

# 行政過程情報の公開問題

池村 好道\*

Disclosure of Information in the  
Administrative Decision Making Process

Yoshimichi Ikemura

(平成8年1月22日受理)

## I 問題の所在

1982年に山形県金山町が全国に先駆けて情報公開を制度化して以来、数年間のうちに情報公開制度は急速に他の自治体へと広がっていった。その後は、確かに当初の様な燎原の火の如き勢いは窺えないものの、それでもこの制度の拡散には着実なものを認めることができる。そして周知の通り、目下のところ、条例又は要綱によって情報公開を制度化している自治体の数は、都道府県レベルでは46に達し、市区町村レベルでも200を超えている。

さて、斯様にして我国地方自治における地歩を益々強固なものにしつつある情報公開制度にあって、原則公開の理念の下に如何なる情報を例外的に非公開とすべきかの問題は、最重要の課題の一つと叫ぶ。この課題につき各条例は、「適用除外事項」の定め等を通じて解決策を提示しているところであるが、それをみると、公安情報、機関委任事務情報、個人情報、法人情報、行政運営情報、行政過程情報などが、具体的争点として浮かび上がってくる。

本稿は、これらのうち、行政過程情報の公開・非公開問題を主題的に取り扱うものである。即ち、ここでは、行政決定到達前に決定過程情報の公開請求がなされた場合の対応如何が問題とされる訳であるが、この問題を巡っては、一方には、住民

\*秋田大学教育学部 法律学研究室

の行政参加の充実のためにはこの種の情報の公開が不可欠である、といった公開を促す主張があり、他方には、この種の情報の公開は住民を無用の誤解と混乱に陥れるものである、などの秘匿を促す主張がみられ、両主張の対立が問題解決を困難ならしめている、という事情があるのである。尚、行政過程情報という場合、そこには、二種の似て非なる情報が含まれていよう。一つは、決裁前の内部手続段階の情報であり、いま一つは、決裁後の情報ではあっても事案の最終決定との関係では手続の途上にあると位置づけられる情報である。そこで以下では、便宜上前者を「決裁途上情報」、後者を「手続途上情報」と呼び、両者の公開問題を一応区別して論ずることとする。因に、行政過程情報も、行政決定到達後は原則的に公開されるべきであり、秘匿が正当化されるのは、行政過程情報であったという事実以外の何らかの正当な理由によって可能となる。この点は勿論本稿の射程外である。

ところで、行政過程情報に対する態度は、各条例上必ずしも一様ではない。従って、論議は解釈論を踏まえつつも、法政策論的色彩をも帯びざるをえないことを予め断わっておく。また、このことは、国の行政改革委員会の行政情報公開部会において現在法案化に向けた審議が進行中である点に鑑みても、国における法制定が自治体における制度の見直しに影響を与えることが予想されることからしても、決して無意味なことではなからう。

## II 決裁途上情報の公開問題

公開の対象とされた行政情報は何時の時点から公開されて然るべきか、即ち決裁終了時点以降なのか、それともそれ以前でもよいのか、がここでの検討課題である（無論、抑々如何なる記録媒体による情報が公開の対象とされるべきかも、制度の目的、実際の公開の方法等との関係で大きな課題ではあるが、ここでは取り上げない）。即ち、意思決定方法として我国では伝統的に稟議制、つまり「行政……における計画や決定が、末端の職員によって起案された稟議書を関係官……に順次回議して、その印判を求め、さらに上位者に回送して、最後に法令で定められた決裁者に至る方式」<sup>(1)</sup>が採用されてきていると指摘されるところ、起案時点から既に

（更には一歩進め、前段階たる資料収集時点から既に）対象情報は公開を認められ

るべきなのか、それとも、決裁終了時点に至ってはじめて公開が許されるのか、が問われるのである。

この問題への対応を巡っては、各条例の立場は二つに分かれている。

第一は、決裁が終了した時点以降に対象情報を公開すべしとする立場である。この立場では、供覧文書については一般に、公開は供覧手続終了後に許されることとされている。若干の例を挙げる。

- ① 東京都条例 2 条 2 項「この条例において『公文書』とは、実施機関の職員が職務上作成し、又は取得した文書、図画、……であって、実施機関において定めている事案決定手続又はこれに準ずる手続（以下『事案決定手続等』という。）が終了し、実施機関が管理しているものをいう。」
- ② 埼玉県条例 2 条「この条例において『行政情報』とは、次に掲げる文書（……）で、県の機関が保管しているもの（……）に記録された情報をいう。
  - 1 県の機関が作成した文書で、決裁が終了したもの
  - 2 県の機関が入手した文書で、受理等の手続が終了したもの」
- ③ 長野市条例 2 条は、公文書を「実施機関が作成し、又は取得した文書及び図画（……）で、決裁又は回覧等の手続が終了し、実施機関において管理しているものをいう」と規定する。

これらの外、同様の方針を採用している自治体としては、大阪府、福岡県、長野県、愛知県、京都市、宇都宮市、盛岡市、村山市、新庄市、武蔵野市、板橋区、豊島区、渋谷区などがある。

これに対して、第二には、起案時点、即ち起案文書が稟議手続に付された時点以降から公開を認めようとする立場がある。この場合、供覧文書については一般に、文書の収受の時点が分水嶺とされている。次の様な例がある。

- ① 神奈川県条例 3 条 1 項「この条例において『公文書』とは、実施機関の職員がその分掌する事務に関して職務上作成し、又は取得した文書及び図画（……）であって、当該実施機関において管理しているものをいう。」<sup>(2)</sup>
- ② 川崎市条例 2 条 1 号は、公文書の定義として、「実施機関の職員が職務上作成し、又は取得した文書及び図画（……）で当該実施機関が管理しているもの

をいう」と規定する(3)。

- ③ 三鷹市条例2条2号によれば、市政情報は、「実施機関の職員が職務上作成し、または取得した文書、図画、写真、……であって、当該実施機関において管理しているもの」をいうと規定される(4)。

この外、起案段階での情報公開を認める自治体としては水戸市などがあるが、全体としては、第一の立場を採る自治体が多いようである(5)。

斯様な二つの立場の夫々について、ある論者によれば、利害得失が次の様に指摘されている(6)。

第一の立場は、未成熟文書の漏出を防ぎ、実施機関が外部的責任を負いうる文書のみを公開の対象とするというメリットを持つ。しかし、デメリットとしては、①事案決定に至る行政内部の検討の内容と決定の理由が、結論がでてから知らされるのでは、遅きに失し、住民参加は名目のみとなる、②決裁文書にするか内部資料にするかは、しばしば主任者の一存で決められるから、公開が不相当と判断される文書は決裁を回避されてしまう、③審議会等に提出される資料には、決裁前の生データもあるが、決裁文書のみを公開することとすれば、会議に提出される文書は激減し、十分な審議に支障が生ずる、といった点が認められる。

他方で第二の立場は、住民参加の要請に応えることができるというメリットを有する反面、①決裁中の文書は流動的な案の段階にあり、公開は住民に無用の誤解を与え、混乱を招く、②行政の責任者が了知しない情報も公開され、対外的責任がとれない、③事案決定中途での公開は外部の圧力を招き、行政内部の自由な意見交換が阻害され、行政の自主性の低下につながる、等のデメリットを含む。

そこで按ずるに、まず、決裁途上での情報公開が住民に誤解を与え、混乱を生ずる、との第二の立場に対する批判は、当たらないものと見做される。即ち、公開情報は飽く迄決裁過程にあるものであり、従って事後に修正・変更を受ける可能性を孕んでいることを、公開に際して告げれば、指摘される様な不都合は回避されることができよう。また、そうすることによって、対外的責任が生ずる余地もなくなろう。「信頼保護」の法理はここに妥当しまい。他方で、決裁文書にするか内部資料にするかはしばしば主任者の一存で決められる、という第二の立場の主張は、若し

それが、管理又は廃棄・私物化につき恣意・独断を容れるという趣旨であれば、文書管理制度（規程）と矛盾する主張となろう。また、決裁済文書以外の文書を非公開とすれば、審議会等の会議に支障があらわれる、というのも説得力に欠けるところがある。即ち、決裁文書以外の情報が会議に提出されても、会議の（例外的）非公開、守秘義務等により、不都合は基本的に生じないであろう。

これらに対して、決裁終了後の情報公開のみでは、事案決定前の住民参加は封ぜられるか名目的なものに終わる、という指摘、及び決裁過程での情報公開は外部の圧力を招き、延いては行政の質的低下につながる、という指摘については、多少立ち入った検討が必要である。

先ず、前者の指摘についてみれば、内容自体は正当と云うるが、併せて、情報公開制度の導入が抑々事案決定（決裁）前過程への住民参加を保障する趣旨であるのか、が問われるべきであろう。この点確かに、情報公開の目的の一つに「民主主義の活性化」（大阪府条例）を掲げたり、「県民の県政参加を一層推進」（埼玉県条例）することを掲げるなど、住民参加を意識した条例は少なくない。しかし、それらの場合でも、長、議員の選挙、住民監査請求などの憲法上及び法律上認められた住民参加制度を実質化させるために情報公開請求権を保障する、という範囲を超えて、決裁前の過程への参加を認め、そのためにも公開請求権を保障する、という趣旨であるかは、大いに疑問である。昨今の住民投票条例の様に、条例の形式で新たな参加権を創設することが、決して「地方自治の本旨」（憲法92条）に悖るものでなく、寧ろ地方自治活性化のために積極的に取り組まれるべき課題であることは、言うを俟たないが、これまた住民投票条例にみられる様に、新たな参加権の保障は、情報公開条例とは別立ての条例によるべし、とみる方が自然であろう。その意味で、情報公開制度が決裁前過程への参加権を保障するものでない以上は、決裁途上での情報公開の拒否により、決裁過程への住民参加が封ぜられても、不合理は生じないというべきである。

それに対し、後者の指摘についてみれば、抑々、起案→回議→決裁という稟議制と称される意思決定方式が何故に広範な採用をみているかといえば、明治以来の伝統、「タテ社会」といったこともあろうが、職員全員による決定過程への参加を通

じた参画意識の喚起、ラインがスタッフ機能を果たしうること、回議が調整を可能とすること、などが重視されてきたからであろう。勿論、今日稟議制という「ハンコ行政」に批判が強いことも事実であり、一般には、能率の低下、責任の分散、指導力の不足などが批判的とされている<sup>(7)</sup>。その意味で、稟議制は改革を迫られているとはいえるが、ここでは寧ろ、それが現下でもなお頻繁に用いられていることに着目する必要があるのであり、稟議制の下では勢い、「稟議書を承認する法的権限は、組織の長官（……）だけであるが、普通は、この長い過程を経た意思決定を原則として認める慣行である」<sup>(8)</sup>ということにならざるをえない、という点を看過することはできない。即ち、意思決定の質の確保という観点からするなら、決裁権者や上級職員よりは下級職員、就中起案を担当する末端職員の判断に自主性、良質性を期待すべし、ということになる。従って、若し決裁途上での情報公開を認めることになれば、行政決定の質の向上よりは寧ろ、外部からの圧力、自由・自主的な意見交換の阻害がもたらす行政決定の質の低下の方が、より確実なものとして予測される場所であるし、公開が起案段階に近ければ近いほど、質の低下は深刻となつてこよう。決定の遅延も問題である。以上に鑑み、情報公開は決裁終了時点以降に認めるという第一の立場をもって正当としよう。

ただこの点、ある論者<sup>(9)</sup>によれば、斯くの如き稟議制は我国行政の意思決定方式として強調されすぎた嫌いがあり、実際には「持回り決裁型」というもう一つの稟議書型があり、且つ重要な事項（便宜裁量的事項）ほどこの方式によっているし（この論者によれば、先の稟議制は「順次回覧決裁型」として捉えられる）、更には非稟議書型の決定方式も存在している、と指摘されている。

この様な指摘の当否の判断は行政学に譲らなければならないが、ここでこの指摘に従ったとしても、稟議制の多用自体は否定されえない以上、その範囲で決裁前の情報公開を否認することは正当であろうし、指摘の如く、稟議制（順次回覧決裁型）の利用が主に法規裁量型事項において行われているとすると、決裁途上情報の公開を求める住民の要望自体、相対的に低いものともみられる。また、持回り決裁型の場合も、「持回り」以前の垂直的水平的意見調整過程での情報公開は、行政決定の質の確保にとっては阻害要因として働く可能性の方が強いし、非稟議書型の意思決

定方式にあっても、決定前の過程での情報公開は、行政決定の質に寧ろ悪影響を及ぼすのが通例と見做されよう。

尚、第二の立場においても、実は、決裁前の段階での情報公開を全面的に許容しようとの趣旨ではない、ということには、ここで一言を要する。即ち、決裁途上情報の公開を認めても、多くの情報は条例上の適用除外事項、就中続いて俎上に載せる「手続途上情報」に該当し、制度運営上は支障を生じない、との考慮が背後に存在するのである。条例上は実施機関が管理している情報を公開することとしつつ、「ここでいう『管理』とは、実施機関が公的な支配権を有していれば足り、完結している文書はもちろん、未決裁の文書をも含むものである。未決裁の文書をも含むことについては、第6条第4号アに規定する意思決定過程情報として非公開とすることができる余地を残しており、本号の規定のねらいは、未決裁という名分のもとに、軽易な文書等までも公開の対象にしないことのないよう配慮したものである」との解説を加える<sup>(10)</sup>が如し。

この意味で、第一の立場と第二の立場との実務上の開きは、そう大きくはない。しかし、同時に、開きの存在自体も否めないところである。この点筆者は、決裁前に公開したとしても先に述べた様な行政運営上の不都合を惹起しない様な情報、即ち「軽易な文書等」が果たして存在するのか、を問うものであり、これについては否定的見方が妥当と考える。そして、行政運営上の不都合を回避しつつ私人の意見聴取を行う方途としては、「情報提供」が有用と思料されるのである。

- 註 (1) 辻清明・行政学概論上巻116頁。  
(2) 八木敏行・情報公開91頁を併せ参照。  
(3) 作成した文書及び図画については、内部事務手続を開始した時点以後のもの、取得した文書及び図画については、文書管理規程等の定めるところに従い収受の手続を終了した時点以後のものを公開する趣旨である。川崎市総務局・情報公開ハンドブック48頁。  
(4) 三鷹市総務部・情報公開制度の手引11頁によれば、「対象情報の範囲では、『職員が職務上作成し、または取得したもの』に『事案決定手続等の終了』という限定を付けず」、広く捉えることとしたとされる。  
(5) 本田弘・情報公開制度論68頁。  
(6) 八木敏行・前掲書91頁以下。

- (7) 辻・前掲書 117頁以下。
- (8) 同上 117頁。
- (9) 西尾勝・行政学 105頁以下。
- (10) 水戸市・情報公開ハンドブック 7～8頁。

### Ⅲ 手続途上情報の公開問題

(1) 決裁終了情報（又は供覧終了情報）の中には、決裁手続終了に伴い事案決定が終結するという意味で、それ自体完結的、孤立的といえるものもあるが（例えば出張命令書）、決裁情報を踏まえて更に一連の手続が進められた結果、漸く事案決定が終結を迎えるという意味で、一連の手続の途上に位置づけられるものもある。背景には、行政の意思決定までには、審議会等による審議、「国や他の地方公共団体との協議・審議、行政機関や試験研究機関の調査研究、職能団体・住民団体・労働組合との折衝、議会の意見書や陳情・請願の採択などさまざまな要素が介入し、これらの要素が組み合わされて再び稟議手続に還流していく。そのたびに案件ごとの稟議書が作成され、それらが重畳的に集って一つの施策が形成される」<sup>(11)</sup>という事情が存する。

ここでは、決裁終了情報のうち、これを背景として一連の手続の途上に位置づけられるものを「手続途上情報」と呼び（尤も、斯かる情報は、意思決定（形成）過程情報と称されることが多い）、その公開・非公開の問題を論ずる。

この点、手続途上情報の非公開を促す要因としては、①最終的な意思決定が得られていない未成熟な情報の公開は、外部の誤解や混乱を招く、②中途での公開によって行政内部での自由な意見交換が妨げられ、公正・適正な意思形成が妨げられる、③特定の者への公開は一部の者のみを利する、などが指摘される<sup>(12)</sup>。他方で斯かる情報の公開を促す要因としては、住民生活に多大の影響を及ぼす行政決定が住民が与り知らないままに秘密裡に行われ、決定後に内容が突如として知らされるのでは、民主行政とは言い難く、決定過程への住民参加を活性化させるものとして公開が強く要請される、という点が考えられよう。

以上の公開又は秘匿を促す諸要因については後に仔細な検討が必要であるが、こ



ここでは差し当り、次の点が確認されてよいであろう。決裁情報という関係行政機関が責任を負いうる性格の情報については、決裁途上情報の場合とは異なり、これを公開することによって決定過程の民主化の要請に応えることが、消極に捉えられるべき理由はない。公益判断は行政権の専権に属するといった古色蒼然とした行政観は、今日では排されるべきである。また、消極的理解は、行政手続法18条の文書等閲覧権の保障を狭める結果ともなりかねないし、同法の今後の課題とされる計画画定手続（Planfeststellungsverfahren）—例えばドイツ行政手続法72条以下の様な—という総合的アセスメント制度の導入にも、悪影響を及ぼしかねない。しかしながら他方で、公開を通じた住民参加が常軌を逸し、例えば無言電話が頻繁にかけられて公務員が極度の心理的圧迫を被るなど、公開後の意思決定（過程）が歪められてしまう、といった事態も場合によっては想定される。

手続途上情報の公開問題につき、多くの条例は、該情報を適用除外事項に含めつつ、非公開を絶対的なものとはしない、という立場を採っている。若干の例を挙げよう。

- ① 神奈川県条例5条（非公開とすることができる公文書）4号「県の機関内部若しくは機関相互又は県の機関と国等の機関との間における審議、検討、調査研究等に関する情報であって、公開することにより、当該審議、検討、調査研究等に著しい支障が生ずるおそれのあるもの」(13)
- ② 東京都条例9条（開示しないことができる公文書）7号「都又は国等の事務事業に係る意思形成過程において、都の機関内部若しくは機関相互間又は都と国等との間における審議、協議、調査、試験研究等に関し、実施機関が作成し、又は取得した情報であって、開示することにより、当該事務事業又は将来の同種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もの」
- ③ 渋谷区条例6条（公開しないことができる情報）4号ウ「区の内部又は区と国等との間における審議、検討等の意思形成過程における情報で、公開することにより公正又は適正な意思形成に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」

既に述べたところからするならば、斯かる条例の態度を論難する必要は、基本的にはなかろう。ただ、これら規定の運用が恣意に流されるときには不必要に密室行政

が行われることになるのであり、そこで問題は、公開・非公開を分かつ基準をどこに求めるかの点に絞られてこよう。この点、各条例上には確かに、微妙な文言の差異が存する。「支障」と規定するか「著しい支障」と規定するか、或いは「支障のおそれ」とするか「支障が認められる」とするか、の如し。しかし、これらは、統一的解釈を不可能ならしめるほどの差異とはいえぬであろう。基準の究明に向けて我国裁判例を検討するに先立ち、アメリカでは手続途上情報（内部情報）について如何に考えられているかを一瞥しておこう。

(2) アメリカの情報自由法（Freedom of Information Act = FOIA, 1967, 5 U.S.C. § 552）にあって我国条例の適用除外規定に相当するのはb項であり、そこには9種の適用除外事項（exemption）が定められているのであるが、その中に、「政府機関相互間又は政府機関内部の覚書又は書簡にして、当該政府機関との訴訟において政府機関以外の当事者には法により利用が認められないもの（inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency）」（第5適用除外事項＝同項5号）が含まれている。

これによれば、行政の内部情報は原則として非公開とされるべきであるが、連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）による開示手続（discovery）において開示を認められるべきもの（覚書又は書簡）は公開されるべきである、との趣旨が窺える。ここに、公開されるべき内部情報の範囲も問題であり、これにつき議会は、民事訴訟において当事者に常規的に（routinely）開示されるべきものが公衆にも公開されるべきである、との総論的立場を採っているのであるが<sup>(14)</sup>、この問題の一斑に触れることは暫く措き、ここでは、抑々内部情報が何故秘匿されるべきものとされているのかを、b項5号<sup>(15)</sup>をめぐって争われたものにして有名なNLRB v. Sears, Roebuck & Co.の最高裁判所判決<sup>(16)</sup>の中に探ってみよう。

最高裁判所は、我々の経験が教えるところによれば、自己の発言が公衆に知られることを予想する者は、見かけに気をとられ、率直なものいいを控えてしまうものであり、結果的に決定過程に打撃を与えてしまうのである、という過去の判決<sup>(17)</sup>の言を引用した上で、次の様に言う。「明白なのは、[内部情報の秘匿という]長い

間認められてきた特権の究極的目的は、政府機関の決定の質に被害が及ぶことを防止することにある、という点である。特定の政府機関の決定の質が、決定を行うに先立って決定の問題点について決定権者が受領する文書によって影響される、というのは明らかである。が、しかし、最終的に決定に到達した後に決定に関して作成される文書が決定の質にどのような影響を及ぼすかを見極めることは困難であり、…従って、その種の文書の公開を強いることによって決定の質にどのような影響が出るかを判定することも、同程度に難しい。斯かる事情から、下級審は一様に、決定前文書と決定後に作成され且つ決定を説明する役割を担わされた文書との間に一線を引き、前者に特権を与えるも、後者には特権を与えてこなかったのである。この区別は、決定後文書の公開がもたらす決定過程への害がより小さいということによって支持されるだけではなく、決定を説明する文書の場合に公衆が懐く、既に採用された政府機関の政策の基礎を知ることに対する関心の方が、関心の度合いとしてはより大きい、ということによっても支持される。公衆は、政府機関が拒否した政策を支える理由や、現実に採用された政策の基礎とはされなかったが、見方を変えれば基礎となりえたであろう理由に対しては、僅かの関心しか示さない。対照的に、公衆は、現実に採用された政府機関の政策の基礎をなした理由には、重大な関心を示すのである」と。

以上要するに、最高裁判所は、内部情報を秘匿すべき理由として、①決定の質の確保、及び②公衆の関心の薄さを挙げているのである<sup>(18)</sup>。この点、前者は、既にみた通り我国でも指摘されているものであり、内部情報秘匿の理由として格別異論はない。しかし、内部情報の獲得によって行政参加を実質化せしめんとする要望が公衆に弱いとの認識には、大いに疑問が残り、その意味で後者に説得力は乏しかろう（少なくとも日本においては、後者を非公開の論拠とすべきではない）。

この点もさることながら、寧ろ注意すべきは、外部の誤解・混乱、特定人に対する利益の供与といった我国流の指摘が、米国最高裁判所によってはなされていない点である。そこで、これらの指摘を検討してみよう。

(3) ところで、手続途上情報の公開請求事件が未だ数少ないとはいえ、我国裁判例は一様に、外部の誤解・混乱を該情報秘匿の理由に挙げている。

例えば、第5回鴨川改修協議会に提出された京都府土木建築部河川課作成のダムサイト候補地点選定位置図の非公開決定に対する取消請求について、請求を認めた京都地裁判決<sup>(19)</sup>ですら、問題の文書は2万5000分の1の「地形図を基に、等高線から読み取る谷や谷地から、机上で貯水が可能な地形をダムサイト候補地点として、20か所を選定し、これを鴨川の流域の範囲及び鴨川、高野川などの主な河川が記載された概要図に整理番号を付して記載したものであってダムサイト候補地点として重要な地質、環境等の自然的条件や、用地確保の可能性等の社会的条件の考慮はなされていないもの」であって、公開により府民に無用の誤解や混乱を招く蓋然性は乏しいと判示してはいるが、この様な蓋然性が高度のものとして認められる場合については、手続途上情報が公開されるべきでないということ自体を否定するものではない。この一審判決を取消した大阪高裁判決<sup>(20)</sup>も、本件文書は「公開することにより、府民に無用の誤解や混乱を招き、協議会の意思形成を公正かつ適切に行うことに著しい支障が生じるおそれのあるもの」であるということをし、その理由としており、最高裁判所<sup>(21)</sup>も原審の判断を是認しているところである。

更に、建設計画中の安威川ダムのダムサイト調査資料の非公開決定の違法性が問われた事件における大阪地裁判決<sup>(22)</sup>、業者によるゴルフ場を中心としたリゾート開発計画に係る事前協議書、計画概要書等の公文書の公開請求に対する非公開処分の適否が争われた事件における徳島地裁判決<sup>(23)</sup>及び高松高裁判決<sup>(24)</sup>においても、外部の誤解・混乱が手続途上情報の非公開を正当化するものとされている。

しかしながら、第一に、既に決裁途上情報の公開に関し述べたのと同様に、住民に誤解を与え、混乱を招くのは、手続途上情報が恰も最終決定であるかの様な誤解を与えるからであって、公開時点で、情報が一連の手続のどの段階にあるのかを住民に教示すれば、住民の誤解、混乱は防げる筈である。第二に、前掲徳島地判の様に、未成熟情報の公開が誤解・混乱を招くというのであれば、手続途上情報の総てが未成熟情報である以上は、手続途上情報の公開は一切否定されざるをえなくなり、住民の事前参加は実質面での保障を完全に失う。第三に、行政の施策・決定形成について住民に既に不安・混乱があるという場合に公開請求がなされるというのが通常であろうが、公開の拒否はこの不安・混乱を解消することにはならず、却って不

安・混乱を増幅し、行政不信を助長することすらありうる。第四に、場合によっては情報提供等により公開請求情報に類似した情報を住民が既に入手していることもあるが<sup>(25)</sup>、その際は、公開こそが住民の誤解を解くことになる。以上、住民の誤解・混乱をもっては、手続途上情報の公開を妨げる正当な理由とはなし難い。

次いで、請求者等特定人に対する利益の供与について指摘しているのは、裁判例では前掲京都地判のみである。この点、確かに最終決定前に情報を入手することによって特定人のみが利益を得ることはありうる。更に言えば、それによって特定人が不利益を被ることも同じくありうるであろう。だが、斯様な利益・不利益について行政が責めに任ぜられるべきは、専ら手続途上情報を最終決定情報と誤認させて公開した場合だけである。即ち、公開に際し、当該情報は最終決定前のものであり、最終決定は内容的に未だ固まっていなかったことを請求者に教示すれば、被った不利益は特定人の責めに帰すべきものとなるし、利益は特定人の予測の成果であり、自己の利益を求めて情報公開制度を利用することは、基本的に禁ぜられるものではない。この様にして、手続途上の情報であることの教示を伴う限り、利益・不利益は手続途上情報の開示を阻む理由とはならない。

以上の意味で、米国最高裁判所が誤解・混乱の発生及び特定人に対する利益を内部情報秘匿の理由に挙げていないのは、正当と見做されるし、手続途上情報の非公開の論拠となりうるものとしては、ここまでのところ、自由な意見交換の阻害によって公正・適正な意思形成が妨げられる、ということのみが残ろう。

しかしながら、公正・適正な意思形成が妨げられ、決定の質的低下がもたらされるという範囲が安易に拡大されることにも問題がある。即ち、決裁前過程の情報公開ではなく、決裁済文書という、行政庁としては責任を負うべきであるが一連の手続の中では未成熟という文書がここでの議論の対象なのであり、且つ最終決定に至るまでの過程への住民の実質的参加は、公益は私益の総和という観点からも極力広く保障すべきであるからである。従って例えば、行政庁や審議会に対して圧力が加えられる虞があるといった抽象的主張は、非公開を正当化しはしないであろう。秘密ほど民主主義を滅却するものはないのである。

この点、前掲京都地判は、行政内部の自由な意見又は情報の交換が妨げられる

「客観的且つ高度の蓋然性」をもって、条例が定める意思形成上の「著しい支障」と解している。しかし、前提として、「情報アクセス権は抽象的権利に過ぎないから、法令による開示基準と開示請求権の具体的内容、方法、手続の制定を待って初めて具体的な情報の開示を請求することができる権利となる」と判示しながら、その様な解釈に行き着かんとするには、論理の飛躍が感ぜられる。「知ることを妨げられない自由権」という精神的自由権の一種たる「知る権利」ではなく、「情報公開請求権」という国務請求権的「知る権利」を問題とする限りは、その性格を京都地裁判示<sup>(26)</sup>の様に捉えた上で、具体的な請求権の内容については本来立法政策の問題であるとみるのが妥当であろう。その意味では、当該事案につき違憲無効の問題が生ずる余地はないとした前掲大阪高判の立場が支持される。しかし同時に制度（条例）の趣旨からするなら、非公開の場合を限定的に解すべきことは要請される訳で、前掲大阪地判が、「『著しい支障を及ぼすおそれ』は、単に右実施機関が自らの立場で主観的に判断したところに従うべきではなく、客観的、具体的に存在していることが必要である」としているのは、正当であろう<sup>(27)</sup>（但し、埼玉県条例の様に「明らか」な支障を非公開の要件としている場合は、明白性も必要とされようか）。尚、立法論としては、この様に一応は非公開が相当とみられる場合であっても、非公開による弊害との比較衡量に基づき公開するという措置（例外の例外）が考慮されてよいであろう。

ところで、米国では、一口に内部文書といっても、ディスカヴァリーとの関連で、事実を内容とする（factual）文書と事実を含まない（non-factual）文書とを区別し、後者のみを秘匿の対象とする、というのが判例となっており<sup>(28)</sup>、理由は、前者の公開は決定過程に悪影響を及ぼすものではない、という点に求められている<sup>(29)</sup>。この点、公開されて最終決定の質の低下を招く虞のあるのは、法や政策に係わる文書であり、法や政策形成の過程で利用される事実に関する文書、専門科学的文書の公開にその様な虞はないという考え方は、我国にも通用するものと見做されよう。そして実は、前掲大阪地判で問題とされた情報というのは、業者に対して委託したダムサイト候補地・予定地の地質調査の報告書にして、公開されても最終決定の質を歪めるものとは考え難いものと認められるのである。ただ、この報告書がそうであっ

た様に、科学的資料、事実に関する資料は外部から入手するというのが通例であろう。そうであれば、資料公開により以後内部的検討に必要な資料が十分に得られなくなり、「同種の」意思決定過程の質が低下するという事態も想定されうる。この意味で、手続途上情報秘匿の理由として、公開により以後十分な検討資料が得られなくなる、ということが付加するのは(30)、もったもなことであろう。従って、公開により以後十分な専門家の協力・資料が得られなくなる、という危険性が客観的且つ具体的に存するときは、非公開決定が妥当と解されよう。

註 (11) 八木・前掲書175頁。

(12) 同上176頁、各自治体の情報公開の「手引」参照。

(13) 神奈川県情報公開推進懇話会の「提言」によれば、具体例としては、  
[担当公務員が部内での審議、検討又は調査研究等に資するため作成した試案、素案等]

庁内事務担当者会議検討案

[部内における担当公務員相互の会議における意見交換の記録]

庁内事務担当者会議記録

[附属機関その他の機関に類する合議機関の会議における意見交換の記録]

保母試験委員会記録

神奈川文化賞・スポーツ賞審査委員会記録

[その他]

全国知事会地方行財政基本問題研究会検討案

県・市町村事務担当者会議記録

が挙げられている。尚、提言では、「機関内部又は機関相互における審議、検討、調査研究等に資するため、職員が作成し、又は取得した資料、記録、その他の情報であって、公開することにより当該審議、検討、調査研究等に著しい支障が生ずるおそれのあるもの」を適用除外事項の一種としている。神奈川県県政情報室編・かながわの情報公開315頁以下。

(14) H.R.Rep.No.1497,p.10.

(15) この規定は、FOIAの中でも最も論争の多い規定といわれる。石村善治編・情報公開139頁。尚、類似の規定は各州の情報公開法の約3分の1に見いだされるが、多くの場合、連邦に比べて非公開の範囲は狭いといわれる。Bonfield / Asimow, State and Federal Administrative Law, P.545.

- (16) 421 U.S. 132(1975).  
(17) United States v. Nixon, 418 U.S. 683(1974).  
(18) ここに、この事件のあらましを記しておく。

シアーズ・ローバック社は、連邦労働関係局 (National Labor Relations Board = NLRB) の地方局長に、労働組合に対して不当労働行為の告発を行うよう求めたが、地方局長に拒否された。この拒否に対してはNLRBの総務局 (General Counsel) への不服申立てが認められていたため、その準備にあたる傍ら同社は、総務局の事務局が不当労働行為の告発を行うべきか否かの決定のために作成し、且つ地方局長の参考に供した覚書 (Appeals and Advice Memoranda) の公開を請求したが、総務局はこれを拒んだ。この覚書はb頁5号に該当するというのが主たる理由であった。そこで同社は、この覚書は「最終的見解 (final opinions)」又は「公衆の成員に影響を及ぼす職員への指示」(FOIA a頁2号) にあたり、公開されるべきものであると主張して、コロムビア地区合衆国地方裁判所に出訴した。同裁判所は原告の請求を認容し、控訴審もこれを支持した。そこで連邦労働関係局側から上告がなされたのである。

1975年、最高裁判所は、下級審の判断を一部破棄し、事件を差し戻した。これは、シアーズ・ローバック社が公開請求を行った過去5年間分の覚書のうち、告発がなされるべきではないとの結論を含み、告発請求人に対して最終的に救済を拒む効果を持つ覚書には、b項5号は適用されないが、告発を指示し、連邦労働関係局での審判の開始を命ずる覚書には同号が適用され、従って非公開措置が妥当である、との判断に基づいてのことである。

この点、この様な判断に先立ち、確かに最高裁判所は、覚書の性格について、「総務局として…告発状を発すべきか否かを決定した後、地方局長に伝達されるものであり、地方局長に対する総務局が既に採用した法的又は政策的決定の説明を内容とするものである」という認識を示している。しかし、その上で最高裁判所は、先ず、告発状を提出しないという決定については、最終的処分 (final disposition) の性格が備わっており、従って「この種の覚書を公開しても決定前の (predecisional) 過程に割り込むことにはならず、それを秘匿しても政府機関の決定の質を高めることにはならない」と判示し、更には、告発状を提出しない旨の決定は、覚書とともに、公衆が重大な関心を示す政府機関採用の法 (agency law) に外ならぬ、と指摘したのである。これに対して、告発状の提出を指示する覚書の方については、告発状の提出は事案を最終的に決着させるものではなく、総務局は、連邦労働関係局での審判において告発申請者の立場を擁護することになるのであるから、覚書は、「地方局長に対して審判での戦術又は解決のための助言を一定程度伝達する」



という性格を帯び、従って、b項5号が公開から保護する弁護人の職務活動成果（attorney's work product）に相当する、と判示し、更に、総務局の法的決定は審判において明らかとなるし、事案に関する「法」は審判や裁判において形成されることから、公衆の公開に対する関心も低いものとなる、と付け加えている。

以上の様に、この事件をめぐっては、注目すべき争点として、本文に掲げた内部情報秘匿の論拠の外、①下級審の様に法的又は政策的決定をもって「最終的見解」とみるべきか、それとも最高裁の様にその様な決定のうちで最終的処分のみを「最終的見解」と見做すべきか、②告発指示の覚書が内部文書に当たるとしても、果たして秘匿されるべきか、秘匿されるべきとしたならその理由は何処に求められるべきか、を挙げうる。この点、①について言えば、問題とされたのは審判手続上の文書であり、②について略言すれば、FOIAでは内部文書の公開・非公開がディスカヴァリー制度との連関で仕組まれている。斯かる争点を敢えて本文に取り上げなかった所以である。

- (19) 京都地判平3・3・27判タ775号85頁。京都府条例5条6号前段は、「府若しくは国等が行う審議、検討、調査研究その他の意思形成の過程における情報であって、公開することにより、当該若しくは同種の意思形成を公正かつ適切に行うことに著しい支障が生じるおそれのあるもの」につき非公開を決定しうる旨を定めている。
- (20) 大阪高判平5・3・23判タ828号179頁。
- (21) 最判平6・3・25判時1512号22頁。
- (22) 大阪地判平4・6・25判タ811号97頁。この判決は、府知事の非公開処分を維持すべき理由として、「実施済みの地質調査は、十分なものではなく、情報そのものが限定されているため、同時点で、本件予定地全体の地質状況について、一応の判断を下すことは格別、最終的判断を下すには、いまだ必ずしも十分ではない段階にあったものと認められ、このような時点で、本件非公開部分が公開されれば、右のような最終判断を下すにはいまだ十分なものとはいえない情報に基づき、判断者各自の推測により、本件ダムサイト予定地の地質についての結論が出され、それが必ずしも最終的判断とみなすことができるものではないにもかかわらず、一人歩きし、地元住民等の関係者の間に不安を引き起こし、今後の地質調査や各種協議等への非協力につながるおそれがあった」と判示している。

尚、この事件をめぐっては、既に一審判決を取消す控訴審判決及び二審判決を支持する最高裁判決（平7・4・27）が出されている旨が報ぜられているが（法律のひろば1995年9月号48頁）、判例集への登載は確認できず、従って詳細は把握していない。

- (23) 徳島地判平5・7・16判タ854号108頁。同判決は、原告の取消請求を棄却するに際し、徳島県条例6条1項3号所定の「県の機関内部若しくは機関相互又は県の機関と国若しくは他の地方公共団体の機関との間における審議、検討、調整、調査研究等に関する情報であって公開することにより、当該審議等又は将来の同種の審議等に係る意思形成に著しい支障を生ずるおそれのあるもの」という適用除外事項の趣旨を、「個々の事務事業において行われる審議等に関する情報の中には当該審議等が行政における内部的な意思形成の途中で行われるため、未だ、未成熟、不正確なものが含まれていることも少なくないのであって、このような情報が公開された場合には県民に無用の誤解を与え、若しくは無用の混乱を招くおそれがあるので、このような弊害を避けるため」のものと解している。
- (24) 高松高判平6・5・31判タ854号105頁。
- (25) 前掲大阪地判の事件では、既に被告は、「安威川ダム建設予定地地質総合解析結果報告書」及び安威川ダム・ダムサイト地質総合解析地質図集を公開していた。
- (26) 憲法学上は一般的な理解である。例えば芦部信喜・憲法141頁、伊藤正己・憲法(新版)317～8頁参照。
- (27) 松井茂記「行政情報とその公開」情報公開・個人情報保護(ジュリ増刊)92頁、阿部泰隆「大阪府知事交際費・水道部会議費情報公開判決」ジュリ937号55～6頁参照。
- (28) 例えば、*Environmental Protection Agency v. Mink* における最高裁判所の判決(410 U.S.99(1973))。これについては、奥平康弘・知る権利167頁以下に詳細に紹介と分析がなされている。
- (29) *Bonfield / Asimow, op.cit., p.546.*
- (30) 兼子仁=堀部政男=石川甲子男=茶谷達雄=吉原弘治編・情報公開・情報提供147頁。尚、前掲京都地判も同じ立場である。

[附記] 締切を前に焦慮するばかりであったため、説いてなお尽くさない点が多い。他日修訂を試みたい。