
論 文

情報公開法・公文書管理法と特定秘密

——「時の経過」に関する最近の判決・答申を参考として——

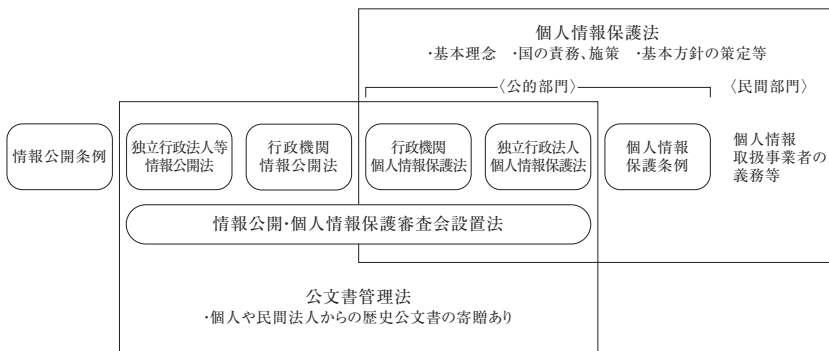
三宅 弘

1 はじめに

日本においては、1999年に行政機関情報公開法（以下「情報公開法」ともいう）、2001年に独立行政法人等情報公開法、2003年に個人情報保護法が制定された。1988年制定の行政機関電算機個人情報保護法を改正するものとして2003年に行政機関個人情報保護法があわせて制定され、同時に独立行政法人等個人情報保護法も制定された。この間、地方公共団体では、地方分権の観点から、独自に情報公開条例や個人情報保護条例が制定されていたが、現行の行政機関情報公開法25条や個人情報保護法5条をふまえて、すべての地方公共団体において個人情報保護条例が制定され、ほとんどすべての地方公共団体において情報公開条例が制定されている⁽¹⁾。さらに、2009年には公文書管理法が制定され、行政文書及び法人文書の管理について法制化され、行政機関は文書不存在を理由として情報公開請求を拒否することが制約されることとなった。以上の法律や条例の関係を一覧すると、次頁記載の「情報公開法制・個人情報保護法制の体系イメージ」（以下「情報法制体系図」）のとおりとなる。

その後、行政機関情報公開法や独立行政法人等情報公開法の改正が提案されたが、⁽²⁾3・11東日本大震災への対応が国会で優先審議となり、また、それ以前に、2010年の参議院議員選挙により、いわゆる衆参両議院のねじれ現象によって法案の国会可決が難しくなっていた。さらに、民主党政権から自公

情報公開法制・個人情報保護法制の体系イメージ



政権への政権交代とともに、改正の気運は遠のいた。かえって、新政権において、衆議院と参議院の特別委員会で強行採決のうえ、2013年12月に特定秘密保護法（以下「法」または「本法」）が制定された。2014年10月には、特定秘密保護法施行令と運用基準を閣議決定し、12月10日に同法を施行した。

本稿は、最近の情報公開訴訟の判決と公文書管理委員会特定歴史公文書等不服審査分科会の答申における「時の経過」の解釈をふまえて、情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法の体系の中に、特定秘密保護法とその施行令、運用基準を仮に位置づけ、同法の問題点及びその廃止や抜本的見直しの方向性を明らかにする。⁽³⁾

2 特定秘密保護法3条による指定と情報公開法との関係

(1) 特定秘密の指定

法3条は、行政機関の長、合議制機関にあってはその機関ごとに、特定秘密として指定する権限と手続について定める。「行政機関の長（当該行政機関が合議制の機関である場合にあっては当該行政機関をいい、前条第4号及び第5号の政令で定める機関（合議制の機関を除く。））にあってはその機関

ごとに政令で定める者をいう。以下同じ。)」が特定秘密を指定する。法3条1項は法2条に規定された行政機関の単位ごとに特別秘密の保護を行うことを前提に、まずは保護の対象となる特定秘密について、各行政機関の長が指定を行うこととするものである（逐条解説15頁⁽⁴⁾）。特定秘密を指定するのは、次の19の行政機関の長のみとされる。①国家安全保障会議、②内閣官房、③内閣府、④国家公安委員会、⑤金融庁、⑥総務省、⑦消防庁、⑧法務省、⑨公安審査委員会、⑩公安調査庁、⑪外務省、⑫財務省、⑬厚生労働省、⑭経済産業省、⑮資源エネルギー庁、⑯海上保安庁、⑰原子力規制委員会、⑱防衛省、⑲警察庁となる（施行令3条）。

ただし、法3条1項ただし書の政令で定める行政機関に該当するのかわからないかを問わず、61の機関（2014年7月1日現在。最高検察庁、高等検察庁等については検察庁（1機関）として計上）すべてについて、国家公務員法100条1項及び109条12号の「職務上知ることのできた秘密」については、別途、「秘密文書等の取扱いについて（昭和40年4月15日事務次官等会議申合せ）」及び「政府機関の情報セキュリティ対策のための統一基準（平成26年5月19日情報セキュリティ政策会議決定）」によって管理されていたが、2015年1月現在、内閣府公文書管理課において、一般の秘密文書の取扱いの見直しのため、「特定秘密以外の公表しないこととされている情報が記録された行政文書のうち秘密保全を要する行政文書（特定秘密である情報を記録する行政文書を除く）の管理」について、行政文書の管理に関するガイドラインを改正のうえ策定し、各府省庁の規則のモデルとしている。

（2）指定の意味

本項は、特定秘密の要件として、①別表該当性、②非公知性、③特段の秘匿の必要性の3要件を充足することを要することとしている（逐条解説15頁）。本法による改正前の自衛隊法（以下「改正前自衛隊法」という）96条

の2第1項と同様の規定であるとする（旧逐条解説10頁⁽⁵⁾）。

この点、②及び③の要件から明らかなように、特定秘密は、実質秘（「非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるもの」（沖縄密約事件最決昭和53年5月31日刑集32卷3号457頁））の中から指定されるものである。沖縄密約事件においては、沖縄返還協定の締結に至るまでの日米両政府間交渉上、日本が米国に対し、同協定で定められた内容を超える財政負担等を国民に知らせないままに行う旨の密約があったとして、これを示す行政文書の国家公務員法100条1項の「秘密」性が問題となった。実質秘は現行法上も国家公務員法（昭和22法120）等により保護され得るものであるが、本法は、実質秘の中から特段の秘匿の必要性があるものを厳格な保護措置や重い罰則で保護しようとするものであり、実質秘の中から特別秘密に該当するものを抽出・明確化するための手段として、指定という制度を導入するものである、とする（旧逐条解説10頁）。

同最決は、沖縄返還交渉上の密約について、「国家公務員法109条12号、100条1項にいう秘密とは、非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいい」、「その判定は司法判断に服するものである」と判示するものであって、秘密指定の是非についても、その指定は極めて限定的なものにとどまり、かつ、その判定は司法の実質的判断に服することに留意する必要がある。

特定秘密保護法にかかる運用基準によれば、別表該当性の判断は、特定秘密保護法別表に掲げる事項の範囲内でそれぞれの事項の内容を具体的に示した事項の細目に該当するか否かにより行うものとする。なお、事項の細目に該当する情報のすべてを特定秘密として指定するものではなく、当該情報のうち、後述の非公知性及び特段の秘匿の必要性の要件を満たすもののみを特定秘密として指定する、とされる（運用基準Ⅱ、1、(1)）。

(3) 特定秘密と行政機関情報公開法との関係

行政機関情報公開法は、「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」(同法1条)ことを目的として制定されたものであり、特定秘密として指定される情報も、その前提として同法2条2項の「行政文書」に該当する。

同法は、何人にも「行政文書の開示を請求することができる」として、開示請求権を認め(同法3条)、行政文書の「原則開示」を定めるものである(「考え方」三⁽⁶⁾(2))。不開示はあくまでも例外であり、必要最小限の範囲に限定しなければならない。すなわち、開示することにより、個人や法人等の正当な権利・利益を害し、国の安全や公共の安全を損ないまたは行政の適正な遂行を妨げるような情報も存する。そのため、同法5条柱書において開示を原則としつつ、開示による不利益の調整を図るため、一定の合理的な理由により不開示とする必要がある情報を「不開示情報」として、同法5条各号⁽⁷⁾に限定的に列挙するものである。

このうち、国の安全・外交情報については、「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」が、不開示情報となる(同法5条3号)。公共の安全等情報については、「公にすることにより、犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼす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」が、不開示情報となる(同法5条4号)。

本法における特定秘密は、行政機関情報公開法5条各号により不開示とする必要がある情報よりも、はるかに限定的に解釈適用されるものでなければ

ならない。本法3条1項は、行政機関情報公開法5条3号及び4号該当情報のうちでも「漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与えるおそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」に限り、特定秘密として指定することが認められているにすぎないのであるから、行政機関情報公開法5条3号及び4号該当情報を広く特定秘密として指定することは許されない。

内閣官房旧逐条解説においては、「秘匿の必要性の判断にあたって③特定の必要性のみを基準とするのでは指定の裁量が大きく、何が特別秘密に該当するのかが不明確となってしまう、ひいては、特別秘密にかかる罰則の構成要件該当性が必ずしも十分に明確にはならない」とされるが（旧逐条解説10頁）、行政機関情報公開法や行政機関個人情報保護法に基づく不開示よりも秘密指定の裁量をできるだけ限定しなければ、不明確かつ漠然ゆえに無効と判断されることとなる。

（４）行政機関情報公開法5条3号の解釈にかかる最近の判決

東京高判平成26年7月25日判例集未登載は、1審原告らが、1951年に開始されて1965年の日韓基本条約の締結に至るまで韓国との間で行われた日韓国交正常化交渉（日韓会談）に関する外務省保管文書について、行政機関情報公開法に基づく開示請求をしたが、外務大臣から同法5条3号、4号等所定の不開示情報が記録されていることを理由に一部不開示決定をうけたため、不開示決定の取消しと開示の義務付けを求める事案である。当初、1審原告らが2006年4月に外務大臣に対し開示請求した文書は1916文書、合計5万頁余りであり、これに対する外務大臣の開示・不開示の決定は複数回行われ、これまでも同様の第1次、第2次訴訟が係属したが、本件が第3次訴訟として、最終のものとなった（以下、第3次訴訟東京高判⁽⁸⁾）。

第3次訴訟の原審の東京地判平成24年10月11日（脚注8記載判決）は、348の文書（当初は369の文書）のうち一部の文書（不開示部分）について外

務大臣の不開示決定を取り消して開示を命じ、その余について1審原告らの取消訴訟を棄却して義務付けの訴えを却下する旨の判決をした。

これに対し、1審被告国が控訴し、原判決中の1審被告敗訴部分の一部について取り消して1審原告らの取消請求の棄却及び義務付けの訴えの却下を求め、1審原告らも附帯控訴し、原判決中の1審原告ら敗訴部分の一部について取り消して不開示決定の取消及び開示を求めた。

第3次訴訟東京高判の原審及び控訴審係属中に、外務大臣は不開示部分について追加開示決定をしたため、控訴審口頭弁論終結時における控訴及び附帯控訴による不服申立ての対象文書は、あわせて114文書（1文書につき複数の不開示部分があるものが少なくなく、不開示部分はこれより多数である）となった。訴訟係属中の追加開示決定は、あまり例がない。

第3次訴訟東京高判は、①控訴による不服申立ての対象とされた部分の不開示情報は、いずれも行政機関情報公開法5条3号または4号所定の不開示情報に該当すると認め、1審被告の控訴に基づき原判決中1審被告の敗訴部分で控訴による不服申立ての対象とされた部分を取り消し、上記部分につき1審原告らの取消請求を棄却して義務付けの訴えを却下し、②附帯控訴による不服申立ての対象とされた部分の不開示情報については、その一部につき法定不開示情報該当性を否定して不開示決定を取り消して開示を命じ、その余につき法定不開示情報に該当すると認めて1審原告らの附帯控訴を棄却した。第3次訴訟東京高判について、控訴人被控訴人共に上告や上告受理申立てはなされず、判決が確定した。

第3次訴訟東京高判は、行政機関情報公開法5条3号及び4号所定の不開示情報該当性についての裁判所の審査について、概要、以下のとおり述べている。

「同条3号及び4号によれば、上記各おそれがあるかどうかについては行政機関の長に裁量に基づく第一次的な判断権があるが、同条は、行政機関の

長に対し、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して開示義務を定め、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り、不開示情報を定める同条3号及び4号において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ことを要することとしている趣旨に鑑みれば、行政機関の長が外務大臣である場合において外務大臣が同条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。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」と判示し、被控訴人国の主張を排斥している。

(5) さらに、第3次訴訟東京高判は、行政機関情報公開法5条3号及び4号所定の不開示情報該当性の具体的な判断について、「本件においては、日韓国交正常化交渉関係文書に記録されている情報が情報公開法5条3号所定の不開示情報又は4号所定の不開示情報にあたるかが問題となっており、…1審被告は、開示請求のあった文書について可能な限り開示するという方針の下に努力を重ねて順次開示の範囲を広げてきており、新たに開示された部分を含む文書を証拠として提出した。また、当審において、1審被

告から外務省アジア局北東アジア課長の陳述書が証拠として提出され、同課長の証人尋問も行われた。…1審原告らからも主張立証が行われ…、これらによって、日韓国交正常化交渉当時及び現在の我が国を取り巻く国際情勢、我が国と韓国及び北朝鮮との当時及び現在の関係、これらをめぐる歴史的経緯及び事象、我が国の外交方針、今後の交渉及び将来の関係の展望、韓国側及び北朝鮮側の国民感情、交渉方針等を相当程度知ることができたし、同課長の陳述書及び証言等により、必要な補充説明も行われた」、「必要な審理は尽くされている」として、概要、以下のとおり、行政機関情報公開法5条3号、4号を解釈した。

本件の不開示情報該当性の判断の対象である情報は、主として請求権問題、朝鮮半島由来の文化財の引渡しに関するもの他、竹島問題に関するもの等である。本件の審理の結果次のとおり認められる。日韓国交正常化交渉により、日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約が締結、批准され、財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定その他の協定が締結されて既に50年近くが経過するが、日韓両国の関係は改善が求められている状況にあり、また、北朝鮮との国交正常化交渉はまだこれから行われるという状況にある。請求権問題、朝鮮半島由来の文化財の引渡しに関する本件の不開示情報該当性の判断の対象である情報の内容は、日韓国交正常化交渉の過程において専ら我が国の政府内部での検討のために調査収集した資料や検討内容等であり、開示すれば、北朝鮮との国交正常化交渉で北朝鮮側に有利に援用され、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。文化財については、開示すれば、韓国との間でも引渡問題を再燃させ、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。竹島問題に関する情報は韓国との関係で無用な軋轢を生じ、我が国が交渉上不利益を被るおそれがある。さらに、本件の不開示情報該当性の判断の対象である情報には、政府高官等の率直ではあるが、韓国国民を刺激するおそれのある発言等

が含まれ、また、外交上の信義の見地から、開示すれば他国との信頼関係の維持に悪影響を及ぼすなど問題があると考えられるものも含まれており、さらに、国の安全にかかわる情報も含まれている。

そこで、当裁判所は、本件の判断の対象である不開示情報のうち、内容を推知することができると認めたものにつき原判決中1審原告ら敗訴部分を取り消して1審原告らの取消請求を認容して開示を命じたが、それ以外の不開示情報については、行政機関情報公開法5条3号、4号所定のおそれがあると外務大臣が認めることにつき相当の理由がある情報（法定不開示情報）に該当すると判断した。

なお、第3次訴訟の原判決である前掲東京地判平成24年10月11日においては、行政機関情報公開法5条3号の解釈中に、「時の経過」を考慮事由とし、同号は国の安全等に関する情報の特質を考慮し、開示請求に係る行政文書に記録された情報が国の安全等に関する情報に該当するか否かの認定について、行政機関の長の合理的な判断に委ねたものとしつつ、被告行政機関において、前提として事実関係その他の不開示処分当時の状況等、一般的または典型的にみて当該情報が国の安全等に係ることを推認するに足りる事情を主張立証すべきだとし、さらに同号にいう「おそれ」については、「法的保護に値する蓋然性が必要であると解され」、その有無の判断は、「政策的又は専門的・技術的判断を伴うものであり、当該情報の内容や当該不開示処分当時の状況等の諸般の事情をふまえて行われるのであるから、当該行政文書が作成された後における時の経過、社会情勢の変化等の事情の変化についても、その考慮すべき要素になるものと解されざるを得ない」し、「歴史資料として重要な公文書については廃棄せずに国立公文書館等で公開することを予定していた…が、これらの点は、情報公開法5条各号の解釈にあたっても参酌されるべきである」とし、「条約その他の国際約束に関する文書又はこれに準ずる文書等であって、その作成から当該不開示処分が行われるまでに少な

くとも30年以上経過している場合には、被告は、一般的又は類型的にみて…当該行政文書の作成後における時の経過、社会情勢の変化等の事情の変化を考慮しても、なお当該不開示処分の際点において同条3号…にいう『おそれ』が法的保護に値する蓋然性をもって存在することを推認するに足りる事情をも主張立証する必要があると解するのが相当である」と判示し、348文書のうちの一部の文書（不開示部分）の不開示決定を取り消し、開示を命じた（前掲東京地判平24年10月11日）。

しかし、第3次訴訟東京高判は、30年の「時の経過」について、東京地判のように解釈していない。

3 「当該行政機関についての…事項」と公文書管理法

（1）特定秘密の指定と公文書作成義務

特定秘密の指定の対象は、特定秘密保護法制定前の「防衛秘密」と同様、事項（事実、情報、知識その他の一定の内容の集合体たる無体物をいう。）であり、個々の文書、物件ではない。したがって、特別秘密の指定の効果は、個々の文書や物件にとどまるものではなく、客観的に同一性がある限り、事項を記録または化体する媒体の異同にかかわらず、いわば無限に及ぶものである、とされる（旧逐条解説11頁、逐条解説17頁）。

他方、公文書管理法は、行政機関の職員は、政府の諸活動を「現在及び将来の国民に説明する責務が全うされるようにすること」という目的の達成に資するため、「当該行政機関における経緯も含めた意思決定に至る過程並びに当該行政機関の事務及び事業の実績を合理的に跡付け、又は検証することができるよう、処理に係る事案が軽微なものである場合を除き、…文書を作成しなければならない」として行政文書の作成義務を規定する（公文書管理法4条本文）。

作成義務の対象となるものは、「法令の制定又は改廃及びその経緯」（同法

同条1号)のほか、「閣議、関係行政機関の長で構成される会議又は省議(これらに準ずるものを含む。)の決定又は了解及びその経緯」(同条2号)、「複数の行政機関による申合せ又は他の行政機関若しくは地方公共団体に対して示す基準の設定及びその経緯」(同条3号)などの事項である。国の安全・外交、公共安全等、特定有害活動、テロリズムなど、「当該行政機関の所掌事務に係る別表に掲げる事項に関する情報であって、公になっていないものうち、その漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与えるおそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」は、特定秘密として指定されるのではあるが(3条本文)、重要な国家機密の指定であれば、当然に、これに関する「閣議、関係行政機関の長で構成される会議又は省議(これらに準ずるものを含む。)」における決定又は了解及びその経緯」について、行政文書が作成されなければならない。特定秘密の指定行為は、公文書管理法4条に基づき、行政文書として作成され保存されなければならないのである。その保存年限については、同法5条において規定されている。すなわち、行政文書の分類、行政文書ファイルの作成、名称の設定とともに、「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」(同法5④)。さらに、「レコード・スケジュール」として、個々の文書ごとに保存期間、期間満了時の措置等の文書のライフサイクル等を定める仕組みを導入して⁽⁹⁾いる。特定秘密情報も、行政文書であるものは、公文書管理法に基づく、レコード・スケジュールに基づいて取り扱われることに留意する必要がある。

(2) 運用基準における「公文書管理法と情報公開法の適正な運用」

運用基準は、上記2、(3)及び3、(1)の関係をふまえて、「特定秘密である情報を記録する行政文書についても、公文書管理法や情報公開法の適用を受けることは、他の行政文書と異なることはない」、「特定秘密保護法の運用その他特定秘密に関する業務を行うすべての者は、…特定秘密保護法だ

けでなく公文書管理法と情報公開法についても適正な運用を徹底し、国民への説明責務を全うしなければならない」と明示している（Ⅰ、2、(2)）。

同時に、本法22条1項は、本法を「拡張して解釈して…はなら」ないことを規定し、これを受けて、運用基準においては、「特定秘密保護法が定める各規定を拡張して解釈してはならないこと」、「特に、…必要最低限の期間に限って特定秘密として指定するものとする」とも明示されている（Ⅰ、2、(1)）。

国民が主権を有する民主主義国家にあっては、国の情報はすべて国民の情報であり、公開が原則とされることは、既に、行政機関情報公開法制定の立法運動の際に、「国民の目と耳が覆われ、基本的な国政情報から隔離される時、いかなる惨禍に見舞われるかは、過去の戦争をとおして私たちが痛切に体験したところである」と宣言されてきた⁽¹⁰⁾。

本法の強行採決による制定にあたり危惧されたように、本法が戦前の治安維持法、軍機保護法、国防保安法等のように解釈適用されることがあってはならないのであって、そのためには、特定秘密が現用文書の中にあるときは行政機関情報公開法や行政機関個人情報保護法を、特定秘密が非現用文書の中にあるときは公文書管理法を十分に活用することが、満州事変からアジア・太平洋戦争に至った過ちをくり返さないためにも必要である⁽¹¹⁾。

ところが、今般の特定秘密保護法は、防衛（別表一）、外交（別表二）の他、特定有害活動の防止（別表三）及びテロリズムの防止（別表四）をも、特定秘密として指定する。これらの秘密情報は、都道府県警察においても保有される。都道府県警察が特定秘密を保有するのは、①本法5条2項により警察庁長官が指定した場合において都道府県警察が保有するもの、②本法7条に基づき都道府県警察に利用させる必要があると認めて警察庁長官から提供したもの、及び③本条1項1号口に基づき特定秘密の漏えい等の刑事事件の捜査において行政機関の長から提供を受けた場合であるとされる（逐条解

説62頁)。

このうち、③の場合については、当該警察本部長が提供しようとする特定秘密が本条1項1号口に掲げる業務において利用するものとして提供を受けたものである場合(刑事事件の捜査または公訴の維持であって刑訴法316条の27第1項(同条3項及び同法316条の28第2項において準用する場合を含む)の規定により裁判所に提示する場合の他、当該捜査または公訴の維持に必要な業務に従事する者に特定秘密を提供することを前提に提供する場合)、例えば、「捜査のため都道府県警察から検察庁に特定秘密を提供すること」(逐条解説62頁)は、「当然に予定されたものであることから、改めて、我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがあるかどうか判断する必要はない」とされる(逐条解説63頁)。

しかし、上記①及び②の場合については、「我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがあるかどうか」の判断は行われておらず、「そのような判断は、国内外の関係機関と情報交換を行い、全国警察の関連情報を集約し、分析評価を行っている警察庁のみが適切な判断を行うことができると考えられる」。このため、③以外の場合により都道府県警察が保有する特定秘密を本法10条1項1号に掲げる場合に警察本部長が提供するときには、「同号に規定する我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがないと認めることについて、警察庁長官の同意を得た場合に限る」とした(逐条解説63頁)。

警察本部長は、文書提出命令申立て手続において民訴法223条1項の規定により裁判所に提示する場合及び都道府県の情報公開条例に基づき、審査会設置法9条1項の規定に相当するもの(一般に、情報公開審査会または情報公開・個人情報保護審査会)に提示する場合に限り特定秘密を提供することができる。この場合に、「当該都道府県の条例」とは、情報公開条例の規定による諮問に応じて審議を行う情報公開審査会等の設置根拠が情報公開条例

とは異なる場合の都道府県の条例を含むものとされる。

しかし、本法においては、公文書管理条例は、特定秘密提供の前提とされていない。前記（１）で述べたとおり、特定秘密情報は、公文書管理法に基づくレコード・スケジュールに基づいて取り扱われるが、警察本部長は、国の「行政機関の長」ではなく、公文書管理法の適用対象外となる。公文書管理法と同様の公文書管理条例が都道府県レベルで整備されるか、情報公開条例が公文書管理法と同様の行政文書の保存・管理・利用について定めることになるのであれば、警察本部長の段階で特定秘密情報が恣意的に廃棄される危険が極めて高い。日本には、特別高等警察が思想弾圧し、その記録を戦後すぐに廃棄した、横浜事件⁽¹²⁾や宮沢事件⁽¹³⁾などの非難されるべき先例がある。そのような先例の再来を許さないためにも、公文書管理条例を整備し、都道府県レベルでの特定秘密の保存、管理、利用を条例レベルにおいて確立することが必要である。その公文書管理条例の内容については、別稿で述べたとおりである。⁽¹⁴⁾

4 特定秘密指定の有効期間と解除

（１）指定の有効期間

法４条は、特定秘密の有効期間に関する規定を設けている。その趣旨は、「無制限に特定秘密が指定されたり、特定秘密の指定が解除された後に、特定秘密が記録された行政文書等が不適切に廃棄されたりし、国民が後に何が特定秘密として指定されていたかを検証することができないような事態は適切ではない」ことによる（逐条解説25頁）。

本法の政府原案時の立法趣旨は、「指定を行った行政機関の長に対し、指定の要件充足性を欠くに至った場合に解除により速やかに指定の外形を除去する義務を課すとともに、解除を補完するための制度として指定の有効期間について規定するものである」とだけ明示されていたが（旧逐条解説16頁）、

本法の逐条解説においては、特定秘密の不適切な廃棄や検証不能の事態を避ける観点が強調されている。本条は、公文書管理法の適切な運用と共に、廃棄や検証不能の事態を避けるために厳格な運用が求められる。前掲2、(1)の19の行政機関の長は、特定秘密保護法（以下本題においては「本法」または「法」）3条に基づく特定秘密の指定をするときは、指定の日から起算して5年を超えない範囲内において有効期間を定める（法4条1項）。

5年の期間満了時に、なお本法3条に基づく特定秘密の指定の要件を満たすことから、指定の必要があるときは、5年を超えない範囲内において有効期間を延長するものとする（法4条2項）。「定期的に特定秘密の要件充足性を確認することとし、特定秘密の指定の要件充足性の確認に仮にも漏れが生じることのないようにするものである⁽¹⁵⁾」。

原則として、指定の有効期間は、通算して30年を超えることができない（法4条3項）。国民が主権を有する民主主義国家にあっては、国の情報はすべて国民の情報であり、公開が原則とされる。1968年ICA〔国際公文書館会議〕マドリッド大会における決議による30年原則は、日本の公文書管理制度の運用においては、厳格に適用されるべきである。

本法4条3項にかかわらず、「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」（行政機関情報公開法1条、公文書管理法1条参照）を全うする観点に立っても、なお指定に係る情報を公にしないことが現に我が国及び国民の安全を確保するためにやむを得ないものであることについて、その理由を示して、内閣の承認を得た場合は、行政機関の長は、当該指定の有効期間を、通算して30年を超えて延長することができる（法4条4項本文）。会計検査院は独立性が強いことから内閣の承認を得る手続からは除外されている。

その延長期間は、さらに通算して60年を超えることができないが（法4条4項ただし書）、①武器、弾薬、航空機その他の防衛の用に供する物（船舶を含む。別表第1号において同じ。）（同4項ただし書一）、②現に行われて

いる外国（本邦の域外にある国又は地域をいう。以下同じ。）の政府又は国際機関との交渉に不利益を及ぼすおそれのある情報（同4項ただし書二）、③情報収集活動の手法又は能力（同4項ただし書三）、④人的情報源に関する情報（同4項ただし書四）、⑤暗号（同4項ただし書五）、⑥外国の政府又は国際機関から60年を超えて指定を行うことを条件に提供された情報（同4項ただし書六）、⑦前各号に掲げる事項に関する情報に準ずるもので政令で定める重要な情報（同4項ただし書七）については、60年を超えても、なお、特定秘密指定の有効期間を延長することができる。

行政機関の長は、特定秘密指定の有効期間を30年を超えて延長するにあたり内閣の承認を得ようとする場合においては、収納物を外部から見るができないような運搬容器に特定秘密文書等を収納し、施錠したうえで、行政機関の長が当該行政機関において当該特定秘密の取扱いの業務を行わせる職員のうちから指名するものに当該運搬容器を携行させたうえ（施行令10）、内閣に当該特定秘密を提示することができる。この場合に、閣議については公文書管理法4条の趣旨に基づき議事の内容を記載した議事録が作成されているから、特定秘密の提示がなされたことは、外形的には明らかとなるはずである（法4条5項）。

行政機関の長は、特定秘密指定の有効期間を30年を超えて延長するにあたり内閣の承認を得ることができなかつたときは、公文書管理法8条1項の規定にかかわらず、当該指定に係る情報が記録された行政文書ファイル等の保存期間の満了とともに、これを国立公文書館等に移管しなければならない（法4条6項）。公文書管理法8条1項は、行政機関の長は、保存期間が満了した行政文書ファイル等については、歴史公文書等に該当するものは国立公文書館等への移管の措置をとるか、それ以外のものにあつては、廃棄の措置をとる。しかし、特定秘密に係る行政文書ファイル等は、特定秘密指定の有効期間を30年を超えて延長するにあたり内閣の承認を得ることができなかつ

た、当該指定に係る情報が記録された行政文書ファイル等の保存期間の満了とともに国立公文書館への移管を義務付けられる。

しかし、有効期間を30年を超えて延長することなく、したがって内閣の承認を得る手続を経ない特定秘密情報が記録された行政文書ファイル等は、公文書管理法8条1項により、同法5条5項に基き、移管または廃棄する。保存期間が満了した行政文書ファイル等を廃棄しようとするときは、あらかじめ、内閣総理大臣に協議し、その同意を得なければならない（公文書管理法8条2項）。特定秘密の指定が解除された情報を記録した行政文書ファイル等が、公文書管理法8条の手続によらず、違法に廃棄されることのないように注意を要する。

また、この廃棄にあたっての公文書管理法8条2項の内閣総理大臣の同意の手続は、そもそも、内閣府公文書管理課による実際の手続において、適正になされるか、課題のあるところであるから、特に注意を要する。⁽¹⁷⁾

行政機関の長は、指定をした情報が、本法3条1項に規定する特定秘密の指定の要件を欠くに至ったときは、有効期間であっても、当該指定に係る旧特定秘密文書等について、特定秘密表示を抹消したうえで、指定解除表示をし（施行令11条1項1号）、当該指定について通知を受けた者（法3条2項2号または法5条2項もしくは4項の規定による）や当該行政機関の長から当該指定に係る特定秘密の提供を受けた者（法6条1項、7条1項、8条1項、9条、10条1項または18条4項後段の規定による）に対して、当該指定を解除した旨及びその年月日を書面により通知し（法11条1項2号）、特定秘密指定管理簿に当該指定を解除した旨及びその年月日を記載し、または記録する（法11条1項3号）措置を講ずる。その際、特定秘密であった情報を記録する文書または図面（施行令11条2項1号）、電磁的記録（同11条2項1号）、記録または化体する物件（同11条2項3号）のそれぞれについて、指定解除表示の方式が定められている（同11条2項本文）。

しかし、行政情報の公開原則の立場から、国民の特定秘密指定解除請求は認められていない。特定秘密指定制度について参考とされた米国においては、秘密指定解除請求制度が認められている⁽¹⁸⁾。日本においても、国政情報は「国民共有の知的資源」（公文書管理法1条）であるという観点から、特定秘密指定解除請求制度が認められるべきである。そして、この制度は、前記3、(2)で述べたとおり、警察本部長が特定秘密を保有することから都道府県における公文書管理条例においても制度化されるべきである。

5 公文書管理法による特定秘密の利用請求と「時の経過」をふまえた答申

(1) 国の安全・外交、公共の安全等、特定有害活動、テロリズムなど、「当該行政機関の所掌事務に係る別表に掲げる事項に関する情報であって、公になっていないもののうち、その漏えいが我が国の安全保障に著しい支障を与えるおそれがあるため、特に秘匿することが必要であるもの」は、特定秘密として指定されるのではあるが（特定秘密保護法3条本文）、重要な国家機密の指定であれば、当然に、「閣議、関係行政機関の長で構成される会議又は省議（これらに準ずるものを含む。）における決定又は了解及びその経緯」について、行政文書が作成されなければならない。特定秘密の指定行為は、公文書管理法4条に基づき、行政文書として作成され保存されなければならないのである。

現用文書については、行政機関情報公開法に基づく公開請求や、行政機関個人情報保護法に基づく本人情報開示請求を行使することができるが、非現用文書として、国立公文書館や外交史料館に移管された行政文書については、利用請求（公文書管理法16条1項）ができる。

上記のとおり、特定秘密の指定の対象は、事項を記録または化体する媒体の異同にかかわらず、いわば無限に及ぶというのであるから、行政文書とし

て記録または化体された情報については、現用、非現用の区別なく、何人も情報公開請求や特定歴史公文書利用請求をして、これを捕捉することができる⁽¹⁹⁾。利用請求に対する処分について不服がある者は、国立公文書館等の長に対し、行政不服審査法による異議申立てをすることができる（公文書管理法21条1項）。異議申立ては、公文書管理委員会に諮問されるが（同法同条2項）、特定歴史公文書等不服審査分科会に付託される（公文書管理委員会運営規則6条1項）。

以下では、最近の公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）の決定事例について、かつての外交機密情報が、やがてその大半において利用可能となったことを紹介したい。

（2）公文書管理委員会の決定例に見る「時の経過」を考慮した秘密文書の公開

- ① 平成25年度答申第1号「経済協力・韓国27・日韓請求権問題参考資料（第3分冊）」の一部利用決定に関する件については、2014年3月25日に答申された。独立行政法人国立公文書館の諮問による平成24年度諮問第1号の事例である。いわゆる日本と韓国の国交回復にあたっての、日韓基本条約締結のための実務担当者の交渉記録である。
- ② 公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）は、次のとおり判断した。以下、本件第1答申といい、本（2）においては、決定本文を〈 〉で引用し、筆者のコメントを〔 〕で付記する。

〈ア 総論

（中略）

（イ）「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由

請求権問題については、我が国と韓国の2国間で完結するものでなく、今後

予想される北朝鮮との国交正常化交渉においても大きな課題となるものと考えられる。そうした場合、今後、北朝鮮が、我が国との国交正常化交渉を進めるにあたり、過去において我が国と韓国との交渉に対する個別具体的な交渉方針や請求額に対する試算額の検討内容等が具体的に記載された資料に十分関心を持つことを否定することは出来ず、また、当時の韓国との交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点が、韓国側に全て明らかにされたとまでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性も否定することは出来ない。

そうすると、本件対象文書に含まれる機微な情報を利用に供した場合には、北朝鮮側が当該情報の内容を把握することになり、その結果、北朝鮮側が、当該情報の内容から我が国の国交正常化交渉における対応を事前に推測し、我が国に不利な条件や更に厳しい条件を提示し受け入れや譲歩を迫ることになるなど、交渉上我が国が不利益を被るなどのおそれがあるとする「移管元行政機関の長」の判断につき、「相当の理由」があるとする諮問庁の主張を否定することはできない。

(ウ)「時の経過」について

法16条2項によれば、国立公文書館等の長は、利用請求に係る特定歴史公文書等を利用に供するか否かを判断するに当たり、特定歴史公文書等が行政文書又は法人文書として作成又は取得されてからの時の経過を考慮するとされている。また、平成20年11月4日の公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告によれば、一般的に時の経過とともに不開示とすべき事由は減っていくものであることや、国際的動向・慣行（1968年ICA（国際公文書館会議）マドリッド大会において決議された、利用制限は原則として30年を超えないものとするべきとする「30年原則」等）を踏まえたものとしてされている。

そうすると、本件対象文書は、異議申立人も主張するとおり、既に作成から50年近く経過し、国立公文書館に移管され特定歴史公文書等として保存されていることから、時の経過も踏まえ、利用制限する部分は必要最小限として、可能な限り国民の利用に供する必要がある。

そのため、本件対象文書が作成から50年近くになるという時の経過も勘案しながら、以下、諮問庁がなお利用を制限するとしている部分の利用制限事由該当性

を検討する。〉

[以上の総論においては、本件文書の利用請求について、「移管元行政機関の長」の判断についての相当の理由は、上述した行政機関情報公開法5条3号に準じて尊重されるが、特に公文書管理法の適用においては、「時の経過」(同法16条2項)をふまえて、利用制限は原則として30年を超えないものとすべきとする「30年原則」等をふまえて利用拒否の可否を検討することで、公開の幅が広がるのである。以下、具体的に公開の判断が論じられている。]

〈イ 各論

(ア) 利用制限部分の情報の公知性について

a 公にされているか否かの確認等について

(中略)

諮問庁は、本件対象文書の情報の公知性について移管元行政機関の長(財務大臣)及び参考人(外務省)に確認を行ったほか、大蔵省が公刊している「昭和財政史」、「覚書終戦財政始末」及び本件対象文書で出典が記されている文献資料等について、国立国会図書館など公の図書館で利用できる資料等をできる限り調査するとともに、国立公文書館で利用に供している特定歴史公文書等やアジア歴史資料センターでの公開状況についても精査を行った。その結果、本件対象文書に記載された情報と同じ又は類似のものがすでに公になっていることが明らかとなり、当該情報を利用に供しても差し支えないと判断されたものは、原処分を変更し、利用に供することにしたと説明する。

また、参考人(外務省)は、公になっていることが確認できた情報については、利用に供することとしたが、当委員会及び国立公文書等からの意見照会に当たり、改めて、外務省の過去の情報公開開示請求で開示した文書及び当省図書館に所蔵されている大蔵省編集昭和財政史等を対象として確認を行ったが、確認した資料等に類似または同一の記述が公になっているとしても、その文書の性格、当該情報の記述ぶり、前後の文脈等が異なることから、その事実をもって、本件対象文書で直ちに利用に供することができるわけではないと説明する。

なお、参考人（外務省）は、本件対象文書と関連する行政文書の開示・不開示が争われている係争中の前記日韓会谈文書公開訴訟の判決を受けているところである。〕

[公文書管理法16条1項の適用においては、類似の情報によって、利用拒否部分が依然として非公知か否かを判断し、既に公知とされるものについては、公開される。「係争中の前記日韓会議文書公開訴訟」とは、前記2、(4)の東京地判平24年10月11日（脚注8記載判決）である。本件第1答申は、東京地判平24年10月11日とその控訴審・東京高判平26年7月25日との間になされている。これら訴訟の原告と本件第1答申にかかる異議申立人は同一人物ではないが、被告側処分庁と異議申立相手方の公文書作成者はいずれも外務省であるから、「時の経過」の解釈等について、外務省としては、できる限りの統一的解釈がなされ、本件訴訟及び本件異議申立ての途中において原処分を一部取消して開示・利用請求の範囲を広げている。]

〈b 諮問庁が、なお利用制限を維持する情報の公知性について
(中略)

(a) 当委員会をして諮問庁がなお不開示を維持する別紙3の記載内容が他の資料等で公になっていないかを確認したところ、外務省が本件とは別に行われた行政機関情報公開法に基づく開示請求に対する開示決定において、本件対象文書に該当する内容が記載された文書を一部開示していることが認められた。

そのため、当委員会において諮問庁を通じて外務省から別途行われた開示決定に係る開示実施文書等の関係書類を提示させ内容を確認したところ、外務省は、平成24年6月21日に行われた「日韓会議に関する136文書」の開示請求に対して、同年8月20日及び平成25年1月21日にその一部を開示する決定を行っているが、その中で、例えば開示実施文書の一部である「日韓関係想定問答（未定稿）(37. 2. 26) 理財局外債課」等（以下「開示実施文書」という。）において、別紙4の1(1)に掲げる部分の内容を既に開示されていることが認められる。

また、異議申立人が本件対象文書で利用制限している部分については、既に「経済協力105」で開示されていると主張することから、当委員会をして諮問庁に内容を確認させたところ、別紙4の1(2)に掲げる部分の内容は既に国立公文書館において当該文書で公開されているとのことであった。また、当該情報は、外債課保存資料の内容を掲載したものに過ぎないと認められる。

(中略)

[以上のとおり、日本中のアーカイブズの関連情報に照して、現時点においては、当該情報が公にされているかを、インカメラ審理によって判断する。不服審査分科会でのインカメラ審理が極めて重要な手続であることが、行間から伺えるのである。]

〈(イ) 既に公にされている情報以外の利用制限事由該当性について

次に別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の利用制限事由該当性について検討する。

a 本件対象文書は作成から既に50年近く経過し、現用文書として保存する必要な期間が過ぎたものとして国立公文書館に移管され、特定歴史公文書等として保存されているものであることからすれば、時の経過も踏まえ、可能な限り国民の利用に供する必要があることは前述したとおりである。

このことについて諮問庁は、別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の部分に記載されている内容は、今後予定される北朝鮮との国交正常化交渉において、なお外交交渉上の戦術的価値を有するものであるとともに韓国側にも明らかにしていない情報であることから、作成から時間が経過したからと言って、一律に利用に供することはできない旨説明する。

確かに、我が国は北朝鮮との関係においては、諸所の事情によりいまだ国交正常化されておらず、戦後処理に伴う北朝鮮への賠償問題は、日朝平壤宣言以降具体的な交渉に至っていないものの、今後、北朝鮮との国交正常化交渉が行われることは否定しえないところであるが、当委員会で別紙3の利用制限部分のうち、上記(ア)で既に公にされている情報以外の部分に記載されている内

容について見分したところ、別紙4の2に掲げる部分については、以下のよう
な状況が認められる。

(a) 53頁の12行目ないし54頁の最終行目、65頁の17行目ないし最終行目の表
及び66頁2行目ないし最終行目の部分

当該部分に記載された内容は、1946年4月及び1947年11月の2回による日銀
券等の焼却状況の合計金額等が記載されているが、当該情報は、諮問庁が既に
利用に供することとした61頁ないし65頁及び67頁ないし73頁に記載された焼却
日銀券等の第1回目分と第2回目分の各数値を合計したものに過ぎず、また、
67頁の「4 日銀券焼却に関する諸証拠資料」の(注)において、韓国側は、
67頁ないし73頁の英文証拠資料と同一の資料を第6次会談請求委員会に提出し
ているとの記載があることからすると、韓国側は当該資料を保有しており、当
該資料を利用に供したとしても、この資料を根拠として韓国側が新たな請求を
してくることはないと認められる。

(後略)

[以上の部分は、まさに、不服審査分科会が本件文書をインカメラ審理する
ことにより、極めて詳細に、利用拒否事由（不開示事由）を判断しているこ
とを明らかにするものである。裁判所におけるインカメラ審理の必要性に
ついては、別稿で述べたが、その必要性をインカメラ審理の実例からも明ら
かにすることとなった。]⁽²⁰⁾

〈b 〉しかし、別紙3のうち、上記aを除いた部分には、日韓国交正常化交渉
に対する①韓国の対日請求項目に対応する我が国政府部内の交渉方針や試算の
検討過程を示す内容、②我が国政府部内で請求権問題に関する検討・試算を行
うに当たって収集した参考資料の内容、③当時の閉鎖機関・在外会社が所有し
ていた資産や債権・債務に関する内容及び④我が国政府部内の検討をまとめた
内容が詳細に記載されていることからすると、これらの情報は、日韓請求権問
題に関する我が国政府部内の検討状況等の機微な情報であると認められる。

そうすると、北朝鮮との国交正常化交渉においては、日朝平壤宣言におい
て、韓国の場合と同様、請求権を相互に放棄し、経済協力について協議するこ

とが今後想定されていることを否定できないのであるから、日韓外交正常化交渉における請求権問題が、我が国と韓国の2国間で完結したものとはいえず、引き続き北朝鮮との間でも交渉が行われていくものであると認められる。また、当時の韓国との交渉においても、我が国政府内で検討していた交渉方針や論点の全てを韓国側に明らかにしたとまでは言えず、我が国にとって不利な論点は韓国側に提示していない可能性及び韓国国内において当時の請求権問題の解決に批判的な見解が依然として存在することも否定出来ないと認められる。

これらのことを踏まえると、当該部分に記載された機微な情報が明らかになると、今後、北朝鮮と協議する際に重要な根拠として使われるおそれ、若しくは韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやりとりを不利にするおそれを否定することはできない。

したがって、たとえ本件対象文書が作成から50年近く経過しているという事実や日韓交渉の時とは経済情勢等が変化しているという事情等の時の経過を勘案したとしても、当該部分に記載された内容が公にされれば、今なお我が国が交渉上不利益を被るおそれがあると言わざるを得ず、諮問庁の説明自体を不合理であると否定するに足りる理由を見いだすことはできない。}

[以上の部分は、上記のとおり、「時の経過」をインカメラ審理で判断しても、なお、不開示（利用拒否）にしなければならない部分とされている。]

〈(3) 結論

諮問庁が自ら利用に供するとした部分の他に、諮問庁が、法第16条第1項第1号ハに該当するとして、なお利用を制限するとした別紙3の部分のうち、別紙4に掲げる部分については、当該部分を利用に供した場合、我が国が北朝鮮との交渉上不利益を被るおそれ、若しくは韓国との関係において、我が国の今後の外交上のやりとりを不利にするおそれがあると本件対象文書を移管した行政機関の長（財務大臣）が認めることにつき相当の理由があるとは認められないので、利用に供すべきである。

しかし、上記以外の部分については、当該部分を利用に供した場合、我が国が北朝鮮との交渉上不利益を被るおそれ、若しくは韓国との関係において、我

が国の今後の外交上のやりとりを不利にするおそれがあると本件対象文書を移管した行政機関の長（財務大臣）が認めることにつき相当の理由があると認められるので、利用を制限することが妥当である。）

[異議申立人は、本件異議申立てによって、利用拒否処分を覆し、相当部分の開示（利用）を実現するに至った。なお、本件第1答申をふまえての、異議申立てに対する諮問庁の決定については、これを不服とする利用請求拒否処分取消訴訟は提起されることなく、確定した。]

（3）「時の経過」を考慮して「慣行として公にされている個人情報」かを判断した公文書管理委員会の答申

公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）は、公文書管理法21条2項に基き、独立行政法人国立公文書館から諮問された平成25年度諮問第2号ないし諮問第5号に対する審議（利用制限部分の妥当性）を行った結果、2014年12月17日に利用制限部分の一部を利用に供すべきとの答申を決定した（答申番号：平成26年度答申第1号、同第2号、同第3号及び同第4号）。

利用請求の対象となった特定歴史公文書等は4件あり、これらは1970年2月から1985年9月までの間に日本経済短期大学を運営する学校法人亜細亜学園が、学則の変更や学科の廃止等に際して文部省の認可を求めるために申請した書類を決裁文書と共に綴ったものであり、文部省において保有し、法施行前の2007年度に国立公文書館に移管されたものである。

諮問庁は、本件対象文書の利用請求に対し、個人に関する情報（教員の生年月日、本籍、現住所等）及び法人に関する情報（学校法人の理事長印、契印等）の一部が法16条1項1号イ及びロに該当するとして利用制限する原処分を行ったが、異議申立人から本件対象文書のすべてを利用に供するよう異

議申立てが行われた。

公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）では、処分庁の利用制限した部分が、公文書管理法16条1項1号イ及びロに該当するかについて審議したが、審議過程において、諮問庁が公文書管理委員会の指摘等をふまえて、自ら原処分の一部を新たに利用に供することとしたため、同委員会では、当該部分を除いた部分についての利用制限事由の該当性について審議した。

審議においては、大学等の教員が行う教育研究活動に係る個人に関する情報の取扱いや学校法人亜細亜学園への聞き取り調査等をふまえ、また、本件対象文書が作成から30年程度経過するものであるという「時の経過」も勘案しながら、利用制限部分の情報の公知性（いわゆる慣行として公にされている情報か）について慎重に審議を行った。

公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査分科会）においては、諮問庁が同委員会からの指摘等をふまえ、自ら原処分の一部を見直して利用に供するとしたものの、公文書管理法16条1項1号イ及びロに該当するとして利用を制限するとした部分について、特定歴史公文書等が原則として利用に供すべきものとされていること、大学等の教員としての教育研究活動に係る個人に関する情報の取扱い、さらに、個人の死亡などによる「時の経過」等をふまえ、当該部分のうち一部情報については、利用に供したとしても、同法16条1項1号イ及びロの利用制限事由につき相当の理由があるとは認められないことから、利用に供すべきであると判断した。

上記の結果、諮問庁が自ら原処分の見直しを行った後に、なお利用を制限するとした利用制限部分（297カ所）のうち、61カ所を新たに利用に供することとなり、具体的には、個人の死亡などによる「時の経過」を考慮して利用請求の拒否処分を違法と判断し、その一部を取り消した。

(4) 行政文書ファイル管理簿による公文書管理と特定秘密の表記

行政文書の管理に関するガイドラインによれば、「①「行政文書ファイル」や「当該行政文書ファイルに含まれる行政文書」を容易に検索することができるよう、行政文書ファイルの内容を端的に示す（複数の）キーワード…を記載する。②特定の担当者しか分からない表現・用語…は使用せず、具体的なプロジェクト名や地域名を盛り込むなどして、他の職員や一般の国民も容易に理解できる表現・用語とする」とされる。

さらに、行政文書ファイル等の管理を適切に行うため、行政文書ファイル管理簿を作成し（公文書管理法7条1項）、公表しなければならない（同条2項）。

特定秘密についても、行政文書ファイル管理簿において、行政文書ファイル等として適正に表記されていれば、何人も、現用文書については行政機関情報公開法による情報公開請求を、非現用文書について公文書管理法による特定歴史公文書等利用請求を、それぞれすることができる。特定秘密が、保存期間中に、公文書管理法8条2項に基づく内閣総理大臣の同意を得ないで廃棄されることがないように、適正に運用されれば、前記（2）の「日韓請求権問題参考資料（第3分冊）」のように、「時の経過」を経て、やがては利用可能となる。

公文書管理法に基づく公文書管理と特定秘密法に基づく秘密の管理との調整は、特定秘密保護法の廃止や抜本的見直しにおいても、重要な課題である。

6 公文書管理法に基づき管理された行政文書の存在の推認と 沖縄返還密約文書の無断廃棄

最判平26年7月14日最高裁 HP は、行政機関情報公開法2条及び3条をふまえて、「当該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。そして、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であり、特に、他国との外交交渉の過程で作成される行政文書に関しては、公にすることにより他国との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国との交渉上不利益を被るおそれがあるもの（情報公開法5条3号参照）等につき、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いうべきである」と判示している。

そのうえで、沖縄返還密約文書については、「その開示請求の内容からうかがわれる本件各文書の内容や性質及びその作成の経緯や本件各決定時までに経過した年数に加え、外務省及び財務省（中央省庁等改革前の大蔵省を含む。）におけるその保管の体制や状況等に関する調査の結果など、原審の適法に確定した諸事情の下においては、本件交渉の過程で上記各省の職員によって本件各文書が作成されたとしても、なお本件各決定時においても上記各省によって本件各文書が保有されていたことを推認するには足りないものといわざるを得ず、その他これを認めるに足りる事情もうかがわれない」（傍点——引用者）として、開示請求者による上告を棄却した。

沖縄返還密約文書については、この最判の原審・東京地判平成22年4月9日判時2076号19頁の口頭弁論終結後に、外務大臣の委嘱により発足した有識

者委員会が2010年3月9日付で「いわゆる『密約』問題に関する有識者委員会報告書」を発表し、同東京地判では証拠とはならなかったものの控訴審・東京高判平成23年9月29日判時2142号3頁においては、証拠として評価の対象とされている。

同東京高判は、沖縄返還密約文書については、吉野文六・外務省アメリカ局長（当時）とリチャード・スナイダー・駐日米国公使（当時）が、それぞれ「イニシャルを書き込んで完成させ、北米第一課の事務官にその写しをとらせ、所管課の北米第一課においてこれを保管することとなった」との事実認定していた。しかし、外務省は、「情報公開法の制定により、情報公開請求に応じて…公開しなければならなくなり、それまでの外務省の説明が事実と反していたことを露呈することを防ぐため、その施行前に、…通常の方法とは異なる方法で管理されていた可能性の高い（密約文書を）秘密裏に廃棄し、ないし外務省の保管から外したという可能性を否定することができない」という認定をしている。

しかし、最判平26年7月14日は、「原審の適法に確定した諸事情の下において」の事例判断である。その後、公文書管理法が制定され、すべての現用文書について、レコード・スケジュールにしたがって保存、管理されるという現在においては、このような外務省による無断廃棄は、あってはならないことであり、本来ならば公用文書等毀棄罪（刑法258）に該当する。

公文書管理法に従って現用文書が保存、管理される限り、前記東京地判平成22年4月9日が判示するとおり、「当該行政文書が、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして一定水準以上の管理体制下に置かれることを考慮すれば、原告である開示請求者において上記①（過去のある時点において、当該行政機関の職員が当該行政文書を職務上作成し、又は取得し、当該行政機関がそれを保有するに至ること——引用者注）を主張立証した場合には、上記②（その状態がその後も継続していること——引用者注）が事実上

推認され、被告において、当該行政文書が上記不開示決定の時点までに廃棄、移管等されたことによってその保有が失われたことを主張立証しない限り、当該行政機関は上記不開示決定の時点においても当該行政文書を保有していたと推認されるものというべきである」という判旨が、公文書管理において尊重されるべきであろう。このことは特定秘密の管理であろうとも変わりのないはずである。

7 情報公開法制と特定秘密と「特定秘密以外の公表しないこととされている情報」との関係

情報公開法制の体系は、前説1末尾記載の情報法制体系図のとおりとなるが、この体系においては、本来、特定秘密は、存在するとしても、行政機関情報公開法と行政機関個人情報保護法の枠内のいわばピンポイントにすぎない、ごく限られたものとしてしかないはずである。

情報公開法制定時の「情報公開法要綱案の考え方」（「考え方」）によれば、「国家公務員法第100条等、行政機関の職員に守秘義務を課している規定における秘密とは、実質秘（非公知の事実であって、実質的にそれを秘密として保護するに値するものをいう。）に限られるとされており、実質秘を漏らせば国家公務員法等違反となり、懲戒処分又は刑事罰の対象となる」と解釈されている（「考え方」4（10））。この他に、この秘密とは、形式的な秘密指定を前提条件とする最判昭52年12月19日刑集31巻7号1053頁もあり、極めて限定的に解釈されている。これらを前提に、「考え方」は、「行政機関の職員は、情報公開法による不開示情報以外の情報を開示しなければならない義務及び不開示情報を開示してはならない義務と、国家公務員法等による実質秘を漏らしてはならない義務とを負っており、実質秘と不開示情報の位置付けの問題と職務義務規定の適用の問題との2点について、両者の間に矛盾抵触があってはならない」としている（4（10））。

以上の関係は、形式秘の指定を受け、不開示情報にも該当し（「開示してはならない」）かつ実質秘ともいえる情報だけを、究極的に職員がどうしても守秘しなければならない情報として、開示請求によっても開示されないものとする。この情報が公務員の「職務上知り得た秘密」に該当すると考えられる。

さらに、以上の関係をふまえて、「考え方」は「情報公開法に基づき適法に開示をしている限りにおいては、国家公務員法等の守秘義務違反による責任を問われなくすることが可能と考え」たうえで、「個別具体的な場合においては、開示することに優越的な公益が認められる場合があり得るところであり、このような場合には、行政機関の長の高度の行政的判断により開示することができる」との観点から、公益上の理由による裁量的開示の規定（法7条）を認めている（「考え方」4（8）、（10））。この関係をさらに発展させると、それでも開示されない行政情報について、民事訴訟法の文書提出命令の規定によって開示される場合が生じることになる。⁽²¹⁾

また、「国家公務員法等の実質秘の範囲は具体的に定められているとは言いがたいことから、それが明確であることを前提として、不開示情報の範囲と法律の規定上関連付けることは困難であり、また、両者の範囲を関連付けることは、情報公開法の立法において不開示範囲を定める場合の必須要件ではない」との趣旨から（同4（10））、法令秘の不開示情報の規定を設けていない。また、「開示・不開示の判断は、開示請求があった都度なされるのであるから、いったん不開示とされた行政文書であっても、その後の事情の変化により、開示されるべきものとなることがあることは当然である」との考えにたち（同4（1））、行政文書の作成または取得からの一定年数の経過を開示・不開示の判断基準とする規定、いわゆる時限秘の規定は設けられていない。

政府は、1965年の事務次官等会議申合せ「秘密文書等の取扱いについて」に基づき各行政機関がそれぞれ規定を整備し、秘密文書等の管理を行ってきた。しかし、特定秘密保護法の制度を受けて、特定秘密以外の情報が記録された行政文書については、公文書管理法の下で各行政機関統一の文書管理のルールとして整理することとした。2015年3月13日内閣総理大臣決定による「行政文書の管理に関するガイドラインの一部改正」である。同時にそれは、特定秘密保護法の施行を受け、特定秘密である情報が記録された行政文書についても公文書管理法の体系下で管理されることを明確化するための改正でもある。

これによれば、特定秘密は、各府省庁の特定秘密保護規程に基づき、また、国家公務員法等の実質秘は、「特定秘密以外の公表しないこととされている情報が記録された行政文書のうち秘密保全を要する行政文書」（以下、本項で「特定秘密以外の秘密保全を要する行政文書」という）として、「極秘文書」及び「秘文書」として管理される。

しかし、行政機関情報公開法・行政機関個人情報保護法・公文書管理法に基づく、情報公開請求・利用請求と特定秘密及び「特定秘密以外の秘密保全を要する行政文書」との関係は、行政機関情報公開法の制定時の「考え方」で既に明らかにされている。これら行政機関情報関連三法中の不開示情報・利用請求拒否情報と国家公務員法等の実質秘についての考え方は、何ら変更されるものではない。

行政情報関連三法の枠内の不開示情報・利用請求拒否情報と同等の広範な特定秘密指定・「特定秘密以外の秘密保全」の指定の取扱いをされることのないよう、その厳格な運用がなされない限り、特定秘密保護法及び秘密保全を要する行政文書の管理規定は、廃止か抜本的見直しを求められることになる。

8 結びにかえて

——特定秘密の保存・移管の徹底から知る権利の保障へ

本稿では、行政機関情報公開法・公文書管理法と特定秘密保護法の関係を明らかにし、さらに「時の経過」（公文書管理法16条2項）にかかる裁判例と公文書管理委員会（特定歴史公文書等不服審査会）答申を紹介し、特定秘密情報文書も適正に管理されて、レコード・スケジュールに従って、行政情報公開請求や特定歴史公文書等利用請求の対象となって公開（利用）されなければならないことを明らかにした。

問題は、沖縄返還密約文書の無断廃棄の悪例にみるような特定秘密情報文書の無断廃棄である。そのような無断廃棄を許さない公文書管理と、廃棄についての内閣総理大臣の同意手続（公文書管理法8条1項）が適正になされるかにかかっている。

特定秘密の保存・移管の徹底から「国民共有の知的資源」及び「現在及び将来の国民に説明する責務」（公文書管理法1条）をはたすことをもって、「国民の知る権利の保障」（特定秘密保護法22条）も実施されるよう、その運用にあたっては特段の注意を要するのである。

- (1) 右崎正博＝多賀谷一照＝田島泰彦＝三宅弘『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—情報関連7法』108頁（鈴木秀美）。
- (2) 右崎外・前掲1書531頁。改正法案の提案から廃案の経緯については、三宅弘『原子力情報の公開と司法国家—情報公開法改正の課題と展望』（日本評論社、2014年）248頁。
- (3) 筆者は、既に、「公文書管理法による特定秘密の利用請求」法セミ716号（2014年）6頁と「情報公開法・公文書管理法と特定秘密」法時86巻12号（2014年）111頁を公表しているが、本稿は、特定秘密法が施行されたことを機として、最近の判決・答申をふまえて、両論文を合体し、加筆のうえ、整理・再構成するものである。

- (4) 内閣府内閣官房特定秘密保護法施行準備室「特定秘密の保護に関する法律 [逐条解説]」(2014年12月9日)15頁。以下、逐条解説として本稿で引用する。
- (5) 内閣府内閣官房「特別秘密の保護に関する法律案 [逐条解説]」は、特定秘密保護法案の参議院特別委員会の強行採決の直前になって公表された。特定秘密保護法に対応するものではないが、3条(特別秘密の指定)、4条(指定の有効期間及び解除)においては参考となるので、旧逐条解説として、本文中に引用する。
- (6) 行政改革委員会「情報公開法制の確立に関する意見」(1996年12月16日)中の「情報公開法要綱案の考え方」第三項(2)。
- (7) 右崎外・前掲1・基本コメ34頁(右崎正博)。
- (8) 右崎外・前掲1・基本コメ49頁(松井茂記)に引用された東京地判平21年12月16日裁判所HP、東京高判平22年6月23日裁判所HPが、上記本文中の「同様の訴訟」であり、東京地判平24年10月11日LEX/DB25498004 [平20(行ウ)599号]が本件東京高判の原審にあたる。
- (9) 『逐条解説公文書管理法・施行令 [改訂]』(ぎょうせい、2011年)36頁。
- (10) 情報公開法を求める市民運動「情報をわれわれの手に!情報公開」5号(1981年)。秋山幹男=三宅弘=奥津茂樹『情報公開』(学陽書房、1987年)18頁。
- (11) 三宅・前掲2書371頁。
- (12) 横浜事件・再審裁判=記録/資料刊行会『全記録・横浜事件・再審裁判』(高文研、2011年)4頁。同『ドキュメント横浜事件』(高文研、2011年)452頁(海野普吉「横浜事件の裁判」)。
- (13) 上田誠吉『ある北大生の受難—国家秘密法の爪痕』(花伝社、2013年)134、141、144頁。三宅・前掲2書374頁。『引き裂かれた青春—戦争と国家秘密』(花伝社、2014年)258、259頁。
- (14) 三宅・前掲2書220頁。
- (15) 内閣官房特定秘密保護法施行準備室・神原紀之「法令解説」時の法令1953号13頁。
- (16) 2014年3月28日閣議決定「閣議等の記事の記録の作成及び公表について」。
- (17) 右崎外・前掲1・基本コメ475、476頁(二関辰郎)。
- (18) 三木由希子「アメリカの機密保護制度との比較検討」法セミ2014年9月号19頁。永野秀雄「米国における国家機密の指定と解除—わが国における秘密保全法制の検討材料として」法政大学人間環境学会『人間環境論集』13巻1号(2012年)6、26頁。

- (19) 桜井敏雄「公文書をめぐる諸問題—公文書管理法、情報公開法、特定秘密保護法」立法と調査（参議院事務局）2014年1月号3頁。
- (20) 三宅・前掲2書167、294、326頁。
- (21) 三宅弘『情報公開法の手引き—逐条分析と立法過程』（1999年、花伝社）210頁。北沢義博 = 三宅弘『情報公開法解説第2版』（三省堂、2003年）59頁。なお、右崎外・前掲1・基本コメ36頁（右崎正博）、宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説〔第6版〕』（有斐閣、2014年）65頁も、同様の見解に依拠していると解せられる。