

平成23年(行ノ)第156号

沖縄密約文書不開示決定処分取消等請求上告受理申立事件

申立人 桂 敬 一 外22名

相手方 国

上告受理申立理由書



2011年(平成23年)12月7日

最高裁判所 御中

申立人ら訴訟代理人

弁護士 清水 英夫

弁護士 喜田村 洋一

弁護士 小町谷 育子

弁護士 飯田 正剛

弁護士 日隅 一雄

【上告受理申立理由要旨】

1. 原判決の行政文書の存否の主張立証責任の解釈は、国民主権の理念にのっとり、国民の行政文書の開示を請求する権利を定めた行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年法律第42号。以下「情報公開法」という。）の1条、同法2条2項柱書本文、3条及び9条2項の解釈を誤るとともに、最高裁判所の判例（平成6年2月8日第三小法廷判決）に反する（第2）。
2. 原判決は、本件各文書1及び2が「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の場所とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された可能性が高【い】」とするが、事実を認定したものとは言い得ず、また行政文書の保管に関する経験則に反する（第3）。
3. 原判決は、前項の認定により、本件各文書1及び2が「当該行政文書が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たこと」を否定し、「事実上の推認の前提を欠く」とするが、行政文書の管理に関する経験則に反する（第4）。
4. 原判決は、事実上の推認を妨げる特段の事情として、外務省及び財務省が本件各文書1及び2を秘密裏に廃棄ないし外務省及び財務省の保管から外した可能性を指摘するが、証拠に全く基づかず認定された事実であり、したがって、この事実によって事実上の推認は妨げられていないのであるから、民事訴訟法247条の自由心証主義に反する（第5）。
5. 原判決の前記第4項の認定は、原判決が自ら定立した主張立証責任の判断基準である、相手方において、「当該行政機関が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することを妨げる特段の事情を主張立証し、保有が失われた疑いがあるとの反証を挙げた場合」に該当せず、判断基準のあてはめに誤りがある点で、論理矛盾がある（第6）。
6. 原判決の前記第4項の認定に沿ったならば、申立人らは、国家賠償請求において、本件各文書1及び2を廃棄ないし保管から外したとい

う外務省及び財務省の違法な文書管理により申立人らが同各文書の開示を妨げられたという予備的な請求の原因を主張し得たはずであるのに、原審裁判所は、申立人らに対し一切の釈明をしていないのであるから、民事訴訟法147条の釈明権について違法な不行使がある(第7)。

7. 原判決の解釈は、行政文書の管理状況によって、開示請求者の主張立証責任の負担を異にする結果、実質的には開示請求を認めない文書の類型を創設する点で、情報公開法1条、2条及び3条の解釈に違反する(第9)。

【目 次】

第1	はじめに—本件事案の概要	6
1	密約の締結	6
2	3つの財政密約の内容	6
3	日本政府による密約の否定	8
4	本件訴訟の提起	8
5	外務省及び財務省の密約調査	9
6	原判決の意味	10
7	上告受理申立理由	10
第2	文書の不存在の主張立証責任は相手方にある	10
1	文書の不存在の主張立証責任に関する原判決の判示	10
2	原判決は最高裁判所平成6年2月9日第三小法廷判決の趣旨に違反する	11
3	取消訴訟の主張立証責任	12
4	情報公開法の保障する開示請求権の性質	13
5	行政文書の存否の決定という事案の性質	13
6	当事者の公平及び事物の立証の難易	13
7	結論	14
第3	原判決の「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された可能性が高〔い〕」という認定は、事実を認定したものとは言い得ず、また行政文書の保管に関する経験則に反する	15
1	原判決の認定とその誤り	15
2	「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に〔、〕限られた職員しか知らない方法〔での〕保管」の中身は空である	16
3	原判決のあげる証拠	18
4	原判決の外務省に関する証拠評価の誤り	19
5	原判決の財務省に関する証拠の一層の脆弱さ	23
6	結論	24
第4	本件各文書1及び2は通常の方法による保有にも増して保有が継続していると事実上推認されるはずであり、原判決の認定は経験則に反する	24
1	原判決の判示とその誤り	24

2	原判決のあげる証拠	25
3	原判決の経験則違反	26
4	結論	26
第5	廃棄等を基礎付ける事実認定に関する民事訴訟法247条の自由心証主義違反	27
1	原判決の判示	27
2	証拠を欠く原判決の認定	28
3	結論	30
第6	自ら定立した主張立証責任の判断に関する論理矛盾	30
1	原判決の判示	30
2	相手方の主張立証の欠落	31
3	結論	33
第7	原判決の違法な釈明権の不行使	34
第8	外務省調査チーム、有識者委員会及び欠落調査委員会の調査の信用性に関する論理矛盾	35
1	原判決の判示	35
2	外務省が密約を認めていないこと	36
3	外務省調査チームの報告書及び有識者委員会の報告書は原判決の認定と重要な部分で相違する	37
4	欠落調査委員会の報告書は一般的な調査に止まり、中途半端なものである	38
5	結論	39
第9	情報公開法の法令解釈違反	39
1	原判決の判示	39
2	情報公開法3条の「行政文書」には管理状況による違いはない	39
3	原判決の判示から導き出される行政文書の2分類	40
4	原判決の誤り	40
5	結論	41
第10	結語	42

第1 はじめに一本件事案の概要

1 密約の締結

1972年（昭和47年）5月15日、沖縄の施政権がアメリカから日本に返還された。この沖縄返還をめぐり、日本は、アメリカとの間で、次の3つの財政上の密約を結んだ。

- ①軍用地の原状回復費用400万ドルを日本が肩代わりした密約
- ②アメリカの短波放送であるボイス・オブ・アメリカ（VOA）の在沖縄施設の日本国外への移転費用1600万ドルを日本が肩代わりした密約
- ③沖縄返還における財政経済問題に関して後に行う「詳細の折衝において双方が従うべき原則」についての共通理解の概要を示した密約

これらは、現在も問題として残されている、在日米軍の駐留に伴う「思いやり予算」と呼ばれる、日本がアメリカに対して負担している在日米軍駐留経費や、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」等の源流になったと指摘される合意である。

2 3つの財政密約の内容

①の軍用地の原状回復費用の肩代わり密約は、米軍が沖縄住民に軍用地として利用していた土地を返還する際に、本来アメリカが負担すべき原状回復費用を日本が肩代わりした合意である。

同密約は、日本とアメリカとの間で沖縄返還協定が締結される1971年（昭和46年）6月17日の直前である同月12日に、「第4条第3項に関する議論の要約」の形で締結された。外務省アメリカ局の局長室で、アメリカ局長吉野文六（以下「吉野」という。）と駐日米国公使リチャード・スナイダー（以下「スナイダー」という。）が、それぞれ「BY」「RS」とイニシャルを付して作成している。

②のVOAの移転費用の肩代わり密約は、アメリカの短波放送で

あるVOAを沖縄から移転するについて、本来アメリカが負担すべき移転費用を日本が肩代わりした合意である。

同密約も、沖縄返還協定の締結日の直前である1971年（昭和46年）6月11日に、外務省アメリカ局の局長室で、吉野とスナイダーが、それぞれイニシャルを付して、「メモ」（MEMO）の形で作成している。

③の財政経済問題に関する密約の内容は、次のようなものであった。

(i) 日本が米国に買取資産の対価として1億7500万ドルを5年間の均等年賦払いにより現金で支払うこと

(ii) 日本が米国に移転費等関連費用2億ドル相当の物品及び役務を提供すること

(iii) 日本政府が通貨交換によって取得したドルの実際額又は6000万ドルのいずれか多い方の金額を米国の連邦準備銀行に25年間無利子で預金すること

(iv) 日本が社会保障費用として3000万ドルを負担すること

この財政経済問題に関する密約は、佐藤栄作首相と米国のリチャード・M・ニクソン大統領が、1969年（昭和44年）11月19日から21日までワシントンで会談し、同月21日に共同声明を発表する前に、その内容が確定された。そして、共同声明後間もない同年12月2日に「覚書」（Memorandum）の形をとって締結された。大蔵省財務官柏木雄介と米国の財務長官特別補佐官アンソニー・J・ジャーリックが、同覚書に、それぞれ「YK」「AJJ」とイニシャルを付して作成している。

その後、内訳の支払方法が変更され、買取資産の対価（1億7500万ドル）を含む現金による支払額は1億2500万ドル増えて3億ドルになり、その分、移転費等関連費用の物品及び役務による提供額は同額が減って7500万ドルとなった。この7500万ドルの内訳は、施設改善費6500万ドルと労務管理費1000万ドルであった。

この買取資産の対価を含む現金による支払額3億ドルに、前記①の軍用地の原状回復費用400万ドルと、②のVOA施設移転費用1600万ドルの合計2000万ドルが追加され、合計3億2000万ドルが、沖縄返還協定7条のアメリカに対する支払額となった。

3 日本政府による密約の否定

すでに1972年(昭和47年)3月に、上記①の密約について、国会で外務省の秘密電信文が暴露されたが、国家秘密が追及されるどころか、かえって申立人西山太吉が逮捕、起訴される事態となった。その刑事裁判では、日本政府は密約の存在を否定し、その真相究明はあいまいなまま終わった。

時が流れて、1990年代にアメリカ国立公文書館で、申立人我部政明の情報公開請求を機に、上記3つの財政密約を明示する文書である「議論の要約」、「メモ」及び「覚書」が公開された。長くその存在が指摘されていた密約が「公文書」という形で正式に確認されたのである。

しかし、交渉相手国であったアメリカで合意文書が公開されたにもかかわらず、日本政府、ことに外務省は、国会答弁において、これらの密約の存在を再び否定した。

2006年(平成18年)には、沖縄返還交渉の直接の担当者であった吉野が、上記①の軍用地の原状回復費用の肩代わりの合意の存在を認めたが、国会における答弁で、日本政府は重ねて密約を否定した(甲115~117)。

4 本件訴訟の提起

こうした状況のなか、申立人らは、2009年(平成21年)3月16日、アメリカ国立公文書館で公開されている上記文書と同一内容の、日本政府が保有する文書及び関係文書の情報公開を求めて本件訴訟を提起した。

「戦後の日本社会のなかで、沖縄が置かれてきた特異な状況を振

り返り、日本とアメリカの新たな関係を模索していきたい。そのためには、過去の密約の実相を知ることから出発するほかない。」と考えたからである。

5 外務省及び財務省の密約調査

その後間もなく、2009年（平成21年）9月に政権交代があり、外務省の密約調査が始まり、財務省においても密約調査がなされることになった。ようやく密約の解明に向けて日本政府が重い腰をあげたのであり、今度こそ、日本政府が密約の存在を認め、その存在を隠してきたことを国民に謝罪するに違いない、と申立人らの期待は高まった。しかし、両省の各種報告書は、申立人らの期待を完全に裏切った。

外務省及び財務省のこれらの調査に通底するのは、日本政府による密約締結の是認と、現在当該文書が発見できないことに対する責任の回避である。

たとえば、外務省の調査である「いわゆる『密約』問題に関する有識者委員会報告書」は、上記①の密約文書を、事務当局レベルのものであるとか、米国政府内部の処理の問題であり日本側には無用のものであるなどとして、同文書の価値を著しく貶めた。ここでは、「第一級の歴史的価値を有する」「極めて重要性が高い」文書という原判決の認定とは、まったく異なる認識が示されている。

また、「情報公開法の制定により、情報公開請求に応じて本件各文書1（本件各文書2）を公開しなければならなくなり」、「秘密裏に廃棄し、ないし外務省（財務省）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」という原判決の判断からすれば、廃棄等について外務省及び財務省の高官の指示・命令があったはずである。しかし、各種報告書は、わずか9年余り前のことであるにもかかわらず、これらの重要な歴史的文書を見たこともないという外務省及び財務省の高官経験者の発言に何らの疑問も投げかけていない。聴き取り調査を実施したが、事情が分からなかったのだから仕方がな

いではないかといわんばかりである。

こうして、文書が所在不明となっている具体的理由には踏み込むことなく、文書があたかも自然に消滅したかのような内容の各種報告書の公表をもって、政府が主導する密約調査には幕引きがなされた。

そして、現在でも、外務省は、密約の存在を認めていない。

6 原判決の意味

原判決は、密約文書の公開を命じ、かつ、申立人らに対する損害賠償を命じた第一審判決を取り消し、開示決定を命ずることを求める訴えを却下し、その余の請求もすべて棄却した。

原審は、原判決自身の認定とも齟齬し、かつ、極めて中途半端な両省の調査を、「信用性〔が〕高い」として、歴史的に極めて重要な文書、すなわち「健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源」（公文書等の管理に関する法律1条）である行政文書を、「主権者である国民が主体的に利用し」得ない状態となっているにもかかわらず、当該行政文書が所在不明となっていることについて、日本政府は一切の法的責任を負わないとしたのである。

7 上告受理申立理由

しかし、後記第2ないし第9までの事項について、原判決には法令解釈上重要な事項について判断の誤りがある。

密約文書及びその関係文書はいまなお外務省及び財務省に存在しているものであり、申立人らの上告受理申立てが認められたうえ、原判決は破棄され、相当な判断がなされなければならない。

第2 文書の不存在の主張立証責任は相手方にある

1 文書の不存在の主張立証責任に関する原判決の判示

原判決は、文書の不存在の主張立証責任について、「開示請求の対

象である行政文書を行政機関が保有していないこと（当該行政文書の不存在）を理由とする不開示決定の取消訴訟においては、開示請求者が、行政機関が当該行政文書を保有していること（当該行政文書の存在）について主張立証責任を負い、不開示事由があることを理由とする不開示決定の取消訴訟においては、不開示事由の存在について国が主張立証責任を負うと解するのが相当である」（40頁）と判示した。

すなわち、原判決は、行政文書の不存在を理由とする不開示決定の場合には、行政機関が当該行政文書を保有していることについては、開示請求者が主張立証責任を負うとした。

2 原判決は最高裁判所平成6年2月9日第三小法廷判決の趣旨に違反する

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ている。「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はできない」（東京高裁平成19年12月20日判決・裁判所ウェブサイト）ことからしても、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。

そうであるならば、情報公開法5条が、文書を原則公開とし、その例外となる不開示事由を主張する相手方にその主張立証責任を負わせている以上、文書の不存在の主張立証責任についても、これと別にする理由はない。

これは、大阪府の情報公開条例について、公文書に記録された情

報が同条例の非開示事由に該当するか否かの主張、立証について、行政庁側が負担することを認め、情報公開条例及び情報公開法の主張立証責任の先例となった最高裁判所平成6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号255頁の趣旨に反するものである。

同判決についての最高裁判所調査官解説は、上記判決について、「本件文書に記録された情報が本件条例の非開示事由に該当するか否かの主張、立証については、本件処分の適法性を基礎付ける事項であり、公開原則の例外に当たるか否かの問題でもあり、また、事務の公正かつ適切な執行に著しいおそれがある点は行政庁側の事情である上、行政庁（実施機関）としては、本件文書の記載内容等を了知し、会合の内容を把握し、文書公開の前例も承知しているはずであること等からして、Yに主張、立証責任があるというべきである」と説明している（「最高裁判所判例解説民事編（平成6年度）」158頁〔千葉勝美調査官執筆〕）。

この理は、本件においても妥当する。すなわち、1）本件各文書1及び2の存否は、本件処分1及び2の適法性を基礎付ける事項である、2）不開示決定処分は情報公開法5条の公開原則に対する例外に当たる、3）行政文書の管理は行政機関側の事情であり、開示請求側からは知り得ない事柄である、という点について、本件は上記判決と全く変わるところはない。

したがって、上記最高裁判所の判決の趣旨に違反する点において、原判決は破棄を免れない。

3 取消訴訟の主張立証責任

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）。

4 情報公開法の保障する開示請求権の性質

まず、情報公開法が、憲法の理念を踏まえた制度であることに留意しなければならない。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ことを目的とする」と規定する。

すなわち、情報公開法は、憲法の理念を踏まえて、市民に対し開示請求権を保障しており、民主政の過程と密接に関連するこの権利の重要性や、情報公開法を貫く基本原理であり、民主主義の観点から行政機関が負っている説明責任からすれば、市民の開示請求権の行使を制限する相手方の側に、制限をする理由についての主張立証責任があるはずである。

5 行政文書の存否の決定という事案の性質

次に、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にもかかわらず、「存否」、「形態」、「保有実態」といった事実に対して行われ、しかも行政内部の事情に依存するものであるから、行政機関の恣意的判断を招来しやすい。行政文書の存否の主張立証責任は、そのような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ず、行政文書の存否に関わる事実—作成・取得、保管、廃棄・移管という具体的事実—に精通する相手方が負担するのが妥当である。

6 当事者の公平及び事物の立証の難易

さらに、開示請求者＝申立人らは行政文書ファイルにアクセスする権限はなく、行政文書の管理状況を知らないのに対し、相手方は、

容易にこれらを確認することができるのであって、当事者の公平や事物の立証の難易の点からしても、相手方が、文書の不存在の主張立証責任を負担すべきである。

このことは、情報公開訴訟の主張立証の実情からも理解できるところである。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れば、理論的には、公開を希望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つてよい。これは、情報公開の理念に背馳するものであり、実質的には、開示請求者に対して、文書の不存在を理由とする処分について争う途を閉ざすに等しい結果となる。

一方、相手方は、行政機関内部の文書の管理方法について熟知しており、開示請求対象の文書が作成、取得、保管されたか否かを、当該行政文書の周辺文書によって確定できるとともに、その後、廃棄又は移管がなされたとしても、これについて、担当者に対する聴き取り調査等によって事実の確認をなしうる立場にあり、文書不存在に関する主張立証責任は、相手方にとって過度に負担となるものではない。

7 結論

以上のとおり、文書の不存在については、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相手方が具体的に主張立証する責任を負担している。

しかるに、原判決は、この点の解釈を誤り、文書の不存在に関する主張立証責任を、開示請求者である申立人に負わせたものであるから、本件を上告審として受理し、原判決を破棄すべきである。

第3 原判決の「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された可能性が高〔い〕」という認定は、事実を認定したものとは言い得ず、また行政文書の保管に関する経験則に反する

1 原判決の認定とその誤り

原判決は、「行政機関が行政文書を保有するに至った場合、当該行政文書が、通常であれば、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」としたうえで、開示請求者の側において、「〔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したこと〕を主張立証した場合には、上記のような管理体制下に置かれたことを前提として、〔その状態がその後も継続していること〕が事実上推認され、特段の事情がない限り、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」（41～42頁）とする。

原判決は、その上で、「これは事実上の推認であるから、〔相手方〕において、当該行政機関が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することを妨げる特段の事情を主張立証し、保有が失われた疑いがあるとの反証を挙げた場合には、その推認が破られることになる」（42頁）として、本件各文書は、「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された可能性が高〔い〕」（50頁、59頁）ので、「過去のある時点において当該行政機関が当該行政文書を保有するに至ったことから、その状態がその後も継続していることを事実上推認するための前提となる、当該行政文書が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たこと自体について、これを認めるには合理的疑いがある」（51頁、60頁）として、外務省及び財務省が本件各文書1及び2を保有していたと推認する前提を欠くとする（51頁、60頁）。

しかし、原判決の認定は、事実を認定したものとは言い得ず、行政文書の保管に関する経験則にも反するものである。

2 「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の場所とは異なる場所に〔、〕限られた職員しか知らない方法〔での〕保管」の中身は空である

- (1) 上に見たとおり、本件文書が、「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の場所とは異なる場所に〔、〕限られた職員しか知らない方法〔で〕保管」されていた可能性が高いという認定は、「行政機関による行政文書の保有」から「その状態のその後の継続」が推認できるかについて最も重要な要素とされている。

「一定水準以上の管理体制下」にあれば、これが推認できるのに対し、「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の場所とは異なる場所に〔、〕限られた職員しか知らない方法〔での〕保管」の場合には、この推認ができないとされるのであるから、上記の認定は、本訴の結論に直結する決定的な判断要素である。

- (2) しかし、それほどの重要性を持つにもかかわらず、原判決が「可能性が高い」とするこの保管方法の具体的中身は全く明らかにされていない。「通常の管理方法とは異なる」というが、どのように異なるのか、具体的にどのような管理方法なのかについては何も述べられていない。それを推測することすら不可能である。

「通常の場所とは異なる場所」についても同様である。原審がどのような場所を想定しているのか検討もつかないとしか言いようがない。

「限られた職員」に至っては、何も言っていないに等しい。どの行政機関でも、秘密性を有する行政資料にアクセスできるのは所要の部署に所属し、相応の権限を有している職員だけである。その意味では、一定程度の秘密性を有する行政資料にアクセスできるのは、常に「限られた職員」なのである。原判決のいう「限られた職員」が、一般の場合とどのように違うのかは、原判決では全く明らかに

されていない。

- (3) このように、原判決が「可能性が高い」と認定する保管方法に関しては、単に否定的な語（「通常・・・とは異なる」）が付けられただけで、積極的な要件は何も明らかにされず、あるいは当然の概念（「限られた職員」）が述べられだけで、本件文書の保管に特有の概念は何も明らかにされていない。

その意味で、原判決のいう、本件各文書1及び2に関する保管方法は、その中身が空虚であり、何も言っていないに等しい。

- (4) 本件各文書1及び2の保管方法に関して、なぜこのような空虚な内容しか提示されないかといえば、それは、同文書をいったんは保有した外務省及び財務省（原判決も、これらの省が本件文書を保有していたことは認める）が、その保管について何も言わないからである（外務省は密約文書の過去の保有を否定しているのであるから、その立場からすると、密約文書の保管については何らの主張も立証もありえない）。

行政機関が本件各文書1及び2の保管について何らの主張も立証もしないのであるから、裁判所としては、本件各文書1及び2について、通常の行政文書のように、「一定水準以上の管理体制下」にあったと認定すべきである。にもかかわらず、原判決は、「相応の調査がされたが本件文書の存在が確認できなかった」ことから、「特別の方法で保管された可能性が高い」としたのである。

しかし、そのような特別の方法の中身は何も明らかにされていないし、そもそも、そのような特別の方法で保管することが現実にあるのか、本件を離れて過去においてそのような保管方法が採られたことがあるのかということすら、何も明らかになっていない。

- (5) そのような内容空疎な「特別の保管方法」によって、「行政機関による行政文書の保有」から「その状態のその後の継続」は推認できないとした原判決の認定は、完全な誤りである。
- (6) さらにいえば、この特別の保管方法は、「かつて外務省及び財務省は本件各文書1及び2を保有していたが、外務省及び財務省の調査

では本件各文書1及び2の存在を確認することができなかった」ことを説明するために、外務省も財務省も主張立証していない保管方法を、原判決が突如として持ち出したものである。

そうであるにもかかわらず、今度は、「かつて外務省及び財務省は本件各文書1及び2を保有していたが、特別の保管方法をしていた可能性が高いから、外務省及び財務省が現在も本件各文書1及び2を保有していると推認することはできない」と認定することはできない。

これは、ある事象（本件各文書の不見当）を説明するためにある概念（特別の保管方法）を持ち出してきたにもかかわらず、論理を逆転させ、その概念（特別の保管方法）によってある事象（本件各文書の不見当）が説明できるというに他ならない。これは、トートロジーであり、証明ではない。

- (7) 念のために付言すれば、「外務省と財務省の網羅的で徹底した調査によっても本件各文書1及び2の存在を確認することはできなかった」との主張は、相手方が原判決の主張立証責任の判断基準を否定する主張をしている以上、事実として、本件処分1及び2の後に、本件各文書1及び2を探索したが保有していないことを確認したという根拠として用いられている。原判決の分類でいえば、「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〔ったこと〕」（41頁）を否認しているのであり、①から②（その状態がその後も継続していること）の推認を妨げる「特段の事情を主張立証」（42頁）しているものではない。

そのような中で、外務省も財務省も主張していない「特別の保有方法」を認定することが許されないことは明らかである（後記第6参照）。

3 原判決のあげる証拠

原判決は、「通常の場合とは異なる場所に限られた職員しか知らな

い方法で保管された可能性が高 [い]」ということの根拠として、かつて外務省においては、密約を直接裏付ける本件各文書 1 を秘匿する意図が強く働いていたことが窺われること、外務省における網羅的で徹底した調査にもかかわらず本件各文書 1 等が発見されなかったこと、本件文書 1 (1) 及び (2) の管理状況に関する第一審証人吉野の証言等を挙げている。

また、原判決は、かつて財務省においては、密約を直接裏付ける本件各文書 2 (1) を秘匿する意図が強く働いていたことが窺われること、財務省で網羅的で徹底した調査にもかかわらず本件各文書 2 が発見されなかったことを挙げている。

4 原判決の外務省に関する証拠評価の誤り

- (1) 外務省が密約を秘匿していたことは、1971年(昭和46年)から1972年(昭和47年)にかけての国会の審議における日本政府の答弁(甲104～107)によって明らかであり、この点について、原判決は、外務省の密約秘匿の意図を正しく認定している。

しかし、外務省が密約を秘匿する意図があったことは、直ちに、本件各文書 1 が「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所で限られた職員しか知らない方法で保管されていた」ことを帰結しない。

- (2) まず、外務省が外交史料館で公開をした沖縄返還協定に関する文書には、申立人澤地久枝が読了した780篇、4500頁の日本側資料が残されており、作成された年代や文書の重要性の如何を問わず、会談概要、会談メモ、電信文、総理ブリーフ用資料、電話連絡をまとめた文書、英文、週報、調印式打合せの文書、手書きメモなど、交渉経過を記録する多彩な資料があり、いまでは内容を理解し難い、走り書き程度のメモですら保管されていた(甲78、甲130、甲131、甲149、甲150、甲151「市民による沖縄密約調査報告書」、甲152、甲158、甲159「沖縄密約公開文書を読んで」)。

これらの膨大な枚数の文書は、本件文書1（1）及び（2）が作成され、日本がアメリカに対して支払う3億ドルに軍用地の原状回復費用400万ドルとVOA施設移転費用1600万ドルの合計2000万ドルが追加された経緯を如実に示している。

ことに、外務大臣よりの不公表書簡（仮訳）（甲152・153頁）は、「日本政府は、沖縄の復帰に伴う財政問題の一括決済として第7条に同意した。日本政府は、米国政府が第4条第3項に従って自発的支払を行なうための信託基金のためにこの一括決済額から四百万ドルを留保することを了知する」とあり、交渉担当者である吉野とスナイダーの発言としてまとめられた本件文書1（1）の内容を外務大臣が発出する文書の形式としているものである。その内容は本件文書1（1）とほぼ同一であり、日本が原状回復費用400万ドルを肩代わりしたことを明示している。

このとおり、外務省が「通常の方法」で管理していた他の文書の内容から、外務省が秘匿したいと考えた密約の存在及びその内容は明らかになるのであって、これらの文書とは別に、本件文書1（1）及び（2）のみを分離して、「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所で限られた職員しか知らない方法で保管」したとしても、秘匿を絶対的なものとすることはできない。

外務省が密約を国民から秘匿するためには、密約の交渉経緯、特に交渉最終段階の文書も併せて、本件文書1（1）及び（2）とともに「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所で限られた職員しか知らない方法で保管」しなければならなかったはずである。

密約に至る交渉文書がすべて外務省に保管されていた事実（甲78、甲130、甲131、甲149～甲152、甲158、甲159）に照らすと、外務省が本件文書1（1）及び（2）を秘匿したい意図があったとしても、そのことから直ちに、同文書のみを「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所で限られた職員しか知らない方法で保管」することにはつながらない。

(3) 次に、外務省における調査で本件各文書1が発見されなかつたことは、外務省が本件各文書を作成した当時又はそれ以降に「通常の場所とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」ことに、論理必然的につながるものではない。

(4) さらに、原判決のあげる第一審吉野の本件文書1(1)及び(2)の処分の可能性に言及する証言(原判決49頁)は、同文書の保管に関する吉野の意見にすぎないものである。有識者委員会や欠落調査委員会の聴取に対し、吉野が本件文書1(1)及び(2)を後任の局長や部下へ引継をしなかつたと明確に説明しているとする点(原判決49頁)も、第一審では、吉野は文書の引き継ぎについて、「それは局長が異動する際には、私は、ですからそれ以上の書類は、普通は持っていないと思います。」と述べ、文書の引継をしないのが通常の手続きであることを証言するに止まっている。

秘匿性の高い文書を、「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の場所とは異なる場所で限られた職員しか知らない方法で保管」するのであれば、交渉の直接の担当者であり、また、アメリカ局長という高位の地位にあった吉野自身が、その管理状況を知らないはずはなく、後任の局長や部下に、通常の管理とは異なる理由の説明をし、特別の文書として引き継ぐはずである。

吉野が本件文書1(1)及び(2)の具体的な管理状況について分からないと陳述(甲21)したのは、これらの文書が通常の管理方法によって管理されていたため、特別に記憶するまでもなかつたからにほかならない。実際、吉野は、「私は、ほとんど書類は自分では保管しておりませんでした。事が沖縄協定に関する限りは、アメリカ課がドキュメントのファイルと共に主たる管理者だと思います。」と証言し、吉野自身の文書の保管を否定し、沖縄返還協定に関する文書がアメリカ課によって保管されていたことを指摘している。

なお、吉野は、本件文書1(1)に関わる電信文の存在が国会の審議で暴露されて間もなく1972年(昭和47年)6月に、アメ

リカ局長の職を解かれ、大臣官房付となり、同年7月には、経済協力開発機構（OECD）の特命全権大使としてパリに赴任したのであって（甲12吉野文六オーラルヒストリー2頁、126～127頁）、本件各文書1の保管状況を知らないのはむしろ自然である。

- (5) 加えて、直接の交渉担当者でアメリカ局長であった吉野のほか、外務省事務次官、北米局長（アメリカ局長）及び条約局長経験者6名という外務省の高位の者がいずれも見ただけもなく、記憶もないと述べる以上、本件各文書1は、むしろ「通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」のではなく、通常の方法で保管されたのであって、それゆえ、これらの者が具体的な管理状況を知らなかったと考えるのが合理的である。

外務省事務次官、北米局長（アメリカ局長）及び条約局長経験者も知らないような管理方法が採られたのであれば、原判決のいう「限られた職員」とは一体いかなる地位にある職員であるかについて多大な疑念が生じうる。

- (6) 何よりも、当該各文書が作成された当時には情報公開法は存在せず、外務省外から同文書の公開請求がなされることはあり得ない状況であった。このため、外務省が密約を秘匿する意図があったからといって、本件各文書1について、通常の方法とは異なる管理方法を採用する必要まではなかった。

- (7) 上記のほか、外務省調査チームによる調査によって、1960年（昭和35年）1月の安保条約改定時の核持込み及び朝鮮半島有事の際の戦闘作戦行動に関する「密約」については、対象文書が発見されたとする原判決の認定（原判決48頁）からも、本件各文書1が「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管」されていなかったことは明らかである。

これら2つの密約も、外務省はその存在を否定していたことから、同省において秘匿の必要があったものであり、その秘匿の必要は、本件の軍用地の原状回復費用及びVOA施設移転費用の肩代わり

の密約の秘匿の必要に劣らないはずである。原判決の論理からすれば、これらの2つの密約に関する対象文書も、外務省において、これらの密約を直接裏付ける対象文書を秘匿する意図が強く働いていたことが窺われ、「通常の管理方法と異なる方法で、通常の場所とは異なる場所で限られた職員しか知らない方法で保管」していなければならないはずである。

しかし、文書の管理状況を直接調査することができる外務省調査チームの報告（乙12の1）は、対象のファイルの範囲及び数を挙げているだけであって（乙12の1・1頁）、これら2つの密約に関する対象文書が通常の管理方法と異なる方法で管理されていたとは指摘していない。

- (8) 以上のとおり、原判決の外務省において本件各文書1が通常の管理方法ではない方法で保管されていたという認定は、証拠に基づかないか、又は誤った証拠評価によって事実を認定しており、経験則に反する。

5 原判決の財務省に関する証拠の一層の脆弱さ

財務省については、原判決は前記のとおり、事実上の推認の前提を欠く根拠として、財務省の密約の秘匿の意図と財務省の調査を挙げる。

しかし、外務省と異なり、財務省については、申立人らは、財務省について密約を秘匿する意図があったとの証拠を提出していない。もちろん相手方も提出していない。

また、財務省における調査で本件各文書2が発見されなかったことは、財務省が本件各文書を作成した当時又はそれ以降に「通常の場所とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」ことに、論理必然的につながるものではない。

さらに、本件各文書2が作成された当時には情報公開法は存在せず、財務省外から同文書の公開請求がなされることはあり得ない状況であった。このため、財務省が密約を秘匿する意図があったから

といて、通常の方法とは異なる方法を採用する必要まではなかった。

原判決は、外務省と比較して、さらに脆弱な証拠評価によって、財務省において本件各文書2が通常の方法ではない方法で保管されていたと認定するものであって、証拠に基づかないか、又は誤った証拠評価によって事実を認定しており、経験則に反する。

6 結論

以上のとおり、本件各文書1及び2が「通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された可能性が高い」という根拠として、原判決があげた証拠によっては、そのような事実を認定することはできない。原判決のいう特別な保管方法は、内容のないものであって事実認定とは言い得ないものである。

いずれにせよ、原判決は誤った証拠評価によって事実を認定しており、経験則に反する。

したがって、本件各文書1及び2が、「通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管」されたとの事実はなく、外務省が本件各文書1を、財務省が本件各文書2を、それぞれ保有する状態が、その後も継続していることが推認される。

第4 本件各文書1及び2は通常の方法による保有にも増して保有が継続していると事実上推認されるはずであり、原判決の認定は経験則に反する

1 原判決の判示とその誤り

前記第3のとおり、原判決は、本件各文書1及び2が「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管されていた可能性が高い」とする。

しかし、仮に、そのように管理されていたのであれば、むしろ外務省及び財務省において、本件各文書1及び2を保有する状態がそ

の後も継続していることが事実上強く推認されるのであり、原判決の認定は経験則に反する。

2 原判決のあげる証拠

本件各文書1及び2が「通常の管理方法と異なる方法で管理されていた可能性が高〔い〕」ことを導き出すために、原判決は、本件各文書1及び2を秘匿する意図が強く働いていた事実を挙げており、それは次のような事実認定によっている。

- ① 本件原状回復費用400万ドル及び本件VOA施設移転費用1600万ドルの合計2000万ドルの肩代わりが3億ドルに上乗せされた経緯や沖縄返還協定7条に規定する3億2000万ドルの内訳について、国民に秘匿する必要があった(50頁)。
- ② 実際にも、日本政府はこれを一貫して否定しており、外務省においては、本件各文書1を秘匿する意図が強く働いていた(50頁)。
- ③ 財務省において、「沖縄返還協定がすべてであり、それ以上の密約は存在しない。」との立場を堅持し、無利子預金の合意等の日米の財政取決めによる米国側の利益が沖縄返還協定の定める3億2000万ドルを超えることを一貫して否定していた(59頁)。
- ④ 財務省において、これを直接裏付ける本件各文書2を秘匿する意図が強く働いていた(59頁)。

すなわち、原判決は、外務省及び財務省が、沖縄返還に伴う密約の存在を秘匿する必要があったために、本件各文書1及び2を「通常の管理方法と異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管していた可能性が高〔い〕」と認定しているのである。

3 原判決の経験則違反

しかし、原判決の上記の認定によれば、外務省と財務省の密約の秘匿の意図は相当強固であると考えられる。

ことに、外務省の密約の秘匿の意思は、国会における密約を否定する答弁が繰り返された事実から、極めて強固なものであったことが証拠上裏付けられる（甲104～107、甲115～117）。

これを前提とするならば、密約の存在を国民から秘匿する強固な意図を持った外務省及び財務省は、通常の方法にも増して厳重な管理方法を採用して、本件各文書1及び2を保管していたはずである。

「通常の方法と異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管」することは、秘密が漏洩することを防ぐため、通常の方法よりもより厳重な管理方法が採られているというほかない。これは「一定水準以上の管理体制」にあると経験則上認定できる。

したがって、通常の方法でない方法を採用していたことは、外務省及び財務省が保有を継続している事実上の推認の前提を欠いたり、事実上の推認を妨げる特段の事情となるものではない。

むしろ、原判決の認定する「通常の方法とは異なる方法」による保管は、外務省及び財務省がその後も継続して本件各文書1及び2を保管していることを、通常の方法による保管よりも強固に推認することができる事実他にない。

4 結論

以上のとおり、原判決は、「通常の方法と異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管されていた可能性が高〔い〕」ことから、「当該行政文書が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たこと」を認めるには合理的な疑いがあると認定したが、これは経験則に反していることは明らかである。

したがって、事実上の推認の前提を欠くことはなく、また、事実上の推認を妨げる特段の事情はなく、本件各文書1は外務省に、本件各文書2は財務省に、それぞれ本件処分時まで継続して保有されていたと推認される。

第5 廃棄等を基礎付ける事実認定に関する民事訴訟法247条の自由心証主義違反

1 原判決の判示

原判決は、前記第3・1のとおり、本件各文書1及び2は、「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」文書であるとしたうえ、さらに「情報公開法の制定により、情報公開請求に応じて本件各文書1を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、上記のような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本件文書1(1)及び(2)を秘密裏に廃棄し、ないし外務省の保管から外した」(51頁)、「情報公開法の制定により、情報公開請求に応じて本件各文書2を公開しなければならなくなり、無利子預金の合意等の日米財政取決めによる米国側の利益が沖縄返還協定の定める3億2000万ドルを超えることが明るみに出ること防ぐため、その施行前に、上記のような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本件各文書2を秘密裏に廃棄し、ないし財務省の保管から外した」(59～60頁)と認定した(51頁、60頁)。

この廃棄等の事実認定が、通常と異なる管理方法という事実と並列されていることから明らかなとおり、同事実が、通常と異なる管理方法と並んで「行政機関による行政文書の保有」から「その状態のその後の継続」が推認できるかについて最も重要な要素とされている。

しかし、原判決の廃棄等を基礎付ける事実認定は、何らの証拠に基づかないものであり、民事訴訟法247条の自由心証主義に違反することは明らかである。

2 証拠を欠く原判決の認定

- (1) 原判決は、前記第3・3に挙げる証拠のほか、欠落調査委員会が、報告書において、情報公開法の施行前には、同法施行への対応作業の中で不用意な文書廃棄により密約関連文書が廃棄された可能性がある旨指摘している(乙17)ことをもって、情報公開法施行前に、本件文書1(1)及び(2)を秘密裏に廃棄し、ないし外務省の保管から外した可能性を否定することはできないと結論づけている。

しかし、欠落調査委員会の指摘する廃棄の可能性は、「不要文書の廃棄」であり、「課室単位で組織的に用いられていない文書、決裁未了の文書、草稿段階の文書、あるいは写し(重複文書)等」に関して言及されたもので(乙17・8頁)、「通常の場合とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」本件各文書1についての指摘ではない。また、同委員会は「不用意な文書廃棄」を指摘するにすぎず、「組織的・意図的」な廃棄については、「本来保存すべき重要文書の組織的・意図的な廃棄が行われたかといえ、本調査委員会の聴き取りでも、また外務省内の現存文書からも、そういった試みを示唆するような説明や文書は確認されなかった」と否定している(乙17・8頁)。

- (2) また、秘匿する意図があったことから直ちに、本件各文書1及び2を秘密裏に廃棄等することにつながるわけではない。たとえ、同各文書が情報公開法の開示請求対象となったとしても、秘匿を維持するつもりであれば、同法5条3号の「公にすることにより、・・・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と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」として、不開示とすれば足りるはずである。

(3) さらに、第3において詳述したとおり、外務省については他の文書によって密約の事実は裏付けられるのであって、本件各文書1及び2を廃棄等したからといって、密約を秘匿することができるわけでもない。ことに、情報公開法の施行は、2001年(平成13年)4月1日であるが、この当時、すでにアメリカ国立公文書館で、密約文書は公開され、1998年(平成10年)及び2000年(平成12年)の新聞報道等により広くその事実が知られるところとなっていたのであるから(甲8、甲9)、その頃にあえて廃棄等をする理由もない。

(4) 加えて、情報公開法の施行は、欠落調査委員会の調査のわずか9年前にすぎない。「通常の場合とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」本件各文書1を、それを知る限られた職員が「通常とは異なる方法で」廃棄し、ないし外務省の保管から外したのであれば、原判決が信用性が高いと評価する欠落調査委員会の調査において、廃棄又は保管から外した等の事実が明るみになったはずである。しかし、同委員会の調査報告には、そうした事実は一切出てこない(乙17)。

本件文書1(1)及び(2)のような文書については、どのような保管方法を探られていたにせよ、これが廃棄ないし移管されるにあたっては、保管者の上位者から指示ないし命令がなされることが必須である。これがなければ、本件のように一見して重要であり、史的にも貴重な文書が廃棄され、あるいは移管されることなどありえないというのが行政機関による行政文書の保管に関する常識的な理解である。

したがって、本件文書1(1)及び(2)の「通常とは異なる方法で」の廃棄又は移管の可能性を認定するためには、権限者からの指示ないし命令の存在を認定しなければならないが、原判決は、そのような認定を欠いたまま、「(そのような)可能性を否定することはできない」としている。このような単なる可能性の指摘だけで、「行政機関による行政文書の保有」から「その状態のその後の継続」

という推定を覆滅することができないのは明らかである。

原判決は、何らの証拠に基づかない単なる推測によって、「保有が失われたとの疑いのある反証」のないまま、本件文書1（1）及び（2）を秘密裏に廃棄し、ないし外務省の保管から外した可能性を認定しており、これが民事訴訟法247条の自由心証主義に反することは明らかである。

- (5) 一方、本件各文書2についても、原判決は、吉野の証言等を除き、外務省におけるのとほぼ同様の事実をあげているが、これらの事実では、「保有が失われたとの疑いのある反証」にならないことは、上記と同じである。

3 結論

以上のとおり、原判決は、証拠に基づかずに、誤った経験則により、本件訴訟の帰趨を決める重要な間接事実を認定しており、民事訴訟法247条の自由心証主義に違反する重大な誤りがある。

第6 自ら定立した主張立証責任の判断に関する論理矛盾

1 原判決の判示

原判決は、外務省は本件各文書1を、財務省は本件各文書2を、それぞれ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き、その保有は継続していたと事実上推認されたとした（42～44頁、53頁）、「保有が失われた疑いがあるとの反証」としての間接事実として、本件各文書1及び2が「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された可能性が高い」（50頁、59頁）ことと、「秘密裏に廃棄し、ないし外務省（財務省）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」（51頁、60頁）ことを判示している。

しかし、以下のとおり、相手方は、本件各文書1及び2が、「通常

の管理方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」という主張立証は一切していない。また、相手方は、情報公開法施行前に、本件各文書1及び2を秘密裏に廃棄し、ないし両省の保管から外したという主張立証も全くしていない。

これは、原判決が自ら定立した主張立証責任である、相手方において、「当該行政機関が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することを妨げる特段の事情を主張立証し、保有が失われた疑いがあるとの反証を挙げた場合」（42頁）に該当しないのは明らかである。

2 相手方の主張立証の欠落

- (1) 相手方は、第1審では、本件文書1(1)、(2)及び本件文書2(1)は、米国側によって交渉過程の途中の記録として作成された文書にすぎないと主張し、外務省及び財務省がこれらの文書をいったん保有したこと自体を争っていた（第一審被告第一準備書面6～11頁、同第三準備書面、同第四準備書面4～5頁、第一審判決41頁、43頁）。
- (2) そして、相手方は、外務省が仮に何らかの事情で本件各文書1を取得していたとしても、同省の文書管理規定内容を考慮すると、単に交渉過程の途中で作成され、最終的な合意に反映されなかった文書であり、保存の必要性がないとして、廃棄されたことが十分に考え得る（第一審被告第一準備書面11～12頁、第一審判決21頁）とか、仮に、財務省がいったん本件各文書2を保有したとしても、同省の文書管理規則にしたがって保存期間の経過に伴い廃棄がされたと推察される（第一審被告第一準備書面13～14頁、同第三準備書面24～25頁、第一審判決29～30頁）と主張していたのである。
- (3) また、相手方は、原審においても、外務省が本件各文書1をいったん保有したこと自体を争っていた（控訴理由書17～19頁、原

判決23頁、42～44頁)。

(4) さらに、原審における相手方の主張は、もっぱら調査したが本件各文書1及び2を発見することができなかったというものに尽きている。それどころか、相手方は、第一審が判示し、原判決も引き継いだ行政文書の存在の主張立証責任の枠組み自体を争い、行政文書の保有の継続を推認した経験則が誤りであるという主張に終始したのである(控訴理由書14頁から21頁)。そこでは、本件各文書1及び2の保有の継続が事実上推認されることを前提とする「保有が失われた疑いのある反証」としての主張は一切なされていない。

(5) このとおり、相手方は、「行政機関による過去の保有」と「保有が継続したと事実上推認される」という主張立証の基準自体を争っていたのであって、「保有を推認することを妨げる特段の事情」は、相手方にとって両立し得ない矛盾する主張なのである。

(6) 加えて、本件文書1(1)、(2)及び本件文書2(1)の重要性自体を否定する相手方の立場は、本件各文書1及び2が「通常の管理方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管」されるような重要文書であることを認めることとは全く反対のものであった。

このため、相手方は、本件各文書1及び2を、情報公開法の施行前に、秘密裏に廃棄ないし両省の保管から外したことも当然否定していたのである。このことは、相手方が提出した「外交文書の欠落問題に関する調査委員会調査報告書」(乙13)の記載からも明らかである。同報告書は、情報公開法施行前に「組織的・意図的に重要文書を廃棄したとの事実は確認されなかった。」、「重要文書の廃棄については、『勝手に捨てるとは考えられない』『意図的に捨てることはない』『局長に確認するはず』『普通の外務省員であれば原義を廃棄するはずがない』といった否定的な意見が多数であった。」、「本来保存すべき重要文書の組織的・意図的な廃棄が行われたかといえ、本調査委員会の聴き取りでも、また外務省内の現存文書か

らも、そういった試みを示唆するような説明や文書は確認されなかった。」と指摘しており（乙13・8頁）、相手方の立証は、「秘密裏に廃棄ないし外務省の保管から外した」ことを明確に否定するものであった。

(7) しかし、原判決は、相手方の主張立証がないまま、むしろ相手方が積極的に否認しているにもかかわらず、第5で述べたとおり、何らの証拠もないまま、廃棄等を基礎付ける事実の認定をしている。これは申立人らにとってまったくの不意打ちの事実認定であるとともに、原判決が自ら定立した主張立証責任の判断について、相手方の主張立証がないまま、「保有が失われた疑いがあるとの反証」を認めて、単なる推測をあてはめて事実認定を導くという誤りを犯している。これは、判決理由の明らかな齟齬である。

(8) なお、第一審判決が、本件各文書1及び2の廃棄について、次のように判示し、相手方の具体的な主張がないこと等を理由として、廃棄の推論をしていないのは、相手方の主張責任に照らし正しい認定である。

「一般論としては、密約の存在を国民に対して秘匿している政府の下では、密約文書は、その秘匿の必要性の高さゆえに、秘匿状態を絶対的なものとする意図の下、既に廃棄されているのではないかという疑念が生じ得ないではない。しかしながら、当裁判所としては、被告が本件各文書1の廃棄についての十分な調査を行わず、具体的な主張をあえてしないのに、外務省においてそのような廃棄がされたと推論して、被告勝訴の結論を導くことはすべきではないと考えるものである。」（第一審判決52頁、本件各文書2についても同様の判示が58頁にある。）

3 結論

以上のとおり、原判決は自ら定立した主張立証責任に関するあてはめを誤っており、明らかな論理矛盾がある。

第7 原判決の違法な釈明権の不行使

第6で述べた外務省及び財務省の本件各文書1及び2の特別な保管方法及び秘密裏の廃棄等の認定は、第一審判決及び原判決が定立した行政文書の保有の継続についての事実上の推認の前提を外す又は同推認を妨げる重要な事実である。

しかも、相手方は、このような事実を全く主張していなかったのであり、申立人らは、原審において、これらの認定がなされる可能性を認識することはできず、さらに、これについて十分な主張、立証をすることができなかつた。

したがって、原審裁判所は、これらの事実について、少なくとも釈明権を行使し、同間接事実を弁論に上程させ、申立人らに対し、反論、反証をする機会が与えなくてはならなかつた。

また、原判決が、こうした事実認定をするのであれば、申立人らはその認定に沿って、国家賠償請求において、外務省及び財務省が本件各文書1及び2を廃棄ないしその保管から外したという違法な文書管理行為をもって、申立人らが同各文書の開示を妨げられたという予備的な請求の原因を主張することができた。今後、外務省及び財務省において、「秘密裏に廃棄し、ないし保管から外」すという違法な文書管理が起きないように、予防的措置を講ずるために、公益的権利のみならず個人的な権利でもある情報開示請求権の侵害について国家賠償請求訴訟を利用し得るからである（甲139・18頁）。

しかし、原審裁判所は、申立人らに一切釈明をしないまま、同間接事実を認定し、これを理由として本件処分1及び2を適法と認定し、「[申立人]らの本件国家賠償請求は本件各処分が違法であることを前提とするものであるところ、本件各処分が適法であったことは前記第4に説示したとおりであるから、本件国家賠償請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がない」（64頁）と、申立人らの国家賠償請求を一蹴した。

これは申立人らにとって、まったくの不意打ちであった。申立人

らは、「日本政府が保有する密約文書を公開させる。万一、これが廃棄等されていることが明らかになれば、密約文書管理の責任を明らかにさせるため、国家賠償請求を行う」という考えも有していたのであるから、原審裁判所が、本件文書の廃棄ないし移管によって申立人らの請求が排斥される可能性を認識したのであれば、紛争の一回的かつ最終的解決を図るため、釈明権を行使し、国家賠償請求の請求原因を再構成する機会を与えるべきであった。原審裁判所の釈明権の不行使は違法というほかない。

以上のとおり、原判決は、相手方が主張も立証も全くしていない「保有を推認することを妨げる特段の事情」として上記の間接事実を反証として認定し、申立人らの国家賠償請求について請求原因を追加することを妨げたのであって、これが違法な釈明権の不行使となることは明らかである。

第8 外務省調査チーム、有識者委員会及び欠落調査委員会の調査の信用性に関する論理矛盾

1 原判決の判示

原判決は、外務省調査チームの調査は、「政権交代を機に、『密約』をめぐる過去の事実を徹底的に明らかにし、国民の理解と信頼に基づく外交を実現する必要があるとして、岡田外務大臣の大臣命令により始められたものであり、・・・本件原状回復費用及び本件VOA施設移転費用の日本政府肩代わりについても関係する報告文書等が発見されていること、外務省調査チームによる調査の時点で、本件文書1(1)及び(2)が米国国立公文書館に存在することは明らかになっており・・・、本件文書1(1)及び(2)の内容を秘匿する意味はなくなっていたことからすれば、調査の過程で本件文書1(1)及び(2)が発見されていたのであれば、むしろこれを公表しようとするのが外務省の対応として自然であり、外務省において、本件文書1(1)及び(2)の存在を殊更に秘匿しなけ

ればならない理由は見当たらない。」とする（48頁）。

また、原判決は、「有識者委員会は外部の歴史研究者によって構成されており、殊更に外務省に有利な結論を導く動機は認められず、有識者委員会は、吉野が原審において本件文書1（1）及び（2）にイニシャルを書き込んだことを認める証言をしたことを前提として、外務省調査チームの調査を検証したと考えられるが、これにつき特に問題があったとの指摘はなく、むしろ肯定的に評価していることは上記のとおりである。」、「欠落調査委員会の調査も、〔有識者委員会の報告書を〕踏まえた上、文書の探索方法についての原判決の指摘に真摯に対応しようとしたものと評価できる。」とする4（48～49頁）。

そして、原判決は、「外務省調査チーム、有識者委員会及び欠落調査委員会の調査は、網羅的で大掛かりな徹底したものであり、その一連の調査過程において、本件各文書1の存在を秘匿すべき理由がなくなっていたことは上記判示のとおりであるから、その信用性は高いというべきである。」（49頁）と結論づけ、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本件文書1（1）及び（2）を秘密裏に廃棄し、ないし外務省の保管から外した可能性を否定することはできないとする事実認定の根拠の一つとしている。

しかし、原判決は、原判決自身の認定とも齟齬し、かつ、極めて中途半端な外務省の調査を、「信用性〔が〕高い」とした点で、証拠の評価を誤っており、また論理矛盾がある。

2 外務省が密約を認めていないこと

原判決は、政権交代を機に、岡田外務大臣の命令によって、密約の調査が始められたことを、外務省が本件文書1（1）及び（2）の存在を殊更に秘匿しなければならない理由は見当たらないことの根拠の一つとしている。

しかし、原判決は、岡田外務大臣が、「国会答弁の中でも、従来、現実に支払われた3億2000万ドルについての使い道について

は、米国政府に委ねられているという答弁もしておりますので、外務省の意見を聞かれば、これは必ずしも密約と言える事態ではなかったのではないかと、そういうようにも考えられます。」(甲118)と記者会見において発言し、外務省として、いまなお密約の存在を否定し続けていることを見逃している。

3 外務省調査チームの報告書及び有識者委員会の報告書は原判決の認定と重要な部分で相違する

- (1) 外務省調査チームの調査報告書は、「この400万ドルについて、米国が沖縄返還に伴い日本側から受け取る3億2000万ドルの中から手当てしようとしており、日本側もそのことを承知していたことは、この間の日米間のやり取りからもうかがえる。」と記載する(乙12の1・17頁)。

また、有識者委員会の報告書も、「議論の要約」の内容は、米国政府が3億2000万ドルのなかから400万ドルを支払うことを留保することを日本が予期するという趣旨であるとか、米国側の議会対策という要請に抗しきれず、文書化されていない合意や了解の内容を、日本側が婉曲的に確認した文書という意味はあるが、それ以上のものではない(甲12・89頁、92～93頁)と指摘する。

これらの報告書はいずれも、原判決が正しく認定した、3億ドルに軍用地の原状回復費用400万ドルとVOA施設移転費用1600万ドルの合計2000万ドルが追加された経過を、アメリカが3億2000万ドルの中から400万ドルを拠出し、日本がそれを承知したという誤った事実経過にすり替えている。

この誤った事実経過は、軍用地の原状回復費用の肩代わりの秘密電信文が国会で暴露された1972年(昭和47年)当時の日本政府、外務省の国会における答弁内容であり(甲151・34～35頁)、外務省は、密約の交渉経緯が具体的に明らかになった現在でも、過去の見解を維持しているのである。

各種のアメリカ側文書によれば、2000万ドルが交渉の最終段

階で追加されたことは動かし難い事実であり（原判決も同様に認定している。50頁）、アメリカ側文書も日本側文書とともに検討しながら、有識者委員会は、あえて外務省の過去の見解に一致するように事実認定をしたのである。

(2) また、有識者委員会の報告書は、「愛知は、6月5日に東京を発ち、パリのOECD理事会に出席後にロジャーズとの会談に臨み、9日には日英定期協議のためロンドンに向かい、東京における込み入った折衝を経て作成された「議論の要約」の作成経緯や帰国前後のイニシャルを詳細に知る機会があったといえ、疑わしい」とし、外務大臣のスケジュールのみを根拠に、「議論の要約」を事務当局レベルの文書にすぎないと一方的に推断している(88頁)。これは、原判決が、「吉野がスナイダーと共にイニシャルを書き込んで本件文書1(1)を完成させることについて、愛知外務大臣及び外務省条約局長はあらかじめ了承していた」とする認定とも、「交渉が終盤まで難航した本件原状回復費用の問題及び本件VOA施設移転の問題について、これらを最終的に決着させるために作成されたものであるから、沖縄返還交渉における難局を打開した経緯又は手法を示す外交関係文書として、第一級の歴史的価値を有するものであり、極めて重要性が高い文書というべきである」とする認定とも、全く異なる。

(3) 有識者委員会の報告書は、外務省に不利な証拠については無視又は過小評価をし、軍用地の原状回復費用の肩代わりの密約の締結経緯及び本件文書1(1)の歴史的価値について、「殊更に外務省に有利な結論を導」いているというほかない。

4 欠落調査委員会の報告書は一般的な調査に止まり、中途半端なものである

前記第5で述べたとおり、外務省の文書管理の一般的な調査に止まっており、また、重要な歴史的文書を見たこともないという外務省及び財務省の高官経験者の発言に何らの疑問も投げかけていな

い非常に中途半端なものである。

5 結論

以上のとおり、原判決自身の認定とも齟齬し、かつ、極めて中途半端な外務省の調査を、「信用性〔が〕高い」とした点で、証拠の評価を誤っており、また論理矛盾がある。

第9 情報公開法の法令解釈違反

1 原判決の判示

原判決は、「行政機関が行政文書を保有するに至った場合、当該行政文書が、通常であれば、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」と述べ、通常でない場合や、一定水準以上の管理体制下に置かれることのない行政文書が存在する場合を想定している。

しかし、この原判決の判断は、行政文書の管理状況によって、開示請求権の発生要件に関する開示請求者の主張立証責任の負担を異にする結果、開示請求を実質的に認めない文書の類型を創設する点で、情報公開法1条、2条及び3条の解釈に違反する。

2 情報公開法3条の「行政文書」には管理状況による違いはない

情報公開法3条は、同法2条2項柱書本文に該当する行政文書について、開示請求者に開示請求権を付与している。この開示請求権の発生については、行政文書の管理状況による違いを前提とするような文言は一切存在しない。

このことは、「個人情報の保護に関する法律」（平成15年5月30日法律第57号、以下「個人情報保護法」という。）が、個人情報の開示について、「保有個人データ」を対象としており（同法25条）、一定の方式により検索可能となっている個人情報のみを取り扱っていることと対比しても、明らかである。すなわち、個人情報保護法

は、いわゆる散在情報は開示請求の対象としていないが、情報公開法は、検索可能等の管理状況による違いによって、開示請求の対象を限定しているものではない。

3 原判決の判示から導き出される行政文書の2分類

しかし、原判決の上記の論理によると、「当該行政文書が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ている文書」についてのみ、当該行政文書の行政機関による保有状態がその後も継続していることが事実上推認されるが、他方、「当該行政文書が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ていない文書」については、この事実上の推認は働かないこととなる。

これは、開示請求者が、行政機関が行政文書をいったん作成、取得し、保有するに至ったことを主張立証したとしても、事実上の推認の前提を欠くことから、それだけで開示請求権の発生要件を充たすことができないこととなる。

本件においては、仮に、本件各文書1及び2が「一定水準以上の管理体制下に置かれていない文書」であった場合、申立人らの側で、外務省が本件各文書1を、財務省が本件各文書2を、それぞれいったん保有したことを主張立証するのでは足りず、外務省が本件処分1の時点において本件各文書1を、財務省が本件処分2の時点において本件各文書2を、それぞれ保有していたことを、裁判官が確信に至るまで主張立証する義務を負うこととなる。

4 原判決の誤り

しかし、行政機関内部の行政文書の管理状況を窺い知ることができない開示請求者において、開示請求の対象たる行政文書が一定水準以上の管理体制下に置かれているか否か自体を知ることが不可能であって、管理状況によって開示請求者の主張立証責任の負担について異なる扱いをする理由はない。

また、原判決の判断は、「開示請求者は当該行政文書の管理状況を直接確認・調査することが困難であるのに対し、当該行政文書を保有するものとして開示請求を受けた当該行政機関はこれを調査し得る立場にあること」を根拠として、自ら定立した開示請求者側の行政文書の存在に関する主張立証責任の緩和を、開示請求者の知ることが不可能な文書の管理状況をもって恣意的に変更し、主張立証責任を殊更加重している。

さらに、開示請求者において、不開示決定の処分時において行政機関における行政文書の存在を主張立証することは極めて困難であり、「当該行政文書が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ていない文書」に対しては、情報公開法の開示請求権は決して発生することのない権利となる。

すなわち、本件のような密約文書は、通常管理状況にないことを理由として、開示請求の対象となり得ないこととなるのである。

これでは、行政機関が通常管理状況からはずした行政文書は、実質的に開示請求の対象とならないこととなり、行政機関が情報公開の対象とすることを欲しない文書については、恣意的な文書管理がなされることを許すことにもつながりかねない。

5 結論

以上のとおり、原判決の判断は、結果として、開示請求の対象文書が「一定水準以上の管理体制下に置かれていない」場合には、開示請求者の主張立証責任を著しく加重し、情報公開法の開示請求権の発生要件を充たすことを殊更妨げることを帰結する。

こうした解釈を認めるならば、行政機関内部の管理状況によって、情報公開法の開示請求権の発生を異にする結果が招来されかねない。これは、憲法の基礎である国民主権の理念にのっとり国政の運営を一層実質的なものとするに資するとして、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し、国民による行政の

監視・参加の充実に資することを企図として制定された情報公開法の目的（「情報公開法要綱案の考え方」1 情報公開法の目的（第1）（1）情報公開法の目的）に全く齟齬し、国民の監視の及ばない文書の類型の存在を認める解釈にほかならない。

以上のとおり、原判決が「通常の方法とは異なる方法で、通常の方法とは異なる場所に限られた職員しか知らない方法で保管された」文書の類型を作出し、これについて主張立証責任を著しく重くすることは、情報公開法2条2項柱書、同法3条に反するのみならず、同法1条の目的に真っ向から違反し、これらの解釈を誤るものである。

よって、原判決は、この点において法令解釈に関する重要な事項について重大な誤りがあるから、破棄されなければならない。

第10 結語

以上のことから、原判決は、法令解釈に関する重要な事項に判断の誤りがあるので、本件上告受理申立が受理されたうえ、原判決は破棄され、相当な判断がなされなければならない。

以上