。このように区分されていることからすれば、各小項目について、項目ごとに何が書かれており、なぜ、各小項目がそれぞれ5条3号に該当するのかを相手方は説明できるはずである。それにもかかわらず、これまで相手方が各小項目ごとに説明していない。

このように、不開示理由該当性について、相手方による主張が不十分であるにもかかわらず、原判決が本件不開示部分6について3号該当性を認めたことは、同号の解釈を誤るものである。

3 本件不開示部分12について

本件不開示部分12（武力行使の法的側面（国際法上の合法性））には、相手方の主張によれば、「対イラク武力行使にしかるべき法的根拠を持たせるための我が国の見解、当時我が国として連携を重視していた特定の国との調整や、当該特定の国に対する我が国の評価等であり、法的根拠についての我が国や国際社会の見解という結論のみならず、そこに至る過程の検討や交渉の状況が具体的に記載されている」（被告準備書面（8）23頁）。この点、原判決は、「本件不開示部分12には、武力行使の法的根拠についての我が国の政府部内での検討内容、関係各国との調整や外交努力の具体的内容、連携を重視していた特定の国に対する我が国の評価が記載されていることが認められる」と認定した（原判決21、22頁）。つまり、相手方の説明のうち、「法的根拠についての我が国や国際社会の見解という結論」部分が抜け落ちている。

この法的根拠に関する結論部分は、国連総会決議に含まれる文言の解釈などの法的判断を記載したものと考えられるが、同決議等の法規範は公表情報であるうえ、法規範を事実当てはめる作用自体は論理の問題で秘匿すべき情報ではない。また、対外的に公表できない法的根拠では、国内のみならず国際社会においても正当性の根拠たりえない。それゆえ、法的側面に関する

政府見解等を不開示とすることはあり得ない。加えて、「対イラク武力行使にしかるべき法的根拠を持たせるための我が国の見解」は、当時の外務大臣が記者会見で対イラク武力行使に関する法的見解を述べたり（甲34）、外務省の開示文書に法的根拠について記載されている（甲31及び甲32）など公表されている。

原判決は、「国際法上の法的根拠の検討が、政治的、外交交渉的な色彩を強く帯びることは、避けられない。」（22頁）とする。しかし、国際法が政治的、外交交渉的な色彩を帯びる場合があるとしても、そのことはあくまでも背景事情ないし各国の思惑の問題にすぎず、法的根拠である以上、事実を法規範に当てはめて結論を導くプロセスであることに変わりはないはずであり、上述の点が左右されるものではない。

このように、本件不開示部分12には不開示事由には該当しない情報が含まれていることが明らかである。本来不開示とすべきでない情報まで広く不開示にした決定である点において、相手方による不開示決定は取消しを免れない。

4 本件不開示部分14及び17について

ここでは、「14 国民への説明責任についての検証：国会、広報等」及び「17 国民への説明責任」という「国民への説明責任」との点で共通する不開示部分を取り上げたうえで、申立人が主張する基準に沿った説明を相手方がしていないことについて、申立人の主張を補足する。

(1) 「14 国民への説明責任についての検証：国会、広報等」について

ア 不開示部分の記載に関する従前の相手方の説明

相手方は、当初、本件不開示部分14を全部不開示としていたが、同部分の記載について「イラク問題をめぐる外務省の広報活動や国会議員への説明等のほか、イラク攻撃支持に対する国民の理解を得るとの観点から、関係国に対して行った働きかけの内容や説明手法に関する省内外での検討状況についても記載」と説明していた（被告準備書面（7）・26頁。その他、被告準備書面（2）・33頁、被告準備書面（5）・50頁もほぼ同旨）。

イ 部分開示された記載内容

その後、相手方は、本件不開示部分14について、部分開示したが、その

内容は、以下のとおりである（不開示部分を[]としている。）。

「(1) []

[] 国民への説明責任の重要性を認識していたことが窺われる。

(2) []

[] 2002年10月、イラクにおける大量破壊兵器問題とは何かというわかりやすく解説した資料を作成し、外務省のホームページに掲載している。さらに、武力行使開始以前の比較的早い段階から、我が国の外交的な努力について、メディア関係者へのバックグラウンドブリーフ等を随時実施していた形跡がある。例えば、2002年10月には外務報道官によるオープンルーム、02年11月及び12月には中東アフリカ局長による記者懇談会を実施している。また、各種首脳会談や外相会談の際の記者ブリーフ資料や貼り出し、国連での査察報告の度に発出された各種談話等を通じて、その時点での我が国政府としての方針を発信してきている。2002年10月以降、有識者や経済界に対しても、数回の意見交換会等を通じて、政府の立場を説明している。例えば、2002年11月及び12月中東アフリカ局長が中東の専門家を始めとする有識者との意見交換会を実施している。2003年2月及び3月には、小泉総理大臣自身がラジオでイラクの査察への協力義務及び国際協調の必要性について直接国民に対して説明している。

(3) 国会や党の部会においてもイラク情勢や我が国の立場・対応について説明に努めている。国会では、2002年10月頃には大量破壊兵器の廃棄を含めイラクによる関連安保理決議の履行の必要性及び国際協調の重要性等について答弁している。2003年2月以降は、武力行使が行われた場合は、「国際協調及び日米同盟の重要性をよく考えながら国益を踏まえて判断」する旨答弁をしている。2003年

に入ってから、自民党の部会等でも説明に努めており、さらに、安保理決議1441採択後の2002年11月より、総政局及び中東局幹部が与野党の関係国会議員にイラク問題について随時説明していた。

(4) 武力行使への指示は、2003年3月18日、小泉総理自身がぶら下がりインタビューの場で表明した。その後、3月20日の内閣総理大臣談話の発出、小泉総理大臣による記者会見に加えて、政治レベルの政府関係者が可能な限り多くテレビ番組に出演するなど、各種メディア対応を本格的に行い、政府の立場を説明している。

(5) なお、世論調査をみると、武力行使前には、国民の7割近くが武力行使に反対していたが、武力行使後は、武力行使を支持する人の割合がやや増加した一方で、反対する人の割合は増えなかった。また、小泉内閣支持率も武力行使の前後で変わらなかった⁹。(脚注引用略)

ウ 部分開示された記載内容及び不開示維持部分に関する相手方の説明

相手方は、被告準備書面(8)24～25頁において、部分開示された記載内容につき、

「外務省において、対イラク武力行使に関する国民への説明責任の重要性が認識されていたこと、平成14年10月以降の広報活動、国会答弁、メディア対応の具体的内容、世論調査の結果に関する部分」

と説明し、不開示を維持した部分につき、

「説明責任を果たすための具体的な手法や目指すべき国民の理解の在り方に関する外務省内における検討内容が記載されている」、「政府がいかなる考え方の下、どのような方法で、国内の世論形成に努めていたかに関する検討状況や、これを踏まえて他国に対して行っていた働き掛けに関する記載が存する」

と説明する。

エ 相手方の不開示部分に関する説明の問題点

本件不開示部分14は当初、全部不開示であったのであるから、本来であれば、部分開示された記載内容及び不開示を維持した部分に関する相手方の説明(上記ウ)と、不開示部分の記載に関する従前の相手方の説明(上

記ア)とは整合しなければならないはずである。

しかしながら、部分開示後の相手方の説明(上記ウ)においては、本件不開示部分14(当初全部不開示とされていた部分)には、「国会答弁、メディア対応の具体的内容、世論調査の結果」などが記載されていると説明するに至ったものの、当初はこのような説明は行わず、「広報活動や国会議員への説明等」(上記ア)としか説明していない。このように、全部不開示としていた際の相手方の不開示部分の記載に関する説明は、容易に説明が可能であるはずの「国会答弁、メディア対応、世論調査」などの説明を欠いており、本件不開示部分14の記載に関する当初の相手方の説明が不十分であることは論を俟たない。

このように、不開示部分の記載に関し、相手方は不十分な説明しかしていないことに照らせば、不開示を維持した部分についての説明も十分な説明がなされているとは到底考えられない。

加えて、部分開示された記載内容と、不開示部分の記載に関する従前の相手方の説明とを比較対照すると、以下の問題点が浮かび上がる。

- ① 実際には、本件不開示部分には「国会答弁」という国会議事録などにより、公にされている事項が記載されていた(本来開示すべき記載内容)にもかかわらず、これを「国会議員への説明等」という、国会における答弁ではなく、いかにも非公式に行われた国会議員に対する説明であるかのように抽象化して説明することで、可能な限り具体的に主張立証することを意図的に回避していること
- ② 実際には、本件不開示部分には、朝日新聞及び日経による「世論調査の結果」という公にされている事項が記載・引用されている(本来開示すべき記載内容)にもかかわらず、このことを説明さえせず、可能な限り具体的に主張立証することを意図的に回避していること

オ 小括

このように、相手方は、本件不開示部分14に記載された内容について、可能な限り具体的に主張立証することを意図的に回避し、本来開示すべき情報が記載されていることを明らかにせず、加えて、「国民への説明責任」という、国民の知る権利に関する極めて公益性の高い情報を開示しないこ

との合理的な根拠を何ら示していない。したがって、相手方は、本件において、情報公開法5条3号の「相当の理由」があるとの判断の公正妥当を担保するに足りる可能な限り具体的な事実関係を主張立証しておらず、開示しないことの利益が開示することの公益性を上回ることにつき合理的な根拠を証明していないことは明らかである。

(2) 「17 国民への説明責任」

ア 不開示部分の記載に関する従前の相手方の説明

相手方は、本件不開示部分17について、全部不開示とし、同部分の記載について、以下のとおり説明していた。

「外務省が実施してきたイラク問題に関する各種広報活動及び国会議員等への説明に関する、その効果も含めた検証結果、今後に向けた改善点等についての提言等が記載」(被告準備書面(2)・38頁、被告準備書面(5)・59頁)

「対イラク武力行使支持に関し、広く国民の理解を得るために行った広報活動と、当時の国内世論を踏まえた今後あるべき広報活動の具体的手法や時期について記載」(被告準備書面(7)・30頁)

イ 部分開示された記載内容

その後、相手方は、本件不開示部分14については部分開示したが、本件不開示部分17については全部不開示を維持した。

ウ 部分開示された記載内容及び不開示維持部分に関する相手方の説明

本件不開示部分17については全部不開示を維持したため、本件不開示部分17の記載内容に関して相手方は、被告準備書面(8)において特段の説明を補足していない。

エ 相手方の不開示部分に関する説明の問題点

本件不開示部分17は、「国民への説明責任」との点で本件不開示部分14と共通している。そして、本件不開示部分17の記載内容についても、「外務省が実施してきたイラク問題に関する各種広報活動及び国会議員等への説明」、「対イラク武力行使支持に関し、広く国民の理解を得るために行った広報活動」、「当時の国内世論」など本件不開示部分14と同一ないし類似する説明がなされている。

このように、相手方の本件不開示部分 1 7 の記載内容に関する説明は、本件不開示部分 1 4 と同一ないし類似しており、有意な差異は全く認めることができないにもかかわらず、本件不開示部分 1 4 は部分開示された一方、本件不開示部分 1 7 は全部不開示が維持されている。相手方の説明によっても、その理由は全く明らかではない。

オ 小括

このように、相手方は、本件において、本件不開示部分 1 7 に記載された事実について、部分開示した本件不開示部分 1 4 との差異について可能な限り具体的に主張立証しておらず、さらには、「国民への説明責任」という、国民の知る権利に関する極めて公益性の高い情報を開示しないことの合理的な根拠を何ら示していない。したがって、相手方は、本件において、情報公開法 5 条 3 号の「相当の理由」があるとの判断の公正妥当を担保するに足りる可能な限り具体的な事実関係を主張立証しておらず、開示しないことの利益が開示することの公益性を上回ることにつき合理的な根拠を証明していないことは明らかである。

以上