

プライバシー権侵害・個人データ保護法違反と民事責任

——イギリス、アイルランド、日本の比較法的検討(3)——

加藤 隆 之

プライバシー権侵害・個人データ保護法違反と民事責任

- 第一章 問題の所在——個人データ保護法違反と責任の拡大
- 第二章 イギリスにおける民事責任
 - 一 プライバシー権の保障と個人データ保護制度の概要
 - 二 コモン・ローの伝統とプライバシー権の保障
 - 三 個人データの誤用と損害賠償請求
 - 四 コモン・ローの枠楕(以上、前々号)
- 第三章 アイルランドにおける民事責任
 - 一 プライバシー権の保障と個人データ保護制度の概要
 - 二 憲法上のプライバシー権侵害に基づく損害賠償請求
 - 三 憲法上の救済と既存のコモン・ロー上の救済との関係
 - 四 幻影としてのアイルランド制度(以上、前号)
- 第四章 日本における民事責任(以下、本号)
 - 一 プライバシー権の保障と個人データ保護制度の概要

- (一) プライバシー権保障の概要
- (二) 個人情報保護制度の概要
 - 二 公権力によるプライバシー権侵害
 - (一) 憲法一三条による包括的保障の意義
 - (二) 国家賠償法によるプライバシー権保障
 - 三 私人によるプライバシー権侵害
 - (一) 「宴のあと」判決とその後の最高裁判決
 - (二) 「宴のあと」基準の成立要件の妥当性
 - (三) 「宴のあと」基準の違法性阻却事由の妥当性
 - (四) 「宴のあと」基準の通用性
 - 四 プライバシー権保障から個人情報保護へ
 - (一) プライバシー権で保護される個人情報の範囲
 - (二) 個人情報の誤用と不法行為法上の違法性
 - 五 融通無碍な日本の損害賠償制度
 - (一) 柔軟な日本の制度
 - (二) 柔軟性ゆえの個人情報保護の膨張
- 第五章 個人情報の誤用に起因する損害の範囲と賠償額の算定（以下、次号予定）
 - 一 個人情報の誤用と損害
 - 二 EUにおける個人データ保護法違反と損害賠償請求
 - 三 アイルランドにおける個人データ保護法違反と損害賠償請求
 - 四 イギリスにおける個人データ保護法違反と損害賠償請求
 - 五 日本における個人データ保護法違反と損害賠償請求
 - 六 賠償額の妥当性

第六章 プライバシー権の原理的考察

一 プライバシー権と個人情報保護の関係

二 プライバシー権の外延

三 プライバシー権の本質

四 個人情報保護は基本的人権か？人間の尊厳か？

結語

第四章 日本における民事責任

一 プライバシー権の保障と個人データ保護制度の概要

(一) プライバシー権保障の概要

(a) 憲法におけるプライバシー権の保障

日本では、プライバシー権について、憲法、法律、条例と様々な法形式でこれを保障している。また、これらの実定法を解釈、適用する判例も重要な意義を有している。まず、憲法では、検閲の禁止、通信の秘密に関する二二条二項後段、適正手続の保障、令状主義、抑留・拘禁手続に関する三一条及び三三条から三五条によってプライバシー権が明示的に保障されている。また、三八条の黙秘権も、プライバシー権を保障するためのものと解することができる。

このうち通信の秘密が問題となったケースとして、覚せい剤密売の捜査のために警察が電話傍受を検証令状で行ったというものがある。最高裁は、「電話傍受は、通信の秘密を侵害し、ひいては、個人のプライバシーを侵

害する強制処分であるが、「法律の定める手続きに従ってこれを行うことも憲法許され」るのであり、検証許可状による電話傍受が許されなかったとまではいえないと判断した（最三決平成一一・一一・一六）。なお、この事件を受けて、最高裁決定が出される前の平成一一年八月に、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」が制定された。

また、三五条の合憲性については正面から判断されなかったが、捜査対象者の同意のない警察による無令状のGPS捜査の合憲性が問題となった事件に対し、最高裁は、三五条には私的領域に「侵入」されない権利が含まれるとし、同捜査が個人のプライバシーを侵害し得ることなどを理由として、刑事法上の強制処分に該当し、令状を要するものであると判示した（最大判平成二九・三・一五刑集第七一卷三号一三頁¹⁾）。

さらに、個別の条文中でカバーされていない場合であっても、憲法上の保護に値するプライバシー権は、一三条の幸福追求権によって保障されていると解するのが判例・通説である。だが、プライバシー権の内容やその外延が明らかでないため、いかなる場合にこの権利が保障されるのかについても、必ずしも明らかではない。

これまでに、一三条のプライバシー権に関して正面から論じたおそらく最初のケースとして、許可条件に違反したデモ隊の先頭集団の行進状況を警察官が撮影したことが問題となった京都府学連事件²⁾があげられる。この事件に対して、最高裁は、憲法一三条は、「国民の私生活の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定し」、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」としつつ、当該撮影行為は適法であると判示した（最大判昭和四四・一二・二四刑集二三卷一二号一六二五頁三〇頁）。

また、速度違反車両の自動撮影を行う自動速度監視装置（オービス）による運転者の容ぼうの写真撮影の合憲

性が争われた事件に対して、最高裁は、当該撮影は二三条、二一条に違反しないことが京都府学連事件の趣旨に徴し明らかであると判示した（最二小判昭和六一・二・一四刑集第四〇巻一四八頁）。さらに、京都府学連事件判決は、そこで示された要件以外の場合に、警察官による容ぼうの撮影が満たされないという趣旨ではないとし、捜査機関が犯人特定のための判断に必要な証拠資料を入手するため、必要な限度で、公道を歩く容疑者の容ぼうをビデオカメラで撮影する行為を適法と判示した判例もある（上告理由に当たらないと判断されているため憲法違反については論じられていない、最二小決平成二〇・四・一五刑集六二巻五号一三九八頁）⁽⁴⁾。

さらに、日系アメリカ人が外国人登録原票、登録証明書及び指紋原紙二葉への指紋押なつを拒否したことが問題となった事件に対し、最高裁は、指紋の「性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があり」、「指紋押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をも」ち、指紋の押なつを強制されない自由が私生活上の自由のひとつとして憲法二三条によって認められ、この保障は外国人にも及ぶとしつつ、当時の指紋押なつ制度を合憲と判示した（最三小判平成七・一二・一五刑集四九巻一〇号八四二頁）。なお、平成四年には、永住者や特別永住者の指紋押なつ制度が廃止され、平成一年には、全面的にこの制度が廃止された。

(b) 国家賠償法におけるプライバシー権保障

国の行為によってプライバシー権が侵害され被害を受けた者は、国家賠償法に基づく損害賠償請求をなし得る。この場合、裁判所が、必ずしも国家行為の合憲性判断を行うわけではないが、後にみる住基ネット訴訟やムスリム調査事件などではその判断がなされている。

弁護士会の照会に応じて京都市の中京区長が前科情報を提供したことの適法性が争点となった弁護士会前科照会事件に対して、最高裁は、市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等すべてを報告することは違法であると判示した（最三小判昭和五六・四・一四民集三五卷三号六二〇頁）⁵⁾。

同じく、公権力による第三者に対する情報流出のケースとして、宇治市が住民基本台帳のデータ（住所、氏名、性別、生年月日、転入日、転出先、世帯主名簿）を使用して乳幼児健診システムの開発を業者に委託したところ、同市の与り知らない再々委託先から情報が漏えいしたため、住民のプライバシー権侵害が認定された宇治市住民基本台帳データ流失事件がある（最決平成一四・七・一一判例自治二六五号一〇頁、この決定では上告審として受理しないと判断されたため、原審（大阪高判平成一三・一二・二五上記判例地方自治一一頁以下に掲載、なお第一審の京都地判平成一三・二・二三についても、同一七頁以下に掲載）の慰謝料一万円を容認するという判断が確定した）。

また、とりわけ、自衛隊や警察組織による個人情報の収集や管理については、より慎重な取扱いが求められるべきであり、その適法性が国家賠償法で争われることが多い。警察庁による個人情報の管理の瑕疵（誤情報の放置）が問題となったケースとして、誤った前歴を警察庁が有していたにもかかわらず、これを放置した行為の適法性が争われた事件に対して、大阪地裁は、起訴処分決定や裁判の量刑に具体的な影響を及ぼしたか否かを問うまでもなく、そのこと自体によって人格権を侵害され、相当程度の精神的苦痛を受けたとして、原告の損害賠償請求を認めた（大阪地判平成二二・六・一〇判タ一三四一四号六〇頁）。

近年、警察などの個人情報収集そのものの合法性が争われるケースも増加している。共産党の幹部宅を神奈川県警の警察官が継続的に盗聴していたという事件に対して、東京高裁は、「憲法上保障されている重要な権利

である通信の秘密を始め、プライバシーの権利、政治的活動の自由等が、警察官による電話の盗聴という違法行為によって侵害されたものである点で極めて重大である」として、国家賠償請求を認めたものがある（東京高判平成九・六・二六判時一六一七号三五頁）。

また、警視庁及び警察庁が、イスラム諸国会議機構の国籍を有する者及びその他の国籍を有するムスリムの「国籍、氏名、生年月日、住所、出身国、学歴、職歴、家族構成、勤務先、電話番号、家族の通学先、信仰の深さに関連するあらゆる言動」などの個人情報をもスクへの潜入などの活動を通じて収集していたところ、それらの情報が流失したため、その情報流出対象者のうちの一七名が、国と東京都に対して国家賠償を請求した事件がある。東京地裁は、警視庁及び警察庁の情報収集、管理、利用については合憲としたが、情報流出については管理上の過失があるとして原告の請求を容認し（東京地判平成二六・一・一五、判時二二二五号三〇頁⁷⁾、控訴審でも、原審を維持し、両当事者の控訴を棄却した（東京高判平成二七・四・一五、判例集未搭載）。そして、最高裁は、本件に憲法問題が含まれないとして上告を棄却した（最三小判平成二八・五・三一、判例集未搭載⁸⁾）。

さらに、自衛隊が東北地方における自衛隊のイラク派遣に反対する活動、マスクミ動向等に関する事実関係を集め、一部活動については「反自衛隊活動」としてまとめた資料などを作成していたことが発覚したため、東北六県の住民一〇七人が、自らの活動を監視され、情報を収集されたとして、国に対して、「人格権等に基づき」表現活動の監視による情報収集等の差止めと損害賠償を請求した事件がある。この事件に対し、仙台高裁は、当該活動の秘匿性が乏しく、他方、自衛隊の本件情報収集の必要性が否定できないことを理由として、原審で認められていた地方議会議員の損害賠償請求を否定し、本件派遣に反対するライブ活動を行った者に対する損害賠償のみを肯定した（仙台高判平成二八・二・二判時二二九三号一八頁、最決平成二八・一〇・二六判例集未搭載）。

よって確定)。

以上のようなケースと異なり、比較的適法性が認められやすいのが、監視カメラや自動車のナンバー読み取り装置(いわゆるNシステム)である。前者について、大阪府警が設置した一五台のうち一台の監視カメラの撤去を認めた釜ヶ崎監視カメラ事件判決(最一小判平成一〇・一一・一二判例集未登載、第一審判決については、大阪地判平成六・四・二七判時一五一五号一六頁)がある。後者については、その装置の違法性を否定した判決がある(東京高判平成一三・九・一九判例集未搭載(裁判所HPに掲載)、東京高判平成二一・一・二九判タ一二九五号一九三頁)。

もつとも、公権力による情報収集が、公安当局によってなされるのではなくとも、重大な権利侵害となり得ることがある。当時の大阪市長であった橋下徹氏が、市職員によって組織される労働組合が政治活動を行っていることを問題視し、組合活動の実態調査を行うこととして、「過去二年間に特定の政治家の応援活動に参加したか」、「過去二年間に職場の関係者から特定の政治家に投票するよう要請されたことがあるか」、「過去二年間に選挙の候補者陣営に情報を提供するための「紹介カード」の配布を受けたことがあるか」などのアンケート調査に記名で回答することを職員に義務づけたという事件に対して、大阪高裁は、上記一番目と三番目の質問について、プライバシー権を侵害するものであると判示した(大阪高判平成二七・一二・一六判時二二九九号五四頁)。また、同市長が入れ墨調査を行い、その調査への回答を拒否した者に対して戒告処分をしたため、その取消しと損害賠償が求められた事件で、大阪地裁は、原告に対する調査は必要不可欠とはいえず違法としたが、全体に対する調査自体についてはその必要性を肯定した(大阪地判平成二六・一二・一七判例集未搭載(裁判所HPに掲載))。

ところで、プライバシー権侵害や個人情報保護法違反とまではいえなくても、国家による個人情報

収集や個人の監視が問題となるケースがある。このような行為は、個人の権利侵害を直ちにもたらさないとしても、高度情報化社会から生じる構造的な問題であり、これを放置すれば、個人の自由、自己決定に潜在的に影響を与えかねないものである。

このような点が問題となるケースの代表例が、住基ネットである^⑩。平成十一年の住民基本台帳法の改正によつて、行政機関等に対する本人確認情報の提供や市町村の区域を越えた住民基本台帳に関する事務の処理を行うために、各市町村の住民基本台帳のネットワーク化が図られた。その結果、氏名、生年月日、性別、住所及びこれらの変更情報から成る個人識別情報が、国・地方公共団体の各機関が共有する住民基本台帳ネットワークシステム（住基ネット）に取り込まれたのである^⑪。

この制度の合憲性が争われた住基ネット訴訟では、憲法一三条の保障するプライバシー権その他の人格権侵害に基づく国家賠償と住民票コードの削除が求められたのであるが、最高裁は、「憲法一三条は、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ものであり、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」が、本人確認情報は、「個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえない」のであり、「本人確認情報が容易に漏えいする具体的な危険はないこと、受領者による本人確認情報目的外利用又は本人確認情報に関する秘密の漏えい等は、懲戒処分又は刑罰をもって禁止されていること」などを根拠として、一三条違反を否定した（最一小判平成二〇・三・六民集六二卷三号六六五頁^⑫）。

(c) 民法法におけるプライバシー権保障

プライバシー権を保護する役割を果たす民法法制度としては、一定の場合に境界線から近い建築物の窓に目隠しを付けるべき(民法二三五条)などの相隣関係に関する規定がある。また、出版物などによるプライバシー権侵害の蓋然性が高い場合には、事前的救済としてその差止め請求が認められ得るし、¹³⁾実際にプライバシー権が侵害された場合には、事後的救済として民法七〇九条の不法行為責任による損害賠償請求が可能である。さらに、当事者間でプライバシー権に関する契約の存在が認められる場合には、プライバシー権侵害を契約違反として争うこともできるだろう。¹⁴⁾

民事上のプライバシー権は、小説、雑誌、テレビ、ネットなどのメディアを通じて個人の私生活を公開されるという文脈で、表現の自由との関係で裁判となるケースが非常に多い。¹⁵⁾このような形でのプライバシー権を認めた初めての裁判例が、「宴のあと」事件判決である(東京地判昭和三九・九・二八下民集一五卷九号二二一七頁、損害賠償を肯定)。その後の同様のケースとして、「エロス+虐殺」事件決定(東京高決昭和四五・四・一三高民集二三卷二号一七二頁、差止めの仮処分を否定)¹⁶⁾、消費者金融業会長写真掲載「フォーカス」事件判決(東京地判平成二・五・二二判時一三五七号九三頁、謝罪広告及び損害賠償を肯定)、疑惑の不動産鑑定士事件判決(岡山地判平成三・九・三判時一四〇八号一〇七頁、損害賠償を否定)¹⁷⁾、ノンフィクション『逆転』事件(最三小判平成六・二・八民集四八卷二号一四九頁、損害賠償を肯定、差止めの仮処分を否定)、「名もなき道」事件判決(東京地判平成七・五・一九判時一五五〇号四九頁、損害賠償を否定)、「タカラヅカおっかけマップ」事件判決(神戸地裁尼崎支決平成九・二・一二判時一六〇四号一二七頁、差止めの仮処分を肯定)、『ジャニーズ・ゴールド・マップ』事件判決(東京地判平成九・六・二三判時一六一八号九七号、差止めを肯定)、『ジャニーズおっか

けマップ・スペシャル』事件判決（東京地判平成一〇・一一・三〇判時一六八六号六八頁、差止めを肯定）、「捜査一課長」事件判決（最一小判平成一一・二・四判例集未登載、控訴審の大阪高判平成九・一〇・八については判時一六三一号八〇頁が、また、第一審の大阪地判平成七・一二・一九については判時一五八三号九八頁がある、損害賠償を肯定）、中田英寿の半生を描いた『中田英寿日本をフランスに導いた男』事件判決（東京地判平成一二・二・二九判時一七一五号七六頁、差止め及び損害賠償を肯定）⁽¹⁸⁾、政治家長女離婚記事掲載週刊文春事件判決（東京高決平成一六・三・三二判時一八六五号一二頁、差し止めの仮処分を否定）、また、仮名での報道であるが、プライバシー権の侵害が問題となった、あしながおじさん公益法人常勤理事給与公表事件判決（東京高判平成一三・七・一八判時一七五一号七五頁、雑誌社に対する損害賠償請求を否定、情報漏えい者に対する損害賠償請求を肯定）、「石に泳ぐ魚」事件判決（最三判平成一四・九・二四集民二〇七号二四三頁、損害賠償及び小説版の出版差止めを肯定）、キャバクラ通いを雑誌に掲載した橋下徹弁護士「噂の真相」事件判決（東京地判平成一六・二・一九判例集未搭載（裁判所HPに掲載）、プライバシー権侵害に基づく損害賠償請求を否定、名誉毀損の一部の成立を肯定）、渡辺恒雄氏の自宅内におけるガウン姿を盗撮して週刊文春が掲載したことが争われた判決（東京地判平成一七・一〇・二七判時一九二七号六八頁、損害賠償を肯定）、モーニング娘。のメンバーが制服で通学する様子や実家周辺などの写真掲載が争われた、モーニング娘。「ブカススペシャル七」事件判決（東京高判平成一八・四・二六判時一九五四号、損害賠償を肯定）⁽¹⁹⁾、経営する会社の売り上げや「ロス疑惑」の三浦和義氏との離婚と再婚などその妻に関する情報を週刊新潮が記載したことが争われた事件の判決（東京地判平成二一・九・二九判タ一三三九号一五六頁、約二五年前の写真の掲載についてのみ損害賠償を肯定）、光市母子殺害元少年実名本出版事件判決（広島地判平成二四・五・二三判時二一六六号九二頁、損害賠償を肯定、差止めを否定）、

長嶋一茂氏が父の野球関係の記念品を無断売却したなどを「週刊新潮」が記事にした事件の判決（東京地判平成二七・六・二四判時二二七五号八七頁、損害賠償を肯定）などがあげられる。

また、私生活に関する事実といえるかについて争いがあるが、和歌山市内で発生したカレーライスへの毒物混入事件等につき、殺人罪等により逮捕、勾留され、起訴された被告人を法廷で隠し撮りし、似顔絵イラストを作成し、それらを「FOCUS」誌が掲載した行為が違法であると判断されたものがある（最一小判平成一七・一一・一〇民集五九卷九号二四二八頁、イラスト画の一部については不法行為の成立を否定）。

やや稀なケースとして、妻に離婚を強行されたと主張するテレビ番組を夫と長男が放送したため、その元妻が、プライバシー権侵害及び名誉権侵害を理由として、損害賠償及び訂正放送を求めた事件がある。控訴審では慰謝料と訂正放送が認められたが（東京高判平成一三・七・一八判時一七六一号五五頁、上告審では、訂正放送の請求についてのみ争われ、最高裁はこれを認めなかった（最一小判平成一六・一一・二五民集五八卷八号二二二六頁）²⁰）。

もちろん、表現の自由とは関係のない行為で、私人によるプライバシーに係る違法な情報の取得、漏えい、第三者提供、公開にあたるか否か問題となったケースも非常に多い。たとえば、コンビニエンスストアにおける防犯ビデオの撮影と管理行為、及び、捜査への協力のため撮影したビデオの警察への提供行為が共に適法と判断されたもの（名古屋地判平成一六・七・一六判時一八七四号一〇七頁）、同じく、コンビニエンスストアに監視カメラを納入、設置している会社が、コンビニエンスストアで撮影された「ロス疑惑」対象者の動画ファイルを報道機関に提供した行為が適法と判断されたもの（東京地判平成二二・九・二七判タ一三四三号一五三三頁）、医師が患者の同意なく雇用先に診療情報を漏えいした行為が不法行為にあたりと判断されたもの（さいたま地川越支

判平成二二・三・四判時二〇八三号一一二頁）、家賃保証会社の従業員が、家賃を滞納した者の居所の玄関ドアに「督促状」又は「催告状」と題した書面を張り付けた行為について、他人に知られることを欲しない家賃等の支払い状況というプライバシーに関する情報を不特定の人が知り得べき状態に置き、名誉を毀損したとして不法行為の成立が認められたもの（大阪地判平成二二・五・二八判時二〇八九号一一二頁）がある。

その他に、会社と従業員との関係でプライバシー権侵害が問題となる裁判例が増加傾向にある。²¹たとえば、会社が定期健康診断の際に特定の従業員に無断で、医療機関へHIV抗体検査を依頼し、その検査結果を受け取った行為がプライバシー侵害であると判断されたもの（千葉地判平成二二・六・一二労判七八五号一〇頁）、電力会社が特定政党の従業員を尾行した行為や職場のロッカーを無断で開けた行為が、プライバシー侵害であると判断されたもの（最三小判平成七・九・五集民一七六号五六三頁）、²²社内における電子メールの私的利用を監視した事件において、そのプライバシー侵害が否定されたもの（東京地判平成二三・一一・三三労判八二六号七六頁）、誹謗中傷メールの社内調査過程において、入手した個人データを返却しないことの違法性が否定されたもの（東京地判平成一四・二・二六労働判例八二五号五〇頁）、看護師のHIV感染情報を上司が無断共有したことや当該情報の目的外利用によって就労制限が求められたことが違法と判断されたもの（福岡高判平成二七・一・二九労判一一二二号五頁）がある。

(d) 刑事法におけるプライバシー権保障

プライバシー権を保護する役割を果たす刑事法の規定として、刑法上は、住居侵入罪（一一三〇条）、信書開封罪（一一三三条）、秘密漏示罪（一二三四条）、名誉毀損罪（二二〇条）、私用文書等毀棄罪（二二五九条）、信書隠匿罪

(二六三三)などがあげられる。

また、特別法として、コンピュータやインターネット技術の進展に伴い、「不正アクセスの禁止等に関する法律」が平成一一年に成立し、翌一二年から施行されている。同法では、不正アクセスをした者は、三年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金に処すと定めている(二一条)。その他の特別法としては、近年生じたプライバシー権に係る社会問題を受けて立法化された刑事罰が重要である。それが、①児童ポルノ、②ストーカー、③リベンジポルノに関するものである。

「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」は、性的搾取から児童を守るために、平成一一年に制定、施行された。この法律はその後、平成一六年、平成二六年と改正を重ねて、厳罰化が進められている⁽²³⁾。たとえば、平成二六年改正法のひとつの目玉として、自己の性的好奇心を満たす目的での児童ポルノの所持等の罪(七条一項)、つまり、自己鑑賞目的所持罪(単純所持罪)が新設された(一年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金)⁽²⁴⁾。

また、平成二六年改正では、「児童ポルノ」の定義の一部厳格化(二条三項三号)や盗撮による児童ポルノ製造罪の新設(七条五項)などの改正も行われた。児童ポルノの定義に関する三号ポルノについては、旧法の「衣類の全部又は一部を着けさせない児童の姿態であつて性欲を興奮させ又は刺激するもの」という文言に該当する範囲が広くなりすぎるといふ批判があったため、「殊更に児童の性的な部位が露出され又は強調されているものであり」が追加された。盗撮製造罪は、児童ポルノの提供目的製造行為や「姿態をとらせ」たうえでの製造行為が旧法でも処罰されていたが、これらの要件にあたらない、盗撮による児童ポルノの製造行為を処罰しようとするものである。

「ストーカー行為等の規制等に関する法律」は、ストーカー行為から重大な犯罪に至るケースが増加しているため、平成一二年に制定、施行された。また、同法は、平成二八年に改正がなされ、刑事罰が厳格化された（一八条～二〇条）⁽²⁵⁾。ストーカー行為をした者は、一年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金に処され、一部の禁止命令に違反してストーカー行為をした者は、二年以下の懲役又は二〇〇万円以下の罰金に処されることになっている。

「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」、いわゆるリベンジポルノ法は、かつての恋人などがインターネット上に相手の性的な写真をばらまく行為などを防ぐために、平成二六年に制定、施行された⁽²⁶⁾。たとえば、同法では、私事性的画像を不特定の者に提供した者は、三年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金に処されることになっている（三条）⁽²⁷⁾。

さらに、やや稀なケースとして、国家公務員法一〇九条、一〇〇条一項や地方公務員法六〇条二号、三四条一項、二項では、秘密を漏示した公務員が一年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金に処せられることになっており、その秘密の内容に私的な情報が入っている場合には、プライバシー権の保護が図られているといえる⁽²⁸⁾。また、軽微な犯罪行為であるが、軽犯罪法一条二三号では、のぞき見行為に対して拘留又は科料が科されることになっている。

これら法律上の刑事規制に加えて、条例レベルでは、盗撮などの行為を禁止するいわゆる迷惑防止条例が制定されている都道府県が多い⁽²⁹⁾。たとえば、東京都では、「公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例」において、盗撮行為（五条一項二号）に対しては、六月以下の懲役又は五〇万円以下の罰金が科されている（八条二号）。

(e) その他の法律におけるプライバシー権の保障

プライバシー権を保護する他の分野における法律として、家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者については、本人を推知できるような報道をすることが禁止されている少年法六一条がある³⁰⁾。この点について、一般的には、少年の実名(本人推知)報道の是非として議論されるところである。

この少年の実名(本人推知)報道の違法性が問題となったケースとして、第一審判決(大阪地判平成一一・六・九判時一六七九号五四頁)では損害賠償を認めたものの、控訴審(大阪高判平成一二・二・二九判時一七一〇号一二二頁)でこれを認めなかった大阪府堺市通り魔事件がある。また、控訴審(名古屋高判平成一二・六・二九判時一七三六号三五頁)で損害賠償を認めたものの、最高裁が破棄差戻した長良川殺人事件もある(最二小判平成一五・三・一四民集五七卷三号二二九頁、差戻控訴審(名古屋高判平成一六・五・一二判時一八七〇号二九頁)では、不法行為の成立が否定された³¹⁾)。いずれの事件も、成人に近い年齢の少年による非常に残酷な殺人事件等に関するものであった。

また、労働法の分野でも、プライバシー権保障に関する規定が散見される³²⁾。たとえば、職業安定法五一条一項では、有料職業紹介事業者などが正当な理由なく、その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしてはならないことになっており、同規定に違反した者は、三〇万円以下の罰金に処せられる(六六条九号³³⁾)。労働基準法九四条一項では、「使用者は、事業の附属寄宿舎に寄宿する労働者の私生活の自由を侵してはならない」と定められており、同法一〇五条では、「労働基準監督官は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない」とされており、この中の秘密には、使用者や労働者のプライバシーにかかわる事項が含まれているものと解され

よう。

さらに、コンピュータ技術の発達やインターネットの普及により、新たな形でプライバシー侵害に対応しなければならなくなっている。たとえば、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(プロバイダ責任制限法) 四条一項では、プライバシー権などの権利侵害が明らかである場合、発信者情報の開示請求が認められている⁽³⁴⁾。そのため、この開示請求を受けたプロバイダは、権利侵害を受けたと主張する者のプライバシー権侵害の程度を考慮しつつ、発信者の個人情報の開示に応じるかの判断を迫られることになる⁽³⁵⁾。

また、検索エンジンの事業者に対して、プライバシー侵害を理由として、検索結果の削除を求めることができることがある。最高裁は、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らか場合には、検索事業者に対し、URL等情報を検索結果から削除することを求めることができる⁽³⁶⁾と判断した(最三小決平成二九・一・三一民集第七一卷一号六三頁、当該事件では原告の請求を認めなかった⁽³⁷⁾)。一般に、忘れられる権利として議論されるところである⁽³⁷⁾。なお、掲示板管理者に対しても、同様の請求が認められる⁽³⁸⁾。

(二) 個人情報保護制度の概要

(a) 個人情報保護関連三法

日本における個人情報保護の制度として、「個人情報の保護に関する法律」(個人情報保護法)、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」(行政機関個人情報保護法)、「独立行政法人等が保有する個人情報の保護

に関する法律」(独立行政法人等個人情報保護法)が平成一五年に成立し、平成一七年から全面施行された。これらの法律では、データ化されていない個人情報も保護の対象とされている。

その後、コンピュータ技術が高度に進展し、ネット環境が目覚ましく整備された時代に追いついていないなどの批判を受け、個人情報保護法は平成二七年に、また、行政機関個人情報保護法と独立行政法人等個人情報保護法は平成二八年に、それぞれ改正され、これら三法すべてが平成二九年五月三〇日から全面施行されている。³⁹⁾

この新しい個人情報保護法における主な改正点としては、①個人情報保護委員会の創設(五九条～七四条)、②個人情報の範囲の整理と要配慮個人情報の取扱い(二条一項～三項)、③第三者提供におけるトレーサビリティの確保(二五条、二六条)、④外国にいる第三者提供に対する規制の導入(二四条)、⑤匿名加工情報制度の導入(三六条～三九条)、⑥小規模事業者に対する規制の導入、という六点があげられる。

このうち、①の独立した機関として個人情報保護委員会が設立された意義はとりわけ大きい。⁴⁰⁾同組織の設立によって、それまで不統一かつ不効率な形で所管の各省庁が別々に処理していた個人情報保護の案件について、迅速かつ一貫した対応ができるようになったからである。同組織のイニシアティブによって、行政コストの削減などの実現も期待されることである。

個人情報とは「特定の個人を識別できる情報」をいうが、それに該当するか否か微妙であるといわれていた「個人識別符号」(二条一項二号、二条二項)が、個人情報に含まれることが②の改正で明らかとされた。また、人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実などについては、要配慮個人情報として(二条三項)、その取扱いに関して特に慎重な配慮が必要であることが求められることとなった。

③の改正は、個人情報の漏えい等の問題が発生した際に、委員会が個人情報の取得経路について迅速に把握で

きるようにするためになされた。具体的には、個人情報の第三者提供が行われた際に、個人情報取扱事業者である提供者や受領者に対して、当該提供の日時などに関する記録の作成を義務付けるというものである（二五条、二六条三項）。

改正前の個人情報保護法では、過去六カ月の間に、五〇〇〇人を超える個人情報をデータベース化してその事業活動に利用している者に対して同法の義務が課されていたが、④の改正によって、個人情報の取扱いが五〇〇〇人以下である小規模事業者も新たに個人情報取扱事業者として義務が課されることとなった。もともと、このような小規模事業者がとるべき安全管理措置については、より緩やかなもので良いと解されるので、個人情報保護委員会では、その特例的な扱いに関するガイドライン（個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編））を示している。

⑤の改正では、「匿名加工情報」（匿名加工データ）という個人情報には該当しないカテゴリーを新たに設けることによって、情報が活用できるように図っている。具体的には、その作成に際して、委員会が定める基準を遵守することなどの規制をする一方で、利用目的の特定や第三者提供時の本人同意を必要としないという措置をとっている。

こうした法律レベルの保障とは別に、多くの地方公共団体は、個人情報条例を制定している。その結果、日本の個人情報保護関連の実定法はおびただしい数になっている。それに伴う審議会の事務的負担やコストなどは、決して小さくない。これが真に必要な行政業務であるのか、法律による一本化、審議会の削減はできないのか、そもそも個人情報保護という事務が、地域ごとに特殊性を有する事項であるのかという点を含めて、検討すべき時期に来ているように思われる。

(b) 個人情報保護法違反と法的責任

個人情報保護法に違反した行為があった場合、個人情報取扱事業者は、以下のような行政上の責任、民事責任、刑事責任を負う。個人情報保護委員会は、報告や資料の提出請求、事務所の立ち入り、質問、帳簿書類等の検査指導や助言、勧告や命令などの行為を行うことができるため（四〇条～四二条）、個人情報取扱事業者は、こうした個人情報保護委員会の要請があった場合、これに応えなければならない。こうした要請に従わなかった場合には、罰則が用意されている（八四、八五条）。いわゆる間接罰の規定である。なお、八八条では、認定個人情報保護団体でないにもかかわらず、そのような名称を名乗る行為などに対して、行政罰としての過料を予定しているが、軽過失の場合にも適用されることは稀であろう。

また、平成二七年の改正により、一定の個人情報保護法違反の行為に対して直接、刑事罰が用意されることになった。⁽⁴⁾改正前の個人情報保護法では、個人情報の誤用を直接処罰する規定は存在しなかったが、たとえば、改正後の八三条では、個人情報取扱事業者が、個人情報データベース等を不正な利益を図る目的で提供又は盗用したときには、一年以下の懲役は又は五〇万円以下の罰金に処せられる。なお、やや例外的なケースであるが、名簿の譲渡者が、その名簿をもとに詐欺や殺人などの犯罪行為を働くことを知っていたような場合には、その名簿取得者による犯罪行為の幫助として処罰することが可能である。⁽⁴⁾

さらに、個人情報保護法違反によって損害を受けた者がいた場合、個人情報取扱事業者や雇用者は、民法七〇九条や七一五条に基づく損害賠償責任を負う可能性がある。個人情報保護法違反を根拠にした損害賠償については、個人情報保護法でふれるところがない、すなわち、個人情報保護法違反を理由として、損害賠償を認めるといふ規定が存在しないため、同法違反については、一般法である不法行為法に基づいて損害賠償請求できると解

されているからである。実際、個人情報の保護に違反していることを理由として損害賠償が請求されたケースは、近年のコンピュータ技術の発展、インターネットの普及、ソーシャルネットワークサービス（SNS）の利用者の拡大によって、増加傾向にある。

もっとも、個人情報保護法違反と不法行為の該当性は、別個のものであるから、不法行為の該当性を判断する際に、個人情報保護法違反がいかなる影響を与えるのかについて、真剣に検討されなければならない。

(c) 裁判例

個人情報保護に関する判例とプライバシー権に関する判例との区別は、これら二つの概念の関係が明らかでないため、必ずしも容易ではない。だが、従来、プライバシー権侵害が争われていたケースとは異なる、主に基礎的な個人情報の誤用に関するケースが多く出てきているように思われるので、それらの一部をここであげておくことにする。

マンションを販売した業者が、購入申込書に記載された購入者の勤務先の名称及び電話番号をマンションの管理会社となる予定の会社に開示した行為の違法性が争われた事件について、東京地裁は、プライバシー侵害にあたるとしつつも、正当な理由に基づくものであるから違法性が欠けるとして、損害賠償請求を棄却した（東京地判平成二・八・二九判時一三八二号九二頁）。また、引越しに伴い、N T T に対して氏名、電話番号、住所を電話帳に掲載しないように依頼したにもかかわらず、これらを掲載して配布した上、原告のクレームに対し電話帳を回収するなどの方策をとらなかった行為の違法性が争われた事件について、東京地裁は、プライバシー権侵害を理由に慰籍料を認めた（東京地判平成一〇・一・二二判時一六四六号一〇二頁）。さらに、氏名、職業、開

設する診療所の住所及び電話番号がネット上の掲示板に掲載された眼科医が、その情報を掲載した者に対して不法行為に基づく損害賠償を請求した事件について、神戸地裁は、原告がその職業等をネット上に公開することを欲していないことなどを理由として、原告の損害賠償請求を認めた（神戸地判平成一一・六・二三判時一七〇〇号九九頁）。

これらの事件とは異なり、個人情報が大量に漏えいする事件が増加している。インターネット接続サービス事業者が管理する顧客情報データベース（住所、氏名、電話番号、メールアドレス、ID等）のメンテナンスなどの業務をしていたため、以前にアクセス権限を与えられていた者が、当該業務終了後に社外から不正にアクセスして顧客情報を取得したというYahoo!BB事件⁴³に対して、大阪高裁は慰謝料を認めた（大阪高判平成一九・六・二二判例集未搭載）。また、エステサロンのホームページ経由で無料体験募集に応じて入力された個人情報（住所、氏名、年齢、電話番号等）が、委託を受けたウェブサイトの管理者の過失によって、インターネット上で自由にアクセスできる状態に置かれ、電子掲示板に内容が転載され、迷惑メールやダイレクトメールが送られるなどの事態になったというTBC事件⁴⁴に対して、東京高裁は慰謝料を認めた（東京高判平成一九・八・二八判タ一二六四号二九九頁）。さらに、ネット上のサイトに氏名、住所、電話番号を掲載した行為及びそのことを争った個人情報記載の裁判関係書類をネット上に掲載した行為が不法行為にあたるとして損害賠償が求められた「ネットの電話帳事件特設サイト」事件⁴⁵に対して、大阪高裁はこの請求を認めた（大阪高判平成二九・一一・一六判例集未搭載）。また、同判決では、原告の承諾なく本件情報をネット上に掲載するおそれがあるとして、事前差止めも認めた。

その他に、最高裁まで争われた私人の個人情報漏洩のケースとして、長崎市内の公立小学校において、通知表

の様式及び評定記載方法めぐる校長会と教師との争いから、一部の学校では通知表が児童に交付されないという出来事が起きたため、被告が長崎県教育正常化父母の会という実体のない団体の名義で、この教師たちを批判したビラを配布し、そこに彼らの氏名・年齢・住所・電話番号を記載していたというものがある。この事件に対して、最高裁は、原審で認められていた名誉毀損の成立についてこれを否定したものの、当該個人情報の頒布行為によって、私生活の平穩などの人格的利益が侵害されたことを理由として、損害賠償を認めた（最一小判平成元年一月二二日民集第四三卷一〇二二五二頁）。

そして、以上のような個人情報情報の誤用をプライバシー侵害として扱う裁判所の傾向をより一段と推し進めたのが、早稲田大学が江沢民の講演会の参加予定者の情報を警視庁に提供したことが問題となった早稲田大学江沢民講演会事件判決（最一小判平成一五・九・一二民集五七卷八号九七三頁）と、受講生や親の個人情報情報が業務再委託先の従業員を通じて名簿屋に流失したことが問題となった平成二九年のベネッセ個人情報流失事件判決である（最一小判平成二九・一〇・二三判タ一四四二四六頁）。

二 公権力によるプライバシー権侵害

(一) 憲法一三条による包括的保障の意義

(a) 憲法一三条におけるプライバシー概念

憲法では、検閲の禁止、通信の秘密に関する二二条二項後段、適正手続の保障、令状主義、抑留・拘禁手続に関する三一条及び三三条から三五条、黙秘権に関する三八条によって、プライバシー権が保障されている。また、このような明文の規定を欠いている場合であっても、プライバシー権は一三条の幸福追求権として保障されると

判例及び通説⁴⁴⁾は解している。

昭和四四年の京都府学連事件判決では、一三条は、「国民の私生活上の自由が、警察権等の国家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ものといえることができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」と判示した。

また、平成七年の外国人指紋押なつ拒否事件判決では、一三条について、指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や内心に関する情報とならないが、万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があるため、「指紋の押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつ」とし、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有する」と判示した。

さらに、平成二〇年の住基ネット訴訟判決でも、一三条は、「国民の私生活上の自由が警察権等の国家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ものであり、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」（京都府学連事件判決参照）と判示した。

このように、判例では、一三条で保障されるプライバシー権の実質を「私生活上の自由」と解し、この自由の侵害がプライバシー権侵害であると解しているようである。だが、この説明では、「私生活上の自由」の自身が具体的ではなく、ややトートロジカル (tautological) である。もつとも、ここで示された判例は、基本的に一三条に関わるものであり、同条が落穂拾い的であるとすれば、包括的にプライバシー概念を示す意図がないこと、また、裁判所は個々のケースを判断する役割を担っているにすぎないことに鑑みると、最高裁の立場を一般化する

ることには注意が必要であるかもしれない。しかし、プライバシー権を「私生活上の自由」と捉えることは、二条二項や三五条などの他のプライバシー権に係る憲法上の権利とも整合的であろう。

重要なことは、いかなる場合に、「私生活上の自由」が奪われた又は「私生活」が揺らいだといえるかである。「私生活上の自由」はプライバシー権の保護利益であり、その利益を実質的に理解することが重要である。なぜなら、この用語の解釈によって、一三条によるプライバシー権保障の範囲が左右されることになるからである。⁴⁵⁾

そして、最高裁は、「私生活」の概念を広くとらえる立場をとったのである。すなわち、最高裁は、「私生活上の自由」の一つとして肖像権、指紋押なつ拒否の権利、個人に関する情報を公開されない自由が含まれるとした。仮に、住基ネット訴訟判決のように、広く個人情報のみだりに第三者に開示又は公表されない自由が一三条に含まれると端的にいえるのだとすれば、外国人指紋押なつ拒否事件判決のように、指紋がなぜ一三条に含まれるのかについて説明する必要はなくなる。このように、最高裁は、「個人の私生活上の自由」という概念を核としつつも、積極的にプライバシー権の定義や侵害要件を示さず、広く個人情報を「私生活上の自由」に含まれるものとして、捕捉したのである。

この最高裁の判断は妥当である。個人情報がいかなるものであれ、公権力による取得や利用は、私人によるそれとは異なり、「私生活上の自由」を脅かす可能性を常に有しているからである。公権力は、公権力であるがゆえに、あらゆる個人情報を集集し、それを利用することによって、私人に影響を与えることが可能であり、だからこそ、我々は公権力が情報を収集するという行為に不安感を覚えるのである。問題となる情報の機微性はもちろん重要な要素であるが、それ以上に、容ぼうや指紋という個人情報の収集、住民基本台帳データの集積が、公権力によってなされるという文脈が非常に重要である。すなわち、国家が情報を収集、管理、利用するという文

脈は、私人がこれをなす場合と意味合いが違ってくるのである。

小山剛教授は、些末な個人情報保護について、これを主観的な権利と構成せずに、ドイツの制度理論を参考に客観的な法的制約を図るべきとし、「些末な個人情報は、その情報ゆえに保護されるのではなく、人格権保護に道義的に結びついでることであるという「機能的・予防的」方向」において保護されると主張している。⁽⁴⁷⁾

この主張は、学説がややもすると等閑視しそうになる、プライバシー権と個人情報保護の区別、古典的プライバシー権と基礎的自己情報コントロール権の区別を意識したうえでなされているものであり高く評価されるべきである。しかし、基礎的個人情報の保障が、機能的・予防的方向でのみなされるものであるかは疑問である。また、些末なというか、基礎的な個人情報の場合に、権利構成を放棄してしまうと、国家賠償請求の肯定する余地を認めることと整合性が図れなくなってしまうのではないかと懸念が生じる。もともと、小山教授は、基礎的個人情報について、憲法論として権利構成を否定しているのであるから、国家賠償法上の利益について言及しているわけではない。

小山教授は、「現在の技術の下では、核心的・本質的価値に対する危険が単純な個人情報であっても生じ得ることが、予防的保障の理由なのであり、その限りでは、従来の権利論を前提としつつ、自由なり価値の個別的な連結的・補完的保障を試みる」と主張しているが、私見でも、個人情報の保護については、権利の発想転換ではなく、むしろ古典的プライバシー概念に依拠して、その延長線上の問題として解決できるのではないかと考えている。ただ、いずれにせよ、憲法上、基礎的個人情報をプライバシー権の保護の対象から外すという構成は、事実上も、理論上も困難であるように思われるのである。

もちろん、「私生活上の自由」を脅かし得る情報としてあらゆる個人情報が含まれるとしても、その収集や利

用の目的、方法によって、それが許されると判断されることもあり得る。とりわけ、行政サービスを行うには、個人情報収集や利用は不可避であることに留意すべきであり、その規制については、「行政機関の保有する個人情報保護に関する法律」が大きな役割を果たしている。

(b) 憲法一三条による救済

このように、最高裁は、公権力に対するプライバシーの権利について、「私生活上の自由」というキー・ワードを用い、そこに広範な個人の情報を含むという解釈をとりつつも、京都府学連事件、外国人指紋押なつ拒否事件、住基ネット訴訟事件のいずれの判決でも、問題となつた国の行為を合憲と結論付けた。これまでのところ、一三条を根拠として、憲法上のプライバシー権を認め、そのうえでその権利の救済が認められた判例はないようである。

また、一三条を適用した判例についても、同条の適用が真に必要なであつたかについては疑問ともいえる。京都府学連事件に関しては、三一条や三五条で実体的権利が保障されているとの立場をとれば、一三条をもちだす必要もそもそもなかつた。外国人指紋押なつ拒否事件に関しては、外国人に実体的な権利を認めることに疑問を呈する少数説があり⁽⁴⁹⁾、こうした説からは、一三条を根拠として問題を処理すべきでなかつたといえる。住基ネット訴訟に関しては、既に公権力が収集した個人情報を集積する行為であつたため、憲法上の権利侵害として構成することが困難であつた。

さらに、公権力との関係ではなく私人間のプライバシー権に目を向けて考えてみた場合、日本では、一三条の効力（英米流にいえば、水平的効力）が及ぶのか、議論が十分になされていない。そのため、一三条が私人間で

活躍する場面があるのかについて明らかではないのである。私人間では、不法行為を根拠とした司法による救済が十分であることから、そのような議論のニーズといったものが生じていないということが原因なのかもしれない。⁵⁰⁾

このように、一三条に基づくプライバシー権の保障は、学説の多くが、新しく認められた権利として喧伝するほど、その実態が伴っていないとはいえない。学説は、憲法の個別の条文に当てはまらない場合には、一三条によって、落穂拾いのプライバシーの権利が保障されると解釈することによって、包括的なプライバシー権保障があるものとして高く評価するのであるが、アイルランドの制度について検討した第三章でも指摘したように、このことがプライバシー権の保障が厚いということを直ちに意味しない。

なぜなら、プライバシー権を包括的に保障する規定があるとしても、プライバシー権の実体をいかに解するかによって、結局のところ、その保障の程度が変わるからである。プライバシー権の内実は何か、一三条によってしかカバーできないプライバシーに係るケースはいかなる場合かについて明らかにせず、一三条の役割を強調しても、空虚に響くだけである。

(二) 国家賠償法によるプライバシー権保障

(a) 柔軟な国家賠償法

京都府学連事件及び外国人指紋押なつ事件は、いずれも刑事事件であった。だが、公権力によるプライバシー侵害を争うケースとしては、住基ネット訴訟判決のように、国家賠償請求が良く利用されている。公権力によるプライバシー侵害があった場合の憲法違反の主張は、刑事裁判や行政裁判のみならず、国家賠償請求でもなす

ことが可能である。

他方、アイルランドやイギリスでは、憲法や人権法によってプライバシー権が保障されている場合であっても、損害賠償を請求する場合には、既存の不法行為の訴訟原因にあてはめて訴訟を提起しなければならないという判例法主義、先例拘束性の原則がある。そのため、アイルランドでは、憲法違反によるプライバシー侵害があり、かつ、既存の不法行為の訴訟原因で対応できない場合に、憲法違反を根拠とした独自の損害賠償請求という訴訟原因を作り出したのである。イギリスは、アイルランドよりも、先例拘束性を重視しているようであり、一九九八年人権法に違反する新しいプライバシー権違反行為に対して、既存の訴訟原因の枠内で対処しようと苦慮している。

つまり、アイルランドの場合には、憲法違反を根拠とした独自の損害賠償請求が認められていることが特徴的であるが、そのような法律構成上の技巧を施さずとも、また、イギリスのように、既存の不法行為の訴訟原因にあてはめなければならないという苦勞をせずとも、日本では、一般的に要求される国家賠償請求の要件を充足する必要はもちろんあるが、憲法違反に対する損害賠償の訴訟原因の存否を問題とせずに、一般法としての国家賠償法に依拠して、憲法違反を理由とした損害賠償請求が可能となっている。その結果、少なくとも理論上は、違法なプライバシー権侵害によって損害が生じたような場合に、損害賠償という救済が認められない、というイギリスで生じ得るような問題は日本では想定されないのである。

さらに、国家賠償が認められるためには、弁護士会前科照会事件判決などをみれば明らかのように、必ずしも、憲法上のプライバシー権違反が認められる必要はない。⁵¹ 同判決の補足意見で、伊藤正己裁判官は、「他人に知られたくない個人の情報は、それがたとえ真実に合致するものであっても、その者のプライバシーとして法律上の

保護を受け、これをみだりに公開することは許されず、違法に他人のプライバシーを侵害することは不法行為を構成するものといわなければならない。このことは、私人による公開であつても、国や地方公共団体による公開であつても変わることはない。」と、指摘しているが、この見解は、プライバシー権が私法及び公法に通底する理念であることを示唆しているのであり、公権力によるプライバシー侵害を必ずしも対国家権である憲法上の権利として措置する必要がないことを顕しているといえよう。

要するに、公権力によってプライバシー侵害を受けた者は、国家賠償を利用して損害賠償を請求できるが、その際に、憲法上のプライバシー権違反を主張するか否かにかかわらず、その救済が図られているということになる。⁵³しかし、そうであるとすれば、憲法一三条によってプライバシー権を認める意義を見出す必要性に迫られているといえよう。

(b) 保護される個人情報範囲

ところで、こうした国家賠償請求訴訟でも、幅広く個人情報を保護の対象としている。⁵⁴たとえば、弁護士会前科照会事件の最高裁判決は、「前科及び犯罪経歴は人の名譽、信用に直接かかわる事項であり」、「これをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有する」とし、市区町村長が、前科等をみだりに漏えいしてはならないと判示した。また、宇治市住民基本台帳データ流失事件の平成一三年京都地裁判決と大阪高裁判決では、「宴のあと」基準と同一の基準を適用し、住民基本台帳に記載されている基礎的個人情報についても、プライバシー権として保護の対象となると判示し、最高裁は、その結論をそのまま受け入れているものと解される。

このように、国家賠償請求においては、前科のような私事性について疑義がある情報も、また、宇治市住民基

本台帳データ流失事件で問題となった基礎的個人情報も、保護の対象となることが認められている。このことは、憲法一三条で保障されるプライバシー権の範囲でも指摘したように、妥当である。

(c) 公権力による情報収集の限界

弁護士会前科照会事件や宇治市住民基本台帳データ流失事件では、公権力が保有している個人情報を「漏えい」させた行為に対して、国家賠償請求が認められた。このような場合に国家賠償請求が認められる場合があるということは、見易い道理である。だが、こうした漏えい行為や肖像権などが問題となっていないような基礎的な個人情報に公権力が「収集」するだけでも、違法と評価される場合はあるだろうか。個人情報を「収集」のみで、実害の認定は困難であるため問題となる。

しかし、個人情報の収集が、とりわけ公安当局によってなされるときには、それがいかなる形で利用されるかについて、一般の人々は不安に感じるのであるから、当該行為が違法と判断される場合はあると考えられるのである。このようなケースとして、裁判例を次の四パターンに分けることができるだろう。すなわち、①収集方法が違法なケース、②思想・良心に係る情報の収集が問題となったケース、③収集の必要性を欠いているケース、④権利侵害といえるか微妙な収集のケースである。

まず、①のケースとしては、共産党の幹部宅を神奈川県警の警察官が継続的に盗聴していたという事件やGPS捜査事件があげられる。いずれのケースでも、適切な令状を欠いた捜査が問題となった。②の事件としては、当時の大阪市長であった橋下徹氏が組合活動の実態調査や入れ墨調査を行った事件があげられる。③のケースとしては、警視庁及び警察庁がムスリムの個人収集をしていた事件や自衛隊が反自衛隊活動対象者の情報を収

集していた事件⁽⁵⁵⁾があげられる。④のケースとしては、住基ネットやマイナンバー制度があげられる。

これらのうち、①については、違法な捜査が行われたケースであるから、国家賠償法上の違法性が肯定されることに異論は少ないように思われる。また、②については、思想・良心に係る情報の収集を公権力がなす場合には、その目的が明確で必要性が極めて高い場合に限られるべきであり、③についても、公安当局による合理的な根拠を欠いた情報収集部分については、違法性が肯定されるという一般論自体は支持されるだろう。

具体的には、②については、大阪地裁が、全体の入れ墨調査の必要性は肯定し、③については、仙台高裁判決では、対象者の公の活動であったことなどを考慮して、自衛隊の当該情報収集自体の必要性は肯定した。このような裁判例の展開からすると、④に関する住基ネットやマイナンバー制度に対しては、プライバシー権侵害と主張が認められる可能性はより一段と低いように思われる。

しかし、このような制度は、個人の権利侵害を直ちにもたらさないとしても、高度情報化社会から生じる構造的な問題であり、これを放置すれば、個人の自由、自己決定に潜在的に影響を与えかねないものである。もっとも、憲法違反又は国賠法上違法といえないとしても、同制度が政策的に妥当でないと主張することは可能である。法学的にこうした制度を放置することに対して批判もあるかと思うが、法的アプローチが困難——少なくとも、国家の情報収集に対する権利論アプローチは困難なように思える——であれば、重要な政策論として割り切り、政治的議論の対象としていくことも必要かもしれない。

三 私人によるプライバシー権侵害

(一) 「宴のあと」判決とその後の最高裁判決

私人によるプライバシー権侵害の態様は、公権力によるそれと同様、多様である。住居への侵入など私的領域内への侵入という古典的な行為はもろろんのこと、コンビニエンスストアの監視カメラ、会社によるメール監視、メディアによる私生活の公表、私人によるSNSでの他人の私生活の公表など、現代の科学技術の発展に基づくツールを利用した行為が多く問題となってきた。

こうした行為の一部に対しては、刑法一三〇条の住居侵入罪などの刑事処罰が用意されているが、プライバシー権侵害罪という罪は存在しないから、あらゆるプライバシー権侵害が刑事事件となるわけではない。また、プライバシー権を侵害され損害を被った者は、加害者に対して不法行為に基づく損害賠償を請求するのが一般的である。なお、契約関係が存在すれば、契約違反に基づく損害賠償請求も可能である。⁽⁵⁶⁾

最も多いプライバシー権侵害に関する裁判例は、新聞、雑誌、小説などによる私生活の公表に関するものである。そのリーディング・ケースとして挙げられるのが、「宴のあと」事件判決である（東京地判昭和三九・九・二八下民集一五卷九号二二二七頁）⁽⁵⁷⁾。この事件では、アメリカ合衆国やイギリスと同様、メディアによる私生活の公表が問題となったのであるが、そのメディアが、大衆的かつ時には低俗ともいえる雑誌の類ではなく、著名な作家によるモデル小説であった点が特徴的である。⁽⁵⁸⁾

(a) 「宴のあと」事件

「宴のあと」小説は、元外務大臣の有田八郎が東京都知事選挙に立候補し、高級料亭の経営者である妻A（選

挙後に離婚)の協力を得つつ選挙を戦ったものの落選し、その後離婚することになった事件を素材として、三島由紀夫氏が、Aをモデルとして描いたものである。この小説には、最初の接吻、同衾、夫の妻への暴力など想像をめぐらした描写も入っていた。

作者である三島氏は、あらかじめAの同意をとっていたが、連載の途中からAはその中止を申し入れるようになった。また、三島氏は有田氏から直接同意を得ることはしていなかった。そこで、有田氏は三島氏と同小説の単行本を出版した新潮社に対して、謝罪広告と一〇〇万円の損害賠償を求めた。

この事件に対して、東京地裁は、「プライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解される」とし、その侵害に救済が与えられるための要件として、公開された内容が次の三つ要件を満たさなければならぬとした。

- (イ) 私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること(私事性)。
- (ロ) 一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること。
- (ハ) 一般の人々に未だ知られていないことがらであること(非公知性)。

また、この判決では、当該出版物の芸術的価値、公共的事項、公的存在という事実によって違法性が阻却されるかについても判示した。このうち、芸術的価値については、プライバシーの価値と芸術的価値(客観的な基準が得られるとして)の基準とは全く異質のものであるから、当然にはプライバシー侵害の違法性を阻却しないと

した。

他方、公共的事項と公的存在については、「公共の秩序、利害に直接関係のある事柄の場合とか社会的に著名な存在である場合には、ことからの公的性質から一定の合理的な限界内で私生活の側面でも報道、評論等が許されるにとどまり、たとえ報道の対象が公人、公職の候補者であっても、無差別、無制限に私生活を公表することが許されるわけではない」と判示した。

そして、東京地裁は、原告に対するプライバシー侵害を肯定し、新潮社が出版した部数が四万部に達すること、また、同社がモデル小説であることを積極的に抗告したことなどを考慮して、八〇万円の損害賠償を認めたと、謝罪広告については認めなかった。⁽⁵⁹⁾その後、被告が控訴したが、その控訴中に原告が死亡したため、遺族との和解が成立した。⁽⁶⁰⁾

このように、「宴のあと」判決は、裁判所が、初めて積極的にプライバシー権の定義及びその要件を提示したものであり、⁽⁶¹⁾その後のプライバシー関連の事件で多大な影響力を及ぼした。この傾向は、とりわけ下級裁判例で顕著であり、同種の事件では、「宴のあと」基準がそのまま適用されるか、その影響を実質的に受けていると考えられる基準が適用されてきた。⁽⁶²⁾そのような例として、平成一〇年の『ジャニーズおっかけマップ・スペシャル』事件判決、平成一二年の『中田英寿日本をフランスに導いた男』事件判決などがある。

しかしながら、同時に、この「宴のあと」基準は、様々な批判を受けてきた。しかも、「宴のあと」事件と同種のメディアによる私生活の公表に関する事件であったとしても、この基準が通用しないのではないかという疑問が生じたのである。そのような事件として最高裁まで争われ、かつ、最高裁では「宴のあと」基準を採用しなかったものが、『逆転』事件と「石に泳ぐ魚」事件である。

(b) 『逆転』事件

『逆転』事件は、沖繩がアメリカ合衆国の統治下にある一九六四年に、当時、陪審制度が採用されていた沖繩で起きた傷害殺人事件を題材として、その陪審員の一人であった伊佐千尋氏が、原告の承諾なくその実名を公表する形で、一九七七年にノンフィクション作品の『逆転』を刊行したところ、損害賠償請求を受けたというものである。

この事件に対して、第一審判決（東京地判昭和六二・一一・二〇判時一二五八号二二頁）と控訴審判決（東京高判平成元・九・五判時一三三三号三七頁）は、実質的に「宴のあと」基準を採用した。「宴のあと」で公表された事実は、私生活、私事に関するものであることが明らかであったが、『逆転』事件では、前科や出所後の生活などに関する事実であったため、私事といえるかについて問題となった。

最高裁は、プライバシーという言葉を用いず、また、その侵害の基準を必ずしも明示せず、刑事事件の公表に歴史的又は社会的な意義が認められるような場合には、その事件の当事者についても公表することができるが、「ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接かかわる事項であるから、その者は、みだりに右の前科等に係る事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有する」（弁護士会前科照会事件参照）とし、この理は、前科等に係る事実の公表が公的機関によるものであっても私人によるものであっても変わらず、服役後は、新しく形成している社会生活の平穏を害されその更生を妨げられない利益を有すると判示した。そして、最高裁は、本件について、事件から一二年余りの歳月を経過していることなどを考慮し、実名を明らかにした行為が違法であるとし、原告の損害賠償請求を認めた。

(c) 「石に泳ぐ魚」事件

「石に泳ぐ魚」事件は、作家の柳美里氏が、生まれつき顔面に腫瘍がある友人をモデルとして、事実と虚構を交えながら書いた小説「石に泳ぐ魚」(文芸雑誌に掲載)について、その友人が、プライバシー権、名誉権、名誉感情を侵害する不法行為を根拠とする損害賠償、および、同小説の単行本(雑誌の単行本化)の出版差止めを求めたという事件である。

第一審判決(東京地判平成一一・六・二二判時一六九一号九二頁)では、「通常、公表を欲しない事実」か否かという基準、控訴審判決(東京高判平成一三・二・一五判時一七四一号六八頁)では、「被控訴人がみだりに公開されることを欲せず、それが公開されると被控訴人に精神的苦痛を与える性質の私生活上の事実が記述されている」か否かという基準を用いて、プライバシー権侵害を肯定した。控訴審では、「父がスパイ容疑で逮捕された」、「原告の顔面に腫瘍がある」、「腫瘍のせいで原告とチェリストとの関係が破綻した」という記述がプライバシーの侵害にあたりと判示した。

最高裁は、「公共の利益に係わらない被告人のプライバシーにわたる事項を表現内容に含む本件小説の公表により公的立場にない被告人名誉、プライバシー、名誉感情が侵害されたものであって、本件小説の出版等により被告人に重大で回復困難な損害を被らせるおそれがある」として、原告のいずれの請求も認められた原審の判断を容認し、上告を棄却した。最高裁の判断としては、以上のように簡潔なものであり、プライバシー侵害の要件を一般的に定立しなかった。

この判決は、プライバシー権侵害のみを根拠に損害賠償や単行本の出版差止めを認めただけではないが、プライバシー権侵害が中核的な根拠であると一般的に理解されている。⁽⁶³⁾

(二) 「宴のあと」基準の成立要件の妥当性

このように、「逆転」事件判決でも、「石に泳ぐ魚」事件判決でも、「宴のあと」基準を採用しない理由を明らかにせず、問題となった私事に関することがらがプライバシー権に含まれることを認めている（ただし、『逆転』判決では、プライバシーという言葉を使わなかった）。また、その他の最高裁判決でも、「宴のあと」基準を採用したものは存在しないようである。そこで、これらの事件を主たる素材として、「宴のあと」基準の妥当性や通用性を見極めていきたいと思う。

(a) 私生活・私事性

「宴のあと」判決では、プライバシー権を「私生活をみだりに公開されない」と定義している。また、同判決では、「正当な理由がなく他人の私事を公開することが許されてはならない」などと述べられており、所々、「私生活」ではなく、「私事」という表現も使用されている。いずれにせよ、この「私生活」や「私事」の具体的な意味については、争いがある。

たとえば、『逆転』事件の最高裁判決では、「有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接にかかわる事項であるから、その者は、みだりに右の前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値するものというべきである」と述べており、私生活、私事、プライバシーという用語を用いていないが、実質的には、プライバシー権に前科情報が入ると理解しているものと解される⁽⁶⁵⁾。また、「石に泳ぐ魚」事件では、前科ではなく、父親の逮捕事実の記載が問題となったが、第一審判決と控訴審判決では、そのような事実もプライバシー権として保護の対象となることを肯定し、最高裁は、この判断を認容した。

そして、このような判例の立場を支持する学説が、比較的多いように思われる。⁽⁶⁶⁾ だが、前科情報は「私事性」の要件に含めることができないのではないかとという批判がある。たとえば、阪本昌成教授は、「何人も閲覧しうるはずの訴訟に関する書類は（刑訴法四〇条参照）、「公的記録」に該当し「私事」とはいえないのではないか、犯罪事実がな故に「私生活」または「私事」といえるのか」と主張している。⁽⁶⁷⁾ 松井茂記教授も、『逆転』判決について、公的記録に記載された有罪判決の事実の公表がプライバシー侵害とならないアメリカと対照的である⁽⁶⁸⁾と指摘している。また、逮捕事実についても、松井教授は、プライバシー権に含めることに対して、批判している。⁽⁶⁹⁾

さらに、表現の自由を重視する見解から、田島泰彦教授は、「公共的事実たる前科等情報もプライバシーに含ませることはプライバシーの不当な拡大、肥大化を助長・促進する役割を果たし、表現の自由の観点から望ましくない」と批判している。⁽⁷⁰⁾

確かに、犯罪事実は、純粋に私事であるとはいえないこと、また、社会的、歴史的意義を有することなどから、その公表は一定程度許されると考えなければならぬだろう。だが、だからといって、私人がその事実を隠すことが全面的に許されなくなるわけではないのであり、前科等の情報をプライバシー概念からアプリオリに放擲してしまうのは、疑問である。

後にもみるように、公共的な事実の意味については激しく争われているし、また、公と接点をもつ活動のプライバシー性が減じられることはあっても、それが完全に喪失されるわけではない。⁽⁷¹⁾ 前科が時の経過により私的事項に転化するとも考えにくいという批判もあるが、私見のように、前科がプライバシー権に含まれると解すれば、当初、保護の程度が低かったものが、後に、時の経過によって、その程度が高くなることは十分考えられるとこ

ろである。つまり、私事とも、公共的な事実ともいえる犯罪事実に関することがら、犯行当時は後者の側面が強い⁽⁷³⁾ため、その公表が許されるものの、その後、時の経過によって前者の側面が強くなることは、当然といえるのである。私生活、私事という言葉は、自分の域である私的空間における生活という狭い意味に解すべきではないのである。

長谷部恭男教授も、「有罪判決を受け服役したという事実が、時が経過し、本人が無名の一市民として通常の社会生活を送るようになった段階では、新たに形成された私生活の平穩を害されず、更生を妨げられないために、みだりに公表されるべきでない情報となるに至るといふ本判決の理論は、私生活の保護をプライバシーの核心に置く立場からも十分に説明可能である」と主張しているが、⁽⁷⁴⁾正当である。

こうした立場に対しては、いついかなる場合に前科に関する報道できるのか明らかではなく、メディアに対する萎縮効果が大きいという批判がある。確かに、前科の公表を許されるか否かの判断において、メディアがその微妙な衡量をしなければならぬのであるから、萎縮効果がゼロではないだろう。しかし、それは、前科や実名報道など犯罪に関する報道に限らず、プライバシーや名誉権などの権利侵害を伴う可能性のある報道などでも、常にメディアには少なからず求められることである。メディアを通じて報道された場合、一個人に対する影響は計り知れないのであり、メディアは、その影響力に相当する程度の負担を負うべきであるから、このような結論もやむを得ないものと解される。

ところで、『逆転』判決は、少年事件の推知報道が問題となった長良川アベック殺人事件判決でも引用されており、最高裁は、プライバシーの侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、⁽⁷⁵⁾前者が後者に優越する場合に不法行為が成立すると判示した。⁽⁷⁶⁾この事件は、当時一八歳の刑事被告

人である少年が犯した殺人、強盗殺人、死体遺棄等の裁判の係属中に、出版社が法廷での様子、犯行態様の一部、経歴、交友関係などを雑誌に掲載したというものであるが、最高裁は、少年の犯罪行為がプライバシーの対象となることを前提としている。これは、判決が出され、少年の有罪が確定した場合であつてもあてはまるだろう。

前科をプライバシー権の対象とならないと主張する学説は、少年の犯罪事件、前科についても同様の主張をするのだろうか。少年の前科は、プライバシー権の対象ではないが、少年の更生確保のためその報道を控えると主張するのだろうか。なお、犯罪事実とは切り離された経歴、交友関係、それに伴う写真が「私生活」に関する情報であることは明らかであり、そうした情報がプライバシー権や名誉権との関係でいかなる程度公表できるのかについては、個別のケースに即して、慎重な判断が必要である。

(b) 非公知性

「宴のあと」判決が示した「非公知性」の要件は、プライバシー侵害の要件に不可欠なように思われる。プライバシー権は、当該私的事実を知らない人に公表されたことよつて侵害されたといえるからである。しかし、この要件を満たさないケースが多くあるのではないかと指摘されている。

たとえば、「石に泳ぐ魚」における友人の顔面の腫瘍は、外見上明らかであるから、その公表が「非公知性」の要件を充足しないのではないかとという批判がある⁽⁷⁷⁾。もつとも、この要件を不要と解する立場の多くも、みだりに自己の容貌を広く公表されないこと自体をプライバシー権とは別の法的利益と捉えるべきとの見解⁽⁷⁸⁾、腫瘍は病気であるとしてプライバシーに含まれる見解⁽⁷⁹⁾、本人を知つてはいるが腫瘍については知らない者との関係ではプライバシー侵害となるという見解⁽⁸⁰⁾などをとつており、結論的には、腫瘍のような外見に關してはその法的保護を及

ぼしている。

だが、腫瘍が病気であるからプライバシーに含めるといふ見解は支持できない。病気でないとしても、容ぼうはプライバシーとして保護されるものである。外見上明らかであるといふことは、プライバシー権を否定することにならない。さもなければ、外出中に写真を撮られ、それをメディアが公開したとしてもプライバシー侵害になりかねないからである。公権力との関係におけるケースであるが、京都府学連事件では、警察官の被疑者撮影行為は、プライバシー権侵害となり得るものとして扱われている。

確かに、外出時には、偶然そこに居合わせた人に自分の容ぼうを「見られる」ことについて、プライバシー権を放棄しているものと解すべきであろう。しかし、その場合でも、容ぼうをカメラやビデオで「撮影」され、さらには、それが雑誌やネットでそれが「公表」されることについてまで、プライバシー権を放棄しているとは、通常いえないはずである。

よって、「非公知性」の要件を厳格に要求することは疑問である。通常知り得る立場にない人に私的な情報を知れ渡らせるような行為は、この要件を満たすと考えるべきである。すなわち、写真、小説、雑誌、ネットなど新たな媒体を利用して情報を拡散させる行為は、すべからずこの要件を充足するものと考えられる。このような理解は、インターネットを通じて情報の拡散が容易になっているため、重要な意義を有するだろう。

ところで、前科や逮捕という事実は、公に記録や公表されている事実であるから、非公知性の観点からも問題となり得る⁸¹⁾。また、「インターネットの時代においては、一度公表された事実はいつまでも残り続け、また、検索によって容易に閲覧可能であるため」、非公知性が公表事実について認められなくなるのではないかという疑問があり得るといふ指摘がある⁸²⁾。しかし、この場合でも、公表する意味のないような些末な犯罪情報をことさら

に、ネットを通じてより多くの人々に知らしめるような場合には、既に当該事実を知る者がいたとしても、非公知性を肯定すべきである。⁽⁸³⁾ 以上より、「宴のあと」判決が非公知性を要件としたことは妥当である。

(c) 事実らしく受け取られるおそれのあることがら

「宴のあと」判決では、「事実らしく受け取られるおそれのあることがら」もプライバシー権として保護されると判示した。実は、この判決では、この部分の説示に最も意を尽くしている。⁽⁸⁴⁾ 学説では、この東京地裁の結論を支持する者が多数であるように思われるが、⁽⁸⁵⁾ プライバシー侵害ではなく、名誉感情や名誉毀損として保護すべきなどの批判がある。⁽⁸⁶⁾

確かに、プライバシー権は、公表された情報が事実であるからこそ侵害されるものである。本来は、自分の本当の姿が公表された——プライベートな部分が明かされた!——からこそ、プライバシー権が侵害されたと感じるのである。事実らしく受け取られるが、事実（真実）でない描写は、その対象人物をあたかも描かれた人格の人物であるかのように見せる——別人格を作り上げられた!——という点で問題なのであり、そのような行為は、プライバシー権を侵害しているのではなく、本質的には、プライバシー権とは別の人格権侵害と構成すべきである。

しかし、事実らしく受け取られるおそれのある事柄について、原告がプライバシー権侵害であることを立証するために、当該表現が真実であることを認めたくえて損害賠償請求しなければならぬとすれば、原告が積極的にプライバシー情報を開示せざるを得ず、プライバシー権侵害が助長されるおそれがある。よって、事実らしく受け取られる事柄であっても、プライバシー権として保護を与えるべきである。

(d) 公開

「公開」の要件を充足しない裁判例は、数多く存在する。そもそも、憲法三五条の令状主義や二一条二項の通信の秘密は、公権力によって私事が公開されることを予定していないが、プライバシー権を保障したものである。これらの条文に関するケースは、公権力が私事を大衆に公開することによって侵害されるものではなく、公権力が私生活を覗き見することによって成立する。

確かに、これらの規定は国に対する憲法上の権利に関するものではあるが、私人間であっても、盗聴や私生活に踏み込む行為はプライバシー権侵害となる。とすれば、公開要件を充足しない場合にもプライバシー侵害を肯定すべきであり、この要件は不要ということになる。

しかしながら、このことは、「宴のあと」判決がこの要件を求めたことが不当であるということを意味しない。小説や雑誌などで私生活を公開することがプライバシー侵害といえるためには、それを公開することが必要である。当該小説や雑誌を出版しなかった場合には、プライバシー侵害となるとは考えられないのである。

(e) 一般人基準

「宴のあと」判決では、当該私事の公開を欲しないか否かについて、一般人を基準としてプライバシー侵害を判断するとしていたのであるが、「石に泳ぐ魚」事件の控訴審判決では、被害を受けたと主張する者を基準として判断するという主観的基準を採用しているように読める。⁽⁸⁷⁾

しかし、プライバシー権侵害のみならず、いかなる権利侵害であっても、その成否を本人基準で判断することは極めて問題である。本人基準では、本人が公開を欲しているか否かは、相手方が常にわかる事柄とはいえない

ため、行為者に行為規範を提供することができず、不可能を強いることになるからである。また、本人が公開を欲していなかったと主張すれば権利侵害の成立が認められてしまうため、プライバシー侵害のケースが異常に拡大される恐れがある⁽⁸⁸⁾。よって、「宴のあと」判決の採用した一般人基準が妥当である。

(三) 「宴のあと」基準の違法性阻却事由の妥当性

(a) 芸術性

「宴のあと」判決は、芸術性を理由にプライバシー侵害を免れることはできないと判示したものと理解されている。この判決は、プライバシーの価値と芸術的価値を異質のものと解し、当然には、プライバシー侵害の違法性を阻却しない(傍点筆者)と判示しているのであるから、芸術性を理由に違法性が阻却される余地はゼロではないのかもしれない。とはいえ、ほぼ芸術性を理由にプライバシー侵害の成立を避けられないと判示したことに疑いがない。

その後、モデルとされた故人の遺族が損害賠償を請求した平成七年の「名もなき道を」事件の東京地裁判決では、実在人物の行動や性格が作者の内面における芸術的創造過程においてデフォルム(変容)されているか、実在人物の行動や性格が小説の主題に沿って取捨選択ないしは変容されて、事実とは意味や価値を異にするものとして作品中に表現され、あるいは実在しない想像上の人物が設定されてその人物との絡みの中で主題が展開されているため、一般読者をして詳説全体が虚構(フィクション)であると受け取らせるに至っているような場合には、名誉毀損やプライバシー侵害の問題は生じないとし、被告である作家・出版社側の勝訴という判断をした(控訴審で和解が成立)。

「名もなき道を」判決のこの判示部分については、「作家側の主張を芸術至上主義と断定して退け、表現内容の芸術性はプライバシー侵害を減殺するものではない」という「宴のあと」判決と「真つ向から対立する」と指摘されており、学説の中には、芸術性又はモデル小説であるということを考慮してプライバシー権侵害が否定されることを認める見解が少なくない。⁽⁸⁹⁾

しかし、「宴のあと」判決のいうように、プライバシー権と芸術的価値や文学的価値とは異質のものであり、対立利益として衡量できるものであるのか、できるとした場合にいかに衡量すべきであるのか、さらに、芸術的価値を裁判所が判断できるのか⁽⁹¹⁾という点について疑問が残る。

また、「名もなき道を」判決は、誰を素材として描かれたか一応特定し得る小説であるが、事実とは異なる形に変更されるか、一般読者に虚構であると受け取らせる場合にプライバシー侵害の問題は生じないとしたのであつて、このような場合には、それが芸術的に描かれたか否かを問わず、そもそもプライバシー侵害が生じないはずである。つまり、芸術性の高低はともかく、その内容が十分に変容されているか虚構となっていれば、プライバシー侵害が生じない⁽⁹²⁾というのは当然のことであるように思われるのである。

裁判所は、芸術的価値の高低を判断できないのであるから、裁判所が判断するのは、この点ではなく、芸術的な手法を用いた表現作品がプライバシー権を侵害するか否かということに過ぎない。よつて、プライバシー侵害が肯定される作品であるにもかかわらず、芸術的価値の高さを理由にその成立が否定されるという見解は支持できない。実際、このことを直接的な理由として不法行為の成立を否定した裁判例は存在しないのではないだろうか。

(b) 公共的事項・公的存在

「宴のあと」判決では、公共的事項と公的存在を理由として、違法性が阻却される場合のあることを明示した。この公共的事項と公的存在という用語は、その後の裁判例でも一貫性をもって使われているとはいえないが、前者は表現内容に関わるものであり、後者は表現対象者の地位に関わるものである。このいずれかを重視すべきかについては難しい問題であり、結局は、ケース・バイ・ケースで判断するよりほかないものと思われる。

メディアによる私生活の公表が許されるか否かは、多くの場合、この要件にかかっている。よって、この要件は、理論上のみならず実際上も、極めて重要な意味を有するものである。学説では、表現の自由を重視する見地から、これらの理由を広く解すべであると主張する者が多いように思われる。

たとえば、公共の利害にかかわる事項について自由に情報や意見を交換することが表現の自由を保障した中心目的であるから、「ことがらの公共性」と「被害者の公的性格」は、「ことがらの私事性」と対比して、できる限り広く解される必要があるのであって、「月刊ペン」事件判決や『逆転』事件判決の基準に照らすと、「宴のあと」判決については、元外務大臣にして国会議員の経歴をもち、かつ、わずか一年前に都知事選挙の候補者であった原告が公的存在にあたらないとすることは無理があり、また、選挙にかかわり、金銭的支援をした元妻の言動も「公共の利害に関する事実」にあたると解すべきであると主張する見解がある⁽⁹³⁾。

また、『逆転』事件判決の第一審判決が、表現の自由とプライバシー権との対立について、「公共を図る目的」、「公共の利害」に求めているのは、プライバシー侵害事件を名誉毀損の枠組みで処理したからであるとし、そのような立場は、アメリカの *public interest* に関する立場に比べて、表現の自由を過度に制約するものであり、妥当ではないという批判もなされている⁽⁹⁴⁾。

こうした批判は、表現の自由とプライバシー権の等価的衡量がなされるべきではなく、表現の自由の優越性を前提として適切な調整基準を提示すべきであるということ根拠にしている。⁹⁵だが、表現の自由もプライバシー権も、その権利を享有している私人からすれば、同じく憲法上保障された重要な権利であり、その当事者の間において両権利の価値を考えた場合に、そのいずれかが優先されるという前提をとることはできないように思われる。⁹⁶「宴のあと」判決では、表現の自由の保障とプライバシーの保障とは一般的にはいずれが優先するという性質のものではないと指摘しているが、正当である。仮に、表現の自由が優越的地位にあるという主張が正しいとしても、それは、対国家との関係において、よりよく妥当する理論ではないだろうか。⁹⁷

むしろ、「ことがらの公共性」という概念が、「社会の正当な関心」などという言葉に置き換えられ、⁹⁸そのことを理由にプライバシー侵害が助長されることもあることに留意すべきであろう。たとえば、平成一六年の橋下徹弁護士「噂の真相」事件の東京地裁判決では、同弁護士が日本弁護士連合会の非提携問題対策委員会、東京弁護士会の綱紀委員会、司法修習委員会、常議員会等で委員等を務め、東京簡易裁判所において司法委員や調停委員として実際に民事紛争の公権的解決にあたるなど、公務ないしこれに準ずる職務を行っているうえに、テレビで日常生活上の様々な法律問題につき自己の見解を披露していたことを指摘し、さらに、弁護士が、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とし、常に深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め、法令及び法律事務に精通することが求められていることなどを重視して、キャバクラ通いに関する報道を「社会の正当な関心」に係るものと判示した。

しかし、このような論旨がまかり通るのであれば、すべての裁判官や検察官も、また、一般公務員すらも、私生活の公表が許されることになりかねない。公務員に対しては、職務を誠実に行うことが求められているが、私

生活まで誠実であることが求められているわけではない。褒められた行為ではないかもしれないが、公務員が、たとえばキャバクラやSMクラブに行くことを公表され社会から非難されるべき理由はないのであり、それらを「社会の正当な関心」というのは極めて疑問である。これは、「社会の正当な関心」ではなく、「社会の下衆な関心」である。この事件で橋本弁護士がプライバシー侵害を認められないとする理由があり得るとすれば、芸能人としての振る舞いを自ら受け入れ、それを利用していたという点にあるといえよう。芸能人にプライバシー権の保障が減じられることは、一般に認められていることである。

愛敬浩二教授は、山野目教授の「プライバシーの外延如何は社会的な議論の対象とされる素地を含むべき」という主張について、公私区分の暫定性を真摯に受け止めるプライバシー権論として、注目に値すると評価している。^⑩一般論として、このような立場は正当であるが、以上のような私生活の公表が「社会の正当な関心」や「ことがらの公共性」に含まれることのないように注意が必要である。

もつとも、政治家の私生活の公表が、「ことがらの公共性」を有し、違法性が阻却されるケースはもちろんある。たとえば、愛敬教授があげている、育児休暇取得宣言していた宮崎謙介衆議院議員が、妻の出産の数日前に不倫していた疑惑が報道されたケース、舛添要一都知事が政治資金を私的な家族旅行に使っていたことが報道されたケースなどは、確かに、公人のプライバシー権が制約されてしかるべきであろう。だが、私的なことがらを過度に公的なことがらに押し込めることには反対である。公私区分の相対性を受け入れるべき領域と、プライバシー権として保護されるべき領域との区別は重要な意味を有している。

伊藤正己教授は、「純然たる私生活の面は、いかなる公的存在も保護されてしかるべきであり、とくに性的な関係の私事は、公的存在についても保護すべきものといえるだろう」と主張しているが、^⑪ここではまさに、「純

然たる私生活」か否かのその線引きが争われているのである。

以上より、「宴のあと」判決が示した公共的事項及び公的存在に関する違法性阻却事由の適用範囲については争いがあるものの、この基準自体は妥当であると解する。

(四) 「宴のあと」基準の通用性

このように、「私生活」における「非公知」の「事実又は事実らしく受け取られる事柄」を「公開」することがプライバシー侵害である、と示した「宴のあと」基準は、昭和三九年の地裁判決とは思えぬほど、考え抜かれた極めて優れたものであったといえよう。これは、裁判所の努力のみならず、当時の研究者が優れたプライバシー権研究を進めていたことによる賜物である。

もちろん、この基準に対する学説の批判とそれに関する議論は、ある程度必要であろう。しかし、要件論の妥当性に関する子細な議論は、本質的な議論からややかけ離れているようにも思われる。なぜなら、この判決がそもそもプライバシー権全般をカバーする包括的な定義として、その要件を定立したものは考えられないからである。

また、プライバシー権が多様な内容を有するということは判例・学説の認めるところであり、そうであるとしたらば、論理的に考えてみても、その違反行為、それに該当する要件は多様なものとなり得るはずである。にもかかわらず、「宴のあと」基準にプライバシーのケース全般に対する通用性をもたせようとすることは疑問である。

これまでみてきたように、判例法主義をとっているイギリスでは、プライバシー全般をカバーするような訴訟原因は存在しない。それゆえ、プライバシー権が問題となる事件の種類によって、利用できる訴訟原因を判例法

又は制定法から模索しなければならない。ひとつの判例が、すべてのプライバシー権のケースをカバーすることなど考えられていないのである。また、アイルランドでは、憲法違反に基づくプライバシー侵害という訴訟原因を肯定された結果、他の訴訟原因が利用できない場合には、この訴訟原因に依拠して救済されたことになったが、プライバシー侵害に係る事件が、憲法違反以外の訴訟原因によって救済できるのかについて、イギリスと同様、まずは模索しなければならないのである。

すなわち、Aという種類のプライバシー権侵害のケースには、A'という訴訟原因を利用しなければならず、また、BのケースにはB'の訴訟原因を利用しなければならないのである。その結果、ある裁判例が提示した基準や要件が、他の事件で適用できないのではないかといった議論は、あまり見られないように思われるのである。

ところが、日本では、判例に法的拘束力がなく、かつ、「宴のあと」判決が地裁判決であるにもかかわらず、やや奇異なことであるが、学説や裁判所によって、同判決のあげた判断基準が、プライバシー権侵害に関するさまざまな事件に適用することを前提として、異なる文脈を有するプライバシー関連のケースへ適用できるか否かについて議論されてきたのである。

しかし、「宴のあと」判決は、ひとつの事例判断に過ぎないはずである。それゆえ、この判決の理解で肝心なことは、この要件がこの種の事例に適合できるように設定されたものであるということを十分認識することである。つまり、この事件では、「小説」という媒体を通じて、それまで公開されていなかった私生活又は私生活らしい事実を公表したことが、他人のプライバシー権を侵害したのではないかということが問題とされたのである。こうした事件の文脈において、東京地裁は、プライバシー侵害の要件を定立したのであり、プライバシー侵害の一般的要件ととらえるべきではない。それゆえ、「宴のあと」事件で東京地裁のあげた私事性、公開性、非公知

性いずれの要件についても、必要とはされないケースがあるという結論に至ることは、ある意味自然なことである。⁽¹⁰⁾

そもそも、この「宴のあと」事件当時は、プライバシー権について十分な議論がなされておらず、裁判所がこの問題に対処するには大変な苦勞があつたのではないかと推察される。日本のプライバシー研究の第一人者であつた伊藤正己教授は、「宴のあと」事件がプライバシー権をわが国の法のうちに成熟させる見地からみるときは、必ずしも適切な事件であるとは思わないと述べ、その理由として、原告が公的な地位ともいふべき状態を占める人であること、作品の内容の多くがかなり広く一般に知れわたっているものであること、一般民衆が関心をもつようなことがらに關係していること、事実の報道でなくフィクションとして多少とも虚構化されていること、個人の秘密や私生活の暴露のための暴露というのではなく、文学的価値を備えていることをあげていることをあげている。⁽¹¹⁾

続けて、同教授は、「このような特徴からみて、この『宴のあと』事件は、異常な困難な法律問題を含むものであり、それだけに法的に興味深い論点を蔵しているといえるが、以下にみてゆくように、アメリカにおいて、多数の判例をつみかさねて、長い期間を要して徐々に、かつ具体的に形成された法理によつて解決されてきた諸問題の多くが、一挙にここで解決をせまられるといつてもよく、それだけに裁判所に加えられる困難は大きいであらう。そして、そのような困難が、プライバシーの権利を真に育ててゆくための焦点を不明瞭にすることがおそれられるのである」と指摘している。⁽¹²⁾

こうした特殊な事情を抱えた事件に対する判決であることを十分に学説は理解せず、「宴のあと」判決が、一般的にプライバシー権を定義し、その侵害要件を明確にしたものとして祀り上げると同時に、批判の対象とし

ていったのである。

もつとも、既に指摘したように、「宴のあと」判決は完成度が高く、小説による表現の自由とプライバシー権が問題となる私人間における争いが含まれる事件では、十分通用性を有するものと思われる。『逆転』事件や「石に泳ぐ魚」事件は、私生活を覗き見したかのような私事が小説によって公表されたことが問題となったものであるから、「宴のあと」事件に類似していた事案といえることができる。「宴のあと」基準を柔軟に解釈することは必要であるが、これらの事件でもこの基準は妥当するのである。

四 プライバシー権保障から個人情報保護へ

(一) プライバシー権で保護される個人情報の範囲

公権力による個人情報の取扱いは、常に慎重であることが求められる。公権力は、国民に利便性のあるサービスを提供するだけでなく、その強力な権限の下、個人情報を利用した「管理者」としての立場にもなり得るからである。公権力が国民のあらゆる個人情報を入手し丸裸にすることに対して、我々は恐怖を感じる。そのため、公権力による情報の収集、利用は、必要最小限度のものにとどまっているかについて、我々は監視することを怠ってはならないのである。

他方、私人間では、個人的な人間関係を築くため、また、学校、会社、地域社会などとの関係を保つため、個人情報の流通は必要不可欠である。我々は、日常的に他人のことを話題にするし、そのことを記録に留めたりもする。学校、会社、地域社会では、日常的に個人情報を提供又受領しながら関係を築いている。それゆえ、一定程度の個人情報は流通し、活用されるという側面を有している。

もつとも、コンピュータやインターネット技術の急速な発展により、個人情報の取扱いの規模やその処理のスピードは、これまでとは格段に異なる様相を呈している。そのため、政府や一部の民間組織でも個人情報の取扱いに対しては、細かい規制が及ぶべきだと考えられている。このことは、一般論としては正論である。だが、こうした動きが急速であったためであろうか、個人情報の保護とプライバシー権との関係は置いてきぼりにされてしまったように思われるのである。

プライバシー権に関する裁判例の先駆者として、「宴のあと」判決は重要な地位を占めているが、これと近年の個人情報の取扱いとの関係はいかなるものであるのか、必ずしも十分に説明されているように思われぬのである。にもかかわらず、徐々に、メディアが私生活を公表するという従来型のプライバシー権侵害のケースではなく、それと乖離しているように思われる、個人情報の誤用のケースに対しても、「宴のあと」基準を適用しようとする裁判例が出てきたのである。

たとえば、NTT電話帳掲載事件の平成一〇年東京地裁判決、眼科医個人情報掲載事件の平成一一年神戸地裁判決、モーニング娘。「ブカスベシヤル七」事件の平成一六年東京高裁判決、早稲田大学江沢民講演会事件の平成一三年第一審判決及び平成一四年控訴審判決、さらに、国家賠償請求事件であるが、宇治市住民基本台帳データ流失事件の平成一三年京都地裁及び高裁判決などがその例である。

これら四つの事件では、秘匿性の高い情報ではなく、基礎的な個人情報の誤用が問題とされていた。NTT電話帳掲載事件では、氏名、電話番号、住所が電話帳に掲載、眼科医個人情報掲載事件では、氏名、職業、開設する診療所の住所及び電話番号がネット上の掲示板に掲載、モーニング娘。「ブカスベシヤル七」事件では、制服で通学する様子や実家周辺などの写真が雑誌に掲載、早稲田大学江沢民講演会事件では、学籍番号、氏名、住

所及び電話番号が警察に提供されたのである。

これらいずれの判決でも、「宴のあと」基準を適用することによって、問題となる個人情報、不法行為法上保護の対象となるプライバシーに関する情報であると結論付けているのである。そこで、上記判例のうち、NTT電話帳掲載事件判決と、早稲田大学江沢民講演会事件の第一審判決を参考にみてみることにしたい。まず、前者の事件に対して、東京地裁は、「宴のあと」基準と同じ三基準を採用して、問題となった基礎的個人情報について、次のようにあてはめた。

本件情報は、私生活の本拠である住所に関するものであること、現代社会においては、このような情報が当該個人の了解する範囲外の者の目にさらされることによって私生活の平穩が害されるおそれが増大しつつあること、プライバシーの保護が人格的自律ないし私生活上の平穩の維持をその主旨とすることによれば、私生活上の事柄である。原告が嫌がらせ電話などで悩んだ経験を有していること、本件情報を掲載しないよう事前に明示的に求めたこと、電話帳の掲載件数が掲載対象件数の半数にも満たないことの事情からすれば、本件情報は、一般人の感受性を基準にして、原告の立場に立った場合、公開を欲しない事柄である。本件情報は、電話帳の配布対象者が配布当時以前において了知していたことを推認させるに足りるものではないから、一般の人にまだ知られていない事柄である。以上によれば、本件情報は、法的に保護された利益としてのプライバシーに属するものというべきである。

また、早稲田大学江沢民講演会事件東京地裁判決では、ほぼ「宴のあと」基準の「ことがら」を「情報」とだ

け置き換えるだけで、問題となった基礎的個人情報について、次のようにあてはめた（東京地判平成一三・一〇・一七民集五七卷八号九四頁）。なお、控訴審である東京高裁も同様の判断をした（東京高判平成一四・七・一七民集五七卷八号一〇四五頁）。

私生活上の情報、プライバシーの権利として法的保護に値するためには、①私生活上の事実又はそれららしく受け止められるおそれのある情報であること、②社会一般の人々の感受性を基準にして、開示を欲しない、又は開示されることによって、心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められる情報であること、③社会一般の人々に未だ知られていない情報であることが必要である。

情報通信技術の発達が進むにつれ、氏名等の情報が知られることにより、私生活上の平穏が害されるおそれが増加しているという現状を踏まえると、氏名等の情報開示によって、個人が特定、識別され、私生活上の事実が明らかにされるといふ関係にあると認められるため、①の要件を充足する。上記のような現状を踏まえると、②の要件を充足する。さらに、氏名等の情報は、大学内において又は社会生活を営む上で、一定範囲の者に知られているに過ぎず、社会一般の人々には、未だ知られていない情報である。本件名簿は、「本件講演会に参加を希望し申し込んだ学生である」との情報も具有する。こうした情報は、①、②、③の要件を充足する。

このように、メディアが私生活を公表するという「宴のあと」事件と明らかに異なるケースで、「宴のあと」基準を適用すると思うは、この基準を一般性のあるものとしてとらえ、個人情報の誤用のケースと従来型のプライバシー権侵害のケースとの径庭を認識していないという問題を抱えている。また、「宴のあと」基準をこ

これらの判決のようであれば、プライバシー権の保護の対象とならない個人情報も存在するのか、という疑問が生じる。さらに、個人情報保護法をプライバシー権保護の対象としていくことは、プライバシー権侵害のケースが膨大なものとなり、過大な保護とならないのかという懸念がある⁽¹⁰⁾。

だが、プライバシー権の対象としてあらゆる個人情報を含むという結論は、妥当である⁽¹¹⁾。基礎的な個人情報であっても、たとえば、それを悪用しようとしているストーカーや暴力団に提供される場合、また、ネットなど非常に多くの人が入手できるような形に置く場合には、悪用の危険性が格段に高まるため、プライバシー権侵害であると解すべきだからである。つまり、悪用されることが確実な相手に提供する場合、または、広範囲の人々に情報を提供する場合には、基礎的な個人情報であるにもかかわらず保護の必要がある。情報通信技術の発達が進む現代社会では、いかなる個人情報であっても、いわゆる名寄せなどによって、個人の私生活が脅かされる危険性は高くなっている。とすれば、個人情報保護法の個人情報とプライバシーで保護される個人情報との差はほとんどなくなっているといえるのかもしれない。

なお、早稲田大学事件最高裁判決は、「宴のあと」基準に依拠せずに、「本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考える」基礎的な個人情報も、プライバシーに係る情報に含まれると判示しており、後にみるベネッセ事件判決の最高裁も、この判断を支持している⁽¹²⁾。

もっとも、基礎的な個人情報さえもプライバシーの保護の対象となるということは、その誤用が広く不法行為法上違法と解される可能性があるということであり、不法行為責任を拡大させる素地を作っているといえるかもしれない。しかし、ある個人情報保護法がプライバシー権として保護の対象となるということから、直ちにその誤用がプライバシー侵害といえるわけではない。

よって、個人情報保護違反の法的責任の拡大は、基礎的個人情報プライバシー権の範囲に組み込まれたことにあると解すべきではない。この原因は、より根本的な思考のシフト、いや、思考の欠如にあると考えなければならぬ。この点について、最高裁判決であるがゆえに、今後の司法判断に大きな影響力を与えかねない、と考えられる早稲田大学江沢民講演会事件判決及びベネッセ個人情報流出事件判決を参考にしていくことにする。

(二) 個人情報の誤用と不法行為法上の違法性

個人情報の誤用に関する裁判例は非常に数が多くなってきているが、それらの中には、基礎的個人情報の誤用とはいえないものや故意による情報流失のケースなど、不法行為法上の違法性が比較的認められ易いものも少なくない。

たとえば、Yahoo! BB 事件では、漏えいした顧客情報データベースの中に ID 情報が入っていた。また、TB C 事件では、流出した情報自体は基礎的なものといえるが、エスタサロンに通っていたという事実を伴う情報であったことから、いずれの事件でも、問題となった情報は、機微性が低いとはいえないし、個人情報の漏えいに関わった者の故意や過失が容易に認められるケースであった。長崎市通知表交付事件も、基礎的個人情報とはいえ、その公開の態様は故意による悪質なものであった。

よって、こうしたケースでは、不法行為が成立することにより争いがなく、むしろ、関心は損害賠償の額に移っているといえよう。ところが、早稲田大学事件は、基礎的個人情報を早稲田大学が講演会を主催するために警察へ提供したという、正当な理由に基づく個人情報の限定的な相手への提供が問題となった点で異質のものがある。

(a) 早稲田大学江沢民講演会事件

この事件は、早稲田大学が、中華人民共和国の江沢民国家主席の講演会を開催することを計画したところ、警備上の理由から本件講演会に出席する者の名簿を提出するように警視庁から要請されたため、内部での議論を経て、学籍番号、氏名、住所及び電話番号の記載された名簿を本人の同意なく提出したというものである。原告らは、本件講演会に参加したが、江主席の公演中に座席から立ち上がり、「中国の核軍拡反対」と大声で叫ぶなどしたため、私服の警察官らにより、身体を拘束されて会場の外に連れ出され、建造物侵入及び威力業務妨害の嫌疑により現行犯逮捕された。その後、原告らは、本件講演会を妨害したことを理由として早稲田大学から譴責処分が付された。

そこで、原告らは、早稲田大学に対し、違法な逮捕に協力し無効な譴責処分をしたことを理由とする損害賠償、同処分の無効確認ならびに謝罪文の公布及び掲示を求めるとともに、同大学が本件名簿の写しを無断で警視庁に提出したことが、原告らのプライバシー侵害であるとして、損害賠償を求めたのである。

既に見たように、この早稲田大学事件に対して、第一審と控訴審は、「宴のあと」基準を用いて問題となった基礎的個人情報プライバシー権として保護されるとし、他方、最高裁は、同基準を用いずに同じ結論をとったが、損害賠償の成否について、両者は異なる結論をとった。

すなわち、第一審の東京地裁は、本件名簿の提出行為については、同意を認めることができず、学内規則に反するなどの意味において、不適切な面があったことを認めつつも、本件情報が法的に保護される程度は相対的に低いこととの対比において、本件名簿の提出について高度の必要性が認められることに鑑みると、現在の社会一般の人々の感受性を基準としても、正当な理由が存し、社会通念上許容されるとして、原告の請求を容認しな

かった。

控訴審の東京高裁判決も、本件個人情報、他人に知られたいと感ずる程度、度合いは相対的に低いものであること、また、早稲田大学が本件個人情報を警視庁に開示した目的は、江主席の警備、警護に万全を期し、不測の事態の発生を未然に防止するとともに、その周辺の安全を確保することにあつたといえるとして、早稲田大学の行為は、社会通念上許容される程度を逸脱した違法のものであるとまで認められず、原告らに対する不法行為を構成しないと判示したのである。

しかし、原告はこれを不服として上告し、最高裁は、次の理由から、原審を破棄し、これに差し戻した。この最高裁判決では、二人の反対意見があつたため、三対二という僅差の判決であつた。

① 個人情報の要保護性について（原審を肯定）

学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田大学が個人識別等を行うための単純な情報であつて、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えerことは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、原告らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象とならすべきである。

② 不法行為該当性について（原審を否定）

早稲田大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で参加希望者に本件名簿へ記入させ

るなどして開示について承諾を求めることは容易であったと考えられ、それが困難であった特別の事情が伺われない本件においては、原告らが任意に提出したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、原告らのプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成する。原判決の説示する本件個人情報秘匿性の程度、開示による具体的な不利益の不存在、開示の目的の正当性と必要性などの事情は、上記結論を左右するに足りない。

原判決中プライバシー侵害を理由とする損害賠償請求に関する部分は破棄を免れない。そして、同部分についてさらに審理判断させる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。

③ 裁判官亀山継夫、同梶谷玄の反対意見（不法行為該当性について）

本件個人情報秘匿性は、プライバシーに係る情報であっても、専ら個人の内面にかかわるものなど他者に対して完全に秘匿されるべき性質のものではなく、原告らが社会生活を送る必要上自ら明らかにした情報や単純な個人識別情報であって、その性質上、他者に知られたいと感ずる程度が低いものである。また、本件名簿は、本件講演会の参加者を具体的に把握し、本件講演会の管理運営を円滑に行うために作成されたものである。

他方、本件講演会は、国賓である中華人民共和国の国家主席の講演会であり、その警備の必要性は極めて高いものであったのであるから、その警備を担当する警視庁からの要請に応じて早稲田大学が本件名簿の写しを警視庁に交付したことは、正当な理由があったといふべきである。また、早稲田大学が本件個人情報を開示した相手方や開示の方法等をみても、本件講演会の主催者として講演者の警護等に万全を期すという目的に沿うものであり、上記開示によって原告らに実質的な不利益が生じたこともうかがわれない。

これらの事情を考慮すると、早稲田大学があらかじめ原告らの同意を得る手続を執らなかつた点で配慮を欠く面があつたとしても、社会通念上許容される限度を逸脱した違法な行為であるとまでいうことはできず原告らに対する不法行為を構成しない。

このように、第一審と控訴審は大学の名簿提供行為の違法性を否定していたが、最高裁はこれを肯定し、損害賠償請求に関する部分の審理のため原審に差し戻し、差し戻審では、早稲田大学に対し、一人当たり五〇〇〇〇円の慰謝料の支払いを命じたのである。⁽¹⁰⁾

(b) ベネッセ個人情報流出事件

このような早稲田大学江沢民講演会事件判決に掉さず最高裁判決が、平成二九年のベネッセ個人情報流出事件判決である。この事件は、通信教育等を目的とする被告ベネッセコーポレーションが管理していた未成年者の氏名、性別、生年月日、郵便番号、住所及び電話番号並びに原告に係る個人情報⁽¹¹⁾が、遅くとも平成二六年六月下旬頃までに外部に漏えいしたため、その教育プログラムを受講していた未成年者の保護者が原告となって（控訴人、原告人）、同会社に損害賠償を請求したというものである。⁽¹²⁾ 本件漏えいは、被上告人のシステムの開発、運用を行っていた会社の業務委託先の従業員であつた者が、被上告人のデータベースから被上告人の顧客等に係る大量の個人情報⁽¹³⁾を不正に持ち出し、それらの情報を複数の名簿業者に売却したことから生じたものであつた。

第一審判決では、本件の情報漏えいがベネッセの過失によることを基礎付けるに足りる具体的事情の主張立証がないとして、不法行為責任を否定した（神戸地裁姫路支判平成二七・一一・二判タ一四四二号五〇頁）。また、

原審の大阪高裁は、「本件漏えいによって、通常人の一般的な感覚に照らして、不快感のみならず、不安を抱くことがあるものと認められる」が、「そのような不快感や不安を抱いただけでは、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできないと解するのが相当である」とし、「控訴人が迷惑行為を受けているとか、財産的な損害を被ったなど、不快感や不安を超える損害を被ったことについての主張、立証はない」ことを理由として損害賠償請求を認めなかった（大阪高判平成二八・六・二九判タ一四四二号四八頁）。

しかし、最高裁は、次の理由から、原審を破棄し、原審に差し戻した。早稲田大学江沢民講演会事件判決とは異なり、全員一致の判決であった。

① 本件個人情報は、上告人のプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきであるところ（早稲田大学江沢民講演会事件判決参照）、上記事実関係によれば、本件漏えいによって、上告人は、そのプライバシーを侵害されたといえる。

② しかるに、原審は、プライバシーの侵害による上告人の精神的損害の有無及びその程度等について十分に審理することなく、不快感等を超える損害の発生についての主張、立証がされていないということのみから直ちに上告人の請求を棄却すべきものとしたものである。そうすると、原審の判断には、不法行為における損害に関する法令の解釈適用を誤った結果、上記の点について審理を尽くさなかった違法がある。

このように、第一審と控訴審では、原告の損害賠償請求を否定していたが、最高裁は、プライバシー侵害であることを認め、そのうえで、プライバシーの侵害による上告人の精神的損害の有無及びその程度等について十分

に審理していないことを理由として、原審を破棄しこれに差し戻したのである。このパターンも、早稲田大学江沢民講演会事件判決と同じである。

(c) 違法性判断枠組みの妥当性

以上みてきたとおり、近年、最高裁は、個人情報の漏えいなどの行為に対して損害賠償を積極的に認めていく姿勢を示した。早稲田大学事件判決では、本件個人情報、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではないが、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されないという期待は保護されるべきであり、プライバシーにかかるとして、法的保護の対象となるとして、参加予定学生の学籍番号、氏名、住所、電話番号についても、そうした情報に含まれると判示した。この部分の判示は、ベネッセ事件判決でも踏襲されている。

これらの両判決では、「宴のあと」判決が引用されておらず、これと異なる基準が用いられている。このことは、「宴のあと」判決との事案の違いが認識されていると解することもでき、この基準の当否は別として、評価できる。いずれにせよ、広く個人情報プライバシー権に係る情報として保護したことは妥当である。

しかし、早稲田大学事件の最高裁判決では、プライバシー権侵害の違法性判断において、「宴のあと」事件判決をはじめとする従来の裁判例を逸脱した面があることを看過してはならない。早稲田大学の事件では、同大学が学生の同意を得ずに警視庁の情報提供の求めに応じたことが違法となると判示したのである。

このような判例の立場を「自己情報コントロール権」を採用したものととして、むしろ積極的に評価する見解もある^(四)。しかし、そうなるとプライバシー権侵害のケースが不合理に拡大してしまうので、たとえば、飯塚和之教授は、早稲田大学事件の最高裁判決の法廷意見は、情報主体の主観的判断を重視したがゆえに、本件個人情報の

秘匿性の程度、開示による具体的な不利益の不存在、開示の目的の正当性と必要性などの事情を考慮することなく不法行為を認めているが、自己情報コントロール権を絶対的なものと解するわけではなく、その権利侵害の違法性が阻却される余地が認められると主張している¹¹⁰。

また、早稲田大学事件の第一審判決では、相關関係説について、「保護されるべき法益が法的に認知されていく過程の議論の枠組みとしては妥当なものと考えられる。しかし、プライバシーの権利はいまや法的に保護されるべきものとして認知されており、かつ、その重要性にかんがみると、被告が考慮すべきものと主張する要素は、違法性阻却の有無を検討する際に考慮すべき要素と位置付けることが相当である。」と述べ、利益衡量によってプライバシー権の成否を決する考えを明確に否定しつつ、違法性阻却事由の検討において、必要な利益衡量を行うという考えを示している。

そうなると、具体的な事案の解決について、利益衡量説と情報コントロール権的な立場とは、それほど大きな距離がないのかもしれない。だが、やはり、情報コントロール権の権利性を強調する思考こそが問題であるように思われる。刑法理論とパラレルに考えた場合、刑法上の有罪とされるためには、構成要件に該当し、違法かつ有責な行為であることが必要であるが、その場合であっても、ある行為が構成要件に該当するという以上、それは違法かつ有責であることが推定され、違法性や責任が阻却されることは例外的であろう。だが、同意のない情報提供は、原則的に違法であるといえるほどの行為ではない。その行為がプライバシー侵害といえるかという段階で、ほぼ常に、その目的や必要性、被侵害利益の重大性などの利益衡量を要するのである。

また、早稲田大学事件の最高裁判決のプライバシー侵害の認定方法は、違法性の有無を同意のみにかからしめており、提供の目的やその侵害されたことに伴う不利益、害悪の程度などが違法性阻却事由としても考慮されて

いないのではないかという疑問がある。⁽¹¹⁾このような考えを突き詰めていけば、我々が日常的に行っている他人の噂話は、本人の同意がなければ（違法性阻却事由を検討するため、一応ではあるが）、すべからく七〇九条のプライバシー権違反となりかねない。あらゆる個人情報プライバシー権に係るものであり、同意がなければ直ちにプライバシー権侵害が認定できることになるからである。

ところが、この早稲田大学事件判決のような思考傾向は、ベネッセ個人情報流出事件で、さらに拍車がかかることになる。この事件では、受講生やその親の氏名、性別、生年月日、郵便番号、住所及び電話番号などの個人情報、業務再委託先の従業員を通じていわゆる名簿屋に流失したことが問題となった。第一審と控訴審では、プライバシーという表現を出さず、ベネッセの過失、不快感や不安を超える損害に関する立証がないことを理由として、原告の請求を認めなかった。

しかし、最高裁は、「本件個人情報、原告のプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべき」であり、「上記事実関係によれば、本件漏えいによって、原告は、そのプライバシーを侵害された」と述べたのである。つまり、プライバシー権として法的保護の対象となることから、「上記事実関係によれば」という留保を付しているものの、問題となった個人情報プライバシー権保護の対象であるということから、プライバシー侵害を容易に認定しているのである。

この最高裁は、プライバシー侵害による原告の精神的損害の有無及びその程度等について十分に審理していないことを理由として、破棄差戻しをしているのであるから、ここでいう「プライバシー侵害」とは、違法性の要件等、他の不法行為の成立要件を充足していることを意味していると理解すべきであろう。

すなわち、この判決では、プライバシー権として保護される個人情報の誤用＝違法なプライバシー権侵害であ

る、と認定していることがより顕著なのである。このことこそが、個人情報誤用の違法なプライバシー権侵害
 Ⅱ 不法行為に基づく損害賠償というテーゼを生みつつある原因であり、民事責任の拡大をもたらしているのである。しかし、個人情報の誤用が、不法行為に基づく損害賠償を認めるに値する違法性を備えているかは、真摯に検討すべき焦眉の課題である。この点を検討するためには、利益衡量説の方が適しているように思われるのである。¹¹⁶⁾

その利益衡量は、吉野夏巳教授のいうように、「私生活上の事実」ないし「情報」の定義が重要性を有するのではなく、侵害されたとされる基本的な個人情報の価値と侵害行為との態様との相関関係において、プライバシー侵害の有無判断する¹¹⁶⁾という方法で行うべきである。

(d) 違法性判断の妥当性

以上のように、早稲田大学事件に対して、最高裁は、利益衡量せずに、同意という手続をとらなかったことに違法性を見いだしたのであるが、この点についてのみ着目しても疑問がある。¹¹⁶⁾なぜなら、とりわけ個人情報保護法が成立していない当時に、このようなケースで承諾を求めることはやや酷であったように思われるからである。仮に、事件当時、同法の制定後であっても、同法では、国の機関の事務遂行に協力する必要がある場合であって、同意を得ることにより国の事務遂行に影響がある場合には、データ主体の同意を得ずに個人情報の提供が認められている(二三条一項四号)——この条文に該当するか否かは問題となろうが、ともあれ、こうした場合に近いケースでは、個人情報提供されないことの合理的期待が低いといえよう——こと、承諾が得られない場合に、その学生の講演会参加を拒むことができるのか等について、大学側がいかに対応すべきか不透明な状況であった

こと、中華人民共和国の主席の講演会を滞りなく行うために警察の警備は不可欠であり、それに協力しようという善意的な行為が、莫大な損害賠償及び訴訟費用の負担を強いられるとすれば、必要な第三者提供まで拒むという、個人情報過度に保護しようという過剰反応につながるおそれがあることに留意すべきである。

確かに、この事件における不法行為の違法性を判断するにあたっての重要なポイントは、個人情報の提供先が警視庁であったという点にある。¹¹⁷ 国、その中でもとりわけ警察など公安当局に対する情報提供は慎重でなければならぬ。しかしながら、この点については、警察だからこそ信用かつ安心して情報提供できるといふ側面もあることに留意すべきである。また、一般市民が、強力な権限を有する警察に抵抗することは容易でない。警備のプロである警察からの要請で名簿を求められた際に、そのような知識に乏しい大学がそれを断ることは、中国の国家主席の講演前後又は講演中に万一のことがあったらと考えると、相当程度勇気のいることである。

早稲田大学事件は、このように微妙な衡量を要するケースであったが、以上のような事情に鑑みると、早稲田大学の本件情報提供行為は、不法行為法上違法と解すべきである。この情報収集自体に問題があるとすれば、原告は、その情報提供を求めた警視庁（都）に対して、その判断の違法性を主張して損害賠償を請求すべきである。

ベネッセ事件の最高裁判決では、実質的な利益衡量をせずに違法性を判断するという傾向がより顕著となり、「上記事実関係によれば、本件漏えいによって、原告人は、そのプライバシーを侵害された」と結論付けるのみである。もともと、ベネッセ事件は、再委託先の従業員が悪意をもって当該情報を持ち出しているから、当該行為の違法性は比較的容易に認められるケースではあった。

このように、この早稲田大学事件判決とベネッセ事件判決は、基礎的個人情報もプライバシーに係る情報であ

るとし、それまでのプライバシー侵害のケースと異なり、当該情報提供の目的や必要性、その漏えい等の誤用から生じる私生活の平穩に対する被害や影響を問題とせず、直ちにプライバシー侵害を肯定するという理論的アプローチを採用したため、⁽¹⁸⁾ プライバシー侵害が肥大化するおそれがある⁽¹⁹⁾。

さらに、ベネッセ事件の最高裁判決は、精神的損害が生じていると断定したわけではないが、「精神的損害の有無及び程度等」を審理するために、原審への破棄差戻し判決をしているのであるから、差戻審で基礎的個人情報⁽²⁰⁾の誤用を理由として、安易に損害賠償請求が認められることになれば、個人情報が多量に流通している現代社会にあつては、個人情報⁽²⁰⁾の取扱いに際して、過剰な保護を与え、その提供を控えるという萎縮効果をもたらすことになりかねない。となると、この点でもプライバシー権保障の肥大化は免れない。

このベネッセ事件については多くの訴訟が提起されているようであるが、そのうち、被害にあつた約一八〇人がベネッセなどに損害賠償を求めた訴訟に対して、平成三〇年六月に東京地裁は、その請求を棄却するという判決を出した（東京地判平成三〇・六・二〇判例集未搭載）。この判決では、ベネッセ側が「おわび」として五〇〇円相当の金券を配布していたという事情も考慮した。プライバシー権保障の肥大化に一応の歯止めがかかったといえようか。この精神的損害と有無とその賠償額の算定の問題については、次号で検討する。

五 融通無碍な日本の損害賠償制度

(一) 柔軟な日本の制度

日本では、憲法二二条二項や三五条などによって、プライバシー権が保障されているほか、これらの条文に該当しない場合でも、一三条の幸福追求権条項によって、落穂拾ひ的にプライバシー権が保障されていると理解す

るのが判例・通説である。よって、公権力によるあらゆるプライバシー権侵害に対して、憲法違反の主張ができることになっている。

これまで、最高裁は、一三条で保障されるプライバシー権として、容ぼうなどの肖像権（京都府学連事件判決など）、指紋押なつ拒否の権利（外国人指紋押なつ拒否事件判決）、氏名や住所などの個人に関する情報のみだりに第三者に開示又は公表されない権利（住基ネット訴訟判決）を認めてきた。

また、公権力によるプライバシー侵害については、国家賠償法に基づいて争うことができる。もともと、この場合には、憲法違反による違法性が肯定される必要はないから、そもそも憲法違反が主張されないケースも多い。プライバシー権は、公法のみならず、私法にも通底する人格権のひとつと考えられているため、国家賠償法でも共有されているのである。⁽⁴⁾ その結果、一般法としての国家賠償法が、公権力によるあらゆるプライバシー侵害に対して、金銭的救済を与えているのである。

次に、私人によるプライバシー侵害に目を転じると、奇しくもというべきか、当然というべきか、イギリス、アイランド、日本、そしてアメリカ合衆国も、民事事件におけるプライバシー権保障については、メディアによる私生活の公表に関するケースへの対応に苦慮してきた。メディアによる私生活の公表という問題は、すこぶる現代的問題であり、メディアの登場がなければ、こうした問題は生じていなかったであろう。

日本以外の三か国では、不法行為の分野がコモン・ローによって規律されており、その先例主義に拘束されるため、新しい問題に対応することは容易でない。そのため、アメリカ合衆国では、いわゆるイエロー・ジャーナリズムの被害者でもある Warren と Brandies によって出された有名な論文「プライバシー権」⁽⁵⁾ が、先例を検証しつつ、そこでカバーされない新たなプライバシー権保障を提言したのである。

イギリスは、先例拘束性に対する司法の信頼が厚く、プライバシー侵害に基づく新たな訴訟原因を肯定するには現在でも至っていないが、「信任違反」(breach of confidence)という従来からの訴訟原因を利用することによって新しいプライバシー侵害に対応してきた。アイルランドは、イギリスほど先例拘束性を重視しておらず、司法は、新たに憲法違反に基づく不法行為という訴訟原因を作り出したのである。

しかし、日本では、一般法としての不法行為法が利用できたため、既存のコモン・ロー上の不法行為の訴訟原因の枠格という問題は生じなかった。もちろん、メディアによる私生活の公表という社会にとって新しいプライバシー権侵害に対して、不法行為法上保護すべきか否かという葛藤はあったのであり、そこでは、アメリカ合衆国やイギリスの議論が参考になったことは疑いがないようであるが、それをいかなる訴訟でカバーするのかという点において、判例法主義を採用する国々のような苦勞はなかったのである。¹²⁾

要するに、イギリスでは、憲法上の包括的な人権保障条項に基づくプライバシー権保障の規定を欠いていること、及び、既存の不法行為の訴訟原因の制約の中でのみ依然として損害賠償請求が認められていること、また、アイルランドでは、日本と同様に、列挙されない権利としてプライバシー権を憲法の包括条項を根拠に認めつつ、コモン・ロー上の不法行為によって救済を図ることができない場合、憲法違反に基づく損害賠償請求を不法行為のひとつの訴訟原因として司法自らが作り上げたことと比べると、日本の制度は柔軟なものといえよう。

とすれば、日本の制度が最もプライバシー権保障に資するものであり、その保障が厚いようにも思える。ところが、刑事事件や行政事件において、憲法一三条違反が主張され、それが認められた最高裁判例は見当たらない。この点は、アイルランドの制度でも指摘したように、包括的人権条項によってプライバシー権が保障されているからといって、そのことが直ちにその保障が厚いということの意味しないのである。結局は、そのプライバシー

権で保障される内容をいかに解するか、という点が肝心だからである。

日本では、一三条がプライバシー権を包括的に保障していると解することが、かえって、その全体像を把握することを拒む一因となっているかもしれない。一三条というセイフティ・ネットがあれば、差し当たり安心だからである。また、一三条を包括的権利として位置付けつつも、結局は落穂拾いのな保障のみを認めると解することが、その権利の全体像を把握し、その本質を見極めていく作業を阻害しているのかもしれない。個別のケースを処理する司法にこうした作業を求めることはできないのであるから、プライバシー権の本質を見極め、具体的なプライバシー権侵害に対応する道筋を示すことは研究者の責務である。

このことは、私人によるプライバシー権侵害でもあてはまることである。理念的には、民法七〇九条という一般法によって、あらゆるプライバシー侵害が救済できると考えられる。しかし、そこで救済されるべきプライバシー権とは何かという問いに対する解答いかんで、その保障される範囲が決まるのである。

この点に関する解答は、私法上、公法上のプライバシー権とは何かという原理的な考察にも関わるものであり、その解答を判例と学説が十分に提供できないのであれば、日本の制度も結局のところ、プライバシー権保障は多様な法制度と判例の寄せ集めからなされていると評価せざるを得ないのである。

(二) 柔軟性ゆえの個人情報保護の膨張

このような日本の柔軟な制度は、プライバシー権の保障を厚くするという素地を有している。しかし、他方、真に保障されるべきプライバシー権侵害のケース以外にも保障を与えかねないという素地をも有している。憲法上の議論としては、憲法上の権利として認められるに値するプライバシー権は、いかなる内容のものかが問われ

なければならぬ。民法や国家賠償法に基づく損害賠償請求の議論としては、その請求を認めるに値するプライバシー侵害であるのか問われなければならない。

近年では、言い尽くされた感があるが、コンピュータやインターネット等の技術の進歩は、個人情報を扱う量を膨大に増加させ、その移転をも容易にしている。些細な個人情報からも、ネットを通じてその人に関する多くの情報にたどり着くことも可能である。そのため、そこで扱われる個人情報を保護するための個人情報保護制度の創設及びその拡充が、世界中で急速に進められている。その必要性は、誰も疑いを挟まないだろう。

日本でも、個人情報保護法が制定され、行政上の責任と刑事責任に関する定めが置かれている。しかし、民事責任については、同法でも定めが存在しない。行政機関個人情報保護法では、いずれの法的責任についても定めはない。そのため、これらの法律に違反して、個人が被害、損害を被った場合には、一般法である国家賠償法一条又は民法七〇九条の規定に依拠して損害賠償を請求することになるのである。

次の三点について緩やかな解釈をすれば、個人情報の誤用に対して不法行為の成立を容易に肯定することができる。すなわち、①氏名や住所などの基礎的個人情報や完全に私人性を有しない個人情報も、プライバシーに係る情報として保護の対象となるとして、プライバシー権に含まれる個人情報の範囲を広汎にとらえること、②損害賠償を認めるに値する違法性を備えているかを吟味しないこと、③財産的損害の生じていない精神的損害のみで損害賠償請求を容易に認めること、という点である。

もっとも、①の点は妥当である。なぜなら、基礎的な個人情報又は私人性の低い個人情報であっても、情報取扱者の属性（たとえば、公の機関による前科情報の提供について、弁護士会前科照会事件）、情報主体の属性（たとえば、芸能人の自宅や通学姿等の公表された、モニタリング娘。「ブカススペシャル七」事件、同種の情報が公

表された「タカラヅカおっかけマップ」事件、『ジャーニーズおっかけマップ・スペシャル』事件、『ジャーニーズ・ゴールド・マップ』事件)、公表の態様や範囲(たとえば、誰でも閲覧可能なネットの掲示板に氏名、職業、開設する診療所の住所及び電話番号が掲載された眼科医に関する事件)、公表の相手方(たとえば、ストーカーに對する住所の提供について、逗子市ストーカー殺人事件)、当該公表によって生じた又は生じ得る損害の程度などを衡量した結果、プライバシー侵害が認められる余地は十分存在するからである。弁護士会前科照会事件判決、宇治市住民基本台帳流出事件判決、早稲田大学江沢民講演会事件判決などにおいて、最高裁も、対公権力との関係であるか又は私人間の関係であるかを問わず、基礎的な個人情報及び完全に私事性を有しない個人情報について、不法行為法上保護されることを認めている。

しかし、②と③の点は慎重でなければならない。②については、早稲田大学江沢民講演会事件最高裁判決やベネッセ個人情報流出事件最高裁判決のように、実質的な利益衡量をせずに個人情報の誤用という事実から、当該個人情報の取扱い行為を違法と判断するという思考をとれば、プライバシー権侵害のケースが膨張する要因となる。

この点に加え、個人情報保護法の制定によって、一部の判例や学説は、個人情報保護法違反＝不法行為の違法性ありと判断する傾向にあるように見受けられ、この点も個人情報の誤用に對する損害賠償請求の拡大を助長している可能性がある。しかし、不法行為法は、損害の穴埋めを目的とする制度であり、個人情報保護法は、情報主体の権利を保護する一面を有しているものの、損害賠償の保障を目的とする制度ではないはずである(個人情報保護法一条では、「個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護することを目的とする」とある)。

また、個人情報保護法違反は、同法の規定に違反するか否かという観点からのみ判断するものである。他方、不

法行為の違法性判断は、違法性の程度と適切に個人情報保護の保護を受ける権利の侵害の程度との相関関係で決すべきである。このように、両者の目的や判断基準は異なるのであるから、個人情報保護法違反¹¹不法行為法上違法とはいえない¹²。

そして、さらに、③については、違法性が認められた、つまり、プライバシー権侵害であるとされた個人情報誤用のケースについて、精神的損害も容易に認定できるという思考をとれば、確実に、プライバシー権侵害に基づく損害賠償が認められるケースが膨らんでいくことになる。ベネッセ個人情報流出事件最高裁判決は、精神的損害の存在を自ら肯定したわけではないが、その点の有無を判断させるため原審に差戻したのであり、差戻審が精神的損害を肯定する可能性がある。

このように、判例法主義をとっておらず、柔軟な不法行為法が存在するためであろうか、それとも、コンピュータ技術の発達やインターネットの普及により個人情報の取扱いが格段に増加したためであろうか、日本では、小説「宴のあと」、『逆転』、「石に泳ぐ魚」で争われたようなプライバシー権のケースから外れて、個人情報の保護に対する損害賠償が、裁判上でも広く認められつつある。そして、それが、個人情報を厳に守らなければならぬという風潮を一般社会に蔓延させることの一因となっているように思われるのである。こうした風潮は、①の点のみ肯定し、②と③の点を重要視していないことよって作り出されるものである。

実際、これまで求められていなかった場面でも、個人情報だからという理由で、以前に比べると面倒な扱いを要求されており、窮屈な世の中になったと感じている人は多いのではないだろうか。ということは、必要限度を超えて、個人情報保護されている傾向はないのだろうか。プライバシー権は憲法上も私法上も権利として認められており、その侵害に法的救済が必要であることに争いはない。だが、個人情報保護が、プライバシー権と

同等の権利であるということの論証は十分になされていない。また、プライバシー権と個人情報保護との関係も十分に明らかになされていない。にもかかわらず、個人情報というだけでプライバシー権と同等の扱いを求める風潮は疑問である。

注

(1) この事件は、窃盗事件に関し、組織性の有無、程度や組織内における被告人の役割を含む犯行の全容を解明するための捜査の一環として、約六か月半の間、被告人、共犯者のほか、被告人の知人女性も使用する蓋然性があった自動車等合計一九台に、承諾なく、かつ、令状を取得することなく、GPS端末を取り付けたというものであった。最高裁は、「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」り、「令状がなければ行うことのできない処分」であるとし、そのうえで、傍論としてはあるが、検証令状では適正手続の観点から問題が残るため新たな立法が望ましいと判示した。もともと、最高裁は、GPS捜査によって直接得られた証拠及びこれと密接な関連性を有する証拠の証拠能力を否定する一方で、その余の証拠につき、同捜査に密接に関連するとまでは認められないとして証拠能力を肯定し、これに基づき被告人を有罪と認定した第一審判決は正当である、と結論的づけた。

(2) 捜査のための写真撮影と肖像権については、京都府学連事件判決以前にも、主に、下級審で争われてきた。たとえば、国電田町電車区入浴事件（東京高判昭和四三・一・二六高集二二卷一号二三頁判時五一三号一一頁）では、入浴開始時間の繰り下げの通告を無視して、電車の清掃職員が従来通りの時間に入浴場所に集まり、それを阻止しようとした電車区助役等と押し合っている状況を鉄道公安職員がカメラで写真撮影したため、その職員等が撮影者の腕やカメラのひもを引っ張った行為が刑事事件となったが、東京高裁は、「自由及び幸福追求に関する国民の権利の内容及

として、公共の福祉に反しない限り、国民は承諾なくして写真を撮影されたり、これをみだりに公表されたりすることがないことを内容とする利益を持つものであり、これは私生活をみだりに公表されないことを内容とする国民の自由及び幸福追求の権利に内包される」と判示した（ただし、実定法上確定された権利ではなく、利益であるとした）。なお、同裁判所は、犯罪行為が行われていたとはいえないことを理由として、原審（東京地判昭和四〇・三・八判時四〇五号一二頁）と同様、被告人を無罪とした。

また、京都府学連事件判決以前の最高裁判決として、被収録者に該当すると考えられる人物を写真撮影して収録の資料とするため被告人らを写真撮影したことが争われたものがあるが（最三小判昭和三八・七・九刑集一七卷六号五七九頁）、この判決では、巡査の被告人らに対する写真撮影は違法でない結論のみを指摘するにとどまり、その論拠は示されていない。この原審では、収録指揮書表示の人物の確認のため、密かに当該人物の写真を撮ることも、それ以外の者二名を同時に撮影したことも、やむを得ない方法であったと判断した（福岡高判昭和三三・一一・二七判時一七七号三〇頁）。

(3) 京都府学連事件判決の要件を満たさない警察による私人の撮影行為が問題となった下級審裁判例として、東京地判平成元・三・一五判時一三二〇号一五八頁、京都地決平成二・一〇・三判時一三七五号一四三頁、東京地判平成一七・六・二判時一九三〇号一七四頁）がある。そもそも、京都府学連事件判決の示した要件があまりにも厳しいという指摘がある（毛利透「憲法訴訟の実践と理論」判時二二三三四号（二〇一七年）一三八、一四一頁）。

(4) この事件では、妻がごみ集積所に出したごみ袋を回収し、ダウンベスト、腕時計等を領置した警察官の行為の違法性についても争われたが、最高裁は、この行為も適法であると判示した。

(5) 弁護士会の照会による情報提供又はその拒否が問題となった裁判例は古くからあり、その数は非常に多い。ここではそのすべてをあげることはできないが、たとえば、弁護士が弁護士会を通じて照会したところ、市長が、税務行政執行上支障があるので回答できないと旨通知したため、その通知は、国（自治省事務官）が弁護士会の照会に応じる必要はないと市長に指示したことが原因であるとして、国に対して損害賠償を求めた事件がある。岐阜地裁は、国の指示の有無についてふれず、当該弁護士法の規定が弁護士又は依頼人個人の利益を擁護するものではないとして、原告の請求を否定した（岐阜地判昭和四六・一二・二〇判時六六四号七五頁）。

また、弁護士会が、郵便物に係る転居届の提出の有無及び転居届記載の新任所等について郵便事業株式会社に対し照会したところ、これを拒絶されたため、当該弁護士会が不法行為に基づく損害賠償を請求した事件に対し、控訴審は、「弁護士会が自ら照会するのが適切であると判断した事項について、照会が実効性を持つ利益（報告義務が履行される利益）については法的保護に値する利益である」とし、弁護士会の請求を一万円と遅延損害金の限度で認めたが（名古屋高判平成二七・二・二六、判例集未搭載（裁判所HPに掲載）、最高裁は、「弁護士会が二三条照会の権限を付与されているのは飽くまで制度の適正な運用を図るためにすぎないのであって、二三条照会に対する報告を受けることについて弁護士会が法律上保護される利益を有するものとは解されない」とし、照会に対する報告を拒絶する行為が弁護士会の法律上保護される利益を侵害するものとして不法行為を構成することはないと判示した（最三判平成二八・一〇・一八民集七〇巻七号一七二五頁）。

他方、遺言執行者である司法書士に対する弁護士会照会が拒否されたため、当該照会を申し出た弁護士に依頼した個人が、この司法書士に損害賠償を請求した事件に対して、京都地判は、弁護士法二三条の二の照会を受けた相手方は、原則としてこれを拒否できないこと、遺言執行者は相続人に対しては遺言の内容について報告する義務があることを理由として、弁護士依頼者である原告に対する損害賠償請求を肯定した（京都地判平成一九・一・二四判タ一二三八号三二五頁）。

(6) 前歴とは、犯罪歴、すなわち捜査機関によって被疑者として検挙された経歴のことをいう。

(7) 一六名に対してそれぞれ一人当たり五五〇万円（慰謝料五〇〇万円、弁護士費用五〇〇万円）、残り一人に対しては二二〇万円（慰謝料二〇〇万円、弁護士費用二〇万円）という高額の損害賠償を認めた。

(8) 中山代志子「行政判例研究六二〇」自治研究第九一卷第八号（二〇一五年）一三一、一四二頁（原告の一部の者に「ジハード義務」について「必要であれば私も行く」と述べたこと、テロ資金となったかもしれない現金授受などを認定しているが、かかる事情は、前述の詳細な調査の結果引き出されたわずかな情報であり、原告を対象として本件情報収集を行うだけの合理的疑いがあるか検討すべきという）。

(9) 山本龍彦教授は、こうした問題を的確に把握するために、『プライバシー権の新たな理解を提唱している（『プライバシーの権利を考える』（信山社、二〇一七年）一三三頁）』。

- (10) いわゆるマイナンバーについても、住基ネットと同様の国家による監視という問題が含まれているといえよう。
- (11) 住民基本台帳は、住民の方々の居住関係を公証すると共に、選挙人名簿への登録、国民健康保険、後期高齢者医療介護保険、国民年金の被保険者の資格の確認、児童手当の受給資格の確認、学齢簿の作成、生活保護及び予防接種に關する事務、印鑑登録に關する事務などに利用されている。
- (12) 住基ネットに対しては、従来から行政が扱ってきた情報をネットワークによって一元化するにすぎないと解すべきではなく、それ自身が重大な権利侵害であるなどという点を根拠として、主に憲法学説から強い批判がある（たとえば、棟居快行「公共空間とプライバシー」『岩波講座・憲法二人権論の新展開』（岩波書店、二〇〇七年）一九三、二〇一―二二五頁、田島泰彦「最高裁住基ネット合憲判決批判」法律時報八〇巻六号（二〇〇八年）一頁を参照）。また、欧米各国でも、国民番号制度のような制度の構築については賛否両論ある（たとえば、イギリスでは、二〇〇六年に一旦国民番号制のような制度が創設されたが、その後、労働党から保守党と自由民主党の連立政権へと政権交代があった際に廃止された（この制度の制定や廃止への動きについて、石井夏生利「個人情報保護法の現在と未来」（勁草書房、二〇一四年）三二八―三七〇頁、CNNニューズ編集局「石村耕治PIJ代表に聞くイギリス新連立政権、ID番号カード制廃止へ」CNNニューズ六二号（二〇一〇年）二頁を参照）。他方、「現在の住基ネットの仕組みは憲法上許容されるための要件をkarouじて満たす」という主張もある（市川正人『ケースメソッド憲法第二版』（日本評論社、二〇〇九年）九〇―九一頁）。
- (13) 表現の差止めは、当該表現が流通することを事前に禁止し、受け手の知る権利を阻害するものであるから、厳格かつ明白な要件の下でのみ許されるべきである。仮処分による事前差止めについて、「仮処分手続きが非訟的な要素を帯び、その手続きも簡易で、審尋は必要ではなく、不利益を被る債務者の意見が聞かれることも保障されていない」という問題点が指摘されている（紙谷雅子『石に及ぶ魚―二審判決その意味と影響』新聞研究五九八号（二〇〇一年）六六、六七頁）。もつとも、プライバシー権侵害は名誉毀損と異なり、一旦侵害された場合の回復は困難であるため、名誉毀損の場合よりも緩やかな基準及び手続でその差止めが認められるべきである。
- (14) このような例として、国立大学の歯学部生Xが、その在籍中に、同一大学の医学部附属病院でHIV感染症との確定診断を受け、その治療を目的とする診療契約を大学設置者である国と締結したが、その学生生活の支援対策班をし

ていた教授に対して、医学部附属病院の教授がXに無断でXの症状について情報を開示したため、Xは国に対して、診療契約上の守秘義務違反及びカルテの保管義務違反を根拠として、債務不履行に基づく慰謝料一〇〇万円を請求したという事件がある。この事件に対して、東京地裁は、本件情報開示の動機に正当性があり、開示の相手方が不当であったとはいえず、本件教授との関係ではXがおよそ開示を欲しないという性質のものではないなどの理由で、Xの請求を棄却した（東京地判平成一一・二・一七判時一六九七号七三頁）。

また、ウェブサイトによる商品の受注システムを利用した顧客のクレジットカード情報の漏えいが、そのサイトの不備が原因で生じたため、そのサイトの構築を発注した会社が受託した会社に対して、システムの設計、製作、保守等の受託業務の債務不履行に基づく一億一千万円近くの損害賠償を請求した事件に対して、東京地裁は、原告の請求を一部認容（およそ二二六二万円）したというものがある（東京地判平成二六・一・二三判時二二二二号七一頁）。このケースは、個人情報保護を保護するシステムの構築が契約に含まれていることが明らかであるような事件であった。

なお、個人情報保護方針（プライバシー・ポリシー）の法的性格や契約内容の一部を構成するものであるのかについては、あまり研究が進められていない領域であるように思われる（この点に関する数少ない論稿として、板倉陽一郎「プライバシーに関する契約についての考察(1)(2)(3)(4)」情報法制研究第一号（二〇一七年）二八頁、第二号（二〇一七年）六七頁、第三号（二〇一八年）七三頁、第四号（二〇一八年）六九頁を参照）。企業が一方的に個人情報保護方針を示す場合には契約の一部を構成するとは基本的にいえないだろうが、利用者等に同意を求める場合にはそう解せる場合もあるように思われる。とりわけ問題となるのは、その個人情報保護方針の中に、利用者にとって不利益となる条項、たとえば、第三者提供に係る同意などが含まれている場合である。

- (15) プライバシー侵害のケースは多岐に渡るものであり、それらを概観できるものとして、第一法規「判例体系」編集部編集『判例 INDEX 侵害態様別に見る名誉毀損・プライバシー侵害三〇〇判例の慰謝料算定』（第一法規株式会社、二〇一八年）を参照。

- (16) 「エロス＋虐殺」事件では、映画のモデルとなった当時の衆議院議員である神近市子氏が名誉権及びプライバシー権侵害を理由に映画の上映禁止の仮処分を求めたのであるが、原審である東京地裁は、権利侵害の違法性が高度な場合のみ、差止め請求を認めるべきとし、この要件を満たさないと判断した（東京地決昭和四五・三・一四判時五八六

号四一頁)。そして、東京高裁は、「具体的事案について、被害者が排除ないし予防の措置がなされないまままで放置されることによって蒙る不利益の態様、程度と、侵害者が右の措置によってその活動の自由を制約されることによって受ける不利益のそれとを比較衡量して決すべきである」としつつも、プライバシー権を含む人格権侵害に基づく仮処分を認めなかった。

また、政治家長女離婚記事掲載週刊文春事件では、原審の東京地裁が、原告の出版差止め申立てを認めたところ、被告が保全異議の申立てをしたため、異議審でも同仮処分を認めたが(判時一八六五号一八頁)、控訴審の東京高裁は、本件がプライバシー権侵害であることは認めつつも、当該プライバシーの内容、程度に鑑みると事前差止めを認めなければならぬほど、原告らに「重大な著しく回復困難な損害を被らせるおそれがある」とまではいえないとして、当該週刊誌の販売差止めの仮処分を認めなかった。そして、実名、顔写真及び手紙を公表した出版物の差止めと損害賠償が求められた光市母子殺害元少年実名本出版事件でも、広島地裁は、損害賠償請求については一部認容したものの、出版差止めについては認めなかった。この光市母子殺害事件は、当時一八歳の少年が、二三歳の主婦をその住んでいたアパートの一室で殺害したうえで姦淫し、その後、激しく泣き続ける生後一か月の長女も殺害し、さらに、その後、その主婦の財布を窃取した、という非常に残酷なものであった。

他方、「石に泳ぐ魚」事件では、第一審、控訴審、最高裁のすべてが、雑誌に掲載された小説の単行本に関する出版差止めを認めた。

(17) この事件は、週刊誌「フォーカス」が、ある不動産鑑定士が倒産した会社と結託して、この会社が販売した抵当証券が化体する抵当権の目的物である土地を不当に高く鑑定評価したとの印象を一般読者に与える記事を掲載したとして、この不動産鑑定士が、取材にあたった記者等を相手に、名誉毀損及び肖像権侵害に基づく損害賠償及び謝罪広告に基づく損害賠償を求めたものである。裁判では、名誉毀損が中心に争われ、その違法性が否定され、さらに、写真掲載に対する肖像権侵害についても、「公道を歩行中の原告を撮影し」、「原告の上半身を撮影した」ものであることを理由に、違法性を欠くと判示した。

(18) この判決では、中学校の「学年文集」に収録された中田氏の詩が公表された著作物に該当するとし、被告らがその詩を書籍に掲載した行為は、著作権法上許された引用に該当しないと判示した。仮に、この詩が公表されていないも

のであれば、著作権法によってプライバシー権が保障されるという側面を有していただろう。

(19) この事件では、プライバシー権及びパブリシティ権侵害に基づく損害賠償が求められたが、東京高裁は、原告のそのいずれの主張も認め、総額で八九六万円の損害賠償を認めた。

(20) 最高裁は、訂正放送「法四条一項自体をみても、放送をした事項が真実でないことが放送事業者に判明したときに訂正放送等を行うことを義務付けているだけであって、訂正放送等に関する裁判所の関与を規定していないこと、同項所定の義務違反について罰則が定められていること等を併せ考えると、同項は、真実でない事項の放送がされた場合において、放送内容の真实性の保障及び他からの干渉を排除することによる表現の自由の確保の観点から、放送事業者に対し、自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送等を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではない」と判示した。なお、損害賠償請求について、最高裁は、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたという理由で、上告を棄却したため、同請求を認めた原審の判断が確定した。

(21) 会社による従業員の監視に関する日本の判例を整理し、その問題点を検討するものとして、高野一彦「第五章従業者の監視とプライバシー保護」堀部政男編『プライバシー・個人情報保護の新課題』（商事法務、二〇一〇年）一六三、一七九―一八九頁を参照。また、岡村久道「第四章内部統制システムと情報セキュリティ」同著一二七、一三六―三七頁も参照。

(22) 電力会社従業員監視事件判決において、最高裁が初めて、「プライバシー」という表現を用いたようである。

(23) 平成二六年の改正では、罰則を伴わない一般的な禁止規定が置かれたため（三条の二）、旧法の名称に「規制」の文言が加わり、法律の名称が「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」に改められた。

(24) 自己鑑賞目的所持罪（七条一項）の適用が認められるためには、①自己の性的好奇心を満たす目的を有し、②自己の意思に基づいて所持（保管）するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者でなければならぬ。①の要件は、たとえば、捜査目的、報道目的、医療の記録目的で所持する者を除くためのものである。②の要件は、たとえば、児童ポルノを電子メールで一方向的に送り付けられた者を除くためのものである。もともと、当

初は一方的に児童ポルノを送り付けられた者が、その後自ら意思でハードディスク等へ保管を開始したような場合には、②の要件を満たすものと考えられる。この規定については、法律の施行後一年間適用されない（平成二十七年七月一五日から適用されている）という定めが置かれた。これは、自己鑑賞目的の児童ポルノを廃棄等するための猶予期間を設ける趣旨であった。

(25) ストーカー被害にあっていた女性が、逗子市の市役所に情報制限を要請していたにもかかわらず、その職員が調査会社の者に対して住所を漏らし、その住所情報をもとに、ストーカーをしていた男性がこの女性を殺害したという痛ましい事件がある。この事件に対して、被害者の損害賠償請求権を単独で相続した夫が、プライバシーを違法に侵害され、精神的苦痛を受けたと主張して一〇〇〇万円の慰謝料を逗子市に求めて提訴した。横浜地裁の横須賀支部は、一〇〇万円の範囲でのみその請求を認めた（横浜地裁横須賀支判平成三〇・一・一五判例集未搭載（裁判所HPに掲載））。

その理由として、被害者は本件情報漏えいに起因して加害者にその生命を奪われるという回復できない重大な被害を受けたが、本件情報漏えいに起因して同重大な被害が生じたことについては、加害者の故意による殺害行為が介在していること、担当者は、被害者の夫を装って電話を架けてきた本件情報漏えいの相手方から、税金の支払に関する書類が来たので確認したい旨のうその申出を受けて情報漏えいをしたのであり、その相手方の真の目的を知らなかったと認められることがあげられている。その他にストーカー行為を行った者に対する損害賠償請求が認められた裁判例として、東京地判平成一〇・一一・二六判タ一〇四〇号二四二頁を参照。

(26) 同法の目的は、私事性的画像記録の提供等により私生活の平穩を侵害する行為を処罰すると共に、私事性的画像記録に係る情報の流通によって名誉又は私生活の平穩の侵害があった場合におけるプロバイダ制限責任法の特例及び当該提供等による被害者に対する支援体制の整備等について定めることにより、個人の名誉及び私生活の平穩の侵害による被害の発生又はその拡大を防止することと定められている（二条）。なお、同法の解説として、皆川治之「法令解説リベンジポルノ対策」時の法令一九七四号（朝陽会、二〇一五年）一七頁を参照。

(27) 性的な画像にあたらぬ他人の重要な私生活に関する画像、情報を流通させる行為に対しては、リベンジポルノ法では対応できない。また、性的な画像であっても、規制の対象となる二条の「私事性的画像記録」及び「私事性的画

像記録物」に含まれない場合には、同法で処罰されない。よって、通行人や店員のスカート内の下着、ビーチでの水着姿などの盗撮映像はこれに含まれない可能性が高い。しかし、こうした画像を「公開」する行為に対しても、民事上の不法行為責任の追及及び迷惑防止条例や軽犯罪法といった軽い刑罰による処罰では不十分であり、より強力な刑事罰が検討されるべきであろう。さらに、リベンジポルノを行った者に対する被害者からの損害賠償請求は、その精神的負担が非常に大きいことに鑑みると、罰金の額をより高額化させ、その全部又は一部を被害者に与えるような制度の構築を検討すべきである。この点は、児童ポルノの場合も同様である。

(28) 国家公務員法の秘密漏示罪に当たるとされたケースとして、国土交通技官が自動車登録ファイルを友人に漏示したという事件がある。この事件に対して、名古屋高裁は、「自動車登録ファイルに記録された自動車の使用者の氏名及び住所は、個人のプライバシーに属する事項であつて、正当な範囲を超えては開示されないことに価値があるものであるから、論旨にいう国家機密であるかどうかにかかわらず、実質的にも秘密として保護するに値するべきである」として、被告人を有罪とした原審を維持した(名古屋高判平成二五・三・一八判例集未搭載)。秘密漏示罪の保護法益は、一般に、国家的利益の保持と考えられてきたが、この裁判例からは、同罪の保護法益が個人的法益も保護し得ることが看取できる。

(29) 迷惑防止条例違反で最高裁まで争われたケースとしては、女性の臀部を狙って携帯電話のカメラ機能で撮影した行為が、北海道の迷惑防止条例二条の二第一項四号の「卑わいな行為」にあたることを肯定した決定(最三小決平成二〇・一一・一〇刑集六二卷一〇号二八五三頁)がある。この事件は、被害者が被告人の撮影行為に気付いていない状態で、被告人が被害者の着用したズボンの上から撮影したというケースであった。人の衣服で通常隠されている下着又は身体を撮影することが盗撮にあたることは疑いが無いが、そうでない場合には判断が難しい。

(30) 制定法は存在しないものの、成人も実名報道されない利益を有するものと考えられる。この点が問題となったケースとして、偽造有印私文書行使罪の容疑で逮捕された事実が新聞社で報道されたが、勾留後に不起訴処分となったというものがある。この事件に対し、東京高裁は、プライバシー侵害による不法行為の成立を否定したが、一般論として、被疑事件の内容、被疑者の地位や属性などの具体的事情によっては、プライバシー保護の要請が勝ることもあることを認めた(東京高判平成二八・三・九判例集未搭載)。同判決の解説として、堀口悟郎「実名犯罪報道とプライ

- 「バシー」法セミ七四一号(二〇一六年)一一〇頁がある。
- (31) 長良川殺人事件の上告審である最高裁判決では、少年法六一一条の「推知報道」に該当しないが、プライバシー侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合には不法行為が成立するとして、こうした個別具体的な事情を何ら審理判断せずに不法行為責任を肯定した原審を破棄し、これに差戻した。
- (32) 志賀直人「労働法とプライバシー」榎原猛編『プライバシー権の総合的研究』(法律文化社、一九九一年)一三一頁を参照。
- (33) 職業安定法五二条二項では、有料職業紹介事業者などが、「前項の秘密のほか、その業務に関して知り得た個人情報その他厚生労働省令で定める者に関する情報を、みだりに他人に知らせてはならない」と定めているが、当該規定の違反行為に対しては、罰則規定が存在しない。これは、プライバシー権と個人情報とが同一でないことを意識したものと解されよう。
- (34) また、同法では、インターネットの情報媒介者(電子掲示板、動画共有サイト、その他のSNS等)が、情報を削除した又は削除しなかった場合における民法七〇九条の特則についても定めている。同法三条一項では、一般の不法行為の要件に加え、「情報媒介者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき」又は「情報媒介者が当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき」のいずれかの要件を満たした場合に限り、損害賠償責任を負うと定めている。また、同条二項では、権利侵害情報を削除した場合に情報発信者に対して負うべき責任について定めている。そこでは、削除が必要な限度で行われた場合であって、かつ、「情報媒介者において、情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき」又は「削除請求があった場合に発信者に照会し、七日以内に削除に同意しないという回答がなかったとき」のいずれかの要件を満たせば、損害賠償責任を負わないと定めている。
- (35) 特定電気通信役務提供者に対する開示請求の是非が争われた事件として、プライバシー侵害のケースではないが、眼科医が三名を失明させた旨の名誉毀損内容を掲示板に掲載したことを理由として発信者情報の開示請求が認められ

たもの（東京地判平成一五・三・三一判時一八一七号八四頁）がある。また、開示請求の相手方となるか否かについて争われた事件として、個人のパソコン同士を対等な立場で直接接続するネットワークを提供する WinMX プログラムを通じて個人情報流失した事件で、WinMX のようないわゆる経由プロバイダであっても、「開示関係役務提供者」にあたるかと判示したもの（東京高判平成一六・五・二六判タ一一五二号一三二頁）がある。

(36) この事件は、グーグルが提供する検索サービスにおいて、検索語として申立人の住所の県名及び氏名を入力して検索すると、児童買春行為に係る逮捕歴を含むサイトのリストが検索結果に複数表示されるため、人格権の侵害排除請求権に基づき、民事保全法二三条二項の仮の地位を定める仮処分として、その検索結果の削除を命じる仮処分命令の申立てをしたというものであった。

(37) 忘れられる権利は、一般的に、自己に関する不利益な情報が情報源によって適法に公開されている場合であったとしても、一定の状況下において、検索エンジンの結果（リスト）から外してもらおう（*delist*、*de-list*）権利として議論されていた。とりわけ、この点を肯定した裁判例が、欧州司法裁判所（Court of Justice of the European Union）の *Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos* (C-131/12) [2014] 先決裁定が出されたことよって話題となった。

しかし、こうしたデリストの権利の底流に流れる思考自体は、インターネットが一般的になる以前から認められている。たとえば、この権利は、個人情報を取扱う者が自己に関する誤った情報を有していた場合に削除や訂正してもらおう権利と本質的に異ならない。平成六年の『逆転』最高裁判決は、服役後一二年余りの歳月が経過していることを考慮して、当該前科の公表を認めなかったが、このことは忘れられる権利を認めていると評価されよう。

ところが、一部の学説は、この権利を新しい権利であるかのように語り、その特殊性を過度に強調している。確かに、インターネットに係る *delist* の権利に焦点を当てた議論は必要であり、検索エンジンの運営者は、情報の提供・公開者そのものではないという点では、新しい争点を含むものといえよう。しかし、インターネットという新しい情報伝達の媒体が生じたために、検索エンジンのリストから外す (*delist*) という形でこの権利が問題になったに過ぎないのであり、媒体が異なれば、新たな問題が提起されるのは当然のことである。結局、この議論は、原理的に目新しい論点を含むものではないのである。それゆえ、GDPR 一七条では、*Right to erasure (right to be forgotten)* と

いう表題のもと、*data*の権利を一般的な権利として明文化しているのであり、このことは正当である。

(38) 森亮二弁護士は、掲示板管理者と検索サービスとは、前者の方がプライバシー権や名誉権侵害の場合に当該情報の削除を容易に認められてきたという（「検索とプライバシー侵害・名誉毀損に関する近時の判例」法律のひろば六巻三号（二〇一五年）五一頁）。検索サービスは、検索結果を表示するのみで、検索結果として表示されたウェブサイトの内容の違法性判断を行う立場に原則的ではないこと、また、検索結果のみを見て判断して削除すると、違法ではないウェブサイトの表現に対しても制約を加えることになり得ることなどが、その根拠としてあげられよう。

ウェブサイトの内容の違法性判断は、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」三条にも見られるように、情報媒介者に対しても、損害賠償責任を負わせる余地が認められており、同じく、情報媒介者である検索サービスに対しても、その余地は肯定すべきである。つまり、情報媒介者は、情報公開を促進する立場にあるのであるから、そのことゆえに表現内容に一切責任を負わないということは許されないと解すべきである。情報の発信者である者が、表現内容を作り上げているのであるが、その流通に関与する者が無責任であつて良いとはいえないのである。

(39) 同法の解説書は数多く存在するが、立法担当者らによる個人情報保護法の逐条解説として、園部逸夫・藤原静雄編集『個人情報保護法の解説《第二次改訂版》』（ぎょうせい、二〇一八年）が、まず参照されるべきであろう。また、個人情報保護法をコンパクトに解説している文献として、日置巴美・板倉陽一郎『個人情報保護法のしくみ』（商事法務、二〇一七年）、個人情報保護法関連三法に関する詳しい解説として、宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説（第六版）』（有斐閣、二〇一八年）などがある。

(40) 初代の個人情報保護委員会の委員長（平成二八年一月一日就任）には、長年、個人情報保護の分野で優れた業績を残し続けてきた堀部政男一橋大学名誉教授が就任した。この組織は、行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律（マイナンバー法）に基づき平成二六年一月一日に設置された特定個人情報保護委員会から改組されたものである。堀部委員長は、その特定個人情報保護委員会の時からの委員長である。

(41) 個人情報保護法違反と刑事罰との関係については、検討すべき点が多く残されているが、十分な研究が進んでいる分野とはいえないように思われる。この点についての包括的な論稿として、佐藤結美「個人情報の刑法的保護の可能

性と限界について(1)～(6) 北大法学論集六五巻三号(二〇一四年)三〇〇頁、六五巻四号(二〇一四年)三三二頁、六六巻一号(二〇一五年)一八六頁、六七巻一号(二〇一六年)二四八頁、六七巻五号(二〇一七年)四六八頁、六八巻一号(二〇一七年)三〇七頁、同「個人情報報の刑法的保護の可能性と限界について」刑法雑誌五六巻二号(二〇一七年)一六九頁がある。

(42) 名簿屋が詐欺の幫助の罪で処罰された事件として、名古屋地裁豊橋支部平成二一・一・二三(判例集未登載)がある。この事件は、フィリピン国籍の男が、詐欺グループに計一二万人分の名簿を三〇〇万円で売り渡したというものである。

(43) 大阪地裁は五〇〇〇円の慰謝料を認めていたが(大阪地判平成一八・五・一九判例時報一九四八号二三三頁)、大阪高裁は、事件直後に、同社が会員に五〇〇〇円の郵便振替支払通知書を郵送していたため、これを賠償の一部弁済として控除して四五〇〇円の慰謝料の支払いを認めたのである。

(44) 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、二〇一一年)一一一、一七五―一七七頁、長尾一紘『日本国憲法』(全訂第四版)〔世界史思想社、二〇一一年〕七四―八〇頁、大石眞『憲法講義Ⅱ』(第二版)〔有斐閣、二〇一二年〕五六―六〇頁、長谷部恭男『憲法』(第七版)〔新世社、二〇一八年〕一四六―一四八頁、岸部信喜・高橋和之補訂『憲法』(第六版)〔岩波書店、二〇一五年〕一一九―一二二頁、橋本基弘『日本国憲法を学ぶ』(中央経済社、二〇一五年)一三八―一四八頁、浦部法穂『憲法学教室』(第三版)〔日本評論社、二〇一六年〕四四―四六頁、辻村みよ子『憲法』(第五版)〔日本評論社、二〇一六年〕一四一―一四二頁、渋谷秀樹『憲法』(第三版)〔有斐閣、二〇一七年〕四〇六―四〇七頁。

(45) 「宴のあと」判決でも、同じ「私生活上の事実」の公表がプライバシー権侵害であると判示している。この概念と憲法二三条に関する「私生活上の自由」との相違は明らかではないが、とくに区別する意味はないように思われる。

(46) 毛利透教授は、大阪市が二〇一二年に行った職員に対する政治活動などについてのアンケート調査に関する訴訟の評釈において、「公権力による個人情報報の取得、利用に対する憲法上の制約を考える際には、その行為、あるいは情報活用用の構造が、本人の純然たる私生活に与える影響というよりも、当人が公権力との関係で特に情報管理に敏感にならざるを得ないような活動——その代表が政治活動である——にどのような影響が及ぶかにこそ、着目すべきである。」とし、「市職員による政治活動を明確に批判する政策の一環として調査がなされることで、政治活動に関わつ

- たことのある職員には、大きな心理的圧迫が加えられることになり、今後も継続して政治活動に加わるかどうかの判断も、この不安感の中で行わざるをえなくなる。同判決は、これを「私生活上の平穩」が害された事態だと考え、そこに権利侵害性を見いだしたといえるだろう。」と主張しているが（憲法訴訟の実践と理論）一四二頁）、正当である。また、同教授は、京都府学連事件判決について、「当該情報によって自分の行動が公権力によって継続的に把握され、思わぬ不利益を受けるのではないかという不安感が常につきまとう」と指摘している（同一四一頁）。
- (47) 小山剛「なぜ「情報自己決定権」か」全国憲法研究会編『日本国憲法の承継と発展』（三省堂、二〇一五年）三二〇、三三〇―三三二頁。
- (48) 小山剛「単純個人情報保護の憲法上の保護」論究ジュリスト二〇一二年春号一一八、一二四頁。
- (49) 私見と学説の状況について、拙稿「外国人の人權享有に関する「国民説」の再評価」法学新報第二二〇卷一・二号（二〇一三年）五七頁を参照。
- (50) 内野正幸教授は、「憲法上のプライバシー権の私人間適用ということがいわれることがあるが、他人から自分のプライバシーを侵害された場合は、民法上の利益や権利を持ち出せば十分なはずであり、いったん、憲法一三条に登場してもらった上で民法に戻るという回り道をする必要はないであろう」と主張している（「プライバシー権についての控えめな考察」公法研究五八号（一九九六年）八〇、八八頁）。その通りであるが、それは民法七〇九条と国家賠償法が包括的にプライバシー権を保護できると解することが前提となっている。
- (51) 大林啓吾「入れ墨調査訴訟大阪地裁判決」季報情報公開・個人情報保護五七号（二〇一五年）二四、二八頁（近時の裁判例は憲法上のプライバシー権に触れず、個人情報保護の法令違反のみを審査する傾向にあるという）。同じく入れ墨調査事件の地裁判決と高裁判決が、憲法論を展開しなかったことに疑問を呈するものとして、橋本基弘「大阪市入れ墨調査事件」法学新法第一二二卷第一・一二号（二〇一六年）三一頁がある。
- (52) 山野目章夫教授は、「プライバシーは、日本において、憲法一三条の「個人として（の）尊重」や民法二条の「個人の尊厳」から読み取ることのできる全法秩序の要請として、私法上、人格権の一つの要素をなし、法的保護の対象になるものと考えるべきである」と主張している（「私法とプライバシー」田島泰彦他編『表現の自由とプライバシー―憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』（日本評論社、二〇〇六年）二五頁）。

(53) 内野正幸教授は、「私人の国家に対する権利であれば当然に憲法上のプライバシー権になるわけではないのであり、私法上の人格権などの発想を公法的関係にも及ぼすことによって事件を処理することも可能であろう」と主張している（「プライバシー権についても控えめな考察」八八頁）。もっとも、この立場は、裁判実務的な観点からのものであり、純粹な憲法論の観点からのものではない。

(54) 公権力によるプライバシー権侵害に基づく国家賠償請求訴訟に限らず、刑事事件や行政事件においても、最高裁が「宴のあと」基準を適用したケースはないように思われる。また、私人によるプライバシー権侵害に対する損害賠償請求訴訟でも、最高裁判例は、「宴のあと」基準を採用していないようである。

(55) 自衛隊個人情報収集事件の控訴審判決の評釈として、小山剛「憲法訴訟の実践と理論」判時三三二八号三頁、十河弘「自衛隊情報保全隊による国民監視事件」法セミ七四二号（二〇一六年）八頁などがある。捜査とは言い難いような犯罪予防的な警察活動において、いかなる範囲での情報収集が許されるのかは難しい問題であるが、小山教授は、ドイツのアプローチを参考にして、捜査でない場合の公権力による情報収集に対する法的規制を提唱している。そして、法令上の根拠があれば、本件自衛隊情報保全隊による情報収集活動も許容されると主張している。なお、小山教授は、「単純な個人情報の保護にとって、法律中で目的を限定し、目的外利用を禁止することは、極めて重要である」（七頁）と指摘しているが、賛成である。公権力の情報収集、管理、利用に際しては、目的による限定が最も重要であるように思われる。十河弁護士も、控訴審判決が情報収集の目的、必要性を広くとらえていることを問題視している（一二頁）。

(56) 契約責任のメリットを指摘するものとして、吉野夏己「個人情報提供と責任」竹田稔・堀部政男『新・裁判実務大系九名譽・プライバシー保護関係訴訟』（青林書院、二〇〇一年）三九八―三九九頁を参照。

吉野教授は、契約責任構成によれば、「宴のあと」判決にみられるような不法行為構成による要件を満たす必要はなくなり、情報主体の同意の有無の一点が要件となるうえに、立証責任や時効の点で有利であると主張している。

(57) 「宴のあと」判決では、私事をみだりに公開されないことを尊重することが、「単に倫理的に要請されるにとどまらず、不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益であると考えるのが正当であり、それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではない」

と述べている。

(58) 「宴のあと」判決以前にモデル小説が争われたケースが二つあるが、いずれも名誉毀損の成否が問題とされていた。まず、元自由党幹事長の佐藤栄作をモデルとした『幹事長と女秘書』では、作者及び編集長に名誉毀損罪が成立するか否かが争われたが、東京地裁はその成立を認め、被告人兩名にそれぞれ五万円の罰金を科した(東京地判昭和三二・七・一三判時一九九一頁)。次に、『白い魔魚』がモデル小説であり名誉を毀損したことを理由として、その作者に対して謝罪広告と慰籍料請求が求められた事件に対し、岐阜地裁は、被告が原告をモデルにしたと認められる証拠はないとして、その請求を退けた(岐阜地判昭和三四・三・二八判時一八二号一七頁)。

(59) プライバシー侵害に基づく謝罪広告については、多くの研究者もこれを認めないと解しており、ほとんどの裁判例もこれを認めることに否定的である(「宴のあと」事件判決のほか、長嶋一茂「週刊新潮」事件の平成二七年東京地裁判決など多くの裁判例を参照)。その理由は、プライバシー権は一旦侵害されてしまうとその権利回復は原理的に不可能であり、謝罪広告の全国紙等への掲載は、かえって被害者のプライバシー権侵害を拡大するおそれがあるという点にある。

私見でも、従来、この見解を支持してきた。しかし、次のような理由から、現在は、これを認めることも可能ではないかと解している。名誉権回復のために認められている謝罪広告は、文字通り陳謝の意を含むものであり、仮に、これを最高裁のように認める——私見では、謝罪広告を裁判所が命じることも、強制執行を認めることも、思想・良心の観点から疑問が残されていると考えている——のであれば、純粹な名誉権回復のための措置とはいえない。なぜなら、名誉権の回復は、加害者の陳謝なくしても、名誉毀損の事実を公表することで可能ならずであり、そのことに加えて陳謝が認められるということは、そこには相手の気持ちを慰謝する(名誉感情の回復?)という効果があるからである。とすれば、プライバシー権侵害を受けた原告が謝罪を求めている場合には、これを認めることも可能ではないだろうか。

確かに、プライバシー権は、一旦侵害されてしまうとその権利回復ができないことはその通りである。しかし、メディアによって世間にプライバシーをさらされてしまった者が、せめて当該メディアがそのような行為をしたという事実を知らしめたいと思うことも、相手からの謝罪を求めたいと思うことも、自然なことであろう。このことは、謝

罪広告を求める訴訟が続いていることから窺い知ることができる。自己の権利そのものは回復されないため、このような請求は、不法行為の損害回復という趣旨からは外れるものであろう。だが、名誉棄損で謝罪広告を認めるということは、不法行為が一〇〇パーセント損害の回復のために存在しているわけではないことを示唆しているといえるのではないだろうか。また、プライバシー権が侵害された場合の心の傷が大きい場合には、それが謝罪によつて慰謝されることも必要なことがあるのではないだろうか。人格権侵害に対する精神的慰謝は金銭のみでなすべきか、金銭賠償の原則が見直されるべきといえるかもしれない。

ちなみに、プライバシー侵害に基づく謝罪広告を認めたケースとして、恐らく唯一のものであるが、平成二年の消費者金融業会長写真掲載「フォークス」事件の東京地裁判決がある。また、プライバシー権侵害に基づく謝罪広告を肯定する学説として、佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務〔第二版〕』（弘文堂、二〇一〇年）一六七―一六九頁がある。

なお、プライバシー権侵害の場合に、民法七二三条の類推適用を認めるのであれば、同条を根拠として削除や訂正の請求を認めるか否かについて検討の余地がある（飯塚和之「民法判例レビュー二二民事責任」判タ六七一号（一九八八年）八一、八五―八六頁を参照）。

(60) 大村敦志『不法行為判例に学ぶ』（有斐閣、二〇一一年）一七〇―一七一頁には、和解に関する三島由紀夫自身の見解が述べられた「『宴のあと』事件の終末」毎日新聞昭和四一年一月二八日付夕刊の記事が引用されている。ここでは、小説という文学がプライバシー侵害として糾弾されることへの苦悩が表れているように思う。

(61) 「宴のあと」判決では、「公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しない」とし、プライバシーの法益はこれらの法益と異なるということを明示している。

(62) より詳細な整理は、佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務〔第二版〕』四一―四六頁、栗田昌裕「民事裁判例におけるプライバシー」NBL二一〇〇号（二〇一七年）三七、三八―四一頁などを参照。

(63) 最高裁は、プライバシー権、名誉権、名譽感情のそれぞれが侵害されるか否かについて個別に検討しているわけではない。曾我部真裕教授は、「本件はプライバシー侵害事件であるという認識が一般的であることから、そうしたものと今後の訴訟において援用されることは避けられないだろう」と指摘している（「プライバシー侵害と表現の

- 自由」長谷部恭男他編『憲法判例百選Ⅰ「第六版」』一四三頁)。
- (64) 中島徹教授は、前科等の公表から保護すべき時期について、『逆転』事件の第一審判決が「仮出獄後」、控訴審が「刑の執行終了後」、最高裁が「有罪判決を受けた後」と齟齬のある点を疑問視している(「ノンフィクション」逆転』事件憲法の視点から」田島泰彦他編『表現の自由とプライバシー』憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』(日本評論社、二〇〇六年)一九八、二〇七頁)。
- (65) 国賠法のケースであるが、弁護士会前科照会事件の最高裁判決における伊藤正己裁判官の補足意見では、「前科等は、個人のプライバシーのうちで最も他人に知られたくないものの一つである」と述べていた。
- (66) 上村真美「モデル小説によるプライバシー侵害と名誉毀損」ジュリスト一二〇七号(二〇〇一年)一一二、一一四—一五頁(「ましてや本件の場合、本人が逮捕されたという事実ではなく、その父親の逮捕歴が問題となっている」)あり、それゆえに保護がより必要という)、佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務(第二版)』五七—六〇頁、大村敦志『不法行為判例に学ぶ』一九—一九三頁(近年の戸籍の扱いと対比させて、完全な私事性を有するわけではないが、前科の私事性を肯定するという)などを参照。
- (67) やや特異な見解として、棟居快行教授は、「寡のあと」判決の要件を否定しつつも、別のプライバシー概念、要件を設定し、その観点から前科情報も法的保護に値することがあると主張している。すなわち、同教授は、「前科は他人の記憶とは関係なく、つねに過去の犯罪事実という社会的事実と結びついた事実であって、決して私的事実となりうるものではない」としつつ、プライバシー概念を私生活などという固定した領域のイメージで捉えるのではなく、多元的な社会関係を形成する自由から派生する一機能として把握することによって、服役によって罪を償い他処に赴いて前科を秘匿した上で職場や家庭での役割イメージを形成するに至ったような場合にプライバシーの保護を認め得ると主張している(「ノンフィクションとプライバシー」ジュリスト九〇五号(一九八八年)五六、六〇—六一頁)。
- (68) 阪本昌成「ノンフィクション」逆転』訴訟』昭和六三年度重要判例解説(一九八九年)二四、二五頁。
- (69) 松井茂記『インターネットの憲法学新版』(岩波書店、二〇一四年)一四三頁。
- 松井教授は、続けて、過去のデータをそのまま記録して保有すること、その検索を許すことまでは妨げられるべきではないと主張している。基本的には妥当であるが、過去のデータ保有の必要性が消失する場合は、それも許されな

いと解すべきであろう。

(69) 松井茂記教授は、「犯罪容疑で警察がある人を逮捕したという事実は公共の利害に関する事実であり、当然にプライバシーの侵害ということはできない」としつつも、「裁判記録など本来公開されるべき文書から入手してその事実を公表したわけではなく、原告から私的な会話を通じて聞いた情報であること、すでにかなり過去の事実であること」などを考慮すると、「石に泳ぐ魚」がプライバシー侵害になると主張している（自伝的小説の公表とプライバシー侵害・名誉毀損・侮辱）法時七二巻四号（二〇〇〇年）一〇二、一〇五頁。

(70) 田島泰彦「ノンフィクションと前科の公表」高橋和之他編『憲法判例百選Ⅰ「第五版」』（二〇〇七年）一三八、一三九頁、同「小説表現の自由とモデルの人格」法時七五巻三号（二〇〇三年）一〇七、一一〇頁。また、同旨のものとして、堀部政男「プライバシー権と表現の自由」法セミ（一九九八年）一七頁。

(71) 飯屋篤子「ノンフィクション「逆転」事件私法の視点から」田島泰彦他編『表現の自由とプライバシー—憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』（日本評論社、二〇〇六年）二〇九、二一七頁（逮捕や前科情報は、公共的な情報であると同時に私的な情報であるという）。

(72) 棟居快行「ノンフィクションとプライバシー」六〇一六一頁。

(73) 同旨、斉藤博「ノンフィクション「逆転」前科公表に対する慰謝料請求訴訟の最高裁判決」法律のひろば一九九四年一月号六九、七二—七三頁。

(74) 「ノンフィクションと前科の公表」長谷部恭男他編『憲法判例百選Ⅰ「第六版」』（有斐閣、二〇一三年）一四〇、一四二頁。

この長谷部教授の主張は、前科が私事性の要件を満たすかという点にストレートに答えていないとも考えられるが、この点を肯定しているからこそ、時の経過によってその情報が公開されない利益が生まれるように思われる。

(75) 『逆転』判決の調整法理は、典型的な事例ごとの具体的衡量（*ad hoc balancing*）であって、表現者からは裁判の予測がつきがたく、萎縮効果が増す（山口成樹「前科の公表の自由と犯罪者の社会復帰の利益」法教一六八号（一九九四年）一四四、一四五頁）、長良川事件最高裁判決やあしながおじさん公益法人常任理事事件高裁判決のような多様な要素を考慮する個別的比較衡量では、表現の自由に対する萎縮効果が強すぎる（宍戸常寿「インターネット上の名

- 誉毀損・プライバシー侵害」松井茂記他編者『インターネット法』（有斐閣、二〇一五年）七八頁、『逆転』判決の経過論は、新聞等が過去の事実を改めて実名報道するときにも萎縮効果を与える（堀部政男「プライバシー権と表現の自由」法セミ三九九号（一九八八年）一四、一七頁）という指摘がある。
- (76) 最高裁は、被告の不法行為責任を肯定した原審の判断に審判不尽の結果、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、原審を破棄し、これに差し戻した。そして、差戻控訴審では、「少年による凶悪かつ残虐で重大な犯罪であり、その犯罪内容は社会一般の関心あるいは批判の対象となるべき事項にかかわるものであって、本件犯罪行為及び犯罪に至る経緯はもちろん、犯人の経歴等も含め、これらを公表することに社会的な意義を認め得る」などという理由で、プライバシー侵害による不法行為の成立が否定された（名古屋高判平成一六・五・一二判時一八七〇号二九頁、傍点筆者）。なお、この事件では、名誉毀損についても争われていたが、これも否定された。
- (77) 橋本真「最新判例批評」判時一七五八号（二〇〇一年）一七三、一七五―一七六頁、紙谷雅子「メディア判例研究」八一頁、鈴木秀美「小説『石に泳ぐ魚』事件東京高裁判決」八九頁、田島泰彦「小説表現の自由とモデルの人権」一〇七、一一〇頁。
- (78) 本山賢太郎「平成二二年度主要民事判例解説」判タ一〇六五号（二〇〇一年）一三二、一三三頁。
- (79) 「石に泳ぐ魚」事件の控訴審判決（東京高判平成一三・二・一五判時一七四一―一七四六頁）、松井茂記「自伝的小説の公表とプライバシー侵害・名誉毀損・侮辱」一〇四頁（人の容貌に関する事実で誰でも認識可能な特徴をプライバシーということは困難であるという）、上村貞美「モデル小説によるプライバシー侵害と名誉毀損」一一五頁（腫瘍が非公知性の要件を満たすかではなく、それがプライバシー権に含まれるかという観点から検討し、容貌に関する記述は、表現方法が適切であれば、プライバシーの侵害だとはいえないという）。
- (80) 「石に泳ぐ魚」事件の一番判決。
- (81) 橋本真「最新判例批評」一七六頁。
- (82) 曾我部真裕「日本における「忘れられる権利」に関する裁判例および議論の状況」江原法學四九卷（二〇一六年）一、六頁。
- (83) 同旨、曾我部「日本における「忘れられる権利」に関する裁判例および議論の状況」七頁。

曾我部教授は、プライバシー情報がインターネット上に公開されている場合について、非公知性を個々のユーザーあるいはユーザー層単位で捉えれば、既にある程度知られている事実であっても、それを知らないユーザーやその層が存在するのであれば、非公知性はあると主張している。同教授は、さらに続けて、「裁判例において、非公知性要件が重要視されておらず、また、公開を継続している間の事情の変化により、当初はプライバシー侵害が適法であったとしても、時の経過によってそれが違法になることもありうる」とされているのは、こうした考え方が背景にあるのではないかと主張している。いずれも正当な指摘であると思う。

- (84) 「宴のあと」判決では、主人公の私生活における出来事の叙述の全部もしくは一部が実際に起こった事実ではないかと推測する読者によって原告は好奇心の対象となり、いわれなく読者の揣摩臆測しほまの場に引き出されししまうのであり、これによって原告が心の平穏乱され、精神的な苦痛を感じたとしても無理はなく、この原告の不快の念は小説が事実と合致しているか否かによって径庭はないことなどを指摘している。

- (85) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務（第二版）』二二―二四頁、曾我部真裕「プライバシー侵害と表現の自由」長谷部恭男他編『憲法判例百選Ⅰ「第六版」』（有斐閣、二〇一三年）一四二頁などを参照。

また、プライバシー権を「多様な個人の自己イメージを使い分ける自由」又は「自己イメージのコントロール」と解する学説は、まさに「事実らしく」受け取られる事柄に対しても、プライバシー権の保護の対象とすることができらるであろう（棟居快行『人権論の新構成』（信山社、一九九二年）一八五―一九五頁）。

- (86) 竹田稔『増補改訂版プライバシー侵害と民事責任』（判例時報社、二〇〇二年）一六一、一六九頁、紙谷雅子「メディアア判例研究」法時七三巻四号（二〇〇一年）七八、八二頁、五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、二〇〇三年）一九九頁。

- (87) この点を指摘するものとして、紙谷雅子「メディアア判例研究」八〇頁、鈴木秀美「小説『石に泳ぐ魚』事件東京高裁判決」法教二五二号（二〇〇一年）八五、八九頁を参照。

- (88) 同旨、田島泰彦「プライバシー」から、個人情報」の保護へ」田島泰彦他編『表現の自由とプライバシー―憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』（日本評論社、二〇〇六年）四一頁を参照。

- (89) 棟居快行「出版・表現の自由とプライバシー」ジュリスト二一六六号（一九九九年）一一、一七頁。

- (90) 伊藤正己「『宴のあと』判決の問題点」ジュリスト三〇九号（一九六四年）四七、四九頁（芸術的な昇華が十分であるときには、権利侵害の態様を弱め、さらにすすんで侵害が成立しないことがあるという）、五十嵐「人格権法」二三〇―二三二頁（前掲の伊藤正己教授の見解を支持するという）、木村晋介・三田誠広・田島泰彦「柳美里『石に泳ぐ魚』最高裁判決をめぐる』法セミ五七七号（二〇〇三年）三八―四七頁（三田氏は、私小説の場合、登場人物はある程度特定されるが、小説は文学作品として現実とは切り離されたものだということを前提として読むのがルールだという、また、田島教授は、事実報道の自由よりも小説表現の自由の方が少なくなるのはおかしいという）、大石泰彦「プライバシー等の侵害を理由とする小説の出版差し止め」平成一四年度重要判例解説（二〇〇三年）一三、一四頁（現実との切斷を図り名誉やプライバシーを損なわない表現の方法をとることができないはずはないという考えは、モデル小説という文学の一ジャンルの存在意義を否定し、それを窒息させるものであるという）。
- (91) 棟居快行「出版・表現の自由とプライバシー」一七頁（裁判所の判断になじまないという）、右崎正博「『宴のあと』事件憲法の視点から」田島泰彦他編『表現の自由とプライバシー―憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』（日本評論社、二〇〇六年）一六二頁（わいせつ文書の規制に際して芸術的昇華度が語られる場合と同様に、公権力である裁判所に芸術性の度合いの判定を裁判所に委ねることを消極的に考えているという）。
- (92) 「宴のあと」判決も、「小説としてのフィクションが豊富で、モデルの起居行動といった生の事実から解放される度合いが大きければ大きいほど特定のモデルを想起させることが少くなり、それが進めばモデルの私生活を描いているという認識をもたれなくなるから、同じく侵害が否定されるがそのような例が芸術的に昇華が十分な場合に多いであろうことは首肯できるとしても、それは芸術的価値がプライバシーに優越するからではなく、プライバシーの侵害がないからにはかならない」と指摘している。
- (93) 右崎正博「『宴のあと』事件憲法の視点から」一六二―一六三頁
- (94) 阪本昌成「ノンフィクション」逆転」訴訟」二六頁。
- (95) 田島泰彦「ノンフィクションと前科の公表」一三九頁も、プライバシー権よりも表現の自由を重視する立場をとっている。
- (96) 同旨、伊藤正己「『宴のあと』判決の問題点」四九頁（表現の自由とプライバシーの権利双方とも民主制の重要な

社会的利益であり、一般的に優劣の関係を定めるわけにはいかないという)。

- (97) 吉野夏己教授は、アメリカ合衆国の最高裁が、原告が私人であっても対象となる表現内容が公的関心事項の場合は、表現の自由の方が人格的利益よりも優先するという「公的関心テスト」を採用したことについて (*Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443 (2011))、表現内容の価値において差を認めるものと理解している。「公的関心テストと表現の自由」岡山大学法学会雑誌第六三号第三号(二〇一四年)三四五頁)。また、同教授は、同テストが、合衆国最高裁において、プライバシーの分野にまで拡大している (*Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001)) ことを指摘している(三六六一—三六七頁)。

- (98) 『逆転』事件の第一審判決に関する注釈において、飯塚和之教授は、「公の利益」、「公共の利害」、「公共の利益」を同じような意味で使用している。そのため判決の論理を読み取ることが困難にしているように思われる。public interest の概念の厳密化とともにプライバシー権と表現の自由の調整基準の精密化が今後の学説・判例の課題として残されている。」と主張している(『民法判例レビュー二二民事責任』八四頁)が、正当な指摘である。

- (99) 山野目章夫「私法とプライバシー」二二—二四頁。

- (100) 愛敬浩一「表現の自由と名誉権・プライバシー権」阪口正二郎他編『なぜ表現の自由か——理論的視座と現況への問い』(法律文化社、二〇一七年)八〇、八七一—八八頁。

- (101) 伊藤正己『「宴のあと」判決の問題点』一五〇頁。

- (102) 大村敦志教授も、「宴のあと」は突然現れたわけではなく、末延三次、戒能通考、伊藤正己らによるそれまでの研究の蓄積があったからであると指摘している(『不法行為判例に学ぶ』一八〇—一八一頁)。

- (103) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務(第二版)』四六一—五一頁を参照。

また、「宴のあと」基準は、私事の公開を想定して形成されたものであったため、氏名、住所、電話番号等の秘匿性の高くない情報の公開からの保護にはうまく適合していなかったという指摘があるが(栗田昌裕「民事裁判例におけるプライバシー」四二頁)、むしろ、適合しないことは当然なのである。

- (104) 伊藤正己『プライバシーの権利』(岩波書店、一九六三年)四頁。

- (105) 同四—五頁。

(106) 同様の懸念を表明する論稿として、升田純『現代社会におけるプライバシーの判例と法理―個人情報保護型のプライバシーの登場と展開―』（青林書院、二〇〇九年）九―一二頁がある。同著では、多くのプライバシー権に係る裁判例が紹介されている。

(107) 同旨、吉野夏己「個人情報の提供と責任」三九五頁（単純に基本的な個人情報であるからという理由で、抽象的・一義的に保護を否定することは妥当でないという）。

(108) 早稲田大学事件最高裁判決のような立場は、多くの下級審裁判例でも採用されている。たとえば、平成二九年「ネットの電話帳事件特設サイト」事件の大阪高裁判決では、早稲田大学事件判決を引用し、本件情報もプライバシーに係る情報として法的保護の対象となつた。

(109) 差戻審判決は、次のようなものであつた（東京高判平成一六・三・二三判時一八五五号一〇四頁）。

本件個人情報の開示自体には本件講演会の警備等の正当な理由があり、開示された個人情報も秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものとはいえないものであつたことに照らすと、早稲田大学の個人情報の開示が違法であることが肯定されるならば、原告らの被つた精神的損害のほとんどは回復されるものとも考えられる。また、原告らは、本件講演会の参加申込みをした時点において江主席の講演を妨害する目的を持つていたこと、その他本件に現れた一切の事情を斟酌すると、原告らの精神的損害を回復させるためには、慰謝料は五〇〇〇円とすることが相当であり、また、弁護士費用相当の損害賠償請求を認める理由はない。

なお、原告らは、本件と同様の内容の別件において、最高裁判所が学生一人当たり慰謝料一百万円の支払いを命じた東京高等裁判所の判決を維持して上告を棄却する旨の判決を言渡したことを指摘し、早稲田大学が原告らに対して謝罪の意を表するような姿勢を全く見せていないこと等の本件上告審判決後の事情にかんがみると、原告らに対しては上記金額を上回る額の損害金を支払うべきであると主張するが、判決後の事情は、本件不法行為成立後の事情であるから、慰謝料請求増額の理由とするには無理がある。また、本件には、上記別件には見られない事情（原告らの講演会妨害目的）があることから、別件の慰謝料を下回る慰謝料となることもやむを得ない。

(110) この事件は、およそ二九〇〇万件と推計される膨大な個人情報流失したこと、また、ベネッセがそのお詫びとして五〇〇円分の金券を提供したことなどから社会的に注目を集めた。この事故の概要については、同社のホームページ

- ジで掲載されている (<https://www.benesse.co.jp/customer/bcinfo/01.html>)。
- (111) 松井修視「早稲田大学名簿提供事件」田島泰彦他編『表現の自由とプライバシー—憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』（日本評論社、二〇〇六年）一四二、二四五―二四六頁、飯塚和之『民事責任の諸相と司法判断』三七―三八頁。
- (112) 飯塚和之『民事責任の諸相と司法判断』（尚学社、二〇一二年）三九頁。
- 浜田純一教授は、飯塚教授のような論理構成で早稲田大学事件判決を説明しているが、結局、早稲田大学事件の下級審で与えられた利益衡量的アプローチと最高裁のそれとのいずれの手法が適切か、実益に関する議論は十分ではないと指摘している（「判批」メディア判例百選（二〇〇五年）九四、九五頁）。
- (113) 前田陽一「大学主催の講演会に参加を申し込んだ学生のプライバシー権の侵害」平成一五年度重要判例解説（二〇〇四年）八九、九〇頁、山下純司「個人情報漏えいによる不法行為の成否」法学教室四四九号判例セレクト（二〇一八年）一二三頁。
- 両教授は、『逆転』事件と長良川殺人事件の最高裁判決では、プライバシーに関する事実を公表されない利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優先する場合に不法行為が成立するという判断枠組みを示していたことと早稲田大学事件判決との違いを指摘している。
- (114) 私見と同様、利益衡量説を支持するものとして、加藤新太郎「取引法判例研究」NBL五六六号（一九九五年）五九、六三頁を参照。
- (115) 吉野夏己「個人情報提供と責任」三九五頁。
- (116) 個人情報提供の第三者提供に際して、同意があれば良いという考えに依拠することの限界を指摘するものとして、拙稿「個人情報保護制度の遵守とプライバシー権侵害——個人情報提供の第三者提供に関する判例を中心として——」九七一―一〇六頁を参照していただきたい。
- (117) 同旨、棟居快行「講演会参加者リストの提出とプライバシー権侵害」憲法判例百選Ⅰ〔第六版〕四四、四五頁、田島泰彦「プライバシーから個人情報への保護へ」四四頁。
- (118) 前田陽一教授は、「関連する判決の多くが「私生活の平穩」などに対する被害を問題としているのに対し、本判決は、「具体的な不利益」がないことからか、「合理的な期待への裏切り」を問題としている。」と主張している（「大学主催

の講演会に参加を申し込んだ学生のプライバシー権の侵害」九〇頁。

- (119) 田島泰彦教授は「一般に、プライバシーは、従来、メディアの取材・報道などとの調整概念として裁判所により探求・提示してきた概念で、これはいわば表現の自由や報道の自由を踏まえた本来限定的な概念である。例えば、私事性や非公知性の要件、非公開の一般人基準などがプライバシーの範囲を枠付けてきた。」が、「個人情報」という括り方は、こうした伝統的な「プライバシー」とは異なり、そうした限定性を欠き、識別可能な個人について、公人私人の区別もなく、その一切の情報を包括し、内部の管理も含め収集から利用まであらゆる段階の取扱いの局面を規制し、本人に開示・訂正等の積極的な請求権を付与し、情報の管理者にそれに応じる重い負担を義務づけるなど、はるかに広範で強力な規制を要請している」と主張しているが（「プライバシー」から「個人情報」の保護へ）四五頁）、正当な指摘である。

確かに、個人情報保護を法制化する以上、それが硬直的な制度にならざるを得ないであろうが、それが社会のいたるところで実現されていくことは、融通の利かない人間や硬直的な社会を生むことになり好ましくないと思う。実際、個人情報だからという理由で、利益衡量的な価値判断を欠いた運用がなされていることが多々あり、そうした運用が真に求められる範囲を限定していくことが肝心である。

- (120) 高松志直弁護士は、「個人情報取扱事業者に求められるベストプラクティスとしての安全管理措置と不法行為が認められる注意義務違反の水準を混同しないこと」、「二次被害が顕在化していない事実認定の下においては、高額な損害額の認定には未成年者という要素以外の有無について慎重な検討を要する」と主張している（「個人情報漏えい事件最高裁判決の今後の展開と実務への影響」NBL1109号（二〇一七年）二二、二四頁）。この見解は、不法行為の違法性認定と損害の認定に関して慎重を期すべきという点において、私見と軌を一にするものである。

- (121) プライバシー権が公法と私法に跨る理念であるとしても、全く同一の理念であるかは検討すべき重要なテーマである。公権力による情報収集と私人によるそれとは、前者の方がはるかに厳しい要件で許されるべきであるが、この帰結が、プライバシー権の内容そのものが異なるものとして理解すべきであるのか、それとも、それは同一であるとしても、情報収集の目的や利用方法が異なるかと解すべきなのかは問題である。

- (122) Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, 'The Right to Privacy' (1890) 4 Harvard Law Review 193.

(123) にもかかわらず、堀部政男教授は、「宴のあと」事件後しばらくの間、訴訟でプライバシー権侵害が争われた事案が少なかつたと指摘している（『現代のプライバシー』（岩波新書、一九八〇年）一一八—一九頁）。

(124) 個人情報保護法違反と不法行為の違法性を区別し、前者の違法性が後者の違法性を直ちに導くものではないことについて論じたものとして、拙稿「個人情報保護制度の遵守とプライバシー権侵害——個人情報第三者提供に関する判例を中心として——」一九頁を参照していただきたい。

（後記）

香川喜八朗先生、土屋重義先生、中島修三先生が、この三月をもってご退職されるということは、亜細亜大学法学部の背骨が無くなるようで、さみしい気持ちでいっぱいである。出会いの広場などで、先生方と夜遅くまで飲食を共にさせていただいたことは良い思い出である。先生方の益々のご活躍をお祈りさせていただきたいと思う。