

平成20年（行コ）第22号 不作為の違法確認等請求控訴事件

控訴人 仙台市民オンブズマン

被控訴人 国

準 備 書 面 3

平成21年1月16日

仙台高等裁判所第3民事部 御中

控訴人訴訟代理人弁護士 松 澤 陽 明

同 坂 野 智 憲

同 十 河 弘

同 齋 藤 拓 生

同 半 澤 力

同 今 泉 裕 光

同 篠 塚 功 照

同 及 川 毅

被控訴人の平成20年11月14日付け準備書面(1)の第4及び第5につき、以下のとおり反論する。

第1 はじめに

- 1 被控訴人は、「控訴人が適切な時期に開示又は不開示の決定を受けることができないことにより内心の感情が害され、この感情を害されないという利益が仮に法的保護の対象になり得るとしても」それが国賠法上の違法行為となるためには、処分庁（外務大臣）に作為義務が存在することが必要であるとしたうえで、最高裁平成3年判決を引用し、本件で処分庁に与えられている作為義務は「条理上の作為義務」であり、「客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったことでは足りず、その期間に比して更に長期間にわたり遅延が続き、かつ、その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかった」場合にはじめて作為義務違反が生じるとしている。
- 2 しかしながら、本件で処分庁に課されている作為義務は「条理上の作為義務」ではなく、「法律上の作為義務」である。そして、「法律上の作為義務」である以上、その義務を尽くしたか否かの判断基準はより厳格に解さなければならない。また、仮に本件で処分庁に課されている作為義務が、被控訴人主張のとおり、「条理上の作為義務」であり、その判断基準は上述のとおりであるとしても、被控訴人にこの「条理上の作為義務」違反があったことは明らかである。以下、詳述する。

第2 被控訴人に課されている作為義務は「法律上の作為義務」である。

- 1 被控訴人は、最高裁平成3年判決を根拠として被控訴人に課せられている作為義務は「条理上の作為義務」であると主張している。
- 2 しかしながら、同判決は「救済法及び補償法の中に認定申請者の右のような

私的利益に直接向けられた作為義務の根拠を見いだしがたい」としても、少なくとも条理上の作為義務はあると判示したものであり、本件に引用することは出来ない。すなわち、本件で問題となっている情報公開法においては、同法によって保障された情報公開請求権に基づき開示決定等を受ける権利を保護するため、厳格な期限の規定が明確に設けられている（法 10 条, 11 条）。その規定の仕方、また控訴人が従前から述べている（控訴人の原審における平成 19 年 11 月 27 日付「準備書面 2」第 1, 平成 20 年 9 月 26 日付「控訴理由書」第 1 の 1 (2)）その規定の趣旨からすれば、処分庁に法的な作為義務が課せられていることは明らかである。

- 3 したがって、本件で処分庁（外務省）に課されている作為義務は「法律上の作為義務」である。

第 3 「法律上の作為義務」違反の有無の判断基準及び被控訴人の対応が国賠法上違法と評価されることについて

- 1 被控訴人は、本件において処分庁に課されている作為義務を「条理上の作為義務」と解したうえで上述した判断基準を引用している。
- 2 しかしながら、前述したように本件で処分庁に課されている作為義務は「条理上の作為義務」を超えた「法律上の作為義務」であり、その作為義務違反の判断基準は、最高裁平成 3 年判決が判示した基準より厳格な基準とすべきものである。具体的には、控訴人が従前から主張しているように、「遅延することが真にやむを得ないといえるほどの高度の特段の事情を被控訴人において立証されない限り」国賠法上違法との評価は免れないものである（平成 20 年 9 月 26 日付「控訴理由書」第 1）。
- 3 そして、控訴人の原審における平成 20 年 4 月 7 日付「準備書面 4」第 2, 第 3 及び平成 20 年 9 月 16 日付「控訴理由書」第 2, 第 3 で詳述した被控訴人の本件における対応に鑑みると、上記の基準に照らし、被控訴人に「法律上

の作為義務」違反が認められ、それが国賠法上違法と評価されることは明らかである。

第4 仮に、本件作為義務を「条理上の作為義務」と解し、その判断基準につき被控訴人の主張を認めるとしても本件では被控訴人に国賠法上違法と評価される「条理上の作為義務」があることは明らかである。

- 1 仮に、本件において処分庁に課されている作為義務を「条理上の作為義務」と解し、その判断基準として上述した最高裁平成3年判決の基準を採用するとしても、被控訴人に「条理上の作為義務」があることは明らかである。
- 2 まず、①「客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかつたことでは足りず、その期間に比して更に長期間にわたり遅延が続き」との点であるが、本来、法が予定している期間は、原則として「30日以内」(法10条1項)、例外として「60日以内」(法10条2項)、特例として「相当の期間」内、但し、その場合でも「相当の部分」に関しては60日以内(法11条)に開示等の決定をしなければならないというものであるにもかかわらず、本件における被控訴人の開示等の決定は、最も早いものでも開示請求をしてから224日後であり、これが①に該当することは明らかである。
- 3 次に、②「その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかつた」との点であるが、本件開示請求を受けた後の被控訴人の対応の杜撰さは、控訴人の原審における平成20年4月7日付「準備書面4」第2、第3及び平成20年9月16日付「控訴理由書」第2、第3で詳述したとおりであり、②に該当することもまた明らかである。

以 上