

自治行政と情報公開条例

後藤 光男

一 はじめに

1 表現の自由と参政権的権利

表現の自由は、個人の自己実現にとって本来的要求である。また、自らの思想・信条を他者に伝達し、他者から思想・信条をうけいれることは、社会的精神生活を営む人間にとって不可欠のことである。このような人々の思想・信条の自由な交換市場が保障されることによって、人々の知識は、よりよい見解へ高められる可能性をもち、真実発見等にとって重要な意義を有する。

さらに、表現の自由は、立憲民主主義の維持・運営（国民の自己統治）の過程で重要な機能を果たす。政治が国民の利益に合致しているかどうかについて、主権者である国民が、公権力担当者を監視し、批判することを抑えられるならば、国民は真の主権者ではありえないし、民主主義体制は破壊されることになる。

こうしてみると、表現の自由は、他の諸自由と比較して優越的な位置を占めているのであり、人権の保障と統治機

構の存在とは不可分の関係にある。問題は、統治機構をいかに正しく民主的に運営していくかということであり、そのためには、日常的に、情報が自由で豊かに流れていて、自由にこの情報に接近することができなければならない。

2 知る権利の成立

表現の自由は、当初、思想・意見の表現を行う者の「送り手」としての立場を保障すれば、当然、「受け手」の自由をも保障されると考えられてきた。しかし、このような楽観的な見方は修正されざるをえなくなった。それは、一つには、新聞・雑誌・ラジオ・テレビ等の情報伝達手段が巨大化・独占化し、国民は常に「受け手」たらざるをえないという状況が生みだされ、情報の「送り手」と「受け手」の分離によって、国民は表現主体から疎外されるようになったこと、また、一つには、国家機能の肥大化にともなって、国家が情報を独占し、国家秘密が増大したことにより、国民に提供されるべき情報が制限され、多様性にかけるようになったことによる。

そこで、国民は、表現の自由保障の本来の目的である自由な情報流通に対する復権を求めて、国民の「受け手」の側から、情報の公開や多様な情報を収集する権利として「知る権利」という新しい人権を意識するようになってきた。知る権利の本質的内容は、国民のうけとる情報の多元性を確保することにある。

3 知る権利と国民主権

民主制原理の下で、国民が政治決定を行うには、国政に関する事項について、国民が種々の情報を獲得していなければならぬが、国家機能の肥大化にともない、国家諸機関はぼう大な情報を占有し、国家秘密という名目の下に、

情報の公開には消極的である。

しかし、国民主権原理を採用し、国政が国民の意思によって行われるべきことを要請している日本国憲法下で、国政に関する事項はすべて究極的には国民に明らかにされねばならず、原則として、政府は国民に対して秘密にすべき事項をもち得ない⁽¹⁾。ただ、政府は、国民の基本的人權を保障する義務を負うものであるから、その目的にそう限り、例外的に、時間的にも事項的にも必要最小限の範囲で秘密を保持することは認められる。

4 知る権利の具体的保障としての情報公開法(条例)

国民の知る権利を具体化・実効化するのが情報公開法(条例)である。欧米のいくつかの国々において、国民の知る権利を具体的に保障する情報公開法の制定を行ってきた。その代表的なものとして、わが国でもよく知られているアメリカ合衆国の情報公開法がある。

この合衆国の「情報の自由に関する法律」(Freedom of Information Act, 以下、FOIAあるいは「情報自由法」と略す)は、政府情報の開示を認める連邦最初の法律であり、「行政手続法」(Administrative procedure Act)第三条の改正法として一九六六年に制定され(翌年施行)、一九七四年と一九七六年に改正されている。

FOIAの特徴は、(一)情報の公開を原則とする。(二)開示請求を行いうる者は、すべての個人、すなわち、「なんびと」(any person)でもある。(三)開示原則の適用除外事項が特定化されている。具体的には、①国家安全にかんする事項、②政府機関内部の人事にかんする規則、③特別法により非開示を命じている事項、④第三者から取得したもので企業秘密にわたる事項、⑤政府機関内部または機関相互間を往来する覚書のたぐい、⑥人事・医学などにかかわる

事項で、開示すればプライバシー侵害になるもの、⑦犯罪調査など法執行のために収集された記録、⑧金融機関の規則などに関係する事項、⑨地質学上、地球物理学上のデータ、などである。四開示請求権者は、開示を拒否されたならば、審査請求を経たうえで、地方裁判所に訴し、拒否処分⁽³⁾の取消しを求めることができる。その際、秘密文書たることの立証責任は政府にある。

この情報公開法について、「利害関係人に対して利害関係情報のみを開示するとしていた従来の行政手続の法制度の枠を破って、すべての情報を何人にも、請求に応じて開示することを定めたもので、情報の流れに根本的な変革を加えるものであり、国民が情報の自由な流れを妨げられないという広い意味での『知る権利』の実現に画期的な意味をもつものであった⁽³⁾」という高い評価が与えられている。

5 わが国における情報公開法（条例）

わが国における情報公開法は、中央政府のレベルではまだ見通しがついていない状態であり、かなり消極的な姿勢が目立っている。第二次臨時行政調査会において、情報公開の問題が取り上げられ、最終答申（行政改革に関する第五⁽³⁾次答申）一九八三年三月一四日の「第八章 行政情報公開、行政手続等」の中に集約されている。そこでは、「行政機関の保有する情報の公開は、行政に対する国民の理解と支持を深め、行政運営の安定性と有効性を高めることにならる」として、行政運営上の「情報提供」の制度にかかわるものについては、詳細な答申が行われているが、行政の民主的統制の制度である国民一般に対する情報公開制度については、「我が国における行政情報の公開に関しては、より一層公正で民主的な行政運営を実現し、行政に対する国民の信頼を確保するという観点から、できるだけ幅広く改

革のための方策を検討することが必要である。いわゆる情報公開制度は、国民一般に行政機関に対する情報の開示請求権を認めてそのための手続等を定める制度であつて、アメリカ、フランス、北欧等の諸国で実施されており、我が国においても、……積極的かつ前向きに検討すべき課題である」としながら、「他方、この制度は、我が国において、全く新たな分野の事柄であり、我が国における情報の取扱いやこれに関する論議の動向、情報公開制度を制定するための広範多岐にわたる関連諸制度との調整、制度の実効性や費用対効果の問題及び制度実施に伴うデメリット等の諸点について考慮する必要がある」とする消極的な位置づけにとどまっているのである（八木敏行氏の要約によれば、答申は、①行政運営は原則公開を基本方針とすべきだとしつつも、②当面の措置としては現行法のワク内で運用上の措置を充実する、③いわゆる情報公開制度は、なお検討すべき問題が少なくないので、別途研究組織を設けて研究する、というものである。『情報公開』（有斐閣、一九八六年）三三三頁参照）。

これに対して、地方政府のレベルにおいては、情報公開の条例化は相当にすすんでいる。一九八二年、山形県金山町の公文書公開条例、一九八三年、神奈川県公文書公開条例・埼玉県行政情報公開条例を先鞭として、情報公開条例の全国制定状況は現在のところ（一九八八年一月末現在）、一三四自治体（二九都道府県、一〇五市区町村）にのぼることが報告されている。⁽⁴⁾

わが国の法制度において、地方公共団体にあつては、直接民主制的な要素を大きくとりいれて住民の権利をより確実に保障しようとしている。例えば、地方自治法においては、まず、直接請求として、①条例の制定改廃請求、②事務監査の請求、③地方議会の解散請求、④議員、長及びその他の役員の解職請求、が保障されている。

その他、地方公共団体の諸機関による違法な公金の支出や公金の賦課を怠るなどの行為を防止ないしは是正する手

段として、違法不当な財務行為について監査委員に監査を求め、その是正や損害の補填のため必要な措置をとることを求めることを住民に認める住民監査請求の制度がある。住民監査請求があった場合、監査委員は監査を行い、請求に理由がないと認めるときは、理由を付して請求人にその旨を書面で通知し、逆に、理由があるときは、議会、長その他の機関に対し、期間を示して必要な措置を講ずるべきことを勧告するとともに、その勧告の内容を請求人に通知し、かつこれを公表しなければならない。そして、この監査委員の決定等に不服があるときには、違法な財務行為の差止、当該行為の取消し、損害賠償を求める訴えを地方裁判所に提起することを認める住民訴訟の制度が法定されている。

さらに、情報公開条例が前述のごとく各自治体で制定されはじめている。これによって、住民が地方政治に参加するために必要な情報入手することが可能になる。民主的な地方行政を確立するうえで不可欠な制度ということができる。「地方自治法の教科書である室井力・原野翹編『現代地方自治法入門』（法律文化社、一九八五年）は情報公開の章を設けて、情報公開条例の検討がおこなわれているのは興味深い。自治行政において、情報公開条例は確固たる地歩をかためつつある。」日本国憲法は、地方政府のレベルにおいて、中央政府のレベルよりも強力な住民による参加・自治を保障しているものであり、かつ、中央政府から独立した自治能力を発揮することを要請しているのである。

6 情報公開制度化の問題点

情報公開の目的は、(1)住民の知る権利を保障し、(2)公正で民主的な行政を確保することにある。この住民の知る権利に具体的権利性を付与するのが情報公開条例である。

情報公開の制度化において、(1)政府機関はその保有する情報を原則として国民に開示しなければならない（原則公

開II例外非公開、非公開事項の限定・明示)。(2)国民は政府機関に対して情報公開を請求する権利を有する(平等なアクセス権の保障)。(3)情報開示をめぐる争いを解決する権利救済手続の完備(権利保障のための救済手続)。以上の三点が基本的に要請される。

本稿の目的は、情報公開の条例化にともなう問題点を概略的に提示することであり、本格的な情報公開条例研究にむけての覚書であることをお断わりしておきたい。

情報公開法(条例)は、行政機関その他の公的機関が保有する情報について、市民と政府との権利・義務関係を明らかにするものである。具体的には、請求権者の範囲、開示される対象の範囲、適用除外事項の内容、アクセスの方法、救済手続の確保等の個別論点が存在する。以下において素描してみよう。

(1) 情報開示請求権としての「知る権利」は、①国民主権原理(前文、一条、一五条一項)②表現の自由(二一条)③教育を受ける権利(二六条)④学問の自由(二三条)⑤「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」(二五条一項)⑥個人の尊重、生命・自由及び幸福追求権(一三条)等の日本国憲法の諸条項によって根拠づけられる。詳しくは、横田耕一「現代情報過程と憲法」石村善治編『情報公開』(法律文化社、一九八三年)四〇頁以下参照。

(2) 奥平康弘「アメリカにおける情報公開の現状」法学セミナー増刊『情報公開と現代』(一九八二年)七五頁以下による。

(3) 右崎正博「情報公開条例と訴訟要件」時岡弘編『人権の憲法判例第五集』(成文堂、一九八七年)二六八頁。

(4) 自由人権協会「情報公開はなぜ必要か」(岩波ブックレット、一九八八年)二九頁参照。そこには、一九八八年までにおける情報公開条例による公開請求事例として、次のようなものが紹介されている(二九頁より引用)。

消費生活に関する請求事例として、不用乾電池公害防止対策について(公開・長野県)、学校給食に使用するメラミン食器の試験成績結果について(公開・飯塚市)、医薬品の添加剤(一部公開・神奈川県、東京都、大阪府)など。

公害・環境保護に関する請求事例として、化学工場の水銀廃棄物の処理及びその量(非公開・新潟県)、県有施設のアスベスト使用状況(公開・神奈川県)、敦賀原子力発電所一号炉自動停止事故の報告書(一部公開・福井県)、水俣病の公害被

害審査会の会議録（一部公開・熊本県）など。

教育に関する請求事例として、教科書採択に関する資料（公開・神奈川県）、教育委員会の会議録（公開・福岡県、一部公開・長野県）、学校別の留年者、退学者数（一部公開・福岡県、茨城県）。

税の使いみちに関する請求事例として、監査委員が監査先で受けた昼食接待の明細（公開・栃木県）、議長交際費の使途（公開・蒲原町、川崎市）、知事、市長、町長の交際費の使途（公開・春日市、蒲原町、一部公開・東京都、大阪府、栃木県、福岡県、宇都宮市、川崎市、非公開・東久留米市）、市助役が濫費したタクシー代の明細（公開・東久留米市）など。

その他の事例として、自衛隊官舎建設の事前協議内容（一部公開・大和市）、「核兵器の安全確保」に関するアメリカ太平洋軍指令部文書（公開・神奈川県）、環境影響評価審査会部会の会議録資料（公開・東京都）、旧土人保護法に基づきアイヌ民族に下付された土地の台帳（非公開・北海道）、チュルノブイリ原発事故に関する牛乳、水道水検査データ（公開・神奈川県）、学術研究用イヌ、ネコの払い下げ先、頭数（公開・神奈川県、大阪府、兵庫県）、県議会常任委員会議事録（公開・神奈川県）など。

二 情報公開条例における情報公開手続

1 権利主体の範囲と政府機関保有情報

(1) 情報開示請求権者（権利主体）の範囲

政府情報の開示請求権が条例化される場合、請求権者の範囲をどのように定めるのかということが問題となる。情報公開条例において、請求権者の範囲を当該地方公共団体の住民に限るとするもの（狭義の住民説）、当該地方公共団体の行政に利害関係をもつ者にまで広げるもの（広義の住民説）、さらには、広く何人にも認めるもの（何人説）

がある。「何人説」に立つのは神奈川県川崎市条例のみで、傾向として、広義の住民に限定している例が多い。

学説上、請求権者の範囲画定は、「各自治体の地方自治的な立法政策の問題である」と捉える立場もあるが、情報公開制度には、「憲法上の人権としての知る権利と情報の自由を具体化するという意味があるわけであるから、自治体における情報公開制度も、既存の地方自治法制の枠にあわせて構想するだけでは、決して十分であるとはいえない⁽⁵⁾」であろう。アメリカの情報自由法は、開示請求権者を「すべての個人」「何人」(any person)としているが、やはり、情報公開条例においても、原則として、このような方式がとられるのがぞましい。

(2) 政府機関保有の情報

政府機関保有の情報について開示請求権を有するという場合、行政機関保有の情報に限定されるのか、それだけでなく、議会および地方企業体等の保有する情報にも及ぶのかという問題がある。「情報公開の精神は、市民の利害にもっとも密着した行政過程を開放する点にあると考えれば、さしあたり執行機関を対象をしぼり、その他の機関はそれぞれに性格に応じて、特別な公開の仕組みを考えるということがありえていいように思う⁽⁶⁾」しかし、窮極的には、いっさいの公的機関の情報が開示の対象とされるべきであろう。

また、開示請求の対象たる情報についても、文書のみに限定されるのか、それだけでなく磁気テープ等をも含むのか、決裁を経た文書のみが対象となるのか、それだけではなく総ての公文書が対象となるのかという問題がある。公開の対象については、神奈川県条例などにみられるごとく「公文書公開」として制定されたものから、埼玉県条例などの「情報公開」として制定されたものがあるが、これについては、公的機関が保有し、かつ視聴取等が可能な状態に記録されたものすべてに及ぶと解すべきであろう。

2 原則公開・例外非公開

政府機関はその保有する情報を原則として開示しなければならない。しかし、ここにおいて重要なことは、非公開事項の限定の問題である。非公開事項は、あらかじめ特定の明示される必要がある、かつ必要最小限度の範囲に限定されなければならない。非公開事項が広範であれば、「秘密保護法」として機能する危険性を含んでいるのであり、情報公開法は両刃の剣であることを認識しておかなければならないであろう。⁽⁷⁾

非公開事項の典型的なものとして、①プライバシー ②企業秘密 ③法令秘情報 ④意思決定過程情報 ⑤行政の公正で円滑な運営に著しい障害となる情報 ⑥公安情報や犯罪捜査に関わる情報 ⑦国の機関委任事務 ⑧公務員の守秘義務、等があげられる。情報公開条例の場合には、軍事（防衛）、外交など「国家の安全」に関する秘匿事項にかかわらず必要がないという点⁽⁸⁾が、国のレベルの場合と異なるとされる。

(1) プライバシー

個人の私生活のことがらを、何人からもみだりに公表されないことは、個人の人格尊重にとって不可欠のことに属する。私生活は個人の人格の基礎である。

プライバシーの権利は、アメリカにおいて、一九世紀末に提唱され、「ひとりで放っておいてもらう権利」(the right to be let alone)として承認されてきた。わが国においても、「宴のあと」事件判決(東京地判昭三九・九・二八下民集二五・九・二三一七)で、プライバシーを「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」と定義して、プライバシーの権利を一般的人格権としてはじめて承認した。

しかし、今日では、プライバシーの侵害は、私生活の「公開」だけでなく、盗聴等のさまざまなかたちで問題となり、さらには、公権力による「個人に関する情報の集積したいが、個人の尊厳を脅かす」ようになってきており、「自分のことがらに関する情報は自分が管理し支配できる権利」（自己情報のコントロール権）として捉えるべきであるという考え方が有力になってきている。

情報の公開によって個人のプライバシーが侵害されることがあってはならない。そこで、「個人の生活に関する情報であって、特定の個人が識別され又は識別されるもの」⁽⁸⁾、例えば、個人の学歴、地位、財産、病歴など個人のプライバシーに関する情報を非公開事項・適用除外事項とする必要がある。しかし、公開してもプライバシーを不当に侵害しない情報は、公開される必要がある。また、自己に関し自治体がどのような情報を保有しているのかを知り、かつ、その情報が誤っている場合には訂正を求める権利が認められなければならない。

(2) 企業秘密

行政過程で行政が保有するに至った企業の営業上の秘密は、ほとんどの条例によって公開の例外とされている。〔公開することにより、法人等又は個人の競争上又は事業運営上の地位が著しく損なわれると認められることが明らかなもの⁽⁹⁾〕だけが適用除外事項とされる。企業秘密を競争者に知られることは、企業の存立を脅かす場合もあり、非公開の制約があるのはやむをえない場合もあるが、人の生命・身体・健康を守るために必要な場合や違法・不当な企業活動に関する場合には、公開すべきものとされる。たしかに、情報公開によって、法人や事業を営む個人が不当な不利益を蒙ることがあってはならないが、しかし、この秘密は、実質的には経済的利益であり、個人のプライバシーの権利と同格に扱うことはできない。企業が社会に与えるインパクトは相当に大きく、また、企業は社会的責任を

負っているのであり、そう簡単に秘密保護が与えられていいものではないと考えられる。⁽¹¹⁾

(3) 法令秘情報

法令秘情報とは、個別的な法令によって開示することができないと認められている情報である。法令秘の例として、次のようなものがある。⁽¹²⁾

〈他目的使用の禁止規定によるもの〉

指定統計調査票（統計法第一五条第一項）

統計調査票（統計調査条例第八条）

〈具体的な守秘義務規程によるもの〉

精神障害者に係る入院届（精神衛生法第五〇条の二）

結核登録票（結核予防法第二条）

〈閲覧又は写しの交付の禁止規定によるもの〉

訴訟に関する書類（刑事訴訟法第四七条）

著作物の複製（著作権法第二一条）

法律及び条例で規定すればいかなる情報でも非公開とすることができるとすると、情報公開が他の法律・条例によって骨抜きにされる危険性がある。それゆえ、個別的な法令によって非公開とするだけの合理的な根拠をもったものでなければ、非開示とすることはできないのである。従来 of 法令秘については、情報公開制度の下で再度見直す必要がある。⁽¹³⁾

(4) 意思決定過程情報

ほとんどの情報公開条例は、行政機関の意思決定過程にある内部的な情報が非公開とされている。行政サイドとしては、行政の意思決定過程での自由な討議を確保するため等の理由で、情報を非公開とする。しかし、委員会や審議会等の意思決定機関の意思決定過程情報を知ることがきわめて重要である。行政の意思決定手続きに参加する前提条件を留意することも情報公開制度の意義であり、意思決定過程情報の制限はその意義を没却することになる。⁽¹⁴⁾

(5) 行政の公正で円滑な運営に著しい障害となる情報

行政運営に関する情報には、入札予定価格、職員採用試験問題のように、事柄の性質上、事前に公開することができないものがある。「公開することにより当該事務又は事業の実施の目的を失わせ、又は当該事務もしくは事業の公正かつ適正な実施を著しく困難にすると認められるもの」⁽¹⁵⁾は、行政運営に関する情報として適用除外される。しかし、事前に公開できないものでも、非公開にする理由がなくなった時点では公開しなければならない。

(6) 公安情報や犯罪捜査に関わる情報

公安委員会や警察の公安情報が例外として非公開とされる。その根拠として、警察など所管事項の特殊性、その保有している情報の特殊な性格、国や他の道府県警察との関係からくる制約があげられている。⁽¹⁶⁾しかし、あくまでも公開が原則であり、非公開が例外であるという点はおさえておく必要がある。

わが国の既存条例では、神奈川県条例の「犯罪の予防、犯罪の捜査……その他公共の安全の確保のため公開しないことが必要と認められる情報」(第五条一項六号)、あるいは、埼玉県条例の「犯罪の捜査、争訟又は行政上の義務違反の取締りその他公共の安全と秩序の維持に関する情報」(第六条一項四号)といった例外規定の仕方は、「漠然包括

「的で、公開原則を無にする可能性をもっている」と考えられる。⁽¹⁷⁾ この点、例えば、アメリカの「情報自由法」五五二条b(7)の詳細な規定(「法執行の目的のため編集された取調べ記録。ただし、これは、専ら次の場合に限られる。記録の提出が、(A)執行手続を妨げる場合、(B)公平な裁判又は公平な裁決を受ける権利を奪う場合、(C)個人のプライバシーに對する不当な侵害となる場合、(D)秘密の情報源を開示することになる場合、及び刑事執行当局が捜査過程で編集した記録、又は適法な国家安全保障情報の調査を行う行政機関が編集した記録にあつては、専ら秘密の情報源により提供される秘密情報を開示する場合、(E)取調べに關する技術及び手続を開示する場合、又は(F)法執行職員の生命又は身体の安全を危険にさらす場合」)⁽¹⁸⁾との比較で、わが国条例の規定の貧困さが指摘されているのである。わが国の場合、この分野における研究は未開拓であり、まず問題の整理と掘り下げが急務である。⁽¹⁹⁾

(7) 国の機関委任事務

地方自治体が、自らの権限と責任によつて処理する事務を一般に自治事務といい、地方自治法は、この自治事務を公共事務、団体委任事務、行政事務の三種に類別し(地自二条二項)、その主要なものを二二項目にわたつて例示している(同三項)。この自治事務については、情報公開条例の公開の対象となることは当然であるとされる。

これに對して、地方自治法一四八条一項は、「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の事務及び法律又はこれに基く政令によりその権限に属する国、他の地方公共団体その他公共団体の事務を管理し及びこれを執行する」として、国の機関委任事務について規定している。機関委任事務は国の事務であり、それを委任された長は、「国の機関たる地位」として主務大臣の下位機関として位置づけられて、一般的指揮監督を受ける(地自一五〇条)。また、地方議會は、機関委任事務の事務処理に關する議決権をもたず、事務処理について、違法・怠慢がある場合に

は、職務執行命令により履行の強制をうける（地自一四六条⁽²⁰⁾）。この機関委任事務に関する情報を情報公開条例の公開の対象としうるかどうかということが問題となる。

このように法律のたてまえのうえでは、両者の間には、かなり大きな相違があるとされるが、自治体職員は、自分の担当事務が「自治事務」か「機関委任事務」かに頓着しないで、日常の事務にあたっているのが現実である⁽²¹⁾。

学説上、「国（中央政府）の機関委任事務は、本来中央政府の事務であり中央政府のみが処理しうることからであるから、これにかんする情報を公開するか秘密にするかは中央政府が定めるべきことであって、地方公共団体が定めることのできるものではない⁽²²⁾」というような否定的な見解は未だ展開されておらず、概ね、国の機関委任事務は情報公開の対象となると理解している。

代表的な学説として次のようなものがある。一つは「機関委任事務非抵触」説といわれる奥平康弘教授の見解⁽²³⁾であり、他の一つは、兼子仁教授の「公文書管理自治事務」説である。まず、奥平教授の見解は次のようなものである。

第一に、国の機関委任事務という概念は、地方自治法に織り込まれた実定法上の概念であるかもしれないが、万能ではない。

旧来のあらゆる行政法上の概念と同様に、機関委任事務の概念は、市民の情報開示請求権という新しい法の発展が存在しない段階で作られた古い性格のものである。かかる新しい権利を保障しようとして出てくる情報公開条例は、機関委任事務という概念内容と矛盾抵触するようにみえる場合であっても、これは矛盾抵触なものではなくて、機関委任事務という古い概念が知らなかったところの、いわば盲点について登場したものと考える余地がある。盲点をつかれた古い概念は、あらためてみずからの射程範囲を修正し再構成するところがありうる。

第二に、地方自治法一四六条は地方公共団体は、国の機関委任事務については、条例をもって定めることができないう趣旨と解されるが、その意味は、機関委任事務はそれぞれ個別に中央政府の法令で具体的に（中身について）定めるところであるか

ら、これを根拠に、これだけを根拠に、執行すべきものであり、条例は出てくる余地がないということであろう。

もともと国の法令によって中身がきまり、ある程度やり方もきまってくる。個々の機関委任事務について、条例が出る幕ではないというのはわかる。しかし、このことから当然に、条例はいかなる意味でも、いっさい、機関委任事務に關係することがらにふれてはならないという解釈がでてくるわけではない。とりわけ情報公開条例は、機関委任事務におよんではないという解釈が論理必然的に出てくるわけではない。

情報公開条例は、市民の知る権利の観点からみて、地方公共団体の仕事ぶりを市民に開示させようとする法である。この条例が、他の事務と同様、機関委任事務にかんする情報の開示をも要求することがあるとしても、それは、機関委任事務について定めている国の法令になんら抵触するものではないのである。

すなわち、第一に、国の法令は、地方公共団体の機関に一定の仕事をかまかせ、これを効果的に処理させることを目的としている。これに反し情報公開条例は、機関委任事務であれなんであれ、地方公共団体のおこなう仕事ぶりを市民に広く開示する目的のための法である。法の趣旨・目的を両者は異にしている。

第二に、事項という点からみても条例は国の法令になんら抵触しない。条例は機関委任事務であれなんであれ、地方公共団体の仕事一般につき情報開示の原則を要求するものではあるが、個々の機関委任事務の内容や方法につき、国の法令とちがったことを、情報公開条例は定めるのではないのである。「国の法令に命ずるところにより、あなた方の地方公共団体の機関はこういう仕事をしているのです」と情報を開示することが、機関委任事務につき情報公開条例がもつであろう効果なのである。このような効果をもつにすぎない条例のどこが、個々の機関委任事務を定めた国の法令に反するところがあるだろうか。機関委任事務につき国の個別の法令が、事項を定めて特定のに秘密指定をおこなっている場合は格別、そうでないかぎりは、この事務にかんする情報を開示するかどうかは、当該事務を委任された機関を包摂する地方公共団体の自由な決定に属するところである。市民の知る権利を保障することが憲法の命ずるところであるという考えに立てば、この点もふくめて、地方公共団体が開示原則を導入するのは、憲法の要請するところである、といふべきことになる。

また、兼子仁教授は、「公文書管理自治事務」説⁽²⁶⁾を提唱されている。兼子教授は、都道府県知事にかかわる国の機関委任事務は全事務量の八割にのぼると言われるだけに、機関委任事務を対象にできないかどうかは、都道府県情報

公開条例の死活問題である、という認識の下に、住民の知る権利を基底において、まず次のような解釈を展開された。

国の機関委任事務も、自治事務や住民生活との関連が深く、住民の知る権利がそれに及ぶことが「地方自治の本旨」として必要不可欠である。他方、住民の知る権利を保障するための自治体保有情報の公開措置ということは、これまでの機関委任事務の処理には含まれてこなかったもので、それ自体は新たな自治事務として条例によって機関委任事務の処理に接ぎ木されるもの、と解される。

そして、最近では、その著『自治体法学』（学陽書房、一九八八年）において、次のように説かれている。

たしかに、以上のような解釈では、国の機関委任事務の処理に含まれる通常の公文書管理と、条例に基づく自治的な公開事務の関係づけに難点があり、実務界にとって不安定さがある。

そこで、別案として自治体関係者の間から、機関委任事務の執行の決裁までは国の事務だが、執行済みの公文書管理は自治事務である、という線引きの解釈も唱えられてきた（大橋和男「情報公開と機関委任事務」ジュリスト臨増七四二号一九八一年六月五日号『情報公開・ブライパシー』四七・五〇頁）。

さらには、そもそも機関委任事務の常態はすでに自治事務と混合して自治体行政と一体化しているとの見方から、情報公開においては両事務を区別する必要はないという感覚も、自治体筋にかなり生じていた。とはいえこれをそのまま法理論化しようとする、その際に国の「機関委任事務」制度を全般的に問題にしなければならなくなり、情報公開条例づくりの流れにブレーキとなりかねなかった。

ところが、ここでの法解釈問題に対して、早期に自治省の新解釈が公けにされ、それが全国自治体の情報公開条例づくりにとってのゴーストとなった。これは、国の機関委任事務の処理に関しても自治体における公文書の作成・管理は、原則として事務執行から分離された自治事務であって、条例事項たりうる、という新解釈である。なるほどこの自治省解釈は、機関委任事務をめぐる自治体行政の実態と自治体職員の意識とにマッチしており、それによって当面の情報公開条例づくりの法的支えになりうる。また各地域における住民への情報公開の運用によって、機関委任事務行政に地域的インパクトをもたらすきっかけともなる。この公文書管理自治事務説を支持したいと考える。それは明らかに、他の諸説と比べて「地方自治の本旨」を生かす解釈だからである。すでに同説を表明していた行政法学説もある（室井力「国の機関委任事務と情報公開」法学セミ

ナ―増刊情報公開と現代一九八二年六月二八頁以下。

このような肯定説が妥当であり、国から機関委任された事務であっても、その事務遂行によって生じた情報は、公開することができると考えられるようになってきている。

情報公開条例の制定は、「国の機関委任事務」制度の新しい視角からの再検討をせまるものとなっており、今後、一層の理論的深化が要請されるであらう。

(8) 公務員の守秘義務

国家公務員法や地方公務員法などは、公務員または公務員であった者に対して、「職務上知り得た秘密を漏らしてはならない」と「守秘義務」を定め（地方公務員法三四条一項は「職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、また、同様とする」と規定する）、守秘義務に違反した公務員には一〇万円以下の罰金または一年以下の懲役が科せられることになっている（地公法六〇条二号）。この守秘義務の「職務上知り得た秘密」の範囲と適用除外事項の「非公開にできる情報」の範囲とが同じなのかどうか、情報公開条例による公開原則の例外としての適用除外事項と地公法三四条の「秘密」がどのような関係に立つのかが問題となる。

従来は、「守秘義務」の対象である「秘密」について、客観的基準がない下で、主管課長等上司の裁量の下で運用され、行政情報の無限の非公開性を生みだしてきたといわれる。⁽²⁶⁾このような情況に対して、学説・判例においては、法律上、保護にあたいする職務上の秘密とは何か、その判断基準は何かということが考究されてきた。

最高裁は、「秘密」であるためには、国家機関が単にある事項につき形式的に秘密の指定をしただけでは足りず、右『秘密』とは、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに価すると認められるもの」（徴税

トラの巻事件最決昭五二・二・一九刑集三一・七・二〇五三)をいい、一定の事項が実質的な秘密性を具備しているかどうかは裁判所の司法審査の対象となるとした(外務省秘密漏洩事件最決昭五三・五・三一刑集三二・三・四五七)。

それでは実質的な秘密性を備えているものは何かということが次に問題となる。実質的な秘密性の具体的な内容について、外務省秘密漏洩事件東京地裁判決(東京地判昭四九・一・三一判時七三二号一二頁)が詳細な検討をくわえている。政府は秘密をもちえず、公開を原則とするが、①公共的討論や国民的監視になじまない事項(国民のプライバシーに関する事項など)、②公開されると行政の目的が喪失してしまうにいたる事項(逮捕状の発付、競争入札価格など)、③公共的討論や国民的監視による統制は事後的に行う機会を残しつつ公務遂行中にはその能率的・効果的な遂行を一時的に優先させる必要がある場合(行政内部での非公開委員会など)、④その他、①②③に準ずる場合など、一定の事項は、公務の民主的・能率的運営を確保し、個人に関する情報を保護するために、漏示を防止する必要がある。⁽²⁷⁾この法理を情報公開条例においても考慮する必要がある。⁽²⁸⁾

学説において、「適用除外事項」≡「守秘義務」と解する見解もないわけではない。この見解によれば、情報公開条例の適用除外事項は地公法三四条の「秘密」の基準を画することになる。この点について、両者の範囲は必ずしも一致するものではないとする考え方をいちはやく唱えられたのが奥平康弘教授である。⁽²⁹⁾

情報公開条例上開示しなくてもいい事項とは、つねに、地方公共団体のがわが秘密にしなければならないことからあるとはかぎらないのである。したがって、開示除外事項はすなわち公務員法上「守秘」すべき事項であるというわけではないのである。

情報公開法が開示しなくてもいいとした事項が、ただちに公務員法上の守秘義務の範囲を決定するものと理解しなければならぬとすると、事案を処理する公務員をつねに窮地におとしめることになるのである。請求にかかる情報が情報公開法上開

示すべき場合か開示しなくてもいい場合かのボーダーラインにあると想定しておこう。この場合、もし情報公開法上開示しなくてもいい事項を、公務員法上の守秘すべき事項と解するとしたら、当該係官は、情報公開法の精神に忠実であることよつて、公務員法上は守秘義務違反におちいることになりうるのである。

〔こうした場合〕、公務員は守秘義務違反に問われるよりは、情報公開法(条例)の精神をふみにじつて、疑わしい場合には開示しないという決定を躊躇なく選択することになるであろうからである。すなわち、これでは、情報公開法の折角の効果も、公務員法の守秘義務の優先によっていちじるしく減殺することになってしまう。

情報公開法(条例)は市民の要求に原則として応ずべきことを命じる法であり、守秘義務規定は公務員の服務規律を保持する目的の法である。このように目的のちがう両者を同一レベルにおいて、相互規定的に考えることが正当ではないのである。情報公開法(条例)が秘匿できる事項と定めている範囲内の情報を、それにもかかわらず権限ある担当係官が市民に開示した方がい、開示して知らせた方がい、と判断して開示した場合には、通常は事後において守秘義務違反を問われるべきではない。もし守秘義務違反に問わねばならないとしたら、それは、公務員の服務規律上これを容認してはならないという特段の事情があるときにかぎるべきだと思ふ。

このような奥平説については、今橋盛勝教授の次のような指摘が妥当する。⁽³⁰⁾ 奥平説の最大の特徴は、公開原則の適用除外事項を「開示しなくともいい事項」と解釈していることである。「開示しなくともいい」という文言には、「開示することもできる」という意味を含んでいると解される。この説は、政府・自治体情報を、開示請求があつた場合、④開示しなければならない情報、⑤開示しなくともいい情報の二つに大別し、後者をさらに、⑥自治体が秘密にしなければならない情報と、⑦必ずしもそうではない情報とに分類しているように解される。そして、服務規律としての地公法三四条の守秘すべき事項は⑥を意味して⑦を含まず、それゆゑ、⑧の情報を公務員が開示しても、守秘義務違反には問われるべきではない、というのがこの説の特色であるように思ふ。しかし、次のような疑問点が残る。つまり、自治体情報を開示しなければならない情報と開示しなくともいい情報とに二分する基準を、適用除外事

項に求めることはできるとしても、後者の情報を、さらに守秘義務の適用を受ける情報と、その適用を受けない情報とに分ける基準は何に求められるのか、という疑問である。それは、もちろん適用除外事項ではありえないのであるから、法令・規程に求められざるをえなくなる。そこで、情報公開条例（の適用除外規程）とは別に、公務員の服務規律として「職務上知り得た秘密」を特定化しうる条例・規則等が存在しなければならぬということになる。もし、「秘密」情報が否かを特定化しうる客観的基準が存在しなければ、依然として守秘義務違反に問われる懸念・危険性から公務員は解き放たれず、その結果、「疑わしい場合には開示しないという決定」をすることになり、「情報公開法の折角の効果も、公務員法の守秘義務によって著しく減殺することになってしまう」のではないだろうか。

このように、情報公開と守秘義務の在り方の検討は放置しえない重要な行政課題として提示されている。住民の知る権利を具体化した情報公開条例の適用除外事項の規定は、「守秘義務」の法解釈に再検討をせまることになるであろう。

(5) 右崎正博・前掲論文二七四頁、及び、八木敏行『情報公開』（有斐閣、一九八六年）八〇頁以下参照。

(6) 奥平康弘「情報公開法（条例）について」自治研究五六卷一一号（一九八〇）『表現の自由Ⅱ』（有斐閣、一九八四年）所収四〇七頁参照。

(7) 横田耕一・前掲論文四二頁参照。

(8) 自由人権協会「情報公開法モデル案」参照。

(9) 「法令の定めによって一般に公表され、または何人でも閲覧できるとされている情報、許可・免許・届出等によって実施機関がもっている情報で公益上公開が必要な情報、本人が公開に同意している情報」など。前掲自由人権協会『情報公開はなぜ必要か』二二頁参照。

(10) 自由人権協会「情報公開法モデル案」参照。

- (11) 詳細は、福岡博之「情報公開と企業秘密」法学セミナー増刊『情報公開と現代』（一九八二年）二一一頁以下参照。また現代的課題については、奥平康弘「行政情報の開示と企業秘密の保護」社会科学研究三三卷二二号（一九八一年）、松井茂記「情報公開の手続上の諸問題——営業上の秘密の公開に関する情報提供者への手続的保護を中心として——」ジュリスト八五四号（一九八六年二月一五号）。
- (12) 第二東京弁護士会『情報公開ハンドブック——東京都条例を中心に——』（花伝社、一九八八年）六三三頁参照。
- (13) 自由人権協会「情報公開はなぜ必要か」二四頁参照。
- (14) 同右一六頁参照。
- (15) 自由人権協会「情報公開モデル案」参照。
- (16) 前掲『情報公開ハンドブック』一六頁参照。
- (17) 石村善治編『情報公開』（法律文化社、一九八三年）二〇三頁参照。
- (18) 秋山幹男「犯罪に関する情報と情報公開」法学セミナー増刊『情報公開と現代』二三一頁参照。訳は、日本新聞協会「公的情報の公開——各国の実情』によっている。
- (19) 同右二二二頁参照。
- (20) 時岡弘『地方行政法』（評論社、一九七二年）三〇四頁以下参照。
- (21) 原田尚彦『地方自治』（学陽書房、一九八三年）五七頁参照。
- (22) 奥平康弘・前掲書四一三頁、及び、今橋盛勝「情報公開条例をめぐる法律問題」今橋盛勝・高寄昇三編『自治体の情報公開』（学陽書房、一九八二年）二四五頁以下。
- (23) 今橋盛勝・同右二四九頁参照。
- (24) 奥平康弘・前掲書四一四頁以下参照。
- (25) 兼子仁『自治体法学』（学陽書房、一九八八年）一〇五頁以下参照。
- (26) 今橋盛勝・前掲論文二一九頁参照。
- (27) 佐藤英善「公務員の守秘義務論」早稲田法学六三卷三号（一九八八年）四二頁参照。これらの要件に加えて、⑤必要最小限のものであること。⑥守秘すべきものであってもその必要性がなくなったときは公開すべきこと（秘密の限時性）が考慮

されるべきであると指摘されている。

(28) 今橋盛勝・前掲論文二二二頁、及び、兼子仁「情報公開と行政の改革」公法研究四三号（一九八一年）九五頁参照。

(29) 奥平康弘・前掲書四一八頁以下参照。

(30) 今橋盛勝・前掲論文二二四頁以下参照。

三 情報公開条例における救済方法

市民が公開を求めた情報が、政府機関によって適用除外に該当するとして非公開にされた場合、これを救済する制度がなければならない。

これについて、行政不服審査法にもとづく救済制度は、行政内部における自己審査であるために審査の公正さと客観性・信頼性に不十分な点がある。この適切な運営を担保するためには、第三者機関である合議制の情報公開審査会を諮問機関として関与させる方式がある。さらには裁判所によって争うことができなければならない。

1 第三者機関による救済

非公開の是非を審査する救済機関には、情報公開条例による情報審査会（神奈川県条例などにみられる合議制の情報公開「審査会」）を設けて、それに諮問するという方式と、埼玉県条例などにみられる独任制の情報監察委員（情報公開オンブズマン）を設けて審査させる方式がある⁽³¹⁾のような第三者機関による救済である。

情報審査会は、実施機関から独立して非公開の是非について審査を行う。そして、その可否を実施機関に報告し、

実施機関はこれを尊重して、不服申立に対する決定をする。救済の実効性を確保するためには、審査の結果についての法的拘束力をもたせることがのぞましいが、情報公開条例では、地方自治法の制約上、法的拘束力をもたせることは困難であるとされている。しかし、審査会の結論を尊重して事実上拘束力をもたせるように運用されることがのぞましいであろう。

救済制度のあり方として、独立した特別の第三者的審査機関を執行機関として設置し、これに議決権を付与することが最も実効的であるが、現行地方自治制上は、条例により執行機関を設置することは不可能である、また、地方自治上の附属機関として設置し、これに議決権を付与することについても、条例のみで設置することには疑義がある、とする考え方が通説的な位置を占めてきた。これに対して、条例で附属機関として裁決権をもつ第三者的不服審査機関の設置が可能である〔行政不服審査法第五条二項は条例の定める審査機関に対する審査請求を予定しており、また、地方自治法第一三八条の四、第三項および、第二〇二条の三は審査の機能を有する附属機関の存在を予定している一方、情報開示請求に対する公正迅速な救済の保障は、情報開示に係る自治体組織の基本に関するものとして要求されるところであるから、裁決権をもつ第三者的不服審査機関の設置について条例上可能である〕⁽³²⁾とする説が有力に唱えられてきているのである。⁽³³⁾

2 裁判所による救済

非公開の是非を審査する救済機関には裁判所がある。これは行政事件訴訟法により、行政機関による情報の非公開決定を行政処分としてとらえ、処分取消の裁判を起こすことによって救済をもとめるものである。

(1) 請求拒否決定の行政処分性

請求拒否の決定が行政処分性を有するかどうかという問題がある。行政事件訴訟法三条二項は、取消訴訟の対象を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たたる行為」としている。

最高裁は、この行政庁の処分の範囲を「公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが、法律上認められているもの」(最判昭三〇・二・二四民集九・二・二四)をさすとして、公定力をともなう行政行為を中心としたものに限定しようとしている。また、学説においても、行政処分性を否定し、取消訴訟の対象とはならないとする見解もある。⁽³⁴⁾

これについては、(1)条例の立法史は、公開拒否処分に対する法的救済手段として行政事件訴訟法による「処分取消の訴え」を裁判所に提起しうることを当然のこととして認めている。(2)請求拒否の決定は、単なる行政の内部的行為とはとうていみなされない。(3)公開拒否処分は原告の「個別的、具体的権利」としての公開請求権に影響を及ぼすものであることが明らかである。以上のような理由から、行政処分性を肯定する考え方が⁽³⁵⁾妥当であろう。

(2) 原告適格と訴えの利益について

情報公開条例は、基本的には、情報公開請求権を、利害関係人であると否とにかかわらず、また、利害関係情報であるか否かを問わず、何人にも保障するものでなければならない。それゆえ、「請求が請求者個人の具体的な法律上の保護された権利、利益に関わらない限り、実施機関によるその拒否処分に対して裁判上救済の道を認めない」とすることは、条例によって住民等に情報(公文書)公開請求権を認めたこととそもそも矛盾する⁽³⁶⁾ことになる。住民が、「その個人的な関心からある公文書に対する公開を求めるということそれ自体が『法律上保護された利益』にあたり、」⁽³⁷⁾

原告適格および訴えの利益が肯定される。

(3) イン・カメラ・レビューの問題

裁判所が非開示処分⁽⁸⁸⁾の適否を判断するさいに、どこまでどういう形で審査できるのかという問題がある。すなわち、裁判所は審理の際、情報の内容をしらなければならぬが、非公開情報を裁判過程で審理できるとすると、非公開情報が公判廷で開示されてしまうことになる。この点について、一九七四年改正後のアメリカの情報自由法が、「非開示となった文書の内容を裁判所が法廷外で非公開に審理し、行政機関による判断が正しいかどうかを改めて判断することができる制度を導入している。これにより裁判所は行政機関の判断の当否を事実と法律の両面から審理することができることとなり、大いに実効が上げられている」といわれているが、わが国の情報公開条例にかかわる非開示処分取消訴訟における非公開情報の審査には、かなりの限界がある⁽⁸⁹⁾。

以上、現時点における情報公開の公開手続及び救済手続に関する個別の論点を概略的にみてきた。情報公開条例の制度化は、行政法の通説的な理論に再検討をせまる多くの問題点を提示していることが諒解される。

本稿では、情報公開条例に関する覚書ということで、その全体像と問題の所在を把握することに重点をおいたために、個別の論点に深く立ちいった検討をおこなっていない。今日、情報公開・知る権利は、地方自治体においては定着しつつあり、自治体の職員・住民の意識を変容させてきているが、今後の研究課題として残されている点も多くあり、通説的見解に反省をせまる検討が必要となっている。稿をあらためて個別の論点の深化をはかりたいと思う。

- (31) 神長勲「情報公開」室井力・原野翹編『現代地方自治法入門』（法律文化社、一九八五年）一〇五頁参照。
- (32) 前掲『情報公開ハンドブック』一二五頁、兼子仁・前掲論文九八頁、今橋盛勝「情報公開立法と行政法理論」法律時報五二卷四号（一九八〇年四月）五九頁以下参照。
- (33) 兼子仁Ⅱ堀部政男「情報公開と救済制度」法学セミナー増刊『情報公開と現代』三四頁以下参照。学説の整理については、川上宏二郎「情報公開に関する救済手続」石村善治編『情報公開』二三四頁参照。
- (34) 東平好史「情報公開条例をめぐる二判決」ジュリスト八二二号（一九八四年一〇月）五四頁参照。
- (35) 右崎正博・前掲論文二七九頁、川上宏二郎・前掲論文二二六頁以下参照。
- (36) 右崎正博・前掲論文二八一頁参照。
- (37) 藤井俊夫『行政法総論』（成文堂、一九八五年）二二四頁参照。
- (38) 前掲『情報公開ハンドブック』一一五頁参照。
- (39) 川上宏二郎・前掲論文二三七頁参照。判決の執行についての伝統的な行政法理論の問題性については、奥平康弘「日本における情報公開の立法上の視点」ジュリスト七〇七号（一九八〇年）『表現の自由Ⅱ』（有斐閣、一九八四年）所収参照。

（一九八九・一・一五）