プライバシーの権利の基礎概念について

弁護士　坂田 均

1　はじめに

我々はインターネット上の検索ツールを通じて「ドラえもんの四次元ポケット」のように、どんな情報でも手に入れることが出来る。その進歩は劇的であるが、新たな問題も生じる。人の経歴を調べようとして検索していると、思わぬ過去の私事に遭遇して驚くことがある。この人は、こんな過去を背負っていたのかと、自分の中でその人に対する評価が変わっていくのが判る。

先日、最高裁は、過去の児童買春禁止法違反事件で罰金を科せられた事実に関して、3年の時間が経過したとしても、当該事実を公表されない法的利益が当該検索結果を提供する理由よりも明らかに優越するとはいえないとして、申立人の削除要請を否定した（ただ、一般論としては、プライバシーの権利に基づく削除要請が認められる場合があるとした[1]。）。いわゆる「忘れられる権利」の問題である[2]。最高裁は、以前から、刑事事件で有罪判決を受け服役した事実について、「（その者は）みだりに右の前科等に関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」ことを前提に、「事件及び裁判から本件著作が刊行されるまでに12年余の歳月を経過し、その間、被上告人が社会復帰に努め、新たな生活環境を形成していた事実に照らせば、被上告人は、その前科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していたことは明らかである。」として、その事実を引用した作家の不法行為責任を肯定している（「逆転」事件[3]）。公開ずみの事実であっても、「新たな生活環境を形成」すればプライバシーとして保護に値する利益となるということである。

わが国で最初にプライバシーを扱った裁判例は三島由紀夫の「宴のあと」事件である。この事件で、東京地裁は、プライバシーの権利について、「それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではない」と法的性質を述べた上で、「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」であると定義した[4]。上記前科等に係る事実は、仮に、ある時間の経過が認められるとしても、既に公開された事実であるから、この定義のもとでは、当然にはプライバシーの権利によっては保護されないはずである。プライバシーの権利で保護される法的利益は、公開された事実についても及ぶのか。どの様な利益が保護されるのか。

このようなプライバシーの権利の新たな展開に直面した私は、プライバシーの権利の基礎概念や行為類型について再考する必要性を感じた。

2　ウォーレンとブランダイスの「プライバシーへの権利（The Right to Privacy）[5]」

(1) プライバシーに関する論文として最初に想起されるのは、サミュエル・ウォーレンとルイス・ブランダイスが1890年に書いた「プライバシーへの権利（The Right to Privacy）」である。

この論文について、ウィリアム・プロッサーは、アメリカで出版された論文の中で、その影響力が最も顕著であると評した。同論文が出るまでは、英米のコモン・ローの世界では、財産権侵害、名誉毀損や黙示の合意・信託違反など、既存の法理を擬制してプライバシーの保護を図っていたのであるが、ウォーレンとブランダイスは、プライバシーの権利を既存の法理の擬制ではなく、コモン・ローに基礎をおく新たな権利として認めるべきであると提言したのである。

同論文の内容については、既に伊藤正己博士「プライバシーの権利」によって詳しく紹介されており[6]、ここで新たに付け加えるものはないが、同博士が引用しなかった資料も参照しながら、少しお復習いしてみたい。

(2) まず、財産権的構成をとった事例として、アルバート公対ストレンジ事件を挙げてみたい[7]。アルバート公とビクトリア女王は、個人的楽しみのために、私生活や家族の肖像を描き、それらをエッチングにして多数所有していた。エッチングの複製画を限られた友人に配ることはあっても、展示したり発行したりすることはなかった。

この様な状況の下で、被告らは、流出した複製画の展示会のために目録を作成した。同目録には、展示を予定していた63作品の複製画の批評が収録されていた。

アルバート公は、同目録を出版しないよう裁判所に差止を求めたが、問題は差止を求める理由をどう構成するかであった。当時、英国では未発行の著作

物についてはコモン・ロー上の保護を受けることができたが、同目録には原告らの作品は引用されておらず、著作権侵害の問題は生じなかったからである。

裁判所は、目録の出版差止を認めたが、その理由とするところは、コモン・ロー上の権利として認められていた既存の法理を拡大適用したものであって、①財産権(property)の侵害だけではなく、②契約違反(the breach of contract)、および守秘または信託違反(the breach of confidence or trust)に基礎をおく構成であった[8]。

しかし、①については、そもそもエッチング等の所有者が公表に関してそのような権利を持ち得るのか疑問である。原審でのやり取りを見ると、動産に対する財産権(the right of property in a chattel)にはそれに付随する知識を利用する排他的権利(an exclusive right to the use of knowledge connected with the chattel)が認められるべきであるという争点が論じられている。コッテナム大法官も、エッチングや複製画に付随する知識の利用は動産の所有者の排他的権能があると考えたようだ。しかし、現代的な理解からは、所有権からこのような理由付けをするのは困難といわざるを得ない。

また、②については、原告らと被告らとの間には雇用関係も契約関係も存在しなかったことを考えると、少し無理筋の理由付けであると思われる。

(3) コッテナム大法官は、さらに、ワイアット対ウィルソン事件(1820年)でのエルドン公の意見に言及して差止の根拠としている。すなわち、「内科医が見聞きした事実を日記に書きとめていたとしても、ジョージ3世の生存中は、その日記を印刷し、出版することは認めない。」としている。何を根拠に差止ができるとしたのかは同様に明らかでないが、国王の健康状態という私事に関しては、その出来事の主体にその出来事を排他的に利用する権利があると展開したようだ。しかし、この理由付けも現代的理解としては、到底成功しているとは思えない。

コッテナム大法官も、判断の中で、「侵害された権利はプライバシーである(the privacy is the right invaded)。」と明言しており、事件の本質がここにあることは理解していた。それでも、残念ながら、差止の理由については上手く説明できなかったようだ。

しかし、人格権としてのプライバシーの基礎概念を有さない当時の英国の状況からすると、財産権(の侵害)や契約違反等を擬制したことは、やむを得なかったといえるのではないか。

(4) ウォーレンとブランダイスは、この差止の根拠を、既存の法理の擬制ではなく、「ひとりで放っておいてもらう権利(the general right of the individual to be let alone)」であると構成した。

そして、重要な点であるが、この権利の性質については、彼らは、「私的財産の法理(the principle of private property)ではなく、侵さざるべき人格の法理(that of an inviolate personality)である」と明確に宣言し、プライバシーの権利が、人格的利益の保護に根拠をおくコモン・ロー上の権利であると位置づけたのである。

先例がないのに、コモン・ロー上の権利として構成できるのかという疑問に対しては、彼らは論文の冒頭、英国の古い著作権に関するミラー対テイラー事件(1769年)判決を引用して正当化しようとしている。この事件は、元々、マンスフィールド裁判長が自然法の立場から、著作権がコモン・ロー上の権利として存続期間が永久であることを明らかにしたものである。同判決は、同時に、「コモン・ローでは、個人的正義、道徳的適合性、公共の便宜に基づいて、新たな課題について先例がなくてもコモン・ロー上の権利を構築できる。」とし、コモン・ローの「自己発展性」[9]を明らかにしている。ウォーレンとブランダイスは、この考え方を論拠に、プライバシーの権利を、コモン・ロー上の権利として正当化したのである。

(5) 米国では、プライバシーの権利の概念について、歴史的に財産権構成説、契約違反説、名誉毀損説、自然法説、立法必要説、憲法基礎付け説など色々な考え方が存在したが、今日では、一部の州を除き、ウォーレンとブランダイスのコモン・ロー上の権利とする考え方が支配的である。多くの裁判例もこの立場に立つに至っている。

(6) コモン・ロー上の権利としたウォーレンとブランダイスの立場をどのように評価すればよいのだろうか。

わが国はコモン・ローの国ではないからコモン・ロー上の権利をどのように位置づけるかが問題となる。この点は、伊藤正己博士がいうように、「不法行為の一般原則に基づく理論構成によって、保護を受けるに値する生活上の利益の一つとして、プライバシーの権利を基礎づけ得る[10]。」といってよいのではないか。

ただ、英米における人格的利益の保護は、未発行

の著作物、名誉毀損など限定的に認められてきたに過ぎないし、わが国のように包括的な権利としての人格権概念を有しているわけではないから、英米のその権利をわが国の人格権と同一のものと構成することは当然にはいかないかもしれない。

(7) 現代社会においては、プライバシーの権利の一類型として「忘れられる権利」が登場するなどプライバシーの権利の内容は多様化しており、プライバシーの権利を単に人格権に根拠をおくと理解するだけでは十分にその変化に対応することはできない。今後は、多様な行為類型を整理し、行為類型ごとに保護すべき人格的利益の中味を明らかにしていかなければならない。

3　プロッサーの「プライバシー(Privacy)」

(1) ウィリアム・プロッサーは、1960年その著作「プライバシー(Privacy)」において、プライバシーの行為類型を以下の4つに分類し、それぞれ異なる保護されるべき利益があることを明らかにした[11]。

① 他人の干渉を受けずに隔離、孤立している私生活に侵入すること

② 他人に知られたくない事実を公開すること

③ ある事実を公開することによって、他人の目に真の姿と異なる印象を与えること

④ 氏名・肖像を利用者の利益のために利用すること

彼は、これら4類型にはそれぞれ異なるルールが適用されるとしている。

第1類型と第2類型は典型的なプライバシーの侵害類型である。第4類型は、今日では、パブリシティの権利として独立した地位を確保している。

(2) 本稿では第3類型(false light in the public eye)について若干の検討をしてみたい。この類型はウォーレンとブランダイスが全く考えていなかったものである。プロッサーによると、この類型の最初の裁判例は、詩人バイロンがまがい物で拙劣な詩を自分の作品として流布された事案である。二つ目の例は、オレゴン州で起こった事件で、州の職員の名を使って電報で同州の知事に宛ててある政策を実施するよう要求したものである。これらはいずれも無断でその者の名を借りる行為である。

(3) もう一つ紹介されている裁判例は、他人の写真を書籍や雑誌に利用した事案であるが、写真が本人と関係のない文脈で利用された結果、公衆の目に誤った印象を与えたというものである。本人は名誉毀損行為と同様に社会的評価を失うが、さらに人格的利益をも失っているというのである(レバートン対カーティス出版社事件である[12])。当時10歳の子供が自動車にひかれる交通事故に遭ったが、たまたま通りかかった女性が、後に原告になるその子供を抱き起こしたところ、新聞社がその場面を写真撮影した。ところが、後日、原告であるその子供が映っているこの写真が、別の文脈、すなわち歩行者の不注意による交通事故をテーマにした一般的な記事に引用された。原告は、実際の事故のときから約20か月が経過したのに、このような利用をされるのはプライバシーの権利を侵害すると主張した。裁判所は、交通事故のときには正当な利用であったとしても、後日のこのような利用は許されないとして原告の請求を認容している。当該利用によって公衆に対し原告の誤ったイメージを作出したからである。

(4) false light(誤認を生じる表現)を作出することによって侵害される利益は、人の尊厳(dignity)であるといわれている。人の社会的評価(reputation)を保護する名誉毀損(defamation)とは異なる利益である。両者は重なり合うところもあるが、米国の多くの州では別個のものとして認識されている。トーマス・マッカーシーによると、その違いは、次のように説明されている。例えば、ある女性の背中のヌード写真が無断でダイエット商品の広告として雑誌に掲載されたが、本人だけがその背中が自分の背中であると識別できた。この場合、保護される利益が社会的評価であれば損害はないが、人の尊厳が保護される利益であれば、本人が精神的苦痛や精神的圧迫を感じれば損害は認められるということである[13]。

(5) 成立要件は、①誤った陳述、写真等であること、②通常人にとって著しく攻撃的であること、③損害が生じたことである。

最初の①要件は、誤った事実の陳述等によって、誤った印象が生じれば要件を充たす。虚偽の事実に紛れて真実が含まれていてもよい。

②の要件との関係では、例えば、小型飛行機の乗客が機外に放り出され、それに気付いた機長が緊急着陸するまで、機外の装置に捕まっていたという事故に関連して、タブロイド版新聞紙に掲載された対談には、全く原告が話していない内容が彼の言葉として引用されていた。裁判所は、①の要件は満たすが、②については、その表現は、「著しく攻撃的」ではないとして成立を否定している[14]。

もう一つ事例を紹介する。複数の賊に自宅で監禁

され家族が暴行を受けたと報道された事件があったが、実際には、賊からは礼儀正しく扱われ、暴行は全くなかったという事案である。被告の報道に虚偽の事実が混じっていたことについて、米国連邦最高裁判所は、「故意または未必の故意(with the knowledge of its falsity or reckless disregard of the truth)」の証明がないとして成立を否定した[15]。米国では、表現の自由との関係では、この類型の成立については慎重であるということがいえる。

4　最近のプライバシー概念の動向

プライバシーの権利の基礎概念に関しては、①ウォーレンとブランダイスの「一人で放っておいてもらう権利」説、②佐藤幸治博士の「自己情報コントロール権」説が有力であったが、近時、フェルディナンド・ショーマンの「役割」説や棟居快行教授の「社会関係形成の自由」説が注目されている[16]。

これらの考え方を、私なりに要約すると、人間は他人との関係において複数の社会関係を形成し、または役割を担っている。その結果、その社会関係ごとに本人を取り巻くもしくは提供される情報は異なり、あるコンテクストにおいて適切な情報も、他の関係ではそうでない場合もある。プライバシーの権利をこのような人間の多次元性及び人間性にとって重要であると認識し、「多元的な社会関係を形成する自由」を認める立場である。

この考え方は魅力的である。先に観たプロッサーの第3類型は、人の尊厳の保護を根拠に誤ったイメージが形成されないようコントロールする権利として捉えていた。これに対して、ショーマン、棟居の考え方は、より保護領域を拡大して、提供された情報が誤ったものではなかったとしても、ある社会関係において個人が形成しようとするイメージと異なるイメージが形成されようとしている場合には、その是正を求め得るというものである。この考え方は、高度の情報化社会において、有効に機能しそうである。色々なメディアにさらされる我々としては、多元的な社会関係の形成の自由が認められないと、人としての尊厳を保持できないおそれがあるからである。

これらの諸説が、今後、私法上の法理論として成熟していくことを期待している。

（脱稿2017年8月21日）

1　最決平成29.1.31裁時1669号43頁
2　宇賀克也「『忘れられる権利』について―検索サービス事業者の削除義務に焦点を当てて」(論究ジュリスト18号(2016年)24頁)他多くの論評がある。詳細は、御池ライブラリー 2017/4No.45二本松利忠「『忘れられる権利』について」を参照のこと。
3　最判平成6.2.8民集48巻2号149頁
4　東京地判昭和39.9.28下民集15巻9号2317頁
5　Samuel D.Warren;Louis D.Brandeis,The Right to Privacy, 4 Harvard. L. Rev. 193(1890).
6　伊藤正己『プライバシーの権利』岩波書店(昭和38年1月25日発行)
7　Prince Albert v. Strange (1848) 2DeG&Sm293,(1849) 1 MaG CC 25, 64 Eng. Rep.293.
8　Thomas Scrutton, The Law of Copyright(1903), 54,60,65pp.
9　伊藤・前掲注6、72頁
10　伊藤・前掲注6、74頁
11　William Prosser, Privacy, Calif. Law Rev.vol.48 No.3 383pp.
12　Leverton v. Curtis Pub. Co., 192F2.d 974(3rd Cir1951).
13　Thomas McCarty, The Rights of Publicity & Privacy, 5－136, 136.1 (1987). Cohen v. Herbal Concepts, Inc., 100AD2d175, 473NY2d426,423(1984).
14　Dempsey v. National Enquire, 702 F Supp. 927 (D Me 1988).
15　Time, Inc. v. Hill, 385 US 374, 87 SCt534(1967).
16　棟居快行『人権論の新構成』(信山社、2008年)に詳しい。