行政法　第十回 １２・６

Copyright : Takumin

2007年12月6日

19:21

レポートは任意。

問い一は神奈川県の個人情報保護条例を考えろという趣旨である。

個人情報保護条例は、大きく分けて三つの柱になっている。一つは行政機関や業者はむやみにあつめるのではなく目的を特定せよというように縛るのである。目的拘束ね。第二に、本人収集を重視する。第三者に提供するときには本人の同意を要するとか。第三には、情報が漏れないように善管注意。

では本人にはどのようなことがあるのか。自分で起立した教員が、自分の名前が名簿になって、教育委員会に流れているらしいということがわかったので、自分の名簿を勝手に使うなといって、自己情報の利用訂正するようにいうことができる。それに対して請求を棄却する決定があったので、それを争うという典型的な行政訴訟である。その際に神奈川県には個人情報審査会という不服申し立てを受け付ける機関があるので、そこで教育委員会の負けという判断が出た。果たしてどうしていきなり裁判所に行かないのか。どうして審査会の答申が…とか考えると、問い一は40分くらいかかってしまう。問い一は、教職員は条例の何条に基づいて何かしたところ、誰が何条に基づいてこういう決定をしたので、それに対して何条に基づいて不服を申し立てた、というような感じの争いを考える。

問い②。教育委員会は負けた。では過去の部分は全部捨てるけど、来年も集めようとして、作成を続けようと条例を元に手だてを考えている。なぜそのようなことができるかについても条例を見てほしい。個人情報審議会という方に集めていいでしょう？と申請して、許可が出たら集めてよいようなのである。そのような規定はどこにあるのだろうか。逆に言えばわざわざ書いてはいないが、こういうデリケートな情報のことを個人情報の仕組みではセンシティブ情報と業界ではいっている。センシティブ情報に関しては、これをむやみに集めてはならないと条例に書いてある。このあたりの条文をよく読んでほしいということね。その上で、これは憲法でいえば思想信条の自由という問題が絡んでいるのだが、教育委員会がこのような名簿を集めることによってどんな憲法上、行政法上の問題が生じるのかということについて述べる。ここはここは政治学的な視点から述べてもいい。皆さんの視点で私見を述べていいです。

問③。東京都で有名な判決があった。東京都が国旗国歌の守らせ方に関してはずば抜けている。すでに何百人という人々を懲戒している。その懲戒処分を争ったというのがそれであるが、是非判例データベースなどを使って、なぜこのような判決になったのかを参考にしながら問二を答えてほしい。しかしさしあたりこの判決を見て、行政法風な問題として問③を答えろということである。どういうタイプの行政訴訟であったかを答えるというもの。これは今日から次回にかけての話を聞いて、訴訟にはどのような種類があって、東京地裁判決はとても有名な判決であるということがわかると思う。

ということで、手軽に問い一、二、三というつもりで、そのあと問の二の②も考えてくださいというところで、A4二枚で十分でしょう。まぁ制限はないけどね。最終授業で集めるよ。

ちなみに、試験日にも集めてもいいよ。笑

今日の講義に入る。
前回は強制措置の話をずっとしていた。教科書だと13章。そののころをちょっとやる。そして情報公開と個人情報保護の話をやる。そのあと国賠をやるといったが、やっぱり行政訴訟を先にやろうと思う。
さて、とりあえず典型的な国民に働きかける方法は行政行為である。具体的な処分である。法律に基づいて行政行為をした。税金払えとか免許を取り消すとか、誰かの権利義務とかを一方的に決めるというのが行政行為なのである。そういう、相手の権利を侵害したり、自由を制限したり、義務を課したりする行為については必ず法律の根拠がなければならないという話をした。ただ、ここだけですべてが済んでいたら問題ないのだが、その中には違法建築物であるから除却しなさいと命じたのに従わないとかいう場合があり、これに対してあきらめるというのでは行政活動は望んでいる公益を達成することはできないのである。なので、いざとなったら、お前がやらないのなら自分がやるよということで例えば代執行というのができる。こういう措置について話していた。つまり行政法の世界では強制執行が自分でできるという点に特徴があった。本来民法の世界では、裁判所に訴えて初めて強制執行ができるのだが、行政は相手方が義務を履行しない場合には自力で執行ができる。この点に大きな特徴があるのだ。
ではどういう強制の仕方があるのかというと様々な仕方があった。現在は戦争前の理論と違って、行政は特別に法律の根拠がなければできないと考えられているという一般論は話した。その上で大きく分けて二つあって、一つが行政上の行政執行。その例で代表的なのが代執行である。しかし、実際には機能不全に陥っているという話は先週した。一方、ここでいう代執行というのは除却命令のような代替的作為義務といわれている義務にしか適用がない。行政が代わりに執行してしまう、つまり違法建築物を本人が取り壊さないから行政が取り壊すということなので、誰かが代わりに変わってやるということなら代執行になじむということを話した。しかし、営業停止命令を出したのに相手方がいうことを聞かないときに、代わりに行政がお休みするというでは意味がない。また、健康診断を受けろという命令に対していうことを聞かない場合には、行政が代わりに受けるというのも意味がない。健康診断を受けるというのは、感染症が疑われている本人がやらなければいけない。これが非代替的作為義務。また営業を停止する、つまり営業しないという義務は不作為義務である。これらは代わりにやるわけにはいかない。そういうものは代執行になじまないのである。となると、代執行は代替的作為義務限るので、それ以外の義務についてはどうするのかというと、現行法では行政罰で処理をするというのが基本的な振り分け基準である。営業停止命令に従わないのであれば罰金いくらという感じで、罰則で脅して間接的に強制する。そういう立法政策を採るのが通常である。
で、行政罰というのには大きく分けて二つあるのであって、刑法に定めのある刑、つまり罰金や懲役なりを課すというのが行政刑罰であった。なお、それではないものについて、単純な届け出義務を怠ったという場合であれば行政上の秩序罰ということで過料を科すという政策が採られていた。そのようにして制裁で威嚇して何とかいうことを聞かせようということなのだが、なんといってもせいぜい罰金は30～50万で安いもんである。なので、あまり威嚇力がない

という意見もあって、その他に何か方法がないかということが問題になる。ということで、行政罰というのがあるけれども、必ずしも効力が十分ではなく、もっと手法が考えられるべきであるということで、課徴金のような仕組みも前回話して、今日は続きを話すよ。

公表については、現在ずいぶん活用されている。しかしかなり憲法違反である、適切な手段ではないという学説が通説である。条例がこれを導入しているという事実と、それに対する懸念という二つを知ってほしい。
義務を履行しない者の氏名（個人名ないし企業名）・住所等を公表することにより、義務の履行を促すことが制度化されている場合がある。食品衛生法では、厚生労働大臣および都道府県知事が・食品衛生上の危害の発生を防止するため、同法および同法に基づく処分に違反した者の名称等を公表することができるとされている（食品衛生法63条）。公表は消費者に対する情報提供の意味合いを持つと同時に、公表される者にとっては、義務の履行を促す機能をあわせ持つ。なお、類似の制度として、国土利用計画法26条に都道府県知事による勧告に従わなかった者についてその旨を公表するというものがあるが、これは行政指導の実効性確保にかかわり、厳密には義務履行確保の問題ではない。公表は、義務履行確保の手段として高い効果が期待される半面、氏名を公表される当該個人ないし企業に深刻な不利益を与える可能性があり、また、いったん誤った情報が公にされると原状回復が事実上困難であるという特質がある。

公表には色んな公表があるのでその点をよく整理するべきである。

7．　公表

(ア) 公表それ自体は情報公開制度の一環でもあるが、勧告等と結合させることによって実効性確保の機能を有することとなる。

(イ) 「公表」措置の例

① 単なる情報提供

1. 高額納税者名の公表―所得税法 233 条、財政状況の公表―憲法 91 条、財政法 46 条、自治 243 条の３、被疑者名の公表―根拠なし

2. この場合でも、特定の者に不利益を与えることが予想される場合、事前の意見聴取を行うべきと言うことはできる。

これに関してはそれほど問題はない。しかし、高額納税者の名前については大きなお世話だという意見もあり、公表されるのが嫌だという人については公表されない権利があっても良いと思う。そこは利益衡量すべきだと思う。問題なのは以下である。

② 「義務履行確保」あるいは「制裁」としての機能

1. 法律の ex.　国土利用 26 条、障害雇用 16 条、国民生活安定緊急措置法 6 条 3 項

2. 条例の ex.　公害防止条例、消費者保護条例、兵庫県産業廃棄物処理施設の設置に係る紛争の予防と調整に関する条例、埼玉県生活環境保全条例（アイドリングストップを規定）条例など多数。

3. 法律・条例に根拠なき公表の ex.　訪問販売トラブル情報提供制度（企業名を含むトラブル情報の提供を行う）、ES 細胞指針

食品衛生とかもこれである。消費者トラブルで非常に深刻な報告が出されている企業の名前を公表すると以下色々ある。こういうことで、名前を公表されたらその企業は非常に深刻なダメージを受けることになる。なので、公表というのをちらつかせて、公表されたくなかったら、素直に従いなさいという力がある。こういうことで実効性が確保されるということになる。

(ウ) 「公表」制度が導入される理由

① 刑事罰よりは、簡易な手続（行政機関限りで発しうる）、安価、ややソフトと思われること、

② 現行の制裁・行政強制制度の機能不十分、私法事項であるため自治体に条例制定権がない（ex.電気製品の品質保証の内容を決めること）、権限が都道府県にあるために市町村には命令権限がない（パチンコ店出店規制要綱など）等の場合、公表しか残されていない。

このように非常に便利である。しかし裏の面もある。それについて考えるポイントを二つ話す。

(エ) 法律に根拠のない公表措置について、「不利益な取扱い」（行手 32）該当性

① 学説には、公害・消費者被害防止のために行う公表措置は不利益な取扱いに該当せず許されるという見解（兼子仁）、制度の目的が行政指導の効力を担保するための制裁的効果をもたせることにあるときには、平等原則の観点から問題であり、制度目的が制裁的効果にない場合でも、公表の効果が行政罰と同一視し得るほどの制裁的効果をもつ場合には、不利益な取扱いと評価すべきであるとして、いずれの場合も許されないとする見解（高橋滋）等がある。

② かかる公表措置が、「行政指導不服従」という事実に対する「制裁」をその趣旨とするものであるとすれば、法律の根拠なしにそのような措置をとることは、相手方に対する違法な侵害と評価され得ると解される。

まず一つ目が、根拠がどこにあるかである。食品衛生法の場合、元々何か必要な処分を命じるというのは処分なので、相手方に義務を発生させるというのは侵害留保の考え方から根拠法規が必要である。しかし、そういう正規の処分ではない、単なる行政指導とかであるなら、これは法律の留保の時の考え方からすれば、相手方に義務を課したりしないようにする、あくまでお願いする（非権力的に協力を要請する）ということなので、法律上の根拠はいらない。したがって、行政指導不服従事実というのも法律上の根拠無くできるということになる。侵害行政の公表に関しては法律の根拠がくっつく。

それで、要項などに基づいて、つまり法律上の根拠無くできるというのはちょっと問題があるのではないかと思う。公表というのは、一度公表されたらその人の名誉の回復が非常に困難であるという意味で、非常に力がある。相手方に不利益を与えるということになる。ということで、公表自体に不利益な内容があるとすれば、それは侵害留保の考え方からして、法律や条令の根拠が必要なのではないか。要項だけで公表するのはちょっと問題ではないだろうか。

そういう意味では、例にES細胞指針というのがあるが、国が受精卵を使っている研究についてこのガイドラインに従うようにということで、従わなかった場合は大学名を公表するということを文科省のガイドラインに書いてある。これは相当激しい話であるので、明らかに相手方に不利益を与えるという与えるということをわかっていて公表するといっているわけで、それを正規の法律なくやっているのは侵害留保の観点から問題である。

では、方にあれば公表して良いのか。学説は方にあってもやるべきでないという考えである。やはり不利益が大きいからである。たとえば条例に基づくという公表がある。上の例にもあるが埼玉県の条例に基づいたアイドリングストップがある。大きく分けて二つあって、駐車場の管理者に駐車場ではアイドリングをしないようにという張り紙をするという義務を課すというのと、運転者はアイドリングをできるだけ避けるというもの。県知事が指定している職員がアイドリングしている人を見つけると、「お前止めろ」という勧告をする。これは行政指導。条例に基づいて勧告をする。それでいうことを聞かなかったら公表するという風にやっている。その意味では、一応条例という正規の法律に基づいて公表している。なので正当性は一応ある。しかし、やはり万が一間違っていたときとかの場合に、原状回復が困難であるということ、また名前をさらすという方法が適切かということを考えると慎重であるべきである。
もう一つは行政指導に不服従だから公表するというからくりについての問題。
行政手続法には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いう規定がある。しかし、行政指導に従わないから公表というのは、単純に不利益な取り扱いではないのだろうか。
考える視点として二つ話したが、あと二つ話す。
三つ目は、公表の目的に注意しようということである。アイドリングを止めなかった人が勧告したのに止めなかったということで埼玉県の公報に載る。そんなのを載せたって何の役にも立たない。その人を懲らしめるためにそういうことをしたと考えられるのだが、公表にも色々ある。食品衛生法というのは懲らしめるためだけではなく、もう一つ理由がある。つまり、衛生を守らない企業の食品を口にして問題にならないように未然に防ぐということも薄くだが感じられる。このように、何か人の安全に目的がある場合も十分に考えられるのである。上の例に、公害や消費者被害防止のために行う公表措置と書いてあって、こういうのはやっていいというのが通説である。一番有名なのがカイワレ事件というのである。O-157に汚染している植物はカイワレではないかということが、厚生省が一応まだ根拠はないがおそれがあるということで中間報告を出した。するとスーパーからカイワレが消えて、カイワレ業者は大打撃を受けた。よく調べてみると全然違っていたということで慌てて厚生大臣がテレビの前でカイワレをたくさん食べていたという事件である。これは、別にカイワレ業者を懲らしめようとしたわけではない。消費者の健康・安全を守るためにやったことであって、この措置は適法といわざるを得ない。ただ、国賠事件としてカイワレ業者が国を訴えて、「ひょっとしてという可能性の話だったのに、あたかも犯人だと決めつけるような発表の仕方をした」ということで、目的は良いのだが発表の方法がまずかったということで一部賠償を認めるという判決がある。そういう意味では目的も大事だし、公表の方法も大事であるということがいえる。まぁとりあえず目的で分けるということが大事であるということを押さえてね。科学技術者の感覚からすればとうてい確率論的に確実ではないというときに発表するというのは非常に難しいのであって、役所というのは確信に近くなってから発表したい。しかし、消費者は、後でミスだったとしてもいいから、それでも先んじていってほしいというのが公衆のニーズなのである。こう考えると、食品衛生法に基づく公表措置はぎりぎりで適法だと思われるのである。万が一役所が危険を察知して命令を出しているのにいうことを聞かないで販売しているという状況で、消費者の安全が損なわれる可能性があるのに見ているだけというのはおかしいわけで、これはやはり公

表した方が良いという例もある。その際にも相手方に不利益であることには間違いないので、事前の手続の整備が必要であるだろう。アイドリングに関しても、ヒアリングは用意されている。

さっき埼玉県は、条例で勧告をして、いうことを聞かない場合は公表という方法を採っていた。この時に勧告が単なる行政指導にとどまるのかというのは議論のあるところである。勧告なので厳密な意味では義務・処分ではない。なので準義務みたいなものが発生して、それについての履行を確保する。義務履行確保の仕組みを条例で作ってはいけないというのが行政代執行法の1条の解釈であった。なのにどうして公表は良いのかというと、代執行法が想定していない方法であるのだから、同法の規制は及ばないのだという言い方をしている。やむを得ないかと思うが、しかし安易に活用されても困るという警鐘も流されている。

小田原市では、市税滞納者に対して、市長が行政サービスの停止、許認可の拒否等の措置を講ずることができるとし、さらに滞納者の氏名、住所その他必要と認める事項を公表することができるとしている。これは両方ともめちゃくちゃではないか。税を払わないやつには強制徴収しろという方向が用意されているので、そっちの方向をいくべきではないか。全く別の道をわざわざ造って名前をさらすというのはちょっとよくないのではないか。

そしてその例の行政サービスの停止は給付拒否に含まれる。

これには色々なタイプがある。水道を止めるとかは絶大な効果があるのだが、これは非常に問題があると思われる。

また税金の滞納を理由として水道を止めるというのは許されるのかという問題がある。水道というのは基本的に正当な理由がないと拒んではいけないという義務がある。給水停止できるときというのは料金を払わないとか特別なときだけなので、税金を払わないというのは正当な理由に当たるのだろうかという解釈問題になる。水道法は税金の支払いを担保するということは目的としていないので、このようなものはやはり認めるべきではない。水道法の趣旨からすると許されないのでやるべきではない。

(ア) 給付拒否：水道・電気などの生活必需的なサービスの供給を拒否するもの（義務不履行を前提要件としないので、厳密には義務履行確保の制度ではない）。

(イ) 「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」の例（知事が、水道事業者等に対して、命令不服従の操業継続工場に供給停止を要請するもの。これによる給水拒否を水道法上正当化する意味合いまで条例で定まるわけではない）。

(ウ) 「…給水の申込みを受けたときは、正当の理由がなければ、これを拒んではならない」（水道 15 I ）にいう、「正当の理由」該当性が問題となった事例（武蔵野市 111 事件。志免町・最判平成 11 年（自治百選 38 事件））

(エ) ＝給水が困難とか、料金を支払わないとか、もっぱら水道法固有の問題に限るべきと解されている。11 年判決では、給水申込みが適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができない場合にも正当事由を認める。

(オ) ↑法律による行政の原理に沿う考え方。他の法令違反、指導違反や条例による要請などまで 15 条に読み込めない。事実上大きな効果を持つものだから、限定的に解するべき。指導違反を理由とする契約拒否などは許されないであろう。

(カ) （他方、江戸の仇を川崎で？説）

(キ) 「制裁手段としてのサービス拒否」について、太田市市営住宅管理条例（6V）は、市営住宅の入居資格の１つとして「市町村税を滞納していない者」をあげる。

(ク) →直ちに生活権侵害＝違憲な制度とはならないであろうが、しかし、義務違反と給付停止を結合させることの政策的合理性については慎重な検討を要する。発動

(ア) 給付拒否：水道・電気などの生活必需的なサービスの供給を拒否するもの（義務不履行を前提要件としないので、厳密には義務履行確保の制度ではない）。

(イ) 「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」の例（知事が、水道事業者等に対して、命令不服従の操業継続工場に供給停止を要請するもの。これによる給水拒否を水道法上正当化する意味合いまで条例で定まるわけではない）。

(ウ) 「…給水の申込みを受けたときは、正当の理由がなければ、これを拒んではならない」（水道 15 I）にいう、「正当の理由」該当性が問題となった事例（武蔵野市 111 事件。志免町・最判平成 11 年（自治百選 38 事件））

(エ) ＝給水が困難とか、料金を支払わないとか、もっぱら水道法固有の問題に限るべきと解されている。11 年判決では、給水申込みが適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができない場合にも正当事由を認める。

(オ) ↑法律による行政の原理に沿う考え方。他の法令違反、指導違反や条例による要請などまで 15 条に読み込めない。事実上大きな効果を持つものだから、限定的に解するべき。指導違反を理由とする契約拒否などは許されないであろう。

(カ) （他方、江戸の仇を川崎で？説）

(キ) 「制裁手段としてのサービス拒否」について、太田市市営住宅管理条例（6V）は、市営住宅の入居資格の１つとして「市町村税を滞納していない者」をあげる。

(ク) →直ちに生活権侵害＝違憲な制度とはならないであろうが、しかし、義務違反と給付停止を結合させることの政策的合理性については慎重な検討を要する。発動要件・時期・手続等をいかに構成できるかも、難しい問題といわざるを得ない。

(ケ) 救済方法（給水契約等の締結を求めるなどの民事上の訴えは可能、賠償請求も）

たとえば、武蔵野市の例だと、街並みを綺麗にするために、いうことを聞かないやつには水道を止めるというのは、水道法は街作りを考えているわけではないので、違法な権限の連結ということで、本来使ってはいけない権限を連結させて無理矢理街作りをしようとしていたので違法とされた。

一方、福岡の志免町は、マンションを建てたいという業者に水道の給付を拒否するという事件なのだが、これは一定規模以上のマンションには水道供給の契約に応じないという風に条例で定めていた。しかし、これは理由が違う。ただの街作りに協力してくれという問題ではなく、この街に関しては近年宅地開発が急速に進んでしまい、放っておいたら水がかれてしまうという状況であったため、一定大規模なやつについては水がかれてしまうから供給しないというものであった。これは全然問題が違う。水道法に定める正当な理由、他のお客さんに水がいかないのでということで、これは問題なし。

「江戸の仇を川崎で」と書いてあるが、街作りに従わないからって水道止めるというのは筋違いということ。江戸の仇を川崎で討つような、遠いところで意地悪しているような話であって、よくない。あと、税金を払わせるのは、税金の世界できちんとやれということである。

１０．　契約からの排除（指名停止措置）

(ア) 公共事業の請負契約、物品の調達契約などからの排除。独禁法違反の審決を受けた業者に対する「指名停止措置」等。

(イ) 「契約の準備段階における内部的行為」説（判例、実務）or「処分性を明確にするべき」説（碓井など）がある。後者は、行手法を適用し、公平性確保・透明性向上、救済の機会確保という実践的意図によるものである。

(ウ) 公共工事入札・契約適正化法による監視等はなお不十分。公正性・透明性の確保は極めて重要。

１０．　契約からの排除（指名停止措置）

(ア) 公共事業の請負契約、物品の調達契約などからの排除。独禁法違反の審決を受けた業者に対する「指名停止措置」等。

(イ) 「契約の準備段階における内部的行為」説（判例、実務）or「処分性を明確にするべき」説（碓井など）がある。後者は、行手法を適用し、公平性確保・透明性向上、救済の機会確保という実践的意図によるものである。

(ウ) 公共工事入札・契約適正化法による監視等はなお不十分。公正性・透明性の確保は極めて重要。

これは都道府県レベルの入札をどうするかという問題である。ある事業、例えば崖崩れ防止をやるために、業者10社が競合して指名権を争うというときに、ある業者が不当なことをやったということで、3年間指名停止ということをする。これをどうやって業者は争ったらいいのか。指名停止措置を行政がやるというのは何なのかというのは、契約の準備段階の内部的行為であって、取り消してくれという行政訴訟をやるとかいう問題ではないのだという説があるが、最近の有力説は処分に見立てるべきだという流れになっている。先生もそっちの方が良いと考えている。実は契約締結前から企業のランクが勝手に決まってしまっているので、実質の勝負はそこで決まってしまっている。なので、単なる準備段階の内部的行為と考えるよりは、ちゃんと話し合う機会を保障するべきである。そうでないと監視員の監視も行き届かないし不透明であるので問題があるように思える。

次に、情報関係をやる。

兵庫県のレセプト事件なんて有名だね。出産して次の日に赤ちゃんが亡くなった。お母さんが医療過誤を疑って、何があったか説明しろということでカルテの開示を求めたが、満足できなかった。ということで何かもっと資料が社会保険庁にあるはずだということで、それを開示してくれといった。それを見れば、自分にどんな措置がなされたかわかるはずだと考えた。ところが当時は情報公開法というのは、個人情報保護の国の制度化は遅れていて、自治体が先であった。情報公開は神奈川県が25年前に一番最初。個人情報保護は10年前に制度化された。兵庫は、本来の場合、私の情報が貴方のところにあるんだから、その本人情報を開示してくれというのは、今はどこでもできる制度である。個人情報保護条例で扱うもの。個人情報保護制度、つまりあくまで本人によって自己情報を開示してくれということを請求する制度である。一方、情報公開というのは、行政の持っている情報を開示請求するというもの。自分の情報ではない。行政が持っている情報の開示というのが情報公開制度。いずれにせよ、市民が行政の持っている情報にアクセスする、そういう機会を認めるという仕組みであって、その意味では、本来この両制度は目的は異なる。情報公開はあくまで役所が持っている情報について、役所は説明できる仕組みを作るべきだという為に作ったのであるが、個人情報保護は自分の情報のコントロールである。しかし、これらは相互に補完しあっている関係ではないだろうか。違う目的だけれども、似ているところがあるという風に考えてほしい。

当時の兵庫県は、情報公開条例はあったのだが、個人情報保護条例はなかったので、情報公開

の仕組みを使って請求した。しかし、情報公開法の5条に

第五条　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。

とあって、その一つ目に個人情報と書いてある。

個人に関する情報(事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。）であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別す ることができるもの（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。）又は特定の個人を識別することはできない が、公にすることにより、なお個人の権利利益を害するおそれがあるもの。ただし、次に掲げる情報を除く。

ということは、兵庫県のお母さんは、この仕組みを使って、個人情報保護条例がないのでしょうがないから情報公開の仕組みを使って請求したのに、役所はそのまま解釈して、個人情報が書かれているので開示してはならないと判断して、不開示にした。それで、お母さんは裁判を提起した。確かにおかしいよね。本人が請求しているのだから、プライバシーを侵害するおそれなんてないではないか。そう主張した。最高裁は、こういう特別な、個人情報保護条例がなく情報公開条例しかないという状況ではやむを得ないといって、例外的に公開していいよといった。こういう事件。

では情報公開にはどういう意義があるのか。行政手続法というのは、漢方薬である。つまり、結果よければすべてよしではなく、手続をきちんとしなければならないという風に求めるのが行政手続で、行政スタイルの体質改善を促すものである。一方情報公開というのは今ある文書を全部見せるものである。いやらしいものも全部わかるぞということで、劇的に行政スタイルに変化をもたらすものであると評価されていた。

情報公開法1条に目的が載っている。

第一条　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。

情報公開の仕組みは説明責任を果たすこと、つまりアカウンタビリティの一環である。

透明性という概念は行政手続法の第1条に、「行政の透明性の向上をはかる」と書いてある。で、透明性の定義が書いてあるのだが、「行政上の意志決定について、その内容及び課程が国民にとって明らかであることをいう」と書いてある。情報公開によって行政が透明になるという効用はあるが、それはあくまで実体の問題で、政治的にはそうだと言えるかもしれないが、法律的には一応キーワードが使い分けられているので、注意してほしい。情報公開法は一応責任責任というのが一番に掲げているので、覚えておいてね。

では説明責任を果たすというのは、どうして果たすべきと考えられているのか。政府が自分の活動について説明するというのは、本来は間接民主制の国なのだから必要な情報の説明を理解してもらう必要がある。予算を説明したり政策を説明したりね。一応そういう仕組みで済んでいたのであるが、どうやらそれだけでは十分ではないということになった。それで情報公開方

正が広がっていたのではないだろうか。

情報公開制度というのは、抽象的な意味で色んなことを含んでいる。しかし、実際の情報公開法や条例には、何人も開示請求でき、行政文書のコピーをもらえるよということで作った。開示請求権を保障してそれに答えるというものとして情報公開なのだが、はっきり言ってそれだけで説明責任を果たしたかというととうていそうはいえないだろうという批判がされている。例えば病院で自分の骨が今どうなっているのか説明してください、と請求したら医者がただレントゲン写真をくれても何も意味がない。読めないし。つまり、レントゲン写真はこういう意味があって、ここの部分がこうだからこういう処置が必要と医者が言ってくれなければ、説明したことにならない。つまり、ただ情報を出すというのが情報公開の仕組みであって、それだけで説明責任を果たしたかというとそうとはいえないのである。

それまでの話がいかにまとめてある。

1.1　情報公開の意義

1.1.1　市民が自治体行政上のさまざまな問題を正確に理解した上で最終的な意思決定を的確に行うためには、その前提として、市民が十分な情報に接し、必要に応じてそうした情報を収集することができるのでなければならない。

1.1.2　市民各々が、自己の生命、安全、財産を守るために必要な情報を手に入れる必要もある（災害情報等）。

1.1.3　行政と市民の間の「距離」の保障、行政の「透明性」「中立性」の確保

1.2　開示請求権の制度運用だけでは、政府の説明責務は果たされ得ない。請求を待たずとも、分かりやすい情報の提供が十分になされることが肝要である。

1.2.1　情報提供、義務的公表、広報等の制度の充実が必要である。

1.2.2　「被規制者に情報を収集して行政に提供させる手法、被規制者自身が情報を社会に対して公開するよう義務づける手法も念頭におく」（阿部）ことも必要。行政の情報収集力の強化（薬の副作用情報の積極収集の義務づけ）。

先生としては、情報公開の制度を、開示請求権の制度にとどまらず、より広い意味での情報公開というのを観念する方が結い意義であると考えている。広い意味での情報公開というのは、私人に自ら社会に必要な情報を公開するとか色々あり得るだろう。従って広い意味での情報公開とは、開示請求権＋提供制度＋公表制度＋私人の営みを使いながらの行政手続ではないだろうか。例えば、その私人の～ってやつは、今度新しい条例や省令を作るというときに、その際にパブリックコメントという手続をやる。そのときに多様な意見を聞くのだが、まずパブリックコメントをする際に、「我々市役所としては、このような景観条例を作るに当たって、こういうＡ案を作りました。しかしその課程でＢ・Ｃ案という提案もありました。A案にはこういうメリットがありますが、Ｂ案にはこういうメリットが…」というようにして、資料を合わせてパブリックコメントとをやるということはよくある。そういう形で必要な情報、色々な政策のオプションを示してゆくことだって大事な情報公開の仕組みではないだろうか。これらを全部視野に入れてどれくらい説明責任を果たしているのかを見てゆくことが大事なのではないか。今後は、このように情報提供のあり方が大事になって来るであろう。

4．情報公開法について

（ア）開示請求の対象になる行政文書（法２条２項）

①　法以前の条例などでは、「決済又は供覧済み」文書のみが対象になっていた。

②　しかし、薬害エイズ事件を経て（メモが存在していた。これも対象にできるように）、事案処理手続以前の段階で、またそもそも事案処理手続を要しない文書にも開示が必要な

4．情報公開法について

（ア）開示請求の対象になる行政文書（法２条２項）

① 法以前の条例などでは、「決済又は供覧済み」文書のみが対象になっていた。

② しかし、薬害エイズ事件を経て（メモが存在していた。これも対象にできるように）、事案処理手続以前の段階で、またそもそも事案処理手続を要しない文書にも開示が必要なものがある（厚生省エイズ研究班のような私的諮問機関に出される資料＝国民の生命・健康に関わる重要な意思決定を行った会議の資料など）という認識から、このような規定に。→「組織的利用文書」（「組織共用文書」とも）概念の採用。しかしその意味内容はなお明確ではない。

③ and「行政機関が保有している」文書。「保有の基準」、これは明確。

1. 行政が保有する文書である限り、第三者が作成・第三者の情報が含まれている文書であっても開示される可能性がある。私人の個人情報や法人の企業秘密に属するような情報も。→第三者利益の慎重な配慮も重要。

（イ）開示請求権者＝「何人も」（法３条）

① 外国に居住する外国人であっても開示請求権を有する。

② なお地方公共団体では、一定の利害関係を有する者（住民、通勤・通学者など）に限定するところも多い。

（ウ）開示目的

① ↑「何人も」＝開示請求の目的ないし理由を問わないことを意味する。

② ＝行政は開示請求には、原理的には必ず応じなければならないことに。

ここが問題になっている。商業目的で、2年くらいかかりそうな大量の文書を一度に請求してきた。これを自治体は何とかしてやっつけられないかと考えて、横須賀市は、商業目的は本来の主権者としての情報を求めてそれを説明するという趣旨から大分はずれる。たまたまおいしい情報が行政にあるからって、全部もらっちゃおうというのはそういう都合の良いやつには応じなくて良いんだというように条例を変えようとしている。もちろんこんなことはできるわけない。情報公開というのは目的を問わないという仕組みなので、そういう風に制度を作っておきながら、商業目的はダメだというはおかしい。しょうがないから渡すしかないと先生は考えている。せいぜい開示決定後の執行を3年かかっても我慢しろというように制度設計するしかないだろう。アメリカは目的毎に分け、商業目的だとお金を取るようにしている。日本では目的は問わないという原則になっている。

（オ）不開示情報（５条。ここの解釈に関する判例は数多い）

① 情報公開制度は、「公開の利益」を考慮しないことを基本的建前とした制度。

② しかし、「公開の不利益」だけは考慮して、非公開を認めるという修正がある。

③ 他方、法5①ロは、人の生命、健康、生活、財産を保護するためには個人情報といえども公開することを認めている（この点は諸外国と比べてもユニーク）。

④　＝要するに法は、「公開の利益」と「公開の不利益」の衡量を要求している。

⑤　概観

1. 個人情報 ―――→ 例外的開示
   ①公にされている情報（公領域情報）
   ②公益上の義務的開示、③公務員情報
2. 法人情報（例外的に、公益上の義務的開示）
3. 国の安全情報
4. 公共の安全に関する情報
5. 行政運営情報（「意思形成過程情報」(5)と「事務事業情報」(6)）

⑥　個人情報との関係で、

1. 個人識別情報型 or プライバシー保護型（後者の型をとる条例もあるが少数。法は、プライバシー概念が必ずしも明確でないため、「個人を識別しうる情報」をひろく原則として不開示とすることとした）
2. モザイク・アプローチの承認
   (ア) (a)開示請求された情報のみでは識別できないが、(b)他の情報（新聞報道の情報など）と照合することによって識別される場合に、(a)の情報は個人識別性があるものとして取り扱われる、というもの。
   (イ) 理論的にはすべての不開示情報との関係で問題になりうるが、個人情報保護に慎重を期する必要があることから、個人情報についてはモザイク・アプローチが特に必要であることを明記した。

例えば教育委員会の持っている情報の開示を請求する。するとそれに対して拒否の決定がなされた。それに対して、行政不服審査法に基づく不服申し立てができるので、それをやった。すると、教育委員会はそれについても決定するのだが、その前に、第三者機関である審査会に諮問をする。その答申を受ける。その上で決定をするという仕組みになっている。請求者をＡさんとする。

神奈川県個人情報保護条例の中に、「何人も自分の情報がセンシティブ情報の規定に違反して扱われたときには、その利用の停止を求めることができる。」とある。そして、その請求があったときには、その申請の決定を1ヶ月以内に行わなければならないとある。その決定について不服申し立てがあったときは審査会に諮問して答申を得て、決定しなければならないという規定がある。

そのようにして審査会に諮問しなければいけないのだが、果たしてAさんは拒否決定を受けたときに、裁判所に出訴できないのだろうか。すでに請求して不満足な決定を食らった。これは間違いなく処分である。処分だという以上、行政の方に不服申し立てをするか、裁判所に提起するか、この二者択一なのである。行政事件訴訟法8条にあるように、審査請求や不服申し立てができたって、取消訴訟を直ちに提起してもいいといっている。自由選択主義を採用しているのである。では裁判所に行った方が良いだろうという考え方もあるだろう。しかし、神奈川の時は原則自由選択なのだが、ただし審査請求とかを最初にやれという風に前置主義を取っているときにはこの限りでないということで、前置主義が取られている場合にはそっちに従うようにとなっている。この規定のせいで神奈川県は、必ず審査会を通るようには制度設計できないと

いうことになる。

ただし、法律に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがあるときは、この限りでない。

「法律に」とある。つまり、例外として不服申し立てを先にやれという仕組みを作れるのは、法律だけなのである。神奈川県の条例で、神奈川県の処分について情報公開関係で不服があった場合には、必ず審査会を通れというように条例で仕組みを作りことはできないと解釈できるのである。なので、いきなり出訴されてもしょうがないのである。

しかも、あくまで諮問機関として設置されている。つまり、答申には拘束力がないのである。なので、答申に従わなくてもしょうがないのである。そういう意味では、出訴されても仕方ないし、答申も聞いてもらえないかもしれないので、脆弱な存在なのである。しかし、実は情報公開・個人情報保護の審査会はものすごく権威がある。国の審査会では今まで2000件やってきた答申に反した件は1件だけである。なのでみんなどうせ拒否しても、審査会答申で出せといわれるよなぁと考えてかなり開示するようになっている。

ということで、本来出訴できる。しかし、多くの自治体・国では大体は審査会を通して決定が出て、それから裁判なのである。それはなぜかというと三つ理由がある。一つは審査会の答申というのはかなり権威があるということである。二つ目は、審査会は裁判所ではないから審議は非公開である。なので文書を核任意して審議ができるので、かなり実質的な判断をできるということ。なので信頼も高まるのである。三つ目は、行政不服申し立てというのは、裁判所ではなく行政に文句を言うのである。つまり、裁判所が行政のやったことを間違いだといえるのは、あくまで違法なときだけである。しかし行政が不服申し立てを受け付けて判断するのは、違法性だけではなく、不当性まで判断できるのである。違法ではないが、どうせだったらもう少し公開したら？のように妥当性まで判断できるのである。審査範囲が広いのである。なので、情報公開の場合は特に不服申し立ての仕組みが充実して成功している。

あと、情報公開については、第三者の保護が大事になる場面があるということを覚えていてほしい。請求文書の中には第三者への事情聴取の内容が含まれている場合がある。それに対して公開して良いとか勝手に判断して良いのか。第三者は自分の知らないところで自分の情報がＡさんに見られているかもしれないということがあり得るので、こういうことがないように、開示決定に先立って第三者に意見を聞くという手続が必要とされている。これを、見せないでくれ、といっていたのにもかかわらず見せるという場合にどうするのかという場合には、決定をしてから開示までに一週間の期間をおくようにとしている。その間に文句があれば、必要な裁判の提起とかやって、執行停止させるということが保障されている。そう考えると、色んなパターンを考えて、相当に練り上げられた仕組みであることがわかる。

次は国家賠償訴訟について話する。行政救済法についてやる。

（この法律の趣旨）

第１条行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。

この法律は４０ちょっとしか条文がない。なぜ短く済んでいるのかというと、

（この法律に定めがない事項）

第７条行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。

って書いてあるからである。準用するという感じ。行政事件の固有の性質に反しない限りで適用するという趣旨。つまり、行政事件訴訟法は、これ一つで自己完結的な仕組みにはなっていない。民事訴訟法の証拠の採用の仕方とかそういうベースは借りておいて、行政事件だけ特徴的な規定をまとめて行政事件訴訟法においているということになる。

類型としては大きく分けて、英米型と大陸型がある。

英米型は、行政事件についても通常の司法裁判所が管轄をもち、特別な行政裁判制度を有さない。英米型のモデルは、公法と私法の二元的対立を認めず、国家権力も法に服するという「法の支配」の原理のもとに、行政上の法律関係に関する訴訟事件も、法の支配の担い手である司法裁判所が裁断する。これに対して、フランスを典型とする大陸型は、行政事件について、行政権がみずから処理するという原則のもとに、通常の行政機関とは異なる行政裁判許で裁断される。近代ドイツは、ヨーロッパ大陸型の行政裁判制度を有し、現在でも行政裁判所が存続しているが、ドイツ基本法上、行政裁判所は、他の特別裁判所と並んで裁判権の中に位置づけられている。

戦前日本はドイツであったが、今は米英型である。昔は民事刑事は司法裁判所であったが、行政事件については行政裁判所という二元的な仕組みを日本も採っていた、その点で、フランスドイツと近かった。しかし、戦後はアメリカ流の憲法規範が入っていて、司法裁判所に一元化された。そのきっかけになったのは平野事件という事件であった。

平野事件とは、公職追放決定を受けた原告が、東京地裁に対して自己の地位保全を求める仮処分申請をしたものである。これは民事訴訟であったのだが、裁判所がこれを認めてしまったのである。それで大騒ぎになったというものである。

ＧＨＱがかなり介入した。せっかく日本が民主化のために戦争に関わった人を公職追放処分をしているというのに、それを一民事裁判所が邪魔するのは何事だということで、当初ＧＨＱとしては、行政訴訟についての特別法の制定には極めて消極的であった。しかし、平野事件があったせいで、やむを得ないということで、立法しようということになった。これは政府も最高裁も遺憾であるといっていた。ということで色々あって、仮処分決定は取り消された。

いずれにせよこれをきっかけに、行政事件訴訟特例法を認める方向にアメリカも変わった。

この訴訟法は、機能不全であった。非常に事件の数が少ないというのは事実であった。現在はようやく2000件くらいになった。しかし民事訴訟は100万件あるからね。かなり少ないであろう。しかも原告が負けたり、訴訟要件が満たされず、却下、つまり門前払いの判決を受ける割合が２割近くあった。ものすごくハードルが高かったといえ、行政訴訟は非常に機能不全の面が強く、救済に賭けるところがあると言うことで何とかしなければいけないということ、ようやく16年に改正になった。

＊平成16年改正の概要

(1)　国民の権利利益の救済範囲の拡大

①　取消訴訟の原告適格の拡大

②　義務付け訴訟の法定

③　差止訴訟の法定

④　当事者訴訟における確認訴訟の明示

＊平成16年改正の概要

(1) 国民の権利利益の救済範囲の拡大
　① 取消訴訟の原告適格の拡大
　② 義務付け訴訟の法定
　③ 差止訴訟の法定
　④ 当事者訴訟における確認訴訟の明示
(2) 審理の充実・促進
　① 資料・記録の提出要求制度（釈明処分の特則）を新設
(3) 手続をより利用しやすく、分かりやすくするための仕組み
　① 抗告訴訟の被告適格の簡明化
　② 抗告訴訟の管轄裁判所の拡大
　③ 出訴期間の延長
　④ 出訴期間等の教示制度の新設
(4) 本案判決前における仮の救済制度の整備
　① 執行停止の要件の緩和
　② 仮の義務付け・仮の差止め制度の新設

三権分立の関係でどういう争いを裁判所が受け付けられるのか。これは要は法律上の争訟でなければならないということ。法律そのものを端的に争うことは無理だといわれている。法律上の争訟の概念とは、①当事者間の具体的・現実的な法律関係に関する紛争が存在するということ、②法の適用による終局的な解決が可能であるということである。

次は統治行為論・部分社会論である。これは似ているのだが、今はあまりはやらない。滅多にやらない。統治行為論は高度な政治性があるんだから国会で決めてくれという話。部分社会論というのは、大学内の紛争とかは裁判所でなく大学で決定されるべきことだろうという話。

中身に入る。

こんな種類があるということを覚えていてね。主観訴訟というのは、法律上の争訟に当たるものと考えてほしい。これは憲法上の要請として、司法裁判所の権限に含まれる。

第32条何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。

とあるように、行政と国民に関する紛争において、それが法律上の紛争にあたるというときには、これは憲法32条の要請から必ず裁判所で救済を受けるという関係になっている。それ以外に裁判所法に、法律上の争訟以外にも、法律上に規定があれば引き受けていいよと書いてある。そこにあたるのが客観訴訟というものである。個人的な権利利益とは無関係に、合成作用

の適法性を担保することを目的とするものである。民衆訴訟と機関訴訟については、行政事件訴訟法５・6条に規定がある。こういうことを知っておいてほしい。たとえば民衆訴訟は、選挙人たる資格の訴訟、つまり、一票の価値の平等性の差を争う訴訟とかね。これは個人の権限の利益を争うのではなく、選挙民の資格を争うのである。有名なのはもう一つ、住民訴訟というやつである。政教分離で有名な裁判として、愛媛の玉串料事件とかがある。あれが県知事が決定して税金で玉串料を納めるというのは、政教分離に反するということで争った。あれは愛媛県民の個人の権利利益も侵してはいないわけで、県民という住民の資格でその公金支出の適法性を争うことができるのである。ということで客観訴訟は「特に法律で定めてある場合」に限るのである。別に愛媛県民に争う資格を与えなくたって憲法上の権利ではいえないのでどうでも良いわけで、法律がどう定めるかの政策問題になっている。従って大事なのは、上の二つ、抗告訴訟と当事者訴訟がどのようになっているのかである。

行政訴訟論というのは、どういう国民と行政の紛争の時に、訴訟法にあるいくつものオプションの内何が最適か、実際にそのような訴訟は実際に提起して受け付けてもらって勝てるのかを使いこなせるようになればいいということになる。

公権力の行使というのは、色んな意味があって、これは行政手続法2条2項に

2．処分　行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいう

とあるので、抗告訴訟というのは公権力の行使に関する不服の訴訟なのだが、要するにそれは、処分についての訴訟という風に考えていい。具体的な決定とかの個人に対絵の話ということになる。

一方、典型的な処分だけではなく他にもあるかもしれないということで、公権力の行使がどこまで広がるかというのが、抗告訴訟の範囲がどこまでかを考えることと等しい。有名な大阪空港訴訟などがある。

主観訴訟は二つ、抗告訴訟と当事者訴訟。抗告訴訟は行政庁の公権力の行使、つまり処分、行政行為が中心。処分についての争い。では処分以外は何というと、その受け皿が当事者訴訟。そういう風に考えてほしい。なので例えば行政指導によって、将来よくないことを予感させる指導を受けた場合に、それを訴えたいのに、行政指導は処分ではないので当事者訴訟で争おうということになる。また日の丸君が代で、起立しろ、ピアノひけという通達が出た。近い将来、嫌だといってピアノを弾かなかったら懲戒処分を食らうなぁ。懲戒処分なら抗告訴訟で争えるのだが、どうせ懲戒処分を受けるのは目に見えているから、それを待たずに通達で争いたいなぁというときには当事者訴訟で争うということになる。ということで、処分は抗告訴訟、それ以外は当事者訴訟ということになる。

従前は当事者訴訟は行政事件訴訟の盲腸だといわれていた。あっても意味がないといわれていた。実際当事者訴訟といってもほとんど中身は民事訴訟とほとんど規定がかわらないということで、ほとんど使われなかった。なので、みんな通達や行政指導での訴訟を抗告訴訟につっこもうとした。しかし、そういう無理はやめようということになる。

では大阪空港訴訟に戻ろう。この判決が有名である理由は、行政訴訟と民事訴訟をどういう風に分けるかの典型的な考え方を示しているからであるからである。そして、民事訴訟のルートを著しく狭めて、学説からブーイングを受けたという判決である。

昔は大阪空港は田んぼの中にあった。しかし宅地開発が進んで、家の近くに空港があるという状態になり、騒音振動被害がすごいということになった。そこで、何とかしたいと考えた。従前そのような争いは国・行政が請け負っていた。しかし、別に民間がやっている長府飛行場も大阪空港も結論は一緒だろということで、国に対して空港を止めろというのを民事訴訟でも扱っていた。それが従前の考え方。最高裁までいって大阪空港を何とかして止めてくれと訴えたら、急にこれは空港で飛行機を飛ばすというのは公権力の行使に関わるから、行政訴訟ならともかく、民事訴訟はお門違いであり、不適法却下になってしまった。その理屈がなっていないという批判もされている。しかし、このように、公権力の行使に関わるから民訴は却下というくらい、公権力の行使になるかならないかで民訴行訟全然違うというのが判例の発想であった。

今日は終わり。