

令和4年（才）第39号

上告人 石村善治 外10名

被上告人 国

## 上告理由補充書

2022（令和4）年5月23日

最高裁判所第一小法廷 御中

上告人ら訴訟代理人 弁護士 山 本 一 行 代

同 武 藤 糾 明 代

同 池 永 修 代

同 井 上 敦 史

同 梅 野 晃 平 代

同 馬 場 勝 代

## 第1 上告理由書第2ないし第4に対する補充

### 1 上告理由書との関係

上告人らは、上告理由書第2において、基礎となる権利・自由に対する憲法13条の解釈の誤り、同第3において、違憲審査基準に関する憲法解釈の誤り、同第4において、平成20年最高裁判決の枠組みで番号制度の違憲性が明らかであることを主張した。

このうち、第2と第3における主張は、基礎となる権利・自由について、上告人らの主張をもとにした場合における、利益衡量上のバランスを欠くことからの違憲主張（違憲審査基準自体が、比較を要する他の利益との比較衡量をするための基準である）、第4は、平成20年最高裁判決の枠組み（これも、違憲審査基準である）における比較衡量による違憲主張であった。

福島意見書（添付書類1）は、マイナンバー制度のうち、警察の捜査に利用される場面を取り上げ、憲法13条で保障されている情報プライバシー権（最高裁平成20年判決、及び同判決で引用された京都府学連事件判決）と、捜査の必要性とを利益衡量し、マイナンバーを利用した捜査方法を強制処分と位置づけ、法律による限定がなく実施することが可能となっている個人番号法を違憲違法の疑いが濃いとしている。

この考え方は、上告人らの上告理由書第2ないし第4の主張について基礎を同一にしつつ、これを補充するものであるから、本書面において主張を補充する。

### 2 福島意見書の概要

福島意見書の概要は、以下の通りである。

従来は、「物理的な法益侵害を伴うことなく、人の動静を同時的に監視し、あるいは事後的に追跡する捜査手法」である監視捜査は、任意捜査と位置づけられてきた。しかし、現代情報通信技術の飛躍的発展に伴い、以前とは比べものにならないほどの包括的、網羅的な個人情報収集ができるようになった。

そのため、指紋やDNA型のような、特定人の同一性確認のために、同人につ

いて得た情報を照合する第1類型のほか、特定人の情報を統合、解析することによって、同人についてさらなる知見を得る第2類型、特定人を前提とせず、大量の情報の統合、解析を通じて、捜査対象者を浮かび上がらせる第3類型の監視捜査が可能になっている。

マイナンバーカードには、自治体サービス、e-Taxなどの電子申請、各種民間のオンライン取引等（オンラインバンキングなど）に利用できると、J-Lisが説明している。健康保険証として用いることができるほか、2024年度末までには運転免許証との共通利用のほか、さまざまな国家資格や各種免許とマイナンバーの連携を探る予定であると報じられている。地区町村により、図書館カード、検診・健康診断、地域通貨等の利用がすでに行われている。

マイナンバーで管理されている税や社会保障に関する情報のほか、マイナンバーカード所持者については、上記のような広範な情報の利用履歴を、技術的にひも付けることができる。

監視捜査としても、上記の第2類型での利用が多いと思われるが、第3類型でも利用できる。

強制処分法定主義の対象となる強制処分は、「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」とされてきた。他方、任意処分においても、捜査の「必要性や緊急性なども考慮した上、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されるもの」（最決1976.3.16）とされてきた。

密行性の高い監視捜査は、無関係な多数の第三者に及ぶ可能性も高いが、公判廷で証拠で提出された限度でしか明らかにならない。そのため、「監視型の捜査手段が任意捜査にとどまるのは、その手段から類型的に生ずる利益侵害が、情報の取得及びその後の利用を捜査機関の裁量にゆだねても支障のない程度に収まる場合に限定するのが妥当であろう。そして、その限度を超える侵害性が類型的に

生ずる場合には強制処分ととらえるべきである。』。最高裁GPS判決は、GPS捜査を「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、個人のプライバシーを侵害しうるもの」として強制処分とした。実質的には同じ考え方を基礎にしているとも解釈できる。

また、情報取得時における捜査がたとえ任意処分だとしても、蓄積・分析・利用の場面无限定である場合には、事後の監視捜査については法律による規制が必要であるとの考え方もある。DNA型情報を、特定の事件の関係で提供した近隣住人が、事後50年以上にわたって、全国各地での重大犯罪における遺留DNA型情報との検索照合を絶え間なく行われることが、任意処分で常に適法と言いがたいという憲法学の観点から、刑事訴訟法学への批判として提起されている。

マイナンバーに名寄せされる情報（特定個人情報）を取得する監視捜査は、任意捜査として、捜査事項関係照会書（刑事訴訟法197条2項）により実施され、個人番号法は、刑事事件の捜査の際、提供を受けることができる旨定めているので、提供を受けると考えられる。これに対し、個人情報保護委員会の監督は及ばない。

マイナンバーにひも付けられる個人情報は拡大しつつあり、マイナンバーカードを取得、利用すると、際限がなくなる。その結果、マイナンバーにひも付けられる個人情報を捜査機関が取得する監視捜査は、「個人の情報を継続的、網羅的に把握する」ことをかなり可能にすると思われる。従って、情報量が相当量に上る情報取得時点において、この監視捜査は直ちに強制処分と評価されると考えられる。強制処分法定主義に基づき、あらかじめ刑事訴訟法によってその要件や手続を定めておかなければならない。その根拠は憲法31条のみならず、憲法13条が保障する情報プライバシー権の保障にある。

捜査機関が情報主体の承諾なくマイナンバーを利用して情報を取得する行為は、現行法の規定は法律による規律としては不十分であり、違憲、違法の疑いが濃い。

G P S判決におけるプライバシー侵害は、端末装置の付着という物理的法益侵害があったために発覚したが、マイナンバー捜査は、捜査関係事項照会書により行われるので外部からは覚知されない。自由主義の要請から、情報プライバシー権の保障に対する法律上の考慮が足りないという点で問題があるというべきである。さらに、熟議などの民主主義的なプロセスを欠いているという民主主義の要請からも憲法上の問題点が指摘できる。

最高裁判所においては、自由主義と民主主義の観点から、この問題をとらえていただきたい。

## 第2 上告理由書第2に対する補充

### 1 原判決の判断

原判決は、憲法13条によって保障される権利について、上告人らの主張を以下の通り誤解し、全く不適切な判断を下しているから、是正されるべきである。

「この点、控訴人らは、国家による現代的プロファイリングの危険性を指摘し、個人のプライバシーを保護するためには、個人情報収集等される各場面について事前に目的を示され、その収集等について同意権を行使する権利が、憲法上の権利として認められるべきであると主張する。

しかしながら、現代社会において、行政機関等が個人情報を適正かつ効果的に活用することは、行政サービスの質の向上や国民生活の安定を図る上で不可欠であり、行政機関等が個人情報を利用または提供するに当たり、その情報の内容や性質、利用目的等にかかわらず一律本人に告知して同意の有無を確認することは、行政事務の遅滞を招くことになり、現実的でもない。」

「そうすると、個人情報の結合を容易にする個人番号の特質を踏まえても、行政機関等が個人情報を利用または提供するに当たり、一律に本人の同意を要件とすることを憲法上の権利として保障しなければ、直ちに個人の私生活上の自由が脅かされる状況にあるとは認められない。

したがって、控訴人らが主張する意味での自己情報コントロール権が憲法13

条によって保障されていると認めることはできない。」(原判決15～16ページ)

なお、この立論は、その後の「違憲審査基準について」において「憲法13条によって保障される権利の内容について、控訴人らの主張を採用し得ないことは、原判決引用部分及び前記(1)のとおりである。」として、違憲審査基準の判断においてもこのような上告人らの主張の誤った把握のまま判断を終えている。

つまり、この権利概念のとらえ方は、その後の合憲性判断の全体に強く影響を与えており、ここが誤っている場合には、その後の合憲性判断全体の構造が誤っているという関係にある。

## 2 自己情報コントロール権に対する誤解

上告人らは、原審及び一審で一度も主張したことの無い「情報主体があらゆる行政機関に対し、すべて同意権(うらはらのものとして拒否権)を行使できる権利が、憲法13条により保障されている」という主張をしたかのように事実無根の主張整理がなされたことに啞然とした。ただ、あまりにも現実とかけ離れた異常な整理のため、どう批判すればよいか、言葉も出ないほど戸惑ったというのが本当に正直な現実である。

その後、憲法学者の対談(添付書類2)により、原判決が誤解した趣旨がようやく理解できたので、以下述べる。

デジタル社会におけるプライバシー権に関する、我が国での最も精力的な研究活動に取り組んでいる研究者が山本龍彦教授であると思われる。また、曾我部真裕教授は、プライバシー権保護よりも情報の流通を優先する考え方をとる研究者として知られている。

この両者の対談(添付書類2:【誌上対談】個人情報コントロール権をめぐって)の中で、以下の記載がある(p132左段)。

(曾我部)「自己情報コントロール権説は、本来は、あらゆる個人情報についてあらゆるコントロールを及ぼしうるようなことを想定しているわけではないはずですが、そのネーミングが一人歩きをして、個人情報を取り扱う主体に対して

過剰な負担となるなど混乱を生んでいる側面がないではないと思います。情報自己決定権と同意絶対主義とは別だとも言われますが、そこが十分理解されていないのが実情です。」

(山本)「ネーミング問題はありますよね。拙稿でも触れましたが、『コントロール』という、全面的・排他的な支配を意味する所有権類似の権利として誤解される傾向があります。しかし、information はそもそも排他的に所有できるものではありません」

原判決は、研究者(曾我部教授)の説明によれば、「自己情報コントロール権」という、「ネーミングが一人歩きをして、」「混乱を生んでいる」「同意絶対主義」として、「十分理解されていない」言説に立脚していたのである。

しかも、このような取り違えを前提として、以後の合憲性判断を行っており、その影響は著しい。

上告人らは、このようなお粗末な誤解に基づいた主張を、原審及び一審において一度も行ったことがない。原判決の当該判断は明らかに誤っており、主張を取り違えているのであるから、少なくともこの部分は必ず是正されるべきである。

上告人らの主張する自己情報コントロール権は、同意を絶対に要求する権利ではない。対立利益があれば当然に利益衡量による判断が求められることは、当初から一貫して主張してきたところである。

原審は、違憲審査基準というものが全く理解できていないと思われる。違憲審査基準とは、憲法によって保護されるに値する権利利益があった場合でも、それを制限する対立利益が存在する場合に、その人権制限が相当な範囲内であるから違憲ではないのか、それを超えているから違憲となるのか、という利益衡量を図るための基準である。

この点、山本教授が以下のように述べている(添付書類2 p 1 3 4 右段以下)。

「ところで、情報自己決定権と同意絶対主義は異なると指摘しましたが、当然、何らかの正当な利益があれば、同意がなくても一定の情報処理は可能です。表現

の自由なども、他の正当な利益と調整されるわけですから、絶対的なものではありません。もともと権利というのは相対的にしか保障されないわけですね。ですが実務の場面では、なぜか情報自己決定権は問答無用の切り札的な権利なのだと思われ、誤解され、『利活用のメリットがあるのにそれは強すぎる。問題だ。批判せねば。』みたいな感じになってしまう。なぜ情報自己決定権だけそういう過剰反応になるのか不思議です。

同意絶対主義は、事業者側にとって楽な考えでもあったのだと思います。データ利用の実質的な正当化を図る必要がないからです。要は形式的にポチッとクリックしてもらえればよかったです。いちばん楽な免責事由だった。けれども、『ポチっ』は実質的な同意でないからだめだ、という風潮になってきた。(引用者注：個人情報利用範囲の説明文であるプライバシーポリシーに、利用目的を5000項目ぐらい並べて同意を迫るようなケースが多く、ほとんどのユーザーは、内容を読まないまま形式的に同意しているため、世界中で問題となっている。添付書類2 p 136左段に同趣旨が指摘されている。)それで今度は、ならばそもそも同意する必要はないよね、という方向に舵を切り出している。こうみると、同意絶対主義は、同意を楽な免責事由と考え、それに依存してきた事業者側が作り出してきた『神話』だったのかもしれない。冷静に考えれば、そもそも同意は絶対的なものではないし、情報自己決定権も絶対的な権利ではないわけです。

ですので、もし基本権として認めても、当然、他の利益と衡量される。ですから、正当な利益による処理場면을強調するために、情報自己決定権それ自体を否定する必要はないし、むしろそれは危険なようにも思える。」

「外部に表現されない限度での内心の自由」以外のほとんどの人権は、絶対的保障が及ばない。他の権利利益との比較衡量が求められる相対的な権利である。その比較衡量の手段が違憲性判断基準である。これらのことは、憲法の人権論の最初に書かれていることであり、大学1年生でも理解できる基礎事項である。

上告人らは違憲審査基準に基づく判断を求めてきたのは、利益衡量が不可避で

あることを自認しているからである。決して「同意絶対主義」ではない。

このような憲法、あるいは人権論の基礎の基礎すら理解できず、上告人らの主張を取り違えたお粗末な判断を下した原判決の当該判断に対しては、上告人らが本件訴訟において真摯な判断を求めた合憲性に対する判断が尽くされたものとは全く評価され得ないから、必ず破棄されるべきものと思料する。

なお、山本教授が説くところによれば、原判決の当該判断は、デジタルプラットフォームフォーマーなどの事業者らが、自らに有利になるように、市民側が求めるプライバシー保護の求めが過剰なものであるかのように見せる、正しくない主張である（「事業者側にとっても楽な考えであったのだと思います。」「同意を楽な免責事由と考え、それに依存してきた事業者側が作り出してきた『神話』だったのかもしれない。）。原告らの主張を、事業者側の楽な考えに一方的に決めつけてから、合憲性を判断しているという手法は、訴訟手続としても弁論主義を逸脱し著しく違法である。そのような事業者側の主張に書き直して合憲性を判断すれば、容易に合憲になるのは見やすい理屈である。その違法が判決に与えた影響もまた大きいと言わねばならない。

このようなお粗末な判決を確定させることは、日本の司法としては恥ずべきものになると確信している。

原判決は、必ず破棄されなければならない。

以上