

情報公開における救済手続

松 尾 直

目 次

- 一 情報公開の救済制度
 - 二 行政事件訴訟法に基づく救済手続
 - 三 行政不服審査法に基づく救済手続
 - 四 オンブズマン制度に基づく救済手続
-
- 一 情報公開の救済制度

情報公開は、国家の行政機関または地方公共団体が保有する各種の行政情報を、国民または住民もしくは何人に対しても、原則として公開される制度として実施される。情報公開は、その実施機関により、行政情報の公開（開示）の拒否処分がなされるばあいもあり、これに対する情報公開（公文書開示）請求権者への救済手続が必要となるのである。すなわち、情報公開においては、情報公開請求権者の情報公開（開示）請求権が正当に保障されるべきであり、情報公開を実施機関により拒否処分を受けたことに対する救済手続が、重要な意義を有するのである。

地方公共団体では、条例¹⁾の定めるところにより、行政情報または公文

注1) 神奈川県の機関の公文書の公開に関する条例〔以下、神奈川県公文書公開条例〕（昭和五七．一〇．一四公布県条例第四二号，昭和五八．四．一施行）。埼玉県行政情報公開条例（昭和五七．一二．一八公布県条例第六七号，昭和五八．六．一施行）。大阪府公文書公開等条例（昭和五九．三．二八公布府条例第二号，昭和五九．一〇．一施行）。東京都公文書の開示等に関する条例〔以下，東京都公文書開示等条例〕（昭和五九．一〇．一公布都条例第一〇九号，昭和六〇．四．一施行）。

書²⁾の開示の可否は、公文書の開示請求権者³⁾に対して、実施機関⁴⁾により決定されることになる。行政情報の原則公開に対して、情報公開条件には、

- 2) 神奈川県公文書公開条例第三条「この条例において『公文書』とは、実施機関の職員がその分掌する事務に関して職務上作成し、又は取得した文書及び図画（これらを撮影したマイクロフィルムを含む。）であって、当該実施機関において管理しているものをいう。」。埼玉県行政情報公開条例第二条「この条例において『行政情報』とは、次に掲げる文書（磁気テープ、フィルム等を含む。以下同じ。）で、県の機関が保管しているもの（以下『公文書』という。）に記録された情報をいう。一 県の機関が作成した文書で、決裁が終了したもの。二 県の機関が入手した文書で、受理等の手続が終了したもの。」。大阪府公文書公開条例第二条「この条例において、『公文書』とは、文書、図画、写真又はスライド（これらを撮影したマイクロフィルムを含む。）であって、実施機関が管理している次に掲げるものをいう。一 府の機関が職務上作成し、決裁を終えたもの。二 府の機関が職務上受領し、閲覧を終えたもの。」。東京都公文書開示等条例第二条第二項「この条例において『公文書』とは、実施機関の職員が職務上作成し、又は取得した文書、図書、写真、フィルム及び磁気テープ（ビデオテープ及び録音テープに限る。）であって、実施機関において定めている事案決定手続又はこれに準ずる手続（以下「事案決定手続等」という。）が終了し、実施機関が管理しているものをいう。」。
- 3) 神奈川県公文書公開条例第四条「県内に住所を有する者、県内に勤務する者、県内に在学する者、県内に事務所又は事業所を有する法人その他の団体その他の県の行政に利害関係を有する者は、公文書の閲覧及び公文書の写しの交付を請求することができる。」。埼玉県行政情報公開条例第五条第一項「県内に住所を有する個人及び法人その他の団体（以下「県民」という。）は、実施機関に対し、当該実施機関の権限に属する事務に係る行政情報の公開を請求することができる。」。大阪府公文書公開条例第七条第一項「次に掲げるものは、実施機関に対して、公文書の公開（第五号に掲げるものにあつては、そのものの利害関係に係る公文書の公開に限る。）を請求することができる。一 府の区域内に住所を有する者。二 府の区域内に存する事務所又は事業所に勤務する者。三 府の区域内に存する学校に在学する者。四 府の区域内に事務所又は事業所を有する法人その他の団体。五 前各号に掲げるもののほか、府の行政に利害関係を有するもの。」。東京都公文書開示等条例第五条「次に掲げるものは、実施機関に対して公文書の開示（第五号に掲げるものにあつては、そのもののある利害関係に係る公文書の開示に限る。）を請求することができる。一 東京都（以下「都」という。）の区域内に住所を有する者。二 都の区域内に事務所又は事業所を有する個人及び法人その他の団体。三 都の区域内に存する事務所又は事業所に勤務する者。四 都の区域内に存する学校に在学する者。五 前各号に掲げるもののほか、実施機関が行う事務事業に利害関係を有する者。」。
- 4) 神奈川県公文書公開条例第三条第二項「この条例において『実施機関』とは、知事、議会、公営企業管理者、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会、監査

(次頁脚注へ続く)

適用除外事項⁵⁾として非公開の例外がもろもろの内容により定められている。そこで、情報公開の実施機関としては、公文書の開示請求がなされたばあいには、当該情報が適用除外事項に該当することを理由に開示を拒否することもあり、あるいは違法または不当な処分もしくは不作為により開示を拒否するばあいもあり得るのである。しかし、公文書開示請求権者としては、情報公開の原則より適用除外事項に該当しないと解することもあり、あるいはこの開示拒否の決定を違法または不当な処分と解することもあり得るから、それに対する救済を求めることになるのである。

情報公開における救済制度に関して、情報公開条例が制定された場合、それは、国民の憲法上の知る権利、あるいは国際人権規約B規約第一九条の情報を求める権利を具体化する条例であるから、それは適法な条例である。そして、この条例に基づく情報開示の請求が拒否された場合には、住民は、処分の取消を求める法律上の利益を有する（同規約第九条）から、その訴訟は、行政事件訴訟法第三条にいうところの「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」であり、抗告訴訟の対象となるとされ⁶⁾、行政事件訴訟法に基づく処分取消の訴えによる司法上の救済がある。

委員、地方労働委員会、収用委員会、海区漁業調整委員会及び内水面漁場管理委員会をいう。』。埼玉県行政情報公開条例第二条第二項「この条例において『実施機関』とは、知事、教育委員会、人事委員会、監査委員、地方労働委員会、収用委員会、内水面漁場管理委員会及び公営企業管理者をいう。』。大阪府公文書公開等条例第二条第四項「この条例において、『実施機関』とは、知事、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会、監査委員、地方労働委員会、収用委員会、海区漁業調整委員会、内水面漁場管理委員会及び水道事業管理者をいう。』。東京都公文書開示等条例第二条「この条例において『実施機関』とは、知事、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会、監査委員、地方労働委員会、収用委員会、海区漁業調整委員会、内水面漁場管理委員会、固定資産評価審査委員会、公営企業管理及び消防長をいう。』。

5) 本田 弘『情報公開制度論——地方行政における公開システム』北樹出版、一九八八年、一五五頁。救済のための審議会の議に付されるのは、一般には拒否されたものなかで請求者により救済申立てのあったものすべてというのが常態のようであるが、しかし、考え方としては「適用除外事項」に該当することを理由とする拒否に限定する立場もあるし、そうでない立場もありうる。

6) 平松 毅『情報公開——各国制度のしくみと理論——』有斐閣、一九八六年、七五頁。

このほかに、情報公開における行政不服審査法に基づく救済については、「情報公開請求者が公開を拒否された場合、非公開の処分をした実施機関に対して不服の申立てをする方法である。非公開という行政処分をした行政庁（実施機関）に対して、公開請求者が不服申立てをするとしても、手続的には簡易迅速であっても申立てを受け、救済のための審査を行うのが非公開処分をした実施機関そのものである以上、公平性に若干の疑問が残る。⁷⁾」とされる。情報公開（公文書開示）請求権者は、行政不服審査法に基づき、行政情報である公文書の非公開の行政処分をなした実施機関に対し、不服申立てをなし得ることになる。この手続による情報公開における救済は、行政事件訴訟法に基づく司法上の救済手続よりも、簡易迅速であるということで、情報公開請求者にとっては利用し易い手続といえる。

また、情報公開における救済のポイントは、救済が簡易迅速に行われること（情報は時間がたてば価値が減ずる）、費用のかからないこと、公正なことの三点である。しかし、公正という点では、第三者機関である裁判所による救済の方が、行政の自己審査制である行政上の救済に優るといわれる⁸⁾。ただ、行政不服審査法に基づく救済は、中立・公平性において「若干の疑問が残る⁹⁾」とされ、また「行政の自己審査制が常に不公正というわけではないが、第三者による中立・公正な審理の保障がない、という意味で請求者に不安を与えている¹⁰⁾」との指摘もあり、情報公開における非公開の行政処分をした実施機関が、そのまま不服申立てに対する救済のための審査にあたることは、情報公開請求権者からみればその実効性の期待が薄らぐ場合もあり得るとみられる。

他方、行政不服審査法に基づく救済に属する手続としては、情報公開における非公開の行政処分をした実施機関が、そのまま不服申立てに対する救済のための審査にあたるのではなく、第三者的な情報公開審査会または公文書

7) 本田 弘, 前掲, 一四八—一四九頁。

8) 八木敏行『情報公開 現状と課題』有斐閣, 一九八六年, 一九三頁。

9) 本田 弘, 前掲, 一四九頁。

10) 八木敏行, 前掲。

公開審査会¹¹⁾といった名称の機関により地方自治法に定められる執行機関の附属機関として設置することができる。これに関しては、行政不服審査法の規定を適用して不服申立てをした場合、この不服申立てに対する審査をより公正に行うためには第三者的な救済機関を、地方自治法上の附属機関として設置せしめる必要がある。地方自治法第一三八条の四第三項は、「普通地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより、執行機関の附属機関として自治紛争調停委員、審査会、審議会、調査会その他の調停、審査、諮問又は調査のための機関を置くことができる。但し、政令で定める執行機関については、この限りでない。」と規定している。したがって、執行機関の附属機関として審査機関（＝救済機関）を設置して、当該機関に救済のための審査を行わしめることになる。この場合は、公開を拒否された請求者は執行機関に対して救済の申立てを行い、執行機関はそれを受けて当該救済機関たる審査会に当否の判断を求めることとなる。そして、審査会と執行機関との関係であるが、最終的には審査会の審査結果をほぼ完全に尊重して決定作成がなされると見てよいといわれる¹²⁾。情報公開における救済制度の類型として、「地方自治法上の附属機関による救済制度¹³⁾」は、「行政不服審査法にもとづ

11) 神奈川県公文書公開条例第一一条「実施機関は、第七条の規定による決定について、行政不服審査法（昭和三十七年法律第一六〇号）による不服申立てがあった場合は、その不服申立てを不適法であることを理由として却下するときを除き、遅滞なく、神奈川県公文書審査会（以下この条において『審査会』という。）を議を経て、当該不服申立てについての決定を行わなければならない。」。大阪府公文書公開等条例第一五条「実施機関は、第一二条第一項に規定する決定について、行政不服審査法（昭和三十七年法律第一六〇号）第六条に規定する異議申立てがあった場合は、その異議申立てが明らかに不適法であるときを除き、遅滞なく、大阪府公文書公開審査会（以下「審査会」という。）に当該異議申立てに対する決定について諮問しなければならない。」。東京都公文書開示等条例第一二条「第七条第一項の規定について、行政不服審査法（昭和三十七年法律第一六〇号）の規定に基づく不服申立てがあった場合は、当該不服申立てに係る処分庁又は審査庁は、次に掲げる場合を除き、東京都公文書開示審査会に諮問して、当該不服申立てについての決定又は裁決を行うものとする。」。

12) 本田 弘，前掲，一四九—一五〇頁。

13) 同上，一四八頁。

く救済制度¹⁴⁾」とは別に分類されている。ところが、地方自治法上の附属機関による救済制度の場合も、やはり行政不服審査法の規定を適用して不服申立てをするのであるが、その際に地方自治法第一三八条の四第三項の規定に定める執行機関の第三者的附属機関として、情報公開（公文書公開）審査会を設置することになるのである。したがって、ここでは、行政不服審査法に基づく救済手続のなかに位置づけておくことにする。なお、情報公開の救済制度については、行政上の救済と司法的救済とがあり、実施機関の開示拒否処分不服のある者は、行政不服審査法による不服申立てと行政事件訴訟法による処分取消しの訴えのいずれでもすることができる（自主選択主義¹⁵⁾とされる。すなわち、行政事件訴訟法第八条第一項の規定には、「処分の取消しの訴えは、当該処分につき法令の規定により審査請求することができる場合においても、直ちに提起することを妨げない。」と定められ、審査請求をするか、あるいは審査請求を経由せずに直ちに取消訴訟を提起するか、さらにこの二つの手続を同時にとるかについて自由な選択を認めるものとされ¹⁶⁾、自由選択主義が認められる。

これらのほかに、情報公開における救済制度としては、地方公共団体の条例の定めるところにより、オンブズマン（ombudsman）制度に基づく救済手続もある。地方公共団体のなかでは、埼玉県行政情報公開条例（昭和五七・一二・一八公布県条例第六七号，昭和五八・六・一施行）第一三条の規定に情報公開の実施機関に対し是正その他の措置をとるよう勧告することができる救済機関としてオンブズマン的の制度である情報公開監察委員（同条例施行規則第四条）を定めている。

14) 同上。

15) 八木敏行，前掲，一九二頁。

16) 田中二郎『新版行政法 上巻 全訂第二版』弘文堂，一九七九年，三一五頁。

二 行政事件訴訟法に基づく救済手続

情報公開の実施機関は、情報公開請求がなされた場合に、行政情報の公開または公開の拒否を決定することになる。この決定において、情報公開の拒否処分¹⁷⁾が情報公開の実施機関によりなされた場合、情報公開請求権者としては、裁判所に対して行政事件訴訟法に基づき、情報公開の拒否処分についての取消訴訟を提起することにより救済を求めうることになる。

行政事件訴訟法（以下、行訴法）には、第三条第二項の規定に「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為の取消しを求める訴訟としての取消訴訟が定められている。なお、取消訴訟は、抗告訴訟の一形態である。すなわち、抗告訴訟は、行訴法に代表的な訴訟類型として詳細な規定があり、その他の訴訟類型へ準用規定として用いられる。すなわち、行訴法第三条第一項の規定には、この法律において抗告訴訟とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいうと定める。また、法定抗告訴訟は、行訴法の処分の取消しの訴（第三条第二項）、裁決の取消しの訴え（第三条第三項）、無効確認の訴え（第三条第四項）および不作為の違法確認の訴え（第三条第五項）の四形態として定められる¹⁸⁾。取消訴訟の対象について、行訴法は、「処分」と広義の「裁決」とを区別して、「処分の取消しの訴え」のほかに、独立に「裁決の取消しの訴え」を認めた。そこで、「処分の取消しの訴え」の対象は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」のうち「三項に規定する裁決、決定その他の行為」を除外したもの、い

17) 総務庁行政管理局監修『情報公開 制度化への課題——情報公開問題研究会中間報告——』第一法規出版、一九九〇年、三六頁。地方公共団体の情報公開条例に基づく開示請求の拒否処分に対する訴訟に関する最初の判決では、単なる県民等は、本来、公文書の閲覧について自己の具体的な権利、利益等と直接にも間接にも係わりを持たない者であるから、閲覧等を拒否されたとしても取消しを求める法律上の利益を有しないと見る見解が示された（横浜地裁昭和五九年七月二五日）。

18) 拙著『現代行政法』法律文化社、一九八七年、二四六—二四七頁。

いわゆる原処分ということになるとされる¹⁹⁾。

そこで、情報公開の実施機関となる行政庁が決定する情報公開についての拒否処分は、行訴法第三条第二項の規定に定める取消訴訟の対象となりうる「行政庁の処分」に当たるものである。行政庁の拒否処分は、申請手続、形式の不備を理由とする拒否処分について、判例は手続上の申請権を侵害する場合に処分性を認めるとされる手続的拒否処分²⁰⁾および法令に基づく申請に対する実体的拒否処分は判例では申請権を侵害するので処分性を認めるとされる実体的拒否処分²¹⁾とが示されている。情報公開の申請に対してなされる実施機関たる行政庁が決定する拒否処分は、実体的拒否処分となるのが通常の場合であろう。

また、拒否処分について、「判例上、他の場合とはやや異なる扱いがされているかにみえるのが、いわゆる拒否処分という類型である。ある行為が、拒否された場合にのみ処分性が認められることがあるからである。²²⁾」とされる。情報公開の請求に対する行政庁からの拒否処分についての判例としては、条例等に基づき文書等の公開を請求した者がこれを拒否された場合につき、とくに処分性を問題にすることなく判断している例が示されている²³⁾。

次に、行訴法第九条の規定には、処分の取消しの訴えおよび裁決の取消しの訴えは、当該処分また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り、提起することができるとして、取消訴訟における原告適格が定められる。行政処分の取消しの訴えおよび裁決の取消しの訴えは、行政庁の

19) 南 博方編『条解行政事件訴訟法』弘文堂、一九八七年、四〇頁。

20) 山村恒年・阿部泰隆編『判例コンメンタール〈特別法〉行政事件訴訟法』三省堂、一九八四年、一三頁。

21) 同上。

22) 南 博方編、前掲、五五頁。

23) 同上、五六頁。都市計画地方審議会の議事録につき県がした非公開決定が違法として取り消された例（浦和地判昭和五九・六・一一行集三五卷六号六九九頁）。教育委員会会議録（大阪地判昭和五五・九・二四判夕四二二号六八頁）。情報公開例に基づく請求に対する非公開決定につき、請求者の原告適格を肯定した例（東京高判昭和五九・一二・二〇行集三五卷一二号二二八八頁）。地方議会の会議録（仙台高判昭和四九・八・一五行集二五卷八二九号一〇六〇頁）。

具体的な行為の適否を直接に争うことを通して、公権力の違法な行使による侵害から私人の権利・利益を保護しようとするものであるところに大きな特色がある。取消訴訟は行政の適法性の確保と私人の権利・利益の保護という二面の要素を備えている²⁴⁾。取消訴訟は、抗告訴訟の一態様であるが、私人の権利・利益を救済する目的を有する主観訴訟として構成される。すなわち、行訴法第九条の規定に定める取消訴訟は、同法第三条の規定に定める抗告訴訟の一形態であり、民衆訴訟および機関訴訟が「当事者の具体的な権利利益とは直接にかかわりなく、客観的に、行政法規の正しい適用を確保することを目的とする客観的訴訟である²⁵⁾」のと対比される。むしろ、取消訴訟の主たる目的は、公権力を行使する行政庁の違法な行政処分に対し、侵害された私人の権利・利益の救済を実現すべきところにあると解されるのである。判例において、「取消訴訟は、行政処分の適法性を保障することを直接の目的とするものではなく、行政の適法性の保障とか法秩序の確保とかは、個人の権利利益の救済を通して得られる結果にすぎない。ところで、右にいう行政処分とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう（最判昭三〇・二・二四民集九・二・二一七）」とし、法律上保護された利益救済説²⁶⁾といわれる。同様に、判例は、法的効力について公定力をもつ行為について一般に処分性を認めるが、これは実体法説的な考え方で、抗告訴訟の目的を権利救済とする考え方からこのような結論を導いているとされ²⁷⁾、抗告訴訟に含まれる取消訴訟の目的が認められる。

取消訴訟における訴えの利益（広義の訴えの利益）には、1 行政庁の具体的な行為が取消訴訟の対象となりうるか（取消訴訟の対象性）、2 取消訴

24) 室井 力編『別冊法学セミナー 基本法コンメンタール 行政救済法』日本評論社、一九八六年、二三〇頁。

25) 田中二郎、前掲、二九五頁。

26) 園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』有斐閣、一九八九年、一六五頁。

27) 山村恒年・阿部泰隆編、前掲、七頁。

訟を提起しようとしている者が原告適格を有しているか、すなわち自己の権利・利益を侵害されているといえるか、3 行政処分または裁決を取消すことによる権利・利益回復の客観的な可能性と法的紛争解決の実益が存在しているか（狭義の訴えの利益）、という三つの側面²⁸⁾が示される。とくに、情報公開の実施機関による行政情報公開についての拒否処分については、行政処分を取消すことによる利益回復の客観的な可能性および紛争解決の実益が存在しうるかの狭義の訴えの利益を重視すべきである。

取消訴訟による救済の対象となる権利・利益として新しい権利が提唱されるようになってきた。古典的には、行政権による違法な侵害から保護されるべき対象とされたのは、憲法に規定されているような各種の自由権および財産権であった。しかし、今日では環境権、文化財享有権、消費者の権利、行政の決定への参加権、行政の情報公開を求める権利等、かつての憲法学や行政法学では論じられることのなかった新しい権利が提唱されるようになってきている。こうした新しい権利が裁判的保護の対象となりうるか、とくに取消訴訟の原告適格を根拠づけるかと指摘されている²⁹⁾。行政の情報公開を求める権利と原告適格に関して、「情報公開条例上県民等は公文書等の閲覧等をすることについて一般の利益を有するとの擬制に立った上で、この利益を保護するため県民等に対して個別的、具体的権利として請求権が付与されたとする見解が示された（東京高裁昭和五九年一月二〇日）。情報公開条例に関するその後の判決においては、開示請求権者の原告適格が否定された例はない。³⁰⁾」といわれる。

三 行政不服審査法に基づく救済手続

情報公開における救済制度としては、司法上の救済と対比される行政上の

28) 室井 力編, 前掲, 二三一——二三二頁。

29) 同上, 二三三頁。

30) 総務庁行政管理局監修, 前掲, 三六頁。

救済が、行政不服審査法（以下、行服法）に基づく不服申立てにより認められる。すなわち、行服法第一条第一項の規定には、「この法律は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする。」と定められるが、審査請求を受けつける直近上級行政庁等は、当該処分について原処分庁に対して指揮監督権を行使する行政機関であるから、本法の行政不服審査制度には、行政による自己審査の制度の色彩がみられることは否定できないとされる³¹⁾。そこで、情報公開における実施機関たる行政庁が情報公開請求に対し拒否処分をなしたる場合は、情報公開請求権者が、行服法第一条第一項の規定に基づき、不服申立てをなしうることになる。ところが、行服法では、一般に「第三者機関」（処分庁とその上級庁に対し法的に独立して不服審査・裁決をおこなう行政機関）による不服審査・裁決を保障していない。処分庁に上級庁があれば「審査請求」、上級庁がなければ処分庁への「異議申立て」というのが、一般ルールである（行服法第五条第一項一号、第六条一号）。これを適用すると、処分庁が公開条例上の実施機関である自治体の長ないし委員会であると、上級庁がないので異議申立てになり、権限委任をうけた出先機関の長に対する審査請求となるが、いずれにせよ、行政当局による自己審査制で、審査庁に第三者性がないとされる³²⁾。すなわち、この場合は、情報公開における救済が、簡易迅速な手続による利点はあるものの、行政庁による自己審査の制度によって中立・公正な審査の保障において請求者に不満を残す余地もあろう。

そこで、情報公開を条例、要綱等により採用する地方公共団体では、中立・公正な審理をより期するために、執行機関の第三者的附属機関としての、情報公開に関する一種の委員会を公文書公開審査会または公文書開示審査会あ

31) 室井 力編、前掲、七一頁。

32) 兼子 仁「非公開決定に対する救済制度」、『シリーズ 自治体情報政策・情報システム 第2巻 情報公開・情報提供』労働旬報社、一九八五年、一八四—一八五頁。

るいは情報公開審査会といった名称により設置している。これに関して、このような委員会の設置についての根拠規定は行服法第五条第一項二号であるが、この委員会が、執行機関としての性格を有するか、執行機関の附属機関としての性格を有するかによって、地方自治法との整合が問題となる（地方自治法第一三八条の四）とされる³³⁾。地方公共団体における機関の設置は、地方自治法第一三八条の四第一項の規定に「普通地方公共団体にその執行機関として普通地方公共団体の長の外、法律の定めるところにより、委員会又は委員を置く。」と定め、執行機関としての委員会または委員の設置が規定される。情報公開の救済機関を執行機関として設置することは、地方自治法の執行機関の法定主義からみて、できないといわれる³⁴⁾。また、地方自治法第一三八条の四第三項の規定には、「普通地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより、執行機関の附属機関として自治紛争調停委員、審査会、審議会、調査会その他の調停、審査、諮問又は調査のための機関を置くことができる。」と定められる。これに関しては、「執行機関の附属機関も、委員をもって構成される合議制の機関であるが、委員会のごとく、自ら行政を執行することを任務とする機関ではなく、執行機関の要請により、調査を行い意見を述べる等、執行の前提として必要な事務を担当するものである。³⁵⁾」とされる。なお、条例設置の「附属機関」は執行機関の諮問機関を主とすることになっており（第一三八条の四第一・三項、第二〇二条の三第一項）、第三者的不服審査裁決機関に十分な位置づけを与えていないといわれる³⁶⁾。また、地方自治法第二〇二条の三第一項の規定には、「普通地方公共団体の執行機関の附属機関は、法律若しくはこれに基く政令又は条例の定めるところにより、その担任する事項について調停、審査、審議又は調査等を行う機関とする。」として、附属機関の事務等が定められている。

33) 川上宏二郎「救済手続上の現状と問題点」、『情報公開——その原理と展望』法律文化社、一九八三年、二三三頁。

34) 八木敏行、前掲、一九五頁。

35) 俵 静夫『地方自治法 法律学全集8』有斐閣、一九七七年、二七五頁。

36) 兼子 仁、前掲、一八五頁。

情報公開における救済機関は、地方自治法の規定よりみるならば、条例により執行機関の附属機関として設置されることになる。また、情報公開における救済機関は、執行機関の附属機関とし、かつ裁決機関として認められるかに関し、法律で第三者裁決機関を「附属機関」と規定できるのと同じことを条例では規定できないとするのは「地方自治の本旨」に反するという見地から、第三者裁決機関を「附属機関」として条例設置可であると解釈しているとされる³⁷⁾。つまり、附属機関には、裁決機関として情報公開における審査権を認めうるとの積極説とみられる。積極説は、1 現行法のもとでも、附属機関であって裁決権が付与され、第三者的審査機関の性格を有するものと認められている。建築基準法による建築審査会は、その例である。2 行服法自身が、条例設置による第三者的不服審査機関の存在を予定している(同法第五条第一項二号及び同条第二項)。3 不服審査機関は、行政を執行する機関でもなければ、諮問機関的意味の附属機関でもない。このような機関について地方自治法は規定を欠く。第三者的な不服審査機関を地方自治体が必要に基づいて独自に条例で設置することは、地方自治の趣意からみて可能である、などの理由から裁決権を有する第三者機関の設置が可能であるといわれる³⁸⁾。しかし、情報公開における条例の実状では、消極説によるとみられ「現在、情報公開関連の審査会として裁決権を有する附属機関は設置されていない。一般には、地方自治法上困難だからという理由からである。³⁹⁾」といわれる。つまり、情報公開が実施されている地方公共団体の条例では、執行機関の附属機関に裁決機関としての情報公開審査権を認める事例が明らかではないとみられる。また、「裁決権をもつ審査会が現実には設置されていないが、それには現在のところ法理論上の理由とされる地方自治法上の解釈の問題だけではなく、加えて、裁決権を首長等の執行機関の附属機関としての審査会がもつことにより、首長等の権限の減少を期すという

37) 同上。

38) 八木敏行，前掲，一九六頁。

39) 本田 弘，前掲，一五四頁。

点、あるいは審査会が情報公開の請求者による行政事件訴訟法適用の裁判における当事者の一方となることへの忌避という問題など、実際上ないし運用上の理由から裁決権を有する審査会設置の実現をむしろ回避している背景のあることも看過できない。⁴⁰⁾との指摘も注目される。

したがって、情報公開がなされている地方公共団体は、情報公開の救済機関をもって、裁決機関としてではなく諮問機関として設置しているのが一般形態であろう。すなわち、情報公開の救済機関は、条例により執行機関の附属機関であり、第三者的諮問機関として設置されており、「実施機関に対し第三者性を有しており、第三者的救済制度の要素を備えているといえよう。⁴¹⁾」とされる。地方自治法第二〇二条の三第二項の規定には、「附属機関を組織する委員その他の構成員は、非常勤とする。」と定められている。

情報公開における救済機関が執行機関の附属機関として設置される場合について、現行条例のもとでは、非公開決定に対する不服申立ては、行服法の一般ルールにより実施機関系統の処分庁への「異議申立て」、ないし受任処分庁の上級庁への「審査請求」となり、それらの審査庁から「公文書公開審査会」への諮問がなされ、審査庁は審査会の答申を得て異議決定ないし審査裁決をすることになるとされる⁴²⁾。行服法第五条の規定には、処分についての審査請求が定められるが、「異議申立ての対象についての定めに先行して審査請求のそれが規定されたのは、本法が、審査請求中心主義を採用していることのあらわれであると解されている。国民の権利救済を可能なかぎり実効あらしめるためには、処分の当事者でない者の判断がより好ましいと考えられているためである。⁴³⁾」といわれる。また、行服法第六条の規定には、処分についての異議申立てが定められるが、「異議申立ての制度は、本法が審査請求中心主義をとっているため、処分庁に上級庁がなく、審査請求ができない場合、および法律に特別の定めのある場合で、処分が大量集中的にま

40) 同上、一五四—一五五頁。

41) 兼子 仁、前掲。

42) 同上、一八六頁。

43) 室井 力編、八八頁。

た反復的に行われ、処分に対する不服申立てが要件事実の認否にかかわるような場合に、処分庁自らに反省の機会を与え、行政の適正な運営を確保し国民の権利を救済するための制度である。⁴⁴⁾」とされる。東京都公文書開示等条例第一二条の規定には、「行政不服審査法（昭和三十七年法律第百六十号）の規定に基づく不服申立てがあった場合は、当該不服申立てに係る処分庁又は審査庁は、次に掲げる場合を除き、東京都公文書開示審査会に諮問して、当該不服申立てについての決定又は裁決を行うものとする。」として、不服申立てがあった場合の手続が定められる。ここでいう「審査庁」は「処分庁」の上級庁をいい、不服申立ては審査庁に対して行う。この場合の不服申立ては行服法によれば（第五条）、「審査請求」であるとされる⁴⁵⁾。また、ここでいう「処分庁」は実施機関であり、上級官庁がないものをいう。この場合の不服申立ては行服法によれば（第六条）、「異議申立て」であるとされる⁴⁶⁾。

情報公開請求権者から情報公開の執行機関に対して不服申立てがなされると、執行機関は、不服申立てが不適法の場合または非開示の決定を取消す場合を除き、執行機関の附属機関である公文書開示審査会に諮問することになる。そこで、公文書開示審査会は、第三者的救済機関としての中立・公正な立場で不服申立ての内容を審査する。その後、執行機関は、不服申立てについての審査会における審査結果の答申を受けて、審査庁として裁決をなすべきことになる。

執行機関が審査庁として裁決をなすにあたって、第三者的救済制度の実をもたらすよう、審査会は審議会のような通常の単なる諮問機関とは異なり、審査庁は、1 審査会の「議を経て」「議に基づいて」、ないし 2 審査会の「答申を（十分）尊重して」決定・裁決しなければならない、と条例上規定

44) 田中館照橋，外間寛，小高 剛『判例コンメンタール〈特別法〉行政不服審査法』三省堂，一九八二年，一〇〇頁。

45) 第二東京弁護士会編著『情報公開ハンドブック 東京都条例を中心に』花伝社，一九八八年，一二四頁。

46) 同上，一二三頁。

されている⁴⁷⁾。そこで、1方式の場合、審査庁は答申の趣旨にしたがって決定・裁決すべき義務を負っている（事実上拘束されるもの）と解釈されており、審査会は行政法上いわゆる「参与機関」にあたり、実質的には審査裁決機関に近い法的性質をもたらせられていることになる⁴⁸⁾。すなわち、神奈川県公文書公開条例第一条第一項の規定に、実施機関は、神奈川県公文書公開審査会の「議を経て」、当該不服申立てについての決定を行わなければならないと定められている。また、川崎市の場合、「その議に基づいて」とは、市長または実施機関が「裁決又は決定を行う場合に、審査会の意見に原則として拘束されることを意味している。」とされている⁴⁹⁾。他方、2方式でも、実際には審査会答申にしたがう決定・裁決が予定されており、例外的に答申と異なる決定・裁決をするにはその旨の理由づけが求められるわけであるから、事実上1方式とちがわないと目されるといわれる⁵⁰⁾。春日市情報公開条例第一条第四項の規定には、「保管者は、審査会の決議を尊重しなければならない。」と定められる。また、東京都公文書開示等条例第一二条の規定には、「公文書開示審査会に諮問して、当該不服申立てについての決定又は裁決を行うものとする。」と定められるが、運用上、審査会の結論を十分尊重し、事実上拘束力をもたせるべきである⁵¹⁾。

したがって、公文書公開審査会につき「現行条例が審査会を諮問的附属機関として設置していることは、第三者的救済制度の名を捨てて実をとったものとみられ、積極的に評価してよい。⁵²⁾」との指摘が注目される。そこで、公文書公開審査会の条例における現状からは、第三者審査的諮問機関としての形式を有しながらも、同時に第三者審査的参与機関としての実質を具備しているものとみることができるのである。

47) 兼子 仁, 前掲, 一八六頁。

48) 同上。

49) 本田 弘, 前掲, 一五三頁。

50) 兼子 仁, 前掲。

51) 第二東京弁護士会編著, 前掲, 一二五頁。

52) 兼子 仁, 前掲, 一八六—一八七頁。

四 オンブズマン制度に基づく救済手続

情報公開における開示請求の拒否処分に対し、救済制度としては、行政不服申立制度の外に、オンブズマン・行政相談等により、苦情の処理を行うことが考えられる。諸外国では、スウェーデン、オーストラリア、カナダ等においてオンブズマンへの苦情申立てが行われており、地方公共団体では、埼玉県において情報公開監察委員による苦情救済が行われている⁵³⁾。オンブズマンは、簡易・迅速な紛争解決という点では苦情処理と共通するが、他方、先例形成的な役割を果たすという点では裁判とも共通する面があるといわれる⁵⁴⁾。また、オンブズマンによる行政情報公開に関して、スウェーデンで一八〇九年に発足したオンブズマン制度は、現代にいたり、一九六七年にイギリスの議会コミッショナーとして、六〇年代末以降アメリカ諸州のオンブズマン (Ombudsman) として、さらに一九七三年にフランスの行政調停官として、西欧諸国にそれぞれ法律にもとづいて導入されることとなった。このオンブズマン制度は、行政情報公開と密接な関係をもっている。第一に、オンブズマンには、行政文書開示の要求権限が与えられている。第二に、情報公開の下では公開拒否に関する苦情処理権限もオンブズマンに付与されることが多いといわれる⁵⁵⁾。

オンブズマン制度に基づく情報公開における救済手続は、行政事件訴訟法・行政不服審査法に基づく救済手続の場合よりも、オンブズマンという独任制の救済機関によるところから簡易・迅速性が注目される。また、オンブズマン制度は、情報公開における公開拒否の場合に、苦情処理権限により、情報公開請求権者の請求に対応できるものである。公文書公開法を採用した先進諸国のほとんどは、情報紛争処理の方法として、オンブズマン制度を採

53) 総務庁行政管理局監修、前掲、三八頁。

54) 平松 毅、前掲、七八頁。

55) 兼子 仁「情報公開と行政の改革」、『公法研究第四十三号』日本公法学会、一九八一年、八〇頁。

用している。スウェーデン、フィンランド、デンマークおよびノルウェーでは、公文書公開法が制定されたときには、既にオンブズマンが設けられていた。フランスでも、行政文書公開法が制定されたときには、既にオンブズマン（調停官）が設けられていた。ただ、フランスではこれとは別に「行政文書へのアクセスに関する委員会」が設けられ、これが情報紛争処理の役割を委ねられたとされる⁵⁶⁾。このように、情報公開法を採用する先進諸国では、情報紛争処理にオンブズマン制度を導入することにより、情報公開を保障するところとなったものと見受けられる。

わが国において、オンブズマン制度は、第二次臨時行政調査会でその導入が示唆されており、諸外国でも同制度が簡便かつ効率的であるところから、情報公開の救済制度としては適切であるとの評価を得ているとされる⁵⁷⁾。なお、わが国でも、情報紛争の処理のために自治体で、議会の附属機関としてオンブズマンを設置できないかについては、地方自治法第一〇〇条で図書室の付置および同第一三八条で事務局の設置が定められているが、これ以外にオンブズマンのような機関を付置できるとすることには、これまでのところ、多くの学者は、消極的であるといわれる⁵⁸⁾。また、地方自治法第一三八条の四第三項で独立の審査機関を設けることができるか、の問題になる。しかし、同条第一項で、地方公共団体に、執行機関としての行政委員会を設けるには、法律によらねばならない、とされていることから考えて、長から完全に独立の機関として、そのような機関を設けることは、現行法の解釈として、不可能ではないとしても、難しいようであるといわれる⁵⁹⁾。他方、条例設置のオンブズマン制度では、別途の行政処分取消訴訟の出訴期間三カ月を停止させておくことができず、訴訟をも予定する請求者住民は、形式的に行

56) 平松 毅「情報公開とオンブズマン制度」、『情報公開・プライバシー ジュリスト臨時増刊七四二号』有斐閣、一九八一年六月六日、五八頁。

57) 八木敏行、前掲、一九二頁。

58) 平松 毅『情報公開——各国制度のしくみと理論——』七五頁。

59) 同上、七六頁。

政「不服申立て」をおこしておかなくてはならない⁶⁰⁾。

次に、わが国では、埼玉県情報公開条例第一条第一項の規定に「知事は、この条例による行政情報の公開に関し、公正かつ簡易迅速に救済を図るための機関（以下「救済機関」という。）を設けるものとする。」と定める。また、同条例の施行規則第四条第一項の規定には、「条例第一条第一項に規定する救済機関として情報公開監察委員を置く。」と定める。これに関しては、オンブズマン類似制度の監察委員であり、情報公開における是正勧告機関としての独任制救済機関方式とされる⁶¹⁾。埼玉県の情報公開監察委員は、独任制の救済機関であることに特色がみられる。なお、同条例施行規則第四条第二項には、「情報公開監察委員は、三人以内とし、地方自治の本旨に即した県政の発展に理解があり、かつ、行政情報の公開に関し識見を有する者のうちから、知事が委嘱する。」と定められる。

60) 兼子 仁「非公開決定に対する救済制度」、『シリーズ 自治体情報政策・情報システム 第2巻 情報公開・情報提供』一八四頁。

61) 本田 弘，前掲，一五七頁。