

平成16年(ワ)第16702号 損害賠償請求事件(第1事件)

原告 外118名

被告 西東京市

平成17年(ワ)第10492号 損害賠償請求事件(第2事件)

原告 外4名

被告 西東京市

準備書面(11)

平成18年7月25日

東京地方裁判所 民事第7部 合B通係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 清水 勉

弁護士 増田 利昭

弁護士 鈴木 雅人

弁護士 佐渡 島 啓

弁護士 富田 千鶴

弁護士 関口 正人

弁護士 結城 大輔

第1 改正住基法の改正・廃止努力義務違反

これまで原告らは、住民基本台帳に関する事務が法律上の自治事務であることから、基礎自治体である市長村が自らの判断と責任において遂行すべきである（住基法3条1項）ことを再三主張してきた。

本項では、この点を改めて確認すると共に、結論として、被告が改正住基法の改正・廃止努力義務を怠っていることを論証する。

1 地方自治体と国の役割分担

(1) そもそも民主政治というものは、一定の地域の住民が、自らのルールで自治を行うことから始まったものであって、そのため、地方自治は民主主義の源泉、民主主義の学校と言われる。日本国憲法もこの地方自治の重要性から、「地方自治」に一章を割き、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める」（92条）と規定した。

すなわち、地方住民は、自らの地域のことを考え、自らの判断と責任の下に、地域の実情に合った地方自治を行うことが保障されたのである（住民自治・団体自治）。

(2) これを受けて、地方自治法は、地方自治体の位置づけ、国と地方自治体の役割分担について明確に規定している。

地方自治体の位置づけについては、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」と規定している（地方自治法1条の2第1項）。

国と地方自治体との役割分担については、「国は、・・・住民に身近な

行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本とし、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、・・・地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない」とされている（同法同条第2項）。つまり、国は、地方自治体の上に君臨する存在ではなく、地方自治体と役割を適切に分担すべき関係にある。

- (3) そして、この役割分担という視点が最も顕著に出る場面が、自治事務である。

地方自治法は、地方自治体が処理する事務を、法定受託事務（同法2条9項）と自治事務（同法同条8項）に区分けする。地方自治法第11章第1節第1款も、これを踏まえて国と地方自治体の関係を規定している。そして、当該事務が法定受託事務であるか、自治事務であるかは、地方自治の決定に対する国の関与の度合いが法的に著しく異なる事を意味する（同法2条11項～14項参照）。特に、地方自治法2条13項は「自治事務」について「国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない」とする。つまり、自治事務については、地方自治の本旨が重視され、国の関与は制限されたものになる。

- (4) それにもかかわらず、自治事務であるにもかかわらず地域の特性に応じて当該事務を処理できないことがある場合や、自治事務に関する法令の適用によって住民に不利益を与えた場合には、自治事務を自治事務たらしめるために、国に対して適切な処置を講じるように要請すべきである。

2 地方自治の本旨

さらに、自治事務が、単に地域の特性に応じて当該事務を処理できない、

あるいは住民に不利益を与えるというだけに止まらず、これを規定する法令によって地方自治の本旨を侵すものであれば、それは地方自治体の存立意義にも関わる重大事であるから、地方自治体としては、国に対し、法令の改廃を要求する義務が発生するというべきである。

具体的には、自治事務に関する法令によって住民に憲法上保障されている権利が違法に侵害されることが明白な場合で、これが明白であるにもかかわらず国がこれを放置していること、さらに、当該自治事務を実行することにより地方自治体の健全財政が著しく阻害されるときには、地方自治の本旨を侵す法令として、地方自治体は国に対し、当該法令の改正や廃止を要求する義務がある。なぜなら、国の立法不作為に関する議論（最高裁平成17年9月14日大法廷判決など）は、自治体の不作為の場面でも基本的に同様に考えることができるし、地方自治を考える上で、費用対効果は欠かせない視点であり（地方自治法2条14項、地方財政法4条2項。原告ら準備書面（3）4頁～参照）、これを無視して地方財政の健全性が確保されない法令は「地域の特性に応じて当該事務を処理することができ」ない顕著な場面であって、地方自治の本旨を侵すものと言わざるを得ないからである。

3 改正住基法について

(1) 明白な権利侵害

上記の通り、住民基本台帳管理事務は自治事務であり、この一環である住基ネット・住民票コードに関する事務も同様である。

そして、この住基ネットにおいては、本人も本人が住民登録している市町村も感知しないところで、確実かつ容易に本人識別できる住民票コードを含む本人確認情報をコンピュータ・ネットワークを通して全国に流通さ

せており、各地方自治体の判断（条例）で本人確認の必要性がほとんどないような場合にも利用拡大できるようになっている。そして、同じ住民票コードで管理されている個人データは同一人物のものであることが保証されているから、個人データを「名寄せ」される危険も著しく高まる。

それだけでなく、条例上の根拠の有無に関係なく、端末の管理権限さえあれば、容易に不正利用することもできるようになっている。このような仕組みそのものが、プライバシー侵害の危険を著しく高めている。

さらに、コンピュータを使用するというシステムの性格上、一旦漏洩すればその情報は大量かつ網羅的に流出してしまう。つまり、住民のプライバシー被害は甚大なものとなる。この漏洩の原因としては、自治体の一部にセキュリティ管理能力が低いところがあれば、それだけで外部からの不正侵入により全国の市町村の保有する本人確認情報が漏洩することになる（甲44、45）。運用関係者がソーシャルエンジニアリングによって漏洩してしまうこともあり得る（甲28）。

したがって、改正住基法で規定する住基ネット・住民票コードによって、住民のプライバシーが違法に侵害される危険性が高いことは明白である。（以上、原告ら準備書面（4）16頁～など参照）

(2) 国の放置

そして、国は、この住民のプライバシーが違法に侵害される危険性が高い状態を放置してきた。

すなわち、住基ネットについては、その第一次稼働日である平成14年8月5日の前に、福島県矢祭町、国分寺市、杉並区が住基ネットへの不参加を表明していた。平成14年12月26日には、一度は参加した国立市が住基ネットの電気通信回線の接続を切断するという事実もあった（甲1

5)。つまり国は、遅くとも住基ネット第一稼働開始前後には、一部自治体が住基ネットに参加しないということを認識していた。国が全国一律に実施することを決めた政策について、一部とはいえ複数の自治体はその政策の問題点を明確に指摘して、その政策に従わないことを公にするなどということは前代未聞の出来事である。このような場合、国においては早急に問題を解決するか、できなければ、各市町村がそのような選択行動をすることを認め、さらには住基ネットの廃止を含む大幅な法改正を行うべきである。それにもかかわらず、国は、第一次施行から4年以上経過した現在においても、改正住基法の問題点を正当な理由なく放置したまま、何ら法的手当を行わないでいる。

(3) 侵される地方財政の健全性

住基ネットについては、被告は、平成13年度の初期費用で約5445万円、その後も平成16年までに平均年1500万円程度の費用をかけてきた(甲34)。それにもかかわらず、被告がこれまで発行してきた住基カードの枚数はわずか1597枚にすぎず、しかも毎年発行枚数は減少傾向にある(甲33)。

また、長野県内の自治体の例をみても、住基ネットの稼働により効率化した事務は転入事務が簡単になったというものだけであるが(甲42)、これについても、この転入転出届全体の中で付記転出届がほとんど行われていないことが明らかになり(甲43)、結局、費用対効果のバランスが取れている自治体はない(甲22, 42)。

このような実情からすれば、住基ネット・住民票コードが、自治体の費用対効果に全く見合うものではなく、国は自治体の健全であるべき財政に重い負担を与え続けていることは明らかである。

(4) 以上からして、改正住基法は、地方自治の本旨を侵しているものといえ、被告としては、住民票コードを新たな住民（出生した者など）に付さない義務、またすでに付した住民票コードの抹消又は送信停止を実行する義務に止まらず、積極的に国に対し、改正住基法の改廃要求を行う義務があることになる。

4 被告の改廃要求義務違反

しかし、被告は、平成14年6月に西東京市議会が住基ネット稼働開始の延期を求める意見書を採択したにもかかわらず（甲1）、これを実現する活動を何ら行わなかった（被告準備書面（3）11頁）。

そればかりか、被告は、住民に対し、住基ネットの利点（それが本当に利点であるのか否かはさておき）を広報するだけで（乙3, 4, 8）、総務省や国会に対し、住基ネットに関する法律の改廃を求めることは一切なかった。

したがって、改正住基法の改廃要求義務違反があるにもかかわらず、これを怠った被告の不作为は、国家賠償法1条1項の賠償責任を負うものである。

第2 国家賠償法1条1項の違法について

1 被告主張の整理

原告は、国家賠償法1条1項の「違法」の要件については、これまで、平成17年10月3日付け準備書面（6）の第1、平成18年4月7日付け準備書面（9）の第1などで、論じてきたところである。すなわち、国家賠償法1条1項の「違法」については、行政処分が客観的に違法であれば、公務員の注意義務違反を問題とすることなく、同条項においても当然違法となる

と解釈されるべきである。

ところが、この点について、被告は、「公務員の行為は、当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、国家賠償法1条1項にいう違法があったと評価される」と主張した上で、「内閣や地方公共団体の首長は、法律の規定に従って適切に事務を行っている限り、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしているのであって、国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けることはない」、「西東京市長による住民票への住民票コードの記載及び住民票コードの東京都知事への通知は、住基法5条、6条1項、7条13号、30条の2及び30条の5第1項並びに改正法附則3条及び7条などの法律の明文の規定に従って適切に行われたものである」として、「国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けることなどあり得ない」と主張している（被告準備書面（4）4ないし5頁）。

しかしながら、原告らが準備書面（6）9頁以下等で主張したとおり、たとえば、被告が主張するように、国家賠償法1条1項の「違法」について、「当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り」違法となるという解釈をとったとしても、ある法律に従っていたからといって、ただちに適法な行政権の執行である、ということにはならない。法は様々な権利・利益を調整しているので、ある法律に形式的に従っても、別の法律に反してしまうため、いかにしてそれらの調整をはかるか、という場面はいくらでもある。とりわけ、行政権の行使の場面では、様々な法律の規定を意識して、その調整を図ることが必要不可欠である。そうしなければ、ある1つの法律に従っているということで、他の法律を無視し、違反し、他者の権利、利益を侵害してしまうことになりかねないからである。

特に本件は、プライバシー権や人格権という憲法上の精神的自由権の侵害が問題となっている事案である（原告準備書面（６）１０頁）。それも市民の中には、住基ネット接続はやめてほしい、本当に大丈夫なのか、と反対意見を表明する者もいた状況なのである。そのような市民の意見を無視して、接続に踏み切った被告の長の行為は、正に、「通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と当該行為をした」といえるはずである。

この原告の準備書面（６）における主張に対し、被告は、これに反論するとしている被告準備書面（６）第２においても、準備書面（７）第２においても、単に、「西東京市長の行為が国家賠償法１条１項の適用上何ら違法と評価されないものであることは、これまでに提出した被告の準備書面において詳述したとおりである」と主張するのみで、被告は、原告の上記主張に対し、正面からの反論をしていない。

被告の代表者である西東京市長に、上記のような意味で、「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある」といえ、被告が国家賠償法１条１項により責任を負うという点について、以下、より具体的に述べる。

2 最高裁昭和４６年１１月３０日判決

(1) 判示内容

まず、上記の「行政権の行使の場面では、様々な法律の規定を意識して、その調整を図ることが必要不可欠」という点において、最高裁昭和４６年１１月３０日判決(判タ２７１号１７７頁等)において明確となっている。すなわち、同判例は、土地区画整理事業の施行者が、仮換地を指定したが、その土地上に他人所有の建物が存在するのに、建物の移転除却をしなかつ

たため、土地所有者は従前の土地の使用を禁じられながら十数年にわたって仮換地を現実に使用することができなかったという事案について、国家賠償法1条1項による損害賠償を認めたと、その中で次のとおり判示している。

「施行者としては、事業の施行にあたり、一般に、関係人に不当な不利益や損害を及ぼすことのないよう配慮すべき義務を負うことはいうまでもないことで、換地予定地の使用を妨げる右のような事態は、これを施行者の責任において解消し、これがため土地所有者に損害の生ずることを防止すべきものであつて、それは、施行者が建築物等の移転または除却をする右権限を適切に行使することによって実現することができるのである。したがって、建築物等の存在によって換地予定地の使用収益が妨げられているときは、施行者において右権限を行使し、建築物等の移転または除却をして右土地の使用収益に妨げないようにすることは、その職務上の義務でもあるというべきであつて、施行者が過失により右義務を怠って土地所有者に損害を及ぼしたときは、これを賠償する責に任ずべきものと解するのが相当である。」

(2) 行政権行使の際の注意義務

ここで重要なのは、最高裁が、「施行者としては、事業の施行にあたり、一般に、関係人に不当な不利益や損害を及ぼすことのないよう配慮すべき義務を負うことはいうまでもない」と明言した上で、施行者が建築物等の移転または除却をする右権限を適切に行使することによって土地所有者に損害が生じないことを実現できたはずだとしている点である。

すなわち、行政権の行使である土地区画整理事業の施行の場面において、施行者としては、上記のような場面で、土地所有者のために建築物等の移転

や除却を行う義務が明文上規定されているわけではない。例えば，土地区画整理法 77 条の移転や除却の規定は，あくまでも施行者の権限としてこれを定めている。

にもかかわらず，施行者としては，上記のとおり，「関係人に不当な不利益や損害を及ぼすことのないよう配慮すべき義務」を負うとされたのである。これは，当該施行者の対応によって，損害を生じさせることも，逆に，損害発生や拡大を防止することもできるという，行政権行使主体の影響力が甚大で，その者が配慮するか否かによってのみ損害の発生の有無が左右されるという非代替性に鑑みれば，施行者として上記配慮をすることが，通常尽くすべき注意義務であるからと考えられる。したがって，この配慮義務に違反すれば，国家賠償法 1 条 1 項により損害賠償責任が生ずるということになる。

最高裁判例解説においても，「一般に，公務員が，職務の執行に際し，国民の権利を不当不必要に侵害することのないように配慮すべき抽象的義務を負うことは，いうまでもないが，このような一般的義務を基礎とするとき，公務員が施行者（の機関）として土地区画整理事業を行なう場合にも，右のような配慮に基づきその職務上の権限を適切に行使すべき義務が強調されてよいであろう」と指摘されている（甲 5 2 の 4 2 2 頁参照）。

そして，このような行政権行使者の配慮義務は，逆にそのような配慮の有無によって損害を被ることも損害発生を回避することもある権利者にとってみれば，配慮義務を尽くして，自己に損害が及ばないことを期待し，求めるのは当然であり，そのような期待は法的保護に値するものであるはずである。この点について，上記最高裁判例解説は，土地所有者側からみた場合についても，「所有者が，仮換地の指定により，従前の土地の使用を禁じられ，反面で仮換地の使用収益権原を取得した場合には，施行者に

において、通常の手続経過に従った職務執行により、合理的な期間内に仮換地の使用収益を現実に可能ならしめるように措置することを期待しうるものであり、その期待は保護されるべきものと思われる」として、注として、「村重・前掲103頁は、公務員の作為義務を認めるには、『被害者において、不作為者に対し、作為を期待し、信頼しうる事情にあったかどうかということ』が、最も重要な事情であるとする。」と紹介しているのである（甲52の422頁，426頁）。

3 本件における検討

このような意味で本件を改めてみると、被告の主張は、まさに、住基法の明文の規定のみを意識していると自認するものであって、被告市長として尽くすべき配慮義務を何ら尽くしていないことを自ら認めるものとなっている。

(1) 多面的配慮の必要性とその重要性

住基法に基づき住基ネットの稼動を開始するという状況において、西東京市長としては、単に住基法の条文に基づき稼動を開始すればそれで事足りるというものではなく、市民の権利を侵害したり、他の法律に違反したりすることのないよう配慮しなければならないという、非常に多面的考慮を要する複雑な場面におかれていたものである。

具体的には、市民の権利としては、原告らが主張しているプライバシーや人格権侵害の問題がある。特に、これらの権利が憲法13条によって保障される精神的自由権であり、ひとたび侵害されると回復が困難ないし事実上不可能であるという点に照らし、これらの権利侵害を惹起しないよう配慮する義務は、非常に重要なものである。

また、住基法36条の2は、市町村長等が住民票記載事項について、「適切な管理のために必要な措置を講じなければならない」と規定し、法的責任を定めている。

さらに、住基法附則1条は、改正住基法の施行に当たっては、政府は、個人情報の保護に万全を期するため、速やかに、所要の措置を講ずるものとするとして定めている。

また、地方自治法2条14項は、地方自治体の事務処理について、「最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」と規定しているし、地方財政法は、2条1項で、地方自治体の財政の健全な運営を規定した上で、4条1項で、「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない」と規定しているのである。

したがって、被告市長としては、住基ネットを稼働させるにあたり、以上のような市民の権利、そして法の各規定に配慮をしなければ、通常尽くすべき注意義務を尽くしたとはいえないのである。

しかも、本件は、前記最高裁判決の場面と比べても、上記の権利や法規に配慮すべき必要性が高い場面なのである。上記のとおり、プライバシー権、人格権は、憲法13条に基づく精神的自由権であり、最高裁判決の土地所有権のような財産権よりも、保護の必要性は高いはずである。また、土地区画整理事業という行政権執行の一場面よりも、住基ネットという新たな法制度をスタートさせるという場面の方が、これまでのあらゆる権利や制度に配慮しなければならないはずである。特に、地方自治体における事務の費用対効果の問題は、地方自治の本旨という憲法の要請に基づくものである以上、これに対する配慮は強く要請される法的義務なのである。

(2) 被告市長による配慮義務違反

しかし、被告市長は、これらの権利や法規に対する配慮を尽くしたとは到底認められない。

まず、プライバシー権及び人格権侵害については、被告準備書面（５）第２の１の主張について、原告が、準備書面（９）第２で詳細に反論したにもかかわらず、被告の反論は、被告準備書面（７）第４の２におけるわずか数行であった。被告は、「本人確認情報が個人の思想、信条等に関する情報に比べて秘匿の必要性が必ずしも高いとはいえない」「住基ネットによる本人確認情報の利用提供が公共の福祉による相当な制限」などと主張するが、真の意味での必要性を吟味せずに、安易に個人の人権を制限する考え方であり、危険というほかない。接続には反対だという個人の意思を無視することが、慰謝料請求権の発生をまったく基礎付けないものであるとは考えられない。

また、住基法３６条の２については、被告は、準備書面（５）５頁で、条例・セキュリティポリシー、セキュリティ対策基準等の策定を行なったなどとして、必要な措置は講じていると主張しているが、原告準備書面（９）１５頁以下で論じたとおり、これらを定めるだけでは意味がなく、具体的に実践していなければ「必要な措置」を講じていることにはならない。原告は、同準備書面で、「例えばセキュリティポリシー（乙９）の８頁で位置付けが明らかにされ、２８頁で定期開催が義務付けられている情報セキュリティ対策会議において如何なる議論がなされ、具体的に如何なる施策が実施された実績があるのか、また、３４頁で指摘がなされている監査の実施状況がどの様なものであるのかなどを資料付きで明らかにすべきである」と指摘したが、被告は、被告準備書面（７）４頁以下で、上記指摘については何ら反論できないでいる。

また、住基法附則１条についても、被告は、被告準備書面（７）６頁で、

被告準備書面（５）第２の３で述べたとおりである，すなわち，個人情報保護法案を国会に提出したことで，「所要の措置」を講じたことになると主張している。しかしながら，原告は，被告準備書面（５）における上記主張を踏まえた上で，原告準備書面（９）第２の６において，「個人に対する過度なモニタリングが技術上可能な環境においては，規制のための法令の整備のみを行なっても然したる意味はなく，使用される機器ないしプログラムそのものの構成による検索ないし搜索可能性の制約がなされなければ，プライバシー権ないし人格権の保護は図れない。その意味において，『必要な所要の措置』は未だ採られていない」と主張しているにもかかわらず，被告はこの点について何ら反論できないでいるのである。

さらに，地方自治法第２条第１４項，地方財政法第２条第１項，第４条第１項の費用対効果の問題について，被告は，「住基ネットの稼働による費用対効果といった問題は，改正法の審議過程で議論されるべき問題」であって，「成立して施行される以上，地方公共団体は，法律に定められた事務を処理することを義務付けられるのであって，当該法令に違反してその事務を処理することはできない」などと主張している（被告準備書面（５）８頁）。しかし，前述したとおり，住基ネットに関する事務は自治事務であり，地方自治体自身にしか，その費用対効果の問題は検討・検証できないのである。にもかかわらず，被告は，何らの配慮もしていないことを自ら認めているのである。費用対効果の問題を無視して，改正住基法が成立したからといって何らの配慮・検討もせずに住基ネットを稼働させることは，自治事務の本質，ひいては地方自治の本旨を害することになる問題なのである。

特に，前述のとおり，被告は，平成１４年６月に西東京市議会が住基ネット稼働開始の延期を求める意見書を採択したにもかかわらず（甲１），

これを実現するための活動を何ら行わなかった(被告準備書面(3)11頁)。

そればかりか，被告は，住民に対し，住基ネットの利点(それが本当に利点であるのか否かはさておき)を広報するだけで(乙3,4,8)，総務省や国会に対し，住基ネットに関する法律の改廃を求めることは一切なかった。

本来であれば，少なくとも一部の自治体がそうしたように，住基ネットへの接続をしない，あるいは遅らせるなどの対応をとりつつ，住基法の改廃を要求することで，上記のようなさまざまな法律違反の点に配慮することはできたはずである。

特に，一部住民からは，被告に対し，住基ネットに関する質問や意見が出されていたにもかかわらず，被告は，これらに対するおよそ十分な配慮はしてこなかった(原告準備書面(8)10頁以下参照)。一部住民のこうした質問や意見は，上記最高裁判例解説にある「被害者において，不作為者に対し，作為を期待し，信頼しうる事情にあったかどうかということ」という視点に照らしても，十分尊重されるべきものであり，こういった住民との関係でも，本件において，被告がそれら住民の希望や意向，不安や懸念を無視した対応をとることが法的に許されるとするのは，法正義に反するものと言わざるを得ない。

こういった対応を怠った被告の不作為は，国家賠償法1条1項の賠償責任を負うものである。

以上