

平成16年11月1日

東京地方裁判所民事第38部 御中

鑑 定 意 見 書

「住基ネット受信義務確認訴訟の適法性について」

東京都立大学名誉教授  
法 学 博 士

兼 子 仁

## 目次

I	鑑定意見の結論	3
II	鑑定意見の事項	3
III	鑑定意見の内容	3
第1	行政主体による建築工事禁止請求訴訟を不適法とした 最高裁判所の判例について	3
第2	住基ネット送受信の事業活動的性格および 住民権利保障的実質について	6
第3	「公法上の法律関係」に関する「当事者訴訟」該当性について	8
IV	鑑定意見提出者の略歴等	10

## I 鑑定意見の結論

杉並区が東京都に対し、いわゆる住基ネットにつき、通知希望者である区民の住民票上の本人確認情報を受信すべき義務があることの確認を求める訴えは、同区民の権利保障にかかわる電子通信事業主体間の訴訟として、行政事件訴訟法第4条後段にいう「公法上の法律関係」に関する「当事者訴訟」に該当し、適法であると解される。

## II 鑑定意見の事項

行政主体である地方公共団体の間における上記訴えは、「法律上の争訟」に該当し、特別の法律規定を俟たずに行政事件訴訟として適法に成立しうるか。

## III 鑑定意見の内容

### 第1 行政主体による建築工事禁止請求訴訟を不適法とした最高裁判所の判例について

- 1 最高裁判所第三小法廷平成14年7月9日判決の事案および判旨の概要は、つぎのとおりである。

出訴者は宝塚市であって、パチンコ店等の建築等の規制に関する市条例に違反したパチンコ店の建築主に対して、建築工事続行禁止の訴えを提起した。第1・2審において、訴えの適法性を認められながら条例の法律違反等を理由に敗訴した同市が、上告していたのに対して、上記最高裁の判決は、下記の判旨

をもって原判決を破棄し訴えを不適法として却下した。

同判決によると、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」とは、「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」であるが（最高裁第三小法廷昭和56年4月7日判決）、「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うべきであるが、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るであって、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」（下線は引用者）。

- 2 この判旨には、行政法学説による批判論が多数出されている（塩野宏『行政法Ⅱ』有斐閣、2004年度版231-2頁、阿部泰隆・本判例研究・法学教室267号・2002年12月号36頁以下、高木光・同上・ジュリスト別冊・平成14年度重要判例解説45頁以下、など）。もっとも、これを当面の確定判例と受けとめる場合においても、その趣旨および射程範囲には多分に解釈の余地があるものと認められるのである（同旨、人見剛・本判例研究・ジュリスト別冊・環境法判例百選、2004年、218頁以下）。

判旨において、「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が概念的に区別されているが、その趣旨は必ずしも明瞭ではない。

「財産権の主体」としての地方公共団体の如何につき、「財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合」が例示されているが、もしそれのみであるならば、行政法上のいわゆる私経済作用として、所有権その他金銭債権など私的財産権を主張する場合に限られ、「行政権の主体」との間にすき間が残ること

になろう。そこで、すき間なく判旨を理解しようとするれば、「財産権の主体」性はより広く、たとえば公園など行政財産の管理を含めて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る。

他方、「行政権の主体」に関しても、上記事件におけるそれは、行政処分である中止命令に基づく義務の履行強制にかかる"公権力主体"性を意味しており、そうした公権力的「権限の行使に関する紛争」を訴訟にするために法律の特別規定を要することは、「機関訴訟」の法理（行政事件訴訟法6条）の類推と言えた。しかしながら、判旨の言うごとく「専ら行政権の主体」としての義務履行請求が、一般公益の保護目的で地方公共団体自身の権利利益の保護救済を意味しないと想定するならば、それは条理上、「行政上の義務の履行を求める訴訟」のすべてにわたるものではないと目さざるをえない。

上記の公園など公共用公物の管理を含む非権力的な事業行政に伴う義務履行請求であれば、公権力行使に関する「抗告訴訟」と同質的に並べられるべきではなく、専らの行政権主体性ではなく広義の財産権主体性として把えうるよう

に解される。

この点に関してはちなみに、2003（平成15）年改正施行の地方自治法に基づき、「公の施設」の指定管理を民間私法人に代行せしめる場合には（同法244条の2第3・4項、244条の4第3項）、その行政的管理権も私法人が行使するところとなり、「指定管理者」法人が利用者住民等に義務履行請求の訴えを起こす際には、優に「法律上の争訟」に該当するであろう。

かくしていずれにしても、上掲の判旨には、未確定の中間領域が解釈上に残されているという問題がある。そして、「行政上の義務の履行を求める訴訟」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、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うるものと解する余地があると認められるのである。

## 第2 住基ネット送受信の事業活動的性格および住民権利保障的実質について

- 1 住民基本台帳法（以下「住基法」という。）30条の5第1・2項によると、市区町村長は住民票上の「本人確認情報」の通知を、その「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」とされる。

そしてその後この「本人確認情報」は、住民基本台帳ネットワークシステム（以下「住基ネット」という。）に接続されたものとして、都道府県知事から国指定の「指定情報処理機関」に送信され（30条の11第1・2項）、法律または条例の定める範囲で、国の機関や法人または都道府県・市区町村の行政事務の必要に応じて利用・提供されることとなる（30条の7第3項以下、30条の8、30条の10）。

そこで、住基ネットに本人確認情報を接続された住民は、「住民基本台帳カード」を提示して住所地以外の市区町村長からの住民票の写しの交付を受けられ（12条の2）、また都道府県知事への旅券申請時の住民票写し提出を省略でき（別表第5・5号）、国民年金受給者の社会保険庁への現況報告を省略しうる（別表第1・76号）など、広域的・全国的な"住基ネットサービス"を享受することを得るのである。

- 2 かくして、住基法に基づき杉並区長が東京都知事に対して区民の本人確認情報を通知することは、住民票管理行政における重要な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（同法8・11・12条、31条の2、31条の3）のとは異なって、もっぱら行政の事実行為であり、しかも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子通信事業活動にほかならない。都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（CS）をセットし、それを通ずる東京都の同種サーバとの間で専用回線による送受信というしくみである。それとして、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ず、その実態は"電子通信事業活動"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。

そこでちなみに、最高裁第一小法廷昭和49年5月30日判決が、国民健康保険事業の保険者である市は、私保険の保険事業者とは異質で、国民健康保険審査会の裁決に対して取消しの訴えを提起しえないとしているのとは、大いに異なると解される。その判旨は、国民健康保険事業主体である市区町村は、保険給付処分のほか保険料滞納の強制徴収権をも有する公権力主体性を備えていることにかんがみた結果だからである。

- 3 もっとも、次の鑑定意見事項において、住基ネット送信事業主体である地方公共団体（以下適宜"自治体"と通称する。）の法的地位が、法律上の争訟主体としての出訴資格を満たすか否かを検討する前提として、その法的地位についてさらに吟味しておく必要がある。

前記のとおり、市区町村が住基ネットにデータ送信をする電子通信事業は、住民に広域的・全国的な住基ネットサービスを保障することがその主目的である。

本件において杉並区が区民データの送信を妨げられているという事態は、通知希望者区民が住基ネットサービスを受ける法定の権利を害されていることを意味する。そこで、杉並区が東京都に対して区民データの送受信について訴求

することは、当該区民の住基ネットサービス享有権に実質的に代位しているのにほかならない。

それに加えて、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区が代替サービスの費用を予算執行せざるをえない支出額などは、杉並区の法人自治体にとって損害に当るので、杉並区としては当該損害発生の継続を防止するために、原因たる住基ネット送信の権利を東京都に対して主張することは、杉並区法人の自己法益として肝要なのであると解される。

### 第3 「公法上の法律関係」に関する「当事者訴訟」該当性について

- 1 前出の最高裁判例（昭和56年4月7日）における「法律上の争訟」の該当要件は、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「それが法令の適用により終局的に解決できるもの」である。

住基ネット上のデータ送受信は、住基法に規定された権限と義務が帰属する市区町村と都道府県との間における「公法上の法律関係」にほかならず、それにかかわる紛争は法令の正しい解釈適用によって裁判的に解決されうる。したがって、住基ネット・データ受信義務確認の訴えは、上記最高裁判例にいう「法律上の争訟」の要件に欠けることはないと解される。

- 2 つぎに、やはり前掲の最高裁判例（平成14年7月9日）の判旨にいう「法律上の争訟」の要件としては、前述のとおり、「財産権の主体」である地方公共団体（自治体）の立場を広めに、行政財産の管理主体等を含む広義に解した場合、住基ネット・データ送受信の事業主体性は、相当額の予算支出にかかわるところとして優にそれに属するものと言える。

他方、そのデータ受信義務の履行請求は、住民の権利保障にかかわる電子通信事業主体の間における係争として、「法律上の争訟」の埒外とされる公権力

行使にかかる「専ら」の「行政権主体」性とは大いに異なっている。

- 3 行政事件訴訟法（以下「行訴法」と略称。）4条後段が一般的に法認する「当事者訴訟」は、端的に「公法上の法律関係に関する訴訟」と定義されている。

これは、公権力行使である行政処分がかかわらない公法関係につき、「抗告訴訟」（行訴法3条2項）によらず、公法上の権利義務の主張を民事訴訟類似の手続でなしうる行政事件訴訟にほかならない。

この公法上の法律関係に関する「当事者訴訟」の代表的事例としては、地方公務員が自治体に給与支払い請求の訴訟を起こす場合が挙げられており、逆に自治体側からの給与違法受給分の返還請求訴訟も、それに該当するはずである。

- 4 すでに論述したとおり、杉並区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、杉並区という"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、広域の電子通信事業を全うすべく受信する義務が存する。

こうして、住基ネット送受信に関しては、自治体間にコンピュータ・データの通信にかかわる非権力的な公法上の権利義務関係が、住基法に基づいて発生しているものと解される。

- 5 かくして、杉並区から東京都に対する住基ネット上のデータ受信義務確認の訴えは、行政主体間において行政上の義務履行を求めるものではあるが、杉並区は公権力行使の「行政権主体」として出訴しているのではなく、コンピュータ・データを送る電子通信事業の主体であり、区民の権利に代位して予算支出を実効あらしめようとする広義の「財産権主体」の立場で提訴しているものと

解される。

したがって、上記の訴えは行政事件訴訟としては、杉並区と東京都との間における「公法上の法律関係」に関する「当事者訴訟」に該当し、特別の法律規定を俟たずに適法性を備えているものと目されるのである。

#### IV 鑑定意見提出者の略歴等

##### 1 本人記事

兼子 仁 (かねこ まさし)

東京都立大学名誉教授、法学博士 (東京大学)

##### 2 略歴

1957 (昭32) 年	東京大学法学部卒業、東京大学助手
1960 (昭35) 年	東京都立大学講師 (行政法担任)
1962 (昭37) 年	同上 助教授
1965 (昭40) 年	東京大学法学博士 (新制論文)
1965～67年	フランス政府給費留学生 (ボルドー大学、パリ大学)
1969 (昭44) 年	日本公法学会理事 (2001年まで)
1975 (昭50) 年	東京都立大学法学部教授
1987 (昭62) ～	
91 (平3) 年	同上 法学部長
1994 (平6) ～	

97（平9）年 日本学術会議会員（第2部幹事）  
1998（平10）年 東京都立大学定年退職、同上 名誉教授

3 専攻

行政法学

4 主要著書

行政法学（1997年、岩波書店）  
行政行為の公定力の理論（助手・博士論文、1961年、東京大学出版会）  
行政手続・行政争訟法（合本共著、1973年、現代法学全集、筑摩書房）  
現代フランス行政法（1970年、有斐閣）  
行政法と特殊法の理論（1989年、有斐閣）  
行政手続法（岩波新書、1993年）  
新 地方自治法（岩波新書、1999年）  
自治体・住民の法律入門（岩波新書、2001年）  
自治体法学（1988年、自治体法学全集、学陽書房）  
教育法（1978年新版、法律学全集、有斐閣）  
行政書士法コンメンタール（2004年、北樹出版）

5 主要兼職（現在）

神奈川県個人情報保護審議会会長  
川崎市代表市民オンブズマン  
渋谷区・目黒区・川口市等情報公開・個人情報保護審査会長