



情報公開法要綱案 (中間報告)

情報公開法要綱案
第 1 章 総則

平成 8 年 4 月 24 日

- 第 1 章 総則 (第 1・第 2)
- 第 2 章 行政文書の開示 (第 3～第 16)
- 第 3 章 不服申立て (第 17～第 22)
- 第 4 章 補則 (第 23～第 29)

第 1 章 総則

第 1 目的

この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する国民の権利につき定めることにより、行政運営の公開性の向上を図り、もって政府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、国民による行政の監視・参加の充実に資することを目的とするものとする。

※ 「国民による行政の監視・参加」とは、国民が行政の諸活動を注視し、行政機関に説明を求め又はその説明を聞いて行政に関する意見を形成し、行政が適正に行われることを促すために、その意見を適宜の形で表明することなどのことの意味する。

第 2 定義

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによるものとする。

- ① 行政機関 次に掲げる機関をいう。

- イ 法律の規定に基づき内閣に置かれる機関及び内閣の所轄の下に置かれる機関
- ロ 国家行政組織法第3条第2項に規定する国の行政機関として置かれる機関（ハの政令で定める機関が置かれる機関にあつては、当該政令で定める機関を除く。）
- ハ 国家行政組織法第8条の2の施設等機関及び同法第8条の3の特別の機関のうち政令で定めるもの

ニ 会計検査院

※ ハの機関としては、独立性、組織実体等を考慮する。

- ② 行政文書 行政機関の職員が職務上作成し又は取得した文書、図画、写真、フィルム、磁気テープその他政令で定めるものであつて、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして、行政機関が保有しているものをいう。
- ※ 職員が組織的に用いるものとして行政機関が保有している文書は、組織としての共用文書となつていのかどうか等にかかつておらず、決裁、供覧等を終了した文書に限らない。
- ※ 一般に容易に入手できるもの、一般に利用可能な施設で閲覧できるもの、史料として公開されているものなどは、「行政文書」から除かれる。
- ※ 行政文書の管理については、第24（行政文書の管理）を参照。
- ③ 開示 閲覧に供し又は写しを交付することをいう。

第2章 行政文書の開示

第3 開示請求権

何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の長に対し、行政文書の開示を請求することができるものとする。

第4 開示請求の手續

行政文書の開示を請求しようとする者は、行政機関の長に対し、請求に係る行政文書を特定するために必要な事項その他所定の事項を記載した書面を提出しなければならないものとする。

- ※ 請求手続の詳細（住所、氏名、希望する開示の方法等を記載することなど）は、政令で定める。
- ※ 行政文書の特定等は、日本語により記載するものとする。

第5 行政機関の開示義務

- 1 行政機関の長は、行政文書の開示の請求（以下「開示請求」という。）があつた場合は、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、開示請求をした者（以下「開示請求者」という。）に対し、当該行政文書を開示しなければならないものとする。
- 2 開示請求に係る行政文書の一部に不開示情報が記録されている場合であつて、当該部分が当該部分を除いた部分と容易に区分することができるときは、行政機関の長は、開示請求者に対し、当該部分を除いた部分につき開示しなければならない。ただし、当該部分を除いて開示することが制度の趣旨に合致しないと認められるときは、この限りでないものとする。

第6 不開示情報

第5に規定する不開示情報は、次の各号に掲げる情報とすること。

- ① 個人に関する情報（事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。）であつて、特定の個人が識別され又は他の情報と照合することにより識別され得るもの。ただし、次に掲げる情報を除く。
 - イ 法人等に関する情報に含まれる当該法人等役員の肩書及び氏名
 - ロ 公務員の職務遂行に際して記録された情報に含まれる当該公務員（一定の範囲の者）の官職及び氏名
 - ハ 行政機関により従来から公にされているもの又は公にすることが予定

- ⑥ 監査、検査、取締り、争訟、交渉、契約、試験、調査、研究、人事管理、現業の事業経営その他行政機関の事務又は事業に関する情報であつて、開示することにより、当該事務若しくは事業又は将来の同種の事務若しくは事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるもの
 - ※ ③④が「……おそれがある」と認められる相当の理由がある情報」とし、⑤⑥が「……おそれがあるもの（情報）」としているのは、司法審査の程度等に相違があるとの趣旨である。
 - ※ 国会、裁判所及び地方公共団体に係る情報の取扱いについては、引き続き検討する。

第7 公益上の理由による開示

開示請求に係る行政文書に第6第2号から第6号までに掲げる情報が記録されている場合において、これらの規定により保護される利益に優越する公益上の理由があると認められるときは、行政機関の長は、第5及び第6の規定にかかわらず、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができるものとする。

※ この規定の適用の当否に関しては、不服審査会の調査審議の対象となる。

第8 行政文書の存否に関する情報

開示請求に対し、当該開示請求に係る行政文書が存在しているか、又は存在していないかを答えるだけで、第5及び第6の規定により保護される利益が不開示情報を開示した場合と同様に害されることとなるときは、行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の存否を明らかにしないことができるものとする。

第9 著しく大量な行政文書の開示請求

行政機関の長は、開示請求に係る行政文書が著しく大量であつて、事務の適正な遂行に著しい支障を生ずることその他やむを得ない事由があるときは、請求に係る対象文書の相当な部分につき、第10に規定する決定をすれば

されているもの
二 人の生命、身体、健康、財産又は生活を保護するため、開示することにより必要であると認められる情報

- ※ ロの公職員の範囲については、引き続き検討する。
- ※ 特定の個人が識別され得ない状態で開示することによつても個人の権利利益を不当に侵害するおそれがある情報の取扱いについては、引き続き検討する。

② 法人その他の団体（国及び地方公共団体を除く。以下「法人等」という。）に関する情報又は事業を営む個人の当該事業に関する情報であつて、開示することにより当該法人等若しくは当該個人の競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれがあるもの又は公にしないとの約束の下に任意に提供され、現に公にされていないもの。ただし、当該法人等又は当該個人の事業活動によつて生ずる人の生命、身体若しくは健康への危害又は財産若しくは生活の侵害から保護するため、開示することがより必要であると認められるものを除く。

③ 開示することにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ、通貨の安定が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利を被るおそれがあると認められる相当の理由がある情報

- ※ 「国の安全」とは、国家社会の基本的な秩序が平穏に維持されている状態をいう。

④ 開示することにより、犯罪の予防・捜査、公訴の維持、刑の執行、警備その他公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると認められる相当の理由がある情報

⑤ 行政機関内部又は行政機関相互の審議、検討又は協議に関する情報であつて、開示することにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民に誤解を与え若しくは混乱を招くおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの

足りるものとする。

第10 開示請求に対する措置

1 開示請求に係る行政文書を開示するときは、行政機関の長は、開示の決定をし、開示請求者に対し、書面で、その旨及び開示の実施に関し必要な事項を通知しなければならないものとする。

※ 開示の決定の通知の詳細（閲覧の日時・場所・場所、写しの交付の方法等）は、政令で定める。

2 開示請求に係る行政文書を開示しないときは、行政機関の長は、請求拒否の決定をし、その旨、書面で、開示請求者に通知しなければならないものとする。

※ 請求拒否の決定の理由の提示については、行政手続法の定めるところによる。

3 第8の規定により開示請求に係る行政文書の存否を明らかにしないうとき及び開示請求に係る行政文書が存在しないことその他の理由により請求を拒否するときも、前項と同様とするものとする。

第11 開示等決定の期限等

1 第10に規定する決定（以下「開示等決定」という。）は、開示請求があった後30日以内になければならないものとする。

2 前項の規定にかかわらず、行政機関の長は、事務処理上の困難その他正当な理由により同項に規定する期間内に開示等決定をすることができないときは、一定の期間、これを延長することができる。この場合において、行政機関の長は、開示請求者に対し、同項の期間内に開示等決定ができない理由及び延長する期間を通知しなければならないものとする。

※ 延長できる期間については、引き続き検討して、具体的な日数を決定する。

第12 事業の移送

行政機関の長は、開示請求に係る行政文書が他の行政機関により作成されたものであるときその他相当な理由があるときは、関係行政機関と協議の上、事業を移送することができる。この場合においては、その旨、開示請求者に通知しなければならないものとする。

第13 第三者保護のための手続

1 開示請求に係る行政文書に国、地方公共団体及び開示請求者以外の者（以下「第三者」という。）に関する情報が記録されているときは、行政機関の長は、開示等決定をするに際し、当該第三者の意見を聞くことができるものとする。

2 開示請求に係る行政文書に第三者に関する情報が記録されている場合において、第6第1号ニ、同第2号ただし書又は第7の規定によりこれを開示しようとするときは、行政機関の長は、開示の決定に先立ち、当該第三者に対し、所定の事項を通知して、意見を述べる機会を与えなければならないものとする。

3 前2項に定める手続がとられた場合において、当該行政文書を開示するときは、行政機関の長は、開示の決定と開示を実施する期日との間に当該第三者が不服申立手続を講ずるに相当な期間を確保するとともに、開示の決定後速やかに、当該第三者に対し、所定の事項を通知するものとする。

第14 開示の方法

行政文書の開示の方法は、政令で定めるものとする。

※ 録音テープ、ビデオテープの閲覧は視聴によること、文書は原本（支障があるときは写し）を閲覧させること、電磁的記録物の開示は印字物の交付によることができることその他の媒体に応じた閲覧、写しの交付の方法を具体的に定める。

第15 手数料

1 行政文書の開示に関する手数料は、実費を勘案し、政令で定めるところによるものとする。

※ 利用しやすい金額とするともに、不当に大量な行政文書の開示請求を抑制するとの観点にも留意する。

2 行政機関の長は、経済的困難その他特別の理由のあるときは、その手数料を免除し、又は減額することができるものとする。

第16. 権限の委任

行政機関の長は、政令で定めるところにより、この章に定める権限を当該行政機関の職員に委任することができるものとする。

第3章 不服申立て

第17 不服申立てに関する手続

開示請求に対する決定に対して行政不服審査法に基づき不服申立てがあつたときは、次の各号に掲げる場合を除き、当該不服申立てに係る処分又は審査庁は、不服審査会に諮問して、当該不服申立てに対する決定又は裁決をしなければならぬものとする。

- ① 不服申立てが不適法であり、却下する場合
- ② 請求拒否の決定を取り消し、当該行政文書の開示の決定をする場合（当該行政文書に第三者に関する情報が記録されている場合を除く。）

※ 不服申立てを受けた処分又は審査庁は、できるだけ速やかに必要な調査を行い、諮問すべき場合であるかどうかを判断し、諮問すべき場合には、遅滞なく諮問の手続を取らなければならないものとする。

※ 諮問庁は、諮問に際し、原処分決定書及び不服審査手続で取得した不服申立書、弁明書その他の書類（開示請求に係る行政文書を除く。）等を、不服審査会に提出するものとする。

第18 不服審査会の設置

第17に規定する諮問に応じ不服申立てについて調査審議するための合議制の機関として、総理府に、不服審査会を置くものとする。

第19 不服審査会の委員の任免等

- 1 不服審査会の委員は、両議院の同意を得て内閣総理大臣が任命するものとする。
- 2 委員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とするものとする。
- 3 前項の規定に違反して秘密を漏らす行為に対する罰則を設けるものとする。

第20 不服審査会の権限

- 1 不服審査会は、諮問をした処分又は審査庁（以下「諮問庁」という。）に対し、開示請求に係る行政文書の提出を求め、事件の審議にあたる委員をして、不服申立人に関与させずにその内容を見分せることができる。この場合において、諮問庁は、当該行政文書の提出を拒むことはできないものとする。
- 2 不服審査会は、必要と認めるときは、諮問庁に対し、不服審査会の指定する方式により処分理由の説明を求めることができるものとする。

※ 「指定する方式」としては、開示請求に係る行政文書の様式、記載項目、記載内容の趣旨、請求拒否の理由を分類・整理させることが考えられる。

- 3 前2項に定めるもののほか、不服審査会は、事件に関し、不服申立人、諮問庁及び利害関係人（以下「当事者等」という。）に書類又は物件の提出を求め、参考人に陳述を求め又は鑑定をさせ、その他必要な調査をすることができるものとする。

※ 当該不服申立てが審査請求である場合は、不服審査会は、原処分の処分者

第4章 補則

第23 利便の提供・運用状況の公表

- 1 政府は、この法律の円滑な運用を確保するため、総合的な案内窓口の整備、資料の提供その他開示請求をしようとする者の利便を考慮した適切な措置を講ずるものとする。
- 2 政府は、この法律の運用状況に関し、毎年度公表するものとする。

第24 行政文書の管理

行政機関は、行政文書の管理に関する定めを制定し、これを公にするとともに、当該定めに従った適切な管理を行うものとする。

- ※ 行政文書の管理について、政令で定めるべき事項、現行文書管理規程との位置付けをどうするか引き続き検討する。
- ※ 歴史的研究の対象となる行政文書の利用の在り方については、公文書館等における保存・利用措置等も考慮しつつ、引き続き検討する。

第25 総合的な情報公開の推進

政府は、公表その他の情報の公開に関する施策の充実を図り、国民に対する総合的な情報公開の推進に努めるものとする。

第26 地方公共団体の情報公開

地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、その保有する情報の公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならないものとする。

第27 特殊法人の情報公開

政府は、特殊法人について、その性格及び業務内容に応じ、その保有する情報の公開が推進されるよう、必要な措置を講ずるものとする。

その他の関係職員に対し、参考人として陳述を求めることができる。

第21 不服審査会における事件の取扱い

- 1 当事者等は、不服審査会に対し、口頭で意見を陳述することを求めることができるものとする。
- 2 当事者等は、意見書その他の書類又は関係する物件を不服審査会に提出することができるものとする。
- 3 当事者等は、不服審査会に対し、不服審査会に提出された書類又は物件の閲覧を求めることができる。ただし、第20第1項に規定する行政文書については、この限りでないものとする。

※ 1～3の求めに対する処分については、不服申立てをすることができないものとする。

- 4 不服審査会の審理は非公開とする。ただし、答申は公表するものとする。

第22 その他の不服審査会関係規定

第18～第21に規定するもののほか、不服審査会の組織（委員の人数、事務局の組織等）、委員の任免及び職務、事件の取扱い等について、所要の規定を設けるものとする。

※ 行政不服審査手続と不服審査会における審理手続との間における行政不服審査法の適用関係については、不服申立人、利害関係人と審問庁との間で行政不服審査法所定の手続が一貫して適用され、これに不服審査会における審理手続が別途付加されることを前提としつつ、行政不服審査法の適用関係の調整の要否について、引き続き検討する。

※ 口頭意見陳述を求める者の便宜のための措置についても、「事件の取扱い等」の一部として引き続き検討する。

※ この章の規定事項は、法律、政令、不服審査会運営規則で規定することとなる。

第28 関係法律との調整

文書の公開等に関し定めている法律その関係法律の規定との間で必要な調整を行うものとする。

第29 政令への委任

この法律に定めるもののほか、この法律の実施のために必要な事項は、政令で定めるものとする。

資料

資料197 議員立法の国会提出状況

- 第99回国会 (54.12.21～55.5.19解散)
 昭和55年5月15日 民社党「公文書公開法案」提出。その後廃案。
- 第94回国会 (55.12.22～56.6.6)
 昭和56年4月25日 共産党「行政機関の公文書の公開に関する法律案」提出。
 5月12日 社会党「情報公開法案」提出。
 5月19日 公明党「新自由クラブで社民連共同で『公文書公開法案』提出。
 『3法案は』いずれも衆議院内閣委員会付託のままだと議決されることなく、継続審査となり、昭和58年11月28日の解散 (第100回国会)により廃案となった。
- 第102回国会 (59.12.1～60.6.25)
 昭和60年4月9日 社会党「情報公開法案」提出。参議院内閣委員会付託。5月23日
 案理由説明。
 法案は、第103回国会、第104回国会に継続審査となり、昭和61年5月22日廃案とな
 た。
- 第116回国会 (元.9.28～元.12.16)
 平成元年11月13日 公明党「行政情報の公開に関する法律案」提出。参議院内閣委員会
 付託。
 法案は、第117回国会に継続審査となり、平成2年1月24日の解散 (第117回国会)に
 より廃案となった。
- 第126回国会 (5.1.22～5.6.18解散)
 平成5年6月7日 社会党、公明党、民社党、日本新党、民主改革連合、社会民主連合の
 6党派「行政情報の公開に関する法律案」共同提出 (参議院)
 法案は、平成5年6月18日の解散により廃案となった。

情報公開法要綱案 (中間報告)
 行政改革委員会行政情報公開部会

平成8年6月10日 初版発行

監修——行政改革委員会事務局◎

発行者——田中英雄

発行所——第一法規出版株式会社

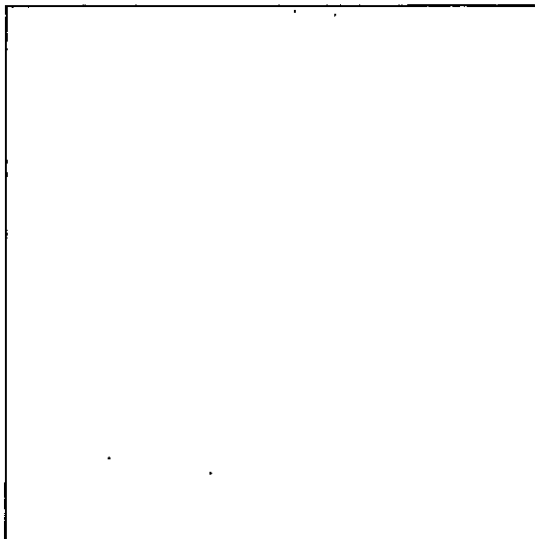
〒107 東京都港区南青山2丁目11-17
 TEL (03) 3404-2251 FAX (03) 3404-2269

ISBN4-474-00647-X C2031 (8) 定価は表紙に表示してあります。



第1部 情報公開法制の確立に関する意見

(平成8年12月16日)



I はじめに

情報公開法制は、ここ十数年来国民から要請され続けてきた我が国の民主主義の発展に欠かせない課題である。加えて、今日、21世紀の到来を間近に控え、我が国の行政制度とその運営の在り方が問われ、行政改革の推進が最重要の政策課題となっている。このような状況において、情報公開法制は、国民から信頼される公正で民主的な行政の実現のための基盤的な制度であるとともに、行政改革を推進する大きな原動力となるものである。すなわち、情報公開法制は、行政文書に対し国民一人一人がその開示を請求することのできる制度（開示請求権制度）を中核とする制度であり、政府の諸活動の状況を国民の前にあるがままに明らかにし、国民一人一人がこれを吟味、評価できるようにするものである。これによって、公正な行政運営が一層図られるとともに、国民の責任ある意思決定が可能となり、民主主義の下、望ましい国民と政府の関係の確立が期待される。そして、政府においては、情勢の変化に対応した効率的な行政制度・運営が図られることとなる。

このように、情報公開法制の確立は、行政改革の推進の観点からも喫緊の課題である。

本委員会は、平成6年12月19日の設置後直ちに情報公開法制の整備についての検討に着手し、法制上の観点から専門的な検討を行うため、行政情報公開部会を平成7年3月17日に発足させた。同部会では、諸外国及び地方公共団体の情報公開制度の運用状況や判例等の状況を調査し、また、有識者、関係団体からの意見聴取を幅広く実施するとともに、中間的な検討状況を公表し、国民からの意見の反映に努めてきた。本委員会は、平成8年11月1日に提出された部会報告を受け、さらに調査審議を行った結果、「情報公開法制の確立に関する意見」を決定した。

本委員会としての見解は「情報公開法要綱案」及び「情報公開法要綱案の考え方」に述べているとおりであるが、特に次の点を強調しておきたい。

第一に、情報公開法制は、行政文書に対する開示請求権制度を新たに整備

II 情報公開法要綱案

目次

- 第1章 総則 (第1・第2)
- 第2章 行政文書の開示 (第3～第16)
- 第3章 不服申立て (第17～第22)
- 第4章 補則 (第23～第29)

第1章 総則

第1 目的

この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する国民の権利につき定めることにより、行政運営の公開性の向上を図り、もって政府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、国民による行政の監視・参加の充実に資することを目的とするものとする。

第2 定義

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによるものとする。

(1) 行政機関 次に掲げる機関をいう。

イ 法律の規定に基づき内閣に置かれる機関及び内閣の所轄の下に置かれる機関

ロ 国家行政組織法第3条第2項に規定する国の行政機関として置かれる機関（ハの政令で定める機関が置かれる機関にあっては、当該政令で定める機関を除く。）

ハ 国家行政組織法第8条の2の施設等機関及び同法第8条の3の特別の機関のうち政令で定めるもの

ニ 会計検査院

(2) 行政文書 行政機関の職員が職務上作成し又は取得した文書、図画、写真、フィルム、磁気テープその他の政令で定めるものであって、当該行政機

し、政府の行政運営の公開性を向上させ、政府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ものである。したがって、行政文書の公開範囲を可能な限り広げる必要があることは、当然のことである。他方、行政文書の中には、個人のプライバシー、企業秘密、国の安全に係わる情報等のように国民の利益のため保護すべき情報も含まれており、これらもまた適正に保護される必要がある。本要綱案の不開示情報の各基準と原則開示という枠組みはこのような双方の利益の適切な調整ということに特に留意して検討した結果である。

第二に、不服審査会は、不服申立ての決定又は裁決に当たって第三者的立場から合理的かつ客観的評価を加味するものであり、開示請求権制度の要（かなめ）となるものである。このため、その重要性に対応して充実した機能と適切な組織を整備する必要がある。

第三に、情報公開法制が的確に運用されるためには、行政文書が適正に管理されていることが前提であり、その仕組みの整備が不可欠である。

「情報公開法要綱案」は具体的、技術的な検討を政府にゆだねているところもあるが、政府は、当要綱案及びその考え方に沿って速やかに立案準備を進め、国民の期待に応え、できるだけ早期に法律案を提出するよう要請する。

関の職員が組織的に用いるものとして、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。

- イ 一般に容易に入手することができるもの又は一般に利用することができる施設において閲覧に供されているもの
 - ロ 公文書館等において歴史的若しくは文化的な資料又は学術研究用の資料として特別に保有しているもの
- (3) 開示 閲覧に供し又は写しを交付することをいう。

第2章 行政文書の開示

第3 開示請求権

何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の長に対し、行政文書の開示を請求することができるものとすること。

第4 開示請求の手続

行政文書の開示を請求しようとする者は、行政機関の長に対し、請求に係る行政文書を特定するために必要な事項その他所定の事項を記載した書面を提出しなければならないものとすること。

第5 行政機関の開示義務

1 行政機関の長は、行政文書の開示の請求（以下「開示請求」という。）があつた場合は、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、開示請求をした者（以下「開示請求者」という。）に対し、当該行政文書を開示しなければならないものとすること。

2 開示請求に係る行政文書の一部に不開示情報が記録されている場合において、当該部分が当該部分を除いた部分と容易に区分することができるときは、行政機関の長は、開示請求者に対し、当該部分を除いた部分につき開示しなければならない。ただし、当該部分を除いて開示することが制度の趣旨に合致しないと認められるときは、この限りでないものとすること。

第6 不開示情報

第5に規定する不開示情報は、次の各号に掲げる情報とすること。

- (1) 個人に関する情報（事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。）であつて、特定の個人が識別され又は他の情報と照合することにより識別

され得るもの。ただし、次に掲げる情報を除く。

- イ 法令の規定により又は慣行として公にされている情報又は公にすることが予定されている情報
- ロ 氏名その他特定の個人が識別され得る情報の部分を除くことにより、開示しても、本号により保護される個人の利益が害されるおそれがないと認められることとなる部分の情報
- ハ 公務員の職務の遂行に係る情報に含まれる当該公務員の職に関する情報
- ニ 人の生命、身体、健康、財産又は生活を保護するため、開示することがより必要であると認められる情報

(2) 法人その他の団体（国及び地方公共団体を除く。以下「法人等」という。）に関する情報又は事業を営む個人の当該事業に関する情報であつて、次に掲げるもの。ただし、当該法人等又は当該個人の事業活動によって生ずる人の生命、身体若しくは健康への危害又は財産若しくは生活の侵害から保護するため、開示することがより必要であると認められるものを除く。

- イ 開示することにより、当該法人等又は当該個人の競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれがあるもの
- ロ 行政機関からの要請を受けて、公にしないとの約束の下に、任意に提供されたもので、法人等又は個人における常例として公にしないこととされているものその他の当該約束の締結が状況に照らし合理的であると認められるもの
- (3) 開示することにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利を被るおそれがあると認めるとするに足る相当の理由がある情報
- (4) 開示することにより、犯罪の予防・捜査、公訴の維持、刑の執行、警備その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると認めるとするに足る相当の理由がある情報

(5) 行政機関内部又は行政機関相互の審議・検討又は協議に関する情報であつて、開示することにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立

性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの

(6) 監査、検査、取締り、争訟、交渉、契約、試験、調査、研究、人事管理、現業の事業経営その他の行政機関の事務又は事業に関する情報であつて、開示することにより、当該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があるもの

第7 公益上の理由による裁量的開示

行政機関の長は、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場合において、不開示情報の規定により保護される利益に優越する公益上の理由があると認めるときは、第5及び第6の規定にかかわらず、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができるものとする。

第8 行政文書の存否に関する情報

開示請求に対し、当該開示請求に係る行政文書が存在しているか、又は存在していないかを答えるだけで、不開示情報の規定により保護される利益が不開示情報を開示した場合と同様に害されることとなるときは、行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の存否を明らかにしないで、請求を拒否することができるものとする。

第9 開示請求に対する措置

- 1 開示請求に係る行政文書を開示するときは、行政機関の長は、開示の決定をし、開示請求者に対し、書面で、その旨及び開示の実施に関し必要な事項を通知しなければならないものとする。
- 2 開示請求に係る行政文書を開示しないときは、行政機関の長は、請求拒否の決定をし、開示請求者に対し、書面で、その旨を通知しなければならないものとする。
- 3 第8の規定により請求を拒否するとき及び開示請求に係る行政文書が存在しないことその他の理由により請求を拒否するときも、前項と同様とするものとする。

第10 開示等決定の期限

- 1 第9に規定する決定（以下「開示等決定」という。）は、開示請求があつ

た後30日以内にしなければならないものとする。

- 2 前項の規定にかかわらず、行政機関の長は、事務処理上の困難その他正當な理由により同項に規定する期間内に開示等決定をすることができないうときは、30日を限度として、これを延長することができる。この場合において、行政機関の長は、開示請求者に対し、同項の期間内に開示等決定ができないう理由及び延長する期間を通知しなければならないものとする。

第11 著しく大量な行政文書の開示請求に係る開示等決定の期限の特例

開示請求に係る行政文書が著しく大量であるため、60日以内にそのすべてについて開示等決定をすることにより事務の遂行に著しい支障が生ずるおそれがある場合には、行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の相当の部分につき、当該期間内に開示等決定をし、残りの部分については、相当の期間内に開示等決定をすれば足りる。この場合においては、第10第1項の期間内に、同第2項後段の規定の例により、開示請求者に通知しなければならないものとする。

第12 事案の移送

行政機関の長は、開示請求に係る行政文書が他の行政機関により作成されたものであるときその他相当の理由があるときは、関係行政機関と協議の上、事案を移送することができる。この場合においては、開示請求者に対し、その旨を通知しなければならないものとする。

第13 第三者保護に関する手続

- 1 開示請求に係る行政文書に国、地方公共団体及び開示請求者以外の者（以下「第三者」という。）に関する情報が記録されているときは、行政機関の長は、開示等決定をするに際し、当該第三者の意見を聴くことができるものとする。
- 2 開示請求に係る行政文書に第三者に関する情報が記録されている場合において、第6第1号ただし書二、同第2号ただし書又は第7の規定によりこれを開示しようとするときは、行政機関の長は、開示の決定に先立ち、当該第三者に対し、所定の事項を通知して、意見を述べる機会を与えなければならないものとする。
- 3 前2項に定める手続がとられた場合において、当該行政文書を開示すると

- 2 委員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とするものとする。
- 3 前項の規定に違反して秘密を漏らす行為に対する罰則を設けるものとする。

第20 不服審査会の調査権限

- 1 不服審査会は、必要と認めるときは、諮問をした処分又は審査庁（以下「諮問庁」という。）に対し、開示請求に係る行政文書の提出を求め、事件の審議にあたる委員をして、不服申立人に閲覧させずにその内容を見させることができる。この場合において、諮問庁は、当該行政文書の提出を拒むことはできないものとする。
- 2 不服審査会は、必要と認めるときは、諮問庁に対し、請求拒否の決定があった行政文書又はその部分と請求拒否の理由とを不服審査会の指定する方式により分類・整理することその他の方法により、諮問に関する説明を求めることができるものとする。
- 3 前2項に定めるものは、か、不服審査会は、事件に関し、不服申立人、参加人及び諮問庁（以下「不服申立人等」という。）に意見書又は資料の提出を求め、参考人に陳述を求め又は鑑定をさせ、その他必要な調査をすることができるものとする。

第21 不服審査会における事件の取扱い

- 1 不服申立人等は、政令で定めるところにより、不服審査会に対し、口頭で意見を陳述することを求めることができる。ただし、不服審査会は、その必要がないと認めるときは、その陳述を聴かずに答申をすることができるものとする。
- 2 不服申立人等は、政令で定めるところにより、不服審査会に対し、意見書又は資料を提出することができるものとする。
- 3 不服申立人等は、政令で定めるところにより、不服審査会に対し、不服審査会に提出された意見書又は資料（第20第1項に規定する行政文書を除く。）の閲覧を求めることができる。この場合において、不服審査会は、第三者の利益を害するおそれがあるときその他正当な理由があるときでなければ、その閲覧を拒むことができないものとする。

きは、行政機関の長は、開示の決定と開示の実施する期日との間に当該第三者が不服申立手続を講ずるに足りる相当の期間を確保するとともに、開示の決定後速やかに、当該第三者に対し、所定の事項を通知するものとする。

第14 開示の方法

行政文書の開示の方法は、政令で定めるものとする。

第15 手数料

- 1 行政文書の開示に関する手数料は、実費を勘案し、政令で定めるところによるものとする。
- 2 行政機関の長は、経済的困難その他特別の理由があると認めるときは、その手数料を免除し、又は減額することができるものとする。

第16 権限の委任

行政機関の長は、政令で定めるところにより、この章に定める権限を当該行政機関の職員に委任することができるものとする。

第3章 不服申立て

第17 不服申立てに関する手続

開示等決定に対して行政不服審査法に基づき不服申立てがあった場合は、次の各号に掲げるときを除き、当該不服申立てに係る処分又は審査庁は、不服審査会に諮問して、当該不服申立てに対する決定又は裁決をしなければならぬものとする。

- (1) 不服申立てが不適法であり、却下するとき
- (2) 請求拒否の決定を取り消し、当該行政文書の開示の決定をするとき（当該行政文書に第三者に関する情報が記録されているときを除く。）

第18 不服審査会の設置

第17に規定する諮問に応じ不服申立てについて調査審議するための合議制の機関として、総理府に、不服審査会を置くものとする。

第19 不服審査会の委員の任命等

- 1 不服審査会の委員は、両議院の同意を得て内閣総理大臣が任命するものとする。

4 前3項の求めに対する処分については、不服申立てをすることができないものとする。

5 不服審査会は、委員のうち一定数の者で合議体を構成し、その判断を不服審査会の判断とすることができるものとする。

6 不服審査会は、事件の審議にあたる委員のうち一部の者をして、第1項に規定する陳述を聴かせ、又は第20に規定する調査をさせることができるものとする。

7 不服審査会の審理は非公開とする。ただし、答申は公表するものとする。

第22 その他の不服審査会関係規定

第18～第21に規定するもののほか、不服審査会の組織（委員の人数、事務局の組織等）、委員の任免及び服務、事件の取扱い等について、所要の規定をこの法律又は命令に設けるものとする。

第4章 補則

第23 行政文書の管理

1 行政機関は、政令で定めるところにより、行政文書の管理に関する定めを制定し、これを公にするとともに、当該定めに従った適切な管理を行うものとする。

2 前項の政令においては、行政文書の分類、作成、保存及び廃棄に関する基準その他必要な事項について定めるものとする。

第24 利便の提供・運用状況の公表

1 政府は、この法律の円滑な運用を確保するため、総合的な案内窓口の整備、資料の提供その他開示請求をしようとする者の利便を考慮した適切な措置を講ずるものとする。

2 政府は、この法律の運用状況に関し、毎年度公表するものとする。

第25 情報公開の総合的な推進

政府は、この法律に定める行政文書の開示のほか、情報の提供その他の情報公開に関する施策の充実を図り、国民に対する情報公開の総合的な推進に努めるものとする。

第26 地方公共団体の情報公開

地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、情報公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならないものとする。

第27 特殊法人の情報公開

政府は、特殊法人について、その性格及び業務内容に応じて情報の開示及び提供が推進されるよう、情報公開に関する法制上の措置その他の必要な措置を講ずるものとする。

第28 関係法律との調整

文書の公開等に関し定めている法律その他の関係法律の規定との間で必要な法制上の調整措置を講ずるものとする。

第29 施行に伴う措置

1 この法律を円滑に施行するため、公布後施行までの間に相当の期間を設けるものとする。

2 施行日前に行政機関の職員が作成し又は取得した行政文書についても、施行日以降現に行政機関が保有しているものについては、この法律を適用するものとする。

III 情報公開法要綱案の考え方

1 情報公開法の目的（第1）

(1) 情報公開法の目的

民主主義の健全な発展のためには、国政を信託した主権者である国民に対し、政府がその諸活動の状況を具体的に明らかにし、説明する責務（説明責任）を全うする制度を整備することが必要である。このような制度を整備することによって、国政の遂行状況に対する国民の的確な認識と評価が可能となり、国政に関する国民の責任ある意思形成が促進されることを期待できる。

我が国は、議院内閣制を採用し、内閣が行政権の行使について国会に対して責任を負うものであるが、行政機関が国民に対する関係で説明責任を全うする制度を整備することは、現行憲法の定める統治構造の下において、憲法の基礎である民主主義の理念にのっとりた国政の運営を一層実質的なものとするに資するものである。それとともに、このような制度を通じて、行政運営に関する情報が国民一般に公開されることは、国民一人一人がこれによる行政の監視・参加の充実にも資することとなる。行政を取り巻く数々の重要課題とその運営の現状にかんがみるとき、このような制度を整備することの意義はますます大きくなっており、このようにして、公正で国民の意思が反映された行政運営を推進することが、現在及び将来にわたる国民の要望にこたえるところとなるものと考えらる。

情報公開法制としては、これまでも、個別の法律によって、行政機関が、その保有する特定分野における情報を、国民からの求めに応じて開示する制度や、国民からの求めを待たずに提供する制度が設けられている。しかし、行政運営の公開性を向上させ、政府がその説明責任を全うするようにするためには、このような従来の制度に加え、行政機関の保有するすべての情報を対象として、国民一人一人がそれらの情報の開示を請求することができる権利につき定める制度、すなわち一般的な開示請求権制度を確立し、これ

を情報公開法制の中核として位置付けることが肝要である。

このような考え方から、本要綱案では、情報公開法の目的として、「国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する国民の権利につき定めることにより、行政運営の公開性の向上を図り、もって政府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と、国民による行政の監視・参加の充実を資すること」掲げることとしたものである（第1）。

(2) 「知る権利」について

「知る権利」という言葉を、情報公開法の目的規定の中に明示的に書き込むべきであるかについても検討した。たしかに、我が国における情報公開法の制定に関する議論の中で、「知る権利」という言葉は、国民の情報公開法制に対する関心を高め、その制度化を推進する役割を果たしてきたところである。しかしながら、法律の条文の中でその言葉を用いることが適当であるかどうかは、法律問題として別に検討する必要がある。

「知る権利」については、憲法上、国民主権の理念を背景に、表現の自由を定めた憲法第21条に根拠付けて主張されることが多い。この主張は、表現の自由は、国民が広く思想や情報を伝達し、またそれを受け取る自由のみならず、政府が保有する情報の開示を求める権利（政府情報開示請求権）をも含むという理解であり、この場合、後者が特に「知る権利」と呼ばれている。このような理解に立つ場合でも、「知る権利」は基本的には抽象的な権利であるにとどまり、法律による制度化を待って具体的な権利となるという見解が有力である。

しかし、憲法第21条の保障する表現の自由はあくまで自由権であってそのような請求権的なものは含まないという見解がある一方、「知る権利」をより広く自己情報の開示請求権を含めて考えたり、「知る権利」は憲法上既に具体的な内容をもって存在する権利であるとする見解もある。また、最高裁判所の判例においては、請求権的な権利としての「知る権利」は認知されるに至っていない。

このように、「知る権利」という概念については、多くの理解の仕方があるのが現状である。

上記のような理由から、本要綱案では、情報公開法の目的規定に「知る権

利」という言葉を用いることはしなかったが、1(1)に述べたとおり、「国民主権の理念にのっとり」という表現によって、憲法の理念を踏まえて充実した情報公開制度の確立を目指していることを明確にしておきたい。

2 対象機関及び対象文書（第2、第23）

(1) 開示請求権制度の対象となる機関（行政機関）

政府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ためには、国政を執行するすべての行政機関をこの法律の対象とする必要がある。このため、本要綱案では、開示請求権制度の対象となる機関として、国会及び裁判所を除く国の機関を網羅することとした。

すなわち、法律の規定により内閣に置かれる機関としての内閣官房、内閣法制局、安全保障会議及び内閣の所轄の下に置かれる機関としての人事院（第2第1号イ）、国家行政組織法第3条第2項の規定により国の行政機関として置かれる機関としての同法別表第1に掲げられている府、省、委員会及び庁（同ロ）並びに会計検査院（同ニ）を対象機関とした。

これらの行政機関は、それぞれが第2章の規定による行政文書の開示請求を処理する単位となる。したがって、国家行政組織法第8条から第9条までの規定により府、省、委員会又は庁に置かれる機関（審議会等、施設等機関、特別の機関及び地方支分部局）の保有する行政文書についても、これらの機関が置かれている府、省、委員会又は庁が保有するものとして、当該府、省、委員会又は庁が開示請求を処理すべきこととなる。しかしながら、施設等機関（同法第8条の2）及び特別の機関（同法第8条の3）の中には、その置かれている行政機関からの独立性や組織の実態に即し、これを独立の対象機関とすることが適当なものがあり得ることから、これらの機関のうち政令で定めるものについては、その置かれている行政機関から分離し、独立の対象機関とすることができることとした（第2第1号ハ、ロかつこ書）。

(2) 開示請求権制度の対象となる文書（行政文書）

ア 開示請求の対象

開示請求権制度は、行政機関の保有する情報を処理・加工して国民に提供

するのではなく、あるがままの行政運営に関する情報を国民に提供するものであるから、本要綱案では、開示請求の対象を、情報が一定の媒体に記録されたもの（文書）とすることとした。

また、文書の媒体の種類については、情報・通信システムの進展をも踏まえ、幅広くとらえる必要がある。本要綱案では、紙を素材とする文書のみならず、フィルム、磁気テープについて例示するとともに、その他の媒体、例えば磁気ディスク、光ディスク等についても、行政機関の実情に即して対象文書とすることができるようにするため、これらを政令で定めることとした（第2第2号）。

イ 対象文書の範囲

情報公開法の目的からすると、政府の諸活動を説明するために必要十分な範囲で、開示請求の対象となる文書を的確に定める必要がある。この見地からは、決裁・供覧等の文書管理規程上の手続的要件で対象文書の範囲を画することは、必ずしも適切ではない。他方、組織として業務上の必要性に基づき保有しているとは言えないものまで含めることは、法の目的との関係では不可欠なものではなく、法的確な運用に困難が生じたり、適正な事務処理を進める上での妨げとなるおそれもある。このため、本要綱案では、開示請求の対象の範囲を実質要件により画することとし、行政機関の職員が職務上作成し又は取得したものであって、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして、行政機関が保有しているものとした（第2第2号本文）。

「職員が組織的に用いるものとして、行政機関が保有しているもの」とは、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、組織として共用文書の実質を備えた状態、すなわち、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・保存されている状態のものを意味する。したがって、職員が自己の職務の便宜のために保有する正式文書と重複する当該文書の写しや職員の個人的な検討段階にとどまる資料等は、これに当たらないこととなる。

ウ 対象文書から除外されるもの

上記の文書の中には、開示請求権制度の対象とする必要がないもの、又はその性質上対象とすることが適当でないものがある。

る事項等、行政文書の管理につき、行政機関を通じて共通的な取扱いをすべき重要事項が考えられる。

3 開示請求権及び開示義務（第3、第5）

(1) 開示請求権者

情報公開法の目的（第1）との関連では、開示請求権を行使する主体は国民が中心となる。しかし、これを国民に限定して外国人を排除する積極的な意義が乏しく、他方、我が国が広く世界に情報の窓を開くことに政策的意義を認めることができる。

このような考え方から、本要綱案では、開示請求権者を国民に限定せず、「何人も」とし、国内、国外を問わず、広く国民以外の者も含むこととした（第3）。

(2) 開示・不開示の枠組み

開示請求権制度は、何人に対しても、開示を請求する理由や利用の目的を問わず、行政文書の開示を請求することができる権利を定める制度である。このように、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、1(1)に述べたところであるが、他方、行政機関の保有する情報の中には、開示することにより、私的な権利利益を害し、又は公共の利益を損なうおそれを生ずるものがある。すなわち、個人又は法人等の正当な利益、国の安全や公共の安全、行政事務の適正な遂行等の利益は、開示することにより損なわれはならないものである。このような開示することの利益と開示されないことの利益は、共に国民の利益であり、それぞれが適切に保護されるよう両者の間に調整がなされなければならない。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を除外し、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5第1項）との原則開示の基本的枠組みを定めることとした。

例えば、官報、白書、新聞、市販の書籍等は、書店で購入し又は公共図書館等の施設を利用することなどにより、一般にその内容を容易に知り得るものであり、本制度の対象とする必要はない。政府のその他の広報用資料等についても、当該資料が、所定の窓口に備え置かれているなど、一般にその内容を容易に知り得る状態であれば、同様である。

また、公文書館、博物館、国立大学等において、歴史的若しくは文化的な資料として又は学術研究用の資料としての価値があるために特別に保有されているものは、できるだけ一般の公開に付されるべきであるが、貴重資料の保存、学術研究への寄与等の観点からそれぞれ定められた開示範囲、手続等の基準に従った利用にゆだねるべきであり、対象文書とすることは適当でない。

このような考え方から、本要綱案では、一般に容易に入手することができるもの又は一般に利用することができる施設において閲覧に供されているもの及び公文書館等において歴史的若しくは文化的な資料又は学術研究用の資料として特別に保有しているものを、開示請求の対象から除くこととした（第2第2号ただし書）。したがって、公文書館等又は一般の行政機関が保有している文書の中には、作成又は取得から長期間が経過しているものもあるが、それだけでは、開示請求の対象から除かれることにはならない。

(3) 行政文書の管理

行政文書の範囲は、開示請求があった時点において、2(2)イに述べた実質的基準により判断される。しかしながら、そもそもあるべき行政文書がなかったり、その所在が明確でない状態では、情報公開法は的確に機能しない。このため、行政文書の管理が適正に行われることが不可欠であり、その意味で情報公開法と行政文書の管理は車の両輪であると言つてよい。

そこで、本要綱案では、行政文書の管理に関する根拠を法律に置いた上で、各行政機関の長が、政令で定めるところにより、行政文書の管理に関する定めを制定し、これを公にするとともに、当該定めに従った適切な行政文書の管理を行うものとした（第23）。

政令で規定すべき内容としては、例えば、行政文書の系統的な分類に関する事項、その作成の責務に関する事項、保存期間に関する事項、廃棄に関する

このように、不開示情報は、開示されないことの利益を保護しようとするものであるから、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は、行政機関の長は、開示請求に対して開示してはならないこととなる。しかしながら、一般的には開示されないことの利益が認められる情報についても、高度の行政的判斷として、開示することに優越的な公益が認められる場合があり得る。そこで、本要綱案では、このような場合における行政機関の長の裁量的判斷による開示の規定を更に設けることとした（第7、後述4(8)）。

(3) 部分開示

開示請求の対象は行政文書であるが、一つの行政文書に様々な情報が記録されており、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しても、それが一部分にとどまることがあり得る。そこで、不開示情報が記録された部分が、一つの行政文書の中の他の部分と容易に区分することができるときは、行政機関の長は、不開示情報が記録された部分を除いた部分を開示しなければならないこととした（第5第2項本文）。

しかしながら、不開示情報が記録された部分を除くと、客観的に有意な情報が残らないような場合は、不開示情報が記録された部分を除いて開示することは、行政機関に負担を強いるとともに、開示請求者の不利益にこそそのれ、その利益に資するところがない。そこで、このような場合には、「制度の趣旨に合致」するとは認められないので、行政機関の長は、部分開示の義務を負わなければならないこととした（同項ただし書）。

4 不開示情報等（第6～第8）

(1) 不開示情報の定め方

不開示情報の規定は、できるだけ明確なものとすることが望ましい。そのためには、不開示とされる情報を、行政事務の種類等の事項的な要素（例えば、「〇〇に関する情報」）で画する方法が考えられる。しかし、事項の単位を大きくすると、開示しても具体的な支障がないものが広く含まれることとなり、これを細かくすると、膨大な数量の事項を列挙しなければならず、しかも、行政の全般にわたりこれを網羅することも、細かく事項的に定めた不

開示情報の中から開示に支障のないものを個々に除くということも、極めて困難である。他方、開示請求に係る情報について、開示することによる支障を個別具体的に判斷するための定性的な要素（例えば、「〇〇が害されるおそれ」）で不開示情報の範囲を画する方法が考えられるが、この方法のみでは、基準の定め方が概括的・抽象的になり、制度の安定的な運用に困難を来す場合があり得る。

そこで、本要綱案では、不開示とすることにより保護される利益に着目し、個人に関する情報、法人等に関する情報、国の安全等に関する情報、公共の安全等に関する情報、審議・検討等に関する情報及び行政機関の事務・事業に関する情報の六つの類型に分けた上、事項による基準と定性的な基準とを組み合わせることを基本として、不開示情報の範囲をできるだけ明確かつ合理的に画することができるような規定とすることとした（第6）。

なお、開示・不開示の判斷は、開示請求があった都度なされるのであるから、いったん不開示とされた行政文書であっても、その後の事情の変化により、開示されるべきものとなることがあることは当然である。したがって、本要綱案では、行政文書の作成又は取得からの一定年数の経過を開示・不開示の判斷基準とする規定は設けないこととした。

(2) 個人に関する情報

ア 個人に関する情報の範囲

個人に関する情報には、個人の内心、身体、身分、地位その他個人に関する一切の事項についての事実、判断、評価等のすべての情報が含まれる。すなわち、個人に関する情報は、個人の人格や私生活に関する情報に限らず、個人の知的創作物に関する情報、組織体の構成員としての個人の活動に関する情報、個人の営む事業に関する情報、その他個人との関連性を有するすべての情報を意味する。

このうち、事業を営む個人の当該事業に関する情報については、その情報の性質上、法人等の事業活動情報と同様の開示・不開示の基準によることが適当であるので、本要綱案では、個人に関する情報から除くこととした。

イ 保護される利益

第6第1号の規定により開示されないことの利益は、個人の正当な権利利

まれるが、上記と同様の考慮により、例外開示情報とした(同)。

エ 個人識別性のある部分を除いた個人情報

個人に関する情報のうち、社会生活上の情報等にあつては、個人識別性がない状態であれば、これを開示しても、プライバシーを中心とする個人の正当な権利利益を害するおそれがないと認められるものが少なくない。そこで、個人に関する情報のうち、氏名その他個人識別性のある部分を除くことにより、開示しても個人の正当な権利利益を害するおそれがないと認められることとなる部分の情報を、例外開示情報とした(第6第1号ただし書口)。

したがって、組織体の構成員としての個人の活動に関する情報は、本号の適用については、多くの場合、その情報のうち氏名等の個人識別性のある部分を除いた上で、活動内容等に関する部分の情報が開示されることとなるであろう。他方、カルテ、反省文などの個人の人格と密接に関連する情報は、個人識別性のある部分を除いて開示されることにはならないと考えられる。個人の未公表の研究論文、研究計画等の情報(個人事業情報に該当しないもの)で、個人識別性のある部分を除いて開示しても財産権その他の個人の正当な利益を害するおそれがあるものも、同様である。

オ 公務員の職務の遂行に係る情報に含まれる当該公務員の職及び氏名に関する情報

公務員の職務の遂行に係る情報には、公務員の職、氏名に関する情報及び職務行為に関する情報で構成されるものが少なくない。したがって、この種の情報は、行政事務に関する情報であるとともに、当該公務員の個人の活動に関する情報でもある。

このうち、当該公務員の職に関する情報は、行政事務に関する情報としてはその職務行為に関する情報と不可分の要素であり、政府の諸活動を説明する責務が全うされるようにするために、これを明らかにする意義は大きい。そこで、「公務員の職務の遂行に係る情報に含まれる当該公務員の職に関する情報」については、公務員の範囲を限定せず、仮に特定の公務員を識別させることとなっても、開示することとした(第6第1号ただし書ハ)。

他方、公務員の氏名は、行政事務の遂行に係る行政組織の内部管理情報として担当公務員を特定するために行政文書に記録されることが多いが、同時

益であるが、その中心部分はいわゆるプライバシーである。しかしながら、プライバシーの具体的な内容は、法的にも社会通念上も必ずしも明確ではない。また、本来なら、私人が直接当該個人に対して開示を求めることができないような情報を、行政機関が保有しているとの理由のみをもって開示することは、個人情報の適正な管理の観点からも適当ではない。

そこで、本要綱案では、特定の個人が識別され得る情報を開示すると、一般に、プライバシーを中心とする個人の正当な権利利益を害するおそれがあることから、いわゆる「個人識別型」を基本として不開示情報を定め、その中から開示すべきものを除くという手法を採ることとした。すなわち、個人に関する情報であつて、特定の個人が識別され又は他の情報と照合することにより識別され得るものを事後的な不開示情報として定めた上(第6第1号本文)、一般的に当該個人の利益保護の観点から不開示とする必要のないもの及び保護利益を考慮しても開示する必要性の認められるものを、例外的に不開示情報から除くこととした(同号ただし書)。

なお、上記の趣旨に照らし、具体的事例における個人識別可能性の有無の判断に当たっては、当該情報の性質及び内容を考慮する必要がある。例えば、一定の集団に属する者に関する情報を開示すると、当該集団に属する個々の者に不利益を及ぼす場合があり得る。このような場合は、情報の性質及び内容に照らし、プライバシー保護の十全を図る必要性の範囲内において、個人識別可能性を認めるべき必要があると考える。

ウ 公にされている情報等

法令の規定により公にされている情報(登記簿に登録されている法人の役員に関する情報、不動産の権利関係に関する情報等)や、慣行として公にされている情報(叙勲者名簿、中央省庁の課長相当職以上の者の職及び氏名等)は、一般に公表されている情報であり、これを開示することにより、場合により個人のプライバシーを害するおそれがあるとしても、受忍すべき範囲内にとどまると考えられるので、これを例外開示情報とした(第6第1号ただし書イ)。

「公にすることが予定されている情報」には、公表されることが時間的に予定されているもののみならず、当該情報の性質上通例公表されるものも含

に、当該公務員の私生活においても個人を識別する基本的な情報として一般に用いられしており、これを開示すると、公務員の私生活等に影響を及ぼすことがあり得る。この点については、公務員と法人その他の団体の職員とを区別する理由はないので、公務員の氏名については、同号ただし書イにより開示・不開示の判断がなされるものとした。そこで、例えば、中央省庁の課長相当職以上の者については、同号ただし書イ、ロ、ハにより、その職、氏名及び職務行為に関する情報がすべて不開示情報から除かれるため、個人に関する情報としては不開示とされることはないこととなる。

カ 公益上の理由による義務的開示

プライバシーを中心とする個人の正当な権利利益は、その性質上、手厚く保護されるべきであるが、なおこれに優越する公益があるときは、これを不開示とすべき合理的な理由は認め難い。そこで、人の生命、身体、健康、財産又は生活を保護するため、開示することがより必要であると認められる情報は、不開示情報から除くこととした（第6第1号ただし書二）。

「より必要であると認められる」とは、不開示とすることにより保護される利益と開示することにより保護される利益とを比較衡量し、後者が優越する場合をいう。この比較衡量は、個人に関する情報の中でも個人的な性格が強いものから社会的性格が強いものまで様々なものがあること、人の生命・身体等の保護と財産・生活の保護とでは開示により保護される利益の程度に相当の差があることを踏まえ、特に個人の人格的な権利利益の保護に欠けることがないような慎重な配慮が必要である。

(3) 法人等に関する情報

ア 競争上の地位、財産権その他正当な利益

法人その他の団体（国及び地方公共団体を除く。以下「法人等」という。）に関する情報には、営業秘密等、開示すると当該法人等の権利利益を害するおそれのあるものがあるが、法人等が有する正当な権利利益は、原則として開示することにより害されるべきではない。事業を営む個人の当該事業に関する情報についても、同様である。そこで、本要綱案では、開示することにより、当該法人等又は当該個人の競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれがある情報を不開示情報とした（第6第2号イ）。

法人等には、株式会社、公益法人、宗教法人、特殊法人その他の法人のほか、政治団体その他法人格のない団体も広く含まれるが、「競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれ」の有無は、当該法人等と行政との関係、その活動に対する憲法上の特別の考慮の必要性等、それぞれの法人等及び情報の性格に応じて、的確に判断されるべきである。

イ いわゆる任意提供情報

法人等又は個人の事業に関する情報の中には、内部管理情報、一般にはまだ知られていない情報、特別の情報源から得た情報等、通例、他人に提供されないか、又は非公開を前提としなければ他人に提供されないものがある。このような情報が、行政機関の要請に応じて任意に提供され、行政機関がこれを保有することになった場合に、行政機関が保有していることのみを理由として、当然に何人に対しても開示されるとするのは合理的でない。すなわち、ある種の情報は非公開を前提として初めて受け渡しされるという情報流通の形態は、行政機関との間においては否定されるとする合理的な理由はなない。また、行政機関の要請を受け、非公開とする約束の下に初めて提供することを決めた当該情報の提供者における非公開取扱いに対する期待と信頼は、保護に値するものである。

他方、不開示情報を定めるに当たって、非公開約束がある場合にはすべて不開示とするのではなく、非公開約束の下に提供された情報が、当該情報の性質上、法人等又は個人における常例として公にしないこととされているものである場合など、公にしないことにしてほしいという法人等の申出が常識的にも理解できる場合に限る旨の要件を付加することは、不開示情報を合理的な理由があるものに限定するという、この法律の趣旨に合致するところである。

このような考え方に基づき、本要綱案では、行政機関の要請を受けて、公にしないとの約束の下に、任意に提供された情報であって、法人等又は個人における常例として公にしないこととされているものその他の当該約束の締結が状況に照らし合理的であると認められるものを不開示情報とすることとした（第6第2号ロ）。

なお、このような要件があらかじめ法律上定まっていれば、法人等はそれ

持されていることをいう。

「公共の安全と秩序の維持」に、いわゆる行政警察の諸活動まで広く含む理解があり得るが、本号は、犯罪の予防・捜査等に代表される刑事法の執行を中心としたものに限定する趣旨である。ここでは、次に述べるように

(後述4(4)イ)、司法審査において行政機関の判断が尊重されるべきものを取り上げることとしていているからである。したがって、個人テロ等の不法な侵害行為からの人の生命、身体等の保護に関する情報は第4号の対象であるが、風俗営業等の許可、伝染病予防、食品・環境・薬事等の衛生監視、建築規制、災害警備等のいわゆる行政警察に関する情報は、第4号の対象ではなく、第6号により開示・不開示が決められることとなる。

イ 認めるに足りる相当の理由がある情報

第3、4号に規定する情報については、その性質上、開示・不開示の判断に高度の政策的判断を伴うこと、対外関係上の又は犯罪等に関する将来予測としての専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められる。諸外国においても、これらの特殊性に対応して、大統領命令による秘密指定制度や大臣認定書制度を設け、法の対象外(exclusion)とし、又は裁判所は、初審的(de novo)には審査せず、行政機関の長が開示の拒否の判断をする合理的な理由(reasonable grounds)を有するかどうかを審査するにとどめるなど、法の適用又は司法審査の関係で、他の情報とは異なる特別の考慮が払われている場合が少なくないところである。

このような事情を前提とすると、司法審査の場においては、裁判所は、第3、4号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次の判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理・判断することとするのが適当である。本要綱案では、第3、4号に規定する情報については、「おそれがあると認められるに足りる相当の理由がある情報」と規定して、上記のような考え方を表したものである。

(5) 審議・検討等に関する情報

ア 保護される利益

行政機関の意思決定は、適正でなければならぬことは当然である。本要

を前提として任意に情報を提供するかどうかを判断することとなすことにも、行政機関としても、情報の提供を受ける際には慎重な配慮をすることが必要となるので、法人等の自主性が害されることも、非公開の約束が濫用されることもないと考え。

ウ 公益上の理由による義務的開示

原則的には不開示とされる情報であっても、開示することに優越的な公益が認められる場合には、不開示とすべき合理的な理由が認められない。そこで、本要綱案では、当該法人等又は個人の事業活動によって生ずる人の生命、身体若しくは健康への危害又は財産若しくは生活の侵害から、これらの法益を保護するため、開示することがより必要であると認められる情報を、不開示情報から除くこととした(第6第2号ただし書)。

「開示することがより必要であると認められる」とは、不開示とすることにより保護される利益と開示することにより保護される利益とを比較衡量するとの趣旨である。この比較衡量に当たっては、開示することにより保護される利益の性質及び内容を踏まえる必要がある。特に、人の財産・生活を保護する必要性の判断にあつては、その侵害の内容・程度と保護の必要性が考慮されるべきである。

(4) 国の安全等に関する情報及び公共の安全等に関する情報

ア 保護される利益

我が国の安全、他国等との信頼関係及び我が国の国際交渉上の利益を確保すること、また、公共の安全と秩序を維持することは、国民全体の基本的な利益を擁護するため政府に課された重要な責務であり、情報公開法制においても、これらの利益は十分に保護する必要がある。そこで、本要綱案では、開示することにより、国の安全を害するおそれ、他国等との信頼関係が損なわれるおそれ、他国等との交渉上不利を被るおそれ又は犯罪の予防・捜査、公訴の維持、刑の執行、警備その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると認められるに足りる相当の理由がある情報を、不開示情報とすることとした(第6第3、4号)。

「国の安全」とは、国家の構成要素である国土、国民及び統治体制が平和な状態に保たれていること、すなわち、国家社会の基本的な秩序が平穩に維

に」損なうおそれがあるかにより判断されることとなる。

審議会に関する情報の公開に関する国民の要望は強く、行政の政策形成における審議会の機能に照らし、これを可能な限り開示することの意義が大きいことに十分に配慮すべきである。

(6) 行政機関の事務・事業に関する情報

行政機関が行うすべての事務・事業は、法律に基づき、公益に適合するように行われなければならない。したがって、開示することにより、その事務・事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれのある情報は、不開示とする合理的な理由が認められる。そこで、行政機関の事務又は事業に関する情報であって、不開示することにより、当該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があるものを不開示情報とした（第6号）。

監査、検査等、第6号に列記された事務・事業は、行政機関に共通的に見られる事務・事業であって、開示するとその適正な遂行に支障を及ぼすおそれがある情報を含むことが容易に想定されるものを例示的に掲げたものであり、その他すべての個別の事務・事業が本号の対象となる。

開示することによりその適正な遂行に支障を及ぼすおそれのある事務・事業を事項的にすべて列挙することは技術的に困難であり、実益も乏しいことから、「その他行政機関の事務又は事業」という包括的な表現を用いたが、不開示とされるのは、これらの情報のうち当該事務・事業の性質上その適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるものである。

「適正な遂行に支障を及ぼすおそれ」は、行政機関に広範な裁量権限を与える趣旨ではない。本号が人の生命、身体等を保護するために開示すること、および必要と認められる情報を明示的に除外してはいけないのは、公益的な開示の必要性等の種々の利益を衡量した上での「適正」が要求されているからである。したがって、「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当然に要求されることとなる。その具体的な基準については、すべての行政の事務・事業について、この法律であらかじめ定めることは困難である。しかしながら、行政手続法第5条の規定に基づき、各行政機

綱案における行政文書の範囲には、行政機関としての最終的な意思決定前の事項に関する情報が少なからず含まれることとなるため、これらの情報を開示することによってその適正な意思決定が損なわれないようにする必要がある。しかしながら、事項的に意思決定前の情報をすべて不開示とすることは、政府がその諸活動を説明する責務を全うするとの観点からは、適当ではない。そこで、本要綱案では、個別具体的に、開示することによって行政機関の適正な意思決定に支障を及ぼすおそれの有無及び程度を考慮して不開示とされる情報の範囲を画することとした。

すなわち、行政機関内部又は行政機関相互の審議・検討又は協議に関する情報が開示されると、外部からの圧力や干渉等の影響を受けることなどにより、率直な意見の交換又は意思決定の中立性が損なわれる場合がある。また、未成熟な情報が開示され又は情報が尚早な時期に開示されると、誤解や憶測に基づき国民の間に混乱を生じさせ、又は投機を助長するなどとして特定の者に利益を与え若しくは不利益を及ぼす場合がある。検討途中の段階の情報を開示することの公益性を考慮してもなお、これらの行政機関の意思決定に対する支障が看過し得ない程度のものである場合には、これを不開示とすべき合理的な理由が認められる。このような考え方から、本要綱案では、それぞれの場合に「不当に」との要件を付加した上で、これらのおおそのおのる情報を不開示情報とすることとした（第6号5号）。

予想される支障が「不当」なものであるかの判断は、当該情報の性質に照らし、開示することによる利益と不開示とすることによる利益とを比較衡量してなされるべきである。なお、本号において、人の生命、身体等を保護するために開示することがより必要であると認められる情報を明示的に除外してはいけないのは、「不当に」の要件の判断に際し、種々の利益が衡量されることが予定されているからである。

イ 審議会に関する情報

審議会に関する情報についても、上記の審議・検討等に関する情報の一般原則が適用される。すなわち、審議会に関する情報の開示・不開示の判断は、当該審議会の議決等により決せられるものではなく、当該審議会の性質及び審議事項の内容に照らし、個別具体的に、率直な意見の交換等を「不当

関において審査基準が定められることとなり、その審査基準と開示請求の処理の具体的な運用は、不服審査会や裁判所の個別具体的な評価・判断に服することにより、それらが適正であることが保障されている。

なお、監査、交渉、試験その他同種のものが入反復されるような性質の事務・事業にあつては、ある個別の事務・事業に関する情報を開示すると、将来の同種の事務・事業の適正な遂行に支障が生ずることがあり得るが、これも、当該事務・事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがある場合に当たることとなる。

(7) 国会、裁判所及び地方公共団体に開示する情報

行政機関は、国会、裁判所及び地方公共団体（以下「国会等」という。）から取得し又は自ら作成した国会等に関する様々な情報を保有しているが、本要綱案は、これらの情報の取扱いについて特に触れていない。

国会等に関する情報の中には、第6第1号（個人に関する情報）から第4号（公共の安全等に関する情報）までに規定する不開示情報に該当するものがあるが、行政機関が、これらの不開示情報の規定に該当するかどうかを判断することについては、それが国会等に関する情報であるからといって特別の取扱いをすべき合理的な理由はない。

しかしながら、行政機関と国会等との間の協議に関する情報や、国会等の事務・事業に関する情報の中には、行政機関相互の協議に関する情報や行政機関の事務・事業に関する情報に関し、第6第5号（審議・検討等に関する情報）及び第6号（行政機関の事務・事業に関する情報）の不開示情報の規定を設けることとしたところと同様に、開示すると、国会等の適正な意思決定を不当に損ない、又は国会等の事務・事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあり、これを不開示情報とする合理的な理由があるものがある。そこで、情報公開法の立案を政府が行うに当たっては、行政機関が保有する国会等に関する情報であつて、行政機関の場合における第6第5号及び第6号に相当するものを不開示情報とする旨の規定を設けることについて検討する必要がある。

なお、これらの情報を開示することによる支障等の有無及び程度を行政機関が判断するに当たっては、必要に応じ、国会等から情報の提供を受け、適

宜な形式で意見を聴くなどして的確に判断するように努めるとともに、当該機関の憲法上の地位に照らし、開示を不適当とする意見が述べられた場合にはこれを十分にしん酌するなど、慎重な考慮に基づき運用が必要である。

(8) 公益上の理由による裁量的開示

第6各号に掲げる不開示情報は、人の生命、身体等を保護するために開示することがより必要なものを除くなどの利益衡量を行った上でなお不開示することの必要性が認められる情報であるから、行政機関の長が、これをみだりに公開することは、公益に反し、許されないこととなる。しかしながら、個別具体的な場合においては、開示することに優越的な公益が認められる場合があり得るところであり、このような場合には、行政機関の長の高度の行政的判断により開示することができるとすることが合理的である。

そこで、本要綱案においては、不開示情報の規定により保護される利益に優越する公益上の理由があると認める場合に、行政機関の長の裁量判断による開示を可能とする規定を設けることとした（第7）。

行政機関の長が開示することの公益性を判断するに当たっては、個々の不開示情報の規定による保護利益の性質及び内容を考慮し、これを不当に侵害することがないようになさなければならない。とりわけ、個人の人格的な利益その他憲法上保障されている利益については、慎重な配慮が求められる。

なお、具体的な開示請求に対する決定についての行政不服審査の過程において、不服審査会は、この規定の適用・不適用について、審査することができ

(9) 行政文書の存否に関する情報

開示請求を拒否するときは、開示請求に係る行政文書の存否を明らかにした上で拒否することが原則である。

しかしながら、開示請求に係る行政文書の存否を明らかにするだけで、不開示情報の規定により保護される利益が害されることとなる場合がある。例えば、特定の個人の病歴の情報、情報交換の存在を明らかにしない約束で他国等との間で交換された機微な情報、犯罪の内偵捜査に関する情報等の開示請求であれば、その開示請求に対し、当該行政文書は存在するが不開示とする、又は当該行政文書は存在しないと回答するだけで、不開示情報の保護利

益が害されることとなる場合がある。また、開示請求が探索的になされた場合、例えば、先端技術に関する特定企業の設備投資計画に関する情報、買い占めを招くなど国民生活に重大な影響を及ぼすおそれのある特定の物資に関する政策決定の検討状況の情報、特定分野に限定しての試験問題の出題予定に関する情報等が開示請求された場合は、行政文書の存否に関する情報と開示請求に含まれる情報とが結合することにより、不開示又は不存在と回答するだけで、不開示情報の保護利益が害されることがあり得る。

このような事態に適切に対処するため、本要綱案では、開示請求に係る行政文書の存否を明らかにしないで開示請求を拒否できる場合についての規定を設けることとした(第8)。

なお、この規定の適用範囲を一部の不開示情報の類型に限定することは、それぞれの不開示情報について上記のような問題が生ずることに照らし適当ではなく、また、保護利益の侵害の程度で限定することも、不開示情報を合理的な範囲に限定した本要綱案の趣旨に照らし適当ではない。いずれにしても、この規定を適用して開示請求を拒否するときは、当該拒否決定に際し、必要にして十分な拒否理由の提示を必要があり、また、請求拒否決定に対し行政上及び司法上の救済を求めることができるので、この規定の適正な運用は確保されるものと考えられる。

(10) 不開示情報と守秘義務規定との関係

国家公務員法第100条等、行政機関の職員に守秘義務を課している規定における秘密とは、実質秘(非公知の事実であって、実質的にそれを秘密として保護するに値するものをいう。)に限られるとされており、実質秘を漏らせば国家公務員法等違反となり、懲戒処分又は刑事罰の対象となる。

一方、本要綱案は、不開示情報以外の情報は開示しなければならぬことにも、不開示情報は開示してはならないという構成をとっており、仮に不開示情報を開示すれば、職務上の義務違反になり得る。

これらの解釈を前提とすると、行政機関の職員は、情報公開法による不開示情報以外の情報を開示しなければならぬ義務及び不開示情報を開示してはならない義務と、国家公務員法等による実質秘を漏らしてはならない義務とを負っており、実質秘と不開示情報の位置付けの問題と職務義務規定の適

用の問題との二点について、両者の間に矛盾抵触があってはならない。

前者の範囲の位置付けの問題については、国家公務員法等の実質秘の範囲は具体的に定められているとは言いがたいことから、それが明確であることを前提として、不開示情報の範囲と法律の規定上関連付けることは困難であり、また、両者の範囲を関連付けることは、情報公開法の立法において不開示範囲を定める場合の必須要件ではない。

後者の規定の適用関係の問題については、情報公開法に基づき適法に開示をしている限りにおいては、国家公務員法等の守秘義務違反による責任を問われないとすることが可能と考えられる。なお、第7の規定に基づき裁量的開示をする場合についても、その裁量が適法になされている限り、同様の理が働くと考えられる。

5 開示請求及び処理の手続(第4、第9～第16、第24)

(1) 基本的な考え方

本要綱案では、開示請求の手続及び行政機関の処理手続については、基本的事項を法律で定め、細目的事項は政令で定めることとしているが、両者を通じて、開示請求をしようとする者にとって利用しやすいことと、行政機関の事務処理が適正かつ円滑に行われることの両面を兼ね備えた合理的な仕組みとする必要がある。

なお、開示請求の手続については、行政手続法第2章(申請に対する処分)の諸規定が適用される。

(2) 行政文書の開示に関する権限の委任

開示請求に対しこれを処理する行政機関の単位は、第2第1号に規定するそれぞれの行政機関である。しかしながら、行政機関における事務の効率的な配分を図るため、各行政機関に置かれる内部部局、施設等機関、特別の機関、地方支分部局に開示請求の処理をゆだねることが適当な場合が少なくない。このような考え方から、本要綱案では、行政機関の長は、政令で定めるところにより、第2章(行政文書の開示)に定める権限を当該行政機関の職員に委任することができることとした(第16)。

具体的な権限の委任は、開示請求に係る行政文書の所在、当該行政文書に

メールその他の方式による請求についても、行政機関における施設の整備の状況その他の事務処理上の問題を勘案しつつ、開示請求をしようとする者の便宜が図られるよう、適切な対応を検討すべきである。

イ 請求対象文書の特定

開示請求権制度の適正かつ円滑な運用を確保するためには、開示請求書に、開示請求の対象が明確に記載される必要がある。すなわち、開示請求の対象として、開示を請求する行政文書の件名が記載されるか、これが困難な場合にあつては、その記載内容から行政機関の担当職員が請求対象文書の件名及びその範囲を合理的な範囲に特定できる程度に記載される必要がある。そこで、本要綱案においては、行政文書の開示を請求する書面には、開示請求に係る行政文書を特定するために必要な事項を記載しなければならないこととした(第4)。

ウ その他の記載事項

開示請求書には、開示請求者との連絡及び通知を確実にするため、住所、氏名等を記載することとする必要がある。

しかし、開示請求権制度は、行政文書の開示の請求の理由及びその利用の目的を問わず、また請求者の何人であるかを問わずに行政文書の開示を求めることができるとする制度であるから、請求の理由、利用の目的、開示請求者と開示請求に係る情報との関連性等に関する事項の記載は要求しないこととすべきである。

(5) 開示請求に対する措置

開示請求に対する行政機関による法の適用関係を明確にし、不服がある者からの不服申立ての機会を広く確保することが適当であるとの観点から、本要綱案では、開示請求に対する決定の種類及び内容を明確なものとする規定を設けることとした。

開示請求に対する終局的な決定には、開示の決定と請求拒否の決定がある。

開示の決定については、書面により、開示の決定の内容及び開示の実施に関する事項を開示請求者に通知することとした(第9第1項)。なお、開示の実施は、開示に伴う事務処理に要する期間を勘案しつつ、速やかに行われ

記録された情報に関する行政事務の権限の所在、組織の実態等の諸事情を総合的に考慮して決せられるべきである。地方支分部局に権限が委任されることにより、当該地方に在住する者にとつても、開示請求に関する緊密な相談が容易になること、開示請求書を当該地方支分部局に提出できるようになること、さらには請求拒否の決定の取消訴訟を当該地方の裁判所に提起することができるようになることなどの利点が生まれ、開示請求に関する事前事後の手続全般について、当該地方に在住する者の便宜に資するところが大きい。各行政機関における権限の委任が、このような点に十分に配慮したものとなることが望まれる。

(3) 開示請求をしようとする者に対する利便の提供

国民が、開示請求権制度を容易にかつ的確に利用できるようにするためには、制度の利用方法や行政文書の所在等に関する情報が十分に提供されることが必要である。このことは、開示請求権制度の円滑な運用を確保するために最も重要である。このため、本要綱案では、政府は、開示請求をしようとする者の利便を考慮した適切な措置を講ずるものとした(第24第1項)。

この措置の例としては、情報公開制度の内容、開示請求書の記載方法及び提出先その他の開示請求権制度の利用に関する相談及び情報提供に応ずる窓口を整備すること、主要な行政文書の所在や事務の流れに関する資料を提供することなどが挙げられる。上記の観点からすると、すべての行政機関について対応することが可能な総合的な案内相談窓口を中央及び都道府県の区域ごとに1か所程度は開設するほか、各行政機関における窓口をも充実させる必要がある。開示請求をしようとする者は、このような窓口を活用し、的確な開示請求をすることが望まれる。

(4) 開示請求の手續

ア 開示請求書の提出

行政文書の開示請求については、開示請求に関する法律関係の内容という重要な事項を明らかにするため、書面を提出してしなければならないこととした(第4)。(4)。(4)。同様の趣旨から、開示を請求する書面は、日本語で記載することとすべきである。また、遠隔地に居住する者の便宜を考慮し、書面の提出は郵送によることができることとすべきである。なお、ファックス、電子

るべきである。

請求拒否の決定については、不開示情報が記録されているために開示請求に係る行政文書を開示しない場合（同第2項）と、第8の規定に該当すること、開示請求に係る行政文書が存在しないこと、その他の理由により、例えば、開示請求権制度が適用されない文書に対する請求であることなどの理由により請求を拒否する場合（同第3項）とがあるが、いずれも請求拒否の処分とし、拒否決定を書面で通知することとした。この決定については、行政手続法第8条の定めるところにより、必要十分な理由の提示をしなければならない。

なお、部分開示（第5第2項）となるときは、開示される部分については第9第1項、開示されない部分については同第2項の定めるところにより、決定することとなる。

(6) 処理期限及び著しく大量な行政文書の開示請求の取扱い

開示請求に対しては、速やかに開示又は請求拒否の決定がなされるべきであるが、個々の開示請求に対する決定をするために要する期間は、開示請求の対象となる情報の量の多少、不開示情報該当性の審査・判断の難易、第三者保護手続の要否、行政機関の事務の繁忙の状況等により、おのずから違いがあり、一義的に定めることは困難である。そこで、本要綱案では、原則的な処理期限を、適法な開示請求が行政機関に到達してから30日以内とし（もとより、開示請求の内容等によっては30日を要しないものも多いと思われる、その場合には、速やかに処理されるべきである。）、事務処理上の困難その他正当な理由がある場合には、30日を限度として、その期限を延長することができることとした（第10）。

しかしながら、一の行政部局が処理すべき開示請求に係る行政文書が著しく大量であるため、これを処理することにより当該部局の通常の行政事務の遂行が著しく停滞することは避ける必要がある。そこで、開示請求に係る行政文書が著しく大量であるため、60日以内にそのすべてについて開示等決定をすることにより事務の遂行に著しい支障が生ずるおそれがあるときは、行政機関の長は、60日以内にその相当の部分につき開示等決定をし、残りの部分については相当の期間内に開示等決定をすれば足りることとした。なお、

この処理期限の特例の規定の適用については、請求があった後比較的早期に判断することが可能であるので、この規定を適用する場合には、行政機関の長は、30日以内に、開示請求者に対し、60日以内に開示請求のすべてについて開示等決定をすることができない理由及び60日以内に開示等決定をする部分以外の部分についての開示等決定の期限を通知しなければならないこととした（第11）。

上記の場合、現実の開示された内容によっては、残りの部分の開示請求を維持する必要がなくなる事態も予想されるので、相当の部分の開示後、適宜の方法で、開示請求者の意思を確認するなどの運用上の措置も考慮に値する。

なお、特定の部局の保有するすべての行政文書の開示請求や行政機関の事務遂行能力を減殺させることを目的とする開示請求等に対しては、特別の規定を設けてはならないが、権利濫用に関する一般法理を適用することによって対処することができると考えられる。

(7) 事案の移送

開示請求に係る行政文書が他の行政機関により作成されたものであるときや当該行政文書に他の行政機関の事務に密接な関連を有する情報が記録されているときなどは、当該他の行政機関の判断にゆだねた方が迅速かつ適切に処理に資することがあると考えられるので、行政機関の長は、当該他の行政機関と協議の上、事案を移送することができることとした（第12）。

この移送措置は、行政の内部的な問題であるから、処理期限は、当初の開示請求の時点から進行する。また、開示請求者に不利益が及ばないよう、事案の移送は、行政機関相互の協議が整った場合に限り可能とするものであり、これが整わない場合は開示請求を受けた行政機関が処理することとなる。

(8) 第三者保護に関する手続

開示請求に係る行政文書に、国、地方公共団体及び開示請求者以外の者（第三者）に関する情報が記録されている場合がある。このような場合には、開示請求を受けた行政機関が、第三者の正当な権利利益の保護に関する不開示情報の規定に該当するかどうかを適切に判断するために必要な調査の

(10) 手数料

開示請求権制度の運用には、相当の労力と費用を要するので、開示請求者に、その公平な負担が求められる。手数料の金額、徴収方法等は、技術的な問題を多く含むため、本要綱案では、行政文書の開示に関する手数料は、実費を勘案し、政令で定めるところによることとした（第15第1項）。政令の策定に際しては、利用しやすい金額とすることに留意すべきである。なお、手数料の額に関する誤解や紛争を防止するため、行政機関は、必要に応じ、開示請求者に対して予想される手数料の額についての情報を提供するなどの運用上の措置も考慮されるべきである。

手数料については、経済的困難その他特別の理由があると認めるときは、行政機関の長の裁量によりこれを減免することができることとした（同第2項）。なお、開示請求権制度は、開示請求の理由を問わず、また開示された情報の利用に制約を課するものでないことから、請求の理由又は利用の目的による手数料の減免を一般的に認める規定は設けず、行政機関の長の合理的な裁量にゆだねることとした。

6 不服申立て（第17～第22）

(1) 不服審査会の設置

ア. 不服審査会に対する諮問

開示等決定（第10第1項）に不服がある者は、行政不服審査法に基づき不服申立てをすることができる。すなわち、開示請求者はすべての請求拒否（部分開示の場合も含む。）の決定について、また、行政文書が開示されることによりその権利利益が害されることとなる第三者は開示の決定について、それぞれ不服申立てをすることができる。なお、処分の執行停止についても、行政不服審査法の定めるところによることとなる。

通常の行政不服審査であれば、原処分の処分庁か直近上級行政庁が不服申立てを審査して判断することとなる。しかし、行政文書の開示請求に対する決定の不服審査にあっては、行政機関が保有する情報を開示するかどうかの判断を当事者である行政機関の自己評価のみに任せるとはならず、諮問機関としての不服審査会の意見、すなわち第三者的立場からの評価を踏まえた判

一環として、当該第三者から意見を聴くことが有意義である。そこで、本要綱案では、行政機関の長は、開示等決定をするに際し、当該第三者から意見を聴くことができることとした（第13第1項）。

また、開示請求に係る行政文書に人の生命、身体等の保護のためという公益的理由により不開示情報から除外されるものが記録されているとき（第6第1号ただし書二、同第2号ただし書）又は不開示情報が記録されているが優越する公益の存在を理由として当該行政文書を開示するとき（第7）には、関係者の利益との調整の必要性が典型的に認められるので、行政機関の長は、開示の決定に先立ち、当該第三者に意見を述べる機会を与えなければならぬこととした（第13第2項）。

このようにして、第三者から意見を聴き、又は意見を述べる機会を与えた場合において、当該情報を開示しようとするときは、当該第三者からの不服申立ての機会を確保することが第三者の正当な権利利益を保護するために適当であるので、本要綱案では、開示の決定を当該第三者に通知するとともに、開示の決定と開示の実施との間に不服申立手続を講ずるに足りる相当の期間を確保することとした（同第3項）。

(9) 開示の実施

行政文書の開示には、閲覧及び写しの交付（第2第3号）があるが、行政文書の性質や媒体の種類によっては、技術的な制約が避けられない場合がある。例えば、原本保護の必要性等から原本自体を閲覧に供することが適当でない場合は写しの閲覧又は写しの交付により、磁気ディスク等であって部分開示の作業が技術的に困難な場合は印字物に部分削除の加工をしたものの閲覧又は交付によることができるとするなどの措置が必要な場合がある。このような技術的な問題に適切に対処するため、本要綱案では、開示の方法は、政令で定めることとした（第14）。

政令の策定に際しては、技術的な問題等を前提としつつも、開示請求者の便宜を考慮し、できるだけその要望にこたえることができるものとすべきである。なお、写しの交付については、開示請求者の利便を考慮し、郵送によることができることとすべきである。

を得て内閣総理大臣が任命する委員で構成される合議制の機関としての不服審査会を、総理府に置くこととした(第18、第19)。

上記のような考え方から、不服審査会を地方に置く方式は採らなかったが、地方に在在する不服申立人の便宜については、不服申立書等を郵便で送付することが可能であることを前提とすると、口頭意見陳述の機会の確保が問題となる。この点については、本要綱案では、不服審査会は、事件の審議にあたる委員のうちの一部の者に意見の陳述を聴かせ、又は必要な調査をさせることができる旨規定されているところであり(第21第6項)、一部の委員が地方に赴く等、地方における案件の実情に即してこの規定を運用することにより、適切な対応が可能であると考えられる。

(2) 不服審査会における事件の取扱い等

ア 不服審査会の調査権限

不服審査会の審理は、その取り扱う事件の性質に照らし、また、簡易迅速な権利利益の救済を確保するため、職権に基づき、書面を中心に、非公開で行うこととした(第20、第21)。

不服審査会は、諮問庁から独立した第三者的な立場で、適切な判断をすることができようにする必要がある。そこで、本要綱案では、不服審査会は、必要と認めるときは、開示請求に係る行政文書を事件の審議にあたる委員をして直接に見分させること(第20第1項、後述6(2)イ)、不服審査会の指定する方式により行政文書又はその部分と請求拒否の理由とを分類・整理することとした(第20第3項)。

なお、不服審査会は、開示等決定につき、その適法性のみならず当・不当についても判断することができるが、行政機関の長の政策的又は専門的・技術的判断をどの程度尊重して判断するかは、当該情報の性格によることとなるらう。

イ 開示請求に係る行政文書の提出及び見分

断を加味することによって、より客観的で合理的な解決が期待できると言える。

このような考え方から、本要綱案では、行政上の救済については、諮問機関としての不服審査会を設置し、行政不服審査法に基づく不服申立てに対する行政庁の裁決又は決定は、不服審査会に諮問して行うこととした(第17、第18)。ただし、不服申立期間を徒過しているときなど当該不服申立てが不適法であり却下するとき、及び請求拒否の決定を取り消して開示の決定をするとき(第三者に関する情報が記録されているときを除く。)は、諮問の必要性が明らかに認められないので、諮問は不要とした(第17)。

このように、本要綱案は、行政不服審査法の定める手続に、不服審査会に対する諮問、不服審査会による調査審議及び答申の手続を付加することとした。行政不服審査法に基づく不服申立てがあった場合、当該不服申立てを審査すべき行政庁は、行政不服審査法の定めるところにより、速やかに必要な調査を行い、諮問すべき場合であるか否かを判断し、諮問すべき場合であれば、遅滞なく諮問の手続を取るべきである。

イ 不服審査会の性格

不服審査会の性格については、裁決機関とするの考え方もあり得るところである。しかし、裁決機関とすると、一般に手続が厳格になり、簡易迅速な救済の実現が困難となるおそれがあり、また、当該機関がすべての行政分野にわたる不服申立てについて最終的な行政上の責任を負う判断を行うことは実際上極めて困難である反面、当該行政機関に最終的な判断権限を残すこと、不服審査会が第三者的な立場から意見を述べることに積極的な意義が認められることなどから(前述6(1)ア)、諮問機関とすることとした。

諮問をした行政庁(諮問庁)は不服審査会の答申を待って最終的な判断をするが、その際、答申を尊重すべきことは当然である。また、答申は公表するものとした(第21第7項)。

ウ 不服審査会の設置

不服審査会制度は情報公開法に基づく開示請求権制度の要(かなめ)であり、迅速性を確保しつつ統一性のとれた運用を確保するためには、全国に一貫つけられる権威の高い機関とすることが適当である。そこで、両議院の同意

不服審査会の委員が当該行政文書を実際に見分することは、不開示とする理由となる情報が当該行政文書に現実に記載されているか、不開示等の判断が適法妥当か、部分開示の範囲が適切かなどについて、迅速にして適切な判断を可能とするため有効である。また、訴訟では裁判官が当該行政文書を直接に見分できないこと（後述8(2)イ）との関係においても、重要性が認められる。そこで、不服審査会は、必要と認めるときは、諮問庁に対し、開示請求に係る行政文書の提出を求めることができ、諮問庁は、提出の要求があったときは、これを拒むことはできないこととした（第20第1項）。

「必要と認めるとき」とは、当該行政文書に記録されている情報の性質、当該事件の証拠関係等に照らし、不服審査会が当該行政文書を実際に見分けないことにより生ずる適切な判断の困難性等の不利益と、当該行政文書を不服審査会に提出することにより生ずる行政上の支障等の不利益とを比較衡量した結果、なお必要と認められることを意味する。

通常の場合は、不服審査会は、事件の審議に当たり、当該行政文書を直接に見分した上で判断することとなる。しかし、当該行政文書に記録されている情報には、その性質上、特定の最小限度の範囲の者にしか知らせるべきでないものや、情報源・情報交換の方法について当該情報交換の当事者以外には知らせるべきでないものなど、当該情報の性質に応じて特別の考慮を払う必要があるものがあり得る。このような情報が問題となっている場合には、不服審査会は、諮問庁から必要な説明を聴き、当該行政文書を提出することによって生ずる支障の内容及び程度を的確に把握し、諮問庁に関する説明の要求（後述6(2)ウ）その他の方法による調査を十分行った上で、当該行政文書の提出を求める必要性について判断すべきものである。

ウ 諮問に関する理由の説明

不服審査会の審議に際し、特に、文書量は情報量が多く、複数の不開示情報の規定が複雑に関係するような事案にあつては、事案の概要と争点を明確にし、不開示（特に部分的な不開示）とすることの適否を迅速かつ適正に判断するため、請求拒否の決定があつた行政文書又はその部分と請求拒否の理由とを一定の方式で分類・整理した書類を諮問庁に作成させ、諮問に係る処分意見の説明を聴くことが有効かつ適切である。また、このような説明

書類があると、不服申立人が、請求拒否処分等の違法性・不当性を的確に指摘しやすくなることともに、後に訴訟になった場合には、迅速かつ適正な訴訟手続の実現にも資すると考えられる。

この説明書類の作成を求める必要性、これを求める時期、特に当該行政文書を実際に見分することとの前後関係等については、事案に即して判断されるべきである。また、行政文書又はその部分と不開示とする理由との関係の分類・整理の方式は、個々の事案に即した最も適切な方式を不服審査会が指定することとするのが合理的である。

そこで、本要綱案では、不服審査会は、必要と認めるときは、諮問庁に対し、請求拒否の決定があつた行政文書又はその部分と請求拒否の理由とを不服審査会の指定する方式により分類・整理することその他の方法により、諮問に関する説明を求めることができるとした（第20第2項）。

エ 不服審査会における事件の取扱い等

不服審査会に適正な判断を行うための資料が十分に集まるようにすることにも、不服申立人等に必要な弁明・反論の機会を与えるようにするため、不服申立人等は、不服審査会に対し、口頭による意見の陳述を求め、意見書又は資料を提出することができることとした（第21第1、2項）。また、不服申立人等は、不服審査会に提出された意見書又は資料の閲覧を求め、提出でき、正当な理由があるときでなければ、不服審査会はその閲覧を拒むことができないうこととした（同第3項）。これらの手続については、不服審査会の調査審議の円滑を確保するため、請求及び提出の期限、実施の方式等に関する手続規定が必要であるので、その細目は政令で定めることとした。

なお、口頭による意見の陳述については、不服申立人等の意見を全面的に認めるときや、同一の行政文書の開示・不開示の判断の先例が確立しているときなど、改めて当該不服申立人等から意見を聴く必要が認められない場合があり得るので、当該事件の迅速な解決と不服審査会全体の調査審議の効率性の確保のため、不服審査会は、必要がないと認めるときは、これを聴かずに答申をすることができることとした（同第1項ただし書）。

(3) その他の不服審査会関係規定

第三者に関する情報が記録されている行政文書に係る開示等決定に対する

(2) 情報公開の総合的な推進

基本的な政策、重要な政策又は国民の関心を集めている政策等に関する情報は、国民からの請求を待たずに、広く国民に提供されるべきである。また、環境、消費生活その他特定の行政分野においては、国民一般に伝達すべき情報を行政機関に作成又は取得させた上、最も適切な方法で国民に提供することを義務付けるなどの情報提供制度の充実、強化も図られるべきである。このような情報の公開に関する制度がこの法律に基づく一般的な開示請求権制度と相互に補完しあいながら機能することにより、この法律の目的はよりよく達成できることとなる。

このような考え方から、本要綱案では、開示請求権制度のほか、広く情報公開の総合的な推進を図ることの政府の努力義務を定めることとした(第25)。

(3) 地方公共団体の情報公開

相当数の地方公共団体において情報公開条例が既に制定されているところであるが、未制定の地方公共団体においては、この法律の趣旨にのっとり、条例の制定に努めるとともに、既に制定済みの地方公共団体においても、この法律の趣旨にのっとり、必要な施策の策定及び実施に努めることが望まれる。

このような考え方から、本要綱案では、地方公共団体の自律性を尊重し、地方公共団体に対して、国の情報公開法を直接適用することはしないが、それぞれ地方公共団体において、この法律の趣旨にのっとり、情報公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならないという規定を設けることとした(第26)。

(4) 特殊法人の情報公開

特殊法人については、情報公開を推進すべきであるという国民の要請が強い。特に、国民の生活や安全に密接な業務を行っているものについて顕著である。このような国民の要請にこたえるためにも、特殊法人の情報公開に関する制度又は施策を速やかに整備すべきであると考ええる。

しかし、特殊法人は、それぞれの法的性格、業務の内容、国との関係が様々である。このため、特殊法人を本要綱案で定めている開示請求権制度の

不服申立てについては、一定の範囲の第三者には不服申立てがあったことを通知すべきであるが、その第三者の範囲をどうするか、また、不服審査会が当該第三者から意見を聴いた上で請求拒否の決定を取り消し、開示が相当である旨の答申をした場合には、行政機関の長は、再度当該第三者から意見を聴かずに開示し得るか(第13第2項との関係)などについて、何らかの措置を講ずる必要がある。また、権限の委任(第16)の実情によっては、行政不服審査法上、再審査請求が可能となることがあり得るが、その場合にも諮問に関する調整措置が必要になる。

その他、不服審査会の組織、委員の任免及び職務、事件の取扱い等について、この法律又は命令に、所要の規定を設ける必要がある(第22)。

(4) 会計検査院の長のした開示等決定に対する不服申立ての特例

本要綱案では、会計検査院の長のした開示等決定(第16の規定により会計検査院の職員に権限が委任されている場合においては、当該職員をした開示等決定を含む。)に対する不服申立てについても、総理府に置かれる不服審査会(第18)に諮問すべきものとしていたが、会計検査院の憲法上の性格に照らし、当該不服審査会に対してではなく、別に法律で定めるところにより、会計検査院に不服審査会を置き、同不服審査会に諮問する手続を設けることが考えられる。

その場合においては、本要綱案が諮問機関としての不服審査会を設けた趣旨に照らし、会計検査院に置かれることとなる不服審査会の委員、調査権限、事件の取扱い等については、本要綱案第19～第21に規定するところに基づいた内容のものとすべき必要がある。

7 補則(第24～第29)

(1) 運用状況の公表

本法の施行後の運用状況に照らし、必要な運用上又は法制上の改善措置が適時に講ぜられるようにするために、政府が情報公開法の運用状況を的確に把握し、これを公表することが効果的である。

そこで、本要綱案では、政府は、この法律の運用状況に関し、毎年度公表するものとする規定を設けることとした(第24第2項)。

対象機関とし、行政機関と一律に同じ取扱いをすることは適当ではない。

特殊法人の情報公開を進めるに当たっては、個々の特殊法人の性格、業務内容的に確に対応した制度の整備その他の施策を講ずべきである。その際には、国民からの求めにに応じた情報の開示とともに、現在、政府において推進されている財務諸表の公表等の措置を含め、国民の関心を集め、国民の生活等に密接な関係を有する情報については、一層積極的な情報の提供が重要である。

このような考え方から、本要綱案では、特殊法人に対してこの法律を直接適用することはしないが、政府は、特殊法人の性格及び業務内容に応じて情報の開示及び提供が推進されるよう、情報公開に関する法制上の措置その他の必要な措置を講ずるものとするという規定を設けることとした（第27）。

(5) 関係法律との調整

ア 文書の公開等に関し定めている法律との調整

情報公開法は、何人にも行政文書の開示を請求する権利を認め、開示請求があった場合は、行政機関の長に不開示情報に該当するものを除き開示することを義務付けるものである。

これに対し、個別法において、国民に一定の文書（情報）を公表、公示、縦覧等の手続により提供する旨又は閲覧、謄本・抄本の交付等の手続により開示する旨を定めるものが多数見られる。また、行政機関の職員に対し一定の文書（情報）を公にすることを禁止する旨を定めるものも見られる。これらは、当該法律の目的を實現するために、一定の文書（情報）を特定の手続の下に提供若しくは開示する旨又は公にすることを禁止する旨を定めているものである。

情報公開法とこれらの法律とは、それぞれ制度目的、手続が異なることから、基本的には情報公開法の規定と個別法の規定とがそれぞれ適用されることとしてよいて考えられる。

しかしながら、①個別法により既に同一文書（情報）が開示されている場合には、情報公開法を適用する必要性は乏しく、事務手続の齟齬も避けるべきである（なお、公開する期間等が限定されている文書（情報）を当該期間内等について情報公開法の適用を除外する場合においても、当該期間等以

外については情報公開法が適用されることとすべきである。②登記、特許、刑事訴訟手続の制度等、文書の公開・非公開の取扱いが当該制度内で体系的に整備されている場合には、当該制度にゆだねることが適当なものもある。③同一文書（情報）について情報公開法の開示義務と個別法の公にすることを禁止する義務とが抵触する可能性がある場合には、法律上の調整措置をあらかじめ講じておく必要がある。

また、個別法は行政文書一般に対する開示請求権を定める情報公開法がない時期に制定されたものであることにも留意する必要がある。

具体的な調整の内容については、情報公開法を立案する際に検討すべきであるので、本要綱案では、「文書の公開等に関し定めている法律その他の関係法律の規定との間で必要な法制上の調整措置を講ずるものとする」とした（第28）。

調整措置を講ずるに当たっては、情報公開法の適用について何らかの特例を認める場合にも、本法の趣旨に反しないことを基本とした上で、本法を並行的に適用すると個別法に基づく事務の適正な遂行に支障が生ずる特別の事情があるかどうか、特例を認める文書（情報）の範囲等が法律上明確にされているかどうかなどの点について個別に検討することが必要である。

イ 著作権法との関係

行政機関が保有する第三者の著作物を著作者本人の許諾を得ず、情報公開法に基づき開示しようとする場合、未公表の著作物であるときは著作権法第18条に定める公表権との関係が問題となり、また、複製物の交付により開示しようとする場合には、同法第21条に定める複製権との関係が問題になる。

これらの公表権及び複製権との関係の問題については、情報公開法の円滑な運用の確保という新しい観点を加え、関係省庁において、必要な調整措置を検討する必要がある。

(6) 施行に伴う措置

ア 公布後施行までの間の相当の期間の確保

情報公開法が施行されるまでの間に、政府においては、施行のための政令、施行通達等の制定、制度の周知広報等を行う必要がある、また、各行政機関においても、審査基準、行政文書の管理等に関する定めの制定、行政文

書の管理体制の整備（後述7(6)イ）、窓口の整備、職員への周知徹底など所要の事務が見込まれる。このため、本要綱案では、公布後施行までの間に相当の期間を設けることとした（第29第1項）。なお、「相当の期間」は、準備のために必要な事務量に応じて適切に設定されるべきである。

イ 施行前の文書の取扱い

行政機関において職員が現に組織的に用いているものとして保有している文書は、当該行政機関の事務運営に必要な範囲で保有されているものであり、情報公開法の施行日の前後で適用関係を異にすることは合理的ではない。そこで、本要綱案では、情報公開法の施行日前に作成し又は取得した文書も対象となることを明確にした（第29第2項）。

行政機関では、過去に作成し又は取得した多種多様な文書が大量に保存されているが、これらは、必ずしも十分に整理されているとは言えない。文書の管理が不十分な状態で法が施行された場合、開示請求に係る行政文書の検索が困難であるなどの事情があるので、法の施行前に、開示請求に的確に対応することができるよう、行政文書が適切に管理されるようにしておくことが不可欠である。

8 その他の検討事項

(1) 個人情報の本人開示

一般的に個人情報を本人に開示することを認める制度が存しない状況の下で、情報公開法により個人情報を本人に開示することを認めることについては、意見・要望があり、その趣旨は理解できる。しかしながら、結論的に言えば、本人開示の問題は、基本的には個人情報の保護に関する制度の中で解決すべき問題であるとともに、本人に開示すべき個人情報の範囲の在り方も、その中で専門的に検討すべき問題であると考える。すなわち、本人開示は、個人の権利利益の保護のための制度の一つと考えられ、行政部門と民間部門を通ずる問題として、その保有機関による収集の制限、適正な管理等の保護の仕組みの中で検討されなければ十分な解決を得ることができないものである。

現在、国における個人情報の保護を目的とする法律としては、行政機関の

保有する電子計算機処理に係る個人情報保護に関する法律があるが、同法は、行政機関の保有する個人情報のうち電子計算機処理に係るものを対象としていたほか、医療、教育関係情報は開示請求の対象から除かれている。医療、教育関係情報の本人開示の問題は、国の施設のみならず公立・私立の施設を含めた情報の取扱いに関する基本的な在り方にかかわる問題であり、それぞれ分野における専門的な検討が必要である。

他方、個人情報の保護に関する制度が整備されるまでの措置として、情報公開法の中に本人開示を認める制度を盛り込むという意見もあるが、本人に開示することが不適切な情報も現実には存在し、不特定多数者を対象とする不開示情報の考え方は異なる本人開示に特有の開示範囲を規定すること、請求者が本人であることの確認手続を規定することなどの情報公開法の枠組みを越えた検討が不可欠である。さらに、国民の関心が強いのは医療、教育関係情報であり、その取扱いについての専門的な検討を避けて制度化することも適切ではない。

このような考え方から、本要綱案には個人情報保護の本人開示を認める制度を盛り込まないこととした。しかしながら、国民からは医療、教育関係情報等を中心として本人開示を求める意見・要望が強いことを踏まえ、関係省庁において、個人の権利利益の保護の観点から、本人開示の問題について早急に専門的な検討を進め、その解決を図る必要があると考える。

(2) 司法救済上の諸問題

ア 訴訟の土地管轄

開示等決定（第10第1項）の取消しを求める訴訟については、地方在住者のために、行政事件訴訟法第12条に定める管轄裁判所のほか、原告の居住地の裁判所、開示請求に係る行政文書の所在地等当該行政文書に一定の関連性を有する土地の裁判所等に管轄を認める特例を設けるべきであるとの意見・要望がある。

情報公開訴訟における特別な管轄の必要性を検討するに際しては、地方在住者の訴訟遂行上の負担の実情に配慮するとともに、訴訟制度全般との関連に留意する必要があるが、行政訴訟一般との比較における情報公開訴訟の特色と意義、訴訟遂行上の費用等の公平な負担の在り方などについては、様々

な考え方があり得るところである。また、本要綱案によっても、地方支分部局に対する処分権限の委任や地方支分部局による事案の処理等の状況によっては、地方において訴訟を提起できる場合が広がることとなろう。

本要綱案では、土地管轄の問題については取り上げなかったが、この問題については、上記のような意見・要望が少なくないことを踏まえ、今後、情報公開法の運用の実情等を勘案し、行政訴訟一般の問題との関連にも留意しつつ、専門的な観点から総合的に検討されることを望むものである。

イ インカメラ審理その他の訴訟手続の特則について

情報公開訴訟手続において、インカメラ審理、すなわち、相手方当事者にもその内容を知らせない非公開審理の手続を設けることについては、適正・迅速な訴訟の実現のため、その有効性や必要性が指摘されている。裁判官が問題となっている行政文書を実際に見分しないで審理しても、訴訟当事者の納得を得難いのではないかと考えられるほか、機微な情報が問題となつていられる場合には、その具体的な内容に立ち入らずに、公開の法廷において、処分の適法性を十分に主張・立証することの困難も予想されるところである。

しかしながら、この種の非公開審理手続については、裁判の公開の原則（憲法第82条）との関係をめぐって様々な考え方が存在する上、相手方当事者に吟味・弾劾の機会を与えない証拠により裁判をする手続を認めることは、行政（民事）訴訟制度の基本にかかわるところでもある。また、情報公開条例に基づき処分取消訴訟や公務員法等の守秘義務違反事件の訴訟では、この種の非公開審理手続なしに、立証上種々の工夫をすることなどが現に行われており、情報公開法の下では、不服審査会における調査の過程で得られた資料が訴訟上活用されることも期待されるところである。

そこで、本要綱案では、インカメラ審理の問題について取り上げなかったが、今後、上記の法律問題を念頭に置きつつ、かつ、情報公開法施行後の関係訴訟の実情等に照らし、専門的な観点からの検討が望まれる。

その他、同一又は密接に関連する行政文書に係る訴訟が各地の裁判所に係属した場合における訴訟遅延の回避や混乱の防止のための措置等、訴訟手続上の措置の要否について、法施行後の情報公開訴訟の実情を踏まえ、その導入の要否が適時に検討されることが望まれる。

第2部 資料 編

情報公開法制
行政改革委員会の意見

平成9年1月16日 初版発行

監修——行政改革委員会事務局◎

発行者——田中英雄

発行所——第一法規出版株式会社

〒107 東京都港区南青山2丁目11-17

TEL (03) 3404-2251 FAX (03) 3404-2269

ISBN4-474-00704-2 C2031 E(7) 定価は表紙に表示してあります。

○生方委員 もちろん、これは個人のプライバシーの問題と非常に密接に関係しておりますので、今のようなお答えになってしまうのかもしれませんが、野党案についても特に本人情報開示については触れられておられないのですが、基本的な考え方を開かせたいと思います。

○谷津委員 生方君に申し上げますが、野党案というのは二つありますので、どちらを指すのか、今後、質問の中で申し上げていただきたいんですけど、

○生方委員 済みません。三党案について。共産党案のときは共産党案と言わせていただきますので。

○倉田議員 私どもの案は、四条の三項に、当該行政情報に係る個人または法人等がその開示について承諾をしたときは、開示請求者に対し当該行政情報を開示するものであると、承諾をしたときは開示をしなければならぬ、こういう規定を置いてございます。この規定は、当然、本人開示の問題を肯定的にとらえるという意味で置いたものでございます。

その規定の趣旨は、自己の情報というものが行政等々によつてどういふふうな位置づけられてあるのか、それを本人が知りたい、あるいは本人が承諾するのであれば、それは認められるべきである、そのような基本的な考え方に立つて規定をいたしました。

○生方委員 次に、不開示情報についての法人等に関する情報についてお伺いをいたします。
政府案では、法人等または個人の事業活動によつて生ずる人の生命、身体もしくは健康への危害、または財産もしくは生活の侵害が保護されるため、開示することがより必要であると認められるものを除くとなっておりますが、その判断はだれがするのでしょうか。
○小里国務大臣 開示請求に係る行政文書の開示、不開示の判断基準の一部を構成するものと思っておりますが、行政文書の開示、不開示の判断は、開示請求を受けた行政機関の長が行うものであります。

のであると説明申し上げておるところでございますが、請求されている文書に記録されている情報が当該規定に該当するかどうかの判断も、第一次的には機関の長が行うことになる、そういう判断でございます。

なおまた、開示決定等は、当然、処分に該当することから、訴えが提起されれば、行政機関の長の判断は、裁判所の審査の対象となる。
○生方委員 行政機関の長というのは、一番上ということですか。それとも、課長とかさんと含まれるということでしょうか。
○瀬上政府委員 基本的には一番上位の者ということでございます。(生方委員)ということでは、大臣ですか」と呼ぶ) 各省庁であれば大臣ということでございます。

○生方委員 そうしますと、大臣のところへ大量の文書がたまってしまふということになる心配はございませんか。
○河野政府委員 対外的な責任を負うのは、各行政機関の長、大臣でございます。ただ、対応性等もありまして、内部委任で、局長等に一次的な判断がおりるといふことはございます。対外的には大臣ということでございます。

○生方委員 基本的に、こういうことで裁量開示というものが認められているということを私は評価したいと思います。
しかし、これも変に操りますと、企業が任意に提出したものについては公開しない、情報を集めるためには当然そういう条件がつけられることはしょうがないのでしようけれども、それによつて悪用する、企業をコントロールすることに十分な気がないかと思うのですが、その辺の防止といたしまして、懸念についての防止策といたしまして、どのようにお考えになっておりますでしょうか。
○瀬上政府委員 行政機関の開示決定につきましては当然行政処分が該当しますので、訴えが提起されれば、行政機関の長の判断は裁判所の審査の対象となります。

○生方委員 わかりました。

それでは、不開示情報関連でもう一点お伺いしたいのですが、もともと要綱案には入っていないなかつた、今申し上げました「行政機関の長が認めることにつき」というのが、国の外交に関する情報や公共の安全、秩序維持に関する情報について新たに追加されたのですが、新たに追加されたというか、前に加わってはいなかつた理由についてお伺いしたいのです。

○瀬上政府委員 御指摘の行政改革委員会の要綱案におきましては、国の安全や公共の安全に関する情報につきましては、国の安全や公共の安全を害するおそれがあると認めるに足る相当の理由がある情報を不開示とするとの規定を設けることとされております。

このような規定ありとされましたのは、この種の情報につきましては、司法審査の場において、裁判所は、当該不開示情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理、判断することとするのが適当であるとの考え方に基づくものでございます。このことは情報公開法要綱案の考え方に明らかにされているところでございます。

法律では、この行政改革委員会の要綱案及び要綱案の考え方に示されている趣旨を法律上明確に表現するために、「行政機関の長が」との規定を挿入したものでございまして、要綱案の内容を何ら変更するものではないということでございます。

○生方委員 三党案について伺いたのですが、三党案には特に「行政機関の長が認めることにつき」という文言が入っておりますが、今の政府の答弁を聞いて、どのように違いがあるのか、お答えをお願いいたします。
○倉田議員 今、政府案のお答えですと、要するに、最終責任者がだれであるかということを確認にする意味で「行政機関の長が」という文言を入れただけであつて、当初の要綱案の内容、趣旨と

異なるものではない、こういうお答えであります。私どもの案には「行政機関の長」というのは入っていないわけでありませうけれども、当初のもので、異なるものではないとすれば、どちらにしても、最終的な判断は行政機関の長の大任のところまで行くわけでございますから、あえてそこに盛り込む必要はないのではないのかという気がいたしますし、この点について、あえて何か意図があるのではないのかという憶測がいろいろ出ておりますので、そのこと自体が何らか情報開示の方向に働くのではないのかという危惧がされるのであるとすれば、それはない方がよいのではないのか、このように考えます。

○生方委員 三党案に重ねてお伺いしたいのですが、私の手持ちの資料では、政策形成過程に関する情報の不開示については、三党案は何も具体的には表示をしていないのですが、これについてはどういふお考えでございましょうか。

○北村議員 意思形成過程の情報でございます。私たちがこの点を問題にしているのは、なぜ、意思形成過程情報を非開示にすべきでない、開示すべきであるというところは、これをどうすべきでないという理由は、情報公開法という制度そのものが、そもそも行政に対する国民の不信任というか、性悪説に立つたものであるということ。すなわち、今まで密室の中で行われてきた行政決定がしばしば国民の利益に反して、その改善が求められているのが現在の状態であるということ。それとともに、今の行政行為というのは、官僚の一方的な判断で行えるものではなく、かなり難しい、国民の参加が必要なものだということである。そのためには、国民とともに考えるという参加型の行政に改めなければならぬ。そのためにこそ、この行政情報公開法が必要である。そういう観点に立つならば、この意思形成過程情報の公開が必ずや必要になってくるだろう。

今まさに求められているのはこの点であつて、行政の意思決定過程こそ国民が参加していかねければならない、国民のための行政決定がそれに



情報公開制度のポイント

情報公開法要綱案・その論点

情報公開法研究会／著

きょうせい

区別して書き分けるのが適当なのかどうか。

○ 国家の重大な秘密に関わるような情報は、裁判所自身が判断を自律的に制限し、かなり緩やかな証拠でも認める傾向があると考えられるので、実際は両者を書き分けなくても、判断により自ずから区別されていくのではないかと。

すなわち、国の安全に関する情報等について、司法審査がある程度限定されてしかるべきであるとの基本的な考え方をとりつつも、それを条文上、あえて区別して書くべきかについて、積極、消極両様の意見が述べられた。議論の結果、

○ 部会としての考え方をできるだけ明確に国民に明らかにすることが望ましい。

との考えが支持され、中間報告では、不開示情報の表現及び注記で、その趣旨を明らかにすることとされた(注3)。

(注3) 情報公開法要綱案(中間報告)では、第6不開示情報の注記に、「③④が『…おそれがある」と認められる相当の理由がある情報」とし、⑤⑥が『…おそれがあるもの(情報)』としているのは、司法審査の程度等に相違があるとの趣旨である。」旨の記述が加えられた。

(2) 部会における議論の概要(主として中間報告後)

ア 司法審査の在り方に特別の考慮をすべき理由・趣旨

1) 国の安全に関する情報等の不開示情報としての取扱いにつき、司法審査との関係で特別の考慮をすべき理由については、議論の結果、意見において「第3、4号に規定する情報については、その性質上、開示・不開示の判断に高度の政策的判断を伴うこと、対外関係上の又は犯罪等に關する将来予測としての専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められる。」(要綱案の考え方4(4)イ)とされたように、当該情報の性質に求められた。

2) このように、司法審査の在り方に特別の考慮をすべき趣旨は、基本的には、裁量の問題として考える意見が支持されたが、行政機関の立証負

担の軽減の観点も議論された。

すなわち、国の安全に関する情報等については、「おそれがあると認められる相当の理由についても、裁判所などに、その内容を説明するのにも難しいのではないかと」との指摘がなされたように、特に公開法廷における立証の困難性は否定しがいところである(注4)。他方、5、6号の情報についても、3、4号と同様に、公開法廷で立証することが困難な事例が想定されるところであり、3、4号に固有の問題と考えることには疑義も提示された。

(注4) 不開示情報を事項的に定めるべきかについても議論され、「外交・防衛等の国の安全に関する情報や捜査等の公共の安全に関する情報については、我が国には秘密保護法もなく、行政教養機関や裁判所で審理されることを踏まえ、不開示事項は……、事項的に整理するのが望ましいのではないかと」との意見が述べられたが、これに反対する意見も述べられた。

不開示情報の定め方一般に通ずるが、「外交に関する情報」のように大きくくり定めると不開示範囲が広くなりすぎ、細目的な事項を設定すると不開示情報のカテゴリーが膨大な量になってしまう。また、「捜査手法や捜査計画などは、事項的に不開示とすることも考えられるが、定性的な規定であっても支障の立証は難しくないだろう……」との意見もあり、国の安全等に関する情報についても、事項的な規定とはしないこととされた。

イ 要綱案の表現方法(「相当の理由」)

1) 中間報告に示された「相当の理由」という表現については、中間報告の検討段階においても、「警察官職務執行法のように一段縛る考え方もあるので、ここではそうではなく、裁量を認めるような表現について検討すべきではないかと」との指摘があったところであるが、中間報告に對する意見等の中には、「相当の理由」を行政機関の裁量を制限する意味であると誤解するものもあり、その表現の在り方について、更に議論された。

これについては、

○ ③及び④については、行政機関の長の不開示とした判断を尊重するという方向で考えるので、「おそれがある」と行政機関の長が認めるに

足りる相当の理由があるもの」とするものも、一つの案ではないか。

○ 国の安全等情報は、市民にとってはむしろ非常に重要な情報であり、もっと要件を厳格にすべきであるとの意見もあるのだから、司法審査においては、行政機関の判断に広くゆだねられるような主観要件とするのではなく、他の条項より多少裁量の幅が広いという程度にとどめる。客観要件の形を維持するのがよいのではないか。

等の意見が述べられた。

この点については、最終的には、

○ 「相当な理由がある」は、数多くの立法例があるが、各条文の中で要件を厳格にしているのか、緩和しているのかは区々であり、法文上その趣旨を明らかにすることは困難なので、要綱案の条文はそのままにして、注の趣旨を明確にする説明を付せばよいのではないか。

との意見が支持され、「要綱案」としては「……おそれがあると認めらるる相当の理由がある情報」と表現し、「考え方」において、このような表現をとった理由を説明することとされた。

2) また、司法審査の在り方に相違があることを、裁判所の自制にゆだねるか、法律上取扱いを決めるかについても議論されたが、

○ 行政機関に裁量権を与えるのは基本的には立法者であり、③④について裁量権を与えることは可能ではないか。⑤⑥などで裁量権が認められるものがあるれば、それは裁判所が自己抑制したという説明になるのではないか。

との意見が支持され、要綱案において、3、4号と5、6号を区別して規定し、立法者の意思として、行政機関の長の裁量を尊重することを明らかにする方針が採用された。

なお、この点に関しては、

○ ③及び④の情報については、裁判所としては、結局は、高度の政策的判断や専門的・技術的判断を要するもの、つまり行政機関の裁量判断を尊重するのに相応しいものについてだけ限定的に③④を適用すること

とになるのではないか。外交や防衛の情報はすべて③④で判断するのではなく、⑤⑥で判断すべきものが少なくないのではないか。との意見も述べられた。

実際に、外交、防衛、犯罪捜査等に関する情報であっても、司法審査において他の不開示情報と区別した取扱いをするまでもないものが少なくないであろう(注5)。

(注5) 要綱案の不開示情報の表現については、中間報告の後、次の2点が修正された。すなわち、第一に、3号の「通貨の安定」については、国際協調の側面に着目して3号に含めていたが、国際的側面は「他国等との信頼関係」等で、国内的側面は6号の「事務の適正な遂行への支障」で保護されること、経済関連情報一般に拡大解釈されるおそれがあるとの意見があったこと等を考慮して、削除することとされ、第二に、4号の「公共の安全と秩序の維持」については、広い意味での行政警備活動全般を意味するとの理解があり得るので、「犯罪の予防・捜査……その他『の』公共の安全と秩序の維持」とし、刑事法の執行を中心としたものに限られることを明確化した。

ウ 司法審査の在り方

1) 行政裁量と司法審査との関係については、伝統的な考え方では行政裁量が認められるということは司法審査が及ばないということであるが、現在の判例、学説上は、裁量処分についても一定の司法審査が及ぶ場合が認められており、審査の及ぶ範囲、審査の密度、審査の方式等につき、多くの裁判例があり、また学説上も様々な理解があるところである。

前述のように、部会においては、国の安全等に関する情報については、司法審査において、行政機関の長の裁量判断が尊重されるべきであるとされたが、さらに、行政機関の長の判断をどの程度尊重することが適当であるか、これをどのように審理・判断するのが適当かなどの点について議論された。

2) 裁量処分の審理・判断の方法については、多くの裁判例が参照されたが、代表的なものとしては、次の最高裁判決がある。

○ 昭和48年9月14日(地方公務員の分限処分)(注6)

○ 昭和53年10月4日(在留期間更新拒否処分)(注7)

○ 平成4年10月29日（原子炉設置許可処分）（注8）

（注6）昭48年9月14日判決（民集27巻8号925頁）。「地方公務員法第28条に基づき分限処分は、任命権者の純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の目的と関係のない目的や動機に基づいて処分された場合、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事情を考慮して処分の有無が判断された場合、あるいは、その判断が合理性をもつものとして許容される限度を超えた場合には、裁量権の行使を誤ったものとして違法となる。」とする。

（注7）昭和53年10月4日判決（民集32巻7号1223頁）。「裁判所は、出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無についてそれが憲法となるかどうかを審査するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実が誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法であることができ。」とする（いわゆるマクレーン事件）。

（注8）平成4年10月29日（民集46巻7号1174頁）。「原子炉施設の安全性に関する被告行政庁の判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点からおこなわれるべきであって、現在の科学水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会及び原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。」とする。

3) 当初は、昭和53年判決が用いている「判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものであるかどうか」との審理判断基準が検討された。当該基準は、判例上、裁量権の行使が違法になる場合の一般的基準として用いられているが（注9）、昭和53年判決の事案が、原告に在留更新を請求する権利がなく、大臣に広範な裁量権限が認められる場合であり、開示請求権の権利性を前提とし、裁量を認めると言っても他の不開示情報の場合より若干広い程度にとどめるべきであるとの意見もある本法の場合に用いることは適当ではないとの批判があった。

（注9）藤田由博「(第三版)行政法I(総論)」青林書院P116

また、司法審査に特別の考慮をする情報の性質は、政策的判断というより、専門的技術的判断が中心であるとの理解ともからみ、平成4年判決の基準を参考にできないかとの意見もあった。

さらに、裁判所が、白紙の状態から行政庁と同一の立場に立って徹底的に審理し判断する「実体的判断代置方式」をとるか否かという観点からも議論された。この点については、「③及び④については、裁判所はde novoで判断をしない、つまり裁判所が行政機関の判断の仕方を離れて、自らの立場でゼロから判断し直すことはしないという趣旨であることを、説明しておくのがよいのではないか。」という意見と、「③及び④のカテゴリーと⑤及び⑥のカテゴリーとでは、性質上近いものがあると考えられるので、裁判所が行政機関に代わって初めから判断するという基準を持ち込むと、かえって混乱するのではないか。」との意見があったが、結局、「裁量権を与えるのが裁量統制の方法については、学問上の議論があると思うが、部会としては、③④と⑤⑥では違いがあり、③④では行政機関の第一次的判断を尊重して、裁判所で審理・判断されることを明確にしておくべきではないか。」との意見が支持された。

その上で、昭和48年判決が用いている合理性をもつ判断として許容される限度内のものであるかという基準が参考にされ、「裁判所は、第3、4号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理・判断することとするのが適当である。」（要綱案の考え方4(4イ)）とすることとされた。

エ 不服審査会における審理

司法審査との関係については、上述のとおりであるが、不服審査会における審理に際しての3、4号の情報取扱いについても検討された。この点については、

- 「おそれがある」と認めるに足りる相当の理由がある情報」とすると、情報の性質に基づき不開示の要件となり、不服審査会も裁判所と同様の審査の仕方をしなければならぬのではないか。
- これままでは、司法審査における取扱いを念頭に置いて議論してきたものであり……不服審査会における審査の在り方は、別に考えられるのではないか。

などの意見が述べられた。

部会としては、實際上、不服審査会においては非公開で調査できるので、「相当の理由」の有無について、裁判所以上に実質的な判断が可能であることも考慮し、不服審査会における調査・審議の在り方は、当該情報の性質に応じて、初審的なものとするか否かを含め、その適切な運用にゆだねることが相当であるとされた。

審議・検討等情報

行政機関においては、政策について最終的な意思決定を行うまでの過程など様々な場面で、審議、検討や協議が行われているが、これらの審議、検討や協議に関連する情報（審議・検討等情報）の中には、開示すると適正な意思決定に支障を及ぼすものも存在すると考えられる。また、そうしたものは、行政の分野を問わず広い範囲にわたって存在すると考えられる。

これまで制定されている諸外国の情報公開法及び地方公共団体の情報公開条例においては、規定の仕方や不開示とされる範囲は異なるが、この種類の情報を不開示とする何らかの規定があるのが一般的である（注）。

部会において、この種の情報の取扱いの問題は、主要な論点の一つとして取り上げられ、熱心な討議が行われた。

（注） 外国法及び条例においては、この種類の情報を不開示としている具体的な理由

として、「行政機関の決定の質に対する損傷を防止する」（アメリカ司法省「FOIAガイド1994年版」）、「開示すると……無用の誤解を与え、又は無用の混乱を招くおそれがある」（東京都情報連絡室「情報公開事務の手引き（再訂版）」）ことなどが挙げられている。

なお、外国法においては、職員による助言や審議の内容については、事項的に不開示情報とされているところが多いことも注目される（アメリカ、カナダ、フランス等）。

(1) 審議の経過

ア 「検討方針」までの審議

1) 一般の審議・検討等情報

部会における検討の早期の段階において、「行政部内で自由に意見を出させることは重要なことであり、それが公になると自由に意見を言う活力が失われてしまうようになることには気をつけるべきではないか」とか、「意思形成過程情報について、意思決定前の段階で開示すれば、国民に誤解や混乱をもたらすおそれがあるのではないか」といった、この種類の情報を不開示とする必要性を指摘する意見が出された。その一方で、「行政参加、行政の透明化によるコントロールという開示による利益もあるのではないか」、「意思形成過程の情報であっても、例えば、地域住民にとっては重大な関心事については、どういう方向で進んでいくのかを知りたいと思うのは当然である。」などといった、この種類の情報を開示していくことの利益を指摘する意見も出された。

また、不開示とすべき範囲について、「意思形成過程情報といっても非常にあいまいであり、いろいろなプロセスを経て最終的な決定に至るまでのものを、全部意思形成過程情報だという捉え方をすると、全部開示されないことになってしまうのではないか」との、意思形成過程ということを理由に不開示範囲がいたずらに拡大されることを懸念する意見が出された。

これらの意見を踏まえ、審議を進めた結果、平成8年1月12日の「検討方針」において、「意思形成の途上にある情報については、行政部内の率直な議論の保護、未成熟であることによる誤解の回避、将来の意思決定の

情報公開制度のポイント
—情報公開法要綱案・その論点—

平成9年10月1日 初版発行
平成9年11月25日 再版発行

著者 情報公開法研究会

発行所 株式会社 きょうせい

本社 東京都中央区銀座7-4-12 (〒104-0061)
本部 東京都杉並区荻窪4-30-16 (〒167-8088)
電話番号 編集 03-5349-6616
営業 03-5349-6666

<検印省略>

印刷 行政政学会印刷所 (M)

乱丁・落丁本は、送料小社負担にてお取り替えます。

©1997 Printed in Japan.

ISBN4-324-05279-4 (5105382-00-000) [略号：情報公開制度]

第百四十二回国会
衆議院

内閣委員會議録第八号

(三二)

平成十年五月十二日(火曜日)
午前九時五十分開議

出席委員

委員長 谷津 義男君	委員 小此木八郎君
委員 植竹 繁雄君	委員 種積 良行君
委員 小林 興起君	委員 中沢 健次君
委員 佐々木秀典君	委員 三沢 淳君
委員 倉田 栄喜君	委員 小野寺五典君
委員 達沢 一郎君	委員 佐藤 信二君
委員 越智 伊平君	委員 近岡理一郎君
委員 橋本 康太郎君	委員 野田 実君
委員 鹿島 和夫君	委員 松田 仁君
委員 萩野 浩基君	委員 池端 清一君
委員 平沢 勝榮君	委員 桑原 豊君
委員 鹿野 道彦君	委員 石田幸四郎君
委員 石井 啓一君	委員 瀬古由起子君
委員 鶴淵 俊之君	委員 深田 兼君
委員 寺前 巖君	
委員 笹木 竜三君	

五月十二日
 辞任 鹿島 和夫君
 生方 幸夫君
 同日 辞任 橋本 康太郎君
 橋本 康太郎君
 桑原 豊君
 生方 幸夫君
 補欠選任 橋本 康太郎君
 桑原 豊君
 生方 幸夫君
 補欠選任 鹿島 和夫君
 生方 幸夫君

五月八日
 元日赤十字看護婦に対する慰勞給付金に関する請願(武藤嘉文君紹介)(第二一四二号)
 同(達沢一郎君紹介)(第二一七二号)
 同(目片信君紹介)(第二一七三三号)
 元日赤十字看護婦に対する慰勞給付金増額に関する請願(石井啓一君紹介)(第二一四二二号)
 同(坂上富男君紹介)(第二一四三三号)
 同(日野市朗君紹介)(第二一四四四号)
 同(池端清一君紹介)(第二一六五五号)
 同(石井啓一君紹介)(第二一六六六号)
 同(鹿野道彦君紹介)(第二一六七七号)
 同(倉田栄喜君紹介)(第二一六八八号)
 同(菅原喜重郎君紹介)(第二一六九九号)
 同(日野市朗君紹介)(第二一七〇〇号)
 戦争被害に関する調査会設置法の早期制定に関する請願(石井純基君紹介)(第二一四五五号)
 同(金田誠一君紹介)(第二一四六六号)
 同(田中甲君紹介)(第二一四七七号)
 傷病恩給等の改善に関する請願(河村建夫君紹介)(第二一四八八号)
 同(第二一四九九号)
 同(第二一五〇〇号)

出席國務大臣
 國務大臣 小里 貞利君
 國務庁長官 瀧上 信光君
 出府政府委員
 國務庁長官官房 室長 河野 昭君
 國務庁行政官 局長 昭君
 委員外の出席者
 議員 北村 哲男君
 議員 福岡 宗也君
 議員 倉田 栄喜君
 議員 松本 善明君
 内閣委員会専門員 新倉 紀一君

本日の會議に付した案件
 行政機關の保有する情報の公開に関する法律案(内閣提出第一〇二二号)

行政機關の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案(内閣提出第一〇三三号)
 行政情報の公開に関する法律案(北村哲男君外五名提出、衆法第一一五号)
 情報公開法案(松本善明君外一名提出、第百四十一回国会衆法第五号)

○谷津委員長 これより會議を開きます。
 内閣提出、行政機關の保有する情報の公開に関する法律案、内閣提出、行政機關の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案、北村哲男君外五名提出、行政情報の公開に関する法律案及び第百四十一回国会、松本善明君外一名提出、情報公開法案の各案を一括して議題といたします。
 これより質疑に入ります。
 ○植竹委員 私は、情報公開法案につきまして、質疑の申し出がありますので、順次これを許します。植竹委員、私は、情報公開法案につきまして、自由民主党を代表して質問いたしたいと思っております。
 実は、本日、この情報公開法案につきまして、こうして当委員会が審議を開始されることになったことにつきましては、私も非常に感慨深い思いがしているところであります。
 政府が情報公開法の検討に着手するに至ったその端緒は、私が尊敬しております大平正秀先生におきまして、情報の円滑な提供と適正な管理を図るため鋭意検討を行い所要の改善措置を講ずる旨の、昭和十五年一月の内閣総理大臣の施政方針演説においてであります。その後、政府は、我が国の実情に合った情報公開の制度化を進めるため、幅広い検討を行っていたところであります。

が、ようやくこうして国会の場で審議が開始されるに至ったことは、大変意義深いものと感じます。
 今から思いますと、大平内閣の時代というのは、まさに我が国の政治、経済、社会の大きな転換期であったと思っております。以降、我が国は、ポードレス化あるいはグローバル化している世界の中で、財政構造改革を進める一方、国際貢献、経済構造改革、環境問題、高齢化社会問題等、重要な課題に対応しなければならぬという、まことに厳しい状況に直面しております。
 こういう中で、政治も行政に対する国民の信頼が餘り、一般国民の政治離れあるいは無党派化の動きも指摘されているところであります。二十世紀の到来を間近に控え、まさに政治も、それを執行する行政も大きく変わらねばならないと感ずるのであります。
 そういふ時期に到来しているところでありますので、現在、橋本内閣は、まさに今私が申し上げました状況認識に立って、二十一世紀にふさわしい政治、経済、社会を創造するため、一九九〇年六月の大改革を推進しているところであって、その中でも、行政改革というものは、政府みずからの問題として率先して行うべき課題だと思っております。
 小里大臣には、この行政改革を推進するかなめの大任として大変御苦労をされておられ、その功績はだれもが認めるところでありまして、さらにまた、今、国会に提出されました長年の懸案であった情報公開法案を取りまとめられたことに対し、心から敬意を表する次第でございます。
 さて、この法案の立案に当たっては、行政改革委員会の意見を最大限尊重して立案されました。この意見は、行政改革委員会において幅広い専門的な検討がなされ、また、その過程では各方面で



第一類第一号 内閣委員会議録第八号 平成十年五月十二日

さて、情報公開法の内容についての質問に移らせていただきます。

情報公開法の内容の中でも最も重要でまた困難な問題というのは、公開、非公開の範囲をいかに適正かつ明確に定めるかということであり、そこで大臣にお伺いしたいのでありますが、政府の情報公開法案における公開、非公開の範囲の定め方に関する基本的な考え方についてお伺いしたいと思います。

○小里国務大臣 公開しますか、公開しませんかというその基準、けじめをつけること、ただいまお話もありましたが、行政改革委員会でも苦慮されたところであると思います。不開示情報の規定については、そういうことでもそういう経緯もございましたが、外国法制や条例を参考にしたがら、また各方面からの意見も聴取され、論議を重ねられてまいりました。

行政情報を原則公開とする仕組みであり、が、しかしながら他方、個人、法人の権利利益や公共の利益など、公開すれば国民に不利益をもたらす情報もあるわけでございます。このような公開の必要性と保護の必要性を比較考慮し、保護すべき情報は適正に不開示情報と定め、それ以外のものはすべて公開するという仕組みを法律上の基準として定めるところが最も重要であろう。

加えまして、法律の運用に当たりましては解釈に紛れがないよう、法律条文として明確なものとする必要がある。そういう判断のもとに、政府といたしましては、このような考え方に基つきまして、行政改革委員会の御意見に沿って法案の立案を行ったところでございます。

○榎竹委員 長官が言われますこと、全く同感でございます。行政情報というのは、やはり今言われましたように原則公開すべきであり、かつその公開は徹底したものであるべきだと思っております。そのとおりだと思います。他方、行政情報といっても、今大臣も言われましたように、個人情報や企業情報、あるいは外交防衛情報、また犯罪捜査

等、その他いろいろな行政運営から考えまして公開に実質上支障のある情報が少なくないことは当然であるわけであり、

守るべき情報につきましては、守った上での公開でなければならぬと思っております。プライバシーや企業秘密が漏えいされる情報公開は全くナンセンスだと考えておるのであります。自国の安全や国民一般の安寧が害されるおそれがある情報を公開しているような国は、世界でどこにもないということだと思っております。

そこで、この点に関して一つお尋ねしたいと思っております。情報公開法案では、個人情報については、特定の個人が識別できる情報については不開示にすることとなっておりますが、法人に関する情報につきましては、不開示情報に書かれた支障があるか否かを個別に判断することになっておられるわけであり、法人には、株式会社のほか、学校法人あるいは宗教法人などさまざまなものがあるわけであり、この法人に関する情報というものは、公開されることにより明確に財産上の利益が不当に侵害されるようなおそれがある場合には、当然不開示とされるものと思っております。

このような経済的な利益とともに、法人にはそれぞれ設立目的に沿った重要な権利や利益があるわけであり、ここで特に強調しておきたいのは、学校法人であれば学問の自由、宗教法人であれば信教の自由といったいわゆる憲法上の権利であります。情報公開法の運用に当たり、例えば宗教法人について言いますと、憲法上の信教の自由のような権利は、財産権とともに、あるいはそれ以上に、政府によって尊重されねばならないと考えるのであります。

そこで大臣にお尋ねしたいのでありますが、この法案の第五条第二号のイで、法人等に関する情報であって「公にすることに、当該法人等又は当該個人の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの」を不開示情報とさせていただきますが、ここで述べられている「権利」

とはいかなる権利を保護しているのか、お伺いしたいと思います。

○小里国務大臣 権利についてのお話でございます。いわばいかなる権利を保護しているのかと、こういうことであります。

「法人等」には、お話がございましたように、株式会社、公益法人、あるいは宗教法人その他の法人のほか、法人格のない団体が含まれるわけでございます。法人格のない団体といえは同窓会とかそういうものだと思っておりますが、その「権利」には「当該法人等」の有する日本国憲法や法律上の権利はすべて含まれることといたしております。

言いかえますと、非常に大事なところでございますから、「法人等」には、株式会社、公益法人、宗教法人その他の法人のほか、法人格のない団体が含まれるが、「権利」には「当該法人等」の有する日本国憲法や法律上の権利はすべて含まれるものとしております。こういうこととさせていただきます。すなわち、憲法が保障する権利、例えばお話をいたしました信教の自由、集会、結社、表現の自由などは権利の中心的なものといえべきであり、当然のこととして、御指摘の本法案第五条第二号の「当該法人等又は当該個人の権利」として保護されることといたしております。

○榎竹委員 小里大臣から明快な答弁をいただきましたので、安心いたしました。大変にこれは重要な問題であるのではつきりしていただきたく、法の運用に当たっては、大臣の御答弁のとおり、情報公開初め憲法上の権利の保護は今後も十分留意していただきたいと思います。これが情報公開法の中でも最も重要な部分であると思っております。特にお願いをする次第であります。

原則公開ということとは、口ではたやすいことですが、現実の問題として、ある情報を公開するかどうかという判断は簡単なことではないと思っております。そこで総務庁にお伺いしたいのですが、外交防衛情報や警察情報は、諸外国の情報公開法で

もその取り扱いについていろいろと苦慮しておられるところだと思っておりますが、外国でのこれらの情報の取り扱いは状況及び政府の情報公開法案におけるその規定の仕方と趣旨について、総務庁にお伺いいたします。

○海上防衛情報や警察情報につきましては、外国制度の取り扱いにつきましては、その特殊性にかんがみまして、例えばアメリカでは、大統領命令による秘密指定が正当になされたもの、不開示、国際テロリズムに関するものなどを適用除外しているところとさせていただきます。

オーストラリアやニュージーランドでは、不開示文書である旨の主管大臣の判断が最終的なものとなる大臣認定書制度を設けているところとさせていただきます。カナダにおきましては、法律により明文で、司法審査は行政機関の長の不開示決定に合理的な理由が存在するかどうかといったことと限定をしており、こういったふうな、他の情報とは異なる特別の考慮が払われているところとさせていただきます。

行政改革委員会におきましてはこのような外国の状況を参考に検討を進められましたが、御指摘の情報につきましては、その性質上、開示、不開示の判断に高度の政策的判断や専門的、技術的な判断を要するなどの特殊性があるところとさせていただきます。そこで、このような情報につきましては、行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、裁判所においては、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかどうかを審理するが適当とされたところとさせていただきます。

この趣旨を明確に表現するため、情報公開法案では、国の安全や公共の安全が害されるおそれがある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を不開示情報と規定いたしておるところでございます。

○榎竹委員 さらに、最近、行政内部におきまして政策決定プロセスの透明性の確保ということが重要になってきているところとさせていただきます。

第一類第一号 内閣委員会議録第八号 平成十年五月十二日

第百四十二回国会 衆議院 内閣委員会 議 録 第十 一 号

平成十年六月四日(木曜日) 午前十時開議

出席委員

- 委員長 谷津 義男君
- 委員 植竹 繁雄君
- 委員 小林 興起君
- 委員 佐々木秀典君
- 委員 倉田 栄喜君
- 委員 小野寺五典君
- 委員 佐藤 信二君
- 委員 虎島 和夫君
- 委員 池端 清一君
- 委員 北村 哲男君
- 委員 一川 保夫君
- 委員 瀬古出起子君
- 委員 深田 肇君

- 委員 小此木八郎君
- 委員 穂積 良行君
- 委員 中沢 健次君
- 委員 三沢 淳君
- 委員 越智 伊平君
- 委員 近岡理一郎君
- 委員 萩野 浩基君
- 委員 平沢 勝榮君
- 委員 生方 幸夫君
- 委員 福岡 宗也君
- 委員 鈴木 淑夫君
- 委員 松本 善明君
- 委員 笹木 竜三君

出席政府委員

- 内閣審議官 松田 隆利君
- 総務庁長官官房 審議官 瀨上 信光君
- 総務庁行政管理局長 河野 昭君

委員外の出席者

- 議員 北村 哲男君
- 議員 倉田 栄喜君
- 議員 松本 善明君
- 議員 木島日出夫君
- 文化庁文化部長 前川 喜平君
- 文部省文化部長 新倉 紀一君
- 内閣委員会専門員

委員の異動

- 六月四日
- 辞任 生方 幸夫君 補欠選任 北村 哲男君
- 鹿野 道彦君 補欠選任 福岡 宗也君
- 藤淵 俊之君 補欠選任 鈴木 淑夫君
- 寺前 巖君 補欠選任 松本 善明君
- 同日 辞任 北村 哲男君 補欠選任 生方 幸夫君
- 福岡 宗也君 補欠選任 鹿野 道彦君
- 鈴木 淑夫君 補欠選任 一川 保夫君
- 松本 善明君 補欠選任 寺前 巖君
- 同日 辞任 一川 保夫君 補欠選任 藤淵 俊之君

五月二十九日

- 元日赤救護看護婦に対する慰労給付金増額に関する請願(稲垣実男君紹介)(第三四二二号)
- 恩給欠格者の救済に関する請願(西田司君紹介)(第三八七九号)
- 同(越智伊平君紹介)(第三九四八号)
- 同(関谷勝嗣君紹介)(第三九四九号)
- 元日赤救護看護婦に対する慰労給付金に関する請願(深田肇君紹介)(第三八八〇号)
- 同(西村真悟君紹介)(第三九五〇号)
- 同日 元日赤救護看護婦に対する慰労給付金増額に関する請願(大野松茂君紹介)(第四一一〇号)
- 同(矢島恒夫君紹介)(第四四六八号)
- 元日赤救護看護婦に対する慰労給付金に関する請願(大島理森君紹介)(第四一一一号)
- 傷病恩給等の改善に関する請願(山本有二君紹介)

- 六月四日
- 同(羽田政君紹介)(第四四六九号)
- 恩給欠格者の救済に関する請願(石井一君紹介)(第四四六七号)
- 同日 恩給欠格者の救済に関する請願(小野哲也君紹介)(第四九二五号)
- は本委員会に付託された。
- 六月四日 情報公開法案の一部修正に関する陳情書外一件(札幌市中央区北四条西七の五辻富美子外一名)(第三七六号)
- 情報公開法案一部修正に関する陳情書(千葉市稲毛区緑町一の一〇の一山口晴彦)(第三七七号)
- 情報公開法案等の修正に関する陳情書(盛岡市内丸九の一千田功平)(第三七八号)
- 同(松江市母衣町六八津田和彦)(第四四七号)
- 傷病恩給等の改善に関する陳情書(山梨県南都留郡河口湖町船津四七五九の九梶原一雄外一名)(第三七九号)
- 真に実効性のある情報公開法の制定に関する陳情書外一件(仙台市青葉区片平一の一の六一金澤茂外一名)(第四四六号)
- 実効ある公務員倫理法等の制定に関する陳情書外一件(東京都渋谷区代々木二の二の一紀平梯子外一名)(第四四八号)
- 青少年期におけるシンナー及び覚せい剤等の根絶に関する陳情書(大阪府東大阪市稲葉一の一の一東大阪市内等崎勝彦)(第四四九号)
- 平和憲法擁護等に関する陳情書(東京都渋谷区代々木二の二の一紀平梯子)(第四五〇号)
- は本委員会に参考送付された。

本日の会議に付した案件
行政機関の保有する情報の公開に関する法律案(内閣提出第一〇二号)
行政機関の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案(内閣提出第一〇三号)
行政情報の公開に関する法律案(北村哲男君外五名提出、衆法第一一号)
情報公開法案(松本善明君外一名提出、第百四十二回国会衆法第五号)

○谷津委員長 これより会議を開きます。
内閣提出、行政機関の保有する情報の公開に関する法律案、内閣提出、行政機関の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案、北村哲男君外五名提出、行政情報の公開に関する法律案及び第百四十一回国会、松本善明君外一名提出、情報公開法案の各案を一括して議題といたします。
質疑の申し出がありますので、順次これを許します。小此木八郎君。
○小此木委員 おはようございます。私は自由民主党の小此木八郎でございます。
本日この御議論はすつと行われてきたわけでありまして、この情報公開法案について、これまで本会議における質疑と当委員会における二度の一般質疑が行われました。さらに、先日、参考人からの意見の聴取も取りまして、我々質疑を行ったところでございます。本日、特に参考人の方々の御意見を踏まえまして、これらの論点を解決するために、政府及び野党の提出者に対し質問を行いたいと思っております。
質問に入る前に、政府の情報公開のあり方について、一言私なりの意見を述べたいと思っております。

第一類第一号 内閣委員会議録第十一号 平成十年六月四日



保護することが必要であると私は思いますが、乱用のおそれを理由に保護しないというのは、本末転倒ではないでしょうか。

任意提供情報につきましては、乱用の危険性が高いため、適用範囲を限定すべきとの意見もありません。このような意見に対し、再び政府でありませんが、このようなことはどのような考え方でつくられているのでしょうか。

○瀬上政府委員 法人等から非公開を前提として任意に提供された情報であっても、これをすべて不開示情報とするのはごさいません。法人等における通例として公にしないこととされているものである場合に、公にしないとの条件が常識的にも理解できる場合に限り要件を明記しているところをごさいます。

行政機関の長は、任意提供情報の取り扱いに当たりましては、この規定に基づきまして、適正に決定する必要があるわけをごさいます。そしてまた、行政機関の長の開示、不開示の判断は、最終的には情報公開審査会あるいは裁判所の審査の対象となるべきです。したがって、この規定が乱用を許容するものではないというように考えております。

○小此木委員 わかりました。続きまして、外交、防衛、捜査関係情報に関してあります。

国際協調、世界の平和の維持は重要なことであり、他方、自国の安全を守らなるとか自国の発展を願わないというふうな国は、私は、どこにも存在しないというふうに思います。各国においてもこのような重大な利益にかかわる情報は厳格に管理されているものでありまして、我が国のみ例外とすべきではないと思えます。

参考人の中には、防衛、捜査情報のように、国民の権利に重大な影響を及ぼすものこそ最終的に司法判断に服させるべきであり、「行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある」と、こういう表現は削除すべきという意見がありました。しかしながら、利益の保護増進は、まさに国会の最

も重要な使命でありまして、責務でもあります。論点は、まず、公開、非公開の判断が国の安全保障や重大な利益等にかかわる問題について、どこまで個別具体的な審査を司法機関に求めるかという点であると思えます。このようなものは、高度に政策的、専門的な問題でありまして、国会の行政に対する民主的な統制で対処できる問題であると考えます。この規定は行政機関の恣意的な運用を広範に認めることになるから反対との意見がそこにもありましたが、このような意見については、政府はどうでしょうか。

○瀬上政府委員 政府案の情報公開法第五条第三号及び第四号の規定は、外交、防衛、犯罪捜査等に関する情報のすべてを対象とするものではなく、このような情報のうち、国の重大な利益等に係るものに限っているところをごさいます。そしてまた、諸外国の情報公開法におきましても、国の安全等に関する情報につきましては、その特殊性にかんがみまして、特別な取り扱いを規定しているところをごさいます。

この情報公開法の第五条第三号及び第四号の規定に該当する情報であっても、まず行政機関の長は相当の理由の有無についてこの法律の趣旨に沿って適正に判断すべきでありまして、そしてまた、裁判所の司法審査を一切排除するものではないと思えます。訴訟が提起されれば、裁判所は、行政機関の長の判断に合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるかを審査するということになりまして、行政機関の恣意的な運用を許容するものではないというふうに考えております。

○小此木委員 次に、審議、検討情報の取り扱いであります。意思形成過程情報については、野党案では規定が設けられておりません。参考人からも不要ではないかとの意見がございました。審議、検討情報の類型を設けた趣旨を教えてくださいたいと思えます。

○瀬上政府委員 諸外国や地方公共団体の条例におきましても、検討中の段階の情報につきましては、そのカテゴリに特有な支障のおそれがあることから、不開示情報の類型を設けているところが多いわけをごさいます。しかしながら、行政改革委員会での御議論におきましては、政府部内で検討中の情報は、政策形成過程を明らかにする観点から、公開すべき要請が強いとの指摘もございました。そこで、審議、検討あるいは協議に関する情報につきまして、公開を原則としつつも、適正な意思決定等を保障する観点から、その不開示情報の要件を定めているわけをごさいます。

特に、情報公開法案におきましては、率直な意見の交換が不当に損なわれるおそれがあるもの等、不当という文言を用いることにより、公開、非公開の必要性を比較考慮した上判断すべきこととしておりまして、こういったことによりまして、公開可能なものは公開する趣旨をより明確にしているところをごさいます。

○小此木委員 私は先ほどから、保護すべきものは保護すべきだということをおっしゃっておりますけれども、しかし、その上で、やはり法律の解釈、運用に紛れがないように、明確な基準をぜひつけていただきたいというふうに思います。続きまして、手数料の問題でありますけれども、その考え方。

手数料については、政府案では政令で定めることとしております。参考人の方々から、どのような額となるのかが見えない、こういう指摘もありました。また、公益目的の請求については減免すべきとの指摘があったところでもあります。

手数料は、額の定め次第では開示請求権の行使の阻害要因となりかねないものもあると思えます。一方で、開示請求の処理に相当の手間と費用がかかることも容易に想定できることとあります。個人の権利行使に伴い生ずる負担については、すべて一般納税者の負担とすることが適当かどうかはまだまだ議論が分かれているところだと思えますが、公益目的というのはい体何かという

ことについて、明確な判断が困難なところであり、また、乱用防止という観点も考えあわせると、制度の利用を制約してはなりませんけれども、政令案の策定の際に適切な額を設定すべきであるというふうに思えます。

○小此木委員 手数料の額については、ただいま議員もお触れいただきましたが、政令によつて定められるものとしたしておりますが、このことにつきましても、関係方面からいろいろ御意見があります。殊に、国会、この委員会におきましても御意見を伺おかせたいおとところをごさいまして、各方面の意見にも配慮しながら、実質の範囲内におきまして、しかも利用しやすい適切な価格を決めていくべきである、経費を決めていくべきであると判断いたしております。

○小此木委員 それでは、おつと具体的に二、三お聞きいたしますが、今大臣がおっしゃいました実費にはどういふものが含まれるのか。あるいは、手数料の算定について、電磁的記録の公開の方法とも関連いたしまして、どの程度具体的に議論をされているのか。もう一つ、今後の検討の中で手数料の金額が具体的に明らかになるのは大体いつごろでしょうか。

○瀬上政府委員 実費の内容をいたしましては、請求された書類の探査、開示、不開示の決定の審査、開示決定等の通知書の発行、請求者に交付する写しの作成等、開示請求及び不開示の実施のための事務における人件費、光熱料、事務用機器等の設備費、消耗品などが含まれるものと考えております。

そして、手数料の算定についての磁気的記録の公開の方法等も含めての議論の進み具合というふうなことでございますが、先ほど大臣の方からお答え申し上げましたとおり、手数料の具体的な額等につきましては今後政令で定めることとなりますが、現段階では、開示の実施に係る手数料

とは好ましいことではなく、他の非開示事項に該当すること等の実質的な理由があつて初めて非開示とすることができると解すべきでしょう。合議制機関等はこうした認識に立つたうえで、みずから開示・非開示を判断することが必要です」(浜田他監・前掲『セミナー情報公開』一八一頁)としているのである。

また、東京都条例の制定の際に提言をまとめた東京都情報公開懇談会副座長・西尾勝東京大学法学部教授は、東京都条例九条六号について「このことは審議会等に対して、『公開したくないものは公開しない』自由を積極的に容認したものではない。審議会の多くは、広い意味での市民参加の機関であるから、職員機構以上に公開に努めるべき責任がある」「少なくとも、会議録などの内容が他の非開示事項に該当しないかぎりその全部又は一部を開示するように努めなければならない」として、開示請求された個々の公文書の内容によつて開示しない実質的な理由を判断するべく(たとえば、開示しない実質的な理由をふまえて個々の公文書につき開示しない旨を議決することなどによつて)解釈・適用がなされなければならないことを明らかにしている。しかも、「その会議録などを事後に開示することはなんら支障がないことの方が多いのではなかろうか。会議が非公開であつたから会議録も開示できないといったように自動的に判断することのないように強く望みたい。まして、会議録の全部を非開示にしなければならない事例はごく稀れなのではないか」として、会議録の全部を非公開とする議決方法に疑問を呈している。(西尾勝「とうきょう公報」一九八六年八月号五頁)。

実際、玉の湯訴訟第一審判決では、都知事敗訴部分について都知事は控訴しなかつたため、その部分は第一審判決が確定し、会議録を除く審議資料は公開された。その審議資料を精査しても、当該資料を開示するとおおよそ会議の結論を妨げるというような事項は見当たらなかつた。しかし、その後の運用をみる限り、合議制機関の適用除外事項は、西尾教授の意見のようには適正に運用されていない。

このような運用が今後も続くのであれば、やはり前記「第二東京弁護士会」の意見のとおり、本非開示事由は

条例改正により廃止すべきである。また、情報公開法の制定の際にも、このような適用除外事項は認めるべきではないだろう。少なくとも、北海道条例九条二項四号「実施機関(知事及び公営企業管理者を除く。)、道が設置する大学の教授会並びに道の執行機関の附属機関及びこれに類するもの(以下「合議制機関等」という。)の会議に係る情報のうち、会議の内容、議決事項、審議の参考とされた事項等に関するものであつて、開示することにより、当該合議制機関等の公正又は円滑な会議の運営が損なわれると認められるもの」のように、実質的な判断ができるような規定であるべきだろう。

5 防衛・外交情報——情報の原則公開と守秘義務

防衛・外交情報の原則公開

情報公開法は、すべての政府情報の公開を原則とするものであり、知る権利を制約してもやむをえない正当な理由がある必要最小限の場合にかぎり非公開とすることができるにすぎない。この原則にもとづいて防衛・外交情報の適用除外事項も定められることになる。日本では、自由人権協会が、一九七九年九月に「情報公開法要綱」を發表し、情報公開制度の確立をつとに提唱した。この中では、防衛・外交情報についての適用除外事項は、「わが国の安全に関する情報 法律にもとづき個別に非公開とする旨の指定がなされている情報であつて、公開することにより、わが国の安全を著しく阻害する現実の危険があり、かつ他の諸利益との比較においてもなお公開することが相当でないと認められる情報。」「外交に関する情報 法律にもとづき個別に非公開とする旨の指定がなされている情報であつて、公開することにより、わが国の外交関係を著しく阻害する現実の危険があり、かつ他の諸利益との比較においてもなお公開することが相当でないと認められる外交上の情報。」と立案されている。

この規定は、その後の国会に提出された野党各党の情報公開法案に大きな影響を与えた。たとえば、「我が国の安全又は外交に関する事項であつて、閲覧又は謄写させることにより国家の重大な利益に悪影響を及ぼすおそれがあると明白に認められるもの」（日本社会党・情報公開法案六条一項二号）、「我が国の防衛又は外交に関する事項であつて、閲覧又は謄写させることにより国家の安全又は利益を著しく害すると認めるに足りる相当な理由があるもの」（公明党・民社党・新自由クラブ・社会民主連合・公文書公開法案六条一項一号）、「我が国と他国との外交交渉における公文書の内容をなす事項であつて、これを事前に閲覧若しくは謄写させることにより当該交渉に支障を来たすおそれがあると認められるもの又は当該事項について我が国と他国との間で非公開とする旨の取決めがあるもの」（日本共産党・行政機関の公文書の公開に関する法律案六条一項一号、但し、防衛情報はすべて公開とし独立した適用除外事項は設けていない）などである。

この野党案の比較からも明らかとなり、日本において、防衛・外交情報の適用除外事項を検討するについて、不可避の課題は、憲法上の戦争放棄・戦力不保持条項（九条）との関係で、防衛情報の非公開が認められるのかどうかという点であった。

しかし、自衛隊が現に存在し、防衛情報について「極秘」「秘密」「秘」の区分による秘密指定がなされ、外交情報についても同種の秘密指定がなされている以上、この秘密の壁をどのように打ち破り、可能な限り防衛・外交情報を公開とし、開かれた政府を実現するかが、現実の問題である。情報公開法の制定にあたっては、この視点から、できる限り要件を絞った防衛・外交情報の適用除外事項が検討されるべきであろう。

さらに、自由人権協会は八一年五月に「情報公開モデル条例」を発表し、自治体レベルからの情報公開制度の確立を求める運動を提唱した。これに呼応して、自治体では条例化が着々と進んでいる。防衛・外交は国の事務であり防衛・外交情報の適用除外事項を規定する必要がなかったことも、条例化を進める要因の一つであったこと

とは否定できない。

情報公開差止訴訟

ところが、予想に反し、防衛情報に関する非公開の是非が現実の問題となった。一九八九年三月一五日に市民が、那覇市内にある自衛隊基地のなかに建築する対潜水艦作戦センター（ASWOC）の建築計画通知書及びその添付図面の情報公開を請求した事案である。那覇市はいったんは非公開決定としたが、これを不服とした請求者が異議申立てを行い、異議申立てを受けた那覇市は、再検討し、非公開決定を取消す方針を固めたところ、これを新聞報道で知った那覇防衛施設局が異議申立手続きに対し、行政不服審査法二四条により利害関係人としての参加を申立てた。防衛施設局は、これらの情報は防衛秘密に属するとして、公開に対する意見書を提出した。

しかし、那覇市は同年九月二八日、建築計画通知書及びその添付図面には防衛秘密に属する情報は存在しない、単なる図面であるとして、異議申立てに対する決定を経るまでもなく、先の非公開処分を取消し、新たに公開決定を下した。

これに対し、国は、同日、那覇地裁に行政訴訟法による情報公開決定処分取消訴訟を提起し、その執行停止の申立てを行った（資料13）。那覇地裁は一〇月一日、右執行停止の申立ての一部を却下し、一部を認める決定を下した（那覇地決平成元年一〇月一日判時一三二七号一四頁。訴訟に至る経緯については金城陸・藤井幹雄「自衛隊施設と情報公開」法時六二巻一六六七頁。評釈として棟居快行「判批」判評三七六号二〇頁、恒川隆生「機関委任事務情報の公開をめぐる抗告訴訟と国の地位」法時六四巻二二二頁などがある）。那覇市は却下部分に相当する二三点の図面等を請求者に公開したが、残り二点については、公開決定があるにもかかわらず、執行停止決定によって公開できなくなった。この結果残り二点の公開処分の違法性については引続き情報公開決

定処分取消訴訟で争われることとなった。

この事案の積極的意義は、国が「防衛秘密」であると主張する情報が情報公開条例に基づいて公開されるようになったという点である。これ以後も那覇市では、自衛隊基地内の武器弾薬庫やレーダー通信施設の建築設計図面を公開しており、情報公開条例に基づく防衛情報の公開はもはや定着したものとみてよい。

しかし、二一点の建築設計図面等については、裁判所が執行停止を認め、日本で初めての情報公開決定処分取消訴訟が争われた。この争いには以下のような問題点があった。

- ① 本来、抗告訴訟は「公権力の行使」によって権利・利益を侵害される国民の権利・利益の救済を図ることを目的とする訴訟であるところ、果たして国が国民と同じ立場で抗告訴訟を提起する原告適格を有するか。
- ② 「防衛秘密」「防衛行政の公正かつ円滑な執行」を主張する国には、処分の取消を求める、訴えの利益はあるのか。
- ③ 建築基準法一八条二項によってなされた建築計画通知文書の保管は国の機関委任事務か那覇市側の固有事務か。
- ④ 地方公務員法三四条の守秘義務規定が那覇市条例六条一項一号の「法令により明らかに守秘義務を課された情報」に該当し、本件非公開図書はこれを理由として非公開としなければならないものか。
- ⑤ 本件非公開図書を公開することによって、那覇市条例六条一項四号ウの「市の機関と国等の機関との間における協議、依頼、委任等に基づいて作成し、又は取得した情報であつて、公開することにより国等との協力関係を著しく損なうおそれのあるもの」に該当するか。
- ⑥ 防衛行政は那覇市条例六条一項四号オの「行政」に該当し、本件非公開図書を公開することによって「防衛行政の公正かつ円滑な執行に著しい支障を生じることが明らか」といえるか。

以上の点が本案訴訟でどのように判断されるか注目された。

那覇地判平成七年三月二八日は、次のとおり判示し、国の訴えを却下した。

法律上の争訟にあたらぬ

第①点については、抗告訴訟は、個人の権利利益の救済を目的とする主観訴訟であるから、原則として、行政主体が原告となって抗告訴訟を提起することは認められないとの立場を明らかにした。もともと、行政主体が私人と同視される地位にある場合あるいは国民と同様の立場に立つものと認められた場合には、例外的に、抗告訴訟を提起する余地があるけれども、本件のように国の適正かつ円滑な行政活動を行う利益が侵害されたことを理由とする訴えは、まさに行政主体が、他の行政主体に属する行政庁の公権力の行使によって、その行政権限の行使を妨げられるという場合そのものであり、いかなる意味でも、個人の自由や権利の侵害と同様に見る余地はなく、法律上の争訟にあたらぬ、とした。

さらに、本件において原告が主張する秘密とは、国の防衛上の秘密である。防衛上の秘密は、私権であるプライバシーの権利とは全く異なり、国家の安全保障に関わる公共の利益そのものである。また、防衛行政を具体的に担う主体であり、人や物的設備等を組織化した集合体としての防衛庁を中心とする国の行政機構を觀念した上、営業に係る秘密を保護される私企業と比較しても、両者はその目的が全く異なり、防衛行政遂行の過程には私的権利の実現と言う性質はなく、私的な側面がない。以上のとおり、国の秘密保護の利益を侵害されたことを理由とする訴えも、主観訴訟の外形的枠組みには一応合致しているものの、救済を求める利益の性質は私的利益ではなく公的利益といわざるを得ないから、法律上の争訟にあたらぬ、抗告訴訟の枠を超えるものである。

本件訴訟の性格は一種の機関訴訟であり、これを許す特別の規定がないのであるから、本件各訴えは不適法と

いうべきである。よって本件各訴えは却下を免れないのである、と判示された。

本件訴訟は、地方自治体の情報公開決定処分に対して、国が処分取消を求めるといふ、いわゆる情報公開差止訴訟であった。

アメリカ情報自由法の下では、連邦政府機関による情報公開措置に対し、情報提供者がその情報公開の差止を求めて、いわゆる逆情報公開訴訟—逆FOIA訴訟 (Reverse FOIA suit) と呼ばれる—が提起されることがある。これについては7で述べるが、日本でも逆情報公開訴訟を提起しうるか、いわゆる原告適格が問題となる。

那覇地判は、地方自治体の情報公開決定処分に対しては国は防衛上の秘密の保護を理由として処分取消の抗告訴訟を提起することは法律上の争訟(裁判所法三条)に該たらず、認められないとし、特別の立法的措置がない限り国が逆情報公開訴訟を提起することを否定したのである。

傍論として、那覇地判は、本件図書がたまたま機関委任事務の処理に関して取得した文書であり、その管理方法についても主務大臣である建設大臣の指揮監督権が及ぶものであるから、職務執行命令訴訟(機関訴訟)を提起することができた旨判示しているが、本件事案においては、抗告訴訟が提起できなくても、職務執行命令訴訟を提起できたのであって、国は提訴段階で選択を誤ったというべきではなかろうか。

なお、那覇地判は、機関委任事務の処理に関して取得したものでない文書の場合を想定すると、職務執行命令訴訟の方途もなく、司法的救済は不可能ということになる旨指摘するが、これはやむを得ない結論である。これまで、自治省は情報公開条例の制定にあたって、事実上、「国等との協力関係を損なう情報は非公開とすることができる旨の適用除外事項を条例の中に規定するように指導してきた(総務庁監・前掲『情報公開』二七八頁)。現に多くの地方自治体の条例には、その種の適用除外事項が存在している。那覇市条例六条一項四号ウも同種の非公開事由である。情報公開条例に基づく地方自治体の固有事務の公開について、国はこれを放置してきたので

あるから、本件判決のような結果は当然に予想されたことといえよう。

同判決は、かかる結果は、情報公開に係る法制を整備して、地方自治体の本旨を侵害しない範囲で、国や他の地方公共団体との利害の調整を図り、国等による情報の開示の差し止めの方法について、合理的な仕組みを制度化することで解消すべきである、その際には、裁判所を解決調整機関として、機関訴訟の制度を盛り込むことも方途のひとつであろう、と述べるが、情報公開法の立法とその解釈にあたり、同法と情報公開条例との関係について、議論をよぶ提言であると解せられる。

固有事務情報であつて実質秘ではない

これに付加して、本件訴訟の審理経過や本案について判断を示しておかなければ控訴審において本件訴訟の争訟性について異なる判断がなされた場合には必要的差戻し(民訴法二八八条)となり訴訟経済に著しく反することに鑑み、いわゆる狭義の原告適格の有無についてはさて置き、本案についても、当裁判所の判断を示しておくこととする、として、第②点については論及を避けたが、第③点以下の本案については、次のとおり判示した。

第③点については、国の機関委任事務の処理に関連して収集・作成された情報であっても、その公開は原則として地方公共団体の固有事務と解すべきであり、情報公開条例による公開の対象とすることができる、とした。従つて、那覇市条例が、機関委任事務により取得した文書についても、公開の対象になると定めたことは、地方自治法一四条一項の趣旨に反しない、として、那覇市側の固有事務であることを明らかにした。この点は、情報公開法の立法とその解釈においても、機関委任事務により取得した文書の取扱いについて、当然の前提とされるべきところである。

第④点について。那覇市条例は、非公開とすべき情報として、六条一項一号において「法令により明らかに守

「秘密性が課されている情報」を掲げている。しかし、本件図書に記載された情報は、これにはあたらない、とされた。その理由は、1 建築基準法九三条の二（確認の申請書に関する図書の閲覧）の規定は、守秘義務を課したものと解することはできないから、右「法令」には該当しない、2 本件図書に記載された情報が、秘匿の必要性を具備していない、3 具体的には、本件図書には秘密保全に関する訓令に基づく秘密の指定手続がなされておらず、またそもそも本件図書は建設に関する多くの人の目に触れざるを得ないという性格を有するうえ、実際の管理のあり方を見ても、秘密保全のために必要と考えられる万全の措置がとられているとはいえない、ということである。

また二三点の公開図書（本件公開図書）により、本件建物地下階部分の外壁、天井（地下階のある部分に限る）、地下床スラブのそれぞれの厚さ並びに土かぶり厚及び地下部分の深さの様相を相当程度まで推定することができる。その結果によれば、これらの点においては、本件建物地下階部分の様相は、およそ抗たん性の程度を問題とするまでもない程脆弱なものであることは明らかであった。さらに、地下階部分は一体として利用され、地下階全体の床面積も一四二三・八二平方メートルの程度の広さしかないのであるから、抗たん性の観点からみて、地上階のある部分の天井の厚さが推定できる以上、地上階のない部分の天井の厚さを秘匿することの必要性につき、多大な疑問が生じるどころであるばかりか、本件公開図書によって、本件建物の地下階の様相が右の程度まで判明し、判明した結果によれば、地下化したという以外には特段抗たん性を備えた施設ではないのではないかと強い疑念が生じている。

本件条例六条一項二号に該当しないこと（本件処分の適法性を基礎付ける事項）の主張立証責任を被告・那覇市長が負うとしても、また、情報の内容を公開することなく立証活動を行わなければならないという訴訟活動上の制約を考慮に入るとしても、原告・国において、具体的な事実を主張して右の疑念を相当程度払拭するべく

反証しなければならない。ところが、国側証人はいずれも抗たん性に係る情報の重要性を一般論として抽象的に主張するのみで、本件図書に記載された内容に則しての重要性を何ら説明しないし、また原告提出の書証も右反証として充分ではない。

さらに、原告が主張する警備上の支障に係る情報については、本件図書を秘匿することが警備上重要な意味を有すると認めることについて著しい疑問があるうえ、本件公開図書により原告が最も秘匿を要するとする電子機器、通信機器や発電機が設置される部屋がどこであるかは、極めて容易に判明する。

そして、原告は、本件図書のうち一つの図書から、ASWOC施設のコンピューターの消費電力の最大値が推定でき、消費電力が明らかになれば、コンピューターの性能が明らかとなると主張するが、これらの図書からASWOC施設のコンピューターの消費電力の最大値を意味ある精度で推定することはできない。

従って、ASWOCが防衛上重要な施設であることを前提としても、本件図書に記載された情報には、要保護性が認められないというべきである、と判示した。

これまで、沖縄密約事件最高裁決定（最一小決昭和五三年五月二一日刑集三二巻三号四五七頁）等により、「国家公務員法一〇九条一二号、一〇〇条一項にいう秘密とは、非公知の事実であつて、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをい、その判定は司法判断に属する」とされてきたところであるが、本件判決は、右最高裁決定等をふまえて本件未公開図書の情報は地方公務員法三四条、自衛隊法五九条にいう「秘密」として保護するに値しないと判断したものである。国が「秘密」と主張するものでも、特に、秘密指定もなされていないことも一判断要素として「秘密」にあたらないとしたものであつて、「秘密」の限界を画するものとして意義ある判断といえよう。

国との協力関係は損なわない

第⑤点について、本件非公開図書に記載された情報は、公開しても国との協力関係は損なわれぬ、つまり那覇市条例六条一項四号ウに該当しない。その理由は、次の1ないし3のとおりであるとした。

1 原告・国は、建設省住宅局建築指導課長作成の「建築基準法第一八条一項による図書等閲覧について(回答)」という、沖縄県土木建築部長からの照会に対する回答書をもって、建設大臣が指揮監督権ないし勧告権により、被告に対して、本件図書に記載された情報を公開しないように指導した旨主張する。しかし、右回答書には一般的、抽象的な見解が示されているに過ぎず、本件図書に則しての具体的な指示も示されていない。従って、右回答書をもって「具体的かつ明確」な指示と言うことはできない。

2 また、国は、本件処分がなされると、建築基準行政に多大な支障を生じ、ひいては国との協力関係を著しく損なうと主張する。しかし、被告や他の地方自治体による自衛隊施設に係る計画通知書や添付書類の公開決定等がなされた後にも、建築計画適合審査事務に支障を来すという事態が生じているとは証拠上認められない。

3 さらに、国は、防衛行政の分野において、国との協力関係を著しく損なうおそれがあると主張する。しかしながら、既に検討したとおり、本件図書に記載された情報は要保護性を欠き、本件図書が公開されても防衛行政上著しい支障が生じるとは認められないから、国の主張は前提を欠く。

第⑥点について、那覇市条例は、非公開とすることができる情報として、六条一項四号オにおいて「その他公開することにより、行政の公正かつ円滑な執行に著しい支障を生じることが明らかな情報」を掲げているが、右規定にいう「行政」とは市政に限られると解するのが相当であり、国等の行政をも含む一般行政を指すものと解すべきではない、と判示した。

防衛・外交の監視と公開事例

防衛・外交情報については、国民による行政の監視あるいはシビリアン・コントロールという点から、自治体レベルでも開示事例を積み重ねて行き、(単に憲法九条違反の情報はすべて公開すべきであるという議論、あるいは守秘義務があるからすべて非公開であるという議論にとどまらず)非公開とすべき個別具体的な理由がきめ細かく主張立証されない限り公開するという原則を確立していき、これをふまえた情報公開法における防衛・外交情報の非公開事由が解釈適用されるべきであろう。那覇市情報公開差止訴訟は、そのことを事例をもって示したということができよう。裁判所は、この訴訟の過程の中で、原告と被告に対し、八回にわたり文書で主張について求釈明した。資料1はその事例の一つである。特に非公開図書の具体的内容についても非開示の事実を明らかにしない限度で記載内容の特定に努めた。また、非公開のラウンドテーブルで、公開図書から非公開情報を推認できるかについて、被告・那覇市長の代理人から詳細な説明を求めた。この訴訟指揮は情報公開裁判において、非公開事由を個別具体的に主張立証するために最も重要なところである。文書・図画の特定、記載内容の概要が不明なままでは、その公開非公開の判断自体が雑になされる疑念があるからである(この重要性については本書三章一七三頁)。しかし、被告が非公開図書を証拠として提出し、迅速に立証しようとしたところ、その証拠申出を却下した(その経過については、岩村智文「防衛情報公開訴訟の課題」法時六四巻二二号二八頁)。これによって、単なる図画の公開についての裁判で第一審判決まで約六年もかかってしまった。国民の「知る権利」の保障という点からは問題のあるところであり、情報公開訴訟の証拠調べのあり方に工夫を必要とするところである(本書三章一八五頁)。

防衛情報の公開については、この他、名古屋市において陸上自衛隊守山駐屯地の危険物施設台帳が名古屋市条例に基づいて公開された際の、名古屋市公文書公開審査会の一部非公開処分裁決がある。この裁決に従い、名古屋

屋市は建築計画通知書の中の配置図に記載された建物使用一覽表、保管管理者の氏名、階級を載せた危険物施設台帳を一部公開した（名古屋市公文書公開審査会平成四年五月七日答申）。

また、米軍相模補給廠に新築の四棟の倉庫（一般倉庫、資材倉庫、低温倉庫、冷蔵倉庫）について建築基準法一八条二項に基づき横浜防衛施設局から相模原市に提出された計画通知書及びその添付図面を相模原市条例に基づき公開請求した事例について、相模原市長は米軍が非公開を求めているという防衛庁の言い分に従って同条例六条一項三号の「国……の機関からの協議、依頼等に基づいて作成し、又は取得した情報であつて、公開することにより、国等との協力関係又は信頼関係を著しく害するおそれのあるもの」に該当するものとして非公開処分にした。このため、請求者は横浜地方裁判所に公文書非公開処分取消訴訟を提起したが、その後請求者がアメリカ情報自由法に基づく公開請求をしたところ、米軍を通して公開された。実は米軍は非公開を求めていなかったことが暴露された事例である。この事例では相模原市長は公文書の公開によつても国との「協力関係又は信頼関係を著しく害する」ことには該当しないことを認め、非公開処分を取消して、請求文書をすべて公開する旨の決定をした（岡部俊明「米軍基地と情報公開」法時六四卷一二号三五頁、沢田政司「米軍倉庫文書の公開請求に問答無用の非公開処分」自由と正義四二卷五号五一頁）。

以上のとおり、防衛情報についても、これが機関委任事務となり、地方自治体が情報公開条例を有する場合には同条例に基づいて着実に公開されている。このような公開事例を積み重ねながら、情報公開法の立法とその解釈にあつては、真に非公開とされるべき防衛・外交情報とは何かが検討されるべきであろう。

6 部分公開義務規定——「和解」手続及び非公開審理手続の可否

抗告訴訟における和解

行政事件訴訟法には、和解に関する明文の規定がないため、行政訴訟、特に抗告訴訟において裁判上の和解というものが許されるか否かが問題とされてきた。特に、実務においては、当事者、裁判所共に、現実的紛争解決のために非常に関心のあるところであり、論議されてきたところである（南博方「行政訴訟上の和解」法学雑誌一三卷一号一頁、田中真次「行政訴訟における和解」統学説展望（別冊ジュリ四号）四八頁、遠藤きみ「行政訴訟における和解」別冊判タ二号「行政訴訟の課題と展望」一六八頁など）。

もつとも、実務家からは、つとに、行政訴訟における和解の許否については、債務の履行の問題とか指定代理人の権限についての疑義が指摘されて、「裁判外で権限ある行政機関の手によつて一切の行政上の手続きを済ませ、然る後に訴訟を取り下げるというやり方の方が事件の処理方法としては確実性があり、優れている」という見解が示され、「事実上の和解」あるいは「事実上の紛争解決」によつて解決する場合は多いのではないかと推測されている（統々行政事件訴訟十年史二〇頁、遠藤・前掲論文一七一頁など）。

さらに、最近、改めて、行政訴訟における和解というものを、実務上の慣行との関係でどのように理解すべきかについて議論されている。これによると、「和解は通常事件と同じようにやっつていい。ただ、行政処分の効力に影響するような和解はできない。行政処分を取り消すという内容の和解はできない。あるいは、行政処分を変更する内容の和解はできない。それ以外のことだったらできるということで、実際問題として和解はかなりやっつております」という実務上の運用が紹介されている。具体的には、行政処分の効力に影響しないような和解内容に

三宅 弘 (みやけ ひろし)

1953年生まれ
1978年 東京大学法学部政治学科卒業
1983年 弁護士登録 (第二東京弁護士会)
1993年 筑波大学修士課程 経営・政策科学研究科 (企業法
学専攻) 修了

日弁連司法制度調査会情報公開制度特別部会委員 (1985
年～1994年)、同行政手続法特別部会委員 (1987年～1993
年)、第二東京弁護士会情報公開制度推進委員会副委員長
(1991年～1994年)、愛媛大学法文学部講師 (1993年) な
どを経て、

現在、日弁連国家秘密等情報問題対策委員会委員、自由
人権協会情報公開小委員会委員、情報公開法を求める市
民運動運営委員、情報公開法制定推進会議事務局長

編著書 【情報公開】(共著、学陽書房) 1987年
【MEMOがとれない——最高裁に挑んだ男たち】
(共著、有斐閣) 1991年
【情報公開ハンドブック】(第二東京弁護士会編、花
伝社) 1988年
【情報公開条例の研究】(第二東京弁護士会編、花伝
社) 1994年

事務所 原後総合法律事務所
〒160 東京都新宿区荒木町4番地4 森初ビル4F
電話 03-3341-5271
FAX 03-3359-5975

情報公開ガイドブック——立法から活用の時代へ

1995年12月20日 初版第1刷発行

著者——三宅弘
発行者——平田勝
発行——花伝社
発売——栄栄書房
〒101 東京都千代田区西神田2-7-6川合ビル
電話 03-3263-3813
FAX 03-3239-8272
振替 00140-6-59661
装幀——長澤俊一
印刷——中央精版印刷株式会社

© 1995 三宅 弘
ISBN4-7634-0290-0 C0032

主張は事実とは認められないことになる。この場合は、「被告に到達した書面で契約解除の意思表示をした」という命題は、事実についての命題であると考えられることになる。しかし、到達についての具体的状況が次のような場合であり、そうした具体的状況についてどのような法的判断をするかが問題になっている場合には、「被告に到達した書面で解除の意思表示をした」ということが、事実についての命題となっているかは疑問である。すなわち、原告が、被告の家を訪ねたが、被告に会うことなく、被告の郵便受けの中へ契約解除の意思表示を記載した書面を置いてきた。しかし、現実には被告が同書面を見る前に同書面が消失したとすれば、その場合には、原告が被告に到達した書面で契約解除の意思表示をしたといえるか否かが問題となる。この場合には、原告が被告に対して直接に当該書面を手渡していないことから、当然に書面による契約解除の意思表示がないといえるわけではないし（書面が被告の支配下に届き被告が了知し得る客観的な状態になれば、被告に到達したと考えてよいという説明を考えるとよい）、逆に当然に同意意思表示があつたと常にいつてよいかも問題である（被告の家といつても、既に長期間その家に現住する者はなく、被告は、家財道具などをその家に置きながらも、海外に滞在中であつて、被告の住所といえるか問題があるような具体的状況を考えるとよい）。こうした場合には、要件事実としての主張や事実の認定は、いずれも右の具体的状況についてすべきであり、そうした具体的状況に対する法的判断として、それが「書面がXに到達した」ことになるかの判断を示すべきであると考えられる。これに類似したことは、事実認定の多くの場面において問題となるといつても過言ではない。

この最後に説明した「到達」と同様に、後述（後記4「規範的要件・評価的要件」）の規範的要件や評価的要件とまではないが、通常の事実よりは評価性を持っているものとしては、民法九五条の「要素」、同一八〇条の「所持」、同四九三条の「弁済の提供」などがその例といえよう。

この価値的概念と次に述べる規範的要件や評価的要件との区別は極めて困難な問題であり、現在もまだ確定的意見

を持つにいたっていない。かつて筆者は、全くの試論として、次のように述べたことがあるので、その時の意見を引用して大方の御批判を受け、更に考え方を深めていきたいと考える。すなわち、「評価扱いにすべきものの中に、厳密に言えば、二種類あつて、一つは、〔中略〕過失とか正当事由のように、極めて評価性の高いものであり、もう一つは、意思表示の到達というときに問題となる『到達』などのように、その評価性が必ずしも高くはないが、事実扱いをするのは相当でないと考えられるものがある。この区別をする意味は、前者では、評価根拠事実も評価障害事実も考えるべきであるが、後者では、評価根拠事実のみを考えるべきであり、評価障害事実は考えるべきではないということであろう〔中略〕と一応は考えている。しかし、この点は、まだ十分に結論を得ていないわけではない〔後略〕と。

(87) 伊藤「裁判規範としての民法に関する一考察」一七頁。評価根拠事実、評価障害事実などの用語については、後記4「規範的要件・評価的要件」における説明参照。

4 規範的要件・評価的要件

以下に取り上げる規範的要件・評価的要件の直接の内容をなす過失、正当理由（事由）などの概念は、事実扱いで語るものに比べればもちろんのこと、価値的概念に比べても、さらに一層その指示する具体的内容を表現できるといふ意味での表示価値は低い。そこに問題があるわけである。

価値的概念で述べたような評価性が更に高まった場合として、例えば、過失、民法一一〇条の正当理由、借地借家法の更新拒絶に関する正当事由（同法六条、二八条）などがある。また、こうした場合は、必ずしも、実体法の法条の中に明文で表現されているとは限らない。例えば、不動産の二重譲渡の場合や賃貸借契約の場合などに問題となる

いわゆる背信性なども同様である。こうした抽象的規範的概念を要件の中に包含している要件を規範的要件という。⁽⁹⁸⁾

さらに、詐欺行為取消権の発生要件の一つとして必要な債務者の無資力も抽象的な評価を意味するものである。製造物責任法においては、製造物等の欠陥により損害を生じさせたときはその賠償責任があると定められているが、この欠陥という要件も、同様である。⁽⁹⁹⁾ 例えば、こうした無資力とか欠陥とかいう概念は、そのこと自体のなかに過失とか背信性とかの規範的要素を含むものではない。したがって、これらの要件を規範的要件というのは、名称の問題としては適当ではない。筆者は、これを評価的要件と名付けたい。規範的要件も評価的要件の一種であることになるが、規範的要件という名称は、従来の慣行として定着していると考えられるので、これをそのまま使用するのが妥当であろう。

筆者としては、こうした過失、正当理由(事由)、欠陥、無資力などの規範的又は評価的要件については、過失、正当理由(事由)、欠陥、無資力などを根拠付ける具体的事実が要件事実である⁽¹⁰⁰⁾と考える。したがって、要件事実としての主張や事実の認定は、いずれも右の具体的事実についてすべきであり、そうした具体的事実に対する法的判断として、それが過失、正当理由(事由)と評価できるかの判断を示すべきである⁽¹⁰¹⁾と考える。

そのように考えず、抽象的な評価概念の主張のみで足りるとした場合には、前述(前記Ⅰ「問題の裏面」)のように、具体的な訴訟の場における攻撃防御の目標となり得ず、審理が混乱することになって相当でない。ただ、このような規範的要件の場合、当事者が当該規範的要件の評価根拠事実として主張したところと、裁判所が判決をするに当たり当該規範的要件の評価根拠事実と考えるところが細部にわたり一致するということはほとんど考えられず、むしろ相当程度食い違ふことが多いと考えられる。したがって、評価根拠事実としてあまりにも細かい具体性を要求することは、裁判所が当事者の主張しない事実を認定したことになり、弁論主義違反の問題を生ずる危険がある。これは、

次に(後記三「事実の具体性と特定性」)述べる問題であるが、結局は、民事訴訟による紛争の適正迅速な解決を基本的基準として、当事者の攻撃防御及び裁判所の審理判断に必要にして十分な具体性というほかに、裁判所の認定との齟齬を防ぐ考え方としては、当事者が実際に主張した事実と同一性のある範囲(相手方の防御権を実質的に害しない限り、この同一性の判断は、できる限り緩やかに解すべきであろう)では、当事者は予備的にそうした事実も主張している⁽¹⁰²⁾と考えることによつて対処することができよう。

規範的要件(評価的要件も同じであると考えられるが)については、なお言及すべき問題が少なくとも一つあると考える。

まず、規範的要件における評価障害事実についてであるが、借地借家法六条、一八条における(もともと以下の引用例は借家法一条の二についてのものである)「正当の事由」に関して、賀集教授は、まず、「息子が婚約したので、挙式後は賃貸家屋に入居させたい」という具体的事実が要件事実であり、「要件事実論は、かかる事実を『評価根拠事実』と呼ぶ。」とされる。次に、「この婚約はどうか解消したらしいというので、賃借人は、婚約解消の事実を主張した場合、この主張は、障害事由であろうか。要件事実論は、かかる事実を『評価障害事実』と呼ぶ。」と述べられ、そこに付された注において司研『要件事実一巻』三四頁を引いた上、「しかしながら、賃借人は、息子の『目下婚約中』を主張しているのであるから、婚約解消済みということを障害事由にするのは、問題ではないか。」と批判される⁽¹⁰³⁾。しかし、司研『要件事実一巻』三四頁は、婚約中とか婚約解消を評価根拠事実や評価障害事実として取り上げた記述を全くしていないし、「賃借人側の建物使用の必要性を示す事実、正当事由ありとの右の規範的評価の成立を妨げる効果がある」とし、「右のような規範的評価の成立を妨げる事実」を「評価障害事実と呼ぶことにする」と述べた上、「評価根拠事実と評価障害事実とは、相互に事実として両立」するものであると説明している。したが

つて、賀集教授の前記批判は、何らかの誤解に基づくものではあるまいか。前記の事例自体についていえば、筆者も、賀集教授のいわれるとおり、「目下婚約中」が評価根拠事実であろうから、それと矛盾する「婚約解消済み」は評価障害事実にはなり得ないと考えるし、おそらく司法研修所民事裁判教官室も同様に考えるのではなからうか。

次の問題は、規範的要件（評価的要件でも同じである）においては、その最終的⁽⁸⁸⁾判断そのものが立証責任の考え方によってされると考えるのかという問題である。この問題については、概ね二つの異なった考え方があるように思われる。一つは、正当事由について、真偽不明という問題ではないとした上、「判断不能という形での一つのアナロジーですよ。だけどそういう意味での判断不能ということがあるのだと、そして正当事由が伴わなければ解約申入れをなすことを得ずと書いてあるその正当事由に判断不能があつたときには負けるのだと、そう言っているのです。」という考え方である。この考え方は、正当事由があるかは事実の立証の問題ではなく、その意味では立証責任の問題ではないが、正当事由の有無が判断不能のときには、あたかも「正当事由があつたとはいえない」という判断の結果となつて、正当事由のあることについて立証責任があるのと、同様に考えられる、という趣旨であろう。他の一つは、正当事由があるかについては、「事実の次元であれば証明責任規定を援用してあるとかないとか決められるけれども、それが法解釈の場ではそういうものはない。(中略)そのときには、決め方は、証明責任の場合とは別のルールによるのであつて、借家法全体の精神とかその他いろんな要素を持つてくることのできるのです。」という考え方である。筆者は、次のように考える。規範的要件における個々の要件事実（主要事実、例えば賃借人の使用を必要とする具体的事情の一つとしての賃借人の同家屋における継続的な食堂の営業の事実については、存否不明ということが起きて、もしそれが評価障害事実の一つとなっている場合であるとすれば、その事実は存在したものと扱うことはできない。その意味で立証責任の考え方によって処理することになる。しかし、例えばA、B、Cという正

当事由の評価根拠事実も、甲、乙、丙という評価障害事実も証明されて、その総合判断をする作業の性質は借地借家法の法的解釈の問題であつて、事実の認定の問題ではないから、そこで立証責任の概念が働く余地がないのは明らかである。その判断の困難な場合にはどうするかということであるが、裁判官は、その全力を挙げて法解釈の力を総動員して、何としてでもその点について決めなければならない。こうしたことはすべての法的評価に関する法解釈無教に例を挙げることができようが、例えば、「履行の催告」が要件となつている場合に、ある行為をそれに該当する行為と法的に判断するかについて周説あり、その判断が困難という例でもよいであろう）にあることであり、別に正当事由の判断に限つたことではない。ただ、その場合の判断に当たつては、「正当事由がないと自信を持って判断できる」という場合もあろうし、「正当事由があるとの法的判断にまで踏み切れない」という場合もあるであろう。その何れの場合も、原告敗訴という結果にはなる。その限りでは、「正当事由」というものについて立証責任が賃借人にあるのと類似した結果となる（もしA事実について賃借人に立証責任があるときには、A事実の不存在との判断に達したときも、A事実の存在の証明は不十分であるとの判断になつたときも、原告敗訴となる、というのと類似している。もつともこのことも、格別珍しいことではなく、前記履行の催告の例でも、催告に該当する行為と法的に判断するという作業自体の性質は、やはり立証責任の考え方によって決めているわけではないが、結果として催告があつたと法的に判断できないと、催告について立証責任を有する当事者の敗訴となる。ただ、規範的要件の場合に注意すべきは、これを立証責任のアナロジーというか、そういわないかというのは、言葉の問題にすぎないとしても、立証責任があると同一といつてしまうと、評価障害事実の不存在についてまで賃借人に立証責任があるとの誤解を与える危険がある。以上のように考えると、前記二つの考え方は実質的にはあまり変わらないといつてもよいのではなからうか。

(88) 「法律効果の発生要件として、過失、重過失あるいは正当理由、正当事由といった規範的評価に関する一般的、抽象的概念を取

り込んだと解される実体法は少なくない。(中略) 規範的評価の成立が所定の法律効果の発生要件となっている。そこで、これらは規範的要件と総称されるが、法文上、その発生要件を前記のような一般的・抽象的概念を用いて表現するほかなるところから、一般条項とも呼ばれる。(司研『要件事実二巻』三〇頁)。

(89) 通説は、詐害行為取消権の発生要件の一つとして、債務者の無資力を必要としている(内田眞『民法Ⅲ債権総論・担保物権』二七九頁(平八、東京大学出版会))。反対説もあるが、筆者も、債務者の財産の管理・処分権と債権者の権利保全のための介入権との調和を求めるための接点として、無資力要件は必要であると考えている。

(90) この点については、前記第二章第六節三「製造物責任法における要件事実」参照。

(91) ここにいう要件事実は、筆者の用語法では主要事実と同義である(第一節一「定義」参照)。

かつては「過失」などの法文上の表現をそのまま主要事実とする考え方が通説であったと思われるが、具体的事実を主要事実(ここで要件事実という表現を使用すると、学説の用語法との関係で混乱するので主要事実という表現を使用しておこう)と考える考え方が、現在のほぼ通説といつてよいのではあるまいか。学説の状況について、高橋『重点講義民法』三五九頁、三六〇頁は、「かつての通説は、法規の構成要件となっている要件事実をそのまま主要事実とし、したがって「過失」「正当事由」を主要事実と解していたが、「直接に証明の対象とすることのできる事実は、過失と評価される具体的事実(中略)である。そして、そのような具体的事実こそ主要事実だとされるのである。現在では、この考えの方が通説となっている(中略)」と述べる。中野他『新民法講義(種)』(鈴木正裕教授執筆部分)一七三頁は、「従来の学説の中には「過失」したいを主要事実とする説も多かったが(中略)最近では、酒酔い運転、スピード違反などのレヴェルで、当事者の主張を要するという見解が優勢である。」と述べている。伊藤眞『民法法(種)』二五七頁、上田『民法法』三一七頁、司研『要件事実二巻』三三頁、新堂『新民法』三八五頁(事実の具体性の程度について検討を要することを強調する)も具体的事実を主要事実と考えている。いずれにしても、現在は、具体的事実を主要事実と考える方が多数説であることについては、問題はないものとする。

(92) 司研『要件事実二巻』三三頁参照。

(93) 賀集『要件事実の機能』四六頁。

なお、賀集教授は、同論文四六頁以下において、規範的要件において評価根拠事実・評価障害事実といった形の要件事実を考えること自体に疑問を呈されるが、賛成することができない。なお、丹野達『民事訴訟における弁論の機能——主要事実と間接事実とをめぐって』(専時四五巻一号(平五))は、上記のような形で規範的要件における要件事実を考えることを積極的に支持する(ちなみに丹野氏は、賀集教授と同様に、裁判官(司法研修所教官を含む)と大学教授の各経歴を有される)。

(94) 研究会「証明責任論とその周辺」判タ三五〇号五三頁(昭五二)における倉田卓次氏の発言。

(95) 研究会「証明責任論とその周辺」前掲注94四九頁における賀集唱教授の発言。賀集唱「請求の構成と学証責任及び訴訟指揮への影響」判タ六八六号三頁、四頁(平元)も、規範的概念については学証責任の問題はなく、その判断は裁判官の職分である旨を述べる。

5 黙示の意思表示

以下に取り上げる黙示の意思表示は、明示の意思表示に比べて、その指示する具体的内容を表現できるという意味での表示価値が低い。そこに問題があるわけである。

規範的・評価的要件の場合と類似した問題が生ずる場合の一つとして、黙示の意思表示の問題がある⁽⁹⁶⁾。「XとYとが、Xを貸主、Yを借主として、別紙目録記載の土地について使用貸借契約を締結した(当該土地を「引き渡した上それを無償で貸すことにした」という趣旨の表現でもよい)という主張があった場合において、この契約が書面であろうと口頭であろうと、あるいは他の何らかの行動によるものであろうと、それが明示にされたものであるといえるときは、このまま事実についての主張があったものと扱い、この事実についての命題について、直接にこれを審理の対象として、認定、判断の対象とすればよい。

しかし、例えば、使用貸借契約のような場合には、そうした契約は、親族・知人などの間で、お互いの人間関係や

〈著者紹介〉

昭和29年名古屋大学法学部卒業。同年司法修習生。昭和31年東京地・家裁判事補。同36年米国ハーバード・ロー・スクールマスター・コース卒業(LL.M.)。同41年東京地方裁判所判事。以後、最高裁判所家庭局第一兼第二課長、和歌山地・家裁判事、名古屋高等裁判所部総括判事、東京高等裁判所部総括判事などを歴任。平成7年退官。その間、司法研修所教官、司法試験審査委員、法制審議会民事訴訟法・民法各部会委員も務める。現在、創価大学大学院法学研究科担当教授、弁護士、博士(法学)名城大学。

〈主 著 等〉

民法注解・財産法第一巻・民法総則(共同監修・共著)(平成元, 青林書院), 同第二巻・物権法(共同監修・共著)(平成9, 青林書院), 事実認定の基礎—裁判官による事実判断の構造(平成8, 有斐閣), ケースブック要件事実・事実認定(共編著)(平成14, 有斐閣), 要件事実・事実認定入門(平成15, 有斐閣)
[要件事実と実体法]ジュリスト869号(昭和61)ほか要件事実・事実認定に関する論文多数。

要件事実の基礎 裁判官による法的判断の構造

The Foundation of the Ultimate Facts in Civil Litigation

平成12年12月31日 初版第1刷発行
平成15年1月30日 初版第4刷発行

著 者 者 伊 藤 江 草 夫
発 行 者 藤 野 忠 敬



発 行 所 株式会社 有斐閣
東京都千代田区神田神保町2-17
電話 (03) 3264-1314 (編集)
3265-6811 (営業)
郵便番号 101-0051
http://www.yuhikaku.co.jp/

印刷・刷印刷/製本・株式会社アトラス製本
© 2000, Shigeo Ito. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 4-641-13251-8

本書の全部または一部を無断で複製・転載(コピー)することは、著作権法上の例外を除き、禁じられています。本書からの複製を希望される場合は、日本著作権センター(03-3401-2382)にご連絡ください。

事項索引

あ 行
相手方の援用しない自己に不利益な陳述.....70
意思の解釈.....132
疑わしきは罰せず.....250
開発危険の抗弁.....37
か 行
過失.....130
価値的概念.....123
間接事実.....66
——と立証責任.....77
重要な——.....63
間接反証.....110
規範説.....200
規範的要件.....60, 126
各親的立証責任.....71
求釈明.....173
クローリング・オフ.....44
経験則.....100
欠陥.....38
現代型訴訟.....23
権利.....10, 145
——と立証責任.....77
権利抗弁.....69
権利自白.....146
行為規範としての民法.....190, 211
——の要件の定め方.....229
攻撃防御方法.....149
抗弁.....150
障害の——.....154
消滅の——.....154
さ 行
再抗弁.....150
裁判規範としての民法.....11, 183
——と行為規範としての民法.....211
——と証明責任規範.....215
——と立証責任.....238
——の意義.....206
——の構成.....218
——の要件の定め方.....241
詐欺.....212
錯誤.....47, 185
事実説明責任(義務).....169
事業性.....41
事件の筋.....175
自己のためにする意思.....34
事実.....115
——と評価.....115
——の具体性.....137
——の存否不明.....72, 187, 198, 221
——の特定性.....143
——の評価性.....120
——の不可分性.....254
事実上の推定.....100
事実認定.....1
実務教育.....278
実務における理論.....280
時的要素.....61, 145
司法制度改革.....277
社会的実在.....255
釈明権.....66
自由心証主義.....100
修正法律要件分類説.....200
主観的立証責任.....71
主張自体失当.....195
主張責任.....62
——と立証責任の関係.....81
——の対象.....64
——の定義.....62
——の転換.....104
——の分配.....68, 197



環境法の要件事実

法科大学院要件事実教育研究所報第7号

伊藤滋夫 編

日本評論社

要件事実論の考え方

伊藤滋夫

(説明の趣旨)

本研究会における討議の参考として、要件事実論の考え方について、小生なりに、概括的な説明を行うことを目的とする。

I 環境法における、民法(民事法)と行政法の各視点からみた要件事実論の役割

民法(民事法)と行政法とは、それぞれの制度の具体的趣旨、関係する対象、関係者などについて多くの相違点があると思われ、そのことによつて、両法において、要件事実論自体が基本的に異質なものとなることはないと考えられる。

要件事実(民事裁判における主張立証責任対象事実と同じ事実である)は、裁判において立証ということを考えて決められる実体法の要件に該当する具体的事実であるから、その要件は、当該実体法の制度の趣旨を最も適切に実現できるものでなければならぬ(その具体的な決定プロセスについては、後記II5(4)参照)。したがって、上述したような制度の具体的趣旨、関係する対象、関係者などについて多くの相違点があるとしても、結局は、その全体を総合的に判断して、当該制度が全体としてどのような目的を実現しようとしているか(全体としての当該制度の趣旨)を基準にして要件事実を決定するべきである。その意味においては、民法(民事法)と行政法とは何ら異なるどころがないと考えられる。

ここで、最も議論が混乱するおそれがあるのは、行政訴訟における「実体法」という用語の意味するところをどのように考えるかという点であろう。この点は、後記IV1参照。

II 民法における要件事実についての各説の理解

1 はじめに

民法における要件事実について各説があるが、その各説についての正確な理解が、要件事実論について噛み合った討議をするために必要と考えられるので、この点について簡潔に説明する(あくまで、私見による説明であつて不十分であることを恐れる)。

以下では、主張立証責任対象事実という表現も用いるが、それは、主張立証責任の対象となる具体的事実のことである。そして、主張立証責任対象事実と要件事実とは同じ事実である。

2 規範説(旧法律要件分類説)

同説は、法規の条文通りに要件事実を考える説であるが、民法が415条に典型的にみられるように、主張立証責任対象事実の基準となることを念頭に置いて条文の形式を定めていないので、同説は、破綻していると考えられ、今日においてこの説をとる論者は、ほとんどいないと思う。ただ、修正法律要件分類説のことを規範説という文献もなくはないので、用語の問題として注意を要する。

3 証明責任規範説¹

同説は、民法の規定が証明のことを考えないで決められているので、民法の規定に証明責任規範を加えて考えるべきであるとする説であるが、民法の規定が主張立証責任のことを考えて規定していないとした場合(例えば、民法561条と563条3項の場合)に、どのような民法の規定と組み合わせて考えるのか、証明責任規範を決める基準をどのように考えるのかなどについて、明確な説明をしていないのかとの疑問がある。

1—同説の簡単な説明は、伊藤滋夫「要件事実論と民法学——新たな民法学の動向も視野に入れて」【要件事実の現在を考える】(商事法務、2006年)16～19頁参照。

4-1 修正法律要件分類説(通説といわれている)²の内容 ——修正法律要件分類説の諸相

修正法律要件分類説といわれる見解は、その内容が、必ずしも統一して同じではないし、明確とも言い切れない。その点を意識して考えないと、議論の混乱を招くおそれがある。ここでは、便宜上、同説の代表的と思われるものとして、①の説と②の説を挙げておく。③の説は、修正法律要件分類説といえるかは別として、いずれも代表的な学説なので、参考として挙げておく。

その上で、まず①の説の批判を述べて、他の説の批判にも言及することとする。

①青山善充教授説³

まず民法典の条文の定め方に従って立証責任対象事実を定め、その上で、そうした定め方によることがどうしても不当であるときには、その段階で、「これを補充し修正する原理として実質的なファクターを参考とする」ことによつて修正を加えて立証責任対象事実を決定する見解である。同教授の見解は、まず民法典の条文の形式によつて立証責任対象事実を考え、それを後に修正するという点が明確に説明されていると考える(だからこそ、同教授は、修正法律要件分類説が、「思考経済」に適用しても、それによる修正は、「どうしようもその(条文の)基準に従うことが不都合な場合」(〔 〕内は伊藤加筆)に行うともいわれるのである。上記の修正原理としての「実質的ファクター」が何かの具体的説明はない(証明の難易などのファクターも入るものと理解される)。

②司法研修所説⁴

①説のように、いったんは法律の条文の形式で決めた上で修正するという点は、必ずしも明確に表現されていない。条文の形式とその他の実質的事情を総合して判断するという見解であろう。「実体法の解釈」(そもそも、その意味するところが不明確であるが)と「立証の困難」の双方を基準とするように解される説明があり⁵、混乱があるように思われる。

③伊藤眞教授説⁶、高橋宏志教授説⁷

この両説とも、修正法律要件分類説に属するといえるかどうかは明らかではない。

伊藤眞教授は、「実体法の解釈によつて定まる」と述べられるが、ここにい

う「実体法の解釈」ということが何を意味するかについては、明確な説明がない。なお、同教授は、「条文の文言から許される範囲」⁸で、事実の蓋然性などの実質的事情を取り入れられるべきである。このような考え方は、修正された法律要件分類説と呼ばれることがある。」と述べられる。この引用部分の前置は、同教授自身の見解であるようであるが、そうだとすると、同教授の見解は、修正法律要件分類説に分類してもよいのかもしれない。その場合の修正原理は、「事実の蓋然性などの実質的事情」ということになる。

高橋宏志教授は、いくつかの説の総合的適用を主張されるようであるが、結局は、いわゆる何説に分類するべきものが不明である。その説明も曖昧さを残しているように思われる。

4-2 修正法律要件分類説の批判⁹

(1) 前記4-1の①の説(青山説)について

1) 同説は、まず民法典の条文の定め方によつて立証責任対象事実を決めるというが、同法条が立証のことを考えないで決められているのに、まず当初はそれのみを基準として、立証責任対象事実を決めるとするのは、理論上の根拠を欠く。

2) 民法典の条文の定め方は、それを基準として立証責任対象事実を定め

2—同説の簡単な説明・批判につき伊藤眞教授著『要件事実講義』(商務法務、2008年)206～207頁(以下、伊藤眞著『要件事実講義』という)参照。

3—中野眞一郎ほか編『新民事訴訟法講義(第2版補訂2版)』(有斐閣大学双書、2008年)372～373頁(青山善充教授執筆部分)。

4—司法研修所説も『増補 民事訴訟における要件事実 第1巻』10頁と司法研修所編『改訂問題研究 要件事実——言い分方式による設例15題』(法曹会、1996年)8頁とでは微妙に異なる。

5—「改訂 問題研究 要件事実」59頁、105～106頁。

6—この点の批判については、伊藤眞著『要件事実講義』183～192頁参照。

7—伊藤眞『民事訴訟法(第3版3訂版)』(有斐閣、2008年)328～329頁。

8—高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上』(有斐閣、2005年)485頁以下。

9—「条文の文言から許される範囲」が何を意味するかは不明であるが、この説明には疑問がある。例えば、民法415条の「責めに帰すべき事由」に關して行われている通常の考え方(「責めに帰すべき事由がないこと」を消極要件とする考え方)は、「条文の文言から許される範囲」内のものといえるのか疑問があるのではなからうか。

9—伊藤眞著『要件事実講義』206～207頁参照。

る基準としては不明確である場合（例えば、民法557条1項の場合）には、同説は、立証責任対象事実を定める基準を求める拠り所を失うことになる。

3) 同説は、まず法条の定め方によって立証責任対象事実を決めた上、その定め方が実質的に不当であるときにこれを修正すると説明するが、そうであるならば、立証責任対象事実の決定のための基準は、当初から実質的相当性であるのであって、法条の定め方は、何ら基準となっていないといわなければならない。同説の見解の根拠は、理論上成り立たないと考える。

4) 同説は、まず法条の定め方によって立証責任対象事実を決めた上、その定め方が実質的に不当であるときにこれを修正すると説明するが、同説は、法条の定め方に従った定めであるという以上には、このような当初の定め方によって決められた要件の性質について、何も説明していない。民法典における法条の定め方に従って要件を定めているのであるから、そうして定められた要件は当然に民法の要件であると考え、それ以上の根拠づけをしていないのであろう。実質的理由によって民法典の法条の定め方を修正した後の要件は、そのように法条の定め方に従って決めたものであるという根拠がなくならないのであるから、どのような性質の要件であるか不明とならざるをえない。同説は、その点について何らの説明をしていない。その点において、同説は、立証責任対象事実の決定のための見解として、理論上の根拠を欠く。

5) 修正法律要件分類説と裁判規範としての民法説（私見）との実質的違

い
「修正法律要件分類説も、立証責任対象事実の決定基準として『立証の公平』を言うものと考えられるのであるから、結局、上述したような理論上の難点を別とすれば、同説は、裁判規範としての民法説と実質的には変わらないのではないか。」という疑問もありうるもので、その点について、次に述べる¹⁰。

上記4-1における説明からもわかるように、修正法律要件分類説は、必ずしも「立証の公平」という表現を使用しているとはいえないが、同説が、「立証の公平」という裁判規範としての民法説と同様の表現を使用していると考えたとしても、同説の考え方には、次のような疑問がある。

修正法律要件分類説の代表的論者は、「立証の公平」の内容として、民法

の制度趣旨ということを考えて、結局は、立証の困難その他の実質的フアクター（その内容が正確にはわからないのが問題であるが）を挙げているように思われる。そうだとすると、現実の立証責任の分配の上において、制度趣旨を基準とする裁判規範としての民法説と、実際にも違った結論となる可能性がある。

例えば、民法557条1項による解除の意思表示とその相手方による履行の着手の先後関係に関する立証責任の所在については意見が分かれるが、解除をしようとする買主が相手方である売主の履行の着手より前に、解除の意思表示をしたということは、通常は、立証が困難であろう。しかし、同条は契約の拘束力を不当に弱めるものとの見解¹¹からすれば、なるべく同条による解除を難しくするのが妥当であるとの見解も成り立つ。そうすると、このような民法の制度趣旨の理解を前提とし、かつ、制度趣旨に適合すると立証責任対象事実の決定基準とする考え方からは、買主に「買主による解除の意思表示の到達が売主による履行の着手より前であったこと」の立証責任があるとの結論になる¹²。これに対して、立証の困難な事実について立証責任を負わせるべきでないことを基準とする考え方からは、売主に「買主による解除の意思表示の到達前に売主が履行に着手したこと」の立証責任があるとの結論になるであろう。したがって、この二つの考え方の間では、結論が異なることになる。

ことは、単に理論上の難点に止まらない¹³ということになるわけである。

10-なお、その他にも、修正法律要件分類説は、主張責任と立証責任の一致を当然には説かないように思われるので、その点について批判するべき点もあるが、省略する（この点については、伊藤・前掲（注1）「要件事実論と民法学」16頁参照）。

このような両責任の不一致を認める見解は、修正法律要件分類説をとると思われる見解の中に実際にあると考えられる（例えば、村上博巳「民事裁判における証明責任」（判例タイムズ社、1980年）204頁）。

主張責任と立証責任の不一致を認める見解は、主張責任対象事実のみを定めるための基準が用意されていないので、実際上の不都合も生じる。

11-こうした見解は、内田貴「民法Ⅱ 債権各論（第2版）」（東京大学出版会、2007年）114頁にも紹介されている。

12-司法研修所「民事訴訟における要件事実 第1巻」151頁には、二つの異なる結論が記載されている。あるいは、本文記載のような考え方の差を反映した表現であるとみられるべきかもしれない。

(2) 前記4-1の②の説(司法研修所説)について

この説は、前記①の説と異なり、「まず民法典の法条の定め方に従って立証責任対象事実を定める」というように考えているかが明確ではないので、上記(1)で述べたような、この点に関する批判は、当てはまらないことになる。

しかし、立証責任対象事実を決める基準が、上記のような実質的事情というのみで、それ以上には明確でないのは、この説も同じである。したがって、そのことからくる疑問点は、前記4-1の①の①の説と同様に残るをえない。

また、この説の場合には、修正法律要件分類説という名称は、その見解の実態を表しておらず、不適切であるということになる。むしろ、立証の公平説というべきである。

(3) さらに、もしも、修正法律要件分類説が、当初から、民法典の条文の形式に基づくこともなく、実質的考慮で立証責任の分配を定めており、かつ、その実質的考慮というのが、民法(実体法)の制度趣旨を基準とするというのであれば、前記のように、その説の名称の当否はともかく、その実質的内容は、私見と同一の見解であることになる。

5 裁判規範としての民法説(私見)¹⁴

(1) 民法典(平成16年法律第147号。いわゆる民法現代語化法による一部の条文を除く)の条文の形式は、その要件に該当する事実が存否不明になったときのことを考えて、定められてはいない。そのことは、法典調査会第75回会議における権議次郎委員の発言¹⁵からも明らかであるし、さらに、次のような民法の規定が少なからず存在することからも明らかである。すなわち、立証責任の視点からいえば、不合理な規定(例えば415条)、規定の形式が抵触する規定(例えば、167条1項と147条1号、548条1項と2項、561条と563条3項)および規定の形式からは立証責任の所在が不明ともいえる規定(例えば557条)などがある。

(2) そこで、裁判の場において条文の要件に該当する具体的事実が存否不明になることがあった場合にも、民法を適用しないでは裁判をすることができない以上、上記のような要件に該当する事実が存否不明になったときのことを考えて、定められてはいない民法の規定を、そうした事実が存否不明になること

がある裁判の場で適用することができるとする民法の規定とするための作業、すなわち裁判規範としての民法の構成をする作業をしなければならぬ。その作業は、民法典に内蔵されている意味を裁判規範としての民法という観点から明確にする作業であって、民法の解釈という性質を有するものである。立法機関が定めた民法の内容を変えないものではないのであるから、民法について行われている他の解釈と同様に、当然に許されるべきものである。

(3) そうすると、裁判規範としての民法の構成をする作業をどのような考え方の下に行うかを検討しなければならぬ。上述したように、その作業は、裁判の場において民法の要件に該当する具体的事実が存否不明になることがあった場合にも、民法を適用することができるようにするための作業であるところ、民法の要件に該当する具体的事実が存否不明になることがあった場合に、その事実をどのように扱うかという点については、理論上、二つの立場がありうる。

一つは、要件に該当する事実が存否不明であっても、当該事実が存在したものと扱うという考え方¹⁶である。そうした考え方も、論理的にはありうるが、人の普通の考え方に反し、不合理なものである(そのためわかり難くもある)ので、賛成することができない。他の一つは、要件に該当する事実が存否不明であるときに、当該事実が存在したものと扱わない(当該事実の存在が明らかになったときに限り、当該事実が存在したものと扱う)という考え方は、人の普通の考え方に合致し、合理的なものである(そのためわかり易くもある)ので、賛成することができるとして、裁判規範としての民法の要件は、その内容となる事実が存否不明であるときには適用にならない(同事実が証明されて初めて適用になる)という考え方を前提として定めるべきである。例えば、「善意の第三者には対抗することができない。」という規定は、善意というところが存否不明のときには適用せず、同事実が証明されたときに限って初めて適用するという考え方を前提とした上で、その当否を考えて作成するべきである。

裁判規範としての民法の要件に該当する具体的事実、すなわち要件事実が存

13—本来は、ここで、法学における「理論」というものもつ意味について検討するべきであるが、省略せざるをえない。

14—伊藤編著『要件事実講義』204～206頁参照。

15—法典調査会民法講義速記録・法務図書館資料9・95頁。

16—前田達明「続・主張責任と立証責任」判タ640号(1987年)66頁。

否不明になったときには、これを存在するものとは扱わないという考え方に基
づいて、裁判規範としての民法の要件を定めるといふ考え方は、立証責任対象
事実を要件事実とするという考え方にほかならない¹⁷。換言すれば、立証責
任対象事実を内容とする要件が裁判規範としての民法の要件であるということ
になる。主張責任対象事実は、後記(5)で述べるように、立証責任対象事実通り
に決まるのであるから、結局は、主張立証責任対象事実が要件事実である。

(4) そうすると、次に、立証責任対象事実を決める基準は何かを検討しなけ
ればならないことになる。その決定のための最終的基準は、立証責任の負担の
公平（立証の公平と同じ意味である）である。立証責任の負担の公平は、民法の
定めている制度の趣旨に従って決める。制度趣旨から主張立証責任対象事実を
決定する具体的プロセスは、次のようなことになる¹⁸。

まず第1に、民法の当該制度の趣旨を常に考慮しながら、立証という問題を
考慮に入れないうで、民法全体を体系的に検討し、民法の規範全体のもつ相互関
係を基準として、何が正しい民法の規範構造かを判断する。そして、そうした
意味での民法の規範構造がある形に決まったとす。第2には、そのようにし
て決まった民法の規範構造（立証という問題を考慮に入れないうで決まった規範構
造）を、立証の困難性を考慮に入れてもなお維持できるかを検討する。立証の
困難性を考慮に入れて検討するという意味は、上記の立証という問題を考慮に
入れないうで決まった民法の規範構造の通りに、立証責任対象事実を定めた場合
に、そもそも考えた民法の当該制度の趣旨の実現に役立つこととなるかを検討
するということである。

この考え方は、立証の困難性を制度趣旨と無関係に、それ自体独立の決定要
素として考えるというものではない。当該制度の趣旨が適切に実現できるよう
に、裁判規範としての民法の要件（それに該当する具体的事実が要件事実である）
の形式を正しく決定するためにどのようなように考えるべきかとこの視点から、立
証の困難というものを考慮することである¹⁹。

以上で論じた問題は、どのような規範構造を主張立証責任対象事実の決定基
準となる規範構造と考えるべきかについて、非常に重要な問題である。そして、
所有権に基づく目的物返還請求訴訟の場合、履行遅滞に基づく損害賠償請求
訴訟の場合（これらの場合は検討済みである）以外の場合を含む民法ルールの規範

構造全体を検討しなければ（こうした全体的検討はまだ未了である）、一般的な
結論を出すことは躊躇されるところである。また、立証の困難性を上述のよう
な意味で考慮することが、民法学の守備範囲内であるかについても、問題がな
いわけではないと思うが、以上述べてきたこと全体の検討の性質は、少なくとも
も「基本的に」²⁰民法学の問題であることに間違いはないと考えている。

筆者としては、現在のところ、以上のように考えている²¹。

ちなみに、いわゆる民法の一部を改正する法律（平成16年法律第147号。い
わゆる民法現代語法）は、民法109条、478条、543条について、改正法が条
文の形式を今回の改正のような形式にしたのは、いずれも立証責任の所在を条
文の形式上も明示する趣旨であったといわれている²²。すなわち、本文・た
だし書の形式（前者が原則であり、後者がその例外であるという形式）が、それぞ
れその形で立証責任対象事実を定めるために用いられたということである。も
とより、それぞれの条文ごとに、その制度趣旨が考察された結果、そのような

17—立証責任とは、訴訟上ある要件事実の存否が不明に終わった結果、その事実を存在しているものと
訴訟上扱うことができないうために、当該要件事実の存在を前提とする法律効果の発生が認められ
ないという不利益又は危険をいう。（伊藤「要件事実の基礎——裁判官による法的判断の構造」〔有
斐閣、2000年〕71頁）。

18—この点についての詳しい説明は、伊藤編著「要件事実論」226～253頁参照。

19—こうした考え方に對しては、最近の見解として、神田英明「民法理論の要件事実論への影響——
二つのアプローチを巡って」法律論叢79巻6号（2007年）97頁以下による批判があるが、筆者は、
本文で述べたように考えているので、同見解にそのまま賛成することにはできない。

20—今までの民法学における議論においても、例えば、「第三者の保護要件として、善意のほか、無過
失をも要求すると取引の安全を害することになるので、相当ではない。」といった議論がされること
は珍しくはないが、それは、無過失の立証の困難性ということを考慮に入れた議論である
といえる。こうした意味で、従来の民法学においても、立証の困難性ということがおおよそ考察の範
囲外であったわけではないと考えるので、所有権に基づく返還請求事件、履行遅滞に基づく損害賠
償請求事件の規範構造を考えるにあたってすでに検討した立証の困難性の問題は、民法学の範囲内
の問題であるといえるように思うが、どうであろうか。こうした問題に關連した拙稿としては、伊
藤・前掲（注1）「要件事実論と民法学」46頁、伊藤滋夫「事実認定と実体法」司法研修所論集97
号（創立50周年記念特集号）（1997年）1頁以下がある。

21—現在、筆者は、山本敏三教授の今後の見解に注目している。同教授は、民法規範、立証責任、立
証の公平、立証の困難などの重要な問題に關して重大な関心をもち、座談会における発言や著書に
おける説明において、その点について触れられておられながら、基本的なところで意見を留保しておら
れると考えられる（伊藤・前掲（注1）「要件事実論と民法学」22頁注30参照）からである。

22—池田真明編「新しい民法——現代語法の経緯と解説」〔有斐閣、2005年〕33頁、35頁、38頁（い
ずれも吉田徹参事官執筆部分）は、このことを明言している。

立法がされるに至ったのであろうから、所有権に基づく目的物返還請求事件（占有権原のあることが例外として抗弁となるときと考えるべきである）、履行遅滞に基づく損害賠償請求事件（履行〔厳密には履行の提供〕のあったことが例外として抗弁となるときと考えるべきである）における原則・例外（請求原因・抗弁）の配分の具体的仕方が正しいとの根拠に援用できるものではないが、主張立証責任対象事実の配分の仕方を表現する形式としては、原則・例外という規範構造の形式を考えることの正当性の根拠とはなりうるものと考えられる。

(5) 立証責任を基準として、それと同一の基準で主張責任を決める。両責任は一致する²³。

(6) 裁判規範としての民法というものは、上述のように、裁判の場においては要件に該当する具体的事実が存否不明になることがあるが、その場合にも民法を適用しないで裁判をすることはできないので、そうした場合にも民法典の条文を裁判の場で適用できるように構成された民法のことをいい、それ以上の意味をもたない狭義のものである。裁判規範としての民法が、証明のことを考えない民法（小生は、それを行為規範としての民法と呼んでいる）よりも重要であるとか、証明のことを考えない民法は意味がないとかいうようなことでは、決してない（小生は、そうしたことを今ままで一度も述べたことはない）。行為規範としての民法がある²⁴と考えている。この点について私見を誤解して批判する向きもあるようなので、念のため一言しておきたい。

III 行政訴訟における訴訟物

通常、民事の給付請求（売買代金請求など）事件の訴訟物を「売買代金請求権」といつているのは、一種の略称であって、正確には、「売買代金請求権の主張」といべきである。裁判によって権利が形成される形成訴訟（典型的には、離婚訴訟）を考えた場合には、このようにいわないとの確かな説明ができない。そうした形成訴訟においては、形成要件の主張が訴訟物である²⁵。新旧訴訟物理論の点は別として、これが現在の通説であると考えられる²⁶。

司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（以下、『実務的研究』という）142頁は、「判例・通説は、取消訴訟の訴訟物は行政

処分の違法一般であると解している（最二小判昭49・7・19民集28巻5号897頁参照）。と述べており、こうした考え方を基本としてよいのではなからうか。ただ、表現の問題としては、上記の説明のように、単に「違法性」（違法性そのもの）という印象になる」という表現を使用せず、「違法性の主張」という表現を使用したほうが良いと考える（その点を意識した上で、便宜上略称を用いることまでいけないという必要もなからう）。

そして、原告による「違法性の主張」は裏返せば被告による「適法性の主張」ともなる。

なお、行政処分の取消訴訟における訴訟物が、当該処分の違法性一般の主張であるとすると、当該取消訴訟を提起する原告において、どの程度具体的に、当該処分の違法性を指摘する必要があるか、被告において、どの程度、当該処分の適法性のすべてについて主張立証をする必要があるかの問題がある。

この点については、今のところ、まったくの一応に過ぎないが、次のように考えている（研究会でのご教示を得て、さらに検討をして、改善をしていきたいと考えている）。

既述のように、行政処分の取消訴訟における訴訟物が当該処分の違法性一般の主張であるとすると、訴えの性質から考えると、原告は、請求原因では、債務不存在確認の訴えの場合と同様に、当該処分が違法であるとして、当該訴訟物を特定すれば足りると考える。そうすると、被告は、債務不存在確認の訴えにおいて被告が当該債務の発生原因を主張立証することになるのと同様に、当該処分が適法であることの評価根拠事実（要件の性質によっては適法であるとの法的主張で足りるかもしれない）をすべて主張するべきであろう。もともと、その場合に、そうした被告の主張について原告が争わない点については、争点と

23—そう考える理由については、伊藤滋夫『要件事実・事実認定入門〔補訂版2刷〕』（有斐閣、2008年）50～53頁参照。

24—裁判規範としての民法に対する批判に対する筆者の反論については、伊藤滋夫『要件事実論の現状と課題』伊藤滋夫=難波孝一編『民事要件事実論』第1巻（青林書院、2005年）15頁以下、伊藤、前掲（注1）『要件事実論と民法学』10～11頁各参照。

25—中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義〔第2版補訂2版〕』（有斐閣、2008年）38頁、45頁以下（徳田和幸教授）、中野貞一郎『民事裁判入門〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2005年）96頁以下各参照。

26—伊藤眞『民事訴訟法〔第3版3訂版〕』（有斐閣、2008年）171頁、179頁は「権利関係」や「形成を求める法的地位」そのものを訴訟物というような表現を使っている。

はならず、立証の問題は生じない。原告が違法の指摘を先行して行っている場合には、原告が違法であるとの指摘をしていない点は、原告が争わなないと考えて、被告は適法であるとの主張を、法的に包括的な形の主張でするなど、適宜簡略な形ですることが許されるということになるであろう（しかし、この場合にも、被告は、すべての点について適法性について何らかの形の主張をしなければならぬと考える）。

少なくとも、司研【実務的研究】142頁以下にいう、いわゆる第一類型の処分については、理論上の構造は以上のようにになると考える。

早期の全事情の提出、早期の争点確定という訴訟運営上の観点から、原告が違法性のあるとする部分を特定する義務があるとの理論は相当であると考えるが、その点についても、すでに述べた点と同様に、それは、行政処分の取消訴訟に特別のことではなく、通常の債務不存在確認の訴えにおいても同様なのであって、債務の発生を争うのか債務の消滅を主張するのかなど、必要な限度で特定の指摘をするべきではないか、ということと共通の性質の問題であると考える（行政処分の取消訴訟において、違法性一般が訴訟物であると考えると、その要請がより強いということになるであろう）。

司研【実務的研究】168頁の説明には、明確性を欠き、疑問の点もある。例えば、主要かつ重要な適法要件については、すべて被告が主張立証するべきであるかのようにも読める（同頁第2段、第4段）が、原告が争わないう限り、立証の問題は生じないと考えるべきであろう。

以上の違法の指摘の点は要件事実（主張立証責任対象事実）の問題ではないことが重要な点であるが、その点については、司研説も同じであると考える。そして、いかなる意味でも、上記の説明は、主張責任と立証責任との分離を肯定するものではないことを強調しておきたい。

IV 行政法における要件事実論

1 要件事実論の視点からみた、行政法における実体法の意味²⁷

(1) 要件事実論が実体法の問題であることは間違いないが、行政法における実体法とは何かを明確にする必要がある。単に「行政実体法」というと、行政手続を決めた法律はすべて行政実体法ではないことになるおそれがある。言葉

の定義を明確にしておかないと、いたずらに議論が混乱するおそれがある。

(2) 要件事実論の視点から考えて行政実体法というものは、訴訟物である当該「違法性の主張」に影響を与える（取消し・無効原因となる）手続の履践の有無は実体法の問題である。例えば、管轄の規定（行訴法12条）、出訴期間の規定遵守（行訴法14条）など、当該行政訴訟自体の手続に関する法律は、行政訴訟の手続に関する法律であり、行政実体法ではない。したがって、このような意味での手続に関する法律については要件事実の問題はない。

(3) 行政処分の前提として、ある手続の履践が必要とされ、その履践の欠缺が当該処分の効力に影響を及ぼすときは、要件事実論の視点からは、同処分の効力を判断するための実体法上の問題であると呼ぶのが適切であると考える。

行政法の場合には、効力が行政処分という形で問題になるという点に特徴があるが、民事法でもある手続の履践が実体法上の権利の存続・消滅に影響を及ぼすことがあるが、そうした問題は実体法上の問題であると考えることに疑問はない（もちろん、それは民事訴訟に関する手続法上の問題ではない）。例えば、特定商取引法4条は訪問販売において法律で定められた書面を交付することを要求している。そして同法9条は、同法定書面が交付されてから8日間を経過した時は解除権（クーリングオフの権利）を喪失するとしている。この法定書面の内容がいささかでも法令の定めるところに達していないときは、法定書面を交付していないと解する立場をとるとすれば、厳格な手続の履践がされていないことが、実体法上の権利の存続・消滅に影響するのである。

より端的には、行政処分と最も類似していると思われるのが、株主総会決議取消訴訟（会社法831条）などの会社法上の形成訴訟である。その場合の会社法上の遵守するべき手続の履践の欠缺は、決議取消訴訟においては実体法上の問題であると考える。同取消訴訟を審理する民事訴訟法（民事手続法）上の問題ではないことは明らかである。

27—以下の考え方を明確に論じた行政法上の文献を発見することができなかつた。あればご教示をいただきたい。

2 行政法における要件事実論についての各説の理解

行政法における要件事実論は、民事法における要件事実論とやや異質とも思われる展開を示しながら、各説があるように思われるが、その各説についての正確な理解が、要件事実論について噛み合った討議をするために必要と考えられる。

各説の紹介は、司研『実務的研究』170～172頁や南博方ほか編『条解 行政事件訴訟法【第3版】』（弘文堂、2006年）201～210頁〔春日偉知郎教授執筆部分〕にある。しかし、前者は、侵害処分・授益処分説を基本とし、これに法律要件分類説や個別具体説の方法論をも取り入れて考えているというが、各説の相互の関係が不明確であって、主張立証責任対象事実の決定基準としては不十分な説明に止まっている。また、後者は、民事訴訟における要件事実論と行政訴訟における要件事実論とが、有機的な連携をつけられずに未整理のままやや羅列的に述べられているようにも思われる。

3 行政訴訟における主張立証責任対象事実の決定基準

行政訴訟における主張立証責任対象事実の決定基準は、すでに述べてきたところから明らかのように、あくまでも制度趣旨であって、立証の困難も処分の性質もすべて、主張立証責任対象事実をどのように決定したら、制度趣旨に合致することになるかという視点から考えるべきであり、またそれで足りる。前記2で述べたように、司法研修所や春日教授の説明には、納得のできないものを感じる。

条文の形式は、それが立証責任の所在を明らかにした民法現代語化法（平成16年法律第147号）のようなものを除き、主張立証責任対象事実の決定基準として決定的な意味をもたない²⁸。消費者契約法9条1号の条文の形式（「……無効とする」）にかかわらず、消費者のほうで無効原因である平均的損害額を超えることについて主張立証責任があるのではなく、平均的損害額を超えないから有効であることについて事業者が主張立証責任があると解することも十分に可能であると考えるべきである²⁹。最判平18・11・27（いわゆる学納金返還請求訴訟事件）の判示には疑問もあり、同判決は、学納金返還請求訴訟のような事件に限定して考えることが望ましい。

行政処分の取消訴訟で、同処分が、原告が国民として本来有している権利を制限し義務を課する行政処分である場合には、原告は、請求原因として、当該処分を特定して、それが違法であることを指摘すれば足り、被告は、抗弁で、同処分の適法性の要件の具備を具体的事実で主張立証するべきである（このときは、訴訟物の表裏としては、「訴訟物は適法性の主張である」というのが馴染みやすい感じがするが、それは、あくまで感じだけの問題であると考える）。このような場合が、侵害処分が問題となる場合と考える。

行政処分の取消訴訟で、同処分が、国民として一般人が有する利益に比べて、特別の利益を原告に付与することを原告が求めたのに対して、原告には当該特別の利益を受ける要件が具備されていないとして、これを拒絶した行政処分であるときは、原告は、請求原因として、当該特別の利益を受けるための原則的要件に該当する具体的事実を主張立証するべきであり、被告は、抗弁として、当該処分を受けることができなない例外的要件に該当する具体的事実を主張立証するべきである³⁰（このときは、訴訟物の表裏としては、「訴訟物は適法性の主張である」というのが馴染みやすい感じがするが、それは、あくまで感じだけの問題であると考える）。このような場合が、授益処分が問題となる場合であると考える。

したがって、私見は、侵害処分・授益処分説といわれる説であることになる。もとより、小生は、上述した二つの異なる性質の処分の判断が容易であると考えているわけではない。しかし、当該処分が上記処分のいずれに属すると考えるべきかの判断は、関係する各法規の制度趣旨を総合勘案することによって、困難ではあっても、不可能ではないと考えている。

侵害処分・授益処分説をとった場合において、具体的要件事実の決定をするにあたっては、次のようなことに留意するべきである。例えば、侵害処分の性

28—その興味ある裁判例としては、地裁のものではあるが、森林法34条5項の主張立証責任対象事実について判示した宮崎地判平6・5・30判タ875号102頁以下（特に、108頁の判示）がある。

29—「消費者法要件事実研究会」の議事要旨・報告要旨（法科大学院要件事実教育研究所報第6号（2008年）43頁以下、92頁以下）各参照。

30—こうした考え方を理解するためには、要件事実論における原則・例外の考え方、ひいては、いわゆるオープン理論という考え方を理解することが重要である。こうした点については、伊藤編著『要件事実講義』227頁、239頁、241頁以下、253頁以下各参照。

質を有する行政処分であるからといって、原告において、まったく何も主張立証すべき事実がないということにはならないのではないか。例えば、飲食店営業の許可を申請する場合に、都道府県の許可が必要であるが、これは、本来営業の自由という点から考えれば、授益処分ではないであろう（同申請に対する不許可処分は侵害処分であろう³¹⁾）。しかし、飲食店営業という、人の健康に関する飲食の提供という業務の性質からすると、申請者が原告として、当該不許可処分の取消しを求めるときは、まず申請者において、都道府県の定める公衆衛生上必要とされる基準に合致すること（基本的な衛生設備の具備があったこと——その具体的程度は問題であろうが）について、主張立証責任を負う。不許可処分があった場合において、不許可処分をした都道府県知事（被告）は、それにもかかわらず、衛生上好ましくない状態（例えば、水道管の腐食など）があることについて、主張立証責任がある³²⁾、と考えるべきではなからうか。「基本的な衛生設備がないこと」まで、許可を決める都道府県知事が、基本的な衛生設備が具備されていないかどうかからならない（同設備が具備されているかどうかからないと同じである）場合にも、営業の許可をしなければならぬと考えるのは、相当でないように思う。詳しくは、政令を含む、食品衛生法51条、52条などの検討をした上でないかと、断定はできないが、考え方の問題としては、上記のようになるのではあるまいか。

それは、この場合には、まったくの一般国民という出発点ではなく、一定の基準を備えた者という出発点から考えるべきであると思う。侵害処分についてした前記の説明において、小生が、「同処分が、原告が国民として本来有している権利を制限し義務を課する行政処分である場合」と述べたのも、こうしたことを考えているからなのである。通常は、国民であるかどうかの問題になることはなく、国民であることをまず原告が立証するという形で意識されることはない。本件は、上述したような意味で、その点が異なるということになると思われるわけである。

31—司研「実務的研究」173頁も同旨。ただし、司研は、同頁で「侵害処分であり、行政庁において、主張立証責任を負うということになる。」と述べるのみであり、あたかも、行政庁がすべての事実主張立証責任を負うかのような印象を受ける。

32—こうした考え方を理解するためには、前掲（注30）において言及した要件事実論における「原則・例外」の考え方を考える必要がある。

報告の要旨 1

行政の環境配慮義務と要件事実

北村喜宣

〈報告の趣旨〉

原告適格拡大につながる行政事件訴訟法2004年改正は、第三者訴訟としての環境行政訴訟に「本案審理の時代」の到来をもたらした。しかし、処分の根拠法には、必ずしも環境配慮条項が規定されていない。そこで、環境保全の観点からは、環境配慮義務を確定して裁量統制をする解釈論が必要になる。ところが、従来は、原告適格拡大論に議論が集中していたために、十分な検討がされていなかった。本報では、主として、環境配慮に関する明文規定を欠く法律に基づく処分にあたって、環境配慮義務をいかに導出するかを検討し、環境配慮義務と要件事実との関係を考える。

I 「本案審理の時代」における理論的可能性

1 「環境配慮」と法的根拠

環境に影響を与える事業に対する許認可が抗告訴訟で争われる場合、従来は、原告適格の厚い壁が存在していた。このため、行政の裁量判断において環境配慮をする必要があるのか、あるとして適切な環境配慮がされたのかにまで司法審査が及ぶことは少なかった。第三者訴訟における原告適格拡大を企図する2004年の行政事件訴訟法改正は、この状況を大きく変える。第三者にとつての侵害処分を争う環境行政訴訟において、「本案審査の時代」がようやくやってくる¹⁾。

1—行政事件訴訟法改正が環境行政訴訟に与える影響については、主として、原告適格と処分性という訴訟要件について議論されており、本案審査への影響については、まだ十分な認識がもたれていないように思われる。橋本博之「原告適格論と仕組み解釈」自治研究84巻6号（2008年）77頁以下・94頁も参照。

3 むすびに

昨年1月16日、伊藤先生から環境法要件事実研究会に関するメールを頂戴してから本研究会が終了するまでのこの1年余り、伊藤先生の真摯かつ旺盛な研究意欲と、驚くべき行動力に圧倒され続けたことを正直に告白し、併せてこのような機会を与えてくださった伊藤先生に心からの感謝を申し上げて、結びに代えさせていただきます。

研究会に参加して

行政訴訟における要件事実論・覚書

米田雅宏

1 はじめに

本稿は、「環境法要件事実研究会」（以下、本研究会という）に参加したのを受けて、「行政訴訟における要件事実論」をめぐり、二、三の論点を今後の研究のための覚書として書き留めるものである¹。本研究会は、環境法を主題とするため民事訴訟の領域も議論の対象となっているが、本稿では差し当たり行政訴訟（とりわけ取消訴訟）の領域に限定して論ずることとした。

2 行政訴訟における要件事実論

要件事実論は行政法学説において未だ十分に認知されていないといつてよい。要件事実とは「法律効果を生じるために必要な実体法の要件に該当する具体的事実」であって、「民事訴訟において主張立証責任の対象となる事実」を意味すると説明されていることから、要件事実論は、主張立証責任対象事実を決定すること（証明責任の分配）をその基本的な機能とみているといえるだろう²。しかし、行政訴訟において要件事実論を展開する場合、少なくともその前提として、以下に述べる点に留意する必要があるように思われる。

1—筆者は要件事実論に明るいゆえ、本稿には思わぬ誤解や理解不足が含まれているおそれがあるが、それらはすべて今後の研究課題として受け止めたい。執筆の機会を与えてくださった伊藤滋夫教授には、この場をお借りして心より御礼申し上げます。なお、本稿で触れている各パネリスト・参加者による報告・発言の詳細については、本書に掲載されている記述を参照されたい。

2—参照、伊藤滋夫「要件事実論と憲法法学の協働・序説」法学セミナー639号（2008年）9頁。さらに包括的に「要件事実というものが法的にどのような性質のものであるかを明確に理解して、これを意識した上、その上に立って民法の内容・構造や民事訴訟の審理・判断の構造を考える理論」とも説明される。伊藤滋夫「要件事実の基礎——裁判官による法的判断の構造」（有斐閣、2000年）14頁。

(1) 客観的証明責任から主観的証明責任へ

一般に行政訴訟の審理は、その基本的な理念として職権主義を採用し、可能限り真偽不明とならないような審理手続を予定していることから、証明責任を語る意義は比較的小さいといえる³。裁判の基礎となる資料の収集についての権能および責任を当事者のみならず裁判所にも認める職権証拠調への規定(行訴法24条)は、職権主義を示す制度の一つであるが、これは、行政訴訟が国民の権利保護のみならず行政の法律適合性の確保をその目的としているゆえ、相対的に実体的真実の探究が求められていることに由来する⁴。むしろ、同規定は弁論主義の考えを踏まえていること、また職権(探知)主義であっても現実に真偽不明に陥ることは避けられず、その限りにおいて証明責任は問題にならないが、しかしそのことは行政訴訟の上記特質からみれば二次的な問題であり、決して行政訴訟固有の性格を見失うことを許すものではない。

このようにみたととき、行政訴訟では相対的に「証明責任の役割が始まる前の自由心証のはたらし」に注目する必要性が出てこよう。そもそも(客観的)証明責任は、真偽不明に陥った場合の裁判の規程を定めるものであるが、その事前の作用として、訴訟の審理過程における当事者および裁判所の行動を規律する行為規程としても働く。例えば、原告に証明責任がある場合、原告には裁判官が確信を抱く程度までの立証(本証)が要求される一方、被告の立証活動はその確信を揺るがす程度の立証(反証)で足りるとされよう。立証活動の指針に反映するし、また裁判官がその事実について確信に近づけば、そのままでは審理の打ち切りとなることを予告して被告に立証を促すなど裁判官の訴訟指揮の指針にも投影される⁵。民訴法學説はこのような観点から、係争事実の存否を不利益に判断される危険を避けるための、審理過程における立証の必要性をいち早く主題化し、これを特に主観的証明責任(抽象的証拠提出責任)と呼んで客観的証明責任の審理過程への働きかけを考察している⁶。そしてさらに近年では、「訴訟の審理過程における当事者の個々の立証活動を証明責任の視点から包摂するためには、立証の現実の必要性も含めた弾力的な証拠提出責任を認め、当事者の個々の立証活動を制御していくことが必要」⁷という観点から、「立証の現実の必要性」を法概念化した具体的証拠提出責任⁸も説かれている。その背景には、複雑化する現代社会がもたらす立証の困難さや証拠の

偏在を調整するためには、条文で一律に定められる大雑把な客観的証明責任では対応し切れないという問題認識があるという⁹。なるほど、行政訴訟において従来特に問題とされてきたのは、行政主体と私人との間に当初から存在する証拠の偏在であり、これを各々の立証活動の過程でどのように適正化させるかであった。このように考えると行政訴訟においてこそ、やや観念的な争いに終始している感のある証明責任の分配基準よりも¹⁰、証拠提出責任による当事者の行為にヨリ一層目を向ける必要性があることを押さえておかなければならない¹¹。これはすなわち「原告と被告との相互の主張立証活動の中で真実が解明されていくというダイナミックな審理過程」を行訴法理論において正面から位置づけることにはかならない¹²。すでに民訴法學説は「審理過程の規律原理の解明」にその問題関心を移してきているが¹³、行政法學説はこの点——一部の実務家を除いて——十分意を払ってこなかったように思われる¹⁴。

3—参照、藤田宙靖【第四版行政法Ⅰ(総論)】(改訂版)【青林書院、2005年】446頁。

4—以上、雄川一郎【行政争訟法】(有斐閣、1957年)153頁、210頁以下の説明に基づく。

5—新堂幸司【新民事訴訟法】(第4版)【弘文堂、2008年】533頁。

6—新堂・前掲(注5)533頁。

7—小林秀之【新証拠法】(第2版)【弘文堂、2003年】173頁。

8—詳しくは、松本博之【証明責任の意義と作用】青山善充・伊藤眞編【民事訴訟法の争点】(第3版)【有斐閣、1998年】205頁以下を参照。

9—参照、小林・前掲(注7)174頁。

10—教科書レベルにおいて未だ証明責任の分配基準が整然とカテゴリカルに論じられているのは、訴訟管理における証明責任論の意義・機能から論ずる民訴法學説との大きな断絶を示すといえよう。

11—もともと以上のことは、証明責任の分配基準を論ずることを決して軽視するものではない。分配基準をめぐる各学説については、参照、南博方=高橋滋編【奈良行政事件訴訟法】(第3版)【弘文堂、2006年】201頁以下(春日伸知郎)。

12—同じく主観的証明責任(現実の立証の必要性)の重要性を指摘するものとして、実務法学会編【実務行政訴訟法講義】(民事法研究会、2007年)170頁以下(滝口弘光)。

13—参照、室井力ほか編【コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法】(第2版)【日本評論社、2006年】124頁(曾和俊文)。その意味において、民訴法學説における問題意識を行訴法學説においても共有していく必要がある。

14—伊藤眞ほか【民事訴訟法の論争】(有斐閣、2007年)138頁以下(特に山本和彦発言・伊藤眞発言)。

15—なお、近時「法律を現実には執行する任務」(憲法73条1号)を導きの糸として、「事案について一定の調査検討をする責任」概念を提示し、行政過程では「立証責任」よりも「調査検討それ自体の責任」の所在が重視されることを指摘する、薄井一成【申請手続過程と法】(裁判部ほか編【行政法の新構想Ⅱ】(有斐閣、2008年)278頁、284頁以下は、行政訴訟の審理過程において行政庁の調査検討義務(並びにその程度)が果たす役割を検討する上でも興味深い)。

事実、実際の行政訴訟では主張立証責任の帰属に必ずしもこだわらない運用がされることが少なくないという。例えば谷口豊判事は、裁量処分¹⁵の逸脱濫用における主張立証責任は原告が負うとすると一般的見解を紹介しつつも、「現在では、行政庁には裁量の行使の在り方について合理的な説明をなす義務があるとの前提から、その合理性の基礎となる具体的な事実について主張立証すべきであるとの考えも通説的なものとなっているように思われ」と述べ、伊方原発訴訟判決¹⁶を挙げた上で、さらに「都市計画決定の違法が主張される訴訟の実務では、まずは都市計画決定の違法を主張する側である原告が、行政庁の裁量権の逸脱と濫用であるとするとしている具体的な事項を特定し、それに関する事実を主張し、これに対して、被告となつた行政庁は、原告が争点として指摘した具体的な事項を含む全体について、都市計画決定の合理性を基礎づける事実を主張するのが通常である」としている¹⁶。本研究でも、「主張、立証責任は、本来、原告が負うべきもの」とした伊方原発訴訟判決は主張立証責任の所在について述べたものと読むのではなく、単に争点形成のための「違法性の指摘」と読み替えるべき旨、主張されている（「議事要旨」伊藤発言）¹⁷。いずれにせよ、少なくとも実務では主張立証責任の帰属にこだわらず事案に応じた合理的な——あるいは ad hoc な¹⁸——訴訟指揮¹⁹、主張立証が行われているといえよう²⁰。

問題は、このような審理手続を（行政）訴訟法理論上どのように位置づけるかである²¹。「実質上」行政庁に主張立証責任を負わせること（あるいは、証明責任を負わない行政庁に事実および証拠の提出義務を課すこと）に関しては、現時点では、訴訟を誠実に進行する義務（民訴法2条）から説明しようとするもの、ある特定の状況の下で事案解明義務なるものを観念して説明しようとするもの²²、あるいは行政訴訟の特質を踏まえ、説明責任という一般原則から説明しようとするもの²³などがある。これらは、証拠資料の充実という点で、行政の法律適合性確保に寄与する職権主義の理念が弁論主義を介して現れているものとの見方もできそうであるが²⁴、いずれにせよ、行政訴訟の特質を踏まえ、審理過程における訴訟当事者の行為責任を——争点形成レベルと主張立証レベルの違いにも留意しつつ²⁵——明らかにしていくことが必要であろう。

(2) 攻撃防御体系を通じた「裁判における法的判断の構造」の可視化

15—最判平4・10・29 民集46巻7号1174頁。

16—谷口豊「裁量行為の審査方法」藤山雅行編『新・裁判実務大系25 行政訴訟』（青林書院、2004年）241頁以下。「具体的事項」（原告）の主張と「全体」の主張の対比は、原告報告でも示されている。

17—小早川光郎「行政法講義下II」（弘文堂、2005年）179頁、201頁は、該判決は「主張立証の必要」の問題として原告の主張立証負担の軽減を図るものと位置づけている。

18—「研究會／現代型行政訴訟の検討課題」ジュリスト925号（1989年）84頁（鈴木康之判事発言）「難し（法律一筆者註）要件ですと、審理しているときに、裁判官はその場でどちらに立証責任があるかについては判断がつかないときもありました。とりあえずは、分らないけれども、両方十分に弁論するようにって審理を進めるといふ場合もあるのです。もともと、ほとんどの要件は、審理を終わるまゝには、審理をする合議体の3人の裁判官の考えがまとまっています」。

19—行政訴訟における訴訟指揮の重要性については、位野木益雄ほか「行政事件訴訟の審理をめぐる実務上の諸問題（研究会4）」判例タイムズ16巻5号（1985年）55頁以下も参照。

20—また実務では、裁量処分につき、被告が処分の適法性に関する主張立証を行った後は、原告がその内容に誤りがあることを主張立証していくのが通常であり、原告が裁量権の逸脱、濫用について完全な立証をするまでは被告において積極的な反論反証はないなどといった審理の仕方がされることはまずないという。参照、中川久久ほか編『公法系訴訟実務の基礎』（弘文堂、2008年）360頁以下。

21—このような審理形態を訴訟法理論としても正面から位置づける必要性を唱えるものとして、宇賀克也ほか編『対話で学ぶ行政法——行政法と隣接法分野との対話』（有斐閣、2003年）168頁（山本和彦発言）。

22—参照、竹下守夫「伊方原発最高裁判決と事案解明義務」木村統一郎博士古稀祝賀論集刊行委員会編『民事裁判の充実と促進（中）』（判例タイムズ社、1994年）1頁以下、春日傳知郎「事案解明義務——伊方原発訴訟上告審判決」伊藤實＝加藤新太郎編『ジュリスト増刊（判例から学ぶ）民事実務認定』（有斐閣、2006年）96頁以下。なお事案解明義務論の射程をめぐり、伊方原発訴訟判決は（具体的な状況に関わる事案解明義務）の適用例ではなく（事実関係の型）つまり原告訴訟判決は（型）によって定型的に主張立証責任を事実上行政庁に転換したもの、との指摘（「議事要旨」伊藤発言）が目される。他方、これを訴訟法上事案解明義務と位置づけるもの、この義務は憲法上市民に対する行政機関の一般的義務（説明義務）に由来する、と説明する見解もある（山本監司「日本における裁量論の窺察」判例時報1933号（2006年）17頁）。（事実関係の型）と（行政庁に課されている一般的義務）の異同について今後なお検討が必要であろう。また本稿（注23）も参照。

23—北村和生「行政訴訟における行政の説明責任」磯部力ほか編『行政法の新構想II』（有斐閣、2008年）94頁以下は、山本・前掲（注22）17頁と同様、事案解明義務は説明責任を具体化したものとして位置づけるもの、民訴法上同義務成立の要件とされている「証拠からの距離」は、多くのケースで調査権限を有する行政においては重要な要素とならない、とする。

24—例えば、「訴訟における行政の説明責任」の論拠としてしばしば引用される、小早川光郎「調査・処分・証明——取消訴訟における証明責任問題の一考察」成田頼明ほか編『行政法の諸問題（中）雄川一郎先生祝賀論集』（有斐閣、1980年）269頁では、行政に因する立法的趣旨の的確な実現に努める任務は、行政庁のみならず裁判所も負う、とされていたことに注意すべきである。

25—山村恒年「行政過程と行政訴訟」（信山社、1995年）230頁は、争点の特定の主張と主張責任は区別すべきとす。藤山雅行「行政訴訟の審理のあり方と立証責任」藤山雅行編『新・裁判実務大系25 行政訴訟』（青林書院、2004年）297頁以下も参照。

要件事実論の射程は、証明責任の分配やその審理過程への働きかけにのみ及ぶものではない。要件事実論は、複数の要件事実が訴訟物との関係で訴訟当事者の攻撃防御方法として相互にどのような意味をもっているかを考え、各攻撃防御方法の体系的位づけを行うことよって、裁判における合理的な法的判断の構造を明らかにするものもある²⁶。したがって、いずれの当事者がいかなる主要事実について主張立証責任を負うかという観点から請求原因・抗弁・再抗弁等を区別する作業は、「本案審理の時代」(北村報告)に入った行政訴訟において今後ますます注目されよう(本研究会の主たる議論もこの点にあったといつてよい。越智報告、参照)²⁷。

もつとも取消訴訟の訴訟物が、問題とされている行政処分²⁸の違法性一般であると考えられており²⁸、また行政処分については通常その根拠法令に処分要件が明示されていることから、あえて主張立証対象事実とは何かについてこれまで論じられるようなことはなかつたといつてよい²⁹。しかし、主張立証対象事実が必ずしも根拠法令から明らかとならないケースもあり、原子炉等規制法24条1項4号「災害の防止上支障がないもの」といった評価的要件などはその典例といえるだろう(交告報告、参照)。主張立証対象事実を具体的に示す作業が特に要請されるのは、森林法10条の2第2項1号が規定する「おそれ」規定(予測的因果関係)のように、行政処分の行使にあたって行政庁に一定の予測が求められているケースである(河村報告、参照)。かつて筆者は、「おそれ」規定に代表される危険概念(解釈命題は「損害発生の蓋然性」)の解釈方法について論じたことがある。それは、事実に関する諸命題による論理的推論(帰納的推論)という手法を用いるものであり、事実の選択方法、選択時点、結論の導き方(推論方法)に一定の準則を与えることよって客観的な認定方法を獲得しようとするものであった³⁰。そのポイントは、行政庁が損害発生の蓋然性を認定する際、決定可能な最終時点(措置を講ずることよって損害を回避しうるぎりぎりの時点)において、無視をしても結論を左右することのない事実を除くすべての事実を漏らすことなく判断(推論)の基礎に取り入れているか否かにある³¹。河村報告は、前記「おそれ」規定を基礎づける事実を、

①到達の因果関係(開発による土砂の住宅地への到達可能性)、②発現の因果関係(到達した土砂による被害発生の可能性)の各連鎖を基礎づける事実と捉えた上

で原告・被告の主張立証対象事実(評価根拠事実・評価障害事実)を詳細に示すものであったが³²、これを行政庁の判断の推論過程審査として再構成するならば①に含まれる、土砂の崩壊可能性の有無について「本件開発区域の表土層の土壌が、表層崩壊を起こしやすいといった特殊性を有している」ことを推論の基礎となる事実に取り入れ入れていたか否か(「表土層の土壌」の性格を最

26—伊藤滋夫「要件事実・事実認定入門——裁判官の判断の仕方を考える」〔補訂版〕(有斐閣、2005年)187頁以下。

27—要件事実論を「訴訟進行を演出できる証明責任論」と位置づけるものとして、王天華「行政裁判の概念と取消訴訟の構造(五・完)」国家学会雑誌120巻7=8号(2007年)50頁以下。王・前掲67頁は「要件事実論の視点から見れば、(一般的な証明責任分配の指導理念を考慮せず、弁証法的過程とはいえない)裁量処分取消訴訟のあり方を志向する」"原告説"(裁量処分の違法事由の証明責任は原告にある)とする説(筆者註)は、裁判官を認識論的陥りに陥らせる危険性をもつものとなる」と警告し、裁量処分取消訴訟に要件事実論の根拠を導入する必要性を説く。

28—司法研修所編「改訂 行政事件訴訟の一般問題に関する実務的研究」(法曹会、2000年)142頁。

29—藤山雅行「行政事件と要件事実」伊藤滋夫=長秀之編「民事要件事実講座Ⅱ」(菁林書院、2005年)320頁以下。

30—ちなみに、「おそれ」を認定するにあたって損害が発生する正確な確率値などは重要ではない。重要なのは、損害発生条件を形成する前提事実から損害発生という結論が論理的に(あるいは合理的に)導かれるか否か(結論が認定された諸事実によって確認される度合いが高いか否か)である。その限りに関して評価的要件を含んだものである。法的三段論法における論理的推論(主張の論拠から結論に至る過程)は蓋然的なものであるゆえ、法的思考においては実践的な平衡感覚に裏打ちされた蓋合性が要請される旨、山田八千子「要件事実論と法哲学」法学セミナー639号(2008年)29頁。

31—これは、「最大の明細性の要件」を充足しているかどうかの審査に関わる。詳細は、拙稿「危険概念の解釈方法——損害発生の蓋然性と帰納的推論(一)~(四・完)」自治研究83巻8号95頁以下、10号87頁以下、11号(以上、2007年)118頁以下、84巻1号(2008年)103頁以下を参照。なお、「おそれ」は従来、比較的裁量論の中で論じられてきたように思われるが、判断過程の審査のあり方次第では裁量が否定されることもありうる。「議事要旨」の筆者の発言では、事物の特性によっては行政庁にその判断を委ねることがありうる旨述べているが、このような説明に問題がないわけではない。確かに許容基準が合理的な審査基準などで明記されている場合には、その審査基準の適合性の有無を審査すればよいということから裁量を認める余地は狭くなるが、このような審査が明記されていないような場合でも、直ちに裁量を認めるというのではなく、裁判所が考慮すべき事実を選定し行政庁の判断過程を厳密にチェックすることは可能である(例えばドイツでは「危険(おそれ)」は裁量問題ではなく法律問題と理解されている)。ただし、その場合でも「事物の特性」から取り上げるべき事実の選定ないし法適用(包摂)のレベルで、ある程度の裁量的要素が混入することはやはり認めず、その限りにおいて行政庁の判断の余地は認められるだろう。発言内容につきここで補足しておくたい。

32—因果関係の構造をベイジアンネットワークを用いて精緻に解明する河村報告は、筆者にとつて非常に参考となるものであった。

大隈詳細に記述していたか否か、つまり帰納的推論が正しく行われていたか否か)が原告・被告の対立点であると整理することができるであろう³³。評価根拠事実・評価障害事実を具体的に示すことは、立証活動・訴訟指揮の指針として紛争の適正迅速な解決に寄与するのみならず、裁判における合理的な判断の構造を明らかにし、行政庁の決定並びに判決に対する批判的視座を得ることも可能にする。従来、行政庁が行う予測を基礎づける個々の事実(並びにその相互関係)について必ずしも意識的に論じられることはなかったが、行政庁の不透明な判断構造を裁判過程の中で検証しこれを可視化させていくためにも、このような作業は有益であろう³⁴。土地収用法20条3項「土地の適正且つ合理的な利用」という評価的要件に関し、日光太郎杉控訴審判決³⁵は裁量統制基準として要考慮事項を示したものであるが、要件事実論はこれを攻撃防御体系の側から明らかにしようとする試みと位置づけることもできる。統制密度に関して多様なヴァリエーションをもつ裁量過程統制論を、この視角からさらに精緻化させることが期待できよう。

もともとこの点、藤山雅行判事が「裁量権行使の内容をなす裁量判断の対象は、……具体的事実の有無に関するものではなく、一定の事実関係を前提とする法的価値判断であり」、³⁶「その適否自体は法的評価であって要件事実ではないから立証の対象にもならないし、それを基礎づける事実も客観的立証責任の対象にはならない」ゆえ、「裁量処分取消訴訟の審理においては、通常の民事訴訟とは異なり、要件事実はその指標とならず、裁判所が、当該事案ごとに処分の根拠法規の趣旨目的や当該事案の性質を基に健全な社会通念に照らして審理の対象となる事項を画す必要がある³⁷」と述べている点が注目される。これは、裁量判断が法的評価であることを強調しつつ裁判官の訴訟指揮の重要性を指摘する、説得的な見解ではあるが、「要件事実とは審理の指標とならない」と言い切ることにについてはなお検討を要しよう。確かに裁量処分は、事実関係の存否のみに還元されることのない法的な評価であるため、「総合した事実関係の下で」³⁷(傍点一筆者)法規を適用することは十分可能である(その意味において証明責任は問題とならない)。しかし、評価的要件といっても事実性の強いものから弱いものまで多種多様である(「おそれ」と「土地の適正且つ合理的な利用」とではこれを基礎づける事実の「評価」の幅は大きく異なるであろう³⁸)。

裁量処分取消訴訟の審理過程を透明化し裁量統制を確実に及ぼしていく観点からすれば、訴訟指揮を執る裁判官の「法律家としての総合的な力量」³⁹に頼る前に、訴訟当事者の行為を規律しつつ事実基礎づけられた攻撃防御体系を丹念に示していくことも重要といえるのではないだろうか。裁量権行使の適否を基礎づける事実を画する上で必要なのは、裁判官の「健全な社会通念」といった曖昧な基準ではない。そうではなく、(諸事実を総合的に勘案する評価的要件の判断過程を構造化)⁴⁰した上で、(その判断構造を組成する諸因子を分解し、さらにこれを相関的に評価することを可能とするような審理手続)⁴¹

33—なお、攻撃防御体系からみた当該事実の主張立証活動は、裁判実務の現実の姿を表出したものであり、いわゆる法規範の「発見の文脈」(裁判官の心証の形成過程)に属するが、これを推論過程審査からみると、この問題は行政庁の判断過程の合理性を検証するものであり、行政決定の「正当化の文脈」に属する。両者は文脈を異にするものの、相互に関連し合うといえるだろう。なお、中村治朗「裁判の客観性をめぐって」(清塾閣、1970年)77頁以下も参照。

34—因果関係を評価的要件として捉えることにより争点争点が明確になる旨、河村報告参照。もともと、どのような基準に基づいて評価根拠事実と評価障害事実とに振り分けられるかは、なお検討を要する問題である(「議事要旨」桑原発言・越智発言参照)。事実の二分割によって、恣意的な要件事実=主要事実の細分化が行われる危険性につき、松本博之「要件事実論と法学教育」(2)自由と正義55巻1号(2004年)68頁以下。さらに関連して、これらの事実をしばしば法規からは事前に明らかとならないゆえ(審理過程で徐々に明らかとなる)、予制可能性の欠如という点で当事者の攻撃防御活動に対する影響も考えなければならぬ。

35—東京高判昭48・7・13判時710号23頁。

36—藤山・前掲(注29)331頁以下。

37—藤山・前掲(注29)334頁。

38—例えば「おそれ」に関しては、評価の基礎となる事実すべでは、基本的に損害発生にプラスに作用するかマイナスに作用するかという観点から取捨選択されるため、事実認定の側面が強く評価の余地は限定的である。

39—藤山・前掲(注29)338頁。

40—拙稿・前掲(注31)は、その一つの試みであった。

41—小野太郎「民法学の行方」(商事法務、2008年)71頁以下。一般条項(評価的要件)の判断に関する審理手続に関してはあるが、同書80頁注50で示されている次の記述は大変興味深い。「一般条項の該当性の判断過程が構造化されているなら、①手続の初期段階では、法規から導かれるその判断構造の組成因子を手がかりに構成されたおおまかな事実を当面的審理の目標とし、②手続の進行上では、事実関係の解明・裁判官と当事者との法的対話によって徐々に具体的な要件事実が裁判所にも当事者にも明らかになり、さらに判断構造を組成する諸因子間のバランスについて裁判所・当事者間の緩やかな共通認識が形成されるなら、当事者は容易に争点を把握して攻撃防御活動をすることができ、③手続の最終段階では、判決の基礎とすべき事実関係が明らかになり、一般条項の判断構造に即した総合判断が行われる。」本書は、本稿との関連で多くの示唆を与える。

である。この問題は、紙面の関係上これ以上触れることはできないが、裁量処分取消訴訟における審理過程を考える上で、非常に重要な論点であると思われる。

3 おわりに

1989年、ジュリスト925号の誌上で行われた「行政事件訴訟法施行25年をふりかえって」と題する座談会で、園部逸夫教授（当時）は次のように発言している。

「……民商法の場合は、もともと規範が裁判規範として出来上がっていますから、要件事実論がいくらでも学者も協力できる形で、発展できるのです。ところが、行政法の場合は、まず規定から見ると、どちらに立証責任あるいは主張責任があるかということ、規定の上からはなかなか出てこない。……ですから、どうしても行政訴訟の場合は、裁判官の運用によって、法廷でそういう分配を決めていかねなければならぬ。理論面ではなく運用面での分配というものを考えなければならぬと思うのです。ただ、そうしますと、法廷でどちらが主張するのがベターであるかという政策的な責任論と、そうではなくて判決を最終的に動かす、本当の意味の証明責任論というのは、やっぱり違うのだからと思うのです。……これは相当余裕と力とできれば実務経験のある人が、一つひとつの重要な判決を丹念に分析する判決分析学に取り組めば、行政訴訟の証明責任論は、理論的にはかなり進歩すると思います。ただ、これがどこまで実務に役に立つかはもう少し先の問題です。ますます役が役に立つとは思わなければ、やっぱり行政法の対象としての重要性は十分あると思うのです」⁴²（傍点一筆者）。

あれからちょうど20年。行政訴訟における、「裁判官の運用による分配」、「政策的な責任論」、「本当の意味の証明責任論」の訴訟法的位置づけの解明はなお道半ばである。本研究会への参加は、その取り組みへの契機となるものであった。行訴法改正による訴訟要件の緩和に伴いその検討の場がようやく整いつつある今、この解決のヒントを与えてくれる「要件事実論」の役割は決して小さなものではないだろう。

1932年 名古屋生まれ
1954年 名古屋大学法学部卒業
1961年 米国ハーバード・ロー・スクール（マスターコース）卒業（LL.M.）
1994年 博士（法学）名城大学

1954年 司法修習生
1956年 東京地・家裁判事補
1966年 東京地裁判事
1995年 東京高裁部総務科判事を専後に裁判官を依願退官
弁護士登録（第一東京弁護士会）
2004年 創価大学法科大学院教授
2004年～現在 法科大学院要件事実教育研究所長
2007年～現在 創価大学法科大学院客員教授

主要著作

【事実認定の基礎 裁判官による事実判断の構造】（有斐閣、1996年）
【要件事実の基礎 裁判官による法的判断の構造】（有斐閣、2000年）
【ケースブック要件事実・事実認定 第2版】（共編著、有斐閣、2005年）
【要件事実・事実認定入門 裁判官の判断の仕方を考える 補訂版第2刷（補訂）】（有斐閣、2008年）
【基礎法学と実定法学の協働】（法曹養成実務入門講座別巻）（編、信山社、2005年）
【要件事実講義】（編著、商事法務、2008年）
【民事要件事実講座 第1巻から第5巻】（総括編集、青林書院、2005～2008年）

環境法の要件事実 [法科大学院要件事実教育研究評報第7号]

2009年3月31日 第1版第1刷発行

編者——伊藤滋夫（法科大学院要件事実教育研究所長）
発行者——黒田敏正
発行所——株式会社日本評論社
〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4
電話 03-3987-8621（販売） 3987-8592（編集）
FAX 03-3987-8590（販売） 3987-8596（編集）
振替 00100-3-16
印刷——精文堂印刷
製本——精光堂

42—「研究会／現代型行政訴訟の検討課題」ジュリスト925号（1989年）86頁。

第五条 (国の安全等に関する情報)

三 公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利を被る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

【趣旨】

本号は、国の安全等に関する情報の不開示情報としての要件を定めるものである。

【解説】

我が国の安全、他国等との信頼関係及び我が国の国際交渉上の利益を確保することは、国民全体の基本的な利益を擁護するために政府に課された重要な責務であり、本法においてもこれらの利益は十分に保護する必要がある。

そこで、公にすることにより、国の安全が害されるおそれ等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を不開示情報とすることとした。

一 「国の安全が害されるおそれ」

「国の安全」とは、国家の構成要素である国土、国民及び統治体制が害されることなく平和で平穩

な状態に保たれていること、すなわち、国としての基本的な秩序が平穩に維持されている状態をいう。具体的には、直接侵略及び間接侵略に対し、独立と平和が守られていること、国民の生命が国外からの脅威等から保護されていること、国の存立基盤としての基本的な政治方式及び経済・社会秩序の安定が保たれていることなどが考えられる。

「国の安全が害されるおそれ」とは、これらの国の重大な利益に対する侵害のおそれ（当該重大な利益を維持するための手段の有効性を阻害され、国の安全が害されるおそれがあると考えられる場合を含む。）をいう。

二 「他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ」

「他国若しくは国際機関」（我が国が承認していない地域、政府機関その他これに準ずるもの（各国の中央銀行等）、外国の地方政府又は国際会議その他国際協調の枠組みに係る組織（アジア太平洋経済協力、国際刑事警察機構等）の事務局等を含む。以下「他国等」という。）との間で、相互の信頼に基づき保たれている正常な関係に支障を及ぼすようなおそれをいう。例えば、公にすることにより、他国等との取決め又は国際慣行に反することとなる、他国等の意思に一方的に反することとなる、他国等に不当に不利益を与えることとなるなど、我が国との関係に悪影響を及ぼすおそれがある情報が該当すると考えられる。

三 「他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ」

「他国等との現在進行中の又は将来予想される交渉において、我が国が望むような交渉成果が得られなくなる、我が国の交渉上の地位が低下するなどのおそれをいう。例えば、交渉（過去のものを含む。）に関する情報であつて、公にすることにより、現在進行中の又は将来予想される交渉に関して我が国が執ろうとしている立場が明らかにされ、又は具体的に推測されることになり、交渉上の不利益を被るおそれがある情報が該当すると考えられる。

四 「・・・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」

公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、他国等との信頼関係が損なわれるおそれ又は国際交渉上不利益を被るおそれがある情報については、一般の行政運営に関する情報とは異なり、その性質上、開示・不開示の判断に高度の政策的判断を伴うこと、我が国の安全保障上又は対外関係上の将来予測としての専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められる。

この種の情報については、司法審査の場においては、裁判所は、本号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるか（「相当の理由」があるか）どうかを審理・判断することが適当と考えられることから、このような規定としたところである。

本号の該当性の判断においては、行政機関の長は、「おそれ」を認定する前提となる事実を認定し

これを不開示情報の要件に当てはめ、これに該当すると認定（評価）することとなるが、このような認定を行うに当たっては、高度の政策的判断や将来予測としての専門的・技術的判断を伴う。裁判所では、行政機関の長の第一次的判断（認定）を尊重し、これが合理的な許容限度内であるか否かという観点から審理・判断されることになる。

（参考）

外国制度における国の安全等に関する情報の取扱い

諸外国においても、国家安全保障情報等については、次のように、大統領命令による秘密指定制度や大臣認定書制度を設け、法の対象外（exclusion）とし、又は裁判所は、初審的（*de novo*）には審査せず、行政機関の長が開示の拒否の判断をする合理的な理由（*reasonable grounds*）を有するかどうかを審査するにとどめるなど、法の適用又は司法審査の関係で、他の情報とは異なる特別の考慮が払われている場合が少なくない。

① アメリカル不開示及び適用除外

- ・ 大統領命令による秘密指定がなされたものについては、裁判所は当該指定が実質的に秘密に値するものについて行われているかを審査することはできないという形式秘密が最高裁判所により採用された。

その後の法改正により、秘密指定が実体的、手続的に適正に行われているかにつき、裁判

所が覆審的審査を行うことができることとなったが、連邦裁判所は、行政機関の宣誓供述書が十分に具体的であり、行政機関が不誠実に行動した形跡がない以上、正式審理に基づかず原告の開示請求を棄却する傾向にある。

- ・ 不開示規定 (exemption) とは別に、対外諜報活動等の記録についての適用除外 (exclusion) の規定があり、行政実務上は、仮に存在しても存在しないと回答してもよい類型とされている。

② カナダⅡ不開示

- ・ 国家安全保障情報についての不開示規定の司法審査は、不開示決定に合理的理由が存在するかどうかの審査に限定されている。

③ オーストラリアⅡ大臣認定制度

- ・ 国家安全保障情報については、不開示文書である旨の認定書を大臣が発行することができる。
- ・ この認定書が発行されたときは、行政不服裁判所は、当該文書が不開示文書であるという主張に合理的理由があるか否かについてのみ審査し得る。
- ・ 行政不服裁判所が不開示とする合理的理由がないという判決をしたとしても、当該判決には、勧告的効果しかなく、当該大臣は、勧告に従わず認定書を取り消さないことも可能である。この場合には、議会にその旨を通知し、最終的には議会に対する政治的責任として処理

する仕組みになっている。

- ・ 認定書が取り消されない場合には、裁判所による司法審査権は及ばない。

④ ニュージーランドⅡ大臣認定制度

- ・ 内閣総理大臣が、開示により国家安全保障を害するおそれがあると認定した場合は、オンブズマンは、当該情報の開示を勧告することはできず、再考を促す勧告をし得るにとどまる。
- ・ オンブズマンの勧告が行われたときには、二十一職務日後からその勧告を遵守する義務が生じるとされているが、それまでに総督が枢密院令により別段の指示を行った場合はこの限りでないとされる。
- ・ 裁判所は、枢密院令の発行について、発行が行政情報に関する法律の規定により与えられた権限を逸脱している場合又はその他の法令違反の場合にのみ、その旨の命令を行うことができることとされている。

⑤ 韓国Ⅱ適用除外

- ・ 国家安全保障に関する情報及び保安業務を管掌する機関について、国家安全保障と関連する情報分析を目的に収集し又は作成された情報については、一般の情報の不開示規定と區別して、同法の適用除外とする旨の規定が設けられている。

第五条（公共の安全等に関する情報）

四 公にすることにより、犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼす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

【趣旨】

本号は、公共の安全等に関する情報の不開示情報としての要件を定めるものである。

【解説】

国の安全等に関する情報と同様に、公共の安全と秩序を維持することは、国民全体の基本的利益を擁護するために政府に課された重要な責務であり、本号では、刑事法の執行を中心とした公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼす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を不開示情報とすることとした。

一 「犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持」

(1) 「犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行」は、「公共の安全と秩序の維持」の例示である。

「犯罪の予防」とは、犯罪の発生を未然に防止することをいう。なお、国民の防犯意識の啓発、

防犯資機材の普及等、一般に公にしても犯罪を誘発し、又は犯罪の実行を容易にするおそれがない防犯活動に関する情報については、本号に該当しない。

「犯罪の鎮圧」とは、犯罪が正に発生しようとするのを未然に防止したり、犯罪が発生した後に於いて、その拡大を防止し、又は終息させることをいう。

「犯罪の捜査」とは、捜査機関が犯罪があると思料するときに、公訴の提起などのために犯人及び証拠を発見・収集・保全することをいう。犯罪捜査の権限を有する者は、刑事訴訟法によれば、検察官、検察事務官及び司法警察職員であり、司法警察職員には、一般司法警察職員と特別司法警察職員とがある。

「公訴の維持」とは、検察官が裁判所に対し、特定の刑事事件について審判を求める意思表示をすることを内容とする訴訟行為を公訴の提起というが、この提起された公訴の目的を達成するため、終局判決を得るまでに検察官が行う公判廷における主張・立証、公判準備などの活動を指す。

「刑の執行」とは、犯罪に対して科される制裁を刑といい、刑法第二章に規定された死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料、没収、追徴及び労務場留置の刑又は処分を具体的に実施することをいう。保護観察、拘留の執行、保護処分の執行、懲護措置の執行、補導処分の執行、監置の執行についても、刑の執行に密接に関連するものでもあることから、公にすることにより保護観察等に支障を及ぼし、公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがある情報は、本号に該当する。

(2) ここでいう「公共の安全と秩序の維持」とは、犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持及び刑の

執行に代表される刑事法の執行を中心としたものを意味する。

刑事訴訟法以外の特別法により、臨検・捜索・差押え、告発等が規定され、犯罪の予防・捜査とも関連し、刑事司法手続に準ずるものと考えられる犯則事件の調査、独占禁止法違反の調査等や、犯罪の予防・捜査に密接に関連する破壊的団体（無差別大量殺人行為を行った団体を含む。）の規制、暴力団員による不当な行為の防止、つきまとい等の規制、強制退去手続に関する情報であつて、公にすることにより、公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあるものは、本号に含まれる。

また、公にすることにより、テロ等の人の生命、身体、財産等への不法な侵害や、特定の建造物又はシステムへの不法な侵入・破壊を招くおそれがあるなど、犯罪を誘発し、又は犯罪の実行を容易にするおそれがある情報や被疑者・被告人の留置・勾留に関する施設保安に支障を生ずるおそれのある情報も、本号に含まれる。

一方、風俗営業等の許可、伝染病予防、食品、環境、薬事等の衛生監視、建築規制、災害警備等の、一般に公にしても犯罪の予防、鎮圧等に支障が生じるおそれのない行政警察活動に関する情報については、本号ではなく、第六号の事務又は事業に関する不開示情報の規定により開示・不開示が判断されることになる。

二 「・・・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」

公にすることにより、犯罪の予防、鎮圧、捜査等の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがある情報については、その性質上、開示・不開示の判断に犯罪等に関する将来予測としての専門的・技術的判断を要することなどの特殊性が認められることから、国の安全等に関する情報と同様、司法審査の場においては、裁判所が、本号に規定する情報に該当するかどうかについての行政機関の長の第一次的な判断を尊重し、その判断が合理性を持つ判断として許容される限度内のものであるか（「相当の理由」があるか）否かについて審理・判断するのが適当であり、このような規定振りとしているものである。

（参考）

外国制度における公共の安全等に関する情報の取扱い

① アメリカル不開示及び適用除外

- ・ 不開示規定（exemption）とは別に、刑事法違反、情報提供者等の記録で特定の状況の下での特に微妙な記録についての適用除外（exclusion）の規定があり、行政実務上は、仮に存在しても存在しないと回答してもよい類型とされている。

② カナダル不開示

- ・ 開示によつて法の執行又は適法な調査の実施に支障を及ぼすことが合理的に予見できる情報であり、個別の調査の存在又は性質にかかわるもの、秘密の情報源を露顕させるであろうもの、

調査過程で入手又は作成したものについては、裁判所は、行政機関の長の不開示決定に合理的理由があるかどうかの審査に限定されている。

③ ニュージーランド「司法長官認定制度」

- ・ 司法長官が、開示することにより犯罪の予防、捜査又は摘発に支障を及ぼすと認定した場合、オンブズマンは、当該情報の開示を勧告することはできず、再考を促す勧告をなし得るにとどまる。
- ・ オンブズマンの勧告が行われたときには、二十一職務日後からその勧告を遵守する義務が生じるとされているが、それまでに総督が枢密院令により別段の指示を行つた場合はこの限りでないとされる。
- ・ 裁判所は、枢密院令の発行について、発行が行政情報に関する法律の規定により与えられた権限を逸脱している場合又はその他の法令違反の場合にのみ、その旨の命令を行うことができることとされている。

第五条 (審議、検討等に関する情報)

五 国の機関及び地方公共団体の内部又は相互間における審議、検討又は協議に関する情報であつて、公にすることにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの

【趣旨】

本号は、審議、検討等情報の不開示情報としての要件を定めるものである。

【解説】

開示請求の対象となる行政文書は、決裁、供覧等の手続を終了したものに限られないことから、国の機関及び地方公共団体の内部又は相互間における意思決定前の審議、検討又は協議の段階において作成又は取得された文書であっても、組織的に用いるものとして現に保有していれば、対象文書となる。

このように、開示請求の対象となる行政文書の中には、行政機関等としての最終的な決定前の事項に関する情報が少なからず含まれることになるため、これらの情報を開示することによってその意思決定が損なわれないようにする必要がある。しかしながら、事項的に意思決定前の情報をすべて不開示とすることは、政府がその諸活動を説明する責務を全うするという観点からは、適当ではない。そこで、個別具体的

後藤 仁 神奈川県立公文書館館長
 小早川 光郎 東京大学教授
 佐藤 幸治 京都大学教授
 鈴木 良男 株式会社旭リサーチセンター代表取締役社長
 成田 頼明 横浜国立大学名誉教授
 福川 伸次 株式会社電通総研代表取締役社長兼研究所長
 堀部 政男 一橋大学教授

(部会長の要請による出席者)

宇賀 克也 東京大学教授
 藤原 静雄 國學院大学教授

詳解 情報公開法

平成18年2月28日 発行 定価は表紙に表示してあります。
 編集 総務省行政管理局
 〒100-8926
 東京都千代田区霞が関2-1-2
 電話 (03) 5253-5111
 発行 財務省印刷局
 〒105-8445
 東京都港区虎ノ門2-2-4
 電話 (03) 3587-4283~9

落丁、乱丁本はおとりかえします。

ISBN4-17-218611-4