

平成18年(行コ)第119号 住基ネット受信義務確認等控訴事件

直送済

控訴人 杉 並 区

被控訴人 東 京 都 外1名

控訴理由書

平成18年5月26日

東京高等裁判所第10民事部 御中

控訴人訴訟代理人

弁 護 士 吉 川 基 道

同 藤 田 康 幸

同 市 川 和 明

目 次

序 章	5
第1章 「法律上の争訟」 該当性に関する原判決の誤り	5
第1 はじめに	5
第2 憲法76条1項解釈の誤り	6
1 原判決の判示	6
2 原判決の誤り	7
3 司法権と法治主義	8
4 司法権と裁判を受ける権利との関係	10
5 「法律上の争訟」に関する定式と解釈	12
6 平成14年最高裁判決の問題性	12
第3 平成14年最高裁判決を前提とした場合の原判決の誤り	14
1 財産権主体性に関する原判決の誤り	14
2 平成14年最高裁判決の限定適用に関する原判決の誤り	19
3 「自己の権利利益」解釈に関する原判決の誤り	21
4 地方自治権・行政権内部論に関する原判決の誤り	24
5 機関訴訟該当性についての原判決の誤り	26
6 行訴法改正に関する原判決の誤り	28
第2章 住基法の解釈についての原判決の誤り（その1）	
—合憲的限定解釈論	30
第1 はじめに	30
第2 プライバシー権（自己情報コントロール権）	
の憲法による保障	31
1 プライバシー権の保障の歴史的意義・現代的意義	31
2 憲法13条によるプライバシー権の保障	33
第3 自己情報コントロール権と本人確認情報	36

1	本人確認情報の要保護性	3 7
2	早大名簿事件最高裁判決の意義	4 0
第4	自己情報コントロール権と住基ネット	4 1
1	自己情報コントロール権の侵害	4 1
2	OECD 8原則と住基ネット	4 7
3	住基ネットの目的の正当性・高度の必要性との関係	4 9
4	住基法の合憲的限定解釈	5 3
第3章	住基法の解釈についての原判決の誤り（その2）－住基法・地方自治法から導かれる区の裁量権論	5 4
第1	はじめに	5 4
第2	住基法解釈のあり方	5 5
1	体系的条理解釈	5 5
2	原判決の誤り	5 5
第3	改正住基法の趣旨目的と立法過程	5 9
1	原判決の誤り－改正住基法の立法趣旨・目的の問題性について	5 9
2	原判決の誤り－解釈姿勢の問題性	5 9
第4	地方自治法制との関連	6 2
1	地方自治法の分権保障原理	6 2
2	自治事務としての住民基本台帳事務	6 3
3	原判決の誤り	6 3
第5	個人情報保護法制との関連	6 4
1	問題の所在	6 4
2	住基ネット接続と本人確認情報データの目的外利用・提供	6 5
3	原判決の誤り	6 5
第6	住基法30条の5その他住基法の解釈	6 9
1	住基法における市町村の役割・権限等	6 9

2	都道府県知事への義務付け	70
3	住基法30条の5の解釈について	70
第7	先例としての四者合意	72
1	四者合意（横浜方式）の先例としての意義	72
2	原判決の誤り—想定される支障は軽微であること	72
3	原判決の誤り—横浜方式は違法なのか？	74
第8	裁量権行使の適法性—杉並区の地域性	75
第4章	被控訴人東京都の受信義務について	76
第5章	国家賠償法上の損害賠償責任について（被控訴人らの違法行為（共同不法行為））	76
1	被控訴人東京都の行為の違法性	76
2	被控訴人国の違法行為	76
3	被控訴人らの共同不法行為	77
第6章	結語	77

控訴人の控訴の理由は、以下のとおりである。

なお、文中の略称に関しては、おおむね原判決のそれに従う。なお、原判決に言及する箇所では、「控訴人」、「控訴人（原審原告）」あるいは単に「原告」と表記する。

序 章

原判決は、控訴人（原審原告）が、通知を承諾した杉並区住民の本人確認情報を住基ネットを通じて被控訴人（原審被告）東京都に対して送信する場合に、被控訴人（原審被告）東京都がこれを受信する義務を有することの確認を求めたところ、この訴えを「法律上の争訟」に当たらないとして却下した。さらに、原判決は、控訴人（原審原告）が、被控訴人（原審被告）東京都及び被控訴人（原審被告）国に対して、上記受信義務の履行を怠ったこと等の違法な対応の結果被った損害につき国家賠償法に基づく支払を求めたところ、受信義務を否定した上で、被控訴人（原審被告）らには何ら違法性はないとして、請求を棄却した。

このような原判決の判断は、いずれも明白な誤りである。とりわけ、原判決は、司法権の意義・役割、プライバシー権（自己情報コントロール権）から導かれる個人情報保護の観念あるいは憲法・地方自治法に基づく分権保障原理などにつき正確な理解を欠き、住基法の解釈にあたっても体系的解釈を否定して表面的な文理解釈に終始する一方で、住基ネットの問題性への認識を全く欠落していたことが、上記のような誤った判断に結びついたものといわざるを得ない。

以下においては、このような原判決の誤りにつき、章を分かって指摘する。なお、そこでの主張する論点のいくつかについては、新たな鑑定意見書を提出する予定である。

第1章 「法律上の争訟」該当性に関する原判決の誤り

第1 はじめに

原判決は、本件確認の訴えの適法性についての判断において、専ら、平成14年最高裁判決に依拠して、原告の主張をいずれも同判決に反するものとして斥けている。しかし、原審裁判所は、同判決に法的に拘束される立場にない以上、同判決が依拠するに足りるだけの論理構成を持ち合わせているかを吟味すべきであった。原判決は、そのような吟味を怠ったばかりか、平成14年最高裁判決の射程範囲を拡張した上で、それに反するか否かだけの審査に終始した。その結果、原判決は、本件確認の訴えの「法律上の争訟」該当性を何らの疑念も持たずに否定する結論を導き出している。

以下においては、まずは、平成14年最高裁判決には憲法76条1項との関係で問題があり、それに依拠し拡張した原判決の判断は、同条項の解釈において誤りを犯していることを指摘する。さらに、仮に平成14年最高裁判決を前提としても、原判決の判断は、なお誤っていることを明らかにする。

第2 憲法76条1項解釈の誤り

1 原判決の判示

原判決は、「法律上の争訟」につき、まず、昭和56年最高裁判決を引用する形で次のように判示する。

「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」(20, 21頁)

しかし、国又は地方公共団体が提起した訴訟についての判断になると、原判決は、平成14年最高裁判決を引用して、上記定式に新たな要件を付加する。「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う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」（21頁）との判示がそれである。

原判決がこのようにいうのは、「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である「法律上の争訟」の概念は、国民の裁判を受ける権利（憲法32条）との関係で検討されるべき」（22頁）との前提に立ってのことである。原判決は、そのことを前提として、国又は地方公共団体による提訴について、「国民と同様の立場から、自己の権利利益の保護救済を目的とするもの」か、それとも、「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」かで二分する。そして、後者であれば、「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」のみならず、「国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟」も「法律上の争訟」に当たらないというのである。

2 原判決の誤り

原判決の論理は、「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」＝裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」＝国民の裁判を受ける権利（憲法32条）に基づく保護救済の対象、との等式の上に成り立っている。「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」とは、憲法76条1項が定める司法権にほかならないから、この等式は、司法権＝「法律上の争訟」＝国民の裁判を受ける権利ということになる。原判決そして原判決が依拠する平成14年最高裁判決は、裁判を受ける権利が国民の権利利益の保護救済を目的とするものであるから、これとは異なって、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」訴訟については、国民の裁判を受ける権利の対象とはなり得ず、したがって、「法律上の争訟」に該当せず、ひいては、司法権の範囲外という結論を導いている。

このように、司法権＝国民の裁判を受ける権利との等式を前提に、「法律上の争訟」の内実を限定する手法が、すでに憲法上の司法権解釈を誤ったものといわなければならない。

3 司法権と法治主義

憲法は、「第3章 国民の権利及び義務」の32条で、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」と規定している。

一方、裁判を受ける権利を受けとめる統治構造上の制度的基盤たる司法に関しては、「第6章 司法」の76条1項において、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」と規定しているところである。

この両規定を併せ見れば、現憲法は、国民の基本的人権をはじめとする諸権利・利益を実質的最終的に保障するための制度として司法を用意していると理解することができる。

しかし、憲法全体を見れば、司法ないし司法権の役割を個人の権利保護に限局することはできない。憲法は、「第4章 国会」の41条において、「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。」と規定するとともに、「第5章 内閣」の65条において、「行政権は、内閣に属する。」と規定している。「第6章 司法」の76条の規定が、それらと対をなす形で定められていることは容易に理解できるところである。つまりは、改めていうまでもなく、憲法は、立法・行政・司法の三権分立原理を採用しているのである。そうとすると、司法の観念も、個人の権利保護というにとどまらず、立法・行政との関連で理解する必要があるはずである。

この点について、高橋和之「司法制度の憲法的枠組—法の支配と司法権—」（公法研究63号）は、次のように指摘している。

「三権分立原理をいかに理解するかが問題となるが、私は、三権分立原理の

歴史的使命を、「法の支配」の制度化を可能とするための組織原理の提供にあつたと捉えている。」(3頁)

「裁判所の役割を権利保護に限定せず、立法や行政の統制という観点をより重視していこうというのが最近の傾向であり、この方向で問題を考えるとすれば、一方で、裁判を受ける権利の範囲を拡張するとともに、他方で、裁判を受ける権利の範囲を超えて司法権を発動することを可能とする理論構成が要請される。」(11頁)

他方、「法治主義」が憲法上の基本原理であることにつき、次のように指摘されている。

「わが国の憲法には(ドイツ憲法と異なり)「法治主義」を直接に定めた規定はないが、国民主権原理や三権分立原理さらには課税法律主義や罪刑法定主義を定める規定などを考慮すれば、「法治主義」もまた日本国憲法の定める基本原理として理解することができる。」(曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト1219号63頁)。

こうしたことからすれば、司法権は、対国民との関係で、基本的人権をはじめとする諸権利・利益を実質的最終的に保障するために裁判制度を提供することが重要な任務となるが、それだけにとどまらず、他の二権である、立法権・行政権との関係で、裁判制度を通じて「法の支配」ないし「法治主義」を貫徹することもまた重要な任務とされているのである。

とりわけ、行政権との関係でいえば、憲法が地方自治権を保障したことから、各地方公共団体は、それぞれが対等の権利主体として位置づけられるようになり、地方公共団体対国、あるいは地方公共団体同士での法律紛争も当然に想定されるところであつた。司法権が、国民の裁判を受ける権利との関係だけに限定され、地方公共団体に関わる法律紛争に対してはその対象外とするのでは、憲法上の法治主義にもとる結果になることは自明である。

その点では、次の指摘は、傾聴に値しよう。

「近代的な意味における憲法は、国の統治機構と基本的人権の保障を規定するものであり、基本的人権の保障は国家に対する国民の権利の保障を明らかにするところに意義があるのであるから、憲法32条の「裁判を受ける権利」は、国民の権利であり、憲法76条1項の「司法権」、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」も、この観点から定義付けられてきた。(中略)

一方で、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公共団体は、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。」(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 行政争訟』(青林書院, 2004年) 89, 90頁)

4 司法権と裁判を受ける権利との関係

ひるがえって、国民の裁判を受ける権利保障が、司法権の範囲を限定し狭めるというのは、合理性を持ちうることであろうか。たとえば、わが憲法の母法というべきアメリカ合衆国憲法では、もちろん、司法権の定めはあるが、わが国のような国民の裁判を受ける権利の保障規定は存在しない。存在するのは、陪審による裁判を受ける権利の保障規定のみである。かといって、アメリカ国民が、裁判を受ける権利の保障の対象外とはならないことはいま

でもない。その場合は、裁判を受ける権利の保障規定を待つまでもなく、近代憲法下での権利保障は、そのなかに司法による裁定を求める権利が含意されていると解されるのであろう。その裏付けなくしては、権利保障は画餅に帰するからである。

このことからすれば、司法権保障は、国民に対する人権保障と相まって、国民の裁判を受ける権利の保障を当然に含意しているものと解される。しかし、国民の裁判を受ける権利の保障ゆえに司法権の範囲が制限されるというのは、逆立ちした議論ではないかと思われる。「もともと、わが国の司法権が、純粹の「私権保障型」にのみ限定されていると解すべき、憲法上、理論上の根拠は存在しないというべきであらう。」（河野敬「事件性」『講座 憲法訴訟 一巻』249頁）とも指摘されているところである。

現に、アメリカ合衆国憲法下の司法に関して、次のように指摘されている。「アメリカでは民衆訴訟とか機関訴訟とかいった特別の法定訴訟はない。ないけれども、たとえば日本の民衆訴訟に対応する納税者訴訟とか選挙訴訟は、可能である。また、日本では成立しえないような種類の機関相互の争訟ははば広くみとめられている。抗告訴訟という特定の訴訟形態に集約させ、しかもこれを純粹に私的権利保護の制度ととらえ、この基準に合致しないものはおよそ「法律上の争訟」たる通常の司法事件ではないのだという考え方は、日本独特のものであるように私は思う。」（奥平康弘「憲法訴訟と行政訴訟」『公法研究』41号106頁）

少なくとも、地方公共団体が提起する訴訟に関していえば、その提訴は、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」ものであっても、地域住民総体の利益に結びつくものであることは明らかである。法治主義の貫徹という点からしても、原判決がいう「行政主体間の政治的な交渉、合意等」による決着よりもはるかに住民の利益に適うはずである。それにもかかわらず、国民の裁判を受ける権利保障規定が存在するがゆえに、地方公共団体は

原則的に司法による裁定を求めることができないというのは、考えてみれば奇妙な話である。ここで国民の裁判を受ける権利が引き合いに出されるのは、それによって司法権の内実を充実させるというのではなく、司法権の範囲から行政主体間訴訟などを原則として放逐するための方便としてであるという感を深くするのである。

5 「法律上の争訟」に関する定式と解釈

もともと、平成14年最高裁判決以前の最高裁判決においては、司法権とイコールとされた裁判所法3条1項の「一切の法律上の争訟」に関する定式につき、特段の制約を設けることはしなかったのである。

最高裁昭和56年4月7日判決ほかの最高裁判決がいう「法律上の争訟」に関する「定式」は、次のようなものである。

- 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つて
- 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。

最高裁判所事務総局総務局「裁判所法逐条解説 上巻」によれば、①の「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否」には、刑罰権の存否を含むと解され、それゆえ、「一切の法律上の争訟」には「刑事すなわち刑罰権の存否に関する争訟」が含まれるとされた。同じように、「一切の法律上の争訟」という以上は、当事者についても、国民個人、私的団体に限らず、国、地方公共団体も当然にそのうちに含まれることになる。これは、上述した憲法解釈からすれば、当然の結論である。

これが、憲法76条1項を受けて、司法権の範囲を定めたとされる裁判所法3条の「一切の法律上の争訟」の正しい理解といわなければならない。

6 平成14年最高裁判決の問題性

これに対して、平成14年最高裁判決は、上記定式に対して、「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、従来にない新たな要件を付した。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。

前掲「裁判所法逐条解説 上巻」は、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)と指摘していたが、その要件を上記定式に持ちこんだものであろう。

もともと、平成14年最高裁判決は、地方公共団体対国民間の争訟に関する事案であったから、後述するように、その射程範囲を限定的に理解することも可能であったが、原判決は、あえてそのような途を排斥して、むしろ、その射程範囲を逆に拡張し、地方公共団体相互間の訴訟にまで訴訟目的による限定要件を持ちこんだものである。

その結果、原判決は、「行政主体又はその機関相互間において、その権限の存否又は行使に関して提起した訴訟は、行政主体が国民と同様の立場から、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のであって、「法律上の争訟」に当たらないというべきである」(22頁)と結論づけたのである。

しかし、上記のような司法権解釈からすれば、これらは明らかな誤りである。少なくとも、行政主体相互間の訴訟については、その財産権主体性の有無、そして訴訟目的の如何にかかわらず、上記定式①②の要件に該当する限り、司法権の範囲内つまりは「法律上の争訟」に該当するというべきである。

原判決は、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」解釈を誤り、ひいては、憲法76条1項の司法権解釈を誤ったものであり、その結果、本件確認の訴えの適法性を否定するに至ったものである。

第3 平成14年最高裁判決を前提とした場合の原判決の誤り

1 財産権主体性に関する原判決の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、本件確認の訴えについては、原告が広義の「財産権主体」として提起しているものであり、法律上の争訟に当たる旨の主張に対し、次のように斥けている（25頁以下）。

まず、原判決は、本件確認の訴えは、「行政権限の適切な行使の実現を目的とするもの」で「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ものと解することはできない」（25頁）と判示した上で、原告主張の論点を次のように排斥している。

すなわち、原判決は、本件送受信について、一方で、「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・ネットワークと同様のものであるということが出来る。」（26頁）と判示しながら、他方で「民間企業のネット・ワーキングと同様のものということとはできない上、これが行政処分ではないとしても、行政主体が住基法に基づく行政権限の行使として行う事務と見るべきであって、「財産権主体」としての事務と見ることはできないというべきである。」（27頁）と判示する。

次に、受信拒絶により、控訴人（原審原告）が代替サービスの費用を予算執行せざるを得ないことについても、「本件確認の訴え自体は、行政主体としての原告が行政主体としての被告東京都に対して、住基法に基づく行政権限の行使として行う事務についての確認を求めるもの」で、「本件確認の訴えは、財産権の主体としての権利行使と見ることのできるものではない」（27頁）という。

「原告が被告東京都に対して本人確認情報の受信を求めることは、杉並

区民のうちの通知希望者の住基ネットによるサービス享有権を実質的に代位しているといえる」との主張に対しては、「原告が杉並区民の権利を代位することを根拠付ける規定は見当たらない。」(29頁)と判示している。

以上に加えて、原告が、平成14年最高裁判決は、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場合については、法律上の争訟性を否定していないと解されるのであり、本件送受信については、非権力的な事業行政たる性格を有し、財産権主体性も多分に帯びるのであって、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の目的を否定することができない旨主張したのに対し、本件送受信が「行政処分ではないという点で、非権力的であったとしても、・・・本件確認の訴えは、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場合に当たるといえることはできない」(34頁)として斥けている。

(2) 原判決の誤り(その1)－財産権主体性について

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。同判決の判文でも、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、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、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あたって、「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、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。そうすると、同判決を前提としても、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うると解すべきこととなる。

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としての側面を有する以上は、同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、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。

では、本件の場合はどうか。住基法に基づき控訴人区長が被控訴人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、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・削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っており、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。被控訴人東京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・サーバをセットし、それを通ずる被控訴人東京都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思われる。

原判決は、こうした実態から、「民間企業のデータ・ネットワークと同様のもの」と認めながら、本件送受信は、「行政主体が住基法に基づく行政権限の行使として行う事務と見るべきであって、「財産権主体」としての事務と見ることはできないというべきである。」(27頁)と結論づけてしまった。

しかし、平成14年最高裁判決の上記のような判示内容からいって、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、むしろ、事業行政的性格が明白に認められる以上は、「財産権主体」としての行為として、「法律上の争訟」該当性を認めるべきであったのである。

(3) 原判決の誤り(その2) - 代替サービスの費用負担の評価について

控訴人は、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えない立場にある。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、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被控訴人東京都に対して主張することは、控訴人法人の自己法益と解されるのである。

これに対し、原判決は、「本件確認の訴え自体は、行政主体としての原告が行政主体としての被告東京都に対して、住基法に基づく行政権限の行使として行う事務についての確認を求めるもの」(27頁)ゆえ、財産権の主体としての権利行使と見ることはできないとしている。

しかし、控訴人の主張は、被控訴人に対し受信義務の存在確認を求める

こと自体が、上記損害発生の継続を防止するという自己法益実現の側面を有するというものである。原判決は、原告主張を正解しないまま、誤った判断に至ったものである。

(4) 原判決の誤り（その3）－区民の権利代位について

控訴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。これに対して被告東京都には、「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存する。

その根拠は次のとおりである。

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。

一方、住基法は、住民の利便増進をも目的としている。

このようなことからすれば、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、控訴人が、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控訴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うる立場にあるのである。

これに対し、原判決が、「上記の地方自治法や憲法の規定を見ても、原告が杉並区民の権利を代位することを根拠付ける規定は見当たらない。」（29頁）と判示しているのは、地方自治法の上記諸規定、さらには、憲法92条以下の規定の趣旨を正解していないことがもたらす誤った結論というほかはない。

2 平成14年最高裁判決の限定適用に関する原判決の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、原告が、平成14年最高裁判決の射程は、行政権力で規制することができる国民に対する場合である「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」に限定すべきであり、地方公共団体が国を被告として提起する訴訟については、平成14年最高裁判決の射程に入らないのであって、法律上の争訟に該当する旨主張したのに対し、「平成14年最高裁判決は、上記訴訟が「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判断したのであるから、原告の主張は、平成14年最高裁判決の理解を誤ったもの」(36頁)と判示している。

(2) 原判決の誤り

平成14年最高裁判決が判示するところは、すでに述べたように、憲法76条1項に定める司法権の保障の範囲内と解されるにもかかわらず、一定の訴訟類型をそこから除外しようとする点で、憲法76条1項に抵触するものと考えられることから、そのような抵触を免れようとするれば、その射程範囲は限定を要するといわざるを得ない。

原審では、原告は、「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旨を主張したが、その理由は、阿部鑑定意見書(甲28)が指摘する次のような点であった。

「地方公共団体の提起する行政上の訴訟としては、住民に対するものと、他の地方公共団体なり国に対するものがある。

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言えない。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(もっとも、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。」(16, 17頁)

これに対し、原判決は、平成14年最高裁判決が限定的に適用されるべきゆえんを理解せず、誤った判断に至ったものである。

3 「自己の権利利益」解釈に関する原判決の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、原告が、本件確認の訴えは、自己の主観的な権利利益ないし固有の利益の保護救済を求めるもので、その内容は、本件送信が、住基法30条の5に基づき地域の特性を踏まえての独自の裁量権を行使するものであること、また、相当数の杉並区民が抱く住基ネットへの危ぐを踏まえた上で住基法36条の2第1項に基づく適切管理のための必要な措置を執るものであること、さらには住民訴訟回避のための措置でもあることなどによって裏付けられる旨を主張したのに対し、「本件確認の訴えは、結局、行政権限の適正な行使の実現を求めているものということになるのであるから、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ではないというべきである。」などと繰り返し判示して、いずれの主張も排斥している。

(2) 原判決の誤り

ア 原判決の上記判示は、「行政主体の行政権限の適正な行使の実現」目的あるいは「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ることを前提としているが、それ自体がすでに問題である。

たとえば、行政不服審査法1条が定める立法目的は、「国民の権利利益

の救済をはかるとともに、行政の適正な運営を確保すること」とされている。一般的にいても、国民が提起する行政訴訟そのものも、自己の権利利益の保護救済を求める反面で、その訴訟を通じて「行政権限の適正な行使の実現」という目的も追求しているのである。前述した公営住宅の明け渡し訴訟や、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は、「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。

このように、「法規の適用の適正」目的であっても、「自己の権利利益の保護救済」目的と両立する場合は十分にありうる。

さらに、行政権主体としての「権利利益」の行使であって、それが「法規の適用の適正」目的であっても、その「権利利益」が、「一般公益」つまり不特定多数の者が享受している利益とは異なって、当該行政主体に固有のものである場合には、その行政主体の主観的権利利益といえ、平成14年最高裁判決にいう「自己の権利利益」に当たるといふべきである。すなわち、行政主体相互間訴訟であって、それが「行政権限の適正な行使の実現を目的とする」側面はあっても、当該行政主体に固有の利益の保護救済を求めるものである場合は、「法律上の争訟」に該当するといふべきである。

この点について、江口とし子「国と地方自治体との関係」は、前掲箇所が続いて、次のように指摘している（90頁）。

「もちろん、問題は、争訟性のうちの「当事者の具体的な権利義務関係」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。」

イ 上記の点は、平成13年最高裁判決の上告審での上告理由で、国側が

次のように主張していたところでもある。

「法律上の争訟」の要件は、〈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、かつ、〈2〉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ことに尽きる。

このうち〈1〉の要件についてみれば、ここでは、「国民の」権利義務に関する紛争であるとか、「私人の」権利義務に関する紛争であるとの必要はなく、「当事者間の具体的な」権利義務に関する紛争であればよい。これを個々の訴訟類型でみても、例えば、行政事件訴訟法において、「抗告訴訟」（三条）は、「行政庁の公権力の行使に関する不服」の訴訟であり、取消訴訟の原告適格（九条）は、「当該処分又は裁決の取消しを求めにつき法律上の利益を有する者」であればよいとされており、文理上、「国民の」利益、「私人の」利益が要件とはなっていない。

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ぬが、「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。」

なお、上告人国は、その固有の利益として「国の防衛上の秘密保持の利益」を主張し、それは、「個々の国民の利益の総和を超えた国そのものの利益」と位置づけていた。そこでは、建物所有者として有する利益な

どといった主張はどこにも見られない。それも道理で、この事件の焦点は、まさに「国の防衛上の秘密保持」そのものであったのである。平成13年最高裁判決が、どの当事者も思いもよらなかったであろう「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」法律上の争訟性を認めたのは、事案の内容、性格からして裁判の対象外と決めつけるのは憚られたのであろう。その意味では、「建物の所有者として有する固有の利益」は、いわば、救済のための口実で、実質は、「国の防衛上の秘密保持の利益」という「固有の利益」目的の訴訟を容認していると解することも可能である。この点でも、原判決の理解は誤っている。

ウ 本件では、控訴人は、本人確認情報の送信にあたって、通知希望者のみの本人確認情報の送信をし、被控訴人東京都に対し、その受信を求めている。それは、相当数の杉並区民が住基ネットについてプライバシー保護に欠けるとの危ぐを抱いているなどといった地域の特性を踏まえての住基法上の権利行使に基づくもので、それ自体、控訴人に固有のもので、それゆえに異なる立場に立つ被控訴人東京都と対峙する関係にあるのである。そして、そのことによって、控訴人は、区民の希望に即した住基行政・住基ネット運営が可能になって、全面不接続により発生する継続的な損害を避けることができ、住民訴訟を提起されてそれに応訴せざるを得なくなること自体の不利益も避けられるという利益が確保できるのである。それら総体は、まさに控訴人に固有の利益であって、それが侵害されることを理由とする本件確認の訴えについては、当然のことながら、「法律上の争訟」該当性が認められるべきである。

原判決の誤りは明らかである。

4 地方自治権・行政権内部論に関する原判決の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、原告が、憲法により地方公共団体の自治権が保障され、地方分権改革によりそれが具体化された現時点においては、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」に該当する旨主張したのに対し、「自治権」を実体的な権利として保障していると解することはできない(39頁)として、上述したような「法律上の争訟」解釈論を繰り返してこれを排斥している。

また、原告が、国や地方公共団体が「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」を行わない場合について、訴えを提起することができるとする定めが地方自治法には置かれていないのであって、本件のように、国及び都道府県が是正の要求等をしない場合には、紛争が永遠に解決されない事態が生ずるのであり、このような事態を放置することは正当といえない旨主張したのに対し、原判決は、本件確認の訴えが「法律上の争訟」に当たらないとした上で、「結局、このような紛争は、立法権、行政権、司法権の三権のうちの行政権の内部の紛争なのであるから、法は、行政主体間の政治的な交渉、合意等によって解決されることを予定していると見るべきである。」(41, 42頁)と判示している。

(2) 原判決の誤り

原判決は、本件紛争が、行政権内部の紛争とするが、明らかな誤りである。紛争当事者の両地方公共団体が、ともに、地方行政権の担い手であるからといって、一つの行政組織に組み込まれる関係にあるといえないことは自明である。

憲法により自治権が保障された地方公共団体は、国からも、他の地方公共団体からも独立した法主体である。今次の地方分権改革によって、機関委任事務が廃止される一方で、地方の自主・自立性の尊重が徹底化され、法治国家化が図られたのである。その意味で、地方公共団体は、国との関

係においても、他の地方公共団体との関係においても、外部関係に立っているといつてよい（甲28, 38頁）。

したがって、控訴人は、そのような地方公共団体相互間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」に該当するところ、本件紛争もまた、「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」に該当し、しかも「法令の適用により終局的に解決できる」と主張しているのである。

原判決は、「法律上の争訟」解釈の誤りに加えて、憲法下、そして地方分権改革下の地方公共団体の位置付けについての理解を欠いたがために、「法は、行政主体間の政治的な交渉、合意等によって解決されることを予定しているとするべき」などと、裁判所に課せられた任務を放棄するに等しい結論に至ったものである。

5 機関訴訟該当性についての原判決の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、原告が、本件確認の訴えは、国又は地方公共団体との間の訴訟であり、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」（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。」(42, 43頁)と判示し、原告の主張を斥けている。

(2) 原判決の誤り

ア 原判決の論理からすると、機関訴訟該当性の有無を論ずる以前に、本件のような内容の行政主体間の訴訟は「法律上の争訟」に当たらないとの結論を導いているので、ここでの論点が結論を左右することはないが、それにしてもその判断の誤りは明らかであるので、それを指摘しておきたい。

行政事件訴訟法は、機関訴訟につき、「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」と明確に定義付けする一方で(6条)、機関訴訟提起につき、「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。」(42条)と制限している。

これらの規定からすれば、ある訴訟が機関訴訟と判断されれば、法律の規定がない限り、提訴ができないことになる。したがって、機関訴訟の範囲を拡大して解釈することは、実質的には、裁判所の裁判を受ける機会をその分狭めることにつながる。

そうしたことからすると、行政事件訴訟法6条の解釈にあたっては、その字義どおりに厳格に、つまりは機関訴訟をより限定的に解釈すべきである(曾和俊文「地方公共団体の訴訟」『行政救済法2』300頁)。すなわち、同条は、「国又は公共団体」の内部組織である「機関相互間」について、独立した法主体でないにも拘わらず、特別に提訴権を付与した規定と解すべきである。

イ これに対し、原判決が指摘する3例は、一部の学説等が機関訴訟との

評価を与えたというにすぎない。当然のことながら、それとは異なる学説も存在する。

まず、市町村の境界確定の訴え（地方自治法9条9項）については、「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うべき事項であって、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。」と指摘されているところである（曾和前掲書301頁）。

次に、課税権の帰属等に関する訴え（地方税法8条10項等）については、碓井光明「地方税法の法理論と実際」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、「法八条九項は、裁判所法三条の「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三十日以内」という出訴期間を規定したものと解される。」と指摘している（244頁）。

さらに、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、曾和前掲書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。」と指摘している。

このように、上記3例は、むしろ、「法律上の争訟」と位置づけられるべきであり、原判決のように、機関訴訟として位置づけたうえで、この3例を根拠に機関訴訟の範囲を拡大解釈しようというのは、明らかに逆立ちした議論というべきである。

6 行訴法改正に関する原判決の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、原告が、行政事件訴訟法の改正により、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」が明示され、処分性がない段階での実効的な権利救済を求め得ることが明確にされたことを考えれば、本件確認の訴えを不適法であるとするのは不当である旨主張したのに対し、「本件確認の訴えを認めるかどうかについては、上記改正の趣旨とは何の関係もない」、「法律上の争訟」の要件自体については、なんら改正されていないなどとして、その主張を排斥している（40頁）。

（2）原判決の誤り

今回の法改正が「法律上の争訟」の要件自体にまで及んでいないことは、原判決の指摘を待つまでもないことである。

控訴人が、原審で主張したのは、行政訴訟における司法救済の拡大など行政事件訴訟法改正の目指す方向性と地方分権改革の目指す方向性（国・地方公共団体の対等・協力関係化等）とを併せ考えれば、本件確認の訴えの「法律上の争訟」該当性を肯定する結論に到達するであろうということであったのである。

今回の法改正作業にあたった小林久起参事官（当時）による次のような指摘は、前提として「個人の救済でなくてはいけない」と言及するなど控訴人主張とは必ずしも一致はしていないものの、法改正を機に司法権の範囲なり司法の役割等について見直す必要性を説いている点では注目に値する。

「司法権の範囲というのは、それぞれの時代ないし社会における行政のあり方の変化であるとか、その時代の政治や社会の情勢、国民の意識などを考慮した上で、本当に今裁判所が果たすべき役割は何なのか、という考察の上に立って決められるべき問題であって、まさに、そこには枠がはまっているものではなく、本来そういった考察の上に立って裁判所が自ら判断していくことができる開かれた空間、オープンスペースが与えられているのではないか、と思われるのである。」

「司法権というものは、司法という役割の中で紛争解決に対して寄与できる紛争を取り上げる責任が本来ある。そういう司法の役割との関係で、行政事件訴訟法を読む必要がある。特にその中でも、当事者訴訟の枠組みというのは、そもそも枠組みすらない。公法上の法律関係に関する訴訟としか書いていないわけであるから、その中でどこまでの紛争解決機能を裁判所が果たすべきなのかは、それは司法の役割についての裁判所の認識によって決まるものである。今回の改正では、処分ないし行政庁の公権力の行使を争う抗告訴訟ではなく、より包括的な訴訟類型を定めている当事者訴訟の規定の中に確認訴訟を例示している意義は、そこにある。

行政の仕組みに関して適切な訴訟活動や学問による解明がされ、そういうことを裁判所に訴えることによって、裁判所の果たすべき司法の役割というものは、これから広がっていくものだと考えている。」（「行政事件訴訟法の一部を改正する法律について—行政訴訟制度を活かすための救済法と司法権の考え方とともに」判例時報1877号7頁）

原判決は、こうした法改正の趣旨を積極的に受けとめる姿勢を全く欠いているものといわざるを得ない。

第2章 住基法の解釈についての原判決の誤り（その1）—合憲的限定解釈論

第1 はじめに

以下においては、まず、「第1」において、プライバシー権が、従来は「ひとりで放っておいてもらう権利」として把握されてきたが、情報技術が発達した現代社会においては、そのような把握のみでは不十分となり、自己情報コントロール権を含む重要な基本的人権として把握されるようになったこと、そのようなプライバシー権（自己情報コントロール権）が憲法13条によって保障されることについて述べ、次いで、「第2」において、住基ネットにおいて送信される本人確認情報に要保護性が認められるものであること、

行政との関係での利便性よりも、住基ネットからの個人情報の流出等の危険を重視しようとする住民については、住基ネットにおいて本人確認情報が送信されることは、それら住民の自己情報コントロール権を侵害するものであり、後述のOECD 8原則との関係で問題があること、住基ネットの目的や必要性は、それら住民の自己情報コントロール権を犠牲にしてもなお達成すべきものとは評価できないことを述べる。

その上で、「第3」において、住基法30条の5第1項を憲法13条に適合するように合憲的限定解釈をすれば、それら住民の本人確認情報については、区長は東京都知事への通知義務を負わないと解すべきであることを述べる。

第2 プライバシー権（自己情報コントロール権）の憲法による保障

1 プライバシー権の保障の歴史的意義・現代的意義

(1) プライバシー権は、全体主義の経験を歴史的背景として成立し、近代立憲主義そのものを根源的基礎として成立した極めて重要な権利である。

この点については、例えば、佐藤幸治教授が、プライバシー権は「当初不法行為法上の観念として登場し、そこでは『不可侵の人格』の保護にかかわる、『ひとりで居させてもらいたいという権利』として把握された。が、全体主義の経験をその一般的背景として、この権利は、人間の実存と創造性にかかわるものとして、公法の領域でも妥当すべきものと解されるに至った。」（佐藤幸治『憲法 第三版』（現代法律学講座）453頁以下）、「世界人権宣言12条に『何人も、自己の私事、家族、住居若しくは通信に対して、ほしいままに干渉され・・・ることはない』とあるのも、このような全体主義の経験に根拠してのものと解される。」「近代憲法で、『孤立への権利』ないしプライバシーの権利を明文上保障したものはない。しかし、近代立憲主義は元来『公的領域』と『私的領域』とを区別し、両者のそれぞれの評価の上に成立するものであってみれば、近代憲法がプライバシー

の権利と無縁であるということはできず、むしろプライバシーの権利成立の根源的基礎はこの近代立憲主義そのものにあるといわなければならない。」(佐藤幸治「プライバシーの権利」清宮四郎ほか編『新版 憲法演習 1』(有斐閣ブックス) 240頁以下, 242～243頁)と述べているとおりである。

- (2) このようなプライバシー権は、従来は「ひとりで放っておいてもらう権利」として把握されてきたが、情報技術が発達した現代社会においては、そのような把握のみでは不十分となり、自己情報コントロール権を含む重要な基本的人権として把握されるようになった。

この点についても、例えば、佐藤幸治教授が、「現代社会の特徴を示す一つとして、“情報化社会”とか“データ・バンク社会”とかが指摘される。・・・現代社会において情報の意義が増大し、その取扱いをめぐる様々な問題が存するであろうことが示唆されている。実際、現代積極国家はきめこまかな行政という要請を随伴し、それに応えるべく国家は個人についての多種多様な情報の収集・保管・利用のシステムの形成に腐心し、『行政調査権 (power of administrative investigation) の拡大ほど、この50年における政府職能の著しい拡大を法の領域において如実に例証してくれるものは多分ないであろう』(Jaffe and Nathanson, *Administrative Law* 491 [2nd ed. 1961]) という指摘を生みだすにいたった。のみならず、各種私的組織も、それぞれの目的に応じた個人に関する情報に特別の関心を示すにいたった。このような公的および私的組織における個人情報への関心は、コンピュータの導入とその技術の進展にともなって一層増幅され、個人をして従来にみられなかったような新たな生活環境にたたせることになった。すなわち、従来は、個人についての情報収集量が限定され、被収集情報も分散され、利用される情報は比較的表面的なものにとどまり、また収集されている情報を入手することは容易でなく、さらに大部分の人々には収集

されたデータを解釈し、それらから意味のある情報を引き出すことが不可能である、といった事情が存在したが、各種の情報収集技術やコンピュータの登場によってそのような事情が失われ (Arthur R. Miller, *The Assault on Privacy* 26[1971]), 個人は“裸の社会 (naked society)”といわれるような状態に投げだされたのである。こうした状況は、個人の自由にとって当然に大きな問題を投げかけるものであり、通常“プライバシーの危機”として語られる。」(前掲「プライバシーの権利」241～242頁)と指摘しているとおりである。

2 憲法13条によるプライバシー権の保障

- (1) 人権とは、人間が人間として生きてゆくための不可欠な権利であり、人が生まれながらに当然にもっている権利であるとされるが、その根底にあるのは、個人の尊重の原理であり、日本国憲法13条は、前段でこの原理を明記するとともに、後段で「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」について定めている。

憲法は、14条以下において個別の人権規定を置いているが、保障されるべき人権が14条以下に列挙されたものに限定されるべきだとする必然的な理由はない。また、保障されるべき人権が14条以下に列挙されたものに限定されるべきだとすると、14条以下の規定以外にわざわざ「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」についての定めを設けた意味がなくなる。さらに、憲法が、社会の状況の変化に応じて保障されるべきことになる人権を一切認めないという硬直的態度を取っていると考えられない。

- (2) したがって、14条以下に列挙された人権は歴史的に国家権力によって侵害されることの多かったものを列挙したものにすぎず、保障すべき人権を限定列挙したものではないと一般に解されている。それゆえ、社会の変

化にともない、「個人の人格的生存に不可欠な権利自由」として保護するに値すると考えられるようになった権利は、憲法13条の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」に含まれる「新しい人権」として保障されると一般に解されている。

- (3) プライバシー権は、そのような「新しい人権」として憲法13条によって保障されているのであり、判例上、このようなプライバシー権については、「①私法上のプライバシー権の承認から憲法上のその承認へと進み、また、②個人的・消極的権利としての性格の強い『ひとりで放っておいてもらう権利』というプライバシー概念から、より積極的な『自己に関する情報をコントロールする権利』というプライバシー概念をも認める方向に変化してきている。」と指摘されているものである（芦部信喜『憲法学 II 人権総論』373頁）。

そして、学説上も、「広義のプライバシー権にその重要な柱の一つとして、自己に関する情報の流れをコントロールする利益が含まれることは明らか」（芦部前掲379頁）であり、「わが国では、自己情報コントロール権説が多数説と言ってよかろう」とされている（芦部前掲388頁注(12)）。

この点については、金沢地裁平成17年5月30日判決<平成14年（ワ）第836号、平成15年（ワ）第114号>（以下、単に「金沢地裁判決」という。）（甲29）が、「他者に知られたくない個々人の私生活上の情報がみだりに他者に開示されたり、他者が私事に属する領域に侵入してくる場合には、個人の私生活における平穏が侵害されるのみならず、自らの生き方を自らが決定するという人格的自律を脅かされることとなるから、このような、私事の公開・私生活への侵入からの自由としてのプライバシーの権利は、憲法の基本原理の一つである「個人の尊重」を実現する上での要となる権利の一つであって、単に、不法行為法上の被侵害利益であるに止まらず、いわゆる人格権の一内容として、憲法13条によって保

障されていると解すべきである。」(56頁)とした上で、「近年、IT(情報技術)の急速な発達により、コンピュータによる膨大な量の情報の収集、蓄積、編集、伝達が可能となり、またインターネット等によって多数のコンピュータのネットワーク化が可能となった。公権力や一般企業においては、これらを利用して広範な分野にわたる個人情報収集、蓄積、利用、伝達されているところ、このようなデジタル情報は、半永久的に劣化しないで保存できること、瞬時に複製、伝達できて、短時間に爆発的に増殖させることができること、複製されても、そのことが容易には判らず、伝達先を把握することはほとんど不可能であること、書き換えも容易であり、書き換えられていることが外観上は判らないこと等の特性があり、一般の住民の間には、自己の個人情報が自己の知らぬ間に収集、利用されることについては、これが漏洩等によって拡散し、悪用され、自己の私生活の平穩が侵害されることへの不安が高まっており、実際に、個人情報の大量漏洩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ており、住民の間に強い不安をもたらしている。このような社会状況に鑑みれば、私生活の平穩や個人の人格的自律を守るためには、もはや、プライバシーの権利を、私事の公開や私生活への侵入を拒絶する権利と捉えるだけでは充分でなく、自己に関する情報の他者への開示の可否及び利用、提供の可否を自分で決める権利、すなわち自己情報をコントロールする権利を認める必要があり、プライバシーの権利には、この自己情報コントロール権が重要な一内容として含まれると解すべきである。」(56～57頁)としているとおりである。

- (4) 原判決は、「原告が主張する自己情報のコントロール権は、内容が不明確であり、それ自体憲法13条によって保障されるか疑問があるというべきである。原告が主張するような個人情報の憲法上の保護としては、後記のようにプライバシー権の問題として検討されるべきである。」(80頁)と

しているが、第1に、プライバシー権が「ひとりで放っておいてもらう権利」から「自己情報コントロール権」に発展してきた歴史的経過を無視するものである。

また、原判決は「原告が主張する自己情報のコントロール権は、内容が不明確であり」、「プライバシー権の問題として検討されるべきである。」としているが、そもそも憲法上の権利の多くについて保護される範囲は必ずしも一義的に明確でないことがありうるのであり、プライバシー権についても、具体的な状況等に応じて保障される範囲が異なりうるのである。憲法上保障されるに足りるほど内容が明確であるかにつき、プライバシー権については明確であるが自己情報コントロール権については不明確であるという区別には合理性はない。

- (5) 原判決はコントロール権が認められる自己情報の外延が明らかでないとする趣旨かも知れないが、それについては、金沢地裁判決が、「ところで、コントロール権が認められる情報としては、思想、信条、宗教、健康等にかかわるいわゆるセンシティブな情報を挙げることができるが、その外延は明らかでない。しかし、それは、今後の具体的な事例の積み重ねの中で自ずと明らかになっていくもので、外延が明らかでないからといって、自己情報コントロール権自体を認めるべきではないとは解せられない。また、自己情報コントロール権から派生すると解されている開示請求権、訂正請求権がいかなる場合にいかなる要件で認められるかは困難な問題であるが、これも具体的な事例の中で検討されるべき問題であって、これが明確でないからといって、自己情報コントロール権自体を認めるべきではないとは解せられない。」(57頁)と述べているように、具体的な事例により保障範囲が決められるべきものである。

第3 自己情報コントロール権と本人確認情報