

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(9)

平成18年4月7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

記

第1 被告準備書面(5)「第1 国家賠償法1条1項の違法が認められる要件について」について

1 最高裁平成17年9月14日大法廷判決について

(1) 被告の主張内容

被告は、準備書面(5)3ないし4頁において、国家賠償法第1条第1項の「違法」について、従前からの主張を繰り返し述べている。被告の主張は、要するに、国家賠償法第1条第1項の違法とは、公務員が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背することをいい、また、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、同項にいう違法があったと評価される、というものである。

そして、被告は、上記主張について、準備書面(5)で、最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決を新たな根拠として引用して述べている。

同最高裁判決は国会議員の立法行為に関するものであるが、被告は、同最高裁判決の「国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、その故に国会議員の立法作為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。」との判示を引用し、これにより国家賠償法第1条第1項についての被告の従前の主張が「再度明確に確認されている」としている。

しかし、この被告の論拠は、次のとおり論拠たりえていない。

(2) 最高裁大法廷判決は原告の主張に合致すること

まずそもそも上記大法廷判決は、あくまでも国会議員の立法行為・立法不作為について論じたものということである。すなわち、立法行為・立法不作為それ自体が違法かという特別な問題についての判決であって、法律があることを前提にその法律に違反しているかの問題とは全く異なる。

る。実際、この大法廷判決は、被告がこれまで引用してきた最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決、最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決は、引用も言及もしておらず、立法不作為が問題となった最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決のみに言及しているのである。

そして、この最高裁大法廷判決は、立法行為が「違法」となる場合について、最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決が定立していた「立法の内容が憲法の一義的文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法行為を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」という要件を実質的に拡張して、次のとおり判示している(甲40の42頁)。

「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国会賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年(オ)第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」

ここで、大法廷判決が国家賠償法1条1項の「違法」となる場合の例示として挙げた、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」と、「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」という2つの判示内容をさらに分析すれば、むしろ、この大法廷判決は、国家賠償法1条1項の「違法」の概念に、注意義務違反という過失の概念を持ち込むべきではないという原告の主張に合致するものとなっていることが分かるのである。

すなわち、大法廷判決が、上記「立法の内容又は立法不作為が国民

に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」には国家賠償法1条1項の「違法」となると判示したということは、要するに、「法律の内容が明らかに違憲であれば立法行為も違法」ということを言っており、そこに過失の概念は何ら取り込まれていない。被告が論拠とする最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決や、最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決の「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違法になる」という規範を最高裁が採用しているのであれば、今回の大法廷判決の上記のような判示ではなく、注意義務に言及するはずであるし、最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決や、最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決にも言及するはずである。

また、上記「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」についても、被告が主張するように、最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決や、最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決の「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違法」という規範への当てはめをしているわけではない。「立法措置を執ることが必要不可欠」という要件も、「それが明白」という要件も、いずれも注意義務とは異なる客観的な要件として定立されているし、「怠る」という表現も注意義務違反という意味ではなく単に「していない」という不作為の状態を表している表現である。そして、やはり最高裁大法廷判決は、上記の各小法廷判決を引用も言及もしていないのである。

したがって、原告準備書面(6)で主張したとおり、国家賠償法1条1項の「違法」については、本件でいえば、行政処分が客観的に違法であれば、公務員の故意過失を問うことなく、同条項においても当然違法となると解釈すべきである。違法は法律に違反すれば違法のはずであり、注意義務に違反したか否かは、あくまでも過失の有無の問題のはずである。

この点に関しては、最高裁平成3年7月9日第三小法廷判決が、拘留所長の接見禁止処分は監獄法第45条違反で違法であると判示した上で、

拘置所長の過失を検討しているのも、極めて当然のことである。

2 被告の主張を前提としたとしてもやはり「違法」と認められること

原告は、原告準備書面（6）9頁以下の「4 被告の主張する規範によった場合でも、いずれにせよ『違法』と認められること」において、被告が主張する「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」という考え方を前提とするとしても、本件では、「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」ことは明らかであり、いずれにせよ、国家賠償法第1条第1項の要件を充たすものであることを主張した。

ところが、これに対しては、被告は何らの反論もしていない。言うまでもないことであるが、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。

被告の主張は正にこの誤りを犯しているというほかない。住基法の明文の規定のみを意識していると自認する被告の主張は、原告が主張しているプライバシー・人格権侵害、住基法第36条の2違反、住基法附則第1条違反、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項違反などの様々な法規について何ら配慮していないことを自ら認めるものなのである。

第2 プライバシーないし人格権侵害について

1 はじめに

被告は、準備書面（5）の「第2」1において、住民票コードの記載及び「本人確認情報」を東京都に送信した行為等について、原告らのプライバシー権ないし人格権の侵害はないと主張する。その論拠として、「本人確

認情報」のセンシティブィティが高いものとはいえないことや「自己情報コントロール権」として把握されるプライバシーに本質的な限界があることなどを挙げている。かかる主張は、長谷部恭男教授の意見書ないし名古屋地方裁判所の平成17年4月28日判決等に論拠を置くものと思われる。

しかし、かかる主張には首肯し難い重大な問題が含まれている。以下、詳述する。

2 「本人確認情報」のセンシティブィティに関する主張について

一般に思想・信条や信仰，あるいは健康情報といった情報を，誰もが他人に対し知られたくないものと認識するであろうことを前提に，機微（センシティブ）情報として取扱いを厳重に行なうことを要求する傾向があることは事実である。そのような分類の仕方は議論をするときの便宜としては都合がよいし，一般論としての合理性は認められる。

しかしながら，現実の社会生活に目を移すならば，情報のセンシティブィティは，情報主体たる本人の置かれた状況（だれとだれとの間のどのような情報のやり取りか）や時代背景などによっても大きく変化する極めて相対的なものである。

機微情報として分類される思想・信条や信仰に関する情報にしても，あらゆる人との関係で絶対に秘密になるわけではなく，同じ思想や信仰の持主の間でむしろオープンにされ活発な意見交換や交流が行われる。この場合，夫婦や親子の間でも秘密にしていることがあり得る一方で，他人との間で親密になることがある。一般に機微情報と呼ばれる情報であっても，当該思想ないし信仰の持ち主相互間ではセンシティブィティが高い情報だとは言えない。疾病に関する個人情報も同様である。本人を中心にどのような個人情報がどの範囲の人たちに知られてよいかは様々であり，一義的な確定は困難である。

「本人確認情報」の一部である氏名・生年月日・性別・住所といった個人識別情報についてセンシティブィティが低いと考えるのは誤りである。

すなわち，上記個人識別情報は，銀行開設の場合等，民間における各種手続の中でも頻繁に収集利用されているが，それはそれぞれの手続きの必要に応じてなされていることであり，安易にそれ以外の場面に利用してもよいということにはならない。かかる情報を然したる配慮もなく取り扱う

ことの危険性は、DV等の場合における加害者への漏えいの場合を考えれば容易に分かることである。上述の如き取扱いが日常的に行なわれている個人識別情報であっても、DV等の被害者にとっては生命身体の安全に直結するほどにセンシティブィティが極めて高くなるのである。しかも、DV等の被害（生命身体の危険）は特定の少数者に限って起こる問題ではなく、いつ、だれに起こるかわからない問題であるという意味では多くの人々にとって無関係ではない。被告西東京市はこのような人たちを「無視してかまわない少数者」と見捨てるべきではない。

このようなセンシティブィティの相対性に鑑みれば、個人情報の取扱いを考えるに当たり「機微情報」に当たるか否かというのは、「機微情報」たる情報なので慎重に取り扱う方が良いとの方向で整理を行う場合は一定の有益性が認められるとしても、その裏返しとして機微情報ではないからプライバシー侵害の問題として考える必要はあまりないなどと、単純に整理すべきではない。

「本人確認情報」のセンシティブィティに関し、被告はこれが必ずしも高くない旨主張しているが、「本人確認情報」には住基コードが含まれる。そして当該情報については、住基法の規定上も厳重な取扱い要求している（住基法30条の43，同30条の43等）ほどであるから、上記個人識別情報（氏名・生年月日・性別・住所）以上に「本人確認情報」についてはセンシティブィティが遥かに高くなるものと解すべきである。

3 プライバシー権・人格権を現実的に保護する仕組み

このように「本人確認情報」においても高度のセンシティブィティを認めるべき場合があることからすると、このような場合を考慮した個人のモニタリングどのように確保するかという方法論が重要な問題となる。

この問題について被告は、法令により情報やコードの使用を制限し、過度のモニタリングを法的に排除するとしている。それは当然である。しかし、問題は実際に保護できるかどうかであって、「法律を守りさえすれば守れることになっている」という想定だけでは不十分である。技術上不正利用が容易（何ををもって「容易」というかは個人差が大きい）にできてしまう環境があるならば、規制のための法令の整備がなされていてもほとんど無意味である。

原告らが隔離型アーキテクチャーによる解決策との対比において流通型アーキテクチャーを採用した住基ネットシステムの問題性を指摘したのは、まさにこのような問題意識からである。

住基ネットは、全国何処の市町村でも特定の個人の住民票情報を取り出せることを主要なメリットとしているが、そもそもこれを膨大な費用をかけてメリットがあると考える国民がいるとは思えない。しかも、実際問題としては、DV加害者が被害者の氏名・生年月日・住民票コードを知っていれば（この3要素を知っていることは大いにあり得る。）、全国何処の市町村でも被害者の住所を知ることができるのであり、問題はきわめて深刻である。同様の構造はストーカーの被害者と加害者に関しても認められる。

また、住民票コードの広汎な利用は容易なモニタリングを可能にする。法規制による制約がある旨の指摘もあるが、技術面での実施可能性が確保されている以上、法改正による実現の現実的な懸念は払拭できない。現に本制度に関しては、1999年の住基法改正後、電子政府三法で政府の利用可能な事務は93から264に大幅に拡大された実績を持つ。

これらは、いずれも流通型アーキテクチャーの下、住民票コードを通じて本人確認と情報認識とを行なうが故の弊害である。いずれにせよ、これをプライバシーとの関係で問題がないと決め付ける被告の主張は、基礎自治体とは思えない住民に対する無責任な態度である。

4 乙10号証（長谷部教授意見書）について

被告は、乙第10号証として、プライバシー侵害が成立しないことの根拠として、長谷部教授の意見書を証拠提出している。しかしながら、同意意見書については、以下のとおり、被告主張を根拠付けるものでなく、内容的にも、首肯できないものである。

（1）プライバシー権は新しい人権か

長谷部教授は、意見書の冒頭において、「プライバシー権は、いわゆる『新しい人権』の一つであり」（1頁）と説明しているが、長谷部教授がこの意見書を書いた2005年という時代の日本社会において、プライバシー権が新しい人権だなどと考える者はほとんどいない。今日、人々はプライバシー権があることを前提にどのような場面でどのような保護がなさ

れるべきかということを考えているのである。プライバシー権は新しい権利だからその保護範囲が限定されるのはやむを得ないという論法に繋がってゆくのであれば、プライバシー権を新しい人権と理解すること自体が、現在と言う時代にそぐわない。

(2) デジタル社会

個人データ保護の必要性ないし緊急性はここ数年、世界各国政府のみならず、企業にとっても個人にとっても焦眉の課題になって来ている。その背景には、インターネットの爆発的な普及と、デジタル機器、ICチップのあらゆる生活面への浸透などにより、個人データを含むあらゆるデータの取得や利用、蓄積、流通などがだれにとっても容易になったという、20世紀にはほとんどの人が考えていなかった事態が現実化したという実情がある。

街中で知らない人同士がすれ違いざまにお互いの顔を見ても、人の記憶に正確に残ることがないから、人は気安く見ず知らずの人たちで埋め尽くされている社会で様々な行動をとることができるのであって、常にどこに住むだれであるということを知られた状況下では、気安い行動（違法行為や逸脱行為とはかぎらない。）をとることができにくくなる。

カメラ付き携帯電話やデジタルカメラの普及は、いつだれがどこで何をしていたかを、だれもが容易に記録化し、半永久的に保存し利用できる社会を現出させた。現在、全国の街角に普及している監視カメラの映像記録はデジタルデータとして保管することによって半永久的に利用できる個人識別手段になろうとしている。

このような状況はプライバシー喪失社会というべきものである。

そのような現実を踏まえて、今日のプライバシー権は論じられなければならない。

(3) 住基ネット

住基ネットは、そういう時代において、全国の市町村・都道府県をコンピュータネットワークで繋ぎ、「本人確認情報」（個々人を正確かつ容易に識別する手段としての住民票コード付き）という個人データを送受信する仕組みである。制度設計としては、あらゆる行政事務において全国の行政機関が特定の個人を識別する手段として「本人確認情報」を利用するよう

になることを許容しており，行政機関が行政と個人がかかわる全分野において特定の個人を確実に識別できることになる。それぞれの個人データを結合することは許されないという建前をとったとしても，同じ住民票コードで識別管理されているのであるから，実際には相互利用しようとするればこれほど便利なものはなく，そのような方向に進むことはほとんど必然である。慎重に考えるのが当然であるし，必要でもある。

(4) 最高裁判例の読み方への疑問

長谷部教授は，「最高裁が再三にわたって指摘しているように，プライバシー権は，個人の『私生活上の自由』を保護するものであり，個人の公的生活活動領域をも含めて，当然に保護するものではない。」(2 頁 1 ~ 3 行目) と述べている。

しかし，長谷部教授が前頁で引用している京都府学連事件・最高裁判例は，公道においてデモ行進していた者の容貌を捜査機関が写真撮影することの可否が問われていた事案であり，いわば自らの存在ないし意志を社会にアピールする行為を積極的に行っていた者に対する公権力による記録行為が問題になっていた。したがって，公に関係のない私生活上の行為ないし自由とは言い切れない面がある。それどころか，「個人の容貌写真 = 個人識別可能性の高いデータの記録」という理解をするならば，公権力(捜査機関) による個人識別データの収集の制限の問題とみる方が実態に即している。

このような事案について単純に私生活上の自由と割り切って説明する長谷部教授の論は，現実社会におけるプライバシー権保護に関する問題意識が希薄だと言わざるを得ない。

(5) 非現実的な論

続けて，長谷部教授は，自らの論を前提とした上で，「公私の区分を超えて個人情報のすべてを法的な保護の対象とする政策的選択はもちろんありうる」(2 頁 18 ~ 19 行目) と述べる。

しかし，原告らはそもそもそのような主張をしたことはないし，おそらく他の住基ネット差止訴訟などの原告においてもそのような主張をしているとは思われない。現実的に考えれば，「個人情報」の定義の仕方や，「法的な保護」の内容によるとしても，「すべて」を保護することができるな

どとはだれも考えていないし，望んでもいない。立法としてそのような政策的選択はあり得ない。立法政策としてあり得ないことを，論証抜きで，「ありうる」と簡単に結論づけてしまうのは，研究者として極めて安易といわざるを得ない。

(6)「本人確認情報のセンシティブィティ」

長谷部教授の論の雑駁さは，「本人確認情報のセンシティブィティ」の項に端的に現れている。

長谷部教授は，早稲田大学江沢民講演会参加者名簿警視庁提出事件の最高裁判決が，氏名・住所・電話番号等の情報について，「秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない」と指摘したことから，理由抜きで直ちに，「この理は，基本的には，同じく本人確認を可能とするための4情報等についても同断であろう。」と結論づけている。

しかし，被告が住基ネットの正当性及び住民票コードの正当性の根拠としている住民基本台帳法自身でさえ，住民票コードについては特に告知要求制限(30条の42)を規定しているくらいであるから，住民票コードがあるがあるまいが「同段」と結論づけるのは，住民基本台帳法の考え方に合致していない。

長谷部教授の論には，住基ネットというコンピュータネットワークにおいては，住民票コードが存在することによって，本人や本人が住民登録している市町村の意思とは関係なく，他の市町村・都道府県・LASDEC等が正確かつ容易に本人確認ができてしまうことの問題性についての問題意識が全くない。氏名・生年月日・性別・住所の4情報と住民票コードを加えた情報とが同じ意味しかないのであれば，わざわざ住民基本台帳法を改正して住民票の記載項目に住民票コードを加える必要性はない。重大な違いがあるからこそ立法化したのである。住民票コードがあって始めて，本人が住民登録している市町村以外でも正確かつ容易に本人確認ができるという点こそ，重大な違いなのである。

上記の講演会名簿を例とすれば，氏名と住所を書くときにどこかの文字を省略したり略字を使ったりすると，これをコンピュータにデータとして取り込んで，省略をせず略字を用いずに書いたものとの同一性を確認させようとしても，同一性を確認できない。人であれば同一性を判断できる。しかし，自分の住民票コードを書かせることにすれば，ほかの人の住民票

には同一のコード番号が記載されていることはないのであるから、コンピュータにも同一性の確認が極めて簡単にできる。

京都府学連事件最高裁判決は、容貌写真という、撮影の仕方如何によっては個人識別性が極めて高い個人データを、捜査機関という公権力が取得することを制限しようとしたものである。なぜなら、捜査機関は一旦、このような個人データを取得すれば、本人の意思とは関係なく、自らの判断によって様々な場面でこの写真を利用し、全国の警察組織で利用し合うことによって、どこでも特定の個人を識別する手段に利用することができるからである。これは警察組織というネットワークにおける個人データの利用であり、住基ネットは市町村・都道府県・LASDEC という法的人的ネットワークであると同時にコンピュータネットワークを利用して、正確かつ容易に個人識別を行なう。警察組織は問題で、住基ネットは問題ないという区別は困難である。

(7) レイモンド・ワックス教授の論

長谷部教授が引用しているレイモンド・ワックス教授の論(4頁)についてみると、同教授の論文が1989年に書かれたものであることからして、1999年8月に住民基本台帳法の改正として制度化された住基ネットをワックス教授が知るはずがない。長谷部教授は「それによれば、4情報等はいずれも、センシティブィティの低い情報として位置づけられている」(4頁11~12行目)と指摘しているが、「4情報等」には上記改正時に制度化された住民票コードが含まれていることからして、ワックス教授が住民票コードを知っていて、このような指摘をするはずがない。

(8) 「正当な政府利益」

長谷部教授は、4情報等を公権力が使用できる場合について、「その収集や処理が許されるのは、原則として、正当な政府利益があり、情報の収集や処理が当該政府利益の実現のために必要であり、かつ、その実現手段として合理的な場合である」(4頁21~23行目)と一般論を展開した上で、ここでも、また、理由抜きで、「4情報等が本人確認のために必要な情報として、住民基本台帳法の認める行政事務の処理に必要な情報であることは、明らかである。」(同頁24~26行目)と結論づけている。

自分で立てた基準ならばせめてあてはめを慎重に行い、すべての条件を

充たしていることを説明できたときに初めて、憲法上、プライバシー権侵害の問題はないと結論づけるべきである。そうしなければ、基準を立てた意味がない。

長谷部教授は、「正当な政府利益」と言うが、ここに言う「政府」とは具体的に何を指すのかを明らかにしていない。

住基ネットは自治事務である。市町村が主体となる事務であるから、ここにいう「政府」は地方政府である市町村だと解すべきである。市町村はもともと 2002 年 8 月 4 日まで住基ネットなし、住民票コードなしで、住民基本台帳事務を行ってきた。その行政事務について市町村（担当職員）からも住民からも住民基本台帳法の改正を必要とするほどの特に重大な不便があるという指摘が全国各地で噴出するような事態は生じていない。西東京市においても同様である。現在、住民基本台帳法の改正が進められている住民基本台帳の大量閲覧問題が全国の市町村で深刻な問題になっていたこととは対照的である。

市町村にとって住基ネットが如何にお荷物な存在になっているかは、もはや疑う余地のない事実である（甲 4 1 ないし 4 3 参照）。できればやめたい、と考えている市町村は相当数にのぼるのである。廃止されることで困る市町村はひとつもない。西東京市における住基カードの普及枚数の少なさ、西東京市職員間における普及枚数の少なさをみるだけでも、西東京市が他の市町村と同様であることは明らかである。

長谷部教授は、このような現実を一顧だにしない。

長谷部教授がいう「政府」を都道府県とみても、都道府県事務で住基ネットを使う場面はパスポート申請のときくらいなものである。

長谷部教授がいう「政府」を国の行政機関等とみても、すべての行政事務で住民票コードによる本人確認をしてよいことになっているにもかかわらず、未だにごく一部の行政事務においてしか利用されていない。

これらの現実が示していることは、長谷部教授の示す基準である「当該政府利益の実現のために必要」でもなければ、「その実現手段として合理的」でもないということである。

長谷部教授の立てた基準に従えば、住基ネットも住民票コードも必要なく、許されないということになる。

（ 9 ） 差止請求訴訟との比較論について

長谷部教授は、意見書4ないし5頁で、「私法上の人格権としてのプライバシーが情報の開示を通じて侵害される危険のある場合には、判例は、救済手段としての差止請求の余地を認めているものと考えられる」とした上で、いわゆる「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決と、「週刊文春」事件東京高裁決定に言及し、「このように、少なくとも表現活動との関係では、プライバシー侵害を理由に差止め請求が認められるのは、当事者に重大で回復困難な損害をもたらすおそれのある例外的な場合に限定されるとするのが、先例の示すところである」と論じている。そして、長谷部教授は、意見書の結論として、「以上の通り、個々の住民のプライバシーが侵害される危険が具体的な危険とはいいがたく、少なくとも回復不可能な重大な損害を被る危険があるとはいいがたい以上、住民基本台帳ネットワーク・システムの運用を差し止める理由はないというべきであろう」と述べている（6頁）。被告が、本意見書を提出した立証趣旨も、長谷部教授のこの結論部分を立証することにある（被告証拠説明書に明記されている）。

しかしながら、長谷部教授のこの論理と結論は、意見書冒頭に記載されているとおり、あくまでも、住基ネットの運用差止め請求を認めるか否かという別の案件についての見解であって、本件国家賠償請求に妥当する内容ではなく、本意見書はこの意味でも、原告の主張を崩す内容たりえていない。

特に、長谷部教授が論じているのは、「回復不可能な重大な損害を被る危険があるとはいいがたい」というレベルの議論である。無論、原告としては、住基ネットの現状を考えたとき、このような損害すら認められるものと考えるところではあるが、その点を仮にさしおくとしても、長谷部教授の論ずるように極めて厳格な要件を満たさなければ、10万円の慰謝料請求がまったく認められる余地がないということはおよそ言い得ないはずである。実際、長谷部教授が言及している「石に泳ぐ魚」事件においては、差止めのほかに、慰謝料請求も認容されているが、慰謝料請求を認容するにあたり、上記のような厳格な要件を定立していることは当然ながらまったくない（出版社は100万円、作者は30万円の限度で連帯責任）。

被告は、そこまでの危険性がなければ慰謝料請求が認められないとの考え方を採用しているからこそ、このような意見書を証拠提出してきたようにも思われるが、そのような見解はまったくもって失当である。

5 住基法 36 条の 2 に関して

住基法 36 条の 2 に関連して、被告は、原告主張において被告が採るべき必要な措置が不明確であると批判する一方、自身においては必要な措置は講じている旨主張している。しかしながら、かかる主張をしていること自体、被告が当事者意識を持たず、市町村として住基法上何を要求されているのかを十分に分析・検討しないまま漫然と住基ネットを運用していることを端的に示している。

そもそも、「講じなければならない。」とする住基法 36 条の 2 第 1 項の文言から明らかなとおり、住基法は、市町村が自治事務として住基ネットの運用を行うに当たり、「住民票又は戸籍の附票に記載されている事項の漏えい、滅失及びき損の防止その他の住民票又は戸籍の附票に記載されている事項の適切な管理のために必要な措置」を具体的に行なうことを義務づけている。ここにおける必要な措置とは、実際に措置を行う市町村の財政・能力と費用対効果を踏まえて実効性ある対応を指している。住基ネットに接続し運用に関与する以上は、「本人確認情報」の全部又は一部が漏えい、滅失及び毀損が生じないような法的・技術的な措置を自ら採らなければならないことは、原告らが指摘するまでもないことである。

全国津々浦々の市町村においてネットワーク接続されている住基ネットシステムにおいて、各自治体のセキュリティ管理能力が異なり、規範意識も異なる実情の下では、1箇所でのルーズな管理や不正利用が被告を含めた全国の市町村が保有する本人確認情報の漏えいを惹き起こしかねない。現に、北海道斜里町では、ファイル交換ソフト「Winny」を介して、住基ネットの操作マニュアル、接続パスワードがネット上に流失するという情報漏洩事件が起きている（甲 44 の 1 及び 2）。また、直接的には住基ネットの事例ではないとしても、仙台銀行のコンピューターシステムから運用責任者の NTT データ職員が暗証番号等の情報を盗み出して偽造カードを作成し、多額の現金が引き出されるという事件も起きている（甲 45 の 1 及び 2）。このような実情を前提とする「必要な措置」としては、各自治体の物的人的セキュリティレベルが適切に確保されるまでの間は住基ネットの接続をしないとか、最低限、運用に供されることを望まない住民の本人確認情報を送信しないとか、隔離型アーキテクチャの実現を目指し、他の自治体や国などに強く働きかけるなどが考えられる。これらは原告らのこれ

までの主張の中でも既に指摘してきた。

大体において「必要な措置」を自身において日夜実施しているとする被告が、住民である原告らにかかる問いかけを行なうこと自体がナンセンスである。

また、被告の採った必要な措置として、立証上明らかなのは結局のところ条例・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というだけのことである。各内容の相当性はともかく、これ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し、被告主張においてこれを実践していることを裏付ける主張は一切ない。仮にこれが実践されているとすれば、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よう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。

いずれにせよ、現状は被告において住基法36条の2に定める必要な措置を採ったなどと明言できる状況ではない。

6 住基法附則1条2項について

被告は住基法の附則1条2項に関連して、同項が定める「必要な措置」を講ぜずして住基ネットの稼働が開始されたとする原告主張につき、同項の法的意義の観点及び政府が個人情報保護法等の制定を行なったことを挙げて失当であると主張する。

しかしながら、まず同項の法的意義に関して言えば、これが個人情報の保護に万全を期すために必要な所要の措置を具体的に採るべき義務を課したものである。そのことは、同条1項において、法案成立から施行までの期間を3年という極めて異例の長さにしたことに端的に現れている。3年という期間を全国の市町村に与えれば、どこの市町村でも万全の準備ができるはずだということを想定したのである。したがって、3年を経過したのにこの想定どおりにならなかったということは、この期間を設けた趣旨からすれば、想定どおりになるまで法の施行を延期すべきだったのであり、3年という期間が経過すればどのような状況になっても住基ネットを

稼働させなければいけないということではない。

被告はここにおいても、必要な所要の措置につき、法令の制定をもって足りると認識しているようであるが、前述のとおり、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原告は主張しているのである。

ところが、被告主張において指摘された具体的な対応の内容を見る限り、法令の制定のみに拘泥し、上記のような意識は皆無である。

以上