

情報公開と「個人情報」－危機に立つ制度

西台 満*

The Exclusion of Personal Information -The Public Offering System at a Crisis

Michiru NISHIDAI

(平成7年 1月20日 受理)

第1章 序論

情報公開とは、行政権が保有している種々膨大な情報に、個人が自由にアクセスできることを言う。それを要求する根拠としては一般に、国民には基本的人権として「知る権利」がある、と言われる。この「知る権利」は、表現の自由を定めた憲法21条から導き出される。即ち、思想・信条その他の情報を伝達する「行為は、多かれ少なかれ情報収集活動に依拠するから、『表現の自由』は『情報収集の自由・権利』を包摂するものと解される⁽¹⁾」。

確かに、太平洋戦争のさ中の「大本営発表」のように、権力の側から故意に誤った情報が流されたり、国民に真実が知らされなかったりした場合は、正しい考えをもつことができないのであるから、「思想の自由」(憲19条)が侵害され、当然「表現の自由」にも害が及ぶことにもなる。しかし、このように、「知る権利」と

*法律学研究室

表現の自由との関連は間接的であるから、どちらかと言えば、思想の自由に含まれるとした方が理解しやすい。思想・良心は、外部的に「宗教的方面に向かえば『信教の自由』の問題となり、論理的・体系的知識の方面に向かえば『学問の自由』の問題となり、それ以外だと一般に「表現の自由」の問題になるというふうに、思想・良心「の自由は、精神的自由の母体をな（し）…したがって（19条）は、精神的自由に関する規定の基礎法ともいべき地位を占める」からである⁽²⁾。

もっとも、自由権という基本的人権の成立の歴史的経緯を考えた場合、国民の「知る権利」を自由権の範疇に入れることには疑問がないではない。なぜなら、「自由権の本質はあくまでもあることをすることあるいはしないことについて国家の干渉を受けないこと（国家の不作为請求）にあり、他方、社会権や参政権などの本質的属性は、国家権力の存在を前提として、そうした権力を自らの手におさめ支配しあるいはそれを利用しようとするところにあ⁽³⁾」るからである。知る権利ないし情報公開は行政機関が収集・管理している情報を、国民の思想形成に資せしめる・利用させるという意味をもつものであるから国家からの自由より国家への自由という要素の方が強い。

社会権も参政権も「自由権の存在を前提とし（た上で）、それを実質的ならしめ⁽⁴⁾」るために必要な権利、という共通性をもつ。ところで社会権は社会国家実現のため認められる権利—憲法25条2項「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」に則して言えば、国に最低限度の生活を保障されつつ、より豊かに且つ健康に暮らせるように支援してもらう権利である。しかしこのように、国に「何ごとかを要求するというだけでも充分ではない。むしろこのような国家の活動自身に、能動的に国民が参加することによって、国民の意思によって国家を一定の方向へ動かしてゆくことができなければならない（5）」。そのために認められているのが参政権である。「国政は、国民の厳粛な信託によるものであ」（憲法前文）るから、国政がどのような情報に基づいて、どのように決定されたかについて、主権者たる国民には知る権利がある、と言わなければならない。「国民主権は…国家の統治制度が（国民）の意

思ないし権威を活かすよう組織され」ること、即ち統治制度の民主化を要請する（のであるが、それ）のみならず、かかる統治制度とその活動のあり方を不断に監視し問うことを可能ならしめる公開討論の場が国民の間に確保されることを要請する⁽⁶⁾」。なぜなら「民主主義政治にとって不可欠な、自由な討論…は、国民が、争点を判断する際に必要なすべての意見・情報に接しうることを、当然の前提とするからである。従って、知る権利は「国家によって知ることを妨げられないという消極的な権利にとどまらず、必要な情報を国に積極的に請求する権利⁽⁷⁾」として構成されなければならないのである。

なお基本的人権の分類について一言しておく、私は自由権・社会権・参政権の三つに区分している。消極的権利・積極的権利・能動的権利と区分するのとはほぼ等しいが、次の二つの理由で私は採らない。(1)「積極的」と「能動的」が殆ど同義で、どう違うのか一見して明らかでない。どちらも、国家の干渉を拒絶するという消極性の反対で、積極的・能動的に国家との関わりを求めてゆく点で共通である。(2)そのため、請願権(16条)や裁判を受ける権利(32条)などが、積極的権利に分類されてしまったりする。しかし、これら所謂「請求権」は、自由権・社会権という「実体的な権利⁽⁸⁾」を「保障するための、いわば形式的な請求権⁽⁹⁾」なので、両者すなわち実質権と形式権を同一グループに括る「積極的権利」説には賛成しかねるのである。従って、鶴飼は請求権と参政権を一まとめにして「基本権を確保するための基本権」と名づけ、高辻も「国民が基本権の享有を確保するために発言する権利⁽¹⁰⁾」として、独自に「発言的基本権」と命名したりしている。

参政権は一般には憲法15条1項に定める公務員選定罷免権、「具体的には、選挙権、被選挙権、公務員となる権利、公務員を罷免する権利」を指し、そのうち「選挙権が…代表的なものとされる⁽¹¹⁾」。しかし、私はそれに、裁判を受ける権利、国家賠償・刑事補償請求権(17・40条)、請願権から成る請求権を追加して「参政権」と呼んでいるので、広義の参政権ということになる。

なぜ、請願権を参政権と観念すべきなのか。請願権とは、憲法16条によれば「損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の

事項に関し、平穩に請願する権利」である。通説によれば、これは「単に希望をのべるだけの行為である。その相手方は、これを受理し、その職務を執行する上にそれを参考にしなくてはならないが、それ以上にそれによって拘束されることはない⁽¹²⁾」。つまり、当局に希望を聞いてもらう—請願書の受理を請求する—権利に過ぎないのである。しかし、このような解釈は請願権が認められた歴史的経緯に沿うものではあろうが、民主主義国家における解釈としては的外れであり、Anachronism（時代錯誤）である。

即ち、「請願権の起源は、1215年のマグナ・カルタ61条である⁽¹³⁾」。君主が国家権力のすべてを握る時代には、貴族も含めて国民は、君主に希望を述べる、お願いを聞いてもらう—それだけのことを約束させるのが精一杯であったろう。しかし国民が君主に取って替わった民主制においてなお、そのような請願の性質を墨守する学者が多いというのは信じ難いことである。

「専制時代において、重要な意義を持っていた（請願権も）、代議政治による参政権の拡大と、司法制度の確立による権利救済の途の整備（とによって、その効用は）著しく減退⁽¹⁴⁾」してしまった。そこで橋本曰く「通説に従うならば、請願権は、もはや重要な意味をもつものではない。それは、単に沿革的な理由にもとづいて、現行憲法の片すみに存在を保つにすぎないということになろう。…けれども、国民の、国民による、国民のための政治が民主主義であることを考えると、憲法16条は顧み直されなければならないのではないか。…新しい性格の請願権（には）…間接的ながら、国家意思の形成に参加させようとする面…いいかえると、自同性という民主主義原理から流れ出てくる国民の能動的権利（国家意思の形成に能動的に参加する権利）としての性格を⁽¹⁵⁾」認めてゆかなければならないのではないかと。

即ち、古典的な請願権の行使は、一定の手続を踏んでの請願書の提出に止るが、それ以外にも「多人数で道路を行進して勢力を誇示し圧力をかけるデモ（示威行進）や、行政機関へ出向き、議員等を介して面談を求める陳情も、請願の一種」つまり基本的人権と考えられる。国民生活の「くわしい実情や要望の強さの度合等が知らされている方が、政治に誤りが少な⁽¹⁶⁾」いわけで、こうして請願権は「一種の参

政権的機能を有しうることが、注目される⁽¹⁷⁾」に至っている。

行政機関に対しその保有する情報の開示を請求する「知る権利」（情報公開請求権）も、国家による妨害を排除するといった消極的な自由権（表現の自由）ではなくて、行政権に対する積極的・能動的な要求活動として、新たに捉え直された「請願」に組み入れられる必要がある。この権利は、前述のように「思想の自由」「表現の自由」の前提になるという点で根源的たるのみならず、行政権の運用を監視し適正たらしめるという点で、民主主義の発展に極めて大きな意味を持っていると言える。

註

- (1) 佐藤幸治、憲法〔新版〕（現代法律学講座5）〔以後、佐藤幸と略す〕、454頁。
- (2) 佐藤幸、430頁（丸括弧筆者）。
- (3) 佐藤幸、374-5頁。
- (4) 宮沢俊義、憲法II〔新版〕（法律学全集4）、101頁（丸括弧筆者）。
- (5) 鶴飼信成、憲法（岩波全書219）、86頁。
- (6) 佐藤幸、95-6頁（丸括弧筆者）。
- (7) 浦部法穂、注釈日本国憲法上巻〔以後、注釈上と略す〕、490・492頁。
- (8) 小林直樹、憲法講義〔改訂版〕上〔以後、小林上と略す〕、440頁。
- (9) 鶴飼、前掲、153頁。
- (10) 高辻正己、憲法講説〔全訂第2版〕、162頁。
- (11) 新法律学辞典〔第3版〕、569頁（項目は参政権）。
- (12) 宮沢、全訂日本国憲法〔芦部補訂〕、228-9頁。
- (13) 橋本公亘、日本国憲法〔以後、橋本と略す〕、371頁。
- (14) 小林上、444-5頁。
- (15) 橋本、372頁。
- (16) 拙著、教養六法（西台・小賀野、北樹出版）、24頁。
- (17) 小林上、445頁。

第2章 情報公開請求権

情報公開請求権は基本的人権であるから、請求された情報については公開が原則である。情報公開と民主主義との関連については、「情報は民主主義の通貨である (Information is the currency of democracy)⁽¹⁸⁾」と言われる。行政に関する情報が公開されないと、民主主義は干上がってしまう。あるいは「太陽こそが最高の殺菌剤 (と言える)。太陽の光にさらすことによって、いろいろな無駄が、不正な行為が、怠慢が、政府の無関心が、明らかにされて、そしてそれが殺菌され⁽¹⁹⁾」るからである。

「1776年にスウェーデンで生まれた情報公開制度は、1966年、米国の情報自由法として大輪の花を咲かせ、以後、フランス、カナダ、オーストラリア等、西側民主主義諸国に広まった⁽²⁰⁾」が、我が国ではまだである。それだけ我が国の民主化は遅れているわけだが、唯一の救いは地方自治体である。「1970年代後半には、情報公開制度の検討を開始するところが現われ」「1982年3月になると、情報公開を実際に制定する自治体が出てきた。それは、山形県金山町であった」。そして同年10月に神奈川県がこれに続き、1994 (平成6) 年4月1日 現在では、37都道府県、194市区町村が条例化している⁽²¹⁾。

行政機関のもっている情報はすべて国民に開示されるのが原則である。これを世界の公開法の模範となっているアメリカの情報自由法 (Freedom of Information Act. 以後FOIAと略す) から見てみよう。まず第1条において「各行政機関は、公衆が情報を利用できるようにしなければならない」とし、利用しやすくするための手続を列記している⁽²²⁾。根本の解説によっても、「言うまでもなく、合衆国の情報公開制度は公開が原則であって、適用除外にあたる場合例外的に非公開が許されることになっており、当然その立証責任は政府側にある⁽²³⁾」。

我が国でも自由人権協会が法律の制定を目指して、1988年に「情報公開モデル案を発表している。その前文で「国政に関する情報は公開することを原則とし、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のみ非公開とする」と謳っている。

情報公開では世界の先駆けとなったスウェーデンでは「何人も、公文書を保管している官公庁に…公開の請求を行なうことができ、当局は、無料で、直ちに又はできるだけ速やかに当該文書を利用させなければならない」ことになっている。非公開との決定を受けた場合には、政府あるいは行政裁判所に不服を申し立てる建前になっているが、「実際問題としては、オンブズマンに苦情を申立てる場合が多く、殆どの事件は、オンブズマンの判断により解決している。オンブズマンも、公文書の公開を最優先案件と考えている（からである。そして）スウェーデンでは、この制度が行われている結果、官公庁においては、客観的で公正な行政が遂行されるだけでなく、世論の質を高める原因ともなっている⁽²⁴⁾」のである。

ところで、基本的人権と雖も絶対的なものでないことは当然である。日本国憲法で言えば、12・13条で「公共の福祉」による制限が明記されている。従って、情報公開も、あくまで公共の福祉に反しない限りで請求し得るに止まる。その限界を超える時は、「濫用」（12条）となって、請求は認められない。知る権利の限界として、あらゆる情報公開法・条例は、非公開事由を設けている。

まず情報自由法（FOIA）を見ると、「政府保有文書は開示されるのが原則である（が、それでもFOIAは）例外的に開示を拒否しうるばあいを（9つ）みとめている。（この例外）事項は原則をひっくりかえす力をもっているのだから、重要である。ことのしだいによっては、FOIAそのものをザル法にしてしまう効果をもつ⁽²⁵⁾」。その9つとは、（1）国防上・外交上の秘密、（2）行政機関の人事に関する規則・慣行、（3）法律で非公開と定めているもの、（4）営業上の秘密、（5）行政機関相互又は内部の覚書・書簡、（6）個人のプライバシーを記した書類、（7）法執行上得られた記録・情報、（8）金融機関に関する情報、（9）油井の情報、である。

他方、我が国の地方自治体の情報公開条例にも、大筋では同様の非公開事由（適用除外事項）が定められている。地方なので、国のような国防・外交機密を持たないのはもちろんである。東京都条例では「（1）法令秘情報（法令および条例により開示できないと認められる情報）、（2）個人情報（個人に関する情報で特

定個人が識別され得る情報)、(3) 事業活動情報(開示すると法人等の競争上の地位等が損なわれると認められる情報)、(4) 犯罪の予防・捜査等情報(犯罪や捜査に関する情報であり開示すると公共の安全と秩序維持に支障が生ずるおそれのある情報)、(5) 国等関係情報(開示すると都と国等との協力・信頼関係が損なわれると認められる情報)、(6) 合議制機関等関係情報(合議制機関等の会議に係る審議資料・議決事項・会議録等で当該機関等が非公開とした情報)、(7) 意思形成過程等情報(開示すると当該または将来の事務事業に係る意思形成に支障が生ずると認められる情報)、(8) 行政運営情報(開示すると当該または同種の事務事業の公正・円滑な執行に支障が生ずるおそれのある情報)⁽²⁶⁾」が非公開とされる。神奈川県条例も、東京都の(6)と(7)を一つに合併している以外、殆ど同じである⁽²⁷⁾。

ところで、「これは当然に予想されることだが、行政、政府機関は、自分達が恥ずかしい思いをするような、あるいは一般の人に触れさせたくない情報を秘匿して公開しない。なるべく問題の多いテーマについては公開の議論を抑制しようとする」。そこで、政府や地方公共団体に利用されるのが、表現が抽象的で、広義に解釈できる非公開事由なのである。「そこを政府は自己に有利に突いてくる。本来の立法趣旨をはずれて適用除外規定を拡大適用してまで、秘匿権を得ようと⁽²⁸⁾」する。

非公開事由の中で、最も警戒を要すると思われるのが、「個人情報」である。その理由は、プライバシーという概念が、非常に多義的で、限界の画し難いものだからである。だから、政府・自治体は個人のプライバシーを守るという大義名分によって、行政の不正・怠慢が明るみに出るのを防ごうとする。「プライバシーが、法の保護を受けるに値する利益であることを、今日では、否定する者はないであろう。…しかし、何が個人の私生活におけるプライバシーかは、一義的に確定することのほとんど不可能な事柄である。それは、本来、多面的であるし、不可視の価値であり、また高度に主観的である。さらに、それに対する侵害の態様も、文明の発達、社会的状況の変遷と共に変化しているし、将来もまた変化する考えられる。…それは、今なお、生成発展の過程にある権利である。ここに、この権利の明確な把

握の困難さがある⁽²⁹⁾」。

このような漠然とした内容の権利によって、行政権は公開請求を退けることができるのであるから、当局にとっては非常に好都合な事由なのである。法人情報は企業のプライバシー、行政情報は行政機関のプライバシーだと考えると、知る権利にとってはプライバシーをどう理解するか、その意味・定義こそが情報公開制度の生死を分かつことになる。第1章で詳述したように、公開請求権に、国民による行政の民主的統制という積極的・能動的意味をもたせる時は、行政側が見せたがらない、隠そうとする情報にアクセスすることにこそ、情報公開制度の意義が存するのであるから、見せるか、見せないかの広い選択権を行政権に許すような事由は、規定してはならないし、仮にもう明文化されてしまっている時は、原則公開が貫徹できるような解釈によって闘うしかないであろう。

権力に制限を加える法がとりわけそうなのだが、「法の成否というものは、いかに詳細になおかつ明確に条文を書くか」に尽きる。情報公開法をザル法にしてしまわないためにも、「明確かつきわめて具体的に、個別的に記載する」という意味で「法律をきわめて強力な内容にするということが重要⁽³⁰⁾」なのである。

現に、地方自治体の制度運用の統計を見ても、個人情報であることを理由とした公開拒否が圧倒的に多い。例えば神奈川県の場合、昭和58年から平成5年までの10年半で非公開処分（一部公開を含む）は3025件であるが、そのうちの60%近くが個人情報該当を理由としており、16%前後の法人情報、行政情報該当を大きく引き離している⁽³¹⁾。次に川崎市を見ても、「昭和59年10月から平成5年9月までの9年間（で）…一部公開、非公開（文書不存在を除く）として処理された435件を適用除外事項別にみると、個人情報が283件（65%）、法人情報が104件（24%）、市政執行情報が95件（22%）、法令秘情報が12件（3%）となっており、個人情報が圧倒的に多くなっている⁽³²⁾」。

そこで、次の課題は、プライバシーとは何か、法によって保護されるべき個人情報とは何か、でなければならない。

註

- (18) ラルフ・ネーダー「情報公開法をつくろうーアメリカ情報自由法に学ぶー」(自由人権協会編) [以後、ネーダーと略す]、96頁。
- (19) ネーダー、31頁。
- (20) ネーダー、96頁。
- (21) 参照、堀部政男「情報公開制度・個人情報保護制度の回顧と展望」情報公開・個人情報保護(ジュリスト増刊1994年5月) [以後、ジュリスト増刊と略す]、4・6頁。
- (22) FOIAは、実際には独立の法典ではなく、行政手続法の一部改正として合衆国法典第5編552条(U.S.C. 5 Section 552)に規定されているため、第1条は(a)項となっている。参照、ネーダー、111・122頁。
- (23) 根本猛、ジュリスト増刊、154頁。
- (24) 平松毅「スウェーデンの情報公開」ジュリスト増刊、153頁。オンブズマンとは、スウェーデンに起源をもち、「行政について監察を行ない、もって人民の権利・利益を擁護することを任務と」する官職で、国会によって任命され、申立て又は職権で調査・勧告・告発をする。参照、新法律学辞典[第3版]、94頁。岩波小辞典「政治」第3版。
- (25) 奥平康弘「知る権利とプライバシーの権利—情報の自由化に関連して—」アメリカ憲法の現代的展開 1人権(芦部・奥平・橋本) [以後、奥平と略す]、44頁(丸括弧筆者)。
- (26) 寺田哲男「東京都の情報公開制度」ジュリスト増刊、138-9頁。
- (27) 参照、奥川仁志「神奈川県の情報公開制度」同上、136頁(別表3)。
- (28) ネーダー、19・24頁(ます体をである体に変更)。
- (29) 久保田きぬ子「プライバシーの権利」日本国憲法体系第7巻(基本的人権I) [以後、久保田と略す]、158-9頁。
- (30) ネーダー、23頁。
- (31) 奥川、ジュリスト増刊、136頁(別表3)。正確には1761件(58.2%)である。
- (32) 磯部和男「10年目を迎えた川崎市の情報公開制度」148-9頁(%の数字は筆者。重複があるので合計が100%を超える。神奈川も同じ)。

第3章 個人情報

プライバシーの権利は、簡潔に言えば「他人に私生活を覗かれない権利」であるが、具体的にどこからどこまでが法の保護対象となるかは、前述の如くまだ定かではない。従って、保護の必要は万人の認めるところであるが、法律上の権利として一定の効果を付与する段になると、非常に意見の分かれるところとなる。少女アビゲールが無断でメリケン粉の広告に肖像を使われたという事件で、ニューヨーク最高裁は、原告アビゲールのプライバシー権を承認しなかった（1902年）。そのような「権利は、その内容、限界を定めることがきわめて困難であるし、（従って）妙な事件が無制限に提訴される道を開（くことにもなりかねない。先例も存在しないし、結局こ）のような場合に対する救済は、新しい法律の制定によって求められるべきである⁽³³⁾」と判示したが、もっともと思われる。

先程はプライバシー権を「他人に覗かれない」と定義したが、別の表現をすれば「自己についての情報をコントロールする権利⁽³⁴⁾」、即ち自分に関して知られたくない部分は他人に知らせないということで、知る権利の対極に立つ。「『知る権利』とプライバシー保護とは、マスメディアによる報道と報道される個人の間などで先鋭な関係に立つほか、制度のうえでは、情報公開条例における公開請求権と非公開事由の一つである個人情報という関係に置き換えられて相対立する⁽³⁵⁾」。即ち、基本的人権同士の衝突である。それ故、先に紹介したアメリカのリーディング・ケースRoverson事件でも、裁判所は、「長きにわたって法律家や市民を導いてきた不変の法原理に背くことなしには、プライバシー権なるものを我々の法体系の中に組み入れることはできない⁽³⁶⁾」と警鐘を鳴らしたのであった。

プライバシー権と対立するのは、通説によれば「表現の自由」であり、私見によれば参政権である。そこで、立法者は価値の比較衡量を行なうことになる。知る権利を表現の自由の前提と位置づければ、個人の人格的發展に不可欠であり、「社会全体としても、正しい結論に到達することができる」ため、「社会的効用という点からも、その重要性が基礎づけられる」。そういうわけで「表現の自由（あるい

は広く精神的自由)は、人権体系の中でも『優越的地位』を占めるとするのが、今日、学説上一般的(なのであるが、それは)この自由が、他の自由以上に、とりわけ重要な意義を有すると⁽³⁷⁾」認識されているからに他ならない。

知る権利を参政権と解する場合も、その重要性は減ずるところか、より増大する。国民がその信ずるところを自由に表明し討論する環境を創造ないし維持するための人権が、参政権だからである。その意味では、表現の自由の前提条件と言える。第2章で、スウェーデンでは「この制度が行われている結果、官公庁においては、客観的で公正な行政が遂行されるだけでなく、世論の質を高める」と考えられていると紹介したが、知る権利がいかに民主主義の維持・発展あるいは現在と未来にとって肝要なものであるかを物語っている。

従って、知る権利こそ民主主義に不可欠の人権であるという認識が世界的に広まり、先進国で情報公開法をもたない国は極めて少数という現状となっていることは前述した。我が国の憲法で言えば、プライバシー権という人格権はもちろん「最大の尊重を必要とする」(13条)ものではあるが、「公共の福祉」(12・13条)による制約は免れない、ということである。国レベルでは、いまだ検討中であるが、自治体レベルでは、情報公開は既に定着しつつある。知る権利に優越を認め、プライバシー権に一定の譲歩をさせる—これが価値衡量的問題に対する答えである。

このように立法府における衡量によって解決がなされたにも拘わらず、なお行政府・司法府に重ねて価値衡量する権限を認める見解がある。この見解の支持者は、もちろん行政府である。なぜなら、何か情報を秘匿しておきたい時、「情報開示でプライバシーを公にされてしまう個人の利益と、開示を請求する個人の利益を比較衡量した結果、非公開との結論に達した」との理由づけ・正当化が可能になるからである。このような衡量がなされると、開示請求者は圧倒的に不利になる。請求者個人に「公共の福祉」性、換言すると公益性が具わることなど希有だからである。それを具えた個人というのは、恐らくマスコミでの公表を予定している放送・新聞・雑誌記者で、論文執筆のための資料として請求する研究者が、かろうじてそれに準じた扱いを受けるぐらいであろう。

行政府のもつ情報に自由にアクセスできることの重要性・社会的利益は、決し

て請求者という特定の個人に体现されるのではない。「何人でも」「理由の有無・当否に関係なく」知ることができるという制度そのものに存するのである。このことは既に奥平がFOIAに関する論文で的確に指摘している—「FOIAのもっとも重要な画期的な意義の一つは、なんぴとであっても政府情報の開示請求をなしえ、その請求が原則として貫徹するという点にあるのである。請求する者が、当該文書について特殊的に有するあれやこれやの利益を並べ立て、声高く主張しなければ、政府情報は開示されないというのでは、FOIAの存在理由はほとんど消失する」—と。従って、「比較衡量論はまさに、請求者の側の特殊な利益を衡量することを概念的に内包する⁽³⁸⁾」が故に、不当なのである。

比較衡量についても、奥平は言う—FOIAでは国防・外交上の秘密が適用除外事項の一つになっているが、「この除外規定を法文化するにさいして、立法者は、一方における国防上・外交上秘密保持の利益と、他方における国民の側の国防・外交政策上にかんする知る権利・批判する権利・参政権を保持する利益との、多かれ少なかれ対立する諸利益を測定し比較して、諸利益の軽重をめぐってある一定秩序を決定した。法文は、そのような比較衡量作業の所産である。…さて、かく設定された国防上・外交上の秘密情報にかんする規定のもとで、特定の具体的な開示請求の認否が問題になるさい、すなわち一定の利益衡量の所産である規定のもとに具体的な事案を審理するさい、いまふたたび、対立する諸利益を比較衡量すべきなのであるか。いなである。開示請求者の側の利益—その地位、関係文書の使用目的、必要性など—を比較衡量する余地はない。除外規定で定められている（要件を充足しているか）いなかだけが、問題になる。政府の側が、秘密指定の要件を充足していれば、よかれあしかれ、市民のアクセスは否定される。逆に、要件を欠いていれば、市民は当該文書を入手し閲覧できることになる。要件や基準自体が立法時における比較衡量の所産だから、要件や基準を適用するのも、比較衡量作業にちがいない（ないが、比較衡量という概念を「レベルの差をわきまえず」）無限定にもちいるのは、避けるべきである。（上）のばあい適用時には、定義のあてはめ作業があるにすぎ⁽³⁹⁾」ない。—

行政権が、プライバシーの保護という大義名分の下に公開・非公開の裁量権を手に入れたいのには理解できるが、司法権も行政権に追随する傾向があるのは不可解である。立法権に従属する身でありながら、法律を裁判の俎上に上げ、立法府と対等の衡量作業ができる魅力には抗し難いのかも知れない⁽⁴⁰⁾。アメリカの例を挙げれば、労働法の若手教授2名が組合幹部の選挙の実態を研究するため政府保有の有権者リスト（住所・氏名）の開示を請求したところ拒否されたので、訴訟に及んだ。コロンビア地区控訴裁判所は、「そのリストの公表はプライバシーの侵害になるとしても、掲載されている被傭者は単にインタビューに応じてもらえるか否かの問い合わせを電話で受けるだけだから侵害は最小で、しかも研究の目的は選挙手続の合理化（能率化）なのであるから…不当な侵害でないことは明らかである⁽⁴¹⁾」として、開示を命じた。結論は正当と思われるが、具体的な利益衡量によってその結論を導いた点が問題なのである。研究者でなく、一般市民なら確実に非公開相当との判決が下ったであろう。

その証拠に、もう一件例を挙げると、アメリカでは自家用のワイン生産は、登録を条件として許可されることになっている。そこでワイン製造器具を販売している原告が、通信販売のため登録者リストの開示を請求したところ、拒否された。一審では認容されたが、二審の控訴裁判所は、原告「がのべた唯一の目的は、私的な商業上のもうけのためというにある。…（これは）FOIAの背後にある目的とは全く無関係であり…本件でのプライバシー侵害が他の事件で裁判された例ほどには深刻ではないにもかかわらず⁽⁴²⁾」非公開を支持する一と判示した。単なる住所・氏名一覧でも、それはプライバシーとされ、よほどの社会的利益を示さない限り見せられない、と言うのである。

これでは、個人識別情報は非公開が原則、ということになってしまう。「個人情報でも非公開にしても、それは全体の一部なのだから、全体として見れば、公開が原則であるのに変わりはない」と反論があるかも知れない。しかし、この反論は楽観的過ぎるように思われる。行政府所有の文書には、届出人・申請人・作成名義人・発行人・登録人・担当部課責任者など、何らかの形で必ず個人名が記載されており、殆どの文書は個人情報としての側面を持っていると言っても過言ではない。従って、

個人情報は非公開が原則となった場合は、すべての情報につき「非公開が原則で、例外的に公開することがある」と、根底からひっくり返ってしまうのである。「千町の堤も蟻穴より破る」という諺があるが、これがまさにその好例となろう。プライバシーという概念の中身を曖昧にしたまま、「プライバシーは法的に保護されねばならない」という信仰だけがまかり通った場合の悲劇である。

そこで次に、個人情報を蟻穴とする情報公開法の崩壊を防ぐ手立てを考えてみたい。「公開が原則」という前提は簡潔で結構だが、と言うより簡潔にしか宣言しようがないが、第2章終わりでネーダーの言葉を引用しておいたように、例外即ち適用除外事項は明確・具体的・個別的に記載することが肝要である。そういう観点からすれば、我が国の情報公開条例は2つのタイプ、即ち「(1) 個人識別情報のうちプライバシーとしての保護に値するものだけを非公開事由とするタイプのものと、(2) 個人識別情報を一括して非公開事由とするタイプのものとに大別される⁽⁴³⁾」。この際、立法技術としては、どうしても(1)でなければならない。

(2)タイプの条例が圧倒的に多いのであるが、神奈川県の規定をここで例に挙げさせてもらおうと、「個人に関する情報であって、特定の個人が識別され、又は識別され得るもの」と、例外でありながらも原則のような簡潔さである。このような規定を置くと、「個人情報については非公開が原則」と曲解されやすい。法解釈の専門家でない場合、どうしても逐語解釈つまり字面に引きずられて、そういうふうに理解してしまいやすい。悪く取れば、最初からそうなることを狙って条例を制定した、とも考えられる。

個人情報の非公開は、あくまで例外である。もう少し詳しく言うと、行政府のもつ情報は殆どが個人を識別できるものであるが、その中には開示するとプライバシー侵害になるものが含まれているので、そういうものは例外として非公開にできる。公開法の適用を免れることができるのは、個人情報のうちの一部に過ぎない、ということを確認しておかなければならない。

ところで、(2)のタイプには必ず但書きが付く。この但書きは例外の例外であるから原則(公開)を述べたものなのだが、個人情報は非公開と曲解した立場か

らは「例外として公開する場合」と見なされる。但書きには個人情報でありながら公開する場合が列挙してあるのだが、その中に「法令の規定により行われた許可・免許・届出等に際して作成・取得した情報で公開が公益上必要であるものは公開すべきものとする」と定められている場合が多い。届出として私人が当局に提出したものをを見せてもらうには、「公開が公益上必要である」こと、手短かに言えば「公益性」、をいちいち立証しなければならない。役所の窓口で、更には情報公開審査会で、遂には最後の救済手段である訴訟においても、請求人にはこのような負担が課せられるのである。前述したように、ジャーナリストならともかく、一般市民に対しては裁判所すらも比較衡量の上、非公開相当との結論を出す可能性が高い。これは偏に、個人情報の開示は例外と誤解されていることに起因するのである。

条例の表現がどのようになっていようとも、たとえ(2)のタイプの規定がおかれていようとも、知る権利とプライバシーの権利の憲法上の関係から言って、上のような解釈は成り立たない。個人情報公開を定める但書きは原則(公開)を述べているが故に、「公益性」の立証責任は、行政府が負わなければならない。情報公開法「は、一般市民が政府の情報に対してアクセスを持つということを大原則・大前提として(いるが故に、政府が)なにか情報を秘密のままに留める場合、それを正当化する立証責任は政府側にある⁽⁴⁴⁾」。我が国の近年の事例では、大阪高裁が府知事交際費公開請求訴訟において、非公開事由の立証責任を行政側に課した上で、大阪府の非公開決定を取消したのが注目される。

大阪府の条例は(1)のタイプに属し、(2)のように個人情報を包括的に規定していない。プライバシー保護を目的とする非公開は、あくまで例外なのであるから、例外らしくその範囲を限定しなければならない。府条例によれば、「特定の個人が識別され得るもののうち、一般に他人に知られたいと望むことが正当であると認められるもの」(9条1項)が非公開である。個人情報についても公開が原則であって、非公開が認められるのはそのうちの一部であるという趣旨が明白であって、情報公開法の表現は、こうでなければならない。埼玉県条例も同様で、「通常他人に知られたい個人に関する情報」(6条1項1号)となっている。「知られたい」と望むのは、情報の内容をなす本人ではなくて、「一般」人、「通常」

人であるから、その点で客観性が担保されている。

註

- (33) 久保田、149頁（丸括弧筆者）。
- (34) 種谷春洋、憲法II人権（1）（芦部編）、180頁。
- (35) 棟居（むねすえ）快行、「個人情報とその公開」ジュリスト増刊、83頁。
- (36) *Roberson V. Rochester Folding Box Co.*, 171 N.Y. 538,556; 64 N.E. 442, 447(1902)。
- (37) 浦部、注釈上、420・419頁（丸括弧筆者）。
- (38) 奥平、67頁。
- (39) 奥平、69-70頁（丸括弧筆者）。
- (40) 裁判所による立法権侵害の極致が、法律の無効を宣言する違憲立法審査権である。参照、拙著「違憲立法審査権」日本国憲法原理（平成6年、杉山書店）、95-108頁。
- (41) *Getman V. NLRB*, 450 F.2d 670, 670 (1971)。
- (42) 奥平、73-4頁。
- (43) 棟居、ジュリスト増刊、83頁。
- (44) ネーダー、18頁。

第4章 結論

アメリカの判例でも、プライバシーを「『高度に個人的な性格』の『細部にわたる秘密』」というように一定の限界づけをしようとする努力が見られる。しかし、どの程度が高度でどの程度なら高度でないかとか、私生活の細部は確かに他人に知られたくはないが、細部でなくても、例えば犯罪歴（前科）のように知られたくない事実というのは大いにあり得ることなので、プライバシーの、外からの枠づけないし客観的な定義というのは、必ず失敗するように思われる。再び久保田の言葉を借りれば、プライバシーは「不可視の価値であり、また高度に主観的」なものだから

らである。その権利は「精神的苦痛を対象としている⁽⁴⁵⁾」と言っても、同じことである。不可視のものを「個人性」とか「細部性」とか、あたかも可視的（客観的）に目盛で読み取れるかの如く、定義することはできない。大阪・埼玉の条例のように、精神的（主観的）に把握する以外に方法はない。しかし、法である以上、特殊個人的苦痛を基準にすることはできないので、「一般人ならどう感ずるであろうか」という意味での客観化は必要である。

そこで、前出のワイン製造器具販売業者の例に、この基準を当てはめてみると、判決も指摘しているように、自家用ワイン製造家として住所・氏名を他人に知られることは、プライバシー侵害と言えるほど深刻ではない。特殊個人的事情で知られたくない場合もあるかも知れない。自家用の程度を超えて、ワインを密造しているような場合である。しかし、これは「通常」「一般」の問題ではないので、開示を拒否できる場合には当たらない。リストを公開することで、そのような密造者が発覚することもあるだろうし、逆にワインに関する税務当局の怠慢又は不正が、情報公開で明るみにすることもないとはいえない。このように、情報公開にはそれだけで公益性があると言えるのであるから、ことさら請求者に、公開した場合の社会的利益の立証を迫る様なことがあってはならないのである。

最後にプライバシーの保護は、このように条例で「個人情報の一部は公開しないことがあり得る」と規定されて初めて、法的権利として承認されるものである。しかも法的効果は、「非公開」に限られる。従って、いかに憲法上の基本的人権として学説上確立しようとも、法律で規定されない限りは、絵に描いた餅である。橋本曰く、「『知る権利』（を）…真に実効力のあるものとするためには…法律を制定しなければなるまい⁽⁴⁶⁾」。佐藤も「この権利は政府の情報開示という作為を求めるものであること（から）、法律による…具体的開示請求権の根拠づけをまたずに、直ちに一般的に、司法強制可能な権利とみることは困難である。その意味では、憲法上の情報開示請求権は、抽象的な請求権たる性格をもつにとどまる⁽⁴⁷⁾」と指摘している。従って、プライバシー権は現行法の下では、情報公開条例の他には、刑法での名誉毀損罪（230条）、名誉毀損的な民法上の不法行為（710・723条）に該当する場合に一定の保護を受けられるにとどまる。

プライバシーについて立法が必要なと同様、情報公開請求権についても、国レベルでの情報を得ようとするれば、どうしても「情報公開法」という法律が必要なのである。

註

- (45) 久保田、159頁。
- (46) 橋本、416頁。
- (47) 佐藤幸、457頁。