

国際私法から見る「忘れられる権利」

羽 賀 由利子

はじめに

1. 「忘れられる権利」とは
2. 東京地裁平成26年10月9日仮処分決定
3. 国際私法的視点からの分析
 - (1) 国際私法におけるプライバシー侵害
 - (2) 国際私法における「忘れられる権利」

おわりに

はじめに

平成26年10月9日、東京地裁が¹Googleに対して検索結果の削除を命じる仮処分決定を出した¹。この事件は、初めて検索エンジン側に削除を命じたものであり、日本において「忘れられる権利」が認められた初の事案として注目を集めた²。

インターネットが生活と密接不可分となった現代社会において、様々な情報がインターネット上でやり取りされる。この時、個人にかかるデータもまたその対象となる。これらのインターネット上に「蓄積」したデータが、時にその

1 東京地裁平成26年(ヨ)投稿記事削除仮処分命令申立事件。本件の検討に際しては、原告側代理人より個人情報保護の配慮の上で決定本文をご提供いただいた。ここに記して謝意を表する。

2 たとえば、朝日新聞2014年10月25日「忘れられる権利：ネット空間にルールを」、愛媛新聞2014年10月25日「忘れられる権利：「新たな人権」尊重する対策を」、ウォール・ストリート・ジャーナル日本版2014年10月23日「「忘れられる権利」の問題提起：日本のデジタル裁判」等、忘れられる権利と関連付けた報道が多く見られた。

個人の現実生活に影響を及ぼすといった状況が見られるようになってきている。

このような状況において、最近活発に論じられるようになったのが「忘れられる権利」である³。特にソーシャルメディアの発展に伴い、個人的な情報がいったんインターネット上で拡散すると、これらの情報を削除する（インターネット上から「忘れられる」）ことは、現状、非常に困難である。「忘れられる権利」は、このような状況に対抗するために提唱されたきわめて現代的な権利である。

本稿は、かような新たな権利を、特に国際私法上、いかに取り扱うべきかについて考察することを目的とする。というのは、この権利はそもそもインターネット上の情報を対象とするものであり、この権利をめぐる紛争においてはそもそも国境の概念が希薄とならざるを得ない。そうであれば、渉外的要素を含む紛争として、国際私法上の考慮が不可欠となると考えられる。インターネットやSNS等をめぐる現代社会の状況を鑑みれば、今後この種の渉外紛争は増加することが予想されるから、国際私法上の取り扱いを明らかにする必要性があるろう。

実際、上述の東京地裁の仮処分決定も渉外要素を含む事案であった。そこで本稿は、本決定を中心として、「忘れられる権利」をめぐる渉外事案に対して国際私法の視点からどのような問題が生じるかについて検討する。

1. 「忘れられる権利」とは

第一に、そもそも「忘れられる権利」とはいかなる権利であるか、またこの概念の沿革について概観する。

「忘れられる権利」はRight to be forgottenの訳語であり、多くの場合、「インターネット上の自らのデータについて正当な理由がある場合にはその消去を求

3 NHKクローズアップ現代「“忘れられる権利”はネット社会を変えるか?」（2012年6月26日放映）以降、TV・新聞等の既存のメディアにおいてもしばしば紹介されている。

める」⁴権利であると説明される。

この権利は、2010年の欧州委員会による「A comprehensive approach on personal data protection in the European Union」⁵と題する報告において示されたことで、広く知られるようになった。この報告書で、「忘れられる権利」は「個人データを今後処理されず、正当な事由のために不要となった個人データを削除させる権利 (right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes)」と説明されている。

この「忘れられる権利」の概念の根幹は、フランスの国内法で提案された忘却権 (droit à l'oubli) にあるとされる⁶。この権利は、上院に提出されたデジタル社会における私的生活の保障を目的とする法案⁷において示された。同法案説明 (Exposé des motifs) によれば、特定の・明確でアクセス可能な形で個人データの保存期間についての情報が人々に提供され、異議を申し立てる権利が容易に準備されることにより、「デジタル忘却権 (droit à l'oubli numérique) に最も大きな有効性を与える複数の手段」⁸が準備されていた。しかしながら、結

4 宮下紘「「忘れられる権利」をめぐる攻防」比較法雑誌47巻4号(2014)29頁。

5 報告書本文はhttp://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_en.pdfで入手可能である(2015年6月17日最終確認)。本報告書8頁に「いわゆる「忘れられる権利」(so-called 'right to be forgotten')」と示されている。なお、この報告書のフランス語版 (Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne; available at http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_fr.pdf [latest access: 2015/06/17]) においては、「忘却権」(le « droit à l'oubli ») という語が用いられている。本稿においては、英語版の表現に従い、「忘れられる権利」を用いる。

6 J. Rosen, The Right to Be Forgotten, 64 Stanford Law Review Online 88, 88 (2012)。ただし、フランス法は「欧州の忘れられる権利の知的基礎 (intellectual roots of the right to be forgotten)」であって、アメリカにおける「忘れられる権利」のルーツを異なるものととらえていることには注意が必要であろう。アメリカにおいては、同権利はもともと前科の公表が第一修正との関係でいかに扱われるかという点から論じられることが指摘されている(同頁)。

7 <http://www.senat.fr/leg/pp109-093.pdf> [latest access: 2015/06/17]。

8 前掲注(7)に示したフランス上院提出法案の8頁を参照 (« [P]lusieurs mesures de la présente proposition de loi permettent de donner une plus grande effectivité au droit à l'oubli numérique »)。

局この法案は採択されずに終わっている。

その後、2012年1月のEUデータ保護規則案⁹の公開により、「忘れられる権利」は市民権を得たと言えよう。この規則案は、欧州における個人情報保護の保障をより確立するために、既存の指令（個人データ取扱いに係る個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（Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data）、以下「EUデータ保護指令」）を欧州規則へと格上げすることを目的として提出されたものである¹⁰。同規則案17条は明確に「忘れられる権利」と「消去権（right to erasure）」を規定していた。しかしながら、「忘れられる権利」の法文化には技術的な観点からの疑問も呈され、最終的には「忘れられる権利」についての文言は削られ、「消去権」のみが規定されることとなった¹¹。

同年、アメリカでは「消費者プライバシー権利章典（Consumer Privacy Bill of Rights）」¹²が公表され、デジタル社会におけるプライバシーの保護の枠組みが示された。しかし、この章典においても「忘れられる権利」は明確に示され

9 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (COM/2012/011 final - 2012/0011(COD)), available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52012PC0011> [latest access: 2015/06/17].

10 前掲注(9)に示したEUデータ保護規則案の説明覚書（explanatory memorandum）を参照。

11 European Parliament legislative resolution of 12 March 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) (COM(2012)0011 - C7-0025/2012 - 2012/0011(COD)), Amendment 112. Available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//EN> [latest access: 2015/06/17].

12 The White House, Consumer Data Privacy in A Networked World: A Framework for Protecting Privacy and Promoting Innovation in the Global Digital Economy, available at <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf> [2015/06/17].

てはいない。このように、近年「忘れられる権利」は欧州を中心として活発に論じられているものの、その権利はすでに明文で認められているわけではないのである¹³。

「忘れられる権利」が再度注目を浴びたのは、欧州司法裁判所の2014年5月13日の裁定による。この事件は、2010年にスペイン在住の原告がGoogle Spain及び米Googleに対して検索結果の削除を求めたことに始まる。原告は、1998年に社会保険料滞納により自身の不動産が競売にかけられたことについての新聞記事がいまだにインターネット上に表示されることは現時点での原告についての情報として適時性を欠くとして、当該記事を掲載した新聞社に対してはその削除を、Google Spain及び米Googleに対しては検索結果の非表示を求めた。訴えを受けたスペイン情報保護局（AEPD）は、新聞社に対する請求は退けたものの、Googleらに対する訴えは認容した。これに対し、GoogleらはAEPDの判断の取り消しを求め、原告及びAEPDを相手として全国管区裁判所に提訴した。この事件の審理に際し、スペイン裁判所は欧州司法裁判所に対してEUデータ保護指令に関する意見照会を行った。本件裁定はこの照会への回答である。本件裁定の詳細については別稿に譲るが、欧州裁判所はEUデータ保護指令12条（b）及び14条1項（a）に基づいて、検索エンジンのオペレーターは人の氏名に関連して表示される検索結果リストから第三者が公表したページへのリンクを削除する義務を有する旨を判示した¹⁴。

13 今岡直子「「忘れられる権利」をめぐる動向」調査と情報854号（2015）5頁。なお、同5-6頁には、国内外の主要な「忘れられる権利」をめぐる動向が表として詳細にまとめられており、参照されたい。ただし、2013年カリフォルニア州において、18歳未満の未成年者がインターネット上に投稿した情報を削除することを認める条文が「Business and Professions Code」に新設された（22.1章22580条以下）。これは、部分的にはあるが「忘れられる権利」を実質的に認めたものと考えられる（宮下・前掲注（4）31頁）。

14 本件裁定パラグラフ88を参照。なお、裁定本文は<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;%20jsessionid=9ea7d0f130d508ccd8d1799c453695e5c526ac9083b5.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNmNe0?%20text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=%20req&dir=&occ=first&part=1&cid=510634> [latest access: 2015/06/17]で入手可能である。

本件裁定でも「忘れられる権利」という表現が明確に用いられたわけではない¹⁵。しかし欧州司法裁判所は、個人データの対象たる個人の利益と、検索エンジンのオペレーターの経済的利益あるいは公衆の利益とを比較衡量した上で、当該データが処理された当時の目的や経過した時間を考慮して、当該データが不十分であったりそもそもの適切性を喪失していたりするような場合には、検索結果のリストのリンクや情報は削除されるべきであると判断した。

本件裁定が注目されるのは、検索エンジンに対して検索結果の削除を命じたためだけでなく、本件裁定に先立って公表された法務官（Advocate General）による意見書¹⁶において、少なくともEUデータ保護指令の枠内においては、忘れられる権利は認められないとする立場が示されていたためである。その意味で、本件裁定は欧州司法裁判所の立場の転換を示したともいえ、今後の規則への改正の指針にも影響を与えるものと位置付けられよう。

さて、上述の通り、「忘れられる権利」はインターネット上にある自身に関する情報の削除を請求することのできる権利と理解される。では、この権利は誰に対して行使される範囲はいかなるものであるか。

個人にかかる情報を蓄積する主体としてまず想起されるのは、これらの情報を取り扱う行政や企業であろう。今日、行政サービスからインターネットショッピングまで、多様な局面において個人にかかる情報が入力され、蓄積される。EUデータ保護指令が第一義的に想定しているのはこのような主体であり¹⁷、このような主体による活動に対しては我が国にでもすでに個人情報保護法といった枠組みが準備されている。

ところが、ソーシャルネットワークサービス（SNS）の出現により、近年で

15 ただし、当事者は「忘れられる権利」の語を用いた主張を行ったようである。本件裁定パラグラフ91参照。

16 <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-06/cp130077en.pdf> [latest access : 2015/06/17].

17 EUデータ保護指令2条（d）を参照。

は個人が自らの私的な情報を発信するようになった。ここで発信された情報は他の個人ユーザーによって「シェア」（共有）され、拡散する。共有・拡散された情報は、時には当初のSNSの枠外にまで至ることもあり得る¹⁸。

さらに問題となるのが、上述の欧州司法裁判所でも当事者となった検索エンジン業者である。検索エンジンとは、インターネット上でウェブサイトを始めとする情報を検索するためのシステムを指す。これら検索エンジンはすでに存在する他のサイト等の情報を機械的に収集し、入力された検索語に応じてこれらの情報へのリンクを検索結果として表示する。このリンクには、検索対象のサイト等の抜粋文（「スニペット」と呼ばれる）が添えられる。このようにして表示される検索結果に、個人にかかる情報が含まれる場合も考えられる。

「忘れられる権利」がこれらの誰に対して主張されるものか、現時点では明らかでないとわざるを得ない¹⁹。また、一般に「忘れられる権利」はプライバシーの新たな類型として位置づけられるが²⁰、既存のプライバシーの権利との関係についても、十分に論じられているとは言い難い。このように、「忘れられる権利」はまだ新しく、外縁が確定していない権利であり、さらなる議論が必要である。

2. 東京地裁平成26年10月9日仮処分決定

「忘れられる権利」それ自体についても未だ論じるべき点が多いが、以下は、この新しい権利が国際私法上の問題を生じせしめた場合の取り扱いについて考察する。そのための素材として、東京地裁平成26年10月9日仮処分決定を取り上げる。本件は、上述の通り、我が国で初めて「忘れられる権利」を認めたも

18 これらの個人による活動は、従来の個人情報保護法によっては制限し得ない。上机美穂「忘れられる権利とプライバシー」札幌法学 25巻2号（2014）63頁参照。

19 今岡・前掲注(13)5頁も、同論文は検索エンジンについての分析を主眼とするものの、「忘れられる権利」の意味するところは、裁判、法令等のそれぞれの文脈・解釈において、使われ方も異なり、多義的である」点を指摘する。

20 上机・前掲注(18)59頁及び70頁。

のとして注目されたものであるが²¹、米国のGoogle本社を被告とする渉外的要素を有する事案であった。

本件の事実の概要は以下の通りである²²。X（原告）は日本在住の日本人である。Xが自身の名を検索エンジンで検索したところ、検索結果リストに表示される見出しとスニペットにおいて、Xがかつて不良集団の一員であったことが表示された（なお、Xはすでにこの不良集団に属してはいない）。Xは銀行に融資を申し込んだものの、かような検索結果が表示されることを理由として拒絶され、融資を受けるためには対策をすることを要求された。そこでXは、当該検索サービスを提供する米国企業Y（被告）に対して、自身の名をキーワードとして検索した際に表示される検索結果の237件の削除を求め、訴えを提起した。

裁判所は、以下の理由に基づいてXの訴えの一部を認容し、問題となる検索結果のうち122件の削除を命じた。

Xの法益について、「プライバシー権に基づく侵害行為の差止請求の可否は、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を比較衡量して決すべきである。そして、前科や逮捕・起訴歴（以下「前科等」という。）をみだりに公表されないことは、プライバシー権の一つとして法的保護に値する利益である。もっとも、前科等に関わる事実は、社会一般の関心あるいは批判の対象となるべき事項にも関わることから、公表が許される場合もあるのであり、そのような場合に当たるか否かは、その者のその後の生

21 本件の経緯について、神田知宏「ネット検索が怖い：「忘れられる権利」の現状と活用」（ポプラ社、2015）45-60頁。なお、著者の神田弁護士は本件の原告側代理人であった。

22 なお、事実の概要については、神田・前掲注（21）及び毎日新聞2014年11月9日付報道を参照した。

活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、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、その著作物等の目的、性格等に照らした前科等を公表することの意義及び必要性も併せて考慮した上、前科等に関わる事実を公表されない法的利益が優越するか否かを判断すべきである。」

Yは、「本件サイトによるインターネット検索サービスの公益性や、検索サービスの提供者は検索結果の内容の正確性や正当性については何ら表現を行っていないことから、検索サービスの提供者には検索結果についての削除義務は原則として認められない旨主張し、なるほど、今日においてインターネット検索サービスの利用は、インターネットを効率的に利用する上で、きわめて重要な役割を果たしていることは公知の事実である。しかし、本件投稿記事中、……、タイトル及びスニペットそれ自体から債権者の人格権を侵害していることが明らかである一方、このように投稿記事の個々のタイトル及びスニペットの記載自体を根拠として投稿記事について債務者に削除義務を課したとしても債務者に不当な利益となるとはいえないし……、また、他者の人格権を害していることが明白な記載を含むウェブサイトを検索できることが本件サイトを利用する者の正当な利益ともいい難い」。

上述した欧州司法裁判所の判断を受けて、我が国においても「忘れられる権利」に基づく主張が見られるようになった。例えば、本件に先立って争われた京都地判平成26年8月7日においても、情報の削除を請求した原告は、その理由として、「平成26年5月に、欧州連合司法裁判所において、検索サービス最大手の会社に対し、他人に知られたくない情報が掲載されているサイトへのリンクを削除することを命じる判決が言い渡された。本件においても、憲法上の幸福追求権に由来する個人の名誉、プライバシー保護の観点から、本件差止請求が

認められるべきである」と述べている²³。さらに本件でも、決定本文中に明確に示されているわけではないが、原告側代理人は本件を「忘れられる権利」と強く紐付けて主張を構築している²⁴。

しかし、本件仮処分決定において、「忘れられる権利」という用語は用いられていない。裁判所は、検索エンジンによる検索結果の表示の削除請求について、「プライバシー権の基づく侵害行為の差止請求」と解し、「プライバシー権の一つとして法的保護に値する利益」の保護に関しての判断を示している。実際、決定本文は前科等の公表が人格権侵害になるとする従来の判断枠組みに従っているものと考えられ、その意味において、本件決定が「忘れられる権利」を肯定したものと即断することは難しいように思われる。

さて、Xが米国Google社を相手方としたのは、日本Google社に対して削除請求を行ったところで日本法人側にはデータ管理権がない旨を主張され、これに対する有効な反論がなく勝算がないことが理由である²⁵。これは、本件に限らず、Googleを含む多くの検索エンジン、あるいはインターネットサイトにおいて生じ得る問題であり、実際、京都地判平成26年7月2日では検索サイトの運営は日本支社ではなく親会社たる米国法人が行っていることを理由に削除請求が認められていない。

インターネットというボーダレスな環境においては、利用者が日本においてサービスを利用する一方、検索エンジンやサイトが所在するサーバー等は海外に置かれている場合も少なくないことを勘案するに、このように外国法人に対しての請求は今後増加するものと考えられる。そうであるならば、国際私法上の考慮が必要となる。そこで以下では、本件を国際私法的視点から本件を分析したい。

23 ただし、京都地裁は原告の訴えを退けている。

24 神田・前掲注(21)42-43頁。

25 神田・前掲注(21)47頁。

3. 国際私法的視点からの分析

(1) 国際私法におけるプライバシー侵害

すでに指摘した通り、本件で被告となったのは日本法人たる日本Google社ではなくカリフォルニア法人たる米国Google社であり、本件は国際的要素を含む私的紛争である。そうであるならば、本来、本件においては準拠法の判断が必要となる。

しかしながら、本件においては、裁判所は準拠法に関する判断を明らかにしていない。そこで以下では、本件の準拠法はどのように判断されるべきであったかについて検討する。

本件で請求されたのは、Xの「プライバシー権を侵害し」、あるいは「人格権を害する」インターネット上に公表された投稿記事の検索リストの削除である。

ここで、「人格権」と「プライバシー権」との関係を簡単に確認しておく。「人格権」とは私法の領域において人格的価値を保護するための「私法上の権利」²⁶である。そしてこの「人格権」は個別的人格権と一般的人格権とに区別され²⁷、前者は氏名権、肖像権、名誉権等の限定された構成要件を有する権利、後者は個別的人格権の総体と理解される。そして、現時点では十分に限定されるに至らない人格的利益を保護するにあたっては、一般的人格権が援用されることになる²⁸。

我が国では、東京地判昭和39年9月28日（判時385号12頁、いわゆる「宴のあと」事件）において、裁判所は人格権とプライバシー権との関係を以下のように述べる。すなわち、プライバシー「の尊重はもはや単に倫理的に要請される

26 齊藤博『人格権法の研究』（一粒社、1979）178頁。

27 ドイツ法の用語であり、他の大陸法諸国では「人格権」という用語がこれに対応するものであると考えられる。五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989）7頁。五十嵐・同書や齊藤・前掲注(26)等、多くの文献でこの語は用いられている。

28 五十嵐・前掲注(27)7頁。

にとどまらず、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考えるのが正当であり、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解するのが相当である[傍点は筆者による]。これを踏まえると、(一般的)人格権という大枠の内にプライバシー権を含む個々の人格権が概念されている、との関係と理解されよう。

さて、国際私法上の議論に立ち戻る。比較法的に見れば、一般的人格権侵害を単位法律関係として準備する法制も存在する。例えば、1987年スイス国際私法139条は人格の侵害 (*atteinte à la personnalité*) についての準拠法規則を有する。人格権について定める1995年イタリア国際私法24条2項も同様に人格権に対する侵害の効果 (*conseguenze della violazione dei diritti [della personalità]*) についての規定を準備している。仮にこれらの国で本件のような問題が生じた場合には、「人格権」の侵害として、これらの条文により準拠法が定められることになると考えられる。

これに対して、我が国の現行国際私法規則である法の適用に関する通則法(以下「通則法」)は、人格権の侵害という単位法律関係を明らかに定めていない。その理由としては、(個別的)人格権の概念として様々なものが想定され、かつその侵害の態様も多岐に亘るであろうことが挙げられ、結果として、我が国実質法上異論なく保護法益とされる名誉毀損以外については定めが置かれていない²⁹。そのため、名誉・信用以外の人格権が侵害される不法行為の場合には、不法行為の一般則たる17条によることになる³⁰。

プライバシー権は、先に述べた通り、我が国実質法上は一つ的人格権として認められている。それではこのプライバシー権が国際私法上問題となった場合、すなわち、国際的要素を有する私的紛争において問題となった場合にはど

29 小出邦夫(編著)『一問一答新しい国際私法』(商事法務、2006)112-113頁及び櫻田嘉章・道垣内正人(編)『注釈国際私法(第1巻)』(有斐閣、2011)484頁[出口耕自執筆分]。

30 小出・前掲注(29)112-113頁。

のように取り扱うべきか。例えば、ある人のきわめて個人的な情報が隣国の週刊誌に掲載される、あるいは逆に外国で活躍する人の私的な生活について我が国のメディアが暴露する、といった状況は容易に想定され得るものである。あるいは、そのようなプライバシーの侵害がインターネット上で行なわれることもあるかも知れない。

涉外要素を有するプライバシーの侵害問題を解決する時には、国際私法の一般的な議論に従って、準拠法の決定が必要となる。しかしながら、我が国通則法はプライバシーの侵害について明文の準拠法選択規則は準備していないし、管見の限りにおいては、プライバシーの侵害の準拠法が問題となった裁判例も見られない。このように通則法が単位法律関係として予定しない問題が生じた場合、既存のいずれかの単位法律関係に包含させるか、それも不可能な場合には条理によって準拠法を定めることになる³¹。

プライバシー侵害の準拠法の決定方法については、我が国学説上、二つの見解が主張されている。すなわち、これを名誉毀損と同じく通則法19条により処理するという見解（以下「19条説」と称する）と、単に法益が侵害されたものとして不法行為に関する一般則たる通則法17条による見解（以下「17条説」と称する）である。

19条説は、名誉とプライバシーは「社会的評価との関係で考慮されるべき保護法益としての人格権」³²であるという点において共通するものであるから、プライバシー侵害は名誉・信用毀損の準拠法規則である通則法19条により規律されるとする見解である。

ところで、我が国実質法上、名誉権とプライバシー権は異なる保護法益と理解され、不法行為法上も別個の類型として構成される³³。19条説も、もちろん

31 例えば、山田鎌一『国際私法（第3版）』（有斐閣、2004）56頁。

32 出口・前掲注(29)486頁。

33 窪田逸見『不法行為法』（有斐閣、2007）123-124頁。

この点については意識している³⁴。国際私法上の単位法律関係は実質法上の枠組みとは別個に国際私法独自の立場から決定されるところ³⁵、この見解は、プライバシー侵害と名誉・信用毀損について実質的に異なる連結政策を採る必要性は見いだせないことから、国際私法上は同一に取り扱うべきであると考えている³⁶。そして、名誉・信用の毀損による損害は、通常、被害者に最も密接な関連を有するその常居所地において生じるものと考え、当該国の法を適用する³⁷。19条に立った場合、結論としては、被害者の常居所地法が適用されることになる。

これに対して17条説は、通則法が個別的人格権としては名誉・信用毀損のみについて特別を準備し、プライバシー侵害について特に定めを置いていないところから、プライバシーの侵害はあくまでも一般的な不法行為としてとらえられるべきであると主張する³⁸。この見解によると、プライバシーの侵害が国際的要素を伴って生じた場合、一義的にはどこの国で加害行為の結果が発生したかを判断し、仮にそのような結果の発生が通常予見不能なものである場合には、加害行為地の法が準拠法となる。

この二つの見解が大きく相違するのは、侵害の結果が複数国で生じる、いわゆる拡散型の侵害が生じた場合である。ある人の私生活を暴露するような記事が複数の国で公表される場合を想定する。この時、19条説によれば、単に被害者たる私人の常居所地の法を準拠法とすればよい。これに対して、17条説によ

34 出口・前掲注(29)485頁。

35 例えば、溜池良夫『国際私法講義(第3版)』(有斐閣、2005)133-134頁。

36 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門(第7版)』(有斐閣、2012)233頁。

37 法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」(2005)88頁は、「被害者の常居所地法の適用は、被害者保護に資するのみならず、加害者側の準拠法に対する予見可能性にも一定程度配慮するものであり、また、複数の法域で名誉又は信用の毀損が発生したとしても、通常は、被害者の常居所のある国において最も重大な社会的損害が発生していると考えられるため、合理的である」と述べる。

38 小出・前掲注(29)112-113頁。

ると、原則としては問題となる当該記事が公表されたそれぞれの国においてプライバシーの侵害という結果が生じることになるから、それぞれの国における侵害についてそれぞれの国の法が適用されることになる（いわゆる「モザイク理論」）。さらに、17条但書の定める予測可能性についての考慮も必要となる。例えば、当該記事がある一国でのみ公表されたのであるが、旅行者等により偶発的に他の国に持ち込まれる、というような場合である。この時、加害者たる記事の発行者にはこれを予測することができないものと考えられるから、同項の規定により結果発生地法が排除され、加害行為地法（すなわち当該記事の公表地の法）が適用されることになろう。

プライバシー侵害の準拠法について、19条説と17条説はいずれも一長一短であり、いずれの説が妥当であるかについて見解の一致は未だ見られていないように思われる。

19条説は確かに単一の準拠法が定まるという点において煩雑さは回避されるが、複数の国で活動する者にとってはそれぞれの国に保護されるべき人格権が存在するのであり、各人格権にそれぞれ損害が生じていると考えられるから、救済もまたそれぞれの国の法によるべきであるとする批判がある³⁹。対して、17条説に対しては、拡散型の侵害の場合には複数の国の法が適用される可能性があることが主な批判として指摘される。特にインターネット等のユビキタスな環境において侵害が生じた時、理論的には世界すべての国の法が準拠法となり得ることになり、これは法的コストが高いという批判を招くことになろう。

現代では新聞・雑誌等の出版物は複数国で同時に発行され、テレビ・ラジオ等は衛星放送等により複数の国で受信可能であり、インターネットの出現により世界のどこからでもアクセスが可能となっている。このような状況においては、確かに、プライバシーの侵害が拡散的に生じる可能性は高いように思われる。しかしながら、それをもって国際私法上プライバシー侵害と名誉毀損とを

39 国際私法立法研究会「契約、不法行為等の準拠法に関する法律試案（2・完）」民商法雑誌112巻3号（1995）492-493頁。

同視することについては疑問なしとしない。思うに、名誉権とプライバシー権は国際私法上そもそも異なる扱いをすべきである。というのは、名誉権が他者との関係で生じる社会的評価である一方、プライバシーは必ずしも社会的評価とは結びつかない場合もあり得ると考えるからである。そうであれば19条説は採り得ないことになる。

とは言え、拡散的なプライバシー侵害の事案において17条説を採用した場合、被害者は複数国で出訴せねばならないし、加害者もそれに対応しなければならない。このような当事者の負担を考えると⁴⁰、19条説の方が妥当であるとの見解もあり得る。

この点に関連して、通則法20条は17条から19条に掲げる不法行為の各類型について、「より密接な関係を有する地」が存在する場合にはその地の法を準拠法とする旨を定めている。同条によれば、17条から19条に従って定まる準拠法よりも密接な関係を有する地の法が存在するかどうかが審査されることになる。この例外規定について、特に19条について適用されるかどうかについての議論が見られる。19条の名誉・信用毀損に該当する場合に、侵害の態様によっては20条に従ってより密接な関係のある地の法が適用される可能性があるとする見解がある一方⁴¹、19条の被害者の常居所地法への連結は被害者保護を目的とした属人的連結であるから、20条の適用の余地がほとんどないとする説もある⁴²。

20条は連結政策を柔軟化し、個別具体的な事案について妥当な結論を導くために置かれた規定である⁴³。通則法の制定にあたり、不法行為の一般則たる17条から切り離される形で生産物責任（18条）と名誉・信用毀損（19条）につい

40 出口・前掲注(29)495頁。

41 櫻田嘉章・道垣内正人（編）『注釈国際私法（第1巻）』（有斐閣、2011）448-449頁〔西谷祐子執筆分〕。

42 出口・前掲注(29)490-491頁及び495頁。

43 小出邦夫『逐条解説法の適用に関する通則法』（商事法務、2009）233頁。

ては特則が設けられたが、20条の文言によれば、これら3条は同列に取り扱われることになる⁴⁴。私見としては、明文の規定がない以上はプライバシーについては一般則たる17条によるべきであり、その上で、事案に応じては20条によって多少の柔軟性を確保するべきと考える⁴⁵。

(2) 国際私法における「忘れられる権利」

さて、以上を踏まえて「忘れられる権利」についての検討に立ち戻る。本件は、「プライバシー権に基づく侵害行為の差止請求の可否」が問題となっているものであるから、上に述べたプライバシー侵害に関する議論が当てはまるものと考えられる。本件決定は準拠法に関する判断を一切示していないが、もし準拠法についての検討が行われた場合どうなるべきであったかをまず確認する。

19条説によれば、連結点は被害者の常居所地であるから、Xの常居所たる日本が準拠法となることになる。結果として、本決定と結論は同じくだろう。

17条説に立った場合、何が「加害行為の結果」であるかが問題となる。本件においては、Xは4年にわたって自身の名と犯罪行為を思わせる行為への関係を記した書き込みの削除をサイト管理者に求め、そのために時間と費用を必要としたこと、書き込みを原因とする取引先からの取引拒絶、さらには名前を検

44 小出・前掲注(43)237頁。

45 現行の通則法の解釈として可能なのはここまでと考える。なお、もとより立法論としてプライバシー侵害について特則を設ける可能性は否定しない。比較法的には、プライバシー侵害について抵触規則を有する法制も見られる。例えばアメリカは、プライバシー侵害を名誉毀損とは明確に分けている（抵触法第2次リステイメント152条及び153条）。これに対して、欧州の立場はやや不明確である。ローマII規則はその起草時にはプライバシー侵害ないし名誉毀損に関する規定を有していなかったが、立法過程における議論では「プライバシー及び人格に関連する権利の侵害（Violations of privacy and rights relating to the personality）」として論じていた。この表現は、ローマII規則の改正（人格権侵害に関する規則の創設が期される）に際しても維持されている（European Commission document P7_TA(2012)0200）。

索されることに対する恐怖心といった精神的苦痛があったとのことである⁴⁶。これらの事情は、公開されている情報に際する限り、日本において生じたものと推察される。そうであるならば、17条説に立った場合にも、結論としては同じく日本法が準拠法となるものと考えられる。ただし、例えばXが海外のサイト管理者にも削除を求めていたり、取引を拒絶した取引先が海外に所在していたりする場合には、単に日本法を適用するのみでは不十分となる。この場合にはモザイク理論に従って、それぞれの国において生じた損害についてそれぞれの国の法により救済が図られることになると考えられるが、明らかになっている事情を勘案すれば、20条の適用の可能性も十分にあり得ると思われる。

以上のように、本件決定においては準拠法に関する考慮はなされていないものの、準拠法を検討し、またいずれの説に立ったとしても、結論としてはさほど異ならなかったように思われる。

ところで、ある権利が侵害されたという不法行為を論じるに際し、その権利がそもそも有効に成立しているのかという問題がある。仮に権利が有効に存在していないのであれば、その権利の侵害は存在し得ないことになるから、権利の存否についての判断は重要な意味を有する。国際私法上このような問題は先決問題として扱われるが、権利自体の存否の問題は不法行為の問題からは離れ、その権利自体の準拠法によるべきとする見解が通説である⁴⁷。

それでは、先決問題としての権利の存否はいかなる準拠法により定められるか。通説によれば、人格権の存否については属人法たる本国法による⁴⁸。そうであれば、まず本国法により権利の存否を判定し、それから人格権の侵害の準拠法（すなわち、17条による不法行為の一般準拠法ないし19条による名誉・信用毀損の準拠法）によって不法行為の成否やその救済について判断されることとなる。

46 神田・前掲注(21)45-46頁。

47 山田・前掲注(31)362頁及び溜池・前掲注(35)397頁。

48 溜池・前掲注(35)533頁。

この時、存否について判断する本国法によれば権利が存在しないものであるが、侵害の準拠法が侵害を認定する、といった状況が生じる可能性がある。国際私法学では適応問題と称されるこのような状況は「国際私法の基本的構造に由来する」⁴⁹問題と位置付けられているが、その解決については見解の一致は見られていない⁵⁰。

殊に、本稿が対象とする「忘れられる権利」は新しい権利として論じられ始めたばかりの権利である。本件ではその効果が問題となったが、そもそもこの権利が成立しているのかという問題を無視することはできない。特に、すでに述べた通り、この権利に対する各国の態度が様々である現状を考えれば、「忘れられる権利」がある国では認められるが、他の国ではそもそも認められていないといった状況は十分に想定される。そうであれば、上に指摘した問題についての考慮も必要となろう。

この点について、人格権の侵害の文脈でいえば、その権利の存否が単独で問題となる氏名権は措くとして、特に名誉・信用毀損の場合、「名誉・信用の侵害から離れて、名誉信用それ自体の成立及び効力が問題となることはまず考えられない」⁵¹から、先決問題は生じ得ないとする見解が多く見られる⁵²。

49 山田・前掲注(31)165頁。

50 溜池・前掲注(35)235頁は「複数の準拠法の間の矛盾や不調和は、様々な場合に生じるために、適応問題の対象についても学者の見解は一致しないし、また様々な場合に生じる準拠法の矛盾や不調和の問題を統一的に体系化することは困難である」とした上で、唯一の立法例たる1979年国際私法の総則に関するアメリカ州間条約（Inter-American Convention on General Rules of Private International Law）9条を指摘する。同条第2文は、複数の法の「同時適用により生じる困難は個別の事案における正義に即して解決されなければならない（Any difficulties that may be caused by their simultaneous application shall be resolved in the light of the requirements of justice in each specific case.）」と規定するにとどまっている。

51 出口・前掲注(29)494頁。「権利の存否の問題と権利の侵害の問題とは、表裏一体の関係にある」とも述べている。

52 溜池・前掲注(35)534頁も、「侵害との関係を離れて、その権利の存否自体の準拠法を考えることは、理念的には意味があるとしても、実際にそれを適用する場合は考えられない」とする。

そして、この見解が本稿の対象である「忘れられる権利」にも妥当するかという点については、本決定が示すように、この問題をプライバシーの一部分として構成する以上は問題がないように思われる。というのは、従来の議論にいう名誉・信用に関する権利と同様に、プライバシーについても、侵害から離れて権利自体の成立・効力が論じられるべき状況は想定しづらいと考えられるからである。したがって、本件については、そもそも権利の存否については検討の必要がないということになり、やはり結論は異ならない。

しかし、このような考え方は、人格に関する権利についての理解が各国で共通しているという状況に立脚しているように思われる。すなわち、権利の範囲やその救済の程度等に多少の差はあれども、人が名誉に対する権利、信用に対する権利あるいはプライバシーについての権利を有することは、現代の社会においては共有されている認識と言えるのではないか。そのような理解の共通基盤を有しているからこそ、権利自体の成立・効力の議論を周縁化し、侵害の議論に特化してきたようにも思われる。

そうであるならば、国際私法のこのような態度には再検討が必要である。近年、人格に関する権利の概念は拡大し、様々な種類の「人格権」が提唱されるようになってきている⁵³。これらの人格権が国際私法上問題となった時に、必ず常に既存の概念に包摂されるとは断言し難いし、各国がすべての「新しい」人格権の概念を共有するかについては疑問なしとはできない。本稿が対象とする「忘れられる権利」にしても、今後議論がさらに蓄積してゆくに当たって⁵⁴、プライバシーとはまた異なる権利として理解されることになるかも知れ

53 例えば、須加憲子「精神的人格権侵害とその救済方法に関する問題意識」専修法学論集 100号（2007）154頁、吉村良一「故人の追悼・慰霊に関する遺族の権利・利益の不法行為法上の保護」立命館法学327=328号（2010）962-967頁、曾我部真裕「自己像の同一性に対する権利」について」法学論叢 167巻6号（2010）3頁などを参照。

54 なお、本稿でも触れた欧州司法裁判所の裁定以降、欧州を中心として検索エンジンに対する「忘れられる権利」に基づく削除請求が多発していることは耳目を集めるところである。同裁定からおおよそ2ヶ月の間に欧州でなされた削除請求はおおよそ9万1000件、削除対象

ない。このような状況にあつては、そもそもそのような人格権が存在するのかという、従来は論じる必要のないと考えられてきた権利の存否の問題を論じる必要性が生じてこよう。これらの問題の検討、すなわち、人格権の存否についてはいずれの法が準拠法として妥当であるか（従来の属人法への連結でよいのか）という問題、また、侵害の準拠法との適応問題の検討については、別稿に譲ることとしたい。

おわりに

本稿は、近時注目される「忘れられる権利」について、国際私法の視点からの検討を試みた。現在の議論によれば、「忘れられる権利」が国際的要素を伴って争われた場合、プライバシーの権利の発展した類型ととらえて、従来の議論によって対応することができると考えられる。

ただし、以下の点についてはさらなる検討が必要である。すなわち、第一に、国際私法上「忘れられる権利」を既存のプライバシーの枠組みでとらえてよいのか、という点である。この点については、「忘れられる権利」それ自体の性質も関係してくることになるから、実質法上の分析も必要となる。

第二に、国際私法上のプライバシー侵害の議論の整理である。本稿で指摘した通り、プライバシー侵害の準拠法については二つの説が対立し、統一的な見解は未だ不在であるのが現状である。この点については、本稿が対象とする

となるリンク数は計32万8000件であり（2014年7月18日現在）、Google社は、上記請求の53パーセントにあたるリンクの削除に応じたとのことである。削除請求の多い国はフランス（約1万7500件）、ドイツ（約1万6500件）、英国（1万2000件）、スペイン（8000件）、イタリア（7500件）となっている（AFP通信2014年8月2日「グーグル、「忘れられる権利」の判断に苦慮：要請9万件超」）。なお、フランスにおける請求はその後およそ27万件にまで増加し、Google社はその40パーセントにあたるリンクの削除に対応したようである。Libération, « Droit à l'oubli » : Google dans le viseur de la Cnil, le 12 juin 2015を参照。このような状況を考えると、今後「忘れられる権利」に基づく請求は増加していくものと予想され、これにしがたがって議論も深化することが期待される。

「忘れられる権利」をめぐる問題の解決のためにとどまらず、プライバシーをめぐる問題の一般的な解決のためにも、不可欠であろう。この点の分析にあたっては、欧州における議論も参照する必要がある⁵⁵。

最後に、人格権に関する国際私法上の議論の整理である。すなわち、人格権の存否・帰属の準拠法と、侵害準拠法との適応関係である。また、人格権それ自体の準拠法を論じる際には、従来は当然とされてきた属人法の再検討もまた必要となろう⁵⁶。これらの点については、機会を改めて考察することとしたい。

- * 本稿は公益財団法人KDDI財団の調査研究助成を受けたものである。ここに記して謝意を表する。

55 現在欧州では契約外債務の準拠法に関するローマII規則における人格権の侵害に関する規則の新設についての議論が活発になされており、この改正は我が国にも影響を及ぼすものと思われる。

56 この基本的な論点についての最近の論稿として、例えば、L. D'AVOUT, « La Lex Personalis entre Nationalité, Domicile et Résidence Habituelle », in *Mélanges Bernard Audit*, LGDJ, Paris, 2014がある。