

国家賠償請求事件等最近判例五題

安 藤 高 行

2013年12月

九州国際大学法学会 法学論集 第20巻第1・2合併号 抜刷

国家賠償請求事件等最近判例五題

安 藤 高 行

はじめに

筆者の専攻は憲法学であり、大学勤務中の講義もほとんど憲法のそれで終始した。したがって日々の研究の対象ももちろんそうした格別の規制があるわけではないものの、やはり憲法に関わるテーマが中心であった。ただ筆者は40歳を過ぎた頃から自治体より行政委員（労働委員会委員）や情報公開審査会委員等の役職を委嘱されたりしたこともあって、いわゆるADRや情報公開制度（さらには個人情報保護制度）にもかなり関心を持つようになったため、筆者がこれまで取り組んできた研究は一様ではない。

具体的にいうと、40歳代前半までのいわば研究生生活の初期から中期にかけては筆者の関心はイギリス憲法思想史、それもレバラーズやホップズを中心とする17世紀イギリス憲法思想史という基礎理論の研究に注がれ、そのため通常我が国の憲法専攻者が対象とする日本国憲法に関わる実定法的なテーマにまで手を広げる余裕はほとんどなかった。

またこうしたイギリス憲法思想史の研究が一段落した後も、しばらくは1980年代後半のロンドン大学での在外研究中に知見した地方オンブズマン等のイギリスにおけるADRや情報公開制度の有様に前述のような理由もあって興味を持ち、しばらくはそうしたイギリスのADRや情報公開制度の状況を理解し、発展をフォローすることを研究生生活の中心として過ごした。我が国でもその頃からADRの論議が高まり、また情報公開制度が論議から実践の段階に入り始めたため、例えばオンブズマン制度を中央行政、地方行政の双方ですでに実践

し、情報公開についても地方行政についてはすでに法律により（すなわち我が国のように条例によって自治体ごとにではなく、全自治体一律に）実施し、中央行政の情報公開についても、「国家秘密保護法」（Official Secrets Act 1911）の改正という形で検討を開始していた当時のイギリスの状況とその後の展開は、上にのべたような筆者の個人的関心を強く刺激するとともに、我が国にも有益な比較例ないし一つのモデルを提供する好個の研究対象とみえたのである。

実際筆者は現在でも例えば地方オンブズマン制度についていうと、イギリスのそれに比べれば、我が国のいくつかの自治体を実施しているそのように称する制度は実際には到底オンブズマン制度といえるような苦情処理制度ではなく、もっとイギリス地方オンブズマン制度が研究され、参考にされるべきだと考えているが、ともあれこうしてイギリスの憲法思想史やADR、あるいは情報公開制度及びそれと比較した我が国のADR（特にオンブズマン制度）や情報公開制度の研究に研究時間の大部分を費やしたため、ようやく日本国憲法の研究に本格的に取り組み、エネルギーの大半をそのために割くようになったのは、50歳代になってからであった。

その際筆者が採った方法は判例を手掛かりにするというものであったが、ただそれは通常の判例研究のように個々の判例を取り上げ、その先例や学説にふれながら批評するといった体のものではなく、一つのテーマに関して直接、間接に関わる多くの判例を集め、それぞれをいわば証人として主尋問や反対尋問を行った場合、そのテーマについてどのような問題点や理論が見出され得るかを探るといふ、筆者自身の意識としては判例を素材とした理論研究のつもりであった。そうした目的がどの程度達成できたかはもとより心もとないが、こうした判例研究に際して筆者が取り上げたテーマは一般化して言えば精神的自由権であり、具体的には思想・良心の自由、信教の自由及び表現の自由が中心であった。さらにそのことをより具体的にいえば、ポストノーティス命令事件、君が代訴訟、靖国訴訟、公の施設と集会の自由等についての判例が核となる判

例であり、重要な証人であったのである。

とりわけ近年は君が代訴訟を通して憲法19条の思想・良心の自由の意義を考察することに力点を置いてきたが、その過程で公立学校の教職員に学校の式典において国旗に向かって起立することや国歌の斉唱を命じる校長の職務命令の合憲性のみならず、不起立行為に対して東京都教委がその回数により順次機械的に戒告・減給・停職等の懲戒処分を科していることの適法性、ひいては合憲性もまた問題にされるべきではないかと考えるに至った。

そうした研究生生活を経て筆者は2年前に退職したが、こうして講義やそれに関わるテーマについての研究から一応解放されても、やはり研究上の関心は急には変わらず、そのまま君が代訴訟に関する文献や判例等に目を通し続け、その成果を本誌19巻3号に「最近の最高裁の君が代訴訟判決の検討—若干の疑問を込めて—」と題する論文で発表した。

しかし憲法に関する講義から解放されたことはやはり筆者の研究上の関心にそれなりに影響を与えるようになり、実際にも憲法以外の問題について二つの論文を書いた。一つがこれも本誌19巻1・2合併号に発表した「行政委員の報酬制度について」であり、もう一つが現在『判例地方自治』に連載中の「判例にみる公務員・教員の飲酒運転と懲戒免職処分」である。

前者は盛んな論議を呼んだ大津地裁判決以来のその問題に関する判例について、筆者自身の行政委員の経験やかねて感じていた法案を作成した官僚が成立した当該法律の解説を書くことの問題性等も踏まえながら書いたものであるが、後者は上に記したような筆者の近年の主たる憲法研究であった君が代訴訟の研究が契機となっている。というのは上にもものべているように筆者はこの訴訟には職務命令の憲法19条適合性ととも懲戒処分の適法性という問題もあり、そのことももっと重視すべきではないかと考えるに至ったが、そうした懲戒処分の適法性、あるいは懲戒処分のあり方という問題意識を持って最近の判例誌や新聞報道をみると、懲戒処分については、君が代訴訟のそれ以外にも様々な興味を惹く判例があることに気が付いたのである。特に近年は飲酒運

転を理由とする自治体職員や公立学校教員の懲戒免職処分の取消しが請求され、認容された事例がかなり頻繁にそれらに掲載されており、懲戒処分のあり方というかねてからの関心の赴くままに専攻のジャンルなどは特に意識することなく、飲酒運転を理由とする懲戒免職処分の取消請求に係る判例の動向をフォローしたものである（おそらくこうした飲酒運転と懲戒免職処分というテーマは通常は労働法学の分野に属するものとされるであろう—実際判例誌では『労働判例』が最も数多くこの種の事例を登載している）。

こうしたジャンルに特にこだわることなく、興味を抱いた判例を取り上げては考え、コメントを書き連ねるという筆者の作業は現在もささやかながら続いており、こうしていくつかの筆者が興味を持った判例についてしたコメントをまとめて一つの論文としたのが、本稿である。当初からそのつもりであったわけではないが、まとめてみると最後の一つを除いてはいずれも国家賠償請求事件なので、そのことをタイトルに反映させた。国家賠償請求事件がほとんどであるということはいうまでもなく、行政体（本論文では地方自治体）が関わるということであり、また事件は表現の自由やプライバシー、あるいは情報公開の問題も含んでいるから、ジャンルにこだわることなくとはいったものの、従来の筆者の研究領域と無縁というわけではないが、かつてのように大きなテーマについて多くの判例を集めて分析検討するものではなく、個々の判例について自由に感想をのべるといった体のもので、これまでの筆者の判例研究とは趣旨もスケールもかなり異なっているが、現在の筆者にとってはそれが精々なので、こうした形で現在の筆者の研究状況や関心を示すことにする次第である。

I 大洲市情報公開事件

事件は、愛媛県大洲市の住民である原告らが、ダム計画に係る住民投票条例制定請求に向けて、条例制定請求代表者から署名収集活動のための委任を受け、その氏名、住所及び生年月日等を一覧表にしたリスト（受任者名簿）が法

の規定に従って請求代表者により市長に届け出されたことに端を発するものである（請求代表者の意義やその旨の長による証明書の発行、請求代表者が署名収集活動を選挙権を有する者に委任することができること、その場合の氏名、住所等を記すことを求める委任状の様式、請求代表者による受任者名簿の長と選挙管理委員会への届け出、その届出書の様式等については、地方自治法74条、地方自治法施行令92条、地方自治法施行規則9条、同別記等で規定されている）。

すなわち原告らの署名収集活動によって作成された署名簿は市の選挙管理委員会に提出され、選挙管理委員会において、署名簿に署名押印した者が選挙人名簿に登録された者であることの証明が行われた後、地方自治法の規定によりその証明が終了した日から7日間、選挙管理委員会が指定した場所（大洲市役所2階大ホール）において関係人の縦覧に供され、併せてこれも法の規定により（地方自治法施行令92条2項）、署名簿には当該署名簿に係る署名収集活動を行った受任者の委任状を付す（署名簿の表紙の次に綴り込む）ことが求められているため、実際に署名収集活動を行った受任者に関する限りは、それぞれの氏名、住所等もこの署名簿の縦覧の間ともに縦覧に供されたが、こうした住民投票条例制定運動が市議会による条例案の審議と否決という形で一応結着した後、大洲市情報公開条例に基づき市長に対し受任者名簿の公開が請求され、市長がそれに応じたため、氏名、住所、生年月日等を公開された原告らがプライバシーの侵害等を理由に市と市長に対し、国家賠償法1条1項と民法709条に基づき損害賠償を請求するという形で住民投票条例制度運動は新たな展開をみせたのである（以下では民法709条に基づく市長に対する請求〔棄却された〕についてはふれない）。

なお署名収集活動の委任に関する法令の規定はやや複雑なので、ここで上に簡単にのべたことを改めてやや詳しくまとめて説明しておく、地方自治法施行令92条2項は前述のように請求代表者は選挙権を有する者に署名収集活動を委任できると定めるとともに、この受任者は活動に当たっては署

名簿に委任状を付さなければならないとしているので、請求代表者は委任状を発行することが求められることになるが、施行令自体はこの委任状の内容については特に定めていない。次いで同施行令92条3項は2項による上述の委任をしたときは、請求代表者は直ちに受任者の氏名及び委任の年月日を長及び選挙管理委員会に届け出なければならないと定めている。

これが施行令の委任に関する主な規定であるが、地方自治法施行規則9条はそれを受けて、署名収集委任状や署名収集委任届出書等は別記様式のとおりとすると定め、末尾の「別記」で、委任状には受任者の氏名、住所、委任状発行の年月日、請求代表者氏名印を記載することを求め、署名収集委任届出書（本件訴訟ではこれまでのべてきたように受任者名簿とか受任者一覧表といわれている—以下「受任者名簿」で統一する）には、受任者の氏名、住所、生年月日及び委任の年月日を記載することを求めている。したがって施行規則によって委任状の内容（記載事項）がはじめて具体的に示され、また受任者名簿については、施行令ではただ受任者の氏名と委任の年月日の記載のみを定めているところ、施行規則はそれに住所と生年月日を付け加えていることになるわけである。

ともあれこうして上記のように7日間の署名簿の縦覧期間中に併せて委任状も縦覧に供されたことによって、期間中は実際に署名収集活動に従事した受任者に関する限り、その氏名と住所は一般に知り得る状態に置かれたわけであるが、この縦覧期間後の本件受任者名簿の開示によって全受任者（判決によれば1559名）の氏名、住所及び生年月日という（もう一つの記載事項である委任の年月日は特に問題とはされていないので、以後この事項についてはふれない）基本的な個人識別情報が開示され、開示請求者、さらに場合によってはその他の者もそれを知り、また保有し続けることができるようになったわけである。

原告らはこうした開示について、開示された受任者の氏名、住所及び生年月日は単に個人識別情報というに止まらず、受任者が特定の政治的主張を有するという、極めてセンシティブ性の高い情報も含んだ個人情報であり、その開示

はプライバシー権として特に強く保護されるべき利益を侵害するものであることなどを主張して提訴したわけであるが、それに対し被告側は、前述のように、少なくとも実際に署名収集活動に従事した受任者に関する限り、その氏名と住所を記した委任状が7日間縦覧に供されたことや、受任者は大洲市の選挙権者でなければならぬところ、選挙権者の氏名、住所、生年月日を記載した選挙人名簿の抄本は原則として常時閲覧することができる制度が存在すること、原告ら受任者は、そろいの法被で幟旗を立てて練り歩き、街宣車を繰り出して署名収集活動を行ったことなどを理由に、開示された受任者の氏名、住所、生年月日という情報については、原告らはそれをみだりに公開されない利益を放棄した、又はそれらの情報は他人に知られたくないと思うことの「正当性」を欠く私的な情報に過ぎないなどとして、条例において個人情報であっても例外的に開示することが認められている「法令・・・の規定により・・・公にされ、又は公にすることが予定されている情報」に該当することを主張して、開示の違法性を否認したのである。

一審判決⁽¹⁾は先ず原告らが主張するように、受任者名簿に記載された原告らの氏名、住所及び生年月日並びに条例制定の署名収集における受任者であることという情報がプライバシーとして保護される利益であるか否かについて検討するが、その際用いる基準は「宴のあと」事件で展開され、その後広くプライバシーをめぐる争訟で倣われている基準、すなわち個人の私生活上の事実に関する情報であること、社会一般の人々の感受性を基準として、当該個人の立場に立った場合、その情報の開示を欲しないであろうと考えられること、及び、社会一般の人々にまだ知られていない情報であることという三基準である。

そして判決は比較的簡単に氏名、住所及び生年月日は、私生活上の事実に関する情報であるとともに、社会一般の人々にまだ知られていない情報であり、さらにコンピューターやネットワーク等を用いた情報の管理流通技術の発展により、個人に関する情報が容易に収集・利用されている現状においては、自らの与り知らない人や場所においてそれらが利用されることによって、好ましく

ない者からの電話や郵便などを受けたり、場合によっては、これらの情報によって新たな個人情報が引き出されることもあり得るのであるから、社会一般の人々の感受性を基準として、当該個人の立場に立った場合、みだりに公開されることを欲しない情報でもあると考えられるとする。

筆者もこうした結論に特に異論はないが、ただ、氏名、住所、生年月日はそれぞれを個別に取り上げてみれば、単なる固有名詞や数字にすぎないから、これらの情報（少なくともその二つ）が組み合わされることによって、はじめてプライバシーとして保護される個人情報になると考えるべきであろう。

そしてこの氏名、住所及び生年月日のプライバシーとしての保護の必要性はさらにそれが条例制定請求の署名収集活動の受任者であることという情報と結び付けられることによって、より確かなものになると考えられる。いい換えると本件で問題とされる条例制定請求の署名収集活動の受任者であるという四番目の情報は他の三つの情報にも増して一般に要保護性が肯定される情報と考えられるということである。判決も、「当該個人がいかなる政治的信条を有し、それに基づいてどのような活動を行っているかという情報は、極めて個人的な情報であって、一般的には開示することが許容されない性質の情報であることは明らかであるところ、この情報と当該個人が本件制定請求における受任者であることとは密接に関連しているものである」としている。

ただこうした判示については、ダム計画の是非を問う住民投票条例の制定運動が判決がいうほど政治的信条やそれに基づく活動と密接に関わるか、それはむしろ政治的信条とは別の地域の利害関心事についての一種の住民運動とみるべきではないかという疑問は生じ得るし、仮に政治的信条やそれに基づく活動を窺わせる情報であるとしても、署名収集活動の受任者であるという情報は例えば一定の政策目的を掲げた政治結社のメンバーとして活動しているという情報等に比べれば、要保護性に差があると考えられるべきではないかという疑問もあるであろう。筆者も後にものべるようにそうした疑問を持つが、しかしそのことはむしろ次にみる要保護性の程度の問題として考えるべきであって、社会一

般に公開することを予定されていない地位に就くことを依頼され、承諾して就任したという情報は、当人の何らかの考えを推知させるものとして、上にのべたようにその要保護性の程度については議論があっても、基本的にはやはり判決のいうようにプライバシーとして保護されるべき利益と捉えるべきことになる。

ともあれ判決はこうして、「したがって、本件受任者名簿に記載された原告Aらの氏名、住所及び生年月日並びに本件制定請求における受任者であることという本件個人情報、プライバシーとして保護されるというべきである」とするのである。

そしてこのことは当然被告側の主張を全面的に退ける判示につながっている。すなわち判決は続けて、受任者らのそれを含む選挙権者の氏名、住所及び生年月日を記載した選挙人名簿の抄本が原則として常時閲覧に供されること、同じく受任者の氏名、住所及び生年月日等を記載した受任者名簿が長と選挙管理委員会に提出されていること、各受任者の委任状が付された署名簿が縦覧に供されること、署名簿が縦覧に供される法制度の下にあって、住所、氏名及び生年月日を明らかにして署名簿に署名することを承諾して受任者となった者であること（施行規則が定める署名簿の様式をみると、署名者は住所、生年月日、氏名を記し、押印することになっている）などからして、本件個人情報はプライバシーとして法的保護に値しない又は原告らは本件個人情報についてのプライバシー権を放棄したものであるとする被告の主張をすべて否定するのである。

その詳細は省略するが、概要を簡単にのべると、例えば受任者名簿の提出については、法令上受任者名簿を閲覧に供することを義務づける規定が存しないことからすれば、それは署名の審査機関である選挙管理委員会において署名の効力を確定するために利用されることが予定されているにすぎず、一般に公開される性質のものとはされていないというべきであり、だとすれば受任者名簿の提出を以て本件個人情報が社会一般に了知されているということとはできない

し、各受任者において、自己の氏名、住所、生年月日等や自己が受任者であることを広く社会一般に了知させることを許容していると解することもできないこと、委任状を付した署名簿の縦覧についても、それは、選挙管理委員会による署名簿の署名の証明が終了した日から7日間に限り、その指定した場所においてすることができるに止まり、署名簿が一般に公開されているものということとはできないことや、委任状には受任者の氏名、住所、委任年月日のみが記載されるに止まり、生年月日は記載されない上、委任を受けながら実際には署名収集活動に従事しなかった受任者の委任状は署名簿には付されていないのであるから、署名簿の縦覧によってもそれらの者の氏名、住所等の個人情報は明らかとならず、したがって、委任状を付した署名簿が縦覧に供せられることを以て本件個人情報が社会一般に了知されているということとはできないし、各受任者において、個人の氏名、住所等や自己が受任者であることを広く社会一般に了知させることを許容していると解することもできないことなどを理由に、受任者名簿の提出や署名簿の縦覧の制度によって、本件個人情報がプライバシーとして法的に保護されないということとはできないし、原告らにおいて本件個人情報についてのプライバシー権を放棄したということもできないとするのである。受任者名簿を届け出ることや委任状を付した署名簿を縦覧に供するという制度の目的は署名収集活動が適正になされることを確保するということであるから、そのことを以て原告らの氏名、住所、生年月日、及び受任者であることという個人情報を広く社会一般に了知させるものであり、また原告らは自己のプライバシー権を放棄したとする被告の主張、ひいてはこうした情報が大洲市情報公開条例がいう、「法令・・・の規定により・・・、公にされ、又は公にすることが予定されている情報」として例外的に開示が認められる個人情報であるとの主張がこうして退けられるのは当然といえよう。

判決は次いで原告らの本件個人情報についての要保護性の程度について検討する。それは上にみた本件個人情報がプライバシーとして保護される利益であるとする判旨と重なるところが多いが、判決は先ず原告らの氏名、住所、生年

月日について、現代においてはこれらの情報の利用による弊害が生ずる危険が少なからず存しているのであるから、かかる弊害を除去し、個人の私生活上の平穏や人格の自律を確保するため、これらの情報がみだりに公開されないとするべき要請は高いものといえるとする。加えて判決はさらに、地方自治法が定める条例制定の請求は住民自治の原則に基づいて、住民が地方政治に直接参与する途を開き、間接民主主義の弊害を是正しようとするものであって、その請求の要件となる署名収集活動は一定の政治的信条に基づくものということができるが、個人がいかなる政治的信条を有し、その信条に基づいていかなる行為を行うかは、個人の人格形成と密接な関係を有する事柄であり、そのような事柄と関わる情報については、いわゆるセンシティブ性の高い情報として、特に厚く保護されるべきものであることを理由に、受任者であるという四番目の情報については、その保護の要請は、単なる氏名、住所、生年月日等に比較しても極めて高いものといわなければならないという。

また判決はこの受任者であるという情報の要保護性が高い所以をさらに敷衍して、地方自治法では本件のような条例制定の請求の他にも、事務監査請求や議会の解散請求、あるいは議員・長の解職請求といった住民の直接請求制度が設けられているが、それらの請求においても本件請求同様、請求を行うためには相当数の署名が要件とされ、その際の署名収集活動の委任や署名簿の縦覧制度については上にみた条例制定請求についての規定が準用されている（すなわち委任状の内容、受任者名簿の内容、署名簿の縦覧制度等は本件と同様とされている）から、本件情報の開示は他の直接請求制度における署名活動にも萎縮効果をもたらし、住民自治の見地から住民等による直接請求の制度を認めた法の趣旨を没却することになるという意味でも、本件における受任者であるという情報の要保護性は極めて高いものといわなければならないともいう。

こうして判決は本件開示は大洲市情報公開条例に基づかない不適法なものといわざるを得ないとするのであるが、重ねていえば、結論自体には異論はないとしても、こうした説示にもかかわらず、やはり受任者であることが、個人の

人格形成と密接な関係を有する政治的信条とそれに基づく行為に関わるセンシティブ性の高い情報と直ちに評価され得るのか、いささか観念的な高評価にすぎのではないかという疑問が残らないわけではない。いい換えると情報公開条例が定める例外的に開示が認められる個人情報の意義について偏った関係法令の理解によってその解釈を誤り、開示すべきではない情報を開示したという意味では確かに本件開示は違法であるが、受任者としての氏名、住所、生年月日の開示が判決のいうほどその者の個人の人格形成と密接な関係を有する政治的信条やそれに基づく行為と関わる特に厚く保護されるべき情報を開示したといえるのか、端的に言えばやや大げさすぎるのではないかという印象を持つのである。

恐らく本件の住民投票条例制定請求運動やそれに係る受任者名簿の開示請求の背後には、ダムの建設計画を推進する市当局・グループとそれに反対するグループの激しい対立があったのであろう。その対立は当局の政策に異を唱えるものとして政治的対立といえるかもしれないし、さらに対立はダムの建設計画の是非に止まらず、市政のあり方全般に関わっているのかもしれない。そうだとすれば確かに受任者であるという情報の開示は、そうした政治的対立において一方側に与することを示すものとして、一定の政治的信条を示唆するものと評価することもあながち大げさとはいえないかもしれない。

しかし判決ではダム建設の是非という、それ自体は殊更政治的争点とはいえず、むしろ地域の土木・都市計画等に係る問題についての住民投票条例制定請求のための署名収集活動の受任者であるという情報がストレートに（上にのべたような回路を経ることなく）政治的信条に関わる情報とされているのである。重ねていえば特定の政治結社のメンバーであるという情報等の開示についてはそうはいっても、一様ではない様々な動機によって委任を受諾したことが当然に推測される受任者について、そうした受任者であることの公表が一律に政治的信条の開示につながるものとするのはやや観念的で、必ずしも実態にそぐわない評価ではないかという印象を受けるのである。判決が命じた原告ら

それぞれに対する賠償額が情報の要保護性の高さの強調にもかかわらず、5万円と高くはないことも結局はそのことを示唆しているようにみえる。

二審判決⁽²⁾もこうした一審判決を支持したが、筆者が本件判例に関連するものとして想起するのは、犯罪捜査に当たった警察官（警部）が、被疑者の弁護人となった弁護士の所属団体及び所属政党を調査し、これを記載した捜査報告書を副検事が略式命令を請求する際の資料の一部として裁判所に提出した行為が、当該弁護士のプライバシーを侵害するか否かが争われた事例（以下「捜査報告書事件」という）と、いわゆる早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件である。

前者は傷害事件の被疑者（Aら3名）の取調べを行った警部が、Aらから被害者との示談交渉の代理人及び被疑者の弁護人となることを委任された弁護士（以下「原告」という）についても調査し、経歴に加えてその所属法律事務所は「日共系であり、同弁護士も青法協所属でかつ党员として把握されているものである」旨をその中に記入した捜査報告書を作成してその他の記録とともに東京地方検察庁の検事に提出し、その結果東京区検察庁副検事Bがこの捜査報告書を含めた記録を証拠として被疑者らについて東京簡易裁判所に対し、略式命令を請求するに至って、Aらは略式命令により罰金刑を受けたことに端を発する（なお上記の弁護士の所属団体や所属政党に関する情報は捜査報告書を作成した警部と同期生として警察大学校研修所に入所し、ともに東京地方検察庁で研修を受けていた警視庁所属の警視が可能性としてのべた個人的見解を記したものとされている）。

その後原告が代理人としてした被害者の代理人との示談交渉がまとまらなかったため、被害者は損害賠償訴訟を提起したが、この損害賠償請求事件においてAらから訴訟代理人を依頼された原告は、被害者の送付嘱託の申立てに基づき東京地方検察庁から上記損害賠償請求事件を審理している東京地裁民事五部に送付されたAらの傷害事件に関する刑事事件記録の閲覧謄写申請をして、その謄写記録を受領した結果、その中に上記のような自己の所属団体や所属政

党に関する記載があることを発見して、国家賠償法に基づき国や東京都等に対して損害賠償を請求したのである。

この捜査報告書事件の争点は多岐にわたるが、主な争点は、そもそも警部が原告の所属する団体や政党について調査し、そのことに関する記載を含んだ捜査報告書を作成し、これを他の一件記録とともに検事に提出したことが、原告のプライバシーを侵害するかということと、副検事が本件捜査報告書を証拠として提出したことにより、これが訴訟記録の一部となり、訴訟終結後は原則として何人も閲覧できることになったことが原告のプライバシーの権利を侵害するものであるか否かの二つである。

一審判決⁽³⁾は前者の争点については、既述のプライバシーに関する三基準によって判断し、原告の所属団体や所属政党は法的に保護された利益としてプライバシーに属するということができ、警部の行為は原告のプライバシーを侵害したというべきであるとするともに、後者の争点についても、このように本件記載事項は原告のプライバシーを侵害するものであるところ、副検事がこうした記載事項を含んだ本件捜査報告書を証拠として提出することにより、これが訴訟記録の一部となり、訴訟終結後は原則として何人も閲覧できることになったものであり、また略式命令の請求において本件捜査報告書を証拠として提出すべき必要性も窺えなかったのであるから、副検事には過失があり、その行為も違法な行為というべきであるとした。

しかし二審判決⁽⁴⁾はそれと異なり、第一の争点については、「そもそも犯罪の捜査に当たっては、・・・、広く当該被疑事件に関係すると考えられる事項や公訴提起後の公判活動をも視野に入れた当該事件の処理にとって参考となると考えられる事項について、積極的に情報の収集が行われ、その過程で、時として関係者のプライバシーに関わるような事項についても調査が行われ、その調査結果が捜査報告書等の資料にまとめられるという事態があり得ることは、当然のことと考えられるのであり、いわゆる任意捜査の方法で行われるその際の調査等が、調査対象者の私生活の平穏を始めとする権利、利益を違法、不当

に侵害するような方法で行われるのでない限り、このような捜査活動自体がその調査等の対象者に対する関係で直ちに違法とされるものでないことはいうまでもないところというべきである」とし、「したがって、捜査担当者が、関係者のプライバシーに関するような事項について調査を行い、その調査結果を捜査報告者等の書面に作成するという行為自体は、本件におけるように、それがおよそ調査対象者の私生活の平穩を始めとする権利、利益を違法、不当に侵害するといったおそれのない方法によって行われるものである限り、それが調査対象者のプライバシーを違法、不当に侵害するものとして、直ちにその職務上の義務に違反する違法な行為とされるということも、原則としてあり得ないところというべきである」として、警部の行為については原告のプライバシーを侵害するものとは認められないとした（もっとも本件傷害事件に関する捜査として、原告のプライバシーにも関わるようなその所属団体等に関する事項について、どのような理由から調査を行う必要があったのかは、被告らの主張からしても必ずしも明らかではないものとも考えられるところであるとして、原告の所属団体等の調査に若干の疑義は呈しているが、しかしこうした調査が本件傷害事件に対する捜査方法としては本来その必要性の認められないものであったとしても、前記のような手段、方法によって行われたに止まる調査行為は原告のプライバシーを侵害するものではないとしている）。

ただ判決は、副検事が本件捜査報告書を裁判所に提出した行為が職務上の義務に違背した違法行為であることは認めている。判決によれば、本件においては、原告が青法協に所属しているか否か、あるいは日本共産党の党员であるか否かということは、本来的に原告の私事に属する事項というべきであり、原告がこれを他に知られたくないと考えることも、一般人の考え方として不合理なものとはいえず、また、これらの点に関する事実が既に一般人の知るところとなっていたり、これらの事実について原告がプライバシーを放棄するに至っていたものとまでは認められず、したがって本件記載事項に指摘された事実は、原告にとって、法的に保護された利益としてのプライバシーに属するものと考

えられるとされるのである。

そして、「このような原告のプライバシーに属する本件記載事項をその内容に含む本件捜査報告書を裁判のための証拠資料として提出するに当たっては、このようにして提出された書類が、事件の終結後は訴訟記録として原則として何人においてもこれを閲覧することができるものとなることから、本件傷害事件に関する公訴の維持、適正な裁判の実現のためにその提出が必要とされるという公益上の必要が要求されるものというべきである」とした上で、Aらが、「本件傷害事件に関する犯罪事実を認め、略式手続によって罰金刑を課されることにも異議のない旨を申述していたこととなる右の手続において、前記のような内容からなる本件捜査報告書をその裁判のための証拠資料として裁判所に提出するまでの必要は、特段の事情のない限り、通常は認められないものというべきであり、本件において、そのような特段の事情があったものとするのも困難なものというべきである」として、副検事の本件捜査報告書の裁判所への提出行為は軽率であったとのそしりを免れず、職務上の義務に違背した違法行為とされることとなるものというべきであるとした。

比較してみると原告がある団体に所属するか否か、あるいは政党の党员であるか否かの事実、法的に保護された利益としてプライバシーに属する点では、一審判決と二審判決では差はないものの、一審判決はいわばそうした事実を調査し、捜査報告書に記載すること自体がプライバシーを侵害するものであるのに対し、二審判決は、警察活動として調査し、その結果を記載することは、それが違法、不当な方法で行われたものでなく、またみだりに公にされるという事態が生じない限り、プライバシーを侵害するものではないとする点で差があるといえよう。

プライバシーの侵害の有無の判断のあり方としては二審判決の方が通常であろうが（訴訟はこの二審判決で確定している）、二審判決は結論として、原告の所属団体等に関する事項が、それ自体で直ちに社会的に不名誉な事項等と目されるような類のものではないという本件記載事項の内容、性質等、さらにま

た、本件捜査報告書が本件傷害事件の刑事確定訴訟記録の一内容を構成する書類として閲覧に供されることとなるに止まるものであることからして、本件記載事項の内容を知り得ることとなる者の範囲も自ずから限定されたものとなるなどの諸事情をも勘案すると、慰謝料の額としては10万円を以て相当とすべきであるとしている。二審判決がこうして最後に慰謝料の算定に当たって勘案すべきものとしてのべたことは事情こそ違え、基本的には大洲市情報公開事件における受任者名簿の開示にも当てはまるところがあると思われるが、大洲市情報公開請求事件における慰謝料が1人当たり5万円であったのと比べると、所属団体や所属政党の方が署名収集活動の受任者であることや、その氏名、住所、生年月日等よりもセンシティブ性が高いと評価されていると理解され、またそうした捜査報告書事件二審判決の評価は妥当なものと思われる。

他方早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件は周知のように、早稲田大学がその主催した来日中の中国の江沢民主席（当時）の講演会に参加を申し込んだ学生の氏名、住所等の情報を警察に開示した行為がプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するか否かが争われた事件である。

すなわち江沢民主席の講演会の開催を決定した早稲田大学は同大学の学生に参加を募ることとし、同大学の各学部事務所、各大学院事務所及び国際教育センターに備え置かれた名簿（以下「本件名簿」という）に希望者が学籍番号、氏名、住所及び電話番号を記入するという方法で申込みを受け付けたが、警視庁から警備のため本件講演会に出席する者の名簿の提出を請求され、内部での議論を経て、同大学の教職員、留学生、プレス関係者等その他のグループの参加申込者の名簿と併せて、本件名簿の写しを警視庁戸塚署に提出したところ、こうした申込者の同意を得ずに無断で本件名簿の写しを警視庁に提出した大学の行為は、申込みをした学生のプライバシーを侵害するものであるとして、3名の学生が損害賠償を請求したのである。

一審判決⁽⁵⁾は請求を退け、二審判決⁽⁶⁾も本件名簿が含む学籍番号、氏名、住所、電話番号及び「本件講演会に参加を申し込んだ学生である」という情報

はプライバシーの権利ないし利益として、法的保護に値する個人情報であることは認めたものの、本件個人情報は、基本的には個人の識別などのための単純な情報に止まるものであって、思想信条や結社の自由等とは無関係のものであることや他人に知られたくないと感ずる程度、度合の低い性質のものであることなどを指摘した上で、外国要人の身の安全を確保するという目的に資するため本件個人情報を開示する必要性があったこと、開示の目的が正当であること、本件個人情報の収集の目的とその開示の目的との間に一応の関連性があることなどの諸事情が認められ、これらの諸事情を総合考慮すると、早稲田大学が本件個人情報を開示したことは、社会通念上許容される程度を逸脱した違法なものであるとまで認めることはできないとして、やはり請求を退けた。

しかし最高裁⁽⁷⁾は、「学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。また、本件講演会に参加を申し込んだ学生であることも同断である。しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他人にはみだりにこれを開示されたくないと思えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである」という、その限りでは下級審と差のない判断を示した上で、しかし、「このようなプライバシーに係る情報は、取扱い方によっては、個人の人格的な権利利益を損なうおそれのあるものであるから、慎重に取り扱われる必要がある。本件講演会の主催者として参加者を募る際に上告人らの本件個人情報を収集した早稲田大学は、上告人らの意思に基づかずみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきであるところ、同大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情がうかがわれない本件においては、本件個人情報を開示することについて上告人らの同意を得る手続

を執ることなく、上告人らに無断で本件個人情報情報を警察に開示した同大学の行為は、上告人らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、上告人らのプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するというべきである」として（なお講演会の開催は平成10年7月下旬頃決定し、同年11月28日に行われたが、警視庁はすでに7月下旬頃大学に対し参加予定者の名簿の提出を要請し、大学はそれから約4か月半後の同年11月18日から24日にかけて学生らに参加を募ったという経緯がある）、原判決の損害賠償請求に関する部分を破棄し、同部分についてさらに審理判断させるため、原審に差し戻した。

本件開示は社会通念上許容される程度を逸脱した違法なものではないとした下級審判決に対し、最高裁は開示の承諾を求めるのは容易であったのに、大学がそうした手続をとらなかったことを理由に開示を違法と判断したのであるが、根底においてやはり、学籍番号、氏名、住所、電話番号及び参加申込みをした学生であるという個人情報の要保護性の程度についての若干の認識の差がそこにはあり、それが結論の違いにつながっているといえよう。

なお差戻審⁽⁸⁾は、本件個人情報の開示自体には本件講演会の警備等の正当の理由があり、開示された個人情報も秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものとはいえないものであったことに照らすと、早稲田大学が行った本件個人情報の開示が違法であることが本件訴訟において肯定されるならば、控訴人らの被った精神的損害のほとんどは回復されるものとも考えられるとし、また控訴人らは、本件講演会の参加申込みをした時点において講演を妨害する目的をもっていったという事情（控訴人3名は実際講演時に「中国の核軍拡反対」と大声で叫んだり、「打倒江沢民政権」などの趣旨が中国語で書かれた横断幕を広げたりして、威力業務妨害等の嫌疑により現行犯逮捕され、また大学からけん責処分を受けた一筆者）その他本件に現れた一切の事情を斟酌すると、慰謝料は5000円とすることが相当であるとした。

ただこの慰謝料の額については、上述のように訴えを提起した3名の学生の

講演時の違法行為も加味されているから、額そのものについては早稲田大学の同じ名簿提出行為について、特段の問題となるような行為はしなかった6人の別の学生がしたプライバシー侵害を理由とする損害賠償請求についての東京高裁の判決⁽⁹⁾の方が参考になろう。

同判決は本件個人情報の警察への開示の目的等の事情のみを考慮するのであれば、控訴人の同意がなくても、これが社会通念上許容されるものと評価することもできないではないとしながらも、早稲田大学は個人情報保護の必要性に関する十分な認識を有し、また本件個人情報開示の告知をするのに何らの支障もなく、これを行うことも容易であったのに、あえて控訴人らに予め告知してその同意を得ようとしなかったのであって、これはひとえに早稲田大学の手抜きによるもので配慮に欠けるものであったといわざるを得ないとして、「本件名簿の提出による本件個人情報の開示が社会通念上全面的に許容されるものであると考えることは困難であり、本件個人情報の開示については、その違法性は阻却されないものと判断するのが相当である」とした上で、慰謝料の額について、次のようにのべた。

すなわち、「本件個人情報の開示が違法と判断されたのは、これについて控訴人らの同意を得なかったことにやむを得ないと考えられるような事情が認められないからであって、本件個人情報を開示すること自体には、目的の正当性その他それ相応の理由があったのである。そうすると、本件大学が行った本件個人情報の開示が違法であることが本件訴訟において認められるならば、控訴人らの被った精神的損害はほとんどは回復されるものと考えられ、控訴人らの本件提起の目的も、全金による賠償を求めるというより、むしろ、本件大学による本件個人情報の開示が違法であることの確認を求めるという意味が大きいものとうかがわれる」とし、こうした事情を考慮すれば、「控訴人らの精神的損害を回復させるためには、被控訴人に対し、いわゆる名目的な損害賠償として慰謝料各1万円の支払を命ずることで足りるものというべきであ」とした。学籍番号、氏名、住所、電話番号及び本件講演会に参加を申し込んだ学生

であることという、本件で問題にされた五つの個人情報のうち、最後者は特に何らかの意味を持つものとは思われないから（江沢民主席や中国の政策に賛成する者、反対する者、中立的立場にある者、単純な興味で参加した者など、参加者の動機は当然多様であると想定される）、この各1万円という慰謝料は学籍番号、氏名、住所、電話番号という情報の開示に対するものということになるろう。

むろんこうした情報の開示によって現実には何らかの損害が生じたり、それが広範囲にわたっていたとすれば、命じられる額は高くなるわけであるが、大洲市情報公開事件及び捜査報告書事件と同様、本件でも判決もいうように本人自身の現実・具体的な損害が主張され、認められているわけではないし、開示も広範囲にわたっているわけでもないので、3件で命じられた賠償額はいわばほぼ同じ土俵で比較することができるといえよう。

その結果は、10万円の損害賠償が命じられた所属団体・政党についての情報の要保護性が最も高く評価され、5万円とされた氏名、住所、生年月日及び条例の制定請求のための署名収集活動の受任者であるという情報がそれに次ぎ、1万円とされた学籍番号、氏名、住所、電話番号及び講演会に参加を申し込んだ学生であるという情報（ただし前述のように最後者はほとんど意味はないから、実際には前の4情報）が最も低く評価されているということになる。この結果はおそらく一般にも妥当なものと評されようが、改めてこのことを踏まえて、以前にのべたことを繰り返せば、大洲市情報公開事件において判決が、条例制定請求のための署名収集活動の受任者であることがその者の政治的信条やそれに基づく行為と関わるセンシティブ性の高い情報であるとしていることは、やはりやや過大な評価にすぎるとはならないかということである。

Ⅱ 渋谷区情報公開事件

事件は渋谷区内に在住する原告が渋谷区情報公開条例に基づき渋谷区教育委

員会に対し2件の公開請求を行ったところ（原告はその他にも渋谷区長と教育委員会に6件の公開請求をしている—ただしうち1件は2つに分けられているので、それを2件と数えれば、7件ということになる）、どちらも非公開決定がなされたため不服申立て（異議申立て）をしたが（なお上記の残り7件についても6件は全部非公開、1件は一部非公開とされたため、原告はやはり7件すべてについて異議申立てをしている）、この異議申立てについて教育委員会が渋谷区個人情報の保護及び情報公開審査会（以下単に「審査会」という）に遅滞なく諮問すべきであるのに（渋谷区情報公開条例11条は、区長や教育委員会等の実施機関は、「不服申立てがあった場合は、・・・渋谷区個人情報の保護及び情報公開審査会に遅滞なく諮問し、その意見を聴いて当該不服申立てについて決定しなければならない」と定めている）、うち1件については約10か月後、残り1件についても1年2か月後にようやく諮問したのは違法であるとして、国家賠償法1条1項に基づき、渋谷区に損害賠償を請求した事件である。開示請求に対する決定の遅滞について国家賠償が請求された事例は若干あるようであるが、審査会への諮問の遅滞を理由に国家賠償が請求されたのはおそらく本件が唯一の例であろう。

この諮問の遅延には後にのべるように原告が異議申立てと並行して東京地裁に非公開決定処分取消訴訟を提起した（本件のその他の7件についても同様に訴訟を提起している）ことも絡んでいるが（本件の約10か月後に諮問された案件については異議申立てから約1か月後に取消訴訟が提起され、諮問前にすでに請求棄却の一審判決が出されており—控訴されたが棄却で確定—、もう一つの1年2か月後に諮問された案件についても異議申立てから約2か月後に取消訴訟が提起され、諮問のほぼ1か月前には請求棄却の一審判決が出され、そのまま確定している）、本件国家賠償請求事件一審判決は教育委員会の迅速に諮問すべき義務の違反を認め、渋谷区に5万円の損害賠償を命じている。

すなわち原告が渋谷区情報公開条例は前述のように実施機関に遅滞なく審査会に諮問すべき義務（以下「迅速諮問義務」という）を課しているところ、こ

の義務は、住民の情報に関する権利の実効ある保障のために重要であり、また諮問することは容易であることに鑑みれば、実施機関は、異議申立てがあった日の翌日から起算して遅くとも30日以内に諮問しなければ、迅速諮問義務に違反するものと解すべきであると主張したのに対し、被告は本件のように異議申立てと取消訴訟が並行提起された場合には、取消訴訟こそが本来的な手続場面であって、法制上、取消訴訟は審査会の第三者的不服審査（判決がこのように被告の主張を要約しているので、筆者もそれをそのまま書いているが、いうまでもなく不服申立てについて決定するのは教育委員会であって、審査会は教育委員会の諮問に応じて答申するにすぎず、審査するわけではない）よりも優先するのであり、その意義を踏まえれば、本件において、異議申立てがされてから諮問するまでの期間の長さが違法であるとまではいえないこと、被告では当時情報公開請求及びこれに係る異議申立ての件数が急増し、事務量が增大していたこと、原告は異議申立てをした後間を置かずに（上述のように異議申立てと訴訟提起までの間にはそれぞれ1か月強、2か月弱の期間が経過しているが、被告はこう表現している）取消訴訟を提起していることから明らかなように、行政機関による判断よりも裁判所による終局的な司法判断を求め、訴訟追行に傾注していたのであるから、原告が諮問の遅滞によって慰謝料をもって償われるべき損害を被ったとまで認めることはできないなどと主張したのであるが、一審判決は⁽¹⁰⁾ こうした被告の主張を退け、原告の主張する迅速諮問義務違反を認めたのである。

判決は、行政事件訴訟法8条3項は、行政処分につき審査請求（審査請求、異議申立てその他の不服申立て）がされているときは、裁判所はその審査請求に対する裁決があるまで（審査請求があった日から3箇月を経過しても裁決がないときは、その期間を経過するまで）、訴訟手続を中止することができると規定しており、このように取消訴訟の受訴裁判所が取消訴訟より不服申立手続を優先させる裁量を付与されていることからすれば、実施機関において、取消訴訟が並行して行われていることを理由として不服申立手続を遅滞させること

には正当な理由があるといえず、また被告のいう事務量の増大についてみても、本件異議申立てがなされた2年度の異議申立て件数はそれぞれ5件、17件にすぎず、本件の2つの非公開決定処分も公開請求から2週間（所定期間は前述のように原則15日以内）しかかからなかったのであって、被告のいう事務量の増大が諮問の遅延の真の理由であったとは認められないとした。

確かに紛争処理制度としては訴訟の方が不服申立制度よりも重要であるとか、優先するとかいわんばかりの被告の主張は独自の主張ともいえるべきものであって採用し難く（判決も、「行政不服審査手続によって判断を受ける権利ないし利益は、取消訴訟によって判断を受ける権利ないし利益とは別個のものである」といっている）、また諮問手続も原告もいうように特段負担になるような事務的手間を強いるものではなく、諮問後の審査会の審議において非公開決定処分について説明を求められても、すでにした非公開決定処分の理由を敷衍すれば済むわけであるから、事務的な負担の過大という理由も採用し難いであろう。

こうして被告の主張を退けた判決は、結局迅速諮問義務に反したか否かは、不服申立てから諮問までに要した期間が通常要する期間（以下「通常所要期間」という）の範囲内であるか、仮にその範囲を超えているとすれば、それが正当な理由に基づくものであるか否かの判断によって決すべきであるとする。そうすると当然次にはこの通常所要期間をどう捉えるべきかが問題になるが、判決は不服申立手続は、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とするものであること、情報公開法に関する各府省の連絡会議の申合せ等では、諮問するに当たって改めて調査・検討等を行う必要がないような事案については、不服申立てがあった日から諮問するまでに遅くとも30日を超えないようにするとともに、その他の事案についても、特段の事情がない限り、遅くとも90日を超えないようにすることとされていること、他の地方公共団体のうち高知市と福岡市では不服申立てから諮問までの期間についてそれぞれ15日以内、30日以内と定められているこ

と、渋谷区情報公開条例では情報公開請求日から公開・非公開の決定をするまでの期間について原則15日以内と定められていることなどからすれば、通常所要期間は諮問するに当たって改めて調査・検討等を行う必要がない事案については、最長30日間、その他の事案については、特段の事情がない限り最長90日間であると解するのが相当であるとし、上記のように被告の遅滞の理由の説明が採用し難いことからすれば、教育委員会が2つの案件について異議申立てから諮問までにそれぞれ約10か月、1年2か月を費やしたことは、迅速諮問義務に違反し、国家賠償法1条1項の適用上違法と評価すべきものとした。

実施機関には迅速諮問義務があるとする以上、「迅速」ということについて少なくとも何らかの目安を示すことが求められると思われるところ、判決は上述のように単なる目安の提示に止まることなく、さらに踏み込んで、30日、90日という具体的な期間を示したわけである。こうした判断が認められれば、当然本件の諮問の遅滞を違反とする結論も支持され得るわけであるが、上記の期間設定の根拠とされているデータは必ずしも豊富ではないし、おそらく諮問の通常所要期間を具体的に明示している例ということであろうが、特に高知市と福岡市の例が参考とされている理由も明らかではない。

二審判決⁽¹¹⁾はこの点を問題として、「各地方公共団体は、それぞれが独立した存在であり、当該地方公共団体において諮問時期をどのように定めるかは、法律に抵触しない限り、各地方公共団体の自律に委ねられている。この点について、他の地方公共団体の条例の定めを参考に、裁判所が、あたかも条例の定めを創設するかのような判示をすることは、地方公共団体の独立性の観点からみて相当性を欠く。地方公共団体に対する国家賠償請求訴訟の審理をする裁判所としては、当該訴訟に即して、当該地方公共団体又はその機関の措置が国家賠償法上違法であるかどうかを判断すべきものであり、その限度を超えて、当該訴訟において、当該地方公共団体における、あるべき条例の内容を自ら定立するかのような判示をすることは相当でない」という。

この判示は形式的には一応理解できるが、しかし実施機関に迅速諮問義務が

あることは確かであり、また諮問の遅滞が国家賠償法上違法であるかどうかを判断するためにはこの「迅速」について何らかの目安を示す必要があることも確かであるから、一審判決の「通常所要期間」の判断をこのように批判するのであれば、それに代わる目安を示すのがふつうではないかと思われるが、二審判決はそのことについては何らのべないまま、一審判決の被告の敗訴部分を取り消し、原告の請求を棄却している。

ただ二審判決が原告の請求を退ける理由は極めて漠然不明確であり、不可解ですらある。例えば判決は、「実施機関の諮問及び審査会の答申は、いずれも公開請求者を名宛人とする行政処分ではなく、実施機関が異議申立てについて決定するための行政機関の内部的な手続ないし行為」であるといっているが、なぜこうした分かり切ったことをわざわざいっているのか、よく理解できない。ニュアンスとしては行政処分性が認められない公務員の行為は国家賠償請求の対象にはならないといっているのかとも推測されるが、そう断言しているわけではないし、行政処分でなくても広く学校事故、行政指導、事実の通知・公表なども公務員の公権力の行使として国家賠償の対象とされているのは周知のとおりであるから、諮問や答申が行政処分でないことをのべても、事案の判断につながるわけではないであろう。

また判決は、「渋谷区教育委員会は、被控訴人が本件訴訟において違法性を主張するいずれの諮問についても、この諮問に基づく答申を受けて、被控訴人を名宛人として、異議申立てを棄却する決定をしているが、被控訴人は、これらの決定の違法性を主張することなく、上記諮問が遅滞したことについてのみ違法性を主張しているものである」ともいっているが、これも意味不明な判示である。あたかも異議申立てについて争うのであれば、諮問の遅滞ではなく、異議申立てを棄却する決定そのものを争うべきであるとしているかのようにみえるが、諮問の遅滞を争うことが不適法であるならともかく、そうでない以上、どの点を捉えて争うかは当然当事者の自由な判断に任されているのであって、こうした判示も何をいいたいのがよく分からない判示である。

さらに判決は、以上に紹介した判示に続けて、情報公開請求について非公開決定を受けた公開請求者は、これに対して異議申立てをすることができるが、異議申立てによることなく、又は異議申立てと併せて、行政訴訟を提起することができるのであり、現に被控訴人は異議申立てを行うとともに、これと併せて、行政訴訟も提起しているという、当り前のこと、あるいはいわずもがなのことをのべた上で、「以上のとおり、渋谷区教育委員会が被控訴人の異議申立てを受けてした審査会への諮問は、行政機関内部の手続ないし行為であり、被控訴人に対する処分ないし行為ではない。渋谷区教育委員会は、この諮問に対する審査会の答申を聴いた上で異議申立てに対する決定を行うのであって、異議申立てをした公開請求者は、この決定に不服があるときは、その取消しを求めて行政訴訟を提起することができるものである。仮に審査会への諮問が遅滞したとしても、これに基づく答申及びそれを参考にした決定が全体として早期になされることとなれば、諮問の遅滞は、異議申立てをした公開請求者との関係で、国家賠償法上の違法性を論じる意味がないことになる。それとは逆に、仮に審査会への諮問が迅速に行われたとしても、これに基づく答申及びそれを参考にした決定が遅滞することとなれば、諮問が迅速であることは、異議申立てをした公開請求者との関係では、意味をなさないことになる」という。

「仮に・・・」云々以前の判示は繰り返していえば何の意味もない当り前のことをのべたにすぎないものであるが、「仮に・・・」以後の判示も実に意味不明である。迅速に諮問をし、できるだけ早期に答申を得て決定に至るというのが、あるべき不服申立手続の進行である。それを基本とせず、諮問が遅滞しても答申と決定が早期になされれば、全体として手続には遅滞はないことになって諮問の遅滞を問題とする必要はなくなり、逆に諮問が迅速に行われても、答申と決定が遅滞すれば、諮問の迅速は無意味になるから、いずれにしても諮問の迅速、遅滞が違法の問題を生じることはないとの意のようであるが、諮問が遅滞すれば、いかに答申や決定が早期になされても異議申立ての処理は全体としては遅滞するわけであるから、諮問の遅滞を問題にする余地は十分に

あり、また諮問が迅速になされれば確かにその限りでは問題がないが、答申や決定が遅れば、そのことを問題にする余地も十分にあるわけであるから、上述の二審判決の判旨は不可解きわまりないものである。

判決は続いて、「したがって、渋谷区教育委員会の審査会への諮問の時期が遅滞したかどうか、公開請求者が提起する国家賠償請求訴訟において、国家賠償法上の違法事由に係る問題となることはないのであり、渋谷区教育委員会による審査会への諮問が異議申立てから約10か月ないし約1年2か月を経てなされたことをもって、国家賠償法上違法であるということとはできない」とするが、上述したところから明らかなように、筆者はなぜこうした結論が導かれるのか、全く理解できない。

しかし判決はさらに語を継いで、「本件においては、渋谷区教育委員会の審査会に対する諮問は、異議申立てから約10か月ないし約1年2か月を経てなされているのであるが、・・・、被控訴人は、非公開決定に対して異議を申し立てるとともに、これと並行して非公開決定の取消訴訟を提起しており、弁論の全趣旨によれば、当該訴訟の審理は迅速に進行していたものである。このような経過の中で、渋谷区教育委員会は、この訴訟の第一審判決の帰趨を待って審査会への諮問をし、その諮問を受けた審査会は、被控訴人によって提起された一連の訴訟のすべての確定を待って答申をし、この答申に基づいてした渋谷区教育委員会の決定は、その後訴訟によって争われることなく確定したものである」といっている。

これも全く意味不明の判示で、渋谷区教育委員会が二つの案件の第一審判決が出されるのを待って審査会への諮問をし、審査会は審査会でまた原告が提起した一連の訴訟のすべての結着（前述のように原告は本件2件を含めて9件の取消訴訟を提起し〔ただし1件については途中で取下げている〕、同時に異議申立てをしたが一訴えを取下げた分についても異議申立ては継続している一、平成23年9月1日までにうち2件については非公開決定の取消し、6件については請求棄却で訴訟はすべて確定した）を待って答申をしたことを判決は当然

のプロセスであるかのようにのべているが、行政訴訟と不服申立てという二つの相異なる争訟制度を自己の都合のためにリンクさせている教育委員会の態度や、いかにも訴訟の方が優先するかのような審査会の答申に当たっての態度を判決は先ず問題とすべきであろう。これでは不服申立制度を設けた意義を公然と否定するのと同然ではないかという印象を受ける。

要するに教育委員会は、実質上は不服申立制度を軽んじて、もっぱら行政訴訟制度で対処しようとしたのであり、第三者的機関として独立かつ独自に答申をまとめるべき審査会もそうした教育委員会の方針に追随したというのが実態であろう。

しかし判決は上述のようにこうした教育委員会の異議申立てに対する態度を全く問題にせず、さらに、「この一連の経過を全体として見れば、渋谷区教育委員会の異議申立てに対する諮問は、異議申立てから約10か月ないし約1年2か月を経てなされているものの、異議申立てに対する決定は、被控訴人がこれに対する不服申立てをしていないことから見てとられるとおり、遅滞なく行われて確定し、これによって被控訴人請求の案件に対する非公開決定に係る紛争が遅滞なく全体的解決をみたものと評価することができる」という。

何度も繰り返すことになるが、これも意味の分からない判示で、そもそも被控訴人（原告）は異議申立てに対する決定に対して不服申立てをしていないから、決定は遅滞なく行われたとみなされるという判決の意味がよく分からない。あるいは異議申立てに対する決定が遅滞すれば、不作為についての不服申立てという方法もあるところ、被控訴人はそうした方法を採用はせず、したがって決定は遅滞なく行われたと認められるという趣旨かもしれないが、原告が争っているのは諮問の遅滞であり、しかも遅滞した諮問を受けた答申も遅滞し、ただ答申後決定のみが比較的早期に行われたにすぎず、そのことをもって紛争が遅滞なく全体的解決をみたとするのは、全く実態とかけ離れた評価ではなかろうか。

判決は既述のように審査会への諮問が遅滞しても、答申と決定が早期になさ

れば、諮問の遅滞は国家賠償法上違法になることはない」と判示しているが、この判決の立場に立ってみても、10か月遅滞して平成21年8月に諮問された案件については平成23年10月に答申がなされ（同時に他の2つの異議申立てについての答申もなされている）、もう1つの1年2か月諮問が遅滞してようやく平成22年5月に諮問がなされた案件については、平成23年11月に答申がなされ（同時に他の5つの異議申立てについての答申もなされている）、そうした答申を受けて教育委員会が原告の異議申立てについて棄却の決定をしたのは平成23年12月（異議申立てから実にそれぞれ3年2か月、2年9か月弱）であるのを見れば、到底諮問の遅滞にもかかわらず、異議申立ての処理が全体としては遅滞なくなされたとはいえないであろう。

にもかかわらず判決はこうした評価に基づいて、結論として、「したがって、渋谷区教育委員会の審査会に対する諮問の時期を被控訴人がした異議申立てに対する渋谷区教育委員会の決定の時期と総合してみても、渋谷区教育委員会の審査会に対する諮問の時期が国家賠償法上違法であるということとはできない」という。重ねていえば、なぜ、「したがって」、こういう結論になるのかその理由は筆者には全く不明である。

端的に言えば、教育委員会は、取消訴訟の判決と合わせて異議申立てに対する決定を出し、原告の行政訴訟と不服申立てを一まとめにして結着させたいと計算して、諮問の時期を選び、審査会も教育委員会のそうした思惑に沿って答申の時期を決め、判決もそれを是としたということであろう。判決が、「渋谷区教育委員会において、異議申立てに対する決定が全体として遅滞なく確定するよう、被控訴人の渋谷区に対する訴訟の進行状況をみて審査会に諮問することとしたとしても、渋谷区教育委員会が遅滞なく諮問する義務を怠ったものと評価することはできない」といっているのはその明らかな証左であるが、筆者にはこうした行政の都合に合わせた不服申立制度の運用を簡単に容認した二審判決は不服申立制度の趣旨や意義を甚だしく軽視するものとして全く賛成できないのである。

確かに迅速諮問義務に違反したか否かの判断は必ずしも容易ではないが、渋谷区の従来の諮問までの期間の例（渋谷区は平成元年に情報公開条例を制定し、本件異議申立ては平成20年と21年になされた）、他の東京都区の同様の諮問までの期間の例等を丹念に参照し、また案件の内容を詳細に検討すれば、具体的な通常所要期間を簡単に決めるのは困難でも、それについて凡その目安は立てられるであろう。また前述したように行政事件訴訟法8条3項が処分取消訴訟の受訴裁判所は当該処分につき審査請求もなされているときは、その審査請求に対する裁判があるまで（審査請求があった日から3箇月を経過しても裁判がないときは、その期間を経過するまで）、訴訟手続を中止することができるとしていること、すなわち不服申立てに対する標準処理期間の目安を3か月と想定しているかにみえることは、諮問までの期間を考えるに当たっても参考になるであろう。

そうした目安に基づいて諮問の遅滞が違法かどうかを判断すべきであって（10か月や1年2か月という遅滞を適法と判断するのは通常は困難であろうが）、これまでみたようにそれとは全く異なる判断の仕方をしている二審判決は筆者には全く賛成できない判決である。あるいは判決は異議申立てに対する決定や取消訴訟の判決によって原告の主張に対する判断は示されているのであるから、結局諮問の遅滞によって原告が被った精神的被害は軽微ないし無視できるものであり、だとすれば、遅滞について違法性を認める必要はないと考えているのかもしれないが、違法性の有無と損害の程度の判断は別問題であろう。

なお諮問の遅滞が国家賠償法上違法と認定された場合、その違法性の程度、すなわち賠償額の決定が難しい問題になるであろう。一審判決は前述のようにそれを5万円と認定しているが、Iの大洲市情報公開事件に関連してふれた諸事例に照らすと、判決において違法と認定されれば、そのことによって原告の被った精神的損害のほとんどは回復されるものと考えられ、訴訟の目的も金銭による賠償を求めるというより、違法の確認を求めるという意味が大きいとい

かがわれるから、本件でも賠償は名目的な損害賠償の支払を命ずることで足りるのではなかろうか⁽¹²⁾。

Ⅲ 関ヶ原町署名者戸別訪問調査事件

事件は岐阜県関ヶ原町において町長が推進しようとしていた町立のA小学校とB小学校（判例時報登載の判決文では丁川小学校、戊原小学校と表現されているが、本稿ではこのように簡略化して表記する）の統廃合案（A小学校を廃校にし、B小学校に統合する案—以下単に「統廃合案」という）に対し、A小学校PTA有志が発足させた「A小学校の統廃合を考える会」、A小学校PTA（PTAは「A小統廃合問題特別委員会」を設置した）、及び関ヶ原町議会議員有志が発足させた「A小学校を守る会」が合同で行った統廃合案に反対する署名活動に起因するものである。

平成17年5月6日より6月6日までの1か月間に行われた署名活動では3576人の署名が集まり、平成17年6月6日教育委員会と町長にこの署名簿と統合反対の要望書が提出されたが、その後も続けられた署名活動で平成17年9月22日までにさらに1632人の署名が集まり、平成17年9月22日この第2回目の署名簿と統合反対の要望書も同様に教育委員会と町長に提出された（したがって署名者数は5208名となったわけである—なお関ヶ原町の人口は平成17年時点で8618人）。

統廃合案は平成18年7月10日議会で5対4の僅差で可決されたが、町はそれに先立ち平成17年7月23日から平成18年5月31日まで合計19回にわたり、A小校区とB小校区の住民を対象に、「学校整備計画説明会」を行うとともに、町長は平成18年6月3日、町職員らに対し同月23日までに署名者に対し戸別訪問調査（以下この署名簿に対する戸別訪問調査を単に「戸別訪問調査」という）を行うよう指示し、同月19日ないし21日までの間この戸別訪問調査が行われた（町長は平成18年6月23日の議会において統廃合案を議題として上程する予定

であった)。

この戸別訪問調査を違法として原告ら（署名活動を行った6名〔ただしうち1名は後にのべる控訴には加わっていない〕と実際に戸別訪問調査を受けた2名〔ただしこの2名のうち1名は死亡のため妻が訴訟承継人原告〕）が国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を請求したのであるが、この戸別訪問調査に至る事情を被告町の主張に基づきやや詳しくのべると以下ようになる。

すなわち被告町は、請願法5条は、「この法律に適合する請願は、官公署において、これを受理し誠実に処理しなければならない」と規定しているが、ここにいう「法律に適合する請願」とは請願者の氏名住所の記載に際して虚偽があつてはならないことを意味し、また「請願を誠実に処理する」とは、請願のプロセスに疑問があれば、場合によってはこれを調査することも含まれるところ、署名者総数は前述のように5208名であるものの、かなりの重複署名があり（二審判決はこの重複記載を除くと署名者数は約4100名になるとしている）、また多数の同一筆跡による署名があること、統廃合案では廃校とはならず存続する予定のB小学校の住民の署名数が廃校となるA小校区の住民の署名数とほぼ匹敵するほど多数であるが、B小校区で行われた「学校整備計画説明会」では反対意見がほとんどなかったこと（そのため戸別訪問調査はもっぱらB小校区住民が対象になっている）、署名活動に用いられた署名簿にはA小学校の廃校に反対する旨の他、B小学校の耐震対策の校舎建築がA小・B小の統廃合を前提に遅れていく事に反対し、一刻も早い改築が行われることを要望するとか、子どもの教育に関わる事は地域住民・保護者・先生の意見が重視されることを要望するなどの、直接統廃合案とは関わりがないようにみえる2つの項目も加えられているため、全署名者が統廃合案に反対かどうか定かでないこと、等の問題があり、本件署名簿に統廃合案に関する町民の民意がどの程度正確に反映されているか分からず、仮に町の方針が理解されていないのであれば、さらに理解を得る努力をする必要があるため、その前提として、署名者の意向を調査する必要があったとするのである。

なお戸別訪問調査では、「B小とA小の統廃合反対署名運動についての聞き取り調査」と題するマニュアルに従い、①署名はいつ頃したか、②署名はどこでしたか、③誰が署名を頼みに来たか、④その際署名活動の趣旨についてどのような説明があったか、⑤署名は自記したか、⑥家族で署名している場合、家族一人ひとりの意思は確認したか、⑦先月（平成18年5月）町が開催した説明会には参加したか、⑧（⑦に対して参加したと答えた場合）町よりの説明を聞いて、署名した時と統廃合に対する考えに、今も変わらないか、⑨（⑦で不参加と答えた場合）、署名後周辺で統廃合について色々な話などを聞いていると思うが、今も統廃合に反対する考えに変わりはないかという8つの質問を行うこととされ、調査対象者から拒絶された場合には、回答を強要しないようにするものとされた（なお質問は筆者の判断で簡略化しており、原文どおりではない）。

この戸別訪問調査の結果は議会では報告されなかったが、二審判決によれば、その集計結果では、取り上げられたのは、町が開催した説明会に出席したかどうかとそれにより意見が変わったかどうかという2つの質問項目に対する回答のみであり、調査対象とされたB小校区の署名者のうちの約62.7%の調査結果は、統廃合に賛成する者38.1%、反対する者21.5%、どちらともいえないとする者37.8%であったとされている（すなわちこの統計からすれば、署名者のうち75.9%が署名時と意見が変わったと答えたことになる）。

他方原告らのうち署名活動の中心となった6名は、署名活動の自由は表現の自由（憲法21条）や請願権（憲法16条）によって保障されているところ、本件戸別訪問調査により、町内の人間関係に悪影響が生じ、署名者に署名を依頼したことにつき自責の念にかられ、その結果今後署名活動を行うことに躊躇せざるを得なくなり、署名活動による意見表明に困難さを感じるという不利益を被ったのであり、表現の自由及び請願権に基づく署名活動の自由を侵害されたと主張し、実際に戸別訪問調査を受けた2名も同様に表現の自由及び請願権によって保障される署名行為の自由を侵害されたと主張し、また加えて、町職

員から署名をした時と統廃合に対する気持ちに変わりはないかという質問をなされ、その内心について直接表明を求められたことによって、思想良心の自由（憲法19条）をも侵害されたと主張して前述のように国家賠償法に基づき損害賠償を求めたのである（なお訴訟ではその他に町職員が署名者の氏名、住所をコンピュータに入力してそのデータを保存した上、各署名者について住民登録の有無や家族構成、世帯、所属自治会を調査してその結果もコンピュータに入力、保存し、さらにこれらのデータを所属自治会又は住所によって分類して、「B小学校下名簿整理」というデータを作成・印刷して一覧表を作り、戸別訪問調査に利用したりし、またその後もこれらのデータを保有し続けていることが、プライバシー権を侵害するかなども争われているが、中心的な争点はあくまでも戸別訪問調査の適法性なので、本稿ではこのデータの収集、作成、一覧表などの問題点についてはふれない）。

一審判決⁽¹³⁾は、原告らの請求を一部認容しているが、全体的には本件戸別訪問調査に対してそれほど厳しい違法判断はしていない。

判決は署名行為や署名活動が表現の自由や請願権の保障を受けることを認めるはするが、「請願が署名活動による署名簿の提出という方法で行われた場合には、その請願事項にかかわる多数の国民又は住民が同一内容の請願を行うことに意味があり、請願を受けた官公署等は、請願に対し、誠実に処理する義務を負う・・・から、提出された署名簿に偽造等、署名の真正を疑わしめる事情があったり、請願の趣旨が明瞭でないときに、その真正であることや請願の趣旨を確認する限度で、各署名者や署名活動者に対し、相当な調査を行うことは許されるというべきである」と先ずいうのである。そして続けて、本件署名簿のうちには多数の同一筆跡と思しき署名が含まれていたこと、署名者の多くが存続するB小校区の者であったが、同校区の説明会では反対意見が出されなかったこと、署名簿の三つの要望事項のうち二つは統廃合案とは直接関係のない事項であったことからすると、「提出された署名簿に偽造等、署名の真正を疑わしめる事情がある上に、三つの要望事項のすべてに請願する趣旨が明瞭でない

といった事情が存在するといえることができる。そして原告丙川（平成10年以降関ヶ原町議会議員の職にあり、前述の「A小学校を守る会」と「A小学校の統廃合を考える会」の会員で、本件署名活動を行なった者一筆者）が、本件署名活動後、議会及び自身の発行する機関誌において、本件署名活動による署名の筆数が5208筆と被告町の町民数の過半数にのぼることを主張して浅井町長に統廃合案の見直しを迫っていたこと・・・、署名者に郵送で質問するには多額の費用を要する上、必ずその回答が返送されるとはいえないことをも併せ考えると、浅井町長が署名者に対し、署名の真正や三つの要望事項のすべてに請願する趣旨かを確認するため、署名者の同意を得た上で、回答を強要することのない態様で戸別訪問調査を行うこと自体は許されるというべきである」という。こうして判決は町の主張に相当の理解を示し、署名の真正や三つの要望事項のすべてに請願する趣旨かどうかを確認するためならという条件付きながら、戸別訪問調査を行うこと自体は適法とするのである。

しかし判決は、実際に行われた戸別訪問調査では、こうして許容される署名の真正や請願の趣旨の確認に止まらず、前述のように、署名を頼みに来た者、その際の署名活動の趣旨の説明内容、町が開催した説明会への参加の有無、署名時の統廃合に反対する気持ちのその後の変化の有無といった、署名の真正や請願の趣旨の確認という目的を超えた質問も行われており、したがって結論として、本件戸別訪問調査は、「本件戸別訪問調査を受けた署名者や署名活動者に対して不当に圧力を加えるものであったと認められる」と判示している。

一読して明らかなように、質問内容に行過ぎがあった限度で、浅井町長は違法に署名者や署名活動者らの請願権及び表現の自由を侵害したとするのであるが、そもそもこの種の数千人がした署名について、一々その真正さを確かめ、また要望の趣旨を正確に確認する必要があるのか、あるいは仮にそうした必要があるとしても、戸別訪問調査という方法がそうした目的にふさわしい手段であるか、もっと厳しく吟味されるべきではないかと思われるところ、一審判決はそのことを割合簡単にパスしているような印象を受ける。次にみるように二

審判決はこの点で対照的であるが、その前に一審判決の、本件戸別訪問調査は2名の署名者の思想良心の自由をも侵害するという主張に対する判断を紹介しておく、判決は、調査は対象者の同意を得た上で行われており、回答を強いるものではなかったこと、署名者の1人は自ら、被告町職員3名に対し、町政に関する話を2時間近く話し続けた旨供述していることからすると、訪問調査によって2名の署名者の思想良心の自由が侵害されたとは認められないとしていて、この点の判断も極めて簡単である。

なお判決が命じた、署名活動者1人当たり2000円（請願権が公的なものであること、本件戸別訪問調査で行われた質問の内容、本件署名簿のうちには多数の同一筆跡と思しき署名が含まれていたこと、署名簿の要望事項は三つあり、そのうち二つは統廃合案とは直接関係ない要望事項であったことなど、本件に現れた一切の事情を勘案した結果とされている）、署名者1人当たり1000円（請願権が公的なものであること、被告町職員が実際に質問に要した時間は比較的短時間であるとみられることなど、本件に現れた一切の事情を勘案した結果とされている）という賠償額も判決が本件戸別訪問調査の違法性の程度を重大なものとはみていないことを示しているといえよう。

こうした一審判決に比べると前述したように二審判決⁽¹⁴⁾は戸別訪問調査の適法性について格段に厳しい判断をしている（一審原告らが賠償額の変更などを求めて控訴した）。

二審判決も署名行為と署名活動が表現の自由と請願権の保障を受けるとする点では同様であるが、二審判決はさらにこのことを受けて、表現の自由と請願権が民主主義国家の政治的基盤をなし、また国民の政治参加のための重要な権利であることに鑑みれば、それらの権利利益を制約するためには、その目的の正当性や手段の相当性について厳格な審査を受けその要件を充たすことが必要であるとして、本件戸別訪問調査の目的の具体的内容（目的内容の認定）とその正当性の有無、及び手段の相当性を詳細に検討するのである。

しかし子細にみるとすでにこの詳細な検討に先立って、請願を処理するとい

う名の下に、将来の請願行為をしにくくすることや請願をした者を萎縮させることが許されないのはいうまでもないとしたり、被控訴人（町）は、住民から要望がなされた以上、町として適切に対処するために必要な調査（戸別訪問を含む）をすることは当然のことであり、他人の氏名や重複記載等は許されない旨主張するが、「仮に署名者の署名が真正になされたかに疑問があっても、請願者として署名がされている者を戸別訪問してその点を調査することは原則として相当でないというべきである。上記の署名による請願書の提出は表現の自由に基づく請願権の行使に該当するからであり、・・・、調査をする正当な目的があり相当の手段によるという厳密な要件を満たす場合に限り調査が可能となるのであり、被控訴人の上記の主張は必要があれば目的手段の要件を問わないかのような点において、採用することができない」と、町の主張やそれを特段批判していない一審判決に釘を刺しているのである。

ともあれ、こうしておいて判決は、町長が指示した戸別訪問調査の真の目的は何であったかの検討を始める。この点につき被控訴人は、控訴人らの一部が署名を集めるに際して、住民に対し、「学校の経費はほとんどが国からの地方交付金で運営されている」との虚偽の説明をしたこと（これは一審判決ではふれられていないので、二審での新たな主張と思われる）、要望事項が三つあり、署名者が要望したい事項が分かりにくくなっていること、本人の意思に基づく疑われる署名があったこと、控訴人らは統廃合案に5208名が反対の署名をしたとして、被控訴人の施策推進に圧力をかけていたこと等の事情があったため、本件戸別訪問調査は民意の確認の目的でなされたと主張するが、判決は、前二者については戸別訪問調査の質問事項となっていないことなどからすれば、これらを調査する必要があったとの被控訴人の主張は認められないと、明確に退けている。また判決は同様に重複署名者数の確定は署名簿をチェックすることにより可能であり、戸別訪問による調査の必要には結びつかないことやB小学校の区域に限定して調査がなされ、その質問内容も今日でもなお小学校統廃合に反対かというものであり、しかもこの質問をして回答を得ている率が

高いことなどからすれば、重複署名者数の確定や同一筆跡の調査が目的であったとも認められないとする。

これらのことに加えて、本件戸別訪問調査が統廃合案の上程が予定されていた定例会議の時期の直前の僅か4日間で実施されていること、廃止されるA小校区に比べれば統廃合後にも残るB小校区の者には統廃合に対する反対者は少ないという地域差が考えられるにもかかわらず、本件戸別訪問の調査対象にはB小校区の者だけが選ばれたことからすれば、「本件戸別訪問の主な、かつ真の目的は、B小校区の署名者のうち、戸別訪問時点でA小・B小の統廃合に反対している者の数ないし比率を確定し、A小・B小の統廃合について住民の過半数を超える反対があると議会で主張されていたことに町長が反論するために、戸別訪問によれば統廃合に反対をしている住民は本件署名簿において反対している者よりも少ないこと、すなわち、反対者が多いとの本件署名簿の記載が誤りで、正しくは賛成者が多いことを立証するための一手段として本件戸別訪問が実施されたと認められる」と判決は断定するのである。

町長が自らが推進する統廃合案は署名者数が示すほど多くの反対があるわけではないことを示す統計数字を得るために戸別訪問調査を指示したという動機は確かにかなり透けてみえるが、判決自身がこのようにそのことを明快に断言するのも珍しいといえよう。判決はなおこうした判断を敷衍して前述のように、戸別訪問時にはB小校区の説明会に出席した者のうちの75.9%が署名時と意見を変えたという集計結果が認められることからすれば、「結果から逆に推し量ると、被控訴人の調査の主な目的は、説明会に出席すれば、反対者も賛成に変わったのではないか、最終結果は賛成者の方が多いということではないか、このような予想が証明されないかにあり、署名が各人により真正になされたか、あるいは、その真意を代筆してもらったかどうかは、訪問の主な目的としてはいなかったと考えられる」とのべ、また統廃合以外の項目は質問項目に含まれていないので、要望事項の確認は被控訴人による直接の調査事項であったとは認められないのみならず、三項目はそれぞれに関連があるということが

できるから、「あえて、要望がどの項目のものについてのものかを署名者に確認するまでもないということができる」とのべている。

このように戸別訪問調査の目的内容を認定した判決は必然的に、本件戸別訪問調査は正当な目的を有しないとするが、そのみならず、町長が自身の意見を実施するために自己に対立する考えを有する一部の町民の意見を封じるといふ積極的で不当な目的のためになされたという意味で、不当な目的を有していたと認められるとして、本件戸別訪問調査の目的の正当性を完全に否定する。

なお本件戸別訪問調査の目的の正当性の有無の検討に関連して判決は付随的に、「要望書のような書面が提出され、その中に署名の真正に疑問が持たれるものがあっても、必ずそれを確認しなければならないという法的な義務があるわけではなく、公共団体としては、一定程度の確からしさと不確からしさとを含んだ要望書の提出があったとして、それにありのままに誠実に対応すれば足りるというべきである」とのべているが、確かにこうした扱いが要望書といった類の文書に対する通常態度ではなかろうか。繰り返していえば、このような態度で済ますべきところを、署名の真正の確認を理由に戸別訪問調査を行ったのは、実はそれを口実にして署名者の切崩しを行おうとしたものであると判決は断じるのである。

判決はこうして戸別訪問調査の目的内容の認定とその正当性の有無の検討を終え、次に戸別訪問調査という手段の相当性の検討に移るが、ここでも判決は被控訴人に対して極めて厳しい。

被控訴人は本件戸別訪問調査が必要であり、かつ、適切である理由として、住民の過半数の意見かどうかの確認手段としてはサンプリング調査が適当であること、本件戸別訪問調査は町民の住居や家族の平穏を害するような態様ではなく、本人の同意を得て行っており、署名つぶしはしておらず、萎縮効果を生じさせていることもないこと、民意確認の方法としてはアンケートや住民投票は時間と費用がかかることなどを理由に、戸別訪問調査が民意確認の手段として相当であると主張するが、判決はそれを全面的に否定するのである。

すなわち判決は、「しかしながら、民意を的確に把握することが真に必要であれば、例えば、対象町民全員に対して、その住民の意思が反映される方法によって調査することも相当であり、アンケートや住民投票が不当とはいえない。また、サンプリング調査をする場合でも、反対者が少ないとの見込みをもってB小校区に限って調査をする等というのは無作為抽出というサンプリング調査における不可欠の前提に反する不相当な方法といわなければならない。被控訴人は、民意を正確に把握するためにはサンプリングによって選択した対象者に対する戸別訪問による調査が適当と主張するが、前記のとおり戸別訪問には種々の弊害があり、しかも本件のB小校区の署名者を選択するということには統廃合に反対する意見が少なくなるようにする不当な目的があると窺われ、アンケートや住民投票が本件戸別訪問よりも劣るとは認められず、上記の被控訴人の主張は採用できない」というのである。

さらに判決は本件戸別訪問調査が予告なしに行われ、しかも町の課長職、課長補佐職にある者が3人1組となって被調査者宅に向かい、人数と予告なしの訪問が威圧感を与えているといえること、調査対象者に対し調査することについての真の同意を得たか疑わしいこと、調査1日目は午後5時から午後9時まで実施されるなど、被調査者が享受する市民としての平穏な生活を害する態様でなされたと認められること、質問内容をみると、上述のその③の誰が署名を頼んだかという質問は、署名者にも署名活動者にも今後の署名行為及び署名活動について圧力を感じさせると認められ、「さらに、⑧⑨については、小学校の統廃合を進めようとする被控訴人の職員である調査担当者に対して現在も反対であるとの意見表明をすることには覚悟が必要であり、意思の弱い者の中には、意見を変えて、賛成、どちらでもよい、分からないと答えた者が存在する可能性を否定できない。また、⑦⑧の質問は、説明会に来たのにまだ反対しているのかと、⑦⑨の質問は説明会に出て被控訴人の説明をしっかりと聞いていないのに、まだ反対をするのかと受け取られ兼ねないものである。ちなみに、本件戸別訪問後に、関ヶ原町において、署名活動することが困難となっ

ている」と続ける。

そして結論として、「以上を総合すると、本件戸別訪問はその手段としての相当性に欠けるといわざるを得ず、被控訴人の上記（ア）の主張（本件戸別訪問は、民意確認の方法として相当であるとの主張—筆者）は採用できない」と判決はする。

こうして判決は、正当な目的が認められないばかりではなく、不当な目的があり、かつ、その手段としての態様には相当性も認められない本件戸別訪問調査は表現の自由と請願権を侵害し、違法であるというべきであると結論するのであるが、しかし判決はそれで終らず、本件戸別訪問調査は実際に訪問調査を受けた2名の控訴人の思想良心の自由を侵害するかについても検討し、そのことも肯定するのである。すなわち本件における小学校の統廃合に関する意見も憲法19条の思想良心の自由の保障の対象となり、そうすると、本件戸別訪問の態様の問題点、とりわけ、反対の意見が好ましいと被控訴人が考えていることを被調査者に暗黙のうちに伝えて、その意見の変更を迫っていることに鑑みると、本件戸別訪問調査は、現実になされた2名の控訴人の思想良心の自由を侵害しているといわざるを得ないとするのである。

こうして二審判決が命じた賠償額は控訴人7名につき各5万円と一審判決を相当上回るものとなっているが、筆者は以上の二審判決のうち、表現の自由と請願権の侵害に関する判示については基本的には賛成する。本件の根本的な問題は一審判決がいうような、戸別訪問調査が署名の真正や署名の趣旨の確認という範囲を超えたかどうかではなく、そもそも本件のような署名活動と署名行為について戸別訪問をして調査することの是非であって、その点、二審判決の方が一審判決よりもはるかに事態を的確に捉え、その戸別訪問調査が違法である所以を説得的にのべていると思われるからである。

ただ戸別訪問調査が同時に2名の控訴人の思想良心の自由を侵害するとの判示にはⅠの大洲市情報公開事件一審判決の場合と同様いささかの疑問を感じる。疑問は二つあって、その一つは統廃合についての賛否が思想良心の自由の

保障の対象といえるかどうかということである。筆者は思想良心の自由の保障の対象のレベルをいわゆる信条說的に高く設定して、その保障の範囲を狭く限定する気は全くないが、かといって人の内心の思いはすべて思想良心の自由の保障の対象となるとするかのような捉え方も、思想良心の自由の保障の意義を余りに拡大しすぎることになるのではないかと考える。いわば人の論理的ないし倫理的判断のうち、当人の現在及び将来の生き方と一定の関わりをもつものが、思想良心の自由の保障を受けると考えるべきであろうと思う。

その意味でいうと本件の対象であるA小とB小の統廃合という問題は教育施設のあり方についてのトピックス、いうなれば2校それぞれの存続と2校の統廃合のどちらが有用か、あるいは便利かという選択の問題であって、特に当事者の生き方に関わるようなものではなく、それを、思想良心の自由の問題として扱うのはいささか大げさな感じがするのである。

もう一つの疑問は町職員の質問が調査対象者に意見の変更を迫ったものであり、そのため思想良心の自由の侵害であるという断定である。確かに⑦⑧⑨の質問をされたことによって、調査対象者が戸惑い、圧力を感じて不愉快になったということはあったであろう。しかしそれは実態としては意見の変更を迫られ、思想良心の自由を侵害されたための不愉快さというよりも、他人にみだりに侵入されたくない自分の生活領域（それには物理的領域のみならず、精神的領域も含まれる）に他人に踏み込まれたことからくる不愉快さと捉えるのが自然ではなかろうか。そして筆者はこうした不愉快さはむしろプライバシー権の侵害として捉えた方がよいのではないかと考える。繰り返していうとプライバシー権には自己の平穏で安定した精神生活を妨害されない権利も含まれており、本件戸別訪問調査の⑦⑧⑨等の質問はそうした権利に抵触し、それを侵害するものと捉えるのが適切妥当ではないかと考えるのである（なおこの二審判決はさらに署名者の一覧表の利用の仕方やそれが未だ廃棄されていないことは署名者のプライバシーを侵害するものであるともするが、前にのべたように、この点については本稿ではふれない⁽¹⁵⁾）。

Ⅳ 警察活動に係る国家賠償事件

1 警察の広報対応と国家賠償

警察活動について国家賠償が請求され、認容されることがある典型的なケースはいうまでもなく、違法な取調べについてのそれであるが、本稿で扱う二例はそうした事例とは異なる興味ある、あるいは判断が難しい例である。

その一つは高校2年生（以下「A」という）が訴外高校3年生（以下「B」という）による一方的な暴行により負傷し死亡したにもかかわらず、愛媛県警察松山南警察署が、Aが喧嘩の結果負傷し死亡したとの誤った警察発表を行い、その誤った警察発表に基づいて新聞各社が事実と異なる報道を行ったことにより、Aの名誉が毀損され、また故人に対する敬愛追慕の情という人格権が侵害されたとして、原告ら（遺族—Aの祖父母と母親）が愛媛県に対し国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めるとともに、謝罪広告の掲載を求めた事案である。

死亡事件の経緯は平成18年8月11日Aが松山市内のカラオケ店でカラオケを終え、同店の前（以下「第1現場」という）で友人らと話をしていたところ、同様に友人らとともにカラオケを終えて店を出てきたBから「こっちを見よつたろが」と話しかけられ、同人との間にいさかいが生じ、BがAの髪をつかむなどし、AはBの顎付近を殴りつけたが、その後BはAが逃げようとするのをつかまえて止め、Aが謝罪するも許さず、上記カラオケ店から歩いて10分程の距離にある河川敷にAを連れて行き、取水堰の上（以下「第2現場」という）に上がって座った状態のAの顔面を足蹴りにしてコンクリートの上に転倒させて失神させ、横たわったAの腹部をかかと落としの要領で蹴りつけ、さらに同人を取水堰から約1.2メートル下の水路に突き落としたため、Aは十二指腸穿孔等の傷害を負い、11日後の平成18年8月22日に死亡したというものである。

松山南警察署は原告の1人であるAの祖父の通報により傷害事件として捜査

を開始し、Aの死亡を受けて、翌8月23日県警記者クラブ12社に報道資料を配付したが、そこには、「事件の概要」として、「平成18年8月11日、被疑者と死者は、それぞれの友人とともに、松山市内のカラオケボックスで遊戯中、目が合ったこと等に端を発し、喧嘩となり、その結果、死者が負傷し、入院加療中であったところ、前記日時場所において死亡したもの。」との記載がなされていた。

こうした報道資料配付後、松山南警察署の副署長は報道記者からの個別の電話取材や訪問取材の過程で、第2現場でのAとBの状況について、「たいまんのようなものである」などと説明したため（こうした報道資料の配付や副署長による取材対応を一括して「本件広報対応」という。なお「たいまん」とは、そもそもはいわゆる不良少年の間で用いられていた、1対1のけんかや決闘を意味する俗語とされている）、8月24日付けの愛媛新聞、朝日新聞、毎日新聞及び読売新聞はいずれも、「けんかで高2死亡」、「男子高校生がけんかで死亡」、「高校生同士がけんか一人死亡」、「河原でけんか 高2死亡」等の見出しの下、AとBが河原で殴り合いのけんかをした結果Aが死亡したことで、松山南署が傷害致死事件としてBから事情を聴く方針である旨の記事を掲載した（以下これらの各紙の報道をまとめて「本件報道」という）。

こうした松山南警察署の本件広報対応に対し、前述のように原告らは、Aは第2現場においてBから一方的に暴行をうけたものであり、松山南警察署は平成18年8月23日の時点において既にこの事実を把握していたにもかかわらず、Aがけんかの結果負傷した旨の記載がある報道資料を報道機関に配付し、副署長が第2現場の状況について、「たいまんのようなものである」として事実と異なる警察発表を行い、その結果各紙により上述のような事実と異なる本件報道がなされ、死者の名誉が毀損されるとともに、遺族である原告らの故人に対する敬愛追慕の情が著しく侵害されたとして国家賠償を請求するとともに、謝罪広告の掲載を求めたのである。

被告の主張や愛媛県警察本部が公安委員会の指示により松山南警察署の本件

広報対応における過誤について調査した結果をまとめた調査結果報告書等については、ただ、調査結果報告書では、松山南警察署の広報対応には特段過誤は認められないが、副署長が報道記者への説明の過程で、不適切な用語を使用したことにより、一部の報道記者に誤解を与え、結果として、客観的な捜査結果と本件に係る一部報道の内容に齟齬を来した点は誠に遺憾である旨が記載されていたことと、県警広報担当者らが副署長の不適切な用語について遺族に謝罪し、またこの調査結果報告書は報道関係者に公表され、その不適切な表現と謝罪に係る内容が報道されたことのみを記して、判決⁽¹⁶⁾の内容を紹介すると、判決は基本的には原告らの主張をほぼそのまま認めている。

判決は先ず本件報道がAの名誉を毀損するもの、すなわちその社会的評価を低下させるものであったか否かを検討し、それを肯定する。すなわち本件報道はいずれも前述のように、見出しにおいて「けんか（で）死亡」という表現をしており、本文でも高校生同士がけんかをし、Aが死亡した旨を記載しているが、「けんか」とは一般的に双方の有形力の行使を伴うことが多いこと、Aが死亡している以上有形力の行使があったことは明らかであることに照らせば、一般の読者が本件報道を読んだ場合、実際には、Aは第2現場において一方的に暴行を受け、その結果負傷・死亡したにもかかわらず、AとBの双方がお互いに暴行を加え合う状況でAが傷害を負い、死亡したものであって、A自身にもその死亡について一定の責任があると解釈するのが通常であり、さらに一般の読者が、高校生同士が目があったこと等を理由に午後6時半頃に河原（第2現場）で「けんか」、「殴り合いのけんか」又は「1対1のなぐりあい」をしたとの記事を読んだ場合、「けんか」、「殴り合いのけんか」及び「1対1のなぐりあい」という行為自体の意味に加え、両少年が高校生であったこと、けんか（殴り合い）がなされた時刻及び場所並びにけんか（殴り合い）の端緒が「目があった」という些細なことであることにかんがみれば、一般の読者は、Aがけんか（殴り合い）をする人物であり、いわゆる不良少年であったと受け取る可能性が高いものと認めるのが相当であるとして、このように本件報道により

Aの名誉が毀損された結果、同人の遺族である原告らのAに対する敬愛追慕の情が侵害されたとするのである。

こうなると当然次に検討すべきは、こうしたAの名誉を毀損する本件報道がなされたことに付き、本件広報対応を行った松山南警察署の広報担当者に過失があった否かということであるが、判決はそのことも明確に肯定する。

すなわち、松山南警察署の広報担当者は、「被疑者と死者は、(中略)喧嘩となり、その結果、死者が負傷し」との記載がある報道資料を作成・配付すれば、前述のような「けんか」の一般的意味及びこうした記載に照らし、報道機関が、「けんかで死亡」といった、AとBの双方がお互いに暴行を加えあう状況下でAが傷害を負い死亡したとの誤解を一般の読者に与え、Aの名誉を毀損する表現で報道することにつき、十分予見可能であったものと認めるのが相当であり、本件報道がなされたことにつき過失があると認められるとするのである。

また併せて副署長の取材対応についても、副署長は第1現場と第2現場を区別せずに一貫して「1対1のけんか」であり、「たいまん」であった旨の説明をしているが、それらの言葉の前述したような意味からして、一般の報道記者がふつうの注意と言葉の理解の仕方をもって副署長のこうした説明を聞き、併せて報道資料の記載を読めば、第2の現場における状況について、AとBが1対1の殴り合いによるけんかを行い、その過程でAが負傷して死亡したものと受け取るのが通常であるということができ、副署長としても「たいまん」というような用語を使用した場合に報道機関が第2現場における状況につき、「殴り合いのけんか」及び「1対1のなぐりあい」というような表現で以て報道することは十分予見可能であったものと認めるのが相当であり、本件報道がなされたことにつき過失があるといわざるを得ないとする。

こうして判決は、「以上のとおり、副署長を含む松山南警察署の広報担当者は、報道機関に対し、本件報道資料の配付及び『たいまん』という用語を用いて・・・説明をした場合、報道機関が、全体につき『けんか(で)死亡』という表現で、また、第2現場における状況につき「けんか」、「殴り合いのけんか」

等の表現で報道することについて予見可能であったにもかかわらず、本件報道資料の配付及び上記説明を行い、それによりAの名誉を毀損する本件報道がなされ、その結果原告らの死者に対する敬愛追慕の情が侵害されたと認められることから、本件広報対応は全体として不法行為に該当する」と結論し、こうした不法行為は愛媛県の公権力の行使に当たる公務員である松山南警察署員が、広報対応というその職務を行うについて過失によって惹き起されたものであるから、被告愛媛県は原告らそれぞれに10万円の慰謝料を支払う責任があるとする。

ただ謝罪広告の掲載については、愛媛県警察本部が副署長の「たいまん」という不適切な用語の使用により第2現場における状況について双方による有形力を伴うけんかとする一部報道がなされたことは誠に遺憾であるとする調査結果報告書を作成し、原告らにその旨を説明した上で報道機関に公表し、その結果新聞に愛媛県警察が謝罪ないし遺憾の意を表明した旨の記事等が掲載され、また本件傷害致死事件の判決で、第2現場においてAは一方的に暴行を受けたことが明らかとされていることからすれば、本件広報対応により毀損されたAの名誉は相当程度回復されており、損害賠償に加えて、謝罪広告を掲載する必要があるとまでは認められないとされている（なおここでいわれている愛媛県警察本部の調査結果報告書の公表及びそれに関する一連の報道並びに本件傷害致死事件の刑事判決によりAの社会的評価の低下は相当程度回復されているとの認定は、慰謝料を各10万円と比較的低く判断する根拠の一つともされている）。

全体的には妥当な判決と思われるが、判決を一読して直ちに思うのは、松山南警察署が報道機関に配付した報道資料の内容や副署長の説明の粗雑さである。それまでには警察は第2現場における状況を把握していたわけであるから、当然より丁寧、正確な発表や説明をすべきであり、またそれが可能であったのである。にもかかわらず、それを怠り、極めて不正確・不十分な発表・説明を行って報道記者をミスリードし、前述したようなAの社会的評価を低下さ

せる見出しの記事を書かせたのであるから、判決がいうように、過失による違法な公権力の行使があったものとして愛媛県が賠償責任を負うのは当然であろう。

と同時に報道機関の本件報道の姿勢にも問題がないわけではないように思われる。というのは、新聞の見出しと記事は配付された報道資料と副署長の「たいまん」との説明に基づいて書かれていて、それ以上の突っ込んだ取材の様子は窺われないのである。判決ではただ一社の記者のみ、第2現場で殴り合いがあったのかを副署長に確認し、それに対して副署長はAが一方的に暴行を受けた旨を回答したとされているから、そうした念入りな確認を他社の記者もすれば、本件報道の見出しや内容も異なるものになった可能性があるのである。こうして警察発表を十分に確認・検証することなく、簡単にそのまま記事にするという、しばしば指摘される我が国の報道機関の悪弊も本件には関わっているように思われる。

2 警察の山岳遭難者救助活動と国家賠償

警察活動に関して国家賠償が求められた例のうちいささか特異な事件の二つ目は、北海道警察山岳遭難救助隊が北海道積丹郡積丹町の積丹岳に入山して遭難した登山者（以下「A」という）の救助活動に過失があり、そのため同人を死亡させたとして、その両親が原告となり、Aの逸失利益、慰謝料、原告固有の損害（慰謝料）等を国家賠償法1条1項に基づき、北海道に対して請求した事件である。判決⁽¹⁷⁾ではAの入山から遭難及び死亡に至る経緯について多くのことがのべられているが、それを極く要約していうと、事情は次のようなことである。

Aは友人（以下「B」という）及び知人（以下「C」という）とともに平成21年1月31日午前8時05分頃積丹岳に入山し、午前9時30分頃に休憩所に到着して30分程休んだ後午前10時頃山頂に向けて出発したが、BとCはそれぞれ途

中で山頂まで登ることを諦めて休憩所に戻ったため、Aが単独で山頂に向かったところ、午後2時を過ぎてもAが休憩所に下山してこなかったため、BとCは何度も無線連絡を試みたものの、なかなか繋がらず、ようやく午後3時過ぎに連絡がとれて、Aは午後1時40分頃に山頂に到着したが、ホワイトアウトで危険なため坪足（板やスノーシューなどは付けない、ブーツのままの状態ですくこと）で下っているが、視界不良のためビバークすると伝え、その後午後3時30分頃AよりB、Cに対し雪洞を掘り終り、シェルトを張って落ち着いた旨の連絡があった。こうした状況に対しBがAに救助を要請した方がよいか確認したところ、要請して欲しい旨の回答があったため、Bは午後3時40分頃Aの救助を北海道警察に要請した。

こうした要請に応じて、北海道警察地域部航空隊はヘリコプターで捜索を開始し、また札幌方面余市警察署職員、積丹町職員、積丹消防支署隊員も雪上車やスノーモービルでBとCが待機する休憩所に午後5時過ぎに到着し、捜索について協議したが、同時に山岳遭難事案が発生した場合にその都度特別に編成される北海道警察の組織であり、救助隊員は北海道警察本部によって任命された警察官である北海道警察山岳遭難救助隊（以下単に「救助隊」という）も編成され（Dを小隊長、Eを分隊長とし、その地F、G、Hの隊員より成る計5名の隊）、同隊は1月31日午後10時30分頃札幌から現地対策本部に到着し、その後の捜索活動の中心を担った。

翌2月1日午前6時20分救助隊員らは隊員5名を乗せた積丹町の雪上車（以下「町雪上車」という）、消防隊員を乗せた警察の雪上車（以下「警察雪上車」という）、民間協力者2名のスノーモービル2台等で休憩所を出発し、Aの救助に向かったが、途中警察雪上車が前進できなくなったため、救助隊員が乗る町雪上車とスノーモービルで前進を続け、さらに午前8時40分頃には視界が10メートル以下となり、車両による前進は困難となったため、両車両は待機させ、救助隊員は山頂方向を目指して山スキーで出発し、進行するに従い山スキーでの前進も困難になったため、遂には坪足による捜索に切り替えた（なお町雪上

車はその後徐々に進行し、一旦は9合目付近にまで到達して、救助隊員らの帰還に備えていた)。

救助隊は午前11時59分Aを発見したが、猛吹雪でヘリコプターが着陸できる状態ではなかったため、D小隊長は山頂付近を搜索中、一瞬晴れ間がのぞいた際に9合目まで登坂してきていることを確認していた町雪上車で下山する方法を選択し、そこまでG、Hの両隊員が両側からAの腰付近を掴み上げ持ち上げるようにして両脇から抱えていくような体勢でE分隊長の先導で歩行移動することとし、後尾のD小隊長とF隊員のうちD小隊長がコンパスとGPSでルートを確認しながら、方向等の指示を行ってこうした作業を実施した。なおその際D小隊長は自分たちが登山してきたルートに戻ることはせず、Aの発見場所から町雪上車の待機場所まで、夏山であれば登山道となるルートを通っていく最短コースを選択したが、直前に積丹岳で冬山訓練をしていたこともあり、この登山道の南側には崖があり、稜線の南側には雪庇があることを隊員らは皆認識していた。

しかし下山を開始してから5分前後が経過し、約50m進んだ地点でE分隊長、G、H両隊員及びAは雪庇を踏み抜き滑落し、辛うじてD小隊長とF隊員のみ滑落を免れた。4名が滑落した距離は稜線からE分隊長が約20m、H隊員が約50m、G隊員が約100m、Aは約200mであり、滑落した斜面は斜度40度前後の急斜面であった。Aを引き上げるため、D小隊長とF隊員もAのいる地点に向かい、ストレッチャーを広げてAを仰向けの体勢で収容して、ストレッチャー付属の固定ベルトで縛着し、ストレッチャーの前方から2名が引き上げ、後方から1名が支え押し上げるという方法で斜面を上ることとしたが、作業は難航し、移動を開始して1時間経過しても約50mほどしか前進しておらず、隊員は極度に疲労していたため、ストレッチャー引上げ作業の担当隊員を交代させることとし、ストレッチャーを一旦固定するためF隊員がストレッチャーに引き手代わりに結束していたシュリング（短いロープを輪のように結んだもの）の輪にウェビング（繊維性のテープ）を通し、それぞれの端を登坂

上のハイマツの幹と枝に結び付けた。そしてD小隊長の指示で特に疲労が激しかったG隊員は稜線上へ登り、E分隊長とともに滑落後自力で崖上に登り、稜線上にいたH隊員が降下を開始するとともに、この間D小隊長とF隊員はAを引き上げることを優先して重量があるためAの滑落した場所に放置していたザックを回収しようとして（ザック内には現地対策本部との連絡に必要な無線機等が包入されていた）Aの滑落した場所まで降下し、ザックを回収した後再び登り始めた。ところがH隊員が20mほど降下した時にストレッチャーがハイマツから離れて滑落したのを現認したため、「ラーク（落）」と叫び他の隊員にストレッチャーの落下を知らせ、ザックを回収して登坂中のD小隊長とF隊員もH隊員の叫び声を聞いて上方を見た瞬間にD小隊長の右横をストレッチャーが急速度で滑落して視界から消え去りストレッチャーの痕跡も確認できない谷底へと落ちて行ったのを認めた。

その後午後2時15分頃救助隊員全員が稜線上に戻り、これ以上の搜索活動は不可能である旨を現地対策本部に伝え、自力下山して5名の救助隊員は午後5時15分頃休憩所に到着した（9合目で待機していた町雪上車は天候の悪化や発電機の不良から、救助隊員がAを発見した当時は7合目付近に戻っており、その後も吹雪で山頂方向に再度向かうことはできず、午後4時頃には休憩所に戻っていた）。

Aは翌2月2日午前7時41分ストレッチャーに固定されたまま雪に埋まった状態で発見され、北海道警察地域部航空隊のヘリコプターで札幌医科大に搬送されたが、午前8時54分、凍死による死亡が確認された。

こうした経緯によって生じたAの死亡事故について原告らは、そもそも救助隊として山岳遭難者の救助を行う場合、救助隊員は雪崩・気象・低体温症の知識等、山岳遭難についての基礎的知識を有し、必要な装備を備えた上で救助に向かい、発見した遭難者を適切に保護すべき作為義務があるところ、本件救助隊員（の行動）はこれらの要件を充たしていないから、救助隊員の一連の行為は全体として違法であるとするともに、そうした全体としての違法性や

過失が認められないとした場合にも、救助隊の個々の行為には、Aは発見された時低体温症に陥っていたのであるから搬送よりも保温を優先すべきであったのに、適切な防止措置をとらなかったこと、雪底を踏み抜くことがないような安全な下山ルートを確認しなかったこと（具体的には救助隊員が雪上車を降り徒歩でAを発見するまで移動したルート上に約30mごとに設置していたデポ旗〔登山の際移動の軌跡を明らかにしておくために、その行程の途中に置いていく旗〕に沿ったルートを選択しなかったこと）、Aを発見した場所から町雪上車がいると想定された9合目付近に移動するには常時コンパスで方角を確認し、進行方向を指示・修正しながら進行すべきであったのに、D小隊長の「気持ち北東方向」という漠然とした方向指示に従い漠然と進行して雪底を踏み抜いたこと、滑落後Aの加温を優先すべきであったのに、引上げを強行したこと、ストレッチャーが滑落しないための万全の方法をとらなかったこと、ストレッチャーの滑落後Aを搜索確保して直ちにビバークしなかったこと等の多くの違法性及び過失があると主張して、国家賠償を請求したのであるが、判決は救助隊員の個々の行為が違法と評価されるのであれば、一連の行為を全体として違法と評価できるかどうか検討するまでもないことから、救助隊員の個々の行為が違法とされるか否かについて先ず検討するとし、救助隊がAの発見場所から9合目まで来ていた雪上車に向けて、登山してきたルートに戻らず、最短ルートで移動しようとしたことは、当時のAの身体的状況（救助隊員の呼び掛けにまともな受け答えができず、また自力で体を起こすこともままならない状態であり、凍傷や中度から重度の低体温症の状態にあった）や気象状況、その間の目測800mないし1km程度という距離、1時間ないし1時間半という搬送時間の見込み等に鑑みて、不合理な選択であったとは認められないとした上で、主として、Aの発見場所から雪底を踏み抜いて滑落した場所までの救助隊の進行方法の合理性を検討して、それは合理的なものとはいえず、国家賠償法上違法といわざるを得ないとした（なお前提問題としては、そもそも救助隊員の救助活動が国家賠償法1条1項にいう「公権力の行使」に該当するか否かという

問題があるが、判決は、「公権力の行使」とは国又は地方公共団体がその権限に基づき、優越的な意思の発動として行う権力作用のみならず、純然たる私経済作用及び公の営造物の設置管理作用を除くすべての作用を包含するものと解するのが相当であるとし、本件救助隊員の救助活動は警察官の職務の一環として行われているから、純然たる私経済作用といえないことは明らかであり、「公権力の行使」に該当するとしている。

判決がこのような救助隊の進行方法に合理性が欠けていたとするのは、次のような事情や判断からである。

Aの発見場所から雪上車が待機していると想定された場所はほぼ東方向に当たったが、雪上車に向かって移動を開始した時点においては風雪のため、救助隊員はその場所から雪上車を目視することはできず、また救助隊が選択したルートをとると、Aの発見場所から雪底まではおおむね50mの距離にあったから、進行方向が若干南方に向けば、雪底を踏み抜く危険が現実化する状況にあり、進行方向が南にぶれないよう細心の注意を払う必要があった。しかるにD小隊長が指示した進行方向は、「気持ち北東方向に進行する」と口頭で指示したものの、コンパスは滑落するまでの間数回確認したにすぎず、こうした方法では当時の視界、地面の状況、天候状況等に照らすと、南にぶれやすい方法であったといわざるを得ず、細心の注意を払ったものとはいえないものであった。さらに正確に北東方向に進行すれば、南側の崖に向かうことはない位置関係であったこと、GPSに自分がたどってきた場所をポイントとして固定し、位置を後から確認する機能を利用してそのとおり下山すること、常時コンパスで方角を確認しながら進行方向を指示することなど、当時の状況下でもとり得る他の方法が容易に想定できたことをも考慮すれば、実際に当日救助隊が選択した進行方法は合理的なものであったと認めることはできないものである。

こうして判決は救助隊員の行為は国家賠償法上違法といわざるを得ず、またAらの滑落は風にあおられて飛ばされたというような不可抗力的なものではなく、歩行途中に雪底を踏み抜いたものと認められるから、救助隊員には国家賠

償法上少なくとも過失があったと認められ、被告北海道は賠償責任を負うというべきであるとするのである。

判旨はそれなりに理解できないことはないが、いくらかの疑問が残らないわけではない。例えば判決は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じることなどを警察の責務と定める警察法の規定や、要保護者を発見した場合に応急の保護をすべき事を定めた警察官職務執行法の規定に照らせば、山岳救助隊員として職務を行っている警察官が遭難者を発見した場合には適切に救助をしなければならない職務上の義務を負うというべきであるとするが、不慮の事故や事件についての救助活動ならともかく、本件のように個人が危険が予想されるにもかかわらず、自己の意思により行った行為の結果現実生じた危険な状態についての救助活動まで当然賠償の対象となる警察の本来業務といえるのか、それはむしろ警察の任意活動に類するものと捉えるべきではないかとの疑問が湧く。これはいい換えれば、前述したように、こうした警察の救助活動まで「公権力の行使」という概念に含めてしまう国家賠償法の解釈についての疑問でもある。

また救助隊員は毎年夏・冬山訓練を行ったり、山岳関係の講習会への参加や関係資料の収集に努めていたとはいうものの、登山や山岳の地形・気候等の専門家ではないから、そうした隊員の厳しい気象条件の中での緊急を要する救助活動に対して、客観的、事後的な物差しで以て違法性や過失を認定するのも、やや厳しすぎるのではないかとの印象も抱かされる。

判決もおそらく暗々裡にこうしたことも考慮した結果であろうが、Aにも、登山当日は午後から天候が崩れる可能性が高いことを認識しながら、どこまで登るかをB及びCに事前に伝えず、単独で山頂まで登山を敢行したこと、冬季の積丹岳の早い天候の変化について事前に十分に確認をしなかったこと、ビバークに適さない山頂付近まで登山を続けたこと、下山方向を誤ったこと、吹雪の中、破れやすいツェルトによるビバークをしたため、A自らが低体温症への罹患を招いたものであること、雪底から僅か50m程度の場所でビバークし

たことにより、救助隊員が雪庇を踏み抜く行為を誘因したなどの過失があるとして、A及び原告らの被った損害については、Aの過失8割を被害者側の過失として職権で過失相殺するのが相当であるとしている。

過失相殺という形をとっているが、前述のようにやはり本件のような山岳遭難事故については警察活動の限界ということも念頭に置いたものと推測され、それがまた妥当な考慮でもあらうと思われる。

V 政務調査費を支出してなされた住民訴訟

いわゆる政務調査費は平成12年の地方自治法の一部改正で新設された同法100条12項（その後同条13項に繰り下げ）により、「議員の調査研究に資するため」設けられた制度であるが、それ以前から各地方公共団体では規則や要綱により県政調査研究費とか政務調査研究費などの名目により地方議会の議員又は会派（以下では一々「地方議会の」とは付さずに、単に「議員」、「会派」という）に同様の公金が交付されていた。こうした規則や要綱による公金の交付については、地方公共団体は議員や常勤・非常勤の職員に対しては法律又はこれに基づく条例によらずにはいかなる給与その他の給付も一切支給してはならないとする地方自治法204条の2に違反するとの主張もあったが、判例は一般にそれは議員個人に対する給与その他の給付ではなく、「地方公共団体は、その公益上必要がある場合においては、寄附又は補助をすることができる」と定める地方自治法232条の2に基づく補助であり、その使途に公益上の必要が認められる限り、そうした公金の交付や使用は適法としてきた⁽¹⁸⁾。

しかし232条の2にいう補助は、「寄附又は補助」と規定されている文脈からしてもふつうに解釈すれば、地方公共団体が地域内の住民や団体の文化・社会・経済等の活動を援助してその良き成果や発展を支援・促進するためになされるもので、それを議員や会派の政治的活動を援助するための公金の交付の根拠として援用するのは本来の趣旨とは必ずしもそぐわないいささか苦しい説明

との観を免れなかった。したがって上述のように平成12年の地方自治法の一部改正において政務調査費が制度化されたのは、こうした疑念を払拭して、議員や会派の政治的活動への公金の交付の法的根拠を明確にすることを意図したものであったといえよう。

こうして議員や会派の政治的活動に対する公金の交付の法的根拠は明確になったのであるが、周知のように平成12年の地方自治法の一部改正における政務調査費条項の新設前（すなわち規則や要綱の時期）も新設後もこのような議員活動に対する公金の交付に関しては住民訴訟が絶えなかった。そしてこれまた周知のようにその多くは交付金はその趣旨どおりには使用されず、研修や視察という名の観光旅行であったり、私的費用に流用されたりしているとして、交付金の支出者である長がそうした不法行為に対して有する損害賠償請求権の行使を怠っているとして、そのことの違法確認を求めたり、県や市に代位してそうした不法行為を行った議員や会派にその損賠賠償を求めるものであった。その後平成24年に地方自治法の関係規定がさらに改正され、100条13項は14項となり、名称が「政務活動費」となるとともに、その目的も「議員の調査研究その他の活動に資するため」と拡大されたことにより、今後は従来の紛争に加えて、「その他の活動」の範囲をめぐる紛争も発生することが予想されるが、本稿で扱う事例はこの平成24年改正前の政務調査費といわれていた時期の事例ではあるものの、観光旅行や私的流用等の目的外支出として争われた単純な事例ではなく、議員が住民訴訟を提起した場合、それに係る費用を政務調査費を以て賄えるかという、他に類例をみないケースであり、そこに筆者が本事件をとり上げた理由もあるのである。

事件は東京都目黒区の区議である原告が、目黒区は庁舎移転に伴い本庁舎跡地等を売却するに当たり、三菱商事株式会社の本件跡地等の利用計画案を第1位と評価して、同社に本件跡地等を72億円で売却したが、購入希望価格を最高価格111億1000万円とする提案をした業者に売却すべきであった旨主張して、監査請求を経た上で、目黒区の執行機関を被告として、当時の目黒区長らに対

してその差額相当額の39億1000万円の損害賠償請求をするよう求める住民訴訟を東京地裁に提起したことがきっかけである。すなわち原告はこの住民訴訟の証拠及び参考にするためとして、目黒区情報公開条例に基づき、目黒区が購入希望者の本件跡地等の利用計画案を審査するために設け、三菱商事株式会社の提案を第1位と評価した「目黒区本庁舎跡地等土地利用計画審査委員会」(目黒区がこうした委員会の評価に従ったことは上述のとおりである)の会議の録音テープの開示を請求し、貸出しという方法による一部開示を受けるとその反訳、ダビングを専門業者に依頼し、その費用として3万1775円を支払い、また住民訴訟の口頭弁論期日における目黒区職員の証言及び原告本人の供述を反訳した速記録の作成を速記業者に依頼してその費用として7万5600円を支払い、さらに東京地裁による原告の訴えのうち一部を却下し、残りの請求をいずれも棄却する旨の判決を受けて東京高裁に控訴した際控訴提起手数料及び納付郵券に用いるため収入印紙と切手を購入し、その費用として計2万8350円を支払ったが、原告が以上の3件支出の合計13万5725円を目黒区長から平成17年度分政務調査費として交付された204万円のうちから支出したところ、目黒区の住民であり、目黒区の議員であった訴外Aはこうした政務調査費からの住民訴訟に係る費用の支出は違法又は不当であるとして、必要な措置を求める旨の監査請求をしたのである。

それに対し目黒区監査委員は、本件各支出はいずれも住民訴訟のためにされたものであり、政務調査費の使途として認められないとして、目黒区長に対し、原告に13万5725円を不当利得として返還請求をすることを勧告するとともに、この監査結果を公表したが、目黒区長がこうした監査結果を受けて、原告に対する平成17年度分の政務調査費のうち13万5725円の返還を命じたところ(以下この返還の命令を「本件処分」という)、原告は目黒区長に対する異議申立てを経て、本件3支出は適正な支出であるから本件処分は違法であるとして、その取消しを求める訴えを提起したのが本事件である。すなわち簡単にいえば、本事件では住民訴訟に係る費用を議員に対して調査研究のため交付された政務

調査費から支出したことが、政務調査費という制度の趣旨に適うか否かが争われたわけであるが、一・二審判決⁽¹⁹⁾と最高裁判決⁽²⁰⁾では判断が分かれている。

本件処分を取り消した一審判決は、先ず、「地方財務行政の適正な運営を確保するという目的を有する住民訴訟の提起及び遂行は、議員による区政に関する調査研究活動と、その目的において重なり合いを有するものであるということが出来る」とのべ、住民訴訟と議員の区政に関する調査活動は目的を同じくするという。そして続けて、「原告は、本件売却に係る別件住民訴訟に限らず、目黒区の財務行政にかかわる多数の住民訴訟の提起及び遂行をしており、その手続において明らかとなった目黒区の主張や職員等の証言を基に、当該住民訴訟に係る財務会計行為に関して、当該住民訴訟外においても、選挙公報における広報、目黒区議会における質問、ホームページ及び広報紙による住民への情報提供等を積極的に行っていることが認められる。そうすると、原告による住民訴訟の提起及び遂行並びに住民訴訟によって得た情報等に基づく様々な活動は、原告が行う区政の調査、研究及び追及のための重要な手段であるということが出来る」とのべる。すなわち原告が提起し、遂行する住民訴訟は、原告が議員として行う区政の調査、研究、追及に有効、有用な役割を果たすものであるとするのである。

こうして判決は原告による住民訴訟の提起及び遂行は、原告の議員としての区政に関する調査研究活動と目的を共通にし、またそれを行うための重要な手段であるとして、両者は密接な関連性を持つことを強調するのであるが、さらに判決は住民訴訟の提起及び遂行は、特に議会において多数会派に所属しない議員にとっては、区政の調査及び追及をするための有効な手段となり得るものであって、住民に対する影響力も大きいものと認められると付け加えている。

こうなると当然本件３支出は適法ということになるわけであるが、判決はこうした結論を「原告が、別件住民訴訟の提起及び遂行によって得た情報等を基に、本件売却に係る目黒区の事務について、議会における追及や区民に対する情報提供等を積極的に行っていることが認められることを考慮すると、本件各

支出は、目黒区の事務及び地方財政に関する調査研究に要する経費として、いずれも本件使途基準（「目黒区政務調査費の交付に関する条例」に基づいて定められた「目黒区政務調査費の交付に関する規程」—以下単に「規程」という—5条が定める別表に掲げられた使途基準〔「調査研究費」、「研修費」、「会議費」、「資料作成費」、「資料購入費」、「広報費」、「事務所費」、「事務費」、「人件費」の9項目が挙げられている〕のこと—筆者）の『調査研究費』に該当するものというべきであるから、区政に関する調査研究に資するために必要な経費以外の経費に係る支出であるということはできず、その支出が違法又は不当なものであるということとはできない」と判示している。

なお判決は、住民訴訟は「住民」の立場で行うものであるから、議員の立場で行われる政務調査活動とはなり得ないとの被告目黒区の主張を、「当該住民訴訟における主張、立証その他の審理を通じて、地方財務行政に係る事務に関する事項が明らかとなれば、当該住民訴訟の原告となった議員は、住民訴訟によらないで当該事務に関する調査研究を行ったのと同等又はそれ以上の情報等を取得し、それを議会における審議等に活用し得るものと考えられるから、結局、そのような場合には、当該議員は区政に関する調査研究を行なったものと評価することができるというべきである」として退けている。

要するに議員としての活動に有用な事項を明らかにするものである限り、その手段が司法手続であっても、それは議員としての調査研究と評価し得るというわけであるが、明らかにする主体はあくまでも司法手続であり、原告としての議員がその手続においていかなる役割を果たそうとも、それを議員としての調査研究とみなすことは筆者にはいささか無理があるように思われる。いわば司法手続において明らかとなった事項や事情を結果的に議員としての活動に際して利用するというのが実体であって、そうした司法手続の提起や遂行そのものと議員としての調査研究を重ね合わせるのは、「調査研究」という語の拡大というべきであろう。

しかし二審判決も、「民主主義社会における議員の議会活動の重要性にかん

がみても、・・・政務調査費の使用が許される『議員の調査研究』・・・ないしは『議員が行う目黒区の事務に関する調査研究』（改正前の地方自治法100条13項及び前記の規程5条が定める別表の使途基準中の「調査研究費」についての文言一筆者）はこれを狭く解すべきではなく、明らかに議員の議会活動に反映・寄与しないあるいは反映・寄与の程度が相当に低いと認められる行為を除いて、直接及び間接に議員の議会活動に反映・寄与する行為であれば、これを広く政務調査費の使用が許される『議員の調査研究』ないしは『議員が行う目黒区の事務に関する調査研究』に当たるものと解すべきである」とし、また、「議会の活性化を図り議会の審議能力を強化することを目的として交付される政務調査費の使用が許される『議員の調査研究』ないしは『議員が行う目黒区の事務に関する調査研究』、すなわち、直接及び間接に議員の議会活動に反映・寄与し得る行為と、地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とする住民訴訟の提起・追行とは、財務会計行為に関しては、その趣旨・目的において重なり合う面があるものというべきであり、住民訴訟の提起・追行も『議員の調査研究』ないしは『議員が行う目黒区の事務に関する調査研究』の一環としてなされ得るものと解すべきである」として、一審判決を維持した。

一審判決も議員による住民訴訟の提起・追行が政務調査費の使途基準の一つとして掲げられた「調査研究」の一環であるとのニュアンスをにじませてはいるが、それとは明言していないのに対し、上述のように二審判決はそのことをストレートに明言し、より踏み込んで政務調査費から住民訴訟に係る費用を支出することの適法性を強調するのである。

しかし最高裁は政務調査費という制度の趣旨からすれば、規程5条が定める別表が掲げている使途基準において調査研究費の内容とされている「議員が行う目黒区の事務に関する研究」とは、議員の議会活動の基礎となる調査研究に要する経費をいうものであり、議員としての議会活動を離れた活動に関する経費ないし当該行為の客観的な目的や性質に照らして議員の議会活動の基礎となる調査研究活動との間に合理的関連性が認められない行為に関する経費は、こ

れに該当しないものというべきであるとした上で、「しかるところ、住民訴訟の提起（上訴の提起を含む。以下同じ。）及び追行は、地方議会の制度とは別箇独立の自己完結的な訴訟制度を通じて地方公共団体の執行機関又は職員の財務会計上の違法な行為又は怠る事実を是正し又は予防することを目的とし、裁判所に対し法令と証拠に基づく法的判断を求めて請求の実現を図り攻撃防禦を行う司法手続上の争訟活動を内容とする行為であり、客観的にみて、議会の審議能力の強化を図るために議会の議員活動の基礎となるものとして情報や資料を収集する調査や研究の活動とは、本来の目的や性質を異にするものである。住民訴訟の結果として違法な行為等の是正がされることがあるとしても、その是正は議会を通じて行われるものではないから、このことをもって、住民訴訟の提起及び追行それ自体と上記のような議員の議会活動の基礎となる調査研究活動とが客観的にみて本来の目的や性質を同じくするものであるということはいくつかできない」とするのである。

こうなると当然、「住民訴訟の提起及び追行は、その客観的な性質に照らして、それ自体としては、議員の議会活動の基礎となる調査研究活動との間に合理的関連性が認められないものというべきである」という、一・二審判決とは異なる結論が導かれることになるが、最高裁判決はさらにこのことを念を押して、「それ（住民訴訟—筆者）によって得られた情報等が議員の議会活動のために用いられ、あるいはそれを契機として当該争訟の内容が議会での議論の対象となることがあり得るとしても、これらは単に結果として生じ得る事実上の影響にすぎず、このような事実上の影響が結果的に生じ得ることをもって直ちに、住民訴訟の提起及び追行それ自体について議会活動の基礎となる調査研究活動との間に合理的関連性が認められることになるとは解されない」といい、また、「議員による住民訴訟の提起及び追行それ自体のために費用が支出された場合には、当該支出は、本件使途基準の調査研究費の支出に該当しないものというべきである」という。

筆者も先に簡単ながら同旨をのべたから、最高裁のこうした判断は妥当だと

考えるが、ただ最高裁はこうした判断から直ちに本件3支出を違法又は不当としているわけではない。

すなわち最高裁は上に紹介した判断に続けて、「もっとも、住民訴訟を提起し追行する議員が、当該訴訟の提起及び追行を端緒として、その過程でその結果として地方公共団体の保有する情報や資料を取得することはあり得るところ、これらの取得した情報や資料を、当該訴訟の追行とは別途に、議会活動に関して、その基礎となる調査研究又は議会審議に必要な資料の作成や議会活動の広報等に用いるために費用が支出された場合には、その費用が本件使途基準の調査研究費又は資料作成費や広報費等の他の項目に該当するとみる余地があり、当該情報や資料が住民訴訟を端緒として得られたものであることから直ちに当該支出がおよそ本件使途基準に適合しない支出であるとまではいい難い」といい、こうした考慮を以て本件3支出が違法又は不当であるか否かを具体的に判断するのである。その結果控訴のための手数料及び納付郵券に用いるために購入した収入印紙と切手の費用2万8350円の支出は議員による住民訴訟の提起及び追行それ自体のための費用の支出であって、規程5条が定める別表に掲げられた使途基準のいかなる項目にも該当せず、この支出について返還を命じた目黒区長の本件処分を違法として取り消すべきものとした原判決は破棄を免れないとされるが、他方情報公開条例に基づく請求により貸出しを受けた録音テープの反訳、ダビング代と口頭弁論期日における目黒区職員の証言及び原告本人の供述の速記録代合計10万7375円の政務調査費からの支出は、規程の定める使途基準の「資料作成費」又は「広報費」の項目に該当する支出であるとみることができ、そうした支出を違法又は不当として返還を命じた目黒区長の本件処分を違法として取り消すべきものとした原判決の判断は結論においては是認することができるのである。

こうした最高裁の判断のうち筆者は政務調査費からの控訴に係る費用の支出と目黒区職員の証言及び原告本人の供述の速記録の作成に係る費用の支出についての判断には賛成するが、録音テープの反訳、ダビングの費用の支出につい

での判断には疑問を感じる。

控訴のための費用は二審判決のように住民訴訟の提起、追行も議員の調査研究の一環であると割り切れれば、その訴訟に係る費用一切は調査研究に係る費用ということになり、政務調査費からの当該費用の支出も適法ということになるが、最高裁判決のように自己完結的な争訟制度である住民訴訟の目的や性質は議会の議員活動の基礎になるものとして情報や資料を収集する調査や研究のそれとは異なるという立場に立てば（そして筆者もそれが妥当だと考えるが）、印紙代や切手代の支出は議員による住民訴訟の提起及び追行それ自体のための費用の支出であって、政務調査費の使途として定められた調査研究あるいはその他の項目のための費用の支出とみるべき要素はないから、目黒区長によるその返還命令は正当であり、それを違法として取り消した原判決は妥当ではなく、また目黒区職員の証言や原告本人の供述の速記録の作成は訴訟の提起や追行とは関わりのない、ただ訴訟の過程で現れた事項を以後の議会における議員活動の資料、あるいは市民に対する広報の材料とするための文書化であり、別表の定める使途基準のうちの「資料作成費」あるいは「広報費」という項目に該当するとみなされるから、その費用の政務調査費からの支出を違法として返還を命じた目黒区長の本件処分を取り消した原判決は妥当であって、この2件についての最高裁の判決はこうして納得できるものの、録音テープの反訳、ダビング代の政務調査費からの支出を速記録の場合と同様に「資料作成費」又は「広報費」の支出として適法とする最高裁の判断には筆者は納得できないところがあるのである。

なぜなら録音テープの反訳、ダビングは本来訴訟の提起及び追行のためになされたのであって、それがその後議会における質疑等の議員活動の資料あるいは市民への広報の材料となったとしても、それはいわば本来の使途を転用したものであり、もちろんそうした転用自体は何ら差し支えないとしても、そのような転用的利用までも資料作成又は広報という項目に該当するとすることは、住民訴訟の提起及び追行と議員活動の基礎となるものとして情報や資料を収集

する調査や研究の活動を区別する最高裁の基本的立場にいささかそぐわないように思えるのである。最高裁は、「録音テープは、被上告人が目黒区長に対し別件住民訴訟の証拠及び参考にするとしてその開示を請求し、これを受けて開示されたものではあるものの、そのことをもって直ちに、これを文書化した資料が上記のとおり別件住民訴訟と別途に議員としての議会活動のために用いられるものとなって、その文書化の費用が本件使用基準のいずれかの項目の該当する余地のあることが否定されるというものではない」というが、なぜ、「否定されるものではない」といえるのか、その理由が判然としない印象を受けるのである。

註

- (1) 松山地判平成15・10・2判タ1150号196頁。
- (2) 高松高判平成16・4・15判タ1150号125頁。
- (3) 東京地八王子支判平成12・2・24判時1743号83頁。
- (4) 東京高判平成12・10・25判時1753号50頁。
- (5) 東京地判平成13・10・17民集57巻8号994頁。
- (6) 東京高判平成14・7・17民集57巻8号1045頁。
- (7) 最判平成15・9・12民集57巻8号973頁。
- (8) 東京高判平成16・3・23判時1855号104頁。
- (9) 東京高判平成14・1・16判時1772号17頁。
- (10) 東京地判平成24・7・10判時2170号37頁。
- (11) 東京高判平成24・11・29判時2170号33頁。
- (12) 本件については春日教授の判批がある（判時2190号160頁〔判例評論655号14頁〕）。
- (13) 岐阜地判平成22・11・10判時2100号119頁。
- (14) 名古屋高判平成24・4・27判時2178号23頁。
- (15) 本件については宮地教授と齊藤准教授による解説がある（平成23年度重判解26頁、平成24年度重判解28頁）。
- (16) 松山地判平成22・4・14判時2080号63頁。
- (17) 札幌地判平成24・11・19判時2172号77頁。
- (18) 例えば神戸地判昭和59・3・7判時1120号30頁、徳島地判平成16・1・30判自267号19頁。
- (19) 東京地判平成20・11・28判タ1291号209頁、東京高判平成21・9・29判時2081号7頁。
- (20) 最判平成25・1・25判時2182号44頁。