

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——

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
 - (一) プライバシー権の保障の概要
 - (二) 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
 - (一) 公権力によるプライバシー権侵害に対する救済の欠如
 - (二) 私的な情報の誤用に基づく損害賠償請求
 - (三) *Campbell* 貴族院判決
 - (四) 判断の分かれ目と *Campbell* 判決後のコモン・ローの動向
- 三 個人データの誤用と損害賠償請求
- (一) 私的な情報の誤用から個人情報情報の誤用へ
 - (二) *Google Inc v Judith Vidal-Hall* 控訴院判決

- (三) 見落としか、当然の流れか
 - 四 コモン・ローの枠格
 - (一) プライバシー権の保障と判例法主義・議会主権
 - (二) プライバシー権の包括的保障？
 - (三) 民事責任の拡大傾向（以上、本号）
 - 第三章 アイランドにおける民事責任（以下、次号予定）
 - 一 憲法及び欧州人権規約におけるプライバシー権侵害と損害賠償請求
 - 二 個人データの誤用と損害賠償請求
 - 第四章 日本における民事責任
 - 一 プライバシー権侵害と損害賠償請求
 - 二 個人情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（以下、次々号予定）
 - 一 プライバシー権侵害と損害
 - 二 個人情報の誤用と精神的損害
 - 三 賠償額の妥当性
- 結語 個人情報の誤用と民事責任

第一章 問題の所在——個人データ保護法違反と責任の拡大

プライバシー権⁽¹⁾は、その制定法・判例法上の根拠の有無について差があるものの、世界中で認められる自由又は権利である。だが、プライバシーの概念は、各国によって著しく異なり、その内実が何であるのかを見極めて

定義することは難しい。また、メディアの表現の自由、医療技術開発、テロ・犯罪の防止や捜査などを理由とした許されるプライバシー権侵害の程度や範囲、生体認証など新しい技術とプライバシー権の保護、国家を超えた個人情報移転（越境的移転）及びそれに伴う国家間の協力等々、各論レベルの問題が山積している。

ところが、近年、こうしたプライバシー権の諸問題が未解決であり、また、プライバシー権との関係が明らかにされていないにもかかわらず、個人データ（本稿では、個人データと個人情報という用語を必ずしも区別せずに使用している場合もある）保護の問題が議論の中心に据えられる傾向がある。つまり、ここ数十年、コンピュータやインターネット技術の発展は目覚ましく、それに伴い、個人データの取扱いに対する懸念が表明され、その保護の重要性が声高に主張されているのである。こうした主張は理解できるところであるが、次のような疑念がある。

- (a) インターネット上の個人データの保護の議論、とりわけ、国家や企業による大規模な個人データ収集の議論に絞られているのか。
- (b) 法的責任の増加は比例的であるのか。
- (c) 個人データ保護は、プライバシー権と同様、基本的人権であるのか。

科学技術の著しい進展とそれに伴う個人情報の保護の必要性については、多くの研究者が指摘するところであり、確かにその通りであろう。コンピュータやインターネットが急速に発達、普及し、瞬時に大量の個人情報を世界中でやり取りすることができるようになっている。また、さまざまな物がインターネットと接続され

(Internet of Things) 個人情報が大いに収集可能となっている。さらに、最近では、人工知能 (Artificial Intelligence、AI) ——これが何を指すかについては、周知のとおり多くの議論が存在するが——が、急速にビッグ・データや個人情報情報の取扱いを増加させていると言われている。

確かに、我々の生活は、こうしたインターネットやAIの世界と切り離すことができなくなっている部分があるかもしれない。しかし、インターネットやAIと切り離された生活環境がなくなっているわけではない。また、こうした技術と意図的に距離を置いた生活を送っている者も、依然として多く存在する。それゆえ、インターネット上の個人情報保護に関する問題点を指摘し、その保護の必要性を説く場合には、その問題となる場面が、その部分に限られていることを意識する必要がある。(a)の疑念、規制対象の問題)。

ところが、実際の法制度は、インターネットやAIを利用した個人情報取扱いに限られない、日常的な行為をすべからず対象としている場合も見受けられる。その結果、以上のような科学技術の利用の有無にかかわらず、あらゆる場面で同等の個人情報保護が必要であるとの誤ったメッセージを与えていることも多く見受けられるように思われるのである。この疑念については、以下の(b)と(c)の疑念を検討し、その結果、妥当な法規制が見いだされて行く中で、自然とその妥当性が明らかになってくるだろう。

もっとも、コンピュータ、インターネット、AIといった科学技術の進化は、これまでとは比にならないほど、個人データを取扱う機会や量を増加させていることは事実であるから、この点に鑑みて、何らかの法規制が必要であると解すること、また、それと比例して、個人データを取り扱う者の法的責任が増加すると考えることは論理的であろう。

ここで言う法的責任という用語の意味は多義的であり、広くは裁判上強制されない緩やかな意味での法的義務

も含み得るが、本稿では、裁判制度で追及され得る法的責任を主に意味するものと解する。プライバシー権・個人データ保護法違反行為に対する法的責任については、一般的に想定される法的責任と同様、民事責任、行政責任、刑事責任が考えられる。

世界的にみれば、とりわけEUが主導、牽引する形で、個人データを取り扱う者の責任を加重、拡大する動きが加速している。EU域内の企業がひとつの漏えい事故を起こすことによって、論理的には、民事責任、行政責任、刑事責任を負い、その結果、その企業が壊滅的な打撃を受ける可能性がある。

しかし、個人データ保護の重要性が唱えられ続け、そのための責任が無限に拡大していけば、個人情報保護を必要までに保護しようという過剰反応及びそれに伴うコンプライアンス疲れ (compliance fatigue)、という必ずしも好ましくない事態を招くことになるだろう。現在では、多くの一般的な企業では、既にこうした事態が生じている。

そこで、個人データの適正な取扱いの確保という目的に照らして、「比例的に」責任の増加が求められているのかという点を検証することが大切であるように思われる (b)の疑念、比例性の問題)。単に、インターネット・バブルや新技術の登場に乗じて責任の増加を求めているに過ぎないのではないかとこの疑念があるのである。この疑念を解明するためには、プライバシー権侵害の行為に対する法的責任から、個人データ保護法違反の行為に対する法的責任がいかに拡大したかについて追っていくことが必要である。

さらに、現在とられている法規制そのものが妥当であるのか、また、その規制が比例的なものであるのかを評価するためには、個人データ保護がいかに重要であるか——個人データ保護は基本的人権かという点を含めて——について論証し、それに照らして考察しなければならない (c)の疑念、基本的人権性の問題)。つまり、個人

データの保護が、情報を取扱う者の負担に見合うだけの重要性を有するものであるか否かについての原理的検証である。

とりわけ問題であるように思われるのは、個人データ保護が、プライバシー権と切り離された形で語られた場合である。というのも、個人データ規制積極派の多くは、根拠を明示せずに、個人情報保護が重要であることを前提としてしまっているからである。実際、個人データ保護とプライバシー権があたかも同一であるかのごとく表現、主張する、つまり両者に径庭がないことを前提とした言説が跋扈している。

このことはもちろん、私見において、個人情報保護が重要でないという主張を含意するものではない。しかし、プライバシー権が重要であることは争いがないものの、これと切り離された場合の個人情報保護の権利が重要であること、とりわけ、この権利が独立した基本的人権であることの論証は十分なされていないように思われるのである。

これらの疑念を解決するため、イギリス、アイルランド、日本のプライバシー権や個人情報保護に関する法制度を取り上げて検討することにした。その際に、イギリスは脱退予定であるもののEUの加盟国であり、また、アイルランドはEU加盟国であり続けることが予想されるから、必要に応じて、EUの個人データ保護制度についてもふれることにする。

既に指摘したように、EUは、プライバシー権の保障というよりは、個人データ保護の先導者として注目を集めている。EUの個人データ保護制度としては、一九九五年にデータ保護指令が制定されたが、同指令のもとでは、個人データ保護に関する加盟国による規制の裁量が大きく、その結果、規制の厳格性に差異が生じていた。

また、同指令制定後、急速に新しい技術が発展していたが、それに対応できていないという批判が強くなっていった。そこで、同指令に代わって加盟国を直接義務づける一般データ保護規則 (General Data Protection Regulation、GDPR)⁽³⁾ が作られた。同規則は、二〇一六年五月二四日に発効し、二〇一八年五月二五日から施行されることになっている。

このEU加盟国のうち、イギリス及びアイルランドに限って検討することは、純粹に筆者の語学能力の限界及び時間的制約によるものであり、これらの国々が欧州で格別重要であることを意味しない。もともと、イギリスは、二〇一六年六月の国民投票によって、EUからの離脱を決定したため、今後の個人データ保護制度がいかに変化していくのかという点について、EU加盟国の中でも特に注目に値する国となっている。

また、アイルランドは、組織的犯罪及びテロリズム等の重大犯罪の抑止と訴追を目的として、六か月を超えて二年を超えない期間、電話、インターネット等の通信データを保有することの立法制定を加盟国に求めていたデータ保有指令 (Data Retention Directive, 2006/24/EC) の規定が憲章違反であることを肯定した二〇一四年の *Digital Rights Ireland* 判決⁽⁴⁾、また、EUとアメリカ合衆国との間の個人データの移転に関するセーフ・ハーバー協定の充分性を認めた欧州委員会の決定を無効と判示した二〇一五年 *Schrems* 判決⁽⁵⁾ など、近年の欧州連合司法裁判所 (Court of Justice of the European Union) の重要判例に関する事件の発端となった国として注目を集めている。

全体の構成としては、イギリス、アイルランド、日本のプライバシー権保障・個人情報保護に違反した場合の民事責任に関する判例を丹念に追うことを中心とし、適宜、これら三国の法制度を比較検討していきたい。そして、あるべきプライバシー保護制度及び個人情報保護制度を探るため、両者の基本的人権としての資格の有無に

ついて検討したい。

本稿では、まず、イギリスにおけるプライバシー侵害や個人データ保護法違反の民事責任（アイルランド、日本については、本紀要で続刊予定）に焦点を当てて論じること⁶をしたい。プライバシー権侵害の場合の民事責任の事前的な救済方法としては差止請求、また、事後的な救済としては損害賠償請求が存在するが、差止め請求は、出版によるプライバシー権侵害が事前に明らかになつた場合という限られた場合にのみ手段として講じることができるものであるから、損害賠償請求を中心に論じることにする。

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

(一) プライバシー権の保障の概要

イギリスは、一九四九年に設立されたヨーロッパ評議会（Council of Europe）の創設時からの加盟国であり、一九五一年三月には、欧州人権規約を批准していることから、同規約を遵守する義務を負っている。同規約第八条では、私生活、家族生活、自宅及び通信に対して尊重を受ける権利、すなわち、プライバシー権の保障について定めている⁷。

そして、同規約により保障された権利及び自由により一層の実効性を与えるため、一九九八年に人権法（Human Rights Act 1998）が制定され、二〇〇〇年一〇月二日から施行されている⁸。この人権法の制定によって、

イギリスの訴訟当事者が、ルクセンブルクの欧州人権裁判所ではなく、欧州人権規約と同様の権利を侵害されたことについて、国内の裁判所において争えるということになり、時間と費用が格段に節約できることになったのである。また、人権法の規定は、いわばイギリスの人権分野における憲法としての役割を担うものと考えられるため、私生活、家族生活、自宅、通信という限られた範囲とはいえ、制定法上の根拠が与えられたことは大きな意義がある⁽⁹⁾。このように、古くからイギリスを拘束するプライバシー権の規定が存在し、一九九八年からは、この権利のより強固な保障がイギリス国民に与えられることとなった。

さらに、EU法との文脈において保障されることになるが、イギリスがEU加盟国である間は、EU基本権憲章に拘束されることになり、同憲章第七条では、一定の範囲におけるプライバシー権保障の規定が置かれている⁽¹⁰⁾。ドイツの主導で作られた同憲章は、当初、法的拘束力のないものであったが、二〇〇九年のリスボン条約の発効に伴い、法的拘束力を有するようになった⁽¹¹⁾。また、二〇〇七年には、独立した機関であるEU基本権庁(European Union Agency for Fundamental Rights)が設立された⁽¹²⁾。

もともと、イギリスのプライバシー権の保護は、より具体的には、判例法(コモン・ローとエクイティ)によってなされてきた。たとえば、トレスパス(trespass)、特に不法立ち入りなどの侵害⁽¹³⁾、ニューサンス(nuisance)、不法妨害⁽¹⁵⁾、名誉毀損(defamation)⁽¹⁶⁾、悪意のある虚偽(malicious falsehood)⁽¹⁷⁾、契約違反(breach of contract)、信託違反(breach of trust)、信任違反(breach of confidence)⁽¹⁸⁾などの訴訟原因(causes of action)によってプライバシー権が保護されている。

このように、イングランド判例法の特徴として、不法行為分野では、プライバシーを保護する一般的な訴訟原因が存在しないことがあげられる。そのため、新しい類型のプライバシー権侵害のケースが出てきた場合に、上

記いずれかの訴訟原因を利用することがコモン・ローの原則からは求められる。この点で重要な役割を果たしているのが、信任違反という不法行為である。

また、個別の制定法によっても、プライバシー権の保障が図られてきた。たとえば、通信傍受法 (Interception of Communication Act 1985)、¹⁸⁾ 諜報機関法 (Intelligence Services Act 1994) 及び警察法 (Police Act 1997) によって、監視 (surveillance) に対する規制がなされている。一九九八年著作・意匠・特許法 (Copyright, Designs and Patents Act 1988) では、私的な情報が含まれている範囲では、プライバシー権が保護されることもある。¹⁹⁾ さらに、一九九七年のハラズメント防止法 (Protection from Harassment Act 1997) では、いやがらせ (harassment) やストーカー行為 (stalking) に対して、民事的救済が与えられ、さらに刑罰が科されている。その他にも、強姦の被害者の匿名性の保持を求める、性犯罪 (改正) 法 (Sexual Offences (Amendment) Act 1976) 四条²⁰⁾ また、法的手続に関与している子ども氏名や写真の公表を禁止する、児童及び青少年に関する法 (Children and Young Persons Act 1933) などがある。

他方、個人のプライバシー権を犠牲にしつつ、他の利益を守る制度として、地域住民が警察に対して児童に対する性犯罪に関する犯罪歴のある者の存在の有無について開示請求できるという制度がある。この制度は、二〇〇〇年に児童に対する性犯罪の被害者となった Sarah Payne の名前をとって、一般に Sarah's law と言われている。²¹⁾ 二〇〇八年九月二五日には、試験的に一年間四つの警察管区でこの制度が導入され、その後段階的に導入が拡大され、二〇一〇年一〇月には、全国で導入されるに至った。

(二) 個人データ保護制度の概要

個人データの保護という点では、イギリスでは、一九八四年七月にデータ保護法 (Data Protection Act 1984) が成立した。⁽²²⁾ また、その後のイギリスでは、EUの加盟国であるため、一九九五年のデータ保護指令に従い、その法整備が図られることとなった。一九八四年のデータ保護法の後継立法として、また、一九九五年のデータ保護指令を実施するものとして、センシティブ・データ類型の導入や個人の権利の拡大などを伴う形で、一九八八年七月一六日にデータ保護法 (Data Protection Act 1998、以下、DPAといった場合こちらの一九九八年法を指す) が制定され、二〇〇〇年三月一日から施行された。⁽²³⁾ さらに、この一九九八年データ保護法の規定の意味を深め、明確化するために、多くの命令や規則が制定されている。⁽²⁴⁾

今後、EU加盟国であるイギリスは、二〇一八年のGDPRの施行に向けた法制度を整える予定であった。しかし、イギリスは、EU離脱を二〇一六年六月の国民投票で決めたため、こうしたEUのルールに従う必要が近い将来なくなる。とはいえ、EUがイギリスの重要な貿易相手国となることは疑いがなく、その障壁とならないためにも、今後もEUの定めるデータ保護水準を維持するものと想定される。

なお、イギリスがEUの加盟国である間は、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。⁽²⁵⁾

だが、こうした個人情報保護の流れに逆行するかのような動きもある。二〇一四年には、テロ防止などのための情報収集を目的として、電気通信サービス・プロバイダーが個人データを保有することなどを義務付けた、

データ保有と調査権限に関する法 (Data Retention and Investigatory Powers Act 2014⁴ DRIPA) が制定された。同法は、国務大臣が二〇〇〇年調査権限規制法 (Regulation of Investigatory Powers Act 2000) に定める目的に
とって必要かつ比例的だと考える範囲で関連する通信データを保有するように、公共の電気通信プロバイダーに
対して通知することになっている。同法一条(5)では、一二月間という保有の上限が定められているが、例外が
認められている。こうした公的機関は、当該データにアクセスできるが、その際に、独立した機関による監視制
度はなく、また、事前の司法による許可は必要とされていない。⁽²⁶⁾

この二〇一四年法は、二〇一六年一月三日に失効するものとされていたが、それに間に合わせる形で、イ
ギリス議会は、Data Retention という言葉を落として、二〇一六年調査権限法 (Investigatory Powers Act 2016)
を成立させた。この立法は、イギリス政府による個人データ収集が、前法よりも強化されている部分もあるため、
法廷での更なる闘争は避けられない状況にある。

二 コモン・ローの伝統とプライバシー権の保障

(一) 公権力によるプライバシー権侵害に対する救済の欠如

このように、イギリスでは、トレスパスなどの多様な訴訟原因を認めてきた判例法や一九九八年の人権法をは
じめとする制定法によってプライバシーを、また、一九九八年のデータ保護法によって個人情報保護してきた。
だが、イギリスのコモン・ロー上、プライバシー権侵害の不法行為 (tort law of invasion of privacy) という訴訟
原因は存在しない。そのため、既存のコモン・ローの訴訟原因に当てはまらず、かつ、制定法上の保護を欠いて
いるような行為によってプライバシー権侵害が生じた場合、損害賠償請求が認められないのではないかという問

題が生じるのである。

このような問題が生じたケースのひとつとして著名なものが、二〇〇三年の *Wainwright v Home Office* 判決⁽²⁷⁾である。この事件は、刑務所に入所していた息子に面会するために訪れた母親 *Wainwright* とその息子の兄弟であり身体的障害と学習障害を抱えていた *Alan* が、入所する際に男女別室で裸の身体検査を受けたというものである。だが、本検査は、規則に従って行われておらず、検査が終了するまで同意に関する書類は渡されなかったと *Wainwright* 夫人の検査室のカーテンが締まっていなかったこと、刑務官の一人が *Alan* のペニスの包皮を引く張るためにそのペニスに触れたこと、という問題があった。

内務省 (*Home Office*) は、*Alan* のペニスに触れる行為が受け入れられないもので、その結果、不法な身体接触 (*battery*) という不法行為にあたることを認めため、その点の成否は争いにならなかったが、それが唯一の物理的接触であったため、*Wainwright* らに服を脱ぐよう命じたことがトレスパスによる不法行為となるか否かという点が争われたところ、第一審のリーズ郡裁判所と控訴院の判断が分かれた。

リーズ郡裁判所では、欧州人権規約八条に合致するようプライバシー権違反による精神的苦痛に対する損害賠償が認められるべきであるとした⁽²⁸⁾が、控訴院では、そのようにトレスパスを拡張させることに反対し、当該刑務官の行為の違法性を否定した⁽²⁹⁾。すなわち、*Alan* に対する不法な身体接触以外の部分について原審を取り消し、その結果として、*Alan* への損害賠償額も三七五〇ポンドに減額した。その後、*Wainwright* らは、プライバシー権侵害と精神的損害に対する賠償を認めること、若しくは、*Wilkinson v Downton* の原理を拡張して、本件侵害行為に関して欧州人権規約を遵守することを求めて貴族院に上訴した⁽³¹⁾。

しかし、貴族院は、*Warren* と *Brandies* によって出された有名な論文「プライバシー権」⁽³²⁾では、彼らの言うと

ころのプライバシーという共通の価値、すなわち、「一人で放っておいてもらう権利」(the right to be let alone)の保護を見出そうとしたが、それでカバーできないプライバシー侵害の類型のあることが明らかになり、その後、Prosser教授が『不法行為法』⁽³³⁾において、その不法行為類型を四つに分類するに至ったこと、イギリスで、コモン・ローが、特定の事件における責任の条件が抽出できる一般的な原理としてプライバシー侵害を認めてこなかった理由として、*Malone v Metropolitan Police Comr* [1979] Ch 344, 372-381のRobert Megarry副大法官の判示にあるもように、当該事件では、大雑把なコモン・ローの原則ではなく、より詳細なルールが必要であること(他のケースでもコモン・ローではなく、立法による解決がなされたことを指摘している)、*Wilkinson v Downton*が精神的侵害を被ったと認められない程度の苦痛に対する救済を与えたものとは言えないことなどを理由として、全員一致で(五人の裁判官のうち、Scott卿のみ、Alanに対する損害賠償額の減額に反対したものの)上告を棄却した。⁽³⁴⁾

学校では、この判決が包括的なプライバシー権侵害に対する不法行為という訴訟原因は存在しないと明示し、*Wainwright*らにこのことを理由とした損害賠償を認めなかった点をとらえ、イギリスでは、プライバシー保護に欠けているという指摘が多くみられるようになっていった。⁽³⁵⁾

もっとも、この*Wainwright*判決以前にも、*R v Brentwood Borough Council, ex p Peck*では、原告が自殺を試みた直後にナイフを持って歩いているところをCCTVがとらえ(自殺しようとするシーンそのものは録画されていない)、それをメディアが放映したため、とりわけ法の根柢を欠いて本件フィルムを地方公共団体がメディアに提出したことを理由として、原告が司法審査(judicial review)を求めたという事件においても、実質的にはプライバシー権の保護の有無が争われていた。

この事件に対し、一九九七年一月二十五日の高等法院では、刑事司法及び公の秩序に関する法律 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) 一六三条が、犯罪予防と犯罪被害者の福祉のため、地方公共団体に CCTV の設置権限を与えていること、³⁵⁾ 地方自治法 (Local Government Act 1972) 一一一条が、CCTV のフィルムをメディアに提供することを認めていること、本件議会の決定が合理的なものであることを理由として、原告の請求を容認しなかった。

その後、原告の控訴の申立ては、一九九八年二月一九日に、控訴院によって却下された。それを受けて、原告は、さらに、欧州人権裁判所で争った。同裁判所は、申立人が公の場所において、CCTV の存在に異議を申し立てていなかったが、その公開の程度は、合理的な人間が予期する程度をはるかに超えるものであり、彼の身元を不明瞭にするか又はその同意をとらなかつたことを理由として、第八条違反を認め³⁶⁾た。

(二) 私的な情報の誤用に基づく損害賠償請求

また、コモン・ローや制定法においてプライバシー保護を欠いているのではないかという問題が生じたもうひとつの典型的なケースが、私的な情報をメディアが暴露することによるプライバシー権侵害である。Wainwright v Home Office³⁷⁾ では、公権力によるプライバシー侵害が問題となっていたが、ここでは、私人 (メディア) によるそれが問題となっている。

この場合には、伝統的に、エクイティ法上の信任違反という訴訟原因が利用され、事前的救済としての差止請求³⁷⁾及び事後的救済としての損害賠償請求がなされてきた。この訴訟原因は、私的な情報を保護することに目的があるというよりも、その呼称の通り、信任関係を保護するためのものであるので、その情報が私的なものであるか、

営業の秘密であるか⁽³⁸⁾ということなど、情報としての価値の有無については、本来関係がなく利用できるものである。

他方、この信任違反という訴訟原因に基づく請求が認められるためには、信任関係が必要である。その信任関係を破る行為が違法と判断され、損害賠償が認められるのである。それゆえ、この信任義務違反の核心は、日本でいうところの守秘義務違反が一番イメージとして近いものかもしれないが、具体的には、コモン・ローにおいて、それよりも相当広くその義務が認められてきた。たとえば、婚姻が契約であることから、その婚姻中の私生活の秘密保持が認められること⁽³⁹⁾、また、契約や雇用関係がなく単なる友人関係でもその義務が認められ得ること⁽⁴⁰⁾などが明らかとされてきた。

この信任違反という訴訟原因によつて、プライバシー権が十全に保護されるのであれば問題はなかった。しかし、信任関係が全くないと解されるケースであるにもかかわらず、保護の必要性が高いケースが出てきた⁽⁴¹⁾。その代表的な例が、俳優の Gordon Kaye の入院中のインタビューと写真のスポーツ新聞による掲載が問題となった一九九〇年の *Kaye v Robertson* 判決⁽⁴²⁾である。この事件は、被告が無断で原告である俳優の入院する部屋に入り、インタビューを行い、その際の記事や写真を公表しようとしたところ訴えられたというものである。この際に、被告は原告から有効な同意を取得したと主張したが、原告はそのことを覚えておらず、当時は有効な同意を与えられる状態ではなかったことが後に明らかとなっている。

高等法院では、Potter 裁判官が、(i)インタビュー当日の写真と原告の発言を公表すること、(ii)写真を原告が同意のもと撮影した又は発言を自発的にしたかのようにみせかけること、(iii)原告が写真のためにポーズをとった、かつ／又は、インタビューに答えたという趣旨の表現を公表することについての差止めを認めた。さらに、本件

のインタビュー・テープや記録、写真についての引渡しについても高等法院では認められた。

しかし、控訴院では、(i)と(ii)について原審を覆し、それらの差止めを認めず、その(iii)についての差止めについては、自発的に写真撮影とインタビューに応じたと公表することを禁じるという内容に変更した。また、引渡しについては、それを被告のソリシタによって安全に保管するという約束 (undertaking) を受け入れた。

控訴院では、その理由として、プライバシー権がイギリス法では存在しないこと、そのためプライバシー侵害に対する訴訟の権利もないと指摘し、さらに、個人のプライバシー権を保護するため制定法が作られるか否か又いかなる状況においてそうできるのかについて議会が考えることが望ましい生々しい例が、本件の事実関係であると判示した。

その結果、控訴院は、文書による名誉毀損 (libel)、悪意のある虚偽、個人に対するトレスパス、詐称通用 (passing off) に依拠して差止めの当否を検討し、そのうち差止めの根拠として認められるのは、悪意のある虚偽のみであるため、これに基づき、差止めの範囲を判断したのである。

このように、かつてのイギリスの司法では、信任違反という訴訟原因では、メディアとデータ主体との信任関係が存在しない場合に、私的な情報を公表されることに対する保護はできないと解されてきた。だが、映画スターである Michael Douglas と Catherine Zeta-Jones の結婚式がニューヨークで行われるにあたり、両者が Northern & Shell Plc 出版社と披露宴の写真掲載させる独占契約を締結したものの、パラッチの潜入により無断で写真撮影がなされ、それが Hello! Ltd 出版社の手に渡ってしまったため、その公表を阻止すべく暫定的差請求が求められた二〇〇〇年の高等法院による *Douglas v Hello! Ltd* 判決⁽⁴³⁾では、その原告の請求を認めなかつ

たものの、*Setley* 裁判官が、損害賠償については認められるべきであるとする判示の中で、信任違反の訴訟原因における信任に関して、秘密の情報の受領者とそれを取得された者との間の関係の必要性が薄くなっている指摘していた。

この *Setley* 裁判官の判示は、二〇〇三年の *Wainwright* 判決の第29段落でも引用されており、*Hofmann* 卿は、私的な情報の公表との関連では、信任関係が不要であるという所まで到達したということを意味するものとして、同裁判官の言説を理解していると判示していた。

(三) *Campbell* 貴族院判決

このようなコモン・ローの流れにおいて、私的な情報のメディアによる暴露に対する損害賠償請求に関する決定的に重要な判決が出された。それが、貴族院の二〇〇四年 *Campbell v MGN Limited* ⁽⁴⁴⁾ 判決である。この事件は、判決内容もさることながら、その原告が有名なファッション・モデルのナオミ・キャンベル氏であり、彼女が薬物中毒であるというスキャンダラスな内容をミラー紙が暴露したという事件であったことから、世界中で話題となり、ニュースとなった。⁽⁴⁵⁾

また、この事件は、一九九八年人権法が制定された後のものであり、同法との関係に関して、貴族院がいかに判断するかについても注目された。そして、この判決からは、イギリス司法がコモン・ローの伝統を破ることは容易ではないこと、および、一九九八年の人権法八条の実現とコモン・ローの伝統との整合性を図ることに苦心していることを窺い知ることができるのである。

(a) 事実の概要

二〇〇一年二月一日、ミラー紙は、ロンドン生まれのスーパーモデルであるナオミ・キャンベル氏が薬物中毒であり、その治療のためロンドンのナコーティックス・アノニマス (Narcotics Anonymous (N.A.) の会合に参加しているとの記事を写真付きで掲載した。この最初の記事の全体的な調子は、彼女に同情し、励ますようなものであった。情報源は、キャンベル氏の同僚又はN.A.の参加者であった。この記事は、不正確な点もいくつか存在した。キャンベル氏は、イギリスと外国で、三か月ではなく、二年にわたってN.A.に参加していた。また、彼女の出席回数は、過度に誇張されていた。彼女は、一日に二回会合に参加することはなかった。さらに、通りの写真は、会合から去るところの彼女を写しているものであり、そのことは、会合に到着したという記事の見出しと異なっていた。

この記事が掲載された同日、キャンベル氏は、ミラー紙の出版元である Mirror Group Newspapers Ltd. (MGN社) に対して、訴訟手続を開始した。それに対する同社の対応は、彼女を強く批判する記事を掲載することであった。同紙の二月五日付の記事では、「哀れな」(Pathetic) という大きな見出しの下に同氏の写真が掲載され、さらに、「長年にわたる自己宣伝と違法薬物の乱用にもかかわらず、ナオミ・キャンベルはプライバシーについて泣き言をいう」(After years of self-publicity and illegal drug abuse, Naomi Campbell whinges about privacy) という小見出しに続き、記事が書かれていた。

二日後の二月七日には、再び、ミラー紙は、彼女を不快にさせ、けなすような記事を掲載した。その記事では、「有名人なんたる、キャンベル女史よ」(Fame on you, Ms Campbell)⁽⁴⁶⁾ という見出しのもと、セレブ、すなわち、彼女が「アーティスト」と呼ぶ人々の権利向上のためのキャンペーンを立ち上げる彼女の計画について言及して

いた。ここでは、運動家として、ナオミがチヨコレート兵隊⁽⁴⁷⁾並みに効果的であろうという文章が含まれていた。この事件に対して、キャンベル氏は、信任違反に対する損害賠償及び／又は一九九八年DPA一三条に基づく賠償 (compensation) をMGN社に求めた。さらに、二月七日付の記事を主たる理由として、加重的損害賠償も請求した。第一審の高等法院女王座部における判決において、Morland 裁判官は、原告のいずれの主張も認め、キャンベル氏に二五〇〇ポンドの損害賠償と一〇〇〇ポンドの加重的損害賠償を認めた。⁽⁴⁸⁾ただし、いずれかの主張が認められれば賠償が認められ、両方の主張が認められても同額の賠償額であるとした。

その後、この第一審判決に対してMGN社が控訴し、記録長官 (Master of Rolls) の Phillips 裁判官、Chadwick 裁判官、Keene 裁判官で構成された控訴院では、報道目的というDPAの例外規定が適用されること、NAから受けているセラピーに関する情報は医師による治療記録とは異なること、NA参加の詳細に関する事実は薬物中毒で治療を受けているという事実の周辺部分に過ぎないことなどを理由に信任違反を否定し、さらに、DPA三二条一項～三項の例外規定 (exemption) は、公表前の行為のみならず、その公表を含めて適用されることなどを理由に同法違反も否定し、キャンベル氏の損害賠償請求を容認した第一審判決を覆した。⁽⁴⁹⁾

そこで、キャンベル氏が貴族院に上訴したところ、貴族院は三対二で控訴院判決を破棄し、高等法院判決を支持する判断をした。多数意見を形成したのは、Hope 卿、Hale バロネス (Baroness)、Crawell 卿であり、反対意見を述べたのは、Nicholls 卿と Hoffmann 卿であった。なお、両当事者は、一九九八年のDPA違反は、信任違反の結果と同一に帰するものであることを認めたことから、この判決では、同法違反については判示されなかった。⁽⁵⁰⁾

(b) 判旨

Nicholls 卿による判示⁽¹⁾(第一段落から第三五段落まで)

我が国では、アメリカ合衆国と異なり、「プライバシー侵害」に対して、すべてを包摂するような訴訟原因が存在しない。だが、プライバシーの様々な側面の保護は、ここイギリスや他のコモン・ロー法域において、急速に発展している法領域である。最近のニュージールランド控訴審判決 *Hosking v Runting* (25 March 2004) が、その例である。我が国では、この法の発展が一九九八年の人権法の制定によって加速されている。

本件は、プライバシー侵害のある側面、すなわち、私的な情報の違法な暴露が問題となっている。本件では、表現の自由と個人のプライバシーに対する尊重という良く知られた対立が含まれている。双方とも極めて重要な権利である。そのいずれかが他方に優越するというものではない。表現の自由の重要性は、しばしば雄弁に強調されてきたが、プライバシーの重要性はそうでもない。しかし、それも、現代の国家においては、自由の中心に位置する。適切な程度のプライバシーは、個人の福祉や発展にとって不可欠である。また、市民の生活を詮索する政府に課される制約は、民主的な国家の核心に位置する。

13. 判例法、より正確には、エクイティ裁判所は、信任違反として知られている訴訟原因によって、私的な情報の誤用に対する保護を長い間提供してきた。信任違反は、信託違反と類似して、不誠実な (unconscionable) 行為の類型として規制されてきた。今日では、この分類はミスリーディングである。信任違反という呼称は、ある者が他の者に秘密裏に提供した情報を不適切に利用することに訴訟原因が基づいていた時代を想起させる。この保護を受けるために、その情報は、信任されたという性質を有していなければならなかった。だが、この訴訟原因の骨子は、公開しないという契約が存在しない場合であっても、「信任義務を含意する」(implying an

obligation of confidence) 状況において、この種の情報がある者によって他の者に暴露されるということであった。

14. この訴訟原因では、現在、当初の信任関係を必要とするという制約的な要素が確実に振り落とされてきている。そうすることによって、この訴訟原因は、その本質を変化させている。この国では、このような展開が、*Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109, 281 における Goff 裁判官の判示の中で明確に認められていた。現在では、公平かつ合理的に秘密であると知る又は知るべき情報を受領した場合、法は、常に、「信任義務」(duty of confidence) を課しているのである。この公式さえも、不自然なものである。この「信任義務」という用語、及び、「秘密の」(confidential) 情報という表現を使い続けることは、完全に心地良いこととは言えない。個人の私的な生活に関する情報は、通常の使用方法では、秘密のものとは言えないだろう。今日、より自然な表現は、そのような情報が私的なものであるということである。この不法行為の本質をより良い形でまとめると、私的な情報の誤用とすることができる。

15. 個人のケースにおいては、この不法行為をいかに名付けようと、それは個人のプライバシーのある側面に対する尊重ということを含んでいる。このことが、この訴訟原因の基礎にある価値である。個人のプライバシーは、情報の公表ということを含まない方法でも侵害され得る。裸にして行う所持品検査がその例である。我が国でこれまで発展してきたコモン・ローが他の形式のプライバシー侵害を保護している範囲は、本件において生じている事柄に及ばない。なぜなら、キャンベル氏のコモン・ロー上の主張は、もっぱら信任違反、つまり、私的な情報の「ミラー紙」による違法な公表に依拠しているからである。

16. 欧州人権法及びストラスブールの法理は、何年もの間、確かに、この領域におけるコモン・ローに重大な影響を与えてきた。私生活及び家族生活の尊重に関する第八条及び表現の自由に関する第一〇条が存在する場合、

裁判所は、そこに含まれる相對峙する考慮事項を明示的に評価することが増加している。これらの要素を確認し、評価する際、貴族院を含む裁判所は、これらの二つの条文に含まれる価値に照らして、コモン・ローを吟味してきた。このコモン・ローの發展は、同規約第八条及び第一〇条と調和してきた。

17. 第八条及び第一〇条に含まれる価値が、現在では信任違反の訴訟原因の一部であることを認める時が来た。*Wood* 裁判長が *A v B plc* [2003] QB 195, 202 第四段落で述べたように、裁判所は、第八条及び第一〇条で保障されている権利をこの訴訟原因の中に吸収することによって、この結果を達成してきた。さらに、この目的のためにこれらの価値が一般的に適用されることが、今日では認められるべきである。第八条及び第一〇条に含まれる価値は、私人と公権力との間の紛争と同様、私人間若しくは私人と新聞社のような非政府組織との間の紛争にも適用される。

この結論に至る際に、欧州人権規約がより広い効力を有するかという論争的問題を追及する必要はない。また、人権法第六条によって課される義務が、慣行や手続の問題ではなく、実体法の問題にも及ぶかということを決定する必要はない。第八条と第一〇条の基礎にある価値が、私人と公権力の間の紛争に限られないということを認めれば十分である。

本件については、まず、争われている暴露された情報が私的なものであるか否かについて検討する。*Caldwell* 勅選弁護人は、その公表された情報を五つに分類している。すなわち、(i) キャンベル氏の薬物中毒の事実、(ii) 彼女が治療を受けているという事実、(iii) 彼女が NA で治療を受けているという事実、(iv) 治療の詳細、つまり、彼女がどれくらいの期間、頻度で集会に参加しているか、集会の中でどのような治療を受けているか、彼女の傾倒の程度、特定の会合に彼女が入っていくことの意義について、(v) 他の中毒者と共に特定の会合から彼女が去る際の

写真である。

通常の場合、これら五つすべての情報が第八条で保障されることは、両当事者の共通の認識である。しかし、Caldecott氏は「Campbell氏の「公での嘘」によって、(i)と(ii)はその保護を主張できないことを認めている。キャンベル氏は、メディアに対して、他の多くのファクション・モデルと違って、薬物をやっていないと述べていたのである。この主張を繰り返し公に主張することによって、キャンベル氏は、彼女の生活のこの側面が私的なものであるという合理的な期待を持たなくなったというのである。

残りの三点のうち、(iii)と(iv)について検討すると、これらの情報は、公表を認めたキャンベル氏が薬物中毒の治療を受けている事実と密接に関連している。それゆえ、NAの会合にキャンベル氏が参加したという情報に関して彼女が合理的期待を有していたかを検討するにあたって、この問題は、次のように言うことができるだろう。つまり、NAに彼女が参加するという更なる情報は、第八条によって保護されるのに十分である私的な情報と言えるかということである。

私はそう言えないのではないかと思う。NA会合の参加による治療は、良く知られ、広く利用され、相当敬意を払われているものである。キャンベル氏がこの治療を選択したという暴露は、手足をけがした者がギブスをつけている、または、がんに苦しむ者が一連の化学治療を受けているということと同程度の重要性しか有していない。人権は、このような細かい区別ではなく、実質に関するものである。これと同じ理由で、キャンベル氏がどれくらいの期間治療を受けたか、また、どれくらいの頻度で会合に参加したかということに関する詳細が異なる結論を導くか否かについては疑わしいと考える。

しかし、私は、私の結論をこの点のみに依拠して判断したいとは思わない。次に、キャンベル氏のNA会合参

加の情報私的人格を有していると仮定して、プライバシーと表現の自由の対立をいかに本件において解決するか検討したい。本件情報の公表はキャンベル氏の私生活への侵入の度合いが比較的小さい。他方、本件情報を公開しないことは、脚色や確信を加えた参加の詳細に関する正当かつ同情的な新聞記事を奪い取ってしまうことになる。

キャンベル氏は、カテゴリー(v)の写真をとられたことそれ自身が、法的救済を必要とするプライバシーの侵害であるとは主張していない。本件写真に関する申立て (complaint) は、記事の記載に関する申立ての性質とまさに同じ性格のものである。つまり、写真によって伝えられる情報が私的なものであるということである。それゆえ、秘密裏に撮影された写真という事実は、すでになされた唯一の申立てに何も付け加えるところがない。一般的には、写真は文章よりも多くの情報を含む。それゆえ、写真はより生々しく鮮明なのである。また、それゆえ、写真は一〇〇〇の言葉に値するのである。しかし、本件写真は、記事の内容以上の私的な情報を伝えていない。

以上の理由及び *Hoffmann* 卿が示した理由により、キャンベル氏の訴えを退けた控訴院判決に賛同する。

この結論に至る際、私は、本件記事の公表がキャンベル氏にもたらした精神的苦痛を良く理解している。この種の公開は、とりわけ深刻な病状と戦っている者にとっては、ほぼ間違いなく非常につらいことであろう。しかし、この苦悩や精神的苦痛の原因を認識することが正当である。まず第一に、キャンベル氏は、同僚又は病氣仲間に裏切られたという事を理解している。新聞記事は、彼女が裏切りに気付くきっかけに過ぎなかったのである。第二に、キャンベル氏は、彼女の薬物中毒及びその治療中であるという事実が、現在では公になつていないことを理解している。また、彼女は、彼女が何度も嘘をついていたということを現在では公に知られていることを

理解している。第三に、キャンベル氏は、彼女を「調査する」(spy)ために写真家を雇った「ミラー紙」によって苦しめられたと容易に感じるであろう。

キャンベル氏がこれらすべての項目のもとで、真の精神的苦痛に苦しんだであろうことは、十分理解できる。しかし、それらのいずれの精神的苦痛の原因も、彼女が私的な情報の誤用を根拠として当該新聞社を訴える理由を有するものではない。

Hoffmann 卿による判示⁽⁵²⁾(第三六段落から第七八段落まで)

本貴族院は、本件上訴の結論に関して意見が分かれたが、この意見の差は、本件の稀な事実関係に起因する極めて狭隘な論点に関するものである。事実関係が稀であるのは、原告が有名人であり、そうした人物でもプライバシーが認められると通常は考えられる事柄、つまり、薬物の使用について虚偽の発言を公にしていたという点にある。こうした虚言こそが、彼女が薬物中毒であるという新聞報道を正当化したのである。意見の相違は、当該新聞社が彼女の私生活の関連事実を公表する際に、行き過ぎがあったか否かという点である。しかし、本件で大切なことは、法がプライバシー権と表現の自由との間のバランスを図らなければならない際の一般原則の宣言に関する説示の中にある。この原則は様々な言葉で表現されているが、私には重要な異同があるとは思われない。

43 本貴族院は、*Wainwright v Home Office* において、プライバシー侵害という一般的な不法行為は存在しないと判示した。しかし、プライバシー権は、一般的な意味において、コモン・ロー及び様々な制定法における数多くの訴訟原因の基礎にある価値のひとつ、場合によっては、最も重要な価値である。それらのうちのひとつが、エクイティ上の訴訟である信任違反であり、それはプライバシーを保護するために利用することができる長い

間認識されてきた。重要なケースである *Prince Albert v Strange* (1848) 2 De G & Sm 293; 1 Mac & G 25 では、被告が、王室のメンバーであるアルバート公が自宅で作成した私的な銅版画のコピーを入手した出版社であった。その出版社は、アルバート公がその板を信用して預けていた印刷業者の被用者から入手したのであった（差止請求が肯定された）。

44 しかし、信任違反という訴訟が、個人情報秘密を保持するという意味でプライバシー権を保護するものとして利用されているが、それは、そのような情報がそれ自体保護に値するものという考えに基づいているわけではない。信任違反は、エクイティ上の救済であり、エクイティは、他者との関係から生じるエクイティ上の義務を一方当事者が強制することを共に知っている（conscience）ということと、伝統的に結びついている。よって、この訴訟は、情報の個人的な性格や出版の範囲に依拠しておらず、信任関係が当該情報を伝えた者とそれを受け取った者との間で存在したか否かに依拠している。エクイティは、後者及び当該信任義務を現実に知って又は知り得べき状態で（constructive knowledge）当該情報を受け取ったいかなる者に対しても、秘密保持の義務を課している。

45 よって、*Prince Albert v Strange* における訴訟原因は、アルバート公と印刷業者との間の信任関係を被告が現実知って又は知り得べき状態であったということに基づいていた。当該情報がアルバート公の家庭生活に関するものであるのか若しくは他の個人的なものであったのかは必須ではなかった。いかなる秘密の情報であっても良かった。また、被告が広く公表しようとしていたということも必須ではなかった。権限を欠く1人の者に対する情報伝達で十分であった。信任違反の多くのケースは、商業的に価値のある情報を競争相手と取引するということに関するものであり、プライバシー権侵害といわれるものに関するものではない。

しかしながら、近年、信任の法について2つの発展があった。ひとつは、信任関係の違反を通じて入手した秘密の情報と他の方法によって入手した同様の情報の区別が人為的なものであることを認めることであった。もうひとつは、欧州人権規約第八条のような人権規定の影響のもとで、個人情報のプライバシーをそれ自体で保護する価値があるということを受け入れることであった。

ひとつ目の発展は、一般的には、*Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No2)* における Goff 卿の判示に関するものである。そこで示された原則は、当時のイギリス法を代弁するものとして、*Earl Spencer v United Kingdom* (1998) 25 EHRR CD 105 において欧州人権裁判所によって受け入れられ、また、*A v B plc* [2003] QB 195, 207 において控訴院によって適用された。この原則は、現在では、確立されたものとなっている。

ふたつ目の発展は、より微妙なものである。一九九八年の人権法制定前には、欧州人権規約第八条のようなプライバシー権を保障する国内法規は存在しなかった。よって、イギリスの裁判所は、そのような保障の意味するところを判断する必要がなかった。同条は、個人や企業に対するプライバシー権に直接関係するものではない。それは、第六条によって、公的機関に対してのみプライバシーを保障している。欧州人権規約は、個人からのプライバシー侵害から守る何らかの措置をとる義務をイギリスに課しているが、その義務が国内法で同様の規定を置くことであるということの意味しない。

人権法がなしたことは、人間の自律や尊厳の側面として私的な情報が何か守るべき価値のあるものであるということを確認したことである。私には、個人情報公表に関して、国家に対するよりも個人に対してはより低い保護しかないという論理的根拠が見当たらない。

これらの発展の結果として、正当化されない個人情報公表に対する救済として利用された場合、信任違反と

いう訴訟原因の重力の中心が変化している。それは、秘密の個人情報や商取引上の機密に適用される忠実な信頼義務に基づく訴訟原因ではなく、人間の自律と尊厳の保護、すなわち、個人の私的な生活に関する情報の頒布をコントロールする権利及び他人からの尊重や敬意を得る権利に焦点を当てている。

しかし、本件では、こうした法の将来の発展に対する影響を考慮する必要はない。高等法院の裁判官は、キャンベル氏のNAへの参加についての情報が、信任違反によってミラー紙にもたらされ、また、ミラー氏はその情報が秘密のものであると知っていたはずであると判示した。人間の自律と尊厳に関して、薬物中毒であることを含む個人の健康状態に関する情報が他人に伝わるべき範囲は、明らかに、彼女自身が決める権利があるものである。

キャンベル氏がメディアとの関係が長く象徴的な関係を築いてきた有名人であるという事実それ自体では、秘密の私的な情報の公開を正当化しない。薬物をやっていないと以前に彼女が公に嘘の発言をしたことは、彼女が与えた印象を正すという、十分な人々の利益 (public interest) を作り出すことを認める。

それゆえ、本件の争点は、ミラー紙が、これらの単なる事実の記載にとどめるべきであったか、それとも、より状況的な周辺情報や写真を公開する権利を有するかということである。ジャーナリズムの現実の緊急性に鑑みると、ある程度の自由が与えられなければならない。編集上の判断は、裁判所が後に自由に入手できる情報よりも少ない情報に基づいて、素早くなされなければならない。

キャンベル氏とメディアとの関係に鑑みると、本質的に正当な記事である場合、彼女はメディアに対して、記事の周近的な詳細について正確性を求めることはできない。また、NAの支援は良く知られているものであり、それを医学的治療に関する詳細と同等に扱うことはできない。

私の見解では、屈辱的な状況又はひどく狼狽している状況にあることを暴露する写真を広く公開することは、それが公の場所において撮影されたものであっても、その者の個人情報プライバシー侵害となるだろう。同様に、私的な場所に侵入することによって撮影された写真を公開することは、その写真自体に何も狼狽するようなところがなくても、そのような侵害となるだろう。

しかし、本件では、その写真に何も狼狽するようなところはない。また、私的な領域への侵入を含むものでもない。ミラー紙が写真なしに記事を出すことは可能であったことは、疑いのないところである。だが、それではこの種のジャーナリズムのリアリティを無視することになるだろう。この写真は、本文のみの場合よりも、より強力にミラー紙の記事が真実であるというメッセージを伝えることができる。よって、本件写真を掲載するという判断は、編集上の判断の許容範囲であり、それは妥当な範囲で認められるべきものである。

Hope 卿による判示⁽³³⁾（第七九段落から第二二五段落まで）

逆説的だが、キャンベル氏のような立場にある者にとつて、薬物やアルコールの中毒と戦っているということ以上にプライバシーの保護が必要な私生活の領域はほとんどない。仮にそのような努力が公衆の目にさらされた場合には、その戦いをあまりにもた易く辞めてしまうだろう。結局のところ、その戦いは、極めて個人的なものである。

人権法が制定され、欧州人権規約第八条及び第一〇条が国内法に取り込まれたことに伴い、用語が変化した。我々は、現在では、私生活の尊重を受ける権利とそれに対立する表現の自由について語る。欧州人権裁判所の法理は、これらの対立する権利にいかに関与し分析するかについて重要な指針を提供してくれている。だが、私は、

Hoffmann 卿の言うように、その結果として、重力の中心が変化しているとは思わない。

私は、キャンベル氏の N A の参加の詳細が信任義務を伴う私的な情報であるという高等法院の裁判官の判断は、正しいと思う。他方、控訴院では、N A の治療法が、医療機関によって実施される病気に對する処置に比して、保護の程度が低いと解しているようであるが、私は、そのような区別をしない。私は、これらの詳細も明らかに私的なものと考える。

情報が明らかに私的なものであるとすれば、それに関係する者が、そのプライバシーを尊重されると合理的に期待することができるような状況にある。それゆえ、通常は、その公表が非常に不快であるか否かという判断は必要がない。

本件記事の最初の 2 つの項目の暴露に異議が唱えられないということは、他の項目の暴露に異議を唱えるか否かに関して検討する際に、それらの事項が除かれるべきであるということを意味しない。各項目に適切な判断を加えるために、本件記事は写真と共に読まなければならない。とりわけ秘密裏に撮影された写真を伴っている場合に、これらの事実の詳細が引き起こすであろう不安感を理解することは、それほど想像力を要しないだろう。それが伝えるメッセージは、誰かがどこかで、彼女を尾行し、何をしているかを良く知り、そして、その事実をメディアに暴露するよういつでも準備しているということである。他の中毒者と匿名で自身の問題を話し合う会合から利益を得ようとしている薬物中毒者は、このことを苦痛でかつ非常に不快であると感ずるだろう。

Douglas v Hello! Ltd [2001] の第一二三段落で *Sedley* 裁判官が述べたように、少なくとも第八条に同程度の考慮を払わなければ、第一〇条に特別な考慮を払うことはできない。Hale 裁判官が、人権法一二(4)条はいずれかの規定に優越的な地位を認めるものではないと述べた *In re S (A Child) (Identifications: Restrictions on Publication)*

[2003] 3 WLR 1425, 1450 の第五二段落を見よ。これらの見解は、欧州裁判所の法理と完全に一致するように思われる。

本件では、被告の人権法第一〇条に関する主張、および、第一二(4)条が欧州人権規約の権利と適合しないような形で行動しないように求めている第六(1)条の公的機関としての裁判所の義務という観点から考察を始めるのが便宜である。彼女が薬物をやっていないと言った時に公衆を欺いていたということを知る疑いのない権利よりも、彼女の治療の詳細に関する情報を受け取る公衆の権利は、はるかに低い価値しか有しないことを認識すべきである。本件では、政治的又は民主的価値も問題になっているわけでもなく、差し迫った社会的必要性が認められるわけでもない。

もう一方の秤として、Keene 裁判官が *Douglas v Hello! Ltd* [2001] の第一六八段落で述べたように、第八条のいかなる考慮も、様々な段階のプライバシーがあるという事実を反映させなければならぬ。本件の文脈では、その情報の暴露が危害をもたらす可能性が、キャンベル氏のプライバシー権を保護するために必要とされる規制の程度を評価するうえで考慮すべき重要な要素である。

プライバシー権は、ある性格の特徴やある私的な生活の側面について知るといふ公衆の利益によって制限されるかもしれない。ジャーナリストには、もちろん、判断の範囲 (margin of appreciation)⁵⁴ が与えられなければならない。しかし、本件の詳細を単に背景として扱うのは、これらの事実を私的なものとする必要性に与えられた重要性を軽視することになる。また、彼女がセラピーのために参加している組織の名前を公衆が知ることなどの差し迫った必要性があると考え難しい。

写真の公表がなく、記事のみに注意を向ければ、私は、これらの権利は均衡していると考えただろう。これは、

疑わしい場合にはジャーナリストに与えられるべき判断の範囲の効果である。通常の感受性を持った合理的な人間であれば、秘密裏に撮影された写真の公表、および、それが本文とリンクしているという事実は、本件記事全体がもたらす彼女の私的な生活への侵入を大きく増加させるものであろう。

Hale バロネスによる判示(第一二六段落から第一六〇段落まで)

裁判所は、かつて保護されていない種類の活動を保護するために新しい訴訟原因を作り出すことはしない。Mainwright 夫人と彼女の障害を持った息子は、刑務所にいる別の息子を訪問する前に裸になって身体検査を受けた際、重大なプライバシー権侵害を受けた。この国のコモン・ローは、彼らを保護するのに無力である。彼らが公権力の手で苦しんでいるとき、人権法が施行されていたのであれば、彼らに救済を与えられたかもしれないが、施行されてはいなかった。このケースは、我々の法が、そうしたくても、プライバシー侵害の一般的な不法行為を發展させることができないことを示唆している。しかし、既存の救済が利用できるのであれば、裁判所は、当事者の対立する欧州人権規約上の権利を衡量できるのみならず、そうしなければならぬ。

「プライバシーへの合理的な期待」(reasonable expectation of privacy)が、利益衡量が行われるための入り口のテストであることが強調されるべきである。このように情報が「私的なもの」として認められた場合、裁判所は、当該情報を私的なものそのままにして原告の利益と公表する受領者の対立利益とを衡量しなければならぬ。非常に良くあることだが、受領者の対立する権利が優先することが予期される。

欧州人権規約の法理は、この場合ほとんど役に立たない。というのも、欧州人権裁判所は、国家のプライバシー侵害(たとえば、*Z v Finland* (1997) 25 EHRR 371 のように)、または、表現の自由の規制(たとえば、*Jersild v*

Denmark (1994) 19 EHRR 1, *Fressoz and Roire v France* (2001) 31 EHRR 2, *Tammer v Estonia* (2001) 37 EHRR 857 のように) が特定の事件で正当化されるか否かに関するものだからである。国内裁判所では、同程度の重要性をもつ二つの権利の衡量問題は、私人間の紛争の文脈において最も先鋭に生じる。

両当事者とも、控訴院の *In re S* 判決第五四段落から第六〇段落の基本的なアプローチを受け入れている。すなわち、まず、個々のケースにおいて主張されている権利の重要性について、次に、これらの権利を侵害又は規制する正当化要素について検討し、そして、比例性のテストを適用するというものである。

本件の当事者について問題となっていないずれの利益であっても、*Re S* 事件に含まれる利益に近い重大なものであると主張することは誰もできないだろう。露骨な言い方をすれば、本件は、プリマドンナのセレブがセレブを食い物にするタブロイド紙に対抗したものである。お互いに、お互いから利益を得ていた時代もある。両者とも実情が分かっている大人であると考えられる。

しかしながら、本件をより詳細に検討すれば、決して些末なものではない。本件記事によって明らかにされた情報は、キャンベル氏の身体と精神の両方の健康に関係するものである。人の健康や治療に関する情報が、私的かつ秘密のものであるということは常に受け入れられてきた。このことは、医師と患者の関係の信頼関係からのみならず、その情報そのものの性質から生じるものである。

本件の控訴院は、本件情報が臨床上の医療記録と同じ種類ではないと判示した。それが患者を診療した際に医師によって作られたものではないという意味においては、その通りかもしれない。しかし、本件情報は、医師のそれとまさに同じ種類のものである。目下の問題は、違法薬物の中毒であり、診断はそれと間違いなく同じであり、処方箋は、NAへの定期的な参加によって提供される自動グループ・セラピーを含むセラピーである。

違法な薬物の所持や使用は、犯罪であり、重大な公共の利害に関する事柄 (a matter of serio public concern) である。報道関係者は、自由にその真実を公表し、その記録を正さなくてはならない。このような考慮から、キャンベル氏が違法薬物にかかわっていたという事実の公表は正当化される。同様に、また、治療を求めることによって彼女がそれに対して何かしようとしているという事実の公表も正当化される。こうした目的にとって、それ以上の情報、とりわけ、当該治療の継続を危険にさらすような情報を公開することは必要ではない。

彼女がNAに参加していたという暴露は、彼女が薬物中毒者であると同紙に語ったからではなく、NAの会合でそのことを又はそのようなことを言ったと推測できるという理由で、同紙が「ナオミ、私は薬物中毒者」という見出しを付けることを可能にした。また、その事実の暴露は、当該会合や彼女がそこでいかに扱われていたかについて、あたかも彼女と一緒にいた誰かからその情報が得られたかのような形で同紙が語ることを可能にした。こうしたことすべてが、彼女は話をした彼女に近い誰かによって裏切られたと感じる一因となったのであり、それが、彼女にとって安全な場所としてのNAの価値を破壊しているのである。

本件写真の公表は、新たな事実の暴露とそれがもたらしたであろう危害の一因となった。写真は、それに伴う言葉が伝えるインパクトのみならず、それらの言葉によって与えられる情報を増加させるものであるから、「1000の言葉の価値」がある。本件写真の公表は必要なかった。編集者は、写真がなくても、本件が第一面であったであろうことを認めている。

Carswell 卿による判示 (第一六一段落から第一七一段落まで)

私は控訴院のなした区別 (iii) から (v) の情報を (i) と (ii) の情報と異なり、周辺のなものとする区別、Nicholls 卿の

判示を参照)に賛成することができず、Hope 卿及び Hale バロネスによって示された理由ゆえに、それらの情報は私的なものであると考える。

本件では、*Australian Broadcasting Corporation v Lenah Game Meats Pty Ltd* (2001) 208 CLR 199 の第四一段落における Gleeson 裁判長の判示で形成された用語によって、本件情報の暴露が合理的人間の通常感受性にとって非常に不快であるか否かという点を検討する必要はない。本件情報が私的な情報であり、それが信任を保持する義務を伴うものであるということが、その物事の性質上、本件では十分証明されている。(iii)から(v)の事柄の公表が秘密の事柄の暴露であるとすれば、この問題に対して同情的な扱いをするという本件情報を公表する被告の動機は抗弁ともならない。

欧州人権規約の第八条と第一〇条の利益衡量の結論は、Hope 卿と Hale バロネスのそれと同じである。写真によって際立たせて、NAが実施するセラピーに上訴人が参加することについての詳細を公表することは、相当な苦痛をもたらし得る彼女の私的事項に対する著しい侵害となるものであり、また、彼女の提出した証拠によれば、実際に、それを彼女にもたらした。

四 判断の分かれ目と *Campbell* 判決後のコモン・ローの動向

(a) *Campbell* 判決の妥当性

本判決は、三対二という僅差であった。ある情報がプライバシー権で保障されるための基準と、プライバシー権と表現の自由との衝突に際しての利益衡量に関する一般論については、五人の裁判官の間で、実質的に差異はなかった。前者の点について、公表された事実に対してプライバシーへの合理的な期待を有していたかという基

準で判断すること、そして、これが肯定された場合、後者の点について、欧州人権規約第八条のプライバシー権と第一〇条の表現の自由の利益衡量を行うこと、という二段構えで審査することが明らかとされた。⁽⁵⁵⁾

また、本判決では、薬物中毒であるという事実について、キャンベル氏が以前嘘をついていたことから、これをマスコミが正すこともできること、すなわち、(i)薬物中毒であり、(ii)その治療を受けていることという情報については、ミラー紙が公表することが許されるという点でも、この五人の裁判官の間で異論はなかった。

裁判官の判断が分かれた理由は、(iii)NAで治療を受けている事実、(iv)その詳細、(v)それに関連する写真が、プライバシーにとってどれほど重要と考えるかという点について、多数意見と反対意見との間で差があったからである。この評価が、結局、保護される私的な情報にあたるかについての結論、または、プライバシー権と表現の自由の利益衡量の結果を左右することになった。

反対意見を唱えたNicholls卿とHoffmann卿は、控訴院の判断を支持し、以上のような情報は、彼女が薬物中毒であり、その治療を受けているという事実とさほど変わらないと解している。つまり、(i)と(ii)の情報がメインであり、(iii)から(v)の情報は周辺の情報と位置付けたのである。他方、多数意見を唱えたHope卿、Haleバロネス、Carswell卿は、第一審判決を支持し、そういった治療方法は、(i)と(ii)の情報とは別の、これと同様に重要なプライバシーに関する情報であり、その公表は、薬物治療を遅らせる又は辞める原因となる繊細な事項であると解している。

また、写真の掲載に対する評価が、彼らの意見を分かれさせる要因ともなっている。⁽⁵⁶⁾ Nicholls卿とHoffmann卿は、キャンベル氏がNAで治療を受けているという情報に対して、本件写真が何か付け加えるものではないと主張し、他方、Hope卿、Haleバロネスは、彼女の治療の詳細の暴露によるプライバシー侵害を本件写真が増幅

させるものであると主張している。⁵⁷⁾ さらに、Hope 脚は、本件写真がなければ、表現の自由とプライバシーの権利の利益衡量としては互角であるが、その写真が利益衡量のバランスを覆し、本件全体の出版が違法となると主張した。

私見では、多数意見に賛成である。なぜなら、ある私的な事項の一部の暴露が正当化されるからといって、その詳細や周辺事情の暴露が許されるとは言い切れないからである。たとえば、離婚の事実を芸能人である当事者が認めていたからといって、その原因や経緯などの詳細について、際限なくメディアが暴露して良いとは言えないだろう。同様に、本件でも、キャンベル氏が薬物中毒であったという事実が正当化されるとしても、それに関連するあらゆる事実の暴露が許されるわけではない。

もっとも、反対意見がこのような一般論に異論を唱えているようにも考えられない。本件における治療方針をプライバシー権にとって重要な価値を有するものと認めるのか否かが、多数意見と反対意見の分かれ目であり、一般論については、同一の基底に立っているように思われるからである。反対意見も、あらゆる周辺情報の公表が許されると考えているわけではなく、本件においては、当該治療方針を周辺事実と捉え、プライバシー権として保護される程度が低いものと解しているのである。

だが、風邪など誰でもかかるような病気に関するものは除いて、病気の治療方法は、医師が守秘義務を負うことから推察できるように、個人のプライバシーにとって重大な事柄である。その治療方法が、医師を伴わない形であったとしても、その価値が変化するとは考えられない。医師に相談していなければ、その価値が低くなるという理由はないからである。反対意見の考えによれば、本人が病気であると認めた場合、治療の場所、方法、頻度、経緯などを含めた周辺情報を入手し、それを暴露してもプライバシー権侵害とはならないということにな

りかねない。

また、本件のNA参加に関する情報の暴露が、いかにキャンベル氏に悪影響を与えるかについては、Haleバロネスによる判示が、説得力があるように思われる。⁽⁵⁸⁾ NA参加の事実を適示することにより、彼女は誰かが情報漏らしていると感じ、NAへ参加すること自体をあきらめらるだろう。それゆえ、Hope 卿の主張するように、本件写真の掲載によって、利益衡量のバランスがプライバシー権に傾くと考えるべきではなく、NA参加の事実及びその詳細を暴露することがプライバシー権の侵害と解するべきであろう。本件写真は記事により、説得力を持たせるものであり、それがより重大なプライバシー侵害をもたらしていると考えるべきである。

なお、写真の扱いについては、日本では、本判決のように丁寧な議論がなされていないように思われる。それゆえ、記事の掲載が許されれば、それに伴う写真も比較的緩やかにその掲載が認められてきたのではなからうか。しかし、写真を別個に取り扱うという姿勢は、イギリスのその他の判例のみならず、ドイツやフランスの判例⁽⁶⁰⁾、さらには欧州人権裁判所⁽⁶¹⁾でもみられるところであり、写真の写実性、説得力に鑑みると、その姿勢は妥当である。もちろん、写真の公開が全く許されないというわけではなく、後にみる *Mosley* 判決の言う通り、「事実上、それは比例性の問題である」(In effect, it is a question of proportionality).⁽⁶²⁾

さらに、Nicholls 卿が主張する「新聞記事は、彼女が裏切りに気付くきっかけに過ぎなかった」のであり、その秘密を暴露した者を非難すべきという主張は、非常に問題があるように思われる。メディアによる公表は、Campbell 氏の精神的損害を飛躍的に増幅させるものである。情報がいかなる媒体又は範囲で流布されるかという点は、プライバシー侵害の法的責任の成否やその範囲を確定するうえで重要な意義を有するのであり、メディアの責任は軽視できないものと思われるのである。

(b) *Cambell* 判決後のコモン・ローの動向

Cambell 判決は、私的な情報の誤用について、問題となった情報が私的な情報として保護されるかについて意見の対立があつたものの、メディアによる私的な情報の暴露に対して、信任要件を事実上形骸化させつつ信任義務違反による損害賠償請求を認めるという理論構成を貴族院において確立した。また、プライバシー権として保障される基準とメディアの表現の自由との調整方法を明らかにした。この判決は、その後の判例にも大きな影響を与え続けているため、以下では、典型的な信任違反が認められるケースも含まれているが、同判決以後の類似判例をみてもみることにする。

Douglas

二〇〇〇年から同一の事件に関する一連の訴訟が続いているものであるが、*Cambell* 判決と同様のケースとして、非常に著名な二〇〇五年の *Douglas v Hello!* 控訴院判決がある。この訴訟は、著名な映画俳優であるマイケル・ダグラスとその妻であるキャサリン・ゼタ・ジョーンズのニューヨークのホテルにおける結婚式の写真を *Hello!* 誌が掲載したことについて、同誌の出版社を相手にダグラス夫妻が訴訟を提起したことから始まったものである。この写真は彼らの許可なく撮られ、その後、*Hello!* 誌に売られたものであった。ダグラス夫妻は、本件結婚式の写真の掲載について、*OK!* 誌に排他的権利を付与する契約を既に結んでいた。

ダグラス夫妻の本件写真掲載の中止を求める暫定的差止め主張は、第一審で認められたが、控訴審で覆された。⁽⁶³⁾ それに続く、責任 (liability) に関する訴訟では、高等法院の *Lindsay* 裁判官は、結婚披露宴が私的な行事であるなどという理由で、ダグラス夫妻に信任違反による損害賠償と本案的差止め命令 (perpetual injunction) を認

めた。⁽⁶⁴⁾ さらに続く、損害賠償額 (quantum) に関する訴訟でも、同じく Lindsay 裁判官が、同夫妻に対して、観念的許諾料 (notional licence fee) に基づく請求は否定したが、⁽⁶⁵⁾ 精神的損害として各々に三七五〇ポンド、OKI 誌で出版できる写真の選別を急いだことに対して総額七〇〇〇ポンド、DPA 違反の名目的損害として各々に五〇ポンドを認めた。⁽⁶⁶⁾

そして、控訴院は、信任違反において信任要件が不要となっていること、写真はプライバシー侵害の度合いが高く特別な配慮が必要であることという点が先例において明らかになっているとし、Hello 誌側の控訴を棄却したのである。⁽⁶⁷⁾

McKenitt

二〇〇六年の *McKenitt v Ash* は、カナダ人の音楽家である Loreena McKennitt 氏のかつての友人である Ash が、彼女に関する私的な事柄の詳細を含む彼女との旅行記を書いて出版したため、McKenitt 氏がプライバシー違反又は信任義務違反を根拠として、Ash 氏らに対して損害賠償を求めた事件である。高等法院では原告の McKennitt 氏が勝訴したため、⁽⁶⁸⁾ 被告の Ash 氏らが控訴したが、控訴院は、その控訴を棄却した。⁽⁶⁹⁾

問題となった本には、McKenitt 氏の性的関係、亡くなったフィアンセへの感情、健康や食事などの事柄が含まれていた。もともと、この判決の第八段落 v の部分でも指摘されているように、この事件は、私的な情報の盗用というよりは、両者が長期間に渡りともに仕事をしてきた間柄にあるため、伝統的な古い型の信任義務の存在するケースであった。

Murray

二〇〇八年の *Murray v Big Pictures (UK) Ltd* は、父親である Neil Murray が一九か月の David Murray をベビーカーに乗せて、それを押しながら、家族で歩いているところをカラー写真に撮られ、それが Sunday Express 誌に掲載されたという事件である。⁽⁷⁰⁾ David の母親 Joanne Murray は、ハリー・ポッターの作者 JK Rowling として知られており、本件撮影当時には、女の子を妊娠していた。

そこで、David の訴訟のための近友として (litigation friends)、両親が、その写真を撮影した Big Pictures (UK) Limited (BPL) とその雑誌の出版社である Express Newspapers Plc を被告として、それ以上の写真の公表差止めと信任違反などに基づく損害賠償及び DPA 違反による救済を求めて提訴したのである。なお、この提訴後、Express Newspapers Plc とは和解が成立したため、被告は、写真を撮影した BPL のみとなった。

高等法院では、本件の訴訟手続が開始された後、BPL から正式事実審理を経ない判決 (summary judgment) を求める申し立てがあり、それによって審理が進められた。そして、高等法院は、David の主張が認められる合理的かつ現実的な可能性はないと判断したが、貴族院の *Campbell* 判決と欧州司法裁判所の *Von Hannover* 判決との関係について重要な争点を含むものであるとして、控訴を認めた。⁽⁷¹⁾

控訴院では、本件訴訟が、両親ではなく子どもである David のプライバシー保護のための訴訟であること、子どもが有するプライバシーに対する期待を判断する場合には、大人とは異なる配慮が必要であること、また、日常的な行為であっても状況いかんでは、このような期待が肯定され得ることなどを理由として、本件は、欧州人権規約第八条違反となり、その結果、DPA 違反ともなるであろうと述べ、David の控訴を容認した。⁽⁷²⁾

Mosley

二〇〇八年の *Mosley v News Group Newspapers Ltd* は、一九九三年から国際自動車連盟 (FIA) の会長であった Max Mosley が、自己に関する記事を巡って *News of the World* の出版社である *News Group Newspapers Ltd* を訴えたという事件である。問題となった二〇〇八年三月三〇日の記事では、「F1のボスが五人の売春婦と病的なナチ乱交パーティーをしている」(F1 BOSS HAS SICK NAZI ORGY WITH 5 HOOKERS) という見出しを掲げていた。

Mosley 氏は、これと同じイベントに関するビデオ・フィルムを含む同社のウェブサイト上の情報や画像に対しても訴えを提起した。主としてこの部分が、悪質な行為による損害賠償及び懲罰的損害賠償の根拠とされた。訴訟原因は、信任違反及び／又は個人情報 の無権限による開示であり、欧州人権規約第八条で保障されたプライバシー権を侵害していると主張した。

この事件に対して、高等法院の Eady 裁判官は、本件イベントにナチ的な要素はなく、SMの世界で一般的な行為であったなどとし、原告に六万ポンドの損害賠償を認めたが、懲罰的損害賠償については、この訴訟原因の分野に持ち込むことが妥当でないとして認めなかった⁷⁴。なお、本判決の第二三四段落でも指摘しているように、この判決は理論的に目新しいわけではなく、近年形成された確立された原則をあまり通常とは言えない事実に応用したに過ぎないが、その事件の内容に対する興味から世間の関心を集めた。

Weller

二〇一五年の *Weller and Ors v Associated Newspapers Ltd* は、著名なミュージシャンの三人の子どもたち(一六歳と一〇か月の双子)が、父親と共に買い物やカフェでくつろぐ顔の見える姿が映った七枚の写真について、私

的な情報の誤用及びDPA違反に基づく損害賠償とその公表差止めを求めたという事件である。

高等法院では、写真に関するプライバシーについて合理的な期待を原告は有し、原告の欧州人権規約第八条の権利が被告の第一〇条の権利に優先するとして、私的な情報の誤用及びDPA違反を認め、一六歳の子に五〇〇ポンド、一〇か月の双子にそれぞれ二五〇〇ポンドの損害賠償を認めた。⁽⁷⁵⁾ 他方、将来の差止めを求める原告の表現が適切ではないという理由で、これを認めなかったが、以後本件写真を公表しないという手紙を被告は出したのであり、その確約を裁判所に対する約束 (undertaking) という形で提出するよう被告に求めた。⁽⁷⁶⁾ そして、控訴院では、この高等法院の判断を支持し、被告からの上告を棄却した。⁽⁷⁷⁾

三 個人データの誤用と損害賠償請求

(一) 私的な情報の誤用から個人情報情報の誤用へ

以上みてきたように、イギリスの信任違反が争われた裁判例は、たとえば、「治療行為」(Campbell)、「結婚式」(Douglas)、「性的な関係、フィアンセの死にまつわる事項」など (McKennitt)、「性的な行為」(Mosley)、「子どもの写真」(Murray v. Weller) など重要な私的事実の暴露という、まさにプライバシー権侵害か否かを検討すべきケースとしてふさわしいものを扱っていた。

だからこそ、貴族院のCampbell判決をはじめとして、イギリスの司法は、基本的に、「個人情報情報の誤用」(misuse of personal information)ではなく、「私的な情報の誤用」(misuse of private information)とどう表現してきた——なお、Hoffmann 卿は、Campbell判決でこれらの用語を互換的に使用しているようであるが、両者の核心的な相違点は理解しているように思われる——と推察されるのである。

しかし、「個人情報情報の誤用」と「私的な情報の誤用」という概念は、混同して使われる傾向も顕著になりつつある。たとえ⁷⁶ *Douglas v Hello!* [2005] の第九五及び一〇二段落では、信任に関する法による保護が私的な (private) 又は個人の (personal) 情報をカバーするように拡大している旨を指摘している。また、研究者による著作物でも、両者の区別をしていないものを多数見かけるようになって⁷⁸いる。

このように両者の区別がないということであれば、信任違反を訴訟原因として、「私的な情報の誤用」が争われる多くの場合には、DPA違反との関係が更に問題となってくるだろう。実際、Campbell判決の第一審と控訴審判決では、信任違反とDPA違反とが問題とされていた。他方、この貴族院判決では、DPA違反について論じられることはなかったが、それは、その違反の有無が信任違反の有無と運命を共にする、つまり、DPA違反が信任違反に何ら付け加えるところがないことを当事者が認めていたからである。

だが、この点が論じられていたとすれば、Campbell判決はさらに興味深い判決になったように思われる。なぜなら、DPA違反と「私的な情報の誤用」(信任違反) というプライバシー権違反が、損害賠償請求を求める訴訟において、いかに棲み分けされるべきか、また、両者の重要な相違点はどこに存在するのかについて議論が深められる可能性があったからである。

他方、近年、DPA違反のみが争われたケースも出てくるようになった。そのような事件として、Campbell判決から三年後の二〇〇七年の *Johnson v Medical Defence Union* 控訴院判決⁷⁹がある。この判決の第一段落では、一九九八年のDPAから生じるいくつかの顕著な争点を本件は含むものであるが、プライバシーの保護や人間の完全性と全く無関係又はほとんど無関係であったため、プライバシー権とは切り離されたDPAの違法性が争点となったと指摘している。

この事件の原告であるJohnson氏は形成外科医であり、被告は医療保護組合(MDU)であった。MDUは互助会であり、その会員に対して助言や援助などを提供している。二〇〇〇年七月までは、MDUが会員に職務上の免責保険を提供していたが、その後、この業務はMDUの子会社である保険会社が代理店となって引き継がれている。Johnson氏は、MDUの会員資格を不当に剥奪されたために、かつて享受していた保険と職業上の援助を喪失したことにより損害を被ったとして訴えを提起した。

Johnson氏は、契約上又は国内法上、MDUの判断にいかなる異議があろうとも、その判断がいかにも不当なものであるとも、それについて不服を申し立てることができないということについては認めたが、会員資格の剥奪を導いたMDUのコンピュータ上に保有されている同氏に関する情報の取扱いが不当(unfair)であったと主張した。しかし、控訴院は、MDUの個人データの取扱いは、DPAの「個人データ」にあたらないとしたのではなく、「取扱」(processing)にあらず、不当な取扱いであったとは言えないと判示した。

このように、*Johnson v MDU*では、一九九八年DPA違反のみが争われた結果、私的な情報の誤用による信任違反との関係が明らかにはならなかった。つまり、この事件において、「私的な情報」の誤用というプライバシー権侵害を争うことができない理由が明らかとされたわけではなかった。*Campbell*事件のような「私的な情報」の暴露という要素を欠いているため、信任違反という訴訟原因を根拠とすることは困難であるという判断が原告にあったのかもしれないが、信任違反のいずれの要件を充足しないのかについて明らかではない。

DPAは制定法であるから、その争える範囲は比較的明確であるが、メディアによる私的な情報の公開という場合以外に、私的な情報の誤用を理由として信任違反を問うことができるケースの範囲は不明瞭である。その結果、DPAと私的な情報の誤用との関係も判然としなくなっているのである。

(1) *Google Inc v Judith Vidal-Hall* 控訴院判決

「私的な情報の誤用」とDPA違反の関係を明らかにするために、両者を訴訟原因として損害賠償が求められた、控訴院民事部による二〇一五年の *Google Inc v Judith Vidal-Hall* 判決⁽⁸⁾をみてみることにしたい。この事件は、従来の判例の見地からすると、重要な「私的な情報」とは言い難いのではないかとも思われる基礎的な「個人情報」の誤用を根拠とした不法行為に基づく損害賠償請求の成否が問題となった点で重要である。また、この事件は、*Campbell* 判決のように、メディアが私的な情報を公開したというものではなく、インターネットの検索エンジン⁽⁹⁾を運営する企業が利用者の同意なく個人情報的大量収集を行ったという従来のイギリス司法が直面してこなかった事件に対処している点でも注目されよう。

もっとも、この事件では、日本流に言えば、訴訟要件を充足するか否かについて問題となったのであり、本案審理をしているわけではない。アメリカのカリフォルニア州に存在するグーグル本社を相手にイギリスで訴訟を提起するためには、損害賠償の訴訟原因が不法行為である必要性があったが、従来の私的な情報の誤用は、不法行為ではなく、信任違反というエクイティ上の訴訟原因の枠組の中で処理されてきた。そのため、本件では、私的な情報の誤用が、本件における民事訴訟のルール上、不法行為と言えるかについて争われたのである。

(a) 事実の概要

本件の原告は、二〇一一年の夏から二〇一二年二月にかけてアップル・サファリのブラウザを利用してインターネットに接続し、アップル社のコンピュータを利用していた三人のイギリス在住の者である。被告であるグーグル社は、当時、原告に知られることなく、また、その同意も得ずに、クッキー (cookies) を利用してアッ

ブル・サファリのブラウザを通じて、原告のインターネットの利用に関する私的な情報 (private information)⁽⁸¹⁾ を収集していた (このようにブラウザを通じて集められた情報 (Browser-Generated Information (BGI))。グーグル社は、その収集した情報を集積し、広告主に対していわゆるターゲット広告 (個々の顧客の好みに応じた広告を提供すること) サービスを提供していた。その広告は、原告のコンピュータ画面に表示されるため、第三者によって私的な情報が見られる可能性があった。こうした原告のBGIの追跡及び収集は、サファリ利用者の明示的な許可が得られない限り行わないとするグーグル社が公にした方針に反するものであった。

原告は、二〇一三年六月に訴訟手続を開始したが、その際の訴訟原因は、私的な情報の誤用、信任違反及びDPA違反であった。そして、前二者の請求では、原告は、個人の尊厳 (dignity)、自律性 (autonomy)、完全性 (integrity) が害われ、不安 (anxiety) や苦痛 (distress) という損害が生じたと主張した。また、後者の請求では、原告は、損害及び苦痛に対してDPA一三条による損害賠償を求めた。いずれの場合にも、金銭的損害が生じたという主張はなされていない。さらに、原告は、これらの主張を原告が行っている間に、グーグル社はサファリの問題を解決する方法に気付くべきであった、若しくは、気づいていた、にもかかわらず何もなかったということをして理由として、加重的損害賠償を求めた。

グーグル社はデラウェアに登記がされ、その主たる事業地はカリフォルニア州であったため、イギリス在住の原告がカリフォルニア州にいる被告を相手に手続を進めるには、民事訴訟規則 (the Civil Procedure Rules (CPR)) 6.36及び実務指令 (Practice Direction (PD)) 6B に従って裁判所の許可を得なければならなかった。この許可を得るためには、(i) 請求が審理されるべき深刻な争点を含むこと、(ii) CPR PD 6B に定められている管轄上の「通路」 (gateways) のうちのひとつに当てはまる十分な論争を含む事件であること、(iii) あらゆる状況を考慮して、イン

グラントが、明確にかつ顕著に、当該紛争を審査するための適切な法廷地 (forum) であること、(iv) あらゆる状況を考慮して、裁判所が管轄外の手続の審査を許可するよう裁量を行使すべきこと、という四要件を満たさなければならなかった。

このうちの(ii)について、CPR PD 6B 3.1では、CPR 6.36における裁判所の許可を得て原告は管轄外の訴状を提出できるとしているが、同条(9)では、損害が当該管轄内で生じた場合、または、その生じた損害が当該管轄内で行われた行為によるものである場合に、不法行為法上の請求がなされることを要件として定めている。

原審の高等法院では、事前差止め及び信任違反に関する請求について審査する管轄権限を否定したものの、私的な情報の誤用及びDPAに関する請求について審査するための管轄権限を肯定した⁽⁸⁵⁾。そこで、被告であるGoogleが控訴した。

この控訴院判決では、次の四点が争点となった。すなわち、(i) 私的な情報の誤用は、CPR PD 6B 3.1(9)という目的のために、不法行為であるか否か、(ii) DPA一三条における損害の意味は、財産的な損害がない場合にも賠償の請求をし得るか否か、(iii) BGIがDPA上の個人データに該当するかという点を審査すべき深刻な争点が存在するか否か、(iv) 私的な情報の誤用に対する主張及びDPAに基づく主張に関して、現実的かつ実質的な訴訟原因が存在するか否か、という点である。だが、本判決の第三段落でも指摘しているように、重要な争点は(i)と(ii)の二つであった。

本稿では、信任違反のひとつとされてきた「私的な情報の誤用」が、民事訴訟規則やその実務指令下の解釈においても同様に、不法行為ではないと解されるべきかに関する(i)の判旨についてみてみることにする⁽⁸⁶⁾。この判決は、記録長官及びSharp裁判官によって書かれ、これにMcFarlane裁判官が賛同した。

(b) 判旨

当裁判所の知る限り、本件は、「分類」の問題によって違いを生じさせている初めてのケースである。簡潔に言えば、仮に、情報の誤用に対する主張が、管轄外における審査を目的とするために、不法行為ではなく信任違反の主張として分類されるとすると、当裁判所を拘束する *Kiechnology BV v Unicorn GmbH Plasmachines* [1995] FSR 765 によって、原告は、被告による私的な情報の誤用に關する主張ができなくなる。

人権及び基本的自由の保護のためのヨーロッパ規約を国内法化した一九九八年人権法が、二〇〇〇年一〇月に施行されてから一五年が経過した。また、貴族院の重要な判決である *Campbell v MGN* が出されてから現在二二年目である。この間に、裁判所が取り組んできた問題は、プライバシー侵害がコモン・ロー上の不法行為とはならない場合に、欧州人権規約の八条における「プライバシーの権利」に対して、いかに適切な保護を及ぼすかということであった。

A v B plc [2003] QB 195 の第四段落において、裁判長である Woolf 裁判官は、裁判所が信任違反の訴訟を判断する際に、欧州人権規約第八条及び第一〇条が新しい規定要因を提供しており、また、裁判所は、一九九八年人権法六条が求めているように、「同規約第八条及び第一〇条が保護する権利を長きに渡って確立されている信任違反の訴訟に吸収すること」によって、同規約の権利と整合するように判断すると述べた。

しかしながら、第一に、信任とプライバシーという概念が同一でなく、異なる利益を保護しているからという理由に限られず、信任関係の破壊行為と第八条で保護されたプライバシー権の違反行為の区別を欠く分析には問題がある。第二に、裁判所で繰り返し強調されているように、当裁判所は、発展途上の法領域を扱っているのである。その経緯は、「吸収」(Woolf 裁判官によれば)のひとつとして始まったかもしれないが、二つの異なる区

別された訴訟原因がある。すなわち、信任違反に対する訴訟と私的な情報の誤用に対するそれである。第三に、私的な情報の誤用に対する訴訟が、裁判所によって不法行為として言及された例もある。

Campbell 判決における *Nicholls* 卿の発言は、この発展過程において非常に影響力がある。貴族院では、三対二に意見が分かれたが、意見が異なる点は、本件の事実関係から生じる限られた点であった。法がいかにプライバシーの権利と表現の自由を衡量するかという一般原則の言及部分については、貴族院は、全員一致であった。

その第一三から一七段落では、*Nicholls* 卿は、次のように述べた（この点については、本稿二一から二三頁参照）。さらに四年後、*OBG Limited and others v Allan and others; Douglas and another and others v Hello! Limited and others; Mainstream Properties Limited v Yound and others and another* [2008] 1 AC 1 の第二五五段落において、*Nicholls* 卿は次のように述べた。

法は、信任違反、つまり、秘密の (confidential) 情報の誤用について発展させてきたため、現在、ふたつの異なる訴訟原因をカバーし、ふたつの異なる利益を保護している。すなわち、プライバシーと内密の (secret) 情報である。情報が、プライバシーと秘匿性 (confidentiality) の双方を根拠に保護される場合もある。他方、情報が公的範疇に存在し、秘密としては保護されないが、プライバシーとして保護されることもある。プライバシーは、既に公に暴露された情報や写真の公表によっても侵害され得る。反対に、企業秘密 (trade secret) は個人のプライバシーに関する情報を含まずとも、明らかに秘密の情報として保護される。

被告・上訴人の勅選弁護士である *White* 氏は、*Nicholls* 卿が二つの訴訟原因があると述べなかった又は意図し

ていなかったと主張している。彼は、この後半の言及部分が傍論であるという。しかし、それは、Nicholls 卿によって指摘された実質的な点に注意を払っていない。信任違反に対する訴訟と私的な情報の誤用に對する訴訟は、異なる法的基礎に基づくものである。Campbell 判決の第五一段落で、Hoffmann 卿は、信任違反に對する訴訟が、個人情報への不正な公表に對する救済として利用される場合を「重力の中心移動」と表現した。こうした状況下では、秘密の個人情報や企業秘密に適用される誠実さの義務ではなく、人間の自律性や尊厳の保護、すなわち、個人の私的な生活に關する情報の拡散をコントロールする権利及び他人からの尊重や尊敬を受ける権利が争点となっているのである。

そうであるならば、私的な情報の誤用に對する訴訟は、いかに分類されるべきであろうか。White 氏は、不法行為として言及される事件では、分類や学名は問題ではないという。しかしながら、これらの言及が、単に用語の緩やかな使用ということだけで片づけられてはならないと解する。それらは、暗示的にすぎないかもしれないが、訴訟原因の真の本質を認めることを含意する。

McKenitt v Ash において、Buxton 裁判官は、「プライバシーと信任の法の分類」と題した部分で次のように述べた。

8. (i) 英国国内法のプライバシー侵害の不法行為は存在しない。これと反対の意味を有する以前の示唆は、*Wainwright* 判決の第二八から三五段落において、Hoffmann 卿によって退けられた。(ii) したがって、欧州人権規約八条及び一〇条を英国の裁判所で執行することを含む、私的な情報を保護する権利を發展させる際に、英国の裁判所は、それらの条文の法理が「押し込められた」(shoehorned) 信任違反の不法行為を

通じて審理しなければならなかった。*Douglas v Hello! (No3)* の第五段落を見よ。(iii)当事者間で事前の信任関係がないが、*Douglas* 事件や *Campbell* 事件のように、自由に利用できないと知っていたはずの情報を違法又は不正に被告が入手したことから「信任」が生じた場合に、信任違反の訴訟を利用することに對して違和感がある。(iv)少なくとも(iii)で指摘された表現上の困難は、*Campbell* 判決の第一四段落における *Nicholls* 卿に従って、当該不法行為を私的な情報の誤用と名付けることによって回避される。(v)本件でより重要なことは、この申立てが、私的な情報を単に盗用するというのではなく、事前に存在した関係と矛盾する行為による、古い形とも言えるであろう信任違反があったということである。

さらに、*Buxton* 裁判官は、第一段落において次のように続けた。

この説示 (guidance) の趣旨は、イギリス法の信任違反のルールを発見するためには、第八条及び第一〇条の法理を調べなければならないということである。これらの規定は、説得的又は水平的効果を単に有するというものではなく、イギリスの裁判所が執行しなければならない国内の不法行為のまさに内容そのものである。

Clarke 記録長官が *Lord Browne of Madingley v Associated Newspapers Ltd* [2008] QB 103 判決の第二一、二二段落においてこの *Buxton* 裁判官の見解を引用し、支持している。また、*Clarke* 記録長官は *Murray v Big Pictures (UK) Ltd* の第二四段落において同様の見解を示している。

Cambell 判決の *Nicholls* 卿によって示された原則は、次のようにまとめることができるように思われる。

(i) 欧州人権規約第一〇条で保障されている表現の自由の権利及び第八条で保障されている人のプライバシーを尊重する権利は非常に重要な権利である。いずれも現代国家の自由の中心に位置し、そのいずれかが他方に優位するものではない。(ii) 依拠されている当該訴訟原因の起源は、信任違反であるが、個人の私的な生活に関する情報は、通常の用語法でいえば、「秘密の」(confidential) ものとはいわないのであるから、今日のより自然な表現は、そのような情報が私的なものであり、その不法行為の本質は、私的な情報の誤用としてより良くまとめられる。

Imernan v Tchenguiz [2010] EWCA Civ 908 は、婚姻中の (concurrent matrimonial) 信任違反の主張に関するものであり、妻の兄が夫のコンピュータに許可なくアクセスして入手した情報をコピーし、それを妻と彼女のソリシタに提供したと主張する夫が、とりわけ、当該文書の引渡しと文書中の情報利用禁止の差止めを求めた事件である。Neuberger 記録長官は、第六五段落で次のように述べた。

国内の信任法は、*Cambell* 判決において、貴族院によって再び拡張され、事実上、欧州人権規約第八条の私的な生活を尊重する権利を取り込んだ。もともと、営利的な分野から私的な分野にそれを拡張することは、*Argyll v Argyll and Hellewell v Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 WLR 804 のような判決が既に予示していた。後者の判決では、Laws 裁判官は、法は、「訴訟原因に付与された名称は、信任違反であるが、プライバシー権を承認した」と示唆した。*Wainwright* 判決において、貴族院が、人権法が施行されているものの、

プライバシー侵害の不法行為は存在しないと判示した点に関する分類を、この判決は少し超えたものにすぎない。にもかかわらず、その後の判決である *Campbell* 判決に従い、現在では、私的な情報の誤用に対する不法行為が存在する。*Douglas v Hello! Ltd (No 3)* 判決において、*Phillips* 記録長官が表現したように、私的な情報の誤用に基づく主張は、信任の法に「押し込められて」きた。

しかしながら、*White* 氏の主たる主張は、当裁判所が、*Douglas v Hello! Ltd (No 3)* の控訴院判決に拘束されるというものである。同氏は、その裁判所の判決理由の必要な箇所は、私的な情報の誤用が不法行為ではないという部分であると主張している。その判決の第九二から一〇二段落で、控訴院は、信任の法が結婚に関する情報を私的な情報として保護しているかについて検討した。*Phillips* 記録長官は、本件写真の撮影者が、出席してはならないと知っている状況下で秘密裏にその写真を撮影したこと、また、*Hello!* 誌のためにその写真を購入した者は、この写真撮影が少なくとも不法侵入 (*trespass*)、何らかの欺罔 (*some deceit*)、不実表示 (*misrepresentation*) があったことを知っていたという事実を指摘した。

第九五段落で、*Phillips* 記録長官は、*Campbell* 判決における貴族院によるテストを適用すれば、結婚式の写真は、明らかにダグラス夫妻の私的な生活の側面を映し出しており、信任関係の法の保護の範疇に含まれると述べた。そして、同裁判官は、この結婚式がニューヨークで行われたということが何らかの違いをもたらすか否かということについて言及し、第九六から九七段落にかけて次のように述べた。

一九九五年の国際私法（雑則）に関する法律 (the Private International Law (Miscellaneous Provisions))

Act 1995) の九(1)条が本件に適用されるかについて示唆されていないが、当裁判所は、この問題を検討する。同条は、不法行為に関する問題を決するための法の選択について定めている。プライバシーの侵害に関するダグラス夫妻の主張は、不法行為 (delict) の範疇に入れるのが最も適切であるかのようにも思われる。しかしながら、当裁判所は躊躇がないわけではないが、この種の主張を信任違反の訴訟原因に押し込めてしまうことの趣旨は、イギリス法では、不法行為と扱わないという意味であると結論付ける。また、本件の事実関係ではニューヨーク州の法律の下で不法行為という訴訟原因が生じるとは誰も示唆していない。

Dicey & Morris on The Conflict of Laws (13th edition, 2000) Vol II は、第三四一〇二九段落において、信任違反の主張は、不当利得に対する補償的な主張として分類され、その準拠法 (proper law) は、その不当利得が生じた国の方であると、やや試験的な形ではあるが、示唆した。この論旨は説得的であるが、それは本件の事実関係に関する問題を解決しない。プライバシー侵害というダグラス夫妻の主張がイギリス法の原則に従って決定されるとしても、これらの原則そのものが、ニューヨーク州の法律を検討することを求めている。まさにそれこそが、Hello! 誌のために提出された主張なのである。

White 氏は、当裁判所がこれらの見解に拘束されるべきであると主張している。しかし、これらの見解は、傍論である。この事件の当事者が、一九九五年国際私法 (雑則) に関する法律九(1)条の適用可能性について何も触れていなかったことについて注意を払うべきである。その主張が信任違反ではなく不法行為であると誰も主張していなかった。また、本件の訴訟原因は、海外ではなく、本管轄内で起きた違法行為を基礎としていた。結婚式がニューヨークで行われ、そこで秘密裏に写真がとられ、そして、それがニューヨーク州の法律の下では出版で

きたかもしれないなかったということは、本件と無関係であった。この外国での事実、本管轄内でのその情報が私的かつ秘密のものと扱われるか否かということを決する要素ではなかった。適用可能な法に関する争点及び不法行為か信任かの問題は生じていなかったし、また、それを判断する必要もなかった。

White 氏の二次的な主張は、仮に *Douglas v Hello! Ltd (No 3)* が当裁判所を拘束しないとしても、その判例で示された立場が正当であるというものである。だが、その判例に当裁判所が拘束されないのであれば、White 氏がそれに依拠することは、問題であるように思われる。第一に、その裁判所は、プライバシーの権利の主張を信任違反のそれに集約してしまうことを不満であると明らかに考えていた。すなわち、「押し込むこと」(shoehorning) という比喩である。第二に、その裁判所は、当該主張を不法行為として分類しないことに躊躇がある。と明白に述べた。第三に、その裁判所は、*Dacey & Morris on The Conflict of Laws* において、信任違反の主張が不当利得としての主張として分類されるという説得的な示唆をみつけたが、この分類は、その後に出された二〇一二年の第一五版において、この著者は、第八条のケースにおける損害賠償は不法行為に基づくものと考えるのがより現実的であることを示唆している。

仮に、この争点を国際私法の問題としてみると、プライバシーに関する海外での違法行為は、それと同じことがイングランドで行われれば不法行為ではないものとして分類されるにもかかわらず、一九九五年の法第三章において不法行為として分類されるだろう。そして、このような状態は、「何らかの複雑性を有する特徴付けの問題」(characterisation problem of some complexity) を生じるだろう。また、この分類の問題が生じた少なくとも一定のコモン・ロー地域では、コモン・ローの発展の結果として又は立法を通じて、不法行為体系が利用又は推奨された。たとえば、ニュージーランドの *Hosking v Runting* (2005) 1 NZLR 1 判決の第四六から五〇段落、

第一〇八から一一八段落、第二四五から二四六段落、プライバシー侵害を不法行為として扱うカナダの四つの州法 (*Privacy Act* RSCB 1996 c 373 (British Columbia), *Privacy Act*, CCSM 1996, c P125 (Manitoba); *Privacy Act*, RSS 1978, c P-24 (Saskatchewan), *Privacy Act* RSNL 1990 c P-22 (Newfoundland and Labrador))、オーストラリアの司法改革委員会の最終報告書「デジタル時代における深刻なプライバシー侵害」(Serious Invasions of Privacy in the Digital Era, the Final Report of the Australian Law Reform Commission, ALRC Report) の一一三頁第四・四一から四・五〇段落を見よ。

また、当裁判所は、信任違反の体系を利用することに実際上何も特別な問題が生じないという White 氏の主張にも納得ができない。本件では、問題が生じており、そして、このデジタルの時代には、このような問題はより頻繁に生じるのも当然であると当裁判所は考える。

さらに、当裁判所は、控訴院の *Kitechnology* 判決の理由付けに解決が見いだされるとも考えられない。*Kitechnology* 判決は、現在では伝統的な信任違反訴訟と言い得ることに關するものであった。原告は、プラスチックでコーティングされた新しいパイプに關する秘密情報の所有者であった。被告は、ドイツにあるドイツの会社とドイツ在住のドイツ人であった。裁判所が審理すべきひとつの争点は、(非契約的)信任違反の主張に關連して、その主張が不法行為となされたので、ブリュッセル条約第五(3)条のもと当該裁判所に管轄権が与えられるかということであった(同条では、ある締結国に居住する者は、不法行為、違法行為若しくは違法行為類似の行為に關して、その害悪が生じた場所に設置されている裁判所のある他の締結国において提訴され得ると定められている)。

Evans 裁判官は、イギリス法における本件主張の分類が、それらの主張の第五(3)条の該当性を審査する出発点

であると述べた。彼は、七七七頁において、*Metall und Rohstoff AG v Donaldson Lufkin & Jenrette Inc.* [1990] 1 QB 391 の一四頁で、Slade 裁判官が次のように述べた部分を引用し、このような主張が不法行為では生じないと述べた。

民事上の侵害が信託又はその他何らかのエクイティ上の義務の違反に過ぎない場合、それは不法行為とは分類されない。この排他性の理由は、歴史的なものであるということ以外にない。不法行為法は、その起源が、エクイティとは区別されたコモン・ローの一部であり、それはエクイティ裁判所 (the Court of Chancery) には知られていない。

したがって、*Kitechnology* 判決は、一八七三年の裁判法 (Judicature Act) 以前にコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所との間に存在した歴史的区別に依拠している。仮に、この予期せぬ歴史的な出来事によって、本件の原告が被告の管轄外で彼らの主張を求めることができないという結果をもたらすとすれば、それは被告にとって奇妙で偶発的な結果であるように思われる。

当裁判所は、その判決において「*Tugendhat* 裁判官が第五四から五七段落で指摘したように、エクイティを根拠とした主張に関連して管轄外の審査を認めない政策について、妥当な理由が現在では存在しないようである」ということを付け加えたい。彼は次のように述べた。

裁判官は、法律用語の意味、本件では、「不法行為」という言葉の意味に関する争点を解決する二つのア

プローチのいずれか一方又はその両方を一般的に採用する。ひとつのアプローチは、その議論的となっている用語の歴史や進化を振り返るといふものである。もうひとつは、その議論的となっている用語が表れているルールの立法目的を前向きにみるといふものである。用語は、文脈が異なれば、違う意味を有し得る。現在の実務指令の三・一であるものは、RSC命令一ルール⁽⁸⁷⁾を含む歴史を有し、管轄外事項への審理が立法で最初に認められた時の一八五二年に遡る。三・一及びその前身における用語の意味に関する事件では、裁判所は歴史的なアプローチを採用してきた。弁護人は、裁判所が立法目的を探ることによってこの問題にアプローチした事例を指摘することができなかった。

よって、*Metal & Rohstoff v. Donaldson Inc.* [1990] 1 Q.B. 391 の四七三頁におって、E Slade 裁判官は、当時の命令一ルール(1) (三・一(12)がこの根拠に関する現在の承継条文である(信託などに関する主張))という根拠を示し、このルールは、間違いなく政策的な理由から、信託を根拠とした他のいかなる主張も、そのルールの範疇に含まれないと解していると述べた。しかし、彼は、政策を特定することなく政策という根拠であるとみなしていた。

仮に、私的な情報の誤用に対する訴訟原因が信任違反としての訴訟であるとすれば、当裁判所は、*Kitchinology* 判決が当裁判所を拘束するということを受け入れる。しかし、既に述べたように、そうではない。

当裁判所が示した事情に鑑みて、また、不法行為ではないと示唆する政策や原理が妥当な理由を欠いていることから、当裁判所は、私的な情報の誤用が、管轄外の審査という目的のために、現在では不法行為として認識されるものと結論付ける。これは、新しい訴訟原因を作り出すというものではない。当裁判所の見解では、既に存

在するものに正確な法的呼称を単に与えるものである。当裁判所は、この結論が、たとえば、救済方法、出訴期間、代理責任などのより広汎な影響を与え得るといふ事実を認識しているが、これらは本件の申立ての内容ではなく、これらの点は、将来争点として生じた時に審理される必要があるらう。

(三) 見落としか、当然の流れか

この判決は、その冒頭部分でも述べられているように、近年の判例に従って、私的な情報の誤用が信任違反の一部であると考えると、裁判所は本件について審査ができないことになってしまったため、これを管轄外の審査という目的のために不法行為と解することができるのかという問題に初めて直面したケースである。⁸⁸⁾

確かに私的な情報の誤用に関する訴訟が、従来の信任違反と異なることは、この判例のみならず、*Campbell* 判決で既に決定的に認められていたのであり、その意味では、この判決でも認めているように、その種の訴訟に新しい不法行為という呼称を与えただけと言えるかもしれない。

また、本件では、民事訴訟規則及びその実務指令の規定の解釈における私的な情報の誤用という訴訟類型の性質について——日本の訴訟法でいうところの訴訟要件を満たすかということに相当するものと考えられる——争われているため、そのことが訴訟手続にいかなる影響を与えるのかということについては未知数である。⁸⁹⁾

だが、イギリスでは、信任違反という訴訟原因はエクイティ上のもものと解されてきたのであり、私的な情報の誤用に関する訴訟もその一部である認められてきたにもかかわらず、これを従来の信任違反とは法的性格の異なる別の不法行為として控訴院が認めたことは、⁹⁰⁾今後、看過できない影響を与えるように思われるのである。同判決も、第五一段落において、「この結論が、たとえば、救済方法、出訴期間、代理責任などのより広汎な影響を

与え得る」ということを指摘している。

さらに、ここで同判決が想定している影響とは手続的なことが意識されているようであるが、より実体的な側面でも影響を及ぼし得るように思われる。すなわち、この判決のもう一つの注目すべき点は、「私的な情報の誤用」を主張できる範囲の拡大を容認したかのように思われることである。

イギリスの司法は、ここまで見た多くの判例でも指摘されているように、私的な情報の誤用に対して十分な保護が与えられるかということについて、信任違反の訴訟原因を利用することで何とか対応しようと努めてきた。そのこと自体は評価できるだろう。だが、その過程で、「信任」という要件に目を奪われすぎて、肝心の「私的な情報の誤用」という場合の意味については、あまり探求されてこなかったのである。

つまり、「私的な情報」とはいかなる個人情報が含まれるのか、とりわけ、DPAで言うところのそれと同じであるのかという点については明らかとされてこなかった。また、「誤用」とは、公表以外のいかなる行為態様を含むものであるのかという点についても明らかとされてこなかった。

既に指摘したように、イギリスのコモン・ローでは、子どもに関する情報、薬物治療、結婚式、性的行為に関する個人情報はいずれでも写真を伴い公表されたという、まさに、「私的な情報」というにふさわしい個人情報が扱われていた。

ところが、ここでもみた *Google Inc v Judith Vidal-Hall* 事件では、BGI という個人情報が問題となった。しかし、BGI が、この控訴審判決の示唆するように、DPA の個人データと言えることが間違いないことだとしても、「私的な情報」と言えるのかどうか——私見では、プライバシー権侵害を確定する際に、こうした定義付けのアプローチはとらないが、この点は別稿で改めて検討する——検討の余地があるように思われる。仮にこの点が肯

定されるのであれば、「私的な情報」と「個人情報」の差はどこにあるのか、若しくはないのかについて、明確にする必要がある。

もっとも、本判決の第一三七段落では、B G I がしばしば極度に私的な性質を有する (often of an extremely private nature) ものであり、そうした情報の追跡や収集が本件で問題となっていると指摘している。しかし、たとえば、ある者が性的なサイトや病気に関するサイトを検索していても、その者がいかなる理由でそうしたのか不明であり、私的な情報と直ちに結論付けられないのではないだろうか。なぜなら、ネットというものの性格上、第三者に頼まれた、第三者が利用した、たまたま一時的に興味があった、偶然にそのサイトに行き着いた、など様々な理由が考えられるからである。もちろん、B G I が真に私的な情報と言える場合はあるであろうが、それが少なくとも一般的に、プライバシーへの合理的期待を有する「私的な情報」であるという考えは疑問である。

また、*Campbell Douglas Masley*、いずれの事件でも、当該個人情報に関する記事が、メディアによって暴露されたことが問題となった。非常にプライベートな情報の暴露があったからこそ、損害賠償を認めるにふさわしいものであったとも考えられるのである。⁹¹ 他方、*Google Inc v Judith Vidal-Hall* 事件では、B G I が同意なしに収集され、それをもとに表示されたターゲット広告を他人がのぞき見るといふ可能性はあるものの、それが他人に暴露されたわけではない。

このように、コモン・ローでは、従来、極めて私的な情報が暴露されるようなケースについて、プライバシー権侵害の成否が問題とされてきたのである。Google の情報収集の規模はとてつもなく大きいものであるが、B G I 情報は必ずしも機微情報となるものが多いとは言い切れず、また、その情報が第三者に公表されたものとは言い難い。

近年、コンピュータによって大量の個人情報扱われるようになり、インターネットによって、それは容易に移転させることが急速に可能になった。こうした現象によって、いつしか、従来型のプライバシー権保障は、不完全、不十分なものとして認識されるようになった。むしろ、個人情報の保護こそがより重要だといわんばかりの主張さえも見受けられる。

とすれば、この *Judith Vidal-Hall* 判決は必然であったのかもしれない。つまり、従来型のプライバシー権保障と個人情報保護の比重は後者に移りつつあるだけであり、両者に径庭はないと考えるのである。だが、ここに落とし穴はないのだろうか。個人情報の保護を受ける権利が、プライバシー権と同様に重要な基本的人権であるという論証は十分になされていないのである。

四 コモン・ローの桎梏

(一) プライバシー権の保障と判例法主義・議会主権

イギリスは一九五一年に欧州人権規約を批准しており、同規約は一九五三年九月三日に発効している。また、一九九八年人権法は、これを国内法化した。さらに、EU基本権憲章についても、二〇〇九年のリスボン条約によって、これに法的に拘束されることと——もつとも、二〇〇四年の *Campbell* 判決時は法的拘束力を有しておらず、また、二〇一六年六月の国民投票によってEUからの離脱が決まっているため、イギリスは、EU基本権憲章の適用は免れる可能性が高いが——なった。これらの法典には、プライバシーを保護する規定が含まれていない。

しかし、イギリスでは、人権法によるプライバシー権の憲法的価値への導入をもってしても、直ちに、国内法

の法原理、基本的制度の変革までも要求するものとは解されていない。たとえば、*Campbell* 判決の多数意見を構成していた Hale バロネスも、その第一二三段落において、人権法によって私人間に新しい訴訟原因が創設されるものではないと指摘している。

繰り返しであるが、イギリスのコモン・ローには、包括的なプライバシー侵害の不法行為という類型は存在しない。このことは、*Campbell* 判決でも指摘されているように、*Wainwright v Home Office* 判決でも確認されていないことであつた。イギリスでは、これまでのコモン・ローに従って、私的な情報の誤用に対する損害賠償の成否という問題に対処しなければならぬのであるが、先例主義では、当然、このような新しい問題を含む事件に対応することが難しい。このように、イギリスの苦悩の元凶は、まさにコモン・ローの先例拘束性という伝統にあるといえよう。先例主義の立場からは、憲法的価値としてプライバシー権が保護されるようになったとしても、それを保護する新たな訴訟原因を裁判所自らが創設できないということになるのである。

もっとも、*Campbell* 判決の *Hoffmann* 卿の第四三段落から第四五段落の判示に示されているように、私的な情報の誤用の場合には、信任違反という訴訟原因を利用できるように変化していった。仮に、この訴訟原因が、私的な情報の誤用にまつわるあらゆるプライバシー権侵害のケースで利用できるのであれば、この問題は解決されよう。しかし、先例主義を維持する以上、今後も新たなプライバシー権侵害のケースに対応できないのではないかという問題は、不断に生じるのである。

こうしたコモン・ロー上の問題とは別に、プライバシー権の憲法的価値への導入は、議会主権との関係でも衝突する。議会によって、プライバシー権を保護する立法がなされていけば問題が少ないが、そうではない不作為の場合に、人権法によってプライバシー権を保護する立法をするように拘束されると考えることは、将来の議会

を拘束することとなるため、議会議主権と抵触するのである。

このように、プライバシー権を保護するために新たな判例の訴訟原因を創設する場合やプライバシー権を保護するための立法の不作為の場合には、それぞれ、イギリスにおける極めて重要な原理である判例法主義、議会議主権原理との整合性が図られなければならないと解されているのである。⁽⁹³⁾

大陸法系の思考になじんできた研究者にとっては、憲法レベルの人権法の制定によって、その保護が直ちに図られるはずである、と考えがちである。しかし、体系を重んじる大陸法系の人権・権利概念ではなくダイシー流の「自由」という伝統⁽⁹⁴⁾、また、議会による制定法及び判例法を基盤とした制度の伝統といったものに基づき国家が統治されているイギリスにとっては、そう単純な話ではないのである。

なお、この点は、人権法が私人と国家と間の紛争ではなく私人間の紛争にも適用されるかという、いわゆる水平的効力を有するか否かという議論にかかわらないのではないかと思われる。⁽⁹⁵⁾ というのも、仮に、人権法が完全な水平的効力を有したとしても、その実現方法については、やはり、判例法主義や議会議主権原理との調整が問題となる——司法や議会に対するより強力なプレッシャーとはなるであろうか——からである。

(二) プライバシー権の包括的保障？

以上のような事情があるため、イギリスのプライバシー権保護の制度は、原理を欠いた寄せ集めのものとなっており、その保障が十分ではないという趣旨の指摘のなされることが多い。⁽⁹⁶⁾ 確かに、このような言説が、不法行為に基づく損害賠償の訴訟原因に関するものにとどまっている限り、それは正当な部分もある。

しかし、そうでないとすれば問題がある。なぜなら、いずれの国でも、プライバシー権の保障については、パッ

チワウク的な規制にとどまり、包括的な法規制がなされている国は存在しないように思われるからである。プライバシーの概念は、異なる国の文化や歴史的な背景によっても多様であり、この概念に関する研究者間の共通認識は存在しない⁽⁹⁷⁾。それゆえ、プライバシー権を保護する分野限定的ではない包括的な法制度は、理論上も実際上も、確立することは不可能なはずである。

憲法的な保障について日本とイギリスを比較してみると、いずれも、プライバシー権の保障が一定程度でなされている。日本では、プライバシー権は憲法二一条の検閲の禁止及び通信の秘密などの規定によって保障されているほか、こうした条文に含まれないが保護に値するプライバシー権については、一三条の幸福追求権によって認められると解釈するという立場が多数である。だが、日本で憲法上のプライバシー権の保障があるといつても、一三条の解釈に基づくものであるため、その実体的保障の範囲は立法や判例に委ねられているし、それが私人間でも保障されるかについては、全く明らかではないのである。

他方、イギリスでは、一九五一年の欧州人権規約によって、列挙された権利を侵害された個人は⁽⁹⁸⁾、国内裁判所において適切な救済措置が生じない場合、欧州人権裁判所に提訴することが可能となった。また、一九九八年人権法によって、列挙された権利を侵害された個人は、わざわざストラスブルに行かなくとも、その権利侵害を国内裁判所で審理してもらえなくなった⁽⁹⁹⁾。さらに、EU基本権憲章では、欧州人権規約とは異なり、プライバシー権のみならず、明示的に個人データ保護の権利についても定めをしておき、同憲章違反に対して、司法的救済を与えている。

つぎに、法律レベルでは、民事法、刑事法、行政法関連の諸規定を通じて、プライバシー権の保障が図られており、個人情報保護制度も設けられている点では、日本もイギリスも同じである。とすれば、これらの諸規定す

べてを照らし合わせてみないことには、いずれの法制度がプライバシー保護に厚いかは、断定できないはずであるが、それは容易なことではない。⁽¹⁰⁾

繰り返しであるが、イギリスに関していえば、不法行為に基づく損害賠償責任というカテゴリーでは、一般法がないことから、その意味では、損害賠償が認められる領域が限られており、諸外国に遅れていると言える部分があるだろう。その点が露呈してしまったのが、まさに *Wainwright v Home Office* 事件における警察による裸の身体検査および、*Kaye v Robertson* 事件におけるメディアによる私的な情報の暴露である。後者の事件に関しては、*Campbell* 判決によって信任違反を根拠に処理することが確立されたが、この訴訟原因及びその他のコモン・ロー上の訴訟原因によって、プライバシー侵害の損害賠償請求をカバーできないケースが出てこないとは限らない。その意味では、今後も、イギリスでは必要なプライバシー権保護が図られていないと評価されてもやむを得ない部分が出てくるかもしれない。

しかし、日本においても、不法行為法上の損害賠償請求権が、全面的なプライバシー権保護に資するものであるかについては未知数である。確かに、日本では、一般法としての不法行為法の規定を柔軟に活用し、ある程度のプライバシー保護を図ることができる。だが、プライバシー権のあらゆる分野における違反行為が不法行為によって損害賠償請求を認められるか否か、また、これまでの判例がプライバシー権の保障において十全なものであったか、これからもありうるのかについては、更なる検証、検討が必要であるように思われる。結局、プライバシー権の保障は、裁判所のケース・バイ・ケースの判断となるのであるから、その保障が十全になされるか否かは裁判所次第である。その意味では、日本もイギリスと同じような側面を有している。また、それは、ほとんどの国が経てきている道であるように思われる。

以上より、イギリスのプライバシー保護に欠ける点がないとはもちろん言えないが、それを理由として、その全般的保護が遅れているかのような言説は疑問である。

(三) 民事責任の拡大傾向

このように、イギリスでは、コモン・ローの先例主義という束縛を受けながらも、プライバシー権保障の拡大に努めてきたといえよう。確かに、厳格な先例主義をとり、これを硬直的に運用すれば、新しいプライバシー権侵害に対応できないという問題がある。しかし、その反面、安易にその保障が拡大されないというプラスになり得る側面のあることも見落とすべきではない。判例法主義の利点としてあげられる、一貫性 (consistency)、確実性 (certainty) といった点は、とりわけ、プライバシー権侵害のようにその概念自体が曖昧なケースにおいては重視されるべきであるように思われる。

ところが、イギリス司法は、こうした判例法主義の強みを減じさせつつ、メディアによる違法な私的情報の公表について、信任要件を実質的に無意味化することによって、プライバシー権を保障するという対応をした。このことについて、信任違反という訴訟原因を利用することに無理があるという批判があるものの、議会が何も対応せず、また、司法が新しい訴訟原因を作り出すことができないという状況に鑑みると、むしろ、積極的に評価すべきであろう。¹⁰⁾ いずれにせよ、Campbell事件のような場合に、何らかの救済措置が必要であることに異論はないのである。

だが、イギリス司法は、信任違反における何らかの「信任」関係を求める要件のみならず、「私的情報」と「誤用」の意味についても拡大して理解することによって、「私的情報の誤用」の中に、多くのプライバシー侵害

——それがプライバシー侵害として真に値するものであるか否かはさておき——取り込もうとしているのである。たとえば、*Makennitt v Ash* 判決の第四一段落では、「私的な情報」とは、必ずしも、その情報を知られること自体が、ばつの悪いものであることや性的又は医療的な意味を含蓄する必要がないとし、また、*Murray v Big Pictures (UK) Ltd* 判決の第五六段落では、欧州人権規約第八条の保障の対象となるか否かという脈絡ではあるが、状況いかんによつては、バスに乘車するというような日常的な行為も「私的な生活」に含まれうる、つまり、プライバシーへの合理的な期待を有する場合に含まれると判示した。

さらに、*Judith Vidal-Hall* 判決では、メディアによる私的な情報の公表という、これまで争われてきたケースとは異なる Google による B、G、I の収集という行為に対して、「私的な情報の誤用」という訴訟の枠組みで処理することを暗黙の前提としている。だが、「私的な情報の誤用」という訴訟類型で争われてきた多くの事件は、メディアによる私的な、真にプライベートと言えるような情報の公開に関するものであったのであり、B、G、I がこれに相当するものであるのか疑しい。

また、私的な情報の範囲を広げつつあった *Makennitt v Ash* 判決や *Murray v Big Pictures (UK) Ltd* であつても、「私的な情報の誤用」の「誤用」の意味は、情報の公開、という要素を中心に考えられてきたと言えないだろうか。コモン・ローは、そのようなケースにおいて、信任要件を事実上形骸化することを認めてきたのである。*Judith Vidal-Hall* 判決のように、「私的な情報」と「誤用」の両要件において従来の判断枠組みを拡大できるのであれば、*Johnson v MDU* 事件のような場合も、「私的な情報の誤用」という訴訟類型を利用して争うことができるように思われる。この事件は、MDU のコンピュータ上に保有されている元会員に関する情報の取扱いが不当であると争われたものであり、控訴院は、その取扱いがそもそも DPA の取扱いにはあたらないと判断した

が、B G I の収集の場合と異なり、「私的な情報の誤用」にあたらないう理由は、必ずしも明白ではないのである。

「原型的な信任違反」と「私的な情報の誤用」が、本質的に異なる利益を保護するものである以上、両者の要件が異なることは避けられない。それでも、後者が、ヤドカリのように、前者の宿を借りている以上、前者の要件が後者にも影響を与えるのか、後者については全く別の要件定立が必要であるかについては慎重な検討を要しよう。

仮に、このうちの後者の途を辿るとしても、「私的な情報の誤用」の要件をいかに解するかは重要なテーマである。「私的な情報の誤用」はプライバシー権保護を目的としているため、その目的が反映される形で要件が画定される必要がある。つまり、損害賠償に値する一定類型のプライバシー侵害行為が、「私的な情報の誤用」として責任追及されなければならない。また、「私的な情報の誤用」の要件は、D P A 違反の要件といかなる点で異なるのか、究極的には、個人データ保護とプライバシー権の保護との異同についても明らかとされなければならないのである。

しかし、個々の紛争を解決するという裁判所の役割に鑑みると当然のことであるが、イギリス司法では、こうした原理的な考察が十分になされないまま、個人データ保護とプライバシー権の保護との関係は相対化され、近接化する傾向が見受けられたのである。

もっとも、プライバシー権及び個人データ保護を受ける権利の侵害に対する民事責任のこうした拡大傾向は、イギリスのみならずアイルランドや日本でも見られるところであり、次号ではこの点について検討する。

注

- (1) 単にプライバシーと呼称するか、それとも、プライバシー権と呼称するかという点は、プライバシーを権利 (right to privacy) と考えるか、(とりわけイギリス流の又はより原理的な) 自由と考えるかという重大な論点を含むものとして解されるが、本稿ではこの点に踏み込まず、相互に互換可能なものとして用いることにする。
- (2) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.
- (3) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC.
- (4) *Digital Rights Ireland and Others* (C-293/12 and C-594/12) [2014].
- (5) *Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner* (C-362/14) [2015].
- (6) 個人データ保護法違反と行政責任の関係については、主にGDPRの制裁金制度の採用とその日本への導入の是非について別稿で論じることにした。また、プライバシー権・個人データ保護法違反と刑事責任との関係についても同様である。
- (7) “ARTICLE 8 Right to respect for private and family life
 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”
- (8) 一九九八年人権法に関する文献は、数多く存在するが、John Wadham, Helen Mounfield, Elizabeth Prochaska, Raj Desai, *Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998* (7th edn, Oxford University Press 2015) が広く読まれてくるようである。日本でイギリス人権法について包括的かつ網羅的に紹介したものはないようであるが、イギリス法に関する

る基本書・概説書において、同法について説明するものとして、次のようなものがある。田島裕『イギリス法入門〔第二版〕』（信山社、二〇〇九年）二二八―二三二頁、同『イギリス憲法』（信山社、二〇一六年）二一八―二一九頁、幡新大実『イギリス憲法Ⅰ憲政』（東信堂、二〇一三年）七〇―七一、一〇七―一〇九頁。なお、同法の全訳については、田島裕『イギリス憲法典―一九九八年人権法―』（信山社、二〇〇一年）を参照。

(9) 人権法第四条では、立法等が規約上の人権と適合しないと裁判所が認める場合には、不適合の宣言ができるという定めが置かれている。この宣言は、裁判所が立法を無効と判断できるわけではないという理由で、違憲立法審査権とは言えないという主張が一般的なようである。

しかし、この不適合の宣言は、やはり裁判所による違憲立法審査と言えるように思われる。この問題は、詰まるところ、違憲立法審査権をいかに解するかによるのではないだろうか。人権規約が他の立法との適合性を判断する基礎となっているということは、まさに違憲立法審査としての形をとっているものと考えられ、その判決の効力は、様々な考えが想定されるのであるから、不適合の宣言であることによつて、違憲立法審査でなくなるとは言えないのではないかと思う。

日本での個別的効力説、一般的効力説、法定説の争いは、確かに立法を違憲「無効」と判断した際の、その効力に関する争いであるが、個別的効力説は、さほど――人権法第四(6)条では、この不適合宣言が、当該立法の妥当性や執行に影響を与えないのみならず、当該訴訟の当事者をも拘束しないと定めているため、少なくとも当事者は拘束すると考える日本の一般的な個別的効力説とは異なるものと思われるが――このイギリスの制度と異ならないように思われる。また、選挙訴訟における違憲有効判決（定数配分規定を違憲とするもの選挙を有効とする）の場合にも、違憲立法審査といわれている。つまり、必ずしも議会立法に対して違憲「無効」判決を行うものが違憲審査権の行使と呼ぶにふさわしいというテーゼは確立してはいないのでなかろうか。結局、違憲立法審査権自体が、多様な形態を想定し得るのであり、ひとつの固定の型が存在するわけではないのである。

たとえば、戒能通厚教授は、「このような、仕組みは、アメリカにおけるような「違憲立法審査権」に似ていることから、裁判官に「憲法判断」が委ねられたかのような意識が生まれても不思議はない」と指摘している（『イギリス憲法』（信山社、二〇一七年）六頁）。また、加藤紘捷教授も、これは違憲立法審査権ではないとしつつも「不適合

宣言は、事実上、イギリスの司法部に不適合立法を事後的に廃止する権限を与えたのではないかと主張する見方も登場するかもしれない」(傍点筆者)と指摘している(『概説イギリス憲法』[第二版]〔勁草書房、二〇一五年〕三二二頁)。このように「司法部に不適合立法を事後的に廃止する権限を与えた」という見方をとると、議会主権との関係で問題があるようにも感じるが、不適合宣言が、従来の議会主権に一步踏み込むものであることは疑いのないところだと思ふ。

- (10) “Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.”
- (11) EU基本権憲章成立までの経緯が詳しく説明されているものとして、安江則子「EUリスボン条約における基本権の保護——ECHRとの関係を中心に——」立命館法学(二〇〇九年)一八五頁を参照。その他に、概略的な説明として、中西優美子『EU法』(新世社、二〇一二年)四〇一四五頁を参照。
- (12) Council Regulation No 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights.
- (13) 本稿でイギリスのコモン・ローといった場合、貴族院(二〇〇九年一月一日以降は最高裁判所)の場合を除いて特に断りがない限り、イングランドとウェールズのそれを指すことにする。良く知られているとおり、スコットランドと北アイルランドは、イングランドとウェールズとは別の裁判組織を有し、貴族院(最高裁判所)が全体を統合する形となっているからである。
- (14) 数百フィート上空から別荘の航空写真を撮影した行為に対するトレスパス又はプライバシー権侵害に基づく損害賠償等が求められた事件として、原告の請求は認められなかったが、*Bernstein of Leigh (Baron) v Skyviews & General Ltd* [1978] QB 479を参照。
- (15) 組合主導のストに参加せず、バスに乗り職場に行った炭鉱夫に対し、ストに参加していた五〇名から七〇名の組合員が、罵声を浴びせピケを張っていた行為について、暴行(assault)であるとは認められなかったが、ニューサンスであることが認められた事件として、*Thomas v National Union of Mineworkers* [1986] Ch 20を参照。
- (16) 名誉毀損がプライバシー権侵害の場合に利用されたケースとして、著名な作家であったマリー・コレリ(Marie Corelli)の肖像を用いた絵葉書を無断で作成、販売したことが問題となった*Corelli v Wall* [1906] 22 TLR 532を参照。もっとも、高等法院大法官部は、先例の不存在を理由にコレリの差止め請求を認めなかった。他方、アマチュア

- ルフ選手の漫画化された肖像が無断でチョコレート商品の広告に使用されたことが問題となった *Tolley v J.S. Fry and Sons Ltd.* [1931] UKHL 1 では、原告の名誉毀損に基づく損害賠償請求が認められた。
- (17) *Kaye v Robertson* (n 42).
- (18) 小山貞夫『英米法律語辞典』(二〇一二年、研究社)では、breach of confidence の訳語は、「守秘義務違反」となっている。しかし、この語は、少なくとも現在では、日本でいうところの守秘義務違反よりも相当に広い概念を含む訴訟原因として利用されている。また、他の多くの論稿では、「信頼違反」という訳語をあてている。しかし、信頼というのは、法律用語としてはやや情緒的な印象を受ける。日本語にない概念である以上、適切な訳語を見出すことは困難であるが、本稿では「信任違反」という訳語をあてることにした。
- (19) 一九五六年著作権法 (Copyright Act 1956) を適用したものととして、原告の結婚式の写真を撮影した写真家が、原告にその写真の著作権が与えられていたにもかかわらず、その一部をメディアに売却したことが問題となったケースとして、*Williams v Settle* [1960] 1 WLR を参照。
- (20) 強姦の被害者に対する匿名性の保持は、一九八七年の刑事司法に関する法律 (Criminal Justice Act 1987) によって強姦の共謀や強姦目的での強盗のケースにも拡大されたが、その範囲をさらに拡大すべきであるとの主張もある (Simon Deakin, Angus Johnston, and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law* (7th edn, Clarendon Press 2012) 708)。
- (21) この制度は、一九九六年にアメリカ合衆国で制定された Megan's Law を参考にしたものである。
- (22) この法律の詳細に関する日本の文献として、飯塚和之「イギリスにおける一九八四年データ保護法の成立」法律時報五七巻一一号(一九八五年)一〇八頁、堀部政男「イギリスの個人情報保護法——一九八四年データ保護法の運用状況を中心として」ジュリススト八七九号(一九八七年)三五頁を参照。
- (23) 一九八四年法と一九九八年法の詳細に関する日本の文献として、石井夏生利『個人情報保護法の理念と現代的課題——プライバシー権の歴史と国際的視点』(二〇〇八年、勁草書房) 第九章を参照。
- (24) Peter Carey, *Data Protection* (fourth edn, Oxford University Press 2015) 11-13.
Carey 氏によれば、同著の執筆当時、四〇の命令や規則が存在してるといふ。

(25) “1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her:

2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.”

(26) DRIPAについては、第三者機関による監視の欠如という批判のほか、重大犯罪やテロ目的に限定して規制されているが、*Digital Rights Ireland and Others* 判決の趣旨に悖るなどという批判がある（たとえば、Niklas Vainio, ‘Fundamental Rights Compliance and the Politics of Interpretation’ in Tobias Brautigan and Samuli Miettinen (eds), *Data Protection, Privacy and European Regulation in the Digital Age* (Forum Iuris 2016) 229 及び以下で引用されている文献を参照)。

実際、同法は、憲章七条、八条、欧州人権規約八条に反するものとして、イングランドとウェールズの高等法院で争われた。そして、高等法院では、DRIPAが*Digital Rights Ireland* 判決で求められている三要件を充足しないことを理由として、EU法に合致しないと判示した (*David Davis MP v Secretary of State for the Home Department* [2015] EWHC 2092 (Admin))。ところが、控訴院では、警察その他の法執行機関による保有データへのアクセスについて定める国内法は、「EU法を執行する」ものではなく、欧州人権規約の保障の範囲外であるという見解をとったため、次の二つの争点を判断してもらおうと欧州連合司法裁判所へ付託した ([2015] EWCA Civ 1185)。① *Digital Rights Ireland* 判決は、同事件で問題となったデータ保有を求める *Data Retention Directive* (2006/24/EC) の規定が憲章違反であると判示したに過ぎないのか、それとも、加盟国の国内法が従うべきEU法の必須要件を明示したのか。② *Digital Rights Ireland* 判決は、欧州人権裁判所の法理において確立された欧州人権規約第八条の範囲を超えて、EU基本権憲章の第七条及び第八条を拡大解釈するものであるのか。

そして、欧州連合司法裁判所は、①について、国家の安全や防衛などの場合に指令95/46/ECの一定の規定の権利を制限する立法的措置をとることができると定めている指令2002/58の第十五条（以下の条文を参照）が適用されるためには、データへのアクセス目的が重大犯罪との戦いのみに限定されていない場合、アクセスについて裁判所や独

立した行政機関による事前審査に服していない場合、さらに、該当するデータをEU域内で保管することという要件を欠いている場合であってはならないと判示した (*Secretary of State for the Home Department v Tom Watson* (C-203/15 and C-698/15 [2016])). つまり、*Digital Rights Ireland* 判決は、加盟国の国内法が従うべきEU法の必須要件を明示するものであると判断した。

また、②の点については、付託された争点は、本件を解決するために必要な指令2002/58の解釈に影響を与えないため、許容できなから (*inadmissible*) と判示した。

(27) [2003] UKHL 53.

(28) *Wainwright* 夫人に対して、二六〇〇ポンドの損害賠償（二六〇〇ポンドの通常の損害賠償と一〇〇〇ポンドの加重的損害賠償）を、また、*Alan* に対して、四五〇〇ポンドの損害賠償（三五〇〇ポンドの通常の損害賠償と一〇〇〇ポンドの加重的損害賠償）を認めた。この *Alan* に対する損害賠償においては、不法な身体接触に関する損害賠償と服を脱ぐよう命じたことに関するそれとの区別はなされなかった。

(29) *Home Office v Wainwright* [2001] EWCA Civ 2081.

(30) [1897] EWHC 1 (QB).

(31) 本判決の第七段落では、高等法院と控訴院が本件検査を制定法上の権限なく行われたと結論付けたが、それだけでは *Wainwright* 側に賠償を与える根拠とならないと判示した。その理由として、刑務官の行為は、制定法上の根拠がなければ不法行為若しくは制定法上の義務違反のような違法となる場合にのみその根拠を要するのであって、それ以外の場合には自由に行うことができるのであるということを指摘した。イギリスの「自由」の概念は、市民のみならず、公務員にも同様に適用されるのである。このように、日本でイメーজする個人の自由とイギリスのそれとは観念が異なる。

(32) 'The Right to Privacy' (1890) 4 *Harvard Law Review* 193.

(33) *William Prosser, The Law of Torts* (4th edn, West Publishing 1971).

(34) この事件は、その後、欧州人権裁判所で争われ、同裁判所は、私生活の尊重に関する第八条違反及び実効的な救済に関する第一三三条違反を認め、*Wainwright*らが被った精神的損害に対して、それぞれに対して三〇〇〇ユーロずつ

与えたと判示した (*Wainwright v United Kingdom* (2007) 44 ECHR 40)。

- (35) 裸の検査については、一般的な規定ではあるが一九六四年刑務所規則 (*Prison Rules* 1964) で認められていたところであって、現在では、そうした一般的な規定は *Prison Rule* 1999 の七一条にある)、本件の内部規則では、権利侵害を最小限に抑えるよう配慮されていた。

- (36) *Peck v United Kingdom* (2003) 36 ECHR 41.

- (37) 差止めが求められた事件は非常に多いが、王室のメンバーであるアルバート公が自宅で作成した私的な銅版画のコピーを出版社が入手して販売しようとしたことが問題となった *Prince Albert v Strange* (1848) 2 De G & Sm 293; 1 Mac & G 25 (差止めを肯定)、公爵が公爵夫人の婚姻上の秘密を雑誌社に暴露したことが問題となった *Duchess of Argyll v Duke of Argyll* [1967] Ch 302 (差止めを肯定)、元広報担当による著名なポップスターの男女関係を含む私生活の暴露が問題となった *Woodward v Hutchins* [1977] 2 All ER 751 (差止めを否定)、元家政婦による *Khushoggi* 夫人の犯罪行為の暴露が問題となった *Khushoggi v Smith* [1980] 130 Nilj 168 (差止めを否定)、二人の開業医が後天性免疫不全症候群 (いわゆるエイズ) であることの医療記録の暴露が問題となった *X v Y* [1988] 2 All ER 648 (差止めを肯定)、B C 番組などで司会を務めていた *Jannie Theakston* の売春事実、詳細及び写真の暴露が問題となった *Theakston v MGN Ltd*. [2002] EWHC 137 (写真についての差止めを肯定) などを参照。

- (38) 会社の新製品に関する企業秘密の漏洩が問題となった代表的なケースとして、*Coco v A.N. Clark (Engineers) Ltd* [1968] FSR 415 を参照。

- (39) *Inneman v Tehenguiz* [2010] EWCA Civ 908; *Duchess of Argyll v Duke of Argyll*.

- (40) *Stephens v Avery* [1988] 2 All ER 477.

この事件は、夫に殺害された女性とのレスビアン行為を含む婚姻外での性的行為を *Stephens* 氏が秘密として友人に伝えたが、その友人が編集者と新聞の出版社に伝え、その事実が公表されてしまったため、信任違反に基づき損害賠償を求めたというものであり、高等法院の大法官部は、その主張を認めた原審を維持した。

- (41) いかなる状況の下で信任義務が発生するかという要件が *コモン・ロー* によって薄められ、最終的に情報そのものの本質によってこの要件が判断されることになった流れを詳細に検討するものとして *Simon Deakin et al, Markesinis*

and Deakin's Tort Law 717-722 を参照。同著は、*Venables v News Group Newspapers* [2001] EWHC 32 (QB) が、情報そのものの以外の要素を完全に消失させたケースであると記されている。

- (42) [1990] EWCA Civ 21.
- (43) [2000] EWCA Civ 353.
- (44) [2004] UKHL 22.
- (45) この事件の概要及び貴族院判決の判旨については、日本でも紹介、検討されている。たとえば、ジョン・ミドルトン「イギリスの一九九八年人権法とプライバシーの保護」一橋法学第四卷二号（二〇〇五年）三七三、三九〇―四〇三頁、石井夏生利「個人情報保護法の理念と現代的課題」九四―一〇二頁を参照。
- (46) これは、*Shame on you*（恥を知れ）という言葉を振ったものと考えられる。
- (47) チョコレート兵隊 (*chocolate soldier*) とは、制服を着ていると立派に見えるが、実際には戦わない、役に立たない兵士のことを指して言う。よって、キャンベル氏が、運動家として役に立たないことを示唆している。
- (48) [2002] EWHC 499 (QB).
- (49) [2002] EWHC Civ 1373.
- (50) *Nicholls* 卿による第三二段落、*Baroness Hale* による第一三〇段落を参照。
- (51) 第一三段落から一七段落までは、後にみる *Google Inc v Judith Vidal-Hall* 判決で引用されていることから、あえて段落番号を付している。
- (52) 第四三段落から第四五段落までは、本稿で引用していることから段落番号を付している。
- (53) *Hope* 卿の判示は、表現の自由とプライバシー権の利益衡量に関する部分が多く含まれているが、その問題は本稿の主たる関心事ではないこと、また、この部分は *Hoffmann* 卿の指摘するように、貴族院判決で意見が分かれたという点ではないことから、そのほとんどを本稿では割愛した。以下の *Hale*、*Baroness* 及び *Carswell* 卿の判示についても同様である。
- (54) *Hoffmann* 卿の指摘するジャーナリストに与えられる編集上の自由な（お任せの）判断権のことを指している。
- (55) このような二段構えの審査方法は、その後の判決によって確立された (*In re JR 38* [2015] UKSC 42; *Waller and Ors*

- v Associated Newspapers Ltd* [2015] EWCA Civ 1176; *Murray v MGN* [2008] EWCA Civ 446。特に *Murray* 判決の二五から三〇段落を参照)。これらの判決において、プライバシーへの合理的な期待の有無については、原告の属性(年齢など)、行為の性質及びそれが行われた場所、侵害行為の性質及び目的、同意、原告に対する影響などを考慮すべきことが明らかにされている。
- (56) メディアによる同意のない写真撮影が、ハラスメント法において不法行為や犯罪となることがあるという指摘がある。⁸ (Richard Clayton QC and Hugh Tomlinson QC (eds), *Privacy and Freedom of Expression* (2nd edn, Oxford University Press 2010) 39)。
- (57) Nichols 卿のアプローチは、写真によって新たな情報を追加されているか否かというものであり、Hale バロネスのアプローチは、プライバシー権侵害に対する影響を与えるか否かというものであるから、両者は異なるアプローチに依拠しているという指摘がなされているが (Simon Deakin et al, *Markesinis and Deakin's Tort Law* 724)、両アプローチは、相互に排他的なものではないであろう。
- (58) Hale バロネスは、第一五四段落において、フランスやケベック州と異なり、イギリスでは自分の肖像 (image) に対する権利が認められていないと指摘している。
- (59) *Mosley v News Group Newspapers Ltd* [2008] EWHC1777 [16]–[23]; *Douglas v Hello!* [2005] EWCA Civ 595 [84]–[85]; *D v L* [2004] EMLR 1 [23]。
- (60) ドイツとフランスについては、Barendt 教授の指摘によるものであること(容赦願った) (Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2nd edn, Oxford University Press 2005) 237-240)。Barendt 教授は、*Cambell* 判決について、問題となった写真が記事をより目立たせ (prominence)、恐らく精神的な苦痛を増加させるものであるという理由で、多数意見の主張に賛同している。
- (19) *Von Hannover v Germany* (2005) 40 EHHR 1; *Peck v United Kingdom* (2003) 36 EHRR 41.
- (20) [2008] EWHC1777 [21].
- (39) [2000] EWCA Civ 353.
- この判決で暫定的差止めを認めなかったことは、後の控訴院判決 ([2005] EWCA Civ 595) の第二五一から二五九

- 段落において、間違っていたと指摘されている。
- (64) [2003] EWHC 786 (Ch).
Douglas v Hello! 事件の詳細については、この判決において Lindsay 裁判官によって詳しく書かれている。また、この判決では、より企業秘密の本質を有するものであるが、OK! 誌の出版社である Northern Shell Plc 社による Hello! Ltd に対する信任違反に基づく損害賠償請求も認められたが、Northern 社のビジネスを故意に侵害するなどの経済的な不法行為に基づく請求は認めなかった。
- (65) Lindsay 裁判官は、仮に観念的許諾料に関する適切な根拠が存在すれば、その額は一二万五〇〇〇ポンドになるだろうと指摘した。
- (66) [2003] EWHC 2629 (Ch).
この判決では、Northern 社に対して、利益逸失として一〇二万六七〇六ポンド、また、経費として六四五〇ポンドを認めた。
- (67) [2005] EWCA Civ 595.
- (68) [2005] EWHC 3003 (QB).
- (69) [2006] EWCA Civ 1714.
- (70) [2008] EWCA Civ 446.
- (71) [2007] EWHC 1908 (Ch).
- (72) 高等法院では、本件訴訟の実際のところは、両親が息子を通じて、通常の家庭生活を送る際の自分たちと息子のプライバシー権を確立しようとしたものであるとしたが(第七段落)、控訴院はこれを否定したのである(第一四段落から第一六段落)。
- (73) この控訴院判決の第二〇段落では、本件が欧州司法裁判所の *Von Hannover* 判決ではなく、貴族院の *Campbell* 判決に拘束されると述べた。その根拠として、貴族院の *Kay v Lambeth LBC* [2006] UKHL 10 では、貴族院判例と後の欧州司法裁判所判例が衝突した場合、下級裁判所は前者に従うべきであると述べたことをあげている。もともと、控訴院は、第四七段落において、*Campbell* 判決も、*Von Hannover* 判決も子どもに関するものではなく、イングランドで

は本件の David のような子どもに関する先例はないと指摘した。

- (74) [2008] EWHC 1777 (QB).
- (75) [2014] EWHC 1163 (QB).
- (76) この約束を提出する求めに被告が応じなかったため、高等法院は、更なる救済が原告に認められるべきかを決する第二回口頭弁論が開かれた二〇一四年六月一二日に、被告が更なる写真の公表をしようという証拠はないとしつつも、本件写真の更なる公表の差止めを認めた。
- (77) [2015] EWCA Civ 1176.
この判決の第二九段落では、子どもであるということによって成人と異なるプライバシー権があるとは言えないとしつつも、プライバシーへの合理的期待を判断する際に、成人と異なる考慮すべき要素があると指摘した。
- (78) See Richard Clayton QC and Hugh Tomlinson QC (eds), *Privacy and Freedom of Expression* (2nd edn, Oxford University Press 2010) 9.
- (79) [2007] EWCA Civ 262.
- (80) [2015] EWCA Civ 311.
- (81) ここでは、判決文に記された表現をそのまま使うことにする。後に本文で述べるように、BGIを私的な情報と言ふ切ることができるとのかについては若干の疑問がある。
- (82) [2014] EWHC 13 (QB).
- (83) なお、被告である Google は、DPA に基づく主張が不法行為における主張であることを認めていたが、遅延 (lateness) を根拠として更なる同法の適用について異議を唱えていた。
- (84) 本件では、BGI が DPA 上の個人データであるか否かという点を審理すべき深刻な争点が存在するか否かを判断しなければならぬのであるから、BGI をそれ単独でみた場合、DPA 一(1)(a)条の個人データに該当するか否か(情報それ自体で個人が特定できるもの)、仮にこの点が否定される場合、DPA 一(1)(b)条の個人データに該当するか否か(当該データ管理者の有する他の情報との照合によって個人が特定できるもの)については直接争点となつたわけではなかったが、控訴院では、当裁判所の見解を強化するためであることを理由に、これらの点についても判断し

た。そして、控訴院は、BGIはそれ自体で個人データに該当するとしたが(DPA 1(1)(a)条の該当性を肯定)、これに該当しないと仮定した場合には、そのBGI情報を入手し得るGoogle以外の第三者が保有するほかの情報との照合によって個人が特定できる場合も含むとしつつも、BGIがその観点から個人データに該当するとの判断まではしなかった(DPA 1(1)(b)条の該当性を明確には肯定しなかった点について、この論旨が明快なものでないことは、控訴院自身も認めている(第一三三段落参照))。

(85) この点に関する被告Googleの主張は、(i)本件のプライバシー侵害は、第八条の深刻性(seriousness)要件を充足しないこと、(ii)本件で認められる損害賠償額は極めて小さいものであるにもかかわらず、訴訟費用が不均衡的に高額であること、というものであった。

(i)の点に対して、控訴院は、九ヶ月間にも及ぶ、原告のインターネットの利用に関する又はそれに関連する情報、しかも、しばしば極度に私的な性質を有する情報の秘密裏かつ包括的(blanked)な追跡、突合及びそれに引き続くその情報の利用に関して原告は懸念を示しているものであって、本件は、こうした侵害が自律権(autonomy)にもたらす心配や懸念に関するものであると判示した。そして、控訴院は、原審が私的な情報の誤用とDPA違反の両方で八条と関係している、つまり、深刻性の要件を充足していると判断したことを支持した。

また、(ii)の点に対して、控訴院は、原告の勅選代理人であるTomlinson氏の発言を引用し、「損害賠償額は小さいかもしれないが、根本の問題は大きい」(the damages may be small, but the issues of principle are large)とし、Google側の主張する推計二二〇万ポンドと「訴訟費用も、サファリ・プログラム問題の回避法に関するアメリカにおける他の訴訟において、既に技術的な点が解決されている部分があることに鑑みると、極度に高額過ぎるように思われる」と判示した。なお、控訴院では、サファリ・ブラウザの利用者に対してクッキーを追跡しておらず、ターゲット広告もしていないと誤表示していたことについて、アメリカ合衆国の連邦取引委員会(Federal Trade Commission)が訴追し、Googleが二〇二二年八月、二二五〇万ドルの民事罰を支払うことに同意したこと、また、三七の州とコロンビア特別区を代表する司法長官による州の消費者ベースの訴訟を解決するために、一七〇〇万ドルの支払いに同意したことを指摘した。

(86) (ii)の点については、次々号(亜細亜法学五三卷第一号)で検討する予定である。

- (87) RSCとは、Rules of the Supreme Court (最高法院規則) のことである。この規則は一九九九年に廃止され、CPRがこれに取って代わったが、一部はそのままの規定が残された。
- (88) このように、本判決は、民事訴訟規則及びその実務指令の規定の解釈が争われたのであり、いわば本案審理をしたものではないから、Google社による同意のないBGI収集に対する損害賠償が肯定されたわけではないが、その可能性は高かったと言えよう。もともと、この点が肯定されたとしても、具体的にどの程度損害賠償額が認められるのかについては未知数である。
- (89) この *Judith Vidal-Hall* 判決の第五段落では、私的な情報の誤用に関する訴訟を不法行為としてとらえるという結論が、新しい訴訟原因を作り出すものではないとして、私的な情報の誤用が信任違反とは別の訴訟原因として認められたものではないことは明らかである。
- (90) *Judith Vidal-Hall* 判決を待たず、*Campbell* 判決によって私的な情報の誤用は不法行為として認められていたと解釈、主張するものとして、Elspeth Christie Reid, *Personality, Confidentiality and Privacy in Scots Law* (Thomson Reuters 2010) 244-245を参照。
- (91) 私見に反対の趣旨と思われるものとして、Reid, *Personality, Confidentiality and Privacy in Scots Law* 256-257がある。
- (92) 人権法六条三項では、「公の機関」には裁判所や審判所など公的性質を持つ機能を有する者を広く含むように定義しているが、両議院及び議会における手続に関連する機能行使する者を含まないとされていることから、プライバシー保護のための立法を議会が怠ることについては、同法が適用されないことになっている。
- (93) 議会立法は、あらゆる法形式に優先するのであり、コモン・ローにも優越する(幡新大実『イギリス憲法Ⅰ憲政』九四頁)。
- (94) A W Bradley, K D Ewing and C J S Knight, *Constitutional Law and Administrative Law* (16th edn, Pearson 2015) 357-359°。
- (95) この点については、Hale バロネスが、第二三段落において、適用可能な訴訟原因が存在する場合、公的機関としての裁判所は両当事者の条約上の権利と適合するように行為しなければならぬと述べた。*Campbell* 判決における人権法の水平的効力に関するそれぞれの裁判官の見解の検討については、Simon Deakin et al, *Markesinis and*

- Deakin's Tort Law* 739-742. 平松直登「一九九八年人権法の「水平的効力」の諸相——「公的機関」としての裁判所の意義と私人間効力——」法学研究論集第四三号（二〇一五年）二七頁、四一—四五頁）を参照。
- (96) Helen Fenwick, *Fenwick on Civil Liberties and Human Rights* (5th edn, Routledge 2017) 689-690; Simon Deakin et al., *Markesinis and Deakin's Tort Law* 709-713. 田島裕「イギリス法入門〔第二版〕」（信山社、二〇〇九年）三四頁、加藤紘捷「概説イギリス憲法〔第二版〕」（二七—二七六頁）。
- (97) 悪名高いほどに（notoriously）、プライバシーの定義が困難であるといわれている（A W Bradley et al, *Constitutional Law and Administrative Law* 418）。イギリスにおいて、古くは一九七二年の「プライバシーに関するヤング委員会」（Younger Committee on Privacy）が、その定義の困難性を主な理由としてプライバシーを保護する立法の導入に反対した（Cmnd 5012, 1972, paras 651-652）。
- (98) ミドルトン教授は、欧州人権規約は、個人やメディアのような団体を拘束しないが（EU法の表現で言うところの垂直的効力のみ）、裁判所に申し立てる権利を国家及び個人の双方に対して与えているという点で国際法としては稀有な例であると指摘している（「イギリスの一九九八年人権法とプライバシーの保護」三七八頁）。
- (99) 一九九八年人権法が、プライバシー分野におけるコモン・ローに与える影響については慎重に検討する必要があるだろう。人権法の制定以前から、裁判所がプライバシー権関連の裁判において、コモン・ローを大胆に拡張する傾向があったからである。
- (100) さらに、報道機関や放送機関の自主規制についても、比較検討すべきであろう（イギリスの制度について、Fenwick, *Fenwick on Civil Liberties and Human Rights* 699-712を参照）。
- (101) Gary Slapper & David Kelly, *The English Legal System* (18th edn, Routledge 2017) 168.
- (102) ジョン・ミドルトン教授は、不法行為法からプライバシー法が今後も発展していった場合、複雑な整合性のない判例法を生み出すおそれがあり、それは救済方法に関する一致したアプローチ及び共通の免責事由の確立を妨げるであろうという Roderick Bagshaw 教授の見解に言及しつつも、貴族院が近年積極的にプライバシー侵害に対して救済を与えようとしていることを評価している（「イギリスの一九九八年人権法とプライバシーの保護」三七七、四一〇頁）。
- (103) イギリス司法は、欧州人権裁判所の *Von Hannover* 判決のように、日常生活の画像まで私的な情報の誤用における

保護の対象と解するものではないと分析する文献として、Fenwick, *Fenwick on Civil Liberties and Human Rights* 735-740を参照。Von Hannover事件は、モナコのキャロライン王妃がレストランで食事、乗馬、カヌー、スキー、シヨッピングなどを友人や家族としている写真をドイツの雑誌社が掲載したことに端を発している。

(104) 同旨の主張として、Raymond Wacks, *Privacy and Media Freedom* (Oxford University Press 2013) 247-248を参照。

信任違反が成立するための三要件を示した *Coco v AN Clark (Engineers) Ltd* 判決では、その第三要件として、当該情報を伝えた当事者に損害を与える (to the detriment of the party communicating the information) 無権限な情報の利用がなければならぬと判示したのであり、この要件は、私的な情報の「誤用」の要件を考えるうえで参考になるだろう。

(105) 本稿で検討としたようなプライバシーの問題に対処するためには、司法による解決ではなく、議会による立法によるべきであるとする主張として、Wacks, *Privacy and Media Freedom* 256-258を参照。Wacks教授は、香港の法改革委員会 (Law Reform Committee) の報告書におけるいくつかの勧告に依拠して作成した自身の提案するプライバシー法案を同書の補遺 (appendix) で示している。

(後記)

私が亜細亜大学に赴任して、初めて東中野修道先生にお目にかかってから、早いもので八年が経過しようとしている。その間、先生の温かいご指導を賜ることができたことは、私にとつてかけがえのない財産である。先生のご退官はおめでたいことと理解しつつも、同時に、さみしい気持ちで一杯である。先生の益々のご活躍をお祈りさせていただきたいと思う。