

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(2)——

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、前号)
- 第三章 アイルランドにおける民事責任(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) 個人データ保護制度の概要
 - (三) イギリス法との関係
 - 二 憲法上のプライバシー権侵害に基づく損害賠償請求
- (一) 憲法によるプライバシー権の保障——*McGee* 判決

- (二) 公権力による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求——*Gray* 判決
- (三) 私人による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求Ⅰ——*Herrity* 判決
- (四) 私人による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求Ⅱ——*Hickey & Anor* 判決
- (五) 私人による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求Ⅲ——*Sullivan* 判決
- 三 憲法上の救済と既存のコモン・ロー上の救済との関係
 - (一) 憲法上の救済に関するアイルランド司法の特異性
 - (二) *Hanrahan* 判決とその後のコモン・ローの流れ
 - (三) *Hanrahan* 命題の妥当性
- 四 幻影としてのアイルランド制度
 - (一) 判例法主義の弛緩？
 - (二) 網羅的制度的実態
- 第四章 日本における民事責任（以下、次号予定）
 - 一 プライバシー権侵害と損害賠償請求
 - 二 個人情報報の誤用と損害賠償請求
- 第五章 損害の概念と賠償額の算定
 - 一 プライバシー権侵害と損害
 - 二 個人情報報の誤用と精神的損害
 - 三 賠償額の妥当性
- 結語 個人情報報の誤用と民事責任
 - 一 プライバシー権の重要性
 - 二 個人情報保護は基本的人権か？人間の尊厳か？

第三章 アイ爾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

(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

アイ爾ランドのプライバシー権の保障の特徴は、憲法の規定によってプライバシー権が保障されているのみならず、その憲法違反に対して、損害賠償請求などの司法的救済が肯定されているという点にある。また、アイ爾ランド憲法では、個別の規定でプライバシー権が保障されているほか、それらの規定で保障されない場合であっても、日本国憲法第一三条の幸福追求権のような人権を包括的に保障するような規定によって、落穂拾いの¹にプライバシー権が保障されると解されている。その結果、プライバシー権が遺漏なく憲法によって保障され、この権利を侵害された場合には損害賠償請求ができることとなっている。

Kelleher 氏がかつての判例を整理したところによれば、現行憲法上、プライバシー権の保障のみに特に焦点を当てた規定はないが、次のような規定において、プライバシー権が保障されているという¹。

- ① 人間の尊厳及び個人の自由に対する尊重（前文）
- ② 投票の秘密（第一六条一項四号）
- ③ 訴訟におけるプライバシー（第三四条）

- ④ 個人の自律（第四〇条三項一号及び二号）
- ⑤ 住居の不可侵性（第四〇条五項）
- ⑥ 結社及び組合を形成する自由（第四〇条六項一号）
- ⑦ 家族生活の保護（第四一条）
- ⑧ 個人の財産権（第四三条）
- ⑨ 良心と信教の自由（第四四条）

第四一条などの条文に依拠し最初に憲法上のプライバシー権を認めたのが、一九七三年の *McGee v Attorney General* 最高裁判決である。⁽²⁾ また、一九八七年の *Kennedy and Arnold v Attorney General* 高等法院判決では、*Hamilton* 高等法院長（President）⁽³⁾ が、憲法の明文に依拠できない場合であったとしても、第四〇条三項を根拠としてプライバシー権が認められると判示した。⁽⁴⁾

さらに、同判決で、*Hamilton* 高等法院長は、「憲法によって保障される権利又は憲法によって与えられた権利は、たとえコモン・ロー又はエクイティにおける通常の訴訟類型に当てはまらない場合であったとしても、訴訟又は訴訟による執行によって保護され得る。憲法上の権利それ自体が救済の権利又はそれを執行する権利を内包している⁽⁵⁾」と判示した *Messtell v Corras Impair Eireann (CIE)* 最高裁判決を引用した。⁽⁶⁾

その後、*Hamilton* 裁判官は、一九九六年の *Re a Ward of Court* 判決で、今度は最高裁判所の長官（Chief Justice）として、プライバシー権が列挙されない憲法上の権利として保障されると改めて判示した。⁽⁷⁾ しかし、このような憲法解釈に反対する有力な学説もある。⁽⁸⁾

(b) 法律におけるプライバシー権の保障

また、アイルランド憲法以外の制定法である法律によっても、プライバシー権が保障されている。再び、Kelleher 氏の整理によれば、そのような規定として、次のようなものがある。⁽⁹⁾

- ① 人に対する非致命的犯罪に関する法律 (Non-Fatal Offences against the Person Act 1997) 一〇条一項
(内容) ハラスメント行為罪
- ② 著作権及びその他関連する権利に関する法律 (Copyright and Related Rights Act 2000) 一一四条
(内容) 一定の写真やフィルムにおけるプライバシー権の保護
- ③ 精神の健康に関する法律 (Mental Health Act 2001) 四条三項
(内容) 治療内容に関する判断におけるプライバシー権の尊重
- ④ 官公庁における規則に関する法律 (Standards in Public Office Act 2001) 四条二項(a)
(内容) 私的な事柄に関連する苦情申立ての禁止
- ⑤ 雇用機会均等法 (Employment Equality Act 1998) 二七条一項(a)(i)
(内容) 警察又は公務所の職務がプライバシーの利益にとって不可欠である場合の同法の不適用
- ⑥ 情報の自由に関する法律 (Freedom Information Act 2014) 二七条一項
(内容) 個人情報の開示を含む要請の拒否
- ⑦ 養子に関する法律 (Adoption Act 2008) 八八条
(内容) 養子記録のプライバシー保護

- ⑧ 名誉毀損に関する法律 (Defamation Act 2009) 附則一
 (内容) 報道審議会 (Press Council) の目的のひとつとして個人のプライバシーと尊厳の保護の確保を明示
- ⑨ 放送法 (Broadcasting Act 2009) 二九条
 (内容) 報道における個人のプライバシー権侵害の禁止
- ⑩ 慈善行為法 (Charities Act 2009) 一〇七条
 (内容) 慈善行為を求められる者のプライバシーの保護
- ⑪ V A T 統合法 (Value-Added Tax Consolidation Act 2010) 一〇八条
 (内容) プライバシー権に配慮した捜索の実施
- ⑫ 健康識別子に関する法律 (Health Identifiers Act 2014) 三条
 (内容) プライバシー権に配慮した規則の制定
- (c) 欧州人権規約法におけるプライバシー権の保障
 アイルランドもイギリスと同様、一九四九年に創設された欧州評議会の原加盟国であり、一九五三年九月三日に施行された欧州人権規約を一九五三年二月二五日に批准した。よって、本規約の施行以降、アイルランドの国家機関は、同条約に拘束され、同規約第八条に定められているプライバシー権を保障しなければならないことになっている。
- さらに、アイルランドは、イギリスの一九九八年人権法と同様、欧州人権規約を国内で実質的に保障するため、二〇〇三年欧州人権規約法 (European Convention on Human Rights Act 2003) を制定した。同法が制定さ

れたことによって、この点もイギリスと同様であるが、フランス・ストラスブールの欧州連合司法裁判所 (Court of Justice of the European Union) にまで行かず、アイルランドの裁判所で同条約違反を争うことができるようになった。

同法三条一項では、あらゆる国家機関が同規約上の国家の義務と整合的な形でその権限を行使しなければならないとし、同法三条二項では、前項違反の行為によって損害を受けた者が、他の救済手段を利用できない場合には、高等法院で訴訟手続を開始することができ、同裁判所は、損害賠償を与えることが妥当と考える場合、そうできると定めている⁽¹⁰⁾。

このように、二〇〇三年欧州人権規約法は、同規約違反に対する損害賠償請求権について定めているが、それが認められる範囲は、第八条の「私生活又は家族生活の尊重」という文言の解釈いかに左右される。二〇〇七年の *Agonlahor v Minister for Justice* 高等法院判決では、Feeney 裁判官が、欧州人権裁判所が解する第八条の私的な生活の意味は、プライバシーの概念を超えるものにも及んでおり、道德的かつ身体的な完全性 (moral and physical integrity) も含まれると考えられていること、同条は私生活又は家族生活そのものを保護しているのではなく、それらの権利に対する尊重 (respect) を保障しているが、批准国の状況や慣行の多様性に鑑みると、その尊重の概念は明確ではないこと、また、私生活の概念には、(この事件で問題となっている) 個人の精神的な状態や安定性が含まれることを示した⁽¹¹⁾。

欧州人権裁判所でも同様に、一般的なプライバシーの概念よりも広い範囲の行為が規約第八条に含まれると考えている。その例として、一定の場合に墮胎を認める立法又は行政上の措置をアイルランドが怠っていたことについて第八条違反を認めた *A, B and C v Ireland* 判決⁽¹²⁾。また、拷問に関わった容疑者が自分の部下であったため、

過失を理由として解雇処分を受けた警察官の復職後の損害賠償請求をキプロスの裁判所が否定した行為について第八条違反を認めた *Kyrakides v Cyprus* 判決¹³⁾がある。

しかしながら、アイルランドのコモン・ローでは、同条違反を肯定して損害賠償請求を認めた判決は、二〇〇八年の *Pullen v Dublin City Council* 高等法院判決しか見当たらない。この事件は、原告である公営住宅の賃借人の反社会的行為を理由として、賃貸人が原告を追いつ出すために令状を取り、これを執行したという略式手続が問題となったものである。Irvine 裁判官は、関連条項や当該賃貸契約に照らすと、被告である賃貸人の行為は法に従ったものであるが、原告が社会の最弱者の立場にあり、自らの住居費用を拠出できない国家に頼って生きていく者であることなどに鑑みると、その手続が民主的な社会において必要であったとはいえないとして、被告の行為が欧州人権規約第八条一項の原告の権利を侵害するものであるとし、二万ユーロの損害賠償を認めたのである¹⁴⁾。このように、アイルランドで欧州人権規約法の適用されたケースが少ないことについては、二つの理由がある。ひとつは、同法一条二項において、三条の義務を負う国家機関から裁判所が除かれているため、司法が積極的に同法を適用する必要がないことがあげられる。この点は、一般に立法的欠陥であると認識されている。もうひとつは、同法が、既存の憲法上の権利保護にほとんど付け加えるところがないということがあげられる。憲法違反の不法行為が利用できる以上、規約法が活躍する場面が少ないということである。

(d) コモン・ロー上のプライバシー権の保障

アイルランドでは、憲法違反の不法行為以外のコモン・ロー上の訴訟原因によってプライバシー権が認められ、その違反に対して損害賠償請求ができることについては、イギリスの場合と同じである。たとえば、トレスパス、

ネグリジェンス (negligence、過失行為)、公務の失当行為 (misfeasance of public office)¹⁵⁾ などの訴訟原因を利
用して、プライバシー権が認められている。

もつとも、アイルランドでは、憲法上のプライバシー権侵害を理由に損害賠償が認められるため、イギリスと
比較すれば、コモン・ローやエクイティ上の権利の存在意義はより小さいという指摘もなされている。¹⁶⁾ しかし、
後にみるように、このような見解に与することはできない。アイルランドにおいても、プライバシー権の分野に
おいて、従来型のコモン・ローが果たす役割は依然として大きい。また、憲法上のプライバシー権侵害は、コモ
ン・ローにおいて、不法行為のひとつとして認められているものであり、その意味では、この訴訟原因は、現状、
司法によるプライバシー権の確保、画定という側面を有していることは見逃してはならないだろう。

さらに、コモン・ローは、欧州人権規約法やそのほかの多くの制定法との関係においても重要な役割を果たし
ている。それらの制定法は、プライバシー概念が不確定的なものである以上、抽象的であることも多い。そのた
め、司法が制定法で保障されているプライバシー権の範囲を画定するという役割を担っているのである。よって、
コモン・ローの果たす機能は軽視できないのである。

(二) 個人データ保護制度の概要

アイルランドでは、欧州評議会で一九八〇年に採択された「個人データの自動処理に係る個人の保護のための条
約」(Convention for the Protection of individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data、第一〇八
号条約)に従うため、一九八八年にデータ保護法(Data Protection Act 1988)が制定された。この法律は、一九
八七年と一九八八年に議会で審議された上ですべての政党の賛成により成立した。その後、一九九五年のデータ

保護指令が制定されたことを受けて、これに対応すべく (Data Protection (Amendment) Act 2003) が成立した⁽¹⁷⁾。もっとも、一九九五年データ保護指令は、二〇一八年五月二五日から施行されている一般データ保護規則 (General Data Protection Regulation (GDPR)) にとって代われ、同規則の規制対象となるアイルランドの企業や団体は、この拘束を受けることになった⁽¹⁸⁾。また、同規則の規制の実効性をよりもたせるため、二〇一八年五月二四日に、二〇一八年データ保護法 (Data Protection Act 2018) が成立した。

このGDPRはデータ保護指令からおよそ二〇年ぶりの改正であり、しかも、拘束力が格段に増す指令から規則への変更であるから、極めて重要な意義を有するが、その内容をここで詳しく述べることは、本稿の関心から外れるため、避けることにする。いずれにせよ、GDPRについては多くの解説本が出版されつつあるうえに、欧州委員会 (European Commission) 自らが、解説やガイドラインをウェブサイトに載せており、それを日本の個人情報保護委員会がフォローしている。関心のある方はそちらをご覧ください。

なお、アイルランドは、EU基本権憲章にも拘束される。同憲章第八条一項では、第七条のプライバシー権とは別に、個人データの権利が存在すること、同条二項では、その個人データが明示された目的の範囲に従って処理されること、同条三項では、こうした規制の遵守が、独立した公的機関の統制に服することが定められている。

(三) イギリス法との関係

現在のアイルランドの正式名称は、アイルランド語で Éire (エール)、英語では Ireland である (憲法四条)。日常的には英語が使用されているが、一部地域では、アイルランド語が現在でも使用されているところもある。アイルランド島は、イギリスとは異なり、ケルト人を主体としたカトリック教の信者が大勢を占める地域である

が、一六四九年のクロムウェルによるアイルランド征服以来、長期に渡ってイギリス人の支配に甘んじてきた。クロムウェルは、カトリック系住民の土地や財産を奪うなどして、実質的な植民地化を実施したのである。¹⁹このことは、一六世紀の宗教改革によって設立されたイギリス国教会をアイルランドにも強要するという宗教的な背景を有した動きの一環であった。こうしたイギリスによる厳しい支配下にあつて、一八四五年から四、五年に渡り続いた大飢饉 (Great Famine) が、当時のアイルランド国民をより一層苦しめたことは良く知られた事実である。

だが、一九一六年、ダブリンにおいてイースター蜂起が起き、アイルランド独立のきっかけ——この蜂起は必ずしも成功せず、その首謀者たちは処刑されたが、多くのアイルランド国民のみならず政府も、この年が独立初年と考え、二〇一六年に独立一〇〇周年を祝った——を作った。この蜂起については非難する人々やメディアもそれなりに存在したものの、独立のために戦った者に対する処刑は、アイルランドの人々の間で独立へのムードが更に高まる大きな要因となった。

その後、一九一九年から一九二一年にかけてのアイルランド独立戦争を経て、一九二二年、アイルランドは遂に、アイルランド自由国 (Irish Free State) を樹立し、イギリスの自治領 (Dominion) としての地位を獲得した。その際に、アイルランドで初めての憲法であるアイルランド自由国憲法 (Constitution of the Irish Free State) が制定された。その後、一九三七年にアイルランド共和国 (the Republic of Ireland) が成立し、エール (アイルランド) 憲法が制定された。そして、一九四九年には、イギリス連邦 (Commonwealth) を離脱して、完全な独立国家となった。

このように、アイルランドは、相当な期間、イギリスの一部となっていたため、その当時の法がアイルランド

にも適用されるかが問題となる。この点について、一九二二年に制定された最初のアイルランド憲法第七三条では、イギリスの自治領となるまでのイギリスの法律が、アイルランド憲法に抵触しない範囲でアイルランドでも法的拘束力を有すると定められていた。また、その後の一九三七年憲法第五〇条でも、アイルランド自由国の法律について、同様の規定がおかれている。⁽²⁰⁾

とはいえ、最初の憲法の制定から既に一世紀近くが経過していることから、現在、アイルランドは独自の法を形成、獲得していると理解されており、こうした古いイギリス法が適用されることは極めて稀なようである。おそらく、プライバシー権の領域において、イギリス法が適用されると考えられている制定法が存在しないのはもちろんのこと、コモン・ロー全体をみてもほぼ存在しないのではないだろうか。

なお、一九二二年以後のイギリスのコモン・ローは、アイルランドの裁判所にとって、当然、説得的法源となるにすぎない。つまり、その法的な位置づけは、オーストラリア、カナダ、ニュージーランドなどのコモン・ローと同一である。もつとも、とりわけイギリスから独立して間もない頃は、イギリスの法律にそのまま従うことが多かったようである。

二 憲法上のプライバシー権侵害に基づく損害賠償請求

(一) 憲法によるプライバシー権の保障——McGee判決

既に指摘したように、アイルランドでは、憲法によるプライバシー権が広く保障されるという点に特徴がある。そこで、まず、憲法上のプライバシー権を初めて認めたと一九七三年の *McGee v Attorney General* 最高裁判決からみてみることにする。

(a) *McGee v Attorney General*

(事実の概要)

原告は四人の子を持つ二七歳の既婚女性であったが、二回目と三回目の出産で麻痺状態、高血圧を伴う毒血症、脳の血栓症を引き起こしていたため、医師からこれ以上子どもを産むと危険であるとの忠告を受けていた。そのため、原告は避妊具をアイルランド国内に輸入しようとしたが、税関によって差し押さえられた。

そこで、原告は、避妊具の輸入を禁止する一九三五年刑法改正法 (*Criminal Law Amendment Act 1935*) 一七条三項が、憲法第四〇条一項、三項などに反し、その結果、同法は憲法第五〇条によって新憲法下には移行されず、国家法の一部を構成するものではないことの宣言を求めた。また、原告は、被告による押収が無権限なものであり違法であることを理由として、不法留置 (*detention, detainee*)、横領 (*conversion*) に基づく損害賠償を請求した。

なお、同改正法では、避妊具の製造、入手、使用等の行為は禁止しておらず、その販売、提供、宣伝、販売目的での所持、輸入、販売目的で輸入しようとする事等⁽²¹⁾の行為を処罰対象としていた。そのため、原告は、医師から避妊具を入手していたし、また、そのことが禁止されているわけではなかった。だが、それ以外の方法で避妊具を入手することは、事実上不可能であった。

(判旨)

・憲法上の判断について

このような事件に対し、五人の裁判官のうち、*Fitzgerald* 裁判長を除く四名の裁判官は、原告の憲法違反の主

張を認め、その上訴を認容した。Walsh 裁判官は、原告の最も重要な主張は憲法第四一条²²に関するものであること、同条は国家が夫婦のプライバシー権に介入することから保護し、婚姻関係に関する事柄はプライバシー権の領域で最も重要なもののひとつであること、子どもを何人有するか又は全く有しないかについては国家が規定できることではなく、夫婦の排他的事項であること、避妊具の使用が多数派の道德規範に反することそれ自体では、その使用を禁止する国家の介入を正当化するものではないことなどを指摘した。

Budd 裁判官は、婚姻関係におけるプライバシー権がこの権利の中で最も重要なものであり、問題となっている刑法が憲法第四〇条三項一号に違反すると判示した。また、Henchly 裁判官も、妻であり母でもある原告がこの刑法を遵守することによって、自分の身体又は生命を害するリスクを負うという点を重要視し、当該刑法が憲法第四〇条三項一号に違反すると判示した。なお、同裁判官は、同条同項二号及び第四一条にも言及していたが、第四〇条三項一号違反が明らかであるため、これらの違反については言及する必要がないと述べた。さらに、Griffin 裁判官も、婚姻上のプライバシーは第四〇条三項一号で保障される権利であるとし、当該刑法が同規定に違反すると判示した。

・アメリカ判例への依拠について

Fitzgerald 裁判官は、Poe 判決²³及び Griswold 判決²⁴は、避妊薬、避妊具の「使用」を禁止するコネティカット州法が問題となったケースであること、また、それらの判決は、結婚していない者に避妊具を販売、貸与又は無償提供することを犯罪としていた州法に関するものであることを理由として、本件でこれらの判決に依拠できないと判示した。

これに対して、Walsh 裁判官は、原告が依拠したアメリカ合衆国の三つの判例、すなわち、*Poe* 判決、*Griswold* 判決及び *Eisenstadt* 判決⁽²⁵⁾については、関連性がないという理由からではなく、本件を判断するのにこれらのケースに依拠する必要性がないという理由で言及しなかった。

この点について、Henchy 裁判官は、*Griswold* 判決と、避妊具の使用を禁ずるものではない刑法が問題となった本件とは区別されるべきであるとした高等法院判決についてふれつつも、*Griswold* 判決は、法規制が広汎であるがゆえに、犯罪行為の証明に際して、婚姻関係の性行为 (*intimacy*) に関する身体的介入 (*physical intrusion*) をせざるを得ない点を憲法上問題があると捉えているのであり、この点は、本件刑法に基づいて起訴された場合であっても、同程度の介入があると指摘した。

Griffin 裁判官は、プライバシー権が絶対的な権利ではないという *Poe* 判決における Harlan 裁判官の説示を用い、また、本件で問題となっている刑法が *Griswold* 事件のコネティカット州法と同一の結果をもたらすものであるとして同判決に依拠した。

(b) 本判決の意義

・カトリックの影響

Walsh 裁判官が指摘しているように、この事件では、改正刑法で避妊具の使用そのものは禁止されていなかったが、その輸入行為が禁止されていたため、婚姻関係にある夫婦間ではその行為を許すべきか否かという点が問題となっているのであり、婚姻外で使用するためにそれを輸入することの違法性については問題とされていないことに注意を要する。

四三二年から聖パトリック（セント・パトリック、Saint Patrick）がアイルランドにキリスト教を広め始めて以来、アイルランドでは、敬虔なカトリック教徒が徐々に増加した。二〇一六年の世論調査によると、従前よりもその割合が減少したものの、カトリック教徒の割合が依然として七八・三%を占めている。²⁶その信仰上の理由から、多くの国民が避妊具の使用について（墮胎についてはもちろんのこと）否定的であり、その結果、大家族が多くなっている。

しかし、このようなカトリック教の教えに忠実なアイルランド国民という実態は急速に変化しつつある。このことは、二〇一五年五月二二日に、同性婚制度導入のための憲法改正（第四一条）の是非を問う国民投票（referendum）が行われ、賛成票が多数を占める結果となったことからもうかがい知ることができる。投票の対象となった法律は、婚姻における平等に関する二〇一五年第三四回憲法改正法（the Thirty-fourth Amendment of the Constitution）といわれるものであり、投票率は六〇・五二%、賛成票が六二・〇七%、反対票が三七・九三%という結果によって可決された。²⁷

近年では、同性婚制度導入に関するニュースは珍しくない感もあるが、敬虔なカトリック教徒が多いといわれるアイルランドにおいて、議会ではなく、世界で初めて国民投票を経てこの制度が導入されたという点がメディアの注目を集めた。

さらに、アイルランドにおける人工中絶は、胎児と母親の権利が同等であるとする旨の規定を憲法第四〇条三項として加える、という一九八三年の第八憲法修正法（Eighth Amendment of the Constitution Act）によって禁止されてきたが、二〇一八年五月二五日には、その人工中絶を妊娠一二週未満に限って認める法律の是非を問う国民投票が行われ、賛成票が反対票を大きく上回る結果となった。投票率は六四・一三%、賛成票が六六・四%、

反対票が三三・六%であった。

実は、このような国民意識の変化は、後にみる二〇〇八年の *Herry v Associated Newspapers* 事件が大きく影響しているといわれているようである。つまり、カトリック教徒が尊敬してきた神父が、婚姻している女性と性的な関係を有していたという事実を暴露されたことによつて、その権威がまさに地に落ちてしまい、カトリック教徒が神父を絶対視しなくなったというのである。

とはいえ、アイルランド法では、依然として、カトリックの精神が脈々と息づいているし、また、多くの判決文からもその精神を感じることができる。⁽²⁸⁾たとえば、憲法の前文や四四条一項では、神に対する敬意が示されている。また、アイルランドでは、ホモセクシャル（ソドミー）行為が、一九九三年の刑法改正まで、処罰の対象となっていた。⁽²⁹⁾

さらに、一九八七年の *Kennedy and Arnold v Attorney General* において、*Hamilton* 高等法院長は、*Norris* 判決における *McCarthy* 裁判官の判示を長々と引用した後に、「プライバシー権は、憲法で明示的に保障されているわけではないが、我が国のキリスト教的かつ民主主義的な性質に由来する市民の基本的な個人的権利のひとつである⁽³⁰⁾」と述べていた。

このように、キリスト教の精神が法においても時折顔を出すというアイルランド特有の事情に鑑みると、*Fitzgerald* 裁判長は、原告の上訴を認めなかった唯一の裁判官であるが、当時としては、他の裁判官よりも同法の問題を的確に認識しているようにも思われる節がある。同裁判長は、仮に問題となつている刑法が違憲であるのであれば、その判断から得られる利益は、結婚しているか否かにかかわらず、他のすべての市民が同様に享受できなければならないという。

続けて、同裁判長は、原告が特定の宗教を信じていること、原告や夫が本件のような選択をとることに合意しているという事実は、全く無関係であり、これと異なる判決をすることは、異なる宗教間、または、夫婦間で避妊について合意がある場合と、一方の配偶者のみが健康上の、経済的な若しくは社会的な配慮からそれを望んでいる場合との間で区別することになってしまおうというのである。

つまり、他の裁判官たちが、明示的又は黙示的に、「カトリック教徒であること」、「婚姻関係にあること」、「経済的に困窮していること」という事実を考慮して、本件のようなケースにおいては、避妊具の輸入を禁止すべきではないと考えていることを批判しているのである。

とはいえ、同裁判長は、脱宗教観、脱イデオロギー、リベラルのような価値観に重きをおいているかという点、そうともいえず、憲法が離婚を禁じている（この規定自体がカトリック教の教義を体现するものである）以上、一方の配偶者に生じた身体的又は精神的な病が両者とその生活へ影響を与えるが、それらは、結婚したカップルが互いの協力に訴えるという不屈の精神をもって直面しなければならない自然発生的な危害であると述べ、上訴を棄却したのである。

・避妊具輸入の権利とプライバシー権

以上のような宗教的背景はともあれ、この *McGee* 判決が、避妊具の輸入を禁止する法律を夫婦間の婚姻関係（性的な関係）に干渉するものであると捉え、憲法違反を認められた点は、プライバシー権の分野におけるその後の判例にも大きな影響を与えた。

もっとも、この判決では、避妊具の使用を夫婦間のプライバシーに属するものと解するのか、それとも、個人

のプライバシー権に属するもの解するかという問題が残されている。仮に、前者が妥当であると解するのであれば、婚姻関係にない者の輸入行為を禁止することは合憲となろう。しかし、婚姻関係の有無にかかわらず、避妊具の使用が個人のプライバシー権として許されると考えるのであれば、婚姻関係にない者の輸入が禁じられるべき理由はない。

避妊具の使用は、通常、相手を必然的に伴うものであるが、その相手と婚姻関係になればプライバシー権として保障されないと解すべき根拠はないのではないだろうか。プライバシー権は、夫婦間でも存在するが、それは、個人のプライバシー権が夫婦の関係でも存在するということを意味するのであって、夫婦間固有のプライバシー権というものが存在するわけではない。つまり、夫婦間で私的な事柄を共に享有している場合、時に、夫婦のプライバシー権としてこの権利が顕在化——夫婦とはいえないカップルの間でも同様の形でプライバシー権が顕在化することはある——するが、ここでは、個人のプライバシー権が潜在的に存在するのであり、この個人のプライバシー権こそが、プライバシー権の基礎であると考えらるべきである。

このように、プライバシー権を個人の憲法上の権利として考えるべきであるとすれば、避妊具を輸入する権利は、個人の権利として認められるべきである。³¹⁾ よって、憲法上の根拠については、*Budd* 裁判官らが判示したように、第四条ではなく、第四〇条三項一号に求めるべきである。つまり、避妊具の輸入は、婚姻関係の有無にかかわらず許されなければならないものと考えられるのである。³²⁾

ところで、日本ではおそらく、この権利はプライバシー権ではなく、自己決定権として理解する見解が多いものと思われる。他方、アメリカ合衆国では、*Roe v Wade* 連邦最高裁判決³³⁾などを引用しつつ、プライバシーの概念が自己決定権をも含む広い概念であることがしばしば指摘されている。アイルランドでは、プライバシー権の

概念や範囲に関する議論はアメリカ合衆国ほど盛んではないが、少なくともこの権利の射程を広くとらえる傾向にあることが *McGee* 判決から看取できるのである。

そして、この *McGee* 判決を契機として、その後のアイルランド司法は、憲法の規定によって明文化されていない場合でも広くプライバシー権を認め、さらに、*Meskill* 判決にも依拠し、既存の不法行為による救済が図れない場合には、憲法違反を直接の訴訟原因として、損害賠償などの司法的救済を認めるようになっていくのである。

(二) 公権力による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求——*Gray* 判決

(a) *Gray v Minister for Justice*

McGee 判決では、憲法違反に基づく損害賠償請求について言及しなかった。*McGee* 氏は、問題となった法の合憲性を争うために、活動団体によって原告に選ばれたのであり、その違憲宣言を得ることが主たる目的であったという事情が存在した。そして、同判決後も、憲法上のプライバシー侵害を直接の根拠として損害賠償請求を容認した判決は長期間出されることはなかった。二〇〇七年になってようやく、こうした請求を認めたケースが出された。それが、公権力による憲法上のプライバシー権侵害が問題となった *Gray v Minister for Justice* 高等法院判決³⁵⁾である。

(事実の概要)

原告のひとりである Alan Gray は、兄(又は弟)に頼まれて、甥である James O'Donoghue を Ballyunion (ダブリンから南西部にあるケリー州の町)にある自宅に短期間滞在させることに同意した。James は、暴力的な強

姦 (violent rape) の罪で一五年の刑を言い渡されていたが、一二年の刑期を終えたところの一九九九年二月一日に出所することとなっていた。その犯行以前にも彼は、強盗 (robbery)、強制わいせつ (indecent assault) という前科を有していた。彼は、その以前の前科が原因で、深刻な暴行行為にさらされたことがあったため、今回の出所により同様の暴行を受けるのではないかということをおそれていた。そのため、Alan の兄は Alan に一時的な居所の提供を頼んだのである。Alan の妻 Phyllis はこのことには大変不満を抱いたが、渋々受け入れた。

James が Ballybunion に到着後、現地の警察は彼の前科にまつわる事実について調査し、その情報が報告書等から広く警察内部で共有された。さらに、ある警察官が、James が危険な強姦犯であったこと、現在も再犯を犯す危険性があること、及び、彼が Ballybunion に住んでいることという情報をジャーナリストに漏えいし、そうした事実に関する報道が過激な形でされたため (報道前に James はダブリンに戻っている)、町中に知れ渡ってしまった。なお、そのジャーナリストは、既に当該情報を手に入っていたが、事実であるか否か警察官に問い合わせたところ、その警察官 (これが誰であるかは判明していない) がその確証を与えてしまったのである。この確証行為がなければ、本件報道もなされなかった。

この警察の漏えい行為の結果、Alan の家族は、住民に Ballybunion から去るように脅迫されるなど精神的な苦痛を受けたため、その町を去る決断をし、その後、ダブリンのシングルベッドルームの部屋を B & B で六カ月間も過ごすことを余儀なくされた。そこで、Alan、Phyllis 及び彼らの息子である Francis は、国のネグリジェンス及び憲法上のプライバシー権、自宅の平和的な享有の侵害を理由として、国に対して損害賠償を請求した。

(判官) Quintke 裁判官)

・ネグリジェンスについて

Ward v McMaster では、公的機関が一般市民に対して負う注意義務 (duty of care) の存在を認めた。⁽³⁶⁾ その判決では、ネグリジェンスを理由とした損害賠償の主張に関連して裁判所が適用する「二段階のテスト」を示した *Ann v Merton London Borough* ⁽³⁷⁾ を引用し、これを支持した。MacCarthy 裁判官は、次のように述べた。

「私は、この義務が、当事者間の近接性 (proximity of the parties) 及び損害の予見可能性が存在し、かつ、公の政策 (public policy) に基づく差し迫った理由が不存在である場合に生じるものと表現したい。いかなる形であれ、後者の考慮を排除するつもりはないが、被害を受けた者や組織を犠牲にして、その被害者の権利の救済を否定することに利用されるのであれば、この考慮は非常に説得的なものでなければならぬ。」

Hanrahan v Hussey ⁽³⁸⁾ では、警察が、ソリシタ事務所の敷地への搜索令状が出されたという情報を含む機微情報をジャーナリストへ漏えいしたため、世間の注目を集めることとなったという主張について検討した。同判決では、国は、「*Ward* 判決で示された原則に基づき、警察官の不注意な行為によって生じた暴露はネグリジェンスとなる」ことを認めていた。

国家とその市民の間の近接的な関係が、国家による繊細かつ秘密の情報 (sensitive and confidential information) の取得によって影響されるであろうことは否定できない。その関係は、その情報の開示や公表によって不利益を受ける者に対する国家の注意義務違反を生じさせ得る。繊細かつ秘密の情報を警察がジャーナリ

スト等に過失で漏えいすることは、仮にその漏えいによる損害が合理的に予見可能であれば、損害賠償のためにネグリジェンスという訴訟原因を生じさせるだろう。

Michael Maher 署長 (Superintendent)⁽³⁹⁾ は、警察が犯罪者の身元を確知していないが、その一般的な身元を知っているという状況において、捜査に支障があるという理由によって、被害者となり得る女性に危険が迫っていることを知らせなかったという事件に関するカナダのオンタリオ裁判所 (Ontario Court) の *Doe v The Board of Commissioners of Police for the Municipality of Metropolitan Toronto* 判決に⁽⁴⁰⁾ 依拠して、警察が、本件のような場合には、潜在的な被害者に対して情報提供する義務があると主張している。同判決は、原告がほぼ確実に攻撃されると知りつつも、警察は原告に警告しないと判断し、かつ、原告を保護する措置も何らとらなかったことを理由に、損害賠償請求を認めた。

しかし、本件は、この判決の事実関係と全く異なる。というのも、周辺住民に James O'Donoghue の存在を警告すれば、重大犯罪を引き起こす恐れがあり、そのような手段は避けるべきであるということとを Maher 氏も認めているからである。彼は、一般原則として、性犯罪前科者の居所をジャーナリストや他のメディアの機関に伝えることは不適切であると述べていた。また、彼は、そのような状況下にあつては、警察が当該犯罪者と顔見知りになり、継続的監視下に置き、動向を監視し、警察の存在を意識させることの必要性について説いていた。

当時の地元警察は、James が Gray の住宅に非常に短期間滞在を知っていたか、若しくは、尋ねることによって知ることができたはずである。本件は、適切に規定された警察の方針を適用することによって解決できた短期間の問題であった。この警察の方針に合致した手続もとられているが、明らかにその方針や一九八九年警察 (規律) 規則に違反した警察官の手続もある。これらのとられた手続も、国が原告に負う注意義務違反であ

る。

国の過失によって原告は、苦痛、不快 (upset)、不便 (inconvenience) に苦しみ、原告のうち、Phyllisは傷害に苦しんでいるのであるから、原告の国に対する損害賠償請求は認められる。

・プライバシー権について

原告は、国が秘密にすべき、機微な情報を警察の構成員を通じてメディアに対して開示することによって、憲法上保護されているプライバシー権と自宅の平和的な享有を侵害されたと主張している。他方、国は、第三者の憲法上の権利の保護や公共の利益の必要性から、本件ではプライバシー権が制約されるべきであると主張している。

R v Chief Constable of the North Wales Police and Others⁽⁴¹⁾では、児童に対する性犯罪で長期間服役し、その後出所した夫婦による控訴について判断した⁽⁴²⁾。この事件では、出所した控訴人夫婦が、地元報道機関の批判的な報道や近隣からの怒りの声によって、何回も引越しを重ねていたが、ようやくある地域のトレーラーハウスに住まいを確保でき、そこに居続けるつもりであったところ、ある警察官が、彼らと会い、移動し続けるように説得した⁽⁴³⁾。この警察の要請は、児童性愛者の前科者による再犯リスクに対処することを企図した警察文書の方針に従ってなされた。この文書では、潜在的被害者を保護するため「知る必要性」(need to know)⁽⁴⁴⁾がある場合に、警察によって収集された情報の提供がなされるべきことが示されていたため、当該警察官は、そのトレーラーハウスの所有者に対して、控訴人の前科に関する地元メディアの記事を見せ、その結果、その所有者は彼らに去るよう伝えた。イングランドの控訴院裁判所は、有罪判決という事実は公の領域 (public domain) に属することであるが、

警察はその情報を公表する公の利益が存在する場合にのみそうすべきであり、また、一般人に児童性愛者であることを公表することは非常に慎重な配慮を要する判断であるから、差し迫った必要性が認められる場合にのみなされるべきであると判示しつつも、警察が不適切な考慮によって動機づけられたものではないこと、また、彼らの決定を不合理であるということは不可能であるから、当該警察の方針及び判断は、違法とはいえないと判示した。

他方、本件では、警察官が過失によって、秘密とすべき機微な情報をジャーナリストの求めに応じて、メディアに対して違法に開示しているのであるから、原告のプライバシー権及び自宅の平和的享有という憲法上保護された権利を侵害するものである。

・損害賠償について

Alan に対して一万五〇〇〇ユーロ、息子 Francis に対して五〇〇〇ユーロの損害賠償を認める⁽⁴⁵⁾。また、Phyllis は深刻なうつ状態となり、自殺未遂を試みるなど、最も被害を受けたため、五万ユーロの損害賠償を認める。

(b) 本判決の意義と妥当性

・ *R v Chief Constable of the North Wales Police* 判決との比較

Gray 事件の妥当性を論じるにあたって、同事件でも引用されていたイギリスの類似の事件である、*R v Chief Constable of the North Wales Police* が参考になる。両事件は、警察という公権力が、前科に関する情報を第三者に提供したという点で共通している。

しかしながら、両事件の事実関係は重要な点で異なっている。R v Chief Constable of the North Wales Police 事件の原告らは、服役中も更生した様子は全くなく、極めて再犯性が高い人物であると夫婦共に判断されていた。他方、Gray 事件の前科者 James は、そこまでの事情があったこととはうかがえない。

また、Gray 事件では、James は性犯罪者であったものの、児童性愛者ではなかったこと、警察による情報提供の相手方がメディアであったこと、さらに、Ballypunnion には短期間の滞在が予定されていたにすぎず、報道時には既にその町を去っていたこと、という点でイギリスの事件とは大きく異なる。

これらのことに加えて、R v Chief Constable of the North Wales Police 事件では、警察の採用していた指針に違法性はなく、これに従った警察官の判断も間違っていないと判断されるようなケースであったが、Gray 事件は、問題となった警察官の情報漏えい行為が、警察の指針及び一九八九年警察規則に明確に違反している部分もあった。よって、当該警察官の行為がネグリジェンスに該当することは明白であった。

以上のような事情に鑑みると、Gray 事件では、警察による前科情報の提供には、より慎重な配慮が求められるケースであったのであり、警察の行為を違法と判断したことは妥当である。とりわけ、前科情報をメディアに提供するということは、その情報が数多くの一般市民に知れ渡ることを意味し、その結果、魔女狩りのような事態を生じさせ、その情報を提供された前科者が行き場を失うということになりかねないのであるから、極めて慎重な配慮が必要であるように思われる。

・個人情報漏えい

この Gray 事件は、個人情報という観点からは、やや珍しいケースといえるかもしれない。というのも、Gray

事件は、純粋な前科情報の第三者提供が問題となった *R v Chief Constable of the North Wales Police* 事件とは異なり、漏えいされた情報の主体である James が原告ではなく、⁽⁴⁶⁾ James と同居していた Alan の家族の一部が原告となっており、問題とされた警察が漏えいした情報の内容は、James の前科そのものに限られず、前科者 James と Alan の家族の同居という事実も含んでいるからである。

つまり、*Gray* 事件では、「Alan 一家が性犯罪の前科者と同居している」という個人情報の漏えいこそが問題となっていたのである。この情報が含まれていたがゆえに、その家族が甚大な損害を被ることになってしまった。この点も、損害を被ったと主張する者が情報主体である前科者自身であり、その者の個人情報の漏えいが問題となった *R v Chief Constable of the North Wales Police* 事件とは、大きく異なるところであろう。

このように、前科者以外の個人情報提供が問題となったのであるから、その第三者提供にはより慎重な配慮が必要だったといえよう。

・憲法判断の必要性

Gray 判決は、当該警察の行為のネグリジエンスに加えて、憲法違反も認めた。確かに、憲法上のプライバシー権が公権力に対して主張できることについて争いはないから、理論的には憲法違反を認めることに問題はないようにも思われる。

しかし、本件の損害賠償請求において、あえて憲法違反に言及する必要性が存在したのかという点については疑問が残る。ネグリジエンスという不法行為の訴訟原因を利用できたのであるから付加的に憲法違反を論じこれを認めることは、単に屋上屋を架すことになる。このような場合には憲法違反に基づく損害賠償請求はできない

というルールを設定した *Hanrahan Merck Sharp & Dohme (Ireland) Ltd* 最高裁判決⁽⁴⁷⁾、本判決は整合的でないのではないかと疑問がある。この点については、後に検討する。

(三) 私人による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求 I —— *Herrity* 判決

(a) *Herrity v Associated Newspapers*

Gray 判決は、問題となった警察の情報漏えい行為の違法性が比較的容易に認められるケースであったため、その判決の結論の妥当性は容易に受け入れられ、むしろ、憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求を肯定したという理論的側面で注目を集めた。さらに、こうした憲法上のプライバシー権侵害に基づく損害賠償請求が私人（メディア）に対しても主張できるかについて争われた事件が、二〇〇八年の *Herrity v Associated Newspapers* 高等法院判決⁽⁴⁸⁾である。

(事実の概要)

原告である *Michelle Herrity* は、当初、彼女の夫と共に、カトリック教会の *McMahon* 神父と友人関係にあった。しばらくして、*Herrity* 夫婦の関係に困難が生じ、そのことを原告は *McMahon* 神父に相談し、その勧めに従って対処していたがうまくいかなかった。そして、原告は夫婦関係が破綻した後に、同神父と親密な関係となった。原告の夫は、私立探偵を雇い、彼女の同意なく *McMahon* 神父との通話内容を盗聴し、その録音記録と写真を新聞社へ渡した。そして、その新聞社は、この夫の主張に基づいた記事を作成し、原告と *McMahon* 神父の関係に関する記事を三週間に渡って何回も報道した。

そこで、原告はこの新聞社に対して、憲法上のプライバシー権違反に基づく損害賠償を請求した。また、これに加えて、原告は、精神的苦痛を違法に与えたこと（*wrongful infliction of mental distress*）、信任違反、制定法上の義務違反（*breach of statutory duty*）及び共謀（*conspiracy*）に基づく損害賠償を請求した。原告の申立ての核心は、盗聴行為などに対して刑事罰を科している一九八三年郵便及び電気通信サービスに関する法律（*Postal and Telecommunications Services Act 1983*）に違反するという点にあった。

（判官、Dunne 裁判官）

McGee v Attorney General 判決は、プライバシー権を憲法上列挙されない権利として認めた最初のものであった。*Norris v Attorney General* では、プライバシー権を「ひとりで放っておいてももらう権利」と表現し、この権利が絶対的なものではないと判示した。⁽⁴⁹⁾ プライバシー権の創設は、*Kennedy v Attorney General* で完成した。⁽⁵⁰⁾

被告は、プライバシー権の存在について争っていないが、その違反に対する損害賠償を私人に対して請求できないと主張した。また、被告は、多くのケースで私人に対する訴訟の提起が認められているが、それらは暫定的差止め命令（*interlocutory injunction*）が求められたものであり、完全な審理（*full trial*）ではそのような先例は存在せず、プライバシー権侵害の損害賠償請求が認められたケースはすべて国家に対するものであると主張した。原告は、憲法上の権利侵害に基づく損害賠償の主張が国家に対する訴訟に限定されていないという主張を支える判例として、*Mestell* 及び *Conway v Irish National Teachers Organisation* に言及したが、被告は、私人に対するプライバシー権侵害の損害賠償請求が認められたケースが存在しないという主張を支える判例として、*M v Drury* と *Cogley v Radio Telefís Éireann (RTE)* に言及した。⁽⁵¹⁾ *M v Drury* の事実関係は、本件のそれと極めて近いも

のがあるが、その事件は、妻がカトリック教会の神父と不倫関係にあるため婚姻関係が破綻したと主張する夫の記事を新聞社が掲載したため、その妻がその記事の暫定的差止め命令を求めたというものである。

O'Hanlon 裁判官は、次のように判示した。①当該記事が結婚生活の性関係に関する事柄についてではなく、不倫についてであったから、憲法第四〇条及び第四一条の権利侵害は問題とならない。②仮に記事の内容の真实性について原告によって争われるのであれば、差止めが与えられ得るであろうし、名誉毀損法が適用され得るだろう。⁽⁵⁴⁾ ③一定の場合には、プライバシー権は、憲法に由来する列挙されていない権利であり、司法の介入を要求するだろうが、一般的には、司法ではなく国会が表現の自由に対する例外を定めるべきである。④夫の申立てが既に広く報道機関によって流布されていること、及び、裁判所が公判において当該報道を適法と判断する可能性が高い場合には、その報道を遅らせることが一般的に望ましくないことに鑑みると、利益衡量の結果 (balance of convenience)⁽⁵⁵⁾ は、求められている本件救済を与えないというものである。

いくつもの理由から、この判決は重要であると私は考える。第一に、この判決は、憲法上保障される個人的な権利のひとつとしてプライバシー権の存在を認めたとする点があげられる。第二に、婚姻生活中の夫婦の秘密のコミュニケーションを保護する重要性を認めたとする点があげられる。第三に、司法が「表現の自由の例外を明確に打ち出す (stake out)」のではなくて、議会にそれを委ねることが望ましいと指摘した点があげられる。

この文脈において、言及しておきたいもうひとつの判例は、*Cogley v RTE* である。この事件は、*Leas Cross Nursing Home* として知られている老人介護施設の運営に関連した番組の予定されていた放映に関するものであった。その番組では、ある被用者が隠しカメラを使って、二週間にわたって当該老人介護施設の様子を撮影した映像が使われる予定であった。

この番組の暫定的放送差止めを求めて、RTEに対して二つの訴訟が提起された。第一の訴訟手続の原告は、この施設の看護長であり（*Cogley* 事件）、第二の訴訟手続の原告は、同施設の所有者と占有者らである（*Ahern* 事件）。

第二の訴訟手続の原告の請求は、隠しカメラの使用が原告や患者のプライバシー権の侵害であり、トレスパスを構成するという主張に主として基づいていた。⁵⁶ *Kennedy* 判決で示されたプライバシー権の範囲を検討するにあたり、*Clarke* 裁判官は、次のように指摘した。

「しかしながら、プライバシー権は無制約なものではなく、他人の憲法上の権利、また、公共の秩序（*public order*）、公衆道徳（*public morality*）及び公益（*common good*）の要求に服する（*ought to be*）ことは、*Kennedy* 判決から明らかである。」

Clarke 裁判官は、次のように続けた。

「本件の目的のために有益な出発点は、開示を防ごうとしている当該基礎情報におけるプライバシー権と、プライバシー権がその基礎情報に及ばないが、当該情報の入手方法がプライバシー侵害であると主張される状況とを区別することであるように思われる。」

完全に個人にとって私的な、また、第三者や公衆へのそれらの開示に対する妥当な根拠は存在しないと主張することが妥当であるような事柄は存在する。さらに、当事者が、考慮すべき公共の利益（*public*

interest) のような対立する利益に鑑みて、当該情報が常に私的なものととめておくことはできないであろうが、その情報の入手方法に関連して不服を申し立てることはできるだろうという状況もあるだろう。

プライバシー権の上記いずれの要素が関係しているかによって、とりわけ中間的な (interlocutory) 段階では、それぞれ異なる考慮がなされるように思われる。」

最終的には、裁判所はその事件で中間的な救済を認めなかった。⁽⁵⁷⁾ Clarke 裁判官は、個人の権利を侵害して情報が入手されたという単なる事実それ自体は、必ずしも決定的なものではないと判示した。また、同裁判官は、利益衡量において、公共の利益と中間的な申立てであることを考慮して、損害賠償請求が適切な救済であり得る程度を測ることの重要性を指摘した。その判決と *M v Dwyer* 判決において、原告が中間的な救済を得られないということ、また、私人に対するプライバシー侵害に関する損害賠償請求の本案審理による判決ではないということも考慮しても、私には、そのような損害賠償請求が存在しないという結論を導くことが困難である。私が言及した先例、とりわけ *Cogley v RTE* から生じる原理は次のとおりである。

- ① 憲法上のプライバシー権が存在する。
- ② プライバシー権は絶対的な権利ではない。
- ③ プライバシー権は、他の対立する権利や利益と衡量されなければならないことがある。
- ④ プライバシー権は、問題となっている情報の性質に由来することがある。すなわち、個人にとって完全に私的なものであり、第三者や大衆一般に公開される適切な根拠がないと正当に主張し得る事柄のことである。

- ⑤ 関連する対立利益を考慮した結果、当該情報を常に秘密にしておくことが主張できない状況も存在し得るが、その情報の入手方法に関して不服を申し立て得る。
- ⑥ 憲法上のプライバシー権違反に対する損害賠償を請求する権利は、国又は国家機関若しくは組織に限られない。

被告は、本件公表を正当化するために、①新聞社の表現の自由、②問題となった情報の正確性、③本件情報の公共の利益、④原告の夫の表現の自由を主張している。

被告は、*Mahon v Post Publication Limited*⁽⁸⁾を引用し、そこでは、*Fennelly* 裁判官が、表現の自由の本質について、検討しているという。

「メディアは、公表を正当化するため、表現の自由のほか、何らかの公共の利益に言及する必要はない。メディアは、公共の利益を有しない記事を公表する自由を有する。ニュース・メディアに出てくる多くの記事が、少しも公共の利益に資するものではないことに疑いはない。同様に、それらの多くの記事が、完全に許されることではあるが、利益の追求によって動機付けられていることも疑いはない。

表現の自由は、価値のある、真剣な、そして、社会的に価値のある記事と同様に、好色的で中身の無い記事にも保護を与える。ニュース・メディアが、価値のない、侮辱的でさえある記事であることを隠すために、しばしば嘘っぽく公共の利益を持ち出すという疑いのない事実は、この原則に影響を与えない。」

これは、表現の自由の権利に関する強力な表現である。しかし、本判決は、表現の自由の権利がプライバシー権よりも重要であるということの先例とはならない。表現は、コモン・ロー又は制定法で明確に示された例外に服する。そうした文脈においてこそ、憲法上のプライバシー権が問題となるのである。プライバシー権との関係にみられるように、表現の自由は無制約な権利ではない。

本件の電話の通話記録の公表は、一九八三年郵便及び電気通信サービスに関する法律の九八条に違反する行為であると同時に、犯罪ともなる行為であり、このように立法府が明確に電気通信を侵害することを禁止している場合に、いかにして個人の通話記録を公表する表現の自由があると主張できるのか理解できない。誰も、読者の好色的な興味を刺激するため又は楽しみを提供するために、新聞で記事にされている自分の私的な電話の会話を見るとは予想していない。

被告の依拠する第二の点は、情報の正確性に関するものである。間違いなく、*M v Drury* 判決では、この点が判断要素となっていた。本件記事は、表現の自由の権利に対する制定法上の例外に反して公表されたものであるから、私の見解では、その記事が正確であるという事実を被告が本件で利用することはできない。

被告の依拠する第三の点は、公共の利益である。本件における公益とは、もちろん原告の行動ではなく、*McMahon* 神父の行動であると主張されている。公表された三つの記事の内容は、原告に関するものであった。アイルランド社会におけるカトリック神父の役割に鑑みると、*McMahon* 神父は、その行動が *A v B Plc*⁽⁵⁹⁾ で示されたような公衆からの精査に服する者といえるだろう。神父のような公人に関する情報が公表される場合には、原告のような者の立場にある者が歓迎しない生活への侵害を他人にさらすことになり得ることは避けられない。そのような状況下では、一般論として、表現の自由の権利は、本件の原告の立場にある個人のプライバシー権に

優越すると思う。しかしながら、当該個人に関連する情報の範囲、その情報の入手方法及び行われた公表の方法の点を考慮しなければならない。本件の事実関係から生じる公共の利益が、郵便及び電気通信サービスに関する法律九八条の禁止を無にするといえる根拠を見出すことはできない。

被告の依拠する最後の点は、原告の夫の表現の自由に関するものである。⁽⁶⁰⁾ 当該情報が婚姻関係の当事者からのものであるという場合、それは、その婚姻関係の一方当事者が新聞社に情報を与えることを望んでいる状況にあつては、考慮すべき関連要素となる。こうした場合、対立する利益を衡量し、どこに均衡状態が存在するか見出さなければならぬ。だが、記事が、本件の盗聴のごとく法で禁じられた情報源からのものである場合には、このような考慮は必要ない。

したがって、本件被告による一九八三年法第九八条に違反した電話の会話記録の公表は、故意による、意識的な、かつ、不当な原告のプライバシー権侵害というよりほかない。

最後に、損害賠償額の点を検討する。原告は、McMahon 神父との関係が始まる前に、夫との関係が破綻していた。被告は、本件婚姻関係の破綻に関する原告側の話を得るための現実的な努力をしなかった。新聞に表された記事は、専ら夫側の視点に基づくものであった。原告は、本件通話記録の公表によって非常に苦しんだ。

被告が主張するような公共の利益とは関係のない、原告の家庭環境、履歴、背景に関する写真や情報が利用された。本件で最も深刻な側面は、被告は、盗聴の結果違法に入手された記録を利用したが、それは、復讐に動機付けられた夫から入手したものであったということである。被告が、原告との関係を始めた McMahon 神父の行爲について書くことを選択していたのであれば、原告に関する制限された情報は正当に公の領域へと持ち出されたであろう。

以上の事実を鑑みると、原告に対して、通常の損害賠償及び悪質な行為による損害賠償として六万ユーロ、さらに、懲罰的損害賠償として三万ユーロの合計九万ユーロが認められる。

(b) 判決の意義と妥当性

・ *M v Drury* 判決との比較

Herrity 判決の妥当性を考えるにあたっては、この事件と良く似ており、かつ、この判決でも取り上げられていた *M v Drury* 判決と比較することが有益である。*M v Drury* 事件は、妻がカトリック教会の神父と不倫関係にあったことが原因で婚姻関係が破綻した、と主張する夫の記事を多くの新聞社が掲載したため、その妻がその記事の暫定的差止め命令を求めたというものであるが、原告の請求は認められなかった。

M v Drury 事件と *Herrity* 事件は、記事が真実である（少なくともそうではないと争われていない）という点で共通している。*Herrity* 判決の Dunne 裁判官は、記事が真実であることによって、当該記事の公表する権利が生じるわけではないと指摘している。その理由として、同裁判官は、表現の自由もコモン・ロー及び制定法の規制に服するのであり、本件では、制定法の例外に反して記事が開示されたということをあげている。つまり、真実の情報であっても、その入手方法が適法であることが求められるということである。

とりわけ、本件は、盗聴行為によって通話記録が入手され公表されたケースであるから、違法性の程度が極めて高い。通信の秘密の侵害は、捜査機関が重大犯罪のために電話傍受するような極めて必要性の強い場合にのみ許されるものである。そして、そのような行為が許される場合は、通常、制定法で厳格に規定されている。

他方、*M v Drury* 事件では、違法な情報収集という事情は認められない。また、*Herrity* 事件の被告は、神父で

はなく、一般市民である原告に関する情報に焦点を当てた記事を作成し公表したが、*M v Drury* 事件では、原告が妻と不倫関係にある神父から損害賠償をせよという目的でメディアに情報を提供したのであり、妻の私生活を暴くことを少なくとも主たる目的としたものではない。

このように *M v Drury* 事件と *Herrity* 事件とは、重要な点で事実関係が異なるものであるから、*M v Drury* 判決では、暫定的差止め請求が否定され、*Herrity* 判決では、損害賠償が認められたことは妥当である。この結論の相違は、請求の対象が損害賠償か、それとも、暫定的な差止めかという違いによって決定的に生じるものではなく、両判決の重要な事実関係の相違がもたらしたものと考えられるのである。

・憲法の水平的効力

この判決の最大の理論的意義は、私人間の紛争においても憲法の規定が適用されると解釈した点にある。憲法などの人権規定が私人にも適用されることを水平的効力という。そして、この水平的効力の実現方法として、直接的なものと同接的なものとに分かれている。直接的水平的効力では、裁判所において、私的な関係に対して憲法上の権利が直接適用される。間接的水平的効力では、コモン・ロー上の権利や義務に憲法上の権利が付加される。すなわち、私法の法理、方法論、手続を通じて、私人間の関係に憲法上の権利が適用されるということである。*Mskell* 判決は、私人間に憲法上の権利を直接適用し、⁽⁶¹⁾ 他方、*Hanrahan* 判決では、原告が憲法の間接的な適用を求めたが、これが認められなかったと一般的に理解されている。⁽⁶²⁾

ところで、憲法上の権利に水平的効力を認めることについて、政府の報告書では否定的に評価している。すなわち、一九九五年四月にアイルランド政府によって設立された「憲法に関する超党派議会委員会」(The All-

Party Directorate Committee on the Constitution) の一九九六年憲法調査グループ報告書 (Report of the Constitution Review Group) の二〇〇頁では、平等に関する憲法第四〇条一項が私人に対しても主張できるかということについて、次の五つの理由をあげて反対している⁽⁶³⁾。

①憲法は、個人と国家の関係を規律している。②個人の自律に対する不当な介入となる。③表現の自由や結社の自由のような他の基本的権利と衝突する場合がある。④政府以外の誰がその義務を負うのかについて画定することが困難である。⑤たとえば労働法の領域でなされているように、平等の保障が特定の領域の活動に適用されるかの決定は議会に任せる方が望ましい。

しかし、このような意見に対しては、強い批判もある。Binchy 教授は、これら五つすべてが根拠として弱いと主張している⁽⁶⁴⁾。すなわち、同教授は、①は、アイルランド憲法と完全に相違している、②及び③は、*Meckell* 判決が示したように、潜在的に対立する権利を裁判所が調整する可能性を無視している、④は、なぜ第四〇条一項に限って司法の任務の困難性がその義務を引き受ける障害となるのか不明である、⑤は、なぜ非国家的な当事者がかかわる活動の一定領域に対して第四〇条一項の適用を事実上否定するという立法の選択肢があるのかについて説明がなされていない、と主張している。

・憲法上の根拠

M v Drury 判決では、当該記事が結婚生活の性関係に関する事柄についてではなく、不倫という事実であることを理由に、憲法第四〇条及び第四一条——家族生活を保護する第四一条はともあれ、原告の不倫行為も個人の列挙されないプライバシー権として保護されるはずであるから、ここに第四〇条まで含めることは疑問であるが

——の権利侵害は問題とならないとしていた。この法理をあてはめれば、不倫関係の暴露が問題となった *Henry* 事件に対して、これらの規定を適用することはできないということになるはずである。

Henry 判決では、プライバシー権侵害を認めたものの、その該当する条文が示されていない。だが、*McCae* 判決をはじめとして、プライバシー権が列挙されない権利として第四〇条三項一号によって保障されていることを指摘していることから、この条文を根拠としているものと解される。

もともと、第四〇条三項一号が落穂拾いのプライバシー権を保障していると解するのであれば、憲法上のプライバシー権を語る際に、特定の憲法の条文をあげることによってそれほど意味がないのかもしれない。肝心なことは、その内容、射程である。

・憲法判断の必要性

Henry 判決では、憲法上のプライバシー権侵害の有無のみに焦点を当てており、原告がその他の訴訟原因としてあげている信任違反、制定法上の義務違反、共謀 (conspiracy) といった主張については、検討する必要がないとまったく判示している。

しかし、*Hanahan* 判決の命題に従えば、憲法違反以外の訴訟原因に基づいて処理することができれば、そうすべきであり、また、少なくとも、そうできない場合には、その点を丁寧に説明すべきであったのではないかという疑問がある。この点は後に検討する。

(四) 私人による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求Ⅱ——*Hickey & Anor* 判決

これまでみたように、*Gray* 判決や *Herrity* 判決は、憲法上のプライバシー権違反を理由として、損害賠償請求を認めたケースとして重要である。しかし、これらの判決では、憲法違反以外を根拠とした従来型の不法行為による救済が可能であった。とすれば、憲法上の不法行為として救済を認めるといふアイルランド特有の制度が活躍する範囲は、思ったより少ないのではないかとこの疑念が出てこよう。

この疑念は、二〇一〇年の *Hickey & Anor v Sunday Newspapers Ltd* 高等法院判決⁽⁶⁵⁾において、より一層深まることになる。この事件では、イギリスの *Campbell* 判決や欧州人権裁判所の *Von Hannover v Germany* 判決と同様、公の場所にいる私人の姿がメディアによって暴露されたことがプライバシー権を侵害するか否かが争われたが、原告の請求が認められなかったのである。

(a) 事実の概要と判旨

(事実の概要)

原告は *Ruth Hickey* とその息子 *Jesse Isaac* であり、*Hickey* 氏は、既婚者である *David Agnew* と交際していた。*Agnew* 氏はプロのミュージシャンであり、その妻 *Adelle King* は、良く知られているエンターテイナーであった。そして、*Agnew* 氏は家族の元を去り、*Hickey* 氏の住む家に移り住んだのであるが、そうした出来事がメディアで公にされ、そのことが *King* 氏の心を大きく傷つけ、彼女は公に怒りを表現していた。

その後、*Hickey* 氏と *Agnew* 氏との間に子どもができ、二人が息子の誕生を公表すると、*King* 氏から口汚くののしった多量のメッセージが電話に残されるようになった。両者は、戸籍登録所 (*Registry of Births, Deaths*

and Marriages Office)を訪れたが、その際に、被告に雇われた写真家によってその役所に現れたところを撮影された。その写真では、Hickey氏が子どもを抱え、Agnew氏が赤ん坊である息子を携帯ベッドで連んでいるところが写されていたが、その赤ん坊の容ぼうは、写されていなかった。

この写真を含む記事を被告であるSunday Newspaper紙は、二〇〇六年五月一日日に、King氏がHickey氏を売春婦であると表現したという記事などを含めて掲載した。さらに、Sunday紙は、二〇〇六年八月二七日に、Hickey氏が子どもを産んだとKing氏が知った後の驚くべき電話のメッセージ(売春婦と罵った言葉などを含む)の詳細とHickey氏とAgnew氏の新たな写真を掲載した。その写真は、両者が車に乗り込もうと準備しているところを戸籍登録所の外から撮ったものであった。なお、この写真からは、子どもの容ぼうは確認できなかった。そこで、Hickey氏は、自分と子どもの写真が公の場所にとられたものであるが、それが利用され、記事とリンクされた文脈においては、憲法で保障された彼らの私的な生活への侵入であること、また、売春婦という表現は名誉毀損となることを主張して、Sunday紙に対して損害賠償を請求した。

(判旨、Kearns裁判官)

・憲法上のプライバシー権侵害について

アイルランド法においてプライバシー権は存在し、その違反によって被害を受けた当事者に損害賠償請求権が与えられることについては争いが無い。そのような先例がKennedy v Irelandである。しかし、この事件は、単純で複雑なものではなかった。というのも、違法な電話通信の監視は、表現の自由と衡量させる必要性がなかったからである。

これら二つの対立する権利のどこに線を引くかに関する法理は、進化中の段階にある。Mahon v Post Publications Ltd 判決などによれば、新聞社が公共の利益と無関係にあらゆる種類の事柄を自由に掲載できるが、プライバシー権と同様、表現の自由も無制約な権利ではない。

本件は、私的なお祝い事ではなく、原告の自宅や正當なプライバシーが期待される他の場所でのイベントでもない。しかしながら、このことは、公の場所で写真を撮られた者が、プライバシー権を主張できる場合が存在しないということの意味しない。

原告の依拠する二つの判例は、本件の大きな支えとなるものではない。Von Hannover v Germany 事件では、欧州人権裁判所が公の場所で撮影された写真の公表が、一定の状況では、欧州人権規約第八条のプライバシー権違反となると判示した。しかし、その判決は、当該写真が、公的人物によるハラスメント・キャンペーンの一部であったこと、及び、多くの写真が、ジャーナリストや写真家のアクセスが厳に制限されているクラブに彼女がいるところを公の場所から撮影したものであるという事実を特に考慮したものであった。この判決は、公の場所から同意をとらずに個人の写真を撮影又は公表することが、常にプライバシー侵害を構成するという命題の先例となるものではない。欧州人権裁判所が繰り返し強調しているように、個々の事件のあらゆる状況が考慮されなければならぬのである。

同様に、Campbell 判決も本件とは明確に区別される。Campbell 判決において、貴族院は、公の場所から撮られたナコティックス・アノニマス (Narcotics Anonymous) の会合を去る原告の写真の公表は、その特定の状況下において、プライバシー侵害であると判示した。貴族院は、プライバシー、秘匿性及び匿名性の確保が原告の受けている治療のタイプには不可欠であり、彼女の立場にいるような人間は、公表を非常に不快に感じ、その

治療の継続をやめてしまい、その結果回復を後退させるかもしれないという理由で、当該情報の公表がプライバシー権違反であると判断したのである。

本件の写真の公表に関して当裁判所が考慮すべきもつとも関連性のある判決は、ニュージーランドの控訴院 (Court of Appeal) における *Hosking v Runting* 判決⁽⁶⁾ である。そのケースでは、原告に双子の娘がいた。原告のうちの一人は、国营テレビのプレゼンターであり、広く知られていた。彼らの娘が雑誌社によって公道で撮影されたため、原告は彼らの子どもプライバシー権侵害を理由として、その公表の差止めを求めて提訴した。

この事件に対して、Gault 控訴院長は、次のように述べた。

「New Ideal」の記事における Ruby と Bella の写真は、プライバシーの合理的期待に関する事実を公表するものではない。本件写真は、その特定の日の Newmarket における一般の人々によって見られる以上のものを公表していない。それらは、子どもたちがどこに住んでいるのかについて示すものではないし、悪意ある誰かに有益な情報を公表するものでもない。アメリカ合衆国では、公道から写真を撮られた者は、通常、プライバシー権が存在しないという趣旨の判例が非常に多くある。Peck やおそらく Campbell のような判決はある程度、そのような趣旨のものであり、例外的なケースでは、特定の状況下で通りにいたという事実を鑑みて、更なる公表の差止めが認められ得るだろう。しかしながら、本件はそのような場合ではない。

通常感覚を有する者が、本件写真に小さな子どもが含まれていることを考慮しても、その公表を不快又は不愉快であると感じるとはいえない。この写真のうちの一枚は、比較的详细に、この双子の顔の詳細を写している。しかし、それだけでは、本件写真の状況が被写体にとって侵害的であると考えるのに十分ではな

い。真の争点は、写真の内容の公表が、通常人にとって不快であるかということである。本件では、真の危害があったように考えることはできない。」

したがって、本件の写真の公表がプライバシー侵害となるとはいえない。次のような考慮が、私の結論の核心部分である。

- ① 撮影者と原告が公の場所において、日常の公的な事柄を行っている時に、本件写真は撮影された。
- ② 本件写真は、当時、戸籍登録所に現れた他の人々によって見られた以上のことを公表するものではない。
- ③ Isaac の存在、年齢、両親の身元は、既に公的に記録された事柄である。被告は、戸籍登録所に行つて、その情報を見つけて公表することもできた。
- ④ 本件記事は、悪意をもつ者からの物理的な危害を受ける危険に、原告をさらすようなものではない。
- ⑤ 原告らに対して監視戦略が行われていた、という主張を裏付ける証拠はない。
- ⑥ Isaac の容ぼうは写真から認識できなかった。さらに、その子ども自身は、彼の当時の年齢に関する二つの記事のいかなる側面からも、苦痛や屈辱に苦しむことはあり得なかった。
- ⑦ 私見では、当時、原告は彼らが果たすべき公的な役割を演じていた。本件では、戸籍登録所へその子どもを連れていく必要性があったという証拠は提示されていない。
- ⑧ Hickey 氏とそのパートナーは、その子どもを戸籍登記所へ連れて行くという選択を自らした。さらに、Hickey 氏は、彼女がプライバシーを主張している事柄にまさに合致している事柄について、世間の注目を

集める明確な意図をもってジャーナリストに話をしている。

⑨ 被告の新聞に採録されたヴォイスメールのメッセージは、すでにインターネット上に投稿されており、公の領域に存在する。

最も重大な苦痛や苦悩の要素は、写真とそれに伴う間違いなく非常に不快な記事との並置であることは容易に推認できるから、⑧で示されていることの考慮は重要である。よって、原告が提訴している事柄について、世間の注目を集めることを求めているか、または、それに寄与していたかについて調べるのがとりわけ適切である。Hickey氏は、Agnew氏との関係や子どもの誕生に関して、メディアから世間の注目を集めるよう積極的に求めている。彼女は、彼女の家族に関する発言を公にしていたし、大衆の消費のために写真やインタビューに応じていた。彼らの関係は、本件公表の時までには、アイルランドの大衆によく知られていた。原告が沈黙を守り、ヴォイスメールのメッセージの公表が被告の新聞に初めて現れたとしたら、私は本件に対して異なる見解をとっていただろう。Mahon判決で、Fennelly裁判官が明らかにしたように、一般に流通している事柄に対してプライバシー権を主張することは、本質的に非論理性を有する。

・名誉毀損について

Galleyは、Galley on Libel and Slander (11th ed) par. 3.29 において、「使用された実際の言葉のみならず、その言葉の文脈を考慮することが必要である」という。本件では、記事それ自体で文脈が明らかである。名誉毀損表現を公表する新聞社は、他人の発言を繰り返したということは抗弁とはならず、また、問題となった言葉は、明

らかに名誉毀損となり得るものであるが、King氏の発言を読んだ通常の合理的な読者は、強く不快感を与えるような言葉で表現された粗野な悪口であると考えられるだろう。

したがって、他の状況でこのような表現をすることは深刻な名誉毀損となるが、本件のような事件における文脈ではそうはならない。

(b) 本判決の意義と妥当性

・Campbell判決及びVon Hannover判決との比較

このHickey事件は、Campbell事件やVon Hannover事件と同様、公道から私人の様子が撮影された写真とそれに関連する記事がメディアによって掲載されたことが問題となっている。しかし、本判決でも指摘しているように、公表された情報の機微性など重要な点で、これらの事実関係は異なっている。

そのような事実関係に関する差異は措くとしても、Hickey判決の論旨には多くの点で疑問がある。Hickey判決では、Hickey氏とそのパートナーが、その子どもを戸籍登記所へ連れて行くという選択を自らし、彼女がプライバシー侵害を主張している事柄について、世間の注目を集める明確な意図をもってジャーナリストに話しているという点を最も重要視しているという。また、同判決では、他の人々によって見られる公の場所における日常の公的な事柄を原告が行っている時の写真撮影である点を考慮している。

確かに、メディアによって報道されることによって生計を立てているような芸能人にあつては、公の場所で一定程度撮影されることに推定的な承諾を与えていたといえるだろう。たとえば、映画祭でのレッド・カーペットのような場所で撮影され、それが全世界に報道されることは、むしろ当該本人の望むところであろう。しかし、

芸能人にもプライバシー権が存在しないわけではない。公の場所だからといって、あらゆる場所で撮影し、公表することが許されているわけではない。これを認めてしまえば、普段の買い物や友人との付き合いにも支障が出るだろう。

本件についていえば、Hickey氏が子どもの存在を肯定しているからといって、それにまつわる事項すべてについて、しかも写真付きで公開されていることまでを容認していると解することができるのかについて、もう少し慎重な配慮が必要ではなかったかと思う。仮に、それほど大した情報でなければ、撮影者は秘密裏に写真を撮る必要はなく、その場で本人に同意を求め、それを得ることができたのではないだろうか。

公の場所で誰かに見られることについて承諾しているとしても、それを撮影して記録し、新聞に公表するということは、プライバシー権侵害となり得たものではなからうか。偶然その場に居合わせた人に見られることについては、本人の推定的承諾が存在するが、それを写真に撮り拡散させることについてまで一般人が承諾を与えているとは通常いえないからである。確かに、芸能人や政治家などは、一般人よりもこうした推定的承諾を与えている範囲は広いと考えられるが、それでも、その範囲は、個別具体的に慎重に判断すべきであろう。

同様に、Hickey氏に関する写真や記事の掲載は、既に本人が提供している情報以上のものではなく、かつ、インターネット上に既に存在する情報——同氏は、その情報の真偽などについては争っていない——を再掲したにすぎないといえるかもしれないが、これについても慎重な配慮が必要であろう。仮に、この理屈が正しいのであれば、一旦、インターネットに流れた情報は、他の媒体で自由に流して良いことになりかねないからである。たとえば、リベンジポルノについてみてみれば明らかのように、こうした情報を別の媒体を使って——場合によっては、別の媒体を利用しなくとも——新たな読者に提供することは、プライバシー権違反となることに留意

すべきである。

論
・ 幼児のプライバシー権侵害

幼児である Isaac について、*Hickey* 判決は、その存在、年齢、両親の身元は、公的に記録された事柄であり、被告は、戸籍登録所に行つて、その情報を見つけて公表することもできたのであるからプライバシー権侵害とならないと指摘しているが、疑問である。このような立論が正しいとすれば、公に知り得ることは媒体の種類や規模を問わず、その公表が許されることになってしまう。

また、*Hickey* 判決は、Isaac 自身が苦痛や屈辱に苦しむことはあり得なかつたというが、この考えでは、プライバシー権侵害に基づく損害賠償請求が幼児には認められないという結論になるため、極めて疑問である。もつとも、掲載紙からは Isaac の顔が認識できなかつたことから、彼からの損害賠償請求を肯定することは難しいように思われる。

・ 憲法上のプライバシー権侵害

この *Hickey* 判決でも、憲法上のプライバシー権に基づく損害賠償請求を肯定できなかつたということは、少なくとも、プライバシー権の分野において、憲法上の権利侵害に基づく不法行為を認めている意義が小さいと評価されてもやむを得ないように思われる。

(五) 私人による憲法上のプライバシー権侵害に対する損害賠償請求Ⅲ——*Sullivan* 判決

アイルランド司法では、結局のところ、プライバシー権の分野において、純粹に憲法を根拠とした救済が必要であり、かつ、そうした救済を認めたケースとしては、二〇一三年の *Sullivan v Boylan & Ors* 高等法院判決⁶⁷しか存在しないのではないだろうか。

(a) 事実の概要と判旨

(事実の概要)

原告 *Sullivan* がある建設業者と増築と改築に関する契約を締結して、その工事もなされたが、ある請負工事が実施されたか否か、若しくは、そうでなくて当初の契約に追加して付加的な工事が実施されなければならないか否かに関して紛争となり、その支払いをめぐって争われた。そこで、その建設業者が債権回収業者である *McCartan* 氏と契約したところ、同氏は、原告の家の前で「認可済債権回収業者」(Licensed Debt Collectors)と表示された車を止める行為、脅すような内容のメールを送る行為、さらに、電話をかけてしつこく支払いを督促する行為を行い、原告に甚大な精神的苦痛を与えた。そこで、原告が同氏及びその建設業者に対して損害賠償を請求した。

(判旨、Hogan 裁判官)

憲法第四〇条五項は居住者の安全、侵入者からの保護及びプライバシーという住居の不可侵に不可欠な要素を保障するものであり、この権利は法律上の権原の有無にかかわらず当該住居に居住するすべての者が享受できるのに対し、ニューサンスが本質的に土地の所有権を保護するためのものである。これを言い換えると、ニューサ

ンスは土地に関して確立された不法行為法であるが、他方、第四〇条五項は、当該居住に関わる権原を有するか否かにかかわらず、居住者の安全やプライバシーに関係する個人の保護に関するものである。

また、本件は、*Wilkinson v Downton*⁽⁶⁸⁾でWright裁判官によって示された故意による (intentional) 身体的危害 (physical harm) を訴訟原因とすることもできない。Wilkinson 事件は、被告が原告に対して、原告の夫が馬車に引かれ、足が折れて地面に倒れており、原告を迎えに来て欲しいといっていることを悪い冗談のつもりで伝えたところ、それを信じた原告は極端に具合が悪化し、髪が白くなり、その結果、重大な精神疾患を抱えてしまったというものであった。Wilkinson 事件の本質的な要素は、虚偽の言説によって身体的危害を加えようとしたという点にあるが、本件では、ある程度の支払い義務が原告 Sullivan に恐らく存在したのであること、また、原告は体重が減少し、かつての睡眠パターンを回復させるのに弱い睡眠薬を処方されたが、Wilkinson 事件の原告のように深刻なものではなかったため、本件と Wilkinson 事件とは異なる。

さらに、被告の行為に対してハラスメント法一〇条は刑事処罰の規定しか存在せず、民事上の不法行為の救済規定を欠いている。この種の違法行為による損害を回復する制定法上の権利が存在しないという事実は、個人の保護や住居の不可侵に対する憲法上の権利を完全に保障する伝統的な不法行為が基本的に役に立たないことを単純に強調している。よって、原告は、憲法第四〇条三項二号及び第四〇条五項の権利侵害を根拠として、損害賠償を請求できる。

原告に対しては、通常の損害賠償として一万五〇〇〇ユーロ、懲罰的損害賠償として七五〇〇ユーロの合計二万二五〇〇ユーロを認める。

(b) 判決の意義と妥当性

Sullivan 判決は、私人に対する憲法上のプライバシー権違反に基づく損害賠償を認め、懲罰的損害賠償も肯定したが、こうした点は、*Hentfy* 判決を踏襲したものであり、目新しいところはない。しかし、同判決は、被告の行為が不法行為のニューサンズ及び故意による身体的危害という訴訟原因にもあてはまらないこと、また、アイルランドのハラスメントを規制する法ではイギリスと異なり、被告のハラスメント行為に対して刑事処罰の規定しか存在しないため、損害賠償請求の根拠となるコモン・ローや制定法によって原告の民事的救済を図ることができないことを丁寧に指摘し、そのうえで憲法違反を論じた点で注目すべきものである。この論旨及び結論は説得的であり、異論はないようである。

もっとも、この *Sullivan* 事件の被告の行為は、立法によって刑事処罰が科されているため、プライバシー権侵害であることは疑いがなく、イギリスのように立法で民事救済について規定が置かれていれば問題がなかったが、それが欠落していたため、司法で争われたというケースであった。

それゆえ、この判決において、憲法によるプライバシー権の充実、拡張が図られたとまではいえない。憲法上の保障の有無にかかわらず、本件のような事件については立法で対応すべきと考えられるのである。とすれば、アイルランドにおいて憲法上のプライバシー権に基づく損害賠償が認められることの意義は、増々減じられてくるのである。

三 憲法上の救済と既存のコモン・ロー上の救済との関係

(一) 憲法上の救済に関するアイルランド司法の特異性

以上みてきたように、アイルランドのコモン・ローでは、一九七三年の *McGee* 判決で憲法上のプライバシー権を認め、その後、三〇年以上も経過してからであるが、*Gray* 判決は、公権力の行使による憲法上のプライバシー権違反を根拠として、損害賠償請求を認めた。⁹⁷ さらに、*Herrity* 判決（肯定）、*Hickey* 判決（否定）、*Sullivan* 判決（肯定）は、こうした憲法上の権利違反を根拠として私人に損害賠償請求が可能であることを明確に認めた。

このようなアイルランドのコモン・ローの流れは、イギリスとも異なる特異なものである。前号では、プライバシー権に関するイギリスのコモン・ローの状況について、憲法に相当する一九九八年人権法とコモン・ローの不法行為法との関係を検討した。⁹⁸ ここでは、イギリスでは、人権法が制定されたにもかかわらず、依然として不法行為に基づく損害賠償請求の救済を求めることができないケースがあること、裏返していうと、人権法は不法行為などの救済方法について言及するものではないから、既存の不法行為で救済されないプライバシー権侵害のケースを人権法によって救済を図ることはできないこと、それゆえ、そのような場合の救済方法としては、第一的には議会にゆだねることが望ましいと考えられていることを示した。

すなわち、イギリスでは、人権法違反を直接の根拠として損害賠償請求は認められておらず、あくまでも、損害賠償請求は、コモン・ローで形成されている伝統的な不法行為に関する訴訟原因の枠組み、若しくは、制定法の明文に則つてのみ認められるものと解されているのである。その結果、既存の訴訟原因の枠組み又は立法による救済を欠く場合には、プライバシー権侵害があるにもかかわらず司法権の行使によって直ちには救済されない——人権法に違反するという宣言は可能であるもの——ということもあり得るのである。

こうしたコモン・ロー法体系の宿命、いや宿命ともいうべき同様の問題が、アイルランドでも生じていてもおかしくなかった。不法行為に関するイギリスのコモン・ローは数世紀に渡って発展したものであり、そのイギリスの支配若しくは影響下にあったアイルランドに対して多大な影響を与えてきたからである。コモン・ローの先例主義は、アイルランドでも確固たる原則とされ、堅持されている。それゆえ、新しいプライバシー侵害の救済にはコモン・ローで対応できないはずであった。

ところが、アイルランドは、イギリスと明確に異なる途を辿った。つまり、アイルランド司法は、早くから、*Educational Company of Ireland Ltd. v Fitzpatrick (No. 2)*⁽⁷⁰⁾、*State (Quinn) v Ryan*⁽⁷¹⁾、*Byrne v Ireland*⁽⁷²⁾などの判決において、憲法違反の行為に対して直接的な司法的救済が与えられるべきことを認めたのである。こうした流れを決定付け、その流れに掉さしたのが、一九七二年の *Meskill* 判決である。

この事件は、アイルランドの公共輸送（鉄道やバス）事業を営む公営企業である *Coras Iompair Éireann* (CIE) によって、かつてバスの車掌として雇われていた者が、同企業から指定された組合に必ず入会するという条件を充足しなかったことを理由として、再雇用を拒否されたため、被告の解雇が憲法上の権利違反であることの宣言、及び共謀に基づく損害賠償を求めて、高等法院に提訴したというものである。しかし、原告は、その請求が認められなかったため、最高裁に上訴したのである。

この事件に対して、最高裁の *Walsh* 裁判官は、憲法上の権利は、コモン・ロー若しくはエクイティの通常の訴訟類型にあてはまらない場合であっても、訴訟又は訴訟による執行（enforcement）によって保護され得ると判示した。そして *Meskill* 判決後は、純粹な私人による憲法違反行為の場合を含め、この判決が重要な先例となってきた。

その条文上の根拠としては、憲法第四〇条から第四四条に示されている一定の憲法上の権利を保障する義務が、「国家」(state)に課されており、その「国家」には司法も含むと解されていることがあげられている。しかし、アイルランド憲法は、憲法違反に対する不法行為等の救済方法に関して言及していないのであるから、これらの文理解上の解釈から、憲法上の権利侵害に対するコモン・ローや制定法に基づく救済を欠く場合に、司法が不法行為として損害賠償を認めるべきであるという解釈が必然的には導かれるわけではない。諸外国の憲法でも、司法を含む国家が憲法上の権利を保障するという条文から、直接的な司法救済を認めるという解釈が導かれていることは稀であろう。

そこで、こうした判例の見解の実質的根拠について、Binchy教授は、国家が人々の支配者ではなくその代理人であると判例が理解していること、アイルランド憲法は、純粹に（形式的な）実定法秩序を示したのではなく、自然法を中心とした理念を体现したものであること、また、こうした理論の帰結として、私人による憲法違反に対しても国家がその保護を図るべきであること、という考えに影響されていると主張している⁽⁷⁴⁾。

しかし、国家が人々の代理人であること、また、アイルランド憲法が自然法の理念を体现するものであること、という説明は、他の多くの国の憲法にもあてはまるものである。さらに、これらの理由から憲法違反の損害賠償を肯定することは、論理的な飛躍があり、イギリスと同様に、コモン・ロー体系・先例主義との相克が本来的には問題となるように思われる。よって、同教授の説明でアイルランドの立場を正当化するには不十分であろう。

もっとも、このような理論上の根拠の当否はともかくとして、憲法上の権利違反に基づく損害賠償を不法行為のひとつとして認め、さらに、憲法の水平的効力を認めるという判例の立場は、プライバシー権の保護を拡充、充実させることに多大に寄与するのではないかという期待を一旦抱かせるものである。

ところが、ここまでみてきて明らかのように、実態としては、このアイルランド特有の立論があまり機能していない。その最大の原因は、既存の不法行為上の救済と憲法違反によるそれとの関係について、後者の利用が可能な場合を限定的に解した一九八八年の *Harahan v Merch Sharp & Dohme (Ireland) Ltd* 最高裁判決であると考えられる。⁽⁷⁶⁾ *Meskill* 判決では、いかなる場合に憲法上の権利侵害が救済されるのか、具体的には明らかにされていなかったが、⁽⁷⁶⁾ *Harahan* 判決は、その要件を明示したのである。

(二) *Harahan* 判決とその後のコモン・ローの流れ

(a) *Harahan* 判決の命題

Harahan 事件の原告は酪農家であり、彼らは健康を害し、彼らの農場の動物は異常をきたすなどの被害を受けていた。原告は、その原因がおよそ彼らの農場から一マイル離れた製薬会社から排出される毒性を有する危険なガスなどであると考えた。

そこで、原告は、ニューサンスなどを根拠として損害賠償を求めたのであるが、その際に、因果関係に関する立証責任が憲法第四〇条三項によって被告に移転し、被告が、原告の病気と被告の工場からの排出物との因果関係が存在しないことの立証をしなければならないこと、つまり、立証責任の転換を主張したのである。

この事件に対して、*Henchy* 裁判官は、憲法を根拠とした立証責任の転換を認めなかったものの、原告らの健康被害や一部の家畜に対する被害が、工場からの排出物が原因であることを認め、その範囲で原告の損害賠償請求を容認した。⁽⁷⁶⁾ この判決の第二四段落において、*Henchy* 裁判官は、憲法上の救済とコモン・ロー上のそれとの関係について、次のような二つの命題を導き出した。⁽⁷⁷⁾

第一命題…コモン・ロー上の不法行為法又は制定法上の訴訟原因が存在しない場合には、憲法違反を直接の根拠として訴訟を提起できる。しかし、既存の不法行為で提訴できる場合には、通常、その不法行為の制約に服する。

第二命題…ただし、その既存の不法行為が憲法上の権利を保護するために基本的に役に立たない場合は異なり得る。

(b) 命題の遵守

第一命題の核心は、コモン・ロー又は制定法による訴訟原因が存在しない場合には、憲法違反を理由とした救済が認められるというルールである。この場合に、憲法による司法的救済を認めるというのが、アイルランド司法の最大の特徴であることは、何度も指摘した通りである。しかし、プライバシーの分野においては、この第一命題を遵守して損害賠償請求を認めたケースは、二〇一三年の *Sullivan* 高等法院判決しか見当たらないように思われる。

もつとも、被害者の救済が、憲法ではなくコモン・ローや制定法の救済手段にゆだねられたケースは一定数存在する。たとえば、一九九七年の *Hanahoe* 判決がそのような例である。この *Hanahoe* 事件は、アイルランドで最も成功を収めていた法律事務所への搜索令状に関する情報、警察によってその執行前に漏えいされたため、搜索現場に多くのメディアがその事務所前の一般道に押し掛け、報道合戦 (*media circus*) が繰り広げられたというものであった。この事件に対し、高等法院は、憲法上のプライバシー権侵害に基づく不法行為を訴訟原因としてではなく、ネグリジェンスを訴訟原因として損害賠償を認めたのである。なお、この判決のたとえば第六九

段落などにおいては、憲法違反についても論じられているが、それは、ネグリジエンスの要件を充足させるための一要素としてこの点が持ち出されているにすぎないのである。

つまり、*Hanahoe* 判決は、コモン・ロー上の訴訟原因であるネグリジエンスを根拠として原告の救済が図れる以上、憲法上のプライバシー権違反を訴訟原因とする必要はないという立場をとっており、この立場は第一命題に従ったものといえよう。

また、プライバシー権以外の分野であるが、一九九七年の *W v Ireland (No 2)* 判決⁽⁷⁸⁾でも *Hanrahan* 命題を支持することを明示した⁽⁷⁹⁾。この事件は、児童性愛者の被害者である原告が、法務省の怠慢により加害者である *Brendan Smith* 神父の北アイルランドへの引渡しが遅れているため精神的被害を被ったとして、ネグリジエンスと身体的完全性 (*bodily integrity*)⁽⁸⁰⁾ に関する憲法第四〇条三項の権利侵害を根拠に、アイルランド、法務長官及びアイルランド政府に対して損害賠償を請求したというものである。

この事件に対して、*Costello* 高等法院長は、憲法上保護される権利とは、憲法から独立してコモン・ローや制定法で規制、保護されているものとそうではないものがあり、本件で問題となっている身体の完全性に関する権利は、不法行為の広汎な規定によって保障されているが（つまり、前者に属する権利であるが）、後者に属する権利にこそ、憲法上の権利侵害に対する別個の訴訟原因が与えられると憲法を解釈すべきであるとして、*Mskell* 判決を引用した。

そして、同高等法院長は、司法が既存の法律や訴訟原因が適切に憲法上保障されている権利を保護している場合には、裁判所が新しい救済原因を作り上げてはならず、そうすることは、裁判所の憲法の役割に反するうえに、余計なことであると、この立場が *Mskell* 判決、*Hanrahan* 判決、*Sweeney v Duggan* 判決⁽⁸²⁾ という先例と整合的

であると述べた。⁽⁸³⁾

(c) 命題からの逸脱

Sullivan 判決のように、コモン・ローと制定法による救済の欠落している場合に、憲法を独立した根拠として損害賠償請求できることを認めるのであれば、また、*Hanrahan* 判決や *W v Ireland (No 2)* 判決のように、コモン・ローや制定法による救済が認められる場合に、憲法違反による救済を認めないのであれば、*Hanrahan* 判決の命題を遵守しているといえるだろう。

しかしながら、*Gray* 判決及び *Herrity* 判決をみれば明らかのように、アイルランド司法は、この第一命題を遵守しているとは到底いえない。*Gray* 判決では、憲法違反を主張せずとも利用できるその他の訴訟原因は存在したのであり、実際に、それらの訴訟原因に基づく主張が認められている。にもかかわらず、同時に、憲法違反の主張も認められているのである。すなわち、*Gray* 判決では、ネグリジエンスを認定することによって、原告の救済は十分であったのであり、さらに、憲法違反による救済を認める必要はなかった。また、*Herrity* 判決に至っては、より一層不可解である。憲法上の権利違反のみを認め、ほかの訴訟原因として主張されている信任違反、制定法上の義務違反、共謀といった主張については、検討する必要がないと判示しているのである。

同様のケースは、プライバシー権以外の分野でも見受けられる。たとえば、*Walsh v Ireland*⁽⁸⁴⁾ や *Short v The Commissioner of an Garda Síochána*⁽⁸⁵⁾ 判決などにおいて、既存の不法行為によって処理することが可能であるにもかかわらず、憲法違反による損害賠償請求を肯定している。

前者の事件は、誤認逮捕、起訴、勾留された者が憲法違反、違法逮捕、誤認勾留及びネグリジエンスを根拠と

して損害賠償を求めたというものである。最高裁は、この事件に対して、既存の不法行為を利用することによって同じ結論が導き得たにもかかわらず、それらに言及することなく、憲法違反のケースのひとつとして扱った。⁽⁸⁷⁾

同様に、後者の事件でも、一九九三年刑事手続法 (Criminal Procedure Act 1993) 九条、憲法上の権利違反、共謀、ネグリジェンスによる義務違反、悪意訴追 (malicious prosecution)、『不法拘禁 (false imprisonment)』、『文書・口頭による名誉毀損などによる社会的評価の低下 (loss of reputation)』及び故意の又は意識的な法的権限の濫用に基づく損害賠償を原告が主張していたが、憲法上の権利違反とその他の主張との関係は明らかとされないまま、憲法違反の事件として処理された。

さらに、第一命題のもうひとつのルールは、既存の不法行為類型が利用できる場合、その制約に服するというものであるが、このルールにも従っていない判例が存在する。たとえば、一九九二年の *McKinley v Minister for Defence* 最高裁判決⁽⁸⁸⁾がそれである。

この *McKinley* 事件は、自衛隊に所属していた夫が爆発物によって大怪我を負い、陰囊に損傷が生じ、不妊、性的不能になった妻が、防衛省の爆発物の管理や取扱いに関するネグリジェンスや義務違反が事故原因であると提訴した事件である。この事件に対し、多数意見は、憲法第四〇条一項で定める平等原則に従い、当該不法行為に残る性差別を取り除くように、配偶者権の喪失 (loss of consortium) 及び主に家事労働 (servitium) に関する中世の訴訟を近代化し、夫だけでなく妻にも原告適格を拡張すると判示した。もともと、この判決は三対二という僅差によるものであり、少数意見は、一定の伝統的な不法行為にあつては、元来有していた根拠全体を覆滅させてしまうことになるため、これを復活させるよりも消滅させた方が良いと解した。⁽⁸⁹⁾

つまり、この判決の多数意見は、憲法の平等原則に従い、既存の不法行為の原告適格を拡張することによって、

その不法行為を生かしたのである。他方、少数意見は、原告適格の拡張は不法行為の根拠を覆滅させてしまいうため、憲法違反のコモン・ローを無効とすべきと考えたのである。Harraban 判決の第一命題に従えば、既存の不法行為の要件の変更は認められないことになるから、少数意見の解釈が妥当なはずである。

(三) Harraban 命題の妥当性

(a) 命題の解釈

「既存のコモン・ローによる救済が存在しない場合には、憲法による救済が可能である」という第一命題の内容は明快であり、その解釈に異論はみられない。他方、既存のコモン・ローによる救済が存在する場合に、それが第二命題の「基本的に役に立たない」といえるかが問題となる。原告が憲法上の救済を受けるためにはこの命題の解釈が鍵となるが、その意味は曖昧である。

原告が既存の不法行為の要件を満たせずに敗訴するような場合は、「基本的に役に立たない」という場合にあらならないということは、判例も学説も一致している。だが、それ以上に、ある訴訟原因を「基本的に役に立たない」と判示した判例は、これまでのところ存在しないため、この命題の具体的な意味を把握することが難しい。

また、「既存の不法行為の制約に服する」、つまり、既存の不法行為の要件を修正できないという第一命題と「基本的に役に立たない」という第二命題はリンクしており、そのことがより一層、同命題の意味を曖昧なものとしている。たとえば、*McKinley* 判決の多数意見によれば、憲法の規定を根拠として、既存の不法行為の原告適格の範囲に修正を加えた結果、配偶者権の喪失という訴訟原因が基本的に役に立つことになり、憲法の出番はなくなる。他方、少数意見によれば、本件では、コモン・ロー上の救済手段が「基本的に役に立たない」場合にあた

り得ることになり、憲法上の救済の可能性を論じることになる。

すなわち、「既存の不法行為の制約に服する」というルールを墨守し、既存の不法行為の修正を否定すれば、その不法行為が「基本的に役に立たない」場合が多くなり、憲法上の救済が認められるケースが増加するが、反対に、「既存の不法行為の制約に服する」というルールの例外を緩やかに許容すれば、その不法行為が役立つ場合が増加し、憲法上の救済が認められるケースが減少すると考えられるのである。

この *McKinley* 判決について、Binchy 教授は、*McKinley* 判決では、憲法的な問題を含むことが明らかであり、問題となった差別行為が弁解の余地のないものであったことから、例外的に既存の不法行為が修正されたケースといえるかもしれないとしつつも、⁽⁹⁰⁾ 憲法上の権利が尊重されているドイツ、南アフリカ、カナダを例にとつて、それらの国々では、司法によって不法行為の原則が作り変えられることを認めているとし、それによって、不法行為における際限のない再構築を求められると過度に危惧する必要はないと主張している。⁽⁹¹⁾

しかし、そもそも *Hawthorn* 判決では、「通常は」(normally)、既存の不法行為の制約に服すると判示していることから、例外的に既存の不法行為の要件に修正が加えられる場合も想定していたといえよう。⁽⁹²⁾ そうなると、既存の不法行為による救済が存在した場合に、その要件が修正され得る場合も存在するということであるから、そのような場合がいかなる場合なのかという点について明らかにされなければ、当該不法行為が「基本的に役に立たない」に該当するか否かの判断ができないことになる。

このように、既存のコモン・ロー又は制定法による救済が存在する場合、「既存の不法行為の制約に服する」という命題の不明確性によって、「基本的に役に立たない」という命題の曖昧性も増幅しているのである。だが、この「基本的に役に立たない」という場合を積極的に認めなければ、アイルランド司法において、憲法上の権利

侵害に基づく損害賠償を認めたという意義が損なわれない。よって、この命題の解釈は非常に重要である。

(b) *Hanrahan* 命題の実質的根拠

このように、*Hanrahan* 命題そのものが曖昧かつ不明確なものであるという問題に加えて、既にみたように、この命題は、その後の判例で一貫して遵守されていないという問題を抱えている。たとえば、*Gray* 判決及び *Henity* 判決では、既存のコモン・ローによる救済が可能であるにもかかわらず、根拠を示さずに憲法違反による救済を認めた。しかし、これらの事件の場合には、既存のコモン・ローが存在するのであるから、それらが第二命題の「基本的な役に立たない」場合に当たることが示されなければならなかつたはずである。

こうした一貫性のない判例の態度について、*Binchy* 教授は、憲法上の権利侵害が少なくとも部分的な保護を受けるといふ形で、既存の不法行為のレパトリーに含まれるか、それとも、その不法行為のレパトリーの範囲外となるかについての司法の認識は、法学的な分析というよりはむしろ直観的な（又は見落としによる）ものであるという手厳しい批判をしている。⁹³

こうした判例の動向及び学説の批判をみると、*Hanrahan* 判決で示された命題が必要であるのか、その命題を支える実質的な根拠はあるのかについて懐疑的にならざるを得ない。この判決自身は、その第二四段落において、原告の主張する立証責任の転換を否定するつまり、「既存の不法行為の制約に解する」というルールを堅持する根拠として、①憲法の規定によって既存の不法行為を修正した先例が存在すること、②憲法上の権利の実現は、第一次的には国政（State）——こゝでは、裁判所以外の国家機関を指していることが文脈上明らかである——の役割であり、裁判所はその実現がなされていない場合、若しくは、その実現が明らかに不十分な場合に

限って介入する権限を有すること、⁹⁴という二点を指摘している。

しかし、先例が存在しないことから、憲法上の規定に沿う形で既存の不法行為を修正できないとは言いい切れないように思われる。確かに、先例が存在しない以上、裁判所は一切新しい解釈をなしえないという判例法主義の理解もあり得ようが、判例法主義がそこまで硬直なものとは一般に解されていない。憲法の規定に沿った既存の不法行為の修正が、先例に反する問題であるか否かは、個別に判断すべき事柄——当該不法行為の趣旨、目的、基本的機能を害するような修正までが認められないことはもちろんであるが——であつて、全般的にこれを否定すべきものではないだろう。

また、既存のコモン・ロー及び立法による救済を欠いている場合に、憲法上の権利侵害に対する救済が認められているにもかかわらず、②を論拠として、憲法に基づく不法行為の要件や原則の修正を全く認めない——この論拠は、制定法による救済を欠いている場合にも妥当するはずである——と解することは論理的整合性を欠くように思われる。前者の方が理論的な障壁は高いはずである。ここで論じたことは、*Hanrahan* 命題の一部についてであるが、この命題を堅持する実質的根拠はないことのひとつの証左となるだろう。

なお、この②の論拠は、憲法上の権利の保障、実現が、裁判所と国会の権限配分という権力分立 (*separation of powers*) の観点からいづれの機関に任されるべきかという人権と統治に跨る重要な問題である。つまり、立法が欠落していた場合、または、立法に瑕疵がある場合に、司法と国会がそれぞれ果たすべき役割は何か、また、それは、*Hanrahan* 判決のいうように（後者の場合のみ?）、第一次的に国会が救済措置を図るべきといえるのかという点については、本稿の関心とは別であるが、重要な問題である。

(c) 憲法上の権利侵害に基づく損害賠償請求の法的性格

Hamahan 判決の三命題に関する問題点のほかに、*Binchy* 教授は、アイルランド司法が、「憲法上の権利侵害は不法行為である」とた易く断じていることに対して疑問を呈している。しかも、そうした判例の立場に一貫性はないという。

同教授は、仮に、憲法上の権利侵害を不法行為であるというのであれば、その責任の要素も不法行為法の性質に従って考えるべきであり、たとえば、故意による違反行為が必要であるのか、過失の場合はどうか、ここでいう過失とは注意義務 (duty of care) の概念を内包するのか、故意や過失を含まない厳格責任はあり得るのか、行為と損害の疎遠性 (remoteness) が適用されるのか、寄与過失 (contributory negligence)、同意及び責任の抗弁が適用されるのか、という点が検討されなければならないと指摘している。⁽⁹⁵⁾ そして、同教授は、違憲な立法行為によって財産権が侵害されたケースである *An Bascad Mor Teo v Commissioner of Public Works in Ireland* (No.4) において、*Budd* 裁判官が故意又は過失による憲法上の権利違反に基づいて審査することに躊躇していたことを指摘している。⁽⁹⁷⁾

さらに、同様の指摘は、*Banda* 教授によってもなされている。*Banda* 教授は、憲法上の不法行為といわれる水平的効力へのアプローチをアイルランド司法は発展させてきたものの、その「憲法上の不法行為」が、特定の意味、射程、制限を伴う法的な若しくは司法上の用語であるのか不明であると指摘している。⁽⁹⁸⁾

これらの批判はもつともであるが、憲法上の権利侵害に基づく損害賠償請求が、*コモン・ロー*上認められたものである以上、やむを得ないようにも思われる。なぜなら、他の不法行為類型も、制定法に根拠を有しないものについては、*コモン・ロー*によって形成、発展されてきたものだからである。*Binchy* 教授や *Banda* 教授の疑問は、

少しずつ、今後のコモン・ローによって解明されていくことを期待するよりほかないのではないだろうか。

とはいえ、これは決して平坦な道のではない。というのも、既存のコモン・ローや制定法の救済がない場合に、憲法の出番があるに過ぎないからである。また、せっかく憲法違反の不法行為という訴訟原因の出番があったとしても、その後に、立法的な解決が図られる場合もある。そうした中でなおかつ、コモン・ローの蓄積が今後期待できるような憲法上のプライバシー権侵害の領域が、どの程度存在するのかについては明らかではない。

ところで、憲法上のプライバシー権侵害が不法行為であるとするならば、この訴訟原因だけ他の不法行為と區別され、その主張が制限される実質的根拠は不明である。他の不法行為の訴訟原因の場合には、ひとつの訴訟原因が主張できないというルール、先例は存在しない。また、理論的に考えてみても、憲法上のプライバシー権がコモン・ローや制定法上のそれを原理的に包摂しているものであるから、双方に基づく主張を許容し、そのいずれか又は双方の請求を認容することに問題はないように思われる。

実際、日本では、民法七〇九条の不法行為を利用して、憲法違反や法律違反の違法性の主張の共存を認めている。また、被害者である原告にとってみれば、憲法違反を含めた形であろうともなろうとも、結局のところ司法によって救済してもらえれば良いわけであるから、*Hawthorn* 判決の命題を墨守する実益はないように思われるのである。⁹⁹⁾

四 幻影としてのアイルランド制度

(一) 判例法主義の弛緩？

アイルランドは、何世紀にもわたり発展してきたイギリスのコモン・ロー上の不法行為の影響を受けてきたの

であり、その英知を一九三七年の憲法が制定された以後も利用することができた⁽¹⁰⁾。また、アイルランド憲法は不法行為について何ら言及するところがない。

にもかかわらず、アイルランド司法は、信任違反という訴訟要因をいかに拡張するかについて苦慮したイギリス司法のような苦勞をせずに、独自に、憲法違反に対する損害賠償請求を不法行為のひとつの訴訟原因として作り上げていった。その基軸となったのが、一九七二年の *Meskill* 最高裁判決である。憲法上の権利侵害に対して、これを直接の根拠として損害賠償請求権などの司法的救済を認めるというのは、他国でも例をみないような形ではないかと思う。

憲法上の権利侵害に対する司法的救済を認める際には、議会立法との関係を見ることができないと一般には考えられている。個別のケースについて判断する司法的救済よりも、包括的かつ網羅的に救済が図れる議会立法による方が妥当であると考えられる場合も少なくないからである。アイルランドのコモン・ローでもそのような指摘がなされることが度々あったが、同時に、憲法上の救済を認めてきた。目の前の被害者を救済することが優先であると考えられたからかもしれない。

そうであるならば、直感的には、憲法違反のケースは、すべてこの形での救済をしてしまえば手取り早いと思われるのであるが、*Hanrahan* 最高裁判決では、他の不法行為や制定法上の訴訟原因による救済方法が存在しない又は「基本的に役に立たない」という場合でなければ、憲法違反による救済はできないという命題を示し、この救済が利用できる場合を限定した。

ところが、その後の判例では、その命題を守っていない判例が多数存在するのである。確かに、仮に、憲法とその他の訴訟原因とを併存して主張させるとしても、訴訟法上問題があるようにも思われず、実際的な不都合が

あるとの声は聞かれない。そうであるとすると、*Hanrahan* 最高裁判決の示した命題は何だったのか、イギリス司法であれば、最高裁判決を無視するような扱いはまず考えられないのではないかという思いが頭をもたげているのである。

そこで考えられることは、アイルランドでは、イギリスほど判例法主義に固執していないのではないかということである。*Mackell* 判決などにおいて、従来存在しなかつた憲法による救済を不法行為のひとつとして認めたこと、また、その後示された *Hanrahan* 判決の命題も必ずしも遵守しないというコモン・ローの態度や流れを現象的にみると、それ以外の説明が思いつかないのである。

このことは、アイルランドの二〇〇三年欧州人権規約法に関するコモン・ローからも窺い知ることができる。同法は、欧州人権規約を国内法に取り込んだものであり、イギリスでは、これに相当するものが一九九八年人権法である。イギリスでは、同規約違反の公権力の行為に対する司法的救済に関する規定が人権法第八条一項に存在するものの、第八条二項では、損害賠償に関しては、民事手続において、それを与える権限を有する裁判所によつてのみ与えることができることされており、その結果、既存のコモン・ロー上の訴訟原因を利用しなければ損害賠償請求は認められないと解されている。

他方、アイルランドでは、欧州人権規約法三条二項が、損害賠償を認める権限を高等法院に与えているが、このことと判例法主義との相克ということは問題とされていない。同法同条では、損害賠償に関する他の救済が利用できない場合に、規約違反をした公権力の行為に関して損害賠償を求めて高等法院に提訴できると定められているからである。このように、欧州人権規約法では、既存の不法行為による損害賠償とは別の訴訟原因として、欧州人権規約違反に基づく損害賠償請求を認めているのである。

このように、イギリス議会の判断とアイルランド議会のそれとが分かれること自体は、何ら不思議ではない。だが、イギリス議会がコモン・ローに配慮した定めを置き、アイルランド議会ではイギリスほどコモン・ローに重きを置かなかつたということはいえるのではないだろうか。

この原因を追究することは、本稿の目的ではなく、また、推測にすぎないのであるが、このようなアイルランド司法の態度は、理論よりも実践的な (practical) 側面を重視するアイルランドの国民性が少なくとも遠因としてあるのではないかと思う。⁽¹⁰⁾ つまり、プライバシー権が、どうにかこうにか裁判所で保障されているのであれば、その保障される理論的根拠はそれほど問題ではないと考えている節があるのではないかということである。

(二) 網羅的制度の実態

これまでみてきたように、アイルランドでは、プライバシー権保障が、憲法、欧州人権規約法、コモン・ロー上の不法行為を根拠として実現されている。ただし、憲法による救済は、コモン・ローや制定法による救済が「基本的に役に立たない」場合に限られるという *Hanratty* 判決がある。また、欧州人権規約法による救済は、「損害賠償に関する他の救済が利用できない場合」に認められることになっている。

これらのルールに従えば、まずは、コモン・ロー上の不法行為、次に、欧州人権規約法、最後に憲法という順番で、プライバシー権を侵害された者は損害賠償請求という救済方法を検討すべきことになる。確かに、イギリスでは、人権法が制定されたにもかかわらず、あくまでも既存のコモン・ロー上の不法行為を訴訟原因にして損害賠償することしかできないことと比較すると、コモン・ロー上の救済を欠いた場合に重疊的なセーフティ・ネットを敷いているアイルランドの制度の方がはるかに進歩的とも考えられる。

しかしながら、コモン・ローや制定法によって救済されないにもかかわらず、憲法や欧州人権規約法によって損害賠償を認められたというケースは非常に少ない。まず、憲法による救済が必要と思われるケースとしては、債権回収業者による執拗な取り立て行為が問題となった二〇一三年の *Sullivan* 高等法院判決くらいしか見当たらない。だが、この事件は、ハラスメント法において民事的救済に関する立法の欠缺があり、かつ、コモン・ロー上の救済もできなかったことから憲法上の救済が図られたというものであり、そもそも立法による解決が望ましいケースであった。⁽¹⁰⁾

つぎに、欧州人権規約法違反によるプライバシー権侵害を認めたケースも、二〇〇八年の *Pullen v Dublin City Council* 高等法院判決しか見当たらない。しかも、この事件は、公営住宅の賃借人に対する強制退去手続が問題となったものであり、純粹なプライバシー権侵害のケースといえるのか疑問の余地のあるケースであった。

結局、憲法上のプライバシー権侵害を根拠に損害賠償などの救済を認めるという前衛的なアイルランドの制度は、現在のところ、内実豊かなものとはいえず、幻影に近いのではないだろうか。アイルランドではイギリスや日本よりもプライバシー権が保障されている、という実態を垣間見ることができないのである。「山高きが故に貴べからず」とでもいえようか。とはいえ、このことは当然のことといえるかもしれない。

なぜなら、アイルランドにおいて、憲法上の権利侵害に対する民事的な司法的救済を認めるという理論は前衛的であるが、プライバシー権の意義、内容、射程に関する原理的な考えが進歩的なのではないからである。つまり、憲法上のプライバシー権をいかに考えるかという点について保守的な立場をとれば、その侵害に対して救済を認めることとしても、従来からの保障範囲が拡張されないという事態を招くことは当然のことといえるのである。

Binchy 教授は、*Hanahan* 判決の「基本的に役に立たない」という基準が、不法行為をその基礎にある価値に照らして精査し、それが憲法的な価値と適合的であるかということを求めるのではなく、むしろ、その基準が、裁判所に保守的なアプローチをとるように方向づけており、最小限主義的なテスト (minimalist test) にとどまっていると批判している。⁽¹⁰⁾

だが、司法は、プライバシー権に関する憲法的な価値に照らして個別の事件を解決する権限を有するにすぎないのであるから、プライバシー権の普遍的な理念に関する原理的探究を司法に求めることは酷である。Binchy 教授のいうプライバシー権の「憲法的な価値」とはいったい何なのかについて、研究者でも示せていないのである。アイルランドのコモン・ローでは、早い段階で憲法上の民事的救済を図ることを認めてきたが、それに呼応して、学説がプライバシー権に関する原理的考察を進めてきたは評価しがたい。むしろ、一九八〇年代から個人情報保護に関する議論が盛んになるにつれて、アイルランドの研究者——アイルランドに限らず、世界の研究者たちがそのような傾向にあるが——たちは、その議論に蝟集してしまい、プライバシー権の本質、またプライバシー権と個人情報保護との関係について論じることを避け、さらに、近年では、AIの議論へと移りつつあるのである。

しかし、プライバシー権を憲法上の権利として認める以上、その意味を画定する作業から逃れることはできないはずである。また、アイルランド憲法四〇条三項は、日本国憲法一三条と同様、プライバシー権を列挙されていない憲法上の権利としても認めていると解されているのであるから、条文で示された範囲に拘らずにその権利の射程を画定しなければならないのである。

その手掛かりとなるものは、イギリスの伝統と共にアイルランドで長年にわたり認められてきたコモン・ロー

である。イギリスと同様、アイルランドでも、コモン・ローには、プライバシー権の真髄が沈積していると考えられるのである。その重みを咀嚼せず、個人情報保護を語ることは、それが新しい権利だと主張するのだとしても、どこか軽薄に響く気があるのである。

注

- (1) Denis Kelleher, *Privacy and Data Protection Law in Ireland* (2nd edn, Bloomsbury Professional 2015) 7.
同著は、アイルランドのプライバシー及び個人データ保護制度が網羅的に記載されており、資料的価値が高いものであるが、その性格上、学術的な検討を施そうとしたものではない。
- (2) [1973] IESC 2.
- (3) 高等法院長は、高等法院に属しているにもかかわらず、長官以外の最高裁の裁判官よりも高位の最高裁長官に次ぐ地位であった。だが、二〇一四年に高等法院 (Higher Court) と最高裁 (Supreme Court) の間に位置するものとして、控訴院 (Court of Appeal) が設置された後は、控訴院長 (President of the Court of Appeal) が第二位の地位となり、高等法院長は第三位の地位となった。もともと、この序列は、理論上、名目上のものにすぎず、実際には、高等法院長や控訴院長から長官以外の最高裁の裁判官になることを昇進と解する者もいるようである。なお、控訴院の設置に伴い、それまで存在した刑事控訴院 (Court of Criminal Appeal) は廃止された。
- (4) [1987] IR 587.
- (5) “That a right guaranteed by the Constitution or granted by the Constitution can be protected by action or enforced by action even though such action does not fit into any of the ordinary forms of action in either common law or equity and that a constitutional right carries within it its own right to a remedy or for the enforcement of it”
- (6) [1973] IR 121.
Mackel 判決では、憲法第四〇条六項一号で保障される結社や組合を形成する市民の権利は、必然的に組合に加入しない権利を認めているのであり、被告が違法に原告の非加入の権利を放棄させようとしたことは違憲であるとして、

原告の損害賠償請求を認めた。

Binchy 教授によれば、憲法上の権利を保障する司法的な道具として不法行為を利用するという発想は、*Meskeil* 判決以前のアイルランドの法律家にはほとんど存在しておらず、この判決が、司法的な深みや巧妙さが必要となる新しい理論の構築を裁判官に求めたところ（William Binchy, 'Meskeil, The Constitution and Tort Law' [2011] 33 *Dublin University Law Journal* 339, 347）。

(7) [1996] 2 IR 79.

Hamilton 最高裁長官は、その後、*Haughey v Moriarty* [1999] 3 IR 1 において同趣旨の判示を繰り返し返した。

(8) Oran Doyle, *Constitutional Law: Text, Cases and Materials* (Clarus Press 2008) 85-108.

(9) Denis Kelleher, *Privacy and Data Protection Law in Ireland* 27-28.

(10) "3.—(1) Subject to any statutory provision (other than this Act) or rule of law, every organ of the State shall perform its functions in a manner compatible with the State's obligations under the Convention provisions.

(2) A person who has suffered injury, loss or damage as a result of a contravention of *subsection* (1), may, if no other remedy in damages is available, institute proceedings to recover damages in respect of the contravention in the High Court (or, subject to *subsection* (3), in the Circuit Court) and the Court may award to the person such damages (if any) as it considers appropriate."

(11) [2007] IEHC 166.

この事件は、イタリアに夫と一緒に住んでいた妻とその二人の子どもが、危害を免れるため夫を残してアイルランドに移住し難民申請したところ、これが拒絶され、法務省から強制送還の命令を受けたためその処分を争ったというものである。その子どもうちのひとりご注意ください陥多動障害と診断されており、原告はその子どもの適切な治療などを根拠に、本命令が欧州人権規約第八条一項に反すると主張していた。しかし、同判決では、原告の請求を認めなかった。

(12) (2010) ECHR 2032.

(13) (2008) ECHR 1087.

- (14) [2008] IEHC 379.
Irvine 裁判官は、最悪の場合、原告がホームレスになる可能性があり、最良の場合でも、相当期間ベッド・アンド・ブレックファーストで過ごすことになるため、個人や家族の關係が危機にさらされること、また、原告は身体若しくは精神の障害を有していたため、極度の弱者的地位におかれていたことを指摘した。
- (15) *Kennedy v Law Society of Ireland (No 4)* [2005] 3 IR 228.
公務の失当行為では、悪意の行為 (a malicious act) 又は故意の認識ある権限の濫用 (a knowing and a conscious abuse of power) が必要である。
- (16) *Denis Kelleher, Privacy and Data Protection Law in Ireland* 51.
- (17) 一九八八年データ保護法とその二〇〇三年修正法の詳細については、萩原聡央「アイルランドの個人情報保護制度」季報情報公開・個人情報保護制度三三号 (二〇〇九年) 一七頁、同「アイルランドにおける情報公開制度及び個人情報保護制度の運用実態に関する調査報告書」(財団法人行政管理研究センター、二〇〇九年) 八八頁以下を参照。
- (18) アイルランド人は、ドイツ人などに比べると、個人データを保護すること、また、保護されることにも関心が低いといえよう(たとえば、個人データを保護することについて、<https://www.irishtimes.com/business/technology/irish-firms-woefully-unprepared-for-new-eu-data-protection-law-1.2941313>を参照)。
- (19) こうした動きは、一六世紀の宗教改革によって設立されたイギリス国教会をアイルランドにも強要するという宗教的な背景を有している。この頃から、イギリス国内におけるプロテスタント教徒に対する抑圧、迫害が激しくなり、それに耐えられなくなった人々が北アイルランド地域に移動した。ところが、こうしたプロテスタント教徒が中心となって、アイルランドが独立する際に、北アイルランドはイギリス残留という道を選択した。しかし、当然、北アイルランド在住のカトリック教徒はアイルランドへの帰属を求めたのであり、その後のアイルランド紛争に繋がっていた。近年、北アイルランド地域でもカトリック教徒が多くなっているが、依然として、プロテスタント教徒の方が多い。
- (20) 後「*McGee v Attorney General* [1974] IR 284」の問題となった一九三五年刑法改正法 (Criminal Law Amendment Act) 一七条は、一九三五年から一九三七年の間にアイルランド自由国の法律であったが、それが一九三七年憲法第

五〇条一項ごよいつ、當時のアイスランドでも効力を有するか否かが問題となった。

(21) “ARTICLE 40

1 All citizens shall, as human persons, be held equal before the law.

This shall not be held to mean that the State shall not in its enactments have due regard to differences of capacity, physical and moral, and of social function.

3 1. The State guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen.

2. The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name, and property rights of every citizen.

3. The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.

This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state.

This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state.”

(22) “ARTICLE 41

1 1. The State recognises the Family as the natural primary and fundamental unit group of Society, and as a moral institution possessing inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law.

2. The State, therefore, guarantees to protect the Family in its constitution and authority, as the necessary basis of social order and as indispensable to the welfare of the Nation and the State.

2 1. In particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved.

2. The State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home.”

- (23) *Poe v Ullman* 367 US 497 (1961).
- (24) *Griswold v Connecticut* 381 US 479 (1965).
- (25) *Eisenstadt v Baird* 405 US 438 (1972).
- (26) 一八八一年から開始され五年ごとに行われている世論調査の中で、カトリック教徒の割合は一九六一年の調査時が最も高く、九四・九%にも及んでいた。二〇一一年の調査時では、人口増によりカトリック教徒の数はむしろ増加しているものの、その割合については過去最低の八四・二%となっていた。それが、二〇一六年の調査時では、さらに過去最低記録を更新し、八〇%を切る結果となった。さらに、驚くべきことに、無宗教であると回答した者が一〇・一%にも及び、第二グループを形成していることが明らかとなった (<http://www.cso.ie/en/csolatestnews/pressreleases/2017pressreleases/pressstatementcensus2016resultsprofile8-irishtravelersethnicityandreligion/>)。このことから、カトリック的価値観で覆われていたアイルランドですら、そのことが急速に相対化していることが窺える。
- (27) 二〇一六年には、二二六二二六組の婚姻届があり、そのうち同性婚の届出は二〇五六組であった (<http://www.cso.ie/en/csolatestnews/pressreleases/2017pressreleases/pressstatementstatisticalyearbookofireland2017/>)。
- (28) アイルランド憲法や司法に対するキリスト教や自然法の影響について、Aileen Kavanagh, "The Irish Constitution at 75 Years: Natural Law, Christian Values and the Ideal of Justice" [2012] 48 *Irish Jurist* 71 が詳しく検討しており参考になる。同教授は一九九五年の Abortion Information 判決 (*In re Article 26 and the Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill* 1995 [1995] 1 IR 1) までは、カトリック教会の影響やそれに対する人々の敬意が薄まっていたと指摘している。
- (29) 脚注四九を参照。
- (30) "Though not specifically guaranteed by the Constitution, the right of privacy is one of the fundamental personal rights of the citizen which flow from the Christian and democratic nature of the State."
- (31) アイルランド司法が初めて明確に個人のプライバシー権を認めたのは、一九八七年の *Kennedy and Arnold v Attorney General* である。
- (32) Health (Family Planning) Act 1979 の二三条によって、一九三五年刑法改正法一七条は廃止された。

- (33) 410 US 113 (1973).
この事件では、墮胎を犯罪として処罰する刑法の合憲性が争われたが、連邦最高裁判所は、アメリカ合衆国憲法修正第14条によって、プライバシー権が保障され、これに女性が中絶を行うか否かを決定する権利が含まれると判示した。
- (34) *Meskell* 判決では、憲法上の権利侵害に対する救済を損害賠償に限っていたわけではなく、その後、憲法違反の行為の差止めが認められたケースは一定数存在する（たとえば、*Lovent v Gogan* [1995] 3 IR 132を参照）。
- (35) [2007] IEHC 52.
- (36) [1988] IESC 3.
- (37) [1978] AC 728.
- (38) [1997] IEHC 173.
- (39) Superintendentとは、アイルランド警察における管理職クラスの地位の名称である。日本の警察組織における警視クラスに相当するものと考えられる。Maher氏は、当時、Superintendent District Officerであったから、ここでは署長と訳した。
- (40) (1998) 160 DLR (4th) 697.
- (41) [1998] EWCA Civ 486.
- (42) この夫婦は、本件警察の指針及びこれに基づくトレイラーハウスの所有者に対する前科情報の提供が違法であることについての司法審査 (judicial review) を求めて、高等法院に提訴したが、その主張が認められなかったため、控訴したのである。
- (43) この警察官は、北ウエールズ警察児童保護チームの一員であり、彼らを訪ね話し合いをもった際に、彼らから、その場所を去るので、自分たちの過去の経歴、正体について所有者に告げないで欲しいと伝えられたのだが、その後も、この夫婦がしばらく居続けたため、所有者に彼らの前科について告げたのである。その際に、イースター休暇が近づいており、このキャンプ場にはその時期、例年多くの子どもたちが訪れていたことも考慮されていた。
- (44) この警察の方針は、警察が最初に原告夫婦と関わったころには存在しなかったが、その後、彼らがその場所を去る

までの間に作成された。その方針は、制定法やコモン・ローの背景をもとにして警察の責任を論じたバランスの良く取れた文書となっていた。なお、一九九七年三月二日に性犯罪者法 (Sex Offenders Act 1997) が施行されたが、遡及適用の定めがなかったため、この事件の原告には適用されなかった。同法では、性犯罪者が刑務所から出所した後の住居の通知要件について定められている。

(45) Francis は、警察官による暴行についても主張していたが、この点については、証拠が不十分であることを理由として認められなかった。

(46) また、問題となった情報を報道したメディアは、被告とされていない。しかし、メディアが、James の前科情報を「Get rapist out of town」「Resident rapist feared by families」のような見出しをつけて報道することは許されないだろう。

(47) [1988] IESC 1.

(48) [2008] IEHC 249.

(49) [1983] IESC 3.

この事件では、同意ある男性間の私的なホモセクシャル行為を犯罪としていた「人に関する法律」(Person Act 1861) の合憲性が争われたのであるが、最高裁は合憲と判示した。そこで、原告の Norris は、直ちに欧州人権裁判所 (European Court of Human Rights) に提訴し、同裁判所は、欧州人権規約第八条に違反すると判示した (Norris v Ireland (1988) 13 EHRR 186)。この判決を受けて、アイルランド議会は、同意に基づく男性間の性的行為を非犯罪化する「刑法 (性的な犯罪) に関する法律」(Criminal Law (Sexual Offences) Act 1993) を成立させた。ちなみに、David Norris 氏は、もともとトリニティ・カレッジ・ダブリンの教員 (学者) であった。なお、彼は現在、上院議員であるが、同性愛者であることを公言し、これに関連する差別撤廃を求めて活動を続けている。

(50) Hamilton 高等法院長は、同判決において、次のように述べた。「本件では、原告がそれぞれ、憲法上の権利侵害、権限の濫用 (abuse of power) 及び契約違反 (breach of contract) を根拠とした損害賠償を求めている。このようなことが起きた場合、国家組織のひとつとして、市民の個人的な権利を尊重、保護、擁護にあたる当裁判所において、原告が利用できる唯一の救済は、損害賠償である。損害賠償は、補填的、加重的、懲罰的なものであり得る。」

このように、アイルランドでは、不法行為又は憲法上の権利違反に対する損害賠償の内容として、次の三つの内容が認められている。なお、punitive damages と exemplary damages とは同義である。

- ① 通常の補填的な損害賠償 (ordinary compensatory damages)
- ② 悪質な行為による (加重的) 損害賠償 (aggravated damages)
- ③ 懲罰的損害賠償 (punitive or exemplary damages)

日本では、③の懲罰的損害賠償までは認められていない (最一小判平成九・七・一一民集五一巻六号二五七三頁)。また、イギリスでも、同様である。たとえば、*Mosley v News Group Newspapers Ltd* [2008] EWHC1777 判決は、いかなる損害賠償の額をもつても原告が被った損害を償うことはべきなごとしつゝも (第二三六段落)、懲罰的損害賠償の適用をこの分野に広げること、また、「抑止」(deterrence) に直接向けられた付加的要素を損害賠償に含めることについて否定した (第二三五段落、なお、第九七段落も参照)。

(51) [1991] 2 IR 305.

(52) [1994] 2 IR 8.

(53) [2005] IEHC 180.

(54) イギリスの二〇一三年名誉毀損法二条では、表現が真実であることが抗弁となると規定されている (岡久慶「イギリスの二〇一三年名誉毀損法」外国の立法二六一号 (二〇一四年) 三頁を参照)。この二〇一三年の法律は、従来、それまでコモン・ローに委ねられてきた名誉毀損のルールを中心として法典化したものである。真实性の抗弁については、「事実の有無にかかわらず」名誉毀損罪が成立し (刑法三三〇条一項)、真实性の証明があつても、そのみでは抗弁事由とはならない (同法三三〇条の二第一項)。日本の制度とは異なる。もっとも、この法律は、北アイルランドには全く適用されず、スコットランドにはほとんど適用されない。

(55) *balance of convenience* とは、通常、暫定的差止め命令を容認するか否かを判断する際に行う、当事者のいずれがより不利益、不都合 (*inconvenience*) を受けるか、たとえば、訴訟の結果はいかなるものと予想されるか、原告勝訴が見込まれるが現段階で暫定的差止め命令を認めるべきかという事項に関する衡量のことをいう。この訳語は難しいが、以上の説明から、日本語としては利益衡量とするのが最もイメージしやすいのではないかと思われる。

- (56) 看護長 Cogley は、当該放送が名誉毀損となるという主張に基づいて、暫定的差止めを求めた。
- (57) ここでいう中間的救済とは、暫定的差止めのことを指しており、Clarke 裁判官は、重大な告発事項を含むものであることなどを理由として、原告の請求を認めなかったのである。
- (58) [2007] IE SC 15.
- (59) [2002] EWCA Civ 337.
- (60) 以下では、*A v B Plc* 判決の次のような部分を引用している。
- 「主張されたプライバシー侵害が、そのプライバシーを作り上げた関係の一方当事者によって第三者に報告された結果である場合にはより困難な状況となる。このことは、二人の人間が婚姻外で性的な関係を共有して場合には、重要な要素となる。仮に、一人が、もう一方の秘密保持の権利に影響を与える一〇条の権利を行使したいとする。たとえば、情報が、二人の間に性的な関係があり、そのうちの一人が、もう一方の同意なく、メディアにその関係を伝えたという状況に関する場合である。(中略) 我々の法における合法的な婚姻の特別な地位を認識しているが、当裁判所は、本件の目的のため、現在存在する幅広い関係を認識し、それに妥当な重要性が与えられなければならない。もちろん、より安定した関係に対しては、より大きな重要性が与えられるだろう。」
- しかし、*Herry* 判決は、夫婦間の秘密の暴露が問題となったわけではないため、この *A v B Plc* 判決の引用は必ずしも適切なようには思われない。
- (61) *Meskill* 判決は、公営企業が被告となっていたのであるから、憲法の水平的効力を認めたケースとはいえないと理解する学説もある (Michael Forde, 'Who Can Remedy Human Rights Abuses? The State Action' Question in K. D. Ewing, C. A. Gearty and B. A. Hepple, *Human Rights and Labour Law: Essays for Paul O'Higgins* (1994) 221, 234)。Forde 教授は、水平的効力を認めずとも、ステイト・アクションの理論を利用することによって憲法上の権利保護を図ることができると主張している。もっとも、その後の *Glover v BLN Ltd* [1973] IR 388 などの判例によって、水平的効力は認められているという指摘もある (Colm O'Connell, 'Irish Constitutional Law and Direct Horizontal Effect: A Successful Experiment?' 213, 220-221, Dawn Oliver and Jörg Fedtke eds, *Human rights and the Private Sphere: A Comparative Study* (Routledge-Cavendish 2007))。O'Connell 教授は、水平的効力とごう観点から、*Meskill* 判決の曖昧性、*Hannan* 判

決の憲法適用に関する制限的、保守的態度について批判し、理論的には憲法を間接的に適用して水平的効力を認めるべきであると主張している。

- (2) Sibó Banda 'Taking Indirect Horizontality Seriously in Ireland: A Time to Magnify the Nuance' [2009] 31 *Dublin University Law Journal* 263, 265-266.

水平的効力に関する直接的、間接的の議論は、憲法規範の私法への導入方法に着目しているものであり、その規範の実体的拘束力について論じているものではないと考えられる。それゆえ、直接的水平的効力を憲法上の権利に早い段階から認めてきたアイルランドが、私人間の紛争において憲法上の権利の実現にその論理が生かされてこなかったと指摘されているが (*Ibid.* at 276-280)、必ずしも不思議なことではない。

- (63) <http://archive.constitution.ie/reports/crg.pdf>
- (64) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 367-368.
- (65) [2010] IEHC 349.
- (66) [2005] 1 NZLR 1.
- (67) [2013] IEHC 104.
- (68) [1897] 2 QB 57.
- (69) 亜細亜法学第五二巻第二号(二〇一八年)一頁。
- (70) [1961] IR 345.
- (71) [1965] IR 70.
- (72) [1972] IR 241.
- (73) 裁判長である O'Daughaigh 裁判長は Walsh 裁判官の意見に賛同し、また、この判決に加わることができなかった Budd 裁判官も、同様に Walsh 裁判官の意見に賛同する旨を裁判長に伝え、その旨が判決文で示されている。
- (74) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 340-347.
- (75) O'Connell 教授は、アイルランド憲法上の権利の多くが国に対するものであること、憲法上の不法行為に関する判例は、ケース・バイ・ケースのものであって、水平的効力に関する一般化ルールを確立するものではないことが要

- 因となり、*Meskill* 判決後の判例でも、憲法上の権利が私人間においていかなる場合に適用されるかについて明らかにされてこなかったと指摘している (Colm O'Cinneide, 'Irish Constitutional Law and Direct Horizontal Effect-A Successful Experiment?' at 229)。
- (76) 日本の公害訴訟に関する裁判例でも、原告の立証責任が被告に転換することまでは認められておらず、あくまでも間接事実から裁判官が因果関係の存在を推認することが妨げられないと判示したものである (新潟水俣病事件、新潟地判昭和四六・九・二九判例時報六四二号九六頁)。
- (77) [1988] IHSC 1.
"A person may of course in the absence of a common law or statutory cause of action, sue directly for breach of a constitutional right (see *Meskill v C.I.E.* IR 121); but when he founds his action on an existing tort he is normally confined to the limitations of that tort. It might be different if it could be shown that the tort in question is basically ineffective to protect his constitutional right."
- (78) [1997] IEHC 212.
- (79) そのほかに *Hanrahan* 命題を維持している判例として、*L. O'K v L.H & O's* 高等法院判決 ([2006] IEHC 13) がある。この事件では、以前通っていた学校長から性的被害を受けた (この事実の存在については争われていない) 女性が、この学校長、文部科学大臣 (Minister for Education and Science)、アイルランド、法務長官に対して損害賠償を請求したというものである。この事件に対して、*deValera* 裁判官は、文部科学大臣以下の被告への代理責任 (vicarious liability) の追及は、既存の不法行為法を適用すると認められないことになるが、*W v Ireland (No 2)* の *Costello* 高等法院長が示した「既存の法が憲法上の権利を保護している場合、憲法上の権利違反の訴訟は提起できない」という説示に従うと判示した。
- (80) アイルランドの憲法判例において、誰を被告とするかについて時折混乱が見られる。かつては、アイルランドを被告とすることが不適切であると考える裁判官も存在したが、現在では、そう考える裁判官はかなり少なくなっている。また、アイルランド政府 (the Government of Ireland) とは、行政権の執行権限及びその責任を有する内閣を指してゐる。

- (81) Costello 高等法院長は、こうした例として、私有財産に対する権利がトレスパスを禁じる法によって保障され、その権利の享有はニューサンスを禁じる法によって規制され、その権利の侵害に対する救済が差止めや損害賠償訴訟という手段を通じて提供され、強制収用及び遺言による処分との制約という形で、その権利行使に対する制約が法で定められているということあげた。
- (82) [1997] 2 IR 531.
- (83) 結局、Costello 高等法院長は、ネグリジェンスについて *Ward* 判決に従って判断すると、本件は近接性の要件を欠いているとし、さらに、一九六五年(改正) 犯人引渡し法 (*Extradition Act 1965 (as amended)*) は、法務大臣に対して、国外追放の要請を審議する義務及びそれを速やかに行う義務をコモン・ロー上課しておらず、この結論には差し迫った公共の利益があるとし、また、憲法も同様の義務を課していないとし、原告の請求を認めなかった。
- (84) プライバシー権以外の分野において、コモン・ローや制定法による救済を欠いている場合に憲法上の権利違反に対する損害賠償を認めたケースとして、*Kearney v The Minister for Justice* [1986] IR 116 (刑務官が刑務所に収監されていた原告宛の手紙を原告に届けなかったことが憲法上の通信の権利に違反するとされた判決) を参照。
- (85) Supreme Court, 30 November 1994.
- (86) [2007] 4 IR 587.
- (87) この事件は、判例集に搭載されていないため、Binchy 教授の論稿をそのまま利用させていただいた (Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 353)。
- (88) [1992] 2 IR 333 (SC).
- (89) この事件では、配偶者権の喪失についての原告適格が夫のみに与えられて妻に与えられていなかったことが、平等原則との関係で問題であったため、一九三七年憲法第五〇条に従って、同憲法下には移行されず、国家法の一部を構成するものではないのではないかについて争われたのである。この *McKinley* 事件まで、この訴訟原因の合憲性は、*Spaight v Dundon* [1961] IR 201 判決 (配偶者権の喪失というコモン・ロー上の権利を確認した判決) でも、また、それ以外の判決でも、最高裁で争われてこなかった。
- (90) 他の例外的なケースとして、*Hunter v Duckworth & Co Ltd* [2003] IEHC 81 では、コモン・ロー上の名誉毀損の原則

が、憲法第四〇条六項一号の重要性に鑑みて解釈されてきたと判示したものである。

(91) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 350-351.

(92) Banda 教授は、既存の不法行為の制約に服するという命題について、あくまでも当該事件の事実関係と法的な争点との関係で理解すべきであり、司法が不法行為の修正を国会に謙讓し、自ら行うことを全般的に否定するものとしてこの命題を理解すべきではない——よって、Banda 教授の見解に従えば、ここで第一命題という用語を使用することは不適切ということになろう——という主張している (Banda, 'Taking Indirect Horizontality Seriously in Ireland: A Time to Magnify the Nuance' at 272-276)。確かに、この部分の論旨はやや入り組んでおり、かつ、立証責任の転換を否定する文脈で語られているものである。しかし、この部分は一般論として通用する形で述べられているように思われる。

(93) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 353.

また、Binchy 教授は、原告の事件が、裁判所によって既存の不法行為が存在するという類型に分類された場合、その不法行為の訴訟原因によつては、完全な憲法上の保護を図ることができず、その不法行為が「基本的に役に立たない」ことを証明しなければ憲法上の救済を受けられないため、原告にとって不利であると批判している。

確かに、理屈のうえで、既存のコモン・ローによる救済手段がある場合には、それが「基本的に役に立たない」ことの証明をしなければならぬといえるかもしれない。しかし、この証明に失敗しても、その既存のコモン・ローによる救済が十分か否かはその救済が憲法上の権利保護を十全に図るものであるか否かについて精査しなければわからないことであるから、必ずしも、原告が不利になるとはいえないのではないだろうか。

また、判例が *Hanrahan* 判決の適用に関して一貫性がない以上、原告としては、憲法上の権利侵害による救済とコモン・ロー上のその双方が主張できるのであれば、いずれの法律構成も主張しておけば良く、これは法律問題にすぎないのであるから、原告の負担が過大になるとはいえないように思われる。

(94) Banda 教授は、第一次的には国会の立法に委ねるべきであるという *Hanrahan* 判決の判旨を、当該事件のみならずあらゆるケースに当てはまると理解すれば、憲法の水平的効力を認めたとしても、司法による救済の範囲が非常に狭まる可能性があるため、事例判断的なものと理解すべきであると主張している (Banda, 'Taking Indirect Horizontality

Seriously in Ireland: A Time to Magnify the Nuance' at 268-276)。しかし、この部分の判旨は、その内容からいって、この事件にのみ適用されると考えることは無理があるように思われる。また、一般論・原則論として、法の欠缺や瑕疵があった場合に司法ではなく第一次的には国会にその修正が求められるということは、イギリスの例をとってみても明らかなように、包括的かつ確実な権利保障の実現という観点からは、根拠のないことではないように思われる。

- (95) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 354-355.
- (96) [2000] IEHC 130.
- (97) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 356.
- (98) Banda, 'Taking Indirect Horizontality Seriously in Ireland: A Time to Magnify the Nuance' at 266.
- (99) もっとも、被害者の救済が確実になされれば良いのであるから、そのことが担保されている限り、この命題を維持することに論理的な問題があるわけでもない。同旨の見解として、Banda, 'Taking Indirect Horizontality Seriously in Ireland: A Time to Magnify the Nuance' at 274を参照。
- (100) *McDonnell v Ireland* [1998] 1 IR 134の最高裁判決で、Keane 裁判官は、イギリスの不法行為法は、歴史的に、立法の支えがなくても、変化する社会状況に適応する柔軟性と能力を有することを何世紀にも渡って示してきたのであり、そのことによって、憲法が一九三七年に制定された際、違法行為を正すための明白な法律文書となったと述べた（一五七頁）。
- (101) アイルランドでは、一般的に、実際に物事がうまくいっている以上、「まあいいじゃないか」という雰囲気がある。彼らのメンタリテイは、実践的で物事をあまり突き詰めようとするしない。もちろん、それが司法に携わる人間にまで反映されているかどうかは、別問題である。しかし、司法もその国民が動かすものである以上、その国民性と無縁ではないように思われるのである。
- (102) この *Sullivan* 事件では、憲法を持ち出さずとも欧州人権規約法八条違反によっても処理できたのではないかという疑問がある。*Hannigan* 判決に従えば、欧州人権規約法も制定法であるから、まず、この法律による解決が「基本的に役に立たない」ということが示されなければならぬはずである。
- (103) Binchy, 'Meskell, The Constitution and Tort Law' at 348.