

慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resources

Title	アメリカにおける情報公開法制のディレンマ
Sub Title	
Author	小林, 節(Kobayashi, Setsu)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.371- 392
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0371

アメリカにおける情報公開法制のディレンマ

小林 節

I 序

II 本 論

- 1 政策決定過程における情報公開の長短
 - 2 「公開」原則からくる運用上の困難
 - 3 私人の情報収集手段としての情報公開
 - 4 情報提供者の保護の欠除
 - 5 公正な権力執行の障害
 - 6 議員の免責特権の悪用
 - 7 行政負担の増大
- ### III 結 び

I 序

私達は、今、情報社会 (information society) に住んでいる。全ての判断の前提となる情報が判断の質も方向も決定する。このような社会状況の中で、「情報」の重要性については誰も否定することができない。

とりわけ、現代の代表民主制の下にあっては、主権者国民が政治機関の決定と執行の正当性を判断する当然の前

提として、国民は、政治過程で起きていることについて、正確な情報が必要とする。この「知らしめられた主権者」の実現および各人の個性の完成と発展に寄与するために、アメリカ合衆国においても、情報公開法制が採用されている。⁽¹⁾

以上の、情報公開法制の肯定的側面については、誰も異論がなく、わが国においても、既に多数の論稿がその点を紹介している。⁽²⁾しかし、同時に、私達は、情報公開法制というものに本質的な矛盾が内在していることも忘れてはならないであろう。本稿は、従来わが国であまり紹介されることなかった情報公開法制の難点につき、アメリカの経験を検討するものである。⁽³⁾もちろん、本稿の目的は、情報公開法制を否定しようとするものではなく、あくまでも、わが国における情報公開法制の創設に向けて、より公平な議論が展開されるための材料を提供しようとすることに尽きる。

(1) the Freedom of Information Act (FOIA), 5 U.S.C. § 552 (1976 & Supp. III 1979). この法律の概要については、堀部政男・「アメリカにおける情報公開制度と運用の実態」神奈川県民部情報公開準備室編・情報公開——制度化をめざして(ぎょうせい 一九八一年)所収などを参照。

(2) 代表的なものだけでも、以下のものがある。清水英夫編・情報公開と知る権利(三省堂 一九八〇年)、ジュリスト臨増・情報公開・ライバシー(有斐閣 一九八一年)、法学セミナー増刊・情報公開と現代(日本評論社 一九八二年)、平松毅・情報公開(有斐閣 一九八三年)。

(3) 筆者は、昭昭五六年度の総理府委託研究「情報公開制度」をめぐる諸問題の研究(現代政治法律研究会 代表・奥原唯弘近畿大学教授)に参加した。本稿は、その際に提出した原稿(未公開)に加筆・訂正を施したものである。

II 本 論

1 政策決定過程における情報公開の長短

経験則上、政策決定過程があまりに公開されてしまうと決定自体が形成されにくい、という事実を私達は知っている。政策決定権者が正しくかつ十分な関連情報と民意を素材にして決定を下すことが、良質な政策の出現を保障し、その政策の受益者および負担者である国民全体の利益になることは確かとしても、その政策の質を確保する手段のひとつとして政策形成過程を公開にすることが、かえって、政策形成自体を不可能にしかねないので、利用者国民の便利を求めて不便を得るという矛盾に逢着してしまう。⁽²⁾ 現に、あのアメリカ合衆国憲法だとて、それが秘密の会議で起案・討議されたからこそ合意に達し得たのであり、仮に公開審議にかけられていたら今日のアメリカ合衆国はあのような姿で存在していなかったかも知れない、という、示唆に富む指摘がある。⁽³⁾ このような経験則を私達は無視することはできないであろう。だからこそ、民主主義諸国の議会制度の中に、現在でも、秘密会というしくみが採用されているのである。

この点は、情報公開法制の原理的な難点のひとつと言えよう。

2 「公開」原則からくる運用上の困難

現行の情報公開法制については、その運用上、公開の対象になる Agency Records の概念 (即ち範囲) と非公開の対象となる適用除外規定の諸概念の範囲につき、多数の紛争が生じている。⁽⁴⁾ しかし、そのような紛争は、情報公開法制というものが、「開かれた政府」という単一の哲学の上に構築されたものである以上、不可避なものと言えよう。即ち、「政府は国民に対して隠し事を有してはならない」という前提から出発する限り、公開対象になる Agency Records はあくまでも広く解されるべきである。それに対して、実際上の不都合を理由にして公開対象事項を制限しようとする適用除外等の試みは、原理的根拠を与えられていない。しかし、そのような現状に対して、

実際上の不都合の存在を率直に認めて大幅な公開制限を承認したのでは、今度は、情報非公開法とまではゆかないとしても、いわば、情報管理法制のようなものになり、「開かれた政府」の哲学と矛盾してしまう。

しかし、今の私達に求められることは、無反省に「開かれた政府」の原則を墨守することではなく、現に公開対象の範囲に関する紛争が多発しているという事実⁽⁸⁾に学び、単純に「開かれた政府」の哲学のみを信ずることの正当性をも反省してみることはなからうか。

この点も、情報公開法制の原理的な難点のひとつと言えよう。

3 私人の情報収集手段としての情報公開

現行の情報公開法制の下では、後に別項で詳述するように、情報源の期待に反する情報の流出を意図的に導き、自己の利益を図ろうとする者に自由が与えられている。これが、私人の情報収集手段としての情報公開法制の問題である。これは、「開かれた政府」という公益を目的とした情報公開法制を個人の利益と⁽⁹⁾いう私益を目的に利用することで、立法主旨に反する⁽⁶⁾。しかし、現実には、訴訟の当事者が自己の立場を不当に補強する手段⁽⁷⁾、いわゆる産業スパイの手段⁽⁸⁾などに、情報公開法制が流用されている⁽⁹⁾。その結果、情報提供者の人格や財産的利益が害され、同時に、如何なる公益も実現されない⁽¹⁰⁾のである。もちろん、情報公開法制の目的外利用は、本来、許されるべきものではない。しかし、現行の情報公開法は、「何人に対しても」情報⁽¹¹⁾を公開する制度である以上、開示請求者の立場と動機は一切問われない⁽¹¹⁾。

4 情報提供者の保護の欠除

1) プライヴァシーの侵害

前科や逮捕歴というものは、本人にとっては、第三者に知られなくない事実である。そのような事実を知られることにより、本人が、就職、婚姻、居住その他の契約に際して不利益な取扱いを受ける可能性は大きい。しかし、仮に前科があるとしても、既に刑に服して償いを済ませた者が、前科を暴露されることにより、更正を妨げられなければならない理由はない。まして、単なる逮捕歴という事実は、結果的には、少なくとも有罪にはならなかったということである以上、本人がそれによって何らかの不利益を受けざるを得ないということは、不当であろう。しかるに、現行の情報公開法制の下では、官公署の有する前科あるいは逮捕歴に関する記録の公開を妨げることができない。

ところで、Paul v. Davis (976) は、ある市の警察が常習的窃盗犯人の一覧表を商業地区に配布した事件である。それに対して、その一覧表に名を載せられた者が、それは事実無根であるうえに、それによってその地域における営業と就職の機会が著しく害されたとして、損害賠償を訴求した。⁽¹³⁾ それに対して、最高裁は、原告が主張する「評判」のみではデュー・プロセス条項の保護を受け得る「自由」でも「財産」でもないとして、訴を斥けた。⁽¹⁴⁾ しかし、Brennan 判事の反対意見は、「自分の評判に関して個人が有する利益」の重要性を指摘し、公権力が市民に恣意的にレッテルを貼ってしまうことに対抗して憲法が機能することのない多数意見の論理に、疑問を突き付けている。⁽¹⁵⁾ 仮に、官公庁が独自に認定した殺人狂、放火魔、反体制活動家、同性愛愛好者などのリストを公表した場合を考えたとしても、個人の尊厳の観点からすれば、反対意見の説得力は否定し得ないであろう。

また、公務員として懲戒処分を受けたという事実も、前科と同様、その事実に関する情報が流布されると、その事実に伴伴する汚名 (stigma) が世間に流布されることになり、本人に対する社会生活上のさまざまな差別を生み、

プライバシーの問題として、看過できないであろう。⁽¹⁶⁾

また、病歴、身体障害、既往症、特異体質などは、それぞれに、その人物の能力の限界を示すものである。それだけに、そうした事実を正しく把握したうえでその人物を処遇することが、本人の幸福であり、社会の利益でもある。ただ、そのような事実に関する情報が、正しい判断と評価の下で、本人の保護と人的能力の有効利用のために用いられるならば問題ないが、現実はそのようではない。つまり、医学の不完全性と社会的偏見のため、現実には、医療情報とともに不当な汚名が世間に流布され、さまざまな社会的差別の原因ともなりかねない。例えば、次のようなことが問題になっている。即ち、ある種の疾病が遺伝的に発生する、あるいは、発生するらしい、ということが医学上明らかになっている。そして、その対抗策として、出産・結婚等に関する、医学的見地からの助言や指導も行なわれている。したがって、そのような助言等の前提として、あるいは医学研究の資料として、各人の遺伝的特質等に関する検査と情報収集は常に行なわれている。⁽¹⁷⁾しかし、そのような情報が、情報公開法制を通じて、第三者に対して不適當に開示された場合に、当人の友人関係、婚姻、親族関係、就職、労使関係、保険契約、教育、法執行機関との関係などに有害となる可能性は無視できないであろう。⁽¹⁸⁾従って、ここにもプライバシーの問題が生じてくる。

更に、現代の社会状況の下にあつては、各人にとって、自分の「信用」(credit)は人格の一部であり財産でもある。そして、各種の調査機関や団体が多数の個人の信用に関する記録(credit record)を管理しているが、それが情報公開法制を通じて誤用される危険性がある。現に、その人物が何か取引上の不始末を起こしたという事実ではなく、単に「その人物の信用に関する問い合わせが短期間に集中した」というだけの事実が公になるだけで、その個人の信用に傷が付く場合がある。⁽¹⁹⁾ここにもプライバシーの問題がある。そこで、このような誤解を完全に予防す

るには、この種の情報を非公開にする他に方法はない。

2) 産業・商業・科学情報の流出

情報公開法制に関する反省と批判の中で最も激しいのが、産業機密の漏洩に関するものである。⁽²⁰⁾

高度に文明が発達し、国民各層の利害が複雑にかかわりあっている、現代の自由主義的民主主義国家においては、国家とりわけ行政権力が国民経済の中に占める役割は大きい。そこで、政府は、許認可権等のさまざまな統制権限を持って、国民の経済生活の中に君臨している。⁽²¹⁾ その結果、政府は民間の経済活動に関する情報を多数入手する必要がある、また、企業は企業で、自己の経済活動を維持発展させたりその資格を得るために、自己の経済活動に関するかなり詳細な情報を政府に登録しなければならぬ。⁽²²⁾ ただし、競争社会における自己の「取引上の秘密」は、本人の側から考えれば最高度の秘密で、仮にそれが競争相手の手中に帰した場合には自己の存続すらもおびやかされかねない性質のものである。⁽²³⁾ それをあえて政府に登録する理由は、実に、その相手が政府であるからに他ならない。しかるに、現実には、情報公開法制の下で、当該企業の競争相手を含む一切の第三者が、政府を介して、結果的に、当該企業の産業上の機密を入手することが可能である。⁽²⁴⁾ もちろん、このような状況が社会的に有害なこととは、誰でも容易に推察できたため、現行の情報公開法は、その適用除外条項の(4)で「個人から得られた通商上の秘密および商業上あるいは金融上の情報で、公開免除あるいは部外秘のもの……」は非公開とすることができ、と規定している。しかるに、現実には、政府機関は、公開を要求する強い世論に押されて、「非公開」の決定も可能な裁量権を、一般に「公開」の方向で行使し続けてきた。⁽²⁵⁾ その結果、政府にその産業上の秘密を登録した者の意向に反して、情報公開法を利用した第三者がその秘密を入手できる状況になった。そして、このような状況がいわゆる反・情報公開法訴訟を多数惹起した。これに対して、合衆国最高裁も、少なくとも Chrysler Corp. v. Brown

(26) までは、情報公開法の適用除外規定を狭く解釈してきた。(27)

いずれにせよ、民間営利企業にとっては、相手が政府だからこそ報告した自社の機密を第三者、しかも競争相手が入手するなどということは、耐えられることではない。産業上の機密こそがその保持者をして競争社会における優位（少なくとも存在価値）を得させるものであるだけに、この問題は当事者の死活にかかわるものである。しかも、やっかいなことに、現行法上、現に政府に対して情報開示を求めている者とその動機および真の依頼人（つまり、ほんとうにその情報を利用する者）との関係は問題とされない。(28) その結果、情報提供者自身ならば普通は公開しない性質の情報（例えば、販売統計、投資の記録、顧客名簿、製造過程、発明、デザイン、研究成果、コスト、主要社員の経歴と処遇、仕入れ先、新しい企画などが、全て、公知のものとなってしまう。(29) これでは、まさに政府こそが最大の産業スパイであることになり、この状況は、結果的に、世界市場における自国の産業界全体の地位の低下をもたらすことにもなりかねない。(30) しかし、それは、立法者の意図にも反する。(31) そして、遂には、政府は、政策の立案・決定・執行に必要な詳細な情報を民間企業から得られなくなりつつある。(32)

3) 学問の自由と大学の自治の侵害

一九八〇年に合衆国最高裁判決の下った *Forsham v. Harris* 事件は、情報公開法制のひとつの難点を検討する材料を提供してくれる。

この事件で開示の是非が争われた資料は、医学上の研究成果であった。その研究は、大学グループ糖尿病プログラム (UGDP) という団体が行ったもので、この団体は連邦政府の厚生教育省 (HEW) の全額出資で設立されたものであった。(34) そして、この団体は、激しい学術上の論争を招くような結論を提出したが、その結論を支える詳細な資料は公表されなかった。しかし、この結論は HEW による薬品認可の基礎にされるため、その結論に反対す

る専門家達が、情報公開法に基づいて、UGDP の結論を裏付ける基礎資料の開示を、HEW に対して求めた。そして、その資料は、HEW の管理下になく、UGDP の管理下にあったが、HEW はその開示を拒否した。⁽³⁶⁾ それに対して訴訟が提起されたが、まず、連邦地方裁判所は、当該資料が HEW の占有下でない以上、情報公開法の対象の agency records ではない、⁽³⁷⁾ として、原告の訴を斥けた。つまり、当該資料は UGDP の財産であるとされた。⁽³⁸⁾ また、控訴裁判所も地裁の判決を承認した。⁽³⁹⁾

そして、最高裁も、下級審判決を承認した。⁽⁴⁰⁾ Rehnquist 裁判官の筆になる法廷意見は、「UGDP は連邦資金により設立されたのだから政府の agency である」という原告の主張を斥け、そのような考えは当該受給団体の自治 (autonomy) を害す、とした。⁽⁴¹⁾ その上で、法廷意見は、更に、政府機関が決定に際して当該資料に依拠するからといってその資料が agency records になるものではない、とした。⁽⁴²⁾

この事件は、私達に学問の自由と大学の自治と情報公開法制の関係を考えさせてくれる。

学問の自由の保障とは、個人が学問研究について権力による侵害を受けない自由を意味する。それは、当然に、研究者が自分の研究成果をいつどのような方法でどの程度発表するかについての自由を含むものである。そして、そのような自由を制度的に保障するものとして、研究機関の自由 (典型的には大学の自治) が演繹されてくる。

ところで、科学技術が高度に発達した現代にあって、研究者は、必要な多額の研究費を政府に求めることが自然である。しかるに、そのような場合に、その資金が政府から出ていることを理由にして研究者・研究機関・大学の保有する未公開の研究成果を強制的に公開させられてしまうとすれば、自由な研究と討論による人類文明の進歩という学問の自由と大学の自治に託された使命が害されることになる。

このような意味で Forsham 判決の結論は正当なものではあるが、このような訴訟が現実提起され得たという

こと自体は、現行情報公開法制の運用上の難点のひとつを指摘している、と言えよう。

4) 著作権の侵害

一九八〇年六月五日にコロンビア特別区控訴裁判所の判決が下った *Weisberg v. U. S. Dept. of Justice* 事件⁽⁴³⁾では、第三者の著作権のある政府保管の写真の開示が争われた。

それは、キング博士暗殺シーンを撮影した写真家がその写真を焼増して連邦捜査局 (FBI) に提供したものの開示が求められた事件であった。それに対して、FBI の通告を受けた著作権者 Time 社は、閲覧はかまわないが複写は著作権の侵害になる、と主張した。そこで、FBI は、当該写真が情報公開法の適用除外規定の (3) と (4) に該当するとして、請求者に著作権者からプリントを買いよう助言した。しかし、情報公開手続による FBI 資料のコピーだと一枚四〇セントで済むものが Time 社のプリントだと一枚一〇ドルにもなるうえ、Time 社が意図的に妨害していると感じたため、Weisberg は、情報公開法に基づいて、FBI 資料の開示を訴求した。それに対して、地方裁判所は、第三者の著作権の及ぶ資料も情報公開法の下で開示の対象になる *agency records* となる、と判示した。そして、控訴裁判所も基本的には同じ立場を採っているが、ただし、本件訴訟に第三者たる著作権者が参加していないことが、将来において、被告・政府に矛盾する義務を負わせる実質的危険がある、として、更に審理を尽くすよう地裁に差戻した。なお、政府は、本件において、私人たる第三者の著作権の及ぶ資料は「価値ある労働生産物」であるのだから情報公開法の対象になる *agency records* ではあり得ない、と主張した⁽⁴³⁾。

ところで、文芸・学術・美術の分野に属する著作物に対する排他的権利としての著作権は、著作者の創作に対する苦心とそれの持つ財産的価値とにかんがみ、法的に承認されている。従って、これが憲法の保障する財産権の一種である以上、いかに情報公開法制が公益に奉仕するものであるとしても、著作権に対してまったく無配慮

でよい、というわけにはゆかない。しかし、この点で、現行の情報公開法制には、Weisberg 事件で争われたように、問題があると思われる。

5) 不適正な手続による財産権の収用

情報社会状況の中で、情報に経済的価値が認められることについてはもはや異論がない。とりわけ、企業の取引上の秘密、顧客名簿、企画などは、明らかに売買価値を有する。しかるに、現行の情報公開法制の下では、既に検討したように、企業が政府に報告した財産的価値のある情報が、きわめて容易に、競争する他社等に伝わってしまいかねない。これは、明らかに、情報提供者にとっては、財産的な損失である。もちろん、財産権といえども公共の福祉のための制約に服することは否定できない。しかし、情報公開法制の存在理由である「開かれた政府」という正当な公目的に奉仕するためだからといって、財産的な価値を有する個人的情報すなわち個人の財産権が、無償で、しかも、手続的保障も受けずに奪われてよいものではない。⁽⁴⁾

合衆国憲法は、修正第五条で、「…正当な法手続 (Due process of law) によらずに、…財産を奪われることはない。また、正当な補償なしに、私有財産を、公共の用途のために徴収されることはない。」と規定している。いわゆる適正手続と正当補償の保障である。

そこで、近時の判例も、ある種の企業秘密を財産と考え、修正第五条の観点から反・情報公開法訴訟を分析する傾向を示している。⁽⁴⁵⁾ また、レーガン政府とハッチ上院議員による情報公開法修正提案も、産業秘密の公開については、事前に、その提供者に、告知と聴聞の機会を与え、更に、不服の場合には出訴できる、というしくみを考えている。⁽⁴⁶⁾

1) 捜査手引書等の流出

法執行機関内部で使用されている手引書・教本・ガイドライン・指導書の類は、機関全体としての法執行が公平・正確・迅速に実現されることを目的としたもので、それらは、いわば、法執行機関の「手の内」を記したものである。それだけに、違法行為を行なった者あるいは行なう可能性のある者にとって、法執行機関の手の内を知ることは、法の適用を逃れ得ることにつながる。従って、法執行機関の教本は犯罪者の脱法の教本にもなる。⁽⁴⁷⁾

それだけに、現行の情報公開法の下で、法執行機関内部の教本等が適用除外規定の(2)あるいは(7)に該当するか否かが、しばしば訴訟で争われているが、それに対して、学説も判決例も分裂して、統一的な見解は得られていない。この事實は、少なくとも、現行の情報公開法制がこの分野で問題を孕んでいることを意味している。

2) 試験資料の流出

レーガン政府とハッチ上院議員による情報公開法修正提案は、その中で、新しく公開停止の対象として明示するものの中に、「試験…資料」を加えている。⁽⁴⁸⁾

試験資料が公開されたのでは試験をする意味がなくなる、ということなどは、あまりに明白な真理である。しかし、それをあえて明文規定の制定で確認しなければならぬほど、現行の情報公開法制には問題があることになる。

3) 訴訟当事者による悪用

言うまでもなく、訴訟とは、相対立する当事者が、事実および(あるいは)法に関して、対等に、情報と論理を駆

使して争う場である。それだけに、当事者の有する情報の質と量が訴訟の帰趨に大きな影響を与える。しかるに、現行の情報公開法制の下では、当事者は、相手方当事者が何らかの法律の要求に従って政府機関に登録した情報を、情報公開制度を利用して入手することができる。⁽⁴⁹⁾ましてや、訴訟の一方の当事者が政府機関である場合には、相手方当事者は、ほぼ確実に、情報公開法制を利用して政府側の「手の内」を知ることができる。しかし、これでは、訴訟の本質である「公平性」が害されてしまう。しかも、やっかいなことに、他の法的手続によるよりも情報公開法の手続による情報入手の方が容易であるうえに、政府を相手とする訴訟の当事者は情報公開法による情報開示請求をすることによって政府側代理人の訴訟準備を妨害できる、という戦略的な意義もある。⁽⁵⁰⁾そして、既に訴訟になっている場合、当事者は「勝つ」ことを求めている以上、このような便利な手段に訴えないほうがむしろ不自然であろう。

そこで、このような弊害を除去するために、レーガン政府とハッチ上院議院の情報公開法修正提案では、その一七五一節 (Subsection 2(c)) において、「係属中の訴訟あるいは審査手続の当事者あるいはその代理人が当該事件に関する情報を得ることを禁ずる」ことが考えられている。⁽⁵¹⁾

6 議員の免責特権の悪用

現行の情報公開法制では、その適用除外規定においても、連邦議会に対する秘密は認めていない。⁽⁵²⁾また、判例も、同様な立場を採っている。⁽⁵³⁾これは、議会が国政調査権と立法権を有することからすれば、当然と言えなくもない。しかし、現実には、そうして議会が入手した情報が、情報提供者の主観あるいは情報公開法の適用除外規定等からして「機密事項」であったとしても、議会を通じて公になってしまう可能性が問題になる。もちろん、それが、

議員個人あるいは議会職員個人による漏洩ならば個人的に責任を追求することはできる⁽⁵⁴⁾。しかし、その情報の公開が、議院内における発言もしくは討議によって、または、議事録の公刊によってこなされる場合には、何の対抗策もあり得ない。何故ならば、合衆国憲法第一条第六節第一項が「…議員はまた、議院内における発言もしくは討議について、議院以外において審問を受けることはない。」と規定しているからである。これが、いわゆる、議員の免責特権である。現に、この特権を常習的に悪用する者もいた、⁽⁵⁵⁾と⁽⁵⁶⁾言われている。

7 行政負担の増大

情報公開法制が政府の有する情報を私人の請求に応じて提供するしくみである以上、政府は、常に、収集した情報を整理・保存し、国民の請求に応じて得る体制を整えておかなければならない。しかし、現代行政国家における政府の役割の増大に応じて、政府が保持する情報も膨大なもので、その管理自体が大変なうえに、個別具体的な国民の請求に応じて必要な情報を検索して提供する手間も、政府にとっては、新しい、多大な負担となっている⁽⁵⁶⁾。しかも、既に触れたように、情報公開法制の目的外利用が甚だしい現状にあって、この行政負担の増大は、その原因が必ずしも憲法上正当化され得るものに限定されているわけではないだけに、情報公開法制の当然の反省課題である。現に、そのために、全体として行政の能率が低下⁽⁵⁷⁾した場合、社会全体、ひいては、それに依存している全ての個人が被害を受けるわけである。

(1) 例として、Cooper, *Acquisition, Use and Dissemination of Information: A Consideration and Critique of the Public Law Perspective*, 33 *Ad. L. Rev.* 81, 83 (1981) 本参照。

(2) *Ibid.*

(3) A. WESTIN, *PRIVACY AND FREEDOM* 46 (1967).

- (4) FOIA の適用除外規定は、次のとおりである。(1) 行政命令の指示基準に従って、現に国防または対外政策に寄与すると特定された資料。(2) 部内の人事管理規則および部内慣例にのみ関係する資料。(3) 法律により特に公開の禁じられた資料。(4) 個人から得られた通商上の秘密および商業上あるいは金融上の情報で、公開免除あるいは部外秘のもの。(5) その省庁と係争中の他省庁のみが法定で得られる。省庁間あるいは部内の算書あるいは書簡。(6) 公開されると明白に不当なプライバシー侵害となる個人記録。(7) 法執行の目的で作成された捜査記録。ただし、次の場合に限る。(A) 法執行手続を妨げる場合。(B) 公平な審理と公正な裁判を受ける権利を害する場合。(C) 不当なプライバシー侵害となる場合。(D) 秘密の情報源を明白にしてしまう場合。(E) 捜査の技術・手続を明らかにしてしまう場合。(F) 法執行者の生命・身体を危険をきたす場合。(8) 金融機関の規制・監督に関する資料。(9) 油井に関する地質学的・地理学的情報。(5) U.S.C. §552 (b) (1976.)
- (5) *Adler v. Kissinger v. Reporters Comm. for Freedom of the Press*, 100 S. Ct. 960 (1980); *Forsham v. Harris*, 100 S. Ct. 978 (1980); *Goland v. CIA*, 607 F. 2d 399 (D.C. Cir. 1978), cert. denied, 100S. Ct. 1312 (1980); *Save the Dolphins v. U.S. Dept. of Commerce*, 404 F. Supp. 407 (N.D. Cal. 1975); *Hrynko v. Crawford*, 402 F. Supp. 1083 (E.D. Pa. 1975); *Nichols v. U.S.*, 325 F. Supp. 130, 135 (D. Kan. 1971), aff'd on other grounds, 480 F. 2d 671 (10th Cir.), cert. denied, 409 U.S. 966 (1972). 【行政の訴訟では、元國務長官の持ち出したメモ類、政府の資金援助を受けた研究団体が作成した調査結果の補強資料、ノンペーパー、ノンペーパーの使用されたノンペーパーなどが、情報公開の効果の記録とみなすか否かが争われた。】
- Rocap v. Indiek*, 539 F. 2d 174 (D.C. Cir. 1976); *Lombardo v. Handler*, 397 F. Supp. 792 (D.D. C. 1975), aff'd men., 546 F. 2d 1043 (D.C. Cir. 1976), cert. denied, 431 U.S. 932 (1977); *Public Citizen Health Research Group v. Dept. of HEW*, 449 F. Supp. 937 (D.D.C. 1978); *Forsham v. Harris* (1979), 行政の訴訟では、連邦住宅ローン保証公社 (the Federal Home Loan Mortgage Corp.)、全米学術研究会議 (the National Academy of Sciences)、「政府と契約したコンサルタントと研究者」政府の資金採用を受けた研究団体が、情報公開の対象となる政府機関否かが争われた。
- 見よ *Administrator, F.A.A. v. Robertson*, 422 U.S. 255 (1975); *Westinghouse Electric Corp. v. Schlesinger*, 542 F. 2d 1190 (1976); *National Park and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F. 2d 765 (1974); *Pennzoil Co. v. FPC*, 534 F. 2d 627 (1976); *Superior Oil Co. v. Federal Energy Regulatory Comm.*, 563 F. 2d 191 (1977). 行政の訴訟では、連邦除外秘記の解禁を争った。
- (6) *Levine, Using the Freedom of Information Act as a Discovery Device*, 36 *Business Lawyer* 45, at 46 (1980); *S. Rep. No. 813*, 89th Cong., 1st sess. 9 (1965); *Rowitz, The Right to Government Information in Democracies*, A revised and updated version of an address to the Symposium on Freedom of Information organized by the Asahi newspaper, Tokyo, May 20, 1981, at 69-71. 参照。
- (7) *Adler Chr. for National Security Studies, Memorandum on Proposals by the Regan Administration and Sen. Hatch to*

- (81) Cooper, *supra* note 1, at 84-89; Adler, *supra* note 7, at 4. 参照。例として、保険会社は、遺伝的疾患の保有者に於ける高額の保険料を課せられた。しかし、そのような決定は、単に、その種の検査を受けた、という事実の記録のみならず、場合もあり得る。また、医学の進歩により、将来、当該疾病と遺伝の無関係が証明される可能性も十分にある。このような情報の誤用の危険性は、情報公開法制によって当該情報が、それを管理・利用する専門的かつ倫理的な訓練を受けた専門家以外者の手中に入った場合に高くなる。(Cooper, *supra* note 1, at 86-87. 参照) また、鎌状赤血球症 (sickle cell anemia) と労働能力の低下等の因果関係は必ずしも立証されていないが、それが、ニューヨーク市消防部、ニュー・ヨーク州運輸局、ニュー・ヨーク電話会社等による、一時的な、就職差別の原因となった。ジョージ・(Id. at 87; Riskin & Reilly, *supra* note 9, at 489. 参照) など、精神病患者である、という事実ではなく、単に「かつて精神病の発症を受けたこと」が、このように事実として入るが社会的差別を受ける、ということの不利をなす。証明を要しない。
- (9) Cooper, *supra* note 1, at 81. 参照。
- (10) McCarthy & Kornmeier *supra* note 8; Note, *Protecting Confidential Business Information from Federal Agency Disclosure After Chrysler Corp. v. Brown*, *supra* note 8. 参照。
- (11) Chrysler Corp. v. Brown, 441 U.S. 281, 285 (1979).
- (12) *Ibid.* 参照。
- (13) 「取引上の秘密」は、事業に使用されたか、何らかの方式、ひた隠し、計画、意図、凶暴などの情報を集めたもので、それを知らない競争相手と取引関係が立場をとり保持者と「交渉」し、毀滅された (Restatement of Torts §757, comment (b) (1939))。一般に取引秘密は、取引上。
- (14) 441 U.S. 281, 285 (1979): Note, *Protecting Confidential Business Information from Federal Agency Disclosure After Chrysler Corp. v. Brown*, *supra* note 8, at 109 n. 4, et 112-13 nn. 25-29; Levine, *supra* note 6, at 45; Rowat, *supra* note 6, at 18-19. 参照。
- (15) McCarthy & Kornmeier, *supra* note 8, at 57, et 60. 参照。
- (16) 441 U.S. 281 (1979).
- (17) McCarthy & Kornmeier, *supra* note 8, at 57. 参照。
- (18) FOIA は「本機關は、合理的にその対象資料を指定して来た要求に対しては、…手続に従って、ただ、当該資料が、何人に対して利用可能となつてはならない」と規定している。(5 U.S.C. §552(a) (3).)
- (19) 例として、S. Rep. No. 813, 89th Cong., 1st sess. 9 (1965); A Short Guide to the Freedom of Information Act 26 (Apr. 1979). 参照。
- (20) Development: *International Trade: Confidentiality of Shippers' Export Declarations—1980 Act Affecting Exports*, Pub. L. No.

96-275, 94 Stat. 539 (1980), *supra* note 8; Note, *The Treatment of Confidential Information Under the U.S. Toxic Substances Control Act and the EEC Sixth Amendment: The Need for a Common Approach*, *supra* note 8. 参照: 田原正孝「米国の自由国産薬品

中の立憲を保護するたまたび」, 合衆国憲法と輸出報告書記帳事件の重要な部分 (「米」) 外国の競争相手の企圖に照用されたこと(情報)と FOIA の攻撃外とした。(1980 Act Affecting Exports, Pub. L. No. 96-275, 94 Stat. 539 (1980))

(65) Dept. of Air Force v. Rose, 425 U.S. 352, 363-64 (1976); S. Rep. No. 813, 89th Cong., 1st sess. 9 (1965). 参照:

(66) Rowat, *supra* note 6, at 19. 参照:

(67) Forsham v. Harris, 100 S. Ct. 978 (1980).

(68) *Id.* at 980-81.

(69) *Id.* at 981-82.

(70) *Id.* at 982.

(71) Forsham v. Mathews, Civ. Action No. 75-1608 (D.D.C. Feb. 5, 1976).

(72) Forsham v. Califano, 587 F. 2d 1128 (D.C. Cir. 1978).

(73) 100 S. Ct. 978.

(74) *Id.* at 983.

(75) *Id.* at 983 et n. 7.

(76) Weisberg v. U.S. Dept. of Justice, No. 78-1641 (D.C. Cir. June 5, 1980). Ashman, *What's New in the Law*, 66 ABA J. 1444, 1456-59. 参照:

(77) *Ibid.*

(78) 参照: 前掲「情報を任意に政府に提供すること」の允許などの経済的利益を得た者の場合では「取用」の類念は明らかである。また、修正第五条の保障が及ぶとは限らなう。(Westinghouse Elec. Corp. v. U.S. Nuclear Regulatory Comm'n, 555 F. 2d 82, 95 (3d Cir. 1977). 参照) また、前掲論議の機密性などは「あり」かつ「ない」場合でも「ヒトリー・ノロヤク」の保障が及ぶとは限らなう。(Pharmaceutical Mfrs. Ass'n v. Weinberger, 411 F. Supp. 576, 578 (D.D.C. 1976). 参照:)

(79) 参照: Zotos Int'l, Inc. v. Kennedy, 460 F. Supp. 288 (D.D.C. 1978); accord, Carson Prods. Co. v. Califano 594 F. 2d 453 (5th Cir. 1979); Pharmaceutical Mfrs. Ass'n v. Weinberger; Wearly v. FTC, 462 F. Supp. 589 (D.N.J. 1978), vacated on other ground, No. 78-1115 (3d Cir. Feb. 8, 1980).

(80) Adler, *supra* note 7, at 4.

(81) 捜査等の手引書の類が脱法行為に利用され得る実例として、次のようなものがある。例えば、賭博、捜査、押収等に関与して FBI が

- 被禁煙社取締役の署名手続 (原ヤク) *Cox v. Levi* (Cox II, 592 F. 2d 460 (8th Cir. 1979)); *Cox v. U.S. Dept. of Justice* (Cox D, 576 F. 2d 1302 (8th Cir. 1979)); *Caplan v. Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms*, 587 F. 2d 544 (2d Cir. 1978); *City of Concord v. Ambrose*, 333 F. Supp. 958 (N.D. Cal. 1971). 参照)。また、烟禁を油禁法違反や政府との契約に關する不正請求などの調査用の監査の手続 (Ginsburg, Feldman & Bress v. Federal Energy Administration, 591 F. 2d 717 (D.C. Cir.), vacated on rehearing on banc, 591 F. 2d 782 (D.C. Cir. 1978), *aff'd* by equally divided court, Civ. No. 76-27 (D.D.C. June 18, 1976), cert. denied, 441 U.S. 906 (1979); *Hawkes v. IRS*, 467 F. 2d 787 (8th Cir. 1972), on remand, Civ. No. C-70-409 (W.D. Tenn. Nov. 5, 1973), *aff'd*, 507 F. 2d 481 (6th Cir. 1974); *Cuneo v. Laird*, 338 F. Supp. 504 (D.D.C.), *rev'd* sub nom. *Cuneo v. Schlesinger*, 484 F. 2d 1086 (D.C. Cir.), cert. denied, 415 U.S. 977 (1973). 参照)。また、請求の放棄のしるべき「原則として」公開権の理由と利益がなからざるべき。 (原ヤク) Comment: *The Status of Law Enforcement Manuals under the Freedom of Information Act*, *supra* note 9. 参照)。
- (98) *Joint Statement*, *supra* note 7, at 25; *Adler*, *supra* note 7, at 3. 参照。
- (99) *Levine*, *supra* note 6, at 45-46. 参照。
- (100) *Joint Statement*, *supra* note 7, at 65. 参照。
- (101) *Ibid.*; *Adler*, *supra* note 7, at 2-3.
- (102) 5 U.S.C. § 552(c); 15 U.S.C. § 46(f).
- (103) *Ashland Oil, Inc. v. FTC*, 548 F. 2d 977 (D.C. Cir. 1976).
- (104) *Exxon Corp. v. FTC*, 589 F. 2d 582 (D.C. Cir. 1978).
- (105) *McCarthy & Kornmeier*, *supra* note 8, at 71.
- (106) 一九七四年の FOIA 修正施行以来、沢山の請求が出たが、例えば、一九七六年の一年間だけでも約一五万件の請求があった。 (Rowat, *supra* note 6, at 17. 参照)。また、その経費は年ごに五万ドルもかかっている。 (Lawscope: *Privacy: Mail FOIA Changes—Kissinger Eyal*, 66 ABA J. 700, at 700 (1980). 参照) など、行政負担の急増の一例として、司法省が一九七五年に情報公開関係事務に要した労働力が、二二万 man-hours であることが、翌年には六〇万 man-hours であること、という事実が参考になる。 (Rowat, *supra* note 6, at 18. 参照) など、現在予想外に多量の情報開示請求が行なわれている原因として、ニクソン政権のウォーターゲイト事件以来の政府不信や熱心な市民団体の活動と、成功報酬契約が積極的な事件を請負う弁護士業の存在が、指摘されている。 (Rowat, *supra* note 6, at 18. 参照)
- (107) 情報公開請求は、それ自身が行政上の負担を増し、行政停滯の原因になるだけでなく、更に、それに関する訴訟が提起され、それが行政手続を一段と停滯させるものもある。 (原ヤク) *New England Medical Chr. Hospital v. NLRB*, 548 F. 2d 377, 384 (1st Cir. 1976); *Climax Molybdenum v. NLRB*, 539 F. 2d 63, 65 (10th Cir. 1976). 参照)。

III 結 び

情報公開法制とは、言うまでもないことであるが、国民の知る権利を政府に対する関係で具体化したもので、それは、政府（行政府）に対する国民による日常のかつ直接的な監視を可能にする。そして、「開かれた政府」を実現することによって、国民が政治の主導権を握り、国民の意向を無視した政治が行なわれない、すなわち、国民の意向を正しく反映した政治を実現することを期待するものである。もちろん、その究極の目標は、全ての個人の尊厳が守られ、社会全体が幸福な人間に満ちることである。これは、その限りで、憲法の精神に合致する。

しかるに、現実には、既に本稿で検討したように、皆の幸福を目指しているはずの情報公開法制が、確実に、多数の個人の人格を侵害し、正当な財産的利益を不当に奪い、政府の有効・公平・迅速な活動を妨げ、つまり、法の実現を害する側面を有していることも、否定できない。これでは憲法の精神に反する。

ここに、憲法の精神の実現を目指したはずの現実の情報公開法制にも、憲法の精神を害する、という矛盾の存在が確認された。そして、それは解消されねばならない。

そのためには、私達は、まず、情報公開法制というものが私達の幸福達成のための手段であって目的そのものではない、というきわめて単純な事実を承認することから出発しなければならぬ。情報公開法制であれ何であれ、憲法の実現による国民の幸福の実現という目標に奉仕するための手段を目的化してしまつて墨守しようとすることは、愚かなことである。

そこで、現実の対策としては、情報公開法制という一種の直接民主制に限界があることが明らかになった以上、私達は、その限りにおいて、さまざまな改革提案¹⁾を受け容れ、直接民主主義的統制をあきらめ、別の手段、すなわ

ち選挙と議会制民主主義に委ねる旧来の立場に戻るしかないであろう。

もっとも、いずれの方法で政府を管理するにせよ、その結果として、確実に国民全体の幸福を増進できるか否かは、ひとえに、その国の民主主義の成熟度にかかっている、と言えよう。つまり、例えば、情報公開法制の誤用があるような、国民の自覚の水準が低い社会においてはまともな政府の存在は期待しにくいからこそ、国民による政府監視の手段としての情報公開法制が必要となるが、それが、自覚の乏しい国民によって誤用されてしまう。そして、逆に、情報公開法制の誤用のないような、国民の自覚が高い社会ではまともな政府の出現が期待できるため、それだけ、情報公開法制もあまり重要ではなくなる。

いずれにせよ、私達は、こういう本質的な矛盾の自覚からくる緊張感を持ってこの問題とかわるべきである。

(一) 現行の情報公開法制に関する改革提案としては、既に本稿の中で触れたものの他に、以下のものもある。まず、修正提案の一七三〇節は、現行の適用除外規定(2)の対象を広げ、「その開示が法の執行、交渉、政府職員の保護、あるいは、試験を危くする資料」全般にする計画である。*Joint Statement, supra note 17, at 26* (参照)。そして、更に、一七五一節は、それらの資料を「自動的かつ強制的に」(3)であり、裁量の余地なく(4)適用除外にすることを提案している。*(Ibid. 参照)*。また、修正提案は、適用除外規定(4)の範囲を広げ、「第三者から得た、取引上の秘密および、通商、研究、あるいは財政上の情報およびその他の商業上価値ある情報で、秘密扱いの特権あるいは指定を受けたもので、それが公開されてしまうと、誰かの、合法で私的な、競争上の、財政上の、研究上の、あるいは、仕事上の利益が害される場合、そして、それが公開されたことにより、将来、政府が必要な情報入手しにくくなる場合」に変更するよう主張している。*(Joint Statement, supra note 17, at 29; Adler, supra note 17, at 4* (参照))。そして更に、当該情報を開示する前に、その情報源の提供者に、告知・聴聞・出訴の機会を与えなければならない、主張を行っている。*(Ibid. 参照)*。また、匿名を条件で捜査に協力した通報者や匿名を保護するための方策として、修正した(5)あり、部分的に抹消した資料)を、特定部分だけ、しかも密室で閲覧させるという方法も提案されている。*(First and Fifth Circuits rule on FOIA disclosures, 54 J. of Taxation 214, 215 (1981)* (参照))。更に、政府に提供した企業秘密を守るため、当該情報は政府で「貸与した」*(loaned to the government)*提案がある。(McCarthy & Kormeier, *supra note 18, at 76-77* (参照))

追記 本稿で検討した諸問題の他に、当然に、国防・外交上の機密の漏洩と情報公開法制という問題もある。しかし、この問題は、次のふたつの理由により、本稿の対象とはしなかった。すなわち、第一に、国防・外交の問題は、必然的に国家の存立そのものにかかわる問題で、国家の存立を前提とする本稿で取り上げた諸問題とは本来的に次元が異なる。また、第二に、国防・外交機密の問題は、理論上も実務上も明白に重大な問題ではあるが、事柄の性質上、実際にどのような事件があったかに関する資料が得られにくい。