

令和6年（行ウ）第62号 行政文書不開示処分取消等請求事件（第1事件）

第1事件原告 相原健吾 外165名

第1事件被告 国（処分行政庁：内閣官房内閣総務官、内閣官房副長官補、
内閣府大臣官房長、内閣府日本学術会議事務局長）

令和6年（行ウ）第63号 保有個人情報不開示処分取消等請求事件（第2事件）

第2事件原告 芦名定道 外5名

第2事件被告 国（処分行政庁：内閣官房内閣総務官、内閣官房副長官補、内閣
情報官、内閣府大臣官房長）

準 備 書 面（4）

—第1事件について不開示処分の取消請求についての原告の主張—

2025年2月25日

東京地方裁判所民事第38部B2係 御中

第1事件及び第2事件原告ら訴訟代理人

弁護士 福田 護

弁護士 三宅 弘

弁護士 米倉 洋子
外8名

本準備書面では、第1事件について、不開示処分の取消請求に関する原告の主張
及び被告の主張に対する反論を行う。

目次

第1 公文書管理法及び行政文書管理ガイドラインに基づく公文書の作成・保存・管理義務.....	4
1 公文書管理法4条ないし7条及び10条.....	4
2 行政文書管理ガイドライン.....	7
3 内閣府本府行政文書管理規則及び内閣官房行政文書管理規則.....	10
4 本件情報公開請求に係る行政文書は当然に作成・保存義務があること.....	10
第2 内閣官房及び内閣府の文書作成・保存・管理義務.....	14
1 変遷した被告の主張の整理.....	14
2 文書作成義務についての原告の主張.....	19
3 文書保存義務についての原告の主張.....	27
第3 文書の存在が推認されることによる不開示処分の違法・取消請求.....	32
1 行政文書の「物理的存在」についての被告の主張.....	32
2 公文書の存在に関する判断基準.....	36
3 公文書管理法等の規定、行政文書の作成・保存義務.....	39
4 本件では行政文書の存在が推認されること.....	41
5 文書不存在を理由とする不開示決定の違法.....	43
第4 「情報公開訴訟の定め及び司法審査の在り方」に対する反論.....	44
1 被告の恣意的な引用.....	44
2 原則開示の基本的枠組みが重要であること.....	45
3 被告が主張する審理及び司法審査の在り方は誤りであること.....	45
4 情報公開法5条6号の判断枠組みについて.....	50
第5 内閣府大臣官房長の一部不開示処分（甲A66～68）の違法・取消請求.....	52

1 「…への説明資料…」の前後の情報はそれぞれ独立した別個の情報である	52
2 本件情報 A（「説明すべき者」である「特定の官職にある職員」）を開示しても、被告の主張する「おそれ」は生じない	54
第 6 内閣府日本学術会議事務局長の一部不開示処分（甲 A 6 3～6 5）の違法・取消請求	58
1 4 月 2 日付文書（甲 A 6 3）・6 月 1 日付文書（甲 A 6 4）の一部不開示処分について—「説明すべき者」を開示しても被告の主張する「おそれ」は生じない	58
2 6 月 1 2 日付文書（甲 A 6 5）の一部不開示処分について	60

第1 公文書管理法及び行政文書管理ガイドラインに基づく公文書の作成・保存・管理義務

1 公文書管理法4条ないし7条及び10条

(1) 情報公開請求の前提となる公文書管理法の趣旨

第1事件（行政文書不開示処分取消等請求事件）の訴状「はじめに」で述べたとおり、行政法上の基本原理である、行政の公正性・透明性の原則、説明責任の原則は、行政手続法1条において実定法化されている。

加えて、政府のアカウンタビリティは、憲法上の基本原理である国民主権原理のコロラリーとして導かれるとされ、政府は、主権者国民にみずからの諸活動を説明する責務を負い、政府情報の公開こそ、国民の的確な理解と批判を可能にし、主権者としての責任ある意思形成を促進すると指摘される（宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説（第8版）』33頁）。

これを前提として、情報公開法は、その法理念的基礎を憲法上の国民主権に有しており、ここから得た情報により行政への適切な参加・監視を可能ならしめることをも目的とし、その基礎を民主主義に置いている（塩野宏『行政法Ⅰ（第六版）』353頁）。

行政機関の保有する情報の公開に関する法律（行政機関情報公開法）1条は、まさにこの情報公開の意義と目的を規定したものである。

そして、その前提として、公文書等の管理に関する法律（公文書管理法）1条は、国の諸活動の記録である公文書等が、「健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものであることにかんがみ、国民主権の理念にのっとり、公文書等の管理に関する基本的事項を定める」、とし、同法4条は、1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」、「職員の人

事に関する事項」その他一定の事項について、文書の作成を義務付けているのである。

公文書が存在していなければ、これを情報公開することはできないのであって、公文書管理法もまた、行政の公正性・透明性の原則、説明責任の原則、政府のアカウンタビリティ、国民主権、民主主義という、憲法上及び行政法上の基本原則に基礎付けられている。

(2) 公文書管理法 4 条（公文書作成義務）

—「経緯も含めた意思決定に至る過程」についても文書作成義務がある

行政文書の管理に関連する法令・規則等については、第 1 事件訴状第 3、1、(1)で述べたとおりである。

特に公文書管理法 4 条の条文は、内閣提案法律案として国会に提案された時の法案では、「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、…文書を作成しなければならない」とされていたが、日本弁護士連合会の 2009（平成 21）年 4 月 24 日付「公文書管理法案の修正と情報公開法の改正を求める意見書」などの修正提案を受けて、衆議院における法案修正をふまえ、「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」についても、「合理的に跡付け、又は検証することができるよう、…文書を作成しなければならない」と法案が修正されて、国会で可決・成立したのである。

したがって、本件任命拒否について、杉田和博内閣官房副長官が関与していたこと（甲 59、69）などもまた、本件任命拒否にかかる「経緯も含めた意思決定に至る過程」として「検証することができるよう、文書を作成しなければならない」義務があることは、公文書管理法上、明らかである。

(3) 公文書管理法 5 条ないし 7 条及び 10 条 —公文書の整理・保存・管理義務

公文書管理法 5 条ないし 7 条及び 10 条は、作成・取得された行政文書の整理、保存および管理を、行政機関に課している。

すなわち、公文書管理法 5 条 1 項は、行政機関の長に対し、修正提案のうえ

可決された同法4条を前提として「当該行政機関における経緯を含めた意思決定に至る過程」についても、「行政機関の職員が行政文書を作成し、又は取得したときは、当該行政機関の長は、政令で定めるところにより、当該行政文書について分類し、名称を付するとともに、保存期間及び保存期間の満了する日を設定しなければならない」との行政文書保存義務を課す。

また同条2項は、行政機関の長に対し、「適時に、相互に密接な関連を有する行政文書…を一の集合物（以下「行政文書ファイル」という。）にまとめなければならない」との行政文書ファイル整理義務を課す。

さらに同法6条1項は、行政機関の長に対し、「行政文書ファイル等について、当該行政ファイル等の保存期間の満了する日までの間、その内容、時の経過、利用の状況等に応じ、適切な保存及び利用を確保するために必要な場所において、適切な記録媒体により、識別を容易にするための措置を講じた上で保存しなければならない」として、行政文書ファイル及び単独で管理する行政文書（5条5項参照）の保存義務を課している。

そして公文書管理法7条は、行政機関の長に対し、行政文書ファイル等の分類、名称、保存期間、保存期間満了日、保存期間満了時の措置及び保存場所等の帳簿（行政文書ファイル管理簿）への記載義務（同条1項）、行政文書ファイル管理簿の公表義務（同条2項）を課している。

(4) 公文書管理法10条 ―行政文書管理規則制定義務

上記(2)・(3)に述べた公文書の作成義務（公文書管理法4条）、行政文書及び行政文書ファイルの整理義務（同5条1項・2項）、行政文書及び行政文書ファイルの保存義務（同6条1項）並びに行政文書ファイル管理簿への記載義務（同7条1項）をふまえて、公文書管理法10条は、「行政機関の長は、行政文書の管理が第4条から前条までの規定に基づき適正に行われることを確保するため、行政文書の管理に関する定め（以下「行政文書管理規則」という。）を設けなければならない」として、行政機関の長による行政文書管理規則の制定義務を定

めると同時に（同条１項及び２項）、同規則制定に関する内閣総理大臣の同意（同条３項）を規定する。

以上の規定を前提として、内閣総理大臣は、すべての行政機関が行政文書管理規則を定めるにあたって内閣総理大臣の同意を得ようとするときは（同法１０条３項）、同規則制定を公文書管理委員会に諮問しなければならないこととされている（公文書管理法２９条）。

２ 行政文書管理ガイドライン

（１）職員の整理義務と文書の保存期間

以上を受けて、同法１０条１項の規定に基づく行政文書管理規則を定めるため、公文書管理委員会の諮問を経て、行政文書の管理に関するガイドライン（以下「行政文書管理ガイドライン」又は単に「ガイドライン」という。）が２０１１（平成２３）年４月１日内閣総理大臣決定をもって制定された。

ガイドラインは、数次にわたり改正されているが、本件各処分当時の基準となるガイドラインの「第４ 整理」（乙Ａ１、１７～１８頁）は、「１ 職員の整理義務」として、「職員は、下記２及び３に従い、次に掲げる整理を行わなければならない。」とし、その「(1)」において、「作成又は取得した行政文書について分類し、名称を付するとともに、保存期間及び保存期間の完了する日を設定すること」とした上で、「３ 保存期間」について、以下のとおり定めている（以下、下線は原告代理人）。

「(4) １－(1)の保存期間の設定及び保存期間表においては、法第２条第６項の歴史公文書等に該当するとされた行政文書にあたっては、１年以上の保存期間を定めるものとする。」

「(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。」

そして、「3 保存期間 (6)」において保存期間を1年未満とすることができる類型の文書を例示した上で、「(7)」で次のとおり定める。

「(7) 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。」

上記「(7)」の規定は、いわゆる森友学園への公有地払下げの際、同土地払下げ売買の契約締結後に期間をおかず、売買契約の締結に至る過程の文書を廃棄したことが説明責任に反するものとして批判されたことをふまえて設けられたガイドラインである。

特に、財務省近畿財務局所管の土地売買から財務省理財局の取扱い案件という本庁扱いに変更された「重要又は異例な取扱い」にかかる公有地払下げについての情報を廃棄したという「重要又は異例な事項に関する情報を含む場合」については、行政文書の作成・保存、管理及び行政文書ファイル並びに行政文書ファイル管理簿を作成し、行政文書については1年以上の保存期間を設けて適正に保存しなければならないことを義務付けたのである。

(2) 行政文書管理ガイドラインの改正の経緯 —第4-3-(7)

行政文書管理ガイドライン第4-3「保存期間」(7)の、「重要又は異例な事項に関する情報を含む場合」に、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ことについては、2017(平成29)年9月20日に開催された第57回公文書管理委員会において、その意義が検討された。

「先ほどから歴史公文書等にちょっとこだわっていますのは、今回の1年未

満の行政文書の扱いの⑤（甲A76の3、5頁。第57回公文書管理委員会提出資料2『行政文書の管理に関するガイドライン』見直しの方向性について）、
「2 保存期間1年未満の行政文書の扱い」、「⑤ 通常は②から④に属するものであっても、重要又は異例な事項に関する情報を含む場合には、1年以上の保存期間を設定することとする。」——原告代理人注）で「重要又は異例な事項に関する情報を含む場合」とあって、恐らく森友学園などの関連で言いますと、財務省行政文書管理規則細則で、歴史公文書等に該当しないものは1年未満にすることができる。なぜ、あそこから直ちに廃棄になったのかというのをいろいろ見ると、恐らく歴史公文書等の意味が、歴史的な意味を持っているかどうかで判断してしまったのではないかと思います。ここで言うと、異例な事項というのは、先ほどのように不祥事のようなものも含めて、普通から見たら歴史的に意義があると思えないけれども、後から見ると異例だったので、歴史家が見るととても重要なものになることがあるわけですね。」（三宅弘委員の発言、甲A76の4、21頁）

として、いわゆる森友学園に対する国有地払下問題など「不祥事のようなものも含めて」、「重要又は異例な事項に関する情報を含む場合」に該当するものとして検討された（甲A76の1～4）。

このような検討を経て、同年11月8日開催された第58回公文書管理委員会において、「行政文書の管理に関するガイドライン」、「第4 整理」、「3 保存期間(7)」として「通常は1年未満の保存期間を設定する種類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。」との規定が改正案として提案され（甲A77の1～5）、同年12月20日開催された第59回公文書保管理委員会での審議検討を経て、原案どおり改正されたのである（甲A78の1～4）。

3 内閣府本府行政文書管理規則及び内閣官房行政文書管理規則

(1) 内閣府本府行政文書管理規則の改正—同規則第16条（保存期間）7項

さらに、上記の改正された「行政文書の管理に関するガイドライン」をふまえて、2018（平成30）年3月12日開催された第60回公文書管理委員会において、内閣府本府行政文書管理規則案が検討されて、改正された（甲A79）。すなわち、同規則第16条（保存期間）7項では「第3項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」旨の規定とされた（乙A3）。

(2) 内閣官房行政文書管理規則の改正—同規則第7条（整理）10項

また、第61回（同年3月15日開催）及び第62回（同月26日開催）公文書管理委員会においては、内閣官房行政文書管理規則案が検討されて、改正された。同規則第7条（整理）10項では、「第1項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、内閣府本府行政文書管理規則第16条（保存期間）7項と同文の規定が設けられたのである（乙A2、甲A80の1～4、甲A81の1～4）。

4 本件情報公開請求に係る行政文書は当然に作成・保存義務があること

(1) 公文書管理法、ガイドライン及び文書管理規則上、当然に作成・保存義務がある

本件は、2020年10月1日の日本学術会議会員の内閣総理大臣による任命に関し、日本学術会議（以下「学術会議」ともいう。）から推薦を受けた会

員候補者のうち一部の者を任命しなかったことを含め、「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」（公文書管理法4条）、当該行政機関が作成・保存義務を有する行政文書の情報公開を求めるものである。

本件任命拒否とその意思決定過程が「事案が軽微なもの」（公文書管理法4条）に該当しないことは準備書面（3）を引用するまでもなく明白である。したがって、本件任命拒否とその意思決定過程に関する行政文書は、前述したとおり、公文書管理法、行政文書管理ガイドライン、内閣官房行政文書管理規則及び内閣府本府行政文書管理規則の関係規定上、日本学術会議の職員の人事に関する事項（同法4条5号）として、当該行政機関が作成・保存義務を有する内容及び性格のものであることは明らかである。

また、これらガイドラインや文書管理規則では、当該行政機関の内部の打合せや外部の者との折衝等を含め、別表第1に掲げる事項に関する業務に係る政策立案や事務及び事業の実施の方針等に影響を及ぼす打合せ等の記録については文書を作成するものとするとして、さらに、別表第1に具体例として掲げられた文書のみを保存すれば必要十分なのではなく、また、本表が適用されない行政文書についても、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」と規定されている（同ガイドライン第3の2(2)、別表第1備考五・六、内閣官房文書管理規則6条3項、別表第1備考五、内閣府本府文書管理規則12条2項、別表第1備考五）。

このように、ガイドラインや文書管理規則も、公文書管理法の趣旨に則り、「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」ようにするため、行政文書を、幅広く作成し、保存すべきことを規定しているのである。

さらに、これらガイドラインや文書管理規則は、「通常は1年未満の保存期間を設定する種類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。」と定めている（同ガイドライン第4の3(7)、内閣官房行政文書管理規則7条10項、内閣府本府行政文書管理規則16条7項）。

したがって、本件情報公開請求に係る行政文書の作成・保存は、それが「重要又は異例」な事項であることを含め、当然にも十分に果たされなければならない行政機関の義務・責務である。

(2) 情報審査会の答申においても作成・保存義務が明言されている

ア 答申における「付言」

本件では、内閣官房及び内閣府本府が文書不存在を理由に不開示決定をした行政文書についても、本件の審査請求に係る情報公開・個人情報保護審査会（情報審査会）の答申において、その作成・保存義務があったとの判断が、「付言」という形ではあるが、以下のとおり明記されている。

イ 内閣官房について

すなわち、まず内閣官房については、日本学術会議会員の任命は内閣府の長である総理が行うもので、その事務は内閣府大臣官房が所掌しているが、総理による令和2年任命に際しての内閣官房長官や副長官が行った内閣官房の事務は、内閣として一貫性を確保する上で必要な総合調整事務であるところ、「内閣官房においては、本来、公文書管理法の目的の達成に資するため、公文書管理法4条及び文書管理規則6条に基づいて、本件総合調整事務について、経緯も含めた意思決定過程及び事務の実績を合理的に跡付け・検証することができるよう、文書を作成し、保存することが求められていた」との判断が示されている（甲A37、47～48頁。令和5年8月7日、内閣官房内閣総務官及び内閣官房副長官補の処分に係る令和5年（行情）答申第2

27号ないし同第232号)。

ウ 内閣府本府について

また、内閣府本府については、以下の判断が示されている。

「会員の任命行為の前提として、法律上、日本学術会議による会員候補者の選考・推薦行為が定められており、総理に推薦された会員候補者は、その時点で行政機関による一次的な意思決定を経ていることとなる。そして、そのような会員候補者を任命しないという判断は、任命の対象者を、法律上の要件に基づき行政機関である日本学術会議の意思決定を経て行われた推薦とは異なるものとする内容及び性質のものである上、過去に例はなく、総理自身が悩みに悩んだということも踏まえれば、長たる総理を含めた内閣府の職員による何らかの説明・伝達等（以下「本件打合せ等」という。）が行われたものと想定される。

そして、諮問庁の説明のとおり、内閣府大臣官房において、一部の会員候補者を任命しないこと及びその根拠等について検討や打合せを行っていなかったのであれば、本件打合せ等は、内閣府のより上位の過程で行われ、それにより会員任命事務の実施の方針等について修正が生じたものといえるから、その内容及び性質に鑑みれば、会員任命事務の「実施の方針等に影響を及ぼす打合せ等」(文書管理規則12条2項)に該当するものと評価することが相当であり、かつ、一部の会員候補者を選出し任命しないこととした判断の具体的な根拠等の情報なくして、当該判断に至る経緯も含めた意思決定過程及び事務の実績の合理的な跡付け・検証が可能であるとはいいい難いから、内閣府大臣官房においては、本来公文書管理法の目的の達成に資するため、公文書管理法4条及び文書管理規則12条2項に基づいて、本件打合せ等の記録について当該情報を記載した文書を作成し、保存することが求められていた」(甲A38、42～44頁。内閣府大臣官房長及び内閣府日本学術会議事務局長の処分に係る令和5年(行情)答申第233号ないし同第238号)。

(3) 合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書であることは明白である

このように、本件情報公開請求に係る行政文書は、それが「重要又は異例」な事項であることを含め、当然にも作成・保存されなければならない性質・内容のものである。

2020年10月の日本学術会議会員の内閣総理大臣による任命及び6名の任命拒否は、情報審査会の上記答申も述べるように、日本学術会議という行政機関の第一次的な意思決定を覆すものであり、過去に例のないものであった。

さらに、原告準備書面（3）で詳述したとおり、この任命拒否は、「わが国の科学者の内外に対する代表機関」である日本学術会議の、日本学術会議法（以下「学術会議法」ともいう。）によって保障された政府からの独立性と人事の自律性の基本に関わる問題であること、過去に例のない任命拒否が従来の政府の確立した法解釈を敢えて変更してなされたものであること、したがって同法に違反する違法の問題が生ずること、さらには憲法23条の学問の自由の保障にも違反する問題が生ずることなど、極めて由々しき重大な問題である。

そして、この行政機関の重大な意思決定とその過程の合理的な跡付けや検証が、行政文書の公開を通じてなされるかどうかは、行政の適正な運営と国民に対する説明義務の履行として、この国の民主主義の根幹に関わる問題でもある。

したがって、本件任命拒否及びその意思決定過程についての行政文書が、合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書であることは明白である

第2 内閣官房及び内閣府の文書作成・保存・管理義務

1 変遷した被告の主張の整理

(1) 内閣官房の義務に関する被告の主張の変遷

前述のとおり、本件任命拒否は、極めて重大かつ異例な事案であり、「軽微」

であるとは到底言えないことから、本件任命拒否について行政機関の職員は、「経緯を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」文書を作成しなければならない。

後述するとおり、本件任命拒否に関する意思決定過程には様々な場面があるが、少なくとも、2020年9月、杉田和博内閣官房副長官が特定の6名を任命しないことについて菅義偉内閣総理大臣に「相談」し、菅内閣総理大臣が「判断」したことは国会答弁等で明らかになっており、そのことは被告も認めるところである。

内閣官房副長官は内閣官房の職員であるから、公文書管理法上、内閣官房のいずれかの部署において、本件任命拒否に関わる行政文書を作成・保存することが義務付けられており、前述した情報審査会の答申も「付言」において同様の判断を行っている。

しかるに被告は、内閣官房の公文書管理法上の義務を否定しようとし、不明瞭な主張を重ね、原告が求釈明をするたびに主張を変遷させた。

そこでまず、内閣官房における本件任命拒否にかかる行政文書の作成・保存・管理の義務に関する被告の主張の変遷と現在の到達点を、以下確認する

(2) 被告準備書面(1)・(2)における主張

―内閣総務官・内閣官房副長官補の文書作成義務を否定

ア 会員任命事務は所掌事務ではないから文書作成義務はないとの主張

被告は、会員任命事務は内閣官房の所掌事務ではないため、会員任命事務に係る文書は、公文書管理法4条5号「職員の人事に関する事項」にも、その余の同条各号に掲げる事項にも該当しないとして、内閣官房には会員任命事務に係る文書作成義務がない、したがって内閣総務官及び内閣官房副長官補にも同義務がないと主張した（被告準備書面(1)71～72頁）。

イ 総合調整事務には関与していないから文書作成義務はないとの主張

他方において被告は、2020年の改選では、内閣官房において内閣法12条2項4号及び5号に基づく「総合調整事務」が行われたことを認める。

しかし、内閣総務官室は総合調整事務を所掌しないから内閣総務官は本件総合調整事務に「関与していない」とし、内閣官房副長官補は総合調整事務を所掌するが本件総合調整事務には「関与していない」として、内閣総務官も内閣官房副長官補も会員任命事務に係る文書の作成義務はないと主張した（被告準備書面(1)56頁・72頁）。

上記主張に対する反論は後述する。

ウ 仮に取得していても遅滞なく廃棄するとの主張

被告は、内閣総務官も内閣官房副長官補も会員任命事務に関与していないから、文書を取得してもいないとする。

また、「仮に取得することがあったとしても」、内閣官房文書管理規則7条9項1号の「別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し」に該当するものとして内閣官房においては遅滞なく廃棄する取扱いとしていると主張する（被告準備書面(1)75頁）。

しかし上記主張は、内閣官房が「各行政機関から様々な説明・報告を受け」た場合に、「各行政機関」が説明・報告のために持参した文書の取り扱いに限定した主張であり、内閣官房において作成又は取得した文書については言及を避けていることに留意すべきである。被告も、内閣官房が会員任命事務に係る文書を取得した場合に、「保存義務」がないとまでは主張していない。

(3) 被告準備書面(3)における主張

—内閣総理大臣・内閣官房副長官の文書作成義務を否定

被告は、原告の2024年7月23日付求釈明書1項①②に対する、同年9月6日付被告準備書面(3)における回答の中で、杉田内閣官房副長官についても

菅内閣総理大臣についても、「いかなる理由によって、原告ら主張に係る文書作成が義務付けられるのか明らかでない。」として、内閣官房副長官及び内閣総理大臣の文書作成義務を否定した（被告準備書面(3)5頁）。

(4) 被告準備書面(4)における主張

—①内閣総理大臣・内閣官房副長官の文書作成義務を認める

②文書の管理は統括文書管理者の下、各職員が行う

③文書の管理権限や委任は観念されないとして権限委任規定を否定

被告は、同年9月10日付原告準備書面(1)の求釈明事項4項及び5項に対し、同年11月19日付被告準備書面(4)において、内閣総理大臣や内閣官房副長官も、行政機関の職員として、公文書管理法4条に基づく文書作成義務があることを認めた（同4頁）。文書作成義務を否定した準備書面(3)における主張を撤回したことになる。

しかし、文書の管理については、「各行政機関の統括文書管理者の下、各職員が行うものであって」、「文書についての管理権限やその委任は観念されず、権限委任規定は存在しない」と回答した（同4頁）。

(5) 被告準備書面(5)における主張

—①内閣総理大臣・内閣官房副長官が作成・取得した文書は、個人ではなく、内閣府大臣官房長の下で管理される

②内閣官房副長官が作成・取得した文書は内閣総務官の下で管理されることがある

被告は、同年11月26日付原告準備書面(2)における求釈明事項H・I・Jに対し、2025年1月31日付準備書面(5)で以下のとおり回答した。

ア 統括文書管理者について（求釈明事項H、被告準備書面(5)3～6頁）

①内閣総理大臣が作成・取得した文書の統括文書管理者は内閣府大臣官房長である。

②内閣官房副長官が作成・取得した文書の統括文書管理者は内閣府大臣官房

長である。ただし、文書が内閣府に共有されるまでの間、あるいは共有後も同一文書が内閣官房に一時的に存在したり、共有されなかった文書が存在したりする場合、内閣官房に置かれる総括文書管理者であるところの内閣総務官である。

③総括文書管理者の業務は、行政文書の管理に関するガイドライン「第2 管理体制」（乙A 1， 5・6 頁）のとおりである。

イ 内閣総理大臣、内閣官房副長官が作成・取得した文書の管理者について（求釈明事項 I、被告準備書面(5) 6 頁）

総括文書管理者の下、管理される。

ウ 文書の作成・取得・管理等の義務の主体について（求釈明事項 J、被告準備書面(5) 6～8 頁）

①内閣総理大臣が作成・取得した文書は、内閣府大臣官房において管理され、その総括管理者は内閣府大臣官房長である。

②内閣官房副長官が作成・取得した文書は、内閣府大臣官房において管理され、その総括管理者は内閣府大臣官房長である。ただし、文書が内閣府に共有されるまでの間、あるいは共有後も同一文書が内閣官房に一時的に存在したり、共有されなかった文書が存在したりする場合、内閣総務官室において管理され、その総括文書管理者は内閣総務官である。

③求釈明事項 J のうち、「内閣官房としての」文書の作成義務については、回答がなかった。

(6) 小括

以上のとおり、被告の主張は原告が求釈明をするたびに変遷してきたが、最終的には、

①内閣総理大臣も内閣官房副長官も行政機関の職員として公文書管理法 4 条の文書作成義務を負うこと

②内閣総理大臣や内閣官房副長官が作成又は取得した文書は、原則として総括

管理者である内閣府大臣官房長が管理すること

③内閣官房副長官が作成又は取得した文書は、内閣府に移管されず、内閣官房内閣総務官が管理する場合があることを被告は認めた。

すなわち、第1事件における各対象文書が作成又は取得されていた場合、第1事件に係る処分庁である内閣府大臣官房長及び内閣官房内閣総務官は、これら文書の管理権限を有し保存義務を負う。このことは本訴において争いのない事実となった。

2 文書作成義務についての原告の主張

(1) 内閣官房の文書作成義務

ア 総論

被告は、前述のとおり、内閣総理大臣も内閣官房副長官も文書作成義務を負うことを認めたが、内閣官房内閣総務官や内閣官房副長官補は本件任命拒否に「関与していない」として行政文書の作成義務を否定する。

また、前述のとおり、「内閣官房としての」文書作成義務はないのかとの原告の求釈明事項（原告準備書面(2)における求釈明事項J）に対しては、被告は回答していない。

しかし、本件任命拒否は内閣官房の「総合調整事務」として行われたということなのであるから、本件任命拒否について、内閣総理大臣、内閣官房副長官だけでなく、内閣官房のいずれかの部署の職員が文書作成義務を負うことは当然である。例えば、内閣総理大臣は極めて多忙であり、内閣総理大臣が重要な意思決定をした場合に、内閣総理大臣がつねに自ら筆をとって「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」な行政文書を作成すると

は考えられず、内閣総理大臣を助ける職務にある内閣官房のいずれかの職員が文書を作成すると思われる。そうでなければ、内閣官房は公文書管理法4条を無視することになるが、そのようなことはあり得ないであろう。

前述の情報審査会の答申の「付言」も、「内閣官房として」の文書作成義務を認め、内閣官房がその義務を果たしていないとして厳しく批判している。

本件任命拒否に関する「相談」や「判断」が仮に密室で行われ、ほとんどの職員が「関与していない」としても、その結果は決裁文書となって内閣官房においてオープンに回覧・決裁されているのであるから（甲A60）、内閣官房の職員は、仮に菅内閣総理大臣の「判断」の場に直接立ち会っていなくても、その「経緯も含めた意思決定に至る過程」を内閣総理大臣や内閣官房副長官から聴き取り、それを「合理的に跡付け、又は検証することができるよう」行政文書を作成する義務が当然にある。

したがって、本件任命拒否に関し、内閣官房に所属する職員が誰もこれに関する文書を作成していないのだとすれば、それは公文書管理法4条及び内閣官房行政文書管理規則6条に違反する重大な事態であり、公文書管理法が制定されている現在、あり得ないことである。

そして被告は、前述のとおり、学術会議会員の任命に関して内閣官房が作成した文書については、会員任命事務を所掌する内閣府大臣官房に移管されて保存されるが、場合によっては内閣官房の大臣総務官が保存義務を負うことを認めている。

以上により、第1事件の各対象文書は内閣官房において作成又は取得され、内閣総務官又は内閣府大臣官房長によって管理・保存された可能性があることになる。

イ 内閣官房、特に菅内閣総理大臣・杉田内閣官房副長官の文書作成義務

公文書管理法の文書主義の原則から、内閣官房、特に本件任命拒否につい

て「相談」し「判断」した杉田内閣官房副長官及び菅内閣総理大臣には、少なくとも以下の行政文書を作成する義務がある。

① 2020年6月12日付文書の意味決定過程を明らかにする文書

本件任命拒否は、2020年6月12日までの間に準備されていたといえることができる。それは、同日付で「任命権者側」から学術会議事務局に伝達されたという文書（甲65、不開示部分目録3Chの画像。以下「6月12日付文書」という）のとおり、その時点ですでに任命拒否された6名が特定されていたからである。「任命権者側」とは、「内閣総理大臣（当時は安倍晋三）側」であり、これも内閣官房の「総合調整事務」として行われたことは明らかである。その時点で、誰がその6名を特定し、誰を通じて学術会議事務局に伝達したのかは不明だが、内閣官房において、少なくともその意思決定過程を明らかにする文書の作成義務があることは明白である。

②菅義偉内閣官房長官の「懸念」を明らかにする文書

菅義偉氏は、同年9月16日内閣総理大臣に就任する以前、内閣官房長官として、杉田内閣官房副長官に「日本学術会議会員の選任方法の在り方に懸念を伝えていた」（被告準備書面(4)3頁）というのであるから、いつ、いかなる内容の「懸念」を伝えたのかを明らかにする行政文書を作成する義務がある。

③菅内閣総理大臣の「懸念」を明らかにする文書

菅義偉氏は、同年9月16日内閣総理大臣に就任した後、新たに加藤勝信内閣官房長官及び杉田内閣官房副長官に「改めて当該懸念を伝え」た（同頁）というのであるから、「当該懸念」の内容を明らかにする文書の作成義務がある。この時点は、すでに日本学術会議が内閣総理大臣に対し、正式に105名を推薦した後であるから、内閣官房長官時代に伝えた「懸念」とは内容が異なる可能性がある。

④杉田和博内閣官房副長官が菅内閣総理大臣に「相談」した文書

杉田内閣官房副長官は、上記伝えられた「懸念」を受け、同年9月22日又は23日頃、菅内閣総理大臣に対し、「99人を任命することとして第2事件原告ら6名を外す旨相談」した（同頁）、これは「第2事件原告ら6名」という特定の6名についての相談であった（第4回口頭弁論調書）ということであるから、その「相談」の内容を明らかにする文書の作成義務がある。

⑤菅内閣総理大臣が杉田内閣官房副長官に対し「判断」を伝えた文書

菅内閣総理大臣は、上記④の相談の「内容を了承することを直接判断した」（被告準備書面(4)3頁）というのであるから、その判断を杉田内閣官房副長官に伝える文書の作成義務がある。

⑥杉田内閣官房副長官が菅内閣総理大臣の判断を内閣府大臣官房に伝えた文書

菅内閣総理大臣の判断の「内容は、副長官を通じて内閣府に伝えられ」ということであるから（同頁）、杉田内閣官房副長官が、上記⑤の菅内閣総理大臣の判断内容を、内閣府大臣官房に伝える文書の作成義務がある。これは、「外すべき者（副長官から）」として6名の氏名・肩書を記載した文書（甲A59・69）の根拠となる文書である。

ウ 任命しない6名を特定して排除する判断をするために取得した資料及びその資料を分析し判断根拠を示した文書について（資料としての行政文書）

任命しない6名を特定するためには、その6名を除外する判断の根拠となる資料が必要不可欠である。そして、こうした資料は、6名分だけでなく、2020年6月12日時点で選考委員会が会員候補予定者としていた111名あるいは同年8月31日に学術会議から内閣総理大臣に推薦された105名全員についての資料が必要である。そうでなければ、105名又は111

名の中から特定の6名だけを除外する判断は不可能だからである。また、言うまでもないことであるが、学術会議が作成した推薦者名簿や会員候補者名簿だけでは特定の6名を除外する判断ができないことは明らかであり、情報公開請求によって開示されていない資料はどこかの時点で必ず存在したはずである。

公文書管理法上、「行政文書」には、例えば新聞、雑誌、書籍などは含まれないとされるが（同法2条4項1号）、職務上、これらの切り抜きや写しを会議資料にした場合には「組織的に用いる」（同項本文）ものとして行政文書となる。

また、こうした資料を分析して任命しない6名を特定するには、少なくともその氏名と根拠を記載した文書の作成は必須である。職員の個人的なメモなどは行政文書に該当しないとされるが、それが仮に手書きのメモのようなものであっても、行政機関の会議資料として会議の場に提出されれば「組織的に用いる」ものとして行政文書となる。

杉田内閣官房副長官が菅内閣総理大臣に「相談」した際、上記のような、資料の写しや特定の6名を排除する根拠をまとめた会議資料が一切なかったとは到底考えられない。

また、上記のような行政文書（以下、「資料としての行政文書」という）は、6月12日付文書を「任命権者側」の判断として確定するためには、いっそう必要不可欠である。

したがって、少なくとも杉田内閣官房副長官には、資料としての行政文書を作成する義務があったことは当然であるが、仮に義務の履行との認識がなかったとしても、このような文書が存在したことは事実の問題として否定する余地がない。

したがって、内閣官房は資料としての行政文書をいったんは取得しているのであり、内閣総務官又は内閣府大臣官房長はこれらを保存する義務がある。

(2) 内閣府大臣官房の文書作成義務

ア 総論

内閣府大臣官房は、学術会議会員の任命事務を所掌する行政機関であるから、公文書管理法4条及び内閣府本府行政文書管理規則11条に基づき、当然に本件任命拒否に関する文書の作成義務がある。

すなわち、情報審査会の答申も述べるように、本件任命拒否は、学術会議の総会という行政機関の一次的な意思決定を経て推薦された候補者を任命しないという、過去に例のないものであるから、会員任命事務の「実施の方針に影響を及ぼす打合せ等」(内閣府本府文書管理規則12条2項)として、内閣府大臣官房は、当該判断に至る経緯を含めた意思決定過程及び事務の実績の合理的な跡付け・検証が可能となるような行政文書を作成する義務がある。

イ 6月12日の時点から内閣官房が特定の6名を排除する意向を持っていたことを知っていた可能性

被告は、甲A56(学術会議会長の105名の推薦文書であり、末尾に任命されなかった6名の氏名・肩書のリストが黒塗りで添付されたもの)、甲A57(任命されなかった者の氏名・肩書のリストが黒塗りで添付された1枚)、甲A58(2018年11月文書であり、末尾に任命されなかった6名の氏名・肩書のリストが黒塗りで添付されたもの)は、内閣府大臣官房が作成したものであることを認めている(被告準備書面(1)58～59頁)。

すなわち、内閣府大臣官房は、菅内閣総理大臣が2020年9月22日から23日頃、本件任命拒否の判断をする以前に、6名の氏名と肩書を把握しており、そのリストを添付した「説明資料」を作成していたことになる。この「説明資料」は、内閣官房に所属するいずれかの職員「への説明資料」(甲A66・67・68)であり、内閣官房文書管理規則7条9項1号によりその原本を内閣府大臣官房が保管しているものであろう。

それではなぜ、内閣府大臣官房が、菅内閣総理大臣が本件任命拒否を判断

する以前に6名のリストを持っていたのかと考えると、前述の6月12日付文書（甲A65、不開示部分目録3Ch参照）は、「任命権者側」が直接、日本学術会議事務局に渡したのではなく、会員任命事務を所掌する内閣府大臣官房を通じて、学術会議事務局に渡されたからではないかと考えられる。

仮にそうでないとしても、内閣府大臣官房が、菅内閣総理大臣の本件任命拒否を判断する前に、任命されなかった6名のリストを持ち、それを添付した説明資料を作成したことは確かである。そして、6名の氏名・肩書のリストが何を意味するかを全く知らされないまま説明資料を作ったはずはない。

したがって、内閣府大臣官房は、会員任命事務を所掌する部署として、本件任命拒否の意思決定過程について、行政文書を作成する義務があったものである。

(3) 内閣府日本学術会議事務局の文書作成義務

―特に6月12日付文書に関して

被告は、日本学術会議事務局は、会員推薦事務を所掌するにとどまり、会員任命事務は所掌しないから、会員任命事務に係る文書を作成する立場にはなく、現に作成していないと主張する（被告準備書面(1)88頁）。

しかし、会員任命事務が日本学術会議事務局の所掌外であることは、行政文書作成義務を否定する根拠にはならない。内閣府本府行政文書管理規則別表第1の備考五は、「本表が適用されない行政文書」が作成される場合があることを当然の前提として、「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。」としており、所掌外の事項についての文書管理義務も定めている。

また、日本学術会議事務局は、対象文書1(2)及び3について、甲A62～65の文書を保存し、開示しているのであり、これはまさに会員推薦事務に係ると同時に会員任命事務にも関連するからである。したがって会員任命事務が日本学術会議事務局の所掌外であることは、本件任命拒否に関連する文書を作成・

保存していない理由にはならない。

特に6月12日付文書（甲A65・不開示部分目録3Ch）は、学術会議において会員候補者の選考作業の真っ最中に、「任命権者側」からの伝達事項として受領した文書であり、すでに選考委員会が候補者としてリストアップしていた111名（甲A64、4～9頁、）の一部の者を特定して伝達されたものであるから、まさに「会員候補者の選考から総理への推薦決定までの手続」（被告準備書面(1)88頁）に対する「任命権者側」からの介入であり、日本学術会議事務局の所掌事務そのものに属するといえる。

したがって、学術会議事務局が6月12日付文書を受領した際、それが何を意味するのかを全く知らされず、またその意味を問いただすこともなく、単なる「紙」として受け取るなどという甚だしい職務怠慢は、およそ想定することができない。

なお被告は、「日本学術会議事務局は、令和2年改選に当たり、一部の会員候補者について任命されなかった理由について説明を受けていない。」と主張し、その証拠として令和3年9月30日付の梶田隆章日本学術会議前会長の「日本学術会議会長談話 第25期日本学術会議発足1年にあたって（所感）」（乙A12）を挙げているが、見当違いも甚だしい。上記所感の中で梶田前会長は「6名は理由の提示もないまま除外され」、「残念ながら、1年を経過した現時点でも問題の解決も説明もなされぬ状況が続いています。」と述べているが、これは210名の科学者によって構成される日本学術会議を代表して梶田前会長が政府に抗議している文書であって、内閣府の職員で構成される日本学術会議「事務局」が本件任命拒否に関する説明を受けていないことの根拠には断じてなり得ない。例えば、日本学術会議「事務局」が作成した2018年11月文書（甲A58）の存在を当時日本学術会議会長であった山極壽一氏が知らされていないことは著名な話であり、「日本学術会議」と「日本学術会議事務局」を同一視することは決定的な誤りである。

日本学術会議事務局による6月12日付文書の受領が、「本府内部の打合せ」なのか、あるいは「本府外部の者との折衝等」なのかは不明であるが、いずれにしても「事務及び事業の実施の方針等に影響を及ぼす打合せ等」（内閣府本府行政文書管理規則12条）に該当するから、日本学術会議事務局は、いつ、いかなる者から、いかなる説明を受けて6月12日付文書を受領し、その後、同文書をどのように扱ったかについて、公文書管理法4条及び上記規則11条により、「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」文書を作成する義務があり、その義務を果たしていないとは考えられない。

3 文書保存義務についての原告の主張

(1) 管理体制について

前述のとおり、内閣官房、内閣府大臣官房、内閣府日本学術会議事務局の職員には、公文書管理法4条に基づき、本件任命拒否に関する行政文書の作成義務があり、そうした行政文書が作成も取得もされていないなどという著しい違法状態はおよそ想定できない。

とりわけ、会員候補者の選考途上の111名や会員として推薦された105名の中から、排除する6名を特定するための資料や、そうした資料を分析し6名を特定した根拠を記した文書は、存在しなかったはずのない行政文書である。

そして被告の主張によれば、本件任命拒否に係る行政文書は、原則として会員任命事務を所掌する内閣府大臣官房長が総括文書管理者として、内閣府大臣官房において管理・保存される（乙A3、内閣府行政文書管理規則3条2項）。

ただし、内閣官房が作成・取得した本件任命拒否に関する文書は、文書が内閣府に共有されるまでの間、あるいは共有後も同一文書が内閣官房に一時的に存在したり、共有されなかった文書が存在したりする場合、内閣総務官が総括

文書管理者として、内閣総務官室において管理・保存される（乙Ａ２、内閣官房行政文書管理規則３条２項）。

なお、内閣官房行政文書管理規則４条１項によれば、「内閣官房の部局（内閣官房文書取扱規則（平成２３年３月３０日内閣総理大臣決定）第３条第１０号に規定する部局）」に「部局総括文書管理者」を置くとされ、当該部局において、統括文書管理者と同様、行政文書の管理・保存を行うとされている（同条３項）。そして、上記「内閣官房文書取扱規則」（ただし平成３年３月３０日改正版）によれば、同規則３条１０号において内閣官房副長官補も内閣官房の「部局」とされており、内閣官房とりわけ内閣官房副長官補が作成・取得した文書は、内閣官房副長官補によって管理・保存される場合があると考えられる。

また、内閣府本府行政文書管理規則５条も、「部局の長」を「主任文書管理者」と定めて当該部局における行政文書管理事務の監督を行うとし、「内閣府本府における行政文書の取扱いに関する規定」（令和２年最終改正）３条８号によれば日本学術会議事務局は「部局」とされるから、日本学術会議事務局長も、会員の選考と任命の双方に係る行政文書についての管理・保管義務がある。

（２）保存期間について

ア 原則として１年以上の保存期間を定めるべき文書である

行政機関が作成・取得した行政文書の保存期間について、内閣府本府行政文書管理規則１６条４項及び内閣官房行政文書管理規則７条８項は、「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。」と定める。

準備書面（３）で詳述したとおり、本件任命拒否は、日本学術会議法及び憲法２３条に違反し、「内閣総理大臣の任命は形式的」としてきた政府の有権

解釈にも反し、なおかつ歴史上前例のない事件であるから、本件任命拒否及びその意思決定過程に係る行政文書は、まさに「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」に該当する。

したがって、内閣府大臣官房長、内閣官房内閣総務官及び内閣府日本学術会議事務局長は、本件任命拒否に係る行政文書については、原則として1年以上保存する義務がある。

イ 保存期間が1年未満であるから遅滞なく廃棄してよい場合があるとの被告の主張について

a 「別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し」に限定する主張の誤り

被告は、内閣官房の文書保存義務に関して、仮に内閣官房が第1事件各開示請求に係る文書を取得した場合であっても、保存期間を1年未満とすることができる文書の種類のうち「別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し」(内閣官房行政文書管理規則7条9項1号)に該当するものは遅滞なく廃棄する取扱いをしており、かつ、その経緯に関する記録を残すことは求められていないと主張する(被告準備書面(1)74～75頁、被告準備書面(3)6頁)。

しかし、上記被告の主張は、内閣官房が本件任命拒否に係る文書を取得する場合を、あえて他の各行政機関が説明・報告のための文書を作成し持参してきた場合に限定するものであり、内閣官房が行政文書を作成・取得する場合をそのように限定して論じることは失当である。

内閣官房においては、少なくとも、内閣総理大臣と内閣官房副長官の本件任命拒否についての「相談」及び「判断」において作成又は取得された行政文書が必ず存在するはずである。また、それ以外にも、6月12日付文書の作成のための行政文書(特に資料としての行政文書)や、菅義偉氏

が内閣総理大臣に就任する前後に杉田内閣官房副長官などに「懸念」を伝えた文書などがあるはずである。

ｂ 本件任命拒否に係る文書は「重要又は異例な事項に関する情報を含む場合」に該当する

さらに重要なことは、内閣官房行政文書管理規則 7 条 10 項及び内閣府本府行政文書管理規則 16 条 7 項が、「通常は 1 年未満の保存期間を設定する種類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。」と定めていることである。

上記の「通常は 1 年未満の保存期間を設定する種類の行政文書」とは、内閣官房行政文書管理規則 7 条 9 項及び内閣府本府行政文書管理規則 16 条 3 項において「例えば」として 1～7 号に例示されている。その例示の中には、前述の「別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し」（1 号）のほか、「出版物や公表物を編集した文書」（3 号）、「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」（6 号）等が含まれる。

本件任命拒否はまさに「重要」かつ「異例」な事項であり、これに関する情報を含む文書は、「合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書」に他ならない。そのことは、2020 年 10 月 1 日以降の本件任命拒否に関する連日の大きな報道や国会審議により、内閣官房、内閣府大臣官房及び内閣府日本学術会議事務局の職員が認識できなかったはずはない。

したがって、本件任命拒否に関する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種類の行政文書であったとしても、内閣官房、内閣府大臣官房及び内閣府日本学術会議事務局は、1 年以上の保存期間を設定して保存する義務があった。

そして、任命拒否に係る行政文書が作成・取得されてから、本件各処分

がなされた時点まで1年は経過していないから、各処分行政庁は各処分時、各対象文書の保存義務を負っていたものである。

ウ 内閣官房が本件任命拒否に係る文書を廃棄する場合には、廃棄記録を残す義務がある

被告は、内閣官房が第1事件各開示請求に係る文書を取得した場合、当該文書は「別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し」に該当するから、「内閣官房が保有する保存期間1年未満の行政文書ファイルの取扱いについて」(乙A13)「二」は適用されず、廃棄する場合に「記録を残すことは求められない」と主張する。しかし前述のとおり、本件任命拒否に係る文書の保存期間を1年未満とすること自体が誤りであるから、上記主張は失当である。

そして、内閣官房が、本件任命拒否に係る行政文書につき、「1年以上」の期間が満了したとして廃棄する場合は、上記「内閣官房が保有する保存期間1年未満の行政文書ファイルの取扱いについて」の「二」が適用され、「別紙様式」により、「当該行政文書ファイルの類型並びに廃棄日時若しくは期間を記録」する義務がある。その記録がない以上、文書を廃棄したことは認められない。

第3 文書の存在が推認されることによる不開示処分の違法・取消請求

1 行政文書の「物理的存在」についての被告の主張

(1) 内閣官房における文書の「不存在」の主張について

被告は、内閣官房は学術会議会員の任命事務を所掌していないから、各開示請求に係る文書の作成義務はないとする（被告準備書面(1) 71～72頁）。ただし、2020年の学術会議会員の改選に際しては、内閣官房において、内閣法12条4号及び5号に基づく「総合調整事務」は行われたとする（同56頁）。

また被告は、内閣総務官および内閣官房副長官補は、内閣官房の所掌外の会員任命事務にも、2020年に行われた総合調整事務にも、いずれにも関与もしていないので、各開示請求に係る文書を作成も取得もしておらず、物理的不存在であると主張している（被告準備書面(1) 71～73頁）。

さらに被告は、「仮に」各開示請求に係る文書を取得しても、説明等を行う各行政機関においてその正本・原本が管理されるので、内閣官房においては遅滞なく廃棄され、保存されることはないと主張している（同74～76頁）。

そして被告は、内閣官房における文書の保存と探索に関し、内閣官房においては作成・取得していないので保存していないこと、本件の開示請求を受けて、内閣総務官が内閣総務官室・官邸各室の、内閣官房副長官補が内閣官房副長官補およびその下にある各室の、それぞれ執務室内の机・書庫・共有フォルダ及び電子メールを探索したが、文書の存在は確認されなかったこと、および「仮に」内閣総理大臣又は内閣官房副長官等が、内閣府又は日本学術会議から説明等を受け、その際に文書を取得していたとしても、説明等の終了後遅滞なく廃棄しているから、探索が不十分だとする原告らの主張には理由がない旨を主張する（同79～81頁）。

(2) 内閣府大臣官房における文書の「不存在」の主張について

被告は、内閣府大臣官房が学術会議会員の任命事務を所掌しており、公文書

管理法4条5号の「職員の人事に関する事項」として、会員任命に係る文書の作成義務を負うこと、内閣府文書管理規則12条2項により、会員任命の「次号の実施の方針等に影響を及ぼす打合せ等の記録についても文書作成義務を負うことを認める。

しかしながら、対象文書2（2020年に日本学術会議が推薦した会員候補者のうち一部の者を任命しなかった根拠ないし理由がわかる一切の文書）の作成・取得については、「任命権者である内閣総理大臣が自ら直接判断し、その結果が内閣府大臣官房に伝達されたのみ」であるとして、内閣府大臣官房長は対象文書を作成も取得もしておらず、物理的不存在であると主張している（同82～84頁）。

また被告は、内閣府大臣官房長の対象文書2の保有について、内閣府大臣官房は、対象文書2を作成も取得もしていないので、保存することもないこと、本件の開示請求を受けて内閣府大臣官房長が大臣官房（人事課）の執務室内および書棚ならびに共有フォルダ全体およびメールの探索を行ったが、文書の存在は確認されなかったと主張している（同84～87頁）。

(3) 被告の主張に関する留意点

しかし、上記(1)・(2)の被告の主張については、以下のとおり留意すべき点がある。

ア 内閣官房副長官の作成・取得・保存を否定していないこと

第1に、被告は、内閣官房における文書の作成・取得に関し、内閣官房副長官の作成・取得・保存を否定していないことに留意すべきである。

すなわち、本書面第2で確認したとおり、被告は、内閣官房副長官が文書を作成した場合、その文書は原則として内閣府に移管され、内閣府の総括文書管理者である内閣府大臣官房長が管理するが、場合によっては、内閣官房の総括文書管理者である内閣総務官が当該文書を管理する場合があることを認めた（被告準備書面(5)5～8頁）、しかし、内閣官房副長官が文書を作成・

取得・保存したかどうかについては、明確に否定したわけではない。

被告は単に、内閣総務官および内閣官房副長官補は文書を作成していないこと、「仮に」内閣総理大臣や内閣官房副長官が内閣府又は日本学術会議から説明等を受け、その際に文書を取得していたとしても、これら文書は内閣府大臣官房において正本・原本が保管され、本件任命拒否は「重大又は異例な事項」（内閣官房行政文書管理規則 7 条 10 項）ではないから、説明文書を直ちに廃棄しても問題はないこと（同規則同条 9 項 1 号）を主張しているだけである（同 76～79 頁）。

しかし、本書面第 2 で述べたとおり、何らの文書を提示することなく、杉田内閣官房副長官が菅内閣総理大臣に対して本件任命拒否の「相談」ができたはずはない。

イ 内閣総理大臣の作成・取得・保存を否定していないこと

第 2 に、被告は、内閣府大臣官房における文書の作成・取得に関し、内閣総理大臣の作成・取得・保存を否定していないことに留意すべきである。

すなわち、本書面第 2 で確認したとおり、被告は、内閣総理大臣が文書を作成した場合、その文書は内閣府に移管され、内閣府の総括文書管理者である内閣府大臣官房長が管理すること、内閣官房副長官が文書を作成した場合も原則として同様であることを認めた。しかし、内閣総理大臣が文書を作成・取得・保存したかどうかについては、明確に否定したわけではない。

被告は、単に、内閣府大臣官房は、対象文書 2 に係る文書を作成・取得・保存していないこと（同 82～84 頁）、また本件任命拒否は、内閣総理大臣が「自ら直接判断し、その結果が内閣府大臣官房に伝達されたのみ」であるから、内閣府大臣官房において打合せ等を行って内閣総理大臣の判断を仰いだものではないことを主張しているだけである（同 82～84 頁）。

しかし、内閣総理大臣の判断結果が、「副長官から」と書かれた文書（甲 A 69）によって内閣府大臣官房に伝達されたのであるから、内閣総理大臣が

自らの判断結果を内閣官房副長官に伝達した文書を、内閣府大臣官房長は取得し保存していなければならないはずであるが、当該文書の取得・保存に関する主張・立証は、被告側においてなされていない。

ウ 探索は不十分であること

第3に、被告は、開示対象文書の探索を行なったが文書の存在が確認されなかったことを、文書が「物理的不存在」であることの最大の論拠としていくことに留意すべきである。

被告は、内閣総務官が内閣総務官室及び官邸各室の、内閣官房副長官補が内閣官房副長官補及びその下にある各室の、それぞれ執務室内の机、書庫、共有フォルダ及び電子メールの探索を行い（同80頁）、内閣府大臣官房長が大臣官房（人事課）の執務室内及び書棚並びに共有フォルダ全体及びメールの探索を行ったが（同87頁）、対象文書の存在は確認されず、探索は不十分ではなかったと主張する。

しかし、探索の対象には、内閣総理大臣執務室、内閣官房副長官執務室が含まれておらず、総括文書管理者としての内閣府大臣官房長の執務室が探索されたのか否かも不明である。それゆえ、被告主張の探索によって文書の存在が確認されなかったことをもって対象文書が物理的不存在であることの証明とすることはできない。

エ 内閣官房副長官が作成取得した対象文書は保存が義務付けられていること

第4に、内閣官房副長官は学術会議会員の任命に関する意思決定に至る過程に関与し、内閣総理大臣に特定の6名を任命しないことについて「相談」したことが明らかとなっているのであるから、上記「相談」の場で必要となる行政文書を作成・取得した可能性が極めて高い。

そこで内閣官房副長官が作成・取得した文書は、「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」に該当するため、

当該文書は「原則として１年以上の保存期間」の文書となる（内閣官房行政文書管理規則７条８項）。

また、内閣官房副長官が作成・取得した文書が仮に「別途、正本・原本が管理されている行政文書の写し」（同条９項１号）など、「通常は１年未満の保存期間を設定する種類の行政文書」であっても、本件任命拒否のような「重要又は異例な事項に関する情報」を含む文書は、「合理的な跡付けや検証に必要となる行政文書」に該当するため、当該文書は、「１年以上の保存期間」が設定されなければならない（同条１０項）。

したがって、内閣官房副長官は、必ず本件任命拒否に係る行政文書を作成・取得したはずであり、当該文書は、原則として内閣府大臣官房長において、場合によっては内閣官房内閣総務官において（被告準備書面(5)、５～８頁）、保存されているはずであることに留意すべきである。

なお、被告は、内閣官房が、内閣府大臣官房や日本学術会議事務局長から相談を受けた際に取得した文書は同条９項１号に該当し、かつ同条１０項には該当しないとして、「仮に」そうした説明文書があったとしても内閣官房において遅滞なく廃棄したと主張するようであるが、仮にそうであれば、被告は、当該文書について「別途、正本・原本が管理されている行政文書」（同条９項１号）が存在する旨を立証しなければならない。この立証がなければ、後述「４」のとおり、当該文書の存在が推認される。

また被告は、内閣府大臣官房長の保有する文書について、廃棄の主張はしていないことにも留意すべきである。

２ 公文書の存在に関する判断基準

(1) 最高裁平成２６年７月１４日第二小法廷判決について

—公文書管理法の制定・施行後、何を「存在」の判断基準とすべきか

公文書の存在に関する主張立証責任について、判例とされる沖縄「密約」文書開示請求事件の最高裁平成26年7月14日第二小法廷判決（集民247号63頁、判時2242号51頁）は、次のように判示している。

「情報公開法において、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であつて、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ころ（2条2項本文）、行政文書の開示を請求する権利の内容は同法によって具体的に定められたものであり、行政機関の長に対する開示請求は当該行政機関が保有する行政文書をその対象とするものとされ（3条）、当該行政機関が当該行政文書を保有していることがその開示請求権の成立要件とされていることからすれば、開示請求の対象とされた行政文書を行政機関が保有していないことを理由とする不開示決定の取消訴訟においては、その取消しを求める者が、当該不開示決定時に当該行政機関が当該行政文書を保有していたことについて主張立証責任を負うものと解するのが相当である」。

このように判示したうえで、同判決は、行政機関における文書保有の推認について、次のように判示している。

「ある時点において当該行政機関の職員が当該行政文書を作成し、又は取得したことが立証された場合において、不開示決定時においても当該行政機関が当該行政文書を保有していたことを直接立証することができないときに、これを推認することができるか否かについては、当該行政文書の内容や性質、その作成又は取得の経緯や上記決定時までの期間、その保管の体制や状況等に応じて、その可否を個別具体的に検討すべきものであ…る」（下線は代理人による）。

同判決は、2008年9月2日になされた情報公開請求に対する、同年10月2日付の不開示処分についての事案であるところ、その後、2009年6月公文書管理法が制定され、2011年4月1日同法が施行されている。すなわち、上記最高裁判決は、まだ公文書管理法が制定も施行もされていない下での

事案を対象としていることから、本件とは前提が異なるものである（同判決の匿名解説である判時2242号53頁参照）。

したがって、公文書管理法が施行されている現在、上記最高裁判決において、対象文書の存否に関する判断基準として参照されるべき判示部分は、「当該行政文書の内容や性質、その作成又は取得の経緯や上記決定時までの期間、その保管の体制や状況等に応じて、その可否を個別具体的に検討すべきもの」とする部分である。

(2) 公文書管理法が施行されている下での公文書の存在に関する判断基準

公文書管理法が施行されている下では、文書の「作成又は取得の経緯」が重要であり、行政機関は同法上の義務を履行していることが前提とされる。これは、法治国家であれば当然の前提である。

まず、行政文書の作成・保存については、公文書管理法上、行政文書の作成・保存の義務が課されている行政機関は、当該文書を作成・保存していることが、法制度の上から推認されることになる。行政機関は法令上の義務を履行していることが前提とされるからである。

したがって、この場合、当該行政機関に行政文書の作成・保存の義務が課されていることを原告が主張・立証すれば、上記の推認がなされるものと解される。もし被告がこの推認を覆したいと考えるのであれば、行政機関が違法に文書作成義務を履行しなかったこと、または当該文書を移管もしくは廃棄したことを主張・立証しなければならない。

次に、行政文書の取得については、当該文書が行政機関における意思決定の過程において不可欠の文書であることを原告が主張・立証したときは、当該行政機関における当該文書の取得が推認されることになる。もし被告がこの推認を覆したいと考えるのであれば、行政機関が当該文書を移管もしくは廃棄したこと、または当該文書について「別途、正本が管理されている行政文書」が存在することを主張・立証しなければならない。

(3) 上記最高裁判決の事案と本件との違い

上記最高裁判決の事案における対象文書は、日米間の「密約」とされる外交文書という特異な内容・性質の文書であり、その作成・取得は秘密裏に行われたものであり、不開示決定時までに40年近くが経過しており、文書の保管は通常とはかけ離れた体制や状況の下で行われていたものである。

これに対して、本件の対象文書は、通常の行政判断に係る内容・性質の文書であり、その作成・取得は通例の行政機関において行われるものであり、不開示決定時は行政機関の意思決定から1年以内であり、文書の保管は公文書管理法の下で行われているものである。

したがって、上記判決のような「特異な経緯を経た事案であり、一般化することは困難な事案」(甲A84、53頁)とは全く異なり、本件については、事案の特異性を根拠として文書保有の推認を否定することはできない。

3 公文書管理法等の規定、行政文書の作成・保存義務

(1) 本件文書の作成義務

被告は、「内閣総理大臣や内閣官房副長官を含め、行政機関の職員は、一般に、「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、公文書管理法4条各号に掲げる事項その他の事項について、文書を作成する義務を負う」とを認めている(被告準備書面(4)4頁)。そして、上記義務について、「甲A第60号証が作成されるなどしている」から当該義務は履行されており、その他の文書が物理的不存在であるのは正当である旨を主張している(同頁)。

しかし、甲A第60号証(決裁文書)等の文書は内閣総理大臣や内閣官房副長官が作成したものではなく、したがって、内閣総理大臣や内閣官房副長官の

意思決定に至る過程に係る文書は開示されていない。菅内閣総理大臣と杉田内閣官房副長官は、6名の候補者を任命対象から除外する意思決定を行ったのであるから、この決定に至る過程に係る文書を作成する義務を負っている。この点は、被告の主張からして明らかである。すなわち、被告は「令和2年改選に当たり、一部の候補者を任命しないことは、任命権者である内閣総理大臣が自ら直接判断し」た旨（被告・準備書面(1)56頁、83頁）、「同月〔2020年9月〕22日又は23日頃、杉田副長官から菅内閣総理大臣に対し、99人を任命することとして第2事件原告ら6名を外す旨相談があり、菅内閣総理大臣において、その内容を了承することを直接判断した」旨および「その内容は、副長官を通じて内閣府に伝えられ」た旨（被告・準備書面(4)3頁）を主張しているのである。

以上のとおり、菅内閣総理大臣と杉田内閣官房副長官は、6名の候補者を任命対象から除外する意思決定について公文書管理法4条に基づく文書作成義務を負っている。

また、本準備書面第2-2(1)(2)(3)で詳述したとおり、内閣府大臣官房や日本学術会議事務局も、本件任命拒否に係る行政文書の作成義務を負っている。

(2) 本件文書の取得

—6名を外す「相談」・「判断」に不可欠な資料としての行政文書

菅内閣総理大臣と杉田内閣官房副長官が「99人を任命することとして第2事件原告ら6名を外す旨」（被告・準備書面(4)3頁）の「相談」・「判断」をするためには、6名を除外することの根拠となる資料としての行政文書が必要不可欠である。そしてその資料は、6名分ではなく、推薦された105名分の資料でなければ、これらの中からなぜこの特定の6名を選び出して排除すべきなのか、「相談」することも「判断」することも不可能である（なお、6月12日付文書は誰と誰が相談した結果作成されたのかは不明だが、その場合にも、111名分の資料が必要であろう）。

したがって、このような行政文書が、かつて一度は存在したことは、疑う余地がない。

(3) 行政文書の保存義務

内閣総理大臣が作成・取得した文書は、内閣府大臣官房の総括文書管理者である内閣府大臣官房長が保管しなければならない。したがって、菅内閣総理大臣が作成・取得した本件文書の保存義務は、内閣府大臣官房長が追っている。

また、内閣官房副長官が作成・取得した文書は、内閣官房の総括文書管理者である内閣総務官が保管しなければならない。したがって、杉田内閣官房副長官が作成・取得した本件文書の保管義務は、内閣総務官が負っている。内閣総務官が当該文書を内閣府大臣官房に移管した場合は、当該文書の保管義務は内閣府大臣官房長が負うことになる（なお、この場合について、被告は、移管の立証をしなければならない）。

4 本件では行政文書の存在が推認されること

(1) 本件文書の保存期間

本件対象文書は、「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」（内閣府本府行政文書管理規則16条4項・内官房行政文書管理規則7条8項）であるから保存期間は原則として1年以上であり、たとえ通常は1年未満の保存期間を設定する類型のものであっても、「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」（内閣官房行政文書管理規則7条10項・内閣府本府行政文書管理規則16条7項）に他ならないから1年以上の保有期間が設定される。

本件では、2020年6月12日付で任命されなかった6名を特定した文書が作成され、同年9月28日には菅内閣総理大臣が6名を任命しない決裁をし

た。そして本件各処分がなされた時期は、内閣府大臣官房長の処分は2021年6月21日、内閣総務官の処分は同月22日、内閣官房副長官補の処分は同年5月24日である。すなわち、保存が義務付けられる行政文書が作成されてから本件各処分までの期間は長く見てもわずか約1年であり、本件各処分時は確実に保存期間内である。

以上から、法治国家である以上、本件文書が作成・取得され、本件各処分時には保存され、存在していた事実は強く推認される。したがって、文書が「不存在」であることの主張立証責任は被告が負うことになる。具体的には以下のとおりである。

(2) 本件文書の作成・保存について

本件において、菅内閣総理大臣は、「99人を任命することとして第2事件原告ら6名を外す旨」の判断について、本件文書を作成する義務を負っている。したがって、内閣府大臣官房長が本件文書を保有していると推認される。

もし被告がこの推認を覆したいと考えるのであれば、菅内閣総理大臣が違法に文書作成義務を履行しなかったこと、または当該文書を移管もしくは廃棄したことを主張・立証しなければならない。

また、杉田内閣官房副長官は、「99人を任命することとして第2事件原告ら6名を外す旨」の判断について、本件文書を作成する義務を負っている。したがって、内閣総務官が本件文書を保有していると推認される。内閣総務官が当該文書を内閣府大臣官房に移管した場合には、内閣府大臣官房長が本件文書を保有していると推認される（なお、この場合について、被告は、移管の立証をしなければならない）。

もし被告がこの推認を覆したいと考えるのであれば、杉田内閣官房副長官が違法に文書作成義務を履行しなかったこと、または当該文書を移管もしくは廃棄したことを主張・立証しなければならない。

(3) 本件文書の取得について

本件において、菅内閣総理大臣と杉田内閣官房副長官が「99人を任命することとして第2事件原告ら6名を外す旨」の判断をするため、その資料としての行政文書を不可欠のものとして取得していたことは明らかである。したがって、菅内閣総理大臣の取得文書については内閣府大臣官房長が、杉田内閣官房副長官の取得文書については内閣総務官が保有しているものと推認される。内閣総務官が当該文書を内閣府大臣官房に移管した場合には、内閣府大臣官房長が本件文書を保有していると推認される（なお、この場合について、被告は、移管の立証をしなければならない）。

もし被告がこれらの推認を覆したいと考えるのであれば、内閣府大臣官房長・内閣総務官が当該文書を移管もしくは廃棄したこと、または当該文書について「別途、正本・原本が管理されている行政文書」が存在することを主張立証しなければならない。

5 文書不存在を理由とする不開示決定の違法

以上のとおり、本件文書の存在は推認される。被告はこれを覆すに足りる主張・立証を行っていない。そうすると、本件文書を保有していないこと（不存在）を理由としてされた本件不開示決定は違法である。

なお、「物理的不存在」の場合については、(i)行政機関が最初から作成・取得をしていない場合、(ii)作成・取得はしたが、保存期間の経過等の理由により廃棄または移管した場合、(iii)その他の場合（相当昔の文書であるために作成・取得・保管・廃棄等の経緯が不明な場合）という類型化が可能であるが（岡田正則「情報公開と公文書管理——沖縄返還「密約」情報公開請求事件」法学教室 522号 62～63頁参照）、本件においては、菅内閣総理大臣と杉田内閣官房副長官が本件文書を作成・取得していることが推認されるので(i)には該当せず、保存期間の経過等の理由による廃棄・移管は主張・立証されていないので(ii)にも該当せず、その

他の場合に当たらないことは明らかであるので(iii)にも該当しない。

したがって、「物理的不存在」を理由とする本件不開示決定には根拠がなく、当該決定は違法である。

第4 「情報公開訴訟の定め及び司法審査の在り方」に対する反論

1 被告の恣意的な引用

被告は、「イ 情報公開法における開示・不開示の基本的枠組み」（被告準備書面(1)33頁以下）において、「情報公開法要綱案の考え方」（乙A2、456頁～以下「考え方」という。）を引用し、「行政文書が開示されることによる利益と不開示情報が開示されないことによる利益は、いずれも国民の利益であるとして、それぞれが適切に保護されるよう両者間の調整がされなければならないと説明されている」と主張する。

しかし、被告の引用は、恣意的な一部の切り取りによるものである。

すなわち、被告による引用箇所の前には、「行政機関の保有する情報を広く公開することの公益性は、一(1)で述べたところである」とされ（乙A2、464頁）、被告引用箇所の後には「そこで、開示請求権制度においては、一定の合理的な理由に基づき不開示とする必要がある情報を不開示情報とし、不開示情報が記録されている場合を除き、行政文書は請求に応じて開示されるものとすべきである。このような考え方から、本要綱案では、行政機関の長は、適法な開示請求があった場合は、開示請求に係る行政文書に不開示情報が記録されているときを除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示する義務を負う（第五第一項）との原則開示の基本的枠組みを定めることとした。」と記述されている（乙A2、464～465頁）。

このように被告の引用方法は、「考え方」において示された「原則開示の基本的枠組みを定めた」という結論に触れることなく、被告に有利な一部の記述のみを

切り取ったものであり、極めて恣意的かつ不適切なものである。

2 原則開示の基本的枠組みが重要であること

被告は、「考え方」の記述から「原則開示」という結論部分をことさらに除いて恣意的に引用したうえで、「文書開示の利益」と「不開示情報を開示しないことの利益」を並列させ、両利益が一般的に等価であるかのような主張をしている。

しかし、両利益が等価であるならば、「考え方」において「原則開示」という考え方が導かれることはありえない。

行政文書を開示する利益と不開示情報を開示しない利益の調整を図らなければならないとしても、情報公開法1条の目的規定にも示されている行政文書の開示による利益の重要性に照らして、同法では、不開示情報が記載されている場合を除き行政文書を開示しなければならないという「原則開示の基本的枠組み」が採用されたのである。

この点は、行政文書の開示義務について定めた情報公開法5条柱書の「〔不開示情報〕が記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない」とする条文でも具体化されており、同条各号の不開示事由の解釈や司法審査のあり方等を検討するにあたっては、「原則開示の基本的枠組み」に合致した解釈がなされる必要がある。

3 被告が主張する審理及び司法審査の在り方は誤りであること

被告は、判例を引用しつつ、情報公開訴訟の特殊性を強調して、「情報公開訴訟においては、当該不開示決定に係る行政文書に記録された具体的な情報の内容が明らかにされてはならないだけでなく、それが公にされた場合に生じる支障の蓋然性は、それ自体が証拠に基づいて直接的具体的に証明されることまでは要求されていないと解すべきである」（被告準備書面（1）41頁）などと主張す

る。

しかし、以下述べるとおり被告の主張には根拠がなく、誤りである。

(1) 最高裁判所平成 21 年 1 月 15 日第一小法廷決定は論拠とならないこと

被告が引用する最高裁判所平成 21 年 1 月 15 日第一小法廷決定（民集 63 卷 1 号 46 頁）は、単に民事訴訟法上、情報公開訴訟でインカメラ審理を採用しなかったことを述べるに過ぎない。国が「情報公開訴訟において、当該不開示決定に係る行政文書に記録されている具体的な内容から離れ、当該行政文書ないし当該不開示情報の類型的な特質に着目した主張及び立証をすることが想定されている」といった被告の主張（被告準備書面（1）36 頁）の論拠とは全くなならない。

むしろ同決定の補足意見は、インカメラ審理を導入しないことによる情報公開訴訟の形骸化の問題点が指摘されている。

すなわち、泉徳治裁判官の補足意見では、「現在の情報公開訴訟においては、裁判所は、当該行政文書を見分することなく、周辺資料から当該行政文書に不開示情報が記録されているか否かを間接的に推認するほかないため、裁判所が請求を棄却した場合に、開示請求者の納得を得にくい面があることは否定できない。インカメラ審理は、裁判所が当該行政文書を直接見分し、自ら内容を確認して実体断をするための手続であるから、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の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法 32 条の裁判を受ける権利をより充実させるものということができる。」と指摘する。

また、宮川光治裁判官の補足意見は、（原審が）「『当該文書を所持する国又は公共団体等の任意の協力が得られない以上、およそ裁判所がこれを直接見分する術はないというのでは、裁判所は、事実上、一方当事者である国又は公共団体、あるいはその諮問機関である情報公開・個人情報審査会等の意見のみに依拠してその是非を判断せざるを得ないということにもなりかねず、これで

は、行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権を裁判所に委ねた制度趣旨にもとること甚だしいものがある。』と述べているところは理解できる。本件は、情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することを考えさせる事例とみることができる。」とした上で、「情報公開・個人情報保護審査会設置法9条1項、2項で同審査会の手続にインカメラ審理を導入する一方で情報公開訴訟においてこれを欠いていることは、最終的には司法判断によることとした情報公開制度の趣旨にそぐわないとも考えられる。」と指摘する。

このように、同決定は、被告が主張するような「抽象的一般的観点から主張立証」すれば足りるとする論拠となるものではない。

(2) 被告が引用する最高裁判決は、事例判断に過ぎないこと

被告が引用する3つの最高裁判決（大阪府知事の交際費に関する最高裁判所平成6年1月27日第一小法廷判決、同判決の差戻後上告審である最高裁判所平成13年3月27日第三小法廷判決、栃木県知事の交際費に関する最高裁判所平成6年1月27日第一小法廷判決）は、被告主張の判断手法の根拠となるものではない。むしろ、同時期に言い渡された大阪府水道部懇談会議費に関する最高裁判所平成6年2月8日第三小法廷判決（民集48巻2号255頁）と併せ読めば、被告の主張を否定すべき根拠となるものである。

同判決は、「本件文書を公開することにより右のようなおそれ（懇談会等の相手方等が明らかになると、相手方において、不快、不信の念を抱き、また、会合の内容等につき様々な憶測等がされることを危惧することと考えられ、その結果、以後会合への参加を拒否したり、率直な意見表明を控えたりすることも予想されることにより当該又は同種の事務の公正かつ適切な執行に著しい支障を及ぼすおそれ：引用者注）があるというためには、上告人（大阪府水道企業管理者：引用者注）の側で、当該懇談会等が企画調整等事務又は交渉等事務に当たり、しかも、それが事業の施行のために必要な事項についての関係者との内密の協議を目的として行われたものであり、かつ、本件文書に記録された情

報について、その記録内容自体から、あるいは他の関連情報と照合することにより、懇談会等の相手方等が了知される可能性があることを主張、立証する必要があるのであって、上告人において、右に示した各点についての判断を可能とする程度に具体的な事実を主張、立証しない限り、本件文書の公開による前記のようなおそれがあると断ずることはできない筋合いである。ところが、本件において、上告人は、右の各点について具体的に主張するところがない。そうであるとすれば、本件文章のすべてについて四号、五号該当性を否定した原審の認定判断は、結論において正当であるというべきである。」と判示した。

このように同判決は、懇談会の内密性、相手方の了知可能性については、行政庁の側が個別具体的に主張立証する必要があると判断している。被告引用の平成6年1月27日最高裁第一小法廷判決と異なる判断がなされている理由は、「知事の交際費」と「他の部局の接待費」の性質の違いに基づくものであり、後者は平成6年判決の射程外とされる（宇賀克也・法教246号64頁、寺田麻佑・行政判例百選Ⅰ（第8版）65頁）。

したがって、被告が引用した3判決は、いずれも「知事の交際費」という特殊な性質を有する文書を対象として、当時の条例に関する事例判断を示したものに過ぎない。このような事例判断を「知事の交際費」とは無関係の本件訴訟や、さらには情報公開請求訴訟一般にまで拡張すべしとする被告の主張は、暴論というほかない。

(3) 最高裁判所平成6年1月27日第一小法廷判決の引用が恣意的であること

被告は、最高裁判所平成6年1月27日第一小法廷判決が「認定事実としては僅かに（中略）等の事実を認定したのみである。」とするが（被告準備書面(1)39～40頁）、明白に誤りである。

すなわち、同判決は、被告の引用箇所在先立って、「原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。」として第1項で事実経過と関係法令を認定し、さらに第2項で対象文書に記録された情報につき具体的な項目、形式、

具体性の程度等に関する事実認定を行い、これに続いて原審の判断を詳細に引用した上で、これを是認すべきでないとする理由を述べ、その後に被告が引用した箇所がある。つまり、被告の引用箇所は、事実認定ではなく、理由中の判断の一部に過ぎない。

このように、被告の引用は、最高裁判決の事実認定を恣意的に矮小化し、審理を誤った方向に導こうとするものであり、到底許されない。

(4) 被告の主張と異なる審査手法をとった裁判例が存在すること

最高裁判所平成6年1月27日第一小法廷判決以降の情報公開訴訟の判例・裁判例においても、被告が主張するような「幅広い経験則」による判断手法を用いない判断が一般的である。

例えば、最高裁判所平成23年10月14日第二小法廷判決（判時2159号59頁）は、控訴審（大阪高等裁判所平成19年10月19日判決 裁判所ウェブサイト掲載）において、国が「幅広い経験則を用いた合理的な推認が重要である。」と主張した事案であるが、経験則や判断手法に関する明確な判示はしなかったものの、情報公開法5条2号イ該当性についての行政裁量を明確に否定し、詳細な事実認定を行った上で該当性を検討している。

また、東京地方裁判所平成31年3月14日（D1-Law、判例秘書登載）は、「行政機関の長は、不開示決定に係る行政文書の具体的内容を訴訟において明らかにすることはできないから、不開示情報該当性に係る主張立証は、当該行政文書の外形的事実等に基づくものとならざるを得ない。しかしながら、そうであるからといって、法5条6号所定の『事務又は事業の性質上、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれ』について、一般的ないし抽象的な可能性を主張立証すれば足りるということとはできず、法が『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』を目的とし、開示請求に係る行政文

書を原則として開示すべきものとしており（法１条、５条柱書）、法５条６号はこのような原則的な開示義務の例外として定められていることに鑑みても、開示請求に係る行政文書を開示することで国の機関等が行う事務又は業務に実質的な支障が生じる蓋然性が客観的に認められなければ、同号に基づく行政文書の不開示を正当化することはできないというべきである。」として、同様の国の主張を明確に排斥した。なお、同裁判の控訴審判決（東京高等裁判所令和２年７月２２日 判例秘書登載）は、「１審よりも具体性に欠ける認定事実を前提に不開示情報該当性の判断をした。」（判タ１５００号６９頁）が、上告審（最高裁判所令和４年５月１７日第三小法廷判決 判タ１５００号６７頁）で原審の認定事実のみでは不開示事由該当性を判断できないとして破棄差戻しされている。

(5) 小括

以上の通り、被告が引用する判例は、被告が主張する判断手法を用いたとはいえず、また被告主張の判断手法を用いなかった裁判例が複数存在することから、被告主張の司法審査の在り方が、情報公開請求訴訟一般に通用するものではないことは明らかである。

4 情報公開法５条６号の判断枠組みについて

被告は、「情報公開法５条６号の定める『おそれがある』という要件については、行政機関の長に要件裁量を付与したとまではいえないとしても、開示実施の任に当たる行政機関の長に一定の幅のある判断をさせることを許容しているというべきである。」とした上で、「そのような幅を逸脱する判断がされた場合に限り、当該『おそれ』の要件該当性が否定され、当該不開示処分が違法性を帯びるとの判断手法を採用するのが相当」と主張している（被告準備書面（１）４２～４３頁）。

しかし、一定の幅を逸脱した場合に限り違法になるとするこの主張は、結局の

ところ、裁量を逸脱した場合に限り違法となるとの主張と変わるところがない。

そして、同条6号は、同条3号及び4号が「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」と定めているのとは異なり、「おそれがあるもの」と定めているのであって、文言上、行政機関の長に裁量を認めていないことがあきらかである。

この点、同条6号と同じ構造を持つ同条2号イについて、最高裁判所平成23年10月14日第二小法廷判決（判時2159号53頁）は、「原審の…判示は、本件数値情報が情報公開法5条2号イ所定の不開示情報に当たるか否かは同号イの定める要件に該当する事情の有無によって客観的に判断されるべきものであって、処分行政庁の裁量判断に委ねられるべきものではないという点において、是認することができない。」と判示して、明確に裁量を否定した。

また、前期の最高裁判所平成6年1月27日第一小法廷判決は、情報公開法5条6号に相当する大阪府情報公開条例8条5号の該当性について、具体的に公開対象情報の性質を検討した上で基準を示しており、裁量審査を行っていない。

同条6号の不開示情報該当性かは、裁量ないし一定の幅を逸脱した場合に限って違法となるものではなく、同号の定める要件に該当する事情の有無によって客観的に判断されるべきものである。そして、この「おそれ」とは単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性がなければならない。

被告は、かかる見地から、対象文書について個別具体的に「おそれ」の存否を主張立証しなければならないのであり、被告がかかる主張立証を放棄するのであれば、速やかに不開示処分を取り消し、開示を義務付ける判決が言い渡されるべきである。

第5 内閣府大臣官房長の一部不開示処分（甲A66～68）の違法・取消請求

1 「…への説明資料…」の前後の情報はそれぞれ独立した別個の情報である

(1) 被告の主張

ア 「…への説明資料…」の前後の情報は別々の内容

被告は、被告準備書面(1)において、第1事件不開示部分1及び2（甲66～68）における1頁目の右上不開示部分「…への説明資料…」の記載を、「一体的な1個の不開示情報」とであると主張した（同書面66～67頁）。

これについて裁判所は、被告に対し、「…『への説明資料』の後ろの不開示部分も説明を受ける者が記載されているのか」（令和6年7月16日進行協議調書、2頁）と釈明を求めた。

これに対して被告は、『への説明資料』の後ろの各不開示部分には、説明を受ける者を表す記載はされていない」と回答した（以下「本件回答」という。）（被告準備書面(3)・3ページ）。

被告の本件回答によって、「…への説明資料…」の前後には、別々の内容の情報が記載されていることが明らかとなった（以下、「…への説明資料…」の前部分の情報を「本件情報A」、後ろ部分の情報を「本件情報B」という。）

イ 「一体的な1個の不開示情報」と言える根拠の説明はない

また、裁判所は被告に対し、「…への説明資料…」とその前後の情報が「一体的な1個の不開示情報」と「言える根拠について説明を補充されたい」と釈明を求めた（令和6年7月16日進行協議調書、2頁）。

これに対して被告は、「被告準備書面(1)（66及び67頁ページ）のとおり」とした上で、「への説明資料」のみを開示したのは、情報審査会の答申を尊重したことによるものであって、その前後の情報については「情報審査会の答申においても情報公開法5条6号ニの不開示情報該当性が認められていることからしても、これらは一定のまとまりを持った独立した一体的

な情報である」と回答した（被告準備書面(3)・4ページ）。

しかし、これでは、「への説明資料」とその前後の情報が「一体的な1個の不開示情報」であるとの被告の見解の根拠の説明にはなっておらず、むしろその根拠が空疎なものであることが明らかとなった。

(2) 情報単位論（独立一体的情報論）は情報公開法の解釈を誤ったものであり、被告の主張は前提を欠くこと

ア 本件情報A及び本件情報Bを含む「…への説明資料…」が、「一体的な1個の不開示情報」であるとする被告の主張は、情報単位論（独立一体的情報論）を前提としたものであると考えられる。

イ しかしながら、情報公開法1条が「国民主権の理念にのっとり、…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」と定め、国民に対し、行政機関の諸活動を説明する責務を負っていることを明らかにしていること、同法5条が、行政文書は原則開示すべきことを明確に定め、不開示とされる場合を限定列挙していること（宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説 第8版 行政機関情報公開法・独立行政法人等情報公開法』（有斐閣、2018）69頁）からすれば、部分開示によって不開示とされる範囲は、極めて限定的に除外されなければならないというべきである。

そうである以上、情報単位論（独立一体的情報論）を採用したとされる最三小平成13年3月27日判決・民集55巻2号530頁及び最一小平成14年2月28日判決・民集56巻2号467頁には情報公開法の本旨に反する問題があり、いずれも情報公開法の解釈を誤ったものであるから（最三小平成19年4月17日判決・判時1971号109頁、藤田宙靖裁判官補足意見参照、最二小平成30年1月19日判決・判時2377号4頁、山本庸幸裁判官補足意見参照）、被告の主張を支える論拠とはなり得ないものである。

ウ したがって、情報単位論（独立一体的情報論）に依拠した被告の主張はその前提を欠くものであって、不合理であるといわざるを得ない。

(3) 小括

したがって、「…への説明資料…」の前後の情報は区分可能な独立した別個の情報であって、本件情報 A 及び本件情報 B が不開示理由を有するかどうかについては、別個に検討・判断されるべきである。

そして、仮に本件情報 B に数字等の情報が記載されているとするならば、たとえかかる情報が明らかになったとしても、「日本学術会議会員の候補者の推薦に際して、誰に対して、どのような資料を用いて説明を行ったかという人事の一連のプロセスや当該プロセス内での事務の内容が明らかになる」ことはあり得ない。しかしながら、現時点で本件情報 B に記載された情報は何ら明らかとなっていないため、原告がこれ以上の反論を行うことは困難である。

よって、原告は、被告に対し、本件情報 B には、どのような情報が記載されているのかを明らかにすることを求める。

それが明らかにならない以上、本件情報 B が情報公開法 5 条 6 号二に該当するとは認められないから、上記不開示処分は違法であり、取り消されるべきである。

2 本件情報 A（「説明すべき者」である「特定の官職にある職員」）を開示しても、被告の主張する「おそれ」は生じない

(1) 被告の主張

被告は、本件情報 A を開示することによって、要旨、本件の任命手続きにおいて誰にどのような資料を用いて説明を行ったかが明らかになれば、当該特定の官職にある者に対する様々な働き掛けを試みる者が、今後、任命権者が内閣総理大臣であって推薦手続のあるもの（日本学術会議の任命手続きを含む）の

任命過程でも、本件の任命手続きと同じ特定の官職にあるものに対して、同じような説明を行うことを推測できるようになるので、当該特定の官職にある者に対する様々な働き掛けを試みる者としては、当該特定の官職にある者に対して、より効果的に様々な働き掛けを試みることができるようになる、と主張する（被告準備書面(1)・64頁）。

(2) 本件情報Aを開示しても、被告の主張する「おそれ」は生じない

ア 本書面第4でも述べたとおり、情報公開法5条6号ニの「人事管理に係る事務に関し、公正かつ円滑な人事の確保に支障を及ぼすおそれ」に該当するか否かの判断は、同号の定める要件に該当する事情の有無によって客観的に判断されるべきものである。

そして、「支障」の程度は名目的なものでは足りず実質的なものが要求され、「おそれ」の程度も単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性がなければならない（『詳解情報公開法』78頁）。

イ まず本件では、「への説明資料」の部分が開示されている以上、本件の任命手続きにおいて「どのような資料を用いて」説明を行ったかという情報は既に明らかとなっている。

したがって、「への説明資料」の前後部分である本件情報A・Bを開示しても、「どのような資料を用いて」説明を行ったのかが初めて明らかになるものではない。

ウ また、本件情報Aは、「説明を受けた者」、「特定の官職にある者」であることがすでに明らかになっているが、これを公にすることによって、任命の「一連のプロセス」が明らかになるとする具体的な因果関係は示されていない。また、法治国家において、行政機関が行った学術会議会員任命の「プロセス」は、むしろ当然に公表されるべきである。

エ さらに、「様々な働き掛けを試みる者」として被告が想定しているのがどのような者であるのか、これまで現実に「様々な働き掛けを試みる者」が存

在したことはあるのかといった具体的な事実関係も、一切明らかにされていない。

オ さらに、「様々な働き掛け」とはどのような働き掛けを意味しているのかも不明であるし、これまで現実にそのような働き掛けが行われたのかといった具体的な事実関係も一切明らかにされていない。

そもそも学術会議会員の任命は、学術会議が内閣総理大臣に推薦し、その推薦に基づいて内閣総理大臣が任命するとされており（法１７条・７条）、本件において内閣府大臣官房が作成したとされる、任命されなかった６名の氏名・肩書のリストを添付した「説明資料」（甲Ａ５６～５８，６６～６８）は、学術会議がすでに内閣総理大臣に１０５名を推薦した後に作成されたものである。したがって、「任命権者側」は、学術会議の推薦名簿にない者を任命することは不可能であり、内閣総理大臣に何らかの裁量があるとの見解に立つならば、それは「１０５名全員を任命しなくてよいか」、「任命しないとすれば、それは会員候補者のうち誰か、何人か」といった裁量しかあり得ない。つまり「働き掛け」としては、「推薦された者の中からこの者を任命しないでほしい」という内容しかあり得ない。被告は、将来も、学術会議会員の任命拒否があることを想定しているようであるが、将来、「この人を任命しないで欲しい」という「働き掛け」が特定の官職にある者に対して行われ、会員任命事務に実質的な「支障」が生じる蓋然性など、到底想定できるものではない。

カ 加えて、本件の「説明をすべき者」を明らかにすることによって、「様々な働き掛けを試みる者」が如何なる理由で「効果的に」働き掛けを試みることができるようになるのかについても、具体的な事実関係は一切明らかにされていない。

結局、被告の主張には、その根拠となる事実関係が欠けている。そのような被告の主張をもって、実質的な「支障」や、法的保護に値する程度の蓋然

性のある「おそれ」の発生を認めることができないことは、明らかである。

キ さらに、2020年の会員任命手続や今後の会員任命手続を含む日本学術会議の任命手続には、複数の「特定の官職にある職員」が関与する。

被告の主張によっても、「日本学術会議会長」、「日本学術会議事務局職員」、「内閣総理大臣」、「内閣府大臣官房人事課職員」などである（被告準備書面(1)・22頁ないし24頁）。

このように、会員任命事務に関与する「特定の官職にある職員」のうち一部については公表しているにも関わらず、本件の「説明すべき者」である「特定の官職にある職員」についてのみ、「支障」、「おそれ」の発生を危惧することは不合理であると言わざるを得ない。

(3) 小括

以上の通り、本件情報A（「説明すべき者」である「特定の官職にある職員」）を開示しても、被告の主張する「おそれ」は生じない。したがって、本件処分1、本件処分2及び本件処分3（第1事件不開示部分3①及び②に係る部分に関するもの）は不開示事由が存在しないにも関わらずなされた違法なものといえる。

また、被告は、「内閣の補助機関として内閣官房及び内閣府が組織されており、日本学術会議が推薦し、内閣総理大臣が任命する（日本学術会議法7条、17条）という過程を実現するために各事務が分掌されていることや、令和2年改選に当たっての具体的経過は、前記第1の1(2)及び第2の1で述べたとおりであって、各行政庁は、このような一連の手続の中で、説明をすべき者に対して必要な説明を行っている。当該説明を受けた『特定の官職にある職員』が、『少なくとも、本来の日本学術会議会員の任命手続には登場しない者である』というのは、第1事件原告らの憶測にすぎない。」（被告準備書面(1)・66ページ）と主張する。

かかる被告の主張からすると、「説明すべき者」である「特定の官職にある職員」は、令和2年（2020年）10月に行われた第25期及び第26期に係る内閣府日本学術会議会員の改選（令和2年改選）以外の任命手続きにおいても、任命の「一連のプロセス」に関与していたと推測できるが、明確ではない。

そこで、原告は被告に対し、本件で不開示とされた「説明すべき者」である「特定の官職にある職員」の、「特定の官職」は、令和2年改選以外の任命手続きにおいても関与しているのか、そうだとすると、全ての任命手続きに関与しているのか、あるいは幾つかの任命手続きに限られるのか（そうであれば具体的な年度も併せて）を明らかにすることを求める。

こうしたことが明らかにされない以上、本件情報Aの不開示処分は、法5条6号ニに該当するとは認められず、違法であるから、取り消されるべきである。

第6 内閣府日本学術会議事務局長の一部不開示処分（甲A63～65）の違法・取消請求

1 4月2日付文書（甲A63）・6月1日付文書（甲A64）の一部不開示処分について—「説明すべき者」を開示しても被告の主張する「おそれ」は生じない

(1) 被告の主張

被告は、2020年4月2日及び同年6月1日付の日本学術会議事務局名義の行政文書（甲A63・64）は、日本学術会議事務局が「会員候補者の推薦に関して作成した資料であり、政府内での説明に用いられたものの一部である」こと及び上記各文書の各1頁目の右上の不開示部分は、「いずれも説明を受けた者」、「特定の官職にある者」であり、「会員候補者の推薦に係る事務に関する事項が記載されている」ことを認める（被告準備書面(1)68頁）。

そのうえで被告は、「このような政府内での説明は、それ自体、公にしている日本学術会議会員候補者の推薦に係る事務の内容に関する記述であって」、これを明らかにすれば、「誰に対して、どのような資料を用いて説明を行ったかという人事の一連のプロセスや当該プロセス内での事務の内容が明らかになる」とし、そうすると、「今後の日本学術会議会員候補者の推薦や、それと同種の推薦」手続きの上で、特定の官職にある者に対する「様々な働き掛けを試みる者が、より効果的にこれらを行うことを可能とすることから、その構成・円滑な推薦行為の遂行に支障を生じるおそれがある」ため、情報公開法5条6号ニの不開示情報に該当すると主張する。

(2) 甲A63・64の右上部分を開示しても被告の主張する「おそれ」は生じない

被告の主張に対する原告の反論は、前述の内閣府大臣官房長の一部不開示処分について述べたところと同様である。

一点異なる部分は、甲63・64の文書は、日本学術会議が内閣総理大臣に学術会議会員候補者を推薦する以前に作成されたことである。そして、本来は内閣府令（甲A60、19頁参照）により、学術会議の会員候補者の推薦は「氏名」のみを記載して行い、内閣総理大臣に裁量の材料を与えないこととされているのに、2020年8月31日の推薦の約3か月前の同年6月1日付文書（甲A64）には、選考途上の111名の氏名・肩書・専門分野などの一覧表と1人1枚の略歴が添付されている。これは日本学術会議法が本来想定していない説明資料である。

そして、こうした文書が「任命権者側」に届けられたことが、任命拒否された6名の氏名を記載した6月12日付文書の作成に影響を与えたものと推測される。

こうした文書によって「説明を受けた」、「特定の官職にある者」が明らかになると、「今後の日本学術会議会員推薦」において、いかなる「働き掛け」が

なされる可能性があり、具体的支障が生じる「おそれ」があるのだろうか。被告は全く説明していない。

したがって、上記一部不開示所処分は、法5条6号ニの要件を満たさず違法であるから、取り消されるべきである。

2 6月12日付文書（甲A65）の一部不開示処分について

(1) 被告の主張

被告は、第1事件不開示部分3③（甲A65）（6月12日付文書）には、会員候補者の氏名及び肩書きが記載されているとした上で、「氏名が公になることで、推薦の過程で何らかに取り沙汰された者であると推察されるおそれが非常に高い。」「氏名が公になった場合には、やはり推薦の過程で何らかに取り沙汰された者と推察されるおそれが非常に高く、日本学術会議会員に任命された者は取り沙汰された理由を、任命されなかった日本学術会議会員候補者は任命されなかった理由を種々類推されるなどし、非常に煩わされることが容易に想像できるため、当該可能性があることを忌避して、候補者となることを辞退する者が現れたり、候補者又はその他の者が候補者の情報を日本学術会議へ提供することをちゅうちょしたりすることが予想される」と主張する。

(2) 甲A65の不開示部分を開示しても被告の主張する「おそれ」は生じない

しかしながら、被告の主張する実質的な支障や、法的保護に値する程度の蓋然性のあるおそれの発生を認めることはできない。

そもそも、本件において「何らかに取り沙汰された」原因を作出したのは、任命拒否を行った被告たる国である。それにも関わらず、自身の行為の結果生じる「可能性」を、自身の不開示処分の理由にすることは許されることではない。

しかも、第1事件不開示部分3③の大部分は、第2事件原告であるところの任命されなかった6名の氏名・肩書であることがすでに明らかになっており、

本訴訟にもその画像が提出されている（不開示部分目録3 C b～hの画像）。したがって、この6名が2020年6月12日、まだ学術会議が会員候補者の選考途上だった時期に、このような形で「取り沙汰された」ことは公知の事実となっており、第2事件原告らは、そもそもこのような書類1枚が開示されることどころでなく、本件任命拒否によって著しく「煩わされた」のである。

被告は、今後も学術会議の会員選考過程に対する「任命権者側」からの介入があることを想定しているようであるが、被告の主張は次の点が不明瞭であるので、明らかにされたい。

- ① 「推薦の過程で何らかに取り沙汰された者であると推察されるおそれ」について、推察する主体は誰か。
- ② 「今後の日本学術会議会員候補者及びそれと同種の推薦等の手続」について、「同種の推薦等の手続」がどのようなものを想定しているのか、具体的に列挙されたい。
- ③ 第1事件不開示部分3③に記載されている氏名は、「日本学術会議会員に任命された者」「任命されなかった者」のいずれであるのか、被告の主張からはいずれとも読み取れるので、明確にされたい。
- ④ 第1事件不開示部分3③に記載されている文字列は8行程度のようにあるが、不開示部分に記載されている情報は、「日本学術会議会員に任命された者」「任命されなかった者」に限られるのか否か、限られない場合、どのような情報が記載されているのか。

こうしたことが明らかにされない以上、上記一部不開示処分は、法5条6号ニの要件を満たさず違法であるから、取り消されるべきである。

以上