

## 主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 法務大臣が控訴人に対して平成 17 年 1 月 28 日付けでした行政文書不開示決定処分のうち，平成 17 年度司法試験第 2 次試験口述試験に関する下記資料を不開示とした部分を取り消す。

### 記

#### (1) 問題

(2) 想定問答集（(1)の問題に対する模範解答，受験者の想定される回答，学説及び判例を記載したもの）

- 3 訴訟費用は，第 1，2 審とも被控訴人の負担とする。

### 第 2 事案の概要

- 1 本件は，控訴人が，法務大臣に対し，行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）4 条 1 項に基づき，平成 17 年度司法試験第 2 次試験口述試験に関する文書の開示を請求したところ，当該請求に係る文書のうち一部のものについては開示決定を受けたものの，その余のものについては行政文書として作成し，又は取得しておらず，保有していないことを理由として不開示決定を受けたため，これを不服として，当該不開示決定の取消しを求める事案である。

前提事実，争点及び争点に関する当事者の主張の要旨については，次のとおり付け加えるほか，原判決「事実及び理由」の「第 2 事案の概要」1 から 3 までに記載のとおりであるから，これを引用する。

- 2 控訴人の当審における補充的主張

(1) 争点(1)について

行政文書の定義である「組織的に用いる」（情報公開法2条2項）の意義は、組織の構成員全員が統一的、画一的な利用の仕方をしているか否かとは関係がなく、組織の構成員ならば誰でも利用可能な状態にあることである。

また、被控訴人は、本件問答書を行政文書として保管することを要求するのは、司法試験における口述試験の在り方そのものを否定すると主張して、その根拠の1つとして、本件問答書を人事課が保管すると審査委員に本件問答書どおりの発問を要求するかの誤解を与えたり、萎縮効果を及ぼす旨を主張するが、口述試験の問題の一部であるパネルを人事課が保管しているにもかかわらず、パネルを利用するかどうかも各審査委員の裁量に任されており、その使用について何らの誤解も萎縮効果も生じていないことに鑑みれば、本件問答書を人事課が保管したからといって、何らの弊害も生じない。

更に、最終的に作成された文書が自己専用文書に当たる場合は、その作成過程で参考にした文書は当然自己専用文書になるという見解は、行政庁がある文書を開示したくないと欲すれば、当該文書を参考資料として個人的メモを作成することにより行政文書性を喪失させればよいという極めて不合理な事態を生じさせるから、独自の見解である。手控えは個人的な検討段階にあり、その前段階である問答書は手控え以上に個人的検討段階のものであるから、行政文書と解するのは不当であるという被控訴人の見解は、採り得ない。

(2) 争点(3)について

審査委員が手控えを作成しているのであるから、手控えの物理的存在は明らかである以上、控訴人が開示を求めた文書に手控えが含まれているか不明であったことは、開示を求められた文書が物理的不存在か、行政文書不該当かを明示できない正当理由にはなり得ない。本件問答書が行政文書である以上、法務大臣がこれを管理しなければならず（情報公開法22条（平成15年法律第61号による改正前は37条））、人事課が管理していないのは、

法律違反であり、この点からも、前記明示ができない正当理由にはなり得ない。

### 3 被控訴人の当審における補充的主張（争点(1)）

口述試験においては、各考査委員が組織的に統一的発問を実施しているのではなく、考査委員及び受験者ごとに、異なる発問、問答がなされる性質のものであり、ある考査委員が作成した問答案について、考査委員会において、方針の統一や確認等が行われることはない上、問答案の実際の試験における利用や問答案の処分については各考査委員の判断に委ねられており、かかる状況は、本件問答案が組織的に用いられるものではないことを裏付けるものである。口述試験に当たり、考査委員が、別の考査委員の作成した問答案に、自ら、加筆修正するなどして手控えとし、これを参考として実際の口述試験で発問を行う場合において、手控えは、当該考査委員が発問するに当たっての個人的な検討段階にあるものというべきであり、その前段階である問答案は、手控え以上に個人的な検討段階のものというべきであるから、これを行政文書と解するのは不当である。

## 第3 当裁判所の判断

### 1 認定事実

原判決の「第3 争点に対する判断」1に記載のとおりであり、これを引用する。

### 2 本件不開示文書が情報公開法2条2項にいう「行政文書」に該当するかについて（争点(1)）

弁論の全趣旨によれば、控訴人が本件訴訟において開示を求めている文書は、本件不開示文書のうちの本件問答案と認められ、本件不開示決定のうち控訴人が取消しを求めている部分も、本件問答案を不開示とした部分のみと認められるから、原判決の引用に係る前記認定事実に基づき、控訴人が開示を求めている文書である本件問答案が情報公開法2条2項にいう「行政文書」に該当する

か否かについて、検討する。

(1) 情報公開法 2 条 2 項柱書きは、「この法律において『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（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られた記録をいう。以下同じ。）であって、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして、当該行政機関が保有しているものをいう。ただし、次に掲げるものを除く。」と規定している。本件問答案が同条 2 項ただし書のいずれにも該当しないことは明らかであるから、本件問答案が同項にいう「行政文書」に該当するというためには、行政機関の職員が職務上作成し、又は取得したこと、文書、図画及び電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られた記録をいう。以下同じ。）であること、当該行政機関の職員が組織的に用いるものであること、当該行政機関が保有していることのいずれの要件をも満たすことが必要である。

(2) そこで、まず の要件について検討すると、前記認定事実のとおり、本件問答案は、法務大臣から任命された考査委員が、口述試験の実施の準備作業の一環として、公表された出題テーマについて作成した口述試験の本件問答案であるから、行政機関の職員が職務上作成したものであることができ、 の要件を満たす。また、 の要件についても、前記認定事実によれば、本件問答案は書面であることが認められるから、 の要件も満たすことが明らかである。

(3) 次に、 の要件について検討する。

ア 情報公開法は、開示の対象となる「行政文書」の範囲について、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（情報公開法 1 条）という情報公開法の目的に照らし必要十分なものとするため、地方公共団体の情報

公開条例が要求していることが多いとされる決裁，供覧等の手続の終了を要件とせず，業務上の必要性に基づき保有している文書であるかどうかの実質的な要件をもって規定するものとしている。 の要件は，このような情報公開法の目的を考慮に入れて解釈すべきものであり，「組織的に用いる」とは，その作成又は取得に関与した職員個人の段階のものではなく，組織としての共用文書の実質を備えた状態，すわなち，当該行政機関の組織において，業務上必要なものとして，利用され，又は保存されている状態のものを意味すると解するのが相当である（以下，このような状態にある文書を「組織共用文書」という。 ）。

他方で，<ア>職員が単独で作成し，又は取得した文書であって，専ら自己の職務の遂行の便宜のためにのみ利用し，組織としての利用を予定していないもの（自己研さんのための研究資料，備忘録等），<イ>職員が自己の職務の遂行の便宜のために利用する正式文書と重複する当該文書の写し，<ウ>職員の個人的な検討段階にとどまるもの（決裁文書の起案前の職員の検討段階の文書等。なお，担当職員が原案の検討過程で作成する文書であっても，組織において業務上必要なものとして保存されているものは除く。 ）などは，組織的に用いるものには該当しないというべきである（以下，このような状態にある文書を「自己専用文書」という。 ）。

そして，作成され，又は取得された文書が，どのような状態にあれば組織的に用いるものといえるかについては，文書の作成又は取得の状況（職員個人の便宜のためにのみ作成し，又は取得するものであるかどうか，直接的又は間接的に管理監督者の指示等の関与があったものであるかどうか），当該文書の利用の状況（業務上必要として他の職員又は部外に配付されたものであるかどうか，他の職員がその職務上利用しているものであるかどうか），保存又は廃棄の状況（専ら当該職員の判断で処分できる性質の文書であるかどうか，組織として管理している職員共用の保存場所で

保存されているものであるかどうか)などを総合的に考慮して実質的な判断を行うのが相当であるから、以下、これらの点について、検討する。

イ 前記認定事実によると、本件問答案は、各試験科目の考査委員らの話合いに基づき定められた複数のテーマないし事例について、複数の考査委員が、自ら考えるところの出題の仕方や予想される解答を記載した書面であって、作成された書面は、憲法並びに民法及び民事訴訟法については、同一日の出題を担当する考査委員に配付され、刑法及び刑事訴訟法については、希望する他の考査委員に参考までに交付されるものであるが、憲法並びに刑法及び刑事訴訟法については、考査委員が本件問答案についてその内容を議論したり、話合いを行うことはない。そして、この本件問答案の配付を受けた考査委員の多くは、これに自らの考えに従って書き込みをしたり、これに基づいて自ら文書を作成するなどして、自らが口述試験の際に使用するための手控えとなる想定問答等を作成し、この手控えに基づいて受験者に対する発問を行うというものである。また、この本件問答案は、遅くとも、各考査委員がそれぞれ口述試験の実施を終了した時点でその文書としての役割を終えることとなり、不要となった本件問答案の処分の方法についての特段の定めはなく、個々の考査委員の判断で処分されている。

ところで、口述試験については、法令上も、また、試験の性質上も、統一的な発問が要求されておらず、考査委員は、同一テーマに基づくことなく、独自のテーマについて出題をする権限を有しており、発問、出題及び採点は実質的に各考査委員の裁量にゆだねられていること、口述試験の発問、出題又は解答について、1人の考査委員が作成した本件問答案について、司法試験委員会や考査委員会等による指示、関与等はされていないこと、本件問答案を作成した考査委員は、他の考査委員がこれを用いて発問することまでを予定して作成し、交付したものではなく、また、交付を受けた考査委員にとっては、自らが行う発問の準備として作成する自己の

手控え等の資料作成のための一資料として用いるに過ぎないから、作成した考査委員も、他の考査委員のそのような利用を想定して作成、交付したに過ぎないこと、保存又は管理の方法としても、本件問答案は人事課において保存又は管理がされていないことが認められる。

ウ そうすると、本件問答案は、個々の考査委員が自らの裁量と権限で行う発問、出題、採点を行う際に、その便宜のために作成した自己使用のための文書であって、他の考査委員がそれぞれの裁量と権限で行う発問、出題、採点を行う際に作成するそれぞれの手控えの作成の便宜のために、同一日を担当する他の考査委員、あるいは特に希望する考査委員に配布されるに過ぎず、参考資料として統一的に利用されることを想定して配布されるものではない。ましてや、個々の考査委員が行う発問、出題、採点以外に複数の考査委員が共同して行う行為のために共同して使用することが予定されているわけでないし、個々の考査委員が行う発問、手段、採点に必要なものとして配布されることが定められているものでもなく、考査委員の合議による判定に基づき、司法試験の合格者を司法試験委員会が決定する際に使用されているものでもない。そうすると、本件問答案は、考査委員全体の合議制機関である考査委員会においてその必要のために組織的に利用されるものとはいえないというべきである。このような本件問答案の文書としての性質は、口述試験においては統一的な発問が要求されておらず、各考査委員は配付を受けた本件問答案の利用を強制されず、仮に本件問答案を利用する場合であっても、各考査委員がする発問の準備のための一資料として便宜のために使用するに過ぎず、本件問答案の作成、配付、利用、保存等について司法試験委員会や人事課等の関与がなく、不要となった本件問答案については、個々の考査委員の判断で処分されているという利用や廃棄の実情にも反映しているとみることができる。

(4) このような本件問答案の作成、利用及び保存等の状況に照らすと、本件

問答案は、その作成者である1人の考査委員が自らの便宜のために作成したものであって、他の考査委員に交付された場合には、他の考査委員がそれを自己の便宜のために利用することは想定されているものの、合議制機関としての司法試験委員会において、各考査委員が組織的に必要性に基づき作成、又は利用しているものとはいえないから、前記の要件を判断するまでもなく、控訴人が開示を求めている本件問答案は、情報公開法2条2項にいう「行政文書」に該当しないと解すべきである。

(5) 仮に、本件問答案についてはの要件を満たすものと解すべきであるとしても、現時点では、法務大臣は、同文書を保有していないものというべきである。その理由については、原判決70頁6行目「前記認定事実によると、」から同頁19行目末尾まで及び同71頁3行目「なお、」から同頁10行目末尾まで記載のとおりであるからこれを引用する。そうすると、控訴人の本件請求は、この点において理由がないこととなる。

### 3 本件不開示決定について理由不備の違法があるか(争点(3))について

(1) 原判決「事実及び理由」「第3 争点に対する判断」5に記載のとおりであるからこれを引用する。

(2) 控訴人は、本件不開示決定が理由不備であると主張する根拠の一つとして、本件問答案が行政文書に該当し、法務大臣がこれを管理しなければならないこと(情報公開法22条(平成15年法律第61号による改正前は37条))をも主張するが、前記説示のとおり、本件問答案は行政文書に該当しないから、控訴人の主張する根拠はその前提を欠くものである。したがって、本件不開示処分を取り消すべき事由はない。

## 第4 結論

以上によれば、本件問答案は行政文書には当たらず、控訴人の本件処分取消請求に係る文書開示請求はその要件を欠くものであり、本件不開示決定に理由不備の違法もないから、本件処分取消請求は棄却すべきものであるところ、これを却

下した原判決につき，被控訴人は控訴していないから，不利益変更禁止の原則により，本件控訴を棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第 17 民事部

裁判長裁判官 南 敏 文

裁判官 安 藤 裕 子

裁判官 生 野 考 司