

平成19年(行ノ)第176号 住基ネット受信義務確認等請求上告受理申立事件

申立人 東京都杉並区

相手方 国 外1名

上告受理の申立理由書

平成20年2月1日

最高裁判所 御中

上告受理申立人訴訟代理人弁護士 吉 川 基 道

同 藤 田 康 幸

同 市 川 和 明

目 次

上告受理の申立理由要旨	4 頁
第 1 点 裁判所法 3 条 1 項「法律上の争訟」についての原判決の解釈の誤り	7 頁
第 1 項 原判決の「法律上の争訟」に関する判示とその誤り	7 頁
第 2 項 「法律上の争訟」解釈の誤り	8 頁
1 憲法 7 6 条 1 項の司法権解釈	8 頁
2 従来の「法律上の争訟」の定式	8 頁
3 平成 1 4 年最高裁判決と原判決の誤り	9 頁
第 2 点 原判決は平成 1 4 年最高裁判決と相反する判断をしていること	1 4 頁
第 1 項 財産権主体性に関して	1 4 頁
1 財産権主体の範囲	1 4 頁
2 代替サービスの費用負担に関して	1 7 頁
3 区民の権利代位に関して	1 9 頁
第 2 項 平成 1 4 年最高裁判決の射程範囲に関して	2 1 頁
1 原判決の判示	2 1 頁
2 原判決が平成 1 4 年最高裁判決と相反する判断をしていること	2 2 頁
第 3 点 行政事件訴訟法 6 条「機関訴訟」についての原判決の解釈の誤り	2 3 頁
第 1 項 原判決の判示	2 3 頁
第 2 項 原判決の「機関訴訟」に関する解釈の誤り	2 3 頁
1 「実質的な機関訴訟」説の誤り	2 3 頁
2 「機関訴訟は別法人相互間等の紛争を含む」との誤り	2 5 頁
3 機関訴訟の制度趣旨に関する誤り	2 8 頁
第 4 点 住基法 3 0 条の 5 等についての原判決の解釈の誤り	2 9 頁
第 1 項 原判決の住基法 3 0 条の 5 等の解釈の誤り	2 9 頁
第 2 項 住基法解釈上の問題点	3 1 頁

1	行政法規解釈のあり方	31頁
2	住基法の文言が決め手にならないこと	31頁
3	原判決の誤り	34頁
第3	住基ネットの危険性	35頁
1	はじめに	35頁
2	住基ネットの本質	35頁
3	住基ネットによるプライバシー権侵害の危険性	40頁
第4	憲法上の地方自治原理	46頁
1	はじめに	46頁
2	地方自治権の保障	47頁
3	中央政府と「地方政府」の事務分配原理	48頁
4	分権改革で確認された地方自治の憲法原理	49頁
5	原判決の誤り	53頁
第5	個人情報保護法制上の解釈原理	53頁
1	はじめに	53頁
2	個人情報保護法制	53頁
3	法律の規定による場合	55頁
第6	住基法30条の5及び36条の2の体系的解釈	56頁
1	市町村長の裁量権	56頁
2	住基法30条の5と36条の2の一体的解釈について	57頁
第7	杉並区の裁量権行使の適法性－地域の特性	59頁
1	段階的参加方式の採用について	59頁
2	横浜方式による支障が軽微であること	60頁
3	裁量権行使の合理性	62頁

上告受理の申立理由要旨

第1点 裁判所法3条1項「法律上の争訟」についての原判決の解釈の誤り

裁判所法3条1項「法律上の争訟」の解釈については、行政主体間訴訟をもその中核部分に含む司法権概念に則してなされなければならない。昭和56年最高裁判決などが示した「法律上の争訟」性に関する定式以上に狭める解釈は許されない。にもかかわらず、原判決は、平成14年最高裁判決を金科玉条として、上記定式に行政主体の「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」訴訟は「法律上の争訟」に該当しないとの不合理な要件を持ち込んだがために、同条項の解釈を誤ったものである。

第2点 原判決は平成14年最高裁判決と相反する判断をしていること

- 1 平成14年最高裁判決の判文からすると、①「専ら行政権の主体として」ではない広義の「財産権の主体」の活動には、住基ネット事務のような非権力的な電気通信事業活動を含んでいること、②本件確認の訴えは、通知希望者区民が住基ネットサービスを受けられないためになす代替サービスの費用の予算執行つまりは損害発生の継続防止を目的として、「財産上の権利利益の保護救済」のためになされたものであること、③住基ネットへのデータ送信は、申立人がそのサービスを希望する区民の権利に代位して、その関係予算執行を有効ならしめるために行なう権利行使であり、区民のうちの通知希望者という限定された範囲での特定第三者の個別的・具体的権利利益を保護するための行為にほかならないことなどから、本件確認の訴えは、法律上の争訟に該当すると解されるところ、これを否定した原判決は、平成14年最高裁判決と相反する判断をしたものである。
- 2 平成14年最高裁判決は、条例に処罰規定をおくことで権力的規制が可能であり、司法的に執行する必要は必ずしもなかったという事案の特質から、同判決の射程範囲は「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」に限定されると解されるところ、これを否定した原判決は、平成14年最

高裁判決と相反する判断をしたものである。

第3点 行政事件訴訟法6条「機関訴訟」についての原判決の解釈の誤り

行訴法6条の文言からすれば、機関訴訟は、国又は公共団体の「機関相互」間の訴訟を意味し、独立した行政主体間の訴訟はこれに当たらない。本件確認の訴えを実質的に見ても、住基法上の「市町村長」「都道府県知事」を主体とする定めは、各自治体内の他の執行機関との関係で意味を有するに過ぎず、仕組みとしては市町村ないし都道府県が主体となることと何ら異なることはないから、本件確認の訴えにつき、機関訴訟該当性をいう原判決は誤りである。また、市町村の境界確定の訴え、課税権の帰属等に関する訴え及び住民の住所の認定に関する訴えは、いずれも機関訴訟ではないから、それらを根拠にして、機関訴訟は別法人相互間等の紛争を含むとの原判決の解釈は誤りである。さらに、本件確認の訴えは、独立した権利義務主体である自治体同士の訴訟であり、住基ネット事務について上級行政庁は存在しないし、鋭い法解釈の対立において「指導」程度では解決に至らず、本件では是正の要求もないから、機関訴訟が本来的に許されないとされた当事者能力の欠如や行政的解決の可能性といった事情は認められないので、機関訴訟該当性をいう原判決は誤りである。

第4点 住基法30条の5等についての原判決の解釈の誤り

住基法30条の5等の規定は他の解釈を許さないほど一義的に明確な文言ではなく、36条の2では明らかに市町村の裁量権行使が予定されているところ、行政法規については憲法を頂点とする法体系の下での体系的合理的解釈を要する。住基ネットでは、デジタルデータとして一体化した本人確認情報がコンピュータネットワークを通じて国の行政機関に提供され、現行法上、各機関の保有する個人情報との結合集積が繰り返される可能性が高く、その結果個人の自由に対する萎縮効果をもたらすもので、セキュリティ上も問題があるなどプライバシー権を侵害し憲法13条に違反するか、その疑いが濃厚な制度である。住民個人が各機関による利用状況を把握することは物理的に不可能であり、住民に迫っているプライバシー権侵害の

現実の危険性や不安について、市町村には、自治事務である住基事務に関し第一次的判断権を有するなど、地方自治法が確認する憲法上の地方自治原理に基づき、裁量権を行使し、地域の実情を踏まえた適切な措置を取るべき責務がある。改正住基法は275事務への利用提供を認めているが、本人同意の例外を許容することについての合理性は認められず、個人情報保護法制上の解釈原理に照らして不合理である。以上の諸要素を考慮すれば、住基法30条の5は、市町村長に対し、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裁量を認めており、申立人の段階的参加方式の採用は適切な裁量権行使としての合理性を有しているので、申立人の裁量権自体を否定する原判決は誤りである。

頭書事件について、申立人は、次のとおり、上告受理の申立理由を提出する。

上告受理の申立の理由

以下に述べるとおり、本件は法令の解釈に関する重要な事項を含み、それについての原判決の判断には、重大な誤りがあるので、上告を受理した上、原判決は破棄されるべきである。

第1点 裁判所法3条1項「法律上の争訟」についての原判決の解釈の誤り

第1 原判決の「法律上の争訟」に関する判示とその誤り

原判決（以下、その引用にかかる第一審判決の理由説示（「事実及び理由」第三）を含む。）は、次のように判示する（第一審判決20～22頁）。

「行政事件を含む民事事件において、裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」、すなわち、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られるというべきである（最高裁昭和51年（オ）第749号同56年4月7日第三小法廷判決（昭和56年最高裁判決）参照）。」

「これを国又は地方公共団体が提起した訴訟について見ると、国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、かかる訴訟は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものといふことができないから、法律上の

争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではないというべきである（最高裁平成10年（行ツ）第239号同14年7月9日第三小法廷判決（平成14年最高裁判決）参照。）

しかしながら、原判決は、以下に述べるように、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」解釈に当たり、憲法76条1項の司法権の意義と内容について正しく理解しないまま、同条項の司法権の範囲は、憲法32条の国民の裁判を受ける権利つまりは個人の権利利益の保護救済のみに対応するものと誤った認識に立ったことから、「法律上の争訟」の解釈を誤り、それがために、本件確認の訴えにつき、「法律上の争訟」不該当との結論に到達するに至ったものである。

第2 「法律上の争訟」解釈の誤り

1 憲法76条1項の司法権解釈

裁判所法3条1項が定める「法律上の争訟」は、憲法76条1項の司法権を具体化するものとして規定されているのであるから、その解釈は、次のような憲法76条1項の司法権概念に則してなされなければならない。

憲法76条1項の司法権の範囲は、憲法の基本原理である法治主義や地方自治権の保障からしても、また、母法であるアメリカ合衆国憲法における事件性概念に照らしても、国民の権利利益の保護救済のための訴訟にとどまらず、市町村と都道府県間など行政主体相互間の訴訟もまた、その中核部分に含んでいるものと解すべきである。

2 従来の「法律上の争訟」の定式

もともと、平成14年最高裁判決以前には、「法律上の争訟」に関する「定式」は、最高裁昭和56年4月7日判決ほかの最高裁判決に従って次のようなものと解されていた。

- ① 当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であっ

て

② 法令の適用により終局的に解決できるものに限られる。

上記のような司法権解釈を前提にすれば、定式①の「当事者」については、国民個人、私的団体に限らず、国、地方公共団体といった行政主体も当然に含まれることになる。また、「具体的な権利義務」といっても、個人的・個別的な権利義務ないし利害である必要はなく、行政主体の権利義務ないしその固有の利害も含まれることになる。行政主体間の法律関係をめぐる紛争も「法律関係の存否に関する紛争」に該当することはいうまでもない。少なくとも、このような定式に新たな制約要件を持ち込むことによって、裁判所による審判対象を狭めるとすれば、憲法76条1項違反の問題を惹起することになる。

3 平成14年最高裁判決と原判決の誤り

(1) 上記のような従来からの定式に対して、平成14年最高裁判決は、「行政事件を含む民事事件において」との限定付きではあるが、新たな要件を持ち込んだ。それが、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」訴訟は、「法律上の争訟」に含まれないとの要件である。「法律上の争訟」の解釈に当たって、このような制約要件を持ち込むことは、それによって、一定範囲の行政主体による訴訟を裁判所による審判対象から排除する結果となる。そのように「法律上の争訟」を解釈することは、明らかに司法権の範囲を狭めることとなり、憲法76条1項に違反するものである。

(2) そればかりでなく、裁判所法3条1項解釈としても、従来の定式①②に加えて、上記のように、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」を目的とする訴訟が「法律上の争訟」に含まれないとすることは、合理的な根拠を欠くといわなければならない。

常岡孝好「自治体による住基ネット接続義務確認訴訟と司法権」判例

評論580号2頁は、次のようにいう。

「そもそも、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」訴訟は、「法律上の争訟」に当たらないとする論理を行政主体が原告となる訴訟の場面に持ちこむ必要があるのであろうか。「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」訴訟が「法律上の争訟」に当たらないとする論理は、私人が提起する抗告訴訟等の主観訴訟が民衆訴訟化、客観訴訟化するのを防ぐ機能を果たす。行政の適法性や公益適合性という抽象的・一般的な利益や価値には多数の私人が関心をもつので、私人が自らの個人的権利利益とは無関係に行政の適法性や公益適合性の確保を求めて行政訴訟を提起できるとすれば、極端に言えば、ある具体の処分について国民誰でも訴訟を提起できることになり、收拾がつかなくなったり、適合性や公益確保が適切に実現できなくなったりするおそれがある。こうした事態を避けるために利用されるのが、前述の論理ではなかろうか。つまり、ある行政活動について「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」だけの訴訟を排除して、国民誰でもが当該行政活動について訴訟を提起できるという事態を防ごうとしているのである。しかし、こうした論理を、行政主体が原告となる場合に、持ち出す必要はないであろう。まず、行政主体が提起する訴訟においては、私人が提起する訴訟の場面とは違って、原告適格を有する者の範囲が広がりすぎるということはあり得ない。それに、法律による行政の原理からして、行政主体は「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」責任を負っているといえよう。」(176頁)

「この基準は、私人が原告である訴訟に限って意味を持つ基準と考えるべきであろう。」(177頁)

もともと、このような訴訟目的要件については、最高裁判所事務総局総務局「裁判所法逐条解説 上巻」が、民衆訴訟および機関訴訟につき、

「法規の適用の適正または一般公共の利益の保護を目的とする訴訟であって、本来は司法裁判権の対象たる法律上の争訟ではなく、従って、法律の定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。」(24頁)と指摘していたところであるが、平成14年最高裁判決及びこれに従った原判決は、その要件をそのまま上記定式に持ちこんだものと思われる。これは、行政主体による訴訟一般を民衆訴訟・機関訴訟と同列に扱うことによって、「法律上の争訟」から放逐するための概念操作にすぎず、そこには、合理的根拠は何ら認められないというべきである。

- (3) 次に、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」目的は、「自己の権利利益の保護救済」目的とは全く別個のものとして対置されているが、そのような理解がすでに誤りである。両目的が併存する場合は十分ありうる。たとえば、公営住宅法は、その1条で、「この法律は、国及び地方公共団体が協力して、健康で文化的な生活を営むに足りる住宅を整備し、これを住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で賃貸し、又は転貸することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与することを目的とする。」と定められている。したがって、事業主体つまりは公営住宅の供給を行う地方公共団体が同法32条1項に基づく入居者に対する明渡し請求訴訟は、単なる財産確保目的ではなく、公営住宅法に則して公営住宅の運用管理を図るという行政目的が併存していることは明らかである。このほか、行政主体が納税義務・賦課金納付義務を負う私人に対して提起する給付訴訟または確認訴訟なども、「行政権限の適正な行使の実現」目的である一方で、「自己の権利利益の救済」目的が併存している例である。

このような場合にも、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」目的が認められるからといって、「自己の権利利益の保護救済」目的をも有す

る訴訟を排除する合理的理由は認められない。実際にも、上記のような例では、「法律上の争訟」性は肯定されているのである。

村上裕章「判例批評」民商法雑誌128巻2号（資料1-1）は、この点も含め、平成14年最高裁判決を次のように批判している。

「訴訟目的に基づく分類は一般に行政（事件）訴訟に関するものであり、民事訴訟を対象とするものでは必ずしもないことを別としても、本判決の論旨には次のような疑問がある。第一に、訴訟に限らず、一般に制度の目的は相対的であり、これに基づいて訴訟を分類したり、いわんや訴えの適法性を判断することには根本的な疑義がある。例えば、行政不服審査法は、国民の権利利益の救済とともに、「行政の適正な運営を確保することを目的と」（1条1項）しており、また、行政訴訟一般が行政の適法性を統制する側面をもっていることも一般に認められているところである。

第二に、本判決がそもそも訴訟目的による説明で一貫しているか疑問がある。すなわち、本判決は、国民に行政上の義務の履行を求める訴訟は法律上の争訟に当たらないとしつつ、「自己の財産上の権利利益の保護救済を求める」場合に例外を認めている。そこで決め手となっているのは、行政主体が「行政権の主体」か「財産権の主体」かを区別し、前者について法律上の争訟性を否定する、訴訟目的とは別の観点ではないかと思われる。」（204～205頁）

「行政権の主体による訴訟が不適法である理由は必ずしも明らかではない。以下では想定される論拠も含めて検討することにしたい。

第一に、行政権（公権力）の行使は権利行使ではない、という理由が考えられる。しかし、かつての国庫理論においてはともかく、いわゆる権力関係を含めて、行政主体と私人の関係を権利義務関係として把握することを否定する論者は、現在では存在しないであろう。また、公権力

の行使に対して私人が訴訟を提起できるのは当然と考えられているが、行政主体が訴訟を提起する場合も争訟の対象自体に違いはないと思われる。後者のみを否定するためには、前述した訴訟目的を援用する他ないであろう。

第二に、行政主体には裁判を受ける権利（憲法32条）が保障されないもので、法律の根拠がない限り訴訟を提起することができない、という理由が考えられる。しかし、既に指摘したように、財産上の権利を行使する場合であっても行政主体は基本権を享有するわけではなく、にもかかわらず訴訟の提起が認められるのであれば、これも否定説の根拠とはなりえないと思われる。

第三に、民事訴訟は私法上の権利実現のための制度であって、公権力の行使に基づく権利をこれによって主張することはできない、という理由が考えられる。しかし、公法私法二元論は今日既に克服されているし、仮に二元論を前提とするとしても、公法上の当事者訴訟として構成すれば足りる。

このように、財産権の主体としての行政主体と行政権の主体としてのそれを区別し、後者の場合には訴訟の提起を認めない、という考え方には、十分な根拠があるか疑問である。」（206頁）

「本判決の論旨は必ずしも明瞭でなく、また、想定されるいずれの論拠にも疑問が残る。」（206頁）

(4) 上述の判例批評からも窺われるように、平成14年最高裁判決については、「この最高裁判決に賛成する研究者はまずいないという状況である。」

（阿部泰隆鑑定意見書・甲28：11頁）といわれている。原判決は、そのような同判決を金科玉条として、裁判所法3条1項「法律上の争訟」の解釈については、従来の定式に上述のような訴訟目的要件を付加して、財産権主体として以外の行政主体による訴訟を「法律上の争訟」不該当とし

ている。原判決の誤りは明らかである。

第2点 原判決は平成14年最高裁判決と相反する判断をしていること

第1 財産権主体性に関して

1 財産権主体の範囲

(1) 平成14年最高裁判決は、次のように判示している。

「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって自己の権利利益の保護救済を目的とするものといふことはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。」

平成14年最高裁判決は、「行政権の主体」または「財産権の主体」としての地方公共団体を概念的に区別しているものの、その趣旨ないし両者の範囲・限界が必ずしも明瞭ではない。この点は、人見剛「宝塚市パチンコ店等規制条例事件最高裁判決—行政権の主体としての地方公共団体の出訴資格について」地方自治総会研究所「自治総研」2006年5月号（331号）（資料2-1）が、次のように指摘するとおりである。

「本判決において「財産権の主体」と対比されている「行政権の主体」としての地方公共団体の地位の範囲は、今ひとつ不明確である。地方公共団体は、その活動の局面において様々な法的地位を有しており、こうした2大別では割り切り難い面があるからである。」（50頁）

上記判決の判文でも、財産権主体としての権利行使については、「自己

の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合」（下線は申立人代理人）と「財産上の権利利益の保護救済」のみに限定されない幅のある表現が用いられている。一方で、国又は地方公共団体が「行政上の義務の履行」を求める場合は、「専ら行政権の主体として」（下線は申立人代理人）と厳格に限定しているのである。

実態からしても、地方公共団体が権利行使するに当たって、「行政権の主体」と「財産権の主体」のいずれかに截然と区分されるかということ、必ずしもそうはならないであろう。まず、両者の間には、いずれとも区分しがたい中間領域があり得るはずである。その場合に両者の間をすき間なく理解しようとするれば、平成14年最高裁判決にならって、「行政権の主体」性を厳格に解し、その一方で「財産権の主体」性はより広く、公共施設の管理や福祉的給付行政事業など非権力的な事業行政の場合を包含するものと解すべきことになろう。そうとすると、同判決の趣旨は、地方公共団体が提起する訴訟であって公権力的な「行政権の主体」性を脱する範囲のものに関しては、当該地方公共団体が広義の「財産権主体」として法律上の争訟を提起しようと解すべきこととなる。

- (2) 次に、当然のことながら、行政権の主体としての行為が、同時に、財産権主体としての行為である場合がありうる。その場合には、財産権主体としての行為の側面を有する以上は、平成14年最高裁判決でいう財産権主体としての行為と評価されるべきである。一例を挙げれば、前述のように、公営住宅の明渡し訴訟は、公営住宅法32条1項に基づく行政権限の行使であるが、それは同時に、所有者である自治体による財産権の行使にほかならず、財産権主体としての行為と見るべきこととなる。
- (3) では、本件の場合はどうか。住基法に基づき申立人の区長が相手方の知事に対して区民の本人確認情報を通知することは、たしかに、住民票管理行政における法定権限の行使ではあるが、その法定手段は、住民票の記載

・ 消除や第三者閲覧等の許可が市区町村長の行政処分であるのとは異なつて、もっぱら行政の事実行為である。しかも、それは、コンピュータネットワークシステムを通ずるデータ送信という電気通信事業活動にほかならない。相手方東京都の知事がそれを受信することも全く同様である。しかも、住基ネットの場合、区・市等における既存の住基マスターシステムとは別に新規のコミュニケーション・サーバをセットし、それを通ずる相手方の同種サーバとの間で専用回線による送受信をするというしくみである。それ自体、住民票管理の行政事務からは相対的に独立したIT処理の事務事業にほかならない。それゆえ、その実態は「電気通信事業活動」として民間私企業におけるデータ・ネットワーキングと同様と評価されるのである。したがって、この住基ネットのデータ送受信は、非権力的な事業行政のなかでも、公園など公の施設の利用管理の場合以上に、私企業の事業活動に類似していると見られる。

こうしたことから、平成14年最高裁判決を現代行政法的に正しく解釈するならば、本件送受信は、財産権主体としての行為と見るべきこととなる（兼子仁鑑定意見書・甲27：4～8頁，兼子仁鑑定意見書・甲55：6，7頁）。

(4) これに対し、原判決は、「民間私企業におけるデータ・ネットワーキングは、利益の追求のために行う経済活動の一環であつて、財産権主体としての行為に当たることは明らかである」といい、また、本件送受信について、「電気通信回線を用いた情報の送受信としての視点から見てみると、民間企業のデータ・ネットワーキングと同様のものであるといふことができる。」（第一審判決26頁）という一方で、次のように判示する。

「本件の住基ネットを使用したデータの送受信は、住基法に基づく住民基本台帳事務の適正な実施及び住民に関する記録の適正な管理等のために行う行政事務である。したがって、住基ネットによるデータの送受信は、住

民票管理行政から相対的に独立したIT処理の事業事務であるとか、民間私企業におけるデータ・ネットワーキングと同様であるなどということはいずれも、その送受信に関し市町村が都道府県を訴訟の相手方として本人確認情報の受信義務の確認を求めることは、住基法の適用の適正ないし住民基本台帳事務の適正な実施を求めるものにほかならないから、地方公共団体の主観的な権利利益の保護救済を目的とするものということはいずれもできない。」(19, 20頁)

しかし、平成14年最高裁判決を上記のように理解し、住基法に基づく行政権限行使の実質を正しく見極めるならば、本件送受信が、行政権限行使の側面はあっても、専らの「行政権主体」性から外れて、むしろ、事業行政的性格が明白に認められ、その結果、「財産権主体」としての行為として「法律上の争訟」該当性を認めるとの結論に到達したはずである。

原判決の上記判断は、平成14年最高裁判決と相反する判断をしているものというべきである。

2 代替サービスの費用負担に関して

(1) 申立人は、通知希望者区民が住基ネットサービスを受けられないために代替サービスの費用を予算執行せざるを得ない立場にある。その支出額などは、明らかに法人自治体にとって損害に当たる。したがって、そのような損害発生を防止するために、原因たる住基ネット送信の権利を相手方東京都に対して主張することは、法人たる申立人の自己法益であり、平成14年最高裁判決の立場に立てば、本件確認の訴えは、財産権主体としての申立人が、自己の権利利益の保護救済を目的として提起したものと評価されることになる(兼子仁鑑定意見書・甲27:8頁)。

(2) これに対し、原判決は、次のように判示している。

「控訴人が住基法の規定に従って住民基本台帳事務を執行していれば、控訴人が主張する代替サービスの費用を支出せざるを得ない事態を招くこと

はなく、また、その支払を損害として被控訴人東京都に転嫁しようとする
こともないのであるから、同費用は、控訴人が住民基本台帳事務を実施す
るため自らの判断と責任において支出しているものというべきである。し
たがって、そもそも上記のような控訴人が自ら招いた費用の負担があるこ
とをもってして本件確認の訴えを理由付けること自体が不合理であり、失
当であるといわざるを得ない。加えて、上記のような費用の負担を未然に
防止するため、被控訴人東京都に対し、送信した通知希望者に係る本人確
認情報の受信義務確認を求めることは、前記アでも述べたとおり、住基法
の適用の適正ないし住民基本台帳事務の適正な実施を求めることにほかな
らないから、控訴人の財産上の権利利益の行使に当たるということはでき
ない。

よって、上記代替サービス費用の負担防止を理由に、本件確認の訴えは
控訴人の財産上の権利利益の保護救済を目的とするものとする控訴人の上
記主張は採用することができない。」(21頁)

- (3) しかし、憲法・地方自治法を踏まえつつ住基法を体系的に解釈するなら
ば、被申立人の受信義務違反によって申立人が上記費用負担を強いられて
いることは明らかであり、まず、原判決はその点において誤りをおかして
いる。また、原判決のように、代替サービス費用の相手方への請求が認め
られるか否かという本案でなされるべき判断を先行させて、それをもとに
法律上の争訟性の有無を判断することは、そもそも許されないことである。

それらの点はさて置いても、原判決の上記判断は、平成14年最高裁判
決と相反する判断をしている。すなわち、本件確認訴訟提起は、上述の費
用負担による損害発生を回避するため、つまり、申立人の「財産上
の権利利益の保護救済」のためになされたものである。原判決の指摘する
ように、一面で「住基法の適用の適正ないし住民基本台帳事務の適正な実
施を求める」目的があっても、その結論に変わりはない。

この点については、常岡前掲174頁が、本件確認訴訟につき、次のように指摘しているところである。

「地方公共団体がこのような余計な費用の支出を回避するため本件確認訴訟を提起しているのだとしたら、それはまさに地方公共団体が「財産権主体」として財産上の権利の保護救済のために提起した訴訟といえ、本判決のいう「法律上の争訟」に当たるといえるのではなかろうか。」

3 区民の権利代位に関して

- (1) 申立人による住基ネットへのデータ送信は、住基ネットサービスを希望する区民の権利に代位して、「基礎自治体」（地方自治法2条3項、281条の2第2項）がその関係予算執行を有効ならしめるために行なう権利行使である。これに対して相手方東京都には、「広域自治体」（同法2条5項、281条の2第1項）として、広域の電気通信事業を全うすべく受信する義務がある（兼子仁鑑定意見書・甲27：7～9頁）。すなわち、地方自治法10条2項は、「住民は、法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の役務の提供をひとしく受ける権利を有」と規定している。ここでの「役務の提供」は、公の施設の設置管理はもとより、地方公共団体が住民福祉の増進を目的として行う各種の便益やサービスの提供から、さらには地方公共団体の事務で住民の権利利益に関わるすべてのものに及ぶと解されている。そして、「本項は、住民たる資格において主張しうる権利を保障した一般的な根拠規定として位置付け、たとえ個別の法律が特別の規定を設けていない場合でも、この規定を根拠に役務提供の訴えを提起できるものと解すべきであろう。」（佐藤竺『逐条研究地方自治法I』257頁）とされている。一方、住基法は、同法1条の規定から明らかのように、住民の利便増進をも目的としている。そして、同法12条の2は、住民からの住民票写しの交付の特例を、同法24条の2は、住基カードの交付を受けている住民の付記転出届の特例を定めている。このよう

な住基法上に規定されている行政上の役務提供を受けることのできる住民の権利（住基ネットサービス享有権）ないし利益は、地方自治法10条2項及び住基法自体において保障されていることは明らかである。

また、申立人が、本来住基ネットによる行政サービスを受けうべき立場にある区民の権利利益に配慮し、住基ネットへの参加を希望する区民に対し、無料で住民票を交付するなどの措置を取ることは、基礎自治体として、区民からの付託を受けて、行政サービスを提供すべき立場にある申立人自身の責務であるともいえる。したがって、地方公共団体は、「その事務処理に当っては、住民の福祉の増進に努める」べきことを定めた地方自治法2条14項等の規定、ひいては、地方自治を保障した憲法92条以下の規定を根拠に、住民のかかる権利を実質的に代位し、その利益を保護する立場にあるのである。

(2) これに対し、原判決が、「地方自治法10条2項は、一般的に、住民が自己の属する地方公共団体から平等に役務の提供を受ける権利を有することを規定しているにすぎないのであって、個々の住民に対し、属する地方公共団体に役務の提供を求める具体的な請求権を付与したものと解することはできないから、この規定をもって、住民が住基ネットサービス享有権という法律上の権利を有していると認めることはできない。また、住基法上も、個々の住民が住基ネットサービス享有権という法律上の権利を有していることをうかがわせる規定は存しない。したがって、住基ネットへのデータ送信は住基ネットサービスを希望する区民に代位して基礎自治体がその関係予算執行を有効ならしめるために行う権利行使であるとの控訴人の主張は、基礎自治体が代位行使する住民の住基ネットサービス享有権という法律上の権利の存在を認めることができない以上、その前提を欠くといわなければならない。」(22頁)、「地方自治法2条14項は地方公共団体の一般的な責務を規定したものにすぎず、憲法92条以下の規定も地方

公共団体が住民の権利を代位行使することの根拠となるものではなく、他に地方公共団体が住民の権利を代位行使することを許容する規定は存しない。」(23頁)と判示しているのは、地方自治法・住基法の諸規定、さらには、憲法92条以下の規定の趣旨を正解していないだけでなく、平成14年最高裁判決と相反する判断をしているものといわなければならない。

すなわち、申立人による住基ネットへのデータ送信は、上記のように、住基ネットサービスを希望する区民の権利に代位して、その関係予算執行を有効ならしめるために行なう権利行使であるが、それは、区民のうちの通知希望者という限定された範囲での特定第三者の個別的・具体的権利利益を保護するための行為にほかならない。つまり、本件確認の訴えは、住基ネット送信事業主体である申立人が、自らの財産上の権利利益保護と併せ、特定第三者の個別的・具体的権利利益を保護救済することを求めるものであるから、平成14年最高裁判決によれば、当然に「法律上の争訟」に該当するものである(常岡前掲175頁参照)。

以上からすると、原判決の上記判示は、平成14年最高裁判決と相反する判断をしていることは明らかである。

第2 平成14年最高裁判決の射程範囲に関して

1 原判決の判示

原判決は、「平成14年最高裁判決は、控訴人が主張する上記①及び②の定式を踏まえ、国又は地方公共団体が原告又は申立人となる争訟において、自己の財産上の権利利益の保護救済を求める場合は法律上の争訟に当たりますが、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする場合は法律上の争訟に当たらないことを明らかにしたものと解されるから、争訟の相手方が個々の国民であるか、国又は地方公共団体という行政主体であるかを問わず、一般的に、行政主体が、法規の適用の適正ないし一般公益の保護のためでは

なく、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める場合に限り、法律上の争訟性を認めたものと解される。したがって、行政主体相互間の争訟は平成14年最高裁判決の射程外であるとする控訴人の上記主張は採用することができない。」(18, 19頁)と判示している。

2 原判決が平成14年最高裁判決と相反する判断をしていること

しかし、平成14年最高裁判決における次のような当該事案の特質からすると、同判決の射程範囲は自ずから限定されることになる。

「宝塚市の例は、条例に処罰規定をおいて対応することが可能であって、行政上の義務を司法的に執行する必要は必ずしもなかったものであるから、これに限れば、本件を裁判所にもってくるのは筋違いだという裁判官の気持ちがまったくはずれているとまではいえない。つまり、行政主体が国民に対するなら、中止命令違反を処罰する規定をおくなど、権力を持って規制できるのであって、まず民事訴訟を提起する必要がない仕組みを作れるはずだというのがこの判決の趣旨とも考えられる。塩野宏説の民事執行不能論である(もともと、本当に抑止するには相当重い刑罰をおくことが必要になる)。

これに対し、地方公共団体が国に対して要求する場合、又は市町村が都道府県に要求する場合には権力で規制する方法はない。

したがって、この最判の射程範囲は、「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」に限定すべきである。この判決の考え方は、市区町村が都道府県、国に対して提起する訴えには適用されないというべきである。」(阿部泰隆鑑定意見書・甲28:16, 17頁)

これに対し、原判決は、平成14年最高裁判決をもたらした事案の特質に目を向けることなく、むしろ、限定的に適用されるべき判示部分を無限定的に拡大しようとするものであり、平成14年最高裁判決の本来の趣旨と相反する判断をしていることは明らかである。

第3点 行政事件訴訟法6条「機関訴訟」についての原判決の解釈の誤り

第1 原判決の判示

行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）は、6条において、「この法律において「機関訴訟」とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟をいう。」とし、42条において、「民衆訴訟及び機関訴訟は、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。」としている。

原判決は、申立人（第一審原告）が、本件確認の訴えは、国又は地方公共団体の間の訴訟であり、同一主体内部における争いではなく、機関相互の争いでもないから、機関訴訟には当たらない旨主張したのに対し、「むしろ、本件確認の訴えは、・・・その実質を見ると、地方公共団体の機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟」（第一審判決33頁）と断定した上で、「市町村の境界確定の訴え（地方自治法9条9項）は、地方公共団体が行政権主体として提起する訴えであり、課税権の帰属等に関する訴え（地方税法8条10項等）及び住民の住所の認定に関する訴え（住基法33条4項）は、地方公共団体の長が行政権主体として提起する訴えであり、これらは、いずれも「法律上の争訟」に当たらないものの、裁判所が審判することができるものであって、一般に機関訴訟の一例と解されている。そして、これらの訴えが法定されていることからすると、行政事件訴訟法6条にいう機関訴訟は、同一法人の機関相互の紛争のみならず、別法人の機関相互間の紛争や別法人相互間の紛争も含むと解すべきである。」（第一審判決42、43頁）と判示し、申立人の主張を斥けている。

第2 原判決の「機関訴訟」に関する解釈の誤り

1 「実質的な機関訴訟」説の誤り

(I) 上記のように、原判決は、行政主体間の紛争であっても、実質的に行政

機関間の紛争であれば、行訴法6条の機関相互間の紛争に該当するとの前提に立って、本件確認訴訟は、実質的な機関訴訟と判示する。

しかし、その判断は、まず、行訴法6条の解釈を誤っている。法律の文言は字義どおりに理解するのが原則であるところ、行訴法6条の機関訴訟は、「国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争」と規定されているのであるから、国又は公共団体の「機関相互」間におけるものを指すと解すべきである。すなわち、「機関訴訟の意義を実質的に解すれば、行政主体間の訴訟も機関訴訟になるといわれるが、その考え方は、分権改革が進んだ今日では反省すべきものではなかろうか。機関訴訟は法定された限りで機関訴訟であって、それ以外の行政主体間の争いは機関訴訟ではないというべきである。」(阿部泰隆鑑定意見書・甲28:33頁)。

学説においても、常岡前掲179頁も指摘しているように、機関訴訟の概念を限定的に捉えるか、機関訴訟の機関概念を文字通りに理解したり形式的に理解する見解が多いのである。

(2) また、本件確認の訴えは、名実ともに行政主体間の紛争を対象としているという点でも、次の指摘のとおり、原判決の誤りは明らかである。

「確かに、住基法の関連規定は、30条の5、30条の6、30条の7等、「市町村長」や「都道府県知事」という行政機関の権限や任務について定めた規定が多い。しかしながら、住基法第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に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」と定めており、市町村とい

う行政主体が住民基本台帳制度を設営することを定めている。同法5条は、「市町村は、住民基本台帳を備え、その住民につき、第7条に規定する事項を記録するものとする」として、住民基本台帳に係る事務が基本的に市町村の事務であることを明らかにしている。さらに、住基ネットワークに関する同法第4章の2「本人確認情報の処理及び利用等」の第2節は「都道府県の事務等」という標題となっており、その下に、第30条の7第1項等は、「都道府県知事は、……するものとする」と定めている。このような住基法の諸規定からすると、本人確認情報について市町村長や都道府県知事という行政機関が、「通知」、「送信」、「通知を受け」、「記録」、「保存」することになっているとしても、そのことに格別の意味があるわけでは無かろう。住基法で市町村長や都道府県知事という行政機関が、それぞれ特定の権限を行うよう任務を割り当てられているが、このことは、市町村内の他の執行機関、都道府県内の他の執行機関との関係で意味があるに過ぎない。市町村において、他の執行機関ではなく、市町村長が、「通知」、「送信」し、また、都道府県において、他の執行機関ではなく、知事が、「通知を受け」、「記録」、「保存」することになっているというだけである。この仕組みは、行政主体としての市町村が、「通知を受け」、「記録」、「保存」するということと基本的に変わらないといえよう。」(常岡前掲180頁)

2 「機関訴訟は別法人相互間等の紛争を含む」との誤り

- (1) 原判決は、自治体に関わって法定されている3訴訟例を挙げ、これらは「一般に機関訴訟の一例と解されている」ことと、「これらの訴えが法定されていることからすると、行政事件訴訟法6条にいう機関訴訟は、同一法人の機関相互の紛争のみならず、別法人の機関相互間の紛争や別法人相互間の紛争も含むと解すべきである。」と結論づけている。

しかし、そもそも、上記3訴訟例が「一般に機関訴訟の一例と解されて

いる」とすること自体が誤りである。

- (2) まず、第一に、市町村の境界確定の訴え（地方自治法9条9項）についてである。

曾和俊文「地方公共団体の訴訟」『行政救済法2』301頁は、「実質的にみれば、ここで争われている市町村の境界は地方公共団体の存立の基礎ともいふべき事項であって、憲法が地方自治を保障している以上、境界をめぐる紛争は自治権にかかわる「法律上の争訟」と考えるべきであろう。」としている。塩野宏『行政法Ⅱ 第4版』249頁も「性質上主観的訴訟に属するものではあるが、制定法上特に規定されたものと見ることができると指摘している。つまりは、公法上の当事者訴訟に該当するということであろう。常岡前掲181頁も、「いうまでもなく、地方公共団体は、法人格を有する団体であり、一定の区域、住民を本質的要素とする。そうだとすると、法人格を有する団体の本質的要素をめぐる境界画定訴訟は、当該団体の主観的な法的利益に関する紛争と考えてよいのではなかろうか。」としている。

このように、学説は、法律で定められているからという理由だけで短絡的に機関訴訟とするのではなく、その訴訟がいかなる性質の訴訟かを見極めて機関訴訟該当か否かを判断しているのである。それによれば、本訴訟は、主観訴訟との結論が導かれるのである（兼子仁鑑定意見書・甲55：5, 6頁）。

- (3) 第二に、課税権の帰属等に関する訴え（地方税法8条10項等）についても、むしろ主観訴訟または抗告訴訟とみる説が多数である。

雄川一郎『行政争訟法』119頁は、「これは形式上一種の機関訴訟ではあるが、その実質はむしろ地方団体がその公権たる課税権の保護を求める抗告訴訟であろうと思われる。」とする。南博方編『注釈行政事件訴訟法』74頁（広岡隆執筆）も同旨で、「実質的には機関の権限そのものに

関する訴訟ではな」いとする。碓井光明『地方税法の法理論と実際』244頁は、「法律上の争訟」には、国民が当事者になる法的紛争ばかりでなく、地方団体が当事者となる法的紛争も含まれると解すべきである。」としたうえで、「法8条9項は、裁判所法3条の「法律上の争訟」について、確認的に出訴しうる旨を規定するとともに、「決定又は裁決の通知を受けた日から30日以内」という出訴期間を規定したものと解される。」と指摘する。曾和俊文「地方公共団体の訴訟」杉村敏正編『行政救済法2』301頁も、「地方自治の本旨は一定内容の財政自主権の保障をその内容に含んでおり、地方公共団体の課税権もその一内容であると解すれば、この場合も、境界紛争に関する訴訟と同様に「法律上の争訟」と考えてさしつかえないように思われる。」としている。これらの学説が理由とするところは、「この訴訟が、課税権という地方公共団体自体の法的利益の保護を求めて提起する訴訟と見ることができるからである。」(常岡前掲181頁)

(4) 第三に、住民の住所の認定に関する訴え(住基法33条4項)についても、曾和前掲301頁は、「長が原告になっているとはいえ、争いの実質は境界をめぐる紛争と同一に考えられるので、機関訴訟とはいえないのではないかと解される。」とし、常岡前掲181頁も、「境界画定訴訟と同様に考えることができよう。すなわち、住民は、区域と並び、地方公共団体という法人の本質的要素である。それゆえ、地方公共団体という法人の基本的な構成要素についての争いは、地方公共団体自体の法的利益に関わる訴訟と考えるべきであろう。」とし、課税権の帰属等に関する訴えや住民の住所の認定に関する訴えで、原告が関係地方団体の長または関係市町村長とされている点についても、「それは関係地方団体、関係市町村の事務を代表する立場でその長が原告となることが認められているに過ぎないのではないか。」と指摘している。

このように見てくると、原判決が、上記3訴訟が法定されていることを

根拠にして、機関訴訟は「別法人の機関相互間の紛争や別法人相互間の紛争も含むと解すべきである」と判示している点は、その前提自体が間違っているといわなければならない（常岡前掲181頁）。

3 機関訴訟の制度趣旨に関する誤り

原判決は、本件確認の訴えは機関訴訟に該当するとの判断を下しているが、この点は、常岡前掲論文が、「本件確認訴訟を機関訴訟と見ることは、機関訴訟の制度趣旨からして、問題がある」として、次のように指摘するところである。

「本来、機関相互間の権限に関する争議について裁判所による解決は認められないのが筋である。・・・その理由は、第一に、機関は権利義務の主体とはなり得ないことである。行政機関の権利能力、当事者能力の問題である。第二に、機関間の紛争は、上級行政庁等の権限争議の裁定等によって行政的に解決されることである。・・・こうした権利能力の欠如や行政的解決の可能性という事情があるにもかかわらず、機関訴訟が必要となるのは、機関相互の紛争を解決して、機関の適法な権限行使を確保する必要があるからである。こうした争議を解決する適切な行政機関が存在しない場合や、または公平な第三者の判断が特に必要な場合には、裁判所の公正な手続による権限争議に関する訴訟＝機関訴訟が要請されるのである。

ところが、本件では、機関訴訟が要請される上記のような事情は存在しない。第一に、本件確認訴訟の両当事者はいずれも地方公共団体であり、独立・対等の行政主体である。それらは、行政機関ではなく、権利義務の主体となりうる法主体である。住基ネットの接続に関し、原告杉並区と被告東京都との関係は、決して行政組織内部の関係というものではない。第二に、住基ネットの接続という事務に関し、両者に共通する上級行政庁は存在しない。また両者間の法的紛争を解決する法的仕組みは必ずしも十分とはいえない。本判決は、「このような事態について法が予定している解決策としては、住

基法31条1項に基づく国又は都道府県の指導，地方自治法245条の5に基づく是正の要求などがある」としている。しかし，本件のように住基法の解釈をめぐる鋭い見解の対立がある場合に，「指導」程度では，解決に至らないことが予想されるし，本件においては，被告東京都が原告杉並区に対して「是正の要求」を行っていない。（なお，国又は都道府県の関与に対して市町村が訴えを提起することができる場合としては，地方自治法251条の5又は252条に基づく国又は都道府県の関与に関する訴えしかない。しかし，住基法31条1項に基づく国又は都道府県の指導は，地方自治法251条の5又は252条に基づく訴えの対象となりうる「是正の要求，許可の拒否その他の処分その他公権力の行使」には該当しないし，本件において被告東京都が原告杉並区に「是正の要求，許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるもの」を行ったわけではないので，杉並区は地方自治法251条の5及び252条に基づく国又は都道府県の関与に関する訴えを提起することはできない。）そうすると，本件の事実関係・法律関係においては，機関訴訟が本来的に許されないとされた当事者能力の欠如や行政的解決の可能性という事情は認められないといえよう。それゆえ，本件は，機関訴訟が要求される事実状況・法状況と相当異なるものといえよう。」（180，181頁）

以上から明らかなように，原判決の判断は，機関訴訟の制度趣旨の誤った理解の上に立つものといわなければならない。

第4点 住基法30条の5等についての原判決の解釈の誤り

第1 原判決の住基法30条の5等の解釈の誤り

原判決は，住基法30条の5第1項・第2項につき，「市町村長に裁量権を付与しているとは到底考えられない」「通知するかしないかにつき裁量の

余地は全くない」(原判決26頁)と判示し、住基法36条の2第1項については、「同項は、市町村長が必要な措置を講じることを抽象的に定めているにとどまり、一部の住民のみに係る本人確認情報を都道府県知事に送信する取扱いを許容するような文言があるということとはできない。そうすると、単に住民票に記載されている事項等の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定めている同項の規定を根拠として、・・・住基法30条の5第1項及び第2項の規定を、実質的に読み替えるような解釈をすることは許容されないというべきである。」(第一審判決71頁)、「抽象的な文言の規定にすぎない住基法36条の2第1項等の規定を根拠に、改正法の趣旨及び目的を没却する、原告の主張するような解釈を取ることはできない」(第一審判決72頁)などと判示しているが、これら条項の解釈を誤ったものである。

後述する住基ネットが内包する問題を十分に踏まえた上、地方自治法制及び個人情報保護法制などの関連する法体系との整合的かつ合理的な解釈によれば、住基法上(30条の5、36条の2等)、市町村には、合理的な理由がある場合、一定の情報を送信しない裁量権があるというべきである。

それゆえ、申立人が、全員参加を前提としつつも、住基ネットの安全性が総合的に確認できるまでの間の段階的な対応として、通知希望者と非通知希望者とを区分して、通知希望者の本人確認情報のみを送信する「段階的参加方式」を採用した上で、非通知希望者の情報を送信しないとするには、十分に合理的な理由があり、区長の裁量権行使として是認される。

よって、本件は、法令の解釈に関する重要な事項を含む事件であることは明らかである。

これに対し、原判決は、体系的合理的解釈を放棄したうえ、形式的な文理解釈から、裁量権を否定しており、これは、プライバシー権保護及び地方自治権の保障の観点を見落とした極めて不当な判断であって、破棄されなければ

ばならない。

第2 住基法解釈上の問題点

1 行政法規解釈のあり方

住基法を含む行政法規も憲法を頂点とする法体系の下にある以上、当然のことながら、プライバシー権（憲法13条）や地方自治権（憲法92条）などの憲法原理を踏まえた解釈が要請される。

本件に即していえば、住基法の各条項の解釈に当たっては、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（第一審原告準備書面（5）3～5頁参照）。

2 住基法の文言が決め手にならないこと

(1) 住基法30条の5について

住基法30条の5は、次のとおり規定している。

すなわち、第1項、第2項につき、

「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。」

（第1項）

「前項の規定による通知は、総務省令で定めるところにより、市町村長の使用に係る電子計算機から電気通信回線を通じて都道府県知事の使用に係る電子計算機に送信することによつて行うものとする。」（第2項）

とそれぞれ規定されているのに対し、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。

したがって、第1項及び第2項の末尾は「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ところ、このような文言の使用については、立法担当者によって、次のように指摘されている。

- ① 「「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、「しなければならない」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。）」（石毛正純『自治立法実務のための法制執務詳解 4訂版』557頁、下線は申立人代理人）
- ② 「「するものとする」は、「しなければならない」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、「しなければならない」と明記する。意識してこの両者を使い分けられ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。」（田島信威『最新 法令用語の基礎知識 改訂版』99～100頁、下線は申立人代理人）
- ③ 「「…ものとする」式の表現をとった場合、立法者の気持ちは、「…しなければならない」と同じぐらい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。」(林修三『法令用語の常識』48～50頁、下線は申立人代理人)

このように、「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、例外的に裁量を認める趣旨とされている。

それゆえ、本人確認情報につき、市町村に送信する義務を、都道府県に受信する義務をそれぞれ規定している住基法30条の5の解釈としては、市町村には、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の規定の仕方からすれば、市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と解するのが規定の仕方に沿った解釈として十分に成り立ちうるのである(阿部泰隆鑑定意見書・甲34:6～7頁、10～11頁)。

(2) 住基法36条の2

また、住基法改正に際し、次の住基法36条の2第1項が新設された。

「市町村長は、住民基本台帳又は戸籍の附票に関する事務の処理に当たっては、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講じなければならない。」(下線は申立人代理人)

これは、後に述べるように、住基ネットが制度化されることによって、本人確認情報の漏えいなどによるプライバシー権侵害の危険性が従来と比較にならないほど高まったことに伴って、相手方ら(第一審被告ら)も認めるように「住民の本人確認情報等を保護するための十分な措置を講じ」

(第一審被告ら準備書面(4)6頁)る必要が生じたことによるものである。

前記のとおり、36条の2第1項は「漏えい、滅失及びき損の防止その他の」と規定しており、法令用語としての「その他の」は例示の趣旨であるから、同条項は、「漏えい、滅失及びき損の防止」に限らず、広く「住民票（中略）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講じるべきことを市町村長に義務づけている。そして、このような義務づけの反面として、同条項は、「住民票（中略）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」を講じる権限を認めている。

このように、条文自体が、「適切な管理」「必要な措置」という不確定概念を使用し、それが具体的状況によって異なってくるものである以上、市町村長が適切な裁量権を行使をすることを認めているものといわなければならない。

つまり、発生する問題ごとあるいは地域ごとに、どのような行為を選択をすることが「適切」であり、「必要な措置」であるかは異なるはずであるから、同条項は、当然に、市町村長にそうしたことに対する裁量権を認めたものと解されるのである。

ちなみに、住基法30条の5第2項の総務省令である住基法施行規則に基づく「電気通信回線を通じた送信又は磁気ディスクの送付の方法並びに磁気ディスクへの記録及びその保存の方法に関する技術的基準」（第25. 緊急時体制（2）データの漏えいのおそれがある場合の事務処理体制）において、市町村は、データの漏えいのおそれがある場合、住基ネットの全部又は一部を停止することができるとされ、相手方国自身がそうした例外を許容している。これは、上記のような市町村長の裁量権行使の一場面である。

3 原判決の誤り

原判決は、条文の文言自体から、本人確認情報を送信しないという事態が全く想定されていないとして、市町村の裁量を否定しているが、それは、先

入観にとらわれた認識であり，上記のとおり文言の解釈そのもの，すなわち日本語の理解としてそもそも誤っている。

後述する住基ネットの本質的な仕組みを深く理解すれば，条文の文言自体から短絡的に結論を導き出せるほど単純な話ではなく，正しい解釈が何かを把握するには，後述するように憲法を頂点とする法体系の下での合理的解釈を探る作業が必要不可欠なのである。

第3 住基ネットの危険性

1 はじめに

住基ネットを導入するに際して，改正住基法において，本人確認情報の利用や提供を制限し，適正に管理することを求める前記36条の2や附則1条2項その他諸々の規定が設けられるに至っているのは，住基ネットが，以下のように，個人情報の漏えいや行政機関によるプライバシー権侵害の危険性を内包するコンピュータネットワークシステムであることがその最大の理由である。

2 住基ネットの本質

(1) 本人確認情報の性質

本人確認情報は，氏名，生年月日，住所，性別などが個人を特定できる個人情報であることは明らかである。しかも，それに付随して，住民票コード，当該市町村において住所を定めた日及び住民票の記載等を行った場合のその記載等の事由が含まれている。それらが一体化したデジタル情報が本人確認情報である。

住基ネット導入により，従前の紙ベースでの情報提供と異なり，後述するコンピュータ・ネットワーク上で瞬間的に大量に情報が送信されているのである。

さらに，そもそも，個人情報は，一旦漏えいすれば，元の状態に戻すこ

とができないという性格を有しており（不可逆性）、その上、後述するようにコンピュータネットワークの世界では、情報漏えいやデータマッチングがあつてからでは、手遅れであり、漏えいした情報、データマッチングされた情報を全て抹消することはほぼ不可能に近いのである。

(2) 個人情報の共同利用が可能であること

そして、住基ネットの導入によって、そのデータベース内における検索が極めて容易になり、また、行政機関が収集・保存している膨大な個人情報をデータマッチングし、住民票コードをいわばマスターキーのように使って名寄せすることにより、個人情報を共同利用することを物理的に可能とするインフラが、住基ネットにより整備されるに至ったのである（大阪高裁平成18年11月30日判決・甲72：74頁）。

(3) コンピュータ・ネットワークであること

住基ネットがコンピュータネットワークであることは、次のような点で脅威である。

すなわち、コンピュータの性能の向上により、大量の本人確認情報が短時間に流出するおそれがあるほか、デジタルデータは複製・加工等が容易であるため、インターネットを通じて拡散してしまえば、これらをすべて消去することはほぼ不可能である。その結果、半永久的に個人情報データが、数も所有者も特定不能なコンピュータに残ることとなり、およそ当該個人ではコントロール不能な状態に陥る（日本弁護士連合会「住民基本台帳法の一部を改正する法律案についての意見書」・甲30：20頁参照）。

しかも、コンピュータ・ネットワークでは、コンピュータに蓄積された大量の情報をネットワーク経由で迅速に処理することができる。これは、裏を返せば情報漏えいやデータマッチングが瞬時に起きることを意味している。つい先ほどまで、プライバシー権を侵害することなく稼動していたシステムが、次の瞬間にはプライバシー権を侵害するという可能性を有し

ている。その意味で、コンピュータ・ネットワーク・システムというものは、常に具体的危険を惹起する可能性を秘めているといえる(中島徹鑑定意見書・甲84：13頁，17頁)。

なお、ドイツ連邦憲法裁判所も、コンピュータ・ネットワークが個人情報の保護にとって潜在的な危険性を有しているとの認識を前提に、自己情報コントロール権を憲法上の具体的権利であると判断している(中島徹鑑定意見書・甲84：41～42頁)。

(4) 公的システムであること

さらに、住基ネットは、住基法30条の5第2項，30条の7第7項のとおり、デジタルデータとして一体化した本人確認情報を電子計算機から電気通信回線を通じて他の市町村・都道府県のみならず、地方自治情報センターを通じて国の行政機関の電子計算機へも送信することが予定されている。

つまり、住基ネットは、それ自体としては本人確認情報等を保有するだけのシステムであるが、同時にそれは、本人確認情報により国等の行政機関が保有するコンピュータと接続できるネットワーク・システムでもある。そして、国等の行政機関が保有するコンピュータには、民間の保有する個人情報とは比較にならない質と量の情報が蓄積されている。

このような全体としてのネットワーク・システムにおいて、外部からの侵入、あるいは、行政機関内部やその委託先における誤用・濫用による具体的危険が発生し、それが現実化した場合、それによるプライバシー権侵害は極めて深刻である。

(5) 危険性を内包したシステムであること

ア 具体的危険性への瞬間的転化

住基ネットが十分に活用されていない現状の稼働状況においては、当面の間は、危険は抽象的危険にとどまっていたと考えることもできよう。

しかしながら、住基ネットという仕組みにおいては、上述したように、各行政機関の保有する個人情報と結合するコンピュータ・ネットワークというシステムの特質と情報処理の速さゆえに、抽象的危険は瞬時に具体的危険に転化する。その意味で、住基ネットにおいては、具体的危険と抽象的危険は常に連続する関係にあるため（中島徹鑑定意見書・甲84：17～18頁）、その具体的危険と裏腹の抽象的危険を軽視することで、住基ネットに問題はないとする姿勢は正しくない。

つまり、住基ネットというシステムが、常に瞬間的に転化する具体的危険性に直面し続けている状況を素直に評価すれば、住基ネットに全国民を強制的に参加されるような制度の構築は、プライバシー権侵害の疑いが濃厚であるといわなければならない。

イ 時間の経過による具体的危険の現実化

また、住基法別表では、その大半が許認可等に関する事務であつて総務省令で定めるものとされ、住基法別表省令では、許認可の申請等の受理又はその申請に係る事実についての審査又はその申請に対する応答などとされている例が大半である。

そのため、許認可事項においては、その許認可の審査過程で収集した個人情報と本人確認情報が結合されることとなるし、試験や資格審査などにおいては、個人の成績や処分歴と本人確認情報が結合されることとなる。

特に、許認可の審査にあつては、申請に係る事実について、詳細な個人情報が提供される場合があり得るところ、審査基準において「相当でない場合」などといった一般的基準が含まれる例は多々ある。許認可の審査においては、行政機関が、その専門的知見から、相当か不相当かを判断するのが行政機関の役割となっており、自由裁量として、判断されている例が多数あることは周知の事実である。

それゆえ、行政機関内部で保有する別の個人情報データファイルとのデータマッチングをすることにつき、その相当性判断に必要という理由で安易な拡大解釈が行われ、結果的にそれが事務の目的の範囲内とされてしまうといった事態が生じることは容易に想定できる。その場合、住民票コードを検索キーとして利用することは、住基法30条の34の違反とはならない。

それゆえ、各行政機関内部でのデジタルデータとしての個人情報の結合は、本人確認情報、特に住民票コードをマスターキーとして、1つ1つ着実に行われていき、消去されない従前の情報と次の新たな別の個人情報情報が結合して、一人ひとりの経歴さらには人格や思想を推測させる情報も蓄積されていくことが想定される。

その結果、現行法制下では、今後、行政事務の効率化のうえでこの上なく便利な制度として、活用されていき、個人情報の結合により、当該個人が行政機関の前に丸裸にされていく具体的危険性が時間を経過するほど高まっていくことは明らかである。

(6) 小括

以上のように、住基ネットの本質の一つは、コンピュータ・ネットワークであることから、情報処理の速さゆえに、情報漏えいやデータマッチングが瞬時に起きる、つまり、抽象的危険が瞬時に具体的危険に転化するという点にある。

もう一つは、住基ネットが、民間とは比較にならない、行政機関の保有する膨大な個人情報に接続し、それらの情報の結合を可能にすることができるコンピュータ・ネットワークであるということである。

すなわち、住基ネットは、制度上は、本人確認情報を収集・保有し利用するだけのシステムであるが、各行政機関のコンピュータに蓄積された情報を結合することが可能なネットワーク・システムであるがゆえに、潜在

的に住民の個人情報を含括的に取扱う能力を秘めているシステムなのである。

それゆえに、住基ネットにおいては、セキュリティを確保するための法的制度や厳重な技術的対策の必要性が強調され、人格権保障の観点からさまざまな疑問が提起されてきたのであり、その点こそが住基ネットの本質であり、問題の核心なのである（中島徹鑑定意見書・甲84：32頁）。

(7) 原判決の誤り

ところが、原判決は、氏名、生年月日、住所及び性別については、従前から何人も閲覧交付を求めることができた情報であるに過ぎないとし、かつ、上記個人情報と区分して住民票コードだけを取り出したうえ、これも住民票の記載事項に過ぎないとし、いずれも私生活上完全に秘匿される必要性が高いものとまでいえないという認識に立っている（第一審判決81～82頁）。

しかしながら、改正住基法上、本人確認情報は一体化したデジタルデータであることが予定されているのであり、一体化した情報に対する評価は何もされておらず、このような認識は完全に的はずれであり、住基ネットの本質的な仕組みへの理解を欠くものであって誤りである。

3 住基ネットによるプライバシー権侵害の危険性

(1) セキュリティ上の問題

また、住基ネットには、次のようなセキュリティ上の問題がある。

すなわち、①そもそもコンピュータ・ネットワークにおいて完全なセキュリティを確保することは不可能であること、②住基ネットには、膨大な数のコンピュータが接続されることになるが、それらのすべてについて、完全なセキュリティを確保することはほとんど不可能であること、③住基ネットに接続されている国や地方公共団体のコンピュータが市内LANを介してインターネットに接続されていること、④都道府県サーバには都道

府県の全住民の本人確認情報が、全国サーバには全国民の本人確認情報が集積されており、これらのコンピュータへ外部から侵入がされ、情報が流出すると、その被害は甚大となること、⑤CSや市内LANなどに利用されていると思われるOSであるWindows 2000には、セキュリティ・ホールがしばしば見つまっていること、⑥住基ネットにおいては、セキュリティ統括責任者が不明確であり、セキュリティ対策が強力に行われにくいこと、⑦違法な利用・提供を捕捉するための、生体認証システムは導入されていないことを指摘し、住基ネットは、個人情報の流出の危険があることが指摘できる（第一審における訴状11～13頁，原告準備書面（4）22頁）。

原判決もこのような危険について否定しておらず、少なくとも抽象的な危険としては認めている（第一審判決85頁）。ただし、コンピュータネットワークという特質を踏まえれば、前記のように抽象的危険が瞬間的に具体的危険に転化することから、抽象的危険にとどまることを指摘するだけでは、住基ネットの問題が解決するわけではないのである。

(2) 法制度上の欠陥とデータマッチング・名寄せ等の危険

ア 極論すると、一方で、もし仮に、住基ネットにおいて行政機関が個人情報 unlimited に利用することができるとした場合、それが（任意に権利放棄した個人を別にすれば）住民個人のプライバシー権侵害となることに異論はない。

なぜなら、住基ネットにより、住民個々人の情報が瞬時に集められ、住民個々人が行政機関の前で丸裸にされるがごとき状態になる事態が生じることとなるか、あるいは、生じなくとも、住民においてそのような事態が生ずる具体的危険があると認識することとなれば、住民一人ひとりに萎縮効果が働き、個人の人格的自立が脅かされる結果となる。そのようなこととなれば、表現の自由や学問の自由など各種精神的自由権を

阻害することとなり、個人の幸福追求が妨げられ、人権保障上、無視できない事態となって、憲法13条に違反することになり、そのような法制度は違憲無効とされなければならないからである。

仮に、人権侵害となれば、当然、そのような違憲無効な制度に、自治体が参加する法的義務はないことは明らかである。

イ この点、住基ネットにおいては、次のような点で法制度上の欠陥がある。

すなわち、①使用済み本人確認情報の消去義務が規定されていないこと、②住民本人に対して、いかなる行政機関へ本人確認情報が通知されたか通知する義務が規定されていないこと、③住基法30条の7第4項から7項までの規定では、総務省令や市町村及び都道府県の条例の規定の仕方によっては、利用目的が不当に拡大しかねないこと、④本人確認情報の目的外利用があるか否かについて、住基法上、捕捉する手段が設けられていないこと、⑤第三者機関による監視・監督の制度が存在しないことを指摘できる（第一審原告準備書面（4）23～24頁、27～30頁、原審控訴人準備書面（3）27～31頁、同準備書面（4）29～43頁）。

それゆえ、住民や第三者機関による監視監督はなされず、行政内部での処理について、自らに都合のよい解釈で利用範囲が拡大しても、偶然に期待する以外にその不正使用などが発覚することはないし、前記のような許認可権限を有する行政機関の審査の過程での相当性判断において、多数の個人情報相结合されていくことが現実に起きていても何ら不思議ではない。

住基ネットが潜在的に持っている能力（データマッチング、名寄せ）を行政機関が発揮させようとする動機は、「のどから手が出るほどひっつけたいと思う」（第145回衆議院地方行政委員会議録第12号・甲

31：28頁) などと、国会答弁においてすら明示的に指摘されているところからしても、本人確認情報、特に住民票コードを活用しての個人情報との結合が現実に行われていることは容易に推認できるところである。

以上のような法制度上の欠陥から、外部への情報漏えいのみならず、利用範囲の不当な拡大や目的外利用、さらには上記のような目的内利用の安易な拡大解釈を通じて、データマッチングが行われ、住民票コードをいわばマスターキーのように使って名寄せすることにより、個人情報が集約され、個人が行政機関の前に丸裸にされる現実的危険が現に切迫しているのである。

したがって、住基ネットは、少なくとも参加を希望しない住民のプライバシー権（憲法13条）を侵害する違憲無効な制度であって、自治体がこれに全面的に参加する法的義務はないと解すべきである。

(3) 原判決の誤り

原判決は、住基法においては、次の①から⑦のとおり、個人情報保護の措置が採られているとするが（第一審判決85～87頁）、いずれも前記のプライバシー権侵害の防止の上では実効性がないというべきである。

① 全国サーバや都道府県サーバにおける保有情報の限定

全国サーバや都道府県サーバにおいて保有する情報を本人確認情報に限定している（住基法30条の5第1項）。

しかしながら、これが国の行政機関に利用され、行政機関の保有する個人情報と結合されることが予定されているのであり、無意味な指摘である。

② 民間における利用の禁止の措置

民間部門には、本人確認情報を提供することができないように、法令で本人確認情報の提供先を公共部門に限定している（住基法30条の6

から30条の8まで、別表第1から第5まで)。民間の者が、他人に住
民票コードを告知するよう求めることを禁止している(住基法30条の
43第1項)。民間の者が、契約の相手方に住民票コードを告知するよ
うに求めることを禁止するとともに、住民票コードの記録されたデータ
ベースを作成することを禁止し、これらに違反する行為をした者に対し、
都道府県知事が中止の勧告及び命令をすることができるものとし、その
命令の違反には罰則を科している(住基法30条の43第2項から5項
まで、44条)。

しかしながら、いったん流出した住民票コードを含む本人確認情報は、
デジタルデータであり、抹消されることなく半永久的に存在し続ける可
能性が高く、その民間利用を把握することは不可能に近く、海外のサー
バを利用したり、なりすましなどが容易なインターネットの世界で実行
される個人情報の悪用については、かかる規制は何ら実効性がない。

③ ネットワークの外部への情報提供の限定

行政機関のうち、提供先機関と利用事務が法律で具体的に列挙された
ものに限り、情報を提供することとしている(住基法30条の6から30
条の8まで、別表第1から第5まで)。

しかしながら、およそ住民個人が全貌を把握することが物理的に不可
能といえるほどに利用対象事務は拡大しており、抽象的に具体的に列挙
されたものに限定されているという建前を強調することは、現実を見な
い机上の空論といわざるを得ない。住民個人が不正な利用を監視監督す
ることは不可能であり、その実効性を担保する制度もない。

④ 行政機関に対する保護措置義務

本人確認情報の提供を受けた行政機関等の職員については、本人確認
情報の安全確保措置義務が課されている(住基法30条の33)。本人
確認情報の提供を受けた行政機関等の職員は、法律で規定された利用事

務以外の目的への本人確認情報の利用が禁止されている（住基法30条の34）。本人確認情報の提供を受けた行政機関等の職員について、国家公務員法等よりも重い罰則付きの守秘義務を課している（住基法30条の35，42条）。

しかしながら，利用事務の目的での利用か，利用事務以外の目的での利用かは，紙一重であり，グレーゾーンにある利用事務の目的での利用が徐々に拡大していく危険性は否定できず，実効性のない制度を指摘しても無意味である。いわゆる役人の世界では，仕事熱心なほど善意でよかれと思って，データマッチングや名寄せが行われがちであるというのであるから（第145回衆議院地方行政委員会議録第12号・甲31：28頁），懲戒処分は過失による不当な利用拡大については抑止力が無い。

⑤ 情報の漏えい防止

本人確認情報の漏出等を防止するため，市町村長，都道府県知事，指定情報処理機関及び本人確認情報の提供を受けた国の機関，地方公共団体の機関等における本人確認情報等の安全確保措置義務を課している（住基法30条の29，30条の33，36条の2）。指定情報処理機関の職員を含めて，関係職員に通常よりも重い罰則付きの守秘義務を課している（住基法30条の17，30条の31，42条）。

しかしながら，安全確保措置義務の中身は抽象的であり，情報漏えい防止措置の基準はどこにも存在しない。

⑥ 自己情報の開示請求等

何人も，都道府県知事又は指定情報処理機関に対し，自己に係る本人確認情報の開示を請求し得るものとし，さらに，開示を受けた者から，開示された本人確認情報について，訂正，追加又は削除の申出をする等の手続を設けている（住基法30条の37，30条の40）。

しかしながら、住民個人が国の行政機関の本人確認情報の利用状況を把握することはできず、何ら監視監督機能を果たし得ない。

⑦ 本人確認情報の保護に関する審議会等

都道府県には本人確認情報の保護に関する審議会が置かれるとともに、指定情報処理機関にも、本人確認情報保護委員会が設置されており、第三者機関による監視が規定されている（住基法30条の9第1項、2項、30条の15第1項、2項）。

しかしながら、審議会等は、現行法上、立入権限も調査権限も認められておらず、監視権限についての定めもない行政機関内部の組織であり、非公開のセキュリティ面の議論をする場であるに過ぎないのであって、到底独立した中立の第三者監視機関といえる実態を有していない（原審控訴人準備書面（3）27～31頁、同（4）35～43）。

第4 憲法上の地方自治原理

1 はじめに

既述のように、現実問題として、住基ネットによるプライバシー権侵害の具体的危険性は既に現実化しているといわざるを得ず、申立人は、住基ネットは人権侵害の域に達しているものと考えるが、仮にそこまで達していないとした場合であっても、以下のように、自治体としては、住民の権利利益保護の見地から、適切な裁量権行使が期待されているところであると解するのが相当である。

つまり、住基ネットを通じて、日常的に本人確認情報が国の行政機関に蓄積されていており、それらを物理的に一元的に利用することが可能なインフラが存在する状態にある。しかも、それが現在の利用状況ばかりでなく、今後どのように利用されていくのかについても、住民個人が全貌を把握することは完全に不可能であるといって過言ではない。

それゆえ、住民が住基ネットにより国に情報が蓄積されていき、行政機関の前に個人がいわば丸裸にされることの不安を覚えることは当然のことである。

そのような住民に迫っている現実の危険性や不安について、市町村がこれを放置してよいはずはなく、プライバシー権侵害や個人情報保護について、住民が不安を持っているような場合、市町村には、そのような地域の実情を踏まえて、裁量権を行使して適切な措置を取ることがその責務として課せられているのである。

2 地方自治権の保障

一般に、中央政府の統治権の根拠は、憲法前文の「国政は、国民の厳粛な信託による」とあることから、社会契約、すなわち主権者たる国民の「信託」、つまり同意にあるとされている（長谷部恭男『憲法 第3版』6頁参照）。

だからといって、統治権の正統性が中央政府に集約され、それが地方自治体に付与されるということが論理的に導かれるわけではない。主権の単一性や不可分性はフランス的な主権概念あるいは国家法人説が提唱した学説の受け売りであって、所与の前提ではない。

憲法が社会契約説を採る以上、地方自治体の統治権も、日本国憲法制定という契約締結（または合同行為）によって、直接その憲法制定権力である国民から信託されたものであるといわなければならない。

つまり、憲法に第8章「地方自治」が設けられたことは、憲法の制定をとおして、憲法制定権力である国民自らが、はじめから国とは別に「地方公共団体」という名の自治体を設けることを決め、統治権（government）を国と自治体（Self-Government）の双方に信託したことを意味しているのである（西尾勝「地方分権」ジュリスト1192号204頁、渋谷秀樹「地方自治」ジュリスト1334号123頁参照）。

いい換えれば、憲法が、一方で、国民から直接選挙される議員をもって構

成される国会（第4章）と、それによって成立する内閣制（議院内閣制，第5章）をとっており，他方で，第8章「地方自治」を独立の章として設け，93条により自治体の長と議員が住民から直接選挙されるものとしていることから，主権者たる国民は，二種類の「政府」を設け，統治活動を中央と地方に信託して分配する意思を表明しているということである（二元的政府構造）。

その帰結として，国が中央政府といわれるのに対し，自治体は「地方政府」ということになり，地方における統治権（地方統治権・地方自治権）が憲法上保障されている。結局，地方の議員と長は国（中央政府）から任命されたのではないから，自治権が国から伝来したという考えは，根本的に間違っているのである。

3 中央政府と「地方政府」の事務分配原理

(1) 以上のように憲法が，自治体を一地域における「地方政府」と位置づけている以上，原理的には，自治体は，その固有事務遂行について，国家との関係でも，立法・行政・司法権を有することとなるが，その統治機構の構造をいかなるものとするかは各時代の憲法制定権力たる国民が決めることである。

現行憲法は，前記のような二元的政府構造を採用している以上，そこには国と地方の役割分担があるはずであり，それは以下のようなものでなければならない。

(2) 一人ひとりの人間が，かけがえのない自分の人生を自作自演しながら自己決定し，自己実現していくということが基本的人権の神髄であるから，当然自ら行うことができることは自らが行うことが基本となる。

それが個人的領域で処理できない場合にはじめて地域団体さらには国による権利保障を求めていくこととなるのである。つまり，人権保障原理から「地方自治の本旨」を理解しようとするれば，住民がその最も身近な地域

社会を基礎に地方団体を形成し、共同事務を最大限自力で処理することを通して自らの自由と権利を守り伸長するのは、まさに人間としての基本的権利に属しており、憲法13条のいう「生命、自由又は幸福追求に対する国民の権利」の重要な一部をなしているといえるのである（鴨野幸雄「地方自治論の動向と問題点」公法研究第56号5～6頁）。

それゆえ、事務配分に関しては、住民の要求により容易にかつ実情を熟知し実情に即して処理しうる条件をもっている自治体による事務処理が優先されなければならない。すなわち、自治体で適切に処理できる事務はすべて自治体に帰属し、その中でも市町村が最優先され、そこで処理できない事務が都道府県の事務となり、そこでも処理できないものが国の事務となるという上昇配分がとられなければならない（鴨野前掲11頁）。

したがって、公の事務の配分においては、地方公共団体優先の原則が求められる。公の事務は、中央政府か地方公共団体のいずれかによって処理されるが、その事務の配分に当たって、地方的性質・性格の事務を含めて、地方公共団体で効果的に処理できる事務は、すべて中央政府の事務とすることなく、地方公共団体に配分すべきだということである。市町村と都道府県という地方公共団体の二段階性を踏まえていうならば、「市町村最優先・都道府県優先の原則」である（杉原泰雄『地方自治の憲法論』170頁）。

- (3) その結果、ある事務を国家事務とするには、単に国家的影響があるとか、国民的関心の対象となるという理由だけでは許されず、その事務を自治体に属させることになると、平等な利益を受けるという人権保障の上から考えて当該事務の遂行に重大な支障（人権侵害をひきおこすことである）をきたすことを論証しなければならない（鴨野前掲11頁）。

4 分権改革で確認された地方自治の憲法原理

(1) 市町村優先の事務分配原理等

ア 平成11年7月の地方分権一括法に基づく分権改革の結果、「地方公共団体の自主性及び自立性」、「国と地方公共団体の適正な役割分担」、「地域の特性に応じた処理」などの立法上・解釈上の憲法原理を規定した。

イ すなわち、地方自治法1条の2では、1項で、地方公共団体が住民の福祉の増進を図ることを基本として定め、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としている。

さらに、2項で、次のように「国と地方公共団体の適正な役割分担の原則」を定める。

まず、国の役割を、国際社会における国家としての存立に関わる事務、地方自治に関する基本的な準則に関する事務、全国的な規模・全国的な視点に立って行わなければならない施策及び事業など、国家の存立に関わる事務に匹敵するような重大な国家目的を果たすべき事業など国が本来的に果たすべき役割に限定する。次に、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原則として、地方公共団体に関する制度の策定や施策の実施については、地方公共団体の自主性・自立性が十分発揮されるようにしなければならないとして国に義務づけをしている。

ウ また、2条では、市町村は、基礎的な地方公共団体として、都道府県が処理するものを除いて、一般的に地域における事務を処理するとしている。

これは、住民に最も身近な自治体である市町村が住民の日常生活に直結する事務処理を幅広く包括的に実施することを任務とすることを明らかにしたものである。都道府県は「広域の地方公共団体」（2条5項）とされるのに対し、市町村は第一次の基本的な普通公共団体であることを意味する。さらに、地域の事務については、手続法上も実体法上も国や都道府県に先んじて優先的に取り扱われなければならないという原則

が確認されている（市町村優先の事務分配の原則）。

(2) 自治事務についての憲法上の保障原理

さらに、地方自治法2条8項では、自治事務が市町村の中核的事務であることを確認している。

また、2条11項、12項は、地方公共団体に関する法令の規定については、地方自治の本旨に基づき、憲法上の解釈原理である「国と地方公共団体との適切な役割分担の原則」を踏まえた立法・解釈・運用されなければならないとしている。

さらに2条13項で、特に「自治事務」については、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わざわざ規定している。

それゆえ、自治事務についての各種法令は、同法1条の2、2条11項から13項などの規定の解釈原理を踏まえて、地域の特性に応じた事務処理ができるように立法されているはずであり、かかる解釈原理を踏まえた解釈をしなければならないのである。

そうでなければ、憲法上地方自治権が保障されているにもかかわらず、何のためにかような立法をわざわざしたのか全く分からない。国の行政機関の便宜のために地方自治を犠牲にするような原判決の解釈態度は、まさに分権改革の趣旨目的を没却する解釈であるといわざるを得ない。

分権改革において、「国と自治体との係争を訴訟に持ち込み、いずれの側の法解釈が妥当かについて裁判所の判断を求め、この種の判例の蓄積を通じて判例法を形成し、これによって自治権の実質的な拡張をはかるといふ」ことが期待されているのである（岡田信弘「『地方自治の本旨』の再定位」高見勝利ほか編『日本国憲法解釈の再検討』369頁、西尾勝「『地方自治の本旨』の具体化方策」東京市政調査会編『分権改革の新展開に向けて』46頁参照）。

(3) 住基法上の市町村の役割等

ア 以上の分権改革により、市町村優先の事務分配の原則という憲法原理を前提として、市町村はその自主性・自立性を発揮して、地域の特性に応じた自治事務の処理を行わなければならないこととなった。

それゆえ、国が市町村の自治事務にかかわる事務処理について介入することは、原則として、憲法違反となるか、その疑いが強いこととなる。つまり、国が介入できるのは、国家の存立にかかわる事務に匹敵するような重大な国家目的の遂行を図る場合に限られるのである。

イ 住民基本台帳事務は、地方自治法13条の2の規定を受けて、住基法3条1項において、市町村長に、住民基本台帳を整備し、住民に関する正確な記録とその管理の責務を規定し、市町村の自治事務であることを確認している。

それゆえ、住基ネットを通じてやりとりされる本人確認情報の管理の第一次責任を負うのも市町村である。

ウ ところが、住基ネットにおいては、都道府県知事は、国の機関等からその事務に関し求めがあったときは、本人確認情報を提供することとされ、その反面として、国の機関等はこれを受領し利用するものとされている（住基法30条の7第3項ないし第6項、30条の10第1項）。さらに、都道府県知事は、本人確認情報の保存、適切な管理のために必要な措置を講じること、脱漏や誤記についての市町村長への通報などの責務を負っている（同法30条の5第3項、30条の29、12条の3）。

したがって、自治事務たる住民基本台帳事務の内実をなす本人確認情報にかかわる事務処理を都道府県知事や国が行うこととなり、事務処理の一部が都道府県及び国の事務と化しており、国や都道府県が市町村の自治事務に介入しているといえる。

エ 既述の解釈原理によれば、市町村の第一次的判断権が尊重されなけれ

ばならないことは明らかである。それが、住基法30条の5及び36条の2との関係でどのように解釈されるべきかについては、第5で述べるとおりである。

5 原判決の誤り

原判決は、地方自治法の規定により、自治事務については、地方公共団体に地域の特性に応じた裁量を可能とする方向での解釈が要請され、さらに、地方自治における市町村優先の原則が解釈原理として認められることを指摘しながら、それは「ある程度」認められるだけで、抽象的な解釈原理を根拠にして、極めて具体的な問題について改正住基法の趣旨目的に反した解釈は認められないとする（第一審判決74～75頁）。

しかしながら、価値衡量基準である抽象的法原理が、具体的場面においてどのように反映するかを議論するのが解釈論である。原判決は、解釈論を放棄しているに等しい。明らかに地方自治法が確認する憲法上の地方自治原理を無視した違法不当な解釈である。

第5 個人情報保護法制上の解釈原理

1 はじめに

また、以下に述べるような個人情報保護をめぐる国際的潮流を含めた法制上の解釈原理も本人確認情報の住基ネット上の取扱いにおいて無視し得ない。

2 個人情報保護法制

(1) 個人情報保護法制の背景事情

個人情報保護法制は、コンピュータ（さらにはそのネットワーク）を通じた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。

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、下線は申立人代理人。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り、現実には、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(三上ほか前掲4頁)。このような立法事実が背景に存在していることを前提にして、住基ネットを通じた本人確認情報の提供を受けた行政機関が本人確認情報を保有する個人情報と結合するなどして利用管理する事態を想起すると、上記のような深刻な人権侵害を引き起こす危険は非常に高く、そのような不安をより一層増大させるものである。

しかしながら、原判決は、前記のとおり、本人確認情報を分解して検討したり、デジタルデータと紙ベースでの情報を同視するなど、本人確認情報の一体化したデジタルデータへの適切な理解が全くないため、上記のような立法事実を認識できていない。

(2) OECD勧告における原則

個人情報の保護の必要性については、国際的な潮流となっており、OECD勧告の定める8原則などが存在する。

住基ネットとの関連で重要なのは、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」

そもそも、市町村が住民の個人情報管理しているのは、市町村の行政に関わる地域住民の権利利益の保護のためである。その目的は個別の行政事務ごとに明確化されているはずであり、漠然とした国の行政事務の効率化のためではないのである。

住基ネットの導入は、本人確認情報の国や都道府県の行政機関への広域的利用・提供を予定しており、住民の個人情報が、国の行政機関等の各種行政事務に係る本人確認事務において、従来の利用目的を超えた形で利用されることを意味する。つまり、従来は、国の行政機関等は、住民本人の意思に基づいて住民票を提出してもらったり、免許証などで本人確認をしていたわけであるが、それが改正住基法により、住基ネットを通じて本人確認情報の提供を受けることとなるのであるから、従来の市町村での固有の事務での利用を超えた目的外利用となることは明らかである。

利用制限の原則が、データ主体の同意を要求しているのは、個人情報が、そのデータ主体の関知しないところで、自由に利用提供されることは原則として許されないという個人情報保護法制上の解釈原理を確認したものである。つまり、自らの情報がどのように利用提供されているのかをデータ主体が認識して同意を与えるかどうか現実に判断できる状態を確保することが当然の前提になっているのである。

3 法律の規定による場合

目的外利用は、法律の規定による場合、例外的に認められている。

しかし、法律で定めれば、無限定に利用できるというものではない。

利用制限の原則の例外を許容する合理性がなければ、例外規定を設けるについての裁量権の濫用となるのは当然である。

原判決は、法律の内容についておよそ制限を加えることなく、形式的に法律であれば、例外を許容するようであるが、それは原則と例外が逆転した発想であり、個人情報の保護ひいてはプライバシー権保護について、正しい理解をしておらず、個人の精神的な自由が奪われていく危険に無頓着で恐ろしく無神経である。

住基ネットを通じた本人確認情報の275事務への利用提供を許容した場合、自らの情報がどのように利用提供されているのかをデータ主体が認識して同意を与えるかどうか判断できる状態を確保されているとは到底いえないのである。

そうであれば、法律の規定で275事務への利用提供を定めたところで、例外許容の合理性は、その前提条件を欠いており、存在しないといわざるを得ない。

したがって、改正住基法は、憲法違反であるかどうかは別にしても、少なくとも個人情報保護の法制上の解釈原理に照らして、合理性を欠いた法律であることは明らかである。

第6 住基法30条の5及び36条の2の体系的解釈

1 市町村長の裁量権

前記のように、自治事務については、市町村の第一次的判断権があり、国の法令もこれを尊重したものとして規定されているはずである。

そして、住基ネットにおいては、デジタルデータとして一体化した本人確認情報がやりとりされることとされており、それは前述したように個人情報の漏えいや行政機関によるデータマッチングや名寄せなどプライバシー権侵

害の危険をもたらす重大な欠陥を有するシステムである。

また、住民個人が、自らの本人確認情報がどのように利用提供され、加工されていくのかについて、物理的に把握不能な状態におかれており、それ自体が、個人情報保護法制上の目的外利用の例外としての法律上の規定として不適切な制度となっていることなどに鑑みれば、住基ネットに対する住民の不安には、合理的な理由がある。

それゆえ、住民の権利利益の擁護をその存在理由とする地方政府たる市町村においては、住民の個人情報でありプライバシー権保護の対象となる本人確認情報の適切な管理について、必要な措置をとる裁量権を有すると解するのが相当である（住基法36条の2）。これは、既述の地方自治権の解釈原理から当然のことといわなければならない。

さらに、住民のプライバシー権を危険にさらしてまでも、住基ネットを通じて、国の施策として、国の行政機関の事務の効率性を図ることは、国家の存立にかかわるような事務に匹敵するほどの重大な国家目的では到底あり得ない。

住基ネットは、その活用を活発化すればするほど、行政機関による個人情報の結合集積が増加していき、プライバシー権侵害の危険を増大していくという矛盾に満ちたシステムである。その本質に気付けば、市町村としても、これを回避するため、通知する情報内容の限定などの措置を取りうると考えなければならないのである。

2 住基法30条の5と36条の2の一体的解釈について

(1) 住基法30条の5は、市町村長の都道府県知事への本人確認情報の通知義務を定めたものであるが、最初に述べたように、「しなければならない」と規定せず、あえて「ものとする」と規定されているのである。

それゆえ、前記のような36条の2の規定から導かれる裁量権行使については、30条の5との一体的な解釈の結果として、裁量権を前提に通知

内容を限定することを許容していると解すべきである。

- (2) 確かに、一方で、国の法令として定められた住基ネットについて、その危険性を承知で、あるいは、そもそも本人確認情報の国家的管理について積極的意義を見出して、住基ネットを通じて通知されることを容認する住民との関係では、住基ネットを問題視する必要はないし、そもそも、国民の多数派の形成する国会の立法を通じた意思決定について、これに従う国民は多いはずであるから、原則として「通知するものとする」として何ら問題ない。

しかし、他方で、多数派による意思決定により、少数派の人権を侵害してはならないし、行政事務の効率化という利益を受け入れない住民との関係では、プライバシー権侵害ないしその危険を回避することは、当然認められなければならない。

多数派の意思決定としての行政事務の効率化も軽視すべきではないが、絶対的な価値原理ではない。特に憲法原理との関係では、劣後せざるを得ないのである。

- (3) 住基法30条の5の解釈に当たっては、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踏まえた体系的解釈がなされなければならない。当然のことながら、プライバシー権保護の見地から住基法36条の2第1項との体系的解釈も重要となる。

そのような体系的解釈を行えば、住基法30条の5は、市区町村長に対して、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いうべきであり、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（兼子仁鑑定意見書・甲33：15～16頁，12頁）。

原判決の発想は、行政事務の効率化を阻害しない範囲で、個人情報の保護やプライバシー権保護が認められるというものであって、その優劣関係が憲法上の人権保障原理との関係で逆転してしまっている。

第7 杉並区の裁量権行使の適法性－地域の特性

1 段階的参加方式の採用について

(1) 申立人は、横浜市や国等の四者合意による段階的な参加方式を採用することとし、相手方東京都に対し、非通知希望者を除く住民の本人確認情報の通知の受領を求めたが、これは、以下のように、市町村の裁量権行使として正当化されると解するのが相当である。

(2) まず、横浜市は、相手方国及び神奈川県等と協議のうえ、住基ネットの安全性の総合的な確認に至るまでの間の段階的措置として、実質上、非通知希望者の本人確認情報を除いたデータを送信していたが、後述するように、その間、住基ネット全体の運営に多大な支障を及ぼしている事実はなかったのである（原告準備書面（4）30頁）。

そのような先例が存在したことは、市町村長に裁量権行使を認めることに支障がないことを裏付ける点でも重要な意義を有する。

(3) 自治体共同のネットワークという位置づけは、自治体の主体的判断を尊重することが示唆されていたというべきであり、より身近な自治体が住民個人個人の意思を尊重することは、自治体に課せられた使命であるから、通知を希望しない住民の本人確認情報を通知しないとする措置は合理的な裁量権行使である。

(4) 申立人は、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）を制定し、「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）と定めたほか、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。

こうしたことから、申立人は、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。

そして、第二次稼働前の平成15年6月4日には、申立人は、横浜方式の導入を表明している（甲12）。

このような申立人の行為は、まさに「杉並区」という地域の特性に応じた「必要な措置」（住基法36条の2第1項）であって、しかも、プライバシー権侵害への危ぐ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。

「杉並区」の特性に鑑みれば、申立人が、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。

それゆえ、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（阿部泰隆鑑定意見書・甲34：7～8頁、第一審原告準備書面（5）17～20頁参照）。

2 横浜方式による支障が軽微であること

横浜方式の採用により、住基ネット全体の運営に多大な支障を及ぼしていた事実はない。

原判決は、住基ネットを無意味化するほどに重大な支障を来しているかどうかの問題になっているところ、具体的にどのような不都合が生じているのかについて、何ら具体的な指摘をしないままに、「効率化が著しく阻害される」などと一方的に決めつけており（原判決26頁）、明らかな理由不備である。

住基ネットシステムが故障すれば、国の機関等といえども、従来の方式で事務処理せざるを得なくなるのであるから、条理上、従来の方式を存置して置かざるを得ないのは、リスク管理上当然に必要なことである。既存のシステムや事務処理を残しておくことは、住基ネットの導入の有無とは無関係である。

それは、原判決が指摘する恩給法の改正（第一審判決 61 頁）においても同じことである。もし、それをしないということであれば、住基ネットが故障した場合、それこそ、行政事務は一切停止し、多大な被害をもたらすことであろう。原判決の論理は、つきつめるとそういう事態をもたらすものであって、不合理である。原判決の判断は、極めて形式論理的であり、「条理」に適ったものであるかどうかの検証が欠けている。

また、一部住民の不参加は、住基ネットシステムを完全に無意味化するものではない。通知希望者については、もともと微細ではあるが、住民票の広域交付、住基カードの利用、パスポート等申請時の住民票提出の省略などの利便性を享受できる。

原判決が、住民の不便で指摘しているのは、唯一、年金関係だけである（第一審判決 91～92 頁）。

しかし、これについては、社会保険庁が「横浜市民でも、本人確認情報を通知している人は手続きを簡略化できる。非通知の人はこれまで通り書類を郵送してもらおう」としており、通知希望者についても年金事務について住基ネットを利用できるのである（甲 47）。なお、総務省は、横浜市に対し、「横浜方式を続ければ市民全員が対象外になる」と説明したが、社会保険庁は「そんな説明はしていない」と否定しており、事実と異なる説明をしたとの疑いをもたれている。

さらに、もともと、住基ネット導入の主たる目的は、その立法経過を詳細に見れば、住民の利便性の向上にあったのであって、国の機関等の行政効率

化が主たる目的ではなかったはずであり，国の機関等の不便は，過大に重視すべきではない。

3 裁量権行使の合理性

以上によれば，申立人が，段階的参加方式を採用し，住基ネットの総合的な安全性が確認できるまでの当面の間，非通知希望者を除く住民の本人確認情報を相手方東京都に対して通知送信し，その受領を求めることは，申立人に認められた合理的な裁量権行使であるといえる。

よって，相手方東京都は，申立人の裁量権行使の結果を受け入れ，上記本人確認情報を受信すべき義務がある。

原判決には，法令の解釈を誤った重大な違法があるから，これを破棄し，申立人の請求が認容されなければならない。

以 上