

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

原告 杉並区

被告 国 ほか1名

準備書面(3)

平成17年5月25日

東京地方裁判所民事第38部合A2係 御中

被告国及び同東京都指定代理人

被告国指定代理人

被告東京都指定代理人

被告らは、本準備書面において、原告準備書面(1)における主張に対し、必要と認める限度で反論する。

なお、略称等は、従前の例による。

第1 本件確認請求に係る訴えが法律に定めのない機関訴訟に該当し、「法律上の争訟」に当たらないこと

1 はじめに

原告は、本件確認請求において、住基法30条の5第1項及び2項、30条の29第1項並びに36条の2第1項に基づき被告東京都の義務の確認を求めている(訴状24ページ)。そして、その訴訟の性質について原告は、公法上の当事者訴訟(行政事件訴訟法4条後段)であるとしている(原告準備書面(1)44ページ)。

しかし、原告らの主張する住基法の上記各規定は、いずれも市町村長及び都道府県知事の住民基本台帳事務に関する権限及び義務について定めたものである。すなわち、住基法30条の5第1項及び2項は、市町村長の都道府県知事に対する通知義務及びその方法について定めたものであり、住基法30条の29第1項は、都道府県知事等の本人確認情報の安全確保義務を定めたものであり、住基法36条の2第1項は、市町村長の、住民票に記載されている事項の安全確保等の義務について規定したものである。

したがって、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上記各規定に基づく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。

そして、機関訴訟については、当然には法律上の争訟には当たらず、これを認めるか否かは立法政策上の問題であるとされている(塩野宏・行政法Ⅱ第3

版218ページ) ところ, 市町村長の都道府県知事に対する訴えについては, 一定の要件の下に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法律の特別の定めはない。そうすると, 本件確認請求は機関訴訟であって, 本件のような訴訟を認める法律の特別の定めがない以上, 行政内部における問題として解決すべきものであり, 法律上の争訟には当たらない。

2 機関訴訟該当性について

- (1) 原告は, 機関訴訟が, 「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(行政事件訴訟法6条), その字義どおり, 国又は公共団体の「機関相互」間におけるもののみを指し, 国と公共団体の間, 公共団体相互間におけるものは含まないと解すべきであると主張する(原告準備書面(1)27ページ)。

しかし, 一般に, 「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, 更に別法人相互の紛争も含まれるものと解されている(雄川一郎「機関訴訟の法理」行政争訟の理論465ないし467ページ, 佐藤繁・最高裁判所判例解説昭和49年243ページ, 山本隆司・条解行政事件訴訟法(第2版)153及び154ページ参照)から, 国と公共団体の間の訴訟が機関訴訟に含まれないとする原告の主張は独自の見解というべきである。

もつとも, 本件の紛争を解決するためには, 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, 機関訴訟であって, かつ法律に特別の定めがないから, 不適法であることが明らかであるものを, 行政主体である原告が同じく行政主体である被告東京都に義務の確認を求めるといふ形式をとって訴えているため, 機関訴訟であることが不明確になっている。

しかし、本来機関訴訟であるものを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機関訴訟として不適法なものが適法になるというのであれば、機関訴訟を提起できる場合について、これを法律に定める場合において、法律に定める者に限るとした行政事件訴訟法42条の立法趣旨が損なわれることは明らかである。同条の趣旨について、改正前の同法の立法担当者は、「この種の訴えは、法律上の争訟たる性質を有せず、特に法律によってこの種の訴訟を設けた場合にのみはじめて認められるものである」(杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」133ページ)としている。このように機関訴訟は、本来法律上の争訟性を有せず、司法権の範囲外にあるものを特に立法政策により司法権の範囲内とするものであるから、それが法律に定められる場合に限られることは当然であり、あたかも公法上の当事者訴訟であるかのような形を装って法の趣旨を潜脱することは許されないものというべきである。

- (2) また、原告は、法人格を認められている原告杉並区には、独立の権利主体性が認められているから、住民基本台帳に関する事務につき、原告は被告である国や東京都の行政組織の機関ではあり得ないこと、機関訴訟の法律上の争訟性が否定される実質的な理由は、「機関相互の紛争は、これらの上級機関によって解決することができ、また解決すべきものである」ということにあると考えられるところ、原告と被告らとの間には上級機関は存在しないから、本件紛争を上級機関によって解決することは不可能であること、原告が行う住民基本台帳に関する事務は原告の自治事務であり、被告らが指揮命令を行うこともできないことを挙げて、本件訴訟が機関訴訟であることを否定する(原告準備書面(1)28, 29, 47ページ)。

しかし、機関訴訟は「国または公共団体の機関相互の間における権限に関する紛争である。同一の行政主体に属する機関相互間の紛争に限られない。」(前掲杉本27ページ)とされており、紛争を解決する上級機関が存在することは機関訴訟が認められるための前提条件とはされていない。

また、本件についてみれば、住民基本台帳に関する事務について地方自治体相互間ないし地方自治体と国との間に紛争等が生じたときは、原則として、住基法31条に基づく指導等、地方自治法245条の5に基づく是正の要求、同法245条の6に基づく是正の勧告、同法250条に基づく協議、同法250条の13以下に基づく国地方係争処理委員会による審査の手續、同法251条の2以下に基づく自治紛争処理委員会による調停及び審査の手續などを利用して解決することが予定されているものである。

さらに、地方自治法251条の5、252条には、国又は都道府県の関与に関する訴えの手續が設けられている。そして、同法251条の5第8項及び9項、252条4項及び5項が設けられていることから明らかなとおり、この訴えは機関訴訟と位置付けられており（松本英昭・新版逐条地方自治法（第2版）1058ページ）、法律上の争訟に該当しないことが前提とされているのである。

なお、原告は、自治事務に関して国や都道府県が是正の要求等をしない場合は、紛争が永遠に解決されない事態が生じると主張するが（原告準備書面(1)31ページ）、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り、現に、東京都知事は、杉並区長に対し、平成15年5月30日、杉並区長が住民基本台帳法等に規定する事務の執行を違法に怠っているとして、その速やかな執行を行うよう勧告している（甲第20号証の2添付の参考資料）。

第2 法律上の争訟に当たらないこと

1 はじめに

第1で述べたとおり、本件確認請求が法律に定めのない機関訴訟に該当する

ことは明らかであるが、仮にこれが機関訴訟に該当しないとしても、以下に述べる通り、同請求は法律上の争訟に当たらない。

住民基本台帳事務は、「市町村において、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」ための事務であり、その目的は、「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」にあることからすれば（住基法1条参照）、この事務は、原告を始めとする全国の市町村等の地方公共団体にとって基本的かつ重要な自治事務であり、かつ、一般公益の維持・確保を目的とする公行政としての事務であることは明らかである。

したがって、本件確認請求に係る訴えは、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の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から、法律上の争訟に当たらないというべきなのである。

しかし、原告は、本件確認請求が法律上の争訟に当たることについて主張するので、以下、項を改めて反論する。

2 「財産権の主体」としての提訴であるとの原告の主張について

- (1) 最高裁平成14年7月9日第三小法廷判決・民集56巻6号1134ページ（以下「平成14年最高裁判決」という。）は、国又は地方公共団体が、財産権の主体として自己の財産上の利益の保護救済を求めて提起した訴訟は、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、と判示している。また、

最高裁判所平成13年7月13日第二小法廷判決（判例地方自治223号22ページ）は、那覇市長の行った自衛隊の建物に関する公文書の公開決定につき、国がその取消しを求める訴えが法律上の争訟に当たるか否かが争われた事案において、国が当該「建物の所有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、本件各処分取消しを求めていると理解できることを理由に、上記訴えが法律上の争訟に当たると判断しており、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することができることを明らかにしている。

近時の最高裁判決の、国又は地方公共団体が「財産権の主体」として提起する訴訟は法律上の争訟に当たるが、「専ら行政権の主体として」提起する訴訟は法律上の争訟に当たらない、との一般論は、国又は公共団体と私人の間の訴訟だけではなく、行政主体相互間の訴訟にも妥当すると考えられる（山本・前掲560ページ、村上裕章「判例批評」民商法雑誌128巻2号43ページ）。

- (2) 原告は、「本件住基ネット送受信が非権力的な事業行政たる性格を有すること」に照らせば、平成14年最高裁判決を前提としても、本件確認請求に係る訴えは、「広義の『財産権主体』としての原告が提起するものであって、『法律上の争訟』に該当する」と主張する（原告準備書面(1)11, 12, 40ないし44ページ）。

これは、平成14年最高裁判決が「行政権の主体」又は「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ことについて、この「財産権の主体」性はより広く、非権力的な事業行政の場合を包含するものと解する立場を前提とするものである（原告準備書面(1)11ページ）。すなわち、原告は、平成14年最高裁判決の「財産権の主体」を非権力的な事業行政の場合をも含むものと解することで、法律上の争訟性が認められる場合を拡張しようと試みている。

しかし、平成14年最高裁判決は、「司法権の概念について、(中略)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(中略)従来の考え方の延長線上に立つもの」と理解することができるから(福井章代・「最高裁判所判例解説」法曹時報57巻4号1218ページ)、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することができる旨を判示したものと解すべきである。

しかるに、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。

- (3) 原告は、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(原告準備書面(1)42ページ)、あるいは、原告は公権力行使の「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(同44ページ)などと主張する。

しかし、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。

- (4) また、原告は、住基ネットへの参加を希望しながらサービスを受けられない杉並区民のために、原告が、代替サービスを提供するために支出した費用は原告の損害に当たるので、損害発生を防止するために、住基ネットにデータを送信する権利を主張することは、原告の自己の利益を図るためのものであるなどとも主張する（原告準備書面(1) 4 2 ページ参照）。

しかしながら、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うものであるのに対し、本件の義務確認の訴えは、その確認を求める訴訟自体が財産権の主体としての権利行使とみられるものではなく、専ら法規の適用ないし一般公益の保護を目的とするものにほかならない。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。

また、原告の上記国賠請求にかかる損害の主張は、既に詳述したとおり、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。

3 憲法上の自治権の主張について

原告は、地方分権改革により具体化された憲法の自治権保障のもとでは、地方公共団体は国家の外部にあり、国家と地方公共団体とは法律関係に立つので

あって、その間の紛争は、「法律上の争訟」に該当すると主張する（原告準備書面(1) 29, 30, 44及び45ページ）。このような原告の主張は、地方公共団体はその固有の自治権の侵害を根拠として抗告訴訟を提起することができるとの学説と共通する考え方に立つものと解される（塩野宏・国と地方公共団体36及び119ページ、同・行政法Ⅲ（第2版）行政組織法193ページ参照）。

しかし、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）。

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）。

上記塩野教授の説については、「従来、自治権侵害をたてに私人と同種の出訴ができるという説も有力であったが、客観訴訟的構成という点において、現行の選挙制度類似の立法的整理が提案されたことになろう。」（稲葉馨「国・地方公共団体間の係争処理」法学教室209号17ページ）とされており、立法論の領域での提言とみるのが相当である。原告は、国と地方公共団体の関係は、地方分権改革により外部関係に変わった旨主張するようであるが、上記稲葉論文でも明らかなおおり、地方分権改革後も、自治権侵害説が有力となっているわけではないとみるべきである。

4 その他

- (1) 原告は、被告らが、法律上の争訟の観念は、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主張したことに対し、法律上の争訟の解釈として、刑罰権の存否を含むとされていること、わが国の司法権の概念は、アメリカ型の司法権概念を沿革とするものであるところ、アメリカ憲法における「事件・争訟」の観念については、国民の権利義務に関する紛争といった限定はされていないことを指摘する（原告準備書面(1) 5, 6及び48ページ）。

しかし、刑罰法律関係は、国家が犯人に対して刑罰を科する権利と、犯人が刑罰に服する義務の関係として把握されるものであるから、刑罰権の存否に関する紛争は、まさに「国民の権利義務に関する紛争」に当たるものというべきである。

また、伝統的に、「法律上の争訟」とは、憲法32条の「裁判を受ける権利」を受けたものであり、「裁判を受ける権利」が国民の権利である以上、「法律上の争訟」も国民の権利義務の関する紛争であると理解されてきたものであり（雄川・前掲464ページ、江口とし子「国と地方自治体との関係」新・裁判実務体系第25巻行政訴訟80ページ参照）、平成14年最高裁判決をはじめとする前記2(1)の一連の最高裁判決も、このことを当然の前提としているものというべきである。

- (2) 原告は、旧憲法下の行政裁判例には、村や町が自治権や水利権などを主張して県知事の許可処分などを争った事案で出訴を認められているとし、垣見隆禎の論文（「明治憲法下の自治体の行政訴訟」）を引用する（原告準備書面(1) 14ページ）。

しかし、同論文中で自治体が自己の権利侵害を理由として出訴した例として挙げられている5つの裁判例（同論文33ないし35ページ）は、いずれも行政裁判所が自治体に自治権の侵害を理由として出訴することを認める判

断を示したものではない。これらの事案はむしろ、平成14年最高裁判決と同様に財産権の行使に由来する場合に訴訟の提起を認めているものと解されるのであって、およそ旧憲法下の行政裁判例において、自治権等に基づく訴訟が認められていたということとはできないから、この点についての原告の主張も失当というべきである。

5 小括

以上のとおり、本件確認請求に係る訴えは法律上の争訟には当たらないのであって、原告の主張は、いずれも失当というべきである。

第3 本件国賠請求に係る訴えが併合提起の要件を欠くこと

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。

第4 本件国賠請求に係る訴えが法律上の争訟に当たらないこと

原告は、本件国賠請求において、①被告東京都が、住基法30条の5第1項及び2項、30条の29第1項並びに36条の2第1項に基づく義務を履行しないこと、②被告国が、上記義務を履行しない被告東京都に対し、適切な指導を行わないのみならず、誤った法解釈を示したこと、がそれぞれ違法であると主張して、被告らに対し、被告東京都が前記義務を履行しないことにより原告が負担した住基ネット設備関連費用、転入転出手続上の郵便費用、住民票交付手数料及び人件費について、国家賠償法1条1項の損害に当たるとしてその支

払いを求めるものである。

しかし、本件国賠請求は、原告が、自己の権利利益が侵害されたことを理由にその賠償を求めるものではなく、結局のところ、上記の自治事務たる住民基本台帳事務の適切な運用を図る立場にある原告が、その公の事務の遂行に要した費用の負担を被告らに求めるものである。このことは、いみじくも原告が「被告らの違法行為によりあるべき事務遂行が妨げられた」と主張していることから明らかである。

したがって、本件国賠請求は、原告の具体的な権利義務に関する争いということができず、そもそも本件国賠請求に法律上の争訟性を認めることはできない。

その上、上記のとおり、本件国賠請求は、請求の趣旨第1項に掲げる受信義務の不履行を理由として、事務の遂行に要した費用の負担を求めるものであって、前記の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と認められる。そして、この受信義務の存否の確認自体に法律上の争訟性が認め難いことからすれば、結局、本件国賠請求に係る訴えも、裁判所法3条にいう法律上の争訟に当たらないというべきである（最高裁昭和56年4月7日第三小法廷判決・民集35巻3号443ページ参照）。

以上のとおり、本件国賠請求に係る訴えが法律上の争訟に当たらないとの被告らの主張に対する原告の反論は、いずれも失当というべきである。

第5 原告の求釈明申出について

原告は、①被告らが、平成15年6月4日以後、現在に至るまでの間に、地方自治法245条の5所定の是正の要求について、いつ、どのような「調整」を行ったか、②被告らが、現在に至るまで、是正の要求をしなかった理由は何かということをも明らかにするよう求める（原告準備書面(1)52ページ）。

しかし、本件訴えが法律上の争訟に当たるか否かということは、本件訴えの

内容やこれが提起された目的、関連する法令の規定の内容等を考慮して判断することができるものであり、被告らが是正の要求に関して具体的にどのような措置を執ったかということは、法律上の争訟性の有無とは何ら関係のない事情である。

また、上記事情について現時点で釈明することが、本件の本案に関する訴訟関係を明瞭にするために必要であるものとも認められないから、被告らは、上記求釈明申出について、任意に釈明に応じる意思はない。

第6 結論

以上のとおり、本件訴えは、いずれも法律上の争訟性を欠き不適法と解されるから、却下されるべきである。