

企業情報の公開

— 非公開条件付任意提供情報の場合

卯尾安樹子

序章	本稿のテーマ	110
I	情報公開法，独立行政法人等情報公開法下での企業情報の開示	111
II	アメリカ情報自由法下における企業情報	116
III	判例・答申にみる第5条2号口の運用状況	124
IV	独立行政法人国際協力銀行に対する情報公開請求事例	135
V	情報公開法・独立行政法人等情報公開法第5条2号口の今後	138

序章 本稿のテーマ

本稿では、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」という。)及び独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律(以下、「独立行政法人等情報公開法」という。)において、企業情報がどのように扱われているのかを概説する。企業情報には、企業から行政機関に提供された情報、また、国民から寄せられたクレーム等の情報、行政機関が調査等を通して独自に得た情報など、種々様々なものがあるが、本稿では、特に企業から行政機関に「公にしないとの条件」で任意に提供した情報の公開に焦点を絞る。

政府は、経済活動に対し、各種の介入・調整を行う過程で、企業に関する様々な情報を入手する。法的義務に基づき、また、任意に企業から提出された各種届出、消費者から寄せられたクレーム等々、性格の異なる多様な情報が政府には寄せられている。情報公開制度が整備されるまで、これら企業情報は、もっぱら政府が行政目的に使用するのみであったが、情報公開制度ができたことによって、国民がこの制度を利用して政府が保有する企業に関する情報を得る環境が法律の上では整えられた¹⁾。すなわち、情報公開法・独立行政法人等情報公開法によれば、「何人」も法が定める2類型の不開示情報に該当しない限り、あらゆる企業情報を入手できることになっている²⁾。この不開示情報の規定は、当該企業情報が、「競争上の地位等を害するおそれ」がある場合、または、「非公開の条件を付して提供された任意提供情報」である場合には、公開しない、というものである。前者については、実際に当該企業に不利益がおよぶおそれがあるか否かが問われるのに対し、後者については、公にしないという条件があったとの形式的理由だけで情報が公開されないという事態も考えられるのであり、行政機関と企業が結託して公開を免れようとあらゆる情報に非公開条件をつけるとどうなるのか、などの疑念が湧くのは避けがたいところである³⁾。

¹⁾情報公開法、独立行政法人等情報公開法が制定される以前に市民が能動的に企業関係情報を入手する方法としては、行政機関に設けられた文書閲覧窓口に行き、備付の閲覧目録から閲覧するということが行われていた。また、平成3年には、行政機関が保有情報の公開の可否を判断するための共通的な基準を定めた「行政情報公開基準」が発表されている。

²⁾さらに、適用除外事由に該当する場合でも、公益上の義務的開示事由に当たるとされた場合、また、裁量で開示すべきとされた場合は、開示されることになっている(情報公開法5条2号但書、7条。独立行政法人等情報公開法5条2号但書、7条)。

³⁾情報公開法のもととなった情報公開法要綱案(1996年12月16日に内閣総理大臣に具申された)が出されたときから指摘されている。田島康彦・久保谷洋・清水勉・森田明「座談会 情報公開はどこまで進むか」法学セミナー42巻3号24頁、25頁(1997年)参照。

以下では、まず、第1章において、日本の情報公開法・独立行政法人等情報公開法における企業情報の開示に関する規定を説明した後、第2章では、それらの日本法の規定に大きく影響を与えたアメリカ情報自由法の下での非公開条件付任意提供情報の扱いについて、最近の判例の動向もまじえて概観する。そして、第3章においては、前章までで述べた制度の下、非公開条件付任意提供情報の開示について、実際の判例・答申がどのような判断を行っているかを検討する。さらに、第4章では、現在筆者が行っている情報公開請求を例に挙げて、行政機関側が非公開条件付任意提供情報についてどのような態度を示しているか、これに対して公開請求者側として、第3章までに概観した法制度、判例・答申を踏まえてどのような反論を行ったかを述べる。これらを踏まえて、第5章では、非公開条件付任意提供情報について規定した情報公開法・独立行政法人等情報公開法第5条2号口の問題点と、今後のあり方について考えてみたい。

I 情報公開法，独立行政法人等情報公開法下での企業情報の開示

1 2種類の適用除外事由と公益上の義務的開示事由・裁量的開示事由

企業情報は、情報公開法，独立行政法人等情報公開法では、いずれも法人等の情報の一つとして扱われている。すなわち、1999年に制定された情報公開法について、「法人その他の団体(国及び地方公共団体を除く。以下、「法人等」という。)」とは、「株式会社等の商法上の会社，財団法人，社団法人，学校法人，宗教法人等の民間の法人のほか，独立行政法人，特殊法人，認可法人，政治団体，外国法人や法人ではないが権利能力なき社団等も含まれる。」⁴⁾とされており，その後，2001年の独立行政法人等情報公開法の制定に伴って，「法人その他の団体」から「国及び地方公共団体」に加えて，独立行政法人，地方独立行政法人及び特殊法人が除かれたが⁵⁾，やはり，企業情報は，情報公開法，独立行政法人等情報公開法のいずれにおいても，「法人等情報」の一つとされている。

この「法人等情報」は，両法において情報公開の例外，すなわち不開示情報として定

⁴⁾総務省行政管理局編集『詳解 情報公開法』(財務省印刷局，2001年)55頁。

⁵⁾特殊法人については，一部は「独立行政法人等」に含まれることとされたので，「法人等」から除外されたが，独立行政法人等情報公開法の対象とされなかった特殊法人についてはなおこの「法人等」にあたりとされる。松井茂記『情報公開法』(有斐閣，第2版，2003年)211頁。

められた⁶⁾種類の情報の一つとして規定されている。すなわち、両法の第5条2号は、行政機関が保有する記録の中に法人等に関する情報が含まれる場合に、その情報を公開することが当該法人等に不当に損害を与えるおそれがあることから、法人等情報につき、不開示情報の一つとして開示の対象から除外される場合を定めた⁷⁾とされる。

具体的に、両法において、法人等情報がどのように規定されているかを見てみると、第5条2号イで「競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがある」場合、同号ロで「行政機関の要請を受けて、公にしないとの条件で任意に提供されたものであって、法人等又は個人における通例として公にしないこととされているものその他の当該条件を付することが当該情報の性質、当時の状況等に照らして合理的であると認められた」場合に、開示義務の課された情報から除外されることになっている。イについて、「害するおそれ」があるか否かは、当該法人等の性格や権利利益の内容、性質等に応じ、当該法人等の憲法上の権利の保護の必要性、当該法人等と行政との関係等を十分考慮して適切に判断すべきとされ、また、「おそれ」の判断にあたっては、単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められるとされている⁸⁾。一方、ロについては、法人等から公にしないとの条件の下に任意に提供された情報については、当該条件が合理的なものと認められる限り、不開示情報として保護しようとするものであり、情報提供者の信頼と期待を基本的に保護しようとする趣旨から作られたものとされる。このような趣旨から、行政機関が法的権限に基づいて提供を求めた情報や、企業の側に提供義務のある情報は本規定には含まれない。また、公にしないとの条件が合理的であるか否かは、情報の性質に応じ、当該情報の提供当時の諸般の事情を考

⁶⁾例外事由の性質について、開示義務を免除したにすぎないのか、開示を禁止したものか、説が分かれている。情報公開法のもととなった情報公開法要綱案に付された「情報公開法要綱案の考え方」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ときは、行政機関の長は、開示請求に対して開示してはならないこととなる」としているが、例外事由を定めた第5条の文言からは禁止するのかが判然としないため、開示義務の免除にすぎないとする説もある。開示を禁止したものとする説につき、総務省行政管理局編集・前掲注4・40頁、宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説』(有斐閣、第2版、2004年)46頁。開示義務を免除したものであるとする説につき、松井茂記「情報公開法5条 行政情報の開示義務と不開示情報」ジュリスト1156号45頁(1999年)、同・前掲注5・129頁、三宅弘『情報公開法の手引き』(花伝社、1999年)42頁。

⁷⁾「法人等情報」が例外事由に規定された理由につき、松井・前掲注6・49頁。

⁸⁾総務省行政管理局編集・前掲注4・57頁。尚、「おそれ」の判断基準について、同様の不開示事由をおく東京都情報公開条例に基づく企業情報の非公開処分の処分取消訴訟で、蓋然性では足りず、害することが客観的に明らかであることを要するとした例がある(東京地判平成6・1・15判時1510号27頁)。

慮して判断するが、必要に応じ、その後の変化も考慮する趣旨とされている⁹⁾。

他方、これら2つの不開示情報に該当する場合でも、公益上の義務的開示事由といわれる第5条2号但書の「人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報」に該当すると、当該法人等情報は開示しなければならないとされている¹⁰⁾。この該当性判断は、当該情報を公にすることにより保護される人の生命、健康等の利益と、これを公にしないことにより保護される法人等又は事業を営む個人の権利利益を比較衡量することにより行われる¹¹⁾。また、第5条で開示義務の対象から除外された場合でも、裁量的開示事由といわれる第7条の「不開示情報が記録されている場合であっても、公益上特に必要があると認めるとき」には開示されることになっている。

2 第5条2号口の制定経緯

第1節で掲げた第5条2号の2類型の不開示情報のうち、第5条2号イの不開示情報については、情報公開条例下で参考となる判例もあり、解釈基準はある程度明確になっていると考えられる。他方、同号口の不開示情報については、情報公開条例下でも扱いが分かれ問題とされてきた上¹²⁾、同号イで認められる保護法益の広い「正当な利益」や、情報公開法第13条、独立行政法人等情報公開法第14条の開示決定等にあって行われる提供者への意見書提出の機会の付与の手続、さらには第5条6号の「事務又は事業の遂行に関する情報」によっても保護されうることから、制定過程の段階から口を設けることの意義が問われてきた¹³⁾。

第5条2号口の不開示情報を設けた趣旨について、「情報公開法要綱案の考え方」4(3)

⁹⁾総務省行政管理局編集・前掲注4・57頁～59頁。

¹⁰⁾このような義務的開示事由の規定は日本独自のものとされる。秋山幹男「法人等の情報」ジュリスト1107号48頁(1997年)。

¹¹⁾総務省行政管理局編集・前掲注4・56頁。

¹²⁾地方公共団体によって、任意提供情報を独自の例外事由として定める場合と、第5条6号のような「事務又は事業に関する情報」の中で保護する場合があった。そして、企業側が開示を拒んだり、行政機関側が非開示を条件とただけで非公開とすることを認めてしまうと、常に提供された情報が非公開とされてしまうことから、具体的にどのような場合に非公開とすることを認めるかが問題とされてきた。松井・前掲注6・50頁(1999年)。

¹³⁾「情報公開法要綱案」に対するものとして、田島・久保谷・清水・森田・前掲注3・25頁、秋山・前掲注10・47頁。1998年3月27日に国会提出された「行政機関の保有する情報の公開に関する法律案」に対するものとして、天野淑子「食品・医薬品の安全性に関する情報を開示請求した場合―不開示条件付の任意提供情報」法学セミナー43巻6号54頁、55頁(1998年)。

イは、「法人等…情報の中には、内部管理情報…等、通例、他人に提供されないか、又は非公開を前提としなければ他人に提供されないものがある。このような情報が、行政機関の要請に応じて任意に提供され、行政機関がこれを保有することになった場合に、行政機関が保有していることのみを理由として、当然に何人に対しても開示されるとするのは合理的でない。すなわち、ある種の情報は非公開を前提として初めて受け渡しされるという情報流通の形態は、行政機関との間においては否定されるとする合理的な理由はない。また、行政機関の要請を受け、非公開とする約束の下に初めて提供することを決めた当該情報の提供者における非公開取扱いに対する期待と信頼は、保護に値するものである。」¹⁴⁾と説明する。この考え方は、情報公開法・独立行政法人等情報公開法においても一貫している¹⁵⁾。他方、情報公開法を利用する側としては、公にしないとの約束のみで不開示にできるとすれば、情報公開法による開示を免れるために行政機関と企業等が結託して非公開特約を乱発するなどこの規定を濫用しかねないとの懸念がもたれることになる¹⁶⁾。

第5条2号口の不開示情報は、情報公開法要綱案中間報告の段階では、「公にしないとの約束の下に任意に提供され、現在公にされていないもの」という文言であった¹⁷⁾が、これでは提供者の意思で無制限に非公開を決定できることになり¹⁸⁾、濫用の危険があるということから、要綱案では「行政機関からの要請を受けて、公にしないとの約束の下に、任意に提供されたもので、法人等又は個人における常例として公にしないこととされているものその他の当該約束の締結が状況に照らし合理的であると認められるもの」(情報公開法要綱案第6(2)口)というように、「行政機関からの要請を受けて」提出したものであること、「公にしない」との約束が合理的であると認められること、という制限が加えられた。前者は、法人等が自己に有利な政策決定を求めて、そのための資料を行政機関に持ち込んだような場合の非公開約束は保護に値しないと考えられたからとされる¹⁹⁾。また、後者については、非公開の約束が濫用されないように付

¹⁴⁾行政情報公開部会「情報公開法要綱案の考え方」(1996年11月1日)。

¹⁵⁾瀧上信光「情報公開法の制定経緯及び概要」ジュリスト1156号20頁(1999年)、総務省行政管理局編集・前掲注4・57頁。

¹⁶⁾秋山・前掲注10・47頁。

¹⁷⁾行政情報公開部会「情報公開法要綱案中間報告」(1996年4月24日)。

¹⁸⁾このような批判を加えるものとして、土生照子「実効性のある情報公開法の制定を求める」ジュリスト1093号42頁(1996年)。右崎正博・三宅弘「情報公開法要綱案(中間報告)を読む」法学セミナー41巻8号10頁(1996年)。

¹⁹⁾宇賀・前掲注6・64頁。

加されたもので、非公開の約束が合理的でない場合は約束があっても開示しなければならないとするものである²⁰⁾。その後、さらに情報公開法では、「当該約束の締結が状況に照らし合理的であると認められるもの」という要綱案の表現を改めて「当該条件を付することが当該情報の性質、当時の状況等に照らして合理的であると認められるもの」とされた。これは、「状況に照らし合理的である」という制限では、なお曖昧であり、解釈の仕方によっては存在意義のないものになりかねない等の懸念があった²¹⁾ことから、「当該情報の性質、当時の状況等」と、より具体的に規定されることとなった²²⁾。すなわち、「当該情報の性質」という文言が付加されることによって、当該情報の性質が考慮要素になることが明確になり、また、「当時の状況等」という文言によって、当該条件が付された時点である提出時における合理性に加え、提出後の事情の変化をも考慮する余地が残されたことになる²³⁾。

このような口の不開示情報は、アメリカのクリティカル・マス対原子力規制委員会事件²⁴⁾を受けて提案されたものとされる²⁵⁾。すなわち、同事件の判決は、それまで「秘密に属する」企業情報の公開の基準とされてきた国立公園保護協会対モートン事件²⁶⁾で示された開示基準を、当該情報の提出が義務付けられている場合のみ適用されるものとし、新たに、「企業が任意に提供した情報については、通常公にしないような種類の情報であれば非公開とすることを認める」という基準を定立した²⁷⁾。先に示したとおり、情報公開法要綱案中間報告の段階での文言は、まさにこのクリティカル・マス基準と同じものになっている。

このクリティカル・マス判決は、控訴審での判断であり、次章で述べるようにその後必ずしも全ての事件において踏襲されているわけではない²⁸⁾。また、そもそも企業

²⁰⁾秋山・前掲注10・47頁。

²¹⁾田島・久保谷・清水・森田・前掲注3・25頁。

²²⁾なお、情報公開法要綱案の「約束」という文言が「条件」に改められたのは、「約束」が法律用語として一般的なものではないからであり、趣旨の変更ではない。三宅・前掲注6・56頁。

²³⁾宇賀克也『情報公開法の理論』(有斐閣, 2001年)81頁。同・前掲注6・65頁。

²⁴⁾Critical Mass Energy Project v. NRC, 975 F.2d 871 (D.C. Cir.1992).

²⁵⁾三宅弘・北澤義博『情報公開法解説』(三省堂, 第2版, 2003年)91頁。

²⁶⁾National Parks and Conservation Association v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir.1974).

²⁷⁾松井茂記「アメリカの情報公開法(2)」ジュリスト1092号50頁(1996年)。

²⁸⁾情報公開法制定段階から、このことは認識されており、行政改革委員会行政情報公開部会の塩野部会長代理が「アメリカでもいろいろ議論があるけれども、クリティカル・マスとモートン(ナショナル・パークス)の基準のあいだを揺れ動いている感じです」と指摘するところである。奥平康弘・塩野宏「対談・情報公開法制定に向

の情報の透明度の高いアメリカの事例を、日本に持ち込むことは適切ではないとの指摘もある²⁹⁾。

クリティカル・マス基準をそのまま翻訳したかのような中間報告の規定と、制定された情報公開法・独立行政法人等情報公開法の規定を比較すると、かなりの限定が加わってはいる。それでも、第5条2号口で保護される利益については、同号イでも保護できるから、あえて非公開条件を保護しようとする口の規定を設ける必要はないのではないか、という議論もある。このような議論に対して、立法者は、口を設けることによって、正当な利益とまではいかないが、「とりあえず内緒にしておいてください」というもの、例えば、「機械のレイアウト自体がノウハウとまではいかないけれども、ある人が見ればかなりのことがわかるもの」などを保護できる、また、口を設けることは、「外国制度の標準装備みたいなもの³⁰⁾」とする。しかし、規定どおりの厳格な運用を実践しないことには、濫用のおそれは消えない³¹⁾。したがって、やはり、口の不開示情報は必要ないのではないかという疑念に立ち返るわけである。以下では、口の定立にあたり参考とされたクリティカル・マス判決を生み出したアメリカの情報自由法のもとで、企業情報がどのような扱いを受けているのか、また、クリティカル・マス判決後の判例が、同判決に対してどのような態度を示しているのか見ていくことにする。

II アメリカ情報自由法下における企業情報

1 アメリカ情報自由法で企業情報が不開示とされる場合

1966年に制定されたアメリカ情報自由法³²⁾ (Freedom of Information Act, 以下、「情報自由法」という。)は、開示を原則とするが、国家安全保障情報、行政機関内部

けて」法律時報69巻1号6頁(1997年)。

²⁹⁾ 土生照子「情報公開法の論点と今後の課題」ジュリスト1156号26頁(1999年)。

³⁰⁾ 「」内はいずれも、奥平・塩野・前掲注28・17頁。第三者から得た情報は一切開示してはならないとするドイツの規定を引き合いに出し、非公開特約条項を一切設けないとすれば、そのことをヨーロッパ人にどう説明すればよいのかという問題がある、という文脈でなされた発言。

³¹⁾ 奥平・塩野・前掲注28・17頁〔奥平発言〕「約束だからと約束至上主義でこの法律を読んでしまう可能性があるから…」。その他、当該情報の提供を義務付ける法令上の根拠がある場合にも、その権限を行使せず、「公にしないとの条件で任意に提供された」形をとって情報提供がなされた場合に、任意提供情報として不開示にされてしまうおそれがある。三宅・前掲注6・59頁参照。

³²⁾ 1946年制定の連邦行政手続法第3条(Administrative Procedure Act)が、一定の限定された利害関係者には、秘密に当らない公の記録を開示しなければならないとしていたのを、大幅に改正したものとされている。奥平康弘『知る権利』岩波書店153頁(1979年)、奥平康弘「企業情報の秘密保護と情報公開(1)合衆国の問題状況」ジュリスト773号65頁(1982年)。

の服務規則等情報、他の法律による保護情報、営業等情報、行政機関相互間又は行政機関内部の覚書又は書簡に関する情報、プライバシー情報、法執行情報、金融情報、油井に関する情報又は地球物理学上の情報という9種類の情報を例外的な不開示情報として定めている³³⁾。このうち、企業情報が不開示とされる場合に用いられるのが、(b)(3)の他の法律による保護情報、すなわち、「制定法により、特に開示が免除されているもの。ただし、その制定法が、(A)非開示措置を裁量の余地なく要求していること、または(B)非開示についての特別の基準を設けているか、もしくは特別の種類を定めていること」の条項、及び(b)(4)の営業等情報、すなわち、「営業上の秘密及び第三者から取得した商業上もしくは金融上の情報で、秘匿権が認められたものかもしくは秘密に属するもの」の条項である³⁴⁾。

以下では、これらの企業情報に適用される条項のうち、日本の情報公開法・独立行政法人等情報公開法の「法人等情報」の規定に影響を与えた判例を生み出した(b)(4)(以下、「除外規定4」という。)についてみていくことにする。

2 除外規定4の2種類の情報

除外規定4が適用されるためには、当該情報が、(A)営業秘密であること、または、(B)(1)商業上もしくは金融上の情報であって、(2)第三者から得たものであり、(3)秘匿権が認められたものかもしくは秘密の情報であること、が証明されなければならないとされている³⁵⁾。

まず、(A)の「営業秘密」については、情報自由法制定当初は明確な定義がなされていなかった。それゆえ、リステイトメント不法行為757条コメントb³⁶⁾の「ビジネスにおいて用いられる公式、パターン、装置又は集積された情報であって、それを知らない、あるいは使っていない競業者との関係で優位を与えるもの」という広範な定義に依拠されてきた³⁷⁾。しかしながら、このような解釈は、1983年のコロンビア特別巡回区

³³⁾5 U.S.C. §552(b)(1)~(9)(2004).

³⁴⁾本畝淑子・村上武則「アメリカの情報自由法と企業情報 — 「秘密に属する企業情報」を中心として」広島法学17巻2号273頁(1993年)。

³⁵⁾Harry Hammit, David Sobel & Tiffany Stedman, *Litigation Under the Federal Open Government Laws (FOIA) 2004*, 101 (Electronic Privacy Information 2004).

³⁶⁾The Restatement of Torts §757, comment b (1939).

³⁷⁾宇賀克也『情報公開法 — アメリカの制度と運用』202頁(日本評論社, 2004年), 松井・前掲注27・50頁。この定義に依拠した情報自由法の訴訟としては、Union Oil Co. v. Federal Power Com., 542 F.2d 1036, 1044 (9th Cir. 1976)など。

控訴裁判所における、パブリックシチズンヘルスリサーチグループ対食品医薬局事件³⁸⁾において否定される。同事件で裁判所は、情報自由法の立法趣旨からして、「営業秘密」とは、「営業商品の作成、準備、組み立て、加工に使われる、商業的に価値ある計画、製法、工程、装置であって技術革新あるいは重大な努力の成果と云うる秘密」に限られるとした。第10巡回区控訴裁判所もこの解釈に従っており、また、それ以後のコロンビア特別区巡回控訴裁判所もこの解釈に従っているとされる³⁹⁾。

次に、(B)をみよ。まず、(1)「商業上もしくは金融上」の意味については、判例は「通常の」意味で捉えるべきとしている⁴⁰⁾。「商業上もしくは金融上」の情報の典型としては、販売統計、リサーチデータ、技術設計、総費用・管理費用、財務状況に関する情報が挙げられている⁴¹⁾。

また、(2)「第三者から得た」情報とは、当該情報が政府によって作成された情報ではないことを意味するものとされる。この「第三者」について、原語では「人(person)」となっているが、幅広い主体が予定されており、例えば、ジュディシャルウォッチ対輸出入銀行事件では、「情報自由法においては、政府でないものは何であれ『人(person)』たりうる」とされた⁴²⁾。そもそも、情報自由法の土台である行政手続法における「人(person)」の定義が「人(person)には、個人のほか、企業、組合、協会、政府以外の公的または私的な団体」を含むとなっている。

そして、(3)「秘匿権が認められたものもしくは秘密の情報であること」については、「秘匿権が認められたもの」と「秘密の情報」は同義語ではないと解されている。このうち、「秘匿権が認められたもの」の「秘匿権」とは、憲法、制定法、又はコモンローにより認められたものに限定されている⁴³⁾。「秘匿権」の要件が問題になる事例はほとんどないとされている⁴⁴⁾。他方、「秘密の情報」とは、まさに、除外規定4の中心となるものとされ、現実の情報自由法に関する訴訟もこの概念を巡るものが圧倒的

³⁸⁾Public Citizen Health Research Group v. Food&Drug Admin., 704 F.2d 1280, 1288 (D.C. Cir. 1983).

³⁹⁾字賀・前掲注37・202頁。

⁴⁰⁾例えば、Public Citizen Health Research Group v. Food&Drug Admin., 704 F.2d at 1290 (D.C. Cir. 1983).

⁴¹⁾字賀・前掲注37・202頁、松井・前掲注27・50頁、本畝・村上・前掲注34・288頁。

⁴²⁾Judicial Watch, Inc. v. Export-Import Bank, 108 F. Supp. 2d 19 (D.D.C. 2000).

⁴³⁾字賀・前掲注37・206頁、本畝・村上・前掲注34・288頁。

⁴⁴⁾松井・前掲注5・512頁など。字賀・前掲注37・205頁は、その理由を「商業上または金融上の情報で秘匿特権に係わる記録が政府に提出されることは少ないから」とする。

数であるとされている⁴⁵⁾。

3 秘密の情報、の意義-任意に提供されたか、義務付けられたものか

「秘密の情報」に該当するか否かの判断は、具体的な損害を示す客観的な基準によって行われる⁴⁶⁾。すなわち、①将来必要な情報を取得する政府の能力を減じるか、あるいは、②その情報の提供者の競争上の地位に実質的な損害を与えるか、の2点のうちいずれかが肯定されれば、当該情報は「秘密の情報」に該当するとされることになる。この判断基準(以下、「モートン基準」という。)は、前出の国立公園保護協会対モートン事件で示されたものである。モートン基準は、他の控訴裁判所によっても採用され、その後約20年間、「秘密の情報」の重要な解釈指針となってきた。

ところが、1992年に、同じコロンビア特別巡回区控訴裁判所のクリティカル・マス対原子力規制委員会事件⁴⁷⁾において、モートン基準を制限するような解釈が生まれることになる。すなわち、同裁判所は、モートン基準の①について、「能力を減じるか」否かの判断は、その情報提供者が政府に強制されて提供したか、任意に情報を提供したかによって区別すべきであるとし、モートン基準が適用されるのは、もっぱら前者の強制によって提供した場合のみで、後者の任意に提供した場合には、当該提供情報が慣例上公にすることが予定されていないものであれば、当該提供情報は公開の対象にはならないとすべきであるとした(以下、この基準を「クリティカル・マス基準」という。)

この判決の影響は広範囲にわたる。まず、提供の態様が強制か任意かは常に明らかでないわけではないが、クリティカル・マス判決によれば、政府が強制的に提供を求めることができる場合でも、その提供が「任意」のものであれば、その情報は開示の対象から外れる。さらに、クリティカル・マス基準に拠った、自動車安全センター対ナショナルハイウェイトラフィックセーフティ協会事件⁴⁸⁾によれば、正当な法的権限を欠いて取得された情報は、取得当時に両当事者が法令による強制的な情報提供であると認識していたとしても、強制的な情報提供とは評価されないとした。このような判旨の論理に

⁴⁵⁾本畝・村上・前掲注34・288頁。

⁴⁶⁾情報自由法施行初期の判例は、このような客観的基準をとっておらず、情報提供者の意思を重視していたとされる。これは、情報自由法立法過程の上下両院報告書に「情報提供者が通常公にしないであろう情報を保護する」との文言があり、これを裁判所が重視したからと解されている。宇賀・前掲注37・207頁。施行初期の基準について、詳しくは、本畝・村上・前掲注34・288~289頁。

⁴⁷⁾前掲注24。

⁴⁸⁾Ctr. for Auto Safety v. Nat'l Highway Traffic Safety Administration, 244 F. 3d 146, 149 (D.C. Cir. 2001).

従えば、行政機関がある情報を秘密にしておきたい場合、その行政機関は当該情報が本来強制的に提供を求めることができるものであったとしても、「任意」のものということにしておくことで、情報公開を回避できることになってしまうとの指摘がある⁴⁹⁾。

4 任意提供情報は保護されるべきか-クリティカル・マス以後の判例

クリティカル・マス対原子力規制委員会事件判決は、コロンビア特別巡回区控訴裁判所の判例であり、これが当然に他の控訴裁判所の先例となるわけではない。他の控訴裁判所の中にはクリティカル・マス基準を明確に否定はしないまでも、その適用において基準を修正したものもあるし、また、下級審の判例の中にはクリティカル・マス基準を使用しないことを明確にしたものもある。

他方、クリティカル・マス基準に従うことを明確にした判例でも、何をもって「任意」の開示とするかについてクリティカル・マス基準からは明らかではないことから、個々の判例をみると様々なものがある。日本の任意提供情報についての判断との比較の便宜のためにも紹介することとする。

(1) クリティカル・マス基準を修正したとみられる例

① フレジャー対フォレストサービス事件⁵⁰⁾

この判例は、第9巡回区控訴裁判所におけるものである。原告(フレジャー)は、米国農務省の一機関である被告(フォレストサービス)が、情報自由法に基づく第三者の開示請求に応じて、原告の提供した情報の一部を公開しようとしたので、これを阻止するため本件訴訟を提起した。原告は、被告からレクリエーション施設の運営を委託されていた業者であるが、被告が開示しようとしたものは、原告が被告から施設運営のための特別使用許可を受けるために被告に対して提出した施設運営計画書である。この運営計画書の中には、運営期に対する説明、備品等、人材管理、清掃とメンテナンス、法令実施状況、安全情報等が含まれていた。

第9巡回区控訴裁判所は、クリティカル・マスの基準に触れながらも、本件では、クリティカル・マス基準における「任意」か「強制」かの区別を述べる必要はないとした。クリティカル・マス基準の「任意」か「強制」かの区別は、情報提供者が情報を「自発的に」提供した場合に問題となるのであって、そもそも行政機関の側が情報提供を「要求した」場合には、考察を加える必要はないとするのである。そして、行政機関の側が「要求した」情報の場合には、モートン基準での検討を行うべきであるとしている。

⁴⁹⁾Hammit, Sobel&Stedman, op. cit. supra note 35, at 108.

⁵⁰⁾Frazee v. United States Forest Serv., 97 F.3d 367 (9th Cir. 1996).

ここで、判旨は「要求されて」提供した情報を、「任意」に提供した情報と区別している。これは、クリティカル・マス判決でも「情報提供が政府に要求されて行われたものであるときは、モートン基準を適用する⁵¹⁾」としていることと合致する。しかしながら、事案の内容からすると、この施設の運営委託に応募することがそもそも任意なのだともいえるから、本件情報は「任意」に提供した情報とも「要求されて」提供した情報ともいえるものである。すると、このようないずれの情報とも評価することのできる情報について、モートン基準に服すとするは、むしろ、裁判所は、クリティカル・マス基準の適用の範囲を狭めているとみることができる。

②ユタ州対内務省事件⁵²⁾

この判例は、第10巡回区控訴裁判所におけるものである。原告(ユタ州)が被告(内務省)の下部機関であるインディアン保護局に対し、情報自由法に基づく情報開示請求を行ったところ、インディアン保護局が部分開示しか行わなかったために、不開示とされた部分の開示を求めてインディアン保護局の上級機関たる被告を訴えたという事案である。事案の背景には次のような事情がある。すなわち、原告の州内に居住する、あるインディアン部族が、燃料会社との間で、同部族の所有地の一部を使用済み核燃料の貯蔵に使用することを目的とする土地賃貸借契約(以下、「本件契約」という。)を締結したが、本件契約を、インディアン保護局は、環境影響報告書(Environment Impact Statement)の提出と原子力規制委員会の免許の発効を条件として承認した。そこで、原告が、インディアン保護局に対し、上記承認にあたって参照した本件契約に関する資料を開示するよう請求したところ、インディアン保護局は、その資料の一部の情報が除外規定4の情報にあたるとして、開示を拒んだのである。

第10巡回区控訴裁判所は、クリティカル・マス判決を引用しつつ、除外規定4に該当するか否かの分析は、当該情報の提出が、「任意」のものか「非任意」のものであるかを検討することから始めなければならないとした上で、本件契約書に関する資料の提出は、「非任意」のものであったとし、モートン基準で判断すべきであるとした⁵³⁾。

この判例では、「任意(voluntary)」に対置する語として、クリティカル・マス判決や、自動車安全センター判決、フレイジー判決で使われていたような「義務的(obliged)」あるいは「強制的(mandatory)」という語を用いず、「非任意(involuntary)」という語を

⁵¹⁾前掲注24。

⁵²⁾Utah v. United States DOI, 256 F.3d 967 (10th Cir. 2001).

⁵³⁾Id. at 969.

用いている。この区別について判決文からは明らかではない。しかしながら、これは、クリティカル・マス基準を狭めるための工夫ともみることができる。すなわち、事案から察するに、開示請求の対象となった情報自体は、インディアン保護局の承認の要件を満たすための提出物そのものではないことから、この情報を、文字通りの「義務的」あるいは「強制的」に提出された情報とすることは困難であった。それゆえ、モートン基準を「義務的」あるいは「強制的」に提出された情報のみ対象とする基準であるとするとクリティカル・マス判決に則ると、これらの情報は、モートン基準では判断できない情報ということになる。しかしながら、モートン基準を「義務的」あるいは「強制的」に提出された情報のみ対象とする基準ではなく、「非任意」のものは全て対象とする基準であると解せば、本事件の情報は、「任意」であるとの立証がない以上、クリティカル・マス基準ではなく、モートン基準に服することになる。それゆえ、本判決は、クリティカル・マス基準の適用場面を限定した判決と考えることもできる。

(2) クリティカル・マス基準を否定した例

次に挙げる2つの判例は、いずれも地方裁判所のものである。それぞれ、除外規定4の適用をめぐる、モートン基準またはクリティカル・マス基準のいずれを適用するかを論じたうえ、クリティカル・マス基準の適用を否定し、モートン基準を採用している。

①コムディスク社対共通役務庁事件⁵⁴⁾

原告(コムディスク社)は、被告(共通役務庁)が、情報自由法に基づく開示請求に応じて、原告の提供した情報の一部を公開しようとしたので、これを阻止するため本件訴訟を提起した。原告と被告の間では、主たるサービス(以下、「コアサービス」という。)と、付随して主たるサービスを充実、補完するサービス(以下、「付随サービス」という。)の2種類のITサービスに関する契約が結ばれたが、契約締結に先立ち、原告は、この2種類のITサービスの価格の内訳など数種の情報を提供しよう被告から求められた。本件で問題となった情報は、この原告提供に係る数種の情報のうち、付随サービスの価格の内訳に関する情報(以下、「本件情報」という。)である。

本件情報の開示の可否を決するにあたり、どのような基準を適用するかについて、判旨は、次のように述べた。すなわち、クリティカル・マス基準が、情報提供の態様を問うのは、政府の情報収集能力が減少するのを回避しようとするためであるが、任意の提供の場合でも、情報提供者の競争上の地位に損害が生じるか否かということを考慮すれば、開示による提供者側の不利益は回避されることになるから、政府の情報

⁵⁴⁾Comdisco, Inc. v. General Servs. Admin., 864 F. Supp. 510 (E.D. Va. 1993).

収集能力に影響が出ることはない。とすれば、結局、クリティカル・マス基準による修正を加えるまでもなく、モートン基準をそのまま使えば足りることになる⁵⁵⁾。

②ダウ・ジョーンズ社対エネルギー規制委員会事件⁵⁶⁾

原告(ダウ・ジョーンズ社)が被告(エネルギー規制委員会)に対し、被告がカリフォルニア州内の2つの電力会社に送付した質問状の控えの開示を請求したところ、被告は、当該質問状には、上記2つの電力会社から任意に提供された情報が含まれており、除外規定4に該当するから、開示できないとしてこれを拒絶した。それゆえ、原告がその決定の当否を争って訴えを提起したのが本件である。

判旨は、まず、最初に、除外規定4の適用の当否を審査するための基準として、モートン基準と、その適用範囲を限定するクリティカル・マス基準が存在することを論じている。そして、クリティカル・マス基準の適用を否定し、モートン基準を適用するという結論を導くため、次のような理由を挙げた⁵⁷⁾。第1に、クリティカル・マス判決は、コロンビア特別巡回区控訴裁判所の先例であり、本件地方裁判所の属する第9巡回区控訴裁判所の先例ではない上、他の地区の裁判所で否定されている例もあること、第2に、クリティカル・マス基準を使うと、立法者が意図していた除外規定による不開示の範囲を広げることになってしまうから、結果的に、公衆に政府の情報を広く開放するという情報自由法の立法目的を逸脱してしまうこと、である。

(3) クリティカル・マス基準を肯定した例

①ナドラー対連邦預金保険公社事件⁵⁸⁾

本件は、第2巡回区控訴裁判所における判例である。原告(ナドラー)は、不動産会社の組合の一員であるところ、この組合の属する区域内の開発に関するジョイントベンチャーの計画(以下、「本件計画」という。)が持ち上がったため、その一環として行われる高層ホテルの建設に反対する原告らが、この計画について調査するため、情報自由法に基づき、本件計画に関する文書の開示を被告(連邦預金保険公社)に請求した。被告は、本件計画の当事者の一つである会社の親会社である銀行が破綻した後に、その財産保管理人になっていたことから、原告らの情報公開請求の対象となった。

判旨は、クリティカル・マス判決を先例として、これに従うと明言した上で、本件

⁵⁵⁾Id. at 518, 519.

⁵⁶⁾Dow Jones Co. v. FERC, 219 F.R.D. 167 (C.D. Cal. 2002).

⁵⁷⁾Id. at 177, 178.

⁵⁸⁾Nadler v. FDIC, 92 F.3d 93 (2nd Cir. 1996).

計画に関する文書は、被告が管財人職権の下で銀行から取得したものであり、銀行の任意提供に基づくものではないから、クリティカル・マス基準ではなく、本件文書の開示の適否の判断は、モートン基準に拠るとする。ここでは、管財人職権という法的根拠ゆえにモートン基準を適用するとしている。

5 クリティカル・マス基準の受容についての考察

以上、クリティカル・マス基準が出された後、この基準を適用するか否かをめぐる裁判所の対応の内、代表的なものを挙げた。これらを見ると、適用が否定された場合はもとより、用いられている場合でも、修正が施されたり、具体的な根拠が示されたりするなど、クリティカル・マス基準のメリットを生かしながらも恣意が広がる可能性を排除しようと努めているようにみえる。

前章で述べたように、クリティカル・マス基準は、情報公開法要綱案中間報告の段階での法人等にかかる不開示情報の規定のもととなっていたが、これについて、不開示情報の範囲が著しく恣意的に決定されるのではないかと、など様々な批判があったため、公布された情報公開法・独立行政法人等情報公開法の第5条2号口の規定は、同規定が適用されるための要件を大幅に加重し、クリティカル・マス基準よりも非公開条件により不開示とされる範囲が制限的になるよう配慮された。しかしながら、いくら要件を加えても、実際の適用過程で要件が真摯に考察されていなければ、制限した意味はない。以下では、これまでに第5条2号口について何らかの判断が示された判例・答申を検討し、また、行政機関の実際の運用状況を見る中で、クリティカル・マス基準より大幅に限定を加えたはずの情報公開法・独立行政法人等情報公開法が、立法過程で意図されたとおりに適用されているのか検証することとする。

III 判例・答申にみる第5条2号口の運用状況

1 判例と答申で判断されるべき第5条2号口の要件

第5条2号口の規定によって不開示情報となるためには、①「行政機関の要請を受けて」提供されたものであること(以下、「要件①」という。)、②「公にしないとの条件の下で任意に提供されたものであること(以下、「要件②」という。)、③「法人等又は個人における通例として公にしないこととされているものその他の当該条件を付することが当該情報の性質、当時の状況等に照らして合理的であると認められるもの」であること(以下、「要件③」という。)、という要件を満たす必要がある。そして、「要件③」について、「通例」とは、当該法人等や個人においてではなく、当該法人等又は個人が

属する業界、業種の通常の慣行に照らして判断され、それゆえ、当該法人等又は個人の属する業界、業種において客観的にそのような慣行が存在することを証明することが必要とされる⁵⁹⁾。

第1章で述べたとおり、非公開条件付任意提供情報を保護することを定めた第5条2号口の規定は、濫用の危険もあることから、その要件は厳格に適用されるべきとされている。以下では、判例・答申を通し、実際の判断過程でそのような厳格な運用がなされているかを検証する。

第5条2号口について、判断がなされた判例は少ない。しかしながら、情報公開・個人情報保護審査会が出した答申⁶⁰⁾では、第5条2号口について何らかの判断過程が示されたものは多数存在する。答申の尊重義務について、明文の規定はないが、答申を尊重するのは当然のことであり⁶¹⁾、また、その内容が公表されることからして、情報公開・個人情報保護審査会に諮問をした行政機関が、答申と異なる裁決又は決定をすることは困難といわれている⁶²⁾。したがって、判例だけではなく、答申の判断過程をみることには意味があると考えられる。

2 判例

東京地方裁判所平成16年4月13日判決⁶³⁾は、原告らが情報公開法に基づいて、被告金融庁長官に対し、①1998年から2001年までの間に海外保険取引のリスク管理の観点から各保険会社が金融庁に提出した資料や金融庁作成に係る一切の資料、②2001年9月11日の米国における多発テロに起因して再保険取引の観点から各保険会社が金融庁に提出した資料や金融庁作成に係る一切の資料、③1998年から2001年までの間に保険業法129条に基づく各保険会社に対する立入検査に際して金融庁が作成した資料、等の

⁵⁹⁾ 宇賀・前掲注6・65頁，総務省行政管理局編集・前掲注4・58頁。

⁶⁰⁾ ある情報公開請求について、行政機関の出す決定に、開示請求者が不服申立てをすると、不服申立てに対する裁決又は決定をすべき行政機関の長は、①不服申立てを不適法で却下するときか、②原処分を取り消して全部を公開するときを除いて、情報公開審査会に諮問しなければならない(情報公開法・独立行政法人等情報公開法18条)。情報公開審査会が答申を出したときには、答申の写しが不服申立人に送られると同時に、その内容が公表される(同34条)。行政機関の長はこの答申を踏まえて裁決又は決定をする。清水勉「審査会は役立つか」法学セミナー46巻9号62頁(2001年)。

⁶¹⁾ ただし、地方公共団体の情報公開条例下では、答申が無視された例もあり、立法論的には、答申の尊重義務を明記した方がよかつたとする意見は少なくない。右崎正博・田島泰彦・野村武司・三宅弘・森田明「コンメンタール情報公開法」法律時報71巻8号53頁(1999年)、松井・前掲注5・339頁。

⁶²⁾ 宇賀・前掲注6・116頁。

⁶³⁾ 東京地方裁判所 判決 平成6年1月15日 判例時報1510号27頁以下に掲載。

開示を請求したところ、被告がその全部又は一部を不開示とする旨の決定をしたため、原告らがその取消を求めた事案である。法第5条2号口の適用が問題となったのは、②の請求に係る部分のみなので、以下では、その部分についてのみ取り上げる。②の請求に係る情報は全部で8種類あったが、そのうち、5つで第5条2号口該当性が争われた。(1)平成13年11月15日付「米国テロ等に係る将来債務の発生について」(2)平成13年11月15日付「T社の財務状況について」(3)平成13年11月16日付「T社の財務状況について」(4)「FR債務見込額」(5)「アンケート回答結果」である。

まず、(1)について、判旨は、本情報が被告の要請を受けて提供されたものであると認定した。そして、本情報が当該保険会社の内部における見込み又は予測であって、公にすることを予定せずに提供されたものであり、かつ、当該保険会社の信用の低下等を招くおそれがあるものであったことからすれば、当該保険会社が、被告がこれを公開することを容認していたとは到底考えられないし、被告も、これを公開しないことを前提に提供を受けたことが推認されるとし、本情報を提供した各保険会社と被告との間の、本情報を公にしないとの黙示的な合意が推認できるとした。さらに、公にしないとの条件が合理的か否かについて、本情報が米国内のテロの発生という予測不可能な異常事態の発生を受けて、被告が取り急ぎ、各保険会社の将来債務の発生等について把握する必要があることから提出が要請されたという当時の状況及びその情報の性質からして、公にしないとの条件を付することは合理的であったということができるとした。

次に、(2)(3)について、判旨は、本情報が被告の聴取に応じて、各保険会社が提供したものと認定した。そして、本情報の内容が、当該保険会社の経営方針に関する情報など、公にされれば当該各保険会社の権利利益を害するおそれがあるという性質をもつものであることからして、各保険会社がこれを公開することを容認していたとは到底考えられず、また、被告も、これを公開しないことを前提に情報の提供を受けたことが推認されるとして、本情報を提供した各保険会社と被告との間の、本情報を公にしないとの黙示的な合意が推認できるとした。さらに、公にしないとの条件が合理的か否かについては、本情報が米国内テロの発生という予測不可能な異常事態の発生を受けて、被告が取り急ぎ、各保険会社が米国内テロに起因する再保険取引に関して、多額の損失を被ったか否か及び今後の対応策等を把握する必要があることから、本情報の提供を要請したという当時の状況及びその情報の性質からして、公にしないとの条件を付することは合理的であったとした。

(4)については、ある保険会社の米国内テロに起因する再保険取引に関する情報であったが、判旨は、本情報が、被告の要請に応じて保険会社が提出したものであると

認めた。そして、保険会社が被告に対して本情報を公にしないとの条件で提供したことを認めた。さらに、公にしないとの条件が合理的か否かについては、本情報の元資料の提供者と保険会社の間に守秘義務契約が結ばれていたこと、本情報は米国内のテロ発生という異常事態を受けて、被告が取り急ぎ情報を収集する必要があったことから、当該情報が提供されたという当時の状況及びその情報の性質からして、公にしないとの条件を付すことは合理的であるとした。

最後に、(5)については、米国内テロの発生により損害保険業界全体に対する信用不安が生ずるおそれがあるという状況の下で、被告が損害保険会社32社に対して平成13年12月3日付で行った再保険取引に関する実態調査の結果を取りまとめた文書であり、調査対象となった各保険会社から報告されたりリスク管理の状況及び計数が記載されているものであったが、判旨は、これを被告の調査に応じて、各保険会社が提供したものであると認めた。そして、本情報が、各保険会社の営業戦略、ノウハウ等といった経済的利益を害する性質であること及び米国内テロの発生により損害保険業界全体に対する信用不安が生じるおそれがあるという状況の下で作成されたものであることからして、各保険会社は、被告との間で、本情報を公にしないとの黙示的な合意をした上で、これを任意に提供したことが認められ、かつ、公にしないとの条件を付すことが当該情報の性質、当時の状況等に照らして合理的であると認めることができるとした。

以上のように、判旨は、それぞれの情報につき、第5条2号口の各要件を満たすか否かを一つずつ検討している。

まず、「要件①」に関しては、(1)ないし(5)の情報全てにおいて、原告・被告とも特に争っていないことから、「要請を受けて」提供されたものであることが認められている。しかしながら、第5条2号口が、法律上行政機関に情報提供を求める権限が与えられている場合は除く趣旨であることに鑑みると⁶⁴⁾、本件で、被告の権限の有無を検討することもせず、権限に基づかない単なる要請として、(1)ないし(5)の情報提供を求めたのかどうか明らかでないまま、「要件①」を充たすとすることには疑問がある。

次に、「要件②」に関しては、(4)を除いて、「黙示的な合意」によって公にしないとの条件が付されていたものと認められている。公にしないとの条件を設ける方法については、黙示的なものを排除する趣旨ではないと解されており⁶⁵⁾、本判決もそれに従ったものとみられる。

⁶⁴⁾三宅・北澤・前掲注25・87頁。

⁶⁵⁾総務省行政管理局編集・前掲注6・58頁。

そして、「要件③」に関しては、(1)ないし(5)全てにおいて、米国内のテロ発生という予測不可能な異常事態を受けて、被告が同テロに起因する債務の発生等の情報を把握するため、取り急ぎ提供を求めたものであるという理由で、判旨は、条件を付することの合理性を認めている。米国内のテロにより情報収集の緊急の必要が生じたという事実は、合理性を基礎付けるための当該情報の提供当時の状況としては妥当なものであろう。しかしながら、(1)に関して、原告が、不開示決定がなされた時点においては、本情報の提供者である各保険会社において既に債務処理の最終的方向性が明らかにされていたから、公にしないとの条件を維持すべき理由はなくなったと主張したことについて、判旨が、仮に最終的方向性が明らかにされていても、本情報が公開されれば、各保険会社のリスク管理や予測の精度が明らかになり、保険会社の信用の低下を招くおそれがあることや当該法人のノウハウや経営戦略も明らかになるとして、原告の主張を退けたことには疑問がある。本情報が、テロという異常な状況下で作成されたものであればこそ、リスク管理や予測の精度が芳しいものでないことが明らかになっても、保険会社の信用の低下を招いたり、ノウハウ等が明らかになって保険会社に不利益を及ぼしたりする事態は考えにくいものとみる余地はある⁶⁶⁾。

尚、(5)については、判旨はこの情報をもって第5条2号口の「任意に提供されたもの」としているが、(5)の情報は、被告作成にかかるアンケート調査結果であり、各保険会社から直接得た情報ということではできない。開示を原則とする情報公開制度のもとでは、制度趣旨からして、不開示情報の規定を広く解釈することは許されないのであるから、本件のように、「提供された情報」そのものではない情報についても、「提供されたもの」に含めるのは妥当ではない。但し、本件の場合、アンケート調査結果ということで、各社が答えた内容をそっくりそのまま一つにまとめただけということであれば、アンケート調査結果とはいえ、実質的に提供情報そのものといえるものだったのかもしれない。

3 答申

以下では、行政機関については平成18年7月26日まで、独立行政法人等については同8月30日までの答申で、第5条2号口に関する判断が示されたものを取り上げる⁶⁷⁾。

⁶⁶⁾ 佐伯彰洋「判批」季刊情報公開16号16頁(2005年)。

⁶⁷⁾ 情報公開・個人情報保護審査会の答申検索システム([http://koukai-hogo-db.soumu.go.jp/search/pck\\$index2.html#000](http://koukai-hogo-db.soumu.go.jp/search/pck$index2.html#000))を使って検索したところ、110件ヒットしたが、本稿ではこのうち第5条2号口について何らかの検討が加えられた17件を考察の対象とする。

まず、「要件①」については、随意契約による小規模国有地の払い下げに関する文書の開示が問題となった事案で、払い下げを求める売却相手方法人から提供された「売買実例価格」は、当該法人が自らの事業活動上の必要から売却を受けるために提供したものである以上、「要請を受けて」には該当しないとされた例がある⁶⁸⁾。この判断は、「要件①」の、法人等が自己に有利な政策決定を求めて、そのための資料を行政機関に持ち込んだような場合の非公開約束は保護に値しないとす趣旨と合致する⁶⁹⁾。

次に、「要件①」「要件②」について、情報提供者に提出義務が認められていることから、これらの要件を充たさないとしたものがある。具体的には、事故状況の報告書の開示の当否が争われた事例で、請負契約書上の諮問庁への事故発生時の報告義務の約定を提出義務の根拠とするもの⁷⁰⁾、予約前受金残高等報告書のうち「予約前受金残高」以外の情報の開示の当否が争われた事例で、割賦販売法、同法施行令、同法施行規則により同報告書の様式が定められ、かつ、その提出が義務付けられていることを提出義務の根拠とするもの⁷¹⁾、航空機間の衝突の可能性が生じた場合に回避を指示する装置が作動した際、当該航空機の運航者である航空会社が諮問庁に提出する報告書(RAレポート)の開示の当否が争われた事例で、航空法上、航空会社にRAレポートの提出を拒むという選択権限が定められていないことを根拠とするもの⁷²⁾、である。また、法令や通達に基づく提出義務の根拠はなくても、再発防止対策書を自主的に提出することを求める行政指導の手法が長期間にわたって一般的に行われていたことから、これに則って提出された労働災害に関する再発防止対策書は「要件①」「要件②」に該当する情報ではないとするものもある⁷³⁾。さらに、何らかの提出義務とみられる根拠が全くない場合でも、特定製剤の使用による急性肺障害及び間質性肺炎の副作用の発現について製剤会社が諮問庁に提出した文書の開示の当否が争われた事案において、当

⁶⁸⁾平成15・2・28(平成14年度(行情)答申第480号:里道等(高知県高知市所在)の払い下げに関する文書の一部開示決定に関する件)。

⁶⁹⁾秋山・前掲注10・47頁,宇賀・前掲注6・64頁。

⁷⁰⁾平成18・8・30(平成18年度(独情)答申第18号:特定ダム建設工事に係る労働災害報告書の一部開示決定に関する件)。

⁷¹⁾平成17・10・28(平成17年度(行情)答申第327号~第362号:特定会社に係る予約前受金残高等報告書の一部開示決定に関する件(第三者不服申立て))。

⁷²⁾平成16・3・29(平成15年度(行情)答申第724号:航空機衝突防止装置の作動時に提出する報告書(RAレポート)の不開示決定に関する件)。

⁷³⁾平成15・2・28(平成14年度(行情)答申第483号:茨木労働基準監督署に提出された再発防止対策書の不開示決定に関する件)。

該情報の提供当時、同副作用の発生にかかる事実が社会問題化していたという状況で提出された文書に関しては、「要請を受けて、公にしないとの条件で任意に提供されたものに該当するとは認められない」としたものがある⁷⁴⁾。

第5条2号口の「要件①」「要件②」を緩やかに解することによる弊害の懸念は、これらの答申例のように、情報提供者の側の情報提供義務又は行政機関の法的権限を判断過程の中で明確にしているものについては、あたらないと思われる。また、行政指導のような独特のスタイルでの行政機関と企業との接し方があったとしても、その行政指導の性質を見極めた上で、当該情報提供が本当に任意なのか否かを判断するような過程がたどられている場合には、行政指導を隠れ蓑にして任意提供を強弁するのではないかという懸念⁷⁵⁾も杞憂に終わるであろう。しかしながら、これらは、上記に取り上げた答申のような判断がなされ続けるならば、という仮定の話である。

他方、提供した情報そのものではなく、その情報に基づいて作成された文書の開示についての判断が示された答申もある。すなわち、国有地の売り払いにかかる売買契約について、当該売買契約の締結にあたり作成された売買契約書の開示の当否が争われた事例である。本事例では、契約内容については公にしないとの前提で当該売買契約が締結されたゆえ、当該契約内容が記載された売買契約書も第5条2号口の情報にあたる審査請求人(当該国有地の買主)に対し、審査会は、当該売買契約は売主と買主の任意の合意によるものであり、その合意に基づいて作成された当該売買契約書は、それぞれが1通ずつ保有しているものである以上、国が公にしないことを条件に任意に提出を求めたものとはいえず、「要件①」「要件②」を充たさないとした⁷⁶⁾。第5条2号口の文言からして、保護されるべき情報は、当該法人が提供した情報そのものであることは明らかであるので、提供した情報そのものではなく、提供した情報に基づいて作成された売買契約書について、第5条2号口に該当しないと判断は妥当であろう。

「要件②」の「公にしないとの条件」が問題になった例では、委託放送事業者の事業取支報告書の開示の当否が争われた事案で、諮問庁と委託放送事業者の会合の際に、諮問庁が「公にすることを意図したものではなく、今後も目的外の使用は行わない」と

⁷⁴⁾平成16・10・28(平成16年度(行情)答申第338号:特定会社の報告書「特定医薬品成分による急性肺障害及び間質性肺炎について」の一部開示決定に関する件(第三者不服申立て))。

⁷⁵⁾多賀谷一照「不開示情報をどう捉えるか」法律時報69巻1号35頁(1997年)。

⁷⁶⁾平成15・6・27(平成15年度(行情)答申第166号:特定土地に関する国有財産売買契約書の一部開示決定に関する件)。

回答しただけでは、「公にしないとの条件」を付したとはいえないとしたものがある⁷⁷⁾。

「要件①」「要件②」が充たされたと判断された事例では、「要件③」が充たされるか否か、すなわち、「公にしないとの条件」を付すことに合理性があるか否かが検討される。この合理性の有無は、「当該情報の性質、当時の状況等に照らして」判断されることになる。

まず、合理性が否定された事例をみると、「当該情報の性質」からして、「公にしないとの条件」を付すことが合理的でないとした例がある。すなわち、(A)米の農薬とカドミウム含有量に関する調査結果などが記載された文書の開示の可否が争われた事例で、本件情報は、公にしても第5条2号イで保護される法人等の「正当な利益」を害するものではない以上、「公にしないとの条件」を付す合理性は認め難く、また、主食である米の安全性の重要性に鑑みれば、調査関係者は社会的責務においてその調査に協力すべきものと考えられるから、本件情報は、第5条2号ロに該当すると認められないとしたもの⁷⁸⁾、(B)総合エネルギー調査会原子力部会で配布された原子力発電原価のうち、燃料費部分の算出の基礎となった設定単価及びその根拠となる取引や事業の将来計画に関するデータ等を取りまとめた数種類の文書の開示の可否が争われた事例で、当該情報を提供した法人が現在及び将来において交渉上の不利益を被るおそれがないから、「公にしないとの条件」を付す理由は乏しいとしたものがそれである⁷⁹⁾。

(A)については、当該情報である調査結果を開示すべきとした結論は妥当と考えるが、判断過程には疑問がある。そもそも、本件で問題となった調査結果は、法人等が直接諮問庁に提供したのではなく、諮問庁が、提供された情報(本件では試料)をもとに分析した結果である。このような情報に対し、当然に第5条2号ロを適用しようとすることは、開示を原則とし、不開示情報を制限しようとする情報公開法の趣旨からして妥当でない。また、(A)の答申が、第5条2号イの「正当な利益」が害されない以上、「公にしないとの条件」を付す合理性は認め難い、とする点に関しては、第5条2号ロの立法趣旨が没却されるような判断だといわざるをえない。なぜなら、立法者は、前述したとおり、第5条2号ロは、第5条2号イで保護される「正当な利益」とまでは

⁷⁷⁾平成15・2・12(平成14年度(行情)答申第464号:委託放送事業者の事業収支報告書類(平成10年度)の一部開示決定に関する件)。

⁷⁸⁾平成14・9・13(平成14年度(行情)答申第165号:米の残留農薬とカドミウム含有量に関する全国調査に係る文書の一部開示決定に関する件)。

⁷⁹⁾平成14・7・17(平成14年度(行情)答申第123号:原子力発電の経済性試算における設定単価の根拠の一部開示決定に関する件)。

いかなければ保護されるべき利益を保護する趣旨だと述べているが⁸⁰⁾、第5条2号イの「正当な利益」が害されないから、第5条2号ロにも該当しない、とするならば、結局、第5条2号ロの検討は不要ということになる。

(B)では、一部開示が認められた以外の情報につき、その開示によって、提供者が、現在及び将来において、交渉上の影響を被るおそれがあるので、「公にしないとの条件」を付すことに合理性があると認められると判断されている。それゆえ、(B)では、「公にしないとの条件」を付することの合理性は、その公開によって当該提供者が現在及び将来において交渉上の不利益を被る情報といえるかどうかという観点から、判断されたものとみられる。しかし、「交渉上の利益」とは、まさに、第5条2号イで保護される「正当な利益」の一つであるとも考えられ⁸¹⁾、そうであるとすれば、第5条2号ロを適用する理由は乏しいといえる。立法者が、第5条2号ロは、同号イで保護される「正当な利益」とまではいかなければ、保護すべき利益を守る趣旨であるとしていたことからすれば⁸²⁾、第5条2号ロにおける「合理性」の証明は、イの「正当な利益を害するおそれ」の証明⁸³⁾よりも、低い程度で足りると想定されていたと考えられる。とすれば、本件のように、第5条2号ロの「合理性」を判断するに際して、イで保護される「正当な利益」の一つとみられる「交渉上の利益」が害されるか否かを考慮することは、結局、第5条2号ロの適用に際して、同号イで要求されるのと同程度の証明水準を要求することになっており、これでは、第5条2号ロをイと区別して設けた意味はない。

次に、合理性が肯定された事例をみる。「要件③」の構造からして、合理性が肯定される場合には、当該情報の性質、「公にしないとの条件」が付された当時の状況、そして、法文上、「当時の状況等」となっていることから、条件が付された後、現在まで事情の変化がないかどうか考慮されることになるはずである⁸⁴⁾。今回対象とした答申の中では、次の4つの事例でそのような考慮が行われていた。

(ア)日本銀行が諮問庁である金融庁に提出した、幸福銀行に対する日銀考査報告書の開示の当否が争われた事案では、情報の性質、当時の状況として、日銀考査の目的、日銀考査報告書の記載内容、日銀法施行令11条及び考査契約で定められた守秘義務に

⁸⁰⁾奥平・塩野・前掲注30・17頁〔塩野発言〕参照。

⁸¹⁾5条2号イの「正当な利益」とは、「ノウハウ、信用等法人等又は事業を営む個人の運営上の地位を広く含むもの」と解されている。総務省行政管理局編集・前掲注4・56頁。

⁸²⁾前掲注80参照。

⁸³⁾前掲注8参照。

⁸⁴⁾宇賀・前掲注23・81頁、同・前掲注6・65頁。

照らして、日銀審査報告書に記載されている情報は、日銀や金融機関の通例として公にしないこととされており、かつ、公にしないとの条件を付することが合理的であるとされた。そして、審査の対象の幸福銀行が破綻した後でも、直ちに日銀が上記守秘義務を免れると解されるわけではないこと、本件日銀審査報告書を開示することで、日銀の行う他の審査に影響を及ぼす可能性があること、さらに、本件日銀審査報告書を開示することで、同報告書に記載された幸福銀行の債務者やその承継機関などの第三者の正当な利益を害するおそれもあることから、条件を付すことに対する合理性は現在においても変化していないと判断された⁸⁵⁾。

(イ)「特定財団の一部事業の民営化について」と題する文書のうち、従業員の引継ぎに関する情報を記述した部分の開示の当否が争われた事案で、情報の性質として、従業員の引継ぎに関する情報は、個々の従業員の雇用に関する問題であり、かつ、その財団の労使関係に絡む問題であり、また、当時の状況として、その情報はいまだ確定していないものであり、その状況は現在においても変わっていないことから、「公にしないとの条件」には合理性があると判断された⁸⁶⁾。

(ウ)特定証券取引所の不祥事に関する特定証券取引所調査委員会の調査報告書、関係者への事情聴取議事録等の開示の当否が争われた事案では、調査報告書について、既に公表されている部分は、公にしないとの条件を維持する合理性はないが、その余の部分は、公表された調査報告書概要からも明らかではないこと、関係者の内部の問題など、通常、調査した法人の内部文書として保管され、公にされないものであることから、現在においても、公にしないとの条件を付すことに合理性があると判断された。また、事情聴取議事録については、聴取委員会の委員、聴取を受けた者の供述内容が記載されているところ、その内容には、供述者の記憶や心情、供述者の資産状況等が含まれていることから、これらを公にすると、事情聴取を受けた者や関係者の権利利益が害されるおそれがあるので、公にしないとの条件を付すことが合理的であると判断された⁸⁷⁾。

(エ)イラクへの派遣が予定される自衛隊員の教育・訓練用の冊子である「イラク・ハンドブック」の表紙を除く部分の開示の当否が争われた事案では、不開示となった部

⁸⁵⁾平成14・9・18(平成14年度(行情)答申第178号:幸福銀行に対して行われた日銀審査の報告書(1998年)の不開示決定に関する件)。

⁸⁶⁾平成15・4・10(平成15年度(行情)答申第19号:特定の財団法人の一部民営化に関して通商産業省が行った行政指導の具体的施策に関する文書の一部開示決定に関する件)。

⁸⁷⁾平成14・9・27(平成14年度(行情)答申第191号:特定証券取引所の調査報告書等の不開示決定に関する件)。

分のうち、部外の法人が諮問庁である防衛庁に提供した情報及びその提供源の法人名が記載された部分について、「公にしないとの条件」を付したことは、諸外国においてイラクに部隊を派遣した国に協力した法人等を標的としたテロが現実に発生しているという状況にかんがみれば、合理的であると判断された⁸⁸⁾。

上記(ア)ないし(エ)の答申は全て、「要件③」に該当するか否か検討するにあたり、当該情報の性質、当時の状況、その後の事情の変化という要素を考慮しているので、妥当な判断が導かれているともいえる。しかしながら、(ウ)の答申のように、「通常、…公にされないものであるから、公にしないとの条件を付すことに合理性がある」とすることには疑問がある。通常、公にしないものであれば、公にしないとの条件を付すことに合理性がある、というのが、そのような「通常」の慣行が、そもそも合理的か否かはここでは明らかにされていない。第5条2号口の解釈についての見解の中には、法文上の「通例として公にしないこと」という文言は、「公にしないとの条件」を付することが合理的である場合の一例を挙げたものであるから、その場合はさらに合理性を問われないと読むことも可能であるが、規定の趣旨からすると、「通例」を主張する側で、当該法人等の属する業界の中で、そのような慣行が行われていることに加え、その合理性を主張しなければならない、とするものもある⁸⁹⁾。この見解に従えば、通常、公にしないものなら、当然に公にしなくてもよいという結論を導くことはできないことになる。本件では、この見解をとらなかつたということであろうが、開示請求者の側では、そのような「通例」があるのか否かは知りえない以上、さらに合理性を迫る必要はないとの見解をとる場合でも、少なくとも、第5条2号口の不開示情報にあたるとする諮問庁の側で、本当に「通例」が存在するのか否か立証を尽くさせるべきと考える。この点の判断を慎重に行わなければ、クリティカル・マス判決の「慣例上公にすることが予定されていないものであれば、当該提供情報は公開の対象にはならない」という基準に後退することになってしまうからである。

一方、同じく合理性が肯定された事例でありながら、上述の「要件③」の合理性の判断過程が踏まれていないように思われるものも存在する。すなわち、中国にある旧日本軍の遺棄化学兵器の廃棄事業についてのハルバ嶺発掘回収事業基本設計報告書の開示の当否が争われた事案で、同報告書の一部の文書について、その情報の内容が、中国国内でプロジェクトを実施する際に必要な諸手続について特定の法人が中国国内

⁸⁸⁾平成18・7・26(平成18年度(行情)答申第196号:イラク・ハンドブックの一部開示決定に関する件)。

⁸⁹⁾松井・前掲注5・227頁, 秋山・前掲注10・47頁。

の関連法、関連規則及び特定の法人等の経験をベースにまとめたものであり、公にしないとの条件を付すことが、当時の条件に照らして合理的としたものがある⁹⁰⁾。また、内閣官房に設置された「遺棄化学兵器処理技術検討部会」が行った、遺棄化学兵器処理技術提案の募集に対して提出された法人又は個人からの技術提案書の開示の当否が争われた事案で、情報の性質、当時の状況等には触れることなく、「公にしないとの条件」を付することに合理性が認められるとしたものがある⁹¹⁾。これら2つの答申は、なぜ合理性を有するのかという理由には全く触れていない。このように要件に対する判断過程を踏まないのでは、第5条2号口の制定にあたり、非公開条件付任意提供情報が不開示となる場合を制限しようとして要件を加重した意味がなくなる。

他方、第5条2号口の趣旨から、「要件①」ないし「要件③」の該当性を否定したものもある。すなわち、当該情報を不開示情報とすることによって利益を受ける法人が、当該情報が、他の不開示情報(第5条2号イ)に該当しないことを予め認めている以上、情報提供者は、当該情報の開示を了承しているものと考えられ、したがって、第5条2号口の趣旨が情報提供者の信頼と期待を保護しようとするものであることからすれば、第5条2号口の不開示情報には該当しないと認めたものである⁹²⁾。

以上、検討してきたように、答申の中にも、第5条2号口の適用にあたり、事案の違いもあるが、慎重な解釈がなされているものと、そうでないものがある。審査委員の判断の仕方によって、どのような答申内容になるのか否か左右されるとすれば、開示請求者及び諮問庁の公平に欠けることはいうまでもない。

IV 独立行政法人国際協力銀行に対する情報公開請求事例

1 請求内容

筆者は、情報公開クリニック⁹³⁾において、独立行政法人等情報公開法3条に基づき、独立行政法人国際協力銀行(以下、「JBIC」という。)に対し、数件の情報公開請求を

⁹⁰⁾平成15・7・16(平成16年度(行情)答申第147号:ハルバ嶺発掘回収事業基本設計報告書の不開示決定に関する件)。

⁹¹⁾平成15・12・19(平成15年度(行情)答申第458号:遺棄化学兵器に関する平成10年度技術提案の不開示決定に関する件)。

⁹²⁾平成17・7・5(平成17年度(行情)答申第160号:特定医薬品に係る医薬品等安全性情報報告書の不開示決定に関する件)。

⁹³⁾情報公開クリニックは、大宮法科大学院の実務基礎科目の1つで、情報公開という分野についての個別クリニックであり、担当教員の指導の下、学生は各自の問題関心に従って、国、地方自治体等の情報公開制度を利用する。

行ったが、その中で、以下の請求について、不開示の理由として第5条2号口が挙げられていた。

①サハリンI石油・天然ガス開発事業に関し、JBICとサハリン石油ガス開発株式会社(以下、「SODECO社」という。)との間で交わされた融資契約に関わる一切の文書。

②サハリンII石油・天然ガス開発事業に関し、JBICの前身である日本輸出入銀行とサハリン・エナジー社(以下、「SEIC社」という。)との間で1997年に締結された、第1期工事向け融資契約書。

次節以下では、これらの請求に対し、JBICがどのような理由で第5条2号口を適用しようとするのか、それに対して筆者がどのような反論を行っているのかを説明し、その中で、情報公開請求を受ける側である行政機関が、第5条2号口をどのように解釈しているのか、一つの例とすることができればと思う。

2 決定理由と異議申立ての内容

①の請求を行った結果、JBICは、開示の対象となる法人文書として4種類の契約書の存在を示し⁹⁴⁾、そのいずれについても、同様の理由で、不開示とする決定処分を下した⁹⁵⁾。ここでは、決定理由のうち、第5条2号口に関する部分のみ取り上げる。尚、②の請求に対しても、JBICは、①と同様の理由で不開示とした⁹⁶⁾。JBICが①②につき、第5条2号口を適用しようとする理由は以下の通りである。

「本件対象文書は、資金の貸付に係る融資条件が詳細に記載されたものであり、こうした融資条件は、借入人及びその他の事業関係者から財務状況等の信用情報及び融資対象プロジェクトに係る詳細な情報等を公にしないとの条件で任意に提供を受け、当行が借入人及びその他の事業関係者の信用力や事業の実施能力について評価・検討した上で、本件借入人との交渉を経て策定したものです。かかる融資条件を盛り込んだ貸付契約証書は、一体として、公にすることを前提とせずに締結され、かつ、金融機関の通例として公にしないこととされているためです(法第5条2号口)。」

ここでは、JBICは、提供された情報と、その情報に基づいて策定された融資条件とは、同様に第5条2号口の適用の対象となる情報とみていることがわかる。第3章第3

⁹⁴⁾筆者は請求した時点では、どのような融資契約書があるかわからなかったため、①のような漠然とした請求にした。しかし、情報公開法・独立行政法人等情報公開法4条1項2号によれば、開示させたい文書の名称を特定しなくても、当該文書を特定するに足りる事項を記載していれば十分である。行政情報公開部会「情報公開法要綱案の考え方」五(4)イ(1996年11月1日)、宇賀・前掲注6・40頁。

⁹⁵⁾平成18年6月19日(決定通知書番号：総第32号)。

⁹⁶⁾平成18年6月19日(決定通知書番号：総第34号)。

節で検討した答申の中には、提供された情報とそれに基づいて分析された結果を同視しているようなものもあった⁹⁷⁾が、このJBICの判断もこれと同様のものといえる。

筆者は、上記の①②にかかる不開示決定処分につき、行政不服審査法第6条1号に基づく異議申立てをJBICに対して行った。その異議申立て理由の要旨は以下の通りである。

まず、第5条2号口は、提供された情報そのものを保護しているところ、JBICが同規定を適用しようとしている情報は、提供された情報をもとにJBICが策定した融資条件が記載された文書である。このような融資条件から、提供された情報そのものが明らかになるはずはない。それゆえ、本件請求対象文書を、「公にしないと条件で任意に提供されたもの」ということはできない。

本件請求対象文書が「公にしないと条件で任意に提供されたもの」とはいえないと考える以上、JBICのその余の記載について検討する必要はない。しかしながら、JBICが、「金融機関の通例として公にしないこととされているため」公にしないと条件を付すことが合理的であると考えているみられる点に対し、異議を唱えておいた。すなわち、第5条2号口の「法人等又は個人における通例として公にしないこととされているもの」とは、当該法人等又は個人が属する業界、業種の通常の慣行に照らして判断することを意味すると解されているが⁹⁸⁾、JBICは、開示の対象となるSODECOの属する業界ではなく、JBICの属する業界である「金融機関」の通例に照らしており、これは明らかな解釈の誤りであると主張した。

3 情報公開審議会への決定理由説明書とそれに対する意見の内容

筆者が、JBICに対し異議申立てを行ったところ、JBICは、独立行政法人等情報公開法第18条2項に基づき、情報公開・個人情報保護審査会に、上記異議申立てについての諮問を行った⁹⁹⁾¹⁰⁰⁾。諮問が行われた場合、異議申立人は、情報公開・個人情報保護審査会に対して、情報公開・個人情報保護審査会設置法第11条に基づく意見書又は資料の提出ができる。筆者もまた、諮問庁であるJBICが、情報公開・個人情報保護審査会に諮問を行う際に提出した、①②に対する決定処分の理由説明書に対する反論を中

⁹⁷⁾前掲注77。

⁹⁸⁾宇賀・前掲注6・65頁，総務省行政管理局編集・前掲注4・58頁。

⁹⁹⁾平成18年(独情)諮問第75号：サハリンI石油・天然ガス開発事業に関し交わされた融資契約に関する文書の不開示決定に関する件。

¹⁰⁰⁾平成18年(独情)諮問第76号：サハリンII石油・天然ガス開発事業に関し締結された第1期工事向け融資契約書の不開示決定に関する件。

心に、意見書を作成、提出した。尚、JBICの提出した理由説明書には、筆者の異議申立て理由に対する反論も記載されている。筆者の意見書は、この異議申立てに対する反論も踏まえたものである。

JBICが、情報公開・個人情報保護審査会に提出した理由説明書に記載した、筆者の異議申立てに対する反論は以下の通りである。

「…異議申立人が言うところの「提供を受けた情報そのもの」には一言一句該当しない箇所があるとしても、本件対象文書に記された融資条件をはじめとする内容は、SODECO及び他の事業関係者から、公にしないと条件で任意に提供された情報及びそれに基づく交渉結果を色濃く反映したものであり、法第5条2号口の「公にしないと条件で任意に提供されたもの」と同視されるべきものである。」

「…(異議申立書のうち、上述の「通例」に関する箇所を引用)。しかし、本件対象文書のような融資に関する契約書は、法人と金融機関との両者が契約主体となって双務で取り交わす文書であり、法人自身が公にしない情報であるからこそ、他方当事者たる金融機関も当該法人の意思に反して公にすることもあり得ないという意味で、「金融機関の通例として公にしないこととされている」としたものにすぎないのであり、異議申立て人の主張は本件対象文書の不開示情報該当性を否定する根拠にはならない。」

筆者は、このような反論に対し、次のような再反論を行った。すなわち、情報公開制度が、国民主権の理念に基づき、行政情報の「原則開示」を旨としていることからすれば、法律上設けられた例外としての不開示事由(第5条1号ないし4号)の解釈は厳格になされるべきであり、「同視されるべきもの」についても不開示とするような解釈は許されない。このような解釈をすれば、法人等からの情報をもとに作成された行政のあらゆる文書が、同号に該当しうることになってしまう。したがって、JBICの主張は、前提において誤っている。尚、JBICが「通例」の解釈について、反論してきたことに関しては、JBICの法解釈が前提において誤っていることを印象付けるために、それ以上の反論を行わなかった。

上記意見書を提出し終えた現在、筆者は、①②請求に関しての情報公開・個人情報保護審査会の審査が始まるのを待っているところである。

V 情報公開法・独立行政法人等情報公開法第5条2号口の今後

前章までの検討を通して、第5条2号口に関するいくつかの問題が見えてきた。制定過程から懸念されてきた問題点、制定過程では特に意識されていなかったとみられるが、使用される中で浮かび上がってきた問題点、がある。本章では、このような問題

点を総括した上で、第5条2号口の不要性について再考を促すきっかけを示すことができらばと思う。

1 第5条2号口の問題点の総括

まず、制定過程で特に指摘されていなかったと思われる問題点を挙げたい。すなわち、第5条2号口が保護の対象とする情報の範囲に関する問題である。判例、答申、情報公開請求事例のいずれにおいてもみられたが、行政機関は、第5条2号口を適用する場合に、提供された情報そのものではなく、その情報に基づいて行政機関の側で新たに作成した情報をも対象としようとしていると考えられる。第5条2号口の法文からは、「提供された」情報以外にまでこの規定が適用されるはずがないことは明らかであると思われるが、答申にも、提供された情報そのものとはいえない情報を第5条2号口の保護の対象として検討した例があった¹⁰¹⁾。前章で取り上げた意見書にも記載したが、今一度、情報公開法が国民主権の理念の下、行政情報の「原則開示」を旨としていることに照らして、「提供された情報」の拡張解釈が許されるべきではないことを確認すべきである。そうでなければ、第5条2号口が存在する限り、「提供された情報」に基づいて作成された情報である限り、保護対象が無限に広がっていく可能性がある。

次に、これまで指摘されてきた問題点であるが、アメリカの判例、日本の判例、答申を検討する中で確認されたものを挙げたい。

第1に、第5条2号口の要件①②にかかる問題である。すなわち、当該情報が任意に提供されたものと認められるか否かは、アメリカの判例を見る中でも、クリティカル・マス基準を採用しないと明言したもの以外については、その後の判断過程に関わる最重要課題であった。そして、クリティカル・マス判決において、任意か否かの判断基準は明確にされていなかったところ、本稿で検討した判例の中には、義務がある場合には任意とはいえないとしたもの、義務ではないまでも任意ではないと認められたなら、クリティカル・マス基準の対象とならないとするものなど、クリティカル・マス基準を制限的に適用しようとする姿勢がみられた。一方、日本の答申でも、義務又は法的権限に基づく場合は、それを指摘して任意性を否定するもののほか、行政指導の実質に目を向けて事実上の義務があるとみられることを根拠に任意性を否定するものがあつた。しかしながら、第3章第2節で挙げた日本の判例のように、なぜ、当該行政機関が情報の提供を促しえたのかの根拠がはっきりしないままに、「要請」を受けたとってしまう判断もみられる。このような判断は、制定過程から言われてきた、本来提

¹⁰¹⁾ 前掲注78参照。

供者の側に提供すべき義務があるところ、非公開条件付任意提供情報として扱われたいがために、行政機関と企業が結託して、行政機関の側で予め要請を行ったこととするような第5条2号口の裏をかく行為を許すものになる。

第2に、第5条2号口の要件③にかかる問題である。要件③では、「当該情報の性質」、条件を付した「当時の状況」、条件を付した当時から開示請求時までの間にその「状況」が変化していないかどうか、という考慮要素から、「公にしないとの条件」を付すことの合理性の有無が検討される。本稿でみた答申の中には、「当該情報の性質」を分析する中で、情報の性質として、公になることで、当該情報の提供者の交渉上の利益等の「正当な利益」を害するものではないか、などを検討しているものがあった。しかし、このような「正当な利益」については、第5条2号イで保護されるものと同じなのではないかという疑問があり、仮に同じものであるとすれば、第5条2号口を適用する意味はどこにあるのか、むしろ、第5条2号口は不要なのではないか、ということになる。立法者は、第5条2号口は、同号イの「正当な利益」とまではいかないが、保護に値する利益を保護する趣旨としたが、判例・答申を見る限り、このような利益が「正当な利益」とどのように区別されるものか明らかにしたものはない。

2 問題点を踏まえて、今後の第5条2号口のあり方についての提言

第1節で述べた問題点を踏まえると、第5条2号口について、制定過程で述べられてきた、濫用を許しやすいものであるとの懸念は間違っていない。確かに、答申例の中には、「このような要件があらかじめ法律上定まっていれば、法人等はそれを前提として任意に情報を提供するかどうかを判断することとなる」とともに、行政機関としても、情報の提供を受ける際には慎重な配慮をすることが必要となるので、法人等の自主性が害されることも、非公開の約束が濫用されることもないと考え」とした「要綱案の考え方」のとおり¹⁰²⁾、厳格な運用を行うことで妥当な判断を導いていると思われるものもあった¹⁰³⁾。

だが、問題は、答申例を検討する中で散見されたような、ほとんど要件について判断を加えることなく、行政機関側及び提供者である企業の主張を鵜呑みにしたかのような事例も存在するという点である。現在の不服申立てシステムでは、開示請求者が行政機関の決定内容を争おうとする場合、開示請求者には、情報公開・個人情報保護審査会のうちのどの部会で審査を行うか選ぶ余地はない。これは、訴訟において、

¹⁰²⁾ 行政情報公開部会「情報公開法要綱案の考え方」4(3)イ(1996年11月1日)。

¹⁰³⁾ 前掲注67, 69, 70, 71, 72, 73, 76。

裁判官を選ぶ余地がないのと同様である。とすれば、適切な運用を行う部会で審査されれば問題はないが、そうではない部会で審査されることになった場合、その開示請求者は著しい不利益を被ることになってしまう。

このような審査の主体によって、判断に差異ができるような状態が生じているのは、情報公開法に対する各主体の理解度の差もさりながら、第5条2号ロが保護しようとしている情報に明確な実像が伴わないことに起因するものと思われる。すなわち、本規定は、非公開条件付任意提供情報を提供した場合の、提供者の期待と信頼を保護する、ということになっているが、提供者の期待と信頼を保護するということは、つまるところ、提供者の「正当な利益」を保護するということになるともいえ、とすれば、第5条2号イで既に保護されていると考えられる以上、第5条2号ロは何を保護しているのか不明確になってくる。この点、立法者は、第5条2号イの「正当な利益」とまでいえないが、保護されるべきもの、というが¹⁰⁴⁾、このような抽象的な表現で実像をつかむことはできない。

このように、第5条2号ロの保護対象について、明確ではないことに加え、そもそも任意か否かという要件の第1段階のところ、解釈による差異が生じている。任意ではないことの根拠としては、行政機関の法的権限、提供者側の提供義務が挙げられるが、日本の場合、行政指導によって行政を行うスタイルが一般的であり、法的に義務とされる情報の提供と、情報の任意提供との区別が曖昧である。この点、アメリカの場合は、判例法理として、徐々に開示請求者、行政機関双方の利益を反映した妥当な線を導いていくことは可能であろうが、日本の場合、答申間の関係は明確にされておらず、また、判例も早急には出てこないものであることからして、徐々に適当な基準を作っていくということは少なくとも早急には望めない。

このように、何をもちて第5条2号ロが保護する情報とするかについて、明確なコンセンサスがない状況で、さらに、実体的要件の検討を加えねばならないのが現状である。これでは、判例・答申に同水準の結論を期待するのは難しいであろう。

保護対象が明確ではなく、また、任意性の根拠が複雑な原状を踏まえれば、審査会や裁判所に適切な判断を常に期待するのは困難である。とすれば、第5条2号ロが濫用された場合の不都合を考えて、企業情報については、第5条2号ロを削除し、第5条2号イで全て取り扱うとすることが最も適切なあり方と考える。

¹⁰⁴⁾ 奥平・塩野・前掲注30・17頁〔塩野発言〕参照。

編注：本稿は、3年次選択科目として開講される2006年度リサーチ・ペーパーとして執筆され、指導近藤卓史によって推薦され、審査を経て掲載を許可されたものである。