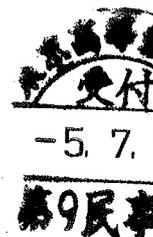


令和5年(行ノ)第90号

警察庁保有個人情報管理簿一部不開示決定取消等請求上告受理申立事件

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



上告受理申立理由書

2023年(令和5年)7月24日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人

弁護士	升	味	佐江子
同	古	本	晴英
同	秋	山	淳
同	井	桁	大介
同	高	橋	涼子
同	三	宅	千晶



第1 はじめに

原判決は、申立人が一部開示決定の取消し等を求めた122通の保有個人情報管理簿について、このうち22通の文書の一部について処分を取消し、かつ、開示を義務付けたが、その余の部分は請求を棄却した。

原判決が処分を取消し、開示を義務付けた部分は、申立人が審理の過程で書証を提示し、その書証の記載内容が不開示部分の記載内容と同じであることに

ついて相手方も争わないかったものに留まり、同じように書証を提示しても、その記載内容が不開示部分の記載内容と同じでないと相手方が主張したものについては、処分は維持された。

しかし、原判決は、そもそも不開示情報該当性の判断対象とする文書を誤っており、情報公開法5条本文及び民事訴訟法246条に違反している（次項の「第2」に記載）。

また、本件では、一部開示決定のあった122通の保有個人情報管理簿について、申立人らが別の機会に情報類型を特定して開示請求をしたところ、より広範な情報が開示された一部開示文書が30通存在し、相手方はこれらが122通の文書に含まれることを認めている。ところが、申立人の立証活動によって文書中に複数の情報が含まれることが明らかで、その具体的内容も推認可能であるにもかかわらず、原審裁判所は、相手方に必要な釈明を求めず、別に開示された文書で明らかになっている部分についてさえも、不開示とした判断に濫用・逸脱はないとした。このように、原判決は、原審裁判所が相手方に「情報」単位の不開示情報該当性の主張を求めなかったために審理が尽くされておらず、原審裁判所には、民事訴訟法149条に反する釈明義務違反があったといえる（「第3」（10頁以下）に記載）。

さらに、原判決には、情報公開法5条3号及び4号の不開示事由の解釈において、過去の高等裁判所の判例と相反し、請求者側に過度に重い立証責任を課す等看過しがたい誤りがある（「第4」（13頁以下）に記載）。

以上から、本件は、高等裁判所の判例と相反する判断があり、かつ、原審裁判所が審理の対象を誤るという法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件であるので、上告審として受理すべきである。

第2 不開示情報該当性の判断対象とする文書を誤っていること（情報公開法5条本文、民事訴訟法246条違反）

1 本訴訟で申立人が判断を求めている文書

申立人は、2016年5月15日付で警察庁長官に対し、「行政機関個人情報保護法10条2項1号、2号、11号に該当するとして個人情報ファイルの

作成義務の例外とされている個人情報ファイルの数、個人情報ファイルのファイルの名称、含まれる個人情報の概要のわかるもの」の開示請求（以下「本件開示請求」という。）を行った（甲1）。これに対して、警察庁長官は、同年7月15日付で122通の「保有個人情報管理簿」の一部開示決定（以下「本件一部開示決定」という。）をした（甲2）。

そのため、申立人は、開示されなかった部分（以下「本件不開示部分」という。）について、本件一部開示決定の取消しと本件不開示部分の開示の義務付けを求めて提訴した。

2022年1月18日、第一審裁判所は、本件一部開示決定を取消して、本件不開示部分のうち一部の開示を命じる申立人一部勝訴の判決を言い渡したが、申立人は敗訴部分の開示を求めて控訴した。

警察庁長官は、第一審判決を受け、同年4月28日、第一審判決が本件一部開示決定を取消して開示を義務付けた部分に、新たに自ら開示することとした部分を加え、本件不開示部分の一部を開示する変更決定（以下「本件変更決定」という。）をした（乙26）。

これを受けて申立人は、本件変更決定によって開示された部分については訴えを取り下げ、原審裁判所は残余の部分について審理を続けた。

これらの経緯から明らかなように、原審裁判所が警察庁長官の判断を取消すべきであるかを審理する対象文書は、申立人が本件開示請求により開示を求めた文書、すなわち2016年5月15日付で申立人が本件開示請求をした時点で存在した「行政機関個人情報保護法10条2項1号、2号、11号に該当するとして個人情報ファイルの作成義務の例外とされている個人情報ファイルの数、個人情報ファイルのファイルの名称、含まれる個人情報の概要のわかるもの」のうち、同年7月15日付の本件一部開示決定及び2022年4月28日付の本件変更決定により開示された部分を除く残余の部分である。

仮に、相手方が主張するように、本件で対象文書となった「保有個人情報管理簿」が逐次継続的に内容が更新されるものであるとしても、本件訴訟で不開示とした部分の決定を取り消すべきであるかの判断対象は、本件開示請求時点で存在した内容・状態の文書であり、その後に更新された文書ではない。

ところが、以下で述べるとおり、原判決は、本件開示請求時より6年近く経過した後の本件変更決定時の内容・状態の文書を対象として判断しており、判断対象の文書を誤っている。

2 原判決の判断

- (1) 原判決は、「2 情報公開法5条3号及び4号の不開示情報該当性に関する判断枠組みについて」(15頁)において、「原判決12頁3行目の「というべきである。」の後に「また、このように、行政機関の長の判断が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか否かを審査する以上、不開示情報該当性については、行政機関の長の判断時点(本件では本件変更決定時点)でこれを備えていたか否かを審理することになる。」を付け加える。」と判示した。
- (2) その上で、「5 本件各文書の各記載欄②—別件各開示決定で開示された「備考」欄について」の「(1)「備考」欄に特段の記載がないもの」(20～21頁)において、本件開示請求とは別に行われた、「保有個人情報管理簿の情報公開請求に対する開示決定(2018年3月9日付開示決定(甲16)及び2019年7月26日付開示決定(甲23、25、27、29、31及び33)以下あわせて「別件各開示決定」という。)の時点から本件変更決定(2022年4月28日付)の時点までの間に加筆・変更がなされたとし、「被控訴人は、上記2通の文書については、その後、本件変更決定時までに「備考」欄に不開示情報に該当する記載事項が加筆されたと主張しており(当審の令和4年8月31日付け準備書面(1))、この主張に反して何らの加筆もされなかったことをうかがわせる証拠はない。」「したがって、本件変更決定時におけるこれらの文書(本件文書67、68)は、別件開示請求時とは異なり、別件各開示決定で開示されなかった他の文書の「備考」欄と性質を同じくする事項の記載がされるに至ったと推認されるところ、その記載に係る情報が開示されると、・・・3号情報又は4号情報に該当すると判断したことにつき、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということはできない。」(21頁・下線は代理人)と判示している。

また、同「(3)「備考」欄に5個の小項目が設けられているもの」(22～23頁)においても、同様に別件各開示決定(2018年3月9日付及び

2019年7月26日付)の時点から本件変更決定(2022年4月28日付)の時点までの間に加筆・変更がなされたとし、「被控訴人は、上記6通の文書については、その後、本件変更決定時までに「備考」欄の記載が加筆・変更されたと主張しており (当審の第3回口頭弁論期日調書)、この主張に反して何らの加筆・変更もされなかったことをうかがわせる証拠はない。」「したがって、本件変更決定時におけるこれらの文書(本件文書74、75、77ないし80)の「備考」欄には、別件開示請求時とは異なり、別件各開示決定で開示されなかった他の文書の「備考」欄と性質を同じくする事項の記載がされるに至ったと推認されるところ、その記載に係る情報が開示されると、・・・3号情報又は4号情報に該当すると判断したことにつき、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということとはできない。」(23頁・下線は代理人)と判示している。

すなわち、原判決は、警察庁長官が本件変更決定時における各文書について情報公開法5条3号または4号の不開示情報に該当すると判断したことは、別件開示請求時に存在する文書に加筆・変更がなされたことにより、本件変更決定時に存在する文書には不開示情報に該当する事項が記載されるに至ったと推認されることから、裁量権の範囲の逸脱またはその濫用があるということとはできないとしている。

- (3) さらに、原判決は、「6 本件各文書の各記載欄②—別件開示決定で開示されたその余の欄について」の「(1)「名称」欄の一部が開示されていたもの(26～27頁)においても、「被控訴人は、上記各文書の「名称」欄の記載については、本件変更決定時までに加筆・変更されたと主張しており (当審の第3回口頭弁論期日調書)、この主張に反して何らの加筆・変更もされなかったことをうかがわせる証拠はない。」「したがって、本件変更決定時におけるこれらの文書(本件文書48ないし53、55ないし66)の「名称」欄については、欄全体の記載をもって不開示情報該当性を判断すべきところ、先に原判決を付加訂正の上引用して説示したとおり、警察庁長官において、「名称」欄の情報が開示されることにより、国の安全が害されるおそれ又は犯罪予防・捜査等への支障が生じるおそれがあるとして3号情報

又は4号情報に該当すると判断したことについては、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということとはできない」と判示している（下線は代理人）。つまり、「名称」欄に別件開示決定時の文書に本件変更決定時までに加筆・変更されたことを理由の一つとして、「名称」欄全体の記載について不開示情報該当性を判断すべきとし、警察庁長官が本件変更決定時における各文書について情報公開法5条3号または4号の不開示情報に該当すると判断したことが、裁量権の範囲の逸脱またはその濫用があるということとはできないとしている。

- (4) このように原判決は、申立人が審理を求めた2016年5月15日付本件開示請求をした時点で存在した内容・状態の文書ではなく、2022年4月28日付本件変更決定時の内容・状態の文書を対象に不開示情報該当性を判断していることは明らかである。

3 情報公開法5条本文の解釈についての重大な誤り

- (1) 情報公開制度において、開示・不開示の判断対象となる文書は、開示請求時に存在する文書でなければならないところ、原判決の上記各判断は、本件開示請求時の内容・状態の文書ではなく、本件変更決定時の内容・状態の文書を不開示情報該当性の判断対象とした点で、情報公開法5条本文の解釈を誤っている。
- (2) すなわち、情報公開請求は行政機関が保有する文書の開示を求めるものであるところ、情報公開法3条は、「何人も、この法律に定めるところにより、行政機関の長に対し、当該行政機関の保有する行政文書の開示を請求することができる。」と規定し、同5条本文は「行政機関の長は、開示請求があつたときは、開示請求に係る行政文書に次の各号に掲げる情報（以下「不開示情報」という。）のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対して、当該行政文書を開示しなければならない。」と規定しており（下線は代理人）、情報公開制度が、開示請求者がその請求時点で存在する内容・状態の文書の開示を求める手続であることは明らかであり、開示請求の時点で行政機関が保有する内容・状態の文書が、不開示情報該当性の判断対象であることが前提となっている。

本件の保有個人情報管理簿のように、作成された文書の内容・状態が加筆・変更等により経時的に変化するものであっても、不開示情報該当性の有無の判断は、開示請求時の内容・状態の文書を対象としてなされなければならない。

したがって、本件における不開示情報該当性の判断対象は、本件開示請求時の内容・状態の文書でなければならない。本件開示請求時から本件変更決定時までに当該文書の内容・状態に加筆・変更があったとしても、加筆・変更がなされた内容・状態の文書ではない。

ところが、原判決は、上記で述べたとおり、本件変更決定時の内容・状態の文書を対象として、不開示情報該当性を判断している。

これは、情報公開法5条本文の解釈を誤ったものである。

- (3) 仮に原判決のような解釈によって、本件変更決定時の内容・状態の文書を対象に不開示情報該当性を判断することになると、開示請求に対して行政機関が行った不開示決定が争われ、開示請求者による不服申立てや取消訴訟が提起された後に、行政機関が不開示情報に該当しない情報を削除し、または不開示情報に該当する情報を加筆したうえで、不開示決定の変更決定を行うことによって、本来は開示請求の段階で開示しなければならなかった情報を開示しないことが許されることになってしまう。

また、本件変更決定時の内容・状態の文書を不開示情報該当性の判断対象とすると、本件変更決定時には、本件一部開示決定以降に加筆・変更がなされているのであるから、原判決は、本件開示請求時には存在していなかった内容・状態の文書で、かつ、申立人が開示請求をしていなかった文書について不開示情報該当性を判断することになる。

このように、本件変更決定時の内容・状態の文書を対象に不開示情報該当性を判断することにより、著しく不合理な事態が生ずる。原判決の解釈は、情報公開制度が想定した前提を無視し、情報公開法5条本文の解釈を誤ったものであることは明らかである。

- (4) なお、原判決は、一審判決の情報公開法5条3号及び4号の不開示情報該当性の判断枠組みに関する判断部分に、「また、このように、行政機関の長

の判断が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか否かを審査する以上、不開示情報該当性については、行政機関の長の判断時点（本件では本件変更決定時）でこれを備えていたか否かを審理することになる。」と付け加える。（15頁）としている。

同様に相手方も、原審において、「なお、念のため付言するに、不開示情報該当性は、時の経過、社会情勢の変化、当該情報に係る事務・事業の進行の状況等の事情の変化に伴って変化するものであり、開示請求があった都度判断しなければならず、不開示情報該当性の判断の時点は、開示決定等の時点であるところ（総務省行政管理局編「詳解情報公開法」42頁）、必要に応じて随時更新される保有個人情報管理簿において、開示請求日及び開示決定日が異なる別件開示文書と本件開示文書とでは、それぞれ開示・不開示の判断も同一とはならないのである」と主張していた（準備書面（1）3頁）。

しかし、「詳解情報公開法」の上記部分は、「不開示情報該当性は、時の経過、社会情勢の変化、当該情報に係る事務・事業の進行の状況等の事情の変更に伴って変化するものであり、開示請求があった都度判断しなければならない。このような変化は、「おそれ」が要件となっている不開示情報の場合に顕著であると考えられる。一般的には、ある時点において不開示情報に該当する情報が、別の時点においても当然に不開示情報に該当するわけではない。なお、個々の開示請求における不開示情報該当性の判断の時点は、開示決定等の時点である」というものである。つまり、同一の内容の文書であっても、時の経過、社会情勢の変化、当該情報に係る事務・事業の進行の状況等の、当該対象文書を取り巻く外的な事情の変化に伴って不開示情報該当性についての判断は変わり得るものであり、開示決定の時点が異なれば異なる判断がされることもあるというに過ぎず、不開示情報該当性の判断対象となる文書自体について、開示請求時点ではなく開示決定時に存在する内容・情報の文書であるとしたものではない。

(5) ちなみに、公文書管理法等により、行政機関の長は、行政文書について情報公開法に基づく開示請求がなされた場合は、当該対象文書の保存期間が満了した場合でも、その保存期間を、「現に係属している訴訟における手続上

の行為をするために必要とされるもの」については「当該訴訟が終結するまでの間」（公文書管理法施行令 9 条 1 項 2 号）、「現に係属している不服申立てにおける手続上の行為をするために必要とされるもの」については「当該不服申立てに対する裁決又は決定の日の翌日から起算して一年間」（同 3 号）、「行政機関情報公開法第四条に規定する開示請求があったもの」については「行政機関情報公開法第九条各項の決定の日の翌日から起算して一年間」（同 4 号）延長しなければならないことになっている。

本件では、本件開示請求に対する本件一部開示決定について申立人が審査請求を行い、さらに本訴訟を提起しているのであるから、警察庁長官は本件開示請求時の内容・状態の本件対象文書を現在でも保存している。保存しているからこそ、相手方は、本件変更決定時の各ファイル簿の各欄のどの記載が、過去のどの時点の記載から加筆・修正がなされているかについて、具体的に主張できるのである。もし、変更決定時には、その変更決定時の内容・状態の文書しか存在しないのであれば、このうちどの部分がこれ以前の状態から変更されているかを具体的に主張することは不可能である。

4 民事訴訟法 246 条違反

上記のとおり、原判決は、本件開示請求時の内容・状態の文書ではなく、本件変更決定時の内容・状態の文書を対象に、情報公開法 5 条 3 号または 4 号該当性を判断している。

しかし、既に述べたとおり、申立人が本訴訟において取消しを求めている行政機関の処分は、2016 年 7 月 15 日付で警察庁長官が行った本件一部開示決定（2022 年 4 月 28 日付本件変更決定により変更後のもの）であり、当該処分の対象文書は、本件開示請求時に存在していた内容・状態の文書である。申立人が開示の義務付けを求めているのも、本件開示請求時に存在していた内容・状態の文書である。

原判決は、申立人が、本件開示請求時の内容・状態の文書について、不開示決定の取消しと開示の義務付けを求めているのにもかかわらず、2022 年 4 月 28 日付の本件変更決定時の内容・状態の文書について、不開示情報該当性を判断しており、当事者が申立てていない事項について判決をしている。これ

は、裁判所は当事者が申立てていない事項について判決をしてはならないと定めた民事訴訟法246条に反する判断である。

5 小括

以上のおり、原判決は、本件変更決定時の内容・状態の文書を不開示情報該当性の判断対象としている点で、情報公開法5条本文及び民事訴訟法246条の解釈を誤ったものであり、これらは「法令の解釈に関する重要な事項を含む」（民事訴訟法318条1項）ものである。

第3 「情報」を単位に不開示情報該当性の主張を求めなかった釈明義務違反（民事訴訟法149条違反）

1 情報公開訴訟における釈明義務

- (1) 裁判所が事案を解明するために適切に釈明権を行使することは、民事訴訟法上の義務である。そのため、釈明権を行使すべきであるにもかかわらず、裁判所がそれを怠るときには、釈明義務違反となる。具体的には、「訴訟の状態に照らして、釈明権が行使されなければ不合理な結果が生じる場合であつて、かつ、適切な申立や主張をなさなかった当事者が釈明権不行使の違法を主張することが訴訟上の信義則に反しない場合」には、釈明義務違反が肯定される。例えば、「現に主張されている事実が、それ自体が不明瞭である「ときには、裁判所は、その不明瞭を正す釈明を行うべきである」（伊藤眞『民事訴訟法 第7版』（有斐閣2020年）327頁）。
- (2) さらに、情報公開は、「主権者である国民の信託を受けて活動を行う政府が、主権者に対するアカウントビリティ（説明責務）の観点から、政府情報を公開していくことを意味」する（宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説—行政機関情報公開法・独立行政法人等情報公開法第8版』1頁）。したがって、裁判所は、情報公開訴訟、すなわち、情報公開法に基づく不開示処分等の取消しが争われている訴訟の審理を行う際には、そもそも情報公開制度が、国民主権や民主主義に密接にかかわる問題であることに留意して訴訟指揮をしなければならない。

ところで、行政機関側は、当該文書を保持しているだけでなく、これに関

わる行政事務を担務しているのであるから、請求者に比して、圧倒的に多くの当該文書に関わる情報を有しており、そのため、情報公開訴訟では、通常、証拠の偏在が極めて顕著になる。

また、情報公開訴訟においては、ある情報が不開示情報に該当すると主張する行政機関側は、事柄の性質上、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。裁判所も、当該情報の内容を知るために、いわゆるインカメラ審理を行うことはできないとされているため、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況下で不開示情報該当性を審理しなければならない。

このような訴訟構造だからこそ、裁判所は、他の訴訟にも増して適切な釈明権を行使することが期待されるのであり、行政機関側に自ら積極的に明瞭な主張を求めるに留まらず、当事者の主張から疑義が生じた場合には、その旨指摘をしながら、客観的事実に沿ったできる限り具体的な主張を行うよう促すことが重要になる。ところが、次に見るように、原審裁判所は、裁判所に課されたかかる義務を怠った。

2 「情報」単位に主張をさせる釈明義務違反

- (1) 最高裁令和4年5月17日判決（令和2年（行ヒ）第340号、第341号 行政文書不開示処分取消請求事件令和4年5月17日 第三小法廷判決）は、付帯上告人（開示請求者）の主張を容れ、「各項目に異なる情報が記録されていることがうかがわれる」部分や、複数の記載があり、「記載内容の相互の関係や同部分の構成等は明らかでない」部分につき、これらを明らかにする審理を尽くさず一体的に不開示情報に該当するか否かの判断をした原審に、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があったとした。

宇賀克也裁判官は、この法廷意見に賛成しつつ、「異なる内容の複数の情報については個別にその情報公開法5条6号イ所定の不開示情報該当性を吟味しなければ、不開示とする範囲が必要以上に広がってしまうおそれがある。しかし、原審では、このような観点からの審理を尽くすことなく、別紙目録記載1及び2の部分に記載されている情報について、それぞれ一体的に情報公開法5条6号イに該当すると判断しており、審理が尽くされていないとい

わざるを得ない」と補足意見を述べている。

(2) この判例を踏まえると、原審裁判所の訴訟指揮は極めて問題があった。

本件の原審において、相手方は、本件文書の各欄に記載されている内容は単一の情報であることは明らかであって、異なる内容の複数の情報が記載されていることはない、つまり各項目・欄には、可分な情報はないと主張していた（準備書面（1）8頁ないし15頁）。

しかし、申立人は、別件開示文書を示して具体的に指摘することで、各項目・欄には、可分な情報が含まれていることを明らかにした（これを踏まえ原判決も「別件各開示決定において、別件各開示文書の各記載欄の全部又は一部が開示され、その内容が明らかとなっているものも存在（している）」（17頁12行目）と認定している。）。

その上で、申立人は、原審裁判所に対して次のとおり求釈明をした（第2準備書面6頁）。

「控訴人は、被控訴人が、再度、本件開示文書の不開示部分を吟味し、項目・欄ごとでなく、各情報ごとにその概要と共に具体的に不開示事由を主張立証するように求める。裁判所にあつては、本件開示文書で不開示となっている項目・欄についてどのような情報が記載されているのかその概要を明らかにし、その情報のどの部分が不開示事由に該当するのかを被控訴人に釈明されるよう求める。」

ところが原審裁判所は、相手方に対して、「第2準備書面の6頁に記載された求釈明についても、対応するか否か検討されたい」と述べただけであった。そのため、相手方も、「釈明に応じる必要はないものと思料する」（準備書面（2）14頁）と回答するに留まった。

その後、口頭弁論期日が複数回開かれて十分な機会があつたが、原審裁判所は、更なる釈明権の行使を行わなかった。

(3) 本件事案においては、とりわけ、「備考」欄（原判決も「可分なものも含まれると推測はされる」としている（18頁18行目）。）については、「備考」欄の中の小項目の内容について相手方が具体的に述べており（準備書面（1）11頁）、不開示情報が含まれないものがあることは明らかであった。

したがって、「備考」欄に記載された小項目の内容について釈明を求めた上、いずれの小項目について不開示情報が記載されているのかについても釈明を求めてさえいれば、その後「備考」欄に含まれる各小項目について、具体的な攻撃防御がなされ、それを踏まえた充実した審理ができたはずである。

(4) 本訴の一審においては、一審裁判所は、相手方に対し、詳細な釈明権を行使し（令和2年9月4日付「各記載欄における不開示部分の内容の分類について」参照）、これに相手方も応じていた（一審被告準備書面（5））。

このことから、原審裁判所においても、本件の具体的な事情に基づいた適切な釈明権の行使を行うことによって、相手方に適切な回答を行わせることが十分に可能であったと考えられる。

(5) 以上から、上記の申立人の第2準備書面6頁記載の求釈明事項については、原審裁判所は相手方に対して釈明権を行使する義務があり、これを怠った原審裁判所は、民訴法149条が定める釈明義務に違反したというべきである。

3 小括

原審裁判所が相手方に対し、項目・欄ごとでなく、各情報ごとにその概要と具体的な不開示事由を主張立証するように求めなかった結果、原審では、当事者が必要かつ十分な攻撃防御を行わず、審理が尽くされなかった。原審裁判所の釈明義務違反は、審理不尽という重大な結果を招いており、法令の解釈に関する重要な事項を含む法令違反（民事訴訟法318条1項）がある。

第4 情報公開法5条3号、4号の解釈の誤り、高裁判例との相反

1 原判決の誤り

原判決は、情報公開法5条3号、4号の解釈について、一審判決を引用した上で加筆し、次のように判示している（15頁）。

「上記の「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」との文言は、上記各号に掲げる「おそれ」の有無の判断については、当該情報を公にすることにより我が国の安全保障上又は対外関係上に及ばされる影響（3号）及び犯罪予防・捜査等にもたらされる支障（4号）の有無やその程度等に関わるものであって、これらの事柄の性質上、専門的・技術的な判断を要するもの

であることに鑑み、行政機関の長の第一次的な判断を尊重する趣旨で定められたものであると解される。したがって、行政機関の長は、上記各号の不開示情報該当性の判断につき裁量を有するものと解され、上記各号の不開示情報に該当するものとしてされた行政文書の不開示処分が違法と認められるためには、その不開示情報該当性に関する行政機関の長の判断が社会通念上著しく妥当性を欠くなど、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる必要があるというべきである。」「これに対し、控訴人は、上記各号の不開示情報に該当するか否かは、個別具体的なおそれがあると行政機関の長が認めることにつき、司法判断として相当の理由がある情報といえるかが判断されるべきであり、主張立証責任は行政機関側にある旨主張するが、上記説示に照らし、いずれも採用できない（不開示情報該当性に関する行政機関の長の判断に裁量権の行使の逸脱・濫用があったことを基礎付ける具体的事実については、原告である控訴人が主張立証責任を負うものと解される。）。」

しかし、このように「社会通念上著しく妥当性を欠くなど」という極めて抽象的な例示だけ示して不明確な立証命題を提示して行政機関に裁量があることを指摘し、逆に裁量権の逸脱・濫用を基礎づける具体的事実の立証責任は請求者側にあると指摘することは、実際上の効果としては、行政機関に極めて広い裁量を認めた上で、要件該当性（該当しないこと）の立証責任を請求者側に負わすものであり、情報公開法5条3号及び4号の解釈を誤ったものである。

2 イラク報告書東京高裁判決

原判決と異なり、東京高裁令和元年8月21日判決（平成30年（行コ）第355号。裁判所ウェブサイト。以下「イラク報告書東京高裁判決」という。）は、「開示請求に係る文書の全部又は一部に「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が認めることにつき相当の理由がある情報」があることについては、開示請求を受けた行政機関の長の側に立証責任があると解するべきである。」と明確に判示している。その上で、国側が3号の要件は外国人の在留期間の更新に関する出入国管理及び難民認定法（当時は出入国管理令）の解釈に関する最高裁判決

(マクリーン事件判決。最高裁昭和53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁)が説示したのと同義で、広い裁量があると主張したのを排斥し、次のように判断した。

すなわち、「在留期間の更新の当否の判断においては、当該判断に必要な対象外国人の過去の具体的な言動を網羅的に事実認定することができる。そして、この具体的かつ網羅的認定事実に基づいて、行政機関の判断が事実の基礎を欠くか、事実に対する評価が明白に合理性を欠くか等の審理をしていくことができる。これに対して、情報公開法5条3号該当性の判断においては、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。当事者の主張、証拠及び間接事実から、対象情報の抽象的かつ定性的な内容を事実認定していくことしかできない。このように具体的かつ網羅的な認定事実がない状態の下においては、行政機関の判断が事実の基礎を欠くか、事実に対する評価が明白に合理性を欠くか、ひいては行政機関の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していくことには、大きな困難が伴う。出入国管理及び難民認定法と情報公開法との間のこのような審理判断の環境の相違を考慮すると、第1審被告の主張を採用することは困難である。」

このように、イラク報告書東京高裁判決は、行政機関の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裁判所が審理すること自体が、困難が伴うと述べているのである。原判決の判示、すなわち、不開示処分が違法と認められるためには、行政機関の長の判断が社会通念上著しく妥当性を欠くなど、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる必要があり、これを基礎付ける具体的事実を請求者が主張立証する責任を負うという判示は、裁判所すら審理が困難な事項について、請求者に立証責任を負わせようとするものであり、請求者に事実上、不可能を強いるものといえる。

3 日韓会談文書東京高裁判決

日韓会談文書の開示が問題となった東京高裁平成26年7月25日判決(平成24年(行コ)第412号・平成25年(行コ)第231号。裁判所ウェブサイト。以下「日韓会談文書東京高裁判決」という。)は、主張立証責任とい

う文言自体は用いていないが、「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るか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。」と判断している。

行政機関の長が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ているのであるから、行政機関に主張立証責任を負わせているのと同義である。

日韓会談文書東京高裁判決は、行政機関の長の裁量についても、原判決とは全く異なる判断をしている。日韓会談文書東京高裁判決は、まず一般論として「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」としている。いたって正当であり、何の留保も付さずに裁量があるとした原判決とは大きく異なる。

このように述べた上で、日韓会談文書東京高裁判決は、情報公開法5条3号、4号の判断の「裁量」については、次のように判示している。

「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。」

ここで、同義でないとされている在留期間の更新の判断とは、前記イラク報告書東京高裁判決でも否定されたマククリーン事件判決の解釈、すなわち、「その判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により右判断が全く事実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し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であるとすることができる」（下線は代理人）というものである。

原判決の判示は、「上記各号の不開示情報に該当するものとしてされた行政文書の不開示処分が違法と認められるためには、その不開示情報該当性に関する行政機関の長の判断が社会通念上著しく妥当性を欠くなど、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる必要があるというべきである」（前同）であり、マククリーン事件判決と異なり、「明らか」という要件は要求されていない。しかし、原判決は、この文言を、特定の要件として提示したマククリーン事件判決と異なって、裁量権の逸脱・濫用に当たる場合の例示（しかもたった1つの例示）として用いており、「明らか」という文言がないことが、裁量をしぼる（狭める）方向に働くとは考えられない。すなわち、原判決は、2つの東京高裁判決が否定した出入国管理及び難民認定法と同じ広範な行政裁量があるという判断を、採用したものでありその判断は誤りである。

4 原判決の不合理的な判断は、3号、4号の解釈を誤った帰結であること

(1) 開示内容を把握している偶発的事態でないとして開示されない不合理性

本件において、請求者側は別件開示文書を提示することにより、対応する

別件開示請求があるものもないものも含めて、本件各文書の各記載欄の記載内容について、どのような情報類型の記載が存するかを明らかにした。請求者側が行った立証活動により、直接は確認できない本件各文書の記載内容を具体的に推認できる情報を提供し、行政機関側が主張する「おそれ」がないことを明らかにした。

これを踏まえ、原判決は、22件の文書について、本件変更決定が不開示とした部分の一部を取消し、開示を命じた。いずれも備考欄である。

ただ、原判決が開示を命じた22件の文書の該当部分は、別件開示文書を示すことによって、請求者側で記載内容そのものを立証したものに限られる。すなわち、原判決を受けて開示されたとしても、すでに請求者は当該部分の記載内容を把握しているのである。

これと異なり、別件開示文書を示したものであっても、別件開示文書の請求時から本件変更決定時までに加筆・修正がされたとの主張があるものについては、決定を取り消さず開示も命じなかった(21、23及び27頁)。しかも、現に開示された別件開示文書の内容を具に確認しながら、その後、この記載内容のどこがどのように加筆・修正がなされたのか、変更点が「おそれ」に繋がる本質的な記述なのか、それとも内容の変更を伴わない形式的な修正なのか、これらを一切検討することなく、加筆・修正されたという形式的理由だけで不開示決定を是認している。

このような判断は、別件開示文書から本件各文書の記載内容を推認するという検討過程を全く行っておらず、請求者側に求める立証のハードルが余りにも高すぎるというべきである。原判決の判断は、請求者側が記載内容を把握しているという偶発的事態でない限り、裁量の逸脱・濫用が認められないとするに等しく、不合理極まりない。原判決は、請求者側に過大な立証責任を負わせる誤った解釈によって、このような不合理な結果を生じさせている。

(2) 誤りがあることが合理的に推認できるのに認定しない不合理性

原判決の不合理性は、次のようにも指摘できる。

原判決は相手方の主張の一部に誤りがあることを認定した。すなわち、別件開示文書により具体的な記載内容が明らかになったことによって、請求に

かかる文書の一部（22件の文書）には、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると判断している。ただ、相手方は、別件開示文書により記載内容が明らかになった部分についても、記載内容が明らかになっていない部分と同様に、不開示事由が存すると主張してきたのである。

そうすると、記載内容明らかになった文書の一部に裁量権の範囲の逸脱又は濫用があるとすれば、記載内容が明らかになっていない文書についても、同様に、その一部には裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると考えるのが自然である。少なくとも逸脱、濫用は全く存在しないとする相手方の主張は崩れたのであるから、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が存在する文書があると合理的に疑われるといえる。

それにもかかわらず、原判決は具体的な記載内容が明らかになっていない文書には、一律に逸脱、濫用があると認めなかった。これは明らかに不合理、不自然な結論である。このような不合理、不自然な結論は、原判決が3号、4号の解釈において、広範な裁量と実質的な立証責任の所在について誤った判断をした帰結といえる。

（3）情報の単位に関する不合理な判断

原判決には、備考欄の情報の単位に関する判断にも不合理、不自然な結論がある。原判決は、別件開示文書を検討し、備考欄の記載については、記載がないものから2個ないし7個の小項目が設けられているもの等があることを認定した上で、「開示された小項目や存否が疑われる小項目は、必ずしも全体として一体的と捉える必然性はなく、可分なものも含まれると推測はされる」としながら、具体的に明らかになっていない文書（別件開示決定のない文書）の備考欄については、「困難」を理由に、一律に不可分一体的なものとして判断している（17～19頁）。

請求者側は別件開示文書を提示することにより、対応する別件開示請求があるものもないものも含めて、本件各文書の備考欄の記載は可分な情報で構成されていることを具体的に明らかにした。請求者側が行った立証活動により、直接は確認できない本件各文書の備考欄についても具体的に推認できる情報を提供し、行政機関側が主張する一律に不可分一体であるとの主張が誤

りであることを明らかにした。

ところが、原判決は、請求者側の主張通りの推認が可能であることを認めながら、すなわち、行政機関の主張に誤りがあることを把握しながら、個々具体的な記載内容を特定することが困難であることを理由に、行政機関側の誤った主張を是認しているのである。これは、原判決自らが、推認できる事情を無視して判断したことを認めているものであり、極めて不当、不合理であり、請求者としては到底容認しがたい事態である。

このような不当、不合理な判断は、原判決が3号、4号の解釈において、請求者側に余りにも高すぎる立証のハードルを課し、裁量の範囲と実質的な立証責任について誤った判断をしていることによって生じたものである。

5 小括

これまで述べてきた通り、原判決は、行政機関の長に極めて広い裁量を認めた上で、実質的には立証責任を請求者側に負わせており、情報公開法5条3号及び4号の解釈を誤ったものである。この誤りによって、多数の不合理な結論を招いており、本件は法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件である。

また、これまで情報公開法5条3号、4号の解釈論を示した最高裁判決は存在しない。他方、前記のとおり、情報公開法5条3号、4号の解釈において、原判決とイラク報告書東京高裁判決の判断は相容れないし、日韓会談文書東京高裁判決とも相反している。これらの高裁判決だけでなく、本件の一審判決を含めた全国の地裁判決においても、情報公開法5条3号、4号について様々な解釈論が提示されて混乱しており、最高裁判所が解釈を統一する必要がある。これらの理由から、本件は民訴法318条1項により受理すべき事件である。

第5 結語

以上のとおり、本件は、控訴裁判所である高等裁判所の判例と相反する判断があり、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件でもあるので、上告審として受理すべきである。

以 上