

# 国家安全保障及び公共の安全にかかわる情報 と情報公開：米国法(情報自由法)の分析と わが国への示唆

NAGANO, Hideo / 永野, 秀雄

---

(出版者 / Publisher)

法政大学人間環境学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

The Hosei journal of humanity and environment / 人間環境論集

(巻 / Volume)

13

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

105

(発行年 / Year)

2013-03

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008830>

# 国家安全保障及び公共の安全にかかわる 情報と情報公開

—米国法（情報自由法）の分析とわが国への示唆—

永野秀雄

## はじめに

米国の情報公開法である1966年情報自由法 (Freedom of Information Act of 1966)<sup>1)</sup>は、市民が行政機関の情報に効果的にアクセスする法的権利を確立した最初の連邦法である<sup>2)</sup>。その一方で、同法には、9つの不開示事由が規定されている<sup>3)</sup>。これらの不開示事由は、情報公開を行う利益よりも、政府が不開示にする利益や必要性が上回る場合があることを意味している<sup>4)</sup>。

オバマ大統領は、その就任日に、行政機関の長に対し、米国の情報公開法である情報自由法に基づき、積極的な情報開示策をとるように命じる覚書を出している<sup>5)</sup>。しかし、当然のことながら、この覚書において不開示とすべき機密情報等を開示するように命じているわけではない。

筆者は、本誌前号で、米国における国家機密の指定と解除について論じた<sup>6)</sup>。

本稿では、情報自由法における不開示事由と適用対象外記録に関する規定が、国家安全保障や公共の安全等にかかわる情報に対してどのように適用されているのかについて概説する<sup>7)</sup>。また、最後に米国法の分析から、この問題に関するわが国の行政機関情報公開法、同改正法案への検討を加えるとともに、秘密保全法制の必要性についても言及する。

なお、この問題を詳しく論じると、それだけで1冊の書籍になりうる分量になることから、各不開示事由に関する争点は、国家安全保障や公共の安全等に

関連する最小限のものに限定した。また、判例法についても、可能な限り簡潔な説明や引用にとどめた。さらに、情報自由法における不開示事由のうち、国家安全保障等に直接にかかわる判例が少ない第8不開示事由（金融情報に関する不開示規定）、及び、第9不開示事由（油井に関する地質学又は地球物理学に関する情報）については記述を省略している。また、インカメラ審理に伴うクリアランスの問題については別テーマとして扱いたいので、本稿では言及していない。

## I 第1不開示事由

ここでは、まず、①情報自由法の第1不開示事由が機密指定された情報を不開示としている意義、②具体的な機密指定の根拠規定である大統領令13526号の内容、及び、③第1不開示事由を具体的に適用した判例としてウィキリークスに関係する事案をとりあげる。この後、④情報自由法における司法審査基準、⑤ヴォーン・インデックス、⑥インカメラ審理、⑦グローマ拒否（存否応答拒否）、⑧モザイク・アプローチ、⑨公領域情報、⑩第1不開示事由と適用対象外記録との関係について説明したい。

### A 第1不開示事由の概要

情報自由法の第1不開示事由は、大統領令に基づき、国防又は外交上の利益について適正に機密指定された情報を、不開示情報とするものである<sup>8)</sup>。このため、オバマ大統領による「機密指定された国家安全保障情報」と題された大統領令13526号<sup>9)</sup>に基づき適正に機密指定された機密情報は、第1不開示事由に該当することから、不開示とすることが認められる<sup>10)</sup>。したがって、この第1不開示事由は、国家安全保障情報の機密保持につき、重要な意味をもつ。

もっとも、第1不開示事由で規定されているように、大統領令に基づき機密指定された全ての情報が不開示情報として認められるわけではなく、「適正に (properly)」機密指定されたという要件を満たすものでなければならない<sup>11)</sup>。また、当然のことながら、機密指定しうるという理由だけでは不開示事由に該当せず、大統領令に定められた機密指定に関する手続が遵守されていなければならない<sup>12)</sup>。

このように、議会による立法（情報自由法）が、大統領令に基づいて適正に機

機密指定された情報をそのまま不開示情報として認めている点については、三権分立の観点から疑問が生じないわけではない。この点につき、連邦最高裁判所は、情報自由法についてではなく人的クリアランス制度(機密適性評価制度)に関する事案ではあるものの、国家安全保障に関する直接的な責任は大統領にあり、この大統領の責任の中には、国家安全保障上の損害を防ぐために不可欠な情報を機密指定するための政策指針の策定も含まれるとの判断を示している<sup>13)</sup>。

## B 大統領令13526号における機密情報

ここで、第1不開示事由により不開示の対象となる大統領令13526号における機密情報の概略をまとめておきたい<sup>14)</sup>。まず、国家安全保障のために機密指定を最初に行うことを原機密指定といい、これを行うためには、①原機密指定を行う権限をもつ者が、②連邦政府により所持・作成・管理されている情報のうち、③機密指定の対象となりうる情報について、④当該情報が、正当な権限によらずに開示された場合、国家安全保障上の利益(国際テロリズムからの防衛も含む)に損害がもたらされる結果を招くことを合理的に予見することができると決定し、かつ、その損害を特定・記述できることが要件とされている(同大統領令1.1条(a)項)。

このうち上記③の機密指定の対象となりうる情報とは、(a) 軍事計画、武器システム又は作戦、(b) 外国政府情報、(c) インテリジェンス活動(秘密活動を含む)、インテリジェンスに関する情報源、方法又は暗号、(d) 機密情報源を含む連邦政府の外交関係又は外交活動、(e) 国家安全保障に関連する科学的、技術的、経済的事項、(f) 核物質又は核施設に対する安全防護策に関する連邦政府プログラム、(g) 国家安全保障に関連するシステム、施設、社会基盤、プロジェクト、計画、防護サービスの脆弱性又は能力、又は、(h) 大量破壊兵器の開発、生産、利用に関する情報をいう(同大統領令1.4条)。

また、機密情報のレベルは、国家安全保障に対してもたらされる損害が、①「機密」では例外的に重大な損害、②「極秘」では重大な損害、③「秘」では損害という重要度に応じた3類型に分けられている(同大統領令1.2条)。

さらに、原機密を指定できる者(原機密指定者)を、①大統領と副大統領、②大統領が指定した行政機関の長と上級幹部職員、及び、③同大統領令1.3条(c)項により権限を委任された連邦政府職員に限定している(同大統領令1.3条(a)項)。

また、①法令違反、非効率性の助長又は行政上の過誤の秘匿、②特定の個人、

組織又は行政機関に問題が生じる事態の予防、③競争の制限、又は、④国家安全保障上の利益の保護に必要な情報の公開を妨げ、又は遅延させることを目的とする機密指定や、⑤国家安全保障上の利益と明白に関係性のない基礎科学研究情報の機密指定を禁止している(同大統領令1.7条)。

なお、機密情報に対して個人がアクセスを認められるためには、①行政機関の長等により、当該個人に機密情報にアクセスする適性が認められるとの決定がなされ、②当該個人が、所定の機密情報不開示契約に署名し、かつ、③当該個人が、当該機密情報を知る必要性 (need-to-know) を満たしているという3つの要件を満たすことが求められている(同大統領令4.1条)。

次に、機密指定された情報は、同大統領令における機密指定要件を満たすことがなくなったときに、機密解除される(同大統領令3.1条(a)項)。具体的には、①特定の期日や最長の機密解除期間が到来したときに、原則として審査等を受けずに自動的に機密解除される自動機密解除(同大統領令3.3条)、②自動機密解除の例外とされた機密情報について、米国国立公文書記録管理局の公文書管理官が、合衆国法典44編に従い恒久的な歴史的価値をもつと決定した機密記録に対して機密解除に関する審査を行うシステムの機密解除審査(同大統領令3.4条)、③情報自由法に基づく情報開示請求とは別に、市民が、同大統領令に基づき、機密情報の解除を請求することを認め、これを審査する必要的機密解除審査(同大統領令3.5条)といった機密解除の制度が設けられている。

## C 第1不開示事由の具体的事例

ここでは、オバマ大統領による大統領令13526号において、第1不開示事由がどのように適用されているのかにつき、ウィキリークスに関係する事案を例として挙げておきたい。

2012年のACLU v. Dep't of State事件連邦地裁判決<sup>15)</sup>は、アメリカ自由人権協会(American Civil Liberties Union: ACLU)等が、国務省に対し、情報自由法に基づき、23の外交公電の開示を求めた事案についての判決である。国務省は、これらの文書には、テロ行為が疑われる個人に対する調査、外交関係、軍事活動等の内容が含まれることから、情報自由法の第1、第6、第7不開示事由を根拠として、一部の文書を部分開示とし、残りの文書については全体を不開示とすることが認められると主張した。これに対し、ACLU等は、これらの文書はウィキリークスによりすでに公表されていることから公領域情報であ

り、かつ、国務省もこれらの公電が同省のものであることを認めてきたとして、同省は第1不開示事由を根拠として不開示とすることはできないと主張した<sup>16)</sup>。

裁判所は、国務省が主張する第1不開示事由に基づく不開示を全て認め、ACLU等が求めていたインカメラ審理を実施することなく、正式事実審理を経ることのない略式判決により請求を棄却している<sup>17)</sup>。以下では、その具体的な判断をみていきたい<sup>18)</sup>。

まず、国務省が第1不開示事由を主張するにあたり、その立証責任を果たしているかが争点になる。大統領令13526号に基づいて当該情報が適正に機密指定されたことを示すためには、①原機密指定者が当該機密指定を行ったこと、②連邦政府が、当該情報を所持・管理していること、③当該情報が同大統領令14条の規定する機密指定が認められる8つの対象類型のうち、ひとつ以上の類型に該当すること、及び、④原機密指定者が、当該情報が正当な権限によらずに開示された場合には国家安全保障に特定のレベルの損害が発生することを合理的に予見することができ、かつ、原機密指定者がその損害を特定・記述できることを立証しなければならない。このうち、①から③の立証については争われず、④の立証だけが争点となった<sup>19)</sup>。

裁判所は、この立証に関する先例に基づき、(1)裁判所は当該文書につき「覆審的」審査を行う責任があることを自覚しているが、(2)裁判所は、一般的に、国家安全保障にかかわる行政府の見解を代替しうる機能を備えておらず、その意味で政府の立証責任は軽いものであり、(3)事実審においては、争点となった記録の機密指定に関する詳細について、行政機関による宣誓供述書を実質的に尊重すべきであり、また、このような宣誓供述書等は、潜在的かつ将来における損害について記述したものであることから、ある程度推測的なものであることを認めるべきであるとの判例法を確認している<sup>20)</sup>。

その上で、裁判所は、(ア)同大統領令14条(a)項において「軍事計画、武器システム又は作戦」が、又、同(c)項において「インテリジェンス活動(秘密活動を含む)、インテリジェンスに関する情報源、方法又は暗号」が機密対象として規定されていることから、(イ)国務省が主張する軍の飛行作戦の詳細、同飛行作戦の実施に関して同盟国から協力を得るための手続、及び、インテリジェンス活動・情報源・方法を明らかにすることになるカナダ政府高官とのコミュニケーションに関する情報は上記規定の対象に該当すると認定し、かつ、(ウ)国務省の原機密指定者が、これらの情報が開示されれば、米国が成功裏

に軍事作戦を遂行する能力が妨げられるおそれがあり、かつ、米国の諸利益に対して敵対する外国政府や個人によって、米国のインテリジェンス活動等に対抗策をとられるおそれがあるとした宣誓供述書により、国家安全保障に損害をもたらすことが合理的に予見することができる情報であることが妥当かつ論理的に立証されたとして、行政府の判断を尊重している<sup>21)</sup>。

また、裁判所は、同様に、(ア)同大統領令1.4条(b)項において「外国政府情報」が、又、同条(d)項において「機密情報源を含む連邦政府の外交関係又は外交活動」が機密対象として規定されていることから、(イ)国務省が主張するアフガニスタン、アイルランド、リビア、リヒテンシュタイン、ルクセンブルグ、オランダ、パキスタン、サウジ・アラビア、スイス、チュニジア、英国、及びイエメンとの相互関係、政策、政治状況、安全保障状況に関する議論・評価・勧告、及び、テロリズムに関する容疑者として米国に身柄を拘束された元被收容者についての外交政策上の影響に関する議論・評価・勧告(キューバのガンタナモ基地の被收容者に対して行われたとされる拷問について、米国政府高官に対してなされた不服申立てを含む)についての情報が上記規定の対象となると認定し、かつ、(ウ)国務省の原機密指定者が、これらの情報が開示されれば、米国による情報の機密保持能力に対する信用性を毀損し、外交を行う上で不可欠な情報源にアクセスする能力が妨げられ、かつ、外国政府・機関・高官との関係が損なわれるおそれがあるとした宣誓供述書により、国家安全保障に損害をもたらすことが合理的に予見することができる情報であることが妥当かつ論理的に立証されたとして、行政府の判断を尊重している。以上から、裁判所は、国務省が第1不開示事由に基づく不開示についての立証責任を果たしたと認定している<sup>22)</sup>。

次に、裁判所は、ACLU等が、これらの文書はウィキリークスによりすでに公表されていることから公領域情報であり、かつ、国務省もこれまでこれらの公電が同省によるものであることを認めてきたとして、第1不開示事由を根拠として不開示とすることはできないとの主張について判断している。裁判所は、これまでの先例から、①このような主張を認めるにあたっては、当該情報が短に公領域情報であることを示すだけでは不十分であり、②公領域にある当該情報が、情報開示請求がなされた情報と同一情報であると「公式に認められた(officially acknowledged)」ものでなければならず、③この公式な開示と非公式な開示とは重大な違いがあるとの判例法を確認している。その上で、裁判

所は、ACLU等はウィキリークスによりすでに公表された内容が、行政府により当該情報の一部であると公式に認められたものであることを立証しておらず、行政府の高官が様々な形でウィキリークスによる開示について言及している事実を指摘しても、これらのコメントが情報開示請求がなされた23の外交公電に関するものであることを示したことはないとして、その主張を退けている<sup>23)</sup>。

最後に、ACLU等が裁判所によるインカメラ審理を求めていることから、この点について、①事実審には、行政機関により不開示とされている記録に対してインカメラ審理を行うか否かにつき広範な裁量権が認められており、②本件における国務省の宣誓供述書は十分に詳細なものであることから、これ以上の事実上の争点はないと認定して、③当該外交公電に対するインカメラ審理は行なわないと判示している<sup>24)</sup>。

## D 情報自由法における司法審査基準

### 1 情報自由法における「覆審的審査」の意義

情報公開訴訟が提起された場合、情報自由法は、裁判所に覆審的 (de novo) 審査を行うことを求めている<sup>25)</sup>。この覆審的審査とは、通常、当該事案を、下級審や行政不服審査等の事前になされた審理とは無関係に、初めて審理を行うように判断する司法審査基準を意味している<sup>26)</sup>。

わが国では、情報自由法における司法審査基準を、条文規定のままに、文字通りの覆審的審査のように書かれた論考が見受けられる。しかし、情報自由法における司法審査基準は、文字通りの「覆審的審査」とは異なっているので、この点について説明しておきたい。

行政機関の行為に対する司法審査基準は、連邦行政手続法 (Administrative Procedure Act)<sup>27)</sup>の706条において、①裁量権濫用 (arbitrary and capricious) 基準、②実質的証拠 (substantial evidence) 基準、及び、③覆審的審査 (de novo) によると規定されている<sup>28)</sup>。また、制定法上の規定がある場合、あるいは、連邦控訴裁判所が連邦地方裁判所の実事判断を審査する場合に、④明白な瑕疵 (clearly erroneous) 基準が用いられることがある<sup>29)</sup>。

これらの司法審査基準では、裁判所が行政機関による判断をどこまで尊重するかに違いがある。これらの中で上記③の覆審的審査は、すでに述べたように、新たに審理をやり直すように判断を下すことが求められる。このため、行政機



関による事前の判断が全く尊重されないことになるので、行政機関にとっては厳しい審査基準と言える。

しかしながら、この連邦行政手続法706条(2)項(F)号で規定されている覆審的審査は、司法審査の対象となる行政機関による処分が、行政聴聞における不適切な事実認定によりなされたものと判断された場合にのみ用いられるという連邦最高裁判決による判例法が確立している<sup>30)</sup>。この判例法により、連邦行政手続法における覆審的審査は、情報自由法には適用されないことになる。なぜなら、情報自由法における行政機関による不開示決定等に対する不服申立て手続では、行政聴聞が行われていないためである。

それでは、情報自由法に基づく情報公開訴訟における覆審的審査とは、どのようなものを意味するのであろうか。この点につき、連邦最高裁は、同法に関する覆審的審査とは、裁判所が、行政機関による不開示事由の主張が適正になされているか否かについて、行政機関が提出した記録等に基づいて独自の判断を行うことを意味していると判示している<sup>31)</sup>。そして、この判断基準に基づく裁判所の実務においては、おおむね行政機関による不開示決定を尊重している<sup>32)</sup>。

## 2 第1不開示事由に関する覆審的審査

連邦裁判所は、第1不開示事由に該当する情報が開示請求の対象となった場合、国家安全保障等にもたらされる影響を判断する行政機関の専門性に基づく判断を十分に尊重した上で、「覆審的審査」を行うことになる<sup>33)</sup>。

第1不開示事由に関する多くの情報公開訴訟において、裁判所は、行政機関により提出された宣誓供述書 (affidavit)<sup>34)</sup>において、①機密指定が適正に行われたことが合理的に特定され、かつ、②行政機関が不誠実であることを示す証拠がないと判断した場合には、正式事実審理を経ないでなされる略式判決により、開示請求を棄却している<sup>35)</sup>。その一方で、裁判所が、行政機関により提出された宣誓供述書に具体的な内容が示されていないと判断した場合には、略式判決によらず、正式な審理手続に入る場合がある<sup>36)</sup>。

第1不開示事由が規定する国家安全保障関連の記録に関する不開示決定については、裁判所が行政機関による判断を高く尊重していることが明らかになっている<sup>37)</sup>。その理由のひとつは、裁判官自身が、特定の機密情報を開示することにより、それが国家安全保障や外交関係等にどのような影響をもたらすかを

決定するに足る専門知識等がないことを自覚しており、不開示決定の根拠となっている当該行政機関による国防や外交政策等に関する予測に代わる判断を行うべきではないと考えているためである<sup>38)</sup>。事実、裁判所は、このタイプのほとんどの事案において、行政機関により不開示と決定された文書について実質的な審理を行う代わりに、行政機関に対し、機密指定を行った論理的な根拠を述べるよう求めるにとどめている<sup>39)</sup>。

## E ヴォーン・インデックス

情報自由法においては、情報公開訴訟において被告となる行政機関が、不開示事由該当性を立証する責任を負っている<sup>40)</sup>。この立証にあたっては、通常、1973年のVaughn v. Rosen事件連邦控訴審判決<sup>41)</sup>において確立したヴォーン・インデックスと呼ばれる行政文書の標目等を詳細に記した宣誓供述書を提出することが求められている<sup>42)</sup>。

以下では、まず、①ヴォーン・インデックスの意義、②ヴォーン・インデックスは、どこまで詳細に記述されるべきか、③ヴォーン・インデックスの内容が裁判所により不十分であると判断された場合について概説したい。

### 1 ヴォーン・インデックスの意義

行政機関は、通常<sup>43)</sup>、ヴォーン・インデックスにより、①不開示となる文書又は部分の範疇、②不開示となる文書又は部分ごとの根拠規定、及び、③不開示となる文書又は部分ごとの不開示理由を文書により提示しなければならない<sup>44)</sup>。原告は、ヴォーン・インデックスにより、被告である行政機関が不開示を主張している根拠について十分な情報を得ることができ、被告は、この宣誓供述書の提出により、その立証責任を果たすことが可能になり、裁判所は当該不開示が適切か否かの判断を対象文書や不開示とされた部分のみをみることにすることができる<sup>45)</sup>。

第1不開示事由の場合、行政機関は、①当該記録のうち開示されるべきではない部分（又は文書全体）を特定し、②第1不開示事由のうち機密情報の対象類型を定めた根拠規定を示した上で、③不開示理由として、当該部分が開示された場合、どのように国家安全保障に対して損害をもたらすかにつき十分に説明することで、その立証責任を果たすことになる<sup>46)</sup>。

## 2 ヴォーン・インデックスは、どこまで詳細に記述されるべきか

ヴォーン・インデックスでは、被告である行政機関が、不開示理由をどこまで詳細に記述すれば、立証責任を果たしたことになるのかという点が問題になる。不開示とする理由をあまりに詳細に記述することを求めると、不開示とした内容が明らかになるおそれが生じ、不開示規定の意味がなくなる<sup>47)</sup>。その一方で、不開示事由の規定文言をそのまま記したようなあまりにも形式的な記述では、立証責任を果たしているとは言えなくなる<sup>48)</sup>。

多くの判例では、行政機関に対し、ヴォーン・インデックスにおける不開示事由の理由を詳細に記述するように求めると、機微な情報そのものが判明してしまうことから、そこまで詳細な記述を求めることはしていない<sup>49)</sup>。

なお、行政機関が、ヴォーン・インデックスにおける記述そのものが情報自由法の不開示事由に該当すると主張する「番号・リストなし応答 (No Number, No List response)」については、グローマ拒否の箇所の説明する。

## 3 ヴォーン・インデックスの内容が裁判所により不十分であると判断された場合

裁判所が、行政機関により不開示理由が十分にヴォーン・インデックスで明らかにされていないと判断した場合には、しばしば、その訂正等を求めることがある<sup>50)</sup>。また、裁判所は、不開示とされた文書等をインカメラ審理で見分することもできる<sup>51)</sup>。

なお、行政機関が第1不開示事由に基づいて不開示を立証する場合、情報開示請求がなされた文書を公的な宣誓供述書等で記述すると国家安全保障上の損害をもたらす可能性があるため、しばしば、以下で説明するインカメラ宣誓供述書が用いられている<sup>52)</sup>。

## F インカメラ審理

### 1 インカメラ審理の利用

インカメラ審理とは、裁判官室で行う審理であり、相手方当事者がその審理から排除されることをいう<sup>53)</sup>。情報自由法では、このインカメラ審理が認められている<sup>54)</sup>。しかしながら、ここでは、情報公開訴訟においてインカメラ審理は、頻繁に用いられる手続ではないという点を明らかにしておきたい。なお、刑事訴訟に適用される機密情報手続法<sup>55)</sup>におけるインカメラ審理については、本稿

では扱わない<sup>56)</sup>。

情報公開訴訟では、原告に比して、行政機関に情報が偏在している。この問題に対処するため、同法では、連邦裁判所にインカメラ審理を行う権限を付与し、行政機関が当該情報を不開示とすることが適切であるか否かを裁判官が判断しうるよう、手続的な保障を行っている<sup>57)</sup>。このインカメラ審理を実施するか否かについては、判例法により、連邦地方裁判所に広範な裁量権が認められている<sup>58)</sup>。

初期の判例では、行政機関が不開示事由を主張する場合、インカメラ審理を行う必要があると判断するものが多くみられた<sup>59)</sup>。しかし、その後、1973年のEPA v. Mink事件連邦最高裁判決<sup>60)</sup>において、情報自由法におけるインカメラ審理の利用は全ての不開示事案において必要不可欠なものではなく、行政機関は、詳細な宣誓供述書の提出や口頭証言といった手段で立証責任を果たすことができるかと判断された<sup>61)</sup>。この連邦最高裁判決以後、判例法では、情報自由法においてインカメラ審理は必要不可欠なものではなく、また、必ずしも望ましいものではないとする判断が定着した<sup>62)</sup>。

現在、インカメラ審理は、当該争点を解決するために、他の方法がない場合に用いられる最終的な手続と捉えられていると言ってよい<sup>63)</sup>。また、インカメラ審理を文書そのものに対して行う場合、裁判官は、何百頁、あるいは、何千頁にも及ぶ文書に目を通して、不開示事由の適用に関する適否を判断することになり、その負担が非常に大きいとの指摘もなされている<sup>64)</sup>。最近では、インカメラ審理は、①裁判所が、行政機関により提出された宣誓供述書において、不開示事由を審査するのに必要となる詳細な記述がなされていない場合、又は、②裁判所が、行政機関により提出された証拠が不誠実なものであると判断した場合にのみ限って用いられるとした判例がみられる<sup>65)</sup>。

なお、国家機密に関する情報公開訴訟では、原告（又はその代理人）がインカメラ審理に立ち会う権利は認められていないと言ってよい<sup>66)</sup>。たとえ、原告代理人である弁護士が、当該情報に関する開示請求とは別目的で、当該機密文書にアクセスする機密適性（人的クリアランス）が認められている場合であっても、当該情報を「知る必要（need to know）」があるという要件を満たしていないことから、インカメラ審理に立ち会うことは認められていない<sup>67)</sup>。

## 2 インカメラ宣誓供述書の利用

国家安全保障に関する機密情報等の機微な情報について開示請求がなされた場合、たとえインカメラ審理がなされる場合であっても、通常は、機微な情報そのものではなく、インカメラ宣誓供述書 (in camera affidavit) の提出をもって代替されることが多い。このインカメラ宣誓供述書は、具体的には、次の2つの場面で利用されることになる。

その第1は、国家安全保障等に関する情報を不開示とした行政機関が、公にその不開示事由を説明し、立証することができない場合である。この場合、裁判所の許可又は職権により、インカメラ宣誓供述書による立証がなされることになる<sup>68)</sup>。このインカメラ宣誓供述書とは、公にされる宣誓供述書 (public affidavits) に加えて、インカメラ審理の中で提出される宣誓供述書であり、通常の開示手続によっては、行政機関の主張する機密が明らかになってしまう場合に利用が認められているものである<sup>69)</sup>。

第2は、当該記録の存在の有無そのものを明らかにすることが、国家安全保障に損害をもたらすおそれがある場合である。この場合にも、インカメラ宣誓供述書が用いられ、結果的に、当該行政機関は、当該記録の存否自体の回答を拒否するいわゆるグローマ拒否を用いることが認められる場合がある<sup>70)</sup>。

### G グローマ拒否 (存否応答拒否)

オバマ大統領による大統領令13526号の3.6条 (a) 項では、開示請求がなされた記録の存否そのものが、本大統領令やかつての大統領令により機密指定されている場合には、当該行政機関は、その存否を明らかにすることを拒否できるというグローマ拒否 (存否応答拒否) を行うことを認めている。また、後述するように、プライバシーを保護する第6不開示事由等でも、判例法により、このグローマ拒否が認められている。ここでは、判例法が、グローマ拒否をどのように捉えているのかにつき、簡単に紹介しておきたい。

まず、情報公開訴訟では、情報が行政機関に偏在していることから、これに手続的に対処するために、ヴォーン・インデックスと、インカメラ審理が制度化されていることは、すでに述べたとおりである。ところが、行政機関からグローマ拒否がなされた場合には、これらの手続に支障が生じる。グローマ拒否がなされたことで、文書の存在そのものが不明となり、ヴォーン・インデックスによる確認はできない<sup>71)</sup>。また、行政機関が、グローマ拒否を維持している

限り、裁判所もインカメラ審理を行う対象がないことになる。

この問題につき、裁判所は、第1不開示事由に基づきグローマ拒否がなされた場合の代替的手続として、当該行政機関に対し、①公にされる宣誓供述書を可能な限り詳細に準備させ、②請求された記録の存否の確認を拒否する論理的な正当性があることを述べるように求める場合がある<sup>72)</sup>。このような場合、行政機関は、グローマ拒否がなされるような機微な文書については、公にされる宣誓供述書における内容を限定する一方で、インカメラ宣誓供述書を裁判所に提出することで、その根拠を補足することができる<sup>73)</sup>。

裁判所は、このようなグローマ拒否に伴うインカメラ宣誓供述書を審理する場合、当該供述書が、①合理的に特定された内容を持ち、②当該情報の不開示事由当該性が論理的に示されており、③これと矛盾するような証拠もなく、④当該行政機関が不誠実であることを示す証拠もないときには<sup>74)</sup>、行政機関によるグローマ拒否を尊重している<sup>75)</sup>。たしかに、グローマ拒否を認めない判例も一部には存在するものの<sup>76)</sup>、ほとんどの判例において、行政機関によるグローマ拒否が認められている<sup>77)</sup>。

行政機関が、グローマ拒否に関する立証責任を果たした後、情報開示請求者が、その開示請求を認めさせるためには、以下の2つのいずれかを立証しなければならない。すなわち、①政府が、その記録が存在していることを、すでに「公式に認めている」ことを立証するか<sup>78)</sup>、②政府が、不誠実にこれを行ったこと、又は法令違反を隠蔽していることを立証しなければならないことになる<sup>79)</sup>。

しかし、これらのいずれの立証も、非常に困難である。まず、上記①を立証するためには、以前に開示されたとする情報が、(1)その特定性と内容の双方において、開示請求をしている情報とまさに同一のものであること、及び、(2)以前になされたとする情報開示が公式に、かつ文書により認められたことを立証する必要がある<sup>80)</sup>。これらの立証については、「I.公領域情報」において説明する。

次に、上記②の行政機関による不誠実さ又は法令違反の隠蔽に関する立証も極めて困難である。まず、このような機密指定そのものが、現行の大統領令により正面から禁止されていることから、当該行政機関は、このようなグローマ拒否をしにくい状況にあると言える<sup>81)</sup>。また、判例法では、この立証責任を情報開示請求者である原告に課す一方で、行政機関による説明が「論理的であるか、しっかりとした説明になっている場合」には、行政機関による反証がなさ

れたと判断している<sup>82)</sup>。なお、国家安全保障局 (National Security Agency) が米国内で令状なしに行った通信傍受のように、違法性が認定される可能性が高い事案においても、裁判所は、行政機関によるグローマ拒否が法令違反を隠蔽するために用いられたとの推定を用いず、結果的に、当該行政機関によるグローマ拒否を認めている<sup>83)</sup>。

最後に、このグローマ拒否と効果が近似する「番号・リストなし応答 (No Number, No List response)」について、言及しておきたい。この番号・リストなし応答は、行政機関が、ヴォーン・インデックスにおける記述そのものが情報自由法の不開示事由に該当すると主張するものである<sup>84)</sup>。たとえば、機密文書の番号、種類、日時といった情報を開示すると、インテリジェンス機関による関心の性質や程度が判明するとして主張されることがある<sup>85)</sup>。この番号・リストなし応答に関して、連邦第7巡回区控訴裁判所は、グローマ拒否と事実上変わるところはないと示唆している<sup>86)</sup>。これに対して、番号・リストなし応答では、行政機関が情報開示請求された文書の存在を認めている点で相違点があるとしながらも、この応答形式に関する判例法が十分に蓄積されていないことを理由として、これを認めるか否かの判断にあたっては、グローマ拒否の適否に関する判例法を適用した連邦地裁判決がある<sup>87)</sup>。

## H モザイク・アプローチ

大統領令13526号1.7条(e)項では、個々の情報は機密指定をすることが必要がない場合であっても、これらの情報が他の情報と照合・編集されることで、新たな関連性や関係性が明らかになり、機密指定が必要になる場合に対処する規定が置かれている<sup>88)</sup>。このような開示請求手法を、モザイク・アプローチと呼ぶ<sup>89)</sup>。大統領令に基づき、適正に機密指定されたこのような情報は、第1不開示事由等に基づき不開示とすることが認められる。

このモザイク・アプローチが、潜在的に敵対する国家等の情報専門家により利用された場合、国家安全保障に損害を与えかねないことから、多くの判例で、その不開示が認められている。たとえば、判例においてモザイク・アプローチに関する不開示が認められた例として、①集計データの開示により連邦捜査局のカウンターインテリジェンス能力が評価されるとされたもの<sup>90)</sup>、②ばらばらにみえるコードネームと匿名化されたフレーズが開示され、編集されることにより、連邦捜査局のカウンターインテリジェンス活動を浮かび上がらせること

を許すことになる」とされたもの<sup>91)</sup>、③陸軍の戦闘単位に関する集計情報<sup>92)</sup>、④放射性物質の管理に従事する労働者の健康と安全に関する情報が開示され、集積されると、同施設の運営に関する機微な情報が明らかになるとされたもの<sup>93)</sup>、などがある。

## 1 公領域情報

行政機関は、開示請求がなされている機密情報の全部又は一部が、すでに公になっている場合でも、その機密情報を情報自由法で定められている不開示事由に該当するとして不開示とすることが認められるのであろうか。多くの判例では、このような場合であっても、行政機関による第1不開示事由に基づく主張が放棄されたわけではないとして、当該行政機関による主張が認められている。

たとえば、①行政機関が、関連する情報の一部のみを開示したと主張している場合<sup>94)</sup>、②行政機関が関連する大量の情報を実際に公開しているものの、残りの情報が不開示事由に該当する場合<sup>95)</sup>、③行政機関の元被用者により連邦議会の2つの委員会において証言された事実がある場合であっても、原告が、その証言内容と開示請求がなされている文書又はそれに含まれている情報とが一致しているという立証責任を果たしていない場合<sup>96)</sup>、④他の行政機関の被用者が、情報開示請求者である原告に対して、当該情報が被告である行政機関の管理下にあると通知した複数の手紙がある場合<sup>97)</sup>、⑤一般市民がメディアの報道等により当該事項について一定程度の知識を有している場合<sup>98)</sup>のいずれにおいても、第1不開示事由に基づく不開示が認められている。また、⑥インテリジェンス機関に従事していた者が書籍等を執筆するときには、出版前に当該機関による検閲が必要となるが、裁判所は、この検閲を経た情報であることをもって、当該機関が正式に情報公開したものと認めておらず、原告は当該情報が開示請求を行った情報と一致することを立証する義務があると判示している<sup>99)</sup>。

多くの判例では、公式に開示されているとされる情報が、行政機関により不開示とされている情報と同一であること示す立証責任を原告に課しているものの<sup>100)</sup>、一部に被告である行政機関に立証責任を課している判例も存在する<sup>101)</sup>。

なお、大統領令13526号1.7条(c)項においては、ある情報の機密指定が一度解除され、適切に情報公開がなされた後に、再び機密指定を行う場合について、特別な制限を課している。この点については、本誌前号で見たとおりである<sup>102)</sup>。



## J 第1不開示事由と適用対象外記録との関係

これまで、第1不開示事由についてみてきたが、情報自由法の552条(c)項は、適用対象外記録について規定している。同項が適用される場合には、その存否に関する回答を拒否するグローマ拒否とは異なり、たとえ該当する記録が存在していても、存在していないと応えることが認められる。この適用対象外記録に関する規定の概略については、後述する。もっとも、この適用対象外記録について規定する552条(c)項のうち、その(3)号<sup>103)</sup>では、第1不開示事由との関係が記されているので、ここで簡単に説明しておきたい。

552条(c)項(3)号では、①開示請求の対象が連邦捜査局の保有する記録へのアクセスを含むものであり、②その記録が、外国のインテリジェンス、カウンターインテリジェンス、又は国際テロリズムに関するものであって、③当該記録の存在が第1不開示事由に規定されている機密情報に該当する場合、④連邦捜査局は、当該記録の存在が機密情報とされている限りにおいて、その記録を情報開示に服さない記録として扱うことができると規定されている。このため、このような記録について開示請求がなされた場合、連邦捜査局は、たとえその記録が存在している場合でも、存在していないと回答することができることになる。

## II 第2不開示事由

### A 第2不開示事由に基づく従来の判例法

第2不開示事由は、「行政機関の内部的な人事規則や慣行にのみ関連する」記録について、その不開示を認めるものである<sup>104)</sup>。

この規定文言をみると、行政機関における人事関係の内部規則等だけに適用されるようにみる。しかし、長年にわたり、この第2不開示事由に関する判例法では、①休暇に関する慣行といった比較的些末な内部人事事項に関する情報("low 2"と呼ばれたもの)<sup>105)</sup>と、②運用方針や調査マニュアルといった実質的な内部事項に関する情報("high 2"と呼ばれたもの)<sup>106)</sup>とを区別した上で、ともに不開示とすることを認めてきた<sup>107)</sup>。

### B Milner v. Dep't of the Navy事件連邦最高裁判決とその影響

しかし、2011年のMilner v. Dep't of the Navy事件連邦最高裁判決では、第2

不開示事由の下で"low 2"と"high 2"を共に不開示としてきた判例法を根本から覆した<sup>108)</sup>。同判決では、第2不開示事由の「人事」という文言に重点を置き<sup>109)</sup>、「人事規則や慣行 (personnel rules and practices)」に関連する情報に限って第2不開示事由が適用されると判示して、いわゆる"low 2"だけを不開示情報とする判例法を新たに定立したのである<sup>110)</sup>。

この連邦最高裁判決では、たとえ第2不開示事由において"high 2"による不開示の主張が認められなくなったとしても、行政機関は、国家安全保障情報やその他の機微な情報を不開示とするために、情報自由法における第1、第3、又は第7不開示事由を用いることができると指摘されている<sup>111)</sup>。その一方で、もしもこれらの不開示事由によっても、国家にとって死活的に重要な利益に脅威をもたらすような情報を不開示とすることができないのであれば、連邦議会による立法措置を求める他はないと判示している<sup>112)</sup>。

なお、この連邦最高裁判決により、第2不開示事由が認められるための要件とされたのは、①開示請求の対象となる情報が、人事規則や慣行に関連するだけでは足りず、②当該情報が人事規則や慣行だけに (exclusively or only) 関するものでなければならず、かつ、③当該情報が、組織内部のもの (internal) として、当該行政機関のために利用されていること、という3つである<sup>113)</sup>。

この連邦最高裁判決の影響は大きい。たとえば、2011年1月のElectronic Privacy Information Center v. U.S. Dept. of Homeland Sec.事件連邦地裁判決<sup>114)</sup>では、非営利団体が、国土安全保障省に、空港で旅客に対して用いられる全身スキャナー技術に関する開示請求を行ない、同省がこのスキャナーにより撮られた約2000枚のイメージについて情報自由法の第2不開示事由 ("high 2") と第3不開示事由に基づいて不開示決定をした事案について<sup>115)</sup>、裁判所は"high 2"の不開示要件が満たされているとして<sup>116)</sup>、正式事実審理を経ることのない略式判決により、請求を棄却する判決を下しているが、上記の最高裁判決により、国土安全保障省は、今後同様の情報公開訴訟が提起された場合、第3不開示事由等の別の不開示事由該当性を主張して争わなければならないことになる<sup>117)</sup>。

### III 第3不開示事由

#### A 第3不開示事由の概要

第3不開示事由は、情報自由法以外の連邦法により、特別に情報開示が免除されている場合、その不開示を認めるための要件を定めた規定である。具体的には、その法律において、①当該情報等を一般市民に不開示とすることが裁量の余地なく義務付けられていること、又は、②当該情報の不開示について裁量の余地が認められている場合には、その裁量基準が特定されているか、若しくは、不開示とする特定の種類の情報等について規定されていることが要件とされ、さらに、③その法律が「2009年開かれた情報自由法」の施行日（2009年10月28日）以後に制定されたものである場合には、第3不開示事由に該当することを、その法律において明白に規定すること<sup>118)</sup>、が求められている（情報自由法552条（b）項（3）号）<sup>119)</sup>。通常、上記の①は羈束事例と呼ばれ、②は裁量事例と言われている<sup>120)</sup>。第3不開示事由は、連邦法（法律）に対してだけ適用されるので、大統領令や連邦最高裁判所規則等への適用はない。

行政機関が、開示請求に対して、この第3不開示事由による不開示を主張する場合には、①情報開示を免除している法律が第3不開示事由の定める要件を満たしていることに加え<sup>121)</sup>、②開示請求の対象となっている記録が、その法律の不開示規定に定められた要件を満たすこと<sup>122)</sup>、が必要になる。

なお、連邦司法省は、2012年10月に、この第3不開示事由に該当する多数の法律のうち、現在も有効で、かつ、判例によりその不開示事由該当性が認められた64におよぶ連邦法における該当規定と、2つの規則（いずれも、連邦法により成立した連邦刑事訴訟規則）を公表している<sup>123)</sup>。

また、連邦行政機関は、毎年発行する情報公開白書において、当該年度において第3不開示事由に基づき不開示を主張した全ての法律の一覧、法律ごとの依拠した回数、裁判所の判断、及び不開示とされた情報に関するまとめを掲載することが求められている<sup>124)</sup>。

#### B 特殊な類型の法律

一部の連邦法では、情報自由法の第3不開示事由に該当するというよりも、情報自由法とは別途に、情報開示制度を設けているものがある。このような

法律については、当該手続を遵守すればよく、情報自由法の手続要件等を遵守する必要はない。大統領記録及び資料保存法 (Presidential Recordings and Materials Preservation Act)<sup>125)</sup>が、このような類型の法律に該当することを認めた判例がある<sup>126)</sup>。

また、連邦法の中には、第3不開示事由と同様の効果をもたらすために、情報自由法に基づく開示請求に対応するための行政府の予算に制限を設けるという間接的な手法を採用している法律がある。このような手法を最初に用いたのが、農業農村振興及び関連行政機関整備法 (Agricultural, Rural Development, and Related Agencies Development Act)<sup>127)</sup>の第630条であり、同法に基づいて支出される予算が同法に関する情報開示のために用いられてはならないと規定されている<sup>128)</sup>。判例においても、2005年統合予算法 (Consolidated Appropriations Act of 2005)<sup>129)</sup>における同様の制限的手法について、情報自由法の第3不開示事由該当性を認めたものがある<sup>130)</sup>。

## C 国家安全保障等にかかわる情報を不開示情報としている法律例

国家安全保障等に関する情報を特別に不開示情報としている法律例は多く、ここではその代表的なものを紹介する。

### 1 インテリジェンスに直接的に関係する情報についての不開示規定

まず、個別のインテリジェンス機関の運用ファイル (operational files) を不開示とする規定があるので、これを紹介したい。たとえば、1984年中央情報局情報法 (CIA Information Act of 1984)<sup>131)</sup>では、中央情報局長官は、国家情報官と協力して、中央情報局の一定のファイルを運用ファイルとして指定し、情報自由法において求められる公表、開示、調査、閲覧の対象としないことができると規定されている<sup>132)</sup>。この1984年中央情報局情報法は、判例においても、情報自由法の第3不開示事由に該当する法律であると認められている<sup>133)</sup>。

なお、連邦議会は、他のインテリジェンス機関に関する法律においても、同様の規定を定めている。具体的には、国家安全保障局 (National Security Agency)<sup>134)</sup>、国家偵察局 (National Reconnaissance Office)<sup>135)</sup>、及び国家地球空間情報局 (National Geospatial-Intelligence Agency)<sup>136)</sup>の運用ファイルにも、中央情報局と同様の特別な扱いが認められている。

次に、合衆国法典10編130c条は、外国政府及び一定の国際組織に関する機

微情報のうち、同条の要件を満たす情報について、情報開示が免除されると規定している<sup>137)</sup>。同条も判例により、第3不開示事由に該当する規定であると認められている<sup>138)</sup>。

また、1947年国家安全保障法 (National Security Act of 1947) 102条 (d) 項 (3) 号は、中央情報局長官に「インテリジェンスの情報源と方法」を保護するよう命じる規定を置いており<sup>139)</sup>、同号も判例により、第3不開示事由に該当する規定であることが認められている<sup>140)</sup>。

合衆国法典18編798条 (a) 項 (防諜法上の規定) は、米国又は外国政府の暗号等の性質、準備、利用について機密指定された情報を不正に開示した場合に刑事罰を科しているが<sup>141)</sup>、この規定により保護されている情報も、判例により第3不開示事由に該当すると認められている<sup>142)</sup>。なお、この規定については、別稿で検討する。

## 2 2009年国家安全保障文書保護法

最近の特殊な法律例として、2009年国家安全保障文書保護法 (Protected National Security Documents Act of 2009)<sup>143)</sup>がある。ここでは、この法律の制定の背景と内容を簡単に説明しておきたい。

2003年10月7日に、アメリカ自由人権協会 (ACLU) 等は、情報自由法に基づき、米軍がアフガニスタンにおける被拘禁者に対して行った非人道的扱いに関連する国防総省記録について、その即時開示を求めた。国防総省は、この開示請求が即時開示の基準を満たしていないと回答したことから、ACLU等は、2004年に、イラクとアフガニスタンにおいて米軍兵士が被拘禁者に対して行った非人道的扱いを映した写真を情報開示するよう求める訴訟を連邦地方裁判所に提起した。同地裁は、29枚の写真をインカメラ審理により見分し、このうち20枚の写真を顔が識別できないように処理を施したうえで、開示するように政府に命じる判決を下した<sup>144)</sup>。この控訴審では、国防総省と陸軍省等が、情報自由法の第6、第7(C)、及び第7(F) 不開示事由により、これらの写真は不開示情報にあると主張したが認められず、原審を支持する判決が下された<sup>145)</sup>。

連邦議会は、連邦最高裁判所が本控訴審判決に関する裁量上訴を受理するか否かの判断を下す直前に、2009年国家安全保障文書保護法を成立させた。オバマ大統領は、この法律を包含した2010年国土安全保障省予算法を2009年10月に署名している<sup>146)</sup>。

この2009年国家安全保障文書保護法では、①2001年9月11日から2009年1月22日の間に米国外で撮影された写真（動画等を含む）のうち、米国外での軍事活動において、2001年9月11日以降に連邦軍と戦闘した、又は同軍により拘禁若しくは抑留された個人への取扱いに関するもので<sup>147)</sup>、②国防長官が、当該写真を開示すれば米国市民、連邦軍の構成員又は米国政府の被用者で国外に派遣された者に危害がもたらされる可能性があるとして記した認証書（certification）を発行したものについては<sup>148)</sup>、情報自由法における不開示文書とすると定めている<sup>149)</sup>。また、③国防長官により発行されるこの認証書の効力は、更新されない限り、3年で失効すると規定されている<sup>150)</sup>。なお、④国防長官は、この認証書の発行と更新につき、適宜、連邦議会に通知しなければならない<sup>151)</sup>。また、同法では、⑤不開示文書とされたものを政府が自主的に開示することを禁ずるものと解釈されてはならないと規定している<sup>152)</sup>。同法は、公布の日から施行された<sup>153)</sup>。

国防長官は、この法律に基づき、当該写真等に関する認証書を発行した。このため、上記訴訟の上告審である連邦最高裁判所は、上告を棄却するとともに、原審にこの法律に基づいた審理を行うよう差戻しを命じている<sup>154)</sup>。

なお、米海軍特殊部隊によりアルカイダ指導者のウサーマ・ビン・ラーディン氏の殺害が実行されたのは、2011年5月2日（米国では5月1日）であり、同殺害作戦に関する写真や動画は、2009年国家安全保障文書保護法が適用される期間の対象外である。オバマ大統領が同作戦とウサーマ・ビン・ラーディン氏の死亡につき5月1日に発表した翌日、原告（Judicial Watch Inc.）がこれらの写真と動画の開示を求める訴訟を提起したが、裁判所は国防総省と中央情報局による第1不開示事由（大統領令に基づき、国防又は外交上の利益について適正に機密指定された情報を不開示）に基づく不開示の主張を認め、正式な事実審理を経ない略式判決により請求を棄却している<sup>155)</sup>。

### 3 インテリジェンス機関等の組織・構成員等に関する法律例

1949年中央情報局法6条（合衆国法典50編403g条）は、米国の外国インテリジェンス活動を守るために、①国家情報官は、インテリジェンスの情報源とその方法が正当な権限によらずに開示されないように保護する責任を負うと規定するとともに、②中央情報局の組織、機能、同局に雇われている者の氏名、役職、給与及び人数については、その公表や情報開示を求める法律の適用除外となる

と定め、さらに、③連邦行政管理予算局長による連邦議会に対する予算関連報告書においても、中央情報局に関する報告を禁じる規定を置いている<sup>156</sup>。この規定は、判例でも第3不開示事由に該当する規定として認められており<sup>157</sup>、また、一定の場合、グローマ拒否を行う根拠としても認められている<sup>158</sup>。

次に、合衆国法典10編424条では、国防情報局、国家偵察局、国家地球空間情報局について、その組織、機能、人数、関係者の氏名、役職、職歴、階級及び給与に関する情報について、大統領による請求があった場合及び連邦議会の情報関連規定に基づく請求があった場合を除き、他の法律に基づいた情報開示請求が認められると解釈されてはならないと規定している<sup>159</sup>。本条は、判例により、第3不開示事由のうち裁量事例に該当すると認められている<sup>160</sup>。

合衆国法典50編402条附則では、国家安全保障局について、その組織、機能、活動及び構成員に関する情報を不開示とする規定が置かれており<sup>161</sup>、同附則は、判例により、第3不開示事由のうち裁量事例に該当すると認められている<sup>162</sup>。

また、連邦軍の一定の構成員又は国防総省と沿岸警備隊の一定の被用者を識別しうる情報については、合衆国法典10編130b条により不開示とされており、判例でも第3不開示事由該当性が認められている<sup>163</sup>。同条により不開示となる個人情報の範疇については、第6不開示事由のところで説明する。

#### 4 運輸・航空・施設関連の法律例

合衆国法典49編114条では、航空輸送安全法又は合衆国法典49編449条に基づいて取得された輸送関連の保安情報若しくは保安を目的として開発された情報について、当該情報を開示すると輸送上の保安に支障が生じる等の要件を満たす場合には、これを不開示とすることが認められている<sup>164</sup>。判例でも、この合衆国法典49編114条の第3不開示事由該当性が認められている<sup>165</sup>。

また、連邦航空法 (Federal Aviation Act) では、輸送上の安全を確保するために得た情報又は安全確保を目的として開発された一定の情報につき、その公表が、①個人のプライバシーに対する侵害にあたる場合、②企業秘密又は商業上若しくは金融上の秘密情報の開示にあたる場合、又は、③輸送上の安全に支障をきたす場合には、運輸長官が当該情報の開示を禁止する旨の規則を定めることができるとする規定が置かれている<sup>166</sup>。この規定は、判例により、第3不開示事由に該当する規定であると認められている<sup>167</sup>。

次に、施設関連の法律例としては、まず、2002年重要インフラ情報法 (Critical

Infrastructure Information Act of 2002)を挙げることができる。同法には、国土安全保障省が重要インフラ<sup>168)</sup>保護プログラムの一部として民間企業等と共有している重要インフラ情報の取得、利用又は開示を行う場合についての規定がある。その中で、このような重要インフラ情報は、情報自由法に基づく開示請求の適用除外とされている<sup>169)</sup>。具体的には、重要インフラ情報(当該情報を提出した個人又は法人を識別しうる情報を含む)が指定行政機関に自主的に提出され<sup>170)</sup>、当該行政機関が、これを重要インフラ及び保護対象となるシステム、分析、警告、相互依存性研究、復旧、再構築又はその他の情報目的の保全について利用する場合、他の法令の規定にかかわらず、情報自由法による開示が免除されると規定している<sup>171)</sup>。なお、重要インフラ情報が自主的に提出されたことをもって、情報秘匿特権の放棄や、企業秘密を保護する法律上の保護を放棄するものと解釈されてはならないと規定されている<sup>172)</sup>。

近年、このような重要施設関連の情報を不開示とする法令が増加している。たとえば、①化学物質保管施設の保全<sup>173)</sup>、②化学テロリズム脆弱情報の保全<sup>174)</sup>、③保健社会福祉省の生物医学先端研究開発局が、感染症の自然多発事態とバイオテロに対応するための製剤技術とワクチン開発を目的として得た情報<sup>175)</sup>などが不開示情報とされている。

## 5 軍事技術・宇宙技術・原子力関連

合衆国法典10編130条は、国防総省が所有又は管理している軍事又は宇宙に適用される技術データの開示を、国防長官の裁量により、不開示とすることができるものと定めており、判例でも同条の第3不開示事由該当性が認められている<sup>176)</sup>。

なお、本稿では検討の対象とはしていないものの、1954年原子力エネルギー法(Atomic Energy Act of 1954)には核兵器及び特別な核物質に関連する「制限データ(restricted data)」の開示を一定の場合に禁止する規定があり<sup>177)</sup>、この規定も判例により第3不開示事由に該当すると判断されている<sup>178)</sup>。また、エネルギー省の管轄下にある核兵器施設の管理について、大統領とエネルギー長官に勧告を行う独立行政委員会である国防核安全委員会<sup>179)</sup>による勧告内容は、判例により第3不開示事由に該当し、不開示とすることが認められている<sup>180)</sup>。

## D 第3不開示事由に関する判例

国家安全保障及びインテリジェンスに関する情報が、第3不開示事由に基づ



いて不開示とすることが認められるか否かが争点となった判例は多いが、ここでは著名な事案と近年注目を集めた事案に限って紹介しておきたい。

## 1 CIA v. Sims事件連邦最高裁判決

初めに紹介する1985年のCIA v. Sims事件連邦最高裁判決<sup>181)</sup>は、中央情報局が洗脳及び尋問技術につきソビエト連邦と中華人民共和国に先を越されていると考え、これに対抗するため、1953年から1966年にかけて実施したMKULTRAと呼ばれる秘密プロジェクトに関する情報開示請求事案である。同プロジェクトでは、多くの大学や研究機関に対して、人間行動を支配するために利用可能な化学、生物学、放射性物質に関する研究への資金提供が行われた。少なくとも、80にのぼる研究機関と185名の民間の研究者が、このプロジェクトに参加した。しかしながら、多くの研究者は、中央情報局が資金提供を間接的な形で行っていたことから、同局が関与しているとは知らなかった。

なお、1970年代になると、このプログラムが一般に知られることになった。このため、行政府と立法府の調査対象となり、連邦議会上院の特別委員会により、同プロジェクトに関する最終報告書が作成された<sup>182)</sup>。

しかし、MKULTRAプロジェクトの全てが明らかになったわけではない。これは、同プロジェクトに関する全ファイルが、1973年に中央情報局の内部で破棄するよう命じられたためである。1977年に中央情報局が調査したところ、約8000頁の記録が残っているのが発見されたものの、そのほとんどは財務関係の記録であった。この記録が発見されたことにつき、当時のターナー中央情報局長官は、連邦議会上院の情報特別委員会にこれを通知し、その後、同特別委員会と上院人事委員会健康科学資源小委員会との合同公聴会で証言している。また、MKULTRAプロジェクトに参加した全研究者と機関のリストを、合同委員会に提供している。同合同委員会は、中央情報局から研究者の氏名を秘密扱いにするよう要請を受け、これを尊重し、研究者の氏名を不開示すると決定した。その後、弁護士と市民団体の代表が、中央情報局にMKULTRAに関する全残存記録の情報開示請求を行った<sup>183)</sup>。

この情報開示請求に対し、中央情報局は、MKULTRAの資金提供案と契約に関する情報を開示したものの、全研究者の氏名と21の研究機関については、第3不開示事由に基づき不開示決定を行った。同局が根拠としたのは、中央情報局長官に「インテリジェンスの情報源と方法」を保護するよう命じる1947年

国家安全保障法 (National Security Act of 1947) 102条 (d) 項 (3) 号である<sup>184)</sup>。

連邦最高裁は、この争点につき、①連邦議会は、本号の規定により、中央情報局長官に全てのインテリジェンス機能の中心となる情報源と方法を保護することを委任しており<sup>185)</sup>、②同号の簡潔な文言と立法者意思からも、中央情報局長官はインテリジェンス情報の全ての情報源を保護する非常に広範な権限を有しており、これを制限する解釈は立法者意思に明白に反するばかりでなく、現代のインテリジェンス収集における現実的な必要性を直視していないとした上で<sup>186)</sup>、③開示請求がなされた情報は、同号の「インテリジェンスの情報源」に含まれるとしてその不開示を認めている<sup>187)</sup>。

また、連邦最高裁は、原審が採用した「インテリジェンスの情報源」として保護の対象になるのは、機密保持を保障することなしには得られない情報を提供した者に限られるとした限定解釈について、①法律規定の明白な文言と立法者意思に反し、かつ、過酷な現実と合致しないとして退けるとともに、②原審による限定解釈の下では、中央情報局は、裁判所の事後的な判断により情報源を開示することを求められることになり、同局の任務遂行能力に壊滅的な損害をもたらしかねず、③潜在的に価値のある情報源が開示をおそれて情報提供を拒否する可能性がある等の反対理由を示している<sup>188)</sup>。

さらに、中央情報局はすでに多くの研究機関の名前を開示しているのであるから、他の名称も開示しなければならないとする情報開示請求者の主張に対して、連邦最高裁は、このような主張はインテリジェンス機能の政治的現実を看過しており、政府は同盟国又は敵に対して意図的に「メッセージを送る」ことを選ぶ場合すらあり<sup>189)</sup>、中央情報局長官の任務は、正当な権限によらずに情報開示が行われないようにすることにあるとして、この主張を退けている<sup>190)</sup>。

## 2 Wolf v. CIA事件連邦控訴審判決

次に、2007年のWolf v. CIA事件連邦控訴審判決<sup>191)</sup>を挙げておきたい。これは、1948年4月9日にコロンビアのボゴタで暗殺された大統領候補ホルヘ・エリセル・ガイタン (Jorge Eliecer Gaitán) 氏に関する全ての記録について、中央情報局に情報開示請求がなされた事案である。なお、この暗殺をきっかけにボゴタで暴動が起きたことにつき、連邦議会は、当時、中央情報局が同暴動を予測しえなかったのか否かについて調査を行っている。この点につき、初代中央情報局長官であったヒレンケッター海軍少将は、議会において、1948年

にボゴタで爆発的状况が起きることを予測していたと証言している。この情報開示請求に対して、中央情報局はグローマ拒否を行ったことから不服申立てがなされたが認められず、訴訟が提起された<sup>192)</sup>。

連邦地裁では、中央情報局による第1及び第3不開示事由に基づくグローマ拒否が同局が提出した宣誓供述書により認められた。これに対して、原告は、ヒレンケッター海軍少将が1948年に行った議会証言において、ガイタン氏に言及した中央情報局の報告書を読み上げていることから、これに該当する記録は存在するはずであり、かつ、この議会証言により中央情報局は不開示事由を放棄していると主張したが認められなかった<sup>193)</sup>。

本控訴裁判所は、①当該記録の有無については、中央情報局が適正に機密指定を行っていることから第1不開示事由による不開示が認められ、②国家安全保障法はインテリジェンスの情報源と方法について不開示とすることを認めており、かつ、同法が第3不開示事由該当性を満たしているとして、中央情報局による宣誓供述書を尊重して、そのグローマ拒否を認めている<sup>194)</sup>。

また、控訴審は、ヒレンケッター海軍少将による議会証言があることからグローマ拒否は認められないとする控訴人の主張に対して、たしかに同少将による証言はガイタン氏に関する記録が存在することを認めるものであると認定している。そして、このガイタン氏に関する文書が存在することが公的に認められていることから、この議会証言に関する文書の存在に限っては、中央情報局によるグローマ拒否は認められないと判示している。そして、中央情報局が当該文書の内容を開示する義務があるのか否か、あるいは、当該文書の不開示につき権利放棄はなされておらず不開示事由に該当するのか否かについて判断するように原審に差戻している<sup>195)</sup>。

### 3 ACLU v. CIA事件連邦地裁判決

2012年のACLU v. CIA事件連邦地裁判決<sup>196)</sup>は、アメリカ自由人権協会(ACLU)が、中央情報局の監察総監室により執筆された違法な尋問方法に関する11の報告書について、情報自由法に基づき、情報開示請求訴訟を提起した事案である。これらの報告書では、全米同時多発テロ事件以後に米国外の秘密拘置所に拘束された個人に関する拘置、尋問又は取扱いが記述されていた。この情報開示請求に対して、中央情報局は、情報自由法の第1、第3、第5、第7不開示事由に基づきその開示(及び一部の部分開示)を拒否し、正式事実審

理を経ることのない略式判決による棄却を申し立てた。裁判所は、第3不開示事由を主たる根拠として不開示を認めているので<sup>197)</sup>、以下ではこの点に限って説明したい。

裁判所は、中央情報局が主張するように、①1947年国家安全保障法102A条(i)項(1)号<sup>198)</sup>は、国家情報官にインテリジェンスに関する情報源と手法を正当な権限によらずに開示されないよう保全する義務を課しており、かつ、この規定は本連邦巡回区控訴審の先例により第3不開示事由によって情報開示が免除される法律にあたりと判断されており、また、②1949年中央情報局法6条は、同局にはインテリジェンスに関する情報源と手法を正当な権限によらずに開示されないよう保全する義務があり、かつ、同局は、その組織、機能、氏名、役職名、給与及び職員数の出版又は開示を求める法律上の規定からその適用が免除されているので<sup>199)</sup>、これらについての情報開示は認められないと判示した<sup>200)</sup>。さらに、③問題とされている尋問方法が違法又は権限が付与されずに行われたものであったとしても、当該情報が1947年国家安全保障法と1949年中央情報局法が規定する「インテリジェンスの情報源と手法」という概念に包摂されるとして、当該情報が第3不開示事由の下で適切に不開示になると判断している<sup>201)</sup>。

#### 4 無人機による標的殺害についての情報開示請求事案

ここでは、米国による海外での無人飛行機を用いた標的殺害につき全般的な情報開示を請求した事案と、米国市民に対する標的殺害の法的根拠に関する情報開示請求事案について取り上げる。

なお、2013年2月、マスコミにより、後者の事案で情報開示請求がなされた標的殺害の法的根拠を概説した司法省のメモが公表された<sup>202)</sup>。

また、この法的根拠に関する文書開示については、次期中央情報局長官に指名されたジョン・ブレナン氏に対する連邦議会上院情報特別委員会における公聴会(2013年2月13日)でも取り上げられている<sup>203)</sup>。

##### a 無人飛行機による標的殺害に関する全般的な情報開示請求事案

2011年のAm. Civ. Liberties Union v. DOJ事件連邦地裁判決<sup>204)</sup>は、原告のアメリカ自由人権協会(ACLU)等が、パキスタン、アフガニスタン等において、特定の個人を標的として殺害するために無人飛行機が用いられているとの報道があることから、この情報について、中央情報局、国防総省、国務省、司法省

及び司法省法務官室に対して、無人飛行機による標的殺害に関する記録の情報開示請求を行った事案である<sup>205)</sup>。

この開示請求に対して中央情報局がグローマ拒否をしたことから、原告らは訴訟を提起した。そして、①レオン・E・パネッタ前中央情報局長官の公的なコメントでは、中央情報局により無人飛行機が使われたことが公式に認められており、②無人飛行機による標的殺害プログラムは、不開示事由の根拠となるインテリジェンス活動、又はインテリジェンスに関する情報源若しくは方法に該当しないとして、被告らは情報自由法の第1不開示事由及び第3不開示事由に基づいて当該情報を不開示とすることは認められないと主張した<sup>206)</sup>。

裁判所は、中央情報局による第3不開示事由に基づく主張について、まず、1949年中央情報局法と1949年国家安全保障法には第3不開示事由該当性が認められていることを確認している<sup>207)</sup>。

その上で、1949年中央情報局法6条(合衆国法典50編403g条)は、①同局に雇用された個人に関する組織、機能、氏名、職位、給与及び人数についての情報を開示することを免除しており、②無人飛行機による攻撃についての情報は、ここで情報開示の免除が認められている機能についての情報に該当するとして、③中央情報局によるこの点に関する宣誓供述書を尊重して、第3不開示事由に基づくグローマ拒否を認めている<sup>208)</sup>。

次に、中央情報局が1949年国家安全保障法102条(d)項(3)号に基づき、「インテリジェンスの情報源及び方法」は不開示とすることが認められ、情報開示請求がなされている情報もこれに該当すると主張している点につき、裁判所は、この主張を認めている。また、裁判所は、標的殺害プログラムは同号の「インテリジェンスの情報源及び方法」に該当しないとする原告らによる限定的な文言解釈に基づく主張に対して、Sims連邦最高裁判決が、中央情報局による外国インテリジェンスの実行に必要となる情報について同号の文言に解釈上の制限をかけることはできず<sup>209)</sup>、又、インテリジェンス業務の現実を無視することになる<sup>210)</sup>と判示していることなどから、この主張を退けている。その上で、中央情報局による宣誓供述書を尊重し、同局による第3不開示事由に基づくグローマ拒否を認めている<sup>211)</sup>。

これに続いて、パネッタ前中央情報局長官により、情報開示請求手続がなされた対象となる記録の全部又はその一部が公式に認められていることから、中央情報局は情報自由法の不開示事由を主張しえないとする原告らの主張につい

て、裁判所は、同長官のコメントでは無人機攻撃に関する争点についてのみ言及されており、このようなプログラムにおける中央情報局の関与については一切触れられておらず、又、ジャーナリスト、専門家、情報筋による発言等については中央情報局により公式に認められたものとは言えないとして、原告らの主張を退けている<sup>212)</sup>。

最後に、裁判所は、中央情報局による第1不開示事由についても、中央情報局の原機密指定者による宣誓供述書により、①情報開示請求がなされた記録の存否については、米国政府の管理下で適切に機密指定された事実であり、②当該事実は、大統領令13526号1.4条(c)号の「インテリジェンス活動(秘密活動を含む)、インテリジェンスに関する情報源、方法又は暗号」及び同条(d)号の「機密情報源を含む連邦政府の外交関係又は外交活動」として保護されるものであり、③当該記録の存否が正当な権限によらずに開示された場合、国家安全保障にとって特定しうる損害をもたらしうることにつき詳細な説明がなされているとして、その不開示を認めている。また、原告らは当該情報が公領域情報であるとの立証責任を果たしていないとして、第1不開示事由に基づくグローマ拒否を認めている<sup>213)</sup>。

以上から、裁判所は、中央情報局による第1及び第3不開示事由に基づくグローマ拒否を認め、正式事実審理を経ることのない略式判決により原告らの請求を棄却している<sup>214)</sup>。

## b 米国市民に対する標的殺害についての情報開示請求事案

2013年のNew York Times Co. v. United States DOJ事件連邦地裁判決<sup>215)</sup>は、米国籍をもちアルカイダの一員であったアンワル・アウラキ氏が、2011年9月30日にイエメンで米国の無人飛行機により標的殺害されたとされる事件について、ニューヨーク・タイムズ紙の記者等が、司法省法務官室等に対して、米国政府の被用者又は請負者が、アルカイダや他のテロリスト集団との関連が疑われる米国市民を含む個人を標的殺害することが合法であると結論づけた法的根拠の開示等を請求した事案である<sup>216)</sup>。

裁判所は、この情報開示請求の対象となった法的根拠につき、連邦憲法上の行政権限の限界や合法性に関して重要な問題があることを示唆しながらも、本件では情報自由法に関する判断だけを行うと声明している。また、本件では、一部の機密文書につきインカメラ審理が実施されているが、判決文は開示され

た記録のみに基づいて書かれているとの断り書きがなされている<sup>217</sup>。その上で、政府による正式な事実審理を経ないでなされる略式判決を求める申立てを認め、原告らによる情報開示請求を棄却している<sup>218</sup>。以下では、本件で争われた様々な文書や争点のうち、当該標的殺害の法的根拠に関する文書の不開示事由について簡潔に紹介したい。

政府は、当初、原告らの情報開示請求に対してグローマ拒否を行っていた。しかし、その後、司法省法務官室と国防総省は、機密指定されていない文書についてヴォーン・インデックスを提出した。さらには、これらのヴォーン・インデックスには掲載されていない機密指定された法的見解を示す文書が存在し、これが情報開示請求されている外国における潜在的な軍事作戦等に関するメモ（以下「法務官室・国防総省メモ」という。）であることを認めた。その上で、当該文書につき、第1、第3、及び第5不開示事由により不開示とする決定を行っている。最終的に、被告のうち一部の行政機関は、第1及び第3不開示事由に関しては、グローマ拒否から「番号・リストなし応答（No Number, No List response）」に切り替え、文書そのものの存在は認める一方で、不開示とする法的根拠や文書の性質等も機密指定されているとの立場をとるに至った<sup>219</sup>。

裁判所は、被告の主張する第1不開示事由について、情報開示請求されたほぼ全ての文書が機密指定されており、また、各行政機関により適正に機密指定されていることを宣誓供述書に基づき認めている<sup>220</sup>。その上で、本件で情報開示請求の対象となっている法的根拠は、そもそも機密指定の対象となりえないとする原告の主張に対して、裁判所は、大統領令13526号1.4条で列挙されている事項に関する情報は機密指定の対象となるのであるから、軍事計画やインテリジェンス活動（秘密活動を含む）に関する法的根拠についても機密指定の対象となり、また、法的根拠が機密指定の対象となりうることを示唆する先例も存在しているとして、その不開示を認めている<sup>221</sup>。

次に、政府は最近になって無人飛行機による標的殺害について積極的な広報活動を行っていることから、政府は機密指定を理由に不開示とする権利を放棄しているとする原告の主張に対して、裁判所は、たしかに自主的な情報開示は有効な不開示事由の放棄にあたるとしながらも、情報開示請求者がこのような主張をする場合には、まず、公領域にある特定の情報が以前に開示された情報とまさに同一のものであり、かつ、文書により正式に開示されたことを立証する責任を負うとの先例を確認している。そして、①標的殺害作戦（アンワル・

アウラキ氏に対するものを含む)の詳細について言及した公式文書は存在しておらず、②オバマ大統領やパネッタ国防長官(前中央情報局長)によるアンワル・アウラキ氏に対する無人飛行機による攻撃に関する様々な公的発言は、連邦政府が何らかの形で関与したと言っているにとどまり、③その他の政府高官による発言についても一般的な言及や議論に過ぎず、④ホルダー司法長官による発言も、情報開示請求がなされている法的な分析がなされた覚書に該当するものとは言えない一般的なものであり、かつ、⑤法務官室・国務省メモについてのインカメラ審理も不要であるとして、原告の主張を退けている<sup>222)</sup>。

これに続き、裁判所は、第3不開示事由が該当性が認められている国家安全保障法102A条(i)項(1)号<sup>223)</sup>における「国家情報官は、インテリジェンスに関する情報源と手法を正当な権限によらずに開示されないよう保全しなければならない。」との規定から、もしも情報開示請求がなされている記録、その数又は性質を開示すれば、インテリジェンスに関する情報源と手法を明らかにすることになり国家安全保障法に違反することになるとした政府の宣誓供述書を尊重している。また、前掲のAm. Civ. Liberties Union v. DOJ事件連邦地裁判決<sup>224)</sup>における「インテリジェンスに関する情報源と手法」という文言に解釈上の制限をかけることはできないとする判示を支持して、原告の主張を退けている。さらに、政府の中央情報局法6条に基づく第3不開示事由による不開示の主張も、同判決と同様にその不開示を認めている<sup>225)</sup>。

最後に、法務官室・国防総省メモについて、政府が、第5不開示事由における意思形成過程情報に関する不開示特権と、弁護士と依頼者間の情報秘匿特権に基づく不開示を主張したのに対して、裁判所は、ほとんどの文書がいずれか又は双方の情報秘匿特権により不開示とされると認めている<sup>226)</sup>。しかし、国防総省が提出した「敵戦闘員を標的とする場合における米国国籍の効果についての法的分析に関する統合参謀本部議長付法務官から国家安全保障法律顧問へのメモ」と題された2つの文書についてのヴォーン・インデックスの不開示理由が、規定文言をそのまま記したようなあまりにも形式的な記述であるとして<sup>227)</sup>、国防総省に追加の宣誓供述書を提出するように命じている<sup>228)</sup>。

なお、この国防総省による追加の宣誓供述書は、後日、統合参謀本部議長付法務官により提出され、裁判所により当該文書が第5不開示事由における意思形成過程情報に関する不開示特権により不開示となると認められている<sup>229)</sup>。



## IV 第4不開示事由

### A 第4不開示事由の概要

第4不開示事由は、①政府が企業等から非公開とすることを約束して得た営業秘密 (trade secrets)、及び、②政府が第3者から取得した商業若しくは金融情報のうち、情報秘匿特権が認められているもの、又は秘密とされている情報を不開示とすることで、これらの情報を保護するものである<sup>230)</sup>。

この第4不開示事由は、行政機関と情報提供者双方の利益を保護するものであると解釈されている<sup>231)</sup>。すなわち、行政機関にとっては、情報提供者に対して任意による情報提供を促し、また、提供された情報が信頼に値するものであることを担保する効果があるとされている<sup>232)</sup>。一方で、情報提供者にとっては、行政機関に提供した情報が不開示とされることで競争上の不利益等を被ることが防止される<sup>233)</sup>。

この第4不開示事由については数多くの争点が存在するが、国家安全保障に直結する事案はそれほど多くない<sup>234)</sup>。そこで、以下では、①第4不開示事由では、政府が第3者から取得した商業又は金融情報のうち秘密とされているものが不開示となるが、この「秘密 (confidential)」が何を意味するのかという争点、及び、②第3不開示事由該当性が認められている法律が、第4不開示事由の定める不開示情報と同一の情報又は関連する情報を典型的に不開示と規定している事例の2点について概説する。

### B 「秘密」の意義

ここでは、政府が第3者から取得した商業又は金融情報のうち、「秘密とされている」という不開示要件における「秘密 (confidential)」が何を意味するかについて説明しておきたい。この不開示事由は適用範囲が広いため、従来から「秘密」の意義が争点になってきた。

この争点について基本的な判断基準を確立したのは、1976年のNat'l Parks & Conservation Ass'n v. Kleppe事件連邦控訴審判決<sup>235)</sup>である。この判決では、第4不開示事由において政府が第3者から取得した商業・金融情報が「秘密」とされる場合は、当該情報が開示されると、(1) 政府が将来において必要な情報を取得する能力が損なわれるおそれがある場合、又は、(2) 将来、情

報提供者の競争的地位に実質的な損害をもたらすおそれがある場合であるとの判断基準が採用された<sup>236)</sup>。

この判断基準の下では、行政機関は、実際に自らの情報取得能力が損なわれることや、情報提供者の競争的地位に実質的な損害がもたらされることを立証する必要はなく、これらのおそれがあることを立証するだけでよい<sup>237)</sup>。もっとも、(2)の情報提供者の競争的地位に実質的な損害がもたらされるおそれがあることという要件については、あまりに推測的なものや、推論によるものは認められていない<sup>238)</sup>。

このNat'l Parks事件判決に一定の変更を加えて、新たな判断基準を打ち立てたのが、1992年のCritical Mass Energy Project v. Nuclear Regulatory Comm'n事件連邦控訴審判決<sup>239)</sup>である。このCritical Mass事件判決においては、第4不開示事由において政府が第3者から取得した商業・金融情報が「秘密 (confidential)」であることが認められるためには、当該情報が「任意に (voluntarily)」提出されたという要件を満たせば典型的に不開示とするとしてうえて、情報提供者がそのような情報を一般市民に通常は公開していないのであれば、この任意性が認められるとする判断基準を確立した<sup>240)</sup>。このCritical Mass事件判決における判断基準により、「秘密」の立証、ひいては第4不開示事由における立証が格段に容易になったと言える。なお、情報提供者が当該情報を一般市民には通常公開していないという情報提供者の慣習についての立証責任は、第4不開示事由を主張する行政機関にある<sup>241)</sup>。

このように、Critical Mass判決の判断基準により典型的な不開示が認められるためには、当該情報が政府に任意に提出されたことが要件となる。このため、政府のプログラムへ参加したり、政府と契約を締結するとき、行政機関から任意ではなく義務として情報提供を求められた場合には、Critical Mass事件判決の法理は適用されず、従来どおりのNat'l Parks事件判決の法理が適用されることになる<sup>242)</sup>。

そこで、次に行政機関への商業・金融情報の提供が義務的なものであるか否かが争点になる。これについて、2001年のCtr. for Auto Safety v. Nat'l Highway Traffic Safety Admin. 事件連邦控訴審判決<sup>243)</sup>では、情報提供が義務的なものか、あるいは任意になされたものであるかという情報提供の性質について、情報提供者の主観ではなく、行政機関のもつ実際の法的権限について司法が判断して決定するとの判断基準を採用している<sup>244)</sup>。この類型の事案で

は、公共契約への申し込みにおいて行政機関に提出された価格について判断された判例が多いが、その多くが義務的な情報提供であると判断している<sup>245)</sup>。

## C 法律により典型的に不開示が定められている場合

これまでみてきたとおり、行政機関が、第4不開示事由に基づき、情報提供者から得た情報を不開示とするための立証は、さほど困難なものではない。

米国では、これに加え、第4不開示事由の不開示情報と同一の情報又はこれに関係する情報を、法律により典型的に不開示と定めている例が多数存在する。このうち、以下では、情報自由法の第3不開示事由該当性が認められている代表的な法律上の規定と判例について紹介したい。これらの中には、国家安全保障と直接には関係のないものもあるが、わが国ではほとんど紹介されていないので、触れておくことにした。

### 1 独立行政委員会に関する規定

まず、連邦公正取引委員会法 (Federal Trade Commission Act) では、同委員会が捜査資料として第3者から取得した情報秘匿特権が認められる又は秘密とされている営業秘密若しくは商業・金融情報で、同委員会の義務的手続において任意に提出された情報について、情報自由法における情報開示を免除すると規定されている<sup>246)</sup>。

また、連邦消費者製品安全法 (Consumer Product Safety Act) では、連邦消費者製品安全委員会若しくはその代表者が報告を受けた又は取得した一定の情報で、営業秘密又は連邦自由法の第4不開示事由に該当する情報は、秘密とみなされ、かつ、これを開示してはならないと規定されている<sup>247)</sup>。

### 2 公共契約における入札時の提案を不開示とする立法例

合衆国法典41編253条 (m) 項 (1) 号は、行政機関が所持又は管理する請負者による提案は、契約締結後に当該契約の一部となった場合を除き、情報自由法の開示請求の対象とならないと定めている。なお、ここでいう「提案」とは、競争入札の条件に基づき請負者が提出した提案 (技術的提案、管理提案、費用提案を含む) を意味している<sup>248)</sup>。この規定は、判例においても、第3不開示事由に該当すると判断されている<sup>249)</sup>。

また、軍等の調達制度に関する法制のうち、合衆国法典10編2305条 (g) 項「請

負者による提案の開示の禁止」においても同様の規定が置かれている。すなわち、国防総省、陸軍省、海軍省、空軍省、沿岸警備隊又はアメリカ航空宇宙局が所持又は管理する請負者による提案は、契約締結後に当該契約の一部となった場合を除き、情報自由法の開示請求の対象とはならないと規定されている。なお、ここでいう「提案」とは、競争入札の条件に基づき請負者が提出した提案（技術的提案、管理提案、費用提案を含む）を意味している<sup>250</sup>。この規定は、判例においても、第3不開示事由に該当すると判断されている<sup>251</sup>。

### 3 その他の規定例

まず、連邦郵政再生法（Postal Reorganization Act）は、当該情報が郵政公社の外部の者から得られたか否かに関係なく、商業的性格をもつ情報（営業秘密を含む）は、適切な商慣習の下で不開示となると規定している。この第3不開示事由該当性が認められた規定の対象範囲は、立法者意思からも広く解釈されている<sup>252</sup>。

次に、連邦技術移転法において、技術・産業イノベーションを目的とした共同研究開発合意に関連して行われた研究活動又は本法における活動の結果として得られた情報のうち、情報自由法の第4不開示事由における営業秘密若しくは商業・金融情報で、情報秘匿特権が認められるもの、又は秘密に該当するものは、これを不開示とすると規定されている<sup>253</sup>。判例では、この規定が第3不開示事由に該当することは認められているものの、規定上の文言から、当該情報が第4不開示事由に該当する情報であることを立証する必要がある<sup>254</sup>。

なお、連邦食品医薬品化粧品法（Food, Drug, and Cosmetic Act）が、規定の対象となる特定の情報のうち、営業秘密として保護を要する手法や過程を不開示とする規定を設けているが<sup>255</sup>、判例では、本項は情報自由法の第3不開示事由該当性を満たすとしながらも、この条項が第4不開示事由における営業秘密の不開示よりも広範な保護を認めたものとは言えないと判断されている<sup>256</sup>。

## V 第5不開示事由

### A 第5不開示事由の概要

第5不開示事由は、行政機関相互間の、又は行政機関内部の覚書若しくは書状で、行政機関以外の当事者が、当該行政機関に対する訴訟においても入手できないものを不開示とすると定めている<sup>257</sup>。この不開示事由は、わが国の行政機関情報公開法（「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」平成11年5月14日法律第42号）5条5号における行政機関における意思形成過程情報の不開示に類似しているが、簡単に米法における理論構成につき説明しておきたい。

まず、米国の民事訴訟では、証拠開示手続における文書提出義務が一般義務化されている<sup>258</sup>。その一方で、この文書提出義務を適用すると問題が生じる事象については、その例外を認める一定の適用除外類型が判例法により認められており、これを、情報秘匿特権と呼んでいる<sup>259</sup>。たとえば、依頼者が弁護士と交わしたコミュニケーションについては、当該裁判における証拠提出や開示手続における開示を拒否することが認められている。この弁護士と依頼者間の情報秘匿特権<sup>260</sup>が、代表的な情報秘匿特権のひとつである。第5不開示事由に関する判例法では、民事訴訟において、通常、情報秘匿特権が認められる文書につき、行政機関内部又は相互間におけるものを不開示としているのである<sup>261</sup>。

第5不開示事由における行政機関相互間又は行政機関内部の覚書若しくは書状という要件は、判例により広く解釈されている。たとえば、行政機関が外部の専門家やコンサルタントから得た助言も、これらの専門家等が行政機関に該当しないにもかかわらず、第5不開示事由による不開示が認められている<sup>262</sup>。

次に、第5不開示事由で頻繁に主張されている審議過程特権（deliberative process privilege）について簡単に触れておきたい。この審議過程特権は、行政機関における意思形成過程情報を不開示とするものである<sup>263</sup>。このような不開示が認められるのは、①行政機関の構成員の間で政策に係る事項につき率直で自由な議論を促進すること、②具体的な政策が決定される前に、検討段階の政策が事前に公表されるのを防止すること、かつ、③最終的に行政機関の決定根拠とはならなかった理由等を開示することにより国民に混乱が生じることを防ぐこと、という3つの政策的な目的があるためである<sup>264</sup>。また、この審議過程特権の下では、通常、行政機関における意思形成過程の一部を構成する

助言的意見等の不開示も認められている<sup>265)</sup>。さらに、上職者が、連邦議会やマスコミに対応するために部下に作成させた質疑応答に関する文書も、この特権の下で不開示とされている<sup>266)</sup>。

次に、国家安全保障に係る具体的な判例を紹介しておきたい。1989年のPfeiffer v. CIA事件連邦地裁判決は、元中央情報局職員であった原告が、情報自由法に基づき、かつて自らが作成した「ピッグス湾事件に関する中央情報局内部調査報告」と題された文書等の開示を求めた事案である<sup>267)</sup>。原告は、1984年に同報告書を機密文書として作成したものの、後にこれを改訂して氏名等の機微情報を削除した上で、「機密指定なし (UNCLASSIFIED)」と表示して上司に提出したものが最終版であると主張している。裁判所は、①行政機関による内部意思決定過程に関する主張は十分に尊重されなければならない、②原告が情報開示を求めている文書は「最終版」ではなく、また、原告には当該文書を「機密指定なし」と決定する権限もなかったと認定した上で、③当該内部調査報告書は、情報自由法の第5不開示事由における意思形成過程情報として不開示情報に該当すると判示して、原告の請求を棄却する略式判決を下している<sup>268)</sup>。

## B 大統領特権及び大統領府関係

第5不開示事由に関して、大統領には、大統領コミュニケーション特権 (presidential communications privilege) と審議過程特権が認められているので、ここで説明しておきたい。これらの特権は、大統領による国家安全保障に関する意思形成過程情報について、情報自由法による開示請求から類型的に不開示が認められる点で大きな意味がある。

また、大統領府の組織には、情報自由法の適用対象とはならないものが存在するので、この点についても触れておくことにする。

### 1 大統領コミュニケーション特権

大統領コミュニケーション特権とは、大統領及びその直近のアドバイザーのコミュニケーションを不開示とするもので、判例法により確立されている<sup>269)</sup>。具体的には、大統領のコミュニケーションについて推定される情報秘匿特権で<sup>270)</sup>、大統領がそのアドバイザーから率直な意見を得、かつ、大統領が秘密裏に決定を行うことを保障するものである<sup>271)</sup>。

この大統領コミュニケーション特権の対象となるのは、大統領が直接的に参

加したコミュニケーション、大統領が実際に見た文書、又は、大統領若しくは大統領直近の大統領府のアドバイザー若しくはそのスタッフにより請求され、かつ、受領された文書である<sup>272)</sup>。たとえば、中央情報局から大統領に毎日提出される「大統領への状況報告日報 (President's Daily Briefs)」は、この対象となり不開示となる<sup>273)</sup>。また、この特権は、大統領のみならず、第5不開示事由の一類型として、行政機関により主張することが判例で認められている<sup>274)</sup>。なお、本誌前号で紹介したように、大統領令13526号<sup>275)</sup>における必要的機密解除審査では、現職の大統領若しくは現職の副大統領、現職の大統領のホワイトハウスのスタッフ若しくは現職の副大統領のスタッフ、現職の大統領により任命された委員会、又は現職の大統領に助言若しくは補佐することのみを目的とする大統領府内のその他の機関により作成された情報は、機密解除審査請求の例外とされている (同大統領令3.5条 (b) 項)。

また、この大統領コミュニケーション特権では、審議過程特権とは異なり、その対象が政策決定の事前になされたか否かは問題にならず、かつ、当該文書全体が不開示となり、コミュニケーションがなされた部分や助言を受けた部分だけが不開示になるのではない<sup>276)</sup>。もっとも、この特権も絶対的なものではなく、開示の必要性が適切に立証されれば、インカメラ審理を経て、開示される可能性がある。ただし、裁判所が大統領コミュニケーション特権だけでは当該文書を不開示とするのに十分ではないと決定した場合、判例では、大統領に、当該文書等について、他の不開示を認める特権を主張する機会が付与されなければならないとされている<sup>277)</sup>。

## 2 大統領の審議過程特権

次に、大統領の審議過程特権について説明したい。この特権は、政府の決定及び政策が形成される過程において、その一部を構成する助言的意見、勧告、審議を反映した文書を不開示とするものである<sup>278)</sup>。この特権が認められるのは、その助言等が決定前のものであり (predecisional)、かつ、審議に関するものであること (deliberative) という2つの要件が満たされなければならない<sup>279)</sup>。

また、大統領コミュニケーション特権とは異なり、この審議過程特権では、当該文書全体について不開示が認められるのではなく、政府は、審議等に該当しない事実関係の情報を区別することが可能である場合には、これらを部分開示する義務がある<sup>280)</sup>。

### 3 国家安全保障会議(NSC)等の情報自由法が適用されない大統領府内の組織

次に、第5不開示事由によるものではないが、大統領府内の組織に情報自由法が適用されない場合があるので、ここで説明しておきたい<sup>281)</sup>。

情報自由法は、「行政機関」の記録にのみ適用される<sup>282)</sup>。同法における行政機関の定義<sup>283)</sup>には明示されていないものの、大統領府内の室で、「実質的な独立権限 (substantial independent authority)」を持たず、その機能が、大統領への助言と補佐に限定されているものについては、立法者意思<sup>284)</sup>及び判例<sup>285)</sup>により、情報自由法における「行政機関」の定義に該当しないとされている<sup>286)</sup>。これは、これらの室等の役割が、大統領を補佐する機能を果たすにとどまっているためである<sup>287)</sup>。このため、これらの室及びそのスタッフの文書等に対しては、情報自由法に基づく情報開示請求が認められない。このような室等には、大統領執務室、副大統領執務室、及びそれらのスタッフ等が含まれる<sup>288)</sup>。

また、国家安全保障問題担当大統領補佐官<sup>289)</sup>や経済諮問委員会<sup>290)</sup>も、大統領を補佐する権限だけを持ち行政機関に該当しないことから、これらの関係文書に対しても情報自由法に基づく情報開示請求はできない。

さらに、大統領府内の国家安全保障会議(National Security Council: NSC)<sup>291)</sup>は、その組織構造、大統領への機能上の近接性、及び、その委任された権限の性質から、大統領から実質的に独立した権限を行使していないため、情報自由法における行政機関ではないと判断されている<sup>292)</sup>。このため、国家安全保障会議に対する情報自由法に基づく情報開示請求は認められていない。

その一方で、大統領府内の機関であっても、その責任が、大統領への助言や補佐という役割を超える場合には、一般的に、情報自由法における行政機関とみなされる<sup>293)</sup>。このような組織の例として、大統領府に設置されている環境諮問委員会 (Council on Environmental Quality) を挙げることができる。これは、同委員会が、大統領に助言する機能を越えて、問題の調査、評価、諮問を行う機能を果たしているためである<sup>294)</sup>。

### C 審議会等の記録が不開示となる場合

これまでみたとおり、第5不開示事由は、行政機関における意思形成過程情報の不開示を認める根拠となりえる。しかし、意思形成過程情報のひとつである審議会等の記録の不開示が認められるのは、この情報自由法の第5不開示事由に限られない。



本来は、審議会等の議事録等について、その情報公開を義務付けている連邦諮問委員会法 (Federal Advisory Committee Act)<sup>295</sup>と行政機関会議公開法 (Government in the Sunshine Act)<sup>296</sup>においても、これらを不開示とすることを認めたり、適用除外を認める規定や判例法がある。ここでは、これらのお不開示につき、国家安全保障に関係する問題を中心に概説する<sup>297</sup>。

## 1 連邦諮問委員会法

### a 連邦諮問委員会の概要

連邦諮問委員会法は、1972年に、連邦政府に設置される諮問委員会の客観性、透明性等を確保するために制定された法律であり、原則として、その会議を市民に公開する義務等が課されている<sup>298</sup>。また、会議の議事録等の作成と保管が義務付けられており、その閲覧と複写も保障されている<sup>299</sup>。

連邦諮問委員会法における「諮問委員会(advisory committee)」とは、第3条において、あらゆる委員会、会議、協議会、審議会、評議会、討議会、調査会、その他これに類する組織又はその下位委員会その他の下位組織(以下この号において「委員会」という。)で、(A)法律又は行政再編計画により設置されるもの、(B)大統領により設置され若しくは用いられるもの、又は、(C)大統領又は連邦政府の1若しくは2以上の行政機関若しくは幹部職員が助言又は勧告を得ることを目的として、1又は2以上の行政機関により設置され若しくは活用されるもののいずれかに該当するものをいう、と規定されている。ただし、(i)連邦政府の常勤又は継続的に雇用される非常勤の幹部職員若しくは被用者だけで構成される委員会、及び、(ii)全米科学アカデミー又は全米公共政策アカデミーにより創設される委員会は、諮問委員会には含まれない<sup>300</sup>。また、「大統領諮問委員会」については、大統領に助言する諮問委員会をいうとの定義が与えられている<sup>301</sup>。

なお、諮問委員会の定義にあるように、諮問委員会の対象となるのは、グループであるので、一個人は、諮問委員会に該当しない。本法の規則においても、大統領又は行政機関が個人に対して助言を求める場合には、本法は適用されないと規定されている<sup>302</sup>。したがって、ある行政機関が複数の個人を招集し、その個々の助言を求めただけであれば、本法の適用はないことになる<sup>303</sup>。

### b 適用除外

連邦諮問委員会法4条(a)項は、諮問委員会を設置する法律が特段の定めを

している場合には、連邦諮問委員会法の適用を除外すると規定している<sup>304</sup>。また、同条(b)項では、①中央情報局、②連邦準備制度、又は、③国家情報官室(ただし、国家情報官が、国家情報官室にかかわる諮問委員会が国家安全保障上の理由から連邦諮問委員会法の定める要件に従うことが不可能であると決定した場合に限られる)の下に設置され、又はこれらにより活用される諮問委員会については、本法の適用が除外されている<sup>305</sup>。

このように、4条(b)項では、中央情報局の諮問委員会と、国家情報官室の一部の諮問委員会に対して本法の適用が除外されている。この適用除外は、インテリジェンスにかかわる重要な会議情報を不開示としている点で、大きな意義がある。この適用除外について、2008年のCenter for Arms Control and Non-Proliferation v. Pray事件連邦控訴審判決<sup>306</sup>は、ジョージ・W・ブッシュ大統領により設けられた「大量破壊兵器に関する米国のインテリジェンス能力調査委員会(Commission on the Intelligence Capabilities of the United States Regarding Weapons of Mass Destruction)」が、その会議を完全に非公開とし、会議の内容と報告書の内容を一部非公開としたことにつき、本委員会は大統領と中央情報局に助言を行うものであり、また、中央情報局により活用されるものであることから、連邦諮問委員会法4条(b)項に基づいて適用除外となると判示している<sup>307</sup>。また、この判決では、連邦諮問委員会法を本委員会に適用することになれば、連邦憲法2条における大統領の外交、国家安全保障及び連邦軍に関する権限を侵害する可能性があるという点が強調されている<sup>308</sup>。

### c 会議の議事録等の不開示

すでに述べたように、連邦諮問委員会法では、諮問委員会の会議を一般市民に公開する義務<sup>309</sup>、会議の議事録等の作成と保管の義務、及びその閲覧と複写の保障について規定している<sup>310</sup>。

もっとも、連邦諮問委員会法10条(d)項では、大統領又は当該諮問委員会が報告を行う行政機関の長が、行政機関会議公開法の定める不開示事由のひとつに該当すると決定した場合には、諮問委員会の会議の全部又は一部を一般市民に対して非公開にすることができる<sup>311</sup>と定めている。大統領又は当該行政機関の長が、会議の全部又はその一部を非公開にすると決定した場合には<sup>312</sup>、文書において、当該決定の理由を示す必要がある<sup>313</sup>。もっともこのように非公開とされた諮問委員会は、少なくとも年に1回は、行政機関会議法の立法目的ののっ

とり、一般市民に知らせるべき活動と関連事項を要約した報告書を公表する義務が課されている<sup>314)</sup>。

#### d 連邦議会への年次報告の廃止

連邦諮問委員会法6条(c)項は、大統領に、毎年、12月31日までに、前の会計年度における諮問委員会の活動、状態及び構成の変化について連邦議会に年次報告書を提出する義務を課している。ただし、大統領は、自らの判断により、この報告書から国家安全保障上の理由により不開示とすべき情報を除外することができるものの、当該情報が除外された旨については報告しなければならないと規定されている<sup>315)</sup>。この規定から、年次報告における情報の除外については、大統領の裁量に委ねられていることがわかる。

なお、この規定自体は本法から削除されていないものの、2000年5月15日から、6条(c)項は別法により効力を失い、大統領は諮問委員会に関する活動等を議会に報告する義務がなくなっている<sup>316)</sup>。

## 2 行政機関会議公開法

1976年に成立した行政機関会議公開法(Government in the Sunshine Act)<sup>317)</sup>は、合議制の行政機関(国務省等の独任制の長官を行政機関の長とする行政機関を除く)のうち、その構成員の過半数が連邦議会上院の助言と承認を経て大統領に任命された行政機関及び当該行政機関のための下部機関が<sup>318)</sup>、①本法が例外として規定する場合を除き、当該行政機関の各会議を全て公衆に公開する義務を課すとともに<sup>319)</sup>、②原則として、当該行政機関の構成員等に、非公式に利害関係者と意思疎通を行うこと(一方的(ex parte)コミュニケーション)を禁じている<sup>320)</sup>。

この法律の重要性は評価できるものの、同法が規定する行政機関の要件を満たし、かつ、国家安全保障上の政策等を審議する行政機関が存在しないことから<sup>321)</sup>、ここではその不開示規定等の説明を省略する<sup>322)</sup>。

## VI 第6不開示事由

### A 第6不開示事由の概要

情報自由法においてプライバシーを保護する規定は、2つ置かれている。そのひとつが、この第6不開示事由であり、開示されれば個人のプライバシーが不当に侵害されることになる人事、医療及びこれに類するファイルを不開示とすることが認められている<sup>323)</sup>。

もうひとつのプライバシー保護規定が第7不開示事由(C)<sup>324)</sup>であり、これは、法執行記録における個人情報を保護する規定である。具体的には、法執行情報のうち、これを開示することにより個人のプライバシーが不当に侵害されることが合理的に予見することができる場合、その不開示を認めている。この第7不開示事由(C)については後述するが、以下に紹介する判例において不開示の根拠となっている場合には、ここでも言及することにする。

さて、第6不開示事由による不開示が認められるためには、①開示請求がなされている情報が、人事、医療又はこれに類するファイルに含まれており、かつ、②当該情報が開示されれば個人のプライバシーが不当に侵害されることを立証する必要がある。この第1次の立証責任は、不開示を主張する行政機関にある。しかし、判例法では、この②の判断については、個人のプライバシー保護と開示する公益とが比較衡量されるが、このプライバシーに関する保護利益よりも、これを開示することによる公益の方が優先されることを立証する責任は、情報開示請求者である原告にあるとされている。このため、その立証ができない場合には、当該情報は不開示となる<sup>325)</sup>。

なお、この第6不開示事由は、当該情報を保有している行政機関の利益ではなく、あくまでも当該個人に帰属するプライバシーを保護することを目的としている<sup>326)</sup>。一般的に、情報自由法におけるプライバシーの利益は、氏名、住所、電話番号、生年月日、犯罪歴、病歴、社会保障番号といった個人を識別する情報について認められている<sup>327)</sup>。

以下では、第6不開示事由に伴う争点のうち、国家安全保障や治安維持に従事する者のプライバシー保護を中心に解説する。

## B 連邦政府の法執行官

連邦政府の被用者のうち、警察<sup>328)</sup>はもちろんのこと、軍<sup>329)</sup>や連邦国税局<sup>330)</sup>において刑事捜査等の法執行を担う部門の被用者については、その業務の性質から、氏名や勤務地などの情報も、プライバシーに関する保護の対象となる。

この場合、第6不開示事由のみならず、第7不開示事由(C)も不開示の根拠規定となる。

## C 国防総省における軍人及び文民被用者

一般の連邦政府被用者とは異なり、軍人、国防総省の文民被用者の個人情報については、一定の場合、情報自由法以外の連邦法により、特別に情報開示が免除されている。このような免除が認められるのは、これらの連邦法の規定が第3不開示事由に該当すると認められているためである。ここでは、これらの軍人等につき、判例で第3不開示事由該当性が認められている規定を紹介したい。

まず、合衆国法典10編130b条では、海外に駐留する部隊、特殊作戦・秘密活動に従事する部隊若しくは定期的に海外展開する部隊の軍人、又は当該部隊に勤務する国防総省若しくは沿岸警備隊(国土安全保障省に所属)の文民被用者については、これらの個人に関する情報が不開示とされている<sup>331)</sup>。この規定にある部隊の性格に鑑みると、当然に不開示とされてしかるべきものであろう。第2に、1987年会計年度国防授權法<sup>332)</sup>では、軍の健康適格基準記録(medical quality assurance records)が不開示とされており、判例でもその第3不開示事由該当性が認められている<sup>333)</sup>。第3に、合衆国法典38編5701条<sup>334)</sup>により退役軍人局が保管する現役及び退役軍人の氏名、住所等の個人情報は、不開示とされ、判例でも同条の第3不開示事由該当性が認められている<sup>335)</sup>。

それでは、これ以外の軍人や、国防総省に勤務するその他の文民の個人情報については、どのような扱いになるのであろうか。国防総省は、全米同時多発テロ事件以前は、特にこれらの個人情報を不開示とする規則を設けておらず、慣行的に、その氏名リストや関連する情報を開示していた。しかし、同テロ事件の発生によりリスクが増大したとの認識にたって方針を転換し、同省の部隊・組織に従事する全ての軍人、文民被用者、請負人の個人識別情報を原則として不開示とすることにした<sup>336)</sup>。判例においても、この国防総省による軍人・文民の個人情報を不開示とする方針が支持されている<sup>337)</sup>。

## D インテリジェンス機関に所属する者

インテリジェンス機関については、第3不開示事由のところ述べてのように、中央情報局、国防情報局、国家偵察局、国家地球空間情報局、国家安全保障局に所属する者の個人識別情報については、第3不開示事由に基づき不開示となっている。

また、中央情報局被用者の個人識別情報について開示請求がなされた事案について、第6不開示事由に基づき、これを不開示とすることを認めた判決もある<sup>338)</sup>。

## E 一般の連邦政府職員

連邦政府の文民被用者で、法執行に携わらない者については、これまで原則的に、職務遂行にかかわる情報、すなわち、その氏名、役職、階級、給与、勤務地について、プライバシーとしての保護は認められてこなかった<sup>339)</sup>。もちろん、これらの文民被用者も、その職務とは直接に関係のない住所、自宅の電話番号、生年月日、社会保障番号等の個人情報については、プライバシー上の権利があり、保護されてきた<sup>340)</sup>。

ところが、2012年のLong v. OPM事件連邦控訴審判決<sup>341)</sup>では、連邦人事管理庁が定めた一部の文民被用者の氏名と勤務地を不開示とする新たな指針が支持された。この事案は、シェラキース大学のクリアリングハウスの責任者である同大学の2名の教授が、連邦人事管理庁により管理されている中央人事データ・ファイル<sup>342)</sup>における人事情報(氏名、勤務地、職務、退役軍人であるか否か等)を全て開示するように求めたものである。連邦人事管理庁は、被用者個人の安全を確保するために、国防総省による文民被用者の個人情報を不開示とする方針<sup>343)</sup>と同様のデータ開示指針を定め、これに基づき80万人を超える連邦政府職員の氏名と勤務地の一部を不開示とし、その他の部分のみを開示する決定を下している。このため、この決定を不服とした教授等により訴訟が提起された<sup>344)</sup>。連邦人事管理庁が不開示としたのは、①連邦行政機関のうち機微性を要するとみなされる5つの行政機関(アルコール・タバコ・火器及び爆発物取締局、麻薬取締局、国防総省、シークレット・サービス、アメリカ合衆国造幣局)の全被用者の氏名及び一部の勤務地情報、及び、②全ての連邦行政機関において、犯罪捜査や原子力工学関係者といった24の機微性の高い職種に従事する被用者の氏名及び一部の勤務地情報である<sup>345)</sup>。本控訴裁判所は、これらの連邦政府職員のプライバシー保護のための利益を超える公益上の利益はほとんどない

と判断して、第6不開示事由に基づき、これら職員の氏名及び勤務地とともに不開示とした連邦人事管理庁の決定を認めている<sup>346)</sup>。

## F 個人識別情報に関する部分開示に伴う問題

情報開示請求がなされた場合、個人のプライバシーに配慮しながら情報公開を促進するために、個人識別情報を除いた上で開示を行う部分開示が制度化されている。この点について、わが国の行政機関情報公開法では第6条に明文規定が置かれているが、米国では判例法により規範が確立している。ここでは、この部分開示に関する重要な争点について簡単に触れておきたい。

まず、部分開示に関する基本的な原則について、1976年のAir Force v. Rose事件連邦最高裁判決は、空軍士官学校における服務倫理規定違反に問われた士官候補生の聴聞記録の開示が請求された事案について、第6不開示事由に基づき当該士官候補生を識別しうる情報を削除するように命じるとともに、このような個人識別情報を削除したとしてもプライバシーに関する保護を達成することができない場合には、当該記録そのものを不開示にすべきであると判示している<sup>347)</sup>。この連邦最高裁判決が、現在のプライバシー保護と部分開示との関係についての基本的な判断基準となっている。

なお、すでに述べたように、大統領令により機密指定されている情報について、行政機関は、一定の条件の下で、その存否を明らかにすること自体を拒むグローマ拒否を行うことが認められている。個人のプライバシー保護を目的とする第6不開示事由と第7不開示事由(C)に関する事案において、このグローマ拒否が認められる場合がある。これは、情報開示請求が、特定の個人についてなされ、もしもその情報の有無について明らかにすること自体が、当該個人に関するプライバシーを不当に侵害すると判断される場合である<sup>348)</sup>。

## G プライバシー保護と公益に関する比較衡量

情報自由法の主たる目的のひとつは、政府の腐敗に関して調査し、政府が米国民に対して説明責任を果たすようにすることにある<sup>349)</sup>。このため、政府において、より高い説明責任を負う上職者については、プライバシー保護と情報開示による公益との比較衡量を行う際に、情報開示による公益がより重視されることになる<sup>350)</sup>。

このため、情報開示請求者が、政府の幹部職にある者による重大かつ故意に

よる非違行為 (wrongdoing) があったことを立証した場合には、本人のプライバシーの保護よりも、公益に基づく情報公開を優先して情報開示を認める判例が多い<sup>351)</sup>。

これとは逆に、幹部職員ではない公務員に関しては、この比較衡量を行う際に、個人のプライバシー保護に重点が置かれ、当該情報が不開示とされることが多いと言える<sup>352)</sup>。このことは、法執行に関する情報のうち個人のプライバシーを保護する第7不開示事由 (C) においても妥当しうる<sup>353)</sup>。

## H 公領域情報

ある個人情報幅広く市民に知られている場合、情報自由法におけるプライバシーの保護 (第6不開示事由及び第7不開示事由 (C)) の適用範囲は限定される。たとえば、刑事事件の訴訟審理が公開の法廷で行われており、被告人が出廷し、その名前も公になっている場合には、当該被告人の顔写真についてプライバシーに関する保護は認められないことになる<sup>354)</sup>。また、ある個人情報が永久に保存される公文書に記録されている場合、あるいは、一般市民により容易にアクセスしうる場合には、情報自由法におけるプライバシーに関する不開示事由に該当する場合であっても、当該情報は開示されなければならない<sup>355)</sup>。

もっとも、連邦最高裁判決では、かつて広く知られていた個人情報であっても、現時点では一般的な入手が困難になっている場合には、当該個人情報についてのプライバシーに関する保護が認められている<sup>356)</sup>。

## VII 第7不開示事由

第7不開示事由は、法執行目的のために収集された記録又は情報のうち、一定の要件 ((A) から (F) のいずれか) が満たされた場合に不開示を認める規定である。

ここでは、この第7不開示事由の概要と、法執行目的の範疇について説明した後、国家安全保障、及び、公共の安全と秩序の維持との関係で重要な (C)、(D)、(E) 及び (F) について概説する。

### A 第7不開示事由の概要

第7不開示事由は、法執行目的のために収集された記録又は情報について、



以下の (A) から (F) のいずれかに該当する場合に不開示とすることを認める規定である。

個々の要件を概観すると、(A)法執行手続に支障が生じると合理的に予見することができる場合、(B)個人が、公平な裁判又は判決等を受ける権利を奪われる場合、(C)個人のプライバシーに対する不当な侵害が起きることを合理的に予見することができる場合、(D)①州、地方公共団体、外国の政府機関若しくは民間の機関が当該情報を秘密にすることを条件として情報提供したにもかかわらず、これらの秘匿されている情報源が明らかになることを合理的に予見することができる場合、又は、②刑事捜査の過程で刑事執行機関が収集した記録若しくは情報又は国家安全保障にかかわる合法的なインテリジェンス調査を行った行政機関が収集した記録若しくは情報のうち秘密の情報源により提供された情報が開示されることを合理的に予見することができる場合、(E)法執行を目的とした捜査若しくは訴追のための技術と手続の開示、又は法執行のための捜査若しくは訴追のためのガイドラインの開示により法の潜脱を引き起こすおそれが生じることを合理的に予見することができる場合、又は、(F)個人の生命又は身体の安全に危険が及ぶことを合理的に予見することができる場合である<sup>357)</sup>。

なお、捜査が不適切な目的で行われたことが立証された場合には、この第7不開示事由に基づく不開示は認められないとする判例がある<sup>358)</sup>。このため、行政機関は、開示請求がなされた記録を収集した法執行目的について、ある程度具体的に述べる事が求められる<sup>359)</sup>。

## B 第7不開示事由における法執行目的の範疇

第7不開示事由における「法執行目的 (law enforcement purposes)」という文言がどのような手続にまで及ぶかについては、判例法により、民事法<sup>360)</sup>、刑事諸法<sup>361)</sup>、行政手続<sup>362)</sup>についても適用があるとされてきた。また、国家安全保障及び国土安全保障に関する政府の活動も<sup>363)</sup>、第7不開示事由における法執行目的に該当すると判断されている。

さらに、機密情報にアクセスする適性を有するか否かを判断する前に行われる身上調査も、判例法により、この法執行目的に含まれると判断されているが、この点については、後で触れる。

## C 第7不開示事由 (C)

### 1 第7不開示事由 (C) に基づくプライバシー保護

第7不開示事由 (C) は、法執行記録における個人情報保護を規定する規定である。具体的には、法執行情報のうち、これを開示することにより個人のプライバシーが不当に侵害されることを合理的に予見することができる場合、これを不開示とすることを認めている<sup>364)</sup>。

このプライバシー保護については、第6不開示規定が一般規定としての役割を果たしており、この第7不開示事由 (C) は、法執行記録に関する特則である。両規定の適用にあたり最も大きな違いは、個人のプライバシーと公益との比較衡量に関する判例法にあるので、ここで説明しておきたい。

第6不開示事由においては、個人のプライバシーと公益との比較衡量が常に求められる。これに対して、第7不開示事由 (C) においては、法執行記録におけるプライバシー保護が強く求められるため、当該記録における個人識別情報については、原則として、比較衡量を行うことなしに典型的に不開示とすることが認められている<sup>365)</sup>。

このため、法執行ファイルに記載された氏名は典型的に不開示情報となるが<sup>366)</sup>、その範疇は、被疑者に限定されているわけではない<sup>367)</sup>。連邦政府、州政府、地方自治体において法執行等の業務に携わる警察官等の氏名等のプライバシー情報も、典型的に不開示とすることが認められている<sup>368)</sup>。また、原則として、このようなプライバシー保護の必要性は、時が経過しても変わらないことから、引退した捜査官等へも適用されている<sup>369)</sup>。

なお、近時の連邦最高裁判例は、第7不開示事由 (C) によるプライバシー保護は、法人に対しては適用されないと判示している<sup>370)</sup>。

### 2 第7不開示事由 (C) におけるグローマ拒否の意義

特定の個人に関する情報開示請求がなされた場合、捜査記録における当該個人の記録を削除して部分開示しても、あるいは、当該記録そのものを不開示とした場合でも、情報開示請求者の側からは、当該個人の関与を知ることができる場合がある。したがって、通常の部分開示や全部不開示による対応では、プライバシー保護の目的を達成することができないばかりか、他者からの報復等を受けるおそれもある。

このため、法執行機能を担うほとんどの行政機関では、本人がすでに死亡し

ている場合や、本人が書面によりプライバシー権を放棄している場合等を除き、本人以外の第三者情報について開示請求がなされた場合には、当該法執行記録の存在につき肯定も否定もしないグローマ拒否による対応を行っており、判例でもこれが認められている<sup>371)</sup>。

なお、情報公開訴訟において、行政機関が第7不開示事由(C)に基づきグローマ拒否を行う場合には、判例法により、ヴォーン・インデックス等によって、その必要性を示さなければならないとされている<sup>372)</sup>。

#### D 第7不開示事由(D)

第7不開示事由(D)は、法執行目的のために収集された記録又は情報のうち、当該記録や情報が開示された場合、①州、地方公共団体、外国の政府機関若しくは民間の団体(private institution)が当該情報を公にしないとの条件で情報を提供したにもかかわらず、これらの秘匿されている情報源が明らかになることを合理的に予見することができる場合、又は、②刑事捜査の過程で刑事執行機関が収集した記録若しくは情報、又は国家安全保障にかかわる合法的なインテリジェンス調査を行った行政機関が収集した記録若しくは情報のうち、秘密の情報源により提供された情報が開示されることを合理的に予見することができる場合に、当該情報を不開示とすることを認める規定である<sup>373)</sup>。この不開示事由は、法執行にかかわる不開示事由のうち、最も包括的なものである<sup>374)</sup>。

第7不開示事由(D)の上記①の部分は、情報源である個人を保護する規定である。このような不開示が認められているのは、捜査に関する情報源を守り、捜査機関への協力を担保するためである<sup>375)</sup>。法執行機関は、この不開示事由該当性を主張する場合、秘密保持に関する明示的約束(express promise of confidentiality)<sup>376)</sup>、又は一定の状況下において情報源である個人から秘密保持に関する合理的期待があったこと(黙示的約束の存在)を立証しなければならない<sup>377)</sup>。

情報源に関して秘匿される情報は、情報源の個人情報と<sup>378)</sup>、当該個人やその帰属集団を特定しうると考えられる情報である<sup>379)</sup>。また、捜査機関等は、ある個人が秘匿されている情報源であることを特定しうるような開示請求がなされた場合には、判例法により、グローマ拒否を行うことが認められている<sup>380)</sup>。

第7不開示事由(D)の上記②の部分は、(1)刑事捜査の過程で秘匿されている情報源から刑事執行機関に提供された情報と、(2)国家安全保障にかか

わる合法的インテリジェンス調査を行っている行政機関に対して、秘匿されている情報源から提供された情報についての不開示を広く認める規定である<sup>381)</sup>。この規定に関する判例では、国内テロ事件の情報源<sup>382)</sup>、外国のインテリジェンス・サービス<sup>383)</sup>、外国政府のエージェント<sup>384)</sup>等からもたらされた情報等が不開示情報として認められている。

なお、適用対象外記録に関する 552条(c)項(2)号においては、一定の場合に、刑事執行機関は、秘密の情報源との関係が明らかになる記録そのものについて、たとえ記録が存在していても存在していないと回答することができる規定されているが、この点については、適用対象外記録に関する規定のところの説明する。

## E 第7不開示事由(E)

第7不開示事由(E)は、「法執行を目的とした捜査若しくは訴追のための技術と手続の開示、又は法執行のための捜査若しくは訴追のためのガイドラインの開示により、法の潜脱を引き起こすおそれが生じることを合理的に予見することができる場合」に、その不開示を認めるものである<sup>385)</sup>。

この条文の文言のうち、「法の潜脱を引き起こすおそれが生じることを合理的に予見することができる」という要件については、前半部分の「法執行を目的とした捜査若しくは訴追のための技術と手続の開示」にも適用されるとする判例と<sup>386)</sup>、後半部分の「法執行のための捜査若しくは訴追のためのガイドラインの開示」にだけかかる要件であるとする判例に分かれている<sup>387)</sup>。もっとも、多くの判例は、この前半部分に対してこの要件を課さずに、典型的に、法執行を目的とした捜査や訴追のための技術と手続に関する情報を不開示情報として認めている<sup>388)</sup>。

なお、この前半部分による不開示が認められるためには、判例法により、その技術や手続が、一般に知られているものではないことを立証する必要がある<sup>389)</sup>。このため、判例法では、盗聴<sup>390)</sup>のようなよく知られている捜査技術については不開示が認められないものの、その具体的な利用方法等で一般に知られていない技術については、その不開示が認められている<sup>391)</sup>。

また、この前半部分に該当する情報の開示請求に対しては、判例法によりグローム拒否が認められている<sup>392)</sup>。その場合、当該捜査機関による宣誓供述書において、現在も利用されている法執行上の技術といった形式的な理由を述べ

るだけでは認められないものの<sup>393</sup>、その詳細な理由についてまで述べることは求められておらず、一般的な用語により説明するにとどめてもよいとされている<sup>394</sup>。

第7不開示事由(E)の後半部分は、「法執行のための捜査若しくは訴追のためのガイドラインの開示により、法の潜脱を引き起こすおそれが生じることを合理的に予見することができる場合」に不開示が認められるという規定である。この規定により、判例では捜査指針を含む連邦捜査局マニュアル<sup>395</sup>等が不開示とされている。もっとも、法執行機関が、「法の潜脱を引き起こすおそれが生じることを合理的に予見することができる」という要件を立証できなかった場合には、不開示とすることが認められないことになる。なお、判例では、国土安全保障に関する情報についても第7不開示事由(E)により、不開示情報とすることを認めるものが多い<sup>396</sup>。

## F 第7不開示事由(F)

第7不開示事由(F)は、法執行目的のために収集された記録又は情報が開示されれば、個人の生命又は身体に危険が及ぶことを合理的に予見できる場合に、これを不開示とすることを認める規定である<sup>397</sup>。

判例では、この第7不開示事由(F)の文言に基づき、法執行職員<sup>398</sup>のみならず、受刑者<sup>399</sup>、警備会社の職員<sup>400</sup>、おとり捜査官<sup>401</sup>、情報提供者<sup>402</sup>等に関する情報を不開示とすることが認められている。また、自然人のみならず、法人名の不開示についても、これを認める判例がある<sup>403</sup>。

また、行政機関が第7不開示事由(F)に基づいた不開示決定をした場合、判例では、一般的に、個人の生命又は身体の安全に及ぶ危険性について、行政機関による判断を尊重しているものの<sup>404</sup>、その不開示決定に関する理由を宣誓供述書により説明することが求められている<sup>405</sup>。なお、この理由が不十分と判断された場合には、インカメラ審理が行われる場合もある<sup>406</sup>。

## VIII 適用対象外記録

情報自由法には、552条(c)項に、適用対象外記録に関する規定がある<sup>407)</sup>。この規定の適用が認められた場合、法執行機能を担う行政機関は、たとえ該当する記録が存在しているも、存在していないと応えることが認められる。この点が、行政文書の存否を明らかにせずに当該開示請求を拒否するグローマ拒否とは異なっている。

この552条(c)項の(1)号から(3)号は、厳格な要件の下で、特に機微な法執行情報を保護するための特別な規定である<sup>408)</sup>。ただし、その特殊性から、552条(c)項に関する判例は限られている。また、行政機関は、適用対象外記録として扱われたのではないのかとの疑念を払拭するために、当該記録が存在していないことにつき、十分な検索を実施した旨の立証責任を果すことが求められる<sup>409)</sup>。

以下では、この(1)号から(3)号の規定と、代表的な判例を紹介したい。

### A 552条(c)項(1)号

552条(c)項(1)号は、以下のように規定している。

「第7不開示事由(A)において不開示とされる記録へのアクセスを含む開示請求がなされ、かつ、

(A) 刑事法に反する可能性のある事案についての捜査又は手続であり、かつ、  
(B) (i) 当該捜査又は手続の対象者が、当該捜査又は手続が継続していることに気がついていないと信ずるに足る理由があり、かつ、(ii) 当該記録の開示が法執行手続に支障をもたらすことを合理的に予見することができると思ふに足る理由がある場合には、当該開示請求を受けた行政機関は、上記の要件を満たす状況が継続している場合に限り、当該記録を、本条の定める情報公開に伴う要件が適用されないものとして扱うことができる」<sup>410)</sup>。

この条文の最初の部分がわかりにくい、「第7不開示事由(A)において不開示とされる記録」とは、「(A) 法執行手続への支障が合理的に予見することができる場合」である。通常の場合であれば、この第7不開示事由(A)により不開示情報該当性を立証するか、グローマ拒否ができれば問題はない。

しかし、捜査対象となっている個人や法人が、自らが連邦捜査の対象となって

いるかについて情報自由法に基づき開示請求を行った場合に、捜査機関が第7不開示事由(A)による不開示を主張すれば、捜査等が行われていることが判明し、逆に主張されない場合には捜査が行われていないことが判明する。当該記録の存否自体の回答を拒否するグローム拒否ですら、捜査の遂行が示唆されることになる。このような限られた事態に対応するために、この規定が設けられている。

## B 552条(c)項(2)号

552条(c)項(2)号は、刑事執行機関が情報源に関する記録を氏名又は個人識別番号に基づき保管しており、第三者がこの情報源の氏名又は個人識別番号により開示請求を行った場合には、当該情報源の地位が公的に情報源であったと確認されていない限り、当該記録を、本条の定める情報公開に伴う要件が適用されないものとして扱うことができると規定している<sup>411)</sup>。

本号も、第7不開示事由(D)の後半部分の規定により秘密の情報源を保護しえない場合の特殊な事案に対する規定である<sup>412)</sup>。

## C 552条(c)項(3)号

552条(c)項(3)号については、第1不開示事由の「J. 第1不開示事由と適用対象外記録との関係」箇所で言及したので、ここでの記述は省略する。

## D 適用対象外記録に関する判例

適用対象外記録に関する判例は多くはないが<sup>413)</sup>、そのうち代表的なものを概観しておきたい。

まず、適用対象外記録の主張とインカメラ審理との関係を明らかにしている1997年のSteinberg v. United States DOJ事件連邦地裁判決<sup>414)</sup>をみてみたい。本件は、原告が、事実審理を経ないでなされる部分的略式判決により情報の不開示を認めた決定に対して、552条(c)項における争点が論じられていないと主張して当該決定の変更を求めた事案である<sup>415)</sup>。この点につき、裁判所は、①政府には、当該情報を適用対象外記録として扱ったのか否かにつき、宣誓供述書による立証をインカメラ審理により行うことを求めることができるとした上で、②裁判所は、このような宣誓供述書に基づいて、適用対象外記録として扱われたか否かを明らかにすることなしに決定を下すことができると判示している<sup>416)</sup>。そして、③インカメラ審理は伝統的な対審手続の精神と矛盾するこ

とから、その必要性が絶対的に認められる場合にのみ用いられるべきであるとした上で、本件は当該インカメラ宣誓供述書の有効性について十分に注意を払い、かつ、原告の実質的権利の保護に対しても配慮して判断を下しているとして、原告の請求を棄却している<sup>417</sup>。この判例からは、原告が適用対象外記録の適用の有無に関する主張をした場合、政府は、インカメラ審理において宣誓供述書による立証を行うことが認められ、裁判所はその適用の有無について明らかにする必要がないことがわかる<sup>418</sup>。

次に、552条(c)項(2)号が規定する秘密の情報源としての地位についての解釈を示した2011年のPickard v. DOJ事件連邦控訴審判決<sup>419</sup>を紹介したい。連邦矯正施設の収容者である原告は、麻薬取締局に対して、情報自由法に基づき、原告の事件につき秘密の情報源とされたスキナー氏に関連する記録の開示を求めた。麻薬取締局は、この情報開示請求について、第6不開示事由と第7不開示事由の(C)、(D)、及び(F)に基づいてグローマ拒否を行った。原告は、①552条(c)項(2)号の規定文言上、「公的に(情報源であったと)確認されている(officially confirmed)」場合には、秘密の情報源としての地位が認められないと解釈されることになり、②麻薬取締局は刑事公判手続等においてスキナー氏を公に情報源として認めており、かつ、③情報源としての地位が公的に認められた場合には、判例法により、当該行政機関は当該個人が情報源であったことにつきグローマ拒否を行うことができず、保有している該当記録があれば、その存在を認めなければならないとされているから<sup>420</sup>、④同局によるグローマ拒否は認められず、したがって、政府は次の手続に移り、ヴォーン・インデックスを提出しなければならないと主張した。裁判所は、この原告の主張を認め、同局はスキナー氏の情報源としての地位を肯定も否定もしないという立場をとり続けることはできないと判示している。もっとも、裁判所は、このことをもって、同局にスキナー氏に関連する全ての文書を開示することを求めるものではなく、ヴォーン・インデックスを作成して、必要であれば追加的に適切な不開示事由を示すべきであるとしている<sup>421</sup>。この判例から、政府が秘密の情報源であるとしてグローマ拒否を行っている場合、552条(c)項(2)号の規定文言から、公判手続等で公的に情報源であることが認定されている場合には、もはや当該個人につき秘密の情報源としてグローマ拒否を行うことは認められず、行政機関は、必要ならば保有する文書についてヴォーン・インデックスを作成して、不開示に関する立証を行わなければならないことがわかる<sup>422</sup>。



## IX 人的クリアランス制度（機密適性評価制度）における 身上調査に関する情報開示請求

### A 人的クリアランス制度と情報自由法との関係

最後に、人的クリアランス制度（機密適性評価制度）<sup>423</sup>に伴い実施される身上調査に関する情報の開示請求について、簡単にまとめておきたい。

連邦行政機関の職員のうち、機密情報にアクセスする職に応募する者等については、クリントン大統領が1995年に発した大統領令12968号「機密情報へのアクセス」<sup>424</sup>に基づき、連邦人事管理庁等が求職者等の適性の有無を判断するために身上調査を実施している。この身上調査のレベルは、担当する業務にかかわる機微性によって異なっている。

また、同大統領令5.2条(a)項(2)号においては、適性が否定された求職者又はこれを取消された被用者は、適性の否定又は取消しの根拠となった文書、記録及び報告書について、情報自由法又はプライバシー保護法において開示が認められる限りにおいて、請求の日から30日以内に当該文書等の交付を受けることができると定めている。また、この文書交付における不開示決定については、行政機関における不服申立制度が整備されている（同大統領令5.2条(a)項(3)号以下）。

そして、このような職を得られなかった求職者、又は適性が取り消されて解雇されたり配置転換された被用者等が、当該行政機関の不服申立手続における不開示決定に納得しえないとき、情報自由法に基づき自己情報の開示を求めて訴訟が提起されることがある<sup>425</sup>。以下では、このような訴訟のうち、行政機関により主張されることの多い不開示事由について、具体的事案を紹介する。なお、ここでは、プライバシー保護法の不開示事由に関する説明を省略する。

### B 第7不開示事由

機密情報にアクセスする適性を有するか否かを判断するに際して連邦行政機関が実施している身上調査は、判例法により、第7不開示事由における「法執行目的 (law enforcement purposes)」に該当すると認められている<sup>426</sup>。このため、身上調査にかかわる自己情報の開示請求では、この第7不開示事由に基づいて行政機関が不開示を主張する事案が多く見られる<sup>427</sup>。

ここでは、1996年のMittleman v. OPM事件連邦控訴審判決を紹介しておきたい<sup>428)</sup>。本件では、原告(求職者)が商務省における機微性の高い職に応募したことから、これに応じた詳細な身上調査が連邦人事管理庁により行なわれた。また2名の者が、身上調査の過程で匿名を条件に、原告についての情報提供を行っている。その後、原告は、当該職に就くことができなかったことから、自らの身上調査に関する全文書の開示を同庁に請求したものの、2名の情報提供者に関する部分は不開示とされていた。この不開示決定については不服申し立てにおいても開示が認められなかったことから、原告は、身上調査の過程で情報提供をした者に関する情報開示をもとめて訴訟を提起したが、連邦地裁において敗訴している。控訴審では、このような身上調査は第7不開示事由における法執行目的に該当すると判示した上で、第7不開示事由(D)に基づき当該情報の不開示を認めている<sup>429)</sup>。

なお、このような連邦政府による身上調査は、委員会等の委員の候補者に対しても行われる場合があり、この場合における身上調査も第7不開示事由における法執行目的に該当すると認められた事案がある<sup>430)</sup>。また、大統領により指名される連邦裁判所の判事候補者に対する連邦捜査局による身上調査に関する情報が、第7不開示事由(C)によりプライバシーの保護を理由として不開示とすることを認めた事案がある<sup>431)</sup>。これら2つの事案は、いずれも本人による自己情報の開示請求ではなく、第三者による情報開示請求によるものである。

## C その他の不開示事由によるもの

ここでは、第7不開示事由以外の不開示事由により、人的クリアランス制度に伴う身上調査に関する情報が不開示とされた事案を2つ紹介しておく。

### 1 第1不開示事由に基づく事案

最初の事案は、第1不開示事由に基づき、身上調査に関する情報を不開示とすることを認めた2004年のColdiron v. United States DOJ事件連邦地裁判決である<sup>432)</sup>。

原告のアン・ウソク・コルディロン(Un Suk Coldiron)氏は、移民帰化局の被用者であった。原告は、同局に勤務している1998年に、連邦捜査局の特別捜査官の職に応募したが、これに伴う身上調査の結果報告書が、移民帰化局に送付された。原告は、2000年1月に、移民許可局から、同報告書の情報に基

づいて、セキュリティ・クリアランス（機密適性認定）が停止され、その結果、移民帰化局における職を失った。このため、原告は、情報自由法に基づき、連邦捜査局等に対して<sup>433</sup>、自らの機密適性認定を否定する根拠となった当該報告書及び自己情報に関する開示請求を行った<sup>434</sup>。

連邦捜査局は、①2000年5月、15頁からなる当該報告書のうち、6頁だけを部分開示し、その他の部分を情報自由法の第1及び第7不開示事由（C）、及び、連邦プライバシー法の該当条項（5 U.S.C. § 552a(j)(2) and (k)(1)）を根拠として不開示とする決定を下した。また、②2001年3月には、原告による連邦捜査局の保有する自己情報に対する開示請求に対して、原告が特別捜査官に応募したことに関係する文書を含む56頁にわたる文書のうち、53頁を完全に開示するとともに、残りの3頁については部分開示とする決定を下している。当該不開示決定については、情報自由法の第6及び第7不開示事由（C）を根拠としている。原告は、この不開示決定を不服として、2002年5月に訴訟を提起した<sup>435</sup>。

原告は、本件において、連邦捜査局が主張した第6及び第7不開示事由については争わず、当該報告書を不開示とした第1不開示事由についてだけ争っている。被告は、この第1不開示事由に基づく不開示につき、①移民帰化局に送付された情報には、クリントン大統領が1995年に発した大統領令12958号<sup>436</sup>における「秘（Secret）」に該当する情報が含まれており、これは、同大統領令の1.5条（c）項（インテリジェンス活動（秘密活動を含む）、インテリジェンスに関する情報源、方法、又は暗号）及び1.5条（d）項（機密情報源を含む連邦政府の外交関係又は外交活動）に關係するものであり、②不開示情報が含まれている3つの文書には、国家安全保障にかかわるターゲットに対するインテリジェンス活動又はその手法に基づく詳細な情報が含まれており、もしも開示されれば、これらの活動又は手法が特定されるおそれがあり、③連邦捜査局によるインテリジェンス収集方法が明らかになるばかりではなく、ある個人又は組織によるいかなる行動に対して、連邦捜査局が調査を開始するのかが等の判断基準そのものが明らかになるおそれがあり、さらに、④原告に関する身上調査に関して、外国政府による協力が明らかにされるおそれがあるとする宣誓供述書を提出した<sup>437</sup>。

原告は、このような不開示理由が、あまりに推測的で形式的なものであると主張した。これに対して、被告は、確かに宣誓供述書には同じような記述が繰

り返されていることを認めた上で、本件における機密情報の多くは、同一のものか、それに類する情報であることから致し方ないとの釈明をしている<sup>438)</sup>。

裁判所は、連邦捜査局による第1不開示事由に基づく不開示を、これらの文書が開示されれば国家安全保障に対する損害が引き起こされる可能性があるとして認め、また、国家安全保障に係わる宣誓供述書については、ある程度は形式的な文言が用いられても尊重されるべきであるとして、被告による正式事実審理を経ないでなされる略式判決を求める申立てを認め、原告の請求を棄却している<sup>439)</sup>。

## 2 第3及び第6不開示事由に基づく事案

次の事案は、第3及び第6不開示事由に基づき、身上調査に関する情報の一部を不開示とすることを認めた2008年のYelder v. United States DOD事件連邦地裁判決<sup>440)</sup>である。

原告のグロリア・イェルダー (Gloria Yelder) 氏は、国防調査局 (Defense Security Service) に勤務していたものの、1998年8月に自らの機密情報にアクセスする適性認定を取り消され、その結果として解雇されことから、自らの雇用に関する記録につき、自己情報の開示請求を行った<sup>441)</sup>。

被告らは、原告に、機密情報にアクセスする適性を確認するための定期的再調査 (Periodic Reinvestigation) 結果等の大部分を開示した。ただし、①1頁にわたる複数の性的関係を示す写真 (intimate photographs) を被写体が誰であるかを識別できないように第6不開示事由に基づき不開示とし、②原告が提起した別の訴訟における、政府の秘匿された立場を調停人に送付した手紙について、第3不開示事由に基づき不開示と決定している。原告は、2007年9月に、この不開示決定に対する司法判断を求めて提訴した<sup>442)</sup>。

裁判所は、①の性的関係を示す写真は、氏名や住所といったプライバシー情報よりも、プライバシーに対する不当な侵害を明白に引き起こすものであり、これを開示することによる公的利益があるとの主張もないことから、被告による第6不開示事由に基づく不開示を認めている。また、②の手紙については、合衆国法典5編552条(b)項(3)号により、裁判外紛争解決手続におけるコミュニケーションに関する情報秘匿特権を連邦地裁規則により定めることが認められており、この条項が第3不開示事由に該当することから、この手紙も当該情報秘匿特権により保護されるとして、司法行政局 (Executive Office for U.S. Attorneys) による不開示決定を認めている。以上から、裁判所は、被告

らによる正式な事実審理を経ないでなされる略式判決を求める申立てを認め、原告の請求を棄却している<sup>443)</sup>。

## X わが国の情報公開法制・秘密保全法制への示唆

本稿では、情報自由法における不開示事由と適用対象外記録に関する規定が、国家安全保障や公共の安全等にかかわる情報に、どのように適用されているのかを検討してきた。ここでは、これまでの検討内容のうち参考になる諸点について、わが国の「行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年5月14日法律第42号）」（以下、「行政機関情報公開法」という。）及び「行政機関の保有する情報の公開に関する法律等の一部を改正する法律案（第177回国会閣法第60号）」（以下、「改正法案」という。）との比較検討をしていきたい<sup>444)</sup>。

### A 国家機密の不開示

情報自由法の第1不開示事由では、大統領令に基づき、国防又は外交上の利益について適正に機密指定された情報を不開示情報としており、情報公開法制と機密情報との関係が明らかにされている。この点、わが国では秘密保全法制が確立していないことから、機密（秘密）情報と不開示情報との関係が明確化されていない。

筆者は、米国のように（法形式は異なるものの）、秘密保全法を制定した上で、行政機関情報公開法を改正し、秘密保全法に基づき適正に機密指定された情報を不開示情報と規定するべきであると考え。そして、秘密保全法に基づいて機密指定された情報は、本誌前号で紹介した米国の大統領令13526号のように、明確な手続きの下で、機密解除がなされるべきである。

秘密保全法の整備に対しては<sup>445)</sup>、反対意見も多く見受けられる<sup>446)</sup>。これに対して、筆者は、行政機関の広範な裁量により行われている秘密の指定と管理に対して、国会による立法（秘密保全法）により、民主的な統制をかける必要がある<sup>447)</sup>。わが国では、現在、行政機関がどのような規則や基準により秘密の指定と管理を行っているのか、その基本的な枠組みすら明らかにされていない。このような法の欠缺を放置すれば、本来は機密解除されるべき情報が、長期にわたって秘匿されるといった事態を防ぐことができない<sup>448)</sup>。

秘密保全法制の整備にあたっては、わが国の憲法の下で、情報公開と機密保

全のバランス、人的クリアランス制度（適性評価制度）における手続的保障と人権への配慮、機密漏えいに関する刑事罰の均衡、国会による民主統制、さらには、報道の自由への配慮等が必要である。この点、米国の秘密保全制度は、連邦憲法における人権規定や適正手続保障の下で、連邦議会における立法や、上下院の情報特別委員会によるインテリジェンス機関に対する民主統制等に加え、多くの訴訟やマスコミによる批判と監視を経てきているので、わが国での立法を行う上で参考になる。

なお、わが国でこの問題を考えるときに、外国のインテリジェンス機関やテロ組織の存在や、高度の外交・防衛機密を秘匿する必要性を無視して、「知る権利」をはじめとした人権論の枠組みの中だけで議論するのは適切ではなからう<sup>449</sup>。国会議員、司法関係者、報道関係者並びに研究者は、現実に存在するリスクを踏まえた上で、秘密保全法制のあり方を検討すべきであると考ええる。

## B 「知る権利」について

米国の情報自由法における不開示事由は、情報公開の利益よりも、政府によって不開示とされる利益や必要が上回る場合があることが、立法により認められていることを端的に示している。この点からも、「知る権利」が絶対的な権利でないことは明らかである。

また、米国の情報自由法における情報開示請求権は、あくまでも法律上の権利であって、連邦憲法上、「知る権利」が認められているわけではなく、同法が連邦憲法上の「知る権利」を確立したわけでもない。かつて、学説として黙示的に政府の情報を「知る権利」が認められるとする主張がみられたにとどまっている（脚注2参照）。

この点につき、わが国の改正法案の第1条では、「国民の知る権利を保障し、」という文言が目的条項の中に挿入されている。しかし、「知る権利」の内容と範疇は必ずしも確定されているわけではない。このため、少なくとも「知る権利」と、行政機関情報公開法における不開示情報及び秘密保全法における特別（管理）秘密の指定との関係を国会で議論した後に、この文言の追加を行うべきかどうかを判断すべきであると考ええる。

## C 「覆審的審査」の意味と不開示事由の立証責任

本稿では、米国の情報公開訴訟における「覆審的審査」が、その本来的な意味

から離れ、行政機関による不開示事由の主張が適正になされているか否かについて、行政機関が提出した記録等に基づいて独自の判断を行うことを意味することを説明した。また、判例法では、特に第1不開示事由(国家機密指定)の記録に関する不開示決定については、行政機関による判断が高く尊重されていることを明らかにした<sup>450)</sup>。なお、不開示事由に関する立証責任は、原則として被告である行政機関にある。

わが国の行政機関情報公開法では、秘密保全法制がないことから、国家機密に関する不開示条項がない。したがって、情報自由法の第1不開示事由と直接的に比較できる条文はない。しかし、具体的に不開示とされる内容の情報が大きく重なっているのは、①行政機関情報公開法5条3号において国の安全が害されるおそれや、他国等との信頼関係が損なわれるおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報、及び、②同法5条4号において、公にすることにより、犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報である。

この5条3号及び4号において、これらの情報につき、「行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある情報」と規定されているのは、覆審の審査を行わず、行政機関の専門性と政策的判断に基づく裁量を尊重し、裁判所はこの合理性の審査にとどめることを明確にしたものである<sup>451)</sup>。この点は、情報自由法の第1不開示事由の判例法とおおよそ一致していると言える<sup>452)</sup>。

ただし、これらの規定に基づく不開示の立証責任については、判例の多くは被告にあるとするものの、一部には原告に立証責任を課すものがある。この問題に対しては、行政機関情報公開法において、不開示事由に関する立証責任を、米国と同様に、原則として被告に課す旨の規定を設けるべきである<sup>453)</sup>。このように、被告に対して不開示事由に関する立証責任を課しても、改正法案のようにヴォーン・インデックスとインカメラ審理を導入すれば、被告にとっても、さほど大きな負担にはならないと思われる。

なお、改正法案では、5条3号及び4号における「相当の理由」という文言を「十分な理由」という文言に置き換えている。この改正については、現行規定よりも厳格な判断基準を行うために、刑事訴訟法における通常逮捕の要件(199条1項の「相当の理由」と緊急逮捕の要件(210条1項の「十分な理由」と)の対比を参考にして改正したとされているが<sup>454)</sup>、果たして意図した効果を反

映した判例法が形成されるかどうかは不明である。

#### D ヴォーン・インデックス

米国の情報自由法の下では、訴訟において被告となる行政機関が不開示事由の相当性に関する立証責任を負い、通常、ヴォーン・インデックスと呼ばれる宣誓供述書を提出することで、その責任を果たしている。

すでに見たとおり、ヴォーン・インデックスにおいてどこまで詳細に理由を記述すれば立証責任を果たしたことになるのかについては、法律規定の文言をそのまま記述したような形式的なものは認められていないものの、不開示とされる情報が明らかになるほど詳述することは求められていない。裁判所が、この記述が不十分であると判断した場合には、その訂正や追加の宣誓供述書の提出を求めたり、控訴審での審理の場合には差戻しを命じたりしている。さらに、機微な情報については、インカメラ宣誓供述書を提出させたり、当該文書をインカメラ審理で見分することもある。なお、米国では、近年、行政機関が、ヴォーン・インデックスにおける記述そのものが情報自由法の開示事由に該当すると主張する「番号・リストなし応答」という対応が登場しているが、この応答に対してグローマ拒否の場合と明確に区別された判例法が形成されるまでには至っていない。

さて、わが国の改正法案においても、その23条において、ヴォーン・インデックスを情報公開訴訟の釈明処分の特則として、裁判所が行政機関の長に対し、改正法案9条3項で定められた記載事項を記載して提出を求める処分をすることができる旨が規定されている<sup>455)</sup>。筆者は、この改正に賛成である。

一方、わが国では、公にされるヴォーン・インデックス(宣誓供述書)での立証が困難な場合におけるインカメラ宣誓供述書について、十分な研究がなされていない。この点、情報公開・個人情報保護審査会においては、ヴォーン・インデックス類似の手続と、インカメラ宣誓供述書にあたる手続が整備されているので、改正法においてもその導入を検討するべきであると考え<sup>456)</sup>。

#### E インカメラ審理

米国の情報自由法では、インカメラ審理が認められており、連邦地方裁判所には、その実施に関する広範な裁量権が認められている。もっとも、EPA v. Mink事件連邦最高裁判決以後、インカメラ審理は、すべての不開示事案にお



いて必要不可欠なものではなく、行政機関は、詳細な宣誓供述書の提出や口頭証言といった手段で立証責任を果たすことが可能であるとされ、他の方法がない場合における最終的な手続として位置づけられている。

米国では、国家安全保障等にかかわる機密指定情報について、たとえインカメラ審理がなされる場合であっても、通常は、インカメラ宣誓供述書が用いられている。また、国家機密に関する情報公開訴訟では、原告代理人がインカメラ審理に立ち会うことは認められていない。

わが国の改正法案24条では、口頭弁論の期日外における行政文書の証拠調べとしてインカメラ審理が規定されている。筆者は、わが国の行政機関情報公開法にインカメラ審理を導入することに賛成である。なお、改正法案24条については、既に多くの優れた論考があるが<sup>457)</sup>、ここでは米国法との比較でいくつかの点を指摘しておきたい。

第1に、改正法案24条1項では「裁判所は、事案の内容、審理の状況、前条に規定する資料の提出の有無、当該資料の記載内容その他の事情を考慮し、特に必要があると認めるとき」という文言によって特別の必要性がある場合にインカメラ審理を実施できることとしており、裁判所の裁量に制約が課されていることが注目される。この点、米国の情報自由法ではインカメラ審理の実施について、連邦地方裁判所の広範な裁量権を維持する一方で、判例法により、詳細な公にされる宣誓供述書の提出や口頭証言といった手段で被告が立証責任を果たすことができない場合に、インカメラ審理が行われている。インカメラ審理の実施に制約がかかっている点は同じであるものの、米国法では、被告である行政機関の立証責任に重点が置かれていると言えるであろう。

第2に、改正法案24条1項では、インカメラ審理の実施に、「申立てにより、当事者の同意を得て」という要件が課されている。この要件を設けることで、憲法82条1項の裁判の対審に関する公開原則及び民事訴訟法の基本原則である双方審尋主義との抵触を回避し、「当事者を立ち会わせないで」インカメラ審理を実施できることになる。米国の判例を読む限り、被告による公開の法廷における立証に納得できず、立会権等を放棄しても裁判所にインカメラ審理を実施するように申立てをするのは、通常は原告であるので、この点はあまり問題にならない。もっとも、米国の裁判所も、既に紹介した判例にもみられるように、双方審尋主義の問題には十分な注意を払っている。なお、改正法案24条の申立ては被告による申立ても可能と考えられるが、米国でも被告の側から

インカメラ審理の実施を申立てる場合や、さらには当事者からの申立てがなくとも、裁判所の訴訟指揮権により実施される場合がある<sup>458)</sup>。

第3に改正法案24条1項においては、インカメラ審理の対象となるのは、「当該情報公開訴訟に係る行政文書を目的とする文書（民事訴訟法（平成8年法律第109号）第231条に規定する物件を含む。）」と規定されている。ここで引用されている民事訴訟法231条は、「この節の規定は、図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないものについて準用する。」と規定されているので、文書以外のものが開示請求の対象となった場合をカバーする役割を果たしている。一方、米国では、既に紹介したように、インカメラ宣誓供述書がうまく機能している。このため、改正法案の審議にあたっては、インカメラ宣誓供述書をインカメラ審理の対象とすることを明確に規定した条文又は規則の制定を検討するべきであると考えられる。

最後に、改正法案24条2項においては、「前項の申立てがあったときは、被告は、当該行政文書を裁判所に提出し、又は提示することにより、国の防衛若しくは外交上の利益又は公共安全と秩序の維持に重大な支障を及ぼす場合その他の国の重大な利益を害する場合を除き、同項の同意を拒むことができないものとする。」と規定されている。この規定で重要なことは、「国の防衛若しくは外交上の利益又は公共安全と秩序の維持に重大な支障を及ぼす場合その他の国の重大な利益を害する場合」には、被告である行政機関が、当該行政文書の提出又は提示を拒否できるという点である。この点につき、4点に絞って指摘をしておきたい。

第1に、この規定文言の内容から対象となる情報は、「国の防衛若しくは外交上の利益又は公共安全と秩序の維持に重大な支障を及ぼす場合」が例示されていることから、改正法案の5条3号及び4号において規定されている情報のうち、「重大な支障」という厳格な要件が課された機微性の高い情報であり、「その他の国の重大な利益を害する場合」とは、この例示でカバーできない場合に備えた規定であると考えられる。筆者が参照した論文のいくつかには、この「国の重大な利益」という文言が使われている他の法律<sup>459)</sup>に、その解釈の基準を求めているものが複数見受けられた。一方、筆者は、この規定文言は、おそらく法制化作業はなされたものの未だ公開されていない秘密保全法案における「特別管理秘密」あるいは秘密保全のための法制のあり方に関する有識者会議による2012年8月8日付の「秘密保全のための法制のあり方について（報告

書)における用語では「特別秘密」の定義ないし絞り込み規定から来た表現ではないかと推測している。この点は、同報告書において特別秘密に該当する事項を絞り込むために、「本法制を整備する際には、自衛隊法の防衛秘密の仕組みと同様に、特別秘密に該当しうる事項を別表等であらかじめ具体的に列挙した上で、高度の秘匿の必要性が認められる情報に限定する趣旨が法律上読み取れるように規定しておくことが適当であり、例えば『我が国の防衛上、外交上又は公共の安全及び秩序の維持上特に秘匿することが必要である場合』(自衛隊法第96条の2第1項参照)、『その漏えいにより国の重大な利益を害するおそれがある場合』などを要件とすることが考えられる。」(同報告書3頁から4頁)としていることから裏付けられると考える。そして、秘密保全法が成立し、改正法によりインカメラ審理が導入された場合、5条3号・4号と24条2項が、事実上の特別管理秘密(又は特別秘密)についての不開示事由(米国の情報自由法における第1不開示事由)として機能させることを想定しているのではないかと推測している。

第2に、「国の防衛若しくは外交上の利益又は公共の安全と秩序の維持に重大な支障を及ぼす場合その他の国の重大な利益を害する場合」に該当するか否かを判断するのは当該行政機関であり、裁判所は、その場合、この拒否の適否について十分な判断を下すことができない点を指摘しておきたい。なぜならば、当該行政文書の情報は、改正法案の5条3号及び4号に関する情報の一部であり、「行政機関の長が認めることにつき十分な理由がある情報」と規定されていることから、覆審的審査はおこなわれず、行政機関の専門性と政策的判断に基づく裁量を尊重し、裁判所はこの合理性の審査にとどまることになるが、インカメラ審理の対象文書はないことから、当該行政機関が提出した公のヴォーン・インデックス等に基づいて判断するほかはないからである。このような抽象的かつ包括的な適用除外規定を改めるためには、司法におけるクリアランス規定が整備されている必要があるが、これがない以上、致し方ない規定であると評価できる。なお、インカメラ宣誓供述書が制度的に導入されれば、この争点に関する立証問題は、かなり改善すると考えられる。

第3に、筆者の推測が当たっていれば、改正法案24条2項と5条3号・4号は、米国の情報自由法の第1不開示事由に近い機能を持つことになるが、肝心の秘密保全法が制定されていないことから、米国の第1不開示事由よりも、行政機関の立証責任が軽くなるおそれがあると考えられる。本稿の「I. 第1不開示

事由」の「C. 第1不開示事由の具体例」の中で紹介したとおり、米国の情報自由法の下で行政機関が第1不開示事由を主張する場合、大統領令13526号に基づいて当該情報が適正に機密指定されたことを立証する必要があるが、そのためには、①原機密指定者が当該機密指定を行ったこと、②連邦政府が、当該情報を所持・管理していること、③当該情報が同大統領令1.4条の規定する機密指定が認められる8つの対象類型のうち、ひとつ以上の類型に該当すること、及び、④原機密指定者が、当該情報が正当な権限によらずに開示された場合には国家安全保障に特定のレベルの損害が発生することを合理的に予見することができ、かつ、原機密指定者がその損害を特定・記述できることを立証しなければならない。その一方で、わが国には未だ秘密保全法がないので、この①から④に該当する立証責任を行政機関に明確に課することができないことになる。なお、①から③については、当該行政機関が特別管理秘密（特別秘密）に該当することを認めさえすれば、公にされるヴォーン・インデックスにおいて立証可能であるが、④については情報公開訴訟におけるインカメラ宣誓供述書に関する規定が整備されていないことから困難な場合が生じると思われる。

第4に、この改正法案24条2項において、このようなインカメラ審理の適用除外文言を前提にすれば、既に述べたことの繰り返しになるが、インカメラ宣誓供述書をインカメラ審理の対象として明確に規定することを検討した方がよいと考える。そもそも、米国でインカメラ宣誓供述書が利用される場面は、①国家安全保障等に関する情報を不開示とした行政機関が、公にその不開示事由を説明し、立証することができない場合と、②国家安全保障等にかかわる事由から当該記録のグローマ拒否がなされた場合であったことを想起して頂きたい。

## F グローマ拒否（存否応答拒否）

行政機関からグローマ拒否がなされた場合には、文書の存在そのものが不明となり、ヴォーン・インデックスによる確認はできず、行政機関が、グローマ拒否を維持している限り、裁判所もインカメラ審理を行う対象がないことになる。この点、米国においては、当該行政機関に対し、公にされる宣誓供述書を可能な限り詳細に準備させて、請求された記録の存否の確認を拒否する論理的な正当性があることを述べるように求め、さらにインカメラ宣誓供述書によりその根拠を補足させるという手続がとられることがある。そして、裁判所は、グローマ拒否に伴うインカメラ宣誓供述書が、①合理的に特定された内容をも

ち、②当該情報の不開示事由が論理的に示されており、③これと矛盾するような証拠もなく、④当該行政機関が不誠実であることを示す証拠もないときには、行政機関によるグローマ拒否を尊重している。このように、行政機関がグローマ拒否に関する立証責任を果たした後は、情報開示請求者に立証責任が転換され、①政府が、その記録が存在していることを、既に「公式に認めている」ことを立証するか、②政府が、不誠実にこれを行ったこと、又は法令違反を隠蔽していることを立証しなければならないが、これらのいずれの立証も、非常に困難である。

わが国の行政機関情報公開法8条は、存否応答拒否を認めている<sup>460</sup>。筆者は、わが国においても、改正法案でインカメラ宣誓供述書に関する手続を整備した上で、米国のように、情報公開訴訟における被告及び原告の立証責任を分配するのがよいと考える。

### G 第3不開示事由

米国の情報自由法の第3不開示事由は、情報自由法以外の連邦法により、特別に情報開示が免除されている場合、その不開示を認めるための要件を定める規定である。具体的には、①当該情報等を一般市民に不開示とすることが裁量の余地なく義務付けられていること、又は、②当該情報の不開示について裁量の余地が認められる場合には、その裁量基準が特定されているか、若しくは、不開示とする特定の種類の情報等について規定されていることが要件とされ、さらに、③その法律が「2009年開かれた情報自由法」の施行日(2009年10月28日)以後に制定されたものである場合には、第3不開示事由に該当することを、その法律において明白に規定することが要件とされている。

筆者は、この不開示事由を、わが国の改正法案でも規定するべきであると考え。なぜなら、①わが国で不開示の判断基準の根拠とされる法規範の形式が、法律によらないものが多数見受けられるが、国会による民主統制の観点からも可能な限り法律の形式をとるべきであり、また、②これらの規定をすべて行政機関情報公開法等に取り込むことは現実的ではないことから、個別の法律で規定されるべきであり、さらに、③第3不開示事由の第3要件のように、当該法律による不開示規定と行政機関情報公開法等との関係を明らかにする要件を課すべきであると考えからである。特に、国家安全保障や公共の安全等にかかわる情報の不開示については、行政機関情報公開法の5条3号及び4号にお

る抽象的規定に委ねずに、法律により具体的な情報類型について不開示とすべきであると考ええる。

米国では、この第3不開示事由に基づく個別法により、①インテリジェンス機関の運用ファイル、組織、構成員等、②インテリジェンスの情報源と手法、③本国又は外国の暗号関連情報、④外国政府等の機微情報、⑤連邦軍等の一定の被用者の識別情報、⑥運輸・航空・施設関連の保安情報、⑦軍事技術・宇宙技術・原子力に関する一定の情報等について、その情報に関する不開示が認められている点は、わが国でも参考になろう。

その一方で、米国では、第3不開示事由と同様の効果をもたらすために、情報自由法に基づく開示請求に対応するための行政府の予算に制限を設けるという間接的な手法を採用している法律があることをみだが、このような法的手法には疑問を感じざるをえない。

## H 第4不開示事由

情報自由法の第4不開示事由は、①政府が企業等から非公開とすることを約束して得た営業秘密、及び、②政府が第三者から取得した商業若しくは金融情報であって、情報秘匿特権が認められているもの、又は秘密とされている情報を不開示とすることで、これらの情報を保護するものである。この第4不開示事由は、行政機関にとっては、情報提供者に対して任意にこれらの情報提供を促し、また、提供された情報が信頼に値するものであることを担保する効果があり、情報提供者にとっては、行政機関に提供した情報が不開示とされることで競争上の不利益等を被ることが防止されるという効果をもつ。この商業若しくは金融情報が広く解されていることから、第4不開示事由で保護される法人情報は広範囲に及ぶ。

これに対して、わが国の行政機関情報公開法5条2号は、米国の第4不開示事由とその判例法理と比較した場合、不開示の範囲が限定されていると評価されている<sup>461)</sup>。さらに改正法案では、現行法の5条2号ロが削除されている。この点については、5条2号イ及び5条6号により当該情報の多くがカバーされていると説明されているが、これらの規定に該当することが事後的に判断されることになるので、行政機関の情報収集力に支障が生じるおそれがある。

## Ⅰ 第5不開示事由

情報自由法の第5不開示事由は、行政機関相互間の、又は行政機関内部の覚書若しくは書状について、行政機関以外の当事者が、当該行政機関に対する訴訟において入手できないものを不開示とする規定である。このうち、第5不開示事由で頻繁に主張される審議過程特権は、①行政機関の構成員の間で政策に係る事項につき率直で自由な議論を促進すること、②具体的な政策が決定される前に、検討段階の政策が事前に公表されることを防止すること、かつ、③最終的に行政機関による決定の根拠とはならなかった理由や根拠を開示することにより国民に混乱が生じることを防ぐこと、という3つの政策目的から認められているものである。

この審議過程特権は、わが国の行政機関情報公開法5条5号における行政機関における意思形成過程情報とほぼ同一のものであるが、改正法案では、現行規定のうち、「不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ」を削除している。これについては、極めて曖昧な文言であることや、同条6号又は5号の他の要件でカバーできることが理由とされている。ただし、米国の審議過程特権の政策目的では、国民に混乱が生ずることを防ぐことがかけられ、また、判例法理でも認められていることから、米国法の観点からは絞りすぎた改正案のように思われる。

この審議過程特権のほかにも、米国では、大統領コミュニケーション特権と大統領審議過程特権が認められているが、わが国に直接的に比較できるような不開示事由は見当たらない。

なお、第5不開示事由によるものではなく、情報自由法における行政機関概念によるものであるが、大統領府内の国家安全保障会議(National Security Council: NSC)は、情報自由法における行政機関ではないと判断され、情報自由法の適用対象外となっている。わが国でも第2次安倍政権の下で日本版NSCについて議論が始まっていることから、その設置法において行政機関情報公開法の適用対象外とするべきか否かについて議論がなされるべきであろう。

最後に、米国の連邦諮問委員会法では、①中央情報局、②連邦準備制度、又は、③国家情報官室(国家情報官が、国家情報官室にかかわる諮問委員会が国家安全保障上の理由から連邦諮問委員会法の定める要件に従うことが不可能であると決定した場合)の下に設置・活用される諮問委員会については、同法の適用が除外されているが、インテリジェンスと機微な金融情報に関する諮問委

員会に関する現実的な規定であると思う。

## J 公務員のプライバシー情報

米国の連邦政府の被用者のうち、警察・軍・連邦国税局等において刑事捜査等の法執行を担う部門の被用者については、第6不開示事由及び第7不開示事由(C)に基づき、その要件を満たす場合に、当該被用者の氏名・勤務地等がプライバシーに関する情報として保護の対象となる。この第7不開示事由(C)に関しては、プライバシー保護と開示による公益との間の比較衡量がない点に特徴がある。また、軍人、国防総省・国土安全保障省の文民被用者の個人情報については、情報自由法以外の連邦法により、一定の場合、その個人情報の開示が免除されている。さらに、第3不開示事由に基づき、一部のインテリジェンス機関に所属する者の個人識別情報が不開示とされている。

わが国の行政機関情報公開法5条1号ハでは公務員の氏名は含まれていないものの、改正案では職務遂行情報に加え、「氏名」が明記されて開示される規定になった<sup>462)</sup>。その一方で、その後の丸括弧書きにおいて、「当該氏名を公にすることにより当該公務員等の職務遂行に支障を及ぼすおそれがある場合又は当該公務員等の権利利益を保護するため当該氏名を公にしないことが必要であると認められる場合にあっては、当該公務員等の職及び当該職務遂行の内容に係る部分」については不開示とされている。

この改正案は合理的で妥当なものと思われるが、筆者は、実力組織又はインテリジェンス関連の組織に所属する公務員等の個人識別情報については、米国法を参考にして、別法できちんと個別類型的な不開示規定を設けるべきであると考え。

## K 第7不開示事由・適用対象外記録

わが国の行政機関情報公開法には、情報自由法における第7不開示事由・適用対象外記録のような必要かつ具体的な規定がない。第7不開示事由は、行政機関情報公開法における不開示事由で対処しうる内容かもしれないが、このような現実的かつ具体的な規定を追加することは、十分に検討に値する。また、適用対象外記録に関する規定が本当に不要であるのかについても、今後、検討されるべきであると考え。

(2013年3月13日脱稿)



## 註

<sup>1)</sup> 5 U.S.C. § 552 (2006).

<sup>2)</sup> 情報自由法における情報開示請求権は、あくまでも法律上の権利である。連邦憲法上、「知る権利」が認められているわけではなく、同法が連邦憲法上の「知る権利」を確立したわけでもない。

米国では、かつて、連邦憲法において、黙示的に政府の情報を「知る権利」が認められるとする主張がみられた。See Morris D. Forkosch, *Freedom of Information in the United States*, 20 DEPAUL L. REV. 1, 36-38 (1971) (連邦憲法第1修正を根拠とする); Thomas C. Jr. Hennings, *Constitutional Law: The People's Right to Know*, 45 A.B.A. J. 667, 669 (1959) (憲法前文及び1条5節3項を根拠); Wallace Parks, *The Open Government Principle: Applying the Right to Know Under the Constitution*, 26 GEO. WASH. L. REV. 1, 9-13 (1957) (連邦憲法第1、第5、第9修正を統合的に解釈)。しかし、連邦憲法制定者は、憲法上の知る権利を付与することも、政府に秘密保持を禁止することも意図していたわけではない。See Timothy B. Dyk, *Newsgathering, Press Access, and the First Amendment*, 44 STAN. L. REV. 927, 933 (1992); Louis Henkin, *The Right to Know and the Duty to Withhold: The Case of the Pentagon Papers*, 120 U. PA. L. REV. 271, 273 (1971)。また、情報自由法の制定過程においても、連邦憲法修正第1条と関連付けて立法化されたわけではない。この点につき、佐々木秀智「アメリカ情報自由法の『中核目的』とプライバシー情報開示の判断基準」法論73巻1号1頁以下を参照のこと。

<sup>3)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(1)-(9)。なお、情報自由法には、これらの不開示事由に関する規定や適用対象外記録条項とは別に、情報開示請求者を制限する規定がある。その情報自由法552条(a)項(3)号(E)では、インテリジェンス・コミュニティにおける行政機関とその部門は、外国政府、国際機関又はその代理人からの開示請求に対して、その記録を開示する義務がないと定められている。See 5 U.S.C. § 552(a)(3)(E)。この条項は、2003年会計年度インテリジェンス授權法 (Intelligence Authorization Act For Fiscal Year 2003, Pub. L. No. 107-306 (2002)) により情報自由法が改正されて設けられたものである。この条項により、同法において、初めて開示請求権者が制限された。もっとも、この規定は、全米同時多発テロ事件後の政治的主張を反映したもので、具体的な効果は少ないと考えられている。なぜなら、同盟国のインテリジェンス機関は、米国のカウンターパートに対して、情報自由法を用いず、なんらかの情報共有を図るであろうし、米国と対抗関係にある国家等やその代理人たる地位にある者は、その地位を明らかにした上で情報自由法に基づく開示請求などしないと考えられるからである。この点については、宇賀克也『情報公開と公文書管理』(有斐閣、2010年)317頁以下を参照のこと。

<sup>4)</sup> See Joseph Summerill, *Is It Safe For Your Client To Provide The Government With Homeland Security Data?*, 50 FED. LAWYER 24, 26 (2003) .

<sup>5)</sup> See Presidential Documents, Memorandum of January 21, 2009, Freedom of Information Act, 74 Fed.Reg. 15 (2009).

<sup>6)</sup> 拙稿「米国における国家機密の指定と解除—わが国における秘密保全法制の検討材料として」人間環境論集12巻2号1頁以下。なお、この論文は、法政大学学術機関リポジトリにより、ネット上で公開されている。

<sup>7)</sup> 本稿における米国法に関する記述については、本文や脚注で引用したものに加え、岡本篤尚『国家秘密と情報公開—アメリカ情報自由法と国家秘密特権の法理』(法律文化社、1998年)、松井茂記『情報公開法(第2版)』(有斐閣、2003年)、根本猛「アメリカの情報公開法」堀部政男編『情報公開・プライバシーの比較法』(日本評論社、1996年)51頁以下、根本猛「アメリカの連邦自由法—その現代的課題」堀部政男編『情報公開・個人情報保護(ジュリスト増

刊)』(有斐閣、1994年)154頁以下、平野美恵子「アメリカ:米国におけるテロリズムとの闘いと情報自由法—大量破壊兵器と重要基盤関係の情報を中心に」]外国の立法213号152頁以下を参照した。また、英語文献については、以下のものを参照したが、連邦司法省が発行している「連邦司法省による情報自由法ガイド(2009年版)(The United States Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act (2009 edition))」が特に参考になった。See JACK H. FRIEDENTHAL, MARY KAY KANE & ARTHUR R. MILLER, CIVIL PROCEDURE (4TH ED. 2005); Catherine J. Cameron, *Fixing FOIA: Pushing Congress to Amend FOIA Section b(3) to Require Congress to Explicitly Indicate an Intent to Exempt Records from FOIA in New Legislation*, 28 QUINNIPIAC L. REV. 855 (2010); Glenn Dickinson, *The Supreme Court's Narrow Reading of the Public Interest Served by the Freedom of Information Act*, 59 U. CIN. L. REV. 191 (1990); Wendy Ginsberg, *Access to Government Information In the United States: A Primer*, Cong. Res. Serv. 97-71 (Jan.16, 2013); Wendy Ginsberg, *Freedom of Information Act (FOIA): Background and Policy Options for the 112th Congress*, Cong. Res. Serv. R41933 (July 26, 2011); Wendy Ginsberg, Maeve P. Carey, L. Elaine Halchin & Natalie Keegan, *Government Transparency and Secrecy: An Examination of Meaning and Its Use in the Executive Branch*, Cong. Res. Serv. R42817 (Nov. 14, 2012); Richard L. Huff & Craig E. Merutka, *Freedom of Information Act Access to Personal Information Contained in Government Records: Public Property or Protected Information?*, 2010 ARMY LAW. 2 (2010); John Moon, *The Freedom of Information Act: A Fundamental Contradiction*, 34 AM. U.L. REV. 1157 (1985); Eve R. Pogoriler, *National Security*, 44 INT'L LAW. 535 (2010); David E. Pozen, *The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act*, 115 YALE L.J. 628 (2005); Kathleen Vermazen Radez, *The Freedom of Information Act Exemption 4: Protecting Corporate Reputation in the Post-Crash Regulatory Environment*, 2010 COLUM. BUS. L. REV. 632 (2010); Gina Stevens, *The Freedom of Information Act and Nondisclosure Provisions in Other Federal Laws*, Cong. Res. Serv. R41406 (Sept. 24, 2010); Kristen Elizabeth Uhl, *The Freedom of Information Act Post-9/11: Balancing the Public's Right to Know, Critical Infrastructure Protection, and Homeland Security*, 53 AM. U.L. REV. 261 (2003); Department of Justice, The United States Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act (2009 edition), available at [http://www.justice.gov/oip/foia\\_guide09.htm](http://www.justice.gov/oip/foia_guide09.htm); Department of Justice, OIP Guidance: Exemption 2 After the Supreme Court's Ruling in Milner v. Department of the Navy, available at <http://www.justice.gov/oip/foiapist/milner-navy.pdf>.

<sup>8)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(1) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>9)</sup> Exec. Order No.13526, 75 Fed.Reg. 2 (Jan. 5, 2010).

<sup>10)</sup> すでに本誌前号の拙稿で見たとおり、機密指定制度に関する大統領令は、政権交代等により変更されてきた。このため、特定の機密情報に対して、どの大統領令が適用されるのかが、第1不開示事由について問題となる。この点につき、判例法では、原則として、原機密指定者が当該記録を最終的に機密指定した時点の大統領令が適用されると解釈している。See Halpern v. FBI, 181 F.3d 279, 289-90 (2d Cir. 1999).

<sup>11)</sup> See, e.g., Larson v. Dep't of State, 565 F.3d 857, 861 (D.C. Cir. 2009); Morley v. CIA, 508 F.3d 1108, 1123-24 (D.C. Cir. 2007); Wolf v. CIA, 473 F.3d 370, 373 n.3 (D.C. Cir. 2007); Campbell v. DOJ, 164 F.3d 20, 29 (D.C. Cir. 1998).

<sup>12)</sup> See, e.g., Schoenman v. FBI, 575 F. Supp. 2d 136, 151-52 (D.D.C. 2008).

- <sup>13)</sup> See, e.g., *Dep't of the Navy v. Egan*, 484 U.S. 518, 527-30 (1988).
- <sup>14)</sup> 大統領令13526号における機密指定の詳細については、本誌前号の拙稿を参考のこと。
- <sup>15)</sup> *ACLU v. Dep't of State*, 878 F. Supp. 2d 215 (D.D.C. 2012).
- <sup>16)</sup> *Id.* at 218-19.
- <sup>17)</sup> *Id.* at 224.
- <sup>18)</sup> 国務省が開示しうる部分を合理的に区分して開示したかという争点については、裁判所は国務省の主張を認めているが、ここではその説明を省略している。See *id.*
- <sup>19)</sup> *Id.* at 221-22.
- <sup>20)</sup> *Id.*
- <sup>21)</sup> *Id.* at 222.
- <sup>22)</sup> *Id.* at 222-23.
- <sup>23)</sup> *Id.* at 223-24.
- <sup>24)</sup> *Id.* at 224.
- <sup>25)</sup> See 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B)(2012).
- <sup>26)</sup> See e.g., *Farmingdale Supermarket, Inc. v. United States*, 336 F. Supp. 534, 536 (D.N.J. 1971).
- <sup>27)</sup> Administrative Procedure Act, Pub. L. No. 404, ch. 324, §§ 1-12, 60 Stat. 237 (1946) (codified as amended in scattered sections of 5 U.S.C.).
- <sup>28)</sup> 5 U.S.C. § 706 (2000).
- <sup>29)</sup> See *Veterans Judicial Review Act*, 38 U.S.C. § 7261(a)(4) (2000); see also *Easley v. Cromartie*, 532 U.S. 234, 237 (2001).
- <sup>30)</sup> See *Camp v. Pitts*, 411 U.S. 138, 141-42 (1973).
- <sup>31)</sup> See *Dep't of the Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352, 379 (1976).
- <sup>32)</sup> See Nathan Slegers, *De Novo Review Under the Freedom of Information Act: The Case Against Judicial Deference to Agency Decisions To Withhold Information*, 43 SAN DIEGO L. REV. 209, 212 (2006); see also Paul R. Verkuil, *An Outcomes Analysis of Scope of Review Standards*, 44 WM. & MARY L. REV. 679, 713 (2002) [hereinafter *Verkuil*]. この後者の文献では、連邦地裁における1990年から1999年の10年にわたる4043件の情報自由法に関する判決（司法省情報プライバシー局が発行する年次報告書で番号が与えられた全ての判決）のうち、情報自由法における覆審的審査により、原告の主張が認められた判決がどれだけ下されたのかが調査されている。この調査によれば、行政機関の主張が認めらなかった判決の占める割合は、432件（10.7%）であり、行政機関による判断が非常に高い割合で尊重されていることがわかる。*Verkuil* at 734. また、国家機密に関する第1不開示事由が主張された判決（通常、行政機関による判断が高く尊重される）を除いて計算しても、3829件中の432件（11.3%）であり、大きな違いがでていない。*Id.* at 735.
- <sup>33)</sup> See 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B)(2012).
- <sup>34)</sup> このような行政機関による宣誓供述書は、一般的には、当該機密指定について直接的な知識を有する行政機関の職員によるものであれば足り、原機密指定者によることまでは求められていない。See e.g., *Judicial Watch, Inc. v. United States DOT*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 14025, at \*24-25 (D.D.C. July 7, 2005). しかし、行政機関が第1不開示事由による不開示を主張する場合、原機密指定者による宣誓供述書が必要であるとする判例も存在する。See e.g., *Wickwire Gavin, P.C. v. Defense Intelligence Agency*, 330 F. Supp. 2d 592, 600 (E.D. Va. 2004).
- <sup>35)</sup> See, e.g., *Larson v. Dep't of State*, 565 F.3d 857, 865 (D.C. Cir. 2009).

<sup>36)</sup> See *Halpern v. FBI*, 181 F.3d 279, 293 (2d Cir. 1999).

<sup>37)</sup> See Adam M. Samaha, *Government Secrets, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Intervention*, 53 UCLA L. REV. 909, 973 (2006)[hereinafter *Samaha*]. 司法省によれば、1986年以前、連邦控訴審において行政機関による第1不開示事由に基づく主張を否定した判例はないという。See DOJ, FOIA GUIDE & PRIVACY OVERVIEW 83-86 (2000)。また、前注で紹介した1990年代の判例調査においても、情報開示請求者が勝訴した判例はないという。See *Verkuil*, at 714.

<sup>38)</sup> See, e.g., *Cozen O'Connor v. U.S. Dep't of Treasury*, 570 F. Supp. 2d 749, 773 (E.D. Pa. 2008)(裁判官は、国家安全保障又は国際関係に対する影響について決定する専門知識等を持ち合わせていないことから、当該行政機関による国防又は外交政策についての予測を代替する判断を行うべきではない); *CIA v. Sims*, 471 U.S. 159, 176 (1985)(この連邦最高裁判決では、裁判官には、インテリジェンスの情報収集という細心の注意を要する業務についての経験がないが、それにもかかわらず当該事案の事実関係を検証しただけで、秘密の情報源の身元を開示するように命じることができるとするならば、潜在的な情報源たる相手方から信用を得ることは非常に困難になると考えられると判示されている)。

<sup>39)</sup> See *Samaha*, at 939.

<sup>40)</sup> See 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B) (2012).

<sup>41)</sup> *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820, 825-28 (D.C. Cir. 1973), cert. denied, 415 U.S. 977 (1974).

<sup>42)</sup> ヴォーン・インデックスに関する争点については、宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』(日本評論社、2004年)134頁以下、及び、鳥居俊一「アメリカの情報公開訴訟の運用について(下)」判タ1101号41頁以下を参照のこと。

<sup>43)</sup> ヴォーン・インデックスはその機能が重要であるので、特定の書式や形式が決まっているわけではなく、また、不要の場合もある。See *Fiduccia v. DOJ*, 185 F.3d 1035, 1044 (9th Cir. 1999) (手紙、ヴォーン・インデックス、宣誓供述書等、書式の適否は状況によって異なる); *Argus Leader Media v. United States Dep't of Agric.*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 139069, at \*14-15 (D.S.D. Sept.27, 2012) (本件においては、開示請求されたデータが詳細に宣誓供述書において示されており、これに加えてヴォーン・インデックスを提出する必要はない); *Ameren Mo. v. United States EPA*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 136870, at \*31 (E.D.Mo. Sept. 25, 2012) (本件で原告はインカメラ審理と被告によるヴォーン・インデックスの提出を求めているが、①インカメラ審理は、裁判所が行政機関による不開示の主張は十分に立証されたと判断した場合には不要であり、②連邦第8巡回区における先例では、法執行に関する第7不開示事由に基づき不開示とされる文書については、ヴォーン・インデックスは不要と判断されているので必要がない)。

<sup>44)</sup> *Vaughn*, 484 F.2d at 826-28.

<sup>45)</sup> *Dep't of State v. Ray*, 502 U.S. 164, 173 (1991).

<sup>46)</sup> See, e.g., *James Madison Project v. CIA*, 607 F. Supp. 2d 109, 122 (D.D.C. 2009).

<sup>47)</sup> See e.g., *Lion Raisins Inc. v. USDA*, 354 F.3d 1072, 1084 (9th Cir. 2004) (政府は、不開示事由の目的を損なうことになる事実を開示する必要はない)。

<sup>48)</sup> See e.g., *Nat'l Res. Def. Council v. DOD*, 388 F. Supp. 2d 1086, 1089 (C.D. Cal. 2005) (環境NPOが、国防総省と連邦環境保護庁に対し、ロケット燃料として使用されている化学物質についての情報開示を請求した訴訟において、被告らはこれを不開示とする理由につき、あまりにも形式的な説明しかしておらず、不開示事由を十分に立証しているとは言えないとして、より詳細な理由を記した新たなヴォーン・インデックスを提出するように命じられた事案)。

<sup>49)</sup> See, e.g. U.S. Dept. of Justice v. Landano, 508 U.S. 165, 180 (1993) (政府による立証が正当な法的利益を損なわない限りにおいて、政府はインカメラ宣誓供述書によりその立証責任を果たすことができる); Bassiouni v. CIA, 392 F.3d 244, 246 (7th Cir. 2004) (中央情報局が提出したヴォーン・インデックスについて詳細な記述を求めた場合、インテリジェンスの情報源と方法が明らかになるリスクが存在する); Maynard v. CIA, 986 F.2d 547, 557 (1st Cir. 1993) (1961年12月にキューバへの飛行中に元夫が失踪した事件につき、その妻が中央情報局等の関連行政機関に対して、この事件に関する情報開示請求を行ったところ、一定の記録等は開示されたものの、ある記録の中で特定の個人に関する情報と第3段落全てが不開示とされたことを不服として提起された訴訟の控訴審において、裁判所は、中央情報局による口頭証言は特定性に欠けるものの、より詳細な宣誓供述書を求めると同局がまさに機密を保持しようとしているインテリジェンスの情報源又は手法が明らかになる可能性があるとして、同局が主張した第3不開示事由(国家安全保障法に基づく不開示)と、第1不開示事由(インテリジェンスの情報源と方法が大統領令に基づき機密指定されていること)により、これらの情報の不開示を認めている)。

<sup>50)</sup> このようにヴォーン・インデックスにおける不開示理由が不十分であると判断された場合、裁判所は、その訂正を命じることがある。See e.g., Cozen O'Connor v. U.S. Dep't of Treasury, 570 F. Supp. 2d 749, 771 (E.D. Pa. Aug. 7, 2008) (弁護士事務所が、全米同時多発テロに起因する民事請求を行うために、財務省のテロ・財務情報部財産管理室、連邦捜査局、国土安全保障省入国税関管理局等に対して、テロリスト関連の指定を受けた個人、団体、及びテロ支援国家(イラン、イラク、スーダン、シリア)に関するインテリジェンス、捜査情報、及び所有財産について、情報自由法に基づく情報開示請求を行った事案において、連邦捜査局と入国税関管理局が提出したヴォーン・インデックスにおける不開示理由の記述は、単に法律上の規定文言を引用しただけのものであるので、これを訂正するように命じている); Hiken v. DOD, 521 F. Supp. 2d 1047, 1055 (N.D. Cal. 2007) (イラクで誘拐され解放されたイタリア人ジャーナリストのジュリアーナ・スグレナ氏が、2005年3月4日、車でバグダッド空港に向かう途中に米軍から銃撃された事件に関連して、原告が国防総省及び連邦中央軍に対して、当時有効であった交戦規則(Rules of Engagement)、この攻撃を正当化した文書、民間人と戦闘員とを区別するガイドライン等のすべての関連文書について情報開示請求を行った事案において、裁判所は、ヴォーン・インデックスにおいて交戦規則が開示された場合の損害が特定されていないとして、これを改めるように命じている)。

また、ヴォーン・インデックスにおける不開示理由が不十分であるとして、控訴裁判所が、差戻し審においてその訂正等を行うように命じる場合がある。See e.g., Oglesby v. U.S. Dep't of the Army, 79 F.3d 1172, 1176, 1187 (D.C. Cir. 1996) (第2次世界大戦中は、ナチスドイツのスパイ網の一部を率い、戦後は米国と交渉してゲーレン機関として知られる組織を設立し、その後、西ドイツ連邦共和国の連邦情報局長となったハインハルト・ゲーレン将軍について、作家が陸軍省、中央情報局、国家安全保障局、國務省及び米国国立公文書館に対して情報開示請求を行った訴訟において、裁判所は、行政機関による不開示事由に伴う記述と説明は、不開示に該当する情報を明らかにすることなしに、できるだけ詳細に行うべきであるとした上で、陸軍省、中央情報局及び国家安全保障局が提出したヴォーン・インデックスは不適切であるとして、この点に関して破棄差戻しを命じた事案); Davin v. DOJ, 60 F.3d 1043, 1065 (3d Cir. 1995) (原審において政府から提出されたヴォーン・インデックスにおいては当該文書に関する詳しい内容が示されていないことから、原審は判決を下すにあたり適切な事実関係に依拠しているとは言えないと判示して、より詳細なヴォーン・インデックスが必要で

あることを理由に差戻しを命じた事案); Church of Scientology Int'l v. DOJ, 30 F.3d 224, 230-40 (1st Cir. 1994) (ヴォーン・インデックスとともに提出された宣誓供述書も、当該文書について一般的で形式的な説明しかしていないとして、差戻しを命じた事案).

<sup>51)</sup> *Maynard*, 986 F.2d at 557(当該行政機関が、適正な理由により、詳細な理由が書かれた公的なヴォーン・インデックスを提出できない場合には、連邦地方裁判所は、当該文書をインカメラ審理で見分けることができる).

<sup>52)</sup> *See, e.g., Doyle v. FBI*, 722 F.2d 554, 556 (9th Cir. 1983) (インカメラ審理において一方当事者による宣誓供述書に基づき判断する問題を認識しながらも、例外的な事案については、連邦地裁がインカメラ宣誓供述書のみに基づいて判断を下すことが認められるとして、連邦捜査局による第1不開示事由と第7不開示事由(C)及び(D)に基づく不開示を認めた原審判決を支持した事案); *Pub. Educ. Ctr., Inc. v. DOD*, 905 F. Supp. 19, 22 (D.D.C. 1995) (本件は、非営利団体が、1993年10月3日から4日にかけてソマリアのモガディッシュで米国陸軍レンジャー大隊と米国特殊作戦軍が関与した戦闘についてのビデオテープのコピーを情報開示請求した事案である。被告は、当該ビデオテープの一部は、大統領令12356号1.3条(a)項(1)号(軍事計画、兵器又は作戦)及び同(2)号(国家安全保障に関係するシステム・設備・プロジェクト・計画の脆弱性又は能力)に該当するとして機密指定されていることから第1不開示事由に基づく不開示を主張した。そして、そのヴォーン・インデックスにおいて、①不開示とした部分のテープのカウンター番号、②当該部分に関する活動の一般的な説明、③機密レベル、及び、④不開示事由にあたることを示す6類型の番号(ただし、6類型自体が機密指定されているとして番号だけが記載されている)を示した。しかし、裁判所はこのヴォーン・インデックスが不十分であるとして、被告に対し、(1)追加の宣誓供述書とヴォーン・インデックスにより不開示理由をより明らかにするか、(2)追加の宣誓供述書を公にすることが国家安全保障上の理由により免除され、かつ、当該宣誓供述書自体が機密指定される場合にはこれをインカメラ審理で行うかのいずれかを選択するように命じ、被告により後者が選択された。裁判所は、インカメラ審理において、追加提出された機密指定がなされた宣誓供述書を見分した後、被告の主張を認め、純粋な対審制度がある程度犠牲になるとしても、国家安全保障の観点からの不開示は正当化されるとして、原告の請求を棄却した); *ACLU v. Office of the Dir. of Nat'l Intelligence*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 47786, at \*1-7, \*10-17 (S.D.N.Y. Mar. 30, 2012) (原告が、2008年外国諜報監視法改正法(FISA Amendments Act of 2008)に関する行政機関による解釈と実施に関連する記録の情報開示を求める訴訟を提起した事案において、行政機関は、第1、第3、及び第7不開示事由(E)に基づく不開示を主張した。しかし、裁判所は、行政機関が提出した宣誓供述書等による立証はあまりにも形式的なもので、論理的に不開示理由を立証していないとして、宣誓供述書等を追加して補足するように命じた。国家安全保障局、司法省国家保全部、及び連邦捜査局等が、これに応じてインカメラ審理のための機密指定された宣誓供述書を提出する一方で、国家情報官室と連邦捜査局は公にすることが認められる宣誓供述書を提出した。裁判所は、これらを審理した結果、第1不開示事由(機密指定)、第3不開示事由(1947年国家安全保障法と1959年国家安全保障局法に基づく不開示)、第7不開示(E)に基づく不開示を認めている。なお、本判決文の一部は、裁判所により不開示とされている[TEXT REDACTED BY THE COURT]。 *See id.* at \*13).

<sup>53)</sup> *See* BLACK'S LAW DICTIONARY 616 (8th ed. 2004).

<sup>54)</sup> 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B) (2012).

<sup>55)</sup> Classified Information Procedures Act, 18 U.S.C. app. § 3 (2006).

<sup>56)</sup> この問題については、拙稿「国家機密情報に関する政府の情報秘匿特権 —米国における刑

事訴訟手続、軍事証拠規則、軍事委員会および、テロに関与する外国人の強制退去等の出入国管理における機密証拠の非開示手続とわが国への示唆」防衛法学29巻163頁以下を参照のこと。

<sup>57)</sup> 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B) (2012).

<sup>58)</sup> *Loving v. DOD*, 550 F.3d 32, 41 (D.C. Cir. 2008) ; *see also* *NLRB v. Robbins Tire & Rubber Co.*, 437 U.S. 214, 224 (1978) (インカメラ審理の実施は、その規定から裁量によるものと判断できる); *Jernigan v. Dep't of the Air Force*, 1998 U.S. App. LEXIS 22708, at \*5 n.3 (9th Cir. Wash. Sept. 17, 1998)(情報自由法のインカメラ審理規定は、行政機関が不開示規定の下で適切に不開示としたか否かにつき、インカメラ審理により当該行政文書の内容を審査することを認めるものであるが、これを要求するものではない)。

<sup>59)</sup> *See, e.g. Bristol-Myers Co. v. FTC*, 424 F.2d 935 (D.C. Cir. 1970) , *cert. denied*, 400 U.S. 824 (1970) (dictum).

<sup>60)</sup> *EPA v. Mink*, 410 U.S. 73 (1973) .

<sup>61)</sup> *Id.* at 92-93.

<sup>62)</sup> *See e.g., People for the Am. Way Found. v. National Park Serv.*, 503 F. Supp.2d 284, 307-08 (D. D.C. 2007) .

<sup>63)</sup> *Schiller v. NLRB*, 964 F.2d 1205, 1209 (D.C. Cir. 1992); *accord* *PHE, Inc. v. Department of Justice*, 983 F.2d 248, 252-53 (D.C. Cir. 1993); *see also* *Weissman v. CIA*, 565 F.2d 692, 697-98 (D.C. Cir. 1977); *Mehl v. EPA*, 797 F. Supp. 43, 48 (D.D.C. 1992); *Struth v. FBI*, 673 F. Supp. 949, 956 (E.D. Wis. 1987).

<sup>64)</sup> *Vaughn*, 484 F.2d at 825.

<sup>65)</sup> *See Beltranena v. U.S. Dep't of State*, 821 F. Supp. 2d 167, 179 (D.D.C. Oct. 21, 2011)(citing *Lam Lek Chong v. DEA*, 929 F.2d 729, 735 (D.C.Cir.1991)).

<sup>66)</sup> *See Solar Sources, Inc. v. United States*, 142 F.3d 1033, 1040 (7th Cir. 1998) (一般的ルールとして、情報自由法におけるインカメラ審理において原告代理人が参加する権利は認められていない); *Salisbury v. United States*, 690 F.2d 966, 973 n.3 (D.C. Cir. 1982) (情報自由法に基づくインカメラ審理は、国家安全保障にかかわる事案については、その実施が不可欠な場合に限りて認められるが、その場合においても機密保全等の必要性がある場合には、裁判所は、原告代理人の立会を排除しうる); *Weberman v. NSA*, 668 F.2d 676, 678 (2d Cir. 1982) .

<sup>67)</sup> *See El Badrawi v. DHS*, 596 F. Supp. 2d 389, 400 (D. Conn. 2009).

<sup>68)</sup> *See, e.g., Patterson v. FBI*, 893 F.2d 595, 598-99 (3d Cir. 1990).

<sup>69)</sup> *See U.S. Dept. of Justice v. Landano*, 508 U.S. 165, 180 (1993).

<sup>70)</sup> *See e.g., Phillippi v. CIA*, 546 F.2d 1009, 1013 (D.C. Cir. 1976) (この判決は、グローマ拒否の名称のもととなった事件の控訴審判決である。ロサンゼルス・タイムズは、1975年2月、中央情報局が、民間所有となっているヒューズ・グローマ探査船という潜水艦回収船を用いて、沈没したソビエト原潜を秘密裏に回収しようと計画していたという事実を報道した。中央情報局は、これ以上の報道がなされないように、マスコミへの工作を行ったものの、反対にこの隠蔽工作まで大手報道機関に報じられてしまった。その後、ジャーナリストであるPhillippi氏が、この報道を公にしないように工作した中央情報局関係者に関する記録の情報開示を求めところ、同局が、当該記録の存否に関する回答を拒否したことから、訴訟を提起した。その後、連邦地裁が、同局の不開示事由を認める略式判決を下したことから、控訴された。控訴審では、このグローマ拒否が認められたものの、できるだけ詳細な不開示事由を示すように判示され、差戻しが命じられている); *Moore v. Bush*, 601 F. Supp. 2d 6, 14-15

(D.D.C. 2009); *Cozen O'Connor v. U.S. Dep't of Treasury*, 570 F. Supp. 2d 749, 788-89 (E.D. Pa. 2008); *Wheeler v. CIA*, 271 F. Supp. 2d 132, 140 (D.D.C. 2003); *Marrera v. DOJ*, 622 F. Supp. 51, 53-54 (D.D.C. 1985). このようにグローマ拒否は判例法でも認められているものの、過度の機密化を容認する危険性があると指摘する論文もある。See e.g., John Y. Gotanda, *Glomar Denials under FOIA: A Problematic Privilege and a Proposed Alternative Procedure of Review*, 56 U. PITT. L. REV. 165 (1994); Nathan Freed Wessler, “[We] Can Neither Confirm Nor Deny the Existence or Nonexistence of Records Responsive to Your Request”: *Reforming the Glomar Response under FOIA*, 85 N.Y.U.L. REV. 1381 (2010).

<sup>71)</sup> See *Phillippi v. CIA*, 546 F.2d 1009, 1013 n.7 (D.C. Cir. 1976).

<sup>72)</sup> See *Wilner v. NSA*, 592 F.3d 60, 68 (2d Cir. 2009); *Phillippi*, 546 F.2d at 1013.

<sup>73)</sup> See *Wilner*, 592 F.3d at 68; *Phillippi*, 546 F.2d at 1012.

<sup>74)</sup> *Larson v. Dep't of State*, 565 F.3d 857, 862 (D.C. Cir. 2009) (quoting *Miller v. Casey*, 730 F.2d 773, 776 (D.C. Cir. 1984)).

<sup>75)</sup> *Wilner*, 592 F.3d at 68.

<sup>76)</sup> See, e.g., *Morley v. CIA*, 508 F.3d 1108, 1126 (D.C. Cir. 2007); *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Secret Serv.*, 579 F. Supp. 2d 182, 185-86 (D.D.C. 2008); *ACLU v. Dep't of Def.*, 389 F. Supp. 2d 547, 561, 565-66 (S.D.N.Y. 2005).

<sup>77)</sup> See *ACLU v. Dep't of Def.*, 389 F. Supp. 2d 547, 562 (S.D.N.Y. 2005) (これまでの判例をみると、一般的に、中央情報局によるグローマ拒否は認められている); see also *Am. Civ. Liberties Union v. DOJ*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 101408, at \*43-53 (D.D.C. Sept. 9, 2011) (本事案につき裁判所は、①中央情報局が、大統領令13526号1.4条(c)項に基づき、当該情報を適正に機密指定していると認定し、また、②グローマ拒否の当否に関する判断をするにあたっては、中央情報局が示した国家安全保障にもたらされる損害の評価について、裁判所が同意できるか否かを判断するのではなく、③連邦議会により特別な役割を与えられ専門性を備えた行政機関としての中央情報局が、特定の外国インテリジェンスにおける当該記録に対してとった客観的判断について、これが合理性、誠実性、特定性、及び説得性の基準を満たしているか否かにより判断することになるとして、④第1及び第3不開示事由に基づくグローマ拒否を認め、正式事実審理を経ることのない略式判決により、原告の情報開示請求を棄却している)。

<sup>78)</sup> *Fitzgibbon v. CIA*, 911 F.2d 755, 765 (D.C. Cir. 1990); see also *Wilner*, 592 F.3d at 70 (quoting *Fitzgibbon*).

<sup>79)</sup> E.g., *Wilner*, 592 F.3d at 75.

<sup>80)</sup> *Fitzgibbon*, 911 F.2d at 765; see also *Wolf v. CIA*, 473 F.3d 370, 378 (D.C. Cir. 2007).

<sup>81)</sup> See Exec. Order No. 13,526 § 1.7(a)(1)-(2), 75 Fed. Reg. 707, 710 (Dec. 29, 2009).

<sup>82)</sup> See *Wilner*, 592 F.3d at 75.

<sup>83)</sup> E.g., *People for the Am. Way Found. v. NSA*, 462 F. Supp. 2d 21, 29-31 (D.D.C. 2006).

<sup>84)</sup> See *Bassiouni v. CIA*, 392 F.3d 244, 246 (7th Cir. 2004).

<sup>85)</sup> See *New York Times Co. v. United States DOJ*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 979, at \*105 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2013), *summary judgement granted by* 2013 U.S. Dist. LEXIS 9752, at \*2-3 (S.D.N.Y. Jan. 22, 2013).

<sup>86)</sup> *Bassiouni*, 392 F.3d at 247.

<sup>87)</sup> *New York Times Co.*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 979, at \*105-07.

<sup>88)</sup> 大統領令13526号1.7条(e)項では、モザイク・アプローチに備えて機密指定を行う要件として、①編集等により明らかにされる関連性や関係性が、本大統領令における機密指定要件に合致



することに加え、②これらが、個々の情報だけでは明らかにならないこと、という要件を満たさなければならないと規定されている。Exec. Order No.13526, § 1.7 (e), 75 Fed.Reg. 2 (Jan. 5, 2010).

<sup>89)</sup> たえば、海軍省は、その情報自由法規則において、モザイク・アプローチによる手法を、「個々の情報はあきらかに無害のものであるが、これが集められた場合、損害を与える事実等を明らかにしうるもの」と定義している。See 32 C.F.R. § 701.31 (2005).

<sup>90)</sup> ACLU v. DOJ, 265 F. Supp. 2d 20, 29 (D.D.C. 2003).

<sup>91)</sup> Nat'l Sec. Archive v. FBI, 759 F. Supp. 872, 877 (D.D.C. 1991).

<sup>92)</sup> Taylor v. Dep't of the Army, 684 F.2d 99, 105 (D.C. Cir. 1982).

<sup>93)</sup> Loomis v. United States DOE, 1999 U.S. Dist. LEXIS 23025, at \*18-19 (N.D.N.Y. Mar. 9, 1999), *summary affirmance granted*, 21 F. App'x 80 (2d Cir. 2001).

<sup>94)</sup> See, e.g., Assassination Archives & Research Ctr. v. CIA, 334 F.3d 55, 60 (D.C. Cir. 2003).

<sup>95)</sup> See, e.g., Whalen v. U.S. Marine Corps, 407 F. Supp. 2d 54, 57 (D.D.C. 2005).

<sup>96)</sup> See, e.g., Pub. Citizen v. Dep't of State, 11 F.3d 198, 201 (D.C. Cir. 1993).

<sup>97)</sup> Frugone v. CIA, 169 F.3d 772, 774 (D.C. Cir. 1999).

<sup>98)</sup> See, e.g., Elec. Privacy Info. Ctr. v. DOJ, 584 F. Supp. 2d 65, 71 (D.D.C. 2008).

<sup>99)</sup> See, e.g., Schlesinger v. CIA, 591 F. Supp. 60, 66 (D.D.C. 1984).

<sup>100)</sup> Afshar v. Dep't of State, 702 F.2d 1125, 1130 (D.C. Cir. 1983); *see also* Morley v. CIA, 508 F.3d 1108, 1124 (D.C. Cir. 2007).

<sup>101)</sup> See Wash. Post v. DOD, 766 F. Supp. 1, 12-13 (D.D.C. 1991).

<sup>102)</sup> 拙稿「米国における国家機密の指定と解除—わが国における秘密保全法制の検討材料として」人間環境論集12巻2号12頁。

<sup>103)</sup> 5 U.S.C. § 552(c)(3) (2000). この(3)号では、「情報の開示請求が、連邦捜査局の保有する記録へのアクセスを含むものであり、当該記録が外国インテリジェンス、カウンターインテリジェンス又は国際テロリズムに関するものであって、かつ、当該記録の存在が (b)項(1)号に規定されている機密情報に該当する場合には、連邦捜査局は、当該記録の存在が機密情報とされている限り、当該記録を、本条の情報開示要件に服さないものとして扱うことができる。」と規定されている。

<sup>104)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(2) (2006), *amended by* OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>105)</sup> See, e.g., Dep't of the Air Force v. Rose, 425 U.S. 352, 369-70 (1976).

<sup>106)</sup> See e.g., Crooker v. Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms, 670 F.2d 1051, 1056-66 (D.C.Cir. 1981) (司法省アルコール・タバコ・火器及び爆発物取締局における訓練マニュアル全体の開示請求がなされたのに対して、第2不開示事由に基づく不開示を認め正式事実審理を経ることのない略式判決を下した原審の判断を維持した事案).

<sup>107)</sup> See, e.g., Schiller v. NLRB, 964 F.2d 1205, 1207 (D.C. Cir. 1992).

<sup>108)</sup> See Milner v. Dep't of the Navy, 131 S.Ct. 1259 (U.S. 2011). これは、地元住民が、海軍省に対して、武器、弾薬、爆発物等を貯蔵する施設を建造するとき他の施設等の間に必要となる距離についての地図とデータの情報開示請求をした事案の連邦最高裁判決である。海軍省は、当該情報が開示されれば、基地の保全と周辺に位置するコミュニティにとって脅威となるとして、第2不開示事由により不開示決定を下した。連邦地裁と連邦第9巡回区控訴裁判所は、この情報をいわゆる"high 2"に該当するとして、海軍省の不開示決定を支持した。これに対して、連邦最高裁判所は、第2不開示事由における"high 2"を否定し、当該情報が、海軍

省により主張されていたもうひとつの不開示事由（第7不開示事由）に該当するか否かを審理させるために、原審への差戻しを命じる判決を下している。

<sup>109</sup> *Milner*, 131 S. Ct. at 1264.

<sup>110</sup> *See id.* at 1271.

<sup>111</sup> *See id.*

<sup>112</sup> *Id.*

<sup>113</sup> *See id.* at 1265 n.4.

<sup>114</sup> *Elec. Privacy Info. Ctr. v. U.S. Dept. of Homeland Sec.*, 760 F. Supp. 2d 4 (D.D.C. 2011).

<sup>115</sup> *Id.* at 7-10.

<sup>116</sup> *Id.* at 10-14.

<sup>117</sup> 本件については、*Milner v. Dep't of the Navy*事件連邦最高裁判決における判例変更に伴い、原告から再審理(reconsideration)の申立てがなされたが、控訴期間を経過していたことから認められなかった。*See Elec. Privacy Info. Ctr. v. United States Dep't of Homeland Sec.*, 811 F. Supp. 2d 216 (D.D.C. 2011).

<sup>118</sup> 第3不開示事由の3要件のうち、第3の要件は比較的新しい規定である。情報自由法以外の法律により情報の不開示を認める規定が増えると、米国民が政府情報に十分にアクセスできなくなる。連邦議会は、このような批判に応える形で、「2009年開かれた情報自由法」(Open FOIA Act of 2009, Pub. L. No. 111-83, 123 Stat. 2142 (2009))を成立させ、この第3の要件を加えた。

この法律では、連邦議会在、同法の施行後に、情報自由法で認められる情報開示に対して法律上の例外規定を設ける場合には、情報自由法 552条(b)項(3)号(第3不開示事由)を引用して、その立法者意思を明白にしなければならないと定められた。この新たな要件には、長大で複雑な法案が議会に提出された場合、情報自由法に対する例外規定が含まれていても見落されて十分に審議がなされないという事態を防ごうとする意図がある。

<sup>119</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(3)(2006), *amended by* OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524, *further amended by* OPEN FOIA Act of 2009, Pub. L. No. 11-83, 123 Stat. 2142, 2184.

<sup>120</sup> 宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』(日本評論社、2004年)188頁。

<sup>121</sup> *See Reporters Comm. for Freedom of the Press v. DOJ*, 816 F.2d 730, 734 (D.C. Cir.), *modified on other grounds*, 831 F.2d 1124 (D.C. Cir. 1987), *rev'd on other grounds*, 489 U.S. 749 (1989).

<sup>122</sup> *See CIA v. Sims*, 471 U.S. 159, 167 (1985).

<sup>123</sup> *See* U.S. Department of Justice, Statutes Found to Qualify under Exemption 3 of the FOIA (Oct. 2012), *available at* <http://www.justice.gov/oip/exemption3.pdf>.

<sup>124</sup> 5 U.S.C. § 552(e)(1)(B)(ii) (2006 & Supp. III 2009).

<sup>125</sup> Pub. L. No. 93-526, tit. I, § 101, 88 Stat. 1695 (1974).

<sup>126</sup> *See Ricchio v. Kline*, 773 F.2d 1389 (D.C.Cir. 1985) (ニクソン元大統領のホワイトハウスにおける会話をテープ録音した内容を書き起こした文書については大統領記録及び資料保存法が適用され、情報自由法に基づく開示を認めることはできない)。

<sup>127</sup> Pub. L. No. 100-460, 102 Stat. 2229 (1988).

<sup>128</sup> *Id.*

<sup>129</sup> Pub. L. No. 108-447, 118 Stat. 2809, 2859-60 (2004).

<sup>130</sup> *See, e.g., Singh v. FBI*, 574 F. Supp. 2d 32, 46 (D.D.C. 2008) (連邦議会在、銃器履歴録に関

する情報開示のための支出を禁じていることから、銃器履歴録は、第3不開示事由に基づき適切に保護されている); *Miller v. DOJ*, 562 F. Supp. 2d 82, 111 (D.D.C. 2008) (2005年統合予算法により、銃器履歴録は不開示とされる)。

<sup>131)</sup> 50 U.S.C. § 431 (2006).

<sup>132)</sup> *Id.* § 431(a).

<sup>133)</sup> *See CIA v. Sims*, 471 U.S. 159, 167, 174 n.19 (1985) (本連邦最高裁判決の傍論において、中央情報局情報法は、その「運用ファイル」を情報自由法における不開示情報と位置づけられている); *Wolf v. CIA*, 569 F. Supp. 2d 1, 8 (D.D.C. 2008) (中央情報局情報法は、中央情報局に、一定のファイルを運用ファイルとして指定することを認め、これらのファイルは、情報自由法における公表、開示、調査、閲覧手続から免除されると判示している); *Aftergood v. Nat'l Reconnaissance Office*, 441 F. Supp. 2d 37, 44 (D.D.C. 2006) (同旨)。

<sup>134)</sup> *See* 50 U.S.C. § 432b (2006) (国家安全保障局の運用ファイルに同様の特別な扱いを認めている)。

<sup>135)</sup> *See id.* § 432a (2006)(国家偵察局の運用ファイルに同様の特別な扱いを認めている)。この条項が、第3不開示事由に該当することは、次の判例で認められている。 *See Aftergood v. National Reconnaissance Office*, 441 F. Supp. 2d 37, 46 (D.D.C. 2006)。

<sup>136)</sup> *See* 50 U.S.C. § 432 (2006)(国家地球空間情報局の運用ファイルに同様の特別な扱いを認めている)。

<sup>137)</sup> 合衆国法典10編130c条(b)号は、外国政府等に関する機微情報につき、国家安全保障職にある担当者が、当該情報につき、外国政府等により提供され、これまで開示されたことのない情報であること等の諸要件を満たすと決定した場合、情報開示が免除されると規定している。 *See* 10 U.S.C. § 130c (b)(2006)。

<sup>138)</sup> *See* 10 U.S.C. § 130c (2006); *see e.g., Nat'l Inst. of Military Justice v. DOD*, 404 F. Supp. 2d 325, 335-37 (D.D.C. 2005), *aff'd on other grounds*, 512 F.3d 677 (D.C. Cir. 2008); *ACLU v. DOD*, 389 F. Supp. 2d 547, 554 (S.D.N.Y. 2005)。

<sup>139)</sup> 50 U.S.C. § 403-1(i)(1) (2007)。

<sup>140)</sup> *See CIA v. Sims*, 471 U.S. 159, 167 (1985); *Berman v. CIA*, 501 F.3d 1136, 1137-38, 1140 (9th Cir. 2007); *Wolf v. CIA*, 473 F.3d 370, 378, 380 (D.C. Cir. 2007)。

<sup>141)</sup> *See* 18 U.S.C. § 798(a) (2006)。

<sup>142)</sup> *See Larson v. Dep't of State*, 565 F.3d 857, 868-69 (D.C. Cir. 2009) (防諜法上の規定(合衆国法典18編798条(a)項(3)号及び(4)号)に基づく情報の不開示は、情報自由法における第3不開示事由に該当する); *Gilmore v. NSA*, 1993 U.S. Dist. LEXIS 7694, at \*26-27 (N.D. Cal. May 3, 1993) (国家安全保障局が現在使用している暗号に関する情報は、インテリジェンスの収集と不可分一体の関係にあることから、不開示とすることが認められる)。

<sup>143)</sup> Protected National Security Documents Act of 2009, P.L. 111-83, Title V, § 565 (2009)。

<sup>144)</sup> *See ACLU v. DOD*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 40894, at \*2-4 (S.D.N.Y., June 21, 2006)。

<sup>145)</sup> *See ACLU v. U.S. Dep't of Def.*, 543 F.3d 59, 63-64 (2d Cir. 2008)。

<sup>146)</sup> Department of Homeland Security Appropriations Act of 2010, Pub. L. No. 111-83, § 565, 123 Stat. 2142 (2009)。2009年国家安全保障保護文書法は、2010年国土安全保障省予算法の565条にあたる。

<sup>147)</sup> Protected National Security Documents Act of 2009, § 565(c)。

<sup>148)</sup> *Id.* § 565(d)(1)。

<sup>149)</sup> *Id.* § 565 (b)。

<sup>150</sup> *Id.* § 565(d)(2), (3).

<sup>151</sup> *Id.* § 565(d)(4).

<sup>152</sup> *Id.* § 565 (e).

<sup>153</sup> *Id.* § 565 (f).

<sup>154</sup> Dep't of Defense v. Amer. Civil Liberties Union, 558 U.S. 1042 (2009), *granting cert. and vacating judgment in* ACLU v. DOD, 543 F.3d 59 (2008).

<sup>155</sup> *See* Judicial Watch, Inc. v. United States DOD, 857 F. Supp. 2d 44 (D.D.C. 2012).

<sup>156</sup> 50 U.S.C. § 403g (2006) (*codified as amended by* §§ 1071(b)(1)(A), 1072(b), 118 Stat. at 3690-93). この改正条項では、中央情報局長官という文言が、国家情報官という文言に置き換えられた。

<sup>157</sup> *See, e.g.,* Larson v. Dep't of State, 565 F.3d 857, 865 n.2 (D.C. Cir. 2009) (中央情報局法403g条は、中央情報局の組織、機能、同局に雇われている者の氏名、役職、給与、人数について、その公表又は情報開示を求める法律の適用が免除されると規定している); *see also* Berman v. CIA, 501 F.3d 1136, 1137-38, 1140 (9th Cir. 2007); Minier v. CIA, 88 F.3d 796, 801 (9th Cir. 1996); Makky v. Chertoff, 489 F. Supp. 2d 421, 441-42 (D.N.J. 2007), *aff'd on other grounds*, 541 F. 3d 205 (3d Cir. 2008); Lahr v. NTSB, 453 F. Supp. 2d 1153, 1172 (C.D. Cal. 2006); Morley v. CIA, 453 F. Supp. 2d 137, 150-51 (D.D.C. 2006), *rev'd on other grounds*, 508 F.3d 1108 (D.C. Cir. 2007); Earth Pledge Found. v. CIA, 988 F. Supp. 623, 627-28 (S.D.N.Y. 1996), *aff'd per curiam*, 128 F.3d 788 (2d Cir. 1997).

<sup>158</sup> *See* Makky v. Chertoff, 489 F. Supp. 2d 421, 441-42 (D.N.J. 2007).

<sup>159</sup> *See* 10 U.S.C. § 424 (2006).

<sup>160</sup> *See e.g.,* Physicians for Human Rights v. United States DOD, 778 F. Supp. 2d 28, 36 (D.D.C. 2011).

<sup>161</sup> Section 6 of the National Security Agency Act of 1959, Pub. L. No.86-36, 50 U.S.C. § 402 note (2006).

<sup>162</sup> *See* Founding Church of Scientology v. NSA, 610 F.2d 824, 827-28 (D.C. Cir. 1979); Lahr v. NTSB, 453 F. Supp. 2d 1153, 1191-93 (C.D. Cal. 2006); Fla. Immigrant Advocacy Ctr. v. NSA, 380 F. Supp. 2d 1332, 1340 (S.D. Fla. 2005); Houghton v. NSA, 378 Fed.Appx. 235, 238-39 (3rd Cir. 2010).

<sup>163</sup> *See* 10 U.S.C. § 130b (2006); *see, e.g.,* Hiken v. DOD, 521 F. Supp. 2d 1047, 1062 (N.D. Cal. 2007).

<sup>164</sup> *See* 49 U.S.C. § 114 (2009).

<sup>165</sup> *See, e.g.,* Gordon v. FBI, 390 F. Supp. 2d 897, 900 (N.D. Cal. 2004).

<sup>166</sup> *See* 49 U.S.C. § 40119(b) (1997).

<sup>167</sup> *See e.g.,* Pub. Citizen, Inc. v. FAA, 988 F.2d 186, 194 (D.C. Cir. 1993).

<sup>168</sup> 2001年米国愛国者法 (USA Patriot Act of 2001) では、重要インフラ (critical infrastructure) を、「物理的又はヴァーチャルなものかを問わず、米国にとって死活的に重要なシステム及び財産であって、当該システム及び財産の無能化又は破壊が、安全保障、国家の経済上の安全、国家の公衆衛生若しくは安全、又は、これらが組み合わさった事象を低下させる効果を持ちうるもの」と定義している。 *See* 42 U.S.C. § 5195c(e) (2011).

<sup>169</sup> *See* Subtitle B (Sec. 211 et seq.) of title II of P.L. 107-296, 116 Stat. 2150, 6 U.S.C. § 133 (2011). 国土安全保障長官 (Secretary of the Department of Homeland Security) は、本法の施行日から90日以内に、国家安全保障会議 (National Security Council) 及び科学技術政策局

(Office of Science and Technology Policy)の適切な代表と協議した上で、自主的に連邦政府に提出された重要インフラ情報を、連邦行政機関がどのような統一手続により受領、保護及び保管を行うかについて規則を制定しなければならない。See *id.* at § 133(e).

<sup>170</sup> この自主的に提出されるという要件を満たすためには、提出時に本条(a)項(2)号で特定されている明示された文言 (express statement) を伴う必要がある。本条(a)項(2)号では、書面による情報又は記録の場合には、当該情報又は記録に「本情報は、2002年重要インフラ情報法に規定された情報開示からの保護を期待して連邦政府に自主的に提出されたものである。」といった文言と実質的に同じ文言のマーキングをその書面に付することとし、口頭による情報の場合には、その伝達から合理的期間内に同様の文言を記した文書を提出することを要件にしている。Id. at § 133(a)(2).

<sup>171</sup> 6 U.S.C. § 133(a)(1)(A) (2011).

<sup>172</sup> Id. at § 133(a)(1)(F).

<sup>173</sup> The Department of Homeland Security Appropriations Act of 2007, P.L. 109-295, § 550(c), 120 Stat. 1389 (codified at 6 U.S.C. § 121 note (2006)). この条項では、①化学物質保管施設の脆弱性評価、施設保全計画及びその他の保全に関する情報、記録又は文書は、州法等に基づく情報開示の対象とならず、②機密情報にアクセスする適性 (人的クリアランス) が認められている州又は地方自治体職員等との情報共有を促進しつつ、③これらの情報を機密情報とみなして扱うと規定されている。

<sup>174</sup> 6 C.F.R. § 27.400(g)(2007). この規則では、①情報自由法、プライバシー保護法、その他の法律において、化学テロリズム脆弱性情報を含む記録については、市民による閲覧や複写は認められず、②国土安全保障省は、これらの記録を「知る必要 (need to know)」のない者に開示することを禁じられている。

<sup>175</sup> Pandemic and All-Hazards Preparedness Act, P.L. 109-417, 120 Stat. 2831, 2871, 42 U.S.C. § 247d-7e (2006).

<sup>176</sup> See 10 U.S.C. § 130 (2006); see, e.g. Newport Aeronautical Sales v. Dep't of the Air Force, 660 F. Supp. 2d 60, 65 (D.D.C. 2009); Chenkin v. Dep't of the Army, 1994 U.S. Dist. LEXIS 20907, at \*8 (E.D. Pa. Jan. 14, 1994), *aff'd*, 61 F.3d 894 (3d Cir. 1995).

<sup>177</sup> 42 U.S.C. § 2162 (2006).

<sup>178</sup> See *Meeropol v. Smith*, No. 75-1121, slip op. at 53-55 (D.D.C. Feb. 29, 1984), *aff'd in relevant part & remanded in part on other grounds sub nom.*, *Meeropol v. Meese*, 790 F.2d 942 (D.C. Cir. 1986).

<sup>179</sup> See Defense Nuclear Facilities Safety Board Act, 42 U.S.C. §§ 2286d(a), 2286g(3).

<sup>180</sup> Nat. Res. Def. Council, Inc. v. Def. Nuclear Facilities Safety Bd., 969 F.2d 1248, 1249, 1251 (D.C. Cir. 1992).

<sup>181</sup> CIA v. Sims, 471 U.S. 159 (1985).

<sup>182</sup> Id. at 161-62. なお、同プロジェクトで問題とされた人体実験は、大統領令12333号により、明白に禁止されるに至っている。See Exec. Order No. 12333, § 2.10, 3 C.F.R. § 213 (1982).

<sup>183</sup> *Sims*, 471 U.S. at 162-63.

<sup>184</sup> Id. at 163-64.

<sup>185</sup> Id. at 167.

<sup>186</sup> Id. at 169. 連邦最高裁は、同号の立法者意思について、さらに、①連邦議会は、真珠湾攻撃の悲劇がインテリジェンスの問題から生じたとの認識に基づき、平時及び戦時における米国のインテリジェンス収集・分析能力を強化しなければならないと判断して、第2次世界大

戦後直後にこの条項を制定したと論じ、また、②連邦議会は、インテリジェンスの現実に関して数多くの実務担当者の意見を立法過程で聴取した上で（この証言の例としてニミッツ提督による「インテリジェンスとは、確認され評価された情報であり、仮想敵の軍事組織のみならず、産業力、人種的特質、宗教的信念、及び、他の関連事項をも対象とするものである」を挙げている）、戦後の国家安全保障には大量の情報を分析し結論づける必要があるとの認識に立って中央情報局を創設したと判示している。See *id.* at 170-71. 連邦最高裁は、これに加え、機密保持の重要性がインテリジェンス機能を成功させるための鍵となることを示すために、判決文の脚注においてジョージ・ワシントン大統領がそのエージェントに1777年7月26日に書いた手紙の文面（「よいインテリジェンスを得る必要があることは明らかであり、これ以上繰り返す必要はない。私に付け加えることがあるとすれば、すべての事柄の機密を可能な限り保持することだ。この種の企図 (Enterprises) が成功するか否かは機密保持にかかっており、これが保持できなければ、通常、彼らは敗北する..」) を引用している。See *id.* at 172 n.16.

<sup>187</sup> *Id.* at 173-74.

<sup>188</sup> *Id.* at 174-77.

<sup>189</sup> このように政府が意図的に「メッセージを送」った例として、キューバ危機のときにケネディ大統領が、キューバにソビエトのミサイルが設置されたことを意図的に開示し、米国が強い対抗措置をとることを正当化した事例が紹介されている。See *id.* at 180 n.24.

<sup>190</sup> *Id.* at 180-181.

<sup>191</sup> *Wolf v. CIA*, 473 F.3d 370 (D.C. Cir. 2007).

<sup>192</sup> *Id.* at 372-73.

<sup>193</sup> *Id.* at 373-74.

<sup>194</sup> *Id.* at 375-78. See also, *Frugone v. CIA*, 169 F.3d 772, 774-75 (D.C. Cir. 1999) (原告が、他の行政機関により中央情報局の元被用者であったと確認されたと主張をしている場合であっても、中央情報局は、原告と雇用関係にあったことを示す記録の存在につき、グローマ拒否を行うことができる); *Earth Pledge Found. v. CIA*, 128 F.3d 788, 788 (2d Cir. 1997), *aff'g* 988 F. Supp. 623, 627 (S.D.N.Y. 1996) (当該記録の開示により情報源が明らかになり得るので、中央情報局によるグローマ拒否は適切である); *Minier v. CIA*, 88 F.3d 796, 801 (9th Cir. 1996) (中央情報局は、他界した個人につき中央情報局と雇用関係にあったか否かを示す記録の存在について、グローマ拒否をすることができる).

<sup>195</sup> *Wolf*, 473 F.3d at 378-79.

<sup>196</sup> *ACLU v. CIA*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 136568 (D.D.C. Sept.25, 2012).

<sup>197</sup> *Id.* at \*1-2.

<sup>198</sup> 50 U.S.C. § 403-1(i)(1)(2007).

<sup>199</sup> 50 U.S.C. § 403g (2006).

<sup>200</sup> *ACLU*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 136568, at \*12.

<sup>201</sup> *Id.* at \*16-21.

<sup>202</sup> See Michael Isikoff, *Justice Department memo reveals legal case for drone strikes on Americans*, NBC NEWS, Feb.4, 2013, available at [http://openchannel.nbcnews.com/\\_news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite](http://openchannel.nbcnews.com/_news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite). このメモは、以下でみることができる。See DEPARTMENT OF JUSTICE WHITE PAPER, available at [http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413\\_DOJ\\_White\\_Paper.pdf](http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413_DOJ_White_Paper.pdf). このメモには、どのような場合に米国政府が米国市民に対して外国で標的殺害を行えるかについての条件が示され、かつ、その実施に関する国内法及び国際法上

の根拠が16頁にわたり記述されている。しかし、この報告書自体は、開示請求の対象となった機密指定がなされた文書ではない。報道によれば、司法省は、この報告書は昨年に連邦議会の議員に提供された文書の「草案」にあたるものであるとしている。See Siobhan Gorman & Evan Perez, *Drone Program Faces Scrutiny Before Brennan Hearing*, THE WALL STREET JOURNAL, Feb. 6, 2013, available at <http://online.wsj.com/article/SB10001424127887323951904578287870176147586.html>. 実際に機密指定された文書のうち4文書については、ホワイトハウスは、2013年2月初めに上院情報特別委員会の議員に対して、非常に制限されたアクセス条件の下で開示することに合意したという。その一方で、少なくともあと7つあるとされる高度に機密化された文書について、ホワイトハウスは同委員会への開示に合意していないと報じられた。See Mark Hosenball, *Brennan backers to push for vote next week on CIA nominee*, REUTERS, Feb. 22, 2013, available at <http://www.reuters.com/article/2013/02/22/us-obama-nominations-brennan-idUSBRE91L17N20130222>. なお、2013年3月5日に、上院情報特別委員会は、ジョン・ブレナン氏を次期中央情報局長官として承認するか否かの投票を実施し、賛成12票、反対3票で承認された。この承認にからむ報道において、議会筋の話として、上記の4文書に加え、ホワイトハウスは同委員会に新たに2文書へのアクセスを認めたものの、その写しをとることは認めなかったという。See Mark Hosenball & Patricia Zengerle, *Senate intelligence panel approves Brennan's CIA nomination*, REUTERS, Mar. 5 2013, available at <http://www.reuters.com/article/2013/03/05/us-obama-nominations-brennan-idUSBRE9240U020130305>. その後、ブレナン氏は、上院本会議において賛成63票、反対34票で承認された。報道によれば、この投票が始まる数時間前に、ホルダー司法長官から反対の急先鋒であったランド・ポール上院議員（共和党）に、オバマ大統領は米国内において戦闘に従事していない米国市民に対して無人機を用いて殺害する権限はないことを明らかにした手紙を送ったとされている。See Mark Hosenball & Rachele Younglai, *Senate confirms John Brennan as new CIA director*, REUTERS, Mar. 7 2013, available at <http://www.reuters.com/article/2013/03/08/us-usa-congress-brennan-idUSBRE92617F20130308>. なお、本稿では、標的殺害の法的根拠に関する争点は扱わない。

<sup>203</sup> See *Open Hearing: Nomination of John O. Brennan to be the Director of the Central Intelligence Agency: Hearing Before Senate Select Committee on Intelligence*, 113 Cong. (Feb. 7, 2013).

<sup>204</sup> *Am. Civ. Liberties Union v. DOJ*, 808 F. Supp. 2d 280 (D.D.C. 2011).

<sup>205</sup> 原告が情報開示を求めた内容をまとめると、①無人飛行機により標的殺害を実行することを認める国内法、外国法、及び国際法上の根拠（誰を、どこで、どのような場合に標的とするかを含む）、②無人飛行機による標的殺害の対象者の選択、及びその制限の有無、③無人飛行機による民間人被害者数、及び、民間人被害者を少なくするための手段、④個別の無人飛行機による攻撃を行った後の評価、被害者の数及びその特定方法、⑤無人飛行機による標的殺害を行いうる地理的又は領空上の制限、⑥無人飛行機による標的殺害を実施した数、それぞれの場所、それぞれの攻撃を行った行政機関又は軍事部門、⑦無人機による標的殺害により殺害された個人の数、身元、地位及び何らかの団体との関係、⑧標的殺害を実施するに際し、無人飛行機の操縦権限、発射権限、又は、その他の関与を行う権限を誰がもっているのか（これには、中央情報局員、政府の請負者、又はその他の文民の関与についての記録が含まれる）、⑨無人飛行機の操縦者及び無人飛行機による標的殺害実施決定に関与する者に対する訓練、管理、監督又は規律、である。See *id.* at 285.

<sup>206</sup> *Id.* at 283-84.

<sup>207</sup> *Id.* at 287.

<sup>208</sup> *Id.* at 286-89.

<sup>209</sup> *See Sims*, 471 U.S. at 169.

<sup>210</sup> *Id.* at 176.

<sup>211</sup> *Am. Civ. Liberties Union*, 808 F. Supp. 2d at 289-293.

<sup>212</sup> *Id.* at 293-98.

<sup>213</sup> *Id.* at 298-301.

<sup>214</sup> *Id.* at 301.

<sup>215</sup> *New York Times Co. v. United States DOJ*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 979 (S.D.N.Y. Jan. 3, 2013).

<sup>216</sup> *Id.* at \*2-3, \*16-17.

<sup>217</sup> 本判決では、この公開されている判決のほかに、原告訴訟代理人には見ることのできない機密添付文書 (a separate, classified Appendix to this opinion) があることが付記されている。*See id.* at \*5.

また、本判決の注2において、「この機密化されていない本判決書の最終草案は、(判決言渡期日の)数日前に、当該文書において不注意で機密情報が開示されることに行政府が異議を申立てる機会を付与する目的で連邦捜査局に提出された。」と書かれている(この訳の丸カッコ内は著者が補足したもの)。これは、判決言渡期日前に、判決書の元になる文書を機密漏えいを防ぐ目的で、裁判所が被告に見分させる機会を付与したことを認めるものであるが、このような手続の根拠規定は書かれていない。*See id.* at 5 n.2. このように、判決言渡日の前に、被告(行政府)にチェックを求めるということは他の判決にも見られるが、やはり根拠規定が示されていない。*See e.g., Mobley v. CIA*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 16399, at \*2 n.2 (D.D.C. Feb. 7, 2013) (「本件で情報開示請求がなされた情報の一部の機微な性質から、本裁判所は、この判決文を2013年2月1日に事前クリアランス審査(preclearance review)のために提出したが、当該審査の結果として本判決文への変更はなされなかった。」)。

<sup>218</sup> *New York Times Co.*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 979, at \*3-5.

<sup>219</sup> *See id.* at \*11-15.

<sup>220</sup> *Id.* at \*59.

<sup>221</sup> *Id.* at \*60-61.

<sup>222</sup> *Id.* at \*61-70.

<sup>223</sup> 50 U.S.C. § 403-1(i)(1)(2007).

<sup>224</sup> *Am. Civ. Liberties Union v. DOJ*, 808 F. Supp. 2d 280 (D.D.C. 2011).

<sup>225</sup> *New York Times Co.*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 979, at \*70-78.

<sup>226</sup> *Id.* at \*78-103.

<sup>227</sup> *Id.* at \*90-91.

<sup>228</sup> *Id.* at \*111-12.

<sup>229</sup> *See New York Times Co. v. United States DOJ*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 9752, at \*2-3 (S.D.N.Y. Jan. 22, 2013).

<sup>230</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(4) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>231</sup> *See, e.g., Nat'l Parks & Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765, 767-70 (D.C. Cir. 1974), *aff'd* 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976) (en banc).

<sup>232</sup> *See Critical Mass Energy Project v. NRC*, 975 F.2d 871, 878 (D.C. Cir. 1992) (en banc).



<sup>233</sup> See *Morton*, 498 F.2d at 768.

<sup>234</sup> もっとも、国防総省等が発注する公共契約に関する事案は多い。See e.g., *Pac. Sky Supply, Inc. v. Dep't of the Air Force*, 1987 U.S. Dist. LEXIS 13285 (D.D.C. Sept. 29, 1987), modified by 1987 U.S. Dist. LEXIS 15253 (D.D.C. Nov. 20, 1987), 1987 U.S. Dist. LEXIS 15254 (D.D.C. Dec. 16, 1987).

<sup>235</sup> *National Parks & Conservation Asso. v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C.Cir. 1976).

<sup>236</sup> *Morton*, 498 F.2d at 770, *aff'd en banc Kleppe*, 547 F.2d 673. この判決が採用した判断基準を適用した判例は多数にのぼる。まず、(1)政府が将来において必要な情報を取得する能力が損なわれるおそれがある場合に該当する例として、次の判例を参照のこと。See e.g., *Landfair v. United States Dep't of Army*, 645 F. Supp. 325, 326-329 (D.D.C. 1986)(Chief Josephダムに日立アメリカが設置した水力タービンの能力不足を修正するために陸軍省が収集した情報のうち、価格と技術設計に関する情報は、同社には競合企業も存在することから、陸軍省が将来においてこのような必要な情報を収集することを損なうおそれがあるため、第4不開示事由に該当する)。次に、(2)当該情報が開示されると、将来、情報提供者の競争的地位に実質的な損害をもたらすおそれがある場合の具体例としては、次の判例を参照のこと。See e.g., *GC Micro Corp. v. Defense Logistics Agency*, 33 F.3d 1109, 1113 (9th Cir. Cal. 1994) (行政機関は、競争的地位に関する損害のおそれについて、結論ありきの一般的な立証によることはできないものの、実際の競争的地位への損害まで立証する必要もない。この立証で求められているのは、①実際に競争が存在していること、及び、②当該情報が開示されることで実質的な競争上の損害が起きる蓋然性があることである)。

<sup>237</sup> See *Kleppe*, 547 F.2d at 683.

<sup>238</sup> See *Lee v. FDIC*, 923 F. Supp. 451, 455 (S.D.N.Y. 1996) (投資家による混乱が競争的地位に損害をもたらす可能性があるという根拠は、あまりに推測的のものであり、この理由をもって開示請求された文書を不開示とすることは認められない)。

<sup>239</sup> *Critical Mass Energy Project v. Nuclear Regulatory Comm'n*, 975 F.2d 871 (D.C. Cir. 1992) (en banc).

<sup>240</sup> *Id.* at 879.

<sup>241</sup> *Id.*

<sup>242</sup> *Id.* at 877, 879.

<sup>243</sup> *Ctr. for Auto Safety v. Nat'l Highway Traffic Safety Admin.*, 244 F.3d 144 (D.C. Cir. 2001).

<sup>244</sup> *Id.* at 149.

<sup>245</sup> See e.g., *Canadian Commercial Corp. v. Dep't of the Air Force*, 442 F. Supp. 2d 15, 29-30 (D.D.C. 2006), *aff'd*, 514 F.3d 37 (D.C. Cir. 2008) (空軍省が発注した公共契約を落札できなかった入札業者が、情報自由法に基き落札業者等の財務情報の開示請求を行ったところ、空軍省が当該開示請求を認める決定を行ったために、落札業者等がその差止を求めた逆FOIA訴訟において、裁判所は、落札業者による当該情報提供は入札書類に義務的に提供することが求められていたものであり、当該情報の大部分は第4不開示事由と連邦営業秘密法により不開示とされなければならない、空軍省の開示決定は行政手続法に反して恣意的であり、かつ、先例に反すると判断された事案); *Judicial Watch v. Dep't of the Army*, 466 F. Supp. 2d 112, 125 (D.D.C. 2006).

<sup>246</sup> See 15 U.S.C. §§ 46(f), 57b-2 (2006).

<sup>247</sup> See 15 U.S.C. §§ 2055(a)(2), 2055(b)(1), 2055(b)(5)(2008); see also *Consumer Prod. Safety Comm'n v. GTE Sylvania, Inc.*, 447 U.S. 102 (U.S. 1980).

- <sup>248</sup> See 41 U.S.C. § 253(m)(1)(1997).
- <sup>249</sup> See *Sinkfield v. HUD*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 35233, at \*13-15 (S.D. Ohio Mar. 15, 2012).
- <sup>250</sup> See 10 U.S.C. § 2305(g)(1999).
- <sup>251</sup> See *Roman v. NSA*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 23030, at \*24-25 (E.D.N.Y. Feb. 22, 2012).
- <sup>252</sup> See 39 U.S.C. § 410(c)(2)(2003); also see *Wickwire Gavin, P.C. v. USPS*, 356 F.3d 588, 589, 592, 597 (4th Cir. 2004).
- <sup>253</sup> See 15 U.S.C. § 3710a(c)(2000).
- <sup>254</sup> See *Pub. Citizen Health Research Group v. NIH*, 209 F. Supp. 2d 37, 42-43, 51 (D.D.C. 2002).
- <sup>255</sup> See 21 U.S.C. § 331(j)(2011).
- <sup>256</sup> *Anderson v. HHS*, 907 F.2d 936, 950-51 (10th Cir. 1990).
- <sup>257</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(5) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.
- <sup>258</sup> See e.g., *FED. R. CIV. P. 26(b)(1)*; *ILL. S. CT. R. 201(b)(2)*.
- <sup>259</sup> See *U.S. v. Reynolds*, 345 U.S. 1, 6 (1953); *FED. R. EVID.* 501.
- <sup>260</sup> 弁護士と依頼者間の情報秘匿特権とは、依頼者が弁護士と交わしたコミュニケーションは、当該裁判における証拠提出や開示手続において、その内容の開示を拒否することができるというものである。弁護士・依頼者間の情報秘匿特権が適用されるための要件は、①特権を付与された当事者間でのコミュニケーションが存在すること、及び、②依頼者が、弁護士に対して法的な助言を求めるために当該コミュニケーションをおこなったこと、の2点である。このような情報秘匿特権が認められているのは、依頼者が自らに不利であると考ええる事実や違法であると恐れる事実関係をも含めて、すべての関連する事情を弁護士に告げることができなければ、弁護士は効果的な弁護ができず、また、依頼者の司法へのアクセスを保障することができないという法的な価値判断によるものである。See *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383, 389 (1981).
- <sup>261</sup> See *NLRB v. Sears, Roebuck & Co.*, 421 U.S. 132, 149 (1975).
- <sup>262</sup> See e.g., *Badhwar v. United States Dep't of Air Force*, 829 F.2d 182, 184-185 (D.C.Cir. 1987) (ジャーナリストが軍の飛行機事故報告書に関する情報開示請求を行った事案において、外部の請負者により提出された報告書の事実関係部分と評価について、第5不開示事由の適用が認められる)。
- <sup>263</sup> See *NLRB v. Sears, Roebuck & Co.*, 421 U.S. 132, 150 (1975); *Missouri ex rel. Shorr v. U.S. Army Corps of Eng'rs*, 147 F.3d 708, 710 (8th Cir. 1998).
- <sup>264</sup> See, e.g., *Russell v. Dep't of the Air Force*, 682 F.2d 1045, 1048 (D.C. Cir. 1982); *AFGE v. HHS*, 63 F. Supp. 2d 104, 108 (D. Mass. 1999), *aff'd*, 2000 U.S. App. LEXIS 10993, at \*3 (1st Cir. May 18, 2000).
- <sup>265</sup> See *Sears*, 421 U.S. at 150; *Jernigan v. Department of the Air Force*, 1998 U.S. App. LEXIS 22708, at \*7 (9th Cir. Wash. Sept. 17, 1998) .
- <sup>266</sup> See, e.g., *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dep't of Commerce*, 337 F. Supp. 2d 146, 174 (D.D.C. 2004) (連邦議会における質問に対して、部下が作成した質疑応答に関する文書は第5不開示事由により不開示とすることが認められる) ; *Thompson v. Dep't of the Navy*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 12583, at \*10-13 (D.D.C. Aug. 18, 1997)(1989年に起きた戦艦アイオワの爆発事故につき、海軍将校が報道機関に対応するために事前に準備していた質疑応答の書類の開示が請求された事案について、テレビ番組“60 Minutes”におけるインタビューに対して部下が作成した

想定問答を記した準備書類、その他のインタビュー準備書類、内部で行った模擬記者会見のビデオテープのいずれも、第5不開示事由により不開示とすることが認められた), *aff'd*, 1998 U.S. App. LEXIS 7789, at \*1 (D.C. Cir. Mar. 11, 1998).

<sup>267)</sup> *Pfeiffer v. CIA*, 721 F. Supp. 337, 338 (D.D.C. 1989).

<sup>268)</sup> *Id.* at 340-42.

<sup>269)</sup> *See, e.g., Loving v. DOD*, 550 F.3d 32, 37-38 (D.C. Cir. 2008); *Judicial Watch, Inc. v. Dep't of Justice*, 365 F.3d 1108, 1113 (D.C. Cir. 2004); *Elec. Privacy Info. Ctr. v. DOJ*, 584 F. Supp. 2d 65, 81 (D.D.C. 2008).

<sup>270)</sup> *See United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 708 (1974).

<sup>271)</sup> *See Judicial Watch, Inc. v. Dep't of Justice*, 365 F.3d 1108, 1112 (D.C. Cir. 2004).

<sup>272)</sup> *Id.* at 1114.

<sup>273)</sup> *See Berman v. CIA*, 378 F. Supp. 2d 1209 (E.D. Cal. 2005)(ジョンソン政権期における大統領への状況報告日報の開示請求が中央情報局に対してなされた事案において、同日報は、国家安全保障法においてインテリジェンスの情報源と手法の開示が禁止されていることから第3不開示事由による不開示が認められるとともに、大統領コミュニケーション特権に基づく第5不開示事由によっても不開示となると判示された).

<sup>274)</sup> *Id.* at 1220-21.

<sup>275)</sup> Exec. Order No.13526, 75 Fed.Reg. 2 (Jan. 5, 2010).

<sup>276)</sup> *See In re Sealed Case*, 121 F.3d 729, 744-45 (D.C. Cir. 1997).

<sup>277)</sup> *Id.* at 745.

<sup>278)</sup> *Dep't of Interior v. Klamath Water Users Protective Ass'n*, 532 U.S. 1, 8 (2001).

<sup>279)</sup> *In re Sealed Case*, 121 F.3d at 737.

<sup>280)</sup> *Army Times Publ'g Co. v. Dep't of Air Force*, 998 F.2d 1067, 1071 (D.C. Cir. 1993).

<sup>281)</sup> 情報自由法が大統領府内の一部の組織に適用されない点については、以下の文献を参照した。See R. Kevin Bailey, “*Did I Miss Anything?: Excising the National Security Council from FOIA Coverage*,” 46 DUKE L.J. 1475 (1997); Brett Parnes, *Freedom of Information Versus the National Security Council: Obscuring the Focus of the “Sole-Function” Test*, 4 COMM. L. & POL’Y 355 (1999). 邦語文献は、以下のものを参照した。宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』(日本評論社、2004年)37頁以下、富井幸雄「情報自由法(FOIA)における行政機関概念—安全保障会議(NSC)のFOIA対象性をめぐって」季刊行政管理研究93号52頁以下。

<sup>282)</sup> *See H.R. Rep. No. 93-1380*, at 14 (1974).

<sup>283)</sup> *See 5 U.S.C. § 552(f)(1)*(2006).

<sup>284)</sup> *See S. Conf. Rep. No. 93-1200*, at 14 (1974), *reprinted in* 1974 U.S.C.C.A.N. 6285, 6293.

<sup>285)</sup> *See Citizens for Responsibility & Ethics in Washington v. Office of Administration*, 566 F.3d 219, 221-24 (D.C. Cir. 2009) ; *Kissinger v. Reporters Comm. for Freedom of the Press*, 445 U.S. 136, 156 (1980).

<sup>286)</sup> なお、大統領府そのものは、行政機関であり、情報自由法に服する。See 5 U.S.C. § 552(f)(1).

<sup>287)</sup> *See Meyer v. Bush*, 981 F.2d 1288, 1294 (D.C. Cir. 1993)(副大統領が議長を務め数名の閣僚から構成される大統領規制緩和タスクフォース(Task Force on Regulatory Relief)は、その長が当該行政機関の長としてではなく、大統領を補佐する機能を果たしているため、情報自由法における行政機関にはあたらない).

<sup>288)</sup> *See Sweetland v. Walters*, 60 F.3d 852, 855-56 (D.C. Cir. 1995) (大統領居住区のスタッフは、その居住区を維持管理し、様々な儀典上の業務につき大統領を補佐するものであり、情報自

由法における行政機関に該当しない); *Nat'l Sec. Archive v. Archivist of the United States*, 909 F.2d 541, 544 (D.C. Cir. 1990) (連邦最高裁判例によれば、大統領執務室は、情報自由法における行政機関に該当しない (citing *Kissinger v. Reporters Comm. for Freedom of the Press*, 445 U.S. 136, 156 (1980))).

<sup>289)</sup> *Kissinger*, 445 U.S. at 155-56 (キッシンジャー氏が国家安全保障問題担当大統領補佐であったときに作成された電話記録は、当該職が情報自由法の行政機関の定義に該当しないことから不開示とすることが認められる)。

<sup>290)</sup> *Rushforth v. Council of Economic Advisers*, 762 F.2d 1038, 1040-43 (D.C.Cir. 1985)。なお、この判決では、経済諮問委員会は、行政機関会議公開法 (Government in the Sunshine Act, 5 U.S.C. § 552b) においても、①行政機関会議公開法における行政機関の定義が情報自由法における当該定義を取り入れたものであることから、同委員会は行政機関会議公開法の下でも行政機関に該当しないこと、及び、②行政機関会議公開法は、合議体に適用されるのに対して、同委員会は合議的に運営されていないことから、同法の適用はないと判示されている。See *id.* at 1043-44.

<sup>291)</sup> 国家安全保障会議は、1947年7月に、米国の安全保障体制の根幹を規定している国家安全保障法 (Pub. L. No. 80-253, 61 Stat. 495 (1947) (codified as amended in scattered sections of 50 U.S.C)) により設立された。同会議の設立前には、連邦憲法上、大統領は軍の最高司令官の地位にあると規定されているため、同会議を意思決定機関とすることは、大統領の地位を機関化することになり、違憲であり認められない等の批判がなされた。See Paul Y. Hammond, *The National Security Council as a Device for Interdepartmental Coordination: An Interpretation and Appraisal*, 54-4 AME. POL. SCI. REV. 899 (1960)。このため、同会議は、大統領が軍の最高司令官として政策を決定し指揮するという憲法上の地位を損ねないように、あくまで助言を行う機関であるとされ、これに行政府内部の政策調整を行う機能が付与されることになった。See Alfred D. Sander, *Truman and the National Security Council, 1945-1947*, J. AM. HIST. (Sept. 1972)。なお、同会議については、以下の文献を参照のこと。吉崎知典「米国—国家安全保障会議 (NSC)」松田康博編著『NSC 国家安全保障会議—危機管理・安保政策統合メカニズムの比較研究』(彩流社、2009年) 21頁以下。

<sup>292)</sup> *Armstrong v. Executive Office of the President*, 90 F.3d 553, 559-65 (D.C. Cir. 1996)。

<sup>293)</sup> See e.g., *Citizens for Responsibility & Ethics in Washington*, 566 F.3d at 222-23 (大統領府内の組織であっても、大統領から独立して実質的な権限を行使するものについては、情報自由法に服することになる)。

<sup>294)</sup> See *Pac. Legal Found. v. Council on Env'tl. Quality*, 636 F.2d 1259, 1263 (D.C. Cir. 1980)。

<sup>295)</sup> Pub. L. No. 92-463, 86 Stat. 770 (1972) (codified as amended at 5 U.S.C. App. II §§ 1-15)。

<sup>296)</sup> Pub. L. No. 94-409, § 5(b), 90 Stat. 1241 (1976) (codified as 5 U.S.C. § 552b)。

<sup>297)</sup> 連邦諮問委員会法については、以下の文献を参考にした。See Jay S. Bybee, *Advising the President: Separation of Powers and the Federal Advisory Committee Act*, 104 YALE L.J. 51 (1994); Steven P. Croley & William F. Funk, *The Federal Advisory Committee Act and Good Government*, 14 YALE J. ON REG. 451 (1997); Wendy R. Ginsberg, *Federal Advisory Committees: An Overview*, Cong. Res. Serv. R40520 (Apr. 16, 2009); Michael J. Mongan, *Fixing FACA: The Case for Exempting Presidential Advisory Committees from Judicial Review Under the Federal Advisory Committee Act*, 58 STAN. L. REV. 895 (2005)。邦語文献では、宇賀克也『アメリカ行政法 (第2版)』(弘文堂、2000年) 46頁以下、越田崇夫 (訳) 「連邦諮問委員会法」外国の立法213号41頁以下、西川明子「審議会等・私的諮問機関の現状と論点」レファレンス57巻5号59頁以下

を参照した。

また、行政機関会議公開法については、以下の文献を参照した。See Jennifer A. Bensch, *Government in the Sunshine Act: Seventeen Years Later: Has Government Let the Sun Shine in?*, 61 GEO. WASH. L. REV. 1475 (1993). 邦語文献では、宇賀克也『アメリカ行政法(第2版)』(弘文堂、2000年)44頁以下、島崎文影(訳)「サンシャイン法」新聞研究328号66頁以下、白井健策「サンシャイン法1年半—市民対政府機関の相克の構図」新聞研究328号36頁以下、田中館照橋「わが国の行政法とアメリカ行政法・行政法手続(12) —行政機関会議公開法」判時1158号17頁以下、松橋和夫・森山高根「日の当たる政府法(行政機関会議公開法)」外国の立法16巻1号31頁以下を参照した。

<sup>298</sup> 5 U.S.C. App. II § 10(a)(1)(2010).

<sup>299</sup> *Id.* §§ 10(b), 10 (c), 11.

<sup>300</sup> *Id.* § 3(2).

<sup>301</sup> *Id.* § 3(3).

<sup>302</sup> See 41 C.F.R. § 101-6.1004(h)(2000).

<sup>303</sup> See *id.* § 101-6.1004(i).

<sup>304</sup> 5 U.S.C. App. II § 4(a)(2010). 個別の諮問委員会設置法において連邦諮問委員会法の適用除外が認められている場合には、連邦諮問委員会法が適用されないというこの4条(a)項の規定は、国家安全保障の観点から重要な意味をもっている。なぜならば、2002年重要インフラ情報法では、重要なインフラ情報について連邦行政機関にコミュニケーションを行う場合には、連邦諮問委員会法の公開要件に服するものとみなされてはならないと広く適用除外が認められているからである。*Id.* at § 133(b). なお、連邦政府若しくは行政機関の幹部職員又は被用者が、重要インフラ情報を、法に基づく権限によらずに故意に開示した場合には刑罰が科される。See *id.* at § 133(f).

<sup>305</sup> *Id.* § 4(b). なお、同法4条(c)項では、連邦政府のプログラムに関して公的サービスを提供することを主たる機能とする地域市民グループ、及び、州政府、地方自治体又はその行政機関に助言若しくは勧告を行う州政府又は地方自治体の委員会、審議会、会議、協議会若しくはこれに準ずる組織に対しては、本法が適用されると解釈されてはならないと規定している。*Id.* at § 4(c).

<sup>306</sup> Center for Arms Control and Non-Proliferation v. Pray, 531 F.3d 836 (D.C. Cir. 2008).

<sup>307</sup> *Id.* at 837-39. また、本判決でも触れられているが、「大量破壊兵器に関する米国のインテリジェンス能力調査委員会」の設立を命じた大統領令13328号5条(Exec. Order No. 13328, 69 Fed. Reg. 6901, 6902 (Feb.11, 2004))では、司法長官と中央情報局長官が、本委員会の構成員候補者に対して適切な人的クリアランス(機密適性認定)を確保するための手続を定めるよう命じている。See *id.* at 842.

<sup>308</sup> *Id.* at 843-44.

<sup>309</sup> 5 U.S.C. App. II § 10(a)(1)(2010).

<sup>310</sup> *Id.* §§ 10(b), 10 (c), 11.

<sup>311</sup> *Id.* § 10(d). 行政機関会議公開法(Government in the Sunshine Act)の不開示事由は、合衆国法典5編552b条(c)項(5 U.S.C. § 552b(c))に規定されている。なお、行政機関会議公開法が1976年に制定される前は、連邦諮問委員会法の会議は、情報自由法の不開示事由に関係することであれば、会議を非公開とすることができると規定されていた。See Pub. L. No. 92-463, § 10(d), 86 Stat. 770, 775 (1972) (codified as amended at 5 U.S.C. App. II § 1-15). この以前の規定が、行政機関会議公開法の不開示事由に置き換えられたことで、連邦諮問委員会法が定

める非公開の会議には、情報自由法の第5不開示事由における審議過程特権は認められないことなどが明らかになった。

<sup>312)</sup> なお、このような決定を行う場合、行政機関会議公開法の規則では、会議の非公開決定を行う前に、当該行政機関の法律顧問と、又、大統領諮問委員会の場合には行政機関会議公開法担当の法律顧問と協議することが求められている。See 41 C.F.R. § 101-6.1023(b)(2001).

<sup>313)</sup> 5 U.S.C. App. II § 10(d)(2010).

<sup>314)</sup> *Id.*

<sup>315)</sup> *Id.* § 6 (c).

<sup>316)</sup> See § 3003 of Act Dec. 21, 1995, P.L.104-66.

<sup>317)</sup> Pub. L. No. 94-409, § 5(b), 90 Stat. 1241 (1976), codified as 5 U.S.C. § 552b.

<sup>318)</sup> See 5 U.S.C. § 552b (a).

<sup>319)</sup> See *id.* § 552b (b).

<sup>320)</sup> See 5 U.S.C. § 557(d), as added by Pub. L. No. 94-409. § 4(a), 90 Stat. 1247 (1976).

<sup>321)</sup> 同法の適用がある合議制の行政機関は、約40存在し行政規則が定められているが、このうち国防総省関係のものは軍人健康保健科学大学の理事会等に限られている。See 32 C.F.R. § 242a.1 et.seq (2012).

<sup>322)</sup> もっとも、行政機関会議公開法に関する原子力規制委員会についての重要な判例は多い。See *e.g.*, *Hunt v. Nuclear Regulatory Comm'n*, 611 F.2d 332 (10th Cir. 1979), *cert. denied*, 445 U.S. 906 (1980); *Philadelphia Newspapers, Inc. v. NRC*, 727 F.2d 1195 (D.C. Cir. 1984). また、連邦エネルギー省の核兵器関連施設に関する独立行政委員会である国防核施設委員会 (Defense Nuclear Facilities Safety Board) に関する判例として、以下を参照のこと。See *Natural Resources Defense Council, Inc. v. Defense Nuclear Facilities Safety Bd.*, 969 F.2d 1248 (D.C.Cir. 1992), *cert. denied*, 508 U.S. 906 (1993).

<sup>323)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(6) (2006).

<sup>324)</sup> *Id.* § 552(b)(7)(C).

<sup>325)</sup> See *Department of State v. Ray*, 502 U.S. 164, 177-79 (1991); *Multi Ag Media LLC v. USDA*, 515 F.3d 1224, 1228 (D.C. Cir. 2008)..

<sup>326)</sup> See *DOJ v. Reporters Comm. for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749, 763-65 (1989).

<sup>327)</sup> See *Dep't of State v. Wash. Post Co.*, 456 U.S. 595, 600 (1982).

<sup>328)</sup> See *Moore v. Bush*, 601 F. Supp. 2d 2, 14 (D.D.C. 2009) (連邦捜査局の特別捜査官とその活動を支援する職員の氏名・電話番号を開示すれば業務に支障が生じることから、第6不開示事由と第7不開示事由(C)に基づき、これを不開示とすることが認められる).

<sup>329)</sup> *Clemmons v. United States Army Crime Records Ctr.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 23919, at \*19-20 (D.D.C. Mar. 30, 2007) (連邦陸軍刑事捜査部の特別捜査官、警務課に勤務する者、及びその他の者の個人情報、第6不開示事由と第7不開示事由(C)によりプライバシーに関する保護を受ける).

<sup>330)</sup> *Becker v. I.R.S.*, 34 F.3d 398, 405 n.23 (7th Cir. 1994) (連邦国税局捜査官の氏名、イニシャル、電話番号は、第7不開示事由(C)に基づきプライバシーに関する権利が認められ、不開示となる).

<sup>331)</sup> See 10 U.S.C. § 130b (2012). この法律による不開示については、すでに述べたとおり、判例法により第3不開示事由が該当性が認められている。

<sup>332)</sup> *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1987*, 10 U.S.C. § 1102 (1994).

<sup>333)</sup> See *e.g.*, *Goodrich v. Dep't of the Air Force*, 404 F. Supp. 2d 48, 50-51 (D.D.C. 2005); *Dayton*

Newspapers, Inc. v. Dep't of the Air Force, 107 F. Supp. 2d 912, 917 (S.D. Ohio 1999).

<sup>334)</sup> 38 U.S.C. § 5701 (2006).

<sup>335)</sup> See Ashton v. VA, No.99-6018, 1999 WL 753331, at \*1 (2d Cir. Sept. 3, 1999)(unpublished disposition).

<sup>336)</sup> See Memorandum from D. O. Cooke, Director, Admin. & Mgmt., Office of the Sec'y of Def., to DoD FOIA Offices, subject: Withholding of Personally Identifying Information Under the Freedom of Information Act (FOIA) para. 2 (Nov. 9, 2001). なお、この覚書においても、裁量により、個人のプライバシーを侵害しない場合等における情報開示は可能とされている。また、将官、広報担当官といった職にある者については、その職務上の必要性から一定の個人情報を開示している。See *id.*

<sup>337)</sup> See, e.g., Schoenman v. FBI, 575 F. Supp. 2d 136, 160 (D.D.C. 2008) (全米同時多発テロ事件以後、国防総省が、氏名等の個人情報を不開示とする方針を採用したことにつき、個人に対するリスクの増大とプライバシー保護の観点からこれを支持し、空軍に所属する個人の情報に関する開示請求につき、第6不開示事由に基づく不開示を認めている); Long v. Office of Pers. Mgmt., 2007 U.S. Dist. LEXIS 72887, at \*21, \*47-48 (N.D.N.Y. Sept. 30, 2007) (国防総省の文民被用者の個人情報を開示すると、その職務に関連していやがらせ等が生じる等の理由で不開示とすることを認めている).

<sup>338)</sup> See Davy v. CIA, 357 F. Supp. 2d 76, 87-88 (D.D.C. 2004).

<sup>339)</sup> See OPM Regulation, 5 C.F.R. § 293.311 (2009). See also Lawyers Comm. for Human Rights v. INS, 721 F. Supp. 552, 569 (S.D.N.Y. 1989); Nat'l W. Life Ins. v. United States, 512 F. Supp. 454, 461 (N.D. Tex. 1980). But see Rogers v. Davis, 2009 U.S. Dist. LEXIS 5789, at \*7 (E.D. Mo. Jan. 28, 2009) (連邦政府の被用者が、電話による苦情対応処理担当である場合には、その氏名・電話番号を公表することでいやがらせ等を受けることから、これらの情報はプライバシーに関する利益として保護される).

<sup>340)</sup> See, e.g., DOD v. FLRA, 510 U.S. 487, 500 (U.S. 1994); Kidd v. DOJ, 362 F. Supp. 2d 291, 296-97 (D.D.C. 2005); Barvick v. Cisneros, 941 F. Supp. 1015, 1020-21 (D. Kan. 1996); Info. Acquisition Corp. v. DOJ, 444 F. Supp. 458, 463-64 (D.D.C. 1978).

<sup>341)</sup> Long v. OPM, 692 F.3d 185 (2d Cir. N.Y. 2012).

<sup>342)</sup> この中央人事データ・ファイルには、連邦政府の文民被用者ほぼ全員の人事情報が集積され、定期的に更新されている。ただし、一部の安全保障関係機関、大統領府、副大統領室、及びテネシー川流域開発公社における人事情報は含まれていない。See *id.* at 188.

<sup>343)</sup> 国防総省は文民被用者の個人情報を不開示とする方針をとっていたことから、連邦人事管理庁に対して、情報自由法に基づく情報開示請求に対して国防総省の被用者に関する人事情報を開示しないように求めるとともに、請求者には国防総省に直接開示請求するように通知するように求めていた。本件請求についても、そのような通知がなされたが、後に、連邦人事管理庁は、国防総省の同意の下で、氏名と勤務地に該当する情報を不開示とした上で、その他の部分を開示している。See *id.* at 189 n.5.

<sup>344)</sup> *Id.* at 188-90.

<sup>345)</sup> *Id.* at 189. なお、この24の機微性の高い職種とは、アルコール・タバコ・火器の検査(ATF inspection)に関する職、国境警備官(border patrol agent)、適法性の調査及びその支援(compliance inspection & support)を行う職、刑務官(correctional officer)、犯罪捜査(criminal investigating)を行う職、税関警備官(custom patrol officer)、税関・国境警備(customs & border protection)を行う職、税関・国境警備禁制品輸入阻止業務(customs &

border protection interdiction)を行なう職、税関検査 (customs inspection)を行う職、無許可漁猟法執行職 (game law enforcement)、検査 (general inspection)を行う職、捜査 (general investigating)を行う職、国家資源及び生物科学 (general national resources & biological science)に関する職、入国審査 (immigration inspection)に関する職、インテリジェンス (intelligence)に関する職、インテリジェンス補助職 (intelligence clerk/aide)、内国歳入庁徴収官 (internal revenue officer)、内国歳入庁調査官 (IRS agent)、原子力工学 (nuclear engineering)に関する職、連邦エネルギー省核物質防護官 (nuclear materials courier)、連邦農務省動植物検疫局植物保護検疫業務 (plant protection & quarantine)に関する職、警官 (police)、連邦保安官 (U.S. marshal)、及び行政聴聞及び不服申立 (hearings & appeals)に関する職である。 *Id.* at 189 n4.

<sup>346</sup> *Id.* at 191-98.

<sup>347</sup> See *Dep't of the Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352, 380-81 (1976).

<sup>348</sup> See *Claudio v. SSA*, 2000 U.S. Dist. LEXIS 23045, at \*21-22 (S.D. Tex. May 24, 2000) (第6不開示事由に基づくグローマ拒否を認めている); *Dep't of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749, 757, 780 (1989) (司法省が、不当なプライバシー侵害を理由として、第7不開示事由に基づくグローマ拒否を行った事案につき、連邦最高裁判所は、これを認めている).

<sup>349</sup> *NLRB v. Robbins Tire & Rubber Co.*, 437 U.S. 214, 242 (1978).

<sup>350</sup> See *Trentadue v. Integrity Comm.*, 501 F.3d 1215, 1234 (10th Cir. 2007).

<sup>351</sup> See, e.g., *Perlman v. DOJ*, 312 F.3d 100, 107 (2d Cir. 2002); *Wood v. FBI*, 312 F. Supp. 2d 328, 345-51 (D. Conn. 2004), *aff'd in part & rev'd in part*, 432 F.3d 78 (2d Cir. 2005).

<sup>352</sup> See *Dep't of the Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352, 381 (1976).

<sup>353</sup> See *Dunkelberger v. DOJ*, 906 F.2d 779, 782 (D.C. Cir. 1990) (連邦捜査局特別捜査官の懲戒又は休職に関する情報開示請求について、連邦捜査局による第7不開示事由 (C)に基づくグローマ拒否が認められている).

<sup>354</sup> See, e.g., *Detroit Free Press, Inc. v. DOJ*, 73 F.3d 93, 96-97 (6th Cir. 1996) (第7不開示事由 (C)に基づく不開示が認められなかった事例).

<sup>355</sup> See e.g., *Hidalgo v. FBI*, 541 F. Supp. 2d 250, 255 (D.D.C. 2008).

<sup>356</sup> See *Dep't of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749, 764 (1989).

<sup>357</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(7) (2006), *amended by* OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>358</sup> See *Weissman v. CIA*, 565 F.2d 692, 694-96 (D.C. Cir. 1977) (海外におけるインテリジェンスを担当する中央情報局が、米国内に居住する米国民を同局の採用候補者として本人の同意や同局との事前の関係がないままに5年に及ぶ身上調査を行ったことは、同局に国内における捜査権限等がなく、また連邦捜査局の管轄とも競合することから認められず、よって、同局は当該調査を第7不開示事由(C)における法執行目的とするものと主張することはできない).

<sup>359</sup> See, e.g., *Schoenman v. FBI*, 575 F. Supp. 2d 136, 162 (D.D.C. 2008) (海軍は、情報開示請求がなされた文書が第7不開示事由(C)に該当すると主張する上で、その法執行目的につき、単に同文書が海軍犯罪捜査局による捜査報告書であると述べるだけでは不十分である).

<sup>360</sup> See, e.g., *Rugiero v. DOJ*, 257 F.3d 534, 550 (6th Cir. 2001).

<sup>361</sup> See, e.g., *Ortiz v. HHS*, 70 F.3d 729, 730 (2d Cir. 1995); *Stone v. Def. Investigative Serv.*, 816 F. Supp. 782, 787 (D.D.C. 1993).



<sup>362)</sup> Schoenman v. FBI, 573 F. Supp. 2d 119, 146 (D.D.C. 2008).

<sup>363)</sup> See Ctr. for Nat'l Sec. Studies v. DOJ, 331 F.3d 918, 926 (D.C. Cir. 2003); Kidder v. FBI, 517 F. Supp. 2d 17, 27 (D.D.C. 2007); Gordon v. FBI, 388 F. Supp. 2d 1028, 1036 (N.D. Cal. 2005); Coastal Delivery Corp. v. U.S. Customs Serv., 272 F. Supp. 2d 958, 964-65 (C.D. Cal. 2003).

<sup>364)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(7)(C) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524. なお、連邦司法省による情報自由法ガイドにおける第7不開示事由(C)の解説(1992年版)を翻訳したものに、松井修視「(訳)アメリカ合衆国・司法省情報自由法ガイド:適用除外規定第7号(C)」大分県立芸術文化短期大学研究紀要33巻247頁以下がある。

<sup>365)</sup> See SafeCard Services v. SEC, 926 F.2d 1197, 1206 (D.C. Cir. 1991); Blanton v. DOJ, 64 F. App'x 787, 789 (D.C. Cir. 2003).

<sup>366)</sup> Fitzgibbon v. CIA, 911 F.2d 755, 767 (D.C. Cir. 1990); Palacio v. DOJ, 2002 U.S. Dist. LEXIS 2198, at \*15-22 (D.D.C. Feb. 11, 2002), summary affirmance granted, 2003 U.S. App. LEXIS 1804 (D.C. Cir. Jan. 31, 2003).

<sup>367)</sup> See NARA v. Favish, 541 U.S. 157, 166 (2004); DOJ v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749, 780 (1989); Fabiano v. McIntyre, 146 F. App'x 549, 550 (3d Cir. 2005); Neely v. FBI, 208 F.3d 461, 464-65 (4th Cir. 2000); Manna v. DOJ, 51 F.3d 1158, 1165-67 (3d Cir. 1995); Maynard v. CIA, 986 F.2d 547, 566-67 (1st Cir. 1993). これらの判決のうちFavish事件連邦最高裁判決については、以下の邦語文献がある。佐伯彰洋「最近の判例 National Archives & Records Administration v. Favish, 541 U.S. 157-情報自由法の開示規定Exemption7(C)の下で開示の公益と衡量されるプライバシーの利益には当該情報主体の家族のプライバシーの利益が含まれるとされた事例」アメリカ法2005年2号374頁以下。

<sup>368)</sup> Nix v. United States, 572 F.2d 998, 1005-06 (4th Cir. 1978). See also Fabiano v. McIntyre, 146 F. App'x 549, 550 (3d Cir. 2005) (連邦捜査局で捜査に係った者のコンピュータ・コードネームと実際の氏名の不開示を認めている); Jones v. FBI, 41 F.3d 238, 246-47 (6th Cir. 1994) (連邦特別捜査官、他の連邦行政機関の被用者、州・地方自治体の法執行関係者、秘密情報提供者、その他の第三者の氏名の不開示を認めている); Davis v. DOJ, 968 F.2d 1276, 1281 (D.C. Cir. 1992) (おとり捜査官は、そのプライバシーに関する利益が保護される); Concepcion v. FBI, 606 F. Supp. 2d 14, 36-42 (D.D.C. 2009) (麻薬取締局の検査官、連邦捜査局の特別捜査官等のプライバシーは保護される); Hulstein v. DEA, 671 F.3d 690, 695-97 (8th Cir. 2012) (法執行官の氏名及び署名は第7不開示事由(C)により不開示とすることが認められる)。

<sup>369)</sup> See, e.g., Halpern v. FBI, 181 F.3d 279, 297 (2nd Cir. 1999) (時間の経過により守秘すべき利益がなくなるわけではない); McDonnell v. United States, 4 F.3d 1227, 1232, 1256 (3d Cir. 1993) (1934年に起きた海難事故に関する捜査情報に関する開示請求について、49年が経過した後も、個人のプライバシー利益は保護される); Ray v. FBI, 441 F. Supp. 2d 27, 35 (D.D.C. 2006) (時が経過し、当時の連邦特別捜査官が引退した場合であっても、そのプライバシーに関する利益が減るわけではない)。

<sup>370)</sup> FCC v. AT&T Inc., 131 S.Ct.1177, 1185 (U.S. 2011).

<sup>371)</sup> See e.g., Schwarz v. U.S. Dep't of Treasury, 131 F. Supp. 2d 142, 150-51 (D.D.C. 2000); Greenberg v. U.S. Dep't of Treasury, 10 F. Supp. 2d 3, 24 (D.D.C. 1998); McNamera v. DOJ, 974 F. Supp. 946, 954 (W.D. Tex. 1997).

<sup>372)</sup> See Valdez v. DOJ, 2006 U.S. App. LEXIS 1042, at \*1-2 (D.C. Cir. Jan. 12, 2006) (per curiam) (麻薬取締局による第6不開示事由又は第7不開示事由(C)に基づくグローマ拒否について、同局はその理由を示す宣誓供述書やその他の文書を提出していないことから、これ

を認めずに差戻しを命じている); *Ely v. FBI*, 781 F.2d 1487, 1492-94 (11th Cir. 1986) (原審が、連邦捜査局によるグローマ拒否につき、ヴォーン・インデックスや、インカメラ審理のみならず、宣誓供述書すら求めなかったことは情報自由法に違反するとして、差戻しを命じている); *Fischer v. DOJ*, 596 F. Supp. 2d 34, 47-48 (D.D.C. 2009) (大量のマリファナの密輸入に関する捜査情報につき、連邦捜査局はグローマ拒否を行う理由を十分に示した宣誓供述を行っている); *McNamera v. DOJ*, 974 F. Supp. 946, 957-58 (W.D. Tex. 1997) (連邦捜査局や国際刑事警察機構等が、末端価格で10億ドルのコカインの運搬を摘発した事案において、裁判所は、税関がその捜査部門の個人情報を守るために適切にグローマ拒否を行ったと判示している)。

<sup>373)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(7)(D) (2006), *amended by* OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>374)</sup> *See* *Billington v. DOJ*, 301 F. Supp. 2d 15, 21 (D.D.C. 2004).

<sup>375)</sup> *See e.g.*, *Providence Journal Co. v. U.S. Dep't of the Army*, 981 F.2d 552, 563 (1st Cir. 1992); *Nadler v. DOJ*, 955 F.2d 1479, 1486 (11th Cir. 1992); *Miller v. DOJ*, 562 F. Supp. 2d 82, 122 (D.D.C. 2008).

<sup>376)</sup> 判例法では、法執行機関が、この秘密保持に関する明示的約束の存在を立証するにあたっては、①宣誓供述書により、情報提供者に対してその氏名を秘密にしようとしたこと (*Rosenfeld v. DOJ*, 57 F.3d 803, 814 (9th Cir. 1995); *Jones v. FBI*, 41 F.3d 238, 248 (6th Cir. 1994))、②情報源を秘密にする明示的約束があることを示す文書上の表示があること (*King v. DOJ*, 830 F.2d 210, 235 (D.C. Cir. 1987); *Kishore v. DOJ*, 575 F. Supp. 2d 243, 258 (D.D.C. 2008); *Miller v. DOJ*, 562 F. Supp. 2d 82, 122 (D.D.C. 2008))、③当該法執行機関における実務指針や手続に基づいた明示的約束がある場合に秘密の情報源に割り当てられた番号等があること (*Manna v. DOJ*, 51 F.3d 1158, 1167 (3d Cir. 1995)) 等のいずれかを示せば十分であるとされている。

<sup>377)</sup> 情報源から秘密保持に関する合理的期待があるという黙示的約束に関する立証については、*DOJ v. Landano*事件連邦最高裁判決 (508 U.S. 165 (1993)) において、刑事捜査にあたって情報を提供した全ての者に秘密保持の推定が働くわけではなく、個別の事実関係に基づいて秘密保持に関する期待を立証することになると判示されている。その上で、この判断に際しては、(1)犯罪の性質と、(2)情報源である個人と当該犯罪との関係という2つの要素に重点を置くという判断基準が示されている。*Id.* at 179-80.

この判断基準に基づいて黙示的約束の存在を肯定した判例を見ると、重大な犯罪で、情報源たる個人への報復可能性があることに着目したものが多。具体的には、①組織犯罪 (*Brunetti v. FBI*, 357 F. Supp. 2d 97, 107 (D.D.C. 2004))、②殺人 (*Miller v. DOJ*, 562 F. Supp. 2d 82, 123 (D.D.C. 2008))、③麻薬密売 (*Ibarra-Cortez v. DEA*, 36 F. App'x 598, 598 (9th Cir. 2002))、③恐喝 (*Rugiero v. DOJ*, 234 F. Supp. 2d 697, 702 (E.D. Mich. 2002))、④銃器不法所持 (*Mendoza v. DEA*, 465 F. Supp. 2d 5, 13 (D.D.C. 2006))、⑤国内テロ犯罪 (*Judicial Watch, Inc. v. Reno*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 25318, at \* 25-27 (D.D.C. Mar. 30, 2001))、⑥国際テロ犯罪 (*Owens v. DOJ*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 21721, at \*35-36 (D.D.C. Mar. 9, 2007))、⑦国家安全保障 (*Campbell v. DOJ*, 1996 U.S. Dist. LEXIS 14996, at \*32-33 (D.D.C. Sept. 19, 1996), *rev'd on other grounds*, 164 F.3d 20 (D.C. Cir. 1998))、⑧貸金業法等違反 (*Delviscovo v. FBI*, 903 F. Supp. 1, 3 (D.D.C. 1995))、⑨強盗 (*Thomas v. DOJ*, 531 F. Supp. 2d 102, 111 (D.D.C. 2008))、⑩贈収賄 (*Melius v. Nat'l Indian Gaming Comm'n*, 1999 U.S. Dist. LEXIS 17537, at \*17-18 (D.D.C. Nov. 3, 1999))、⑪脱税 (*McQueen v. United States*, 264 F. Supp. 2d 502, 523 (S.D. Tex. 2003))、⑫誘拐 (*Piper v. DOJ*, 294 F. Supp. 2d 16, 29 (D.D.C. 2003))、⑬州等の法執行官による職務上の不正 (*Garcia*

v. DOJ, 181 F. Supp. 2d 356, 377 (S.D.N.Y. 2002)、⑭旅券法違反及び議会侮辱罪 (Schrecker v. DOJ, 74 F. Supp. 2d 26, 35 (D.D.C. 1999))、などの事案がある。

<sup>378)</sup> See, e.g., Piper v. DOJ, 374 F. Supp. 2d 73, 81 (D.D.C. 2005).

<sup>379)</sup> See, e.g., Pollard v. FBI, 705 F.2d 1151, 1155 (9th Cir. 1983); Ajluni v. FBI, 947 F. Supp. 599, 606 (N.D.N.Y. 1996).

<sup>380)</sup> See, e.g., Benavides v. DEA, 769 F. Supp. 380, 381-82 (D.D.C. 1990), *rev'd & remanded on procedural grounds*, 968 F.2d 1243 (D.C. Cir.1992), *modified*, 976 F.2d 751 (D.C. Cir. 1992).

<sup>381)</sup> See Ferguson v. FBI, 957 F.2d 1059, 1069 (2d Cir. 1992) .

<sup>382)</sup> See, e.g., Blanton v. DOJ, 63 F. Supp. 2d 35, 49 (D.D.C. 1999)(1963年9月15日にパーミンガムのバプテスト教会が爆破され4人のアフリカ系アメリカ人の少女が死亡した事件に関して捜査対象となった原告が、秘匿されている情報源等の情報開示請求をした事案において、裁判所は、既に死亡している情報源であってもその不開示が認められるとす一方、自らが情報源であったことを自著で明らかにしている2名の情報源については、秘密保持に関する保障を放棄しているとして、両名に関する情報の開示を命じている); Ajluni v. FBI, 947 F. Supp. 599, 602, 605-06 (N.D.N.Y. 1996)(連邦捜査局により、ユタ大学パレスチナ人学生一般連帯の指導的な役割を果たしていること、及び、同局がテロ組織と位置づけているパレスチナ解放人民戦線との関係があることを理由に長期にわたり捜査の対象となってきた原告が、同局に自らに関する情報の開示請求を行った事案において、秘密の情報源に関する氏名やその識別番号等を第7不開示事由(D)に基づき不開示とすることを認めている).

<sup>383)</sup> See Shaw v. FBI, 749 F.2d 58, 62 (D.C. Cir. 1984)(原告が、王立カナダ騎馬警察により撮影されたと推定しているケベック・ワシントン・ガンタナモ平和行進の参加者の写真について連邦捜査局に情報開示請求した事案において、これを第7不開示事由(D)に基づき秘匿された情報源によるものであるとして、その不開示を認めている).

<sup>384)</sup> See Hogan v. Huff, 2002 U.S. Dist. LEXIS 11092, at \*35 (S.D.N.Y. June 21, 2002)(自らの祖父が1971年8月21日にメキシコのハリスコ州で射殺された事件に関する捜査報告書の開示を連邦捜査局に請求したところ、連邦捜査局がこの祖父をキューバ政府の非公式のエージェントであるか否かを決定するための調査書が開示されたが、当該文書の一部にあたる秘密の情報源に関する情報を第7不開示事由(D)に基づき不開示とすることを認めている).

<sup>385)</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(7)(E) (2006), *amended by* OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>386)</sup> See, e.g., Catledge v. Mueller, 323 Fed. Appx. 464, 467 (7th Cir. Apr. 17, 2009); Davin v. DOJ, 60 F.3d 1043, 1064 (3d Cir. 1995).

<sup>387)</sup> See, e.g., Keys v. DHS, 510 F. Supp. 2d 121, 129 (D.D.C. 2007).

<sup>388)</sup> See, e.g., Durrani v. DOJ, 607 F. Supp. 2d 77, 91 (D.D.C. 2009) .

<sup>389)</sup> See Rugiero v. DOJ, 257 F.3d 534, 551 (6th Cir. 2001).

<sup>390)</sup> See e.g., Billington v. DOJ, 69 F. Supp. 2d 128, 140 (D.D.C. 1999).

<sup>391)</sup> See e.g., Miller v. DOJ, 562 F. Supp. 2d 82, 124 (D.D.C. 2008) (心理分析の事案); Hale v. DOJ, 973 F.2d 894, 902-03 (10th Cir. 1992), *cert. granted, vacated & remanded on other grounds*, 509 U.S. 918 (1993) (ポリグラフ検査); Kortlander v. BLM, 816 F.Supp.2d 1001, 1014 (D. Mont. 2011) (おとり捜査); Holt v. United States DOJ, 734 F.Supp. 2d 28, 47-48 (D.D.C. 2010) (FBIの暴力犯罪者逮捕プログラムデータベース).

<sup>392)</sup> See Catledge v. Mueller, 323 Fed. Appx. 464, 466-67 (7th Cir. Apr. 17, 2009).

<sup>393)</sup> See, e.g., Lowenstein v. DHS, 603 F. Supp. 2d 354, 360 (D. Conn. 2009) .

<sup>394</sup> See, e.g., *Bowen v. FDA*, 925 F.2d 1225, 1229 (9th Cir. 1991).

<sup>395</sup> See, e.g., *PHE, Inc. v. DOJ*, 983 F.2d 248, 251 (D.C. Cir. 1993).

<sup>396</sup> See, e.g., *Gordon v. FBI*, 388 F. Supp. 2d 1028, 1035-36 (N.D. Cal. 2005) (航空機搭乗者に関連する監視リスト記録); *Voinche v. FBI*, 940 F. Supp. 323, 332 (D.D.C. 1996) (連邦最高裁判所ビルの警備に関する情報).

<sup>397</sup> 5 U.S.C. § 552(b)(7)(F) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>398</sup> See, e.g., *Rugiero v. DOJ*, 257 F.3d 534, 552 (6th Cir. 2001) (麻薬取締局の特別捜査官の氏名は不開示とする); *Blanton v. DOJ*, 182 F. Supp. 2d 81, 87 (D.D.C. 2002) (連邦捜査局特別捜査官の身元を開示することは、当人の安全を脅かすおそれがあるので不開示とする), *aff'd*, 64 F. App'x 787 (D.C. Cir. 2003); *Moody v. DEA*, 592 F. Supp. 556, 559 (D.D.C. 1984) (引退した法執行職員の身元を不開示とした事案).

<sup>399</sup> See e.g., *Lee v. DOJ*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 72063, at \*19-21 (W.D. Pa. Sept. 27, 2007) (矯正施設における非違行為に関する捜査に協力した受刑者の個人情報情報を報復の恐れから不開示とすることを認めた事案).

<sup>400</sup> See, e.g., *L.A. Times Commcn's, LLC v. Dep't of the Army*, 442 F. Supp. 2d 880, 898-900 (C.D. Cal. 2006).

<sup>401</sup> See, e.g., *McQueen v. United States*, 264 F. Supp. 2d 502, 521 (S.D. Tex. 2003), *aff'd*, 100 F. App'x 964 (5th Cir. 2004).

<sup>402</sup> See, e.g., *Amuso v. DOJ*, 600 F.Supp.2d 78, 102 (D.D.C. 2009).

<sup>403</sup> See *L.A. Times Commcn's, LLC v. Dep't of the Army*, 442 F. Supp. 2d 880, 898-900 (C.D. Cal. 2006) (イラクにおいて米軍とともに行動した民間警備会社の識別情報を不開示とした事案).

<sup>404</sup> See, e.g., *El Badrawi v. DHS*, 583 F. Supp. 2d 285, 319 (D. Conn. 2008); *Levy v. USPS*, 567 F. Supp. 2d 162, 169 (D.D.C. 2008).

<sup>405</sup> See, e.g., *Lawyers' Comm. for Civil Rights of the San Francisco Bay Area v. Dept. of the Treasury*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 42327, at \*8-19 (N.D. Cal. May 11, 2009).

<sup>406</sup> See *El Badrawi v. DHS*, 583 F. Supp. 2d 285, 319 (D. Conn. 2008) .

<sup>407</sup> See 5 U.S.C. § 552(c) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>408</sup> See *id.* §§ 552(c)(1), (c)(2), (c)(3).

<sup>409</sup> 行政機関が、記録が存在しないと主張した場合、情報開示請求者は、行政上の不服申立てや情報公開訴訟において、①以下の判例でみるように、適用除外がなされたか否かについて争ったり、②当該行政機関が文書等を十分に検索していないと主張する可能性がある。このうち後者の検索が適正になされたか否かの立証については、宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』（日本評論社、2004年）63頁以下を参照のこと。また、情報開示請求をする側にとっては、以下の文献が参考になる。See Justin Cox, *Public Interest Practice Section: Maximizing Information's Freedom: The Nuts, Bolts, and Levers of FOIA*, 13 N.Y. CITY L. REV. 387 (2010).

<sup>410</sup> 5 U.S.C. § 552(c)(1) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>411</sup> See 5 U.S.C. § 552(c)(2) (2006), amended by OPEN Government Act of 2007, Pub. L. No. 110-175, 121 Stat. 2524.

<sup>412)</sup> See Attorney General's Memorandum on the 1986 Amendments to the Freedom of Information Act 23 (Dec. 1987).

<sup>413)</sup> 適用対象外記録に関する判例は限定されていることから、連邦司法省が発行している「連邦司法省による情報自由法ガイド (2009年版)」671頁以下においても、必ずしも釈然としない判例が紹介されている。たとえば、被告である国土安全保障省が、当初、552条(c)項(1)号の適用を主張したものの、その後、同号を適用しえない状況となったとして、適用対象外記録ではなく不開示事由を主張したことが脚注で示唆されている判例が引用されている。See *Barnard v. Dep't of Homeland Sec.*, 598 F. Supp. 2d 1, 4 n.4 (D.D.C. 2009). また、同じく引用されている *Tanks v. Huff* 事件連邦地裁判決 (1996 U.S. Dist. LEXIS 7266 (D.D.C. May 24, 1996)) も、意味のある判例法を明らかにするような事案ではない。本件では、原告である刑務所の囚人が、当人の刑事裁判において証言を行った2名について、連邦捜査局に情報自由法に基づく情報開示請求を行い、また、552条(c)項(2)号により、連邦捜査局は、原告が請求した記録の存在を肯定するか否定するかのいずれかを行う義務があると主張した事案である。*Id.* at \*1. 裁判所は、①原告が情報開示請求を行った2名の者は、原告の刑事裁判における情報提供者であり、そのことは同裁判において確認されているので秘密の情報提供者ではなく、公的に情報源であったと確認されており、②552条(c)項(2)号は、情報源の特定を回避するために必要となる特別な状況においてのみ適用されるものであるのに対して、本件はそのような状況にあるわけではなく、③原告は、情報開示請求を行った2名の個人情報の開示について協力が得られないことから不満を抱いてこのような主張をしているだけであって、本件に552条(c)項(2)号は適用されず、④情報開示請求がなされた2名の情報提供者について、連邦捜査局が適切に第7不開示事由(C)に基づいて個人のプライバシー保護を理由に不開示としていることを認めて、原告の請求を棄却している。*Id.* at \*1, \*13-16.

<sup>414)</sup> *Steinberg v. United States DOJ*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 8890 (D.D.C. June 17, 1997).

<sup>415)</sup> *Id.* at \*1.

<sup>416)</sup> *Id.* at \*2-3.

<sup>417)</sup> *Id.*

<sup>418)</sup> See also *ACLU of Mich. v. FBI*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 141383, at \*32-34 (E.D. Mich. Sept. 30, 2012)(アメリカ自由人権協会が、連邦捜査局に対して、ミシガン州のある地域社会における人種及びエスニシティを利用した評価・捜査についての文書の開示請求を行った事案において、連邦捜査局が適用対象外記録の規定に基づいて文書が開示されていないのではないかとする原告の主張に対して、同旨).

<sup>419)</sup> *Pickard v. DOJ*, 653 F.3d 782 (9th Cir. Cal. 2011).

<sup>420)</sup> See *Boyd v. Criminal Div. of U.S. Dep't of Justice*, 475 F.3d 381, 389 (D.C. Cir. 2007).

<sup>421)</sup> *Pickard*, 653 F.3d at 784, 786-788.

<sup>422)</sup> 同じ法理を示すものとして、以下の判例を参照のこと。See *Memphis Publ' g Co. v. FBI*, 879 F. Supp. 2d 1, 1-4, 15-39 (D.D.C. 2012)(新聞社のレポーターが、キング牧師をはじめとした公民権運動のリーダーの活躍を報道した著名な写真家であるアーネスト・ウイザーズ氏(故人)が、連邦捜査局の公民権活動等に関する秘密の情報源であったとしてその情報開示を求めた事案において、情報開示の過程で同氏が秘密の情報源であることを端的に示す情報が同局によりうっかり開示されてしまったことから、その情報源としての地位が公的に確認されたといえるので、同局は552条(c)項(2)号により同氏を秘密の情報源として適用対象外記録として扱うことはできず、連邦捜査局にヴォーン・インデックスの提出を求める原告の請求を認めている).

<sup>423</sup> 米国の人的クリアランス制度については、別稿で論じたい。なお、同制度の概要については、中尾克彦「米国における安全保障情報等に関する人的保全制度—セキュリティ・クリアランス制度を中心にして（３）（４）（５）」警察学論集60巻5号194頁以下、同60巻6号96頁以下、同60巻7号136頁以下、拙稿「サイバー戦・サイバー攻撃に対応するための国内法整備—特に、機密情報保護のための人的セキュリティ制度の法整備について」防衛法研究28巻129頁以下を参照のこと。

<sup>424</sup> Exec. Order No. 12968, 60 Fed.Reg. 40245, 3 C.F.R. 1995 Comp., p 391 (1995).

<sup>425</sup> 人的クリアランス制度に伴う身上調査に関する情報開示請求には、本人による自己情報の開示請求ではないものも存在する。たとえば、ジャーナリストである原告が、ジョン・F・ケネディ大統領の暗殺時に格好の場所において現場を目撃した中央情報局の元作戦要員に関する情報開示請求を行った事案において、身上調査に関する情報を不開示とした事案がある。See *Morley v. CIA*, 699 F. Supp. 2d 244 (D.D.C. 2010), *vacated on other grounds*, 466 Fed. Appx. 1 (D.C.Cir. 2012). 中央情報局は、控訴審で第5不開示事由に基づく説明が不十分であると指摘された2つの文書につき、これらは、①作戦要員の家族背景調査と機密情報にアクセスする適性を認めるべきか否かについて書かれた手書きのノート、及び、②同要員の身上調査について、再調査等を行う必要がないとの推薦を含む文書であると釈明したのに対して、本差戻審は、これらの文書は同要員に機密情報にアクセスする適性を認めるべきか否かを最終的に決定する前の意思形成過程情報であり、中央情報局職員は当該適性に関する判断について、個人的かつ率直な意見交換を行う必要があるとして、第5不開示事由による不開示を認めている。Id. at 255-56, 258.

<sup>426</sup> See e.g., *Doe v. DOJ*, 790 F. Supp. 17, 20-21 (D.D.C. 1992) (司法省の業務に応募した弁護士について連邦捜査局が行った身上調査に関する事案); *Miller v. United States*, 630 F. Supp. 347, 349 (E.D.N.Y. 1986) (連邦行政機関のテレビ・映画部門に応募する際に行われた機密レベル (Critical Sensitive/Top Secret) の機密情報にアクセスする適性認定に関する事案).

<sup>427</sup> なお、人的クリアランス制度において実施される身上調査に関する事案ではないものの、中央情報局が第7不開示事由を主張した事案において、そもそも同局が局員や元局員でない米国市民に対して調査することが合法か否かが問われた1978年の *Marks v. Central Intelligence Agency* 事件連邦控訴審判決 (590 F.2d 997 (1978)) があるので、紹介しておきたい。

この事件の原告は、国務省に在職中、同省の機密レベルの機密適性認定が認められており、中央情報局からも機密レベルの機密適性認定と、これを超える機微性のある情報にアクセスするための特別機微区画への機密適性認定を得ていた。なお、原告は、国務省の退職時に機密情報不開示契約に署名している。その後、中央情報局保全部は、原告が相当量の機密情報を出版しようと計画し、機微な情報を扱う地位にいる現職及び元公務員と連絡をとり特定の機密情報を取得しようとしたの報告を受けて、1973年に原告に対して国家安全保障インテリジェンス調査を行った。原告は、この事態を受け、中央情報局に対して自己情報の開示請求をした。その後、原告が提起した訴訟において、連邦地裁は、中央情報局による不開示に関する主張を全面的に認め、正式事実審理を経ないでなされる略式判決により、原告の請求を棄却した。Id. at 998-99.

控訴審では、第7不開示事由に基づく不開示について、控訴人(原告)が、そもそも中央情報局は控訴人に対して国家安全保障インテリジェンス調査を行うことはできず、違法であると主張した点が主たる争点になった。この点につき、裁判所は、①1947年国家安全保障法では、「中央情報局は、警察、令状、及び法執行に関する権限を持たず、又、内部保全機能も有しない」(50 U.S.C. § 403(d)(3)) と規定されており(なお、カーター大統領が1978年に発した大統領領

令12036号により、中央情報局は、現職員又は元職員、及び現在若しくは過去に契約関係にあった個人又は組織に対して合法的な手段により権限なき情報開示から保護するための保全機能を有することが確認されている)、②先例 (Weissman v. CIA, 565 F.2d 692 (D.C.Cir. 1977)) においては、1947年国家安全保障法における上記の規定は、中央情報局に対して、米国内で同局と関係のない米国民に対して調査を行うことを禁止することを意図したものであると結論付けたものの、③この先例では、元局員ではないが同局から機密適性認定を得ていた控訴人に対して、その関係性に基づいて、当該調査を行うことが認められるのか否か等について原審で判断されていないとして、差戻しを命じている。 *Id.* at 1000-03.

<sup>428</sup> Mittleman v. OPM, 76 F.3d 1240 (D.C. Cir. 1996) .

<sup>429</sup> *Id.* at 1243.

<sup>430</sup> Rosenfeld v. DOJ, 57 F.3d 803, 809 (9th Cir. 1995) (連邦捜査局が、経済学者について、連邦政府の委員会等における重要な職の候補者になった際に行われた身上調査は、第7不開示における法執行目的に該当する).

<sup>431</sup> See *Wolk v. United States*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 8163, at \*10-19 (E.D. Pa. Feb. 28, 2005) .

<sup>432</sup> *Coldiron v. United States DOJ*, 310 F. Supp. 2d 44 (D.D.C. 2004).

<sup>433</sup> この事案において連邦捜査局に対して情報開示請求がなされたのは、原告の使用者であった移民帰化局が、連邦捜査局により情報自由法及び大統領令に基づく決定がなされるように、15頁にわたる当該報告書を移送するとともに、原告に連邦捜査局に対して直接に情報開示請求を行うように求めたことによる。 *Id.* at 47.

<sup>434</sup> *Id.*

<sup>435</sup> *Id.*

<sup>436</sup> Exec. Order No. 12958, 60 Fed.Reg. 76 (April 20, 1995).

<sup>437</sup> *Coldiron*, 310 F. Supp. 2d at 49-50.

<sup>438</sup> *Id.* at 51-52.

<sup>439</sup> *Id.* at 52-55.

<sup>440</sup> *Yelder v. United States DOD*, 577 F. Supp. 2d 342 (D.D.C. 2008).

<sup>441</sup> *Id.* at 343-44.

<sup>442</sup> *Id.* at 344-45.

<sup>443</sup> *Id.* at 346-47.

<sup>444</sup> 行政機関情報公開法との比較法的検討を行うにあたっては、本文や脚注で引用したものに加え、高橋滋・斎藤誠・藤井昭夫編著『条解行政情報開連三法－公文書管理法・行政機関情報公開法・行政機関個人情報保護法』（弘文堂、2011年）、小幡純子・曾和俊文『「情報公開法の改正を巡って」討議のまとめ』法時84巻2号49頁以下、松村雅生「情報公開法改正の動きと諸論点—行政透明化チームとりまとめを踏まえて」警察政策13巻59頁以下、三宅弘「行政透明化検討チームにおける情報公開法改正の論点整理」法時84巻1号65頁以下を参照した。

<sup>445</sup> 秘密保全法の整備動向については、櫻井敏雄「秘密保全に関する法制整備の動向について—秘密保全のための法制の在り方に関する有識者会議の報告書を中心として—」立法と調査324号3頁以下が参考になる。

<sup>446</sup> 筆者がこれまで拝読させて頂いた法律文献だけでも、以下のものがある。井上正信『徹底解剖 秘密保全法—生まれも育ちも中身も「秘密」に包まれて』（かもがわ出版、2012年）、海渡雄一・前田哲男『何のための秘密保全法か —その本質とねらいを暴く』（岩波書店、2012年）、中谷雄二・近藤ゆり子『これでわかる！「秘密保全法」ほんとうのヒミツ』（風媒社、2012年）、梓澤和幸・石飛優子・大城聡・倉地智広「秘密保全法研究序説」山梨学院大学ロー・ジャーナ

ル7号47頁以下、井上正信「特集① 政府情報の公開と管理にかかる諸問題—国民主権と民主主義に反し、基本的人権を侵害し、情報公開に逆行する秘密保全法」自正63巻4号21頁以下、江藤洋一「特集② 秘密保全法制の問題点とその危険性—秘密保全法制の問題点」自正63巻9号41頁以下、海渡雄一「特集② 秘密保全法制の問題点とその危険性—原子力発電所事故と秘密保全法制：政府はその時、何を隠したのか」自正63巻9号58頁以下、齊藤豊治「特集② 秘密保全法制の問題点とその危険性—刑事法の観点から見た秘密保全法制」自正63巻9号48頁以下、清水雅彦「秘密保全法案の内容と問題点」法民468号43頁以下、田島泰彦「法律時評 秘密保護法制再編のなかの秘密保全法案」法時84巻3号1頁以下、丸山重威「危険な『メディア除外』の罫—秘密保全法とメディア」法民468号47頁以下、吉田健一「『秘密保全法』—新たな国家機密法の危険性」法民468号38頁以下。

<sup>447)</sup> 米国の秘密保全法制は、おおよそ、①インテリジェンス及びカウンターインテリジェンスに関する規制、②インテリジェンス機関の活動に対する規制と行政監察、③国家機密の指定と解除に関する規制・手続、④情報公開法制との関係、⑤クリアランス制度、⑥機密漏えいに関する刑事罰と手続法、⑦連邦議会によるインテリジェンス活動に対する民主統制に分類できる。日米比較法学を専門とする筆者からみると、米国の機密法制は、一部議論の対象になる部分（秘密作戦、外国諜報監視法 (Foreign Intelligence Surveillance Act) 等)はあるものの、全体としては、その内容と手続保障の両面において非常にバランスのとれた優れた制度であると評価できる。また、連邦憲法における人権保障との関係や適正手続に関しても、立法府における議論や個々の立法のみならず、長年の司法判断を経てきたものであるため、わが国でも参考になる点が多い。

筆者は、これらを概観する書籍を執筆中である。このうち、本誌前号の拙稿は上記の③、本稿は④にあたる。秘密保全法制に反対する立場からは、上記の⑤及び⑥に対する問題点の指摘があるが、これらについては、本稿のテーマではないので、別稿又は書籍の中で明らかにしたい。

<sup>448)</sup> わが国では、長年にわたり機密指定と解除に関して概括的に規定する明白な法規範（秘密保全法）が制定されてこなかったことから、機微な行政文書の機密解除につき問題が生じることになる。この点は、沖縄返還密約文書の不存在について争われた事案（原審：東京地判平成22・4・9判時2076号19頁、控訴審：東京高判平成23・9・29）においても、明らかである。この事案については、宇賀克也「情報公開・個人情報保護 実務セミナー (25)：情報公開に係る裁判例の動向」季報情報公開個人情報保護44巻61頁以下、中村英樹「判例解説 沖縄返還密約文書の不存在・控訴審<東京高裁平成23.9.29判決>」季報情報公開個人情報保護45巻31頁以下、同「判例解説 沖縄返還『密約』文書の不存在<東京地裁平成23.2.18判決>」季報情報公開個人情報保護43巻35頁以下を参照のこと。そもそも、この文書は大統領令に基づき機密指定され、おそらく25年を上限とする機密解除期間が設定され、機密解除がなされたファイルである。このような秘密保全法制があればこそ、行政機関は、その基準と手続に従って機密解除ができる。この点に目をつぶり、情報公開だけを主張するのは誤りである。

<sup>449)</sup> この点に関する国会議員による指摘として、石破茂「議員の情報漏洩さえ聞えない国—国家機密の耐えられない軽さ」中央公論2012年8月号98頁以下がある。

<sup>450)</sup> さらに、第3不開示事由に基づく立法によりインテリジェンス情報等が不開示とされ、第7不開示事由で捜査やインテリジェンス関連情報などの不開示が認められている。

<sup>451)</sup> この点については、宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説 (第5版)』(有斐閣、2010年)97頁以下、藤原静雄「情報公開法改正案の概要」季報情報公開個人情報保護41巻2頁以下を参照のこと。



<sup>452)</sup> 米国でこの類型の情報には一定の配慮がなされているとの指摘をしている論文として、藤原静雄「情報公開法改正案—情報公開法の10年を踏まえて」法時84巻1号59頁以下、三宅弘「内閣府行政透明化検討チーム・『情報公開制度改正の方向性について』に関する論点整理」獨協ロー・ジャーナル6号47頁以下がある。本稿は、この点を、より明確にしている。

<sup>453)</sup> 宇賀克也「情報公開法改正の動向と課題」季報情報公開個人情報保護40巻73頁以下では、5条3号及び4号の不開示情報該当性の立証責任に関する判例の分析を行い、やはり、この主張立証責任を被告が負う旨を法定するべきであると主張されている。

<sup>454)</sup> 藤原静雄「情報公開法改正案の概要」季報情報公開個人情報保護41巻2頁以下。

<sup>455)</sup> わが国におけるヴォーン・インデックスの導入については、宇賀克也「情報公開訴訟におけるヴォーン・インデックスとインカメラ審理」季報情報公開個人情報保護46巻77頁以下、森山裕紀子「情報公開法改正案—『国民の知る権利』の明記、そしてその保障に向けて」自正63巻4号15頁以下を参照した。

<sup>456)</sup> 情報公開・個人情報保護審査会でインカメラ審理が実施される場合においても、機微性の高い国家安全保障や公共の安全と維持にかかわる行政文書は、直接に見分の対象とされていないと思われる。政府は、「カウンターインテリジェンス機能の強化に関する基本方針」（平成19年8月9日カウンターインテリジェンス推進会議決定）に基づき平成21年4月から国の行政機関の職員を対象に秘密情報（特別管理秘密）の取扱者に対して適性の評価を実施しているが、この制度の対象は、行政機関の職員に限定されている。一方、同審査会の委員には、法科大学院教授や弁護士等が含まれるため、適性評価の対象となっていないものと推測される。したがって、同審査会におけるインカメラ審理では、国の安全、外交、公共の安全及び秩序の維持に関する特別管理秘密（特別秘密）に該当する文書については、直接に見分の対象とせず、当該文書に関してインカメラ宣誓供述書にあたる文書と諮問庁関係者による口頭説明がなされているものと思われる。このことは、行政透明化検討チームWG議事録（平成22年7月9日）の警察庁による説明において、同審査会におけるインカメラ審理では、正式なヴォーン・インデックスという形ではなく、ある程度一般的、類型的な形でそこに書いてある情報がどのような情報で、開示した場合にはどのような支障が及ぶのかを一覧表に整理して説明資料として提出しているとの発言からも裏づけられる（同議事録9頁）。

<sup>457)</sup> わが国におけるインカメラ審査の導入に関する論考としては、安西明子「文書提出命令の審理手続：最決平成19・11・30、最決平成20・11・25におけるイン・カメラ手続と文書の特定を題材に」上法52巻3号1頁以下、伊藤真「イン・カメラ手続の光と影—東京高裁平成10年7月16日決定を素材として」青山善充・伊藤真・高橋宏志・高見進・高田裕成・長谷部由起子編「民事訴訟法理論の新たな構築 下巻」191頁以下、笹田英司「司法の変容と憲法」（有斐閣、2008年）、宇賀克也「情報公開訴訟におけるヴォーン・インデックスとインカメラ審理」季報情報公開個人情報保護46巻77頁以下、笹田英司「イン・カメラ手続の憲法的基礎」川上宏二郎先生古希記念論文集刊行委員会編『情報社会の公法学』（信山社、2002年）479頁以下、畠基晃「情報公開訴訟とインカメラ審理—情報公開法の現状と課題（3）」立調306号90頁以下、宮下敏「『国民の知る権利』と『政府の説明責任』のあいだ—情報公開訴訟におけるイン・カメラ審査の拒否」比較法文化18号103頁以下、村上裕章「情報公開法改正案の検討—インカメラ審理を中心として」法時84巻1号72頁、村上裕章「情報公開訴訟におけるインカメラ審理」法政 77巻4号621頁以下、安井英俊「情報公開訴訟におけるインカメラ審理の可否」福岡54巻2・3号75頁以下、山下義昭「行政上の秘密文書とインカメラ審理」川上宏二郎先生古希記念論文集刊行委員会編『情報社会の公法学』（信山社、2002年）519頁以下を参照した。

<sup>458)</sup> なお、本稿における米国の分析において、インカメラ審理の実施が、①原告の申立てに

よる場合、②被告の申立てによる場合、③裁判所の訴訟指揮権により実施される場合については区別して論じなかったので、改めて別稿で解説したい。

<sup>459)</sup> たとえば、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」10条2項1号、日本国の平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法9条1項4号、刑事訴訟法103条及び144条等で、「日本国の重大な利益」や「国の重大な利益」という用語が使われている。

<sup>460)</sup> グローマ拒否（存否応答拒否）に関するわが国での議論については、角替晃「行政情報の存否に関する応答拒否をめぐる一考察—合衆国における『グローマ』応答拒否を素材に」自正48巻2号76頁以下、角替晃「“ある”とも“ない”とも言わないで不開示—存否情報の応答拒否と救済手続のあり方」法セ522号68頁以下、山元裕史「存否応答拒否をめぐる諸問題について」季報情報公開8巻42頁以下を参照した。

<sup>461)</sup> 宇賀克也『情報公開法—アメリカの制度と運用』（日本評論社、2004年）329頁以下。

<sup>462)</sup> わが国の公務員の氏名の公開については、佐藤英善「公務員の守秘義務論」早法63巻3号1頁以下、畠基晃「公務員の氏名の公開—情報公開法の現状と課題（2）」立調299号141頁以下を参照した。