

# 情報公開法の「存否応答拒否」の問題点と都道府県

## 情報公開条例

松 井 修 視

### Glomar Denial under the Freedom of Information Law and Ordinances: An Analysis and Proposal.

Shuji Matsui

#### はじめに

1999年5月7日、わが国の情報公開法である「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」（以下、「情報公開法」と称する。）が、衆議院本会議において可決成立した。施行は2001年4月1日からとなっているが、1966年7月に制定されたアメリカ合衆国の情報自由法（Freedom of Information Act）<sup>(注1)</sup>に遅れること、33年である。

ここで取り上げる「存否応答拒否」は、この情報公開法の制定過程（1996年11月1日に公表された「情報公開法要綱案」の第8規定）においてわが国に紹介され、その後成立した同法の第8条に盛り込まれたものである。都道府県自治体では、今日すでに、25の団体（2000年8月末現在）が、この「存否応答拒否」に関する規定を情報公開条例の中に定めている<sup>(注2)</sup>。

そもそも、「存否応答拒否」とは何か。これは、情報公開制度上、行政機関が行政文書の存否を明らかにするだけで、適用除外規定によって保護しようとしている法益、例えば「国家の安全」や個人のプライバシーの利益等を侵害することになると考えられる場合、当該文書の存否そのものを明らかにしない回答を認めるものである。このような方法は、最初、アメリカ合衆国の判例によって認められた<sup>(注3)</sup>が、同国の場合、1966年制定の情報自由法に直接根拠規定を有するものではない。この存否応答拒否は、現在、カナダ、オーストラリアやニュージーランドの情報公開法の中で制度化され<sup>(注4)</sup>、わが国における同規定の導入も、このような状況を背景にしていると見ることができる。

これまで、地方自治体の情報公開制度の下では、情報請求が行われると、行政（実施）機関は、まず請求された情報が自治体にあるかどうかを調べ、あれば、次にその情報が開示できるものかどうかを審査し、その結果、開示か不開示の決定を行い、情報がなければ、不存在の通知を出すのが通例であった。しかし、この「存否応答拒否」の場合、請求した情報について、「あるともないともいえない」という回答が、請求者には返ってくることになる。

「存否応答拒否」のこのような回答方法は、（少なくとも情報請求者にとっては）当該情報の存在が確認されないままに、適用除外規定への該当性が問題となるため、運用次第では、原則公開をうたう情報公開制度の趣旨を損ない、厳格に解釈されるべき不開示情報規定（適用除外規定）の存在を無意味なものにしてしまう可能性をもっている。行政機関に情報が「ある」といい、また「ない」ということ自体が、人権侵害になる、あるいは特定の者に利益を与え公平性を欠くことになる、ということはあるであろう。しかし、情報の「存否」を確認することが、具体的

にどのような場合に人権侵害となり、公平性を欠くことになるのか、それらを決定したチェックすることは、そう簡単なことではない。

本稿では、以下、まず、国の「存否応答拒否」の問題点を、その「適用範囲」と行政救済（特にインカメラ審査）のあり方にしぼって検討する。次いで、都道府県における「存否応答拒否」規定の導入とその特徴について述べ、さらに、今日すでに地方自治体で問題となっている具体的事例等を参考にしながら、「存否応答拒否」の今後のあり方を考える。

## 1. 情報公開法の定める「存否応答拒否」とその適用範囲の考え方

情報公開法第8条（行政文書の存否に関する情報）は、「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否かを答えるだけで、不開示情報を開示することとなるときは、行政機関の長は、当該行政文書の存否を明らかにしないで、当該開示請求を拒否することができる。」と定めている。条文中の「不開示情報を開示することとなるとき」とは、同法第5条の1号から6号に規定する不開示情報のいずれかに該当する場合をいい、この情報公開法では、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、犯罪の予防捜査等公共の安全に関する情報、行政機関内部または相互間における審議・検討・協議情報、行政機関の事務・事業情報のすべての領域において、存否応答拒否が認められることになる<sup>(注5)</sup>。

また、第8条は、その最後のところで、「当該開示請求を拒否することができる。」とし、さらに、第9条2項（開示請求に対する措置）は、不開示の場合と同様、存否応答拒否に関しても、「その旨を書面により通知しなければならない。」<sup>(注6)</sup>としているが、これらは、同応答拒否に処分性をもたせ、行政救済の途を確保するものである。これによって、情報請求権者は、行政機関の存否応答拒否に納得がいかなければ、行政不服審査法に基づいて不服申立てを行うことができ、また、司法救済を求めて、同拒否処分の取消訴訟を提起することが可能となる。

情報公開法上、「存否応答拒否」に直接関係する規定は、以上の第5条、第8条、第9条2項であるが、上述のように、存否応答拒否処分が行われた場合、その救済は、通常の開示処分と同様、情報請求権者の不服申立てに基づき、行政不服審査法に定める手続に従って行われることになる。情報公開法第18条以下では、その不服申立手続に関し、特別に、情報公開審査会を設置し、同審査会に調査審議のための新たな権限を与えるなど、さらに詳細な規定を設けている<sup>(注7)</sup>。

具体的には、インカメラ審査やヴォーン・インデックス類似の手法による審査（第27条1項～3項、以下、法律名の指示のないものは、情報公開法をさす。）が、それである<sup>(注8)</sup>。インカメラ審査は、情報公開審査会が開示請求の対象となっている情報を非公開で見分することを認めるものであり、ヴォーン・インデックス類似の方法は、不開示情報の内容や不開示理由等につき、一定の分類方法等によって説明を求めるものである。これらは、いずれも、アメリカ合衆国の情報自由法や判例に学ぶものであるが、行政機関の情報開示拒否を実質的に審査する上で、極めて重要なものといえる。同審査会には、これらの権限の他、さらに不服申立人等に意見書または資料の提出を求め、「適当と認める者」に事実を陳述させ、または鑑定を求めるための調査権限が与えられている（第27条4項）<sup>(注9)</sup>。

以上、情報公開法の定める「存否応答拒否」の要件と行政救済の簡単な流れについて述べたが、ここでは以下、さらに同応答拒否の「適用範囲」の問題について検討する。

情報公開法第8条は、すでに述べたように、第5条の1号から6号に定める不開示情報によって保護されている利益が侵害されるとき、それらのすべての場合に存否応答拒否を認めている。このように「存否応答拒否」の許される範囲、すなわち存否応答拒否規定の「適用範囲」を、不開示情報の認められるすべての領域にかぶせて許容することが果たして好ましいかどうか、まず

はこの点が問題となる。

アメリカ合衆国の場合、その適用範囲は、理論的にはすべての不開示情報領域において認められているものの、実際には、判例によって、国家の安全や犯罪捜査等の法執行の領域およびプライバシー情報の分野に限られているのが現状である<sup>(注10)</sup>。また、オーストラリアやニュージーランドでは、その適用範囲は法律によって狭く限定されている<sup>(注11)</sup>。わが国の場合、これらの国とくらべ、存否応答拒否（規定）の適用範囲は、かなり広く設定されているといえることができる。

わが国の存否応答拒否の「適用範囲」はどのように広がったのか。この点を知るには、「情報公開法要綱案」（1996年11月）と同時に公表された「情報公開法要綱案の考え方」（以下「考え方」という。）の「行政文書の存否に関する情報」の項<sup>(注12)</sup>を見る必要がある。

この「考え方」は、情報公開法要綱案の作成にあたった行政改革委員会・行政情報公開部会の考え方をまとめたものであるが、存否応答拒否の必要性について、6つの情報例を掲げている。すなわち、そこでは、特定個人の病歴情報、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、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などの存在をあげ、これらの情報の存否が明らかになり、またその存否が他の情報と結合した場合、不開示規定により保護される利益が害されることがあるとしている。これらの6つの例示情報は、順番に情報公開法第5条の不開示情報の6類型（第1号～6号）に照応するかたちで提示されているが、これは、要するに、不開示情報規定の各号につき、1つの事例を示すことによって、不開示情報のすべての領域にわたって、「存否応答拒否」の可能性があると説くものである。

当然ながら、このような簡単な情報例示のみで「適用範囲」が拡大したとは考えにくい。この点、さらに、存否応答拒否の「適用範囲」に関する行政情報公開部会の議論が参考となる。同部会では、存否応答拒否規定を個人情報、国家安全・外交情報、犯罪の予防・捜査情報に制限して適用する方法や、「存否を明らかにした結果発生する損害が非常に重大な場合」に限る方法が検討されているが、これらに対しては、最終的に、同規定の適用範囲を、一部の不開示情報やまた保護利益の侵害の程度によって限定することはできない、とする見解が示されている。その理由には、存否の開示による直接の利益侵害や存否情報の結合による利益侵害の可能性、さらには、不開示情報はすでに「合理的な範囲に限定」されている、といったものがあがっている<sup>(注13)</sup>。

「適用範囲」を広く設定することに関するこのような説明は、果たして説得力を有するものであろうか。同応答拒否のそもそもの必要性を含めて、その「適用範囲」の問題を考えるためには、やはり、情報公開制度の基本である「原則公開」の理念に立ち返る必要がある。

情報公開法上、第5条によって認められる「不開示情報」は、情報公開制度の「原則公開」の考え方からすれば、あくまでも「例外」であり、それは必要最小限にとどめられるべきで、かつ同規定の解釈は、公正かつ厳格に行われなければならない。このような考え方は、存否応答拒否の「適用範囲」を定める場合にもあてはまる。なぜなら、「不開示情報」と同様、「存否応答拒否」も「原則公開」に対する一個の独立した例外領域であり、その意味では、安易に「不開示情報」の適用範囲を拝借し、不開示情報が「合理的な範囲に限定」されているからといって、安心を決め込むことはできない。また、上記「考え方」の例示情報を掲げて存否応答拒否の必要性を説き、またその適用範囲を何ら絞り込まないやり方は、ほんの数例の情報をもって、膨大な情報領域に存否応答拒否という新しい処分の網をかけるものであり、かなりラフな方法であるといわなければならない<sup>(注14)</sup>。

さらに、存否応答拒否は、これまでの開示処分、不開示処分、不存在の通知（処分）のいずれ

にも当たらない、新たな行政のレスポンス領域をつくり出すものであり、また、このような応答を拒否する行為が、過去の行政によってもっとも「濫用」された手法であることを考えれば、この存否応答拒否による情報不開示は、すくなくとも上記諸外国の例にならって、その「適用範囲」を制限して定められるべきであったといえる。

通常、一定の法的な制度をつくる場合、その制度の大原則にふれるような例外事項は、当然ながら必要最小限度にとどめられるべきで、その大原則をないがしろにするような例外の存置は、その制度組織を内部から破壊するものとなる。窮余の例外規定が、一転して制度そのものの趣旨・目的を否定することになる、その分岐点をどのように見極めるかは、容易なことではない。その意味では、同制度の中に、予防的に「濫用禁止」の規定を組み込むことも一つの考え方である。「濫用禁止」は、わざわざ明記しなくても、法の一般原則であるということもできるが、この場合、積極的に条文として置いてこそ、行政機関の「予防・注意義務」として生きるのではないかと、とも考える。しかし、ことこの存否応答拒否に関しては、このあと取り上げる行政救済の問題点も含めて、積極的な救済のための対応策が何らとられていないのが、現状である。この点については、最近の自治体の動きが注目される。

## 2. 情報公開法の定める「存否応答拒否」と行政救済、とくにインカメラ審査について

情報公開法は、行政（実施）機関によって存否応答拒否が行われた場合、情報請求権者に対して、どのような行政救済の手だてを用意しているのだろうか。

行政機関による存否応答拒否は、情報公開法上、すでに述べたように拒否処分として位置づけられ、その救済は、基本的には、不開示処分に対するものと同じである。すなわち、存否応答拒否に対しては、行政不服審査法による不服申立てが可能となり、また、一方で、行政手続法第8条1項により、理由提示の義務が生じることになる。存否応答拒否が認められるのは、情報公開法第5条の1号から6号までの不開示情報のいずれかにあたる場合であるから、例えば、そこにおける理由提示は、「当該文書の存否を答えること自体が、5条〇号の不開示情報を開示することになるので、請求対象文書があるともないともいえないが、仮にあるとしても、5条〇号により不開示情報に該当する」<sup>(注15)</sup> といった内容のものとなる。

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の審査・判断を行うことになるが、情報公開に関する不服審査については、当該行政機関の判断のみに任せるのではなく、そこに諮問機関としての「情報公開審査会」を介在させ、第三者的な立場からの意見を反映させて行政機関の意思決定を行う方法が、これまでのやり方である<sup>(注16)</sup>。情報公開法でも、すでに述べたように、第18条以下で、「情報公開審査会」を設置し、その組織や調査審議のための権限等について細かな定めを行っている。

情報公開法上の不服申立手続を、まず、不開示処分の場合の例で考えてみると、情報請求権者から不服申立てがあれば、同不服申立てが不適法である場合や改めて開示の決定を行う場合を除き、行政機関は、当該不開示処分の可否について、「情報公開審査会」に諮問をして、その答申を待って最終的な判断を下すことになる。情報公開審査会は、このように行政機関からの諮問を受けて、具体的に調査審議を開始することになる。その際、同審査会は、前記のようにインカメラ審査やヴォーン・インデックス類似の手法を使って、行政機関の不開示文書の内容に実質的に立ち入って審議を行うことが認められている<sup>(注17)</sup>。

インカメラ審査は、行政機関の行った不開示処分の違法・不当性について、実際に行政機関の持っている不開示文書を見て「的確かつ迅速」に判断できるため、情報請求権者にとっても極めて有効な手段である。また、ヴォーン・インデックス類似の方法は、不開示文書と不開示情報規

定および行政機関の不開示とする理由との関係を、一定の資料で説明するように求めるものであるが、その資料は、情報請求権者である不服申立人にも閲覧が認められ（第31条1項）、不服申立手続の中で同申立人の行う反論書作成（行政不服審査法第23条）などにおいても、十分に役立つことが考えられる。これらの審査方法は、情報公開審査会の調査審議能力を公正・有効に担保するものであり、同審査会を中心にすえた行政救済の要ともいえる。このような調査審議を経て情報公開審査会の答申が行われると、行政機関はこの答申を受けて、改めて裁決を行うことになる。しかし、この情報公開審査会の答申は、行政機関の裁決の内容を拘束するものではない。

では、存否応答拒否に対する不服審査手続はどのようなものになるのであろうか。結論からいえば、行政救済上の要ともいえるインカメラ審査もヴォーン・インデックス類似の手法も、当該情報の存在を前提にするものであり、情報の存否そのものが問われている存否応答拒否処分の不服審査においては、調査審議上、それらの方法が必ずしも有効に機能するとは思えない、ということになる。また、特に、インカメラ審査は、不服申立人への当該文書等に関する情報の流れを一切遮断してしまうことになり、不服申立ての当事者主義的構造をスポイルしてしまう可能性も持っている。先に取り上げた「考え方」は、存否応答拒否について、「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する。」<sup>(注18)</sup>とするが、上述のようにインカメラ審査やヴォーン・インデックス類似の手法が、そのままでは存否応答拒否の不服審査手続にうまく使えないということになれば、情報公開法上の行政救済は再検討ないし、さらに工夫されるべきものとなる。

存否応答拒否処分をめぐる不服申立てに関しては、今日、行政機関によって存否応答拒否が行われたときは、情報公開審査会において必ずインカメラ審査を行い、情報がある場合は、その内容につき存否応答拒否のできるケースなのか、同審査会できちんとチェックする必要がある、また、そうすることによって存否応答拒否の濫用も防ぐことができる、といった主旨の説明がなされる<sup>(注19)</sup>が、このような考え方には何の問題もないのであろうか。

この見解・説明には「なるほど」と思わせるものがある。しかし、情報公開審査会の開催と同時にいきなり「インカメラ審査」が始まるとすれば、それはやはり問題といわなければならない。なぜなら、まず第一に、不服申立人の反論の機会を奪ってしまう可能性があるからである。情報公開審査会が、手っ取り早くインカメラ審査を行うことを前提に、行政機関に対し存否応答拒否で問題となっている当該情報を含む関係資料を提出するように求め、直ちにそれらの情報のインカメラ審査が行われた場合、不服申立人はそれらの情報のうち、もともと見ることができ得る可能性のある情報（例えば、ヴォーン・インデックス類似の手法で作成された文書（比較的詳しい理由書））についても、アクセスできないことになる<sup>(注20)</sup>。情報公開法第27条1項が、インカメラ審査のために提出された文書等に関しては、非公開を定めているからである。次に、情報公開審査会を中心にすえた行政救済において、同審査会のインカメラ審査を重視することは構わないが、その審査会の調査審議が常に公正であるとは限らないのではないかと、という問題もある。この意味では、情報公開審査会の委員の人選、構成をいかに適正に行うかが問われることになる<sup>(注21)</sup>。

このように考えた場合、インカメラ審査は、確かに直截的かつ実効的な手段ではあるが、それはむしろ、救済手続のプロセス中では「最終の手段」となるべきものと思われる。情報公開審査会における調査審議は、まずは、不服申立人も共有できる行政機関の弁明書・理由書をベースに、しかも同審査会の審査手続が外に見える形で実現されるべきである。同審査会は、まず、当該行政機関（処分庁）に対して、弁論書・理由書による説明を求め、さらに必要な場合はヴォーン・インデックス類似の方法によってより詳細な資料を求め、それらの文書・資料への反論の機会を不服申立人等に保障すべきである<sup>(注22)</sup>。これらは、すべて、関係者に対してオープンな形で行わ

れる必要がある。そして、そのような方法による調査審議が不十分な場合にはじめて、インカメラ審査ということになるのか。ただ、インカメラ審査をいつの時点で実施するかは、同審査会の裁量に任せられており、一定の決まりがあるわけではない<sup>(注23)</sup>。

インカメラ審査をどのような文書に対していつの時点で開始し、審議資料等の内容を答申書にどのような書き方で盛り込むのか、難しい問題といわなければならない。情報公開審査会が審議の途中で、いまから「インカメラ審査」をします、ということになれば、もともとインカメラ審査は個々の当該情報の不開示情報該当性を確かめるために認められるしくみとなっているので(要するに、単に審査会をインカメラ(非公開)にするという意味ではなく、そこで審査を行うべき個々の情報について、非公開で内容を見るという構成になっているので)、場合によっては、不服申立人の目的とする情報の存在がわかってしまうことにもなる。これでは、その時点で、存否応答拒否によって守ろうとしている保護利益が侵害されてしまう事態となる。

存否応答拒否情報のインカメラ審査においては、いずれにしても、当該情報の存否の確認を行うことはできないが、情報公開審査会の調査審議を尽くすという観点からすると、上述のように手っ取り早くはあっても、直ちに「インカメラ審査」から始めることは、好ましいことではない。上記のような理由があり、また調査審議の透明性等を欠くことになるからである。行政機関に存否応答拒否を認めても、情報公開審査会で「インカメラ審査」を行うことができるから、その濫用に対してはチェックが可能である、とする説明に関しては、インカメラ審査にはこのような難しさがあることも忘れてはならない。

### 3. 都道府県条例の「存否応答拒否」規定の特徴とその試み

わが国の都道府県自治体で、「存否応答拒否」規定を情報公開条例の中に最初に取り入れたのは、山形県である。次いで、北海道であるが、この両自治体の規定をくらべてみると、その内容には大きな相違が見られる。1997年12月22日に新規に制定された山形県条例は、第6条2項で、「開示請求があった場合において、当該開示請求に係る公文書の存否を明らかにすることが、前条第2項の規定により保護しようとする利益を前項の不開示情報を公にする場合と同様に害することとなるときは、実施機関は、当該公文書の存否を明らかにせず、当該公文書の開示をしないことができる。」とする。これに対し、1998年3月31日に全面改正された北海道条例は、その第12条で、「実施機関は、開示請求に係る公文書が存在しているかどうかを答えるだけで、特定の個人の生命、身体又は名誉が侵害されると認められる場合に限り、当該公文書の存否を明らかにしないことができる。」と定めている<sup>(注24)</sup>。

この二つの条例の比較から、北海道条例の場合は、存否応答拒否の認められる範囲をかなり狭く定めているということができる。その後制定・改正された他の情報公開条例の存否応答拒否規定は、それらのほとんどが、山形県条例とほぼ同様の内容となっている。すなわち、存否応答拒否規定の適用範囲をあまり絞り込まないタイプの方である。国の情報公開法要綱案および情報公開法は、存否応答拒否の認められる場合を、不開示情報規定の適用範囲と重ねるものであったが、同存否応答拒否について定める最近のほとんどの都道府県条例は、要するに、この国の規定の仕方を踏襲するものである。北海道条例は、その意味では、存否応答拒否規定の適用範囲を極力絞り込み、同規定の濫用を必要最小限に押さえる試みを行う、貴重な例ということができる。

北海道情報公開制度検討会小委員会の議事録を見てみると、そこでは、存否応答拒否規定を一般的なかたちで情報公開条例の中に入れると、「際限なく運用されてしまうおそれがある」といった危機感が表明されている。また、同規定の適用を特定分野にしぼる議論においても、適用対象として上がった「個人情報」「法人情報」「犯罪捜査情報」の3分野から、まず、法人情報につい

ては、アメリカ合衆国の「先端技術の安全性テストの公開」の事例等をあげて、同情報の分野そのものを適用の対象からはずし、「個人情報」については、特に「病歴情報」等に範囲を限定して適用することを提案している。そして、犯罪捜査情報については、公安委員会を実施機関に加える段階で議論するとしている<sup>(注25)</sup>。

また、1997年12月に公表された北海道情報公開制度検討会の「北海道の情報公開制度の改善に関する提言」は、存否応答拒否の認められる範囲を「特定個人の生命、身体、名誉が侵害される場合」に限定したことについて、次のように説明している。すなわち、「文書が存在することを前提とした非開示処分をすることにより、個人のプライバシーが侵害されることがあり得る。このような場合については、文書の存否を明らかにしない処分を行う必要があると考えられる。しかし、通常の非開示処分ですべてプライバシーが保護されるばあいにまで拡大して適用することのないよう、厳格に運用されるべきである。」<sup>(注26)</sup>と述べている。この説明は、不開示情報の規定によってプライバシー侵害を防止する場合であっても、情報の存否応答の拒否を行ってでも不開示としない場合がそう多くない、という認識に基づくものであり、通常の開示情報規定の適用範囲＝存否応答拒否規定の適用範囲とすることに対して、注意を促すものである。

実際に情報公開制度上、本当に存否応答拒否が必要な情報は恐らくごくわずかであり、存否応答拒否の認められる範囲を何の留保もなく不開示情報規定の適用範囲に広げることは、情報公開の制度運営上、なんらかの弊害をもたらすとも思われる。現に、一部の自治体では、情報公開に関する手引書の中で、「公開請求の手續」に関し、存否応答拒否の必要な情報請求を受け付ける場合は、担当職員に「慎重に対応」するように求めている<sup>(注27)</sup>が、これは、当然のこととはいえ、情報公開の窓口業務に「萎縮効果」をもたらすことは明らかである。存否応答拒否規定の適用範囲を不開示情報のそれと同じくするのであれば、少なくとも、存否応答拒否の認められる場合の「基準づくり」は急務ともいえる。

今日、存否応答拒否は「濫用される危険性がある。」という認識は、同応答拒否規定を有する都道府県自治体においてほぼ共有されており、条例の制定・改正の段階から、そこではさまざまな工夫や提案が行われている。以下、大阪府、東京都、神奈川県等の提案や条例を手がかりに、そこでの議論を簡単に紹介し、存否応答拒否の問題点と今後のあり方について考える。

この点はすでに指摘したが、まずは、どのような場合に存否応答拒否が認められるのか、前もって基準を決めておく必要性のあることが提案されている<sup>(注28)</sup>。上記の窓口対応の問題もさることながら、実施機関の運用基準、情報公開審査会の審査基準の明確化のためにも、客観的な基準の作成が求められる。一つの方法ではあるが、存否応答拒否の認められる情報を、具体的に列挙しておくことも可能ではないかと考えられる。次に、行政機関が存否応答拒否を行う場合は、その事前事後にチェックを受ける機関を設けることが説かれている。この方法はすでに、当該自治体等で制度化されており、例えば、事前に「情報公開担当部局」に相談し、事後的には「情報公開運営審議会」に報告することが義務付けられている<sup>(注29)</sup>。また、これは、ほとんどの自治体において見られるものであるが、「存否応答拒否」に処分性をもたせ、行政不服審査や行政訴訟による救済のシステムがはたらくように条例のしくみが整えられている。これらは、国の情報公開法の例にならうものであり、今日では常識の範疇にあるものといえよう。

さらに、これも提案のレベルではあるが、存否応答拒否を情報公開審査会で取り消すべきとした場合、行政機関（実施機関、処分庁）で今度は不開示処分が行われ、同処分は再度不服審査のために同じ審査会上がってくる可能性があるが、この点については、何らかの方法で解決を長期化させない対策をとるべきことが求められている<sup>(注30)</sup>。このような提案は、情報請求者、不服申立人の負担を軽減するためにも、極めて重要といえる。最後に、存否応答拒否処分のみならず

不開示処分審査全般に関わるものであるが、情報公開審査会の権限として、「インカメラ審査」を条例上明記することが提案されている。これまでの自治体の情報公開制度では、インカメラ審査はいわば当然のこととして実施されてきたが、同審査方法は審査会の審議上要となるものであり、その大切さを確認する意味でも、条例上のきちんとしたルールとすることが必要と思われる。当該自治体等においても、これまでは運用で行われていたものが、最近の改正で条例化されている<sup>(注31)</sup>。また、同じことが、ヴォーン・インデックス類似の手続についても、提案され実行に移されている<sup>(注32)</sup>。

これらの提案と努力の成果は、是非、今後の市町村を含めた自治体の条例制定・改正等に生かされなければならない。

#### 4. 都道府県条例の「存否応答拒否」の実例と問題点

筆者が2000年8月末に行った「都道府県情報公開条例への『存否応答拒否』規定の導入に関する調査」の結果から、存否応答拒否規定を有する都道府県自治体によって、現在までに、実際に存否応答拒否が行われた事例をひろってみると、次のようなものが上がってくる。(1)個人を特定した児童扶養手当現況届に対する開示請求、(2)長期特別研修命令を受けた〇〇教諭の長期特別研修に関わる一切の文書の開示請求、(3)請求人〇〇が県人事委員会に対して措置要求を行った平成10年(措)〇〇号事件に関わる一切の文書の開示請求、(4)不適正取引防止対策事業の下、特定の事業者に対して行った調査、指導、勧告等に関する文書の開示請求、(5)特定個人に係る身体障害者手帳交付台帳の記載内容に対する開示請求、(6)特定個人の建築物に係る行政指導についての公式文書一式の開示請求、(7)請求者自身の精神保健関係の一切の書類(診断書、病状報告書等)に対する開示請求、(8)〇〇氏の農地法関係の許可申請書類等に関連する一切の文書に対する開示請求<sup>(注33)</sup>、などである。

上記調査は、予備的なもので、これらの事例の詳細は必ずしもあきらかではないが、ほとんどの請求が個人を特定して、その「個人情報」を求めるものである。いずれも探査的な情報請求の色彩が強い。情報の内容を推測していえば、(3)(4)(6)(8)は、人事や事務事業、指導、許可に関するもので、その意味では行政執行情報でもある。さらに、(4)は後で取り上げるように、事業活動情報(法人情報)のとしての性格も備えている。事例の内容が詳しくわからない状態でコメントを加えることは、差し控えるべきと思われるが、一見して、存否応答拒否の認められる事例は、(1)と(5)のみではないかとも考えられる。(2)の公務員の長期特別研修は、通常的不開示処分が問題になるだけで、その存否までも隠すような問題ではないように思われる。(3)と(7)は、請求者が本人情報を求めてきたところをいかに考えるかということになる。通常的不開示処分ということであれば、「個人情報識別性」と複数にわたる文書のそれぞれの「不開示情報該当性」が問題になる。(8)は、請求文書名からだけでは判断が難しい。ただ、許可申請書類等はおおよそ事業体か個人が行政機関に提出するもので、情報請求者が最初から個人を特定しなくても、結果的には特定されざるをえないものではないか。であれば、本人同意のプロセスを介在させる開示のしかたもあるのではないかと、とも思われる。

ここでは、(4)の事例についてもう少し考えてみる。これは、行政指導に関するもので、(6)の事例とも関連している。

本件は、東京都が「東京都消費生活条例」「訪問販売等に関する法律」等に基づき、消費者被害を防止するために行っている、不適正取引防止対策事業に関するものであるが、そこでは、担当の消費生活部指導課が特定事業者に対して行う、行政指導の存否がわかる文書の開示請求が問題となった。東京都情報公開・個人情報保護審議会に提出された報告書<sup>(注34)</sup>(このような制度があ

ることについては、(三)においてすでに述べた。)を見てみると、本件の場合、大要、次の3つの理由を掲げて、東京都は、存否応答拒否を行っている。

1) 指導課は、不適正取引防止対策事業として、事業者と消費者の行う取引につき、不適正取引情報の収集や調査、情報提供、指導、勧告、公表などを行っているが、同指導課に特定の事業者に関する文書がある場合は、当該事業者に対して行政指導が行われていると推定されることになる。2) この場合の行政指導は、不適正取引に関するものであるため、当該事業者の名誉、社会的評価を損なうものとなり、事業活動情報となる。指導を受けたという事実が明らかになるだけでも、同じ結果となる。3) 対象公文書が存在する場合、不開示決定を行っても、行政指導の存在は明らかになる。対象公文書の不存在を通知した場合は、以後の継続的な開示請求によって、同指導が存するようになったときに不開示処分をせざる得ず、また、他事業者についての開示請求があった場合も対象公文書があるときは不開示決定を行わざるを得ず、当該事業者(他事業者)への行政指導があったことが明らかになる。

これは、特定事業者に行政指導があったことがわかった場合、当該事業者の名誉、社会的評価を損なう可能性があるというものである。この報告でまず気になるのは、東京都情報公開条例第10条の存否応答拒否規定の要件との関係である。同10条規定は、公文書の存否を答えるだけで、「非開示情報を開示することとなるときは」と定めているが、その「非開示情報」とは、この場合、第7条3号の事業情報活動であり、そこには、「但書きハ」で、「事業活動によって生じ、又は生ずるおそれがある侵害から消費生活その他都民の生活を保護するために、公にすることが必要であると認められる情報」は、その「非開示情報」から除くことができると明記されているのである。本件の場合、行政指導の内容が、このような場合に当たるかどうかについては、どこで検討されるのであろうか。また、この不適正取引防止対策事業の下で行われる行政指導に関しては、一定の段階に至れば勧告や指導結果の制裁的「公表」の制度も考えられているようであり<sup>(注35)</sup>、行政機関は、行政指導のどのようなプロセスにある情報が出せて、また出せないのか、明確にすべきである。「不適正取引」に関する行政指導情報がすべて、当該事業者の名誉、社会的評価を下げるとするような「報告」はいかがなものか、と考える。

また、上記理由の3)の後半の部分(報告原文)は、意味が極めてとりにくくなっており<sup>(注36)</sup>、そこには、関係行政庁の行政指導をめぐる裁量権行使に関わる問題があるように思われる。当該事業者に関する行政指導情報が存せず(不存在となり)、他の事業者に対する行政指導情報の開示請求が行われ、結果的に不開示となり、そのことによって他の事業者につき行政指導が行われたことがわかった場合、行政機関は、なぜ当該事業者だけを行政指導していないのか、と問われることもありうる。これは、杞憂に過ぎないと思われるが、行政指導に関する存否応答拒否がこのような問題を回避するために、利用されるとすれば、はなはだ残念といわなければならない。

## おわりに

国の情報公開法に「存否応答拒否」規定が入ることになったが、本当に必要とする理由がどのくらい説得力をもって国民に語られたのか。存否応答拒否の認められる範囲を特定の不開示情報に限定しなくても、その救済に当たっては、情報公開審査会できちんと調査審議できるので問題はないといわれるが、果たしてそうか。自治体条例への存否応答拒否の導入は、国に先行して積み重ねてきた情報開示への努力と成果に水を差すことにはならないか。これらの点が、本稿を書くにあたっての、問題意識である。

紙数と時間の関係で、都道府県自治体における存否応答拒否の問題については、十分に検討を行うことはできなかったが、他日に期したい。

- (注1) 「情報公開法制定の背景と経過」については、さしあたり「特集・コンメンタール情報公開法」法律時報第71巻8号(1999年)4頁以下参照。アメリカ合衆国の「情報自由法」については、宇賀克也『アメリカの情報公開』良書普及会(1998年)を参照。
- (注2) 筆者の調査による。筆者は、2000年8月末、47都道府県を対象に「存否応答拒否」規定の制定状況等についてアンケート調査を実施した。その結果、既に制定している団体25、情報公開制度懇話会や情報公開審査会などで検討中の団体16となっている。
- (注3) 「存否応答拒否」の手法が最初に争われたのは、*Phillippi v. CIA, 546, F.2d 1009(D.C.Cir.1981), 655 F.2d 1325 (D.C.Cir.1981)* においてである。アメリカ合衆国における存否応答拒否の状況については、角替晃「行政情報の存否に関する応答拒否をめぐる一考察—合衆国における『グロマー』応答拒否を素材に—」自由と正義1997年2月号76～87頁、松井修視「情報公開制度上の『グロマー回答』の問題点—アメリカ合衆国CIA関係の判例を手がかりに—」石村善治先生古稀記念論集『法と情報』信山社(1997年)341～370頁を参照。その他、存否応答拒否については、松井茂記「アメリカの情報公開法(1)」ジュリスト1090号(1996年)110頁、宇賀克也『アメリカの情報公開』前掲79～86頁、角替晃「“ある”とも“ない”とも言わないで不開示」法学セミナー522号(1998年)68～71頁、同「行政文書の存否に関する情報(八条)」ジュリスト1156号(1999年)57～60頁、松井修視「存否応答拒否—あるともないとも言えないか?」法学セミナー538号(1999年)28～30頁などを参照。
- (注4) カナダ、オーストラリア及びニュージーランドの規定については、行政改革委員会事務局監修『行政改革委員会行政情報公開部会・情報公開法要綱案(中間報告)』第一法規(1996年)160～161頁を参照。
- (注5) 情報公開法(平成11年5月14日法律第42号)第5条、第8条参照。
- (注6) 同第9条2項は、「行政機関の長は、開示請求に係る行政文書の全部を開示しないとき(前条の規定により開示請求を拒否するとき及び開示請求に係る行政文書を保有していないときを含む。)は、開示をしない旨を決定し、開示請求者に対し、その旨を書面により通知しなければならない。」と定めている。
- (注7) 同第18条以下は、行政不服申立てがあった場合の、行政機関による諮問、情報公開審査会の設置、組織及びその審査手続等について規定している。
- (注8) インカメラ審査については情報公開法第27条1項を、ヴォーン・インデックスについては同第27条3項を参照。
- (注9) 同第27条4項は、「第一項及び前項に定めるもののほか、審査会は、不服申立てに係る事件に関し、不服申立人、参加人又は諮問庁(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ること、適当と認める者にその知っている事実を陳述させ又は鑑定を求めることその他必要な調査をすることができる。」と定める。
- (注10) アメリカ合衆国のそのような傾向については、*John, Y. Gotanda, Glomar denial under FOIA: A problematic privilege and a proposed alternative procedure of review, 56 University of Pittsburgh Law Review 165, 176, n.75 (1994)* を参照。
- (注11) (注4) を参照。
- (注12) 行政改革委員会・行政情報公開部会『行政情報公開部会報告』(平成8年11月1日)34～35頁。
- (注13) 同35頁。前掲、法律時報第71巻8号29～30頁(右崎正博教授執筆部分)参照。
- (注14) 例えば、存否応答拒否の必要性をいうために、例示情報として「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」があがっている。これは確かに、不開示情報について定める情報公開法第5条6号の「監査、検査、取締り又は試験に係る事務」に関する情報に該当する。しかし、この6号には、他に「契約、交渉又は争訟に係る事務」「調査研究に係る事務」「人事管理に係る事務」「国又は地方公共団体が経営する企業に係る事業」に関するものが含まれており、これらは「試験情報」とは明らかに異なるものということができる。同6号規定につき、上記の一個の事例で、6号に定めるすべての情報に存否応答拒否が必要である、ということとはできないように思われる。

(注15) 宇賀克也『情報公開法の逐条解説』有斐閣(1999年)73頁。

(注16) 今日、ほとんどすべての自治体の情報公開条例が、行政救済にあたりこの「情報公開審査会」を中心にすえている。その運用状況については、さしあたり自由人権協会『情報公開条例の運用と実務(下)』信山社(1997年)を参照。

(注17) インカメラ審査、ヴォーン・インデックスについては、U.S.Department of Justice, FREEDOM OF INFORMATION ACT GUIDE & PRIVACY ACT OVERVIEW, at 456-473(1996)を参照。

(注18) 行政改革委員会・行政情報公開部会『行政情報公開部会報告』前掲35頁。

(注19) 「特集・情報公開法の課題」法律時報第70巻6号(1998年)16頁以下の「4 行政文書の存否情報」(対談)における宇賀教授の意見(18頁)を参照。同教授は、当然ながら、直ちにインカメラ審査に入っていくことの危険性についても指摘している(19頁)。

(注20) インカメラ審査のこのような問題については、すでにアメリカ合衆国でも指摘されている。この点については、さしあたり、拙著「情報公開制度上の『グロマー回答』の問題点—アメリカ合衆国CIA関係の判例を手がかりに—」石村善治先生古稀記念論集『法と情報』前掲351, 355頁を参照。

(注21) 「特集・情報公開法の課題」法律時報, 前掲20頁右崎教授の指摘参照。

(注22) これらの点については、拙著「情報公開制度上の『グロマー回答』の問題点—アメリカ合衆国CIA関係の判例を手がかりに—」石村善治先生古稀記念論集『法と情報』前掲358頁を参照。

(注23) 情報公開法第27条1項は、その点について、審査会が「必要があると認めるとき」と定めている。

(注24) 山形県情報公開条例(平成9年12月22日条例第58号)第6条, 北海道情報公開条例(平成10年3月31日条例第28号)12条。

(注25) 北海道情報公開制度検討会第11回, 14回, 15回, 16回小委員会議事録, および「『文書の存否を明らかにしない処分』に関する情報公開制度検討会小委員会審議経過について」(平成12年5月22日, 法制文書課行政情報センター)(資料4)を参照。

(注26) 北海道情報公開制度検討会『北海道の情報公開制度の改善に関する提言』(平成9年12月)12~14頁。

(注27) 神奈川県県民部情報公開課『かながわの情報公開ハンドブック』(平成12年4月)66, 71頁(7)参照

(注28) 大阪府情報公開推進会議『大阪府公文書公開条例改正等についての提言』(平成11年2月)65頁。

(注29) 東京都における情報公開制度のあり方に関する懇談会『情報公開制度の新たな展開のために—提言』(平成10年(1998年)9月)22頁。神奈川県県民部情報公開課『かながわの情報公開ハンドブック』前掲66, 71, 112頁。東京都政策報道室『情報公開事務の手引』(平成

12年1月) 50頁。

- (注30) 東京都における情報公開制度のあり方に関する懇談会『情報公開制度の新たな展開のために－提言』同33頁。この点に関してどのような方法が考えられるかについては、「特集・情報公開法の課題」法律時報、前掲18頁の宇賀教授の意見を参照。
- (注31) 東京都における情報公開制度のあり方に関する懇談会『情報公開制度の新たな展開のために－提言』同32～33頁。東京都政策報道室『情報公開事務の手引』前掲95～96頁。神奈川県県民部情報公開課『かながわの情報公開ハンドブック』前掲102頁。
- (注32) 東京都における情報公開制度のあり方に関する懇談会『情報公開制度の新たな展開のために－提言』同32～33頁。東京都政策報道室『情報公開事務の手引』同95～96頁。神奈川県の場合、ヴォーン・インデックス類似の手法による審査については、条例で規定せずに、「神奈川県情報公開審査会規則」の第6条によっている。
- (注33)(7)(8)については異義申立てが行われ、情報公開審査会の答申がすでに出ているとのことである。調査の機会に、簡単な説明はいただいているが、別の機会に是非とりあげたいと思っている。
- (注34) 東京都情報公開・個人情報保護新議会への報告について(12生消生指第89号、平成12年8月7日)。この報告は、東京都情報公開事務取扱要綱第3. 5. (5)ウに基づき、存否応答拒否を行った件について報告したものである。
- (注35) 東京都消費生活条例(平成6年10月6日、条例110号)第48, 50条。
- (注36) 報告の該当する箇所は次のようになっている。「対象公文書が不存在である場合に、不存在を理由とする非開示決定を行うと、①同一の事業者に対して継続的な開示請求が行われて、ある時期に対象公文書が存在することとなった場合、②対象公文書が存在する他の事業者に対して開示請求があった場合に、非開示決定を行わざるを得ず、当該事業者に対する指導があったことが明らかになる。」(12生消生指第89号、2頁目)。

(完)