

平成 27 年(行ウ)第 429 号 イラク戦争検証結果報告書不開示処分取消等請求事件

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 (1)

2016 (平成 28) 年 6 月 30 日

東京地方裁判所民事第 38 部 A 2 係 御中

原告訴訟代理人

弁 護 士 秋 山 幹 男 

同 二 関 辰 郎 

同 古 本 晴 英 

同 牧 田 潤 一 朗 

同 出 口 か お り 

同 藤 原 大 輔 

本準備書面では、情報公開法の解釈論一般における被告主張の誤り及び本件文書を公開する公益性についての原告主張を述べる。

第 1 はじめに

被告は、被告準備書面(1)第 2、1 において「情報公開法における行政文書の開示・不開示の枠組み」について論じるに際し、本来であれば「開示・不開示の枠組み」として最も重要である行政文書の「原則開示」という基本的枠組みについて一切触れていない。また被告は、ここでは、「文書開示の利益」と「不開示情報を開示しないことの利益」との調整に一般論として触れつつ、その後、情報公開法 5 条 3 号を実際に解釈する段階では、その利益調整を何ら顧慮していない。さらに被告は、マクリーン事件判決に言及し、同判決の場合と同様の広範な裁量が同法 5 条 3 号の適用場面における行政機関の長にも認められると主張する（同準備書面 1 1～1 3 頁）。しかし、マクリーン事件判決で問題となった出入国管理令の場合と情報公開法の場合とでは、行政機関の判断の結果制約を受ける事柄の権利性の有無や、条文の規定の仕方などが全く異なるのであり、被告主張は誤りである。

以下では、被告主張の恣意性や誤りを指摘しながら、①情報公開法における開示・不開示の基本的枠組み（第 2）、②情報公開法 5 条 3 号解釈において、近時の東京高裁判決にも触れながら行政機関の長の裁量の範囲は限定されていることを論じ（第 3）、③同 5 号（第 4）、④同 6 号（第 5）、⑥本件文書を公開することの公益性（第 6）について、それぞれ原告の主張を詳述する。

第2 情報公開法における開示・不開示の基本的枠組み

被告は、「情報公開法における開示・不開示の基本的枠組み」（被告準備書面(1)5頁以下）という項目において、「情報公開法要綱案の考え方」（以下「考え方」という。）を引用している。すなわち、「考え方」から、「行政機関の保有する情報の中には、開示することにより、私的な権利利益を害し、又は公共の利益を損なうおそれを生じるものがある。すなわち、個人又は法人等の正当な利益、国の安全や公共の安全、行政事務の適正な遂行等の利益は、開示することにより損なわれてはならないものである。」という箇所を引用する（以下「被告引用箇所」という。）。

しかし、この引用方法は、「考え方」で示されている結論に触れずに途中の一部の記述のみを引用するものである。すなわち、被告引用箇所の直前には、「行政機関の保有する情報を広く公開することの公益性は、一(1)で述べたところであるが、他方」という記述があり（乙2、464頁）、被告引用箇所の直後には、「そこで、開示請求権制度においては、一定の合理的な理由に基づき不開示とする必要がある情報を不開示情報とし、不開示情報が記録されている場合を除き、行政文書は請求に応じて開示されるものとすべきである。このような考え方から、本要綱案では、行政機関の長は、適法な開示請求があった場合は、開示請求に係る行政文書に不開示情報が記録されているときを除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示する義務を負う（第五第一項）との原則開示の基本的枠組みを定めることとした。」という記述がある（乙2、464～465頁、下線は原告代理人）。

被告は、被告引用箇所を利用して、「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」と主張する（被告準備書面(1)5頁）。そのような利益調整が必要であること自体は、原告も否定しない。しかし、被告は、「考え方」の記述から、「原則開示」という結論部分をことさらに除き、途中の記述のみを都合よく抽出している。そのうえで、「文書開示の利益」と「不開示情報を開示しないことの利益」を並列させ、両利益が一般的に等価であるかのような主張をしている。しかし、これらの利益が等価と考えられていたのであれば、直ちには「原則開示」という考え方は出てこないはずである。一般的に、「行政機関の保有する情報を広く公開することの公益性」がきわめて重要であるからこそ、原則開示という考えが採られたと考えられる。

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

このような意義を有する「考え方」において、「原則開示の基本的枠組み」が採用されたのは、上記引用箇所において「一(1)で述べた」とされる「行政機関の保有する情報を広く公開することの公益性」が、極めて重要であるためである。

そして、行政情報を公開することの公益性について触れた「考え方」

の「一(1)」には、次の記述がある（乙2、456～457頁）。

「民主主義の健全な発展のためには、国政を信託した主権者である国民に対し、政府がその諸活動の状況を具体的に明らかにし、説明する責務（説明責任）を全うする制度を整備することが必要である。このような制度を整備することによって、国政の遂行状況に対する国民の的確な認識と評価が可能となり、国政に関する国民の責任ある意思形成が促進されることが期待できる。

我が国は、議院内閣制を採用し、内閣が行政権の行使について国会に対して責任を負うものであるが、行政機関が国民に対する関係で説明責任を全うする制度を整備することは、現行憲法の定める統治機構の下において、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こと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。行政を取り巻く数々の重要課題とその運営の現状にかんがみると、このような制度を整備することの意義はますます大きくなっており、このようにして、公正で国民の意思が反映された行政運営を推進することが、現在及び将来にわたる国民の要望にこたえるところとなるものと考えてる。」

ここに記載されているように、行政機関の保有する情報を広く公開することは、民主主義や憲法の基礎である国民主権の理念にのっとりた国

政運営を一層実質的なものとするうえできわめて重要な公益性を有する。そして、このような考えは、「考え方」で述べられていただけでなく、情報公開法1条の目的規定に現に反映されている。

さらに、公文書管理の一般法である公文書等の管理に関する法律は、その第1条（目的）において、「国... の諸活動... 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」を定めている。

行政文書を開示する利益と不開示情報を開示しない利益の調整を図らなければならないとしても、これらの法律の目的規定にも示されている前者の重要性に照らして、情報公開法では、不開示情報が記載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」が採用されたのである。この点は、行政文書の開示義務について定めた情報公開法5条の柱書において、「〔不開示情報〕が記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない」とする条文において具体化されているのであり、5条の一部である3号、4号も、もとよりその例外ではない。

このような「原則開示の基本的枠組み」は重要であり、不開示事由の解釈や司法審査のあり方等を検討するにあたっては、この原則に合致した解釈がなされる必要がある。

第3 3号の解釈について—行政機関の長の裁量の範囲は限定されていること

1 はじめに

被告は、行政機関の長に広い裁量権を認めた最高裁1978（昭

和53)年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁(以下「マクリーン事件判決」という。)を引用するなどして、情報公開法5条3号所定の「おそれ」があると「認める相当の理由がある」との文言についても、同判決の判示するところと同義に解すべき、すなわち行政機関の長に広い裁量を認めるべきであると主張する(被告準備書面(1)13頁)。

しかし、以下に述べるとおり、マクリーン事件判決と本件とは、問題となる事柄の権利性や、処分の根拠となる条文の規定ぶり等が大きく異なる。

2 マクリーン事件判決との相違

マクリーン事件判決は、被告の主張するとおり(被告準備書面(1)13頁)、「右判断に関する前述の法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法となるものというべきである。」と判示している。

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

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

他方、本件訴訟で問題になっている情報公開法に基づく開示請求権の場合には、この権利が憲法上の知る権利を具体化した権利であるか否かについて争いがあるとしても、少なくとも開示請求権が法律上の重要な権利である点に争いはない。すなわち、開示請求権は、憲法上の原理である「国民主権の理念にのっと〔った〕」権利であり、「行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的」（情報公開法1条）とする権利であるから、民主主義の推進に資する法律上の重要な権利である点は、被告も争わないであろう。

さらに、条文の規定として、マクリーン事件判決の場合には、単に「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる」（出入国管理及び難民認定法21条3項）となっている。ここに規定されているのは、「適当と認めるに足りる相当の理由」だけであり、「在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていない」（マクリーン事

件判決) うえ、更新を認める場合が例外となる書き方になっている。

これに対し、本件訴訟において問題になっている情報公開法5条3号の場合には、「公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」という規定の仕方になっており、マクリーン事件判決の場合のような概括的な書き方になってはいない。

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

（第6）」と記載されており（「考え方」4（1））、「不開示情報の範囲をできるだけ明確かつ合理的に画することができるように」に振り分けがなされており、その際に定性的要素を示す「おそれ」を類型ごとに区別することはうかがわれないことに照らすならば、情報公開法5条3号における「おそれ」についても、同法5条2号の場合と同様に、「単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められる」というべきである。

また、すでに述べたとおり、開示請求権が認められることが法律上原則とされているのであり、あくまでも5条3号に該当するとして、開示が制限されるのは例外と位置づけられる。それゆえ、更新が例外的に認められる場合であるマクリーン事件判決の場合と本件とでは、原則と例外とが逆である。

このように、マクリーン事件判決の場合と本件の場合とでは、対象となる事柄、あるいは、行政機関の判断の結果制約を受ける事柄の権利性の有無や条文の規定の仕方等が全く異なる。したがって、マクリーン事件判決の判断基準をそのまま本件に当てはめて、行政機関の長に対して白紙に近い広範な裁量権を認めることはできない。

3 近時の東京高裁判決

以上に述べた原告主張は、近時の東京高裁判決でも受け入れられている。すなわち、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「2014年日韓会談高裁判決」という。）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超

え又はその濫用があったものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならない。」と述べる。そのうえで、同判決は、出入国管理令の在留期間の更新の場面と旅券法による旅券発給の場面における行政庁の裁量の性質を対比する。すなわち、前者については、憲法上、外国人に入国の自由が保障されているわけではないこと等から、行政庁に広汎な裁量をゆだねていると捉え、他方、後者については、憲法上外国に一時旅行する自由が保障されていること等から、行政庁の裁量につき、法規の目的に従って所定の権限を適法に行使すべきものとして限定を付する趣旨であると捉える。そのような対比を経たうえで、情報公開法について2014年日韓会談高裁判決は、次のように判断している（下線は原告代理人）。

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とともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とし（同法1条）、行政機関の長は、開示請求があったときは、開示請求に係る行政文書に同条各号に掲げる情報（不開示情報）のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し当該行政文書を開示しなければならないと規定しているのであり（同法5条）、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のであって、同法の上記趣旨目的及び規定の構造に鑑みれば、不開示情報

を定める同条3号及び4号が行政機関の長が上記各おそれがあると認めることにつき「相当の理由がある」という要件を付加した趣旨は、出入国管理令21条3項に基づく「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかを判断する場合のように行政庁に広汎な裁量をゆだねる趣旨ではなく、旅券法13条1項5号により旅券発給の申請者が「外務大臣において著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由がある者」にあたるとして外務大臣が旅券の発給を拒否するかどうかを判断する場合のように法規の目的に従って所定の権限を適法に行使すべきものとしての限定を付する趣旨であると解するのが相当である。したがって、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る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つては、我が国を取り巻く国際情勢、我が国と当該他国又は国際機関との従前及び現在の関係、これらをめぐる歴史的経緯及び事象、我が国の外交方針、我が国と当該他国又は国際機関との今後の交渉及び将来の関係の展望等に関する事実を総合的に踏まえて、他国又は国際機関との上記おそれの根拠があると合理的に判断することができる場合であることを要するものと解するのが相当である。したがって、裁判所は、上記各事実を斟酌して上記の場合に該当するかどうかを判断すべきものであり、その判断は、外務大臣の判断が全

く事実の基礎を欠いているかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠いているかどうかなどに限定されるものではないと解するのが相当である。したがって、外務大臣は、同条3号所定の法定不開示情報に該当すると判断して不開示決定をし、当該不開示決定の取消訴訟が提起された場合には、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について可能な限り具体的に主張立証し、これらを総合的に踏まえて、同条3号所定のおそれがあると合理的に判断する根拠があることを証明する必要があると解するのが相当である。また、外務大臣が同条4号所定の法定不開示情報に該当すると判断して不開示決定をし、当該不開示決定の取消訴訟が提起された場合についても、同条4号所定のおそれがあると合理的に判断することができる根拠が存在することを基礎付ける事実について可能な限り具体的に主張立証し、これらを総合的に踏まえて、同条4号所定のおそれがあると合理的に判断する根拠があることを証明する必要があると解するのが相当である。

2014年日韓会談高裁判決には、情報公開法5条3号の解釈としていまだ不十分な点が残るものの（この点は後述する。）、以上のとおり、同判決は、「情報公開法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲」を検討したうえで、情報公開法5条3号所定の「おそれ」があると「認める相当の理由」について、マクリーン事件判決の判示と同義に解すべきとする被告の解釈論（被告準備書面

(1) 13頁) を明確に否定しているのである。そのうえで、2014年日韓会談高裁判決は、「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〔被告が〕示すことを要する」としている。

なお、2014年日韓会談高裁判決の上記引用部分は総論的な判断であり、情報公開法5条3号に定める「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」及び「他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ」という三類型の「おそれ」に共通して適用されるものである。各論的な判断においては、これらの「おそれ」の類型に応じて「同条3号所定のおそれがあると合理的に判断する根拠があることを証明する必要がある」と考えられる。

4 名古屋地裁・高裁判決

次の名古屋地裁・高裁判決も、2014年日韓会談高裁判決と基本的に軌を一にするものである。

すなわち、名古屋地裁2003（平成15）年10月15日判決（訟務月報52巻8号2473頁・裁判所ウェブサイト）は、その前提として、マクリーン事件判決を引用した裁量権判断の方法や裁量権の逸脱濫用についての立証責任などについて、不正確な一般論を述べているものの、その結論においては、情報公開法5条3号の処分の性格に照らして、以下のような判断を行っている（当該判示部分は、控訴審である名古屋高裁2005（平成17）年3月17日判決・訟務月報52巻8号2446頁、裁判所ウェブサイトによって是認されている。）。

国の安全や他国若しくは国際機関との交渉に関する正確かつ詳細な情報は専ら国の側にある行政機関の長が保持しており、国民の側としては、公にされている刊行物やメディアによる報道等から概括的に入手するほかないと考えられることなどに照らすと、行政機関の長において、まず、その前提とした事実関係及び判断の過程等、その判断に不合理のないことを相当の根拠に基づいて主張立証する必要があり、これを尽くさない場合には、行政機関の長のした判断が裁量権を逸脱又は濫用したものであることが事実上推認されるというべきである（最高裁判所平成4年10月29日第一小法廷判決・民集46巻7号1174ページ参照）。

5 乱用のおそれの観点からも裁量を広く認めるべきではないこと

情報公開法5条3号の不開示事由については、「この不開示事由はまた乱用されやすく、政府は国家秘密を理由として、不都合な事実の公開を拒む危険性が高い」と指摘されている（右崎正博他編「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」46頁〔松井茂記〕）。

このような乱用を避ける観点からも、行政機関の長に広範な裁量を認めるべきではなく、上記裁判例の考え方が支持されるべきである。

6 行政情報を広く公開する公益性を斟酌すべきこと

(1) 公益性の指摘を一般論のみにとどめてはならないこと

行政機関の長の裁量の範囲を考えるにあたっては、上記裁判例を踏まえることに加え、次に述べるとおり、行政情報を広く公開する公益性を斟酌する必要がある。

被告は、上述のとおり、「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」とする「考え方」を引用する。しかし、一般論としてそのような引用をしつつ、各論的に情報公開法5条3号を解釈する段階では、「行政文書が開示されることによる利益」への考慮は影を潜めてしまっている。

(2) 他の不開示事由では公益性が考慮されていること

この点、比較のために情報公開法5条3号、4号以外の不開示事由の解釈に目を向けると、それらの不開示事由の解釈に当たっては、「行政文書を開示することによる利益ないし公益性」が配慮されている点に争いはない。

すなわち、情報公開法5条1号は個人情報に関する不開示事由を定めた規定であるが、同号ただし書は、「人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報」（ただし書ロ）、公務員職務遂行情報（同ハ）など、公益性が認められる情報の開示を定めている。

同2号は法人情報に関する不開示事由を定めた規定であるが、同号柱書のただし書は、「人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報を除く」とし、

やはり公益性が認められる情報の開示について定めている。

同5号は、審議、検討、協議情報に関する不開示事由を定めた規定であるが、同号は「公にすることにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ」等を不開示の対象としており、単に「損なわれるおそれ」ではなく、「不当に」という限定を付している。この「不当に」という要件については、「予想される支障が『不当』なものであるかの判断は、当該情報の性質に照らし、開示することによる利益と不開示とすることによる利益とを比較衡量してなされるべきである。」とされている（「考え方」(5)ア、乙2・478頁）。つまり、「不当な」という規範的要件を媒介として、「開示することによる利益」が斟酌される構造になっている。

そして最後に、同6号は、行政運営情報に関する不開示事由を定めた規定であるが、同号柱書は、「適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるもの」と規定する。この要件について、「『適正な遂行に支障を及ぼすおそれ』は、行政機関に広範な裁量権限を与える趣旨ではない。本号が人の生命、身体等を保護するために開示することがより必要と認められる情報を明示的に除外していないのは、公益的な開示の必要性等の種々の利益を衡量した上での『適正』が要求されているからである。」とされている（「考え方」(6)、乙2・480頁）。ここでも、5号における「不当な」と同様、「適正」という規範的要件を通じて、開示することによる利益と不開示とすることによる利益とを比較衡量すべきこととされている。

(3) 3号・4号でも公益性を考慮すべきこと

これら他の不開示事由の場合との比較において、5条における原

則開示という枠組みの中で同様に例外事項とされている3号、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、3号、4号の解釈・適用にあたっては、同5号の「不当な」あるいは同6号の「適正」といった規範的要件に類似する「相当の理由」という規範的要件を判断する際に、「行政文書を開示する公益性」が斟酌されるべきである。「相当の理由」の判断においては同号の書きぶりから、第一義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」との比較衡量がなされるべきである。

この点では、2014年日韓会談高裁判決も不十分な点がある。同判決は、上述のとおり、「外務大臣は、同条3号所定の法定不開示情報に該当すると判断して不開示決定をし、当該不開示決定の取消訴訟が提起された場合には、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涉及び将来の関係の展望等に関する事実について可能な限り具体的に主張立証し、これらを総合的に踏まえて、同条3号所定のおそれがあると合理的に判断する根拠があることを証明する必要があると解するのが相当である。」と判示している。しかし、ここで外務大臣が「可能な限り具体的に主張立証」すべきとされる対象事項は、いずれも「不開示とすることの利益」を支える事情である。それらの事情のみならず、開示・不開示が問題となっ

ている行政文書を「開示することによる公益性」が評価されるべきであり、前者の利益が後者の利益を上回ると行政機関の長が判断した場合で、その判断に合理性がある場合にのみ、不開示の判断が正当化されるべきである。その判断の妥当性を検討する司法審査においては、「〔そのような行政機関の長による〕判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを〔裁判所は〕審理・判断することとするのが適当である」（「考え方」(4)イ、乙2・476、477頁参照）。

「行政庁の判断課程における考慮要素・考慮事項に着目しつつ、それが適正な重み付けをもって考慮されたかという観点からその合理性を判断しようという審査方法は、複雑・多様な利益調整の結果としてなされる裁量権行使の審査方法として望ましいものと考えられる。」、「近時、最高裁は、考慮要素に着目した判断過程審査を、さまざまな場面で用いている。」と指摘されている（櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第5版〕』120、121頁）。「行政文書を開示することによる利益ないし公益性」は、重要な考慮要素として「相当の理由」の判断の際に十分考慮されるべきである。

7 小括

以上のおり、情報公開法の解釈論一般における被告主張は、恣意的あるいは誤ったものであり採りえない。

情報公開法5条3号の解釈にあたっては、まず、「原則開示の基本的枠組み」を大前提として踏まえる必要がある。

そのうえで、2014年日韓会談高裁判決が示したように、「〔外

務大臣が情報公開法5]条3号所定の法定不開示情報に該当すると判断して不開示決定をし、当該不開示決定の取消訴訟が提起された場合には、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について可能な限り具体的に主張立証し、これらを総合的に踏まえて、同条3号所定のおそれがあると合理的に判断する根拠があることを証明する必要がある」だけでなく、「総合的に踏まえ」るべき検討対象として、「行政文書を開示する公益性」を斟酌する必要がある（なお、本件対象文書を開示する公益性については、本準備書面第6で後述する。）。

そして、上述のとおり「原則開示」が「基本的枠組み」なのであるから、不開示決定をした事案について、これらの各要素を斟酌した結果、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、すなわち、「原則開示」の仕組みの下における「例外」に該当することについて行政機関の長は主張立証責任を負うのであり、その判断が、合理性を持つ判断として許容される限度内にあるか否かを司法が判断すべきである。

第4 情報公開法5条5号該当性の審理・判断のあり方

（被告準備書面（1）14頁以下）

そもそも、本号は、開示請求の対象となる行政文書の中には、行政機関等としての最終的な決定前の（決裁等の事案処理手続が終了していない）事項に関する情報が少なからず含まれることになるため、これらの情報を開示することによって、外部からの干渉、圧力等によりその率直

な意見の交換、意思決定の中立性が損なわれたり、未成熟な情報が確定的情報と誤解され国民の間に混乱を生じさせたりすることのないようにする必要がある一方、「国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進」（情報公開法1条）という情報公開法の目的に照らせば、最終的な意思決定前に情報を開示することが必要なことが少なくないため、審議、検討又は協議に関する情報の公開に際しては、政府のアカウントビリティの観点から開示することにより利益と、開示により適正な意思決定等にもたらされる支障を比較衡量する必要があるとしたものである（宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説 [第6版]』104頁以下、同旨総務省行政管理局編『詳解 情報公開法』71頁）。そこで、同号の規定するそれぞれの支障について「不当に」という文言が付加され、行政文書の情報の性質により、個別的具体的な判断に基づき、行政機関の適正な意思決定に支障を及ぼすおそれの有無及び程度と開示の利益を比較衡量し、不開示とされる情報の範囲が必要な場合を超えて広がらないように配慮しているのである（小早川光郎編著『情報公開法その理念と構造』118頁、前掲総務省行政管理局編71頁）。

したがって、同号の「不当に」とは、審議、検討等途中の段階の情報を公にすることの公益性を考慮してもなお、適正な意思決定の確保等への支障が看過しえない程度のも（開示のもたらす支障が重大な場合であり、不開示とすることに合理性が認められる場合）を意味する（前掲宇賀・104頁以下、同旨前掲総務省行政管理局編74頁）。

また、その「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なければならない。

東京地裁2011（平成23）年8月2日判決（判時2149号61頁）は、「情報公開法5条5号は、『国の機関及び地方公共団体の内部又

は相互間における審議、検討又は協議に関する情報』について、公にすることにより、『不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの』を不開示情報として定めている。これは、行政機関等としての最終的な決定前の未成熟な情報や事実関係の確認が不十分な情報などを公にすることにより、国民の誤解や憶測を招き、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれがあり、また、投機を助長するなどして、特定の者に不当に利益を与え又は不利益を及ぼすおそれがあることから、これらの事態を防止するためであると解される。しかしながら、行政機関等の意思決定前の情報だからといって、当該事項に関する情報を全て不開示にすることになれば、政府がその諸活動を国民に説明する責務を全うするという情報公開法の理念と相反することになりかねない。そこで、上記の「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なければならぬと解すべきである。」と判示している。

本件訴訟において開示対象となっている文書は、いずれも既に審議検討は終了した事案に関するものであり、かつ被告の主張する「おそれ」は、形式的抽象的なものに止まる。適正な意思決定の確保等への支障が看過しえない程度のものである（開示のもたらす支障が重大な場合であり、不開示とすることに合理性が認められる場合）であることが法的保護に値する蓋然性をもって認められるとは言えない。

第5 情報公開法5条6号該当性の審理・判断のあり方

(被告準備書面(2)5頁以下)

被告も引用する前掲総務省行政管理局編78頁は、「本規定は、行政機関の長に広範な裁量権限を与える趣旨ではなく、各規定の要件の該当

性を客観的に判断する必要がある、また、事務又は事業がその根拠となる規定・趣旨に照らし、公益的な開示の必要性等の種々の利益を衡量した上での『適正な遂行』といえるものであることが求められる。『支障』の程度は名目的なものでは足りず実質的なものが要求され、『おそれ』の程度も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要求される」としている。したがって、一般的にいて、本号は行政機関に広範な裁量を与える趣旨ではない（前掲宇賀108頁）。

大阪地裁2006（平成18）年8月10日判決（判タ1218号236頁）も、「情報公開法5条6号は、国の機関等が行う事務又は事業に関する情報であって、公にすることにより、当該事務又は事業の性質上、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるものを不開示情報と定め、同号イないしホの5項目の支障を列挙している。これらは、同号の文理上例示列挙であることが明らかであり、上記『支障』の内容が同号イないしホに限定されるわけではないが、同号が具体的な事項的基準と『当該事務又は事業の性質上、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれ』という定性的基準とを組み合わせる不開示情報の範囲を規定していること、そもそも情報公開法が公開を原則としていること（同法3条）に照らせば、上記『支障』は、名目的なものでは足りず、実質的な支障であることが必要であり、その『おそれ』も、抽象的なものでは足りず、法的保護に値する程度の蓋然性が必要であると解するのが相当である。」と判示している。

また、大阪地裁2007（平成19）年6月29日判決（判タ1258号171頁）は、「行政機関の長は開示請求に係る行政文書を開示しなければならないのが原則とされている（同条柱書）ことからすれば、同条6号にいう『当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそ

れ』とは、名目的、抽象的に当該事務又は事業の適正な遂行に支障が生じる可能性があるだけでは足りず、実質的、具体的に当該事務又は事業の適正な遂行に支障が生じる相当の蓋然性が認められることが必要というべきである」と判示している。

詳細は別の準備書面において述べるが、被告は、本号に関して、何ら実質的な支障を及ぼす法的保護に値する相当の蓋然性について主張立証していない。

第6 本件文書を開示する公益性

一般的な「行政機関の保有する情報を広く公開することの公益性」及び情報公開法5条各号の不開示事由の適用性判断に際し対象文書を開示することの公益性を斟酌すべきことについては、それぞれすでに上述した。ここでは、本件文書を開示する公益性について論じる。

本件文書に記載されている情報は、いずれも2003年のイラク戦争に関する検証に係るものである。継続していたイラクにおける大量破壊兵器の査察を中断させ、国連安全保障理事会決議1441号がイラクに対する武力行使を含むことについて国連安全保障理事会では見解が分かれる中、「大量破壊兵器がないこと」を証明できなかったイラクに問題があるとして、新たな国連決議のないまま行われたイラク戦争を日本が積極的に支持したという、安全保障・外交政策上極めて重大な判断を行った経緯に係る文書である。イラク戦争収束後も大量破壊兵器は見つからず、大量破壊兵器の使用、テロリストへの拡散の脅威の除去という戦争を正当化する目的はそもそも成立していなかったことが明らかになり、達成されたことはイラクのフセイン政権の崩壊であった。戦闘は42日間続き、この期間のイラク国民の死者は、世界保健機構（WHO）

の調査によると、2003年3月から2006年6月までで10万4000人から22万3000人に及ぶとも言われている。

このようなイラク戦争の結果に対し、日本が支持に至る過程とその後の復興支援、イラク情勢を含む国際情勢、対外関係の検証を行うことは、民主的かつ責任ある安全保障・外交上の政策判断を行っていくために不可欠なものである。また、このような検証を公表し、批判的検証を受けることで、より建設的な安全保障・外交上の議論が社会的に起こることが、本質的な公益に資することになる。しかしながら、従来の安全保障・外交分野における考え方は、非公開や秘密性を保持することを当然のこととし、その反面として政府が十分な説明責任を果たすことなく、外部からの批判的検証をまぬがれて独占的に判断をする、すなわち政府の判断が無謬的に正しいことを前提にしていた。そのため、安全保障・外交分野は歴史検証の文脈に押し込められてきたが、一方で、昨今は特に国際社会の情勢の変化は早く大きく、早いサイクルでの安全保障・外交上の政策判断の検証と教訓、批判的検討を行う必要が生じてきた。

このことは、そのような必要性を踏まえるべきという「あるべき」論にとどまらない。情報公開法は、行政文書の公開を通じて政府が説明責任を果たすことにより、記録・文書という証拠的記録に基づいた施策（Evidence Based Policy）を行うことを通じて、民主的政府を確立していくことを重視して、原則開示の枠組みを現に法制度として採用したのである。すでに述べたとおり、安全保障・外交分野に関連する文書もその例外ではない。

日本にとってのイラク戦は、国連決議のない武力行使の支持、戦闘がいったん収束した後に「イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保

支援活動の実施に関する特別措置法」を制定し、内戦状態が継続していたと言われるイラクに非戦闘地域という概念を用いて復興支援として自衛隊を派遣するなど、従来の安全保障・外交から踏み込んだ判断を行ってきたという重要な意味を持ち、その検証は極めて公益性が高い。検証結果及び検証をどのように行ったのかは、外務省が安全保障・外交政策上の説明責任を社会に対してどの程度果たせるのかという、民主的運営を行う能力を示すものであり、公開することの公益性が極めて高いものである。

昨今の集団的自衛権の容認、新たな安全保障に係る法制の整備が行われ、今後、安全保障・外交に関する重大な政策判断を行う場面が想定される。このような政府自らの安全保障・外交上の政策意図・意思は、安全保障・外交分野の政策判断が、無謬的な非公開性や機密性を前提とするのではなく、より民主的なプロセスを経るため、公益性の観点から政府の説明責任、情報公開のあり方が問われるものになる。本件文書の公開は、このような政府のあり方を示すという観点からも、公益性が高いものである。

本件文書の個々の記載が不開示事由に該当しないことについては、追って提出する別の準備書面で各論として主張する。そのような各論的検討にあたっては、上述した本件文書を開示する公益性を常に考慮要素として踏まえる必要がある。

以上