

「忘れられる権利」は新しい人権か ～「忘れられる権利」をめぐるプライバシーの検討～

安 藤 均

目次

第1章	はじめに
第1節	問題意識
第2節	検討方法
第2章	環境認識
第3章	「忘れられる権利」の裁判例と個人情報保護
第1節	EU
第1款	「忘れられる権利」の裁判例
第2款	EU保護規則
第2節	日本
第1款	「忘れられる権利」の裁判例
第2款	個人情報保護法
第3節	小括
第4章	日本における人格権の取扱い
第1節	憲法におけるプライバシーの保護の裁判例
第1款	前科情報の取扱い
第2款	差止めの取扱い
第3款	自己情報コントロール権への射程
第2節	民法におけるプライバシーの保護の裁判例
第1款	前科情報の取扱い
第2款	差止めの取扱い
第3款	自己情報コントロール権への射程
第3節	小括
第5章	まとめ

第1章 はじめに

第1節 問題意識

インターネットの普及に伴い、私たちは多様な情報を利用できる恩恵に浴することができる一方で、自分にとって好ましくない個人情報がウェブ上に残り、さらには検索エンジン等によって簡単に情報が集約され、そのような情報が多くの人に容易に白日のもとに晒され、瞬く間に拡散する状況が顕著である。このため、それ以上マイナス情報が拡散するのを防ぐためだけでなく、もっと積極的に他人の目に触れないように削除ないし非表示にして、個人のマイナス情報を早く忘れてもらうことのできる権利が認められるということが主張されている。

このような権利を認める議論が先行して行われてきたのがEUで、EUでは「忘れられる権利」が

明文で規定された。わが国でも、ここにきて「忘れられる権利」が下級審において初めて議論されるようになった。新聞・雑誌でも、「忘れられる権利」に関する報道・記事が多く見受けられるようになった¹。

本稿では、我が国で議論される「忘れられる権利」なるものが従来の名誉毀損あるいはプライバシーの侵害の問題として処理することで足りるのかどうかを考えてみたい。

というのは、プライバシー²もしくはプライバシーの権利という表現は日常の生活において特に抵抗なく使われてはいるものの、その具体的な内容はとなると多義的概念として無造作に使われている。裁判所においても、下級審と最高裁とではその取扱いが微妙に異なるからである。

第2節 検討方法

EUの「忘れられる権利」それ自体は多くの先行研究があるので、概括的な理解にとどめ、本稿においては研究対象とはしない。研究の対象はわが国における「忘れられる権利」とプライバシーの問題とする。

まず、わが国において新しく「忘れられる権利」が争われた裁判例を検討の対象とする。具体的には、グーグルなどの検索サービス事業者によるインターネット検索サービスで表示される検索結果表示画面の削除を求める事件で、公表されている直近の裁判例を検討する。

次に、我が国の「忘れられる権利」を検討するのに必要なこれまでのプライバシー論を判例で見えていく。そこでは、プライバシーの保護が判例でどのように図られてきたのかを公法（憲法）・私法（民法）の両領域でフォローする。その中で、人格権の侵害と表現の自由・知る権利との比較衡量がどのように考えられてきたのかを確認する。本稿にかかる学説の動向については必要最小限にとどめ、その検討については別稿で検討を加えることとする。個人情報のうち最も触れて欲しくない犯罪歴が問題となっているので、本稿では主に前科情報の取扱いを考えることとする。さらに、刑法と個人情報保護法からも有効な情報を得ることに努める。

そのうえで、「忘れられる権利」なるものの人格権における位置づけとその概念の要否について、環境認識を踏まえた私見を述べる。

1 日本経済新聞 平成28年12月31日30面、週刊 経団連タイムス 平成28年9月1日 NO.3283、北海道新聞 平成28年8月27日7面、日本経済新聞 平成28年7月13日、日本経済新聞 平成28年5月9日15面、週刊東洋経済 平成27年6月13日 91頁など

2 『新明解 国語辞典 第七版』（三省堂、2013年）では、プライバシーとは、「個人的な日常生活や社会行動を他人に興味本位に見られたり、干渉されたりすること無く、安心して過ごすことが出来る自由」とある。『大辞林 第3版』（三省堂、2006年）では、プライバシー権とは、「私事をみだりに第三者におかされない権利」とある。

第2章 環境認識

検索サービスをめぐる議論が脚光を浴びる時代背景は、ICT（情報通信技術）の飛躍的な進歩がもたらした高度情報化社会の到来である。インターネットが普及し、誰でもが容易に情報を発信・伝達をすることが可能になり、電子掲示板、SNSなどによる書き込み、あるいはコピー&ペーストなどによる手段を通して雑多な情報が瞬時にあまねく伝播するとともに、夥しい情報がネット上に蓄積される。その中で、検索サービスを活用すると、受け手としては知りたい情報にいと簡単にアクセスできるのである。そのような状況の下で、自分にとって好ましくない情報が伝えられる個人としては、自分を守るために、そのような情報が今以上に拡散するのを防ぎ、さらにはその情報そのものに他人の目が触れることができないようにする措置を求めることができる権利が、安心して共同生活を営むうえで必要になる。そのような権利が人格権のひとつとして認められるという主張に、この「忘れられる権利」³が使われているといえる。次章でとりあげるように、EUとわが国とは、その用語の意味するところ・使われた方が違うのであるが、そのような権利が認められるとしても、自分の都合だけで認められるものではなく、元々の情報の送り手が有する表現の自由のみならず、情報を集めたい、利用したい者が有する知る権利との比較権衡が問題になる。

第3章 「忘れられる権利」の裁判例と個人情報保護

第1節 EU

第1款 「忘れられる権利」の裁判例

近年「忘れられる権利」をめぐる議論が盛んに行われているが、「忘れられる権利」は何を問題にしているのか⁴。

EU司法裁判所は、2014年（平成26年）5月13日、1995年EUデータ保護指令⁵（以下、「EU保護指令」という）の解釈を巡るスペインのゴンザレス事件について、実質的に「忘れられる権利」を認める判決（先決裁定）⁶を行った。EU保護指令自体は、「忘れられる権利」を明文で認めているわけではない。この事件は民事事件である⁷が、自分の名前をパソコンに入力してグーグル検索を行う

3 現代的テーマとして、単なる「忘れられる権利」ではなく、「デジタルにおいて忘れられる権利」という表現が使用されている。

4 先行研究としては、例えば、村田健介「「忘れられる権利」の位置付けに関する一考察」岡山大学法学会雑誌第65巻第3・4号（2016年）493頁、羽賀由利子「「忘れられる権利」—忘れることを忘れた世界の新たな権利」コピーライトNO.655/vol.55（2015年）44頁、石井夏生利「「忘れられる権利」をめぐる論議の意義」情報管理vol.58 no.4（2015年）271頁、上机美穂「不法行為法と「忘れられる権利」」奥田喜道編著『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社、2015年）41頁、羽賀由利子「国際私法から見た「忘れられる権利」」金沢法学58巻1号（2015年）61頁など

5 「個人データの取扱いに係る自然人の保護及び当該データの自由な移動に関する1995年10月24日の欧州議会及び理事会の95/46/EC指令」。指令は加盟国において国内法化が求められる。

6 中西優美子「EUにおける個人データ保護権と「忘れられる権利」」前掲（注4）『ネット社会と忘れられる権利』24頁、同「GoogleとEUの「忘れられる権利（削除権）」（VI）（2）」自治研究第90巻第9号（2014年）96頁

7 フランスでは、10年前以上の前科を週刊誌で暴露されたことに対して、「忘れられる権利」の侵害として損害賠償請求が認容されているケースがある（村田・前掲（注4）・497頁）。

と、検索結果表示画面には16年前に不動産が差し押えられ、競売に付された新聞報道のウェブページへのリンクが表示されることから、当該個人データの消去の可否が争われたものである。当裁判所は、私生活の尊重という大きな利益と大衆が閲覧できることによる利益との比較衡量が行い、原告のグーグルに対する個人情報抹消（リンクの削除）請求を認めた。ここでは、適法に公開（報道）された個人情報が、時の経過により不適切・不当な情報となるという論理を認めている。また、検索サービス事業者が個人データの取扱いを行っている管理者（controller）⁸であるとして、元のサイトの開設者とは別個に独立の責任主体を認めたことも注目される⁹。

第2款 EU保護規則

「忘れられる権利」の議論はもともとEUを中心に議論されてきた。2016年（平成28年）4月に欧州議会が可決したEU一般データ保護規則（General Data Protection Regulation：GDPR）¹⁰（以下、「EU保護規則」という）において明定された17条の「消去権（忘れられる権利）」（Right to erasure（‘right to be forgotten’））¹¹は、対象となっている個人データ主体が一定の条件を充足する場合に個人データ¹²の登録抹消を請求する権利を認めるものである。それは、これまでの法解釈を踏まえ、「EU保護指令」よりも個人データの保護を強化する内容となっている。問題はその権利にどのような内容を付与するかであるが、EU法の「忘れられる権利」はフランスの「忘れられる権利」（droit à l'oubli）に源流があるとされる¹³。

フランスの「忘れられる権利」の原型は、民法典9条および1995年EU保護指令を国内法化した改正後の1978年法¹⁴にその根拠が見いだされる¹⁵。民法典で定められているところの、私生活の尊重を

8 EU保護規則第4条（7）では、「管理者」とは、単独で又は他と共同して、個人データの取扱いの目的及び手段を決定する自然人、法人、…その他の団体をいう。」とする。

9 石井・前掲（注4）281頁は、権利者偏向型の利益衡量が行われているとの批判的な見解もある。

10 「個人データの取扱いに係る自然人の保護及び当該データの自由な移動に関する欧州議会及び欧州理事会の規則（一般データ保護規則）。規則はEU加盟国において直接に法的効力を有する。EU保護規則は、2018年5月に施行が予定されている。

11 この権利の呼称については変遷がある。2012年の欧州委員会の規則案では「忘れられる権利および消去権」（Right to be forgotten and to erasure）として提案されたが、2014年の欧州議会の修正規則案では「消去権」となった。さらに、2015年の閣僚理事会の修正規則案では「消去権および忘れられる権利」となっていた。因みに、オックスフォード現代英英辞典（第8版）（2010年）では、erasureとは、the act of removing and destroyingの意味とある。

12 EU保護規則の個人データとは個人情報の意味する。EU保護規則第4条（1）では、「個人データ」とは、識別された又は識別され得る自然人（以下、「データ主体」という）に関するあらゆる情報を意味する。識別され得る自然人は、特に、氏名、識別番号、… 又は当該自然人に関する物理的、生理的、遺伝子的、精神的、経済的、文化的若しくは社会的アイデンティティに特有な一つ若しくは複数の要素を参照することによって、直接的又は間接的に、識別され得る者をいう。」とする。以下、EU保護規則の条文は、JIPDEC（一般財団法人日本情報経済社会推進協議会）による仮訳（平成28年8月）を参照した。

13 村田・前掲（注4）496頁

14 「個人データの扱いにかかる自然人の保護に関する2004年8月6日法律（情報処理、情報ファイル及び自由に関する1978年1月6日法律78-17号）」

15 村田・前掲（注4）498頁

「忘れられる権利」は新しい人権か

求める権利がその根拠のひとつとされ、プライバシーが尊重される。また、改正後の1978年法については、私生活の侵害に限らず、個人データが不正確、不完全、あるいは、不明確な場合以外にも、必要な期間を経過すると個人データの消去を求める権利が認められている¹⁶。ここでは、時の経過も判断基準のひとつとして取り上げられていることに特色がある。

EU保護規則では、「忘れられる権利」として、個人データが当初の目的に照らして不要となった場合、不法に取り扱われたなどの場合に、データ主体は当該データの消去を請求する権利が認められ、管理者は消去する義務を負う。さらには、情報が正確であっても、あるいは、収集・取扱いの目的を逸脱していない場合でも、個人データの取扱いについてより優先する正当な根拠がない場合には、時期を問わず同意を撤回することによって、そのデータを消去する請求権の行使を認めている¹⁷。ここでは、不要な個人データの消去請求権に加えて同意の撤回が明確に手当てされ、いわゆる自己情報コントロール権¹⁸が条文上手当てされていると考えることができる。

このように、EUでは「忘れられる権利」というものは私生活の尊重を求める権利であるといえるが、その権利は、自己情報コントロール権として個人情報削除請求権を含む概念であることに注目すべきである。これに対して、アメリカにおいては、判例で合衆国憲法修正1条に基づいて、「表現の自由」が手厚く保護されてきたため、これまで欧州で議論される「忘れられる権利」に相当する強度のプライバシー保護は認められていないと解されている¹⁹。

第2節 日本

第1款 「忘れられる権利」の裁判例

グーグルなどの検索サービスを利用すると、検索キーワードに適合するウェブサイトのタイトル、URL、検索キーワードを含んだウェブサイトの抜粋であるスニペットの3つがセットになった検索結果の画面が表示される。わが国では、「忘れられる権利」が検索サービス事業者に対する検索結果表示画面の削除請求事件で問題になった。

16 村田・前掲（注4）504頁

17 EU保護規則第7条3項で、「データ主体は、いつでも同意を撤回する権利があるものとする。」と定める。第17条「消去の権利（忘れられる権利）」では、第1項でデータ主体が自分の個人データについて管理者に消去させる権利を認め、管理者が消去義務を負う場合として、「(a) 個人データが収集された又はその他取扱いの目的に関して、当該個人データがもはや必要ない場合。(b) データ主体が、… 同意に基づく取扱いの同意を撤回し、かつ、取扱いに関して他の法的根拠がない場合。」(c) …。(d) 個人データが不法に取り扱われた場合。」などを列挙している。また、第3項では、「(a) 表現及び情報の自由の権利行使に必要な場合。」などでは、第1項は適用されないとする。

18 わが国の自己情報コントロール権について、松井茂記「情報コントロール権としてのプライバシーの権利」法ゼミNo.404（1988）37頁、渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法I 人権（第6版）』（有斐閣、2016年）167頁。リベンジポルノ防止法にかかる私事性的画像の削除請求についても同じ問題がある。後掲（注49）参照。

19 成原 慧「「忘れられる権利」をめぐる日米欧の議論状況」行政&情報システム2015年12月号 55頁、ICTサービス安心・安全研究会報告書「インターネット上の個人情報・利用者情報等の流通への対応について」（平成27年7月）20頁。アメリカでは検閲との関係で問題視する論者もいる。また、通信品位法でプロバイダが媒介者として広範な免責が与えられていることから、検索サービス事業者の同法の適用の可否も問題になる。

検索サービス事業者でなく掲示板管理者に対する書込みの削除請求については、削除請求を認める多数の判決や仮処分決定が行われている²⁰。しかし、個々の掲示板の書込みの削除請求が認められやすいのに対して、検索結果の表示に対しては、裁判所はこれまで削除請求を認めてこなかった。裁判所は、検索サービスそのものの性格を考慮に入れて、検索サービス事業者を掲示板管理者、SNS事業者等のコンテンツプロバイダとは違う位置づけでこれまで考えてきたことによる²¹。

(事例1) 検索結果の削除請求が認められなかった事例(地裁・高裁とも棄却²²)

京都地判平成26年8月7日²³は、ヤフー・ジャパンのサイトで氏名検索すると、迷惑防止行為条例違反で1年半前に盗写事件で逮捕された事実が表示されることから、人格権に基づき、検索結果画面の表示の差止めを求めた事件である。本件差止請求の可否の争点において、原告は「忘れられる権利」を認めた同年5月のEU司法裁判所判決を取り上げている。

(1) 京都地裁

京都地裁は、まず名誉毀損の論点については、検索結果の表示たるものは検索キーワードである個人の氏名が含まれている複数のウェブサイトの存在とその所在(URL)及び当該サイトの記載内容の一部という事実の表示であって、検索サービス事業者がスニペット部分の表示に含まれている本件逮捕事実自体を摘示しているといえないから、これによって事業者が当該個人の名誉を毀損したといえないとした。要するに、検索結果の表示は表現ではないというのである。仮に事実の摘示にあたるとしても、逮捕から1年半しか経過していないので公共性があり、検索サービスには逮捕事実のような公共の利害に関する情報にアクセスしやすくするという公益性があるので、名誉棄損の違法性は阻却され、不法行為が成立しない²⁴とした。また、プライバシー侵害の論点についても、摘示事実が社会の正当な関心事であることとその摘示内容・摘示方法が不当とはいえないので、プライバシー侵害についても違法性が阻却され、不法行為が成立しないとした。

20 森 亮二「検索とプライバシー侵害・名誉毀損に関する近時の判例」法律の広場2015.3 51頁。その仮処分決定については公表されていないが、多くの仮処分決定の事例において、概ね、「㊦その内容が債権者の社会的評価を低下させるものであることに加えて、㊧(i)公共の利害に関する事実でないこと、(ii)もっぱら公益を図る目的でないこと、又は(iii)その内容が真実でないことについて相当程度の蓋然性をもって疎明されており、かつ、㊨債権者が重大で著しく回復困難な損害を被るおそれがあること」が要件とされている(同・52頁)。被保全権利についての㊦が名誉毀損、㊧(i)が公共性、(ii)が公益性、(iii)が真実性の要件に絡む要件で、㊨が保全の必要性の要件といえる。

21 石井夏生利・神田知宏・森 亮二「鼎談 検索結果削除の仮処分決定のとらえ方と企業を含むネット情報の削除義務」NBL No.1044 (2015年) 神田発言8頁、森・前掲(注20) 51頁

22 請求棄却の事例として、京都地判平成26年9月17日、控訴審の大阪高判平成27年6月5日は何れも請求棄却している。この事例は、被告は日本法人グーグル(ドメイン名)であるが、被告がサイトの運営管理者である米国法人のグーグルに対する検索結果監督義務などがあるとして提訴したものである。裁判所はそのような義務はないとして請求を棄却しており、逮捕歴等の検査結果表示にかかる実質的な判断を行われていない。

23 判例時報2264号79頁。LEX/DB文献番号25504803

24 刑法230条第1項：公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、3年以下の懲役若しくは禁固又は50万円以下の罰金に処する。第230条の2第1項：前条第1項の行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。

「忘れられる権利」は新しい人権か

(2) 大阪高裁

控訴審である大阪高判平成27年2月18日²⁵でも、削除請求が棄却されているが、その考え方は原審と若干異なる。まず、名誉毀損の論点については、検索サービスによる検索結果の表示であって、本件逮捕事実自体を摘示したものではないとするのは原審と同様である。しかし、そうであっても、検索サービス事業者がインターネット上で公衆の閲覧に供することで、当該個人の社会的評価を低下させることから、逮捕事実の表示は、原則として、名誉毀損に該当するとする。そのうえで、原審と同様、時間の経過、盗写という犯罪に対する社会的関心度等から、公共の利害に関する事項にあたるなど、「事実の摘示（表現行為）による名誉毀損の違法性阻却の判断基準に準じて判断する」として、名誉毀損の違法性が阻却され、不法行為が成立しないとした。また、プライバシー侵害の論点についても、不法行為が成立するかどうかは、「その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量して、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立する」²⁶とする。本件検索結果の表示内容・表示方法はことさらに不当といえないとするほか、名誉毀損の違法性阻却事由も踏まえると、本件逮捕事実の公表が優越するとして、違法性が阻却されるので、不法行為は成立しないとした。

(事例2) 検索結果の削除請求が認められた事例（地裁認容、ただし、高裁棄却）

検索サービスによる検索結果表示画面の削除請求事件において削除を認める仮処分決定が初めて認められたのは、東京地決平成26年10月9日（判例集未掲載）である²⁷。

本稿では、「忘れられる権利」を認めたさいたま地決平成27年12月12日²⁸を取り上げる。

事件の概要は、グーグル検索サービスを利用して自分の住所と名前を入力した原告が、ネット上に表示される49個の検索結果のタイトルとスニペットに3年前余り前の女子高校生に対する児童買春の罪での逮捕歴が表示されることから、更生を妨げられない利益が侵害されているとして、グーグルに対して当該検索結果表示画面の抹消を求める仮処分命令を求めたものである。

(1) さいたま地裁

原々審のさいたま地決平成27年6月25日²⁹と原審（保全異議審）のさいたま地決平成27年12月12日は、何れも原告の請求を認めた³⁰。検索結果の表示により、原告は更生を妨げられない利益が受忍限度を超えて侵害されているとして、人格権に基づく妨害排除又は妨害予防請求権に基づいて、グー

25 LEX/DB文献番号 25506059。中川敏宏「検索結果の表示に対する検索サイト運営者の責任」法セミno.734(2016年)110頁

26 前科情報の公開が問題となった長良川殺人事件の平成15年最高裁判決（後掲（注84））を引用する。

27 原告代理人は、EU司法裁判所判決を参考に、グーグルをサイト管理者として提訴したと解説している（前掲（注21）8頁）。異議審の東京地決平成28年12月16日では原審と異なり削除不要とした。

28 判例時報2282号78頁、LEX/DB文献番号25542268。神田知宏「さいたま地裁平成27年12月22日決定における「忘れられる権利」の考察」Law and Technology No72（2016年）41頁

29 判例時報2282号83頁、LEX/DB文献番号25542274。

30 原々審・原審とも、裁判長は何れも同一である。

グルに対して検索結果の削除を求めることができ、この情報が他者に継続して見られると回復困難な著しい損害が生じるとして、検索結果の削除を命じた。

原々審では、まず、保護法益として、「刑事事件の被疑者として逮捕されたという事実は、逮捕された者の名誉あるいは信用に直接かかわる事項であるから、その者は、みだりに当該事実を公表されないことにつき法的保護に値する利益を有する」。原告は、「既に罰金刑の処罰を受けており、一市民として社会に復帰することが期待されることから、過去に逮捕されたという事実の公表によって新しく形成している社会生活の平穏が害されその更生を妨げられない利益を有する」とした。次に、受忍限度の判断については、「インターネットの検索エンジンによる検索結果において、逮捕歴に関する記事が公表されることにより、」「更生を妨げられない利益が侵害されるとして、人格権に基づく妨害排除又は妨害予防の請求として、検索エンジンの管理者に対して検索結果の削除を求めることの可否は、検索結果の表示によって被るとされる被害が、社会生活を営む上において受忍すべきものと考えられる程度、すなわちいわゆる受忍限度を超えるものかどうかによって決せられるべきもので、その判断に当たっては、①侵害行為の態様と程度、②被侵害利益の性質と内容、③侵害行為の公共性の内容と程度、④侵害の防止又は軽減のための加害者が講じた措置の内容と程度」(番号は筆者が付記)についての総合的な検討が必要と指摘している。そのうえで、「更生を妨げられない利益が侵害されるとして、人格権に基づき、検索エンジンの管理運営者に対し、逮捕歴に関する記事が表示される検索結果の削除を求める請求については、(1) ①その者のその後の生活状況を踏まえ、②検索結果として逮捕歴が表示されることによって社会生活の平穏を害され更生を妨げられない利益が侵害される程度を検討し、他方で(2) (i) 検索エンジンにおいて逮捕歴を検索結果として表示することの意義及び必要性について、①事件後の時の経過も考慮し、②事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、③その当事者の重要性、④その者の社会的活動及びその影響力について、(ii) その検索エンジンの目的、性格等に照らした実名表示の意義及び必要性をも併せて判断し、その結果、逮捕歴にかかる事実を公表されない法的利益が優越し、更生を妨げられない利益について受忍限度を超える権利侵害があると判断される場合に、検索結果の削除請求が認められるべきである。」(番号は筆者が付記)とする。

保全異議審のさいたま地裁も、この考え方を踏襲する。「検索エンジンに対する検索結果の削除請求を認めるべきか否かは、検索エンジンの公益的性質にも配慮」しながら、「検索結果の表示により人格権を侵害されるとする者の実効的な権利救済の観点も勘案しながら、」「諸般の事情を総合配慮して、更生を妨げられない利益について受忍限度を超える権利侵害かどうかによって判断すべきである。」とする。

その場合の被害者の保護法益として、本決定では、更生を妨げられない利益として、「忘れられる権利」を以下のように認めている。すなわち、「一度は逮捕歴を報道され社会に知られてしまった犯

「忘れられる権利」は新しい人権か

罪者といえども、人格権として私生活を尊重されるべき権利を有し、更生を妨げられない利益を有する」から「犯罪の性質等にもよるが、ある程度の期間が経過した後は過去の犯罪を社会から「忘れられる権利」³¹を有する」とする。

本件では、「既に罰金刑に処せられて罪を償ってから3年余り経過した過去の児童買春の罪での逮捕歴がインターネット利用者によって簡単に閲覧されるおそれがあり、」「そのため知人にも逮捕歴を知られ、平穏な社会生活が著しく阻害され、更生を妨げられない利益が侵害されるおそれがある、その不利益は回復困難かつ重大であると認められ、検索エンジンの公益性を考慮しても、更生を妨げられない利益が社会生活において受忍すべき限度を超えて侵害されている」と認定した。

また、検索結果の表示画面は、サイト利用者が任意で入力した文字列に応じて、一定のアルゴリズムに従い、機械的・自動的に関連性のある既存のウェブページへのリンクが表示されるものであるが、それはそれで機械的であっても編集作業を行っているので、検索結果の表示画面は、単なる表示ではなく、検索サービス事業者の表現そのものであるとして、その管理運営者責任を認める。また、検索結果表示画面の削除義務についても、グーグルが主張した「検索結果における表示内容が社会的相当性を逸脱することが明らかで、元サイトの管理者等に当該ウェブページに含まれる表現の削除を求めているは回復しがたい重大な損害が生じるなどの特段の事情がある」場合に限られるという明確性の基準・補充性の原則³³の考え方を否定している。

(2) 東京高裁

抗告審である東京高決平成28年7月12日³²は、原告が被保全権利を「忘れられる権利を一内容とする人格権に基づく妨害排除請求権としての差止請求権」としたが、保全異議審のさいたま地裁の決定を覆し、「忘れられる権利」は要件と効果があいまいな概念であるとして、その権利の独自性を認めなかった。「忘れられる権利」は本質的に名誉棄損やプライバシー侵害に基づく申し出と異ならず、独立して判断する必要はないとした。

東京高裁は、人格権としての名誉権に基づく侵害行為の差止請求権と人格権としてのプライバシー権に基づく侵害行為の差止請求権が認められている³¹として、本件でそれぞれの被保全権利の有無について検討を加えている。

その場合に非公知性と公共性との関係が問題となる。非公知性について、「人のプライバシーに

31 判決文中、忘れられる権利は鍵括弧が付されていることに注意

32 LEX/DB文献番号25543332。宮下 紘「ロー・ジャーナル「忘れられる権利」について考える」法セミno.714(2016年)1頁、奥田喜道「グーグル検索結果の削除を命じる仮処分決定を取り消した決定」TKCローライブラリー 文献番号Z18817009-00-011161416

33 ヤフーが設置した「検索結果とプライバシーに関する有識者会議」の非表示対応の明確性の基準と補充性の原則の考え方(平成27年3月30日付報告書25頁)は採用されなかったことになる。

34 出版の事前差止めを求めた北方ジャーナル事件の昭和61年最高裁判決(後掲(注48))と出版の事後差止めを求めた石に泳ぐ魚事件の平成14年最高裁判決(後掲(注93))を引用する。

関する事項について、一旦は公知の状態になったとしても、時の経過によりそれが事実上世間に知られていない状態（非公知の状態）となり、当該人の社会的地位や当該事項の内容等も考慮すると公共の利害に関わる事項といえなくなり、さらに、「非公知の状態に基づき、当該人を取り巻く平穏かつ安定した生活状況が、当該人の生活態度等を考慮するとそれを尊重すべきものといえる場合」には、「事実上復活した非公知の状態を維持するために必要な措置を求め得る場合がある」ことを認める。

東京高裁は、さいたま地裁と同様、検索結果表示画面のタイトルとスニペットは独立した表現として機能しているとして、検索サービス事業者の権利侵害の主体性を認める。また、膨大かつ多様なインターネット情報から必要な情報にアクセスするには、「検索エンジンによる検索サービスは必須のもので」、「表現の自由及び知る権利にとって大きな役割を果たしている」ことを指摘する。そして、「名誉権ないしプライバシー権の侵害に基づく差止請求（本件検索結果の削除請求）の可否を決するに当たっては、①削除等を求める事項の性質（公共の利害に関わるものであるか否か等）、②公表の目的及びその社会的意義、③差止めを求める者の社会的地位や影響力、④公表により差止請求者に生じる損害発生の明白性、重大性及び回復困難性等だけでなく、「⑤インターネットという情報公表ないし伝達手段の性格や重要性、更には検索サービスの重要性も総合考慮して決するのが相当」（番号は筆者が付記）とする³⁵。

本件に当てはめると東京高裁は、公共性の論点について、買春という逮捕歴は社会的関心が高く、刑の言渡しの効力が失効する期間³⁶である罰金の納付後5年を経過していないことを考慮すると、本件は公共の利害にかかわる情報としての重要性を持つので、時の経過による事件の風化はまだ認められないとする。また、非公知性の論点についても、氏名・住所で検索可能であるので、「非公知の事実としてのプライバシー」とすることに否定的である。

以上のことから、東京高裁は、公共性・公益性・真実性の要件から、名誉毀損を認めていない。また、公共性・非公知性の要件から、プライバシー権の侵害を認めていないことになる。

さらに、事実上非公知の状態であると仮定して受忍限度の議論（傍論）を展開している。本件は公共性を失っていないことに加えて、検索結果表示画面を削除することは元のウェブサイト全体の閲覧を極めて困難ないし事実上不可能にし、多数の者の表現の自由と知る権利とを大きく侵害することになるとして、表現の自由と知る権利の方が優先し、プライバシー権に基づく検索結果の削除請求を認めていない。

35 ノンフィクション「逆転」事件の平成6年最高裁判決（後掲（注74））を引用する。

36 刑法34条の2第1項（刑の消滅）：禁固以上の刑の執行を終わり又はその執行の免除を得た者が罰金以上の刑に処せられないで10年を経過したときは、刑の言渡しは、効力を失う。罰金以下の刑の執行を終わり又はその執行の免除を得た者が罰金以上の刑に処せられないで5年を経過したときも、同様とする。後掲（注81）本文91頁-92頁参照。

「忘れられる権利」は新しい人権か

また、検索結果を非表示にするとリンク先のウェブページ全体の閲覧を即時に事実上不可能にするので、表現の自由と知る権利への影響が大きいとして、現時点では、検索結果の削除又は非表示とする保全の必要性を認めていない。

第2款 個人情報保護法

日本の個人情報保護法は平成15年に制定されたものであるが、同法の基本理念には、個人情報は個人の人格尊重の理念の下で慎重に取り扱われるべきもので、適正に取り扱われなければならないと書かれている（3条）。

個人情報とは、氏名・生年月日などの記述により特定の個人を識別できるもの（個人情報保護法2条1項一号）、及び、運転免許番号・クレジットカード番号などの個人識別符号が含まれるもの（同条同項二号）である。同法の個人情報は、個人識別性に着目した定義になっており、私事性・非公開性の有無を問わないので、プライバシーよりも広い概念である³⁷。そのうち、犯罪歴は信条、病歴などの同様、要配慮個人情報（2条3項）として、その取得には原則事前の同意を必要とするなど手厚く保護されている。

検索サービス事業者は、個人情報保護法が適用される個人情報取扱事業者に該当するのかが問題になる。個人情報取扱事業者とは個人情報データベース等を事業の用に供している者である（2条5項）³⁸。個人情報データベース等とは、個人情報を含む情報の集合物であって、特定の個人情報をコンピュータで検索することができるように体系的に構成したもの（同条4項一号）とそれ以外のもので、特定の個人情報を容易に検索可能なように体系的に構成したもの（同項二号）をいうと定義されている。立法者の考えによれば、検索エンジンは、個人情報がどうかにかかわらず、利用者のニーズに対応した情報を提供するもので、その「サイト内に個人情報としての索引が付された情報を蓄積している」わけではないので、グーグルやヤフーは同法でいう個人情報取扱事業者ではないと解している³⁹。しかしながら、その検索機能は実質的に個人データの索引がある場合と同じ効果なわけであり、今の情報化社会における検索サービスの役割・位置づけを考えると、個人情報取扱事業者の定義を変えるなどして、検索サービス事業者も個人情報取扱事業者として同法の適用対象とすることを考えるべきではないかと考える。EU保護規則においても検索サービス事業者も同規則の対象に含まれると読める。

また、同法では、個人情報の取扱いについて、個人情報取扱事業者のデータ内容の正確性の確保等の義務は、利用目的の達成に必要な範囲において、個人データを正確かつ最新の内容に保つこと

37 岡村久道『個人情報保護法の知識（第3版）』（日本経済新聞社、2016年）104頁

38 平成29年5月から施行される改正個人情報保護法では、取り扱う個人データの人数を問わず同法が適用される。

39 三上明輝・清水幹治・新田正樹著『Q&A 個人情報保護法』（有斐閣、2001年）22頁、宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説』（有斐閣、2014年）30頁

と、不要となった場合には遅滞なく当該個人データを消去することに努めるとの、努力義務にとどまっている(19条)。人権の保護のためには、本人に個人情報の異議・訂正・消去などの権利を認める必要がでてくる。

この点、平成27年改正で、本人による個人データの開示等の求めは、個人情報取扱事業者に対して訴えを提起することができる具体的な請求権であることが明確にされた⁴⁰ことが重要である。即ち、本人は個人情報取扱事業者に対して、①本人が識別される保有個人データの開示(28条1項)、②内容が事実でない場合の訂正、追加又は削除(29条1項)、③利用目的による制限や不正の取得の制限に違反して取り扱われている場合の利用の停止又は消去(30条1項)、④第三者提供の制限に違反して第三者に提供されている場合の提供の停止(30条3項)を求めることができることになっている。もっとも、同法に違反しても同法が損害賠償請求を行う民法上の権利を認めるものではないので、その点は不法行為の責任の問題となる。また、報道機関については、その性格を考慮し、報道の用に供する目的である限り、同法の適用がない(76条1項一号)ことがわかる。

第3節 小括

民事上の不利益情報が問題となったEU司法裁判所で認められた「忘れられる権利」も前科情報が問題となった平成27年のさいたま地裁決定(以下、この節では「さいたま地裁」という)で認められた「忘れられる権利」も、私生活の尊重を求める権利に根ざす点で同じである。しかし、EU司法裁判所の「忘れられる権利」は個人情報の消去権、即ち、削除請求権であるのに対して、さいたま地裁の「忘れられる権利」は人格権のひとつとしての自由権的性格にとどまり、給付請求権そのものを併せ持っていない。

また、EU司法裁判所で認められた「忘れられる権利」は、表現の自由・知る権利に絶対的に優先するものではなく、個人情報の削除の可否は受忍限度論、即ち、「忘れられる権利」と表現の自由・知る権利とのどちらが優先するのかの比較衡量の問題として取り扱われる。この点、さいたま地裁の「忘れられる権利」の取扱いも同様である。

EU保護規則の「忘れられる権利」も日本の個人情報保護法も、個人情報の削除請求権を認めているが、EU保護規則では不要となった場合に認められるほか同意の撤回が明示されている。これに対して、日本の個人情報保護法では不実登録の場合の訂正・削除、不法取得の場合の消去が認められるにとどまるほか、不要になった場合の取扱いが明確でなく、同意の撤回の定めもないので、解釈論の問題となる。また、検索サービス事業者はEU保護規則の管理者として同規則の制約を受け

40 瓜生和久編著『一問一答 平成27年改正個人情報保護法』(商事法務、2015年)98頁。
宇賀・前掲(注39)24頁、岡村・前掲(注37)199頁は、自己情報コントロール権の考え方を実質的に取り込んだとする。

「忘れられる権利」は新しい人権か

と思われるが、日本の個人情報保護法では検索サービス事業者は個人情報取扱事業者には含まれず、その分日本では検索サービス事業者に対する制約が甘いといえる。

日本の裁判所の対応の差異をみていくと、さいたま地裁の事例で認められた「忘れられる権利」は、犯罪者の社会復帰後の更生を妨げられない利益を具体化したもので、人格権としての私生活尊重権に由来する。インターネット上で本人の前科情報を他人に見られない、あるいは覗かれぬ権利を意味し、具体的には、一度公表された前科情報（報道）であっても相当期間経過後は、インターネット検索で現れた前科情報の抹消を求める権利を意味する。ここでは、当該情報が非公知かどうかは問題にならない。これに対して、抗告審である平成28年の東京高裁決定（以下、この節では「東京高裁」という）は、「忘れられる権利」は要件と効果があいまいな概念であるとしてそれを否定し、検索サービスによる検索結果の表示画面の削除の可否についても人格権としての名誉毀損とプライバシー侵害の問題とした。この場合に問題となる点は、東京高裁はプライバシーについて非公知性と非公知性を求め、時の経過により事件が風化し公共性が薄れ前科情報が公知から非公知の状態に移行し得ることは認めたとうえで、非公知の状態での受忍限度を論じていることである。その場合に、元サイトの情報が削除されない状態では、依然としていわば知り得る情報として、公知の状態と理解している。これでは、知られている情報と知られていない情報との線引きがあいまいになる。検索サービスの問題においては知られている情報と知り得る情報とは異なると考えるべきである。

また、裁判所が総合的な判断をする際に、東京高裁はさいたま地裁に比して、検索サービスの持つリスクよりも公益性・有用性を高く評価しているところに特徴がある。問題は、インターネットによる情報過多・氾濫の時代に、元サイトの個人情報削除されない状態の中で、個人の人権の保護に比して検索サービスの公益性が過大評価されていないかである。

第4章 日本における人格権の取扱い

第1節 憲法におけるプライバシーの保護の裁判例

もともとのプライバシー権は、アメリカにおいて市民（有名人）がゴシップ専門のイエロー・ジャーナリズムに対して主張した「ひとりにしてもらふ権利」(a right to be let alone)⁴¹であるとされる。アメリカでは、憲法上表現の自由が保障されているので、その対抗上、プライバシーも憲法上の権利としてみなす理由が初めからあったとされている。

憲法の人権保障を考える場合にその範囲は、個人対国家において国家権力の違法な行使・濫用が

41 大谷卓史訳・ダニエル・J・ソローヴ『プライバシーの新理論 概念と法の再考』284頁では、必ずしもsolitudeの意味は含まないので、「放ってもらふ権利」が適切であるとする。オックスフォード現代英英辞典（第8版）（2010年）では、プライバシーとは、①the state of being alone and not watched or disturbed by other people、②the state of being free from the attention of the public とする。

問題となる以外に、私法（民法）上の一般条項を介在させて、憲法の趣旨を間接的に私人間にも適用することが行われる。

日本の憲法でのプライバシーの位置づけを考えると、まず、第三章11条で基本的人権が永久不可侵の国民の権利として認められ、13条後段で幸福追求権が保障されている。幸福追求権としての内容として憲法上の保護の対象となるのは、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利もしくは自由である⁴²。その幸福追求権のひとつとして、プライバシーの権利ないし利益、名誉権などが認められる。憲法上明文の規定がないのは、知る権利が憲法21条の表現の自由から認められるのと同様である。社会の変化、進展に伴って人権が侵害されることのないように、多様な新しい人権が認められる余地、あるいは認める必要がでてくる。新しい人権とされる所以である。

例えば、警察官がデモ行進の学生に対して証拠保全のために写真撮影したことが問題になった京都府学連事件（最判昭和44年12月24日）⁴³では、憲法13条は国民の私生活の自由は国家権力の行使に対しても保護され、何人もその承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有するとして、いわゆる肖像権を認めた。

また、外国人指紋押なつ拒否事件（最判平成7年12月15日）⁴⁴では、指紋は利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があるとして、憲法13条によって何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するとした。この時期になってようやく、最高裁はプライバシーという言葉を使うようになった。

本稿に関連して、以下3つの分類を行う。

第1款 前科情報の取扱い

在日台湾人身上調査票訴訟（東京地判昭和59年10月30日）⁴⁵は、個人情報の抹消を求めた事件で、憲法13条のプライバシーの権利を根拠に、厚生省援護局が保有する身上調査票の「逃亡」という記載が事実と反するとしてその抹消を求めたものである。判決では事実誤認ではないとして記載の抹消は認められなかった⁴⁶。

問題は個人情報の開示・訂正・抹消を求める権利が憲法上の権利として認められるかどうかである。東京地裁は、「①個人情報が当該個人の前科前歴、病歴、信用状態等の極めて重大なる事項に関するものであり、かつ、」「②情報が明らかに事実と反するものと認められ、③しかもこれを放置することによりそれが第三者に提供されることなどを通じて当該個人が社会生活上不利益ないし損害

42 芦部信善『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1996年）344頁。通説的見解とされるのが人格的利益説である。

43 判タNo.242 119頁

44 判タNo.900（1996年）167頁

45 判タNo.538（1984年）107頁。戸波江二「判例解説」法セミNo.382（1986年）107頁。

46 この事件を前科情報で分類したが、正確には身上調査票の「逃亡」の記載は旧海軍刑法の「逃亡の罪」とは異なる。

「忘れられる権利」は新しい人権か

を被る高度の蓋然性が認められる場合には、(番号は筆者が付記) 人格権に基づき事実と反する部分の個人情報を抹消ないし訂正を請求することができるとする。この判決は、プライバシーないしプライバシーの権利について言及してはいないものの、憲法の保障する人格権に基づいて自己情報抹消請求権が行使できる場合があることを認める点で、踏み込んだ見解である⁴⁷。

第2款 差止めの取扱い

北方ジャーナル差止め国家賠償事件(最判昭和61年6月11日)⁴⁸は、月刊誌『北方ジャーナル』に掲載予定の北海道知事選挙の立候補者に関する記事が名誉を毀損するとして、雑誌の印刷、頒布の仮処分が憲法21条2項の検閲に当たらないかが争われた事件である。最高裁は、仮処分は私人間の係争についての司法裁判所の判断であるから検閲にはあたらないとした。また、表現の自由を保障する同条1項の解釈として、表現の自由も絶対ではなく、名誉毀損を理由とする出版物の事前差止めの可否は、「その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には」、「原則として許されない」が、「表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは」、「例外的に事前差止めが許される」と厳格に解釈する。

第3款 自己情報コントロール権への射程

プライバシーについて個人情報コントロール権⁴⁹という考え方が強調されるのは、高度情報化社会の進展に伴い、コンピュータの利用が一般になり、個人情報の利用が著しく拡大する一方で、個人情報の不適切な取扱いによって個人の権利・利益が侵害されるリスクが増大しているためである。そのため、プライバシーの概念も、次節で取り上げる宴のあと事件の東京地裁判決の定義に代表される「私生活をみだりに公開されない権利」という消極的な、自由権的性格から、「自己に関する情報をコントロールする権利」という積極的な、請求権的概念が必要になってきている⁵⁰。この自己情報コントロール権は、具体的には、自己情報開示・訂正・削除請求権といえる⁵¹。

47 控訴審である東京高判昭和63年3月24日は、法制度が完備していない状況下では、不実・不当な個人情報については社会的受忍限度を超えて不利益を被る場合には、名誉権ないし人格権を根拠に抹消請求権を認める。

48 判タNo.605号(1986年)42頁。井上典之「判例研究」法セミno.615(2006年)72頁

49 芦部・前掲(注42)123頁。同・388頁注(12)では、日本では自己情報コントロール権説が多数説と指摘している。佐藤幸次「プライバシーと知る権利」法セミ11月号(1984年)18頁、堀部正男『プライバシーと高度情報社会』(岩波新書、1988年)60頁、松井・前掲(注18)37頁。これに対して、阪本昌成「プライバシー権」法学教室No.41(1984年)9頁は、自己情報コントロール権説は本来コントロールできない性質をもつ知識・情報をプライバシー概念に取り入れようとする欠陥があるとして、より制限されたプライバシー権の概念化を試みる。阪本のプライバシー権とは、「他者による評価の対象となることのない生活状況または人間関係が確保されている状態に対する正当な要求または主張」を意味する。また、平松 毅「住基ネットと個人情報保護」法律時報第79巻12号80頁は、自己情報コントロール権とは異なる自己決定権(自己情報決定権)を主張する。

50 芦部信喜『憲法 第六版』(岩波書店、2015年)123頁、杉原則彦「判例解説」最高裁判所判例解説56巻11号221頁、宇賀・前掲(注39)24頁

51 佐藤・前掲(注49)27頁

憲法13条の個人の尊重と幸福追求権から自己情報の開示・訂正・削除請求権が憲法上の権利として認められるとしても、あくまでも抽象的な権利にとどまり、それを具体化する法令の根拠があって具体的な権利を有すると解するのが通説である⁵²。また、広義のプライバシー権を、自己情報コントロール権と自己自律権（自己決定権）とを区別する考え方が一般的である。

自己情報コントロール権といっても、自己情報の範囲、コントロールの意味など議論があるところである。例えば、自己情報について、ひとつの考え方としては、思想、良心、きわめて不当な社会的差別の原因となる情報等、センシティブ情報であるプライバシー固有情報と氏名、住所等のプライバシー外延情報とに区別し、前者はプライバシーの権利が無条件に成立するが、後者については一定の状態であれば保護の対象となると考える⁵³。これに対して、前者と後者との区別なく、すべての自己情報はプライバシーの対象となると考え、権利侵害の許容性の検討にあたって、情報の質を考慮する⁵⁴と考える立場もある。

以上の学説の動向を踏まえ、以下で自己情報コントロール権が争点となった裁判例を見ていく。

小学校児童指導要録の記録された情報が大田区公文書開示条例の定める非開示情報に該当するかどうか争われた最判平成15年11月11日⁵⁵は、条例の解釈として客観的な事実の記載については開示し、主観が入るその余については非開示とした。第1審である東京地判平成9年1月17日⁵⁶では、条例に基づく自己情報の開示請求は、憲法13条のプライバシー権（自己情報コントロール権）に基づく権利行使であると主張する原告の考えを否定し、開示請求権は条例によって創設された権利であるとして、開示の対象となるかどうか条例制定権者の裁量が認められ、諸事情を検討のうえ総合的に判断すべきものであるとした。最高裁は、東京地裁と同様の見解であり、人権の条例解釈と憲法論を切り離し、自己情報開示請求権については憲法問題とはしていない。

枚方市に対する国家賠償請求事件である大阪地判平成19年4月26日⁵⁷では、市教育委員会が入学式の国歌斉唱時に起立しなかった教職員に直接聴取することなく校長に行わせ調査票を作成し保管したことが個人情報保護法の手続違反にあたりとされた。大阪地裁は、行政機関が不当に個人情報を保有、利用している場合には、その情報の削除や訂正を求める権利として自己情報コントロール権が保障されるという。自己情報コントロール権の具体的な範囲・内容は、基本的には具体的な法令によって明らかにされるべきものであるとする。さらに、その手続によっては個人情報の削除等が認められないような場合には、個人情報の内容、収集方法、個人と行政機関の削除されないある

52 芦部・前掲（注42）382-383頁、松井・前掲（注18）41頁

53 佐藤・前掲（注49）24-27頁

54 芦部・前掲（注42）379-380頁、松井・前掲（注18）40頁

55 判タNo.1143（2004年）214頁。寺 洋平「判例解説」法セミno.596（2004年）111頁

56 LEX/DB文献番号28091960。控訴審の東京高判平成10年10月27日は全面非開示とする。

57 判タNo.1269（2008年）132頁

「忘れられる権利」は新しい人権か

いは削除される不利益等を勘案したうえで、自己情報コントロール権に基づく情報請求を認める余地も認められるとする。

住基ネット（住民基本台帳ネットワークシステム）⁵⁸の合憲性が問題となった最判平成20年3月6日⁵⁹は、「憲法13条は、国民の私生活の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有する」⁶⁰とする。ここでも、プライバシーの権利とは明示していない。最高裁は、住基ネットの目的は住民サービスの向上と行政事務の効率化にあること、住基ネットで利用される本人確認情報の氏名、生年月日、性別及び住所は秘匿性の高い情報とはいえないこと、住基ネットはシステム技術上も法制度上も不備はなく、目的外利用される具体的な危険性はないとして、当該個人の同意がなくても上記の自由を侵害しないという理由で、住基ネットを合憲とした。これに対して、住基ネットを違憲とした原審の大阪高判平成18年11月30日⁶¹は、「他人からみだりに自己の私的な事柄についての情報を取得されたり、他人に自己の私的な事柄をみだりに第三者に公表されたり利用されたりしない私生活上の自由としてのプライバシーの権利は、人の人格的自律ないし私生活上の平穩の維持に極めて重要なもの」であることから、自己情報コントロール権を憲法13条によって保障される人格権のひとつとして認め、その保護法益は自己のプライバシー情報の取扱いについて自己決定する利益であるとする。個人識別情報である上記の本人確認情報は自己情報コントロール権の対象となるとする⁶²。そして、正当な目的のために相当な手段で当該情報の収集・保有・利用が行われるのであれば原則として自己情報コントロール権を侵害するものではないが、情報漏洩や目的外利用等による住民のプライバシーないし私生活の平穩が侵害される具体的な危険性がある場合には当該権利を侵害することから、住基ネットによる利用は差止めの対象となるとする。大阪高裁は、住基ネットには具体的な危険性があると認定し、情報提供に同意しない住民に対する住基ネットの利用を違憲としたものである。しかしながら、最高裁は既述のとおり、住基ネットには具体的な危険がないと認定した。

最高裁は「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」を超えて、自己情報コントロール権、あるいはこれに類する権利ないし利益が認められるかどうかには言及していない。しかし、少なくとも、最高裁は、住基ネットにおいて個人情報が収集・保有・利用されること

58 住基ネットは平成11年の改正住民基本台帳法により各市町村の住民基本台帳をネットワークした。

59 判タNo.1268（2008年）110頁。増森珠美「時の判例」ジュリ No.1407（2010年）153頁、榎透「判例解説」法セミ no.647（2008年）123頁、門田孝 TKCローライブラリー 文献番号Z18817009-00-010160169、平松毅「住基ネットと個人情報保護」法律時報79巻12号80頁

60 京都府学連事件の昭和44年最高裁判決（前掲（注43））を引用する。

61 民集62巻3号818頁－823頁。鈴木秀美「ロー・ジャーナル」法セミ no.627（2007年）4頁、田村達久「判例解説」法セミno.628（2007年）114頁

62 参加者の同意の有無が問題となった早稲田大学江沢民講演会名簿事件の平成15年最高裁判決（後掲（注94））を引用する。

について住民の同意が必要であるとする自己情報コントロール権は憲法上の人格権としては認められないと判断していると考えられる。

そのような理解であったとしても、住基ネット事件では個人情報の利用・管理にかかるシステムコントロールのあり方が問題となっており、住基ネット事件判決は、情報システム又はセキュリティ対策等の構造に着目した判決と考えることができる⁶³。このことから示唆されることは、本稿のテーマで検索サービスのシステムのあり方が問われているのではないだろうか。つまり、情報過多の環境下で、いとも簡単な情報検索システムの中に陳腐化したあるいは不適切となった個人情報が無原則に抽出されるシステムで良いのか、そのための牽制機能をどう確保するかの問題である。

このように、最高裁はプライバシーという言葉を使い法的に保護すべき利益があるとはするものの、プライバシーの権利という総称を使用することは避けている。しかも、学説の通説的な考え方のように、憲法13条から少なくとも抽象的な権利として自己情報コントロール権が認められると解して良いかどうか、最高裁は言及していない。学説と最高裁との間にはそのような温度差があるものの、学説の自己情報コントロール権を前科情報について考えた場合、誰でも前科は当然に秘匿すべき情報であるはずで、その場合のコントロールというのは、開示についての自己決定とか同意というレベルの問題ではなく、当該情報を自分の胸のうちに秘匿しておき、可能なかぎり外部流出・拡散するのをブロックするという意味になるであろう。

第2節 民法におけるプライバシーの保護の裁判例

民法において人格権又は人格的利益は、物権・債権のような財産権・財産的利益とは別に、生命、身体、名誉、プライバシーなどの人格的属性を対象とし、その権利又は利益が侵害された場合に被害者が加害者に対して不法行為責任を追及することができる根拠となる⁶⁴。通説は相関関係説といわれるもので、不法行為が成立するかどうかは、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係から判断する⁶⁵。

氏名についても人格権のひとつとして認められている⁶⁶。名誉毀損は民法で使われる用語(710条、723条)であるが、プライバシーは民法で明示されていない⁶⁷。国会議員候補者の前科に関する新聞報道が問題となった最判昭和41年6月23日⁶⁸は、刑法230条の2の名誉棄損の構成要件である公共

63 山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリストNo.1412(2010年)84頁

64 内田 貴『民法Ⅱ(第3版)』(東京大学出版会、2013年)365頁。民法709条:故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

65 加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣、1994年)106頁

66 最判平成27年12月16日 判タNo.1421 84頁、最判昭和63年2月16日 例タNo.662 75頁

67 滝澤孝臣「最高裁判所判例解説民事篇平成6年度」(法曹会、1997年)132頁-133頁では、プライバシーの権利もしくは利益についての学説を領域説、自己情報コントロール権説、自己イメージコントロール権説、社会的評価からの自由権説と分類する。

68 判タ194号83頁。法セミ 9月号(1971年)162頁

「忘れられる権利」は新しい人権か

性・公益性・真実性又は相当性の3要件が充足する場合には、民法上の不法行為も成立しないとす。プライバシーと名誉毀損はオーバーラップする場合もあるが、プライバシーの侵害は名誉毀損のように社会的評価の客観的な低下を要件としないし、事実の真実性をもって不法行為の違法性を阻却しない⁶⁹。

公立小学校の通知表の交付をめぐるトラブルについての批判、論評した大量のビラを繁華街等で配布した行為が専ら公益を図る目的に出たものには当たらないとはいえないとして、名誉棄損の違法性を欠くとされた最判平成1年12月21日⁷⁰がある。この事件では、教師の氏名、住所、電話番号が記載され、その結果、無言電話等の嫌がらせを受けたことから、同判決では、攻撃を受けた者の精神的苦痛が社会通念上の受忍限度を超えたとして、私生活の平穩など人格的利益を違法に侵害したと認定し、慰謝料の支払いを認めている。

プライバシー事件の初めての判決が宴のあと事件（東京地判昭和39年9月28日）⁷¹で、作家三島由紀夫の小説で、元外務大臣で東京都知事選に立候補した原告の私生活をのぞき見したような描写が、プライバシー侵害とされ不法行為による損害賠償が認められた。同判決では、「いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」であるとする。プライバシー侵害が成立するには、①私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある事柄であること、②一般人に未だ知られていない事柄であること、③一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合、公開を欲しない事柄であることの3要件が必要であるとした。これが古典的なプライバシーの定義といわれているもので、①が私事性、②が非公知性、③が一般人基準といわれるものである。この①と②の2要素がいわば呪縛となる。

最高裁がプライバシーという言葉をはじめて判決文に使用したのは、使用者の従業員に対する職場における監督権の行使が問題となった最判平成7年9月5日⁷²である。会社が職制等を通じて特定政党の党員又はその同調者である特定の従業員を、職場の内外で継続的に監視する体制をとった事件である。最高裁は、プライバシーの定義は行っていないものの、そのような行為は職場における自由な人間関係を形成する自由を侵害するとともに、名誉毀損、プライバシーを侵害するもので、人格的利益を侵害する不法行為に当たるとした。私生活の平穩がプライバシーとして、法的保護の対象となることを認めたことになる。

69 内田・前掲（注64）375頁

70 判タNo.731（1990年）95頁

71 判時2628号184頁

72 判タNo.891（1996年）77頁

第1款 前科情報の取扱い

前科照会事件（最判昭和56年4月14日）⁷³は、京都市中京区長が弁護士法に基づく弁護士会の照会に応じて、当該人の前科・犯罪歴のすべてを回答したことが、公権力の違法な行使にあると解されたものである。裁判所は、プライバシーという概念の使用を避け、「前科及び犯罪歴は人の名誉、信用に直接かかわる事項であり、」「これをみだりに公開されない法律上の保護に値する利益」があり、その取扱いには格別の慎重さが求められるとした。この時すでに、伊藤裁判官は補足意見として、他人に知られたくない個人情報、たとえ真実であっても、その者のプライバシーとして法的保護を受け、みだりに公開することを許されず、プライバシーに優先する利益が存在する場合でも必要最小限の範囲に限定して公開し得るにとどまると述べている。

ノンフィクション「逆転」事件（最判平成6年2月8日）⁷⁴は、作家伊佐千尋が刑事事件の陪審員の体験に基づき執筆した「逆転」と題するノンフィクション小説で、実名を使用して10年前あまりの前科情報を公開されたことから、原告は著者に対してプライバシーの侵害を理由に損害賠償を求めた事件である。

原告は、懲役3年の懲役に服し、仮出獄後沖縄から東京に上京し、前科を秘匿してはいたが就職も結婚もして、平穏な生活をしていた事情にあった。第一審、第二審及び最高裁も、損害賠償を認めた。

第一審の東京地判昭和62年11月20日⁷⁵はプライバシー権を認め、プライバシー権は「他人がみだりに個人の私的事柄についての情報を取得することは許されず、また、他人が自己の知っている個人の私的事柄をみだりに第三者へ公表したり、利用することは許されず、もって人格的自律ないし私生活上の平穏を維持するという利益」であるという。そして、犯罪報道については、事件発生当時または裁判係属中は社会秩序に関する事柄として、報道の自由が優先するが、時の経過によって報道の価値が減少し、犯罪者が更生すべき状態に至ったとき（本件では仮出獄後）は、前科の秘匿は再び法的保護の対象となるという。

第二審の東京高判平成1年9月9日⁷⁶は、プライバシーを人格的利益のひとつとして認め、「個人に関する一定領域の事柄について、社会的評価が及ばないものとし、他人の干渉を許さず、それによって人格の自律性や私生活の平穏を維持するという利益」があるとした。そして、「犯罪の具体的な性質内容等にもよるが、一般に、犯行当時新聞等で報道された犯罪に係る前科であっても、犯行

73 判タNo.442 (1981年) 55頁。田之上虎雄「判例解説」判タNo.472 (1982年) 222頁、竹中 勲「プライバシーの権利」法セミ2月号 (1982年) 127頁

74 判タ 933号 (1997年) 90頁。滝澤・前掲 (注67) 105頁、大村敦志「「逆転事件」」法教No.356 (2010年) 126頁、五十嵐 清「判例評釈」私法判例リマークス1990 111頁、増永謙一郎「判例解説」判タNo.978 (1998年) 102頁

75 判タNo.658 (1988年) 60頁

76 判タNo.715 (1990年) 184頁

「忘れられる権利」は新しい人権か

後相当の年月が経過し、犯人に対する刑の執行も終わったときは、その前科に関する情報は、原則として、未公開の情報と同様に、かつ、正当な社会的関心の対象外のものとして取り扱われるべきであり、実名をもってその者が犯罪を犯したことを改めて指摘、公表することは、特段の事由がない限りプライバシーの不当な侵害として許されない」とする。犯罪者の社会復帰、更生の保護を考えるべきだとする。第一審の東京地裁は、個人情報の取得、保有、利用について当該個人の同意を要するということにつながる立場であるが、プライバシー侵害かどうかの判断基準については宴のあと事件の3基準に依拠している点で限界がある。その点、東京高裁は東京地裁よりも自己情報コントロール権説の考え方に傾斜しているといえる⁷⁷。

最高裁は、プライバシーという概念を避けてはいるが、昭和56年の前科照会事件を引用し、「ある者が刑事事件につき容疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、服役した事實は、その者の名誉あるいは信用に直接にかかわる事項であるから、その者は、みだりに「前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有するもの」というべきである」。そして、「有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穏を害されその更生を妨げられない利益を有する」とする。そのうえで、「前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、①その者のその後の生活状況のみならず、②事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、③その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、④その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきもので、その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。なお、このように解しても、著作物の表現の自由を不当に制限するものではない。」(番号は筆者が付記)と指摘する。最高裁は、プライバシーという用語を使用することは避けているものの、「みだりに前科等にかかる事実を公表されない利益」がプライバシーの権利ないし利益のひとつであることを認めたものと解される⁷⁸。

東京地裁も東京高裁も、時の経過による前科情報のプライバシー性を認める。前科情報の性格をどのように考えるべきであろうか。前科情報は、犯罪ニュースという意味で社会的に関心のある公的な情報であると同時に他人には秘匿したいという意味で私的な情報であって、時の経過に伴って、それが公的な色彩が依然として帯びたままなのか、それとも、私的な色彩を帯びることになったのかと考えるのが合理的であろう⁷⁹。その場合の時の経過による転機は一律に決まるものではな

77 芦部・前掲(注42)378頁、五十嵐・前掲(注74)112頁

78 増永・前掲(注74)130頁、杉原・前掲(注50)222頁、大村・前掲(注74)129頁、内田・前掲(注64)376頁

79 大村・前掲(注74)131頁、増永・前掲(注74)131頁は、前科にはプライバシー性と非プライバシー性の2つの側面があると指摘する。

く、大凡の目安があったとしても個別具体的な事情の下で判断せざるを得ないであろう。

その場合の目安としては、時効の視点と刑の消滅期間の視点とが考えられる。まず、民事債権の消滅時効は10年⁸⁰（民法167条）、商事債権の消滅時効は5年（商法522条）であるが、刑事については、人を死亡させた罪で死刑にあたるもの以外には、犯罪後一定期間が経過すると起訴（刑事訴追）できなくなる公訴時効制度（刑事訴訟法250条）がある。例えば、10年未満の懲役又は禁固に当たる罪については5年、5年未満の懲役若しくは禁固又は罰金に当たる罪については3年で、時効となる。他方、刑法には刑の執行終了後には社会復帰の妨げにならないようにする刑事政策的な配慮から、いわゆる前科抹消規定といわれる手当てがある（刑法34条の2）⁸¹。有罪判決を受けると戸籍を管理する市町村の犯罪人名簿に前科として登録されるが、懲役や禁固の刑で服役後10年、罰金刑であれば5年の間に再び罰金刑や懲役刑を科されないと、法律上刑を受けなかったものとして取り扱われ、前科情報が抹消される。時の経過による非公知への転換を考えるに当たっては、公訴時効の期間ではなく、刑の消滅の期間を一応の基準とするのが相当と考えられる。

また、検索サービスの公知性を考えるうえで、元の情報が公知かどうかは重要なのであろうか。職業別電話帳に記載されている実名、電話番号等を掲示板に無断で公開したことが、プライバシーの侵害にあたるとして損害賠償責任を認めた神戸地判平成11年6月23日⁸²が参考になろう。神戸地裁は、他人に知られたくない個人の私的事柄をみだりに第三者に公表されないという個人の利益はプライバシーの権利として法的に保護される。そして、自己情報をコントロールすることは、プライバシー権の基本的属性であるとする。そのうえで、電話帳の検索はその営業の目的にのみ利用されることを想定しているものであり、たとえ職業別電話帳で公開されていたとしても、一般人の感受性を基準に考えると職業・電話番号等は一般人には非公知の事柄にあたるので、無断でそれらをネット上で公開することはプライバシーを侵害するものといえるとした。これは、知り得る情報であっても不特定多数の者にとっては非公知の情報であることを意味し、検索サービスの問題においても既に知り得る情報であっても当然には公知の情報であるとはいえないと考えられる⁸³。

少年法61条が問題となった長良川リンチ殺人事件（最判平成15年3月14日）⁸⁴は、犯行当時少年であった者の犯行の態様、経歴等を記載した記事（記事掲載時は成人）を実名類似の仮名を用い週刊誌に掲載したことについて、名誉又はプライバシー侵害による損害賠償責任を求めた事件である。最高裁は、不法行為が成立するかどうかは、被侵害利益ごとに違法性阻却事由の有無を個別具体的

80 民法（債権法）改正法案166条では、債権は権利を行使することができることを知った時から5年行使しないと、時効で消滅することになる。

81 香川達夫『刑法講義（総論）第三版』（成文堂、2008年）604頁。前掲（注36）参照。

82 判時1700号99頁

83 宮下・前掲（注32）4頁

84 判タNo.1126（2003年）97頁。高佐智美「判例解説」No.582（2003年）114頁、瀧野貴生「判例解説」No.583（2003年）120頁、角田美穂子「判例解説」No.585（2003年）113頁。

「忘れられる権利」は新しい人権か

に判断すべきだとして、破棄差戻した⁸⁵。最高裁は、名誉毀損については、公共性、公益目的、真実性・相当性の要件⁸⁶の個別具体的な検討が必要であると指摘する。また、プライバシー侵害については、犯罪歴は他人にみだりに知られたくないプライバシーに関する情報であるとして、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を比較衡量する必要がある⁸⁷として、考慮すべき要素として以下を例示する。①本件記事が週刊誌に掲載された当時の本人の年令、社会的地位、②犯罪行為の内容、③記事により本人のプライバシー情報が伝達される範囲と本人が被る具体的被害の程度、④記事の目的や意義、⑤公表時の社会的状況、⑥プライバシー情報を公表する必要性である。公表する側の公表する理由が公表されない法的利益を優越する場合には、不法行為は成立しないとする。

実名報道の取扱いについては、名古屋高判平成2年12月13日⁸⁸は、新聞社が業務上過失致死事件の被疑者として書類送検された事実を実名報道したことに名誉棄損の違法性がないとされた事件である。名古屋高裁は、実名報道について、犯罪「報道における被疑者の特定は、犯罪ニュースの基本的要素であって、犯罪自体と並んで公共の重要な関心事である」。「被疑者を実名にするかどうかを含めて、一義的には決められず、結局は①犯罪事実の態様、程度及び②被疑者の社会的地位、特質（公人たる性格を有しているか）、③被害者の被害の心情、④読者の意識、感情等を比較考慮し、かつ、人権の尊重と報道の自由ないし知る権利の擁護とのバランスを勘案しつつ、慎重に決定」（番号は筆者が付記）すべきものであるとする。

福岡高裁那覇支判平成20年10月28日⁸⁹は、中学校教員が青少年保護育成条例違反で逮捕されたことをテレビ局が実名報道したことにプライバシー侵害を理由とする不法行為を認めなかった事件である。福岡高裁は、名誉毀損の問題とは別に、「人には、たとえそれが真実であったとしても、他人に知られたくない私生活上の事実又は情報をみだりに公表されないという利益（いわゆるプライバシー権）があり、その保護が問題となる」。「実名を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立する」⁹⁰とする。

85 判タNo.1198（2006年）220頁。差戻審の名古屋高裁は原判決を取り消し、名誉又はプライバシー侵害による損害賠償責任を否定した。

86 最判昭和41年6月23日（前掲（注68））を引用する。

87 前科情報の公開が問題となったノンフィクション「逆転」事件の平成6年最高裁判決（前掲（注74））を引用する。

88 判タNo.758（1991）228頁

89 LEX/DB文献番号25421423

90 長良川リンチ殺人事件の平成15年最高裁判決（前掲（注84））とノンフィクション「逆転」事件の平成6年最高裁判決（前掲（注74））を引用する。

第2款 差止めの取扱い

国道43号線訴訟事件(最判平成7年7月7日)⁹¹は、一般国道等の道路の周辺住民が道路の供用に伴う自動車の騒音等の生活妨害を理由に人格権が侵害されたとして国家賠償と道路供用の差止請求を行った事件である。最高裁は住民に対する過去の損害賠償を認めたものの、差止請求は認めなかった。最高裁は、「営造物の設置・管理者が損害賠償義務を負うかどうかは、①侵害行為の態様と侵害の程度、②被侵害利益の性質と内容、③侵害行為の持つ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、④侵害行為の開始とその後の継続的経過及び状況、⑤その間に採られた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情も考慮し、これらを総合的に考察して」(番号は筆者が付記)判断すべきであるとする。差止請求を認容すべき違法性があるかどうかはこの考え方とほぼ同じで、周辺住民に社会生活上受忍すべき限度を超えると、道路の設置または管理に瑕疵があることになり、違法となるとする。しかしながら、判断要素が同じでもその重要性が異なるので、損害賠償と差止請求とでは違法性の判断が異なることがあるとする。本件では、問題の道路は幹線道路であって、広域輸送・物流の促進に相当貢献していることから、住民に対する生活妨害・被害以上に、道路の公共性・公益を重要視する必要があるとする。

本判決の考え方を本稿の「忘れられる権利」をめぐる検索サービスによる検索結果の削除請求事件の平成28年東京高裁決定⁹²に当てはめるとどうなるであろうか。幹線道路に相当するのが検索エンジンであり、道路利用者(住民以外の主に物流に従事する運送関係者)に相当するのが検索エンジン利用者である一般大衆となる。事例判決と考えた場合に、その当否は別として、東京高裁は、本判決に準じて、前科情報が公表される者の不利益と前科情報が有する公共性・検索サービスを利用する者の利益とを比較衡量し、公表されない本人の利益よりも一般大衆のための公共性・公益性が優先すると判断したことになる。

小説「石に泳ぐ魚」事件(最判平成14年9月24日)⁹³は、作家柳 美里のモデル小説で、原告の経歴、身体的特徴、家族関係などプライバシーにわたる事項が書かれた小説の公表によって、名誉、プライバシー及び名誉感情が侵害されたとして、人格権としての名誉権等に基づく損害賠償と小説の出版の差止めを求めたものである。

最高裁は、人格権の侵害行為に差止めが認められるかどうかは、「侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである。」とする。プライバシーの定義はないものの、公的立場にない原告の「名誉、プライバシー、名誉感

91 判タNo.892(1996年)124頁。國井和郎「判例批評」私法判例リマークス 1996(下)74頁

92 東京高決平成28年7月12日(前掲(注32))本文79頁-81頁参照。

93 判タNo.1106(2003年)72頁。永井美奈「判例解説」判タNo.1154(2004年)98頁、田島泰彦「判例研究」法律時報75巻3号107頁

「忘れられる権利」は新しい人権か

情が侵害された」もので、本件の出版によって被害者が重大で回復困難な損害を被らせるおそれがあるとして、原告の主張を認めた。もっとも、この判決はプライバシー侵害単独の理由に基づく出版の差止めを認めたものではないし、文芸作品に対する人格権に基づく出版差止めの一般的要件を示したものでもないが、「忘れられる権利」が問題になった平成28年東京高裁は、この判決を引用し、名誉毀損とは別にプライバシー権の侵害に基づく差止めの請求権を認めている。

第3款 自己情報コントロール権への射程

早稲田大学江沢民講演会名簿事件（最判平成15年9月12日）⁹⁴は、早稲田大学が中国の江沢民国家主席の講演会を開催する際に、警視庁の要請を受けて参加希望の学生の名簿を当該学生に同意を得ることなく警視庁に提出したことから、学生がプライバシー侵害を理由に大学に対して損害賠償を求めた事件である。最高裁は、個人識別情報（学籍番号、氏名、住所および電話番号）についても、「取扱い方によっては、個人の人格的な権利利益を損うおそれ」がある。「自己が欲しない他者にみだりにこれを開示されたくない」という「期待は保護されるべきである」として、個人識別情報はプライバシーに係る情報として法的保護の対象となり、慎重に取り扱う必要があるとする。本件個人情報を本人の意思に基づかずみだりに他者に開示することは許されないとした。

これに対して、第一審の東京地裁⁹⁵も控訴審の東京高裁⁹⁶も損害賠償を認めていない。東京高裁は、個人情報の開示が不法行為となるかどうかは、「（1）当該個人情報の内容、性質及びこれがプライバシーの権利ないし利益として保護されるべき程度、度合、（2）開示行為によりその個人が被った具体的な不利益の内容、程度、（3）開示の目的並びにその目的の正当性、有用性及び必要性、（4）開示の方法及び態様、（5）当該個人情報の収集目的と開示目的との間の関連性の有無、程度等の諸要素を総合考慮して、判断されるべきで」とする。そのうえで、東京高裁は、一般人の感受性を基準して考えれば、本件個人情報は単純な情報で非開示とする要請は相対的に低いとし、国賓の警備・警護等の必要性等を総合的に考慮すると、該当学生の同意ないし承諾がなくとも、不法行為にはならないとした。

最高裁は東京高裁とは違い、本件では事前承諾を求めることが容易であったにも拘わらず、同意を得る手続を行っていないことから、大学にプライバシー侵害の不法行為責任を認めている。知らせたくない人に知らせたことが問題なのである。このことは本質的に、秘匿しておきたい個人情報が意に反して漏洩することで私生活の平穏を害されることのリスクを問題としているといえる。知

94 判タNo.1134（2004年）98頁。杉原・前掲（注50）217頁、井上典之「判例研究」法セミno.606（2005年）76頁、二関辰郎「判例研究」法律時報78巻8号94頁、安部 勝「判例研究」判タNo.1184（2005年）70頁、徳本伸一「判例評釈」私法判例リマークス30（2005年〈上〉）50頁

95 東京地判平成13年10月17日

96 東京高判平成14年7月17日 LEX/DB文献番号 28090575

ることになる相手が不特定多数者であっても、限定されていても同じである。そうであるならば、ウェブサイトを書き込まれた自分の秘匿しておきたい情報が検索サービスを介することで、意に反して、かつ、いと簡単に、自分の生活圏にいる人達に知られることになる可能性が問題になる。最高裁の判決は自己情報コントロール権を認めたものではないが、保有する個人情報の利用が問題となっており、事前の同意を重視する点で、その考え方に親和的である⁹⁷。また、憲法の私人間間接適用説の立場からは、憲法の保障するプライバシーの権利が民法709条を媒介して間接的に適用されていると考えることが可能である⁹⁸。これらは、次の平成22年東京地裁のように、プライバシーの権利を自己の情報について他人の介入を拒絶し自ら管理する権利という考え方につながる⁹⁹。この保護法益を前科情報に当てはめた場合、どうすれば良いのか。検索サービスで抽出され前科情報のうち、一定の要件、即ち、時の経過で私事性を帯びた過去の情報については不要なものとして、抹消請求できる正当な権利を認めるということではないかと考えられる。

上記で引用した東京地判平成22年9月27日¹⁰⁰は、店舗内に設置された監視カメラによって商品の万引きを撮影された客が、肖像権とプライバシー権の侵害を理由に不法行為に基づき損害賠償を求めた事件である。その判決で、プライバシーの問題については、「人は、他人に知られたくない私生活上の事実又は情報をみだりに開示されず、また自己に関する情報を自ら管理することができるプライバシー権を有する」¹⁰¹とする。そして、諸般の事情を総合考慮して、公表されない利益と公表する利益とを比較衡量して、プライバシー権の侵害が社会生活上受忍限度内であると判断される場合には、不法行為責任がないとする¹⁰²。この判決も、自己情報コントロール権とは言っていないが、その考え方を説明している。コントロールを自己管理という意味に考えれば良い¹⁰³。

第3節 小括

我が国においてプライバシーの権利とそれ以外の権利が衝突したときに、プライバシーの保護がどのように、あるいは、どの程度認められてきたかを主要な判例等で見えてきた。そのことから、以下のように指摘することができる。

97 前田陽一「判例評釈 プライバシー侵害の不法行為に関する最近の二つの最高裁判決」判タ No.1144 (2004年) 95頁、二関・前掲(注94) 95頁

98 芦部・前掲(注50) 124頁

99 杉原・前掲(注50) 227頁

100 判タ No.1343 (2011年) 153頁

101 職場における使用者の従業員に対する監督権の行使が問題となった平成7年最高裁判決(前掲・(注72))、前科情報の公開が問題となった長良川リンチ殺人事件の平成15年最高裁判決(前掲・(注84))及び参加者の同意の有無が問題となった同年の早稲田大学江沢民講演会名簿事件(前掲・(注94))を引用する。

102 肖像権については、最判昭和44年12月24日(前掲・(注43))を引用する。

103 自己情報管理権を取り上げる条例として、例えば、国立市個人情報保護条例では「この条例は、自己の個人情報の管理する権利を保障し、個人の権利利益の保護を図るため、…実施機関が保有する自己に関する個人情報の開示、訂正、削除及び利用の中止を請求する権利を明らかにする…」(1条(目的))とある。

「忘れられる権利」は新しい人権か

まず、プライバシーについては、下級審は私生活あるいは私事、個人情報のみだりに公開されない権利などとして、プライバシーの権利を認めるが、最高裁はプライバシーの権利という表現は避け、人格権としてプライバシーなるものが法律上保護される利益であることを認めるにとどまるという問題がある。プライバシーの権利ないし利益は、元を辿れば、憲法13条の個人の尊重、幸福追求権の保障に基づく私生活の尊重・平穩を求める権利ないし利益である。

最高裁の認める人格権のひとつとして名誉とプライバシーがあり、プライバシーによって、「前科・犯罪歴のみだりに公開されない自由」、「職場において自由な人間関係を形成する自由」に加えて、「個人情報を第三者にみだりに開示・公表されない自由」あるいは「個人情報を自分が望まない他人にみだりに公開されない自由」が保護されることを認める。前科情報の取扱いについては、社会復帰、更生を妨げられない利益が保護法益となる。そのために、上述のとおり、前科情報をみだりに公表されないという利益があることを、裁判所の審級を問わず認める。従来私生活への干渉の問題から個人情報の取扱いが問題になっている。

プライバシーの保護法益を考えた場合の共通したキーワードは、みだりにという表現である。みだりにというのは、正当な理由なくという意味であるから、プライバシーの権利ないし利益も、物権とは違い、絶対的な権利ないし利益でないことになる。

個人にかかる記事の掲載・出版の差止めの可否、損害賠償等の不法行為の問題については、プライバシーの権利ないし利益と表現の自由との比較衡量の問題となる。この種の問題は、従来、名誉棄損とプライバシー侵害のそれぞれについて不法行為が成立するかどうか個別検討が行われる。その場合、本人の職業、生活態度、事件・罪質の重大性、社会的関心度等、個別具体的に総合的な検討・判断を行うことが求められる。その場合、公表されない利益と公表する利益との比較衡量にあたっての基準は、プライバシーの侵害が受忍すべき限度内かどうかということになる。「忘れられる権利」が問題となった場合でも、比較衡量の取扱いは同じであるが、インターネット、検索サービスについての評価が問題となる。

また、学説の通説は憲法13条から抽象的な権利として自己情報コントロール権が認められるとしている。下級審の事例で、憲法で保障されるプライバシーの権利として自己情報コントロール権を認める、あるいは、個人情報を自己の管理下におくことのできるプライバシーの権利を認める裁判例が現れるようになってきている。最高裁は、憲法13条から、個人情報をみだりに第三者に開示されない自由を超えて、自己情報コントロール権に類する権利もしくは利益が認められるかどうかには言及しておらず、現状憲法論議は深まっていない。

前章の「忘れられる権利」の議論と共通する論点は、最高裁が明確に言及するわけではないが、下級審レベルで見られるプライバシー情報の時の経過による変質という問題である。当初は適法・適切な公開個人情報（実名報道）であっても、時の経過によって、不適切・不当な情報となるとい

う論理である。これがプライバシーとの絡みで問題となる。ここでは、非公共性・私事性と非公知性の取扱いが問題となる。私見を述べれば、以下のとおりである。

まず、前科情報の非公共性を考えるにあたっては、刑法の視点から、前科が犯罪人名簿から抹消される刑の消滅期間が一応の目安として参考になる。犯罪事実は私的なことでもあり同時に公的なことでもありと考えることができる。社会的関心度の観点から犯罪報道の公共性が薄まるかどうか時の経過を考える際の目安として、前科が抹消される刑の消滅期間（5年もしくは10年）を参考とすることは合理性があると考えられる。特に日本では性犯罪は社会的問題となっており、その関心が高く、本稿でとりあげた盗写・児童買春といえども、1年半とか3年で犯罪歴の秘匿が安易に許されるべきものではないと考える。

また、非公知性の取扱いについて、元サイト情報が削除されずに維持されている限りでは、知り得る状態にあるとして、いわば機械的に依然として公知と厳格に解釈する必要性はあるのだろうか。検索サービスによる検索結果の画面表示は、既存の情報を基にしているとはいえ、新たな表現・情報提供行為と考えるべきであり、その行為によって改めて知られる情報・公知の状態になると考えるべきではないだろうか。

第5章 まとめ

これまでのプライバシーの検討、整理を踏まえて、日本における「忘れられる権利」をめぐる議論をどのように考えれば良いのか、私見を述べる。

インターネットによる検索サービスの前科情報についての削除の可否が問題となったさいたま地裁は「忘れられる権利」を認めしたが、EUの「忘れられる権利」とは異なり、個人情報の削除請求権そのものを認めるものかどうか必ずしもはっきりしない。しかしながら、「忘れられる権利」は、憲法13条の人格権のひとつとして、犯罪歴がある者でも、所定の刑罰を果たした後は私生活を平穏に過ごし、更生を妨げられない法的利益を有することから、犯罪後刑罰を受け相当の期間が経過した後は、正当な理由なく犯罪歴が開示されない権利を認めるものである。そのような意味で、「忘れられる権利」は私生活が尊重されるべき権利に根ざしており、内容自体は新しいものではない。インターネットで問題になっている「忘れられる権利」は、たとえば、カメラマン（大衆）がファインダー（検索サービス）から被写体（前科情報・個人情報）を見る際に、のぞき窓であるファインダーを塞ぐことのできる権利といえよう。

従来、裁判所はこの種の問題を名誉毀損あるいはプライバシーの侵害の問題として取り扱っている。東京高裁が「忘れられる権利」はその要件と効果があいまいであるとして、その概念を否定し、名誉権とプライバシー権の問題として取り扱ったことは従来の取扱いの延長線上にある。名誉毀損の場合には違法性阻却要件が明確であるが、プライバシーの侵害の場合に不法行為となるかどうか

「忘れられる権利」は新しい人権か

は、本人の知られない利益と大衆の知る利益との総合的な比較衡量が行われ、知られる不利益が受忍限度内かどうか検討される。問題は、明確にあるいは暗黙裡に、プライバシーの要素として伝統的な私事性と非公知性を要求するかである。

また、下級審は人格権のひとつとしてプライバシーの権利を認めるが、最高裁はプライバシーを権利とまでは認めずに、プライバシーは法的に保護される利益であるとして、前科情報について「前科・犯罪歴をみだりに公開されない自由」を認めるにとどまる。プライバシーの権利もしくは利益とは別に「忘れられる権利」を認める利点ないし必要性は何であろうか。また、「忘れられる権利」を認めるとして、その権利は人格権のなかでどのような位置を占めるのであろうか。筆者は多くの下級審・学説が認めるように、人格権のプライバシーを権利として認める。具体的には、人格権のひとつとしてプライバシー権を認めただけで、その権利の持つ機能的側面から、自己の情報は自分で管理する自己情報管理権を認める。その自己情報管理権の具体的な中身として、「忘れられる権利」があることになる。個人情報保護法でいうところの、個人情報の開示・訂正・削除請求権の削除にあたる。しかし、現状の解釈では、個人情報保護法は検索サービス事業者に適用にならない。また同法の削除権は不実の内容を対象としており、消去権は不法取得を問題としているという限界がある。不要となった個人情報の取扱いがあいまいである。「忘れられる権利」はこのすきまを埋めることを可能にするのではないだろうか。

「忘れられる権利」は、情報が真実であったとしても、プライバシーの要素を満たせば問題となる。そこでの問題は、インターネット社会における情報システム（仕組み）の位置付けと検索サービスの持つリスクを考慮に入れる必要がある。検索サービスは、グーグル・ヤフーの寡占状態にあり、情報入手の容易さ等その有益性・重要性は大いに認めるところではあるが、知られたくない情報のインターネットによる拡散が不可避であるし、元サイトの個人情報をすべからず削除する請求は現実的には困難である。事件発生直後は実名報道の必要性から犯罪情報が公共性を十分に満たしていたとしても、相当な時の経過により、私事性が回復する状況が発生する。しかしながら、元サイト情報を消そうにも、現実には、ネット情報の持続性・拡散性・累積性の壁が立ちただかることが想定される。いくつかの裁判例で指摘されたとおり、私事性を回復した前科情報については、検索サービスによる画面表示は新たな表現として、元のサイト情報とは別に独立して、抹消請求の対象となると考えるべきものである。

このように考えて行くと、「忘れられる権利」を認めることは、プライバシーの要素として公共性との関係で私事性が求められるが、前科情報の非公知性は問題にしなくても良いということになるのではないかと考えられる。これは、私事性と非公知性とを要求する伝統的なプライバシー概念を克服することを意味すると考える。「忘れられる権利」の濫用は許されるものではないが、「忘れられる権利」を認めることは、検索サービスの公益性よりも、比較相対的に、犯罪歴のある人の人権

保護が優位に働く可能性が高いと考えられる。さらには、EU保護規則で見られるごとく、同意の撤回権をも含んだ概念として、「忘れられる権利」は考えられるべきものであろう。

以上のように、「忘れられる権利」の本質は私生活の平穩を求める古典的な権利ではあるものの、デジタル社会において個人情報が入切・不法に取り扱われるリスクが増大している状況のもとで、「忘れられる権利」は古典的な権利ないし利益が現実担保されるように具体的な権利として変容したものといえる。したがって、「忘れられる権利」は、自由権的側面と給付請求権的側面を併せ持つ複合的権利といえよう。

おわりに、本稿にかかる今後の検討課題を述べる。本稿では、最も秘匿したい情報としての前科情報を取り上げた。要配慮情報としてはそのほかに、思想・信条、病歴等がある。それらの取扱いは公開のニーズもあり前科情報と一様ではない。本稿の考え方が遍く妥当するかどうか、筆者のいう自己情報管理権、通説の自己情報コントロール権について更なる検討を加えたい。

追記

本稿出稿中の平成29年1月31日に本稿で取り上げた検索結果表示画面の削除仮処分請求事件についての最高裁決定（平成28年（許）第45号）が行われた。同決定では、「忘れられる権利」という言葉はでてこない。本決定については次頁以降の、「検索サービスで表示された犯罪歴についての削除請求が認められなかった事例—最高裁平成29年1月31日第三小法廷決定—」を参照願いたい。