



平成26年（行コ）第353号 行政処分取消等請求控訴事件

控訴人 庄 司 徳 治 外3名

被控訴人 小 平 市

## 準 備 書 面（1）

2015（平成27）年1月20日

東京高等裁判所第20民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 三 宅 弘

弁護士 中 島 敏

弁護士 尾 渡 雄 一 朗

控訴人らは、次のとおり主張を補充し、かつ被控訴人の平成26年12月9日付け答弁書に対して次のとおり反論する。

### 第1 法令秘は実質秘でなければならないこと

- 1 小平市情報公開条例7条1号は、「法令等の定めるところにより、公にすることができないと認められる情報」（いわゆる法令秘情報）を非公開情報と定めている。

ここでいう法令秘に該当するためには、単に個別具体の法令によって行政文書の公開が禁じられているのみでは足りず、当該行政文書を

非公開とするに足りる実質的な理由（実質秘）が必要である。なぜなら、単に法令によって行政文書の公開が禁じられているとの形式的な理由のみで法令秘に該当すると判断されることになった場合、地方公共団体（本件では被控訴人）において条例制定などの手段によって恣意的に非公開とする行政文書を決定することを許容する結果となり、非公開事由を例外的なものとし行政文書の公開を原則とした情報公開条例の精神が骨抜きにされてしまうからである。

参考までに、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）においては、単に法令によって行政文書の公開が禁止されていることを非開示事由とする規定はなく、国の安全や外交関係への支障（情報公開法5条3号）、「公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ」（同条4号）などの実質的な理由がある場合に限り行政文書を非開示すると定められている。

戸松秀典氏の鑑定意見書（甲28）2頁の以下の引用部分も、以上の主張と同趣旨のものである。

法令秘情報の扱いについて通常問うべきは、個別具体の条例に、公開しない旨の定めがあることをもって、ただちに法令秘情報に該当し、不開示とするとの結論を導いてよいかということである。そのような、単純ないし機械的な不開示決定が容認されることとなれば、情報公開制度の生命が直ちに失われるからである。すなわち、何か行政文書・情報の存在を伴う条例を定めるとき、その情報を住民に知らせないことが適当だとの判断がなされたなら、その文書を非公開とする旨規定しておけばよく、これでは、情報公開制度を設けた意義が無くなってしまう。そこで、広く国や自治体の情報公開制度においては、この法令秘情報の該当性につき、情報公開審査会

も裁判所も、実質的審査を加えているのである。すなわち、①当該法令秘情報としたことの正当化根拠は何か、そして②当該公開請求の対象となっている情報がその正当化根拠に合致するものか、の二点について厳格に審査を行うこととしているのである。

2 上記1のとおり、行政文書の公開を原則とし非公開事由を例外的なものとした情報公開条例の精神を堅持するためにも、行政文書に記載された情報が法令秘情報に該当するのは、当該情報を非公開とするに足りる実質的な理由（実質秘）が必要である。

これに関連し、被控訴人は「原判決が、公開の例外規定である本件情報公開条例7条1号のいわゆる法令秘情報について、『投票を公にすべきものとする趣旨であることが他の法令等の規定から明らかであるような場合を除き』（原判決書33頁16行目以下）としているのは、例外規定を限定的に解釈しているにすぎず、むしろ公開原則に沿うものであるといえる」（控訴審答弁書5頁）と主張する。

しかし、投票を公にしない趣旨であることが明らかである場合に限り法令秘情報に該当すると解釈するのであれば例外事由である非公開事由（法令秘情報）を限定的に解釈したものといえるが、原判決の解釈では逆に法令秘情報の範囲が拡大してしまい、「限定的に解釈している」とは全くいえず、情報公開条例の精神である公開原則が没却されてしまう。被控訴人の主張は明らかに失当である。

## 第2 時機に後れた攻撃防御方法にあたらぬこと

### 1 被控訴人の主張

控訴人らが本件請求により公開された投票済投票用紙（写し）の集計を公証人法に基づく「事実実験公正証書」の制度に依って実施し、

これにより本件住民投票に示された「住民の意向」は正確に集計され、その信頼性と公正は確実に担保され、投票の秘密についても万全に担保される旨主張した（控訴理由書46頁）ところ、被控訴人は、「控訴人らは、原審において、事実実験公正証書の活用に関して、原審においても主張立証が可能であったにもかかわらず、何ら主張立証を行っていない。よって、時機に遅れた（原文ママ）攻撃防御方法の提出として、その主張は却下されるべきである（行政事件訴訟法7条、民事訴訟法157条1項）」（控訴審答弁書11頁）と主張する。

## 2 被控訴人の主張に対する反論

時機に後れた攻撃防御方法として主張又は証拠が却下されるのは、裁判所が当該主張又は証拠により「訴訟の完結を遅延させることとなると認めるとき」（民事訴訟法157条1項）であるところ、上記1の控訴人らの主張、及び同主張を裏付ける書証である北野俊光氏の「見解書」（甲27）の証拠調べによって訴訟の完結が遅延することはない。

なぜなら、当該主張は2014（平成26）年12月15日に開催された控訴審の第1回口頭弁論期日において既に陳述され、また同「見解書」も同期日において即時に証拠調べが可能である書証であり、事実、同「見解書」は即時に証拠調べされ、本控訴審は同期日において結審した。

したがって、控訴人らによる上記1の主張立証は時機に後れた攻撃防御方法の要件を満たさず、被控訴人の主張は失当である。

## 第3 事実実験公正証書の要件を満たすこと

### 1 被控訴人の主張

被控訴人は、「控訴人らが、知る権利を『民主政治の確立に不可欠な憲法上優越的地位を占める基本的人権』であるとして、繰り返し重要性を述べているにもかかわらず、他方で、知る権利を『私権』つまり私法上の権利と述べているのは、自己矛盾に陥っているとしか言いようがない」、「知る権利は、控訴人らが指摘するように、憲法上特に重要な基本的人権であって、事実実験公正証書が活用されている知的財産権等の単なる私権とは、全く性質が異なる」などと主張し、その上で「本件投票済投票用紙の集計に事実実験公正証書を利用することなど論外である」と主張する（以上、控訴審答弁書9頁）。

## 2 被控訴人の主張に対する反論

以下のとおり、本件投票済投票用紙の集計に事実実験公正証書を利用することは同証書の要件上可能であり、利用不可能との被控訴人の主張は失当である。

### (1) 「私権」の要件について

被控訴人は知る権利が私権に該当しない理由について知る権利が憲法上の基本的人権であることを指摘するにとどまっているが、おそらく知る権利が公権力に対して情報の公開を求めることを内容とする対公権力の権利であることを被控訴人は前提にしているものと推察される。

しかし、被控訴人らがここでいう「知る権利」とは、公権力に対して情報の公開を求めるという狭い意味に限られるものではなく、より広く情報を摂取する自由を指すものである。

かかる情報を摂取する自由は、情報が表現行為の前提としての機能を有するものであることから、表現の自由と密接に関連し、高い人格的価値を有するものである。したがって、私法上においても、人格権

の一つとして保護されるものであり、これが侵害された場合には不法行為に基づく損害賠償請求権等の請求原因となる。

よって、ここでいう「知る権利」、すなわち広い意味での情報を摂取する自由が人格権の一つとして「私権」にあたることは明らかである。

## (2) 私権の「得喪変更に直接間接に影響を及ぼす」の要件について

上記(1)のとおり、情報を摂取する自由は表現行為の前提となる点において意義を有するものであり、ある情報を摂取することができたとしてもそれに引き続く表現活動が損なわれたのでは、情報を摂取する自由が認められた意義は実質的に失われてしまう。

本件においても、控訴人らが本件投票済投票用紙の公開を求める目的は、控訴人らにおいて本件投票済投票用紙の「写し」を適切に集計し、小平市民の本件住民投票における賛否の数を明らかにすることにより、本件住民投票の対象事項である道路計画の是非を改めて小平市民に対して問うという政治的表現活動に関わるものである。

したがって、かかる本件情報公開請求の目的が達成されることに本件情報公開請求の意義が存在するものであるところ、同目的を達成するためには、同請求が認められた後、公開された本件投票済投票用紙の「写し」について適切な集計が実施されたとの事実が不可欠である。仮に適切な集計が実施されたとの事実が存在しなければ、上記控訴人らの表現活動はその前提を欠くことになる。

よって、控訴人らに交付された後に、本件投票済投票用紙の「写し」について適切、正確な集計が実施され、その事実が「事実実験公正証書」に記載されることは、「私権」である控訴人らの「知る権利」、「表現する権利」の得喪変更に直接、間接に影響を及ぼす事実に関して「事実実験公正証書」を作成することにほかならない。

### (3) 結論

以上より、北野俊光氏の「見解書」(甲27)2頁のとおり、本件公開請求にかかる投票済投票用紙の「写し」に関して、投票用紙の右欄「住民参加により計画を見直す」に○印が記載されているか、左欄「計画の見直しは必要ない」に○印が記載されているかを見分して集計し、その結果を録取した事実実験公正証書を作成することは公証人法の規定に適合する。

以 上