

平成18年(行ウ)第101号

葬儀情報送信差止 請求事件

原告 小林 洋一

被告 和泉市長

原告 第2準備書面

平成18年11月2日

大阪地方裁判所 第2民事部乙係 御中

原告 小林 洋一

頭書事件について、以下被告答弁書に反論する。

記

第一 住民訴訟の対象とはなりえないとの主張について

被告は、NTT からの代金請求に対し、本件で問題とされている議会事務局による市議会議員へのファックス送信費用だけを分離して、その費用分だけを支出しないようにするという自体困難であることから、本件請求は市民課から議会事務局への市民の葬儀情報の「提供行為そのもの」、又は議会事務局から市議会議員への市民の葬儀情報の「ファックス送信行為」そのものが適法かどうかという問題自体をとりあげることになるのであるが、これは言うまでもなく住民訴訟の対象とはなりえないことであり、住民訴訟の場でなすことではないのである。と主張する。

以下これについて反論する。

ア 本件費用分だけを支出しないことが困難という主張について

被告は、本件分送信のみを分離することが困難と主張するが、本件送信分について別回線にて送信するなどの方法で容易に分離は可能であり、その点から被告の主張は失当である。

イ 住民訴訟の対象とはなり得ないとの主張について

被告の主張は、本件分の FAX 通信費を分離することが困難であることを前提に、FAX 通信費の差し止めの請求はつまるところ葬儀情報の提供行為及びファックス送信行為自体の差し止めを求める請求に他ならない。これらの行為は何れも財務会計行為とは言えないので住民訴訟の対象とはならないとの主張と解せられる。

前記1において、本件のみの FAX 通信費の分離は可能であると主張したが、仮にこれが不可能であったとしても、次の理由で被告の主張は失当である。

1 本件請求が実質 FAX 送信行為の差し止めを求めたのであったとしても、その送信行為が財務会計行為でないとして、住民訴訟の対象にならないとの主張は以下の判例からも根拠のないものである。

横浜地方裁判所 平成 14 年 6 月 18 日判決 平成 9(行ウ)33 号において

被告らは、本件訴えの実質的な争点、あるいは上記の財務会計行為の違法をもたらす行為(以下「原因行為」ということがある。)が汚水処理の方法であることを主張するものであるが、本件訴えにおける請求の原因として財務会計行為の違法が問題とされる以上は、実質的な争点が、財務会計行為の背後にある原因行為である汚水処理方法という非財務的な行為の適否であっても、本件訴えがそのことを理由に不適法となるものではない。

2 予備的に以下を主張する。

FAX 送信行為は、和泉市と NTT との包括契約をもとに、通信料率が申込、送信行為が承諾にあたる契約の締結にあたる。従って FAX 送信行為は財務会計行為と言える。

FAX 送信行為は通信料の支払により通信サービスの提供を受けており、その限りにおいては和泉市には損失を発生させるものではないが、原告は FAX 送信行為そのものが必要のないものであると主張しており、よって FAX 送信行為が和泉市に損害を発生させている。

(小括)

以上、本件FAX通信費のみを分離することは可能であり、且つ仮にそれが可能で
ないとしても、実質的差し止めを求める原因行為が財務会計行為如何をもって請求
の適法性を判断するのは誤りであり、又その対象行為自体も財務会計行為と考える
ことができることから、被告の本件請求は住民訴訟の対象にあたらないとの主張は
根拠の無いものである。

第二 ファックス送信に要する費用の試算について

答弁書において、議会事務局による市議会議員への葬儀情報のファックス送信
に要する費用を試算しようとしているが、これは独善的に試算式を想定して算定して
いるにすぎず、客観的合理性はない。と主張している。

本試算は、葬儀情報の送信件数については、年間の死亡者並びに公開を可とす
る比率についての想定は、いずれも和泉市の市民課の情報であり、これに要する事
務処理費は一件処理する時間を 1 時間とし、その費用は市の一般職の時間あたり
費用を前提にしたものである。いずれも実際の死亡届等を精査すればその精度を
上げることは可能であり、独善的で、客観的合理性が無いとの主張は失当である。

又、本件請求の主位的請求である 1 号請求では支出額、予備的請求である 3 号
請求においては具体的な損害額のいずれも立証責任は求められていない。

第三 議員が市民の葬儀に参列する意味について

被告は議員が葬儀に参加することの意味について、以下のように言っている。

市議会議員が葬儀に参列することなどもひとつの契機等となって、市民と市議会
議員との距離が縮まり、信頼関係が深まり、市民が市議会議員の活動や市政に対し
よりいっそうの関心等を持つようになり、ひいては市議会議員の活動が円滑に行わ
れ、市政に市民の意見がより反映されることにつながっており、市政の発展をもたら

していくものとなっているものである。と主張する。

これらの主張は、現実を全く無視したもので、実態は選挙の為の参列であることは周知の事実である。以下その観点から主張する。

ア 本件 FAX 送信行為は議員からの要望で行っていること

被告は、本件 FAX 送信行為を市政の発展をもたらすものと、積極的に評価している。ところが答弁書にもあるように、従前は議員が市民課から葬儀情報を収集していたが、市民課の業務効率性から議会事務局が FAX にて葬儀情報を議員に提供する方法に変更されたものである。

従って、本件は元々議員の要望に応えるために行っているもので、被告の主張するような市政への貢献は後付の理屈である。

イ 葬儀参列と選挙の関係について

被告は答弁書において「和泉市の市民は、自己の関係者の葬儀に市議会議員が参列することなどについてはありがたいとか嬉しいという気持ちを有しているのが一般であり」と主張する。これがまさしく選挙目当ての葬儀参列の原点である。

市民が議員の葬儀参列に対し有り難いや嬉しいとの感情を持っているのは事実である。市民がそのような感情を持つのは議員の葬儀参列でその葬儀の格が上がり、故人の社会的位置づけが大きかった事を示すのに大きく貢献する為である。

この市民の感情が参列した議員に対し恩義を感じる事に繋がり、その恩義が来たる選挙の投票につながる事を議員が期待する構造となっている。議員は葬儀参加で市民が市政により一層関心を持って貰う事など、毛頭考えてはいない。

贈収賄事件で辞職した前市長、前回の市長選挙で敗れた元議員、いずれも次回の市長選挙に立候補すると予想されている人であるが、足繁く一般市民の葬儀に参列していることは、葬儀参列が選挙の票に繋がる証左である。

ウ 葬儀参列と市議会議員の活動の現況について

被告は答弁書において以下のように議員活動を述べている。

なお、当然のことであるが、市議会・市議会議員は市民の葬儀に参列することだけを重視しているのではなく、日頃から市民の意思の反映した市政を実現すべく、それぞれに政治活動を懸命に行っている中で、市民の葬儀への参列も、市民との信頼関係を深めるひとつの契機等となっているということである。

政治活動を懸命に行いながら、葬儀にも参列しているとの主張と考えるが、果たしてそうなのか。議員である以上政治活動を行うのは当然であるが、その中で葬儀参列も重要な地位を占めており、その結果として現実の政治活動は極めて不十分であることを以下主張する。

地方自治体議員の政治活動とは、大きく二つある。

議会に参加し予算案や条例を審議し、未来の和泉市をどのように創っていくのかを考える事

市民から苦情・相談を受け、役所等に改善を求め、市民生活の中での不便を解消していく事

これらの政策実現の為、最も重きを置かねばならないのは議会活動であり中でも言論の府と言われる議会での発言である事は論をまたない。この議会発言で主要なものが定例会での一般質問及び各種常任委員会での発言であるが、この一般質問について、和泉市の現状を見ると極めて寂しいの一言に尽きる。即ち発言が極端に少ないことである。

和泉市の平成 13 年からの実績では定例会での一般質問を行った議員の数は平均 9 人である。26 人中でいえば34%に過ぎない。1 / 3の議員しか質問をしていない事になる。近くの大東市では議員定数 19 人と和泉市の定数 26 名に比し少数であるにもかかわらず、9 月議会での質問者は 17 人、概ね 13 人から 15 人が質問者に立っている。これが和泉市市議会の実情である。

更に、この内容を見ると、声高に訃報提供の必要性を主張する保守系議員の発

言率は16.7%と平均から見ても半分以下で、他の会派の1/3にしかない。その中には何回も当選しているのにも係わらず常任委員会も含め過去全く質問していない議員もいる程である。何のために議員になったか首を傾げたくなる。

更に、議会での発言以外に政治活動の拠点となる事務所の保有、市民への説明責任を果たすための定期的な会報発行、議会報告(街頭教宣活動)、ホームページの開設・更新を見ると、発言が少ない議員(主として保守系議員)は例外なく低調で、これからも本来の議員活動を疎かにして、葬儀に参列していることが伺われる。これらが葬儀議員という言葉を生んでいる所以である。(甲第11号証参照)

この葬儀議員について、eかず通信と題するブログ(<http://kazmeiki.livedoor.biz/archives/2005-10.html>)に次のような記事が掲載されている。(全文そのまま、下線は原告記入)

「財政窮迫の中、住民の力でまちづくり」と題して

地方自治経営学会堺地区研究大会「財政窮迫の中、住民の力でまちづくり」にあきの会で参加しました。

「財政と住民参加」「行政改革、地域振興」についての先進事例報告がおこなわれ、続いて「地方議会議員から見た今の地方議員」と題して研究討論では、パネリストの宮城県議会議員からは、

現在の地方議会の問題点

- ・執行部側が重要な情報や資料を議員に出したがないために、議員の勉強不足となる。
- ・議会での質問に執行部と対等に渡り合える議員が少ない。
- ・議会質問を執行部側で用意する。
- ・議会では発言しなくても、地域の葬儀には出て行く「葬儀議員」は選挙に強い。
- ・市民との交流が少ない。

地方議会議員がよくやっている点、評価される点

- ・熱心に勉強をする議員が増えてきた。

住民の地方議会への期待、今後の課題

- ・議会事務局のあり方
- ・2元代表制を機能させる

について意見がありました。

また調査報告として、「最も重要な議会の果たすべき役割」としては、第1位執行部への政策提案、第2位住民意思の代表などがあげられた。

エ 市民が議員の葬儀参加をどう見ているか

市民は、議員が何を目的に葬儀に参列しているかを察知している。

縁もゆかりも無い故人の葬儀に参列することは、本来故人への哀悼を表す告別式とは無縁のもので、この様な議員の行為に公費が使われていることが本件監査請求を契機に TV 報道等で明らかにされたもので、市民はすべからくこれらの行為に批判的である。(甲第 12 - 1号証、12 - 2号証参照)

オ 議会活動が低調であること

被告の主張するように議員の葬儀参加で議会が活性化するなら、先に述べたような一般質問の低調はどのように説明できるのか。

更に原告の知るところでは、議員提案の条例が制定された事は聞かない。議員活動の主軸は前記3 議員活動の 市民から苦情・相談を受け、役所等に改善を求め、市民生活の中での不便を解消していく事 におかれているからに他ならない。

地域の苦情や要望を市に届け、それを実現して貰う代償として市の提案には反対しない構造が出来上がっている。その結果行政側の提案を否決したり、修正したりすることは殆どないと言って良い。

この様な行政と議会の馴れ合い、緊張感の無さが、市長や助役、部長級職員の逮捕が引き続いて起こる不名誉な事態を引き起こした。最近では市民の情報を違法に閲覧した問題も発生している。府内市町村で不祥事による逮捕・辞職がこの様に

連続する市は和泉市以外には存在しない。些細なことに見えるが議員の要望に応じて、何の問題意識もなく市民の訃報情報を議員に提供し、議員は選挙目当てに葬儀に参列する事もこれらと決して無縁ではない。

監査結果に他の自治体の監査結果をコピーした問題も、この緊張感の無さから発したものである。

第四 葬儀情報送信と議長の職務命令

被告は答弁書で、葬儀情報の送信が議長の職務命令であるとして次のように述べている。

議会事務局長の担当者は、市民課から上記受付簿のコピーを受領すると、これをそのまま使用するのではなく、その内容をもとに別様式の文書に転記し(乙1)、これを、和泉市議会議員 26 名のうち、希望の出ている 22 名の市議会議員の事務所等へ、ファックス送信している。この議会事務局の担当者の行為は、議長からの職務命令に基づくものである。

ところで、和泉市議会事務局処務規則では事務分掌について、次のように規定している。

(事務分掌)

第 5 条 事務局の各係の事務分掌は、次のとおりとする。

議事係

- (1) 本会議に関する事。
- (2) 委員会に関する事。
- (3) 議会運営委員会に関する事。
- (4) 会派代表者会議に関する事。
- (5) 議員全員協議会に関する事。
- (6) 本会議の傍聴に関する事。

- (7) 付託案件及び請願の受理及び取扱いに関する事。
- (8) 議会の議決事項の処理及び会議結果の報告に関する事。
- (9) 会議録及び委員会録の作成、配布及び保管に関する事。
- (10) 議会公用車の管理運営に関する事。
- (11) 前各号に掲げるもののほか、議事に関する事。

調査係

- (1) 議員の身分に関する事。
- (2) 議会及び議員の儀式、交際及び接遇に関する事。
- (3) 議員の報酬、費用弁償その他給付に関する事。
- (4) 議会関係資料等の収集、管理及び発行に関する事。
- (5) 議会図書の管理に関する事。
- (6) 議会の関係条例、規則等に関する事。
- (7) 議員の研修に関する事。
- (8) 他都市議会からの行政視察に関する事。
- (9) 官公署及び各団体の連絡に関する事。
- (10) 議会の予算及び決算に関する事。
- (11) 前各号に掲げるもののほか、調査に関する事。
- (12) 他の係の所掌に属しない事。

とされており、この中には本件行為を直接表す項目は無く、又それを伺わせる項目も存在しない。

更に、和泉市に本件行為を事務として行う旨を定めた規則やマニュアル等の情報公開請求を行ったが不存在の通知を受けた。勿論議長がそれを指示した文書も存在しない。口頭で行ったとのことであるが事実か否かは確認できない。(甲第 13 号証)

以上から、本件行為は職務分掌等に定められたものではなく、従来の慣習に従い行われているに過ぎず、議長の職務命令というのは不適當と思われる。

地方公務員法では第30条(サービスの基本基準) 全ての職員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、且つ、勤務の遂行にあたっては、全力をあげてこれに専念しなければならない。とされている。

ここで言う勤務とは、国家公務員法の(職員の職務の範囲)

第105条 職員は、職員としては、法律、命令、規則又は指令による職務を担当する以外の義務を負わない。と同意と解せられ、逆に決められた法律、命令、規則又は指令以外の職務は行ってはならないことになる。

その様に考えると、本件訃報の発信行為は議会事務局の本来的な事務と考えるには無理があり、且つ後項で主張する市長が本件行為について適切でないとして中止を求めたとしても、議長の職務権限に抵触するような事務とは考えられない。

第五 違法性の承継について

被告は、違法性の承継について次のように述べている。

最高裁平成4年12月15日第三小法廷判決(民集46巻9号2753頁)を引用し、この判例は、旧地方自治法242条の2第1項4号に基づく損害賠償代位請求の事案に関するものではあるが、その判示内容は、地方自治体の財務会計行為の客観的適正化確保するための客観訴訟たる住民訴訟制度の本質をふまえているものであるから、新地方自治法242条の2に関しても全くそのままあてはまるものである。として、本判例が違法性の承継の普遍的な判断となると主張している。

ア 最高裁判例について

ところで、違法性の承継については、最高裁に限っても異なる判断がなされている。例えば、

最判昭和52年7月13日(民集31巻4号533頁)(津地鎮祭事件)

「公金の支出が違法となるのは単にその支出自体が憲法89条の違反する場合だけでなく、その支出の原因となる行為が憲法20条3項に違反し許されない場合の支出

も、また違法となることが明らかである」として、神式起工式挙行決定の適法性につき本案審理をした。

最判昭和57年7月15日(判時1089号36頁)(森林組合事件)

森林組合に出向させた者に対し、町の予算から給与を支払ったことが違法であるとして提起された住民訴訟において、町長が森林組合に「町職員を、その身分を保有させたまま派遣し、町の指導監督を離れて、実際の執務上、職員としてではなく、専ら森林組合の職員としてその事務に従事させることは、法令又は条例に基づかない違法な措置というほかなく、それをもとにした給与の支給は違法に町の公金を支出したものだといわなければならない」とした。

最判昭和60年9月12日(判時1171号62頁)(川崎市収賄職員退職金事件)

「[財務会計]行為が違法となるのは、単にそれ自体が直接法令に違反する場合だけではなく、その原因となる行為が法令に違反し許されない場合の財務会計上の行為もまた違法となる。本件分限免職処分は本件退職手当の支給の直接の原因をなすものというべきであるから、前者が違法であれば後者もまた当然に違法になる。」としてやはり本案審理をした。

最判平成4年12月15日(民集46巻9号2753頁)(一日校長退職手当事件)

教育委員会が勧奨退職に応じた教頭に対し、退職日一日だけ校長に任命し、この号級を基準に退職手当を支給していたケースにつき、4号の損害賠償責任を問うことができるのは、「原因行為に違法事由が存する場合であっても、原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」とし、本件昇格処分及び退職承認処分が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵の存するものとは解しえないとして、当該職員の行為は財務会計法規上の義務に違反しないとした。

最判平成5年9月7日(民集47巻7号4755号)(織田が浜埋立差止請求事件)

市長の埋立免許は瀬戸内海環境保全特別措置法及び公有水面埋立法に違反して違法であるから、同免許に基づいてなされる埋立行為も違法であるとして、埋立

工事にかかる公金の支出の差止を求めたケースにつき、1号差止請求の対象としての特定に欠けることはないとして原判決を破棄差戻した。そして差戻し審の高松高裁平成6年6月24日判決(判タ851号80頁)は、本案審理をして、埋立が隣接海岸に与える影響は軽微であるから埋立行為は適法であるとして請求を棄却した。がある。

原因行為に違法があっても、財務会計行為に違法がなければ財務会計行為上の違法とはなり得ないと判断したのが で、被告が主張する判決である。

一方、財務会計行為に違法が無くても、原因行為に違法があれば財務会計行為も又違法となると判断したのが、残る 、 、 、 (直接違法性の承継を判断せず)である。

以上から、被告が主張する判決は違法性の承継に関し唯一のものではなく、規範的な判決でもない。

イ 訴訟の種類について

この様な異なる判断が存在することを前提に、本件の住民訴訟と被告が採用している最高裁平成4年12月15日第三小法廷判決(以下最三判という)の関係について検討する。

本件と最三判は住民訴訟類型としては、本件(主位的請求)が地自法242条の2第1項1号の支出差止請求であり、最三判は242条の2第1項4号の当該職員に対する代位損害賠償請求であり訴訟の種類が異なる。

同最三判の考え方は最高裁判例解説542頁によると次のようである。

(1)地自法二四二条の二第一項四号に基づく当該職員に対する損害賠償代位請求訴訟において問題となっているのは当該職員の行為の違法性であり、その違法性とは当該職員が財務会計上の行為を行うに当たって負っている職務上の行為義務ないし行為規範についての違反の有無を意味するものであること、(2)当該職員が

財務会計上の行為をするに当たり、当該普通地方公共団体に対し、原因行為との関係でいかなることをすべき行為義務(財務会計法規上の義務)を負担しているか、またその義務を尽くしたといえるかということが「違法性の承継」の問題として問われるべきものの核心であり、原因行為の違法がそれ自体でいわば無媒介に財務会計上の行為の違法をもたらすという関係にあるのではないこと、以上のような考え方に基づいているものと思われる。

そして、ここで財務会計法規上の義務といわれている場合の財務会計法規とは、手続的、技術的な、狭い意味での財務会計法規のみを意味するものではなく、これらを含むところの財務会計上の行為を行う上で当該職員が職務上負担する行為規範一般を意味するものと考えられる。

としている。

以上から、地自法242条の2第1項4号の当該職員に対する代位損害賠償請求においては当該職員の個人に対する損害賠償を求める請求の性質上、違法性が問われるのは「当該職員の違法性」であることは、極めて自然で納得的である。判決での「原因行為に違法事由が存する場合であっても、原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」はその点で理解できるものである。

しかしながら本件(主位的請求)は、請求の類型が異なり、地自法242条の2第1項1号の支出差止請求であり、被告の主張する判例は本件請求類型についての判断基準を示したものではない。

支出差止請求では「当該支出の違法性」が検討されなければならない。支出差止請求は地方公共団体の財産的損害の防止を目的とするものであるから、違法に財産的損害を発生させるものに関する支出は差止の対象となる。原因行為も含め一連の行為に違法性が存在すれば、当該財務会計行為に特段の違法性が無くても差し止めの対象となる。

これらの1号請求と4号請求の違法性の承継について、園部逸夫は4号請求の

違法性の承継の問題を検討した後、1号請求について次のように言っている。

問題は、一号請求ないし三号請求の場合に、違法性の承継をどう考えるかであるが、住民訴訟の保護法益を財務会計上の適法性確保と解して、そのための請求類型として一号請求ないし三号請求があると考えれば、直接的関連ないし一体性がある(したがって財務会計的観点からみても違法である)限り、違法性の承継を認めてもよいと思われる(なお、一号請求において、先行行為に重大かつ明白な違法がある場合に、違法性の承継を認める最近の判決例として、松山地判昭和六三年十一月二日判時一二九五号二七頁参照)。 園部逸夫著 ぎょうせい P66

ここでの松山地裁判決では

公金支出自体に固有の違法性が認められない限り、いかなる場合にも住民訴訟によってこれを差し止めることは許されないと解するのも相当ではない。公金支出の原因となる非財務会計上の行為に重大かつ明白な違法がある場合には、支出自体に固有の違法性は認められないときでも差し止めが許されると解すべきである。原因となる行為の違法性がこのような程度に至っている場合にまで、住民らは当該行為実現のために公金が支出されるのを手をこまねいて見ていなければならないとするのは、いかにも不合理であり、前記住民訴訟制度の趣旨・目的からもむしろ外れることになるとと思われる。

これを本件に当てはめると、FAX送信行為とその通信費の支出行為は一連の行為で、先行行為が行われたときは後行行為である財務会計行為が避けられないもので、その点で一体性の極めて強いものである。

又、FAX送信行為は自治体の事務に当たらず、かつ送信内容に和泉市情報公開条例に違反する情報が含まれ、その点からFAX送信行為は明らかに重大な違法性を含んだ行為と言える。

ウ 当該職員の財務会計上の行為にあたっての行為義務ないし行為規範(財務会

計法規)について

前述解釈では「また、財務会計上の法規とは、手続的、技術的な法規のみを意味するのではなく、これらを含む財務会計上の行為を行ううえで当該職員が職務上負担する行為規範一般を意味する。」

とされており、この事の意味について伴義聖・大塚康男は

「先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提にしてなされた(当該)職員の(財務会計)行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」としていますが、ここでいう「財務会計法規上の義務」というのは、個々の狭義の財務会計法規が含まれることはもちろん、それのみにとどまらず、長の事務を誠実に執行する義務(自治法138条の2)なども財務会計行為を行う上での職務上の義務に含まれるとした上、このような誠実執行義務等により、財務会計行為を行うに当たっては、その原因となっている非財務会計行為に違法事由が存するか否か、違法か否かを審査、調査しなければならず、原因行為に違法事由があるのに、それを取消す等の是正措置をとることなく財務会計行為に及べば誠実執行義務等の財務会計法規上の義務に違反し、違法な財務会計行為になると考えるのです。(実務住民訴訟 ギョウセイ 伴義聖・大塚康男共著 118頁)としています。

本件についてあてはめると、支出負担行為及び支出命令をなした市長は、議長の配下にある職員がなした FAX 送信行為に違法な点がないかを審査することを必要とし、必要があれば議長の独立した権限を犯さない範囲で、これの是正を求めるべきである。前述した第四 葬儀情報送信と議長の職務命令でも述べたように、本件行為は単なる従来慣行で行っている行為であり、本件について議長に再考を求めたとしても議長の権限に影響するものではない。

その様に考えると、既に述べたように本件 FAX 送信行為は市の事務ではなく、更に後述する個人情報保護法にも違反するものであるから、議長に再考を求めないことは市長の職務義務違反であり、即ち財務会計行為違反である。

エ 原因行為と財務会計行為の一体性について

FAX 送信行為と FAX 通信費の支出は一連の行為で、送信行為がなされた時は通信費の支出は避け得ず、原因行為と財務会計行為の一体性は明らかである。

このような場合の判示として横浜地裁 平成 14 年 6 月 18 日 平成 9 年(行ウ) 第 33 号では、「財務事項と事実上直接的な関係に立つ非財務会計上の行為(原因行為)に法令違反があってこれを看過しては執行機関の誠実管理執行義務(地方自治法 138 条の 2)違反をもたらすような場合の違法を含むと解するべきである。」とされ、本件はこれに該当する。

< 横浜地裁判決抜粋 >

地方自治法 242 条の 2 に規定された住民訴訟の制度は、地方公共団体の執行機関又は職員による同法 242 条 1 項所定の違法な財務会計上の行為又は怠る事実(財務事項)が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであることから、これを防止するため、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する機能を与え、もって地方財政の適正な運営を確保することを目的とした制度である(最高裁昭和 53 年 3 月 30 日第一小法廷判決・民集 32 卷 2 号 485 頁)から、住民訴訟において主張することができるのは、原則として財務事項の違法事由に限られるといえることができる。

ただし、住民訴訟において主張することのできる違法事由を財務会計法規に直接違反する場合に限定すると、地方財務行政の適正な運営確保を図る機会は著しく少なくなる。他方、公金の支出を伴わない行政上の行為はおよそ存在しないであろうから、公金支出の背後にある非財務会計上の行為の違法を理由に公金支出も違法であると主張することにより背後の非財務事項の違法を争うことを無限定に認めると、住民訴訟を財務事項に限った趣旨を逸脱することにもなる。また、非財務事項が行政処分である場合において、無限定にその違法性を争う余地を認めると、行政処分の公定力を否定する結果になりかねない。

したがって、住民訴訟において主張することのできる違法事由は、当該財務事項自体に存在する財務会計法規上の違法のほか、財務事項と事実上直接的な関係に立つ非財務会計上の行為(原因行為)に法令違反があってこれを看過しては執行機関の誠実管理執行義務(地方自治法138条の2)違反をもたらすような場合の違法を含むと解するべきである。そして、原因行為に重大明白な違法がある場合あるいは著しい裁量権濫用の違法がある場合には、原因行為と財務事項との間に事実上の直接的な関係があるということになり、財務事項自体も違法となると解するのが相当である。

オ 公金の支出に関する1号請求の可能性について

西鳥羽和明は公金の支出に関する差し止め請求の可能性について、次のよう言っている。

「当該行為たる契約の締結・履行や公金の支出は、ほとんどの場合、一般行政上の先行行為の行政目的を実現する手段として位置づけられる。したがって、違法性の承継を、契約の締結・履行や公金の支出に関する諸内容を先行行為の目的のひとつと評価できる場合、さらにいうまでもなく契約の締結・履行や公金の支出それじたいに不正または違法がある場合だけに限定して考えると、それらが手段としてはたらく通常の場合は、たとえ先行行為が違法であっても住民訴訟の対象にはならないということになる。しかし、決定内容が関連法規上違法であっても、実施手段がそれじしんの関連法規上適法であれば、右決定の実施が適法となるというのでは、論理矛盾があきらかである。すなわち、一般行政上の意思決定が違法であれば、それを実現する手段としての契約の締結・履行や公金の支出も違法性をおびることはいうまでもない道理であり、そのような支出じたい当該自治体にとっていわれなき支出として損害を構成することも、またわかりやすい道理である。これを訴訟要件レベルの問題として考えると、先行行為と後行行為とのあいだに目的一手段の直接的関係がある場合には、一般行政上の意思決定である先行行為の違法を理由とする訴え

を適法なものとしてあつかうことが要請される、という結論にいたる。」

西鳥羽和明著「1号請求の可能性」近大法学 44 巻 1 号、69、70 頁(平成 8 年)

(小括)

以上から、本件(主位的請求)が差し止めを求めた請求であり、被告の主張する最高裁判例がそのまま適用されないこと、本件の原因行為と財務会計行為に極めて強い一体性があることから、原因行為の違法性の承継が認められる。

且つ被告の行った財務会計行為そのものに原因行為の違法性を是正しなかった義務違反があることから、違法性の承継を議論するまでもなく本件市長の行為は財務会計行為に違反する。

これらことから、本件について被告の主張する「この判例は、旧地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づく損害賠償代位請求の事案に関するものではあるが、その判示内容は、地方自治体の財務会計行為の客観的適正化確保するための客観訴訟たる住民訴訟制度の本質をふまえているものであるから、新地方自治法 242 条の 2 に関しても全くそのままあてはまるものである。」は失当である。

又この判断をもとにした「前記判示 に即していえば、市議会の議長の先行行為を考慮しつつも、あくまでも「被告市長によるファックス送信費用(を含む通信費用)の支出行為」自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものとなっているかどうか問題となるものというべきである。」も同じく失当である。

第六 原因行為の違法性について

本件での原因行為である、市民の訃報情報の議員への提供は、前記の第三 議員が市民の葬儀に参列する意味について で述べたように、議員の葬儀参列は選挙目当ての議員の個人的目的に係わるもので、このための葬儀情報の提供は市が行う事務ではなく、財政の規律を定めた地方自治法第 2 条第 14 項及び地方財政法第 4 条違反である。

更に以下の第七で述べるように、送信している情報は和泉市個人情報保護条例に違反しており、法令に違反してその事務を処理してはならない事を定めた地方自治法第2条第16項に違反する。

第七 個人情報保護条例違反について

被告は、死者の情報は、あくまで生存する相続人の個人情報として取り扱われる事、当該喪主等が一般に公開することについて同意している事の二点を理由に、市民の訃報情報を議員に提供することが和泉市個人情報保護条例に違反しないと主張する。

ア 死者の個人情報について

既に訴状でも述べたように、

和泉市の個人情報保護実務の手引き(平成11年10月)のP58に

【解釈】<第1号>2に

なお、死者に関する情報については、死者には権利能力が無く、個人情報の開示請求権等を行使できないのは明白であるが、不適正な取扱によって死者の名誉を傷つけたり、その相続人等の権利を侵害する恐れがあるので、死者に関する情報についても、この条例の「個人情報」に含まれるものとし保護を図るものとする。

とされ、死者であっても個人情報保護の対象になることを明確に詠っており、相続人の個人情報として取り扱われるような趣旨の記述は認められない。

国の個人情報保護条例である行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律(平成十五年五月三十日法律第五十八号)には

2 この法律において「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの

とされ、死者は個人情報の対象外とされている。

和泉市個人情報保護条例の解釈においてわざわざ死者もその対象になることを記載していると言うことは、死者の情報について、国の法律とは異なることを明確にしたもので、その点からも死者の情報についても生存者と同様個人情報として保護されることは明らかである。

イ 公開することについて同意している事について

1 死者について同意を得ることは不可能であること

死者については本人の同意を得ることは不可能である。喪主等が死者の同意を代行しているとの考えについても、死者が喪主にそれを委任している事を明らかにする事が認められないので、これも成り立たない。

2 同意を得る手続きについて

総務省行政管理局HPには

よくある質問では、以下のように述べられている。

Q5 - 8 利用目的以外に利用・提供することができる場合として、保護法は「本人の同意があるとき」(第8条第2項第1号)を規定していますが、具体的にどのような方法で同意を得ればよいのですか。

A 本人の同意を得る方法について、特に、保護法には規定はありません。書面により同意の意思を確認する方法のほか、口頭により確認する方法等も考えられます。ただし、いずれの方法であっても、本人が当該保有個人情報の利用目的以外の利用・提供の内容について認識することができるよう適切に行う必要があります。

死亡届に際して、一般に公表することの可否を確認しているが、このような漠然とした確認方法では、「本人が当該保有個人情報の利用目的以外の利用・提供の内容について認識することができるよう適切に行う必要があります」を満足していない。個人情報保護条例は個人の情報は開示しない事が原則で、原則に反することを行うには厳密な手続きが必要とされる。

更に、和泉市の情報公開事務及び個人情報保護事務の手引きの利用及び提供の制限の〔解釈〕（第1項）2に

「本人の同意があるとき」とは、個人情報の目的外利用や外部提供をすることについて本人が同意している旨の明確な意思表示が口頭又は文書により確認された場合による」

とある。ここで言う口頭とは本人が直接口頭で行うと解せられ、本人以外が口頭で行うことは前提にしていない。更に文書とはこれも当然本人が作成したことが前提となる。

その様に考えると、喪主等が死者の同意を代行できるとは言えない。又、この届け出は葬儀会社が代理で行っている場合が多く、この場合は前記解釈によれば無効である。

（小括）

以上から、被告の主張する「死者の情報は、あくまで生存する相続人の個人情報として取り扱われる事、当該喪主等が一般に公開することについて同意している事」は失当で、個人情報保護上問題がないとの主張は成り立たない。

尚、答弁書において議会事務局は、議員・職員関係及び市の功労者等の葬儀情報については、全ての市議会議員にファックス送信しており、原告の配偶者も市議会議員の一人であることから、情報提供を受けているものである。

と主張している。この主張の意味は理解できないが、原告の配偶者も情報提供を受けており、その事を考えると違法性は無いとの主張と思われる。

配偶者がどのような事を行うかは本訴訟とは無関係であるが、敢えてコメントすれば、議員・職員関係及び市の功労者等の葬儀情報の送信と不特定多数の市民のそれを送信することは全く次元の異なるものである。

議員・職員関係及び市の功労者については、会社や自治会の訃報連絡と性質は同じで、コミュニティ内の情報であり、社会通念上も許される行為である。そ

れに比べ、不特定多数の市民の訃報情報の発信は、大量の情報を保有する自治体の個人情報保護の責務に抵触するものである。

又、関係部局の意見陳述で、葬儀情報を主管する市民課の課長が、「社会通念上、故人本人や喪主、親族が公表を可としている場合においては、葬儀会場やその周辺において故人の氏名や葬儀の実施について掲示していることもあり、故人と何らかの関係にある者から葬儀情報を求められている場合は、これに応じることが故人情報の不当な取扱になることは到底認められないところであります。」と陳述している。葬儀会場周辺に掲示していることと、本件の市議に不特定な一般市民の訃報情報の提供を同一に論じることは、市民の大量情報を保有している課の責任者として不適切きわまりない発言である。このような感覚が府内各市でどこも行われていない本件の異常さに繋がっていると考えられる。

(甲第6号証 6頁参照)

以上