

## アメリカ合衆国における開かれた政府の法(講演記録翻訳)

アラン・モリソン(翻訳: 近藤卓史)

### はじめに

本日、著名な弁護士の方々の前で講演できることは大きな喜びであり、一般に「開かれた政府の法」(Open Government Laws)と呼ばれる合衆国における一連の法に関して有用な情報を提供できることを願っています。一体合衆国政府というのは、本当に誰にでも開かれているのか、と問う方がいらっしやるかもしれません。そして、もちろんその答えは「そこまではいいません」、あるいは「まだまだ遠く離れています」ということになります。しかし、アメリカ人(特に立法者)は、法律というものがその名前が示すような全てのことはできないことを知っているにもかかわらず、壮大な名前を自分の作品につけたがります。そしてこれらの法律をより正確に説明すると、「それらがなければなかったであろう政府の公開性を助ける法律ではあるが、それでもまだ政府の多くの部分は秘密のままである」ということになるでしょう。

私が今日中心に話をする法律は、連邦政府の行政府だけに適用されます。それは、国防総省、国務省、法務省、保健社会福祉省など主要な省、そして環境保護庁や中央情報局などの重要な庁を含んでいますが、行政府の長である大統領と大統領に最も近いアドバイザーには適用されません。また立法府には、同様な法律はありませんが、実際には、業務の大部分が公開で行われます。そして私の話の終わりに、司法府に当てはまる公開原則について簡単にふれたいと思います。

「開かれた政府の法」の最初に、私がこの講演のほとんどの時間を割くのは、情報自由法(Freedom of Information Act)、合衆国法令第5編第552条(5 U.S.C.§552)、それを用いる人またはこれによる請求に回答しなければならない人たちに「FOIA」と呼ばれている法律についてですが、この法律は、書面、写真、テープ、電子データなど、

全てのタイプの記録に適用されます。2番目が、サンシャイン法(Government-in-the Sunshine Act)で、官僚の一定の会議に適用されます(5 U.S.C.§552b)。3番目は連邦諮問委員会法(Federal Advisory Committee Act 「FACA」と呼ばれます, 5 U.S.C. Appendix 1)で、連邦政府にアドバイスする一定のグループの記録と会議の両方に適用され、FOIAとサンシャイン法の組み合わせです。またほとんどの州に州自身のFOIAとサンシャイン法がありますが、州レベルでは連邦と比べて諮問委員会があまり使われないことから諮問委員会をカバーする法律はありません。

## 連邦記録法

これらの法律の背景の理論とその適用について説明する前に、これらの開かれた政府の法より前に成立し、これらの法を実効あらしめるために欠かせない連邦法のことを説明します。その法律は連邦記録法(Federal Records Act)です。この法律は、行政で働いている人々に保存すべき記録と廃棄すべき記録の両方の基準を示すものです。法の第1の目的は、歴史的および運営上重要な記録を誰も捨てることがないようにすることです。例えば、選挙後に新しい行政機関が役所に入るときや、行政機関がファイリングの場所を使いってしまったときなどです。2番目の目的は、必要ない記録は、それを収納するための経費を節約し、必要ないものの中を隅々まで探す必要なく重要な記録を見つけられるようにするため、廃棄することができるようにすることです。この手続きは、米国国立公文書館がすべての省庁に保管されている一般的なタイプの記録について、廃棄することができるスケジュールまたはリストを発行することによって行われています。例えば、通常の通信や採用申請書などは、一定の期間後に廃棄でき、より長い期間保管しなければならないものや永久保存の記録もあります。そして各政府機関に特有の記録があるので、それらのための同様のスケジュールがあります。最後に、連邦記録法は、大統領の記録には適用されませんが、大統領と所属スタッフが公職を退くまで、記録を保存しておく特別法があります。退任後に、後任者が使わない記録は国立公文書館に移されますが、それらはいくつかの適用除外がありますが、遅くとも12年後には公開されます。

## 情報自由法

さて、「開かれた政府の法」の詳細に移ります。

FOIAが1966年に議会の通過する前にも連邦機関の記録は理論上公開されていましたが、記録を求める人は請求のための適切な目的を示さなければなりませんでした。

政府機関自身が、目的が適切かどうかを決定し、請求が認められなくても訴訟に訴える権利はありませんでした。政府機関は一般に、請求がなくても記録の大部分を自由に公開することができ、自分たちにとって有利であると思ったときは公開していたので、それ以前の法はほとんど公開性という目標には貢献しませんでした。当然のことながら、FOIAが議会で考えられていたとき、政府機関、特にそこで働いていた人々はそれを支持しませんでした。彼らは、秘密にすると決めた文書を公開することによって良いことは何もないと考えていました。しかし、議会は意見を異にして、リンドン・ジョンソン大統領は、議会に同調して、法案を法律として成立させました。

この法律は、正当な理由がない限り、全ての政府機関の記録が公開されるという推定で始まります。そして、議会は、私が後に説明するように、FOIA自身の中に記録を公開しなくてもよいことが正当化される理由を示しました。この全ての政府機関の記録が公開されるという推定の背後にある主たる理由は、以下のように記述されています。(1)政府機関の職員は公共の業務をしているため、公衆は彼らが何をしているかを知る権利が与えられている。(2)公衆はそれらの記録を作成、取得、保守する代価を払っているため、それらを閲覧することができるべきである。重要な点は、FOIAがそれ以前の法を覆したということにあります。政府機関は今や、書類を非公開にするために適切な目的を示さなければならず、その逆ではありません。FOIAはさらにそれ以上のことを規定しており、特定の請求がなくても、公衆が定期的に必要としそうな記録、たとえば様々な規則や他の広く役に立つ資料などを自ら公開することを求めています。そして恐らく、最も重要なことは、請求が認められなかった人は、政府機関を訴えて、拒否を見直すように裁判官に求めることができることであり、後にその手順を説明します。

## 非公開情報

FOIAには9個の特定の適用除外規定があります。番号順にそれらを説明するのではなく、それらを大きく2つのカテゴリ(両方に当てはまるものもありますが)に分けました。最初のカテゴリは、主として政府の利益を保護する適用除外規定です。そして、もう1つは主として個人の利益を保護するものです。これらの適用除外規定が用いられた多くの判例がありますが、ここでは、適用除外規定が何をカバーしているか、そして各適用除外規定の背後の理論が何であるのかについて説明するにとどめます。適用除外規定について議論する際に、私は552(b)の中の番号付のパラグラフで説明します。

## 政府の利益を保護する適用除外規定

最初の政府の利益を保護する適用除外規定は、国家の安全のために分類された情報についての適用除外規定1です。これは国務省と国防総省の記録の多くを含んでいますが、全てではありません。議会の承認を必要としない大統領令によって、機密扱いの基準が定められています。そしてそれらの基準はいくつかの限界を含んでいますが、機密に関する正当な理由の幅は広いので、政府機関は、政府機関が機密に分類されると主張するもののほとんど全てを維持することができます。最も強く開かれた政府を提唱する人でも、例えば、国防総省が外国によるミサイル攻撃に対処するための詳細な計画を非公開にするとか、国務省が中東でイスラエルとその隣人との紛争を解決するための交渉を秘密に保つために特定のプランを非公開にするための適用除外規定が全く不要だとは考えません。議論となるのは、機密扱いにする権限がどれくらい広くあるべきか、そして政府機関が、どれくらいの期間一度機密扱いとされたものを秘密のままにしておくことができるか、ということです。

適用除外規定による保護が主に政府の利益を助けるものであるもう1つの重要な領域は、適用除外規定7で、法の執行の記録です。この適用除外規定が用いられる多くは刑事法の執行に関連しますが、執行が主にまたは全く民事法の分野である場合にも適用されます。司法省は連邦の刑事事件のすべてをファイルしますが、多くの政府機関は、その違反が犯罪となる法律を所管しており、そのためこの適用除外に当てはまる記録ももっていることとなります。また民事法の分野においても、環境、薬品の安全性、労使関係、所得税、食肉検査など、執行手続を生じさせる法律を所管しています。

適用除外規定7はもともとかなり幅広い規定で、どんな種類でも法の執行に関連するファイルは除外の対象とされていました。情報を公開しても、もう政府の法の執行の利益に害を及ぼすことがないような場合でも秘密とされていました。議会は、1974年にそれを改正して、適用除外規定を、記録の公開が、法の執行についての適法な政府の利益に特定の害を引き起こすかもしれない場合に制限する要件を加えました。最も典型的な例は、情報を公開すると、提案されている法の執行手続の存在が明らかになってしまう場合、または裁判で政府に反対して使われるかもしれない情報を早まって公開するような場合です。他に適用除外とされるのは、公正な裁判のための被告人の権利を妨げるとか、秘密情報提供者の身元を明らかにしてしまうとか、または特別な法の執行のテクニック、例えば連邦捜査局、FBIといったほうがわかりやすいと思いますが、監視の特定の方法などを明らかにしてしまう記録です。この適用除外規定は、主に法の執行を助けるように設計されていますが、それと同時に情報提供者であると

か、政府の支援者で一般に身元が知られていない人々をも保護しています。

公的であれ私的であれ、営利であれ非営利であれ、ほとんど組織では、重要な政策決定をする前に内部の議論とメモの交換があります。さらに、政府機関の弁護士は定期的に彼らの長にアドバイスをし、政府機関のスタッフは上司に出来事の報告や提案をします。他の組織と同じように、政府機関も率直なアドバイスの有用性を認識しています。そしてそのようなアドバイスはしばしばそれを受けた人以外には伝えられず、誰もが見ることができるようにはしていません。適用除外規定5は、このような決定前のアドバイスや共同の責任のある複数の政府機関の間で交換された書類などの政府機関内部の記録を保護します。しかし、そのような書類のうち、提案が記載されている部分は別として、事実関係の記述を含んでいる限り、事実の部分は除外規定の対象にはなりません。この適用除外規定の論理は、一般的には受け入れられていますが、提案の時点と請求の時点との間の時間が長くなるにつれ、アドバイスを与えた人の利益を守る意味が薄れ、またとられた行動を評価することが歴史的にも非常に大事になることから、その適用が疑問視されることもあります。それからもう1つ適用除外規定2というものがあります。これは別の種類の政府機関の内部書類をカバーしていますが、それはほとんど公益とは関係がないか、または他の適用除外規定の対象となっている事項に関連しています。

適用除外規定3は、特に公開の免除を認めている他の法令を含む、包括的な規定です。この適用除外規定の背景の理論は、FOIAは、議会が制定した他の非公開法令に取って代わるべきではないということです。したがって、国勢調査局によってアメリカの家庭から集められた情報へのアクセスを制限するとか、または確定申告をしたときに内国歳入局が得る情報を制限する法律は、適用除外3によって自動的にFOIAに組み入れられます。これらの法令は主に政府の利益を保護するものであると考えられます。なぜなら、プライバシーの利益が保護されないなら、市民は政府に対して積極的にはならないだろうし、はじめから国勢調査や税法に反対するからです。そしてこれらの法令は私人の利益も保護していることとなります。また、CIAや国家安全保障局(電話、電信、Eメール、その他の傍受を行う政府機関)に関するほとんどの記録の公開を禁じる非常に幅広い法令があります。これらのたいへん侵害的な活動の中での市民の利益を考えると、それらの法が広過ぎるのではないかと、という議論があります。ただこの適用除外規定に関する重要なポイントは、この規定は、政府機関だけでなく、議会が、公開が正当化されない、と判断した時にだけ、適用されるということです。

ここで、以前はあまり明確ではなかったかもしれませんが、今強調されるべき大事

な点を挙げたいと思います。それは、法が公開を禁止していない限り、適用除外規定は任意規定であり、後に説明するように、限界はありますが、政府機関はそれに頼らないことを選ぶことができるということです。このことは政府機関の利益になる適用除外に関してはつきりいえることで、国家安全保障の分野でさえ、機密を解除することも常に選択できるのです。もし政府機関がその情報を公開したいのなら、という大きな仮定の上ですが。

### 個人の利益を保護する適用除外規定

次に個人の利益を保護する領域についてになりますが、適用除外規定6は、医療、金融その他の個人記録で、明らかに個人のプライバシーを侵害する情報の公開を禁じています。この適用除外規定で保護されている1つの大きなものとしては、連邦政府の全ての職員の記録というものがあります。連邦政府の職員の記録は、極めて限定された場合にのみ公開が許可され、これはまた連邦プライバシー法(5 U.S.C. §552a.)でも保護されています。この適用除外規定は、それほど論争の対象になっていません。ただその適用に関して、公共の利益が個人のプライバシーに対する侵害より優先される場合があるのかという議論につながりました。裁判所はこのような場合、通常、公共の利益とは、記録の公開が求められている人に対する国民の単なる興味をいうのではなく、政府がいかに職務を遂行するか(あるいは、ことによると有名人やコネのある人に対していかに職務を遂行しないか)に関連するものでなければならない、として非公開決定を支持してきました。

最後の重要な適用除外規定は、企業秘密と営利上、財政上の機密情報を保護する適用除外規定4です。この適用除外規定の一側面に注意する必要があります。これによってカバーされる記録は主として政府外部の人間が作成し、正当な目的により政府に提出されたものです。このことは、FOIAの対象となる記録の大多数が国家公務員により作成されている記録であることと対照的です。一度政府機関が入手した記録にはFOIA及び連邦記録法が適用されます。これは、法により権限を与えられない限り、何人もこの記録を破棄したり、コピーを取らずに提出者に返還したりすることができなくなることを意味します。この適用除外規定の背景には、政府に規制あるいは他の責任の一部として企業に関する特定の情報を得る権利があるというだけの理由で、企業の重要な機密保護に損害を与えるべきではない、という理論があります。またこの適用除外規定は、個人が自発的に政府機関へ記録を提出した場合にも適用されます。政府機関が正式な手続を経て同じ記録を入手できる場合でも同様です。これは、政府機関に

とっては、記録を協力により入手する方が、時間と費用をかけ、確実ではないかもしれない要求をして、法を用いて記録を入手するより良い、という理屈によります。この考え方自体には争いはありませんが、これがあまりにも頻繁に使用され、企業の保護としてだけでなく、政府機関の不備をすっきりカバーし、彼ら自身の責任逃れにも使われている、という苦情が、消費者団体や報道機関から挙がっています。この非難は、他の適用除外規定、たとえば国家の安全と法の執行に関する適用除外などにおいても寄せられています。

最後の2つの適用除外規定は適用除外4のバリエーションで、適用除外9(石油及びガスに関する情報)と適用除外8(銀行情報)です。前者はあまり使われることはありませんが、後者は他の商業的活動に比べて銀行の情報を保護していることから、若干多めに使われています。

### 請求者のための手続的便宜

法は政府機関に、資料を検索あるいは審査するための手数料、また場合によっては記録のコピーにかかる手数料の徴収を許可しています。一般的に、これらの手数料は通常、商業団体による大規模な請求に対してのみ課されます。自己の個人情報に請求する人に対してはもちろん、報道機関やNPOに対しても、ほとんどの場合料金が免除されます。

今まで説明してきたこれら情報公開のための規則も、FOIAが追加した新しい変更なしには、何の力もなかったでしょう。その新しい変更とは、請求が拒否された人が、記録を提供しなかった政府機関と裁判所で争うことができる、というものです。さらに訴訟において、請求者には、通常の政府に対する訴訟では見いだされないほど多くの実質的便宜が与えられています。

まず第1に、政府機関は、9つの適用除外規定のうち、当該文書がどれに当てはまるかにつき立証責任を負います。これは通常のルールでは政府機関の正当性が推定され、提訴する側が裁判所を説得しなければならないのと対照的です。この変更の背景にある理由は単純です。一般論としては政府機関が中立な立場で決定を下すと推定されますが、議会は、記録を公開しないという政府機関の決定がしばしば自己防衛の産物であることを知っているため、正当性の推定を与えなかったのです。

第2に、訴訟は請求が拒否されたどのような人でも提起できます。この部屋にいらっしやるどなたでも、FOIAの請求をして、ワシントンDC、あるいは記録の存在する場所の連邦裁判所に提訴することができます。市民権の要件は不要ですし、会社でも組合でも社団法人でも訴訟提起ができます。

第3に、政府機関はただ適用除外規定に該当すると主張するだけでなく、証拠を提出しなければなりません。しばしば記録に精通している人による、なぜその適用除外規定がその文書に当てはまるのかについての説明が公式な宣誓供述書のかたちで提出されます。また、請求者にも反証を提出する機会が同様に与えられます。したがって、政府機関で作られた行政記録を元になされる決定に対するほとんどの上訴と異なり、FOIAの訴訟は、裁判所で作成された記録によってのみ決定されます。それは請求者にとって中立な公開討論の場において記録を作る最初の機会だからです。

第4に、裁判官は文書をインカメラ手続、つまり公開の法廷の外で、請求者のために審理することができます。場合によっては、裁判所は非公開決定の基準を説明する、非公開の証言または宣誓供述書を受けとることもあります。そして請求文書のうち一部分のみが非公開とされるべきであると裁判官が判断した場合、裁判官は残りの部分を公開するよう命じなければなりません。

第5に、請求者が実質的に勝訴した場合、裁判所は政府機関に対し、弁護士費用を支払う判決を出します。これはそれぞれの当事者が自らの弁護士費用を負担する、というアメリカの一般ルールの例外です。この例外は、実質的に勝訴した請求者は自らの弁護士に払うお金を受けとることができず、また弁護士は政府が探さなければならなくなった文書のコピーを弁護士費用として受けとることに興味がないことから必要になります。

これらの手続的便宜にもかかわらず、FOIAの訴訟で勝訴するのは難しい仕事です。主な理由として、政府機関だけが記録の中身を知っており、彼らの最も都合良い方法で適用除外規定にあたるという主張ができることが挙げられます。加えて、たくさんの適用除外規定があるため — 国家の安全、法の執行、企業秘密 — 裁判所は政府機関に、おそらく議会が意図した以上の大きな配慮を与えています。しかしこれらの訴訟に勝訴し、あるいは訴訟提起することで、また時々はそのおそれがあるだけの場合でも、我々は政府機関に(すべてではなくとも)文書を公開させるよう促すことができます。そしてこのようなおそれがなければ、政府機関の職員の秘密を維持しようとする種々の動機により、法はほとんど無視されてしまうでしょう。政府の職員は、その所属する機関の情報を公開することで昇進し、表彰されるということはないのです。



## 電磁的記録

FOIAが成立した当時、請求される記録はほとんどいつも紙の記録でしたが、現在はFOIAだけでなく、連邦記録法のもとにある保存に関するルールでも、電磁的記録が中心です。政府は当初、電磁的記録が印刷されればいずれの法も充足されるとの立場を取っていましたが、裁判所はこの考え方を却け、請求者に有益で、また政府機関にとっても探しやすいことを理由として、政府機関に記録を電磁的媒体で保存、公開するよう求めました。電磁的記録による保存は、お金と紙とファイルキャビネットの節約になりますが、全く問題がないわけではありません。このような記録の多くが、もはや使用されず、修理できる技術者がほとんどおらず、代替部品も極めて手に入りにくいような機材によって作られていることです。しかし全体的には、ほとんどのFOIA請求者にも政府機関にも、電磁的記録が好まれています。

## 逆FOIA訴訟

既に指摘したとおり、ほとんどの適用除外規定は任意規定であり、強行規定であっても、一定の場面では明確でないということがあります。そして今まで私が示唆してきたことと逆になりますが、いくつかのケースで、政府は実際に私的団体が(ほとんどの場合企業が)提供し、公表したくないと考えている文書を公開しています。これらの事例では、提供者は政府機関になぜその文書が公開されるべきではないかを伝え、政府機関がこれに賛同しない場合、裁判所に公開の差止を請求できます。この訴訟は「逆FOIA訴訟(Reverse-FOIA case)」と呼ばれています。逆FOIAの請求者はFOIAの原告が使用できる利点を使用できませんが、訴える権利はあります。これは全く権利が無いよりましなことです。

## 会議公開法

残る2つの法は、あまり重要ではなく、またFOIAのコンセプトをベースに作成されていることから、短時間で取り上げることにします。まずサンシャイン法(Sunshine Act)ですが、法成立後、公務は公開で、白日の下で行われるべきであるという議論が主流になっています。問題は議会がこのアイデアを完全に具体化した法律を制定せず、かえって制限していることです。まず、第1に法は3人以上のメンバーからなる比較的少数の政府機関を対象としており、しかもそのメンバーだけで開催する会議についてのみ適用されます。多くの政府機関は1人の個人が長を務めているため、法はそれらに適用されません。そして法は、メンバーとスタッフ、あるいはスタッフのみで行われ

る会議にも適用されません。

第2に、法はFOIA同様たくさん適用除外規定を設けていますが、意思形成過程の行政機関文書はそこに含まれていません。これを含んでしまうと法は全く弱体化されてしまうでしょう。しかし会議については別の適用除外規定があり、人事決定に関する決定—AとBのどちらを新しい法務担当として雇用すべきか—や、訴訟について議論する会議は適用除外になっています。

第3に、基本的な要求である会議の公開でさえも、定足数がある場合にのみ法が適用されることから、極めて簡単に回避することができます。たとえば委員会に5名のメンバーがおり、定足数が3名の場合、2名だけが時間通りに来れば、それだけで法は適用されません。したがってメンバーが他の4人の同僚と別々に会議をすることは可能ですし、この場合、法は無力化されます。国民がこれらの議論を聞く利益を享受できないだけでなく、重要な問題に関してすべての委員会メンバーによる合議によって生み出されるという利益も、すべての議論が2名で行われれば発生しません。またこの会話を彼ら以外が聞く機会も無いのです。

このような限界はありますが、サンシャイン法は、連邦レベルで公共のための利益を提供しており、州あるいは地方のレベルの類似法は、より有効に機能しているようです。

### 連邦諮問委員会法

最後の法律、連邦諮問委員会法(Federal Advisory Committee Act)ですが、この法律は、大統領と同様に政府機関も諮問委員会を通じて政府外の人間から助言を得ており、それには(政府全体の予算と比較して相対的に言うと)多額の金を使っていることから、可決制定されました。それまで会合については規制がなかっただけでなく、彼らは組織の内々で会い、その記録すら公にされなかったのです。FACAとして知られている法律によりなされた最も重要な変更は、これらの会合及び委員会記録が、FOIAのような適用除外規定が少しありますが、それを除き公開されなくてはならなくなったことです。加えて、委員会は審議するテーマについて代表される視点に関し、メンバーのバランスを取らなければならなくなりました。そのため政府が、偏った助言や政府機関が聞きたがる機械的な助言を得ることはなくなりました。完璧ではなく、まだ不足もありますが、FACAは諮問委員会をずっとオープンでバランスのとれたものにしました。

ただもうひとつ重要な限界があります。この法律は委員会メンバーがすべて政府当局者である場合には適用されません。副大統領のエネルギー関連作業部会が法の対象外になっているのはこのためです。FOIAやサンシャイン法と同様に、会議や委員会議

事録へのアクセスを拒否された人は誰でも裁判所に行き、委員会を設立した政府機関を提訴することができます。

### 裁判手続と裁判記録

最後に、判例法と修正1条の両方を基礎とし、公開についての長い伝統を持つ、裁判手続と裁判記録へのアクセスについて言及したいと思います。ここで言われている主要目的というは、裁判所は、公務を行っているものであり、裁判官が特別な理由により機密を要請すると結論した非常に限られた場合を除いて、公開されなければならないということです。通常非公開とされる訴訟のひとつは、少年犯罪に関する刑事事件ですが、それ以外は民事、刑事訴訟とも公にされ、誰でも法廷に空きがあれば傍聴することができます。同様に法廷で保管されるすべての書類は国民に公開されます。

当事者の一方にとって、企業秘密や非常に個人的な情報が含まれている記録については、当事者が裁判官に特定の記録の封印を要請できますが、それでも、法は報道機関のメンバーやその他関係者に対し、この秘密命令に対する異議申立を許可していますし、また裁判所は秘密を継続するために正当事由があるかどうかについて、記録を綿密に分析しています。

### 結論

アメリカの「開かれた政府の法」について、非常に短い概要を説明しました。その強みと弱み(いくつかは内在的な、またいくつかは立法者が変えようと思えば変えられるものです)を伝えるよう努めました。この法律体系は完璧ではありません。しかし、アメリカにおける権力の濫用に対する極めて重要な防護壁であり続けるといえます。