

平成16年（行ウ）第372号 住基ネット受信義務確認等請求事件

直送済

原告 杉 並 区

被告 東 京 都 外1名

準備書面（5）

平成17年11月8日

東京地方裁判所民事第38部合A係 御中

原告訴訟代理人

弁 護 士 吉 川 基 道

同 藤 田 康 幸

同 市 川 和 明

目次

第1	はじめに	3
第2	行政法規解釈のあり方	3
第3	地方自治法制との関連	5
1	地方公共団体の自主性尊重	5
2	自治事務としての住民基本台帳事務	6
第4	個人情報保護法制との関連	8
1	問題の所在	8
2	目的外利用・提供の制限原則	9
(1)	個人情報保護法制の国際的潮流（OECD勧告など）について	9
(2)	我が国法制上の制限原則の規定状況	10
(3)	憲法上の人権原理との関係	11
3	目的外利用・提供の例外法律規定のあり方	12
(1)	目的外利用・提供の例外許容原理としての本人同意原則	12
(2)	本人同意原則の例外	12
4	住基ネット接続と本人確認情報データの目的外利用・提供	13
第5	住基法30条の5の解釈について	14
1	関係法令からの体系的解釈	14
2	規定の仕方との整合性について	15
第6	原告の裁量権行使の適法性	17
1	地域自治裁量の範囲内であること	17
2	住民動向をふまえても適法であること	19
第7	被告ら準備書面（5）への反論	20
1	第1について	20
2	第2について	21

原告は、以下のとおり、住基法30条の5第1項の解釈につき主張を補充するとともに、被告ら準備書面(5)に反論する。

第1 はじめに

住基法30条の5第1項は、住基法の他の規定(36条の2など)のほか、憲法、地方自治法、さらに個人情報保護法制との関係における体系的な位置付けや、その規定する文言に照らしてみれば、市区町村長に、都道府県知事に対する本人確認情報の通知に関し、一定の裁量権限を認めており、段階的参加方式として、当面、通知希望者の本人確認情報のみを通知することとする市区町村長の裁量権行使を許容しているものと解するのが相当である。理由は以下のとおりである。

第2 行政法規解釈のあり方

被告らは、住基法30条の5第1項につき、被告ら準備書面(4)において、「市町村長が一部の住民に係る本人確認情報を都道府県知事に通知しないことを許容する例外を定めていないのであるから、このような例外的な取扱いを許容していないことは文理上明らか」(4頁)と主張している。しかし、このように、行政法規における一条文のみを個別に取り上げて、しかも、その文面だけに拘泥する解釈方法は、行政法規解釈のあるべき姿からは程遠いといわなければならない。

いうまでもなく、行政法規もまた、憲法を頂点とする現行法制度体系下にあり、他の法令と分離独立した法規範ではない。したがって、そこでは一定の体系的な位置付けが予定されている。その点は、「行政各部法規の場合に特に意識されるべきであり、現に近時の立法にあつては、個別行政法律にも目次編別を冒頭に示す傾向を生じているところに象徴されている。」と指摘されているところである(甲33 兼子鑑定意見書3頁)。

こうしたことからすれば、あるべき行政法規の解釈方法は、次のようなことになろう。

「個別行政法律の行政根拠法条については、体系的解釈をすべきことが強く意識されていなければならない。するとその際、概して各法条を個別に文理解釈するわけにはいかず、関係法制全体に渡る体系的な解釈を、事柄の性質に照らした「条理」に適う解釈として行う必要があることになる(体系的条理解釈)。」

(甲33 兼子鑑定意見書3～4頁)。

以上のような行政法規解釈のあり方については、今次の行政事件訴訟法改正により新設された同法9条2項の規定からも根拠付けられる。

9条2項は、行政処分取消訴訟における第三者の原告適格を裏づける「法律上の利益」(同条1項)の判断の際の考慮事項を規定している。それは、処分の根拠法規の文言のみに照らしてその有無を判断する限定的な解釈を排し、法規の柔軟な解釈を通じて原告適格の範囲を拡大してきた最高裁判例の解釈手法を定着・発展させるために特に明記されたものといわれている(小早川光郎ほか編「詳解 改正行政事件訴訟法」15頁)。

同条項は、法律上の利益の「有無を判断するに当たっては、当該処分(中略)の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、(中略)当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、

(中略)当該処分(中略)がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする」と規定する。これは、義務付け訴訟および差止訴訟にも準用されている(37条の2第4項、37条の4第4項)。

これら自体は特定事項に関する条項であるが、行政法規に関する体系的解釈の必要性を確認的に例示したものと解されるものである(甲33 兼子鑑定意見書4～5頁参照)。

さらに、行政法規も憲法体系の下にある以上、プライバシー権や地方自治の

本旨などの憲法原理を踏まえた解釈論を展開すべきことも当然である。

本件に即していえば、住基法の各条項解釈にあたっては、住基法全体のなかでの位置付けを明らかにすることのほか、住基ネット事務が自治事務とされていることから地方自治法制の法体系と関わりが問題となる。さらに、住基ネットが本人確認情報という個人情報を取り扱うことから、個人情報保護法制の法体系との関連も重要な意味を持つ。そこでは、これらの関連する法体系との整合的かつ合理的な解釈が求められているのである。

第3 地方自治法制との関連

1 地方公共団体の自主性尊重

地方自治法は、地方公共団体の基本的な役割につき、「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。」（1条の2第1項）と規定する。つまり、地方公共団体は、住民のためを主目的に、地域行政をその自主的判断に基づいて、総合的に実施する役割を担っている。

一方、国の役割については、地方公共団体への対し方として、「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て」、「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。」（1条の2第2項）と定められている。ここでも、住民に身近な行政における地方公共団体の自主的な判断は尊重されるべきことが説かれているといえよう。

地方自治法は、このような地方公共団体の基本的な役割、それに対する国の対し方をふまえた上で、2条では、そのことをより具体的に規定している。このうち、11項は立法指針を、12項は法令の解釈指針を、13項は自治事務についての事務処理指針を定めているが、上記1条の2と併せ見れば、そのいずれにおいても、地方公共団体の自主性尊重が第一義的に要請されていると解される。とりわけ、2条13項は、「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。」として、自治事務については特に、地方公共団体による地域の特性に応じた自主的な判断つまりは地方公共団体の裁量判断が尊重されるべきゆえんを説いているのである。

2 自治事務としての住民基本台帳事務

住基法改正にあたって、立法者は、住民基本台帳に関する事務については自治事務とするとの法システムを採用している。仮に、法定受託事務とするためには、それぞれの法律で事務の区分という規定に掲載される必要があるほか、自治法の別表第1に掲載することになるが（同法2条9，10項）、住民基本台帳法にも自治法別表にもその種の規定はない。ちなみに、藤沢市個人情報保護審査会「住民基本台帳にかかわる個人情報6情報に係る異議申立てについて（答申）」（甲38）は、そのような「自治事務を法律で変更することは不可能ではないが、住民基本台帳にかかる事務が自治事務であることは憲法の規定する「地方自治の本旨」の内容をなす重要な支柱である。正当な理由なく市町村の住民基本台帳に関する権限を制約することは制度的保障としての地方自治を侵害するものであり、法律によっても許されない。（政府が、住基ネットを「地方公共団体共同の制度」と説明してきたのは、このような点を意識してのことと思われる。）」（15頁）と指摘している。

このように住民基本台帳に関する事務が自治事務であることからすれば、市区町村は、国家のためではなく、地域住民の利便の増進など住民の権利利益を守る立場に立って、主体的に判断し行動することが要請されることになる。

そのことは、次のような住民基本台帳法の目的規定，国，都道府県の責務規定からも明らかである。

目的規定である1条は、「この法律は、市町村（特別区を含む。以下同じ。）において、住民の居住関係の公証，選挙人名簿の登録その他の住民に関する事

務の処理の基礎とするとともに住民の住所に関する届出等の簡素化を図り、あわせて住民に関する記録の適正な管理を図るため、住民に関する記録を正確かつ統一的行う住民基本台帳の制度を定め、もつて住民の利便を増進するとともに、国及び地方公共団体の行政の合理化に資することを目的とする。」と定めている。なお、本条には、「国及び地方公共団体の行政の合理化に資する」という文言があるが、それ自体は第一次的な目的とはされてはおらず、ただ、たとえば、選挙人名簿の登録等は、国政選挙でも活用されるのであるから、その記録が正確かつ統一的に作成されれば、国の行政の合理化にも資するという程の意味である。

国及び都道府県の責務を定める2条は、「国及び都道府県は、市町村の住民の住所又は世帯若しくは世帯主の変更及びこれらに伴う住民の権利又は義務の異動（中略）がすべて一の行為により行われ、かつ、住民に関する事務の処理がすべて住民基本台帳に基づいて行われるように、法制上その他必要な措置を講じなければならない。」としているのみである。

他方、市町村長等の責務については、3条は、「市町村長は、常に、住民基本台帳を整備し、住民に関する正確な記録が行われるように努めるとともに、住民に関する記録の管理が適正に行われるように必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」と定めている。

地方自治法13条の2も、「市町村は、別に法律の定めるところにより、その住民につき、住民たる地位に関する正確な記録を常に整備しておかなければならない。」として、住民基本台帳事務が市町村の事務であることを明定している。

このように、住民基本台帳事務が自治事務であることから、次のような指摘が可能となる。

仮に、住民基本台帳制度が、「全国的に統一して定めることが望ましい」とか「全国的な規模で若しくは全国的な視点に立つて行わなければならない」も

のと考えられるのであれば、それは国家の事務として位置づけられるはずであるが、自治事務として位置づけられていることからして、全国的な統一性よりも、「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」（地方自治法1条の2第2項）設計されているというべきである。

さらに、上述した「自治事務である場合においては、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」との地方自治法2条13項の定めからすれば、住民基本台帳事務については、国は地域の特性に応じた処理が行えるように国は特に配慮しなければならないのである。

このように、地方自治法制上の住民基本台帳制度の体系的な位置付けを見れば、市区町村は、住民基本台帳法の解釈運用についても、地域の特性に応じて事務処理をする裁量権が与えられているというべきである。したがって、その反面として、全国的な統一性は、地方公共団体の判断により多少害されてもやむをえないものとされているといえるのである（甲34 阿部鑑定意見書3～6頁）。

第4 個人情報保護法制との関連

1 問題の所在

住基ネットは、いうまでもなく、本人確認情報という住民個人情報の取扱いに関わるシステムである。しかも、すでに原告準備書面（4）で述べたとおり、住基ネットは、行政機関によるプライバシー権・自己情報コントロール権侵害等の重大な人権被害をもたらす危険性を内包している（17～30頁）。

それ故、住基ネット接続条項（住基法30条の5第1項及び2項）については、憲法、行政機関個人情報保護法をはじめとする我が国の個人情報保護法制の原理原則に照らした体系的解釈が行われる必要がある。

特に、後述する国際的に公認された「OECD勧告」など、個人情報取扱い

の「条理」原則を踏まえて解釈すべきことが要請される（甲33 兼子鑑定意見書5～7頁）。

2 目的外利用・提供の制限原則

(1) 個人情報保護法制の国際的潮流（OECD勧告など）について

ア 高度情報通信の時代に入り、個人情報の保護は欧米諸国の通念となっているが、すでに1970年代の欧米において、個人情報はどこで記録され処理されていても、本来「本人の自己情報」とみなすべきものであり、他者による個人情報取扱いは「本人を離れた個人情報のひとり歩き」にほかならないので、本人サイドからなるべくコントロールできる法制度を形成する必要があるという考え方が生じた（甲33 兼子鑑定意見書7頁以下）。

イ そのことを国際的に公認したものが、1980年OECD理事会の加盟国向け勧告「プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドライン」（通称、80年OECD勧告）である。

そこに、後述するわが国の個人情報保護法制を左右した個人情報取扱いコントロールの8原則が定められ、本件において特に留意すべきものが以下の2原則である。

「3. 目的明確化の原則 個人データの収集目的は、収集時よりも遅くない時点において明確化されなければならない、その後のデータの利用は、当該収集目的の達成（中略）に限定されるべきである。

4. 利用制限の原則 個人データは、（前項により）明確化された目的以外の目的のために開示利用その他の使用に供されるべきではないが、次の場合はこの限りではない。(a) データ主体の同意がある場合、又は、(b) 法律の規定による場合」

この「目的明確化原則」に基づく目的外利用・提供制限の法原則は、個

個人情報の全取扱い（広義の利用）、すなわち収集・保管・利用・提供・廃棄が、当初の収集目的との関係においてコントロールされるので、個人情報保護法制上、非常に重要である。

ウ 住基ネットとの関係でいえば、各国の個人情報保護法制が、前記の高度情報通信の時代に入り、個人情報のコンピュータ処理の進展に伴って整備されてきたという法制化の背景事情が重要である。

つまり、「個人情報保護法制は、個人情報が情報通信技術（IT）によって処理されている現状において、プライバシー等の侵害の危険性が一般的に高まっているという認識の下、IT処理される個人情報を中心にその適正な取扱いルールを確立し、それを遵守させることによりプライバシーを含む個人の権利利益侵害を未然に防止することをねらいとしている（個人情報保護基本法制研究会（編）、三上明輝（前内閣官房個人情報保護担当室室長補佐）、清水幹治（同）、新田正樹（同）「Q&A 個人情報保護法」〔第2版〕2頁、個人情報保護法1条参照）。「いったん個人情報が不適切な形で取り扱われると、個人の人格的・財産的な権利利益に取り返しのつかない深刻な危害をもたらすおそれ」がある。「現実に、個人情報のIT処理の進展に伴い、個人情報の大量漏えいや個人データの不正な売買といった事案が相次いで社会問題化し、国民に強い不安をもたらしている（前掲三上・4頁）。このことが、個人情報保護法制の背景にある立法事実として厳然として存在しているのである。

それ故、住基法30条の5をはじめとする住基法の体系的な解釈をする際において、これらのことを特に意識する必要がある。

（2）我が国法制上の制限原則の規定状況

杉並区は、昭和61年に、上記原則を踏まえて「個人情報保護条例」（甲35）を制定し、「収集目的の範囲を超えた」目的外利用および「外部提供」について「本人の同意を得なければならない」としたうえで、「法令に定め

があるとき」を明確に例外として規定した（14条1項・2項1号，15条1項・2項1号）。

また，行政機関個人情報保護法においても，「行政機関は，個人情報を保有するに当たっては，（中略）その利用の目的をできる限り特定しなければならない」（3条1項）と定め，「行政機関の長は，法令に基づく場合を除き，利用目的以外の目的のために保有個人情報を自ら利用し，又は提供してはならない」とし，その例外を「本人の同意があるとき，又は本人に提供するとき」などに限定している（8条1・2項）。

このように，我が国の個人情報保護法制も，前記OECD勧告の原則を踏まえて立法されており，その精神を十分に尊重して，体系的な解釈がなされなければならない。

なお，昭和63年「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」も，OECD勧告を踏まえて制定されたものである（前掲三上・3頁）。

（3）憲法上の人権原理との関係

我が国においては，自己情報コントロール権は，憲法13条に含まれる新しい人権原理であると解されている。すなわち，憲法13条による国民個人の「幸福追求権」には，個人的事柄についての自己決定権が含まれ，それが高度情報通信の時代においては，特に，現代のプライバシー権としての「自己情報コントロール権」に原理的に表れるものと解されている。

この点，1995年のEU「個人データ処理における個人情報保護及び自由移動に係る指令」においては，データ処理の第1条件として「データ主体の明確な同意」を挙げている（7条a号）のに対して，前述の80年OECD勧告は，「7. 個人参加の原則」として自己情報開示・訂正等の請求権および請求拒否の争訟権を記す形であるが，「4. 利用制限の原則」における「データ主体の同意」とが合わさって，自己情報コントロール権を保障する

趣旨であると解されている（甲33 兼子鑑定意見書9～10頁）。

3 目的外利用・提供の例外法律規定のあり方

(1) 目的外利用・提供の例外許容原理としての本人同意原則

前記のとおり、国際的にみても、我が国の憲法原理に照らしても、個人が自己の情報をコントロールするため、これを収集する際にはその目的が明確化される必要があり、かつ、その利用は、当該収集目的の達成のために限定されなければならないとされているのである。

それ故、上記収集目的以外の目的のために個人情報を利用する場合には、原則として本人の同意が必要とされる（前記OECD勧告の原則、行政機関個人情報保護法8条2項1号等）。

(2) 本人同意原則の例外

もっとも、現代の行政による個人情報取扱いは広汎であって、性質上個人選択になじみがたい場合もありうる。

そのため、法律に基づく場合も目的外利用・提供を認めることとしている。

しかし、ここでいう法律は、行政法上の法治主義原則として行政事務を根拠づける法律のすべてを形式的に指すものではなく、あくまでも「目的明確化原則」に対する例外として、目的外利用・提供を合理的に認めうる実質的内容を伴った法律的根拠を意味している。そしてそれは、合理的な理由が十分であれば議会民主制の手續をもって本人同意に代えようとする趣旨でもあって、いわば例外の例外であるから、本来容易に是認されるところではない。ちなみに、自治体における個人情報の目的外利用・提供を、本人同意に代えて、議会による条例規定や審議会の承認に依らしめているのは、条例には住民の「直接請求」がかかわりうること、また審議会では住民代表委員が意思表示しうるものが、問題となっている事項によっては重要視されるからである（甲33 兼子鑑定意見書8～9頁）。

このコントロール手続のふり分け（本人同意か法律か）には微妙な場合を生じうるが、前記のような「自己情報コントロール権の原理」に照らせば、あくまで本人同意こそが優先されるべき原則なのである。

そして、その原則との関係で、次のような解釈運用が要請されることになる。

「住基法上の住基ネット接続規定を個人情報保護法制の原則に照らして体系的に解釈するという際には、憲法13条に含まれるプライバシー保護的な自己情報コントロール権の憲法原理を踏まえて、例外法律規定の趣旨および効力を、本人同意という優先的原則と関係づけて解釈運用することがきわめて重要であると考えられる。」（甲33 兼子鑑定意見書10頁）

「住基ネット接続の法条を個人情報保護法制の原理原則と体系的に解釈する場合には、国民個々人の本人側の判断・意向をそれ相当に重んずる解釈運用であることが必要である。」（甲33 兼子鑑定意見書12頁）

4 住基ネット接続と本人確認情報データの目的外利用・提供

「目的明確化の原則」などの諸原則に鑑みると、住基法30条の5第1項に基づく住基ネットを通じた本人確認情報データの送信が、目的外利用・提供に該当することは明らかである。

この点、住基ネットが法令で規定されたものであることから、一見、住基ネット接続による「本人確認情報」の外部提供は個人情報の収集目的内のそれだともいえそうである。もしそうであるならば、個人情報保護法制による目的外提供の手続的制限を受けることがなくなり、外部結合の当否評価にとどまろう。

しかしながら、改正住基法が、「この法律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。」

（改正住基法附則1条2項）として、その「所要の措置」として個人情報保護法制が整備された立法経緯に照らせば、改正住基法を「法令に基づく場合」（行

政機関個人情報保護法 8 条 1 項) であるとして、本人確認情報の行政機関等への外部提供ないし目的外利用・提供を無条件に認めたものと解することはできない。

特に、住基ネットによる本人確認情報データの提供に関しては、その後発的な追加法定および広域・全国的な情報利用にかんがみると、目的内提供であることを安易に認めるのは相当でない。

住基法に基づく居住住民の個人情報の収集である「住民票の記載」(同法 8 条) は、「住民の居住関係の公証」を主目的とするが(1 条)、住民に身近な「基礎自治体」(地方自治法 2 条 3 項参照) である市区町村の行政にかかわるその合目的利用が本来予定されたところであった。

それに対して、改正住基法による住基ネット接続の法定は、国や都道府県による全国的・広域的に多様な行政利用をも予定したものであるから、あくまでも本来的収集目的(住民の居住証明等) の範囲を超え出る目的外の外部提供および外部結合を定めているものであると解釈すべきである。そう解することが、住基ネット制度と個人情報保護法制とを実質的に調和させる所以にほかならない(甲 3 3 兼子鑑定意見書 1 0 ~ 1 1 頁)。

第 5 住基法 3 0 条の 5 の解釈について

1 関係法令からの体系的解釈

住基法 3 0 条の 5 の解釈にあたっては、上述してきたように、当該条項のみならず、憲法、地方自治法、個人情報保護法制上の原理原則などをふまえた体系的解釈がなされなければならない。

また、住基法 3 6 条の 2 第 1 項との体系的解釈も重要となる。「安全確保等」に関する市区町村長の措置義務を定める同条項は、「漏えい」等のセキュリティ対策を超えた「適切な管理措置」の義務を住民票情報全体に及ぼした定めにはほかならない。住基法は、立法当初から、その 3 条で、「住民に関する記録の

管理が適正に行われるように必要な措置を講ず」べきことを市区町村長に義務づけているが、さらに重ねて本条項を新設していることからしても、改正時において住基ネット法制の一環としてそれ相当に重視されていたと見ることができる。とりわけ、個人情報保護法制との関係では、むしろ、「その他の適切な管理のための措置」が重要な意味合いを持つことになる。(甲33 兼子鑑定意見書5頁, 13～14頁)。ちなみに、個人情報保護法11条は、「地方公共団体は、その保有する個人情報の性質、当該個人情報を保有する目的等を勘案し、その保有する個人情報の適正な取扱いが確保されるよう必要な措置を講ずることに努めなければならない。」として「必要な措置」を広く定めている。いずれにしても、住基法30条の5も住基法36条の2第1項も、個人情報の取扱いにかかわる規定として内在的関連を有することが明らかであり、両者はその体系的解釈において当然関係づけられなければならない、それぞれを別個に読むことは正しくないというべきである(甲33 兼子鑑定意見書5頁)。

これらのことをふまえて解釈するならば、住基法30条の5は、市区町村長に対し、住基ネット接続に際し、地域の特性に応じた適切な管理措置を果たすための一定範囲の裁量の余地を認めているものと結論づけられる。そして、その裁量権行使の内容は、住民個々人の判断・意向をそれ相当に重んずるものであることを要するというべきである(甲33 兼子鑑定意見書15～16頁, 12頁)。

2 規定の仕方との整合性について

住基法30条の5の規定の仕方は、上述の体系的解釈の結果である市区町村長の裁量権を裏付けている。

すなわち、第1項においては、

「市町村長は、住民票の記載(中略)を行った場合には、当該住民票の記載等に係る本人確認情報(中略)を都道府県知事に通知するものとする。」

と規定されている。

これに対して、第3項においては、

「第一項の規定による通知を受けた都道府県知事は、総務省令で定めるところにより、当該通知に係る本人確認情報を磁気ディスクに記録し、これを当該通知の日から政令で定める期間保存しなければならない。」

と規定されている。

第1項の末尾は「するものとする」とされ、3項の末尾は「しなければならない」とされており、これらの文言は明確に使い分けられている。

このように、「するものとする」という規定が、「しなければならない」という言葉と意識的に使い分けられている場合には、日本の法令用語では、例外裁量を認める趣旨とされている。

たとえば、石毛正純「自治立法実務のための法制執務詳解〔四訂版〕」は、「「しなければならない」は、一定の行為をすることを義務付け、それをするかしないかの裁量の余地を与えない場合に用いる。「するものとする」は、「なければならない」よりは義務付けの感じが弱く、ある原則なり方針なりを示すという場合に用いる（「するものとする」は、解釈として、合理的理由があればしなくてもよいという意味も出てくるので、その使い方には注意する必要がある。）」（557頁）と指摘し、田島信威「最新 法令用語の基礎知識 改訂版」も、「するものとする」について、「「なければならない」という意味に近いが、そこには若干のゆとりがもたせてあって、断定的に拘束するというよりは、取扱いの原則や方針を宣言するといったニュアンスがこめられている。」「行政機関をはっきりと義務付けする必要がある場合には、「なければならない」と明記する。意識してこの両者を使い分けているようなときには、「するものとする」には若干の裁量の余地があるということが出来る。」（99～100頁）と結論づけている。さらに、林修三「法令用語の常識」も、「「…ものとする」式の表現をとった場合、立法者の気持ちは、「…なければならない」と同じ

ぐらいつもりのつもりであったとしても、解釈論としては、「…しなければならない」よりはやや弱く、合理的な理由があれば、それに従わないことも許されるというような解釈が出てくる余地のあることもあり得るであろう。」（48～50頁）としている。

以上のようなこととならすれば、本人確認情報につき、市区町村に送信、都道府県に受信する義務を規定している住基法30条の5の解釈としては、市区町村には、合理的な理由があれば、一定の情報を送信しない裁量権がある一方で、この通知を受けた都道府県の方は、送信されたものをそのまま受信する義務があり、これを拒否する裁量権は一切ないという結論になる。つまり、住基法30条の5の規定の仕方が示すところは、市区町村の裁量権を明示し、その反面として、都道府県の裁量権を否定しているのである（甲34 阿部鑑定意見書6～7頁，10～11頁）。

第6 原告の裁量権行使の適法性

1 地域自治裁量の範囲内であること

もともと、原告の場合、住民の自治意識が高いことに対応して、杉並区自治基本条例（甲40）では、その前文で「地方自治とは、本来、そこに住み、暮らす住民のためにあるものであり、地域のことは、住民自らが責任を持って決めていくことが、自治の基本である。」とうたうとともに、3条で「一人ひとりの人権が尊重され」る杉並を目指し、そのために、「区民等及び区は、区政に関する情報を共有し、主権者である区民が、自らの判断と責任の下に、区政に参画することができる住民自治の実現を目指す」（3条1，2項）ことと併せ、「区は、区民等の自主性及び自立性を尊重しなければならない」（25条2項）と規定している。また、原告は、上述したように、個人情報保護条例（甲35）も全国に先駆ける形で制定し、個人情報保護に努めてきたいきさつがある。

こうしたことから、原告は、個人情報保護に徹するとともに、区民の自主的
判断を尊重する立場から、住基ネット問題に対処してきたものである。

具体的な経過は、訴状16頁以下で述べたとおりであるが、第一次稼動を前
にした平成14年8月1日には、原告は、「法第36条の2に基づき、「個人情
報の記録を適切に管理する義務」を負っている市区町村長には、個人情報保護
に万全を尽くすことが最も重要な責務である」として、「区民一人ひとりの基
本的人権を危険にさらすことはできず、確固とした個人情報保護のための法制
度が整備されるまでは、住基ネットに参加することはできない」と表明してい
る（甲7）。そして、第二次稼動前の平成15年6月4日には、原告は、横浜
方式の導入を表明しているが（甲12）、それは、準備書面（4）35頁以下
で述べたように、住基ネットによるプライバシー権侵害への危惧から本人確認
情報の通知を希望しない相当数の住民が存在することなどから、横浜方式の先
例にならって、まず通知希望者のみの参加を行い、その後安全性を総合的に確
認したのち、将来的に非通知希望者も含めて全員参加することを前提として、
現段階では、通知希望者の本人確認情報のみを被告東京都に通知することを内
容とするものであった。

このような原告の行為は、まさに杉並区という地域の特性に応じた「必要な
措置」であって、しかも、プライバシー権侵害への危惧を払拭するほどに住基
ネットの安全性が確保されていない現段階において、非通知希望者の判断・意
向をも十分に尊重したものであるから、住基法30条の5第1項が認める裁量
権行使の範囲内で適法といわなければならない。

この点は、兼子鑑定意見書（甲33）が、住基ネット不接続あるいは段階的
限定的接続を決めている複数の自治体が存在すること、保護条例に基づく住民
の接続中止請求を認容すべきものとする審査会答申等が存すること、他方にお
いて、住基ネット差止めの憲法訴訟における判例は、適用違憲判決と合憲判決
とに分かれていることなどをふまえ、次のように指摘しているところである。

「こうした住基ネット接続の実施をめぐる法制的状況を、先述した体系的解釈に立って評価するとき、今日の日本社会における法定住基ネットの段階的実現の一環として、杉並区民のうち接続希望者について住基ネット送信をする方式は、現行の住基ネット法制において容認されうる地域自治裁量の範囲内に属していると解するのが相当であると考えられる。これを要するに、先述の体系的解釈を施された住基法30条の5は、現段階において杉並区の選択的送信方式を容認する趣旨を含むものと解されるのである。」(17頁)

「自治体首長の地域自治的判断として、住基ネットへ接続送信を見送るという“政策法務”的態度もありえようが、当面は希望者住民の本人確認情報のみを送信するという接続義務の履行を選択する方式を表明することが、合法的にありうるものと解される。この後者の方が、住民各人の個人選択意思を踏まえた自治体決定であることは明らかであろう。」(16頁)

2 住民動向をふまえても適法であること

上記の結論は、住民が安全で安心できる生活を営めるように配慮すべき市区町村の責務からいっても、市区町村としてのリスクマネジメントからいっても、当然に導かれるものである。この点について、阿部鑑定意見書(甲34)は、次のように指摘している。

「住民が安全で安心できる生活を営めるように配慮することは、第一線自治体である市区町村の責務である。住基ネットでも、安全と安心の両方が必要である。安全安心という日本語の用法も種々あろうが、安全は客観的なもの、安心は主観的なものとも考えることもできる。そして、住基ネットについては、本当に安全に作られているのか、疑問も少なくないが、安全であると仮定しても、現状では、安心という意識を持ってない住民は少なくない。そのことは、杉並区で、住基ネットへの参加を拒否する住民が多数いることや、各地で、住基ネットの違憲訴訟が多数提起されていることから明らかである。最近判決が続出し

ており、金沢地裁平成17年5月30日判決は違憲判断を下した。もっともそれ以外は目下合憲説であるが、それは地裁レベルであり、その判断が最終的に定着したわけではない（中略）。少なくとも杉並区では不安派の住民がまだまだたくさん残っているということである。

また、この現状において、杉並区が住民の本人確認情報をそのまま都に送信すると、住民から訴えられて、責任を負わされる危険もあるので、これを回避するリスクマネジメントを行う必要がある。

このような杉並区の特性に鑑みれば、杉並区が、このような住民の意向にも沿うとともにリスクを回避する必要があると判断したことは、その自主性、自立性の一面として、尊重されるべきである。」（7～8頁）

第7 被告ら準備書面（5）への反論

1 第1について

被告らは、原告が、住基法の改正により、原告へ転入した住民の転入通知を電気通信回線を通じて送信する義務を負うものの、原告が主張するような郵送の措置は、法律上予定された行為ではなくなったことから、平成15年8月以後に負担した、原告に転入した住民の転入通知の郵送費用は、法律上の義務に基づき支出された費用ではなく、本件各行為と相当因果関係がない旨主張する。

しかし、被告らの違法な本件各行為により、電気通信回線を通じた送信ができない以上、従前同様に郵送の措置を取らざるを得ないことは、条理上当然のことといわなければならない。このことは、被告ら自身が、横浜市の一部住民に係る本人確認情報の利用・提供等ができないため、他の市町村等が、従前の住民基本台帳事務におけるのと同様の対応をせざるを得ないと主張していることからしても（被告ら準備書面（4）6～7頁）、当然のことなのである。

それ故、本件各行為によって、原告が本来無用な支出を余儀なくされ、損害を被るのであるから、相当因果関係があることは明らかである。

2 第2について

被告らは、原告の主張する損害は、住民基本台帳事務という公の事務の遂行に要することとなった費用の負担を被告らに求めるものであり、国賠法上保護された利益が侵害されたことによる財産的価値の減少を主張するものではないという。

しかし、原告が、第三者により住基ネットシステムの利用を違法に妨げられて、本来無用な支出を余儀なくされれば、それは当然原告の損害である。費用の負担は、当然に財産的価値の減少を伴うものであるから、それが損害であることは当然のことであり、それが公の事務遂行上の費用であるかどうかは、国賠法上の損害となるかどうかとは何ら関わり合いがない。被告らの主張は全く意味不明である。

以 上