

ムスリム違法捜査国家賠償請求控訴事件

(原判決の表示 平成23年(ワ)第15750号、平成23年(ワ)第32072号、平成24年(ワ)第3266号 公安テロ情報流出被害国家賠償請求事件)

控訴人(一審原告) 控訴人1 外16名

被控訴人(一審被告) 国、東京都

控 訴 理 由 書

2014年3月19日

東京高等裁判所 御中



控訴人ら訴訟代理人弁護士

同

同

同

同

同

同

同

同

梓 澤 和 幸

上 柳 敏 郎

難 波 満

岩 井 信

山 本 志 都

高 橋 右 京

河 崎 健一郎

福 田 健 治

小 松 圭 介



同

倉 地 智 広



代

同

酒 田 芳 人



代

控訴人 1 ないし 8 及び控訴人 1 0 ないし 1 7

訴訟代理人弁護士

井 桁 大 介



【目 次】

はじめに	6
第1章 憲法13条の解釈・適用の誤り	8
第1 原判決の認定	8
第2 主張の骨子	11
第3 本件情報収集活動は収集・保有されることが通常予定されていない情報を収集するものであること	13
1 原判決の認定	13
2 原判決の不当性—信仰に関する情報は開示のみならず収集・保有されることが原則として予定されていないこと	13
第4 本件情報収集活動は国際テロ対策のために必要かつ相当ではないこと	14
1 原判決の認定と問題の所在	15
2 原判決の論理構成には憲法13条の解釈適用の誤りがあること	15
(1) 抽象的な“目的”に依拠して情報収集の必要性を認めていること	15
(2) 抽象的な“可能性”に依拠して情報収集の必要性を認めていること	16
(3) 個人情報収集の必要性に関する論理構成が破綻していること	19
3 ムスリムに対するモスク把握活動を含む情報収集活動が国際テロの予防という目的に適合しておらず、効果的でもない上、相当性を欠くものであったこと	21
(1) 原判決の認定及び問題の所在	21
(2) 国際機関等における勧告及び報告等について	21
(3) 各国における状況について	25
(4) 小括	28
4 小括	28
第5 本件情報収集活動の弊害の程度が重大であること	28
1 原判決の認定と問題の所在	28

2	一審原告らの個人的な被害に押しとどめる問題点.....	29
(1)	問題の所在.....	29
(2)	本件情報収集プログラムの被害.....	31
3	一審原告らに生じた被害を単なる嫌悪感と評した問題点.....	34
(1)	信仰に関する情報を収集されることの被害.....	34
(2)	収集態様の被害－監視行為の被害.....	35
(3)	小括.....	37
4	小括.....	37
第6	小括.....	37
第2章	憲法14条の解釈・適用の誤り.....	38
第1	判決の認定.....	38
第2	主張の骨子.....	39
第3	区別的取扱いの正当化に関する論証と権利制約の正当化に関する論証を混 同していること.....	41
1	原判決の認定.....	41
2	原判決の不当性.....	42
第4	「区別」は合理的でも目的適合的でもないこと.....	43
1	区別の意図は無関係であること.....	43
2	区別の必要性・相当性がないこと.....	44
3	区別による被害.....	44
4	小括.....	44
第5	本件情報収集プログラムの策定及び執行それ自体が差別禁止原則に違反す ること.....	45
第6	小括.....	49
第3章	一審被告国の責任.....	50
第1	判決の認定.....	50

第2 問題の所在	50
第3 警察庁の注意義務の存在及び注意義務違反	51
1 警察庁による本件データの収集・保管・利用への関与	51
(1) 警察庁が本件流出資料の作成者であること	51
(2) 警察庁が本件情報収集活動に主体的に関与していたこと	52
2 警察庁における本件データの漏えいを防止すべき注意義務とその違反	56
(1) 警察庁の注意義務	56
(2) 警察庁による注意義務違反	57
3 小括	58
むすびに	59

はじめに

本控訴理由書においては、大きく3つの原判決の問題点を指摘する。

第1に、原判決は、被控訴人（以下「一審被告」という。）東京都が収集した情報が、控訴人ら（以下「一審原告ら」という。）がイスラム教徒（ムスリム）であることを直接明らかにするのみならず、その信仰の深ささえも指し示すものや、犯罪歴まで含むものであり、個人のプライバシーのうちで最も重要なものであるとし、被告東京都の情報管理上の注意義務違反を認めつつ、他方において、モスクへの立ち入りを含めた情報収集活動等の違法性を否定した。

この点に関する原判決の問題点は、本件情報収集活動について、これにより侵害される原告らの憲法上の権利を過小評価し、また、国際テロ捜査のために真に必要なかつ相当であるかの厳密な審査を怠り、さらに、その弊害を一審原告らの単なる「嫌悪感」に矮小化したことにある（本控訴理由書第1章等）。

第2に、原判決は、本件情報収集活動が、憲法14条の定める平等原則に反し、イスラム教徒を合理的な理由なく区別した取扱いをし、差別的メッセージを発するものであることを認めなかった。

この点に関する原判決の問題点は、信教に着目した区別的取り扱いの正当化に関する論証の枠組み設定を誤り、また、収集それ自体に差別的メッセージが伴うことを理解しなかったことにある（本控訴理由書第2章）。

第3に、原判決は、被控訴人国の本件情報流出に関する責任を不問に付した。

この点に関する原判決の問題点は、本件情報収集活動に関し、警察庁が単なる警視庁の上級機関として関わったものではなく、警視庁と一体となって、主体的に関わったことを看過したことにある（本控訴理由書第3章）

原判決は、これらの点で、憲法及び法令の解釈適用を誤り、また事実を誤認したものであり、取り消されなければならない。

なお、原判決が、本件情報収集活動のもたらす一審原告らの信教の自由（憲法20

条) への深刻な影響を軽視した点につき、憲法及び法令の解釈適用の誤りがあることについては、その他の事実誤認に関する主張及び本件情報収集活動が日本国憲法のみならず国際諸法にも違反している旨の主張とともに、追って補充書において主張する予定である。

第1章 憲法13条の解釈・適用の誤り

第1 原判決の認定

原判決は、「本件情報収集活動が、原告らのみだりに自身の信仰内容・信仰活動に関する情報を行政機関に収集・保有されない自由（憲法13条）を侵害するか否かについて」とする項において、以下のとおり判示し、本件情報収集活動は憲法13条に違反しないと結論付ける（原判決65頁以下。なお括弧書き内は判決文の引用である。また、以下において、頁数のみを記載するときは原判決の頁数である。）。

① 本件情報収集活動が原告らの憲法上の権利を制約すること

本件情報収集活動は、モスクへの立入状況、宗教的儀式又は教育活動への参加の有無、布教活動の具体的な熱心さなどの情報も収集するものであるところ、これらの情報は、「イスラム教徒であることを直接推認させるのみならず、その信仰の深ささえも指し示す情報である」。

そして、「人がいかなる思想、信条を有しているかというのは、個人の内面ひいては人格的自律に直接関わる事柄であって、社会生活の中で本人の承諾なくして開示されることが通常予定されていない情報の一つである」。（65頁）

② 本件情報収集活動の必要性

i 国際テロの発生を防止する必要性

「日本国内において国際テロが発生する危険が十分に存在するという状況、ひとたび国際テロが発生した場合の被害の重大さ、その秘匿性に伴う早期発見ひいては発生防止の困難さに照らせば」国際テロの発生を防止する捜査活動が必要である（62頁）。

ii 国際テロの発生を防止するために、モスクの内部に立ち入って、モ

モスクに通う者の活動実態を把握することの必要性

「国際テロの発生を未然に防止するためには、モスクに通う者の実態を把握することが必要であり、そのためには、モスクの付近はもとより、場合によってはその内部に立ち入って、その活動実態をある程度継続的に把握するという態様によらざるを得ない」。

なぜなら、モスクが「イスラム教徒にとって宗教的側面のみならず交流の場としての意味も有しているところ、過激派のプロセスの可能性の一つとして宗教施設におけるイスラム過激派からの勧誘等が指摘されており、現に、英国及びカナダで発生したテロ事件の実行犯は、モスクに通っている間に勧誘を受けて過激化したことがうかがわれるのであるから、一般人としての日常生活を装っているテロリストを早期に発見して国際テロを防止するためには、イスラム教徒達がいかなるコミュニティーを形成しているのか、そしてその活動の概要がいかなるものかを把握する必要がある、また、ある者が平穏なイスラム教徒であるか、あるいはイスラム過激派に属するテロリストかを見極めるためには、その者の宗教的儀式への参加の有無、教育活動への参加の有無、その者が宗教的なコミュニティーの中で、いかなる立場にあるかといった外形的側面からうかがわれる諸般の事情からの推測によらざるを得ない」からである（61－62頁）。

これは、「イスラム教徒のうちのごく一部に存在するイスラム過激派によって国際テロが行われてきたことや、宗教施設においてイスラム過激派による勧誘等が行われたことがあった」という歴史的事実に着眼したものであり、信仰内容等に着目したものではない（62頁）。

- iii モスクに出入りする者の中に、資金提供者などのテロリスト支援者がいないかを探索することが国際テロ対策の一環として必要であるとする認定

アル・カイダの関連組織の幹部である「リオネル・デュモンが、我が国に偽造旅券を用いて潜伏中に、テロ資金の獲得と我が国での支援者作りを進めていた疑いが浮上」しているが、「平成11年には国連においてテロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約が採択され、また、平成16年10月22日には、FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) が、テロ資金供与に関するFATF特別勧告を発出し、テロリズムへの資金供与と闘うために行動を起こすことは死活的重要性を有するとの認識を示した上で、テロリズムとテロ行為に対する資金供与を探知し、防止し、抑止する上での9項目の基本的な枠組みを提供している」。

これらの事実に照らすと、「モスクに出入りする者の中に、テロリズムに対する資金提供者などのテロリスト支援者がいないかどうかを探索することも、国際テロの発生を未然に防止するために必要な情報収集活動といえることができる」(65-66頁)。

iv 本件情報収集活動全体の必要性に関する結論

以上より、「警察法2条1項により公共の安全と秩序の維持を責務とする警察には、国際テロ防止のための情報収集活動の一環として、モスクに出入りする各人について、その信仰活動を含む様々な社会的活動の状況を広汎かつ詳細に収集して分析することが求められる」(66頁)。

③ 弊害の程度

「本件モスク把握活動は、捜査員が自らモスクへ赴いて、原告らのモスクへの出入状況や宗教的儀式、教育活動への参加状況という外部から容易に認識することができる外形的行為を観察したというものであって、その意味では、これによって把握される原告らの行為が、第三者に

認識されることが全く予定されていないものであるというわけではないし、本件情報収集活動全体でみても、これらは原告に対して信仰の証明を要求したりするものでも、不利益な取扱いを強いたり、宗教的に何らかの強制・禁止・制限を加えたりするものでもなく、モスクの付近ないしその内部に警察官が立ち入ることに伴い、原告らが嫌悪感を抱き得るにとどまる。」（66頁）

④ 結論

以上より、本件情報収集活動は憲法13条に違反しない。

第2 主張の骨子

原判決の上記①ないし③の認定には、それぞれ憲法解釈・適用の誤り及び事実誤認が認められる。

具体的には、

第1に①（権利の制約）について、原判決は、本件情報収集活動により制約される権利の重要性を、過小に評価している。「自身の信仰内容・信仰活動に関する情報」は、「本人の承諾なくして開示されることが通常予定されていない情報」（傍点引用者・以下同じ）にとどまらず、本人の承諾なくして収集・保有されることが通常予定されていない情報であり、行政機関による収集・保有は原則として許されない。

第2に②（本件情報収集活動の必要性）について、原判決は、抽象的な国際テロ捜査の必要性のみから、一足飛びに、モスクに出入りするすべての者に関して、「信仰活動を含む様々な社会的活動の状況を広汎かつ詳細に収集して分析すること」が必要であるとする。

しかし、テロの危険性及び国際テロ捜査の必要性があるからと言って、当然に、「モスクへの立入状況、宗教的儀式又は教育活動への参加の有無、布教活動の具体

的な熱心さなどの情報」までも収集すること（本件情報収集活動）がテロ捜査として必要かつ相当と判断されるわけではない。

そして、本件情報収集活動当時、ムスリムであることのみに着目した包括的な情報収集を行う本件情報収集活動と同様の捜査手法は、国連において重大な人権侵害の恐れがあると警告されていたこと、及び日本以外の先進各国では、現実に国際テロによる被害を受けたにもかかわらず、かかる捜査手法はテロ捜査としての必要性・相当性を欠くと評価され、放棄されるに至っていることを踏まえれば、本件情報収集活動は、国民の生命等を守るために必要でも相当でもなかったと判断されなければならない。

第3に③（被害の程度）について、原判決は、本件情報収集活動の被害を一審原告らの「嫌悪感」に矮小化する。かかる評価は、2つの点で本件情報収集活動の被害を過小に評価するものである。

まず、本件情報収集活動は、単に一審原告らの情報を収集しただけではなく、組織的、網羅的に国内のすべてのムスリムと、主要なムスリムコミュニティに関する情報を収集したものである。原判決は、被害の評価に際し、評価の対象を、一審原告らについて認定し得る情報収集活動のみに限定する。しかし、本件情報収集活動は、偶発的、個別的になされたものではない。国会により定められた法規なしに、警察が独自に定めた情報収集のプログラム（以下「本件情報収集プログラム」という。）に依拠して、組織的、計画的に実施されたものである。とすれば、その被害を検討する際には、当該プログラムの策定・執行を包括的に評価の対象としなければならない。そして、本件情報収集プログラム及び本件情報収集活動は、差別を助長する点、テロ対策として逆効果である点、及びデータベース化を主要な目的とする点において、甚大な被害を伴うものである。

次に被害の対象を一審原告ら個人に生じるものに限定するとしても、本件情報収集活動は、警察が、継続的に私生活を監視し続け、センシティブ情報を収集するという点において、対象者を独立の人格の主体として尊重しておらず、個人の尊重を

基盤とする立憲主義を脅かすものである。かかる弊害は、単なる「嫌悪感」にとどまるものではない。

以下詳述する。

第3 本件情報収集活動は収集・保有されることが通常予定されていない情報を収集するものであること

1 原判決の認定

原判決は、本件情報収集活動による一審原告らの自由に対する制約について以下のとおり判示する。

本件情報収集活動は、モスクへの立入状況、宗教的儀式又は教育活動への参加の有無、布教活動の具体的な熱心さなどの情報も収集するものであるところ、これらの情報は、「イスラム教徒であることを直接推認させるのみならず、その信仰の深ささえも指し示す情報である」。

そして、「人がいかなる思想、信条を有しているかというのは、個人の内面ひいては人格的自律に直接関わる事柄であって、社会生活の中で本人の承諾なくして開示されることが通常予定されていない情報の一つである」。(65頁)

2 原判決の不当性—信仰に関する情報は開示のみならず収集・保有されることが原則として予定されていないこと

かかる原判決の判示は、収集された情報の重要性を過小評価しており、権利制約の重大性を看過するものである。

本件情報収集活動により収集・保有された情報には、

- ・モスクへの出入状況
- ・宗教的儀式への参加の有無
- ・宗教的教育への参加の有無

・布教活動の熱心さ

が含まれる（65頁）。

これらは、原判決が認めるとおり信仰に関する情報である。信仰は、個人の世界観・人生観・思想の基礎となるものであり、人格の根幹と分かちがたく結びついている。個人は人格として尊重されなければならない（憲法13条）、各人が保有する情報のうち、人格と分かちがたく結びつく信仰に関する情報は、原則として収集自体が禁止される。

そのため、衆議院及び参議院は、行政機関個人情報保護法の成立にあたって、「思想、信条、宗教、病気及び健康状態、犯罪の容疑、判決及び刑の執行並びに社会的差別の原因となる社会的身分に関する個人情報の取得又は保有に当たっては、利用目的を厳密に特定するとともに、可能な限り法律その他の法令等によって取得根拠を明確にし、その利用、提供及び安全確保に特段の配慮を加えること。」との附帯決議を行った。また、事業者においては、信仰に関する情報の収集は原則として禁止されており、収集が許される例外は極めて厳格に定められている（「JIS Q 15001 個人情報保護に関するコンプライアンス・プログラムの要求事項」4.4.2.3参照）。さらに国際的に見ても、OECDが定めたガイドラインは、信仰に関する情報について特別な配慮を求めている（2013年度版「プライバシー保護と個人データの国際流通に関するガイドライン」15. a. ii参照）。

以上のとおり、信仰に関する情報は、単に「開示されること」が通常予定されていないというにとどまらず、収集・保有されることもまた、通常予定されていない情報であり、行政機関による収集・保有は原則として許されない。

この点において、原判決は、本件情報収集活動により制約される一審原告らの権利を不当に過小評価したものである。

第4 本件情報収集活動は国際テロ対策のために必要かつ相当ではないこと

1 原判決の認定と問題の所在

原判決は、以下のように、本件情報収集活動が、国際テロ対策として必要であると判示する。

「過激化のプロセスの可能性の一つとして宗教施設におけるイスラム過激派からの勧誘等が指摘されており、現に、英国及びカナダで発生したテロ事件の実行犯は、モスクに通っている間に勧誘を受けて過激化したことがうかがわれるのであるから・・・ある者が平穏なイスラム教徒であるか、あるいはイスラム過激派に属するテロリストかを見極めるためには、その者の宗教的儀式への参加の有無、教育活動への参加の有無、その者が宗教的なコミュニティの中で、いかなる立場にあるかといった外形的側面からうかがわれる諸般の事情からの推測によらざるを得ないのであって、そのためには、モスクの付近はもとより、場合によってはその内部に立ち入って、その活動実態をある程度継続的に把握するという態様によらざるを得ないというべきである」(61頁)。

原判決は、国際テロ捜査の重要性と専門性に目がくらみ、警察の捜査を盲目的に追認することにより、本件情報収集活動の合憲性という結論を先取りした上で、強引に論理を紡いでいるため、そもそも論理構成に憲法13条の解釈適用の誤りがあるばかりでなく、国際的なテロ捜査の常識にも反する認定となっている。

2 原判決の論理構成には憲法13条の解釈適用の誤りがあること

(1) 抽象的な“目的”に依拠して情報収集の必要性を認めていること

原判決は、一般的な国際テロの予防という抽象的な“目的”に依拠して、本件情報収集活動の必要性を導く。

しかし、本来、精神的自由の権利制約を正当化するためには、制約の目的は抽象的なものでは足りず、具体的に特定されなければならない。

このことは、最判平成19年2月27日民集61巻1号303頁(君が代ビ

アノ伴奏事件)において、藤田宙靖裁判官が、「学校行政の究極的目的が『子供の教育を受ける利益の達成』でなければならないことは、自明の事柄であって、それ自体は極めて重要な公共の利益であるが、そのことから直接に、音楽教師に対し入学式において『君が代』のピアノ伴奏をすることを強制しなければならないという結論が導き出せるわけではない」とし、「子供の教育を受ける利益の達成」という一般的目的、「入学式における『君が代』斉唱の指導」という中間目的、「入学式進行における秩序・紀律」及び「校長の指揮権の確保」という具体的目的の重層構造を指摘した上で、「公務員の基本的人権の制約要因たり得る公共の福祉ないし公共の利益が認められるか否かについては・・・本件の場合、何よりも、上記の①『入学式進行における秩序・紀律』及び②『校長の指揮権の確保』という具体的な目的との関係において考量されることが必要であるというべきである」(傍点引用者)と強調するとおりである(最判平成7年3月7日民集49巻3号696頁(泉佐野事件最高裁判決)同旨)。

以上のとおり、精神的自由の1つであるみだりに信仰に関する情報を収集・保有されない自由を制約する以上、単にテロの危険や国民の生命といった抽象的な目的では足りず、時間、場所、規模等に関し、より具体的なテロの危険及び国民の生命に対する危機の存在が明確にされなければならない。

しかしながら原判決は、他国におけるテロの存在等から導かれる抽象的な国際テロの危険を目的として、一審原告らのみだりに信仰に関する情報を収集・保有されない自由の制約を正当化しており、論証の枠組み設定に誤りが認められる。

(2) 抽象的な“可能性”に依拠して情報収集の必要性を認めていること

原判決は、モスクが過激派から勧誘を受ける舞台となる“可能性”があることを理由として、一審原告らの信仰に関する情報を、組織的、網羅的に収集し、

データベース化する本件情報収集活動の必要性を導く。より具体的には、原判決は、イギリスとカナダにおいて、モスクで過激派から勧誘を受け、テロ行為に加担した事例が報告されていることを、“可能性”の根拠として挙げる。

しかし、抽象的な“可能性”に基づく精神的自由の制約が許されれば、人権保障は画餅に帰す。過去に海外において、モスクで過激派から勧誘を受け過激化したという事実が報告されているというだけで信仰に関する個人情報収集できるとすれば、警察はあらゆる個人のあらゆる情報を収集できることとなりかねない。

過去の判例も、精神的自由の権利制約を正当化するためには、法益侵害の抽象的な可能性があるだけでは足りず、明白かつ具体的な危険がなければならぬと判示する。

すなわち、前掲泉佐野事件において最高裁判決は、「集会の自由の制約」が「基本的人権のうち精神的自由を制約するものである」ことを重視した上で、かかる集会の自由を制約するためには、「集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、前記各大法廷判決の趣旨によれば、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である」とするのである。

テロの過激派から勧誘を受ける抽象的な“可能性”は、至る場所に存在する。そのすべての場所において、出入りする人間の信仰に関する個人情報収集できるとすれば、警察による情報収集は事実上無制約なものとなる。裁判所は、警察の行動に歯止めをかけ、人権擁護を実現するべく、モスクにおいて過激派から勧誘を受け、テロ行為に加担する“危険”が“現実的”なものであることを明らかにするよう、警察に求めなければならない。

また、テロ行為に加担する“可能性”はムスリムに限られるものではない。経済的利益や現政府への敵愾心等から、テロ行為に加担する“可能性”は多くの者が内包している。この点においても、警察の行動に歯止めをかけるべく、とりわけムスリムが、他の種類の者よりもテロ行為に加担する“危険”が“現実的”なものであることを明らかにするよう、警察に求めなければならないのである。

以上のとおり、信仰に関する情報の収集・保有を正当化するためには、「明らかな差し迫った危険の発生」が、「具体的に予見されることが必要」であるはずなのに、原判決は、抽象的な“可能性”のみに基づき収集・保有を正当化しており、憲法解釈・適用の誤りが認められる。

なお、以上に加え、原判決が、モスクにおいて過激派から勧誘を受ける“可能性”の根拠として挙げる上記イギリスとカナダの事例が、実際には、モスクにおける勧誘が過激化の原因であると報告されたものではないことを指摘する。

まず、イギリスの事例について、原判決が認定の根拠とした文献の記載（丙10の1・38頁）のもとになった英国政府による「2005年7月7日ロンドン爆破事件公式説明報告書」（甲46）によれば、「（犯人の1人であった）リンゼーは過激主義の説教者として知られていた者に強く影響されていたようであったが、他の者については必ずしも明らかでない。説教に参加したり、ビデオを見たり、過激主義者による文書を読んだりする機会があったのかもしれないが、どれがどの程度の影響を与えたのかは不明である。彼らが暴力的過激主義に傾倒していったのは、一般的に過激主義と関連があるとされていた場所とは離れた場所であったのではないかと考えられる」とされており（甲46の2・3頁）、むしろモスクとは関係のない場所で暴力的過激主義に傾倒していった可能性が指摘されている。

また、カナダの事例についても、「犯人のうち6人は、同じモスクに通い、

同モスクにおいて、指導的役割を果たしていた最年長者とともに、礼拝、スポーツ活動、イスラムに関する議論等を行った」が、この者が「過激化や勧誘を行ったとの証拠はない」とされている（丙10の1・42頁）。

このように、警察がモスクを監視し、内部に入ってまで信仰に関する情報を収集することの根拠として原判決が掲げる2つの事例は、“可能性”の根拠として挙げることにすら憚られるものである。

（3）個人情報収集の必要性に関する論理構成が破綻していること

原判決は、「過激化のプロセスの可能性の1つとして宗教施設におけるイスラム過激派からの勧誘等が指摘されて」いることから、一審原告らの信仰に関する詳細な個人情報を収集する必要性を導くが、その論理は不明である。

特に、宗教的儀式への参加の有無、教育活動への参加の有無、その者の宗教的コミュニティにおける立場が、「平穏なイスラム教徒であるか、イスラム過激派に属するテロリストかを見極める」にあたり、どのような意味を有するのにかにつき、原判決は理由づけを放棄したというほかない。

原判決は、いったいどのような「宗教的儀式への参加の有無」が、「平穏なイスラム教徒」と「イスラム過激派に属するテロリスト」の分水嶺だと考えているのだろうか。例えばムスリムは日に5回祈りをささげることが義務付けられており、また、祈りはモスクで捧げることが望ましいとされているが（クルアーン合同礼拝章）、警察は、一審原告らが、モスクに積極的に礼拝していることを捉えて、「容疑」と位置付けていた（甲1の2、甲1の11等）。つまり、原判決が本件情報収集活動の必要性を認めるということは、「モスクに積極的に礼拝」しているか否かを、「平穏なイスラム教徒」と「イスラム過激派に属するテロリスト」の分水嶺と考えているということとなる。信仰の深さがテロと結びつくと考えない限りこのような結論に至るはずがない。

しかし、言うまでもなく、信仰の深さとテロ行為は何ら関係がない。このこ

とは、英国政府による２００５年７月７日ロンドン爆破事件公式説明報告書（甲４６）において、「（犯人の）４名がいずれも宗教的戒律を厳格に遵守していたことは明らかであったが、このことが暴力的過激主義に傾倒することになったことを示す外形的な兆候はほとんどなかった」と報告されているとおりである（甲４６の２・３頁）。

また、教育活動について、モスクの指導者であれば立場上当然に礼拝者に対して教育活動をすることとなる。原判決は、かかる活動の他に、どのような「教育活動」に参加していれば、「過激派に属するテロリスト」か否かを見極められるというのだろうか。そして、宗教的コミュニティにおけるいかなる立場が、「平穏なイスラム教徒」と「イスラム過激派に属するテロリスト」との区分を導くのだろうか。

ここで重要なことは、警察が、何らかの「宗教的儀式への参加の有無」や「教育活動への参加の有無」、「宗教的コミュニティにおける立場」に着目して、「平穏なイスラム教徒」と「イスラム過激派に属するテロリスト」の区分に成功した資料が何一つないことである。警察は、「シュラ・ゾヘール」や「デュモン」、「ファーデル」といった何人かのイスラム教徒をテロリスト関係者と見なしているようであるが（甲１の１１参照）、その根拠は、実際にテロを実行したか、あるいはアル・カイダ等の過激派組織に属していることに尽きており、「宗教的儀式への参加の有無」や「教育活動への参加の有無」、「宗教的コミュニティにおける立場」を根拠として判断している様子は見当たらない。

結局、原判決は、一審被告らすら主張していないにもかかわらず、そして何一つ具体的な根拠がないにもかかわらず、「宗教的儀式への参加の有無」や「教育活動への参加の有無」、「宗教的コミュニティにおける立場」を収集しなければ、「平穏なイスラム教徒」と「イスラム過激派に属するテロリスト」を見分けることができないなどと決めつけているのである。原判決の認定は、警察の捜査を是認するという結論を先取りし、かかる結論と整合させるために、証拠

に基づかない空想を根拠としたものという他ない。

3 ムスリムに対するモスク把握活動を含む情報収集活動が国際テロの予防という目的に適合しておらず、効果的でもない上、相当性を欠くものであったこと

(1) 原判決の認定及び問題の所在

原判決は、警察法2条1項により公共の安全と秩序の維持を責務とする警察には、国際テロ防止のための情報収集活動の一環として、イスラム教徒達がいかなるコミュニティを形成しているのか、その活動の概要がいかなるものかを把握する必要がある、また、モスクに出入りする各人について、その信仰活動を含む様々な社会的活動の状況を広汎かつ詳細に収集して分析することが求められるとした上、本件モスク把握活動が国際テロの発生を未然に防止するために必要な活動であると判示する（以上につき、原判決60ないし62頁、65ないし66頁）。

このようなムスリムであることのみに着目した包括的な情報収集活動は、一般に宗教的プロファイリングと呼ばれるものであるが¹、以下に述べる国連等における勧告及び報告等や英国をはじめとする各国における状況に照らせば、イスラム教徒に対するモスク把握活動を含む情報収集活動は、国際テロの予防という目的に適合しておらず、効果的でもないものであって、原判決の上記の判示は誤りである。

(2) 国際機関等における勧告及び報告等について

まず、国際機関は、テロ対策における人権の保護やテロ対策のためのプロファイリングと人権の保護との関係について、2001（平成13）年9月11

¹ 国連特別報告者の報告書は、プロファイリングを「一連の身体的、行動的又は心理的な特徴と特定の犯罪とを規則的に関連付ける」ことと定義している（甲38の2・3頁参照）

日に発生した米国同時多発テロ事件以降、多くの勧告及び報告等を行っているところ、これらの勧告及び報告等は、いずれも、以下のとおり、イスラム教徒に対するモスク把握活動を含む情報収集活動は、国際テロの予防という目的に適合しておらず、効果的でもない結論付けている。

ア テロ対策における人権の保護の重要性に関する国際機関の決議

米国同時多発テロ事件以降、国際社会においては、テロリズムと闘うための国際的及び地域的な協力が強化されてきたが、一方で、本件情報収集活動が行われた2008（平成20）年11月ころまでには、国際テロを効果的に防止するためには人権の尊重及び法の支配が重要であることが繰り返し強調されるようになっていた。

すなわち、2006（平成18）年9月20日に国連総会で採択された「国際連合グローバル反テロリズム戦略」（甲39の1）においては、「テロリズムとの闘いの基本的な基盤としてのすべての者にとっての人権の尊重及び法の支配を確実にするための措置」を執ることの必要性が強調され、「テロリズムを、宗教、国籍、文明または種族的集団と関連付けることはできずまた関連付けてはならないことをも再確認」とされていた（甲39の2・2頁、10頁以下）。

これに続き、2006（平成18）年12月19日に国連総会で採択された「テロ対策における人権及び基本的自由の保護」（甲40の1）においては、「テロリズムに対抗する措置が、少数者の人権に十分に考慮して実施され、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身に基づき差別されてはならないことを再確認（する）」、「すべての国家が、テロリズムに対する戦いにおいて、個人の尊厳や基本的自由、民主主義の運用や法の支配を尊重し保護するよう作業することが緊急に必要であることを再確認（する）」などとされていたところである（甲40の2・2頁）。

イ テロ対策におけるプロファイリングと人権の保護との関係に関する国際

機関の勧告及び報告

このように、国際機関においては、テロ対策における人権の尊重、特に少数者の人権の尊重が強調されていたところ、国際テロの予防という目的のための情報収集活動においても、国際機関から繰り返し勧告及び報告がされていた。

すなわち、人種差別撤廃条約によって設置された人種差別撤廃委員会は、2004年1月10日に採択された「外国人に対する差別に関する一般的勧告30」において、「テロリズムとの闘いにおいて取られるいかなる措置も、目的又は効果において、人種、皮膚の色、世系又は出身国若しくは民族的出自において差別されてないこと及び国籍を有しない者が人種的又は民族的なプロファイリング又は固定観念の対象となるものではないこと」を保障するように求めていた（甲38の2・6頁）。

また、米州人権委員会は、2002年10月22日に公表されたテロリズムと人権に関する報告書において、「各国は、いかなるプロファイリングや同様の手法の利用に当たっても、必要性及び相当性の判断並びに平等原則に関する国際的な原則を厳格に遵守しなければならない、司法による厳密な審査を受けるものでなければならない」と述べている（甲38の2・6～7頁）。

さらに、欧州評議会の人種主義及び非寛容に対する欧州委員会も、2004年3月17日に策定されたテロ対策における人種主義との闘いに関する提言において、各国政府に対し、法令の制定や実行による差別や警察による差別が生じないことを監督するように求めていた（甲38の2・7頁）。

ところで、国連人権理事会は、「テロ対策における人権及び基本的自由の促進及び保護に関する特別報告者」（以下「特別報告者」という。）を指名し、テロ対策における人権の保護との関係について報告を指示していたところ、特別報告書は、2007（平成19）年1月29日に人権理事会に提出した報告書（以下「特別報告者報告書」という。）において、テロ対策における

プロファイリングと人権の保護との関係について報告した（甲３８）。

そこで、以下では、上記の特別報告書報告書の内容について、詳述する。

ウ 特別報告者報告書の概要

特別報告者は、特別報告者報告書において、プロファイリングが各国のテロ対策で重要になっていることを指摘した上、テロ対策によるプロファイリングとは、「一連の身体的、心理的又は行動的な指標であり、テロ行為に関与している者に典型的に見られるものであって、これを予見するに当たって相当の意味を有するもの」とする（甲３８の２・２頁）。

その上で、特別報告者は、警察が必ずしも客観的な根拠のない一般化した広汎な指標を利用した場合は、人権に対する相当性を欠く制約となり得るとし、米国同時多発テロ事件以降、民族や宗教といった特徴によるテロ対策のためのプロファイリングが行われることに重大な懸念を示している（甲３８の２・３頁）。

これに続き、特別報告者は、国際テロの予防というテロ対策によるプロファイリングの目的は正当かつ必要性があるとしながら、ムスリムやムスリム諸国の出身であるといった民族、出身国及び宗教をプロファイリングの指標とすることは、潜在的なテロリストを把握するためには過度に広汎であり、警察に過度の負荷を掛けるものであるとする（甲３８の２・７～９頁）。

その一方、特別報告者は、ドイツにおけるラスタ捜査や英国における職務質問及び所持品検査においてほとんど検挙に至らなかったという経験を挙げた上、ムスリムやムスリム諸国の出身に基づくテロ対策によるプロファイリングは、潜在的なテロリストを把握するためには狭きに失するものとする（甲３８の２・９～１０頁）。

以上から、特別報告者は、ムスリムやムスリム諸国の出身であるといった民族、出身国及び宗教に基づくプロファイリングは、適切でも効果的でもない一方で、具体的な検挙に必ずしもつながるものではなく、著しく多数の何

らの嫌疑のない者に影響を与えるものであるとして、テロ対策として相当性を欠くものであると結論付けている（甲38の2・10頁）。

エ 小括

以上のように、特別報告者報告書をはじめとする国際機関の勧告及び報告は、ムスリムやムスリム諸国の出身であるといった民族、出身国及び宗教に基づくプロファイリングが、国際テロの防止という目的に適合しておらず、効果的でもないことを明らかにしているが、以下に述べるとおり、各国における状況も、これらの勧告及び報告を裏付けるものとなっている。

（3）各国における状況について

原判決によれば、2005（平成17）年7月7日に発生した英国同時多発テロ事件を契機としてホームグロウンテロリストの存在が各国で注目されることになったとされているが、各国では、それ以降も、テロ対策を理由にムスリムを対象として情報収集活動を行うことについては、基本的人権及び自由の観点から問題があるのみならず、テロの予防という目的に適合せず、効果的でもないとされている。

そこで、以下において、各国における状況として、英国、米国及びドイツの状況について述べる。

ア 英国

英国は、原判決が認定するとおり、英国同時多発テロ事件が発生した国であるが、ウェスト・ミッドランズ警察が、テロ対策を理由として、バーミンガム市のムスリムの集住する地域において監視カメラを設置する等の情報収集のプログラムを行っていたところ、人権団体から批判されただけでなく、他の地方警察や自治体からも、人権の観点から疑義がある上、効果的なテロ対策にとって必要不可欠なコミュニティからの信頼を著しく損なうものであると非難され、これを受け、監視カメラが撤去されるに至っている。

すなわち、ウェスト・ミッドランズ警察は、2007（平成19年）10月、テロ対策のためにバーミンガム市のムスリムの集住する地域において、監視カメラを設置する等の情報収集のプログラムであるプログラム・チャンピオンを計画し、内務省情報局保安部（MI5）の承認のもと、内務省のテロ対策の予算による支出を受けて情報収集を開始したが、2010（平成22）年4月のガーディアン紙による報道を受け、同年6月に情報収集が停止された（甲41）。

これを受け、警察では、チームズ・バレー警察本部長による独立した調査が行われたが、同本部長は、2010（平成22）年9月30日の調査報告書において、英国におけるテロリズムの脅威は重大で差し迫っていたとしながら、ムスリムが集住する地域でこのような監視を行うという発想自体が問われるべきであり、その相当性、正当性、必要性及び倫理について疑義が呈されるべきであったとした。その上で、このプロジェクトが、人権上の重大な懸念を生じさせたものであり、コミュニティからの信頼の喪失をもたらしたことは疑いようがないとして、暴力的な過激主義に対する対策は、すべてのコミュニティの支援を得る必要があるとした（甲41）。

また、バーミンガム市議会は、2010（平成22）年11月2日の調査報告書において、プログラム・チャンピオンにおける「特定の地域に集中した多数の監視カメラと自動ナンバー読取装置の設置は、有益で正当化し得るものなのか」という問題に関し、「これを肯定する何らの証拠も得られなかったとした」とした上、「ムスリム・コミュニティをまさに対象として計画されたという点において、許容されないことは明らかである」とした。その上で、予想される脅威に対する相当な手段でもなく、コミュニティにステイグマを与えるもので差別的であるとして、英国内で繰り返されることがあってはならないとしている（甲42）。

このような状況を受け、英国の人権団体がウェスト・ミッドランズ警察に

対し、監視カメラを撤去しない限り、高等法院で司法審査の手続を開始することを通知したところ、同警察は、「テロ行為と戦うに当たっては・・・地域のコミュニティからの支援や信頼が最も重要であり、監視カメラによる解決よりも「はるかに効率的に犯罪やテロリズムの脅威に対して戦うことができる」とした上、監視カメラを撤去するに至ったものである（甲４１）。

イ 米国及びドイツ

次に、米国は、米国同時多発テロ事件が発生した国であるが、ニューヨーク市警が、テロ対策を理由として、ニュージャージー州のイスラム教徒の集住する地域で居住地、店舗、モスク等に関する網羅的かつ組織的な情報収集のプログラムを行っていたところ、テロ行為の端緒の発見につながらなかったのみならず、連邦捜査局（ＦＢＩ）など他の捜査機関からもコミュニティとの協力関係を損なうものと強く非難され、これを受け、連邦政府が民族の出自や宗教を理由とするプロファイリングを制限する旨の規則の変更を検討しているとされている（甲４４、甲４５）。

また、ドイツは、米国同時多発テロ事件の実行犯が居住しており、その後も国際テロが発生した国であるが（原審における一審原告ら準備書面（６）３０頁以下参照）、イスラム教徒であることなどの特徴を有する者を特定して警察による監視の対象とするいわゆるラスター捜査について、特別報告者報告書は、ドイツ連邦最高裁判決の事実認定を引用した上、約３万２０００人が詳細に調査されたにもかかわらず、テロ行為の端緒の発見につながらなかったとことを指摘している（甲３８の２・３頁）。すなわち、「連邦刑事局によれば、送付されたデータは総計で３万１９８８件であった。連邦刑事局では、これらのデータをそれまでに収集した様々な手持ちのデータと照合した。・・・照合の結果は、それぞれの州刑事局に送付され、さらなる捜査が行われたが、明らかになっている限りでは、『スリーパー』が発見されたり、破壊的犯罪の容疑で逮捕者が出るといった成果はあがらなかった」というの

である（甲 18・344 頁）。なお、ドイツ連邦憲法裁判所が、具体的な危険が発生する以前の時点でラスター捜査を行うことは、情報自己決定に関する基本権を侵害するものとして許されないとしていることは、すでに述べたとおりである（原審一審原告ら準備書面（6）30 頁以下、甲 18）。

（４）小括

以上のとおりであるから、国際テロの予防のために、ムスリムのコミュニティやその活動について情報収集する必要があるとか、モスクに出入りする各人の信仰活動を含む様々な社会的活動の状況を広汎かつ詳細に情報収集する必要があるという原判決の判示は、上記の国際機関の勧告及び報告等や英国をはじめとする各国の状況に明らかに反するものであり、到底採り得ないものである。

のみならず、そのような判示自体が、国際機関や各国において懸念されているとおり、ムスリムのコミュニティからの信頼の喪失を招来するものを言わざるを得ない。

４ 小括

以上のとおり、本件情報収集活動の必要性に関する原判決の判示は、必要性に関する論理構成が破綻しているうえ、本件情報収集活動が国際テロ対策として必要でも効果的でもないことを看過したものであり、失当である。

第 5 本件情報収集活動の弊害の程度が重大であること

１ 原判決の認定と問題の所在

原判決は、本件情報収集活動について、

「原告に対して信仰の証明を要求したりするものでも、不利益な取扱いを強いたり、宗教的に何らかの強制・禁止・制限を加えたりするものでもな

く、原告らが嫌悪感を抱き得るにとどまる」

と判示する。

この判示には2つの問題点がある。

第1の問題点は、本件情報収集活動の弊害を一審原告らの個人的な弊害に押しとどめることにある。第2の問題点は、本件情報収集活動の弊害を単なる嫌悪感と評したことである。

2 一審原告らの個人的な弊害に押しとどめる問題点

(1) 問題の所在

本件情報収集活動は、偶発的、個別的になされたものではない。警察庁及び警視庁が主導となって、全国の道府県警察とともに、国内の全ムスリムの個人情報と、主要なムスリムコミュニティの関連情報を収集することを目標として、組織的、計画的に実施されたものである。

警察庁及び警視庁は、

- ① 監視、尾行、聞込み、職務質問等を駆使して、すべてのムスリムの個人情報を収集する（甲1の1、甲1の2、甲1の3、甲1の4、甲1の5、甲1の6等）
- ② 個人情報の収集に当たっては、宗教活動、宗教的教育活動、モスクへの出入状況を、「容疑」として把握する（甲1の3、甲1の5、甲1の11等）
- ③ 民間団体からの違法な情報提供等により、ムスリムとわずかでも関連のある店舗、団体、コミュニティ等に関するあらゆる情報を収集する（甲1の3、甲1の4、甲1の5、甲1の49等）
- ④ 主要なモスクを監視し、出入り人数について統計を取り、すべての出入者を把握するとともに、モスクの内部に許可を得ずに立ち入り、個々のムスリムの宗教的行為や宗教的教育に関する情報を集める（甲

1の2、甲1の51、甲1の52、甲1の56、甲1の57、甲1の58等)

⑤ 個人情報収集を目的で、何らかの容疑を理由として逮捕、捜索・差押をすることを推奨する（いわゆる「事件化」・甲1の3、甲1の13ないし甲1の31等（例えば甲1の31では「入管法違反幫助」の罪で携帯電話とパソコンが押収され、内部の情報が解析されている。））

⑥ ポイント制度を採用し、ムスリムの個人情報を収集した警察官には特別表彰を与える（甲1の3）

⑦ 行政機関相互でムスリム及びムスリムコミュニティに関する情報を共有する（甲1の4、甲1の7、甲1の10等）

⑧ 収集した情報はデータベース化し、半永久的に保有する（甲1の11、甲1の49等）

ことなどを主要な内容とするプログラム（本件情報収集プログラム）を定め、これを執行する形で、本件情報収集活動を実施していたのである。

したがって、本件情報収集プログラムの策定行為は、個々の執行行為の前提であり、個々の執行行為と一体のものとして検討されなければならない。

実際、原判決は、本件情報収集活動の必要性については、個々の警察官が実施した一審原告らの個人情報の収集活動それ自体の必要性ではなく、まさに本件情報収集プログラムの必要性を検討し、評価の対象としている。必要性についてはプログラム全体を対象として過大に評価しながら、弊害については一審原告ら個人の弊害に落とし込み過小に評価することは、偏頗的な評価方法というほかない。必要性については大きな国家的な利益を持ち出し、弊害については個人的なものに押しとどめれば、前者が後者を大きく上回るように見えるのは必定である。原判決の認定は前提とする枠組みに誤りが認められる。

(2) 本件情報収集プログラムの弊害

以上を前提に本件情報収集プログラムの弊害を評価すると、無視しえない重大な弊害が3つある。

ア 差別を助長すること

1つは、差別の助長である。本件情報収集活動は国内のムスリムに対し、信仰する宗教に着目して差別的な取り扱いをするものである。憲法14条は、公的機関に対し、差別を助長しないよう義務付けており、かかる弊害を軽視することはできない。

この点、原判決は、差別が助長されるのは情報の漏えい段階であり、情報の収集段階では差別的効果は生じていないと判示する（原判決65頁以下）。しかし、公的機関が、信仰する宗教の内容のみに着目し情報収集のプログラムを策定することは、憲法14条に照らし原則として許されない行為である。漏えいしなければ、思想・信条に着目した差別的な情報収集活動を無制約にしてもよい、などとする憲法論はおよそ考えられない。

実際、本件情報収集プログラムが策定され、執行者である個々の警察官その他の公務員に通知・通達されれば、各公務員の差別意識が助長されることは避けられない。国家は、差別を助長する公的行為をしてはならないのであって、本件情報収集プログラムの策定・執行行為は、差別の助長という重大な弊害を伴うものである（以上につき、第2章において詳論する）。

イ テロ対策として逆効果であること

本件情報収集プログラムの2つ目の重大な弊害は、テロ捜査であるにもかかわらず、ムスリムの協力を得られなくなることにより、テロ対策として逆効果であるということである。本件情報収集活動の対象とされた全ムスリムは、不必要な職務質問、尾行、監視、モスクへの立入等といった不公平な取扱いのため、警察に対する不信感を抱くこととなり、警察において、正確な情報を迅速に収集する妨げとなる。

実際、特別報告者報告書においても

「一定の民族的又は宗教的な集団が全体として被害を受け、疎外を受けることは、警察に対する深刻な不信感をもたらすことから、警察の活動にとって重大で消極的な影響をもたらすことになる。英国では・・・職務質問及び所持品検査の権限の行使がコミュニティとの関係で有する『著しく消極的な影響』を強調し、『この権限の行使は、警察に対する不信感を増幅させ、警察との間で深刻な人権的又は民族的な対立をもたらし、コミュニティによる情報やインテリジェンスによる情報といった重要な情報源を失うことになる』としている。警察とコミュニティとの間の信頼の喪失は、テロ対策の場面で特に取り返しの付かないものである。・・・仮に、テロリストの『潜伏者』が、イスラム教徒であ（る）と見込まれるというのであれば、警察官がそれぞれのコミュニティと協力関係にあることが必要不可欠となる。テロ対策における警察の政策が効果を有するためには、警察とコミュニティとの間の信頼関係を強化しなければならない」（甲３８の２・１０頁以下）

と報告されており、本件情報収集活動のような捜査活動が、テロ対策として有害であることが指摘されている。

ウ 警察による個人情報のデータベース化が個人の人格的發展や民主主義社会に悪影響を及ぼすこと

本件情報収集プログラムの３つ目の弊害は、その主要な目的が、既に発生した事件に役立てることにあるのではなく、将来発生するかもしれないテロ行為に備えて、ムスリムやムスリムコミュニティに関する情報をデータベース化することにあるという点である（甲１の１１等参照）。

裁判例（大阪高判平成１８年１１月３０日判時１９６２号１１頁）において指摘されるとおり、「情報通信技術の飛躍的な発展に伴い、インターネット

ト等を通じて情報が瞬時にかつ大量に流通する現代社会にあっては」、情報のデータベース化の意義は重要性を増している。

「国家機関等の公権力が…国民の私生活上の自由及び平穩に関連する…私的領域に関する情報を広く収集し、管理し、利用するような事態となった場合には…収集又は管理されている情報の規模、内容等のいかんによっては、収集又は管理していること自体が、憲法13条により保障されているプライバシー権を害」と判示されたとおり（前掲大阪高判）、収集した個人情報情報を広くデータベース化する行為は、「独立に違憲審査の対象となりうる」（山本龍彦教授意見書（甲27）参照）ほど、慎重な配慮が必要となる行為なのである。

警察が、個別の目的のために単発的に個人情報を収集し、目的達成後には廃棄する場合と、データベース目的のために組織的、網羅的に個人情報を収集し、かかる個人情報につき廃棄が予定されていない場合とでは、収集時に求められる配慮は、おのずと異なるはずであり、また異ならなければならない。

なぜならば、後者の場合には、前者と異なり、「警察によって『逸脱』した行為様式が記録され、情報として永続的に蓄積・利用・伝達されるのではないか、という不安は、こうした行為様式によって人目を惹かないような行動をとるよう人を促すことになり（委縮効果）、個人の人格的發展を、また自由で民主的な共同社会の実現を妨げることになる」ためである（甲27）。

エ 小括

以上のように、本件情報収集活動の基礎となる、すべてのムスリムを捜査対象とする本件情報収集プログラムは、差別禁止という憲法的準則の観点からも、対テロ対策という観点からも、そしてデータベース化に伴う個人の人格的發展や民主主義社会に及ぼす悪影響という観点からも、重大な弊害を伴うものである。

3 一審原告らに生じた被害を単なる嫌悪感と評した問題点

次に、一審原告ら個人に生じた被害についても、原判決は過小評価するものである。

(1) 信仰に関する情報を収集されることの被害

まず、収集された情報は、信仰に関する情報である。信仰は個人の人格と分かちがたく結びついている。信仰に関する情報を収集する行為は、単に信仰に関する外形的行為を観察しているのではなく、対象者の人格を捜査対象としているのである。国家は、個人を人格の主体として尊重しなければならないことの帰結として（憲法13条）、個人の人格そのものを捜査の対象としてはならない。それは、個人を、人格のない、単なる物として扱うことにほかならないためである。

また、原判決は、「本件モスク把握活動は、捜査員が自らモスクへ赴いて、一審原告らのモスクへの出入状況や宗教的儀式、教育活動への参加状況という外部から容易に認識することができる外形的行為を観察したというものであって、その意味では、これによって把握される一審原告らの行為が、第三者に認識されることが全く予定されていないものであるというわけではない」ことを理由に、被害は小さいと判示するが、警察がモスクという宗教施設の内外を監視し、情報を収集していたことの被害を軽視することはできない。

このことは、大阪地判平成6年4月27日判時1515号132頁（釜ヶ崎監視カメラ事件・最高裁において維持）が、監視カメラ設置の適法性を論じるに当たり、正確に指摘するとおりである。

すなわち、「同じく公共の場所とはいっても、例えば病院や政治団体や宗教団体など人の属性・生活・活動に係わる特殊な意味あいを持つ場所の状況をことさら監視したり、相当多数のテレビカメラによって人の生活領域の相当広い範囲を継続的かつ子細に監視するなどのことがあれば、監視対象者の行動形態、

趣味・嗜好、精神や肉体の病気、交友関係、思想・信条等を把握できないとも限らず、監視対象者のプライバシーを侵害するおそれがあるばかりか、これと表裏の問題として、かかる監視の対象にされているかもしれないという不安を与えること自体によってその行動等を萎縮させ、思想の自由・表現の自由その他憲法の保障する諸権利の享受を事実上困難にする懸念の生ずることも否定できない」のである。

モスクは、宗教的行為の象徴的な場所であり、そこに出入りする人々の人格に強く配慮しなければならない場所である。実際、警察自身、宗教的施設を対象とする捜査は、そこに出入りする人々の人格に対する脅威となりかねず、弊害が大きいことを認識しており、教会を対象とする捜査に際しては十分に配慮するよう通知（甲２８）を発出しているところである。

以上のとおり、本件情報収集活動の対象が、人格と分かちがたく結びつく信仰に関する情報であることを軽んじ、弊害を単なる「嫌悪感」に貶める原判決の判示は、失当である。

（２）収集態様の弊害－監視行為の弊害

本件情報収集活動が、警察による監視行為であることも無視しえない。警察は、「犯罪の予防、鎮圧及び捜査・・・その他の公共安全と秩序の維持」（警察法２条１項）を責務とする組織であるから、情報を収集される個人からすれば、何らかの理由で、自らの思想、信条が、「犯罪の予防、鎮圧及び捜査・・・その他公共安全と秩序」に関係するものと疑われていることとなる。そのため、収集主体が警察であれば自らの思想、信条を理由として警察権が行使されるかもしれないと危惧するから、私生活における平穏は著しく害されることとなる。

しかも、本件において、その収集の態様は、単発的なものではない。一審原告らは、私生活を徹底的に監視されることにより、モスクへの出入の頻度、日々の宗教的行為の内容、宗教的教育活動の有無、信仰の程度等に関する情報を、

網羅的に収集されたのである。

このように、継続的な監視は、相手の人格を丸裸にすることを目的とするものであり、人格の軽視を前提とするものである。私生活を徹底的に監視されることは、憲法13条に照らし原則として許されるものではない。

このことは、前掲釜ヶ崎監視カメラ事件が、「いまだ犯罪が具体的に発生していない段階」においては、「個人を識別・特定したうえ追跡的に監視する」ことは「原則としてできない」とした上で、「いまだ犯罪が具体的に発生していない段階」を「(イ) 対象者が全く適法な行動に出ている場合、(ロ) 異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯そうとしていると疑うに足る相当な理由がある場合（警職法二条の場合）、(ハ) 犯罪がまさに行われようとしている場合（同法五条の場合）等」の段階に分けつつ、「右(イ)の状態にある対象者を追跡的に監視することは・・・到底許され得ない」と判示するとおりである。

本件における一審原告らは、まさに、「いまだ犯罪が具体的に発生していない段階」において、「全く適法な行動に出ている」にもかかわらず（それどころか憲法上信教の自由として保障された行動をしていただだけであるにもかかわらず）、「追跡的に監視」されたものである。しかも、監視の程度は、監視カメラにより特定の場所における行動を監視されるにとどまらない。本件情報収集プログラムによれば、一審原告らは、モスクの前で出入を継続的に監視されるだけでなく、時にはモスクの内部において宗教的行為や宗教的教育に関わる言動を監視され、さらには尾行によりモスクを出てからの言動を監視されていたのである。監視の程度は上記裁判例における監視カメラによるものの比ではない。

このような監視行為を、「全く適法な行動に出ている場合」になされることを、単なる「嫌悪感」に矮小化することはできない。

(3) 小括

以上のとおり、本件情報収集活動が一審原告らに及ぼす弊害は甚大であり、単なる嫌悪感にとどまるものではない。

4 小括

以上のとおり、本件情報収集活動は、単に一審原告ら個人の情報収集に留まるものではなく本件情報収集プログラムの執行としてなされたものであって、その弊害は重大であり、また一審原告ら個人に及ぼす弊害も甚大であって、これを単なる嫌悪感と評する原判決には重大な誤りが存在する。

第6 小括

以上のとおり、原判決は、①本件情報収集活動によって制約される一審原告らの権利を過小評価しており、②本件情報収集活動が国際テロ捜査のために必要かつ相当であると誤って認定し、③本件情報収集活動により生じる弊害を一審原告らの嫌悪感に矮小化しており、憲法の解釈・適用を誤り、また、事実を誤認したものである。

第2章 憲法14条の解釈・適用の誤り

第1 判決の認定

原判決は、「本件情報収集活動が、憲法14条に違反するか否かについて」とする項において、以下のとおり判示し、本件情報収集活動は憲法14条に違反しないと結論付ける（63頁以下。なお括弧書き内は判決文の引用である。）。

① 本件情報収集活動が信教に着目した取扱いの区別であること

本件データによれば、「警察は、実態把握の対象とするか否かを、少なくとも第一次的にはイスラム教徒であるか否かという点に着目して決していたことが認められ、そうすると、この点で信教に着目した取扱いの区別をしていたこと自体は否めない」。

② 信教に着目した取扱いの区別に合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要であること

「憲法14条1項は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的取扱いを禁止する趣旨の規定」であり、「同項後段が『信条』による差別が許されない旨を特に明記していることや、憲法の保障する精神的自由の一つとしての信教の自由の重要性に鑑みると、信教に着目した取扱いの区別に合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」

③ 取扱いの区別には合理的な理由があること

i 本件情報収集活動の目的・意図

「本件情報収集活動が、主としてイスラム教徒を対象とし、収集情報の中にモスクの出入状況という宗教的側面にわたる事項が含まれているこ

とは、イスラム教徒の信仰それ自体の当否を問題視していることに由来するものではなく、国際テロを巡るこれまでの歴史的事実に着眼して、イスラム過激派による国際テロを事前に察知してこれを未然に防ぐことにより、一般市民に被害が発生することを防止するという目的によるものであり、イスラム教徒の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではない」。

ii 本件情報収集活動の必要性

「モスク把握活動を含む本件情報収集活動によってモスクへの通所状況を含む原告らの信仰活動等の実態を把握することは、国際テロ防止のために必要な活動であり、警察の責務に属する」。

iii 弊害の程度

「原告らの信教の自由に対する影響は、それが存在していたとしても、警察官がモスク付近ないしその内部に立ち入ることについての嫌悪感にとどまる」。

④ 本件情報収集活動は差別的メッセージを発するものではないこと

「本件情報収集活動における取扱いの区別が、合理的な根拠を有するもので」あり、「本件情報収集活動によって収集された情報が、外部に開示されることのまったく予定されていないものであることはその体裁等からして明らかであって、本件情報収集活動それ自体が、国家が差別的メッセージを発するものであるということとはできない。」

⑤ 結論

以上より、本件情報収集活動は憲法14条に違反しない。

第2 主張の骨子

原判決の上記③及び④の認定は、それぞれ憲法の解釈・適用の誤り及び事実誤認が認められる。

具体的には、

第1に③（取扱いの区別の合理的な理由）について、原判決は、区別の合理性ではなく、手段それ自体の合理性を検討しており、憲法14条に関する論証の枠組みを誤るものである。

すなわち、原判決自身が整理したように、信教に着目した取扱いがなされた以上（上記①）、信教に着目して区別すること自体に合理的な理由があるか否かを慎重に検討しなければならない（上記②）。しかし、原判決は、ムスリムか否かに着目して区別することの合理性を検討することなく、本件情報収集活動それ自体の必要性や相当性を検討している（上記③）。かかる検討は、権利の制約の正当化に関する論証であり、区別的取扱いの正当化に関する論証ではない。区別の合理性を検討する際には、目的と区別の関連性が問題になるのだから、国際テロの防止という「目的」とムスリムとそれ以外の市民を区別して、ムスリムのみを対象に本件情報収集活動を行うという取扱いの「区別」が関連するかについて検討しなければならないのである。

第2に③（取扱いの区別の合理的な理由）について、原判決は、本件情報収集活動はイスラム教徒の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではないこと、本件情報収集活動が国際テロ防止のために必要な活動であること、一審原告らの信教の自由に対する影響は嫌悪感にとどまることをあげて、取扱いの区別には合理的な理由があるとする。

これは、前述したように議論の枠組み自体が誤っている上、論証の中身としても誤っている。まず、取扱いの区別の憲法14条適合性を検討する際に、区別の意図は問題とならない。また、テロの危険性及び国際テロ捜査の必要性があるからと言って、当然に、ムスリムであることのみに着目して本件情報収集活動を行うことが必要かつ相当と判断されるわけではない。さらに、一審原告らの信教の自由に対す

る影響を過小評価している。

第3に④（差別的メッセージの有無）について、収集された情報が外部に開示されることが予定されていないからといって、本件情報収集プログラムの策定及びその執行（本件情報収集活動）が発する差別的メッセージを無視することはできない。本件情報収集プログラムを策定し、またそれを執行することにより、警察等の捜査機関やそれに属する者たちが、ムスリムに対する偏見を持つことは否定できず、その偏見に基づいて捜査活動が行われることになる。それこそが差別的メッセージの発信にほかならないのである。

以下詳述する。

第3 区別的取扱いの正当化に関する論証と権利制約の正当化に関する論証を混同していること

1 原判決の認定

原判決は、信教に着目した取扱いの区別に合理的な理由があるか否かについて以下のとおり判示する。

「① 本件情報収集活動が、主としてイスラム教徒を対象とし、収集情報の中にモスクの出入状況という宗教的側面にわたる事項が含まれていることは、イスラム教徒の信仰それ自体の当否を問題視していることに由来するものではなく、国際テロを巡るこれまでの歴史的事実に着眼して、イスラム過激派による国際テロを事前に察知してこれを未然に防ぐことにより、一般市民に被害が発生することを防止するという目的によるものであり、イスラム教徒の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではないこと、②本件モスク把握活動を含む本件情報収集活動によってモスクへの通所状況を含む原告らの信仰活動等の実態を把握することは、国際テロ防止のために必要な活動であり、警察の責務に属するものであること、③他方、これによる原告らの信教の自由に対する影響は、それが存在していたとしても、警察官

がモスク付近ないしその内部に立ち入ることについての嫌悪感にとどまること」を踏まえると、「本件が信教に着目した取扱いの区別という憲法14条1項後段の列举事由にわたる区別であることや、精神的自由の一つである信教の自由の重要性を考慮しても、その取扱いの区別は、合理的な根拠を有するものであり、同項に違反するものではない」（原判決63～64頁）

2 原判決の不当性

区別が合理的か否かを判断する際には、区別が目的と関連するかが問題になる。したがって、本件では、「ムスリムとそれ以外の市民を区別して、ムスリムのみを対象として本件情報収集活動を実施する」という区別が、「国際テロの防止」という目的と関連しなければならない。しかし、原判決は、「上記（2）イ（オ）で説示したとおりである」と述べているように、本件情報収集活動の必要性や相当性に関する判示をそのまま使い回すだけで、区別が目的と関連するかについての議論を避けている。

議論すべき問題は、「国際テロの防止」という「目的」と、「ムスリムとそれ以外の市民を区別して、ムスリムのみを対象として本件情報収集活動を実施する」という「区別」が関連するか、というものである。ムスリム一般を狙い撃ちにした情報収集活動が憲法14条に適合する実施するためには、少なくともムスリムがそれ以外の市民よりも典型的に国際テロを実行する危険性が高い等の事実が存在しなければならず、かかる事実の有無こそが、区別の合理性の検討に当たり、分析されなければならなかったのである。

しかし、原判決はかかる分析を放棄した（なお、一審被告らも、ムスリムの狙い撃ちではないと主張するのみで、区別の合理性を基礎づける事由は一切主張しなかった。）。それは、かかる分析をし、かつ区別に合理性があると結論付けるためには、それこそ「ムスリム＝テロリスト」というレッテル貼りをせざるをえないためである。

後述するとおり、原判決がお題目のように唱え続けている、「国際テロの防止」という「目的」と、「ムスリムとそれ以外の市民を区別して、ムスリムのみを対象として本件情報収集活動を実施する」という「区別」はまったく関連せず、この「区別」が合理的であるということはできない。だからこそ、目的と区別の関連性について検討しなければいけない場面で、苦し紛れに本件情報収集活動の必要性や相当性を持ち出して議論をすり替え、難を逃れようとしたのである。

以上のとおり、原判決は、区別的取扱いの正当化に関する論証と権利制約の正当化に関する論証を意図的に混同させ、枠組みを変容させることにより合憲の結論を導いたものであり、憲法解釈・適用の誤りがある。

第4 「区別」は合理的でも目的適合的でもないこと

1 区別の意図は無関係であること

原判決は、本件情報収集活動が憲法14条に適合する根拠の1つとして、捜査機関の区別の意図が、ムスリムの精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではないことを挙げる。

これは、前述のとおり、区別の合理性・目的適合性を検討しなければならないところを、手段の合理性・目的適合性を検討している点で失当であるが、それは措くとしても、区別の意図は、区別の合理性・目的適合性の審査に当たり全く無関係である点においても誤っている。不合理で、目的に何ら役立たない区別が、その意図が崇高であるからといって、正当化されることはありえないからである（なお、後述の差別禁止との関係では、差別的な意図に基づく区別は、それ自体で差別となるという限度で、関連がある。）。

つまり、原判決は、ムスリムのみを区別して捜査対象とする捜査の正当化の論証に当たり、何ら意味のない実施者の意図を根拠として挙げており、明らかな憲法解釈・適用の誤りが認められる。

2 区別の必要性・相当性がないこと

原判決は、本件情報収集活動が憲法14条に適合する根拠の1つとして、本件情報収集活動が、国際テロ防止のために必要な活動であることを挙げる。

この点も、前述のとおり、区別の合理性・目的適合性を検討しなければならないところを、手段の合理性・目的適合性を検討している点で失当であるが、それは措くとしても、第1章第4で詳述したように、国際テロ防止のために、ムスリムの個人情報を収集することに必要性・相当性は認められないから、ムスリムであるか否かをメルクマールとして個人情報を網羅的、組織的に収集することに、合理性が認められる余地はない。

3 区別による弊害

原判決は、本件情報収集活動が憲法14条に適合する根拠の1つとして、本件情報収集活動に伴う弊害が、一審原告らの嫌悪感にとどまることを挙げる。

しかし、第1章第5でも述べたように、本件情報収集活動が一審原告らに及ぼす弊害は重大であり、一審原告らの嫌悪感にとどまるものではない。一審原告らを含むムスリムの立場で考えてみると、自分たちが信仰の中心と考えているモスクが狙われ、信仰に関する情報が収集される一方で、ほかの宗教に対しては、そのような措置は一切取られていないのである。彼らは口々に「警察は教会やお寺にも行くのか」と述べる。一審原告らを含むムスリム全体が、自分たちと異なる宗教を信仰する者や特定の宗教を信仰しない者たちと比べて、自分たちだけがテロリストというレッテルを貼られ、貶められたと感じたのである。このような一審原告らの心情を、単なる「嫌悪感」と矮小化する原判決の判示は失当である。

4 小括

原判決が挙げる本件情報収集活動の必要性・相当性を区別の必要性・相当性と読み替えたとしても、区別の合理性を検討する際には区別の意図は問題にならず、

差別の意図は明白である。また、区別の必要性は皆無であり、区別による弊害は重大であるから、原判決には重大な誤りがある。

第5 本件情報収集プログラムの策定及び執行それ自体が差別禁止原則に違反すること

原判決は、「本件情報収集活動によって収集された情報が、外部に開示されることのまったく予定されていないものである」から「本件情報収集活動それ自体が、国家が差別的メッセージを発するものであるということとはできない。」として、差別的メッセージが発せられたのは情報漏えいに伴うもので、情報収集に伴うものではないと判示する。

この点に関し、原判決は、本件情報収集プログラムの策定及び執行（本件情報収集活動）それ自体により、警察内部で差別・偏見が醸成され、それに伴いムスリムが不合理に取り扱われ、結果として社会に差別的メッセージが発出されるという一審原告の主張（原審準備書面（7）参照）に対し、何ら回答していない。

重要な点であるので、繰り返しを厭わず、改めて主張する。

ムスリム一般を対象として情報を収集するための指揮・命令は、「イスラム教を信じる者は、テロを犯す可能性が高く、またテロリストと関係の深い類型の者たちだ」との理解を前提とするものである。本件情報収集活動は、警察幹部が全国の警察官に対し指揮・命令して行われたものであるが、幹部からこうした理解を示されれば、警察官一般にムスリムに対する差別の念が植えつけられることは決して否定できない。

そして、警察官の間でムスリムに対する差別が蔓延すれば、日々の警察活動の中で、警察官がムスリムに対して差別的な取扱いをする危険が高まる。例えば、ムスリムが犯罪の被害者となって警察署に被害届を提出するときに、担当の警察官が被害届を受理しないということもあるだろう。あるいは、職務質問を実施している警察官が、職務質問の対象者がムスリムだと分かった時点から、行き過ぎた職務質問

や所持品検査を行うこともあるだろう。そして、このような警察官の行為を介在して、差別的メッセージが一般市民にも発せられるのである。これは、本件流出事件を発生させたことの違法性の問題で説明することは不可能である。

もし、このような差別的メッセージを発する可能性のある情報収集を行うのであれば、ムスリム一般を対象とする必要性を十分に説明し、また、テロ活動などを行う恐れのないことが判明した段階で即座に情報収集を停止すべきこと、日常の警察業務においてムスリムを差別してはならないこと等について、警察幹部が全国の警察官に対して厳格に指揮・監督しなければならない。しかし、そのような措置が採られた形跡は一切ない。

以上のように、本件情報収集活動における取扱いの区別は差別的メッセージを発するものである。原判決はこの点を看過して、「本件情報収集活動それ自体が、国家が差別的メッセージを発するものであるということとはできない」としており、憲法解釈・適用に重大な誤りがある。

本項の最後に、前掲特別報告者報告書（甲 3 8）において、本件情報収集活動と類似の捜査活動それ自体が、差別的取扱いをもたらすものであり許されないと指摘されている項を引用し（甲 3 8 の 2・5 頁以下）、主張のまとめとする。

40. . . . いかなるテロリスト・プロファイリングも、. . . 宗教といった区別に基づく場合は、平等原則との適合性に疑念を生じさせるものとなる. . . 。この平等原則がテロリスト・プロファイリングの様々な方法と関連性を有することから、特別報告者は、**差別的取扱いの問題点は特に重要である**と考えている。特別報告者は、**固定観念にもとづくプロファイリングが、一定の民族的又は宗教的な背景を有する者に対する敵対的な感情や外国人嫌悪を一般社会に増長させ得ることを懸念している。**

41. 自由権規約2条及び26条による平等原則の保障は、人種、出身国及び宗教といった事由に基づく差別を禁止している。これらの事由による差別は、人種差別撤廃条約（ICERD）によってもまた禁止されている。同条約5条は、「すべての裁判及び審判を行う機関の前での平等な取扱いについての権利」や「移動についての権利」に関する人種差別を明確に禁止している。さらに、人種及び宗教による差別の禁止は国際法上の強行法規として認められており、条約や黙認によって除外され得ないものである。このような見解は自由権規約4条1項によって裏付けられており、同条項は、人種及び宗教といった事由に基づく差別的取扱いを受けない権利は、公的に宣言された緊急事態においても、除外することができないことを明示している。これらの平等原則に関する義務は、他の一連の国際的又は地域的な基準によって強化され、補充されている。例えば、「警察のための行動要領」は、平等原則を含む「すべての人の人権を保護し、擁護」しなければならないと定めている。同様に、欧州評議会の「欧州警察倫理要領」は、警察は、公平に業務を遂行するものとし、とりわけ、中立及び平等の原則にしたがうものとする」と定めている。人種的な特徴に基づくプロファイリングの利用について具体的に定めたものとして、2000年の人種主義に対する世界会議で採択された行動計画において、各国に対し、「『人種的プロファイリング』として一般に知られている事象を排斥するために効果的な措置を計画し、実行し、執行すること」を強く求めていることが挙げられる。

42. 特別報告者は、複数の国際的又は地域的な人権機関が、警察のテロ対策によってもたらされる差別の危険を示していることを指摘する。人種差別撤廃委員会は、各国に対し、「テロリズムとの闘いにおいて取られるいかなる措置も、目的又は効果において、人種、皮膚の色、世系又

は出身国若しくは民族的出自において差別されないこと及び国籍を有しない者が人種的又は民族的なプロファイリング又は固定観念の対象となるものではないこと」を保障することを求めている。特別報告者は、この見解に賛同するとともに、この見解が宗教に基づくプロファイリングにも該当するものであると思料する。地域的な人権機関としては、米州人権委員会が、「テロリズムと人権に関する報告書」において、「各国は、いかなるプロファイリングや同様の手法の利用に当たっても、必要性及び相当性の判断並びに平等原則に関する国際的な原則を厳格に遵守しなければならない、司法による厳密な審査を受けるものでなければならない」と注意を喚起している。人種主義及び非寛容に対する欧州委員会(ECRI)は、テロ対策における人種主義との闘いに関する政策の提言において、各国政府に対し、法令の制定や実行による差別や警察による差別が生じないことを監督することを求めている。最後に、基本的権利に関する独立専門家によるEUネットワークは、テロリスト・プロファイリングの進行に重大な懸念を示すとともに、国籍、年齢又は出身国といった特徴によるプロファイリングが差別の重大な危険をもたらすことに注意を喚起している。

43. これらの見解は、国際人権機関による自由権規約及び人種差別撤廃条約における平等原則の解釈及び先例や、地域的人権機関による地域人権条約における規範の解釈及び先例に合致するものである。上記の解釈及び先例によれば、人種、民族や宗教といった基準による取扱いの区別は、客観的及び合理的な根拠によって裏付けられている場合にのみ平等原則に適合するものである。

44. 特別報告者は、「人種」による区別に関するテロリスト・プロファイ

リングは、人種が異なっているという誤った推測に基づくものであり、
「白人」、「黒人」、「アジア系」といった人種による分類を通じた根拠のない固定観念をもたらすものであるから、客観的及び合理的な根拠によって裏付けられることはあり得ずとの見解を有するものである。

第6 小括

以上のとおり、原判決は、第1に憲法14条に関する論証の枠組みを誤るものであり、第2に取扱いの区別に合理性があるとする理由に事実誤認が認められ、第3に、本件情報収集プログラムの策定及びその執行（本件情報収集活動）それ自体が差別的メッセージを発していることを看過するものであり、憲法の解釈・適用の誤り及び事実誤認が認められる。

第3章 一審被告国の責任

第1 判決の認定

原判決は、一審被告東京都の責任に関し、まず、「警視総監としては、原告らの個人情報情報が絶対に漏えいすることのないよう、徹底した漏えい対策を行うべき情報管理上の注意義務を負っていた」（76頁）とした上で、「外事第三課内におけるセキュリティ規程等を実際に遵守するよう徹底する管理体制は不十分なものであったとみざるを得ず、このことが、外部記録媒体を用いたデータの持出しにつながったとみるのが相当である」（79頁）と判示し、警視総監における情報管理上の注意義務違反につき、一審被告東京都の責任を肯定した。

他方、一審被告国については、注意義務の程度を「年度ごとに行われる通常監査のほかは特に必要がある場合に行われる特別監査であり、監査責任者が各部署に常駐して情報セキュリティの遵守状況を確認するといった類のものではない」（80頁ないし81頁）と限定した上で、「監査責任者の監査について被告国に責任が生じるのは、例えば、恒常的に監査を怠っていたとか、監査によって不十分な点を発見したのにその指摘を怠ったというような場合に限られるというべきところ、本件全証拠を総合しても、本件流出事件の発生に関し、こうした事情を認めることはできない」として、その責任を否定した。

第2 問題の所在

流出した本件データは、ひとり警視庁によって収集・保管・利用されていたのみならず、警察庁も、警視庁を指揮する形で、警視庁と不可分一体となって捜査活動に関与し、本件データの収集・保管・利用に関わっていた。

そうすると、警察庁には、セキュリティ訓令に定めるような通常監査、特別監査といった情報セキュリティの監査をすべき立場にとどまるのみならず、警視庁と同様、自らが主体となって本件データの漏えいを防止すべき極めて高度の注意義務を

負っていたのである。

そして、警察庁は、そのような注意義務に違反したのであるから、一審被告東京都と同様、一審被告国も損害賠償の責任を免れない。

以下、詳述する。

第3 警察庁の注意義務の存在及び注意義務違反

1 警察庁による本件データの収集・保管・利用への関与

(1) 警察庁が本件流出資料の作成者であること

本件流出資料のうち、下記の資料は、警察庁が作成したものである。

記

① 甲1の5

表題に「1／9：警察庁」との記載があり、警察庁が作成した資料であることは明らかである。

② 甲1の51

1頁目の右上に「企画分析」との記載があるが、本書面がムスリムを中心とした国際テロの危険性を念頭に置いた捜査内容を記載したものであることを考えれば、警察庁組織犯罪対策部企画分析課の作成によるものであると考えるのが合理的である（甲47参照）。

③ 甲1の76

1頁目の右上に「国際テロリズム対策課」との記載があるが、②と同様、本書面がムスリムを中心とした国際テロの危険性を念頭に置いた捜査内容を記載したものであることを考えれば、警察庁警備局外事情報部国際テロリズム対策課の作成によるものであると考えるのが合理的である（甲47参照）。

④ 甲1の91ないし104

甲1の91には「国際テロリズム緊急展開班 班員名簿一覧」との記

載が、甲1の92ないし104には「国際テロリズム緊急展開班班員名簿」との記載が、それぞれなされている。「国際テロリズム緊急展開班」とは、警察庁の指揮の下、警察庁の国際テロリズム対策課、警視庁公安部、及び、「道府県警察本部警備部・同刑事部などから事前に登録されたメンバーが登録されたチームである。これらの班員名簿が警察庁の作成または管理にかかるものであったことは明らかである。

⑤ 甲1の108

1頁目の表題に「11／21全国外事担当課長会議・国際テロリズム対策課長指示骨子」との記載がある。「全国外事担当課長」とは各都道府県の担当者を指し、「国際テロリズム対策課」とは、警察庁警備局外事情報部国際テロリズム対策課を指すと考えられる。したがって、この資料の作成・管理に警察庁が関与していたことは明らかである。

(2) 警察庁が本件情報収集活動に主体的に関与していたこと

本件流出資料のうち、下記の資料は、その作成名義こそ警察庁であるとは断言できないものの、その内容に照らせば、警察庁が警視庁を含む各都道府県警と一体となって本件情報収集活動に関与していたことを示している。

記

① 甲1の3

1頁目の表題に「署公安・外事担当課長等会議指示（案）」との記載がある。「署公安」及び「外事担当課長」は、警視庁を含めた各都道府県警の公安・国際テロ担当者を示すものと思われる。本資料は、北海道洞爺湖サミットに向けて公安・外事担当者が一丸となって国際テロ対策業務に当たることを促すものであり、警察庁による全国的な国際テロ対策業務が各警察署の末端まで行き渡るよう指示されていたことがうかがえる。

② 甲1の10

1 頁目の右上に「(警視庁)」との記載があり、警視庁によって作成された資料であるが、「将来に向けた課題、警察庁への要望」という欄が設けられ、各項目において、各都道府県から警察庁に対しての要望が取りまとめられている。すなわち、本資料は、北海道洞爺湖サミットの警備に当たって、全国の都道府県警が警察庁に報告したものであり、警察庁が具体的に統括して指揮する立場にあったことを裏付けている。

③ 甲1の53

1 頁目の右上に「東京都」との記載があり、項目ごとの内容も東京都内の地名が記されていることから、警視庁の担当者による捜査結果が記された資料であると考えられる。しかし、あえて「東京都」との記載があることから、同じ種類の資料が他の都道府県についても作成されていると考えられる（現に、後述する④は愛知県のものである）。すると、各都道府県の資料が同様に作成されていたことがうかがわれ、左上に「様式」と記載されているとおり、本資料と同種の資料が全国で作成されているとうかがわれるから、警察庁の指揮する全国的な国際テロ対策業務が各都道府県警に周知されていたことを裏付けている。

④ 甲1の54

1 頁目の右上に「愛知県」との記載があり、各項目の内容として愛知県内の地名が記されていることから、愛知県警の担当者による捜査結果が記された資料であると考えられる。すなわち、本資料と同種の資料が全国で作成されていると考えられ、警察庁の指揮する全国的な国際テロ対策業務が各都道府県警に周知されていたことを裏付けている。

⑤ 甲1の55

1 頁目に「サミット直前期（H20. 6. 23～H20. 7. 9）」、「愛知県」などの記載があり、各項目の内容として愛知県内の地名が記

されていることから、愛知県警の担当者による捜査結果が記された資料であり、本資料と同種の資料が全国で作成されていると考えられ、警察庁の指揮する全国的な国際テロ対策業務が各都道府県警に周知されていたことを裏付けている。

⑥ 甲1の59

1 頁目に「本件については、これまでに国テロ課からいただいていた参考情報で、今後もいただきたい資料です」との記載がある。「国テロ課」とは、警察庁警備局外事情報部国際テロリズム対策課を指すと考えられるところ、警視庁その他の警察組織が警察庁に対して参考情報の提供を求める内容であるから、警察庁が、警視庁その他の警察組織に対し、継続的かつ網羅的に情報提供を行っていたことを示している。

⑦ 甲1の65

1 頁目の枠に囲まれた部分の右上に「都道府県名（警視庁）」との記載があり、警視庁によって作成されたものである。レバノン共和国を警戒対象として選定した理由の中に、「警察庁下命による管下各署に」との記載があり、警察庁が各都道府県警察署に命じて各国を個別に警戒対象とするよう指揮・命令していたことを示している。

⑧ 甲1の74

1 頁の右上に「外事第三課（企画分析班）」との記載があり、警視庁外事第三課によって作成されたものである。「ヒズボラ対策会議」についての報告書であるところ、当該会議は警察庁会議室で行われており、警察庁からも、「国テロ課、警備課、指導」が出席していたことが記載されている。また、2 頁目の第3に、「国テロ課から適宜、指示があるので」、「今後、国テロ課の指示を受けながら」などの記載がある。これらは、警察庁が「ヒズボラ対策」にあたり、警視庁を含めた各都道府県警に対して指揮・命令を行っていたことを示している。

⑨ 甲1の90

明確な作成名義の記載はないが、「課長 警視 宇田川佳宏」の名前を筆頭に、「国際テロ第一」、「国際テロ第二」、「国際テロ第三」の組織及び課員の氏名が記載されている。これは、国際テロ対策を行う課、すなわち、警察庁警備局外事情報部国際テロリズム対策課を指しており、警察庁が組織的に捜査活動に関与していたことを示している。

⑩ 甲1の107

1頁目の右上に「外事第三課」との記載があるため、この資料は警視庁外事第三課によって作成されたものと考えられる。その上で、1頁目の見出しにあるとおり、「化学剤対策経過報告」を行うための資料であり、かつ、1頁目の1に「警察庁通達（平成20年10月20日付丁国テ発第51号）を受け」との記載があることから、警察庁が警視庁に対し、通達により具体的な捜査に関して指揮監督を行い、これを受けて警視庁が警察庁に対して継続的に報告する関係にあったことを示している。

⑪ 甲1の110

1頁目に「課員を国際テロリズム緊急展開班（以下「TRT-2」と呼称）隊員として現地に派遣したところ」との記載がある。「国際テロリズム緊急展開班」とは、警察庁の指揮の下、警察庁の国際テロリズム対策課、警視庁公安部、及び道府県警察本部警備部・同刑事部などから事前に登録されたメンバーが登録されたチームであるから、同チームに課員を派遣した組織は、警察庁と各都道府県である。本資料においては、国際テロが発生した場合の対応等につき、国家全体にわたって活動することが前提とされているFBIやCIAを比較対象としていることから明らかなとおり、日本の同等の組織である警察庁が組織的に捜査活動に関与していたことを示している。

⑫ 甲１の１１１

アメリカ合衆国連邦捜査局（ＦＢＩ）の主催するタイでの国際テロに関する研修に、警視庁外事第三課、埼玉県警察国際捜査課、静岡県警察外国人犯罪対策課の課員が参加した結果を報告した書面である。内容が国際テロに関する研修であること、それに参加したのが単一の都道府県警の課員ではなく複数の都道府県警の課員にわたっていることから、それを統括する警察庁の指示のもと作成・管理された資料である。

⑬ 甲１の１１２及び１１３

甲１の１１２は、在日米空軍の主催する青森県内での爆発物に関する研修に、警察庁警備課、同外事課、同国際テロリズム対策課、警視庁外事第三課、同公安機動捜査隊の署員が参加した結果を報告した資料である。甲１の１１３は、同１１２の別添資料である。本資料は、警察庁からも出席者のある研修に参加した結果を「報告」するものであるから、上部組織である警察庁への報告であると考えられ、参加者に警察庁の課員を含んでいることとも合わせて、警察庁が組織的に捜査活動に関与していたことを裏付けている。

⑭ 甲１の１１４

１頁目の右上に「外事第三課」、「警部補 長濱 拓英」との記載があり、警視庁外事第三課の課員によって作成されたものである。その上で、１頁目の２にあるとおり、インドネシア・マレーシアへの出張にあたり、「警察庁国際テロリズム対策課」と「警視庁公安部外事第三課」の課員が出張することが記載されている。これらは、警察庁の課員と警視庁の課員が合同して組織的に捜査活動に当たっていたことを示している。

２ 警察庁における本件データの漏えいを防止すべき注意義務とその違反

（１）警察庁の注意義務

本件で問題となっているムスリムに対する捜査は、都道府県警の一つである警視庁が捜査を行い、それを監督官庁である警察庁が一般的抽象的に監督する、という垂直的な関係にとどまるものでは決してない。

上記1で述べたとおり、漏えいした本件データの中には、警察庁と警視庁が一体となって継続的かつ組織的に捜査を示す資料が多数存在する。本件情報収集活動においては、警察庁が指揮・監督する中で、警視庁と警察庁が相互に補完し合いながら、国際テロ対策のために捜査活動を行ってきたのであり、むしろ両者の水平的・共同的な関係にこそ着目すべきである。

警察庁は、警視庁を含めた各都道府県警を監督するのみならず、自らが主体となって本件情報収集活動に関与していたのであるから、本件データの収集・保管・利用にあたっては、その情報のセンシティブな内容に鑑み、極めて高度の注意義務が課されていた。具体的には、警視庁と同様、「原告らの個人情報」が絶対に漏えいすることのないよう、徹底した漏えい対策を行うべき情報管理上の注意義務を負っていた」（原判決76頁ないし77頁）というべきである。

（2）警察庁による注意義務違反

本件データが外部に流出したことは、既に明らかになっているとおりである。そして、本件データの収集・保管・利用にあたっては、ひとり警視庁のみならず、警察庁においても、一審原告らの個人情報「が絶対に漏えいすることのないよう、徹底した漏えい対策を行うべき情報管理上の注意義務を負っていたところ、警察庁はかかる義務を怠り、本件データを外部に漏えいさせた。」

警察庁は、本件データの収集・保管・利用にあたって警視庁と同様の極めて高度の注意義務を負っていたにもかかわらず、一般的なセキュリティ訓令にしたがって、通常監査、特別監査といった監査を行ったのみであり、何らの特別な情報漏えい対策を行ったとは認められない。

警察庁が、本件データを漏えいさせたことにつき責任を負うことは明らかで

ある。

3 小括

したがって、警察庁は、警視庁と同様、本件データを漏えいしない注意義務を負っていたにもかかわらず、これに違反したのであるから、国は損害賠償の責任を免れない。

むすびに

以上述べてきたように、一審被告らによる本件情報収集活動は、通常収集・保有されることが予定されていない情報を収集するものであるうえ、国際テロの予防という目的に適合せず、効果的でもなく、相当性を欠くものであったのみならず、その弊害の程度が重大なもので、憲法13条に違反するものである。

また、原判決は区別的取扱いの正当化と権利制約の正当化に関する議論を混同しているうえ、本件情報収集活動における「区別」は、合理的でも目的適合的でもなく、差別禁止原則に違反するものであって、憲法14条に違反するものである。

さらに、警察庁は、本件データの収集・保管・利用へ主体的に関与していたのであるから、一審原告らの個人情報に絶対に漏えいすることのないよう徹底した漏えい対策を行うべき情報管理上の注意義務を負っていたにもかかわらず、これに違反したのであるから、損害賠償の責任を免れない。

もとより、テロリズムが国際的な平和や各国における安全に対する深刻な脅威となるものであり、国際社会が協調してテロリズムを抑止するための措置を講じる必要があることはいうまでもない。しかしながら、国際社会において確立されてきた人権や基本的自由の保障は、それが各国における民主的な制度の前提となり、国際的な平和や各国における安全の基礎となるものであるとして、承認され続けてきた。すなわち、米国同時多発テロ事件以降も、テロリズムに対抗する国際社会を代表する国連総会で繰り返し決議され、また、テロリズムと人権保障に関する各国の裁判例で判示されてきたのである。

また、「国連グローバル反テロリズム戦略」（甲39の2）において指摘されているように、テロリズムの背景には、長期にわたる紛争、法の支配の欠如に加えて、民族的又は宗教上の差別がもたらす政治的、社会的及び経済的な疎外がある。

したがって、テロリズムを根絶するためには、ムスリムに対する監視をいたずらに強め少数者を疎外して相互不信の連鎖を招来するのではなく、人権の保障を実現する

ことを通じて、すべての人の共生を実現することこそが、今、求められているのである。そして、このように、テロリズム抑止措置を講ずるにあたり、また、テロリズムを抑止するために、少数者の人権や基本的自由を確立することは、まさに、裁判所こそがよくなし得るところなのである。

以上