

平成21年（行ウ）第120号 沖縄密約文書不開示決定処分取消等請求事件

原告 桂 敬一 外24名

被告 国

原告第3準備書面

2010年（平成22年）2月9日

東京地方裁判所民事第38部A1係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 清 水 英 夫

弁護士 小 町 谷 育 子

弁護士 飯 田 正 剛

弁護士 日 隅 一 雄

弁護士 岡 島 実

弁護士 梓 澤 和 幸

弁護士 池 宮 城 紀 夫

弁護士 石 川 知 明

弁護士 岩 井 信

弁護士 内 田 雅 敏

弁護士 神 田 安 積

弁護士 紀 藤 正 樹

弁護士	儀	部	和歌子
弁護士	木	村	晋介
弁護士	金	城	陸
弁護士	真	田	範行
弁護士	杉	浦	ひとみ
弁護士	田	場	暁生
弁護士	中	根	洋一
弁護士	永	吉	盛元
弁護士	二	瓶	和敏
弁護士	廣	田	智子
弁護士	藤	川	綱之
弁護士	藤	澤	整
弁護士	藤	本	利明
弁護士	三	宅	俊司
弁護士	宮	里	邦雄
弁護士	村	上	文男
弁護士	山	口	貴士
弁護士	渡	邊	博

第1 はじめに

本件情報公開訴訟は、提訴から11か月余りで第1審の最後の口頭弁論を迎えるという行政訴訟においては異例の早さで進行した。裁判所が的確な訴訟指揮によって審理の促進に尽力されたことについて、原告らは深く敬意を表する。情報公開制度は、情報公開法が定める手続・期間に基づき適時に情報が開示されることによって、国民による政府の諸活動に対する理解と批判を可能とするものであり、情報公開訴訟における救済の遅れは、救済を拒否するに等しいこととなりかねない。この点で、裁判所の訴訟指揮は刮目に価する。

本件文書①ないし⑦（以下まとめて「本件文書」という。）を開示請求し本件訴訟を提起するについて、原告らは、訴状記載のとおり、さまざまな動機や思いを抱いている。沖縄返還協定に隠された財政密約の追及と国民の知る権利の抑圧を同時代に体験した者、遠く沖縄の地にあつて沖縄と日本の関係を問い続ける者、「国家と情報の流れ」の問題領域に関心を寄せる研究者、情報隠ぺいの恐ろしさを指摘し憤りを覚える者、日本とアメリカの間の情報公開の進度の落差に疑問を抱く者、沖縄返還を実体験としては知らないものの本件文書の意義を問い直す若い世代など、その重きを置く関心は異なっている。しかし、原告全員が共有するところは、本件文書の公開を先鞭として、日本政府の自発的で積極的な情報公開により、国民が政府の政策を正確に把握し、日本・沖縄・アメリカの関係を自ら考え、日本の現在及び将来の政策に結び付けていくことこそ民主主義に資するという信念である。本件文書の公開を求める情報開示請求権は、こうした一人ひとりの具体的個人の強い動機・目的に裏付けられている。

原告らが本件訴訟を提起することができたのは、アメリカ国立公文書館で1

990年代から公開されている財政密約を示す文書群の入手と研究者による真摯な分析に負うところが大きい。開示請求書にアメリカで公開されている3つの密約文書そのものを添付し情報公開請求を行い、訴状に同文書の説明を付して裁判を提起した原告らに対して、被告国は、3か月後の第1回口頭弁論（2009年〈平成21年〉6月16日）において、外務省及び財務省は本件文書を保有しておらず、「原告らが主張する事実関係については確認し得ない」との答弁を行った。

外務省には沖縄返還交渉に関する308冊のファイル（報道では571冊、在米大使館のファイルは約400冊とされる。）が存するにもかかわらず、自国が行った交渉経緯の事実関係を確認し得ないというのである。これは、小さな鍵穴から目をこらして、外交文書という「開かずの間」をのぞきながら、アメリカで公開されている資料に基づいて日本の歴史を理解することを国民に強いているに等しい。アメリカ側の公文書のみを依拠して歴史を考察することが、現在及び将来の国民の利益に反することはいうまでもない。行政文書は、外務省及び財務省の独占物ではなく、「国民共有の知的資源」である（公文書等の管理に関する法律1条）。

沖縄返還交渉時から財政密約を否定し、アメリカの公文書が公開され密約の存在が客観的な資料によって裏付けられるに至っても、なお否定を重ねる日本政府の対応は、次の言葉を思い起こさせる。

「すべての人々をしばらくの間愚弄するとか、少数の人々を常にいつまでも愚弄することはできます。しかしすべての人々をいつまでも愚弄することはできません。」

（アメリカ合衆国第16代大統領エイブラハム・リンカーン、1858年9月8日にクリントンで行った奴隷制廃止に関する演説の一説）

原告らの主張書面、アメリカ国立公文書館で入手した英文資料をはじめとする証拠、原告我部政明の尋問、元外務省アメリカ局長吉野文六の証言等に基づ

き、3つの密約及びその文書の存在は完全に立証された。政府が、なお密約を否定して、いつまでも国民を愚弄することは許されない。

原告らは、ここに審理を終わるにあたり、従来の主張を整理し、次の項目のとおり、最終の弁論を行う。

- ・ 沖縄返還にからむ財政密約の現在性（第2）
- ・ 外務大臣の行った不開示決定処分（本件処分1）の理由付記に瑕疵があり、被告国に文書不存在についての主張立証責任があること（第3）
- ・ 原告我部政明が、アメリカ国立公文書館で閲覧・謄写した公文書の中から、本件文書①、②及び⑤を発見し、これらが締結された経緯を裏付ける各種の英文資料と合わせて、経済・財政取決を分析・研究したこと（第4）
- ・ 本件文書⑤が、沖縄返還に際し、日本がアメリカに対し供与する財政・経済負担の総額を確定した点で、日本とアメリカとの間で交わされた最終的な合意であり、その一部が支払方法を変えて、沖縄返還協定に規定されたものの、施設改善費6500万ドル等の供与が同協定とは別に残され秘密にされたこと、したがって、本件文書⑤は、国家間の合意として、その報告及び翻訳（本件文書⑥⑦）とともに永久保存文書として財務省に保管されており、財務大臣の行った不開示決定処分（本件処分2）が違法であること（第5）
- ・ 本件文書①が、沖縄返還に際し、アメリカ側が支払うべき軍用地の原状回復費用400万ドルを日本が肩代わりすることを日本とアメリカとの間で秘密裏に合意した文書であること、本件文書②が、沖縄返還に際し、アメリカ側が支払うべきヴォイス・オブ・アメリカ（VOA）の国外移転費用1600万ドルを日本が肩代わりすることを日本とアメリカとの間で秘密裏に合意した文書であること、これら2つの文書の写しが外務省局長室で作成され、その報告及び翻訳（本件文書③④）とともに、永久保存文書と

して外務省に保管されており、外務大臣が行った不開示決定処分（本件処分1）が違法であること（第6）

- ・ 本件文書が存在し、アメリカ国立公文書館において、本件文書①、②及び⑤が1990年代から公開されている以上、これを不開示とする理由は情報公開法上見出すことができず、情報公開法5条及び9条1項に基づき、外務大臣は本件文書①ないし④の開示決定を、財務大臣は本件文書⑤ないし⑦の開示決定を、それぞれ義務付けられなければならないこと（第7）
- ・ 外務大臣及び財務大臣が、情報公開法5条の定める公開の義務に違反し、故意又は少なくとも過失によって、明らかに存在する本件文書を存在しないとする不開示決定処分を行い、原告らの情報公開法に従った手続により行政文書の開示を受ける権利を侵害したことから、被告国は原告らが被った精神的損害を補償すべき責任があること（第8）

なお、被告国は、第4回口頭弁論（2009年〈平成21年〉12月1日）において、外務省の調査の結果を踏まえて、新たな主張立証をする可能性を示唆した。報道等によると、外務省の有識者委員会の調査は未了とのことであり、同委員会の報告書は外務大臣に対しまだ提出されていないようであるが、被告国が調査結果を踏まえて行おうとする主張は、本件訴訟の判断に何ら関連するものではない。

すなわち、外務大臣が行った本件文書①ないし④を不開示（不存在）とする処分（本件処分1）及び財務大臣が行った本件文書⑤ないし⑦を不開示（不存在）とする処分（本件処分2）は、いずれも2008年（平成20年）10月2日付けであった。本件訴訟で争われているのは、政策の是非ではなく、両処分が行われた時点における処分の違法性及び両大臣の義務違反であり、それらを根拠づけるのは、処分当時に存在した客観的な事実である。本件訴訟提起後に外務省及び財務省でさらなる探索や調査を行った結果や、後付けで加える説明は、処分後の

事情にすぎず、本件処分1及び2の違法性の判断に何ら影響を与えるものではない。

したがって、裁判所の度重なる求釈明に対し被告国がこれまで主張立証をしておこなった以上、すでに証拠調を終え、当事者双方が最終の準備書面をここ第5回口頭弁論（2010年〈平成22年〉2月16日）に提出するにあたり、本件訴訟は審理が終えられなければならない。

第2 沖縄返還にからむ財政密約の現在性

1952年（昭和27年）4月28日、サンフランシスコ平和条約が発効し、日本は連合国軍の占領から抜け出し独立した。しかし、同条約第3条は、「日本国は、北緯二十九度以南の南西諸島（琉球諸島及び大東諸島を含む。）、孀婦岩の南の南方諸島（小笠原群島、西ノ島及び火山列島を含む。）並びに沖の鳥島及び南鳥島を合衆国を唯一の施政権者とする信託統治制度の下におくこととする国際連合に対する合衆国のいかなる提案にも同意する。このような提案が行われ且つ可決されるまで、合衆国は、領水を含むこれらの諸島の領域及び住民に対して、行政、立法及び司法上の権力の全部及び一部を行使する権利を有するものとする。」と定めていた。この条項によって米軍の支配下に置き去りにされた沖縄、沖縄の人々を顧みることなく、日本の独立を祝い万歳三唱をする日本、そして日本人。日本にとって沖縄とは何だろうか。《甲54原告新崎盛暉陳述書》

サンフランシスコ平和条約と同時に発効した日米安保条約（旧安保条約）によって日米安保体制が成立し、米軍基地が日本全国に配置された。米軍の特権的地位や米兵犯罪は、国民の反米反基地感情を掻き立て、これを鎮めるために、日本とアメリカ両政府は、地上戦闘部隊とくに海兵隊を日本本土から沖縄に移駐させることに合意した。現行の日米安保条約が発効した1960年（昭和35年）までに、日本本土の米軍基地は4分の1に減少し、沖縄の基地は2倍に

増加した。《甲54》

1972年(昭和47年)5月15日、沖縄の施政権は日本に返還されたが、これに伴い、在日米軍の再編が行われ、日本本土の米軍基地は約3分の1に縮小され、沖縄に日本全土の米軍基地の約75パーセントが集中することとなった。《甲54》

こうした日本とアメリカとの間の安全保障、軍事、基地等の政策の影には、以下の5つの秘密の合意＝密約があるとされ、1980年代から、アメリカ国立公文書館等で逐次公開された公文書や、直接交渉を担当した者らの発言や著作などによって確実視されてきた。《甲54》。

- ・ 1953年(昭和28年)に日米行政協定(地位協定の前身)17条の改正時に交わされた米軍構成員等に対する刑事裁判権(捜査・起訴の権限)の放棄に関する密約
- ・ 1960年(昭和35年)の日米安保条約改定時に交わされた核持ち込みに関する密約
- ・ 1960年(昭和35年)の日米安保条約改定時に交わされた朝鮮半島有事の際の戦闘作戦行動に関する密約
- ・ 沖縄返還交渉時の1969年(昭和44年)に交わされた有事の際に沖縄に核の再持ち込みを認める密約
- ・ 沖縄返還交渉時の1969年(昭和44年)及び1971年(昭和46年)に交わされた財政密約(本件訴訟の3つの密約)

これらの秘密の合意＝密約は、戦後の日米関係と分かちがたく結びついている。戦後の日米関係は、「勝者(アメリカ)の権利行使を敗者(日本)への恩恵(たとえば核の傘や市場開放)というフィクション」で覆い隠すことによって形成されてきたといえるが、このフィクションでは覆い隠すことのできない矛盾を沖縄にしわ寄せし、構造的沖縄差別を生みだしてきた。さらに、日本政府が国民に対して行ってきた説明と明らかに矛盾する部分については、アメリ

カとの間で、秘密の合意＝密約を結び、アメリカの権利行使を保障してきたと
いうる。《甲54》

こうした秘密の合意＝密約は、日本とアメリカの対等なパートナーシップに
ついて、国民の間に疑念を生じさせ、外交に対する信頼を喪失させかねない危
うさを胚胎している。

そして、日本は、現在、在日米軍の駐留に伴い、「思いやり予算」と呼ばれ
る在日米軍駐留経費を負担しているほか、沖縄に関する特別行動委員会（S A
C O）の合意に基づき、普天間基地の名護市辺野古への移転と米海兵隊のグア
ムへの移転という米軍再編費用の負担も求められている（甲54）。その源流
は、沖縄返還の交渉時に交わされた財政密約にあると考えられている（我部調
書18頁、甲25・23頁、甲24・198～203頁）。

沖縄返還が、どのような交渉、駆け引き、妥協、決定などの経緯を経て成立
したのかという情報を知らなければ、全島米軍基地化されている沖縄の現状が
抱えている諸問題及び日米関係を、私たち国民は正しく理解できないこととな
る（訴状16頁）。

本件訴訟で原告らが公開を求める財政密約の文書は、過去の一時期の出来事
を記す文書に止まるものではなく、国民が日本とアメリカとの間に伏在する日
米安保、軍事、外交の諸問題の実相を正確に知るために、いまなお現在性を有
する重要な文書である。国家から国民への情報の流れ、すなわち行政文書の公
開を求める情報開示請求権は、政治に対する民主的なコントロールを及ぼす点
で民主主義の礎であり、最大限の保障を必要とする。

第3 理由付記の瑕疵と文書不存在の主張立証責任

1 理由付記の瑕疵

- (1) 情報公開法に基づく開示請求は、行政手続法でいう申請に当たり、同法8条
1項の定めるところにより、行政機関は、不開示決定処分に理由の提示が義務

付けられている。

情報公開法の目的（第1条）が、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としていることからすれば、不開示決定処分における理由付記は、行政機関の長に慎重・合理的な判断を要求し、恣意を抑制するとともに、開示請求者に対して、その不服申立てに便宜を与える趣旨に出たものである。したがって、どのような事実に基づいて、どのような法的理由によって不開示決定が行われたのかの記載を欠く処分あるいは不十分な記載の処分は、それだけで取消を免れない（最高裁昭和37年12月26日判決・民集16巻12号2557頁、最高裁昭和38年5月31日判決・民集17巻4号617頁、最高裁昭和60年1月22日判決・民集39巻1号1頁など参照）。ことに、情報公開制度においては、不開示の根拠規定を示すだけでは足りず、不開示事由のどれに該当するのかをその根拠とともに了知し得るものでなければならない（最高裁平成4年12月10日判決・判時1453号116頁）。

そして、行政文書の不存在については、行政機関の長は、文書がもともと作成されない場合は「『当該文書は、作成しない慣行となっており、実際に存在しない』、作成された後廃棄された場合は『当該文書は存在したが、保存年限を超過したために○年○月○日に廃棄した』、文書は存在するが情報公開法の解釈上行政文書に該当しない場合は「文書は存在するが組織共用文書とはいえない」等の理由を提示する義務がある（宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説 [第4版]』102頁、松井茂記『情報公開法 [第2版]』157頁。）

以上のとおり、情報公開法の基本原理である説明責任及び不開示決定処分の理由付記の趣旨からすると、行政機関の長は、具体的な事実を踏まえた上で、文書の不存在の理由を明示する義務を負っている。

(2) ところが、外務大臣の不開示決定処分（本件処分1）は、「当省は該当する

文書を保有していないため、不開示（不存在）としました」とごく簡単な理由を付記しただけであった（甲15の1ないし4）。

この理由は、外務省が、物理的に文書を保有していないのか、解釈上保有していないのかを区別しておらず、また、文書がもともと作成されていないのか、それとも作成されたが廃棄されたのかが不分明であり、不開示決定処分を行った理由が何ら具体的に示されていない。

したがって、理由付記として極めて不十分であって、外務大臣は情報公開法の基本原理である説明責任を全く果たしておらず、理由の提示の瑕疵により、本件処分1は違法であるので、取り消されなければならない。

2 文書の不存在の主張立証責任は被告国にある

(1) 被告国の主張の誤り

ア 被告国は、自治体の情報公開条例の裁判例を引用し、情報公開法2条2項及び3条の文言を根拠に、行政文書の存在は、当該文書に係る開示請求権が発生するための必須の要件というべきであると主張する（被告第一準備書面第4）。

しかし、情報公開法の以下の立法経緯に照らすと、被告が拠りどころとしている3条の文言の成り立ち自体が、原告に文書の存在の主張立証責任を負担させる趣旨を導くものではないことを示している。

情報公開法は、1995年（平成7年）に行政改革委員会に設置された行政情報公開部会が作成した「情報公開法要綱案」（以下「要綱案」という。）と「情報公開法要綱案の考え方」（以下「考え方」という。）に沿って立法がなされた（詳しい立法経過は、宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説[第4版]』9～13頁、要綱案及び考え方は、総務省行政管理局『詳解情報公開法』437～512頁参照）。要綱案は、開示請求権の規定を、「何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の長に対し、行政文書の開示を請求することができるも

のとする。」と記載しており、このときには、「当該行政機関の保有する」との文言は付されていない。一方、情報公開法3条は、「何人も、この法律の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、「当該行政機関の保有する」との文言が付加されている。この文言が付加されたのは、内閣法制局が情報公開法の法案の検討段階で作成した資料(甲55行政文書の開示の実施方法等申出書、甲56の1、2内閣法制局関連資料)によれば、次のような理由に基づいている。

「第3条 開示請求権」

「2. 要綱案からの主たる変更点」

- 「行政文書の開示を請求する」の前に「当該行政機関の保有する」を加えたこと。

→ A行政機関が保有している行政文書について、B行政機関に開示請求があったときは、B行政機関としては、自己の保有の有無を検索する義務はあるが、他の行政機関が保有しているかまで検索する義務を負わず、開示しない旨の決定(9条2項かっこ書)をすれば足りる。

移送(12条)が認められるときは、当該行政機関が現実に保有していない行政文書について開示決定等を行うことができる、唯一の例外である。」《甲56の1》

「第3条 開示請求権」

「2 要綱案からの主な変更点」

- 「(2) 「行政機関の開示の請求」の前に「当該行政機関の保有する」を加えた。

開示請求に係る事務(開示請求の受付、行政文書の検索、開示決定等)は、第2条第1項に規定する行政機関を単位として行われることを明らかにするためである。」《甲56の2・9枚目》

この内閣法制局の検討資料から明らかなとおり、情報公開法3条の「当該行政機関の保有する」とは、行政機関の単位で開示請求を処理すること、つまり、他の行政機関が保有する行政文書の開示請求まで処理する必要はないことを単に確認するために加えられたものであり、それ以上の意味を有するものではない。

イ 次に、被告の引用する裁判例は、いずれも情報公開法が施行された2001年（平成13年）4月1日より前に第1審の判断が出されているものである。情報公開法施行前には、大半の自治体では、文書が存在しない場合、開示請求の不受理、取下げの指導、却下などで対処していた（高田敏「情報公開と公文書の不存在」ジュリスト増刊『情報公開・個人情報保護』、西鳥羽和明「情報公開制度における公文書不存在について」近畿大学法学第45巻第1号46頁）。すなわち、文書の不存在は、不適法な公開請求に対する却下処分であった。当時、裁判例が、文書の存在を開示請求権の発生要件としたのは、こうした自治体の実務を反映したものであったと考えられる。

これに対して、情報公開法9条2項は、「行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の全部を開示しないとき（前条の規定により開示請求を拒否するとき及び開示請求に係る行政文書を保有していないときを含む。）は、開示をしない旨の決定をし、開示請求者に対し、その旨を書面により通知しなければならない。」と定め、文書の不存在と不開示事由該当性をいずれも不開示決定の理由とし、開示請求に対して同一の処理を行うものとした。両者を区別する訴訟法上の規定は存在しておらず、1つの不開示決定処分において、文書の不存在と不開示事由該当性の両者を対象とすることも不適法ということとはできないことからしても（東京高裁平成19年12月20日判決・判例集未掲載）、行政文書の不存在を不開示事由該当性と別異に解する理由はない。

ウ さらに、被告の引用する東京地裁平成10年3月31日判決に対しては、情報公開法の専門的研究を行っている行政法研究者が、「情報開示請求制度に

においては、開示請求の対象となる文書を特定する事項は、請求者が記載しなければならないことに照らすと、当該文書の存在の主張責任は請求者にあるといえるが、文書を管理しているのは実施機関であることに鑑みると、当該文書の存在を原告が立証することは容易でない場合が少なくないと思われ、一般的に、文書の存在の立証責任は原告にあるといえるかについては、慎重な検討が必要と思われる。」と指摘し、同裁判例の一般論に疑問を呈している（宇賀克也「情報公開訴訟における法律問題」佐藤幸治・清水敬次編『憲法裁判と行政訴訟』659頁。当該文書の存在の「主張」責任としており、「立証」責任としていないところに留意が必要である。）。

エ 被告国の主張は、情報公開法3条の立法経緯、同法9条2項の規定の意味及び立証の難易を考慮に入れず、情報公開法2条2項及び3条の形式的な文言のみに依拠しており、誤りである。

(2) 文書の不存在の主張立証責任は被告国にある

ア 取消訴訟の主張立証責任については定説がないとされており、文書の不存在についての主張立証責任は、対象となっている権利の性質を加味し、当事者の公平、事案の性質、事物に関する立証の難易等によって、個別具体的に判断すべきである（塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕144～149頁』、宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法』206～210頁）。

イ まず、原告らが行使した情報開示請求権は、前記第2のとおり、民主主義にとって重要な権利であり、また、憲法の理念を踏まえたものである。情報公開法1条は、「この法律は、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」と規定するが、これは、『国民主権の理念にのっとり』という表現によって、憲法の理念を踏まえて充実した情報公開制度の確立を目指していることを明確にし、たものであって、次のような理解に基づいている（前記「考え方」）。

「民主主義の健全な発展のためには、国政を信託した主権者である国

民に対し、政府がその諸活動の状況を具体的に明らかにし、説明する責務（説明責任）を全うする制度を整備することが必要である。このような制度を整備することによって、国政の遂行状況に対する国民の的確な認識と評価が可能となり、国政に関する国民の責任ある意思形成が促進されることが期待できる。（中略）このような制度を通じて、行政運営に関する情報が国民一般に公開されることは、国民一人一人がこれを吟味した上で、適正な意見を形成することを可能とするものであり、国民による行政の監視・参加の充実に資することになる。（中略）行政運営の公開性を向上させ、政府がその説明責任を全うするためには、このような従来の制度に加え、行政機関の保有するすべての情報を対象として、国民一人一人がそれらの情報の開示を請求することができる権利につき定める制度、すなわち一般的な開示請求権制度を確立し、これを情報公開法制の中核として位置付けることが肝要である。」

以上のおり、情報開示請求権が、憲法の理念を踏まえて国民に保障された権利であることからすれば、国民の情報開示請求権の行使を制限する被告国の側が、制限をする理由についての主張立証責任を負担しなければならない。

ウ 次に、前記(1)のおり、情報公開法は、行政文書の不存在を不開示決定に含め、不開示理由の一つとして捉えていることからしても、文書の不存在の主張立証責任を、同法5条の不開示事由と別異に解する理由はない。

情報公開法5条の不開示事由該当性については、被告国側に主張立証責任があり、これに争いが無い以上（最高裁平成6年2月8日判決民集48巻2号255頁）、文書の不存在の主張立証責任も同様に理解しなければならない。

エ さらに、行政文書の存否という事案の性質にも着目しなければならない。行政文書の存否の認定は、情報公開制度の信頼の根幹を支えているものである。その「保有実態」といった行政内部の事情への依存は、行政機関の恣意

的判断を招来しやすい。実際、情報公開審査会（のちに情報公開・個人情報保護審査会に改称）において、行政機関が不存在決定をしたものの、文書が存在していた事案があることが指摘されている（秋山幹男「情報公開審査会の審査及び答申の状況」季刊行政管理研究106号66頁）。行政文書の存否の主張立証責任は、そのような行政機関の恣意的判断を招くことなく、説明責任を基本原理とする情報公開制度に堪えうるものでなければならない。

オ 加えて、当事者の公平や事物の立証の難易の点からみると、開示請求者＝原告らは行政文書ファイルを検分する権限はなく、行政文書の管理状況を知らないのに対し、被告国は、容易にこれらを確認することができる。

開示請求者側に行政機関内部の文書の存在について主張立証責任があるとするならば、究極的には、公開を請求している文書そのものを何らかの形で入手し、証拠として提出したうえ、作成者・保管者らの証言を得る以外に、開示請求者が文書の存在を主張立証する手立てはないといってよい。これは、開示請求者に対して文書の不存在について争う途を閉ざすに等しいといえる。

カ 以上のとおり、行政文書の不存在については、情報開示請求権の性質、当事者の公平、事案の性質、事物に関する立証の難易等から、行政文書の存否に関わる事実－作成・取得、保管、廃棄・移管－といった文書のライフサイクルに関する事実を被告国が具体的に主張立証する責任を負担している。

具体的な審査方法は、次のようになると考えられる（前掲秋山論文参照）。被告国が開示請求対象の行政文書を元々作成していないと主張する場合には、行政事務の流れから当該行政文書が作成されないものであるかどうかを審査され、通常は作成されていると認められる文書であれば、作成していないことについて合理的な理由が主張立証されなければならない。次に、被告国が当該行政文書を作成したがのちに廃棄したと主張する場合には、文書管理規程上廃棄することが許される期限切れの文書であるか否かが審査され、加えて、誰がいつどこでどのように廃棄したのかが具体的に主張立証される必要

がある。これら文書のライフサイクルに関する事実を、被告国が具体的に主張立証しない場合には、当該行政文書の存在が認定されることとなる。

(3) 原告の主張・立証の負担の軽減

仮に、行政文書の存在の主張立証責任が開示請求者＝原告らにあるとしても、その立証の負担の軽減が認められなければならない。

すなわち、行政文書の作成・取得、保管、廃棄・移管といった文書のライフサイクルは、一般的には開示請求者が知り得ぬ事実であって、開示対象となっている文書が含まれていると考えられるファイルを検分して確認をする権限もなく、開示請求者＝原告らは事実関係から隔絶した地位に置かれている。

しかも、沖縄返還交渉に関する文書の分析によって、当時の国の意思決定の過程を調べ、本件文書①ないし⑦の存否を推測・確認しようとしても、外交文書の公開は著しく限定されており、情報公開請求によって関連文書入手することもできない（情報公開法5条3号）。外務省が自発的に行っている外交記録公開制度においても、沖縄返還交渉については、佐藤・ジョンソン会談に関するごく一部の文書の公開に止められている（甲17）。原告らは、こうした事情の下、有効な立証手段を奪われている。

したがって、原告らが事実関係から隔絶した地位に置かれ、証拠が行政機関の側に偏在しているという観点から、原告らの主張、立証の程度は、被告国が理由の提示において説明した不存在の理由が合理性を欠く相当程度の蓋然性で足りるものとなる。

そして、原告らがこの証明に成功した場合には、被告国は、不開示決定の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき立証する必要があり、被告国がこの立証を尽くさない場合には、被告国の判断に不合理な点があることが事実上推認されることとなる。

このような主張、立証の軽減は、裁量権行使の司法審査の方法についての裁判例ではあるが、最高裁判所も認めているところである（伊方原子炉設置許可

処分取消訴訟：最高裁平成4年10月29日判決・民集46巻7号1174頁）。

(4) 被告は本件文書の作成・取得・保管・廃棄の具体的主張立証をしていない

被告国は、文書を保有していないので「原告らの主張する事実関係については確認し得ない」と述べ、アメリカ国立公文書館で公開され、明らかに両政府の交渉担当者がイニシャルで署名した国家間の最終的な合意文書である本件文書①、②及び⑤を「交渉過程における途中経過等を記した文書」と貶め、「本件メモ類」とあえて言い換えたうえで、「すでに廃棄されていると考えるのが自然である」と主張した。そして、第4回口頭弁論（2009年〈平成21年〉12月1日）には、外務省の本件文書①及び②について、「平成21年9月16日付け大臣命令に基づき現在行っている調査に関係し得る内容であることから、認否を留保する」と主張自体を不分明なものとするに至っている。

原告らは、後記第5及び第6において詳述するとおり、本件文書が交渉担当者によって作成され、いったん外務省及び財務省がこれらを取得し保管したことを具体的に主張立証した。本来、被告が主張立証すべき事実について、原告らは、アメリカ国立公文書館で公開されている「公文書」という信用性が著しく高い証拠と直接の交渉担当者の証言によって裏付けた。

これに対し、被告は、本件文書の作成・取得・保管の事実はおろか、廃棄の事実について、何ら具体的な主張立証をしておらず、廃棄が「推測される」とあいまいな主張に終始している。被告の主張立証責任の負担（又は原告の主張・立証の負担の軽減）に照らし、被告国の判断はおよそ合理的な理由に裏付けられたものではなく、本件文書の存在が認められなければならない。

第4 我部政明の本件文書等の入手と分析・研究

1993年（平成5年）夏から1995年（平成7年）夏まで、沖縄生まれの国際政治学者我部政明（以下「原告我部」という。）は、アメリカのワシントンDCの大学で研究に従事していた。その間、沖縄統治に関する USCAR

(United States Civil Administration of the Ryukyu Islands、琉球列島米国民政府)の文書を、自ら情報公開請求し、その大半の公開を受けた。数回にわたる渡米のたびに、原告我部は、アメリカ国立公文書館で、秘密指定解除がなされた国務省の記録や、沖縄統治の軍政史編纂のためにエドワード・オフラハーティ(以下「オフラハーティ」という。)が、国防総省、陸軍省、国務省などから機密扱いの文書に接して集めた公文書(以下「オフラハーティ文書」という。)を閲覧・謄写した。ワシントンDCにある陸軍軍史センターで、日本政府との間で「防衛引継ぎ作業」を任務とする米軍沖縄返還交渉チーム(U.S. Military Representative Okinawa Negotiation Team: USMILRONT)が沖縄返還直後に作成した報告書(以下「USMILRONT 報告書」という。甲37の1・2)も閲覧・謄写した。

こうして、原告我部が日本に持ち帰った公文書は50箱を数えた。沖縄県公文書館が所蔵し公開しているヘンリー・キッシンジャー大統領特別補佐官の訪日のために国家安全保障会議により作成された説明文書(以下「沖縄返還一大混乱」という。甲36の1・2)や、琉球大学の附属図書館が所蔵している防衛分析研究所により作成された「ケース・スタディ」(甲29の1・2、両資料はいずれも沖縄返還後に作成されている。)も入手した。これらの資料に基づき、原告我部は「沖縄返還とは何だったのか」(甲24)を分析・研究した。

交渉経過、共同声明、返還協定、財政・経済取決、議会対策などに関する文書や、愛知揆一外務大臣(以下「愛知外相」という。)とアーミン・マイヤー駐日大使(以下「マイヤー大使」という。)、東郷文彦外務省アメリカ局長とリチャード・スナイダー駐日米公使、柏木雄介大蔵省財務官とアンソニー・J・ジュリック財務長官特別補佐官らの会議録などから、交渉の具体的な経過をたどっていくと、沖縄返還交渉の真実が浮き彫りになっていった。

原告我部は、まず、オフラハーティ文書の「琉球諸島の民政史」(History of Civil Administration of the Ryukyu Islands)の中から、柏木・ジュリックの了解覚書

(本件文書⑤)を発見した(甲8)。国務省記録の電信文(甲30の1～甲32の2)、返還協定調印後の1971年(昭和46年)10月に開催されたアメリカ上院外交委員会沖縄返還協定聴聞会のための想定問答集(甲33の1・2、甲34の1・2)、ケース・スタディ(甲29の1・2)などが、了解覚書が締結されるまでの経緯を生々しく伝えていた(我部調書2頁)。

続いて、原告我部は、同じく「琉球諸島の民政史」から、軍用地の原状回復費用400万ドルとVOAの移転費用1600万ドルを日本側が肩代わりした2つの合意文書(本件文書①・②)を発見した(甲9)。「沖縄返還一大混乱」(甲36の1・2)、想定問答集(甲33の1～甲32の2)、USMILRONT報告書(甲37の1・2)等が、客観的にこれらの合意を裏付けた。

隠されていた沖縄返還にからむ3つの財政密約が明らかになったのである。

《以上について、我部調書2～4頁、甲25・2～6頁》

第5 本件処分2の違法性—本件文書⑤ないし⑦は財務省に存在する

1 本件文書⑤が作成され大蔵省に保管された経緯

(1) 秘密の合意＝密約の成立—本件文書⑤の作成

柏木雄介大蔵省財務官(以下「柏木」という。)とアメリカ側の交渉担当者であったアンソニー・J・ジューリック財務長官特別補佐官(以下「ジューリック」という。)は、1969年(昭和44年)12月2日に、アメリカのワシントンで、「MEMO」(本件文書⑤、甲5、6)に、Yusuke Kashiwagiのイニシャルである「KY」と、Anthony J. Jurichのイニシャルである「AJJ」を、それぞれ署名して、日本がアメリカに供与する経済・財政負担に関する取決をした。

これは、返還協定第7条に規定された現金3億2000万ドルのほかに、日本がアメリカに対し、6500万ドルの施設改善費、1000万ドルの労務費、通貨交換後のドルの連邦準備銀行への預金と無利子による利益等を、秘密裏に

与えるものであった。

《以上について、我部調書13～14頁、16頁～17頁、甲25・8～16頁、甲24・189～206頁》

(2) ニクソン政権の成立と具体的な交渉の開始

1965年(昭和40年)及び1967年(昭和42年)の佐藤栄作首相(以下「佐藤首相」という。)とリンドン・ジョンソン大統領の共同声明(甲26、27)では、沖縄の返還の時期は明言されなかったものの、1968年(昭和43年)後半に入ると、日米安全保障条約が1年の事前通告によって失効する制度へ移行する時期を1970年(昭和45年)6月に控えて、日米関係の不安定化要因を除去しておきたいとのアメリカ側の思惑から、沖縄返還が現実化に向けて急速に動き始めた。

1969年(昭和44年)1月、リチャード・M・ニクソン大統領(以下「ニクソン大統領」という。)は、政権成立早々、国家安全保障会議による対日政策と沖縄返還の検討を開始し、同年4月、同会議の研究報告をもって、沖縄を返還することについてコンセンサスを得た。アメリカの経済・財政に関する戦略は、ベトナム戦争による経済の停滞を背景に、アメリカの提供する安全保障秩序のなかで経済的に豊かになる日本に対し、沖縄を返還する以上、返還に伴う経済的負担については、アメリカは負わず、すべて日本に負わせるというものであった。

アメリカ政府は、沖縄返還に関係する省庁の間をつなぐ4つの作業グループを発足させ、返還交渉に向けて具体的作業に着手した。これらの作業グループはワシントンに設置されていたが、東京のアメリカ大使館と連絡を取り合い交渉が進められた。

このうち、財務・経済問題を担当する作業グループは、国務次官補代理が作業グループ長となり、主に東京で、アメリカ大使館が大蔵省と交渉をした。事務レベルの交渉は、後記(3)のとおり、「沖縄をカネで買い取る」との印象を日

本国内でもたれることを避けるため、日本は外務省には交渉をさせず、大蔵省・財務省チャンネルで進めることとし、日本側は柏木が、アメリカ側はジュリックが交渉にあたった。こうして、経済・財政上の取決については、外務省は、大蔵省が決定した金額を基に細部の交渉をしたにすぎない。吉野も、アメリカ大使館が柏木やその他の国際金融局の事務局との間で、外務省の知らない間に計算し数字を積み上げていたことを認めている（甲12・120頁）。

一方、佐藤・ニクソン会談が1969年（昭和44年）11月に予定されていたため、同会談後に発表する共同声明案を作成する作業グループも動き出し、国務省日本課長を作業グループ長とし、東京のアメリカ大使館が窓口となり、リチャード・スナイダー駐日米公使が、東郷文彦外務省アメリカ局長（以下「東郷アメリカ局長」という。のち吉野文六に交代）と交渉をした。

閣僚レベルの交渉は、愛知外相とロジャース国務長官及びマイヤー大使との間でなされた。

《以上について、我部調書6～7頁、吉野調書32頁、甲24・59～65頁、69～70頁、176頁、甲29の1・2のC交渉》

(3) 財政・経済交渉の開始と福田・ケネディ会談

1969年（昭和44年）6月2日から5日にかけて、ワシントンを訪ねた愛知外相はロジャース国務長官と、財政問題について実質的な話し合いを行い、これ以後、経済・財政の交渉が開始された。9月の愛知・ロジャース会談の直前に、東郷アメリカ局長とバーネット国務次官補代理が準備会合を行い、①通貨交換によるアメリカの国際収支への影響の最小限化、②移管されるアメリカ資産への日本政府の補償、③返還にともなう基地の移転費用負担などの点について、経済・財政取決が必要であるとの基本的な合意がなされた。

これを受けて、同年9月27日及び28日、両国の財政責任者である福田赳夫大蔵大臣とデービッド・ケネディ財務長官（以下、それぞれ「福田蔵相」又は「福田」、「ケネディ財務長官」又は「ケネディ」という。）が、アメリカの

バージニア州フェアフィールド・ファームで会談し、経済・財政取決の交渉を行った。

ケネディ財務長官は、福田蔵相に対し、アメリカは沖縄返還に伴う費用を一切持たないと強く迫り、沖縄を返還するという共同声明を出すためには、返還の内容すなわちアメリカ資産と通貨交換についての全体額あるいは具体的な方式について明確な合意が必要であるという立場を取った。福田蔵相は、経済・財政取決の交渉は、佐藤・ニクソン共同声明後に行うべきであり、共同声明に財政問題を触れるのであれば、「将来に解決を必要とする」という広い意味での言及にとどめるべきであると主張した。ケネディ財務長官は、上記の明確な合意をするならば賛成であると応じた。そして、交渉の結果、沖縄返還に伴う費用を日本側が負担するというアメリカ側の要求がほぼ認められた。

さらに、福田蔵相は、ケネディに対し、大蔵省の許可を得ることなく、外務省との間で、経済・財政取決に関する交渉をしないよう求めた。

《以上について、我部調書7～10頁、甲24・168～176頁、甲25、甲29の1・2C交渉(1)》

(4) 柏木・ジュリック交渉

この福田・ケネディの会談を受けて、財政・経済問題に関する合意に向けた実務担当者による具体的な交渉が行われることとなった。当初、アメリカ側は、各省から構成される交渉チームを編成していたが、柏木が、福田・ケネディ会談で日本側が申し入れた大蔵省・財務省間の交渉チャンネルとは相容れないと難色を示したため、アメリカ側はこれに理解を示し、財務省で構成されるチームに交渉を任せた。交渉は、東京で、柏木とジュリックとの間で行われた。

1969年(昭和44年)10月21日から23日にかけての交渉では、アメリカ資産の評価額について両国の主張に大きな差があり、資産評価の根拠についてアメリカの求める一括払方式と日本の求める個別積算方式とが対立し、協議は難航した。続く24日から25日にかけて、柏木が、個人的な接触とし

て、ジャーリックと会い、アメリカ側の主張をほぼ受け入れ、日本側の個別積算方式を放棄して総額4億5000万ドルを支払うほか、通貨交換後のドルの連邦準備銀行預金として1億ドルなどを含む提案をした。

そして、同年11月6日から8日にかけて、東京で、柏木とジャーリックとの間で進められた交渉により、日本はアメリカに対し、次の経済・財政上の利益を供与することとなった（甲47の1・2、甲30の1ないし32の2、甲5、6）。

① 民政用・共同使用資産の買い取り 1億7500万ドル

② 基地移転その他の費用 2億ドル

（物品及び役務で準備し5年以内に引き渡す。）

③ 通貨交換後に行われるドル預金 1億1200万ドル

（ただしこれは日本政府が沖縄内で通貨交換して取得したドルを連邦準備銀行に25年間無利息で預け入れることによる利息節約分を含む。預け入れ金額は6000万ドル又は現に通貨換算した額のいずれか大きい額とされた。）

④ 基地従業員の社会保障費等 3000万ドル

これにアメリカが所有する琉球銀行の株式、石油・油脂施設の売却益及び返還後5年間で得るであろうアメリカ政府の予算節約分の合計1億6800万ドルが加わり、アメリカ側は、沖縄返還による財政・経済利益として総額6億8500万ドルを手にする事となった。

《以上について、我部調書10～12頁、甲24・178頁、181～185頁、189～190頁、甲25・14頁、甲29の1・2C財政的局面》

(5) 福田蔵相の了解覚書の読み上げと柏木の署名による承認

上記の交渉内容を合意する手続は、次のとおり決められた（甲30の1・2）。

A 覚書の内容に関するジャーリック・柏木の合意 —— 火曜日午後早く

B ジャーリック・福田会談 水曜日朝。覚書がケネディ財務長官との間の

合意を構成することを福田が確認。

E 12月初旬、柏木がワシントンに立ち寄り、ジャーリックとともに共同でイニシャルの署名をすることによって覚書を承認する。

上記の合意の手続のとおり、1969年（昭和44年）11月12日、東京で、福田蔵相とジャーリックは会合を持った。このとき、柏木は、12月にイニシャルで署名する予定の了解覚書すなわち本件文書⑤と全く同一の内容のコピーを所持していた（甲32の1・2）。福田蔵相は、ジャーリックの前で、了解覚書＝本件文書⑤を慎重に読み上げ、これによって、日本とアメリカとの間で口頭の合意が成立した（甲30の1・2、甲32の1・2）。この時、アメリカ側が福田蔵相に対し了解覚書＝本件文書⑤に署名を求めなかったのは、福田蔵相に共同声明後に柏木に覚書を承認させる権限を与えることをやめる気づかいがなく、覚書について責任を持つ覚悟を持っており、ケネディ財務長官に対して福田蔵相が個人的な約束をしていることなどから、署名にこだわることは品位を落とすことになると考えられたからであった（甲30の1・2）。

そして、佐藤・ニクソン会談が、同年11月19日から21日にかけて行われ、佐藤・ニクソン共同声明（甲28）が公表された。この共同声明は、9項で「総理大臣と大統領は、沖縄の施政権の日本への移転に関連して両国間において解決されるべき諸般の財政及び経済上の問題（沖縄における米国企業の利益に関する問題も含む。）があることに留意して、その解決についての具体的な話し合いをすみやかに開始することに意見の一致をみた。」と言及するのみで、実際には決着していた経済・財政上の取決には何ら触れるところがなかった。

共同声明の公表後間もなく12月2日、福田から了解覚書の承認の権限を与えられた柏木は、ワシントンにおいて、了解覚書＝本件文書⑤にイニシャルで署名をし（甲5・6）、了解覚書が文書という形式で確認された。なお、柏木は、本件文書⑤のイニシャルが自分のものであることを認めている（甲8）。

この了解覚書＝本件文書⑤は、佐藤・ニクソン共同声明前に、経済・財政上

の取決が合意に達していたため、政治・外交的努力によるのではなく、「沖縄をカネで買い取った」との印象を日本の国民に与えるとともに、同共同声明9項と明らかに反するため、その存在自体を隠さざるを得ず、秘密の合意＝密約となった。

《以上について、我部調書13～14頁、甲24・190頁、193頁、甲25、甲28、甲29の1・2C交渉、甲30の1ないし甲32の2》

2 本件文書⑤と返還協定との関係

この了解覚書＝本件文書⑤と、返還協定7項の3億2000万ドルとの間には、日本がアメリカに支払う金額に差異がある。これは、想定問答集（甲33の1ないし甲34の2）、USMILRONT 報告書（甲35の1・2）及び原告我部が最近入手したケネディ財務長官とレアード国防長官との間の英文書簡（甲46）により、次のとおり、その理由が明らかになっている。

了解覚書＝本件文書⑤においては、日本はアメリカに対し、民政用・共同使用資産の買取1億7500万ドルについては現金で支払い（ただし5年間の分割支払）、軍の移転費及びその他の返還に関連する費用は財貨及び役務により2億ドル相当を準備することになっていた（甲5・6の1項・2項）。

しかし、米軍が日本本土や沖縄に新たな基地を必要とせず、また、日本側は、物品及び役務での支払は、予算編成上、返還に伴う基地移転のみに限定しなければ支出の根拠があいまいとなることを懸念したため、現金3億ドルと物品・役務7500万ドルに支払方法が変更された（甲34の1・2、1枚目、甲35の1・2、77頁、甲25・15頁、甲46）。

その後、日本が支払う現金3億ドルに、後述する軍用地の原状回復費用400万ドルとVOAの移転費用1600万ドルの合計2000万ドルの支払が加わり、合計で3億2000万ドルとなり、返還協定7条に規定されることとなった（甲34の1・2、1から3枚目、甲35の1・2、77～78頁、甲2

5・15頁、甲46・3頁)。物品及び役務で提供される7500万ドルの合意(施設改善費6500万ドルと労務管理費1000万ドル)については、日本政府はこれを秘密とし公開しなかった(我部調書14～17頁、甲34の1・2、2、4枚目、甲25・16頁)。

以上のとおり、日本とアメリカとの間の経済・財政取決は、4つの項目から構成されていた(甲34の1・2、甲35の1・2)。

- ① 返還協定7条 現金3億2000万ドル
- ② 円交換 1億1200万ドル
- ③ 施設改善費 6500万ドル
- ④ 労務管理費 1000万ドル

了解覚書=本件文書⑤の締結後に、物品及び役務から現金への支払方法の変更はあったものの、日本がアメリカに対し供与する総額に変更はなく、了解覚書=本件文書⑤が、日本とアメリカとの間の経済・財政上の基本であることが、返還協定調印直前まで確認されている(我部調書15頁、18頁、甲46・3～4頁)。

このとおり、了解覚書=本件文書⑤は、沖縄返還に際して、終始、経済・財政上の基本合意となっており、後記第6の2つの財政密約の追加分2000万ドルを除き、日本がアメリカに供与する経済・財政負担の総額を確定した点で、最終合意性を有する。その中核は、アメリカ側は沖縄返還に伴う費用負担を全く行わないばかりか、沖縄の米軍基地の返還・移転に伴う費用に加え、日本本土にある米軍基地の施設改善費を日本側に支出させることにあった。

《以上について、我部調書14～17頁、甲25・15～16頁、甲24・189～206頁、甲34の1・2、甲35の1・2》

3 本件文書⑥及び⑦の作成

(1) 本件文書⑤に関する報告書・公電一本件文書⑥一の作成

本件文書⑤は、前記のとおり、大蔵省・財務省の実務担当者を交渉チャネルとして作成されたものであり、福田蔵相が読み上げることによって確認をする手続が取られていることから、大蔵省内部で、柏木が福田蔵相に対し、本件文書⑤の承認を得るために交渉の経緯を報告し、本件文書⑤の内容を記録、引用した文書（本件文書⑥）が作成されたはずである。

また、大蔵省内部で、本件文書⑤の締結が完結するはずはなく、愛知外相に報告をしたり、佐藤首相から最終的な承認を得るために、柏木又は福田蔵相から、愛知外相又は佐藤首相に対し、本件文書⑤に至る交渉の内容を報告した文書（本件文書⑥）が作成されたはずである。

さらに、本件文書⑤は、ワシントンで柏木が署名しており、柏木から、アメリカの日本大使館を通じての公電その他の方法による文書（本件文書⑥）により、福田蔵相に対し報告がなされているはずである。

(2) 本件文書⑤の翻訳文—本件文書⑦—の作成

本件文書⑤は英文で作成されているが、沖縄返還の経済・財政上の基本合意であり、日本がアメリカに供与する経済・財政負担の総額を確定した最終的な合意文書であるから、総理大臣、内閣、大蔵省、外務省、防衛庁がその内容について共通の認識を得て、沖縄返還に向けて、細部の交渉を進めていく必要がある。

したがって、各省庁で、その内容を確認したうえ、一致した共通認識を得るために、本件文書⑤の翻訳文（本件文書⑦）が作成されたはずである。

4 被告国の不適切な訴訟行為と主張の不自然さについて

(1) 被告国の不適切な訴訟行為

被告国は、第3回口頭弁論（2009年〈平成21年〉10月27日）になって、わずか1行の文で「財務省においては、沖縄返還交渉に関する行政文書は保管していない。」と述べ、はじめて、財務省は、本件文書⑤ないし⑦のみ

ならず、すべての沖縄返還交渉に関する行政文書を保管していないとの主張を行った（被告第二準備書面8頁）。それまで、被告国は、本件文書⑤ないし⑦に限定して保管していないかのごとき主張を繰り返し、財務省内にその他の沖縄返還交渉に関する文書は存在しているかのような印象を与え続けていた（甲16開示決定通知書、答弁書及び被告第一準備書面）。裁判所の求釈明により、第4回口頭弁論における証拠調が行われた当日（2009年〈平成21年〉12月1日）、被告国は、ようやく「財務省が沖縄返還協定締結に関する文書を現在保有していないこと（補充主張）」の主張を行った（被告第三準備書面22頁～26頁）。

こうした被告国の主張は、事実を不当にゆがめ、原告らから十分な反証の機会を奪うものであり、訴訟行為として不適切なものである。

原告らは、被告国の主張が極めて不自然なことについて、以下のとおり、反論する。

(2) 被告国の主張の不自然さ

ア 第1に、被告国の主張は、財務省においては、現行文書管理規則により、保存期間30年が最長となり、永久に保存する文書はなく、あたかも保存期間30年が経過すれば廃棄してもかまわないといわんばかりである。しかし、現行文書管理規則(乙6)は、このような画一的な処理を許しているものではない。同規則11条は、保存期間30年が経過しようと、職務上必要な場合には保存期間の延長・再延長を認め、同規則16条1項は、保存期間の満了時に、行政文書の内容の重要性に照らして、公文書館等への移管の手続を取ることを予定している。したがって、職務上の必要性や行政文書の内容を考慮することなく、保存期間が経過すれば行政文書を自動的に廃棄するというような安易な手続は予定されていない。

イ 第2に、被告国の主張では、現行文書管理規則(乙6)が策定され施行された2001年(平成13年)1月6日からわずか1か月も経たない間に、予算

利用の制限に関する不服申出書」、甲61答申)。移管された文書は、外務省の作成した行政文書が大蔵省が保存していたもので、作成年は、1958年(昭和34年)から1965年(昭和40年)にかけてであり、作成後36年から43年が経過した文書であった(甲61・6～7頁)。これは、大蔵省においては、職務上の必要がなくなった場合には、文書の重要性を基準に、国立公文書館に行政文書を移管するという手続を実務上取ってきたことを窺わせる。

カ 以上のとおり、被告国の主張は不自然であり、到底合理的なものではない。

5 本件文書⑤ないし⑦は財務省に存在する

(1) 本件文書⑤ないし⑦の重要性

すでに詳しく主張してきたとおり、本件文書⑤は、日本がアメリカに供与する経済・財政負担の総額を確定した点で、日本とアメリカの交渉担当者が作成した最終的な合意であり、極めて重要な文書である。そして、被告国も認めるとおり、日本はアメリカの連邦準備銀行に円交換後のドルを預金しており、その返還に当たっては、両国の間で紛争が生じないように、預金の期間及び無利息の定めを記した本件文書⑤が必要である。

また、柏木が福田蔵相、愛知外相又は佐藤首相に対し、本件文書⑤の承認を得るために交渉の経緯を報告し、本件文書⑤の内容を記録、引用する必要がある、また、柏木が本件文書⑤に署名をした事実を公電等で日本に知らせたはずであるから、本件文書⑤は交渉の経緯を記す重要な文書である。

さらに、総理大臣、内閣、大蔵省、外務省、防衛庁等の関係機関が沖縄返還に向けて、財政・経済の観点について協議を進めていくために共通の認識を得るために、翻訳文(本件文書⑦)が必要である。

こうした国家の国政上重要な文書は、永久保存文書として、財務省に保管されていなければならない。

ところで、大蔵省(現財務省)の現行文書管理規則(乙6)をみると、大蔵

省が自ら外交交渉を行なった経過やその結果である国際合意については、何らの規定がなく、本件文書⑤ないし⑦は、明確な分類が定められていない文書となっている。

しかし、その重要性に照らせば、たとえ現行文書管理規則に規定がないとしても、外交文書の例にならい永久保存文書として保存がなされているはずである。仮に、永久保存文書という分類がないために、いずれかに分類しなければならないとするならば、少なくとも「国政上の重要な事項に係る意思決定を行うための決裁文書」又は「行政機関の長がこれらの行政文書と同程度の保存期間が必要であると認めるもの」として、保存期間30年の文書とみなしなければならない。

そうした場合、作成時の1969年（昭和41年）から30年が経過しているものの、後記(2)のとおり、歴史資料として重要な文書として、国立公文書館に移管を行う必要のある文書（現行文書管理規則16条）とされているはずである。原告代理人が調査したところによると、本件文書⑤は、現時点で国立公文書館に移管されていないのであるから（甲58）、財務省において、保存の延長及び再延長が行われ（11条）、現在でも保管がなされているはずである。

(2) 歴史資料として重要な文書として国立公文書館に移管することを前提に保管されていないなければならない

1999年（平成11年）5月7日、情報公開法が国会で成立し、同月14日公布された。情報公開法37条（現22条）が、政令で定めるところにより行政文書の管理に関する定めを設けることを義務付けていたため、行政機関の保有する情報の公開に関する法律施行令（以下「施行令」という。）が定められた（2000年〈平成12年〉2月16日）。同施行令16条は、行政文書の管理を詳しく定め、その1項8号で、保存期間が満了した行政文書については、国立公文書館法第15条第2項の規定により内閣総理大臣（国立公文書館）

等に移管するものを除き、行政文書の廃棄を認めた。

情報公開法及び施行令に従い、行政文書の管理を統一的行うため、省庁間で「行政文書の管理方策に関するガイドライン」（内容については、『詳解情報公開法404頁』）の申し合わせがなされ、国立公文書館に移管する必要のある歴史資料の保存のために必要な協議が行われた。

こうして、内閣は、情報公開法及び施行令の施行の直前、2001年（平成13年）3月30日、「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について」閣議決定をした（以下「閣議決定」という。甲57の1）。同日、閣議決定を実施運用するための細則として、各府省庁官房長が申し合せた「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について（平成13年3月30日閣議決定）の実施について」（以下「実施申合せ」という。甲57の2）及び各府省庁文書課長等が申し合せた「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について（平成13年3月30日閣議決定）等の運用について」（以下「運用申合せ」という。甲57の3）が公表された。

閣議決定は、「歴史資料として重要な公文書等」の中核として、次の2つを掲げている（甲57の1）。

- (1) 我が国政府の過去の主要な活動を跡づけるために必要な、国政上の重要な事項又はその他の所管行政上の重要な事項のうち所管行政に係る重要な政策等国政上の重要な事項に準ずる重要性があると認められるものに係る意思決定
- (2) (1)の決定に至るまでの審議、検討又は協議の過程及びその決定に基づく施策の遂行過程

また、実施申合せは、施行令16条1項8号に規定する保存期間の満了した行政文書のうち、歴史資料として重要な公文書等を、国立公文書館に移管としている（甲57の2）。

審議で極めて多忙であるはずの大蔵省（現財務省）が、永久保存とされていた行政文書の再分類を行い、さっさと廃棄したということになる。

ウ 第3に、被告国は、2001年（平成13年）1月時点及び同年度末に文書が廃棄されたとするが、この時期は情報公開法が施行された同年4月1日の直前である。しかも、歴史資料として重要な公文書等を適切に保存するために、閣議決定（甲57の1「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について」）や各府省の申合せなどが策定されている真っ只中である（甲57の2「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について（平成13年3月30日閣議決定）の実施について」、甲57の3「歴史資料として重要な公文書等の適切な保存のために必要な措置について（平成13年3月30日閣議決定）等の運用について」）。

エ 第4に、担当者に記憶がないことをもって文書の保存期間を10年ないし1年とする被告国の主張は、行政文書の客観的な内容・性質とは無関係な事実を根拠に保存期間の推測をしているに等しい。大蔵省は、本件文書⑤ないし⑦が作成された1969年（昭和44年）から1972年（昭和47年）の間の沖縄返還関係の資料として、さほど重要とは思われない職員の給与や公務員の出張手続に関する形式的な文書を、独立行政法人国立公文書館（以下「国立公文書館」という。）に移管している（甲58弁護士会照会及び回答）。こうした例と比較しても、大蔵省自らが交渉にあたり、その成果として作成された国家間の合意である本件文書⑤を保管せず廃棄し、国立公文書館に移管しないということは、行政実務の執行上あり得ない。

オ 第5に、大蔵省は、重要と判断した行政文書を他の省庁が作成したものであっても、国立公文書館に移管している。たとえば、日本と韓国との間の国交正常化に関するいわゆる日韓会談の行政文書を、大蔵省は、2001年（平成13年）1月5日（現行文書管理規則の施行前日）に、国立公文書館に移管している（甲59「日韓会談関係文書の閲覧について」、甲60「歴史公文書等の

さらに、運用申合せは、別表に、国立公文書館に移管するのが適当な文書を類型化し、国際条約等関係として具体的な文書をあげている（甲57の3）。

本件文書⑤ないし⑦は、こうした「歴史資料として重要な公文書等」として、国立公文書館に移管することが求められる文書に該当する。

申合せの協議に参加していた大蔵省が、閣議決定及び申合せの施行後であれば、確実に国立公文書館に移管すべき行政文書に該当する本件文書⑤ないし⑦を、2001年（平成13年）1月ないし3月に廃棄することなどありえない。

被告国の主張が仮に正しいということになれば、大蔵省（現財務省）は、柏木及び福田蔵相がアメリカとの間で行った交渉の経過と成果を、日本の財政史から抹殺したということになる。

6 小括

以上のとおり、本件文書⑤ないし⑦は、大蔵省が自らアメリカと交渉し、国政上の重要な決定を行ったことを記すものであり、その内容・性質に照らし、歴史資料として重要な文書である。国立公文書館に移管がなされていない以上、これらは財務省に現在でも保管され存在しており、同文書を「不存在」として不開示とした本件処分2は違法であるから、取り消されなければならない。

第6 本件処分1の違法性—本件文書①ないし④は外務省に存在する

1 本件文書①が作成され外務省に保管された経緯

- (1) 外務省アメリカ局長吉野文六（以下「吉野」という。）とアメリカ側の交渉担当者であったリチャード・スナイダー駐日米公使（以下「スナイダー」という。）は、1971年（昭和46年）6月12日に、東京の外務省局長室で「Summation of Discussion（議論の要約）」（本件文書①、甲1、2）に、イニシャルで署名をし、軍用地の原状回復費用400万ドルを日本側が支払うことを合意した（吉野調書2～3頁、7頁、17～19頁、21～23頁、29頁、

甲21・4頁、6頁)。

これは、本来アメリカが支払うべき軍用地の原状回復費用を日本側が肩代わりし、アメリカ側が信託基金から住民に支払うような体裁を取ることを、秘密裏に合意した密約であった。

この密約文書が作成されるに至った経緯は以下のとおりである。

- (2) アメリカは、第二次世界大戦中から沖縄を占領下に置き、以後、軍事戦略上の要地として、サンフランシスコ平和条約が発効した後も米軍による統治を続けた。米軍は、住民の土地について「銃剣とブルドーザーによる支配」と呼ばれた強制的な接收を行った(甲23)。その後、住民のアメリカ軍の統治に対する不満が高まるにつれて、アメリカは、1950年(昭和25年)から1961年(昭和36年)7月以前までの期間については、軍用地の原状回復費用を住民に補償することとした。しかし、その他の期間についての補償はしなかった。

沖縄返還交渉にあたり、日本政府は、沖縄の強い要求を受けて、アメリカに対し、これらの補償を要求した。外務省条約局の見解も、アメリカ側が支払うべきものであり、日本側に支払う必要はないというものであった(吉野調書4頁)。これに対して、アメリカは、1965年(昭和40年)に、すでに議会に対し、1961年(昭和36年)以前に解放された土地の地主にはすでに補償済みであり、これ以上の補償要求はないと報告済みであるとの理由で拒否をした(甲36の1・2、甲18の電信文4頁には「議会に対し『見舞金』については予算要求しないとの言質をとられているので非常な困難に直面している」とある。)。また、アメリカは、当時ベトナム戦争によって、財政事情が悪化しており、日本に対し補償を支払うことが困難であった(吉野調書1、3頁)。

一方、日本は、1971年(昭和46年)5月下旬ころ、愛知外相が、マイヤー大使に対し、アメリカが「自発的支払」として処理するのであれば、原状回復費(補償費)を提供すると申し出た(甲18・4頁「本大臣より日本案を

受諾されたしと述べたところ、大使より米側としては日本側の立場は良く分かり、かつ、財源の心配までしてもらったことは多としている」とある。甲36の1・2)。

(3) 法律的な側面については、外務省条約局が担当しており（吉野調書4頁）、外務省井川克一条約局長（以下「井川」という。）がスナイダーとの間で交渉を行った。1971年（昭和46年）6月9日、東京において、スナイダーは井川に対し、1896年（明治29年）に制定された信託基金法の利用を提案した（吉野調書5頁、20～21頁、甲19・2枚目）。条約局は、これについて愛知外相の承諾が必要と考え、OECDの会議でパリにいた愛知外相に電信文で知らせた（吉野調書5～6頁、20頁、甲19・1～2頁）。

もともと、日本の提案した原状回復費用をアメリカ側が自発的に支払うという返還協定の条項については、アメリカは、「第4条3項の日本案の文言では必ず議会に対し財源に関する公開の説明を要求され、かえって日本側が困るのではないか。問題は実質ではなく APPEARANCE（原告代理人注：見せかけ）である」と指摘した（甲18・4頁）。スナイダーは、「前記 Trust Fund（原告代理人注：信託基金）設立のために、愛知大臣よりマイヤー大使宛に『日本政府は米政府による見舞金支払のための信託基金設立のため4百万米ドルを米側に支払うものである』旨の不公表書簡の発出を中要とする。・・・本件書簡がないと請求権に関する日本側の提案は受諾し得なくなる。」と、日本側に肩代わりを約する文書の作成を迫った（吉野調書4～5頁、甲19・2～4頁）。

そして、「本件書簡は米政府部内で General Accountants（原告代理人注：会計検査院）に対する説明上必要とされる場合に提示するにとどめられ、その場合も極秘資料として取り扱うものであり、日本側に迷惑となるようなことはないことを assure（原告代理人注：保証）」すると述べ（甲19・2～4頁）、文書を極秘として公表しないことを約束した。

日本側は、返還前に発生しアメリカが支払ってきた補償費を、日本がアメリ

かに代わって負担することは、佐藤首相の「沖縄は無償で返ってくる」との発言と矛盾することから（甲21・4頁、甲12・117頁）、このアメリカの提案に対して、「いかに Confidential な書類であろうと資金源について書くことは全く受け入れ難い」と反駁していた（甲19・4頁）。

最終的に判断は、愛知外相に委ねられた（吉野調書5～6頁）。愛知外相は書簡がアメリカ議会に示されることにより、外部に情報が漏れる可能性があることから、書簡の発出にちゅうちょを覚えていた（吉野調書6頁）。そこで、パリのアメリカ大使館で、ロジャース国務長官と会談をした際（吉野も同席）、愛知外相は「書簡は公表されざるものと了解してよろしきや」と念を押した（甲20・1～2頁、甲21・5～6頁）。ロジャース国務長官は、「行政府としては、できるだけ不公表にしておくよう努力する所存なるも、議会との関係で、これを発表せざるをえない場合も、絶無ではない」と答えた（甲20・2頁）。愛知外相は、「公表される可能性があるというのであれば、表現も、よりしん重に考えたい」として（甲20・3頁）、愛知外相自身が書簡の発出をすることはしなかった（吉野調書21頁）。

- (4) しかし、返還協定の調印前に、アメリカ議会への対応のために、日本側からの文書を必要としていたスナイダーは、吉野がパリから帰国した直後、1971年（昭和46年）年6月12日外務省局長室を訪れ、「Summation of Discussion」（本件文書①、甲1）を持参し、吉野の署名を求めた（吉野調書7頁、17～19頁）。

事前に愛知外相及び井川条約局長の了解を得ていた吉野は、スナイダーとともに、同文書にそれぞれイニシャルで署名をし（吉野調書2～3頁、7頁、17～19頁、21～23頁、29～30頁）、「日本国政府は、自発的支払を行う信託基金設立のために、（返還協定）第7条に基づき支出する3億2000万ドルのうち400万ドルを確保しておくことを予定している」と約して、軍用地の原状回復費用400万ドルを日本側が肩代わりすることを合意した（甲

1、甲37の1)。

この400万ドルは、すでに日本が支払うことが決まっていた3億ドルに追加され(我部調書14頁)、返還協定7条に潜り込まされた。これは、日本側の資料である電信文において、愛知外相がマイヤー大使に対し、「せつかくの320(原告代理人注:3億2000万ドル)がうまくいかず316(原告代理人注:3億1600万ドル)という端数になっては対外説明が難しくなる」と述べたことから明らかである(甲18・4頁)。

(5) 吉野は、スナイダーが原本を持ち帰るため(甲37の1・2、「第四条第3段落の協議要約の原本」とあり、アメリカ側が原本を保管したことが分かる。)日本側の写しとして、同文書のコピーを取った(吉野調書7～8頁、19頁、29～31頁)。こうして、本件文書①は、沖縄返還協定の関連取り決めの最終の合意として、アメリカ一課のファイルに保管された(吉野調書8頁、19～20頁)。

2 本件文書②が作成され外務省に保管された経緯

(1) 吉野は、1971年(昭和46年)6月11日に、東京の外務省局長室で「MEMO(メモ)」(本件文書②、甲3、4)に、スナイダーとともにイニシャルで署名をし、VOAの移転費用1600万ドルを日本側が支払うことを合意した(吉野調書9～13頁、31頁、甲21・7頁)。

これは、本来アメリカが支払うべきVOAの移転費用を日本側が肩代わりすることを、秘密裏に合意した密約であった。

この密約文書が作成されるに至った経緯は以下のとおりである。

(2) アメリカは、沖縄に短波放送の中継局であるVOAを設置していたが、沖縄の施政権の返還にあたり、電波法が適用されることになり、日本の電波の自主権により、アメリカがラジオ局や放送局を日本で運営することはできないこととなった(吉野調書10頁、甲21・7頁)。そのため、吉野が中心となって、

スナイダーとの間で、VOA を沖縄から撤去し、国外に移転するよう協議を行った。VOA は、世界中に電波を発信し中継ぎをしていたが、中国の動きを沖縄で傍受するなど防諜機関としての性質を有していたため（中国軍が動くときには、その靴音まで、ここで聞こえる。）、アメリカは急な撤去に難色を示していた（吉野調書 26 頁、甲 13・115 頁、甲 21・7 頁）。また、ベトナム戦争のために、アメリカの財政は悪化しており、沖縄返還に関して一切費用を出さないという方針で交渉が行われていた（吉野調書 1 頁、甲 21・2～3 頁）。

交渉は非常に難航したが、最終的には、アメリカが VOA を沖縄返還後 5 年以内に国外に撤去することとし、日本側がその移転費用 1600 万ドルを肩代わりして支払うこととなった（吉野調書 9～10）。もっとも、佐藤首相が「沖縄はただで帰ってくる」と公言していたため、日本政府にとっては、日本側が資金を提供してアメリカから沖縄を買い取ったかのような印象を国民が持つことを避けなければならないという事情があり、肩代わりに関する文書は秘密裏に結ぶ必要があった。

1971 年（昭和 46 年）6 月 11 日、パリから帰国した吉野を、スナイダー公使が訪問し、外務省局長室において、「MEMO」＝本件文書②（甲 3）に、双方がイニシャルで署名をし（甲 37 の 1）、日本側が VOA の移転費用 1600 万ドルを肩代わりすることを合意した。この 1600 万ドルは、すでに日本が支払うことが決まっていた 3 億ドルに追加され、返還協定 7 条に潜り込まされた（我部調書 14 頁・甲 25・19 頁、21 頁）。

- (3) 本件文書②は「VOA 施設と同等の代替放送局として両国政府間で合意することになっている VOA を日本国外に建設する実費を 1600 万ドルから控除した額は、予算規定の施設改善移転費 6500 万ドルから差し引くものとする。」と記載されており、意味が分かりにくいものとなっているが、その内容は前述した施設改善費 6500 万ドルと関連する。VOA の移転費用は 1600 万ドルと見積もられていたが、現実に移転するときにかかる実費が 1600 万ドル以

下であった場合には、日本が実費より多く支出したことになりかねない。そこで、VOAの移転費用1600万ドルから実費を控除した額を、すでに負担を決めていた施設改善費6500万ドルから差し引くことで調整することにしたのである。したがって、本件文書②は、説明を補足すると、次の内容となる。

「VOA施設と同等の代替放送局として両国政府間で合意することになっているVOA施設を日本国外に建設する実費を、(返還協定第7条に基づく日本の現金支払総額3億2000万ドルのうち、秘密にしているVOA施設移転費の)1600万ドルから控除した額は、予算規定中の(日本が物品と役務で秘密裏に負担する)施設改善移転費6500万ドルから差し引くものとする。」《甲25・21頁》

(4) こうして合意した本件文書②の原本又は写しは、5年後のVOAの移転をにらみ、国家間の合意を証する文書として、外務省に保管された(吉野調書12～13頁)。

3 アメリカ国立公文書館等の公開文書による裏付け

吉野の証言及び陳述書(甲21)は、アメリカで公開されている英文資料等とも合致している。

(1) 沖縄返還文書綴り

1971年(昭和46年)6月24日、東京のアメリカ大使館から、1つの文書綴りが国務省条約問題法務特別顧問補佐宛てに発送された(甲37の1・2)。東京及びワシントンで、愛知外相とロジャース国務大臣が沖縄返還協定(甲7、1971年〈昭和46年〉6月17日)に調印した1週間後であった。

この「沖縄返還：文書記録」との件名が付された文書綴りの中から、本件文書①及び②は発見された(甲25・17頁、我部調書19～20頁)。同文書綴りは、沖縄返還協定に関する合意議事録、海没地問題に関する交換公文、VOAに関する交換公文など14の関連取り決めが収められており(甲37の1・2、

甲24・17頁)、東京において交渉され日本とアメリカの代表者及び交渉担当者によって署名され作成されたものであったため、その原本又は写しが、国務省に送付されたのであった。14の文書が一体として送付されていることからしても、両文書は、その他の関連取り決めと同様、日本とアメリカとの間で合意されたものであり、沖縄返還協定の細目となっている(我部調書19頁)。

(2) 想定問答集及び USMILONT 報告書

想定問答集(甲33の1・2、甲34の1・2)は、返還協定調印後、1971年(昭和46年)10月に開催されたアメリカ上院外交委員会沖縄返還協定聴聞会のために、国防総省と陸軍省が作成した極秘指定(1994年に秘密指定解除)の文書である。そこには、軍用地の原状回復費用400万ドルが、返還協定7条の3億2000万ドルの中に潜り込んでいることが明示されている。

また、想定問答集の添付資料「OKINAWA REVERSION - FINANCIAL ARRANGEMENTS (沖縄返還-財政取り決め)(甲34の1・2)は、本件文書①及び②の合意が秘密とされなければならなかった理由を詳しく記載している。

(3) 沖縄返還-大混乱

沖縄返還後に、キッシンジャーの訪日に合わせて、国家安全保障会議が1972年(昭和47年)6月に作成した説明文書の中に、「OKINAWA REVERSION - Cats and Dogs (沖縄返還-大混乱)」がある(甲36の1)。ここには、アメリカが「自発的支払」として処理して支払うのであれば、日本は補償額(推定400万ドル以下)を提供する旨申し出たこと、この金額がすでに合意していた3億1600万ドル(3億ドルにVOAの移転費用1600万ドルを追加した額)に追加されたこと、日本政府がこの密約を公表しておらず、アメリカ政府との間で、当面はいかなる形でも公式には触れないことで合意していることなどが、詳細に記述されている。

(4) 韓国で公開された公文書

その他韓国で公開されている公文書も、VOA 施設の韓国への移転を求めるアメリカと韓国との間の交渉において、日本が移転費用 1 6 0 0 万ドルを負担することをアメリカが言及したことを記録している（甲 4 3、甲 4 4 の 1・2）。

(5) 以上のとおり、アメリカの公文書等は、軍用地の原状回復費用 4 0 0 万ドル及び VOA 移転費用 1 6 0 0 万ドルを日本側が肩代わりし、それを、現金 3 億ドルに追加して支払った事実を様々な観点から記述している。日本とアメリカにおいて、2つの財政密約が存在したことは、これらの客観的な資料からも明らかである。

4 本件文書①ないし④は外務省に存在する

(1) 密約文書—本件文書①②

上記のとおり、本件文書①及び②は、国家間の最終的な合意という性質からみるとおり、「永久保存」の「第一類文書」の「日本国が諸外国と締結した一切の条約本書」（条約・協定、協約、覚書、交換公文、宣言、憲章等国家間の一切の合意）に該当し、現在でも外務省に保管され、存在している。

(2) 密約の報告書—本件文書③

本件文書①が作成されたのは、前記 3 のとおり、東京の外務省局長室であった。当時、東京の外務省は、沖縄返還交渉が、主に東京で、愛知外相とマイヤー大使との間でなされていたことから、ワシントンの日本大使館にも報告する目的で、記録の代わりに交渉の内容を公電にして送信していた（甲 1 2・1 1 5 頁、甲 1 8、甲 1 9、甲 2 1・8 頁）。

日本とアメリカの間で、当時重要な懸案事項であった沖縄返還が、最終的な詰め段階に至って政治的に微妙な判断を要する状況下で、東京の外務省とワシントンの日本大使館が緊密に連絡を取り合い、日本の立場を対外的に同一に

しておく必要があることは容易に想定することができる。

ことに、本件文書①は、日本とアメリカとの間の秘密の合意であり、不公表とされていたのであるから、今後、返還協定の批准に向けてアメリカ議会における様々な攻防に伴い、日本大使館に対して照会や説明が求められることも予想され、ワシントンの日本大使館における本件文書①に関する認識を徹底させる必要があったはずである。

甲第18号証ないし甲第20号証は、本件文書①が作成されるまでの間に、その交渉について報告、記録または引用した報告書代わりに公電であって、本件文書①の作成時にも同様の趣旨の文書（本件文書③）が作成されているはずである。

また、本件文書①の重要性に照らせば、外務省内部においても、最終的な合意をしたことを明確にする目的で、外務大臣又は総理大臣に対し報告する報告書（本件文書③）が作成されていたはずである。吉野も、井川に対し合意文書の作成を報告したと証言している（吉野調書23頁）。

(3) 密約の翻訳文—本件文書④

沖縄返還交渉においては、経済・財政上の取決は、大蔵省が主導して決定をしており、また、返還協定にともなう支出については大蔵省が関与することから、外務省は、大蔵省に対して、返還協定の細目として最終的な合意をした内容を知らせ、これを共有しているはずである。VOAの移転については、郵政庁も多大な関心を有しており（吉野調書12頁、31頁）、最終的な合意の内容を同庁にも知らせているはずである。その際、これらの省庁間で内容を共通化するために翻訳文（本件文書④）を作成しているはずである。

(4) 被告国の主張の不合理性

被告国は、本件文書①ないし④について、原告の主張に対する認否を留保しているが、もともとは、文書管理規程によって「既に廃棄されていると考えるのが自然である」と主張していた（被告第一準備書面11～12頁）。

しかし、沖縄返還交渉に関して308冊もの大量の行政文書が存在している中、本件文書①ないし④の内容・性質に照らせば、外務省がこれのみを選別して廃棄したとは考えられない。最終的な合意も含め交渉経過をたどることのできる外交文書が外務省に保管されているにもかかわらず、本件文書①ないし④のみを例外的に廃棄したことを示す基準・理由は何ら示されていない。被告国の主張に合理性がないことは明らかである。

5 小括

以上のおおりに、本件文書①ないし④は、外務省に存在しており、同文書を「不存在」として不開示とした本件処分1は違法であるから、取り消されなければならない。

第7 本件文書の開示決定の義務付け

- 1 行政事件訴訟法3条6項2号は、行政庁に対し一定の処分を求める旨の法令に基づく申請がされた場合において、当該行政庁がその処分をすべきであるにもかかわらずこれがされないときに、行政庁がその処分をすべき旨を命ずることを求めることができるとしている（いわゆる申請満足型義務付け訴訟）。そして、同法37条の3第1項2号及び5項は、「当該法令に基づく申請を・・・棄却する旨の処分・・・がされた場合において、当該処分・・・が取り消されるべきもので」ある場合に（訴訟要件）、「請求に理由があると認められ」、行政庁が当該行政処分をすべきであることが根拠法令上「明らか」とであると認められる場合には（本案勝訴要件）、当該処分の義務付けが認められるとしている。
- 2 本件文書は、前記第5及び第6のおおりに、明らかに存在しており、本件処分1及び2は取り消されるべきものである（訴訟要件の充足）。

また、情報公開法は、行政機関の長に対し、原則として、当該文書の開示を

義務付けており（情報公開法5条）、不開示は例外とされ限定されている（情報公開法5条各号、8条）。本件文書①、②及び⑤は、すでに1990年代からアメリカ国立公文書館で公開されており（我部調書4～6頁、7～8頁、甲1ないし6、甲41、甲42）、沖縄県公文書館においても同一の文書が公開されている。すでに見てきたとおり、様々の英文資料が、本件文書①、②及び⑤が日本とアメリカとの間で交わされた経緯を克明に記録し、背景事情についても詳細な分析を加えている。こうした状況において、本件文書①ないし⑦の公開により、情報公開法の定める不開示事由に該当するような事態が生じるおそれは全くない。外務大臣及び財務大臣は、情報公開法5条の原則に従い、同法9条1項の定めに基づき、本件文書①ないし⑦を公開しなければならない。

したがって、行政庁が当該行政処分をすべきであることが根拠法令上「明らか」と認められる場合として（本案勝訴要件）、外務大臣は本件文書①ないし④の開示決定を、財務大臣は本件文書⑤ないし⑦の開示決定を、それぞれ義務付けられなければならない。

第8 国家賠償請求

原告らは、冒頭で述べたとおり、本件文書の公開に強い関心を寄せている。外務大臣及び財務大臣は、情報公開法5条の定めにしたがって、本件文書を公開しなければならないところ、この法的義務に違反して、故意又は少なくとも過失により、明らかに存在する本件文書を「不存在」として本件処分1及び2を行った。

この不開示決定処分によって、原告らは情報公開法の定める手続に従って本件文書を開示請求する権利を侵害され、多大な精神的損害を被った。原告らの精神的損害を金銭評価することは困難であるが、原告らの動機・目的を達成することができないことによる精神的な損害は大きく、その損害額は1人当たり少なくとも10万円はくだらない。

したがって、外務大臣及び財務大臣の原告らに対する本件処分1及び2に基づき生じたこれらの損害について、被告国が賠償の責任を負わねばならない。

第9 おわりに

原告らは、2009年(平成21年)3月16日、情報公開という船に乗り、錨をあげて帆を張って難航海に出た。目指す最終寄港地は、原告らそして私たち国民が理想とする民主主義社会である。そこでは、政府が国政について説明責任を果たすために、政府の保有する情報の公開が適時になされ、情報の自由な流れが保障され、国民の知る権利が過不足なく満たされている。外交の冷徹なりアリズム、過去の政権の意思決定、政府の政策の立案・実施における過ちが引き起こした歴史のゆがみ。情報開示請求権＝知る権利は、これらに光をあて、国民自身が政府の政策を検証・評価し、歴史のゆがみの原因を発見することによって、過去の誤った政策を正道に戻す政治の民主的復元力を担保する。

民主政の過程に極めて重要なこの権利が徹底的に傷つけられている本件において、その救済の途を開き、情報公開の羅針盤を正しく合わせるのは裁判所をおいてほかにない。

原告らは、民主主義社会の道標を指し示す裁判所の判断を心から期待している。

以上