

二弁平成29年司第1573号  
2017年(平成29年)10月17日

東京都知事 小池 百合子 様

第二東京弁護士会  
会 長 伊 東 卓

### 東京都公文書の管理に関する条例に対する意見書

#### I 意見の趣旨

東京都では、2017年6月14日に、東京都公文書の管理に関する条例（東京都条例第39号。以下「公文書管理条例」という。）が制定され、同年7月1日から施行されている。同条例第1条が述べるように、都政運営に関する公文書は、都民による都政への参加を進めるために不可欠な「都民共有の財産」である。そのため、その持ち主である都民の同意＝条例の下での管理が実現されたことは、大いに歓迎し評価したい。

しかしながら、同条例の内容を仔細に確認すると、一部に先進的な条文を置いてはいるものの、都民共有の財産たる公文書の適正な管理を図り、都政の透明化を推進し、現在及び将来の都民に対する説明責任を果たす（同条例第1条）上では不十分なものとなっている。

そこで、以下のような内容を含む条例へと改正すべきである。

- 1 実施機関に出資法人、指定管理者を入れるべきである。
- 2 東京都公文書館が管理している文書についても、条例に基づく管理・利用を定め、その利用拒否等が行政処分としての性格を持つことを明らかにするべきである。
- 3 実施機関の職員の恣意的な判断を排除する程度に明確な文書作成基準を設けるべきである。
- 4 公文書の保存期間の設定の妥当性を実施機関の職員以外の者がチェックする制度を設けるべきである。
- 5 公文書の分類に関する基準を条例で定めると共に、各実施機関が定める細目基準について第三者機関によるチェックを要求するべきである。
- 6 保存期間1年未満の公文書についても、文書検索目録に掲載されるよう徹底すべきである。
- 7 公文書の東京都公文書館への引継ぎ・廃棄に際し住民や第三者機関が関与できる仕組みを設けるとともに、同館に引き継がれた文書は基本的に永久に保存される旨明記するべきである。
- 8 公文書の保存期間延長に際し、第三者機関によるチェックを要求するべきである。
- 9 公文書の管理状況の点検等につき、その適切性・実効性を担保するための制度（レ

コードマネージャー、アーキビストの活用等)を明記するべきである。

- 1 0 公文書の管理に関する定めの制定・変更について、公文書管理委員会のような専門性を有する組織を関与させるべきである。
- 1 1 刑事訴訟に関する書類等を公文書管理条例による管理の対象から除外する規定は削除すべきである。
- 1 2 東京都公文書館の設置及び管理に関する条例上の根拠を置くと共に、同館が保存する公文書等の利用制限についても条例において定めるべきである。
- 1 3 東京都公文書館が、民間所在文書や、公文書館を有していない都内の市区町村の文書の寄贈・寄託を受け、保存し、利用に供することができるようにするべきである。

## II 意見の理由

### 1 実施機関の定義について(公文書管理条例第2条第1項)

東京都情報公開条例第37条、第38条により、同条例の趣旨にのっとり情報公開を行うために必要な措置を講ずる努力義務を課されている出資法人、公の施設の指定管理者(以下「指定管理者」という。)が実施機関に入れられていない。情報公開と文書管理は車の両輪であると言われてるように、情報公開制度のみでは、「開かれた都政を実現」(同条例第1条)することはできない。

そもそも、公文書等の管理に関する法律(以下「公文書管理法」という。)が法人文書という類型を設けたのは、実質的に政府の一部をなす法人の文書をも法律によって管理し、その情報公開に資するためである。東京都には、公文書管理法の趣旨にのっとることが要求されており(同法第34条)、以下に述べるように、出資法人・指定管理者は、実質的に東京都の一部をなす法人であるといえるため、公文書管理条例上の実施機関に、出資法人・指定管理者を追加するべきである。

2020年、東京都は夏季オリンピック・パラリンピックを迎えることとなるが、「『長野県』調査委員会 報告書—1998年長野冬季オリンピックの招致活動を中心に—」(2005年11月22日)によれば、長野冬季オリンピックの折には、招致委員会の会計帳簿が処分(廃棄)され、招致活動に係る会計的な説明責務を果たすことができなくなるという問題が発生している。そのため、公益財団法人東京オリンピック・パラリンピック競技大会組織委員会のように、実質的に東京都と同視できる団体が作成・取得した文書についても、条例により管理しなければ、紛失等により失われてしまう可能性が高い。2020年オリンピック・パラリンピックを「レガシー」とするのであれば、東京都情報公開条例上の実施機関のみならず、出資法人の文書をも確実に保存し、後世に語り継ぐことが、公文書管理条例によって制度的に担保されている必要がある。

指定管理者は、東京都が設けた「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」（地方自治法第244条第1項）たる公の施設の設置の目的を効果的に達成するために必要があることから、東京都から指定を受け、当該公の施設の管理を行う者である（同法第244条の2第3項）。そのため、指定管理業務は東京都の事務事業の一端を構成していることになる。もちろん、指定管理者は指定管理業務以外の事業を行っている場合があるため、指定管理者の保有するあらゆる文書について公文書管理条例によって規律することは妥当ではない。しかしながら、少なくとも、指定管理業務に係る文書については、公文書管理条例に基づく管理を要求すべきである。

## 2 公文書の定義について（公文書管理条例第2条第2項）

公文書管理条例第2条第2項が定める「公文書」の定義は、東京都情報公開条例第2条第2項、東京都個人情報保護条例第2条第4項が定める「公文書」の定義よりも広範なものとなっている。このため、公文書管理条例による管理の対象となる公文書であっても、開示請求等の対象とならない文書が存在することになる。

特に、東京都情報公開条例第2条第2項第2号で挙げられている「都の公文書館」が管理している文書については、公文書管理法第16条第1項のような利用請求権を認める規定が公文書管理条例上存在しないため、利用拒否がなされた場合の取扱いに疑義（行政不服審査法に基づく審査請求、行政事件訴訟法に基づく抗告訴訟の提起が可能か等）が生じることになる。公文書管理法が特定歴史公文書等の管理・利用に関する定めを置いているのと同じく、東京都公文書館が管理している文書についても、条例に基づく管理・請求権としての利用を定め、その利用拒否等が行政処分としての性格を持つことを明らかにするべきである。

## 3 作成すべき文書の範囲について（公文書管理条例第6条第1項・第3項）

公文書管理条例第6条第3項によれば、「重要な事案」の決定に当たっては、その経過等を明らかにする文書を作成する義務が実施機関に課されているが、何を以って「重要な事案」とするかが不明確である。また、同条第1項によれば「極めて軽易な事案」については、文書によらない事案決定が可能となっているが、何を以って「極めて軽易な事案」とするかが不明確である。また、「極めて経緯な事案」ではないが「重要な事案」に至らない事案については、同条第3項の適用がないため、「経緯等を明らかにする文書」を作成する必要があるようにも読めてしまう。

周知のように、東京都においては豊洲市場の建設に際して「盛り土」から「地下空間」への設計変更がなされたにもかかわらず、その経緯を示す文書が残されていなかった。「重要な事案」「極めて軽易な事案」の解釈が実施機関の職員の判断に委ねられるのであれば、同じような事態が繰り返されてしまう。公文書管理条例第1条が定める目的を達成するためには、実施機関の職員の恣意的な判断を排除する程度に明確な

文書作成基準を設けるべきである。

#### 4 公文書の保存期間について（公文書管理条例第7条第1項）

公文書管理条例第7条第1項によれば、公文書の保存期間の設定は実施機関の職員の判断に委ねられている。国においては、森友学園への国有地売却を巡る交渉記録の保存期間が1年未満に設定されていたため、すでに廃棄されてしまっていたという問題が生じている。公文書管理条例第7条第1項のような定めでは、国と同様の問題が東京都でも生じ得る。そのため、公文書の保存期間の設定の妥当性を実施機関の職員以外の者がチェックする制度を設けるべきである。

#### 5 分類に関する基準について（公文書管理条例第7条第2項）

公文書管理条例第7条第2項によれば、公文書の分類に関する基準を定める義務が実施機関に課されている。しかしながら、当該基準の妥当性を担保する仕組みは、条例上存在していない。このままでは、恣意的な分類基準を定めることが可能である。そのため、公文書の分類に関する基準については、大阪市公文書管理条例のように条例別表で定めることにより、住民によるコントロールが及ぶようにするべきである。

もちろん、都が有する公文書は多岐にわたるため、細かな分類基準を条例のみで定めることは困難である。そのため、分類基準の細目を各実施機関が定めることになるが、国の公文書管理委員会が行政文書管理規則の内容をチェックしていることに倣い（公文書管理法第10条第3項、第29条第2号）、公文書の分類に関する細目基準について、第三者機関によるチェックを要求するべきである。

#### 6 文書検索目録の作成について（公文書管理条例第9条）

公文書管理法は、その第7条第1項ただし書及び同法施行令第12条によって、保存期間が一年未満の行政文書ファイル等については、行政文書ファイル管理簿に記載しなくても良いとしている。公文書管理条例は、これに類する規定を持たないため、保存期間が一年未満の公文書であっても、同条例第9条に定める文書検索目録に掲載されることになるので、徹底されたい。

#### 7 公文書の公文書館長への引継ぎ・廃棄について（公文書管理条例第10条第1項・第2項、第11条第1項）

公文書管理条例第10条第1項によれば、実施機関は、保存期間を満了した公文書について、東京都公文書館の長（以下「公文書館長」という。）へ引き継ぐものを除き、当該公文書を廃棄するものとされている。また、同条例第11条第1項によれば、公文書館長から引継ぎを求められた実施機関は、「特別の理由」がある場合を除き、その求めに応じなければならないとされている。

ところで、東京都組織規程（昭和27年規則第164号）第20条によれば、東京都公文書館は総務部文書課に属している。そのため、公文書を廃棄するか否かの判断は、実施機関内部で完結していると評価できる。

しかしながら、公文書が「都民共有の財産」であるならば、その廃棄の可否の判断を、実施機関内部で完結させるべきではない。①熊本県行政文書等の管理に関する条例第8条第2項、相模原市公文書管理条例第9条第6項のように、公文書の廃棄について第三者委員会への諮問を求める、②同条例同条同項のように、廃棄文書の目録を公表し、住民が異議を述べる機会を与える（条例上の明文の規定はないが、熊本県も廃棄対象行政文書ファイル一覧につき、パブリックコメントを実施している）等の手立てが必要である。

また、公文書の廃棄後に情報公開請求がなされることも想定できるため、小布施町公文書管理条例第8条第2項のように、「公文書移管・廃棄簿」を作成し、廃棄の事実を証明できるようにしておく必要がある。

なお、当然のことではあるが、公文書管理条例第11条第1項が定める公文書館長から実施機関に対する引継ぎの求めは、実施機関による公文書廃棄前になされなければならない。しかしながら、公文書管理条例上、実施機関と公文書館長との廃棄前の協議等に関する定めは存在しておらず、公文書館長からの引継ぎの求めが適切な時期になされることを担保できていない。また、何を引継ぎの対象とすべきであるか、引継ぎを拒むことができる「特別の理由」とは何かという点については、条例上何ら定められていない。これでは、実施機関にとって都合の良い公文書だけを公文書館長に引き継ぎ、その他の公文書は廃棄することが可能になってしまう。

この点、相模原市では、歴史的公文書選別基準の制定を実施機関に義務付けるとともに、同基準の制定・改廃時にはあらかじめ相模原市情報公開・個人情報保護・公文書管理審議会の意見を聞かなければならないとしている（相模原市公文書管理条例第6条第5項・第9項）。公文書管理条例にも、同様の定めを置くべきである。

また、公文書管理法第15条第1項では、国立公文書館等の長に、特定歴史公文書等を基本的に永久に保存する義務を課しているが、公文書管理条例にはこれに類する規定がない。東京都公文書館においても、基本的に永久に保存される旨の規定を公文書管理条例に置くべきである。

なお、千葉県では、平成26年規則第27号によって千葉県行政文書管理規則を改正し、保存期間の上限を30年に改めたことに伴って文書館が保管していた文書の見直しを行い、1万388冊もの文書を廃棄している。しかしながら、本来廃棄すべきではない文書もこれに含まれていたため、大きな問題となった（毎日新聞2017年4月20日東京朝刊11頁）。

これに対し、公文書管理法第25条は、国立公文書館等で特定歴史公文書等として保存されている文書が歴史資料として重要でなくなった場合、内閣総理大臣の同意を

得て廃棄することができるとしている。同法第29条第2号により、この内閣総理大臣の同意には、公文書管理委員会への諮問が義務付けられているため、千葉県のような問題が発生する可能性は高くない。

先に述べたように、公文書管理条例には、東京都公文書館が保存する公文書を基本的に永久に保存する旨の規定を欠いているため、千葉県と同じような問題が発生する可能性がある。そのため、東京都においても、公文書館において保存されている公文書を廃棄する必要がある場合には、公文書管理委員会のような第三者機関への諮問を経ることとすべきである。

#### 8 保存期間の延長について（公文書管理条例第10条第2項）

公文書管理条例第10条第2項によれば、公文書の保存期間延長の判断は実施機関のみによってなされている。しかしながら、公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告『時を貫く記録としての公文書管理の在り方』～今、国家事業として取り組む～（2008年11月4日）8頁が指摘しているように、このような方式には、「保存期間満了時の延長の是非や延長期間の判断について、もっぱら各担当課において行われており、公文書管理担当機関や各府省の文書管理担当課の十分なチェックが行われていない。」「延長理由が必ずしも具体的ではなく、延長期間が必要以上に長期となっている場合がある。」といった問題がある。

このような問題を避けるため、相模原市公文書管理条例第6条第9項は、実施機関が保存期間の満了する日を延長しようとするときには、あらかじめ審議会の意見を聴かなければならないとしている。公文書管理条例においても、同様の定めを置くべきである。

#### 9 管理状況の点検について（公文書管理条例第12条）

公文書管理条例第12条によれば、実施機関は、毎年度、公文書の管理状況を点検しなければならないとされている。「行政文書の管理に関するガイドライン」の第8によれば、国においては、文書管理者が自ら管理責任を有する行政文書の管理状況について、少なくとも毎年度一回点検を行うこととされている。東京都において、これと類似の制度を採用するのであれば、文書主任・文書取扱主任（東京都文書管理規則第5条）、ファイル責任者等（同規則第7条）がその任に当たることになると考えられる。しかしながら、これらの者は、必ずしも公文書管理に関する専門性を有しているわけではない。また、専従職員ではないため、日常業務を抱えながら点検業務を行わなければならない。そのため、点検の適切性・実効性については疑問が残る。

例えば、原子力規制庁「原子力規制委員会の行政文書管理の見直しについて」（2015年11月20日）によれば、前述のガイドラインの下であっても、不適切な点検・内閣総理大臣への報告がなされていたことが明らかにされている。そのため、公文書

の管理状況の点検等を条例で定めるに当たっては、その適切性・実効性を担保するための制度（レコードマネージャー、アーキビスト等の、文書の保存価値を判断する公文書管理の専門職の活用等）を明記する必要がある。

#### 1 0 公文書の管理に関する定めについて（公文書管理条例第14条第1項）

公文書管理法第10条第3項によれば、行政機関の長が行政文書管理規則を設けようとするとき、変更しようとするときには、あらかじめ内閣総理大臣に協議し、その同意を得なければならないとされている。そして、内閣総理大臣は、当該同意に際しては、公文書管理委員会に諮問しなければならないとされている（同法第29条第2号）。これは、行政文書管理規則の制定・変更に関し公文書管理委員会の専門性を反映させるための制度であるが、公文書管理条例にはこれに類する規定がない。そのため、実施機関のみの判断によって公文書の管理に関する定めを制定・変更することが可能である。公文書管理法に倣い、公文書管理条例上の実施機関が定める東京都文書管理規則等の、公文書の管理に関する定めを制定・変更についても、公文書管理委員会のような専門性を有する組織を関与させるべきである。

#### 1 1 刑事訴訟に関する書類等の取扱いについて（公文書管理条例第16条）

2017年1月31日に、当弁護士会が東京都知事等に対して提出した「に関する東京都情報公開条例の解釈変更に関する訴訟関係文書反対し、公文書管理条例を制定して適正な管理が行われるべきであるとする意見書」で述べたように、訴訟関係文書は、公文書管理条例により管理され、東京都情報公開条例に基づく開示請求の対象とすべきである。なぜならば、都が保有する訴訟関係文書は都の文書であり、国の文書ではないからである。ことに、東京都は、地方公共団体の議会の解散に関する特例法（昭和40年法律第118号）の立法の契機となった、いわゆる東京都議会黒い霧事件（議長選挙を巡る贈収賄事件）を経験している。公文書管理条例第16条が、刑事訴訟に関する書類等について、同条例第3条及び第4条並びに第2章の適用除外を定めているため、同事件についての訴訟関係文書であっても、公文書館長に引き継がれないこととなる。このことは、今後発生するかもしれない都知事、幹部職員、都議が関係する贈収賄等をはじめとする刑事訴訟に関する書類等についても、妥当する。これでは、現在及び将来の都民に対する説明責任を果たすことは出来ない。

そのため、公文書管理条例第16条のように、刑事訴訟に関する書類等を同条例による管理の対象から除外する規定は削除すべきである。

#### 1 2 公文書館の法的位置づけについて（地方自治法第14条第2項・第244条の2第1項、公文書館法第5条第2項）

現在のところ、東京都公文書館は、条例上の根拠を有していない。しかしながら、

東京都公文書館における公文書等の利用に関する取扱規程第2条第1項が定めているように、同館は、都の公文書を一般の利用に供する施設である以上、地方自治法上の公の施設に該当するとともに、公文書館法上の公文書館に該当する。そのため、その設置及び管理に関する事項は、条例により定められていなければならない（地方自治法第244条の2第1項、公文書館法第5条第2項）。

また、東京都公文書館における公文書等の利用に関する取扱規程第2条第2項が定める公文書等の利用制限は、公文書等を利用する権利を制限するものであるため、本来、条例によらなければならないものである（地方自治法第14条第2項）。

東京都報道発表資料「東京都公文書の管理に関する条例案の概要」（2017年4月7日 総務局）によれば、「新たな公文書館が完成する平成31年度に向けて、歴史公文書等（歴史資料として重要な公文書等）に関する規定を追加する予定です」とされている。しかしながら、新たな公文書館の完成時期は、地方自治法違反の状態を長引かせる理由にはなりえない。

このため、東京都公文書館の設置及び管理に関する条例上の根拠を置くと共に、同館が保存する公文書等の利用制限についても条例において定めるべきである。

### 1.3 公文書以外の文書の保存・利用について

公文書管理法第2条第7項第4号は、「法人その他の団体（国及び独立行政法人等を除く。以下「法人等」という。）又は個人から国立公文書館等に寄贈され、又は寄託されたもの」を特定歴史公文書等を含め、同法に基づく管理の対象としている。これは、行政機関において作成・取得された行政文書、独立行政法人等において作成・取得された法人文書を管理するだけでは、「国及び独立行政法人等の有するその諸活動を現在及び将来の国民に説明する責務」（同法第1条）を全うすることができないからである。

これは、東京都についても当てはまる。そのため、公文書管理条例にいう公文書に該当しない文書についても、都が寄贈・寄託を受け、管理すべきである。国立公文書館では、西園寺公望関係文書、佐藤栄作関係文書といった私人が保有していた文書のみならず、農林水産消費安全技術センター、和歌山大学といった独立行政法人等が保有していた文書についても保存し、利用に供している。東京都もこれに倣い、民間所在文書や、公文書館を有していない都内の市区町村の文書の寄贈・寄託を受け、保存し、利用に供すべきである。

以上