

資料

金性洙^{キムソンヌ}

韓国の行政手続法と情報公開法の問題点と改善法案

——協調的法治主義実現のための韓国的実験——

徐勝(訳)

- I 問題の提起——参加と監視を通じた協調的法治行政の具現
- II 行政手続法
 - 1 行政手続法の歴史的成立
 - 2 現行行政手続法の内容
 - 3 行政手続法の問題点
 - 4 今後の立法政策的課題
- III 情報公開法
 - 1 情報公開法と情報公開の法的根拠に関する裁判所の判決
- IV おわりに——協調的法治主義と行政手続法情報公開法
 - 2 公共機関の現行情報公開に関する法律の問題点と改善法案
 - 3 二〇〇〇年一〇月一日に立法予告された、公共機関の情報公開に関する法律修正案に対する検討

I 問題の提起

——参加と監視を通じた協調的法治主義の具現

韓国には、政権交代のたびに穢るはしかのような病気がある。すなわち前職大統領の不正と不正に汚れた旧政権の暗い密室政治を清算するための陣痛がそれである。このような韓国の暗い憲政史は、国家のあらゆる行政的決定が、国民の参加と監視の下に透明かつ公開的になされえず、大統領をはじめ何名かの側近参謀によって独断的に行われてきたことにその根本的な原因があるといえる。したがって韓国では、国民の参加と監視の下に国家のあらゆる行政的決定が公開と公平性原則に基づいて行われ、これを通じて各種の不正、および腐敗政治がなくなる⁽¹⁾ことが、かなり以前から既に熱望されてきた。

一九九六年末に制定されて一九九八年から施行された行政手続法⁽¹⁾と公共機関の情報公開に関する法律⁽²⁾は、このような国民の願いを反映した真の行政改革を成し遂げるための法制度といえよう。一方で行政手続法と情報公開法が、既存の国家と個人間の法律関係の構図を変える触媒として、重要な機能と役割を与えられているという点もまた看過することはできない。ここで意味する国家と個人間の新しい法律関係は、国家行政に協力す

るパートナーとしての個人の地位をさすものである。

かつて一九世紀の自由主義的法治主義時代においては、個人と国家間の関係は対立的な構図をその特徴としており、国家からの自由の確保という時代精神が支配していた。これに比べて二〇世紀の社会的法治主義は、個人に対する国家の生存配慮と人間らしい生の保障をその特徴としており、その理念によって国家は個人の後見人となり、個人の生は国家の行政活動に依存している。だがこれからは、個人は国家統治の客体でも被保護者でもなく、国家とともに共同体の運命と繁栄に関する共同決定権を持った、国政の真のパートナーである。このような意味から、新たに変化した国家と個人間の基本的な法的関係は、「協調的法治主義 (Kooperativer Rechtsstaat)」として特徴づけられるものである⁽³⁾。

協調的法治主義は、過去における自由主義的法治主義や社会的法治主義に比べて、より一層精製された統治哲学と洗練された統治技術による、体系化された法制度を必要としている。だとすると公権力の優位と行政行為の形式を中心とする行政法は新しい国家理性を必要とする時代において根本的な修正をせまられる日もさして遠くない。つまり国家との関係においてより積極的に個人の役割を認め、その能力を国政運営に反映しつる

法制度と行政法理論体系が要求される⁽⁴⁾。

このような国家と個人間の協調と参加のための法的関係を構築するために要求されるものがまさに、行政手続法と情報公開法の制度的意義であると評価できるであろう。したがって本研究は、現行行政手続法と情報公開法が制定された歴史的経緯と背景を検討し、果して現行の法制度が真の意味で個人に国政運営の同伴者としての地位を附与しうるものであるか、問題があるとするればどのように改善されるべきかに、議論の焦点を合せることとする。

II 行政手続法

1 行政手続法の歴史的成立

韓国で行政手続法を制定するための歴史は、国民が民主主義と自由を勝ち取るための闘争の歴史と軌を一にしている。したがって、国民が法的常識により共有する行政作用の表面化、透明性、参加を通じた行政決定の民主的正当性の確保という目的の実現のため、行政手続法を制定しようという議論は既にかなり以前から提起されてきた⁽⁵⁾。

李承晩独裁政権が崩壊した後の六〇年代中盤から、韓国公法学会、ソウル弁協(弁護士協会)、大韓弁協などを中心として、

行政手続法制定の必要性が提起されてきており、また一九七一年には行政手続法が立案されました。それ以後も、行政手続法を制定しようという努力が国会や在野法曹団体で間歇的になされることはあつたが、政府次元において初めて法制定を試みたのは、国務総理所属下の常設機関であつた行政改革委員会が一九七五年に立法作業に着手した時であつた。

行政改革委員会は当時、韓国公法学会に行政手続法案の準備を依託し、また韓国公法学会は、全体五章一四五条にいたる行政手続法案を作成し、これを同委員会に提出した。しかし同委員会は、一般法としての行政手続法の制定は当時の行政の諸状況からみて不可能と判断し、民願(申請・請願)事務処理規定を法律の水準に格上げして単行法の制定を推進したが、行政手続は可能なかぎり単行法律に、その法の性格を勘案して個別的に規定するという結論を下すことになり、一般法としての行政手続法の制定は霧散した。

政府は、一九八〇年代に入ると行政手続法の制定に比較的積極性を見せるようになり、当時の総務処を中心に一九八一年—一九八二年の二度の研究を経て、一九八六年四月一八日に総務処に正式に行政手続法案審議委員会が設置されるに至つた。同委員会は、五回の全体会議と一六回の小委員会審議、そして一

回の公聴会を経て成案された行政手続法案を、立法予告(一九八七・七・七―一九八七・八・五)するに至った。同法案は、当時の国民が大統領直選制を要求して立ちあがった「六月抗争」など、民主化の波に乗ってかなり進歩的な内容をもりこんだものであるという評価を受けている。例えば同法案の第二五条には確約に関する規定があることとか、第五八条に行政計画の廃止、変更による損失の補償、行政客体の財産被害を防止するための施設の設置などが規定されていることなどは、かなり破格の内容であると思われる。また同法案は、行政手続に関する一般的な規定の他にも、行政処分概念、行政法の一般原則としての信頼保護の原則に関連する多数の規定、行政計画の確定手続、不可抗力が発生した行政処分の再審査制度など、行政法の一般法的規定を相当程度含んでいた。

事実上、同法案が立法化できなかったには色々な理由がありうるが、法案の内容が行政の現実から過度に乖離し、政府に負担を与えるという官僚社会の反発が作用したためである。⁶⁾ 上のような内容の行政手続法を施行するには、われわれの行政の条件が未成熟であったと指摘する諸見解は、概して次のような根拠を提示している。例えば手続の悪用による行政処分の遅延、集団利己主義による国家的主要事業の推進混乱、関連公務

員との結託や不当圧力などによる不条理の発生憂慮、行政公務員の行政手続に対する認識と経験不足による行政上の混乱、人材や予算などの行政的負担の加重、学説・判例・慣行などの蓄積不足、画一的な手続適用の場合、行政業務の多様性に起因した業務処理の合理性弱体化、行政手続に対する国民意識不足などである。結局、行政手続法に対するこのような懐疑的な見解は、行政手続法が立法予告までされたにもかかわらず、これを実際に立法化するにあたっての障害要因となり、また行政手続法に対する法的規律を、一九八九年から施行された国務総理訓令の「国民の権益保護のための行政手続に関する訓令」という行政規則に一任する結果を招いてしまった。

そのような折り、日本の行政手続法制定に刺激を受けた政府は、一九九四年から行政手続法制定のための準備を始めた。当時、総務処は、自身らが作成した行政手続法試案を審議するために行政手続法審議委員会を中心として各界の意見を収斂し、公聴会等を経て行政手続法案を確定して、これを一九九六年八月一日立法予告した。これに伴い、国会では同年一月三〇日に行政手続法が本会議で通過して同年末に大統領により公布され、一九九八年一月一日からの施行に至った。

しかし現行行政手続法は、一九八七年に立法予告された行政

手続法案に比べ、最小限の手続規定に満足してしまった「装飾的な意味での行政手続法」という酷評を免れ難い。これについての詳細な議論は後述する。結局、解放以後行政手続法の制定に関連して紆余曲折と産苦を経験した多くの人々が「元氣な玉のような赤子が生まれるように」、新しい行政手続法の誕生を期待したが、いわゆる「漸増主義的・改良主義的立法観」に譲歩する結果になったのである。

2 現行行政手続法の内容

既に言及した通り、現行の行政手続法に直接的な影響を与えたものは日本の行政手続法である。日本の行政手続法が、行政現実と官僚社会の反発を意識して「縮小指向的な行政手続法」を指向したとするならば、韓国の行政手続もこのような立法精神において本質的な違いはなかった。⁸⁾ むしろ日本とは違い韓国の場合には、行政過程に対する透明性と予測可能性を要求する国際的圧力も直接には加えられなかったため、「行政的安定」中心の行政手続法が成立したのである。したがって韓国の行政手続法は、国民個人または集団の意思を行政過程に積極的にインプットし、行政的意志決定過程とその結果に彼らの意思が影響を及ぼすようにさせる、より積極的な機能が欠如している。

量的に見ても現行の行政手続法は、一九八七年度に立法予告された行政手続法案が全七章七一条で構成されていたのに比べると二二条文減っており、一九九六年市民団体である経済正義実践市民連合(経実連)案が全八条八六条文及び附則でできていたのに比べると二七条文足りない。

現行行政手続法は、全七章五四条及び附則二条で構成されている。行政手続法は第一章総則で目的・定義及び適用範囲(第一節)、行政庁の管轄及び協調(第二節)、当事者等(第三節)、送達及び期間・期限の特例(第四節)を規定して、第二章処分手続では通例(第一節)と意見提出及び聴聞(第二節)、公聴会等意見聴取手続を規律している。行政手続法の核心的な内容は、やはり行政処分手続である。処分手続に関して行政手続法は、日本の行政手続法の例にしたがって収益的処分手続と不利益手続に区別して、それぞれの手続に共通して適用される規定と性質の違いによる別途の規定をおいている。現行行政手続法は、第三章では申告手続を、第四章行政上立法予告手続、第五章行政予告手続、第六章行政指導手続、第七章補則では費用、参考人等に対する費用支給、協調(協力)要請などを規定している。

3 現行行政手続法の問題点

(1) 行政手続法に対する全般的な評価

既に言及した通り、現行行政手続法は日本の一九九三年行政手続法の直接的な影響を受け、最小限の手続的な規定で足りる不十分な行政手続法であると、全体的に評することができらるであろう。その根本的な理由は、現行法が一九八七年に立法予告された行政手続法案とは異なり、計画確定手続、行政法上の信頼保護の原則、行政処分への再審査制等、国民の権益保護のための手続規定と行政法領域での基本的な原理原則と概念に対する規定がほとんどない、縮小指向型行政手続法であるからである。

より具体的に見るならば、現行行政手続法は国民の手続上の権利保護よりは行政の便宜を中心とした多数の規定をおいている。⁽¹⁰⁾これは過去数年間における行政手続法と情報公開法が、単純に行政過程に対する行政官庁の適正で合理的な業務処理のための法制ではなく、国民の参加と監視を通じて行政過程の透明性と予測可能性を実現する行政改革法制としての機能を持っていることを看過しているものである。したがって韓国の行政手続法は、将来的には国民参加と協調を通して法治主義構造をより水平的で対等な形態に変え、政府の不正と腐敗を遮断する、

より積極的な機能向上のため、根本的な発想の転換が要求されている。

(2) 現行行政手続法の問題点

(1) 適用範囲に関する問題

行政手続法は第三条の適用範囲について、第一項で行政手続法に関して他の法律に特別な規定がある場合にはこの法の適用を排除し、第二項では九つの適用排除事由を規定している。⁽¹¹⁾無論その性質上、行政手続法の適用が難しい客観的な事由がある場合もありうるが、個人の身体上の自由保障と直結する行刑及び保安処分に対して法の適用を排除する問題がある。また行政手続法は当該行政作用の性質上、行政手続を経ることが困難だったり、不必要だと認定された事項と行政手続に準ずる手続きをふんだ事項として、大統領令に定める事項を除いてある(行政手続法施行令第二条によって「一個の事由追加」)。しかし適用排除の範囲を大統領令に委任したことは委任立法の限界を越えたことであり、違憲の素地があるという点が指摘されている。⁽¹²⁾このような規定形式は日本でもドイツでは見あたらない。したがって適用排除事由の列挙主義方式が考慮される必要がある。

(2) 意見聴取手続の問題点

A 聴聞及び公聴会の実施事由

既に指摘した通り聴聞及び公聴会の実施事由が限定的になっいて、当事者などの意見が行政処分過程に十分に反映され難い実情である。したがって聴聞の場合一九八七年の行政手続法案の場合のように公共の安全と福利を顕著に害する場合を除いては当事者の申請によって実施されねばならない。また公聴会の場合には事案にしたがって一定数以上の国民や住民の連署と申請によって開催されるようにすべきである。

さらに行政手続法の趣旨上、一般的に不利益処分に対しは行政手続法の聴聞規定が適用されなければならないが、その実施如何を他の法律に依存しているということは一般法としての行政手続法の意味を減じさせることである。⁽¹³⁾昨年あったソウル行政法院の大韓生命株式会社に対する判決で見られるように、減資命令に対しては単純な意見提出権だけが認められているにすぎない。⁽¹⁴⁾したがって不利益処分に対しては単純意見提出権でなく聴聞の原則が適用されなければならない。またそういう法の趣旨と体系にしたがって行政手続法自体に対する聴聞の実施を原則として規定する必要がある。上の整備法令によって抽出された聴聞実施の共通的な事由としては、1. 当事者の財産権・資格または地位の一部または全部を直接剥奪する許可・認可・

免許・指定・承認・登録・申告・選挙・当選などの取消または撤回処分、2. 物品の製造・輸入・販売禁止、施設・装備の使用禁止または用役(サービス)の提供禁止などを命じる重大な不利益処分、3. 閉鎖命令、撤去命令、是正命令等積極的制裁を命じる重大な不利益処分、4. 法人・組合などの設立認可取消または合併・分割・解散などを命じる重大な不利益処分などをあげることができる。⁽¹⁵⁾したがって意見提出と聴聞は当事者の選択によってなされることが望ましいと思われる。

B 意見聴取の羁束力

行政手続法は意見提出、聴聞、公聴会の結果に対して、「当事者などが提出した意見を誠実に考慮すべし」、「相当の理由があると認める場合には聴聞結果を積極的に反映すべし」、「相当の理由があると認める場合にこれを反映すべし」など、聴聞などを経た処分に対して倫理的・道德的羁束力のみを認めるような印象を与えている。特に聴聞や公聴会手続は、かなりの時間と費用を投資して行われる陳述や証拠調査などに照らして、聴聞等で現れた証拠や陳述がどのように処分結果に反映されたのか当事者に明確に提示される必要がある。したがって行政手続法第二三条によって処分の理由を提示するにあつては、単純な事実関係や法的根拠の根拠を提示するだけにとどまらず、聴聞

結果が最終的な処分によつて反映されたのかに対する具体的な理由も提示されるべきであらう。

C 意見聴取の不実施事由

行政手続法は、第二條第四項各号に該当する事由がある場合、意見聴取省略が可能であることを規定している。例えば公共の安全または福利のために緊急処分の必要がある場合、当該処分の性質上、意見聴取が顕著に困難であるとか、また明らかに不必要と認めるだけの相当の理由がある場合などの事由は、その要件が過度に抽象的で行政庁による濫用の余地がある。実際に大韓生命事件の被告である金融監視委員会は、上の事由をあげて事前通知と意見提出を省略できると主張している。⁽¹⁶⁾ 結果的に現行行政手続法は、聴聞実施事由の制限、聴聞結果の拘束力弱体化、広範囲な意見提出事由の制限等により、全般的に意見聴取手続を二重三重に弱体化させているとの批判を免れ難い。⁽¹⁷⁾

(3) 利害関係人の範囲

行政手続法は当事者などの概念を、「行政庁の処分に関して直接その相手となる当事者と、行政庁の職権または申請により行政手続に参加することになった利害関係人」と定義しているが、利害関係人の概念が定義されていないため、行政手続に参加しうる利害関係人の範囲が不明である。したがって利害関

係人に対する立法的配慮が要求される。利害関係人には、一九八七年に立法予告された行政手続法の中に規定されたように「行政庁の行為によつて法律上または事実上の利害関係に影響を受ける者」と、その原則を定めることが必要である。しかしながら当該行政処分などが社会的に大きな影響を及ぼす場合には、市民団体の手続参加を申請によつて保障するために、「公益上当該処分に利害関係を持つ団体を含む」という規定の挿入が望ましいと思われる。

(4) 行政手続法運営上の問題点

行政手続法施行後の運営過程で現れる問題点は、大きく二つに集約できる。一つは、聴聞や公聴会等の意見聴取手続において、当該聴聞または公聴会事業に関連した分野の専門的知識があり、同分野における従事経験のある者を探すのが困難な場合が多いということである。また聴聞の技法においても、経験不足のため当事者の意思が最大限に聴聞結果や処分に反映されず、形式的に流れる傾向があることを指摘できる。

二つ目は、公務員に対して行政手続法の存在と内容を積極的に教育、広報する作業が、不十分な水準にあるという点があげられる。もちろん法制処では、行政手続法に対する指針書を作つて普及し、地方自治体に対して行政手続法に関する教育を

実施したことはあるが、その他、中央行政機関次元での努力は非常に弱い実情である。一九九九年、金融監督委員会が、株式会社大韓生命に対し、減資命令と不良金融機関指定行為という不利益処分において、事前通知と意見提出の機会を与えなかったために、ソウル行政裁判所が当該処分の手続的違法を指摘したことは、これについての代表的な事例としてあげられるものである。

4 今後の立法政策的課題

(1) 計画確定手続

行政手続法の制定過程で最も論議が沸騰した主題は、一九八七年の行政手続法案に規定された、行政計画確定手続の現行法への導入の是非に関する問題であった。⁽¹⁸⁾ これに関しては、行政予告手続が計画確定手続を代行しうるといふ見解が支配的であり、現行法では除外された。しかし現行法上の行政予告手続だけでは、行政計画の立案及び決定過程において現れる多様な利害関係の調節と計画裁量の効果的な統制のためには、不十分である。⁽¹⁹⁾ 集団・大量的になされる行政作用による社会的葛藤を効果的に解決することは、行政手続が持つもう一つの重要な機能である。さらには、事後に環境訴訟等による司法府の負担を除

き、「葛藤の仲裁者としての行政」という現代行政のもう一つの要求を充足できる手段が計画確定手続であるといえる。特に韓国では、過去数年間、嫌悪施設の設定及び運営をめぐる「わゆるニムビ」[NIMBY: not in my back yard]の略。現象が一般化している状況で、同意と交渉を通じた利害関係人の参加を保障するチャンネルが必要とされる。また計画裁量の限界と司法的統制に関し、最高裁判所は数年前から判例を出しているというのが実情であるため、これに対する立法的決断⁽²⁰⁾ が必要な時であるといえる。したがって行政計画の確定手続に対しては、少なくとも一九八七年の行政手続法案程度の規定をおくことが要求される。

(2) 公法上の契約

最近になり、社会間接資本に対する民間資本の誘致を通じた社会間接資本施設の一般的な運営(施設運営、使用料徴収、施設の返還)などに対する透明性と客観性を保障するために、公法上の契約締結に関する基本的な規定が必要であるのが実情である。実定法的にこのような公法上の契約を規律するための根拠が微弱であるため、契約に関連した行政作用の透明性が阻害され、履行過程の公正性が保証されていないのが現状である。また担当公務員の立場からも公法上契約の便利性と有用性は認

めるが、法的根拠が微弱なため、実質的に行政活動のための法的手段として使用するには不適切であると判断している。もちろん公法上契約は個別法に規定されうるが、現在の公法上契約が国家行政作用の重要な法的形式として定着していることに照らして、最小限の基準でも契約に関する一般的な原則を行政手続法に規定することが必要である。

(3) 意見聴取手続

意見聴取手続中の聴聞規定は、申請による受益的処分が拒否される場合にも実施されることが要望される。これは元来の不利益処分とその効果面においては無論、特に社会保障法分野において国家的給付に生存を頼る社会的弱者の権利を保護するためにも、必ず必要なものと考えられる。また既に指摘したことであるが、聴聞と公聴会の仲裁者選定の客観性と公正性を保障するための立法的配慮が必要である。したがって、行政手続法においてこれら仲裁者に対する一定の法的資格を定め、または一定の資格要件が必要であることを明示した後で、その詳細な内容を大統領令に委任する立法方式も考慮しうる。

(4) 確約等行政法上の基本原則などの規律

確約、違法な行政行為の職権取消権の制限、適法な行政行為の撤回権の制限、失権、行政計画の廃止・変更にともなう権利

救済等信頼保護原則の明文化、行政処分の無効事由、行政処分
の再審査規定等の行政手続法への漸進的な編入が必要である。
これらの諸規定は、既に一九八七年に立法予告された行政手続
法に規定された内容であるが、現行法では除外された。した
がって逆説的な表現であるが、このような問題に関しては「過
去に戻る」ことが歴史的発展²¹⁾であるといえよう。

(5) 罰則の必要性

罰則がない行政手続法は、公務員にとっては「歯抜けの虎」
のようなものであるという指摘がある。韓国の特殊性を勘案す
るならば、他国の行政手続法に罰則規定がないことをもって、
いわゆる「罰則不可論」は正当化されがたい。特に罰則の必要
性が要求される条項としては、行政指導が当事者の意思に反し
てなされる場合、不利益処分に対しても通知及び意見聴取の機
会を附与しない場合、意見を提出した者に対してその提出意見
の処理結果を通知しない場合（行政上の立法予告）等である。

Ⅲ 情報公開法——公共機関の情報公開に関する法律

1 情報公開法と情報公開の法的根拠に関する裁判所の判決

(1) 憲法上の知る権利と情報公開請求権

国民が国家や公共機関が保有する情報の公開を請求する情報

公開請求制度や情報公開請求権は、原則的に公開の要件と対象、
手続を規定した法的根拠があるべきことが原則である。またこ
のような法律を具体化する施行令や施行規則が作られ、情報公
開制度を地域実情に合うように運営するための条例が、それに
続いて制定されるのが一般的な順序である。そしてこのよう
な法制度が作られ、これに基づく情報公開行政がなされる過程
において法的紛争が発生したならば、司法院が関連法規の解釈
を通じて情報公開請求権の内容と限界を具体化することになる。

しかし、韓国の場合にはこのような一般的な順序は、全く逆
に進行した。言い換えるならば、裁判所がまず情報公開の法的
根拠に関して議論を始め、続いて行政情報公開のための自治団
体の条例が制定され、最後に情報公開法が制定されたのである。
このような事実は、情報公開法が制定されるはるか以前から情
報公開を通じた国民の知る権利の実現に対する社会的需要が存在
したにもかかわらず、これを根拠づける法制が一步遅れて整
備されたということを示すものであろう。

このような問題を解決するため、既にかなり以前から憲法裁
判所と最高裁判所は情報公開請求権の法的根拠に対して憲法と
の関連性を強調してきた。これによれば国家に対する個人の情
報公開請求権は、憲法第二一条「表現の自由」の内容である知

る権利から導き出されると見るのが一般的である。このような
憲法上の知る権利は、個人が適法・妥当な手続きをふんで情報
を収集するさいに国家の不当な干渉を排除するという消極的側
面とともに、国家等に必要な情報の請求を要求する積極的性
格の両者を含んでいる。

しからは行政法上の公権の一つである情報公開請求権は、そ
の要件と手続及び内容を規定した法律的根拠がなくても成立し
うる権利といえるか？ 言い換えるならば情報公開請求権は、
憲法から直接、導き出される憲法上の権利であろうか？ 情報
公開請求権の法的根拠に対するこのような論争は、既に公共機
関の情報公開に関する法律の制定以前から提起され、概ね情報
公開請求権の憲法的・直接的性格が認められている。

憲法裁判所は最近の多くの決定を通じて、憲法上の基本権規
定から行政法上の主観的公権が直接導出されるといふ見解を示
している。公共機関の情報公開に関する法律が制定される以前
も、憲法裁判所は情報公開請求権という行政法上の公権が、法
律による成立要件などが規定されていなくても直接憲法によっ
て認められる権利とみなしている。

憲法裁判所は「知る権利は憲法第二一条の言論の自由に当然
含まれるところであるが、これは国民の政府に対する一般的情

報公開を求める権利といえ、書類に対する閲覧・複写、民願〔国民の請願〕の処理は法律の制定がなくても不可能とはいえず、また政府公文書規定は、たとえ公文書公開の原則よりは公文書の管理・統制に重点をおいて作られた規定であるとしても上の規定第三六条第二項を根拠に国民の知る権利を直ちに実現させることは可能である」と、判示した。

憲法裁判所はそれ以後の決定においても、「情報への接近・処理の自由、すなわち知る権利は憲法第二一条が定める表現の自由と表裏の関係にあつて、自由権的性質と請求権的性質を共有するものであり、このような知る権利の実現のための法律が制定されていなくても、その実現は不可能ではなく……、検事が請求人に対し、刑事確定訴訟記録を閲覧・複写できる権利を認めた明文規定がないことを理由として無条件に請求人の複写申請を拒否したのは、請求人の知る権利を侵害したものと」と、判示して従来の立場を確認した。

これに反して最高裁判所は、個人の情報公開請求権の法的根拠を憲法上の知る権利ではなく政府公文書規定においてあり、憲法裁判所とは表面的に異なる立場を示している。最高裁判所は「一般的に国民は国家機関に対し、機密に関する事項等特別な場合以外には保管している文書の閲覧及び複写を請求するこ

とができ、政府公文書規定第三六条第二項の規定も行政機関に対し、一般国民の文書閲覧及び複写申請に対して機密維持などの特別な事由がない限りこれに応じるようにしている、その申請を拒否したのは違法である」と、判示した。

憲法裁判所と最高裁判所は、情報公開請求権の法的根拠をそれぞれ憲法上の表現の自由に基づく知る権利と、大統領令の政府公文書規定にあると見ているが、「情報公開法」という法律の制定には関係なく成立する個人の公権という点では共通点がある。もちろん憲法裁判所と最高裁判所が、各自の判決を通じて国家等に対する個人の情報公開請求権を幅広く認めるということは、ともかく歓迎するに値する。

しかし、憲法裁判所の見解通り行政法上の公権の成立を直接基本権から導出するということが果して望ましいことであるのか？ 学者たちの間にも、憲法裁判所と最高裁判所の判決に対してかなり相反した評価があるのが事実でもある。特にこのような判決を批判する学者たちは、憲法上の知る権利は重要な基本権であるが、法律を制定することなく情報公開請求権を直接憲法から導き出すのは無理だと指摘している。

同時に政府公文書規定は、法律の委任なく制定された法規命令であるため、形式は法規命令であっても行政規則にしかなら

ないので、行政規則を根拠に個人の公権が成立するという最高裁判所の見解もやはり批判の余地があるというものである。

したがって憲法裁判所も指摘しているように、情報公開請求権の憲法的性格にもかかわらず、情報公開の要件、手続及び内容が法律によって規律されるのが望ましく、また必要でもある。なぜならば、法律による行政という法治行政の基本構図下における個人的公権の成立は、優先的に法律的根拠によって成立することが原則であるからである。にもかかわらず、憲法裁判所と最高裁判所のこのような決定例が情報公開法の制定を催す触媒としての役割を果たしたことは、看過できない事実である。

(2) 清州市の行政情報公開条例に関する最高裁判所判決

憲法裁判所と最高裁判所の決定例にもかかわらず、情報公開の対象、要件及び手続に対する法的規定の必要性は今なお残っていた。にもかかわらず国家全体的な次元での情報公開法制定にたいして国会がすつとなまぬるい態度を見せている反面、一九九一年、最初に構成された地方議会（一九六〇年に地方議会選挙が行われたが、六一年の軍事クーデターにより解散させられ、九一年まで地方議会は存在しなかった）は、条例を通じて問題解決に積極性を見せ始めた。当時地方議会としては、最初に清州市議会が一九九一年一月二六日の第一二二回清州市議

会定期会第六次本会議で、清州市行政情報公開案を再議決した。国家全体的な次元での情報公開法が制定される以前に、地方議会が条例を通じて情報公開のための法的根拠をつくったという点で、韓国と日本は同じ歴史的経験を共有している。

上の清州市行政情報公開条例に対して清州市長は、当該再議決が法令に違反することを理由に、清州市議会を被告にして地方自治法第一五九条第三項によって最高裁判所に訴訟を提起した。これに対し、最高裁判所は次の通り判示した。「原告（清州市長）は、情報公開事務は国家全体に共通する利害関係を持つため全国的に統一して処理することが要求されるので、これに対しては法律により体系化された基準が作られた後でその範囲内でのみ条例制定が可能であるが、この事件情報公開条例案はこのような法令の根拠なく制定されたものであり、条例の制定範囲を逸脱したものと主張している。まず地方自治法第一五九条によれば、地方自治体は法令の範囲内での事務に関して条例を制定できるが、住民の権利制限または義務の賦課に関する事項や罰則を定める時には法律の委任がなければならないと規定している、地方自治体はその内容が住民の権利の制限または義務の賦課に関する事項や罰則に関する事項でない限り、法律の委任がなくても条例を制定できるはずだが、この事件の

情報公開条例案は前述の通り、行政に対する住民の知る権利の実現をその根本内容としながらも、これによる個人の権益侵害の可能性を排除している。これを理由に住民の権利を制限したり義務を賦課する条例であると断定することはできず、したがってその制定において必ず法律の個別的委任が別途必要とはいえない¹⁾。

上の判決は、国民の代表機関である国会が制定した法律と、たとえ地域的限界性を持つてはいても、住民の直接選挙によって構成される地方議会の条例制定権との相反関係を、克明に示してくれている。まず清州市議会の情報公開条例事件で原告の清州市長は、このような事案が全国的な統一の基準を規定した法律の根拠を要するとして、憲法と地方自治法の「法令の範囲内」という意味を法律の留保問題として理解している。

しかし法規命令とは異り、条例は憲法上保障された自治団体の自治高権に由来するものであるため、必ずしも法律の個別的・具体的委任が必要ではない。さらに行政情報公開のような行政的サービスは、住民の権利制限や義務賦課のような侵害的行政作用ではないため、(情報公開行政のための予算的裏づけさえあるならば)地方自治法第一五条但し書の規定を逆に解釈した最高裁判所の見解がより自然なものである。

したがって最高裁判所は、「法令の範囲内」という意味を上位法令に抵触しないという法律の優位原則として理解したものと見なされる(最高裁判所の判決当時には情報公開法と同法施行令、施行規則は制定されていなかったため、条例に抵触する上位法令は存在しないためである)。

しかし上の最高裁判所の見解は、情報公開法の制定がなくても、住民に負担を与えない情報公開条例の制定が可能であるということを確認したものであり、行政情報公開の基準を全国的な次元で統一的に定める情報公開法の制定が不可能、あるいは不必要であるものとして理解されてはこまる。このような最高裁判所の解釈論にもかかわらず、むしろ立法政策的により望ましいのは情報公開法の制定であった。いずれにせよ清州市議会の行政情報公開条例の適法性が最高裁判所によって確認されるや、公共機関に対する情報公開に関する法律が施行される前の一九九七年末までに、総計一七〇余りの自治団体が類似の条例を制定し、これを施行した²⁾。

結局情報公開に対するこのような「条例のさきかけ現象」は、国会をして情報公開法を制定させる、一種の「下からの政治的圧力」として作用した。今や住民の地位を向上させ、福利と厚生を実現する民生関連法に国会が顔を背ける場合には、地方自

治団体の条例がその役割を代行しうる状況が到来したのである。地方議会の登場により韓国では、この間国会が享受していた法律供給者市場における独占的地位が消えて一種の競争体制が成立したのである。したがって上の最高裁判所の判決は、単純に情報公開条例の適法性という問題を越え、法律と条例に対する一般的な関係定立はもちろん、地方自治活性化に大きな影響を及ぼすことになった。

2 公共機関の現行情報公開に関する法律的問題点と改善法案
国民の知る権利と行政過程への参加を保障し、行政作用の透明性を実現するために一九八〇年代後半から始まった情報公開法に対する立法運動は、既に言及した通り一九九六年末の公共機関の情報公開に関する法律(以下法という)の制定として結実した。同法は一九九八年一月一日から施行されたため、これで韓国における情報公開法は約三年の経験を蓄積したわけである。しかし現行法は、過去三年間の施行過程を通じて少なからぬ問題点を露してあり、「この法がめざす「国民の知る権利保障」、「国民の参加と国政運営の透明性確保」という目的に照らした改正の不可避が指摘されている。したがって以下はこの間の施行過程で現れた現行法の問題点を指摘し、立法目的を実現

するために望ましい改善方向を提示してみることにする。

(一) 法第六条の趣旨と民衆訴訟化にもなう法第一六条第一項、
第一七条第一項、第一八条第一項の問題点

法第六条は情報公開請求権者に対して、「あらゆる国民」は情報の公開を請求する権利を持つと規定している。これは情報公開制度を通じて、行政官庁でなされる行政作用の適法・妥当性をあらゆる国民に監視させるようにして、行政作用の透明性を確保しようという意図を反映したのである。もちろん情報公開制度は、行政官庁の一定の行為が特定人の利害と直接関連して必要な情報を請求する、いわゆる「利己的信息公開」をその規律対象とする。このような点を意識して法は、情報公開請求が拒否された場合の不服救済手続を規定した法第一六条第一項(異議申請)、第一七条第一項(行政審判)、第一八条第一項(行政訴訟)において、このような争訟を提起しうる場合として、請求人が情報公開と関連して公共機関の処分または不作為によって法律上の利益侵害を受けた時に限定している。したがって少なくとも表面的には、権利救済を申請する者に国家の違法行為によって法律上の利益、すなわち権利の侵害を受けた者に限り、争訟での審判請求人適格や原告適格を制限的に認めるものである。

しかし情報公開制度においては、自分の利害関係とは関係なく主に公益的観点で行政作用の透明性と適正性を監視しようという意図で必要な情報を請求する、「利他的情報公開」が重要性を持つことは改めて言う必要はないであろう。したがって今後の情報公開制度は、特定の国民の利害とは関係なく、政府機関に公益性ある情報を公開させて腐敗の根を遮断し、国民をして行政過程を統制させる方向へ誘導することが要求される。事実上このような側面において情報公開制度は、一定の情報に対して特定の利害関係が存在する人にだけ文書や情報を提供して当事者の権利実現に尽くす行政手続法上の文書閲覧制度とは趣旨を異にするものである³⁹⁾。

もちろんこれまでに行われた情報公開の事例等を見れば、大部分利己的情報公開事件が主流をなしているが、徐々に市民団体や公益団体等による利他的情報公開事件も増加する傾向を見せている。これに関連して一九九九年初めにソウル行政裁判所に提起された寸志「韓国で社会慣例化していた「心づけ」のこと。父兄の担任教師に対するワイロが制度化していた」教師に対する懲戒委員会の会議録公開請求訴訟は、公益性ある情報の公開という情報公開制度の趣旨をよくあらわしている例だといえる³⁹⁾。この事件で原告は市民団体の「参与連帯」所属会員たち

であったが、彼らは寸志帳簿がテレビ報道されて物議をかもした教師に対して、被告人である教育部教員懲戒再審委員会が当初の解任処分を減給三ヶ月に変更して決定した懲戒会議録を公開するよう要求した⁴⁰⁾。

ところがこの判決の本案で論議されている非公開対象情報の該当如何ともにも看過できない事實は、会議録の公開に関して何らの利害関係がない市民団体の会員に、訴訟における原告適格を認めたことである。言い換えるならば、彼らは被告の会議録公開の拒否によって法律上利益を侵害された者ではなく、ただ公益的目的のために会議録の公開請求をしたものである。したがってソウル行政裁判所が原告適格に対して特別な問題を提起しないのは、情報公開請求訴訟が公益的機能を持つており、一種の民衆訴訟として認められるためである。したがって前に言及した通り、「法律上利益」の侵害を受けた者だけが情報公開のための行政争訟で審判請求人適格と原告適格を持つという情報公開法第一六条第一項、第一七条第一項、第一八条第一項は、早く改正されるべきであろう。

(2) 情報公開審議会の問題点と独立的な情報公開管理機関の設置
法は第一〇条第一項で、公共機関は情報公開可否を審議するために情報公開審議会を設置・運営するとし、第二項では情

報公開審議会の構成・運営及び機能等に関して必要な事項は国会規則・最高裁判所規則・憲法裁判所規則・中央選挙管理委員会規則及び大統領令に定めると規定している。したがってこの法による情報公開審議会は、公共機関の長が単独で情報の公開如何を決定するのが困難であるか、また異議申請その他情報公開制度の運営に関する事項を審議するために、各公共機関に設置され、運営されている公共機関の長に対する諮問機関にすぎない。しかしこのような制限された機能や権限しか持っていない情報公開審議会だけでは、情報公開行政全般を管理しうる、制度の目的に合うような行政は成立し難い。

実際に過去三年間、情報公開制度を運営して、請求人が皮膚で感じる諸問題は多様である。例えば請求人が当該公共機関を訪ねて情報公開請求をしようとするならば、まず民願室に情報公開窓口が開設され、市民のアクセスが容易でなければならぬ。これに加えて受付窓口には、情報公開制度を市民に十分に説明して情報公開請求を支援することのできる専門職員が配置されなければならない。また情報公開請求書や情報公開便覧等は、請求人の目によくとまるような便利な場所に必ず置かれ、利用ににあたつて不便がないようにすべきである。請求人が情報公開に関連した手続や担当者を知るための最も便利な方

法は、コンピュータを利用することである。しかし大部分の行政機関は情報公開受付窓口が開設されていないため、このような単純な対民奉仕の配慮がほとんどされないでいる。

このように情報公開制度が、その制度的趣旨を実現して行政の透明性と国民の知る権利を保障するためには、制度を総合的に管理する細心の配慮が必要である。事実このような詳細な制度的配慮が、情報公開制度の実質的な成否を左右するといつても過言ではない。したがって現行法上の情報公開審議会は、公共機関の長を補助し諮問する機能から、情報を請求する国民に配慮して情報公開行政を全般的に管理するための、独立的な機関に変貌しなければならない。このため情報公開法第一〇条も、根本的な改革が要求されるものである。

(3) 主要文書目録の作成・配備の問題点と改善法案

個人や市民団体等の公益団体が必要な情報を請求しようとしても、どこにどんな情報や文書が存在しているか確認するのが困難な場合が多い。これは決定的に、国民が必要な情報に接近することを事実上封鎖する結果を招いている。このような状態で個人や市民団体が必要な情報の公開を請求したとき、公共機関は当該情報が法第七条による非公開対象情報であるかどうかの判断以前に、「請求された情報は存在しない」であるとか、

「まだ意志決定過程、または内部検討過程にある」という理由で、請求対象情報の存在自体や成熟度に対して否定的な見解を見せる場合が多い。

このような理由のため、法第二二条では市民が公共情報に容易に接することができるように主要文書目録の作成と配備を義務化している。詳細で便利な目録の提供は、情報公開制度を発展させる根本的な要素だといえる。しかし主要文書の目録が本当に主要であるか否かについては、公共機関の恣意的な判断が可能であり、多くの公共機関がこれを理由に形式的な目録を作成し、主要文書目録という名前のもとの各目上の提供に終わっている。したがってこのような主要文書目録の内容や編成など、質的な側面において、請求人の接近可能性を高めなければならない。

現在の慣行通りであれば、目録を課別に作成してこれを文書管理担当者が収合するのが一般的である。この状態で目録を提供することだけで公共機関は義務を果たしたと考えるのが、私たちの情報公開の現住所であるといえる。しかし文書目録は、公共機関の業務機能や作成される公共情報の類型をよく知らない一般市民に提供されるものであるため、市民がわかりやすい体制に再作成されたり事案別に分類されるべきである。した

がって情報公開法第二二条は、漠然とした主要文書目録という表現を削除して、「記録物、件名、目録、目次、目次索引目録等」を配備するよう具体的に規定される必要がある⁽³⁵⁾。

(4) 非公開対象情報の問題点と改善法案

情報公開制度と情報公開法の目的・趣旨を実現するさいに核心的な問題となるのは、非公開対象情報の内容と範囲をどのように定めるかということである。これに関して、現行法はかなり問題があると評価される。まず法第四条第三項はこの法の適用範囲を定めて、「国家安全保障に関連する情報及び保安業務を掌握する機関で、国家安全保障と関連した情報分析を目的として募集・作成された情報に対しては、この法を適用しない」と規定している。したがって国家の安全保障と関連する情報はこの法の適用自体を排除するものであり、いわゆる「絶対的非公開対象情報」として取り扱われるものである。

しかしこの規定は、後述するように法第七条第一項第二号に規定された「公開される場合、国家安全保障・国防・統一・外交関係等国家の重大な利益を害する恐れがあると認められる情報」と事実上重複する内容である。しかしここに該当する情報は、いわゆる「相対的非公開対象情報」として法第二二条の部分公開の対象になりうるということである。国家の安全保障と

関連する情報であっても、情報の質と内容に関する区別なく絶対的な非公開対象と規定した第四条第三項は、法第七条第一項第二号及び第二二条と調和しないものであるため廃止されることが望ましい⁽³⁴⁾。

情報公開法の運営過程で実質的に多くの問題点を露出している条項は、前に言及した通り、この法第七条で規定している非公開対象情報に関するものである⁽³⁵⁾。ところが、このような情報を非公開対象と規定したことは、それなりの根拠があるから、うなづける余地がある。ただし非公開の要件が過度に抽象的な不確定概念を使用しており、行政庁による濫用の余地が大きいという点が問題として指摘される。例えば「国家の重大な利益を害する憂慮がある」、「法人などの正当な利益を顕著に害する恐れがある」などの表現は、公共機関によって公開の要件が恣意的に解釈・運営される場合、ややもすると、情報公開法を「情報機密保護法」へと転落させる危険性も持っている。

実際に多くの公共機関では申請人の情報公開請求がある場合、「業務の公正性を害する恐れがある」、「意志決定過程であるとか、内部検討過程である」という理由で公開を拒否する場合が多い。したがってこのような抽象的な要件や基準に対しては施行令や施行規則を通じて、より具体的な内容が追加され、行政機

関の恣意的な裁量権行使による非公開を制限しなければならぬだろう。もちろん具体的な情報公開の範囲と基準は裁判所の判例や行政審判の裁決例を通じて形成されると思われるが、現在、法律上の非公開対象情報は、これを分野別にグルーピングして条文の明確性を高めねばならない⁽³⁶⁾。また、あらゆる公共機関に共通的に適用される情報に対する公開基準を設定して、制度を運営する公共機関で公開の是非を容易に判断できるようにすべきである。

(5) 部分公開を通じた非公開対象情報の公開活性化

法は第二二条で「公開請求した情報が非公開対象に該当する部分と公開が可能な部分が混ざり合っている場合には、公開請求の趣旨に外れない範囲で二部分を分離できる時には、非公開に該当する部分を除いて公開せねばならない」と規定して部分公開制度を認めている。これは一定の情報を非公開の対象にして特定の公益や個人の利益を保護するという目的と、公開を通じて実現しようとする公益や、個人の知る権利が衝突する場合、いわゆる実際の調和の原則(Das Prinzip derpraktischen Konkordanz)にしがたって、二つの利益の本質的内容を毀損しない範囲のなかで、調和のとれた解決方法を探そうとする制度的趣旨を反映したものである。

しかし法の実際的な運営においてや、裁判所の判決例などを注意深くみれば、部分公開制度が満足に活用されていないのが現実である。もちろん情報が混ざり合っている場合、実際に分離可能な部分を探すのが難しい場合もあるが、第二二条が「公開せねばならない」とし、公共機関に部分公開が可能な場合、部分公開の義務を賦課しているという点を注目すべきである。またこのような部分公開の義務規定は情報公開の原則を規定した、法第三条の趣旨と精神にも符合するものである。したがって部分公開の実効性を確保する為には、分離可能な基準と原則を施行令などで明確に定める必要がある。またこのような原則と基準にしたがって部分公開が可能であるにもかかわらず、これを公開しない公共機関や担当公務員に対する制裁を加えるために情報公開法に罰則を新設する方案も検討する必要がある。

(6) 訴訟制度の整備と情報公開請求費用に関する問題

現行行政訴訟法上の情報公開請求に対する拒否処分や不作為に対しては、取消訴訟や不作為違法確認訴訟の請求以外には、情報公開の義務履行を要求する義務履行訴訟は認められていない。しかし拒否処分取消訴訟や不作為違法確認訴訟において、原告である請求人の請求が認められても、引き続き公共機関が必要な情報の公開を拒否する場合には、損害賠償命令を通じた

間接強制の方法を動員する以外にはこれを強制する方法は存在しない³⁷⁾。したがって情報公開訴訟に限ってみても、義務履行訴訟制度を導入する方案を検討することが必要である。また、行政訴訟法第二三条に規定された仮救済手段としての執行停止制度も、やはり行政府の不作為や拒否処分には適用されない。したがって情報公開請求訴訟に限り、本案判決以前であっても必要な情報が一旦公開されるようにする仮救済手段を、情報公開法に規定することも立法論的に考慮すべきであろう。

訴訟制度の整備とともに情報公開請求費用を低廉な水準に維持することも、公共機関の「情報の敷居」を低くして制度の活性化するために非常に重要な事案である。情報公開請求の費用に関し、法は第十五条で「情報の公開及び郵送に必要な費用は実費の範囲内であり、請求人の負担とする」(第一項)、第二項では「公開を請求する情報の使用目的が公共福利の維持・増進のために必要と認められる場合には第一項の規定による費用を減免できる」と、規定している。

ところが現実を見ると、文書管理目録などが完備していない状況で公益的な情報を請求する個人や市民社会団体は、仕方なくこの文書あの文書をひっくり返すよりほかない。したがって情報公開法施行規則の別表で定めた、文書・台帳の閲覧手数料

一件(一〇枚基準)一回二〇ウオン、及び一〇枚超過時に五枚ごとに一〇〇ウオンは、過度に大きな負担といえる。このような公益情報は、法第十五条第二項の趣旨にしたがって減免する規定をおかねばならず、一回の閲覧時にはいくらかという定額制に転換することも検討すべきである³⁸⁾。

3 二〇〇〇年一〇月一日に立法予告された公共機関の情報公開に関する法律改正案に対する検討

情報公開法の施行後、三年の過程上で現れた問題点を認識した政府は、さる一〇月一日に情報公開法の改正案を立法予告した。立法予告された改正案の内容には、次のように望ましい方向に法が改正されるよう立法予告された部分もある。まず、個人に関する情報であっても公務員の場合には姓名・職位及び職務遂行に関する事項は公開することにより、行政の信頼性を確保するようにした(第七条第一項第六号ラ目)。次に、従来は公開可否の決定を、請求された日から一五日以内に決定するようにしていたが、一〇日以内に決定するよう決定期間を短縮することにより、情報公開の迅速性を高めた(第九条第一項)。また、従来は情報公開可否決定等、各種の通知を書面でのみ行っていたが、情報通信網でも通知できるように通知方法を多

様化して情報公開の迅速性と便宜性を向上するようにした(第九条第二項)。最後に、不服申請の審査・決定、情報公開の制度改善などの事務を遂行するための専門機構を設置できるようにした(第二五条)。

しかしこのような制度的改善にもかかわらず、むしろ従来に比べて国民の情報公開請求権行使をより困難にするような規定も同時に新設され、批判の対象になっている。その内容としてはまず、公共機関の必要により法人等から公開しないようにして取得した情報は非公開にすることにより、当該法人の営業秘密を必要以上に保護しうる根拠となっている。この規定は、税務調査等に応じる法人の営業秘密が公開される場合、税務調査の実効性と公正性を害しうることを念頭に置いて新設されたものと思える(第七条第一項第七号)。しかし既に法第七条第一項第七号により、法人の営業上の秘密に関する情報は非公開にできる対象となっているため、むしろ公共機関と法人との癒着関係を強固にしうる危険性を持つものと見ることができ。

次に、国家主要政策の審議、または調整を目的として、内部または相互間の会議・協議・勧告・助言・諮問等に関する事項として公開される場合、自由な意見交換等に顕著な支障を招きうる情報は非公開にするよう、非公開項目を追加した(第七条

第一項第九号)。しかし、これもやはり公共機関に「自由な意見交換を阻害する」という理由で、請求人の必要な情報を非公開にできる口実を提供しうるものとして、再考を要する条項である。また、従来は異議申請が接収される場合、七日以内に審議・決定することになっていたが、やむをえない事由がある場合には七日以内の範囲内でこれを延長できるようにした(第一六条第二項)。しかし従来不服申請の場合、その処理期間が長く延長の可能性があるためこれに対する改正要求があったにもかかわらず、今回「やむをえない事由」などをあげて異議申請の期間を延長することは一種の改悪と、評価される。

したがって今回、立法予告された情報公開法の改正案は、三年間の運営過程で現れた根本的な問題点を解決しようという政府の意志が全く見られないものと評価される。もちろん部分的な改善はあるが、むしろ否定的な側面の改悪性規定も含まれているため、情報公開の制度的趣旨を実現するにはかなり不十分な改正案であると思われる。

IV むすび

—協調的法治主義と行政手続法、情報公開法

行政手続法と情報公開法は「参加と公開」を通じて国家権力

の独善と独走を牽制し、市民の声と力を国政運営に反映する法制度である。事実このような法制度は、過去の儒教的伝統社会と権威主義的政治文化を経験した大韓民国国民にとっては、国家と対等な同伴者としての市民を育成する法文化の実験場である。したがって行政手続法と情報公開法は、「行政手続と情報公開以上のもの」と敢えて言えるであろう。結局このような法的発展は、公権力の優越性と個人の消極的地位を根幹とする公法秩序に相当な変化を予告している。

もちろん論者によっては、私たち憲法上の人間像は国家に対し決して消極的な個人を予定してはいないと反駁するかもしれない。例えばわが国の憲法は、思想と学問の自由、表現の自由、宗教の自由などを通じて自由な人格の発展を図る積極的な人間像を前提としているといえる。さらに個人は憲法上の一連の社会的基本権を通じて、より積極的に人間らしい生を実現する主体だと言える。しかしこのような積極性は、国家によって侵害されない自由を保障されたり、国家が制度化した自由を実現する形態として現れる。このようなわが国の憲法の間像とこれを土台とする国家と個人間の法律関係は、一九世紀の自由主義法・市民的法治主義の伝統と二〇世紀的な社会的法治主義を根幹として成立したのである。

一般的に過去の法治主義原則下において法の機能は、国家権力行使を制御したり、社会国家的給付を実現する手段として認識されてきた。もちろんこのような法治主義の基本的構図と法の機能は、これからも引き続き法治主義の本質的な構成要素として残っていくだろうということは疑問の余地がない。言い換えるならば、わが国の憲法上の法治主義は、歴史的な過程を通じて成立し、発展した自由主義的要素と社会国家的要素を根幹として存立し、憲法をはじめとするあらゆる規範的性格をこのような土台の上で決定するということは明らかである。しかしこのような憲法と規範秩序の下での人間像と法治主義は、国家の意志決定過程に参加し、国政遂行のパートナーとしてより積極的に国家と協調する国家と個人間の法律関係を知らない。このような問題意識から出発し、個人と国家間の協調関係が公法秩序の根幹をなし、これを制度化させるといういわゆる協調的または意思交換的法治主義(Kooperativer bzw. Kommunikativer Rechtsstaat)という新しい法治主義のモデルが提示される。

もちろんこのような法治主義のモデルは、過去の法治主義との断絶を意味するものでは決してなく、自由主義と社会国家的要素を補完する第三の要素としての協調的關係を含む。したがって協調的法治主義における法の機能も、過去の権利制限的

または形成的機能に加え、国家と市民間の意思伝達の通路として行政の意志決定過程に個人の協調と参加を保障するのにその核心が置かれる。もちろん「行政過程に対する個人の協調と参加」というスローガンは既に陳腐であるため、決して新しい現象ではないと批判されるかもしれない。しかし過去の個人の行政過程への参加とは異なり、協調的法治主義下で個人の協調が持つ特徴は、行政主体が主導する意志決定過程に挿入する程度の要式行為ではなく、少なくともそのような意志決定の結果に対等な影響を及ぼすことができるという点である。

まさにこのような法治主義の構造的変化を制度化させる手段としての行政手続法と情報公開法の重要性が強調されるのである。もちろん現在の法的状態と運営の実際は、その制度的趣旨に照らすと未だ失望すべき水準にある。しかし「千里の道も一歩から」という韓国のごとわざに見られるように、遅々としていてもこの制度をしっかりと定着させるため、政府と市民は不断的な努力を傾注すべきである。

(1) 一九九六年二月三日法律第五〇四号。

(2) 一九九六年二月三日法律第五〇四号。

(3) Sung-Soo Kim/Hiroshi Nishihara, Vom paternalistischen zum partnerschaftlichen Rechtsstaat. Entwicklungen im öffentlichen

Recht Koreas und Japans an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 2000, S. 19.

- (4) 金性洙『行政法Ⅰ(第二版)——行政法理論の憲法的原理』法文社、二〇〇〇年(朝鮮語)。
- (5) これについての詳細な議論は、呉ジュングン『行政手続法』三知院一九九八、四一ページ以下(朝鮮語)。
- (6) 洪ジュンヒョン/金性洙/金ユファン『行政手続法制定研究』法文社一九九六、二六ページ(朝鮮語)。
- (7) この委員会は総務処訓令による行政手続法審議委員会にその根拠をおいている。この規定によれば、行政手続法制定に関する主要事項の諮問に応じるため、総務処長官の所属の下に行政手続法審議委員会を置くこと規定した後、委員会の機能として、1. 行政手続法制定の基本方向及び推進に関する事項、2. 行政手続法の立法範囲及び主要内容に関する事項、3. その他行政手続法と関連して総務処長官が審議を要請する事項として定めている。呉ジュングン、前掲書、四九ページ。
- (8) 洪ジュンヒョン、「行政手続法の問題点と改善案、行政民主化のための主要課題と対案」、政府改革研究所創立記念市民討論会、一九九・五・三一、八ページ。
- (9) もちろん日本の場合、行政民主化のための努力も行政手続法制定のための圧力として作用したことは否認できない。しかし日本行政手続法は、むしろ国際社会の通商圧力とこれに対する対応という極めて現実的な問題解決のために成立した側面が強い。特に、一九八九年からの日米構造協議における米側側の圧力や、産業界の規制

等を受けて行政作用の性質上、行政手続を経ることが困難であるか、または不必要であると認められる事項と行政手続に準ずる手続きをふんだ事項として大統領令に定める事項(第三條第一項各号)。

- (12) 金性洙、前掲書、五二九ページ。
- (13) いうまでもなく、行政手続法の施行以後、「行政手続法の施行にともなう公認会計士法等の整備に関する法律」及び「関税法施行令」などの改正令により、四五三件の法令上の聴聞規定が整備され、この問題がある程度解決されたとはいえ、まだ完全なものではない。
- (14) ソウル行政裁判所一九九九・八・三二、九九ク二三七九〇。
- (15) 呉ジュングン、前掲書、三八七面。
- (16) ソウル行政裁判所一九九九・八・三二、九九ク二三七九〇。
- (17) 同旨、洪ジュンヒョン、前掲論文、一五ページ。
- (18) これに対する詳細な議論は呉ジュングン、前掲書、二七四ページ以下。
- (19) 洪ジュンヒョン『行政手続法の問題点』、考試研究一九九七・二、四二ページ以下。
- (20) 大判一九九六・一一・二九、九六又八五六七・一九九七・九・二六、九六又一〇〇九六。

(21) 例えば韓国では、過去数年間に国家公務員法第三三條上の欠格事由による当然退職のため、社会的な問題が発生した。仮に一九八七年の行政手続法案のように取消しうる行政処分であっても、一定期間、職権で取消さなければ取消権自体が除斥期間で失われるといういわゆる実権規定をおいたならば、このような問題は発生しなかったと思われる。結局、国会は、一九九九年八月三二日の臨時國

緩和要求などの要因は、日本国内的な観点での民主化や行政改革要求よりも、さらに強い行政手続法の立法推進力を形成したと評価される。洪ジュンヒョン/金性洙/金ユファン、前掲書、一一四ページ。

- (10) 代表的な例は、聴聞及び公聴会の実施事由に見られる。行政手続法第二三條第一項及び第二項は、聴聞及び公聴会の実施事由として1. 他の法令で聴聞及び公聴会を実施するように規定する場合、2. 行政庁が必要とすると認める場合に限定している。したがってこのような事由以外に、いざ相手方や利害関係人が申請等によりこれを要求したり、一定数以上の国民が連署として公聴会開催を要求できる機会などは保障されていない。金性洙、前掲書、五四四ページ。
- (11) この九つの事由は次の通りである。1. 国会または地方議会の議決を経るか、同意または承認を得て行う事項、2. 裁判所または軍事裁判所の裁判に従い、またその執行として行う事項、3. 憲法裁判所の審判を経て行う事項、4. 各級選挙管理委員会議決を経て行う事項、5. 監査院が監査委員会の決定を経て行う事項、6. 刑事・行刑及び保安処分関係法令によって行う事項、7. 国家安全保障・国防・外交または統一に関する事項のうち、行政手続を経る場合に国家の重大な利益を顕著に阻害する憂慮がある事項、8. 審査請求・審判請求・租税審判・特許審判・行政審判その他、不服手続による事項、9. 兵役法による徴集・招集、外国人の出入国・難民認定・帰化、公務員人事法令による懲戒その他の処分、または理解調整を目的として法令による斡旋・調整・仲裁・財政その他処分

会において「任用欠格公務員等に対する退職報償金支給等に関する特別法」を制定し、関連者を選別的に救済した。このような一連の過程を見ると、行政手続法が事前的な権利保障装置として上のような社会的非効率と浪費を防止しうる機能を持つことが実感できる契機を提供したと評価できるであろう。

- (22) 憲裁一九八九・九・四、八八憲マ二三。
- (23) 憲裁一九九一・五・一三、九〇憲マ二三三。
- (24) 大判一九八九・一〇・二四、八八又九三二二。
- (25) 金トチャン『考試界』一九九一・八、対談(朝鮮語)。
- (26) 金ナムジン「行政手続上の文書閲覧権」、「考試界」一九九一・八、八五ページ以下。同『行政法Ⅰ』四七八ページ(朝鮮語)。
- (27) 日本の場合も既に一九八二年(昭和五七)三月に市区町村としては山形県金山町が最初に公文書公開条例を制定し、一九九九年五月一四日に制定された情報公開法に比べはるかに長い歴史を持っている。
- (28) 大判一九九二・六・二三、九二チユ一七。
- (29) 裴イムテ「情報公開法運営現況と改善方向」、『言論改革市民連帯』、情報公開運動討論会、一九九八・一一・二四、一ページ(朝鮮語)。
- (30) 姜キョングン「情報公開法提議問題点と改善案」、「行政民主化のための主要課題と対案」、政府改革研究所創立記念市民討論会、一九九・五・一、二六ページ(朝鮮語)。
- (31) ソウル行政裁判所、一九九・一・二〇、九八ク一八七三二。
- (32) ここで核心的な問題は、会議録の公開が法第七條第一項第六号

と第五号で定めた非公開対象情報に該当するかということであった。これに対しソウル行政裁判所は、まず法第七条第一項第六号に關して「懲戒再審決定事項は既に公開されているため、このような内容は、すでに侵害されうる私生活の秘密とはいえず、教師の不正事実を保護するよりは、一般国民に公開することが知る権利を保障する公益のために必要であるので、被告が主張する私生活の保護及び公開目的の不存在主張は拒否する根拠がない」と判示した。また第五号と関連しては、「この事件会議録は既に終了した再審決定の審査過程を事後的に記録したものであり、意志決定過程にあることが、または内部検討過程にあるという事案に関するものではないため、上の非公開事由に該当すると見ることではない」としている。

(33) 姜キヨングン、前掲論文、三三ページ。

(34) 金性洙、前掲書、四二九ページ。

(35) その内容は次の通りである。1. 他の法律や法律による命令によつて秘密に維持、または非公開対象と規定された情報、2. 公開される場合、国家安全保障・国防・統一・外交関係等国家の重大な利益を害する恐れがあると認められる情報、3. 公開される場合、国民の生命・身体及び財産の保護その他公共の安全と利益を顯著に害する恐れがあると認められる情報、4. 進行中の裁判に關連した情報と犯罪の予防、捜査、控訴の提起及び維持、刑の執行、校正、保安処分に関する事項として公開される場合、その職務遂行を顯著に困難にしたり刑事被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害すると認めるだけの相当な理由がある情報、5. 監視・監督・検査・試験・規制・入札契約・技術開発・人事管理・意思決定過程または内

部検討過程にある事項として公開される場合、業務の公正な遂行や研究・開発に顯著な支障を招くと認めるだけの相当な理由がある情報、6. 当該情報に含まれている名前・住民登録番号等によつて特定人を識別できる個人に關する情報。ただし、次に列挙した個人に關する情報は除外する。ア. 法令などが定めるところにより閲覧できる情報、イ. 公共機関が作成・取得した情報として公表を目的とする情報、ウ. 公共機関が作成・取得した情報として公益または個人の権利救済のために必要と認められる情報、7. 法人・団体または個人の営業上の秘密に關する事項として公開される場合、法人などの正当な利益を顯著に害する恐れがあると認められる情報。ただし、次に列挙した情報を除外する。ア. 営業活動により発生する危害から人の生命・身体または健康を保護するために公開する必要がある情報、イ. 違法・不当な事業活動について、国民の財産または生活を保護するために公開する必要がある情報、8. 公開される場合、不動産投機・買い占め、売り惜しみ等で特定人に利益または不利益を与える恐れがあると認められる情報

(36) 裴イムテ、前掲論文、三五ページ。

(37) 行政訴訟法第三四条第一項

(38) 姜キヨングン、前掲論文、四一ページ。

〔 〕は訳者註である。