

# 情報公開と公文書管理（1）

野村武司

## 1 はじめに

本年2月7日、国連平和維持活動（PKO）の南スーダンへの派遣部隊が作成した日報（『南スーダン派遣施設隊日々報告』）が、防衛省統合幕僚監部で電子データとして発見され、公表された旨が報じられた。報道によれば、この日報は、2016年9月30日（後述の特別防衛監察では10月3日とされている。）に、ジャーナリストからの情報公開請求を受け、日報を作る派遣部隊とそれを受け取る陸上自衛隊中央即応集団（CRF）を対象とした文書の探索の結果、12月2日に、廃棄を理由に不開示決定を受けた文書だとされている（朝日新聞同日の報道）<sup>1)</sup>。

ところで、この件は、特別防衛監察にかかり、新たな事実が判明している。まず、日報を含む情報公開請求は、この請求以前の2016年7月19日にも別になされていた。これに対して、CRF司令部関係職員が、行政文書としての日報を含む複数の該当文書を特定したところ、これに対して、8月1日に、CRF司令官が、「日報が該当文書から外れることが望ましいとの意図をもって、日報は行政文書の体を成していないと指摘し、日報以外の文書で対応できないか陸幕に確認するよう指導した。」とされている。そして、この指導を受けて、「CRF司令部関係職員は、陸幕関係職員に対し、保有している日報は個人的資料であると説明した上、日報を該当文書に含めないとする旨について確認し、含めなくてよいとすることで了承され」、日報を除いた複数の該当文書を情報公開対象文書として部分開示することが決裁され、防衛省として決定がなされたとしている<sup>2)</sup>。

1) 公表は、黒塗りされた一部開示の形でなされているが、公表部分には、「戦闘」との記述がみられ、PKO参加5原則を踏まえて、「衝突」であり戦闘ではないとしてきた政府のこれまでの答弁と食い違いを見せている。

そして、その後、10月3日に、ジャーナリストにより日報にかかる情報公開請求がなされ、請求書を受領したCRF司令部関係職員は、「日報が存在しているにもかかわらず、陸幕関係職員に対し、7月19日付の開示請求と同様の対応とすることについて確認し、同様の対応とすることについて了承され」、10月14日に、陸幕関係職員が、「本件日報は用済み後廃棄の取扱であり、すでに廃棄されており、不存在である」と報告をし、この内容で決裁がなされ、12月2日に、防衛省として文書不存在を理由とした不開示決定をしたとされている。

このように情報公開を、情報公開以前の問題として処理しようとする傾向は、防衛省・自衛隊にとどまらなかった。いわゆる加計学園問題において、文部科学省においても同様のことが起こっている。この問題は、2017年1月20日、広島県・今治市に係る国家戦略特区の区画計画における獣医学部新設の事業者に加計学園が認定されるにあたり、獣医学部の新設とこれに係る認可基準の特例において、総理大臣と個人的な関係にある者が理事長を務める同学園を恣意的に優遇したのではないか、という疑惑問題である。この問題で、文部科学省内で、「官邸の最高レベルが言っている」「総理のご意向だと聞いている」などと、特区を担当する内閣府から言われたとする記録を文書にした旨が報じられ（5月17日朝日新聞報道。報道では、2016年10月4日付文書。）、問題はこの文書の存否に関心が移った。これを受けて、文部科学大臣が、存在を確認する旨を答弁したが、その後、「電子データを専門教育課の共有フォルダー」を探索したものの、「該当する文書の存在は確認できなかった」とし、その際、省内で個々の職員が使用しているパソコンのデータや、共有フォルダーの削除履歴は調べていないとされた（5月25日の朝日新聞記事では、「通常、個人のメモや備忘録などを調査することはない。」ともしている。）。また、報道では、「危ない文書という意識があるほど、あえて作成者名や日時を残さず個人のメモとして扱うのが慣例」との文部科学省職員のコメントが紹介されている（以上、5月20日朝日新聞報道）。報じられた文書を「怪文書みたいな文書」と表現したことの当否はともか

---

2) 以上について、防衛監察本部『特別防衛監察の結果について』（平成29年7月27日）3頁。なお、文書探索の経緯については、陸幕担当者から、部課長等に対して報告されたことは確認できなかったとしている（4頁）。また、防衛大臣がこの件について、特別監察結果報告とともに、引責辞任をしたことは周知の通りである。

くとして、官房長官は、前文部科学省事務次官が改めて会見で文書の存在を指摘したにもかかわらず、なお出所不明で、信憑性の欠ける文書であるとしていたが、「国民からの批判を受けて」、「専門職課と行政改革推進室に加え、大学設置室、私学行政課の共有フォルダーと共有ファイル」を対象として調査することとなり、その結果、複数の関係文書が発見されている。

さらに、国有地が学校法人に低価格で異例の方式で売却された、いわゆる森友学園問題では、土地取引に係る学園との面会交渉記録が、保存期間が1年未満の文書であり、2016年6月に売買契約が成立したことをもって事案終了として廃棄したため、存在しないとの見解が、財務省より示されている<sup>3)</sup>。いずれにせよ、こうした同時期に発覚した一連の文書に関する問題の反作用として、省内の文書を流出させた職員につき守秘義務違反で告発するであるとか（文部科学政務官）<sup>4)</sup>、行政文書は個人的なメモと明確に区別し、精査したものであるべきだとの考え（官房長官）が示され、とりわけ後者と関わって、「公文書管理に関するガイドライン」（2011年4月1日内閣総理大臣決定、2015年3月13日一部改正）を見直すとする見解が、官房長官より示された（2017年7月8日朝日新聞報道）。これを受けて、内閣府は同ガイドラインの見直しを行い、2017年11月9日に、見直し案を公文書管理委員会に提示している。この案では、廃棄で問題になった1年未満保存文書を限定する方針が示されているが、行政文書に当た

3) この件については、NPO法人情報公開クリアリングハウスが、不存在決定の取消訴訟と証拠保全の申立を行っているが（2016年5月19日）、後者につき、東京地裁は、5月31日に却下している。

4) 税務職員が、職務上配布を受けていた秘扱の指定のある税務関係資料を外業者に貸与したことが、地方公務員法100条1項の守秘義務違反に問われた刑事事件において、最高裁は、「同条項にいう「秘密」であるためには、国家機関が単にある事項につき形式的に秘扱の指定をしただけでは足りず、右「秘密」とは、非公知の事項であつて、実質的にもそれを秘密として保護するに価すると認められるものをいうと解すべき」として、守秘義務違反における秘密について、形式秘ではなく実質秘であるとした（最判昭和52年12月19日（昭和48年（あ）第2716号）、いわゆる「徴税トラの巻事件」上告審判決）。加計学園問題における文部科学省内の文書は、形式秘でないことはもとより、獣医学部新設に関する経緯を示す文書であり、それ自体実質秘とはどうてい考えにくく、むしろ公開されるべき文書である。守秘義務に問えない事案であるにもかかわらず、ことさらに守秘義務違反を強調する発言は、それ自体不当なものであるとともに、公文書管理や情報提供に萎縮効果を与える極めて悪質な発言である。

らない個人的メモの範囲が拡大運用される懸念はなお残されている。

## 2 問題の所在

情報公開は、情報の公開を基本原則として、国や自治体の機関に対して行政文書（または公文書）<sup>5)</sup>の公開義務を負わせ、市民からの請求に応じてこれを開示するしくみである。請求に対しては、請求者の属性や請求目的と関わりなく、例外としての非開示規定に該当しないかどうかで判断され、一度ある人に開示された行政文書は、他の人にも当然に開示されることが予定されることから、請求者に対して開示するしくみではあるが、公開の実質を持つものと理解されている。情報公開は、国や自治体の「透明性」と「説明責任」を実現するものであることから、民主主義にとって不可欠なしくみであるとされ、同時に市民の「知る権利」を保障するものである。

こうしたしくみの下で想定される市民と国・自治体の紛争は、主に、請求に対する不開示決定をめぐっての争いであり、請求された行政文書が公開できるか否かに関わるものである。その最終的な判断は、公開原則の例外を定めた不開示規定に該当するかで決せられるが、その結論がいずれになるにせよ、かかる紛争は、市民の請求に対して国や自治体が現に保有している行政文書が存在していることを前提として繰り広げられる。すなわち、行政文書は、国や自治体の職員が作成するかまたは取得することで行政機関の保有するところとなり、その性質に応じて、永年保存のものは別として、一定期間の保管の後、廃棄されるものである。こうしたプロセスを総じて「文書管理」と呼ぶとすると、情報公開は、こうした文書管理を通して存在している文書を対象としてなされるものである。

ところが、情報公開制度自体は、行政文書について定義をするものの、行政文書の取得、作成、廃棄について法的に規律するものではない。そして、さらに、ことからの性質上、請求者が置かれている立場について、次のような事情がある。

---

5) 行政機関情報公開法は、「行政文書」の用語を使うが、自治体条例は、議会文書を対象とすることも念頭に「公文書」の用語を使う自治体も多い。その意味で、公文書の用語に代表させる方が好ましいとも言えるが、本稿では、便宜上、以下、行政文書の用語に統一することとする。

すなわち、請求者は、①求める情報がどの行政文書に記載されているのかという文書の特定において、また、②そもそもかかる情報が記載されている行政文書があるのかどうかといった文書の有無を知ることにおいて、さらに、③請求にかかる行政文書があるとして、それがどこにどのような形で存在しているのかという文書の所在を知ることにおいて、大きなハンディを負っており、せいぜい、たまたま知り得た特定の実事や報道、あるいは噂などから、「こうしたぐいの文書があるに違いない」との漠然とした認識の下、「〇〇に関する文書」という形で請求を行うのが精一杯であるという事情である。

ここでは、すでに、請求者の文書イメージと、実際に行政機関が保有している文書や文書管理とのずれが生じている。そして、このような形でなされる市民のいわば「ラフな」請求を、当該行政機関の公務員が、場合によっては、行政にとって都合の悪い文書も含めこれを検索し、見つけ出して対象文書として特定し、公開したくなかったとしても、開示不開示の判断をしなければならない。つまり、情報公開は、市民が行政に対する不信感に駆られてこれを確かめるために請求する場合でも、対象となる文書の特定から開示の判断まで、いわば当事者かもしれない公務員に信頼を寄せて成立する、実にきわどいシステムであるということになる。それ故、こうしたプロセスに曇りや誤りがあると、それだけで情報公開制度の信頼を喪失させる。中でも、「文書の存在」は情報公開制度の基本であり、そこに恣意的判断が入り込んでいるということになれば、もはや制度は成り立たないことになる。その意味で、情報公開制度における文書管理問題は、制度存立の根幹であると同時に、制度上のいわば「弱点」でもある。そして、これをカバーしようとするのが公文書管理制度であり、公文書管理法が2009年に制定されているが、今回の一連の事件は、情報法制の根幹を支えるこうした公文書管理制度の正当性に疑いを抱かざるをえない事態であったといえる。こうした公文書管理の重要性を踏まえ、以下、あらためて文書の存否の問題について論じることとする。

### 3 文書不存在と文書管理

#### (1) 文書不存在の類型

文書管理をめぐるしばしば問題になる事例として、文書不存在の問題がある。不存在として文字通りに想定されるのは、物理的不存在(①)であるが、厳密に言えば、物理的不存在にも、「真正の不存在」(①-1)と「時間的不存在」(①-2)の2種がある。「真正の不存在」とは、文書作成または取得の根拠となる事実がそもそもない場合である。「時間的不存在」とは、文書が未だ作成または取得されていない場合(①-2-1)と、すでに廃棄されてしまった場合(①-2-2)がある。前者は、文書は現在存在していないが、将来文書が存在することが予定されている場合、後者は、同様に、現在文書は存在していないが、過去に存在していたという場合である。

①以外には、法解釈上の不存在(②)という場合がある。基本的には、文書の定義に該当するかどうかの問題であり、物理的に存在していても、法律または条例で定める文書の定義に当てはまらなければ、不存在とされる。かつては、法解釈上の不存在にも、管理形態または媒体によって判断される場合があったが、現在では、図画及び電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られた記録)を含むものが通例であり、電子メールは文書に当たるかとの問いを寄せられることがあるが、電子メールという形態自体は文書性から排除されるものではないことは明らかであり、基本的には文書の定義該当性で判断される。

以上の点を踏まえると、文書管理は、文書の作成・取得に始まり、廃棄をもって終了することになるが、①については、物理的に存在していないという意味で、その真偽が問われ、②については、存在しまたは管理されているものについての法解釈如何ということになる。

#### (2) 行政文書の物理的不存在にかかる諸問題

##### ア 行政文書不存在決定と理由付記

行政文書が物理的に存在しないという場合、行政機関情報公開法9条2項は、これを不開示決定に含めており、行政文書の不存在決定として取り扱うのが通例

であるが、これが上記①-1の物理的不存在ということであれば、請求対象文書が存在しないということの意味することから、行政文書の不存在決定は、請求却下の実質を持つといえる。その場合、しばしば、請求取下げの指導がなされることがある。かかる指導自体は、行政手続法 33 条（あるいは同旨の条例規定）の許容する範囲内で行われる限りは問題はない。ただし、請求者が取下げに応じない場合は、速やかに請求拒否処分としての行政文書不存在決定を行わなければならない（請求者が取下げの行政指導に応じない場合、なおも行政指導を続けることは行政手続法上、認められておらず、不作為の問題が生じることになる。）。

この場合、行政文書不存在決定には、上記の通り複数の類型があることから、決定に際して、行政手続法に従い、不存在の類型に応じた理由付記は不可欠である。「請求にかかる行政文書が存在しないため」との理由は、①-1 の場合にのみ有効であり、逆に、①-1 以外の不存在と区別できなければ、かかる理由付記は、すべて真正の物理的不存在と誤認させる、ある意味、悪質な理由付記といわざるを得ない。①-2 の時間的不存在の場合は、存在が予定されていた（①-2-1）、または存在していたという事実がある（①-2-2）ことから、前者の場合は、作成・取得の見通しとともに、後者の場合は、廃棄した事実とその時期、廃棄の根拠を理由とともに示す必要がある。

情報公開は、文書の存在を前提として、不開示規定に照らして開示または不開示を判断するものであり、行政文書の不存在は、かかる判断を経ることなく申請を拒否する処分であることから、とりわけ時間的不存在のうち廃棄を理由とする不存在は、事案によっては、恣意的な廃棄を疑われやすい。この種の不存在決定は、文書が存在していたことを踏まえて注意深くあるべきである。行政文書不存在決定に当たっては、廃棄による不存在であることが明記されなければならない、少なくとも、廃棄の適法性・妥当性の根拠、廃棄の判断の経緯、廃棄の時期等を示すことができなければならない。

公文書管理法は、行政文書について、保存期間及び保存期間の満了する日を設定しなければならないとする（5 条 1 項）と同時に、単独で管理することが適当であると認める行政文書を除き、適時に、相互に密接な関連を有し、保存期間を同じくすることが適当である行政文書を行政文書ファイルにまとめ（同条 2 項）、行政文書ファイルについても保存期間及び保存期間の満了する日を設定しなけれ

ばならないとしている（同条3項）。保存期間を終了した行政文書については、保存期間が満了したときの措置についてあらかじめ定めた上で、これに従い国立公文書館に移管するか廃棄をしなければならないとし（5条5項、8条1項）、廃棄をしようとする場合は、あらかじめ、内閣総理大臣（内閣府）と協議した上で、同意を得なければならないとしている（8条2項）。また、保存期間の延長についての定めがあり（5条4項）、訴訟及び行政不服申立てがなされて係争中のもの等については保存期間を延長しなければならないとしている（施行令9条1項）。なお、情報公開等の開示請求にかかる行政文書については、開示決定等の日の翌日から起算して1年間保存期間を延長するものとされているが（施行令9条1項4号）、これは、保存期間の延長の起算点を開示決定等としているだけであり、開示請求のなされた行政文書を、開示決定前に保存期間が到来したという理由で廃棄することは許されない、と理解すべきことはいうまでもない。

以上のしくみを前提とすると、廃棄の適法性・妥当性の根拠、廃棄の判断の経緯、廃棄の時期等を示すことは容易にできると考えられ、行政文書不存在の理由としても付記されるべきである（理由付記の意義について、①恣意の抑制と、②不服申立て等の便宜にあることは判例で繰り返して述べられており、不服申立てまたは訴訟提起をしてみないと、廃棄の詳細が示されないというのであれば、かかる意義を減殺することになる。）。自治体の中には、公文書管理条例を制定していない自治体もあるが、こうしたしくみは踏まえらるべきである。

#### イ 開示請求対象文書の特定の問題

開示請求に対して、文書特定に誤りがあり、行政文書が存在しているにもかかわらず、当該行政文書が対象文書として特定されない場合、行政文書不存在決定がなされることになる。すでに述べたとおり、情報公開のしくみにおいて、行政文書の開示を求める者は、開示請求に際して、①文書の特定、②文書の存否、③文書の所在、④文書の管理に関して大きなハンディを負っており、いったん、不存在決定がなされると、請求者は、物理的不存在、なかんずく真正の不存在と理解するのが通例で、（存在しているが特定されていないという）特定の誤りによって不存在決定がなされていると考えることは困難である。

こうしたいわば行き違いは、上記のハンディから、請求者は、ことからの性質



上、たまたま知り得た特定の実事などから、「こうしたぐいの文書があるに違いない」との漠然とした認識の下、「〇〇に関する一切の文書」というあいまいな形であるいは広く網をかける形で請求するのが精一杯であるという事情(逆に、特定しすぎると書不存在決定になるという事情)も一因となっている。しかし、他方で、これを特定するのが、文書管理について知悉する一方で、場合によっては、開示されると都合の悪いと考える行政機関の公務員であることが、問題の起点にあることは意識すべきである。行政文書不存在決定が文書特定の誤りによることが、自治体等の審査会審査ではじめて明らかになる場合があり、行政文書の存在を前提として成り立っている情報公開制度の根幹に関わる問題ともなっている。

原則的には、開示請求時に、これを受け付けた行政機関の職員は、①請求者は、得たい情報について示すことはできるが、文書管理について知ることができないため、その情報が記載されている行政文書そのものを特定することが困難な場合があること、および、②それにもかかわらず、情報公開は行政文書の特定によってはじめて機能することを踏まえた上で、行政手続法7条の事前指導として、請求者が開示を求める情報を十分に把握し、請求にかかる情報がどの行政文書に記載されているのかについて見定めた上で、ふさわしい行政文書を特定しなければならない。最も困難であるのは、請求が郵送等で一方的になされる場合であるが、その場合に、行政文書の特定の誤りにやむを得ない事情が生じることがあったとしても、行政機関のかかる特定義務は減じられることはない。

こうした文書特定の誤りによる行政文書不存在決定が問題にされた事例として、例えば、東京地判平成22年10月22日(平成22年(ワ)第22388号)がある。いわゆる市民オンブズマンのメンバーである原告が、渋谷区情報公開条例に基づいて、「区長、議長車のガソリン代の請求書の写し、またはガソリン会社からの明細書」につき開示請求を行ったところ、「当該文書については、不存在であるため。」との理由の不開示決定(不存在決定)がなされたという事案である。区の担当職員は、対象文書を特定するにあたり、「ガソリン供給者から送付されるガソリン代ないし給油量に関する文書」を検索し、①「請求書」、②「納品書(領収書)」、③「請求書(内訳書)」を見つけている。しかし、いずれも区長車・議長車との明示はなされていなかったことから、請求に係る対象文書について、

不存在を理由とした非開示処分を行ったとされている。ところが、これら文書には、各車両番号の記載があり、これと照合すれば、区長車・議長車の使用部分についてわかることから、被告は、不開示決定の取消訴訟の第1回口頭弁論において、区長車・議長車の該当部分が明らかになるように新たにマーカーを引いた同文書を交付する旨陳述したという経緯がある（原告は、取消し判決後、同文書を手入す）。本件は、こうした取扱いに対する国家賠償請求訴訟である。裁判所は、請求を少額ではあるが認定し、その理由中で次のように述べている。

「(1) ……原告が提出した情報公開請求書の「公文書を特定するために必要な事項」の記載からは、本件公文書の範囲を「区長車」、「議長車」との明示がある文書に限定する趣旨は到底読み取れず、条例にも公開の対象がそのような文書に限られる旨の規定は存在しない。むしろ、条例では、公文書の公開を求める権利が十分に尊重されるように条例を解釈すべき旨が規定されている上（条例3条）、そもそも、本件内訳書には車番の記載があり、「区長車」、「議長車」として使用されている車両は特定できることになる……のであるから、被告主張のように請求の対象を形式的、限定的に解すべき理由は見出し難い。結局、被告は、本件公開請求や条例の趣旨に沿わない限定を請求の対象に独自に設けて、公開すべき文書をその不存在を理由に公開しなかったに過ぎないから、本件非開示処分に合理性があると認めるのは到底困難である。

(2) ……渋谷区長は本件非開示処分に「当該文書については、不存在であるため。」という理由を付記しており、これは当該文書が物理的に不存在であるという趣旨に解される。しかしながら、本件公文書は物理的に不存在であったのではなく、被告が請求の対象となる文書に独自の限定を加えた上で、本件公文書は物理的不存在として扱ったのであるから、単純に、対象となる文書が物理的に存在するか否かが問題となる事案ではない。……一般に行政処分における理由付記の制度が非開示の理由を開示請求者に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与えることをもその趣旨としており（最高裁第三小法廷昭和60年1月22日判決・民集39巻1号1頁参照）、条例でも、理由付記の程度は、非公開の根拠規定及び当該規定を適用する根拠が当該書面の記載自体から理解され得るものでなければならないとされている（条例9条の3第1項）のであるから、本

件非開示処分において被告職員が請求の対象に独自の限定を加えて文書不存在と判断した過程について何ら記載がなく、「不存在である」としただけの上記記載は、その判断対し的確に反論するための手がかりを何ら与えていることにはならず、理由の付記として十分であるとは認められない。

(3) そうすると、……本件非開示処分には合理性を認め難く、同処分における理由の付記も不十分である上、被告がこのような対応をした根拠となる考え方も容易に採用することのできない独自の見解であるから、本件公開請求に対する対応としての被告職員の行為は違法であり、少なくとも過失があったというべきである。」

原告は、被告が「原告の市民オンブズマンとして行っていた原告の活動を疎ましく思い、本件対象文書を隠すことにより、かかる活動を妨害するために意図的に行った処分である」との主張もしており、文書特定の誤りによる行政文書不存在の問題が情報公開制度の信頼性を揺るがす問題であることについての示唆がなされている。被告が悪意であったかどうかはともかくとしても、文書の特定がなされないことによる公文書不存在決定は、現実には、文書が存在しているにもかかわらず、存在しないものとしてこれを決定するもので、情報公開制度上、注意を要する問題である。理由付記に関する判示も含めて、判旨は明快であり、かかる決定が損害賠償の対象となりうることを示した点でも重要な判決である<sup>6)</sup>。

#### ウ 開示請求対象文書の探索の問題

行政文書の特定の誤りと区別される行政文書不存在の問題として、請求に対する行政文書の探索の問題がある。公文書管理法は、すでに述べたとおり、「行政機関の職員が行政文書を作成し、又は取得したときは、当該行政機関の長は、政令で定めるところにより、当該行政文書について分類し、名称を付するとともに、保存期間及び保存期間の満了する日を特定しなければならない」(5条1項)との規定をはじめとして、行政文書の整理等について定めている。また、単独で管理することが適当であると認める行政文書を除き、行政文書ファイルにまとめた

6) 参照、野村武司・法セ増(新判例解説 Watch) 10号 27頁、黒坂則子・判例地方自治 352号 14頁、大林啓吾・季報情報公開・個人情報保護 41号 16頁。

なければならないとしている。こうしたことから、開示請求がなされた場合、まずは、こうした整理に係る行政文書及び行政文書ファイルを探査するという手順に誤りはない。

しかしながら、行政文書は、「行政機関の職員が職務上作成し、又は取得した文書、図画及び電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られた記録をいう。以下同じ。）であって、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして、当該行政機関が保有しているもの」（行政機関情報公開法2条2項。公文書管理法2条4項も同様。）をいうのであって、整理された行政文書や行政文書ファイルにまとめられた行政文書のみをいうのではない。しかも、行政文書であるかどうかは、行政文書の定義から明らかかなように、整理のための文書手続によって決まるのではなく、文書の保有実態によって決まる。行政文書に当たるかどうかは、保有実態に即して法的に判断されるものであり（行政文書の法的不存在については後述。）、行政文書に当たるかどうか不明のものも含めて、（全くの私物・私用のものは別として）行政機関の職員が保有しているもの全てについて広く探査がなされるべきであり、限られた探査範囲による行政文書の不存在の判断が誤りである。

こうしたことを踏まえると、冒頭にみた、いわゆる加計学園問題における文部科学省の「共有ファイル」のみを対象とした当初の探査は、公文書管理、情報公開等を主導する国の公文書に対する理解や対応として、極めて粗末なものであり、看過することのできない問題である。

また、行政文書は、しばしば、それを作成または取得した行政機関の担当部署とは異なる部署または他の行政機関とこれを共有し、その写し等が、他の部署または他の行政機関と保有されていることがある。行政機関情報公開法では、行政機関（法律の規定に基づき内閣に置かれる機関及び内閣の所管の下に置かれる機関）を単位としていることから、請求及び請求への対応も行政機関ごとになされることになるが、それでも、本来それを作成または取得した部署とは異なる部署で行政文書の写し等が保有されていることがある。こうした点を踏まえて、本来の担当部署に廃棄等を理由として文書が存在していない場合、本来の担当部署以外の部署の探査が必要であることはいうまでもない。この点についても、冒頭みた、いわゆる日報問題で、請求に対して、日報を作る派遣部隊とそれを受け取る

陸上自衛隊中央即応集団 (CRF) を対象に文書を探索した結果、個人的資料であり、廃棄したというのが当初の決定であるが、この写しが、防衛省統合幕僚監部において電子データとして発見されている。これも同様に、公文書管理、情報公開等を主導する国の公文書に対する理解や対応として、極めて粗末なものであり、看過することはできない。

#### エ 行政文書不存在と立証責任

行政文書の物理的不存在が争いになっている訴訟事件において、行政文書の存在不存在の立証責任を誰が負うかという問題がある。この点について、沖繩返還交渉におけるいわゆる密約の存在を示す行政文書の不存在決定の取消しを求める訴訟で、最高裁は、「行政機関が当該行政文書を保有していることがその開示請求権の成立要件とされていることからすれば、開示請求の対象とされた行政文書を行政機関が保有していないことを理由とする不開示決定の取消訴訟においては、その取消しを求める者が、当該不開示決定時に当該行政機関が当該行政文書を保有していたことについて主張立証責任を負うものと解するのが相当である」として、原告に立証責任があるとの判断を示した (最判平成 26 年 7 月 14 日 (平 24 (行ヒ) 33 号))。

しかし、原則的には、すでに述べたとおり、請求者は、行政機関に対して、文書管理の点において多大なハンディを負っているのであり、行政機関の行政文書の探索・特定義務を考えると、立証責任は行政機関にあるものと考えるのが合理的であり、再考を要する判例である。

ただし、最高裁は、その理由において、「ある時点において当該行政機関の職員が当該行政文書を作成し、又は取得したことが立証された場合において、不開示決定時においても当該行政機関が当該行政文書を保有していたことを直接立証することができないときに、これを推認することができるか否かについては、当該行政文書の内容や性質、その作成又は取得の経緯や上記決定時までの期間、その保管の体制や状況等に応じて、その可否を個別具体的に検討すべきもの」とした上で、本件が、外交に関する文書として、「その保管の体制や状況等が通常と異なる場合も想定されることを踏まえて、その可否の検討をすべきもの」として、その特殊性を強調しており、事案によって、行政文書の存在の推認の判断、さら

にこの判例の射程が問題になる可能性がある<sup>7)</sup>。

(つづく)

\* 磯野弥生先生の退職記念号に当たり、本来であれば、環境情報に関する論文を執筆すべきところ、私の能力の問題もあり、環境情報の公開の問題にも通じる公文書管理、とりわけ文書不存在の問題を取り扱うこととした。環境問題でいえば、例えば、未曾有の環境災害でもある福島原発事故に関して、東京電力福島原子力発電所事故調査委員会法に基づく調査委員会の報告書（いわゆる「国会事故調報告書」）作成のための原資料は、現在、国立国会図書館に保管されている。国立国会図書館は、国立国会図書館事務文書開示規則を制定し、情報公開請求に対応しているが、対象が館の職員が事務の遂行上作成または取得した文書（事務文書）であり、所蔵している図書を含む所蔵資料はそもそも請求の対象とはなっていない。また、「国会に置く」とし（同法1条）、すでに解散し、法律としても失効している国会事故調の所管も定かではなく、文書の存在は知られているが、いずれにおいても、そもそも請求の対象とはならないというのが現状である。情報公開は、文書の存在を前提として、その開示不開示を判断するのが基本のしくみであり、そもそも請求の対象にすらならず、検証可能な状態とはいえない状況は早急に改善されるべきものである。情報公開における文書の問題は環境問題においても同様に重要な問題である。

7) 参照、北濱基紀・訟務月報 61 巻 5 号 1037 頁。板垣勝彦・ジュリ臨増 1479 号 48 頁（平 26 年度重要判例解説）、井上禎男・判評 680 号 6 頁、久末弥生・自治研究 92 巻 8 号 153 頁、蟻川恒正・法時 87 巻 5 号 4 頁、藤原静雄・法時 87 巻 5 号 26 頁、佐伯彰洋・法セ増（新判例解説 Watch）16 号 45 頁、大林啓吾・季報情報公開・個人情報保護 56 号 9 頁、桑原勇進・法セ 717 号 123 頁、小町谷育子・法セ 721 号 10 頁、米田雅宏・法教別冊 414 号 9 頁（付録・判例セレクト 2014 II）、山本寛英・愛媛大法文学部論集（総合政策）40 号 1 頁。