

博士論文

情報公開における私人の権利利益の保護について

—中日比較法的考察—

平成 28 年 3 月

広島大学大学院社会科学研究科

韓 昌善

博士論文

情報公開における私人の権利利益の保護について

—中日比較法的考察—

指導教員 横山信二教授

西村裕三教授

手塚貴大教授

折橋洋介准教授

平成 28 年 3 月

広島大学大学院社会科学研究所

法政システム専攻

韓 昌善

目次

序章 問題の所在と研究課題	1
第1節 情報公開制度	1
第2節 本稿の目的	1
第3節 本稿の構成	2
第1章 中日情報公開制度の比較	4
第1節 日本情報公開法制の経緯について	4
第2節 中国情報公開法制の経緯について	10
第3節 中日情報公開法の比較	12
(1) 情報公開の目的	12
(2) 対象機関	16
(3) 行政文書の開示	19
(4) 情報公開法の不開示事由	25
(5) 開示決定の期限	36
(6) 手数料	37
(7) 本人開示	38
(8) 救済手段	40
第2章 中国における情報公開制度の実施現状と問題点	53
第1節 中国政府情報公開条例の意義および現状	53
第2節 問題点および改善措置	55
第3章 逆情報公開訴訟（差止訴訟）	68
第1節 裁判例の検討	68
第2節 中国行政訴訟における原告適格	73
第4章 情報公開訴訟における開示請求人と第三者の法的地位	76
第1節 中国行政法の平衡理論	76
第2節 統合理論、行政過程論、公私協働論との比較研究	82
第3節 現代行政法における基礎理論の情報公開法制への適用	87
第5章 情報公開における参加権の構成（試論）	89
第1節 問題の所在	89

第2節	参加論の基礎	90
第3節	行政過程における私人の参加	92
第4節	日本行政手続法の概要	96
第5節	情報公開における「参加」論	98
第6節	権利利益の保護のための参加権	101
終章	比較法研究からの示唆と今後の課題	103

情報公開における私人の権利利益の保護について

—中日比較法的考察—

序章 問題の所在と研究課題

第1節 情報公開制度

現代高度情報化社会において、人々の日常生活は国や企業から提供される様々な情報に頼り営まれている。たとえば、気象情報、生活消費情報、就職情報、福祉・医療に関する情報、教育に関する情報、国際情報など様々な情報がある。

しかし、私人には自ら情報を入手する能力が限られているので、日常生活上必要となる情報は、その情報の保有者から入手しなければならない。

本稿の考察対象となる情報公開制度は、私人が行政機関が保有している情報を必要とする場合、自由に入手することができるよう私人の権利利益を情報公開法によって保障するとともに、行政機関に情報開示義務を課すものである⁽¹⁾。つまり、情報公開制度は、公民（私人）の「知る権利」を保障することによって、私人の適切な行政参加と、行政監視を保障する制度である⁽²⁾。

以上、主に情報公開制度をめぐる日本の議論を参考したが、後述する中国の情報公開制度をめぐる議論もほぼ日本の議論と同じである。

第2節 本稿の目的

こんにち、いわゆる高度情報化社会と呼ばれる現代において、日本を含む世界中の各先進国は、情報公開の制度化に高い関心を持った。

知ることは力であるという基本認識は、人間社会の歴史とともに古いが、「知ること」をめぐる人間の営みが、現代に至って情報処理・伝達の技術革新に支えられて、高度に複雑な社会状況をつくり出している。そして、その重要性はますます増大している。したがって、情報テクノロジーの高度化によってもたらされつつある新しい社会力学状況の下で、「知ること」にかかわる新しい制度枠組みを構築するという基本課題が提出されていることを意味する⁽³⁾。

発展途上国である中国においても、情報公開制度の整備は日本より20年くらい遅れるが⁽⁴⁾、2008年5月1日に施行された「中華人民共和国政府情報公開条例」（以下、政府情報

公開条例という)⁽⁵⁾は、中国における情報公開制度を最初に全国に適用した行政立法⁽⁶⁾であると同時に、中国公民が行政機関の保有している情報を入手する法律上の根拠を与えたと同時に「知る権利」の制度的保障となった。

この政府情報公開条例では、公民からの情報公開申請を待たず、公民一般に自動的に情報を公開し（情報公表一筆者注）（9条）、情報公開申請があった場合は、その場で公開できるときは公開しなければならない。公開できないときは、15日以内に回答しなければならない（24条）、情報公開申請者からの関連部門（上級行政機関、監察機関など）への通報、行政争訟制度の利用（33条）など、情報公開における私人の権利利益の保護に資する諸規定が定められている。

しかし、比較法的視点から、今の日本の行政機関情報公開法の内容を考察すると、請求者の範囲においても、またその作用、効果においても、現在の日本行政機関情報公開法の方が中国政府情報公開条例より優れていると思われる。また、現在、政府情報公開条例の下では、中国公民が中国政府からどれだけの情報を引き出すことができるのかという実効性の問題が生じ、その実効性をどう確保するかが問題となる。

具体的に説明すると、中国において、「官僚本位」という理念は未だに残存している。そのため、政府情報の開示が恣意的である⁽⁷⁾。たとえば、中国政府から情報が手に入らない、あるいは、入りにくいという問題が発生している。政府は、自分の立場を悪くするような、または中国公民に触れさせたくない情報を秘匿して公開しない。なるべく問題の多いテーマについては、公開の議論を抑制しようとする。すなわち、政府情報の開示・非開示によって私人の権利利益が侵害されるおそれが生ずる。

そこで、本稿では、上記のような問題意識を抱きながら、中国の情報公開における私人の権利利益を保護するために、比較法的視点から中日情報公開制度について考察を行い、主に情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、日本の現代行政法の基礎理論となっている行政過程論などを中国の情報公開法制に導入できないかを考察し、中国の平衡論との近似性について検討する。そして、中国平衡論と日本の行政過程論から情報公開における私人の参加権の理論化を行政法学の視点から試みたい。

第3節 本稿の構成

中国の情報公開における私人の権利利益を保護するためには、中国の情報公開制度の適切な運用が望ましい。そこで、比較法的視点から、制度運用が20年くらい早い日本の情報

公開制度を参考にする。そして、情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、私人の参加権の理論化を行政法学の視点から試みる。具体的には、第一章で、中日情報公開制度の比較考察として、まず、中日情報公開法制の背景およびその発展を述べる。次に、中日情報公開法について考察を行う。中日情報公開法の考察にあたっては、アメリカの情報自由法（FOIA）も参考し、中国の政府情報公開条例と日本の行政機関情報公開法の規定を比較しながら、情報公開法の目的、対象機関、請求権者、請求対象、開示・不開示の範囲、開示決定等の期限、手数料、本人開示、救済手段に関する規定を分析し、中国の政府情報公開条例の特徴を明らかにする。第二章では、中国における情報公開制度の実施状況と問題点について考察する。具体的には、中国政府情報公開条例の施行状況とその問題点について検討したうえで、問題点の改善措置について提案する。第三章では、情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、事後的救済として逆情報公開訴訟について考察する。第四章では、情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、現代行政法の基礎理論となっている日本行政過程論などを中国の情報公開法制に導入できないかについて検討し、中国の平衡論との近似性について議論を展開していきたい。第五章では、情報公開における私人の参加が不十分である問題意識を抱きながら、情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、行政過程への私人の参加について考察を行い、中国平衡論と日本行政過程論から情報公開における参加権の理論化を試みたい。

そして、終章では、第五章までの考察を踏まえたうえで、比較法研究からの示唆と今後の課題に基づいて述べていきたい。

第1章 中日情報公開制度の比較

第1節 日本情報公開法制の経緯について

(1) 日本の情報公開制度の経緯

日本において、情報公開制度とは、国民や住民が、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」（以下では、「行政機関情報公開法」という）や情報公開条例に基づいて、国や地方公共団体の行政情報の公開を求める制度である。言い換えれば、情報公開法（条例も含む）によって、国民や住民の情報公開を求める権利を保障するものを情報公開制度という⁽⁸⁾。

これに対して、行政機関情報公開法や情報公開条例との関連で用いられる広義の情報公開制度が存在する。広義の情報公開のなかには、私人の情報公開請求権に基づく情報公開制度、行政の裁量により行われる情報提供制度、私人の公開請求権の行使を前提としない情報公表が義務づけられている情報公表義務制度が含まれている⁽⁹⁾。

以上のことを踏まえ、「情報公開」ということが、いつごろから制度化されたかを検討しながら、日本の情報公開制度の経緯を述べてみたい。

情報公開を最初に制度化したのは、スウェーデンである。スウェーデンは、1766年に「出版の自由法」を定めた。当時、ヨーロッパ諸国では、公文書を刊行したり、議会の討論の詳細を報道すると、検閲法で死刑を含む刑罰を科されていた。とくにスウェーデンでは、公文書はもともと秘密とされ、議会の議事に関する報道は一切禁止されていた。ところが、民主主義の最先進国イギリスでは、1695年、すでに検閲法を廃止しており、このことを知ったスウェーデンが、さらに情報公開と言論の自由の発展を志向して、「出版の自由法」を定めるところとなったのである⁽¹⁰⁾。同法により、検閲制を廃止するとともに、公文書の印刷配布の自由を宣言し、それに合わせて公文書の公開を導入した。このように、出版の自由の一環として、公文書へのアクセス権の保障が位置付けられた点に大きな特色があるといえよう。この公文書公開制度は、その後、政権交代が行われ、国王の権力が増大した結果、一時期王政復興の中で、出版の自由に関する法律に公文書へのアクセスに関する規定が存在しない状態が発生したが、19世紀初頭に専制政治の時代が終わるとともに、再び公文書のアクセス権を保障する出版の自由法が復活することになった。そして、それ以降、スウェーデンの統治機構の中の不可欠の構成要素として確立するにいたった。このスウェーデンの情報公開制度は、北欧の諸国に強い影響を与えた。かつて、スウェーデンの統治

下にあったフィンランドでも 1766 年の出版の自由法の適用を受け情報公開の伝統は残り、独立後 1930 年代から情報公開法制定の準備作業を開始した。この作業は、第二次世界大戦の勃発によって中断されたが、戦後、1951 年には「公文書の公開性に関する法律」が成立したのであった。この法律は、1999 年に廃止され、新法が制定されている⁽¹¹⁾。

その後、200 年を経て、1966 年にアメリカは、世界の情報公開法の実質的な母法となる「情報自由法」(FOIA)を制定した。アメリカをはじめとして世界では、2013 年 10 月 1 日現在、情報公開法制定国は約 90 を超えている⁽¹²⁾。

日本における情報公開の制度化は、こうした各国の情報公開法制定を参考にしながら、1960 年代後半から始まる。日本でまず情報公開制度の制定を求めたのは民間団体である。1960 年代、婦人連合会が食品安全問題をめぐって、行政機関の審議会における議事の記録開示を求めた。その後、1972 年に沖縄返還交渉に関する外務省機密漏洩、いわゆる西山事件をきっかけに、「知る権利」という言葉が日本で広く使われるようになった。

西山事件の経緯であるが、第 3 次佐藤内閣の 1971 年、日米間で結ばれた沖縄返還協定に際し、アメリカが地権者に支払う土地原状回復費用 400 万ドル(時価で約 12 億円)を日本政府がアメリカに秘密裏に支払う密約が存在するとの情報を、西山は女性事務官に酒を飲ませて泥酔させた上で半ば強制的に肉体関係を結び、その関係を基に外務省極秘電文のコピーを盗み出させ、これを得た。これは蔵相福田赳夫と米財務長官デヴィッド・M・ケネディとの会談内容であった。表向きの返還交渉は外相愛知揆一と米國務長官ウィリアム・ピアース・ロジャーズが行ったが、細かい金のやりとりは福田とケネディが交渉に当たった。人目を避けるため、福田とケネディはバージニア州のフェアフィールドパークにある密談のための施設で交渉した。その結果、日本は米国の施設引き渡し費用、および終戦直後の対日経済援助への謝意として、3000 万ドルを支払った。西山が知るところとなった 400 万ドルはその一部であった。1972 年、日本社会党の横路孝弘と檜崎弥之助は西山が提供した外務省極秘電文のコピーを手で国会で追及した。この事実は大きな反響を呼び、世論は日本政府を強く批判した。政府は外務省極秘電文コピーが本物であることを認めた上で密約を否定し、一方で情報源がどこかを内密に突き止めた⁽¹³⁾。

日本では、「知る権利」が新聞や放送など報道の自由と関連して問題になっていたが、報道機関に自己の立場を述べる機会を与えるように要求する権利がアクセス権として登場し、情報へ接近し、これを入手し利用するという国民を主体とした「知る権利」が現れてきた⁽¹⁴⁾。

さらに、1976年に発覚した民間の大型旅客機購入をめぐる総理大臣の汚職「ロッキード事件」は行政への不信を一気に増幅した。これを契機に法制定という形で、情報公開の要求がいつそう高まった。

1980年から各野党は情報公開制度化を目指していくつかの法案を国会に提出したが、当時の政権政党である自民党が消極的な姿勢をとり続けたため廃案となってしまった。こうした状況の下で、先行したのは地方自治体である。1982年3月に山形県金山町で日本最初の情報公開条例である「金山町公文書公開条例」が制定された。都道府県レベルでは同年10月に神奈川県が情報公開手続きに関する条例「神奈川県の機関の公文書の公開に関する条例」を制定した。これがきっかけとなり、全国へと波及していった。

そして、2014年10月1日現在、総務省の調査によると、情報公開条例制定状況について、都道府県は47団体で、すべての団体が制定している。政令指定都市は20団体で、すべての団体が制定している。市区町村は1721団体で、そのうち、条例を制定しているのは計1719団体で、制定率は99.9%である。未制定団体は、北海道乙部町、福井県池田町である。一部事務組合は1601団体で、そのうち760団体が制定して、制定率は47.5%である。広域連合は114団体で、そのうち101団体が制定して、制定率は88.6%である⁽¹⁵⁾。

(2) 情報公開法の制定に至る経緯

地方のながれとは別に、国レベルの情報公開の制度化が現実味を帯びてきたのは、自民党単独政権の崩壊だった⁽¹⁶⁾。

1993年8月に、衆議院選挙で自民党の一党支配が崩壊し、細川連立内閣が成立したころ、情報公開法に対する関心が国レベルで急速に高まり、政府においては、情報公開法制定が具体化した。1994年12月に、村山内閣において行政改革委員会が発足し、翌年3月からその下に設置された行政情報公開部会が審議に入った。ようやく、情報公開の制度化に向けて歩み始めた。1996年11月、行政情報公開部会が法律の要綱案（最終報告）を発表した。これを受けて、行政改革委員会は、同年12月に「情報公開法制の確立に関する意見」を当時の橋本総理大臣に具申した⁽¹⁷⁾。野党でもこの意見具申にかかる要綱案を参考に1997年には新進党と民主党、共産党、新進党・民主党・太陽党（共同提案）がそれぞれ法律案を国会に提出した。与党では、自民党、社会党、さきがけの与党協議が1998年3月にまとめ、最終的に1998年3月28日に『行政機関の保有する情報公開に関する法律案』（政府案）が国会に提出された⁽¹⁸⁾。

その後、政府提出案は、衆議院と参議院でそれぞれ一部修正され、1999年5月7日に衆議院本会議でようやく修正後の情報公開法案が可決された⁽¹⁹⁾。

行政機関情報公開法（「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」）は、2001年4月1日に施行された。

情報公開法は、各行政機関における公文書管理の在り方に新しい課題を提出した。つまり、情報公開法の下では、情報公開請求の対象となるのは行政文書である。もし行政文書が保存されていなかったり、検索できなかったりなど公文書の適正な管理を欠く場合には、その実効性を十分確保できない。情報公開の成否は、文書管理が適切になされているかどうかにかかっている。その意味で、情報公開と文書管理は「車の両輪」ともいべき関係である⁽²⁰⁾。

公文書の管理については、近年の国会の審議でも明らかに問題となった事件が多い。たとえば、「密約」問題、「消えた年金記録」、「とわだ」の航海日誌の保存期間満了前の廃棄などが挙げられる。そのような背景の下で、公文書管理法の制定に向けて、多くの人たちが動き出した⁽²¹⁾。「公文書等の管理に関する法律案」は一連の審議過程を経て、2009年7月1日に、法律66号として公布された。

なお、日本において、第2次安倍内閣は、2013年10月25日に「特定秘密の保護に関する法律案」（以下では、特別秘密保護法という）を閣議決定⁽²²⁾して、第185回国会に提出し、同年12月13日に、特別秘密保護法が公布された。この特別秘密保護法は、日本の安全保障に関する情報のうち特に秘匿することが必要であるものについて、当該情報の保護に関し、特定秘密を指定し、その取扱者の制限その他の必要な事項を定めた法律である。しかし、情報公開との関係で考えるとこの法律の問題点として、特定秘密の指定（第3条1項）の規定によると、特定秘密の範囲が不特定であり、その指定が指定権者の裁量によって決められるおそれがある。つまり、秘密の範囲が拡大されるおそれがある。また、第4条の規定によると、特定秘密の指定の有効期間が、通常5年である（同条1項）が、内閣の承認を得た場合は、60年まで延長する（同条4項）ことができ、指定期間が無期限化されるおそれがある。つまり、この規定は、情報の公開を阻止して、国民の知る権利を侵害するおそれがあると思われる。

（3）行政機関情報公開法の改正に関する経緯

日本の場合、2010年4月に、行政の透明化を進めるため、当時の枝野幸男内閣府特命担

当大臣（行政刷新担当相）を座長として、政務三役等で構成する「行政透明化検討チーム」が設置された。このチームは、行政機関情報公開法改正をめぐって、情報公開法改正の方向性について検討を行ったうえ、政務三役等の意見を整理して、「行政透明化検討チームとりまとめ」を公表した。この「行政透明化検討チームとりまとめ」に基づいて、情報公開法改正の準備が進められ、2011年4月22日に「行政機関の保有する情報公開に関する法律等の一部を改正する法律案」が閣議決定され国会に提出された。この改正案の主要な内容は以下の通りである⁽²³⁾。

①改正行政機関情報公開法の目的規定において、「国民の知る権利」の保障を明記している（1条）。

②開示情報の範囲を拡大する。公務員等の氏名も原則として開示する（同法5条1号）、法人等の非公開約束条項を削除する（同条2号）、公にすることにより、国の安全が害されるおそれ、公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ等がある情報の不開示規定について、「おそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」を「おそれがある十分な理由がある情報」に改める（同条3号、4号）、国等における審議・検討等に関する情報で、公にすることにより、不当に国民の間に混乱を生じさせる恐れがある情報を不開示とする規定を削除する（同条5号）、不開示情報が記録されている部分とそれ以外の情報が記録されている部分を区別することが困難な場合を除き部分開示を義務づける（同法6条1項）。

③情報提供制度を充実させている。行政機関の長は、以下掲げる情報であって政令で定めるものを記録した文書、図画または電磁的記録を適時に、国民に分かりやすい形で、かつ、利用しやすい方法により提供するものとする。（1）当該行政機関の組織および業務に関する基礎的な情報、（2）当該行政機関の所掌に係る制度に関する基礎的な情報、（3）当該行政機関の所掌に係る経費および収入の予算および決算に関する情報、（4）当該行政機関の組織および業務ならびに当該行政機関の所掌に係る制度についての評価並びに当該行政機関の所掌に係る経費および収入の決算の検査に関する情報、（5）イ．当該行政機関の所管に係る独立行政法人その他の特別の法律により設立された法人のうち政令で定めるものに関する基礎的な情報、ロ．当該行政機関の長が法律の規定に基づく、試験、検査、検定、登録その他の行政上の事務について当該法律に基づきその全部または一部を行わせる法人を指定した場合におけるその指定を受けた法人のうち、政令で定めるものに関する基礎的な情報、ハ．イとロに掲げる法人に類するものとして政令で定める法人に関する基

礎的な情報（同法 25 条 1 項）。行政機関の長は、同一の行政文書について二以上の者から開示請求があり、その全ての開示請求に対して当該行政文書の全部を開示する旨の決定をした場合であって、当該行政文書について更に他の者から開示請求があると見込まれるときは、当該行政文書を適時に、かつ、国民が利用しやすい方法により提供するよう努めるものとする（同条 2 項）。また、前二項の規定によるもののほか、政府は、その保有する情報の公開の総合的な推進を図るため、行政機関の保有する情報の提供に関する施策の充実に努めるものとする（同条 3 項）。

④行政機関の長・独立行政法人等は、不開示決定をするときは、当該決定の根拠となる条項および当該条項に該当すると判断した具体的理由を書面により示さなくてはならないものとする（同法 9 条 3 項）。

⑤迅速な開示決定等を実現するために、開示請求から開示決定等までの期限を、開示請求があった日から 14 日以内にしなければならないとした（同法 10 条 1 項）みなし規定を採用している。開示請求者は、行政機関の長・独立行政法人等が法定の期間内に開示決定をしないときは、行政機関の長・独立行政法人等が当該行政文書について不開示決定をしたものとみなすことができるものとしている（同条 3 項、同法 11 条 3 項）。

⑥国民の利用を容易にするため、開示請求手数料を原則として廃止し、営利目的の場合にのみ開示請求手数料を徴収する（同法 16 条）。

⑦行政機関情報公開法、独立行政法人等情報公開法の所管を総務省から内閣府に移管した（内閣府設置法 4 条、総務省設置法 25 条）。

⑧不服申立処理の迅速化を図るために、不服申立がなされてから情報公開・個人情報保護審査会に諮問するまでの期間が 90 日を超過した場合、その理由を記載することを義務づけている（行政機関情報公開法 18 条 2 項）。

⑨行政機関の長が、開示請求に係る行政文書の全部を開示しない旨の決定をしたときは、内閣総理大臣に対し、その旨を報告するものとし、内閣総理大臣は、とくに必要と認めるときは、行政機関の長に対して不開示決定の取消しその他必要な措置をとるよう求めることができるものとする（同法 21 条 1 項、28 条）。

⑩情報公開訴訟を抜本的に強化するため、原告の普通裁判籍所在地の地方裁判所への提起を可能にする（同法 22 条）。ヴォーン・インデックス制度（同法 23 条）とインカメラ審理制度（同法 24 条）を導入する。

しかし、この改正法案は、審議されないまま、2012 年 11 月 26 日の衆議院解散により廃

案となった。その後、2013年の第185回臨時国会に、同法案が再び提出されたが、継続審議になっている状況である。

第2節 中国情報公開法制の経緯について

(1) 中国の情報公開制度の経緯

中国では、まず、「知る権利」という概念に言及した正式の研究が始まったのは、1970年代末である⁽²⁴⁾。

そして、1980年代以後、経済改革活動や人民の公務員の腐敗に対する批判の声が高まってきたことが、中国の情報公開制度の研究のきっかけになった。1987年、共産党の第十三期大会では「社会協議対話」制度を提出した。その内容は、行政機関の活動の透明性をアップし、重大なことは人民に知らせる、重大な問題は人民と討論するということである。この政策精神の推進の下で、1980年代後期に「為政清廉」⁽²⁵⁾を促進するための「二つの公開、一つの監督」活動が行われた。「二つの公開」は公務公開と公務結果公開で、「一つの監督」は群衆の監督を受けることである。この活動は、中国が改革開放⁽²⁶⁾における政務公開の最初の試みであった⁽²⁷⁾。

その後、1987年11月24日に公布された「村民委員会組織法（試行）」によって、「村務公開」制度（「村務公開」とは、村民委員会が、本村における国家利益、集団利益、村民利益などに係る事務の遂行状況を村民全体に公開し、村民から監督を受けるということである）が始まった。1990年9月に民政部が制定した「全国農村において村民自治示範活動を展開する通知」は、村務公開の要求を明確して、村（中国でいう村は、農村のことで、住民が主として農業に従事している村落のことである）のレベルで「村務公開」を施行するよう求めた。同年12月に、中国共産党中央委員会が公布した「批転『全国村レベル組織の建設事務に関する座談会の紀要』の通知」は、村務公開を推進し、村民の監督を受けるよう要求した。そして、村務公開が政務公開、警務公開、検務公開⁽²⁸⁾、裁判公開などへと展開した⁽²⁹⁾。

2000年、中国共産党中央弁公庁と国務院弁公庁は「全国郷、鎮レベルの政府機関で政務公開を全面推進することに関する通知」を公表した。この通知は、全国における郷鎮政府機関の情報公開について明確に規定するものであった。こうした状況の下で、情報公開法の制定について中国も日本と同じように先行したのは地方である。2002年に、広州市人民政府は「広州市政府情報公開規程」を制定し、その後、広州市に続いて上海市政府も情報

公開法を制定した。また、北京、湖北、深圳、成都、杭州、寧波などにおいて、相次いで地方性法規あるいは規章という形で政府情報公開立法が制定された⁽³⁰⁾。2007年4月までに、地方レベルでは12の省および直轄市と16の比較的大規模な市が情報公開に関する地方性法規・規章を制定した。この一連の地方性法規・規章の起草・登場によって、中国における政府情報公開制度の基盤は既に初歩的には構築されつつあったということである⁽³¹⁾。

また、国務院が2004年に公表した「法律による行政を全面的に推進することに関する実施要綱（全面推進依法行政実施綱要）」は、政府情報公開制度の構築の方向性を示した⁽³²⁾。

（2） 中国情報公開法制定の経緯

情報公開に関する国レベルの立法活動も地方と同様に進んできた。1998年、政府情報公開は研究課題として提起され、翌年、政府情報公開の立法に関して専門的な研究を行う研究機構が立ち上げられた。

2001年7月に、改めて「国家情報化リーダーチーム」を組織した。翌年に第2回国家情報化リーダーチーム会議が行われ、党中央弁公庁2002年17号ファイルで政府情報公開法律法規の制定を促進することを明確にした。そして、2003年に、国務院法律制定弁公室は「政府情報公開条例」を当年の立法計画に入れて、「政府情報公開条例」の制定は政務公開を推進する先決条件であることを明確にした。2005年、中国共産党中央弁公庁と国務院弁公庁が連合して公表した「一歩的政務公開を推進に関する意見」は、政府情報公開条例制定の立法日程を加速させた。2006年1月、国務院情報化弁公室と国務院法制弁公室が「政府情報公開条例」の草案と説明稿を公表し国務院に報告した。2006年には、政府情報公開立法が国務院の立法計画の中で最優先課題として位置付けられた。2007年1月17日、国務院第165次常務会議による承認を得て、2007年4月24日、第492号国務院令によって「中華人民共和国政府情報公開条例」が公表され、2008年5月1日から施行されることになった⁽³³⁾。この法律は、中国における情報公開制度を最初に全国に適用した行政立法である。

なお、2008年に政府情報公開条例が施行されたが、これを改正する動きはない。しかし、一方で、情報公開との関連で、関連法規の改正や整備が積極的になされている。たとえば、2010年4月29日に、「中華人民共和国国家秘密保護法」が、第11回全国人民代表大会常

務委員会第 14 回会議で可決され、同年 10 月 1 日から施行された。2014 年 7 月 23 日に、「企業情報の公表に関する暫定条例」が、国務院第 57 回常務会議で可決され、同年 10 月 1 日から施行された。2015 年 7 月 1 日に、「中華人民共和国国家安全法」が第 12 回全国人民代表大会常務委員会第 15 回会議で可決されるとともに、施行された。

第 3 節 中日情報公開法の比較

日本の場合、2001 年 4 月 1 日から施行された「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」は、第一章に、総則（1 条・2 条）、第二章に、行政文書の開示（3 条—17 条）、第三章に、審査請求等（18 条—21 条）、第四章に、補則（22 条—26 条）という構造をとっている。

中国の場合、2008 年 5 月 1 日に施行された「中華人民共和国政府情報公開条例」は、第一章に、総則（1 条—8 条）、第二章に、公開の範囲（9 条—14 条）、第三章に、公開の方法及び手続（15 条—28 条）、第四章に、監督及び保障（29 条—35 条）、第五章に、附則（36 条・37 条）という構造で制定された。

以下、中国の政府情報公開条例と日本の行政機関情報公開法の規定を比較対照しながら、情報公開法の目的、請求権者、請求対象、開示・不開示の範囲、開示決定などの期限、救済手段に関する規定を分析して中国の政府情報公開条例の特徴を明らかにするとともに問題点を発見し改善装置について述べていきたいと思う。また、その比較対照の過程で情報公開法の母法で呼ばれているアメリカの情報自由法（FOIA）の規定も参考にする。

（1） 情報公開の目的

① 日本の場合

（i） 目的の解釈

日本では、行政機関情報公開法 1 条に「この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする」と定めている。

本条の特色は、第一に、この法律が定める「行政文書の開示を請求する権利」が、国民主権という憲法原理に基礎をおくものであることが明示されていることである。第二に、

行政運営の「公開性」の向上と政府の「説明責務」の確保を目的として明記していることである⁽³⁴⁾。

諸外国の情報公開制度にも、その目的として、行政情報の公開および説明責務が挙げられているが、本法も、その目的に「行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにする」ことを定めている。開示請求権について定めることが直ちに政府の説明責務を全うするものではない。国民がこの制度の趣旨に沿ってこの制度を活用し、政府がこれに適正に対応するとともに、政府が国民に対して能動的な情報の提供を適切に行うことにより、政府の説明責務が全うされることとなるものである。政府の有するその諸活動を国民に説明する責務とは、国政を信託した主権者である国民に対し、政府がその諸活動の状況を具体的に明らかにする責務を意味し、これが全うされるようにすることを目的とするものである。この説明責務は、憲法の定める民主主義制度に由来するものであり、本法で新たに創設されたものではない⁽³⁵⁾。

(ii) 「知る権利」について

日本では、行政改革委員会は、情報公開法は「知る権利」を保障するもので、本法の目的規定に「知る権利」という文言を書き込むべきかどうかについて検討した。たしかに、「知る権利」という表現が情報公開を進めるうえで、国民の情報公開法制への関心を高め、その制度化を推進するうえで重要な機能を果たしてきたことは積極的に評価されるが、法律の条文にその言葉を用いることが適当かどうかは、法律問題として別に検討する必要がある。

「知る権利」という文言を目的規定に入れなかったのは、「情報公開法要綱案の考え方」にも述べられているとおり、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（考え方1（2））。行政機関に対する情報公開請求権という意味で使われる「知る権利」は、憲法学上、国民の主権の理念を背景として、表現の自由を定める憲法21条に根拠つける主張が一般で、「知る権利」は抽象的権利であって、法律による制度化を待って具体的な権利となるという見解が有力説である。表現の自由は、国民が広く情報や思想を伝達し、またそれを受け取る自由であり、行政情報公開請求権が含まれると解する見解がある。しかし、憲法21条は、あくまでも自由権の保障で、請求権的なものは含まれないという見解もある。また、最高裁判所の判例には、国民による情報公開請求権としての「知る権利」を認めた

ものはないようである。以上の理由で、「情報公開法要綱案」では、情報公開法の目的規定に「知る権利」という文言を明記することはしなかった⁽³⁶⁾。

② 中国の場合

(i) 目的の解釈

中国では、政府情報公開条例1条に、「公民、法人及びその他組織が法に基づいて政府情報を取得することを保障し、政府の業務の透明性を高め、法律による行政を促進し、人民大衆の生産、生活及び経済社会活動に対する政府情報の役務機能を十分に発揮させるため、この条例を制定する」と定めている。

本条の目的規定の特色として、以下の点を挙げることができる。

第一に、公民⁽³⁷⁾、法人およびその他組織の政府情報を取得する権利を保障する。本条例においても、日本と同じように、目的規定に直接「知る権利」言葉を書き込んでいない。その理由については後述で詳しく説明する。

第二に、政府の業務の透明性を高め、「法律による行政」を促進する。本条の重要目的として「政府の業務の透明性を高め、法律による行政を促進する」ことを定めているが、これは、中国が2001年に世界貿易機構(WTO)へ加入したことによる政府に課せられた義務である⁽³⁸⁾。また、情報公開は、開かれた行政の実現と法律による行政の基礎的役割である以上、行政運営の透明性の向上の確保を本条の目的として規定された。

第三に、人民大衆の生産、生活および経済社会活動に対して、政府情報の役務機能を十分発揮させることである。行政機関が日常行政の運営で、行政活動を展開していくためには情報によって動いているように、公民も日常生活を営むためには、行政機関が掌握している様々な情報を必要としている。要するに、公民は、情報公開制度に基づいて、政府が保管している情報の公開請求を行い、日常生活上必要とする情報を手に入れることができる。つまり、情報公開により公益のために行政を行う政府の役務機能が発揮できるといえるよう。

(ii) 「知る権利」について

すでに述べたように、本条例の目的規定に直接「知る権利」という言葉を書き込んでいないわけではない。その理由として、中国の憲法に「知る権利」に関する明文規定が置かれていないためであると思われる。しかし、直接憲法に明文規定が定めていないといえ、「知る権利」について、憲法上の根拠規定が置かれていないとはいいいにくい⁽³⁹⁾。

中国では、「知る権利」の憲法上の根拠として次の規定が有力である。中国の憲法2条に「中華人民共和国の全ての権利は人民に属する。人民が国家権力を行使する機関は全国人民代表大会及び地方人民代表大会である。人民は、法律の定めるところにより、各種の手段及び形式を通じて、国家の事務を管理し、経済及び文化事務を管理し、社会の事務を管理する」。ここで、政治に関する情報を知ることが、国家権力の行使への参与、政治への表現の自由の前提として、公民の「知る権利」が保障されれば、人民はもっともよく国家公共事務を管理する権利を行使することができる。したがって、こうした参与、表現の自由権の中に「知る権利」が含まれていると思われる。

「ある権利の手段と前提としての『知る権利』は、憲法上明文された公民の基本権利の中に含まれている。そのため、知る権利の憲法上の根拠は、実際憲法上の公民の基本権利の確認から導かれる」という指摘がある⁽⁴⁰⁾。

なお、中国において憲法上言論・出版の自由などに関する規定は置かれている(35条)が、学界ではその内容について厳格な解釈が行われていないため、「知る権利」を憲法35条から導くことができないとの指摘もある⁽⁴¹⁾。

また、2007年、「中国共産党第17回全国代表大会」では、初めて「人民の知る権利、参与権、表現の自由権、監督権を保障する」を明示した。学説上も「公民、法人その他組織が法に基づいて政府情報を取得することを保障する」との文章から「知る権利」の保障を読み取れると解釈されている。つまり、政府情報公開条例の目的について、「知る権利」の保障という解釈が通説となっている。

したがって、中国で、政府情報公開の制度化は、公民の「知る権利」という憲法の権利が具体化されたと言える。

政府情報公開条例1条で、公民、法人その他組織が法に基づいて政府情報を取得する権利の保障を第一目的としたのは、およそ人民の「知る権利」を保障し、人民のために努める憲法の基本精神と基本理念の反映であると思われる。

③ アメリカの場合

(i) 目的の解釈

アメリカの場合は、情報自由法(FOIA)に目的規定が置かれていない。しかし、その目的は判例によってすでに確認されたものである。

まず、アメリカの情報自由法の背景には、もともと裁判所など公的機関の記録に対して、

公衆は誰でもそれを閲覧する権利を持っているという考え方があった。つまり、「知る権利」が、憲法に明記されていなくても、判例によって「知る権利」が認められてきたので、「知る権利」の保障のために、情報自由法が制定された⁽⁴²⁾。

次は、民主主義社会の下で、開かれた行政が不可欠であるという認識に立ち、情報公開によって、行政の公開性の向上の促進や、行政の説明責務を全うさせることを要求している⁽⁴³⁾。1993年に、クリントン大統領（当時）は、各行政機関の長に対して発したメモランダムにおいて、政府の公開性はアカウンタビリティにとって不可欠であり、連邦情報自由法がアカウンタビリティを確保するために必要な制度であると指摘したことがある⁽⁴⁴⁾。また、FOIAの判例においても、FOIAの目的として、行政公開性の促進により説明責務を全うさせることが挙げている。そして、行政の公開性を促進し、行政の市民に対する説明責務を全うさせることにより、行政の監視と行政への参加の実効性の確保を目的としている⁽⁴⁵⁾。

(ii) 「知る権利」について

アメリカの場合、憲法には、「知る権利」に関する明文規定が置かれていない。たしかに、憲法修正1条には、言論・出版自由に関する明文規定が置かれて、表現の自由を保障しているが、政府情報の公開を求める権利として「知る権利」を保障したものではない。そして、現在は、FOIAが、修正1条に基礎づけられないというのが通説となっている。しかし、すでに述べたように、アメリカでは、情報自由法は、国民が公的記録の閲覧を請求する権利を有していることを前提として制定されたものであり、「知る権利」が判例によって認められてきた⁽⁴⁶⁾。

(2) 対象機関

① 日本の場合

行政機関情報公開法において、情報公開の対象機関になるのは、「行政機関」である（2条1項）。「行政機関」の範囲については、同法2条1項で1号から6号に分けて定義している。具体的には、法律に基づき内閣に置かれる機関（内閣官房、内閣法制局等）、内閣府、宮内庁並びに内閣府設置法（平成11年法律第19号）第49条第1項および第2項に規定する機関、内閣の所轄の下に置かれる機関（人事院）、国の行政機関として置かれる機関（省、委員会および庁）、会計検査院がある。

以上、この規定から同法2条1項は、情報公開の対象機関はすべての国の行政機関とな

っているが、内閣自体は情報公開法の対象となる行政機関に含まれていないということが分かる。しかし、内閣の閣議文書が情報公開の対象文書となるかどうかの問題となった。この問題については、行政機関情報公開法は、対象文書としたうえで、情報の性格・内容に応じて不開示事由に該当するかを判断している⁽⁴⁷⁾。

また、地方公共団体の行政機関が保有する情報公開については、本法が適用されるかどうかの問題となった。日本では、地方自治が認められている（憲法92条）。そこで、以上の問題について、地方公共団体の行政機関は国の行政機関と区別されているので、本法の規制は受けないという結論である。そのため、地方の場合は、すでに述べたように、情報公開条例が制定され、それに基づいて、情報公開が実施されている⁽⁴⁸⁾。

最後に、国の行政機関以外に、国民の生活および社会経済の安定など公共上の事務を担っている様々な法人が存在している。そこで、これらの法人を行政機関情報公開法の対象機関として、本法を適用するかどうかの問題となった。この問題については、独立行政法人等情報公開法が制定され、その運用とともに解決された⁽⁴⁹⁾。

なお、行政機関情報公開法は、国の行政機関にのみ適用され、国会や裁判所を除外としている。この問題については、「裁判所の保有する司法行政文書の開示に関する事務の基本的取扱いについて」、「最高裁判所の保有する司法行政文書の開示等に関する事務の取扱要綱」により、司法行政文書の開示が行われるようになった⁽⁵⁰⁾。

② 中国の場合

政府情報公開条例においては、政府情報の公開の対象機関について、明文規定が置かれていない。

しかし、政府情報公開条例の構造から考えると、政府情報の公開の対象機関は行政機関であることが推測できるだろう。たとえば、各級人民政府は、政府情報公開業務に対する組織的指導を強化しなければならない（3条1項）、各級人民政府および県級以上の人民政府部門は、当該行政機関の政府情報公開制度を構築・整備し、かつ、政府情報公開業務担当組織を指定して、当該行政機関における政府情報公開に係る通常業務の責任を負わせなければならない（4条1項）、など多くの規定から行政機関を対象としていることが分かる。ここにいう行政機関は、行政権限を行使する主体を指す。

また、中国で、公共の事務を担っている組織が政府情報の公開の対象機関となるかの問題については、政府情報公開条例36条には、「法律又は法規により権限を授けられた公共事務

管理機能を有する組織による政府情報公開の活動については、この条例を適用する」と規定している。つまり、公共の事務を担っている組織も当然に政府情報公開の対象機関と認められている。

以上、政府情報公開条例が規定する政府情報の公開の対象機関には、①行政機関と②公共の事務を担っている組織が含まれている⁽⁵¹⁾。

地方の行政機関が政府情報の公開の対象機関となるかの問題については、すでに述べたように、地方の行政機関の政府情報の公開に関する法律（たとえば、広州、上海など）が存在している場合は、政府情報公開条例との関係を一般法と特別法の関係で処理しなければならない。なぜなら、中国では、「民主集中制（いわゆる権力集中制—筆者注）」（憲法3条）を採用していて、地方の各レベルの行政機関も国の行政機関⁽⁵²⁾の一部であるという位置付けである。つまり、中央の行政機関である国務院が制定した政府情報公開条例は、当然に地方の政府情報公開に適用されるわけである。

なお、本条例37条によると、「教育、医療衛生、計画出産、給水、電気供給、ガス供給、熱供給、環境保護及び公共交通等の人民大衆の利益と密接に関わる公共企業・事業体が、社会公共サービスを提供する過程で作成し、又は取得した情報の公開は、この条例に参照して実施する」と定められている。つまり、この規定は、これらの公共企業・事業体の情報公開については、政府情報公開条例に抵触しない範囲内で、自ら決定するという意味である。

③ アメリカの場合

FOIAにおいて、情報公開の請求の対象機関について明文規定が置かれている。

5 U. S. C. § 552 (f) の規定によると、行政機関は、すべての行政省、軍事省、連邦政府法人、連邦政府の規制を受ける法人、連邦政府の行政部におけるその他の機関（大統領府を含む）、すべての独立規制委員会を含むとされている。

FOIA が対象機関としている行政機関は、連邦政府の行政府の機関であるので、州政府も、自治体政府もこれには含まれない。また、FOIA の対象機関から、連邦議会と連邦裁判所が除外とされている⁽⁵³⁾。また、大統領府の中に設置している大統領に助言をし、補佐する個人（大統領補佐官など）や組織（経済諮問委員会など）は行政機関から除外とされている⁽⁵⁴⁾。

なお、連邦政府の規制を受ける法人として、連邦住宅ローン抵当金融会社やスミソニア

ン博物館については対象機関となるが、赤十字社については対象機関とされていないようである⁽⁵⁵⁾。

(3) 行政文書の開示

① 日本の場合

日本では、行政機関情報公開法3条に「何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の長（前条第一項第四号及び第五号の政令で定める機関にあつては、その機関ごとに政令で定める者をいう。以下同じ。）に対し、当該行政機関の保有する行政文書の開示を請求することができる」と定めている。この制度は、情報公開制度の中核をなすものである。情報公開制度には、個別の法令に基づき、行政機関が保有する特定の情報について国民一般または利害関係者の求めに応じて開示する制度（情報開示制度）および行政機関が国民からの求めを待たずに能動的に特定の情報を提供する制度（情報提供制度）があるが、本法は、何人にも行政機関の保有する情報の開示を求める権利、すなわち、一般的な開示請求権制度を定めるものである。

(i) 請求権者

本条で、開示請求者を「何人も」と規定している。行政機関情報公開法の目的との関連で、国民主権の理念の下で、開示請求権を行使する主体は主に国民である。しかし、「何人」には、自然人、法人のほか、外国に居住する外国人も含まれていると解釈されている。行政機関情報公開法制定当時には、本法に定める開示請求権制度は、国民主権の理念に基づく制度であり、本制度における開示請求の主体は日本国籍保持者に限定するもので、外国に在住する外国人まで開示請求権を認めることが妥当かどうかについて問題となっていた。この問題について、最終的に、行政機関情報公開法は理由を問わずに請求することを認めるものであり、開示請求者を限定しても、外国に居住する外国人が開示請求権者に依頼することにより、限定の趣旨は容易に潜脱されうるので、限定することの実際的意義は乏しいと考えられること、外国人を排除する積極的意義に乏しいこと、また、フランスなど、諸外国の情報公開法においては、何人にも開示請求権を付与する立法例が多く、日本が国際協調主義の立場から広く世界に情報の窓を開くことに政策的意義が認められることに照らして、開示請求権者を限定しないことにした。以上の理由で、第3条の「何人も」規定に外国人を排除しなかった⁽⁵⁶⁾。

(ii) 開示請求の対象文書について

また、本条は、開示請求の対象になるのは「行政機関の保有する行政文書」であると規定している。「行政文書」の定義については、行政機関情報公開法2条2項に、「行政機関の職員が職務上作成し又は取得した文書、図画及び電磁的記録であつて、当該行政機関の職員が組織的用いるものとして当該行政機関が保有しているものをいう」と定めている。

行政機関情報公開法は、行政文書に記録された情報を開示請求の対象としている。つまり、情報それ自体ではなく、文書、図画および電磁的記録という媒体に情報が記録されたものを対象としている。

しかし、問題は、同法には情報を記録した「文書、図画及び電磁的記録」といった媒体について、説明がなされていない。そのうち、一番分かりにくいのが、何が「電磁的記録」であるかという問題である。

電磁的記録という文言は、刑法上の用語を参考にしたもので、同法7条の2において、『電磁的記録』とは、電子的方式、磁氣的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう」という定義規定が置かれている。そして、行政機関情報公開法2条の趣旨と絡み合せて考えると、録画テープ、録音テープも電磁的記録に含まれると解釈なされている。また、行政機関情報公開法要綱案では、「文書、図画、写真、フィルム、磁気テープその他政令で定めるもの」と規定したことを踏まえ、現代において、情報・通信システムの進展に即応して、情報公開の対象となる行政文書の範囲を拡大することに大きな意義がある⁽⁵⁷⁾。

② 中国の場合

中国では、政府情報公開条例1条に、「公民、法人及びその他組織が法に基づいて政府情報を取得することを保障する」と規定している。また、同条例13条に、「公民、法人及びその他組織は、自己の生産、生活又は研究等の特殊な必要に基づき、国务院各部門、地方各級以上の地方人民政府部門に対し、関係政府情報の取得を申請することができる」と定めた。

(i) 請求権者

政府情報公開条例1条、13条の規定によると、開示請求者を「公民、法人及びその他組織」に限定している。つまり、外国人を開示請求の対象とから排除した。中国の場合は、立法上の慣例に基づいて、一般的に権利主体を「公民、法人及びその他組織」にして、外国人に対しては特殊な規定を設けていた⁽⁵⁸⁾。

外国人を請求対象から排除した理由として、権利主体は公民であって、「知る権利」の保障は、中国国籍を有する本国公民のみで、外国に在住する外国人の「知る権利」まで保障する必要はないのではないかとされたと思われる。

楊小軍教授は、中国が、開示請求者の範囲に制限をかけた理由を以下のように述べている。まず、第一に、政府情報公開条例の制定は、情報公開を制度化した初期のもので、条件が整っていない。中国行政の伝統は秘密行政で、公開は例外であった。このような背景の下で、情報公開制度づくりは、次第に展開していくべきであろうと述べている。第二に、情報公開の範囲を狭める理由は、政府情報公開条例 13 条によると、開示申請による場合、開示申請請求者は「自己の生産、生活又は研究等の特殊な必要」がある場合のみ、政府に情報公開を申請することができる仕組みになっているからであると述べている。第三に、「知る権利」が独立した法律上の権利として認められていない⁽⁵⁹⁾。

国务院法制办公室副主任（当時）張穹氏は、2007 年 4 月 24 日に、行われた記者との交流会で、「外国人あるいは外国人組織は、中国政府が積極的に公開したルートを通じて、情報を手に入れることができる。外国人あるいは外国人組織が、わが国の政府に対してその他の情報の開示を申請した場合は、国際法の規定に基づいて、平等原則を適用して処理しなければならない」と述べている⁽⁶⁰⁾。しかし、やはり、情報公開法制度上から、外国人には、政府情報公開条例に基づく情報の開示請求権は認められないと思われる。

なお、中国に居住している外国人も排除するかは問題として残っている。

(ii) 政府情報について

また、政府情報公開条例 1 条で、開示請求の対象を政府情報と定めているが、同法 2 条に、「この条例において政府情報とは、行政機関が職責履行の過程において作成又は取得し、一定の形式で記録し、保存する情報をいう」と規定している。

次に、本条例の規定から、開示請求の対象としている政府情報は、現実に存在している情報である。また、一定の形式で記録し、保存している情報で、その情報が記録されているすべてのもの（媒体）を開示請求の対象としている。つまり、開示請求の対象は、すべての有形なものに記録されて、現実に存在している情報である。行政機関は、開示請求があった場合、有形の媒体に記録され、保存されていない不存情報については、公開義務を負っていないし、私人の請求があるから情報を作成する義務も負わない⁽⁶¹⁾。

(iii) 情報公表（主動的情報公開）について

政府情報公開条例 1 条の目的規定から、本法は、公民、法人その他組織が法に基づいて

政府情報を取得することを保障する（知る権利の保障）という規定によって、政府情報公開には、申請者の請求権による情報開示（情報請求制度）と公民一般に自動的に情報を開示（情報公表義務制度）する広い情報公開制度を設けている。

情報公開には広義の情報公開と狭義の情報公開という概念が存在する。広義では、行政などが保有する情報を外部に公にするすべての制度をいい、狭義では、行政機関などが保有する情報を請求に応じて開示することを行政機関などに義務付ける制度をいう。

日本の場合、情報公開法や情報公開条例との関連で用いられる広義の情報公開の中には、情報提供制度、情報公開公表義務制度、開示請求権の行使に応じて行われる情報開示請求権制度が含まれる。しかし、情報公開条例の中心をなすのは、情報開示請求制度である。行政機関情報公開法においても、第二章「行政文書の開示」が中心をしめている。すなわち、日本では、一般に「情報公開制度」、「情報公開法」と呼ばれているものは狭義の情報公開である⁽⁶²⁾。

また、日本では、行政手続法ができてから、情報公開と行政手続のそれぞれの拠って立つ基礎的理念、法律上の仕組みが異なっている。政府の裁量により行われる情報提供制度を情報公開制度から切り離した。そして、広義の情報公開制度として、私人の開示請求権の行使を前提とせず情報公表が義務付けられている情報公表義務制度と、開示請求権の行使に応じて行われる情報開示請求制度、すなわち、両制度を含む情報公開制度も考えられる。

日本の行政機関情報公開法においては、行政機関が自動的に公開する行政機関が保有する情報の範囲についての規定はないが、中国の政府情報公開条例は、日本と違って政府情報公開条例9条から12条まで4カ条にわたって、中央から地方まで人民政府レベルごとに、自動的に公開する政府情報について規定している。それでは、中国ではなぜこのように情報公表義務制度を政府情報公開条例なかに加えたのだろうか。その理由として、政府機関が事件、事故処理などの対応が不当であった場合に生じる責任追及から逃げることを防ぐために、関連情報の隠蔽をすることを規制するのではないかと思われる。2003年3月頃から中国広東省を起点として大流行し、世界の人々を恐怖に陥れた病気サース(SARS)のとき、政府は関連情報を不公開にしたことで、不透明な行政によって人民の健康に重大な損害を与えたとともに政府の公信力および国際上で名誉を挽回できない損害を与えた。このことから政府は、情報公表義務制度を情報公開に加えたと思われる。

また、政府の情報公表義務については、すでに、学界では、「中華人民共和国政府情報公

開条例草案」(専門家建議稿)の中でとりあげている。たとえば、その8条に、各政府機関が主動的公開しなければならない政府情報について、列記式で挙げられている。そして、その理由については、主動的で迅速かつ確な政府情報公開の実現を促し、行政機関が重要な情報を公表しなかったり、恣意的に公表したりすることを防止するためであることや、社会的関心の高い問題については主動的に速やかに公表することが、公衆が必要な政府情報を入手することに便利を提供したり、また、それにより開示申請の件数が減少すれば行政コストの削減も図られ、行政の経済的負担も軽減することなどを述べている⁽⁶³⁾。

なお、政府情報の公表を保証するため、政府情報公開条例では、政府情報の公表の方式と手続に対して詳細な規定が置かれ、規範性と人民の利便性という原則が強調されており、具体的に言えば以下の四方面から規定がなされている。

第一に、行政機関は、主動的に公開すべき政府情報について、政府公報、政府のホームページ、記者会見および新聞、ラジオ、テレビ放送などの手段を通して公開すべきであること(15条)。

第二に、各レベルの人民政府は、国家の^{ダンアンカン}档案館(文書保存館)、公共図書館において政府情報の検索を行える場所を設置し、相応の検索設備を配備すべきであること(16条)。

第三に、行政機関は必要に応じて公共図書館、資料案内所、情報公告欄、電子情報モニターなどの場所で政府情報を公開すべきであること(17条)。

第四に、行政機関は政府情報公開の目録および政府情報公開の指針を作成し適時に更新すべきであり、自主的公開の範囲に属する政府情報は原則としてその情報が形成されてから、または変更された日から20業務日以内に公開されなければならないこと(18条)である。

③ アメリカの場合

(i) 請求権者

アメリカの場合、個人、法人あるいは外国人に関係なく何人も、連邦政府に保存されている記録について、当該記録の公開の請求を求めることができる。各行政機関は、当該記録の公開請求があるときは、すみやかに当該記録を開示しなければならない(5 U.S.C. § 552(a)(3))。

情報自由法の制定については、「立法当初、FOIAの関心が、もっぱら、何が開示されなければならないかという点にあり、誰に対して開示されなければならないかという点にはなかったことを示している。したがって、外国人を請求権者から排除しようとする意図は

立法者にはなかったといえる」⁽⁶⁴⁾。

また、5 U.S.C. § 552(a) (3) で開示請求権を付与されている者と、5 U.S.C. § 552(a) (4) (B) で不開示決定の司法審査を求めることができる者を区別していないことから、外国人も開示請求が拒否された場合は、裁判所の司法救済を求めることが可能である⁽⁶⁵⁾。

(ii) 対象記録について

アメリカの場合、情報開示請求の対象は、5 U.S.C. § 552(a) (4) (B) から窺われるように、行政機関の記録である。そして、この記録の意味については、1996年のFOIA改正において、定義がなされていたが、5 U.S.C. § 552(a) (4) (B) の定義は、記録媒体の形式を問わないことを明確したものにすぎない。また、1966年のFOIA制定した際の立法過程でも、記録の意味について十分な検討がなされなかったため、おもに判例法によって形成されているようである⁽⁶⁶⁾。

情報開示請求の対象となる行政機関の記録について、判例上では、①行政機関が作成しまたは取得したもの、②請求を受ける行政機関は、請求時に、当該記録を管理していなければならない、という二つの要件で記録について判断をなされているようである⁽⁶⁷⁾。

(iii) 情報公表について

アメリカの場合、FOIAの下で、情報公表が義務付けられている。たとえば、行政機関は、連邦官報で公表が義務づけられている5 U.S.C. § 552(a) (1) の記録と「読書室資料」と呼ばれる5 U.S.C. § 552(a) (2) の記録を公表する義務を負っている⁽⁶⁸⁾。

また、5 U.S.C. § 552(a) (3) の記録であっても、「行政機関は、連邦官報で公表が義務づけられている5 U.S.C. § 552(a) (1) の記録と『読書室資料』と呼ばれる5 U.S.C. § 552(a) (2) の記録以外については、開示請求を待たずに能動的に公にする義務はないが、このことは、もとより、上記の2類型以外の記録について開示請求とは無関係に能動的に情報提供することを一律に禁ずる趣旨ではない」として、多量の開示請求に対応する行政機関の負担を軽減する趣旨で、クリントン政権の下では、能動的に公に公表する傾向があった。そして、かかる情報について、頻繁に開示請求がなされた情報については、「読書室」に置いて、公衆の閲覧複写に供してきた。しかし、そうしても、5 U.S.C. § 552(a) (3) に基づき開示請求があった場合、当該記録が「読書室」に置いていることを理由として、開示請求に応じないわけではない。つまり、この場合も、当該記録を公開する義務を負っている⁽⁶⁹⁾。

(4) 情報公開法の不開示事由

行政機関が保有している情報は、私人から情報開示請求があった場合、原則として開示しなければならないが、他方で、情報の中に個人に関する情報や国の安全などに関する情報が含まれて、不開示にすることによって、私人の権利利益や公益が保護される場合がある。そのため、情報公開法制は、一般的に開示を原則とし、不開示を例外として認めている。

しかし、問題は、情報公開の例外不開示の範囲をどこまで認めるかである。以下では、この問題について、具体的に考察する。

① 日本の場合

(i) 不開示情報について

行政文書の公開原則の下においても、例外で開示すべきでない文書が存在する。それが第5条の定める不開示情報に該当する文書である。行政機関情報公開法5条に、「行政機関の長は、開示請求があったときは、開示請求に係る行政文書に次の各号に掲げる情報(以下不開示情報という)のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない」と規定している。この条文で不開示とする情報は以下のとおりである。

① 個人に関する情報で特定の個人を識別できるもの(他の情報と照合することにより、特定の個人を識別することができることとなるものを含む)。ただし、法令の規定または慣行により公にされている情報、公務員や独立行政法人などの役職員などの職に関する情報などは除く(法5条1号)。

個人情報に関して、個人識別情報につき不開示とプライバシー情報につき不開示の二種類がある。諸外国の情報公開法制の中には、個人に関する情報のうち、個人のプライバシーなどの権利利益を害するおそれがあるものに限って不開示情報とするプライバシー保護型を採用しているが、日本では、いわゆるプライバシーの概念が抽象的なもので、行政機関情報公開法では、個人の権利利益の十分な保護を図るため、特定の個人を識別できる情報を不開示とした。ただし、個人識別型を採用した結果、本来保護する必要性のない情報も含まれることになることから、公知の情報など個人に関する情報の不開示情報から除かれるべきものを限定列挙した⁽⁷⁰⁾。

つまり、行政機関情報公開法は、個人に関する情報について、個人が識別される情報を

不開示とした。これに対して、地方公共団体の情報公開条例では、いわゆるプライバシー保護型を採用している例がある（大阪府情報公開条例全文および第9条）。また、個人識別型を採用した情報公開条例は、本来保護する必要性のない情報については、不開示情報の例外として、開示しなければならないと定めている。たとえば、法令の規定によりまたは慣行として公にされ、または公にすることが予定されている情報、人の生命、健康、生活また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、当該個人が公務員や独立行政法人などの役職員の職および職務遂行の内容に係る情報が挙げられている。

② 法人などに関する情報で、公にすると、法人などの正当な利益を害するおそれがあるもの、不公開条件付の任意提供情報であって、通例公にしないこととされているものなどである（法5条2号）。

法人などに関する情報の場合でも、人の生命、健康、生活また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ついては、例外的開示が認められている（法5条2号）。

つまり、この公益上の義務的開示は、開示することによる利益（人の生命、健康、生活または財産）と不開示にすることによる利益の比較衡量によって判断される。比較衡量に際しては、開示により保護される利益と不開示により保護される利益の双方について、利益の具体的内容と性質などによって慎重な検討を行う必要がある⁽⁷¹⁾。

③ 公にすると、国の安全が害されるおそれ、他国との信頼関係が損なわれるなどのおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報は不開示とされる（法5条3号）。

国の安全などに関する情報には、行政機関の高度の政策的判断が伴い、また、国防、外交上の専門的、技術的判断を要するものである。したがって、これらの情報については、「行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」と定めて、行政機関の長の裁量を尊重している。そして、同じ理由で、事後の司法審査においても、覆審的司法審査を行わず、行政機関の長の判断の合理性の司法審査を行っている⁽⁷²⁾。

④ 公にすると、犯罪の予防、捜査などの公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報は不開示とされる（法5条4号）。

公共の安全などに関する情報について、同条3号の規定と同じく「行政機関の長が認め

ることにつき相当の理由がある情報」という表現を使用していることは、行政機関の長の裁量を尊重する趣旨である⁽⁷³⁾。

⑤ 国の機関、独立行政法人等、地方公共団体および独立行政法人の内部または相互の審議、検討などに関する情報で、公にすると、率直な意見の交換が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ、または特定の者に不当に利益を与えもしくは不利益を及ぼすおそれがあるものも不開示とされる（法5条5号）。

審議、検討または協議に関する情報については、行政機関情報公開法の「国民的的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進」という目的に照らせば、アカウントビリティの観点から審議、検討または協議に関する情報を行政意思形成過程で開示することも可能である。この際、行政意思形成過程で開示することにより得られる利益と、開示により失われる利益の比較衡量が必要となる。しかし、同号に「不当」という文言を付加することによって、開示して得られる利益を衡量しても、開示によって失われる利益の方が大きいので、不開示とすることに合理性が認められる場合に不開示とすることとしている⁽⁷⁴⁾。

⑥ 国の機関、独立行政法人等および地方公共団体などが行う事務または事業に関する情報で、公にすると、その適正な遂行に支障を及ぼすおそれがある情報は不開示とされる（法5条6号）。

なお、本条の①から⑥の不開示情報の規定に該当するときに開示が禁止されるかについては、本条の自体からは明確ではないが、第7条により公益上の裁量的開示が認められている。すなわち、「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、公益上特に必要があると認めるときは、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができる」（7条）とする。

（ii）部分開示について

行政機関情報公開法6条により、部分開示が認められている。開示請求の対象になった行政文書は、その一部に不開示情報が記録されている場合において、不開示情報が記録されている部分を容易に区分して除くことができるときは、原則として、開示可能な部分は開示すべきであるが、当該部分を除いた部分に有意の情報が記録されていないときは、この限りではない（同条1項）。また、特定個人を識別できる情報のうち、氏名、生年月日その他の特定個人を識別することができる記述などの部分を除いた部分を開示しても、当該個人の権利利益を侵害することがない情報は、原則として、開示すべきである（同条2

項)。

この部分開示については、どこまで開示できるのか、その範囲が問題になり、実際の情報公開制度の運用においては、重要な論点となっている。従来の一般的部分開示の可否は、不開示情報を除いた部分に有意な情報が含まれているか否かが判断基準となっている。しかし、個人に関する情報の不開示に関しては、行政機関情報公開法 6 条 2 項のような規定が置かれていない大阪府情報公開条例（昭和 59 年大阪府条例第 2 号）10 条について、大阪府知事交際費第 2 次上告審判決（最判平成 13・3・27 民集 55 卷 2 号 530 頁）が、「非公開事由に該当する独立した一体的な情報を更に細分化し、その一部を非公開とし、その余の部分には非公開事由に該当する情報は記録されていないものとみなしてこれを公開することまでも実施機関に義務付けているものではなく、実施機関において当該情報を細分化することなく一体として非公開決定をしたときに、裁判所は、当該非公開決定の取消訴訟において、実施機関がこのような態様の部分公開をすべきであることを理由として当該非公開決定の一部を取り消すことはできない」と判示した。宇賀克也教授は、「この判決の射程は、行政機関情報公開法の下での個人に関する情報には及ばないものと考えられる」と述べている⁽⁷⁵⁾。すなわち、個人に関する情報の不開示に関しては、原則として同法 6 条 2 項のような規定に基づいて判断がなされる。

② 中国の場合

(i) 不開示情報について

政府情報公開条例は、不開示情報の範囲について、日本のように具体的に列挙していない。たとえば、中国では、不開示情報の範囲について、政府情報公開条例 14 条 4 項に、「行政機関は、国家秘密、商業秘密又は個人のプライバシーに関わる政府情報を公開してはならない。ただし、権利者の同意を得て公開し、又は公開しないことが公共の利益に重大な影響をもたらすおそれがあると行政機関が認める商業秘密又は個人のプライバシーに関わる政府情報はこれを公開することができる」と抽象的に規定している。また、第 8 条に、「行政機関が政府情報を公開するときは、国家の安全、公共の安全、経済の安全及び社会の安定に危害を及ぼしてはならない」と定められている。

なお、政府情報について、国家秘密保護法およびその他の法律、法規に公開を禁止する規定が置かれた場合は、不開示とする（14 条 2 項）。

以上、政府情報公開条例の制定から考えると、第 14 条 4 項は、第二章公開の範囲の中に

置かれた規定として、「国家秘密、商業秘密又は個人のプライバシー」に関する政府情報は、法定の例外的不開示情報であると考えられる。第8条は、総則の中に置かれた規定で、法定の例外的不開示情報に当たるかどうかについては、議論が分かれている⁽⁷⁶⁾。

そして、第8条が、総則の中に置かれている点から考えると、ある政府情報が、第14条4項に基づいて、例外的不開示情報であるかどうかの判断が付かない場合、第8条の規定をもって、その政府情報が開示・不開示情報であるかを判断する基準となるものではないかと思われる。

① 国家秘密

中国では、国家秘密に関わる政府情報は、不開示情報としてもっとも重要な地位を示している。すでに述べているように、第14条2項に「行政機関は、政府情報を公開する前に、中華人民共和国国家秘密保護法、その他の法律、法規及び国の関係規定により、公開予定の政府情報について審査しなければならない」と規定している。また、同条4項に例外的不開示情報として、「国家秘密、商業秘密、個人のプライバシー」が定められている。そして商業秘密や個人のプライバシーについては、権利者の同意を得て公開するか、公共の利益の保護のため開示できる場合もあるが、国家秘密に関する政府情報については、絶対的不開示としている。つまり、政府情報の公開と国家秘密の保護の関係を慎重に取扱わなければならない⁽⁷⁷⁾。

国家秘密の定義やその範囲について判断する根拠として、「中華人民共和国国家秘密保護法」が置かれている。

国家秘密について、国家秘密保護法2条に「国家秘密とは、国家の安全と利益にかかわり、法定手続によって確定され、一定の期間内において一定の範囲の人員に限り知られる事項である」と定義付けがなされている。また、その範囲について、第9条1項に「以下の国家の安全と利益にかかわる事項で、漏洩されると国家の政治、経済、国防、外交等の領域の安全と利益に損害を及ぼすおそれがあるものは国家秘密と確定すべきである。一 国家事務の重大な政策決定における秘密事項。二 国防の建設と武装勢力の活動における秘密事項。三 外交と外事活動における秘密事項及び対外的に秘密保護の義務を負う秘密事項。四 国民経済と社会発展における秘密事項。五 科学技術における秘密事項。六 国家安全活動の擁護と刑事犯罪捜査における秘密事項。七 国家の秘密保護の行政管理部門により確定されたその他の秘密事項。」と規定している。そして、その2項に、「政党の秘密事項中に前項の規定に合致するものは国家秘密に属する」と規定している。なお、国家

秘密が漏洩された結果に応じて、国家秘密を三つのレベルに分けた。同法 10 条 1 項に「国家秘密を、絶密、機密、秘密に指定する」と規定している。そして、その 2 項に、「絶密とは、最も重要な国家秘密であり、漏洩されると国家安全と利益が特に重大な損害を受ける。機密とは、重要な国家秘密であり、漏洩されると国家安全と利益が重大な損害を受ける。秘密とは、一般的国家秘密であり、漏洩されると国家安全と利益が損害を受ける」とそれぞれの国家秘密について定義付けがなされている。

中国の場合、国家秘密に関する情報の例外的不開示により、人民法院（裁判所）が国家秘密について、どのような司法審査を行うことができるかが問題となる。つまり、覆審的司法審査を行うことができるかどうかの問題である。

中国では、最高人民法院が 2011 年 8 月 12 日、「政府情報公開行政案の若干問題審理に関する規程」（以下「規程」という）という司法解釈⁽⁷⁸⁾を公布し、2011 年 8 月 13 日より実施した。この司法解釈 6 条に「人民法院は、政府情報公開に関する行政事件を審理する際、国家秘密、商業秘密、個人のプライバシーあるいは法律の規定により保護すべきその他の政府情報が漏洩されることを免れるため、状況に応じて適当な審理方式を採用すべきである」と規定している。

以上、国家秘密の特質を考えると、日本と同じように、事後の司法審査において、覆審的司法審査はできず、行政機関の長の判断の合理性の司法審査を行うべきであろう。

合理性の司法審査において、「人民法院の審査は制限された審査で、行政機関が主張する政府情報が国家秘密に属するかについて確実で十分な証拠があるかの審査である。たとえば、提供された国家秘密を記録している紙、光ディスク、電磁など媒体に国家秘密の標識の有無の審査、国家秘密の秘密レベル、保護期限、知られる範囲が変更されたかどうかの審査、国家秘密の保護期限が過ぎて自動的に解除されたかどうかの審査、保護期限内に国家秘密がすでに解除されたかどうかの審査である」⁽⁷⁹⁾。

② 商業秘密

商業秘密は、例外的不開示情報として規定されているが、場合によって、開示することができる（政府情報公開条例 14 条 4 項）。

商業秘密の概念については、政府情報公開条例では、明確な説明規定が置かれていない。そこで、商業秘密の定義については、個別法の規定を探ることになる。たとえば、「中華人民共和国反不正当竞争法」10 条 2 項、「商業秘密を侵害する行為の禁止に関する若干の規程」2 条などに商業秘密について定義付けがなされている。これらの規定によると、商業

秘密とは、公衆に知られていない、権利者に経済利益をもたらすことのできる、実用性を有する、または権利者が秘密保守措置を取った技術情報および経営情報をいう。

しかし、問題は、情報公開法制度の下で考えられる商業秘密の保護と私人間の商業秘密の保護は区別されなければならない点である。政府情報は開示という原則の下では、商業秘密の保護は、単なる私益の保護の問題だけではなく、情報公開により保護される公益との衡量の問題である⁽⁸⁰⁾。

③ 個人のプライバシー

中国では、個人のプライバシーに関する情報の概念、範囲について具体的法律規定は存在しない。言い換えれば、個人のプライバシー保護に関する法整備は空白状態である。しかし、国際社会の流れと各国の情報公開立法例などを参考すると、個人のプライバシー権を保護している。そこで、政府情報公開条例も、個人のプライバシーに関する政府情報は、例外的不開示事由と規定している⁽⁸¹⁾。

問題は、個人のプライバシーに関する政府情報をどう認定するかである。この点については、一般的に外国の例を参考することにとどまり、明確な判断基準は置かれていない。

そこで、事後的司法審査においても、ある政府情報に対して個人のプライバシーに当たると判断の際には、以下の点に注意しなければならない。第一、すべての個人情報には個人のプライバシーではない。個人のプライバシーは、個人情報の中で個人のプライバシー権に関わる情報のみである。行政機関は、個人のプライバシー権に関わる情報のみに対して公開を拒否することができる。第二、行政機関は、開示申請された情報が個人のプライバシーに関わり、公開後に第三者の合法的な権利利益を損なうおそれがあると認めるときは、書面により当該第三者の意見を求めなければならない。この場合において、当該第三者が公開を拒否した場合、公開してはならない。ただし、公開しなければ公共の利益に対し重大な影響をもたらすおそれがあると行政機関が認めるときは、これを公開し、かつ、公開を決定した政府情報の内容および理由を当該第三者に書面で通知しなければならない⁽⁸²⁾。

(ii) 部分開示について

政府情報の公開については、原則開示、例外的不開示という原則が働いている。部分開示は、政府情報の公開の特別な実施方法である。つまり、行政機関は、開示することができる政府情報については、開示しなければならない。開示申請の対象情報の中に不開示情

報が含まれている場合は、不開示決定を行うことができる。しかし、不開示情報を除いた部分の情報については、開示することができれば、開示決定を行うべきである。

中国の場合、部分開示について、明文規定が置かれている。政府情報公開条例 22 条に「開示申請された政府情報に公開すべきでない内容が含まれる場合において、区分して処理することができるときは、行政機関は、申請者に対し公開することができる情報を提供しなければならない」と規定されている。

③ アメリカの場合

(i) 不開示情報について

情報自由法には、情報公開の例外的不開示事由として 9 つの自由が規定されている (5 U. S. C. § 552 (b))。これらの不開示事由の概要は以下のとおりである⁽⁸³⁾。

①国家安全に関する情報。国防または外交政策上の利益のために、大統領命令により定められた基準に基づき正当に秘密指定がなされたものについては、FOIA の適用除外事由として開示されない。

オバマ大統領は、2009 年 12 月に「機密指定された国家安全保障情報」と題した大統領命令 13526 号を出している。この命令に基づいて、適正に機密指定された国家安全に関する情報は、不開示となる。

この大統領命令によると、機密指定に際しては、まず、原機密指定を行う。この原機密指定を行うためには、四つの要件が認められている。同大統領命令 1.1 条 (a) 項によると、(i) 原秘密指定を行う権限を有する者、(ii) 機密指定の対象となる情報は、連邦政府により所持・作成・管理されている情報、(iii) 機密指定の対象となる情報が、同大統領命令 1.4 条の定める類型に該当する情報であること、(iv) 当該情報が、正当な権限によらずに開示されたとき、国家安全保障上の利益 (国際テロリズムからの防衛も含む) に損害もたらされる結果を、原機密指定を行う権限を有する者が合理的に予期できると決定し、かつ、その損害を特定・記述できることを要件としている。そして、情報自由法の原則は、政府情報の原則公開なので、機密指定が無制限で行われると、逆に国民の知る権利を害するおそれがある。このため、機密指定の対象となる情報について、類型化をしている。これらの情報は、同大統領命令 1.4 条によると、(i) 軍事計画、武器システムまたは作戦、(ii) 外国政府情報、(iii) インテリジェンス活動 (秘密活動を含む)、インテリジェンスに関する情報源、方法または暗号、(iv) 機密情報源を含む連邦政府の外交関係また

は外交活動、(v) 国家安全保障に関連する科学的、技術的、経済的事項、(vi) 核物質または核施設に対する安全防護策に関する連邦政府プログラム、(vii) 国家安全保障に関連するシステム、施設、社会基盤、プロジェクト、計画、防護サービスの脆弱性または能力、(viii) 大量破壊兵器の開発、生産、利用に関する情報などに限定している。また、同大統領命令 1.2 条によると、機密情報のレベルを漏洩されるともたらされる損害に応じて、(i) 例外的重大な損害をもたらす情報を機密、(ii) 重大な損害をもたらす情報を極秘、(iii) 損害をもたらす情報を秘として、三つのレベルに分けた⁽⁸⁴⁾。

②行政機関内部の人事に関する規則や行政慣行に関する情報。

この規定の意味について、昼食時間規則や病欠など休暇に関する慣行という比較的些細な内部的事項に関する情報 (low 2 と呼ばれる) と、運用方針やガイドラインという比較的より実質的な内部的事項に関する情報 (high 2 と呼ばれる) とを区別した上で、双方を対象として認めてきたのが判例のようである⁽⁸⁵⁾。しかし、2011 年には、*Milner v. Dep't of the Navy* 事件では、連邦最高裁は、上記の low 2 だけを不開示情報とする判決を下したとのことであるようである⁽⁸⁶⁾。

③他の法律により特に開示が免除されている情報。ただし、その法律において、当該情報などを不開示とすることは裁量の余地なく義務付けられているもの、または、不開示とすることに裁量の余地がある場合は、その措置について特別な裁量基準が定められているか、もしくは不開示とする特別な種類の情報についての規定があるものに限られる。

この不開示規定で、「他の法律」としてどのようなものがあるかについては、明確ではなかった。そこで、立法により、「他の法律」の件数について網羅的リストを作成することが義務付けられ、リストに載せられていない法律については適用を禁止しようとする提案もなされた。また、1996 年の電子的情報自由法により、毎年の年度報告書の中で Exemption 3 に基づいて不開示とするために援用された法律のリスト、裁判所の判断などの記述を合衆国司法長官に提出しなければならないと求められている。それに、これらの情報は、公衆利用可能な状態として公にしなければならないと求められている。これによって、「他の法律」が明確になった⁽⁸⁷⁾。

なお、連邦司法省 2012 年に、Exemption 3 に基づいて不開示とするために援用された法律のリストのうち、現在も有効で、かつ、判例によりその該当性が認められたもの 64 件と、二つの規則 (連邦法により成立した連邦刑事訴訟規則) を公表した⁽⁸⁸⁾。

④営業上の秘密事項および第三者から得られた商業上または金融上の情報であって、秘

匿権が認められまたは秘密に属する情報。

この規定は、「政府の利益と情報提供者の利益双方を保護しようとするものである。この規定があることによつて、有益で信用できる情報が任意に政府に提出されることを促し、政府の利益が保護されるのと同時に、他方で、政府に商業上または金融上の情報を提供する者が、競争上不利益を被ることを防止することによつて、情報提供者の保護も図っている」⁽⁸⁹⁾。

⑤行政機関以外の当事者が、当該行政機関に対する訴訟において、法律により利用することができない行政機関相互間または行政機関内部の覚書または書簡。

この規定は、日本行政機関情報公開法5条5号における行政機関の意思形成過程情報の不開示規定と類似している。アメリカの民事訴訟法では、当事者に、一般的に証拠開示手続における文書提出義務が認められている。一方、この文書提出義務の適用除外類型として情報秘匿特権を認めるのが判例とされ、第5の不開示事由に関する裁判例では、民事訴訟で通常秘匿特権が認められるものについては、FOIAのもとでも不開示としている⁽⁹⁰⁾。

⑥個人のプライバシーに関する情報。

FOIAにおいてプライバシーの保護に関する規定は、二つ置かれている。ひとつは、Exemption 6の不開示事由で、開示されれば、個人のプライバシーが明らかに不当に侵害されることになる人事および医療に関する書類、ならびにこれに類似する書類である。もうひとつは、Exemption 7の不開示事由で、法執行目的で編集された記録または情報であつて、その開示が、個人のプライバシーに対する不当な侵害になると合理的に予期されうるものである。

Exemption 6の規定において、判例上は、プライバシーを広く解釈して保護を図っている。たとえば、婚姻関係、嫡出、福祉給付の受給、健康状態、生年月日、宗教、社会保障番号、前科、資産などについては、通常不開示としている。ただ、注意を払わなければならないのは、FOIAにおけるプライバシー概念とコモンロー上のプライバシー概念は同一ではないということである。前者が後者より認められている範囲が広い。また、連邦職員の氏名、職階、俸給、勤務場所などについては、一般的にプライバシーとして認められていないようである⁽⁹¹⁾。

⑦法執行目的のために収集された記録または情報。ただし、以下の場合に限られた情報であるときに不開示を認める。

(i) 法執行手続へ支障をもたらすと合理的に予期されうる場合。

(ii) 公平な裁判または裁決を受ける権利が剥奪される場合。

(iii) 個人のプライバシーに対する不当な侵害になると合理的に予期されうる場合。

(iv) 秘密の約束の下に情報を提供した州、地方または外国の機関または当局もしくは私的機関が、秘密の情報源を開示することになると合理的に予期されうる場合、刑事法執行当局の刑事上の取調べ過程によって、または適法な国家安全保障情報の調査を行う機関によって編集された記録もしくは情報にあっては、秘密の情報源によって提供される情報を開示することになると合理的に予期されうる場合。

(v) 法執行の取調べまたは訴追のための技術および手続を開示する場合、または、法執行の取調べまたは訴追のための指針を開示する場合であって、開示することによって、法の潜脱の危険があると合理的に予期される場合。

(vi) いかなる個人の生命または身体の安全をも危険にさらすことが合理的に予期されうる場合。

⑧金融に関する情報。金融機関の規制または監督に責任を負う行政機関により、またはその行政機関に代わり、もしくは、その行政機関の利用に供するために準備された検査、運営、もしくは状況報告書に含まれるまたはそれと関連する事項。

⑨油井に関する地質学および地球物理学上の情報やデータ。

(ii) 部分開示について

5 U. S. C. § 552 (b) のその他の規定には、「記録のうち合理的に分離することができる部分は、本項 (5 U. S. C. § 552 (b) の (1) から (9) により不開示とされた情報—筆者注) により適用除外される部分を削除した後、当該記録を請求した者に、これを提供しなければならない。削除された情報の量は、削除の根拠となった本項の適用除外により保護されている利益を害さない限り、記録の開示された部分に示されなければならない。技術的に可能な場合には、削除された情報の量は、記録の削除がなされた箇所に示されなければならない」と定めている。この部分開示に関する規定は、1974 年の FOIA 改正により設けられて、明文化されたものである⁽⁹²⁾。

また、個人識別情報に関する部分開示に伴う問題については、「情報開示請求がなされた場合、個人のプライバシーに配慮しながら情報公開を促進するために、個人識別情報を除いた上で開示を行う部分開示が制度されている」。この点については、アメリカにおいては、判例によりその規範が確立しているようである⁽⁹³⁾。

(5) 開示決定の期限

① 日本の場合

行政機関情報公開法 10 条では、開示決定の期限と例外的に正当な理由があるときの延長期限について規定している。「開示請求に対する措置決定は、開示請求があった日から 30 日以内にななければならない。ただし、第 4 条 2 項の規定により補正を求める場合にあっては、当該補正に要した日数は、当該期間に算入しない」(1 項)。また、「前項の規定にかかわらず、行政機関の長は、事務処理上の困難その他正当な理由があるときは、同項に規定する期間を 30 日以内に限り延長することができる。この場合において、行政機関の長は、開示請求者に対し、遅滞なく、延長後の期間及び延長の理由を書面により通知しなければならない」と定めている(2 項)。

なお、第 11 条では、開示請求にかかる行政文書が著しく大量であるため、開示請求があった日から 60 日以内にそのすべてについて開示決定などを行うことにより事務の遂行に著しい支障が生ずるおそれを防ぐために、開示決定の期限の特例を定めている。

② 中国の場合

政府情報公開条例 24 条では、開示申請があった場合、その場で回答することができるものは、その場で回答すること、その場で回答できないときは、申請を受理した日から 15 業務日以内に回答すること、延長する必要があるときは、最長で 15 業務日を超えてはならないと規定している。

③ アメリカの場合

5 U. S. C. § 552(a) (6) (A) (i) の規定によると、開示申請を受理した後、20 日以内(土曜日、日曜日および法定祝日を除く)に請求に対する諾否を決定しなければならない。

また、5 U. S. C. § 552(a) (6) (B) (i) に、特段の事情がある場合は、就業日 10 日を超えない範囲内で延長できると定められている。

なお、2007 年の情報自由法の改正により、行政機関が 5 U. S. C. § 552(a) (6) (A) (i) に定める回答期間に従えないときは、検索料金や請求者が 5 U. S. C. § 552(a) (4) (A) (ii) (II) が定めるものに該当する場合は、複写料金を課することを禁止する規定が加えられた⁽⁹⁴⁾。

(6) 手数料

① 日本の場合

行政機関情報公開法 16 条によると、開示請求をする者または行政文書の開示を受ける者は、政令で定めるところにより、それぞれ、実費の範囲内において政令で定める額の開示請求に係る手数料または開示の実施に係る手数料を納めなければならないと定めている(1項)。そして、手数料の額については、できる限り利用しやすい額とするよう配慮しなければならないと定めている(2項)。

また、行政機関の長は、経済的困難その他特別の理由があると認めるときは、政令で定めるところにより、第1項の手数料を減額し、または免除することができる(16条3項)。

② 中国の場合

政府情報公開条例 27 条によると、行政機関が政府情報の開示申請請求により政府情報を提供するときは、検索、複写、郵送などの実費を徴収することができるが、その他の費用を徴収してはならないと定めている(1項)。そして、行政機関が徴収する検索、複写、郵送などの実費の額は、国务院の価額主管部門と国务院の財政部門が共同で決めると定めている(2項)。

また、28条によると、政府情報の開示申請者が経済的に困難な場合は、本人の申請に基づき、政府情報公開業務担当組織の責任者の審査および同意を得て、徴収する費用の額を減免することができる(1項)。そして、政府情報の開示を申請した公民に閲覧上の困難または視聴覚障害があるときは、行政機関は必要な援助を提供しなければならないと定めている(2項)。

③ アメリカの場合

5 U.S.C. § 552(a)(4)(A)(ii)の規定によると、行政文書が商業的利用のために請求される場合は、手数料は、文書の検索、複写および審査に要する合理的な標準的費用を徴収しなければならないと定めている(Ⅰ)。行政記録が商業的利用のために請求されておらず、かつ、請求が教育的もしくは非営利的科学団体によってなされ、その目的が学術的もしくは科学的調査にある場合、または、報道機関の代表によってなされる場合は、手数料は、文書の複写に要する合理的な標準的費用を徴収しなければならないと定めている(Ⅱ)。行

政文書がそれ以外の場合は、手数料は、文書の検索および複写に要する標準的費用を徴収しなければならないと定めている（（Ⅲ））。

5 U. S. C. § 552(a) (4) (A) (iii)の規定では、情報の開示請求が、専ら公共の利益のためになされた場合は、情報の提供は、無料もしくは(ii)に定められた手数料以下の料金を徴収しなければならないと定めている。

5 U. S. C. § 552(a) (4) (A) (iv)の規定によると、手数料の徴収および処理に要する費用が当該手数料の額と同額もしくはそれを超える場合や、検索の初めの2時間もしくは複写の初めの100頁の場合は、手数料を課してはならないと定めている。なお、すでに述べたように、2007年の情報自由法の改正により、行政機関が5 U. S. C. § 552(a) (6) (A) (i)に定める回答期間に従えないときは、開示請求者に対して検索料金や複写料金を課することが禁止されている。

また、5 U. S. C. § 552(a) (4) (A) (v)の規定によると、いかなる行政機関も、手数料の前払いを求めることはできない。ただし、請求者が過去に手数料の支払いを滞納したことがある場合、または、手数料が250ドルを超えると当該行政機関が決定した場合は、この限りではないと定めている。

（7） 本人開示

① 日本の場合

日本において、かつて、情報の開示申請の際にして、本人から自己の情報について開示請求を行う場合、その請求に対して開示を認めるかどうかの問題となった。いわゆる本人開示問題である。たとえば、高槻市内申書非開示事件がある（大阪高判平成8・9・27判タ935号84頁）。

日本の場合、本人開示を強く希望している分野は、主に医療情報と教育情報である⁽⁹⁵⁾。

この問題については、学説上は、肯定説、否定説、折衷説に分かれている⁽⁹⁶⁾。

肯定説は、情報公開における個人情報と例外的不開示情報とする趣旨と、個人情報保護制度の趣旨は、根本的に異なるものではないから、本人開示は認めるべきであるという立場である。

否定説は、情報公開制度の趣旨から、本人からの開示請求であっても、個人に関する情報は例外的不開示情報である以上は、公開できないという理由で本人開示を認めないという立場である。

折衷説は、情報公開制度と個人情報保護制度の趣旨が異なることを認めるが、両者を相互に排除するものとは考えず、個人情報保護制度が整備されていなかったことを前提に情報公開制度の下で、個人情報に対する本人開示を認めるべきであるという立場である。

学説の立場に対して、判例上は、かかる問題について、下級審レベルでは判断が分かれているようであるが、最高裁は、公文書非公開決定取消請求事件（最判平成 13・12・18 民集 55 卷 7 号 1603 頁）において、本人開示を認めているようである（いわゆる折衷説の立場—筆者注）⁽⁹⁷⁾。

公文書非公開決定取消請求事件の概要は次のとおりである。被上告人 X ら（本件の X らは、X 1 とその夫（X 2）であり、取消訴訟の原告・控訴人）は、平成 5（1993）年 9 月 7 日、公文書の公開等に関する条例（昭和 61（1986）年兵庫県条例第 3 号。以下「本件条例」という）5 条に基づき、本件条例の実施機関である上告人 Y（兵庫県知事で、取消訴訟の被告・被控訴人）に対し、被上告人 X 1 の分娩に関する診療報酬明細書（以下「本件文書」という）の公開を請求した（以下「本件公開請求」という）。Y は、同年 9 月 20 日、X らに対し、本件文書に記録されている情報は、個人の健康状態等心身の状況等に関する情報であって、特定の個人が識別され得るもののうち、通常他人に知られたくないものであり、本件条例 8 条 1 号に該当するとして、これを公開しない旨の決定（以下「本件処分」という）をした。X らは、これを不服として、非開示決定の取消しを求めて出訴した。第一審の神戸地判平成 7・11・27（行集 46 卷 10＝11 号 1033 頁）は、棄却判決を下したが、第二審の大阪高判平成 8・9・27（行集 47 卷 9 号 957 頁）は、本件処分が違法である判決を下した。そこで、控訴審の判決に不服とした、Y が、上告を提起した事件である。

最高裁は、「公文書の公開等に関する条例（昭和 61 年兵庫県条例第 3 号）に基づき個人情報記録された公文書の公開請求を本人及びその配偶者が共同でした場合に、当該公開請求自体から本人自身による請求であることが明らかであり、同条例には自己の個人情報の開示を請求することを許さない趣旨の規定等は存在せず、当時、兵庫県では個人情報保護制度が採用されていなかったという事実関係の下においては、当該情報が個人情報に関する非公開事由を定めた同条例 8 条 1 号に該当するとしてされた非公開決定は違法である」として、Y の上告に対して、棄却判決を下した。

しかし、行政機関情報公開法においては、かかる問題については、本人の開示申請に対して、いかなる方法で、どこまで開示すべきかの問題となり、専門家の間でも議論が分かれていることを鑑み、本人開示を認めない方針をとっている⁽⁹⁸⁾。

なお、この問題は、2005年4月1日から施行された個人情報保護法の制定により、解決された。

② 中国の場合

中国において、本人開示問題については、個人情報保護制度が整備されていない段階にとどまっているので、政府情報公開制度の中で解決しようとする意見があった。そこで、政府情報公開条例草案（専門家建議稿）23条では、「個人は、行政機関に、行政が保有している本人情報について開示請求を求める権利を有する。本人情報は、人事、医療に関する個人情報である」と定めて、本人開示を認めた⁽⁹⁹⁾。

同じ趣旨で、2008年に施行された政府情報条例においても、草案の考え方がそのまま適用され、第25条1項に「公民、法人その他組織が行政機関に対し、自己に関する税・納付費用、社会保障、医療衛生等の政府情報の開示を申請する場合は、有効な身分証明書又は証明文書を提示しなければならない」と定めて、本人開示を認めている。

また、同条2項に、「公民、法人その他組織は、行政機関が提供する自己に関する情報の記録が正確でないことを証明できる場合は、当該行政機関に訂正を求める権利を有する。当該行政機関が訂正の権限を有しない場合は、訂正の権限を有する行政機関に移送して処理し、かつ、その旨を申請者に告知しなければならない」と定めて、開示された自己情報に誤りなどがある場合は、訂正権も認めている。

③ アメリカの場合

1974年、プライバシー法の制定により、行政機関に対する自己情報開示が認められるようになった。また、アメリカの場合、判例上、情報自由法に基づく本人から自己情報の開示申請については、開示により個人のプライバシーを不当に侵害することにはならない理由で、開示請求が認められるようになった。つまり、両制度の下で、本人開示が認められている⁽¹⁰⁰⁾。

(8) 救済手段

① 日本の場合

(i) 行政不服申立て

開示に関する決定は、行政処分であるから、行政不服審査法および行政事件訴訟法に基

づいて救済を求めることができる。不服申立てがあった場合、行政機関の長は、情報公開審査会に諮問しなければならない。「開示決定などについて行政不服審査法（昭和 37 年法律第 160 号）による不服申立てがあったときは、当該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、次の各号のいずれかに該当する場合を除き、情報公開・個人情報保護審査会（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が会計検査院の長である場合にあっては、

別に法律で定める審査会。）に諮問しなければならない」（18 条）。

そして、例外的に諮問を要しない場合について定めている。行政機関情報公開法 18 条 1 項 1 号に、「不服申立てが不適法であり、却下するとき」と、2 号に、「裁決又は決定で、不服申立てに係る開示決定など（開示請求に係る行政文書の全部を開示する旨の決定を除く、以下この号及び第二十条において同じ。）を取り消し又は変更し、当該不服申立てに係る行政文書の全部を開示することとするとき。ただし、当該開示決定などについて反対意見書が提出されているときを除く」と規定している⁽¹⁰¹⁾。

現行の行政不服審査法が定めている通常不服申立ては、処分庁に対する異議申立てと、処分庁の直近上級行政庁に対する審査請求である。しかし、行政機関情報公開法においては、行政機関の非開示決定に不服として、不服申立の申請がなされた場合は、行政機関の長は、第三者性をもつ諮問機関（情報公開審査会）に諮問しなければならない。

その理由は、「行政庁は一般に自己の保有する行政文書の開示には消極的になりがちであるので、行政庁の主観的判断にのみ委ねるのではなく、第三者の目から客観的判断をして、それを尊重して不服申立てに対する決定・裁決をすることが望ましいと考えられたからである」と述べている⁽¹⁰²⁾。

開示決定は、情報公開法が開示事由として保護している第三者の利益を害することがあるので、第三者の不服申立て適格、原告適格が問題となるが、後述で詳しく検討する。

（ii）訴訟の提起

すでに述べたとおり、開示決定などは処分性をもつので、行政庁の処分によって権利利益が侵害された者は、行政事件訴訟法 3 条 2 項に基づいて、不服申立ての結果について納得がいかない場合には訴訟を提起することができる。また、行政事件訴訟法は、不服申立てと訴訟の関係について、原則として自由選択主義を採用している（8 条 1 項）。しかし、個々の法律（国民年金法など）により不服申立前置主義が義務づけられている場合もあるが、行政情報公開法は不服申立前置主義を採用していないため、直接裁判所に抗告訴訟を

提起することもできる。

② 中国の場合

(i) 行政不服申立て

政府情報公開条例 33 条に、「公民、法人その他組織は、行政機関が政府情報公開義務を本法に従って履行していないと認めるときは、上級行政機関、監察機関⁽¹⁰³⁾、政府情報公開業務主管部門に通報することができる。通報を受けた機関は、これを調査・処理しなければならない。公民、法人その他組織は、行政機関の政府情報公開業務における具体的な行政行為がその合法的な権利利益を侵害すると認めるときは、法律に基づいて行政不服申立てを行い、又は行政訴訟を提起することができる」と規定している。

つまり、この規定によると、行政機関の政府情報開示などの決定についても、不服申立てを提起することができる。

また、中華人民共和国行政復議法（日本の行政不服審査法に当たるもの、以下「行政復議法」と略する）では、その目的を「違法又は不当な具体的行政行為⁽¹⁰⁴⁾を防止し、是正することによって、公民、法人及びその他の組織の適法な権利利益を保護し、行政機関の法に基づく権限行使を保障し、監督するために、憲法に基づき、この法律を制定する」にしている。そこで、政府情報公開条例において、行政機関の政府情報開示などの決定が具体的行政行為に含まれるかどうかの問題が生ずる。この問題については、後述で詳しく検討する。

なお、日本には、行政機関に苦情を申し出る苦情処理という救済の仕組みがあるが、中国の通報は、これには該当しないと思われる。

(ii) 訴訟の提起

中国の場合も、日本と同じ考え方で、開示決定は処分性をもつもので、行政庁の処分によって権利利益が侵害された者は、中国行政訴訟法 44 条に基づいて、不服申立ての結果について納得がいけない場合には訴訟を提起することができる。また、中国行政訴訟法は、不服申立てと訴訟の関係について、原則として自由選択主義を採用している（同条 1 項）。一方で、個々の法律の定めるところにより不服申立前置主義が義務づけられている場合は、不服申立を経て訴訟を提起しなければならないと規定している（同条 2 項）。いずれにせよ、政府情報公開条例は、不服申立前置主義を採用していないため、直接裁判所に抗告訴訟を提起することもできる（33 条 2 項）。

以上、中国では、行政機関の政府情報の開示など決定に関する救済手段として、①政府情報公開条例において、行政機関が、情報公開義務をこの法律に従って履行していないときは、関連部門への通報方式と、②行政復議法 6 条 11 項の規定（行政機関のその他の具体的な行政行為がその合法的な権利利益を侵害すると認めるとき）、政府情報公開条例 33 条の「法律に基づいて行政不服申立てを行う」との定めに基づいて、不服申立てを提起する方式と、③中国行政訴訟法 12 条 2 項の「人民法院は、前項に定めるもののほか、法律及び法規で訴訟を提起できると定めているその他の行政事件を受理する」との規定と、政府情報公開条例 33 条の「行政訴訟を提起することができる」との規定に基づいて、行政事件訴訟を提起する方式の三つの方式を採用している。

また、比較法的にみた場合、関連部門への通報は、中国情報公開法の特色で、すべに述べたとおり、行政機関が政府情報公開義務を本法に従って履行していないと認めるときは、関連部門に通報し、通報を受けた機関は、これを調査・処理しなければならないと規定しているが、具体的なやり方として、第 35 条に「行政機関がこの条例の規定に違反し、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、監察機関又は、一級上の行政機関は、是正を命ずる。状況が重大であるときは、当該行政機関に直接責任を負う主管者及び他の直接責任者に対し法に基づいて処分を行う。犯罪を構成するものについては、法に基づいて刑事責任を追及する」と規定し、第 1 号に、「政府情報公開義務を法に従って履行しなかったとき」と規定しているので、これによる。

なお、不服申立制度として、日本の情報公開法において、第三者性をもった審査会への諮問による救済のほうが中国より優れていると思われる。

③ アメリカの場合

(i) 行政不服申立て

行政文書の開示を求めた者は、5 U. S. C. § 552(a) (6) (A) の (i) と (ii) の規定によると、行政機関の不開示決定に不服がある場合には、行政機関の長に不服申立てをすることができる。そして、この不服申立てを受理した行政機関は、20 日以内（土曜、日曜および法律で定められた公の休日を除く）に不服申立てに関する決定を下さなければならない。

アメリカで、行政文書の開示決定を行う者 (Initial Denial Authority) は、FOIA 規則で定められているもので、行政機関の長ではないようである。また、司法省では、行政文書の開示決定を行う者と不服申立ての審査機関は別でなければならないと解釈している。

したがって、一般的に、行政不服申立ては、行政文書の開示決定を行う者 (Initial Denial Authority) の上級行政機関になっている⁽¹⁰⁵⁾。

また、不服申立前置については、FOIA には明文規定はない。通説・司法省の行政解釈・判例は、不服申立前置主義を採用する立場である。なお、行政機関がたとえ法定期間内に回答したとしても、不服申立てができることを教示しなかった場合は、直接訴訟を提起することもできる⁽¹⁰⁶⁾。

(ii) 訴訟の提起

FOIA に基づく開示請求が拒否された場合は、その開示拒否に対して、司法裁判所に救済を求めることができるかについては、5 U. S. C. § 552(a)(4)(B) に明文規定が置かれている。この規定によると、「訴訟の提起がなされた場合には、原告の居住地、その主たる営業地、若しくは行政機関の記録の所在地にある合衆国地方裁判所又はコロンビア特別区合衆国地方裁判所は、行政機関に対し記録の秘匿の禁止を命じ、又は原告に不当に秘匿されている記録の提出を命じる管轄権を有する」と定めている。

中国の政府情報公開条例と日本の行政機関情報公開法の比較 (FOIA も参照)

	情報自由法 (FOIA)	行政機関情報公 開法	政府情報公開条 例	比較
施行年	1967年7月4 日施行	2001年4月1日 施行	2008年5月1日 施行	
目的	①知る権利の 保障。 ②説明責務。 ③行政の監視 と行政への参 加の実効性の 確保。	①行政情報の公 開。 ②説明責務。	①中国の公民、 法人およびその 他の組織の政府 情報を取得する 権利を保障。 ②政府の業務の 透明性を高め、 法律による行政 を促進する。 ③人民大衆の生	日本では、行政 改革委員会が、 情報公開法目的 規定に「知る権 利」という文言 を書き込むべき かどうかについ て検討したが、 「知る権利」抽 象的権利である

			産、生活および経済社会活動に対して、政府情報のサービス機能の十分発揮。	などの理由で結局目的規定に「知る権利」という言葉を用いてなかった。中国の政府情報公開条例には知る権利という言葉は明記されていないが、政府情報を取得する権利の保障から知る権利の保障ではないかと解釈されるのが通説である。
対象機関	連邦の行政機関(すべての行政省、軍事省、連邦政府法人、連邦政府の規制を受ける法人、連邦政府の行政部におけるその他の機関(大統領府を含む)、すべての独立規制委員会を含む)。	すべての国の行政機関。	①行政機関(地方も含む)。 ②公共の事務を担っている組織。	日本の場合は、政府関連法人の情報公開については、別途の独立行政法人等情報公開法による。

請求者	何人(外国人も含む)。	何人(外国人も含む)。	中国の公民、法人、その他の組織。 外国人は排除。	日本では、知る権利の保障ではないが、外国人を含む何人に対し情報を開示する。一方、中国では、本国の公民のみに対し情報公開を行う。
請求対象	行政機関の記録。	行政機関の保有する行政文書。 「行政文書」の定義については、行政機関情報公開法2条2項に、「行政機関の職員が職務上作成し又は取得した文書、図画及び電磁的記録であって、当該行政機関の職員が組織的用いるものとして当該行政機関が保有しているものをいう」と定めている。	政府情報。 政府情報公開条例2条に、「この条例において政府情報とは、行政機関が職責履行の過程において作成又は取得して、一定の形式で記録し、保存する情報をいう」と規定している。	請求対象について、中日情報公開法の規定はほぼ同じである。
不開示情報	①国家安全に関する情報。	①個人に関する情報で特定の個	①国家秘密。 ②商業秘密。	日本では防衛・外交情報につい

	<p>②行政機関内部の人事に関する規則や行政慣行に関する情報。</p> <p>③他の法律により特に開示が免除されている情報。</p> <p>④営業上の秘密事項および第三者から得られた商業上または金融上の情報であって、秘匿権が認められまたは秘密に属する情報。</p> <p>⑤行政機関以外の当事者が、当該行政機関に対する訴訟において、法律により利用することができない行政機関相互間または行政機関内部</p>	<p>人を識別できるもの。</p> <p>②法人などに関する情報。</p> <p>③国の安全に関する情報。</p> <p>④公共の安全に関する情報。</p> <p>⑤行政意思形成過程情報。</p> <p>⑥行政執行情報。</p> <p>なお、本条の不開示情報の規定に該当するときに開示が禁止されるかについては、本条の自体からは明確ではないが、第7条により公益上の裁量的開示が認められている。</p>	<p>③個人のプライバシー。</p> <p>④国家秘密保護法およびその他の法律、法規に公開を禁止する情報。</p> <p>なお、商業秘密、個人のプライバシーについて、公開しなければ公共の利益に対し重大な影響をもたらすおそれがあると行政機関が認めるときは、公開し、公開決定内容および理由を第三者に書面で通知する。</p>	<p>て裁量開示が可能であるが、中国では国家秘密について絶対不開示である。不開示情報であっても、公共の利益のために、開示とする仕組みは同じである。</p>
--	--	---	---	---

	<p>の覚書または書簡。</p> <p>⑥個人のプライバシーに関する情報。</p> <p>⑦法執行目的のために収集された記録または情報。</p> <p>⑧金融に関する情報。</p> <p>⑨油井に関する地質学および地球物理学上の情報やデータ。</p>			
部分開示	<p>記録のうち合理的に分離することができる部分は、本項（5 U.S.C. § 552(b) の（1）から（9）により不開示とされた情報一筆者注）により適用除外される部分を削除した後、当該記録</p>	<p>開示請求に関わる行政文書の一部に不開示情報がある場合、容易に区分できるならそれを除いて開示する（黒塗り）。ただし、その部分を除いて開示したとしても有意義ではないと判断されたときには、行政機</p>	<p>開示申請された政府情報に公開すべきでない内容が含まれる場合において、区分して処理することができるときは、行政機関は、申請者に対し公開することができる情報を提供しなければならない（22</p>	<p>部分開示について中日情報公開法の規定はほぼ同じである。</p>

	<p>を請求した者に、これを提供しなければならぬ。削除された情報の量は、削除の根拠となった本項の適用除外により保護されている利益を害さない限り、記録の開示された部分に示されなければならない。技術的に可能な場合には、削除された情報の量は、記録の削除がなされた箇所を示されなければならない（5 U. S. C. § 552(b)）。</p>	<p>関の長は部分開示の義務を負わない（6条）。</p>	<p>条）。</p>	
開示決定	<p>原則として20日。延長は、就業日10日を超えない範囲。</p>	<p>原則として30日、延長は30日。大量情報の場合、最大限60日ま</p>	<p>原則として15業務日、延長は15業務日。</p>	<p>情報開示の迅速化の面では、中国の政府情報公開条例が日本よ</p>

		で。		り優れていると思われる。
手数料	<p>①商業的利用の場合は、手数料は、文書の検索、複写および審査に要する合理的な標準的費用を徴収する。</p> <p>②請求の目的が、学術的もしくは科学的調査の場合、または、報道のための場合、手数料は、文書の複写に要する合理的な標準的費用を徴収する。</p> <p>③それ以外の場合は、手数料は、文書の検索および複写に要する標準的費用を徴収する。</p> <p>④専ら公共の</p>	<p>実費の範囲内において、請求に係る手数料または開示の実施に係る手数料を納める。</p> <p>また、経済的困難その他の特別の理由があるときは、手数料を減額し、または免除することができる。</p>	<p>政府情報を提供するときは、検索、複写、郵送などの実費を徴収する。</p> <p>経済的困難な場合は、本人の申請に基づき、政府情報公開業務担当組織の責任者の審査及び同意を得て、徴収する費用の額を減免することができる</p>	<p>手数料について中日情報公開法の規定はほぼ同じである。</p>

	<p>利益のために なされた場合 は、情報の提供 は、無料もしくは は5 U. S. C. § 552(a) (4) (A) (ii)に定めら れた手数料以 下の料金を徴 収する。</p> <p>⑤手数料の徴 収および処理 に要する費用 が当該手数料 の額と同額も しくはそれを 超える場合や、 検索の初めの 2時間もしくは は複写の初め の100頁の 場合は、手数料 を課さない。</p> <p>⑥回答期間に 従えないとき は、開示請求者 に対して検索 料金や複写料 金を課するこ</p>			
--	---	--	--	--

	とが禁止されている。			
本人開示	プライバシー法と情報自由法の下で、いずれも、本人開示が認められている。	個人情報保護制度によって、本人開示請求権を保障している。ただし、個人情報保護制度が整備されていないときは、行政機関情報公開法の下で、本人開示が否定されていた。	個人情報保護制度が整備されていないため、情報公開制度により、本人開示を認めている。	本人開示については、立法状況により、対応が違ふ。
救済手段	行政文書の開示を求めた者は、5 U. S. C. § 552(a) (6) (A) の(i)と(ii)の規定に基づいて、不服申立てができる。FOIAに基づく開示請求が拒否された場合は、その開示拒否に対して、司法裁判所に救済を求めるこ	①行政不服申立ての提起(第三者性格をもった情報審査委員会への諮問、なお、審査会においてはインカメラ審理制度が適用されている)。 ②訴訟の提起。(裁判所におけるインカメラ審理は認められていない)。	関連部門への通報(上級行政機関、監察機関、政府情報公開業務主管部門)、公民、法人その他組織は、行政機関の政府情報公開業務における行政行為がその合法的な権利利益を侵害したとき、法律に基づいて行政不服申立てを提起することができ	第三者性をもった情報公開審査会に諮問する規定は、比較法的にみた場合、日本の情報公開法制の特色である。中国の場合は、中国政府情報公開条例の関連部門への通報が、日本行政機関情報公開法と違ふ中国独自の特色の制度である。

	<p>とができるか については、5 U. S. C. § 552(a) (4) (B) に明文規定が 置かれている。</p>		<p>る。あるいは、 法律に基づいて 行政事件訴訟の 提起が可能であ る。 裁判所における インカメラ審理 は明記されてい ない。</p>	<p>中日は、裁判所 におけるインカ メラ審理は認め られていない が、日本では情 報審査委員会で インカメラ審理 制度を用いてい る。</p>
--	--	--	---	--

第2章 中国における情報公開制度の実施の現状と問題点

第1節 中国政府情報公開条例の意義および現状

(1) 政府情報公開条例の意義

2007年4月5日に公布し、2008年5月1日から施行された政府情報公開条例は、国務院が制定した行政立法であり、初めて公民の「知る権利」を「条例」（中国の意味ではカッコを付ける）で保障し、政府情報公開を政府の法定義務として規定したものである。政府情報公開条例の制定は、行政訴訟法、行政許可法の制定後の第三回の重要な行政改革で、中国の法整備と民主化の象徴である。温家宝総理（当時）は政府情報公開条例を審議する際、「政府情報公開を推進することは、科学執政、民主執政、法律による執政能力を高め、社会主義和諧社会⁽¹⁰⁷⁾を構築する必然的に要求されることであり、社会主義民主を推進し、法制政府を建設する重要な手段であり、行政行為を規律し、運用の調和をとる、公正かつ透明、廉潔かつ高い効率の行政管理体制を構築する重要な内容である」と述べた。

中国法学会の行政法学会会長である応松年教授は、「政府情報公開は公民の知る権利を尊重し、保障するもので、現代社会で知る権利は、公民が政治、経済、文化及び個人生活に携わる必要条件だし、公民の参与、表現の自由が前提である」と述べた。

(2) 政府情報公開条例の施行後の現況

ここでは、政府情報公開条例の運用状況について概観する。その例として筆者の故郷である吉林省の情報公開状況⁽¹⁰⁸⁾を挙げるようにする。

政府情報公開条例 31 条によると「行政機関は、毎年 3 月 31 日までに政府情報公開業務報告を公表しなければならない」。また、32 条に「1 行政機関が自発的に公開した政府情報の状況、2 行政機関が申請により開示した政府情報及び開示しなかった政府情報の状況、3 政府情報公開に係る費用の徴収及び減免の状況、4 政府情報公開に関係する行政不服申立て及び行政訴訟の提起の状況、5 政府情報公開業務の主要課題及び改善状況、6 その他報告を必要とする事項」など六つの政府情報公開業務年度報告の内容を規定した。

2 号と 4 号の年度別の状況を吉林省でみると以下のとおりである。

2008 年吉林省政府情報公開年度報告中、第 32 条 2 号の状況について、開示申請 45,992 件中回答は 45,990 件 (99.8%) で、回答のうち開示 38,153 件 (83.1%)、部分開示 6,776 件 (14.8%) 不開示 991 件 (2.1%) であった。4 号の状況については、行政不服申立て 118 件は全部受理され、処理されたのは 112 件で、処理のうち棄却は 99 件 (88.4%)、認容は 13 件 (11.6%) であった。全省で提起された行政訴訟は 34 件であった。

2009 年吉林省政府情報公開年度報告中、第 32 条 2 号の状況について、開示申請 99,318 件中回答は 96,053 件 (96.7%) で、回答のうち開示 94,006 件 (97.9%)、部分開示 1,303 件 (1.4%)、不開示 744 件 (0.8%) であった。4 号の状況については、行政不服申立て 91 件中受理されたのは 89 件で、そのうち処理されたのは 86 件で、処理のうち棄却は 81 件 (94.2%)、認容は 5 件 (5.8%) であった。全省で提起された行政訴訟は 52 件であった。

2010 年吉林省政府情報公開年度報告中、第 32 条 2 号の状況について、開示申請 17,352 件中回答は 17,238 件 (99.3%) で、回答のうち開示 16,196 件 (94%)、部分開示 285 件 (1.7%)、不開示 757 件 (4.3%) であった。4 号の状況については、行政不服申立て 41 件は全部受理され、処理されたのは 40 件で、処理のうち棄却は 39 件 (97.5%)、認容は 1 件 (2.5%) であった。全省で提起された行政訴訟は 3 件であった。

2011 年吉林省政府情報公開年度報告中、第 32 条 2 号の状況について、開示申請 16,533 件中回答は 16,246 件 (98.3%) で、回答のうち開示 14,883 件 (91.6%)、部分開示 555 件 (3.4%)、不開示 808 件 (5.0%) であった。4 号の状況については、行政不服申立ての 23 件すべてが受理され、処理されたのも 23 件で、処理のうち棄却 21 件 (91.3%)、認容は 2 件 (8.7%) であった。全省で提起された行政訴訟は 1 件であった。

2012 年吉林省政府情報公開年度報告中、第 32 条 2 号の状況について、開示申請 14,403 件中回答は 14,921 件 (99.2%) で、回答のうち開示 13,605 件 (95.2%)、部分開示 361 件 (2.5%)、不開示 325 件 (2.3%) であった。4 号の状況については、行政不服申立て 4

件は全部受理され、処理されたのは4件で、処理のうち棄却3件(75%)、認容は1件(25%)であった。全省で提起された行政訴訟は1件であった。

2013年吉林省政府情報公開年度報告中、第32条2号の状況について、開示申請21,096件中回答は21,096件(100%)で、回答のうち開示20,425件(96.8%)、部分開示358件(1.7%)、不開示313件(1.5%)であった。4号の状況については、行政不服申立ての10件すべてが受理され、処理されたのも10件で、処理のうち棄却8件(80%)、認容は2件(20%)であった。全省で提起された行政訴訟は1件であった。

以上のデータを分析すると、公民が政府に対して情報の開示を求めた件数は、2年連続増加して、申請件数が大量であることが分かる。その原因は、初めて全国に適用される情報公開法(政府情報公開条例)が制定され、マスコミの積極的な広報活動により、情報公開制度が一般公衆によく知られるようになったことではないかと思われる。したがって、開示申請のうち、全部または一部開示決定数も2年連続増加し、その割合は、毎年95%以上に達した。一方、不開示決定については、行政不服申立て、行政訴訟を通じて権利救済を求めにくい傾向が見られるが、全体としては、①政府情報公開条例に基づく開示請求制度の活用、②政府情報公開条例の制定を契機として、公民の「知る権利」の保障は、参与、表現の自由の前提としての考え方が社会全般において認識されるようになったといえる。

また、3年目からは開示請求件数がかなり減ったが、全体としては、公民の「知る権利」を保障し、政府の業務の透明性を高め、法律による行政を促進し、人民大衆の生産、生活および経済社会活動に対する政府情報のサービス機能を十分発揮させるための基盤としての政府情報公開条例の仕組みが定着し、機能しつつあるともいえる。

第2節 問題点および改善措置

(1) 監督システムの欠陥

中国では、1980年代頃から行政法を中国の社会事情に適合するように中国の特色のある行政法の再構築が始まり、中国行政法は30年間に急速な成長を遂げてきた。そして、2010年に至って基本的に行政立法を中心とする行政法体系を形成した。たとえば、2010年に制定された法令総数のうち、32件だけが全国人民代表大会(以下では、全人代という)が定めた法律で、172件が行政立法である⁽¹⁰⁹⁾。

包万超教授は、行政法の法律関係において、「いかなる立法であっても、権利義務の再分配機能を持ち、権利が法律関係において公平に分配されることが、法律関係の相互尊重、

保障、制約を実現する必要条件である」と指摘している⁽¹¹⁰⁾。

しかし、中国行政立法の現状は、行政自身が立法の主体となって定められた欠陥として、行政権力を絶対的位置まで引き上げ、公民の権利を最大限まで制約するということが指摘できる⁽¹¹¹⁾。

以上のことを踏まえ、中国の情報公開制度の法整備の特質をみると、政府情報公開条例は、中国の最高行政機関である国務院が制定した行政法規である。また、政府情報公開条例 33 条によると、現在の監督システムは、上級の行政機関、監察機関、政府情報公開業務主管部門が監督機関となる。つまり、国務院が最高行政機関であることから、国務院の情報公開の監督についてこの条文は適用されない。したがって、国務院の情報公開の行政活動については、国務院自身のコントロールに委ねられるしかない。言い換えれば、監督がない国務院の情報公開は、ふたたび政府の秘密行政を生むおそれが生ずると思われる。

劉恒教授は、以上のような問題意識を政府情報公開立法の手順の問題としてとらえ、「自らが自らの権利義務を規定することとは、保障のない権利と監督のない義務を生むことに他ならない」指摘している⁽¹¹²⁾。そして、その問題の解決策として、世界各国の立法経験からみれば、法治国家原則に基づいて、政府情報公開に関連する立法は、国家の立法機関によって作られてきている。そうであるとすれば中国でも、全国人民代表大会あるいは人民代表大会常務委員会が「政府情報公開法」（中国憲法 58 条一筆者注）を制定するのが最も好ましいことであると指摘している⁽¹¹³⁾。

(2) 公開請求における「特殊な需要」

政府情報公開条例 13 条に「公民、法人及びその他の組織は自己の生産、生活、科学研究などの特殊な需要によって、国務院の各部門、地方各級人民政府及び県級以上地方人民政府部門に申請し、関連情報を得る」と定めている。また、国務院弁公庁が制定した「政府情報公開条例の施行問題に関する若干の意見」14 条に「行政機関は、開示請求が申請者の生産、生活、科学研究などの特殊な需要と無関係の場合は、情報提供を拒むことができる」と規定して、条例 13 条の規定を一層強化した。しかし、生産、生活、科学研究の範囲については明確な定めがない以上、実施中把握し難い問題に直面する。これに関しては、中国の鄭州市中原区物価局が趙氏の政府情報の公開請求を拒否した事件が参考になる。

この事件の経緯であるが、2008 年 11 月 17 日に、趙氏（第一審の原告、第二審の被上訴人）が物価に関する法規について研究し、物価に関わる違法行為を監督することを理由に、

鄭州市中原区物価局（第一審被告、第二審の上訴人）に対し、当局の2007年から2008年11月17日までの物価に関わる違法行為に関する被害の届出と検挙、処理決定および当局による2007年以來の行政処罰決定書の開示を求めた。ところが、2008年11月19日、物価局は、開示請求の情報がプライバシーに属し、原告の申請が「特殊な需要」を満たさないことを理由に、趙氏の情報開示の請求を拒否し、当該情報開示の請求に対して不開示の決定を行った。趙氏は、政府情報公開条例33条により、物価局に対して行政訴訟を提起して、物価局決定を取り消し、かかる情報の開示を求めた。第一審（鄭州市中原区人民法院（2009）中行初字第69号判決）は趙氏の主張を支持して、被告の不開示決定を取り消し、判決が発効した日より15日以内に原告の申請につき「具体的な行政行為」をなすべきであるという判決を下した。物価局は、この判決に対し、不服として上訴をした。したがって、第二審（鄭州市中級人民法院（2009）鄭終字第135号判決）は第一審の判決を破棄し、趙氏の請求を棄却するという旨の終審判決⁽¹¹⁴⁾を下した。

第一審は、『中華人民共和国政府情報公開条例』13条に『この条例第9条、第10条、第11条、第12条に定める行政機関が自動的に公開する政府情報のほか、公民、法人及びその他の組織は、自己の生産、生活又は研究等の特殊な需要に基づき、国務院各部門、地方各級人民政府及び県級以上の地方人民政府部門に対し、関係政府情報の取得を申請することができる』と規定している。また、『鄭州市政府情報公開規程』3条に『政府情報は、法律により不開示としたものの以外は、すべて開示する』と規定している。また、政府情報の開示は、全面的、真実に従い、迅速、国民に便利を与える原則に従わなければならない。『鄭州市政府情報公開規程』9条3項に『行政許可、行政登録、行政徴収、行政処罰、行政強制執行等の決定に関する情報は、公民、法人及びその他の組織の申請に応じて、開示することができる』と規定している。原告が、『物価に関する法律法規について勉強し、研究を行うことによって物価に係わる違法行為を監督する』という理由で、被告に対して、2007年からいままでの物価に関わる違法行為に関する被害の届出と検挙、処理決定および当局による2007年以來の行政処罰決定書の開示を申請したことは、『特殊な需要』であると認める。開示請求の情報がプライバシーに属し、原告の申請が『特殊な需要』を満たさないという被告の主張は、法的根拠が欠けるものとして、取り消すべきである」と判断した。

この第一審の判断に対し、第二審は、『中華人民共和国政府情報公開条例』13条に『この条例第9条、第10条、第11条、第12条に定める行政機関が自動的に公開する政府情報のほか、公民、法人及びその他の組織は、自己の生産、生活又は研究等の特殊な需要に基づき、国務

院各部門、地方各級人民政府及び県級以上の地方人民政府部門に対し、関係政府情報の取得を申請することができる』と規定している。この規定に基づくと、かかる政府情報の開示申請を求める場合は、『自己の生産、生活又は研究等の特殊な需要である』ということを証明する必要がある。本件の被上告人趙氏は『物価に関する法律法規について勉強し、研究を行うことによって物価に係わる違法行為を監督する』ことを主張することのみで、開示請求情報が『自己の生産、生活、科学研究などの特殊な需要である』ことについては、拳証を行っていなかったため、その開示請求が上記の条件を満たしているとは認めることができない。上告人鄭州市中原区物価局の上訴の理由である趙氏の申請理由が政府情報公開条例13条の『特殊な需要』を満たさないという主張が成立すると認める。第一審の判決では、直接趙氏の情報開示の請求が『特殊な需要』であると認めたことには法的根拠が欠けていると判断するので、法律により第一審の判決を取り消し、改めて判決を下す」と判断した。

この事件の判例評釈として、中国社会科学院法学研究所の呂艷濱研究員は、「本件について、第一審法院は『特殊な需要』を広義にとらえ、物価に関する法律法規を勉強するためという主張を趙氏の『特殊な需要』とみなしていいと判断したが、第二審法院は『特殊な需要』を狭義にとらえるばかりではなく、申請者が特殊な需要につき拳証する責任を負うべきという見方を示している』と指摘している⁽¹¹⁵⁾。

以上のことを踏まえて考えると、政府情報公開条例の立法目的は公民、法人およびその他の組織の政府情報を取得する権利を保障することである。つまり、すでに述べたように、中国の公民、法人およびその他の組織の「知る権利」の保障を目的としている。しかし、生産、生活、科学研究などの「三つの特殊な需要」の下では、「知る権利」の保障という立法目的が損なわれるおそれがあると思われる。言い換えれば、いわゆる「三つの特殊な需要」が、中国の公民、法人およびその他の組織が政府情報を得る前提条件となっているのが問題である。比較法的にみると、日本では、何人も、請求の理由や利用の目的をとわずに開示請求ができることとなっている。「知る権利」の保障であれば、請求の理由や利用の目的を問わない方法が合理的だと思われる。

(3) 不公開情報およびその範囲

政府情報公開条例 14 条に不公開情報として、国家秘密、商業秘密およびプライバシーを列挙している。しかし、その範囲について、具体的に列挙していないのは、行政機関に過大な裁量権を与えらると思われる。比較法的視点から日本の立法例のように、不公開情報の

範囲をもっと詳しく列挙したほうがよいではないかと思われる。

また、日本の場合、行政機関情報公開法 5 条 1 項 5 号以下に行政意思形成過程情報などの不開示情報が列挙されているが、中国の政府情報公開条例においては行政意思形成過程情報について定めがない。そのため、この類型の情報の開示について判断する際は、政府情報公開条例 8 条の「行政機関が政府情報を公開するときは、国家の安全、公共の安全、経済の安全及び社会の安定に危害を及ぼしてはならない」規定により、判断せざるを得ないと思われる。

ところが、この問題については、中国最高人民法院が、2014 年 9 月 12 日に公表した政府情報公開における典型的裁判例である福建省福州市永泰県国土資源局が姚氏、劉氏の政府情報の開示請求を拒否した事件が参考になる。

この事件の経緯であるが、原告 X、X 1 らは、自己所有の住宅が属している区域について建設開発の状況を知るために、2013 年 3 月 20 日に、EMS 便で、被告 Y（福建省福州市永泰県国土資源局）に情報公開申請書類を送って建設開発の計画（建設計画の説明書、農用地の転換方法、耕地の補充方法、徴収方法、土地供用方法）について開示を請求したところ、Y は、同年 5 月 28 日に、原告らの情報開示請求に対する回答を作成し、当該開示が請求された情報について開示の範囲に属しないと判断したうえで、非開示の決定を行った。そして、郵送で原告らにその旨を通知した。そこで、同年 7 月 8 日に、X、X 1 らは、上記の非開示決定に対して不服申立てを経て、行政訴訟を提起した。第一審（永泰県人民法院（2013）樟行初字第 17 号行政判決）は、原告らの請求を棄却した。原告らは、この第一審の判決を不服として、福州市中級人民法院に上告した事件である。

第二審の人民法院（福州市中級人民法院（2014）榕行終字第 83 号判決）は、「被上告人は、本件公開請求の情報（建設計画の説明書、農用地の転換方法、耕地の補充方法、徴収方法、土地供用方法）について、情報公開の範囲に属さない理由を説明していない。また、『土地管理法实施条例』23 条 1 項 2 号の規定によると、被上告人は、当該情報の作成機関で、福建省人民政府はすでに土地収用の許可をしていることから、本件該当情報は行政意思形成過程情報及び内部情報とは認められないと判断して、本件該当情報の不公開は法律の根拠がない処分、上告人の情報公開請求は支持されるべきである」と判断して、原判決を破棄して、Y（被上告人）が本件該当情報を公開するよう判決を下した。

最高級人民法院は、この判決の意義について、「本件の焦点は、行政意思形成過程情報を開示すべきかどうかである。政府情報公開条例が確定した例外的不開示は、国家秘密、商業秘密、個人のプライバシーに限られている。また、国務院弁公庁が制定した『申請による政府情報の公開に関する意見』（国弁発[2010]5号—筆者注）2条2項に『日常業務の遂行中作成又は取得した内部管理情報及び検討、研究、審査中の過程情報は一般的に政府情報公開条例の公開すべき情報に属さない』と規定している。これらの情報を開示すると、政策の形成過程の完璧性が妨害され、行政職務の有効的処理も妨害されるおそれがある。しかし、行政意思形成過程情報は、絶対的開示の例外とすることではない。行政の意思決定がなされた後、意思形成過程情報はもう過程情報とはいえない。そのため、開示の必要が不開示の必要より大きい場合、公開すべきである」と評価している。

比較法的視点から考えると、日本の場合も、行政意思形成過程情報が不開示に該当するかどうかの問題となった。その裁判例としては、ダム建設のため鴨川の河川管理者である京都府知事の設置した河川改修協議会に提出されたダムサイト候補地点選定位置図の開示が争われた鴨川ダムサイト事件判決（最判平成6・3・25判時1512号22頁）がある。この事件について最高裁は、「原審の適法に確定した事実関係の下においては、本件文書が京都府情報公開条例（昭和63年京都府条例第17号）5条6号所定の情報（「府若しくは国等が行う審議、検討、調査研究その他の意思形成の過程における情報であって、公開することにより、当該若しくは同種の意思形成を公正かつ適切に行うことに著しい支障が生じるおそれのあるもの」—筆者注）が記録されている公文書に当たるとして、被上告人がした本件文書を公開しない旨の決定が適法であるとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない」と判断した。そこで、第二審（大阪高判平成5・3・23判タ828号179頁）の判断を参考にすると、大阪高裁は、本件文書（ダムサイト候補地点選定位置図）を「協議会の意思形成過程における未成熟な情報であり、公開することにより、府民に無用の誤解や混乱を招き、協議会の意思形成を公正かつ適切に行うことに著しい支障が生じるおそれのあるものといえる」と判断して、不開示としていた。また、ダム建設のための地質調査報告書の開示が争われた安威川ダム事件判決（大阪高判平成6・6・29判タ890号85頁）では、大阪高裁は、「本件各文書の内容からすると、本件非公開情報は、専門家が調査した自然界の客観的、科学的な事実、及びこれについての客観的、科学的な分析であると推認されるのであり、その情報自体において、安威川ダム建設に伴う調査研究、企画などを遂行するのに誤解が生じるものとは考えられない。被控訴人

[Y]は、一部の限定された調査結果のみから全体が推測され、誤解を招くおそれがあると主張する。なるほど本件処分時においては、安威川ダム建設の調査の途中ではあった。しかしながら、本件非公開情報は、外部の地質調査専門会社に外注して得られたのであって、それ自体としては完結した地質調査結果であり、大阪府の純粋な内部文書ではない。たとえばその調査結果がダム建設のためのものとしては一部のものであるとしても、その調査報告書は、そのことを前提にして評価されるものであるし、またそのようにしか評価できないものである。したがって、本件各文書が全体調査の途中における調査結果であることから、本件非公開情報を公開することによる誤解が生じるものとは認め難い」と判断して、本件文書の開示を認めた。つまり、意思形成過程情報は、意思決定後であっても、その重要性、連続性に鑑みて、公開によって不当に国民または住民の間に混乱を生じさせないか、将来予定される同種の意思形成に不当な影響を与えるおそれがないかが判断されている。

以上、中日の裁判例を踏まえて考えると、行政意思形成過程における情報を開示するかどうかについては、法律上の根拠を有することのみで判断できないと思われる。要するに、かかる情報の性格を分析して、開示可否を判断しなければならない。また、利益衡量を行い、中国の最高級人民法院が、判例評価で示した「行政職務の有効的処理を妨害するおそれがあるもの」や日本の鴨川ダムサイト事件で、最高裁が示した「著しい支障が生じるおそれのあるもの」のような「不当な影響のおそれ」が生ずるかどうかを判断しなければならない。

(4) インカメラ審理制度の導入

情報の開示請求がなされたとき、その対象文書に含まれる情報が不開示事由に該当するかどうかを判断するためには、開示請求対象文書を直接見ることが不可欠である。そこで、アメリカでは、インカメラ審理制度を導入して、裁判官が裁判官室で開示請求対象文書を見て、判断をすることが行われてきた⁽¹¹⁶⁾。

日本の場合、「情報公開訴訟において、裁判官が実際に開示請求にかかる行政文書を見分することなく的確な判断をすることが可能か、不開示決定にかかる抗告訴訟の被告となる国や開示決定にかかる抗告訴訟を提起する第三者が、公開の法廷において、不開示とすべきと主張する情報の具体的内容を明らかにすることなく十分な主張立証をすることが可能か」という議論がなされて、インカメラ審理の導入を主張する意見もあった⁽¹¹⁷⁾。

宇賀克也教授は、インカメラ審理の意義について「インカメラ審理を行うことは、不開示の理由とされている情報が実際に当該行政文書などに記録されているのか、不開示の判断が違法・不当でないか、部分開示が適切に行われているのか、存否応答拒否が適切に行われているか、対象外とされた文書または情報が実際に本法でいう行政文書に該当しないのかなどを的確かつ迅速に判断するために、きわめて有効である」と述べている⁽¹¹⁸⁾。

しかし、こんにちに至るまで、日本国憲法 82 条の「裁判公開」の原則との関連により、訴訟段階でインカメラ審理は認められていない。ところが、情報公開審査会における審査に際しては、インカメラ審理の制度が導入されている。その結果、開示・不開示に関する最終的な判断権を有する裁判所においてはインカメラ審理が行われなかったという状態になっている⁽¹¹⁹⁾。

ところが、検証物提示命令申立て一部提示決定に対する許可抗告事件（最決平成 21・1・15 判時 2034 号 24 頁）において、最高裁の決定によると、明文規定が置かれればインカメラ審理の導入の可能性が開かれている。そこで、以下この判決について紹介しておきたい。

事件の経緯であるが、平成 16 年 8 月 13 日に米軍海兵隊のヘリコプラー CH53D 機が沖縄国際大学構内に墜落した事故に関し、沖縄県民 X（取消訴訟の原告・控訴人、本件原決定の申立人・相手方）は、同年 8 月 25 日に外務大臣に対し、本件事故に関する米政府との協議連絡文書の開示請求をしたところ、同年 12 月 26 日に、情報公開法 5 条 1 号（個人に関する情報）、3 号（国の安全などに関する情報）、5 号（審議・検討などに関する情報）の該当を理由として、本件請求文書の不開示決定を行った。

X は、平成 17 年 3 月 17 日、Y（国）を被告とする本件不開示決定を不服とし取消訴訟を提起した。第一審である福岡地裁平成 18 年 11 月 27 日判決（平成 17 年（行ウ）12 号判例集未登録）は、本件不開示決定の適法を判断し、原告の請求を棄却した。なお、第一審係属中に外務大臣への異議申立ても行われたが、内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申を経て、不開示決定をほぼ維持する棄却決定がなされた。

X は、平成 19 年 1 月に福岡高裁に控訴したが、X は、法 5 条各号規定の不開示情報の判断にあたっては、裁判所が本件不開示文書を直接見分する必要があるとして、本件不開示文書の検証の申出をするとともに、あらかじめ検証の立会権を放棄し、かつ検証調書の作成についても本件不開示文書の記載内容の詳細が明らかになる方法での検証調書の作成を求めない旨を陳述した。その上で X は、本件不開示文書の検証申出と被告に対する検証物提示命令申立てを行った。これに対し、福岡高裁（福岡高決平成 20・5・12 判時 2017 号

28頁)は、本件不開示文書のうち、法5条1号該当を理由とした不開示部分を除いてXの申立てを一部認容し(5条3号または5号該当を理由に不開示とされた文書)、Yに本件検証物の提示を命ずる決定を行った。そのため、Yは、本件原決定を不服として、即時抗告を行ったが、最高裁(最決平成21・1・15判時2034号24頁)は、福岡高裁の本件原決定を破棄し、検証物提示命令申出を却下する決定を下した。

最高裁は、「(1) 情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消しを求める訴訟(以下「情報公開訴訟」という。)において、不開示とされた文書を対象とする検証を被告に受忍させることは、それにより当該文書の不開示決定を取り消して当該文書が開示されたのと実質的に同じ事態を生じさせ、訴訟の目的を達成させてしまうこととなる。このような結果は、情報公開法による情報公開制度の趣旨に照らして不合理といわざるを得ない。したがって、被告に当該文書の検証を受忍すべき義務を負わせて検証を行うことは許されず、上記のような検証を行うために被告に当該文書の提示を命ずることも許されないものというべきである。立会権の放棄等を前提とした本件検証の申出等は、上記のような結果が生ずることを回避するため、事実上のインカメラ審理を行うことを求めるものにほかならない。(2) しかしながら、訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾効の機会を経たものに限られるということは、民事訴訟の基本原則であるところ、情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとしてのインカメラ審理を行った場合、裁判所は不開示とされた文書を直接見分して本案の判断をするにもかかわらず、原告は、当該文書の内容を確認した上で弁論を行うことができず、被告も、当該文書の具体的内容を援用しながら弁論を行うことができない。また、裁判所がインカメラ審理の結果に基づき判決をした場合、当事者が上訴理由を的確に主張することが困難となる上、上級審も原審の判断の根拠を直接確認することができないまま原判決の審査をしなければならないことになる。このように、情報公開訴訟において証拠調べとしてのインカメラ審理を行うことは、民事訴訟の基本原則に反するから、明文の規定がない限り、許されないものといわざるを得ない。(3) この点、原審は、情報公開法にはインカメラ審理に関する明文の規定は設けられていないものの、裁判所が情報公開訴訟において不開示事由該当性の判断を適正に行うために不開示とされた文書を直接見分することが必要不可欠であると考えた場合には、インカメラ審理をすることができるとする。しかしながら、平成8年に制定された民訴法には、証拠調べとしてのインカメラ審理を行い得る旨の明文の規定は設けられなかった。なお、同法には、文書提出義務または検証物提示義務の存否を

判断するためのインカメラ手続に関する規定が設けられ（平成13年法律第96号による改正前の民訴法223条3項、232条1項）、その後、特許法、著作権法等にも同様の規定が設けられたが（特許法105条2項、著作権法114条の3第2項等）、これらの規定は、いずれも証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続を認めたものにすぎず、証拠調べそのものを非公開で行い得る旨を定めたものではない。そして、平成11年に制定された情報公開法には、情報公開審査会が不開示とされた文書を直接見分して調査審議をすることができる旨の規定が設けられたが（平成13年法律第140号による改正前の情報公開法27条1項）、裁判所がインカメラ審理を行い得る旨の明文の規定は設けられなかった。これは、インカメラ審理については、裁判の公開の原則との関係をめぐって様々な考え方が存する上、相手方当事者に吟味、弾劾の機会を与えない証拠により裁判をする手続を認めることは、訴訟制度の基本にかかわるところでもあることから、その採用が見送られたものである。その後、同13年に民訴法が改正され、公務員がその職務に関し保管または所持する文書についても文書提出義務または検証物提示義務の存否を判断するためのインカメラ手続を行うことができることとされたが（民訴法223条6項、232条1項）、上記改正の際にも、情報公開法にインカメラ審理に関する規定は設けられなかった。以上に述べたことからすると、現行法は、民訴法の証拠調べ等に関する一般的な規定の下ではインカメラ審理を行うことができないという前提に立った上で、書証及び検証に係る証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続に限って個別に明文の規定を設けて特にこれを認める一方、情報公開訴訟において裁判所が開示事由該当性を判断するために証拠調べとして行うインカメラ審理については、あえてこれを採用していないものと解される。(4) 以上によれば、本件不開示文書について裁判所がインカメラ審理を行うことは許されず、相手方が立会権の放棄等をしたとしても、抗告人に本件不開示文書の検証を受忍すべき義務を負わせてその検証を行うことは許されないものというべきであるから、そのために抗告人に本件不開示文書の提示を命ずることも許されないと解するのが相当である」と判断した。

なお、泉徳治裁判官、宮川光治裁判官による補足意見がある。

泉徳治裁判官の補足意見は次のとおりである。「1 原決定は、インカメラ審理によって、裁判所のみが本件不開示文書を見分し、本件不開示文書に情報公開法5条各号に掲げる情報（以下「不開示情報」という。）が記録されているか否かを判断しようとするものである。民事（行政）訴訟においては、当事者は、証拠調べに立ち会って、自ら取調べに当たり、証拠に関する見解を述べ、更には証拠に基づいた主張を展開する権利を有する。当事者に

弁論の機会を与えなかった証拠調べの結果は、判決における証拠資料とすることができない。インカメラ審理においては、行政文書の開示請求者は、当該行政文書を見分することができず、その具体的内容について弁論を行うことができないのであるから、裁判所がそのような行政文書を判決の証拠資料とすることは、上記のような民事訴訟の基本原則に抵触するといわざるを得ない。開示請求者が証拠調べにおいて当該行政文書を見分する権利を放棄した場合であっても、インカメラ審理が民事訴訟の基本原則に抵触することには変わりはない。不開示決定をした行政機関の長の側においても、裁判所がインカメラ審理による証拠調べの結果に基づき本案の判断をするにもかかわらず、自らは、当該行政文書の具体的内容を援用しながら当該証拠調べの結果につき弁論を行ったり、あるいは訴訟上の主張を展開することができない。そして、インカメラ審理により裁判所が見分した行政文書の具体的内容は調書に記録されないから、上級審裁判所も、当該行政文書を見分しないまま原審判決の審査をしなければならないことになる。このようなことは、民事訴訟の基本原則に抵触するから、独り開示請求者が見分の権利を放棄すれば済むということにはならない。したがって、上記のような民事訴訟の基本原則に例外を設ける明文の規定を欠いたままで、インカメラ審理を行うことは許されないと考える。² ところで、新たな立法によって情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することは、以下に述べるように、裁判の公開を保障する憲法 82 条に違反するものではなく、訴訟制度構築に係る立法裁量の範囲に属すると考える。情報公開訴訟は、開示請求に係る行政文書を開示しない旨の行政機関の長の決定が違法であるか否かを判断するためのものであって、その訴訟手続の途中で当該行政文書の内容を法廷で公開するということは、もともと予定されていないことである。ただ、現在の情報公開訴訟においては、裁判所は、当該行政文書を見分することなく、周辺資料から当該行政文書に不開示情報が記録されているか否かを間接的に推認するほかないため、裁判所が請求を棄却した場合に、開示請求者の納得を得にくい面があることは否定できない。インカメラ審理は、裁判所が当該行政文書を直接見分し、自ら内容を確認して実体判断をするための手続であるから、国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法 32 条の裁判を受ける権利をより充実させるものということができる。裁判を受ける権利をより充実させるものである以上、情報公開訴訟におけるインカメラ審理は、憲法 82 条に違反するものではないと解すべきである」という補足意見を述べている。

また、宮川光治裁判官の補足意見の次のとおりである。「1 本件は、平成 16 年 8 月、沖

縄県宜野湾市において米軍海兵隊のヘリコプターが墜落した事故をめぐる日米両政府の協議等の関連文書の開示請求に対し、外務大臣がした不開示決定等の取消しを求める訴訟である。原決定によると、本件は、①原々審では、相手方は当初ヴォーン・インデックスの方法による審理を提唱したが採用されなかった、②原審では、本件不開示文書のうち、文書の体裁及び文書の中身を推測させる文言のみを明らかにした書類を原告人において作成し、これを裁判所にのみ開示することが検討されたが、原告人は受け入れなかった、③これとは別に、相手方から行政事件訴訟法 23 条の 2 第 1 項に基づく釈明処分としてインカメラ審理を経ている情報公開・個人情報保護審査会の当該審理に関する『調書』資料を入手することの申し出がなされたが、そうした文書は存在しない旨原告人から報告がなされて見送られたという経緯をたどっている。原決定は、情報公開法 5 条 3 号または 5 号に該当するかどうかを判断するには、本件では『インカメラ審理に代わり得る有効適切な手段は見当たらないものというほかない』としている。原決定は、法解釈の枠を超えた判断を行ったものであり、破棄を免れないが、原決定が『当該文書を所持する国又は公共団体等の任意の協力が得られない以上、およそ裁判所がこれを直接見分する術はないというのでは、裁判所は、事実上、一方当事者である国又は公共団体、あるいはその諮問機関である情報公開・個人情報審査会等の意見のみに依拠してその是非を判断せざるを得ないということにもなりかねず、これでは、行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権を裁判所に委ねた制度趣旨にもとること甚だしいものがある』と述べているところは理解できる。本件は、情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することを考えさせる事例とみることができる。2 情報公開訴訟においては、裁判所が当該文書を見ないで不開示事由の該当性について適正な判断をすることができるかについては著しく困難な場合があり、また、周辺資料から判断するという迂遠な方途によらざるを得ないため、審理は迅速には行われ難い場合がある。こうしたことから、情報開示の申立てを行う当事者の側には、インカメラ審理を導入して少なくとも裁判所には当該文書を直接見分して適正に判断してもらいたいという要望がある。また、インカメラ審理の存在は、行政機関の適切な対応を担保する機能を果たすとも考えられる。情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することが憲法 82 条（裁判の公開）に違反しないことは泉裁判官の補足意見のとおりであるが、適正な裁判を実施するために対審を公開しないで行うということは、既に人事訴訟法 22 条、不正競争防止法 13 条、特許法 105 条の 7 等にある。開示を求める当事者がインカメラ審理を求めるのは、それが知る権利を実現するためにより実効的であるという判断があるのであり、行政機関の

側には審理に先立って不開示とした理由等について説明する機会が与えられるのであれば、手続保障の上でも問題はない。そして、情報公開・個人情報保護審査会設置法9条1項、2項で同審査会の手続にインカメラ審理を導入する一方で情報公開訴訟においてこれを欠いていることは、最終的には司法判断によることとした情報公開制度の趣旨にそぐわないとも考えられる。情報公開訴訟へのインカメラ審理の導入に関しては、ヴォーン・インデックス手続（情報公開・個人情報保護審査会設置法9条3項参照）と組み合わせ、その上でインカメラ審理を行うことの相当性・必要性の要件について慎重に配慮すべきであるが、「情報公開制度を実効的に機能させるために検討されることが望まれる」という補足意見を述べている。

以上、最高裁の長い文書を引用したが、要するに、泉徳治裁判官、宮川光治裁判官の補足意見は、インカメラ審理制度の導入を積極的に賛成する立場で、その理論的根拠を示したものである。

また、日本とほぼ同じ理由（中国憲法125条による裁判公開の原則など）でインカメラ審理制度が導入されていない中国においても重要な参考となる示唆を与えたといえよう⁽¹²⁰⁾。

第3章 逆情報公開訴訟（差止訴訟）

一般的には、情報公開請求の対象情報には第三者の権利利益にかかわるものとして個人に関する情報や法人に関する情報が記載されている。そこで、情報公開法に基づく公開決定が第三者の権利利益を侵害する場合は、第三者は開示決定の取消しまたは差止めを求める行政訴訟を提起することができる。

かかる訴訟については、アメリカでは、情報自由法（FOIA）に基づく開示請求を受けて開示決定が出された場合に、「開示の差止めを求めて提起される訴訟を逆 FOIA 訴訟（逆情報公開訴訟）」という⁽¹²¹⁾。

すでに述べたように、逆情報公開訴訟を日本の行政事件訴訟において考えた場合、かかる訴訟を抗告訴訟の差止訴訟として提起することができるし、そのほか取消訴訟を提起して開示決定の執行停止を合わせて提起することも可能である。しかし、本稿では、逆情報公開訴訟を差止訴訟に限って、比較法的考察を行うこととする。差止訴訟とは、「行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないに関わらずこれがされようとしている場合において、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟」である（行訴3条7項）。

また、逆情報公開訴訟が可能であれば、裁判権の根拠は何に基礎付けられるかが問題となる。

さらに、アメリカでは、この逆 FOIA 訴訟は、主に営業秘密、商業上または金融上の情報との関連で提起されてきた。プライバシーとの関連でも稀ではあるが訴訟が提起された⁽¹²²⁾。具体的例で説明すると、私人から情報開示申請があった場合、行政庁がこの申請に対して開示決定処分を行った場合、開示された情報に第三者の権利利益があると、それが侵害されるおそれが生ずる。この場合、第三者は当該情報が不開示情報であることを理由として、行政訴訟を提起することになる。この場合、逆情報公開訴訟における第三者の「法律上の利益」（行訴37条の4第3項・第4項）が問題となる。

逆情報公開訴訟の裁判権の根拠問題については、逆情報公開訴訟のリーディングケースと呼ばれる *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U.S. 281(1979) 事件がある⁽¹²³⁾。

第1節 裁判例の検討

(1) クライスラー事件

クライスラー事件の経緯であるが、クライスラー会社は、何回も連邦政府と契約を結ん

だ企業として、大統領命令 11246 号と 11375 号を遵守することを要求された。これらの大統領命令によると、労働省の長は、連邦政府との契約から利益を得る会社が人種または性的差別をせず、雇用の機会を均等に与えたかどうかを監督する権限を有する。この権限を行使するため、労働省の連邦契約遵守局 (OFCCP) がいくつかの規程を制定した。これらの規程によると、契約から利益を得る会社が差別を解消するための積極的な方法と雇用者の構成について報告書を作成し、提出するように要求している。また、国防省にはその義務の履行を監督する権限が付与されていた。なお、大統領命令 11246 号に基づいて収集された記録、あるいは関連行政機関が保管している記録について、情報自由法 (FOIA) が不開示情報として規定したにもかかわらず、公共の利益を促進し、関連行政機関の権限行使を妨げない限りは、公衆の閲覧または複製することができると定めている。

国防省補給局 (Defense Logistics Agency, DLA) は、第三者から上記記録の一部について開示請求を受けたため、1975 年 5 月 14 日にクライスラー会社に対して開示可否について意見を求めた。ところが、クライスラー会社は情報開示に反対した。しかし、補給局は、FOIA と OFCCP の規定に基づいて、開示決定を行った。そこで、この開示決定に不服したクライスラー会社は、開示決定の差止めを求め差止訴訟 (injunction) を提起した。

同訴訟で、クライスラー会社は、FOIA と企業秘密法 (18 の U.S.C. § 1905) に基づいて、逆 FOIA 訴訟を提起できると主張した。連邦最高裁は、「FOIA の不開示規定は開示を禁止する趣旨のものではなく、したがって、情報提供者に開示の差止めを求める権利を付与するものではない」と判断した。そして、同様に、企業秘密法 (18 の U.S.C. § 1905) は、企業秘密を保護するために刑罰を手段とする規定で、訴権を根拠付けるものではない。つまり、直接個人に訴訟を提起する権利を与えていないと判断して、原告 (クライスラー会社) の主張を退けた。

ところが、連邦最高裁は、クライスラー会社には制定法上の差止めを求める権利が付与されていないが、開示決定の過程でクライスラー会社の適正手続が行政手続法 (APA) に照らして不十分であるとして、差止訴訟の司法審査 (judicial review) を行った。つまり、連邦最高裁は、行政手続法 (APA) の司法審査に関する規定 (5 U.S.C. § 701-706) によって逆 FOIA 訴訟の裁判権を認めた⁽¹²⁴⁾。

日本の場合、逆情報公開訴訟の根拠として情報公開法には明文規定が置かれていない。しかし、クライスラー事件の判決から示唆を受けることができると思われる。日本の行政事件訴訟法において、行訴法 3 条 7 項の「差止訴訟」、37 条 4 の第 3 項、4 項および同項が

「準用する」としている第9条2項の規定によれば、第三者に差止訴訟の原告適格が認められるならば、差止訴訟としての逆情報公開訴訟が可能ではないかと思われる。

行政事件訴訟法9条1項は、「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に限って取消訴訟の原告適格を認めている。前述したように、差止訴訟の原告適格として「法律上の利益」が、要件となっている。学説上、通説が差止訴訟における原告適格を取消訴訟における原告適格と同義である⁽¹²⁵⁾。という前提で、筆者も取消訴訟に関する「法律上の利益」の解釈が、差止訴訟にも妥当するとして理解をしている。

ここでいう「法律上の利益」の解釈については、行政処分の根拠法で保護している個別的具体的な権利または利益とする説（法律上の利益救済説）と、「法律上の利益」を根拠法が保護しているか否かという実体法的考察をするのではなく、司法救済の見地から保護に値する利益か否かで判断するとする説（法的利益救済説）がある。原告適格を認めるにつき、法律上の利益救済説は、当該法規によってたまたま結果として保護されているにすぎない者の利益は、いわゆる「反射的利益」にすぎないとして、たとえこれを侵害されても原告適格は認められないと解釈されている。これに対して、後者の法的利益救済説は根拠法にこだわらず、実定法上の保護に値する利益を含むので「法律上の利益」範囲は広くなる⁽¹²⁶⁾。しかし、平成16年改正された行訴法が、その第9条2項に第三者の「法律上の利益」の解釈指針を新設したことから「法律上の利益」は法的利益救済説に接近している。以下では、情報公開決定の取消しを求めた逆情報公開訴訟である次の掲げる判例を検討する。

（2）那覇市自衛隊基地文書公開決定処分の取消請求事件（最判平成13年7月13日）⁽¹²⁷⁾

国（X）の機関である那覇防衛施設局長は、建築基準法18条2項に基づき、那覇市に建築予定の海上自衛隊第5航空群司令部庁舎（その地下階部分には、対潜水艦戦作戦センター「ASWOC」の指揮所が設置される予定であった）の建築工事に関する計画通知書および添付書類を那覇市建築主事へ提出した。Yらは、那覇市情報公開条例に基づいて、那覇市長（Z）に対して、ASWOCに関する建物の設計図および建築申請に関する資料の公開を請求したところ、非公開とする決定がなされた。Yらは異議申立を行い、その結果、Zは、本件の文書を公開する旨の決定を行った。これに対して、Xが、本件文書には防衛上の秘密が含まれ、公開により国の防衛行政に支障が生ずるとして、公開決定の取消しを求めて出

訴した。

第一審の那覇地方裁判所平成7年3月28日判決⁽¹²⁸⁾は、本件訴訟は法律上の争訟に当たらないとして訴えを却下した。すなわち、「①法律上の争訟とは、行政訴訟の領域では私人と公権力の主体たる行政庁との間の権利義務の存否に関する紛争をいい、行政内部の問題はこれに当たらないから、原則として行政主体が原告となって抗告訴訟を提起することは認められない。②ただし、行政主体といえども私人と同視される地位にある場合などは、例外的に抗告訴訟を提起する余地があるが、本件においてXが主張する法的利益は、国の秘密保護の利益や適正かつ円滑な行政活動を行う利益であるところ、後者については個人の権利利益と同様に見る余地はなく、前者についても救済を求める利益の性質は公的利益といわざるを得ないから、本件訴訟は上記の例外に当たらない。③よって、本件訴訟は法律上の争訟に当たらず、一種の機関訴訟であるが、これを許す特別の規定がない」として訴えを却下した。なお、同判決は、審理の経過にかんがみ、本案についても判断を示すとして、本件図書は、本件条例により公開請求できる文書であり、かつ、いずれの非開示事由にもあたらないから、本件公開決定は適法である旨を併せて判示した。

第二審の福岡高等裁判所那覇支部平成8年9月24日判決⁽¹²⁹⁾は、第一審とほぼ同じ理由で控訴を棄却した。すなわち、「国又は地方公共団体に属する行政権限の根源である公権力は、その性質上、本来は一体のものであるとし、分属させられた個々の行政権限又はその行使について矛盾や抵触が生じ、それを巡って各行政機関の間に紛争が発生したとしても、この紛争は、行政組織内部において処理し解決されるべき性質のものであり、専ら、司法機関において法令を適用して終局的に解決すべき紛争、すなわち法律上の争訟ということとはできない」と判示した。

最高裁平成13年7月13日判決は、Xの上告を棄却した。判旨によると、「1 本件訴えは、那覇市情報公開条例（昭和63年那覇市条例第1号。以下「本件条例」という。）の実施機関である被上告人が、本件条例5条に基づき公文書公開請求をした請求者らに対し、上告人の機関である那覇防衛施設局長が建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出した海上自衛隊第5航空群司令部庁舎（以下「本件建物」という。）の建築工事に関する建築工事計画通知書及びその添付図書（以下これらを「本件文書」という。）を公開する旨の各決定（以下「本件各処分」という。）をしたところ、上告人が、本件各処分は違法であるとしてその一部取消しを求めるものである。原審は、本件においては、被上告人の本件条例に基づく行政権限の行使と上告人の防衛行政権限の行使との間に抵触が生じ、これを

めぐって両当事者間に権限の行使に関する紛争が発生しているのであるから、本件訴えは裁判所法3条にいう『法律上の争訟』に当たらないと判断し、本件訴えを却下すべきものとした。しかし、記録によると、本件文書は、建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出された建築工事計画通知書及びこれに添付された本件建物の設計図面などであり、上告人は、本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造などが明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分を取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであり、本件訴えは法律上の争訟に当たらないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるものといふべきである。

2 ところで、行政事件訴訟法9条にいう当該処分の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数の者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものといふべきである（最高裁平成元年（行ツ）第130号同4年9月22日第三小法廷判決・民集46巻6号571頁参照）。この点を本件条例についてみるに、本件条例6条1項は、同項各号所定の情報が記録されている公文書は非公開とすることができる旨を定めているが、その趣旨、文言などに照らし、同項が上告人の主張に係る利益を個別的利益として保護する趣旨を含むものと解することはできず、他に、上告人の主張に係る利益を個別的利益として保護する趣旨を含むことをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、上告人が本件各処分の取消しを求める原告適格を有するといふことはできないから、本件訴えは、結局、不適法なものに帰するといふべきである。

3 以上によると、上告人の本件訴えは却下すべきものであるから、原審の前記法令違反は、判決の結論に影響を及ぼさないものといふべきであり、論旨は採用することができない」と判示した。

なお、裁判官福田博は、「多数意見の引用する判決は、行政処分の名宛人以外の第三者である私人が行政処分の取消しを求める訴訟における原告適格について判示するものであり、

第三者が国である場合とは、事案を異にするというべきである」と反対意見を述べた。

以上のとおり、本判決は、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数の者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益を『法律上の利益』と解し（法律上の利益救済説）、「当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する」と判示した。第三者の「法律上の利益」を根拠法が個々人の個別的利益として保護していると解釈される場合、第三者の原告適格が認められるのは明らかになった。差止訴訟の原告適格の要件である「法律上の利益」が取消訴訟のそれと同義として法律上の利益救済説と解されるならば、第三者が「法律上の利益」を有するならば逆情報公開訴訟（差止訴訟）を提起することができると考えられる。

第2節 中国行政訴訟における原告適格

中国行政訴訟における原告適格について、行政訴訟法⁽¹³⁰⁾における訴訟を提起する権利（2条）、原告適格（25条）、提訴の条件（49条）の規定によると、行政機関の行政上の行為により「適法な権利利益」が侵害された公民、法人、その他の組織、または行政上の行為と利害関係を有するものは、行政訴訟の原告適格を有する。

原告適格については、行政訴訟法の改正前は、立法者は、主に具体的行政行為（行政処分）の直接名宛人を念頭に置いていたが、実際の訴訟においては、第三者の原告適格も問題となり、原告適格を拡大する必要性が生じた。そこで、しばらくは、最高人民法院の司法解釈により、第三者の原告適格も認める趣旨であった。そして、現在、行政訴訟法の改正で、「行政上の行為の相対方並びにその他行政上の行為と利害関係を有する公民、法人及びその他の組織は、訴訟を提起する権利を有する」と規定して、第三者の原告適格を明文化した（25条1項）。したがって、第三者は、逆情報公開訴訟（差止訴訟）を提起することができるだろう。

しかし、問題は、行政訴訟法において、逆情報公開訴訟（差止訴訟）という訴訟類型を認めるかどうかである。この問題について、中国の行政訴訟法は、人民法院が受理できる事件の範囲を定めている。第12条1項に「人民法院は、公民、法人及びその他の組織が提起する以下の訴訟を受理する。一 行政勾留、許可証及び免許の取消、生産停止・

営業停止の命令、違法所得の没収、不法財物の没収、過料、警告等の行政処罰に対して不服があるとき。二 人身の自由の制限又は財産に対する差押、押収、処分の禁止等の行政強制措置及び行政強制執行に対して不服があるとき。三 行政許可を申請したところ、行政機関が許可を拒否し、法定期限内に回答しないとき、又は行政機関が行った行政許可その他決定に対して不服があるとき。四 行政機関が行った土地、埋蔵鉱物、水流、森林、山岳、草原、未耕地、砂浜、海域等の自然資源の所有権又は使用权の確認に関する決定に対して不服があるとき。五 徴収、徴用決定及び補償決定に対して不服があるとき。六 行政機関に、人格権、財産権等適法な権利利益を保護する権限の行使を申請したところ、行政機関が権限の行使を拒否し、又は回答をしないとき。七 行政機関によって私人の適法な経営自主権又は農村土地請負経営権、農村土地経営権が侵害されたと認めるとき。八 行政機関が行政権限を濫用して競争を排除又は制限したと認めるとき。九 行政機関が違法に資金を集め、費用を割当て、又はその他の義務の履行を違法に要求したと認めるとき。十 行政機関が法に基づいて傷病者遺族補償金、社会保険金又は最低生活保護費の給付義務を履行しなかったと認めるとき。十一 行政機関が、政府特許経営協議、土地家屋徴収協議等を法に基づき履行しないとき、約定に従って履行しないとき、又は違法に変更、解除したと認めるとき。十二 その他の人格権、財産権等の適法な権利利益を行政機関が侵害したと認めるとき。」と規定している。この規定からは、逆情報公開訴訟（差止訴訟）を認めるかどうかを判断しにくい。しかし、この規定の補充的規定として、同条2項に「人民法院は、前項に掲げるもののほか、法律又は法規で訴訟を提起できると定めているその他の行政事件を受理する」と定めている。したがって、個別法により逆情報公開訴訟（差止訴訟）を提起することができる規定が置かれていれば、問題は解決されるはずである。

そこで、関連法規を探ると、中国では、最高人民法院が2011年08月12日、「政府情報公開行政案の若干問題審理に関する規程」（以下「規程」という）という司法解釈を公布し、2011年08月13日より実施した。この「規程」では、情報公開訴訟について裁判所が受理すべき事件の範囲について詳しく規定した。そして、同「規程」の第1条3項に「行政機関が主動的公開し、または他人の申請により公開した行政情報が当事者の商業秘密・個人情報を侵害したとみなされる場合」と定めている。つまり、この規定は、逆情報公開訴訟を人民法院に提起することができるようにした。

以上、判例に関する議論を踏まえると、確かに、クライスラー事件の判決が示すとおり、

情報公開法そのものは逆情報公開訴訟の根拠とならないが、中国でも、個別法により行政訴訟を提起できる行政訴訟法 12 条 2 項規定と逆情報公開訴訟の裁判権を認める上記の「規程」1 条 3 項の規定をセットすれば、行政機関の公開処分により権利利益を侵される第三者も司法裁判所に救済を求めようになり、その訴訟の形式として逆情報公開訴訟の提起が可能となっている。

なお、残された問題として、中国において、逆情報公開訴訟を差止訴訟として提起しようとする場合は、行政訴訟法上の差止めに関する法的構成およびその要件論が甚だ不十分であり、次章において中日の現代行政法の基礎理論を踏まえて、情報公開請求における開示請求者および第三者の法的地位について考察したい。

第4章 情報公開訴訟における開示請求者と第三者の法的地位

本章においては、情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、現代行政法の基礎理論となっている日本行政過程論および中国平衡論について考察をしたい。そして、情報公開法制への適用について検討する。

第1節 中国行政法の平衡理論

(1) 平衡論

中国において行政法とは何かという課題について、現代行政法学の考え方として、中国の行政法学者である羅豪才教授およびその弟子たちは、1993年第1期の中国法学雑誌に掲載された有名な論文「現代行政法の理論基礎—行政主体と行政客体の権利義務の平衡」を發表し、平衡論を提唱した。彼らは、この論文で、平衡論の核心的な争点について次のように述べた。(1) 行政法の歴史的発展過程こそ行政主体と行政客体の権利義務関係が不平衡から平衡に至る過程であると述べたうえで、その各発展過程の特徴に則して行政法とは何かについて「管理法」、「控権法」、「平衡法」という位置付けをした。(2) 行政主体と行政客体の権利義務の平衡を実現させる手段として、①立法内容の更新、②手続的統制、③行政権力の制限、④行政訴訟の確立、などの手段が実務上存在していると述べている⁽¹³¹⁾。

具体的に説明すると、上記の(1)については後述することにして、まず(2)について説明する。その①は、立法過程で両者の権利義務関係の平衡を目指すことで、ある法律を作る際、立法者が一方的に法律の内容を決めるのではなく、最終の立法案を決定する前に、公衆からの意見を求める仕組みとして、いわゆるパブリックコメント制度の適用を通じて法律を制定すべきであること、②は、法の執行過程に公正を保つためには、従来私人の実体的権利の保障のみではなく、手続的権利の保障も必要であること、③は、行政目的を実現するために、行政指導、行政契約など行政行為以外の非権力的行為形式を取ること、④は、司法権による救済は、公民権を保障し、違法な行政活動の是正を図って、行政側に正しい行政権を行使させるよう監督する役割を果たしている。したがって、国民の権利利益の救済を確保する最終的手段は、訴訟を通じて行政紛争を解決することである。

中国において、行政法とは何かという課題について、行政権と公民権の基本的関係から考察する試みがあって、学界では様々な異なる理解をしている。羅豪才教授は、概念の分析方法としてマックス・ウェーバーの「理想型」⁽¹³²⁾を運用して、行政法の理論基礎を(a)

管理論（「管理法」）、（b）控権論（「控権法」）、（c）平衡論（「平衡法」）の三つのモデルに分けた⁽¹³³⁾。ここで、比較のために日本の議論をみると、日本の場合も、行政法とは何かという行政法の対象と範囲について行政法の守備範囲に関する議論がなされてきた。まず、明治憲法下で美濃部達吉教授が提唱した「行政法とは行政に特有なものである」という議論である。さらに、彼は、行政法は行政に特別なる法であって、唯行政に関する公法のみであると述べ、行政に適用される私法は行政法の範囲外であると述べた⁽¹³⁴⁾。日本国憲法の下では、行政法とは行政に特有な国内公法であるという理論に対する批判的見解として、（1）公法は行政主体と私人の権利義務関係の形成行為について、そこに形成されるべき権利義務関係の内容自体を規定とする行為規範論、（2）行政法の範囲を公法に限定せず、行政目的を達成するために用いる私法形式も行政法の対象として捉えた行政私法論、（3）現代の行政と行政法の理論として、公法・私法二元論を否定して、行政法は行政に特有の法現象を指すもので、行政活動の民主的統制を目的とする法が行政法であるとする特殊法論などが提唱された⁽¹³⁵⁾。なお、以上の学説以外にも、阿部泰隆教授の法政策論や、大橋洋一教授の制度設計論などが提唱された⁽¹³⁶⁾。

さて、中国において、1970年代末以降、特に1980年代中期以降経済体制に関する改革と伝統社会の変革が推進された。その内容は、何千年も歴史がある封建社会から残してきた身分制、官本位、人治観念の見直しであった。一方、計画経済体制と権力が高度で集中した政治体制の改革も進められた。改革の基本的な問題として、行政権力と公民権利およびこれと密接な関係である公共利益と個人利益をどう調整するかということである。

中国公法学界では、1980年、1990年代に行政法は、「行政権力を規律する法」なのか、「行政管理を強化し、保障する法」なのかという行政法の理論基礎について激しい議論が行われた。しかし、どちらにせよ、中国の改革開放と現代社会発展の需要に合わない問題に直面した。そこで、平衡論シューレからみると、行政法モデルを選択することの困難は、中国独自の学術思想（平衡論）の発展の機会となった⁽¹³⁷⁾。したがって、中国行政法の平衡論の内容を理解するために、管理論、控権論について説明する必要がある。

① 管理論

中国（中華人民共和国）の建国初期、計画経済体制の下で、強い行政権を有する国家建設を目標として行政管理が強調された。この時期、行政法は「管理法」で、その理論基礎は「管理論」である⁽¹³⁸⁾。

平衡論シュレーは、「行政法の平衡理論研究」という論文の中で、管理論の特徴について以下のように主張した。(1) 行政権力の優越性、(2) 個人権利保護への無関心、(3) 行政手続と司法審査による統制が弱い、(4) 行政法の理論体系の構成に一方的傾向性がみられると述べた。これに対して、姜明安教授は、行政法の目的、内容、基本原則、手段からソ連行政法を参考して、管理論の特徴について考察することにした。管理論の下で、行政法の目的は、国家管理と社会公共利益の保障である。行政法の基本的な内容は、国家管理関係を調整し、国家管理に関する原則と制度の規定である。行政法の基本原則は、管理原則＝法の原則で、共産党の指導、社会主義を堅持し、民主集中制、社会主義計画経済などを管理原則とする。行政法の手段は、強制と命令である⁽¹³⁹⁾。

② 控権論

資本主義制度の成立後、「法律による行政」あるいは「法の支配」という法治主義理念の下で、私人の自由に対する行政の恣意的活動を法律によって規律するとともに、行政が法律に違反した場合には裁判による救済によって行政法が発展してきた。平衡論シュレーは、この意味での行政法の理論基礎を控権論とした⁽¹⁴⁰⁾。

周知のとおり、行政法という法の領域は、フランスで通常の司法裁判所と別に設置されたコンセイユ・デタと呼ばれる行政裁判所の判例を実定法化して、行政判例法がドイツのオットー・マイヤーによって体系化され行政法学が創設された。フランスは「行政法の母国」と称され、行政権の実体的統制を通じて行政をコントロールするというのが行政法の一般的認識である。これは、大陸行政法の範疇である。フランスでは、行政裁判所の判決を蓄積した判例法が、司法裁判所が適用する私法とは異なる行政を規律する法の領域として認識された。ここに言う司法裁判所は、民事事件と刑事事件の裁判のみ行うところである。行政事件の裁判権は、行政機関に対する無権限の訴えに関する1790年10月7-14日の法律3条によると、行政権自身に属し、活動行政から独立した行政裁判所によって行われる⁽¹⁴¹⁾。

これに対して、英米行政法では、行政委員会の出現と発展によって行政法の出現が論じられている。英米行政法は、「事実認定と法律要件の判断に基づく裁決または処分を行う行政機関を行政裁判所/ Administrative Tribunal (とくにアメリカでは行政委員会/ Administrative Board と呼ばれた) として位置付ける。そして、裁判権の行使を司法裁判所に留保する裁判一元制のもとにおいて、行政裁判所が行う行政手続を司法的行為 (イ

ギリス)として、またはそれを司法化(アメリカ)することによって、いずれも個人の権利保護のために司法裁判所の司法審査にもとにおく原理が、イギリスにおける自然的正義の原理であり、アメリカにおける適正手続条項(合衆国憲法修正5条および修正14条)である⁽¹⁴²⁾。すなわち、英米行政法における行政の法的規律は、行政機関の司法的行為を、司法裁判所の審査で手続統制を通じて行政をコントロールすることである。

控権論の特徴として、瀋歸教授は、「平衡論—一種の行政法の認知模式」という論文の中で、次のように述べている。(1)行政法の趣旨と作用は、最大限個人の自由と権利の保護である、(2)行政法の基本的な内容は独立した司法権が行政行為について司法審査を行うことで、最大可能な限り行政権を規律することである、(3)行政機関の権限は厳格な制限を受けなければならないし、最大可能な限り自由裁量権を抑制することである、(4)行政活動は法治原理に従わなければならないと指摘した。姜明安教授は、以上の特徴に加えて、行政法的手段として、(1)司法審査、(2)行政手続を挙げた⁽¹⁴³⁾。

以上、管理論と控権論について、それぞれ述べたが、要約すると、中国の論者は、大陸行政法と英米行政法を念頭にして、行政法について理解したうえで、当時の中国の社会状況に応じて定義したものである。

(2) 平衡論の基本内容

羅豪才教授は、平衡論の基本的な内容について次のように述べた。平衡論は、行政権力と公民権利の全体的平衡状態を実現することを目指している。法律関係の視点から説明すると、行政に広範な裁量権を認めるとともに、私人に監督権を付与することを通じて行政秩序の維持と私人の合法的権利利益の保護のために、両者の相互制約のメカニズム、福祉社会の目標を向けて、行政側に積極的行政を行うこと、公民側に積極的に行政に参加することを要求する激励メカニズム、共通の行政目的の達成のために、私人に協力を認める公私協働のメカニズムなどの方法を運用して、行政主体と行政客体の積極的能動性を充分発揮させ、法律制度と社会価値の構造のバランスを維持し、保護することで社会全体の利益の最大化を促進させることである。また、彼は、平衡論の核心は、行政と私人間の平等な法律地位の下で対話、議論および弁論の過程であると述べた上で、現代行政法の平衡を実現するために以下の仕組みをとるべきであると主張した。権力と権利構造として、平衡論は、行政実体法的法律関係、手続法的法律関係、監督法的法律関係を構築するべきであると主張している。制度構造として、平衡論は、行政管理制度と行政監督制度の全体的協調

を主張するとともに、多元的紛争解決制度と権利救済制度の構築を主張している。利益構造として、公益と私益は対立関係、対等関係ではないことから利益衡量を行うことを主張している。規範構造として、行政法全体の規範を（１）国家強制力によって法律の施行を保障する法、（２）国家強制力を伴わない非強制法、（３）両方の考え方を折衷したもの（折衷法）などに分類した。価値構造として、秩序と自由、公平と効率を配慮することで価値のバランスをとる。行政法の平衡論運用は、常に行政権力と公民権利の不平衡状態を念頭において、両者の構造調整、利益衡量を能動的に行って平衡状態に至るまでの過程であると述べた⁽¹⁴⁴⁾。

（３） 「平衡」状態と「不平衡」状態

平衡論による現代行政法学のモデル転換は、根本から不平衡を行政法の固有の属性とする伝統行政法学の思想を根本的に是正した。平衡論シューレの主張によると、現代行政法学は合理的に行政法の不平衡状態を解釈し、その問題の解決に理論的対策を提供すべきであると述べている。そして、行政法の平衡は、行政法が対象としている行政主体とその客体の利益（権力と権利）の分配が構造的にバランスを取ることであると述べている。構造的バランスをとるといふ基本内容は主に以下のようなことから説明されている⁽¹⁴⁵⁾。

①行政権力と行政客体の権利の構成の外観から説明すると、構造的バランスを取ることとは、行政権とその客体の権利の形成は対峙である。行政権と行政客体の権利は異なる性質を有するものであるから、「権力」と「権利」の関係は私法における権利主体間の対等な関係とは異なる。また、行政権と行政客体の権利は量的にも同じではない。実体的行政法における行政権が行政客体の権利より優越することと、手続的行政法における行政権が行政客体の権利より劣位することの整合の過程で権力と権利の平衡を実現する。

②権力と権利の構成の実質から説明すると、平衡論に基づいて行政主体と行政客体の法律上の地位は全体として平等である。つまり、ある行政目的を実現するために、行政を遂行する一連の過程から説明するもので、当該行政上の法律関係で、どの段階で行政主体と行政客体の平等関係を反映させて、行政主体と行政客体の可能な限りの平等を目指すことである。したがって、行政と私人の意見交換などを通じて最的平衡状態を形成することで、結果的に両者の相互作用の過程で社会利益の最大化を実現する。

③権力と権利の構成と社会構造の関係から説明すると、行政法は行政権と公民権の合理的分配を社会需要によって決める。現代社会で民主政治と市場自由経済は行政主体と行政

客体の相互間の協力を求めている。このような要求の下で、相互的に協力する行政法制度を作りだした。そして、平衡論は、上記のような要求の理論根拠である。つまり、伝統的行政法の考え方として、まず、管理論は行政主体が行政客体により優越な地位に置かれ、私人の活動を規律して行政活動の効率を維持することを主張した。これに対して、控権論は、私人の権利は至上で、国家に最小限度の行政を行うことを要求して、行政活動の公正を求めることによって自分たちの権利と自由の保障を求めた。しかし、現代においては、いずれも時代の要求に応えられなくなった。そこで、平衡論は、行政法が膨大または些細行政権を規定する、あるいは、膨大または些細公民権を規定することを防いで、制度と行政法構造の平衡を実現することで、現代行政における広範多岐の問題の解決を図ろうとしている。

④権力と権利の構成の内部の諸要素から説明すると、行政主体の法律上の地位と行政客体の法律上の地位、行政活動の公平と効率、公益と私益間の構造的平衡を通じて、立法が予想している社会利益の最適状態に至る。

すなわち、平衡論シューレが主張している平衡は、行政権と公民権の構造的均衡であり、その実質的内容は公益と私益の最適分配であろう。

平衡論が強調しているのは、行政機関の権力と行政客体の権利の全体的平衡であり、特定の行政法律関係に存在している不平衡関係を否定しないことである。たとえば、行政実体的法律関係で、行政機関は主導的地位に置かれ、一方的に行政客体の権利義務を決める。もちろん、憲法によって私人の自由権、財産権が保障されているので、行政権に厳格な行使が求められている。

また、逆のパターンとして、日本の例を挙げて説明すると、行政訴訟の法律関係において、原告である行政客体の挙証責任を、被告である行政機関に負わせる場合もある（日本行政事件訴訟法の釈明処分の特則）。この特則規定により、行政客体は、一方的に行政に従わなければならなかった地位から優越地位立つことができる。

以上ことを踏まえて考えると、平衡論の平衡の主張は、行政紛争解決するために、行政の事前過程と事後過程を一連の過程として考えたうえ、両過程において、行政権と公民権を調整することによって、最終的に両者の平等を図ることではないかと思われる。そして、このような理論の基礎としては、ドイツのオットー・マイヤー教授の行政行為の適法性の「自己確認説」に基づくものではないかと思われる。彼によると、行政裁判は行政作用の一種であって、行政訴訟は行政行為に対して補足的・従属的な位置におり、活動行政から

未分離な行政裁判所による列記主義をも正当化するものであると述べている⁽¹⁴⁶⁾。

第2節 統合理論、行政過程論、公私協働論との比較研究

本節では、すでに検討してきた中国行政法の平衡理論と、現代的行政法学の考え方として平衡理論と類似した考え方である日本の行政過程論、公私協働論、そして日本のその理論基礎となるドイツの統合理論などをとりあげ、平衡理論と比較研究を行うこととする。

(1) スメントの統合理論

スメントの統合理論は、まず、国家を「動的なもの」として提唱したところにある。スメントは、国家を「絶えざる更新・再生産のプロセスの中にのみ存在する、精神的な現実」と考えた。したがって、国家を従来の静態的な完全体であることを否定したうえで、国家は常に動的に更新する過程の中に存在するものであると述べている。そして、このような変化に応じて、憲法は動的過程を統合する法であると提唱した⁽¹⁴⁷⁾。

行政法学においても、上のような「動的考察方法」が適用されている。たとえば、W・ブロームの伝統的行政法に対する批判として、「行政法の体系的な理解は、行政の決定過程の最終点のみを把握し、行政のプロセス自体を捉えない。そこでは、行政行為も個々の私人に対する規律として孤立して捉えられ、行政が行われる全体的な過程の中で捉えられていない」という指摘がある⁽¹⁴⁸⁾。

また、基本権（基本的人権）を「国家よりの個人の解放、国家の外に留保された私的領域の国に対しての保全」とする憲法体系における位置付けと基本権の性格は、国家と社会の二元論が崩壊した現代社会において、基本権は「国家及び国家権力の制限ではなく、強化」でこそあるべきであると主張されている⁽¹⁴⁹⁾。

さらに、彼は、国家現象を静態的・超越的な権力機構として捉えると、基本権は私的領域の防御手段と考えられると説明している。すなわち、国家現象を対象とする憲法は「開かれた過程を通じ国家現象を静態的・超越的な権力機構として捉えると、基本権は私的領域の防御手段と考えられるが、国家現象を対象とする憲法は「開かれた過程を通じて動的に現実化・具体化されるべき法」と強調され⁽¹⁵⁰⁾、個人が憲法上の役割を遂行することによって憲法の内容は「日々更新される国民投票」によって具体化されると述べた。これは、スメントの統合理論の「上からの規律」ではなく、「下からの創造」という重要な構成要素を成している⁽¹⁵¹⁾。

スメントの統合理論は、動的考察方法を用いて、公共という領域は国家が静態的・超

越的な権力に基づいて一方的に決めるものではなく、「下からの」民主的モメントの強調であり、公共は個人の行政への積極的な参加によって、みんなで一緒に決めるものであると提唱した。すなわち、統合理論の考え方は、参加権を基本的権利として位置付けていることに注意すべきであろう。

(2) 日本における行政過程論

① 行政過程論

日本の行政法学界でも、スメントの「動態的考察方法」を取り入れた考え方として行政過程論が提唱された。すなわち、「行政は一連の過程である」とし、行政決定手続における公共性の決定に利害関係者の参加権を構成する行政過程論が提唱された。

行政法学においては、行政立法、行政行為、行政契約、行政計画、行政指導、行政調査といった行政の行為形式が、行政法の対象となる。このような行為形式論も、こんにちでは、行政目的を実現させるために、かつて行政行為論に偏ったものが、現実の行政において、行政行為とそれ以外の行為形式と組み合わせることに変容した⁽¹⁵²⁾。

つまり、従来の行為形式論のみで現代行政の全体像を把握できるわけではない。そこで、行政過程の各段階における行政活動を法的に統制しようとする、行政客体的実体的権利利益の保護、私人の行政過程への参加といった法的問題に直面することになる。このように、行政を一連の過程としてその全体を動態的に考察する方法は、行政過程論と呼ばれている。

遠藤博也教授は、行政過程論について、「現代行政の複雑化は行政手段の多様化を生んでいるが、新しい行政手段や行為形式を個別にとりあげるだけではすまない何物かがある」と共感したうえで、「このような大きな時代の気運というものを表現しているということができる」指摘している⁽¹⁵³⁾。そして、行政過程論を、「物の考え方」や「物の見方」であると述べた。具体的には、「行政行為論や行政手続法のように、行政法の特定の理論分野を構成するものではなくて、行政法上の諸現象をどのようにとらえるかという物の見方である」と述べている⁽¹⁵⁴⁾。

現代行政は、社会における様々な利害の調整を任務とするものであるが、利害の衝突は立法過程において解決できないまま、行政過程にもちこされるようになり、行政自ら適正な利害の比較衡量をしなければならない。そこで、利害関係者を行政判断過程に参加させる主張が生まれた。そして、日本の場合、行政手続への私人の参加や行政訴訟における原

告適格の拡大を主張する議論が展開されてきた。遠藤博也教授は、「ある具体的な公共性を判断するにあたって、ある者の利害について考慮を払うべきだという事情のもとで、その者がその利害について適正な配慮を払うべきであるとして、手続に参加を求めたり、訴訟を提起したりするのは至極当然である。その者にとって至極当然であるばかりではなく、適正な判断を下すべき行政庁の立場に立っても、手続上の参加を求めることは有益であって、相当の合理性がある。さらに、行政庁の立場をこえて、社会全体の立場からいっても、直接の利害関係者に主張させることで必要な判断資料が得られるし、利害関係者間で利害の調整がつくことにも合理性がある」と行政過程論の意義について述べている⁽¹⁵⁵⁾。

② 行政過程と行政手続の関係

日本において、「判例法理は行政手続的アプローチというよりも、単に法律準拠主義を適用しているにすぎないともいえよう。そもそも法律準拠主義は、実体法的アプローチの形態であって、…実体法が理由付記の制約を課していない場合に、理由付記を求める理論的根拠がないのである。…しかし、こんにち、多くの学説は、理由付記を行政手続法理として理解するに至っている。とりわけ行政手続法が、すべての不利益処分の手続に原則として理由提示義務を定めたために、法律に明文の規定がない場合にも一般的に理由付記が要請されることになった」。つまり、伝統的行政法学の考え方は、実体法的権利救済であるが、現代行政法学においては、手続法的権利救済も重要視された⁽¹⁵⁶⁾。

従来、大陸行政法の伝統的救済の仕組みは、違法な行政作用によって国民の権利利益が侵害された後に、裁判所による行政の裁判統制であった。いいかえれば、国民の権利利益の救済は裁判所による事後的、実体法的救済であった。この影響で、日本では、行政手続に関する議論が行政行為の瑕疵論の一部として検討されてきた。しかし、行政訴訟の提起と維持に要する費用と時間は国民に訴訟の提起を断念させることから、簡易迅速な救済を図るために、行政作用過程で事前的手続に対する審査が求められた⁽¹⁵⁷⁾。

行政過程を総合的に把握するには、「行政主体に対する私人の地位という観点から、私人の参加を経て行われる行政権行使の手続、すなわち事前の行政手続の観念である。従来は、行政処分の規制について、行政作用がその目的との関係で法律に基づいているかどうかのみが重視され、処分がどのような手続で行われるべきかについては注意が払われなかった。現代の行政手続の視点は、国民の協同によって行政を行わんとするものである。すなわち、国民を行政権行使の単なる客体から高めて、行政への能動的参加者としようとするもので、

これまでの行政法のあり方を根本的に改めようとする意義をもつものである」⁽¹⁵⁸⁾。

具体的に説明すると、行政運営の民主的統制を図るための事前の行政手続の存在意義としては、まず、国民の権利利益の保護面では、現代、行政活動の広汎多岐に伴い事後的裁判所の救済のみで不十分であるから、訴訟の負担やリスクなどを考慮すれば、行政庁の専ら専門的技術的領域では事前の行政手続の審査が求められている。次は、行政過程への国民の参加の面では、行政過程の情報公開を通じて、行政庁の恣意独断的判断が排され、処分決定過程に私人の参加を求めることによって、行政庁の裁量権行使の適正を確保する役割も果たしている。

③ 公私協働論

(i) 公私協働の概念

日本においては、公私協働の概念について様々な定義がなされているが、山本隆司教授は、手続過程における公私協働概念について、「公的組織が私的主体に次のいずれかの事項に関する役割と責任を委ねること。①諸利益の衡量または財やサービスの分配に関する決定をすること、あるいは決定を執行・実現すること。または、②こうした決定を公的組織が行うのを準備するために、あるいはこうした決定を公的組織が行うのを控える代わりとして、自己の利益以外の利益に関する情報を収集・形成・提示すること」であると定義づけている⁽¹⁵⁹⁾。

中国の場合は、公私協働について、「公的部門と私的部門がお互いに情報・管理経験・技術などを共有して、一緒に問題を解決し、責任を分担することを指す」と定義しているものもある⁽¹⁶⁰⁾。

(ii) 「国家公共」と「社会公共」

ドイツにおいては、国がなすべき公的施設の整備や公的サービスの提供を「民間化」することについて、様々な議論がなされたが、本稿では、私人への行政任務の委譲について提唱された「任務説」と「法的地位説」に関心をもつところである。任務説は、「国家的任務」ないし「公共的任務」を私人に委託することで、法的地位説は、「高権的権限」を私人に委任し、行使させることである⁽¹⁶¹⁾。

前者は、国家と社会の二元論にたって、「国家的任務」と「公共的任務」の区別をそれぞれ国家と社会に帰属させ、可能な限り国家的任務を制限しようとする試みであった⁽¹⁶⁾

2)。

中国の場合にも、類似した学説として行政法が対象とする行政について説明する際、広義説と狭義説に分けて説明している。すなわち、広義の行政は公共行政で、公共権力をもつ組織・個人が、公共利益の実現を目的として一定の範囲内で公共事務に関して管理を行う行為を指す。これに対して、狭義の行政は国家行政で、国家行政機関と授権された組織が実施する公共管理を指すと述べている⁽¹⁶³⁾。

後者については、現代、ドイツにおいては、「高権的機能」を原則として官吏が行使しなければならないと定めている（基本法 33 条 4 項）。日本でも、いわゆる「公権力の行使」を私人に委ねることができない。一般論としては、侵害行政、政策的裁量の行使は、私人に委ねることが基本的に禁じられている⁽¹⁶⁴⁾。つまり、公私協働論が適用される領域は給付行政に限られなければならないと思われる。

給付行政（たとえば、環境保護）領域における公私協働について、北村喜宣教授は、「環境法の発展の歴史は、事後的・個別的・当事者主義的性格を有する民事的対応から、事前的・一般的・公共政策的性格を有する行政法的対応への展開の歴史といえる。手法論の観点からは、私法的手法に対する公法的手法の優位を指摘することができる。しかし、実定法が制定され、そこに行政法的手法が規定されたとしても、それは万能薬ではなく、問題のすべてを解決するわけではない。事前的・一般的・公共政策的という行政法的対応の特徴は、その長所ではあるが、限界もまた有している。その限界を克服するには、私法的対応が必要な場合がある。また、そうした一時的対応としてのみならず、行政法的対応を効果的にするための『伴走者』として、私法的対応が重要な意味を持つこともある」と述べている。そして、その私法的手法として（1）環境保全協定（行為の制限、情報公開、損害賠償、違約金）、（2）同意制（事業展開に対する利益関係者の同意）を挙げている⁽¹⁶⁵⁾。

中国の場合にも、公権力の行使を私人に委ねることは原則として禁止されると考えるのが一般的である。ところが、実務上においては、「治安の請負」によって、私的部門が侵害行政領域である警察権を行使する現象が存在している。もちろん、警察部門が依然として、最終的決定権、監督権を有し、責任を負うわけである⁽¹⁶⁶⁾。

しかし、このような行為の正当性が問題となり、逆に公権力（行政権限）の濫用を生むことで、公益を侵すおそれがあると思われる。

以上、述べたことを踏まえたうえで、すでに考察してきたスメントの統合理論と結合し

て、行政権と公民権の法律関係を考えてみると、私人が立ち入る公共性（社会公共）の範囲は、「上からの規律」ではなく、「下からの創造」である。すなわち、社会公共の管理機能は、国家のみ行われることではなく、「下からの」民主的モメントの強調で、行政への私人の積極的参加を通じて、能動的更新過程で、公的組織と私的主体が共同に公共のために働くべきであると思われる。もちろん、ここで侵害行政の領域（国家公共）には私人が立ち入ることができない点に注意をはらわなければならない。

第3節 現代行政法における基礎理論の情報公開法制への適用

情報公開は、国民（私人）の知る権利を保障することによって、私人が行政へ積極的に参加する適正な権利を保障し、また、行政運営の適正を監視する権利を保障する制度である。情報公開制度が適切に運用されれば、行政の透明化が向上して、私人の積極的参加によって行政運営が民主化され、密室行政から開かれた行政へと行政スタイルの転換が図られると思われる。

ここでは、すでに考察してきたスメントの統合理論、日本行政過程論、公私協働論、中国平衡論の共通する部分として、焦点を行政意思形成過程への私人の参加に搾って、情報公開法制におけるこれら現代行政法の基礎理論の適用について考察してみたい。

具体的には、行政手続と行政意思形成過程への私人の参加の関係について考察してみる。情報公開の中核部分は、私人の開示請求の申請に基づいて情報の開示に関する実体的要件であって、その決定過程の手続は、行政手続法の定めによる。

塩野宏教授は、行政手続は、「行政手続はある具体の行政決定に向けられた過程であって、それ自体一つの制度を構成する。行政の行為形式の種別に対応して、行政立法手続、処分（行政行為）手続、行政指導手続があり、さらに行政上の一般的制度についても、行政上の強制執行手続、行政調査手続を考えることができる。行政行為に対する行政上の不服審査を事後手続というのに対して、行政行為をするに際してとるべき手続を事前手続ということもある」と述べている⁽¹⁶⁷⁾。

そして、日本において、行政手続の機能というのは、行政手続を整備することであると述べたうえで、その問題点として、実体法原理の充実だけではたして国民の権利利益を実質的に保護することができるかを指摘している⁽¹⁶⁸⁾。以上の議論を踏まえて考えると、法律による行政の原理の下で、行政手続の適用は実定法上の根拠を要するので、その根拠が欠けたら、参加権は認められないということである。

また、大浜啓吉教授は、行政過程の手続的審査に関して、適正手続の法理の下では、一連の行政手続は単なる機能ではなく、憲法に基礎をもつ被処分者の権利として保護されるべきだと主張している⁽¹⁶⁹⁾。

中国の場合は、未だに日本のように行政手続法という法典の制定がなされていないが、そのかわりに申請による処分の行政手続は行政許可法の定めたところにより、行政意思形成過程への私人の参加が保障されている。しかし、姜明安教授は、行政手続の適用について形式的民主より民主の形式（実質的民主—筆者注）をとるべきであると指摘している⁽¹⁷⁰⁾。

したがって、大浜啓吉教授と姜明安教授の見解に共感して、情報公開における私人の参加的地位について考えてみる。たとえば、すでに、第三章で考察してきた逆情報公開訴訟（差止訴訟）に照らして考えると、開示請求人に対する情報開示決定によって情報提供者の権利利益が害されるので、情報提供者が差止訴訟を提起できるかどうかの問題である。つまり、差止訴訟の原告適格は「法律上の利益」を有する者である。しかし、原告（情報提供者）は、開示決定の第三者であるから開示決定の根拠法およびその関連法規の趣旨・目的から逆情報公開訴訟における「法律上の利益」を導き出せない（行訴法 37 条の 4 が準用する第 9 条 2 項）。したがって、開示請求人に対する開示決定によって権利利益が害される情報提供者は第三者ではなく、逆情報公開訴訟における原告適格（「法律上の利益」）を理論構成するためには、行政意思形成過程の私人の地位を権利（手続法的参加権）まで高めて保障することが重要な課題であると思われる。また、手続法的参加権を保障することにより、行政主体と行政客体間で適切な利益衡量が行われ、最終的に全体の権利利益の平衡を図ることができるのではないかと思われる。

そこで、次章では、私人の行政意思形成過程への参加する権利について、行政法の視点から考察する。

第5章 情報公開における参加権の構成（試論）

第1節 問題の所在

現代において、激しい社会の要請を受けて行政の在り方は静態的ものではなく、社会変化に応じて動的に変化すべきである。そして、当然に行政法学において、このような社会の変化への行政の対応は、行政作用の形式およびその手段の選択によりどのように権利保障が図られるのかに関心が寄せられる⁽¹⁷¹⁾。

本章では、現代行政法学において、行政の役割の複雑化から、上記のような問題を解決するため、議論されてきた行政意思形成過程への私人の参加を中心に参加論について取り上げる。

日本において、「参加」に関する議論は、1960年ごろから盛んに盛り上がった住民参加や市民参加という政治的議論が始まりである。そして、その議論について、法学的観点から構成する必要が要請され、住民参加を公法（憲法・行政法）学の対象に取り込んで議論が展開した⁽¹⁷²⁾。

また、1990年代からは、アメリカ法の影響を受けて、公正な事前行政手続の法理として個別的手続的権利の保障として個人の手続的参加が展開されてきた⁽¹⁷³⁾。

以上の歴史的背景から、行政法学における「参加」論には、住民参加と個人の手続的参加が含まれている。

住民参加であろうと、個人の手続的参加であろうと、共通点としているのは、行政意思形成過程への「参加」には行政から侵害されるおそれがある私人の権利利益を保護を基礎付けようとするものである。この参加の性質と係る行政法の課題として、「一定の行政活動にかかわる『利害関係を有する第三者』の範囲をどこまで認め、どのような『適正手続』的な参加資格を承認していくか」が挙げられる⁽¹⁷⁴⁾。

本章では、第三者の権利利益の保護の見地から、参加権の性質について考察した上、参加権の再構成を検討したい。

具体的な素材として、情報公開法制における私人の参加について考察する。たとえば、行政機関における情報公開制度の下では、行政が保有している情報について、私人から開示請求があった場合、その情報は原則開示すべきであるが、開示請求者または第三者（「情報公開法」に基づく開示請求を受けて開示決定がなされた場合に、開示請求者以外の当該開示決定の情報と利害関係を有する者）の権利利益の保護や公益の保護のために、例外と

して非開示とする場合がある。ただし、非開示の情報であっても公益上の理由による裁量的開示が認められる場合もある。たとえば、日本の行政機関情報公開法においては、不開示情報（5条）、部分開示（6条）、公益上の理由による裁量的開示（7条）、第三者に対する意見聴取（13条）などに行政に広範な裁量権を与える規定が置かれている。つまり、情報公開において、常に原則開示と例外不開示をめぐって公益と私益との利益衡量がなされている。

しかし、利益衡量の際、行政側に開示あるいは不開示にするか否かについて広範な裁量権が与えられている。もちろん、現代行政法的考え方として、行政の広範な裁量権を抑制するため、行政意思形成過程への私人の参加が予定されている。

ところが、そのような参加が不十分で、私人の権利利益を実質的に保護することができかどうかは疑問のあるところである。そして、私人の参加が不十分であると、けっきょく、行政が下した開示または不開示処分は適正なものではないので、私人の権利利益が侵害されるおそれがある。

本章では、以上のような問題点を抱きながら、情報公開における第三者の権利利益の保護に着目して、私人の参加権について考察し、情報公開における参加権の構成を試みたい。

第2節 参加論の基礎

現代において、国家は国民の生活を保護する義務を負っている。現代的民主主義は参加民主主義ともいわれ、より効果的に私人の権利利益を保護するために、行政意思形成過程への私人の参加を認めている。そして、日本では、手続な視点から住民参加・個人参加について多く論じられている。

住民参加に関する議論は、すでに述べたように1960年代末から1970年代に盛んに行われた。田村悦一教授は、住民参加概念を「地方公共団体の行政運営の諸過程において、住民の発言権が確保される組織と構造」と定義した⁽¹⁷⁵⁾。たとえば、憲法95条に定めている特別法の住民投票、地方自治法に定める直接請求制度や住民監査請求制度などがその例として挙げられる。

当時の日本において、行政手続への利害関係者の参加の理論は、主に住民参加に対応するもので、他方、行政の民主化の要請から、行政手続の私人の参加を認める余地もあるが、その内容は雑然で、統一性が見られなかった⁽¹⁷⁶⁾。

具体的に説明すると、日本の場合、行政の適正手続を認める憲法上の明文の根拠規定がないため、当初は民主化の要請から、個人タクシー事件の最高裁判決（昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁）にも示されたように、実定行政法規（本件では、旧道路運送法122条の2）に行政手続への利害関係者の参加が認められている。つまり、実定行政法規が行政手続に定めていない限り、憲法上の法理として私人の手続的権利を保障することができない⁽¹⁷⁷⁾。

伝統的行政法の原理である「法律による行政」原理の下では、行政が法律の定めるところに従わなければならない、行政が法律に反する行為を行ってはならず（法律の優越）、違法な行政処分に対しては、事後の裁判所の救済を求めることが、こんにちでも最も基本的な原則である。しかし、現代の行政がますます複雑になって、法律による行政のコントロールが難しくなり、行政目的達成のために、行政に広汎な裁量が広がる傾向があるため、「手続による行政」の原理から、これら処分の相手方やその処分によって影響を受ける第三者などに事前の手続的権利の保障として、たとえば、処分理由を告知し、自己の権利利益を守るために主張を述べる機会を与えるなど、現代行政法の領域で事前手続の整備の重要性が強く認識されるようになった⁽¹⁷⁸⁾。

この種の適正手続の母法である英米法では、「法の支配」の原理の下では、私人の権利義務を判断するのは裁判所の権限であるという観念もあって、原則として行政による司法的な手続には、適正手続の保障によって司法権の審査を受けなければならない⁽¹⁷⁹⁾。たとえば、アメリカでは、手続の適正は、行政手続にも及び、憲法上明文規定で保障されている。個別の法律上の行政手続の規定の有無にかかわらず、憲法上の法理として私人に手続的権利を保障することができる⁽¹⁸⁰⁾。

しかし、日本の場合、憲法上の明文根拠がない。個人タクシー事件の最高裁判決にも示されたように、実定行政法規に行政手続への利害関係者の参加が認められている。つまり、実定行政法規に行政手続について定めがあれば、憲法上の法理として私人の手続的権利を保障することができる⁽¹⁸¹⁾。すでに述べているように、問題は、このような実体法原理の充実だけではたして私人の権利利益を実質的に保護することができるかどうかである。

以上述べたことを踏まえ、私人の権利利益の保護のために、事前的救済を図る行政手続について考察しなければならない。この点について、行政手続の具体的な形態としての参加権の問題について考察を行う。

第3節 行政過程における私人の参加

行政手続の具体的な形態として、情報公開における私人の参加権の問題について考察する前に、まず、行政過程における私人の地位の性質を明らかにしたい。

(1) 私人の地位の性質

①行政過程において、私人はまず、自由権と財産権の主体として、行政主体に対峙する。行政は、法律による行政の原理に基づいて、いろいろな行政活動を展開しているが、公権力が違法に行使された場合には、裁判所によって違法な行政行為の取消しあるいは未然になされようとしている処分を差し止めることもできる。また、損害賠償により金銭的救済を求める、あるいは結果除去請求を求めることもできると考えられる。結果除去請求権はドイツの判例で認められた訴訟類型で、日本においては学説の議論に止まっている。

なお、適法な侵害行為については、損失補償を求めることができる。このように、かかる地位を伝統的な公法理論である公権体系では、私人の防御的地位（消極的地位）という。なお、現在では、第三者にもこの法的地位を認め、いわゆる複効的行政の例がみられる。

②これに対して、行政過程において私人は、積極的に国家、公共団体に対して給付を要求する受益的地位（積極的地位）に立つ。具体的な給付請求権が私人側に成立するかどうかについては、行政過程において様々な方法がある。たとえば、契約による水道の供給が一つの例として取り上げられる。また、行政行為を介在させ、私人の求めを実現させる方法である。たとえば、情報公開においては、私人が必要とする情報は、行政側の公開決定によって手に入れる。これらの場合に私人が訴訟によってでも自己の求めを実現させることができる。申請による公開拒否の処分の取消訴訟を提起するか、あるいは積極的な処分を求める公開の義務付け訴訟を提起することもできる。

③能動的地位を行政法的に考えると係る地位は、まず、伝統行政における行政手続法による参加的地位として、法治主義的見地からの手続への参加がある。次は、現代行政における行政意思形成過程への参加的地位として、民主主義的見地からの手続への参加、利害調整的見地からの手続への参加がある。その例として、行政立法手続、行政計画手続への参加に見出すことができる。さらに、情報公開法制では、個別の行政決定よりも広く政府活動への参加として行政文書開示請求権が保障されている。

なお、協働的地位として、参加の概念に包摂しきれない市民の行政への係り合いを協働という概念で把握する試みがなされている⁽¹⁸²⁾。

これらの議論を踏まえ、新しい地位として、現代行政に係るのが、現代行政における行

政決定への参加的地位およびその概念に包摂しきれない協働的地位であるが、情報公開の
沿革として考えると現代行政における行政決定への参加の考え方が中心となっている。

(2) 行政手続への参加の内容

日本の場合、元来、法治国家理念の下では、国家と国民の関係を行政主体と行政客体の
法律関係でとらえている。そして、行政（行政主体）が違法な公権力行使で私人（行政客
体）の権利利益を侵した場合には、私人は具体的事件に応じて違法排除請求権・給付受給
請求権・行政介入請求権を行使してその地位を確保するよう保障している。これに加えて、
現代においては、行政法は、私人に行政手続に参加する権利ないし地位を認めている。す
なわち、日本は、伝統的行政法の考え方として大陸法系のものの見方を継承し、行政活動
の適否は、その内容が客観的に実体法に従ってなされたか否かで判断している。これに対
して、英米法系の考え方は、行政が法に基づいて正しい判断を下すには、まず、その判断
を形成するプロセスが公正でなければならないとした。つまり、事前の不公正な手続から
不公正な結果が生まれるおそれがあるとみた。したがって、日本も伝統的行政法の改革と
して、こうした英米法の考え方を受け入れ、実体法上の権利利益の保護とは別に、私人に
行政の意思形成過程に参加する各種の手続上の権利を認めていると述べている⁽¹⁸³⁾。

そして、原田尚彦教授は、行政手続への参加を権利主張型の参加と参政型の参加にわけ
て説明をする。彼は、日本の場合には国民の手続上の権利のうち、伝統的にもっとも重視
されるのは、法治国家理念の下での権利主張型の参加である。また、その参加のほかに、
民主国家理念において、国民が主権者として行政意思の決定過程に参加する参政型の参加
も主張されている。なお、2005年行政手続法の改正によって、意見公募手続等が法定され
て、ここに行政立法等への国民参加（パブリック・コメント）の手続を法律上認めること
になった。行政の複雑な役割が求められている現代においては、パブリック・コメントは
行政民主化の一環としてますます重要視される。命令等の制定機関は、国民の民意を十分
配慮して原案を決定すべきで、反映された民意を全く配慮せずに行った決定は、違法であ
ろう⁽¹⁸⁴⁾。

このように、参加論には、国民の権利利益を保護するため、法治国家理念に基づく参加
と国民が主権者として行政意思形成過程へ参加という民主国家理念に基づく参加が同時に
混在している。参加論に関する二つの考え方は、憲法理念の違いの下で生じた産物である。
そこで、行政意思形成過程への参加について深く理解するためには、比較法的視点から行

政法関係における参加の問題について考察してみようと思っている。その比較の素材として大陸法系と英米法系の理論についてみてみたい。

まず、大陸法系について考察する。ドイツでは、Teilhabe（配分参加）という参加論が提唱された。Teilhabe は、エルンスト・フォルストホッフが 1938 年に給付行政論を体系化した際、実体法的配分請求権として使用すると同時に、広義の手続法的参加ないし参与（共同体への参加）として使用した⁽¹⁸⁵⁾。

エルンスト・フォルストホッフが提唱した Teilhabe 論は、給付行政における Teilhabe 問題として論じられた。「第一次世界大戦後、ドイツにおいて、生活危機が異常なまでに高まっていった。それ故、個人に何らかの保障された Teilhabe を与えて、正しい社会秩序を形成することが重要な課題となる。しかし、この場合、正しい社会秩序の形成は共同体（Gemeinschaft）の目標や嚮導によって導かれるとされる。また、個人も、ドイツ民族共同体に対する Teilhabe の中で捉えられる。このようにして、個人の法的地位には、ドイツ民族共同体の中で位置（Ort）として捉えられてゆく。他方、正しい社会秩序の問題は、ワイマール期以降、憲法の中ではなく、拡大する行政の中で決定されていることが指摘される。しかも、個人の生存に不可欠な生存配慮も、個人にではなく、公的な経営に服している。それ故、個人は生存配慮行政、従って共同体に離れ難く結びつけられているとされる。これに対して、フォルストホッフによれば、憲法的思考へ復帰して、人間の地位を回復させることが重要だとされ、個人に対しては、生存配慮行政への Teilhabe を保障することが重要だとされるのである」と述べている⁽¹⁸⁶⁾。

フォルストホッフの配分参加論は、生活に苦しんでいるドイツ国民の保護のための、ナチス共同体観に基づく解決策であるが、国民を公法的に保護しようとする面で大きな意義を有する⁽¹⁸⁷⁾。

現代に至って国家の任務が拡大されたため、こんにちのドイツにおいて、個人の国家への参加を社会国家原則や自由権的基本権に根拠付けよう試みた。まず、ドイツのボン基本法（20 条、28 条）に社会国家原則が定められている。しかし、この理論の法的性質について従来から論争があり、Teilhabe 論も学説・判例で分かれている。判例上は、社会国家原則をもって、直接に給付や Teilhabe への請求権を与える根拠とみる説が登場した⁽¹⁸⁸⁾。これに対して、学説においては、有力な反対説が支持された。グラヴィッツは、「第一に、規範構造の観点から、国家的給付や Teilhabe は、法規的な確定がなければ、給付請求権の要件、名宛人および内容は未確定のままであるとされるし、また第二に、憲法体系上の観

点から、社会形成に対する委任が立法者に向けられ、それ故、連邦憲法裁判所が立法者の不作為を憲法違反としようとも、そのことによって個人に請求権を与えるということではできないとされるし、第三に、実体法上の観点からしても、伝統的な自由の観念と社会国家原則は相入れず、社会国家原則は自由権行使の真の前提条件を創る委任を含んでいるということが言えるとしても、自由権からは、社会国家的形成に対して、何を前提にするかについて裁判可能な基準は取り出されないのではないかとされるのである」と指摘したようである⁽¹⁸⁹⁾。

以上のように Teilhabe 論も学説・判例で分かれたが、ドイツでは、社会国家原則に基づいて給付請求権の発動を基礎付けようとすることは困難で、次の手段として学説上具体的給付請求権を与え、かつ手続法的参加権の保障により問題の解決を図ろうとした。したがって、ドイツにおいては、自由権的基本権に基づく参加論が展開された。たとえば、リニエフナーの平等権に基づく参加論や、ルップの積極的に基本権に基づく参加論が登場した⁽¹⁹⁰⁾。

こんにちでは、Teilhabe 概念が手続的意味で使用されるようになり、有力な説としてヘーベルレの手続的参加論が提唱された。この理論の下で、給付国家的事前手続は、裁判所による救済である事後手続よりも、より基本権の実現を図るという指摘がなされた。そこで、ヘーベルレの手続的参加論とスメントの統合理論との関連性があるという指摘もなされた⁽¹⁹¹⁾。

また、最近では、グレーザーの参加論 (Partizipation) が有力説になってよく使われている。グレーザーの参加論 (Partizipation) は、基本権に基づく参加論 (Teilhabe) とほぼ同じ意味で使われているが、前者は直接参加を中心に展開され、後者は間接参加である。グレーザーの参加論は、三つのモデルがある。①は、民主制原則に基づくモデルで、個人の尊敬、同意および公開を重要視し、その例は、聴聞などである。②は、法治主義原則に基づくモデルで、適正手続の要請を重要視し、その例としては、説明や討論の要求、および、場合により拒否権の行使もある。③は、社会国家原則に基づくモデルで、共同決定がその典型的例である⁽¹⁹²⁾。

次に、英米法系について考察する。アメリカでは、1960年代後半から、行政手続への公衆参加論が提唱された。アメリカの行政法においては、参加論の台頭によって行政手続が強化された⁽¹⁹³⁾。

アメリカでは、最初、社会問題、経済問題において従来の行政活動の事後救済は、大企

業という法人の権利利益の保護に傾いて、経済的弱者である私人の権利利益の保護はあまり重視されてなかった。そこで、福祉国家理念に基づいて、行政手続が発展した。ところが、経済規制行政過程の行政手続は無用物であり、あまり機能してないため、行政権の無制約的な強行が行われた。この問題の解決として、法の支配理念に基づいて、行政手続の司法化がなされた。このように、行政手続は、行政委員会の手続として発展したものであるが、行政機関が個人の権利利益に関する処分についても手続的統制が保障されなければならないと考えるようになった⁽¹⁹⁴⁾。

しかし、アメリカの社会保障行政において、ニュー・ディール期前後の行政法理論では、公衆の参加は、「純粋行政手続」に分類され、手続的保障が薄い分野と位置付けられた。W・ゲルホーンの指摘によると、「純粋行政手続」理論は、正式手続の機会が全く与えられてない状況である。ゲルホーンによると、ほとんどの行政機関では、申請による処分について、拒否処分がなされた後、行政不服申立段階で聴聞をうける権利が保障されているにもかかわらず、聴聞が利用されることはほとんどないようである⁽¹⁹⁵⁾。

なお、アメリカ行政法の理論展開をみたとき、一般的に、民主主義原則に基づく参加論は、立法過程や政治過程への参加であったが、こんにちの趨勢は、行政過程や司法過程への参加が強調されることになった⁽¹⁹⁶⁾。

以上、比較法的視点から行政法関係における参加の問題について考察してきたが、いずれにせよ、経済の発展とともに、現代において複雑化された行政作用の下で、行政から私人の権利利益を保護する趣旨で、行政過程への私人の参加論が展開された背景は同じではないかと思われる。

なお、私人の参加理論を具体化したのは、行政手続制度である。日本の場合は、ようやく1993年に一定の行政領域に適用される一般行政手続法が制定された。したがって、私人の参加について理解を深めるため、行政手続制度の内容について簡単に述べておく必要がある。

第4節 日本行政手続法の概要

伝統的行政法の下では、行政の一方的偏見や独断によって私人の権利利益が不当に侵害されるおそれがある。そのため、現代的行政法は、公正・透明でかつ民主的行政活動を確保し、それにより私人の権利利益を保護するために、行政手続を整備して私人が行政意思形成過程に参加できるようにした。行政手続の内容は、具体的には、個別法に規定され、

制度化されている。行政手続の一般法としては、行政手続法（1993年に制定、2005年第1回改正、2014年に第2回改正）、情報公開法（1999年制定）、個人情報保護法（2003年制定）がある。行政手続法は、主に申請に対する処分手続（第二章）、不利益処分手続（第三章）、行政指導の諸原則と手続（第四章）、届出手続（第五章）、意見公募手続等（第六章）などで構成されている。

（1）申請に対する処分手続については、まず、行政庁は許認可等の性質にてらして具体的な審査基準を制定し、公にしなければならないと義務付けている（行手法5条）。また、「行政庁は申請に対する処分であって、申請者以外の者の権利利益の侵害を考慮すべきことが、許認可等の要件とされている場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他適当な方法により当該申請以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならないと定めている」（10条）。そして、「行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を提示しなければならない。ただし、法令に定められた許認可等の要件又は公にされた審査基準が数量的指標その他の客観的指標により明確に定められている場合であって、当該申請がこれらに適合しないことが申請書の記載又は添付書類その他の申請内容から明らかであるときは、申請者の求めがあったときにこれを示せば足りる」と規定した（8条）。なお、原則として拒否処分を書面とするときは、拒否理由も書面で提示しなければならないである。

（2）不利益処分手続については、まず、不利益処分の審査にあたって、「行政庁は、処分基準を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない」と義務付けている（12条）。また、行政庁は、法令に基づき、不利益処分を受ける特定の者に、意見陳述のための手続（聴聞または弁明の機会の付与）を執らなければならないと規定している（13条）。

なお、行政庁は、不利益処分の名宛人に対し、原則として申請による許認可の拒否処分をするときと同じように、理由を示さなければならないと規定している（14条）。

（3）行政指導の諸原則と手続については、まず、行政指導の一般原則として、「行政指導にあつては、行政指導に携わる者は、いやしくも当該行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと及び行政指導の内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない」と規定し（32条1項）、続いて、「行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない」と定めた（32条2項）。そして、行政指導の方式として、行政指導に携わる者は、その相手方に対して、行政指導の趣旨、内容、責任者を明示

しなければならないし、口頭で行われた行政指導については、相手方の求めに応じて、これらの事項を記載した文書を交付しなければならないと規定している（35条）。

なお、2014年の行政手続法の改正により、国民の権利利益の保護の更なる充実を図るために、行政指導の中止等の求め（36条の2）と処分等の求め（36条の3）という規定が設けられている。

（4）届出の手続については、「届出が届出書の記載事項に不満がないこと、届出書に必要な書類が添付されていることその他法令に定められた届出の形式上の要件に適合している場合は、当該届出が法令により当該届出の提出先とされている機関の事務所に到達したときに、当該届出をすべき手続上の義務が履行されたものとする」と規定している（37条）。

（5）意見公募手続等については、行政手続法は、1993年制定当初、行政立法を対象としないため、その手続的統制については定めがなかった。しかし、行政立法過程に関する手続的統制がますます重要視され、2005年の行政手続法の改正により、意見公募手続（いわゆるパブリック・コメント）が実行された。行政手続法に新たに定められた意見公募手続の内容は、「命令等制定機関は、命令等を定めようとする場合には、当該命令等の案（命令等で定めようとする内容を示すものをいう。以下同じ。）及びこれに関連する資料をあらかじめ公示し、意見（情報を含む。以下同じ。）の提出先及び意見の提出のための期間（以下『意見提出期間』という。）を定めて広く一般の意見をもとめなければならない」と規定している（39条）。また、命令等制定機関は、提出された当該命令等の案についての意見を十分に考慮しなければならない（42条）。なお、命令等制定機関に、意見公募手続を経て命令等を定めた場合には、命令等の題名、命令等の案の公示の日、提出意見（提出意見がなかった場合にあつては、その旨）、提出意見を考慮した結果（意見公募手続を実施した命令等の案と定めた命令等との差異を含む）およびその理由などの事項について、当該命令等の公布と同時に、公示しなければならない義務を課している（43条）。

第5節 情報公開における「参加」論

（1）表現の自由と知る権利

表現の自由は、自由権である。日本国憲法21条1項に明文規定が置かれているように「言論、出版その他一切の表現の自由」は、一般に表現の自由と称される。

表現の自由は、本来、思想・情報などを発表し伝達する自由である。しかし、その表現

活動には思想・情報などの受け手の存在が前提となっている。つまり、発表の自由は享受の自由を伴わなければならない。したがって、表現の自由を実質化するために、受け手の立場から享受の自由、すなわち知る権利を保障する必要性が出てくる⁽¹⁹⁷⁾。

知る権利は、表現の自由の現代的主張で、その法的性格には個人権であるとともに参政権的な性格を有している⁽¹⁹⁸⁾。

(2) 参加権の理論的根拠

① 日本行政過程論

日本の行政過程論について、すでに述べたが、繰り返し説明すると、日本の場合、現代行政の複雑化から、行政法学においては行政立法、行政行為、行政契約、行政計画、行政指導、行政調査といった行政の行為形式が、行政法の対象となる。しかし、新しい行政手段や行為形式を個別にとりあげることでは問題の解決はなされなかった。そこで、行政活動の全体を動的に把握する方法で、行政を一連の過程とし、私人の権利自由とのかかわりにおいて、行政決定手続に利害関係者の参加権を構成する行政過程論が提唱された⁽¹⁹⁹⁾。

遠藤博也教授によると、行政過程論は「物の考え方」や「物の見方」である⁽²⁰⁰⁾。

すなわち、従来の行為形式論のみで現代行政の全体像を把握できるわけではない。そこで、行政過程の各段階における行政活動を法的に統制しようとする、行政客体的実体的権利利益の保護、私人の行政過程への参加といった法的問題に直面することになる。このように、行政を一連の過程としてその全体を動的に考察する方法は、行政過程論と呼ばれている。

② 中国の「平衡」論

中国の平衡論については、具体的議論を本稿の第四章に述べた。すなわち、羅豪才教授によると、平衡論は、「行政権力と公民権利の全体的平衡状態を実現することを目指している。法律関係の視点からとらえると、行政の広範な裁量権を認め、私人には行政権の行使に対する監督権を付与することによって、行政秩序の維持と私人の合法的権利利益を保護する。そのために、両者の相互制約のメカニズム、福祉社会の目標に向けて、行政側に積極的行政を行うこと、これに対して公民側には行政に積極的に参加することを要求する激励メカニズム、共通の行政目的の達成のために、私人に協力を認める公私協働のメカニズ

ムなどの方法を運用する。行政主体と行政客体の積極的能動性を充分発揮させ、法律制度と社会価値の構造のバランスを維持し、保護することで社会全体の利益の最大化を促進させることである。……平衡論の核心は、行政と私人間の平等な法律上の地位の下での対話、議論および弁論の過程である」と述べている⁽²⁰¹⁾。すなわち、現代行政法の行政と私人の平衡を実現するためには、中国平衡論に基づいて、まず立法過程においては、行政と私人の法律関係の平衡を求め、ある法律を立法する際には立法者が一方的に法律の内容を決めるのではなく、最終の立法案を決定する前に、立法過程に私人を参加させて、広く意見を求めなければならない。そして、法の執行過程においては、公正を保つために、従来の私人の実体法的参加権の保障のみならず、手続法的参加権の保障も必要である。また、行政目的を実現するためには、私人は、行政意思形成過程に参加するに止まらず、積極的に協力関係に立って一緒に問題を解決し、責任を分担するという役割分担の主体に置かれる。最後に、司法権による救済は、公民権を保障し、違法な行政活動の是正を図って、行政側に正しい行政権を行使させるよう監督するという役割を果たしている。したがって、違法な行政による私人の権利利益を救済するためには、最終的手段として訴訟を通じて行政紛争を解決できように、利害関係者の裁判に参加する権利を保障しなければならない。

③ 情報公開における「参加」論

以上、述べたことを踏まえ、行政意思形成過程への私人の「参加」を実体的権利から三つのタイプに分けて構成することができるだろう。繰り返しになるが、①民主国家理念に基づく参加、②法治国家理念に基づく参加、③社会（給付）国家理念に基づく参加である。そして、知る権利の法的性格から、情報公開における参加をそれぞれのタイプに基づいて構成すると、権利防御型（法治国家理念に基づく参加）として情報公開請求権あるいは情報公開差止請求権、受益型（社会国家理念に基づく参加）として情報公開請求権、参政型（民主国家理念に基づく参加）として情報公開請求権、等の請求権から情報公開における実体的参加が認められるのではないと思われる。

しかし、行政過程論が持っている参加権の実体的権利構成には限界があろう。つまり、実体法原理の充実だけではたして私人の権利利益を実質的に保護することができるかどうかである。

第6節 権利利益の保護のための参加権

日本の情報公開法制では、第三者の権利利益を保護する趣旨で法整備は整っている。具体的には、事前の行政意思形成過程において、第三者に対し意見を聴取するという手続を定（情報公開法 13 条）⁽²⁰²⁾、手続的参加としてその参加権の保護が確保されている。

宇賀克也教授は、情報公開法 13 条の趣旨からこの意見聴取には、任意意見聴取と必要意見聴取があると指摘した。まず、任意的意見聴取の場合は、行政機関は自ら不開示情報（5 条）の規定に基づいて判断を行うことができるが、第三者の意見を求めることにより、個人や法人の権利利益への侵害を事前に阻止することに意義があると評価している。そして、この任意的意見聴取は、任意調査の性格をもつ行政調査であるから、明文規定を要しないと述べた。次に、必要的意見聴取の場合、宇賀克也教授は、この規定の制定には積極的意義があると述べている。公益上の開示で、第三者の権利利益と公益との比較衡量で、一般的には優越する公益のために開示が正当化されることになる。しかし、いったん情報公開により公にオープンされてしまうと、事後的救済として損害賠償など経済的救済には限界があり、その意味で、事前手続はきわめて重要であり、とりわけ、自由権の侵害のおそれがある場合には、財産権の侵害の場合より慎重な事前手続が求められるべきであると述べている⁽²⁰³⁾。

すなわち、日本の行政機関情報公開法は、第三者の行政意思形成過程への手続的参加を保障することにより、第三者の実体法上の権利利益の保護を図っている。

すでに述べたようにアメリカでは、情報公開における第三者の権利利益が侵害された場合、裁判所の救済を求めることとして、事後の司法救済において逆情報公開訴訟制度が用意されている。

しかし、すでに述べたように、日本行政法学において行政意思形成過程への私人の参加を実体的権利として構成することには、その限界が現れる。

この限界については、すでに検討をしてきた裁判例 *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U. S. 281 (1979) が示している。この事件は、行政機関の開示決定は、適正な行政手続の経ない恣意的なもので、原告適格を認めた事件である。

日本の場合は、船橋市西図書館蔵書廃棄事件（最判平成 17・7・14 民集 59 卷 6 号 1569 頁）で、最高裁は、「…公立図書館は、住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場といえる。そして、公立図書館の図書館職員は、公立図書館が上記のような役割を果たせるよう

に、独断的な評価や個人的な好みにとらわれることなく、公正に図書館資料を取り扱うべき職務上の義務を負うものというべきであり、閲覧に供されている図書について、独断的な評価や個人的な好みによってこれを廃棄することは、図書館職員としての基本的な職務上の義務に反するものといわなければならない。他方、公立図書館が、上記のとおり、住民に図書館資料を提供するための公的な場であるということは、そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもあるということが出来る。したがって、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない。そして、著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保障された基本的人権であることにもかんがみると、公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当であり、公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務に反し、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となるというべきである」という理由で、当該図書の著作者の法律の保護に値する人格的利益を侵害するものとして損害賠償を認めた事件である。

この事件を手続的視点から分析すると、表面上は、著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益の侵害になるが、されに、住民の手続法的参加から、図書館を利用している住民らに図書の廃棄について反論する機会を与えていないことにもつながる。つまり、住民らの手続法的参加権の侵害にもなり得ると思われる。

終章 比較法研究からの示唆と今後の課題

最後に、結論にかえて比較法的研究から得た示唆について述べることにしたい。

まず、中国の政府情報公開条例は、2008年5月1日から施行され、こんにちまでいたって、7年間の執行を経た。中国の情報公開法が成立した当時は、中国において情報公開における法制度が整備されたことをもって現代の民主化の象徴であると高く評価されたが、実際においては、法律の執行に際して法律自身の不備および中国の伝統的行政スタイル(秘密行政)によって、情報開示申請をしても、情報が手に入れない、手に入りにくい、あるいは政府機関は自分からの立場を悪くするような、または中国公民に触れさせたくない情報を秘匿して公開しない問題がしばしば発生している。また、情報の開示と不開示をめぐって権利利益の衝突の問題も生じている。さらに、情報公開における関連裁判例がみられるように、政府情報公開における行政事件は新しい類型の事件であるため、人民法院の司法審査にあたって、審理において直接的な法律根拠は少なく、各級人民法院の受理・審理・判決などの段階においても判断が分かれて、その判断基準を統一し難いという問題も生じた。

確かに、中日における情報公開法制を比較すると、中国の情報公開法制はまだ未熟な制度であると思われる。一方、未熟であるから、政府や人民法院は、以上のような問題の解決のために、情報公開の理論研究や実務運用に努めているところである。

しかし、日本のように情報公開法制について、長年わたって詳細な議論が行われてきたものとは異なるので、すでに述べたように、比較法的視点から、日本の情報公開法における議論が参考になると思われる。また、逆に日本も中国情報公開制度における優れたところから示唆を受けることができると思われる。

次に、現代行政法の基礎理論の考察においては、現代行政法学の考え方を検討したうえで、情報公開法制への適用を検討した。

確かに、現代行政法の考え方である各論説が主張している内容と手段には多少違いがある。たとえば、日本行政過程論と中国平衡論が抱いている問題の前提は、行政主体と行政客体の法律関係で、行政主体に対して行政客体が劣位の地位に置かれていることで、最初から行政権と公民権の法律関係は平等な関係ではなかった。これに対して、公私協働論は、現代の行政目的を達成するために、その前提として公的組織と私的主体が平等な関係の下で、協力で行政事業を進むことである。各論説には違いがあるが、共通の問題意識として行政過程への私人の参加に着目している点に注目すべき

であろう。つまり、いずれにせよ、行政過程への私人の参加によってかかる問題の解決を図ろうとしている点は素晴らしいところであると思われる。

最後に、私人が行政過程へ参加する権利の考察にあたっては、具体的な素材として、情報公開における利害関係者の個人的参加に着目して、行政過程への私人の参加権の性質について行政法的検討を試みた。

確かに、現在、行政手続制度の整備等によって、行政過程への利害関係者の参加に法的根拠をあたえ、私人の権利利益の保護のために行政手続上の実体法的参加権が保障されている。しかし、何回も指摘しているように、実体法的参加権の構成から、私人の権利利益の保護を図ることにはどうしてもその限界が現れている。

以上のような問題意識を抱きながら、私人の実体法的参加権の保障ばかりではなく、適正手続保障の沿革から私人の手続法的参加権を認めるべきであると思われる。つまり、私人の私益と公益との比較衡量の際、単なる量的考量ではなく、全般的利益の保護を図るべきであると思われる。

小高剛教授は、裁判所による事後の救済手続と行政の事前手続は、ともに人権の手続的保障という共通の目的に奉仕するものであると指摘している⁽²⁰⁴⁾。

日本の場合は、行政の事前過程への私人の参加を保障するとともに、行政紛争解決のために、行政の一連過程における私人の参加が適正に行われたかどうかについて判断を行ったうえで、利害関係者である第三者にも原告適格を認め、訴訟に参加させるべきである。つまり、利害関係者の裁判所の救済を求める権利を保障して、私人の権利利益の保護を図るべきである。参加が不十分であれば、利害関係者の権利利益が侵害されるおそれが生ずるから、第三者に原告適格を認める必要があると思われる。

中国の場合は、情報公開法の適切な運用に努めるべきで、その実効性を確保して私人（第三者も含む）の権利利益の救済を図るべきであると思われる。

現代行政の複雑多様化から、私人の権利利益を保護するために生じた逆情報公開訴訟の類型、行政過程論などは優れた理論で意義が深いと思われる。しかし、それぞれ優れた理論をそのまま中国に適用することができないし、ある理論に対する批判は必ずありうることであろう。そこで、中国の社会事情などに照らして日本の情報公開制度の優れたところを中国情報公開制度に適用できるようにすることを今後の課題としたい。そして、この課題自体も、比較法的研究を行う意義であると思われる。

脚注

(1) 堀部政男『情報化時代と法』(日本放送出版協会、1983年)29頁。

(2) 参照、宇賀克也『宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説(第6版)』(有斐閣、2015年)1-2頁。

なお、日本行政法における行政客体(私人)は、中国行政法は「公民」に相当する。

(3) 井出嘉憲他編『講座・情報公開—構造と動態—』(ぎょうせい、1998年)3-4頁。

(4) 中国では、日本における情報公開条例、情報公開法の制度の研究や紹介、交際費、食糧費など情報公開訴訟の判例紹介が行われて情報公開法制の研究が行われ、中国情報公開法制定に大きな影響を与えた。

(5) 中国において法令の一つである「条例」という用語は、日本で意味している「地方公共団体がその自治立法権に基づいて制定する法形式の一つ」(金子宏他編『法律学小辞典(第4版補訂版)』有斐閣、2012年)とは異なり、中国の中央行政機関である国務院を含む行政機関が法律に基づいて、全国を対象として制定した行政法規である(中国憲法89条1号)。したがって、日本で「条例」といえば、地方公共団体が制定した「地方的法令」を想起すればよいものである。これに対し、中国で言う「条例」といえば、「地方的法令」を指すこともあれば「全国的法令」を指すこともある。このことから、中国の「条例」(特にその適用対象または範囲)を把握するためには、「中国〇〇条例」、「吉林省〇〇条例」、「北京市〇〇条例」などのタイトルの最初の用語に留意すべきである。

(6) 中国において行政立法とは、行政機関が、法律の委任に基づいて行政主体と私人の法律関係を規律する規範の制定を指す。

(7) 劉恒「中国政府による情報公開制度：歴史、現状と展開」(九州大学法政研究75巻1号、2008年)78頁。

(8) 松井茂記『情報公開法(第2版)』(有斐閣、2003年)1頁。

(9) 宇賀・前掲注(2)、1頁。

(10) 横山信二「望まれる情報公開条例の早期制定」(愛媛雑誌5巻4号、1992年)23頁。

(11) 宇賀・前掲注(2)、3頁。

(12) 同上、4-8頁。

(13) 香川達夫「外務省公電漏洩事件」ジュリスト900号(『法律事件百選』、1988年)206-207頁。

(14) 横山・前掲注(10)、24頁。

(15) 「情報公開条例の制定状況等に関する調査について」、

www.soumu.go.jp/main_content/000350962.pdf、アクセス：2015年9月。

(16) 坪井明典『情報公開時代』(花伝社、1998年)16-17頁。

(17) 同上、18-19頁。

(18) 三宅弘「行政透明化検討チームにおける情報公開法改正の論点整理」(行政法研究フォーラム配布資料、2011年)1頁。

(19) 参考までに、「衆議院では、政府法案16条2項として『手数料の額を定めるに当たっては、できる限り利用しやすい額とするよう配慮しなければならないこと』、36条として『開示不開示の処分取消訴訟は、原告住所地を管轄する全国8ヵ所(札幌、仙台、東京、名古屋、大阪、高松、福岡)の高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所においても提起できる旨の規定を設けること』、『情報公開法の公布後2年を目途として特殊法人の情報公開に関する法律上の措置を講ずること』(附則2項)、『法律の施行後4年後を目途として、施行状況の検討を加え、必要な措置を講ずること』(附則3項)が全会派共同修正案としてまとまった。さらに、参議院では、自民党と自民党の与党側は、附則3項で、施行後4年を目途とする検討について、『情報公開訴訟の管轄の在り方』も加えた修正を行うことを提案し、野党もこれに同意した。参議院での附則3項の修正を受けて、衆議院本会議では、1999年5月7日、修正後の情報公開法案を可決した」(三宅・前掲注(18)、1頁)。

(20) 右崎正博「情報公開制度と公文書管理法」右崎正博・三宅弘編『情報公開を進めるための公文書管理法解説』(日本評論社、2011年)65-67頁。

(21) 西村智奈美「国会での審議—法制定までの経緯」同上、36頁。

(22) 閣議決定とは、「内閣の権限事項を閣議で決定することである。内閣提出の法律案・政令・予算・一定の公務員の任命などの決定がその例である。なお、その他重要な政策に関する事項は、特に憲法又は法律が内閣の意思決定を要求していない場合にも閣議決定の形式によることが多い。その文書には全閣僚が署名する」。金子宏他編『法律学小辞典(第4版補訂版)』(有斐閣、2012年)105頁。

(23) 宇賀・前掲注(2)、22-27頁。ほか、藤原静雄「情報公開法改正案—情報公開法の10年を踏まえて」(行政法研究フォーラム配布資料、2011年)を参照。

(24) 紀建文『知る権利—制度から社会コントロール』(法律出版社、2012年)13頁。

(25) 「為政清廉」とは、公務員が権限を行使するときは、清廉で、かつ公正・公平に職務に携わるべきであるという意味である。

(26) 「改革開放」とは、中華人民共和国の鄧小平の指導体制の下で、1978年12月に開催された中国共産党第十一期中央委員会第三回全体会議で提出され、その後開始された中国国内体制の改革および対外開放政策のことを指す。

(27) 紀建文・前掲注(24)、13-14頁。

(28) 「検務公開」とは、検察機関が法律の範囲内で社会と訴訟参加人に国家秘密と個人情報に関わ

る情報以外の検察業務に関する情報を公開するということを指す。

(29) 劉杰『日本情報公開法研究』(中国検察出版社、2008年)178-179頁。

(30) 中国の法令には、憲法(憲法)、法律(法律)、行政法規(行政法規)、地方性法規(地方性法規)・自治条例(自治条例)・単行条例(単行条例)、規章(規章)(部門規章(部門規章)と地方政府規章(地方政府規章))などがある。各法令の効力は、憲法、法律、行政法規の順に優先される。地方性法規・自治条例・単行条例、規章については、憲法、法律、行政法規に抵触しない前提の下で制定される。各法令の適用範囲は、憲法、法律、行政法規、部門規章については、全国に適用され、地方性法規・自治条例・単行条例、地方政府規章については、当該行政区域のみに適用される。

(31) 劉恒「中国政府による情報公開制度：歴史、現状と展開」(九州大学法政研究75巻1号、2008年)68-69頁。

(32) 同上、69頁。

(33) 秦海「政府情報公開条例の立法背景と立法精神」<http://www.docin.com/p-1189749197.html>、アクセス：2015年9月。

(34) 宇賀・前掲注(2)、30頁。

(35) 総務省行政管理局編『詳解情報公開法』(財務省印刷局、2001年)11頁。

(36) 宇賀・前掲注(2)、32-33頁。

(37) 中国で、公民は法律概念で、中国国籍を有するもので、憲法および法律によって権利を有し、義務を履行するものを指す。人民は、政治概念で、公民のうち政治犯、犯罪者を除いたものを指す。

(38) 加盟国は透明性の確保とWTO協定への整合化義務を持つ。WTO加盟国は各国の現行の法律だけでなく、貿易に影響を与えうるとされる法律、規則、規範などを随時WTOに知らせなければならない。これらの法や規則をWTOに対して明らかにしなかったり、WTO協定に整合化しようとする加盟国は、WTOの中にある、貿易政策審査検討機構から注意を喚起される。WTOは加盟国の国内法をも変え得るほどの強い力を持っているのである。

(39) 李広宇『政府情報公開司法解釈読本』(法律出版社、2011)6頁。

(40) 紀建文・前掲注(27)、32頁。

(41) 周漢華『政府情報公開条例専門家建議稿一草案・説明・理由・立法例』(中国法制出版社、2003年)44頁。

(42) 松井・前掲注(8)、9頁。

(43) 宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』(日本評論社、2004年)11頁。

(44) 宇賀・前掲注(2)、30頁。

(45) 宇賀・前掲注(43)、11頁。

(46) 松井・前掲注(8)、27頁。ほか、佐々木秀智「アメリカ情報自由法の『中核的目的』とプライバシー情報開示の判断基準」(明治大学法律論業73巻1号、2000年)4-6頁も参照。

(47) 宇賀・前掲注(2)、37頁。

(48) 同上、38頁。

(49) 松井・前掲注(8)、75-76頁。

(50) 宇賀・前掲注(2)、39-40頁。

(51) 劉恒・前掲注(31)、70頁。

(52) 国の行政機関には、中央政府である国務院、省(自治区、直轄市)レベル地方政府、市(自治州、自治盟)レベルの地方政府、県(自治旗)レベルの地方政府、郷(鎮)レベルの地方政府が含まれている。

(53) 宇賀・前掲注(43)、38頁。

(54) 同上、38-39頁。

(55) 同上、40-41頁。

(56) 宇賀・前掲注(2)、51-52頁。

(57) 同上、45頁。

(58) 周漢華・前掲注(41)、49頁。

(59) 楊小軍「政府情報公開の申請資格条件について」(国家行政学院学報、2011年)48-50頁。

(60) 「国務院法制弁公室副主任張穹答記者問」<http://www.doc88.com/p-3187558801582.html>、アクセス:2012年10月。

(61) 李広宇『政府情報公開訴訟—理論、方法と案例』(法律出版社、2009年)74頁。

(62) 宇賀・前掲注(2)、1-2頁。

(63) 周漢華・前掲注(41)、68-71頁。

(64) 宇賀・前掲注(43)、30頁。

(65) 同上、31頁。

(66) 同上、46頁。

(67) 同上、46-47頁。

(68) 同上、26頁。ほか、周漢華・前掲注(41)、73頁も参照。

(69) 同上、26-27頁。

(70) 総務省行政管理局・前掲注(35)、45頁。

(71) 宇賀・前掲注(2)、87頁。

(72) 同上、95頁。

(73) 同上、99頁。

(74) 同上、104頁。

(75) 同上、114-115頁。

(76) 李広宇・前掲注(61)、86頁。

(77) 同上、86-87頁。

(78) 中国法では、法律、行政法規、地方法規、行政規章(部門規章と地方規章)という法令のほか、最高人民法院または最高人民検察院が、制定する「司法解釈」という独特の制度が存在する。人民法院の場合、司法解釈とは、最高人民法院が裁判活動における法令の具体的適用について行う解釈である。人民法院が判決や決定に法的根拠として引用することができるいわゆる法源、法規範の一つである。

(79) 李広宇・前掲注(39)、247頁。

(80) 同上、251-253頁。

(81) 許蓮麗『公民の知る権利の保障—政府情報公開訴訟の理論と実践』(中国法制出版社、2011年) 153頁。

(82) 李広宇・前掲注(39)、255-257頁。

(83) 宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』(日本評論社、2004年)、永野秀雄「国家安全保障及び公共の安全にかかわる情報と情報公開—米国法(情報自由法)の分析とわが国への示唆」(人間環境論集13巻1号、2013年)、一般財団法人自治体国際化協会「米国における情報公開制度の現状」www.clair.or.jp/j/forum/c_report/pdf/226-1.pdf、アクセス:2015年5月などを参照。

(84) 永野・前掲注(83)、3頁。

(85) 宇賀・前掲注(43)、176-177頁。

(86) 永野・前掲注(83)、16-17頁。

(87) 宇賀・前掲注(43)、198-199頁。

(88) 永野・前掲注(83)、18頁。

(89) 宇賀・前掲注(43)、201頁。

(90) 永野・前掲注(83)、36頁。

(91) 宇賀・前掲注(43)、272頁。

(92) 宇賀・前掲注(43)、73-74頁。

(93) 永野・前掲注(83)、46頁。

(94) 廣瀬淳子「アメリカ情報公開法の改正—2007年政府公開法」(外国の立法237号、2008年)11

頁。

(95) 宇賀・前掲注(2)、84頁。

(96) 松井・前掲注(8)、57頁。

(97) 宇賀・前掲注(2)、83-84頁。

(98) 同上、84頁。

(99) 周漢華・前掲注(41)、143頁。

(100) 松井・前掲注(8)、54頁。

(101) 行政機関情報法において、行政不服申立てに関する条文が、平成26年6月13日法律第69号(行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律)によって、改正されたが、法律第69号の未施行のままなので、現行のものを引用することとする。また、行政不服審査法(平成26年6月13日法律第68号)も改正されたが、まだ未施行のままなので、現行のものを引用することとする。

(102) 宇賀・前掲注(2)、160頁。

(103) 中華人民共和国行政監察法2条によると、「監察機関とは、人民政府が監察機能を行使する機関である」と定めている。この規定から、行政監察機関は、各級人民政府に属す行政機関である。行政監察という行政事務は、国家機関の内部的監督事務であり、法律に基づいて国家行政機関、国家公務員(地方公務員も属す)および国家行政機関に任命されたその他職員を監察することを指す。行政監察機関は、檢察権、調査権、建議権、行政処分権を行使することができる。

(104) 中国において、具体的行政行為とは、最高人民法院の「中華人民共和国行政訴訟法の貫徹、執行の問題に関する若干の意見」を参考すると、「具体的行政行為とは、国家行政機関及びその他の勤務職員、法律又は法規の授権を受けた組織、行政機関の委託を受けた組織、若しくは個人が、行政活動を行う際にして、特定の公民、法人その他の組織に対し、特定の具体的事項について、行政権限を行使して行った行為で、その行為が当該公民、法人その他の組織の権利義務に関する一方的な行為である」と規定している。中国の行政法における具体的行政行為は、日本の講学上の行政行為に相当するもので、行政処分に該当するものである。

(105) 宇賀・前掲注(43)、105頁。

(106) 同上、106頁。

(107) 和諧(わかい)社会とは、中国共産党が2004年発表した各階層間で調和の取れた社会を目指すというスローガンのことである。

(108) 吉林省の情報公開状況、<http://www.jl.gov.cn/xxgk/>、アクセス:2015年9月。なお、現在、吉林省政府情報公開条例の運用状況については、2014年度報告までまとめられたはずである。しかし、イ

インターネット上では、2013年度の年度報告まで検索することができ、2014年度の年度報告については、見当たらない状況である。

(109) 包万超『行政法と社会科学』(商務印書館、2011年)171—173頁。

(110) 同上、174頁。

(111) 同上。

(112) 劉恒・前掲注(31)、74—75頁。

(113) 同上、75頁。

(114) 中国の場合、人民法院の司法審査は、二審終審制を採用している(中華人民共和國人民法院組織法11条)。

(115) 呂艷濱「中国における情報公開条例の適用について—鄭州市中原区物価局と趙氏との情報公開訴訟を中心に—」(早稲田大学比較法学44巻2号、2010年)242頁。

(116) 松井・前掲注(8)、363頁。

(117) 宇賀・前掲注(2)、178頁。

(118) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説[第5版]』(有斐閣、2010年)225頁。

(119) 宇賀・前掲注(2)、178—179頁。

(120) 政府情報公開条例草案(専門家建議稿)の中で、インカメラ審理に関する規定が置かれたが、現行の政府情報公開条例においては、その規定が採用されてなかった。周漢華・前掲注(41)、179頁。

(121) 宇賀・前掲注(43)、230頁。

(122) 同上。

(123) Chrysler Corp. v. Brown, 441 U. S. 281(1979)、

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/281/case.html>、アクセス:2015年9月。

(124) アメリカの差止訴訟(injunction)は、私法上の権利保護のために、司法裁判所が行政権による司法的行為に介入する司法審査基準のひとつである。なお、クライスラー事件の紹介については、宇賀・前掲注(43)、232頁、許蓮麗・前掲注(81)、54—57頁も参照。

(125) 南博方、高橋滋『条解行政事件訴訟法』(弘文堂、第3版補正版、2009年)666頁。

(126) 横浜弁護士会『差止訴訟の法理と実務』(第一法規出版株式会社、1994年)552頁。

(127) 訟務月報48巻8号2014頁。

(128) 訟務月報42巻9号2189頁。

(129) 訟務月報44巻7号1103頁。

(130) 中国行政訴訟法は、2014年11月1日、第12回全国人民代表大会常務委員会の第11回会議

の「中華人民共和国行政訴訟法の改正に関する決定」に基づいて改正を行い、2015年5月1日から施行された。

(131) 羅豪才・袁曙宏・李文棟「現代行政法の理論基礎—行政機関と行政相手方の権利義務の平衡」(中国法学、1993年1期) 52頁。

(132) 中村健吾「マックス・ウェーバーの社会化概念再考—グローバリゼーションとの関連で—」(経済学雑誌別冊第102巻1号、2001年)は、マックス・ウェーバーの「理想型」とは「①無限の現実の中から社会科学者の価値関心に適合するような諸部分だけを取り出して、それ以外の部分は捨象し、②この一面的に抽出された諸部分を一定の理論にしたがって矛盾をはらまぬように結合整理することによって得られるモデルである。それは、その論理的性質から見れば、純粋な姿では現実のどこにも存在しないという意味においてユートピアないしは虚構である」と述べている(17頁)。

(133) 包万超・前掲注(109)、144頁。

(134) 塩野宏「行政法の対象と範囲」(『行政法争点(新版)』、1990年) 5頁。

(135) 同上、6-7頁。

(136) 畠山武道「行政法の対象と範囲」(『行政法争点』、2004年) 6頁。

(137) 包万超・前掲注(109)、130-140頁。

(138) 姜明安『行政法と行政訴訟法(第3版)』(北京大学出版社、2007年) 100頁。

(139) 同上、105-106頁。

(140) 羅豪才他・前掲注(131)、52頁。

(141) 横山信二「行政裁判所/Tribunal administratifと行政委員会/Administrative Tribunal—行政活動の裁判統制と司法審査—」(広島法学第38巻1号、2014年) 69-71頁。

(142) 同上、96頁。

(143) 瀧巖「平衡論—一種の行政法の認知モード」(北京大学出版社、1999年) 68-78頁。

(144) 羅豪才「中国行政法の平衡論」(中国法学創新演壇報告、2009)

<http://www.lawinnovation.com/html/cxjt/hg/ktysjsj/690.html>、アクセス:2014年8月。

(145) 羅豪才、宋功德「行政法の失衡と平衡」(中国法学、2001年第2期) 72-89頁参照。

(146) 高橋滋・只野雅人『東アジアにおける公法の過去、現在、そして未来』(国際書院、2012年) 80-81頁。

(147) 藤田宙靖「法現象の動態的考察の要請と現代公法学」同『行政法学の思考形式』所収論文(1978年) 364-365頁。

(148) 同上、364頁脚注(10)。

- (149) 同上、366-367 頁。
- (150) 同上、371 頁。
- (151) 同上、377-378 頁。
- (152) 原田尚彦教授の著書『行政法要論』においては、まず、第3版までは第4章として「行為形式」という章が設けられて行政法の考察対象について述べられてきたが、第4版からは、第4章が「行政過程」という記述に変わった。また、彼の最新の版(全訂第7版補訂2版)においては、第4章が「行政による法律の補充作用—行政立法と行政計画」という記述に変わったが、全体的構成は行政過程論に基づいている。なお、塩野宏教授の行政法の一般的教科書『行政法 I (第6版) 行政法総論』においては、「行政過程論」と題する編が置かれ、行政法の考察対象について述べている。
- (153) 遠藤博也『行政過程論・計画行政法』(信山社、2011年) 109-110 頁。
- (154) 同上、111 頁。
- (155) 同上、119-120 頁。
- (156) 大浜啓吉「理由の提示(2)—旅券発給拒否」(行政判例百選 I 「第5版」) 253 頁。
- (157) 杉村敏正「行政手続法の課題—アメリカにおける展開とわが国における展開—」(法学教室 1 期 1 号、1961 年) 85 頁。
- (158) 小高剛「行政手続の現代的意義」(法学教室 2 期 4 号、1974 年) 79 頁。
- (159) 山本隆司「日本における公私協働の動向と課題」(新世代法政策学研究、2009 年) 277-278 頁。
- (160) 陳軍「変化と回応：公私合作の行政法研究」(蘇州大学博士論文、2010 年) 15 頁。
- (161) 角松生史「民間化の法律学—西ドイツ Privatisierung 論を素材として—」(国家学会雑誌 102 卷 11・12 号、730 頁。
- (162) 同上、733-734 頁。
- (163) 林鴻潮『行政法入門』(中国法制出版社、2012 年) 1 頁。
- (164) 山本・前掲注(159)、299-300 頁。
- (165) 北村喜宣「産業廃棄物規制における公法的手法と私法的手法」(北大法学論集、59(6) 200-218 頁。
- (166) 陳軍・前掲注(160)、59-61 頁。
- (167) 塩野宏『行政法 I (第6版補訂版)』(有斐閣、2015) 292 頁。
- (168) 同上、293 頁。
- (169) 大浜啓吉・前掲注(156)、253 頁。

- (170) 姜明安『法治の求索と呐喊（評論集）』（中国人民大学出版社、2012年）310頁。
- (171) 紙野健二・市橋克哉『現代行政法（第2版）』（法律文化社、2004年）3頁。
- (172) 横山信二「参加論の憲法学的考察」（大島商船高等専門学校紀要15号、1982年）119頁。
- (173) 小高剛『住民参加手続の法理』（有斐閣、1977年）1-2頁。
- (174) 角松生史「手続過程の公開と参加」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008）29頁。
- (175) 田村悦一「地方自治と住民参加」（公法研究43号、1981年）121頁。
- (176) 小高・前掲注（173）、5頁。
- (177) 同上、6頁。
- (178) 遠藤・前掲注（153）、141頁。
- (179) 同上、142頁。
- (180) 小高・前掲注（173）、5-6頁。
- (181) 同上、6頁。
- (182) 塩野・前掲注（167）、394-403頁。
- (183) 原田尚彦『行政法要論（全訂第7版補訂2版）』（学陽書房、2013年）102頁。
- (184) 同上、105-106頁。
- (185) 村上武則『給付行政の理論』（有信堂、2002年）284頁。
- (186) 同上、287頁。
- (187) 同上、288-289頁。
- (188) 同上、291-292頁。
- (189) 同上、293頁。
- (190) 同上、294-295頁。
- (191) 同上、300-301頁。
- (192) 同上、302-303頁。
- (193) 正木宏長「行政法と官僚制（2）」立命館法学2005年1号（299号）、76頁。
- (194) 小高・前掲注（173）、3-5頁。
- (195) 正木・前掲注（193）、78-79頁。
- (196) 同上、86頁。
- (197) 芦部信喜『憲法学Ⅲ（第1版）』（有斐閣、1998年）244-245頁。
- (198) 同上、262頁。

(199) 遠藤・前掲注(153)、109頁。

(200) 同上。

(201) 羅豪才・前掲注(144)を参照。

(202) 参考までに、行政機関情報公開法13条1項には、「開示請求に係る行政文書に国、独立行政法人等、地方公共団体、地方独立行政法人及び開示請求者以外の者（以下この条、第十九条及び第二十条において『第三者』という。）に関する情報が記録されているときは、行政機関の長は、開示決定等をす
るに当たって、当該情報に係る第三者に対し、開示請求に係る行政文書の表示その他政令で定める事項を
通知して、意見を提出する機会を与えることができる」と定めている。また、その2項に「行政機関の長
は、次の各号のいずれかに該当するときは、開示決定に先立ち、当該第三者に対し、開示請求に係る行政
文書の表示その他政令で定める事項を書面により通知して、意見書を提出する機会を与えなければなら
ない。ただし、当該第三者の所在が判明しない場合は、この限りでない。一 第三者に関する情報が記録さ
れている行政文書を開示しようとする場合であって、当該情報が第五条第一号ロ又は同条第二号ただし書
に規定する情報に該当すると認められるとき。二 第三者に関する情報が記録されている行政文書を七条
の規定により開示しようとするとき。三 行政機関の長は、前二項の規定により意見書の提出の機会を
与えられた第三者が当該行政文書の開示に反対の意思を表示した意見書を提出した場合において、開示決定
をするときは、開示決定日と開示を実施する日との間に少なくとも二週間を置かなければならない。この
場合において、行政機関の長は、開示決定後直ちに、当該意見書（第十八条及び第十九条において『反対
意見書』という。）を提出した第三者に対し、開示決定をした旨及びその理由並びに開示を実施する日を
書面により通知しなければならない」と規定している。

(203) 宇賀・前掲注(2)、138-140頁。

(204) 小高・前掲注(173)、3頁。