平成２０年（ネ）第３２８２号　損害賠償請求控訴事件
控 訴 人（一審原告）　蒔　田　直　子　外３名
被控訴人（一審被告）　国，京都市

控　訴　理　由　書

２００９年1月２７日

大阪高等裁判所　民事第２部　　御中

一審原告ら訴訟代理人弁護士　　小　野　誠　之　㊞

同　　堀　　和　幸　㊞

同　　池　田　良　太　㊞

同　　村　松　優　子　㊞

第１　はじめに

原判決は，市民参加の場であるタウンミーティングから意図的に排除された一般市民には法的に保護される利益はない，と言い放った。戦前・戦中の大日本帝国憲法下における司法判断であればいざ知らず，これが戦後の日本国憲法下における司法判断であるとは，にわかには信じがたい。この原判決の判断を不当極まりないと感じたのは一審原告らだけではなかった。原判決を報じた京都新聞と

毎日新聞は，いみじくも同趣旨の見出しを解説記事に付した。すなわち，「市民感覚とかけ離れ」（京都新聞），「市民感覚とかい離」（毎日新聞）である（甲４６，４７）。

両新聞の解説記事に表れた原判決に対する評価が，世間一般の常識的な感覚であろう。そこで，両新聞の解説記事の一部をそれぞれ引用して，本控訴理由書の序文に代えることとする。

【京都新聞２００８年１２月８日夕刊】（甲４６）

「国と京都市教委が一緒になって，特定の人物を意図的に落選させた事実を明確に認めながら，最終的に免責した八日の京都地裁判決は，ＴＭが国への意見表明の機会だと信じた市民の思いとはかけ離れた内容だった。国と市を勝たせた論拠は『原告には法的保護に値する権利や利益はない』という一点に尽きる。ＴＭの開催は単なるサービスで，市民が直接参加する権利など最初からない，というわけだ。判決は，落選させた行為について『抗議行動でイベントが進められなくなる事態を回避するためで，目的は正当』とも認めた。具体的に差し迫った『危険』ではなく，推測だけで排除できるとした判断には疑問が残る。」

【毎日新聞２００８年１２月９日】（甲４７）

「国も不正自体は認めて謝罪し，内閣府ＴＭ担当室長らを戒告処分にしている。市民の発言権を奪う重大な『罪』を犯したといえるからだ。だが判決は『混乱を招かないため落選させた目的自体は正当だ』と述べ，これまでの議論をすべてひっくり返した。国による『異論排除』を事実上認める判決で，市民感覚とはかけ離れており，批判の声が上がるのは必至だ。」

第２　原判決が「本件タウンミーティングに参加し意見を述べる権利」が一審原告らの主張であるとしたことの誤り

１　「事案の要旨」における原判決の誤り

(1)　原判決は，「本件は，（原告らが被告国及び京都市に対して，）被告らによる不正な抽選により落選したことで，タウンミーティングに参加し意見を

述べる権利を侵害されたとして，（慰謝料等の）支払をそれぞれ求めた事案である。」（原判決３頁）と本件事案の要旨をまとめた。

(2)　しかし，一審原告らが原審で主張した被侵害利益は，「本件ＴＭに参加し，発言する機会」（訴状５頁，６頁）である。すなわち，一審原告らは，本件ＴＭに参加する機会及び発言する機会の二つの「利益」を侵害されたと主張しているものであって，「参加し発言する権利」という「権利」を主張したわけではない。

(3)　一審原告らが主張する「本件ＴＭに参加し，発言する機会」は，国賠法上保護されるべき法的利益であって，敢えてこれ「権利」として主張する趣旨でもなかった。

２　「争点とこれに関する当事者の主張」における原判決の誤り

(1)　原判決は，争点（３）として「原告らの文化力ＴＭイン京都に参加し意見を述べる権利に対する侵害の有無」を挙げ，これに対する一審原告らの主張は，いずれも憲法上の諸権利を根拠としていると摘示している（原判決１３頁ないし１５頁）。つまり原判決は，一審原告らが「本件ＴＭに参加し発言する権利」を憲法上の権利としてのみ主張しているかのように争点・主張の整理を行っている。

(2)　しかし，一審原告らは，「本件ＴＭに参加し，発言する機会」を問題視しているのであって，その「本件ＴＭに参加し，発言する機会」は，憲法を持ち出すまでもなく国賠法上保護される利益に当たる，と主張しているのである。

(3)　一審原告らが憲法上の諸権利に言及する趣旨は，「本件ＴＭに参加し，発言する機会」は，単に法的に保護される利益にとどまらず，憲法上の諸権利にも裏打ちされた重要な利益であることを確認するためである。すなわち，一審被告らの行為によって，一審原告らの「本件ＴＭに参加し，発言する機会」という国賠法上保護される利益が侵害されたのみならず，憲法１３条，

１４条，２１条等で保障される一審原告らの権利も侵害されたと主張しているのである。

３　以上の誤りにより，原判決は，一審原告らには法的保護に値する権利がないとの誤った判断を行い，もって一審原告らの請求を棄却した誤りがある。

第３　「争点（１）に対する判断」における原判決の誤り　～原判決が一審原告らを排除した一審被告らの行為の目的は正当であるとしたことは誤っているし，また，原判決が一審被告らの行為は公務に対する信頼を傷つけたにとどまるとしたことは誤っている～

１　原判決は，一審被告らが一審原告蒔田及び一審原告朴を「落選」させた目的について，「子供たちが参加する文化力ＴＭイン京都において，大声を発したりして，抗議活動が起これば，子供たちが萎縮して発言ができなくなるなどすることで，イベントを進められなくなるという事態を回避するため」であったと認定した（原判決２６頁，３２頁）。

２　しかし，①仮に一審被告らに上記のような目的があったとしても，その目的には正当性がない。タウンミーティングは国民対話の場として位置づけられているのであるから，活発な議論が熱を帯びて会場内で大声が発せらることは想定の範囲内というべきであるし（現に，他のタウンミーティングでは会場内で大声が出されることは通常であった。），もし大声が発せられるような事態を完全に封じようとするのであれば，タウンミーティングを完全な「やらせ」にする他なく，そうなれば国民対話というタウンミーティングの存在意義自体を否定することになるからである。

しかも本件では，②一審原告蒔田及び一審原告朴の本件タウンミーティングでの発言を封じる意図や，後日に情報公開請求をさせないようにする目的も併存していたと推認しうる（甲４）。かかる目的が一審被告らにあったとすれば，一審原告らを排除した行為の目的が正当化されることは有り得ない。

３　そして，原判決は，「文化力ＴＭイン京都は，その応募方法に関して，『応

募者多数の場合は，抽選を行』うとうたいながら，実際には，無作為の抽選を行っていなかったことになり，被告らの行為には，公務の執行に対する信頼を傷つける点があったことは否定できない。しかし，本件における原告らの国家賠償請求との関係では，原告らの権利ないし利益が，国家賠償法上保護された利益といえるか，また，国家賠償法上違法と評価される程度の侵害があったといえるかについて，更に検討しなければならない。」（原判決２９頁）と判示する。

原判決も認めるように，文化力ＴＭイン京都は，その応募方法に関して，広く一般公衆に対して「応募者多数の場合は，抽選を行」うとうたった。のみならず，一次応募者全員に対して葉書を送付し，応募者多数の場合には抽選を行う旨の個別的な通知も行っているのである（甲４８ないし５０）。つまり，一審被告国の募集に対して一審原告らが応募し，一審被告国はこれを受理した上，延期を決定した際にはその旨の連絡を一審原告らに対して直接に行ったのである。それにもかかわらず，一審被告らは一審原告らを本件ＴＭから排除した。すなわち，個々の一審原告の「本件ＴＭに参加し，発言する機会」を全く理由なしに奪ったのであり，一審原告ひとりひとりの法的利益を侵害したのである。一審被告らの行為は，単に「公務の信頼を傷つけた」にとどまるものではなく，違法と評価されるべきものである。

第４　「争点（３）に対する判断」における原判決の誤り　～原判決が一審原告らの主張は国に対して一定の作為を求めることにあるとしたことは誤っているし，また，憲法１４条の合憲性判断において手段相当性の判断を行わなかったことは誤っている～

１　原判決は，憲法２１条について「表現の自由の保障とは，国民が内心における精神的作用を外部に公表することを公権力により妨げられないことを意味し，国民が，公権力に対し，内心における精神的作用を外部に公表するための機会の提供など，表現の自由をより実行化するための一定の作為を求めることができることまで意味するものではない」とし，憲法１３条についても，「国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるのであって，公権力に対し，一定の作為を求めることができることまで保障するものでない」として，「したがって，原告らが文化力ＴＭイン京都に参加し意見を述べる権利は，憲法２１条１項，１３条により保障されているということはできない。」と判示した（原判決３０頁）。

２　しかし，一審原告らは憲法２１条及び１３条に基づいて，国に対して不作為を要求しているのであって，一定の作為を求めているのではない。一審原告らが問題としているのは，国がタウンミーティングの開催を決定し，参加者を募集し，一審原告らが応募したことを前提に，その後に生じた事実を問題にしているのである。一審被告らが行った「抽選の必要性の捏造」や「抽選の操作」によって一審原告らの「内心における精神的作用を外部に公表する」機会を奪われたいう意味で，表現の自由等が侵害されたと主張しているのである。一審被告らの不正な意図的行為によって表現の機会が奪われたとすれば，これは憲法２１条及び１３条に抵触する国家の行為であったと言える。

よって，一審原告らの主張する権利が「一定の行為を求めること」にあるとした原判決には，その判断の前提に誤りがある。

３　原判決は，憲法１４条違反の一審原告らの主張に対して，「原告松田及び原告松本については，被告らが意図して同原告らを落選させたと認めるに足りる証拠はないから，被告らの行為により同原告らの平等権が侵害されたという原告らの主張は理由がない。」（原判決３１頁）と判示した。

しかし，一審原告らは，抽選を偽装されて本件ＴＭから排除されたのであり，抽選を受ける機会すら奪われたのであり，本件ＴＭに参加する機会を直接的に丸ごと奪われるという不利益を受けたのであって，かかる不利益が他の応募者と異なる扱いであることは明白であるから，名指しして「落選」させられたか否かは関係ない。また，本件ＴＭに参加する機会を丸ごと奪われるという不利

益は，信条や社会的身分など憲法１４条１項後段列挙事由に着目して一審被告らが行った抽選偽装の結果として生じたものであって，合理的理由もなく不利益な扱いを受けたものであるから，一審原告松田や一審原告松本が意図的に「落選」させられたか否かは関係ない。よって，意図して落選させたのではないから平等権侵害にはならないとする原判決には，明らかな誤りがある。

4 (1)　この点原判決は，「結果的に原告朴に関する情報が間違っていたとしても，その目的自体は正当なものといえ，憲法１４条が想定するような不合理な差別が行われたということもできない。」（原判決３２頁）とも判示する。

(2)　しかしながら，「目的」自体が不当であることは前述したとおりである。しかも，原判決は合憲性判断を「目的の正当性」のみで行っている。「目的の正当性」が認められても，「手段の相当性（合理的関連性）」が認められない限り平等権侵害の不法行為を構成することは当然である。この点の原判決の判断は粗雑である。

すなわち，「手段の相当性」の判断を行うことなく「目的の正当性」の判断のみによって憲法１４条違反の有無を判断した原判決には，法令解釈の明らかな誤りがあるというべきである。

(3)　なお，本件において，一審被告らに会場の混乱を防止するという目的があったとしても，当該目的を達成するためには警備の強化等の手段で容易に達成できる。しかも，一審原告蒔田及び一審原告朴に関する情報は明らかに誤っていたのであり，その正確性を確認することすらせずに両名を排除したことは，到底許されるものではない。さらに，一審原告らのみならず一審原告らの子供達を同時に排除しているのであるから，一審被告らに上記の目的があったとしても，その不法性は否定すべくもない。

5 (1)　原判決は，「結果的に原告朴に関する情報が間違っていたとしても」一審被告らの行為は違法ではないと判示した（原判決３２頁）。

(2)　しかし，行政裁量が認められる行政行為でさえも，裁量判断が「重要な事実の基礎を欠くとき」は違法となるのである（最判平成１８年２月７日民集６０巻２号４０１頁）。そうであれば，本件のように不法行為の成否が問題となる場面では尚更，当該行為が事実誤認に基づいてなされたか否かが行為の違法性に影響を及ぼすと言うべきである。

よって，間違った情報に基づいてなされた行為であっても違法性に影響しないかの如く判示した原判決には，法令解釈の誤りがある。

(3)　本件では，原判決も認めるように，一審原告朴については重大な事実誤認があった。一審原告朴に関する情報は何一つとして正しい情報がなかったと言っても過言ではない。間違いだらけの情報によって，重大な事実誤認に基づいてなされた本件ＴＭからの排除行為の不法性は明らかである。

他方，一審原告蒔田については，原判決の認定を前提としても，一審原告蒔田の過去の行為で認定されているのは，大声を一度上げたことだけである。警察沙汰云々は一審原告蒔田には関係がないし，その他の情報も間違いであった。したがって，一審原告蒔田についても，重大な事実誤認に基づいてなされた本件ＴＭからの排除行為が違法であることは明らかである。

第５　「争点（２）に対する判断」における原判決の誤り　～原判決が抽選の必要性に関する判断の必要はないとしたことは誤っている～

1　原判決は，一審原告らには国賠法上保護された利益はないし，本件抽選により国賠法上違法と認められる程度の平等権侵害があったともいえないから，本件ＴＭにおいてそもそも抽選の必要性があったか否かを判断する必要はないと判示した（原判決３２頁）。

2　しかし，原判決が一審原告らの主張する「期待権」の法的利益性を否定した理由は，「ＴＭ室は，７月２１日に文化力ＴＭイン京都の開催概要及び参加者募集の案内を公表した当初から，応募者多数の場合には抽選の可能性がある旨を表示していたことから明らかなとおり，文化力ＴＭイン京都は参加希望者全員が参加できるものとして企画されたわけではなく，参加希望者の中で参加で

きない者が生ずることは当然の前提であったのであるから，原告らの主張する期待権は法的保護に値しないといわざるを得ない。」（原判決３１頁）というものである。

この原判決を反対解釈すると，次のようになる。すなわち，「ＴＭ室は，７月２１日に文化力ＴＭイン京都の開催概要及び参加者募集の案内を公表した当初から，応募者多数の場合には抽選の可能性がある旨を表示していたことから明らかなとおり，応募者が多数でない場合には文化力ＴＭイン京都は参加希望者全員が参加できるものとして企画されており，応募者が多数でない場合には参加希望者の中で参加できない者が生じないことが当然の前提であったのであるから，応募者が多数でない場合には本件ＴＭに参加できるとの期待権は法的保護に値する。」

このように，原判決の考え方を前提にしても，少なくとも応募者が多数でない場合（すなわち抽選の必要性がない場合）には，一審原告らの期待権は法的保護に値すると考えられるのである。したがって，原判決の考え方を前提にしても，一審原告らの期待権が法的保護に値するか否かを判断するためには，抽選の必要性の有無の判断が不可欠なのである。それにもかかわらず，抽選の必要性の有無を判断することなしに一審原告らには法的保護に値する利益がないとした原判決には，審理不尽の違法があると言わなければならない。

第６　「争点（４）に対する判断」における原判決の誤り　～一審原告蒔田に対する違法なプライバシー侵害はないとの判断は誤っているし，また，一審原告朴に対する違法なプライバシー侵害はないとの判断は誤っている～

１　原判決は，一審原告蒔田に対するプライバシー侵害について，（ア）個人情報①及び②は秘匿の程度が低いこと，（イ）プライバシーを開示した目的が正当であること，（ウ）開示の相手方は共催相手であること，（エ）個人情報の収集方法が相当性を逸脱していないこと等を挙げて，その不当・違法性を否定した（原判決３３頁ないし３４頁）。

２　しかし，原審一審原告第５準備書面でも引用した最高裁平成１５年９月１２日判決・民集５７巻８号９７３頁は，「本件個人情報の秘匿性の程度，開示による具体的な不利益の不存在，開示の目的の正当性と必要性などの事情は，上記結論（引用者注：個人情報の開示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という結論）を左右するに足りない。」と判示している。この判例の基準に照らすならば，上記（ア）及び（イ）はプライバシー侵害の違法性を否定する理由にならない。

３　また，本件において一審原告蒔田の個人情報が国に伝えられた時点では，京都市は本件ＴＭの共催者にはなっていなかったのであり，上記（ウ）はその前提となる事実認定に明白な誤りがある。

仮に共催者であっても，みだりに個人情報を開示してならないことは当然であり，開示する場合には法律・条例の手続に従わなければならない。本件では，警備を強化すれば会場の混乱防止という目的は達成できるのであるから，そもそも個人を特定して情報を開示する必要性が全くないのであって，一審原告蒔田を特定して個人情報を開示したこと自体が違法なプライバシー侵害に当たる。且つ又，仮に共催者に対して個人を特定して情報を開示する必要があったとしても，本件では個人情報の開示手続が京都市個人情報保護条例に違反している。したがって，本件では上記（ウ）はプライバシー侵害の違法性を否定する理由にならない。

４　さらに，本件では個人情報の収集方法が極めていい加減なものであって，収集方法の相当性は認められない。したがって，この点の原判決の認定も誤っている。

仮に収集方法が相当であったとしても，収集方法の相当性は個人情報の開示行為の適法性とは次元を異にするから，収集方法の相当性を開示行為の違法性の判断要素として用いることは失当である。したがって，上記（エ）は，そもそもプライバシー侵害の違法性を否定する理由になり得ない。

5　よって，原判決が摘示した上記（ア）ないし（エ）はいずれも，本件プライバシー侵害が不法行為を構成するとの結論を妨げず，これらを理由として不法行為の成立を否定した原判決には，事実認定及び法令解釈の誤りがある。

6　さらに，原判決は，一審原告朴を一審原告蒔田と同列に扱って，一審原告朴に対するプライバシー侵害の不当・違法性を否定している（原判決３５頁ないし３６頁）が，これは全く理由がない。

原判決の認定を前提にしても，一審被告京都市が一審被告国に開示した一審原告朴に関する個人情報は，「原告朴は，原告蒔田の元夫であり，民族差別を訴える本に名前が出ており，また，在日本大韓民国民団の支団長である」（原判決１７頁）との内容である。「原告蒔田の元夫」「民族差別を訴える本に名前が出ている」「在日本大韓民国民団の支団長」という情報が，ＴＭ会場の混乱防止という目的とは全く関連性がないことは明らかである。また，一審原告朴は，「心の教育はいらない！市民会議」のメンバーではなく，市教委の過去のイベントに参加したこともないのであり，原判決においても一審原告朴が以前に騒ぎを起したことは一切認定されていないのである。それにもかかわらず，原判決は一審原告朴を一審原告蒔田と同列に扱い，一審原告朴に対するプライバシー侵害を認めなかった。極めて杜撰かつ不当な判断である。

ＴＭ会場の混乱防止という目的とは全く関連性のない個人情報をみだりに開示した行為についてプライバシー侵害を認めなかった原判決には，明らかな法令解釈の誤りがあるというべきである。

第７　被侵害利益について

一審原告らが一審被告らによって侵害された国賠法上の法的利益は次のように要約することができる。

１　本件ＴＭに参加し，発言する機会を不当に奪われない法的利益

(1)　一審被告国は，タウンミーティングを設置し，本件ＴＭの開催を決定し，参加者を募集した。一審原告らは子供の親として，応募・参加する資格を有するものであった。そこで，一審原告らは本件ＴＭに応募した。

かかる一連の経緯からは，特別の法令の定めがなくとも，一審原告らが本件ＴＭに参加し，発言する機会を不当に奪われないことは，国賠法上保護されるべき法的利益である。

(2)　本件は，一審被告らが「抽選」を偽装して一審原告らを本件ＴＭから排除した事案である。そこで，「本件ＴＭに参加し，発言する機会を不当に奪われない法的利益」を本件に即して言うならば，「公正な抽選を受ける利益」と言い換えることも可能である。更に具体的に言うならば，「応募者が多数でなければ必ず参加できる利益」及び「応募者が多数の場合は，（公正な抽選が行われることを当然の前提として，）抽選で当選すれば参加できる利益」ということになろう。

一審被告国は，本件ＴＭの開催を決定し，参加者を募集し，応募者多数の場合は抽選を行うと公言した。そして，一審原告らは応募者多数の場合は抽選になるという募集要項を認識しつつ，本件ＴＭの一次募集に応募した。そして，一審被告国は，本件ＴＭが延期になった旨，及び，参加者多数の場合は抽選を行う旨を一審原告らに対して個別に通知した。なお，本件ＴＭの一次募集及び二次募集のいずれの募集要項においても，一審原告らの参加資格を制限するような記載は一切ないし，抽選以外の方法で意図的に参加者を選考する可能性がある旨の記載も一切ない。同様に，一審被告国が一審原告らに対して個別に送付した葉書にも，そのような記載は一切ない。

かかる一連の経緯からは，一審原告らは応募者が多数でなければ当然に参加できる利益があったのであり，応募者が多数であっても抽選で当選すれば参加できる利益があり，その前提として「公正な抽選を受ける利益」があったのであって，かかる利益は国賠法上保護に値する。

ましてや本件では，国は募集要項に掲げただけでなく，一審原告ら一人一人にに対して応募者多数の場合は抽選を行うことを通知しているのである

から（甲４９），一審原告らの「公正な抽選を受ける利益」は，二次募集をした者と比べて，より一層強く国賠法上保護されると言うべきである。

２　憲法上の諸権利・自由

以上のように，一審原告らの「本件ＴＭに参加し，発言する機会を不当に奪われない法的利益」或いは「公正な抽選を受ける利益」は憲法を持ち出すまでもなく法的に保護されるものであるが，当該利益は憲法上保障される権利・自由にも裏打ちされた法的利益でもある。「本件ＴＭに参加し，発言する機会を不当に奪われない利益」に対する一審被告らの侵害行為は，一審原告らの憲法上保障される諸権利に対する侵害でもある。

一審原告らが侵害された憲法上の権利・自由は，原審原告第５準備書面で主張したとおりであり，憲法１３条，１４条，１９条，２１条で保障される権利・自由である。

３　プライバシー権，名誉権，人格権

一審原告蒔田及び一審原告朴は，個人情報を不当・違法に収集・開示されたことにより，プライバシー権を侵害された。

また，一審原告蒔田は，市教委が内閣府の多数の職員に対して虚偽の事実を摘示して一審原告蒔田の社会的評価を低下せしめたことにより，名誉権を侵害された。

さらに，一審原告朴は，市教委が虚偽の事実を内閣府の職員に対して摘示したことによって，人格権を侵害された。

これらについては，原審原告第５準備書面で主張したとおりである。

第８　おわりに

本件は，市民参加の場であるタウンミーティングにおいて，市民である一審原告らが意図的に排除されたという事案である。意図的に排除した事実については国も認め，かかる行為について謝罪している。そして，かかる行為によって一審原告らが精神的苦痛を被ったことも疑う余地がない。ことに，本件で排除されたのは一審原告らだけでなく一審原告らの子供達も同時に排除されたのであり，これによって一審原告らの被った精神的苦痛が著しいものになったことは容易に想像できる。本件は慰謝料請求事件であるから，一審原告らが精神的損害を被ったことが明らかで，国も非を認めて謝罪している以上，本件の争点は本来，損害の程度（損害額）のみのはずであった。ところが，本件が訴訟になるや，なぜか被侵害利益の有無が争点として持ち出され，一審原告らが精神的苦痛を被ったことが明らかであるにもかかわらず，原判決は一審原告らに損害はないと認定したのであった。かかる非常識な原判決の判断に対して，新聞各紙が「市民感覚とかい離」等と批判したことは，当然といえば当然である。

なお，本書面では，原判決の構成に則して，主に法令解釈の誤りに焦点を絞って述べた。しかし，原判決には本書面で述べたほかにも多くの問題がある。本書面で指摘しきれなかった原判決の事実誤認や法令解釈の誤り等については，追って提出する準備書面で指摘する予定である。

以　上