

平成23年9月9日

事件番号 平成20年(行ヒ)第11号

上告人 特定非営利活動法人 気候ネットワーク

被上告人 国

## 弁論要旨

上告人訴訟代理人

弁護士 池田 直樹

弁護士 秋田 仁志

上記複代理人

弁護士 和田 重太

弁護士 立野 嘉英

弁護士 斉藤 聡子

弁護士 伏見 康司

弁護士 室谷 悠子

最高裁判所 第二小法廷 御中

### 第1 被上告人国の主張

被上告人国は、答弁書において、「当該情報の一般的・類型的な性質に照らして、情報公開法5条2号イ所定の『正当な利益を害するおそれ』を判断すべきと主張し、その理由を次の通り主張する。

#### 1 情報公開訴訟では具体的情報に接することなく審理が行われる

情報公開訴訟において、対象文書に記録された情報が同法5条各号の不開示情報に該当するか否かの審理・判断は、当該文書に記載された個別具体的な情報に直接接することなく、そこにいかなる性質・種類の情報が記載されているかという一般的・類型的な観点によらざるを得ず、当該文書に記載された情報の個別具

体的な内容を明らかにしなければならないような立証を要求することは法の趣旨に反する（被上告人国答弁書4頁）。

## 2 情報の有意性によって正当な利益を害するおそれ

上記1を理由として、不開示とされた情報から一定の有意な情報を引き出すことが可能である以上、これにより当該事業者がそのような有意な情報がない場合に比してより不利な立場に立たされる蓋然性があれば、法5条2号にいう「おそれ」は認められるべきであり、内部情報（企業秘密）等が競業他社に入手され、競争上、競業他社の有利に活用される場合には、そのような不平等な条件の下での競争を強いられること自体が競争上の地位を害することに該当する（被上告人国答弁書5頁）。

## 第2 被上告人国の主張の誤り

### 1 一般類型論の誤り

被上告人国が主張する一般的・類型的判断とは、情報の具体的内容に一切踏み込まず、当該情報についての外部的な分類（たとえば未公開の特許申請書）や、外部から特定されうる性質（たとえば申請中の特許に関する技術情報）だけで、正当な利益の侵害の蓋然性が推定できる情報であると判断すべきだとするものであって、行政の一次的判断権の優先という裁量判断とは異なる枠組みで、司法判断の密度を制限しようとする論理である。

しかし、原則公開という枠組みのもとで、一般的・類型的な判断のみで一定のカテゴリーに属する文書を包括的に情報開示の対象から除外する場合を想定すれば、立法技術としては、そのような類型を可能な限り具体的に列挙すべきである。ところが、情報公開法5条2号イの条文は、「法人・・・の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれ」といういまだ抽象的な利益のレベルでの書き方であり、外部判断のみで類型的に除外する手がかりとなる具体的なレベルでの文書ないし情報の例示はなされていないのである。

また「正当な利益を害するおそれ」については、裁量判断の対象たる不確定概

念ではなく、この点について裁量判断と捕らえた原審大阪高裁の判断手法に誤りがある点は争いがないところである。司法が専権を有する「おそれ」についての事実判断において、その文書の外形的な分類や性質自体から、法的に保護すべき利益が侵害されることが明白な場合（未公開の特許申請書がその例である）には、その文書に含まれるであろう情報の具体的内容や性質についてさらに裁判所が踏み込む「必要性」がない。そのような場合をあえて類型的判断と呼ぶことは自由であるが、あくまで当該情報の内容が文書の外形・性質からして具体的客観的に「正当な利益を害するおそれ」があることが裁判所にとって明らかな場合というにすぎないのである。

仮に被上告人国の主張のとおり、省エネ法の定期報告書がその文書の外形・性質自体から、一般的・類型的に企業の正当な利益の侵害文書に該当するのであれば、「エネルギーの種類ごとの使用量」という情報は、「未公開の特許申請書の特許対象の技術情報」と同様に、それだけでただちに保護されるべき企業秘密に該当することが明白であることになる。

しかし、そもそもこの情報を開示している事業所も控訴審段階で92%に及んでいた中で、産業一般に共通する企業秘密としての要保護性が明白であるとは到底いいがたい（第一審大阪地裁判決38頁参照）。

そこで、被上告人国としては、守るべき「正当な利益が害されるおそれ」における「利益」の要保護水準を下げざるを得なくなった。それが被上告人国の「一定の有意な情報は保護されるべき」との議論である。有意性情報論で利益侵害のハードルを下げることで、産業に共通する明白な要保護性を強弁せざるをえなくなったこと自体、省エネ法の定期報告書に関する一般的類型的判断論の破綻を意味している。

この点について、さらに下記2で論ずる。

## 2 有意な情報がない場合に比してより不利な立場に立たされる蓋然性との主張の誤り

上記の通り、被上告人国は、「不開示とされた情報から一定の有意な情報を引き出すことが可能である以上、これにより当該事業者がそのような有意な情報が

ない場合に比してより不利な立場に立たされる蓋然性があれば、法5条2号にいう「おそれ」は認められる」「内部情報（企業秘密）等が競業他社に入手され、競争上、競争他社の有利に活用される場合には、そのような不平等な条件の下での競争を強いられること自体が競争上の地位を害することに該当する。」と主張する。

しかし、被上告人国はの「一定の精度」「必ずしも高度な精度が要求されるわけではない」という議論はあまりに曖昧であり、被上告人国の同主張によるならば、情報公開法5条2号イの非公開事由は、実質的には無制限に認められてしまうこととなる。

なぜなら、このように「おそれ」を侵害利益の有意性レベルで解釈すれば、表面では利益侵害のおそれの蓋然性を要求しつつ、実際には利益侵害の抽象的な可能性にハードルを下げていることに他ならないからである。

法人の内部情報はすべて何らかの形でその競争力に影響する可能性は否定できないから、非開示の範囲は極めて広範となり、原則開示と例外的非開示が逆転してしまう。

その結果、被上告人国の主張によれば、情報公開法によって公開される法人等情報は、何らの意味のない情報、ほとんど意味のない情報、あるいは内部情報ではない情報、すなわち法人外部の誰もが自由に取得、利用することができる情報だけとなり、そうなれば、行政が経済政策を実施したり、省エネ政策という重要な政策を実現するうえで規制・監督権限を広く行使するために収集する法人情報（任意提供情報ではないことに注意、省エネ法15条、96条3号で50万円以下の罰金）が原則として非開示となり、行政の国民に対する説明責任を果たすことは到底できない。

この点、被上告人国は、「有意な情報といえるためには、当該情報を基礎にして推計計算をする場合、その推計には一定の精度が要求される」と主張する。

しかし、同時に、「必ずしも高度な精度が要求されるわけではない。本件の審理・判断は、飽くまで本件数値情報の一般的・類型的な性質を前提にどのような事態が生じ得るか、これにより当該法人の公正な競争上の地位等の正当な利益を害するおそれがあるか否かという判断によってされるべきであり、かつ、それで

足りる。」と主張している通り、「有意な情報」という要件には、非公開事由を限定する意味はまったくない。「推計に一定の精度」すらない数値情報など、想定することは困難だからである。そのため、被上告人国の主張は、結局、「本件の審理・判断は、飽くまで本件数値情報の一般的・類型的な性質を前提にどのような事態が生じ得るか、これにより当該法人の公正な競争上の地位等の正当な利益を害するおそれがあるか否かという判断によってされる」という、循環論的な内容となっているのである。

被上告人国のこのような解釈は、被上告人国自身が引用する情報公開法の制定議論にも反するものである。

被上告人国は、答弁書において、情報公開法立法時の議論として、次の通り説明する。

「そもそも、不開示情報の規定をいかに定めるかは、情報公開法立案に際しての最重要課題であった。必要以上に不開示情報の範囲が広がりすぎないようにするとともに、不開示とされるべきものが開示されないように、可能なかぎり明確に不開示情報の範囲を定める必要がある。不開示情報を規定する際の要素としては、行政事務の種類等の事項的要素（「検査に関する行政文書」等）、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要素（「行政事務に支障が生じるおそれ」等）、及び時間的要素（「作成後30年を経過した行政文書」等）があるが、情報公開法は前二者を組み合わせることによって可能なかぎり明確に不開示情報の範囲を定めることによって、前記の要請に応えようとしているのである（前掲・宇賀「新情報公開法の逐条解説（第5版）67ページ」）。

ここまでは、異論のない議論である。

ところが、続いて、被上告人国は、法人情報の非公開事由について、独自の主張を展開する。

「要するに、行政機関の長は、情報公開法の下で、情報公開義務と私人・法人の正当な権利利益の保護義務との間で容易ではない判断を迫られているのである。ここで、不開示情報の範囲を画するのに用いられている『行政事務に支障が生じるおそれ』、『正当な利益を害するおそれ』等の要件における『おそれ』とい

う文言は、単に、将来行政事務に支障が生じる確率的多寡という定量的な問題だけでなく、正に、情報公開義務と私人・法人の正当な権利利益の保護義務と調整という容易ならざる調整問題を画する定性的要素として機能することが期待されている要件であるというべきである。」

しかし、被上告人国の「『行政事務に支障が生じるおそれ』、『正当な利益を害するおそれ』等の用件における『おそれ』という文言は、将来行政事務に支障が生じる確率的多寡という定量的な問題だけではなく、正に、情報公開義務と私人・法人の正当な権利利益の保護義務と調整という容易ならざる調整問題を画する定性的要素として機能することが期待されている要件」であるとの議論は情報公開法の制定時になされていない。

被上告人国が挙げる委員会答申「情報公開法制の確立に関する意見」では、「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）」を、他の基準と合わせて、不開示情報の範囲を明確かつ合理的に画するための一つの基準とするとの考えを述べるに留まる。すなわち、同委員会答申の意見によっても、「定性的な要素」はあくまで開示による支障を個別具体的に判断する過程で考慮される一つのファクターに過ぎず、それが一般類型論の根拠となるとする国の主張には、大きな飛躍がある。

「『おそれ』の有無に関する審理、判断は、あくまで当該行政文書にいかなる性質、種類の情報が記録されているかという一般的・類型的な観点による」判断基準ではなく、1審大阪地裁判決の判示するとおり、「利益侵害情報として不開示情報に当たるといえるためには、主観的に他人に知られたくない情報であるというだけでは足りず、当該情報を開示することにより、当該事業者の権利や、公正な競争関係における地位、ノウハウ、信用等の利益を害するおそれが客観的に認められることが必要であり、上記のおそれが存在するといえるためには、単に事業者の利益が侵害され得るという抽象的な可能性が認められるだけでは足りず、法的保護に値する程度の蓋然性をもって利益侵害が生じ得る」か否かを判断することによってこそ、情報公開義務と私人・法人の正当な権利利益の保護義務との調整を、当該情報の内容、性質、当該法人の事業内容、性質、非公開によって生

じうる不利益の内容、性質、程度等に応じて、個別具体的に適正に行うことができるのである。

### 3 対象情報の内容そのものの立証が必要となるとの主張の誤り

上記第1・1の通り、被上告人国は、「情報公開訴訟において、対象文書に記録された情報が同法5条各号の不開示情報に該当するか否かの審理・判断は、当該文書に記載された個別具体的な情報に直接接することなく、そこにいかなる性質・種類の情報が記載されているかという一般的・類型的な観点によらざるを得ず、当該文書に記載された情報の個別具体的な内容を明らかにしなければならないような立証を要求することは法の趣旨に反する。」（被上告人国答弁書4頁）、  
「上告人は、当該情報公開の開示が法人等の権利、競争上の地位その他正当な権利を害するおそれがあるかを判断するに当たっては、当該情報について、当該情報そのものを含む個別的、具体的な事情を明らかにした上で、個別的、具体的な権利侵害の発生に至る具体的機序を立証することが必要不可欠となるとする。しかしながら、このような立証を行うためには、まず、不開示とされた情報そのものの内容を相当具体的に明らかにした上で、当該情報を基礎に詳細な分析、検討を加えて主張立証を行わざるを得なくなるが、それでは、結局のところ、当該情報を訴訟の場で開示することと実質的に同じような結果をもたらすことになる。」（被上告人国答弁書8頁）と主張する。

しかし、被上告人国のこの主張も明らかに誤りである。

上告人において、「当該情報について、当該情報そのものを含む個別的、具体的な事情を明らかにした上で、個別的、具体的な権利侵害の発生に至る具体的機序を立証することが必要不可欠となる」との主張（被上告人国答弁書8頁）は行っていない。

1 審大阪地裁判決も、被上告人国に対し、「個別具体的な権利侵害の発生に至る具体的機序」の主張立証を求めている。

1 審大阪地裁判決の判示するとおり、「当該情報を開示することにより、当該事業者の権利や、公正な競争関係における地位、ノウハウ、信用等の利益を害す

るおそれが客観的に認められることが必要であり、上記のおそれが存在するといえるためには、単に事業者の利益が侵害され得るといふ抽象的な可能性が認められるだけでは足りず、法的保護に値する程度の蓋然性をもって利益侵害が生じ得る」か否かの主張立証を必要としているのであって、被上告人国が主張するごとく、「当該文書に記載された情報の個別具体的な内容を明らかにしなければならないような立証」「不開示とされた情報そのものの内容を相当具体的に明らかにした上で、当該情報を基礎に詳細な分析、検討を加えて主張立証」を求めているものではないことは明らかである。

すなわち、文書の内容を明らかにしなくとも、開示した場合に生じうる問題について個別具体的に立証することは十分可能であり、個別具体的な立証を求めても、被上告人国の主張するように当該文書を開示することにはならず、被上告人国の主張には大きな論理の飛躍がある。

現に、被上告人国は、当該文書を開示しないまま、第1審の大阪地方裁判所の審理段階で、情報提供企業担当者の詳細な陳述書を提出し、同陳述書、書証等に基づいて証人尋問によって、個別具体的立証を行ったのである。

主張、立証手続において被上告人国からも、尋問手続において法人担当者からも、「文書の内容を明らかにすることができないので、開示した場合に生じうる問題について個別具体的に立証することができない」との主張、証言はなされていないのである。

そして、本件においては、1審大阪地裁判決は、東京地裁、高裁、名古屋地裁、高裁判決と同じく、「法的保護に値する程度の蓋然性をもって利益侵害が生じ得る」とは認定しなかったのである。

被上告人国は、裁判所の事実認定が、被上告人国の主張に沿わないとして、その事実認定の前提となる規範、基準を変更せよと主張しているのである。

### 第3 最高裁の非公開事由の判断枠組みについての被上告人国の主張の誤り

被上告人国は、最高裁平成6年2月8日判決について、「同判決は、当該文書に記載された情報を、一般的に開示による弊害の「おそれ」があると認められる「事業の施行のために必要な事項についての関係者との内密の協議を目的として

行われたもの」という類型と、一般的にこのような「おそれ」があるとは認められない「それ以外のもの」という類型とに分け、前者の類型に該当することが主張立証されれば、不開示情報と認め、その主張立証がなければ、後者の類型に該当するものとして開示しなければならないと判示したものである。この解釈の手法は、情報公開法 5 条 2 号イの「正当な利益を害するおそれ」の判断について、当該文書に記載された情報の一般的・類型的な性質に照らして当該情報の開示が法人等の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるかどうかで判断すれば足りるとする被上告人の主張を裏付けるものともいえる。」と主張する。

しかし、同主張も誤りである。

同最高裁判決は、「事業の施行のために必要な事項についての関係者との内密の協議を目的として行われたもの（例えば、水道事業のための買収予定地の個々の地権者等に対する事前の意向打診、個別折衝等を目的とする会合）」という、当該情報の内容に即した、その具体的、客観的特質から、「懇談会等に関する本件文書を公開し、その記録内容等から懇談会等の相手方等が明らかになると、相手方において、不快、不信の念を抱き、また、会合の内容等につき様々な憶測等がされることを危惧することも考えられ、その結果、以後会合への参加を拒否したり、率直な意見表明を控えたりすることも予想される。」として、「当該又は同種の事務の公正かつ適切な執行に著しい支障を及ぼすおそれ」が具体的に存在すると認定しているのである。

他方、同最高裁判決は、「飲食店を経営する業者の営業上の秘密、ノウハウなど同業者との対抗関係上特に秘匿を要する情報が記録されているわけではなく、また、府水道部による利用の事実が公開されたとしても、特に右業者の社会的評価が低下するなどの不利益を被るとは認め難いので、本件文書の公開により当該業者の競争上の地位その他正当な利益を害するとは認められないとしてこれを否定しており、この原審の判断は、正当として是認することができる。」としているが、これも、当該情報の内容に即した、その具体的、客観的特質から、当該業者の競争上の地位その他正当な利益を害するおそれを否定しているのである。

同最高裁判決の枠組みは、被上告人国が主張するような一般類型論ではなく、当該情報の内容に即した、その具体的、客観的特質から、「おそれ」の有無を具体的に判断するものなのである。

たとえば、公開されていない特許申請内容のように、「営業上の秘密、ノウハウ」に明らかに該当する情報については、当該情報の内容に即した、その具体的、客観的特質として、「おそれ」が認定されることとなるが、これは一般類型的判断によるものではなく、あくまで当該情報の内容に即した特質から具体的・客観的に判断された結果に過ぎないのである。

#### 第4 本件における非公開事由の不存在

上記のとおり、「利益侵害情報として不開示情報に当たるといえるためには、主観的に他人に知られたいくない情報であるというだけでは足りず、当該情報を開示することにより、当該事業者の権利や、公正な競争関係における地位、ノウハウ、信用等の利益を害するおそれが客観的に認められることが必要であり、上記のおそれが存在するといえるためには、単に事業者の利益が侵害され得るという抽象的な可能性が認められるだけでは足りず、法的保護に値する程度の蓋然性をもって利益侵害が生じ得る」か否かを判断されるべきところ、同判断は、対象情報の具体的特質、内容に照らして、法人の事業活動の内容、性質、市場の特質等を考慮しつつ、情報の開示が当該法人の事業活動に与える影響の性質、内容、態様、程度等を考慮したうえで、具体的に判断される。

本件情報については、その特質として、たとえば、製造ノウハウ自体を構成する秘密情報や個別顧客別の具体的な取引内容が記載された会計、契約情報等のように、その性質上、対象企業の事業活動に不利な影響をあたえ、正当な利益が具体的に侵害される危険性のあることが客観的に認められ、かつその危険性が法的保護に値する蓋然性が認められることが、その情報の特質上明らかなものではない。逆に、キャノン株式会社、松下電器産業株式会社、ソニー株式会社など地球規模での競争を展開している企業を含め、大多数の対象企業がその開示を認め、そして、開示によって対象企業に不利益が生じたとする事実は報告されていないこと（甲7）、1審

大阪地裁判決が判示する通り、「本件数値情報が公になっても、第三者が当該事業者の製品単位当たりの製造原価をより正確に推計できる程度は、あったとしてもわずかな範囲にとどまるというべきであるから、競業他社が低価格戦略を行ったり、当該事業者の将来的な戦略を推知するのに活用するには、貧弱な根拠にしかならないというべきであり、また、取引相手が交渉の材料として行使するにも、一般的には極めて弱い材料にしかならないといわざるを得ない。」のである。

そして、そのことをもっとも熟知しているのは、1審大阪地裁において、本件情報の開示による具体的な不利益を証言することのなかった対象企業の担当者証人であった。

最後に

情報公開法は、民主主義を支える基本的なしくみとして、ようやく定着しようとしている。そして、改めて、情報公開の必要性、重要性が確認されている中、開かれた公正で安全な社会の礎となる情報公開法を、確実に育て、前進させる司法判断がなされることを切実に求めるものである。

以上