

# 地方自治と情報公開

——米軍・自衛隊基地二事件を契機として——

寒河江 和樹\*

## 要 旨

日米協定書公開決定取消請求事件地裁判決及び那覇市情報公開決定取消請求事件最高裁判決においては、法律上の争訟と原告適格という伝統的な争点に対して、労力の大半が注がれた。しかし、両判決は、争点たる情報の内容を実体的に審査せず、国側の非公開の判断を支持した。外務省機密漏洩事件最高裁判決が実質秘性の司法審査を確立させたことを前提とすると、情報に対する両判決の審査は全く不十分であったといえる。他方で、裁判所は、制度上争点たる情報を直接検証できないし、情報を評価する専門性にも乏しい。さらに、国地方係争処理システムも実効的に機能せず、行政過程・裁判過程を通じて、情報を実体的に審査する制度的条件は揃っていないのが実情である。しかし、上記二事件で争点となった基地に関する情報などは、地域生活と密接な関わりを持つだけに、住民の政治的関心が高いものである。裁判所は、争点たる情報を直接検証・評価できない以上、地域政治の活性化と住民自治の拡充の重要性を斟酌して、地方公共団体の長の公開決定を支持すべきであったと考えられる。

## 目 次

- はじめに
- I 判決の分析
- II 情報公開をめぐる国——地方関係
- む す び

市情報公開決定取消請求事件<sup>2)</sup>が想起される。そこで、まず、国が地方公共団体（の長）の開示決定の取消しを求めた両事件を分析することで、議論の素地を提供したい。

## I 判決の分析

### 1. 日米協定書公開決定取消請求事件

#### (1) 事件の概要

1978年10月9日、沖縄県知事は国に対して、県道70号の用地を確保するため、日米地位協定2条4項(a)に基づく共同使用の申請を行い、1990年9月27日の日米合同委員会において、かかる共同使用が合意された。開示請求の対象とされた各文書（以下、本件各文書）には、米国の権限に関する事項や共同使用の終了に関する事項等、かかる共同使用に関する条件が記載されていた。なお、日米両政府は、1960年6月23日に開催された第1

## はじめに

2017年3月7日、国が提起した、沖縄県知事の情報公開決定の取消しを求める訴訟、いわゆる日米協定書公開決定取消請求事件<sup>1)</sup>において、国の主張が認容され、当該決定を取消す那覇地裁判決が下された。また、この判決の先例として、那覇

\* さがえ かずき 法学研究科公法専攻博士課程後期課程

2018年10月5日 推薦査読審査終了

第1推薦査読者 橋本 基弘

第2推薦査読者 畑尻 剛

回日米合同委員会において、同委員会の公式な議事録については、双方の同意がない限り公表されないことを合意していた。

本件参加人は、2015年1月6日、沖縄県情報公開条例に基づき、沖縄県知事に対し、本件各文書の開示請求をした。沖縄県知事は、同月9日、沖縄防衛局長に対し、沖縄県情報公開条例に基づき、本件開示請求に係る公文書の開示決定等に関する意見書を提出する機会を与えた。これに対して、沖縄防衛局長は、2015年2月18日、本件各文書の公表に同意しないとされた在日米軍の回答も踏まえ、本件各文書は、情報公開法5条3号及び沖縄県情報公開条例7条1号に該当し、開示されると支障がある旨の意見書を提出した。

しかし、沖縄県知事は、参加人に対し、2015年2月19日付で、本件各文書を開示する決定を下した。国は、沖縄県知事に対し、本件開示決定の取消しを求める訴訟を提起した。なお、国は、本件開示決定に基づく執行の停止を申し立て、那覇地裁は、本件の判決の確定まで執行を停止する決定をした。

## (2) 分 析

本判決は、結論として国側の主張を認容し、本件開示決定を取消した<sup>3)</sup>。在日米軍との交渉に係る情報の公開をめぐる国と地方公共団体（の長）間の特殊な対立関係を定礎とする本件であるが、この訴訟構造を見る限り、平成13年判決が類似の事案として想起される。しかしながら、本判決は、「法律上の争訟」該当性の成否及び原告適格の認否を争点として審理したものの、本件を平成13年判決とは異なる事案と解した。

本判決は、まず法律上の争訟性の成否を判断する。法令の適用が本件を終局的に解決させることについて、本判決は自明のことと捉えた。問題は、本件が法主体間の権利義務関係の存否を争うだけの性格を有するか、という具体的争訟性の認否に向けられた。この判断の中で、本判決は、国側の主張する、本件土地の所有者として持つ財産上の

利益、ないし本件土地の使用に関する米国政府との交渉を行う当事者としての地位の存在を確認し、結果として、本件は法律上の争訟に該当すると判示した。

このようにして、本件土地に関する国の財産上の地位を確認し、かかる地位に基づく各種の利益を保護するものとして本件条例7条7号の趣旨を理解すれば、国側には本件土地に係る固有の利益が認められることになる。司法権の行使・不行使の問題である「法律上の争訟」と主観法的権利・利益の存在を問題とする原告適格は、本来次元の異なるテーマであるが、日本では前者の問題に対して主観法的概念構成を採用してきた法伝統が存するため、前者の次元において具体的権利義務関係を当事者に認める判断を下せば、それは、必然的に、公益解消性のない個別的利益の追求を問題とする後者の次元をも規定してゆくことになる。本判決は、在日米軍施設・区域の共同使用に係る事務の適正な遂行によって実現される国の財産上の利益又は当事者としての地位を個別的利益として確認し、法律上の争訟性判断とほぼ同様の判示をした。

## 2. 那覇市情報公開決定取消請求事件最高裁判決

### (1) 事件の概要

1989年3月15日、Aは、那覇市長に対して、那覇市情報公開条例に基づき、那覇市に建築予定の海上自衛隊第五航空群司令部庁舎（以下、本件建物）の建築工事に計画等に係る文書の公開を請求し、那覇市職員労働組合も同年6月1日に同様の公開請求をした。これに対して、被告たる那覇市長は、当初非公開決定を下したが、両当事者が行政不服審査法に基づき異議申立てを行い、那覇市防衛施設局長は、行政不服審査法に基づき参加人としてこの異議申立てに参加し、「本件文書には防衛上の秘密が含まれており、本件文書を明らかにされることは国の防衛上の重大な支障を生じるこ

とに」なるとの意見を述べたが、最終的に那覇市長は先の非公開決定を取消し、両名の請求に係る文書の公開を決定した。国側は、かかる公開決定の取消しを求めて訴訟を提起し、かつ執行の停止を申し立て、那覇地方裁判所は、判決確定まで一部文書の公開の執行を停止する決定を下した。

## (2) 分 析

国は、本件文書を開示した場合、本件建物に関する防衛上の秘密が暴露されることを主張する<sup>4)</sup>。しかし、ここで侵害される利益とは、国が固有の資格においてなす防衛行政上の性格を有するのか、本件建物を自己の財産として管理する利益ないし特定事業を遂行する利益を指すのか、という点には、注意を向ける必要がある。なぜなら、国の有する利益の性格をいかに解するかが本件訴訟の性格を確定させるからである。仮に前者と解するならば、本件は、那覇市の条例制定権に淵源する公開決定という公権力の行使と国の防衛行政権の行使とが衝突・対立した事件であるから、権利義務関係を措定できず、本件を行政主体間の権限行使の衝突と解することになり、本件は法律上の争訟に該当しない。これに対して、後者と解するならば、国は本件建物の所有権に基づく財産上の利益を主張しており、私人と同様の地位に基づいて提起された本件訴訟には、権利義務関係を観念できることになるので、本件は法律上の争訟に該当することになる。

最高裁判決は、国側の主張のうち、本件文書の公開によって本件建物の内部構造が明らかになると、警備上の支障が生ずる等、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、という点に着目する。これにより、結果として、本件訴訟は法律上の争訟に該当すると判示する。本件建物に係る管理の利益を国の固有の利益として承認することで、比較的簡単に具体的争訟性を肯定したのである。

ところが、原告適格について、最高裁判決は、本件情報公開条例6条1項に照らして、上記の利

益が国に帰属する個別的利益として保護されると解されず、したがって本件処分の取消しを求める国の原告適格を否定した。本件建物に係る財産上の利益と本件処分により管理上の利益が侵害される蓋然性を肯定し、本件の訴訟構造に具体的争訟性を見る一方、本件処分に対する取消訴訟を提起する資格としての原告適格は有しないと判示されるが、両者の利益性は実体的にほとんど差異のないものにもかかわらず、なぜ原告適格のみを否定できるのかなど、理論上課題の多い判示であると思われる。

## 3. 裁判上の諸問題

### (1) 原告適格

那覇市情報公開決定取消請求事件最高裁判決は、那覇市の下した公開決定に係る国の原告適格を否定したが、その際、原告適格について概説的に次のように判示した。

「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の公益の中に吸収取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うべきである」。

これは、学説により①不利益要件、②保護範囲要件、③個別保護要件として分析されてきたものである<sup>5)</sup>。しかし、最高裁判決は、那覇市情報公開条例を照らして、国の主張に係る利益は個別的

利益としては保護されないと判示した。上記要件の分析を基礎とすれば、③個別保護要件を充足しない、ということになろう。この点に関して、日米協定書公開決定取消請求事件で、那覇地裁は次のように述べた。

「情報公開法5条6号ロを做った本件条例7条7号イは、在日米軍施設・区域の共同使用に係る事務の適正な遂行によって実現される原告の財産上の利益又は当事者としての地位を、その個別的利益として保護しているものと解すべきである。…確かに、a k市（那覇市一筆者注）条例6条1項4号イは、国等の機関が行う事務又は事業に関する情報であって、当該事務又は事業の性質上、公開することにより、当該事務又は事業の公正又は適正な執行を妨げるおそれのあるものを不開示情報として規定している点において、本件条例7条7号柱書の文言と共通するものの、本件条例7条7号イは、a k市条例6条1項4号イと異なり、同号柱書に定める上記おそれの例示として、契約、交渉又は争訟に係る事務に関し、国の財産上の利益又は当事者としての地位を不当に害するおそれという具体的利益を明示していることに照らすと、本件条例7条7号イは、在日米軍施設・区域の共同使用に係る事務の適正な遂行によって実現される原告の財産上の利益又は当事者としての地位を、その個別的利益として保護しているものと解すべきである。」

日米協定書公開決定取消請求事件地裁判決は、那覇市情報公開決定取消請求事件最高裁判決との違いについて、両事件の条例中の不開示規定（事務事業情報）の相違に着目し、原告適格に関し前記最高裁判決とは異なるケースであると解した。取消訴訟は、民事訴訟一般に論じられる3つの類型（給付訴訟、確認訴訟、形成訴訟）と比較して、公定力ある処分取消しを求める一種の形成権を

有する者による形成訴訟と考えられるところ、民事訴訟の場合と違い、かかる形成権を誰が有するのか、という点は、行政実体法からは明らかにならない<sup>6)</sup>。こうした事情により、行政訴訟では、原告適格の問題が裁判上の争点として浮上することも少なくない。原告適格の認否をどう評価するかは、実体法の規定に注目するだけでなく、原告より主張される侵害利益を実体的に測定することが不可欠である。

この点、那覇市情報公開決定取消請求事件における、国の主張に係る防衛上の秘密を保持する利益や警備上の利益は、条例上個別的・具体的に保護された利益とはいえ、国の原告適格を否定する最高裁判決を妥当と解する説がある<sup>7)</sup>。他方で、国の秘密保護の利益のような所掌事務における情報秘匿に関して、法令上の特別の根拠を要するという前提には疑問があり、法令上の個別的根拠がなくとも、秘密保護に係る不利益を国の原告適格として首肯する余地があると論じる立場もある<sup>8)</sup>。日米協定書事件地裁判決は、前者の立場を継承したものと解される。これを前提とすれば、国の原告適格が確認されるか否かは、公開決定が情報公開条例上の非公開規定により個別・具体的に保護された国の利益を侵害するかどうか、という点に左右されるものといえるだろう。

## (2) 法律上の争訟

上記二判決は、各事件が潜在的に有する機関争訟的側面からの分析を、ほとんど捨象してしまっている。これは、具体的争訟性という構造的性格を各事件に認めたためであり、日本の裁判実例の蓄積を踏まえれば、ほぼ論理必然的な帰結であろう。もっとも、これらの事件のうち、那覇市情報公開決定取消請求事件における控訴審判決は、国又は地方公共団体の有する公権力の性質に関し総論的観点から言及した。

「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

であるが、これを国及び地方公共団体の各々の行政機関に分属させているのは、行政目的、行政事項などを考慮し、地方自治の本旨にも配慮しつつ、行政の執行において、矛盾を避け、統一を図り、適正及び合理性を保って行政効率の促進を図るため、分業を行わねばならない必要性に基づくものにほかならない。」

この控訴審判決は、国と地方公共団体の持つ公権力とそれらの関係を、国家権力の一元性・一体性の観点から説明を行う。これは、伝統的な国家法人論に立脚したものと解される<sup>9)</sup>。控訴審は、国家論的理論構成を用いて、本件を国と地方公共団体間という一体的な行政主体内部での紛争と理解した。

他方で、機関訴訟における「機関」や「権限」の観念は、実質的・相対的に解すべきである、とする有力な学説が存する<sup>10)</sup>。この立場は、行訴法上の機関訴訟を相対的・限定的に解することで、通常の意味では「機関」に該当する場合でも、裁判の保護に値する利益があることを指し、かかる「機関」にも権利主体としての地位が成立する余地があることを承認する。他方で、抗告訴訟は、国民の裁判を受ける権利に定礎する私人の権利保護を目的とした訴訟であり、私人以外の主体が出訴できるのは、私人による訴訟と同視できる場合に限定される、と主張する伝統的な立場も依然として有力である<sup>11)</sup>。

しかしながら、最高裁判決は、かかる国家・権力観を下敷きにせず、控訴審判決とは異なる次元から、「法律上の争訟」を考察した。また、日米協定書事件判決も、前記最高裁判決とは異なるケースと解しながらも、法律上の争訟についてほぼ同様の判示をした。上記のような機関訴訟をめぐる論議は、学説上、現在でも先鋭的な対立の様相を見せているので、いずれの判決もかかる問題にあって踏み込まなかったと推測できる。結論として、両判決は、比較的簡単に具体的争訟性を認定して

いるが、なお検討を要する点が多い<sup>12)</sup>。

もっとも、両事件は、全く別の角度から分析することも可能である。すなわち、国が行政主体として財産を所有し特定事業を遂行する利益を有するとしても、上記二判決の訴訟構造を、そのような所有財産に対する利益侵害をめぐる紛争と理解することははたして妥当であろうか。各訴訟の眼目は、むしろ、行政事務に関する一定の情報の公開・非公開をめぐる、国と地方公共団体の判断が矛盾・対立した場合、どちらを優先させるべきか、という点にあるのではないだろうか。上記二判決が示すように、地方公共団体が事務処理に関与する場合、当該情報は、事務の性質上、管轄内の住民に深い関わりのあるものである可能性は非常に高い。かかる観点に立脚すれば、国—地方関係における情報公開をめぐる機関同士の対立は、地方自治制度の趣旨をも十分考慮した上で、解決されねばならない。

## II 情報公開をめぐる国——地方関係

上記二判決は、少なくとも法律上の争訟性判断において、国による財産上の利益侵害の可能性を認容する点で共通する。しかしながら、両事件の本質的構造が指し示すのは、むしろ、行政事務に関する一定の情報を公開するか否かをめぐって国と地方公共団体の判断が対立・矛盾した場合、どちらの決定を優先させるか、あるいはかかる紛争が生じた場合、裁判所はいかに審査を行い判断を下すか、という情報公開の最終決定権をめぐる課題である。したがって、帰納的に考えると、この課題には2つの位相を看取することができる。1つは、どのような内容を持つ情報を非公開とすべきか、もう1つは、そのような決定を裁判所が行うのか、というものである。

### 1. 行政国家現象と情報

行政国家化の進展に伴い、現代の行政機構は、その活動領域を大幅に拡大させてきた。行政の担

当する政策領域は、社会保障、税、インフラ整備、治安等、分野横断的な拡張指向を示している。また、かかる領域拡大的な行政活動とともに、行政機構は、社会や個人に係る大量の情報を収集・保管・利用することで、各種の政策を効果的に遂行してきた。政策の企画立案・実行の本拠地である官僚機構には、担当政策領域に関連した大量の情報が集積し、職務遂行のために集積された情報群が活用される。現代の官僚機構は、巨大な情報処理装置的性格を強めているといえるのである。

行政の担当する政策分野のうち、国防や外交という領域は、安全保障や国際的政治交渉のような国全体にわたる国家的公益に奉仕するものであり、かかる政策の重要性は論を俟たない。国にとって極大の公益性を備えるがために、これらの分野の情報は、情報公開や公務員の守秘義務のコンテキストにおいて、非公開・秘匿の必要性ありと判断されやすい。しかし、公益との関連性が十分に認識できるということは、裏を返すと、国民に公知させる必要性の高い情報である、という言葉説を支持することにもなる。国防や外交に関する情報の秘匿は、自由な情報流通を支える原理的基盤である表現の自由・知る権利に鑑みて、ほとんど必然的に、民主政過程の充実化と価値衝突を生じさせることになるのである。したがって、国家安全保障情報や外交情報を非公開・秘匿とした行政機関の決定を司法審査に服せしめる場合、裁判所は、行政機関の決定をそのまま合理性ありと判断するべきではなく、争点たる情報に関する周辺事情を十分に斟酌した上で、当該情報から推測できる内容をも含めて個別的・具体的に審査を行わなければならない。

行政の保有する情報の実質秘性<sup>13)</sup>は、いかなる方法で審査されるべきであろうか。ここでは、まず、これまでの裁判所と学説がかかる問題に対してどのような態度を示してきたかを検討し、こうした学説・判例分析により、情報の実質秘性審査をめぐる一般的課題を抽出することにしたい。

## 2. 情報の実質秘性

行政により秘匿された情報が裁判上正当のものと判断されるには、当該情報はどのような性質を有する必要があるだろうか。この点につき、戦前では、守秘義務規定の解釈をめぐって、いわゆる自然秘が唱えられていた<sup>14)</sup>。この自然秘によれば、国家により秘匿されるべき情報とは性質上本来的に秘匿されるべきものである、と説明された。当時の政府はこの説を採用していた<sup>15)</sup>。しかし、情報の要秘匿性を当該情報の自然的性質に求める、という自然秘の理論的核心は、要秘匿性を有する情報とそれ以外の情報に境界線を引くには、あまりに無内容なものであった。

しかし、こうした情報秘匿をめぐる戦前の理論状況は、戦中の混沌を経て、断絶の憂き目を見る。戦後の秘密性の解釈論においては、情報が一般人に未だ知られていない、という非公知性を有することを前提として、いわゆる形式秘と実質秘との対比を念頭に論じられてきた。前者によれば、法文上の秘密とは、行政庁が秘密として指定した情報のことを指す。後者によれば、秘密とは、行政庁による指定だけでは足りず、情報の内容から見て秘匿を要すると判断されるものをいう<sup>16)</sup>。両者の理論上の対立には、主として国公法100条、109条、111条ならびに自衛隊法59条、118条1項1号<sup>17)</sup>が、秘密の保護手段に刑罰を用いることを規定しているということが、背景として関わっている。秘匿された行政情報を不適法な開示（漏洩又はリーク）から保護する手段として、刑罰という強力な威嚇が用いられているという点は、戦前と同様であった。しかし、とりわけ軍機保護法に基づく大戦中の情報秘匿の濫用が生じた戦後の運用に鑑み、行政上の情報の秘匿性を保護するために、法的手段として刑罰を用いることに対し疑問が提起される。

実質秘論は、こうした懸念に対して解を提供した。実質秘は、当該情報の内容から実質秘性（要秘匿性）を判断するのであるが、ここでいう実質

秘性とは、情報秘匿の手段として、刑罰を用いるに値すると認められる程度の実質を備えていることをいうとされる<sup>18)</sup>。この点について、留意すべきは、実質秘性を最終的に判断するのは行政機関ではありえないということである。なぜなら、行政機関が指定した秘密が問題とされる場合に、たとえ裁判所が実質秘を採用したとしても、その実質秘性の最終的な判断を行政機関に一任したのでは、結果として形式秘を採用したのと同義に帰するからである。こうした逆転現象を回避するために、実質秘性の終局的決定権は、裁判所に属すると解さなければならない<sup>19)</sup>。

実質秘論が以上のような成立背景を持つことに鑑みれば、守秘義務規定の解釈における実体的な情報の要秘匿性の要請は、端的に言って、刑罰という苛烈な保護手段への警戒から生み出されたといえよう。こうした警戒感は学説上広く共有されたために、実質秘論は次第に定着し、通説の地位を獲得したといえる<sup>20)</sup>。ここに、学説上の形式秘と実質秘の対立は、一応の終息をみることができると<sup>21)</sup>。ところが、情報秘匿・秘密性をめぐる学説上の論議は、現実の裁判上の紛争に自覚的であったとは言い難く、学界において実質秘論が通用力をもつとしても、この法解釈が裁判上定着するか否かは、未知の事柄であった。なぜなら、裁判の公開原則（被告人の権利としての憲法37条1項及び裁判所の義務としての憲法82条1項）との関係で、秘匿された秘密情報を法廷に顕出させることは、裁判所の判決が下される前にその秘匿性を著しく損なうことになるので、実際には不可能だからである。こうした事情により、実質秘性の審査方法が裁判上浮上することは必定であった。この問題が実際に訴訟事件の中で登場することで、実質秘性の理論は決定的に修正を迫られることになる。

### 3. 実質秘性審査と裁判上の問題

#### (1) 形式秘を採用した初期事例

初期の事例としては、1956年から1960年のラストボロフ事件がある。同事件被告人は、外務事務官として外務省経済局第二課に勤務し、同課の所管事務のうち世界海運の調査及び執務資料の編集等の事務を担当していた。ところが、被告人は、同経済局第2課発行の「国際経済機関」上下巻それぞれを、同局第2課長によって秘扱いとされた秘密文書と知りながら、外部者に漏洩した。その漏洩行為の国公法100条違反が争われた。

この秘密文書の秘密性について、1956年の第1審判決<sup>22)</sup>は、特に判断を示すことなく被告人に有罪判決を言い渡している。それに対して、1957年の控訴審判決<sup>23)</sup>は、秘密の概念について説示し、次のように述べた。

「(国公法100条1項にいう秘密とは) 実質的の秘密に属する事項ばかりでなく、国家が一般に知られることを禁ずる旨を明示した事項を指称するものと解すべく、国家公務員である職員に対し、その職務上の関係において配布された特定の文書に、いわゆる秘扱の表示が附してある場合には、その受配公務員において当該文書の内容を一般に知らせることを禁ずる旨を国家機関が明示したものと認めるのが相当である。……して見れば右文書につき特に国家機関による秘扱の解除手続または同文書の全内容の公式発表がなされない限り、同文書の内容はそれが実質的に秘扱に値すると否とにかかわらず、前示法条所定の秘密に該るものというべく、従って職務上同文書の配布を受けた国家公務員が、これを故なく無断で部外者に交付し、その内容を一般人の知り得べき状態に置くときは、職務上知り得た秘密を漏らしたものとといわなければならない。」(傍点一筆者)

この控訴審判決は、形式秘を採用したと評価で

きる<sup>24)</sup>。もっとも、この事件は上告されたが、最高裁は秘密性の概念について明確な回答を避けて、事件を終了させている。

## (2) 実質秘性の外形的審査方法の登場

その後、1978年のいわゆる外務省秘密電文漏洩事件最高裁判決が下されるまでは、主として下級審が公務員の守秘義務違反事件を扱う時期が続き、秘密性の概念をめぐる争点も、下級審レベルで徐々に決着に向かっていった。

まず、1968年の外務省スパイ事件第1審判決<sup>25)</sup>と1969年の同控訴審判決<sup>26)</sup>がある。この事件では、朝鮮人商工団体連合会商工新聞社の記者が、かねてから面識のある外務事務官で、外務省欧亜局東欧課において文書係として同課所管の書類（秘密扱いの文書を含む）の整理、保管等に関する職務に従事していた国家公務員から同省の文書類を入手しようと企て、外務省において極秘又は秘扱いとされていた北朝鮮帰還協定に関する電信文等、同人が職務上知ることのできた秘密を漏らすようそそのかした行為に争いが向けられた。

控訴審判決は、秘密性の認定について、第1審の判断を基本的に踏襲して次のように判示した。すなわち、「国家公務員法に秘密を漏らす罪およびこれをそそのかす罪にいわゆる「秘密」とは、行政官庁により秘密扱いの指定、表示がなされたものであつて、その実体が刑罰による保護に値するものをいうと解すべき」であると。学説と同様に、国公法上の秘密保守義務が刑罰法規であることに鑑み、同法の秘密性を審査するに際して、実質秘性の要件を充足することを求めるが、その根拠として罪刑法定主義及び「秘密」の刑罰による要秘匿性を挙げている。

ところが、これに続けて、控訴審判決は、公開法廷における秘匿情報を顕出させることの困難さを指摘し、実質秘性の審査方法として、実際上は行政機関の判断を尊重せざるを得ないとした。

「(指定された秘密)が刑罰による保護に価する

実体を備えているものであるかどうかについては、(立証においては)とかく容易ではない。なんとすれば、秘密扱いとされたものが公開の法廷に顕出されることにより、それが公表され、一般人に了知されることによって、秘密性を失うことになりかねないからである。かかる場合には、それが秘密扱いに指定、表示された必要性、相当性および秘密扱いの実情などを調査検討して、なお、それが実体的真実発見の場である公判廷に顕出できない相当の理由があると認められるときは、……それが刑罰による保護に値する実体を備えるものと認定することも許されるものというべきである」

裁判の公開原則と秘密保護の衝突を強調した控訴審判決は、秘匿情報の内容それ自体を審査の対象とするのではなく、行政機関が当該情報を秘匿の必要性ありとして秘密指定することを要すると認定した手続的過程、行政内部での当該秘密の管理状況等といった、秘密指定された情報の実質秘性を推定しうる外縁の事情を立証することによって、検察官は秘密の実質秘性の挙証責任を果たしたとみなしうると判示するに至ったのである。つまり、秘匿された情報それ自体ではなく、当該情報の外縁を立証することで、実質秘性を推認することができるということである。こうした判示から推察できるのは、実質秘性の審査と情報秘匿性の事実上の調整である。控訴審判決が指摘するように、実質秘性を審査するには、秘匿された情報の開示が不可欠であるところ、公開法廷に当該情報を提出することは、その秘匿性を没却することにほかならない。かかる実質秘性の審査をめぐる裁判上の矛盾を解消するため、控訴審判決が秘匿された情報の周辺の事情を拠り所としたことは、ほとんど必然的帰結であった。この局面において、実質秘性の外形的審査方法(外形立証方法)の出現をみることができるが、これを容易く受容するわけにはいかない。なぜなら、かかる審査方法は、



秘匿情報の実体的側面を裁判上の審査対象から放逐することになるため、実質秘性の形骸化を招来する危険が大きいからである。

これ以降、実質秘性の外形的審査方法は、1977年の徴税トラの巻事件において再演を果たすことになる。同事件の公訴事実の概要によれば、大蔵省事務官であった被告人は、所得税の課税業務に従事していたが、大阪商工団体連合会事務局長に対し、かねてより被告人が職務上配布を受けていた秘密文書である「昭和三十二年分営業庶業等所得標準率表」及び「昭和三十二年分所得業種目別効率表」各一冊（以下本件文書）を手交し、もって被告人がその職務上知り得た税務行政上の秘密を漏らした、という。

第1次第1審判決(①)<sup>27)</sup>及びの第2次第1審判決(②)<sup>28)</sup>は、判決の前提として、実質秘論を採用している<sup>29)</sup>。実質秘に立脚すべき理由として、②は、刑事処罰による秘密の要秘匿性を挙げるほか、「かつて実質的秘匿性を有していた事項が後になって実質的に秘匿性を喪失し、国家機関の秘密指定が形骸として残存するにすぎない場合において秘密保持義務を認めるべき実質的理由が無いのかかわらず、これを漏らした者を処罰しなければならないこと」を、正当にも指摘する。また、本件文書は、①の審理においては、検察官によってほとんどの数字部分が黒塗りの状態で法廷に提出されており、文書の内容それ自体を吟味することは不可能であった。そのため、実質秘性審査を裁判上行うことができずとして、被告人に無罪を言い渡した。このようにして、両判決は、実質秘性の審査方法の問題に対して自覚的でありながら、外形的実質秘審査の可能性を排除する。両判決において、実質秘論が模範的に述べられている証左といえるだろう。

他方、第1次控訴審判決(③)<sup>30)</sup>及び第2次控訴審判決(④)<sup>31)</sup>は、実質秘に立脚しながら、その審査には、秘匿された情報の外縁を示すことで足りるものとした。③によれば、「本件文書が同条項に

いわゆる秘密に該当するかどうかは……その作成方法、使用目的、実際の適用方法、これを公開することによって生ずべき税務行政上の支障の程度等によって判断すべきものであ」とされる。

注目すべきなのは、③は、本件文書の黒塗り部分が明らかになろうとも、その実質秘性は審査しえないとした点である。曰く、本件文書の「数字の全部をたとえ数学的に分析検討しても、それが税務行政上の秘密に該当するかどうかを決し得るものではない」と。この判示が意味するのは、秘匿情報を実際に見聞しても、当該情報の内容から実質秘性を審査できない場合がある、ということである。もっとも、ここで叙述された実質秘性の審査不能が、秘匿された情報の性質に起因するものと把握されているのか、それとも裁判所の審査能力の限界として把握されているのか、という点については、判決文からは明らかにならない。いずれにしても、情報の実質秘性は必ずしも情報の中身に由来しない、という指摘は、外形的実質秘性審査の問題性を典型的に表現しているといえるだろう。

同様に、④も、情報の実質秘性を外形的に審査する方法を容認する。

「実質的秘匿性を立証するには、必ずしも秘密とされる事項の内容自体を明らかにしなければならないわけではなく、当該事項につき国家機関の秘扱の指定がなされている場合は、右に替えて、その秘扱の指定が国家機関内部の適正な運用基準に則ってなされたこと、あるいは、当該事項の種類、性質、秘扱を必要とする由縁等を立証することにより実質的秘匿性を推認せしめる場合もあり、そのような場合には秘扱の指定がなされていることはその依拠する指定基準（指定権者、秘密の範囲、指定および解除の手続）と相俟って実質的秘匿性の立証の一の有力な資料となりうるものといえることができる。」

行政庁による秘密指定によって直ちに秘密性ありとせず、あくまで「有力な資料」の1つとしてある点に鑑みれば、形式秘に立脚していないのは明らかである。④も、実質秘に立ちながら、立証上・審査上の問題を回避するため、秘匿情報の外的事情をもって実質秘性を推認する方法を採用するものと解される。

本件は、その後被告人によって上告されている。本件最高裁決定<sup>32)</sup>によれば、国公法100条1項の文言及び趣旨に照らして、秘匿された情報が同条項の秘密に当たるためには、国家機関が単に形式的・手続的に秘密を指定しただけでは足りず、当該情報が非公知性を有し、実質的にも保護に値すると認められることを要すると判示した。本決定は、最高裁として初めて実質秘論を採用するに至った、画期的先例である<sup>33)</sup>。しかし、その中で、実質秘性の審査問題への言及がなされることはなかった。実質秘と形式秘の臨界が裁判上相対化する現象について、最高裁の明解が披露されることはなかった。したがって、実質秘性に関する外形的審査方法は、本件の時点では、下級審レベルで定着したに止まったといえよう。

### (3) 秘匿情報の司法審査の確立

学説上堅固な地位を獲得した実質秘論は、初期の裁判例では受容されなかったものの、その後の裁判例では、各法の「秘密」を解釈するに際して、実質秘性が不可欠の要件とされ、最高裁もこれに同調した。ところが、実質秘性の審査方法における困難さを自覚した控訴審レベルでは、情報の内容による要秘匿性それ自体を立証せず、秘密の外的事情から実質秘性を推認する、という手法が考案された。こうした外形的実質秘性審査の方法が登場したことによって、理論上確立された実質秘論が裁判上相対化し形式秘論へと接近する、という逆転現象が現出するに至った。

情報秘匿の正当化問題をめぐる対立は、然る後、国家秘密に関するリーディング・ケースである外務省秘密電文漏洩事件へと舞台を移されることに

なる。もっとも、そこでは、専ら秘密性の解釈及び争点となった秘密文書への秘密性概念のあてはめに焦点が当てられ、審査方法の問題はほとんど捨象されてしまっている。

外務省秘密電文漏洩事件最高裁決定（以下、本件最高裁決定）は、周知されるとおり、秘密性の有無について、秘匿された情報の内容に照らしながら、刑罰を用いるほどに当該秘匿情報が強度の要保護性を有するかという観点に立って判定を行う。本決定は、国公法100条及び109条の秘密とは、「非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものをいい……その判定は司法判断に服する」として、改めて最高裁が実質秘論に立脚することを鮮明にする。だが、ここでの判示には、これまでにはない最高裁の立場が宣言されている。実質秘性の審査それ自体は、裁判所の専権事項であると判示されたのである。

本件最高裁決定のいう上記の言明は、次の3点に整理することができる。まず実質秘性の要件として、秘匿された情報の①非公知性及び②刑罰による要保護性を挙げ、さらにそれらの当然の帰結として、③秘密の判定に司法審査が及ぶことを確認している。①及び②は、これまでの裁判例においても繰り返し確認されてきた点であり、この2点を摘示したことによって、改めて最高裁が実質秘論に立脚することを明示している。さらに、ここで最高裁は、実質秘性の要件に行政庁の指定を掲げていない。そのため、最高裁の実質秘観によれば、法的に秘密と認定されるためには、秘匿された情報が実質秘性を備えている必要があり、かつそれで足りるということになる<sup>34)</sup>。

他方、③は、実質秘性の終局的決定権が裁判所に属さなければならない、という判示であると解され、これまでの最高裁の態度と比較して際立った色彩を放つ。③は先述のように学説上当然視されてきた点ではあるものの<sup>35)</sup>、この点についての裁判所の立場は鮮明にされてこなかった。それど

ころか、先に述べたように、外形的審査方法を援用して実質秘性を認定するなど、実質秘性の判定につき行政上の取扱いを一定程度尊重する裁判例が控訴審レベルで散見された、というのが実情であった。しかし、本件最高裁決定は、こうした実質秘論の形式秘論への接近を明確に斥けた。かかる判示を以上の実質秘性の要件とあわせて敷衍すると、裁判所は、行政による秘密指定の有無にかかわらず、実質秘性を認定する権限を有する、ということになる。本件最高裁決定の意義は、実質秘性の判定における、独立の司法審査を確立した点に見ることができる。

これまでの判例学説分析によれば、行政による情報秘匿をめぐる論議は、実質秘性の審査方法の問題に焦点が絞られることになる。しかし、かかる問題は、専ら形式秘と実質秘の対立を念頭に置く学説側からは、ほとんど自覚されてこなかった<sup>36)</sup>。したがって、最高裁が採用する、専ら刑罰手段にふさわしい情報の高度の内容性のみを手がかりに実質秘性を判定する、という手法を、学説も基本的に追認するのが現状である<sup>37)</sup>。

#### 4. 国—地方の紛争処理システムと情報公開制度

国—地方における対等・協力関係の構築を旗印として、周知のように、政府は、数次にわたり一連の地方分権改革を推し進めてきた。こうした政策は、それまでの主従的な国—地方関係に根本的な転換を迫るものであり、地方公共団体に自主性・自立性を与え、憲法の保障する地方自治を強化する方向性を持つものであったが、一方で、かかる分権改革は、住民に身近で小規模な事務の処理を地方公共団体に押し付けたい国の隠れた企図により推進された、トップダウン型の政策であった、という側面も有している<sup>38)</sup>。

国地方係争処理委員会は、一連の地方分権改革の初期において、1999年地方自治法の改正により創設された(250条の7)。分権改革に着手する以

前、国は、機関委任事務に基づく包括的な指揮監督権を行使して、地方公共団体に対し強大な影響力を及ぼしていた。しかし、こうした国による介入は、地方公共団体の自主性を大きく損なうものとして批判的となってきた。そこで、地方公共団体の独立性を高めるため、地方公共団体に対する国の包括的な指揮監督権を基盤として、国—都道府県—市町村間の上下・主従関係を固定化させていた機関委任事務を廃止し、地方公共団体が処理する事務の分類も再編された<sup>39)</sup>。その際、両者の対等・協力関係を構築するため、国の関与を法のルールで規律する制度が採用され(245条の2・関与法定主義)、地方公共団体に対する国の関与のあり方も見直されるに至った。そして、国の関与に不服のある場合、地方公共団体の執行機関は、国の関与を行った行政庁を相手方として国地方係争処理委員会に審査の申出をすることができるようにし、その後、高等裁判所へ出訴できる仕組みも用意された。国—地方関係を対等なものにするため、機関委任事務に伴う国の広範な指揮監督権を廃し、国の関与を法のルールによる統制下に置きつつ、それをめぐって両者の間で対立が生じた場合には、「行政内部」において公正・中立・迅速に紛争を解決すべく、権威ある第三者機関の裁定を仰ぐ紛争処理システムを構築したのである<sup>40)</sup>。かかる国—地方関係の見直しは、団体自治を強化する方向性を有するものと理解できよう。

地方公共団体における情報公開条例とそれに基づく運用は、事務に関する地方自治法の用語法に従えば、法定受託事務の要件を充足しないので、自治事務と解される(自治法2条8項・9項及び情報公開法25条)。仮に、情報公開条例に基づく請求の対象文書が情報公開法上の不開示事由に該当する事項を含むにも関わらず公開決定がなされた場合、その決定は「違法な」公開決定となるので、国は、当該自治事務の処理が法令に違反しているとして、自治法に基づき是正の要求を行うことができる(245条の5)。地方公共団体側

がこの是正の要求に対して不服のある場合には、国地方係争処理委員会に審査の申出を行うことができる。

もっとも、地方公共団体の長の下した公開決定の違法性は、どのように判断できるだろうか。かかる違法性判断の眼目は、つまるところ、情報に内在するいかなる事項が不開示事由に該当するのか、という点にある。この点を判断するには、情報の（存否）と内容に関する事項を直接検証し、専門技術的知識を駆使して、当該情報の有する意味や価値を科学的に確定しなければならない。公開決定の対象情報には不開示事由に該当する事項が含まれると国側が判断しても、その判断の基礎には様々の不確定要素が含まれるため、たとえ科学性の検証能力を有する官僚機構をもってしても、唯一妥当な結論が導かれることは稀である。国地方係争処理委員会が、かかる高度の専門的・政策的検証を十分行いうるかは未知数である<sup>41)</sup>。

この点につき、裁判所の場合であっても、情報の内容を適正に判断する十分な専門技術的知識を有しているかについては、大いに疑問が残る。さらに、インカメラ審理が整備されていない現行制度においては、争点たる情報を直接検証することができない。すでに指摘したように、最高裁は実質秘性審査を独自に行うことを鮮明にしているが、上記二判決がかかる情報の実体的審査に消極的であったのは、制度上の限界と審査に要求される高度の科学性も無視できないと思われる。これにより、国は、かかる審査をめぐる限界と裁判所の先例を巧みに理解し、あえて自治法に基づく是正の要求を行わず、裁判所への直接の出訴、という手段を戦略的に選択することも考えられる<sup>42)</sup>。いずれにせよ、情報公開をめぐる国と地方公共団体が対立しても、国地方紛争処理システムが実効的に機能するとは期待できず、裁判所も情報の実体的な内容を審査するのは避ける傾向にある。

## む す び

以上のように、情報公開をめぐる国と地方公共団体の対立が生じて、その対立を、情報の内容にまで踏み込む実体的な審査を行うことは、国地方係争処理システムにおいても、裁判所においても、制度上・実務上困難である。行政の情報秘匿を正当化するには、行政が秘匿の必要性ありとした決定だけでなく、少なくとも実体的にも公益の保護に奉仕する内容を備える、と第三者機関から認定される必要があるが、かかる審査の実効性を確保するには、未だ克服すべき制度上・実務上の課題が存する。

問題の打開のために、まずは、実質秘性を判定するより具体的な基準を定立することが求められる。先に述べたように、行政機構の活動範囲は、際限のない拡大状態の最中にある。行政情報と一括りにしてみても、それは、多様な政策領域を跨ぐ連続した情報群から構成される。行政機構への情報の集中とは、専門分化した行政機構により政策の企画立案や事務の遂行の過程で編集・産出された、雑多な書類・データの集積である。したがって、かかる情報概念を一律の基準から判定することは、事実上の情報に備わる多義性に鑑みると不可能であり、各情報が属する（と考えられる）政策・活動領域に特化した独自の基準を考案する必要がある。

本稿冒頭で検討した二事件は、いずれも沖縄県内の基地に関する情報をめぐる紛争であった。米軍、自衛隊を問わず、基地の設置やその運用は、地域住民や団体にとって大きな政治的関心事であることは論を俟たない。こうした基地問題へ住民・団体が主体的に参加し、十分な情報に基づき自らの政治的意思決定を行うには、かかる情報が地域へ広く公開・提供されていることが不可欠である<sup>43)</sup>。上記二事件において、裁判所は、終に情報の内容を実体的観点から十分に審査せず、国側の非公開の判断を支持したが、こうした裁判所の判

断は、独立した審査を行った結果であるとはいえないだけでなく、住民の自律的な政治意思の萌芽を搞むことにもつながる。裁判所は、地域政治の活発化と住民自治の拡充の重要性を十分に斟酌して、情報の内容に関する事項を直接検証し、また情報の真価を科学的に評価できない以上<sup>44)</sup>、端的に地方公共団体の長（沖縄県知事・那覇市長）の公開決定を適法なものとして認容すべきであった<sup>45)</sup>。上記二判決が残した地域政治上の影響も無視してはならない。

- 1) 那覇地裁判平成29・3・7判例地方自治425号28頁、福岡高裁判平成30・4・17（平成29年（行コ）5号）。
- 2) 最判平成13・7・13訟務月報48・8・2014頁。
- 3) 本判決の評釈として、野口貴公美「日米協定書開示請求事件」法学教室444号155頁（2017）、山下竜一「在日米軍訓練地の共同使用に係る情報公開決定に対する国の訴訟」法学セミナー62巻9号105頁（2017）、井上禎男「日米沖間で合意された北部訓練場にかかる県道70号線の共同使用に関する協定書の開示決定に対する取消訴訟」季報情報公開・個人情報保護65号24頁（2017）。
- 4) 本判決の評釈として、三宅弘「自衛隊施設建築計画通知書添付図書の公開決定に対する国の取消請求の可否」法律時報75巻5号61頁（2003）、石川健治「法律上の争訟」と機関訴訟——那覇市情報公開条例事件を素材に」法学教室376号87頁以下（2012）、稲葉馨「防衛施設に関わる自治体の情報公開決定に対する国の訴訟」『地方自治判例百選〈第4版〉』（別冊ジュリスト215号）194頁（2013）、秋山幹男「公文書開示決定に対する第三者の取消請求——海上自衛隊対潜水艦作戦センター事件」『メディア判例百選』（別冊ジュリスト179号）36頁（2005）。
- 5) 小早川光郎『行政法講義〔下三〕』256頁以下（弘文堂、2007）。
- 6) 南博方、高橋滋ほか編『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』291頁以下〔定塚誠・澤村智子執筆〕（弘文堂、2014）。
- 7) 野口貴公美「国が提起する抗告訴訟の適法性と原告適格——那覇市情報公開決定処分取消請求事件上告審判決」『平成13年 行政関係判例解説』（ぎょうせい、2003）83頁。
- 8) 浜川清「市の情報公開決定を争う国の原告適格」法律時報67巻9号76頁以下（1995）。
- 9) G・イエリネク『一般国家学』340頁以下（芦部信喜ほか訳、学陽書房、1976）。
- 10) 雄川一郎「機関訴訟の法理」『行政争訟の理論 雄川一郎論文集第2巻』（有斐閣、1986）465頁以下、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011）220頁以下。ただし、曾和は、行訴法等に規定のない法定外機関訴訟否定論を実質的に捉えようとする雄川の理論には傾聴すべき点が多い一方で、行政機関又は行政主体を原告とする訴訟が法律上の根拠がない限り認められないとされる理由は多様であるが、かかる事情を無視する限りで雄川の理論には賛同できないと主張する。
- 11) 藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について」『行政法の基礎理論 下巻』（有斐閣、2005）77頁以下、大貫裕之「機関訴訟」笹田栄司ほか編『司法制度の現在と未来』（信山社、2000）174頁以下。
- 12) 那覇市情報公開決定取消請求事件につき同旨の指摘を行うものとして、石川・前掲注4）92頁以下。
- 13) 行政機関が情報を秘匿する法制度上の方法は、大別して2つ用意されている。1つは、公務員に対して守秘義務を課し、違反者に対し制裁（懲戒処分・刑罰）を科す方法である。もう1つは、情報公開制度に基づく開示請求に対して、不開示規定等を理由に開示を拒否する処分（不開示処分・非公開処分）を下す方法である。両者は、異なる法制度に立脚した行為であるので、裁判所がかかる行為を審査・審理する法的判断の枠組みも当然異なる。しかしながら、裁判所の事実的判断に注目すると、両者の共通項として、秘匿すべき情報を実体的に（情報の内容や周辺事情に基づいて）判定する点を析出することができる。むしろ、情報秘匿に関する紛争では、裁判上の主要な争点は、対象情報が行政により秘匿されるべきか、という事実問題に置かれることが多い。こうした視座に立つと、情報の「実質秘性」とは、秘匿されるべき実体的情報それ自体を指すと理解でき、この概念指標は、守秘義務規定に止まらず、広く情報公開制度にも当てはまるものと再解釈できる。情報の実体的審査を大きなテーマとして扱う本稿では、かかる観点に立脚し、守秘義務違反の事例と情報公開の事例を特に区別せず分析・考察することにしたい。

- 14) なお、自然秘と実質秘を理論上同義とみなす論者もある。たとえば、鶴飼信成『公務員法』(有斐閣、新版、1980) 242頁、木村喬行「国家公務員法100条第1項にいう「秘密」の意義等について」警察学論集13巻8号4頁(1960)。
- 15) 当時の資料によれば、行政秘密のみならず、軍事上の秘密も自然秘として扱うのが政府見解であった(参照、『第76回国議会国防保安法に関する議事速記録並委員会議録(上)』(思想研究資料特輯第82号)』(東洋文化社、1978) 411、415頁)。
- 16) 中村博『国家公務員法』(第一法規、改訂版、1986) 583頁以下、有倉遼吉「国公法百条・百九条・百十一条論——比例原則からみるその違憲性」法律時報44巻7号13頁(1972)。
- 17) 2001年の自衛隊法改正以降は96条の2(防衛秘密)も追加され、同条の罰則を122条が規定する。
- 18) 有倉・前掲注16) 14頁以下、浜田純一「「秘密」性審査の方法とその限界」法律時報59巻5号31頁(1987)。
- 19) 山内敏弘『立憲平和主義と有事法制の展開』(信山社、2008) 223頁以下。
- 20) さしあたり、参照、伊藤正己「国家の秘密と報道の自由——外務省秘密文書事件第一審判決を読んで——」ジュリスト557号15頁以下(1974)、石村善治「公務員の秘密保守義務」ジュリスト569号36頁以下(1974)、江橋崇「沖繩密約事件と国家の秘密——東京地判昭49・1・31をめぐって」法律時報46巻3号73頁(1974)、奥平康弘「外務省公電漏洩事件判決と国民の知る権利——国家機密とは国民にとっていかなるものか」法学セミナー221号3頁以下(1974)、佐藤幸治「国家秘密と知る権利」ジュリスト増刊・現代のマスコミ72頁以下(1976)、橋本公巨「推計課税(2)——課税標準率の秘密性——」別冊ジュリスト17号・租税判例百選(第1版)171頁(1968)、室井力「公務員の秘密保守義務について」ジュリスト507号40頁以下(1972)。
- 21) この論点のほか、実質秘のもとでの秘密性の認定に際して行政庁の指定を前提とすべきか、という問題が残る。これを肯定する見解によれば、秘密性の判定に際して、行政庁の指定行為なしで裁判所が実質秘性を審査し、その認定を受けて被告人を処罰するというのは、そもそも due process 違反となり違憲の疑いがある(佐藤幸治=松井茂記「外交秘密と「知る権利」——外務省秘密漏洩事件決定によせ
- て——」判例時報896号121頁(1978)。このほか、鶴飼・前掲注6) 244頁以下もある)。他方、これを否定する見解によれば、行政庁が指定していなくとも実質秘性を認めうる情報(例えば、捜査中の刑事事件の記録)があること、及び行政庁の指定を必須の要件とすることによる実際上の弊害を、それぞれ指摘するものがある(伊藤栄樹「国家公務員法100条第1項にいう「秘密」の意義」警察学論集31巻2号153頁以下(1978)、反町宏「判解」法曹時報32巻5号113頁(1980))。なお、判例は、後述するように、否定説に立つと解される。
- 22) 東京地判昭31年8月25日判時85号8頁。
- 23) 東京高判昭32年9月5日判時75号48頁。
- 24) 浜田・前掲注18) 31頁、伊藤・前掲注20) 15頁以下、齊藤豊治「刑事手続における特定秘密の取扱い」法律時報86巻8号76頁(2014)。
- 25) 東京地判昭43年10月18日判時543号88頁。
- 26) 東京高判昭44年3月18日判時561号83頁。
- 27) 大阪地判昭35年4月6日判時223号6頁。
- 28) 大阪地判昭42年5月11日判時485号27頁。
- 29) 橋本・前掲注20) 170頁。
- 30) 大阪高判昭37年4月24日判タ208号88頁。
- 31) 大阪高判昭48年10月11日判時728号19頁。
- 32) 最決昭52年12月19日判時873号22頁。
- 33) 佐伯仁志「公務員の守秘義務」別冊ジュリスト・行政判例百選Ⅰ(第6版、2012) 96頁以下、反町・前掲注27) 110頁以下、田中館照橋「推計課税(3)——課税標準率の秘密性」別冊ジュリスト・租税判例百選(第3版、1992) 164頁、玉国文敏「推計課税(3)——課税標準率の秘密性——」別冊ジュリスト・租税判例百選(第2版、1983) 164頁。
- 34) 堀籠幸男「判解」法曹時報32巻11号143頁以下(1980)。
- 35) 伊藤・前掲注20) 17頁、堀部政男「外務省秘密文漏えい事件上告審決定——西山記者事件」ジュリスト臨増693号・昭和53年度重要判例解説17頁(1979)。
- 36) 学説においてこの問題に警鐘を鳴らすものはわずかにみられる(参照、齊藤・前掲注24) 77頁以下、浜田・前掲注18) 33頁以下)。
- 37) 齊藤愛「国家秘密と取材の自由——外務省秘密文漏洩事件」別冊ジュリスト217号・憲法判例百選Ⅰ(第6版) 171頁(2013)。
- 38) 第1次地方分権改革の総括として、櫻井敬子「行

政法講座』(第一法規, 2010) 99頁以下。

- 39) 西尾学「第一次勧告『分権型社会の創造』の提出を終えて」地方自治591号8頁以下(1997)。
- 40) 稲葉馨「国・地方公共団体間の係争処理」法学教室209号17頁(1998)。
- 41) 近年の国地方係争処理委員会の事例である辺野古公有水面埋立承認取消処分事件において、同委員会は国土交通大臣の行った沖縄県に対する是正の指示の適法性を判断しなかった。同委員会は、自治法上国の関与の適否を判断する立場にあるが、本事例を見る限り、高度に政治的・政策的問題については裁定を行わない態度を見せているようにも思われる。本稿の関心事からは離れた事例であるが、情報公開制度に基づく行政情報の公開・非公開が政治的性格を持ちやすいことを考えると、少なくとも実務上の関心から見て無関係でないと思われる(人見剛「大臣の是正指示の適法性を国地方係争処理委員会が判断しないとした事例——辺野古公有水面埋立承認処分事件——」法学セミナー742号125頁(2016)、同「国の機関が行った審査請求に係る大臣の執行停止決定の「関与」該当性——辺野古公有水面埋立承認処分事件——」法学セミナー738号121頁(2016))。
- 42) もちろん、国が裁判所への出訴という手段を選んだのは、その他の理由も含めて複合的に判断した結果と思われる。たとえば、国地方係争処理委員会の設置検討の際、中央省庁は自己の所管法令をめぐる解釈権を奪われることを嫌ったため、同委員会の裁定に拘束力を持たせ、この裁定を訴訟で争う、という制度設計は断念された(稲葉馨「国・地方公共団体間の係争処理」法学教室209号17頁(1998))。こうした経緯により、同委員会の裁定には拘束力がない

ので、是正の要求を行い、その後同委員会で争っても、事態の収束を見ないと判断した可能性も否定できない。さらに、自治法の制度設計上、仮に国が是正要求を行ったとしても、自治体側が改善措置を講じず、また国地方係争処理委員会への審査申出も行わない、という場合が想定できるが、こうした事態へ発展することを危惧したとも考えられる(かかる制度上の欠陥を仔細に検討するものとして、磯部力「国・自治体関係と法治主義——自治体行政の適法性確保のための制度設計」立教法学73号244頁以下(2007))。この場合に、国は高等裁判所へ不作為の違法確認訴訟(自治法251条の7)を提起できるが、事態の長期化は避けられないと思われる。

- 43) 藤原静雄「住民参加」法学教室209号30頁(1998)、人見剛「都市住民の参加と自律」『分権改革と自治体法理』(敬文堂, 2005) 220頁以下。
- 44) 本稿冒頭で検討した二事件のように、情報公開制度をめぐる情報の公開・非公開の判断が、法的問題に止まらず、それ自体政治的性格を持つことは少なくない。情報を精査するだけの専門技術的知識を持たず、政治責任を負うこともない裁判官に、細かな実務上の問題に関する政治的決断を委ねることは分別のあることか、という問題提起は、説得力のあるものと考えられる(行政の規制緩和と法の関係を分析する論考であるが、長谷部恭男「「応答的規制と「法の支配」」法律時報70巻10号77頁(1998))。
- 45) 地方自治の充実には、中央政府や社会的諸力との交渉・協働・対立をなしうるだけの「自治の政治化」が不可欠である(村松岐夫『地方自治』(東京大学出版会, 1988) 167頁以下)。

本稿における研究は、公益財団法人升本学術育英会平成30年度学術研究助成による助成を受けたものである。