

2 実務における知る権利の生成・展開と公文書管理

—最近の事例から憲法政策として考える

三宅 弘

- I 実務における知る権利の生成・展開
- II 憲法政策としてみた情報公開法制及び公文書管理法制の解釈適用
- III 国民主権の理念にのっとり知る権利の保障としての情報公開法の不開示情報の解釈適用

I 実務における知る権利の生成・展開

1 「報道の自由の別称」から「国民主権の理念」にのっとり「知る権利」へ

(1) 行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」）は、国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化するものとして1999年に制定された。その法制化の過程にあって、最高裁判所判例については、「悪徳の栄え」事件最大判昭和44年10月15日刑集23巻10号1239頁の色川裁判官の反対意見において「知る自由」が明記され、博多駅フィルム提出事件最大判昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁は、「報道機関の報道は、……国民の『知る権利』に奉仕するもの」として、表現の自由とのかかわりにおいて登場した。沖縄密約事件最決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁も、博多駅フィルム提出事件の上記判決部分を引用する。さらに、「知る自由」については、未決拘禁者における閲読の自由に関する最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁及びレペタ事件最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁が「各人が自由にさまざまな意見、知識、情報に接し、これを撰取する自由」として定着していく。

(2) 他方、政府情報開示請求権を含む「知る権利」は、1982年3月制定の金山町公文書公開条例における公文書閲覧謄写等請求権（同条例4条1項）や、1982年10月制定の「神奈川県機関の公文書の公開に関する条例」における公文書閲覧及び公文書写し交付請求権（同条例4条）として具体化され、情報公開条例に基づく地方公共団体に対する地方政府情報公開請求権として生成・展開された。その生成・展開は、憲法政策としては、1999年に国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化する情報公開法の制定に一旦は収斂されたが（同法1条）、「地

方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、その保有する情報の公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならない」（制定時の同法41条）として、さらに地方公共団体の情報公開条例の制定を促進し、今では北海道乙部町を除く、すべての地方公共団体において情報公開条例により政府情報公開請求権としての知る権利が生成・展開されるに至った。

国民主権の理念にのっとり表現の自由（憲法21条）の構成要素でもある知る権利は、その自由権的側面である「知る自由」については、最高裁判所において「各人が自由にさまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する自由」として認められると同時に、最高裁判所があえて判断せずに開かれていた部分において⁽¹⁾、情報公開条例、情報公開法、さらに同法に促進された情報公開条例に基づいて、政府情報開示請求権としての知る権利の参政権的側面が国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化するものとして生成・展開されたということであった。

2 「知る権利」による憲法適合的解釈の可能性と「知る権利」を明記する最高裁判決

(1) このような日本の情報公開法制における知る権利の生成・展開の過程において、憲法政策の司法における展開として、情報公開条例が規定する「知る権利」に基づく憲法適合的解釈が試みられた。

しかし、鴨川ダムサイト事件最判平成6年3月25日判時1512号22頁は、情報公開法制については、「公開条例の各規定につき憲法21条1項等に直接かかわる違憲無効の問題は生ずる余地がない」とする大阪高判平成5年3月23日判タ828号179頁の判断を支持した。

その原審である京都地判平成3年3月27日判タ775号85頁は、「公開を制限する規定は、知る権利の具体化という制度の趣旨が損なわれないように、合理的理由のある必要最小限のものにとどめなければならない、その立法目的に合理性があり、非公開が右の立法目的達成のために必要不可欠である場合に限り許される」という、表現の自由に関する違憲審査基準であるLRA原則に類似の解釈基準を導入して、非開示情報を限定的に解釈した。しかし、上記大阪高判平成5年3月23日及び最判平成6年3月25日は、「知る権利」に基づく憲法適合的解釈論の展開を避けて判示したのである。

(2) これと同時期に訴訟係属していた玉乃湯事件東京高判平成2年9月13日

判時1362号26頁は、情報公開の制度化は「地方自治体が、個々の住民に開示を請求する権利を付与するか否か、付与するとしてその権利の内容をどのようなものにするかは、当該自治体が、その制度の趣旨を考慮しつつ自主的に決する問題であって、その当否までが直ちに違憲ないし違法の問題を生ずるものではない」と判示し、いわゆる立法裁量論を展開する。

それでも、玉乃湯事件東京高判は、戸松秀典の鑑定意見書⁽²⁾をも参考として、「当該条例においてまず一般的・包括的に公文書の開示を請求する権利を規定した上で、例外的にその権利を制約するような場合であれば、……権利の制限条項については、これが厳格に解釈適用されるべきは当然であろうし、その際には改めて、別個に憲法適合性等を論ずる余地も考えられなくはない」として、「知る権利」の憲法適合的解釈に踏み込む余地を認め、この限りにおいて、裁判規範として成熟することが認められた。

そして、情報公開法の制定後においても、長谷部恭男による「いったん情報公開法をはじめとする具体的法令が定められれば、①憲法上の要請はその法令の解釈において考慮されるべきであるし、②立法化された権利のうち中核的な部分が立法府や行政府によって適切な理由もなく縮減された場合に、それが憲法に違反すると判断される余地は十分にある。したがって憲法上の要請と無関係に立法府が思うがままに情報公開法を創設し、それを行政府が憲法から自由に運用できるというわけではない」という言説が明らかにされた⁽³⁾。そして、この言説は、上記玉乃湯事件東京高判を理論的にも裏付けるものであった。

(3) また、その後、インカメラ審理の許否を判断した最決平成21年1月15日民集63巻1号46頁は、泉徳治裁判官と宮川光治裁判官との補足意見において、「国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権」を前提として、司法から提言した憲法政策的課題として、インカメラ審理の立法化を求めた。また、放送法61条が規定するNHKとの受信契約の意義を明らかにした最大判平成29年12月6日民集71巻10号1817頁は、「放送は、憲法21条が規定する表現の自由の下で、国民の知る権利を実質的に充足し、健全な民主主義の発展に寄与するもの」と判示し、個人として情報発信する放送受信者自身の情報受領権及び情報収集権を包摂するものとして解釈される余地が認められるに至ったのである。

(1) 渋谷秀樹「知る権利・インカメラ審理と憲法」自由と正義61巻9号44頁。同「情報公開法改正に向けて」立教法務研究8号（2015年）61、65頁。

(2) 戸松鑑定意見書の東京高裁への提出の経緯と内容について、近藤卓史「審議会議事録と知る権利」自由人権協会編『人間を護る』（信山社、1997年）291頁、295頁（同意見書）。
(3) 小早川光郎編『情報公開法——その理念と構造』（ぎょうせい、1999年）1、11頁（長谷部恭男）。

3 特定秘密保護法における知る権利の明記と知る権利が求めた公文書管理法の解釈適用

(1) 以上のような最高裁判所判例の展開と時を同じくして、内閣（自民党公明党連立政権）の提案として特定秘密の保護に関する法律（以下「特定秘密保護法」）が採決強行のうえ制定されるが、それでも同法22条1項は、「この法律の適用に当たっては、これを拡張して解釈して、国民の基本的な権利を不当に侵害するようなことがあってはならず、国民の知る権利の保障に資する報道又は取材の自由に十分に配慮しなければならない」として、「知る権利」を制定法として初めて明記した。

特定秘密保護法22条1項の「知る権利」は、「憲法によって立つ基盤である民主主義社会の在り方と結び付いたもの」（特定秘密等運用基準I2（1）ウ）としても位置付けられていることをあわせて考慮するときは、単なる「知る自由」とどまらず、政府情報開示請求権としての参政権的側面をも包含するものとして理解することができる。そして、既に東京高判平成26年7月25日LLI/DB・L06920294や公文書管理委員会特定歴史公文書等不服審査分科会平成25年度答申1号⁽⁴⁾等をみれば、特定秘密保護法があれば当然に特定秘密文書に指定されたであろう外務省保管文書が結果として相当程度に開示された裁判例及び不服審査事例として、特定秘密保護と情報公開法・公文書管理法との関係が明らかにされ、国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化した情報公開法により、知る権利が裁判規範及び不服審査判断の規範として機能していることが明らかとなった。

(2) また、国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化した情報公開法に基づく情報公開請求が求めた公文書管理法の解釈適用をふまえて、知る権利が、1889年以内閣制度の確立以降、統一的に運用されてこなかった公文書管理の統一的運用、さらに電子的管理の方向性を実現する大きな原動力となっていることが明らかにされた。次項で述べる公文書管理法の問題4事例は、いずれも、主権者である国民らによる情報公開法に基づく情報公開請求において、行政文書不存決定が争われて、その運用の問題点が指摘されたものである。

情報公開法に基づく情報公開請求として具体化された知る権利は、その行使によって従前の公文書管理制度の不備を指摘し、1889年の内閣制度の発足以降の抜

(4) 三宅弘『法科大学院 — 実務教育と債権法改正・情報法制の研究』（花伝社、2016年）226頁。同「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」最先端技術関連法研究13・14号（2015年）71頁。

本的な制度改革を実現させたのである。

もっとも、次項で述べるとおり、2019年11月に、内閣総理大臣主催の「桜を見る会」の招待者名簿を保存期間1年未満文書として用済後廃棄とした例は、本来は、保存期間1年以上とするものを意図的に情報隠しとした例と言われかねない。このことは、公文書管理も最後は、マックス・ヴェーバーの言説⁽⁵⁾のとおり、官僚制の問題であり、主体的には公文書を保存管理しようとする官僚の矜持の問題でもあることを明らかにしている⁽⁶⁾。

II 憲法政策としてみた情報公開法制及び公文書管理法の解釈適用

1 行政改革及び司法制度改革と知る権利の憲法政策学的課題

1996年の行政改革委員会による情報公開法要綱案の提言は、正に行政改革の一貫としてなされた。

要綱案の提言後、行政改革は、1996年11月に総理府に設置された行政改革会議（会長橋本龍太郎総理大臣）が担うこととなったが、この会議に委員として参加した佐藤幸治は、「日本という国の現状をどのように認識し、あるべき国家像をどのように描くか」という問題を考えて、「行政改革会議における様々な議論は、情報公開法が制定されることを当然の前提として展開されてきた……。塩野宏教授〔行政改革委員会行政情報公開部会部会長代理—引用者注〕は、行政手続法は漢方薬であるのに対し、情報公開法は劇薬であると述べておられますが、情報公開法の制定実施は『国のかたち』の再構築に大きくかかわっている」、「日本の精神風土にあっては、行政手続法制を有効に機能させるためにも、情報公開法制の確立

(5) 沖縄密約事件前掲最決昭和53年5月31日の上告理由書は、冒頭、マックス・ヴェーバーの言説を以下のとおり引用している。一既にマックス・ヴェーバーの説くところによれば、「官僚的行政は、その傾向からいえば、常に公開性を排斥する行政であり、『職務上の機密』という概念は、官僚制独自の発明品なのであり、この態度のほどの熱心さをもって官僚制が擁護するものは何一つとして存在しないのである。……官僚制が議会と対立する場合、それは誤ることのない勢力本能から、自己の手段（たとえば、いわゆる「審査権」）により利害関係者から専門知識を獲得しようとする議会のあらゆる企てに対し斗争する。十分に情報を与えられておらず、それゆえに無力な議会は、いうまでもなく官僚制に—そう好都合である」（マックス・ヴェーバー、浜島朗訳「権力と支配」316頁）。

(6) 三宅弘「公文書管理の現状と課題 — 『桜を見る会』招待者名簿が明らかにしたもの」ガバナンス226号（2020年）14頁。田島泰彦『表現の自由とメディアの現在史』（日本評論社、2019年）277頁は、「公文書管理改革に正面から取り組みためには、……公文書管理法改正案のような取り組みが欠かせない」として、「行政文書の保存機関のルールの厳格化」や、「現行の『組織的に用いるもの』とする行政文書の要件からの削除」を掲げる。

が不可欠であるように思われる」と述べていた⁽⁷⁾。

その後、「constitutionの語の深い意味を巧みに表現している」⁽⁸⁾とされる「この国のかたち」の改革⁽⁹⁾は、司法制度改革へと向かったが、情報公開法制度のつみ残しの課題としての裁判所におけるインカメラ審理手続の採用もまた、司法制度改革の課題の一つでもあった。

こうした改革の流れを「憲法附属法は、憲法典とともに『この国のかたち』(実質的意味の憲法)を構成し、それゆえ憲法附属法の改革は、実質的意味の憲法の内実に対して、憲法改正にも匹敵する意義をもっており、その意味で『憲法改革』と呼ぶことができる」⁽¹⁰⁾とみる学派において、司法制度改革の視座として「インカメラ審理の憲法適合性について一情報公開訴訟における「裁判の公開原則」の射程」⁽¹¹⁾が論じられているのも、その証左である。

もっとも、行政の透明化を求めた行政改革と行政監視をも課題とした司法制度改革がほぼ諸制度の実現によって具体化され、その後、特定秘密保護法や安全保障法制の国会での採決強行による制定、改正組織犯罪処罰法による、いわゆる共謀罪の新設などという上記改革からの調整期に入ったと解しても、国民主権の理念にのっとり知る権利を保障する観点から、情報公開法、行政機関個人情報保護法における本人情報開示請求権、公文書管理法などの解釈適用において、「裁判所を通じて政府保有情報の公開を請求するために立法が必要であるとしても、いったん情報公開法をはじめとする具体的法令が定められれば、①憲法上の要請はその法令の解釈において考慮されるべきであるし、②立法化された権利のうち中核的な部分が立法府や行政府によって適切な理由もなく縮減された場合に、それが憲法に違反すると判断される余地は十分にある」との長谷部恭男の言説(前掲I, 2, (3))は、依然として有効である。

立法府によって具体的に裁判規範とされた情報公開法に基づく情報公開請求(同法3条)、行政機関個人情報保護法に基づく本人情報開示請求(同法12条)、公

(7) 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』(有斐閣, 2002年) 203, 220頁。

(8) 佐藤・前掲注(7)193頁。

(9) 2001年6月12日司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—1 今般の司法制度改革の基本理念と方向において、司法制度改革の根本的な課題を、「法の精神、法の支配がこの国の血肉と化し、『この国のかたち』となるために、一体何をなさなければならぬのか」を問うている。

(10) 曾我部真裕=赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開 上巻—大石眞先生還暦記念』(信山社, 2012年) ix頁。

(11) 笹田栄司「インカメラ審理の憲法適合性について」曾我部=赤坂編・前掲注(10)下巻69頁。

文書管理法に基づく特別歴史公文書等利用請求(同法16条)は、いずれも、国民主権の理念にのっとり知る権利を保障する観点から解釈適用され、行政府が知る権利の保障に反して解釈適用した場合には、司法部が憲法上の要請からその解釈適用を正す。また、上記情報公開請求、本人情報開示請求及び特定歴史公文書等利用請求を制約する非開示事由、不開示情報を過度に広汎または漠然なものとして立法化したり、過度に広汎または漠然なものとして特定秘密を指定したりすれば、当該非開示事由、不開示情報や当該特定秘密の指定規定は、立法府や行政府によって適切な理由もなく縮減された場合として、それが憲法に違反すると判断される余地がある。

国民主権の理念にのっとり知る権利を保障するという観点は、行政改革や司法制度改革期にとどまらず、常時、憲法政策的なものとして、立法、行政、司法を循環して解釈適用されることとなるのである。

その意味において、平時における憲法政策論の展開が、日本における情報公開法制においても求められるのである。

この点は、情報公開法制定時には、「政府機関が保有している情報につき国民が利用する手立てを具体化するものであり、行政への監視と参加を確保し、政治をガラス張りにして開かれた政府を実現するための手段として位置づけられ、民主主義の統治システムの下で自己統治のための必要不可欠な前提条件をなすと考えられる」が、同時に「憲法が保障する『知る権利』を具体化する『人権具体化法』なる意味をもつ」ものとして位置づけられたのである⁽¹²⁾。

「人権具体化法」としての位置づけは、直近ではAIと憲法を考える観点からも『憲法実現法律』とか『憲法具体化法律』と呼ばれる『法律』が数多く存在している。……個人情報保護法という法律もまた、プライバシーという憲法の規範的理念を経済市場において実現する『憲法実現法律』の一つであることを示している」としても用いられている⁽¹³⁾。

日本弁護士連合会による「情報自由基本法(仮称)」を制定すべきことの提言⁽¹⁴⁾もまた、「人権具体化法」として位置づけることができる⁽¹⁵⁾。

(12) 右崎正博「情報開示請求権と『知る権利』—情報公開法の憲法的基礎づけをめぐる—」右崎正博=田島泰彦=三宅弘『情報公開法立法の論点と知る権利』(三省堂, 1992年) 24頁。

(13) 山本龍彦編『AIと憲法』(日本経済新聞出版社, 2018年) 8頁。

(14) 日本弁護士連合会2016年2月18日付「情報自由基本法の制定を求める意見書」

(15) 右崎正博「情報法制の現状と公文書管理」自由と正義70巻7号(2019年) 8, 12頁が、日本の情報法制における、日弁連の「情報自由基本法(仮称)」を「人権具体化法」として位置づけている。

日本の情報公開法制を、単に情報法の一分野としてとらえるだけではなく、「人権具体化法」としての憲法政策論として展開し、主として立法院による立法と行政府による政省令以下の解釈適用及び長谷部恭男の言説をふまえた司法部の判断において循環して課題を克服していくことが求められる⁽¹⁶⁾。

2 行政機関情報公開法の定義する「行政文書」と文書管理

情報公開法2条2項は、「行政文書」とは、「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をいう」と規定している。その趣旨は、「あるがままの行政運営に関する情報を国民に提供するものであるが、本要綱案では、開示請求の対象を、情報が一定の媒体に記録されたもの（文書）とすることとした。また、文書の媒体の種類については、情報・通信システムの進展をも踏まえ、幅広くとらえる必要がある」と説明されている（「情報公開法要綱案の考え方」[以下「考え方」]2(2))⁽¹⁷⁾。また、最判平成19年4月17日判時1971号109頁の藤田宙靖裁判官の補足意見は、「開示された文書をどのような目的のために利用するのか等を一切問うことなく、(例外的に法定された不開示事由に該当する情報が記載された文書を除き)請求の対象とされた文書の全体を開示することを原則として構築されている」と判示している。

この規定のうち「組織的に用いる」とは、作成または取得に関与した職員個人の段階のものではなく、組織としての共用文書の実質を備えた状態、すなわち、当該行政機関の組織において、業務上必要なものとして、利用または保存されて

(16) 浜田純一『情報法』（有斐閣、1993年）、宇賀克也＝長谷部恭男『情報法』（有斐閣、2012年）、曾我部真裕＝林秀弥＝栗田昌裕『情報法概説〔第2版〕』（弘文堂、2019年）では、情報公開法も組み入れられているが、山口いつ子『情報法の構造——情報の自由・規制・保護』（東京大学出版会、2010年）、辻雄一郎『情報化社会の表現の自由——電腦世界への憲法学の視座』（日本評論社、2011年）、及び林紘一郎『情報のリーガルマインド』（勁草書房、2017年）などでは情報公開法に、については論じられていない。さらに、「民主主義という憲法原理を背景としながら「説明責任」という規制法・手続法的意義を持つ新たな行政法原理を具体化する法制度として、情報公開法制は、行政法上、その中心に位置付けられる必要があると思われる」とされるが（野村武司「行政による情報の収集、保管、利用等」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣、2008年）315、319頁）、「民主主義という憲法原理を背景」とする点において、憲法政策学と交錯する。

(17) 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」2(2)。

いる状態のものを意味する⁽¹⁸⁾。「情報公開法の目的からすると、政府の諸活動を説明するために必要十分な範囲で開示請求の対象となる文書を的確に定める必要がある。この見地からは、決裁・供覧等の文書管理規程上の手続的要件で対象文書の範囲を画することは、必ずしも適切ではない」と説明されている（「考え方」2(2)イ）。「作成段階では個人メモとしてつくられたものであっても、その後、業務上の必要性の観点から組織共用文書として保有される状態になっていれば、行政文書」であることを明らかにしている⁽¹⁹⁾。

「集団的自衛権行使容認の閣議決定に関する国会の閉会中審査に備えて作成されたが、不採用となった『全23問の国会答弁資料案』の電磁的記録の不開示決定（行政文書非該当）の件」（情報公開・個人情報保護審査会答申平成29年646号）は、本件開示請求の時点における本件対象文書の行政文書該当性について、

「(ア)「次長了の国会答弁資料案」が、平成26年7月1日に次長の了承を得て長官に上げられて不採用となった後も、「全23問の国会答弁資料案」の電子データ（本件対象文書）は、内閣法制局内の「古いデータ」という名称の、同局第一部に所属する職員が全員アクセスできるサーバー内の共有フォルダに、消去されないまま残存していた。[原文改行]（イ）平成28年2月17日付けの特定新聞の報道を受け、内閣法制局第一部においては、異常なアクセス等についての調査を開始し、「全23問の国会答弁資料案」の電子データについては、上記（ア）のフォルダに存在していることを確認した上で、当該調査の担当者である同部筆頭参事官とその補助者である参事官補のみがこれにアクセスできるように措置しており、同月20日の本件開示請求の時点では、当該調査の担当者のみがアクセスできる状態にあった。」

との事実をふまえて、そうすると、「『全23問の国会答弁資料案』の電磁的記録である本件対象文書は、その作成後も本件開示請求の時点まで、上記ア（ア）の内閣法制局のサーバー内の共有フォルダに、消去されないまま残存していたと認められる」と判示している。これに加えて、「行政文書として作成された本件対象文書の作成後の利用実績の有無といった事情は、本件対象文書の行政文書該当性の有無を直接左右するものではないというべきであるから、本件対象文書につき、上記のフォルダに入れられた後の利用実績がなかったからといって、上記の具体的・客観的状况に照らし、直ちに、本件対象文書が、客観的にみて、廃棄又はこれに準ずるような状況にあったとか、あるいは、内閣法制局の職務とは関係なく

(18) 総務省行政管理局編『詳解情報公開法』（財務省印刷局、2001年）24頁。

(19) 第142回国会衆議院内閣委員会・会議録11号（平10年6月4日）30頁。

同フォルダに残存していたなどとみることが到底できない」とも判示している。国民主権の理念にのっとり知る権利を保障するという情報公開法の憲法政策としては、「行政文書」は高度情報通信技術の進展に伴い、できる限り広く解釈適用されることを明らかなとした先例となるべき答申である⁽²⁰⁾。

3 「経緯を含めた意思決定に至る過程」の保存義務を定めた公文書管理法

2009年制定の公文書管理法4条は、

「行政機関の職員は、第一条の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、次に掲げる事項その他の事項について、文書を作成しなければならない。

一 法令の制定又は改廃及びその経緯

二 前号に定めるもののほか、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

三 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

四 個人又は法人の権利義務の得喪及びその経緯

五 職員の人事に関する事項」

と規定している。その趣旨は、作成から利用までの文書のライフサイクルのうち、第1段階である「作成」について法律上の義務を定めたものである。

本条1項に「文書を作成しなければならない」とある通り、文書の作成は法律上の明確な義務とされている。かつての行政機関情報公開法施行令16条2項では、「文書を作成することを原則とし」と定められており、作成すべき範囲に該当する場合であっても例外を許容するような条文の書きぶりになっていた。公文書管理法では、この点が修正され、対象文書に該当すれば作成が義務とされる。

作成義務を課されている主体は「行政機関の職員」であり、作成義務の対象となる客体は「文書」である。作成（あるいは取得）した結果として「行政文書」になるので、作成前の段階の義務を定めた本条では、客体を「行政文書」ではなく単に「文書」としている。「文書」の定義については、本法2条4項に「図画及び電磁的記録……を含む。……」とある。

(20) 石森久広「不採用となった『全23問の国会答弁資料集』（電磁的記録）の行政文書該当性」季報情報公開個人情報保護67号（2017年）43, 46頁。

本条柱書に「次に掲げる事項その他の事項」とあるとおり、列挙されている1号ないし5号の事項は、あくまでも例示である。したがって、ここに例示されていないことを理由として、重要な文書を作成しないことを正当化できるものではない。衆議院内閣委員会において枝野幸男委員は、「すべてを列挙することは、行政の広範さ、それから多様性を考えると多分不可能であるけれども、実際に文書を作成する公務員の皆さんにとっても、あるいはそれをちゃんと記録してもらいたいという国民の立場からとって、ある程度こういったものはちゃんと文書をつくるんですよということをできるだけ明確にしたいという中で1号から5号までを列挙いたしました。条文にもございますとおり、『次に掲げる事項その他の事項について』となっておりますので、この1から5の各号の規定に準じて、しっかりと必要なものは文書を作成していただく、そういう内容になっております」と答弁している⁽²¹⁾。

これに加えて、公文書管理法8条は、「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、……国立公文書館等に移管し、又は廃棄しなければならない」（1項）、「前項の規定により、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」と規定し、原則として、公文書の移管と廃棄の最終判断権者を内閣総理大臣としている。この他、公文書管理法に制度上盛り込まれているコンプライアンス確保のための仕組みとして、内閣総理大臣への報告（法9条①）、同大臣による調査（同9条③）、勧告（同31条）、国立公文書館による実地調査（同9条④）、公文書管理委員会による勧告案の調査審議（同29条三）がある。公文書の保存のために、積極的に権限が行使されるべき建て付けとなっている。

4 事例研究—森友学園問題等における意思形成過程の公文書廃棄

(1) 2017年から2018年にかけての森友学園問題においては、意思形成過程の公文書廃棄の問題点が指摘された。

財務省近畿財務局が学校法人森友学園に売った国有地（大阪府豊中市）の売却額を非公表とした問題で、財務省は、その後、一転して売却額は1億3400万円だったと明かにした。あわせて、当初の鑑定価格は9億5600万円だったが、地価のごみの撤去費8億円以上を差し引いたと説明された。財務局から依頼された不動産鑑定士が更地価格を9億5600万円と算出。財務局は地下の廃材、生活ごみの撤去・処理費8億1900万円と撤去で事業が長期化する損失を差し引いた1億3400万円

(21) 第171回国会衆議院内閣委員会・会議録14号（平21・6・10）。

で、同年6月に公共随意契約で学園へ売ったという。しかし、この売買契約の課程の記録は、重要なものではないとして、廃棄したという。これは、公文書管理法違反である。もし、これが故意になされたとする、公用文書等毀棄罪(刑法258条)に該当する。

そもそも、公文書管理法は、公文書が「健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源」(1条)であることに鑑み、「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を目的」として、4条において、行政機関における意思決定過程を含む文書の作成義務を規定し、8条において、行政文書ファイルの廃棄についての内閣総理大臣の同意権限を規定している。また、立憲民主国家の財政を支える納税の義務(憲法30条)は、その反面で、税金の用途を知る権利を保障しているというべきである。国民主権の理念の通りに制定された情報公開法は、同時に、民主国家の情報の自由な流通のための国民の知る権利(憲法21条)を具体化するものであって、その保障は、税金の用途にも及ぶ⁽²²⁾。

それゆえ、公文書管理法10条1項に基づく行政文書の管理に関するガイドライン別表第1行政文書の保存期間基準によれば、15予算及び決算に関する事項、(2)「歳入及び歳出の決算報告書……に関する計算書の作製その他決算に関する重要な経緯」の業務区分中の会計検査院に提出すべき計算書及び証拠書類として本来保存年限5年とされるべきものとされている。

仮にこの解釈を誤って保存年限を1年未満と解釈したとしても、同別表第1備考五において「本表が適用されない行政文書については、文書管理者は、本表の規定を参酌し、当該文書管理者が所掌する事務及び事業の性質、内容等に応じた保存期間基準を定めるものとする」ことが義務付けられている。

以上のガイドラインに基づいて同じ条項を定める財務省行政文書管理規則が解釈適用されることとなるが、森友学園への土地売却過程の記録の廃棄は、このガイドライン及び財務省行政文書管理規則違反である。

財務省は、森友学園への土地売却資料を廃棄したことが、公文書管理法違反であることを認め、廃棄の責任の所在を明らかにすると共に、公文書管理法を遵守する対策を早急に採るべきであった。また、本件廃棄事実が明らかにするとおり、公文書管理法8条が定める公文書廃棄についての内閣総理大臣の同意手続が有効に機能していないことも明らかとなった。

(22) 北野弘久『納税者基本権論の展開』(三省堂、1992年)144頁。憲法30条の規定する納税義務について、「この規定は単なる義務規定ではなく、納税義務の限界、言葉をかえていえば、徴税権行使の限界を明示することにより、納税者の権利を擁護しようという人権規定としての性格を有する」と説示する。

(2) 森友学園問題を含む公文書管理法の運用の最近の問題4事例については、以下のとおり改善策が必要とされた。

① 内閣法制局の集団的自衛権行使に関する「国会答弁資料案」(2016年2月)

横島裕介法制局長官は集団的自衛権の行使を認めた閣議決定(2014年7月)に関連して作成した「国会答弁資料案」は行政文書ではないとして開示請求を拒否。その後、総務省の情報公開・個人情報保護審査会の答申に従い公開。ここでは、行政文書の該当性が問題とされた(前掲2)。

② 陸上自衛隊PKO派遣部隊の日報(2016年12月)

防衛省は当初、情報公開請求を受けた日報は、保存期間が1年未満のため廃棄したとし、不開示決定をしていた。その後、別な部署で見つかったとして一転公開。ここでは、1年未満の保存期間が問題とされた⁽²³⁾。

③ 財務省の森友学園との交渉記録(2016年6月)

近畿財務局が国有地を森友学園に8億円引きの格安価格で販売した。財務省は売買契約に関する学園側との交渉記録は保存期間1年未満の軽微な文書であり廃棄したと答弁。ここでは、1年未満の保存期間が問題とされた⁽²⁴⁾(前掲(1))。

④ 加計学園の獣医学部新設に関する文科省文書(2016年5月)

「総理のご意向」などと書かれた文科省の内部文書につき、当初政府は「怪文書」扱いしていたが、文科省の再度の調査の結果、文書が保存されていたことが判明。しかし、これに対応する内閣府の文書は不存在。内部討議について記録を作成していないというが、ここでは、レク資料等の行政文書該当性が問題とされた⁽²⁵⁾。

5 公文書管理上の問題4事例から行政文書管理ガイドラインの改正へ

以上4の公文書管理上の問題に対し、公文書管理委員会(委員長宇賀克也・東京大学大学院教授)における審議を経て、2017年12月に行政文書管理ガイドラインを改正し、これに基づき2018年3月末までにすべての府省庁において、行政文書管理規則を改正した。すべての府省庁で統一的に規則改正がなされたことは、

(23) 防衛省防衛監察本部「特別防衛監察の結果について」(2017年7月27日)13、14頁。稲田朋美防衛大臣(当時)は、退任直前にこの監察をふまえて、防衛省内の公文書管理体制を改め、次に述べる全省庁での行政文書管理ガイドライン改正を先行した。

(24) 村上裕章「森友学園事件から見えて来る法的問題」法時90巻2号(2018年)64頁は、「仮に、本事件の真相が十分解明されないまま終わったときは、将来強い政治的圧力がかった場合などに、同種の事件が再発しないとは断言できないであろう」と論じた(68頁)。

(25) 藤原静雄「加計学園問題と情報公開・公文書管理」法時90巻2号(2018年)79頁は、「形式的に共有フォルダーに入っているかよりも、共用の実態があるか否かが吟味されるべきものであろう」と論じる(82頁)。

1889年の内閣制度の設立以降、初めての画期的なことであった。

公文書管理法7条1項本文は、行政文書ファイル等の分類、名称、保存期間等を記載した「行政文書ファイル管理等」の作成及び公表について規定している。ただし、同1項ただし書は、政令で定める期間未満の保存期間が設定された行政文書ファイル等については、同管理簿の作成義務の対象外とし、これをうけて本法施行令12条により、保存期間が1年未満のものは、対象外としている。

森友学園問題にみる国有地の売買契約の交渉過程の記録は、紙媒体の文書も電子データも保存期間1年未満と解釈して廃棄された。このような誤った措置がとられないように、行政文書管理ガイドラインは改正された。

同ガイドライン第4・整理・3保存期間、(5)1-(1)の保存期間の設定及び保存期間表においては、「歴史公文書等に該当しないものであっても、行政が適正かつ効率的に運営され、国民に説明する責務が全うされるよう、意思決定過程や事務及び事業の実績の合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書については、原則として1年以上の保存期間を定めるものとする。」という規定が新設された。

さらに新設された(6)では、「①別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し、②定型的・日常的な業務連絡、日程表等、③出版物や公表物を編集した文書、④〇〇省の所掌事務に関する事実関係の問い合わせへの応答、⑤明白な誤り等の客観的な正確性の観点から利用に適さなくなった文書、⑥意思決定の途中段階で作成したもので、当該意思決定に与える影響がないものとして、長期間の保存を要しないと判断される文書、⑦保存期間表において、保存期間を1年未満と設定することが適当なものとして、業務単位で具体的に定められた文書」等については、保存期間を1年未満とすることができるとされた。

しかし、さらに新設された(7)においては、(6)の①ないし⑦の文書も含めて、「1-(1)の保存期間の設定においては、通常は1年未満の保存期間を設定する類型の行政文書であっても、重要又は異例な事項に関する情報を含む場合など、合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書については、1年以上の保存期間を設定するものとする。」と規定された。

これは、留意事項として「『重要又は異例な事項』とは、ある業務について、通常とは異なる取扱いをした場合(例：通常専決処理される事務について、本来の決裁権者まで確認を求めた場合)等が想定されるものであり、そのような案件に係る情報を含む行政文書については、通常は1年未満の保存期間を設定する行政文書の類型であっても、合理的な跡付けや論証に必要となるものについて、1年以上の保存期間を設定するものとする。」と説明されている。この改正により、国

有財産の売却処分にあたり、財務省近畿財務局が総理夫人や政治家のかかわりのある学校法人に対し大幅値引きをした売買契約を締結する交渉記録は1年以上の保存期間を設定されることとなる。また、「記憶にない、記録にない」という財務省の国会答弁もなくなることが期待された。

6 「桜を見る会」招待者名簿の保存期間1年未満文書としての扱いの問題点

(1)ところが、内閣府は、2019年5月に、予め総理大臣主催「桜を見る会」の招待者名簿の保存期間を1年未満と定めたことをふまえて、開催から1ヵ月足らずで廃棄した。この内閣府の姿勢は、公文書管理法の所管官庁として、公文書管理法を遵守していない。

上記5のとおり、政府は森友・加計学園問題で批判を受け、2017年に行政文書管理のガイドラインを改正した。行政の意思形成過程や事業の検証に必要な文書の保存期間を原則1年以上にすると決めた。桜を見る会は、招待者が年々増え、支出額が毎年予算額を超えている。名簿は検証に必要な文書にほかならない。

森友問題の売買契約交渉記録は、保存期間基準では、15予算及び決算に関する事項ゆえ、本来は最低5年保存である。また、同ガイドライン改正により、意思決定過程や事務及び事業の実績の合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書として、少なくとも原則1年以上の保存期間である。

これに対し、内閣府は保存期間を1年未満とした。しかし、招待状の送付手渡しにかかる招待者名簿は、上記5のガイドライン中の新設(6)の②定型的な業務連絡には該当しない。そこで、⑦保存期間表に、保存期間1年未満と設定することが適当なものとして、業務単位で具体的に定めたものと説明する。しかし、これでは上記5のとおり、公文書管理法4条及び原則1年以上の保存期間を定めた趣旨に反する。重要又は異例な事項に関する情報を含む場合には、通常は1年未満の保存期間を設定する行政文書の類型であっても、合理的な跡付けや論証に必要となるものは、1年以上の保存期間であることを要する。

それゆえに国権の最高機関であり国政調査権を有する国会の議員による資料要求に対しては、直ちに、1年以上の保存期間の運用に変更すべきであった。しかし、その運用すらしていない。バックアップデータが残っていることも、資料要求時点で明らかとはしなかった。

(2)内閣府は廃棄の理由を「大量の個人情報が含まれ、適正な管理が困難なため」と説明した。だが、2万人に満たない個人情報は役所では珍しくない。行政機関個人情報保護法に基づいて保存・管理するのがあるべき姿である。

保存期限1年未満の行政文書の廃棄の運用が拡大解釈されないように、上記②の定型的・日常的な業務については、即時廃棄ということがあっても、上記⑦の業務単位で具体的に保存期間を1年未満と設定した文書については、年度末まで保管し、廃棄時に、廃棄簿に記載し、その廃棄簿は5年保存とした⁽²⁶⁾。

また、行政文書管理ガイドライン第7-2-(3)においては、文書管理者は、保存期間を1年未満とする行政文書ファイル等であっても、なお、1年以上の保存期間とすべき文書に該当しないかを確認した上で、廃棄するものとするとして規定し⁽²⁷⁾、この規定は内閣府本府行政文書管理規則23条4項に規定されている。

桜を見る会招待者名簿は、1年未満保存文書としても、4半期くらいの一定期間保存し、当該期間終了後速やかに一括して公表するものとする旨規定しているが、内閣府においては、そのような運用例はないようであり、すべて用済み後即時廃棄としている。

しかし、用済み後即時廃棄は、文書管理規則を適正に解釈していない。仮に1年未満保存文書と解しても、一定期間保存し、その期間中は行政機関個人情報保護法に基づき適正に保存管理するものであって、個人情報であることを理由とする即時廃棄はできない仕組みになっているのである。

(3) この用済み後即時廃棄は、共産党議員の資料要求があった直後であった。この時点でバックアップデータが残っていたのに、内閣府は行政文書ではないとして提供しなかった。一般の職員が使用できず「組織共用性」がないとの説明は、国民主権の理念にのっとり知る権利を保障する情報公開法の解釈をねじ曲げている。そもそも国権の最高機関である国会（憲法41条）に属する議員への対応として問題がある。

前記2のとおり組織共用文書とは、本来は個人メモを除く趣旨である。

バックアップデータは、当該行政機関の組織において、業務上必要なものとして、利用または保存されている状態の「行政文書」に他ならない⁽²⁸⁾。前記2の情報公開・個人情報保護審査会答申例によれば、紙の文書は実際に廃棄し、電子データについては、廃棄すべきものとして「古いデータ」という名称の共有フォルダに入れたものでも、組織共用行政文書とされている。

(26) 行政文書管理ガイドライン、別表第2保存期間満了時の措置の設定基準、2具体的な移管・廃棄の判断指針(1)、①中の22の「・移管・廃棄簿」(公文書管理研究会『実務担当者のための逐条解説公文書管理法・施行令』[ぎょうせい、2019年]328頁、2017年11月8日第58回公文書管理委員会議事録22頁の井上(由)委員の発言等参照。

(27) 公文書管理研究会・前掲注26) 逐条解説294頁。

(28) 組織共用性について、総務省行政管理局編・前掲注(18)24頁。

政府は、同審査会平成24年12月4日(平成24年度(行情)答申336号)が、情報公開法2条2項の電磁的記録とは、それを保有する行政機関において、通常の設備、技術等により、その情報内容を一般人の知覚により認識できる形で提示することが可能なものに限定するとするが、この答申は、組織共用を限定するものではない。バックアップデータは、法2条2項の電磁的記録である。これを制限することは情報公開法の制定時には議論すらなされていない。

他方、行政文書管理ガイドライン中の「行政文書ファイル保存要領」の記載例によれば、「電子文書は、情報セキュリティポリシーの規定に従い、必要に応じ、電子署名の付与を行うとともに、バックアップを保存する」という例文が摘示されており⁽²⁹⁾、この例のとおり各府省庁の行政文書ファイル保存容量が作成されているのであろうが、バックアップもまた電子文書の一態様であることを前提として立案されている。

このことは、電子データを所管する内閣府が親サーバーにデータを一元管理するシンクライアント方式によるバックアップデータ保管の場合には、より一層重要である。加計学園問題の際の各所の共有サーバーの場合と異なり、親サーバーにおいて電子データが消失したときには、バックアップを即座に行わない限り行政文書が再現できないという問題を生じさせるからである。

仮に、内閣府の説明のとおり、バックアップデータによる組織共用性がないとしても、国権の最高機関である国会に属する議員からの資料要求に対しては、公文書管理法4条及び「公文書が健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源」(同法1条)であることから、バックアップデータから文書を再度作成し国会に提出するのが、行政の国会に対する正しい対応である。

(4) 「桜を見る会」については、各省庁の文書管理体制を監視する公文書監察室が内閣府に設けられているが、歯止めにならなかった。抜け道だらけの危機的な状況である。専門家で作る公文書管理委員会の権限を強めるか、独立した「公文書管理庁」のような新組織をつくる必要がある⁽³⁰⁾。

森友問題等をきっかけとして、公文書管理についての人材養成・体制強化がはかられた。独立公文書管理監を省庁横断的な公文書管理の最高責任者とし、各府

(29) 公文書管理研究会・前掲注(26)逐条解説288頁。バックアップデータの保存義務について、「〇〇省行政文書ファイル保存要領(例)」2でモデル条項が規定されている。内閣府本府行政文書ファイル保存要領においても、「電子文書は、…バックアップを保存する」ことを規定しており、バックアップデータも「行政文書」であることを認めている。

(30) 日本弁護士連合会「公文書管理法の修正と情報公開法の改正を求める意見書」(2009年4月24日)は、公文書管理法の制定にあたり、現行法制度では、公文書管理は不十分であるとして、「公文書管理庁」の設置を求めている。

省庁において公文書監察室を設けた。

2019年4月23日の公文書管理委員会に提出された内閣府公文書監察室の「行政文書の管理に係る取組の実態把握調査・調査報告書」に「保存期間を1年未満とすることについて十分な検討が必要なもの」というところに、さらなる具体化が必要なものとして「式典の招待状」などが入っている。この項では「当てはめによっては1年以上とすべきものも含まれ得るものが確認された」と書き、まさに1年未満の見直しに言及している。招待者名簿は、招待状の元になるもので検証に必要なことから、保存期間は1年以上にしなければならない。

ところが、内閣府はこの報告書を無視して、宮本議員がこの問題で資料要求した5月9日にシュレッダーにかけて廃棄した。

菅義偉内閣官房長官は、名簿の保存期間は1年未満だから廃棄は当然だといい、これが政府見解であるが、これは内閣府公文書監察室の報告書にも反するものである。内閣府公文書監察室は、森友事件で公文書の改ざんと廃棄が問題になったことをきっかけにできた部署であるから、その報告書を内閣官房、内閣官房長官ひいては公文書廃棄の最終同意権限を有する内閣総理大臣（公文書管理法8条2項）が踏みこじったとすると、極めて問題である。

(5) 権力の持つ情報は民主主義の根幹を支える知的資源である。国民が今回の問題を「たかが名簿の話」と考え、知る権利侵害であることを主張しなければ、健全な民主主義（公文書管理法1条）は育たない。

情報公開法改正（特に裁判所でのインカメラ審理（弁論期日外行政文書証拠調手続・裁判官だけが情報公開請求文書を裁判官室 [=インカメラ] で見る手続）や情報公開制度全般を見直す「情報公開審議会」の設置、さらに公文書管理法改正を対立軸の1つとした政権構想を国民に提示することも大切である。

筆者は、公文書管理法の制定にあたり、日弁連「公文書管理法の修正と情報公開法の改正を求める意見書」（2009年4月24日）の作成にかかわり、さらに「行政機関の保有する情報の公開に関する法律等の一部を改正する法律案」（2011年4月22日第177回国会提出、2012年11月16日廃案）の立案に関わったが、情報公開法改正と公文書管理法改正は、憲法政策論としても喫緊の課題である⁽³¹⁾。

(31) 情報公開法改正と公文書管理法改正については、三宅弘『原子力情報の公開と司法国家』（日本評論社、2014年）、特に「第Ⅱ部第4章情報公開法の見直しと残された課題、第5章情報公開訴訟におけるインカメラ審理の要否、第6章公文書管理法制定と情報公開法改正への展望、第7章情報公開法改正に向けての提言——行政透明化検討チーム「情報公開制度の改正の方向性について」に関する論点整理」で、改正の方向性と諸課題を明らかにしている。

Ⅲ 国民主権の理念にのっとり知る権利の保障としての情報公開法の不開示情報の解釈適用

1 知る権利の保障のための情報公開法の解釈適用と法改正の方向性

Iで述べたとおり、情報公開法1条は、「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」と規定するが、知る権利の保障を明記していない。知る権利の多義性を理由に、この明記を避け、より高位の「国民主権の理念にのっとり」法を制定したものとされた。講学上は、知る権利は高度情報通信社会において憲法21条の表現の自由の構成要素である抽象的権利とされるが、国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化したものと解されている。

知る権利の多義性を理由に国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化した情報公開法が制定されると、情報公開制定後の「知る権利」を明記した最高裁判決等が司法部によって宣明されることとなった。

IIで述べたとおり、知る権利が情報公開法として具体化されると、立法府に対しては、つみ残しの課題としての公文書管理法の制定が求められ、これが制定されると、国民を含む何人もの情報公開請求によって、森友学園への国有地売却にかかる公文書の改ざん・違法廃棄など公文書管理法の問題4事例が摘発された。これを契機として、行政文書管理ガイドラインの改正、さらには決裁文書改ざんから行政文書管理規則の改正へと、1889年の内閣制度発足以来初めての行政文書管理規則の抜本的改正へとつながったことを論じた。

国民主権の理念にのっとり知る権利を保障することは、判例法と立法作業によって具体化されたのであるが、情報公開法5条1号の個人情報保護の不開示情報については、高度情報通信社会（個人情報保護法1条）における、情報公開法の知る権利とプライバシー・個人情報保護との調整として論じられた。それは、アメリカ情報自由法552条(b)項(6)や、OECD8原則の「個人識別情報」の定義に由来するプライバシー・個人情報保護の非公開事由、不開示情報と知る権利の調整として具体化された。

情報公開法5条1号における個人識別型不開示情報の採用は、個人情報保護法制の確立にも影響を及ぼした。立法府は、高度情報通信社会における個人情報保護法制と知る権利を具体化した情報公開法との関係として、個人情報とプライバシー保護のための一般法としての個人情報保護法及び行政機関と地方公共団体の個人情報保護制度を創設した。個人情報保護法制が整備されると、これに伴う個人情報保護についての最高裁判所の判断や情報公開条例における個人情報保護に

かかる最高裁判決がなされ、司法部が立法府と行政府に共鳴した。その延長上に、立法府は、社会保障・税の共通番号制度と自己情報コントロール権の裁判規範化を制度化した⁽³²⁾。そして、個人情報保護法改正による個人識別符号の条文化（同法2条2項）は、情報公開法における個人識別型の情報非公開事由との関係にも変容をもたらした。そして、情報公開法5条1号ただし書イなどの個人識別型非公開事由における公又は公予定による個人情報の開示によって、個人情報を蓄積する国家及びプラトフォーマーのデータ独占⁽³³⁾を切開していく途が見えてくるのである。

アメリカ情報自由法に由来する情報公開法6条の部分公開義務規定の解釈適用において、独立一体説（情報単位論）という誤った文理解釈をする最判平成13年3月27日民集55巻2号530頁については、これを克服しようとする情報公開・個人情報保護審査会答申や公文書管理委員会特定歴史公文書等不服審査分科会答申、さらに最判平成19年4月17日判時1971号109頁における藤田宙靖裁判官の補足意見と対比して論じたことがある⁽³⁴⁾。法6条2項を情報公開と個人情報保護の調整のための創設規定ととらえる独立一体説を批判し、立法者意思に基づけば、法6条2項は法6条1項の部分公開義務原則についての個人情報保護との調整の観点からの確認規定であることを明らかにした。しかも、情報公開法改正法案23条、24条という、ヴォーン・インデックス手続とインカメラ審理（弁論期日外行政文書証拠調手続）を批判的に検討し、あとは、国民主権の理念にのっとり知る権利を具体化した情報公開法の適用運用を求めて、情報公開法改正法案24条1項が制定されるのを待っただけというところまで論点を整理した⁽³⁵⁾。

(32) さしあたり、三宅弘「個人情報の保護と個人の保護」ジュリスト1422号（2011年）75頁。

(33) 曾我部・林＝栗田・前掲注16）33、77頁。三宅弘『監視社会と公文書管理——森友問題とスノーデン・ショックを超えて』（花伝社、2018年）53頁以下でも監視社会化を克服する方策を提言した。

(34) 三宅弘「交際費情報公開判決と審査会の役割——最三小判平成13年3月27日批判」自由と正義53巻10号（2002年）92頁、同『法科大学院——実務教育と債権法改正・情報法制の研究』（花伝社、2016年）207、231頁。特定歴史公文書等不服審査分科会におけるインカメラ審理のためのヴォーン・インデックスに準じた分科会事務局作成の「利用制限の概要及び想定される論点」（抄）を本稿末尾に掲載する。裁判所においても、知る権利侵害の判断として、これと同等の資料をふまえてのインカメラ審理が実施されるべきなのである。

(35) 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）252、275、312頁。

2 「原則開示の基本的枠組み」としての不開示情報の解釈適用

国民主権の理念にのっとり知る権利を保障するという観点から、情報公開法における「原則開示の基本的枠組み」（「考え方」3、(2)）においては、情報公開法6条とともに、同法5条1号から6号までの不開示情報がいかに解釈適用されるべきであるかを、情報公開法の立法者意思・立法過程や現になされている行政機関による解釈適用、さらには裁判所や情報公開・個人情報保護審査会答申等の先例をふまえて、法5条1号（個人情報）、2号（法人等情報）、3号（国の安全等に関する情報）及び4号（公共の安全等に関する情報）、5号（審議、検討等に関する情報）及び6号（事務又は事業に関する情報）から明らかにする必要がある。

「原則開示の基本的枠組み」として情報公開法5条の不開示情報を解釈適用することにより、知る権利のうち、政府情報開示請求権が具体的に確立されていくのである。

先例となるべき裁判例や情報公開・個人情報保護審査会答申としては、不開示情報の証明責任を論じた大阪府水道部食糧費情報公開訴訟最判平成6年2月8日民集48巻2号255頁、沖縄返還密約文書情報公開訴訟東京地判平成22年4月9日判時2076号19頁、法5条1号個人識別情報について一般人基準説を採用した国立病院等の医療事故報告についての情報公開審査会平成13年7月24日答申（平成13年度答申111号）、法5条2号法人情報を「秘密、ノウハウ」等に限定するものと解釈することを導く上記最判平成6年2月8日、法5条3号（国の安全等に関する情報）にかかる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外務大臣の不開示決定を一部取り消した東京高判平成26年7月25日LLI/DB/L06920294及びこれに関連する公文書管理委員会特定歴史公文書等不服審査分科会平成25年度答申1号、法5条5号（審議、検討等に関する情報）に関連する大阪府下の安威川ダム建設にかかる客観的な調査研究情報についての大阪府高判平成6年6月29日判タ890号85頁、法5条6号（事務又は事業に関する情報）に関連する環境影響評価情報にかかる最判平成16年6月29日判時1869号17頁、同号の「適正な遂行」の解釈適用に関連して血液製剤フィブリノゲンの納入病院名等の開示にかかる情報公開審査会平成16年2月20日答申平成15年（行情）617号事件などを先例として位置付けることが肝要である。

これらの裁判例や答申例については、既に個別の先行業績があるが、これを改めて、単なる行政情報法学にとどまらず憲法政策学の観点から知る権利の保障のための「原則開示の基本的枠組み」としての不開示情報として体系的に位置付け論証する必要がある。しかし、この点については、紙幅に限りがあるので、別稿

にて展開の予定である。

3 憲法政策としての情報公開法の解釈適用と法改正

以上の考察から明らかとなったのは、立法府による情報公開法の制定、行政府による法の解釈適用、司法部による開示請求情報の開示不開示の判断を通じて、憲法政策的に、憲法21条に基づく表現の自由の構成要素としての抽象的権利である知る権利が情報公開法及び条例によって、生成・展開され、法5条及び6条等についての司法部による開示不開示の判断、さらにはインカメラ審理手続等立法府に投企される立法的課題等が相互に循環・交流する現場であった。実務における知る権利の生成・展開については、憲法政策学的な課題として、(a) 問題形成段階、(b) 対策立案段階、(c) 行動計画段階を循環していきつもどりつ、それぞれ検討することが求められる。

このことは、情報公開法の提案にあたり、小林直樹が提唱していた憲法政策論としての課題でもある⁽³⁶⁾。

情報公開法を単なる行政情報法学にとどまらず、憲法の付属法として位置付け憲法政策として解釈適用し、知る権利の保障のための限界を情報公開法改正へと導くことが求められる。とりわけ法律実務家にとっては、日弁連が毎年開催する人権擁護大会において、基本的人権の保障のための宣言・決議を積み重ねているが、これこそ憲法政策論の実践であることを改めて認識し、その営みを強めることが求められる⁽³⁷⁾。

(36) 小林直樹『憲法政策論』(日本評論社, 1991年) 67頁(初出・小林「情報立法政策の考察」法時52巻4号(1972年) 8頁)。「情報公開法, プライバシー保護法, データ保護法, 国家秘密保護法(その必要の有無をめぐる論議を含めて), および諸種の報道関係立法(通信・電波・放送・出版等に関する法令)などの定立には, そうした原理上の脈絡[情報諸立法に民主的体系性を与えるための, 各立法の原理の各部分に通ずる全体的脈絡——引用者注]への視点を欠けば, たんに運営上非常な混乱を生じ, 各立法の趣旨を失わしめるのみならず, 民主的な情報関係を損なうこととなろう」, 「よい情報公開法ができれば, それは日本の言論史及び政治文化史のうえで, 画期的な出来事になるであろう。それだけに, 情報独占の優位を保持したい行政官僚や, 腐敗のばくろを欲しない保守政党の強い抵抗が予想され, 現代の政治力学の中で, すんなりと理想的な公開が制定されるとは考え難い」とする(68頁)。この言説は, 国民主権ののっとり知る権利を具体化した情報公開法及び公文書管理法の解釈適用において, 司法判断の限界から, 立法府による法改正や行政府における解釈変更を求めるにあたり, 小林亡き後も生き続けるものと思われる。

(37) 情報法制については, 日弁連第60回人権擁護大会シンポジウム第2分科会実行委員会編『監視社会をどうする! ——「スノーデン」後のいま考える, 私たちの自由と社会の安全』(日本評論社, 2018年), 関東弁護士会連合会編『未来への記録——リスクを回避するための自治体の文書管理』(第一法規, 2020年)など参照。

利用制限の概要及び想定される論点

通し頁	原本頁	箇所	内容	想定される論点
			V 対象文書の記載項目等 韓国側請求(5項目)の内容 一 韓国の対日請求要綱一覽 二 韓国側請求の原則的問題に関する両国の主張 三 8項目の対日請求の内容 要綱1 地金額の返還請求 1 韓国側主張 2 韓国側主張額 3 日本側見解 (1) (2) (3) (4) 日本側調査額	
p.42	p.74	20~22行目	情報源及び評価	・出版されている情報源を照会することにとどのような意味があるのか。 ・資料の信頼度は不詳」とされており, 公にすることににより国の安全等に支障が生じるおそれはないのか。
p.75	p.141	3行目	韓国人分発高(郵便貯金・振替貯金) 上記の利息(36年8月まで)	地裁関連判決で明らかであるため新たに利用に供する旨の回答があった。 地裁関連判決で明らかであるため新たに利用に供する旨の回答があった。
p.75-76	p.141-143	p.143の8行目まで	算出方法 上記に係る数値	・調査額について新たに利用に供する場合, 算出方法を引き続き利用制限する必要性は低いのではないかと。算出に係る項目が以下に明らかであるにもかかわらず, この4行を利用制限する意味はあるのか。 ・調査額について新たに利用に供する場合, その内訳にあたる数値を引き続き利用制限する必要性は低いのではないかと。 ・郵政省貯金局の調査を基礎としており, 数値については同省の引行簿や移管文書で公開されていないか。
p.76-77	p.143-145	p.143の18行目から p.145の10行目まで	算出方法 上記に係る数値	・調査額について新たに利用に供する場合, 算出方法を引き続き利用制限する必要性は低いのではないかと。 ・調査額について新たに利用に供する場合, その内訳にあたる数値を引き続き利用制限する必要性は低いのではないかと。 ・郵政省貯金局の調査を基礎としており, 数値については同省の引行簿や移管文書で公開されていないか。