

西ドイツ情報公開法の一考察

—行政上の Auskunft 法制の展開を中心として—

乙 部 哲 郎

目次

- 一 はじめに
- 二 情報提供義務法制の展開
- 三 情報提供義務の限界
- 四 おわりに

一 はじめに

一 最近、著しく世間の関心を集めて新聞雑誌等で報じられることの多い重要問題の一つに、情報公開の法制化の要求がある。すでに、野党、自由人権協会・市民運動、法学者などからそのための法案要綱等も提示されており、地方公共団体でも情報公開の条例化をめざす動きが強くなりつつあり、政府も、情報公開法の制定に関する検討に

すでに着手している。⁽³⁾しかし、情報公開に関する行政の義務・市民の権利についてはじめての包括的・一般的な立法となると、長く政府・行政による情報秘匿にならされてきたわが国では、その実現はそれほど容易ではないと想像するのに難しくはない。したがって、第一に、諸外国における情報公開法の実情を知ることが急務である。現に、従来より、情報公開法制の進んでいるアメリカの情報自由法等をはじめ、フランス・スエーデンなどにおける法制の紹介・検討が進められている。⁽⁴⁾これに対し、西ドイツでは、現在まで包括的な情報公開法は制定されるにいたっていないが基本法五条一項の知る権利、各州の出版法、情報公開と密接に関連する公務員の秘密保持義務、プライバシー保護法としての性格を多分にもつデータ・情報保護法の紹介・検討がされている。⁽⁵⁾第二に、わが国で提示されている情報公開法の法案要綱などをはじめとする情報公開に関する議論をみても、とりわけ、不当に情報公開が拒否された場合の相手方の救済、他方、誤った内容の情報に依拠して行動した相手方の救済、これに関連して情報(提供)の意義・法的性質など、情報(提供)をめぐる個別的な法的考察は必ずしも十分には行なわれていないように思われるが、⁽⁶⁾情報公開法・条例の制定にあたっては、これらの考察も欠くことはできないように考えられる。

二 ところで、西ドイツでは、行政が供与する教示(Auskunft)について、従来から判例学説を中心として活発な論議が展開されてきた。最近、この教示については、これと密接に関連する助言等の行政作用とともに、一九七五年の社会法典(SGB)の第一編「通則」中の一三条・一四条・一五条、一九七六年の連邦行政手続法(VwVfG)(各州段階でもこれに相応する法律の規定がある)二五条および同年の租税通則法(AO)八九条が、それぞれの法領域における一般規定として、定めることになった。この教示の法理は、Auskunftを「情報(提供)」と

訳す学説も有力であることから示唆されうるように、前記の諸論稿で示されたそれに加えて、西ドイツの情報公開法制の一端を知る⁽⁸⁾とともに、わが国の情報公開法・条例の考察の一助にもなるように思われる。そこで、本稿は、西ドイツ教示法制の展開を概観し、若干の付言を試みることを意図するものである。なお、西ドイツの教示法制・理論は、わが国において教示・回答・情報（提供）等とよばれる一群の行政作用の法的考察にも有益であるが、情報（提供）の意義・法的性質・効力などの個別的考察は、その発給義務・請求権の問題を除いて、行政作用法（総論）的観点から別稿でふれる予定である。

(1) 以上の点については、たとえば、清水英夫編・情報公開と知る権利一頁以下、堀部政男「情報アクセス権のメリットとデメリット」ジュリスト七一―号五六頁参照。

(2) 奥平康弘「日本における情報公開の立法上の視点」ジュリスト七〇七号五三頁以下、小林直樹「情報立法政策の考察」法律時報一九八〇年四月号一五頁。

(3) 朝日新聞昭和五五年七月一三日付朝刊第四面参照。各省庁の対応状況については、同八月一八日付朝刊参照。

(4) たとえば、ジュリスト七〇七号に所収の戸松秀典「アメリカの情報公開法」、多賀谷一照「フランスの公文書公開法制」、平松毅「スエーデンにおける公文書公開の原則」など参照。

(5) 石村善治「西ドイツにおける『知る権利』」法律時報一九七二年六月号四八頁、同「公務員と秘密保守義務」ジュリスト五六九号三五頁以下、同「西ドイツにおけるデータ保護法制」ジュリスト五八九号八九頁、太田知行「西ドイツ・ヘッセン州における情報保護の現状（一）」(三・完)「判例タイムズ三四九・三五二号、同「西ドイツ連邦情報保護法について（上）・（下）」法曹時報三〇巻九・一〇号。

(6) 今橋盛勝「情報公開立法と行政法理論」法律時報一九八〇年四月号五九頁参照。

(7) たとえば、中川一郎博士。「シツクの臨場検査に基づく拘束確言について」税法学三三九号三三頁以下など。同訳とし

て、中川一郎編・七七年A〇法文集六八頁(波多野弘)、宮田三郎「西ドイツ行政手続法」専修法学二四号一四六・一六三頁、成田頼明「行政手続の法典化の進展」田中二郎先生古稀記念・公法の理論下1一六八四頁、石村善治「西ドイツの知る権利と情報公開制」清水編・前掲書一五八頁、南博方「行政手続と行政処分」二六二頁。これに対し、「回答」の訳語をあてるものとして、保木本一郎「ドイツ行政法における信義則」田中先生古稀記念・公法の理論上巻二九〇頁。「教示」と訳すものとして、塩野宏「行政指導」行政法講座六卷一六頁、成田頼明ほか「現代行政法」二二九頁、菊井康郎「西ドイツにおける行政法上の確約」田中古稀記念論集下1一七五九頁、石井五郎訳「行政手続法」外国の立法一六卷四号一七八頁、飯塚重男「西ドイツ社会法典(SGB)」国際社会保障研究二四号四八頁、長尾久衛「西ドイツ行政手続法」名城法学二九卷三号一〇一頁。

(8) たとえば、記録閲覧規定(VwVfG二九条、SGBの行政手続草案二四条参照)も、情報公開規定であるということができる。もっとも、記録(提供)は、厳密には教示とも区別さるべき行政作用であると思われる。なお、昭和五年一月に開かれた公法学会の第二部会では「情報公開と行政の改革」のテーマが選ばれ貴重な報告・討論が行なわれた。情報公開に関する西ドイツの法制については、本稿二頁前段でみた立法のほか記録閲覧規定に言及されていたが、本文にみた西ドイツの三法の規定等にみられる教示などにはふれられなかったように思う。

しかし、これらの法制により、西ドイツでは一般的な情報公開法制が成立したとみるのは適切ではないであろう。情報公開の局面はきわめて多様でありうるからである。わが国における情報公開に関する議論をみると、情報公開は、大別して二ないし三つの局面で問題となりうるように思われる。第一に、国政に関する情報公開であり、第二に、自己について行政が所有する情報の公開であり、第三に、公的権力に対する国民の権利利益の保護の見地からの情報公開である(座談会『国民の知る権利』確立への提言』法学セミナー二九八号一六七―一六八頁の清水・秋山発言参照)。また、公法学会における兼子仁教授の報告では、行政情報の公開には国民・住民の知る権利にもつくものと行政手続における事前的な情報開示の二種類があり、両者はそれぞれに異なる考察が必要である旨指摘されている。これとの関連でいえば、西ドイツのSGB通

則一三条以下またはVwVfG二五条・AO八九条は、それぞれ、右の第三または兼子報告にいう後者の種類の情報公開中の主要な地位を占めることにならう。

二 情報提供義務法制の展開

一 西ドイツでは、従来、行政庁の教示（発給）義務を定める一般的な法律の規定はなく、たとえば、権利救済に関する教示（行政裁判所法五九条・七〇条二項、財政裁判所法五五条、社会裁判所法六六条等）など個々の特別の法令の規定中で教示義務を定めるにすぎず、このような規定にもとづいて発給される教示は実際に発給されている教示全体の中で占める量も少なく、質的にもその重要度は劣るものであった。⁽¹⁾

(一) 判例学説も、このような法令の規定にてらして、一般的な教示義務・教示請求権の存在を否定し、教示を発給するかどうかは行政庁の裁量に属し、この裁量行使のさい教示を求める相手方の利益、教示発給に反対する第三者の秘密保護等の利益および行政庁側の利益とを比較衡量して当該事案で教示を発給するかどうかを決めるべきである、とみていた。⁽²⁾ たとえば、ある人が、州の憲法保護官署に対し自分が東ベルリンに旅行した旨を同官署に通報した者の氏名と通報の内容を告知する義務づけ判決を求めて出訴した事案において、連邦行政裁判所は、教示の発給またはその拒否が行政行為であるか否かとの関連において、次のように判示している。住民登録課（Einwohnermeldeamt）によるその管理する帳簿からの教示または法的教示の発給は、憲法保護官署による情報提供者の氏名の開示と同視することはできない。「憲法保護の事務における連邦と州の協力に関する法律」三条一項によれば、

この官署の任務は、連邦・州の憲法秩序の廃棄等を目的とする活動についての情報等の収集と利用にあり、この任務遂行のためには秘密保持 (Geheimhaltung) が情報提供者にも得られた情報についても要請される。そこで、情報提供者・情報の内容等について教示請求があったときは、官庁はどの程度この要求に応えうるかを審査しなければならぬが、このような審査は教示発給を任務とする住民登録課のごとき官庁では行なわれない。この場合、別段の法律の規定がなければ、官庁の裁量により公益と私益を相互に衡量しなければならず、この衡量の結果、申請について積極的または消極的決定にいたることになる。⁽³⁾

判例学説がこのように解する理由は必ずしも明確ではないが、たとえば、教示一般について連邦行政裁判所は、基本法一七条の請願権・一九条の基本権の保障あるいは法律または慣習法からも国民の一般的な教示請求権は導かれないこと、行政の内部過程は基本法五条一項にいう「一般に近づくことのできる情報源」にはあたらないことをあげる。⁽⁴⁾ また、ある論者は、租税法上の教示 (および確約) について一般的な教示義務が否定される理由として、立法者は教示義務は明規されてはじめて認められうるものであるとみており、行政もまたこのようにみていることは税務署に対する上位官庁からの指令からもうかがわれること、もし、一般的な教示義務を承認すれば、財務官庁はきわめて大きな負担を負うことになり、租税の賦課徴収という税務署のほんらいの職務遂行に支障がでてくること、⁽⁵⁾ をあげている。

(二) しかし、これらの判例学説も、個別事案の特別の事情によっては当該事案で行政庁の教示義務が生じうる、と解していた。この場合、特別の事情の有無の判断には、当該事案で行政と相手方との間に特別に緊密な関係があ

ったか、または、両者間の接触の有無とりわけ具体的に行政手続が開始されていたかどうかが重要な基準となったように⁽⁶⁾である。

たとえば、現在においても特筆さるべき価値を失なわない一九六二年の第四回ドイツ法曹会議の公法部会の決議も、これを確認するものであるといえよう。同部会は、「公行政における教示および確約についての現行の諸原則を保持することが望ましいか」というテーマを選び、これについて報告・討論をえたのち部会決議をしている。まず、重要な基調報告をしたツァイトラーは、ここで問題となっている教示義務については、具体的に係属中の行政手続およびその係属が直接に間近かに迫っている場合とそれ以外の場合とを区別して、行政の教示義務は、市民側のイニシアティブを条件として前者の場合にのみ認め、その法的根拠を行政市民関係の特別の強さ (Besondere Intensität der Verwaltung-Bürger-Beziehungen) に求め、この教示義務は付随義務 (Nebenpflicht) たる法的義務である、⁽⁷⁾という。公法部会の決議は、教示に関する現行の諸原則として、まず、(1)教示とは、行政庁による個別的事実通知または非拘束的な法的通知 (individuelle Tatsachemittteilung oder unverbindliche Rechts-mittteilung) であるとしたのち、教示義務については、(2)係属中の行政手続の範囲外では、一般的な教示義務は存しないが、(3)係属中の行政手続の範囲内では、官庁は申請にもとづいて適切な教示の発給義務を負うとして、なお、(4)教示の発給権限をもつ官庁および官吏は、教示の対象と組織法に従い決められ、(5)教示を求める法的請求権が存するかぎり、行政裁判所の面前で義務づけ訴訟の方法により教示発給を強制することができる⁽⁸⁾としたうえで、最後に、教示に関する右の現行の諸原則はこれを保持することが望ましい、と結論づけている。その後、フーベルト・

ケルナーもツアイトラーの見解に従い、⁽⁹⁾ 教示義務の問題についてくわしく述べるビプコルンの見解も、⁽¹⁰⁾ 基本的には右のドイツ法曹会議の決議に沿うものであるといえよう。

連邦社会裁判所 (BSG) も、一般的な教示義務を否定し、保険関係などの社会 (保障) 法関係から生ずる付随義務たる配慮・世話義務から個別事案において特別の事情のある場合にのみ教示義務を承認する。⁽¹¹⁾ たとえば、一九五八年九月、Y 行政庁が生計能力の喪失を理由とする時限年金 (月額 II 一四・六 O D M) を翌年一月末まで支給することに決定し、翌年二月、受給権者である X が書簡により同月に突然、年金が支給されなくなった理由の説明を求めたのに対し、Y は、右の時限年金の支給決定の趣旨からみて一月末をもって同年金の支給は終了することになると回答し (antwortete) 一〇年後に、X が、年金を不法に奪われたこと、改めて年金支給の申請をすることを考えている旨表明し、Y は、結局、この申請を拒否したという事案がある。この事案で、BSG は、右の Y の回答では X には一切年金は支給されない状態が続くかのような誤った印象を X に生ぜしめること、また、X の経済的困窮状況を Y は知りうる状況にあったこと、したがって、Y は、X の質問に対し、ライヒ保険法 (RVO) 一二七条二項二段によれば右の年金とは別個の年金である職業能力の喪失を理由とする年金の受給が可能であることを教示すべきであったにもかかわらず、教示しなかったのは、保険関係から生ずる保険主体の教示義務に違反すること、もし、十分な教示をしていれば (bei ausreichender Belehrung) X は右の年金の支給を申請したであろうことを考えれば、Y は、不完全で誤った教示の結果を除去するために、X が年金支給の申請をしたかのように取り扱わなければならぬこと、本件のごとき事実・法状況にあっては Y は信義誠実からも遅れた年金支給の申請に対し時効抗

弁を援用することはできないことなど、を判示した。⁽¹²⁾ また、保険主体は、SGB通則一四条・一五条の施行前でもその時々個別の保険関係から生ずる世話義務 (Betreuungspflicht) にもつき被保険者に対し助言・教示の発給義務があるが、被保険者が請求をした場合にのみこの個別的情報を与える必要がある、と判示するものがある。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

(1) ただし、新聞に対しては州行政による包括的教示義務を定める州法の規定があった。Vgl. K. Krieger, Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft, 1972 S. 32 f. 43 ff. なお、社会 (保障) 法領域における説明 (Aufklärung) ・助言 (Beratung) ・教示 (Auskunft) 義務に関する規定については Vgl. T. Kunze, Aufklärung, Beratung und Auskunft im Sozialrecht (insbesondere zu §§13, 14, 15 SGB-AT), 1978 S. 10 ff. 17 f., 23.

(2) Vgl. Krieger, aao S. 32 ff. 49 ff. なお、同じく一般的な教示請求権 (allgemeiner Auskunftsanspruch) は、その対象が行政がその任務遂行との関係で知りうる全事情であり、教示請求権者は教示発給を申請した者であれば誰もがなりえ、とくに自己の権利利益の追行のためとか、特別の法律関係 (besondere Rechtsbeziehung) の存在を前提とせず、また、教示発給権限をもつ行政庁 (Vgl. Krieger, aao S. 94) が原則として教示発給の申請に応える義務を負う場合 (興平康弘「情報公開法 (条例) につづいて自治研究五六卷一一号一一一―一六頁参照」に認められよう)。

(3) BVerwG-Urt v. 25. 2. 1969, DVBl 1969 S. 700.

(4) Vgl. Krieger, aao S. 53 ff.; Kunze, aao S. 32.

(5) A. Monreal, Auskünfte und Zusagen von Finanzbehörden, 1967 S. 150 f.; H. Müller, Bindung an Auskünfte und Zusagen der Finanzbehörden, Diss Main, 1973 S. 43 f. など、J. Vgl. Ritter, Die Erteilung von Rechtsauskünften in Steuersachen, NJW 1957 S. 1822; Weisensee, Auskunft, Zusage und Vereinbarung im Steuerrecht, DSIZ/A 1964 S. 179.

(6) Krieger, aao S. 139 ff. は、行政と市民間に特別の法律関係の存する代表的な場合として、具体的な行政手続、官吏

関係、公法上の給付関係および年金保険関係 (Rentenversicherungsverhältnis) の四つの場合をあげている。以下の学説判例の例示にあたっては、右の中から最初のもので最後のものでとりあげることにする。

(7) K. Zeidler, *Empfehlte es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten? Gutachten für den 44. Deutschen Juristentag*, 1963 S. 53 ff.

(8) *Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages*, 1962, Bd II, Teil D, D. 106.

(9) Hubert Kellner, *Auskünfte und Zusagen über künftige Verwaltungsakte*, Diss Münster 1965, S. 107 ff.

(10) J. Pipkorn, *Auskunftsansprüche gegenüber Verwaltungsbehörden*, D6V 1970 S. 171 ff. 彼は、この場合の教示義務の法的根拠を自由権の実質的保障＝効果的権利保護 (基本法一九条四項) によるには国家行為の予測可能性に求める。

(11) Vgl. Kunze, aaO S. 34 ff.

(12) BSG Urt v. 17.5.1973, DVBl 1973 S. 793.

(13) BSG Urt v. 28.9.1976, DRV 1977 S. 1116 mit Besprechung K. H. Tannen. なお、同判決は、このような判旨にすぎなくて、次のような原審判決の判旨に全面的に賛成するとしている。すなわち、保険主体が旧ライヒ保険法 (RVÖ) 一三三四条にもとづいて負う全住民とくに被保険者団体に対する一般的情報義務 (Pflicht zur generellen Information) と特定の被保険者に対する個別的情報義務 (Pflicht zur individuellen Information) とは、区別しなければならぬ。前者は、住民に年金保険を理解せしめることを目的とし、社会国家原理 (基本法二〇条一項) の発露であり、たとえば手引書等の付与などの説明のための措置をとることを義務づけるが、しかし、個々の被保険者の保険主体に対する権利を与えるものではない。また、保険主体が自ら正しくないと思う方法または適切を欠く時点にこの説明のための措置をしても、保険主体に特定の措置を強要しえず、また、何んらの権利も導かれず、民衆訴訟によってこれを争うこともできない。ほぼ同様のことが、SGB通則一三条にもとづく一般的情報義務についても妥当する。

(14) 連邦行政裁判所・連邦財政裁判所 (BFH) ・連邦通常裁判所 (BGH) などの判例も、基本的には同旨であると思わ

240. Vgl. Krieger, aO S. 50 ff.; Kunze aO S. 29 ff.

この行政市民間の特別の法律関係の認められる事案が種々様々である(前注(6)参照)ために、判例学説が教示義務を認める場合のその法的根拠は一樣ではない。たとえば、BGHは、社会的法治国における国家の国民・官吏に対する配慮義務(Fürsorgepflicht)、法的聴聞(rechtliches Gehör)の原則または信義則等を根拠にそれぞれ教示義務・請求権を認め、連邦行政裁判所も、信義則・官更法上の配慮義務・法的聴聞の原則・基本法一条の人間の尊厳、BFHは、信義則・基本法一九条四項の権利救済の保障にもとづいて、それぞれの場合において教示義務・請求権を認める、といわれる(Krieger, aO S. 50 ff.)。なお、学説については、Vgl. Kunze, aO S. 37 ff.

(15) 以上のような判例学説の支配的見解に対して、より一般的な教示義務・教示請求権を承認する少数説もあり、その代表的論者である Krieger, aO S. 67 ff, 95 ff, 136 ff. は、次のように述べている。まず、判例は本質的には個別事案との関係でのみこの問題を判断する点で満足のいく解決は得られず、他方、学説も、一般的な教示義務の問題を法治国・社会国家原理との関連において十分には論じていず、とくに、基本法五条一項一段の情報自由(Informationsfreiheit)が一般「市民」の一般的またはより劣るところの包括的教示請求権(unfassender Auskunftsanspruch)を基礎づけないかどうかをみずに、同条をもっぱら「新聞」の官庁に対する情報請求権との関連で論じること、また、特別の事情のある事案での教示義務の問題の考察も十分ではない、と批判をする。ついで、一般的な教示義務の存在を否定するが、しかし、基本法に定める法治国原理は、一七条の請願権をつうじて行政庁に特段の作業負担が生じない場合に、また、同五条一項の情報自由権をつうじて教示を求めるにつき正当な利益(Berechtigtetes Interesse)および依存性(Angewiesenheit)が存在する場合に、それぞれ、包括的な教示義務・教示請求権を根拠づける、という。そして、実際にみられる教示事案の多くは、この包括的な教示義務・請求権によりまかないきれぬが、これをより具体化する必要があるとして、個別事案の事情の差異に応じて、「市民の援助者としての国家」原則、基本法一〇三条一項の法的聴聞、国家行為の予測可能性またはその裁判上の統制、信頼保護等の諸原則にもとづいて、それぞれ、一定の範囲における教示義務・請求権が生ずる、としている。

ただ、教示義務の法的根拠を基本法五条一項に求めるのは、従来、一般に消極的であり(たとえば、本稿六頁の判例、Pickorn, D6V 1970 S. 174) のことは、クリーガー自身認めるところでもある(Krieger, aaO S. 102)。

二 ところで、一九七五年のSGB通則は、行政による説明(一三条)・助言(一四条)・教示(一五条)の各発給義務を定め、一九七六年のVwVfG二五条および同年のAO八九条は、行政による助言・教示義務を定めるにいたった。これらの規定の概要を述べるまえに、ここで、あらかじめ二点を指摘しておこう。第一に、右の規定にいう説明・助言は従来の教示の一種にあたるか、あるいは教示をも含むと解しうることであり、第二に、前項でみた判例学説の主流は、基本的にはVwVfG二五条・AO八九条に継受されているのに対し、SGB通則一三条以下の規定はより包括的な行政庁の教示義務を承認し、どちらかといえば前項でみた少数説の立場により近いものを採用したのではないかと推測される。このことは、SGB通則一三条以下の規定がSGBの第一〇編におかれるはずの「行政手続」⁽¹⁾中ではなく第一編の「通則」中におかれているのに対し、VwVfG二五条はもとよりAO八九条もまた行政手続規定としての性格をもつことから、うかがい知ることができるように思われる。いいかえると、前者では行政手続が係属中であるか否かと関係なく、「何人」にも一般的な権利として助言・教示請求権(説明請求権なるものは認められないことは後述)を与えようとするのに対し、後者に定める助言・教示請求権は「行政手続」において、かつ、「関係人」⁽²⁾にのみ与えられるように考えられる。⁽³⁾⁽⁴⁾

(一) SGB通則⁽⁵⁾一三条から一五条までの規定は、いずれも社会国家原理(基本法二〇条一項)の発露であり、SGBの法典化・同法通則一一条以下の指示規定にもかかわらず、とりわけ社会保険・社会補償・社会扶助・青少年

扶助など社会的給付制度が種々分かれている状況を考慮して、個人に対し彼に生じうる権利義務について説明・助言し、教示すべきであるという趣旨目的をもつ。もっとも、SGB通則二三条から一五条の規定は、説明・助言・教示について完結的規律をするものではない。すなわち、第一に、SGB第四編九三条のほか若干の特別の社会保障法規に定める説明・助言・教示義務がある⁽⁶⁾。第二に、これら法規およびSGB通則一三条以下の規定にあたらぬい教示等については従来の判例法も適用される。たとえば、社会法関係が現存するときは、そこから、一四条とは関係なく、助言・教示・説明義務が付随義務として生じ、一四条の助言義務が市民の請求のみにもとづいて生ずるのと異なり、付随義務としての助言義務は、給付主体に対し市民が知らず、なお未利用のままである授益的状況を知らせるために自らすすんで助言すべき義務を課すことがある⁽⁷⁾。このほか、右の法条に定める説明・助言・教示の法的効果または行政の責任等については当該法条は明規しないことから、従来の一般原則とくに判例の展開に委ねられることになるが、この場合、説明ないし助言・教示とは区別し、また、助言・教示についてもそれが適法か違法かにより区別して考える必要がある⁽⁸⁾。

(1) 説明(二三条) 本条にいう説明とは、住民全体に対する一般的かつ抽象的報知(allgemeine und abstrakt gehaltene Unterrichtung)をいふ。原則として不特定多数の者にSGBに定める権利義務について理解させられるために与えられる。説明は、この公衆にむけられた情報(an die Öffentlichkeit gerichteten Informationen)自体からすでに各自が自己の権利義務を具体的かつ広範囲に導きうるものであるのが理想であるが、少なくとも、一四条の助言・一五条の教示を得る機会を与えることのできるものでなければならぬ。説明義務を

負う者は、給付主体（一二条参照）およびその連合体その他 SGB に掲げる公法上の団体である。このほか、被用者健康保険組合など、もっぱら給付主体から成る私法上の団体も説明義務を負うか否かについては、意見が分かれる。ただし、この説明義務に対応する市民の説明請求権は認められないことは注意をしなければならない。説明義務の範囲は、給付主体等の事項・場所的権限の範囲をこえることは許されない。説明の方法は明規されていないから給付主体等の裁量に委ねられるが、裁量行使にあたっては右の説明の機能を最大限に發揮するようにしなければならない。具体的には、給付主体等が自ら発行する雑誌・マスコミ・放送・電話などによって説明することが考えられる。

(2) 助言（一四条） 助言は特別の問題についての教示（*Auskunft über spezielle Fragen*）および勧告（*Rat*）を含む。勧告とは若干の形成可能性の中から最良のものを指示（*Hinweis*）するとともに、この指示に応じて行爲することの提案をいう。助言は、SGB から生ずる市民の権利義務について包括的に情報を与える（*umfassend informiert*）ことにより、市民が自由かつ自己責任ある決定により最良の状況下で自己の権利を行使し義務を履行しようようにさせることを目的とする。「何人」も助言請求権をもつから、自然人のみでなく法人、ドイツ国民のみでなく外国人・無国籍人も、この請求権がある。ただし、社会法上の行爲能力者すなわち一五才以上の者に限られる（三六条一項一段）。助言の対象となる権利義務は、給付主体の権限の範囲内に属する事項に限られかつ、請求者自身の権利義務でなければならない。この点について、政府草案の理由書は、請求人が助言を求めるに「正当な利益（*Berechtigtes Interesse*）」を有すべきことを主張しているが、これに反対する見解もある。

すなわち、助言がなされるべき人的範囲の制限は、助言請求者が自身の権利義務についてこれを請求すると定められているからこれだけで十分であるなどというのであるが、この見解にあっても、行政の利益保護のため助言権の乱用は排除されなければならないと説かれている。

助言の対象は、法状況および事実状況の双方に及びうる。法状況については、一三条の説明において述べたことが大体妥当するが、助言では、個別事案との関連においてのみ行なわれる点が説明とは異なる。助言の種類・方法については定めていないから給付主体の裁量に委ねられるが、この裁量行使にあたっては右の助言の機能を最大限に發揮するようにしなければならない。たとえば、請求者の知識能力の差異に応じて助言の方法等も異なり、経験もなく他に助力も得られない請求者に対しては、詳細に助言をする必要がある。助言をする職員は、簡明瞭な言葉を使い（一七条一項三号参照）、場合によっては、質問により請求者が助言を理解したかどうかを確かめたり、文書のかたちで助言しなければならない場合もでてくる。なお、助言義務は、豊富な専門知識をもつ給付主体みずから、これを履行しなければならない（一四条二段）。

(3) 教示（一五条） 教示は、助言と同じく、原則として単なる行政上の行為（*schlichtes Verwaltungs-handeln*）すなわち知識表示の付与であって意思表示の付与ではなく（*Abgabe von Wissens- und nicht von Willenserklärungen*）とこの個別具体的措置（*individuell-konkrete Maßnahme*）である。教示には、第一に、案内的機能（*Wegweiserfunktion*）が顕著に現われ、社会的給付の制度的分立のために不利益をうけることがないように、少なくとも一四条により包括的助言権限ある給付主体への途を示さなければならない。第二に、可能な

かぎり、請求者がさらに別の官署を訪れなくてもすむように、教示官署においてできるだけ包括的な教示を与えなければならぬ。一五条は明規しないが教示請求権が認められ(三八条・一一条参照)、かつ、助言におけると同様に何人といえどもこれを有するとされ、教示発給を求める「正当な利益」のあることを証明する必要もなく、この点、政府草案も、助言の場合とは異なり、教示についてはこの必要性を主張しない。なお、教示官署は、教示発給の申請のあったときのみ、教示義務を負うのであって、みずからすすんで教示の発給義務を負うのではない。

教示の対象・範囲は、SGBにもとづく全社会的事務について包括的に教示義務が生ずる。ただし、行政の内部組織・財務行政など行政内部の事案、秘密保持に服すべき事案(三五条)などは、これには含まれない。この点では、助言が給付主体の権限の範囲内のもののみを対象とするのと比較して教示義務の範囲は広いが、他方、教示義務は二点においては助言義務の範囲よりも限定される。すなわち、第一に、社会的給付について権限ある給付主体を指定すれば、それでよい場合がある(一五条二項前段)。この場合、教示官署は、権限問題について可能なかぎり完結的に教示するべきであり、事項的・場所的に権限ある主体について、その名称のみでなく住所・執務時間等を明確にあげる必要がある。第二に、教示請求者にとって意味があり、かつ、教示官署も回答しうるかぎりでのみ、すべての事実・法律問題について教示義務が生じる(二項後段)。教示請求者にとって意味があるかどうかは、給付授与の全手続終了後にはじめて答えうることが多いから、教示官署は、教示の請求が権利乱用の意図でされていることが知られないかぎり、できるかぎり請求者の要求に応えるようにしなければならない。また、教示義務は、教示官署の回答能力にもとづく制限をうけるから、教示官署は、自己の専門知識によれば信憑性のある確実な教示

をなしえず、かつ、他の官署の協力（一五条三項）を得ても何んらの教示もできないときは、教示請求を権限ある給付主体に回送すべきである。ただし、教示の正しいことの保証はできないなどと明示に指摘しながら、独自に教示をすることは許される。教示の方法について一五条は規定していないから、基本的には、一四条の助言に対すると同様のことがいえる。なお、一五条三項は、教示官署間の協働義務を定めるがその具体的方法を定めていないから原則として教示官署の選択に委ねられる。この方法としては、行政内部の情報交換・職員の研修などが考えられ、なお、一五条一項にもとづく教示官署とは別に共通の教示官署を設けることも可能である。このほか、一五条一項の教示官署に代えて、同三項を根拠に最初から唯一の教示官署を設立することも許されるかどうかは見解が分かれる。

(二) V w V f G 二五条および A O 八九条⁽⁹⁾も、官庁の助言・教示義務について定めるが、S G B 通則一三条の一般的説明義務のような規定はこの二法中にはみられない。V w V f G 二五条の目的は、関係人の実体法・手続法上の権利の実現が関係人の知識不足・未熟さなどから妨げられることを阻止することであり、したがって、本条は、社会的法治国において市民に対し官庁が一般に負う配慮・世話義務 (Fürsorge- und Betreuungspflicht) の発露であり、同時に、これにより手続の整然かつ適切な執行を促進することにある。本条は、助言・教示義務について完結的規律をするものではなく、特別の助言・教示義務を定める従来の個別法規のなかにも存続するものがある⁽¹¹⁾。たとえば、憲法保護機関による同機関への情報提供者の氏名の告知などの場合では教示発給が主たる義務 (Hauptpflicht) であるのに対し、V w V f G 二五条に定める助言・教示義務は付随義務 (Nebenpflicht) としての法的義

務であり、両者は区別する必要がある、といわれる。⁽¹²⁾ また、誤った助言・教示の発給のさいの行政の責任・相手方の権利保護の問題については、右の法条は明規しないから、SGB通則の定める助言・教示で記したと同様に従来からの判例法等の展開する原則の規律に服することになる。⁽¹³⁾ なお、VwVfG二五条の助言・教示は、事実上のまたは単なる行政上の行為 (tatsächliche oder schlichte Verhandlungen) としての性格をもつ。

(1) 助言・勧告義務 (一段) 第一に、助言・勧告は官庁の義務であり、他方、相手方は助言・勧告を求める公権をもつ。ただし、官庁は、二段の規定に定める教示義務の場合とは違って相手方の申請をまつまでもなく、すすんで助言・勧告することを義務づけられる。助言・勧告義務は、相手方の申請等が行なわれないことが誤解または不知に帰因することが「明らかである (offensichtlich)」ときに限られる。明らかであるとは、単なる推測・知識可能性 (Erkennbarkeit) ではならずこれ以上のものを要求する。また、弁護士に対しては、経験もなく法的知識にも乏しい関係人と比べて、助言・勧告義務の要請およびその範囲は一般により緩やかなものになる。第二に、助言・勧告は、法律問題 (実体法上のそれも含めて) についての指示をも含み、このことは、とくに、関係人がその表示・申請のさい官庁の見解とは異なる見解にたつことを官庁に知らしめたとき、または、その他の理由により手続の対象に関する一定の事実の意味および法規を知らないとき、にあてはまる。ただし、この場合でも、指示義務が手続の遂行に役立ちうるが必要であり、単なる法律相談になつてはならない。法律相談は弁護士の仕事であつて官庁の仕事ではないからである。また、具体的事案における正しい処置に関し疑問があるとき、または、判例学説上異論のある問題であるときは、二者の間の選択が可能であるとか、疑問のあることを指示したり、さらには、

関係人の責任にもとづく選択に委ねるといふように、指示義務の範囲も制限されてくる。

(2) 教示義務(二段) 第一に、教示義務の範囲・対象は、手続法上の権利義務のみに限定されるとみるのが有力のようである。これに対し、二段の規定にいう「行政手続において」という語句は係属中の行政手続のため意味ある権利義務をいい、この権利義務が手続法上のものか実体法上のものであるかは問わない、とみる見解もある。この規定により義務づけられるのは、教示発給のみであつて法律相談でないことは、助言・勧告におけると同じである。第二に、教示は関係人の申請にもとづいてのみ発給される。このことは、教示という觀念から直ちにあらういは一般的教示義務は官庁の本来の任務遂行を妨げ、また、官庁は行政手続法についての関係人の知識程度を信憑性をもつて評価しうる立場にないことから明らかであり、この点に助言・勧告との差異をみる見解が有力のようである。これに対し、関係人がその不知・未経験等から問題を十分には認識することができないため教示を請求しえないときにも、官庁は、すすんで教示を発給しなければならないという見解もある。なお、官庁は「必要であるかぎり(soweit erforderlich)」で教示義務を負うと定められていることから、教示が当該手続において意味をもつか、またはもちうるであろう場合にのみ、教示義務が認められる。

(1) この点に關し、拙稿「西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回」神戸学院法学一〇卷二号九一頁以下参照。

(2) K. Brackmann, Aufklärung, Auskunft und Beratung nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, BKK 1976 S. 304. は、たとえ法体系的理由からは第一〇編中に定めるのが望ましいとしても、説明・助言・教示のもつ一般的意味からみてこれらを第一編中で定めることは是認できると述べている。なお、後述二四頁注(1)参照。

- (3) V w v f G 九条の「行政手続」・同一三条の「関係人」の意味については、宮田・前掲論文二二九、一四四頁、成田・前掲論文一六六九、一六八〇頁などを参照。
- (4) F. E. Schnapp, Möglichkeiten und Grenzen von Aufklärung, Beratung, Auskunft nach dem AT-SGB aus rechtswissenschaftlicher Sicht, ZSR 1977 S. 451 f., 460 f. も、SGB 通則一三条は接触開始前の配慮義務 (Betreuungspflicht vor Kontaktaufnahme) を定めるがこれは従来の判例も認めなかったものであり、また、現存の行政との接触の際に (bei bestehendem Verwaltungskontakt) 配慮義務の範囲内でされる個別的説明という一般行政法の術語法にいう説明と混同してはならぬこと、一四条の助言義務は、従来、判例が展開した現存する行政との接触関係での助言義務とは区別されるから、この判例を一四条の助言義務に適用するには注意が必要であること、H. Grüner, Sozialgesetzbuch (Kommentar), 1980, Ann zu §14 S. 4 f. は、一四条は助言請求権を「何人」にも与えるから、市民と社会的給付主体との間に社会法関係が現存することを前提とせず、むしろ、定型的には社会法関係が現存しない事案を包摂するものであり、なぜなら、これが存在すればこの社会法上の特別の結合 (sozialrechtliche Sonderverbindung) から一四条とは関係なく、一部、一四条から生ずる義務をこえるところの配慮・教示・助言・説明をなすべき付随義務がでてくるからである」と述べている。他方、V w v f G 二五条・A O 八九条は、付随義務としての助言・教示義務を定めるといわれる。
- (5) この邦訳として、本稿四頁注(7) 掲記の飯塚氏の論稿がある。以下、SGB 通則一三条以下の規定の説明にあたっては、前注(4) 掲記の Grüner のそれを中心とし、ほかに、同注に掲記のもの、Rohrer-Kahlmann/Srüfer, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil (Kommentar), 1979; N. Henke, Mitwirkung des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung der Leistungsträger nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, VSSR Bd 4 (1976), S. 41 ff. を参照したが、が原則として遂一の引用の表示はしないことをおことわりしておきたい。なお、本文中かっこ内に示した条項はとくに断わらないかぎりのSGB 通則中のものである。
- (6) Vgl. Schnapp, ZSR 1977 S. 461. 以下の規定については、Vgl. Kunze, aaO S. 12, 52 ff, 23, 83 ff, 18.

(7) Vgl. Grüner, §14 S. 5. なお、本稿八、一二頁参照。

(8) たとえば本稿一〇頁注(13)掲記のBSGの判決参照。くわしくは、別稿でふれる予定である。なお、SGB通則一三条以下が説明等の拘束性・行政の責任問題に言及しなかったことなどを理由に、同法条は従来の法状況と比べて国民の法的地位を改善したことにはならないという悲観論もあるが、拘束性・責任問題は一般原則に従って判断されるし、行政の一般的な説明(国民の権利はこれに対応しないが)・助言・教示義務その他を定めること、しかも、これがSGB通則とどう一般規定中に明規されるにいたったことなどからみて、右の悲観論は適切であるとは見えなうであらう(Vgl. Kunze, aao S. 191 ff.)。

(9) これら法条の邦訳として、本稿四頁注(7)掲記の宮田・石井・長尾・南の各氏の論稿および中川氏の編書がある。以下、これら法条の説明にあたっては、次にあげる文献を参照したが、原則として逐一の引用の表示はしなうことをあらかじめお断わりしておきたい。Vgl. Meyer/Borgs, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 1976; P. Stelkens/H. Bonk/K. Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 1978; F. O. Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 1976; H. J. Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 1976; C. H. Ule/H. W. Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, 1977; A. O. Kötz, K. Koch, Abgabenordnung (Kommentar), 2. Aufl. 1979; F. Klein/G. Orlopp, Abgabenordnung (Kommentar), 2. Aufl. 1979.

(10) AO八九条は、言語上もほとんど全くVwVfG二五条と同一である。以下の説明は、主に後者を対象とするが、AO八九条の注釈書等をも大体同じような説明がされているが、たとえば、AO八九条に定める配慮義務の法的基礎は社会国家原理のほか信義則等をあげるものもあるなど、若干の差異はある。

(11) Vgl. J. Maiwald, Die verwaltungsbehördliche Zusicherung im Verwaltungsverfahrensgesetz, BayVBl. 1977 S. 449 Anm. 8.

- (12) Meyer/Borgs, aO S. 140. 前者の場合には従来からの判例法が適用されることになる。なお、本稿五一六頁参照。
- (13) V w v f G 二五条・A O 八九条は、S G B 通則一四条・一五条に比べて、なお若干の差異がある。たとえば、前者の助言・勧告義務は、相手方の申請を前提としないこと、包括性に乏しく助言・勧告の支柱である申請についての助言・勧告義務は S G B 通則ではむしろ一六条三項が規律するように思われること (Vgl. Kunze, aO S. 137 f)、教示義務についても、S G B 通則一五条は義務者、教示の対象・範囲、給付主体等の協働義務などをくわしく定めるが、V w v f G・A O はそうでもないこと、などである。

三 情報提供義務の限界

一 S G B 通則三五条は、給付主体・官庁等の「秘密保持 (Geheimhaltung)」義務とこれに対応する秘密保持請求権を「何人」にも付与し、また、V w v f G 三〇条は、官庁の「秘密保持」義務とこれに対応する請求権を系統の「関係人」に与えている。⁽¹⁾ なお、A O 三〇条は、主に税務官吏の「租税秘密 (Steuergeheimnis)」の保持義務を定め、これに対応する権利を市民に付与するものと解される。⁽²⁾⁽³⁾ S G B 通則三五条の立法趣旨は、社会的給付請求権の実現のために、市民は、広範囲にわたり自己の秘密を行政に対し開示しなければならない (同六〇条以下は行政に対する市民の協力義務を定めている) ことに対応して、社会行政に対する市民の信頼保護の観点から秘密保護に値するところの事実を行政が「権限なくして明らかにする (unbefugt offenbart)」ことを禁止した点にある。⁽⁴⁾ また、V w v f G 三〇条も、関係人の秘密保護のほか、行政手続における市民・官庁間の協力の前提要件である相互の信頼関係の創出に寄与することを目的とする。

ところで、従来から、官吏法規にもとづく官吏の秘密保持義務は行政の情報公開に対する重大な阻止要因の一つであると考えられており⁽⁵⁾、たとえば、クリーガーも、事実の教示 (Tatsachenauskunft) についてこの秘密保持をその発給に対立する要因として重視している⁽⁶⁾。これに対し、秘密保持・職務上の黙否義務は、その当時の法状況が秘密保持の対象とはなりえないように考えられるから、法的教示 = Rechtsauskunft にはなじまず、法的教示の発給義務を認めることに対立する要因は、行政経済・行政の過重負担・その本来の業務の正常な遂行の障害などのようなものに求めることができるであろう⁽⁷⁾。そこで、SGB通則三五条・VwVfG三〇条による一般的な官庁等の秘密保持義務制度の導入によりSGB通則一三条～一五条・VwVfG二五条等にもとづく教示等の発給による情報提供制度は制限をうけるか、また、その程度はどうか、いちおう問題となりうる。

SGB通則三五条・VwVfG三〇条は、官庁等による権限なき秘密開示を禁止し、これに違反する場合の権限救済・行政の責任等については明規しないから一般原則に従って判断されることになる。ただし、秘密開示の権限が付与されているとき、この権限にもとづく秘密開示は、両法条に違反するものではない。両法条により保護されるべき秘密は刑法二〇三条二項という秘密概念と同じであり、この秘密として、両法条とも、「とりわけ個人の生活領域に属する秘密および経営上ならびに取引上の秘密」を例示している。個人の私的生活領域に属する秘密保持を求める権利は、基本法一条の個人の尊厳・同二条の人格発展の権利、さらに、経営・取引上の秘密保持を求める権利は、このほか基本法一四条の財産権からも、導かれるとされることから、秘密を開示する権限が付与されたというためには、厳格な基準にもとづくことが要請される。

この秘密開示の権限は、SGB通則三五条によれば、被保護者の同意のあるときと法律により情報提供義務が定められているときに認められると明規され、VwVfG三〇条にはこれらの明規はないがやはり同様に解されている。この二つの場合のほか、秘密開示の権限は、利益の衡量により秘密保持の利益よりもより重要な公益があるとされ、きにも存することが、両法条の解釈上認められている。別段の法令の規定に定める情報開示義務は、たとえば、行政裁判所への文書提出義務（行政裁判所法九九条）、職務共助義務（刑事訴訟法一六〇条・一六一條、SGB通則三五条二項、VwVfG五条二項二段など）等がある。これに対し、新聞に対する教示義務を定める州法の規定はもとより、SGB通則の助言・教示請求権は何人にも付与されるが、ただし教示義務の対象たる「全社会的事務」中には同三五条の秘密保持義務に服する事務は含まれないとされ、また、VwVfG二五条の助言・教示請求権は「行政手続」における「関係人」に対し、かつ彼自身の事案について与えられることから、この助言・教示義務と同三〇条の秘密保持義務との間の矛盾対立はもとと、あるいは實際上生じえない、という。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

(1) 形式的にみると、SGB通則三五条の一項一段はVwVfG三〇条に言語上も一致しているが、若干の相違もみられる。前者は、第一〇編の行政手続ではなく第一編の通則中に定められていること（Grüner, §35 S. 4 は、秘密保持請求権という実体的公権を付与する規定であることを理由に、この点についてのSGBの体裁を是認する）、「何人」にも秘密保持請求権を保障し、秘密の開示が許される主要な場合を第一項で明規し、かつ、第二項で職務共助の場合にも秘密の開示を許していること（VwVfGでは、五条二項一段が職務共助と秘密開示について定める）などの点である。

(2) なお、これら法律に定める秘密保持規定と連邦情報保護法（本稿二頁参照）との関係が問題となるが、この点、連邦情報保護法四五条一段の規定は、同法に対する「連邦の特別の法規定」の優先適用を定めて同法の補完性（Subsidiarität）

を表明し、同条二段一号から八号までの規定は、この優先適用の認められる特別の法規定の主要例を同法施行時に現存する法規定のなかから列挙している（当該性質の法規定が将来に制定されるときは、この規定も同法に優先して適用される）。このなかには、AO三〇条など（一号）が明記されているが、ここで明記の法規定のほか、たとえば、SGB通則三五条なども優先適用される法規定と解をなしている（Vgl. Simitis/U. Dammann/O. Mallmann/H. J. Reh, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl. 1979, S. 67, 964）ことからみて、*es geht um* Art. V 3 III 3 条などその法規定にあたるとはならないかと推測されるが、この点明確ではない。

(3) 公務員の秘密保持義務と官庁の秘密保持義務との差異については、Vgl. Meyer/Borgs, aaO S. 172.

(4) 連邦参議院は、すでに、公勤務に従事する職員および名誉職活動を行なう者について黙秘義務を定める法律の規定があることを理由として、三五条の削除を主張した。これに対し、連邦政府は、SGB通則六〇条〜六七条の協力義務規定にもとづき社会的給付との関係で市民は行政に対し非常に広範囲に秘密を開示しなければならぬことを理由に、*deutlich* 広範囲で強固で、かつ明確な秘密保持規定を導入する必要があるとして、これに反論している（Vgl. Grüner, §35 S. 3 f.）。この点に関して、Henke, VSSR 1976 S. 53 ff. は、SGB通則は形式的にも内容的にも秘密保持制度よりも協力義務制度の方に重きをおいているとし、この両者間のアンバランスの調整手段として結果除去請求権を重視する。

(5) 石村・ジュリスト五六九号三五頁以下参照。

(6) Krieger, aaO S. 37, 74, 77 f.

(7) Krieger, aaO S. 80.

(8) Rohwer-Kahlmann/Ströer, aaO S. 108.

(9) Knack, aaO S. 218; Stelkens/Bonk/Leonhardt, aaO S. 214.

(10) Knack, aaO S. 218 は、従来は、個別事案で禁止されないかぎり情報開示は許された（本稿五頁参照）のに反し、VwVG三〇条により、個別事案で権限を与えられないかぎり情報開示は一般的に禁止されることになり、かくて、従来

の自由と禁止の關係は逆転した、という。ただ、前述のように、秘密開示の権限は、利益衡量により秘密保護利益よりも優越的な利益が存する場合にも認められるということであれば、右の批判は必ずしもあたらないように思われる。なお、後掲のバイエルン行政裁判所の判決を参照。

二 次に、より具体的に教示・情報（提供）義務の限界の問題について、従来から、とくに論議の盛んであった事案をとりあげてみることにしよう。これは、民事・刑事責任を追求しそれによって自己の権利を擁護するために、自己に対し損失を生ぜせしめた公務員の氏名の教示を求め、あるいは、警察への情報提供者の氏名・情報内容の教示を求める場合である。この両者は区別して考える必要があるが、前者の場合には、基本法一九条四項の権利保護の保障その他権利追行の保障等を理由に当該の事案で行政の教示義務・相手方の請求権を承認する傾向が強かったのに対し、後者では、情報提供者の秘密保護利益、警察の捜査活動の利益等の保護も必要であることから、原則として氏名・情報内容を教えるかどうかは行政庁の裁量に委ねられ当該事案で結局この教示がされないこともあるというのが従来の傾向であった。⁽¹⁾この傾向は、VwVfG二五条等の制定後にあっても変わりはないようである。たとえば、一九七九年のバイエルン行政裁判所の判決も、官庁とりわけ警察官庁への情報提供者の氏名の告知を求める市民の請求権は、直接に基本法一条一項の人間の尊厳・一七条の請願権またはバイエルン州行政手続法二五条（この規定は、VwVfG二五条と言語上も同一の規定である）その他の規定からも導かれず、したがって、判例学説は、情報提供者の氏名の告知請求については行政庁がその義務的裁量（pflichtgemäßes Ermessen）に従って決定すべきであると考えている、と判示している。⁽²⁾

この場合に、とくに問題となるのは、たとえば、警察が情報提供者に対しその氏名・情報内容を第三者には知らせないことを確約したうえで情報の提供をうけたときは、第三者から情報提供者の氏名・情報内容についての告知の要求があっても、警察はこれを拒否すべきではないかという点である。この点、かつて、ツァイトラーは、提供された情報が刑法一六四条のぶ告罪を構成するときは提供者の氏名を告知しなければならぬが、そうでないかぎり情報が客観的には間違っていない、秘密保持の確約 (Zusage der Geheimhaltung) 匿名の確言 (Zusicherung der Anonymität) が遵守されなければならず、これによって、国民の協力を求める捜査機関の正当な利益とぶ告から保護されるべき国民の権利とをともに考慮することができる、と説いている。⁽³⁾この場合、行政側および告知請求者の利益のみならず、情報提供者の秘密保護利益をも考慮する必要があるが、その後、クリーガーも、これら三者の利益すべてを相当な方法により考慮する必要があるとし、結局、情報提供者の意図・軽率の有無を基準として、これがあるときは右の確約にもかかわらず行政庁の告知義務が生ずるのに対し、意図・軽率がないときは情報が客観的に誤っていないでも行政庁は告知義務を負わない、と述べている。⁽⁴⁾

右の一九七九年のバイエルン行政裁判所の判決が以下のようにいうのも、基本的には、これら従来の学説に従ったということができよう。すなわち、官庁が擁護する情報提供者の秘密保護の利益と自らの権利貫徹のために情報提供者の氏名を知りたいという市民の私的利益との間の利益衡量が行なわれるべきであるがその際には、警察による提供された情報を機密扱いとするという確言 (Zusicherung der vertraulichen Behandlung) も考慮され、情報提供者がこの確言をあてにすることが許される場合には、多くの場合、情報提供者の氏名の告知を求める

請求権は認めえないこと、この場合に、情報があまり重要でないとか、確言が下級官吏によりされたとか、この官吏が情報提供者に対し情報の機密性は裁判上の審査に服する旨を十分に指摘しなかったということは、いずれも重要ではなく、もし、秘密保持の確言はなしえないということでもって情報の受領を警察に拒否させることになれば、警察は犯罪行為の解明のための重要手段を奪われるケースも少なくないこと、などである。ただし、本件判決は、右の情報提供にもとづく警察措置により何らかの不利益をうけた者は、情報提供者の氏名の告知に正当な利益 (berechtigtes Interesse) を有することがあり、この場合、⁽¹⁾ 告罪・名誉毀損罪から保護され、または民事上の損害賠償請求権の追行のために、不利益を及ぼした言明の内容および出所が告げられなければならないこと、密告者の全責任からの完全な解放は法治国的諸原則に違反するから、機密扱いの確約 (Zusage) は、とくに通報が悪意・意識的または軽率に誤って行なわれた場合には存続せず、このような通報をしたことにより刑罰を受けることとなるべき者は通報の機密性を援用しえない、と判示する。⁽²⁾

- (1) Vgl. Zeidler, aao S. 56 f.; G. Beinhart, Die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung von Auskünften, DöV 1965 S. 486. これらの論者は、⁽³⁾ 前者の場合、このように解して、⁽⁴⁾ 国家はその職員に対する忠実義務または配慮義務 (Treue-oder Fürsorgepflicht) に違反した。など、Vgl. Krieger, aao S. 150 ff.
- (2) BayVGH Urt v. 30.7.1979, DVBl 1980 S. 419.
- (3) Zeidler, aao S. 56 f.
- (4) Krieger, aao S. 88 ff.
- (5) BayVGH, DVBl 1980 S. 419.

四 おわりに

一 以上、西ドイツの情報公開法制の一端を紹介してきたが、ここでは、これを参考にして、わが国における情報公開法・条例の制定等に関連して若干の付言をしておこう。わが国でこの問題について論じられる場合、情報の觀念を明確に説明するものは少ないが、おそらくそれは非常に広く理解されているように思われ、かつ、西ドイツで従来いわれてきた教示、したがって、原則として、SGB通則一三条の説明、同一四条・一五条およびVwVfG二五条・AO八九条にいう助言・教示にあたりと解しうるように思われる。

このような教示等の意義・法的性質・効力などについては、本稿の冒頭でも述べたように別稿でふれる予定である。ところで、わが国の情報公開に関する文献にあっては、ほとんど一致して行政の情報公開義務・国民の情報請求権を承認しようとするが、このような動向は、基本的には是認できる。この意味では、VwVfG二五条・AO八九条とは異なり、SGB通則一四条・一五条が「何人」にも助言請求権を与え、あるいは解釈上教示請求権を与えるとしている点が参考になる。ただし、この場合、情報公開の権利義務の法的根拠として、ほとんど一致して知る権利があげられているが、これには議論の余地もありうる。もっとも、知る権利が、わが国において情報公開の気運を決定的に促進する重要な契機となったことは否定できず、このことは、西ドイツにおいて、クリーガーが従来の特別の事情の存する場合に教示義務の存在を説く判例学説を批判してより包括的な教示義務を説き、この場合の法的根拠として基本法五条一項を重視した点にもみられるように思われる。⁽³⁾しかし、わが国で知る権利および

情報公開の主要な根拠として紹介されている基本法第五条一項は、すべての教示についてその発給義務の決定的な根拠としてあげられず、特別の事情の存する場合にのみ教示義務を説く判例学説、より包括的な助言・教示義務を導入した SGB 通則一三条以下（もとより社会（保障）法領域に限られる）を別にしても、むしろ、一般に、基本法五条一項に教示義務の法的根拠を求めることには消極的であることが注目される⁽⁵⁾。情報という観念内容がかなり包括的であり、また、情報公開の局面の多様性が承認されるとき、この全局面を通じた情報公開の権利義務の統一⁽⁶⁾的な法的根拠を求めることは必ずしも容易ではないが、たとえ、これが知る権利であっても、これをもつばら国民主権およびこれに密接に関連する表現の自由のみに基礎づけるのは、問題の余地があるように思われる。

二 以上のように、国民の情報公開を求める権利およびこれに対応する行政の情報公開義務を承認する必要があることは認めなくてはならない。しかし、これは、あらゆる場合に、無制限に、国民から要求があればすべて行政は情報公開を義務づけられるということを意味するわけではない。個別の事案によっては、要求にかかる当該情報の公開により、第三者である市民のプライバシーおよび官庁側の利益が妨げられることがある。とくに、国民・住民の秘密は、その真正な内容がいったん開示されるとこれをなかつたものとする⁽⁷⁾ことが不可能であり、他方、本格的なコンピュータシステムの導入により国民・住民のあらゆる情報を行政が管理する時代を迎えつつあり、これらの点から包括的なプライバシー保護法・条例の制定も、情報公開法・条例の制定とともに検討する必要がある⁽⁸⁾。なお、具体的に請求にかかる情報を公開・開示するかどうかの決定にあたっては行政庁の適正な裁量行使に委ねざるをえない部分もでてくると思われるが、この場合には、その実体的規制とともに、相手方・第三者等の参加な

ど事前手続を導入し、これらの者の意見を聴取したうえで公開・開示の可否の決定をする必要もあるように思われる。なお、提供されるべき情報の対象・範囲・方法、行政側の組織体制など情報公開法・条例の制定に伴う具体的問題の検討の際にも、以上にみた西ドイツの教示法制の概況は参考になるように思われる。

(1) 今橋盛勝「情報管制と住民の知る権利―茨城県『情報取扱基準』の憲法・行政法学的検討―」茨城大政経学会雑誌三五号四九頁参照。なお、消費者情報の観念について、北川善太郎Ⅱ及川昭伍編・消費者保護法の基礎二九九頁（佐藤幸治）参照。

(2) たとえば、本稿三頁注(1)以下にあげた文献のほか、とくに、奥平康弘・知る権利二八頁以下参照。

(3) 本稿一頁参照。

(4) 石村・法律時報一九七二年六月号四八頁以下参照。

(5) 本稿一二頁参照。

(6) 本稿四頁注(8)参照。

(7) 徳島県藍住町の例がマスコミにより報道された。朝日新聞昭和五六年一月一日付朝刊第三面など参照。

(8) たとえば、「情報公開法を求める市民運動」が提案する情報公開八原則について、朝日新聞昭和五六年一月一日付朝刊第一・三面参照。また、行政管理庁は、この問題を検討する「プライバシー保護研究会」（座長・加藤一郎教授）を発足させたことについて、同紙昭和五六年一月二日付朝刊第三面参照。また、すでに、プライバシー保護条例を制定している地方公共団体もあり、その数は、神戸新聞昭和五五年九月五日付朝刊第一面によれば、三〇市八区一二町の五〇団体にのぼる。

〔追記〕 本稿の脱稿後に入手した文献によれば、かねてより連邦議会で審議中の S G B 第一〇編中におかれるべき行政手続等の政府草案は、一九八〇年八月一八日、S G B 第一〇編「行政手続、社会的情報の保護、給付主体間の協力およびその第三者との関係」(Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehung)

gen zu Dritten) として公布され、一九八一年一月一日から施行された。

この第一章は「行政手続」(一条～六六条)であるがその二五条には記録閲覧規定がある(本稿四頁参照)。なお、本稿二一九、二四頁参照)。

第二章「社会的情報の保護」(六七条～八五条)は、連邦議会の審議の過程でつけ加えられたものであるが、これに伴い SGB 通則中の若干の規定も削除・修正・追加された(二三条・一四条・一五条等には変更はない)。そして、同三五条は題名も「社会的秘密(Sozialgeheimnis)」に改められ、何人も、その人的・物的事情(個人関係の情報)に関する申立ては社会的秘密として給付主体により保持され、かつ、権限なくして明らかにされないことを求める請求権を有し(一項一段)、この秘密の開示は、第一〇編(第二章)六七条から七七条までの規定に定める要件のもとのみ、許され(二項)、開示が許されないかぎり教示義務、証明義務、文書・記録等の提供交付義務は存しないことを明らかにし(三項)、最後に、経営上ならびに取引上の秘密は個人関係の情報と同視される旨(四項)、定めている。この規定をうけて第一〇編第二章の第一節は、「秘密保持」と題し、まず、個人関係の情報、経営上ならびに取引上の秘密の開示は、当事者の同意がある場合および六八条から七八条にもとづく法律上の開示権限が存するかぎりでのみ、許されるとし(六七条一段)、ついで、六八条以下の規定で職務共助など開示が許される場合をくわしく定めている(本稿二二頁以下参照)。第二章第二節「情報処理の際の社会的情報の保護」(七九条～八五条)は、連邦情報保護法(本稿二四―二五頁参照)、各州の情報保護法の規律を社会行政の特殊性を考慮にいれて具体化する規定であるといわれている。なお、連邦情報保護法も一部改正され、その四五条二段一号中に同法に対し優先適用の認められる法規定として、新たに「社会法典第一編第三五条」が明記されることになった。

本稿についても、注釈書等を見てこれら新法の規定の解釈等をふまえたうえで修正・補足をする必要があると思われるがここではその余裕がない。ただ、新规定の文言に現われているかぎりでは、本稿の関連するところで述べた基本線はこれを維持できるのでないかとも推測されるが、より詳細かつ正確な論及は他日を期すほかはない。