

令和4年（ネ）第287号

大垣警察市民監視国家賠償等請求控訴事件

## 控訴第3準備書面・要旨

（一審原告ら）

名古屋高等裁判所 御中

（民事第2部）

2023年1月26日

控訴人（一審原告）ら訴訟代理人

弁護士 山田 秀 樹

他

### 第1 はじめに

本書面は、原判決が、警備公安警察の情報収集行為について、不法行為の成立を否定したことが誤っていることを述べるものである。

### 第2 憲法上の警察の根拠と限界

#### 1 警察の憲法的根拠

（1）現行警察法は、第1条で警察法の目的を

- ①個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持すること。
- ②民主的理念を基調とする警察の管理と運営を保障すること。
- ③能率的にその任務を遂行するに足る組織を定めることと規定している。

（2）警察は、憲法上は内閣の行政各部に対する指揮監督に服する行政機関である。

憲法上明文規定のない警察の憲法的根拠は憲法の解釈によって導き出されなければならない。その立場からは、警察の目的は、個人として尊重され、法の

下に平等な国民個々人の基本的人権をその侵害から保護し、公共の福祉を実現することに求められる。一般に、公共の福祉には、人権の内在的制約原理と外在的制約原理としてのものがあるが、どちらも人権を超越した抽象的な国益や公益を意味するものではない。それゆえ、戦前のように天皇制の絶対的支配を「安寧秩序」として警察の目的としたり、時の政府の政策を押し通すため、批判する国民に警察力を用いたりすることは、憲法上容認されない。戦前の警察と戦後の警察には、憲法構造の転換があり、それを反映した法解釈がされなければならない。日本国憲法下の今日では、警察は、国民の生命・身体・財産などの人権を擁護するために必要な安全と社会秩序を維持するための行政作用として把握されなければならない。

- (3) このような警察の組織や活動のあり方は、根本的には、国民主権原理と人権の第一次的保持責務が国民にあるという原則(憲法12条)により決定される。人権の第一の守り手は主権者国民自身であり、国民の不断の努力があつてはじめて、人権保障も本物になる。国民は、自主的活動によつては保持できない部分を公の機関に信託し、それを通じて保持の責務を果たすことになる。憲法13条が、国民の権利は国政の上で最大の尊重を必要とすると規定するのは、国民の保持責務を前提とし、それを補充するという意味である。したがって、国民の保持責務は、公の機関に対する関係では、国民の自主的努力への過剰な介入や職務の怠慢を監視し統制する国民の権利でもあることになる。警察活動のあり方の原型は国民の自主的な警察活動にあること、公の機関としての警察の活動は、補足的であるだけでなく、国民による不断の監視と統制に服さなければならないのである。

## 2 警察の憲法上の限界

- (1) 警察の憲法的根拠は、同時にその限界をも画す。犯罪のおそれもないのに、警察が「公安」維持を理由に国民の日常生活をスパイすることは、それがたとえ意志の強制をともしない非権力的事実行為や「任意的行為」であるとして

も、強大な実力を有する国家・地方機関である警察による特定個人の思想や行動の監視行為は、国民の憲法上の権利を侵害し、警察の限界をこえ、許されない。

- (2) 警察の限界はそれにとどまらず、市民警察であっても物理的強制力をもつため、濫用されると大きな被害を及ぼすことになる。そこで憲法は正当な法の手続きを一般的に保障したうえ、さらに、犯罪の捜査や被疑者の逮捕・勾留などに関する詳細な人権保障規定を設けている。それは、市民警察であっても、その権力行為には、厳格な作用法的根拠がなければならないことを意味している。警察官職務執行法や刑事訴訟法は、そのような憲法の要請を具体化するために制定されたものである。

### 第3 法治主義（法の支配）の根拠とその内容

- 1 憲法が定める国家機関の関係は、憲法の権限分配に基づき、国家機関相互に権限を侵してはならない。国民主権国家において、主権者国民の権利を制限し、義務を課す公権力の行使については、法律上の根拠を有する（侵害留保説）とされてきたのは、日本国憲法上は、国会を唯一の立法機関と定める憲法41条に基づき、国民の基本的人権の制約は、国会の制定する法律を根拠としなければ根拠づけられないからである。
- 2 明治憲法下では、行政は、司法と立法権を除いたすべての国の行為（控除説）と定義され、司法と立法を除く広大な国家の権限が天皇＝君主の下に残されていた。国民は、臣民として、「法律の留保」＝法律の範囲内でのみ人権が認められた存在であった。そのため、国民の権利は法律によって与えられるものであり、法律によって与えられた権利の制限や、義務を課すことも、法律によれば自由に制限することが可能だと理解されていた。

しかし、日本国憲法の制定によって憲法構造が変化し、国家と国民との関係は根本的に変化した。明治憲法下で広大な独自権限を有していた行政権は、国民主

権の下では、憲法が直接行政権と認めるか、国民代表である国会の法律の授権に基づいて、初めて権限が与えられることとなった。そのため、明治憲法下の侵害留保説は、そのまま維持することはできず、国民の「権利を制限し義務を課す」場合だけでなく、国にとって重要な事項や本質的な事項については、国民代表である国会の定めた法律による授権が必要だと考えられるに至った。しかもそれは、形式的な法律の授権だけではなく、法律によって具体的に行政作用の要件、行政内容について定め、行政作用を縛ることが要請されているのである。

#### 第4 歴史的経緯からのわが国における警察権に対する法的統制の必要性

- 1 戦前、日本は、治安維持法に代表される治安法制が国民の思想まで統制し、政治警察であった特高警察が、国民の一举一動を監視していた。
- 2 この特高警察は、戦後、1945年9月の日本政府によるポツダム宣言の受諾後、戦前の侵略戦争の原因となった非民主的な体制の中心であった治安維持法と特高警察が、同年10月、GHQの指令により特高警察官吏の追放が指令され解体された。

しかし、内務省の下に中央集権的な国家警察であったものを地方警察へと分権化した旧警察法による警察の民主化は徹底せず、同年12月には公安警察機構が生まれ、国（中央政府）が国民を統制し国内の治安を維持するという構造が再構築された。1954年警察法によって地方分権の排除が完成し、実質的な国家警察の復活が図られた。

- 3 警察法改正に続き、警察の作用法である警察官職務執行法（警職法）の改正が企図された。とりわけ「公共の安全と秩序」の名の下に「制止」及び「立入」の権限の強化は、政治的「安全と秩序」のために無制限に警察活動をなし得ることを目指したものであり、それが阻止されたのが警察にとって大きな打撃であった。

警察には立法を当面見送り、再提出を目指すという道と現行法のもとで立法手

続きによらない円滑化という道を探るという二つの選択肢があった。

砂川事件最高裁判決と東京都公安条例合憲最高裁判決によって後押しされた警備公安警察は、戦後最大の国内治安問題であった1960年の日米安保条約改定を警職法改正なしで乗り切った。自信を深めた警察は、立法手続きによらない立法手続不要路線を選択したのである。

## 第5（略）

### 第6 警察の情報収集行為

#### 1 情報収集活動の種類・方法

##### （1）警察の情報収集活動の種類

警察の情報収集活動には、

- ① 犯罪の発生後の情報収集活動がある。これは犯罪捜査として正当な職務行為である。
- ② 犯罪または公安を害する事案が発生するおそれがある場合にその予防・鎮圧のために行われる事件情報収集活動、
- ③ 一般的に将来の事案発生に平素からそなえるために行われる一般情報収集活動が問題である。

##### （2）情報収集活動の方法

戦前の特高警察執務心得には、非合法は勿論、合法的な社会運動を秘密裏に視察という名で監視をすることが捜査の手法として強調されていた。

戦後の公安警察の教科書である「警備警察全書」にも、情報収集の方法として、(1)視察内偵、(2)聞き込み、(3)張込み、(4)尾行、(5)工作、(6)面接、(7)投入など特高警察執務心得の手法を引き継ぐものであり、憲法の観点及び憲法実施法としての行政法の観点から、その合法性が厳しく問われなければならない。

しかも、これらの情報収集方法は、今日のように様々な情報通信技術の発達

前のものであり、今日では、インターネット等の利用によるデータの収集、Nシステム、GPSによる位置情報の把握など、ここに挙げられたもの以外の多様な情報入手の手段が組み合わされて、対象とされた団体や個人の情報が対象者本人に気づかれない方法で系統的に収集されている。

### (3) イスラム捜査流出事件からわかる収集情報

近年明らかになったものとしては、警視庁公安部「イスラム捜査」流出事件がある。この事件で流出した情報からは、情報収集の対象となった個人ごとに、戸籍、住民票、外国人登録証や在留資格、出入国記録、家族関係、交友関係などが調べ挙げられ、関連人物について、住所、勤務先、家族構成から果ては銀行口座のデータに至るまで「照会」されている。要注意人物の動向確認欄などでは、連日のごとく朝から晩までの行動が綿密に記録されている。

### (4) 本件の情報収集と収集情報の保管

本件でも、学歴や病歴、株主総会への出席・発言、過去の市民運動の経歴、思想及び人間関係など、個々人の内面にかかわる事項や極私的な公にされていない情報などが大垣警察とシーテック社の情報交換において提供されている。提供された情報から、警察がその情報を収集し、個人別に情報を整理し、利用できる形で保管し、当該情報を必要に応じて取り出せる形で整理し、提供されるシステムが構築されていることが推測される。

## 2 警察の情報収集活動によって侵害される権利・利益

### (1) 情報自己決定権侵害

盗聴行為や尾行調査、第三者からの情報収集などの非権力的な手段による個人情報収集は、相手方に対して権利の制限や義務の賦課などの具体的な侵害効果を生じないと、伝統的な侵害留保説では、法律上の根拠を要しないとされてきた。しかし、今日、個人には自己の人格を自由に自律的に形成し得る外部との関係を遮断した純粋に個人的な「内密領域」が保障されており、この領域から個人情報を収集する行為は、それが権力的措置を伴うものではないとして

も、人格権を侵害するものと理解されている。我が国のGPS捜査に関する最高裁判決はその例である。さらに、今日の情報化社会において、電子計算機等の高度情報処理機器の利用によって、個人情報や蓄積し、必要な時に端末機を使って即座に呼び出すことが可能となった。複数の個人情報を結合することによって、個人の全体的な人格像を描き出すことも容易に行えるようになった。その結果、収集された情報の利用目的も利用方法の正当性も本人は確認すらできないのである。

個人情報の管理強化のもとに生じてくる個人の人格的主体性の喪失のおそれは、国家による個人情報の収集・処理等の行為自体が権利を侵害すること、法的規制の対象とされなければならないことを強く根拠づける。

このように情報自己決定権を認める立場からは、強制的に収集する場合も本人の意思と無関係に個人情報を収集する場合もいずれも共通して「本人の意思に基づかない情報収集行為」であるからいずれも情報自己決定権を侵害する。侵害行為とされる個人情報の収集・処理についての授權規定は、要件・目的・効果をできる限り明確にすることが求められる（規範明確性の原則）。しかも単に個々の要件・効果等の明確化だけでなく、情報処理過程全体の透明化を図ることが求められる。

## (2) 日本における判例の状況

プライバシーの権利に関するわが国のリーディングケースである、「宴のあと」事件東京地裁判決は、憲法13条の「個人の尊厳」の保護を根拠に「幸福追求」の一環としてプライバシー権を承認した。その後、最高裁判例において、プライバシー保護は、京都府学連事件で、人の容貌・姿態についての権利が認められ、京都市前科照会事件で、前科および犯罪経歴に対する保護が、指紋押捺拒否事件で、みだりに指紋の押捺を強制されない自由がそれぞれ承認された。また、住基ネット訴訟最高裁判決においても「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されな

い自由を有する」ことが確認された。

以上のとおり、最高裁判所はこれらの判決を通じて、公権力による個人情報の取得から、保存・蓄積や、利用、さらには第三者への譲渡（提供）へと進行する情報処理のプロセス全体についてプライバシーの保護を図ろうとしているのである。

### （3）本件における被侵害利益・権利

本件は、原告らが知らないところで、原告らの思想・信条やそれに基づく個人の活動が過去に遡って警察により収集され、中には病気や誰と誰が親しい関係にあるかなどの極めてセンシティブなプライバシー情報を警察が第三者とやりとりしていた。これらの収集された情報をどのように保管・利用しているのか、被告らは一切明らかにしようとしませんが、イスラム教徒監視情報漏洩事件によって明らかになったように、公安警察の監視対象とされ収集された情報は、電子データ化され、それがインターネットを通じて広範に拡散される危険性がある。それだけでなく、収集された情報がどのように使われるのか、保管・利用の適切性は法的にも担保されていない。本件で原告らの収集された情報が憲法13条の保障する人格権の保障範囲であることは争う余地はない。その極めて重要なプライバシーが脅かされるような警察の活動を統制する法律が存在しないことは、我が国の法治主義にとっての重大な欠落である。

## 第7 警察法2条1項は根拠となるか？

### 1 警察法2条1項の「公共安全と秩序の維持」とは何を意味するか？

（1）警察法1条及び2条が定める「公共安全と秩序の維持」とは、市民の自由を守り確保し、社会生活の障害を除去することによって、達成するものである。警察法1条及び2条の「公共安全と秩序の維持」は、市民の自由・権利体系そのものであって、それ以外であってはならない。

(2) このような市民的「公安」とは別に国家的「公安」の維持＝公共の福祉とされ、国民の間に意見の対立する特定の政策実現のために警察力が利用され、基本権制限の合法化に利用されることがある。しかし、それは、思想・集会・結社・学問・宗教などの自由の憲法的保障を無意味にし、基本権は最大限尊重されるべしという原理（憲法13条）が完全に犠牲にされてしまう結果を招くことになる。憲法的原理・保障が意味を持つのは、国民多数者にとってではなく、少数者にとってである。国家的「公安」の名の下に基本権の制限を受忍せよと押しつけられるのは、常に少数者である。少数者にとってのみ意味のある憲法的保障・原理が少数者に対してのみ剥奪されることとなる。

## 2 警察の情報収集活動が警察法2条1項を根拠に許されるとする主張

(1) 警察当局は、これらの情報収集活動に対して、警備対象として把握される団体の行動はきわめて計画的、組織的であるので、市民の平和と安全を確保するために適確な情勢判断が必要であるとし、出入り自由な場所での情報収集は自由であり、私的生活の平穏を圧迫しない限り尾行や張込みも必要最小の限度において許される。自由意思にもとづく協力である限り、その提供する情報を受領、収集することは適法であって、人権侵害やスパイ活動等の非難はあたらない。これらの行為は、警察法2条1項の犯罪の予防・鎮圧・捜査及び公共の安全と秩序を維持するという規定に根拠づけられているもので、犯罪発生後その捜査・鎮圧、公安攪乱後その事態の鎮圧・秩序回復をなすべき職責を警察が有することはもちろん、犯罪の発生前にこれを未然に防止する方法を論ずることも警察官の職務といわねばならないという理由で事件警備情報収集活動や一般警備情報収集活動であっても、それが、任意活動であり、かつ非権力的な活動であれば、明文の作用法的根拠なしに行えるという立場に立つ。

(2) 裁判例は、東京高裁昭和41年3月24日判決がこの趣旨に賛同しているほか、出入り自由の場所での情報収集を違法でないとした大阪高裁（大阪学芸大事件）判決は、尾行や張込みのごときも、私的生活の平穏を圧迫しないように

必要最小限の局面においては許されるとした。

(3) 警察法二条根拠説に対する批判

しかし、現行憲法が採用する「法の支配」＝実質的法治主義の観点からは、「公安警察または警備警察の作用は、それが近い将来における現実の具体的な犯罪と関係なく行われているかぎり」、「政治警察たる性格をもつ」のであり、憲法が保障する基本的人権は、「はっきりと定められた法律の規定にもとづく強制的な警察活動によって、違法に侵害される可能性があると同じように、明確な法律にもとづかない非強制的な隠密の警察活動によっても違法に侵害される可能性」がある。むしろ、「非公然と行われる蔭の公安警察または警備警察こそ重視されなければならない」のである。

「統治者の恣意を法の合理性によって抑制する」という近代法治主義の理念からすれば、恣意的な公権力の行使を統制するために要求される「法治主義的保護機能」からは、法律上責務規定さえあれば具体的な権限規定がなくとも警察の活動が許されるとは考えられない。本件の警備公安警察による原告らのプライバシー情報の探知・収集は、その危険性を如実に表すものである。本件で被告は、情報収集に関する内部的な通達や内規等のルールすら明らかにしていない。しかし、仮に通達や内規が存在したとしても、それは警察の権限の濫用を防止するためのルールの適正さや合理性を担保するものではない。恣意的公権力の行使の統制という観点からは、国民の代表である議会が定めた法律によって明確な要件、効果、手続き、内容などが枠づけられているのでなければ、恣意的公権力の統制という目的を達し得ないからである。

(4) 破壊活動防止法においてさえ、「暴力主義的破壊活動を行った団体に対する必要な規制」（1条）に関し、必要な調査をすることができる（27条）ことをわざわざ定め、警察官職務執行法も、任意的な手段といえる職務質問についてさえ、組織的授権以外にその要件を詳細に定めている。このことから、組織的授権＝警察法2条1項を根拠に国民の基本的人権等に抵触する手段あ

るいは、そのようなおそれのある手段についてのみ明文の根拠を要求するという考え方は誤っていることがわかる。

被告県は、破防法指定団体やセクトの例などの警察庁警備局刊行の「焦点」を証拠提出して（乙4～6号証）、本件をこれと同視できるような効果を狙っているが、原告らの活動は、これらに該当しないことは明らかである。犯罪に及ぶ場合や、犯罪行為の具体的危険性がある場合に予防することは現行憲法、刑法上も可能であるが、それを超えて抽象的に団体所属のみを理由に幅広く基本的人権を制限することが許されると言わんばかりの被告県の主張は明らかに暴論である。一審判決も、情報の収集が強制にわたらず、犯罪行為に至らない方法での情報入手は許されるとの判示を行っている。

しかしながら、将来の一般的な危険防止を理由に監視の必要があるという市民の大衆運動は、市民運動、反原発運動、労働運動のいずれも憲法上表現の自由で保障され、労働組合活動は憲法上も法律上も適法な行為である。特定の思想や信条を理由に差別扱いをすることは憲法19条、14条に違反し違憲である。

諸外国におけるテロ規制法では、危険の前倒しによる事前の一般的情報収集行為が認められる例があるが、それは、テロという国民に重大な危害が及ぶ恐れが相当程度の根拠に基づき予想される場合であり、それが法律上の要件として定められている。本件では、テロなどの国民に対する重大な危害の恐れもなく、その根拠となる具体的な法律もない。警察による恣意的な認定判断によって、市民として普通に生活していれば関心を持つ住環境や自然環境の破壊などについて心配し、その勉強会を開催しようとしたり、そのような動きに関与もしていない原告らが、公安警察からプライバシー情報を秘密裏に系統的に幅広く監視・収集され、それがデータとして保管され、利用されていたのである。

国民の政治活動の自由は、自由民主主義国家において、国民の基本的人権の中で最も高い価値を有する。それは国会の議員となり、あるいは選挙に関与し

たり、政党その他の政治的団体を結成、加入するなどの制度的な活動だけでなく、政治過程に影響を与えるための諸活動である政治的集会、デモ等の集団行動的なものや単なる個人としての政治的意見の表明に至るまで、極めて広い範囲にわたる非制度的な行為の自由を含むものである。

## 第8 本件情報収集行為の強制性について

- 1 捜査における強制処分は、あらかじめ許される要件が厳格に定められた法律が制定されていなければならない（強制処分法定主義）、令状を取得した上で行わなければならない（令状主義）。
- 2 情報収集行為を適法だとする被告側の主張は、強制ではなく、任意であることを根拠としている。本件情報収集行為は、捜査のための情報収集行為ではなく、一般情報収集活動である。仮に強制性を帯びていると判断されれば、法的根拠もなく令状もなく行われた情報収集行為が違法であることは言うまでもない。任意捜査の有形力行使の限界についての判例とされる最決昭和51年3月16日及びGPS捜査の適否に関する最判平成29年3月15日から導き出される判例規範は、第1に、憲法35条が定める令状主義によって、物に対して保護しようとしている法益の中核は、単に有体物の占有や利用といった物権的権利ではなく、むしろその物に乗せられた情報、すなわち、個人のプライバシーにある。捜査機関が収集しようとしている物に重大なプライバシー情報が含まれている場合には、令状がなければ当該証拠物を収集することは許されない。

第2に、対象者の意思に反する行為は、強制処分に該当する。最決昭和51年3月16日と最判平成29年3月15日のGPS判決では微妙に言い回しが違うが、これは、両判決の事案の違いによるものである。いずれの判決・決定も同意の真摯性が問われている。真摯な同意が得られる余地があるかないかを分ける要素は法益侵害の重大性に帰着する。法益侵害の重大性がある一線を超えると、もはやそのような法益侵害を真意で受け入れる人間は皆無になる。その臨界点が

強制処分と任意処分の分岐点にほかならない。

そう考えれば、本件のように秘密裏に情報収集し、それが重大なプライバシー侵害に及んだ場合には、対象者は自らのいかなる情報をどのようにして収集されたのか、どう保管され、利用されるのか全く知らないのであるから、真摯な同意を期待できる余地はそもそも存在しない。上記最高裁判決・決定の立場からも、「強制捜査」と評価され、法的根拠と令状が要求されることとなる。そのいずれも存在しない本件において、一般情報収集であるという理由のみで適法と評価される余地はない。

## 第9 司法の役割——警察の法的統制の重要性

- 1 我が国における警察は、自衛隊を除けば、最大の実力組織である。この実力組織が権限を濫用し、曖昧な概念である国家的「公安」目的の認定権限を独占すれば、それを制限することは極めて難しい。法に従って法を執行する機関として、厳格な法治主義に基づく警察力の統制が不可欠な所以である。
- 2 その上、立法によって国家的「公安」が設定されても、必然的に曖昧なものにならざるを得ない。立法が警察当局の認定範囲を制約しないような抽象的曖昧な規定に終わる場合には、警察が対処するのは犯罪行為や犯罪行為になりそうなものに限らず、警察当局が国家的「公安」を乱す恐れがあるとみなす一切の行為にまで範囲が広がる危険性がある。
- 3 これを統制するのは、国民の権利・自由の擁護を任務とする司法権の役割である。我々の生活に及ぼす重大な影響を考えれば、警察による市民の監視等を通じた情報の取得、保存、管理や分析・利用を制度的・構造的に統制するのは、究極的には民主主義に基づく政治的決断を行い、議会による立法を通じて具体化されたルールに基づき、情報処理プロセス自体が規律されている必要がある。しかし、最終的に「立法」が必要であるとしても、現に具体的な法律が存在しない下では、裁判所が、本件のような個別事件における審査を厳しく行うことによって、立法

を促す他ない。その意味でも、本件のような警備公安警察による一般市民に対する系統的・継続的なプライバシー情報の収集が許されるとすれば、市民の基本的人権の制約は事実上、何の法的統制にも服さないこととなる危険性すらある。わが国が法治国家として正常に運営されるためにも、裁判所は、犯罪の発生や社会秩序の違反が具体的に発生する危険性のない本件のような事案において、警備公安警察が行う情報収集活動と収集した情報の保管や利活用に法的統制をかけなければならない。本件における警備公安警察の情報収集活動を違法とし、違法に収集した情報の保管や利活用の違法性を認定することは、法治主義を貫徹するために不可欠である。

以上