

プライバシーと不法行為法

伊藤博文

1. はじめに—プライバシーとは
 - 1-1. 問題の所在
 - 1-2. プライバシーの定義
2. プライバシー侵害と法的救済
 - 2-1. 憲法13条に基づく人格権的保護
 - 2-2. 不法行為法による救済
 - 2-2-1. 不法行為法での根拠条文
 - 2-2-2. プライバシーと名誉毀損
3. アメリカ不法行為法におけるプライバシー保護
 - 3-1. アメリカ法におけるプライバシー法の展開
 - 3-2. ウォーレン・ブランダイス論文による始まり
 - 3-3. ニューヨーク州における展開と他州への広まり
 - 3-4. プロッサーの4類型とリステイトメントへの結実
 - 3-5. その後の展開
4. 判例の展開
 - 4-1. 「宴のあと」事件による始まり
 - 4-2. 最高裁判所によるプライバシー認知
 - 4-3. 下級審における判例の分析と低額化問題
 - 4-4. 請求額と認容額の相関関係
5. プライバシーと不法行為法
 - 5-1. インターネット時代のプライバシー保護問題
 - 5-2. サイバースペースで求められる法的保護の態様
 - 5-3. 不法行為法にできること
 - 5-3-1. 不法行為法によるプライバシー保護理論の確立
 - 5-3-2. 原状回復・差止請求
 - 5-3-3. 低額化の克服
6. おわりに

1. はじめに——プライバシーとは

プライバシーという用語は、我々の日常生活で多用され馴染みの深い言葉となっており、社会生活における様々な場面で議論の対象となっている言葉でもある。それは法的議論でも例外でなく、高度情報化社会といわれる今日のネットワーク社会では、新たなプライバシー問題が関心をよんでいる¹⁾。

わが国においても、プライバシーという外来語が日常用語として定着してはいるが、未だプライバシーの権利について規定した法は存在せず²⁾、学説上も判例法上も一義的に明快な法概念として位置づけることは困難なようである³⁾。それはプライバシーそのものが時代とともに変化し続けているものであり、プライバシー保護の社会的要請がそれぞれ異なることにも起因しているように思われる。

1-1. 問題の所在

本稿の目的は、プライバシーを権利として法的に保護する制度としての、不法行為法によるプライバシー保護を検討すること

にある。この論点に辿り着くまでの前作業として、幾つかの点を整理しておきたい。

まずは、このプライバシーとは何であるかを出来るだけ明らかにすることである。次に、プライバシー保護の歴史的展開を検討し、さらにその保護類型を検討する。この時点において不法行為法によるプライバシー保護制度が検討されることとなる。最後に、この検討を踏まえて、新しい時代におけるプライバシー保護のあり方についても検討し、不法行為法制度でのその保護方法を提案することを目的としたい。

1-2. プライバシーの定義

まずここでは、用語定義の曖昧さという点から始めたいと思う。「プライバシー」は日常語としてどのように定義されているかである。広辞苑 [第四版] によれば、プライバシー [privacy] とは「私事が内密であること。私人の秘密」であり、大辞林 [第二版] によれば、「(1) 私事。私生活。また、秘密。(2) 私生活上の秘密と名誉を第三者におかされない法的権利。」と説明されている。抽象的で具体性に欠けるが、意味内容として多面的で定義が困

1) 私のプライバシー権研究の一環として本稿を公表するものであるが、私の浅学の故に、掘り下げ不十分、的外れとの批判も免れ得べくもないと思うのである。よって本稿を読まれた方々の助言を仰ぎ、それを私の今後の研究の改善につなぎたいと考える次第である。hirofumi@sozo.ac.jp 宛にご意見いただければ幸いである。

2) プライバシーという言葉は、憲法、法律には一切使われていない。法条文に出てくるのは以下の4省令だけである(総務省 行政管理局 法令データ提供システム <<http://law.e-gov.go.jp/fs/cgi-bin/strsearch.cgi>> 2003年1月26日現在)。

1. 指定居宅サービス等の事業の人員、設備及び運営に関する基準(平成11年3月31日厚生省令第37号) 第177条3項1号ロ

2. 都市基盤整備公団法施行規則(平成11年9月27日建設省令第41号) 第19条1項1号

3. 公営住宅等整備基準(平成10年4月21日建設省令第8号) 第7条

4. 大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法施行規則(昭和50年12月23日建設省令第20号) 第22条1項10号

3) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任 [増補改訂版]』判例時報社(1998年) 7頁。

難であると同時に様々な方面からの議論を予測させてくれる。

さらに、『世界大百科事典』での検索によれば、「プライバシー」という言葉からは、関連する項目として68の項目が挙がってくる⁴⁾。ここからも、プライバシーを巡る議論に関連する分野の多様性が窺える。本稿で問題とする法的保護の観点から、その68の項目の一つ「プライバシーの権利(right of privacy)」を見てみる。「プライバシーの権利は、アメリカにおいて発展してきたもので、従来、おもに〈ひとりて居させてもらう権利 right to be let alone〉の意に解されてきた。それは、要するに、〈不当な公開から自由である権利〉を意味するものとして、きわめて広義に把握される。しかし、最近、この権利の内実を、情報との関連から理解しようとする試みがなされ、例えば、〈自己についての情報をコントロールする権利〉と解する見解が主張されている。他方、この権利に相応するものとして、ヨーロッパ大陸においても、いわゆる人格権概念が発展してきた。以上の欧米の理論に対し、日本国憲法も、その13条所定の幸福追求権が人格的利益を対象とするものであることは学説によって承認されるに至っている。かくして、

プライバシーの権利とは、上記の〈自己についての情報をコントロールする権利〉をその内実とする、人格的諸利益の総体として把握され、日本国憲法上、幸福追求権の一環として位置づけられる。」このように説明がなされ、プライバシー権の保護を巡る議論についての、これまでの到達点が理解できる。そして、プライバシー保護のあり方に、アメリカからの流れとヨーロッパ大陸からの流れ⁵⁾が存在し両者が合流して、日本ではプライバシー保護理論が展開されていることがわかる。本稿では、「アメリカからの流れ＝不法行為法自体による保護」と「ヨーロッパ大陸からの流れ＝憲法解釈から導かれる人格権保護に基づく保護」とを対比させながら、プライバシー権保護について検討してみたい。ここから、望ましいプライバシー権保護論を導き出すのが本稿の目指すところである。

2. プライバシー侵害と法的救済

2-1. 憲法13条に基づく人格権の保護

プライバシーは、我々の社会において、既に法的に保護されるべき保護法益として確立されている。直接的かつ明示的な根拠条文は持たない代わりに、基本法たる憲

4) 『世界大百科事典』は、現在『ネットで百科』（日立システムアンドサービス主宰）というインターネット上のサイト <<http://ds.hbi.ne.jp/>> から検索可能である。このプライバシーに関連する検索見出し語68件は以下のものである。「暗号、安楽死、家、科学捜査、カーテン、カルテ、基本的人権、行政調査、軍事秘密、検閲、憲法、公共の福祉、公表制度、公務員、国勢調査、国民総背番号制、戸籍、国会、コミュニケーション、コミュニケーション政策、コンピューター、差止請求権、資本論、週刊誌、住居の不可侵、集合住宅、住宅、出版、守秘義務、準起訴手続、情報化社会、情報セキュリティ、所得税、資力調査、知る権利、人工授精、新聞苦情処理委員会、信用調査、スウェーデン、スター、世界人権宣言、造園、捜査、送達、訴訟、胎児、治安維持法、通信の秘密、鉄道、統計、盗聴、配給制度、発禁、パブリシティ権、非合法出版、秘密漏示罪、ヒューズ、表現の自由、プライバシーの権利、ブラック、ボイスレコーダー、放送、報道の自由、マーケティング・リサーチ、ヨーロッパ人権条約、ラジオ、廊下、猥褻」。

5) 藤岡康宏「名誉・プライバシー侵害」『民法講座6』（1985年）394頁。データ保護法の現状 NEW MEDIA DEVELOPMENT ASSOCIATION インターネット上のプライバシー保護に関する各国の現状 1999・1 <<http://www.nmda.or.jp/enc/privacy/privacy-now2.htm>>。

法にその抛り所を求める考え方がある。これを「人格権保護スキーム」と呼ぶこととする⁶⁾。

日本国憲法第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。」と規定しており、憲法解釈において、これが人格権の根拠条文とされている。

人格権とは、人の生命・身体・自由・名誉・氏名・貞操・信用などの人格的な利益を内容とし、他人の侵害から保護されなければならない権利である。これらを違法に侵害することは不法行為となり、民事責任が負わされる。こうした法的保護の対象となる人格的利益を総称して、人格権と呼んでおり、プライバシーもこの中に含まれることとなる⁷⁾。

また、憲法13条後段の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を幸福追求権と呼び、憲法15条以下の個別的な基本権条項の中に明文上含まれていないような新しい権利・自由を導出する役割をもつ具体的権利であると考えられている。つま

り、憲法13条の幸福追求権は、憲法第3章「国民の権利及び義務」における人権保障全体の理念を指示する一般条項として、憲法14条から40条の個人権規定の統一的な解釈基準となっているのと同時に、プライバシー権や環境権などの新しい人権を生み出す母体ともなっている。よって、憲法13条は一般的人格権規定とか包括的人権規定とも呼ばれる⁸⁾。

人格権保護スキームは、この憲法13条を頂点として、一般的人格権保護の具現化を図るものとして民事、刑事、行政の各分野で保護をはかっている。この中で民事においては、民法710条が、人格権として、身体・自由・名誉だけを挙げているが、これは例示であって、不法行為法上保護される人格権には貞操・信用・氏名などが含まれると解されている⁹⁾。人格権を侵害すると、不法行為として損害賠償責任が生じるほか、公害事件など継続的な人格権侵害の事件では、人格権に基づく差止が判例・学説上認められている¹⁰⁾。

この人格権保護の考えは、ヨーロッパ流の憲法解釈、特にドイツにおける憲法解釈から導かれる理論であり、日本の憲法解釈

6) 人格権によるプライバシー保護という考えについては、憲法13条単独を根拠とするのか、それとも14～40条と併せて根拠とするかについて憲法解釈上の議論がある（佐藤功『日本国憲法概説 [全訂第五版]』学陽書房（1996年）142頁）。13条を補充する規定とは、19条（思想・良心の自由）、21条1項（表現の自由）、21条2項（検閲の禁止・通信の秘密の保障）、31条（適法手続きの保障）、35条（住居・捜査・押収に対する保障）、38条1項（不利益な供述の強要の禁止）などである。また、刑事法上プライバシーを直接規制する法条文は無いが、刑法133条（信書開披罪）「正当な理由がないのに、封をしてある信書を開けた者は、一年以下の懲役又は二〇万円以下の罰金に処する。」および軽犯罪法1条1項23号、「2. 他人の住居ののぞき見の禁止」がプライバシー侵害に対する処罰規定となっているが直接的にプライバシー保護を謳った規定ではない。また、民法についても710条のみならず、235条1項（相隣地の観望の制限）もプライバシーに関連する規定である。

7) 伊藤正己『憲法』弘文堂（1982年）229頁、五十嵐清『注釈民法（19）』有斐閣（1965年）181頁。

8) 佐藤功『日本国憲法概説 [全訂第五版]』学陽書房（1996年）141頁。

9) 吉村良一「13民法七一条・七一条（財産以外の損害の賠償）」『民法典の百年Ⅲ 個別的観察（2）債権編』有斐閣（1998年）644頁。

10) 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』有斐閣（2002年）321頁、竹田稔『プライバシー侵害と民事責任 [増補改訂版]』判例時報社（1998年）226頁、幾代通『不法行為』筑摩書房（1977年）293頁。

理論にも大きな影響を与えている。したがって、プライバシー権保護を憲法13条から導き出す考え方は、憲法学者からの発想である¹¹⁾。

2-2. 不法行為法による救済

プライバシー保護は、実際に他人のプライバシーを侵害し損害を発生させた者に対して、不法行為に基づく民事責任を負わせることで実現される。この場合の民事責任は損害賠償であり、プライバシーの場合は精神的損害ということであり、慰謝料請求という形をとることとなる。精神的損害の賠償の方法は、損害を金銭に評価して金銭賠償をするのが原則とされている（民法722条）¹²⁾。金銭賠償に対する例外が認められているのは、名誉毀損の場合であって、裁判所は、被害者の請求により、賠償義務者に対し、損害賠償にかえ、または損害賠償とともに、「名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分」を命ずることができる（民法723条）こととなっている¹³⁾。

2-2-1. 不法行為法での根拠条文

不法行為法による救済というスキームを考える場合、プライバシー保護の根拠を憲法13条以外の何に求めるかという問題がある。不法行為法の一般的規定である民法709条は、あらゆる不法行為に適用される原則的な規定となっている。709条に続いて710条「他人ノ身体、自由又ハ名誉ヲ

害シタル場合ト財産権ヲ害シタル場合トヲ問ハス前条ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ財産以外ノ損害ニ対シテモ其賠償ヲ為スコトヲ要ス」を置く理由は、709条のみでは精神的損害を損害賠償の範囲から排除してしまうように解釈されることを防ぐためとされている¹⁴⁾。そして上述したように、710条の「他人ノ身体、自由又ハ名誉」と列挙したのは損害賠償範囲となる精神的損害の例示であると解釈され、プライバシーもここに含まれると解釈される。

2-2-2. プライバシーと名誉毀損

プライバシーに類似した不法行為類型として名誉毀損があるが、「名誉」毀損が710条文言に含まれているのは自明であり、名誉毀損には723条「他人ノ名誉ヲ毀損シタル者ニ対シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分ヲ命ズルコトヲ得」という別規定を設けてまで保護している。また名誉毀損には刑法230条という処罰規定も存在する。これと同じ扱いをプライバシーにも認めるべきかは検討を要する。

名誉毀損とプライバシーの峻別は、(1) 社会的評価の低下、(2) 真実性が立証されると違法性が阻却される、この二点にあるとされる¹⁵⁾。つまり人格権保護スキームによるならば、名誉毀損は同時にプライ

11) 五十嵐清『注釈民法（19）』有斐閣（1965年）180頁。藤岡康宏「名誉・プライバシー侵害」『民法講座6』有斐閣（1985年）423頁。

12) 加藤一郎『不法行為 [増補版]』（1974年）213頁。

13) 加藤一郎『不法行為 [増補版]』（1974年）215頁。

14) 法典調査会・民法議事速記録四十巻 204丁表 穂積陳重 立法趣旨説明、淡路剛久「生命侵害の損害賠償」『民法講座6』有斐閣（1985年）330頁。

15) 五十嵐清『注釈民法（19）』有斐閣（1965年）183頁。

プライバシー侵害となることとなり、その両者を分けるのが上記の2点である。この相互の関係を図式すると Figure 1 になる。

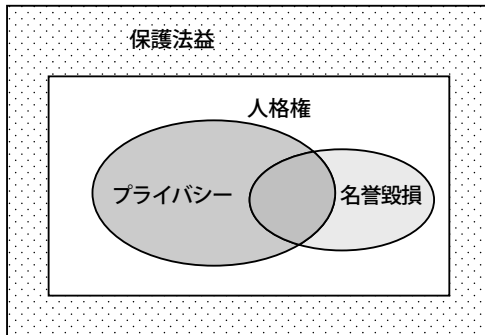


Figure 1 精神的損害の相関図

一方、アメリカ法においては、名誉毀損 (Defamation) という不法行為類型とプライバシーという不法行為類型は峻別されそれぞれ独自の領域としてとらえられている。図式すれば Figure 2 となる。

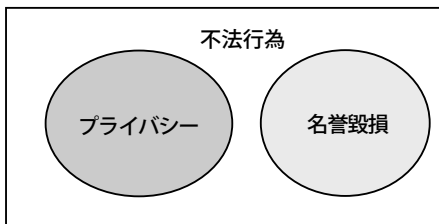


Figure 2 アメリカ不法行為法におけるプライバシーの位置づけ

3. アメリカ不法行為法におけるプライバシー保護

ここでは、アメリカ法におけるプライバ

シー権の認知とその展開を概観する。アメリカは言うまでもなくプライバシー権の発祥地であり、最も高度な議論が重ねられている国である。しかしアメリカにおけるプライバシー権の展開は日本とは異なっている。その根本的な違いは、日本とアメリカにおける不法行為法の扱い方の差にある。

3-1. アメリカ法におけるプライバシー法の展開

アメリカにおけるプライバシー権保護は不法行為法の分野で展開されてきている。アメリカ不法行為法は日本の民法典中の不法行為法とは異なり、様々に類型化された不法行為法の分野が形作られておりそれぞれ判例法を中心として議論される。たとえば、ネグリジェンス、厳格責任、製造物責任、名誉毀損といった区分に不法行為法が類型化され、このうちの 하나가プライバシーとなっている¹⁶⁾。つまり、アメリカにおいては、プライバシーは社会的に認知された保護法益であり、これを侵すことは不法行為となり、民事責任としての損害賠償、場合によっては懲罰的賠償を負わされるという図式になっており、人格権による保護という解釈は表に出てこないのである¹⁷⁾。

16) Prosser and Keeton's Hornbook on Torts, Chap. 20 (5th ed. 1984)

17) アメリカには人格権保護という発想が無いという点については、五十嵐清『注釈民法(19)』有斐閣(1965年)179頁参照。英米法においては人格権という概念はなく、個別の不法行為によって保護されてきた。その典型例が、名誉毀損 (Defamation)、プライバシー (Privacy) である。一方、日本法においては、民法起草者が財産権以外の身体・自由・名誉の侵害も権利侵害であることを規定し (民法710条)、人格権侵害が不法行為となることを認めていた。しかし不法行為学説が「権利侵害から違法性へ」とシフトするにつれ、違法性概念が重要視されるあまり人格権概念が否定される傾向が強くなり、不法行為法が人格的利益の違法な侵害を救済しにくい法制度となってしまったと批判する。

3-2. ウォーレン・ブランダイス論文による始まり

アメリカにおいてプライバシー権が認められるようになったのは、1890年、ウォーレン（Samuel D. Warren）とブランダイス（Louis D. Brandeis）が連名で、「The Right to Privacy」（プライバシーの権利）と題する論文¹⁸⁾を掲載したことに端を発する。当時、アメリカはイエロージャーナリズムが横行する時代であり、目先の購読者数獲得のため人の私生活を覗き見たり秘密を暴いたりする取材報道には社会的にも批判が加えられようとしていた。論文は、プライバシーを「独りにしておいてもらう権利（the right to be let alone）」と規定し、その保護の重要性を訴えたのである。この論文により不法行為法の一翼を担う重要な分野が確立されたことは、不法行為法全体の中でも珍しいことであった。たしかに1890年以前にもプライバシー侵害のような事件を扱った判例等は存在していたが、明確にプライバシー権と判示したものは無かった。1890年以降、ウォーレン・ブランダイス論文に依拠して、多くの判例はプライバシー権を確立していくのである¹⁹⁾。

3-3. ニューヨーク州における展開と他州への広まり

アメリカにおけるプライバシー権保護の展開が行われたのはニューヨーク州であっ

た。ショー・ビジネスやマスコミのメッカであったニューヨーク市を中心としてメディア対個人という対立構造の中で個人のプライバシーを守るという形で展開されてきた。ここでプライバシー権の概要が確立され、その他の州が追随するという形で全米にプライバシー権が広がっていくこととなった。

当初、ウォーレン・ブランダイス論文の影響から下級審ではプライバシー権を認知する判決が出るが、ニューヨーク州最高裁判所は、*Roberson* 判決²⁰⁾において、4対3という僅少差でもってウォーレン・ブランダイス論文の掲げるプライバシー権の存在を否定した。否定の理由は、先例がないこと、何ら財産的損害を伴わず精神的損害だけであること、一旦認めれば濫訴の恐れがあること、公にすべきことと私的にとどめるべきことの区別が付きにくいこと、言論・表現の自由を侵すものであること、を理由とした。この後*Roberson* 判決には、大きな批判が集まることとなり、議論の高まりの結果、ニューヨーク州議会は、ニューヨーク州人権法50条、51条を制定²¹⁾しプライバシー権の保護を、制定法上行ったのである。

Roberson 判決はコモン・ローの先例として効果が大きく他州へ影響をもたらすこととなるが、1905年ジョージア州最高裁判所が *Pavesih* 判決²²⁾において、ニューヨーク州の *Roberson* 判決を覆し、ウォーレン・

18) Warren and Brandeis, The Right to Privacy, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890).

19) Prosser and Keeton's Hornbook on Torts, Chap. 20 (5th ed. 1984) at 850, 望月礼二郎『英米法 [新版]』青林書院 (1997年) 254-256頁, 岡村久道・新保史生『電子ネットワークと個人情報保護——オンラインプライバシー法入門——』経済産業調査会 (2002年) 35-46頁.

20) *Roberson v. Rochester Folding-Box Co.*, 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (1902).

21) N.Y. Sess. Laws 1903, ch 132 §1-2.

22) *Pavesih v. New England Life Insurance Co.* 122 Ga. 190, 50 S.E. 69 (1905).

ブランドイ論文の主張を採り、プライバシー権を認めることとなった。これが新たな先例となり、各州はプライバシー権の否定から認容へと移っていくこととなった。

3-4. プロッサーの4類型とリステイトメントへの結実

アメリカ全土にプライバシー権の認知が波及していくのに大きな影響を与えたのは、「ミスター不法行為法」と呼ばれるプロッサー (William L. Prosser) が1960年発表した論文“Privacy”²³⁾である。プロッサーは、それまでのプライバシーに関する判例を分析整理して、プライバシーを4つの類型に分類した。これがプロッサーの4類型と呼ばれるものであり、アメリカ不法行為法においては通説となっている。それは、(a) 他人の干渉を受けずに送っている私生活に侵入すること、(b) 他人に知られたくない私的事項を公開すること、(c) ある事実を公開することによって他人に自己の真の姿と異なる印象を与えること、(d) 氏名や肖像を他人が利得のために使用(盗用)すること、である²⁴⁾。

さらにこのプロッサーの4類型は、リス

テイトメント (Restatement of TORTS 2d) に取り込まれ、不法行為類型の一つとしてのプライバシーという地位を占め、その内容が確定されたのである。リステイトメントでは、プライバシーの一般条項としての§652Aで以下のようにプロッサーの4類型を反映させている²⁵⁾。

§652A 一般原則

- (1) 他人のプライバシー権を侵害したる者は、他人の利益に対して生ぜしめた損害を賠償する責を負う。
- (2) プライバシー権は、
 - (a) §652Bに規定されるように、他人から隔離していたい所に不法に侵入すること、または、
 - (b) §652Cに規定されるように、他人の名前およびその類似物を流用すること、または、
 - (c) §652Dに規定されるように、他人の私生活を不法に公開すること、または
 - (d) §652Eに規定されるように、不法に他人を誤った姿で公衆の面前に出してしまうということ、
 によって侵害される²⁶⁾。

アメリカ不法行為法における Privacy と

23) William L. Prosser, Privacy, 48 Cal. L. Rev. 383 (1960).

24) プロッサーの4類型の訳は、竹田稔『プライバシー侵害と民事責任 [増補改訂版]』判例時報社 (1991年) 161頁による。同書によれば、プロッサーの4類型が以下のように批判されている。「しかし (c) を虚偽の事実の公表により自己の真実の姿と異なる印象を与えることと理解すれば、それは個人の私生活や私的事項とは別個の範疇であり、プライバシーの権利概念からはずすのが概念の明確性からみて妥当である。虚偽事実の公表により個人の社会的評価が低下するならば、名誉侵害として保護でき、それで十分といえるからである。もっともプライバシー侵害の実態を見ると、真実と虚偽とを混ぜ合わせて公表することにより読者等の興味を引くような事例もみられる。そのような場合には、全体として名誉侵害とプライバシー侵害という一つの不法行為がなされたものとして当事者の選択するところに従った救済が可能である。肖像の営利的利用であって、パブリシティの権利と呼ばれており、氏名や肖像の持つ経済的側面に着目したものであって、もはや人格権の範疇ではない、これを広義に理解し、私事の営利的利用と把握しても同様である。人格権としてのプライバシーの権利に財産権を包括させることは民事法上の権利概念としては不可能というほかない。」

25) Restatement (Second) of Torts, §§652A-652I (1977)

26) リステイトメントのこの後の規定は以下のようになっている。

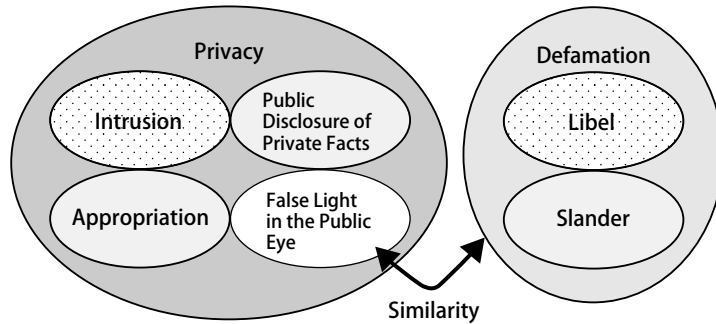


Figure 3 Privacy and Defamation

Defamation の関係は Figure 3 のようになる。

3-5. その後の展開

プロッサー以降のアメリカ法におけるプライバシー論の展開は、営利主義的なジャーナリズムや企業から個人を守るという図式から、高度情報化社会において個人情報をどのように守るかという図式に移行し、新たな展開を見せることとなる。特に1950年代から70年代にかけては、公民権運動・女性解放運動・反戦運動といった市民力の高まりとともに社会的にプライバ

シーの保護が求められるようになってくる。更にそれは、コンピュータによる高度な情報管理、個人データバンク、新しいマスメディアの出現により、プライバシーの保護が更に叫ばれるようになる。自己決定権の確立という歴史的背景の下、プライバシーは、ウォーレン・ブランダイスの「ひとりにしておいてもらう権利」から「自己に関する情報をコントロールする権利」として再定義されていくこととなる²⁷⁾。

プロッサーの4類型以外の新しいプライバシー類型として、「憲法上認められるプライバシー権（Constitutional right of

ノ § 652B 私生活への侵入

他人が人と隔離したい所又は独りでいたい所もしくは他人の私事や関心事に対して、物理的にまたは他の方法で、故意に侵入した者は、その侵入が合理人にとって極めて不快感を与えるものであれば、その他人へのプライバシー侵害に対する損害賠償の責を負う。

§ 652C 名前と類似物の流用

他人の名前もしくは類似物を、自らが使用するため若しくは自らの利益のために流用した者は、その他人へのプライバシー侵害に対する損害賠償の責を負う。

§ 652D 私生活を公表すること

他人の私生活に関する事柄を公表した者は、公表された事柄が、(a) 合理人にとって極めて不快感を与えるものである場合、且つ (b) 大衆が知るべき正当な事柄でない場合、その他人へのプライバシー侵害に対する損害賠償の責を負う。

§ 652E 人を誤った姿で公衆の面前に出してしまうこと

他人に関する事柄を公表し、その他人を誤った姿で公衆の面前に出した者は、(a) その他人が間違っていた姿が合理人にとって極めて不快感を与えるものであった場合、(b) その行為者は、公表された事柄とその他人が置かれた姿が間違っていたものであることを知っていた若しくは無思慮にもこれを無視して行為した場合、その他人へのプライバシー侵害に対する損害賠償の責を負う。

27) Westin, Alan., Privacy and Freedom, New York: Atheneum, 1967; Kalven, Privacy in Tort Law – Were Warren and Brandeis Wrong?, 31 Law & Contemp. Prob. 326, at 335–336 (1966).

privacy)」が新たな類型として認められつつある²⁸⁾。たとえば、出産制限、人工妊娠中絶といった個人的問題と政府の関与という観点から、政府の関与からプライバシーを守るという観点が強調されることとなり、憲法上の保護を巡る解釈論と相まって、様々な展開を見せている²⁹⁾。

このようにプライバシー権の確立から保護の類型化へと進んできたアメリカ法の先進性は、コモン・ローという判例法に依拠する法制度ならではの展開と言えよう。具体的事例から生み出される判例の積み上げが抽象化され法となり、これがプライバシーとして社会的にも認知されるという展開が成功した形と言えるのではなかろうか³⁰⁾。

4. 判例による展開

プライバシーを法的に保護する直接的な根拠条文はないことは既に述べた。よってプライバシーを保護できるか否かは、いかに抽象的な規定からプライバシー保護理論を導こうとも、裁判所による判例法形成が重要である。特にプライバシーにおいては判例が重要な役割を果たしている。

4-1. 「宴のあと」事件による始まり

我が国でプライバシーの権利が最初に認められた事件は「宴のあと事件」³¹⁾であった。昭和35年、三島由紀夫は小説「宴のあと」を新潮社から出版した。この小説は、主人公「野口雄賢」とその妻「福沢かづ」との愛情生活が、東京都知事選挙での惜敗を契機として、破綻していくものを描いたものであったが、主人公「野口」のモデルが小説発表の前年の都知事選に出馬落選した元外務大臣、有田八郎氏であることは小説の内容から明白であった。そこで、有田八郎氏は原告となって、プライバシー侵害を理由に損害賠償と謝罪広告を三島由紀夫と新潮社を相手取って訴を提起した。東京地裁は、「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として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり、民法七〇九条はこのような侵害行為もなお不法行為として評価されるべきことを規定しているものと解釈するのが正当である」と判示して、「不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益」であるとした。判決は、被告らに連帯して原告に対し金

28) York v. Story, 324 F. 2d 450 (9th Cir 1963).

29) Paul v. Davis, 424 U.S. 693 (1976), Prosser, Wade & Schwartz, Case and Materials on Torts (10th Ed. 2000), at 937-968.

30) この後1974年政府機関によって所持された記録を保護するための法として、プライバシー法 (Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. 552a.) が制定され、政府機関は基本的かつ公正な情報取り扱いを行わなければならないという拘束を受ける。これは政府と個人との関係だけである。そもそも、アメリカには全般的なプライバシー保護法は存在しない。その代わり、セグメント方式として、部門ごとにプライバシーを保護する形をとっている。たとえば、金融プライバシー権利法 (Right to Financial Privacy Act), 公正信用報告法 (Fair Credit Reporting Act), 「ビデオプライバシー保護法 (Video Privacy Protection Act), 有線プライバシー保護法 (Cable Privacy Protection Act), 家庭教育の権利とプライバシーに関する法 (Family Educational Rights and Privacy Act), 運転者プライバシー保護法 (Drivers Privacy Protection Act), 電話利用者保護法 (Telephone Consumer Protection Act) である。

<<http://www.nmda.or.jp/enc/privacy/privacy-now1.htm#na1>>

31) 東京地判昭和39・9・28下民15・9・2317.

80万円を支払うことを命じ、同時に原告の請求した、朝日、毎日、読売各新聞全国版社会面に謝罪広告を載せることは、「私生活（私事）がみだりに公開された場合に、それが公開されなかつた状態つまり原状に回復させるということは、不可能なことであり名誉の毀損、信用の低下を理由とするものでない以上は、民法七二三条による謝罪広告等は請求し得ないものと解するのが正当である」として棄却した。

また、プライバシー侵害の要件として、公開された内容が以下の3点であることを提示した。(A) 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、(B) 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事柄であること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められる事柄であること、(C) 一般の人々に未だ知られていない事柄であることを必要とし、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を必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しない。

この基準は以後のプライバシー事件でも用いられることとなる。プライバシーを「私生活がみだりに公開されないこと」と捉えていた点も特筆に値しよう。事件は、その後控訴審で和解が成立している。

4-2. 最高裁判所によるプライバシー認知

最高裁判所がプライバシーに対して判示したのは、1981年の「京都市前科照会事件」³²⁾である。これは、或る者の前科および犯罪履歴に対する照会がプライバシー侵害にあたるか否かが争われ、被告京都市からの上告が棄却された事件であった。この中で、伊藤正己裁判官が補足意見中で、次のように述べたことが最高裁判所におけるプライバシーへの対応の第一歩であった。

「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違法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。このことは、私人による公開であっても、国や地方公共団体による公開であっても変わるところはない。国又は地方公共団体においては、行政上の要請など公益上の必要性から個人の情報を収集保管することがますます増大しているのであるが、それと同時に、収集された情報がみだりに公開されてプライバシーが侵害されたりすることのないように情報の管理を厳にする必要も高まっているといつてよい。」英米法学者である伊藤正己判事ならではの意見であった。

最終的に最高裁判所がプライバシー権を正面から認知するのは、1995年の「関西電力事件」³³⁾であった。この事件は、共産党およびその同調者と認められた従業員が

32) 最判小昭和56・4・14・民集35巻6号620頁。

33) 最判小平成7・9・5・民集176号563頁。岡村久道・新保史生『電子ネットワークと個人情報保護——オンラインプライバシー法入門——』経済産業調査会（2002年）59頁参照。

職場の内外で不当な追跡・調査を受けたとして訴訟を起し、一審神戸地裁はプライバシー侵害であるとして経営者側関西電力の不法行為を認め、二審大阪高等裁判所も1991年9月これを支持し、この事件の上告審が本件である。

最高裁は判決理由中で、「これらの行為は、被上告人らの職場における自由な人間関係を形成する自由を不当に侵害するとともに、その名誉を毀損するものであり、また、被上告人三木谷らに対する行為はそのプライバシーを侵害するものでもあって、同人らの人格的利益を侵害するものというべく、これら一連の行為が上告人の会社としての方針に基づいて行われたというのであるから、それらは、それぞれ上告人の各被上告人らに対する不法行為を構成するものといわざるを得ない。」と述べて、プライバシーという言葉を初めて使用した。

このように裁判所によるプライバシー保護は、「宴のあと」事件以降、下級審を中心に展開され続け、最高裁判所が暗にプライバシー権の存在を認知していると考えられてきたものの、最終的に最高裁判所による明白な支持が得られたのは31年後のことである。

4-3. 下級審における判例の分析と低額化問題

プライバシー侵害に対しては、慰謝料請求がなされるのが一般的である。侵害される利益ないし権利が人格にかかわるので

あるから、侵害によって受ける損害は専ら精神的苦痛であり、その結果慰謝料請求となる。

プライバシーに対する明確な根拠条文は無く、一般的人格権規定である憲法13条や民法710条の拡大解釈により、プライバシーを保護していくという流れの中で、一番大きな役割を果たしてきたのは下級審における判決の積み上げである。これらの判例は、どのような形でプライバシー問題を解決してきたのかを教えてくれる貴重な資料である。

プライバシー権問題の発端となった昭和39年の「宴のあと」事件以降平成12年までの下級審判例を検討してみたい。

この判例を分析した文献として、(A) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』³⁴⁾、と (B) 千葉弁護士会編『慰謝料算定の実務』³⁵⁾ (以下それぞれ文献 (A)、文献 (B) と記す) が優れた資料を提供してくれる。

まず文献 (A) は、プライバシー侵害が争われた昭和39年の「宴のあと」事件以降の「100事件111裁判 (行政事件12件、刑事1件) のうち、国家賠償事件を含めた民事事件87事件98裁判についてみると、慰謝料請求事件は75事件である。そのうち額はともかく請求が認容されたものは47事件56裁判であり、単純に請求事件数に対する認容事件数の割合は約60パーセントとなる。」と分析結果を述べている³⁶⁾。

34) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』ぎょうせい (2000年) 328-347頁

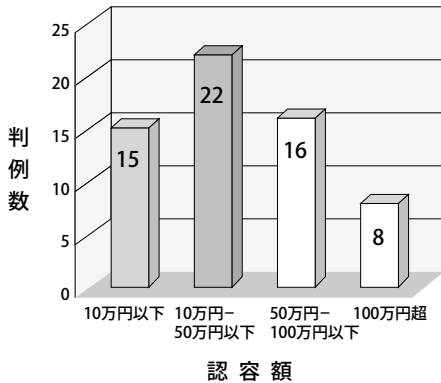
35) 千葉弁護士会編『慰謝料算定の実務』ぎょうせい (2002年) 64-80頁。

36) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』ぎょうせい (2000年) 163頁。

さらに問題点として慰謝料認定額の低さを指摘している³⁷⁾。「問題は認容額である。最低で2万円（中略）から最高で600万円（中略）とその認容額には広範な散らばりがある。慰謝料認容判例の61件（審級別，原告，被告別件数）についてその認容額分布は，」表1（文献（A）の数値を表にした）およびグラフ1（表1をグラフ化）のとおりである。

表1 慰謝料認容額別判例数 A

認容額	判例数	割合
10万円以下	15	24.6%
10万円-50万円以下	22	36.1%
50万円-100万円以下	16	26.2%
100万円超	8	13.1%
	61	100.0%



グラフ1 慰謝料認容額別度数分布 A

「つまり判例で認容される慰謝料額はよほどのことがないかぎり100万円を超えることは難しく，ほとんどが100万円以下，中には10万円以下の例もあるということ

になる。

慰謝料額は漸増しているけれども，貨幣価値の変化ということもあり，必ずしも人格的利益への評価が高まったとも言えない。判例集の最初の認容額が昭和39年東京都知事候補対三島由紀夫事件（中略）の慰謝料80万円であるが，平成10年の永住外国人対国事件（中略）の慰謝料は金10万円でしかない。」と分析している。さらに問題は低額化傾向であり，次のように指摘している。「平均的認容額である50万円を例にとると，交通事故における2,3か月の通院慰謝料に相当する。交通事故慰謝料は，手間暇かけての裁判を経ることなく保険金から定額支給されることが多い。身体損害とプライバシー侵害を慰謝料の面で比較することが適当と思われませんが，プライバシーなど人格権への評価が余りに低いといわざるを得ない。」³⁸⁾

裁判所におけるこの傾向は，プライバシー訴訟に限ったものではない。慰謝料の認容額は，離婚，セクシャルハラスメント，ストーカー行為，名誉毀損，相隣関係，労働関係，消費者取引，学校事故，刑事問題等で認められる慰謝料と同様に低額化傾向が強い³⁹⁾。

4-4. 請求額と認容額の相関関係

ここで，プライバシー侵害訴訟における慰謝料認容額をもう少し詳しく検討してみたい。文献（A）の分析によれば，「慰謝料額はよほどのことがないかぎり100万円

37) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』ぎょうせい（2000年）164頁。

38) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』ぎょうせい（2000年）164頁。

39) 千葉弁護士会編『慰謝料算定の実務』ぎょうせい（2002年）10頁。

を超えることは難し」ということであり⁴⁰⁾、認容額の閾値としても10万円-50万円以下が61判決中の22判決（全体の36.1%）であった。

ここで文献（B）に掲載されているプライバシーに関する判例と文献（A）に掲載

されている判例と併せ、裁判所が慰謝料を認容した事件39件だけを一覧にしたのが表2である。さらに認容額を10万円刻みで頻度をまとめたのが表3である。ここで慰謝料額は文献（A）での「低額」という結論と変わるところはないが、10万円

表2 昭和39年から平成11年までのプライバシーに関する判例39件

単位：万円 N/A：不明

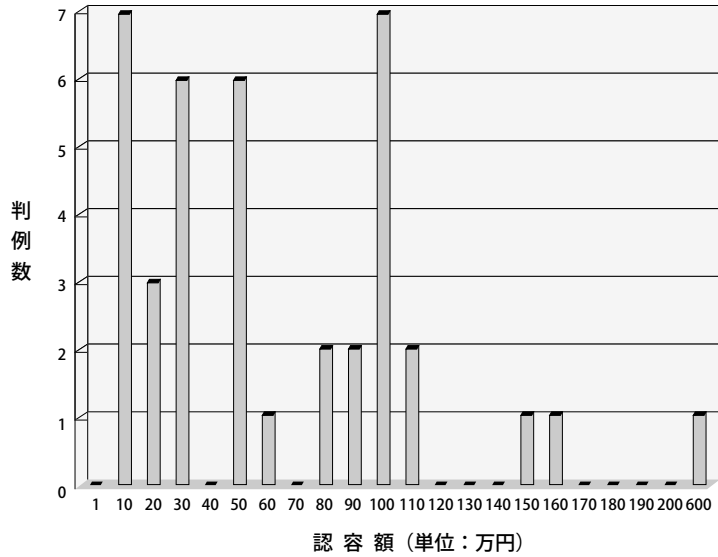
	裁判例	判例集	請求金額	認容額
1	東京地判昭39・9・28	判時385・12	¥100	¥80
2	東京地判昭43・11・25	判時537・28	¥100	¥20
3	東京高判昭44・12・25	判時582・70	N/A	¥10
4	東京地判昭49・7・15	判時777・60	¥2,000	¥50
5	大阪高判昭51・12・21	判時839・55	¥550	¥20
6	富山地判昭61・10・31	判時1218・128	¥1,000	¥50
7	大分地裁豊後高田支部昭62・3・11	判時1234・123	¥300	¥80
8	東京地判昭62・6・15	判時1243・54	¥1,000	¥90
9	大阪高判昭62・10・22	判時1267・39	¥600	¥9
10	東京地判昭62・11・20	判時1258・22	¥300	¥50
11	東京高判昭63・4・26	判時1270・39	N/A	¥100
12	東京高判平2・7・24	判時1356・90	¥300	¥110
13	東京地判平1・8・29	判時1338・119	¥300	¥150
14	最判平1・12・21	判時1354・88	¥10	¥2
15	大阪地判平1・12・27	判時1341・53	¥500	¥100
16	東京地判平2・3・14	判時1357・85	¥1,000	¥90
17	東京地判平3・4・23	判時1385・91	¥300	¥5
18	東京地判平3・7・29	判時1400・70	¥200	¥30
19	東京地判平3・9・30	判時1402・86	¥800	¥100
20	浦和地判平3・11・22	判時1413・97	¥500	¥30
21	東京地判平4・3・27	判夕792・184	N/A	¥50
22	高知地判平4・3・30	判時1456・135	N/A	¥50
23	東京地判平4・12・22	判夕859・225	N/A	¥100
24	東京地判平5・5・25	判夕827・227	N/A	¥30
25	東京地判平5・7・23	判夕840・167	N/A	¥30
26	東京地判平6・9・5	判時1534・68	¥100	¥10
27	京都地判平7・3・27	判時1554・117	N/A	¥60
28	東京地判平7・3・30	判時1529・42	N/A	¥600
29	東京地判平7・4・14	判時1547・88	¥500	¥100
30	横浜地判平7・7・10	判時1558・81	¥900	¥100
31	名古屋地判平7・11・8	判時1576・125	¥158.78	¥110
32	大阪地判平7・12・19	判時1583・98	¥2,000	¥160
33	高松高判平8・4・26	判夕926・207	¥1,000	¥50
34	東京地判平10・1・21	判時1646・102	¥300	¥10
35	東京高判平10・1・28	判時1647・101	¥600	¥100
36	神戸地判平11・6・23	判時1700・99	¥100	¥20
37	東京高判平11・9・22	判夕1037・195	¥500	¥30
38	東京地八王子支判平12・2・24	判時1743・83	¥300	¥30
39	東京高判平12・10・25	判時1753・50	¥300	¥10

40) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』ぎょうせい（2000年）164頁。

表3 慰謝料認容額別判例数 B

認容額	判例件数
1	0
10	7
20	3
30	6
40	0
50	6
60	1
70	0
80	2
90	2
100	7
110	2
120	0
130	0
140	0
150	1
160	1
170	0
180	0
190	0
200	0
600	1
合計	39

グラフ2 慰謝料認容額別度数分布 B



グラフ3 請求額と認容額の関係 C

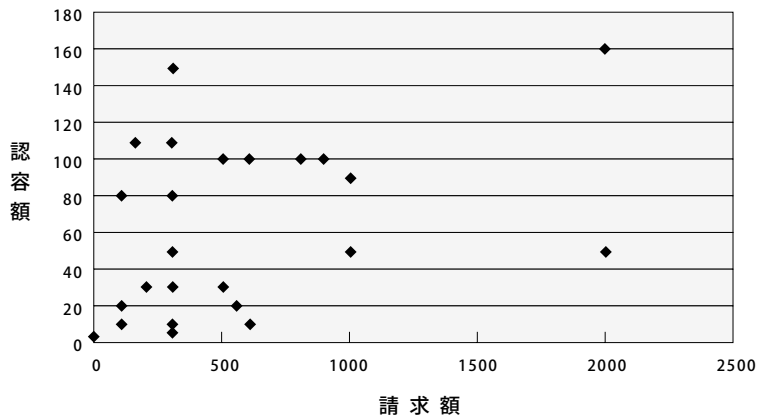


表4 回帰分析 C

回帰統計	
重相関 R	0.35664
重決定 R ²	0.127192
補正 R ²	0.094866
標準誤差	42.36658
観測数	29

および100万円という金額での認容がそれぞれ7件と多いのが特徴的である。これをグラフ化したのがグラフ2である。この分析から言えることは、慰謝料額は100万円以下が多いが、頻度としては100万円も7件あることから、すべての事件が50万円以下程度となっているわけではないことがわかる。

そこで、もう一つの検討として、慰謝料請求金額と認容金額の関連について分析を

してみた。つまり、原告が多額の慰謝料額を請求すれば、それに比例して裁判官が高い慰謝料額を認容するのかという問題である。この分析には、請求額と認容額との間の相関関係を調べればよく、回帰分析を行ってみた。このためには、判決文中から原告の請求金額と慰謝料認定額が判明している判例30件だけを表2から抽出した。この散布図がグラフ3である。さらに回帰分析の結果が表4である。

この回帰分析結果から、補正 R^2 (自由度調整済み寄与率) が0.094866となっており⁴¹⁾、ほとんど相関関係がないということを示している。つまり、原告の請求金額と裁判所の認容額の間には関連性が無いということであり、いくら原告が高額の慰謝料請求を出しても裁判所による認容金額には影響しないということが言える。ならば裁判官は何に基づいて自らが判示する慰謝料額を相当と考えるのか。恐らくそれは、先例であり、プライバシー訴訟の先鞭となった「宴のあと」事件判決⁴²⁾における慰謝料額80万円が出発点となっていると推察されるのである。

5. プライバシーと不法行為法

5-1. インターネット時代のプライバシー保護問題

高度情報化社会と言われ続けて久しいが、いまやインターネットを中心としたネットワーク社会に移行し、このネットワーク社会上で繰り広げられるサイバースペースでのプライバシー保護問題が議論されなければならない。プライバシー保護議論を含めサイバースペース上で起きる問題についての法議論に対するアプローチには様々なものがある。大別すれば、サイバースペース上では既存の法制度が上手く

機能しないので新たな保護制度が必要であるという考え方とサイバースペースというものの存在を認識せず現実社会の延長上に捉え、既存の法制度の枠組み内で問題解決を図ろうとする考え方の2種である⁴³⁾。

後者の考え方は多くの法学者のとる立場であろう。前者の立場をとるのは、Laurence Lessig スタンフォード大学ロースクール教授 (以下レッシング教授) である。レッシング教授は独自のプライバシー論を展開される⁴⁴⁾。レッシング教授のプライバシー論にはいくつかの特徴があるが、その中で注目すべき2点についてレッシング教授の言わんとするであろうところを補足しながら説明したい。

まず、レッシング教授のプライバシー定義論である⁴⁵⁾。サイバースペースは高度な管理社会であり、個人の情報を監視・コントロールする力がこれまでの社会とは比べものにならないくらい強い。メールにしるWebアクセスにしる全ての通信記録を保存して犯罪捜査に利用することも技術的には可能である。このように高度に個人の行動が監視し得る社会でプライバシーはどのように捉えられるべきか。「プライバシーとは、他人が自分について知り得ることをコントロールする力だ」と考え、プライバシーの多様性を認め、三種のプライバシーがあることを述べる。第一は、苦痛

41) 寄与率が1に近くなればなるほど相関関係が強くなり、0に近いほど相関関係は無いとされる。内田治『すぐわかる EXCEL による回帰分析』東京図書 (2002年) 68頁参照。

42) 東京地判昭和39・9・28下民15・9・2317

43) 伊藤博文「インターネット規制論の新たな展開」豊橋創造大学短期大学部研究紀要第19号 (2002年) 14頁。インターネット上のプライバシー保護については、松井茂記『インターネットの憲法学』岩波書店 (2002年) 304頁参照。

44) ローレンス・レッシング/山形浩生・柏木亮二訳『CODE ——インターネットの違法・合法・プライバシー』翔泳社 (2001年) 255頁以下。Lawrence Lessig, CODE and other laws of cyberspace, (Basic Books New York 1999) at 142-.

45) Lawrence Lessig, CODE and other laws of cyberspace, (Basic Books New York 1999) at 146-149.

を最小化するためのプライバシー (Privacy to Minimize Burden) である。これまでの伝統的なプライバシー論「独りにしておいてもらう権利 (the right to be let alone)」と同じく、個人の生活空間への侵入を最小化させるために働くのがプライバシーと捉える。第二が、尊厳としてのプライバシー (Privacy as Dignity) である。生まれながらにして持つ人間としての尊厳性を尊重するものとして、プライバシーがあり、人間の尊厳を侵すような行為をプライバシー侵害として排除してくれるものと捉える。第三は、前二者とは全く異質なものであり、アメリカにおける伝統的なプライバシー保護論に新たに付け加えるべきものとして、実体としてのプライバシー (Privacy as substantive) を掲げる。プライバシーというのは政府の権力に対する実体的な制限であると捉える。政府が或る種の法律を施行するという力に対抗する力として、プライバシーは政府が課す規制に実質的な制約をつけることになる。プライバシーは個人の尊厳を守ったり不当な私的生活環境への侵害を阻止する以上の働きをする、つまりプライバシーは政府を規制できるのである。

次に、レッシング教授のプライバシー保護論である⁴⁶⁾。プライバシーに対する法的保護方法を、これまでの不法行為法に基づく「損害賠償による救済を与えるルール (Liability Rule : 以下 LR)」から「物権としての救済を与えるルール (Property

Rule : 以下 PR)」に換え、プライバシー保護を図ろうとする。前提として、サイバースペースにおけるプライバシー議論では、個人は誰もが、プライバシーの権利を容易に交渉できる能力 (取引費用が殆どゼロ) と、当初からプライバシー権が確保された状態でなければならない。つまり、サイバースペースにおいては、自己決定権が徹底され、初めて参加した状態ではプライバシーは全て守られた状態になければならず、公開したい場合にはそれが交渉により容易に行える状態になければならない。現在のプライバシーは LR で守られている。プライバシー侵害があれば事後的に金銭賠償で救済される。ここでプライバシーを知的所有権のような財産権 (物権) の一つと捉え、対価を持った交換可能な財産的利益と考えるルールが、PR である。この PR では、プライバシーという財産権を持っている人に、プライバシーを管理処分する権力を与える。LR では、権利は守れるが、プライバシーが或る者から別の者へと転々と移ってしまうことを助長してしまう。PR によれば、移転に同意しない人がいれば移転させられない。PR なら、個別のコントロールや自律性があるが LR にはない。財産法は選択権を守り、損害賠償は移転を守る。そして、LR では裁判所や制定法がプライバシーの値段を決める。しかし PR では、市場取引のようにプライバシーの値段が事前に交渉され、同意を持って移転する。個人はプライバシーと

46) Lawrence Lessig, CODE and other laws of cyberspace, (Basic Books New York 1999) at 159-162. この「損害賠償による救済を与えるルール (Liability Rule)」と「物権としての救済を与えるルール (Property Rule)」の考えは、カラブレージの理論として有名である。Guido Calabresi & Douglas Melamed, Property Rule, Liability Rule and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 Harv. L. Rev. 1089 (1972). 邦語訳として松浦好治編訳『不法行為法の新世界』木鐸社 (1994年) 111頁以下、樋口範雄「英米法から見た『物権』と『債権』」ジュリスト1229 (2002年) 81頁参照

いう商品化され得るものを生得的に持つており、これを売買契約交渉を経て譲り渡すことができる。この売買の前提は、買主が売主に許諾を得ることが前提である。サイバースペースでは取引費用が極小のため、プライバシー保護にPRが上手く機能すると考えられているようである。

プライバシー権を財産権として捉えるという点において、大変興味深い理論であると考えられるが、これ以上の理論の精緻化はなされておらず、今後の研究に期待したい。

5-2. サイバースペースで求められる法的保護の態様

プライバシーの定義は、「私生活をみだりに公開されないという権利」、「独りにしておいてもらう権利」という受動的な側面を協調される定義から、もっと積極的かつ主体的に「自己の情報を自らコントロールし得る権利」として定義する方向へシフトしてきた⁴⁷⁾。つまり自己決定権の尊重という考えを徹底することは、プライバシーという個人の持つ情報を自身が積極的にコントロールできることが求められることになる。プライバシーの本質は情報の伝達である。個々人の持つ個人情報を互いに尊重し、それをどのように利用するかは、本人の判断に委ねることが必要となる。

インターネット上で繰り返し広げられるサイ

バースペースにおいてプライバシーを守るといことは、方法においては法による解決よりもテクノロジーを実装することによってより効率的に実現できる⁴⁸⁾。たとえば、電子商取引をWebブラウザ経由で行う場合、Webブラウザが売主と買主の情報交換を他に漏れないように行うために、暗号化を行う。そして直接顔を合わせることをない両者を本人と確認するために、個人情報の入力を求め、提供を受けた買主はそれを利用できる。こうした場合、プライバシーがどのように守られるかは、法により決められるよりも、そこに実装されているテクノロジーの方が影響力が大きい。つまり、サイバースペースでは、プライバシーを守るにはテクノロジーを活用することが最も効果的である⁴⁹⁾。プライバシー開示を要求される者とそれを利用する者との間で取り決めを行い、どの程度まで利用させるかを自己決定権に基づいた規約によりアーキテクチャーを作り出す。たとえば「プライバシーポリシー」⁵⁰⁾のように、このアーキテクチャーを実装するテクノロジーこそが最もプライバシーを守り効率的に利用できるようにする。この場合、法の強制力よりもネットワークテクノロジーが優越する。

また一方で、サイバースペース上のプライバシー保護を強調すればするほど、個人情報は堅く守られることとなり、ネット

47) 前田達明『民法VI2 (不法行為法)』青林書院新社(1979年)102頁。

48) Lawrence Lessig, CODE and other laws of cyberspace, (Basic Books New York 1999) at 159.

49) 伊藤博文「法とテクノロジー」豊橋創造大学短期大学部研究紀要第15号(1998年)16頁。

50) プライバシーポリシー(個人情報保護ポリシー)とは、「個人に関する情報の流れを自分自身でコントロールする権利」の保護を実現するために、個人情報を取り扱う事業者が定める方針であり、企業(個人情報取り扱い事業者)がおお客様の権利を守り、よりよいサービスを提供するために必要なものである」
<<http://www.fri.fujitsu.com/hypertext/fri/cyber/hotkey/ppri/ppri.htm>

ワーク犯罪への温床となることも事実である⁵¹⁾。全く個人情報提供されなければネットワーク社会は成り立たない。提供される情報の程度によってプライバシー侵害か否かは判断される。プライバシー保護を徹底すれば、匿名性が高くなり、不正アクセスが助長され、ネットワーク社会が不安なものとなることにも留意する必要がある。

5-3. 不法行為法にできること

ここでは、インターネット上で繰り広げられるサイバースペースでプライバシー保護の為に不法行為法が果たすべき役割について述べたい。プライバシーを保護することは、ネットワークテクノロジーに依るか法に依るかの選択が可能である。あえて法による解決を望むとしたという前提で述べてみたい。プライバシーを法的に保護するには、刑事法による保護と民事法による保護があるが、謙抑主義を掲げる刑事法が、プライバシー侵害に対する救済手段として積極的な役割を果たすとは考えにくい⁵²⁾。したがって、民事法、特に不法行為法に基づく救済が最も適切な救済手段となる。

5-3-1. 不法行為法によるプライバシー保護理論の確立

これまでの日本の不法行為法理論において、プライバシーという不法行為類型は、憲法上の「人格権保護スキーム」に基づく展開を行ってきた。これまで日本でプラ

イバシー保護が十分になされてきたとは考えにくい。それはプライバシー侵害された被害者の泣き寝入り、低額な慰謝料額からも窺える。そこで、我が国の不法行為法においても、アメリカ不法行為法におけるように、不法行為法にプライバシーという類型を確立し、積極的に保護する理論を展開すべきと思われる。必然的に判例法による展開が重要視されることとなり、これまで以上に裁判所が積極的な取り組みをすることが求められる。そしてプライバシーを不法行為法で保護するための解釈論としては、710条の「他人ノ身体、自由又ハ名誉」を拡大解釈するという弱い法的根拠に求めるのではなく、判例法により確定された不法行為類型として、もっと積極的に保護することが重要である⁵³⁾。

5-3-2. 原状回復・差止請求

ここでは、プライバシー侵害に対する差止を認めるべきか否かという問題について述べる。不法行為法の学説には様々なものがあり、不法行為法の効果として損害賠償以外に、差止請求を認めるかには争いがあり、プライバシーにこの差止を認めるべきかには議論が必要である。不法行為法の効果として、損害賠償を負わせることによりプライバシー保護をはかることは、常に事後的な救済手段である。侵害のおそれがある場合、または現に侵害が継続している場合には、侵害行為を事前に抑止、停止・排除する措置としての差止請求を認めるべきか検討されなければならない。

51) 山田肇・林紘一郎「情報技術と法制度(1)」GLOCOM「智場」No. 65(2001年6月1日)
<http://www.glocom.ac.jp/project/chijo/2001_05/2001_05.pdf>.

52) 加藤一郎『不法行為[増補版]』(1974年)4頁。

53) 藤岡康宏「名誉・プライバシー侵害」『民法講座6』有斐閣(1985年)426頁。

差止請求権の根拠は、物権の妨害排除請求権に求められるべきであり、不法行為法には認められないという考えがある一方で、公害事件のような構造的な社会的問題に直面したときには人格権による公害差止が、受認限度論を展開しつつ⁵⁴⁾、一般的に承認され操業差止が認められた事例⁵⁵⁾がある。また、1970年の映画「エロス+虐殺」事件⁵⁶⁾や1981年の「北方ジャーナル」事件⁵⁷⁾において、裁判所はきびしい条件をつけながらも、プライバシー侵害行為の事前抑制を認める判断を行っている。

プライバシー侵害の差止には、次のような考慮すべき点がある。第一に、表現の自由保障との関係である。訴訟においては、プライバシー侵害と表現の自由とを比較衡量して損害賠償責任を認めることとなるが、これは事後的な結果の比較であり、今まさにプライバシー侵害が行われようとしているという場合には、表現の自由が優先されるべきである。プライバシー侵害行為への差止は表現の自由を侵す可能性が極めて高い。第二に、不法行為法が目指すものは損害賠償であり、差止請求を不法行為法の効果として認めるにはその根拠条文がないことも考慮すべきである。不法行為法の効果として差止を認めることも解釈論として可能ではあるが根拠が薄い。公害事件のように人格権に基づく差止とは区別して考える必要がある⁵⁸⁾。

また、プライバシー侵害に対して、名誉毀損における謝罪広告のような損害賠償以外の原状回復的救済方法を認めるか否かという問題がある。このような救済手段は認めるべきではなかろう。名誉毀損は謝罪広告などで回復可能であるが、プライバシー侵害は救済し得ない。プライバシーと名誉毀損では本質的に異なる点である⁵⁹⁾。

5-3-3. 低額化の克服

プライバシー侵害に対してこれからの不法行為法に期待される唯一の救済方法は損害賠償額の高額化、高額の慰謝料を認容することである。判例の分析でもわかるように極めて低額な賠償額しか認容しないのでは、プライバシーは保護できない。プライバシー侵害に対する慰謝料は、通常の慰謝料額ではなく、加害行為に対する抑止的な意味での制裁的な慰謝料を認めるべきである。効果として狙うのは、加害行為の一般抑止である。高額の損害賠償金支払いを余儀なくされると予想されれば、加害行為を思いとどまり、こうした結果を回避する行動をとると予想されるからである。これが法による解決策の限界であろう。プライバシーは公開されてしまえば取り返しがつかないものである以上、事前抑止を求めるために、威嚇的な効果が必要となる。低額化を直接的に克服できるの

54) 加藤一郎『不法行為[増補版]』(1974年)82頁。

55) 幾代通『不法行為』筑摩書房(1977年)293頁。

56) 東京高決昭45・4・13高民集23巻2号172頁。

57) 最大判昭61・6・11民集40巻4号872頁。

58) 公害事件のように原告が集団となって特定の加害行為差止を求めるのと、一個人のプライバシー侵害を回避するためになされる差止では、もたらされた損害が異なり、たとえ同じ人格権侵害であるとしても同等に扱うことはできないであろう。

59) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任[増補改訂版]』判例時報社(1998年)223頁。

は裁判官以外にないのであるから、間接的な役割にせよ、高額化を導く不法行為理論の構築と、プライバシー保護の社会的機運の向上を目指す必要がある⁶⁰⁾。

6. おわりに

プライバシーのあり方や保護の仕方については今後も議論が続くものと思われる。つまりプライバシーという名の下に保護しようとしているものが変化する限り、プライバシー論の積み重ねは終わることはない。プライバシー権をとりまく周辺領域としても、個人情報法開示訂正請求権、肖像権、氏名権、パブリシティの権利、名誉権、実名報道されない人格的利益、名誉感情、無罪推定の法理と人格権侵害、といった領域での議論も必要である。今後より一層の研究が必要な分野であることは間違いない。

60) この点は、プライバシー保護論に限った話ではなく、不法行為法全体、損害賠償制度一般に指摘される問題点でもある。私の今後の研究課題としたい。