

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2準備書面

(一審原告ら)

名古屋高等裁判所 御中

(民事第2部)

2022年10月31日

控訴人（一審原告）ら訴訟代理人

弁護士	山田	秀樹
同	笹田	参三
同	小林	明人 代
同	井上	卓也 代
同	山本	妙代
同	岡本	浩明 代
同	見田村	勇磨 代
同	横山	文夫 代
同	樽井	直樹 代
同	中谷	雄二 代

< 目次 >

- 第1 本準備書面の趣旨
- 第2 強制処分か否かの判断基準について
- 第3 本件情報収集等は強制処分である
  - 1 意思制圧の要素が認められる
  - 2 重要利益侵害の要素が認められる
  - 3 結論

## 第1 本準備書面の趣旨

原判決(35頁)は、本件情報収集等が国家賠償法上違法性を有するかについて、「情報収集活動が、たとえ任意捜査の方法によった場合であっても、・・・本件情報収集等の警察による情報収集活動が国家賠償法上違法となるか否かは、収集、保有された情報の私事性及び秘匿性、個人の属性、被侵害利益の性質、本件情報収集等の目的、必要性及び態様等の事情を総合考慮して判断すべきである」と判示する。その上で、本件情報収集等の態様に関し、「大垣警察が何らかの強制手段を用いてこれらの情報を収集したことは証拠上窺われないことを踏まえると、本件情報収集等は任意の手段により行われたものであることが推認できる。また、大垣警察がシーテック社から収集し、保有していた情報については、任意の手段により行われたものであると認められる。」として、「任意の手段」であることをもって違法性を否定する事情として用いた。

しかし、本件における個人情報の収集を「任意の手段」すなわち任意捜査と同視するのは、これが有する強度の権利侵害の性質を看過するものであって、不当である。本書面では、原判決に言う「任意の手段」が任意捜査と同義であり、「強制手段」が強制捜査つまり強制処分であると理解した上で、本件情報収集等が任意捜査ではなく強制処分であることを論証する。強制処分である以上、「明文の根拠規定のない」(原判決26頁)本件情報収集等は、その余の事情を考慮するまでもなく、強制処分法定主義に反し、当然に国賠法上違法である。

なお、「捜査」の語句は、通常は刑事事件の捜査を指すが、本件は刑事事件とは無関係である。以下、「捜査」とは、刑事事件の捜査のみならず警察による情報収集活動ないしその手段一般を含むものとして解して論ずる。

## 第2 強制処分か否かの判断基準について

### 1 従前の判例や学説の状況

#### (1) 昭和51年決定

「強制の処分」（刑事訴訟法197条1項但書）の概念について、リーディングケースとされるのは最高裁昭和51年3月16日決定（刑集30巻2号187頁、以下「昭和51年決定」という。）である。すなわち強制処分とは「有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する」と判示して、強制処分と任意捜査を区別する基準を示した。

## （2）学説の状況

強制処分と任意捜査の区別に関し、学説は、上記昭和51年決定を検討の出発点としつつ、「意思の制圧」と「身体、住居、財産等への制約」という2つの基準を重視する傾向にある。

まず「意思制圧」の基準に関し、強制処分に該当するのは単に「意思に反する」程度では足りず、有形力を用いるなどして当該処分に対する物理的抵抗を排除したり、相手方をしてその処分を用いたりするなどしてその処分に服することを余儀なくされる程度に達していることが必要であるとする見解がある。しかし、この見解によれば、対象者に知られずに実施する捜査（例えば通信傍受がこれに当たる。）に「意思の制圧」はないから、任意捜査であるという結論になりかねず不当である。そこで、相手方の明示又は黙示の意思に反することをもって「意思制圧」の基準は充足されるものとする見解が通説となっている。

次に、「身体、住居、財産等への制約」という基準については、刑訴法が強制処分法定主義・令状主義という厳格な要件・手続によって保護する必要があるほど重要な権利・利益に対する実質的な侵害・制約を伴う場合に限り、強制処分に該当すると考えるのが通説的見解である。当該見解に従えば、強制処分該当性を判断するには、まず重要な権利・利益に対する実質的な侵害・制約があるかどうかは、類型的に判断される。

以上のような判決、学説を踏まえて、以下、新たな類型の強制処分を認めた直

近の判例であるGPS大法廷判決を検討の中心に据えて、本件情報収集等が強制処分であることを論ずる。

## 2 強制処分か否かは、類型的に判断すべきである

GPS大法廷判決（最大判平成29年3月15日）の判旨は、「前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる（最高裁昭和50年（あ）第146号同51年3月16日第三小法廷決定・刑集30巻2号187頁参照）とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。」というものである（下線は強調の趣旨で代理人が付した。以下同じ）。

上記判旨では、上記昭和51年決定と同様、強制処分か否かの判断基準に「個人の意思を制圧」（以下「意思制圧」ともいう。）の要素、及び「重要な法的利益を侵害」（以下「重要利益侵害」ともいう。）要素が挙げられている。判旨において着目すべきは、当該事案におけるGPS捜査によって、被告人などの捜査対象車両の関係者にどのような不利益が生じたかという具体的事情を検討していないことである。GPS捜査という捜査手法を類型的に検討し、これが一般に意思制圧の要素と重要利益侵害の要素を有することをもって、強制処分であるとの結論を導いたのである。続けて、令状の要否の判断に関してではあるが「一般的には」との記載があることから、判旨が類型的な判断をしたことは一層明らかである。上記判旨部分以外を見ても、判決文の「3 当裁判所の判断」以降は「GPS捜査」の性質に対する一般的、類型的な検討が行われており、当該事案の具体的な捜査態様を考慮に入れていない。

GPS大法廷判決の調査官解説（甲31・132頁）も「本判決は・・・個別

の利益の内容・程度等に言及していない。強制処分性の問題は、・・・類型的に判断されるべきであると解されている」と説明している。本判決が類型論による検討を採用していることは明らかである。

したがって、強制処分か否かの判断は、検討対象となる捜査手法に対し一般論ないし類型論的な分析のもとで、意思制圧と重要利益侵害の各要素について検討することでなされるべきである。

### 3 下級審の示した判断基準

#### (1) GPS捜査に関する裁判例

前出の最高裁調査官解説(甲31)には、GPS捜査が強制処分であるか任意捜査であるかが争点となった地裁、高裁の裁判例が紹介されている。具体的には、強制処分性の

(ア) 肯定例として、次のものが、

①名古屋高判平成28年6月29日判時2307号129頁

(以下「裁判例①」という。)

②本判例の第1証拠決定

(以下「裁判例②」という。基本事件大阪地判平成27年7月10日)

③名古屋地判平成27年12月24日判時2307号136頁

(以下「裁判例③」という。)

④水戸地決平成28年1月22日LEX/DB25545987

(以下「裁判例④」という。)

⑤東京地立川支決平成28年12月22日LEX/DB25544851

(以下「裁判例⑤」という。)

(イ) 否定例として、次のものが、

⑥広島高判平成28年7月21日LEX/DB25543571

(以下「裁判例⑥」という。)

⑦大阪地決平成27年1月27日判時2288号134頁

(以下「裁判例⑦」と言う。)

⑧広島地福山支判平成28年12月6日

(裁判例⑥の第一審、公刊物未搭載)

⑨福井地判平成28年12月6日LEX/DB25544761

(以下「裁判例⑨」と言う。)

同調査官解説には挙げられている。

## (2) 各裁判例の検討

裁判例①は、「(GPS端末を利用した捜査は、対象者に気付かれない間に、容易かつ低コストで、その端末の相当正確となり得る位置情報を、長期間にわたり常時取得できるだけでなく、その結果を記録し、分析することにより、対象者の交友関係、信教、思想・信条、趣味や嗜好などの個人情報網羅的に明らかにすることが可能であり、) その運用次第では、対象者のプライバシーを大きく侵害する危険性を内包する捜査手法である」という、GPS捜査の有する類型的な性質を挙げて、その判断において重視している。裁判例②も、「位置情報を取得することができる」というGPS捜査の性質を挙げている。裁判例③も、「捜査機関による位置情報の取得が限定に乏しいものに流れるおそれ」、「プライバシー保護の期待が強い場所での被告人の行動等が把握されるおそれ」といった一般的な可能性を指摘する。裁判例④にしても、「性質上、常に大きなプライバシー侵害の危険が内在している」と述べていることから類型的な判断枠組みを採用しているようである。以上の裁判例①ないし④は、個別の事情にも言及しているが、他方で、裁判例⑤は、「捜査機関が捜査対象者をその監視下に置くことを可能にするものといえ、このような捜査手法を・・・無限定に受任せざるを得ないとは考え難い。」と判示して、類型的な観点から捜査手法の是非を検討している。

以上は強制処分性を肯定した裁判例であるが、否定例を見ると、裁判例⑥は「一般的にプライバシーとしての要保護性は高くない」と指摘して、GPS捜査を任意捜査であるとする。裁判例⑦は、当該事案におけるGPS捜査によりどの程度

精確に位置情報を把握し得るか、記録として蓄積したかといった事情を考慮している。裁判例⑨は「車両位置情報というものの性質」から「類型的にプライバシーの保護の合理的期待が高いもの・・・とまではいい難い。」と判示しているようである。

### 3 本件も類型論により判断されるべきである

G P S 大法廷判決では、意思制圧及び重要法益侵害の各要素についての一般論、類型論としての捜査手法の分析から強制処分性の有無が検討された。また、プライバシー等との関係で強制処分性が争点となった他の判例のうち、刑訴法 222 条の 2 制定前の電話傍受に関する判例（最高裁平成 11 年 12 月 16 日決定、刑集 53 卷 9 号 1327 頁）や、宅配運送の過程下にある荷物の外部からのエックス線検査に関する判例（最高裁平成 21 年 9 月 28 日決定、刑集 63 卷 7 号 868 頁）においても、類型的な観点からプライバシー侵害の程度を検討することを通じて、これら捜査手法はいずれも強制処分であるとの判断がなされている。

他方、G P S 捜査に関する下級審裁判例は、その判断手法は必ずしも類型論によるものばかりではない。しかし、多くの事案で類型論的な観点からの検討がなされている。そして、各裁判例で採用された考慮要素は、捜査の強制処分性を検討するうえで有用であり、参照されるべきである。

よって、本件における警察の情報収集活動に対しても、類型的、一般論的な分析・検討により、その強制処分性が検討されるべきである。以下、詳述する。

## 第 3 本件情報収集等は強制処分である

### 1 意思制圧の要素が認められる

上記のとおり、G P S 大法廷判例は「個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するもの」であることが強制処分の定義ないし要素であると判示した。このうち意思制圧の要素については、同判例の文面にあるとおり、「合理的に推認される個人の意思に反して」いることをもって充足される。つまり、

捜査による不利益を受ける者の明示的な意思に反する必要もなければ、その意思を物理的に制圧する必要もない。捜査対象者が捜査を受けていることを認識する必要すらないのである。

同判例に引用される「検察官の意見書」においても、「二つの要因のうち、「意思の制圧」は、相手方の反対意思を現実に制圧することまで必要ではなく、「合理的に推認される意思に反する場合」あるいは「明示又は黙示の意思に反する場合」も含むものと解されることが多い」との説明がなされている。個人の合理的意思に反することをもって意思制圧の要素が充足されるという上記判例の理解は、実務的にも争いが無いと言ってよい。

本件のような警察による情報収集活動では、原判決の判示(37頁)によれば、推論に推論を重ねることで「抽象的には公共の安全と秩序の維持を害するような事態に発展する危険性はないとはいえない」と予測できる場合に、特定の個人に着目した個人情報収集が行われうる。しかも、「万が一の事態に備えて日頃から」(同37頁以下)、つまり時期的な制約なく情報収集をすることがありうる。情報の保有についても、時間的な制約(具体的には情報の廃棄時期の設定)は課されていない。このような無制約な状態のもと、個人の「私的又はその思想信条にかかる活動及び事柄に関する」「プライバシー情報」(同27頁)の収集がなされ、情報が「第三者にみだりに収集、保有されない自由」(同35頁)が制約される。これが警察による情報収集等という捜査手法の類型的な態様である。

原判決は、「憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定している」(27頁)との判示のもと、一審原告らの個人情報プライバシーとして保護されるものであることを肯定している。つまり、警察によって個人情報を収集・保有されることには、プライバシーを制約されることなのであって、類型的に権利侵害を伴うものである。それが通常の個人の合理的な意思に反することは、明らかである。

したがって、本件情報収集等は、意思制圧という強制処分の要素の1つを十分

に満たす。

## 2 重要利益侵害の要素が認められる

### (1) 大法廷判例が重視した要素

G P S大法廷判例は、G P S捜査は「個人のプライバシーを侵害し得るものであり、「公権力による私的領域への『侵入』を伴うもの」であるとの評価を示している。そうした評価の根拠は、G P S捜査が「その性質上、・・・個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする」ことから「このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴う」からであるとの説明がなされている。また、私的領域の侵入であると評価する根拠については、「そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に密かに装着することによって行う」からであるとも説明されている。

なお、「憲法35条」が保障する「私的領域に『侵入』されることのない権利」についても言及があるが、これは上記評価の根拠に憲法上の裏付けがあることを示す趣旨と解される。

上記第2で述べたところから、本件のような警察による情報収集活動も、G P S捜査と同等以上のプライバシー侵害が行われうる捜査活動であると言える。この点をさらに詳細に論証するために、G P S捜査に関する前出の下級審裁判例において示された考慮要素も併せ、以下に検討する。

### (2) 強制処分性を肯定する方向の事情

上記第2、3、(1)、(ア)に列挙した裁判例は、次のような事情を根拠としてG P S捜査の強制処分性を肯定している。

すなわち、裁判例①の名古屋高判は、「その運用次第では、対象者の交友関係、思想・信条・・・などの個人情報を網羅的に明らかにすることが可能である」と判示する。次に、裁判例③の名古屋地判は、G P S捜査が「極めて容易な方法により、被告人使用車両の相当正確となりうる位置情報をその場で取得することを

可能にしたこと」、「具体的な終期を定めないまま開始され」「長期間にわたり位置検索を続けることが可能であったこと」を挙げる。さらに裁判例④の水戸地決は、「他人から目視されることを通常予想しておらず、プライバシーに対する合理的期待が高い私的な場所等にいる場合・・・であっても、容易にその所在場所を把握されうる」ことや、「正確かつ詳細に長期間にわたって・・・捜査対象者の位置情報を集積することが可能であるところ、・・・集積された場合には、・・・その交友関係や嗜好、私的な行動性向をも捜査機関が把握できることになる」ことを挙げる。裁判例⑤の東京地立川支判は、「位置をいつでも容易に把握することができるようになるものであり、・・・捜査機関が捜査対象者をその監視下に置くことを可能にするものといえ」ることを挙げる。

以上をまとめると、捜査対象者の所在地を容易に、ある程度正確に把握できること、長期間にわたり捜査が行われうること、プライバシーの合理的期待に反した捜査が行われうること、交友関係などの私的な情報も把握しうることなどが、重要な法的利益が侵害されたとの判断に繋がり、強制処分性の肯定を導いたのである。こうした捜査機関の情報収集活動を、上記⑤の裁判例は「監視」と表現したのである。

### (3) 強制処分性を否定する方向の事情

否定例の裁判例からも、GPS捜査の強制処分性を検討するうえで考慮しうる要素を抽出することができる。

裁判例⑥の広島高判は、「車両は、通常、公道を移動し、・・・一般的にプライバシーとしての要保護性は高くない」と述べる。また裁判例⑧の広島地福山支判も、同様のことを述べて「プライバシーや移動の自由への制約になるとはいいい難い」と評価を加え、さらに「車両内での乗員の会話が分かるわけでもない。・・・通常の尾行捜査に比べれば、得られる情報は限定的である」とも判示している。さらに裁判例⑨の福井地判は「・・・車両の個々の位置情報それ自体は、通常の目視による尾行捜査でも取得可能なものといえる」ことを重視して「プライバシ

一を大きく制約するものとはいい難い」と述べる。裁判例⑦の大阪地決も、位置検索の精度が高くないこと（実際の位置との誤差が生じること）、「尾行するための補助手段として・・・位置情報を使用していたにすぎ」ないこと、「その位置情報を・・・記録として蓄積していたわけではない」ことなどを挙げている。

以上をまとめると、収集されるのがプライバシーの要保護性が高くない情報であること、単純な位置情報のみが、しかも低い精度で把握され、私的な事項に踏み込んだ情報が収集されないこと、及び記録が蓄積されないことなどが、重要な法的利益は侵害されていないとの判断に繋がったものといえる。複数の裁判例で「通常の尾行捜査」に言及されているのは、これによって把握される情報が被追尾者の単純なる位置情報であるという前提（これが正しいかは措く。）のもと、GPS捜査により得られる情報と比較する趣旨であると解される。

#### （４） 本件の警察による情報収集活動の評価

##### ア GPS 大法廷判決との比較

前述のとおり、大法廷判決は、GPS捜査が「その性質上、・・・個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする」ことを根拠として、「このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴う」と判示する。また、私的領域の侵入であるとの評価の根拠については、「そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に密かに装着することによって行う」からであると説明する。

こうした判示をもとに本件を検討すると、警察による情報収集活動は、「原告らのこれまでの活動歴」（原判決37頁）にとどまらず、「原告らが連携することにより市民運動に発展する可能性」（同頁）や、将来において「抽象的には公共の安全と秩序の維持を害するような事態に発展する危険性がない」（同頁）と言えるのかといった抽象的な判断に供するための情報も収集の対象になるのである。そうすると、必然的に、原告らの個人に着目し、長期間にわたっ

て、交友関係、病状、思想信条に関するもの、その他の私生活上の事実など要保護性の高いプライバシー情報が継続的、網羅的に把握されることになる。

例えば、一審原告船田と一審原告三輪との人間関係に関する情報（原判決別紙3、第3回議事録「o」）や、一審原告船田が「気を病んでおり入院中である」との情報（同「p」）、一審原告松島がぎふコラボ友の会の役員になったとの情報（同第2回議事録「j」）、原告三輪と交替で役員を務めているとの情報（同「k」）、一審原告近藤が「風車事業に対して動き出す気配がある」（同第4回議事録「b」）といった情報は、新聞に載ってはいないし、インターネットを検索して得られるものでもない。情報収集の手法は明らかになっていないが、一審原告らの私生活に相当深く入り込まない限り得ることができない情報である。

したがって、警察による情報収集活動は、プライバシーとして強く保護されるべき私的事項や思想信条に関する事項に関わるものも含めて、個人の情報を把握することを可能にするものである。本件のような情報収集では、捜査対象者の私的又は思想信条に関わる情報が直接取得の対象とされる。これに対し、GPS捜査によって直接把握できるのは単純な位置情報であり、その余のプライバシー情報は位置情報から推知できるに過ぎない。本件情報収集等によるプライバシー侵害は、GPS捜査と比べてより直接的な侵害であり、侵害の程度は質的にも量的にも強度である。

また、上記のような秘匿性の高い情報の収集を可能にするために、対象者の私生活に接近して、かつ長期間に渡り調査することになるため、その態様は私生活への侵入であると評価することもできる。

したがって、GPS大法廷判決に照らせば、本件の情報収集等は重要利益侵害の要素を満たす。

#### イ 肯定した裁判例との比較

上記裁判例①ないし⑤と比較すれば、警察による情報収集は特定の個人に着目

して、かつ長期に渡って行われうるのであるから、プライバシー情報のある程度正確に把握することが可能である。簡易に位置情報を取得できるGPS捜査と比べて情報の把握は必ずしも容易ではないかもしれないが、要保護性の高い情報を直接把握できることからすれば、質的により強度のプライバシーに対する侵害がなされうる。そして、将来に渡り「抽象的」な危険性がある限り捜査がなされうるのであるから、時間的な制約なく捜査は続く。そのため刑事事件の立件を目指して行われる（したがって捜査の終結により終了する）GPS捜査よりも、無制限ともいえる長期間に渡り情報収集は行われうる。交友関係、病歴、思想信条に関する事項など、当該個人にとってみだりに収集されたくないと考えることが当然の情報も収集の対象となって、プライバシーの合理的期待に反する捜査がほぼ必ず行われうるのである。しかも、対象となる情報の性質に制限もなければ、上記のように時間的な制限もないため、収集され保有される情報の量は膨大なものとなる。

前述のとおり、上記裁判例①ないし⑤は、捜査対象者の所在地を容易に、ある程度正確に把握できること、長期間にわたり捜査が行われうること、プライバシーの合理的期待に反した捜査が行われうること、交友関係などの私的な情報も把握しうることなどの事情から、重要な法的利益が侵害されたとの判断を導いた。本件の情報収集活動は、これら事情に当てはまるだけでなく、これを超えるプライバシー侵害が行われるため、重要利益侵害の要素を満たす。

#### ウ 否定した裁判例との比較

これまで述べたとおり、警察による情報収集活動ではプライバシーの要保護性の高い情報が収集の対象となり、交友関係、病状といった私的な事項に関する情報や、市民運動の活動歴など思想信条に関する事項など複雑な情報が、相応な精度で収集される。本件でも大垣警察が25年ほど前のゴルフ場建設反対運動に関する情報をシーテック社に提供していることから、長年にわたり情報が蓄積されていることが認められる。刑事事件の捜査として行われる尾行と比べても、

収集される情報の要保護性が高いこと、期間が無制限で際限がないことから、プライバシーを侵害する程度は非常に高いといえる。

したがって、GPS捜査の強制処分性を否定した上記裁判例⑥以下と比較しても、警察による情報収集活動は重要利益侵害の要素を満たすと言ふべきである。

### 3 結論

以上のように、意思制圧の要素及び重要利益侵害の要素をいずれも満たすのであるから、一審原告らに対する警察の情報収集活動は、強制処分である。「明文の根拠規定がない」（判決文26頁）にも関わらず強制処分を行ったのであるから、国賠法上も当然に違法というべきである。

以上