

公共安全情報該当性に関する司法審査のあり方について

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2012-05-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高橋, 正人 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00006631

公共安全情報該当性に関する 司法審査のあり方について

高 橋 正 人

はじめに

(1)情報公開・個人情報保護制度は平成11年の「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」(以下、情報公開法とする)の成立及び各自治体における情報公開法の規定にあわせた情報公開条例の改正(制定)、「平成15年の行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」(以下、行政機関個人情報保護法とする)及び各自治体における行政機関個人情報保護法に

規定にあわせた個人情報保護条例の改正(制定)によって国及び地方自治体における法制度の整備の問題は解決したとあってよい¹。現在の関心は法制度の整備から、判例動向(両制度は自治体先行型なので²、判例については国法の制定前から蓄積されている)や、いわゆる“副作用”の問題である。“副作用”の問題について本稿では検討しないが、個人情報保護の分野における「過剰反応」の問

¹ 平成20年8月1日の総務省報道資料によると、都道府県・市区町村の情報公開条例(要綱等)の制定率は99.5%である(都道府県は全て制定)。

² 自治体固有の不開示情報として法令秘情報がある。また、広島高裁松江支判平成18年10月11日(判時1983号68頁)は、法定受託事務に関する「処理基準」(地方自治法245条の9)により不開示とされている情報は開示できないとの判断をしている(鳥取県情報公開条例のケース—本判決を含めた判例の動向については、近藤哲雄『自治体法学(第一次改訂版)』221—222頁(2008年))。

題³や災害時要保護者の情報共有等⁴が課題として取り上げられている⁵。

(2)本稿の関心は、判例の展開、特に「公共安全情報」(ネーミングについては他にもあるが本稿ではこれで統一する)に関する司法審査のあり方である。周知のように、情報公開法5条4号は、「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(傍線部一筆者 以下同じ)」を不開示情報として規定するとともに、行政機関個人情報保護法14条5号も同旨(「公にすること」が「開示するこ

と」になっている)の規定を設けている。地方自治体の情報公開条例・個人情報保護条例もこれに倣って不開示情報として公共安全情報を規定(改正)しており、公共安全情報該当性に関する判例も目に付くようになってきた。

(3)公共安全情報該当性に関する司法審査のあり方について、今後の下級審に対しても影響を与えると考えられるのが、「偽名領収書」が公共安全情報の不開示を規定する滋賀県情報公開条例6条3号(規定内容は情報公開法5条4号に同じ)に該当するとの判断を示した最判平成19年5月29日(判時1979号52頁)である。公共安全情報については、「行政機関の長が

³ 戸部真澄「情報公開法・個人情報保護法」法律時報80巻10号(2008年)32-33頁、磯部哲「行政保有情報の開示・公表と情動的行政手法」磯部力ほか『行政法の新構想Ⅱ』(2008年)352-354頁等。

⁴ 人見剛=前田定孝「防災行政と地方自治体-消防行政を中心に」法律時報81巻9号(2009年)31頁、野村武司「行政による情報の収集、保管、利用等」磯部ほか・前掲書341頁(児童虐待防止のための要保護児童対策についても言及されている)等。

⁵ 情報公開制度においては、大量請求の問題がある。この場合、事業者側の権利濫用を持ち出す判例もあるが、極端な事例を除いては手数料等によって対処すべきであろう。大橋洋一『行政法Ⅰ』(2009年)131頁、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』(2008年)541頁。なお、佐賀地判平成19年10月5日(判自307号10頁)は情報公開請求権の濫用に当たらないとしている。

認めることにつき相当の理由がある情報」と規定されることで（国の場合は外交・防衛に関する5条3号も同旨の規定）、行政機関の長に要件裁量を認める趣旨であると説かれてきたが⁶⁷、以降の裁判例には平成19年最判に依拠し、実施機関の裁量判断をほぼそのまま受け入れている判例が見受けられる（何らかの抽象的な「おそれ」が存在するならばよいという考え方）。

(4)このような判決は、裁量審査に関する最近の最高裁判例（広汎な行政裁量を認めつつ、判断過程を精査し裁量の逸脱・濫用を認めた、最判平成18年2月7日（民集60巻2号401頁）、最判平成19年12月7日（民集61巻9号3290頁））とは逆行するものであり、判例に求められるのは、行政機関の裁量

を尊重しながらも個々の情報が、不開示情報に該当するののかという綿密な審査である。

(5)また、諮問機関である情報公開・個人情報保護審査会（自治体では両者を分けて設置していることが多い）による審査も「相当の理由」に該当するか否かの判断に欠かせない。後述するように、下級審判決や審査会答申の中には個々の情報を細分化しながら、不開示情報（本稿との関係からすれば公共安全情報）該当性を審査している事例が見られる。

以下では、これらの問題点を検討するに当たり、自治体条例における公共安全情報の規定のあり方に触れた上で、判例を中心に検討し、公共安全情報該当性の審査が抱える問題点を浮き彫りにしたい。

⁶ 塩野宏『行政法 I（第5版）』（2009年）336頁、宇賀克也『行政法概説 I（第3版）』（2009年）184頁。

⁷ 平成8年12月16日の行政改革委員会答申「情報公開法制の確立に関する意見」における「情報公開法要綱案の考え方」4(4)イは、「司法審査の場においては、裁判所は、第3号、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」と述べている。

I 情報公開法の制定と自治体条例の改正

1、従来の自治体条例の規定と解釈

(1)情報公開条例制定前においては、各都道府県の実施機関に公安委員会と警察本部長が含まれていなかった⁸。但し、「公共安全情報」に関しては情報公開法制定前から規定している自治体が多く、不開示の要件も「おそれがある情報」と規定され他の不開示情報との差異は設けられていない。

なお、実施機関に公安委員会及び警視総監が加わる前の東京都情報公開条例について、第二東京弁護士会編『情報公開条例ハンドブック—改正東京都条例を中心に』(以下、本文中においては『ハンドブック』と略す)が、当時の都条例の解説に加え他の道府県の情報公開条例を掲載しているので、

適宜参照させていただいた。平成11年の改正都条例であるが、同年の情報公開法制定を見越して、実施機関に都公安委員会(警視庁)を含めることが提案されたが先送りされている⁹。

(2)平成11年改正都条例7条4号は、犯罪予防・捜査等情報として次のように規定していた。

「公にすることにより、人の生命、身体、財産又は社会的な地位の保護、犯罪の予防、犯罪の捜査その他の公共の安全と秩序の維持に支障が生ずるおそれがある情報」

特に、本号の後段は、警察活動等主として公安委員会や警察が保有する情報を念頭に置いていたようであるが¹⁰(即ち、情報公開法5条4号の「公共安全情報」に当たる)、他の不開示情報との差異が設けられなかった背景としては、公安委員会及び警視総監が実施機関に含まれていなかったことが大

⁸ その背景については、宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説(第4版)』(2008年)26頁。

⁹ 第二東京弁護士会編『情報公開条例ハンドブック—改正東京都条例を中心に』(2000年)13頁。

¹⁰ 第二東京弁護士会・前掲書66頁。

きいといえよう（同じく、公安委員会・警察本部長が実施機関に含まれていない道府県においては同旨の規定がなされている－『ハンドブック』198頁以下参照）。また、司法審査に当たっては、立案者サイドも他の不開示情報と同様の審査がなされることを前提にしていたと思われる。

2、情報公開法との整合

(1)公安委員会や警察本部長を実施機関にすることは早くから提言されていたものの、同時に懸念も示されていた。同年に成立した情報公開法は、5条4号において「行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」と規定しており、注(4)で触れた「情報公開法要綱案の考え方」4(4)イにおいて示されている¹¹、司法判断においては「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認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」との解釈と併せ読めば、自治体条例が情報公開法5条4号と整合的に規定されることで、行政機関の長が要件をゆるやかに適用するのではないか、裁判所が「行政機関の長の第一次的な判断」を尊重した審査をするのではないかと懸念が示されるのも当然であったといえる（『ハンドブック』69頁）。

(2)実際の規定の変化は、周知のように国の情報公開法と整合性を合わせたものとなった。現在の都条例7条4号は、

「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安全と秩序に支障を及ぼすおそれがあると実施機関が認めることにつき相当の理由がある情報」

と変更されている。

¹¹ なお、「情報公開法制の確立に関する意見」において示された「情報公開法要綱案」においては、「認めるに足りる相当の理由がある情報」とされていたが、場合によっては裁量を制限する趣旨で使用されることもあるため（警察官職務執行法7条「抵抗の抑止のため必要であると認める相当な理由のある場合」）、現行法上の文言に変更されたとされる。宇賀・前掲注(8)80頁。

運用においても、情報公開法同様の運用が想定されていると考えられる。「情報公開法要綱案の考え方」4(4)アにおいて、「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。・・・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、風俗営業等の許認可、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・不開示が決せられることとなる」と述べており、行政警察に関する情報は6号情報(事務事業情報)該当性の問題となる(都条例においては、7条6号該当性の問題となろう)。

情報公開法における不開示情報の仕分け(4号、6号)の解釈に

ついては、学説においても同趣旨の解釈が示されており、4号は刑事法の執行(司法警察)に限定し行政警察は6号該当性の問題との解釈ではほぼ統一されているといつてよいであろう¹²。

(3)実施機関に公安委員会・警察本部長を含めるに当たっては、既述の東京都情報公開条例のように、法令秘情報を除いて情報公開法の規定になるべく整合した形での整理がなされている自治体が多い¹³。そのような中で特徴的なのが宮城県情報公開条例の規定である。

宮城県条例においては、司法警察分野と行政警察分野の仕分けに重点が置かれており、改正前の県条例8条4号は

「公開することにより、犯罪の予防又は捜査、人の生命、身体又は財産の保護その他の公共の安全と秩序の維持に支障が生ずるおそれ

¹² 大橋・前掲注(5)126頁、宇賀・前掲注(8)81頁、松井茂記『情報公開法(第2版)』254頁(2003年)、大浜啓吉『行政法総論(新版)』383-384頁(2006年)。

¹³ 実施機関に公安委員会・警察本部長を含める必要のない市町村の情報公開条例においては、従来どおりの規定がなされている条例も多い(他の不開示情報と同様の規定)。仙台市情報公開条例7条4号、新潟市情報公開条例6条4号等参照。

のある情報」
と規定していた（『ハンドブック』
207-208頁）。

改正後の県条例 8 条 1 項 4 号は
「公開することにより、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
序の維持に支障が生ずるおそれ
があると実施機関が認めるにこと
につき相当の理由がある情報」

と規定することで、司法警察分
野を対象とすることを明示する一
方、新たに、行政警察分野を対象
とする規定を設けている（県条例
8 条 1 項 5 号）。

「県の機関、県が設置した地方独
立行政法人、公社又は国等・・・
の機関が行う衛生、営業、建築、
交通等に係る規制に関する情報で
あって、公開することにより、人
の生命、身体、健康、生活又は財

産の保護に支障が生ずるおそれ
あるもの」

併せて、県条例 8 条 2 項におい
て、司法警察分野に関する予算文
書は県条例 8 条 1 項 4 号と同じ扱
いにする旨規定されている¹⁴。

以上の規定の仕方によって、行
政警察分野の情報は、事務事業情
報の規定（県条例 8 条 1 項 7 号）
ではなく、8 条 1 項 5 号によって
不開示情報該当性が判断されると
いう全国的に見てもユニークな規
定ぶりになっているとともに、行
政警察分野については、「実施機
関の第一次判断権を尊重」した規
定にはなっておらず、審議検討情
報や事務事業情報と同様の判断に
よって不開示情報該当性が判断さ
れることになろう¹⁵。

以下、Ⅱ、Ⅲにおいて検討され

¹⁴ 宮城県情報公開条例については、稲葉馨「情報公開条例の一部を改正する条例」ジュ
リスト1201号（2001年）80頁以下、同「情報公開審査会における裁量問題審査に關
する一考察」『行政法の思考様式（藤田先生退官）』（2008年）289頁以下、「情報公
開条例の解釈及び運用基準」（宮城県H1P<<http://www.pref.miyagi.jp/jyohokokai/reiki>>より閲覧可）等参照。

¹⁵ 要件裁量が認められている情報公開法 5 条 3 号、4 号以外の不開示情報該当性に
ついては、裁判所の全面審査によって判断されることになる。大浜・前掲注(2)385頁、
塩野宏『行政法Ⅰ（第4版）』（2005年）306-307頁。

る事例は、このような条例改正によって公共安全情報に関する規定が、情報公開法5条4号と同様に実施機関の裁量判断を尊重する書きぶりになっているものである。

II 情報公開に関する判例の動き

1、個人情報、事務事業情報該当性に関する最高裁判例の形成

(1)本稿は、情報公開訴訟における判例の動向（特に最高裁判決）を全て否定的に捉えようとするものではない。公刊されている最近の最高裁判決においても、個人情報や事務事業情報の開示に関しては積極的な姿勢が伺える¹⁶。

(2)個人情報に関しては、平成15年の一連の最高裁判決において、非開示情報の例外となる公務員の職務遂行情報該当性に関して、最

判平成15年11月11日（民集57巻10号1387頁）、最判平成15年11月21日（判時1847号24頁）、最判平成15年12月18日（判時1848号68頁）が、非開示情報とされうる私事に関する情報に関して、最判平成15年11月21日（民集57巻10号1600頁）が相次いで判断を示している。

土地開発公社による土地の買収価格に関する情報に関して、最判平成17年7月15日（判時1909号25頁）、最判平成17年10月11日（判時1939号45頁）は、「プライバシー保護型」か「個人識別型」であるかを問わず、その一部を非開示情報に該当しないと判断した。前者は他人に知られたくないか、後者は公表が予定されているかという観点からの判断であるが、条例の趣旨を尊重しながらも整合性を持たせた判決であったと思われる（最判平成18年7月13日（判時

¹⁶ 公刊されている判決については、以下の文献を参照した。村上博ほか「判例回顧と展望 行政法」法律時報76巻6号（2004年）24頁以下、浜川清＝西田幸介「判例回顧と展望 行政法」法律時報77巻7号（2005年）23頁以下、同「判例回顧と展望 行政法」法律時報78巻7号（2006年）28頁以下、同「判例回顧と展望 行政法」法律時報79巻6号（2007年）28頁以下、恒川隆生ほか「判例回顧と展望 行政法」法律時報80巻7号（2008年）22頁以下、同「判例回顧と展望 行政法」法律時報81巻7号（2009年）22頁以下。

1945号18頁)も参照)。

(2)事務事業情報に関しては交際費に関する事例が多かったが、最判平成14年10月11日(判時1805号38頁)は、教育公務員採用試験の問題及び解答を開示することによって、教員採用選考に著しい支障が生ずるとはいえないとした。審議検討情報とも関連するが、既に都市計画変更決定がなされていた事案において、最判平成16年6月29日(判時1869号17頁)は、環境影響評価書等が公開されたとしてもその事務事業に係る意思決定に支障が生ずることはないとした。控訴審判決であるが、消防法に基づく立入検査の結果報告書等の開示によって今後の立入検査への支障が生ずるとはいえないとした、東京高判平成15年11月27日(判時1850号41頁)も重要である。

(3)部分開示については、最判平

成13年3月27日(民集55巻2号530頁)において、大阪府公文書等公開条例(平成11年改正前)の部分開示の規定は、非開示情報に該当する独立した一体的な情報を更に細分化し、これを公開することまでも実施機関に義務づけていると解することはできないとの判断が示されたことにより、この平成13年最判で示された「情報単位論(独立一体説)」¹⁷が一部の下級審判決に影響を与えていることが指摘されていた。最判平成19年4月17日(判時1971号109頁)は、愛知県公文書公開条例(平成12年改正前)所定の非開示情報に当たらない公務員の懇談会出席に関する情報と非開示情報にあたる公務員以外の者の情報とが含まれている場合に、前者の公務員の懇談会出席に関する情報に係る記載部分はすべて公開すべきと判断した。

平成19年最判は、学説からも好

¹⁷ 「情報単位論(独立一体説)」と下級審の動向については、宇賀・前掲注(8)92-95頁、藤田宙靖『行政法I(第4版改訂版)』(2005年)168-169頁参照。なお、両文献において指摘されているように、国の情報公開・個人情報保護審査会の答申は、平成13年最判に依拠してはいない(平成14年度(行情)答申第123号)。

意的に受け止められているが¹⁸、同最判には藤田宙靖裁判官の補足意見が付されており、情報公開法6条2項の規定は「確認規定」であるとの立場を明確にするとともに、平成13年最判及び、最判平成14年2月28日（民集56巻2号467頁）に依拠した原審（名古屋高判平成17年11月17日・判例集未掲載）の解釈は「専ら形式的な文言解釈」であるとして批判する。その上で、平成13年最判及び平成14年最判は「少なくとも法令の解釈を誤るものであり、その限りにおいて、これらの判例は、本来変更されて然

るべきものである」との見解を示されている¹⁹。

2、公共安全情報に対する行政判断尊重

(1)このように、最高裁を含めた判例実務は情報公開訴訟において決して消極的ではない。加えて、冒頭において触れたように、裁量審査に関しても審査密度の深化が見られる。

学校施設の目的外使用許可（地方自治法238条の4第4項（当時—現在は7項））に関して²⁰、最判平成18年2月7日（民集60巻2号

¹⁸ 字賀・前掲書96頁、阿部・前掲注(5)538—539頁等。

¹⁹ 平成19年最判と、平成13年最判（平成14年最判）との関係については（「独立一体説」の是非、情報公開法6条2項の解釈—確認規定か創造規定か）、戸部真澄「判批」『（法セミ増刊）速報判例解説Vol.1』（2007年）71頁以下、米田雅宏「判批」『平成19年度重要判例解説』46頁以下等参照（平成19年最判の評釈）、第二東京弁護士会編『情報公開・個人情報保護審査会答申例』（2009年）133—138頁等。

なお、平成13年最判が前提としている「独立一体説」に対する藤田裁判官の批判的見解は、同裁判官の情報公開審査会委員としての経験も踏まえて執筆された藤田宙靖『行政法Ⅰ（第4版）』（2002年）167—169頁において示されていたところである。

²⁰ 事案が、行政財産の目的外使用であるのか、公の施設の利用（地方自治法244条以下）であるのかについて、当事者間に見解の相違がある場合が散見される（大阪地判平成20年3月27日・判自315号43頁、新潟地判平成20年11月14日・判自317号49頁）。後者の場合、裁量審査の問題とはならず、仮の救済も認められやすい動向にあるが（執行停止に関して、仙台高決平成19年8月7日（判タ1256号107頁）、仮の義務付けに関して、岡山地決平成19年10月15日（判時1994号26頁））、ここでは問題点の指摘のみに留める。

401頁)は、「学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられている」として、学校教育上の支障がなくとも「行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともできる」として管理者の幅広い裁量を前提に審査を行なっている。

その上で、最高裁は過去における教育研究集会での使用許可の状況、妨害行為の生徒への影響、本件不許可処分に至った経緯等五つの点に触れた上で、本件不許可処分は、「重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、そ

の結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたもの」であるとして、裁量権の逸脱を認めている。

更に、海岸法37条の4に基づく一般公共海岸区域占用不許可処分について、最判平成19年12月7日(民集61巻9号3290頁)は、同様な判断プロセスのもとで裁量の逸脱・濫用を認めている²¹。

同じく、都市計画裁量に関しても最判平成18年9月4日(判時1948号26頁)、最判平成18年11月2日(民集60巻9号3249頁)が詳細な裁量審査を行なっている²²。

(2)しかしながら、情報公開訴訟における裁量審査は極めて消極的であるといつてよい。

前述の最判平成19年5月29日(判時1979号52頁)²³は、いわゆる「偽名領収書」が滋賀県情報公開

²¹ 近年の裁量審査の動向に関しては、三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力ほか『行政法の新構想Ⅲ』(2008年)103頁以下(特に、109-124頁)、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(2009年)145頁以下(特に、165-173頁)、深澤龍一郎「裁量統制の法理の展開」法律時報82巻8号(2010年)32頁以下参照。

²² 東京高判平成17年10月20日(判時1914号43頁)を含めた計画内容の統制について、見上崇洋「行政計画」磯部ほか・前掲注(3)57頁以下、前田雅子「公共事業と都市計画」芝池義一ほか『まちづくり・環境行政の法的課題』(2007年)108頁以下。

²³ 本判決の評釈として、白藤博行「判批」『平成19年度重要判例解説』48頁以下。

条例6条3号の非公開事由に該当するかが争点となったものである。原審の大阪高判平成18年3月29日(平成17年(行コ)第14号)²⁴は、本件領収書(いわゆる「偽名領収書」)について、領収書の作成者がその記載により自らが情報提供者として特定されることを回避するためあえて偽名で作成したものであり、容易に自己が特定されるような体裁の記載をしていないと推認するのが合理的であるとして、請求を一部認容している。

一方、最高裁は、「本件領収書には、例えば、作成者の特異な筆跡の現れたたぐいのもの、偽名を实名と1字しか違えていないたぐいのもの、住所の記載を作成者の住所の近隣としているたぐいのものなど多種多様な記載がされている可能性がある」との前提のもと、「仮に、本件条例に基づき本件領収書の記載が公にされることになれば、情報提供者に対して自己が

情報提供者であることが事件関係者から明らかになるのではないかとの危ぐを抱かせ、その結果、滋賀県警において情報提供者から捜査協力を受けることが困難になる可能性を否定することはできない。また、事件関係者において、本件領収書の記載の内容やその筆跡等を手掛りとして、内情等を捜査機関に提供し得る立場にある者に関する知識や犯罪捜査等に関して知り得る情報等を総合することにより、本件領収書の作成者を特定することが容易になる可能性も否定することができない」とし、「本件領収書の記載が公にされた場合、犯罪の捜査、予防等に支障を及ぼすおそれがあると認めた上告人の判断が合理性を欠くということとはできないから、本件領収書には本件条例6条3号所定の非公開情報が記録されているというべきである」と結論付けた(破棄自判)。

ここでは、本件条例における

²⁴ 判例集未登載の判決については、裁判所HP(<<http://www.courts.go.jp>>)から閲覧できるものも含め事件番号を付する。

「相当の理由」に対する直接の判断はなされておらず、裁量審査というよりも、非公開情報該当性の問題として取り扱われている。しかしながら、本件領収書が公開された場合の（抽象的な）おそれに関して、原審と最高裁にはかなりの差異がある。図式的には、実施機関（警察本部）の裁量判断を最高裁がそのまま追認しているのと同様に考えることができよう。

(3)出所情報に関する最判平成21年7月9日（判時2057号3頁）も、平成19年最判とほぼ同様の帰結に至っている。平成21年最判は、出所情報の活用に関する文書の一部が、新潟県情報公開条例7条4号（滋賀県条例と同様に、「相当の理由がある情報」としており、実施機関の裁量を認めている）の非公開情報に該当するかが争われた事

例である²⁵。

非公開情報該当性が争われたのは、「出所者の入所罪名」、「出所者の出所事由の種別」及び「出所情報ファイルの有効活用」に関する部分である。

原審である東京高判平成19年6月13日（平成18年（行コ）第337号）は、出所情報活用の制度の対象罪種・対象者の範囲が広いこと等から、「出所者の入所罪名」「出所者の出所事由の種別」が公にされなくとも、重い犯罪を犯して刑に服したという自覚のある者は自分がこの制度の対象とされていることを認識するのが自然であり、これらの情報が公にされることによって、警察への対抗措置を講ずることになるとは認めがたいとした。また、「出所情報ファイルの有効活用」は、通達（注⑤参照）が警察内部の運用指針を示したも

²⁵ なお、公開請求の対象となった「凶悪重大犯罪等に係る出所情報の活用について」は、警察庁刑事局刑事企画課長から新潟県警本部長に送付された文書であり、同課長が各道府県警察本部長等に対して発した通達が記載されたものである。警察庁は、情報公開法の非開示情報に抵触しない範囲で、訓令・通達の公表を行う方針を採っている。「警察庁訓令・通達公表基準」参照（<http://www.npa.go.jp/pub_docs/index.html>より入手可）。

のであることなどを考慮すると、犯罪の捜査等に支障を及ぼすおそれがある内容が含まれていると考えるのは困難であるとし、非公開処分を取消した。

一方、最高裁は、「出所者の入所罪名」「入所者の出所事由の種類」が公になることにより、「出所者は、自分が出所情報ファイルの記録対象となり出所情報の活用の対象とされるかどうかなどについて、単なる推測にとどまらず、より確実な判別をすることが可能になる」とし、「出所情報ファイルの有効活用」に係る情報を公にすることは、「一定の程度においてではあるとしても、出所情報ファイルを活用した捜査の方法を明かす結果を招く」とする。その上で、出所者が「より周到に犯罪を計画し、より細心の注意を払ってそれを実行しようとする可能性を否定

すること」はできず、原審とは逆に、「出所情報を活用した捜査の方法をその一端でも知ったときは、その方法の裏をかくような対抗策に出る可能性があることも否めない」とする²⁶。

以上の前提のもと、「本件情報を公にすることにより犯罪の捜査等に支障を及ぼすおそれがあると認めた新潟県警本部長の判断が合理性を持つものとして許容される限度を超えたもの」ということはできず、この判断には相当の理由があるから、本件情報は本件条例7条4号所定の非公開情報に該当する」と結論付けた（破棄自判）。

平成21年最判は、「裁量」の語を明示的に用いてはいないものの、<実施機関（＝新潟県警本部長）の判断に相当の理由があるか否か>という観点から結論を出しており、裁量審査を念頭に置いたも

²⁶ 事案は異なるが、検察庁保有の「接見指定20講」の情報公開法5条4号該当性につき、「仮に何らかの対抗措置がとられることが予想されとしても、検察官においては、的確な捜査と適正な接見指定を行うことによって十分これに対処することができる」として、被疑者等による対抗措置について消極的に判断した答申が存在する（平成14年度（行情）答申434号）。本答申については、第二東京弁護士会・前掲注(19)188-189頁参照。

のであろう²⁷。出所情報が公にされた場合の（抽象的な）おそれに関する判断、実施機関（警察本部）の裁量追認型審査がなされていることは、平成19年最判と同じである。

3、考慮事項の不存在と下級審判決の動向

(1) 2(1)で触れた近年の最高裁判決と情報公開における裁量審査における相違を指摘するとすれば、裁量統制における考慮事項が情報公開訴訟においては見当たらない（もしくは見出されていない）ということであろう。橋本教授は、

審査密度向上の一般化を指摘されるが²⁸、全ての最高裁判決が同様の裁量統制手法を用いているわけではない。但し、「判断過程統制」手法が最高裁判決の多くを占めることで、旧来型の裁量審査が際立つことになろう²⁹。

下級審においても、審査密度の向上については裁判所による温度差があり³⁰、審査密度の向上が下級審裁判所全体に行き渡っているわけではないが、最高裁の動向は今後の下級審判決にも大いに影響するものと思われる。

(2) これに対して、情報公開訴訟における裁量審査は下級審判決の

²⁷ 自治体における情報公開条例においても、公共安全情報に関する規定に影響を与えた「情報公開法要綱案の考え方」4(4)イにおける「行政機関の長の第一次的な判断を尊重」すべきこと＝司法審査のあり方（制約）に関する言及は両最高裁判決には見られない。なお、裁量審査のあり方も含めた本判決の評釈として、稲葉一将「判批」『(法セミ増刊)速報判例解説Vol.6』(2010年)77頁以下、藤原静雄「判批」『平成21年度重要判例解説』54頁以下参照。

²⁸ 橋本・前掲注②165頁以下の判例分析参照。塩野・前掲注(6)136頁も、「判断過程の統制の方式が最高裁判所の判例に定着しつつあるのは注目すべき」と述べている。なお、考慮要素に着目した裁量審査については、巨理格「行政裁量の法的統制」行政法の争点（第3版）118-119頁。

²⁹ 橋本教授は、伝統的な裁量権逸脱・濫用審査の事例として、弁護士の懲戒処分に関する最判平成18年9月14日（判時1951号39頁）を挙げる。橋本・前掲書170頁。

³⁰ ここで想起されるのは、注②で触れた東京高判平成17年10月20日のほか、東京地判平成13年10月3日（判時1764号3頁）、東京地判平成14年8月27日（判時1835号52頁）等のいわゆる“藤山コート”の諸判決であろう。

審査手法を上級審が覆すという流れが続いており、前述のように裁量審査基準が出来上がるには程遠い状況にある。そこで、公共安全情報の審査のあり方に関して、非開示情報該当性から除外しようとする下級審判決を検討してみることとする³¹。

前述の平成19年最判と同じく捜査報償費に関するものとして、東京地判平成18年7月28日(判タ1276号148頁)及び仙台地判平成20年3月31日(平成17年(行ウ)第18号)が公共安全情報に該当するとして非開示とした実施機関の判断を一部取消している。また、名古屋地判平成20年1月31日(判時2011号108頁)は、愛知県個人情報保護条例に基づく死体見分調書等の開示請求において、公共安全情報に該当すりとしてなされた不開示処分を一部取消している(併せて、取消した部分の開示を

義務付けた)。

これらの判決に見られる共通点として、裁判所が公共安全情報に関する審査基準をまず設定した上で(規定の仕方→実施機関の第一次的な判断の尊重→裁量審査)、個々の情報が公共安全情報に該当しているかというアプローチを行っていることである。

以下では、平成18年の東京地裁判決及び平成20年の名古屋地裁判決につき更に詳しく判決内容を見てみることにする。

(3)平成18年東京地裁判決は、Iで触れた東京都情報公開条例における公共安全情報該当性(7条4号)に関するものである(他の非開示情報該当性の判断は除く)。東京地裁は、都条例7条4号の規定(「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、刑の執行その他公共の安全と

³¹ 本稿で取り上げていない事例も含めて、公共安全情報に関する判例については、藤原静雄「警察の情報公開」警察政策4巻1号(2001年)54頁以下、法曹会『主要行政事件裁判例概観11-情報公開・個人情報保護関係編-』(2008年)191-201頁参照(本稿Iで触れた「行政機関の長(実施機関)が認めることにつき相当の理由がある情報」という長の裁量権を認めた規定がなされる前の事例を含む)。

秩序の維持に支障を及ぼすおそれがある（と実施機関が認めることにつき相当の理由がある情報）から、「このような情報の開示又は不開示の判断には、その性質上、犯罪等に関する将来予測についての専門的・技術的な情報と経験に基づく判断を要し、公共の安全と秩序の維持という都民全体の基本的利益を守るための高度の政策的判断を伴うことなどの特殊性があることから、同号は、行政庁の上記判断に相当程度の裁量を付与したものと解される。・・・同号該当性の司法審査の場面においては、裁判所は、同号に該当する情報が記録されているかどうかについての実施機関の長の第一次的な判断が合理性を持つものとして許容される限度のものであるかどうかを判断するという審査方法によるべきであると解される」として、〈実施機関の第一次的な判断の尊重→裁量審査〉という基準を打ち立てている。

この基準の下に、「相当の理由」の有無が判断されているが、被疑

者の逃亡又は罪証隠滅・捜査状況の把握といったおそれがあるか否かの判断においては、“全くもって想定されえないか”という基準が「相当の理由」の有無に直結する構造となっている。この点を、取扱者出納簿と（取扱者証拠書類のうち）取扱者総括表に関する判断で比較してみよう。

非開示情報に該当するとした取扱者出納簿に関しては、「取扱者出納簿に記録されている少年事件課長が受け入れた捜査費の出納の状況に関する情報には、各月ごとの受入額及び執行額の合計金額があるが・・・その増減の状況から直ちに、特定の事件の捜査状況が把握されたり、被疑者等の逃亡又は罪証隠滅等のおそれがあることを認めることはできない。[原文改行]しかし、・・・少年事件課長が受け入れた捜査費の各月ごとの個々の執行額については、これを公にすることによって、特定の事件の捜査状況が把握されたり、被疑者等の逃亡又は罪証隠滅等が図られる事態を全く想定すること

ができないわけではない(傍線部一筆者)。・・・[原文改行]そうすると、被告が取扱者出納簿の非開示情報について、これを公にすることによって、少年事件課の捜査活動の内容等が明らかになることから、犯罪の予防及び捜査その他の公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると判断したことには、相当の理由があるということが出来る。」

一方、非開示情報に該当しないと判断された取扱者総括表に関しては、「取扱者総括表に記録されている少年事件課長が受け入れた捜査費の現金出納の状況に関する情報のうち、各月ごとの受入額及び執行額の合計金額の増減を明らかにするものであるが・・・その増減の状況から、特定の事件の捜査状況が把握されたり、被疑者等の逃亡又は罪証隠滅等を図ったり

するおそれがあることを認めることはできない。[原文改行]そうすると、被告が、取扱者総括表の非開示情報について、これを公にすることによって、少年事件課の捜査活動の内容等が明らかになることから、犯罪の予防及び捜査その他の公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあるものと判断したことに相当の理由があるということとはできない。」

以上のような枠組みのもとで、本判決は非開示処分の一部を取消す判断に至っているが、被疑者の逃亡・罪証隠滅・捜査状況の把握といった事態が<全く想定することができないわけではない>ならば、「相当の理由」があるとの判断に至っている(実施機関一本件では警視総監一の裁量の範囲内ということになる)。この部分に、情報公開訴訟における裁量審査の

³² 裁量審査ではなく初審の審査(de novo review)を認めているアメリカの情報自由法においても、一方では行政判断に対する適切な謙讓(appropriate deference)を要請される場合には、裁判所は難しい判断を迫られることになる。DOJ, The Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act, 141, 147-150 (2009 edition). における不開示情報exemption1(国家安全保障) = 5 U.S.C. § 552(b)(1). に関する記述。なお、法執行情報に関するexemption7(5 U.S.C. § 552(b)(7))

難しさと³²、文書を直接見分できない（インカメラ審理ができない）という情報公開訴訟の限界を見てとることができる³³。

(4)平成20年名古屋地裁判決は、愛知県個人情報保護条例に基づき、原告の（自殺したとされる）長男の死亡現場を見分した調書等の開示が求められた事案である。当初、本件保有個人情報が原告のものではないことから不開示決定がなされたが、審査請求の段階において、愛知県個人情報保護審査会は本件保有個人情報が社会通念上、親である原告自身の個人情報とみなし得るほど密接な関係にあ

る情報ということができるとして、原告を開示請求権者として認めるのが相当であるとの見解を示している（判時2011号110頁）。

本判決で、争点となったのは、愛知県個人情報保護条例17条6号該当性についてであり、行政機関個人情報保護法14条5号、情報公開法5条4号と同趣旨の規定がなされている（「開示することにより、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実施機関が認めることにつき相当の理由がある情報」）。

名古屋地裁は、本件条例17条6

に関しては、連邦控訴審レベルにおいて対応が分かれている（Id. at 514-521.）。

司法判断において、謙讓的であるべきとの立場を採るものとして、ABA, A Blackletter Statement of Federal Administrative Law, 54 Admin. L. Rev.1, 64, 67 (2001). ; S. G. BREYER, R. B. STEWART, C. R. SUNSTEIN & A. VERMEULE, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY (6th), 683, 686 (2006). 現状の謙讓的な審査に批判的な立場を採るものとして、N. Slegers, De Novo Review under the Freedom of Information Act: The Case against Judicial Deference to Agency Decisions to Withhold Information, 43 San Diego. L. Rev. 209 (2006). 等があり、学説においても見解は分かれている。

なお、DOJの上記解説については、全文が連邦司法省のHP<http://www.justice.gov/oip/foia_guide09.htm>より入手可能である。

³³ なお、不開示文書の検証物提出命令は許容されないとした最決平成21年1月15日（民集63巻1号46頁）は、現行の民事訴訟法の規定とインカメラ審理が相容れない旨述べているに過ぎず、泉裁判官や宮川裁判官の補足意見も加味すれば、インカメラ審理の導入は立法政策に委ねられることになる。

号の規定について、「犯罪の予防、鎮圧又は捜査等に支障を及ぼすか否かの判断は、専門的、技術的判断を要するなどの特殊性があることから、実施機関の第一次的な判断を尊重したもの」という前提に立ち、「不開示処分が違法となるのは、実施機関の第一次的な判断が合理性のある判断として許容される限度を超える場合、すなわち、当該処分が裁量権を逸脱又は濫用したと認められる場合に限られるべきである」と述べつつも、本件条例の趣旨（保有個人情報の原則開示）等をかながみ、「実施機関が不開示とした根拠、理由等に照らしてその判断がそもそも合理性のある判断として許容される限度内のものであると認められない」場合には、不開示処分は裁量権の逸脱・濫用により違法となるとして、前述の東京地裁判決より一歩踏み込んだ解釈を行っている。

その上で、本件においては自殺と判断されている以上、原告の長男の死亡に関する将来の捜査等に具体的な支障が生ずるおそれがある

とはいえないこと、犯罪死体であるか否かを判別するために着眼する部位などの捜査手法等が記録されていることについては、このような着眼点も刑事事件になれば証拠として提出することを予定しているものであることであること等を指摘し、本件死体検分調書等を開示することによって、「将来の捜査等に支障が生ずるおそれがあると愛知県警察本部長が認めたとしても、その判断が合理性のあるものとして許容される限度内のものであるとは直ちに認められず、愛知県警察本部長の当該判断について相当の理由があるものということとはできない」と断じている。

しかしながら、本判決の控訴審判決である名古屋高判平成20年7月16日（平成20年（行ウ）第47号）は、不開示処分について裁量権の逸脱・濫用が認められないとの判断を行っている。控訴審判決において注目されるのは、情報公開訴訟における裁量審査の一般論を提示している点であろう。

判決では、本条例17条6号の趣旨について、「実施機関の第一次的な判断を尊重する趣旨を明確にしたものであって、その裁量を制限する趣旨ではない」とした上で、次のように述べている。

「(A)裁判所は、17条6号に掲げる不開示情報に該当するか否かについての実施機関の判断が違法となるかどうかを審理、判断するにあたっては、その判断が実施機関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、それが合理性を持つものとして許容される限度内のものであるかどうか、すなわち、不開示の判断の基礎とされた重要な事実と誤認がある等により同判断が全くの事実の基礎を欠くかどうか、あるいは、事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により同判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかなど、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったと認められる場合に限り違法とすべきものであって、開示請求者においては、かかる裁量権の範囲を

こえ又はその濫用があったことを基礎付ける具体的事実について主張立証することを要するものと解するのが相当である。[原文改行] (B)もっとも、不開示事由の存在は、実施機関に上記のような裁量権が認められない場合にあっては、不開示決定が適法であることを主張する実施機関の側で主張立証すべきものと解されることや、(C)不開示事由の存否が問題になる当該文書又はそのうち不開示部分は開示請求者及び裁判所の目に触れる状況に置かれることがないことからすれば、まず、実施機関において、当該情報が、その性質上その他の理由により、17条6号所定の『開示することにより、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安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがある』と判断し得る情報であることについて主張立証する必要があるというべきである ((A)~(C)は筆者が付したもの)。」

控訴審判決において示された裁量審査基準は、引用こそなされて

いないものの、(A)についてはマク
リーン事件（最大判昭和53年10月
4日・民集32巻7号1223頁）、(B)
については大阪府水道部事件（最
判平成6年2月8日・民集48巻2
号255頁）、(C)については伊方原発
事件（最判平成4年10月29日・民
集46巻7号1174頁）を参考にした
ものと解される³⁴。

情報公開訴訟における裁量審査
の主張立証責任については、原告
側にもそのまま課すものと伊方原発

事件を参考にしたと思われる主張
立証責任軽減型の二つに分かれて
いることが指摘されているが、後
者の手法によっても開示請求者に
とってのハードルはなお高い旨の
指摘がある（本件控訴審判決も最
終的には実施機関の判断に裁量権
の逸脱・濫用はないとの判断に至
っている³⁵）。一部判決において、こ
のような裁量審査の主張立証責任
への言及やその所在についての言
及がなされ始めたことは望ましい

³⁴ 判決文における文言は異なるが、名古屋地判平成15年10月15日（訟月52巻8号2473頁）においては、裁量審査基準に関しほぼ同趣旨の見解を提示した上で、マクリーン事件・伊方原発事件を引用している。稲葉・前掲注④「裁量問題審査」295-296頁、第二東京弁護士会・前掲注④179-180頁参照。

³⁵ 判決文における文言は異なる主張立証責任に関する判例の動向について、杉原丈史「判批」『（法セミ増刊）速報判例解説 Vol.5』33頁以下（35頁）。なお、杉原準教授の評釈は本文で触れている仙台地判平成20年3月31日（平成17年（行ウ）第18号）に関するものであるが、仙台地裁は、裁量審査における主張立証責任について、注③4で触れた名古屋地裁判決に近い判断枠組みを示している（控訴審判決である、仙台高判平成21年1月29日（判時2052号24頁）は主張立証責任の問題に深入りすることなく、非開示処分は裁量の逸脱・濫用はないとした）。また、東京地判平成22年4月9日（判時2076号19頁）は、原告である開示請求者が、過去のある時点において当該行政機関の職員が当該行政文書を職務上作成し、又は取得し、当該行政機関がそれを保有するに至ったことを主張立証した場合には、その状態がその後も継続していることが事実上推認され、被告において、当該行政文書が廃棄、移管等されたことによりその保有が失われたことを主張立証しない限り、当該行政機関は不開示決定の時点においても当該行政文書を保有していたと推認されるとの見解を示し、注目された。その他の主張立証責任に関する判例につき、法曹会・前掲注③305-306頁参照。

なお、伊方原発事件に（ほぼ）沿った形の主張立証責任の軽減のあり方については、賛意示す見解がある一方（第二東京弁護士会・前掲書180頁）、最終的な立証責任が開示請求者にある以上、違法性の立証は困難であるとの指摘がある（友岡史仁「判批」法学セミナー648号117頁）。

ことであるが、裁量統制手法の確立にはまだ時間が必要であるといえよう（記述のように、最高裁においては（抽象的な）おそれに関して裁量追認型の判断が相次いでなされている）。

4、「情報公開法要綱案の考え方」再考

(1)情報公開法5条3号、4号の規定のあり方（裁量審査）に大きく影響したと考えられるのが、注(7)において触れた行政改革委員会「情報公開法制の確立に関する意見」における「情報公開法要綱案の考え方」4(4)イの次の記述である。

「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を判断する合理的な理由（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。[原文改行]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。」

(2)文面からも、情報公開法制定に当たり参考にされたアメリカの情報自由法（Freedom of Information Act = FOIA）に関する記述と思われるものが多いが、本稿では、公共安全情報に関して考察しているため、FOIAにおける

非開示情報である exemption7 (法執行情報)³⁶ との関連性について検討してみたい。

exemption7 との関連性について検討すべきことは、「法の対象外 (exclusion)」及び「初審的 (de novo) には審査せず」の2箇所である³⁷。

まず、FOIAにおいて、exemption7に該当する情報がそのまま対象外 (exclusion) になるわけではないことを確認しておく必要

がある。exemption7に明記された(A)から(F)までに挙げられた不開示情報の中で、(A)執行手続が阻害される場合、(D)秘密情報源もしくは秘密情報を開示することになる場合の二つの事由がある場合のみ exclusionの対象になる³⁸。

次に、初審的審査 (de novo review) の問題であるが、注32においても触れたように、FOIAは裁判所が初審的審査を行うことができる旨明示しており³⁹、センシ

³⁶ 5 U.S.C. § 552(b)(7).

³⁷ アメリカの情報公開に関しては、宇賀教授や松井教授の詳細な研究がある。宇賀也『情報公開法 アメリカの制度と運用』(2004年)。exemption7に関しては、同書281-307頁、exclusionに関しては同書319-326頁、松井・前掲注10231-259頁において、外交防衛情報及び公共安全情報に関する日米比較がなされている。また、日弁連によるアメリカ情報自由法の紹介として、日本弁護士連合会『情報公開ナビゲーター』(2001年) 53頁以下 (55-56頁にexemption及びexclusionが紹介されている)。

なお、exclusionに関する詳細な解説は、アメリカの行政法テキストにおいても見られない。DOJ, supra note32 の解説書が詳細に触れている他は、ABA, supra note32, at 70. ; M. J. Sherman, Symposium Issue: "9/11": Effects on U. S Law: FOIA in the Aftermath of 9/11, 19 St. Thomas L. Rev. 281, 282-283 (2006). ; E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS (5th), 157 (2006). 等が簡単に触れているくらいである。

なお、「又は裁判所は、初審的 (de novo) には審査せず・・・」の文面は、カナダの情報アクセス法 (Access to Information Act) における運用状況を述べているといわれるが、FOIAにおいても初審的審査が原則とされる関係上、本稿で検討することにした。

³⁸ 5 U.S.C. § 552(c)(1)-(2).

³⁹ 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B). なお、1920年代から30年代にかけて、「憲法的事実 (constitutional fact)」または「管轄的事実 (jurisdictional fact)」の名のもと、初審的審査 (事実認定及び法解釈に対する裁判所独自の審査) がなされた時期があったが、連邦最高裁は明示的ではないにせよこのような審査手法とは決別しているとされる。P. L. STRAUSS, T. RAKOFF, R. A. SCHOTLAND & C. R. FARINA, GELLHORN AND BYSE'S ADMINISTRATIVE LAW CASES AND COMMENTS (9th), 549-554 (1995).

ティヴな情報に関して裁判所が謙
譲的な審査を行なっているにすぎ
ない（特に、国家安全保障に関わ
る exemption1 においてこの傾向
が指摘される）。

司法審査のあり方からすれば、
アメリカにおいて初審的審査は例
外的であり⁴⁰、FOIAにおける初
審的審査が、（稀有な事例として）
逆に強調されている⁴¹。従って、
「情報公開法要綱案の考え方」に
おける初審的審査の言及が、「裁
量審査」を強調する方向でなされ
ているとすれば、アメリカにおけ
る司法審査と比較した場合に必ず
しも正確ではない。

そうすると、「情報公開法要綱
案の考え方」において、公共安全
情報の裁量審査に関する規定のあ
り方は、exclusionの規定ないし
運用との比較検討から検討される
べきであろう（3号情報の場合、

大統領命令による秘密指定の問題
が更に加わるが、本稿では4号情
報＝公共安全情報との対比での検
討のみ行う）。

(3)exclusionの規定は、1986年
に設けられた。exemption1もし
くはexemption7(A)、(D)該当性の
判断により、非開示にできる場合
でも、一定のセンシティブな情報
を対象外として扱う規定である。
以下では、exemption7(A)、(D)に
関する(c)(1)exclusion、(c)(2)ex-
clusionについて、検討する。後
述のように、exemption7(A)、(D)
に規定された非開示情報が対象に
なるのではなく、exclusionの対象
になる情報は更に絞りをかけら
れている。

exclusionに該当する情報であ
ると考えられる場合、即座にex-
clusionを適用して情報の存在そ
のものを否定するか、存否応答拒

⁴⁰ 実質的証拠審査 (substantial evidence test) や恣意的・専断的審査 (arbitrary and capricious test) に関するものが議論の中心となっている。R. J. PIERCE, S. A. SHAPIRO & P. R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS (4th), 368-377 (2004)。アメリカにおける司法審査論に関して、常岡孝好「司法審査基準の複合系」『法治国家と行政訴訟（原田先生古希）』（2004年）359頁以下参照。

⁴¹ PIERCE et al., Id. at 433, ; P. L. STRAUSS, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES, 196, n.20 (1989)。

否(グローマー拒否)でまず対応すべきかという問題がある。(c)(2)exclusionに関してのものであるが、連邦司法省の見解では、exclusionに該当する情報であっても、存否応答拒否によって十分対応できる場合(情報源が保護できる場合)には存否応答拒否での対応を否定するものではないようである⁴²。しかしながら、exclusionの規定そのものが、存否応答拒否によってもなお不十分な事例を考慮して規定されただけに、即座にexclusionを適用する=情報の存在そのものを否定することが否定されるわけではなく、行政機関の判断に委ねられているのではないかと思われる。

(4)なお、exemption7の不開示規定自体が、情報開示を制限する方向で改正されている。1986年の法改正により、従来の「調査(in

vestigatory)」を削除し、「又は情報(or information)」の語を付け加えている。次に、exemption7の不開示情報のうち、(B)公平な審理・裁決、(E)法執行の技術・手続・ガイドラインの一部を除いて従来の“would”が“could reasonably be expected”に置き換えられている⁴³。但し、これらの改正により情報開示が制約されると考えられるのは、刑事法のみならず民事法執行に関するものも含まれると考えられ⁴⁴、exemption7の文面改正とは別個にexclusionの規定を検討する必要がある。

(5)5 U.S.C. § 552(c)(1) (“(c)(1) exclusion”と呼ばれる)は、主に係属中の調査・手続(刑事法上のものに限る)を念頭に置いた規定である。exemption7(A)に該当する情報で、「(A)調査又は手続が刑事法違反に関するものであり、

⁴² DOJ, *supra* note32, at 676–677. グローマー拒否とexclusionとの関係及び運用状況については、宇賀・前掲注3776–82頁。

⁴³ PIERCE et al., *supra* note40, at 458. 宇賀・前掲書282–284頁。

⁴⁴ 執行手続の阻害に関するexemption7(A)の場合、民事法の執行手続も含まれる。DOJ, *supra* note32, at 533–535.

(B)(i)調査又は手続の対象者が係属していることに気付いていないこと、(ii)情報の存在の開示が執行手続の妨げになり得ることの2点に関して信じるに足りる理由がある」場合に、行政機関は当該情報を対象外（=exclusion）として扱うことができる。

前述のように、exemption(7)(A)は刑事法以外の法執行も対象にするが、(c)(1)exclusionは対象を刑事法の執行に限定している。同時に、“(c)(1)exclusion”の規定は、規定からもわかるように“賢い捜査対象者”を念頭に置いている⁴⁵（後述する“(c)(2)exclusion”も同じ⁴⁶）。即ち、自らが捜査対象に置かれているか（under investigation）をFOIAに基づき確認してくるケースである。この場合、exemption(7)(A)の不開示規定該当との対応もしくは存否応答拒否という対応の仕方によって、捜査対

象者であることを知らせてしまうことを防ぐことができる。

次に、（捜査対象者が捜査対象に置かれていない状況において）exemption(7)(A)の不開示規定該当との対応が、相手方に捜査対象に置かれていることを伝えてしまう（tip off）ケースがある。このケースは前者と重複することがほとんどであると考えられるが、行政側のミスによって相手方に捜査対象であることを気付かせることを防ぐことができる⁴⁷。

(6) 5 U.S.C. § 552(c)(2)（“(c)(2)exclusion”と呼ばれる）は、刑事法執行機関が保有する情報源（情報提供者）の保護を念頭に置いた規定である。通常は、情報源の保護を規定するexemption(7)(D)に基づき適切に対応すれば情報源の保護を図ることができる。しかしながら、状況によっては情報源の保護を図ることができず、情報

⁴⁵ DOJ, Id. at 672.

⁴⁶ Id. at 676. exclusionを適用するシナリオが出来上がっているのはむしろ“(c)(2)exclusion”であろうか。

⁴⁷ Id. at 672-673.

源と刑事執行機関との関係にも深刻な影響を及ぼすことが考えられる⁴⁸。

この典型例として挙げられるのが、犯罪組織のトップが密告者の存在を疑いFOIAを利用するケースである⁴⁹。このようなケースにおいて、連邦司法省は存否応答拒否とexclusionの段階的な適用を想定しているようである(exemption7(D)により対処可能なケースもありえよう)⁵⁰。存否応答拒否で対処できないケースとしては、犯罪組織のトップが、構成員全てに対してプライバシー権を放棄した上で法執行ファイルの開示を要求させるケースが挙げられている⁵¹。

(7)このように、exclusionによる対処例は極めて限定されているとともに、存否応答拒否によっても対処困難なセンシティブな事案

にのみ許容されるため、exclusionを適用する必要がなくなれば、非開示情報=exemption7(A)、(D)による対応が求められることになる(もしくは存否応答拒否)。

“(c)(1)exclusion”のケースでは、捜査対象者が、自分が捜査対象になっていることを知った場合、“(c)(2)exclusion”のケースでは情報提供者が明らかになった(officially confirmed)場合である⁵²。

但し、本来最もセンシティブな情報であったわけであるから、exclusionが適用できなくなるのが情報の開示を行政機関に強いことになるわけではないことについては、連邦下級審レベルにおいて判例が確立している。従って、exclusionの適用対象外であったとしても、行政機関側で存否応答拒否ないしは非開示情報該当性を

⁴⁸ Id. at 676.

⁴⁹ この典型的なシナリオについては、宇賀・前掲注37324-325頁に紹介されている。

⁵⁰ DOJ, *supra* note32, at 676-677.

⁵¹ Ibid.

⁵² Id. at 674-675, 677-678.

主張し、その根拠が認められるならば、行政機関は開示を強制されることにはならない⁵³。

(8)「情報公開法要綱案の考え方」及び、そこで言及されているexclusionに関する検討を踏まえると、我が国で公共安全情報該当性が問題になった事案と、exclusionの適用対象事案が異なっているということである。偽名領収書に関する平成19年最判の事案は、通常のケースではexclusionの対象外とされるであろう。但し、平成19年最判における、「事件関係者等において、本件領収書の記載の内容やその筆跡等を手掛りとして、内情等を捜査関係者に提供し得る立場にある者に関する知識や犯罪捜査等に関して知り得る情報等を総合することにより、本件領収書の作成者を特定することが容易になる可能性も否定することができない」との言及部分は、“(c)(2)exclusion”による密告者保護を

想起させる（但し、前述のように、“(c)(2)exclusion”の適用事例自体が稀である）。

「出所情報ファイル」に関する平成21年最判の事案も“(c)(1)exclusion”の対象とされる可能性があるが、通常は非開示情報(exemption7)で対応可能なものであると考えられる。これまで下級審判決において争点とされた事例も同様のことが指摘されよう。

5、問題点の整理

(1)公共安全情報に対する判例動向を見ると、裁量追認型の判決が多く見られる一方で、下級審においては、他の裁量審査同様に判断過程統制を試みているものや、実施機関の「第一次的な判断」を尊重し広汎な裁量権を承認しつつ、裁量の逸脱・濫用審査を行なっているものが見られる。

前述の名古屋高判平成20年7月16日や、注④にて触れた名古屋地判平成15年10月15日は前者の事例

⁵³ Id. at 678, note52-54. において下級審判例が紹介されている。プライバシー保護に関する非開示規定であるexemption6ないしはexemption7(C)の適用も考えられる。

に該当する。また、名古屋地判平成20年1月31日や東京地判平成18年7月28日は後者の事例に該当する。

これらの判決の中には「・・・おそれがあると行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある・・・」との規定のされ方が、最終的には行政機関（実施機関）の第一次的な判断を尊重した（＝判断の合理性を肯定した）判決へと導いている⁵⁴事例が見られる一方、「おそれ」の判断に深く踏み込んでいる判決も見られ、特に後者の実施機関の「第一次的な判断」に言及している判例においてその傾向がみられる。

(2)次に、「情報公開法要綱案の考え方」において言及されたexclusionとの比較で公共安全情報

の審査のあり方を考えると、我が国では、exclusionの対象になる情報のみならず、FOIAにおいてはexemption該当性が問題になる事例においても、我が国においては公共安全情報として扱われている事例があり、比較法的に見るならば、初審の審査事項をも我が国では広い要件裁量を認めているということになる。但し、法執行に関するexemption7に関しては、国家の安全保障に関するexemption1同様に裁判所が行政側の判断を尊重するケースが多いとされており⁵⁵、規定のあり方は異なっても、実際は同じような運用がなされているとも考えられうる。

(3)いずれにせよ、現行法（及び条例）の規定のあり方は司法審査を著しく狭めるものとなっており⁵⁶、現在、内閣府特命担当大臣

⁵⁴ 藤原・前掲注7055頁は、「「おそれがある」か否かの審査（おそれ審査）はせず、「相当の理由がある」か否かの審査（相当性審査）のみなし、将来予測における推論の可能性の程度も高度なものを求めないのが最高裁の判旨・・・であ」と平成21年最判を分析している。

⁵⁵ BREYER et al., supra note32, at 686.

⁵⁶ 藤原・前掲注70は、平成21年最判につき、結果的に最小限の審査になっていると指摘する。

(行政刷新)を座長とした「行政透明化検討チーム」⁵⁷によって検討されている改正案も踏まえ、司法審査のあり方について再度検討してみる。

Ⅲ 公共安全情報の現在・未来

1、「おそれ審査」・「相当理由審査」

(1)内閣府特命担当大臣(行政刷新)を座長とした「行政透明化検討チーム」による「論点整理」に記載されているとおり、現在の公共安全情報の規定は司法審査基準としてほとんど機能していない⁵⁸。

現行の規定である「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のある情報」につき、IIで触れた二つの最高裁判決がどのように触れているか確認してみよう(既述のように、両事例

とも4号情報と同じ規定がなされている条例の事案である)。

平成19年最判は、「これらの事実を前提とすると、仮に、本件条例に基づき本件領収書の記載が公にされることになれば、情報提供者に対して自己が情報提供者等であることが事件関係者に明らかになるのではないかと危ぐを抱かせ、その結果、滋賀県警において情報提供者等から捜査協力を受けることが困難になる可能性を否定することはできない。

また、事件関係者において本件領収書の記載の内容やその筆跡等を手掛りとして、内情等を捜査機関に提供し得る立場にある者に関する知識や犯罪捜査等に関して知りうる情報等を総合することにより、本件領収書の作成者を特定することが容易になる可能性も否定することができない。そうすると、本件領収書の記載が公にされた場

⁵⁷ 平成22年8月24日に情報公開法改正に向けての「行政透明化検討チームとりまとめ」がなされている。「とりまとめ」については、<http://www.cao.go.jp/sasshin/shokuin/joho-kokai/pdf/fin/fin_docu_04-01.pdf>より入手可能。

⁵⁸ 行政透明化検討チーム「『情報公開制度の改正の方向性』に関する論点整理(三訂版)」7頁参照。

合、犯罪の捜査、予防等に支障を及ぼすおそれがあると認めた上告人の判断が合理性を欠くということとはできないから、本件領収書には本件条例6条3号の非開示情報が記載されているというべきである。」と述べている。

また、平成21年最判は、「犯罪を企てている出所者が、自己が出所情報ファイルの記録情報となっていることなどを確実に知った場合は、上記の入所者等の情報が広く送付されていることをも知ることとなって、より周到に犯罪を計画し、より細心の注意を払ってそれを実行しようとする可能性を否定することはできない。また、犯罪を企てている出所者が、その出所情報を活用した捜査の方法をその一端でも知ったときは、その方法の裏をかくような対抗策に出る可能性があることも否めない。[原文改行]そうすると、本件情報を公にすることにより犯罪の捜査等に支障を及ぼすおそれがあると

認めた新潟県警本部長の判断が合理性を持つものとして許容される限度を超えたものということとはできず、この判断には相当の理由があるから、本件情報は本件条例7条4号の非開示情報に該当するものというべきである。」と述べている。

Ⅱで指摘したとおり、両判決とも（抽象的な）おそれを追認する判断となっており、「おそれ審査」自体について十分なされないまま（追認して）、「相当理由審査」へと移行している（合理性判断）⁵⁹。

(2)一方、両判決の原審同様に「おそれ審査」に深く踏み込んでいる名古屋地判平成20年1月31日は、同趣旨の規定がなされた条例に関して、「実施機関の第一次的な判断を尊重したもの」との前提に立ちつつ次のように述べている。

「甲の死亡の調査に関った見分官を含む警察官は、いずれも甲の落下の原因を自殺と判断しており、

⁵⁹ この点については、藤原・前掲注⁷⁰55頁、稲葉・前掲注⁷⁰79頁の指摘を参照。

現時点で、甲の死亡について将来犯罪捜査が開始される具体的な可能性は認められないから（仮に、本件各文書に犯罪性をうかがわせる情報が記載されているのであれば、警察署としては捜査を尽くすべきであった、自殺と判断すべきものではないことは明らかである。）、別紙の不開示部分C及びEを開示することにより、甲の死亡に関する将来の捜査等に具体的な支障が生ずるおそれがあるものとはいえず、愛知県警察本部長がこのような支障が生ずるおそれがあると認めたとしても、その判断が合理性あるものとして許容される限度内のものであるとは直ちに認められず、愛知県警察本部長の当該判断について相当な理由があるものということとはできない。」（なお、判例時報2011号では「一郎」としてあるが、ここでは、最高裁HPに従って「甲」に統一している）

「本件死体見分調書の記載項目が死体を司法検視した場合に作成される検視調書・・・のそれと同様

であるとしても、そもそも、検視調書自体は、捜査機関が内部文書として用いるものではなく、刑事事件になれば証拠として提出することを予定しているものであるし、上記の着眼点も刑事裁判において主張立証の対象とされるものであって、そうした捜査上の一般的な着眼点自体を開示することにより、将来の捜査等に具体的な支障が生ずるおそれがあるものとは容易に認めることができない。・・・したがって、別紙の不開示部分C及びEを開示することにより、将来の捜査等に支障が生ずるおそれがあると愛知県警察本部長が認めたとしても、その判断が合理性のあるものとして許容される限度内のものであるとは直ちに認められず、愛知県警察本部長の当該判断について相当の理由があるものということとはできない。」

同様の判断は、前述の東京地判平成18年7月28日にも見られるところである。

(3)これらの判決文を比較すると、

「おそれ審査」に関しては、追認型のタイプとある程度の裁量審査がなされているタイプに分けることができる。そして、最高裁における追認型の(抽象的な)「おそれ審査」がインカメラ審理の必要性へと結びついている⁶⁰。

(4)「おそれ審査」はそのまま「相当理由審査」に繋がっているといつてよい。

ところで、「相当の理由」の規定については、注(11)においても触れたように、Ⅱで触れたマクリーン事件(最大判昭和53年10月4日)や伊方原発事件(最判平成4年10月29日)の他に、公務員の分限処分に関する最判昭和48年9月14日(民集27巻8号925頁)も参考にされているとされる⁶¹。

しかしながら、立法当初からマクリーン事件の判旨を踏まえ、行

政機関の長に「最大限の敬讓」が払われていると指摘されており、その後の訴訟をみる限り、「おそれ審査」の審査密度が低い判決はそのまま「相当の理由」があるとの判断(相当理由審査)へと至っている。

(5)一方、当不当の判断も行われる、情報公開・個人情報保護審査会の審査について、<適法・違法審査=「相当理由審査」、当・不当審査=「おそれ審査」>という図式から審査会答申を分析した稲葉教授は、『相当理由審査』が基調になっているとの見方も成り立つ状況にある」審査会答申においては、「違法と不当の区別が消滅し」ていると述べている⁶²。第二東京弁護士会編『情報公開・個人情報保護審査会答申例』に載せら

⁶⁰ 白藤・前掲注2349頁、藤原・前掲注2755頁参照。

⁶¹ 稲葉・前掲注(4)「裁量問題審査」296-297頁、藤原・前掲書49頁、稲葉・前掲注2778-79頁参照。昭和48年最判については、平成19年最判の判時1979号53頁のコメントにおいても言及されているが、裁判所の審査権は違法の限度に限られ、判断の当不当には及ばないとの昭和48年最判の判旨も引用されている。

⁶² 右崎正博ほか「コンメンタール情報公開法」法律時報71巻8号(1999年)21頁(右崎)。

⁶³ 稲葉・前掲書309頁。なお、答申例及びその分析については、同297-308頁。

れている4号情報該当性に関する答申例を見てみよう。

注⑥においても言及した「接見指定20講」について、平成14年度(行情)答申434号は、以下のよう
に述べて4号該当性を否定している⁶⁴。

「問題となるのは、本件対象文書が一般に公にされることにより、捜査又は公訴の維持に支障が生じるおそれがあるかどうかであるが、個別具体的な事件の捜査状況や犯罪立証のために必要な事項を最もよく把握しているのは当該事件を担当している検察官等の捜査機関であり、仮に『捜査のため必要があるとき』の具体例等が明らかになったとしても、検察官は、当該事件の捜査状況に応じて個別に必要な接見指定を行うことができ、それが求められていると言えるから、適切な接見指定が妨げられるなどの支障が生じるとのとは考え難い。[原文改行]また、接見そのものではなく、証拠の発見・収

集・保全を行う捜査活動に直接支障を及ぼすおそれの有無についても、当審査会において対象文書を見分したところ、本件対象文書には、実際の事例に即し、具体的な捜査の手段、方法等が記載されているが、その内容を被疑者等が知ったとしても、そのことによって罪証隠滅等がことさら容易になるものとは解されず、本件対象文章が公にされることによって被疑者等により罪証隠滅等が行われるおそれが高まり、捜査又は公訴の維持に支障を及ぼすおそれが生じるとまで言うことはできない。・・・(中略)・・・[原文改行]本件対象文書が公にされることによって、被疑者等が種々の対抗措置をとることになると想定することは困難であり、仮に何らかの対抗措置がとられることが予想されるとしても、検察官においては、的確な捜査と適切な接見指定を行うことにより十分にこれに対応することができるものと考えられる。・・・

⁶⁴ 第二東京弁護士会・前掲注⑨188-189頁参照。

(中略)・・・したがって、本件対象文書が公にされることによって、捜査及び公訴の維持に支障を及ぼすおそれがあるとの諮問庁の判断には相当な理由があるとは認め難いものと言うべきである。」

「おそれ審査」の一部を省略したが、本答申では、実際に対象文書の見分がなされており、インカメラ審理がなされたことが、十分な「おそれ審査」が行われた一つの理由として挙げられよう。また平成21年最判と事例は異なるが、被疑者(出所者)側の対抗措置についても正反対の判断がなされている。ここに、インカメラ審理を行える審査会と推認によらざるを得ない裁判所との相違が現れている。

但し、政策的もしくは専門的判断に関しては、審査会においても第三者的立場から行うことによる限界も認めざるを得ない。特に3

号情報該当性に関しては、最近の答申例においても「おそれ審査」に深く踏み込んでいない(性質上踏み込めない?)答申が見られる(今年度の答申では、平成22年度(行情)32号、33号)。このような観点からすると、審査会の「おそれ審査」についても、一定の限界が認められ、「相当理由審査」が基調になっているとの見解⁶⁵も首肯できる。

2、「十分理由審査」

現在の「相当な理由」を厳格化し、「十分な理由」に改正すること、又は「おそれがあると行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」を「おそれがある情報」に改正することが「行政透明化検討チームとりまとめ」において言及されている⁶⁶。

但し、『「情報公開制度の改正の方向性」に関する論点整理(三訂

⁶⁵ 稲葉・前掲注(4)「裁量問題審査」309頁。但し、本文で触れた今年度の答申例では「おそれ」あり→「相当の理由」ありとの判断がなされており、稲葉教授が「A型」とする「相当理由審査」から、「B-II」型への移行が見られる。

⁶⁶ 「行政透明化検討チームとりまとめ」第2-3

版)」の「論点整理」を見る限り、いずれの方向に改正されるにせよ、これまでの審査会答申でなされてきたように、「行政機関の高度の政策的判断や専門技術的判断としてのその第一次的な判断を踏まえた判断」がなされるべきとされており、司法審査においては次述べるインカメラ審理の採用によって「おそれ審査」がどのようになされるのかが注目されることになる⁶⁷。

なお、仮に「相当な理由」を「十分な理由」へと変更するのであれば、最高裁判決や多くの下級審判決において見られる、「行政機関の長（実施機関）の第一次的な判断の尊重」という当時の立法者の意図と、主にマククリーン事件

（最大判昭和53年10月4日）に引きずられた“行政機関の広範な裁量の追認”を尊重している現在の訴訟実務に対する十分なメッセージとして必ずしも適切なものとは思われない⁶⁸。

3、「インカメラ審理」「線引き」

(1)「行政透明化検討チーム」の「とりまとめ」では、情報公開訴訟におけるインカメラ審理の導入についても触れている⁶⁹。インカメラ審理の導入については「行政透明化検討チーム」の中でも賛成の方向で意見の一致が見られたとのことである⁷⁰。

インカメラ審理については、注(33)で触れた最決平成21年1月15日、及び従来から指摘された憲法82条

⁶⁷ 行政透明化検討チーム・前掲注587-8頁。

⁶⁸ 法改正のメッセージが、訴訟実務においてどれだけ浸透するかという問題は、相当の時間をかけて精査されなければならないものと考ええる。

例えば、行政事件訴訟法9条2項の解釈について、最大判平成17年12月7日（民集59巻10号2645頁）が、法改正の趣旨に沿い原告適格を周辺住民に認めたことが注目されたが、場外車券発売施設の設置許可に関する最判平成21年10月15日（民集63巻8号1711頁）は周辺住民の原告適格を否定しており、訴訟実務に改正の趣旨が浸透しているのか疑問を感じさせる。

⁶⁹ 「行政透明化検討チームとりまとめ」第5-3

⁷⁰ 行政透明化検討チーム・前掲注5827頁。

との関係がある⁷¹。平成21年の最高裁決定の決定文及び補足意見からすると、「情報公開訴訟において証拠調べとしてのインカメラ審理を行うことは、民事訴訟の基本原則に反する」としても、裁判の公開を定める憲法82条には抵触しないということになろう⁷²。従って、「明文の規定がない」状況ではともかく、インカメラ審理の導入は立法政策に委ねられることになる。

(2)次に問題となるのが、インカメラ審理を導入した場合、これまで推認によってなされていた訴訟での判断がどのように変化するかという問題である。これまで不開示が妥当とされてきた判断の一部が違法とされることが想定されるが、情報公開法(条例)の不開

示情報に該当する限り、不開示は妥当なのである。

この問題に関して、間接的ながらも示唆を与えてくれるのが、これまでの審査会におけるインカメラ審理の活用と答申例である。先に触れた平成14年度(行情)答申434号は、実際に審査会での文書の見分で「おそれ」を否定しており、審査会でのインカメラ審理は積極的に評価されている⁷³。また、平成21年最判の原審(東京高判平成19年6月13日)は、犯罪の捜査等に支障を及ぼすおそれに関して消極的に判断しているが、推認からインカメラ審理へと移行した場合、平成21年最判の原審のように、司法審査がおそれ追認型の審査からおそれの有無により踏み込んだものへと移行していく可能性が十

⁷¹ インカメラ審理と憲法との関係については、宇賀克也＝長谷部恭男「情報公開・個人情報保護」宇賀克也ほか編『対話で学ぶ行政法』(2003年)130頁以下参照。なお、松井・前掲注②365頁は、早くからインカメラ審理は憲法82条に反するものではないとの見解をとっている。

⁷² 最決平成21年1月15日の評釈も、憲法82条とは抵触しないもしくは抵触しないことを前提にしているものと思われる。本稿執筆に当たり、友岡史仁「判批」法学セミナー654号127頁、北村和生「判批」『(法セミ増刊)速報判例解説 Vol.5』45頁、村上裕章「判批」『判例セレクト2009[II]』6頁を参照させていただいた。

⁷³ 東京第二弁護士会・前掲注⑨184頁。

分に考えられる。

(3)一方で、インカメラ審理によっても判断に窮するケースも想定される。平成19年最判は、公開された場合に情報提供者等からの捜査協力が困難になる可能性を指摘するが、実際に協力者情報であるか不明確である場合、裁判官としても“判断ミス”がその後の捜査実務に与える影響を考慮して非開示を支持することは十分考えられる⁷⁴。

このように、疑いがあるものの開示による副作用が排除できないケースにおいては、不開示を妥当としつつも、不当性の問題に関し、司法サイドからのメッセージを発することも、事例によっては必要になってくるのではなからうか。

住民訴訟の事例であるが、大阪高判平成22年4月27日（判自331号53頁）⁷⁵が一つの参考になろう。

判決は、非常勤職員に対する月額報酬の支給を違法としつつ、選挙管理委員長に対する月額報酬制について、次のように述べている。

「同委員会の委員長の勤務は1か月に1週間程度であってそれなりの負担であり、計算による1日当たりの金額も著しく不合理なものではないとの判断もあり得るといえる。そこで、当不当ではなく、裁量の範囲を逸脱して違法かどうかという観点からは、同委員長について、現在の月額報酬制をとる本件条例中の本件規定が、法203条の2第2項本文の日額報酬制の原則と矛盾抵触して著しく妥当性を欠く状態になっているとは直ちに断じ難いというべきである。」

4、執行機関法定主義

(1)地方自治体の執行機関である委員会及び委員は法律で定めるも

⁷⁴ アメリカにおいては、刑事手続のみならず、法執行情報（exemption7）全般についてこの傾向が見られるとの指摘がある。BREYER et al., supra note32, at 686.

⁷⁵ なお、その他の労働委員会、収用委員会、選挙管理委員会の各委員及び委員長に対する支給に関しては、地方自治法203条の2第2項に反するとして、月額報酬制を採用する条例に基づいた支給を差止めた大津地判平成21年1月22日（判時2051号40頁）支持している。

のとされ（地方自治法138条の4第1項）、いわゆる執行機関法定主義が採られている。そのため、地方自治体の情報公開審査会は裁決機関ではなく諮問機関とされている⁷⁶。従って、情報公開審査会の答申に拘束力はないものの、ほとんどの実施機関は審査会答申を尊重しているものと考えられる。

(2)その一方で、情報公開審査会と公安委員会との関係においては、この点に疑問符が付される状況にある。白藤教授が指摘されているように、公安委員会が審査会答申に従わない事例が見られ⁷⁷、知事と県警との対立が世間の耳目を集めた宮城県においても、平成17年に情報公開審査会の建議が出され、その中で、「県民への説明責任を十分果たすよう適切な対応を望む」と書かれている（平成17年6月3

日情公審第9号）。これは、一部文書を開示すべきとした平成16年の宮城県情報公開審査会の答申（平成16年9月30日情公審第38号）に対して、十分な理由もないまま答申とは異なる裁決（平成17年4月27日宮公委第237号）がなされたことによる。

執行機関法定主義の抱える問題点については別途考察することにするが、情報公開の法制度のみならず、地方自治の法制度についても今後検討の余地があろう。

「行政透明化検討チーム」の「とりまとめ」は、情報公開条例に関する抗告訴訟にもインカメラ審理を導入することを検討している⁷⁸。この提案に関しては地方分権の視点から慎重な検討が求められているようであるが、同時に、国の審

⁷⁶ 宇賀・前掲注(8)138-139頁。同『地方自治法概説（第3版）』（2009年）211頁。

一方、稲葉馨「自治組織権と附属機関条例主義」小早川光郎=宇賀克也編著『行政法の発展と変革（下）（塩野先生古希）』339-340頁は、裁決機関としての情報公開審査会設置を可能とする。また、兼子仁ほか編著『政策法務事典』（2008年）386頁参照。

⁷⁷ 白藤・前掲注(9)49頁。

⁷⁸ 「行政透明化検討チームとりまとめ」第9

査会について、裁決機関化の議論もなされている⁷⁹。

これらの展開を踏まえると、「行政機関の長の第一次的な判断」の尊重のみで、公共安全情報の非開示を妥当と結論付けるのは難しくなるであろう。

⁷⁹ 行政透明化検討チーム・前掲注68)23-25頁。なお、国の情報公開・個人情報保護審査会の裁決機関化は、地方自治体のケースと異なり、立法政策の問題であるとされる。宇賀・前掲注(8)129-130頁。