

2010年（平成22年）6月15日

第二東京弁護士会

会長 梶 木 敏 明

「情報公開制度の改正の方向性について」に対する意見書

## 第1 意見の趣旨

枝野内閣府特命担当大臣（行政刷新）を座長として2010年4月20日に開催された「行政透明化検討チーム」第1回会議において示された情報公開制度の改正に関する座長案（「情報公開制度の改正の方向性について」）について、民主主義社会の一層の促進につながるものとして、基本的に賛成するとともに、同座長案に加えて、さらに請求者が利用しやすい情報公開制度とするための諸方策の導入を求める。

## 第2 意見の理由

### 1 「第1 目的の改正」について

「法律の目的において、「知る権利」の保障の観点を示す」ことに賛成する。

現在の情報公開法1条は、その目的として、「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」ことを掲げている。

この政府の説明責任は、民主主義あるいは国民主権原理に由来するものであって、政府が国民らに付与する恩恵ではない。「主権者である国民の信託を受けている政府は、国民に対して、自らの諸活動を説明する責務を負わなければならない場合、主権者は、『情報を与えられた市民 (informed citizenry)』とはいえず、真の主

権者とはいえなくなる。政府情報の公開こそ、国政に対する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のである」(宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説〔第4版〕』18頁)。日本の情報公開法のモデルとなった情報自由法(Freedom of Information Act、FOIA)を持つアメリカでは、オバマ大統領が、就任初日に同法に関し行政機関に対するメモランダムを出し、「民主主義は説明責任を要求し、説明責任は透明性を要求する。」と述べた上で、疑わしい場合には公開せよと示している<sup>1</sup>。

このように、説明責任は民主主義あるいは国民主権原理から導かれるところ、現行法のように、法律の目的において政府の説明責任のみを掲げる場合、情報開示請求者の説明要求の権利(知る権利)が、たとえ意図的でなくとも隠され、あるいは軽視される運用を招くことにつながりかねず妥当でない。実際、情報公開訴訟の現場において、国・行政機関側は、「知る権利」が条文に定められなかったことから、開示請求権は主観的権利ではないとの誤った主張を度々展開してきた。「知る権利」を条文に盛り込むことでこのような誤った主張をめぐる無駄な議論を訴訟上避けることが可能となる。さらに、裁判所の判断においても、「知る権利」が目的規定に明記されることにより、優越的な地位にある表現の自由と同様に位置づけられる「知る権利」を根拠とする情報開示請求権の制約にあたっては、厳格な審査が妥当することが明確になり、民主主義社会の促進という情報公開法の目的に沿った判決が増加することが期待できる。

なお、憲法の規定する基本的人権は、その性質上適用可能なものは外国人にも及ぶものと考えられている。さらに、「国民の」という限定を外した方が、「何人」にも情報開示請求権を付与している情報公開法とも平仄があうことから、「国民の」という文言上の限定はなくするのが妥当である。

したがって、法律の目的において、「知る権利」の保障の観点を示すべきである。

## 2 「第2 開示・不開示の範囲等に関する改正」について

### (1) 個人に関する情報

---

<sup>1</sup> [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/FreedomofInformationAct/](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/FreedomofInformationAct/)

「公務員等の職務の遂行に係る情報について、当該公務員等の職及び職務遂行の内容に加えて、当該公務員等の氏名も原則として開示する」ことに賛成する。

公務員等の氏名の公開は、責任ある政策形成に資するものである。氏名の公開を前提としない匿名での発言には責任が伴わず、事後の政策形成過程の検証も困難である。したがって、公務員等の氏名も原則として開示すべきである。

また、現在の改正案に加えて、特定の個人を識別することができる情報を原則として不開示事由とする個人識別情報型の規定の仕方をやめ、一般に他人に知られたくない事項（プライバシー）に該当する場合のみを不開示事由とするプライバシー情報型に改正することを提案する<sup>2</sup>。

個人識別型の除外規定は、プライバシー保護の観点から設けられたものであるが、同規定によって、個人識別はできるがプライバシー保護の必要がない情報まで除外されてしまい、不必要に開示範囲を狭めている。これでは、原則として行政文書が公開とされている法の趣旨にそぐわない。この点、アメリカの情報自由法（FOIA）は、プライバシー型の除外規定を設けて、開示範囲が不必要に狭まらないように配慮しており、韓国の情報公開法も2004年の改正により個人識別情報型からプライバシー情報型に変更している。これらを参照して5条1号を改正すべきである。

## （2）法人等に関する情報

「法人等が行政機関・独立行政法人等の要請を受けて公にしないとの条件で任意に提供した情報を不開示情報とする旨の規定を削除する」ことに賛成する。

法人等に関する情報の開示については、法人の正当な利益を害するおそれの有無で判断すれば足り、それ以上に行政機関と企業との間の合意を考慮することは、不当に不開示の範囲を広げることにつながる

---

<sup>2</sup> プライバシー情報型を採る国内の立法例（条例）として、「個人の思想、宗教、身体的特徴、健康状態、家族構成、職業、学歴、出身、住所、所属団体、財産、所得等に関する情報（事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。）であって、特定の個人が識別され得るもの（以下「個人識別情報」という。）のうち、一般に他人に知られたくないと望むことが正当であると認められるもの」と定めている大阪府情報公開条例（9条1号）がある。

おそれがある。

### (3) 国の安全、公共の安全等に関する情報

「公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ等がある情報の不開示要件について、『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情報』とあるのを、『おそれがある情報』と改める」ことに賛成する。

国の安全、公共の安全等に関する情報は、国民的議論を行わなければならない分野に関する基礎資料であって、国民が知る必要の高い情報である<sup>3</sup>。反面、沖縄返還時におけるいわゆる沖縄密約問題に見るように、日本において、従来から同分野の情報は行政機関により秘匿されがちであって、その開示判断を行政機関の広い裁量に委ねることは妥当ではない。

この点、現行法では、「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情報」という文言になっていることから、行政機関の長の判断について裁量権を広くみとめ、裁量権の逸脱又は濫用を基礎づける具体的事実の主張立証責任が原告にあると解する裁判例が多く、開示請求者側に過大な主張立証責任を課し、行政機関の裁量を極めて広く解する運用となっている。行政側も訴訟で極めて有利な立場に立つことを前提に不開示決定を安易に行っている。しかし、枝野担当大臣が行政透明化検討チームにおいて示した「行政の透明化に向けて」において指摘しているとおり、「行政刷新の第一歩は、行政の『無謬性』を過去のものとする事」である。「『行政は過ちを犯さない』という考えこそが、『由らしむべし知らしむべからず』という姿勢となって、不透明な意思決定過程につながってきた」のである。かかる反省に立って、意思決定を行った当人である行政機関の長に広い裁量を付与し、情報隠しを許容することにつながる現行の規定を改正する必要がある。

「アメリカ合衆国憲法の制定にも携わった第四代大統領ジェームズ・マディソンは、『人民が情報を持たず、それを取得する手段も有

---

<sup>3</sup> アメリカには National Security Archive という国家安全保障、外交等の研究を行う NGO が存在し、毎年 1000 件を超える開示請求を情報自由法に基づいて行い、これらを公表している。

しないならば、人民による政府といっても、それは茶番か悲劇の始まりであり、おそらく、その両者であろう。知識は永遠に無知を支配するであろう。人民が統治者であろうとするならば、知識の与える力で武装しなければならない』と述べている」(前掲宇賀18頁)。国の安全、公共の安全等に関する情報について行政機関の裁量を広く認める現行法の規定は、国民が最も知るべき情報の隠蔽を容易にし、国民の無知に起因した永続的な茶番と悲劇をもたらすものであって、速やかに改正されなければならない。

#### (4) 審議・検討等に関する情報

「国等における審議・検討に関する情報で、公にすることにより、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれがある情報を不開示情報とする旨の規定を削除する」ことに賛成する。

「国民の間に混乱を生じさせるおそれがある情報」は、内容があいまいで、濫用される危険がある。情報を受け取った国民の間に混乱が生じることは、政府の説明責任が十分に果たされていないために起こる結果であり、自ら責任を果たしていないことの結果に対し、さらに不開示で対応することを認めるのは、情報公開の趣旨に反する。

#### (5) 部分開示

「開示請求に係る文書に不開示情報が記録されているときは、不開示情報が記録されている部分とそれ以外の情報が記録されている部分とを区分することが困難である場合を除き、当該不開示情報が記録されている部分を除いた部分につき開示しなければならないものとする」ことに賛成する。

現行法の規定の仕方は、「非公開事由に該当する独立した一体的な情報をさらに細分化し、その一部を非公開とし、その余の部分にはもはや非公開事由に該当する情報は記録されていないものとみなして、これを公開することまでも実施機関に義務づけているものと解することはできない」(最判平成13年3月27日民集55巻2号530頁)との解釈を可能とするものである。

しかし、「記載された情報それ自体は不開示情報には当たらないことが明確であるにもかかわらず、「一体としての(より包括的な)情報

の部分」を構成するに過ぎないことを理由に、それが記載された文書の部分が開示義務の対象から外れることを想定しているなどという解釈は、およそ理論的根拠の無いものであると言わざるを得ない。」

「行政機関が、そのいずれかの位相をもって開示に値する情報であるか否かを適宜決定する権限を有するなどということは、およそ我が国の現行情報公開法制の想定するところではない」（最判平成19年4月17日（判時1971号109頁）藤田補足意見）のであって、前記最高裁平成13年判決の立場は、不当に部分公開の範囲を狭めるもので情報公開制度の趣旨と相容れない。

前記最高裁平成19年判決は、実質的に最高裁平成13年判決の解釈を変更したと評価されているが、最高裁平成13年判決のような誤った解釈を繰り返さないように、条文上もそのような解釈の余地がないことを明確にしておく必要がある。

### 3 「第3 開示請求から実施までの手続に関する改正」について

#### (1) 不開示決定の通知内容

「行政機関の長・独立行政法人等は、不開示決定をするときは、当該決定の根拠となる条項及び当該条項に該当すると判断した具体的理由を書面により示さなくてはならないものとする」ことに賛成する。

不開示決定を受けた者は、不服申立や裁判手続で当該判断を争うことを検討することになるが、この検討のためには、不開示決定の根拠が具体的に示されている必要がある。このため、不開示の根拠規定を示すだけでは足りず、不開示事由のどれに該当するのかをその根拠とともに了知し得るものでなければならないとされている（最判平成4年12月10日（判時1453号116頁））。したがって、これを法文上明記して義務づけることは、情報公開制度の趣旨に適うものである。

なお、行政手続法8条1項は、拒否処分をする場合に理由を示すことを求めており、これにしたがって行政機関の長は、不開示決定の際に理由を示してはいるものの、不開示事由を定めた情報公開法の条文の該当箇所を書き写しただけで理由にしている場合が多く、内容的に不十分である。特に、文書の不存在を理由とする不開示決定処分においては、組織共用文書でないとする解釈上の不存在なのか、物理的に

不存在なのかは、明瞭に説明されないことが多い。また、物理的不存在の場合も、行政文書を作成していないのか、作成したが後に廃棄したのか等、作成、取得、保有、廃棄、移管等などの段階で、不存在が生じているのかは明らかにされておらず不十分である。このような理由付けで足りるとした場合、行政側では、十分な調査をしないまま安易に文書の不存在を理由とする不開示決定処分を行うおそれがある。したがって、立法にあたっては、これらの理由も明らかにするよう義務づけるべきである。

## (2) 開示決定等の期限

開示決定等の期限の短縮について賛成する。また、同期限を遵守するために、組織的・技術的努力義務についても規定を設けるべきである。

いかに重要な情報であっても、適時に取得できなければ情報の価値は損なわれる。国家の意思決定が終わってから情報が入手可能となっても、主権者として適切な判断をなすことはできず、情報公開法の趣旨を全うすることはできない。かかる観点から、開示決定期限は、可能な限り短縮するべきである。

この点、行政側からは、膨大な行政文書を探索する困難さを理由に開示決定期限の延長が主張されることがある。しかし、それは、文書管理体制やこれまでの情報開示が不十分であることの証左であって、開示決定期限を延長する根拠とならないというべきである。

情報公開制度の重要性に鑑みれば、どのような行政文書の開示請求がなされても、速やかに検索し、所在の確認・開示手続を行えるような組織的・技術的な準備がなされているべきである。現代の高度情報化社会にあっては、行政文書はほとんど電子的に作成・保存されるのであるから、予め電子的な検索システムを整備しておけば、最小限の人的資源の投入で、これを実現することは技術的に可能と考えられる。

また、個別の情報公開請求がなされる前に、開示できる文書は事前にウェブサイト等で公表することによって、政府の透明性を高めつつ情報公開請求自体を減らしていくことも可能である。

前出の米国オバマ大統領のメモランダムは、全ての政府機関が、最新技術を用いて、適時に、政府の情報開示を進めることを求めている。

これからの情報公開制度は、単に国民から求められた情報を事後的に開示するのではなく、国民が主権者として判断することを可能とする迅速な情報提供を行う仕組みとして、組織的・技術的な整備も念頭に置きつつ構築していかなければならない。

### (3) みなし規定

「開示請求者は、行政機関の長・独立行政法人等が法定の期間内に開示決定等をしないときは、行政機関の長・独立行政法人等が当該行政文書について不開示決定をしたものとみなすことができるものとする」ことに賛成する。

既に述べたとおり、情報は適時に取得しなければならず、法定の法定期限を徒過することが是認されるものではない。期限徒過をなくし、また、徒過した場合に救済の途を開くために、かかる規定が必要である。

### (4) 手数料

「開示請求に係る手数料を原則として廃止するとともに、開示の実施に係る手数料を引き下げる」ことに賛成する。

開示請求に係る手数料については、多くの地方公共団体と同様に無料とすべきである。手数料を取る場合、その手数料額がいかにならなくても、買い慣れない収入印紙を購入した上で開示請求書に同封するなど手数料納付に手間がかかり、開示請求を躊躇させる原因となる。無料であれば、FAX送信のみでの開示請求も可能となり、より国民にとって簡便で使いやすい制度になると考えられる。

なお、開示請求に係る手数料が無料であると、開示請求を濫用する者が出るという危惧があるが、一部の濫用事例の対処のために、一般の開示請求者に不便を強いるような制度設計は不当である。地方自治体の事例を参考にし、濫用と考えられるような事例に対しては、別途個別の対応を検討すべきである。

## 4 「第4 審査会への諮問に関する改正」について

「開示決定等について不服申立てがあった場合における情報公開・個人情報保護審査会に対する諮問は、当該不服申立てのあった日から14



日以内にしなければならない」とすることに賛成する。

現行法は、開示決定等については期限を定めているが、諮問についての期限の定めはない。開示請求者の異議申立てを受けても、行政機関が諮問を遅らせるという事例が多く存在し、事例によっては、2年半ないしそれ以上の期間、行政機関が放置している場合も存する。結果として、答申も遅延し、開示請求者は、行政文書の適時の公開を受けられない状況が生じている。行政文書の適時の公開を受けられない状況が情報公開制度の趣旨に反することは既に述べたとおりである。

## 5 「第5 情報公開訴訟に関する改正」について

### (1) 訴訟の管轄

「原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起することができるものとする」ことに賛成する。

情報公開に関する訴訟を提起しやすくし、救済の実を挙げるために、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起することができるようにすべきである。

### (2) 不開示決定にかかる行政文書の標目等を記載した書面の提出

「情報公開訴訟においては、裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため必要があると認めるときは、行政機関の長・独立行政法人等に対し、当該開示決定等に係る行政文書・法人文書の標目、その開示しない部分についてこれを特定するに足りる事項、その内容の要旨及びこれを開示しない理由その他必要な事項を、その裁判所の定める方式により分類又は整理して記載した書面の作成・提出を求めることができるものとする」ことに賛成である。

提案にかかる書面、いわゆるヴォーン・インデックスは、行政機関に対して不開示決定に関する具体的な理由説明をさせ、これにより争点を明確にし、裁判所が不開示事由該当性の判断をより正確にできるという効果がある。したがって、その作成・提出を法定することは有益である。

### (3) 審理の特例

インカメラ審理を導入することについて賛成する。

国の安全、公共の安全等に関する情報の不開示範囲についての意見で述べたとおり、行政文書の開示不開示の判断に広範な政府の裁量を認めるべきではない。この場合、裁判所が当該文書の内容を確認するいわゆるインカメラ審理の導入が不可欠である。

すなわち、インカメラ審理ができず当該文書の内容が明確に把握できない場合、裁判所としては、当該情報を秘匿したい政府側の主張に引きずられて公正な判断が困難である。これでは、裁判所は目隠しをされたまま政府の主張にお墨付きを与えるだけの役割となってしまう、情報公開制度の趣旨に反する。平成21年1月15日最高裁判所第一小法廷決定において、泉徳治裁判官は補足意見において、「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判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」、「新たな立法によって情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することは、… 裁判の公開を保障する憲法82条に違反するものではなく、訴訟制度構築に係る立法裁量の範囲に属する」と述べており、宮川光治裁判官も同趣旨の補足意見を述べている。

したがって、裁判所による実効的な救済を図るために、インカメラ審理を導入すべきである。

## 6 「第2 適用対象の範囲等に関する改正」について

国会及び裁判所について、行政機関情報公開法と同等の開示制度導入の検討を促すことに賛成する。また、政府周辺法人について、独立行政法人等に含まれる対象法人を拡大すべきである。

国会や裁判所についても、その行政事務に関して、不透明な意思決定過程が許容されるものではなく、説明責任があることは明らかであるから、情報公開が広くなされるべきことは、行政機関の場合と何ら変わることはない。

また、国から資金的援助を受けている政府周辺法人についても、同様に説明責任があるから、情報公開が広くなされるべきである。

## 7 「第8 情報公開条例の扱い」について

情報公開条例の規定による開示決定等に相当する処分又はこれに係る不服申立に係る抗告訴訟に、ヴォーン・インデックス手続及びインカメラ審理を導入する旨の準用規定を設けることは賛成する。原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に提訴できるようにする規定を情報公開条例による開示決定等に相当する処分等に係る抗告訴訟に準用することについては、自治体の応訴の負担が過大になるおそれがあるため、自治体の意見も踏まえ慎重に検討すべきである。

## 8 請求者が利用しやすい情報公開制度とするためのその他の方策

### (1) 弁護士費用の敗訴行政機関負担

アメリカの情報自由法では、情報公開訴訟で勝訴した原告は、国に対して弁護士費用その他の訴訟費用の支払請求が可能である。かかる制度は、次の2点において重要であるから、日本でも導入が検討されるべきである。

まず、勝訴の見込みのある事件について、弁護士が積極的に受任して効果的な訴訟活動を展開できる。日本における情報公開訴訟の提訴件数は極めて少ない。総務省の報告によると新規提訴件数は、平成19年度17件、平成20年度20件に留まっている。この原因には、情報公開訴訟を担当する弁護士が少ないことがあると考えられる。情報公開訴訟は、法律解釈が争われることが多く弁護士の関与が必要である。しかし、たとえ勝訴しても金銭的給付を受けられないため弁護士は無報酬で受任することが多いが、民主主義の発展に資する意味を持つ情報公開訴訟制度を、そのような弁護士の個人的な好意ないし負担に依拠して構築するのは誤りである。

また、そのような仕組みの導入は、行政機関が情報公開をする動機付けとなる。行政機関は、自らの意思決定等の誤りを外部から指摘される材料となる可能性のある情報を積極的に公開したがる傾向がある。したがって、情報公開制度を促進するためには、行政機関が情報開示するインセンティブ（動機付け）が必要である。この点、現行制度では、訴訟提起がなされても、訟務検事らが訴訟対応をするため、当該行政機関として不開示決定に伴う不都合はそれほど大きくない。しかし、行政機関が敗訴した場合に、弁護士費用等を支出することになれば、予算等からこれを捻出する必要があるから、処分を行う

行政機関としては万が一の支出を考慮して慎重に判断せざるを得ず、訴訟の見通しが見えない場合には積極的に開示することが期待できる。

地方自治法 242 条の 2 第 1 2 項は、住民訴訟において勝訴した住民は普通地方公共団体に相当な弁護士報酬の支払請求をすることができる旨規定している。これは、当該訴訟が、住民が自己の個人的な権利利益を擁護するためではなく、住民全般の公共の利益を確保するために提起されるものであることに基づくものであるところ、情報公開訴訟も、行政機関の情報公開を通じて主権者としての責任ある意思形成を促進するという公共の利益を確保するために行われるものであるから、勝訴した場合には、相当の弁護士費用の支払いが認められるべきである。

#### (2) 不当に開示を拒否した公務員に対する懲戒手続

アメリカの情報自由法は、上記の弁護士費用負担に加えて、独断的・恣意的に開示を拒否したと認定された公務員に対する懲戒手続の規定を有している。かかる規定は、情報を積極的に開示しつながら行政機関の職員に対して、情報を開示する動機付けとなるものであるから、日本においても導入が検討されるべきである。

#### (3) 文書不存在の主張立証責任を行政機関側に負担させること

文書の不存在については、文書の作成、取得、保有、廃棄、移管等の文書のライフサイクルの主張立証責任を、行政機関側に負担させるべきである。

文書の存在については、一般的に文書の開示請求者側に立証責任があるとされている。しかし、開示請求者側は、文書管理を担当していないため、当該文書の存在を立証する十分な証拠を有しておらず、一方的に立証責任を負わすのは過大な負担を強いるものである。

また、行政機関側は、これに乗じて安易に文書の不存在の主張を行う傾向が見られる。たとえば、砂川事件に関し米軍駐留を違憲とした「伊達判決」に対して、外務大臣と駐日米国大使が協議していたことが、アメリカの公文書で明らかになったため、この協議に関する日本側の記録報告書の開示請求をしたところ、外務大臣は不存在とした。

ところが、最近になって、記録が存在していることが判明し、内閣はこの問題を認め遺憾であるとの答弁書を提出している（内閣衆質174第353号平成22年4月13日）。また、核持ち込みの事前協議に関する討議記録などの文書についても、外務省等は同文書を不存在としていたが、外務省において「密約」問題に関する調査が行われ、核持ち込みの事前協議に関する文書が外務省内に多数存在することが明らかになった（「いわゆる『密約』問題に関する有識者委員会報告書」）。

このような不当な不存在決定が続く中、東京地方裁判所が、先頃出した「沖縄密約文書不開示決定処分取消訴訟」判決（平成22年4月9日判決）では、原告側で「基本的には、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り、②その状態がその後も継続していることを主張立証する」としながらも、「当該行政文書が、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ことを考慮すれば、原告である開示請求者において上記①を主張立証した場合には、上記②が事実上推認され」と考え、この事実上の推認を覆すためには、被告において、当該行政文書が上記不開示決定の時点までに廃棄、移管等されたことよってその保有が失われたことを主張立証することを要すると判示した。文書の管理状況を知らない開示請求者側の主張立証責任の過大な負担を一定程度緩和したものとして高い評価に価する。

かかる状況を踏まえて、上記判決の趣旨をもう一步推し進めて、文書の作成、取得、保有、廃棄、移管等の文書のライフサイクルに関する主張立証を、行政機関側が負担するよう、法の規定に明記すべきである。

以上