

平成20年（ネ受）第737号

申立人 小崎 令子 外24名

相手方 西東京市

## 上告受理申立理由書

2008年（平成20年）11月22日

最高裁判所 御中

申立人ら代理人 弁護士 清水 勉

同 弁護士 増田 利昭

同 弁護士 佐渡島 啓

### 1 はじめに

住基ネットは、1999年（平成11年）8月、住民基本台帳法の改正として制度化された。当時、世界規模でのインターネットの普及と、ノートパソコンの一般の人々への爆発的普及は、政府において予定していなかったどころか、想定さえしていなかった通信革命である。新聞・テレビ・雑誌など従来のマスメディアの大幅な減収、相次ぐ月刊誌等の休刊。これらの現象は偶然の一致ではない。長年続いていた大中資本や政府による情報独占乃至寡占が崩れ、年齢・性別・国籍・学歴・前科前歴を問われないあらゆる個人が自由に参加できる多極化、双方向性が進んだことに起因する必然的な結果である。

このような情報環境下における情報の取得・流通・利用に関する公的なルールが必要であることは言うまでもないが、そのルールを守るかどうかは最終的には個々人の判断に委ねられており、ルールを知らないで守らない者、知っていて守らない者が無数に存在する。犯罪者や犯罪者集団にとっては、人の規範意識に働きかけるルールは無意味である。

個人情報はこのような人達が無数に存在するインターネット社会で、本人の知らない間に取得・流通・利用されている。

住基ネットという仕組みが持つプライバシー侵害の危険は、このような実際社会の環境を前提として考えなければならない。

## 2 本人確認情報の要保護性

### (1) 国賠法1条1項の違法性

国賠法1条1項の違法性に関する考え方は、原判決の判断にあえて異論を挟むものではない。これを前提に、本件で最も問題になるのが本人確認情報の要保護性である。

### (2) 本人確認情報の要保護性

一審判決が、個人情報を客観的外形的事項と人格的自律に関する事項と2分類して、前者は後者に比べて秘匿性が低い、と認定したことに対して、申立人らは、個人識別を離れて思想・信条・宗教等の秘匿性が高いということとはあり得ない。識別情報が「鍵」としての機能を果すので、そういうものとして要保護性が高いと主張した。

これに対して、原判決は、「控訴人らの本人確認情報は、プライバシー権の対象として保護されるものの、その秘匿性は必ずしも高いものとは認められず」(25頁)、「本人確認情報を思想、信条、宗教という「財産」の入った金庫の鍵と同一視することはできず」(26～27頁)と結論を述べているだけで、申立人らの上記の指摘に何ら答えていない。

個人識別情報とその人の思想・信条・宗教等が金庫の「鍵」とが、金庫内の「財産」とまったく同一でないことは論じるまでもない。申立人らもそのような主張をしたの

ではない。わかりやすく説明すると極めて似ている関係にあるという指摘をしたものである。個人識別性がまったくないセンシティブ情報などというものはおよそあり得ない。センシティブ情報であっても、相手によっては開示する必要がある具体的な情報が特定の個人と結びつくからこそ、特定の個人との関係で要保護性が問題になるのである。裁判所がこのような関係を否定するのであれば、その理由を具体的に示すべきである。「同一視することはできず、控訴人らの主張は理由がない。」では、およそ理由になっていない。

本人確認情報は生涯にわたって特定の個人を確実に同定する手段であるから、特定の個人を追跡しようとする者にとっては、いつでも内容の変更が起こり得るセンシティブ情報などよりも本人確認情報の方が遥かに価値があるとは言えるのである。この点は、ストーカー加害者や暴力団、犯罪者たちにとっては極めて有益である。このようなアウトロー的立場にいる者との関係では法は機能しないだけに、簡単に特定の個人の住所地を特定できる仕組み（氏名・生年月日・住民票コードで住所地を検索できる。）そのものが生命身体の安全を害する手段になり得るのである。

### （３） 住民票コードについて

本人確認情報の中で特に重要なのが、住基法の改正によって新たに設けられた住民票コード（住基法7条13号）である。

原判決は、「住民票コードは11桁の符合にすぎない」（27頁）「必ずしも秘匿性が高い情報ではない」（同頁）と言うだけで、法的根拠を必要としない、日常社会にいくらでも存在する整理番号とどこがどのように違うのかという考察を一切行っていない。

しかし、住基法は、住民票コードの告知要求制限（30条の42）、住民票コードの利用制限等（30条の43）などを特別に規定した上、罰則規定（44条）も設けているのである。この点を見るだけでも「11桁の符合にすぎない」とか「必ずしも秘匿性が高い情報ではない」などと簡単に切り捨てられることではない。このような規定が設けられていることについての法的評価判断が当然必要であり、それを通じて、

上記規定の存在を前提とする住民票コードの要保護性の高さを説明しなければならない。しかるに、原判決にはこのような説明が一切ない。

#### (4) 小 括

個人識別の手段として極めて有効な手段である本人確認情報乃至住民票コードはプライバシー保護の対象としてその秘匿性は高いものと解すべきである。

### 3 住基ネットの構造的欠陥

#### (1) 漏えいの具体的危険性について

原判決は、上記のとおり、本人確認情報乃至住民票コードをプライバシー権保護の観点から全く検討していないので、本人確認情報の漏えいの問題についても極めて無責任な認定をしている。

すなわち、原判決は、「控訴人らの本人確認情報が現に住基ネットの外部に漏えいされたりしておらず、漏えいの具体的危険性があるとも認められないから、控訴人らのプライバシー権が侵害される危険は抽象的なものであり」(25～26頁)と判断している。

原判決は、「控訴人らの本人確認情報」の漏えいだけを問題にしているが、これでは申立人ら以外の住民の本人確認情報が漏えいしたとしても申立人らにとっては問題がないということになってしまい、明らかに不合理である。

また、原判決は、「漏えい」だけを問題にしているが、本人確認情報を利用される住民の側からすれば、「漏えい」による場合だけでなくあらゆる不正利用が同じように問題なのであるから、様々な不正利用への対策が必要である。原判決は「住基ネットの外部」への漏えいを問題にするが、本人確認情報は住基ネット内と同じものが既存住基にも保存され日常業務で利用されているのであるから、既存住基を含めた不正利用の防止が必要となる。しかし、この点を含めた総合的な対策はとられていない。

したがって、本人確認情報が不正に利用される具体的危険がないということはいえない。

## (2) 住基ネットのセキュリティの実情について

全国の市町村が十分なセキュリティ対策を実行していることはあり得ないという申立人らの主張に対して、原判決は、「推測にすぎず、これを認めるに足りる証拠がない」(28頁)と、一審判決と同様の判断をしている。

しかし、住基ネットないし既存住基に関する適正管理義務を負っているのは市町村長(住基法3条)なのであるから、その義務を果していることの説明責任は当然市町村側にあるのであって、住民にはない。相手方は申立人ら住民の個々の意思とは関係なく、さらには住民の意思に反してでも、一方的に住民全員の住民票に住民票コードを記録し、本人確認情報を送信してしまっているのであるから、相手方が適正管理義務を履行していることを継続的に確認すべきは当然である。

原判決の指摘するように住民側が自分で管理していない住基ネットのセキュリティの実情を具体的に主張し証拠も提出しなければならないとすることは、住民に対して不可能を強いるものである。

したがって、訴訟においては住基ネットを稼働させている相手方側がこの点の立証責任を負うべきである。

そして、住基ネットは相手方1自治体で完結している仕組みではなく、全国の自治体を網羅した全国的なネットワークであるから、その全体状況が常に安全な状態になければならない。しかし、相手方にはネットワーク全体の状況を把握することはできない。西東京市以外に出ってしまった本人確認情報の保護については相手方はほとんど何もできない仕組みになっている。その上、住基ネットには住基ネット全体を責任を持って管理する主体が存在しない。それは、住基ネット全体のセキュリティについて責任を負うものがないということである。そうであれば、全国の市町村が十分なセキュリティ対策を実行しているという確証がないと考えるのが常識であって、立証責任は全国の市町村が十分なセキュリティ対策がなされていると主張する相手方側が負うべきである。

そして当然のことながら、相手方は住基ネット全体のセキュリティについて説明していない。

### (3) 本人確認情報の漏えいの防止

原判決は、「本人確認情報が漏えいする危険は皆無ということとはできないが、教育、研修、監査の体制を整え、罰則により担保された秘密保持義務を課するなどの措置を採ることにより、その危険性は極めて限局されたものと判断するのが相当である」(29頁)と述べるが、教育や研修は担当職員について行われるのみで、その職員も1,2年ごとに異動になるのが通例であり、職員の専門性が高まることはなく、したがって、セキュリティレベルが高まることもない。

また、社会保険庁の組織的なデータ改ざん事件にみるように、組織的な不正がなされるときには教育や研修は何の意味も持たない。罰則規定の存在が有効であり得るのは、罰則で規定している犯罪が外部から発覚しやすい類型のものである必要があるところ、本人確認情報の不正取得は犯罪として発覚しにくく、罰則の存在はほとんど意味がない。

さらに、監査体制にしても、全国のすべての自治体に住基ネットの監査を実行できる能力のある管理職職員が揃っているはずはない。かといって、外部の業者にすべてを委託してしまったのでは、外部の監査の適正をだれが監査するのかという問題が残ってしまう。したがって、「管理の体制を整え」と言ったところで、形だけのことで実効性はないのである。そのような仕組みで本人確認情報の漏えいを未然に防いだり、被害拡大を防止したりすることはできない。

### (4) 名寄せ、データマッチングの危険性について

原判決は、名寄せやデータマッチングが問題であることを認めた上で、禁止規定や罰則規定があるから大丈夫だという判断をしている(31頁)。

しかし、禁止規定や罰則規定の存在によって解決するという結論が支持されるため

には、禁止規定や罰則規定の存在にどこまで名寄せ・データマッチング防止の実効性があるかが検証されなければならないが、そのようなことは一切なされていない。

#### (5) 流通型アーキテクチャについて

隔離型アーキテクチャと流通型アーキテクチャとではセキュリティ対策の容易さ、セキュリティ確保の実効性がまったく違う。前者がやりやすいのに対して、後者はきわめて難しい。セキュリティ確保というものを単なる建前ではなく、実行すべきものとして現実的に考えるなら、全国の市町村の担当職員の少なさや管理能力の低さ、出費できる予算の少なさなどを考えて、隔離型こそが選択されるべきである。それを強いて流通型を選択するのは非現実的であり、プライバシー保護の観点からみて違法というべきである。

ところが、原判決はセキュリティ確保を現実に行うべきものとして捉えて隔離型と流通型を比較するという一切をしないで、セキュリティ基準等があるからなど理由にならない理由で、流通型アーキテクチャの採用は違法ではないと結論づけている(33頁)。無責任極まりない判断である。

#### (6) 長野県での侵入実験の評価について

原判決は、特定の時期に特定の自治体のOSに侵入できなかったという結論だけを問題にしている(33～34頁)が、原判決はそもそも侵入実験の意義さえ理解していない。

侵入実験はネットワークの脆弱性を新たに発見しトラブルが発生する前に改善することを目的とするものである。そのような観点からすると、一定の時期に一定の条件下では侵入できなかったという見方が正しいのであって、それがどの条件がどのように変わったら侵入できるようになってしまった可能性があると考えて、その対策を講じることこそが重要である。

長野県での侵入実験は3つの自治体で行なわれたが、そのうち2つの自治体につい

ては本庁舎内や自治体関連施設から当該自治体内にある住基ネットCSへの侵入可能性が実験され、もう1つの自治体についてはこれを行わず、インターネットからの侵入可能性のみの実験がなされた。そして、前者では侵入可能性に関する初歩的な問題がいくつも発見され、後者では当該時点ではインターネットからの侵入はできなかった。後者において本庁舎内や自治体関連施設から当該自治体内にある住基ネットCSへの侵入可能性を実験していないので、その可能性は不明である。これが長野県侵入実験の結果である。これだけの侵入実験でセキュリティに問題ないなどという判断を下せるはずがない。

原判決の判断は、判決に都合のよい断片的な結論部分だけを摘み食いしたものでしかなく、およそ責任ある判断とは言えない。

#### (7) なりすまし問題について

なりすましは、本人確認の方法が類型化・簡略化されるほど生じやすくなる。なりすましによる経済的利益が大きければ、それだけなりすまし犯罪は増える。

原判決は、「例外的な事態が生じた場合において、それらの不利益が生じる可能性があることをもってしては、住基ネットが違憲、違法とは言えず」(34頁)という。

なりすましは犯罪であるから原則的な事態になることはあり得ない。しかし、なりすまし犯罪による被害は深刻である。それを例外的な事態として無視してよいか。一定の地域内だけで利便性の高いものであるならば、他の地域で生活する者にとっては経済的利益がないのでなりすましをしようとする動機付けが生まれない。それが全国どこでも通用するとなると、なりすましをする価値は飛躍的に高まる。

申立人らはこの点だけを捉えて、住基ネットが違憲・違法だと主張しているのではない。なりすまし犯罪が起こりにくい仕組みが意識的に志向されるべきであるのに、住基ネットではそれが全くなされていないことを問題にしているのである。

#### (8) DV等被害問題について



原判決は、住基ネットがストーカーやDVの被害を生じやすくしていることを一応認めつつ、「そのような病理的な事態」は現行法上の制度や事実上の措置などで住基ネットを悪用されないよう配慮することは可能であり、「本件の争点に対する判断に影響を及ぼすような問題ではない。」(34～35頁)という。

しかし、すでに説明した隔離型アーキテクチャによれば、行政事務は支障なく遂行できる一方で、全国的な無作為検索はできなくなるので、ストーカー的検索を担当職員でさえできなくなる。この構造上「できない」ということは、不正や犯罪を防ぐ上できわめて重要な対策である。

申立人らは、この点だけを捉えて住基ネットが違憲・違法だというつもりはないが、DV等被害問題でも住基ネットが被害を生じやすくしてしまっていることは、注目すべき問題である。

申立人らは、こういった問題の集積として住基ネットの違憲違法性が判断されるべきだと主張しているのであって、原判決は逆に個々の問題をバラバラにわけて評価することで、大した問題ではないという結論を導いているのである。

#### (9) 全国の市町村のセキュリティ対策について

長野県内の市町村のアンケート結果には人口数十万、数万、数千乃至数百と異なる人口規模の自治体の回答が揃っている。これをみれば、全国の圧倒的多数の市町村のセキュリティ対策に問題があることは十分に推測できる。

ところが、原判決は、「同アンケートの結果は、全国的な実情を反映した普遍的なものであるとは認められず、本争点に対する判断の根拠とはならない」という。

ここでも原判決は結論を一方的に決め付けるだけで、なぜそのように言えるのかという説明がない。申立人らは長野県内の市町村アンケートだけで全国の市町村すべてを決め付けるつもりはないが、長野県内の市町村と同じような問題を抱えていることは十分に推測がつくはずだということなのである。相手方は申立人ら以上に全国の市町村の実情を示す証拠を提出していないのであるから、原判決としては相手方側の証

拠こそ信用できるという認定はできない。長野県内の市町村アンケート結果についても具体的な分析を全くしないまま全く無視するというのは、裁判所の下そうとする判断にとって不都合な証拠は無視するというのと同じであり、証拠に基づく裁判と言えない。

#### (10) 小 括

このように住基ネットはプライバシー保護の必要性の高い本人確認情報乃至住民票コードを不正取得・不正利用から守るには無理のあることが明白な構造的欠陥を持つ仕組みである。

### 4 住基ネット導入の正当性、合理性について

#### (1) 原判決における申立人らの主張のねつ造

原判決は、「控訴人らは、住基ネットの管理運用は住基法に基づく市町村の自治事務であるから、国や都道府県よりも市町村にとって有意義な目的を設定できるかどうか問われなければならないと主張する。」(36頁)と指摘していながら、続けて、「しかし」として、これを否定する理由の書き方では、「市町村にとっての有意義な目的の有無だけを判断すべきであるとの控訴人らの主張は理由がない。」と、申立人らの主張内容を変更してしまった。このようなことを裁判所がしてよいのか。暴論どころかねつ造である。

申立人らは、国の行政機関や都道府県にとってもメリットがあった方がよいことは認めている。しかし、住基ネットは市町村に費用負担させる制度なのだから、市町村や地域住民にとってメリットがなければ費用対効果の原則(地方自治法2条14項、地方財政法4条1項)との関係から多くの予算を使うことができず、必然的にセキュリティ確保に必要な予算を投入できないという問題が生じるのである。卑近な例で説明すれば、自分が大金をかけて行なおうとしている工事が、隣の家に住む工事費用を負担しない人にとってはメリットがあるが、自分にはほとんどメリットがないという

ときに、「全体として」メリットがあるから工事をするという判断を下す者がいるかということである。原判決は、隣人のメリットも含めて全体として考えればよいというのである。非常識きわまりない。

住基ネットが市町村にとってどれだけメリットがあるかという問題は、セキュリティ確保の実効性に繋がる重要な問題なのである。しかるに、原判決は、申立人らの主張を変えることまでして、この点について何も答えていない。

## (2) 住民票の広域交付について (37～38 頁)

住基ネットの利便性の1つとして住民票の広域交付が挙げられるが、このサービスは住基ネットが始まる前から、地域の実情に応じて、経済圏を共通にする地域で自治体の枠を越えてすでに始まっていたものである。もちろん、申請手続に住基カードはいらなかった。住基ネットとは無関係のサービスである。

したがって、原判決の「職業や各種手続の必要上しばしば住民票の交付を受ける住民のあること、頻繁ではないが、住民票が必要な場合に、居住する市町村の市町村役場、出張所へ行きにくい事情のある住民のあることを無視した独自の見解だ」(38 頁)という批判は、根本的に当たっていない。それに、「職業や各種手続の必要上」とは具体的にどのような人を指しているのか、どれくらいいるのか。それがごく一部の住民についてだけであれば、住基ネットの必要性の根拠にはならない。「居住する市町村の市町村役場、出張所へ行きにくい事情」にしても、住民票は日々の生活で突発的に必要になるものではないから、住民はこのような配慮にほとんど利便性を感じない。住基ネットの存在を知らない国民の方が圧倒的多数なのが現状なのである。

## (3) 付記転出届について

申立人らが、付記転出届は自治体にとっても転出住民本人にとっても不便だと具体的に説明主張したのに対して、原判決は、「付記転出届が住民にとって不便を拡大するものとは認められない」(38 頁)と結論を書くだけで、申立人らの具体的な説明

に対して具体的な反論を一切していない。これも理由のない判断である。

#### (4) 無線局の許可や不動産鑑定士の登録の手続について

原判決は、利用者がほとんどいない「無線局の許可や不動産鑑定士の登録」という都道府県の事務について、「効率化、合理化の程度が仮に高度ではないとしても、住基ネット導入による行政事務の効率化、合理化の程度は、相当高度なものと推認できる」(38頁)と認定しているが、このわずかな利用のために存在する住基ネットに、都道府県はどれだけの費用と人と投入しているというのか。原判決はまったく検討していない。市町村単位レベルの住基ネット管理費用が数百万円から数億円であることからすれば、都道府県単位レベルの住基ネット管理費用は数億円ないし十億円を越えるはずであり、そのような莫大な費用をかけて数人ないし十数人の住民の許可や登録の多少の便宜を図ることが、どうして効率化や合理化が「相当高度なものと推認できる」などと言えるのか。まったくの空論である。

#### (5) 旅券申請事務の軽減について

旅券申請事務は従来、都道府県の事務であり、住基ネットの利用件数が最も多い事務であるが、旅券申請は10年に1度すればよい簡単な手続である。しかも、住基ネットによって軽減される事務は住民票の添付だけである。そのための手続や費用負担(数百円)を苦にする国民は皆無と言っても良いだろう。その意味では、大仕掛けな仕組みを作って都道府県職員の事務の軽減や住民の負担軽減をするほどのことではない。

他方、地方分権の流れの中で、旅券申請事務は都道府県から市町村へ移管になっているところが徐々に増えてきており、住基ネットはこの分野でも必要性は低くなって来ている。この傾向が進むと、都道府県においても住基ネットはほとんど利用価値のないハコモノであることがより一層明白になる。

## (6) 住基カードのメモリーの空き領域の利用について

原判決は、住基カードのメモリーの空き領域の利用について、「様々な場合がありうるから、控訴人らの主張は理由がない。」(39頁)とするが、これも空論である。

住基ネット法案が1999年8月に成立してから9年、施行から6年が経過しているのにほとんどの自治体が利用していない。相手方も同様である。このような実情は、住基カードが市町村にとってほとんど使い道のない無用の存在になっていると評価判断するのが常識である。

## (7) 費用対効果について

原判決は、「住基ネットの導入は、各種事務の効率化、合理化を達成するための手段として合理性があり、さらに、住基ネットは電子政府、電子自治体の実現への不可欠な基盤となることが想定されているから、現時点において、住基カードの発行数、住基ネットを導入したことにより現に削減された費用、住基ネットの導入費用、維持費用など、目に見える形での費用対効果という問題は、これに重きを置くべきではない。」とし、続けて、「そもそも費用対効果という問題は、プライバシー権の侵害が公共の福祉の見地から許容されるか否かという問題と直ちに結びつくものではない。」(40頁)という。

原判決は「電子政府」「電子自治体」の実現を重視しているようであるが、それなら原判決が想定している「電子政府」「電子自治体」とは一体どのようなものなのか。これはもはや法律論ではない。政治を語っているに等しい。スローガンさえ美辞麗句を適当に掲げておけば OK という国や自治体における公金の膨大な無駄遣いを公認する判断の仕方である。

しかも、費用対効果の問題がプライバシー保護の問題と別だと考えている点は、プライバシー保護とセキュリティの関係を理解していないという根本的な無理解を露呈している。

住基ネットが本人確認情報という個人識別性の著しく高い個人データをコンピュー

タネットワークを介して利用しあう仕組みであることからすれば、これらのデータをどのようにして不正取得・不正利用から守るかという問題は、その対策にどこまで費用をかけられるかという問題なのである。

#### (8) 西東京市における住基ネットの利用拡大について

原判決は、「被控訴人において、発行枚数は少しずつ増加しており（平成15年度は730枚、平成16年度は546枚、平成17年度は689枚）、制度の定着(平成20年最高裁判決もその1つの契機といえる。)に伴い、今後、その利用はさらに拡大していくものと推認しうる。」(41頁)としているが、西東京市での住基カードの普及状況は低迷しているとみるのが常識的な見方だ。最高裁判決などにより「制度の定着」がみられるなら、今年2月以降、全国で西東京市で、自治体職員と住民において住基カードの交付申請者がふえているか。むしろ依然として圧倒的多数の人々にとっては忘れ去られた存在になっているのが住基ネットなのである。

## 5 結語

このように、原判決の判断は住基ネット、本人確認情報、住民票コードを是認するという結論が先にあって、これに不都合な事実は悉く無視乃至軽視し、その理由をほとんど乃至全く説明しないというものである。

しかし、住基ネットの実情を率直に見るならば、本人確認情報のプライバシー保護の必要性は高く、漏えいの危険は全国の自治体に無数に存在し、プライバシー権侵害の危険はきわめて現実的なものであり、住基ネットの目的の正当性も合理性も認められない。

原判決には、自治事務（地方自治法2条8項）、費用対効果（同法2条14項、地方財政法4条1項）とプライバシー保護の関係について、法令の解釈について重大な誤りをおかしており、それが本件の結論を左右しているものと言える。

以上