

## 「情報公開制度の改正の方向性について」に対する追加意見書

2010年7月15日

日本弁護士連合会

日本弁護士連合会（以下「当連合会」という。）は、去る4月30日、政府の行政透明化検討チームにおいて示された枝野幸男内閣府特命担当大臣（行政刷新、当時）による「情報公開制度の改正の方向性について」に関する意見募集に対して意見を述べた。この意見は、時間的制約から、過去の当連合会の意見に基づき、急遽とりまとめたものであった。

その後、さらに検討を重ねた結果、「(4)審議・検討等に関する情報」、「第7 行政機関の保有する情報の公開に関する法律等の所管に関する改正」、「第8 情報公開条例の扱い」について追加して意見を述べるとともに、「情報公開制度の改正の方向性について」には明記されていないが、公益を理由とする開示の義務付け、第三者の意見聴取手続、文書不存在の主張立証責任、情報提供制度の拡充、情報公開・個人情報保護審査会（以下「審査会」という。）の改善という5点を今般の改正の検討に当たっては、検討の対象とするよう要望する。

（なお、この意見においては、行政機関の保有する情報の公開に関する法律を「情報公開法」という。）

### 第1 「情報公開制度の改正の方向性について」に対する意見

#### 1 「(4)審議・検討等に関する情報」について

##### [意見]

国等における審議・検討に関する情報で、公にすることにより、不當に国民の間に混乱を生じさせるおそれがある情報を不開示情報とする旨の規定を削除すべきであるとすることには、賛成である。

##### [理由]

当連合会が1994年に公表した情報公開法大綱（以下「大綱」という。）では、かかる不開示規定は設けないものとしている（大綱「第四」）。国民に混乱を生じるおそれがあることを不開示事由とすることは、国民が主権者として最終的な判断をするものであるという情報公開制度の大前提に反する考え方であるし、かかる規定は濫用される可能性も高いので、削除すべきである。

総務省に設置された「情報公開法の制度運用に関する検討会」の2004年3月26日の報告書（以下「検討会報告書」という。）では、2001年度から2003年度の3年間に行われた不開示決定及び一部開示決定のうち、情報公開法第5条5号の審議・検討等に関する情報を理由とするものは少ないと、審査会において、「不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ」の適用が認容された例も少ないと指摘されており、「改善措置」の項の中でも、この規定は「限定的に適用されることとなるよう配慮する必要がある。」としている。

この規定の適用例が少ないと、総務省のホームページに掲載されているその後の施行状況調査を見ても同様である。すなわち、2004年度から2008年度までにさらに著しく減少しており、2007年度と2008年度はいずれも0.9%と、1%を切る結果となっている<sup>1</sup>。

こうした実情は、「審議・検討等に関する情報」を不開示事由として規定することの必要性自体が乏しいことをうかがわせる。

よって、この規定を削除することに賛成する。

## 2 「第7 行政機関の保有する情報の公開に関する法律等の所管に関する改正」について

### [意見]

所管を総務省から内閣府に移管することについては、賛成である。

### [理由]

情報公開法は、すべての省庁にかかわることからであり、情報公開法を所管する機関は、同法を適正に運用し政府の透明性を実現するために、すべての省庁に対して主導的な役割を果たすことが必要である。

これまで、総務省の所管とされてきたが、総務省が他の省庁に対し、情報公開制度の趣旨を徹底させられなかつたきらいがある。例えば刑事確定訴訟記録の扱いについて法務省との関係から情報公開の趣旨を及

---

<sup>1</sup> 総務省のホームページ

（[http://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/gyoukan/kanri/jyohokokai/jyohokokai04.html](http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/jyohokokai/jyohokokai04.html)）によると、2001年度16,409件中906件（5.6%）、2002年度16,950件中398件（2.3%）、2003年度18,229件中250件（1.4%）、2004年度12,489件中465件（3.7%）、2005年度19,016件中445件（2.3%）、2006年度19,456件中259件（1.3%）、2007年度28,160件中254件（0.9%）、2008年度43,028件中404件（0.9%）となっている。

ぼすことができず、大きな例外が設けられたままになっている。

内閣府の所管とすることで、情報公開制度の適正な運用の徹底、適用の例外となっている部分の見直しなどが進むことが期待される。また、救済機関である審査会は内閣府におかれている。

よって、所管を総務省から内閣府に移管することについて賛成する。

### 3 「第8 情報公開条例の扱い」について

#### [意見]

情報公開条例の規定による開示決定等に相当する処分又はこれに係る不服申立てに係る抗告訴訟に、ウォーン・インデックス手続及びインカメラ審理を導入する旨の準用規定を設けることについては、賛成である。

#### [理由]

適正な司法的救済を実現するために、ウォーン・インデックス手続及びインカメラ審理を導入すべきであることは、情報公開法をめぐる訴訟と情報公開条例をめぐる訴訟とで変わりはないからである。

なお、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に提訴できるようにする規定を情報公開条例による開示決定等に相当する処分等に係る抗告訴訟に準用することについては、当該地方公共団体の住民でない者による提訴に対する当該地方公共団体の応訴の負担が過大になるおそれがあるなど地方自治の観点から問題であり、反対である。

## 第2 その他改正の検討にあたり取り上げるべき点

### 1 公益を理由とする開示の義務付けについて

#### [意見]

情報公開法第7条を「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であっても、当該行政文書の開示をしないこと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、当該行政文書を開示するものとする。」と改正すべきである。

#### [理由]

情報公開法では、公益を理由とする開示は、行政機関の長の裁量によるとの規定となっており（同法第7条）、その適用例はきわめて少

ない<sup>2</sup>。しかし、不開示決定に対する不服申立てや訴訟が多数にのぼっていることからしても、非開示事由の解釈運用が的確に行われていないだけでなく、公益を理由とする裁量開示が明記された趣旨に反して、まったく機能していないと言わざるを得ない。

ところで、情報公開条例の中には、公益を理由とする開示を実施機関に義務付けているものがある。例えば、高知県情報公開条例第6条2項では、「実施機関は、開示の請求に係る公文書に前項第2号から第7号<sup>3</sup>までのいずれかに該当する情報が記録されている場合であっても、当該公文書の開示をしないことにより保護される利益に明らかに優越する公益上の理由があると認められるときは、当該公文書を開示するものとする。」と規定している。「開示するものとする」という文言の解釈については、高知県警捜査費情報公開請求訴訟で争われ、一審判決（2005年5月27日）、二審判決（2006年9月29日判決）とも、実施機関に対して開示を義務付けていると判断している。その結果、県警本部長が強硬に非開示処分の正当性を主張していたのに対して、これらの裁判の判決では、条文に規定する公益上の理由があると判断して、非開示処分の一部を取り消した<sup>4</sup>。

高知県情報公開条例のような規定は、第一次的には実施機関の長の判断を尊重するが、実施機関の長が公益上の理由の有無について適切に判断しない場合、非開示処分を受けた者が公益上の理由を主張してその処分を争い、裁判所が最終的な判断を下すというもので、行政機関の判断の尊重を前提とした制度であり、合理的な仕組みと言える。従って、情報公開法においても、公益上の理由による開示の規定に実効性を持たせるために、このような規定に改正すべきである。

なお「明らか」な場合でなくとも、「開示をしないこと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」は開示すべきであるから、高知県情報公開条例の上記の規定から「明らかに」を削除した規定とすべきである。

## 2 第三者の意見聴取手続について

---

<sup>2</sup> 検討会報告書によれば2001年から2003年までの3年間で情報公開法の下では21件にすぎない。

<sup>3</sup> 非開示事由

<sup>4</sup> 控訴審判決は一審判決より取り消し範囲を拡大している。

### [ 意見 ]

開示決定等にあたり第三者に対し意見聴取手続を取ることが義務付けられている場合においても、緊急を要する特別の事情がある場合には、同手続を経ないで直ちに開示決定及び開示実施を行うことを認める緊急開示の制度を設けるべきである。

### [ 理由 ]

情報公開法第13条2項は、開示決定等にあたり第三者に対し意見聴取手続を取ることが義務となる場合を定めているところ、同手続を経て開示決定をする場合には、開示決定と開示実施との間に少なくとも2週間を置かなければならぬとされている（情報公開法第13条3項）。

しかし、特に当該情報が人の生命に関するものである場合<sup>5</sup>、その開示を2週間も遅らせてしまうと、取り返しのつかない事態に陥ってしまう可能性がある。事実上の情報提供がなされることもあるが、これに過度に期待することはできない。

そこで、人の生命への具体的な危険が迫っているなど、緊急を要する特別の事情がある場合には、第三者の意見聴取手続を省略することを認める緊急開示の制度を早急に設ける必要がある。

## 3 文書不存在の主張立証責任について

### [ 意見 ]

情報公開法に、文書の存否について、行政機関側に主張立証責任を負担させることを明確にする規定を設けるべきである。

### [ 理由 ]

当連合会は、文書不存在を理由とする不開示処分では「存在しない」ということだけでも不開示理由になってしまい、仮に争われて文書が存在するということになっても、改めて不開示事由に該当するとして不開示処分にすることができることなどから、文書「不存在」が濫用されることが懸念されることを指摘した（当連合会の2006年の「情報公開法の改正に関する意見書（情報公開法の制度運営に関する検討会報告に対する意見）「第5」）。

実際にも、不存在が濫用されたと考えられる事案がある。たとえば、

---

<sup>5</sup> 情報公開法第5条第1号ロ・同条2号ただし書参照

砂川事件に関し米軍駐留を違憲とした「伊達判決」に対して、外務大臣と駐日米国大使が跳躍上告など裁判について協議した日本側の記録報告書を外務大臣が不存在としていた事案において、結局、外務大臣と駐日米国大使が「伊達判決」の2日後に協議をした記録が存在していることが、2010年3月に、判明した事実がある。また、核持ち込みの事前協議に関する討議記録などの文書についても、外務省は不存在としたが、2009年9月の大蔵命令により、「密約」問題に関する調査が行われ、核持ち込みの事前協議に関する文書が外務省内に多数存在することが明らかになった。

こうした違法な不開示（不存在）決定処分を防止するには、安易に不存在と判断することができにくい仕組みを構築することが必要である。そのための方策として、文書不存在の主張立証責任を行政機関側に負担させることが望ましい。

文書不存在の不開示決定処分取消訴訟に関しては、情報公開法第3条及び情報公開法第2条2項柱書き本文を根拠として「行政文書」が「当該行政機関が保有しているものをいう」とすることから、行政文書の開示を請求する側すなわち原告が、文書の存在の主張立証責任を負担すると解釈する裁判例がある。沖縄密約文書不開示決定処分取消訴訟（東京地裁2010年4月9日判決）においては、この一般論は維持されたものの、「基本的には、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り、その状態がその後も継続していることを主張立証する」としながらも、「当該行政文書が、当該行政機関の職員が組織的に用いるものとして一定水準以上の管理体制下に置かれることを考慮すれば、原告である開示請求者において上記を主張立証した場合には、上記が事実上推認され」と考え、この事実上の推認を覆すためには、被告において、当該行政文書が上記不開示決定の時点までに廃棄、移管等されたことによってその保有が失われたことを主張立証することを要すると判示した。文書の管理体制を知らない開示請求者側に過大な負担を一定程度緩和したものとして高い評価に値する。

もっとも、開示請求者は、行政機関内にある膨大な行政文書の中から請求対象の文書を特定すること自体に困難を有しており、一方、行政機関側は、文書の内容及び管理体制を容易に了知できる。また、公

文書管理法が制定されたことにより、行政機関には文書の作成、取得、保有、廃棄、移管等の適切な文書管理が義務付けられるところとなつた。そこで、上記判決の趣旨を推し進めて、さらに文書の作成、取得、保有、廃棄、移管等の文書のライフサイクルに関する主張立証を、行政機関側が負担すべきである。

情報公開法に、文書の存否について、行政機関側に主張立証責任を負担させることを明確にする規定を設けるべきである。

#### 4 情報提供制度の拡充について

##### [意見]

行政機関からの情報提供制度を充実させるべきである。

##### [理由]

情報公開法は、市民の情報開示請求に対する公開のほか、行政機関側の積極的な情報提供も求めている。

たとえば、情報開示請求が数度にわたりなされた対象の行政文書については、市民にとって有用な情報である可能性が高いと考えられるので、行政機関のサイトに掲載するなどの形で、情報提供の対象とすべきである。過去に開示した行政文書について、再度開示請求しなくとも公開することは、すでに逗子市等で実施されている。このことは、同じ行政文書について繰り返し開示請求させ、決定を下すことに比べて、行政の効率化にも資すると考えられる。

#### 5 審査会の改善について

##### [意見]

情報公開制度に精通した弁護士等を審査会の常勤委員にするなど、審査会の判断を活性化する人選を行うべきである。そのために、情報公開・個人情報保護審査会設置法を改正して、弁護士等との兼業を認めるものとする。

審査会の答申は、過去の同種の案件の結論を安易に踏襲すべきではない。他方、答申の中で制度運用上の問題点の指摘を積極的にすべきである。これら答申のあり方を明示する規定を設けるべきである。

審査会は、任期付公務員等として情報公開制度に理解のある弁護士を事務局に採用すべきである。

## [ 理由 ]

### (1) 審査会委員に関する問題点

当連合会は、審査会の常勤委員について、高等裁判所長官・部総括判事、高等検察庁検事長、各省庁の審議官・局長等のOBで占められていることを指摘し、情報不開示処分の取消しを求める審査の判断で不開示が相次ぎ、消極的な審査が行われていること、本来であれば、情報公開制度に精通した弁護士等の専門家が常勤委員になるなどして、行政機関と緊張関係を持ちながら審査会の判断をより活性化するような人選が考えられるべきところであると提言した（当連合会の2008年の「公文書管理法の早期制定と情報公開法の改正を求める意見書」（以下「2008年意見書」という。）第3）。

消極的な審査が行われている実例として、たとえば、イラク復興支援について、自衛隊の「部隊行動基準」の文書に関し、不開示決定処分が妥当であるとされたが、政権交代により、防衛大臣は、現在では全部開示決定を行っている。また、日本と韓国の国交正常化交渉に関する文書（請求権に関するもの）についても、文書を見分したうえで、ほんのわずかな部分のみを開示するよう諮問したものの、「個別具体的な財産及び請求権問題に係る日韓の生々しい議論のやり取りが詳細に記述されている」として、文書の不開示部分の大半を不開示とすることを妥当とした。しかし、同一の文書は、のちに相当部分が開示されるに至っている。こうした実例が示すとおり、審査会の審査が果たして有効に機能しているか疑問を抱かざるを得ないので、人選に上記のような注意を払うべきである。

そこで、人選にあたっては、それまでの業績に照らして、幅広い行政上の諸問題に対して適切な判断をすることができる見識があることを具体的に示すなど透明性を確保した上で任命すべきであり、一定の官職を経た者の充て職と見られるような扱いは避けるべきである。

そして、審査会の委員としての「業績」<sup>6</sup>を集約し公表する制度を整備すべきである。

また、現在の情報公開・個人情報保護審査会設置法では、常勤の委員は、在任中、内閣総理大臣の許可がある場合を除き、報酬を得て

<sup>6</sup> 従前不開示とされてきた情報につき開示相当の答申を行った、不開示相当の答申を行ったところ後の訴訟において開示相当と判断されたなど。

他の職務に従事する金銭上の利益を目的とする業務を行ってはならないとされており（同法第4条10項），これが弁護士等の在野の人材を登用する障壁となっている。よって，この点について法改正が必要である。

そして，審査会が答申を出すにあたっては，過去同種の案件について判断した例があるとしても，それを安易に踏襲することなく当該事案の特殊性の有無や，社会情勢の変化による見直しの必要性を十分に検討すべきである。また，これまでしばしばなされてきた，文書管理のあり方等に対する付言など，答申の中で制度運用上の問題点の指摘を積極的にすべきである。これら答申のあり方について明示する規定を設けるべきである。

## （2）審査会事務局の問題点

さらに，当連合会は，審査会の事務局に関しても，各省庁の出身公務員からだけで構成されていること，それぞれ審査対象となった各省庁の情報の不開示処分を維持するような事務処理に陥りやすい傾向があること等を指摘した（2008年意見書「第3」）。

審査会が設置された当初から，審査会の事務局では，事務局の組織図を作成しており，審査官等の出身省庁を明示していた。ところが，ある事務局長の代から，この組織図からは審査官等の出身省庁が省かれるようになった。現在，審査会の事務局がどのような出自の者による構成となっているのかは全く分からない。こうした取り扱い自体，審査会の事務局が情報公開の理念を無視していることを如実に表しているといわざるを得ない。

従って，当連合会が指摘したとおり，審査会は，任期付公務員等として情報公開制度に理解のある弁護士を事務局に採用するなどして，改善を図るべきである（2008年意見書「第3」）。

以上