

電子メディア時代の情報公開法制

——アメリカ情報自由法の対応——

佐 伯 彰 洋

目 次

序 章		第四章 行政機関の編集義務
第一章 問題の所在		一 判例の立場
第二章 「行政機関の記録」の定義		二 行政機関の見解
一 従来の見解		三 行政機関の編集義務の再検討
二 電子情報の「記録」性		第五章 開示フォーマットの選択
三 「行政機関の記録」の判断基準の再検討		一 判例の立場
第三章 行政機関の探索の範囲		二 行政機関の見解
一 伝統的な解釈		三 Disputes 判決の再検討
二 コンピュータ探索の範囲		第六章 情報自由法の修正の動向
三 行政機関の見解		一 アメリカ合衆国行政会議とアメリカ法曹協会の勧告
四 伝統的な解釈の再検討		二 情報自由法修正案
		三 情報自由法の修正の必要性
		終 章 結 語

序 章

今日の著しい情報テクノロジーの発展は、我々の生活様式に大きな変革をもたらしつつある。経済活動の分野においては、コンピュータと電気通信を利用したオンライン取引が行われるようになり、ホームショッピングやホームリザベーションが可能になり、新たな形態の経済活動が生み出されている。また産業面でのOA化、FA化、データ通信システムの整備により在宅勤務の実現も可能になるなど新たな労働形態が生み出されている。⁽¹⁾

こうした情報化社会の到来と進展にともなう変革は法制度にも大きな影響を与え、様々な課題が生じている。⁽²⁾ その一つに、電子メディアの出現に既存の法制度が対応できるかという課題がある。電子技術なканずくコンピュータの出現は、情報の保存、利用、伝達的手段として、印刷メディアから電子メディアへの転換をもたらした。それまで情報の保存は、紙への印刷という印刷メディアがその主たる手段になっていた。ところが、電子技術の発展により、情報は、磁気テープ、フロッピーなどの電子メディアを介して保存されることが可能になった。また情報の通信手段としても、従来は情報媒体の物理的移動によって行われていたが、電子メールのように情報媒体の物理的移動を必要としない通信も可能になっている。さらに電子情報の場合には、その痕跡を残さずに容易に情報の加工、修正、削除ができる。このような電子メディアの出現は、情報の保存、利用、伝達的手段としては文書しか想定していなかった既存の法制度の修正を迫るものになっている。その一例として、コンピュータ犯罪に対応するための一九八七年の刑法の一部改正を挙げることができる。コンピュータの利用の増大は様々な新しいタイプの犯罪を生み出した。たとえば、

コンピュータのプログラムやデータを改変したり、またコンピュータ処理によって得られた情報の抹消、漏洩、悪用による詐欺や横領のような犯罪行為である。しかし従来の刑法は、文書を偽造、変造、毀棄などの行為からの保護の対象としていたが、電子情報はその保護対象として想定していなかった。そのため、このようなコンピュータ犯罪に対応するための立法的対応が迫られ、一九八七年に刑法が改正され、新たに「電磁的記録」なる概念を設定し、これを刑法上の保護の対象としたのである。具体的には、コンピュータデータについての不正作出・毀棄罪⁽⁴⁾、コンピュータシステムの破壊等による業務妨害罪⁽⁵⁾、コンピュータを利用した財産利得罪⁽⁶⁾が新設された⁽⁷⁾。

同様に、従来の法制度の修正が迫られている分野の一つに情報公開法制がある。近年、行政機関もコンピュータを導入するようになり、電子メディアの利用が盛んになっている。わが国では国レベルで未だ情報公開法が制定されていないが、地方公共団体のレベルでは、多くの自治体が情報公開条例を制定している⁽⁸⁾。これらの条例のなかには、電子メディア時代に対応すべく、情報開示請求の対象として電子情報を含めているものもある⁽⁹⁾。また、情報公開法と車の両輪をなすべき個人情報保護制度についても、国レベルでは、自己情報について、行政機関のコンピュータ処理情報に限って開示請求権、情報の訂正の申し出などを認める個人情報保護法⁽¹⁰⁾が一九八八年に制定され、一九九〇年から全面施行されている⁽¹¹⁾。また多くの地方公共団体においても、個人情報保護条例が制定されているが、それらの大部分は、行政機関がコンピュータによって処理した個人情報⁽¹²⁾を保護の対象としている。

以上のようにして、わが国の情報公開法制は電子メディア時代の到来に対応してきたが、まだ行政機関や国民の間では、情報の保存、利用、伝達の手段としての電子メディアの利用が一般化されていく⁽¹³⁾とはいえず、国レベルで情報

公開法が制定されていないことも相俟って、判例上、電子メディアへの行政機関の対応が争われたことはなく、電子メディア時代がもたらすであろう多くの法的諸問題は顕在化していない。

これに対し一九六六年に情報自由法 (Freedom of Information Act) を制定し、情報公開の先進国といわれるアメリカにおいては、情報公開の分野において電子メディアに関する多様で複雑な多くの問題が提起され、判例上も争われている。さらには、電子メディア時代に対応するために情報自由法の修正も検討され、活発な議論が展開されている。そこで本稿は、これらの議論をフォローし、アメリカ情報自由法が電子メディア時代にどのように対応してきたかを辿り、それを素材にして、電子メディア時代の情報公開法のあり方を模索することを目的とする。⁽¹⁴⁾

(1) 浅野一郎ほか『情報化社会と法』(啓文社、一九九一年) 一三一―一四頁、二五頁。

(2) これらの課題については、名和小太郎『電子仕掛けの神―法制度をゆるがす情報通信技術』(勁草書房、一九八六年)、ジュリスト増刊『ネットワーク社会と法』(一九八八年)、堀部政男・永田眞二郎編著『情報ネットワーク時代の法学入門』(三省堂、一九八九年)、浜田純一『情報法』(有斐閣、一九九三年)、多賀谷一照『行政とマルチメディアの法理論』(弘文堂、一九九五年)等の文献参照。

(3) 刑法七条の二は、「電磁的記録」を「電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるもの」と定義している。

(4) 刑法一六一条の二、刑法二五八条、刑法二五九条。

(5) 刑法三三四条の二。

(6) 刑法二四六条の二。

(7) 浜田・前掲書(注2)一七六一―一七八頁。コンピュータ犯罪と刑法改正については、「特集・コンピュータ犯罪と刑事立法」

ジュリスト八四六号(一九八五年)六頁以下、「特集・コンピュータ犯罪と刑法改正」ジュリスト八八五号(一九八七年)四頁以下、「特集・コンピュータ犯罪とデータの保護」刑法雑誌二八巻四号(一九八八年)等の文献がある。

(8) 情報公開条例の制定状況については、「(資料) 情報公開条例(要綱) 制定状況」ジュリスト増刊『情報公開・個人情報保護』(一九九四年)三二二—三二七頁参照。

(9) 各条例の開示対象情報の規定をみると、「①紙やマイクロフィルムなど可視的な媒体によるものに限定するもの(神奈川県条例等) ②①に加えて、録音テープ、ビデオテープなどの電磁的な記録物を一部含めるもの(東京都条例等) ③さらに磁気テープ・磁気ディスク等コンピューター等のOA機器を使用しなければ再生できない媒体も含むもの(三重県条例等)に分かれている。」第二東京弁護士会『情報公開条例の研究—適用除外事項をめぐる答申と裁判例』(花伝社、一九九四年)二七三頁。なお本稿は、「電子情報」という文言を、ここで指摘されている③の媒体に記録されている情報を念頭において用いることにする。

(10) 「個人情報保護法」という呼称は俗称であり、正確な名称は、「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」である。

(11) 本法の詳細については、総務庁行政管理局監修『新訂版 逐条解説・個人情報保護法』(ぎょうせい、一九九一年)参照。また本法の運用状況については、小高章「個人情報保護法の運用状況と課題」ジュリスト臨時増刊『情報公開・個人情報保護』(一九九四年)一八八頁以下参照

(12) 堀部政男『自治体情報法』(学陽書房、一九九四年)二八八頁。なお個人情報保護条例の制定状況については、「(資料) 個人情報保護に関する条例の制定団体の状況」ジュリスト増刊『情報公開法・個人情報保護』(一九九四年)三一七—三一九頁参照。

(13) わが国の行政機関の情報の電子化、コンピュータライゼーションの状況については、保坂栄次「行政情報システムの現状と課題(一)—行政の情報化の計画的推進を中心として」自治研究七一巻六号(一九九五年)二二—二六頁参照。また地方公共団体の状況に関しては、吉田哲「地方公共団体の情報化対策について(上)」自治研究七二巻二号(一九九六年)五二頁以下

参照。

(14) 本稿のなかで紹介されるアメリカの連邦行政機関の名称については、総務庁行政管理局監修『主要国行政機構ハンドブック』（ジャパン・タイムズ社、一九九三年）の訳語に従い原語を省略するが、これに記載されていない行政機関の場合には、原語も紹介する。

第一章 問題の所在

一九六六年に制定された情報自由法は、三つの情報公開の方法を規定している。まず第一に連邦公示録による公開である。この方法によって公開されるものとしては、行政機関の記述、行政機関が制定した手続規則や実体的規則、行政機関が定立し採択した一般的政策の声明や一般的に適用できる解釈などの五項目が定められている。⁽¹⁾ 第二に公衆の閲覧、複写の用に供する方法である。この方法によって公開されるものとしては、裁決の結果出された最終意見及び命令、行政機関によって採択されたもので連邦公示録によって公示されていない政策の表明及び解釈、さらには公衆に影響を与える職員手引き書及び訓令が定められている。⁽²⁾ 第三に、第一と第二の方法によって公開されるべき情報以外のものについて、公衆による開示請求に応じて公開する方法である。⁽³⁾ 情報自由法は、この場合には九つの適用除外事項を定めており、開示請求情報がいずれかの適用除外事項に該当する場合には、行政機関は当該情報を開示する必要はない。但し、適用除外事項該当情報（以下、免除情報と略記する）が開示請求情報から合理的に分離できる場合には、免除情報を削除して開示しなければならない。⁽⁴⁾

この情報自由法の制定は、その後の情報化社会発展の導火線の役割を果たしてきたといえるが、今日の⁽⁵⁾ような電子メディア時代の到来を予想したものではなかった。情報自由法の制定された一九六六年当時、政府情報の保存の手段としてはペーパー記録が主たるものであり、開示請求の対象としても、ペーパー記録が想定されていた⁽⁶⁾だけである。

また連邦行政機関は、三千台ばかりのメインフレームコンピュータを用いていたにすぎず、マイクロコンピュータはまだ利用されていなかった⁽⁷⁾。しかし政府のコンピュータライゼーションは劇的なペースで進展し、一九八六年までに約二万二千台のメインフレームコンピュータが導入され、一九九〇年の初頭には約四万八千台まで増加した⁽⁸⁾。またマイクロコンピュータに関しては、一九八七年に導入台数が約四九万台ほどであったが、一九八九年には一〇〇万台以上に達している⁽⁹⁾。さらに電子メールや他の電子通信システムの利用も増大している。たとえば、技術評価局による一九八六年の報告によれば、一三四の連邦行政機関のうち九七の行政機関が電子メールを利用している⁽¹⁰⁾。

このような電子メディア時代において、既存の情報自由法で政府情報へのアクセスは十分に保障されうるであろうか。実際、近年、情報自由法に基づいて電子情報についての開示請求が増加しており、行政機関は、開示請求から開示に至るまでの様々な局面において、ペーパー記録を前提にして制定された情報自由法では対応できない問題に直面している⁽¹¹⁾。また電子情報の開示をめぐる訴訟においても、裁判所に同様の問題が提起されている。これらの問題のなかで、特に情報自由法の伝統的な解釈の修正を迫る重要なものとして、以下の四つの問題点を指摘しうる⁽¹²⁾。

まず第一に「行政機関の記録」の定義である。情報自由法は、開示請求の対象となる「行政機関の記録」について定義していないが、当然ペーパー記録を開示請求の対象として想定していたため、電子情報が情報自由法の対象にな

るか争われてきた。裁判所は、ペーパー記録と電子情報との間に類似性を見いだし、電子情報に対しても情報自由法を適用しようと努力してきた。しかし、どのような電子情報が「行政機関の記録」になるのかは必ずしも明らかになっていないといえない。

第二に行政機関の探索義務の範囲である。行政機関は、情報自由法上の請求に応じるためには、請求対象となっている記録を捜し出す必要がある。請求対象がペーパー記録である場合には、手作業で捜し出すことになるが、請求対象がコンピュータに保存されているような電子情報になると、請求されている特定の情報を引き出すためには、何らかのプログラムの作成が必要となる場合がある。しかし情報自由法では、請求に応じるために行政機関が新たに記録を作成する必要はないと解されてきた。そこで、このようなプログラミングは情報自由法上要求されるものか否かが問題となっている。

第三に行政機関の編集義務の範囲である。行政機関は、請求情報のなかに免除情報が含まれている場合には、その免除情報が合理的に分離できるならば、免除情報を削除して開示することが義務づけられている。電子情報の場合に、このような削除はコンピュータ技術を用いれば、何ら削除の痕跡を残さずに行えるし、また情報の様式を個人情報から統計情報に変更することによって、免除情報を削除するといった作業も簡単に可能となる。そこで、このような行政機関の編集行為は新たな記録作成にならないかといった問題が生じている。

第四に開示のフォーマットである。行政機関は、電子情報に対する開示請求であっても、開示する場合には、それをプリントアウトし、ペーパー記録に変換してから請求者に開示してきた。しかし、今日では市民の情報の利用も電

子メディアを通して行われることが多くなっており、請求者が政府から電子情報をそのまま受け取り、分析することが技術的に可能になっている⁽¹³⁾。それにもかかわらず、請求情報がペーパー記録でしか開示されないとすれば、自己のコンピュータによって当該情報を利用したいと考えている請求者は、開示された情報を再びコンピュータに入力しなければならなくなる。したがって、近年、開示される請求情報を有効に利用するためには、コンピュータテープ、フロッピーのような電子メディアのまま開示してもらうほうが効率的であると考えて、行政機関に対してフォーマットを特定して開示請求する事例がみられるようになった⁽¹⁴⁾。そこで、このような請求に行政機関は応じる義務があるか否かが問題になっている。

以上の四つの問題点は、「電子記録に関する情報自由法の諸問題に関する司法省報告書 (Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues)」⁽¹⁵⁾ (以下、司法省報告と略記する) においても指摘されている。この報告書は、一九八九年に司法省の情報プライバシー局 (Office of Information and Privacy) が、連邦行政機関に対して、電子記録の公開に関する個々の行政機関の現状や見解を調査し、さらに電子情報の開示が争われた判例を分析、検討しているものである。この調査において司法省は次の四つの質問を用意し、それに対する連邦行政機関の回答を求めた。「A. 情報自由法は、行政機関に対して、探索目的のために、すなわち、情報自由法上の請求者の個々の指定に応じて電子記録を探索、検索するために、新たなコンピュータプログラムを作成する (又は現存するプログラムを修正する) ことを要求しているか。

B. 情報自由法は、『処理 (Processing)』目的のために、すなわち、電子記録の非開示部分から開示可能部分を分

離するために、新たなコンピュータプログラムを作成する（又は現存するプログラムを修正する）ことを要求しているか。

C. 情報自由法は、行政機関に対して、請求者によって指定された特定の形態（又はデータベースフォーマット）において、請求記録を提供することを要求しているか。

D. コンピュータソフトウェアは情報自由法上の『行政機関の記録』に該当するか。⁽¹⁶⁾

この調査には八三の連邦行政機関が応じたが、そのうち一三の行政機関は、それまで電子記録の取り扱いについての経験がほとんどなく、実質的な回答はできないと口頭又は書面において返答し、残りの七〇の行政機関は、書面において実質的な回答を寄せている。⁽¹⁷⁾

以下この司法省報告をふまえながら、先に指摘した四つの問題点に焦点をあてて、裁判例を中心に具体的に考察し、さらに電子メディア時代に対応するための情報自由法の法改正の動きを辿った上で情報自由法の修正の是非を検討したい。

- (1) 5 U. S. C. § 552 (a) (1) (1988).
- (2) *Id.* § 552 (a) (2).
- (3) *Id.* § 552 (a) (3).
- (4) *Id.* § 552 (b).
- (5) See *Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues*, Part I, FOIA UPDATE, Spring/Summer 1990, at 3.
- (6) Henry H. Perritt, Jr., *Federal Electronic Information Policy*, 63 TEMP. L. REV. 201, 224 (1990).

- (7) OTA, *INFORMING THE NATION: FEDERAL INFORMATION DISSEMINATION IN AN ELECTRONIC AGE* 209 (U. S. Government Printing Office, 1988) (citing Martha Mulford Gray, U. S. Department of Commerce, National Bureau of Standards, Institute for Computer Sciences and Technology, *Computers in the Federal Government: A Compilation of Statistics-1978*, N. B. S. Special Publication 500-46 (April 1979)).
- (8) Matthew D. Bunker, et. al., *Access to Government-Held Information in the Computer Age: Applying Legal Doctrine to Emerging Technology*, 20 FLA. ST. U. L. REV. 543, 559 (1993) (citing General Servs. Admin., Federal Information Resource Management, *Microcomputer Survey Report* (Sep. 1988)).
- (9) *Id.* (citing General Servs. Admin., Federal Equipment Data Center, *Automatic Data Processing Equipment in the U. S. Government* (Apr. 1990)).
- (10) OTA, *FEDERAL GOVERNMENT INFORMATION TECHNOLOGY: MANAGEMENT, SECURITY, CONGRESSIONAL OVERSIGHT* 146 (Government Printing Office, 1986).
- (11) 『日本の監査官』の序文』 see Leo T. Sorokin, *The Computerization of Government Information: Does it Circumvent Public Access under the Freedom of Information Act and the Depository Library Program?*, 24 COLUM. J. L. & SOC. PROBLEMS 267, 293 (1990).
- (12) See Patti A. Goldman, *The Freedom of Information Act Needs No Amendment to Ensure Access to Electronic Records*, 7 GOV'T INFO. Q. 389, 391 (1990).
- (13) See Jerry J. Berman, *The Right to Know: Public Access to Electronic Public Information*, 3 SOFTWARE L. J. 491, 492 (1989).
- (14) Bunker, *supra* note 8, at 559.
- (15) FOIA UPDATE, Spring/Summer 1990, at 3-21 (Part I); FOIA UPDATE, Fall 1990, at 3-12 (Part II). 本報告書の内容を紹介、検討したものととして、岡田安功「情報公開法と電子記録の公開」企業法研究五号(一九九三年)六四—七六頁参照。
- (16) *Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues*, Part I, FOIA UPDATE, Spring/Summer 1990, at 3.

第二章 「行政機関の記録」の定義

一 従来の見解

情報自由法は、「行政機関の記録」に対する開示請求を認めているが⁽¹⁾、この「行政機関の記録」については定義していない。つまり情報自由法は、開示請求の対象となる情報の範囲を明確にしていけないのである。そのため、「行政機関の記録」の範囲をめぐってこれまで活発な議論が展開され、判例上も争われてきた。まず、開示請求情報が「行政機関の記録」に該当するためには、三つの要件が必要であると考えられている。第一の要件は、開示請求の相手方が「行政機関」であること、第二に、請求情報が情報自由法という「記録」であること、第三に、開示請求されている「行政機関」がその請求情報たる「記録」を有している場合のように、「行政機関」と「記録」が「行政機関の記録」と呼びうるほど十分に関連しているものであること⁽²⁾、である。本稿の考察の対象たる電子情報が「行政機関の記録」になるためには、この三つの要件が満たされなければならない。まず第一の要件については、どのような機関が情報自由法という「行政機関」になるかについて争いのあるところであるが⁽³⁾、本稿の目的とは直接関連しないので考察の対象外にし、以下、第二の要件を「記録」の概念の問題として、第三の要件を「行政機関の記録」の判断基準の問題として捉え、この二つの問題について従来の見解を概観する。

(i) 「記録」の概念

情報自由法は「記録」について定義していないため、その解釈は、もっぱら判例による解釈に委ねられてきた。判例は、この「記録」の概念について必ずしもペーパー記録に限定してきたわけではない⁽⁴⁾。たとえば、一九七五年の *Save the Dolphins v. United States Department of Commerce* 判決⁽⁵⁾においてカリフォルニア州北部地区連邦地裁は、映画フィルムは情報自由法の開示に服する「記録」であると判示した。この事件の原告は、マグロ漁船が使用する巾着網による偶発的なイルカの死亡事故を市民に知らせるために活動している非営利団体である。原告は、国家海洋漁業局 (National Marine Fisheries Service) がマグロ漁に際してのイルカ救助装置を開発するために行った実験を撮影した映画フィルムの開示を、情報自由法に基づいて請求した。本件において裁判所は、当該映画フィルムが情報自由法という「記録」であるか否かを判断するに際して、まず、情報自由法は「記録」を定義していないし、本件の判断の参考になるような裁判所の先例も存在していないと指摘している⁽⁶⁾。また、国家海洋漁業局が属する商務省の規則に「記録」を定義している規定がないことも指摘している⁽⁷⁾。そこで裁判所は、共通役務庁規則の「記録」の定義⁽⁸⁾と、公文書印刷法 (Public Printing and Documents Act) のなかの「記録の処置」の章において定められている「記録」の定義⁽⁹⁾を引いている。これらの定義は、双方とも、「記録」とは「物理的形態又は特質の如何にかかわらず、すべての書籍、文書、地図、写真又はその他の文書資料」を含むものと規定している。判決は、これらの定義を参考にして、情報自由法という「記録」の定義について次のように判示した。

「情報自由法の目的は、政府の行政機関が所有している情報を、公衆に入手可能なものにするものである。合衆国法典五巻五五二条(a)項。『記録』という文言は、一般に用いられている用語としては、将来の参照のために情報

を保存する様々な媒体を含む。情報自由法において用いられている『記録』を、文書に限定する如何なる正当な理由も存在しないように思われる。⁽¹⁰⁾

このような判断に基づき本判決は、本件映画フィルムは情報を保存するために作成されたものであり、情報自由法という「記録」に該当すると結論づけたのである。⁽¹¹⁾

また一九七六年のニューヨーク州南部地区連邦地裁が下した *Mobil Oil Corp. v. FTC* 判決⁽¹²⁾は、録音テープが情報自由法上の「記録」であることを前提としたものである。この事件は、石油会社である原告が、一定期間の石油利用に関して、連邦取引委員会と連邦及び州の他の行政機関との間の通信を記録した録音テープの開示を連邦取引委員会に求めたものである。この事件においては、これらの通信記録が、情報自由法の適用除外事項に該当するか否かが主たる論点であり、録音テープが情報自由法という「記録」であるか否かについて直接論じられていない。しかし、この訴訟中に裁判所は、連邦取引委員会に対して関連する録音テープの探索を命じているし、⁽¹³⁾判決においても、請求情報が免除情報でないならば、「すべての確認できる記録は、請求に基づいて、公衆の一員に入手可能なものにされなければならない⁽¹⁴⁾」と述べており、これらのことから、当判決は、録音テープが情報自由法上の「記録」であることを前提にしていたといえよう。

さらにビデオテープに関しても、FBIが撮影、所有しているビデオテープの開示が求められた一九八〇年の *Murphy v. FBI* 判決⁽¹⁵⁾において、コロンビア特別区連邦地裁は、当該ビデオテープが免除情報であるか否かについて判断しており、その前提としてビデオテープが情報自由法上の「記録」であることを認めているといえる。

以上の判例はすべて下級審におけるものであるが、連邦最高裁も、一九八〇年の *Forsham v. Harris* 判決⁽¹⁶⁾において、情報自由法のいう「記録」の意味を明らかにしている。本件の事例については後述するが、連邦最高裁は、この「記録」の判断については、情報自由法が制定された当時施行されていた記録処理法 (Records Disposal Act) の「記録」の定義規定を引用し、議会は当規定を情報自由法上も適用することを意図していたと判示した⁽¹⁷⁾。この規定は、「記録は、物理的形態又は特質の如何にかかわらず、すべての書籍、文書、地図、機械可読資料、又はその他の文書資料を含む」と定めている⁽¹⁸⁾。本判決により、連邦最高裁も、下級審の判例と同様に、情報自由法上の「記録」をペーパー記録に限定していないとの判断を示したことになる⁽¹⁹⁾。

(ii) 「行政機関の記録」の判断基準

「行政機関」と「記録」との関連性をどのように捉えるかという問題は、前述の請求情報が「行政機関の記録」になりうる三つの要件のなかで最も活発に議論されてきたものであるが、その判断基準については数多くの裁判例があり、判例上様々な解釈がなされてきた。連邦最高裁では、これまで以下の三つの判決において、この問題について判断している⁽²⁰⁾。

① *Forsham v. Harris* (1980)

この事件は、糖尿病の治療方法を研究するために、糖尿病の治療に携わっている医師によって構成され、連邦政府から補助金を得ている民間の研究グループたる「糖尿病プログラム大学グループ」(University Group Diabetes Program) (以下、UGDPと略記する) の原資料の開示を、このような医師の全国協会である糖尿病治療委員会

(Committee on the Care of the Diabetic) が情報自由法に基づいて保健福祉省に求めた事件である。保健福祉省は、法律上このUGDPの原資料を入手できる権限を有していたが、実際にはこの原資料を入手、閲覧することなく、UGDPが公表した研究成果に基づいて、ある種の治療薬の市場からの回収を命じるなどの一連の行政措置を取ったのである。そこで、UGDPの原資料が「行政機関の記録」になるか否かが主たる争点になった。⁽²¹⁾

本判決は、情報自由法の立法経過や文言及び記録処理法と大統領記録法 (Presidential Record Act) の規定を参考にして、以下のような「行政機関の記録」の判断基準を示している。

「行政機関は、記録が情報自由法の意味において『行政機関の記録』になるための前提条件として、最初に当該記録を作成するか又は入手しなければならない。⁽²²⁾」

この基準に基づき判決は、保健福祉省が法律上UGDPの原資料を入手できる権限を行使しなかったという事実をふまえて、「情報自由法は、実際に入手された記録に適用されるものであり、単に入手されえたであろう記録には適用されない⁽²³⁾」と判示し、UGDPの原資料は「行政機関の記録」ではないと判断した。このように本判決は、「行政機関の記録」の判断基準として、行政機関の所有を指標としたものといえる。⁽²⁴⁾

② Kissinger v. Reporters Committee for Freedom of the Press (1980)⁽²⁵⁾

本件は一九六九年一月から一九七五年三月まで国家安全保障問題担当大統領補佐官として、また一九七三年九月から一九七七年一月まで國務長官として在任していたKissingerの在任期間中の電話会話記録の開示が求められた事件である。本件では、争点の一つとして、国家安全保障問題担当大統領補佐官在任中の電話会話記録が「行政機関の記

録」であるか否かが争われた。Kissingerは国務長官に就任した際に、ホワイトハウスから国務省のオフィスに国家安全保障問題担当大統領補佐官在任中の電話会話記録を移しており、請求者は、この移動によって当該記録は国務省の記録になったと判断し、国務省に対して当該記録の開示請求を行ったのである。⁽²⁶⁾

本判決は、請求記録がどの行政機関によって所有されているかという記録の物理的位置が、当該記録の「行政機関の記録」の該当性を決定するという考え方を拒否した。そして、本件の電話会話記録について、当該記録は「如何なる時においても国務省のコントロールの下にはなかった⁽²⁷⁾」と認定した。さらに、当該記録は国務省において作成されたものではないし、国務省のファイルのなかに保管されてもおらず、国務省によって何らかの目的のために利用もされなかったと指摘し、当該記録の「行政機関の記録」の該当性を否定した。⁽²⁸⁾ このような判断から本判決は、Forsham判決の行政機関の「所有」という要件に、行政機関の「コントロール」という要件を加えたものと理解されうるが、⁽²⁹⁾ 「コントロール」の意味を明らかにしなかったため、明確な判断基準を示したものとはいえない。⁽³⁰⁾ そのため、以後の下級審は、この「コントロール」の意味、さらには「所有」と「コントロール」という二つの要件の關係について様々に解釈するようになった。⁽³¹⁾

③ United States Department of Justice v. Tax Analysts (1989)⁽³²⁾

本件は、司法省が連邦政府を代表して租税事件を争う過程において連邦地裁から受け取る判決書のコピーが、情報自由法に基づいて開示請求され、この判決書のコピーが「行政機関の記録」になるか否かが問題になった事例である。本件の原告たるTax Analysts社は、『Tax Notes』を発行して、連邦の課税分野における立法、司法、行政の動向を

主に租税弁護士、会計士、経済学者などの読者層に伝えている出版社である。『Tax Notes』は、租税問題に関する最近の連邦裁判所の判決の要約を掲載していた。これを補うためにTax Analysts社は、マイクロフィルムによって判決の全文を提供したり、判決の要約と全文を保存しているデータベースである『Tax Notes Today』を発行していたが、一九八四年の十一月から翌年の五月までは毎週、判決書をより早く入手することを目的にして開示請求を行ったのである。なお、これらの開示請求は、司法省から入手していた、連邦裁判所が判決を下した租税事件の事件名と日付、訴訟番号、事件の性質などを記録した週間記録に基づいていた。⁽³³⁾

連邦最高裁は、本判決において「行政機関の記録」の判断基準を定式化し、二段階のテストを確立した。⁽³⁴⁾ すなわち、第一に請求の相手方となっている行政機関が当該記録を作成又は入手していなければならないこと、第二に行政機関は情報自由法上の請求時に当該記録をコントロールしていなければならない、という基準である。⁽³⁵⁾ そして、第二の基準の「コントロール」の意味について判決は、「〔請求―筆者注〕資料が公務の正当な遂行において行政機関の所有になったこと」⁽³⁶⁾であると判示した。

この二段階のテストに基づき、本件について判決は、まず第一の要件に関して、司法省が連邦地裁から判決書入手したことは明らかであるから、この要件は充足されると判断した。⁽³⁷⁾ 次に第二の要件について以下のように判示した。

「司法省は、Tax Analysts社が求めている地方裁判所の判決書を明らかにコントロールしている。Tax Analysts社の個々の情報自由法上の請求は、請求がなされた時に行政機関に所有されている地方裁判所の判決書を対象に

したものである。このことは、租税部が最近受け取り公的事件ファイルのなかに保管していた判決に関する情報を編集している租税部の記録を、Tax Analysts 社は毎週の請求の拠り所にしていたという事実から明らかである。さらに問題となっている裁判所の判決書は、行政機関の職員の個人的な書類ではない。司法省は、地方裁判所が、判決書の公開された後でさえ、その判決書を修正する権限を有しているので、司法省はこれらの判決書をコントロールしていない、と反論するが、この主張も的外れである。コントロールの審理は、行政機関が受け取っている資料の内容を変更する行政機関の権限ではなく、請求されている資料の行政機関の所有に焦点をあてるものである。⁽³⁸⁾」

このように判決は、司法省は公務の遂行に際して裁判所から判決書を受け取り、所有していたのであるから、司法省は当該判決書をコントロールしている、と判断したのである。

以上の判断に基づき本判決は、当該判決書は「行政機関の記録」であると判示した。本判決は、Forsham 判決の判断基準と Kissinger 判決の判断基準との関係を整合的に解釈し、「行政機関の記録」について統一的な判断基準を提示しており、以後の下級審はこの判断基準に従っている。⁽³⁹⁾

二 電子情報の「記録」性

先に考察したように、判例は、情報自由法上の「記録」をペーパー記録に限定せず、録音テープやビデオテープのような媒体に保存されている情報についても「記録」と認めてきた。では、電子情報の情報自由法上の「記録」の該

当性については、どのように考えられてきたのであろうか。具体的には、コンピュータテープなどの媒体に保存されているコンピュータ情報、電子メール、さらにはコンピュータプログラムのようなソフトウェアが情報自由法上の「記録」といえるかといった問題が争われてきた。そこで、以下これらの問題を個別に検討していくことにする。

(i) コンピュータ情報

判例においてコンピュータ情報の開示が初めて争われた事件は、一九七九年の Long v. IRS 判決⁽⁴⁰⁾である。本件の原告たる Long 夫妻は、内国歳入庁が納税義務者遵法度測定プログラム (Taxpayer Compliance Measurement Program) において収集したすべての情報の開示を求めた。このプログラムは、納税義務者の税法の遵法度を測定するための一連の統計研究であり、その基礎資料は、税務調査に服する納税申告書の選択基準の設定に際して内国歳入庁によって利用されていた。この基礎資料は「チェックシート」とコンピュータのデータテープにおいて記録されていた。「チェックシート」とは、個々の納税義務者の名前と住所、社会保障番号、さらには申告書において報告されている財務情報を含むもので、このプログラムの統計や結論の基礎となる文書である。コンピュータのデータテープは、納税義務者の氏名と住所は削除されていたが、それ以外は「チェックシート」と同様の情報を含んでいた。原告は、主にデータテープに関心があり、そのテープを解読するのに必要な限りに関して「チェックシート」の開示を求めた⁽⁴¹⁾。

第一審のワシントン州西部地区連邦地裁は、情報自由法という「記録」はコンピュータテープを含まないと判示したが、第九巡回区連邦控訴裁判所は、この結論は情報自由法の目的と立法経過に反するものであると判断した⁽⁴²⁾。当判決は、まず一九七四年の情報自由法の修正に関する上院の報告書が探索と複写の手数料との関連でコンピュータ記録

に関わる特別な問題を明らかに考慮していたことを指摘している。⁽⁴³⁾さらに、財務省規則が「コンピュータ化された形態で保持されている記録」の開示を明確に規定していることを指摘して、⁽⁴⁴⁾以下のように判示している。

「情報の保存、処理に関する連邦行政機関によるコンピュータの通常の広範な利用に照らして、情報自由法の適用を既存の文書に限定する同法のすべての解釈は、議会が確立することを意図した『行政機関の最大限の開示』という一般的な哲学に矛盾する。⁽⁴⁵⁾」

このように判決は述べて、「情報自由法は、コンピュータテープに対して、他の文書に適用されるのと同じ程度に適用される⁽⁴⁶⁾」と結論づけた。

また、麻薬取締局のコンピュータ情報の開示が争われた一九八二年の *Yeager v. DEA* 判決⁽⁴⁷⁾においても、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、*Long* 判決と同様な判断を示し、次のように述べている。

「議会が、コンピュータに記憶された記録への情報自由法の適用において生じうる問題を意識していたことは明白であるが、情報自由法それ自体は、手作業で保持されている記録とコンピュータの記憶システムとの間の区別をしていない。……したがって、コンピュータに記憶されている記録は、中央処理装置 (central processing unit)、磁気テープ、又はその他のなんらかの形態で記憶されているか否かにかかわらず、情報自由法の目的からみて、依然として『記録』であることは明白である。⁽⁴⁸⁾」

このように判例は、コンピュータ情報も「記録」であることを認めており、コンピュータ情報が情報自由法の対象になることを否定した判例は見当らず、⁽⁴⁹⁾コンピュータ情報が情報自由法の開示請求の対象になることは確立している

といえよう。⁽⁵⁰⁾

(ii) 電子メール

電子メールの「記録」の該当性については、一九九三年の *Armstrong v. Executive Office of the President* 判決⁽⁵¹⁾においてコロンビア特別区連邦控訴裁判所が判断しているもので、以下、当判決を紹介する。

一九八〇年代の中頃から、大統領府は PROFS と呼ばれる電子通信システムを設置し、職員間で電子メールが利用されていた。大統領府は、PROFS による通信についてバックアップの手続を定めており、その通信内容は、定期的にコンピュータテープにバックアップされていた。たとえば国家安全保障会議は、毎週土曜日の夜に通信内容をバックアップし、二週間テープを保存していた。また大統領府の他の部門は、每晚バックアップテープをとり、二週間から六週間保存していた。レーガン政権は、ブッシュ政権への引継ぎに際して、この PROFS 内の通信内容を削除する計画であった。この計画は、ジャーナリストである Armstrong を含む民間人や公益団体の知るところになった。そこで彼らは、レーガン大統領の任期の最終日である一九八九年一月一九日に、PROFS が設置されてからこの日までにコンピュータシステム内に蓄積されたすべての情報の開示を求め、大統領府、国家安全保障会議、合衆国文書管理官に対して、情報自由法上の請求を行った。さらに同日彼らは、PROFS システムに蓄積されている記録の多くは大統領記録法、連邦記録法 (Federal Records Act)⁽⁵²⁾ の適用を受けるものであるとの宣言判決と、これらの記録の破壊の禁止、保存を求める差止命令を求めて訴訟を提起した。⁽⁵³⁾

本件では、電子メールが政府の記録保存の対象となる連邦記録法の「記録」であるか否かが争点の一つになった。⁽⁵⁴⁾

電子メールが情報自由法の対象である「行政機関の記録」となるためには、連邦記録法の「記録」であることが前提となる。⁽⁵⁵⁾ 被告によれば、政府のガイドラインはPROFS内で作成され保存されている情報をハードコピーすることを規定しており、ハードコピーされたものが記録であり、PROFS内の電子情報は連邦記録法上の「記録」ではないと主張した。しかし、第一審のコロンビア特別区連邦地裁は、PROFSの利用者が歴史的にガイドラインを常に遵守してきたとはいえず、またガイドラインは、PROFS内のすべての情報をハードコピーすることを規定しておらず、PROFSによる通信の多くは電話のメッセージと同一であり、保存する必要はないことを前提にしているが、この前提の合理性は疑わしいと判断し、被告の略式裁判の請求を退けた。⁽⁵⁶⁾ コロンビア特別区連邦控訴裁判所は本件の中間上訴を認めしたが、このガイドラインの論点について、その合理性を判断するには現在の記録では不十分であると、地裁に差し戻した。⁽⁵⁷⁾ 差し戻し審においてコロンビア特別区連邦地裁は、最初にPROFS内の情報が連邦記録法の「記録」に該当するか否かについて審査している。裁判所は、連邦記録法の「記録」の定義規定は媒体の「物理的な形態や特色の如何を問わず」と規定している⁽⁵⁸⁾ので、連邦記録法がコンピュータ情報を排除しているとは解釈できず、PROFS内の一定の電子情報は連邦記録法の「記録」に該当し、ハードコピーされたか否かにかかわらず、保存されなければならないと判示した。⁽⁵⁹⁾ 本判決によると、本件電子資料のハードコピーは、PROFSに蓄積されているすべての情報を含んでいるものではないという。たとえば、電子メールの発信者や受信者及び受信の日時についての情報を含んでいる配布リスト(distribution lists)は必ずしもハードコピーされていない。しかしながら、このような情報は、特定の政策決定を行うに際して、どのような職員が関与し、それを知り、何時知ったかを証明するのに著し

い歴史的な価値を有するものである。したがって、このような情報を保存することは連邦記録法の趣旨に合致するものであると述べている。⁽⁶⁰⁾

このような判断に基づいて当地裁は、電子情報の取り扱いに関して十分な指示を与えていない政府内の記録保持のガイドラインについては恣意的なものと認定した。たとえば、一九八九年に国家安全保障会議の職員に発せられたメモランダムでは、電子メールは「記録」ではなく、それがハードコピーされたならば、もはや保存する必要はないことが指示されているが、このような指示は恣意的なものであると判断されている。⁽⁶¹⁾

この地裁判決の控訴審判決が一九九三年の Armstrong 判決である。当判決においてコロンビア特別区連邦控訴裁判所は、以下のような判断を示した。すなわち、大統領府と国家安全保障会議の電子通信システムは連邦記録法の「記録」に該当する資料を作成することができるし、また作成してきたが、電子資料がハードコピーされても、そのペーパー版が電子資料に含まれているすべての重要な資料を含んでいないものならば、電子資料の「記録」としての性質は失われない。したがって、プリントアウトされた情報だけを保持するという政府の慣行は、政府の活動の完全な記録を保存することを目的にしている連邦記録法に反する。⁽⁶²⁾

以上のように Armstrong 判決は、電子メールが連邦記録法上の「記録」になることを認めており、その結果、情報自由法上の「記録」にもなりうるであろう。しかし、本判決から明らかのように、このような電子情報は容易に削除できるものであるから、⁽⁶³⁾ 情報自由法を有効に電子情報に適用するためには、適切な電子情報の管理体制が確立されていることが前提とならう。電子メールは単なるメッセージの伝達手段ではなく、重要な行政決定を行う通信手段と

電子メディア時代の情報公開法制

しての機能を果たしており、今後ますますこのような機能が增大していくことが予想される。したがって、電子メールによって移動する電子情報に情報自由法を適用し、公衆のアクセスを確保する必要も高くなると考えられるが、その前提として、電子メールに関してどのようにして保持されるべき情報とそうでないものを区別し、電子情報を管理していくか、重要な課題になると思われる。⁽⁶⁴⁾

(iii) コンピュータソフトウェア

コンピュータ・システムは、機械及び回路にあたるハードウェアと命令系統にあたるソフトウェアに分かれるが、情報自由法上の請求者が、政府のデータベースの開示を請求しても、そのデータベースを起動させるプログラムなどのソフトウェアがなければ、そのデータベースを利用することはできない。そこで、電子情報とともに、このようなソフトウェアの開示も請求される場合があるが、その開示の前提として、プログラムのようなソフトウェアが情報自由法上の「行政機関の記録」になるか否かが問題となる。

この問題に関して、行政機関の間では意見の一致はみていない。司法省報告によれば、司法省の調査に回答した七〇の行政機関のうち二二の行政機関（全体の三一・四三％）が、一定の状況でソフトウェアが「行政機関の記録」になることを認めている一方で、一三の行政機関（全体の二・五七％）はそれに反対し、残りの三五の行政機関（全体の五〇％）はその立場を表明していない。⁽⁶⁵⁾たとえば、ソフトウェアを情報自由法上の「行政機関の記録」と認めている行政機関としては、連邦取引委員会や国防総省がある。連邦取引委員会は、ソフトウェアは「手続上の手引書（procedural manual）と同等」のものともなしているし、国防総省は、規則で「国防総省の各機関の組織、政策、

職務、決定、又は手続に関する一時的な情報源として作成又は利用される」ソフトウェアであれば、「行政機関の記録」になると規定しており、⁽⁶⁶⁾一定条件の下ソフトウェアが「行政機関の記録」になりうることを認めている。総じて、ソフトウェアを「行政機関の記録」と認める行政機関は、ソフトウェアは情報を含むものと考えている。これに対し、ソフトウェアを「行政機関の記録」として認めない行政機関は、ソフトウェアを単なる道具としてしか捉えていない。たとえば航空宇宙局は、コンピュータプログラムは「作業道具 (working tool)」と考えるべきであると述べているし、証券取引委員会も、ソフトウェアは「情報の処理及び検索のための道具」であると述べている。このように、ソフトウェアを情報を含むものとみるか、それとも単なる道具とみるかによって、「行政機関の記録」の該当性が判断されているといえよう。⁽⁶⁷⁾

また司法省報告によれば、ソフトウェアが「行政機関の記録」に該当するか否かの判断に際して、「行政機関の記録」の判断基準となっている行政機関のコントロールの有無が、ソフトウェアについての財産権上の利益 (proprietary interest) と関連して問題になってくる。すなわち、行政機関自身がソフトウェアを作成し、その財産権上の利益も有している場合には、行政機関はそのソフトウェアを完全にコントロールしているといえるが、他方、行政機関がソフトウェアを外部の第三者から入手し、その財産権上の利益はその第三者が有している場合には、行政機関がこのソフトウェアをコントロールしているといえるか否かは問題であると指摘する。⁽⁶⁸⁾ソフトウェアを「行政機関の記録」と認める見解に反対しているいくつかの行政機関は、実際に連邦の行政機関が、著作権上保護され厳格な使用制限を伴っている商業的に開発されたソフトウェアを利用していることを、その反対の根拠にしている。⁽⁶⁹⁾さらに

ソフトウェアの開示については、行政機関自身がソフトウェアを作成している場合でも、政府は、そのソフトウェアについて財産権上の利益を維持し、開示すべきではないという見解も存する。たとえば連邦緊急管理庁は、行政機関によって作成されたソフトウェアは「完全に政府の財産」であるから、政府の財産権上の利益は維持されるべきであるという立場を示しているし、国防総省は、「ソフトウェアは重要な商業的に利用可能な資源」であり、「開発の現実的な費用と比較してごく僅かな情報自由法上の料金の譲渡されるべきではない」との見解を表明している。⁽⁷⁰⁾

このようなソフトウェアの「行政機関の記録」の該当性が争われた事例として、一九九三年にコロンビア特別区連邦地裁が下した、Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton v. Department of HHS判決がある。⁽⁷¹⁾ この事件はL-トリプシン酸の製造、販売によって、好酸球増多—筋肉症状 (eosinophilia-myalgia syndrome、以下EMSと略記する) を引き起こしたとされ、多数の製造物責任訴訟の被告となっている昭和電工とその子会社である昭和電工アメリカの訴訟代理人が、保健福祉省の疾病対策センターなどに対して、L-トリプシン酸についての資料の開示を情報自由法に基づいて請求した事件である。⁽⁷²⁾ 本件においては、疾病対策センターの研究者であるPhilan博士によるL-トリプシン酸とEMSとの関連についての統計分析であるPhilan Studyと彼によって作成されたプログラムの開示が求められたが、このプログラムが情報自由法のいう「行政機関の記録」になるかが争点の一つになった。⁽⁷³⁾ 被告の政府側は、記録とは情報を記録し、保存するための媒体を意味すると判示したDivaino v. Kelley判決⁽⁷⁴⁾に依拠して、プログラムはデータベースを操作するためのコンピュータに対応する指示のリストにすぎないので、「行政機関の記録」ではないと主張した。⁽⁷⁵⁾ これに対し判決は、当該プログラムは「行政機関の記録」であると判示した。その理由として、まず、「行政

機関の記録」は媒体の物理的特徴にかかわらず機械可読資料を含むと判示した *Forsham* 判決、さらには磁気テープ、カード、ディスクが「行政機関の記録」に含まれると規定している保健福祉省の規定を指摘している⁽⁷⁷⁾。判決は、さらに重要な理由として、被告が依拠した *Diviano* 判決の常識的な定義の下でも、当該プログラムは「行政機関の記録」になると判断した。なぜなら *Philen* 博士のプログラムは、一般的な言語処理ソフトウェア又は事前に作成されているソフトウェアとは異なって、*Philen* 博士のデータベースを操作するためにのみ作成されたものであり、*Philen Study* の内容を反映しているものであり、情報を保存しているからであるという⁽⁷⁸⁾。但し判決は、当該プログラムの開示については、このプログラムが作成者の判断形成過程を映し出すものになっており、適用除外事項(5)号の定める行政機関の内部文書に該当すると判示し、政府側の非開示措置を支持した⁽⁷⁹⁾。

このようにソフトウェアを「行政機関の記録」と認める裁判例も存するが、ソフトウェアの情報自由法上の法的位置づけは未だ確定的なものとなっていない⁽⁸⁰⁾。もしソフトウェアを「行政機関の記録」と認めるとしても、その開示については複雑な問題が存している⁽⁸¹⁾。*Clary, Gottlieb, Steen & Hamilton* 判決では、コンピュータ情報を分析、処理するためのプログラムが問題になったが、プログラムにはコンピュータから情報を読み出すためのものもある。このプログラムに関しては、コンピュータテープやフロッピーのような電子媒体の開示が認められれば、そのプログラムも開示されなければ、情報自由法上の請求者は、その電子情報を目にするにはできない場合もある。このようにプログラムは、情報を読み出すためのものと情報を分析するものとに分けられるが、前者は開示されなければならないものであるが、後者の開示は行政機関の裁量に委ねられるべきであるという見解もある⁽⁸²⁾。今後、電子情報

の開示請求とともに、これらのソフトウェアの開示の要請も高まっていくであろう。したがって、ソフトウェアを情報自由法上どのように位置づけていくか、今後の重要な検討課題であろう。

三 「行政機関の記録」の判断基準の再検討

「行政機関の記録」の判断基準については、先に考察したように、連邦最高裁の Tax Analysts 判決が二段階テストを確立したが、電子情報も情報自由法という「記録」と考えられるならば、この二段階テストによって、行政機関が、記録を電子情報として作成又は入手し、コンピュータ内に保存しているものであっても、その情報が情報自由法上の請求時に公務の遂行に関連して所有しているものであれば、その情報は情報自由法上の「行政機関の記録」になる。⁽⁸³⁾しかし問題は、Tax Analyst 判決が示した判断基準で電子メディア時代に十分に対応できるかという点である。

この判断基準は、行政機関の情報の所有を重視した基準である。⁽⁸⁴⁾しかし、電子メディア時代の情報の流通やアクセスの形態は、「所有」という観念では捉えられないものになっている。たとえば、行政機関が相互にオンラインネットワークで結ばれ、情報が電子的に伝達されるようになると、行政機関は自己の職務の遂行の際に他の行政機関から情報を入手、利用することが容易になる。しかも、その利用した情報を保存することなく、瞬時にして消去してしまうことも可能である。また行政機関が、外郭団体に業務を委託し、その外郭団体が作成した資料を電子メールによって転送してもらい、電子情報のまま利用し、消去してしまうような場合も考えられよう。このように電子メディア時代では、情報の作成者と利用者が容易に分離し、「所有」という観念では情報の流れを把握できないことになる。こ

のように考えていくと、行政機関の「所有」を重視したTax Analysts判決が示した判断基準では、電子メディア時代に十分に対応することはできないのではなからうか。

そこで、新たな判断基準の一つとして、行政機関の情報の「利用」を指標とするアプローチが考えられよう。Forsham判決において反対意見を述べたBrennan裁判官は、「行政機関の記録」の解釈は、行政過程を公衆の審査の下におくという情報自由法の目的に沿うべきものでなければならぬという認識を前提にしている⁽⁸⁵⁾。したがって、当該記録が行政過程において果たした役割や行政機関の当該記録への依拠の程度が「行政機関の記録」の判断基準になると指摘する⁽⁸⁶⁾。Brennan裁判官は、この判断基準に基づき、当事案において保健福祉省がUGDPの研究結果に依拠し、ある種の糖尿病の治療薬について市場からの回収命令など一連の行政措置を実施したこと、さらには保健福祉省はUGDPの原資料を請求し、入手することができたことを認定して、UGDPの原資料は「行政機関の記録」であると主張した⁽⁸⁷⁾。

このForsham判決におけるBrennan裁判官の反対意見が指摘するように、開示請求時に行政機関が有していない情報でも、行政過程において行政機関によって利用又は依拠され、実際に行政過程において重要な役割を果たした情報が存在することは否定できない。情報の電子化の進展は、今後このような情報を増加させるであろう。そうであれば、電子メディア時代において情報自由法の目的を達成するためには、このような情報にも情報自由法を適用することが必要である。そのためには、「行政機関の記録」の判断基準として、行政機関の「所有」よりも「利用」を重視するアプローチが不可欠であろう⁽⁸⁸⁾。但し、このようなアプローチに基づいて情報自由法を適用していくためには、行

政情報の流れに対応できる情報管理体制が確立されていなければならない。このような課題は残るものの、以上のよ
うな情報自由法の目的に沿った「行政機関の記録」の判断基準の確立こそが、電子メディア時代には要求されている
と思われる。

- (1) 情報自由法は、行政機関の開示義務を定めた五五二条(a)項(3)号において「行政機関の記録」という文言を用いていない。
しかし、司法審査の規定である五五二条(a)項(4)号(B)において「行政機関の記録」という文言が用いられていることから、暗
黙の前提として、情報自由法は行政機関の開示義務を「行政機関の記録」に適用することを意図していたと考えられる。See
Forsham v. Harris, 445 U. S. 169, 178 n. 8 (1980).
- (2) Note, *A Control Test for Determining "Agency Records" Status under the Freedom of Information Act*, 85 COLUM. L. REV. 611, 614
(1985).
- (3) 『問題のつぼみ』 See Note, *Opening the Government's Electronic Mail: Public Access to National Security Council Records*,
35 B. C. L. Rev. 1145, 1171-1179 (1994).
- (4) OTA, *INFORMING THE NATION: FEDERAL INFORMATION DISSEMINATION IN AN ELECTRONIC AGE* 211 (U. S. Government Printing Office, 1988).
- (5) 404 F. Supp. 404 (N. D. Cal. 1975).
- (6) *Id.* at 410.
- (7) *Id.* at 411.
- (8) 41 C. F. R. § 105-60. 104 (a) (1989).
- (9) 44 U. S. C. § 3301 (1969).
- (10) 404 F. Supp. at 411.
- (11) *Id.*
- (12) 406 F. Supp. 305 (S. D. N. Y. 1975).

- (13) *Id.* at 308 n. 2.
- (14) *Id.* at 309.
- (15) 490 F. Supp. 1138 (D. C. C. 1980).
- (16) 445 U. S. 169 (1980).
- (17) *Id.* at 183-184.
- (18) 44 U. S. C. § 3301 (Supp. 1990). なお本規定の「機械可読資料」という文言は、一九七六年連邦記録管理修正法 (Federal Records Management Amendments of 1976) 第四条によって付け加えられたものである。 See Pub. L. No. 94-575, 90 Stat. 2723 (1976).
- (19) 以上の判例の動向については、 see OTA, *supra* note 4, at 211-212; Jamie A. Grodsky, *The Freedom of Information Act in the Electronic Age: The Statute is Not User Friendly*, 31 JURIMETRICS J. 17, 21-23 (1990).
- (20) この問題についてのこれまでの連邦最高裁の判例の流れについては、佐伯彰洋「情報公開法上の『行政機関の記録』の範囲」同志社アメリカ研究二七号（一九九一年）八一頁以下参照。
- (21) 445 U. S. at 171-176.
- (22) *Id.* at 182.
- (23) *Id.* at 186.
- (24) 本判決の評釈として、 see, e. g., Note, *Access to Grantee Records under the Freedom of Information Act: An Analysis of Forsham v. Harris*, 34 Sw. L. J. 993 (1980); Note, *The Definition of "Agency" under the Freedom of Information Act as Applied to Federal Consultants and Grantees*, 69 Geo. L. J. 1223 (1981); Comment, *Administrative Law-Freedom of Information Act-Agency Records-Forsham v. Harris*, 27 N. Y. L. Sch. L. Rev. 635 (1981).
- (25) 445 U. S. 169 (1980).
- (26) *Id.* at 155-157.

- (27) *Id.* at 157.
- (28) *Id.*
- (29) Forsham 判決において連邦最高裁は Kissinger 判決にも触れ、行政機関が記録を物理的に所有していること、又は最初に記録を作成したこと、それ自体が「行政機関の記録」の十分要件になるわけではないと述べている。 *Id.* at 185 n. 16.
- (30) Case Comment, *Administrative Law—Freedom of Information Act—Agency under No Duty to Retrieve Wrongfully Removed*, 27 WAYNE L. REV. 1315, 1330 (1981). 他の本判決の評釈については、 *see, e. g.*, Case Comment, *Kissinger v. Reporters Committee for Freedom of the Press: The Supreme Court Denies FOIA Access to “Lost” Documents*, 26 LOYOLA L. REV. 706 (1980); Case Comment, *Disclosure of Federal Official’s Documents under the Freedom of Information Act: A Limited Application*, 18 Hous. L. REV. 641 (1981); Case Note, *Freedom Information Act—No Improper Withholding if Records are Removed from Agency prior to Freedom of Information Act Request*, 21 SANTA CLARA L. REV. 1161 (1981). また Kissinger 判決と Forsham 判決を紹介、検討した邦語文献として、曾和俊文「情報公開法に基づく情報開示請求の対象」判例タイムズ四五一号（一九八一年）二二—二四頁参照。
- (31) *See, e. g.*, Illions Inst., for Continuing Legal Educ. v. U. S. Dept. of Labor, 545 F. Supp. 1229 (N. D. Ill. 1982); Berry v. Dept. of Justice, 733 F. 2d 1343 (9th Cir. 1984); Bureau of Nat. Affairs v. U. S. Dept. of Justice, 742 F. 2d 1484 (D. C. Cir. 1984); Crooker v. U. S. Parole Com’n, 730 F. 2d 1 (1st Cir. 1984); Lindsey v. Bureau of Prisons, U. S. Dept. of Justice, 736 F. 2d 1462 (11th. Cir. 1984). ハリスのト級審の動向については、 *see Developments under the Freedom of Information Act—1983*, 1984 DUKE L. J. 377, 393–402.
- (32) 492 U. S. 136 (1989).
- (33) *Id.* at 138–140.
- (34) Matthew D. Bunder, et. al., *Access to Government—Held Information in the Computer Age: Applying Legal Doctrine to Emerging Technology*, 20 FLA. ST. U. L. REV. 543, 567 (1993).
- (35) 492 U. S. at 144–145.

- (36) *Id.* at 145.
- (37) *Id.* at 146.
- (38) *Id.* at 146-147.
- (39) *See, e. g.*, *Bartlett v. U. S. Dept. of Justice*, 867 F. Supp. 314 (E. D. Pa. 1994); *Katz v. National Archives & Records Admin.*, 862 F. Supp. 476 (D. D. C. 1994); *Ethyl Corp. v. EPA*, 25 F. 3d 1241 (4th Cir. 1994); *Gallant v. NLRB*, 26 F. 3d 168 (D. C. Cir. 1994).
- (40) 596 F. 2d 362 (9th Cir. 1979). 本判決については、税務情報の秘密保護と情報公開の問題に関して重要な論点を示したものであるが、これについては、佐伯彰洋「アメリカにおける税務情報の秘密保護と情報公開(二)」同志社法学四二巻六号(一九九一年)六四—六八頁参照。
- (41) *Id.* at 364.
- (42) *Id.* at 365.
- (43) *Id.* (citing S. Rep. No. 854, 93rd Cong., 2d Sess. 12 (1974)).
- (44) 596 F. 2d at 365 (citing 31 C. F. R. § 1. 5 (f) & 1. 6 (g) (3) (iii) (1977)).
- (45) *Id.*
- (46) *Id.*
- (47) 678 F. 2d 315 (D. C. Cir. 1982).
- (48) *Id.* at 321.
- (49) 一九七六年の *SDC Development Corp. v. Mathews* (542 F. 2d 1116 (9th Cir. 1976)) 判決において、第九巡回区連邦控訴裁判所は、保健福祉省に開示請求されたコンピュータテープは情報自由法上の「記録」又は「行政機関の記録」ではないと判示している。このテープは、世界中の約三千の医学、科学雑誌から二〇〇本の論文のサイテーションと要約を保存しているものである。判決は、当該テープは政府の機関を通して販売されており、情報自由法の定める名目的な手数料で入手させるものである。判決は、当該テープは政府の機関を通して販売されており、情報自由法の定める名目的な手数料で入手させるものである。

なければならぬものではないという理由から、このような判断を行ったものであり、開示請求情報がコンピュータ情報であることを理由として、当該テープの「行政機関の記録」の該当性を否定したのではない。See Henry H. Perritt, Jr., *Federal Electronic Information Policy*, 63 TEMP. L. REV. 201, 225 (1990).

(50) Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Acquisition and Release of Federal Agency Information: Analysis of Recommendations Adopted by the Administrative Conference of the United States*, 41 AD. L. REV. 253, 291 (1989).

(51) 1 F. 3d 1274 (D. C. Cir. 1993).

(52) この「連邦記録法」とは、合衆国法典四四巻の二二章、二一九章、二二二章、二二三章において規定されている連邦政府の記録管理についての諸規定を意味する。See 44 U. S. C. 88 2101 *et seq.*, 2901 *et seq.*, 3100 *et seq.*, 3301 *et seq.* (1988); *Armstrong v. Bush*, 924 F. 2d 282, 284 n. 1 (D. C. Cir. 1991).

(53) *Id.* at 286-287; *Armstrong v. Bush*, 721 F. Supp. 343, 343-344 (D. D. C. 1989); *Armstrong v. Executive Office of the President*, 1 F. 3d at 1279.

(54) 本稿は、電子メールが連邦記録法のいう「記録」になるか否かという問題と関連する範囲で本件を紹介するが、他にも国家安全保障会議が情報自由法上の「行政機関」といえるか、また「大統領記録」について規律しているガイドラインの司法審査の範囲の問題などの論点が提示されているが、これらの問題については、see Note, *supra* note 3.

(55) *See id.* at 1149.

(56) 721 F. Supp. at 353-354.

(57) 924 F. 2d 282 (D. C. Cir. 1991).

(58) *See* 44 U. S. C. § 3301 (Supp. 1990).

(59) 810 F. Supp. at 340-341 (D. D. C. 1993).

(60) *Id.* at 341.

(61) *Id.* at 346-347.

- (62) 1 F. 3d at 1282-1285.
- (63) Grodsky, *supra* note 19, at 37.
- (64) See OTA, *supra* note 4, at 234.
- (65) Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues, Part II, FOIA Update, Fall 1990, at 10. 司法省報告によれば、司法省の調査に応えた七〇の行政機関の半数近くがこの問題について立場を表明していないのは、行政機関の実務経験の欠如のためであると指摘している。 *Id.*
- (66) 32 C. F. R. §286. 5 (b) (2) (iii) (B) (1989).
- (67) *Supra* note 65, at 8.
- (68) 司法省報告によれば、「行政機関の記録」の判断基準は行政機関の「所有」と「コントロール」であり、「コントロール」は法律上の問題であると捉えている。 *See id.*
- (69) *Id.* at 11.
- (70) *Id.*
- (71) 844 F. Supp. 770 (D. D. C. 1993).
- (72) *Id.* at 774.
- (73) *Id.* at 781.
- (74) 571 F. 2d 538, 542 (10th Cir. 1982).
- (75) 844 F. Supp. at 781-782.
- (76) 45 C. F. R. §5. 5 (1989).
- (77) 844 F. Supp. at 782.
- (78) *Id.*
- (79) *Id.* at 782-783.

- (80) OTA, *supra* note 4, at 235.
- (81) 行政機関が所有し、利用しているものであっても、第三者が知的財産権上の利益を有するソフトウェアであれば、営業秘密や商業情報を保護している適用除外事項(4)号に該当する可能性があるが、このようなソフトウェアの開示の問題については、*See* Perritt, *supra* note 49, at 232-240; Comment, *The Future of the Freedom of Information Act's Deliberative Process Exemption and Disclosure of Computerized Federal Records after Petroleum Information Corp. v. United States Department of the Interior*, 71 DENV. U. L. REV. 719, 735 (1994).
- (82) *See* Grodsky, *supra* note 19, at 44.
- (83) *See* Bunder, *supra* note 34, at 567.
- (84) 本稿は、Tax Analysis 判決が示した「コントロール」の定義から、本判決は行政機関の所有を重視した判断基準を示したものと捉えたが、本判決以後の下級審の判例のなかには、Tax Analysis 判決は「コントロール」の意味について一般的な指針を示したものにすぎず、行政機関の所有は「コントロール」の二つの要因にすぎないと判断している裁判例もある。*See* Tax Analysts v. U. S. Department of Justice, No. 94-0043, 1996 U. S. Dist. LEXIS 624 (D. D. C. 1996).
- (85) 445 U. S. at 188, 192.
- (86) *Id.* at 189.
- (87) *Id.* at 190-192.
- (88) 佐伯・前掲論文(注20)九二—九三頁参照。

第三章 行政機関の探索の範囲

一 伝統的な解釈

情報自由法は、適法な「行政機関の記録」の開示請求に対する行政機関の探索義務を規定している。⁽¹⁾ この「探索」

の範囲について情報自由法は明確に定めていないが、判例上次のような原則が確立している。

第一に、行政機関は、情報自由法上の請求に応えるために新たに記録を作成する必要はないし、また所有していない文書入手する必要もないという原則である。前者の記録作成不必要の原則は、一九七五年に連邦最高裁が下した *NLRB v. Sears Roebuck & Co.* 判決⁽²⁾ において確立された。この事件は、労働関係委員会の不当労働行為の救済手続において、法律顧問 (General Counsel) が地方局長 (Regional Director) 宛に作成した二種類の覚書の開示が求められたものである。第一審判決は、これらの文書の開示を命じるとともに、これらの文書のなかで言及されている事件の状況を説明する資料の作成を委員会に命じた⁽³⁾。しかし連邦最高裁は、資料作成の命令に関してはこれを取り消し、次のように判示した。

「情報自由法は、この命令がなければ行政機関に意見を書き表わすことを要求されない事例において、意見を書き表わすことを行政機関に強制していない。同法は、法律が行政機関に作成することを要求する、又は、独自の理由で作成することを決定した一定の文書の開示を要求しているのみである。したがって、裁判所の命令が行政機関に説明的な資料を作成することを要求する限りは、それは根拠のないものである。」⁽⁴⁾

このように連邦最高裁は、行政機関が情報自由法上の請求に応えるために新たに記録を作成する義務はないと判断したのである。

次に、記録入手不必要の原則については前章で紹介した *Forsham* 判決において明らかにされている。本件では、情報自由法上の請求に応えるために、行政機関がその請求情報を所有していなくても、その請求情報を有している

ソースから当該情報を入手することが要求されるか、問題になった。判決は、この点に関して次のように述べている。「議会は、情報自由法のいう『行政機関の記録』になるための前提条件として行政機関が記録を作成又は入手しなければならぬことを意図した。……この文脈において、情報自由法は実際に入手されている記録に適用されるのであり、単に入手しえたであろう記録には適用されない。⁽⁵⁾」

また、Forsham 判決のコンパニオンケースである一九八〇年の Kissinger 判決においても、連邦最高裁は探索の範囲について言及している。この事件は、前述したように Kissinger が国家安全保障問題担当大統領補佐官として、また国務長官として在任中の電話の会話記録の写しの開示が求められた事件であるが、当該記録は Kissinger の退任直前に彼の私邸に移され、その後議会図書館に譲渡されたため、開示の前提として、国務省は、当該記録を議会図書館から取り戻す義務があるか否かも争点になった。⁽⁶⁾ この判断に際して連邦最高裁は、まず情報自由法の立法経過を参照し、以下のように述べている。

「いくつかの資料は、行政機関の所有とコントロールが情報自由法の下でのなんらかの義務を引き出すための前提条件になっていることを、直接示唆している。討論においては、情報自由法は『政府』の官吏によって所有している情報へのアクセス⁽⁷⁾を確保するものとして述べられていた。⁽⁸⁾」

さらに判決は、一九六六年の情報自由法の制定後に、当法律の遵守について司法長官が公表したガイドラインを引用して、次のように述べている。

「情報自由法は、『当然存在し、行政機関の所有又はコントロールにある記録にのみ適用される。……』情報自由

法は」、請求に応じるために記録を編集し、獲得する義務を課していない⁽⁹⁾。』⁽¹⁰⁾

判決はこのように情報自由法の立法経過に依拠しながら、国務省の当該記録を取り戻す義務を否定し、以下のように判示した。

「情報自由法は、行政機関に文書を作成すること又は保有することを義務づけていない。すなわち情報自由法は、行政機関に、行政機関が実際に作成し、保有している文書へのアクセスを付与しているのみである⁽¹¹⁾。」

このように連邦最高裁は、行政機関が情報自由法上の請求に応えるために記録を入手する必要もないことを明らかにしている。

第二の原則は合理性の基準である。情報自由法は、請求者は請求に際して請求記録を「合理的に記載」しなければならぬと定めている⁽¹²⁾。立法経過によれば、この「合理的な記載」とは、「請求の対象領域に精通している専門的な行政機関の職員が合理的な労力で記録を確認⁽¹³⁾」しうるものを意味する。ここから、行政機関は合理的な探索を行わなければならないという合理性の基準が引き出され、行政機関の探索義務の判断基準として用いられてきた⁽¹⁴⁾。たとえば、連邦通信委員会の規則制定に関する文書の開示が争われた一九七二年の *National Cable Television Association v. FCC* 判決⁽¹⁵⁾において、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、文書の「開示は行政機関に課せられた労力が不合理なものではない場合のみ要求されうる⁽¹⁶⁾」と判示している。また一九七九年の *Founding Church of Scientology v. National Security Agency* 判決⁽¹⁷⁾では、国家安全局の探索義務が問題になったが、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、「行政機関は、情報に対する要求に応えて、その「ファイル」を再編集することは要求されないが、その請求を充足させるための合理

的な努力を行う確定的な制定法上の義務を有している⁽¹⁸⁾」と判示している。このように判例は、行政機関にとって当該探索が不合理に負担となるものであれば、そのような探索を行う必要はないと解しているが⁽¹⁹⁾、合理的な労力についての判断はケースバイケースの判断がなされている⁽²⁰⁾。

二 コンピュータ探索の範囲

以上のような伝統的な解釈は、コンピュータ探索についても、そのまま適用できるものであろうか。まず第一の原則について、プログラミングが新たな記録の作成になるかが問題になる。敷衍すれば、コンピュータ内に蓄積されている特定の情報が請求された場合には、その情報を検索し、引き出すためには、プログラムの作成が必要となる場合があるが、その場合に、行政機関は情報自由法上その作成を義務づけられているかという問題である。この問題が争われた事件として、一九八六年にペンシルバニア州西部地区連邦地裁が下した *Clarke v. United States Department of the Treasury* 判決⁽²¹⁾がある。本件は、財務省がコンピュータに保存している、フラワーボンドと呼ばれる国債の所有者の氏名と住所、さらには個々の所有者の国債クーポンの支払い日と満期日及び金額の開示が求められた事件である。原告は、財務省に対して、このような請求に応えるためにコンピュータのプログラムを作成することを要求した。これに対して判決は、請求情報を引き出すためには、コンピュータプログラムを作成することが必要であると認めしたが、*Kissinger* 判決⁽²²⁾と *Forsham* 判決⁽²²⁾を引いて、「行政機関は存在する記録を提出することが要求されているが、記録を作成することは要求されていない」と述べている。さらに判決は、「記録に対する請求に応じるために、政府の目的の

ために必要とされている以外のフォーマットで記録が作成されたり、資料が処理されなければならないという要件は存在しない」という財務省の規則⁽²³⁾も引用し、原告のコンピュータプログラム作成の請求を退けた⁽²⁴⁾。

また、合衆国仮釈放委員会 (United States Parole Commission) に対して仮釈放⁽²⁵⁾についての統計情報の開示が求められた一九八六年の *Kele v. United States Parole Commission* 判決においても、コンピュータプログラムの作成義務の要否が問題になった。本件において合衆国仮釈放委員会は、請求情報は新たなプログラムがなければ検索できないとして、原告の請求を拒否したが、原告は、検索はいくつかのキーボードのボタンを押すことにすぎないと主張した。コロンビア特別区連邦地裁は、以下のような司法省の見解を支持して原告の請求を退けた。

「情報自由法の請求に応じて行政機関の職務を遂行するのに必要ではないコンピュータプログラムを作成することは、政府を多大な公費でもって個々の請求者の気紛にとらわれる巨大なコンピュータ会社にかえてしまうであろう⁽²⁶⁾。」

以上のように判例は、コンピュータプログラムの作成を新たな記録作成と捉えて、行政機関が情報自由法上の請求に応えるために新たにプログラムを作成することに否定的である。しかし判例は、コンピュータの探索そのものは否定していない。たとえば一九八九年の *Mayock v. INS* 判決⁽²⁷⁾において、カルフォルニア州北部地区連邦地裁は、コンピュータ探索の必要性を認めている。この事件は、退去強制手続が進行中の依頼人のために弁護士が関連資料を移民帰化局に対して請求した事件である。本件において原告は、移民帰化局の情報のなかには電子データベース化された情報もあり、移民帰化局の有している全記録の中から関連資料を捜し出すために電子データベースシステムの探索も

要求した。このようなコンピュータ探索義務が移民帰化局にあるか否かが本件の一つの争点になった。判決は、まず Long 判決を引用して、「情報自由法はその他の文書に適用されるのと同じ程度にコンピュータテープに適用される⁽²⁸⁾」と述べている。そのうえで判決は、このような「『全記録』に対する請求は一般的に関連する電子データベースの移民帰化局による探索を含むものと解釈されるべきである⁽²⁹⁾」と判示して、移民帰化局のコンピュータ探索義務を肯定した。但し本判決は、探索の範囲については言及しておらず、情報自由法上の請求に応えるために、すでに使用しているプログラムの利用をこえて新たなプログラムの作成までも要求しているかについては判断していない⁽³⁰⁾。

三 行政機関の見解

司法省報告によれば、司法省の調査に回答した七〇の行政機関のうち五三の行政機関（全体の七五・七一％）が、行政機関は情報自由法上の探索のために新たなプログラムを作成しなければならないという考え方に反対しており、三つの行政機関（全体の四・二九％）がこの考え方に賛成し、残りの一四の行政機関（全体の二〇％）はこの問題について立場を表明していない⁽³¹⁾。

まず、探索のためのプログラム作成に反対しているのは、国務省、環境保護庁、連邦通信委員会、連邦準備制度理事會 (Federal Reserve Board) などの行政機関である。たとえば環境保護庁は、「行政機関は請求されている電子情報にアクセスするために高価な新たなプログラムを作成することを要求されるべきではない」と述べているし、連邦通信委員会は、「政府はこのようなデータ検索目的のための新たなコンピュータプログラムを作成する費用を負担す

べきではない」と述べている。このような行政機関の否定的な反応は、行政上の懸念に基づくものである。すなわち、行政機関に対する新たなプログラム作成の要求が行政機関に新たな負担を課し、行政機関の有限な資源の流失をもたらすことを懸念している。連邦準備制度理事会は、請求者の多様な必要性に応じてプログラムを作成することは「法外な費用がかかり、時間を浪費し、連邦準備という重要な活動を著しく阻害しうる」と指摘している。但し、これらの行政機関の多くは電子情報の公開にも否定的な立場をとっているわけではない。連邦準備制度理事会は、新たなプログラムの作成義務には反対しているものの、行政機関の情報の開示を促進するために、「それにもかかわらず、行政機関は新たなコンピュータプログラムを時折、自発的に開発することに自由であるべきである」と述べているし、連邦通信委員会は、新たなプログラムの作成という情報自由法上の義務はないが、行政機関の裁量権に基づいて新たなプログラムを作成することは可能であると述べている。実際に、鉄道退職者委員会、労働関係委員会、信用組合庁は、いくつかの事例において情報自由法上の探索目的のために新たなプログラムを作成している⁽³²⁾。

他方、探索のためのプログラム作成に賛成している二つの行政機関は、パナマ運河委員会、外国請求和解委員会 (Foreign Claims Settlement Commission)、メリット・システム保護委員会である。メリット・システム保護委員会は、情報自由法上の電子記録に対する請求を処理するためには、「コンピュータプログラムを作成する又は修正することが必要となる」と指摘している⁽³³⁾。

この探索のためのプログラムの作成の問題については、現存の検索プログラムの単なる利用と、現存のプログラムの修正又はプログラムの新たな作成とを区別することの困難さが指摘されている⁽³⁴⁾。敷衍すれば、現存のプログラムを

用いてコンピュータ探索を行う場合に、その過程において、わずかな労力で、その現存のプログラムの修正や新たなプログラムの作成が可能になる場合もあり、そうであれば、このようなプログラムの修正又は作成は探索の一部なのか、それとも記録作成なのか、区別することが困難であるということであろう。このことを意識して内務省は、「問題は、どの時点で『探索』が『記録作成』になるかを判断することができる指針を確定することである」と指摘している。また内務省は、記録作成は要求されるべきではないという立場を堅持しながらも、行政機関が探索において合理的な労力を費やすべきであるという情報自由法の要請が、行政機関にプログラミングを強制できるか否かの根拠になると判断している。この内務省が指摘した合理性の基準については、新たなプログラムの作成義務について反対している国防総省、内国歳入庁、原子力規制委員会も、電子記録に対する情報自由法上の探索に適用されるものであることを認めている。内国歳入庁は、「電子記録への請求の行政機関の応答は、当然それに伴う労力の特質、たとえば、微妙な調整か又は多大な請負 (undertaking) にかよって決定される」と述べている。また航空宇宙局は、「わずか二、三のキーボードの指示にすぎない」ことを要求する情報自由法上の請求であれば、行政機関は請求に応じるべきであるとの見解を示している。このように行政機関の探索義務の判断基準として、合理性の基準の有効性が指摘されているが、合理性の基準については、国防総省が指摘しているように、合理性の内容が不明確であるという問題が残されている⁽³⁵⁾。

四 伝統的な解釈の再検討

行政機関の探索義務についての最大の問題は、行政機関が情報自由法上の請求に応じるために、新たにプログラムを作成しなければならないかということであろう。この問題点に関しては、判例や多くの行政機関の見解は、プログラムの作成を新たな記録作成であると考えて、行政機関のプログラムの作成義務を認めていない。なぜなら、伝統的な解釈によれば、行政機関は情報自由法上の請求に応じるために新たな記録作成を要求されないからである。しかし、このような考え方は電子メディア時代において妥当するものであるだろうか。行政機関が行政情報を電子化し、データベースシステムを構築すれば、そのシステム内に保存されている情報を検索するためには、新たにプログラムを作成しなければならない場合がある。⁽³⁶⁾ その場合に、このプログラミングが要求できないことになれば、データベースシステムは情報を秘匿するブラックホールになってしまう。⁽³⁷⁾ つまり、行政機関が情報を電子化し、それをデータベース化すれば、その電子情報は、情報自由法の適用から免れることになりかねない。したがって、電子メディア時代において情報自由法を有効に存続させていくためには、伝統的な解釈を見直すことが必要となる。⁽³⁸⁾

伝統的な解釈では、行政機関の探索義務について、行政機関の記録作成及び記録入手の不必要の原則と合理性の基準の二つの原則が確立しているが、これまでは、この二つの原則は相互に関連のないものとして考えられてきた。すなわち、行政機関は、情報自由法上の請求に応えるために如何に少ない労力、言い換えれば合理的な労力で新たに記録作成を行ったり、又は記録を入手することができても、そうする義務はなかったのである。情報自由法は、行政機関に実際に所有している記録を開示することを命じるだけで、請求者の要求に応じて新たに記録を作成したり、入手したりすることまで、そこまで請求者の要求に配慮することを命じていなかった。しかし行政情報の電子化は、行政

機関が容易に情報を結合、加工して新たに記録を作成したり、情報の移送を可能にした。そうであれば、情報自由法上の請求者が、行政機関に対して、それが行政機関に不当に負担にならないならば、新たな記録作成、記録の入手を要求することもできると解すべきではなからうか。このような考え方は、伝統的な解釈である記録作成、入手不必要の原則と合理性の基準とを結びつけ、記録作成、入手の要否を合理性の基準で判断することを意味する。⁽³⁹⁾ 以上の考え方にたてば、行政機関は新たなプログラミングを要求されるか否かという問題も解決できる。すなわち、行政機関が合理的な労力でプログラミングが可能であるならば、情報自由法上の請求に応えるためにプログラミングを行うべきであるという解釈が導き出せる。したがって、プログラミングを記録作成とみるか、探索の一過程とみるかは、伝統的な解釈の枠内では意味をもつが、この新たな考え方にたてば、それを区別する必要はなくなる。

さらに重要なのは、合理性の基準の判断要因を再検討することである。⁽⁴⁰⁾ これまでは、その判断要因として、行政機関の労力、負担の程度だけが考慮され、請求者側の事情は全く考慮されていなかった。しかし、伝統的な解釈を越えて、請求者の記録作成や入手の要求にも応えていくことになれば、行政機関の労力や負担のみならず、請求の目的、他のソースからの請求情報の入手の可能性などの請求者側の事情、さらには請求情報の開示による公衆の利益への影響も考慮して然るべきであろう。そして、これらの判断要因を比較衡量する場合には、請求の目的が非商業的なものであり、請求情報の開示が公益に適うような場合には、これらの請求の目的や効果という判断要因を重視し、逆に請求目的が商業的利用であり、請求者は他のソースから情報を入手できる場合には、行政側の負担を重視するといった比較衡量も許されるのではなからうか。このような行政機関の探索義務についてのアプローチこそ、電子メディア時

代の情報公開法制の根幹を形成するものになると考えられる⁽⁴¹⁾。

- (1) 5 U. S. C. § 552 (a) (3) (1988).
- (2) 421 U. S. 132 (1975).
- (3) *Id.* at 146-147.
- (4) *Id.* at 161-162.
- (5) 445 U. S. 169, 186 (1980).
- (6) 445 U. S. 136, 150-153 (1980).
- (7) 112 Cong. Rec. 13652 (Remarks of Rep. Monagan).
- (8) 445 U. S. at 151.
- (9) Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of Administrative Procedure Act 23-24 (June 1967).
- (10) 445 U. S. at 151.
- (11) *Id.* at 152.
- (12) 5 U. S. C. § 552 (a) (3) (A) (1988). この「合理的な記載」の要件は、一九七四年の情報自由法の修正に際して、「確認可能な記録に対する請求」という文言に代えて規定されたものである。この「確認可能な」という文言も、行政機関の職員に記録を確認させることを可能にする「合理的な記載」を意味するものと立法経過より明らかにされていたが、政府が「確認可能な」という要件を情報の開示を差し控える口実として用いようとして、裁判所によって拒否された裁判例もあったことから、この規定によって公衆のアクセスが阻害されないことを明確にするために、文言の修正がなされた。See S. Rep. No. 93-854, 93rd Cong., 2d Sess. 9-10 (1974).
- (13) H. R. Rep. No. 876, 93rd Cong., 2d Sess. 6 (1974), reprinted in 1974 U. S. Code Cong. & Admin. News 6271.
- (14) See *McGehee v. CIA*, 697 F. 2d 1095, 1100 (D. C. Cir. 1983).
- (15) 479 F. 2d 183 (D. C. Cir. 1973).

- (16) *Id.* at 192.
- (17) 610 F. 2d 824 (D. C. Cir. 1979).
- (18) *Id.* at 837.
- (19) *See, e. g.*, AFGF, Local 2782 v. U. S. Dept. of Commerce, 907 F. 2d 203 (D. C. Cir. 1990); *Goland v. CIA*, 607 F. 2d 339 (D. C. Cir. 1978).
- (20) 一九九〇年の *Truitt v. Department of State* 判決 (897 F. 2d 540 (D. C. Cir. 1990)) におけるロビンピア特別区連邦控訴裁判所は、「行政機関の探索の妥当性は合理性の基準によって判断され、且つ事件の情況に依る」(*Id.* at 542) と判示している。
- (21) No. 84-1873 (E. D. Pa. 1993).
- (22) *Id.*, slip op. at 2.
- (23) 31 C. F. R. § 1.5 (a) (1984).
- (24) *supra* note 21, slip op. at 1-2.
- (25) Civil Action No. 85-4058 (D. D. C. 1986). 本判決については、判例集「LEXIS」に搭載されつつも、本件についての叙及は「OTA. INFORMING THE NATION: FEDERAL INFORMATION DISSEMINATION IN AN ELECTRONIC AGE 219 (U. S. Government Printing Office, 1988)」に於ける。
- (26) *Id.* (citing Brief for Dep't of Justice at 18).
- (27) 714 F. Supp. 1558 (N. D. Cal. 1989).
- (28) *Id.* at 1566 (citing *Long v. IRS*, 596 F. 2d 362, 365 (9th cir. 1979)).
- (29) *Id.*
- (30) Matthew D. Bunker, et. al., *Access to Government-Held Information in the Computer Age: Applying Legal Doctrine to Emerging Technology*, 20 Fla. St. U. L. Rev. 543, 576 (1993).

- (31) *Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues, Part I, FOIA Update, Spring/Summer 1990*, at 14.
- (32) *Id.* at 14-15.
- (33) *Id.* at 15-16.
- (34) *Id.* at 16.
- (35) *Id.*
- (36) See Jamie A. Grodsky, *The Freedom of Information Act in the Electronic Age: The Statue is Not User Friendly*, 31 JURIMETRICS J. 17, 19 (1990).
- (37) Leo T. Sorokin, *The Computerization of Government Information: Does it Circumvent Public Access under the Freedom of Information Act and the Depository Library Program?* 24 COLUM. J. L. & SOC. PROBLEMS. 267, 268-269 (1990).
- (38) Grodsky, *supra* note 36, at 20.
- (39) 根本猛「アメリカの連邦情報自由法―その現代的課題」ジュリスト増刊『情報公開・個人情報保護』（一九九四年）一五五頁においては、プログラミングと合理性の基準の関係について以下のように指摘している。「現在の基準によれば、検索のために新しいプログラムが必要か否かということになっている。つまり、新しいプログラムが必要な場合は、『合理的な努力』の範囲外とされている。しかし、紙の文書の探索については、もっと面倒なことまで『合理的な努力』の範囲内とされてきたし、新しいプログラムを作成することのほうが、文書の探索よりよほど容易なことも多いのである。そして、コンピュータのシステムにかかる負担は、新しいプログラムの必要・不必要とはあまり関係ない。『合理的な努力』の中身を再吟味する必要性が主張される所以である。」
- (40) See Grodsky, *supra* note 36, at 30.
- (41) See Sorokin, *supra* note 37, at 294-295.

第四章 行政機関の編集義務

行政機関が、請求情報から免除情報を削除する場合には、ペーパー記録に関しては、その免除情報該当部分を塗り潰すといったような方法で編集できる。しかし、電子情報の場合は、電子インパルスによって構成されていることから、ペーパー記録と同一の方法では削除することはできない。したがって、電子情報をどのように編集するか問題になる。行政機関は、電子情報をペーパー記録に変換して編集すれば、この問題は回避できるが、電子情報のままでの編集、開示が求められた場合には、この問題を回避することはできない⁽¹⁾。また行政機関の編集義務についても判例上いくつかの基準が確立している。なかでも、編集が新たな記録作成になる場合には編集を行う必要のないという記録作成 unnecessary の原則と編集作業が行政機関にとって不合理な負担になる場合には編集を行う必要がないという合理性の基準⁽³⁾が、行政機関がコンピュータを用いて編集するような場合にも適用されるか否か、重要な問題になっている⁽⁴⁾。そこで本章では以下これらの問題を検討する。

一 判例の立場

電子情報の編集義務が争われた主要な判例として、以下の二つの判例を紹介する。

(i) Long v. IRS (1979)⁽⁵⁾

本件については、すでに第二章で事案を紹介しているので、ここでは行政機関の編集義務に関する裁判所の判断の

みを紹介する。本件において原告は、内国歳入庁に対して、開示対象となった「チェックシート」やコンピュータテープから、納税者識別情報を削除して開示することを求めた。これに対し第一審のワシントン州西部地区連邦地裁は、このような削除は新たな記録の作成になるので、行政機関はその削除を要求されないと判示した。⁽⁶⁾これは、既存の文書が免除情報を含んでいる場合には、その部分を塗り潰すという方法によって削除を行い開示するという方法がとられるため、削除の痕跡が残り、このような削除は新たな記録作成にならないが、コンピュータテープの場合には、その痕跡を残さず情報を削除できるので、新たな記録作成になるとの判断に基づくものと思われる。⁽⁷⁾しかし控訴審においては、「氏名、住所、社会保障番号の単なる削除は、行政機関の全く新たな記録の作成にはならない」⁽⁸⁾と判断された。第九巡回区連邦控訴裁判所は、記録作成不必要の原則を明らかにした *Sears Roebuck & Co.* 判決と本件では事案が著しく異なっていると述べて、以下のよう⁽⁹⁾に判示した。

「請求に基づいて行政機関に意見を書くことを要求することと、行政機関に現存する記録から氏名、社会保障番号を削除することを要求することとは、しかしながら全く異なることである」⁽¹⁰⁾

また地裁は、このような編集と複写には一六万ドルの費用がかかるとする内国歳入庁の算定に言及し、その負担は行政機関にとつて不合理なものであり、それゆえ内国歳入庁はこのような編集を行う情報自由法上の義務を免除され⁽¹¹⁾ると判示した。この点について控訴審判決は、本件における行政機関の負担はそれほど多大なものではなく、行政機関は編集費用を負担すべきであるとの判断を示した。⁽¹²⁾その際、行政機関は探索と複写の直接的な費用のみを請求者に課することができる⁽¹³⁾とした一九七四年の請求手数料規定に関する情報自由法の修正の立法経過に、判決は言及し、この

修正の意図は、請求手数料が開示請求を思いとどまらせるという目的又は開示の障害として用いられてはならないことにあると述べている⁽¹³⁾。さらに判決は、この情報自由法の修正をうけて財務省が採択した情報自由法の請求手数料に関する規則を指摘している。この規則によれば、「いかなる場合においても、手数料が適用除外事項の削除に課せられることはない⁽¹⁴⁾」と規定している。但し判決は、編集に伴う行政機関の負担が不合理なものであれば、行政機関に編集義務はないことを認めている⁽¹⁵⁾。

(ii) Yeager v. DEA 判決 (1982)⁽¹⁶⁾

本件の原告たる Yeager は、麻薬取締局が作成した NADDIS と呼ばれるデータベースの開示を請求した。このデータベースには、犯罪容疑者、麻薬犯罪者、密告者、証人に関する一〇〇万人以上の記録が蓄積されていた⁽¹⁷⁾。麻薬取締局の主張によると、NADDIS には、開示されれば、麻薬取締局の調査の進行を妨げたり、容疑者の身元が明らかになるような第三者のプライバシーを侵害する情報が含まれていた⁽¹⁸⁾。したがって、これらの情報は、法執行記録について適用除外を定めた適用除外事項(7)号や個人のプライバシーの侵害情報について適用除外を定めた適用除外事項(6)号に該当する免除情報となる。そこで原告は、麻薬取締局に対して、コンピュータによる開示回避技術 (disclosure-avoidance techniques) を利用することを要求した。これは、日付や都市名など特定の情報を一〇年期間の表示や地域名のように、より一般的な文言で表現するといった簡潔化 (compacting) 又は折畳み (collapsing) を行って、特定の個人名が確認できないような統計情報にして開示を行うために開発されてきた技術である⁽¹⁹⁾。原告は、この技術を用いて麻薬取締局に免除情報を分離することを求めたのである。第一審のコロンビア特別区連邦地裁は、

麻薬取締局がそのような目的のためにコンピュータ技術を利用する義務はないと述べ、⁽²⁰⁾「コンピュータに記憶されている行政機関の記録は、手作業のファイリングシステムにおいて保持されている記録とは異なっており、取り扱われる必要はない⁽²¹⁾」と判示した。

この判決に対して原告が控訴し、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、まずコンピュータ情報への情報自由法の適用の問題について次のように述べた。

「議会が、コンピュータに記憶されている記録への情報自由法の適用において生じうる問題を意識していたことは明白であるが、情報自由法それ自体は、手作業で保持されている記録とコンピュータの記憶システムとの間の區別をしていない。一九七四年の情報自由法の修正に関する上院報告書は、唯一コンピュータに記憶されている記録に言及して、『コンピュータ化された形態で保持されている行政機関の記録に関して、『探索』⁽²²⁾という文言は、伝統的な形態で保持されている記録に関する探索に機能的に類似する業務を含むであろう』と述べた。……コンピュータへの情報にアクセスすることは、手作業で保存されている記録を確認し、探索することとは幾分異なる過程を含んでいるであろうが、そのような相違は、情報自由法の最大限の開示という政策を制限するものとして利用されてはならない。行政機関がその記録を保持することを選択した保存システムの種類は、情報自由法によって課せられた義務を減少させることはできない。⁽²³⁾」

さらに判決は Long 判決に言及し、以下のように述べる。

「ある情報が削除された文書は『新たな文書』であり、それゆえ開示に服しないとこの議論は明らかに拒否されて

きた。……このことは、情報のうち一、二の事項を除いたすべての情報が削除された場合でも当てはまる。⁽²⁴⁾」

このように判決は、コンピュータ情報にもペーパー記録と同様に情報自由法が適用され、コンピュータ情報についても免除情報の分離義務が行政機関に課されることを明らかにした。そのうえで、免除情報の削除と新たな記録作成とは異なるという Long 判決の判断に同意している。

本件において原告は、コンピュータによって請求情報を簡潔化すれば、その情報は開示可能な情報になり、情報自由法の下で開示されなければならないものになると主張しており、この原告の論理の下では、簡潔化は削除方法の一つにすぎないことになる。⁽²⁵⁾ 判決は、この Yeager の解釈について以下のように述べる。

「情報自由法は、コンピュータに記録を記憶することを選択した行政機関に対して、手作業による検索システムを採用している行政機関に対してよりも多大な分離義務を課することを意図していない。立法経過は、『合理的に分離できる』規定が、記録の一部が免除情報を含んでいるという理由から、行政機関が全体の記録の開示を差し控えようとする状況を防ぐために制定されたものであることを指摘している。これは、もちろん本件の記録によって提示された状況とは著しく異なる状況である。それゆえ、分離規定の立法経過は Yeager の独自の解釈を何ら支持するものではない。Yeager によって提示された解釈は、最大限の開示という政策の見地からみれば望ましいものであり、コンピュータテクノロジーの見地からみれば実行可能なものである。しかしながら我々は、これらの要因にもかかわらず、議会が、行政機関に免除情報の『削除』を命じた場合、記録の実質的な内容の変更や修正を意図していたということに納得しない。我々は、秘密性に対する政府の利益が情報の『削除』と同様に

『簡潔化』によって保護されるか否かを判断する必要はない。議会は、すでに、『「免除」情報の削除が適用除外事項によって達成されるべき目的を十分に果たしていると判断してきた』⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。」

このように判決は、簡潔化を単なる削除の一方法とは捉えず、Yeagerが求めているのは、情報の内容の変更を伴う様式の変更であり、情報自由法上は行政機関にその義務はないと判断したのである。但し判決は、行政機関のコンピュータ技術の利用については次のように述べて、その利用を奨励している。

「開示回避技術の利用についての我々の取り扱いは、行政機関によるこのような技術の利用の不承認としてみるべきではない。我々は、情報が『合理的に分離できる』か否かを判断するに際して、情報自由法がその技術の利用を命じていないと判示したにすぎない。情報自由法は、行政機関に、画定された適用除外事項のいづれかに該当する情報を開示することを禁じていない。情報自由法は、行政機関に文書の開示を差し控えるという選択権を行政機関に付与しているにすぎない。コンピュータ化された検索システムに情報を記憶している行政機関は、自動的に情報を開示することについてより広範な裁量を有しており、『コンピュータ化された情報に対する請求を処理することを、たとえそうすることが行政機関が提供することを要求されていない業務を遂行することを含んでいるとしても、…奨励』⁽²⁸⁾されるべきである。」⁽²⁹⁾

二 行政機関の見解

行政機関の編集義務の問題についての司法省報告は、情報処理を目的にして、電子記録の開示可能部分から免除情

報を分離するために、新たなコンピュータプログラムを作成する必要があるか否かという質問によって、行政機関の見解を調査している。この調査によれば、七〇の行政機関のうち三三の行政機関（全体の四七・一四％）がこのようなプログラムの作成について反対しており、三五の行政機関（全体の五〇％）は態度を表明しておらず、これに賛成している行政機関はわずか二つ（全体の二・八六％）しかない。編集のためのプログラム作成に反対しているのは、国立公文書・記録管理局、証券取引委員会、人事管理局などの行政機関である。たとえば国立公文書・記録管理局は、「非開示資料 (nondisclosable data) から開示可能資料を分離するために、そのコンピュータを再プログラムすることを行政機関に期待することは過度の負担を課すものになるであろう」と述べている。この意見に代表されるように、編集のためのプログラムの作成に反対している行政機関は、探索のためのプログラム作成の問題と同様に、費用、日常業務の阻害、有限な行政資源の浪費といった行政上の懸念を指摘している。⁽³⁰⁾

しかし、逆に分離プログラムを一度作成してしまえば、それを利用したほうが行政資源が節約されることになる。の指摘もある。実際に、このようなプログラムを作成している保健医療資金総局は、「そのようなプログラミングは、我々が強制的な開示から免除されると認定する領域を含んでいる電子記録のプリントアウトの手作業による編集よりも、はるかに労働集約的なものではない」と認めている。また合衆国情報庁も、「コンピュータによる文書の部分的な分離は、編集と再複写の際の多くの段階を省略するので、多大な時間と金銭が節約されうる」ことを認め、このようなプログラミングは法律上は要求されていないが、「迅速な分離」目的のために行政機関によって「考慮されるべきである」と述べている。⁽³¹⁾

このように多くの行政機関は、情報自由法上、分離プログラムの作成は義務づけられていないと考えているが、そのプログラミングの有効性については認識しており、探索のプログラミングの問題と同様に、行政機関の裁量によるプログラミングを是認している。たとえば教育省は、「行政機関は処理目的のためにコンピュータプログラムを作成することを要求されていないが、手作業によるか又はコンピュータプログラムの利用によるか、請求を処理するための手段を選択することは行政機関の裁量の範囲内のことであるべきである」と述べている。⁽³²⁾

司法省の調査に対して肯定的な回答をした行政機関は、連邦預金保険公社と外国請求和解委員会である。外国請求和解委員会は、行政機関の探索に際してのプログラミングについても賛成しているが、連邦預金保険公社は、「我々は、情報自由法が、請求に応じるために新たなコンピュータプログラムを作成することを行政機関に要求していないが、請求されている電子記録の開示可能部分を分離するためには新たなプログラムを要求している」と述べている。但し、この区別の根拠については明らかにしていない。⁽³³⁾

三 行政機関の編集義務の再検討

これまでの考察から明らかなように、電子情報の編集については手作業によるペーパー記録の編集とは異なる性質を有しているので、以下の電子情報及び情報テクノロジーの特質を考慮に入れて、行政機関の編集義務を再検討する必要がある。

まず第一に、電子情報の場合には、痕跡を残さず免除情報を削除できるという点である。この電子情報の特質から、

Long 判決で削除が新たな記録作成になるか否かが問題になったが、Long 判決¹⁹には Yeager 判決の双方とも、コンピュータによる削除作業は新たな記録作成ではないと判断しており、判例は、伝統的な解釈の枠内で電子情報の編集を可能にするために削除と記録作成とを区別している。しかし、そもそも電子メディア時代において、削除と記録作成とを区別することが必要であろうか。コンピュータ技術は、容易に情報を結合、加工して新たな記録を作成したり、情報の削除を可能にしており、削除と記録作成を区別する必要はないように思われる。したがって、削除作業が新たな記録作成であるか否かを問わず、削除作業が行政機関にとって合理的な負担であるか否かだけを検討するといったアプローチのほうが電子メディア時代には適合するのではなからうか。このようなアプローチは、第三章で論じた行政機関の探索義務について示したものと同様のものであり、したがって、第三章で示した新たな判断要因に基づく合理性の基準も、行政機関の編集義務の判断に適用できるものと思われる。

第二に、コンピュータによる編集の場合には、そのためのプログラミングを行えば、迅速に免除情報の削除が可能になるという点である。そこで、このようなプログラミングが新たな記録作成になるかが問題になる。この問題についても、先に述べた削除作業についてのアプローチと同様に、そのようなプログラミングが新たな記録作成か否かではなく、その合理性のみを問うアプローチが求められているのではなからうか。このようなアプローチであれば、司法省報告によって指摘された行政上との懸念についても考慮することが可能である。

最後に、コンピュータによる編集の場合には、コンピュータ技術を用いれば、情報の様式を変更しての編集が可能であり、この利点を情報公開の促進に活かすことが考慮されるべきである。Yeager 判決では、請求情報から免除情

報を削除するために、個人情報から統計情報に情報の様式を変更するコンピュータ技術の利用が要求されたのであるが、判決は、情報の様式の変更は情報の内容の変更を伴うものであり、情報自由法上そのような義務はないと判断した。この判断の根拠は伝統的な解釈である記録作成不必要の原則からきており、情報の様式変更は記録作成に該当するということにある。

しかしながら、情報の様式変更は、開示される情報の幅を一段と拡げることができる手段ともいえる。たとえば、行政機関の編集義務についての判例上の原則の一つとして、請求情報に非免除情報と免除情報が混在していて、分離することが難しい場合には、行政機関には分離義務はないとする原則がある⁽³⁴⁾。この原則が適用される場合には、本来ならば開示可能な非免除情報まで開示できなくなってしまう。そこで、情報の様式変更を行えば、免除情報を削除し、非免除情報を開示することが可能となる場合もあろう。また、非免除情報の開示が免除情報の秘密性を暴く又は危うくする場合には、免除情報は合理的に分離できるものではなく、行政機関に分離義務はないとする原則もある⁽³⁵⁾。この原則は、単に免除情報の削除だけでは、その前後の情報から当該免除情報の秘密性が推測できるような場合に適用されるものと思われるが、このような場合に、行政機関が情報の様式を変更すれば、前後の情報が分断され、免除情報の秘密性が保持されて請求者に非免除情報を開示することが可能となる場合もあろう。情報の様式変更には、このような利点が存するのである。今日の情報テクノロジーをもってすれば、情報の様式変更は決して困難な作業ではないであろう。したがって、情報の様式変更についても記録作成不必要の原則に固執する必要はなく、情報公開を促進するために、情報の様式変更の利点を活かすべきではなからうか。

Yeager 判決は、当該行政機関がこのようなコンピュータ技術を用いる情報自由法上の義務は否定したものの、その技術の利用を奨励している。もちろん、行政機関がこのようなコンピュータ技術を有している場合、それを利用するか否かは第三章で示した合理性の基準によって判断されるべきである。同様に、行政機関がそのようなコンピュータ技術を有しておらず、そのために新たにプログラミングをしなければならない場合、このプログラミングの要否も第三章で示した合理性の基準によって判断されるべきである。今後、情報テクノロジーの発展とともに、情報の様式変更はますます容易になり、それを求める請求も増加してくるであろうが、まさに、このような情報公開こそ電子メディア時代に求められているものであると思われる。

- (1) See *Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues*, Part I, FOIA Update, Spring/Summer 1990, at 18.
- (2) See *Dept. of Air Force v. Rose*, 425 U. S. 352, 385 (1976).
- (3) See *Mead Data Cent., Inc. v. Dept. of Air Force*, 566 F. 2d 242, 260-261 (D. C. Cir. 1977).
- (4) 行政機関の編集義務については判例上、記録作成不必要の原則の他に、以下のような場合には行政機関は免除情報を分離する必要がないという次の四つの基準が確立されている。すなわち、第一に分離によって当該文書が理解不能な文書になる場合、第二に非免除情報が免除情報と複雑に混在しており、分離が容易ではなく行政機関に法外な負担がかかる場合、第三に非免除情報が免除情報のなかに点在している場合、第四に非免除情報の開示が免除情報の秘密性を暴く又は危うくする場合である。See Matthew D. Bunder, et. al., *Access to Government-Held Information in the Computer Age: Applying Legal Doctrine to Emerging Technology*, 20 Fla. St. U. L. Rev. 543, 577 (1993). このうち第二の基準は本文では合理性の基準として取り上げた。
- (5) 596 F. 2d 362 (D. C. Cir. 1979).

- (6) *Id.* at 365-366.
- (7) 岡田安功「情報公開法と電子記録の公開」企業法研究五号（一九九三年）九〇―九一頁参照。
- (8) 596 F. 2d at 366.
- (9) *Id.*
- (10) *Id.*
- (11) *Id.*
- (12) *Id.* at 367.
- (13) *Id.* at 366-367 (citing S. Rep. No. 1200, 93rd Cong., & Admin. News 6287).
- (14) 31 C. F. R. § 1.6 (a) (1) (1977).
- (15) 596 F. 2d at 367.
- (16) 678 F. 2d 315 (D. C. Cir. 1982).
- (17) *Id.* at 322.
- (18) *Id.* at 319.
- (19) *Id.* at 319 n. 9
- (20) *Id.* at 319.
- (21) *Id.*
- (22) S. Rep. No. 854, 93d Cong., 2d Sess. 12 (1974).
- (23) 678 F. 2d at 321.
- (24) *Id.*
- (25) *Id.* at 322.
- (26) S. Rep. No. 854, 93d Cong., 2d Sess. 32 (1974).

- (27) 678 F. 2d at 323.
- (28) S. Rep. No. 854. 93d Cong., 2d Sess. 12 (1974).
- (29) 678 F. 2d at 327.
- (30) *Supra* note 1, at 20.
- (31) *Id.* at 20-21.
- (32) *Id.* at 21.
- (33) *Id.*
- (34) See Mead Data Cent., Inc. v. Dept. of Air Force, 566 F. 2d at 260.
- (35) See Lead Indus. Ass'n v. OSHA, 610 F. 2d 70, 86 (2d Cir. 1979); Brinton v. Dept. of State, 476 F. Supp. 535, 541-542 (D. C. 1979).

第五章 開示フォーマットの選択

一 判例の立場

開示フォーマットの選択に関する問題は、今後、情報テクノロジーの発展とともに、ますます重要な問題になると思われるが、⁽¹⁾ここでは、この問題を正面から取り上げた二つの判例を以下、紹介する。

- (i) *Dismurks v. Department of the Interior* (1984)⁽²⁾

本件は、原告の *Dismurks* が、一九八二年に隔月で六回行われた国土管理庁による SOG と呼ばれる石油・ガスの賃貸借契約の抽選参加者の氏名、住所のリストが記載されているコンピュータテープの開示を内務省に求めて訴訟を

提起した事例である。内務省は、当該情報はマイクロフィシユカードで常時入手可能なものであることを原告に伝えており、したがって、この情報提供によって情報自由法上の義務を果たしたと主張して、この訴訟の棄却を求めた。それに対して原告は、開示のフォーマットを特定して、あくまでもコンピュータテープでの開示を求めた。⁽³⁾

コロンビア特別区連邦地裁は、「本件における争点は、テープとマイクロフィシユが、後者の開示が前者に対する請求を充足させることになる同等の行政機関の記録であるか否かという点である」として、まず、次のように述べる。⁽⁴⁾

「情報自由法の基本的な目的は、『政府の意思決定の基礎になっている資料に対する行政機関の統制を解き放つ』⁽⁵⁾ ことであり、『秘匿ではなく開示』⁽⁶⁾ を促進することである。……情報自由法は、政務についての公衆のアクセスが、『民主主義が適切に機能するために不可欠な……情報を知らされた選挙民』⁽⁷⁾ を確保することになるといふ希望の下に、人々に政府の扉をひらく議会の努力を表すものである。……この目的を考慮すれば、情報自由法を解釈する裁判所が、適用除外の主張を判断するに際して、争点となっている記録の情報の内容に焦点をあててきたことは驚くことではない。⁽⁸⁾」

また裁判所は、一九八二年の *FBI v. Abramson* 判決⁽⁹⁾ に基づき、連邦最高裁が情報の提示される形態ではなく情報そのものに焦点をあててきたことを指摘している。本件において原告は、*Forsham* 判決の「情報自由法は抽象的な情報ではなく行政機関の記録を取り扱っている」という文言を引いて、情報の内容ではなくフォーマットに注目することを主張した。しかし本判決は、*Forsham* 判決を、情報自由法は現存する情報に適用されるものであり、情報自由法の請求に依って以前に記録されていない資料を含んだ新たな文書を作成する必要はないと判示したものと理解し、

この判示から、本件のようにコンピュータテープとマイクロフィッシュの二つのフォーマットで記録されている情報が、請求者によって選択されたフォーマットで入手可能なものでなければならぬという結果にはならないと判断した。⁽¹¹⁾

次に裁判所は、当該情報をコンピュータテープではなくマイクロフィッシュで開示するという内務省の決定が、原告の情報のアクセスに影響を与えるものか否かを検討している。判決によれば、理論的には、フォーマットの変更が、請求者が入手できる情報量を減少させることもありうる。たとえば、オーディオテープが開示請求された場合、そのテープの書き写しが開示されても、その写しでは声の抑揚のニュアンスは伝わらないという。しかし、マイクロフィッシュとコンピュータテープとでは情報量に変わりはないと述べる。⁽¹²⁾

さらに裁判所は、実際の問題として、マイクロフィッシュのみの開示が原告の当該情報へのアクセスを不合理に阻害しないかを検討している。原告は、自己の立場からみれば、コンピュータテープはマイクロフィッシュよりも安価でより便利なものであると主張した。それに対して内務省は、マイクロフィッシュリーダーが多く、公共施設で一般的に利用可能なものになっているので、マイクロフィッシュは、コンピュータテープと比べて最大多数の請求者によって、より容易に利用できるフォーマットであると主張した。⁽¹³⁾ これらの主張に対して、判決は次のように述べている。

「原告は、マイクロフィッシュというフォーマットがさらなる研究のために情報のペーパーコピーを入手することを必要とする請求者にとって費用のかかるものであると論じる。たとえそうであっても、マイクロフィッシュデータは最小限の価格で請求者に少なくともスクリーンに投射されるマイクロフィッシュ映像をみることを可能にする。逆にコンピュータテープに記憶されている情報は、請求者が被告によって作成されたテープと互換性のある

高価なコンピュータを設置し、利用することができなければ、全くアクセスできない。マイクロフィッシュシステムが導入されて以来、SOG抽選情報入手している人々が増加しているという事実は、原告によって言及されたハードコピーの費用という要因が、SOG抽選マイクロフィッシュの入手の実質的な障害になっていないという事実を立証している。⁽¹⁴⁾」

最後に判決は、以下のように述べて、原告の請求を退けた。

「この特定の請求者にとって、そして現行の価格システムの下において、コンピュータテープは、被告によって編集されたSOG抽選情報への最も費用が少なく最も便利なアクセスの手段であるかもしれない。それにもかかわらず、被告は原告の選択に応じる情報自由法上の義務はない。行政機関は、合理的にアクセスできる形態で、請求に応じるべき非免除情報を提供する必要があるのであり、原告へのその情報提供が情報自由法上の義務を充足させる。⁽¹⁵⁾」

以上のようにDismurks判決は、開示フォーマットの決定権は行政機関にあるが、行政機関の選択したフォーマットが請求者にとって「合理的にアクセスできる」ものでなければならぬとの判断を示したものと見える。

(ii) Coalition for Alternatives in Nutrition and Healthcare, Inc. v. FDA (1991)⁽¹⁶⁾

本件は、原告たるCoalition for Alternatives in Nutrition and Healthcare, Inc. (以下、CANAHと略記する)が、疾病対策センターなどの連邦行政機関に対して、レトリプションに関する一定の情報の開示を求めたものである。これに対して疾病対策センターは、当該情報をマイクロフィッシュで原告に開示した。しかし原告は、開示フォーマット

に対して異義を唱え、マイクロフィッシュというフォーマットではなくハードコピーで開示することを主張して、訴訟を提起した。原告の主張によれば、マイクロフィッシュリーダーを設置している二つの最寄りの図書館までは、一つの図書館は六マイル、もう一つの図書館までは二五マイルも離れており、それを借りることはできないという⁽¹⁷⁾。この主張に対して、コロンビア特別区連邦地裁は以下のように述べて、原告の請求を退けた。

「マイクロフィッシュに比べてハードコピーは、CANAHにとって、請求情報への最も便利で最も費用の少ないアクセスの手段になりうるように思われるが、当裁判所は、マイクロフィッシュは容易にアクセスできるフォーマットであると認定する。Dismurks判決における判示は、マイクロフィッシュリーダーは公共施設で一般の使用のために利用可能なものであることを認識しており、かつCANAHも、原告の居住地にある二つの公共図書館がマイクロフィッシュリーダーを設置していることを認めている。さらに、シートリプシンに関する情報を求めている請求者の圧倒的多数が、異義を唱えることなく、マイクロフィッシュの形態で当該記録を利用してきたという事実は、マイクロフィッシュが実際容易にアクセスできる形態であることを証明するものである。したがって当裁判所は、疾病対策センターが合理的にアクセスできる形態で記録を提供し、情報自由法上の義務を果たしたと結論づける⁽¹⁸⁾。」

このように本判決は、Dismurks判決が示した合理的にアクセスできる形態という基準を踏襲したものである。

司法省報告によれば、司法省の調査に回答した七〇の行政機関のうち四一の行政機関（全体の五八・五七％）が請求者によって特定されたフォーマットで情報を提供すべきであるという立場に反対しており、二つの行政機関（全体の二・八六％）がこの立場に賛成し、残りの二七の行政機関（全体の三八・五七％）がこの問題について立場を表明していない。⁽¹⁹⁾

この問題について否定的な回答をした行政機関の多くは、行政上の負担と費用を懸念している。人事管理局は、請求者によって特定されたフォーマットで開示を行うことが要求されたならば、「莫大な費用」が行政機関に課せられることになる」と述べているし、証券取引委員会は、このような要請が「行政機関の資源を浪費することになる」と述べている。同時に、これらの行政機関は、請求者のフォーマットの要求が、すでに行政機関が有しているフォーマットの場合と行政機関が有していない新たなフォーマットの要求の場合を区別しなければならないことを認識しており、四一の行政機関のうち商務省、連邦緊急管理庁、合衆国商工代表部の三つの行政機関は、すでに行政機関が有しているフォーマットでの開示には反対していない。また原子力規制委員会は、そこまで踏み込んだ判断をしていないが、容易にそうすることができれば、請求者の選択に応じて、すでに有しているフォーマットで情報を提供する意思があると述べている。⁽²⁰⁾

行政機関の間では、この問題は行政機関の裁量に委ねられるべきであるという意見が強い。環境保護局は、請求者のフォーマットの要求は尊重するが、「最終的には、記録がどのようなフォーマットで開示されるべきかを判断するために、行政機関の裁量を行使することができる」と述べている。また国立公文書・記録管理局も同様の立場をとつ

ている。この裁量の限界については、多くの行政機関は、*Dismurks* 判決と同様に、合理性の基準によって判断されるといふ立場をとっている。たとえば教育省は、行政機関が、「開示のフォーマットを選択する裁量を、その選択に合理的な根拠がある限り」有するべきであると述べている。これらの行政機関のうち財務省、食品医薬局、メリック・システム保護委員会は、その合理性の判断要因として、費用効率性を指摘している。国防総省は、請求者の特定のフォーマットの要求に応じて情報を開示することが「行政機関にとってより容易であり、費用効果性の高い」場合があることを指摘している。たとえば行政機関が、請求者が電子フォーマットでの開示を求めているにもかかわらず、電子情報をプリントアウトしてペーパー記録に変換して開示する場合には、その情報量が多量であればあるほど、開示費用は高くなり、電子フォーマットでの開示のほうが費用効率性の高いことは明らかであろう。⁽²¹⁾

次に、この問題について肯定的な回答をしている行政機関は、外国請求和解委員会と合衆国情報庁の二つの行政機関である。外国請求和解委員会は、「情報自由法は、そうすることが合理的に可能であるならば、請求者によって求められているフォーマットにおける請求記録の提供を命じている」と述べているし、合衆国情報庁は、「そのことが行政機関の能力の範囲内のことであれば」、行政機関は請求者が欲している特定の形態で情報を開示すべきであると述べている。⁽²²⁾

三 *Dismurks* 判決の再検討

これまでの考察から、開示フォーマットの選択は行政機関の裁量に委ねられるが、そのフォーマットは「合理的に

「アクセスできる形態」でなければならないという *Dismurks* 判決の基準に、判例も行政機関も従っているといえる。実際には、判例や行政機関は、請求者によるフォーマットの特定の要求を認めることには否定的であるが、行政機関がこのような要求に応えることは、それほど困難なことであろうか。 *Dismurks* 判決では、請求者によって要求されているコンピュータテープというフォーマットでの情報提供の技術的実現可能性とそれにかかる費用の問題は、全く考慮されず、⁽²³⁾ 請求者のフォーマットの要求に対して、それが多数の一般人にとって「合理的にアクセスできる形態」か否かを判断基準に原告の要求を退けた。しかし、多様な情報伝達手段が存在する今日にあつては、もはや従来の多数の一般人が入手可能であるか否かという合理性の判断基準を見直し、特定の請求者にとって合理的にアクセスできるか否かが個別に検討されてもよい時期にきていると思われる。行政機関のコンピュータと互換性のあるコンピュータを所有している請求者にとっては、コンピュータからプリントアウトされたペーパー記録よりも、コンピュータテープで開示されたほうがその後の利用に効率的な場合はありえよう。「合理的にアクセスできる形態」か否かは、特定の請求者の利便性と、行政機関の請求者への対応についての技術的実現可能性及びその費用とを比較衡量して決定すべきものではないだろうか。⁽²⁴⁾

Dismurks 判決において裁判所は、本件の請求者にとって、コンピュータテープでの情報の開示がより利便性があることを認めている。また本件の場合には、内務省はコンピュータテープとマイクロフィッシュという複数のフォーマットで当該情報を保存しているのであるから、本件の請求者に要求に応じてコンピュータテープで開示することは技術的に可能であり、費用もかからない。このように考えれば、本件においては、請求者が「合理的にアクセスでき

る形態」はコンピュータテープであったと思われる。また *Disimurks* 判決の基準に従った *Coalition for Alternative in Nutrition and Healthcare, Inc.* 判決においても、多数の者がマイクロフィッシュを利用し、異義を唱えなかつたという事実から、マイクロフィッシュが合理的なアクセス手段であるとしており、そこに請求者の個人的な利便性を考慮するという視点は全く欠けているといえよう。

以上のような開示フォーマットの選択の問題は、媒体を自由に乗り換えることができるという電子情報の特質から生じている。今後、この特質に基づいて、開示フォーマットを特定した開示請求が増加すると思われるが、行政機関は、このような請求の許否の判断に際して、どのようなフォーマットであっても開示される情報量は変わらないと主張して、逆にこの電子情報の特質を請求拒否の口実として用いる可能性もある。しかし電子メディア時代において重要なのは、開示される情報量の差異ではなくて、開示フォーマットによって「合理的なアクセス」に差異が生じるようになるという視点である。⁽²⁵⁾ したがって、その合理性の判断に際しては、請求者側の個別事情を考慮にいたした判断が必要になろう。このような視点こそ、電子メディア時代の情報公開法制に不可欠なものであると思われる。⁽²⁶⁾

(1) 司法省報告によれば、「情報自由法が、連邦行政機関に、請求者の選択事項として個々の特定された形態又はフォーマットにおいて請求記録を提供することを要求しているか否かという問題は、『電子』環境内では、著しく潜在的な重要性をもった問題である」と指摘している。 *Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues, Part II, FOIA Update, Fall 1990, at 3.*

(2) 603 F. Supp. 760 (D. D. C. 1984).

(3) *Id.* at 760-761.

- (4) *Id.* at 761.
- (5) *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U. S. 281, 290 n. 10 (1979).
- (6) *Dept. of Air Force v. Rose*, 425 U. S. 352, 361 (1976).
- (7) S. Rep. No. 813, 89th Cong., 1st Sess. 3 (1965).
- (8) 603 F. Supp. at 761.
- (9) 456 U. S. 615 (1982).
- (10) 445 U. S. 169, 185 (1980).
- (11) 603 F. Supp. at 761-762.
- (12) *Id.* at 762. 一九八九年にコロンビア特別区連邦控訴裁判所が下した *New York Times Co. v. NASA* 判決 (852 F. 2d 602 (D. C. Cir. 1989)) は、ペーパー記録とオーディオテープの二つのフォーマットに含まれる情報量の違いが問題になった事例である。本件は、*New York Times* 社が、航空宇宙局に対して、一九八六年一月二八日のスペースシャトル「チャレンジャー」の墜落事故の際の乗員の会話テープと、その会話を書き写したペーパー記録の開示を求めたものである。航空宇宙局は、この請求に対して、ペーパー記録は開示したが、テープの開示は、乗員の遺族の感情を害するものであり、遺族のプライバシーを侵害するとの理由から、個人のプライバシーを保護するための情報自由法の適用除外事項(6)号に基づいて、開示を拒否した。そこで *New York Times* 社は、テープは、ペーパー記録では表現できない声の抑揚やシャトル内の騒音が含まれているとして、テープの開示を求めて情報自由法上の訴訟を提起した。第一審のコロンビア特別区連邦地裁は、当該テープは遺族のプライバシーに関する情報を含んでいないし、適用除外事項(6)号が保護の対象としている「ファイル」にも該当しないと見て、テープの開示を命じた。控訴審のコロンビア特別区連邦控訴裁判所も、同様の理由から第一審の判断を支持した。
- (13) *Id.* at 762-763.
- (14) *Id.* at 763.

- (15) *Id.*
- (16) No. 90-1025, 1991 U. S. Dist. LEXIS 71 (D. D. C. 1991).
- (17) *Id.* at * 1-2.
- (18) *Id.* at * 2. 一九八八年の National Security Archives v. CIA 判決 (Civ. No. 88-119 (D. D. C. 1988)) において、コロンビア特別区連邦地裁は、*Dismurks* 判決に従い、情報自由法上の請求に応じて記録のコンピュータ記録のプリントアウトをすでに開示している場合には、データベースのフォーマットで当該記録を開示する必要はないと判断した。See Matthew D. Bunker, et. al., *Access to Government-Held Information in the Computer Age: Applying Legal Doctrine to Emerging Technology*, 20 Fla. St. U. L. Rev. 543, 580 (1993). また国土庁のコンピュータテープが開示請求された一九九二年の *Petroleum Information Corp. v. U. S. Dept. of Interior* (976 F. 2d 1429 (D. C. Cir. 1992)) 判決において、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、当該情報はペーパー記録としても入手可能であるが、そのペーパー記録の収集、利用の困難さを指摘し、そのペーパー記録は「合理的にアクセスできる形態」ではないので、コンピュータテープのフォーマットでの開示を認めた。本件については、*see, Comment, The Future of the Freedom of Information Act's Deliberative Process Exemption and Disclosure of Computerized Federal Records after Petroleum Information Corp. v. United States Department of the Interior*, 71 DENV. U. L. REV. 719 (1994).
- (19) *Department of Justice Report on "Electronic Record" FOIA Issues*, Part II, FOIA Update, Fall 1990, at 5.
- (20) *Id.*
- (21) *Id.* at 5-6.
- (22) *Id.* at 6.
- (23) Patti. A. Goldman, *The Freedom of Information Act Needs No Amendment to Ensure Access to Electronic Records*, 7 GOV'T INFO. Q. 389, 399 (1990).
- (24) *See id.*
- (25) 情報自由法は「行政機関の記録」を開示するのみならず、その記録を請求者に利用可能なものにする義務を課していると

いう解釈も存する。See Comment *supra* note 18, at 734.

(26) 州の判例を素材に、開示フォーマットの選択の問題を取り扱った文献として、see Megan A. Kendall, *AFCME v. County of Cook: Access to Information beyond Reach as Computer Tape Lengthens Bureaucratic Red Tape*, 3 SOFTWARE L.J. 755 (1990). 本論文では、情報を保存するためのフォーマットを選択する行政機関の裁量と、情報を開示するフォーマットを選択する裁量とは異なるという考え方が示されている。

第六章 情報自由法の修正の動向

以上、考察してきたように、電子メディアの出現と情報テクノロジーの発展は、情報自由法の伝統的な解釈の修正を迫るものとなっている。したがって、これまでの伝統的な解釈を見直し、行政機関や裁判所に対して、電子メディア時代に対応するための明確な指針を示す必要性が叫ばれてきている。たとえば、アメリカ合衆国行政会議は一九八八年に行政機関に対して電子情報への対応の指針を示す勧告を公表しているし、さらに一九九〇年には、アメリカ法曹協会の「行政法および規制慣行部門 (Section of Administrative Law and Regulatory Practice) が同様の勧告を出している。また、電子メディア時代に対応すべく情報自由法を修正しようとする議会の動きも現れている。⁽¹⁾ これまでに、一九八九年に下院に、一九九一年、一九九四年に上院に情報自由法の修正法案が提出されたが、いずれも成立しなかった。⁽²⁾ 一九九五年にも修正法案が上院に提案され、⁽³⁾ 現在上院の司法委員会に付託されているが、⁽⁴⁾ 今日にいたるまで電子情報に対応するための情報自由法の修正はなされていない。本章では、まず前述の二つの勧告と、最初の議会提出法案である一九八九年の下院提出法案及びその後の修正法案のモデルになっている一九九一年の上院提出法案の内

容を紹介、検討し、最後に情報自由法の修正の是非を論じることにする。

一 アメリカ合衆国行政会議とアメリカ法曹協会の勧告

(i) アメリカ合衆国行政会議勧告八八一〇⁽⁵⁾

一九八八年二月九日アメリカ合衆国行政会議は、「情報の収集と開示に関する連邦行政機関のコンピュータの利用」と題する勧告八八一〇を採択した。この勧告は、勧告の冒頭にあたる「A 情報自由法」というサブタイトルをつけられた箇所において、情報自由法の電子情報への適用の問題について以下のように論じている。⁽⁶⁾

「A 情報自由法

1. 情報自由法を解釈するに際して、行政機関は、「記録」は電子形態で保持されている情報を含むことを認識すべきである。

2. ペーパー記録よりもむしろ電子データベースを利用して行政機関は、電子資料は「記録」ではない、電子情報の検索は『新たな』記録の作成と等しい、若しくはプログラミングが検索のために必要であるという理由からは、電子資料へのアクセスを否定すべきではない。行政機関は、情報自由法上の請求に応じて、電子情報を、その情報が保持されている形態で、若しくは、もしも請求されたならば、現存するソフトウェアによって現存するデータベースから直接的に且つ合理的な労力によって作成されうるような他の形態で、電子情報を提供すべきである。しかしながら行政機関は、私人の利益のために、したがって、私人の目的のために行政機関の資源を利

用することによって、大規模な新たなデータベースを構築することを、情報自由法の下義務づけられていない。行政機関は、情報自由法上の請求に応じて、記録の適切な探索と検索を提供するプログラミングの性質と程度を判断するに際して、及び情報自由法上の請求者が、行政機関に対して、行政機関の通常の活動過程において行政機関によって利用されているフォーマット以外のフォーマットに構成される (organized) 資料を作成することを要求できる程度を判断するに際して、合理性の基準を用いるべきである。

3. 個々の行政機関によって利用されているテクノロジーやデータベースの構造の相違は、短期間の間、ケースバイケースに基づく情報自由法上の義務の画定を必要とする。請求者がどのように請求記録を確認しなければならないか、及び行政機関は、もしプログラミングを行うとすれば、どの程度のプログラミングを行わなければならないか、及びどれくらいの費用を負担しなければならないか、といった情報自由法の下での論争に適用できる一般的なルールの形成には、電子情報システムについての更なる経験が不可欠である。情報自由法上の請求に応じて行われるペーパー情報に対する探索に適用される合理性の観念は、電子的に保持されている資料への情報自由法の適用に関する論争を解決する有益なガイドラインを提供するべきものである。⁽⁷⁾

(ii) アメリカ法曹協会の勧告

「アメリカ法曹協会は、情報自由法 (FOIA) の下での情報へのアクセスが、情報が電子形態で保持されているという事実によって、減少しないことを確保するための手続や政策を、連邦行政機関が採用することを勧告する。この目標にしたがって、行政機関は以下の諸原則を認識し、実行しなければならないが、もしも行政機関が

そうしなければ、議会は以下の諸原則の遵守を確保するための明確な立法を制定すべきである。

1. 内容や性質にかかわりなく、電子形態で保持されている情報及びコンピュータプログラムは、情報自由法に服する「記録」である。

2. 情報自由法に基づく情報へのアクセスは、データベース全体に対する請求も含めて電子情報に対する請求に応じる際に、以下の理由で否定されるべきではない。

- (a) 電子資料は情報自由法上の「記録」ではない、
- (b) 電子資料の検索又は編集は「新たな」記録の作成を含む、
- (c) 電子資料は、同等の又は異なるフォーマットにおいて入手可能なものである、又は、
- (d) データベースから請求情報へのアクセスを付与するために、又は免除情報を編集するために必要とされる手続は、たとえば、その手続が行政機関にとって不合理に負担とならないならば、プログラミング又は再プログラミングが必要となる。

3. 情報自由法上の請求に応じる際に、行政機関は、請求されているフォーマットが、既に存在するか又は入手可能なソフトウェア若しくは装置を用いた行政機関の合理的な努力によって作成できるものである限り、請求されているフォーマットで電子情報を開示すべきである。⁽⁸⁾

以上の二つの勧告は行政機関に対して指針を示したものであり、立法による情報自由法の修正を促すものではない。但しアメリカ法曹協会の勧告では、行政機関が勧告で示した指針に従わない場合には、立法的措置が必要であると述

べている。このような情報自由法の修正に対する沈黙は、立法によって明確な基準を定めることが、電子情報に対する行政機関の裁量的な判断を制限するものになってしまうのではないかという懸念から生じていると考えられる。したがって、情報自由法の修正が効果的なものであるためには、「記録」や「探索」を広範に定義づけ、且つ行政機関に対する最低限の要請を明文化するといった形の修正でなければならぬであろう。立法レベルで行政機関の対応について詳細で技術的な規定を設けることは、逆効果を生むおそれがある。⁽⁹⁾

二 情報自由法修正法案

(i) 一九八九年情報自由公衆改善法案 (Freedom of Information Public Improvements Act of 1989)⁽¹⁰⁾

この法案は、下院議員の Kleczka が一九八九年に提案したものであり、下院の最終票決にはいたらなかったが、情報自由法が情報テクノロジーの発展に対して直面している重要な諸問題を提起している。⁽¹²⁾ この法案は、請求手数料規定の改訂も重要な修正の目的としているが、⁽¹³⁾ 電子情報については以下の二つの条項を設けて、電子情報への情報自由法の適用を可能にしている。

第一に情報自由法の対象となる「記録」の定義規定である。当法案は、「記録」を「記憶される媒体の如何を問わず、コンピュータ化情報、デジタル化情報、及び電子情報」を含むものと定義した。⁽¹⁴⁾

第二に「探索」についての定義規定である。情報自由法はそれまで「探索」の範囲について規定していなかったが、当法案は、「探索」は「記録を確認するために必要となるコンピュータプログラミンの合理的な分量」を含むもの

と定義した。⁽¹⁵⁾

当法案は、この二つの定義規定によって、電子情報へのアクセスを保障しようとした。提案者である Kieczka は、情報自由法はコンピュータ記録について言及していないので、政府がコンピュータに情報を保存することによって、情報自由法の目的が損なわれることを懸念したのである。⁽¹⁶⁾ 彼の主張によれば、電子情報の取り扱いについて適切なガイドラインは存在せず、行政機関は電子情報への請求の対応について多大な裁量を有することになるので、電子情報への情報自由法の適用の一貫性が保てないという。⁽¹⁷⁾ このような現状は不必要な混乱を招き、情報自由法を利用したいと考えている潜在的な請求者の意欲を挫くものになる。そこで、情報が単に電子形態で保存されているという理由のみで、情報自由法の下での情報へのアクセスが減少しないことを確保するためには、情報自由法の修正が必要である、と彼は考えたのであろう。⁽¹⁸⁾

この法案は、「政府情報に関する政府活動下院小委員会 (House Government Operations Subcommittee on Government Information)」において審議されたが、多くの証人は、情報自由法は電子情報に対応するための現代化を必要としていないと考えて、情報自由法の修正に反対した。これらの反対者によれば、行政機関と裁判所の解釈は、徐々に電子情報は情報自由法によってカバーされるべきものであることを認識し始めており、また情報自由法上の請求に応じるためには、電子情報の合理的な再プログラミングが必要であるという観念を受け入れ始めていると指摘する。さらに、情報自由法をこのような修正にさらすことは情報自由法の原則を制限するものになるであろうと主張している。⁽¹⁹⁾ また、ある証人によれば、「時間と裁判所による情報自由法の合理的な解釈が、これらの問題の合理的な解決をもた

らすであろう」と述べている。⁽²⁰⁾

(ii) 一九九一年電子化情報自由改善法案 (Electronic Freedom of Information Improvement Act of 1991)⁽²¹⁾

この法案は、一九九一年、Leacy 上院議員と Brown 上院議員によって提案されたものである。提案者は、政府行政機関が職務遂行に際して公衆にとって価値ある情報を保存するために、ますますコンピュータを利用するようになっており、このような新たなテクノロジーを政府情報への公衆のアクセスを高めるために利用すべきであるとの認識の下に、⁽²²⁾ 情報自由法の修正を要求しているが、その主たる修正のポイントは以下の条文に見られる。

① 公情報の入手可能性 (第三条)

本法案は、第三条において、連邦公示録による公表事項を定めている情報自由法五五二条(a)項を修正して、連邦公示録の電子公表と、その公表事項として電子情報に関する記述を新たに規定している。具体的には、まず本条は、情報自由法五五二条(a)項(1)号の「各行政機関は、公衆の指針のために、次の事項を項目別に記述し、かつ連邦公示録においてその都度公示しなければならない」という規定の「連邦公示録において」という文言のあとに、「コンピュータ・テレコミュニケーション (computer telecommunications) 及び他の手段によって電子的に」という文言を加えることによって、連邦公示録の電子公表を定めている。次に本法案は、連邦公示録の公表事項として、「行政機関によって電子形態において検索可能な又は保存されているすべての情報の索引」と「すべての新たなデータベースとデータベースシステムについての記述で、そのようなデータベース又はシステムが、本条に基づく行政機関の活動をどの程度高めているかについての説明を伴ったもの」という情報を新たに加えている。⁽²³⁾

② 「フォーマットの請求の尊重」(第四条)

本法案は、第四条において、開示請求についての応答義務を定めた情報自由法五五二条(a)項(3)号の規定を修正して、以下の条項を新たに設けている。

「(B) 行政機関は、いづれかの者によつて請求された記録が当該行政機関によつて如何なる形態で保持されているものであつても、その形態において記録を提供しなければならない。

(C) 行政機関は、請求された記録が通常電子形態で保持されていないとしても、いづれかの者によつて請求された電子形態において、記録を提供する合理的な努力を行わなければならない。⁽²⁴⁾」

③ 「コンピュータによる編集」(第六条)

情報自由法は五五二条(b)項の(1)号から(9)号において本法の適用除外事項を定め、最後に、請求記録が合理的に分離できる場合には、免除情報を削除しての開示を定めている。本法案は、第六条において、この規定の末尾に以下の規定を加えている。

「そのような削除は、削除がされた箇所を記録の開示部分のなかに示さなければならない。⁽²⁵⁾」

④ 定義(第七条)

本法案は、第七条において、「行政機関」の定義づけをしている情報自由法五五二条(f)項を修正して、以下のような「記録」と「探索」についての定義づけを加えた。

「(1) 『記録』という文言は、すべての書籍、書類、地図、写真、資料、コンピュータプログラム、機械可読資料、

又は、記憶される媒体の如何を問わず、コンピュータ化情報、デジタル化情報、及び電子情報、若しくは、その物理的な形態や性質の如何を問わず、他の文書資料を含む。

(2) 『探索』という文言は、記録を確認するための手作業の若しくは自動化された (automated) 調査を含む。⁽²⁶⁾

このような情報自由法の修正を提案した一九九一年電子化情報自由改善法案について上院司法委員会の「テクノロジーと法律に関する小委員会」(Subcommittee on Technology and the Law) は、一九九二年四月三〇日に公聴会を開いている。司法省は、この公聴会へ文書による証言 (written testimony) を提出して、本法案に反対した。その反論の骨子は以下の通りである。

第一に、コンピュータのプログラミングの問題である。行政機関が、情報自由法上の請求に応じるために、コンピュータプログラムを作成し又は修正することが要求されるか否かは、電子記録に関する情報自由法上の諸問題のなかで最も困難で重要な問題である。司法省報告が示しているように、連邦行政機関は、この問題について強い関心を抱いており、自動化 (Automation) による情報自由法上の義務の拡大を懸念している。その懸念は、プログラミングの実行可能性と費用に関する行政機関の不安から生じている。なかでも、コンピュータに関してシステムと人員の双方の面からみて乏しい行政資源が、基本的な行政機関の職務の遂行とは無関係な、ますます増加する複雑な情報自由法上の請求によって使い果たされるのではないかが懸念される。本法案は、第七条において探索は、「記録を確認するための手作業の若しくは自動化された調査を含む」と定義しているが、このような規定は、連邦行政機関が最も懸念している問題を、きわめて無制限な一般的な規定を制定することによって、解決しようとしたものと思われる。し

たがって司法省は、小委員会に対して、連邦行政機関の実際の行政上の懸念に対して注意深い配慮を払うことを強く主張する。⁽²⁷⁾

第二は開示のフォーマットの問題である。司法省報告が示しているように、多くの連邦行政機関は、開示フォーマットの選択の問題は行政機関の適切な裁量に委ねられるべきものであるという見解を有している。この見解は、開示フォーマットの問題に関する数少ない判例に依拠するものであるが、その根底には行政上の負担と費用に関する考慮がはたらいっている。特に多くの行政機関は、有限の行政資源が、開示フォーマットを特定するような情報自由法上の請求によって利用され、単一の行政機関によっては補填できないほどの行政費用が生じることを懸念している。本法案は、「フォーマットの請求の尊重」を定めた第四条において、行政機関に対して、例外なしに、すでに行政機関が記録を複数のフォーマットで保持している場合には、請求者のフォーマットの選択を尊重することを要求している。さらに本条は、行政機関が合理的に請求記録を電子形態に変換することができるときには、請求者の選択に応じて、そのような変換を行うことを行政機関に要求しているが、この規定については、多くの行政機関が反対している。したがって司法省は、小委員会がこの問題を十分に審議し再考することを強く主張する。⁽²⁸⁾

第三は、コンピュータのソフトウェアの位置づけの問題である。すなわち、コンピュータソフトウェアが情報自由法上の「記録」であるか否かという法律上の問題が存する。行政機関のなかには、コンピュータソフトウェアを単なる道具とみなす行政機関もあるが、多くの行政機関はコンピュータソフトウェアを「記録」とみなしている。本法案は、この問題を、「記録」は「コンピュータプログラム、機械可読資料」を含むとすることによって解決しようとし

た。しかし司法省は、このような立法的措置は、コンピュータソフトウェアを「記録」とみなしていない行政機関の見解や懸念を考慮することなく、行われるべきではないと提案する。最も重要なことは、この問題は第一の探索目的のためのコンピュータプログラミングの問題と関連しており、請求者がこのプログラミングを要求できるならば、ソフトウェアの作成と開示も要求できることになる。⁽²⁹⁾

以上のように司法省は反論して、情報自由法上の電子記録の問題は「慎重な配慮と審議」が必要であり、法案の規定の実行可能性の問題を考慮すべきことを主張した。⁽³⁰⁾

三 情報自由法の修正の必要性

これまでの考察から明らかなように、元来ペーパー記録しか情報公開の対象として想定していなかった情報自由法では電子メディア時代に十分に対応できないという認識の下、情報自由法を修正すべき試みが行われてきた一方で、情報自由法の修正の必要性はないという意見も根強い。一九八九年情報自由法公衆改善法案の審議における証言は、情報自由法の現代化は必要なく、行政機関の解釈によって、電子情報は情報自由法によってカバーされつつあることを指摘している。この指摘は、情報自由法の修正に対する反対意見の核心を的確にとらえたものといえよう。つまり、変更されるべきものは情報自由法それ自体ではなく、行政機関の解釈であるということである。修正反対論者は、情報自由法を修正することは、いわばパンドラの箱を開けることになるのではないかと危惧している。すなわち、情報自由法は電子情報への公衆のアクセスを確保するのに資する柔軟な諸原則を有しているにもかかわらず、情報自由法

が電子情報に適用されることを明確にするような修正に情報自由法をさらすことは、逆に、電子情報に対する情報自由法の諸原則の適用に疑いを差し挟むことになりかねないという懸念である。⁽³¹⁾

このような反対意見が一定の説得力を持つている点は見逃せない。第一章で考察したように、情報自由法は「行政機関の記録」を定義していない。したがって、その解釈をめぐって争われてきた反面、行政機関や裁判所は、情報自由法は電子情報にも適用されると解釈してきたのである。同様なことは、第二章で考察した行政機関の「探索」の範囲についてもいえる。情報自由法は「探索」について定義していないが、コンピュータ探索も情報自由法上の義務として必要な場合があることが判例では認められている。また探索の範囲についても、その判断基準として合理性の基準が確立しているが、この合理性の基準はコンピュータ探索にも適用されうる有益な基準である、とアメリカ合衆国行政会議勧告八八—一〇は指摘している。このように考えていくと、先にみた二つの修正法案のように、「記録」や「探索」の定義規定を設け、あえて電子情報が情報自由法によってカバーされ、コンピュータ探索も要求されていることを明示する必要があるのか疑問となろう。

確かに、先に述べたように、従来の伝統的な解釈の枠内でも、情報自由法を電子メディアに対応させることができ側面もある。しかし電子メディア時代は、伝統的な解釈の枠を越えた問題を提起している。たとえば、コンピュータ探索が行政機関の探索義務の一つとして認められるとしても、その探索に際して、行政機関がプログラムを作成する必要があるか否かについて統一的な解釈は存在せず、司法省報告が明らかにしているように、電子情報に対する開示請求を処理するために新たにプログラムを作成することを必要と考えている行政機関もあれば、そのような

必要はないと考えている行政機関もある。後者の行政機関にとっては、情報の電子化は、情報秘匿のための隠れ蓑と なってしまふ危険性があり、このような現状を放置しておけば、情報テクノロジーが発展するにつれて、情報自由法 は空洞化されてしまうであろう。もちろん行政機関によって情報テクノロジー設備の差異があることから、電子情報 の請求に対する対応が異なってくることは当然としても、電子情報の探索には不可欠なプログラムの作成の必要性の 有無といった本質的な問題などは行政機関の裁量にすべて委ねられる性質のものではなく、最低限の統一的な基準が 確立されるべきである。⁽³²⁾このように考えていけば、電子メディア時代に対応するための情報自由法の修正の必要性は 否定できないし、そのような修正は可能であろう。その意味で、先に紹介した二つの法案の努力は評価されるべきで ある。特に一九八九年情報自由公衆改善法案が、合理的なプログラミングも「探索」に含まれると規定していること は注目に値する。この規定によって、電子情報の探索にプログラミングが含まれていることが明らかになり、さらに 各行政機関の情報テクノロジーの差異も、合理性の基準によって調整できることになる。また両法案において設けら れている「記録」や「探索」の定義規定に加えて、一九九一年電子化情報自由改善法案において設けられているよう なフォーマットの請求の尊重の規定、コンピュータによる編集の規定も、情報自由法の修正に際しては不可欠なもの と思われる。⁽³³⁾

(1) 判例においても、このような立法の対応の必要性は指摘されている。たとえば *Yeager* 判決は、「行政機関がコンピュータ 化された形態で保持し始める記録が多くなれば多くなるにつれて、情報自由法の規定をコンピュータに合わせて制定する必 要性は、ますます不可欠なものになり、さらに劇的なものになるであろう」と述べている。See *Yeager v. DEA*, 678 F. 2d

315, 327 (D. C. Cir. 1982).

- (2) 一九八九年法案については本章注(10)、一九九一年法案については本章注(21)参照。また一九九四年法案については、See S. 1782, 103rd Cong., 2d Sess. (1994). なお一九九四年法案は上院では可決された。See 140 Cong. Rec. S 12726.
- (3) See S. 1090, 104th Cong., 1st Sess. (1995).
- (4) 1995 Bill Tracking S. 1090.
- (5) 1 C. F. R. 8. 305. 88-10 (1989). この勧告を分析したものとして、see Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Acquisition and Release of Federal Agency Information: Analysis of Recommendations Adopted by the Administrative Conference of the United States*, 41 *Ad. L. Rev.* 253 (1989). また、この勧告の内容を紹介した邦語文献として、名和小太郎「行政情報管理と情報公開の電子化」法政理論二六巻一号(一九九三年)一五〇—一五四頁参照。
- (6) 勧告は、内容別にAからJに分類し、サブタイトルを付けている。具体的には以下の通りである。A情報自由法、B電子形態における情報の収集、C電子形態における情報の開示、D公的部門と私的部門との間の責任の分配、E費用と効用の判断、F公情報の排他的管理、G技術的課題、H行政手続への電子参加、I電子情報に関する政府全体の政策、J国立標準技術研究所 (National Institute of Standards and Technology)。See 1 C. F. R. 8. 305. 88-10 (1989).
- (7) なお、アメリカ合衆国行政会議は、一九九〇年に、勧告九〇—五「連邦行政機関の電子記録の管理・公文書管理」を発表した。この勧告は、「勧告八八—一〇を変更するものではなく、過去の紙メディアの記録管理から将来の電子メディアの記録管理への移行について、各行政機関がもつべき基準を示したものである」。名和・前掲論文(注5)一五四頁。なお、勧告九〇—五を紹介、検討してゐるものとして、see Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Management and Archives*, 53 *U. Pitt. L. Rev.* 963 (1992).
- (8) Jamie A. Grodsky, *The Freedom of Information Act in the Electronic Age: The Statute is Not User Friendly*, 31 *JURIMETRICS J.* 17, 48 n. 144 (citing ABA on National Conference Groups (Report to the House of Delegates) (February, 1990)).
- (9) *Id.* at 49.

- (10) H. R. 2773, 101st Cong., 1st Sess. (1989).
- (11) 135 Cong. Rec. H. 3316 (1989).
- (12) Note, *Development under the Freedom Information Act-1989*, 1990 Duke L. J. 1113, 1152.
- (13) *Id.*
- (14) H. R. 2773, § 110, 101st Cong., 1st Sess. (1989).
- (15) *Id.*
- (16) Note, *supra* note 12, at 1152.
- (17) See 135 Cong. Rec. E 2352 (1989).
- (18) See Note, *supra* note 12, at 1152.
- (19) *Witnesses Oppose Bill Amending the FOIA to Address Electronic Data Issues*, 52 Fed. CONT. REP., No. 3, at 163 (1989).
- (20) フリンテンの Piper & Marbury 法律事務所の弁護士である Ronald Plesser の証言。 *Id.*
- (21) S. 1940, 102d Cong., 1st Sess. (1991)。 当法案の内容を紹介、検討したものととして、岡田安功「情報公開法と電子記録の公開」企業法研究五号（一九九三年）七六一八六頁参照。
- (22) See S. 1940, § 2, 102d Cong., 1st Sess. (1991).
- (23) See S. 1940, § 3, 102d Cong., 1st Sess. (1991)。 本法案は、従来の情報自由法五五二条(a)項(1)号(E)を(H)に変更し、この二つの電子情報に関する記載事項を五五二条(a)項(1)号(E)と(F)としている。また五五二条(a)項(1)号(G)として、「行政機関の長又は法律顧問 (general counsel) が、行政機関に本条(b)項(3)号に基づいて情報の開示を差し控える権限を付与するために依拠する全法律の完全なリストで、対象となる情報の具体的な記述を含んでいるもの」を、連邦公示録の公表事項として新たに加えている。
- (24) See S. 1940, § 4, 102d Cong., 1st Sess. (1991)。 なお本法案は、従来の情報自由法五五二条(a)項(3)号の規定を(A)項としたため、同条中の(A)を(i)に、(B)を(ii)に変更している。

- (25) S. 1940, § 6, 102d Cong., 1st Sess. (1991).
- (26) S. 1940, § 7, 102d Cong., 1st Sess. (1991). なお本法案は、第五条において「遅延」の規定を設けている。これは、開示請求に対する行政機関の応答の遅延に関する規定であるが、これは電子情報の開示に固有な問題ではないので、本稿ではこの第五条の内容の紹介は省略する。但し、本条のなかには、行政機関が一定の場合には請求手数料の半額を情報公開にかかる行政資源の獲得費用に充当できる旨の規定が設けられていることは、注目に値する。See S. 1940, § 5, 102 Cong., 1st Sess. (1991). このような行政コストに対する立法的措置は、司法省報告が指摘した電子情報の公開に関する行政資源の不足の解消には効果的であろう。岡田・前掲論文(注21)八〇頁参照。
- (27) *Justice Department Testimony on S. 1940, FOIA Update*, Spring 1992, at 4-5.
- (28) *Id.* at 5-6.
- (29) *Id.* at 6-7.
- (30) *Id.* at 7.
- (31) See Patti A. Goldman, *The Freedom of Information Act Needs No Amendment to Ensure Access to Electronic Records*, 7 GOV'T INFO. Q. 389, 400 (1990); Grodsky, *supra* note 8, at 46.
- (32) *Id.* at 45. 国防情報庁は、「疑いなく議会は、連邦行政機関に対して、その法律「情報自由法—筆者注」の古めかしい規定に新たな意味を加えることを期待することはできない」という見解を表明している。15 ACCESS REPORTS, No. 22, at 4 (Nov. 15, 1989).
- (33) 但し、一九九一年電子化情報自由改善法案のコンピュータ編集の規定については、本稿の立場からすれば、その必要性が疑問視される。なぜなら、この法案の規定は、コンピュータ編集をした場合に、削除の痕跡を残さなければならぬと規定しているが、これは、コンピュータ編集によって免除情報を削除したものは、通常削除の痕跡が残らず新たな記録になるので、削除の痕跡を残すことによって新たな記録ではないことを明らかにすることを意図したものとと思われる。これは、伝統的な解釈である記録作成不必要の原則に固執したものであり、この原則は電子メディア時代には不要であるという本稿の立

場とは異なる。本稿が想定するコンピュータ編集の規定は、その編集作業に免除情報の削除や情報の様式変更のための合理的なプログラミングも含まれることを明らかにするような規定である。

終章 結 語

本稿は、電子メディア時代がもたらした、情報自由法の根幹に関わる四つの問題点に焦点をあてて、従来の伝統的な解釈が如何に修正を迫られているかを明らかにし、それぞれの問題について新たな判断基準を示してきた。情報自由法の修正は、これらの判断基準をふまえたものであることが望まれるが、その修正に際しては、どのような基本的視点が必要であろうか。

まず第一に、情報テクノロジーの発展を情報公開の促進剤として利用する視点である。行政機関のコンピュータイゼイションは、行政の効率性を高め、行政資源の節約など行政機関自身に大きな利益をもたらしている。他方このコンピュータイゼイションは、行政機関が情報の開示をしない口実を与えることにもなりかねない。本稿で考察したように、情報自由法上の請求者が、行政機関の電子情報システム内に保存されている電子情報の開示を要求した場合、伝統的な解釈によれば、情報が開示されなくてよい場合が生じる。いわば行政機関による行政情報のデータベース化は、情報秘匿のブラックホールを作り出すことができる。このことを防ぐためには、紙メディアを前提とした伝統的な解釈を見直し、電子メディアに対応できる法システムを構築しなければならない。そして、その法システムの構築に際しては、情報テクノロジーを情報公開の促進のために利用するという認識が必要であろう。今日の情報テク

ノロジーを用いれば、様々な情報公開の方法が可能になる。たとえば、本稿で考察したように、マイクロフィシユからコンピュータテープへ開示フォーマットを変換しての開示、また個人情報情報を統計情報に情報の様式を変更しての開示などは、その一例である。情報テクノロジーの発展は、情報自由法上の請求者が多様な要求を行うことを可能にさせており、これらの要求に応えるために、行政機関がその有している情報テクノロジーを利用することは電子メディア時代の必然的要請といえる⁽¹⁾。

第二は、第一の視点の延長線上にあるが、電子メディア時代の情報公開制度は、個別対応型の情報公開法制であることが望ましいという視点である。これまで情報自由法は、請求者個人の請求目的などの個人的事情は一切考慮に入れなかった⁽²⁾。たとえば、請求目的が研究目的であろうと商業利用であろうと、情報開示の判断には無関係であった。つまり行政機関や裁判所は、情報自由法上の請求を、請求者の個人的事情は一切捨象した公衆の一員の請求として捉えて対応してきたのである⁽³⁾。しかし情報テクノロジーの発展により、一度行政機関が電子情報システムを構築してしまえば、電子情報の作成、入手、探索、編集は、文書のそれらの行為よりも、はるかに容易に可能となった。それならば、このような情報テクノロジーを用いて、請求者の目的や利便性など個別の事情を配慮して、新たに記録を作成したり、フォーマットを変換するなど、請求者の要求に個別に対応していくことも可能となろう。もちろん、このような行政機関の個別の対応については、本稿において示した合理性の基準のような限界が設定されなければならないであろうが、このような行政機関の個別的な対応こそ、電子メディア時代の情報公開法制に求められているといえるのではなからうか。本稿のいう個別対応型情報公開法制とは、このような法制度を想定したものである。

以上の視点が、情報自由法の修正に際して不可欠であると思われるが、今後ますます進展する電子メディア時代に
対応できる情報公開制度の構築には、本稿が指摘した四つの問題点の克服だけでは十分とはいえないであろう。たと
えば、情報自由法は行政機関に情報の電子化、データベース化の義務を課していないが、⁽⁴⁾どのようにして行政機関の
情報の電子化、データベース化を促進させるか、⁽⁵⁾さらにはプログラミングや開示フォーマットの変換の費用は誰が負
担すべきかといった請求手数料の問題など克服しなければならない数多くの検討課題が残されている。また本稿の
考察した四つの問題点についても、ソフトウェアの法的位置づけや行政機関による電子情報の管理体制の問題など、
未だ議論が煮詰まっていない問題もある。

一九六六年に制定された情報自由法は、アメリカ合衆国が建国以来標榜してきた「開かれた政府」の原理を貫徹す
るために、これまで重要な役割を果たしてきた。現在の電子メディア時代においてもなお、アメリカ合衆国が「開かれ
た政府」を標榜し、情報自由法がその目的を実現していくためには、これらの課題の克服が急務である。今後、行政
機関や裁判所がどのような方策を探求していくのか、情報自由法の修正に向けての議会の動向を含めて注目したい。⁽⁷⁾

わが国においても、近年、情報公開法の制定を求める動きが活発化し、⁽⁸⁾一九九四年に政府によって設置された行政
改革委員会の行政情報公開部会が、現在検討作業を進めており、一九九六年一二月までに情報公開法制を政府に意見
具申する予定になっている。⁽⁹⁾このような情報公開法の制定の検討に際しては、当然電子メディア時代への対応を視野
に入れておく必要がある。⁽¹⁰⁾その一つのモデルとして、アメリカ情報自由法の経験が参考になると思われる。

(1) Jamie A. Grodsky, *The Freedom of Information Act in the Electronic Age: The Statute is Not User Friendly*, 31 *JURIMETRICS* J. 17,

51 (1990).

(2) 但し情報自由法は、請求手数料に関しては、請求者の目的によって異なる取り扱いをしている。たとえば公益目的のための請求については、営利目的のための請求に課せられる手数料よりも低額の料金又は無料で記録が開示される。See 5 U. S. C. § 552 (4) (A) (ii), (iii) (1988).

(3) See EPA v. Mink, 410 U. S. 73, 86 (1973); Petroleum Information Corp. v. U. S. Dept. of Interior, 976 F. 2d 1429, 1437 (D. C. Cir. 1992).

(4) たとえば、合衆国関税局に対して、情報自由法上の請求を行わない者も利用できるコンピュータ・ターミナルの設置が求められた一九八六年の Martin and Merrell, Inc. v. U. S. Customs Service 判決 (657 F. Supp. 733 (S. D. Fla. 1986)) において、フロリダ州南部地区連邦地裁は、「情報自由法は、行政機関が公衆に情報を提供する際に、最も高性能で高価な型式のテクノロジーに投資しなければならないことを全く意図していない」(Id. at 734) と述べて、その設置の要求を退けている。

(5) 各行政機関が徴収した請求手数料は財務省に送られることになっており、各行政機関は、電子情報に対する請求に応じても自己の行政機関の収入にはならず、電子情報の開示に対する財政的な意欲を有していないのが現状である。そこで各行政機関が、情報自由法の請求手数料の一部を設置投資の費用として償還するような施策が考えられるべきであろう。See Grodsky, *supra* note 1, at 42. 一九九一年電子化情報自由改善法案第五条の規定は、その施策の一つといえよう。この点については、本稿第六章注(26)参照。

(6) この問題については、see Henry H. Perritt, Jr., *Federal Electronic Information Policy*, 63 TEMP. L. REV. 201, 230-232 (1990). なおコンピュータ探索については、一九八七年に発布された行政管理庁の請求手数料に関するガイドラインが、その経費徴収の指針を示している。See Uniform Freedom of Information Act Fee Schedule and Guidelines, Pub. L. No. 99-570, 52 Fed. Reg. 10, 012 (1987). このガイドラインの内容については、see OTA, *INFORMING THE NATION: FEDERAL INFORMATION DISSEMINATION IN AN ELECTRONIC AGE* 226 (U. S. Government Printing Office, 1988).

(7) ある論者は、以下のような電子情報自由法を想定している。「市民は、行政機関のインデックスと主題を有している情報

自由法のデータベースにダイヤルする。市民は行政機関を選択し、コンピュータが、その行政機関の情報自由法のデータベースの『ゲートウェイ』を提供する。市民は、ユーザーフレンドリーのメニューやスクリーンプロンプトを利用して、情報自由法に基づいて開示することがすでに義務づけられているファイルにアクセスすることが可能でなければならない。市民はまた、行政機関によって電子的に保持されている他の公的情報や『ファイル』に対して電子請求を行うことができる。行政機関は、法定期間内に、請求が認容されたことを請求者に伝えるために電子メールで請求に応答し、請求者が電子的に情報を伝達されることを求めているのか、それとも通常の郵便やファックスによるハードコピーの形態で情報を求めているのかを問う。市民は、電子掲示板を通して本人 (he or she) が電子的に情報を求めていることを応答し、情報自由法上の探索と複写の手数料が請求される口座を開くために、口座のクレジットカード番号を入力する。「そして最後に―筆者注」情報が請求者のコンピュータに伝達される。」Jerry J. Berman, *The Right to Know: Public Access to Electronic Public Information*, 3 SOFTWARE L. J. 491, 523 (1989).

(8) 情報公開法の制定の動向については、清水英夫「情報公開制度をめぐる昨今の動向——情報公開法の実現を目指して——」自由と正義四六巻五号(一九九五年)五頁以下、藤井昭夫「行政情報公開制度を巡る政府の取り組み」自由と正義四六巻五号(一九九五年)一一頁以下参照。

(9) 藤井・前掲論文(注8)一五―一六頁参照。

(10) 行政情報公開部会は一九九六年の一月に「情報公開法についての検討方針」を発表したが、この検討方針には、情報公開法の対象情報として、電子情報など紙以外に記録されている情報も広く対象にすることが盛り込まれている。朝日新聞一九九六年一月一三日付朝刊参照。