

## プライバシーの権利 —起源と生成—

弁護士 小町谷育子

### 1 プライバシーの権利の起源

プライバシーという用語は、カタカナで書いてあることから分かりますように、外国からの輸入の言葉です。英語の辞書で引いてみますと、プライベートという言葉の親戚で、「私生活」、「引きこもっていること」、「個人の秘密」というような、一般的な日常の用語として使われているものだということがわかります。この用語が法律上の権利として、理論的に作り上げられた起源は、アメリカのウォ



レンとブランダイスという弁護士2人が共著で書きました「プライバシーへの権利」(Warren and Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890))という論文に遡ります。この論文は、1890年、19世紀末に、ハーバード・ロー・レビューに掲載されました。ハーバード・ロー・レビューは、今でもそうですが、アメリカで最も権威のある法律雑誌の一つで、そこに掲載されたものですから大変影響がありました。

ウォレンは、この論文を書いた当時、すでに弁護士を辞めていて実業家に転身していました。ウォレンの奥さんはデラウェア州の上院議員の娘さんで、言ってみれば上流階級のお家のお出ででした。その奥さんが開いたパーティーでの個人的な出来事、特に夫妻の娘さんの結婚式のことなどがジャーナリズムによって書き立てられました。私生活上の出来事が書かれて暴きだされたことから、読者の好奇心に訴えるようなイエロージャーナリズムへの対抗手段としてプライバシーの権利を構成し、個人の自由を獲得しようとして、この論文が書かれたといわれています。一緒に論文を書いたブランダイスは後の合衆国の最高裁

判所判事になっています。

この論文の中で、プライバシーの権利は、「一人でいさせてもらう権利」と定義づけられました。そしてこの権利は不法行為上の概念とされています。不法行為といいますのは、ある者がその権利ないしは利益を他人によって違法に侵害され損害をこうむった場合に、当該被害者に対して侵害者にその損害を賠償すべき債務を負わせる制度をいいます。取引などで契約関係にある者からも権利を侵害されることがありますが、不法行為は、契約関係にない第三者から権利を侵害される場合です。簡単な例は交通事故です。

不法行為の中で、プライバシーと似たようなものとして名誉毀損がありますが、実際ウォレンとブランダイスの論文が書かれたときに既に名誉毀損という法律構成が存在していました。いろいろな私生活上の出来事を暴き出されたからといって必ずしもその人の名誉が毀損されるわけではなく、そうすると別な法律構成で不法行為というものを構成しなければなりません。そこで編み出されたのがプライバシーの権利だといわれています。

## 2 アメリカ合衆国におけるプライバシーの保護

プライバシーの権利は、その後、多くの州の裁判所で認められ、内容的に多様なものがどんどん出てきました。1960年になって、プロッサー教授が『プライバシー』という論文を書き、プライバシーの権利に関する判例を整理しました。判例は「一人でほっておいてもらう権利」ということで一応まとめることはできますが、あまり統一性がなく、四つの分類に整理されました。これがプロッサーの四分類と言われ、①私生活への侵入、②私的事実の公開、③公衆の誤認、④盗用になります。アメリカは判例法の国で、不法行為法という法律自体はありません。この判例法の中で現れてきたものを類型化してできた理論は、法律ではありませんが、リステイトメントというものにも書かれています。プロッサーの四分類もリステイトメントにも書かれていて、プライバシーの侵害行為とは何かというと、この四分類に分けられるということになります。

さて、プライバシーの権利は「一人でいさせてもらう権利」として出発しますが、本当にその理論構成だけでいいのかという疑問がだんだんと沸いてまいります。情報化が進展して、いろいろな情報が自分の知らない間に集積される、

そのような時代になってくると、プライバシーの権利は、情報を取られることを遮断する消極的な権利だけではなく、取得された情報について適正に管理してくれるよう求め、もしも情報が誤っているなら直してくださいとか、あるいは削除してくださいというような積極的な意味を持った権利として構成することが必要になってきます。そして、だんだんとプライバシーの権利に積極的な意味がもたせられるようになります。ウェスティン教授が『プライバシーと自由』という本で、プライバシーの権利を「自己に関する情報に対するコントロールという権利」と述べて以来、この定義はプライバシーの権利の代表的な定義として取り上げられています。

今までの話は不法行為法上の問題ですが、憲法上もプライバシーについての議論があります。プライバシーの権利は合衆国憲法に明文で書かれているわけではありません。解釈によって憲法上の根拠を導きだす試みがなされていますが、ここで出てくる事例は、皆さんがイメージするようなプライバシーとは少しかけ離れたものではないかと思います。例えば、安楽死の権利、夫婦の間で避妊をする権利、女性が人工妊娠中絶をする権利などが憲法上のプライバシーの権利として語られています。

アメリカの不法行為上、憲法上議論されるプライバシーの権利は、判例によって理論化されてきたものですが、判例法の国とはいいながら、アメリカは、多数のプライバシーに関する法律を制定しています。事後的な救済ではなく、プライバシー侵害を事前に防止するために制定法は役に立ちます。金融、信用、医療の分野など様々な分野について、個別の業界ごとにプライバシーについての立法がなされています。個別の分野ごとに法律を制定するという立法方式をセクトラル方式といいます。これは個人情報保護の関連五法で、分野を問わない包括的な立法をした日本とは異なる立法方法です。

### 3 日本におけるプライバシーの概念

#### プライバシーの権利とは

今お話ししましたアメリカの議論が一体どのように日本の議論と関係あるのでしょうか。ご存知のように日本の法律は戦前ドイツとフランスの議論に影響されてきましたが、戦後占領下で、憲法が占領軍の案を基に作られたという歴

史があり、それ以後ほとんどすべての法律の分野でアメリカの議論が輸入され議論されています。アメリカに学ぶところが多かったわけです。プライバシーの権利も同様といって良いでしょう。

アメリカのプライバシーの権利を最初に紹介したのは、末延博士です。末延博士は、1935年に「英米法における秘密の保護」という論文で、アメリカのプライバシーの議論を紹介しました。本格的にプライバシーの権利が学説上論じられるようになったのは1960年代です。ウォレンとブラダイスの論文が書かれたのが19世紀の末ですから、それから随分経ってのことになります。きっかけとなったのは、『宴のあと』事件という裁判です。

日本で議論されているプライバシーの権利は3つ、4つ、あるいは5つぐらいの概念が混在しておりまして、どれが通説ということは非常に難しい状況にあります。「一人にしておいてもらう権利」と特徴づけられることはありますが、論者によっては、自己情報コントロール権、自己決定権、静穏のプライバシー権というような概念を提示しています。なお、静穏のプライバシー権とは、電車やバスの中で聞きたくもないにもかかわらず大きな放送を聞かされることにより心がかき乱されることがない利益などが例としてあげることができます。このように、プライバシーの権利の概念については論者みな様々といっ

#### ( ) 私生活をみだりに公開されない権利

まず『宴のあと』事件について判例を見てみたいと思います。『宴のあと』事件は三島由紀夫の小説で新潮社から出版されたものです。新潮社が、中央公論という雑誌に1960年の1月から11月まで連載されていた小説を改めて単行本にして出そうとしました。この小説のモデルになっていた政治家は、当時有名な政治家でした。一度衆議院議員や外務大臣を務めたことがあり、その後東京都知事選に2回立候補し落選されました。奥様が亡くなられていたため、料亭の経営者と再婚し、都知事選の後離婚します。『宴のあと』は、仮名を使ったものの、この政治家をモデルにして、都知事選の立候補から落選に至る経緯や再婚相手の料亭の経営者との間の出来事を書いた小説でした。もちろん事実

に即していないところもあります。モデル小説ですから、実際の事実と事実でないものが、ないまぜになっているといった形を取っています。中央公論に連載

された時点で、モデルがこの政治家であることは周知の事実でしたが、中央公論の雑誌で限られた読者が読むのと、単行本として出版するのでは、プライバシーの侵害の度合いが違いますので、この政治家は新潮社に単行本として出すのは止めるよう交渉したのですが、話しがまとまらず、新潮社と三島由紀夫を被告にして訴えました。請求の内容は慰謝料請求と謝罪広告でした。第一審の東京地方裁判所は、日本の裁判で初めてプライバシーの権利を定義づけ、慰謝料を認めました。ただし、謝罪広告の方は棄却しました。その後、東京高裁で和解が成立したため、東京高裁と最高裁の判断はありません。私たちが今『宴のあと』を読むことができるわけですから、和解は新潮社と三島由紀夫が謝罪することで、単行本として出すことはよろしいという和解の内容だったのではないかと推測します。

『宴のあと』事件判決は、プライバシーの定義、その根拠、プライバシー侵害の要件の三つを判断しています。判決は、プライバシー権を「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」と定義づけました。

そして、この根拠を個人の尊厳ということに求めています。判決は、「個人の尊厳は近代法の根本理念の一つであり、また日本国憲法の立脚点であるが、この理念は相互の人格が尊重され、不当な干渉から自我が保護されることによってはじめて確実なものとなる。」「そのためには正当な理由がなく他人の私事を公開することが許されてはならないという意味のプライバシーが法的に尊重されるべきなのは言うまでもない。」と述べています。そして、例証として、軽犯罪法の規定、民法の規定、刑法の規定を挙げ、プライバシーの権利がこれらの法律に内在していることを示しました。日本国憲法のよって立つところであるという個人の尊厳というくだりがありますので、根拠付けとして憲法の13条が使われていることもわかります。

この判例を有名にしたのは、どういう場合にプライバシーの侵害が成り立つのかという侵害の要件というものを定立したことにあります。東京地裁の判例が、高裁や最高裁の判例が出たあとにも、綿々と先例的な意義を持っているということは画期的なことです。普通上級審での判断が大体優先され、先例的意義を持つのですが、これは東京地裁の判決でありながら今もってプライバシーの事件で必ずといってよいほど引かれる要件となっています。プライバシーの

権利の侵害には、一番目に、公開された内容が、私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、二番目に、一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、三番目に、一般人に知られていないことがらであること、しかも、このような公開によって、当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことが必要となります。これらの要件すべてが充足すると違法性が阻却されない限りプライバシーの権利が侵害されたこととなります。

#### ( ) 自己情報コントロール権

プライバシーの権利の定義づけについては、私生活をみだりに公開されない権利でいいのかという、アメリカと同じような疑問が日本においても出てきます。もちろんアメリカの議論に影響されているわけですが、自己情報のコントロール権というのが、今日本でもかなり有力な説として唱えられています。この説を唱えている京都大学の佐藤幸治教授が提示している定義は、「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を開示する範囲を選択できる権利」というものです。これだけ読むと難しくてさっぱりわかりません。佐藤幸治先生が放送大学用のテキストを出しておりました、これを読むと少し解けてくるかなという気がいたします。かいつまんで申し上げると、日本語で人とか人格という言葉で訳されています英語のパーソンという言葉は、ラテン語のペルソナという言葉に由来するそうです。ペルソナは、古代の役者がつけていた仮面を意味し、仮面、ペルソナをつけることによって自分を隠す、あるいは仮面をつけることによって、さっきの役柄とは違った役柄になるということの意味するそうです。人というのは、家族に対して、会社の人に対して、あるいは上司の人に対して、いろいろな人間関係があるわけですが、そのなかで見せたい部分、この人にはこれは見せてもいいけれど、この人にはこれを見せたくない、そういった意味である人には仮面を被り、またある時は仮面をはずすとといったようなことを繰り返しています。それは悪いことでもなんでもなくて、人間とは完全ではなく、いろいろな感情を持った存在です。悪いことは隠したいでしょうし、良いことは知らせたいかもしれない。悪いことを覗き込むこと、あるいはいろいろな心の動きを覗いてしまう、そういったことを防止したい、それが、

人間の本来の考え方ということであろうと思います。昔は非常に牧歌的で、自分が見せたくないと思っていれば人に知られずに済んだわけですが、現代では、自分の情報が知らない間に第三者に入手されることが多々あります。知らない人から突然電話がかかってきて、キャッチセールスのような電話の勧誘がされる、自分の情報をぜんぜん知らない第三者が持っている、集められた情報が売り買いの対象にもなっています。極端な例では病歴のリストが流れたことがあります。いろんな病院から情報を取ったのだと思いますが、1件いくらずで情報が売られていました。自分は見せていなかった情報が自分の知らないところで動いている。これらの状況に対処するためには、今まで自分が見せたくないと思見せずにはいたというだけでは足りなくて、情報を収集、保管、管理又は第三者に提供するという、情報が流れていく各過程を自分がコントロールしなければいけません。自分が支配管理を及ぼさないと、自分のプライバシー権というものが十全なものにならないわけです。もちろんその背景には、情報化が進展したことが大きいと思います。

自己情報コントロール権説に立ちますと、プライバシーとしてすべての情報が憲法上の保障を受けるのかという疑問が出てきます。佐藤教授は、プライバシー情報を、プライバシー固有情報とプライバシー外延情報の二つに分けています。プライバシー固有情報とは、思想、信条、心身基本に関わる情報、重大な社会的差別の原因になる情報などは憲法の保障を受けます。一方、個人の道徳的な自律の存在に直接関わらない外的事項に関する情報については、プライバシー外延情報として、それを侵害したからといって、当然憲法の保障を受けるわけではありません。ただし、プライバシー外延情報の方も、悪用され集積されるときには、その程度によっては、プライバシーの権利の侵害が生じてくるでしょう。

プライバシーの権利を、自己情報をコントロールする権利と定義づけると、収集、保有、利用、提供の各段階についてプライバシーの侵害ということが問題になります。つまり、政府に対して情報収集は最低限にせよとか、情報を保管している時には管理に気をつけ、セキュリティに万全にせよとか、あるいは正当な理由がない場合には情報を提供できない、などの規制が考えられます。もう一つ重要な柱として考えられることは誤った情報が収集されて、そのまま

集積されて使われる場合、その誤った情報を正す方法はないのだろうかということも問題になるわけです。開示・訂正が別の柱として考えられるようになりました。つまりプライバシーの権利を自己情報コントロール権というふうに構成すると、開示・訂正もプライバシーの権利の内容として導きやすいということがいえると思います。ただ佐藤教授は、政府に対してのプライバシーの権利を述べられているだけなので、これがいわゆる一般企業にまで、憲法上政府に要求することと同じことを要求できるのかということ、必ずしもそうではないでしょう。実際民間の企業に対しては具体的に法律がなければ、個人情報の適正な管理や開示・訂正を求める具体的な請求は難しいと思います。今回立法されました個人情報保護法関連五法のうち、「個人情報の保護に関する法律」が、民間企業に対する規律として初めてできた法律です。その中には、もちろん収集、管理、提供のほかに開示・訂正・利用の中止といったものも含まれています。

自己情報コントロール権が、理論的に生成されてきたのは1980年代の後半から90年だと思いますが、その前に開示・訂正について争った判例があります。在日台湾人調査票事件と呼んでいます。

事件の内容に入る前に、行政機関を規律する法律について簡単に説明します。2003年5月、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」が成立しましたが、これに先立つ1988年から、電子計算機、コンピューターで処理した個人情報については「行政機関の保有する電子計算機に係る個人情報の保護に関する法律」があったのです。しかし、その適用範囲が、コンピューター処理の情報だけで、マニュアル情報は対象になっていませんでした。ですから今回、適用範囲をマニュアル情報まで広げられ、個人情報が十全に保護されることになりました。また、旧法では、教育情報や医療情報は開示請求の対象から除外されていましたし、訂正等の請求権もありませんでした。今回の法律は、開示対象を広げ、訂正等の請求権を規定しています。

参考判例の2は、この旧法すらもなかった頃の判例になります。昔戦時中、台湾人の方でも日本人として徴兵され、兵隊として働いていたわけですが、そのときに日本海軍で情報収集の任務に就いていた台湾の方が、終戦後自分が戦犯として処理されるのではないか、処刑されるのではないかとおそれ、離隊



の手続きを正式には経ないで上官の許可を得ただけで、部隊を離脱してしまいました。そして、台湾の軍属の名簿に離隊の記載はなく、かわりに逃亡者名簿に本人の名前と逃亡したとされる年月日の記載がなされました。その後、外交上の理由で、旧厚生省が内部資料として台湾出身の旧海軍軍人・軍属の身上調査票を作成しましたが、逃亡者名簿の記載を引き移したため、身上調査票にも「逃亡」という記載がなされてしまいました。そのうち戦友から逃亡という記載があると教えられて、本人が身上調査票の内容を確認したらやはりそうなっていました。そこで、国に対して逃亡の記載を削除して訂正するよう求めて、慰謝料、謝罪広告、人格権に基づく逃亡の記載の抹消を求めました。残念ながら請求は棄却になりますが、判決は理論的には抹消あるいは訂正の請求権を認めました。第1審の判決は「個人情報に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、右情報が明らかに事実と反するものと認められ、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を被る高度の蓋然性が認められる場合には、自己に関する重大な事項についての誤った情報を他人が保有することから生じうべき不利益ないし損害を予め回避するため、当該個人から右個人情報保有者に対して、人格権に基づき右個人情報中の事実と反する部分の抹消ないし訂正を請求」することができるとしています。しかし、本人が所定の手続を取らずに離隊した動機、目的、経緯などに照らすと、国が、本人の離隊を「逃亡」と記載したことを非難することはできず、明らかに事実と反するものと認めがたいと判断します。

本人は、請求が認められなかったため、控訴をします。控訴審で判断基準が変わります。ここでは、抹消訂正請求する権利があるかどうかは、いろいろな事情を判断考慮する判断手法が取られます。控訴審は「いかなる場合に個人情報の訂正請求が認容されるかは、個々具体的な事案に即し、当該情報の種類・性質・内容、その情報の誤りの程度・態様・誤りの生じた理由、その情報の誤謬箇所を訂正しないことによって受けるべき当該個人の不利益の有無・程度、さらに、公共の具体的利害の有無ひいては当該他人が国その他公共団体である場合の行政処分或いは公共の利益との関連など、諸般の具体的事情、関係者の関連法益を総合考量し、憲法以下事案に係る各実定法の関連各法条・法理、

さらに信義誠実の原則、衡平の法理に照らし、判断」しています。そして、抽象的には訂正の請求権を認めているのですが、本件の事実関係では、真実に判旨不当であり違法であると認定判断することはできないという判断がなされて、やはり控訴は棄却されてしまいました。ただ法律がなかった時代に、個人情報抹消や訂正請求権を理論的に認めたということで、この判例には大きな意義があります。

### ( ) 自己決定権

現在、自己情報コントロール権が非常に有力な説ですが、自己決定権というものをプライバシー権の中を含めることを提唱される学者の方もいらっしゃいます。自己決定権とは、「個人が一定の個人的な事柄について、公権力による干渉を受けずに自ら決定する権利」といわれています。自己決定権は、たとえば、治療拒否、尊厳死、リプロダクションにかかわる避妊や中絶、喫煙、身なり、バイクに乗ることなど多岐にわたりますが、保護される程度は様々です。16歳になるとバイクの免許を取得できますが、高校の中にはバイク通学を禁止している高校もあります。それは自分のバイクに乗る権利を侵害しているのではないか、バイクに乗ったことで自分を処分したことはおかしいと、高校に対して言えるのでしょうか。憲法上に根拠を持っている権利は一般的に強いといえます。強いというのは、憲法より効力の劣る法律等で憲法上の権利を制限するならば、その法律等は違憲無効になるということを意味します。ここで、バイクに乗る権利が憲法上の権利かということ、非常に難しいものがあった、いわゆる自己決定権といわれているものの中にも、憲法上の権利として認められるものと認められないものがあるでしょう。先ほど挙げた例の中で言うと、喫煙や身なり、バイクに乗る、これらは憲法上の権利とは多少いいがたいところがあるのではないかと思います。

近頃、自己決定権に関する判断が最高裁判所で出されました。エホバの証人の輸血拒否事件といえます。エホバの証人という宗教の信者の方々は、信仰上の理由でいかなる場合でも輸血はしないという信念をもっています。エホバの信者の方がガンを患いまして、どこで治療を受けられるかということのエホバの証人の信者のネットワークで調べたところ、東大の医科学研究所の病院ならば輸血をしないで手術してくれる先生がいるという情報を得ました、ガン患者

のXさんは、東大の医科研に行き、自分はエホバの証人で、いかなる時にも輸血をしてもらっては困るというお話をしてから、お医者さんは手術をひきうけることになりました。しかし、実は医科研にはもしも命に危険がある時には輸血をするといった内部規則がありました。もちろん医師の立場に立った場合、いかなる時でも命が大事ということで、そのような規則を準備していたことも理解ができるのです。ところが、手術を待つために入院している時に、内部規則があることを一度たりともエホバの信者の患者には教えなかった。そして手術が行ったところ命に危険があつて輸血をせざるをえなくなりました。患者さんは、退院してしばらくして、手術中に輸血があつたということを知り、人格、信仰を傷つけられたということで医科研を訴えました。

第一審の方ではお医者さんが勝ちましたが、控訴審では輸血の方針に関して説明しないで手術をしたということは、不法行為にあつたと判断がひっくりかえりました。それで医師の方が上告しました。最高裁では、お医者さんの上告が棄却され、患者さんの勝訴で終わります。最高裁は、患者が「輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血をとまなう医療行為を拒否すると明確な意思を有している」が「このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない。」と判断しています。今後裁判で、自己決定権については、この判例の要旨に基づき、いろいろな事例が争われる可能性があることが予測されます。

#### プライバシーの権利の憲法上の根拠

プライバシーの権利の憲法上の根拠を少し考えてみます。プライバシーという言葉は憲法にはありませんが、根拠としては13条が使われることが一般です。憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定しています。これだけみてもなぜこれが根拠になるのかなという気はいたしますけれども、13条は、いわゆる新しい権利について憲法上他に根拠規定がないときに、これを根拠にして権利を構成するために利用されるのが一般です。例えば、公害のない環境で私たちは生きる権利があるという環境権のようなものもこの13条を根拠として挙げます。

13条でプライバシーの権利すべてがカバーされているのかというところではありません。憲法には、プライバシーに関わる様々な規定があります。思想・良心の自由、表現の自由、通信の秘密の保障などはプライバシーの権利に関係しています。刑事事件において、令状がない限り人の家に捜索に入ったり、物を押収したりしてはならないという捜索押収に対する保障や、たとえ犯罪を犯しても自分の不利益になることは言わなくても良いという不利益供述強要の禁止などもプライバシーの権利に関わってきます。このようにプライバシーの権利の根拠には、13条以外にも様々な規定があり、これらの個別規定が妥当する場合には、優先的に個別規定が適用されます。

最高裁は13条がプライバシーの権利の根拠規定であると明確には述べてはいません。ただし、根拠に触れた最高裁判例はいくつかあります。京都府学連事件、指紋押捺拒否事件、前科照会事件などこれら3つの判例が、大体プライバシーの権利の憲法上の根拠として挙げられます。

まず、京都府学連事件をみてみます。これは学生運動華やかかりし頃の刑事事件です。学生がデモ行進をしていた最中、巡査がデモ行進の写真を撮影していました。写真を撮影された人の一人がその巡査を旗竿について、公務執行妨害、傷害罪で起訴され、第一審で有罪になりました。被告人の控訴は棄却され、最高裁まで上告しました。最高裁への上告理由は、憲法違反であるか、先例違反などに限られていますので、ここで憲法論を戦わせる必要がありました。被告人は、令状がなく行われた写真撮影は、自分の肖像権を保障している憲法13条に違反するという理由で上告しました。最高裁は、肖像権というかどうかは別として「何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」ことは認めました。肖像権は、人格権の一つとして考えられていますので、最高裁は人格権について憲法13条を根拠としているらしいことが分かります。ただし、この事件は、肖像権が問題となった事例ですので、この判例だけでは、プライバシーの権利の憲法上の根拠は明確にはなりません。

次に申し上げる指紋押捺拒否事件では、プライバシーという言葉が使われています。これは外国人の指紋押捺を定めた外国人登録法の規定が憲法に違反するとして争われた事件です。外国人が、外国人登録をするときに、外国人登録の原票に、拇印を押さなければいけません。今は法律が変わりまして、最初の

登録の1回だけということになっていますが、事件の起きた当時は、外国人は3年に1度登録の切替えごとにいちいち指紋を押しに行かなければなりませんでした。この事件だけではなくて確か10何件、20件近くだったと思いますが、指紋押捺関連の事件が裁判所で争われ、指紋押なつ制度は合憲と判断されました。しかし、外国人登録法は数度改正され、押捺義務も5年ごとに緩和され、最終的には最初の登録の1回だけになりました。永住者・特別永住者については押なつ義務自体が廃止されました。この事件の社会的意義は非常に大きかったのです。20数件の事件が社会を動かして変えていったといってもよい事件かと思えます。

指紋押なつ関連の事件の大半は、在日韓国人・朝鮮人の方々が、指紋押捺を拒否するというものでしたが、この参考判例の事件で指紋押捺を争ったのは米国人の宣教師でした。指紋押捺を拒否すると、外国人登録法違反ということで刑事事件になりますが、そもそも指紋押捺自体が違憲であるなら、指紋押なつを規定した外国人登録法の条文は違憲無効になり、被告人は無罪ということになります。この憲法問題について、最高裁判所が判断したのが参考判例の事件です。最高裁は「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険がある。このような意味で、指紋の押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつものと考えられる。憲法13条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶと解される」と述べています。この要旨で、最高裁が指紋の押捺を強制されない自由、つまりプライバシーの権利の根拠を憲法の13条に求めているらしいということが分かります。

もう一つプライバシーに関連する著名な判決として前科照会事件があります。これは、運転教習所の技能指導員が雇い主に前科があることを隠して入社

したところ、前科があとで分かって解雇されたという事案です。雇い主がなぜ前科があることを知ったのかですが、雇い主が頼んだ弁護士が弁護士法23条の2の照会制度を使って、京都の弁護士会を通じて前科や犯歴の照会をしたところ、京都市の方で犯歴を回答したため、雇い主に犯歴が分かってしまいました。最高裁判所は、「前科及び犯罪経歴は人の名誉、信用に直接かかわる事項であり、前科等がある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するのであって、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもないところである。」と判断しています。この時、伊藤正己判事が補足意見に、「他人に知られたくない個人の情報は、それがたとえ真実に合致するものであっても、その者のプライバシーとして法律上の保護を受け、これをみだりに公開することは許されず、異邦に他人のプライバシーを侵害することは不法行為を構成するものといわなければならない」と書いています。伊藤正己判事は、憲法の学者出身の裁判官で、学者時代に『プライバシーの権利』という大著をお書きになっていました。そこで、プライバシーという概念を示すのに適当な事件として、補足意見でプライバシーという言葉が使われたのではないかと思います。

これらの判例から、プライバシーの権利というものの憲法上の根拠をイメージとしてお分かりいただけたかと思います。

### プライバシーの権利の侵害に対する救済方法

実務上、今まで裁判になったものは、大体メディア、表現者が書いたものがプライバシーに侵害するとして表現者が訴えられた事件が非常に多いです。そうすると表現者の方は表現の自由という憲法上の権利をもっていますので、表現の自由とプライバシーが両方とも憲法上の権利として相対立する場合に、どのような衡量をすべきかが裁判上判断されてきました。

そういった事例で、プライバシーの侵害に対してどのような救済方法があるかということ、大体は損害賠償です。プライバシー侵害の損害の主なものは精神的損害ですので、慰謝料を請求することになります。慰謝料の金額については、具体的侵害行為の動機、態様、違法性の程度、被害者の受けた社会的影響などを総合的に斟酌して裁判官が判断することになっています。裁判官が相当と認

める金額で決まってしまうわけです。昔は、名誉やプライバシーなどの人格権が問題になった事案で、裁判所が認めた慰謝料額というのは名目的で著しく低額と言われていました。100万円を超えるという判決はほとんど稀でした。弁護士費用を払ったら、何も残らなかった、あるいは足が出てしまったというのがほとんどであったと思います。ただ、名誉毀損等の人格権の侵害が問題となった事件の救済で何が重要かといいますと、自分の名誉は毀損されたということを公にする、訴訟をすることによって公に名誉の回復を図りたいといったことに訴訟の目的があったものですから、精神的損害については、あんまり熱心に裁判所が考えていなかったといつてよいでしょう。また、やはり表現行為、憲法で保障されている表現の自由が問題となっている場合に、表現者に高額な賠償をかけてしまいますと、表現という行為が非常に萎縮する、表現ができなくなってしまうのではないかと、そういったことへの懸念があって、賠償額が低くされていたともいえます。ところが、この頃慰謝料の金額が変わってきまして、高額化の傾向に転じております。印象的だったのは、ある野球選手の名誉毀損の事件の慰謝料額です。野球選手がお寺に修行に行つて復活をかけていると報道されましたが、実は陰で遊びに行っていたことなどが書き立てられたことがありました。その記事について1,000万円の損害賠償が認められました。著名人の名誉毀損訴訟では高い金額の慰謝料が認められることがあります。ところが、著名人は裁判所で名誉毀損が認められたことで名誉の回復がなされるわけです。あるいはプライバシー侵害があったことが裁判所で認められた。つまり、訴えた方が正しかったことが認められたがまた報道され、著名人は名誉毀損やプライバシー侵害が救済されるわけですが、著名人ではない人や一般の市民がプライバシー侵害あるいは名誉毀損された場合には、その方の侵害の方が著名人に比べて甚大ではないかという疑問があるのです。あまり有名でない舞台の女優さんが、あるタレントと交際をしているという報道がなされたことがありました。それ以後、その舞台女優さんにはほとんど仕事が来なくなったということで実質的に営業的な損害が存したといった時にも、彼女の損害額はそれほど高くありませんでした。その意味では、著名人よりも著名人ではない人の精神的損害を高く認めたらどうかとも思います。

裁判所特に司法研修所では、名誉毀損による慰謝料額の定型化のための算定

基準などの研究を進めているようです。算定要素には次のようなものがあげられています。加害者側の事情として、動機・目的（故意、極悪質、悪質、その他）、記事内容（不適切表現、顔写真掲載、個人攻撃的表現）、真実性（完全欠如、欠如）、相当性（公共利害有り、公益目的あり）、配布の方法と範囲（TV・ネット、全国紙・スポーツ紙、週刊誌、単行本）、配布による利益（極大、大、小）、被害者側の事情として、社会的地位（年齢、職業－タレント等、国会議員・弁護士等、その他、経歴－公人、個人、法人）、社会的評価の低下（大、中、小）、営業上の不利益（大、中、小）、社会生活上の不利益（大、中、小）、配布後の加害者の態度（良、不良）をあげています。そして、算定要素の一つ一つに加算・減算点数を付け、それを事例に合わせてタッタッタと足したり引いたりしていくと慰謝料額がでるようです。

次に考えられる救済手段としては、回復処分の中で最も利用されているものとして謝罪広告というものがあります。謝罪広告は、時々新聞の社会面の一番下のところに出ております。謝罪広告の一例ということで、国会議員の秘書の方の事件で、実際に裁判所が命じた謝罪広告の内容です。謝罪広告は、見出し記事を特定して、その見出し記事が事実に基づかなかった、それでお詫びしますといった紋切り型のもが多く、謝罪広告による回復の程度には多少の疑問もないではありません。しかし、謝罪広告が大きい新聞、特に三大紙で掲載されれば、それなりに大きい効果があるといえると思います。

あともう一つ考えられる救済手段は、事前の差し止めです。表現行為が出る前に、本や雑誌が出版される前に出版を止めることを裁判所に申し立てます。近年では、柳美里という才能ある小説家の方が書いた『石に泳ぐ魚』という小説の出版について、裁判所で事前差し止めが認められました。柳美里が雑誌「新潮」に掲載した小説を新潮社で単行本として出そうとしたところ、モデルとなった人が単行本の出版の差し止めの仮処分を裁判所に求めました。仮処分の方は、結局裁判所の判断まで行かず、申立が取り下げられて終わっています。その後、モデルとなった人が、本訴で、名誉毀損、プライバシー、名誉感情を侵害するとして、慰謝料請求、謝罪広告、回収協力依頼の広告の掲載、図書館あて通知書送付のほか、人格権に基づく今後の出版の差し止めを、裁判所に請求したのが『石に泳ぐ魚』という事件です。第1審、控訴審とも原告が勝訴したため、柳



側が上告し、最高裁判所で判断がなされました。今までプライバシーの権利の事前差止の要件とはどのような要件について、学説上議論はあったのですが、最高裁判所で判断されたことはなかったのです。最高裁判所は、「どのような場合に侵害行為の事前の差止めが認められるかは、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。」と判断しました。そして、差止の要件を吟味する際に、様々な事情を考慮します。市井の人であるか、パブリックフィギアであるか、公共に関する事案に関する事柄であるか否か、そういったいろいろな事情を考慮して判断がなされました。

『石に泳ぐ魚』は、今単行本で読むことができます。仮処分裁判の途中で和解を模索していた時に、柳美里が一部書き直したものを、裁判所に提出したことがあるようです。そこで、この程度なら名誉毀損・プライバシー侵害にあたらないという感触を得たわけですね。その草稿を今回の単行本にして出したわけです。ですから、実際雑誌『新潮』掲載されたものとは一部異なっているところがあります。つまり裁判で名誉毀損・プライバシー侵害にあたると判断されたところは削除し、書き直されています。原告が、この新『石に泳ぐ魚』の出版差止めを求める第二次訴訟が起こすのではないかという予測もあったのですが、そのまま終わってしまいました。最高裁の判決が出たわずか数週間後には出版されていましたから、新潮社と柳側で準備していたわけです。出版されてしまえば、あとは回収しかありません。仮処分で実際に裁判所から名誉毀損・プライバシー侵害はないという感触を得ていた内容のものを第二次訴訟で覆すことは、非常に難しいということで多分提訴を止められたのではないかと思います。この『石に泳ぐ魚』の雑誌の「新潮」版の方ですが、国会図書館では閲覧ができないと聞いております。第二次のプライバシー侵害が起きるということに配慮してのことだと思えます。

### プライバシーの判例の流れ

最後に、判例の流れについて見てみたいと思います。今お話してきた内容は表現行為が問題になった判例が多かったといえます。表現の自由対プライバシーの判例はかなりの分量が集積されています。そこでは精緻な理論が積み重ね

られているわけですが、この頃個人情報の管理の適切性を問題にする判例も多少出てきています。今まで出た判例の中で、個人情報の管理が問題となった判例は、参考資料に挙げたようなものがあります。これ以外にもあるかもしれません。今まで不法行為、つまり民法の709条を利用して争ってきたもので、まだ数としては少ないのです。ただし、個人情報保護法ができ、同法には個人情報取扱事業者の義務が具体的に規定されていますので、今後は個人情報保護法違反を根拠にプライバシーの侵害について争うことができます。そこで、個人情報の管理に関する裁判の事例はこれから増えていくのではないかと思います。

(補)

本稿は、当日の講演の内容に加筆・訂正をしたものです。特に、損害賠償の慰謝料額については、司法研修所で議論された算定基準について詳しくご紹介しました。

最近、田中真紀子前外相の長女の記事を掲載した「週刊文春」の出版禁止をめぐる、裁判所において注目すべき判断が出されました。田中真紀子前外相の長女が、プライバシー権の侵害を根拠に、文芸春秋社に対し、「週刊文春」の出版禁止の仮処分を東京地方裁判所に求めたところ、地裁が長女の主張を認めて出版禁止の仮処分決定をしました。そこで、文芸春秋社が地裁に異議申し立てを行いました。地裁は仮処分命令維持の決定をしたため、同社が仮処分命令取消を求め、東京高裁に保全抗告をしたところ、高裁が仮処分命令取消決定を行いました。

東京高裁は、地裁の原決定があげた侵害行為の差止の3要件-①公共の利害に関する事項にかかわるものといえないこと、②専ら公益を図る目的のものでないことが明白であること、③被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあること-を吟味し、③の要件を満たさないとして、事前差止を認めませんでした。

長女は、最高裁に不服を申し立てる抗告をせず、差し止めを否定したこの東京高裁の決定が確定しました。地裁・高裁とも侵害行為を差止める3要件を検討しましたが、その判断は正反対のものとなりました。裁判官の表現の自由に対する考え方の違いが端的に顕れたものといえましょう。東京高裁の決定は、「表現の自由は、民主主義体制の存立と健全な発展のために必要な、憲法上最も尊重されなければならない権利である。出版物の事前差し止めは、この表現の自由に対する重大な制約であり、これを認めるには慎重は上にも

慎重な対応が要求されるべきである」と述べています。

**【講師略歴】**

小町谷 育子（こまちや いくこ） 弁護士、原後綜合法律事務所

1987年早稲田大学法学部卒業、1996年弁護士登録（第二東京弁護士会）、Georgetown University Law center LLM（法学修士）取得、鳥取大学大学院法文研究科非常勤講師。