

平成 22 年 6 月 1 日現在

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2008～2009

課題番号：20730017

研究課題名 (和文) 行政情報をめぐる公権力の諸相とその法的コントロール

研究課題名 (英文) Public Law Problems on the Process of Producing Public Information by Administrative Agency

研究代表者 稲葉 一将 (INABA Kazumasa)

名古屋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：50334991

研究成果の概要 (和文)：現代行政の一つの特徴は情報化であり、情報の生産と提供が行政の中心的な作用の一つとなっている。福祉を素材にしてみれば明白であるように、行政の役割は措置から撤退する代わりに、新たに参入している事業者に対する監督や必要な情報提供に変化している。国民の行政需要も、災害救助のような活動を別にすれば、その多くが日常生活に必要な情報提供を内容とするといっても過言ではない。本研究は、このような行政の役割変化に対して、行政法学上の論点発掘を試みたものである。

研究成果の概要 (英文)：One of main features of modern administrative state is the growth of public information. When we focus on administrative agencies functions, we can recognize functional change from the direct activities such as police or welfare services to the public to the indirect activities such as providing information on disaster or social welfare to the interested people. In this study I tried to reveal critical legal problems of production of public information in the Japanese administrative law field.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	400,000	120,000	520,000
2009 年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	300,000	1,300,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政法、情報法、情報公開、情報提供、政府関係法人、知る権利

1. 研究開始当初の背景

行政の諸活動のうち、国民の権利義務に対して一方的かつ直接に影響を及ぼす権力的法行為を中心として、このような行為に対する授権と統制とをその内容としていたのが

伝統的な行政法の内容であったとすると、行政による様々な情報の提供は、せいぜい非権力的事実行為たる行政指導の一つとして位置付けられることになろう。しかしながら、情報は、これによる企業の信用低下がそうで

あるように、強力な社会的影響力（権力）を有する。また、行政保有情報が国民全体のものであるとすれば、情報の公開を要求する請求権を具体的に規定すべきでもある。このように考えると、行政による一方的な情報提供（事実行為）ではなく開示請求に対する処分（法行為）と構成されることとなる。

ところで、一方的な情報提供行為の有する権力性や情報へのアクセスのような情報法に関する問題は、つとに情報法やメディア法の法分野において検討が行われていたところである。マスメディア法における情報の社会的影響力論を参考にすれば、影響力を有する情報の提供に先だって事前手続が整備されるべきであり、また相応しい救済方法の必要があることは、大方の見解の一致するところであろう。

しかしながら、新たな法制度の構築やその運用の次元において、情報の性質の多様性に即した行政法的な制度とその運用が、情報公開や個人情報保護を別にすれば、ほとんど手つかずである。この原因の一つは、情報行政が未発達な法分野であるというような単純なことではなく、従来の行政法一般の考え方にもあったのではないかと仮定しつつ、本研究を開始することとした。

若干敷衍しておく。のちにやや詳しく述べるように、国民のプライバシー侵害が危惧されるような、官・民による、日常的な情報収集活動のいくつかは、法律の根拠すらないまま行われている。このようなことがなぜ生じているのかを考えると、国民の権利を直接制限する法・事実行為には法律の根拠を要するといった従来の行政法における法律の根拠論もその原因の一つではないか、という疑問が、本研究の背景に存在するのである。

以上のようにして、行政の行為形式の峻別から出発して、権力的法行為を主たる対象としつつ、行政をコントロールしようと指向していた従来の行政法を前提とするのではなく、むしろ行政が取り扱う情報の性質の多様性の認識から出発して、行政情報の収集・管理・提供に関する法的諸問題を分析してみようとしたのが、本研究である。

2. 研究の目的

従来の行政法学が必ずしも十分には理論的検討の対象としてこなかった行政現象の一つに、情報の収集、管理と加工、公開と提供からなる行政情報の処理を挙げることができる。現代行政の作用は、そのほとんどが情報処理であるが、この作用の全てを行政法は対象とすることができていない。法治主義論、行政組織論、行政手続法論、行政指導論、行政調査論、情報公開法論などのそれぞれの、各論的な問題の一つとしていわば情報が輪

切りにされて論じられていたように思われる。

行政の情報処理の作用を、従来の行政法の考え方ではなく、情報という素材に着目してこの性質の多様性に即して検討することによって、従来の考え方に反省を迫ろうとするのが本研究の目的である。

3. 研究の方法

情報の性質に着目して、ここから法律学上の諸問題を論じたものを、国内外において調査し、分析を行うこととした。

(1) 国外—アメリカ

情報の性質に着目した法制度に関する文献の収集を行った。簡単にその内容を述べておくこととする。

①2001年に成立した Information Quality Act の運用状況について述べた資料収集を行った。

②会議公開法（Open Meeting Law）について、連邦のみならず地方政府の取り組みについての文献も調査・収集した。

③各種の民間化による情報保有主体の多様化に対応した情報公開制度も調査の対象とした。

(2) 国内

①具体的な事例（裁判になった事例）を中心に、論点整理を行うこととした。

②また、民間化による情報保有主体の多様化は日本でも同様の問題が生じているので、この問題についても調査することとした。

(3) 研究の方法は、主として文献から得られた情報や考え方を検討する、というものであったが、国内においては、法制度の運用状況のヒアリングも実施した。また、国内外の比較研究が有益な場合には、本研究の方法の一つとして比較を行った。民間化による情報保有主体の多様化に対応した情報公開制度の構想は、日本とアメリカに共通する問題であるから、比較を行った。

4. 研究成果

上記のような方法によって行われた本研究の成果は、以下の通りである。

(1) 法律の根拠論の再検討

本研究の実施において検討した問題の一つが、道路上に自動車ナンバーの自動読み取りシステムを設置することに法律の根拠を要するの否かの問題であった。裁判例は、これを不要としている（東京高判平成21年1月29日判タ1295号193頁など）。この考え方の背景には、以下のような前提がある。すなわち、同判決によれば、「収集、管理の方法」は、走行中に自動的にカメラで撮影し、データをコンピュータで処理することによ

って行われるため、「有形力の行使に当たらないのはもとより、走行等に何らかの影響を及ぼすなど国民に特別の負担を負わせるものではない」という。自動車の運転者に対して有形力の行使に当たるものであるのか否かを基準とすると、これには当たらず、「警察は、警察法2条1項の規定により、強制力を伴わない限り犯罪捜査に必要な諸活動を行うことが許されていると解されるのであり、上記のような態様で公道上において何人でも確認し得る車両データを収集し、これを利用することは、適法に行い得る」と判示された。このような判断は、任意性を自動車の走行の障害の有無の次元で理解するものであるが、本件で問題となったのは、本人が気付かない間に、という意味で一方向的に、車両データを収集されることの任意性である。本判決は、この問題には答えられていない。

従来の法律の根拠論の自由主義的な基礎が、上記のような裁判例の理論的基礎ともなっているのであれば、行政法理論にも反省すべきところがある。法律の根拠論には諸説存するが、その基本は、国民の権利や自由を制限する法行為や継続的な事実行為を対象にしつつ、それらには法律の根拠が必要とするものであった。この枠組みにおいては、車両データの収集は、これがプライバシー権を制限するものである、と主張できて初めて、法律の根拠を要することとなる。しかしながら、プライバシー侵害に当たる行為であるのか否かを、国民が裁判において裁判官を説得できる程度にまで証明できなければ、車両データの収集には法律の根拠を要しないとすることは奇妙な論理である。国民の知らない間に情報収集が行われること自体に違法性があるというためには、いわゆる全部留保説から出発しなければならない。

もっとも、0-157情報の提供のように、法律の根拠がなければ行政による情報提供が一切なしえないともいえない。全部留保説から出発しつつ、国民の生命健康にとって不可欠な情報の提供の場合には、その例外を許容するのが妥当であろう。このように考えても、上記のような車両データの収集は、国民の生命健康にとって不可欠ではないので、法律の根拠を要しないことにはならない。

以上のように、行政による情報処理作用については、従来の法律の根拠論一般の考え方を適用すると、必ずしも適切な結論が得られない可能性が危惧される。これを情報処理の特殊性とみるのであれば、情報処理に相応しい法律の根拠論が理論・実務において検討されるべきである。行政法一般の考え方の再考を必要と考えるのであれば、他領域の検討とともに、より一般論の次元での検討が必要であろう。

(2) 行政の行為形式論の再検討

国民生活に必要な情報提供を意味する公表(0-157の情報提供など)、行政指導不服従に対する制裁としての公表(国土利用計画法26条、大店法9条など)のように、情報提供という行為は、その目的・内容が一様ではない。行政の行為形式の峻別論を前提としつつ、これらの情報提供の目的・内容によって、助成的行政指導の一種あるいは義務履行確保の一種などと分類しつつ論ずることは可能であるが、製品の欠陥情報の公表のように、国民に対する情報提供と制裁目的の公表とは実際には不可分一体のものというべきである。

そこで、様々な行政情報の提供行為を、行為形式のどれかに当てはめて別々に論ずるのではなく、「行政調査」のように、「行政情報の提供」として論じつつ、その目的、内容、事実上の影響力に応じた法律の根拠の要否や手続の必要、を論ずる方が生産的であるように思われる。このような議論の仕方は、従来の行政作用法における行為形式論の地位を低下させることとなる。

(3) 行政手続と救済方法

前述した自動車ナンバーの自動読み取りシステムのように、情報処理によって権利利益を侵害された者の多くは、損害賠償でしか被侵害利益の救済を得られていない(東京地判平成21年2月17日判タ1315号112頁)。公表行為が継続しているような場合であれば、継続する事実状態の違法確認訴訟も適した救済方法である。それでも、情報には伝搬力があるのであって、損害賠償や違法確認などの事後救済ではなく事前差止が適した救済方法である、といえる。

また、違法な情報処理を防止するためには、事前手続の整備も必要である。情報処理の公正性を実現するための組織編成(組織規範)や手続(規制規範)が重要である。

①わが国の行政手続法は基本的に法行為を念頭に置いて事前手続を整備するものである。行政指導手続は、これの過剰を抑制する実体的な内容を有するものとなっており、事前手続としては不十分な規定にとどまっている。制裁目的での公表の前に行われる行政指導もこの例外ではない。

しかしながら、罰則が予定された命令と公表が予定された行政指導とを事実上の不利益の点で比べてみると、果たして法効果の有無によって、それらを峻別するべきであろうか。場合によるが、事業者によっては、一度の処罰よりも、不利な内容の情報が継続して公表されるほうが、深刻な損害を受けることもありうると思われる。そうであれば、行政指導とこれに対する不服従事実の公表とを一体の行政作用として位置づけて、不利益処分手続類似の手続を整備するべきではないのか、という疑問が生ずる。

現在の行政手続法は、事実行為を不利益処分から除外するので（行手法2条4号イ）、法行為と事実行為との峻別の適否を論じてみる課題がある。これを行政手続法一般の問題ではないとする考え方もあるのかもしれないが、地方においては行政手続条例でこの問題が処理されている。広島県や横浜市の行政手続条例は、公表が行われる前の段階でそれぞれ手続を規定するものである。

なお、行政情報は、これが国民全員のものである、という特徴を有する。そこで、行政保有情報に誤りがある場合には、本人情報にかかわりなく、訂正の申出手続がありうる仕組みである。これは Information Quality の確保の観点からのものである。このようなものは、権利保護手続を基本とする現在の行手法では規定されていないものであるが、一般法あるいは行政情報手続法として、構想する必要があるように思われる。

②違法な情報提供活動によって不利益を受けた者の救済は、現状においては国家賠償による。裁判例においては、公表の目的、必要性、時期、内容の相当性（那覇地判平成20年9月9日判時2067号99頁）を判断するという手法が定着しつつあるようである。しかしながら、情報の伝搬力を前提とすると、誤った情報提供による不利益を予防することが必要であり、このためには、事前差止が適した救済類型である。これは情報法の特徴であるといつてよい。

事前差止が救済類型であるとする、行政指導のうちに公表が行われる場合には、行政指導の違法確認訴訟が適法な訴えであると解すべきである。行政指導は義務を課す法行為ではないため、当事者訴訟にはなじみにくい、あるいは法効果を有しないから処分ではない、という考え方は、情報法にふさわしい救済方法が何か、という発想を欠いている。

情報公開のように情報へのアクセスを求める場合には、「なまもの」たる情報を早く欲しいのが通常であるから、申請型義務付け訴訟とともに仮の義務付けが活用されるべきである。仮の義務付けが、申請型か非申請型かを問わず「償うことのできない損害」要件を規定する行訴法37条の5第1項には批判があるが、情報法の場合にも、「みたいものを早く出す」ことをしないと、情報公開自体が無意味となりかねず、厳格な要件は不要であると考えられる。

(4) 情報公開法論

①情報公開の対象法人

行政機関情報公開法および独立行政法人等情報公開法は、国民に対する行政の説明責任に基づいて制度が設計されている。各種の民間化によって行政保有主体が分散した場合に、どのような理論に基づいて情報公開制度を構築することが可能であるのかが、課題

となっている。

この論点については、本研究の成果を、「情報公開法制の適用対象法人の拡大—その意義と限界について」名古屋大学法政論集225号287頁以下として公表している。この内容を簡単に述べると、次のようになる。

高速道路の管理のような事務を、行政機関、公団、株式会社のいずれの設置形態で行う場合であっても、事務の公務性自体が変化するわけではない。現在においても、政府が株式の一部を保有しなければならない（高速道路株式会社法3条1項）のは、その証左といえる。政府が出資する法人であるかぎり、公金の使途に対して国民一般が情報公開を求めることができ当然であるが、政府の一部を構成するとみられる法人を情報公開の対象とするという考え方は、主体に着目するあまり、公金の使途の民主的コントロールの観点が弱い。むしろ公金の使途に対する民主的コントロールの必要を重視すると、政府の一部を構成する法人は主務大臣からの監督が可能である反面、政府から独立した法人は監督が緩和されるのが通常であるから、後者の方が国民による直接的なコントロールの必要があり、情報公開の必要も高い、という結論になる。アメリカではこのような議論が存在しており、この一部は立法・裁判実務においても参考とされているようであるが、日本では不十分である。行政の作用の内容や公金の使途よりも行政の主体に焦点を合わせて議論してきたことの限界が、情報公開対象法人の問題に現れているように思われる。

もともと、情報保有主体の多様化という場合には、小規模のNPOのように、これを情報公開制度の対象法人とすることが相応しくない主体も存在する。このような場合には、文書提出の仕組みを充実させて、提出を受けた行政機関に対する情報公開が機能するような仕組みを整備すべきである。今後は、法人を対象とする情報公開制度の拡大と上記のような文書提出の仕組みと、これらのいずれによるのが妥当であるのかを判断する基準を検討することに議論を集中するべきであるように思われる。

②情報公開の対象情報

現在の情報公開制度は、情報公開の対象を「行政文書」や「行政情報」などと規定している。情報法やメディア法の理論的蓄積を参照すると、情報の内容に即した法理を検討したのが情報法であるのに対して、情報の媒体に着目したのがメディア法である。現在の情報公開制度の多くはメディア法の考え方に基づいて、情報の記録媒体に着目して情報公開の仕組みを設計するものであるが、情報法の考え方に基づくと、異なる制度設計が可能になる。

一例として、行政文書の情報公開制度が存

在する一方で、会議公開法がないのは、情報法の考え方からすると、疑問の余地がある。行政機関個人情報保護法のように、行政情報と行政文書とを別概念として定義しつつ、行政情報公開法として会議公開などの情報公開の制度を構築することが考えられてよいであろう。また「行政文書」の媒体に記録されていないが、行政が保有する情報が存在する場合には、メディア法からするとそれが「行政文書」に記録されていなくとも公開の対象情報となる。このような考え方は、行政文書作成請求権を国民は有しており、これを具体化する立法が必要である、といった制度構想へと連動するように思われる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

- ①稲葉一将、凶悪重大犯罪等に係る出所情報ファイルの有効活用に関する行政文書に記録された情報のうち、出所者の入所罪名等の情報が、情報公開条例の非公開情報に当たるとされた事例、法学セミナー増刊・速報判例解説6号、77頁～80頁、2010年、査読無
- ②稲葉一将、情報公開法制の適用対象法人の拡大—その意義と限界について、名古屋大学法政論集225号、287頁～317頁、2008年、査読無

6. 研究組織

(1) 研究代表者

稲葉一将 (INABA Kaumasa)

名古屋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：50334991