

平成 27 年 5 月 22 日

平成 27 年ネオ第 6 号 表現の自由侵害上告事件

上告人 岩崎 信

被上告人 日向市

原審 福岡高等裁判所宮崎支部平成 26 年ネ第 242 号

原審 宮崎地方裁判所延岡支部平成 25 年ワ第 130 号

上告理由書

最高裁判所 御中

上告人 岩崎 信

上告の趣旨を次の通り修正する。

上告の趣旨

- 1 原判決を破棄し、更に相当の裁判を求める。
- 2 日向市情報公開条例第 5 条、日向市在住者以外の日本国民の情報公開請求権を剥奪していること、が憲法 21 条、14 条、15 条等に適合しないとの違憲審査を求める。
- 3 市民情報室の電源の使用を妨害したことが、憲法 14 条、13 条、21 条、31 条、25 条、29 条、30 条等に適合しないとの違憲審査を求める。
- 4 新規の主張・立証を制限した弁論継続の不作为は、憲法 82 条、32 条、21 条、14 条、13 条に適合しないとの違憲審査を求める。
- 5 原則不自由の論旨は、憲法 13 条の原則自由に適合しないとの違憲審査を求める。

理由を次の通り弁論する。

理由

公共の福祉に反し、国民を不幸に陥れる判決であるから破棄されなければならない。
正義実現、弱者救済のための裁判官が、国民を不幸にする裁判をしてはならない。

1. 判決に理由を付せず、又は理由に食違いがあること。不可解な理由。(民訴法 312 条 2 項六) 引用の濫用による理解不能判決である。

判決書 6 頁 22 行目：その理由は、以下のとおり補正し、当審における控訴人の主張に対する判断を後記(2)のとおり加えるほかは、原判決の「事実及び理由」中「第 3 争点に対する判断」の 1～ 3 に記載のとおりであるから、これを引用する。

ア 原判決 6 頁 17 行目「証拠」の前に「前記第 2, 1,(3)ないし(8)の事実、」を加える。～
ケ 原判決 12 頁 14 行目末尾の後に行を改めて～

判決書 6 頁 22 行目には、「その理由は、以下のとおり補正し～ これを引用する。」とあるが、実際には、当該原審判決の当該引用個所が引用されておらず、一読して内容を把握することができない。判決書それ自体を読んだだけで理解不可能な判決書は無効である。その理由とするところを一読して理解できない判決書、朗読されたものを聞いても誰も理解できない判決文は、判決書としての最低基準を満たしておらず、違法無効である。口頭弁論の傍聴人及び当事者が判決書の朗読を聞いて、その判決理由を理解できない判決書は、理由不備であり、理由に食い違いがあるといえる。民訴規則 184 条には、「引用してすることができる。」と規定されているが、原審判決理由は、「これを引用する」といいながら、実際にはその文章が引用されておらず、何を言っているのか不明である。理由に食い違いがあるといえる。

当事者及び傍聴人が一読一聴して理解不能な、意味不明な判決書には、当然配慮義務違反があり、ことさらに不可解な判決口頭弁論にしようという悪意があるといえる。控訴審における判決書はそれ自体で完結していなければならない、そのみで単独で理解可能なものでなければならない。原審判決書を所有していない者でも一読一聴して理解可能なものでなければ、外国語で書かれた判決書と同様に、無効とされなければならない。

引用とは、辞書の定義によれば、「人の言葉や文章を、自分の話や文の中に引いて用いること」とされており、実際に引いてきて用いなければならない。当該箇所が記されておらず、用いられていないものは読解不能であり、引用とはいえない。**引用の濫用、濫引用**である。

当事者及びその他の読者に対してパズルのような文章の組み立て作業を強いることなしに、読解可能な判決書でなければならない。

このような不可解な判決書を平然と出すことのできる裁判官は、裁判官として不適格である。当事者及び一般公衆とのコミュニケーション能力が著しく欠けるものである。

継ぎ剥ぎだらけの判決理由文を解読するためには、スキャナーで電子化し、文字認識処理を行い、編集可能とするためにワード形式ファイル化し、削除すべき箇所に取り消し線を加え、追加すべき部分を挿入する作業が要求される。1 時間以上の作業が要求される。その結果できあがったものを上告審での審議の便宜のために添付する。(甲 19)

判決は破棄されるべきである。

2. 口頭弁論の公開の規定に違反したこと。(民訴法 312 条 2 項五)

憲法 82 条 1 項に適合しない。

また、公開された口頭弁論の傍聴人が判決書の朗読を聞いて、その判決理由を理解できない判決書は、口頭弁論の公開の規定に違反したといえる。理解不能な判決理由を述べることは、外国語で判決理由を述べることと同様に、当事者及び傍聴人に対して公開されたとはいえず、秘密の口頭弁論期日であったといえる。また、一般的な傍聴人が手元に原審の判決書を所持していることはほとんどありえないことであるから、それ自体が完結した判決書ではなく、他の原審判決に依存した判決書は、理解不能であることは避けられず、当然配慮義務を欠いたといえる。1 審と 2 審の裁

判官の独立にも反する。ことさらに意味不明な口頭弁論、判決にしようという悪意があり、公正な口頭弁論の公開の規定に違反したといえる。秘密口頭弁論であった。憲法 82 条 1 項には、「対審及び判決は公開法廷」で行うとあり、判決が公開法廷で行われなければならないということは、判決書を全て朗読した場合に、それを聴いた当事者及び、一般的な傍聴人が理解可能でなければならないということである。継ぎ剥ぎだらけの判決理由文を聴いてその場で理解できる人は皆無であるから、判決は公開されなかったといわざるをえない。

(第一審の判決書等の引用)

第百八十四条 控訴審の判決書又は判決書に代わる調書における事実及び理由の記載は、第一審の判決書又は判決書に代わる調書を引用してすることができる。

デジタル大辞泉の解説

いん-よう【引用】

[名](スル)人の言葉や文章を、自分の話や文の中に引いて用いること。「古詩を一する」

ブリタニカ国際大百科事典 小項目事典の解説

引用 いんよう quotation

自説の展開・補強・証明のために他人の文章を自分の文中に取り入れること。従来は借用として低く見られたが、近年は新たな創造方法として注目されている。平たくいえば、引用することによって引用されたものが新しい意味を持つということが、創造行為として評価されるようになったのである。

3. 憲法 76 条 3 項に適合しない。(民訴法 312 条)

控訴審の裁判官は、独立して裁判書を作成しなければならない、原審裁判官による判決書に依存してはならない。控訴審判決それ自体で一般人が一読して理解可能な判決書でなければならない。

原審の判決書に過度に依存することにより、不可解な判決書となっていることは、裁判官の独立違反があったといわざるをえない。

また、過度の依存体質は、原審の判決書に過度に影響される原因となる。

4. 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。(民訴法 312 条 2- 一)

憲法 76 条 3 項に適合しない。

判決裁判所は独立裁判官によって構成されなければならないが、独立を侵されている裁判官によって構成されていた。

第 1 審、2 審いずれも同様である。

憲法 76 条 3 項、22 条(移転定住職業選択の自由)、99 条(裁判官の憲法擁護義務)、12 条(自由権理保持義務)、31 条(適正裁判請求権)、32 条(公正裁判請求権)、市民的政治的権理条約(以下、自由権条約という)第 14 条、裁判所法第 48 条(身分の保障)に適合しない裁判所の構成であった。

原審の判決に関与した裁判官は、憲法と法律以外の圧力に従って、およそ 3 年毎の

定期的な強制移住を伴う転所、転任、転業、法務省への出向等を繰り返した経歴を有しており、裁判官としての良心の独立を侵されていた。(甲 20,21,22)

基本的自由権を剥奪されている判事は、人としての自由権理感覚が麻痺しており、国民の自由を護る裁判をすることは不可能である。

独立を侵された裁判官による裁判によって、公正な裁判を受ける権理が侵害された。(甲 21,22,23,24,25)

市民的自由、転所しない自由、定住の自由を奪われ、常時嫌がらせ虐待を受け、嫌がらせに応じることに慣れている裁判官は、自由感覚が麻痺し、自由不感症、嫌がらせ不感症となっている。本件のような公務員の嫌がらせが問題となっているような事件を担当することは不適格である。

判決に嫌がらせ虐待の主張に関する判断の遺脱ある。

権利侵害によって自分自身ないし他人がどんなに大きな苦痛を受けるか経験したことの無い者は、「ローマ法大全」の全巻を暗記しているとしても権利の何たるかを知っているとは言えない。理解力ではなく感覚だけが、権利の何たるかを知るために役立つのである。したがって、すべての権利の心理的源泉が一般に権利感覚と呼ばれているのは、もつともである。これに対して、権利意識とか、権利確信とかいう用語は学者が作った抽象的概念であり、一般国民には知られていない。権利の力は、愛の力と全く同様に、感覚にもとづいている。理解力も洞察力も、感覚の代役をつとめることはできない。しかし、愛が往々にして自覚されないままであり、それがはっきり意識されるには一瞬をもって足りるのと同様に、権利感覚も、傷つけられていない状態においては自己の存在と内容を自覚することがない。権利侵害という責苦によって問い質されてはじめて、権利感覚の存在と内容が自覚され、真実が顕れるとともに力が示されるのである。その真実が何であるかは、すでに述べたとおりである(49—50 頁)。—権利は人格の倫理的生存条件であり、権利の主張は人格自身の倫理的自己保存にほかならない。

権利感覚が自己に加えられた侵害行為に対して実際にどれだけ強く反応するかは、権利感覚の健全さの試金石である。権利感覚がこうむる苦痛の程度は、危険に曝されている価値をどれだけ大きいものと考えていたかを、権利感覚自身に教えてくれる。感じている苦痛を危険から身を守れという警告として受けとめず、苦痛を耐え忍びながら立ち上らずにいるならば、それは権利感覚をもたないということだ。そうした態度も事情によっては宥恕できる場合があるかもしれない。しかし、それが長続きすれば、権利感覚そのものにとってマイナスにならざるをえない。けだし、権利感覚の本質は行為に存するのだから。行為に訴えられないところでは権利感覚は萎縮し、しだいに鈍感になり、ついには苦痛をほとんど苦痛と感じないようになってしまう。敏感さ、すなわち権利侵害の苦痛を感じとる能力と、実行力、すなわち攻撃を斥ける勇気と決意が、健全な権利感覚の存在を示す二つの標識だと思われる。74p

イーリング「権理のための闘争」岩波文庫版

5. 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと(民訴法 312 条 2-二) 憲法 76 条 3 項に適合しない。

憲法 76 条 3 項により、独立を侵されている裁判官は、判決に関与することができないが、関与していた。

ドイツ憲法(基本法)101 条には、「何人も、法律上の裁判官を奪われない。」と規定されており、日本の憲法 32 条は、同様の趣旨を含むものである。

ドイツ憲法 97 条には裁判官の独立が規定されており、その第 2 項には転所、転官罷免の禁止が規定されている。裁判官が独立であるための最低必要条件である。裁判所の組織の変更等のやむおえない場合のみ、強制的な、転所が認められている。日本の裁判官の組織的定期的な転所転官は本人の自発的なものではなく、濫用であり、違憲である。(甲 21,22,23,24,25)

日本の憲法 76 条 3 項は、裁判所法 48 条の規定を内包するものである。

ドイツ憲法 第 101 条 [例外裁判所の禁止]

- (1) 例外裁判所は、許されない。何人も、法律上の裁判官を奪われない。
- (2) 特別の専門分野に関する裁判所は、法律によってのみ設置することができる。

Artikel 101 [Verbot von Ausnahmegerichten]

- (1) Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.
- (2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden.

第 97 条 [裁判官の独立]

- (1) 裁判官は従属せず、法律にのみ従う。
- (2) 専任としてかつ定員において最終的身分として任命された裁判官は、裁判官による裁判によらなければ、かつ法律の定める理由および形式によらなければ、その意に反して、任期満了前に罷免し、長期もしくは一時的に停職し、または転任もしくは退職させることができない。立法により、終身をもって任命されている裁判官を退職させる定年を定めることができる。裁判所の組織またはその管轄区域の変更の場合は、裁判官を他の裁判所に転所させ、または退職させることができるが、その際、俸給の全額を支給しなければならない。

Artikel 97 [Richterliche Unabhängigkeit]

- (1) Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.
- (2) Die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. Bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke können Richter an ein anderes Gericht versetzt oder aus dem Amte entfernt werden, jedoch nur unter Belassung des vollen Gehaltes.

裁判所法 第 48 条 (身分の保障) 裁判官は、公の弾劾又は国民の審査に関する法律による場合及び別に法律で定めるところにより心身の故障のために職務を執ることができないと裁判された場合を除いては、その意思に反して、免官、転官、転所、職務の停止又は報酬の減額をされることはない。

他者の指示からの自由と身分上の独立が裁判官の独立に不可欠であり、裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を奪われたことになる、とドイツ連邦憲法裁判所は判示している。(BverfGE21,139[145-146])

日本全国で毎年4月に750名あまりの判事が転勤転所している。大半が転居を伴っている。組織的な強要転勤である。750名全ての判事が同時に自発的に移住を希望することはありえない。

他者の指示、最高裁事務局等の指示による組織的な転所転官であるから、それに応じた経歴のある裁判官は、独立を侵されているとみなされざるをえない。裁判官の基本的な人権、定住移転職業選択の自由が奪われている。

法律上の裁判官は自由独立でなければならない。他者からの転任指示に応じてはならない。

原告は、法律上の裁判官を奪われていた。

法律に従って判決裁判所が構成されておらず、法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したといえる。

「裁判官」に課せられた憲法上の要請としては、裁判官の独立性、中立性、そして、当事者との距離などをあげることができる。この点について、連邦憲法裁判所は、裁判官に指図からの自由と身分上の独立が認められていること、そして、第3者によって行われることが、裁判にとって本質的であり、こうした観念は、裁判所または裁判官という概念そのものと分ち難く結合しており、裁判官の行為が、裁判官の中立性と当事者に対する距離を必要とすることを指摘している。それゆえ、たとえば、事件を担当する裁判官について、裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を奪われたことになる。(BverfGE21,139[145-146])

裁判を受ける権利と司法制度 片山智彦著」73p (甲23)

6. 控訴審の判事の独立について:

控訴審の佐藤明裁判長は、平成22年3月から京都地裁で判事の職にあったが、平成26年10月8日に福岡高裁宮崎支部に転所した。(甲22)

前任の田中哲郎が、定年退職する時期はあらかじめ予見できることであるから、その時期にあわせて後任者を公募することができたにもかかわらず、公募された形跡はない。佐藤明という特定の人物が送り込まれた。恣意的である。佐藤明が福岡高裁宮崎支部の裁判長職に応募した事実もない。不特定多数の者に対して公募された事実もない。外部からの働きかけで京都から宮崎への転所指示に応じた佐藤明裁判官は独立を侵されている。

裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を奪われたことになる。(甲23)

原告は、法律上の裁判官を奪われていた。

法律に従って判決裁判所が構成されておらず、法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したといえる。

福岡高裁宮崎支部の裁判長職が公募されなかったということは、その職に就くことのできる職業選択の自由が、全ての有資格者から奪われたということであるから、憲法 22 条に適合しない。

全国民の職業選択の自由の剥奪の犠牲の上に成り立った、特定の人物の恣意的な送り込みである。

7. 第一審の判事の独立について:

第一審の判決に関与した太田敬司裁判長は、次の経歴である。(甲 20)

H. 15. 4. 9 ~ H. 16. 3. 31 神戸地家裁判事・神戸簡裁判事 1年

H. 16. 4. 1 ~ H. 20. 3. 31 広島高裁判事 4年

H. 20. 4. 1 ~ H. 23. 3. 31 松山家地裁判事・松山簡裁判事 3年

H. 23. 4. 1 ~ H. 26. 3. 31 宮崎地家裁延岡支部長・延岡簡裁判事 3年

H. 26. 4. 1 ~ 大阪高裁判事・大阪簡裁判事

神戸から広島、松山、宮崎、大阪と短期間の転所を繰り返している。

平成 23 年 4 月に延岡に転所したが、延岡の裁判所の職席が公募されていた事実はなく、その公募に太田敬司が自ら応募した事実もない。

平成 26 年 4 月 1 日に大阪に転所したが、大阪の裁判所の職席が公募されていた事実はなく、その公募に太田敬司が自ら応募した事実もない。

外部からの指示、働きかけで転居を伴う転所に応じることを繰り返している太田敬司は独立を侵されている。

裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を奪われたことになる。(甲 23)

原告は、法律上の裁判官を奪われていた。

法律に従って判決裁判所が構成されておらず、法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したといえる。

平成 26 年 3 月 17 日に追加書面、証拠が提出され、弁論再開事由が発生しているにもかかわらず、弁論が再開されなかったのは既に転所が予定されていたからである。再開すれば、判事の交代により、口頭弁論を最初からやり直し、証人尋問もやりなおす必要が発生することを恐れたものである。

判事の他律的な転所都合が優先され、当事者の公正な裁判を受ける権利が侵害されたものである。

判事の交代の濫用、正当理由のない判事の交代により、当事者の弁論再開権、公正裁判手続請求権が侵害された。民訴法 156 条に適合しない。

8. 第一審の判事の独立について:

第一審の判決日に判決口頭弁論を行った塚原聡裁判長は、平成 23 年 4 月から東京地裁で判事の職にあったが、平成 26 年 4 月 1 日に宮崎地方裁判所延岡支部に転所した。

前任の太田敬司裁判長は、同日に大阪の裁判所に転所したが、その転所があらかじめ予定されていたのであれば、その時期にあわせて後任者を公募することができ

たにもかかわらず、公募された形跡はない。塚原聡という検事を長年勤めていた特定の人物が送り込まれた。行政期間を被告とする事件について、行政側を勝たせるための恣意的な送り込みといえる。(甲 21)

塚原聡が宮崎地裁延岡支部の裁判官職に応募した事実もない。不特定多数の者に対して公募された事実もない。外部からの働きかけで東京から延岡への転所指示に応じた塚原聡裁判官は独立を侵されている。

裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を奪われたことになる。(甲 23)

原告は、法律上の裁判官を奪われていた。

法律に従って判決裁判所が構成されておらず、法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したといえる。

弁論再開の請求がなされたにもかかわらず、理由なく拒絶したことは訴訟手続規定違反である。裁判官忌避請求がなされたが、自ら却下したことは訴訟手続規定違反である。職務濫用である。

裁判官の被告への従属が示されている。

9. **法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと**(民訴法 312 条 2-2) 憲法 32 条、76 条 3 項に適合しない。

平成 26 年 10 月 22 日判決口頭弁論の日には、判決書に記名されている太田敬司、川瀬孝史は法廷に存在しなかった。

民訴法 249 条によれば、「判決は、その基本となる口頭弁論に関与した裁判官がする」と規定されているが、その規定に違反している。

同日には、塚原聡、長峰志織、百瀬梓の 3 人の裁判官が在廷していたが、判決を言い渡した塚原聡、長峰志織の 2 人の裁判官は法律により判決に関与することができない裁判官であった。この 2 人は基本となる口頭弁論に関与していない。証人尋問にも関与していない。

民事訴訟法(直接主義)

第 249 条 **判決は、その基本となる口頭弁論に関与した裁判官がする。**

2 裁判官が代わった場合には、当事者は、従前の口頭弁論の結果を陳述しなければならない。

3 単独の裁判官が代わった場合又は合議体の裁判官の過半数が代わった場合において、その前に尋問をした証人について、当事者が更に尋問の申出をしたときは、裁判所は、その尋問をしなければならない。

ヨーロッパ人権条約 The European Convention on Human Rights 1953、南北アメリカ諸国人権条約 American Convention on Human Rights 1978 における人権裁判所に関する規定では、担当する事件が終わるまでは裁判官は交代しないことが明記されている。

判決が終わるまでは事件は係属中であるから、それを放り出して 2 人の判事が逃げ去ったことは、轢き逃げに等しい無責任犯罪行為である。判決の放り逃げである。

人権及び基本的自由の保護のための条約(ヨーロッパ人権条約)
 第二節 ヨーロッパ人権裁判所
 第二三条(任期)1 裁判官は、六年の任期で選出される。裁判官は、再任されることができる。ただし、第一回目の選挙において選出された裁判官の内半数の任期は、三年で終了する
 6 裁判官の任期は、裁判官が七〇歳に達する時に終了する。
 7 裁判官は、後任者と代わるまで在任するものとする。ただし、裁判官は、既に審理中の事件は引き続き取り扱わなければならない。

第二四条(解任)いかなる裁判官も、他の裁判官が三分の二の多数決により当該裁判官は必要とされる条件を充たさなくなったと決定するのでない限り、職務から解任されることはない。

人権に関する米州条約(米州人権条約)
 第八章 米州人権裁判所
 3 裁判官は、その任期の終了まで任務を継続する。ただし、在任中に審理が開始され、かつ、いまだに係属中の事件に関しては、裁判官はその職務を継続するものとし、この目的のためには新たに選挙された裁判官と交代することはない。

10. 憲法 76 条 3 項、32 条に適合しない。(民訴法 312 条) 裁判官の独立が侵されていた。

1 審、2 審ともに判決書には 3 名の裁判官の名前が記されているが、それぞれの判事の異なる意見があったのか否か、が最高裁判決書のように明示されておらず、裁判官が独立した判断を表明する権理が侵されている。原告が独立した 3 人の合議体により裁判を受ける権理が侵害された。

異なる意見・判断がなかったとの明示のない判決書は、それを見る一般公衆に対して全裁判官の評価を同一にさせるものであるから、異なる意見・判断を有する裁判官の意見を表明する権理(憲法 21 条、76 条 3 項、裁判所法 11 条、76 条)を侵害し、公衆から自己の独立した判事としての評価を受ける権理を侵害するものである。裁判所法 11 条、76 条の規定に反して裁判書に各裁判官の意見が表示されておらず、憲法 76 条 3 項、32 条に適合しない裁判であるから、破棄されなければならない。

裁判所法 第 11 条 (裁判官の意見の表示) 裁判書には、各裁判官の意見を表示しなければならない。
 第 76 条 (意見を述べる義務) 裁判官は、評議において、その意見を述べなければならない。

11. 理由齟齬である。理由に食違いがあること。(民訴法 312 条 2 項六) 存在するものを存在しないという、主張無視の違法がある。

判決書 5 頁: 控訴人は、原審は法律に従って判決裁判所を構成しなかったと主張するが、その理由とするところは、原審が、裁判所法及び民訴法に従って構成されていないことを指摘するものではないから失当である。

裁判所法第 48 条に適合しない裁判官によって構成されていることが主張されていることが無視されている。(控訴理由書 5 頁 23 行目)

憲法 76 条 3 項(裁判官の独立)、22 条(居住移転職業選択の自由)、99 条(裁判官の憲法擁護義務)、12 条(自由権理保持義務)、31 条、32 条、自由権条約第 14 条、裁判所法第 48 条に適合しない裁判所の構成であることが指摘されていることが無視されている。

判決理由に正当性がない。

12. 憲法 82 条、21 条弁論の自由、32 条、13 条、14 条に適合しない。

(2) 控訴人は、原審の訴訟進行に違法がある旨主張する。
裁判所は、訴訟が裁判をするのに熟したときは、終局判決をすべきである(民訴法 243 条 1 項)。訴訟が裁判をするのに熟したかどうかは、裁判所が職権で判断すべきであり、その判断は裁判所の裁量に属し、弁論を終結するに当たり、当事者に対して提出予定の訴訟資料又は証拠方法の有無等を確認したり、最終弁論の機会を与える義務を負うものではない。もともと、一審裁判所が、上記裁量判断を誤り、審理不尽のまま弁論を終結して判決を言い渡し、かつ、控訴審において不足した審理を行うことが審級の利益の観点から不相当と判断されるなら、一審判決を取り消して訴訟を一審に差し戻す場合もあるが、本件については、一件記録を精査しても、原審が弁論を終結して終局判決をしたことにつき裁量判断に誤りがあったと認めることはできない。また、弁論再開の職権発動を求める申立てがなされたが、裁判所が弁論を再開しない場合、その理由を申立当事者に示す義務はない。結局、控訴人の主張は、原審の訴訟指揮に関する不満をいうものにすぎず、原審の訴訟手続における法令違反を指摘するものとはいえないから失当である。

(ア) 「訴訟が裁判をするのに熟したかどうかは、裁判所が職権で判断すべきであり、その判断は裁判所の裁量に属し、弁論を終結するに当たり、当事者に対して提出予定の訴訟資料又は証拠方法の有無等を確認したり、最終弁論の機会を与える義務を負うものではない」とあるが、誤りである。当事者に対する当然配慮義務がある。

「その判断は裁判所の裁量に属し」とあるが、最終的には裁判官が判断すべきことは当たり前であるが、その判断をする前に当然なすべき配慮義務があり、それを怠った場合には、判断に正当性が備わらないこととなる。

証人尋問を終えた後には、尋問結果の評価の機会、弁論の機会、補充証拠の提出の機会を当事者に対して与える必要がある。それなしに弁論を終結すること、新規主張・証拠の弁論のための再開の求めに応じないことは公正手続き請求権の侵害である。人間の尊厳の蹂躪である。当事者の弁論の自由の侵害であり、憲法 21 条に適合しない。弁論の自由が制限されるべき、合理的な理由、明白かつ直面する危険はなかった。

憲法 82 条に「但し、憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない。」と規定されるように、国民の基本権が問題となっている事件については特別に厳格な手続き上の公正さが要求されていることを考慮すれば、表現の自由・基本的自由の侵害を主張する原告の主張を尽くさせるために弁論を再開しなかったことは、対審を制限し、

公開を制限したこととなり、同条82条に適合しない。

証人尋問実施後に提出された原告の書面の内容は、それまでに主張されていない新規の主張・証拠を多く含むものであり、同じ主張を繰り返すものとは認められないのであるから、その主張・立証のための対審を制限し、対審の公開を制限したことは、不当であり、審理不尽であり、憲法 82 条、32 条、21 条、13 条人間の尊厳に適合しない。一方当事者の主張・立証を制限し、他方当事者の主張・立証を制限しなかったことは平等保護違反であり、憲法 14 条に適合しない。公平な裁判を受ける権理を保障する憲法 32 条、自由権規約 14 条に適合しない。

憲法第 82 条 裁判の対審及び判決は、公開法廷で行ふ。

2 裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない。

「法的聴聞は事実に関してのみならず法の側面についても及ばなければ法的聴聞そのものの拒否に至る。裁判所で法的聴聞を得る基本権は何らかの発言請求権ではない。聴聞の概念には聞き入れてもらう期待権がある。裁判所の法的な考慮を決定前に聞き知り、これに影響を及ぼしうるようにさせることを裁判所に義務づけて初めて聴聞が「法的」になる。(A.Anidt, Das rechtliche Gehor, NJW 1959) 」

法的聴聞は法治国家原則と人間の尊厳を具体化した規定である。これはドイツ基本法 19 条 4 項(=日本国憲法 17 条)の定める権利保護の保障を完成させるもので、人間を裁判手続の客体におとしめないことを目的とする。「人間の尊厳と司法権」木佐茂男著 1990 (甲 30)

(イ) 「原審が弁論を終結して終局判決をしたことにつき裁量判断に誤りがあったと認めることはできない」とあるが、誤りがなかったと認めることはできないのである。

証人尋問実施後に提出された原告の書面の内容は、それまでに主張されていない新規の主張・証拠を多く含むものであり、同じ主張を繰り返すものではないのである。同じ主張を何度も繰り返しているのであれば、制限が正当化されうることもありうるが、それまでにない新規の主張・証拠の提出であることが明らかである場合に制限することは不当であることを免れない。人間の尊厳の問題である。「2 控訴人の当審における追加請求をいずれも棄却する。」との判決主文は、本来第一審で審理されるべきものであった。その審級の利益が損なわれた。原告が第一審において審理されるべき事実・法的観点・請求について、審理を尽くすことを怠ったことは、裁判を受ける権理の侵害である。

前記 4～10 により、裁判官の人間の尊厳が損なわれているから、当事者の人間の尊厳、法的聴聞権が尊重されない裁判手続きが横行するのである。

(ウ) 「その理由を申立当事者に示す義務はない」とあるが、誤りである。民訴法 312 条 2 項六)に適合しない。裁判官が何らかの判断を示す場合には必ず正当な理由の明示が必要である。人間の尊厳の問題である。

(エ) 正当な理由のない裁判官の転任・交代が、弁論不再開・審理不尽を回避することを不可能と成しているものである。弁論不再開・審理不尽の動機・理由が不純であり、邪悪である。

このような弁論不再開・審理不尽を正当化することは、正当な理由のない裁判官の転任・交代を横行させ、不公平な過早結審を横行させるものであるから、誤りを知らしめるためには、判決の破棄差し戻しは止むを得ない選択である。

(オ) 「原審の訴訟手続における法令違反を指摘するものとはいえない」とあるが、誤りである。民訴法 153 条、312 条 2 項六、憲法 32 条、31 条、13 条(人間の尊厳)、14 条(弁論機会の均等)、25 条 1 項、76 条 3 項、21 条(弁論の自由)、22 条、釈明義務違反、審理不尽の違法が指摘されている。

民訴法 249 条(直接原則)違反であり、裁判官の交代の濫用である。

(カ) 「不満をいうものにすぎず」とあるが、当事者の不満がないように、弁論の自由を妨げることなく公平な裁判手続きをするのが裁判官の使命である。やるべきことをやらず、尽くすべき審理を尽くさず、他人の指示に従って他所に逃げ去るような従属裁判官があるならば、いかなる不満が出ても不当ではない。憲法 76 条 3 項、22 条、21 条、13 条、32 条に適合しない。

13. 憲法 76 条 3 項に適合しない。裁判官が憲法及び法律にのみ拘束されていない。
法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと(民訴法 312 条 2-二)

6 頁 11 行目:しかし、控訴人の上記忌避申立て(宮崎地方裁判所延岡支部平成 26 年に)14 号)は忌避権の濫用に該当するものとして簡易却下されたものであり、上記抗告(当庁平成 26 年(ラ)第 90 号)は、同様の理由で棄却されたものであるところ(当裁判所に顕著な事実)、忌避の申立てが濫用された場合には、忌避された裁判官によつて構成される裁判所が申立ての却下の裁判をすることができ、訴訟手続は停止しないと解するのが相当であるから、原審が訴訟手続を停止しなかったことに違法はない。

忌避の申立が濫用か否かの判断を自ら行うこと自体が不正である。

「忌避の申立てが濫用された場合には、忌避された裁判官によつて構成される裁判所が申立ての却下の裁判をすることができ、訴訟手続は停止しないと解するのが相当である」とあるが、法的根拠がない。そのような法の規定はない。忌避申立の濫用がありうることは立法者によつて予見できることであるから、規則として明文化されていない場合には例外扱いを正当化することはできない。暴力である。

いかなる場合も、忌避対象裁判官が、忌避却下に係る決定に関与することはあってはならないことである。

「裁判官は、～ 憲法及び法律にのみ拘束される」との憲法 76 条 3 項に適合しない。常時適用することのできる規則は、明文化されていなければ有効とはならない。暴力である。職務濫用である。司法の暴走である。民主的法治国家の原理原則に適合し

ない。

14. 判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。憲法 32 条に適合しない。

2 控訴人の請求について

(1) 当裁判所も、控訴人の被控訴人に対する従前の請求は理由がなく、控訴人が当審において追加した各請求も理由がないものと判断する。

「控訴人が当審において追加した各請求」とあるが、当審において追加したのではなく、前審で請求されていたものである。違法違憲な弁論不再開により、審理不盡となり、裁判の脱漏が発生したものであるから、民訴法 258 条の規定により、第一審裁判所に差し戻さなければならない。

民訴法(裁判の脱漏)

第二百五十八条 裁判所が請求の一部について裁判を脱漏したときは、訴訟は、その請求の部分については、なおその裁判所に係属する。

15. 主張の誤認がある。誤判を導くための悪意ある誤認である。

また、控訴人に対して相当の期間を定めて補正を求めることなく被控訴人職員が本件開示請求 1 に係る書面を補正したことは、日向市行政手続条例 7 条, 本件条例 6 条 2 項の規定に違反するものであり、控訴人の本件開示請求 1 を任意請求と補正されたことで、過少開示がされた可能性が高いのであるから、差別的手続により精神的苦痛を受けた旨主張する。

「過少開示がされた可能性が高いのであるから、」とあるが、過少開示であったか否かとは無関係に、差別により無権理者として扱われることで人としての健全な権理感覚が損傷を受け、精神的苦痛を受けたのである。無権利者呼ばわりされる必要はないのに無権利者呼ばわりされれば、精神的苦痛を受けるのは当たり前である。

16. 被告が主張していない主張によるヒラメ誤判である。憲法 32 条公正裁判請求権に適合しない。

日向市情報公開条例第 5 条、日向市在住者以外の日本国民の情報公開請求権を剥奪していること、は憲法 21 条、14 条、15 条等に適合しない

9 頁：しかし、補正の上で引用した原判決の「第 3 争点に対する判断」中の 2 の (1)~(5)に説示のとおり、① 開示請求権は憲法上保障された権利ではなく、いかなる者を開示請求権者とするかは地方自治体の立法裁量に委ねられ、原則として違憲の問題が生じることはなく、本件条例 5 条 1 項が、市の実施機関に対して公文書の開示を請求できる者を本件文書開示請求権者に限定していることには自治体の事務の範囲や経費負担の問題等を考慮したものとして合理的な理由があると認められるから、憲法 14 条に違反するものではないし、控訴人が単に近隣の市の市民であるというだけで本件条例 5 条 1 項 5 号の利害関係を有すると認めることはできず、演田職員が、本件開示請求 1 につき控訴人が開示請求権者に当たらないと説明したことが誤りで

あったということではできず、② 控訴人が本件開示請求 1 に係る書面の補正に同意していたと認められ、③ 被控訴人が任意の開示に応じており、開示請求権者から請求があった場合と異なる範囲の文書を開示したと認めるに足りる証拠はないことなどに鑑みれば、濱田職員の説明及び補正を違法ということも、控訴人がそれにより損害を被ったということもできない。

- (キ) 「開示請求権は憲法上保障された権利ではなく」とあるが、誤りである。自由を知らない奴隷の論理である。憲法の解釈を誤っている。裁判官の人間としての自由人権がないからこのような無権理思考となるのである。自由のない裁判官に他人の自由を保護する裁判をすることはできない道理である。市民的自由のない基本的人権を奪われた裁判官は、法律上の裁判官ではないから、原告の公正な裁判を受ける権理の侵害に当たる。
- 行政機関の保有する情報の公開に関する法律第 1 条によれば、「国民主権の理念に則り」「民主的な行政」「国民に説明する責務」とあるように、憲法上の国民主権の原理、全体の奉仕者・参政権(憲法 15 条、自(自由権条約)25 条)、表現の自由(憲 21 条、自 19 条)、及び、自由権条約上の市民的自由権、納税者が行政情報を知る権理等から当然に導かれる人の自然権、自由権理である。「国民に説明する責務」が全うされなければならないということは、国民が説明を得る権理、知る権理があるということである。国民に対して説明する責務(責任+義務)があるという道理は、憲法上の国民主権、知る権理、参政権を保障する責務があることに基づくものである。
- 日向市情報公開条例 1 条において、「地方自治の本旨」、「知る権理を保障」は憲法 92 条、21 条、同時に自由権条約 19 条、25 条参政権の規定を体現するものであることから、憲法及び自由権条約上、保障されている権理であると解釈されなければならない。
- 「知る権理を保障」することは憲法上の権理であり、日向市在住者のみに限定することが許されるものではない。

行政機関の保有する情報の公開に関する法律(目的)

第一条 この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする。

日向市情報公開条例(目的)

第 1 条 この条例は、地方自治の本旨にのっとり、市政に関する市民の知る権利を保障し、併せて情報公開の総合的な推進に関し必要な事項を定めることにより、市政の諸活動を市民に説明する責務を明らかにするとともに、市政に対する市民の理解と信頼を深め、もって市民参加による公正で開かれた市政の実現に資することを目的とする。

ドイツでは 2005 年まで連邦情報公開法がなかったが、行政情報は公開されていた。

「正式の情報公開制度がなく、これを求める国民の声がほとんど聞かれないことは不思議であった。環境破壊がなければ環境法がいらないように、行政情報が提供されておれば行政情報公開制度は不要であろう」「ドイツに情報公開法がないことについて言えば、すでに行政情報は出すぎているので個人データ保護法が必要である。」「訴訟になる前にも、人はいつでも関連する書類を見ることを要求できる。」(甲 30) 19990 年までのドイツの状況である。

情報公開法ができたことにより、かえって情報公開が制限されるような、市民に不利な法解釈がなされてはならないものである。法の明文で、できないと規定されていない限り、できるものと解釈されなければならない。

(ク)「本件条例 5 条 1 項が、(請求権者を) 限定していることには、自治体の事務の範囲や経費負担の問題等を考慮したものとして合理的な理由があると認められる」とあるが、誤りである。そもそもこのような主張は被告からなされていない。裁判官が被告行政府と一体となって弁護活動を行っている。制限に合理性がない。安易な動機、架空の理由付けに基づく制限であり、やむにやまれぬ理由によるものではない。必要不可欠な制限とはいえない。市民=国民すべての基本権の保護が優先される。納税者の基本権、出資者の基本権が優先される。

* 自治体の事務の範囲 = 全市民=全国民=全納税者=全出資者の基本権を保障する義務を唾棄することはできない。(憲法 99 条)

国の行財政と地方公共団体の行財政は相互に密接な関連を有しており、知る権理に境界を設けることはできないことは、自由権条約 19 条に表現される場所である。会計検査院の検査対象には国の補助金を受ける地方公共団体も含まれている。納税者は国の補助金を受ける地方公共団体の監査を行う権理があり、知る権理がある。

* 経費負担の問題 = 経費負担に関しては条例法律によって規定されるものであるから、問題とは言えない。電源の使用は、水源(道)の使用と同様に、税金で賄われるべきものであり、そのために国民は税金を支払っているのである。水源、電源の持ち運びが困難であり、一時的な使用のために持ち運ぶことが不合理であることを考慮すれば、個別に費用負担を求めるべきものではない。

故に、合理的な理由として挙げられた 2 点に根拠がないことが明らかであるから、憲法 14 条、21 条、15 条に違反するといえる。表現の自由、参政権を侵害するものである。

被告が日向市在住者以外の日本国民の表現の自由・参政権・平等保護権を制限することによって得られる利益よりも、それによる公共の不利益の方がはるかに大きく、許容できるものではない。

日向市情報公開条例 24 条「情報公開の総合的な推進」に照らしても請求権者

を制限することは矛盾している。

日向市情報公開条例第5条、日向市在住者以外の日本国民の情報公開請求権を剥奪していること、は憲法21条、14条、15条等に適合しない。

この違憲条例の規定により、原告は違法な補正を求められる等の差別的取り扱いを受け、無権利者として扱われ、精神的苦痛を受けた。

(ケ) 「単に近傍の市の市民であるというだけで」とあるが、国の補助金を受けている日向市の出資者、納税者は全国民であること(控訴理由書6,7頁)についての考慮がない。判断の遺脱がある。

企業の出資者とその企業の運営に関して利害関係を有するように、公共団体の出資者、納税者とその公共団体の運営に関して利害関係を有することは当然の理である。

(コ) 「本件条例5条1項5号の利害関係を有すると認めることはできず」とあるが、同条項は、憲法14条、憲法上の国民主権の原理、全体の奉仕者(憲法15条)、表現の自由(憲21条、自(自由権条約)19条)、参政権(憲15条、自25条)に適合しないから無効である。(控訴理由書29行目)

(サ) 「開示請求権者から請求があった場合と異なる範囲の文書を開示したと認めるに足りる証拠はない」とあるが、「異なる範囲の文書を開示したと認めるに足りる証拠はない」のではなく、「同じ範囲の文書を開示したと認めるに足りる証拠はない」のである。

甲16の10分56秒目、平成27年1月25日付弁論書3頁7が看過されている。

また、開示請求権者からの請求に対する開示手続きであっても、不当な不開示情報がありうるのであるから、異なる範囲の文書であるか否かの比較は重要ではない。

肝心なことは、開示請求権者ではない無権利者として差別手続きを受けることにより、被差別精神損害を受けざるを得ないことである。本質的な不平等による精神損害である。(平成27年1月25日付弁論書2頁5)

不服申立権(日向市情報公開条例3章)が制限されることにより、不開示及び過少開示、あるいはその他の不服があった場合に不利益を受けることが看過されている。(平成27年1月25日付弁論書2頁5)

甲2号証(注)1に、「開示申出は、条例で保障する公文書の開示を求める権利の行使ではなく、当該申出に対する実施機関の決定は行政処分ではないため、不服申立てや行政事件訴訟の対象とはなりません。」とあるように、被告は原告に対して注意を求めている。原告を無権利者として扱うことによって虐待している。精神的苦痛が発生せざるをえない本質的な差別である。

バスの乗車に際して、前部と後部を分離し、黒人と白人を前と後ろに分離すること、学校を黒人学校と白人学校に分離すること等が本質的な差別であることと同様の差別である。

「異なる範囲の文書を開示したと認めるに足りる証拠はない」のではなく、「同じ範囲の文書を開示したと認めるに足りる証拠はない」のである。

- (シ) 「② 控訴人が本件開示請求 1 に係る書面の補正に同意していたと認められ」とあるが、平成 27 年 1 月 25 日付弁論書 4 頁 8 が看過されている。日向市行政手続条例第 7 条、日向市情報公開条例第 6 条 2 項に反する不法行為であることが看過されている。

そもそも被告が、両条例の規定に反して、自ら補正することの同意を求めること自体が違法と認定されなければならない。違法な補正の同意の要求に対して相手方の同意があったか否かは違法性判断を左右するものではない。

違法行政手続きの同意を求めること自体が違法である。それが相手方の基本権、表現の自由を制限することになる手続きである場合はなおさらである。

行政機関が、相手方国民市民の有利になる補正の同意を求めるのではなく、不利になる補正を自ら行う違法行為の同意を求めることは正当化されえない違法行為である。

- (ス) 「演田職員の説明及び補正を違法ということも～できない」とあるが、日向市行政手続条例第 7 条、日向市情報公開条例第 6 条 2 項に反する違法行為であることは、原告の同意があったか否かとは無関係である。

「同意」にもいろいろな種類・事情による同意があり、脅迫・強要による同意、優越的地位に乗じた強要による同意、渋々同意するようなこともあるのであるから、単に同意があったことだけで違法行為が違法行為でなくなると解することはできない。

同意があれば職員自ら自分(行政府)に有利になるように補正してよいとの法律の規定はなく、基本的自由権の剥奪に係る補正を行ってよいとの規定もない。無法な裁判である。知る権理は侵すことのできない永久の権理であるから、同意によっても侵すことのできない権理である。(憲法 97 条)

日向市行政手続条例第 7 条には、「相当の期間を定めて当該申請の補正を求めなければならない。」と規定されているのであるから、そうしなかった被告の行為は違法である。

日向市情報公開条例 6 条 2 項には「相当の期間を定めて、その補正を求めることができる」と規定されており、実施期間が自ら請求者に不利となる補正をすることができる旨の規定はないし、ありえない。違法であることを否定することはできない。

判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

日向市行政手続条例(申請に対する審査、応答)

第 7 条 行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならないが、かつ、申請書の記載事項に不備がないこと、申請書に必要な書類が添付されていること、申請をすることができる期間内にされたものであることその他の条例等に定められた申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請をした者(以下「申請者」という。)に対し相当の期間を定めて当該申請の補正を求め、又は当該申請により求められた許認可等を拒否しなければ

ならない。

日向市情報公開条例（開示請求の手續）

第 6 条 前条の規定により公文書の開示を請求しようとするものは、次に掲げる事項を記載した書面（以下「開示請求書」という。）を実施機関に提出しなければならない。

(1) 氏名及び住所（法人その他の団体にあつては、名称、代表者の氏名及び事務所又は事業所の所在地）

(2) 開示を請求しようとする公文書を特定するために必要な事項

(3) 前 2 号に掲げるもののほか、実施機関が定める事項

2 実施機関は、開示請求書に形式上の不備があると認めるときは、開示を請求したもの（以下「開示請求者」という。）に対し、相当の期間を定めて、その補正を求めることができる。この場合において、実施機関は、開示請求者に対し、補正の参考となる情報を提供するよう努めなければならない。

- (セ) 「損害を被ったということもできない」とあるが、差別待遇を受ければ誰でも精神的苦痛を受けるのは当然の理である。この損害を慮ることができない者があるとすると、自由のない奴隷状態にある者のみである。裁判官であることのみで市民的自由を剥奪され、定住移転の自由を剥奪されて無権理状態にされている者が他人の差別状態を感じ取ることができないのは当然の理である。憲法律上の裁判官ではないことが誤判を招いていることが明らかであるから、破棄されなければならない。

人間の尊厳の蹂躪である。

市民的政治的自由を奪われていない憲法上の裁判官による裁判を求める。小役人の名による判決ではなく、国民の名による判決を求める。

(ソ) 次の通り、違憲審査チェックシートによれば、違憲であると判定される。

違憲審査チェックシート

| | | |
|---|--|--|
| | 不法行為 5、1、2 | |
| | 日向市在住者以外の日本国民の情報公開請求権を剥奪していること | |
| 被制約法益が憲法・自由権条約の保障する基本権の保護領域に入るか | 表現の自由・知る権利・参政権・平等保護権・財産権(会計監査権・納税者の権利)、生存権・当然利用権 憲法 21 条、15 条、14 条、29 条、30 条、25 条 | |
| 法律及び国家の具体的措置が保護領域に制約を加えているのか(制限) | 制限している。 | |
| その権利侵害は憲法上正当化できるか | できない。憲法 21 条、15 条、99 条 | |
| 制限の手段 | 日向市内在住者以外の全人類に対する権利剥奪 | |
| 制限の目的 | 情報隠蔽・怠慢・邪悪な目的 | |
| 制限の理由(被告の主張) | なし | |
| (裁判官の主張) | 自治体の事務の範囲 | 経費負担の問題 |
| 反論 | 自治体の事務の範囲と国民納税者の表現の自由・知る権利とは無関係である。国の補助金を受ける地方自治体は情報公開を拒否することはできない。全国民納税者=全出資者の基本権を保障する義務を破棄することはできない。憲法 99 条、自由権条約 19 条 | 条例に規定可能であるから問題とはなり得ない。電源・水源の経費は税金で賄われるべきであり、そのために国民は税金を支払っている。 |
| 代替手段はないか | | 経費負担に関する規定を条例に盛り込むことで十分である。 |
| やむにやまれぬ制限、必要不可欠な制限か | ○ 不必要な制限 | |
| 明白かつ現在の危険はあるか (clear and present danger) | ○ ない | |
| 過度に広範な規制か | ○過度に広範な規制 | |
| 制限による被告の利益 | 不正行政情報の隠蔽 | |
| 制限による弊害 | 不正行政が正されない公共の不利益、全人類の基本権の侵害 | |
| 介入(=制限)が比例原則に合致していないか。 | ○ 合致していない | |
| | | |

| | | |
|---|--------------------------------|--|
| 法律が正規の立法手続を経て有効に成立していること。 | X 成立している 日向市情報公開条例 5 条 | |
| 人権に法律の留保がある場合 | 法律の留保はない | |
| a)特別の留保がある場合は特別の要件を満たしていなければならない。 | ～ | |
| b)法律の留保がない場合は他の人権などの憲法上の利益を実現するためでなければ介入(=制限)は正当化できない。 | ○ 他の人権などの憲法上の利益を実現するためではない。 | |
| | ～ | |
| 普通の法律の留保がある場合は: | | |
| 3法律の留保が認められるとしても、それは議会の留保の要請が満たされなければならない(他の機関への白紙委任は認められない)。 | ～ | |
| 4介入(=制限)が比例原則に合致していること。 | ○ 合致していない | |
| 5制度的保障を伴う人権については、制度を破壊しないこと。 | 情報公開制度により保護される人権である。制度を破壊している。 | |
| 6介入(=制限)の内容が人権の本質的内容に及ばないこと(核心部分への介入(=制限)でないこと)。 | ○ 本質的内容の制限である | |
| 7法律の一般性が守られていること。個別事件に対処することを目的とする法律(=処分的法律)であってはならない。 | ～ | |
| 8法律の留保が認められている人権については、法律においてどの人権を制限するかを挙示しなければならない。 | ～ | |
| 9法律が構成要件と法効果において明白・明確であること(明確性の要件)。 | ～ | |
| 10法律がその他の憲法規定と矛盾・衝突していないこと。 | ～ | |
| | | |
| 違憲判定 | 違憲 | |

17. 憲法 32 条、21 条に適合しない。

イ 補正した開示請求書を責任逃れのために援用した行為(当審における追加請求)について

本来第一審で審理されるべきものであった。審級の利益の侵害を招いているのであるから、判決は破棄差戻しが相当である。

1 審における弁論の再開の不作为は、**弁論の自由の侵害**であった。法的聴聞権の蹂躪であった。

18. 釈明義務違反・審理不尽の違法がある。憲法 32 条、21 条に適合しない。

控訴人のいう「援用」が誰のどのような行為を指すのか不明である。

不明なら釈明すべきである。釈明義務違反である。審理不尽である。

被告濱田氏が原告に対して、不当な補正を求め、無権利者として扱い、原告の書面による補正によることなく、自ら補正し、その自らの補正による効果である無権利者となし、デジタルカメラ及びスキャナでの電子メモのための電源コンセントの使用を妨害したことを正当化しようとした行為を指すものである。無権利者だから、任意の開示を求めたのだから、いかげんな開示手続きをしても、電源コンセントの利用妨害をしても許されるという論理である。

自己の優越的立場に乗じて、弱い立場の相手に不利な補正を強いたのであれば、そのことを自己の嫌がらせ虐待差別行為の正当化理由に援用することは道義に反することである。

被告証拠説明書によれば、『乙 5「任意」で公文書の開示を求めるものにすぎない事実』などとありとおりである。

被告の書面には次の記述があり、原告が「任意」の開示でよいなどと求めた事実はないにもかかわらず、『「任意」の公開を求めるものにすぎない』と繰り返し強調している。

情報公開を求める者が任意で求めるはずはなく、求める情報が存在する限り、開示されなければならないものと信じて公開請求するものである。

信義則に反し、人間の尊厳の蹂躪である。憲法 13 条に適合しない。

平成 25 年 12 月 25 日証拠申出書、尋問事項「2 原告の公文書開示申出が被告に対して「任意」開示を求めるものであるか否か、」

2 原告の公文書開示申出は被告に対して「任意」開示を求めるものであるか否か。

乙 8 濱田卓己陳述書:もともと、原告が市外在住者ならば、本件条例第 5 条第 2 項所定の被告の「任意」による公文書開示を求める申出と解釈することが可能と判断しました。

あくまでも「任意」の公開を求める「公文書開示申出」(本件条例 5 条 2 項)にすぎません。

乙 9 小坂公人陳述書 2 第 5 条第 1 項所定の公文書開示請求ではなく、本件条例第 5 条第 2 項に基づいて被告に対し「任意」で公文書の開示を求めたものであります。

3 本件条例第 5 条第 2 項に基づいて被告に対し「任意」で公文書の開示を求めたものであります。」

平成 25 年 11 月 20 日被告答弁書 5 頁

したがって、原告の公文書開示申出 2 は本件条例第 5 条第 1 項所定の公文書開示請求ではなく、本件条例第 5 条第 2 項に基づいて被告に対し「任

意」で公文書の開示を求めるものにすぎない。

5 頁

したがって、原告の公文書開示申出 3 は本件条例第 5 条第 1 項所定の公文書開示請求ではなく、本件条例第 5 条第 2 項に基づいて被告に対し「任意」で公文書の開示を求めるものにすぎない。

8 頁

平成 25 年 9 月 2 日に原告の了承のもと本件条例第 5 条第 2 項所定の「公文書開示申出」に補正されており、被告から任意開示を受けたにすぎない。

平成 25 年 11 月 20 日被告証拠説明書 乙5「任意」で公文書の開示を求めるものにすぎない事実」

19. 論理則違反の違法がある。憲法 32 条、13 条に適合しない。

いずれにしても、上記アに説示のとおり、被控訴人職員が本件開示請求 1 に係る書面を補正した行為は違法とはいえないのであるから、控訴人の上記請求はその前提を欠くものである。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができず、上記追加請求は理由がない。

「違法とはいえない」とあるが、日向市行政手続条例第 7 条、日向市情報公開条例第 6 条 2 項に違反していることが看過されている。違法である行為を違法でないということとはできない。黒を白と言い、三角を丸という、法を直視することのできないヒラメ盲裁判官であり、裁判官として不適格であるから、法を直視することのできる裁判官に差し戻すべきである。憲法 76 条 3 項

日向市行政手続条例第 7 条には、「相当の期間を定めて当該申請の補正を求めなければならない。」と規定されているのであるから、そうしなかった被告の行為は違法である。

日向市情報公開条例 6 条 2 項には「相当の期間を定めて、その補正を求めることができる」と規定されており、実施期間が自ら請求者に不利となる補正をすることができる旨の規定はないし、ありえない。違法であることを否定することはできない。

「前提を欠くものである」とあるが、違法であることを前提とする必要はない。

補正した行為が違法か否かにかかわらず、前記 16 に述べたとおり、信義則に反し、人間の尊厳を蹂躪する不法行為なのである。

日向市行政手続条例（申請に対する審査、応答）

第 7 条 行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならないが、かつ、申請書の記載事項に不備がないこと、申請書に必要な書類が添付されていること、申請をすることができる期間内にされたものであることその他の条例等に定められた申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請をした者(以下「申請者」という。)に対し相当の期間を定めて当

該申請の補正を求め、又は当該申請により求められた許認可等を拒否しなければならぬ。

日向市情報公開条例（開示請求の手続）

第6条

2 実施機関は、開示請求書に形式上の不備があると認めるときは、開示を請求したもの（以下「開示請求者」という。）に対し、相当の期間を定めて、その補正を求めることができる。この場合において、実施機関は、開示請求者に対し、補正の参考となる情報を提供するよう努めなければならない。

20. 事実曲解、ヒラメ裁判官、憲法 76 条 3 項に適合しない。

ウ 市民情報室の電源を使用させなかった行為について

控訴人は、市民情報室付属の電源コンセントの利用を妨害することが市民情報室の存在目的、公の施設としての性質、本件条例 1 条記載の目的に合致しないことは明白であり、市役所内の電気を使用する権利の有無にかかわらず、電源コンセントの利用を妨害することは違法行為である旨主張する。

「市役所内の電気」ではなく、「市民情報室内の電気」であることが誤認されている。（甲 1.2.3）（控訴理由書 9 頁 21、11 頁 26）このようなすり替えをして誤判決を導こうとしている意図が明白である。ヒラメ裁判官の違憲がある。

原告は市役所に行ったつもりはなく、市民情報室に行ったのである。

甲 1 号証によれば、開示の場所は「市民情報室」と記されており、「市役所内の電気」ということはできない。証拠に反する誤認である。

21. 国民の名による判決ではない、憲法上の国民主権に適合しない。ヒラメ裁判官の違憲、憲法 76 条 3 項、32 条に適合しない。

① 市役所の庁舎の一部をなす電源設備は、直接被控訴人の事務事業に供される公用財産であり、来庁者による電源設備の使用を承認するかどうかは庁舎管理権者である被控訴人市長の裁量に属し、当然に、来庁者に庁舎内の電源設備を使用する権利、利益（反面としての庁舎管理権者の電源設備供用義務）が認められるものではないこと（控訴人は、市民情報室は公の施設であると主張するが、市民情報室につき地方自治法 244 条の 2 第 1 項所定の条例が存在することを認めるべき証拠はない。）、

(ア) 「市役所の庁舎の一部をなす電源設備」ではなく、「市民情報室内の電源設備」である。「市民情報室内の電源設備」は、利用者である全国国民市民のための財産である。「直接被控訴人の事務事業に供される公用財産」であるとはいえない。無法な解釈である。国民主権原理に反する解釈である。市民情報室を利用する者は、差別されることなく電源を利用可能でなければならない。市民情報室の存在目的に反する解釈である。

(イ) 「公用」とは、全国国民、全人類の利益のために用いることであり、単に「全国国民のための奉仕者 = Public servant」である公務員のみが用いるためのものではない。日向市の出資者、納税者は全国国民であること、市民情報室の設備資金、管理資金は全国国民市民の無差別な税金により賄われていること（控訴理由書 6, 7 頁）か

ら、全国市民に利用権があることが大前提であり、身分により利用を制限するためには合理的な理由、**明白かつ現在の危険**(clear and present danger)が必要である。

条例に基づき市民情報室に招かれた利用者が、電子メモのための電源コンセントを利用することは、条例の目的の範囲内の行為であるから、条例の規定によらない利用妨害をすることはできない。

(ウ)「来庁者」ではなく、「利用者」である。市民情報室の利用者である。

控訴審判決書には「利用者」という語が一度も使用されていない。反利用者、反国民、反自由、反憲法の姿勢が顕著である。憲法99条(憲法擁護義務)に適合しない。

平成25年11月20日付け被告答弁書には「利用者」という語が4回使用されており、被告は利用者と認識しているにもかかわらず、裁判事が「来庁者」と呼ぶことは、事実認識の誤りがあるといえる。被告陳述書(乙8)にも同じ文脈で「利用者」という語が4回使用されている。証人尋問調書によっても被告は「利用者」と認識している。

日向市情報公開条例(乙1)によっても「利用者」と呼ばれている。

「利用者」を「来庁者」と悪意ある誤認をしている原審判決は破棄されるべきである。原告は市役所に行ったのではなく、市民情報室に行ったのである。「来市民情報室者」というなら正しいかもしれないが、「来庁者」「庁舎内の電源設備」と呼ぶことは正しくない。被告行政府に迎合し、誤った判決を導くための甚だしい事実の誤認である。

控訴理由書8頁20において誤りが指摘されているにもかかわらず、あえて誤称を繰り返していることは、それだけ重要な誤判を導くための布石であったといえることができる。

体育館の来訪者、図書館の来訪者を来庁者と呼ぶことができないように、市民情報室の来訪者を来庁者と呼ぶことは致命的な誤りであるから、判決は破棄されるべきである。

世界最先端 IT 国家創造宣言(甲11)4頁によれば、「③ 公共サービスがワンストップで誰でもどこでもいつでも受けられるように、**国民利用者の視点**に立った電子行政サービスの実現と行政改革への貢献」とあり、国民利用者の視点にない判事の判示は、IT 基本法の趣旨に反するものである。憲法上の国民主権原理、15条公共奉仕者規定に反するものである。ドイツの判決書には「国民の名において **Im Namen des Volkes**」と冒頭に記されている。フランスの裁判官による判決書には「国民の名において **Au nom du peuple**」と冒頭に記されている。同じように、イタリアでは、**In nome del popolo italiano** である。

ドイツ民訴法 311 条: (判決公表の方式)

(1) 判決は国民の名においてなす。

(1) **Das Urteil ergeht im Namen des Volkes.**

(エ)「庁舎管理権者」とあるが、「庁舎」ではなく「市民情報室」である。

「管理権者」ではなく「管理義務者」である。「市民情報室管理義務者」である。

公共の奉仕者の職務は権利ではなく義務である。(憲法 15 条、国民主権原理)
(原告平成 25 年 12 月 25 日弁論書)

(オ)「電源設備の使用を承認するかどうか」とあるが、

「使用を承認するかどうか」ではなく、「使用を妨害するかどうか」である。

当然利用が想定される電源設備の使用を禁止するためには条例の規定が必要なのである。(憲法 31 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条の 2) 被控訴人市長の臨時的恣意的な裁量に属するものではない。条例の規定は存在しないのであるから、禁止することはできない。職務濫用である。

(カ)「市長の裁量に属し」とあるが、誤りである。国民・利用者に対する便益供与義務という職務を、全力で遂行する義務に属するものである。民主的法治国家の裁判官は公務員の職務について安易に「裁量に属する」などというべきできない。

公務員が国民の基本的自由を制限するためには、法律条例の明文の規定によらねばならない。「裁量に属する」ということはできない。(憲法 31 条)

(キ) 裁量は、緊急事態が発生した場合のように、緊急避難が必要となる場合にのみ許されるのであり、常時不特定多数の人の利用が想定される市民情報室の利用の際の制限事項については、予め明文化された条例規則によらない、臨時的な裁量による禁止制限を認めることはできないものである。臨時裁量による禁止をしないことにより、莫大な被害が発生するわけではないのであるから、利用者の市民的自由が優先される。(世界人権宣言 1 条、自由権条約前文、民主的法治国家原理、憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条、244 条の 2) 明白かつ直面する危険がない。

制限・禁止することが真に必要であるならば、議会による条例化を直ちに行うことができるのであるから、そうすることなく禁止を継続することは民主的法治国家原則に反し、憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項に適合しない。

本件事件発生の後、1 年以上も条例化されていることを示す証拠はなく、制限・禁止の正当性が議会・立法義務者によって認められていないということである。

裁判官が法律条例によらない自由の制限・禁止を正当化することは、民主的法治国家の破壊であり、基本的人権の侵害を加速助長するものである。憲法 99 条に適合しない。

地方自治法 14 条 ○2 普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。

憲法第三十一条 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

(ク)「当然に～ではない」とあるが、「必ずしも～ではない」と同義であるから、「普通は利用する権理・利益があるが、例外的に権理・利益がないことがある」と解される。8 頁 7 行目に『1 審判決の 10 頁「16 行目冒頭から 19 行目末尾までを削り』とあり、「原告にそもそも市役所内の電気を使用する権利、利益がない」ことが否定されているということは、本来原告に権理利益があることが認定されているということで

ある

(ケ)「当然に、～利益が認められるものではない」とあるが、利用者が電源コンセントを利用することによる利益を否定することはできない。利益がなければ、利用者が電源コンセントの利用を求めることはない。論理則経験則違反である。

(コ)「当然に、～権利が認められるものではない」とあるが、条例に基づき招待された利用者、納税者が利用する権利があるのは当然の理である。利用者の人としての基本的自由権を否定するものである。

被告が「利用者」と呼び、条例が「利用者」と呼ぶ利用者に、利用する権理がないということは論理矛盾である。

全国民のための公共の奉仕者である公務員が利用できているのに、奉仕されるべき国民・利用者が利用できない道理はない。

(サ)「反面としての庁舎管理権者の電源設備供用義務」とあるが、これは、「市民情報室管理義務者の電源設備供用義務」、と修正できるが、「電源設備供用義務」というよりも電源コンセントが空いているならば利用できないのはおかしいでしょう、という当たり前の信義誠実、公序良俗に基づく、「空き電源コンセント利用妨害の不作为義務」である。市民情報室管理義務者には利用者に対する便益供与義務があることから、妨害は許されない。

電源コンセントはその場所の利用者によって利用される目的をもって既に設置されているものである。特段の供用努力が必要とされるものではない。その利用を禁じるの方が不自然であり、嫌がらせ虐待差別である。電気は、空気、水と同じ公共資源である。「市民情報室管理義務者の空気供用義務、水供用義務、照明供用義務」がないかのような論旨は、誤りである。

(シ)「控訴人は、市民情報室は公の施設であると主張するが、市民情報室につき地方自治法 244 条の 2 第 1 項所定の条例が存在することを認めるべき証拠はない。」とあるが、市民情報室の公の施設としての実態を看過したものである。論理則経験則違反である。(甲 5, 6, 7, 8, 18) (乙 5, 6, 7)

前記(ウ)に論じられているように、被告が、市民情報室の利用者を「利用者」と呼び、条例でも利用者と規定され、図書館や体育館の利用者と同じ実態があるのであるから、公の施設である。

「条例が存在することを認めるべき証拠はない」とあるが、条例が存在するか否かにかかわらず、実態として不特定多数の人の利用が想定された公の施設である。地方自治法 14 条 2 項の利用者の権理を制限する条例、電源コンセントの使用を禁止する条例法律が存在することを認めるべき証拠はないのである。

実態が公の施設であるにもかかわらず、条例が存在しないことがあるとするならば、それは立法不作為の違法があるといえるものである。いずれにしても被告の不法行為である。

また、条例上の公の施設であるか否かは問題ではなく、実態としての公の施設のような利用形態があることのみで十分である。

公の施設であるか否かにかかわらず、不合理な利用制限、不当な目的のための嫌がらせ虐待身分差別は許されるものではない。

公の施設としての実態があるか否かにかかわらず、不合理な利用制限、不当な目

的のための嫌がらせ虐待身分差別は許されるものではない。

(ス) 故に、①は次のように修正される。

① 市民情報室の電源設備は、全国民納税者の財産であり、市民情報室の管理義務者が利用者に対し、利用される目的のために設置されている電源コンセントの使用を禁止することが正当化されるためには、条例による制限規定が必要であるが、電源の使用を禁止する条例の規定が存在することを認めるべき証拠はないこと、

22. 憲法中の「自由」の規定、憲法前文、12 条、13 条、21 条、31 条、97 条の解釈に誤りがある。**憲法 13 条、14 条に適合しない**。法令の解釈に関する重要な事項を含む。(民訴法 318 条、上告受理理由)

② 市役所の来庁者が市民情報室の電源を使用する権利があることを具体的に根拠付ける法規等があるとはいえないこと、

(セ) 自由を知らない囚人、奴隷の論理である。前記 4～10 に述べたように、裁判官の人間としての尊厳が奪われ、市民的自由が剥奪されており、自由権理感覚が麻痺していることによる誤論である。

「初めに自由ありき」であり、「初めに不自由ありき」ではない。(世界人権宣言 1 条、自由権条約前文、民主的法治国家原理、憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条、244 条の 2)

憲法 13 条「自由及び幸福追求に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で、**最大の尊重を必要とする**」ということは、自由が原則であり、不自由が例外であるということである。

違憲審査基準でも自由が原則であり、制限は例外的にのみ許されるものである。(甲 28)

具体的に根拠付ける法規が必要なのは、自由権理を制限する場合であって、空気や電気や水を使用する権理があることを具体的に根拠付ける法規が必要なわけではない。基本的自由権、平等保護権の保護領域に入るものである。

公務員の利用が制限されていないことから、平等保護権により利用者に利用権があることが根拠付けられる。市民情報室の利用者が電源コンセントの利用を禁じる規定がないことは、公務員であっても、公務員でなくても同じである。(憲法 14 条)
公務員は使用できるのに、公務員以外の利用者が利用できないのは、身分差別であり、憲法 14 条に適合しない。

民主的な法治国家における自由の制限は、個別具体的でなければならない。

(ソ) 「市役所の来庁者」ではなく、「市民情報室の利用者」である。利用者が利用すべき施設の水、空気、電気等の付属資源を利用する権理があるのは当然である。利用者に利用する権理がないとする論理の方が不自然であり、その不自然な利用禁止が正当化されるためには条例の規定が必要である。そのような条例は存在しない。

利用者に利用する権理があることは、平成 26 年 3 月 17 日弁論書 1 頁、控訴理由書 8 頁に論ぜられている。民法 1 条嫌がらせ禁止信義則、90 条公序良俗、憲

法上の国民主権、民主的法治国家原理、13 条基本的自由権、14 条平等保護権、21 条表現の自由、31 条、15 条参政権、25 条 2 項**利便性改善義務**、29 条 2 項公共財産利用権、高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第 1 条、3 条、5 条、6 条、11 条、16 条、20 条、21 条、世界最先端 IT 国家創造宣言(閣議決定平成 25 年 6 月 14 日)の趣旨、自由権条約前文、16 条、19 条、世界人権宣言第 1 条、日向市情報公開条例第 5 条、14 条、日向市情報公開条例施行規則別表(第 7 条関係)1-イ、地方自治法第 14 条 2 項、244 条、12 条 2 項、独占禁止法 3 条、電源コンセントの存在目的、公務員の奉仕者としての存在目的、公共財産設備施設利用権、甲 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 号証により根拠付けられる。

被告が文書開示のために市民情報室を指定したということは、市民情報室を利用する権理があることにほかならない。

日向市情報公開条例施行規則別表(第 7 条関係)1-イにより、被告の複写機以外の方法による複写を利用者が選択することが予定されており、利用者には持参の複写機による電子的複写の方法を選択する自由権理がある。そのための電源コンセントの使用は、条例の目的外の使用とはいえないのであるから、利用者の自由に属する。

囚人奴隷状態にある裁判官は、自由権理を制限することしかできない思考回路に支配されており、マインドコントロールされている。

自由権理を保護し、国民の自由を最大化し、国民の幸福を最大化する裁判をすることは不可能である。自ら小役人に成り下がり、他の役人の職務濫用を保護し、国民の自由を剥奪することしかできない状態である。(前記 4~10)

憲法上の裁判官ではないのであるから、市民的自由、定住の自由、転所しない自由を奪われていない裁判官・判事により裁判をやりなおすべきである。

(タ) 故に、②は次のように修正される。

② 市民情報室の利用者が電子ノートの使用のために同室内の電源を利用することを具体的に禁止する法規等があるとはいえないこと、被控訴人職員がパーソナルコンピューターに電源を接続しているのに、公務員でない原告に対して禁止することは不合理な虐待身分差別であること、その禁止の効果は公共の利益に著しく反するものであること

23.

③ 公文書は無償で電子データとして謄写することができないことが国民や市民の知る権利(憲法 21 条 1 項)を侵害するものと解することはできず、知る権利(憲法 21 条 1 項)により、来庁者に市民情報室の電源を使用させることや、デジタルカメラ等の電子機器を使用させることが被控訴人に義務付けられているということはできないこと

(ア)「公文書は無償で電子データとして謄写することができないこと」とあるが、**原告は無償有償にこだわっていない**のであるから、誤論であり、事実誤認である。(甲 13、179,647 行目、平成 26 年 3 月 17 日弁論書 5 頁 29 行目) 費用負担を求めることができるのに求めないことは、求めない被告に責任があり、そのことで利用者原告に不利益を課すような妨害をなすことはできない。

控訴理由書 9 頁 22 が看過されている。原告の主張を 1 審判決が誤解したことが正されていない。

表現の自由、伝える自由の伸長のための電源コンセントの使用を妨害することが表現の自由の侵害であり、妨害する必要のない妨害をあえてなすことが、加害行為であり、表現の自由の伸長を侵害している。信義則違反、公序良俗違反である。民法 1 条嫌がらせ禁止信義則、90 条公序良俗、憲法上の国民主権、民主的法治国家原理、13 条基本的自由権、14 条平等保護権、21 条表現の自由、31 条、15 条参政権、25 条 2 項利便性改善義務、29 条 2 項公共財産利用権、高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第 1 条、3 条、5 条、6 条、11 条、16 条、20 条、21 条、世界最先端 IT 国家創造宣言(閣議決定平成 25 年 6 月 14 日)の趣旨、自由権条約前文、16 条、19 条、世界人権宣言第 1 条、日向市情報公開条例第 5 条、14 条、日向市情報公開条例施行規則別表(第 7 条関係)1-イ、地方自治法第 14 条 2 項、244 条、12 条 2 項、独占禁止法 3 条、電源コンセントの存在目的、公務員の奉仕者としての存在目的、公共財産設備施設利用権、(甲 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 号証)等に違反する。

平成 26 年 3 月 17 日最終弁論書が 1 審で考慮されなかったことが、審級の利益の侵害を招いているのであるから、判決は破棄差戻しが相当である。

1 審における弁論の再開の不作为は、弁論の自由の侵害であった。

紙のノートに記録すること、電子ノートに記録することは憲法上の権理、基本的自由権、表現の自由権、知る自由権、参政権の保護領域に入るものである。

電子ノートに記録するために電源コンセントの利用が必要であり、それを利用することは基本権により保護されることである。

公務員が電子ノートのために日常的に使用している電源コンセントの使用を、公務員でない利用者に対して禁じることは、虐待身分差別であり、利用者の精神的苦痛損害及び利便的損害が甚だしく、公共の利益に反する虐待不法行為である。民法 1 条、90 条、憲法 14 条に適合しない。

控訴理由書 11 頁 26、31 行目

公務員は電源コンセントを利用できて、条例に基づく利用者が利用できないのは差別であり、平等保護違反であること、憲法上の国民主権原理に反する本末転倒であること、適正手続き違反であること、法的根拠のない国民の自由の制限であることについての考察が全くなされていない。

控訴理由書 12 頁 13 行目

不法行為 4-1: 平成 25 年 9 月 17 日、被告が、原告によるスキャナでのメモのための市民情報室内公共電源コンセントの利用を妨害したこと。

不法行為 4-2: 平成 25 年 10 月 7 日、被告が、原告によるスキャナでのメモのための市民情報室内公共電源コンセントの利用を妨害したこと。

法令の適用: (自由権) 憲法 13 条、21 条違反、日向市情報公開条例第 7 条違反。

(平等保護権) 憲法 14 条、地方自治法 244 条 3 項違反。
(適正手続保障権) 憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条の 2、市民的政治的権理国際規約第 19 条 3 項ただし書き違反。
(信義則、公序良俗、当然利用権) 民法 1 条、90 条、憲法 25 条 2 項、29 条 2 項違反。高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第 1 条、3 条、5 条、6 条、11 条、16 条、20 条、21 条違反。
世界最先端 IT 国家創造宣言(閣議決定 平成 25 年 6 月 14 日)の趣旨違反。
経験則、善良な風俗違反。独占禁止法 3 条違反。

(イ)「知る権利」のみが挙げられているが、表現の自由には、知る権利のみではなく、自由に表現する権理、自由に伝える権理、「口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由」(自由権条約 19 条)を含むものである。

表現の自由を知る権利のみに限定することにより、誤判を導こうとする悪意がある。被告行政府に迎合するヒラメ判決である。

「自ら選択する他の方法」=「電子ノートへの記録の方法」「スキャナによる電子文書化の方法、形態」であり、その形態による情報を求め、受け、国境を超えて敏速に伝える自由を電源コンセントの利用妨害によって妨害されたのであるから、「侵害するものと解することはできず」との解釈は誤りである。

また、平等保護権、自由幸福追求権、国民主権、高度情報通信ネットワーク社会形成権、公文書閲覧謄写権、適正手続保障権等の権理の侵害に関する判断の遺脱がある。(平成 26 年 3 月 17 日弁論書 1 頁)

民法 90 条、1 条、憲法上の国民主権、14 条平等保護、15 条 2 項全体の奉仕者、憲法 25 条 2 項、29 条 2 項、13 条、21 条、31 条、高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第 1 条、3 条、5 条、6 条、11 条、16 条、20 条、21 条、世界最先端 IT 国家創造宣言(閣議決定平成 25 年 6 月 14 日)の趣旨、自由権条約前文、16 条、19 条、世界人権宣言第 1 条、日向市情報公開条例第 5 条、14 条、日向市情報公開条例施行規則別表(第 7 条関係)1-イ、地方自治法第 14 条 2 項、244 条、12 条 2 項、独占禁止法 3 条に適合しない妨害行為であることについての断の遺脱がある。

(ウ)「市民情報室の電源を使用させること、デジタルカメラ等の電子機器を使用させること」とあるが、「使用させる」という命令的許可の意味合いを有する表現はふさわしくなく、「使用を妨害しないこと、利用する自由、創意工夫の自由を妨害しないこと」が被控訴人に義務付けられているといえることができる。憲法上の民主的法治国家原則、憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条、244 条の 2、自由権条約 19 条 3 項ただし書きによる。

(エ)「被控訴人に義務付けられているということとはできない」とあるが、利用者のために便宜を図ることは善良な管理者の義務である。妨害する必要がないのに、電源コンセントの利用をあえて妨害したことは、嫌がらせ虐待差別行為と認定されざるをえない。民法 1 条信義則、90 条公序良俗、平等保護違反である。

仮に、便宜を図るための作為義務がないとしても、妨害しないようにする義務が

ある。加害行為の不作为義務がある。

(オ) **平等保護違反**(控訴理由書 11 頁 26、31 行目、平成 26 年 3 月 17 日弁論書 13 頁 30 行目)の主張に関する判断の遺脱がある。全国民のための公共の奉仕者である公務員は利用できるが、公務員ではない利用者は利用できないことが、国民民主権原理に反する**不当な差別**であることについての判断の遺脱がある。

(カ) 高度情報通信ネットワーク社会形成基本法の趣旨に適合しない妨害であることについての判断の遺脱がある。

(キ) 故に、③ は次のように修正される。

③ 情報公開条例に基づく文書閲覧の際に、電子ノートへの記録による表現の自由の伸長のための電源コンセントの使用を妨害することが基本的自由権・表現の自由権・参政権の侵害であり、妨害する必要のない妨害をあえてなすことが嫌がらせ虐待加害行為に相当し、平等保護違反であり、10 円コピー事業の独占による利益の保護を目的とすることは独占禁止法の趣旨に適合しないものと解することができ、
利用者が市民情報室内の設備資源を有効に利用し、電子ノートやデジタルカメラ等の利用のために電源を利用することは、憲法上の基本的自由、民主的法治国家原則、高度情報通信ネットワーク社会形成基本法の趣旨によっても禁止されるべきことではなく、被控訴人は利用者の自由を妨害しないようにする義務があること、利用者に対する便益供与を行うべき善良なる管理者としての義務があること、利用者が日向市情報公開条例施行規則 別表(第 7 条関係)1-イ の方法を選択する自由を妨害することはできないこと、電源の使用を禁止する条例の規定が存在することを認めるべき証拠はないこと、

(ク)

などに照らせば、被控訴人職員が市民情報室の電源の使用を拒否したことが違法ということはできない。

とあるが、誤りであり、次の結論になる。

「などに照らせば、被控訴人職員が市民情報室の電源の使用を妨害したことは職務濫用であり、違法とすることができる。」

24.

控訴人は、電気を使用する権利の有無にかかわらず、電源コンセントの利用を妨害することは違法行為であると主張するところ、その趣旨は、電源設備の使用を承認するかどうかが庁舎管理権者の裁量に属するとしても、本件において、控訴人による市民情報室のコンセントの使用を妨害したことは、裁量権の逸脱濫用であるというにあるとも解されるが、上記のとおり公文書を無償で電子データとして謄写できないことが国民又は市民の知る権利を侵害するとは解されないこと、電源使用の究極の負担者が住民であること、被控訴人においては、公文書の開示方法を謄写による場合は開示請求者に費用負担が発生することなどに照らすと、市長の補助職員が控訴人に市民情報室の電源(コンセント)を使用させなかったことにつき裁量権の逸脱濫用の違法が

あるとはいえない。

したがって、控訴人の上記主張は、採用することができない。

(ケ)「電源設備の使用を承認するかどうかは庁舎管理権者の裁量に属するとしても」とあるが、使用を妨害するかどうかは、市民情報室管理者の悪意の量によるものである。

「使用を承認するかどうか」ではなく、「使用を妨害するかどうか」である。

利用者の利用を制限できるのは、条例法律の明文の規定がある場合のみである。気まぐれな「裁量に属する」ものではない。

憲法 31 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条の 2、自由権条約 19 条 3 項ただし書き、憲法上の民主的法治国家原則に適合しない誤論である。民法1条嫌がらせ禁止信義則、90 条公序良俗に適合しない。(世界人権宣言 1 条、自由権条約前文、民主的法治国家原理、憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条、244 条の 2)

(コ)「裁量に属する」わけではない。国民・利用者に対する便益供与義務という職務を、全力で遂行する義務に属するものである。

民主的法治国家の裁判官は公務員の職務について安易に「裁量に属する」などというべきできない。

公務員が国民の自由を制限するためには、法律条例の明文の規定によらねばならない。「裁量に属する」ということはできない。(憲法 31 条)

(サ)「裁量権の逸脱濫用である」というよりも、職務義務違反＝職務濫用である。原告は「職権濫用」を主張しているが、裁量権の濫用であると述べたことはない。(平成 26 年 3 月 17 日弁論書 5 頁 18 行目、8 頁 2 行目、7 行目、43 行目、10 頁 7 行目、12 頁 5 行目)

職権というよりも職務遂行義務であるから、「職務濫用」と言うべきである。

(シ)「公文書を無償で電子データとして謄写できないこと」とあるが、原告は無償有償にこだわっていないのであるから、誤論であり、事実誤認であることは前記 19 (ア)に述べたとおりである。(甲 13、179,647 行目、平成 26 年 3 月 17 日弁論書 5 頁 29 行目)

(ス)「公文書を無償で電子データとして謄写できないことが国民又は市民の知る権利を侵害するとは解されないこと」とあるが、「知る権利」のみの侵害に限定されるものではないことは、前記 19 (イ)のとおりである。

表現の自由には、知る権利のみではなく、自由に表現する権理、自由に伝える権理、「口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由」(自由権条約 19 条)を含むものである。

また、平等保護権、自由幸福追求権、国民主権、高度情報通信ネットワーク社会形成権、公文書閲覧謄写権、適正手続保障権等の権理の侵害に関する判断の遺脱がある。(平成 26 年 3 月 17 日弁論書 1 頁)

(セ)「電源使用の究極の負担者が住民であること」とあるが、「水源使用の究極の負担者が住民であること」を理由として、トイレの水源の使用を禁止することが不合

理であること、「文書閲覧のために必要な机上の照明の電源の使用の究極の負担者が住民であること」を理由として、照明電源の使用を禁止することが不合理であることと同様に、合理的な理由とはならない。

(ソ)「公文書の開示方法を謄写による場合は開示請求者に費用負担が発生することなどに照らすと」とあるが、必ずしも費用が発生するとは限らない。事実誤認、法律条例の誤認である。日向市情報公開条例施行規則 別表(第 7 条関係)1-イの方法によれば費用が発生しないこともある。現に、デジタルカメラで謄写すれば費用負担の発生はない。

また電源利用に費用負担が発生するとしても、**原告は費用負担を拒んでいない**のであるから、費用負担の有無は妨害の正当理由とはならない。(甲 13、179、647 行目、平成 26 年 3 月 17 日弁論書 5 頁 29 行目) 費用負担を求めることができるのに求めないことは、求めない被告に責任があり、そのことで利用者原告に不利益を課すような妨害をなすことはできない。

紙の謄写による場合に費用負担が発生するからといって、利用者が費用負担の発生しない方法を選択する自由、あるいは紙以外のメディアで費用負担が発生する方法を選択する自由を妨害することはできない。(憲法 13 条、31 条)

嫌がらせの正当化は正義の保護者たるべき裁判官のなしうることではない。

電源の使用は、水源(道)の使用と同様に、税金で賄われるべきものであり、そのために国民は税金を支払っているのである。水源、電源の持ち運びが困難であり、一時的な使用のために持ち運ぶことが不合理であることを考慮すれば、個別に費用負担を求めるべきものではない。

(タ) 次の通り、違憲審査チェックシートによれば、違憲であると判定される。電源の利用妨害は、トイレの水源の利用妨害と同様に違憲である。

違憲審査チェックシート

| | 不法行為 4 | | | |
|---------------------------------|--|---|--|--|
| | 市民情報室の電源の使用を妨害した行為 | | | |
| 被制約法益が憲法・自由権条約の保障する基本権の保護領域に入るか | 表現の自由・基本的自由権・創意工夫の自由・参政権・平等保護権・財産権(会計監査権・納税者の権利)、適正手続保障権、生存権・当然利用権・利便性改善義務 憲法 21 条、13 条、15 条、14 条、29 条、30 条、31 条、25 条 | 「自由及び幸福追求に対する国民の権利については、最大の尊重を必要とする」憲法 13 条 | | |

| | | | | |
|----------------------------------|-----------------------------------|--|---|---|
| 法律及び国家の具体的措置が保護領域に制約を加えているのか(制限) | 法の規定によらない制限・妨害をしている | | | |
| その権利侵害は憲法上正当化できるか | できない。 | | | |
| 制限の手段 | 原告に対してのみ、又は公務員以外のすべての身分の人に対する使用禁止 | | | |
| 制限の目的(隠れた目的・効果) | 10円コピー営業利益の保護、情報隠蔽 | | | |
| 制限の目的 | 利用者に対する嫌がらせ虐待、損害供与、邪悪な目的 | | | |
| 制限の理由(被告の主張) | 利用者には利用する権理がない | | | 壊れている機器のプラグが挿入されることにより、庁舎全体の電気回路が損壊してショートし、停電、電算システムの停止、機器の損傷などの危険性がある。 |
| (裁判官の主張) | 当然には、利用する権理・利益が認められるものではない | 利用者が市民情報室の電源を利用する権利があることを具体的に根拠付ける法規等があるとはいえないこと | 公文書が無償で電子データとして謄写することができないことが国民や市民の知る権利(憲法21条1項)を侵害するものと解することはできず、知る権利(憲法21条1項)により、来庁者に市民情報室の電源を使用させることや、デジタルカメラ等の電子機器を使用させることが被控訴人に義務付けられているということはできないこと | |

| | | | | |
|--|---|--|--|--|
| 反論 | <p>例外的に利用が認められないとする理由が例外的ではなく、一般的であり、合理性がない。</p> <p>権理がなければ利用妨害をしてよいことにはならない。</p> <p>利用者に損害を与えることのみを目的とする禁止は、私権、公権の濫用に当たる不法行為である。</p> | <p>具体的に根拠付ける法規が必要なのは、自由権理を制限する場合である。</p> <p>公務員の利用が制限されていないことから平等保護権により利用者に利用権があることが根拠付けられる。</p> | <p>原告は無償有償にこだわっていない。</p> <p>憲法 21 条を知る権理のみに限定解釈する違法がある。</p> <p>憲法 21 条は「電子ノートへの記録の方法」「スキャナによる電子文書化の方法、形態」による情報を求め、受け、国境を超えて敏速に伝える自由を含む。</p> <p>電子ノートに記録することは憲法上の権理、基本的自由権、表現の自由権、参政権、平等保護権の保護領域に入る。公務員が使用できるのに、その他の身分の者に対して使用を妨害することは虐待身分差別である。</p> <p>利用者のために便宜を図ることは善良な管理者の義務である。妨害しないようにする不作為義務がある。</p> | <p>過去の事実の根拠に基づかない虚妄である。</p> <p>壊れた機器を持ち込むことはありえない。</p> |
| 代替手段はないか | 無条件に禁止するのではなく、使用の際の費用負担について規定することが可能。 | | | テスト環境を準備すればよい。 |
| やむにやまれぬ制限、必要不可欠な制限か | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 |
| 明白かつ現在の危険はあるか (clear and present danger) | ○ ない | ○ ない | ○ ない | ○ ない |
| 過度に広範な規制か | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 |
| 制限による被告の利益 | 公共の利益はない。 | | | |

| | | | | |
|--|--|--------------|--------------|--------------|
| 制限による弊害 | 創意工夫の自由の侵害、身分差別による国民の精神的損害が甚だしい。利用者の不便、損害が甚だしい。全国の地方公共団体において同様の虐待差別がもたらす損害は甚大である。重たいバッテリーを持ち運ぶ苦勞損害、バッテリー切れ発生の場合の損害を強いることになる。 | | | |
| 介入(=制限)が比例原則に合致していないか。 | ○ 合致していない | ○ 合致していない | ○ 合致していない | ○ 合致していない |
| 法律が正規の立法手続を経て有効に成立していること。 | ○ 法律条例による個別具体的な禁止規定がない | | | |
| 人権に法律の留保がある場合: | 法律の留保はない | | | |
| a)特別の留保がある場合は特別の要件を満たしていなければならない。 | ～ | | | |
| b)法律の留保がない場合は他の人権などの憲法上の利益を実現するためでなければ介入(=制限)は正当化できない。 | ○ 他の人権などの憲法上の利益を実現するためではない。 | | | |
| 普通の法律の留保がある場合は: | 法律の留保はない | | | |

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| 3法律の留保が認められるとしても、それは議会の留保の要請が満たされなければならない(他の機関への白紙委任は認められない)。 | 法律によらない白紙委任濫用である。 | | | |
| 4介入(=制限)が比例原則に合致していること。 | X 合致していない | | | |
| 5制度的保障を伴う人権については、制度を破壊しないこと。 | 情報公開制度により保護される人権である。日向市情報公開条例施行規則 別表 1-イの方法により保護されている自由権である。 | | | |
| 6介入(=制限)の内容が人権の本質的内容に及ばないこと(核心部分への介入(=制限)でないこと)。 | ○ 基本的自由の制限である。平等保護権の蹂躪である。 | | | |
| 7法律の一般性が守られていること。個別事件に対処することを目的とする法律(=処分的法律)であってはならない。 | 法律条例がない。 恣意である。 | | | |
| 8法律の留保が認められている人権については、法律においてどの人権を制限するかを挙示しなければならない。 | ～ | | | |
| 9法律が構成要件と法効果において明白・明確であること(明確性の要件)。 | ～ | | | |

| | | | |
|-----------------------------|----|--|--|
| 10法律がその他の憲法規定と矛盾・衝突していないこと。 | ～ | | |
| 違憲判定 | 違憲 | | |

トイレの水源の使用を妨害した場合の違憲審査チェックシート

| | | | |
|----------------------------------|---|---|--|
| | | | |
| | トイレの水源の使用を妨害した行為 | | |
| 被制約法益が憲法・自由権条約の保障する基本権の保護領域に入るか | 基本的自由、平等保護権、適正手続保障権。生存権・当然利用権・利便性改善義務、納税者の権理 憲法 13 条、21 条、14 条、31 条、25 条、29 条、30 条 | | |
| 法律及び国家の具体的措置が保護領域に制約を加えているのか(制限) | 恣意的に制限している。 | | |
| その権利侵害は憲法上正当化できるか | できない。 | | |
| 制限の手段 | 原告に対してのみ、又は公務員以外のすべての身分の人に対する使用禁止 | | |
| 制限の目的(隠れた目的・効果) | | | |
| 制限の目的 | 利用者に対する嫌がらせ虐待、損害供与、邪悪な目的 | | |
| 制限の理由(被告の主張) | 利用者には利用する権理がない | | |
| (裁判官の主張) | 当然には、利用する権理・利益が認められるものではない | 利用者がトイレの水源を利用する権利があることを具体的に根拠付ける法規等があるとはいえないこと | トイレの水を無償で使用できないことが国民や市民の基本的自由、生存権を侵害するものと解することはできず、自由権生存権納税者の権理(憲法 13 条 25 条 30 条 29 条)により、来庁者にトイレの水を使用させることが被控訴人に義務付けられているということとはできないこと |
| 反論 | 生存権、納税者の権理、国民主権、平等保護権から当然認められるものである。 | 利用者のために便宜を凶ることは善良な管理者の義務である。妨害しないようにする不作為義務がある。 | トイレの水を使用することは、人が生存を維持するために必要最低限の行為であるから、それを差別的に禁止することは生存権の侵害である。納税者が当然利用する権理の侵害である。 |
| 代替手段はないか | | | |
| やむにやまれぬ制限、必要不可欠な制限か | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 |

| | | | |
|---|---|---------------|---------------|
| 明白かつ現在の危険はあるか (clear and present danger) | ○ ない | ○ ない | ○ ない |
| 過度に広範な規制か | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 |
| 制限による被告の利益 | 公共の利益はない。 | | |
| 制限による弊害 | 身分差別による国民の精神的損害が甚だしい。 利用者の不便、損害が甚だしい。全国の地方公共団体において同様の虐待差別がもたらす損害は甚だしい。 | | |
| 介入(=制限)が比例原則に合致していないか。 | ○合致していない | ○合致していない | ○合致していない |
| 法律が正規の立法手続を経て有効に成立していること。 | ○ 法律条例による個別具体的な禁止規定がない | | |
| 人権に法律の留保がある場合: | 法律の留保はない | | |
| a)特別の留保がある場合は特別の要件を満たしていなければならない。 | ~ | | |
| b)法律の留保がない場合は他の人権などの憲法上の利益を実現するためでなければ介入(=制限)は正当化できない。 | ○ 他の人権などの憲法上の利益を実現するためではない。 | | |
| 普通の法律の留保がある場合は: | 法律の留保はない | | |
| 3法律の留保が認められるとしても、それは議会の留保の要請が満たされなければならない(他の機関への白紙委任は認められない)。 | 法律によらない白紙委任濫用である。 | | |

| | | | |
|--|-----------------------------|--|--|
| 4介入(=制限)が比例原則に合致していること。 | X 合致していない | | |
| 5制度的保障を伴う人権については、制度を破壊しないこと。 | | | |
| 6介入(=制限)の内容が人権の本質的内容に及ばないこと(核心部分への介入(=制限)でないこと)。 | ○ 生存権の制限である。平等保護権の蹂躪である。 | | |
| 7法律の一般性が守られていること。個別事件に対処することを目的とする法律(=処分的法律)であってはならない。 | 法律条例がない。恣意である。 | | |
| 8法律の留保が認められている人権については、法律においてどの人権を制限するかを挙示しなければならない。 | ～ | | |
| 9法律が構成要件と法効果において明白・明確であること(明確性の要件)。 | ～ | | |
| 10法律がその他の憲法規定と矛盾・衝突していないこと。 | ～ | | |
| | | | |
| 違憲判定 | 違憲 | | |

25. 憲法 31 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条の 2、自由権条約 19 条 3 項ただし書き、民主的法治国家原則に適合しない。

禁止の理由に合理性がない。

禁止の弊害が甚だしい。

エ デジタルカメラの使用を 2 時間妨害した行為(当審における追加請求)について控訴人は、デジタルカメラでのメモを被控訴人の職員が 2 時間妨害し、控訴人の自由(選択の自由、創意工夫の自由、表現の自由)を侵害し、2 時間分の時間労働の損失である 2 万円(1 万円×2 時間)の損害を被るとともに、精神的苦痛による損害(慰謝料 10 万円)を被った旨主張する。証拠(甲 13)によると、控訴人は、平成 25 年 9 月 17 日午前 9 時ころから、日向市役所内の市民情報室において、本件開示請求 1 に係る開示文書の閲覧を開始し、約 40 分経過後、持参したスキャナーによる読み取りをしてよいかを被控訴人職員に尋ねたが拒否され、しばらく両者による問答が続き、約 1 時間 40 分経過した時点(午前 10 時 40 分頃)で、控訴人がデジタルカメラによる撮影を提案したところ、被控訴人職員は、一旦拒否したが、約 2 時間 23 分経過時点(午前 11 時 23 分頃)でこれを許可したことが認められ、これによると、被控訴人職員は、同日、デジタルカメラによる開示対象文書の撮影を約 43 分間拒否したものと認められる。

しかし、補正の上で引用した原判決の「第 3 争点に対する判断」中の 3②に説示のとおり、平成 25 年 10 月 1 日より前の時点では、日向市情報公開事務取扱要領にデジタルカメラ、スキャナー、複写機などの使用を認めることを定めた規定がなかったものであるが、地方公共団体に対する情報開示請求権は憲法又は法律に根拠付けられた権利ではなく、どのような開示の方法をとるかの判断は地方公共団体の裁量に属すると解すべきところ、本件条例施行規則 7 条により公文書の写しを取得することができることに照らせば、これらの電子機器の使用を認めないからといって、公文書の謄写が実質的に困難となると認めることもできず、知る権利(憲法 21 条 1 項)により、デジタルカメラ等の電子機器を使用させることが被控訴人に義務付けられているということはできないのであるから、被控訴人職員による上記デジタルカメラ使用拒否を違法ということはできない。なお、スキャナーによる読み取り拒否も合わせれば、約 1 時間 40 分に亘り控訴人の申出を拒否したことになるが、被控訴人職員の行為が違法とはいえないとの結論は左右されない。

したがって、控訴人の上記主張は、採用することができず、控訴人の上記追加請求は理由がない。

(ア) 9 時 28 分 43 秒に「コピーしていいですか」と訊ねてから、(甲 13)

9 時 40 分頃にスキャナーを取り出したが拒否され、

10 時 41 分にデジカメ使用の提案したが拒否されている。

11 時 23 分 30 秒 デジカメ使用の合意

9 時 30 分から 11 時 23 分まで約 2 時間である。

10 時 41 分にデジタルカメラの名前が具体的に出ているが、この時に即時に

拒否されていることから、9 時 28 分の時にデジタルカメラを具体的に提案したとしても拒否されていたことは確実であるから、いずれにしても 2 時間の間拒絶されていたことになる。

- (イ)「情報開示請求権は憲法又は法律に根拠付けられた権利ではなく」とあるが、これは、自由を知らない人による誤論である。前記 14 で述べたように、憲法及び自由権条約に根拠付けられた権理である。

行政機関の保有する情報の公開に関する法律 25 条によれば、地方公共団体の情報公開義務が規定されており、地方公共団体も行政機関であるから、同法律の趣旨に拘束されるものである。

行政機関の保有する情報の公開に関する法(地方公共団体の情報公開)
第二十五条 地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、その保有する情報の公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならない。

同法律第 1 条によれば、「国民主権の理念に則り」「民主的な行政」とあるように、憲法上の国民主権の原理、全体の奉仕者(憲法 15 条)、表現の自由(憲 21 条、自 19 条)、参政権(憲 15 条、自(自由権条約)25 条)、及び、自由権条約上の市民の権理から当然に導かれる人の権理である。

日向市情報公開条例 1 条において、「地方自治の本旨」、「知る権理」は憲法 92 条、21 条、同時に自由権条約 19 条表現の自由、25 条参政権の規定を体现するものであることから、憲法及び自由権条約上、保障されている権理であると解釈されなければならない。

- (ウ)「どのような開示の方法をとるかの判断は地方公共団体の裁量に属すると解すべき」とあるが、国民の基本的自由を侵害しない範囲内、憲法法律条例の範囲内の管理義務があり、条例の規定によらず白紙委任的に自由を侵害することは職務濫用である。

- (エ)「デジタルカメラ等の電子機器を使用させることが被控訴人に義務付けられているということはできない」とあるが、「デジタルカメラ等のコピー機の使用を妨害することが被控訴人に許されているということはできない」のである。

人の自由を制限するためには法的根拠が必要であることは、**憲法 31 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条の 2、自由権条約 19 条 3 項ただし書き**、に規定されるところである。憲法上の民主的法治国家原則に適合しない誤論である。民法 1 条嫌がらせ禁止信義則、90 条公序良俗に適合しない。

利用者のために便宜を図ることは善良な管理者の義務である。妨害する必要がないのに、デジタルカメラの利用をあえて妨害したことは、嫌がらせ虐待行為と認定されざるをえない。民法 1 条信義則、90 条公序良俗、平等保護違反である。仮に、便宜を図るための作為義務がないとしても、妨害しないようにする義務がある。加害行為の不作为義務がある。

- (オ)「公文書の写しを取得することができることに照らせば、これらの電子機器の使用を認めないからといって、公文書の謄写が実質的に困難となると認めることもできず」とあるが、**憲法 13 条、21 条、自由権条約 19 条**に適合しない誤論であ

る。自由を知らない囚人の論理である。

開示された公文書をどのように利用するか、どのように記録・コピーするか、どのように他者に伝えるかは市民情報室の利用者の選択の自由、表現の自由に属するものであり、その自由を制限するためには、条例法律の明文規定が必要であるが、明文の規定は存在しないのであるから、自由権保護違反である。

公務員が自由に電源を使用でき、デジタルカメラを使用できるにもかかわらず、市民利用者に対して禁止することは、禁止の理由に合理性がないのであるから、平等保護違反である。憲法 14 条に適合しない。

「自由及び幸福追求に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定される憲法 13 条に適合しない。必要がないのに自由を制限したことは、最大の自由を尊重したことにはならない。

(カ) 記録方法を比較する。

- A. 10 円の紙でメモ(コピー)すること、
- B. デジタルカメラでメモ(コピー)すること、
- C. スキャナーでメモ(コピー)すること、

| | 連続スキャナー Scansnap s1500 | デジタルカメラ | 紙複写機 |
|----------------------|---|--|---|
| 費用 | 無料 | 無料 | 100 枚 1000 円 |
| 処理能力 (1 分間) | 20～40 頁(両面スキャン) | 5 頁 | 1 頁 |
| 品質 | 原本どおり | 不鮮明、ボケやすい | 原本どおり |
| OCR 文字認識能力 文字検索能力 | 完全認識可能 | 認識不良、精度悪い | 無 |
| 手間 | 1 度に 50 枚セット可能。 連続スキャンしている間に 他の文書の閲覧作業ができる。 | 1 枚毎にピントを合わせシャッター 押す必要あり。 | コピーを希望する文書 毎に付箋を付ける作業 が必要。付箋のコスト。 職員の複写作業。 |
| 自立性 | 自己充足 | 自己充足 | 他者依存 |
| 電子製本 | 作業不要 | 1 枚 1 枚の写真のサイズを最適 化編集し、結合する作業が必要 | 無 |
| サイズ | 軽量 | グレーカラーとなり、ファイルサ イズが大きくなる | 物理的な場所を占有 する。 |
| 電子文書 再配布 | 容易 | 困難、サイズが大きく、不鮮明 | 無 |
| 伝達力 | インターネットで伝達可能 | インターネットで伝達可能 | 無 |
| 消費電力 | 35W 以下 | 無 | 大型複写機の消費電力 |
| 電源コン セント | 必要 | 不要(文書撮影量が多いとバッ テリーが切れる) | 必要 |
| 用途 | 通常 | 契約書など、1 枚毎にばらせな い場合のみ。スポット的に使 用。 | 時代遅れ |

| | | | |
|------|---|---|------------------------|
| 環境負荷 | 無 | 無 | 紙資源の浪費。ペーパーレス化政策に逆行する。 |
|------|---|---|------------------------|

(チ) 次の通り、違憲審査チェックシートによれば、違憲であると判定される。

違憲審査チェックシート

| | 不法行為 3 | | |
|----------------------------------|--|---|--|
| | デジタルカメラでのメモを2時間妨害したこと | | |
| 被制約法益が憲法・自由権条約の保障する基本権の保護領域に入るか | 基本的自由・表現の自由、平等保護権、適正手続保障権。 憲法 13 条、21 条、14 条、31 条 「自由及び幸福追求に対する国民の権利については、最大の尊重を必要とする」 憲法 13 条 | | |
| 法律及び国家の具体的措置が保護領域に制約を加えているのか(制限) | 恣意的に制限している。 | | |
| その権利侵害は憲法上正当化できるか | できない。 | | |
| 制限の手段 | 原告に対してのみ、又は公務員以外のすべての身分の人に対する使用禁止 | | |
| 制限の目的(隠れた目的・効果) | 10 円コピー営業利益の保護、情報隠蔽 | | |
| 制限の目的 | 利用者に対する嫌がらせ虐待、損害供与、邪悪な目的 | | |
| 制限の理由(被告の主張) | なし。 | | |
| (裁判官の主張) | 地方公共団体に対する情報開示請求権は憲法又は法律に根拠付けられた権利ではなく、どのような開示の方法をとるかの判断は地方公共団体の裁量に属すると解すべき。 | デジタルカメラ等の電子機器を使用させることが被控訴人に義務付けられているということはない。 | 公文書の写しを取得することができることに照らせば、これらの電子機器の使用を認めないからといって、公文書の謄写が実質的に困難となると認めることもできない。 |

| | | | |
|---|---|---|--|
| 反論 | 日向市の情報開示請求権は憲法・法律・条例に根拠付けられた権利。行政機関の保有する情報の公開に関する法律 25 条、憲法上の国民の自由、表現の自由、参政権、日向市情報公開条例。 国民の基本的自由を侵害しない範囲内、憲法法律条例の範囲内の管理義務があるのであり、条例の規定によらず白紙委任的に自由を侵害することは職務濫用である。 | 利用者のために便宜を図ることは善良な管理者の義務である。妨害しないようにする不作為義務がある。 | 開示された公文書をどのように利用するか、どのように記録・コピーするか、どのように他者に伝えるかは利用者の基本的自由、選択の自由、表現の自由に属するものである。公務員が自由にデジタルカメラを使用できるにもかかわらず、市民利用者に対して禁止することは、平等保護違反である。「自由及び幸福追求に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定される憲法 13 条に適合しない。 |
| 代替手段はないか | | | |
| やむにやまれぬ制限、必要不可欠な制限か | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 | ○ 不必要な制限 |
| 明白かつ現在の危険はあるか (clear and present danger) | ○ ない | ○ ない | ○ ない |
| 過度に広範な規制か | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 | ○ 過度に広範な規制 |
| 制限による被害の利益 | 公共の利益はない。 | | |
| 制限による弊害 | 創意工夫の自由の侵害、身分差別による国民の精神的損害が甚だしい。利用者の不便、損害が甚だしい。全国の地方公共団体において同様の虐待差別がもたらす損害は甚だしい。 | | |
| 介入(=制限)が比例原則に合致していないか。 | ○ 合致していない | ○ 合致していない | ○ 合致していない |
| 法律が正規の立法手続を経て有効に成立していること。 | ○ 法律条例による個別具体的な禁止規定がない | | |
| 人権に法律の留保がある場合: | 法律の留保はない | | |
| a) 特別の留保がある場合は特別の要件を満たしていなければならない。 | ~ | | |

| | | | |
|--|---|--|--|
| b)法律の留保がない場合は他の人権などの憲法上の利益を実現するためになければ介入(=制限)は正当化できない。 | ○ 他の人権などの憲法上の利益を実現するためではない。 | | |
| 普通の法律の留保がある場合は: | 法律の留保はない | | |
| 3法律の留保が認められるとしても、それは議会の留保の要請が満たされなければならない(他の機関への 白紙委任は認められない)。 | 法律によらない白紙委任濫用である。 | | |
| 4介入(=制限)が比例原則に合致していること。 | X 合致していない | | |
| 5制度的保障を伴う人権については、制度を破壊しないこと。 | 情報公開制度により保護される人権である。日向市情報公開条例施行規則 別表 1-イ の方法により保護されている自由権である。 | | |
| 6介入(=制限)の内容が人権の本質的内容に及ばないこと(核心部分への介入(=制限)でないこと)。 | ○ 基本的自由の制限である。平等保護権の蹂躪である。 | | |
| 7法律の一般性が守られていること。個別事件に対処することを目的とする法律(=処分的法律)であってはならない。 | 法律条例がない。恣意である。 | | |

| | | | |
|---|----|--|--|
| 8法律の留保が認められている人権については、法律においてどの人権を制限するかを挙示しなければならない。 | ～ | | |
| 9法律が構成要件と法効果において明白・明確であること(明確性の要件)。 | ～ | | |
| 10法律がその他の憲法規定と矛盾・衝突していないこと。 | ～ | | |
| 違憲判定 | 違憲 | | |

26. 主張の遺脱がある。

判決書 3 頁： 4 当審における控訴人の主張
(2) 被控訴人職員の違法行為
ウ 市民情報室の電源を使用させなかった違法行為
市民情報室の存在目的は、主権者であり、政治的主体としての市民が情報を収集するための施設であり、公の施設であるから、情報を収集する目的のために電源コンセントを利用することは施設の存在目的に合致しないとはいえず、それを禁止するためには合理的な理由が必要であるが、合理的な理由は存在せず、市民情報室付属の電源コンセントの利用を妨害することは、本件条例 1 条に記載の目的に合致しないことは明白である。したがって、市役所内の電気を使用する権利の有無にかかわらず、市民情報室の電源コンセントの利用を妨害したことは違法行為である。

平等保護違反の主張が漏れている。

控訴理由書 11 頁 26、31 行目

公務員は電源コンセントを利用して、条例に基づく利用者が利用できないのは差別であり、平等保護違反であること、憲法上の国民主権原理に反する本末転倒であること、適正手続き違反であること、法的根拠のない国民の自由の制限であることについての考察が全くなされていない。

不法行為 4-1: 平成 25 年 9 月 17 日、被告が、原告によるスキャナでのメモのための市民情報室内公共電源コンセントの利用を妨害したこと。
不法行為 4-2: 平成 25 年 10 月 7 日、被告が、原告によるスキャナでのメモのための市民情報室内公共電源コンセントの利用を妨害したこと。

法令の適用：（自由権）憲法 13 条、21 条違反、日向市情報公開条例第 7 条違反。
（平等保護権）憲法 14 条、地方自治法 244 条 3 項違反。
（適正手続保障権）憲法 31 条、13 条、地方自治法 14 条 2 項、244 条の 2、市民的
政治的権理国際規約第 19 条 3 項ただし書き違反。
（信義則、公序良俗、当然利用権）民法 1 条、90 条、憲法 25 条 2 項、29 条 2 項違
反。高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第 1 条、3 条、5 条、6 条、11 条、16
条、20 条、21 条違反。
世界最先端 IT 国家創造宣言（閣議決定 平成 25 年 6 月 14 日）の趣旨違反。経験
則、善良な風俗違反。独占禁止法 3 条違反。

27. 第一審判決書に、二審判決書による補正を加えたもの、甲 19 について
- (ア) 3p(頁)13L(行目):「日向市役所市民情報室(以下単に「市民情報室」という。)で開示する旨回答した(甲 1)」とあるが、甲 1 によれば、「日向市役所市民情報室」ではなく、「市民情報室」である。控訴理由書で指摘されているにもかかわらず、事実誤認の不訂正の違法がある。
- (イ) 17L:「そのため、原告は、持参したデジタルカメラで開示文書を撮影して記録した。」とあるが、前記 24 の通り、デジタルカメラでの記録を 2 時間拒否していた事実の記載がない。
- (ウ) 4 頁 7 行:「争点 1(濱田職員は、原告に対し、本件開示請求 1 に係る書面を補正させる際」誤った説明をしたか)」とあるが、誤教示のみではなく、不法行為 1, 2, 5(控訴理由書 11 頁 27)(平成 26 年 3 月 16 日弁論書 5 頁)が争点である。**争点の誤認、争点の悪意ある遺脱の違法がある。**
- (エ) 8 頁 16 行:「争点 1(濱田職員は、原告に対し、本件開示請求 1 に係る書面を補正させる際、誤った説明をしたか)について」とあるが、誤教示のみではなく、不法行為 1, 2, 5(控訴理由書 11 頁 27)(平成 26 年 3 月 16 日弁論書 5 頁)が争点である。**争点の誤認、争点の悪意ある遺脱の違法がある。**
- 1023 行:「以上によれば、濱田職員の補正の促しが違法であり、原告が精神的苦痛を被ったという原告の主張は理由がない。」までの判断が誤りであることは、前記 13～18 に述べたとおりである。
- (オ) 10 頁:「3 争点 2(原告が本件開示請求 1 ないし 3 に係る開示文書を閲覧する際に被告職員が電源の使用を拒否したことが違法か)について」から、12 頁「争点 2 に関する原告の主張は理由がない。」までの判断が誤りであることは、前記 19～25 に述べたとおりである。
- (カ) 10 頁 23 行:「高度情報通信ネットワーク社会形成基本法において行政の情報化や公共分野における情報通信技術の活用のために必要な措置が講じられなければならないと定められていることを考えると」とあるにもかかわらず、この考慮に関する判断の遺脱がある。高度情報通信ネットワーク社会形成基本法の趣旨によれば、公共の情報提供施設において、電源の供用は、トイレにおける水源の供用と同様には当然なされるべきことであることであり、電源コンセントの設置存在目的からしても、利用者には当然利用する権理があることについての判断の遺脱がある。生存権の問題である。**憲法 25 条 1 項(生存権)、2 項(利便性改善義**

務)に適合しないことについての判断の遺脱がある。公務員と原告の差別、他の利用者の差別が不当であることについての判断の遺脱がある。

(キ) 法令の解釈に関する重要な事項を含む。(民訴法 318 条、上告受理理由)

高度情報通信ネットワーク社会形成基本法の適用に関する重要な事項を含む。

「国際的にみても、日本が世界最先端の IT 国家としての地位を失い、ICT 世界競争力ランキングにおいて、多くの国の後じんを拝していること。」(甲 9, 10, 11)を国が自省し、世界最先端 IT 国家創造宣言を行ったのであるから、「高度情報通信ネットワーク社会形成基本法」の解釈にあたり、韓国の「電子政府実現のための行政業務等の電子化促進に関する法律」の水準以上の基準が求められているものと解されなければならない。(求裁判状) 情報処理施設における電源の利用はそれが誰であっても当然利用可能な状態でなければならない。

(ク) 憲法 30 条(納税の義務・納税者の権理、29 条財産権に適合しない。納税の義務のある国民は、公共資源である水源・電源を当然利用する権理がある。憲法 25 条 1 項 2 項利便性改善義務、国民主権からも当然である。

(ケ) 違憲審査の比例原則に適合しないことについての判断の誤り、遺脱がある。

制限・禁止により被告が得る利益よりも、国民全体が得る不利益・損害はるかに大きく、比例原則に適合しないから、違憲であるとの判断の遺脱がある。(平成 26 年 3 月 17 日最終弁論書 16~19 頁)

(2) 訴訟物と善解・訴えの変更 (357 頁)

(イ) 訴訟物論

すでに触れたように、西ドイツの行政訴訟の訴訟物論には解釈論的実益は相当に少なく、取消訴訟に関して、しかも後の国家賠償訴訟との関係でのみ存在し、訴えの併合や変更も訴訟物とはほとんど関わりがないようである。しばしば引用される連邦行政裁判所の判例もさして意味のある訴訟物論を展開しているわけではなく、本稿で利用している注釈書類でもその重要性をうかがえない。

まず、行政訴訟の特殊な性格から、訴訟提起の段階では訴訟物の特定は要求されない。原告の申立ては口頭弁論の終了時までには調書に記載されて確定する。これは、法的に練達していない原告のための配慮である。すなわち、訴状の必要的記載事項としての訴訟物 (Streitgegenstand) (§ 79・82VwGO) は、行政行為を掲記する。または事件 (Sache) を特定することで十分である。同様に、訴状に記すべき「申立 (Antrag)」は、訴訟の目的 (Ziel) が十分に認識できることで足りる。連邦財政裁判所は 1979 年に、口頭弁論終結時までには特定の申立がなくとも却下にはならず、訴えの目的が十分明確であればよいとし、従前の争いに決着をつけた。控訴にあっても控訴状における申立内容の特定としては控訴の目的が認識できる程度のもので十分である。

(ロ) 善解と訴えの変更

訴えの変更も柔軟である。注釈書類によると、訴えの変更は請求 (Klagebegehren)) また

は請求原因 (Klagegrund)が変更される場合に行われる。請求原因の変更がなくとも原告が明確に特定した申立が新解釈のできない申立に変更される場合も訴えの変更にあたる。だが、一般に申立の変更は民事訴訟と異なり訴訟物の変更を意味せず、原告の請求内容の解釈問題とされるうえに、仮に「訴えの変更」に相当するケースでも実務の扱いはほとんど無形式なのである。実務においては口頭弁論の際に原告の主張を確かめ、訴状の表記と異なる訴訟類型が正しいものと判断すると、書記官(といっても筆者の見た限り例外なく若い女性)に命じて調書に記載させる。それで一件落着である。インタビューによると昔はこうではなかったそうである。ところで、このような実務は「訴えの変更」なのか「善解」なのか、それともそれ以前の問題であろうか。裁判官であれ研究者であれ答えに窮してしまった。

そもそも無効事由があるとき原告は取消訴訟と確認訴訟のいずれでも提起できたり、無効確認訴訟が取消訴訟もしくは事後違法確認訴訟(本書 340 頁)として扱われるように、訴訟類型の選択は択一排他的ではない。また、すでに見たように、社会裁判権では行政庁に申し立てられた異議は、場合によっては行政訴訟の提起として解釈されうる。執行停止と仮命令は、いずれの申立と書いてなくてもよく、仮に特定してあっても希望にしたがって善解される[Wehr]。こうした状況であるから、理論的説明は容易ではない。次のようなコメントがあった。

「裁判所の口頭弁論において、初めて原告の請求が解釈されるのであって、申立の変更ではなく、その意味でそもそも善解ではない。行政裁判官歴の長い Kopp は「厳格に考えると……」と言ってつまったのち、「最終口頭弁論の終了時に確定した原告の陳述内容が判決を求める内容であってそれ以前はすべて準備段階である」と述べる。「訴えの変更と善解の関係について、ほとんどドクマティッシュなところはない。裁判官は事件の前後関係の全体を明確にし、原告の申立を解釈可能 (auslegungsfähig)と見て、原告の意図にそった処理をしていく」。すなわち、訴訟類型は、請求ないし申立 (Begehren bzw. Antrag) から、裁判官が読み取らなければならないのである。

社会裁判権でも原告は訴訟形式をおよそ特定する必要はなく、例えば「私は、障害手当が欲しい」と書いてあれば十分で、被告が記されていないなくても構わない。「我々(裁判官)は、何が問題なのかを解釈しなければならない。」そのようなケースが「全く通常のものである (ganz normal)」。

* von Wulffen R よると、社会裁判権では理論的には取消訴訟と義務づけ訴訟が結びついている場合が通常で、全事件の 80%をしめる。純粋な取消訴訟、確認訴訟、給付訴訟は総計 20%程度である。取消訴訟と給付訴訟が結合した形のものもある。

仮に、訴えの変更となる場合でもそれが原告の裁判を受ける権利を保障するにふさわしいと考えられると、「裁判所が変更を適切 (sachdienlich) と考えるとき」(§ 91 I VwGO, § 99 I SGG)にあたるものとされる[多数の行政裁判官]。変更の手続は調書に簡単にメモが記載されて終りであり、「全く簡単である」[上級行政裁判所判事 Konrad]。被告行政庁の同意は不要である。訴えの変更一般は 2 審でも可能であり、原告が 1 審で勝訴している場合には裁判所は職権探知原則で対応をする。控訴審での被告の変更も判例通説は認めている。

(ハ) 善解の事例

行政裁判所法 88 条によると、「裁判所は訴えによる請求を越えることは許されない。但し、申立の文言に拘束されない」。これは処分主義の表現である。裁判所は、最終口頭弁論の時点で弁論の全趣旨に基づいて示される認識可能な原告の目的にのみ拘束される。原告の意志が十分明確で、保護に値する第三者の利益が対立しない限り、裁判所は解釈を変えることができる。例えば公務員の配置転換(Umsetzung)が行政行為かどうかは明確でない。配置転換された公務員がこれの取消訴訟を提起したものの裁判所の見解によれば処分性がないという場合、弁論全体から彼の目的を判断して、一般給付訴訟として審理される。その他の善解の事件を紹介しよう。事後違法確認訴訟から一般給付訴訟への移行は訴えの変更ではない。給付訴訟は事情によっては不作為の違法確認訴訟に解釈されるべきである。取消訴訟として提起された訴訟を義務づけ訴訟に、あるいはその逆に解釈を換えることは、それが認識可能な訴訟目的に対応しているならば原則として可能であり、かつ要請されている。いいかえれば、取消訴訟と義務づけ訴訟のいずれで争ってもいい場合がある。また、条件などの付款に不満がある場合には訴訟類型の特定が難しいが、原告の意志に即した解釈を裁判官がしなければならない。さらに、例えば一定金額の支払を求める一般給付訴訟を給付決定の義務づけ訴訟またはそれに類似の訴訟として、建築許可に関する取消訴訟を同時になお争いうる建築予備決定に対するものとしても扱うことができ、取消訴訟を、給付訴訟、一般確認訴訟もしくは無効確認訴訟として、義務づけ訴訟を確認訴訟として、行政行為のある部分に対する取消訴訟を新たな行政行為を求める義務づけ訴訟として、義務づけ訴訟を結果除去請求を伴う取消訴訟として解釈できる。したがって、学問的には、ある処分の争い方につき取消訴訟か義務づけ訴訟かというような議論はあるが、原告にはいずれの訴訟を提起しようと却下の恐れはないと言える。

善解の可能性があるにも関わらず善解をしない場合には指示義務違反として重要な手続の理庇となる[Badura])。

善解の余地を狭く認める学説もあるが、その際に障害とされる不服審査前置の要件が、既述のように、連邦行政裁判所の実務では被告の応訴をもって満たされるとされていることに注意してよい。また、仮に善解で処理する限度を越えると解される場合でも、訴えの変更が簡単であることはすでに述べた。(357 頁)

---(中略)

(ハ) 法的聴聞と配慮義務

① 法的聴聞(「法的対話」Rechtsgesprach) 繰り返し指摘してきたように、基本法 103 条 1 項の定める法的聴聞は法治国家原則と人間の尊厳を具体化した規定である。これは基本法 19 条 4 項の定める権利保護の保障を完成させるもので、人間を裁判手続の客体におとしめないことを目的とする。この原則は、容易に理解されるように、公権力を相手方とし職権探知主義が適用される権利保護訴訟手続においては特に意味をもつ。行政裁判所法は、104 条で、「裁判長は係争事案を当事者と事実及び法について討論(erörtern) しなければならない」として具体化している。

法的聴聞に関しては日本でもしばしば言及される 1959 年の A.Arndt の以下のような趣旨の 2 つの論稿が非常に有名である。「法的聴聞は事実に関してのみならず法の側面についても及ばなければ法的聴聞そのものの拒否に至る。裁判所で法的聴聞を得る基本権は何らかの発言請求権ではない。聴聞の概念には聞き入れてもらう

期待権がある。裁判所の法的な考慮を決定前に聞き知り、これに影響を及ぼしうるようにさせることを裁判所に義務づけて初めて聴聞が「法的」になる」(A. Anidt, Das rechtliche Gehör, NJW 1959)。かかる理念の延長上で、連邦憲法裁判所は単なる公正な聴聞 (fair hearing) ではなく、当事者が裁判手続の中で能動的に影響をもちうるものでなければならないという考え方を展開してきた。これは社会的法治国家の配慮義務の表現とも言われる。この経緯を見ると、法的聴聞という訳語よりも、直訳である「法的対話」の方が、現在の語感に近いように思われる。Wassermann は、これまでの連邦憲法裁判所の判例の意義を、「裁判手続の官僚化傾向に有効に対処したこと、裁判手続を人間化し社会的に造り直すという意味で権威的官僚主義的行為様式を相当に変えることに貢献したこと」にみている。連邦行政裁判所も法的聴聞の環庇を理由とする破棄判決を下してきた。

今、ここでは法的聴聞の内容の子細を紹介することはできない。1 例をあげてその広がり示しておく。資力がないために弁護士をつけられない場合や障害者であるため弁護士なしでは訴訟が維持できない場合に法律扶助が拒否されると、法的聴聞原則の違反になりうるとされる。

②配慮義務 法的聴聞の原則はしかし、配慮原則とも密接に結びついている。法問題の討論なくして適切な申立は不可能だからである。

行政裁判所法 86 条 3 項は、「裁判長は、関係人が、形式の不備を除去し、不明確な申立を明確にし、適切な申立をし、事実の不十分な開示を補充し、かつ事実関係の確定および判断のために重要なすべての陳述をするように努めなければならない」とする。同項と 104 条は、決して行政系訴訟に特有の規定ではない。次のような見解があった。186 条 3 項は弁論主義の表現であり、104 条も民事訴訟法 139 条と全く同一であって、職権探知原則と弁論主義が相互に強く接近している」[教授 Maurer]。あるいは、186 条 1 項の職権探知主義と 3 項の配慮原則は論理的に関係があり、配慮原則は部分的に民訴法 139 条の一部であって、104 条は民訴の 139 条に対応する」[Hanisch]。興味深いのは、バイエルン州上級行政裁判所裁判官たちが、少しだけ伝統的発想に近いと思われる説明をしたことである。186 条 3 項は同条 1 項だけからではなく、民訴 139 条からも来ている。104 条 1 項は広義での職権調査原則からくるが、定かではなく、民訴でも類似の運用があってそれは積極的に行われている。今日では職権主義と弁論主義の限界は明確には定められない。104 条の規定はやや弁論主義に近づいている」[Lazik, Wittmann, Hoecht]。ともかく、今日では配慮義務は後見監督的原則ではなく、また民事訴訟と異なる原則とはほとんど考えられていないのである。

この配慮義務を通じて行われる法的対話は、1 審・2 審の行政訴訟では弁護士強制がないために、民事訴訟以上に重要である。この原則の独自の意義は、とりわけ原告の実体法上の権利の実現を援助することにある。「行政事件では官庁が有利な地位と大きな専門的知識をもって対等性を欠くから、配慮義務は大変重要である。とりわけ訴訟類型が多いし、複雑なので意味がある。裁判官は指示しなければならない。」[Maurer]。連邦行政裁判所は、この原則を次のように敷衍する。「不明確な申請であることが説明され、もしくは訴状の中で表現された請求 (Begehren = 希

望)を手がかりにして適切な申立がなされること、これを指示することは裁判長の義務である。

(原告により特定された)申立文言について疑念を示し、彼に別の文言の申立てをする機会を与えるだけでは十分ではない」。同項の義務は「申立を正しく表現することの援助にとどまらず、場合によっては、弁護士によって代理される必要のない原告と彼の希望に従って不明確な点を明らかにする討論をした後に、申立を表現するための援助をすることを内容とする」、と。

いまして、裁判長の指示義務＝配慮義務の内容を判例に即してみよう。この義務は、手続の適切な実施を容易にするということのみならず、当事者に帰属する手続上の権利や実体上の請求権が不慣れや法知識の欠如のために実現されないということを防ぐという目的を持つ。裁判長は、当事者に対して、彼らに帰属する法的可能性の枠内で希望する目的を最も適切に、かつ最も合目的に達成することのできる正しい道を、訴えの変更も含めて教示し、必要と思慮される場合には、例えばその申立内容の訴訟技術的表現 (Formlierung) にあたって援助すべきものである。このことは手続法上の点のみならず、当事者の事実に関する陳述についても妥当する。例えば当事者が裁判所からみて明らかに誤った事実については補わせなければならない。

次のような措置について、かつての行政裁判官連盟議長 Hoecht はこれを義務であるとし、連邦行政裁判所長官 Sendler は、訴訟当事者が感謝するとともに訴訟が迅速になるとしている。ただし、連邦行政裁判所は、それらが法的に要請されるとまでは述べてはいない。これらの措置とは、裁判所が口頭弁論の終了時に、従来述べられた事実が合議の際に裁判所によって法的にどう評価される見込みがあるか、どのように決定される見込みであるか、ないしいかなる法的解釈を裁判所は決定の基礎とするであろうかを公表し、これにより当事者に場合によってはその主張を補う機会を再度与えるというものである。判例がこれらの対応を裁判所の義務であるとまではなお言っていないとしても、高い地位にある裁判官が勧めていることから窺われるように、法的対話はすでに相当程度実行されているのである。

なお、仮の救済のあることを知らない原告のために、緊急の場合には、裁判所が 86 条 3 項を類推適用して、仮の権利保護を拡張的に付与すべきであるとの有力な見解がある。

③法的対話の努力 確かに、法的聴聞・法的討論は何でも含み得るものであって、ある意味では理論的な輪郭を見だし難い。しかし、そうであるからといって法的聴聞や法的討論を避けるべきであるということにはならないであろう。口頭弁論では裁判官が重要と考える法的争点が示されるから、両当事者にとっての「びっくり判決」はほとんど考えられない。実務家は「疑わしきは法的聴聞 (im Zweifel rechtliches Geh6r)」、あるいは「理論的には難しかろうと、法的聴聞の努力が大切」[Vallender] という。さらに「必ず法的聴聞を行う」[リューネブルク上級行政裁判所長官 D6rifier, Stotzel]とか、「われわれにあっては(西ドイツでは)、不意打ち判決＝びっくり判決は全くない」[Brohm, von Wulifen, Hanisch]という声を聞いた。

④弁護士が代理をしている場合 弁護士が原告を代理しているとき、裁判官の指示・配慮義務が縮減されるかどうかについては争いがある。民事訴訟でも弁護士に

代理されている場合にはその主張に一貫性がないことの指示義務はないという最高判例がでたが、これに対しては消極的評価が多いようである。連邦行政裁判所も弁護士の責任をやや厳しくみる判決を出している。他方、弁護士により代理されている場合であっても同一の配慮が必要であるとする判例もある。

筆者の面接の限りでは、現役裁判官は、「当事者がその代理人の未熟・無能力のために「処罰」されてはならない」[Pakuscher]、という。長官たちは次のように述べる。「社会裁判権で弁護士が原告を代理をしているときは、手続上弁護士は原告本人訴訟の場合よりも厳しく対応される。しかし、弁護士も社会法の領域では法的知識がないので、その点では法的対話も本人訴訟と同じようにしなければならない」[von Wulffen]⁰「行政裁判権でも訴訟要件上の問題はともかく法的に複雑な問題の時には弁護士により代理されているかどうかは関係ない」[Wehr]。このような考え方により、弁護士により代理されていたために、例えば訴訟類型の特定問題などで、不利な扱いを受けることはないのである。

(4) 小括

以上に見たように、「善解」など親切な訴訟は基本的に法治国家原則と裁判を受ける権利、副次的に社会国家原則から導かれている。「仮に職権探知原則や配慮原則を定めた実定訴訟法の規定がなくても、これらは憲法規範から導くことができる」[Pitschas] と考えられている。訴訟の後始末も親切である。社会裁判権では、「出訴期間の徒過により裁判官の判断としては却下せざるをえないときには、争訟手続の再開事由を説明し、判決書に記載する。本案についても具体的に何が欠けているかをわかりやすく示す」[von Wulffen]のだそうである。この節では、人間の尊厳を手続法に反映させる裁判官の努力の見本を見た整理することも許されるであろう。

(中略)

すなわち、「これまで行政裁判所は職権調査原則や配慮原則の適用にあたって原告＝市民のためにのみ援助をしてきたのではなく、両当事者のために努力してきた。従って、参加負担の強調がなされても今後何かが変わらなければならないというものではない」[連邦特許裁判所長官 Pakuscher] [同旨、教授 Badura]。従来から、裁判所はニュートラルに審理してきたのであり、裁判所の配慮義務は「われわれの裁判権の非常に重要な礎柱 (ganz wesentlicher Grundpfeiler) である」[Pakuscher]。「今後とも裁判所の職権主義は縮小解釈されてはならない。なぜならこの裁判所の義務を通じて、裁判所は口頭弁論の中で自己の暫定的見解を両当事者に知らせて (unterrichten) 、びっくり判決を避け、必要があればさらに補足の主張を許すことができるのであるから」[Pakuscher]。

このように西ドイツ行政裁判の常態となっている「親切な」手続は、参加負担の強調によっても、容易には揺るがないように思われる。(379p)

(日本の)行政訴訟法の創造的解釈の放棄と民訴準拠主義は、結果において国・行政の優位を保障し、裁判官の親国家的イデオロギーを隠蔽する役割を果たしたように思われる。筆者は実効的な権利保護のためには、現行行訴法の根本的改正が必要であると思う。しかし、現行法が親切な訴訟のささやかな実践を決定的に排斥するとは思われない。

例えばスペインでは、1975年の民主化開始以来、1956年に制定された行政裁判所法が未改正であるにもかかわらず、行政裁判実務は大幅に改善され、法の上では認められていた**裁判官の独立が事実上も確保されてきた**。当面、わが国でも憲法原理に立ち帰って、現行法の許容限度まで裁判実務により解釈論的改善を行うことが急務であろう。(380p)

行政事件からみた親切的訴訟「人間の尊厳と司法権」木佐茂男著（甲 30）

行政事件からみた親切的訴訟「人間の尊厳と司法権」木佐茂男著 1990（甲 30）

③行政庁の文書提出義務（a）筆者は西ドイツでの取材中希望する資料は存在する限りすべて入手できたし、場合によっては作成までしてもらった（本書 54 頁参照）。確かにこの国でも個人情報の保護と公安情報開示の問題は論じられている。しかし**正式の情報公開制度がなく、これを求める国民の声がほとんど聞かれないことは不思議であった**。**環境破壊がなければ環境法がいらないように、行政情報が提供されておれば行政情報公開制度は不要であろう**。わが国では民事訴訟準拠により行政訴訟での文書提出の実務は悲惨な状況にあるが、西ドイツでは裁判官はどのような思想に基づいていかなる実務を行っているのでしょうか。

当事者の文書閲覧権は法的聴聞を受ける権利を実現し、当事者公開の原則を表現する（237）。行政裁判所法と財政裁判所法は厳格に行政庁の文書提出義務を定め、例外的に拒否ができるという構成をとっている（§ 99 I VwGO, § 86FGO）。社会裁判所法は行政庁の文書提出義務を明言せず、提出拒否事由のみを定める（§ 119SGG）が、通説は他の 2 法律と同様の解釈をする（238）0「連邦または州の福利(Wohi)に不利益をもたらす場合」および「文書が法律に従いもしくはその本質上秘密とされなければならない場合」にのみ、権限ある最高監督官庁はその提出・供与(Erteilung) を拒むことができる（§ 99 I VwGO）。提出拒否事由は限定列举である（239）。部分的提出の可能性も検討されなければならない。連邦・州にとっての不利益は高度の蓋然性をもつものでなければならず、財政上の不利益や訴訟での敗訴の可能性では十分ではない。紙幅の都合上、2つの点にのみ言及する（240）。第 1 に、提出が求められる文書は、内部討議に関する一切の資料、草案類、下書き、準備文書、鑑定書などである（241）。裁判所は提出文書を正確に特定する必要はないし、実際にしばしばできない。包括的な文書提出命令で足り、行政庁は完全に提出しなければならない。第 2 の特徴は、州の最高官庁、すなわち原則として州の主務大臣が宣言を行ってはじめて提出拒否ができることである。当事者は大臣の拒否宣言を争うことができる（242）。

(b) 裁判官の生の声を聞こう。連邦社会裁判所副長官 Krasney は次のように言う。「われわれ裁判所は統制することができなければならない。原告の文書閲覧に関しては、われわれは憲法上の法的聴聞の原則から導く。もし文書提出命令の規定がなければ、職権探知主義の規定を利用する。この 2 つを利用して権力分立が及ぶ限りで職権的に審理できる。裁判官は自由でなければならず、すべての書類・文書(Vorgänge)をもたねばならない。もし裁判官がそれを持てば、これを原告に示し、法的聴聞の枠内で意見を述べる機会を与えることを義務づけられている。以上については、フェア・プレーの原則など別の理由づけをする人はいるかもしれないけれども、結論については誰も一致する。西ドイツに情報公開法がないことについて言えば、すでに行政情報は出すぎている

ので個人データ保護法が必要である。通常の訴訟事件では個人の権利保護に係りの資料は出される。これまで17年間の社会裁判官経験のうちで、文書提出命令をして行政庁に拒絶されたことは一度もない。ただ、文書の全体を開示すると離婚問題に発展するようなケースや鑑定書で癌の診断の載ったものなどは本人のために部分開示をすることがある」

[Krasney]0

西ドイツ司法になお批判的な裁判官の見解もあげておく。「現在の西ドイツの行政情報の公開度について、いい状態だと思う(Ich finde es gut.)。弁護士を通じて文書閲覧ができるし、裁判所において官庁は完全に文書を明らかにしなければならない義務がある。おそらくそのことが情報公開法の制定を緊急としない理由であろう。訴訟になる前にも、人はいつでも関連する書類を見ることを要求できる。1976年以來、(行政手続法によって一筆者注)特に理由付記強制があることも関係している。裁判所では基本法上法的聴聞が行われなければならない。当事者にとり裁判の上で重要なものはすべて提出されなければならない」[H. -E. Bdtcher]0

上級行政判事を兼ねる教授 Schimidt-Jortzig は、裁判官としての経験も含めて、行政庁が結果として文書開示を拒否した経験はないという。「特に下級庁が開示に難色を示すことはあるが、上級機関になるほど秘密はなくなり、特に内務省関係文書では省当局が秘密であると述べたケースは一つもない。以上の回答から行政系裁判権一般の文書提出実務についての断定的な評価を導くことにはなお慎重でなければならない。今後さらに実態の把握が必要である。西ドイツでも役人は文書のすべてを提出あるいは開示したがる傾向にあり、それ故、ハンブルクのように州によっては調査委員会を設置して開示問題が検討されたことがある[Grotheer] と言われる。しかし、「市民は旧来は裁判所を通じて文書閲覧権をもったが、76年の行政手続法により裁判手続外でも行政情報に接近できるようになった」[Grotheer]。最終章でも触れるように西ドイツでは行政文書が公務員の強い自己責任の下で作成され、その後厳格に公文書として整理保管されている。この実態と上記の諸発言から判断すれば、個人の権利義務に係る情報はいずれにせよ最終的には裁判所に提出されざるをえないこともあって、市民の情報へのアクセスは行政的レベルでも相当程度容易であるように見られる。日本であれば民訴法の文書提出命令規定を適用する結果、提出命令が発せられないような行政文書も西ドイツではほとんどすべて提出されているように思われる。言うまでもなく、文書の所持者が行政主体か行政庁かというわが国で議論されるテーマは、管見の限りでは見あたらない。365p

(中略)

例えばブラウンシュヴァイク上級裁判所ホールには、「法律と裁判官の職が国民に権利を創造する」という石版【写真 100】がある。裁判官の主体的責任の重大さを自覚、自戒せしめる言葉である。各級の裁判所とその構成員たる裁判官は個々のレベルでなしうる範囲で努力をしなければならないであろう。このためには、何よりも、裁判官が「個」を確立し、自由と人権を獲得しなければならない。裁判官自らが真の自由を享受して初めて憲法の精神に則って、他人の人権に配慮した裁判をなしうるであろう。言うまでもなく、裁判官増員(【図 4】参照)52)により時間的ゆとりも必要である。このような改革を経て自己

の見解を形成するゆとりがなければ、真に独立した裁判官による裁判を受ける国民の権利は満たされることにならないであろうし、日本の裁判官は、国際化の時代に、各種の国際的舞台上で活躍できないであろう。

国民のための裁判を行う裁判官自身にとって「人間の尊厳」が必要である。

自己自身の尊厳が現実に保障された裁判官によって初めて裁判は「人間の尊厳」を確保できるものとなる。《人間の尊厳と司法権》という表題は、この二重の意味を込めるものであることを記して、本書を閉じることにしたい。403p

28. 以上のとおり、法令の解釈に関する重要な事項を多く含むので上告受理理由がある。
(民訴法 318 条、上告受理理由)
29. また、多くの点で、原審判決は日本の最高裁判所に相当するドイツ連邦憲法裁判所の判例に相反する違憲な判決であるから、上告受理理由となる。(甲 23, 29, 30)
両国において効力を有する市民的政治的権理国際規約に規定される基本的人権が両国で異なることがないように、憲法の規定における基本的人権も両国で異なることはない。
30. また、多くの論点において、最高裁の判例がないか、あるいは原告の主張に反する判例があったとしてもその誤りを指摘し、判例の変更を求めるものであるから、上告受理理由がある。(民訴法 318 条、上告受理理由)

28. 以上のとおり、原審判決が破棄されるための十分な理由がある。

以上

添付書類：証拠説明書

甲 19～30 号証