

行政判例研究

高野 修

都市計画に係る環境影響評価書等が公表され、対象事業につき既に都市計画変更決定がされていたなど判示の事実関係の下においては、上記各文書の成案前の案は、岐阜県情報公開条例(平成6年岐阜県条例第22号、平成12年改正前のもの)6条1項7号所定の非公開事由(意思形成に著しい支障が生ずると認められるもの)に当たらないとされた事例

平成16年6月29日最高裁第三小法廷判決(平13(行ヒ)第9号東海環状道関連情報非公開処分取消請求事件)一部破棄自判,一部上告棄却,判例時報1869号17頁

【事案の概要】

建設省が東海環状自動車道(関市～養老町)のルートを公表したことを受け、岐阜県知事(被上告人,被控訴人,被告)は、関係地域の都市計画道路を同ルートに合わせて変更する内容の都市計画(以下「本件都市計画」という。)の案を作成し、同案とその事業に係る環境影響評価準備書とともに縦覧に供した上で、平成8年8月20日、岐阜県都市計画地方審議会(以下「本件審議会」という。)に付議した。本件審議会は、同月23日、付議された案を適当と認める旨の議決をした。知事は、これを受け、建設大臣の認可を得て、同年10月4日、本件都市計画に係る都市計画変更決定を行って、これを告示し、その図面を環境影響評価書と共に縦覧に供した。本件審議会は、知事からの付議に先立ち、本件都市計画に係る環境影響評価に関する事項を調査、審議するため東海環状自動車道環境影響評価専門部会(以下、「本件専門部会」という。)を設置し、前記環境影響評価準備書及び環境影響評価書の各案(以下「本件公文書」とする)の検討を行っていた。

岐阜県の住民らは、平成10年9月17日、岐阜県情報公開条例(平成年12改正前のもの)に基づき、知事に東海環状自動車道の計画策定に関する公文書等の公開を請求したところ、知事は、同年12月1日、全部非公開の決定(以下「本件非公開決定」という。)を行い、住民らに通知した。住民ら(上告人,控訴人,原告)は、選定当事者をたて、本件非公開決定の取消を求めて出訴した。

(関係文書は、いくつかに分類され、非開示事由はそれぞれである。ここでは、最高裁判決で扱われた本件公文書に限定する。本件公文書については、条例6条1項8号(事務事業情報)が非公開理由であった。なお、被告は、訴訟において6条1項7号(意思形成過程情報)を追加した)。

一審の岐阜地裁平成11年12月9日判決は、次のような理由で請求を棄却した。本件公文書は、専門部会の最終的な見解を示した文書であるものの、各成案に至るまでの間は、専門部会の審

議、協議及び調査等がなされている段階であり、このような段階で作成された文書はいまだ未成熟かつ不確定なものというべきであるから、7号に該当する。

原審の名古屋高裁平成12年9月13日判決も、一審と同様の以下の理由で控訴を棄却した。本件公文書は、知事において検討中のものであり、本件専門部会の審議、協議、調査等が行われていた段階の未成熟かつ不確定なものというべきであるから、これを公開すると、そこに記載された本件都市計画に係る事業による環境への影響の予測ないし評価が既に確定したものと印象を県民に与えることが予想され、無用な誤解を招き、上記事業に関する議論が錯そうするなどして、現在又は将来の都市計画事業の審議に係る意思形成に著しい支障が生ずるおそれがある。したがって、本件公文書には本件条例6条1項7号所定の非公開情報が記録されているから、同項8号所定の非公開情報が記録されているかどうかについて判断するまでもなく、知事は本件公文書を公開しないことができる。

住民等は上告した。

【判旨】

1の1)「本件非公開決定がなされた時点においては、本件環境影響評価書等の内容が確定し、これらが公にされていた上、既に本件都市計画の変更決定が行われていたというのである。そうすると、本件公文書を公開することにより、当該事務事業に係る意思形成に支障が生ずる余地はない」。

1の2)「将来の同種の事務事業に係る意思形成に対する影響についてみると、本件環境影響評価書等のような環境影響評価準備書や環境影響評価書は、一定の技術的な性格を有する文書で、公表することが本来予定されているものであり、その事務事業が決定されて意思形成が完了した後に上記各文書の成案前の案が公開されることになったとしても、その事務事業に係る意思形成に支障が生ずるといえることはできない」。

1の3)「結局、本件公文書を公開することにより、当該事務事業又は将来の同種の事務事業に係る意思形成に著しい支障が生ずるといえることはできないから、本件公文書に本件条例6条1項7号所定の非公開情報が記録されているといえることはできない」。

2「本件公文書を公開することにより、当該事務事業若しくは将来の同種の事務事業の目的が損なわれ、又はこれらの事務事業の公正かつ円滑な執行に著しい支障が生ずるおそれがあると認めるべき事情が存することにつき特に主張、立証のない本件においては、本件公文書に本件条例6条1項8号所定の非公開情報が記録されているということもできない」。
(判旨の番号は、引用者が便宜的に付したものである)。

【研究】

1 本判決は、環境影響評価準備書や評価書など正式に公表される前の段階の文書の公開を命じた初めての判断として、「大規模事業にあたって環境への配慮を求める住民運動などに影響を与えそうだ。」と、新聞にも報道され¹⁾、判例時報のコメントでも、「環境影響評価準備書及び環境影響評価書の成案前の案について、情報公開条例所定の意思形成過程情報に係る非公開事由に当たらないとした最高裁としての初めての判断であり、実務上重要な意義を有するものと思われる」と評されている²⁾。本件に関する評釈等³⁾も概ね同様である。

1) 2004年(平成16年)6月30日朝日新聞。

2) 判時1869号17頁。

しかし、本判決に対しこのような積極の評価が生ずるのは、本判決自体が情報公開を進める何か画期的な内容の判断を示したからというよりも、これまでの行政実務が情報公開に極度に消極的だったからと言うべきであろう。すなわち、いくつもの段階を経て行われる行政過程を、極端な場合、当該事業が完了するまでを一括りでとらえて、その間は、ある段階での意思形成がそれ自体としては終了していても、意思形成過程であるとして不開示規定を適用するなどしてきたからである⁴⁾。判旨1の1)で、本件環境影響評価書等の内容の確定と公表、あるいは本件都市計画の変更決定が行われたことをもって、当該事務事業に係る意思形成に支障がないとしたのは、意思形成過程を包括的にはとらえないということを明らかにしたもので、そのようなとらえ方をしてきた行政実務に対しては、確かに意義がある。もっとも、判決では、本件環境影響評価書等の内容の確定で過程を区切らないで、その公表、さらに都市計画の変更決定が終わったことまでが挙げられている。判決が、本件環境影響評価書等の内容の確定(あるいはその公表)⁵⁾で意思形成が完了したと解したのか、「本件都市計画に係る環境影響評価」であるから、都市計画変更が行われた段階で完了したと解したのか、必ずしも明らかではない。それらをつなぐ判決の言葉「上」からすれば、都市計画変更が行われたことは、念のためのダメ押しと解して良いであろう⁶⁾。「係る」という関係で段階をつなげていくのは、結局、意思形成過程を包括的に捉えることに帰ってしまうからである。

どのような単位で1つの意思形成過程を区切るか、どのような行為をもって意思形成の完了ととらえるか(本件事例については、まだ曖昧さが残っているが)、さまざまな行政過程について、今後、具体事例ごとの判例の積み重ねが必要である。しかし、本判決によって、当該意思形成自体への支障については、その意思形成の完了をもって終わるということが明らかにされた。これは、ほとんど自明のことで、行政実務の極端な消極姿勢がなければ、言及する必要もないことである。

意思形成過程を単位ごとに区切ってとらえるようになると、それと関連して、いわゆる違法判断時の問題が生じてくる。現実にはあまりあり得ないであろうが、意思形成未了の間に公開請求が出され、それが非公開決定取消訴訟まで進み、訴訟係属中に意思形成が完了するような場合である。本判決では、「本件非公開決定がされた時点においては」と述べている所からすると、本件では直接問題にはならないことであるが、処分時説の原則を踏襲するものようであ

3) 下井康史「情報公開」15号22頁、堤龍弥「法令解説資料総覧」275号85頁、「判例タイムス」のコメントNo.1160号99頁、下山憲治「法セ」603号119頁、曾和俊文「判例評論」557号2頁(判時1891号180頁)。

4) 情報公開条例において意思形成過程情報の言葉が連続した行政過程を包括的にとらえるかたちで理解されることによって過度に広く解釈されるおそれがあったこと、それを避けるために情報公開法はこの言葉の使用が意識的に避けられたことについて、宇賀克也『情報公開法の逐条解説』60頁。

5) 意思形成の内部的決定とその公表のいずれをもって当該意思形成の終了と見るか、問題になりうる。当該意思の対外的効力が問題となる場合は、当然に公表の時点であろう。しかし、情報公開の場合、意思形成途中であるかどうかの問題で対外的効力はおよそ問題とならない。行政の意思形成にすべて公表制度が定められているわけでもない。したがって、意思形成が終了したとは、実質的に審議、検討、協議等が終了したことをもって捉えるべきであろう。公表が法定されている場合でも、同様に解すべきである。公表時期が行政の判断に任されている場合に実際の意味をもつ。

なお、安威川ダムサイト調査資料公開請求事件において、大阪高判平成8年6月29日判タNo.890号85頁、判例自治140号18頁は、会社提出地質調査結果を「それ自体としては完結した地質調査結果」として他の手続とは「別の手続の流れに位置づけられる」としている。

6) 下山・前掲119頁は、「本判決は、終局的意思決定(都市計画決定)後の前記試案の公開が問題となっている限りで判示しており、別の段階、たとえば、成案の縦覧・公表後での試案の公開を否定しているわけではない点には、注意を要する」と述べる。

る。違法判断時については、検討し直すことが必要であろう⁷⁾。

2 本件1, 2審の判断は、当該意思形成の完了という時間的観点とは別の観点から意思形成過程文書をとらえている。意思形成が完了して作成された成案に対し、審議、協議、調査等が行われていた段階の未成熟かつ不確定な段階で用いられた文書という意味である。この意味では、当該文書は、未来永劫に意思形成過程文書である。これに対し、本判決は、成案及び成案前の案をひっくるめて公開請求の対象に含まれる文書全体を本件公文書ととらえ⁸⁾、その文書と「当該事務事業に係る意思形成」(判旨1の1))、「将来の同種の事務事業に係る意思形成」(判旨1の2))あるいは「将来の同種の事務事業」(判旨2)との関係において個別に具体判断をするという方法をとっている。この具体判断を行うにあたって、当然、成案か成案前の案か区別して論ずる必要がでてくる場合もあろう。したがって、問題への接近の仕方の差に過ぎないが、私には、この差が原審と本判決の結論に大きく影響しているように思える。

原審は、成案前の案という文書の未成熟性が、「無用な誤解」⁹⁾と「議論(の)錯そう」を招き、それが「著しい支障が生ずるおそれ」であるというのである。成案と成案前の案を比較して論ずる限り、一般論としてこうした判断は間違いではないであろう。1, 2審が、ほとんど理由らしい説明も無しに、将来の意思形成への支障を認めているのは、こうした一般論によったからであろう。

他方、本判決によれば、当該意思形成、その後続く別の段階の意思形成、あるいは将来の同種の事業の意思形成ごとに、支障が生ずるか否かが個別に具体検討される。審議、検討中に案が公開された場合にその意思形成に支障をきたすかどうかの判断¹⁰⁾と、事後の他の事業の意思形成に支障をきたすかどうかの判断では、全く事情が違うであろう。後者の場合に支障が生ずることを肯定できるのは、ある事業の意思形成が完了するとその過程での文書は公開されるということが分かると、そのことが将来の同種事業の意思形成を困難にするような特別の事情がある場合である。この判断にとって原審が用いたような一般論が全く通用しないことは、明らかである。

7) ちなみに、私は、行政上の法律関係の特殊性を強調するような方向での行政事件訴訟法の解釈には賛成しないが、行政過程の中での救済法として行政事件訴訟法を解釈し直すべきであると考えている。行政計画の訴訟対象性、理由の差し替え、訴えの取下げ等と訴訟費用、違法判断時の問題などである。

8) 最3判平17年6月14日判時1905号60頁は、公開請求の対象を「公文書」と定めている本件条例の下の他の事件で、「記録されている情報の面から公開を請求する公文書を特定した場合であっても、当該公文書のうちその情報が記録されている部分のみが公開の請求の対象となるものではなく、当該公文書全体がその対象となるものというべきである」とする。請求対象を情報単位でとらえるか文書単位でとらえるかの問題で、本件とは問題状況を異にするが、判断対象を請求された当該公文書全体という単位でとらえるという面において、本件の考察方法と軌を一にする。なお、請求対象が情報となっている制度の下においては、請求された当該情報全体という単位になるだろう。

9) 情報公開法制定過程で審議、検討、協議情報について「国民に誤解を与え」という表現が避けられた理由、及び、法律に採用された「混乱を生じさせる」という表現が、「過渡的なものとしてのみ正当化しうる」ということについて、松井茂紀『情報公開法』(第2版)264頁参照。

10) 審議、検討中の案や審議過程が公開されると、自由闊達な意見表明ができなくなり意思形成に支障をきたすと一般にいわれる。内容にもよるが、衆人環視のもとでは緊張を強いられることは事実であろう。しかし、このことでただちに非公開事由該当の理由にすることは、強い疑問がある。取締情報や公共施設建設予定用地情報など、事務事業情報の場合、情報が知られること自体によって生ずる客観的關係での支障である。これに対し、自由闊達な意見表明の問題は、主観的要素が介在している。その際、非開示により保護されるべきことは、私人としての意見表明の自由では全然無い。行政として適正な意思決定がなされることである。意見表明が慎重になること自体は、何ら問題ではない。機関人としての責任を自覚した上で、なお非開示でなければ自由な意見表明ができない客観的事情がある場合に限定すべきであろう。ネット社会における匿名の問題性を指摘するまでもなく、自由闊達な意見表明も重要であるが、匿名による行政の問題性こそ大きいのではないか。

3 本判決の各場合の具体判断の分析に進む前に、非公開事由として考慮されうる対象について整理しておこう。

意思形成過程情報や事務事業情報のように、それが当該意思形成や事務事業、あるいは他の意思形成や事務事業に支障をきたす場合に非公開となるという場合、どのような対象の範囲まで考慮され得るかという問題である。本件条例では、意思形成過程情報には「当該事務事業又は将来の同種の事務事業に係る意思形成」(6条7号)、事務事業情報には「当該事務事業若しくは将来の同種の事務事業の目的(・一部省略・)、又はこれらの事業事務の公正かつ円滑な執行」(6条8号)が結びつけられている。条例の規定では、7号と8号は、完全に並行的な構造になっていて、7号と8号で相互に交差するようにはなっていない。「県民の公文書の公開を請求する権利」(1条)を前提にして、情報の性質等それぞれの事情に応じて、非開示理由が類型化されて規定されているのであるから、非開示理由を横断的につなぎ合わせてはならないことは当然であろう。同様に、支障が生ずるか考慮できる対象も、条文に掲げられた事項を越えて拡大してはならないと解すべきであろう。

この点で、本判決では同じ「本件公文書」について、意思形成における支障(7号該当性)を検討し、次に事務事業執行の支障(8号該当性)に触れている。これは、本件公文書の中に、意思形成過程情報と事務事業情報が混在しているからであり、それぞれの情報についてそれぞれの考慮対象事項との関連で支障の有無を検討しているものであり、横断的なつなぎ合わせと言うにはあたらない。また、将来の同種の事務事業の意思形成、将来の同種の事務事業の執行について、本件条例では、いずれも条文に明記されている。その結果、支障をきたすかどうか考慮すべき対象が相当に広くなり、意思形成過程を包括的にとらえないで区切ることの意味が対象事項的には薄まる。しかし、本件条例がそのように作られていたのであるから、それを考慮することに問題はない。情報の種類と考慮できる対象事項を場合分けして具体的に検討する本判決の方法は、条文に忠実な解釈方法として評価できる。

なお、平成12年の岐阜県の新条例は、旧意思形成過程情報と事務事業情報について、国の情報公開法にならって規定している¹¹⁾。そのため、この問題は大きく変更されることとなった。すなわち、「当該事務事業又は将来の同種の事務事業」という事業ごとの関連限定が取り払われ、公開することにより生ずる支障自体が列挙されることとなった。新条例6条5号では、審議、検討、協議情報について、「公開することにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に県民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定のものに不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの」と定めている。新条例6条6号では、「公開することにより、次に掲げるおそれその他当該事務又は事業の性質上、当該事務又は当該事業の適正な遂行に著しい支障を及ぼすおそれがあるもの」である。後者では、なお当該事業という対象限定が残っているように見えるが、イからホまで列記された「次に掲げるおそれ」では、こうした限定はついていない。県民の混乱、特定人の不当な利益、不利益など支障が生ずる場所は、当該事務事業と関連した事務事業にとどまらない。その分、新条例の下では、主張された支障が本当に生ずるのか具体的関連を厳密に審査することが必要となろう。

問題は、事業ごとの関連限定を用いた規定の仕方をしながら、一部でそれに広狭がある規定

11) 国と県では関係する機関、事務が異なる。それに関する必要な修正を除けば、「公にする」が「公開する」に、事務事業情報に「著しい」が付加されているだけで、ほとんど同一である。情報公開法(41条、平成15年の改正後は26条)が地方公共団体に「この法律の趣旨にのっと(る)」よう努力義務を定めたことによる地方公共団体の対応等については、拙稿「『これからの情報公開のあり方』について」アルテス・リベラレス No.74(2004年6月)51頁参照。

の仕方をしている条例の場合である。逗子市の情報公開条例(平成2年逗子市条例第6号)¹²⁾がそうである。同条例によれば、非開示とすることができる情報について、5条(2)で「市が実施する事務又は事業に関する情報であって、公開することにより当該事務又は事業の公正又は円滑な執行に著しい支障をきたす情報で次に掲げるもの」とした上で、アからエまでの情報を列挙し、アでは「・・・一部省略・・・調査、研究、検討、審議等の意思形成過程における情報であって、公開することにより公正又は適正な意思決定を著しく妨げるもの」とし、ウでは「・・・一部省略・・・事務又は事業に関する情報であって、公開することにより、当該事務若しくは事業又は将来の同種の事務若しくは事業の目的を失わせるもの又は公正かつ円滑な執行を著しく妨げるもの」としている。引用から明らかなように、同条例は、当該事務事業が問題なのか、将来の同種の事務事業も問題となるのかについて、明確な意図をもって書き分けている。すなわち、「当該事務又は事業」をアからエまでの情報すべてにかかる原則とし、そのうちウのいわゆる事務事業情報だけ例外的に「又は将来の同種の事務若しくは事業」と拡大しているのである。

それにも係わらず、住民監査請求に関する情報公開請求事件において最高裁は、「右規定にいう『意思決定を妨げる』とは、当該意思決定それ自体を妨げることのほか、将来における同種の意思決定の障害となることも含まれるものと解するのが相当である」として、事情聴取が記録された文書を非公開とした¹³⁾。公文書公開あるいは情報公開制度の制定に際し、公開請求権の基礎となる「知る権利」が憲法上に保障されていると解するか否かをめぐり議論のあったことは周知の事実である。国の情報公開法の場合、「行政改革委員会は、決して『知る権利』を否定したのではなく、『知る権利』という文言を目的規定に入れなかったのは、この文言を政府に対する国民の情報開示請求権として法律に明記するだけの成熟性がなお必ずしも十分とはいえないという判断によるものである」¹⁴⁾とのことであり、最終的には「民主主義の理念にのっとり」作られた制度である。地方自治体の条例では、「地方自治の本旨」ということになる。その結果、どこまで公開請求権が保障され、どこまで非開示とできるかについては、ひとえに立法者の裁量に委ねられ、それぞれの条例、法律がどのように定めたかによって決まるとされてきた¹⁵⁾。裁判においても、開示、不開示の判断において、具体的実害の有無の判断よりも、条文文言が手がかりにされてきたと評することができる¹⁶⁾。その中では、前述の逗子市の事件の最高

12) 平成13年逗子市条例第3号により全部改正された。しかし、いわゆる意思形成過程情報と事務事業情報(旧条例5条(2)、新条例では5条(3))について、本稿で問題としている観点、支障の生ずる判断対象について事業ごとの関連限定を用いているかあるいはそれを取り払い公開することにより生ずる支障自体を列挙するか、については変更が無い。

13) 最2判平成11年11月19日判時1696号101頁。

14) 宇賀・前掲書15頁。他に「知る権利」一般については、清水英夫『情報公開と知る権利』。わが国の情報公開法との関連においては、宇賀克也『情報公開法の理論』21頁、梶基晃『情報公開法の解説と国会議論』36頁、松井・前掲書26頁以下参照。

15) 宇賀・前掲書29頁は、情報公開法3条(「この法律の定めるところにより」)について、「運用上の措置として行われてきた開示請求制度を開示請求権に基づく法的関係に変革することを明確にするものであり、情報公開法の核心をなす規定といえる」とする。

16) 藤原静雄『情報公開法制』114頁以下は、情報公開条例の運用状況と判例の動向について分析して、「知る権利を条例に置くか否かが裁判所の判断に影響を及ぼしているとはいえない」、裁判所は「条例の文理解釈を忠実に行えばよいとしていること」、「情報公開制度の成否を実質的に左右するのは、不開示情報の定め方である」との結論を引き出している。

私も、基本的にこの見解に与する。開示することによる実害をそもそも前提にしない情報の保存形態による開示対象の限定、実施機関の「管理」を厳格に解する判例(最2判平成13年12月14日判時1772号37頁、最3判平成15年6月10日判時1834号21頁)など、実質論よりも条文の書かれ方に重点が置かれていることの例に加えられよう。

裁判決は、明らかに特異である。明確な書き分けがなされている条文で、なぜ書かれていない「将来における同種の意味決定の障害となることも含まれるものと解するのが相当である」のか、何ら説明がなされていない。この判決では一応「同種の意味決定の障害となること」という限定が付けられている。それならば、この事件で問題となっている種類の事情聴取はその記録が公開されると、将来協力が得られなくなる種類のものであるということ具体的に説明することが必要である。判決のように、法律で公表されることが予定されていない文書の公開は「関係行政機関との間の信頼関係を損な(う)」という一般論がその理由となるのであれば、信頼関係を損なうおそれがあると予測される限り、「同種の」に限定されなくなる¹⁷⁾。

4 本判決は、本件文書が「一定の技術的な性格を有する文書」であることと「公表することが本来予定されている」ことをもって、公開しても将来の同種の事務事業に係る意思形成に対して支障が生ずることはないとした。

問題は、成案前の各案である。成案の公表が予定されていることと成案前の案の公表に支障がないことは、一応別問題であろう¹⁸⁾。本件では、成案の公表予定の他、文書の技術的性格が加わっている。科学的客観情報の公開については、安威川ダムサイト調査資料情報公開請求事件大阪高裁判決¹⁹⁾が有名である。それによれば、「客観的な事実とその分析に関する情報については、それを公開しても誤解を生じるとは考えられない」、又、「調査結果がダム建設のための一部のものであるとしても、そのことを前提として評価されるべきもので、またそのようにしか評価できないものであるから、誤解が生じるとは認めがたい」とするものである。「一定の技術的な性格を有する文書」であることを理由の一つにする本判決には、安威川高裁判決と同様の考え方が基礎にあると解してよいであろう。

学説においても、意思形成過程情報については、意見あるいは政策情報と事実情報を区別して論ずるべきであろうということが指摘されてきた²⁰⁾。すなわち、アメリカの情報公開法における「討議プロセス特権」²¹⁾を紹介し、わが国ではそのような制度がとられていないため、アメリカの場合とは異なり、いわゆる意思形成過程情報のなかで事実に関する情報でも、著しい支障をもたらすなど要件を充足する場合、非開示にできる。しかし、事実に関する情報については、「それが公開されることによつて適正な意思形成過程が阻害される場合が考えられないではないが、それはかなり例外的な事例である」²²⁾。非開示事由に該当するかの具体判断におい

17) 松井・前掲書266頁は、「本来意思形成がいったん終了すれば、もはやその過程を非公開とすべき理由は存在しない。将来の同種の意味形成過程を保護することは、本号(情報公開法5条5号を指す、引用者注)とは異なる法益を保護することであり、それゆえ行政執行情報の問題と考えるべきであろう。」とする。この趣旨が、将来の同種の意味形成過程の保護を考えるとすれば、それは行政執行情報の問題として考えるべきだという一般論を述べたものか、逗子市の条例あるいは情報公開法の解釈として、行政執行情報の規定には、将来の同種の意味形成過程の保護も含まれていると述べたものか判然としないが、後者であるとすれば、非公開事由の具体明確化に逆行する一般的可能性による拡大のように思われる。

18) 判時のコメント18頁は、公表が本来予定されている文書の案は、「審議の結果それが成案となれば、その内容が公表されることになるのであって、公表が本来予定されていない文書の案とは質的に異なるものである」ことを理由に、公表予定文書は、意思形成完了後その案が公表されても支障が生ずるとは考え難いとする。しかし、公表が前提の文書は、案の段階から将来の公表に耐えうるようもともと慎重に扱われるとしても、それだけで将来の審議や事務事業遂行に影響しないと言えるであろうか。

19) 前注5)。

20) 松井・前掲書262頁以下、宇賀『解説』61頁、平松毅『ジュリ』1000号52頁。

21) 松井・前掲書262頁「行政機関内部及び行政機関相互の内部的な覚書の例外事由の中で、討議プロセスを保護するための特権(討議プロセス特権)として認められている。それゆえ、アメリカの情報公開法のもとでは、あくまでも『意見』のみが保護され、事実に関する情報を非公開とすることは認められていない」。

22) 松井・前掲書264頁。

て、「当然開示を求められている情報が意見に関わるものか事実に関わるものかは重要な考慮要素というべきであろう」²³⁾というものである。

本判決も、公開しても支障をきたさないと判断する際の理由の一つに文書の技術的な性格を挙げていることからすると、学説に共通する基本理解を前提に、意見あるいは政策情報か事実情報かの差異は、絶対的な意味を持つものではなく、具体判断の際の要素の一つであることを明らかにしたものと解してよいであろう。

ところで、事実情報は原則的に開示されるべきだとする理由に、アメリカ法の根拠「討議プロセス特権」に該当しないことが使えないとなると、別の根拠が必要である。安威川の高裁判決にはその事情が良く表されている。要するに、客観事実は客観事実であり、客観事実の一部に関するものもそのようなものとして扱うしかないということである。判決では、そのことから直ちに誤解を生ずるとは考えられないと帰結しているが、むしろ、情報の提供のされ方、受け取る側の判断能力等事情によって誤解は大いに生じうる。しかし、誤解は誤解であって、客観事実によって是正が可能で是正されるべきものである。事実に関する情報であってもそれが衝撃的内容や不完全あるいは不確実性を伴う場合、誤解が生じ議論が紛糾するであろう。しかし、その情報には、その段階において客観的で適正な判断はたとえ不完全であれ当該情報の客観的性格の範囲を外れては行い得ないという拘束性がある。不確実性を伴うものであれば客観事実を無視した判断は適正ではあり得ない。この拘束性が事実情報は公開されるべきであるとする理由になるだろう。

意思形成過程において非開示により保護されるべきものは、なによりもまず形成される意思内容の適正さである。事実情報の公開は、意思内容の適正さを担保することに不可欠である。一時の誤解、紛糾が生ずるとしても、討議を通じて、事実情報の客観的拘束性の範囲に収めるしか適正な判断はありえない。事実情報の開示による誤解、紛糾、討議、決定の過程は、客観適正な意思形成を得るために必要なプロセスである²⁴⁾。

しかし、意思形成過程において非開示により保護されるべき対象は、それにとどめられていない。本件の条例では、「意思形成に著しい支障が生ずると認められる」ことをもって非開示事由とする。著しい支障なく意思形成がなされることそれ自体が保護されている。要するに、意思形成が採めることなくすんなりなされるためにも、非開示にできる。形成される意思内容の客観的適正さ確保以外の目的のためにも非開示にできるということは、同県の新条例でも、情報公開法と同様である。これらにおいては、前述のように非開示にできる場合の支障自体が複数列挙されている。特定の者に不当な利益、不利益を生ずるとい意思形成に関係しない事由を除き、率直な意見の交換への支障、意思決定の中立性への支障、県民の間の誤解が挙げられている。私は、解釈論として、それらは適正な意思決定を困難にする具体的事情のある場合に限定されるべきで、それら自体を独立に非開示事由とすべきではないと考える²⁵⁾。

23) 松井・前掲書266頁。なお、松井氏は、わが国にアメリカ法の「討議プロセス特権」を持ち込むという意味ではないが、事実情報との対比において、意見については非開示とされることを比較的容易に認める。しかし、私は、意見については、前注10)で述べたように、私人として行政に聴聞されるような場合を除き、機関人としての責任の自覚という観点から、機関の意思としてむしろ積極的に公開され批判にさらされるべきであると考えている。

24) いわゆる政策情報についても、その内容の適正さという観点からは、事実情報と全く同様のことがあてはまる。確かに、社会科学、政策科学は、自然科学のように客観性が強くなく、不確実、あいまいなことが多い。しかし、そうだからといって、現在知られている限りでの社会科学、政策科学の客観的拘束性を無視した政策判断は適正とは言えないだろう。立場によって評価結果が大きく違うことは周知のことであるが、それだからといって政策評価制度が無益であるということにはならない。

5 本判決は、判旨2で、本件条例6条1項8号該当性について、「支障が生ずるおそれがあると認めるべき事情が存することにつき特に主張、立証のない」ことをもって、「本件公文書に本件条例6条1項8号所定の非公開情報が記録されているということもできない」とした。

被告は、もともと8号を非公開理由としており、7号は訴訟で追加されたものである²⁶⁾。従って、被告は本件公文書の8号該当性の主張、立証は一通り行っているのであるが、1、2審では、7号該当性を認定して請求を棄却している。こうした場合にも裁判所は予備的に8号に関する事実の主張、立証手続を必ず行うなら別であるが、その手続に立ち入らずに結審している可能性がある。そうであるならば、8号該当性について事実審理のために差し戻すべきことになる²⁷⁾。しかし、本件判決が「特に」と述べているところからすると、一通りの主張、立証はなされていて、それを見る限り、8号該当性について事実審理のために差し戻しをするまでもなく、「本件公文書に本件条例6条1項8号所定の非公開情報が記録されているということもできない」としたものであろう²⁸⁾。

25) 松井・前掲書264頁は、情報公開法の「国民に誤解を与え」という例外事由について、「意見を除いては、これまでの行政の意思形成の過程からもっと合理化された意思形成過程へと移行する過渡的なものとしてのみ正当化しうるものであろう」とする。

私は、過渡的なものとしても正当性に疑問を感じず。民主主義のコスト論を持ち出すまでもなく、意思形成が容易になされること自体は、為政者にとっての便利ではあっても、それ自体は守られるべき公益ではない。社会で揉まれ熟議がなされる過程自体が手続的価値を生み出し、内容的にも適正さ確保に資すると考える。この観点から、鴨川ダムサイト候補地点選定位置図事件大阪高判平成5年3月23日判タ828号179頁及び上告審最2判平成6年3月25日判時1512号22頁は、疑問である。

26) 情報公開請求事件で非公開理由が訴訟において追加しうることについては、前注13)の判決参照。理由附記と訴訟における差し替えの許容性については、その判決が述べるように、当該理由以外の理由を非公開決定処分取消訴訟において主張することを許さないものとする趣旨が、条文から明らかに読み取れる場合を除き、許容すべきである。別の理由で再び同じ処分が繰り返され、無益に紛争が長引くことになりうるから。この点で、最3判昭和53年9月19日判時911号99頁参照。

27) この問題は、東北大学公法判例研究会で報告した際に出席者からご指摘いただいたものである。

28) 意思形成過程情報と事務事業情報では、非開示理由の根拠とされる事実が共通することが多い。このことが理由の追加、差し替えが許容される根拠として挙げられることがある。しかし、理由の差し替えの許容性の根拠は、前注26)に述べたことに求められるべきである。むしろ、根拠事実の共通性が基礎となって、本件判決は、7号該当性の判断を行ったあとで、8号についてそれ以上「特に」主張、立証がないとしたのではなかろうか。