

《判例研究》

労働派遣事業是正指導 関係文書等開示訴訟

小林直樹

大阪地裁 平成29年9月21日⁽¹⁾
平成25（行ウ）129号（甲事件）
平成26（行ウ）135号（乙事件）

大阪高裁 平成30年4月24日⁽²⁾
平成29（行コ）202号

【事案の概要】

行政機関情報公開法（以下、「法」という）に基づき、原告が平成24年9月26日に大阪労働局長に対し、「平成23年度に労働者派遣事業等1036事務所に対して是正指導を行うために送付した文書の決裁書類及び指導監督記録並びに事業所からの是正報告書等一切」の開示請求（以下、「本件開示請求」という）をしたところ、大阪労働局長は、平成24年11月26日付けで本件開示請求の対象となる文書には法5条1号（個人情報）、2号（法人情報）及び6号（事務事業情報）所定の不開示情報が記載されているとして、一部不開示決定を行った（以下、「本件旧決定」という）。

原告は、本件旧決定を不服として、平成25年1月21日付けで厚生労働大臣に対して審査請求書を提出し（以下、「本件審査請求」という）、平成25年6月19日付けで本件旧決定による不開示とされた部分の取消しと開示決

定の義務付けをもとめる訴えを提起した。その一審係属中、当時の裁判長（途中で異動）が本件旧決定の理由付記の不備を指摘し、大阪労働局は平成26年2月27日付けで本件旧決定を取消す旨の決定（以下、「本件取消決定」という）をするとともに、本件開示請求につき改めて一部開示決定（以下、「本件新決定」という）を行った。原告は、平成26年7月11日付けで旧決定取消し及び開示決定義務付け訴訟を維持しつつ、本件新決定の取消しと開示の義務付け、及び本件旧決定を取り消して本件新決定は国家賠償法上違法であるとして提訴した。

なお、内閣府情報公開・個人情報保護審査会は平成27年8月7日付けで厚生労働大臣に対して本件審査請求に係る答申を行い⁽³⁾、平成28年1月22日付けで答申の更正を行った。厚生労働大臣は、同年2月12日、本件審査請求を本件新決定に係る審査請求とみなして、本件新決定を変更し、同年4月8日付で同決定の不開示部分の一部を開示する旨の再度の開示裁決を行った。

本件事案は二つの訴訟からなる。一つは、本件旧決定により不開示とされた部分（のちに開示された部分を除く。）の取消し及び不開示とされた部分の開示決定の義務付けを求める事案（以下、「甲事件」という）であり、もう一つは、本件新決定により不開示とされた部分（のちに開示された部分を除く。）の取消し及び不開示とされた部分の開示決定の義務付けを求めるとともに、本件新決定は国家賠償法上違法であるとして、国家賠償法1条1項に基づき、被告に対し、慰謝料等の損害賠償を求める事案⁽⁴⁾（以下、「乙事件」という）である。

【対象文書】

- 労働者派遣法及び職業安定法に基づき、大阪労働局は、平成23年度において労働者派遣事業及び職業紹介事業を営む大阪府下の1036事務所に対

し指導監督を実施した。その結果、労働者派遣法等の違反が認められた事業所や、法違反は認められないものの派遣労働者や求職者の保護を図るために一定の措置を講じるべき不適正な状態が認められる事業所の対し、大阪労働局はのべ678件の文書指導を行った。その際に大阪労働局が作成し又は取得した後記アの各文書（以下、「本件指導監督記録」という）及び後記イの各文書（以下、「本是正報告書等」といい、本件指導監督記録と併せて「本件各文書」という）が対象文書となった。

●本件対象文書

- ア (ア) 労働者派遣事業関係指導監督記録 (甲)
 - (イ) 労働者派遣事業関係指導監督記録 (乙)
 - (ウ) 職業紹介事業関係指導監督記録 (甲) (以下、上記 (ア) の文書と併せて「甲記録」という。)
 - (エ) 職業紹介事業関係指導監督記録 (乙) (以下、上記 (イ) の文書と併せて「乙記録」という。)
- イ (ア) 是正報告書 (以下「本件是正報告書」)
 - (イ) 是正報告書添付資料 (以下「本件添付資料」)

【本件不開示部分】

●本件新決定によって不開示とされ、最終的に不開示なった部分。

- ア 本件指導監督記録
 - (ア) 情報公開法 5 条 1 号所定の不開示情報に該当するとされた部分「受領者職名・受領者名」、「受領者の印影」
 - (イ) 情報公開法 5 条 2 号イ所定の不開示情報に該当するとされた部分「許可番号又は届出受理番号」、「許可年月日又は届出受理年月日」、「事業主の氏名又は名称」、「事業主の住所」、「雇用保険適用事業所番号」、「労働保険番号」、「事業所の名称」のうち事業主の氏名又は名称

と同一の記載並びに別表「事業所名称」1及び2記載の部分、「事業所の所在地」、「違反事項及び是正のための措置（甲記録）又は措置の必要性及び措置の内容（乙記録）」のうち、別表記載の開示部分を除く部分、「受領者職名・受領者名」、「受領者の印影」

（ウ）法5条6号イ所定の不開示情報に該当するとされた部分「指導監督の区分」、「指導形態」、「事業所の名称」のうち事業主の氏名又は名称と同一の記載並びに別表「事業所の名称」1及び2記載の部分、「事業所の所在地」

イ 本件是正報告書

（ア）法5条1号所定の不開示情報に該当するとされた部分「是正（改善）内容」のうち別表「是正（改善）内容」1及び2記載の部分

（イ）法5条2号イ所定の不開示情報に該当するとされた部分「事業所名」のうち事業主の氏名又は名称と同一の記載部分、「代表者名（役職名を含む。）」、「事業所の所在地」、「事業主（所）の印影」、「是正（改善）内容」のうち事業所名、事業所の所在地、事業主以外の法人等の名称（その部署、支社、支店、営業所、工場、倉庫等の個別の名称を含む。）並びに別表「是正（改善）内容」3から5まで記載の部分

（ウ）法5条6号イ所定の不開示情報に該当するとされた部分「事業所名」のうち事業主の氏名又は名称と同一の記載部分、「代表者名（役職名を含む。）」、「事業所の所在地」、「事業主（所）の印影」、「是正（改善）内容」のうち事業所名、事業所の所在地、事業主以外の法人等の名称（その部署、支社、支店、営業所、工場、倉庫等の個別の名称を含む。）並びに別表「是正（改善）内容」3から5まで記載の部分

ウ 本件添付資料

（ア）法5条1号所定の不開示情報に該当するとされた部分本件添付

資料のうち、特定の個人を識別し得る部分

(イ) 法5条2号イ所定の不開示情報に該当するとされた部分本件添付資料のうち、指導監督を受けた事業主が特定される部分

(ウ) 法5条6号イ所定の不開示情報に該当するとされた部分本件添付資料のうち、別表記載の開示部分を除く部分

【争点】

1 本案前の争点（甲事件）

本件旧決定の不開示部分の取消しを求める訴えの利益の有無（争点①）

2 本案の争点（乙事件の争点で、一部甲事件の争点を含む。）

ア 取消請求

(ア) 本件1号不開示部分の不開示情報該当性（争点②）

(イ) 本件2号不開示部分の不開示情報該当性（争点③）

(ウ) 本件6号不開示部分の不開示情報該当性（争点④）

(エ) 理由付記に係る行政手続法8条違反の有無（争点⑤）

(オ) 部分開示に係る情報公開法6条違反の有無（争点⑥）

(カ) 本件取消決定の無効に基づく本件新決定の違法性（争点⑦）

イ 国家賠償請求（乙事件）

(ア) 本件新決定の国家賠償法上の違法性（争点⑧）

(イ) 損害の有無及びその額（争点⑨）

なお、本稿では、大阪地判及び大阪高判における争点①及び争点③を検討する。

【判旨】

大阪地裁 平成29年9月21日

●争点①について

「行政処分の取消訴訟の目的は、処分の法的効果により個人の権利利益が侵害されている場合に、判決により、その法的効果を遡及的に消滅させ、個人の権利利益を回復させることにあるから、当該処分が権限ある行政庁によって全部取り消され、遡及的にその効力が消滅した場合には、取消しを求める対象が消滅しているのであるから、当該処分の取消しを求める訴えの利益は失われるものと解される。」

「本件取消決定により、本件旧決定は取り消され、遡及的にその効力を失ったのであるから、本件旧決定のうち不開示とされた部分の取消しを求める訴えの利益は失われたものというべき。」

「瑕疵ある行政処分について、行政庁自らがその違法状態を解消するため、当該処分を取り消すことは、法律による行政の原理に合致するものであり、行政庁は職権取消しを行う裁量権を有するものと解される。そして、本件旧決定については、理由付記に係る手続上の瑕疵があったのであるから、これを取り消すべき必要性は明らかであった一方、仮に大阪労働局長がこれを職権で取り消すことなく、判決により本件旧決定が取り消された場合、大阪労働局長は、相当の理由を付記した上で、改めて本件旧決定と同内容の処分をすることが可能であるから、職権取消しがされた場合よりも紛争の解決に長期間を要し、かえって原告の負担が増すことになる。このような事情に鑑みると、理由付記に瑕疵があることを認めて本件旧決定を職権で取り消すこととした大阪労働局長の判断は、社会通念上著しく不合理であるとはいえず、その裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものとはいえない。」

「本件取消決定は、本件新決定と同一の書面で行われたものであり、実質的に本件新決定と一体のものといえるところ、原告は、本件取消決定と

本件新決定により、本件旧決定において不開示とされていた部分の一部を開示するものとされ、より詳しい理由を付記することとされたのであるから、全体として原告に何ら不利益は生じていない。そうすると、本件取消決定及び本件新決定は不利益処分に該当しないというべきであり、たとえ本件取消決定のみであれば不利益処分に該当するとしても、本件取消決定について独自の意見陳述手続や理由付記を行う必要性は乏しく、原告が主張する上記の手続上の瑕疵は、あるとしてもごく軽微なものというべきであって、本件取消決定を無効とするような重大かつ明白なものとはいえない。」

●争点③について

法5条2号イ該当性

「[法5条2号イ該当性]に該当すると認められるためには、単に当該情報が通常他人に知られたくないというだけでは足りず、当該情報が開示されることによって、当該法人等又は当該個人の競争上の地位その他の正当な利益を害するおそれが客観的に認められることを要するというべき。」「おそれは、単なる確率的な可能性では足りず、法的保護に値する蓋然性が必要であると解するのが相当である。」

「不開示部分が開示されれば、指導官から法違反等があると判断され、指導監督を受けた事業所が特定される場所、指導官から指導監督を受けたことが明らかになれば、当該事業所が労働基準関係法令を遵守せず、あるいはこれを軽視していると評価され、当該事業所及びその事業主の社会的信用が低下し、ひいては、取引関係や人材確保等の面において、競争上の地位その他正当な利益が害される蓋然性が高いというべき。」

「本件指導監督記録に記載された法違反等の事実は、行政指導の過程で指導官が暫定的に判断したものとどまり、関係法令上、行政指導の段階においては、事業所に対し、任意の是正又は改善が求められるにすぎず、その事実や内容を一般に公表する旨の規定は見当たらない。そうすると、本

件2号不開示部分が開示されることにより社会的信用の低下等を被らないという事業所及びその事業主の利益は、なお法的保護に値する「正当な利益」に当たる」。

「労働者派遣法48条1項や職業安定法48条の2が規定する指導監督の性質に照らせば、指導官の暫定的な判断に基づく指導監督の段階において、事業主に対し、上記不利益を甘受させるべきとはいえ、また労働環境の改善は、上記各法律により定められている指導監督、勧告、公表といった手続やその他の関係法令の定めに従って行われるべき」。

法5条2号ただし書き該当性

「法5条2号ただし書は、当該情報が同号本文に該当する場合であっても、……同号本文所定の情報がこれに該当するためには、当該情報が不開示とされることによって現に人の生命等への侵害が発生しているか、将来これらが侵害される蓋然性が高く、当該情報を開示することによってこれらの侵害が除去される蓋然性がある場合であって、当該情報を不開示とすることにより害されるおそれのある人の生命等を保護する必要性と、これを開示することにより害されるおそれのある社会的信用等の法人等の利益の保護の必要性とを比較衡量し、前者が後者に優越することが必要であると解するのが相当である。」

「一般的に、派遣労働が過酷な就労形態であるとか、派遣労働者が労働条件に関する情報を入手する機会に乏しいとは認められない。また、指導官により法違反等を指摘され行政指導を受けた事業所が、その行政指導に従わない場合には、労働者派遣法等の定めに従って、改善命令等の段階的手続を踏み、最終的には罰則を受けることになるのであって、当該事業所が行政処分や刑事処分を受けていない以上、法違反はその前段階において是正又は改善されていることが推認されるのであって、本件2号不開示部分が不開示とされたことにより、現に派遣労働者の生命等に侵害が発生しているとか、将来これらが侵害される蓋然性が高いとは認められない。

また、これらの利益の保護は、労働者派遣法等で定められた指導監督、勧告、公表の手続等によって図られることが予定されているというべきであって、本件2号不開示部分の開示がされなければこれらの利益を保護し得ないものでもない。」

●争点⑦について

「上記1のとおり、本件取消決定は適法かつ有効であるから、同処分は無効が本件新決定の違法事由となる旨の原告の主張は、その前提を欠くものというべきであり、採用することができない。」

●争点⑧について

「本件新決定は適法であると認められるから、本件新決定の国家賠償法上の違法性は認められない。なお、本件新決定で不開示とされた部分には、後に本件裁決による一部変更で開示された部分があるが、上記部分は文書の一部や事業所からの是正報告の内容に関する情報が記載された部分であって……、その内容に照らしても、これらの部分を不開示情報に該当すると判断したことに相応の理由があるというべきで、上記部分を不開示とした本件新決定に国家賠償法上の違法性を認めることはできない。」

「原告は、本件新決定は原告の知る権利（憲法21条）、適正手続に基づく救済を受ける権利（憲法31条）、適正手続に基づく裁判を受ける権利（憲法31条、32条）を侵害するなど主張するが、本件新決定は、前述のとおり、本件旧決定に理由付記の瑕疵があったため大阪労働局長がこれを職権で取り消し、その上で、改めて本件開示請求に対する応答を行ったものにつき、本件新決定に至る経緯等を踏まえても、原告の主張する上記憲法上の権利を侵害するものとは認められない。」

「原告は、本件裁決の違法が本件新決定の国家賠償法上の違法性を基礎付ける旨主張するが、本件新決定の後に行われた本件裁決により本件新決定が遡って違法となる根拠は見当たらず、原告の主張は失当である。また、本件裁決は、本件旧決定は既に取り消されているとして原告の審査請求を

却下することも理論上可能であったところ、そのような判断をした場合に生じる原告の不利益を考慮して、原告の審査請求を本件新決定に対するものとみなしてされたものであり、本件裁決は何ら原告の権利利益を侵害するものではなく、国家賠償法上の違法性も認められない。」

大阪高裁 平成30年 4月24日

●争点①について

「行政処分の取消訴訟の目的は、処分の法的効果により個人の権利利益が侵害されている場合に、判決により、その法的効果を遡及的に消滅させ、個人の権利利益を回復させることにあるから、当該処分が権限ある行政庁によって全部取り消され、遡及的にその効力が消滅した場合には、取消しを求める対象が消滅しているのであるから、当該処分の取消しを求める訴えの利益は失われるものと解される。そうすると、本件取消決定により本件旧決定は取り消され、遡及的にその効力を失ったのであるから、本件旧決定の不開示部分の取消しを求める訴えの利益は失われたものと解さざるを得ない。」

「瑕疵ある行政処分について、行政庁自らがその違法状態を解消するため、当該処分を取り消すことは、法律による行政の原理に合致するものであり、行政庁は職権取消しを行う裁量権を有するものと解される。そして、本件旧決定については、理由付記に係る手続上の瑕疵があったのであるから、これを取り消すべき必要性は明らかであった一方、仮に大阪労働局長がこれを職権で取り消すことなく、判決により本件旧決定の不開示部分が取り消された場合、大阪労働局長は、相当の理由を付記した上で、改めて本件旧決定と同内容の処分をすることが可能であるから、職権取消しがされた場合よりも紛争の解決に長時間を要し、かえって控訴人の負担が増すことになる。このような事情に鑑みると、理由付記に瑕疵があることを認めて本件旧決定を職権で取り消すこととした大阪労働局長の判断は、社会通念

上著しく不合理であるとはいえず、その裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものとはいえないし、本件取消決定が憲法31条及び32条により保障されたという控訴人の手続的権利を侵害するものではないことも明らかである。」

●争点③について

「本件2号不開示部分……は、いずれも、それ自体で指導官による指導監督の対象となった事業所を特定する情報であるか、又は、他の情報と照合することにより上記事業所を特定することができる情報であると認められる。」

「不開示部分が開示されれば、指導官から法違反等があると判断され、指導監督を受けた事業所が特定されるところ、指導官から指導監督を受けたことが明らかになれば、当該事業所が労働基準関係法令を遵守せず、あるいはこれを軽視していると評価され、当該事業所及びその事業主の社会的信用が低下し、ひいては、取引関係や人材確保等の面において、競争上の地位その他正当な利害が害される蓋然性が高いというべきである。そして、本件指導監督記録に記載された法違反等の事実、行政指導の過程で指導官が暫定的に判断したものにとどまり、関係法令上、行政指導の段階においては、事業所に対し、任意の是正又は改善が求められるに過ぎず、その事実や内容を一般に公表する旨の規定は見当たらない。そうすると、本件2号不開示部分が開示されることにより社会的信用の低下等を被らないという事業所及びその事業主の利益は、なお法的保護に値する「正当な利益」に当たるといえるべき。」

「労働者派遣法48条1項や職業安定法48条の2が規定する指導監督の性質に照らせば、指導官の暫定的な判断に基づく指導監督の段階において、事業主に対し、法違反等に関する情報が開示され、事業主の信用等が低下するといった不利益を甘受させるべきであるとはいえず、また、労働環境の改善は、上記各法律による定められている指導監督、勧告、公表といった

手続やその他の関係法令の定めに従って行われるべきものである。」

「一般的に、派遣労働が過酷な就労形態であるとか、派遣労働者が労働条件に関する情報を入手する機会に乏しいとは認められない。また、指導官により法違反等を指摘され行政指導を受けた事務所が、その行政指導に従わない場合には、労働者派遣法等の定めに従って、改善命令等の段階的手続を踏み、最終的には罰則を受けることになるのであって、当該事務所が行政処分や刑事処分を受けていない以上、法違反等はその前段階において是正又は改善されていることが推認されるのであって、本件2号不開示部分が不開示とされたことにより、現に派遣労働者の生命等に侵害が発生しているとか、将来これらが侵害される蓋然性が高いとは認められない。また、これらの利益の保護は、労働者派遣法等で定められた指導監督、勧告、公表の手続等によって図られることが予定されているのであり、本件2号不開示部分の開示がなされなければこれらの利益を保護し得ないものでもない」。

●争点⑦及び争点⑧について

「本件決定は適法かつ有効であるから、同決定の無効が本件新決定の違法事由となるものではないし、厚生労働大臣が平成28年2月12日付けで本件新決定の一部を変更し、同決定において不開示とされた部分の一部を開示する本件裁決をしたからといって、本件新決定のうち本件裁決によっても変更されなかった部分について、当然に違法であることが基礎づけられるものではない。また、……本件新決定は適法であると認められるから、本件新決定の国家賠償法上の違法性は認められない。」

【考察】

1 問題の所在

本件事案の争点は多岐にわたる。その中でもとりわけ次の二つの点が本

件事案において情報公開訴訟上の問題として浮かび上がる。

第一に、乙事件で争われた法5条2号イの利益侵害情報該当性の問題である。本件事案では、労働者派遣法等の違反が認められた事業所や、法違反は認められないものの派遣労働者や求職者の保護を図るために一定の措置を講じるべき不適正な状態が認められる事業所に対し、大阪労働局はのべ678件の文書指導を行っている。その際に大阪労働局が作成し又は取得した各本本文書中には法5条1号、2号及び6号所定の不開示情報が含まれていたが、従来の特定事業所の労働行政にかかわる行政指導の情報開示訴訟と比べて、殊に、本件事案における対象となる行政文書は膨大なうえ、不開示情報についても広範囲にわたっていた。かかる事情の下、多種多様な業種・事業者の利益侵害情報の該当性については、特定事業所の情報公開訴訟の事例と比べても、裁判所はより一層の各業種・事業所について個別具体的な検討を踏まえた上で利害情報該当性の判断を行うことが求められるはずだが、この点について大阪地裁及び大阪高裁は典型的な判断にとどめ、個別的な検討に消極的な姿勢を示している。

第二に、行政庁が当初の決定に瑕疵があった場合に職権によって決定を取消し、新たに決定を下すことは学説及び判例でも認められるが、本件事案の甲事件では、処分庁である大阪労働局が、理由付記に瑕疵があったことから本件旧決定を職権で取消した後に本件新決定を下している。一般的に、係属中に職権によって当初の決定が取消された場合、当該当初決定の取消しを求める訴えの利益は消滅すると考えられるが、情報公開訴訟の下ではいかに考えるべきかが問われる。というのも、本件事案では本件取消決定を契機に原告に経済的な負担が生じたうえ訴訟が長期化したことから、知る権利ないし情報公開請求権の手続き面で問題が発生したためである。さらには、本件取消決定の必要性、ひいては情報公開訴訟における職権的な取消決定の限界が問われることになる。ところが、大阪地裁及び大阪高裁は、以上の点の考慮には消極的である。原告の知る権利ないし情報公開請

求権の手続的保障が問われている。

本件事案は情報公開訴訟における知る権利及び情報開示請求権の実体的な側面と手続的な側面の保障の双方の問題をはらむといえよう。

2 法5条2号法人情報等該当性について

2.1 法5条2号イにかかる学説及び先例

法5条2号は法人等に関する情報を不開示と規定する。その立法趣旨及び法人情報を不開示とする理由は、立法過程の解説において次のように説明されている。

総務省行政管理局『詳解 情報公開法』によると、「法人その他の団体……に関する情報には、営業秘密等、開示すると当該法人の権利利益を害するおそれのあるものがあるが、法人等が有する正当な利益は、原則として開示することにより害されるべきではない。……本要綱案では、開示することにより、当該法人等又は当該個人の競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれがある情報を不開示とした」とある。また、「競争上の地位、財産権その他正当な利益を害するおそれ」の判断については、「当該法人等と行政との関係、その活動に対する憲法上の特別の考慮の必要性等、それぞれの法人等及び情報の性格に応じて、的確に判断されるべき」とある。⁽⁶⁾

法5条2号イ所定の利益侵害情報の該当性は次のように解説される。すなわち、「権利」とは、「信教の自由、集会・結社の自由、学問の自由、財産権等、法的保護に値する権利一切」を指し、「競争上の地位」とは、「法人等又は事業を営む個人の公正な競争関係における地位」を指し、「その他正当な利益」の意味については、「ノウハウ、信用等法人等又は事業を営む個人の運営上の地位を広く含むもの」であって、「害するおそれ」の判断にあたっては、「法人等又は事業を営む個人には様々な種類、性格の

ものがあり、その権利利益にも様々なものがあるので、法人等又は事業を営む個人の性格や権利利益の内容、性質に応じ、当該法人等又は事業を営む個人の憲法上の権利（信教の自由、学問の自由等）の保護の必要性、当該法人等又は事業を営む個人と行政との関係等を十分考慮して適切に判断する必要がある」とし、法人情報の個別的な検討を要すると示している⁽⁷⁾。また、「おそれ」の有無の判断に際しては、「単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められる」と判断基準を提示している⁽⁸⁾。

法5条2号の立法趣旨・理由を踏まえたうえで、学説は次のように展開される。

まず、「正当な利益」を害する「おそれ」の有無の判断、すなわち利益侵害情報の該当性の判断において、多種多様な法人の性格に照らしつつ、法人等又は事業を営む個人の性格や権利利益の内容、性質、また当該法人等又は事業を営む個人と行政との関係等について、個別的な検討によらなければならないと解される⁽⁹⁾。したがって、学校法人であれば、学問の自由が問題になることもあり、宗教法人であれば信教の自由が問題となりうるが、独占または寡占企業であることも「権利、競争上の地位その他正当な利益」の判断要素となり得るし、公益事業の場合は、他の場合に比べてより積極的な情報開示が求められると解される⁽¹⁰⁾。

次に、法5条2号イは、「権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの」を不開示とし、「権利」と「競争上の地位」を「正当な利益」と例示するが、「正当な利益」とは、前述のとおり「ノウハウ、信用等法人等又は事業を営む個人の運営上の地位を広く含むもの」であり、これは前後の文脈から判断し、法人等の権利や競争上の地位も正当でなければならないと解される⁽¹¹⁾。したがって「正当でない」利益は不開示情報には該当しないと解され⁽¹²⁾、例えば、一般の営利企業であっても、消費者の利益を無視して収益をあげるような「正当な利益」はないのであるから、企業が市場に出した製品について、欠陥や問題点があり、それが公開された

結果、企業が不利益を受けたとしてもそれは当然のことであって、「権利、競争上の地位もしくは正当な利益」が害されたとは言えないとの指摘が見受けられる⁽¹³⁾。また、法5条2号イの立法趣旨は「法人等が有する正当な利益は、原則として開示することにより害されるべきではない」ということであるから、すでに公知となった情報は、公開しても「正当な利益」が損なわれるということはないと解される⁽¹⁴⁾。

法5条2号イ所定の利益侵害情報該当性を考察するにあたり、まず情報公開条例の事例が参考になるであろう。

学校法人が栃木県に提出した文書に記載されていた経理に関する情報について、法人情報該当性が争われた事例では、最判平成13年11月27日（以下、「平成13年最判」という⁽¹⁵⁾）は、旧栃木県公文書の開示に関する条例が⁽¹⁶⁾、6条2号において「法人その他の団体……に関する情報又は事業を営む個人の当該事業に関する情報であって、公開することにより、当該法人等又は当該事業を営む個人に不利益を与えることが明らかであると認められるもの」と規定している意味について、単に情報が「通常他人に知られたくない」というだけでは足りず、「情報が開示されることによって当該法人等又は当該個人の競争上の地位その他正当な利益が害されることを要すると解すべき」と判示し、利益侵害性については客観性を必要とすることを明らかにしている。

次に、奈良県東京事務所の食糧費支出に係る請求書に記載された債権者の取引銀行名及び口座番号、押捺された印影について、法人情報該当性が争われた事例では、最判平成14年9月12日⁽¹⁷⁾は、旧奈良県情報公開条例10条3号に定める「法人……その他の団体……に関する情報又は事業を営む個人の当該事業に関する情報であって、開示することにより、当該法人等又は当該事業を営む個人の競争上又は事業運営上の地位、社会的信用その他正当な利益が損なわれると認められるもの」の該当性について⁽¹⁸⁾、「当該情報を開示することによって当該事業者の競争上又は事業運営上の地位、社

会的信用その他正当な利益が損なわれると認められることを要するところ、元来は事業者が内部限りにおいて管理して開示すべき相手方を限定する利益を有する情報であっても、事業者がそのような管理をしていないと認められる場合には、これが開示されることにより正当な利益等が損なわれると認められることにはならないもの」と判示している。多数の者が知り得る情報、また周知しうる状態に置かれる情報は、開示しても正当な利益を侵害しないとされている。

法5条2号イ所定の「正当な利益」を害する「おそれ」、すなわち利益侵害情報の該当性にかかる事例として、以下のものが参考になるであろう。

アメリカ合衆国における多発テロ等にかかる海外保険取引関連文書等の法人情報該当性が争われた事例では、東京地判平成16年4月23日⁽¹⁹⁾は、「当該情報が、どのような法人等に関するどのような種類のものであるかなどといった一般的な性質から、当該法人等の権利利益等を害するおそれがあるかを否か客観的に判断することが相当であるというべき」と判示している（事案は異なるが、上記同様の言い回しは、東京地判平成16年12月24日⁽²⁰⁾及びその控訴審である東京高判平成17年8月9日⁽²¹⁾において見受けられる）。

また、労働基準法36条1項に基づく労使間協定の届出書及びその添付書類の一部が法人情報に該当するとして一部不開示となった事例では、大阪地判平成17年3月17日⁽²²⁾は、「利益侵害情報として不開示情報に当たるといえるためには、主観的に他人に知られたくない情報であるというだけでは足りず、当該情報を開示することにより、当該事業者の権利や、公正な競争関係における地位、ノウハウ、信用等の利益を害するおそれが客観的に認められることが必要であると解するのが相当であり、上記のおそれが存在するか否かの判断に当たっては、単なる抽象的、確率的な可能性では足りず、法的保護に値する蓋然性が必要である」と判示している⁽²³⁾。

以上のように、法5条2号イの「正当な利益」を害する「おそれ」の判断に際し、当該法人情報の性質に照らして、「おそれ」の蓋然性を客観的

に判断する下級審判例が少なくない⁽²⁴⁾。したがって、これらの裁判例は、『詳解 情報公開法』の逐条解説と同じ立場に立つものといえる⁽²⁵⁾。

もっとも、「おそれ」の判断について、前述の東京地判平成16年4月23日は「当該文書の個別具体的な記載文言等から当該法人等の権利が具体的にどのように害される蓋然性があるかが明らかにされなければならないとすることは、結果的に当該行政文書の開示を要求するということに等しく、不開示情報を定めた法の趣旨に反することは明らか」とも論じる。同様な指摘は他の裁判例も見受けられる⁽²⁶⁾。このような説示にも留意すべきところである。

以上の利益侵害情報の該当性が争われた下級審裁判例のほか、最高裁がはじめて明示的に判断を下した次の事例も参考になろう。

「省エネ法」(「エネルギー使用の合理化に関する法律」)⁽²⁷⁾に基づいて事業者が中部経済産業局長に提出した「定期報告書」の開示請求事件であるが、当該事例において最判平成23年10月14日(以下、「平成23年最判」という)は、省エネ法11条の規定により製造業(製鉄業、化学工業等などの製造業)の事業者が経済産業省に提出した「定期報告書」に記載された工場単位の燃料等及び電気の使用量等の各数値情報が法5条2号イに該当するか否かを判断している⁽²⁸⁾。

平成23年最判は、関係法令である省エネ法及び地球温暖化対策推進法を参照しつつ、法5条2号イ該当性を検討する。長い引用となるが次のように論じる。

「本件数値情報は、本件各工場において特定の年度に使用された各種エネルギーの種類及び使用量並びに前年度比等の各数値を示す情報であり、本件各事業者の内部において管理される情報としての性質を有するものであって、製造業者としての事業活動に係る技術上又は営業上の事項等と密接に関係する」。

「[平成17年の] 温暖化対策推進法の改正によって定められた温室効果ガ

ス算定排出量の公表及び開示に係る制度においては、事業所単位のエネルギー起源二酸化炭素の温室効果ガス算定排出量を算定する基となる本件数値情報に相当する情報が報告及び開示の対象から除外されており、かつ、この情報が情報公開法5条2号イと同様の要件を満たす場合には、各事業者の権利、競争上の地位その他正当な利益（以下「権利利益」という。）に配慮して、事業所単位各物質排出量に代えてこれを一定の方法で合計した量をもって環境大臣及び経済産業大臣に通知し、公表及び開示の対象とする制度が併せて定められている。……関係法令の制度においては、本件数値情報に相当する情報よりも抽象度の高い事業所単位のエネルギー起源二酸化炭素の温室効果ガス算定排出量についてさえ、事業者の権利利益に配慮して開示の範囲を制限することが特に定められているのであって、このことから、本件数値情報が事業者の権利利益と密接に関係する情報であることがうかがわれる」。

「省エネルギー法において所定の数値に関する情報を記載した定期報告書の提出が義務付けられた趣旨は、各事業者において自らエネルギーの使用の状況等を詳細に把握して整理分析することを促すとともに、国が適切な指示等（平成17年改正前の12条）を行うために各事業者におけるエネルギーの使用の状況等について年度ごとに具体的な数値を含めて詳細に把握するということにあるものと解される。このような省エネルギー法の報告制度の趣旨に鑑みると、情報公開法による定期報告書の開示の範囲を検討するに当たっては、上記のような当該情報の性質や当該制度との整合性を考慮した判断が求められる」。

「本件数値情報は、事業者単位ではなく工場単位の情報であるという点で個別性が高く、その内容も法令で定められた事項及び細目について個々の数値に何らの加工も施されない詳細な基礎データを示すものであり、本件各工場における省エネルギーの技術の実績としての性質も有するものである。しかも、定期報告書は毎年定期的に提出されるもので、前年度比の

数値もその記載事項に含まれているから、これを総合的に分析することによって、本件各工場におけるエネルギーコスト、製造原価及び省エネルギーの技術水準並びにこれらの経年的推移等についてより精度の高い推計を行うことが可能となる」。

「本件数値情報の内容、性質及びその法制度上の位置付け、本件数値情報をめぐる競業者、需要者及び供給者と本件各事業者との利害の状況等の諸事情を総合勘案すれば、本件数値情報は、競業者にとって本件各事業者の工場単位のエネルギーに係るコストや技術水準等に関する各種の分析及びこれに基づく設備や技術の改善計画等に資する有益な情報であり、また、需要者や供給者にとっても本件各事業者との製品や燃料等の価格交渉等において有意な事項に関する客観的な裏付けのある交渉の材料等となる有益な情報であるということができ、本件数値情報が開示された場合には、これが開示されない場合と比べて、これらの者は事業上の競争や価格交渉等においてより有利な地位に立つことができる反面、本件各事業者はより不利な条件の下での事業上の競争や価格交渉等を強いられ、このような不利な状況に置かれることによって本件各事業者の競争上の地位その他正当な利益が害される蓋然性が客観的に認められるものというべき」であって、「原審は……本件数値情報による推計の精度の程度を主な理由として、本件数値情報は情報公開法5条2号イ所定の不開示情報に当たらないというが、上記の諸事情に照らせば、その精度の程度等をもって、本件数値情報の開示によって本件各事業者が上記のように事業上の競争や価格交渉等において不利な状況に置かれる蓋然性の有無の判断が左右されるものではない」。

以上のように、平成23年最判は、「定期報告書」に記載された工場単位の燃料等及び電気の使用量等の各数値情報について、法5条2号イの利益侵害情報に該当すると結論付ける。その際には「本件各事業者の競争上の地位その他正当な利益が害される蓋然性が客観的に認められる」と論じる。裁

判例で示されてきた法5条2号イの「おそれ」の判断基準は、「客観性」と「蓋然性」の二要件が一般的判断基準であるといえることから、平成23年最判は、一見すると、裁判例と同様の判断基準を用いているようにみえる⁽³⁰⁾。また、『詳解 情報公開法』の逐条解説等の通説的見解に沿っているようにみえる⁽³¹⁾。

しかしながら、多くの論者の指摘するように、平成23年最判の結論に至るまでのプロセスや考慮事項は、いくつかの点において特徴的である。例として次の点があげられよう。

まず、平成23年最判は、省エネ法のみならず、地球温暖化対策推進法の改正により導入された温室効果ガス排出量算定報告公表制度をも参照し、法5条2号イの利益侵害情報の該当性を判断している⁽³²⁾。例えば、「関係法令の制度においては、本件数値情報に相当する情報よりも抽象度の高い事業所単位のエネルギー起源二酸化炭素の温室効果ガス算定排出量についてさえ、事業者の権利利益に配慮して開示の範囲を制限することが特に定められているのであって、このことから、本件数値情報が事業者の権利利益と密接に関係する情報であることがうかがわれる」と論じる。

他の法令や開示制度を考慮した平成23年最判の判断方法に対しては、情報公開制度の趣旨・目的に鑑みて、批判や疑問を呈する論考は少なくない⁽³⁴⁾。しかしながら、行政事件訴訟法9条2項が「当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たつては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし」と規定していることから、平成23年最判が省エネ法と地球温暖化対策推進法を関係法令としてとらえているとの指摘も見受けられる⁽³⁵⁾。

次に、平成23年最判は、法5条2号イの「おそれ」の判断について、一般的判断基準である「客観性」及び「蓋然性」の二つの要素を示している⁽³⁶⁾。数値情報について論じる際には、「各事業者の競争上の地位その他正当な利益が害される蓋然性が客観的に認められるもの」と説示し、利益侵害の

「蓋然性」を「客観的」に検討する⁽³⁷⁾。もっとも、そのような姿勢をみせつつも、法5条2号イの「おそれ」の判断に際して、個別具体的な検討を避けているように見える。『詳解 情報公開法』の逐条解釈によると、「おそれ」の判断に際しては、「法人等又は事業を営む個人には様々な種類、性格のものがあり、その権利利益にも様々なものがあるので、法人等又は事業を営む個人の性格や権利利益の内容、性質に応じ、当該法人等又は事業を営む個人の憲法上の権利（信教の自由、学問の自由等）の保護の必要性、当該法人等又は事業を営む個人と行政との関係等を十分考慮して適切に判断する必要がある⁽³⁸⁾」とあり、立法趣旨からすれば個別具体的な検討が必要となると考えられる。しかしながら、平成23年最判は、法人の個別事情に照らした判断を行わずに「おそれ」を非常に緩やかに論じ、「蓋然性」を客観的に認定している⁽³⁹⁾。この点に関する批判も少なくない⁽⁴⁰⁾。

また、数値情報の推計の精度の程度等をもって、「本件数値情報の開示によって本件各事業者が上記のように事業上の競争や価格交渉等において不利な状況に置かれる蓋然性の有無の判断が左右されるものではない」とも判示し、数値情報が不開示情報に該当する旨を示す。前述のとおり「客観性」と「蓋然性」の二つの要素が示されたものの、数値情報の推計の精度によることなく、数値情報の開示によって法人の正当な利益の侵害が発生する可能性があるならば、不開示が認められることになる⁽⁴¹⁾。この論理の展開については、「推計の精度」が法5条2号イ該当性を判断する際の決定的要因ではないと解されるとの指摘があるが、「非開示とされた情報を用いれば制度の高い推計が可能になるから問題であるといいつつ、情報の精度の程度が蓋然性の有無に影響しないというのは、理解が困難なロジックである⁽⁴²⁾」という批判も見受けられる⁽⁴³⁾。

なお、平成23年最判は、省エネ法における工場単位の燃料等及び電気の使用量等の数値情報が法5条2号イの利益侵害情報に該当するか否かという点に関する事例判決との指摘もあり⁽⁴⁴⁾、その射程は不明である。

2. 2 本件事案（乙事件）における大阪地判及び大阪高判の利益侵害情報 該当性の判断方法

本件事案における大阪地判平成29年9月21日は、「[法5条2号イ該当性が]認められるためには、単に当該情報が通常他人に知られたくないというだけでは足りず、当該情報が開示されることによって、当該法人等又は当該個人の競争上の地位その他の正当な利益を害するおそれが客観的に認められることを要する」とし、「正当な利益を害するおそれ」については、「単なる確率的な可能性では足りず、法的保護に値する蓋然性が必要であると解するのが相当」と判示した。⁽⁴⁵⁾

最高裁判例及び裁判例が示してきた「客観性」と「蓋然性」という2つのキーワードは本件事案の大阪地判において見受けられる。平成23年最判が示した「正当な利益が害される蓋然性が客観的に認められる」との言い回しと比べると若干異なるものの、「おそれ」の判断について実質的な差異は無いと考えられる。

これまでの判例における「おそれ」の判断基準と変わるところのない大阪地判及び大阪高判であるが、それらを見ると、本件不開示部分の利益侵害情報該当性の理由は、三点に分けて論じられている。

第一に、「正当な利益を害するおそれ」については、「不開示部分が開示されれば、指導官から法違反等があると判断され、指導監督を受けた事業所が特定され…指導官から指導監督を受けたことが明らかになれば、当該事業所が労働基準関係法令を遵守せず、あるいはこれを軽視していると評価され、当該事業所及びその事業主の社会的信用が低下し、ひいては、取引関係や人材確保等の面において、競争上の地位その他正当な利益が害される蓋然性が高い」と論じている。⁽⁴⁶⁾確かに、過去の内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申例においても、法令違反の重大性によっては、行政情報の内容が公表されるとしつつも、公表に至らない法令違反や指導事項の個別具体的な内容が公になることは、事業者の権利、競争上の地位、そ

の他正当な利益を害するおそれがあるとするものもあり、⁽⁴⁷⁾一般論としては妥当性を有するようにも思われる。

本件事案では、処分庁が実施した指導監督、法律違反等が認められた事業所に対するべ678件の文書指導を行った際に、大阪労働局が作成し又は取得した「本件指導監督記録」及び「本是正報告書等」に利益侵害情報に該当する記載があったという。のべ678件の文書指導にかかる本件各文書には、法5条1号や6号にかかわる情報も含まれていたが、法5条2号に該当する多種多様な労働者派遣事業に関する法人情報、また個々の事業所における業務に関わる法人情報が含まれていた。

法5条2号に該当した部分は、具体的には、以下の通りである。

- 本件指導監督記録については、「許可番号又は届出受理番号」、「許可年月日又は届出受理年月日」、「事業主の氏名又は名称」、「事業主の住所」、「雇用保険適用事業所番号」、「労働保険番号」、「事業所の名称」のうち事業主の氏名又は名称と同一の記載並びに別表「事業所名称」1及び2記載の部分、「事業所の所在地」、「違反事項及び是正のための措置（甲記録）又は措置の必要性及び措置の内容（乙記録）」のうち、別表記載の開示部分を除く部分、「受領者職名・受領者名」、「受領者の印影」。
- 本件是正報告書については、「事業所名」のうち事業主の氏名又は名称と同一の記載部分、「代表者名（役職名を含む。）」、「事業所の所在地」、「事業主（所）の印影」、「是正（改善）内容」のうち事業所名、事業所の所在地、事業主以外の法人等の名称（その部署、支社、支店、営業所、工場、倉庫等の個別の名称を含む。）並びに別表「是正（改善）内容」3から5まで記載の部分
- 本件添付資料については、指導監督を受けた事業主が特定される部分

ところで、法5条2号の立法趣旨は、「法人等又は事業を営む個人には

様々な種類、性格のものがあり、その権利利益にも様々なものがあるので、法人等又は事業を営む個人の性格や権利利益の内容、性質に応じ、当該法人等又は事業を営む個人の憲法上の権利（信教の自由、学問の自由等）の保護の必要性、当該法人等又は事業を営む個人と行政との関係等を十分考慮して適切に判断する必要がある⁽⁴⁸⁾」という。この立法趣旨に鑑みると、前述の説示にあるように、「事業所及びその事業主の社会的信用が低下」や「取引関係や人材確保等の面において、競争上の地位その他正当な利益が害される蓋然性が高い」として、定型的に、また一律的に利益侵害情報の該当性を認めるのではなく、「正当な利益を害するおそれが客観的に認められる」か否か、また「単なる確率的な可能性」ではなく「法的保護に値する蓋然性」の有無について、個々の事業所ないし多様な事業の性質に応じた検討、すなわち各業種・事業者においていかなる「正当な利益」が具体的に害されるか否か、という点について客観的に、また個別的に検討することが求められよう。

しかしながら、裁判所におけるインカメラ制度が認められていない現状では、不開示情報を見分したうえで具体的な判断は望めない。そうであるとはいえ、以上のような多数の事業所に対する「指導監督記録」・「是正報告書」等の本件各文書の一部不開示情報の開示が争われた本件事案では、個々の事業所や行政指導後の対応など個別客観的な事情を検討する必要もあったのではないだろうか。立法者意思に従うのであれば、当該法人、すなわち個々の事業所の利益侵害情報該当性について処分庁に十分な立証を求めることが望ましい⁽⁴⁹⁾。もっとも、東京地判平成16年4月23日が判示するように、法人等の権利が具体的にどのように害される蓋然性があるかを明らかにすることは、結果的に当該行政文書の開示を要求するということに等しいことは言うまでもない⁽⁵⁰⁾。しかしながら、立法趣旨に照らすと、個々の事業所、各業種・事業者における利益侵害情報該当性を検討せずに、定型的に、また一律類型的に利益侵害情報該当性を認めてしまった判断方法

には疑問が残る。⁽⁵¹⁾

第二に、「指導監督記録に記載された法違反等の事実は、行政指導の過程で指導官が暫定的に判断したものとどまり、関係法令上、行政指導の段階においては、事業所に対し、任意の是正又は改善が求められるにすぎず、その事実や内容を一般に公表する旨の規定は見当たらない」。「2号不開示部分が開示されることにより社会的信用の低下等を被らないという事業所及びその事業主の利益は、なお法的保護に値する「正当な利益」に当たる」と論じられている。前半部分では、まず、行政指導による任意の是正又は改善の事実内容を公表する規定が存在しないことを理由として不開示情報該当性を論じている。このような結論に至るアプローチについては、他の法令や開示制度を考慮した前述の平成23年最判に類するように思われる。本件事案が平成23年最判の射程におさまる事例といえるかは疑問の余地があるが、情報公開法の事例である以上は、情報公開法の枠組みで判断されるべきであろう。次に、後半部分であるが、本件不開示部分が公になった場合に「社会的信用の低下」を指摘する。前述のとおり、確かに一般論としては「社会的信用の低下」の可能性は全くないとは言いきれない。しかしながら定型的に、また一律類型的に利益侵害情報該当性を認めてしまった判断方法には疑問が残る。

第三に、「労働者派遣法48条1項や職業安定法48条の2が規定する指導監督の性質に照らせば、指導官の暫定的な判断に基づく指導監督の段階において、事業主に対し、上記不利益を甘受させるべきとはいえず、また労働環境の改善は、上記各法律により定められている指導監督、勧告、公表といった手続やその他の関係法令の定めに従って行われるべきものである」とも論じられている。このような他の法令や開示制度に触れているところは、前述の通り、平成23年最判に類するように思われる。確かに他の法令や公表などの制度に触れることについて問題はないといえるが、しかしながら開示・不開示の判断に際しては情報公開法の解釈の枠内でおこなうべ

きであろう。

3 「訴えの利益」と「職権取消」について

3. 1 情報公開訴訟における「訴えの利益」の事例

本件事案では、大阪地判及び大阪高判は、甲事件にかかる争点①本件旧決定「訴えの利益」の消長について触れているが、結論からすると、いずれの裁判所も「訴えの利益」は認めていない。この点について順次検討する。

ところで、一般的に行政処分が取消等の事情を理由に、その効力を失ったときには、当該処分の取消訴訟の「訴えの利益（いわゆる『（狭義の）訴えの利益』）⁽⁵²⁾が消滅するものと考えられる。

「訴えの利益」の消長が争われた先行事例としては、農地買収計画の取消訴訟継続中に農地委員会により計画が取り消された場合、当該計画取消を求める「訴えの利益」の消長が争点となった事例があるが、当該事例にかかる最判昭和36年4月21日（以下「昭和36年最判」という⁽⁵³⁾）は、「本件買収計画は、買収申請の取下により瑕疵を帯びるに至り、右瑕疵を理由とする取消により、初めに遡りその存在を失うに至つたものと解すべきであるから、上告人は、右計画の無効確認を求めるにつき法律上の利益を欠くに至つた」と判示し、利益は失われたとする。

情報公開訴訟における処分の取消等の事情による「訴えの利益」消長については次の事例がある。

「昭和48年4月付けで外務省条約局・アメリカ局が作成した『日米地位協定の考え方』及びその後の改訂版」の開示請求に対して処分庁が法8条に基づく存否応答拒否により開示拒否決定を行ったため、その取消訴訟が提訴された際、行政庁が当該処分を職権で取り消し、改めて「昭和48年4月付けで外務省条約局・アメリカ局が作成した『日米地位協定の考え方』」については保有せず、「その後の改訂版」については、同法5条3号所定

の不開示情報に該当するとして、第二次決定（新処分）となる不開示決定が下した事例がある。

東京地判平成16年6月16日⁽⁵⁴⁾は、「本件決定についていったん職権による取消しがされている以上、各決定は、それぞれが単一の処分というべきであって、各決定が本件開示請求に対する拒否処分であるという点において共通しており、また、職権による取消しと第二次決定が同一の日に行われたからといって、両決定が一個の処分であり、第二次決定は本件決定の理由を差し替えたものに過ぎないと認めることはできない。」「本件事案のような場合において、行政庁が、自ら行った行政処分につき、その瑕疵の存在を認め、職権で当該行政処分を取り消したうえで、あらためて正しいと考える行政処分を行うことが許されないと解すべき理由はなく、この理は、職権による取消しが、当該処分に対し行政不服審査の申立てや抗告訴訟の提起がされた後におこなわれた場合や、新たな処分の結果、情報公開法10条……に反する結果となる場合であっても同様であると解される。」「本件決定はすでに取り消されて存在しないものであり、その取消しを求める訴えの利益は消滅した」と判示する。東京地判平成16年6月16日の考え方は、先行する旧処分の取消しを求める「訴えの利益」は、職権取消後の新処分の取消を求める「訴えの利益」ともに併存せず消滅するとしており、前述の昭和36年最判で示された考え方に沿うといえよう⁽⁵⁵⁾。

この考え方は、本件事案の甲事件における大阪地裁及び大阪高裁の判断に類する。

3. 2 本件事案（甲事件）における「訴えの利益」の消長

繰り返しになるが、本件事案の詳細な経緯は、以下の通りであった。

原告は、平成24年9月26日付けで処分庁（大阪労働局長）に対し本件各文書の開示請求を行い、処分庁は平成24年11月26日付けで一部不開示決定（「本件旧決定」）を下した。原告は本件旧決定を不服として平成25年1月

21日付けで厚生労働大臣に対して本件審査請求を行い、平成25年6月19日付けで本件旧決定の取消訴訟及び開示義務付け訴訟を提起した（甲事件）。甲事件における一審係属中、裁判長から理由付記の不備の指摘を受けた処分庁は、平成26年2月27日付けで本件旧決定を取消し、新たに本件新決定を下した。原告は、平成26年7月11日付けで旧決定取消し及び開示決定義務付け訴訟を維持しつつ、本件新決定の取消しと開示の義務付け、及び本件旧決定を取り消して本件新決定は国家賠償法上違法であるとして提訴した（乙事件）。なお、内閣府情報公開・個人情報保護審査会が平成27年8月7日付けで厚生労働大臣に対して本件審査請求に係る答申を行い、平成28年1月22日付けで答申の更正を行った。厚生労働大臣は、同年2月12日付けで本件審査請求を本件新決定に係る審査請求とみなして、本件新決定を変更し、同年4月8日付で同決定の不開示部分の一部を開示する旨の再度の開示裁決を行った。

以上のように、処分庁により、理由付記の瑕疵への対応による本件旧決定の職権取消と本件新決定、及び審査会答申を受け本件新決定が変更されたため、本件事案の流れは複雑なものとなっている。一見すると、処分庁の対応について「場当たりの」なものとして印象を抱いてしまうことは否めない。結果的に、本件旧決定に加えて本件新決定にかかわる訴訟によって、原告の経済的負担と時間的損失が発生した。

以上の点を考慮すると、本件事案から明らかになった問題点は、憲法が保障する知る権利及び情報公開制度における情報開示請求権の実体的権利の保障のみならず、手続的権利の保障であるといえる。⁽⁵⁶⁾

ところで、前述の争点①及び⑦で示されたように、甲事件では、「訴えの利益」の消長が問題となった。甲事件における一審係属中、本件旧決定の理由付記の不備の指摘を受けた処分庁は、相当の理由を付記した上で、改めて平成24年11月26日付「本件旧決定」と同内容の処分である「本件新決定」を平成26年2月27日付で下している。本件旧決定による一部不開示

となった本件各文書は、実際にはいわゆる「のり弁」状態であって、「ほぼ全面不開示」であったが、⁽⁵⁷⁾本件新決定によって本件旧決定に比して開示部分がやや拡大し、本件是正報告書の「日付」と「受付印」が開示され、その後、本件審査請求にかかる審査会答申結果を踏まえ、さらに開示範囲は更に拡大し、適用された「法条項」「是正内容」及び「是正年月日」は開示された。⁽⁵⁸⁾

本件事案における問題は、本件旧決定を職権による取消し、新たに理由を付記した本件新処分を下したところ、本件新決定の内容は、本件旧決定に比べ開示範囲が広がったとはいうものの原告が開示を求める核心となる情報は依然と不開示のままであり、⁽⁵⁹⁾原告の実体上の利益は満たされないままであったといえる。結果として、本件新決定は本件旧決定の軽微な変更にとどまるものであった。⁽⁶⁰⁾そうであるにもかかわらず、改めて原告が本件新決定の取消し及び開示義務付け訴訟を提訴することが必要となり、訴訟の長期化によって、原告は経済的な負担や時間的損失を負わされることになった。このような事情を考慮してもなお甲事件の「訴えの利益」が消滅するの否か、ひいては「訴えの利益」の消滅の契機となった本件旧決定を職権的に取消すことの妥当性が、情報公開制度の趣旨・目的から問われることになる。

3. 3 本件事案（甲事件）における「訴えの利益」と職権取消

本件事案の甲事件における大阪地判は、「処分が権限ある行政庁によって全部取り消され、遡及的にその効力が消滅した場合には、取消しを求める対象が消滅しているのであるから、当該処分の取消しを求める訴えの利益は失われる」とし、「本件取消決定により、本件旧決定は取り消され、遡及的にその効力を失ったのであるから、本件旧決定のうち不開示とされた部分の取消しを求める訴えの利益は失われたものというべき」と論じている。大阪高判も同様の趣旨を論じる。

昭和36年最判が示すように、権限ある行政庁は職権で処分を取消し、「訴えの利益」を消滅させることができる。この考え方に沿うならば、本件事案において甲事件の「訴えの利益」が消滅することを結論付けることはできよう。しかしながら本件事案において、先例の考え方を単純に当てはめることができるかは疑問の余地がある。一般的に、開示請求者は、とりわけ個人は、経済的・時間的な制約を受けることが少なくない。加えて、訴訟の長期化による財政的、精神的負担は決して小さくない。それは本件事案における原告も例外ではなく、情報公開訴訟の煩雑化や長期化がもたらす負の影響は、憲法21条によって保障される開示請求者の知る権利の妨げとなり得る。また、かかる事態により、不開示決定または一部不開示決定に対する法的救済を求めることさえ、一般的に、開示請求者は躊躇してしまうであろう。それゆえ、民主主義原理や民主主義原理の根幹である知る権利を具体的権利として保障する情報公開制度の趣旨や目的、すなわち法1条の「この法律は、民主主義の理念にのっとり、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。」という目的規定と本件取消決定とは相容れないと考えられる。本件事案において処分庁が本件旧処分
の効力を遡及的に消滅させるために行った、つまり「訴えの利益」を失わせる本件取消決定の妥当性が問われよう。

ところで、情報公開訴訟における「訴えの利益」の消長にかかる事例としては、最判平成14年2月28日（以下、「平成14年最判」という）がある⁽⁶²⁾。もっとも、平成14年最判の事例は、愛知県公文書公開条例⁽⁶³⁾に基づき公開請求された公文書の非公開決定の取消訴訟において、訴訟係属中に当該公文書が書証として提出された場合の、開示請求者である原告の「訴えの利益」の消長の事例であるため、争いとなる事実や事案の背景が本件事案と異な

り、平成14年最判の射程に本件事案が単純におさまるとは言い難い。しかしながら、「訴えの利益」について触れている箇所は、本件事案を考察するうえで参考になるであろう。すなわち、「[愛知県公文書公開条例]には、請求書が請求に係る公文書の内容を知り、又はその写しを取得している場合に当該公文書の公開を制限する趣旨の規定は存在しない。これらの規定に照らすと、本件条例五条所定の公開請求権者は、本件条例に基づき公文書の公開を請求して、所定の手続により請求に係る公文書を閲覧し、又は写しの交付を受けることを求める法律上の利益を有するといふべきであるから、請求に係る公文書の非公開決定の取消訴訟において当該公文書が書証として提出されたとしても、当該公文書の非公開決定の取消しを求める訴えの利益は消滅するものではないと解するのが相当である」(傍点筆者)と論じている。調査官解説によると、平成14年最判は、条例所定の手続きによらずに公文書の写しを入手しても条例所定の「公文書の公開」には当たらないと解したゆえに、対象文書が書証として提出されても当初の取消訴訟の訴えの利益は消滅したと判断したと指摘する⁽⁶⁴⁾。平成14年最判の「訴えの利益」の消長に対する考え方は、情報開示請求権の手続的保障に焦点をあてたとみることもできよう。そうであるならば、この考え方を敷衍すると、憲法21条から導き出される知る権利ないし情報開示請求権は実体的な権利にとどまらず、手続的権利をも保障すると解することができよう。

以上の理解にたつならば、不開示ないし非公開決定取消訴訟の係属中に職権取消し又は撤回により公開決定がなされた場合、取消訴訟の「訴えの利益」の消長についていかなる理解ができるであろうか。この点については、先の調査官解説において、「再度の公開請求に対する公開決定が、当初の非公開決定の職権取消し又は撤回の趣旨を含むものであるとすると、訴えの利益は消滅するものと解される」とある⁽⁶⁵⁾。確かに、所定の手続きにより、不開示ないし非公開となった公文書と同一のものが職権取消し又は撤回によって全部開示されるのであれば「訴えの利益」が消滅すると解す

ることは、知る権利ないし情報開示請求権の手続的保障の観点から認められよう。

しかしながら、本件事案では、本件新決定の内容は、本件旧決定に比べ開示範囲が拡大したとはいうものの、原告が開示を求める核心的情報は不開示のままであり、実質上の利益は満たされていなかった。諮問庁からインカメラ文書が1年以上提示されず、インカメラ文書の提示の著しい遅滞を原因として、審査会の審議に多大な支障が生じたとの本件審査請求ににおける審査会の指摘もあった。それから浮かび上がる重大な問題は、不服申立制度において本件審査請求を行った原告である開示請求者に対する救済機能が十分に働いていなかった事実であろう。もっとも、大阪地判は、「開示請求者が欲する核心的情報が開示されない限り、不開示決定の取消しを求める訴えの利益は失われないなどと主張するが、独自の見解であった採用できない」と説示する。だが、前述の原告のおかれた状況や本件審査請求にかかる審査会答申⁽⁶⁶⁾で示された事実関係を踏まえれば、「訴えの利益」を認めないという判断は、所定の手続きに基づいて情報開示される権利ないし知る権利の手続的保障の観点からすると、疑問が残る。

さらに、遡って、「訴えの利益」の消滅の契機となった甲事件における本件取消決定そのものも、知る権利の手続的保障の観点から問題となる。一般的に、行政行為としての職権取消又は撤回について、前者の職権取消は、特に法律の根拠を要しないとするのが通説であると考えられている⁽⁶⁷⁾。さらに、違法または不当の瑕疵を有するが、一応は有効な行政行為から、行政庁が職権によりその成立当初に存在した瑕疵を理由として効力を失わせることと説明される⁽⁶⁸⁾。後者の撤回は、有効に成立した行政行為の効力を、その後生じた事情（後発的事情）を理由として行政庁が失わせることと説明される⁽⁶⁹⁾。職権取消については法治主義の要請から行われるのに対して、撤回については、後発的事情が生じた場合に行政庁が行う積極的介入措置であって、もとの行政行為との関係においては、取消以上に独立または別

個の行政行為と説明される。⁽⁷⁰⁾撤回における後発的事情とは、相手方の義務違反、公益上の必要、要件事実の事後消滅である。⁽⁷¹⁾このように、職権取消と撤回とでは、職権取消が行政行為の成立当初の瑕疵（違法性または不当性）を理由とするものであるのに対し、撤回は後発的事情を理由とするものである点で、区別される。

本件事案の大阪地判は、処分庁による職権取消について、「本件旧決定については、理由付記に係る手続上の瑕疵があったのであるから、これを取り消すべき必要性は明らかであった一方、仮に大阪労働局長がこれを職権で取り消すことなく、判決により本件旧決定が取り消された場合、大阪労働局長は、相当の理由を付記した上で、改めて本件旧決定と同内容の処分をすることが可能であるから、職権取消しがされた場合よりも紛争の解決に長期間を要し、かえって原告の負担が増すことになる。」と論じる。大阪高判も同じ趣旨を論ずる。前述のとおり、一般的には、職権取消により当初の瑕疵ある処分の効力を失わせるは、法治主義原則の要請から合理的であるといえる。

しかしながら、本件事案が情報公開訴訟ということと、本件事案の諸事情を踏まえ職権取消の合理性を検討すべきであろう。本件新決定は、本件旧決定に比べ開示範囲を拡大したとはいうものの、原告が開示を求める核心的情報については不開示が維持されたままで、原告の実質上の利益は満たされなかった。大阪地判は、処分庁による職権取消を行わない場合よりも、職権取消を行ったほうが長期化を避けられる旨を説示するが、本件取消決定である職権取消により、原告は新たに本件新決定の取消訴訟を提訴することになり、情報開示訴訟の手続きは煩雑化し、また長期化することにもつながっている。本件新処分の取消訴訟の提訴による原告の経済的・時間的な負担増といった事情をも勘案すると、本件事案の処分庁の職権取消の合理性には疑問が残る。また、取消訴訟と義務付け訴訟が併合提起されているところ、仮に本件旧決定を取り消された場合、処分庁は同内容の

決定を下すと説示するが、この点も情報公開制度の実効性、司法による救済の意義及び義務付け訴訟の実効性からすると疑問が残る。

加えて、本件事案の甲事件において大阪地判は、「理由付記に瑕疵があることを認めて本件旧決定を職権で取り消すこととした大阪労働局長の判断は、社会通念上著しく不合理であるとはいえず、その裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものとはいえない。」と論ずる。しかしながら前述の諸事情を考慮するならば、理由の追加で十分であったとも考えられ、職権取消の合理性があったとみることに疑問が残る。⁽⁷²⁾

本件事案のような職権取消のみならず、撤回を含めて当初処分⁽⁷³⁾の職権取消に何らかの制限ないし制約をもうけることも必要であろう。処分庁の都合で一旦は全部不開示・一部不開示とし、訴訟の趨勢を見たとえて敗訴を回避するために職権取消・撤回を行う（いわゆる“後出しじゃんけん”）が容認されるようであれば、開示請求者は処分庁に徒に翻弄されることになり、そのような処分方の対応は知る権利ないし情報開示請求権の手続的保障の点から問題となる。

ところで、本件事案の大阪地判は、「原告は、本件取消決定と本件新決定により、本件旧決定において不開示とされていた部分の一部を開示するものとされ、より詳しい理由を付記することとされたのであるから、全体として原告に何ら不利益は生じていない。…本件取消決定及び本件新決定は不利益処分に該当しないというべきであり、たとえ本件取消決定のみであれば不利益処分に該当するとしても、…原告が主張する…手続上の瑕疵は、あるとしてもごく軽微なものというべきであって、本件取消決定を無効とするような重大かつ明白なものとはいえない」と説示する。職権取消による本件新決定において不開示であった一部が開示されているという点に着目すれば、原告に有利な変更があったと見ることができる。

しかしながら、情報公開制度の原則は全部開示である点に留意しなければならない。それゆえ、情報公開制度の運用上、不開示ないし一部不開示

決定は例外ということになる。そう考えるならば、本件事案の大阪地判が「本件取消決定のみであれば不利益処分に該当する」と説示するように、不開示ないし一部不開示決定は、原則公開の例外である不利益処分にあたり、行政行為としては、侵害的行政行為と解される。だが、本件事案の大阪地判は、本件新決定により一部が開示されることから「本件取消決定及び本件新決定は不利益処分に該当しない」とも説示する。たとい不開示情報の一部が開示されるとしても、情報の有意性の判断は第一次的に開示請求者に留保されるべきであるから、開示請求者が欲する核心的情報を含めて全部開示にならない限り、不利益は継続すると考えるべきであろう。ゆえに、本件取消決定及び本件新決定も侵害的行政行為と考えられよう。その意味では、大阪地判の説示は腑に落ちないところがある。

また、本件事案の大阪地判の「本件取消決定及び本件新決定は不利益処分に該当しない」という説示は、訴訟の係属中に職権取消（または撤回）を通じて一部不開示決定を繰り返すことや、情報を“小出し”に開示することを認めてしまうことになりかねない。不利益処分という侵害的行政行為を繰り返すことは問題であろう。ゆえに、情報公開制度の趣旨・目的、開示請求者の置かれている事実関係（例えば、更なる経済的・時間的な負担の有無）、信義則及び信頼保護等を勘案し、情報公開制度のもとでは、処分庁による職権取消（または「撤回」も含め）は抑制的でない⁽⁷³⁾。

本件事案の大阪地判は、結論を導くうえで「原告は、本件取消決定と本件新決定により、本件旧決定において不開示とされていた部分の一部を開示するものとされ、より詳しい理由を付記することとされたのであるから、全体として原告に何ら不利益は生じていない」「手続上の瑕疵は…ごく軽微」とも指摘する。しかしながら、旧本件決定後の情報公開訴訟を提起するまでの経緯、本件審査請求にかかる審査会が答申の付言で指摘した審査の遅滞という事実、原告が提訴後の職権取消により原告が処分庁に翻弄されて

きた事実を踏まえると、「何ら不利益は生じていない」、手続上の瑕疵について「軽微」と論じ、原告が置かれた状況に消極的な評価を示した大阪地判の説示には疑問が残る。

謝辞：本稿の執筆にあたり、原告である有田具弘氏及び原告代理人である丹羽雅雄弁護士より訴訟資料及び貴重な御意見をいただいたことに、あらためて感謝を申し上げます。

付記：本件事案（甲事件および乙事件）について最高裁は平成31年1月17日付で上告棄却及び上告受理申立不受理を決定した。

注

- (1) 裁判所ホームページ。
- (2) 判例集未登載。
- (3) 内閣府情報公開・個人情報保護審査会平成27年8月7日答申（平成27年度（行情）答申278号）。
- (4) 本件事案の経緯については、有田具弘「第4章 労働行政ほか」（知る権利ネットワーク関西『情報公開讃歌——知る権利ネットワーク関西30年史』（花伝社、2018）110-26頁に詳細に記載されている。
- (5) 『詳解 情報公開法』（総務省行政管理局、2001）472頁。法人等情報の保護と開示に関して、例えば松井茂記教授によると、企業は憲法22条1項によって職業選択の自由及びそこに含まれる営業の自由を保障され、当然企業に関する情報を秘密にすることも保護され、場合によっては秘密の公開は「私有財産」を「公共の用に供する」こととなり、憲法29条3項によって損失補償が求められることもありえることや、他方では、企業の活動は消費者にとって重大な関心事であることから、商品やサービスを選択するにあたりできる限り多くの情報が与えられることが重要であって、とりわけ企業の情報が消費者の生命、健康、安全等に係る場合、企業の情報は消費者の生命、健康、安全を確保するためにも不可欠であると論じている（松井茂記『情報公開法 第2版』（有斐閣、2003）208-9頁）。
- (6) 詳解・前掲注5・472-73頁。
- (7) 詳解・前掲注5・56-7頁。

- (8) 詳解・前掲注5・57頁。
- (9) 法5条2号イの判断について、例えば佐伯論文では、情報の類型的な特質に着目した検討（「類型的検討」）と、当該法人の個別的事情に照らした検討（「個別の検討」）に分類され、『詳解 情報公開法』の逐条解説は「個別の検討」の必要性が示されていると指摘する（佐伯・後掲注28・同志社法学64巻7号321-2頁）。
- (10) 小早川光郎編『情報公開法』（ぎょうせい、2000）86頁〔宇賀克也執筆〕。具体的には、電気・ガス事業などの事実上地域的独占が形成されている企業の場合、一般の営利企業とは異なる考慮が働く余地があるとの指摘がある（高橋滋ほか編『条解 行政情報関連三法』（弘文堂、2013）294頁〔徳本広孝執筆〕）。また、公益法人であれば、国民の監視を甘受せざるを得ないとの指摘もある（秋山幹男「法人等の情報」ジュリ1107号45頁、松井・前掲注5・213頁）。
- (11) 秋山・前掲・46頁、松井・前掲注5・212頁。なお、法5条2号イに該当するものとして、「営業秘密」も含まれ得るが、例えば、不正競争防止法2条6項で定義されている「営業秘密」とは、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」とある。この「営業秘密」について、具体的には、試験研究の結果、有用性が否定された化学物質に関する情報などネガティブ・インフォメーションも含まれると解される（小早川・前掲注10・86頁）。
- (12) 北沢義博・三宅弘『情報公開法解説 第2版』（三省堂、2003）90頁。なお、法5条2号イの「利益」については、情報公開と営業秘密保護との衡量においては、民法709条での「法律上保護される利益」と同種の意義づけで解釈されてよいとの指摘もある（三宅・前掲・125頁）。
- (13) 松井・前掲注5・213頁及び多賀谷一照「法人情報の公開と非公開」『講座情報公開 構造と動態』（ぎょうせい、1998）所収298頁。
- (14) 松井・前掲注5・212頁。
- (15) 判時1771号67頁、判タ1081号171頁。判例評釈として、杉原弘修「批判」ジュリ臨増1224号44頁（平13重判解）、西鳥羽和明「批判」民商126巻4・5号276頁、野下智之「批判」行政関係判例解説平成13年86頁及び藤原静雄「批判」法令解説資料総覧243号77頁。
- (16) 昭和61年栃木県条例第1号、平成11年栃木県条例32号により全部改正。
- (17) 判時1804号21頁、判タ1108号148頁。判例評釈として、杉山正己「批判」判タ臨増1154号262頁（平15主判解）、平松毅「批判」民商128巻4・5号214頁、佐伯彰洋「批判」法教271号120頁、野口貴公美「批判」季報情報公開8号16頁及び荏原明則「批判」法令解説資料総覧259号124頁。

- (18) 平成8年奈良県条例第28号。
- (19) 訟月51巻6号1548頁。判例評釈として、友利英昭「批判」訟月51巻6号1548頁及び佐伯彰洋「批判」季報情報公開16号15頁。
- (20) 判タ1211号69頁。
- (21) 裁判所ホームページ。
- (22) 判タ1182号182頁。なお、判タ匿名解説184頁は、事例判断の性格を有するとしつつも、被告処分庁に対して、「正当な利害を害するおそれ」を基礎付けるに足る背景事情について主張立証を要求していることを指摘する（同184頁）。判例評釈として、阿部泰隆「批判」自治研究86巻1号3頁及び下井康史「批判」季報情報公開・個人情報保護18号20頁。
- (23) 例えば、東京地判平成20年11月27日（裁判所ホームページ）も「単なる確率的な可能性ではなく法的保護に値する蓋然性が必要である」と判示する。また、東京地判平成21年2月27日（判例集未登載）は「法人等の権利利益が害されるという相当の蓋然性が客観的に認められることが必要である」と判示する。
- (24) 例えば、東京地判平成21年5月21日（判例集未登載）。
- (25) 前掲注5・57頁。法5条2号イの該当性判断にあたっては、具体的な害悪発生の客観的な明白性が要件となるとの指摘がある（『基本法コンメンタール 情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法』（日本評論社2013）〔右崎正博執筆〕43頁）。
- (26) 例えば、東京地判平成20年11月27日（裁判所ホームページ）及び東京地判平成21年5月21日（判例集未登載）。
- (27) 平成17年法律第93号による改正前。
- (28) 判時2159号53頁①、判タ1376号116頁①事件。①事件については、名古屋高判平成19年11月15日（裁判所ホームページ）の原告審判決である。平成23年最判を考察した論説として、宇賀克也「省エネ法に基づき提出された定期報告書の開示の是非」自治実務セミナー51巻9号36頁、同「省エネ法に基づき提出された定期報告書の開示の是非（2・完）」自治実務セミナー51巻10号36頁、橋本博之「情報公開法における『法人情報』の解釈」慶應法学24号11頁、佐伯彰洋「地球温暖化防止情報公開訴訟最高裁判決の検討」同志社法学64巻7号309頁、及び鈴木哲郎「地球温暖化に関する個別企業情報の不開示処分取消訴訟」名古屋ロー・レビュー4号53頁がある。また、判例評釈として、高橋滋「批判」ジュリ臨増1440号40頁、友岡史仁「判解」法セミ684号127頁、同「批判」判評652号2頁、佐伯彰洋「批判」民商146巻3号327頁、澤田勝弘「批判」訟月59巻5号1354頁、藤原淳一郎「批判」自治研究89巻11号128頁、黒坂則子「批判」環境法研究37号203頁、上拂耕生「批判」季報情報公開・個人情報保護45号35頁、山田

健吾「批判」法セ増（新判例解説Watch）11号61頁、萩原聡央・名経法学31号183頁、北村喜宣「批判」法セ増（新判例解説Watch）11号293頁及び片野正樹「解説」行政関係判例解説平成23年126頁。平成23年最判の意義は多岐にわたるという指摘があるが（友岡・前掲「評論」・166頁）、本稿では、平成23年最判の法5条2号イの判断方法に関する批評に触れるにとどまる。

- (29) 佐伯・前掲注28・同志社法学64巻7号315頁。
- (30) 山田「批判」・前掲注28・63頁。また、形式的には、「客観性基準」+「蓋然性基準」の枠組みを採用することを確認した意義があるものの、多くの下級審判例とは異なり、「おそれ」の認定ハードルを下げているため、実質的には別の枠組みをとっているとの指摘（北村・前掲注28・296頁）もある。
- (31) 友岡「判解」・前掲注28・127頁。他方、平成23年最判のロジックは、従前の行政実務上の通説的理解であった「単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められる」という旨の判示は見当たらない点を挙げ、実務的・通説的見解とはその本質において異なるとの指摘もある（橋本・前掲注28・30-31頁）。
- (32) 下級審の趨勢とは真逆の結論自体が与えるインパクトの大きさについての指摘（友岡「批判」・前掲注28・166頁）も見受けられる。
- (33) 例えば、佐伯論文では、地球温暖化対策推進法の温室効果ガス排出量の算定・報告・公表制度のとの整合性を考慮に入れている点を最大の特徴であると指摘する（佐伯・前掲注28・同志社法学64巻7号315頁以下参照）。そのほか、黒坂・前掲注28・208頁以下、宇賀・前掲注28・『省エネ法に基づき提出された定期報告書の開示の是非（2・完）』自治実務セミナー 51巻10号37頁参照。
- (34) 数値情報が事業者の権利利益と密接に関連するため、平成17年地球温暖化対策推進法改正によって権利利益保護請求制度が設けられところ、平成23年最判が、かかる制度がない省エネ法の下で、地球温暖化対策推進法の制度を踏まえて数値情報の性質を論ずることは「法治主義に反する理解」であることや、情報公開に関する基幹法かつ一般法である情報公開法の趣旨を重視した判断が必要であり、情報公開法の事件であるにもかかわらず、省エネ法さらには地球温暖化対策推進法に重きを置いており、結論について主客転倒しているとの見解（北村「批判」・前掲注28・295頁）がある。その他、橋本・前掲28・31頁以下や、佐伯・前掲注28・同志社法学64巻7号315頁以下も参照。他方、「おそれ」の判断につき、一般的、類型的な見地から、数値情報の意義、具体的な企業間取引における経験則に基づいて詳細に分析したうえで、法5条2号イ該当性を論じている点や他の同種の他の法制度との対比などを行った判断手法について実務的意義を強調する見解（片野「解説」・前掲注28・134-5頁）も見受けられ

る。

- (35) 宇賀・前掲注28・『省エネ法に基づき提出された定期報告書の開示の是非（2・完）』自治実務セミナー 51巻10号37頁。なお、数値情報について関連する他の法令の開示制度をも勘案して総合的判断をするべきであるとする考え方と、あくまでも情報公開法の範囲で処理すべきであるという考え方があり、前者については、「総合勘案説」とし、後者については「公開法限定説」と二種に分類したうえで、平成23年最判については、地球温暖化対策推進法による開示は制限付きであることから情報公開法とは同一の方法とはいえず（法15条）、地球温暖化対策推進法による権利利益保護請求制度を勘案することは、情報公開法の不開示判定にあたっては他事考慮となり、その意味では「公開法限定説」のほうが説得力があるとの指摘もある（室井敬司「演習行政法」・法教390号130頁以下）。開示請求の対象となった「定期報告書」そのものは「行政文書」に該当すると考えられることから、開示・不開示の判断は、情報公開法上の解釈によるべきであろう（例えば、佐伯・前掲・317頁、北村・前掲注28・295頁）。
- (36) もっとも、キーワードとしての「蓋然性」・「客観性」については、平成23年最判をはじめとして省エネ法に基づいて事業者が経済産業局長に提出した定期報告書中の数値情報の開示請求にかかる下級審裁判例において、言い回しが微妙に異なることがあると指摘されている（高橋ほか・前掲注10・310頁、友岡「批評」・前掲注28・167頁）。
- (37) なお、「単なる確率的な可能性ではなく、法的保護に値する蓋然性が求められる」という旨の判示が見当たらないという指摘もある（橋本・前掲注28・30頁）。
- (38) 詳解・前掲注5・57頁。
- (39) 黒川・前掲注28・207頁。
- (40) 例えば、橋本論文では、「本件数値情報の抽象的・一般的性質決定（本来、事業者の内部管理情報であり、事業活動に係る技術上・営業上の事項等と密接に関係する情報であること）のみが問題とされ、個別法人の具体的な正当利益侵害に係る認定判断は回避されている」と指摘し、この種の情報は当然不開示との結論を先行させたうえで、「競業者・需要者・供給者という抽象化された主体との関係で一般的・抽象的に利益・不利益の関係が生じえることをもって『客観的』蓋然性と称するというロジックが採られている」と指摘する（橋本・前掲注28・30-1頁）。最高裁のロジックに対する批判として、佐伯・前掲注28・同志社法学64巻7号320-22頁、及び萩原・前掲注28・195頁参照。なお、「蓋然性」要件を甘くすることで情報公開制度が骨抜きになるため、各論（各企業別）に入り、開示の当否を探るべきであったと指摘もある（藤原・前掲注28・141頁）。蓋然性の判断枠組みを妥当としつつも、数値情報の開示をみとめた事業者もい

たことから、蓋然性の有無は、数値情報の一般的特質だけからは判断できないとの指摘もある（山田・前掲注28・64頁）。

- (41) 例えば、橋本論文では、「情報公開法5条2号イの定める正当利益侵害の『おそれ』の有無の判断に係る司法審査は、当該法人の種類・性格や、個別具体的な紛争状況に照らしつつ、正当利益侵害に係る、①客観性の程度、②蓋然性の程度、③主張立証の程度という3つの側面から総合的に行うことになる」とする（橋本・前掲注28・17頁）。
- (42) 佐伯・前掲注28・同志社法学64巻7号318頁。
- (43) 橋本・前掲注28・31頁。
- (44) 判時・前掲注28・匿名解説55頁。同判決で展開されたロジックの影響力は小さくないであろう。この点については、平成23年最判の射程が広い場合には、「企業内部情報であることのみをもって、行政文書であるにもかかわらず政府の国民に対する説明責任の対象から類型的かつ一律に外されるという、安易な帰結に至るおそれがある」との危惧も見受けられる（橋本・前掲注28・42頁）。
- (45) 例えば、前述の大阪地判平成17年3月17日や東京地判平成20年11月27日（判例集未登載）と同様の言い回しである。なお、本件事案の大阪高判は「不開示部分が開示されれば、指導官から法違反等があると判断され、指導監督を受けた事業所が特定されるところ、指導官から指導監督を受けたことが明らかになれば、当該事業所が労働基準関係法令を遵守せず、あるいはこれを軽視していると評価され、当該事業所及びその事業主の社会的信用が低下し、ひいては、取引関係や人材確保等の面において、競争上の地位その他正当な利害が害される蓋然性が高いというべきである」と説示し、「客観性」については触れていないが、一審の大阪地裁判決を踏まえていることから異なるところはないであろう。
- (46) 審査会答申・前掲注3は、不開示となった「指導監督記録」の「指導監督の区分」及び「指導形態」、並びに「是正報告書添付資料」の全てについて、利害侵害情報に該当する理由として、「これを公にすると、指導監督を受けた事業所を特定することが可能となる情報であり、当該事業所が指導監督の対象となったことが公にされると、当該事業所の信用の低下につながり、登録同労働者数の面等において、同業他社との間で競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがある」と論じ、また、「是正報告書」の「事業主（所）」の印影の法5条4号該当性及び是正内容の法5条6号該当性について判断するまでもなく、「指導監督記録」の「事業所名」、「代表者名」及び「事業所の所在地」については、法5条4号及び6号イ該当性を論ずるまでもなく不開示を妥当とする答申を出している。

- (47) 例えば、本件事案の類似例として、和歌山労働基準監督署が平成13年3月14日から20日までの間に交付した是正勧告書（控）及び指導票（控）並びにそれらに対する是正改善報告書等の一部を不開示とした事例において、内閣府情報公開・個人情報保護審査会平成17年12月2日（平成17年度（行情）答申第433号）は、是正勧告書（控）中の事業の名称、事業場の名称及び代表者職名について、「すでに労働関係法令違反の内容については開示されているところ、事業の名称等が併せて開示されることとなれば、当該事業場の法令違反の事実が公になることとなる。労働関係法令違反の重大性によっては、事業場名が公表されることもあり得るが、本件は労働基準監督機関の判断によって公表までに至らない事案とされているので、当該事業場が臨検監督を受け指摘された法令違反の個別具体的な内容がそのまま公になることは、当該事業場に対する信用を低下させ、取引関係や人材確保等の面において同業他社との間で競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあると認められ〔る〕」と述べる一方、「違反事項中の建設機械名記載部分」並びに「交付（作成）年月日」及び「受領年月日について、諮問庁は、事業場名が容易に特定され又は特定されるおそれがある旨主張するが、これらを公にしても、特定事業場の労働者等関係者以外の労働関係法令違反の事実を知らない一般人において、当該事業場がどの事業場であるかは、明らかにはならないことから、当該事業場の競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるとは認められ〔ない〕」と論じている。同審査会答申では、利益侵害情報の該当性を個別具体的な検討を通じ、また一部不開示部分について「一般人」を基準に開示・不開示の判断をしているように解される。
- (48) 詳解・前掲注5・56-7頁。
- (49) 佐伯・前掲注28・同志社法学64巻7号321-2頁。
- (50) 東京地判平成16年4月23日・前掲注18。
- (51) 例えば、名古屋北労働基準監督署が特定会社に交付した是正勧告書（控）などの文書の全部を不開示したことについて、内閣府情報公開・個人情報保護審査会平成17年5月19日（平成17年度（行情）答申第64号）では、対象文書中の「処理経過」、「措置」、「署長判決」及び「参考事項・意見」の各記載について、特定会社は自社ウェブサイトにおいて、一部を自ら開示していることから、「これらを公にしても、特定会社に対する信用を低下させ、取引関係や人材確保等の面において、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるとは認められない」という答申を出し、利害侵害情報該当性を認めていない。
- (52) 例えば、塩野宏『行政法Ⅱ 第5版補訂版』（有斐閣、2013）146頁。
- (53) 民集15巻4号850頁、判時266号16頁、判タ121号42頁。

(54) 最高裁ホームページ。

(55) なお、更正処分の取消訴訟係属中に増額再更正処分がなされた場合、最初の更正処分の取消しを求める利益が失われるかについては3つの学説に分かれる。更正処分については更正された金額、再更正処分については再更正された金額を対象として双方を争う利益があるとする「併存（段階）説」、更正処分は再更正処分に吸収されるので更正処分を争う利益はなくなるとする「吸収（消滅）説」、再更正処分が更正処分に吸収されるので更正処分のみを争うことができるとする「逆吸収説」があるが、最判昭和32年9月19日（民集11巻9号1608頁）、最判昭和42年9月19日（民集21巻7号1828頁）及び最判昭和55年11月20日（判時1001号31頁、判タ442号91頁）は「吸収（消滅）説」を採用し、他方、最判昭和56年4月24日（以下、昭和56年最判）（民集35巻3号672頁、判時1001号24頁、判タ442号88頁）は、減額再更正処分がされた場合には、減額された税額の限度で当初の更正処分の取り消しを求める利益は失われまいとした〔例えば、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 第6版』（有斐閣2018）212-13頁を参照〕。3学説の類型に照らすと、東京地判平成16年6月16日は「吸収説」を採用したものと考えられる。しかしながら、下級審裁判例ではいわゆる「逆吸収説」をとる事例も見受けられる。すなわち、福岡県情報公開条例（昭和61年福岡県条例第1号）に基づき、福岡県内の各県立高等学校の中途退学者数及び原級留置者数を記録した公文書の開示請求に対し、実施機関である教育委員会が非公開決定を下したのち、独自に作成した別文書（県立高等学校の学年別、理由別及び地区別の中途退学者数及び原級留置者数）を開示する当初処分の一部変更決定を行った事例がある。福岡地判平成2年3月14日（判時1360号92頁、判タ724号139頁）は、「本件非開示決定は、既に一部変更決定により変更されているから、原告の本件非開示決定の取消請求は、その一部変更決定によって変更された非開示決定……の取消しを求めるものと解される。そうすると、右非開示決定の取消しのほかに本件一部変更決定そのものの取消しを求める利益はなく、また、右一部変更決定は、非開示決定を原告に有利に変更したものであるから、原告にはその取消しを求める利益はないといわざるを得ない。よって、原告の本件一部変更決定の取消しを求める請求は、訴えの利益がないものとして却下を免れない。」「原告が本件非開示決定によって侵害されたとする法律上の利益とは、本件公文書の開示請求権そのものであるから、右公文書が被告によって任意に開示されたり、原告が何らかの方法で右公文書の記載内容と同様の情報を得ることによって、右公文書が開示されるのと同様の状況に至らないかぎり、原告としては、前記公文書の開示を受けるために本件非開示決定の取消しを求める利益があるというべきである。」として、一部変更決定の前の非開示決定の「訴え

の利益」を認めている。当該判決にかかる解説のなかには、先述の減額再更正に関する昭和56年最判を指摘したうえで、非開示決定と一部変更決定との関係については、両者が同質のものであり、後者が前者の非開示を一部取り消したものとみられる場合、後者の取り消しの訴えを却下したことを正当とする意見（福岡地判平成2年3月14日・判タ匿名解説139頁）も見受けられる。情報公開訴訟において、事例によっては「逆吸収説」を採りうることを示唆する福岡地判平成2年3月14日は注目に値する。

- (56) 審査会答申・前掲注3で示された付言では、「諮問庁は、当審査会に対し本件諮問をしているにもかかわらず、処分庁が平成26年処分を行った事実について何らの連絡も通知もせず、当審査会は、審査請求人が提出した意見書2によってはじめてその事実を知ったものであり、本件における諮問庁の対応は極めて不誠実」（傍点筆者）と指摘し、本件旧決定を撤回し、本件新決定を下したことの連絡を行っていなかったことが明らかになっている。続けて、「今後、このような不適切な対応をすることのないよう、諮問の要否に関わるような重要な事実が発生した場合、当審査会へ迅速に連絡することが強く望まれる」（傍点筆者）と論じている。また、審査会におけるインカメラにおいても、「当審査会が諮問庁に対し、情報公開・個人情報保護審査会設置法9条1項の規定に基づき、インカメラ文書の提示を求め、再三にわたり督促したにもかかわらず、諮問から1年以上経過してもインカメラ文書が提示されない状態が続いた」と指摘し、「インカメラ文書の提示の著しい遅滞は、当審査会の審議に多大な支障を生じさせるものである。諮問庁においては、今後、法の制度趣旨を十分に理解した上で、インカメラ文書の提示に当たって、迅速かつ適切に対応することが強く望まれる。」（傍点筆者）とも説示する。答申の付言を読む限り、処分庁の対応は、原告である開示請求者の知る権利の手続的保障を侵害しているといえよう。
- (57) 有田・前掲注4・117-18頁。
- (58) 有田・前掲注4・117-19頁。
- (59) 原告が開示を求める核心的情報は、是正報告書添付資料であったという（有田・前掲注4・121頁）。
- (60) 審査会答申・前掲注3は、「当審査会において、諮問庁に対し、平成26年処分に係る開示決定通知書の提示を求め、その記載内容を確認したところ、不開示理由については、原処分にかかる開示決定通知書の記載よりも若干詳細なものといえる記載の提示がされているのみであり、また、諮問庁が説明するような、不開示とした範囲を見直した旨の説明は何らされていないものであった」ことや、「平成26年処分は、原処分を取り消し、新たな処分を行ったとするものであるが、その内容は、不開示理由を若干詳細なものとするともに、開示範囲を

わずかに拡大したものにすぎず、原処分 of 軽微な変更と位置付けるのが相当」と論じている。

- (61) 審査会答申・前掲注3で示された付言でも示されていた「インカメラ文書の提示の著しい遅滞」とあるように、処分庁の対応が迅速であれば本件事案の原告の負担は軽減したものと考えられる。
- (62) 民集56巻2号467頁、判タ1088号116頁。
- (63) 昭和61年愛知県条例第2号。
- (64) 福井章代「解説」最高裁判所判例解説56巻4号1045(221)頁。
- (65) 福井・前掲・1046-47(222-23)頁。
- (66) 審査会答申・前掲注3。
- (67) 芝池義一『行政法総論講義 第4版補訂版』(有斐閣、2006)167頁。職権取消が正当化される根拠として、行政行為が違法である場合、この状態を取り除くことが法理行政原理の一つの筋であって、職権取消は法律のよる行政の原理ないし法理主義の形式的要請によって正当化され、もとの行政行為とは別個の法律の根拠をあらためて要しないとする見解(芝池・前掲167頁)及び、法治国家原理の要請するところとする見解(塩野宏『行政法I 第6版』(有斐閣、2015)188頁を参照)がある。
- (68) 芝池・前掲注67・166頁。
- (69) 芝池・前掲注67・174-75頁。
- (70) 芝池・前掲注67・175-76頁。
- (71) 芝池・前掲注67・175頁。
- (72) 旧決定の「部分公開決定通知書」に記載されていた不開示理由は、条文をそのまま引き写したものであったため、平成25年10月22日の第2回口頭弁論時に裁判長から理由不備を指摘されたということである(有田・前掲注4・119頁)。理由付記が不十分である場合、理由の追加が考えられるが、不開示決定の理由に対する追加に関する学説は、無制限な理由差し替えや追加に対しては疑問を呈しつつも、訴訟になれば、開示請求者に実質的に不利にならない限度で、差し替えや追加を認められるとする立場も見受けられる(松井・前掲注5・326頁、361-62頁)。なお、逗子市の住民監査請求に関する情報公開訴訟では、最判平成11年11月19日(民集53巻8号1862頁、判時1696号101頁、判タ1018号169頁)が理由付記の差替え・追加について言及しているが、逗子市情報公開条例(平成2年逗子市条例第6号)の規定から「一たび通知書に理由を付記した以上、実施機関が当該理由以外の理由を非公開決定処分 of 取消訴訟において主張することを許さないものとする趣旨をも含むと解すべき根拠はないとみるのが相当」として、理由の差替え・追加を容認する判断を示唆しているともいえる(例え

ば、松井・前掲注5・361頁)。学説及び判例に照らし、本件事案は不開示理由の追加により対応できたものと考えられる。理由の追加については、情報公開訴訟で理由付記の不備が争点となった警視庁情報公開請求事件における最判平成4年12月10日(判時1453号116頁、判タ813号184頁)が参考になろう。すなわち、不開示理由を付記すべきと東京都公文書開示等に関する条例(昭和59年東京都条例第109号)が規定するのは、「同条例に基づく公文書の開示請求制度が、都民と都政との信頼関係を強化し、地方自治の本旨に即した都政を推進することを目的とするものであって、実施機関においては、公文書の開示を請求する都民の権利を十分に尊重すべきものとされていること……にかんがみ不開示理由の有無について実施機関の判断の慎重と公正妥当を担保してそのし意を抑制するとともに、不開示の理由を開示請求者に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与える趣旨に出たもの」と論じ、かかる趣旨から「公文書の不開示決定通知書に付記すべき理由としては、不開示請求者において、……不開示事由のどれに該当するのかをその根拠とともに了知し得るものでなければならず、単に不開示の根拠規定を示すだけでは、……理由付記としては十分ではないといわなければならない」と論じている。処分庁である大阪労働局長が、当該平成4年最判の趣旨に則って理由を追加することで理由付記の瑕疵は解消されると考えられる。ゆえに、旧本件決定を取消し、「軽微に変更」した本件新決定を下すまでもなかったのではないだろうか。

- (73) 職権取消については、行政行為の取消しが行政主体との処分の相手方と間で問題となる典型例は、授益的行政行為の場合があげられる。取消しによって授益的処分の相手方である私人の行政に対する信頼を裏切る、法的安定性を害するという私人側主張もあり、取消権の制限の問題が生じるという。学説は授益的行政行為の取消しには一定の制限を課しているという。(例えば、塩野・前掲注67・188-91頁。なお、取消制限について学説及び判例の検討については、乙部哲郎『行政行為の取消と撤回』(晃洋書房、2007)366頁以下に詳述されている)。また、一般的に侵害的行政行為については、処分の名宛人にとって有利に働くので、比較的自由に認めて差し支えないと解されている(例えば、櫻井敬子=橋本博之『行政法 第5版』(弘文堂、2016)99頁、芝池・前掲注67・172頁など)。取消権の問題について、通説どおりに授益的行政行為か侵害的行政行為か二分論を踏まえると、本件旧決定を侵害的行政行為と解した場合、職権取消の制限を論ずることは困難に思われる。しかしながら、情報公開制度の目的・趣旨に鑑みると、本件旧決定の取消権に制限はないと機械的に解することには疑問が生じる。知る権利及び情報開示請求権の手続的保障と情報公開制度の適正な運用を期するためにも、侵害的行政行為と解される一部不開示決定の職権

取消ないし撤回の制限を考えるべきではないだろうか。とりわけ本件事案では、本件旧決定に理由付記の瑕疵があるといっても、原告の利益の回復のためには理由の追加ないし差替えによって、瑕疵は治癒されると考えられる。他に選ぶ方法により行政行為の違法状態が解消される、あるいは全部開示とならない限りは、不利益を継続させうる職権取消や撤回は、抑制的あるいは限定的であるべきではないだろうか。情報公開訴訟における職権取消及び撤回の限界の私見については、拙稿「情報公開制度にかかる憲法的統制の一考察——「職権取消・撤回」と「訴えの利益」の消長の事例研究を中心に——」姫路法学第58号（2016）29頁。なお、侵害的行政行為の職権取消制限については、授益的行為の許否判断で利益衡量が認められていることから侵害的行政行為の職権取消の許否判断においても利益衡量が不可能であるとの理論的要請は存在しないと指摘もある（芝池・前掲注67・172-73）。利益衡量によって情報公開制度における取消権の許否を判断することもできよう。