

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 (2)

平成17年7月13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

原告は、被告ら準備書面（２）（３）に対し、以下のとおり、必要な範囲で反論する。

## 第１ はじめに

１ 被告らは、本件確認請求が、行政内部の問題であることを主な理由として、機関訴訟に該当することから、法律上の争訟ではないとし、仮にそれが機関訴訟に該当しないとしても、法規の適用の適正ないし一般公益の保護のために認められている行政上の権限の実現を目的として提起されたものであって、当事者間の具体的権利義務に関する争いではないことから、法律上の争訟に当たらないと主張し、さらに、本件国賠請求についても行政内部の問題であるとして法律上の争訟ではない旨主張する。

２ しかしながら、既に原告準備書面（１）で論じたとおり、憲法上、自治権を保障され、独立の法人格を有する杉並区と東京都が、外部関係にあることを前提とすれば、本件確認請求は、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るというべきであるから、実質的にも形式的にも機関訴訟ではありえず、法律上の争訟に該当するのである（原告準備書面（１）１８～３３，３９，４４～４６，４９頁）。

また、住基法上のデータ送受信は、私企業の事業活動に類似した電子事業活動であり、後述するように、原告の被告東京都に対する住基ネットを通じてのデータ受信を求める住基法上の権利（同法３０条の５）は、非権力的かつ固有の権利であって、本件は、それを侵害されていることを前提とする広義の「財産権主体」の立場での提訴である（原告準備書面（１）４０～４４頁，甲２７）。

さらに、本件国賠請求は、やはり既に原告準備書面（１）で論じたとおり、原告の被告らに対する損害賠償請求権の有無という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り、法律上の争訟に該当するものである（原告準備書面（１）５０，５１頁）。

以下においては、上記のような論点を中心に、被告らの主張について、必要と思われる限度で反論を行う。

## 第2 本件確認請求が機関訴訟に該当しないこと

### 1 行政法上の権限と権利について

(1) 被告らは、「本件確認請求は行政主体としての杉並区の東京都に対する確認の訴えという形式をとっているものの、その実質は、杉並区長と東京都知事の間における（中略）住基法上の権限の存否又はその行使に関する紛争にほかならず、機関訴訟の内実を備えているものである。」と主張する（被告準備書面（3）3頁）。

これは、住基法の規定において、「市町村」・「都道府県」という文言が使用されているか、「市町村長」・「都道府県知事」という文言が使用されているかによって、その規定に関する紛争が、機関訴訟か否か、つまり、法律上の争訟か否かの違いを生ずることを前提としていると思われるが、そもそもそのような前提自体が不当である。

(2) 「行政法上、国又は公共団体の機関の権限とは、その機関の行為が、法律上、国又は公共団体の行為として効力を生ずる範囲をいう」（法律学小辞典・増補版230頁）とされている。

つまり、国又は公共団体の機関がその権限に基づいて行った行為は、国又は公共団体にその法的効果が帰属するのである。したがって、機関がその権限に基づいて、その属する国又は公共団体の外部の法主体に対して行った行為は、国又は公共団体と外部の法主体との間において、法律関係を発生・変更・消滅させることになるのである。

法文上、「市町村」・「都道府県」という文言ではなく「市町村長」・「都道府県知事」という文言が使用されている場合は、「市町村」・「都道府県」という同一の法主体の中で、どの機関が権限を行使することができるのかを明

示す意味を伴っているといえる（「市町村長」・「都道府県知事」以外の機関がその権限に基づいて行った行為の法的効果が当該「市町村」・「都道府県」に帰属することもある）。「市町村長」・「都道府県知事」という文言が使用されているからといって、外部の法主体との関係で「市町村」・「都道府県」に法的効果が帰属しないということはない。

なお、機関委任事務が存在した時代は、市町村長の行為の法的効果は市町村に帰属するとは限らず、市町村長は、市町村の代表者であると同時に、機関委任事務に関しては、国の機関でもあった。それゆえ、市町村長の権限に関する規定においては、市町村の事務を行う代表者としての市町村長であるのか、国の機関としての市町村長であるのかを区別する必要があった。そのためもあって、法文上、市町村長の権限として規定された場合も多かった。

しかしながら、機関委任事務が廃止された今日では、自治体で行う事務は、およそ自治体の事務である。それゆえ、法文上、その権限を行使する主体として、市町村長と規定されていても、それは、市町村の代表者であるか、または、市町村の行政処分権限を有する行政庁であるにすぎないから、その効果はすべて市町村に帰属することとなり、国に帰属するわけではない。

よって、本件における区長と都知事の関係は、区と都という別個独立した法主体間の権利義務関係に帰着するのである。したがって、その権利義務関係は、もはや内部関係ではなく、それに関する争訟も機関訴訟の内実を備えるものではない。

- (3) そもそも、機関訴訟とは、本来的には、同一主体内部における機関相互の争いをいうものである。同一の法主体の機関の間で争いが生じても、それは内部関係であるし、機関には固有の権利がない。内部の上位機関が裁定するなどにより内部で解決されるのが原則であり、外部の司法権に頼る筋ではない。しかし、例外として、内部で解決するのが不適當な場合に特別に司法権に頼ることが認められ、そのために特別の規定がおかれるのである（行政事

件訴訟法42条)。

これに対し、別個の法主体間では、それぞれが法的に独立した権利義務の帰属主体であるから、そもそも内部関係ではないし、裁定する上位機関もないので、そのような法主体間の争訟については機関訴訟とする実質的理由は存しないのである。

なお、形式上は別個の法主体間であるが、実質的に同一主体と見ることができる場合が存在しうることは否定しない(後述「4」参照)が、本件において、区・都・国は実質的に同一主体とはいえない。

- (4) また、被告らは、本件の紛争を解決するために、本来杉並区長が東京都知事を相手として訴えを提起すべきものであり、そうすれば機関訴訟であるから不適法であるのに、行政主体間の確認訴訟の形式を借りて訴えることにより適法になるとすれば、行政事件訴訟法42条の立法趣旨が損なわれるという(被告準備書面(3)5頁)。

この点については、前述したように、そもそも、なぜ「本来」区長と知事との間の紛争なのかが問題である。立法担当者が、区の代表者としての区長の権限として規定した場合でも、単に区長の権限と規定した場合でも、機関委任事務が消滅した今日、いずれにしても、その法的効果は区に属するのであるから、その区別に有意的な違いはない。

被告らの主張は、法文の文言が区長や都知事という「機関」であるという些細な点をとらえて、ことさらこれを強調することによって、区の出訴権の有無という大きな違いを導こうとするようであるが、不合理である。

また、被告らが準備書面(3)5頁において主張する行政事件訴訟法42条の立法趣旨なるものについては、その中身について実質的な議論がないため不明であるが、おそらく、行政内部の問題は行政内部で解決すべきということを行っていると考えられる。

しかし、地方分権改革の流れに反するなど、不当な見解であることは既述

のとおりである。

- (5) 今次の行政事件訴訟法改正は、2001年6月の司法制度改革審議会意見書において「司法による行政に対するチェック機能の強化」という項目が掲げられ、「法の支配」の基本理念の下に行われたものであり（小早川光郎・高橋滋「詳解 改正行政事件訴訟法」4頁）、行政訴訟による司法救済の拡大を目指している。

例えば、機関委任事務の存在が取消訴訟の被告を行政庁とする制度の正当化理由の大きな部分を占めてきたところ、これが廃止され、行政庁の所属する国または公共団体とすることとした（行政事件訴訟法11条、前掲小早川・高橋138頁）。

また、実質的当事者訴訟の一類型として「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が例示され、処分性がない段階での実効的な権利救済を求めうることが明確にされた（行政事件訴訟法4条、前掲小早川・高橋93頁）。

既述の地方分権改革の目指す方向性（機関委任事務の廃止等による国との対等・協力関係化、原告準備書面（1）22～26、28頁）と前記の行政事件訴訟法改正の目指す方向性（行政訴訟における司法救済の拡大等）とを合わせ考えれば、被告らの志向する解釈の方向性は明らかにこれらの政策と相反するものであり、時代の流れに逆行し、極めて不当である。

## 2 行政内部論の問題性

- (1) 被告らは、本件確認訴訟は、「行政内部における問題」として解決すべきであると主張するが（被告準備書面（3）4頁）、これは被告準備書面（1）での議論の繰り返しであり、これに対しては、既に原告準備書面（1）47～50頁でその問題性を指摘したところである。
- (2) そもそも、被告らのいう「行政」とは何であろうか。本件では、都と区が紛争当事者であるから、それが内部にある以上は、それを包含する「行政」

という法主体が存在しなければならない。

しかし、そのような「行政」というものは存在しない。被告らが、あくまでも、そのような「行政」というものが存在すると主張するのであれば、その具体的な内容を主張されたい。

- (3) ちなみに、法制局長官は、平成8年12月6日、衆議院予算委員会において、以下のように述べている。

「現行日本国憲法は、第8章におきまして地方自治の原則を明文で認めております。そして94条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有する。」このように明文で規定しているわけでございますので、地方公共団体の行政執行権は憲法上保障されておる。したがって、ただいま御指摘になりました憲法65条の「行政権は、内閣に属する。」というその意味は、行政権は原則として内閣に属するんだ。逆に言いますと、地方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政機関としては内閣である、それが三権分立の一翼を担うんだという意味に解されております。」（下線は原告代理人）

- (4) 被告らの主張は、憲法上、独立した地位を有する地方公共団体である原告杉並区について、それが被告東京都と同じ「行政」という法主体であり、本件のような紛争はその内部で解決すべきであるというものである。

これは、区が都に包摂され、その下部機関であることを前提にしなければ成り立たないものであるから、前記の憲法の趣旨に反するものであり、被告らの立論は成り立たない。

### 3 国又は都道府県の関与に関する訴え（地方自治法252条等）について

- (1) 被告らは、「市町村長の都道府県知事に対する訴えについては、一定の要件のもとで認められている場合があるものの（地方自治法252条、特別区については、283条1項参照）、本件のような場合についてこれを機関訴

訟とする特別の定めはない。」(被告準備書面(3)4頁)とし、現行法が国と地方公共団体ないし地方公共団体間の紛争解決方式として規定しているものは機関訴訟として位置づけられており、それ以外は争う方法がない旨(同6頁)を主張する。

(2) しかしながら、原告準備書面(1)30~32, 46, 49~50頁で述べたとおりであり、さらに、機関訴訟かどうかは、司法権の範囲(憲法76条1項)や地方自治権(憲法第8章)に関わる憲法解釈の問題であるから、地方自治法改正の担当者が、上記の場合を機関訴訟のつもりで立案したと仮定しても、これによりそれ以外の紛争が法律上の争訟にならないものと決まるわけではない。

(3) この点、原告準備書面(1)においても引用したが、「憲法は、中央集権的・官治的性格の強い地方自治制を排し、国家組織における三権分立とともに中央政府に対する地方自治の保障を憲法の基本原理として掲げている。日本国憲法の下では、地方自治体は、国から独立した法人格を有し、権力的及び非権力的な活動を行う権能を包括的に備えた行政主体である。したがって、国と地方公共団体は、独立した別個の法主体として、行政主体としての地位においても利害の対立を生じることになった。そうすると、この利害の対立が具体的な紛争となって現れたときに、すなわち、争訟性の要件を満たすときに、法を適用してこれを解決するのは、司法の役割にほかならないと考えるべきではなかろうか。国又は地方公共団体の私人又は私的団体と同様の権利義務に関する紛争に限り「法律上の争訟」に当たるとするのは、司法の役割を狭めるものであろう。もちろん、問題は、争訟性のうちの「当事者間の具体的な権利義務」であるが、国と地方公共団体の機関との間における紛争であっても、固有の利益をもって対立する具体的紛争といえる場合には「法律上の争訟」に当たるといえよう。」(下線は原告代理人)とされ、「地方自治法の改正によって国地方係争処理委員会等ができて、争訟手段の問題が



解決したとは即断できない（塩野Ⅲ193頁）」（江口とし子「国と地方自治体との関係」新・裁判実務大系第25巻行政訴訟90，92頁）というのが正当な理解である。

(4) また、塩野・行政法Ⅲ193頁では、国地方係争処理委員会について「現行法は紛争の裁判的処理に関しては、これを立法技術上、機関訴訟として整理している。しかし、国家関与に対する地方公共団体の訴訟が一般の抗告訴訟であるのか、機関訴訟としてしか認められないかは、論議のあるところであり、今回の立法技術上の整理も、この点に関しては中立である」とされている。

(5) なお、被告らは稲葉馨論文の一部を引用している（被告準備書面（3）11頁）が、同論文は、「従来、自治権侵害をたてに私人と同様の出訴ができるとする説も有力であったが、客観訴訟的構成という点において、現行の選挙訴訟類似の立法的整理が提案されたことになろう。なお、是正措置要求・指示の比重増加とも関連して、係争処理制度との関係から、各関与類型の法的性質等を精査する必要性があることも指摘しておきたい。」（稲葉馨「国・地方公共団体間の係争処理」法学教室209号17頁）としているのであり、立法技術的に選挙訴訟類似の形式が採用されただけであって、法的性質が機関訴訟であると一意的に決まったわけではなく、精査する必要があるとしているのである。被告らは同論文について誤解して引用しているとしか考えられない。

#### 4 同一法主体性などについて

(1) 被告らは、機関訴訟には、「同一法人の機関相互の紛争のみならず、別法人の機関相互の紛争、更に、別法人相互の紛争も含まれるものと解されている」として、3つの論文等を挙げている（被告準備書面（3）4頁）が、不正確な引用であるか、本件には該当しないものである。

まず、雄川論文は、機関の概念は実質的かつ相対的に理解すべきであるとして、国や公法人自体が出訴する場合につき、機関訴訟になる場合があるとしているが、それは、運輸省と鉄建公団の間の紛争のように、形式上は別個の法人でも、実態は、国の一部と見られる法人の場合には妥当する。

しかし、他方で、雄川論文は、実質的に見て、機関訴訟ではなく、裁判所において保護を受け得べき権利ないし地位に関するなら、当事者が形式上団体か機関かは、大きな意味を持たないとしている（雄川・機関訴訟の法理466～468）のであり、被告らがこの部分を引用しないのは、一方的であり、不適切である。

次に、佐藤繁調査官の解説は、国民健康保険法の保険者である大阪市の処分を取り消した大阪府国民健康保険審査会の裁決の取り消しを巡る大阪市と大阪府同審査会との間の紛争である大阪市国民健康保険事件についてのものである。同事件最高裁判決は、形式的には別法人であるが、国民健康保険法では、大阪市は、「専ら法の命ずるところにより国の行政作用を担当する行政主体としての地位に立つ」と解されることから、大阪市の出訴を不適法としたのである（佐藤解説241頁）。

これに対して、住民基本台帳法30条の5における原告から被告東京都へのデータ送信に関する本件紛争において、杉並区は、東京都の一部ではないし、実質的に見て、国や東京都の行政作用を担当する行政主体でもないから、本件確認請求は、上記判決や調査官解説の射程範囲外の問題である。

さらに、山本論文については、原告準備書面（1）32～33頁で既に論じたとおり、行訴法6条の機関訴訟を広く捉えつつも、同42条ではその範囲を限定的に捉えるものであり、被告らは山本論文を正しく理解していない。

(2) また、被告らは、杉本解説を引用して、機関訴訟は、「同一行政主体に属する機関相互間の紛争に限られない」として、紛争を解決する上級機関の存在は機関訴訟であることの前提条件ではない旨主張する（被告準備書面（3）

5頁)。

しかし、杉本解説27頁は、被告らの引用部分に続いて、既に廃止された職務執行命令訴訟を例に挙げているところ、これは、地方公共団体の首長などを国の機関とする制度であるから、同一の行政主体間の紛争と見るべきものであり、自治事務が問題になっている本件においては、かかる説の引用は全く無意味である。

- (3) なお、被告らは、「紛争解決に向けていかなる方策がとられるべきかは状況に応じて判断されるものであり、国及び地方自治体の間の紛争が解決されないまま永遠に放置されることなどおよそ考え難いというべきである。よって、『紛争が永遠に解決されない事態』を想定すること自体が不合理であるなどと主張している（被告準備書面（3）6頁）。

しかし、被告らの主張では、本件紛争の解決に向けて、「状況に応じて判断され」として、「いかなる方策がとられるべき」とする趣旨なのかは、全く明らかでない。いろいろな解決策がありうるという趣旨であるなら、少なくとも例示すべきである。

本件が、法律上の争いであるにもかかわらず、公権的法解釈が示されないままの状態が続くとすれば、解決されることにつき合理的な期待はできないというべきである。

### 第3 「法律上の争訟」に当たらないとの主張についての反論

#### 1 財産権主体性について

- (1) すでに述べたように、原告が、被告東京都に対してなす住基法上のデータ送信は、私企業の事業活動に類似した電子事業活動であり、相当額の予算支出に関わるとともに、区民の権利保障とも密接に関わっていて、「財産権主体性」を有することはすでに述べた（原告準備書面（1）40～44頁，甲27）。このような原告は、被告東京都に対し、住基法30条の5第1項及

び第2項に基づき、住基ネットを通じてのデータ受信を求める法律上の権利を有している。区に認められたかかる権利は、住基ネットサービスを希望する区民の権利に実質的に代位し、かつ、基礎自治体としての予算執行を有効ならしめる側面を有している。

それ故、かかる権利は、非権力的かつ区固有の権利であるといえる。

(2) ところで、平成13年7月13日那覇市情報公開最高裁判決は、「本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべき」とする（下線は原告代理人）。なお、同判決は、「法律上の争訟の意義、行政権限の存否・行使をめぐる紛争の位置付け等について一般的な見解を示すものではないが、本判決（宝塚市条例最高裁判決、代理人注）と同様の考え方を示唆するものではないかとの指摘がされている」ところである（福井章代「最高裁判例解説」法曹時報57巻4号1224頁）。

しかし、上記下線部分は、一般私人の住居においては通常想定されない利益である。これは、防衛庁の施設という防衛行政権限を背景とする国固有の利益というべきものである。

ひるがえって、本件においては、被告東京都がデータ受信しないことにより、原告のデータ送信が不能になり、住基ネットサーバの円滑な利用を妨げられ、無駄な予算執行を余儀なくされているなど、原告は、被告東京都によって、同サーバ利用者として有する固有の利益が侵害されていることをも理由として、本件確認請求を求めているのである。そうすると、本件確認請求は、広義の「財産権主体」の立場での提訴であるといえるから、法律上の争訟に該当するものというべきである（原告準備書面（1）40～44頁）。

(3) なお、那覇市情報公開最高裁判決の福田博反対意見は、以下のように、端的に原告適格を認めて本案の裁判をすべきとする。

「本件は、国が地方公共団体のした情報公開処分の取消しを求める訴訟であるところ、国と地方公共団体又は地方公共団体相互の間における訴訟では、原告となるべき当事者の数はそもそも限定されているのであるから、特段の事情がない限り、原告適格の有無を論ずる要はないというべきである。原告適格についての理論は、一般的に言えば、一方においていわゆる好訴者等を排除しつつ、他方において行政行為によって重大な利益侵害を被る一定の私人を保護するために発展してきた考えであるといえるのではないかと思われるが、行政主体そのものが原告となる事例にあってそのような理論を延伸して原告適格を論ずることには、私は大いにちゅうちょせざるを得ない。

近時、地方分権の推進に伴って情報公開のほか、課税権ないし課徴金の賦課、広義における環境問題等の分野で国と地方公共団体又は地方公共団体相互間の利害が対立する場面が増加しつつあるところ、国又は地方公共団体等の行政主体が裁判によって行政処分の取消しを求める場合には、私人が取消訴訟を提起する場合とは異なり、当該行政主体には当該行政処分の取消しを求める原告適格があると解して本案の裁判を行うことに何らの支障もなく、このように解することは、司法の責務に沿うものである。いずれにしても、多数意見の引用する判決は、行政処分の名あて人以外の第三者である私人が行政処分の取消しを求める訴訟における原告適格について判示するものであり、第三者が国である場合とは、事案を異にするというべきである。

以上によれば、本件においては、上告人の原告適格を肯定すべきであり、本件訴えを却下すべきものとした原判決は破棄を免れず、本件を第1審に差し戻すのが相当である。」（下線は原告代理人）

## 2 宝塚市条例事件最高裁判決との関係

(1) 被告らは、宝塚市条例事件最高裁判決につき、「司法権の概念について、従来の通説は、司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）にとらえ、行政主体の『行政権限』の救済を本来的な司法権の枠外の問題と位置づけてきたものであるから、本判決も、このような従来の考え方の延長線上に立つものではないかと思われる。」という福井調査官解説（前掲福井・1218頁）の記述を、より断定的な形で引用しつつ、「法律上の争訟の観念についても、国民の権利義務に関する紛争の概念を中心に構成されていると解すべきであり、このような理解を前提とすれば、行政主体が、法規の適用の適正ないし一般公益の保護ではなく、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合に限り、法律上の争訟性を肯定できる旨を判示したものと解すべきである。」と主張する（被告準備書面（3）9頁）。

しかしながら、このような解釈は不当である。以下においては、被告らが援用する福井調査官解説の基本的な問題性を指摘した上で、項をあらためて訴訟目的に関わる主張について論ずることとする。

(2) 被告ら及び福井調査官解説のいう「従来の通説」は、「司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）」としているとのことであるが、この定式は極めてあいまいであるとともに、「従来の通説」なるもののあいまいさを表している。

この「国民」という記載からすると、個人の権利にかかわる争訟のみが司法権の対象であることになる。「国民」が、自然人のみでなく法人も含むとし、「私人」と解するとしても、地方公共団体などの行政主体はおよそ出訴できないことになるはずである。

被告らが引用する福井調査官解説は「行政訴訟には、個人的な権利利益の保護救済を目的とする主観訴訟（抗告訴訟と当事者訴訟）と、個人の権利利益の侵害を前提としない客観訴訟（現行制度としては民衆訴訟と機関訴訟が

ある。)とがあるところ、通説によれば、前者は、個人の具体的な権利義務に関する争いであるから、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」として裁判所の本来的な裁判権の範囲に属する」(前掲福井・1214頁)としており、この説明においては、「国民」は「個人」という概念に変わっている。抗告訴訟と当事者訴訟につき、地方公共団体などの行政主体はおよそ出訴できないという趣旨であるとするれば、「私人」の意味で「個人」という概念が使用されていることになり、用語法としては不自然ではない。しかし、地方公共団体などの行政主体も出訴できる場合があるという趣旨であるとするれば、「個人」という概念は行政主体を含み、「法人格を有する者」という意味で使われていることになり、行政主体を含む意味で「個人」という用語が使われることは通常ありえない。

同解説が上記引用部分に続いて、「行政主体が行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することができるのは、行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合か、又はこのような訴訟の提起を認める特別の規定が存在する場合ということになる。」(前掲福井・1214頁)としており、「行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合」は「法律上の争訟」に該当するとしている。これは、どう考えても、「司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利(国民の権利利益の保護救済)」という定式にはあてはまらない。このように、「従来の通説」の定式なるもの自体が不明確であり、そのような「従来の通説」を根拠にすることは妥当ではない。

- (3) また、福井調査官解説は「従来の通説は、(中略)行政主体の『行政権限』の救済を本来的な司法権の枠外の問題と位置づけてきたものであるから、本判決も、このような従来の考え方の延長線上に立つものではないかと思われる。」(前掲福井・1218頁)としているが、「行政主体の『行政権限』の救済」という概念もあいまいである上に、行政主体が出訴する場合を一切認

めないというのではなく、「行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合」は法律上の争訟に該当するというのであれば、その場合をわざわざ「本来的な司法権の枠外の問題」とする必要はそもそもない。従来の最高裁判決が「本来的な司法権の枠」の中であるか「本来的でない司法権の枠」の中であるかという枠組みで論じたことはないはずである。そして、宝塚市条例事件最高裁判決も、そのような枠組みで判断していないのであるから、「従来の通説」なるものの「延長線上に立つものではない」。

### 3 訴訟目的などについて

- (1) 被告らが宝塚市条例事件最高裁判決との関連で述べていることの結論は、「行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合」は法律上の争訟に該当するというものであり、その上で、被告らは、「仮に、住基ネットシステムを使用したデータの送受信が非権力的な事業行政の性格を有するものであったとしても、原告も当該データの送受信は杉並区における住民基本台帳事務の適切な実施や杉並区民に関する記録の適正な管理等のために不可欠であるとしているのであるから、原告は法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として本件確認請求に係る訴えを提起するものにほかならない。そうすると、これが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当たらないことは明らかである。」と主張している（被告準備書面（3）9頁）。

しかし、訴状22～24頁のとおり、個人情報保護法制が不備な現段階において、相当数の区民がプライバシー保護に欠けるとの危惧を抱いていることを踏まえれば、原告が、住基法36条の2第1項に基づき、住基ネット上のデータ送信を含む住民基本台帳に関する事務の処理に関して、住民票に記載されている事項の漏えい等の防止その他の同事項の適切な管理のため必要な措置をとることは、原告自身の主観的な権利利益であるというべきである。



また、財産権については、「第3」「1」で述べたとおりであって、住民の権利との関係では、「第3」「3」で述べるとおりである。

よって、原告に「主観的な権利利益」が存することは、明らかである。

したがって、訴訟目的に関する被告らの主張は、誤りといわなければならない。

(2) ところで、宝塚市条例最高裁判決は、「専ら」行政権主体として国民に対して行政上の義務履行を求める訴訟について、法律上の争訟性を否定するものであるから、行政権主体としての権利行使であるとともに、財産権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」場合について、法律上の争訟性を否定していないと解される。つまり、行政権主体と財産権主体との併存を認めているから、専ら財産権主体である必要はないことになる。このことは、被告ら自身も認めている。すなわち、被告らは、「平成14年最高裁判決が、行政権の主体として行政上の義務の履行を求める訴訟自体が、財産権の主体としての権利行使ともみられる場合に法律上の争訟に当たるといふものである」（下線は原告代理人）と主張しているのである（被告準備書面（3）10頁）。この部分は、被告らも、行政主体の提訴が、行政権主体として「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」を目的とする面とともに財産権主体としての権利行使である面を併有することがあることを認めるものにほかならない。

(3) 実際にも、行政主体の行う行政サービスが非権力的な事業行政たる性格を有する場合には、財産権主体性も多分に帯びてきて、行政権主体性と財産権主体性が混在した立場で行政サービスを行うことになる。

また、逆に、地方公共団体が、主として財産権主体として提訴する場合であっても、地方公共団体が単なる私人ではなく、公的な存在である以上は、法規の適用の適正や一般公益の保護をも目的としていることを否定できない。

上述の福井調査官解説でも、納税義務や賦課金納付義務等のように、行政主体が私人に対して金銭債権を有している場合は、納付訴訟または確認訴訟の提起が考えられるとしているが、その場合の訴訟目的は、「自己の財産上の権利利益の保護救済」の面のみならず、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」の面をも持つことになることは否定できないであろう。

したがって、本件においても、仮に行政権主体性やそれに即した訴訟目的性が一部に認められるからといって、財産権主体性あるいは「自己の財産上の権利利益の保護救済」目的が否定されることにはつながらないのである。

#### 4 住基ネットサービス享有権とその実質的代位について

(1) 被告らは、「原告が主張する「住基ネットサービス享有権」なるものの根拠、内容が不明確である上、原告がいかなる根拠で、杉並区民の「住基ネットサービス享有権」を実質的に代位できるのかも明らかでない。」「原告の上記主張は、その法律的な構成が極めてあいまいであり、およそ採用できないものである。」などと主張する（被告準備書面（3）9～10頁）。

(2) しかしながら、以下のとおり、被告らの主張には理由がない。

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。そして、「「役務の提供」とは、公の施設の設置管理（中略）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。この役務の提供を規定する地方自治法以外の個別法としては、道路法、水道法、下水道法、都市計画法、都市公園法、学校教育法、生活保護法、国民年金法、国民健康保険法等々枚挙にいとまがないほど存在する。」（佐藤竺「逐条 研究地方自治法Ⅰ」255頁）とされ、さらに、「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。」(前掲佐藤・257頁)とされている。

しかも、改正住基法は、住民の利便増進をも目的としている(訴状4頁)。なお、一般に、行政法規が、公益目的以外に個人の権利利益の保護を目的としている場合は、行政法上保護されるべき個人の権利利益を認めることができるとされている(長沼ナイキ基地訴訟最高裁判決(最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁)、新潟空港訴訟最高裁判決(最判平成元年2月17日民集43巻2号56頁)他、行政訴訟法9条2項参照)。

それ故、住基ネットを通じて遠隔地での住民票の写しを取得するなどの改正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権利(住基ネットサービス享有権)は、地方自治法10条2項及び改正住基法において保障されていることは明らかであり、その根拠・内容は明確である。

- (3) また、原告が、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住基ネットサービス享有権の実現に配慮し、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原告自身の責務であるともいえる。それ故、かかる権利を実質的に代位する根拠は、地方公共団体が、「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条以下の規定に求めることができるのである。
- (4) 住基ネットサービスについて、非権力的事業主体としての活動であることに加えて、実質的に住民に代位して権利行使している側面があることは、より一層、原告が自己の権利利益の保護救済を求めていることを補強するものといえよう。

## 5 義務確認と損害賠償請求の関係

(1) 被告らは、「損害賠償請求権は、義務が履行されない結果として発生すると主張されているものであって、原告の主張によっても義務確認の訴えの義務が履行される限り損害が発生しない本件のような場合は、義務の確認を求める訴えが同時に損害賠償請求権の行使でもあるような関係にはないのである。」ともいう（同10頁）。

しかし、損害が現に継続して発生し続けている以上、これを防止すべき権利利益が原告に存在することは明らかである。また、一般に、損害賠償請求ができるからといって、差止め請求あるいはそれに関わる義務確認訴訟が否定されるということにならないことは明白である。

(2) さらに、被告らは、「原告の上記国賠請求にかかる損害の主張は、（中略）原告が住基法の規定により処理することとされた一般公益の維持、確保を目的とした公行政責任遂行に伴う効果にほかならないところ、その紛争の実体は正に住基法上の権限の存否又はその権限の行使に関するものであり、その紛争の解決を図る訴訟は、機関訴訟そのものである。本来、主観的権利に係る紛争でなかったものが、損害の主張を絡めることにより、これに当たることになるはずもないから、原告の上記主張は失当である。」と主張する（同10頁）。

しかし、現に発生している損害につき、その違法性が被告らの共同不法行為によるものである以上、原告が財産権主体として提訴できることは当然のことであり、被告らの主張こそ失当である。

## 6 憲法上の自治権について

(1) 被告らは、「そもそも憲法は、国に対する地方公共団体の「自治権」を実体的な権利として保障しているものでなく、手続法において何らかの訴訟を提起する権利として認めているものでもない。また、実体的な権利としての

「自治権」に基づく抗告訴訟の提起を認めることは、現行法上の抗告訴訟が私人の主観的利益の保護を目的とする主観訴訟とされていることと整合しない（藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について」政策実現と行政法101ないし102ページ参照。）」と主張する（被告準備書面（3）11頁）。

しかし、行政主体間の関係を内部関係とみて、それらが機関訴訟であるという前提をとるから、抗告訴訟が主観訴訟であることと整合しなくなるにすぎない。つまり、自説の結論を述べているにすぎない。

(2) また、被告らは、「むしろ、地方公共団体の自治権は、課税権、条例制定権のような国家的な統治権を含むから、人権のように国家から侵されないものとしての保障を受けるものではなく、したがって、自治権侵害を主張する主観的な訴訟の提起の保障は地方自治の本旨には含まれないというのが、伝統的な解釈である（田上穰治「地方自治の本旨」地方自治30年記念自治論文集2ページ。）」という（被告準備書面（3）11頁）。

しかしながら、戦前の旧憲法の解釈論というべきであり、地方自治制度を憲法自身が規定している趣旨を全く無視した議論であるから、到底採用できない。

前記のとおり、江口論文が、適切に憲法解釈論を展開しているところである。

#### 第4 併合要件の問題について

1 被告らは、「本件国賠請求は、本件確認請求の関連請求に該当することを前提に、併合提起されていると解されるところ、併合が許されるためには、本件確認請求及び本件国賠請求がいずれも適法であることが要件とされている（市村陽典・条解行政事件訴訟法（第2版）327ページ。）」「本件確認請求が不適法であることは、上記第1及び第2の主張のとおりであり、本件国賠訴訟は併合して提起し得る要件を欠いている。したがって、本件国賠請求は不適法で

あり、速やかに却下されるべきである。」と主張する（被告準備書面（3）13頁）。

- 2 しかし、基本となる取消訴訟が不適法である場合には、本条による併合が許されないこととなるだけであり、併合して提起された関連請求に係る訴えが、それ自体独立の訴えとして適法なものである限り、原則として、これを独立した訴えとして取り扱い、仮に、併合が許されない結果、当該裁判所に管轄権が認められないときには、管轄裁判所に移送すべきである。

ただし、併合して提起された関連請求に係る訴えが、取消訴訟と同一の訴訟手続内で審判されることを前提とし、専らかかる併合審判を受けることを目的として併合提起されたものであると認められるときには、かかる請求に係る訴えは不適法な訴えとして却下すべきであろうとされているにすぎない（前掲市村・条解332頁）。

本件国賠訴訟がそれ自体独立の訴えとして適法であることは後述のとおりであり、本件確認請求と同一の訴訟手続内で審判されることを前提としたものでも、専ら併合審判を受けることを目的として併合提起されたものでもないから、被告らの主張は失当である。

## 第5 本件国賠請求について

- 1 被告らの主張は、要するに、本件確認請求における受信義務の存否に関する判断が本件国賠請求の帰すうを左右する必要不可欠のものであるところ、本件確認請求が行政組織の内部の問題として解決されるべき問題であり、法律上の争訟に該当しないことを前提として、本件国賠請求についても、紛争の実態は住基法上の権限の存否又はその行使とその費用負担に関する争いというべきものであるから、行政機関内部の問題として自主的処理にゆだねられるのが相当というものである（被告準備書面（2）3～5頁、同（3）14頁）。
- 2 しかしながら、原告準備書面（1）50頁において述べたとおり、本訴えは、

原告が、国家賠償法に基づいて、被告らの違法な行為によって被った損害の賠償を求めるものであり、損害賠償請求権の存否は当事者間の具体的な権利義務に関する争いである。

宝塚市条例事件最高裁判決における「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」場合であり、法律上の争訟に該当することは明らかである。

3 被告らは、「行政組織の内部」とか「行政機関内部」などという概念を持ちだして、行政に対する司法の介入を阻止しようと試みている。

しかし、本件訴えは、損害賠償請求訴訟であるから、原告と被告らという独立した法人格を有する当事者間における損害賠償請求権の成否という具体的な権利義務の存否に関わる紛争であることは明らかである。そして、被告らの違法行為の成否という前提問題において行政法規の解釈論が必要であるとしても、それ自体が法の適用可能性を排除するものではないから、法律上の争訟性を否定するものではない。被告らの主張は独自の見解であり、主張自体失当である。

## 第6 釈明に応じない結果について

被告らは、現在まで、原告が自治紛争処理委員の審査に付すること（地方自治法251条の3第1項）、都道府県の関与の取消の訴え（同法252条1項）を求めることが可能となる「是正の要求」（同法245条の5第2項）をしていない。

他方で、国及び地方公共団体の間の紛争が解決されないまま永遠に放置されることなどおよそ考え難いというべきであるなどと主張しながら解決の方策を示していない上に、前記是正の要求をしない理由について、任意に釈明に応じる意思はないとしている（被告準備書面（3）6，15頁）。

つまり、被告らは、法的に解決されない状態を自ら引き起こしていることに

ついて、何ら合理的な説明をしていないし、する意思もないということである。

したがって、本件紛争については、司法権による公権的法解釈により法的に解決をし、法治国家、法の支配の原理を実現するほかはないのである。

以上