

平成18年(行ノ)第169号

申立人 樋口 大貳 外2名

相手方 西東京市長

上告受理申立理由書

平成19年3月11日

最高裁判所 御中

申立人代理人弁護士 清 水 勉

同 増 田 利 昭

同 鈴 木 雅 人

同 富 田 千 鶴

同 佐 渡 島 啓

同 結 城 大 輔

第1 原判決の判断とその誤り

1 原判決の判断

原判決は、本件について次のとおり判断した。

行政事件訴訟法3条2項の規定に基づいて提起された処分の取消しの訴えにおいて、対象とされている行政機関の行為が同項の定める「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するか否かは、訴訟要件の有無にかかわる問題として職権により調査すべき事項であるから、仮に相手方当事者がこれを積極的に争わない場合であっても、裁判所は、これにつき職権で審理し、判断すべき責務を負う。このことは、その行為について行政不服審査法に基づく手続がされたことによって、左右されない。

市町村長が市町村の住民につき、住民票コードを選択しその住民票に記載すること自体によって、直接その住民についての権利義務を形成し又はその範囲を確定する効果が生ずるものとする法律上の規定は存在しない。

住民票記載の本人確認情報について、住基ネットを通じ、住民の住所のある市町村以外の市町村の市町村長等も、その提供を受け、又はそれを利用することが可能となるが、これは市町村長が本人確認情報を都道府県知事に通知するなどの所定の手続きが執られることに伴って生ずるものである。

また、住基ネット導入以前から、本人確認情報のうち住民票コードに関するものを除くものは、他の市町村の市町村長等の求めに応じて情報が開示され、その利用に供されるものであった。

したがって、市町村長が住民について行った住民票コードを選択しその住民票コードに記載する行為は、それにより、新たに直接その住民についての権利義務を形成し又はその範囲を確定するものではない。

本人確認情報保護に関する規定があるから、住基ネットに関する制度自体から住民のプライバシーが具体的な危険にさらされているとは言えない。

住基ネットの運用についても、住民のプライバシーの具体的危険が現に発生していると認めることはできない。

したがって、本件選択記載行為は、行政事件訴訟法3条2項に定める「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」には該当しない。

2 原判決の誤りと上告受理申立の理由

原判決が判断する上記の点については、「第2」において後述するとおり、最高裁判例と相反する判断がなされており（民事訴訟法318条1項）、また、住民基本台帳法の解釈に関する重要な事項を含んでいる事件である（同）から、上告受理申立理由が認められるべきである。

また、上記ないしの点については、「第3」以下において後述するとおり、箕面市等に訴訟当事者である住民の本人確認情報を大阪府知事に通知してはならないと言い渡した大阪高裁平成18年11月30日判決（以下「大阪高裁判決」という。）と相反する判断があるので、民事訴訟法318条1項により上告審として事件を受理されるべきである。

第2 職権主義の逸脱，当事者主義違反

原判決は、前記のとおり、処分性については、訴訟要件の有無にかかわる問題として職権調査事項であるから、相手方当事者がこれを積極的に争わない場合であっても、裁判所は、これにつき職権で審理し、判断すべき責務を負うと判示した。

しかしながら、原判決の判断は、最高裁判例の判断方法と全く異なる形式論に陥

っており、最高裁判例と相反する判断をしていると言える（（民事訴訟法318条1項））。また、本件は、法制化されたコンピュータネットワークシステムにおけるプライバシー保護のあり方が問題となっており、「法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」（民事訴訟法318条1項）に当たるので、上告が受理されるべきである。

以下、上告人が控訴審において主張した控訴理由を整理した上で、それについての審理不尽について述べ、本件が、「法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」に当たる点を論ずる。

1 判例違反

上告人は、控訴審において、概要次のとおりの控訴理由を主張した。

（1）当事者主義と職権主義

当事者主義と職権主義については、「審理手続については、一方で、当事者の裁判を受ける権利を保障するとともに、他方で、裁判所の適正、かつ、迅速な判断形成を可能にするために、法がいくつかの基本的な原則を規定する。それらの諸原則の中でもっとも基本的なものは、当事者主義と職権主義である」と説明されている（伊藤眞「民事訴訟法」（有斐閣、1998年）189頁等）。

そして、「当事者主義は、審理手続を構成する行為の主体を当事者とするものであり、これに対して職権主義は、行為の主体を裁判所とするものである。しかし、民事訴訟が、私人間の紛争について、納税者の負担において運営されている裁判所が審判を行う性格をもつものである以上、その手続の構造も純粋な当事者主義または職権主義をとることはありえず、立法者は、行為の性質に応じて、当事者主義と職権主義とを組み合わせている。2つの原則は、民事訴訟の目的を実現するために適切に組み合わせられるべきものであり、相互に排斥的性質をもつ

ものではない」(同著)とされている。

行政事件訴訟は、私人対国・地方自治体との間の訴訟である。法執行機関である国・地方自治体は、公正な立場において法を執行しなければならない立場にあるから、法の解釈を逸脱して私人の主張を認めることはできない。そのような制限を受けた上での当事者主義訴訟構造をとることになる。

したがって、行政事件訴訟手続における裁判所の判断が優先するという意味での職権主義は、国・地方自治体が法令の解釈を誤っているときにこれを是正するものとして機能すべきことになる。

(2) 第一審判決の当事者主義違反

本件訴訟では、住民票に住民票コードを記載することの処分性と、処分の違法性が問題となり得るところ、第一審では、上告人(原告、控訴人)、被上告人(被告、被控訴人)ともに、本件選択記載行為は行政処分に当たるという評価判断をしており、は争点にならなかった。すなわち、第一審において、被上告人は、処分性についての最高裁判決の定義を引用し、それを前提として、「平成14年8月5日に、本件準備行為によって記載された仮の住民票コードと同一の住民票コードが住民票に記載されたものであり、この行為には処分性が認められる」と主張していた。

すなわち、被上告人は、「本件準備行為」すなわち「平成14年5月6日、被告が住民基本台帳法の一部を改正する法律附則7条に基づき、本人確認情報の処理及び利用等の事務の実施に必要な準備行為として、西東京市の住民基本台帳に記録されている者に係る住民票に、指定情報処理機関から指定された住民票コードのうちから選択した住民票コードを記載した行為」については「事実上の行為」にすぎないが、上記8月5日の行為については、最高裁判決の定義に基づく処分性が認められると主張していたのである。

しかも、被上告人は、上告人らが第一審において請求の趣旨を変更し、平成

14年8月5日の行為を問題にすると主張した後も、改めて、処分性については争わない旨を明言した。

被上告人が処分性を認める主張をしたということは、要するに、責任官庁である総務省が、第一審判決の指摘する最高裁判例の処分性の定義とその意味するところを十二分に承知の上で、本件選択記載行為には処分性があると認めていたということなのである（実際、被上告人代理人の中心は、単に西東京市の職員ではなく、総務省の立場を代表する訟務検事である）。被上告人の主張は、主張の放棄でもなければ、上告人の主張の黙認でもない。積極的かつ明確に処分性を認めているのである。処分性は単なる条文解釈の問題ではない。一連の当該手続の中における当該行為の位置づけがどのようになっているかという制度の構造と当該行為との関係など事実関係が極めて重要な意味を持っている。住基ネットと住基ネット制度における住民票コードの住民票への記載との関係は、単に条文の文言だけから形式的に論じることではなく、上告人も、被上告人も、都知事も、総務省も、そのような実質的な検討を行って処分性があるという結論に達したのである。このような場合において、裁判所が訴訟当事者の主張と異なる見解を示そうとするのであれば、訴訟当事者双方に対して詳細な釈明を求めることはもちろん、さらに総務省や東京都に意見照会を求めたり、職権による証人尋問をするなどして、慎重に検討判断すべきである。

しかるに第一審判決は、処分性は「職権調査事項たる訴訟要件の有無にかかわる問題であるから、相手方がこれを争わない場合であっても、裁判所は、これにつき職権で審理し、判断すべき責務を負って」いるという一般的抽象論を指摘するだけで、「被告あるいは東京都知事が本件選択記載行為の処分性を争っていないからといって、本件選択記載行為の処分性が直ちに肯定されるものではない」と判示した（第一審判決36頁）。

第一審が、住民票コードを住民票に記載することの処分性に疑問を抱くこと自体はよい。しかしそうであるならば、上告人に対して以上に、そもそも処分性

を自ら言い出した被上告人側に対してこそその理由を問うべきである。そのため
の求釈明を全く行うことなく、「訴訟要件の有無にかかわる問題であるから」と
いう一言で独自の見解で結論を導く態度は、裁判手続の否定というほかない。

(3) 処分性の有無については実質的考慮が必要不可欠である

結局、被上告人自身が、あえて本件選択記載行為について処分性を認める主
張をしたのは、それが、第一審判決が指摘するような11桁の符号の意義や、直
接法的効果を定める法令の定めの有無といった形式的な議論で判断できる問題
ではなく、より実質的な考慮が必要な事柄だからなのである。

近時の最高裁判例も、処分性について、「直接国民の権利義務を形成し又は
その範囲を確定することが法律上認められる」ものという定義自体を維持しなが
ら、行政庁による行為を行政実務の実情を踏まえて、現実的、実質的にとらえて
処分性を判断するという流れとなっていることは明らかである。処分性の議論に
ついて、当然ながらあらゆる情報を知り尽くしている立場にある被上告人は、こ
のような現実的、実質的考慮を十分にした上で、あえて処分性を認めているので
ある。

第一審が、訴訟当事者の主張を無視して、極めて形式的かつ分断的にしか見
ないで処分性の判断を下した点には、釈明権不行使の違法ないし職権主義の逸脱
の違法がある。

最高裁判例を見ても、処分性について実質的考慮を行い、これを肯定したも
のが複数存在する(最高裁平成9年3月11日判決・判例時報1599号48頁、
最高裁平成15年9月4日判決・判例時報1841号89頁、最高裁平成16年
4月26日判決・判例時報1860号42頁)。

ア 表示登記に関する最高裁判例(最高裁平成9年3月11日判決)

(ア) 最高裁の判断

登記官が不動産登記簿の表題部に所有者を記載する行為に処分性が認められるか否かが争われた事案では、原審（東京高裁平成6年6月29日判決）は、公証行為にすぎない表題部の記載を抗告訴訟の対象とするものであって、処分性を欠くとした。

これに対して、最高裁平成9年3月11日判決（判時1599号48頁）は、「登記官が不動産登記簿の表題部に所有者を記載する行為は、所有者と記載された特定の個人に不動産登記法第100条第1項第1号に基づき所有権保存登記申請をすることができる地位を与えるという法的効果を有すると」して、処分性を認めた。

（イ）表示の登記の有無がもたらす差異

登記官の登記が公証行為であることには争いがなく、また公証行為それ自体のみでは処分性が認められない。原審は、単純にこの論理だけで処分性を否定する結論を出した。

しかし、一言で登記といっても、どのような事項に関する登記であるかによって、その登記により得られる法的効果は全く異なる。公証行為である当該登記がどのような法的効果に結びついているかどうかを慎重に考慮する必要がある。

たしかに、当該不動産の所有者は、表題部に所有者として表示されていなくとも確定判決を得ることで所有権保存登記手続をすることができる。

しかし、所有者の表示の登記がなされていれば無条件で所有権保存登記の申請ができることと比較すれば、訴訟を提起し勝訴判決を得なければならないという、時間や費用に関する手続的な負担の面で大きな差異があることは一目瞭然であり、かつ、当事者にとっては重大な差異である。上記最高裁判決は、当事者の負担が非常に重いという事実に着目して、上記登記官の行為に処分性が認められるとの判断を下したものと考えられる。

イ 労災就学援護費の支給決定に関する最高裁判例（最高裁平成15年9月4日判決）

（ア）最高裁の判断

労働基準監督署長が労働者災害補償保険法第23条に基づいて行う労災就学援護費の支給に関する決定に処分性が認められるか否かが争われた事案では、原審（東京高裁平成11年3月9日判決）は、労基法は、労働福祉事業として必要な事業を行うことができると定めているにとどまり、労災就学費の支給の実体上の要件及び金額並びに事務処理上の実施に関する規定を何ら定めていない等という理由で、処分性を否定した。

これに対し、最高裁平成15年9月4日判決（判時1841号89頁）は、「被災労働者又はその遺族は、」「所定の支給要件を具備するときは所定額の労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならない、労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災就学援護費の支給権を取得するもの」であるから、「支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的な地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり」、支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果を有するとして、処分性を認めた。

（イ）単なる内部規定の域を超えているという判断

上記の通り、労基法には、労災就学援護費の支給、不支給に関する規定は定められていない。これは労働省の通達等によって行われている事業である。

通達は、上級行政機関が関係下級機関及び職員に対する行政組織内部における命令にすぎず、国民の権利義務に影響を及ぼす法規の性質を有するものではない。そのため、一般国民が直接これに拘束されることはない。

しかし、労災就学援護費に関する通達等は、一般の通達と性質を異にしている。つまり、支給対象や支給額等について、労災保険法は、労働省令で定

めると規定しており，これを受け，上記通達等により労災就学援護費が支給されている。そのため，被災労働者や遺族は，上記通達等によって労災就学援護費の申請を行わなければならない。そして，申請書を受け取った労基署長は，支給，不支給等の決定をしなければならないのである。

したがって，労災就学援護費の支給に関する通達は，労災就学援護費の支給について国民の権利義務に影響を与える法規の実質をもっている。それは本来，法律によって規定されるべき事項を行政機関の側において怠って来たということの意味するから，その不利益を国民の側が負わされるというのは明らかに不合理である。

最高裁判決は，このような労災就学援護費制度の仕組み全体の中において支給決定の有する意味や効果を実質的にとらえて，上記の通り，労基署長の決定に処分性を認めたのである。

ウ 食品衛生法違反通知に関する最高裁判例（最高裁平成16年4月26日判決）

（ア）最高裁の判断

検疫所長の行った食品衛生法第6条に違反する旨の通知に処分性が認められるかが争われた事案では，原審（東京高裁平成15年4月23日）は，当該通知が法令上に根拠を置くものではないことなどから，通達に基づく事実上の指導に過ぎないとして，処分性を否定した。

これに対し，最高裁平成16年4月26日判決（判時1860号42頁）は，当該通知により，関税法第70条第2項の証明ができず，「その確認を受けることができなくなり，その結果，同条第3項により輸入の許可も受けられなくなるのであり」，実務上輸入申告書を提出しても受理されずに返却されることになるという不利益な事実に着目し、そのような結果が生じる原因が当該通知によるものであるとして，処分性を認めた。

（イ）税関検査を受けられない不利益

原審の指摘する通り，食品衛生法違反通知は，直接には法令ではなく厚生省生活衛生局長通知に根拠を有するものであり，またその内容も当該食品等が同法の特定の条項に違反するものであることを告げて，積み戻し等の措置をとるように指導するものであるに過ぎないともいえる。

しかし，同法第16条は，特定の食品を輸入しようとする者について厚生労働大臣に対して輸入届出を義務付け，同大臣が同法違反の有無を認定する権限を付与し，さらにその判断の結果を告知して応答すべきことを定めていると解される。つまり，法の全体的な構造からすれば，検疫所長による上記通知は，厚生労働大臣から委任を受けた検疫所長が行う応答が具体化されたものといえるのである。

そして，上記通知によって，関税法第70条第2項「検査の完了又は条件の具備」を税関に証明し，確認を受ける機会を奪われるため，同条第3項により輸入の許可も得られないということになるのであって，それは，単に厚生労働大臣から委任を受けた検疫所長により積み戻しを指示される等ということだけにはとどまらず，結局は，輸入ができないという極めて重大な不利益を国民は受けることになる（通関手続の流れについては，甲40・「通関の流れ」（「東京税関」6ないし7頁），甲41・「貨物の通関」（「関税と税関のてびき」19ないし20頁）参照）。

このように最高裁は，検疫所長の通知の根拠も，またそれによる効果についても，輸入手続全体を俯瞰したうえで，当該通知の処分性を肯定したのである。

原判決は，これらの最高裁判決のように問題を現実的，実質的に検討する視点を欠いた形式論に陥っており，上記判例に違反するものである。

2 法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件

上記のとおり，上告人は控訴審において，職権主義の逸脱，当事者主義違反について控訴理由を主張した。

これに対し，原審は，これらをまったく考慮することなく，被上告人側に，何ゆえ第一審において重ね重ね処分性を認めていたのかについて釈明権を行使することもなく結審し，判決においても，前記のとおり，これらの点についてまったく具体的検討をせずに，上告人らの主張を排斥しているのである。

特に，被上告人側が提出した控訴審の答弁書は，上告人らの控訴理由書に対し，わずか3行「被控訴人の事実上の主張及び法律上の主張は，原審口頭弁論において主張したとおりであり，控訴人らの請求が容れられる余地はなく，本件控訴はいずれも理由がないから，速やかに棄却されるべきである」と記載したのみであった。

これしか主張をしようとしなない被上告人の答弁を踏まえれば，原審裁判所としては，本来，前記職権主義と当事者主義の重要基本原則の観点からは，単に「職権調査事項だから」という形式的文言を持ち出すのみならず，実質的に，なぜ被上告人はそもそも処分性を認めていたのかについて，釈明を求め，審理を尽くす必要があったはずである。「職権調査事項」ということは，「相手方当事者がこれを積極的に争わない場合であっても，裁判所は，これにつき職権で審理し，判断すべき責務を負う」（原判決）ことを意味するのであるから，それは，裁判所として，正に具体的・実質的に審理を尽くさなければならないということを示しているはずである。

しかも，前述のAないしUの最高裁判決に明らかであるとおおり，処分性については，実質的に検討・考慮するのが，判例の考え方なのである。すなわち，AないしUの最高裁判決は，いずれも，原判決が機械的，形式的論理から，単純に処分性を否定していた事案について，現実に当事者はどのような影響を受けるのか，事実関係に即してより実質的に考慮している。

アは、たしかに、登記官の登記は公証行為であり、公証行為自体に処分性は認められないとも考えられるところであるにもかかわらず（原審は、単純にこの論理だけで処分性を否定した）、最高裁は、一步踏み込んで、その登記により得られる法的効果、その登記が当事者にどのような影響をもたらすかについて慎重に考慮しているのである。

イも、労基法には労災就学援護費の支給・不支給に関する定めはなく、通達等によるものであるにもかかわらず、通達だから処分性なしとはせず、被災労働者や遺族が、通達等に基づいて労災就学援護費の申請を行うという事実、そして、申請書を受領した労基署長が支給・不支給等の決定を行うという事実まで実質的に検討し、これにより当事者がどのような影響を受けるかという具体的影響、事実関係を踏まえた上で、労基署長の決定に処分性を認めているのである。

ウも、税関（財務省）とは異なる主体である検疫所長（厚生労働省）が、法令に根拠のない厚生省生活衛生局長通知に基づいて行う通知であるにもかかわらず、この通知によって、当事者は、関税法第70条第2項「検査の完了又は条件の具備」を税関に証明し、確認を受ける機会を奪われるため、同条第3項により輸入の許可も得られないということになるのであって、それは結局は、輸入ができないという極めて重大な不利益を受けることになるという具体的な影響、事実関係を踏まえた上で、通知の処分性を肯定したのである。

このような判例の考え方を踏まえれば、本件でも、本件選択記載行為によって当事者（の個人データ）は具体的にどのような影響を受けるのかといった事実関係を実質的に検討することが必要不可欠だったはずである。

そして、このような具体的な影響や事実関係については、当然ながら、それを最もよく知っている当事者の主張を慎重に吟味することが必要不可欠なはずである。上記アないしウの最高裁はまさにこのような吟味を尽くしているのである。

本件原審は、被上告人が、第一審において繰り返し処分性を認めていたという極めて特殊な経緯があるにもかかわらず、なぜ事実関係を誰よりもよく分かって

いる当事者である被上告人が処分性を認めていたのか，具体的に本件選択記載行為がどのような影響を持つのかといった点についての実質的検討・考慮をまったく欠いている。原審は，被上告人の控訴理由に対する答弁について釈明権を行使し，上記の点を具体的に検討する必要があったのである。

住基ネットという全国の市町村をコンピュータネットワークシステムでつなげる仕組みはこれまで我が国に存在せず，このようなネットワークシステムのために個人データを正確に識別するためのコード番号を個人データに付加することの意義ないし危険性はこれまで行政処分という観点から法的に議論されたことがない。

しかるに，原審はこれらについて一切検討せず，申立人らの請求を却下した。最高裁判所においては，法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件（民事訴訟法 318 条 1 項）として検討されるべきである。

第 3 憲法 13 条（プライバシー権）違反

原審は，前記 のとおり，住基ネットに関する制度自体から住民のプライバシーが具体的な危険にさらされているとは言えない等という。

しかし，以下に述べるとおり，この判断は明らかに誤っている。

1 プライバシーの権利について

他人に自己の私的な事柄をみだりに第三者に公表されたりしない私生活上の自由としてのプライバシー権が，いわゆる人格権の一内容として，憲法 13 条によって保護されることは，現代では争いが無い。

しかし，現代社会において，プライバシー権をこのように限定的に考えるだけ

では、個人の人格の尊厳は保たれない。

すなわち、情報通信技術が日進月歩の勢いで発達し、情報化社会が急速に高度化している今日においては、コンピュータによる膨大な量の情報の収集、保存、加工、伝達が極めて容易に実行でき、かつ、情報資料は高度化して重要性を増している。「商品」としての「情報」が、極めて容易に人から人、コンピュータからコンピュータへと渡り、加速度的に拡散しているのである。しかも、その情報は電子情報（データ）であるため、複製は容易であるし、半永久的に保存が可能であるから蓄積も無限に行われ、その検索もごく短時間のうちに出来てしまう。

他方、このコンピュータのネットワーク化により、人は自己の個人情報が他者によってどのように収集、利用等されているのかについて、予見、認識することが全く不可能なままである。

このような現代のコンピュータ社会においては、自己のプライバシーに属する情報の取り扱い方を自分自身で決定出来なければ、人格的自律と私生活上の平穩の確保など画餅に帰す。コンピュータ等によって大量に集積された個人情報が、プライバシーに対する重大な脅威になっているのである。

したがって、今日では、自己のプライバシー情報の取扱いについて自己決定する利益（自己情報コントロール）は、憲法上保障されているプライバシー権の重要な一内容として捉えなければならない。

2 本人確認情報のプライバシー権性（自己情報コントロール権の対象性）

- (1) 住基ネットの対象となる本人確認情報は、氏名・生年月日・男女の別・住所の4情報に、住民票コード・変更情報を加えた6情報であるが、このうち4情報は、住基ネット導入以前から、原則として何人も閲覧等可能であった。そのような点から、抽象的には、上記4情報の秘匿性が低いという指摘が可能ではある。大阪高裁判決（甲43）は、「本人確認情報のうち4情報は、人が他者

との関わりを持つ社会生活の基盤となる個人識別情報であって、個人の私的情報ではあるが、同時に公共領域に属する個人情報であるといえるものであり、もともと秘匿性が高いものとはいえない」（４７頁）という。なお、上記大阪高裁判決については多くの新聞が社説に取り上げている（甲４４）

（２）しかし、だからといって、上記４情報が法的に保護されるべき人格的利益に当たらないということにはならない。例えば、ストーカー被害者にとってはその住所をストーカーに知られることは生命身体に危険が及ぶ可能性があるし、性同一性障害者にとって男女の別は人格の尊厳に直結する問題であるから（甲１５，１６）、その情報の法的保護は人格的利益だというべきで、その秘匿性は高く保護されなければならない。この点、大阪高裁判決も「一般的に秘匿性の低い個人情報であっても、人によってはある私的生活場面では秘密にしておきたいと思う（秘匿性の高い）事項があり、そのような個人情報の取扱い方についての本人の自己決定を承認する社会的意識が形成されている」と認めているところである（４８頁）。

もちろん、上記４情報も、閲覧を不正な目的であると市町村長が判断した場合には、改正前の住基法でもこれを拒絶できる場合があったから、無制限に閲覧等が許されてきたわけではなかった。また、そもそも従前の住基法が、原則として上記４情報を何人も閲覧等が出来たこと自体、住民のプライバシー保護の観点からは強く問題視されていたところである。原判決（１０頁）も指摘するように、平成１８年住基法改正により、閲覧出来る場合を法律で定める一定の場合に限定される等された。原判決は、上記法改正が行われたのは住民票コードが付番された平成１４年よりも後のことだとして、平成１８年改正の趣旨は本件に影響しないと述べる（１０頁）が、これは立法経過を無視した独自の見解である。

８０年代からダイレクトメール送付を目的とした業者の大量閲覧等が社会問

題化しており，各自治体がそれぞれの判断で住民票の閲覧制限を行うようになっていた。しかし，自治体ごとの対応だけでは制限の有無内容に大きな差を生じ不十分であったことから，住基法の規定の改正を求める動きが国民及び自治体から広がり，それがようやく平成18年になって改正に辿り着いたのである。住民全員のプライバシーを保護する立場からは，上記のように抽象的には秘匿性が低いと考えがちな4情報であっても，高い秘匿の必要性を有する住民が確実に存在することを念頭において，その者と同レベルの秘匿性を全住民に及ぼすべきであったのであって，平成18年改正は遅きに失したものである。

(3) また，大阪高裁判決も述べるとおり，6情報のうちの変更情報は，氏の変更は身分関係（結婚，離婚，養子縁組，離縁等）に変動があったことを推知させるから，やはり秘匿の必要性は高いし，住民票コードは，いったんデータベースが作られた場合には，検索，名寄せのマスターキーとして利用できるものであるから（48頁），その秘匿の必要性はさらに高度なものが必要だと考えなければならない。

(4) 以上のように，上記6情報は，情報主体たる個人の合理的期待に反してその私生活上の自由を脅かす危険を生ずることがある。

したがって，本人確認情報は，いずれもプライバシーに係る情報として，法的保護の対象となり，自己情報コントロール権の対象になる。

3 住民票コード付番と住基ネットとの一体性

(1) ところで，原判決は，a - 各市町村長が住民票に住民票コードを選択して記載する行為は，改正住基法によって課された義務の履行としてされたものであって，その後運用された住基ネット制度により，b - 他の市町村等がその提供を受け，又はそれを利用することが可能となったとしても，それは，新たに

直接その住民についての権利義務を形成し又はその範囲を確定するものであると評価することは相当でないとして、上記 a と b の行為を断絶してとらえる。

(2) しかし、もともと改正住基法は、住基ネットという全体の仕組みを全体的に捉えた上で、これを法律の条文として構成し規定したものである。法律の条文である以上、各主体についての権利義務を明らかにする必要がある。そのため、法律の規定の仕方が、住民票コードを選択する行為と、その後の住基ネットの運用に関する行為を別々に規定することになるに過ぎない。住民票コードを含め住基ネットに関する改正住基法の規定は、一体として捉えなければならない。これらを切り離して考えることは、住基ネットの全体構造及び条文の相互関係を無視した無責任な形式論に陥る。

したがって、上記 a と b は、いずれも、住基法という同じ法律で定められている一連の手続きが履行される結果として、当然に生じる事態なのである。すなわち、「市町村長が、住民票コードを選択して住民票に記載する (a) 」

「これを受領した都道府県知事が本人確認情報を地方自治情報センターに通知する」「地方自治情報センターの全国サーバに当該本人確認情報が記録される」「記録された本人確認情報を他の市町村等が利用することが可能となる (b) 」という一連の手続きは、住基ネットが稼働する当然の結果なのであって、形式的に法律が個別に規定しているからといって、断絶して捉えることは全く木を見て森を見ない態度である。

(3) よって、上記 a と b は、a が行われた以上は b という結果が生じないことが想定出来ない「一連の手続きの流れ」に過ぎない。住民票コードの付番によるプライバシー権の侵害を検討するにあたっては、上記 a から b の流れを分けて捉えることは出来ない。

4 住基ネットによる本人確認情報漏えいの危険性

(1) 既存住基も含む住基ネットの安全性

住基ネットの安全性とは、各市町村の住基ネット専用CSから住民の個人情報が発信された後のことだけをいうのではない。国（総務省）は、既存住基に対する危険性は住基ネットに対する危険性ではないというが、すでに述べたとおり、「市町村長が、住民票コードを選択して住民票に記載する」「これを受領した都道府県知事が本人確認情報を地方自治情報センターに通知する」「地方自治情報センターの全国サーバに当該本人確認情報が記録される」「記録された本人確認情報を他の市町村等が利用することが可能となる」という一連の行為は、住基ネットという仕組みを構成するために改正住基法によって定められたものである。

したがって、住基ネットの安全性を考える場合には、各市町村の住基ネット専用CS、都道府県サーバ、地方自治センターのCSについてだけ考えればよいのではなく、既存住基における本人確認情報の管理運用の適正の確保という点も重要な要素となる。

(2) 運用関係者等による漏えいの危険

そもそも、情報漏えいとして、もっとも単純かつ最大の危険は、人間そのものである。

住基ネットに関していえば、住基ネットの運用にかかわる各市町村の末端の職員まで十分に情報管理に関する教育を受け、それを完全に実行しなければ、職員の不適切な業務遂行により情報が漏えいすることを防ぐことが出来ず（例えば、北海道斜里町において、住基ネットに関する情報がファイル交換ソフトWinnyを介してネット上に流出した事件は典型である（甲45）。また、同じくWinnyに関しては、愛媛県警及び山梨県警の警察官がパソコンで管

理していた捜査情報でさえもインターネット上に流出してしまったことが判明している（甲46，47），あるいは，本人確認情報を狙ってなりすまし等によって情報に近づいて来るソーシャルエンジニアリング等によって，意図せず情報を持ち出されてしまう危険性は常にある。

何らかの弱みを握られての脅迫や金銭等による誘惑などから職員が情報を漏えいする危険は，どのような情報保護体制を構築したとしても排除することは出来ない。

このような危険は住基ネット以前から存在した問題であって，特に目新しい問題ということはない。しかし，住基ネット稼働前後で大きく違うのは，問題が発生したときの被害が当該自治体の住民の本人確認情報に限られず，全国民の本人確認情報という桁違いの広がりを持っていることである。そしてこの桁違いの広がりが，不正を行おうとする者（職員、自治体外の者）にとって大きな魅力となる。人の意思による漏えいの危険性は飛躍的に高まっているといえる。

以上のように突き詰めていくと，本人確認情報が漏えいしないことを前提に議論をすることなど，到底現実的な話ではないと言わざるを得ない。

（3）外部からのネットワーク侵入

ア 以上のような，市町村職員等ら情報管理すべき者の人的要因からの漏えい以外でいうと，住基ネットの安全性は，例えば既存住基が外部や内部からの情報取得権限のない者の接触により，磁気ディスクに記録された情報を取得することが出来ないようになっているかどうか問題になる。

しかし，住基ネットの各市町村のセキュリティ体制には重大な欠陥があり（セキュリティについて担当職員が十分に知識と技術を備えているか，必要なセキュリティ体制をとれる予算が投入されているかといった点を含め），本人確認情報に不正にアクセスされたり，これが漏えいしたりする具体的かつ

高度な危険性が存在している。

イ たとえば、平成15年9月以降、3回に渡って行われた長野県内での住基ネットの侵入実験の結果では、次のような事実が明らかになっている（甲18，原告準備書面(3)）。

既存住基システムやその個人情報を保存するコンピュータで構築される庁内LANを外部からの侵入を守るインターネット側FWを突破して庁内LANに侵入することが可能であること、さらに、市町村設置FWを突破してCS端末やCSに到達することが可能であること、

「操作者識別カード」や「パスワード」がなくともCS端末やCSの管理者権限（アクセス権）を奪取することが可能であること、

CSの管理者権限が剥奪されても、地方自治情報センターは全く検知することが出来なかったこと。

これにより、各市町村の住基ネットCSに不正アクセスし、本人確認情報を不正に取得することは可能であることが実証されたといえる。

なお、この実験に関しては、「長野県やLASDECの住基ネットCSには侵入出来なかった」と指摘されることがあるが、これは誤った前提に基づく指摘である。もともとこの実験は、侵入実験の物理的な範囲が長野県内の3自治体の管理責任領域に限られていたため、そもそも長野県やLACDECのCSへの侵入は試みていないのである。したがって、上記実験によって、長野県やLASDECの住基ネットCSには侵入しなかっただけであって、「出来なかった」わけではない。

また、上記実験のうち、波田町での実験では、波田町が設置したFWを通過して庁内LANに侵入した。ただ、そこから既存住基CSには侵入出来なかったが、これは、侵入実験直前に、コンピュータウイルス「ブラスター」（甲19）の影響でセキュリティに対する関心が一時的に高まったために、波田町の高度のセキュリティを偶然の事情が高めたと考えられる。したがって、この一

事をもって、自治体のセキュリティ体制が万全だと評価することは到底出来ない。

5 住基ネットによるデータマッチング等の危険性

(1) すでに述べたとおり、住基ネットは、市町村長が本人確認情報を知事に通知し、知事が、国の機関や法人、他の都道府県や市町村の執行機関に対して本人確認情報を提供するものであるが、知事は、これらの提供事務を、総務大臣が指定した指定情報処理機関である情報センターに委任している。そして、全都道府県知事が、情報センターに上記事務を委任している。

これによって、すべての住民の本人確認情報は、情報センターのコンピュータで一元的に保存されるとともに、国の機関や法人、知事や市町村長に対して提供される。そして、提供される本人確認情報には住民票コードが含まれている。

このような仕組みこそが、住基ネットによるデータマッチング等の危険性を飛躍的に高め具体的なものに行っていると言える。大阪高裁判決も「情報センターから本人確認情報の提供を受ける行政事務に関するデータベースには、個人の情報に住民票コードが付されることになるから、これによって、そのデータ内における検索が極めて容易になり、また、行政機関が収集・保存している膨大な個人情報をデータマッチングし、住民票コードをいわばマスターキーのように使って名寄せすることにより、個人情報を共同利用することを可能とするインフラが、住基ネットにより整備された」(74頁)と指摘している。

原判決にはこの点に関する問題意識がまったくない。

(2) また、情報センターで保存される住民の本人確認情報は電子情報(データ)形式であり、ここから国の機関や法人、知事や市町村長に対して提供される本

人確認情報も電子情報（データ）形式である。そのため，情報を提供された国の機関等がその情報を蓄積することは容易であり，また，適切に電子情報（データ）を消去しない限り本人確認情報は半永久的に存在し続ける。

しかも，住民票コードは一人一人個別であることから間違いなく目的の人物を特定出来るし，コンピュータによって電子情報（データ）をデータマッチング・名寄せするという作業は極めて容易に行えるから，これが行われる危険性も高いと言わざるを得ない。

6 本人確認情報保護の法制の不備など

原判決は，以下に述べるような法の存在で，データマッチング等の危険性を「運用の在り方いかん」の問題とする（9頁）が，いずれも形式的な対処に過ぎない。

ア 本人確認情報の利用の限定

原判決は，本人確認情報が提供される機関等及びその事務並びにそれを利用する機会が限定されるからその漏えいの危険はないという（8頁）。

しかし，本人確認情報の漏えいの危険性は「3」で述べた通り，そのような通常の業務外に行われる危険性が高い。法的に，本人確認情報の提供を受けられる機関が限定されていたり，その事務が限定されたりすることは，本人確認情報保護の有効な手段とはなり得ない。

また，本人確認情報が提供される事務は，住基ネットの第一次稼働時は93事務であったが，それが平成17年4月1日には275事務に，平成18年5月15日には293事務にまで拡大している。今後も，法律及び条例の制定，改正によってさらに拡大することは確実である。

さらに，現在では住基ネットの民間利用は禁止されているが，NHKが受信料徴収のために住基ネットの利用に言及したように，本人確認情報及び住基ネットについては，民間でも利用できれば便利だという発想は強く，将来的に

は民間利用の可能性も十分想定出来るのである。

本人確認情報は住基ネットによって拡散され続け、止まるところを知らず、この利用が限定されているとは到底いえない現実がある。

イ 漏えい防止等適切な管理のための措置が義務づけられていること

原判決は、「都道府県知事又は指定情報処理機関に対して、本人確認情報の漏えい等の防止等の適切な管理のための必要な措置を講ずべき義務を課するとともに、本人確認情報の利用及び提供を法定の場合に制限し」ている、また、本人確認情報の提供を受けた機関等に対しても、「受領した本人確認情報の漏えい等の防止等の適切な管理のための必要な措置を講ずべき義務を課するとともに、その目的外の利用又は提供を禁じ」ていることから、情報の漏えいやデータマッチング等の危険性はないとする（８頁）。

しかし、都道府県等の行政機関による本人確認情報の取扱いに対する第三者による日常的な監視システムはない。大阪高裁判決もこの点を捉えて、「行政から独立した第三者機関（外部機関）であって実効性のある監視機能が果たせるといえるが、住基ネットの運用について、データマッチングや名寄せ等を含む目的外利用を中立的な立場から監視する第三者機関は置かれていない」（８２頁）と指摘している。

確かに都道府県内には、本人確認情報保護審議会が存在するが（住基法３０条の９第１項）、これでは中立的な立場からの監視が出来ないというだけでなく、そもそも同審議会は、「権限に属せられた事項を調査審議」するほかは、あくまで「都道府県知事の諮問に応じ」「調査審議し」「都道府県知事に建議することができる」にすぎないから（同条２項）、本人確認情報の漏えいの有無や、データマッチング等の危険性について有効な方策を持ち出せることは到底期待できない。

また、指定情報処理機関には本人確認情報保護委員会が設置されるが（住基法３０条の１５第１項）、これも、外部機関ではないし、同委員会は、都

道府県知事とは「必要な協力をしなければならない」という関係でしかないし（同条の11第8項），市町村とは「必要な連絡調整を行う」にすぎない（同条の7第9項）。そもそも，同委員会は，わずか年2回，1回1時間半～2時間程度の開催でしかなく（甲48），現実的にも，情報漏えいやデータマッチング等を監視できる体制にはない。

ウ 担当職員等に秘密保持義務を課し，その違反行為に罰則を設けていること
原判決は，「担当職員等に秘密保持義務を課し，その違反行為について罰則を設け」ていることから，本人確認情報の漏えい等の具体的危険はないとする（8頁）。

しかし，すでに上記「3」で述べた通り，本人確認情報が漏えいするパターンには，ソーシャルエンジニアリングに関するような「過失」の部類に属するものもあり，そのような類型の漏えいには罰則など何らの効果も発揮しない。

また，これも上記「3」で述べたように，担当職員等が何者かに何らかの弱みを握られて脅迫を受けたような場合には，罰則を受けることよりも情報漏えいをするのが痛手がすくない場合も十分に想定できる。このような場合にも，罰則規定は本人確認情報の漏えいには全く無力と言わざるを得ない。

エ 市町村長等以外の者に対する法規制

原判決は，市町村長等以外の者は，「何人も，第三者に対して住民票コードの告知を求めてはならず，業として，住民票コードの記録されたデータベースであって，それに記録された情報が他に提供されることが予定されているものを構成してはならない」等という法規制があることから，本人確認情報の漏えいやデータマッチング等の危険性はないという（9頁）。

しかし，このような法規制があったとしても，「本人や家族が，住民票の写しを請求して第三者に交付したり，住民票コードを告げたりすれば，その第三者は容易に人の住民票コードを知ることができる」（大阪高裁判決80

頁) のであるし、個人情報の商品価値が高まり、大量の個人情報の収集や流出が日常的に行われている現代社会の現状からすれば、上記法規制の実効性は、現実には期待し得ない。

オ 住基ネットの運用につき、総務省告示の技術的基準(乙1)が定められていること

原判決は、総務省告示の技術的基準(乙1)が定められていることから、「住基ネットの実際の運用」でも本人確認情報の漏えい等の「具体的危険が現に発生していると認めるに足りる証拠はな」とする(9頁)。

しかし、技術的基準は極めて抽象的な取り決めを定めているものに過ぎず、また各自治体の実態に合わせて定められたものでもない。人口200万人以上の横浜市と人口数百人の過疎の村が同じ技術的基準で対応できるなどと考えること自体、非現実的である。「・・・しなければならない」「・・・することとする」という基準が存在することと、これを十二分に理解し実行できるかどうかとは全く別である。人間的また経済的な面から、多くの自治体の運用状況はセキュリティ基準からほど遠いものになっている。

また、技術的基準は、本来、各自治体が自己の責任において独自に作るべきものである。そうすることによってこそセキュリティレベルはきわめて高くなる。これに対して、住基ネットのように一律に同じ基準を定めるという手法は、仮に一つの市町村でセキュリティを破られた場合には、全ての市町村で同様な被害に遭う危険性をはらんでおり、セキュリティ対策としては非常に問題のあるマニュアルとも言える。

6 結語

このように、原判決には大阪高裁判決と相反する判断が多数あるから、最高裁判所は、上告審として本件を受理すべきである。

以上