

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（3）

平成17年9月7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、本件第1請求が原告の「自己の権利利益の保護救済」を求めるものであり、法律上の争訟に該当することにつき、以下のとおり主張を補充する。

- 1 宝塚市条例事件最高裁判決（最高裁第三小法廷平成14年7月9日判決，平成10年（行ツ）第239号，民集56巻6号1134頁，判時1798号78頁，判タ1105号138頁）の基本的趣旨は，

「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。」

ということであり、これは、次の2つの命題に分けられる。

命題A：「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」

命題B：「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」

そして、命題Aは、「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」（以下、「命題Aの要件」という。）は法律上の争訟に該当するというものであり、命題Bは、「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」（以下、「命題Bの要件」という。）は当然には法律上の争訟に該当しないというものである。

- 2 まず、国又は地方公共団体が提起する訴訟のすべてが、命題Aの要件と命題Bの要件でカバーされているのかが問題になるが、この点につき、命題Aの

要件と命題Bの要件を比較すると、後者では「国民に対して」と明記されているのに対し、前者では相手方についての記載はない。なお、国又は他の地方公共団体は「国民」には該当しない。

したがって、国又は地方公共団体が提起する訴訟につき、どのような主体として提起するかという点及び相手方が国民か否かという点で分類すると、以下の表のとおり4つの場合があり、それぞれを「財1」「財2」「行1」「行2」とすると、宝塚市条例事件最高裁判決は「行2」についてはふれていないことになる。

	財産権の主体として	専ら行政権の主体として
対 国民	財 1	行 1
対 国又は他の地方公共団体	財 2	行 2

3 宝塚市条例事件最高裁判決は「行2」についてふれていないものの、命題Bからすると、「行2」についても、「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うこととはできない」ものであるか否かによって、法律上の争訟に該当しないか否かが決められるものと思われる。

そして、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするもの」＝「自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないもの」と思われる。つまり、この両者は、その外延が同じであり、要は、「自己の権利利益の保護救済を目的とするもの」であるか否かによって、法律上の争訟であるか否かが決定されることになる。

なお、宝塚市条例事件最高裁判決が国民に対する行政上の義務履行を求める「行

1」につき法律上の争訟性を否定した実質的理由は、「行政代執行法は、行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、同法の定めるところによるものと規定して（1条）、同法が行政上の義務の履行に関する一般法であることを明らかにした上で、その具体的な方法としては、同法2条の規定による代執行のみを認めている。また、行政事件訴訟法その他の法律にも、一般に国又は地方公共団体が国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することを認める特別の規定は存在しない。」と判示しているように、「行政的執行に謙抑的な行政代執行法」（福井章代「最高裁判例解説」法曹時報57巻4号1207頁、1219頁）が存在することにあるが、本件第1請求は確認請求であり、給付請求ではないから、行政上の義務の履行請求の司法的執行は問題とならない。

4 本件第1請求は、①憲法上、原告に自治権が与えられていること、②地方自治法上、自治事務につき原告が地域の特性に応じて事務を処理できるよう特に配慮しなければならないとされていること、③住基法36条の2により原告に適切に管理する義務が定められていて、それは適切に管理する権限を伴っていることなどを総合的に考慮すれば、住基法30条に5に基づく本人確認情報の送信につき裁量権が原告にあり、各種の具体的な状況の下で行った原告の裁量権行使が適法であることを理由とするものである（このような裁量権が原告に認められること、各種の具体的な状況の下での原告が裁量権を行使したことについては、原告準備書面（4）において詳述する。）。

したがって、本件第1請求は、まさに原告が上記の裁量権を行使したことにつき保護救済を求めるものにほかならない。原告が地域の特性を踏まえ、各種の具体的な状況の下で裁量権を行使したことは、他の地方自治体などに共通に見られるものではなく、原告に固有のものであり、本件第1請求は、原告が「自己の権利利益の保護救済を目的とするもの」にほかならない。

5 また、自己の本人確認情報が住基ネット上を流通することを是とする住民（以下、「是認派住民」という。）と非とする住民（以下、「否認派住民」という。）の両者が存在することは、個人情報に関する権利がそれぞれの個人のものであり、また、それぞれの個人が他の便益等を考慮して放棄できるものである以上、やむをえないことである。

そうであるにもかかわらず、全住民につき本人確認情報を送信すれば、否認派住民から訴訟を起こされる可能性があり、現に、多くの地方裁判所において実例がある。他方、全住民につき本人確認情報を送信しないとすれば、是認派住民から訴訟を起こされる可能性がある。現に、原告は是認派住民に関する本人確認情報を東京都に送信しようとしたのであるが東京都がこれを受信しないために、原告の区長等は東京地方裁判所平成16年（行ウ）第165号公金支出差止事件及び同第182号損害賠償請求事件の訴訟を提起されたのである。

したがって、是認派住民に関する本人確認情報のみを送信し、それを東京都が受信しない限り、原告としては住民から提訴されることを避けがたいのであり、是認派住民・否認派住民のいずれからも提訴されないようにするためには、前述のように裁量権を行使せざるをえないのであり、本件第1請求について裁判所の審査を受けることが不可欠であって、本件第1請求は、原告の「自己の権利利益の保護救済を目的とするもの」にほかならない。

そして、このような「権利利益の保護救済」を求めるためには、本件第1請求以外に有効な方法は存在しない。

6 那覇市情報公開条例事件最高裁判決（最高裁第二小法廷平成13年7月13日判決、平成8年（行ツ）第261号、訟務月報48巻8号2014頁）は、「那覇市情報公開条例（昭和63年那覇市条例第1号。以下「本件条例」という。）の実施機関である被上告人（原告代理人註：那覇市長）が、本件条例5条に基づ

き公文書公開請求をした請求者らに対し、上告人（原告代理人註：国）の機関である那覇防衛施設局長が建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出した海上自衛隊第5航空群司令部庁舎（以下「本件建物」という。）の建築工事に関する建築工事計画通知書及びその添付図書（以下これらを「本件文書」という。）を公開する旨の各決定（以下「本件各処分」という。）をしたところ、上告人が、本件各処分は違法であるとしてその一部取消しを求める」訴えにつき、「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、本件各処分の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であり、本件訴えは法律上の争訟に当たらないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるものといふべきである。」とした。

ここでは、「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」が重視されているが、これらの利益は自衛隊の司令部庁舎であるからこそ問題になるものであり、一般の私人の建物には認められないものであり、防衛行政に固有の利益の保護に係るものである。

したがって、この最高裁判決は、行政主体（本件の場合、国）がその行政上の固有の利益の保護救済を求めて他の行政主体（本件の場合、那覇市長）に対して出訴する場合に法律上の争訟性を認めたものといふことができる。

7 なお、上記事件においては、本件の被告国が上告人であったところ、本件の被告国は、上告理由において、以下のとおり主張した（漢数字のまま引用する。）。

（1）「以上のような憲法における地方自治制度の趣旨及び実定法規の定めにかんがみると、国及び地方公共団体に属する行政権限の根源である公権力が本

来は一体のものであるとのことから直ちに、国と地方公共団体の機関との関係が行政組織内部の関係とはいえないことは明らかである。

右にみたとおり、地方公共団体の長が法律に基づいて委任された国の事務（機関委任事務）を執行するに当たり、国（主務大臣）の指揮監督権と抵触する場合と、地方公共団体の長が条例に基づき公共事務（固有事務）を執行するに当たり、国の固有の利益と抵触する場合とでは、国と地方公共団体の長との関係は全く異なる。前者の紛争は、国の行政事務の一翼を担う地方公共団体の長と主務大臣が共に国家意思を淵源とする一つの行政目的を実現するためにそれぞれが適法に権限を行使しようとするものであるが、この場合の地方公共団体の長は主務大臣の指揮監督を受けるべきものであり（国家行政組織法一五条一項、地方自治法一五〇条）、この紛争は行政組織内部において解決されるべき性質のものである。ただ、「主務大臣の指揮監督につき、いわゆる上命下服の関係にある国の本来の行政機構内部における指揮監督の方法と同様の方法を採用することは、都道府県知事本来の地位の自主独立性を害し、ひいては地方自治の本旨にもとる結果となるおそれがある」（最高裁平成八年八月二八日大法廷判決・判例時報一五七七号二六ページ）ことから、機関訴訟たる職務執行命令訴訟の制度が採用されているのである。これに対し、後者の紛争は、対立する独立した法主体である国と地方公共団体との間において、地方公共団体の長の権限の行使によって国の固有の利益が侵害されるという紛争である。この紛争を、地方公共団体は国の統治組織の一部を形成し、その権限は国家に淵源するため、行政組織内部において解決されるべき性質のものと解する原判決は、憲法の定める「地方自治の本旨」を正解しない。

したがって、国と地方公共団体の機関との間の紛争をすべて、行政組織内部の関係であるとして裁判所による解決から排除する原判決の解釈は、その前提に誤りがあるといわざるを得ない。」

(2) 「確かに、「当事者間の具体的な」権利義務という以上、一般に法主体が広範に享受している利益（換言すれば、不特定多数の者が享受している利益）ではなく、当事者間の「主観的な」権利利益に関する紛争でなければならないが、「主観的な」権利利益は、「国民の（私人の）」利益を意味せず、当該法主体に固有の利益であれば足りる。いわゆる民衆訴訟（行政事件訴訟法五条）は法律上の争訟には当たらないとされるが、それは、右訴訟が「自己の・・・利益にかかわらない資格で提起するもの」（客観的訴訟）であって、固有の利益（主観的な利益）に関する紛争ではないからである。

右にいう固有の利益とは、その者にのみ帰属し、これが侵害されるときその者のみが救済を求め得る利益のことである。」

(3) 「国又は地方公共団体は、本来的な行政主体としての地位において私人又は私的団体とは異なる性格の権利利益を有するが、この場合においても、それが国又は当該地方公共団体の固有の利益であれば、その利益に関する紛争が生じたとき、法律上の争訟性を否定されるべきいわれはない。

例えば、東京高等裁判所昭和五五年七月二八日判決（行裁例集三一巻七号一五五八ページ）の事案は、保育所の設置者である摂津市が国を被告として児童福祉法及び同法施行令により国庫が負担することとされている保育所の設備費用に対する負担金の支払を求めた事案であるが、この場合の摂津市は、私人又は私的団体とは異なった行政主体としての立場に立つ。しかし、右判決は、「控訴人が本件において訴求する右各保育所の設置に要した費用の国庫負担金については、適正化法（註・補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律）に基づく交付申請がなく、したがって交付決定がなされていないことが明らかであるから、結局控訴人主張の右負担金請求権はいまだ発生していない」として、摂津市の請求を棄却すべきものとした。右事案においては、負担金に関する紛争が「法律上の争訟」であることは当然の前提とされているところ、この場合の摂津市の国に対する請求権は、私人又は私的団

体では取得し得ない権利であり、これを金員の支払を求めるものであるから
とって、私人又は私的団体と同様の権利と呼ぶことはできない。

このように、法律上の争訟性の有無は、私人又は私的団体と同様の権利利益
であろうと本来的な行政主体としての地位に基づく利益であろうと、そこ
において有する利益がその者の固有の利益といえるか否かで決まるのであ
る。」

- (4)「そもそも、憲法七六条一項の「司法権」とは、具体的な争訟事件につい
て法を適用し宣言することによってこれを解決する国家作用であり、独立し
た法主体間の社会的関係における利害の対立が具体的な紛争となって現れた
ときにそれを解決する手段としての役割を担っているものである（最高裁昭
和二七年一〇月八日大法院判決・民集六卷九号七八三ページ参照）。そして、
すでに述べたとおり、憲法は地方自治の保障を基本原理として掲げたため、
国と地方公共団体とが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となった。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（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、まさに司法の役割にほかならない。

また、いうまでもなく、司法権の範囲は、「裁判を受ける権利」の権利主
体の範囲と対応関係に立つものではない。「裁判を受ける権利」の権利主体
の範囲と司法権の範囲とを連動させる立場からは、国と地方公共団体又はそ
の機関との間において行政主体としての地位に基づき生じた紛争は、行政組
織内部の調整により解決すべきであって「法律上の争訟」には当たらないと
の結論に至ることも考え得る。しかし、右に述べた司法権の意義、役割から
すれば、国と地方公共団体又はその機関との間において行政主体としての地
位に基づき生じた紛争も、争訟性の要件を満たす場合があるから、その場合
の紛争は司法権の範囲に含まれる紛争であって、これを行政組織内部の調整
により解決すべきものとして司法権の範囲から除外することは憲法七六条一

項に反し許されない。」

- (5) 「なお、主として、地方公共団体が国の行政機関に対し抗告訴訟を提起することができるかとの視点ではあるが、これを認めるのが学説の大勢である（成田頼明「地方自治の保障」日本国憲法体系第五卷三〇九ページ、塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」国と地方公共団体三六ページ、「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同書一一九ページ、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」行政救済法 2 二六五ページ等）。また、雄川教授も、機関と機関との間の紛争についてさえ、「相争う機関が、本来いずれも一体としての行政に帰属すべき利益を争っている場合には、その紛争はいわば表見的な紛争であってそこで提起される訴訟は「自己訴訟」となろうが、そのような利益と区別された機関に固有する利益（注・傍点は上告人指定代理人が付す。）を主張するような場合は、実質的な意味での紛争の存在を否定できないし、その限りにおいて当事者に法主体性を認め得ることが考えられるのである」（雄川一郎「機関訴訟の法理」行政争訟の理論四六六ページ）という。」

被告国のこれらの主張は、本件原告の主張と基本的に同趣旨である。被告国がこれらの主張と異なる主張を本件において行うことは、法的主体としての国の公共性及び一貫性などからして許されないというべきである。

以上