慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	伊藤正己著『プライバシーの権利』
Sub Title	M. Ito : The right of privacy
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.6 (1963. 6) ,p.115- 121
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630615-0115

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

込むよう検討を進めるべきである。

「国際連合」に関して、米国は安全保障委員会の優位性を低下せしめ総会の重要性を増さしめるよう勧告される。勧告の最後には、後進諸国におけるナショナリズム実現の蓋然性からして、米国の反植民地的立場を公式に言明するよう附言されている。専門的な問題は別としても、こうした勧告がきわめて民衆的な要望であり、それが米国民のみならず他の平和愛好諸国民の大部分が熱望するところのものであることが認められよう。

本報告書の内容は、大ざっぱに以上のように集約される。さきに記したように、この研究は「米国対外政策の再検討」というきわめて明確なプラグマティックな目的にとり組んでいるが、それにしては研究の基本的態度やその見解などが学術的普遍的であり、ラテン・アメリカ地域研究に力強い一歩を進めたものと云えよう。特に「ラテン・アメリカ政治思想の発展」に関しては、この地域における政治的哲学的系譜に探究の鋒先を向け、政治理論ならびに政治哲学への貢献、ラテン・アメリカ自体の世界的役割や政治的発展方向についての現代哲学など、これまでほとんどなおざりにされている研究領域だけにひとしおの新鮮さを印象づけるものがあり、全体中でもつともユニークな存在を示している。

（賀川俊彦）

伊藤正己著
『プライバシーの権利』

通常、「一人にしておいてもらう権利」（right to be let alone）といわれるプライバシー（Privacy）の権利は、第四二回ドイツ法曹会議で議題としてとり上げられたことから、学会の一部の関心をひいてはいたが、一昨年、『宴のあと』の提訴によつて、この問題は一躍一般にも異常な反響をまき起した。そこで見られた論議においては、私法学界が充分これに対処し得る態勢になかつたこともあつて、この権利の法律的内容をそれ程深め得ずして、むしろ、この権利の観念的なことに由来する多くの困難な問題を我々の側に残したといつてよい。

このプライバシーという言葉は、当初から一種の法律専門用語として使われたにもかかわらず、これを法律的な概念として構成することはかなり困難であるといわなければならない。仮に、一歩退いて、保護されるべき私生活の領域をどのように定めるかと問題を置き換えて見たところで、その内容の観念的なことからして、多くの議論をひき起すであろうことは容易に想像し得るところである。

我が国においては、従来、このプライバシーの問題は、法律的に

はもとより社会的な問題としてもそれ程論議されてはいなかつた。それ故に、この問題の解決にあたつて、我々はまず諸外国の先例の研究から始めなければならない。とりわけその大きな手懸りとなるものは、本書の中で著者によつても指摘されているように、アメリカ法である。なぜならば、プライバシーの権利に関する最初の代表的文献であるブランダイス・ウォーレンの論文はアメリカで生れ、その影響の下で、判例の中で極めて豊富な問題が提起され、さらにその解決にあたつたアメリカの裁判所の多くが、プライバシー権の創設に柔軟な態度をとつて来たことが、わが国の裁判所の、民法第七〇九条の一般的規定を基礎として、具体的な不法行為の救済をはかる立場とかなり近似しているからである。

ちようどこの時にあたつて、我が国英米法研究の第一人者であられる著者によつて、本書が完成されたことは、我々民法を研究する者にとつて大きな喜びである。

もちろん以前にも他の人々によつて、この問題に関する論文は発表されてはいるが、殆んどがそれぞれの特殊の興味の範囲を出ず、あるいは単なる問題の提起に終つてしまつているように思われる。従つて本書は、プライバシーの権利全般にわたつて考察されたものとしては、我が国で初めてのものである。

著者はプライバシーの権利を考察するにあたつて、私生活を他人の眼から隔離したいという要求が、はたして法的な権利にまで高める必要が熟しているか、これが肯定されたとして、この権利の保護の範囲と限界はどうなるか、さらに憲法的には表現の自由の範囲と限界とにどのような関連を持つのか、と問題を提起され、アメリカ法を素材として意欲的な論究を試みられている。

本書を通読して感じられることは、そこに引用された判例及び理論の豊富なこと、引用された個々の判例があらゆる角度から分析されていること、かつその間にあつて常に我が国の法体系に充分の考慮をはらわれていることである。加えるに、引用された判例の豊富さは、この観念的な権利を体系化するに有用であるだけでなく、著者が希望される法律家以外の人の理解を容易にするに役立つと思われる（なお、法律家以外の人にも読んで欲しいという著者の希望は、エストッペル、クリーンハンドなど英米法特有の用語を、註で説明される配慮として表われている）。

以下、本書の大要を紹介し、時に未熟な筆者の私見を述べることをお許し戴きたい。

第一章は、「プライバシーの権利と現代の社会」と題され、ベーブルースやカークダクラスなどに関するプライバシー侵害の問題が紹介された後、「ここで指摘しておきたいことは、プライバシーの問題が、このような若干の例によつても示されるごとく、多くの興味ある問題を提起し、しかもそれは、単に法律家だけの関心事ではなくて、一般の人びとにとつても興味をひくものであることである。このような通常の人びとの抱いた関心の強さこそプライバシーの権利を創造するための原動力になつたといつてもよいのである。その意味で、法律家のみならず、およそ社会の文化水準を高めることに関心をよせる人は、すべてこの問題の傍観者たりえないと考え

られる。」と主張される。続いて、本章の中心であるプライバシーの権利を認める社会的条件について論じられる。すなわち、「プライバシーの権利が成立するためには、かなり水準の高い意識をもつて、個人の尊厳なり私生活の独立が確立することが必要な背景をなすことになる。（中略）いわば経済生活の維持その他の自己の生存のために他人に依存する度がたかまるほど、私的な生活が他人の眼から解放される希望が強まつてくる。西欧社会の生活で鍵が重要視されることは、この要求を反映するものであろう。」と述べられ、続いて、プライバシーの権利が法的救済をうけうるものとして成熟するための三つの条件を挙げられる。その第一は、通信や交通その他の技術がいちじるしい発展をとげ、われわれの社会が、実際に時間的・空間的に狭くなつたこと、第二に、現代の企業組織の貪欲なまでの営利追求活動、第三に、事実の報道、思想や感情の伝達のための手段の規模が拡大したことである。

かくして、著者は我が国の現況について、『宴のあと』の提訴が、わが国に異常な反響をまきおこし、それらの論議のうちには、この具体的事件について果して不法行為が成立するかどうかには意見がわかれるであろうし、また一般的にプライバシーの権利の限界について意見は区々になるであろうが、少なくともプライバシーの権利が存在することについては、ほとんどすべての識者の意見が一致したのみならず、一般民衆の感覚としても、それがうけいれられたように思われる。このことは、われわれの社会が、以上のようなプライバシーの権利を承認するための前提条件をみたしていることを示すものといわねばならない。」と主張される。しかし我々は、著者によつて指摘されるような都市社会の発展とは別に、低い文化的水準のままで伝統的な非閉鎖的私生活を続ける農村がわが国の大半をしめているということが、プライバシーの権利を承認してゆく過程のなかで、我が国特有の問題を提起するであろうことを忘れてはなるまい。

第二章は、「プライバシーの権利の成立」について、英米コモン・ローの不法行為に対する伝統的な考え方、また余りにも有名なかのウォレン・ブランダイスの論文の大要を紹介され、さらに、ロバーソン事件において、ニュー・ヨーク州最高裁判所がプライバシーの権利を否定したことから、一九〇三年に、ニュー・ヨーク州議会が二カ条からなるプライバシーを保護する法律を制定したこと、一九〇五年に到り、ジョージヤ州最高裁判所が法的擬制を用いずにプライバシーの権利を承認するようになつたことを述べられ、「若干の例外を除いて、アメリカの法制において、数十年の法律家の努力によつて、プライバシーの権利が成立することになつた。」とこの章をとじられている。

第三章は、「プライバシーの権利の理論的基礎」について論じられているが、この部分は、著者が既に「法律のひろば」一五巻一号に発表されたもので（これはその後著者と戒能通孝教授の編集による「プライヴァシー研究」に収載された）、表現その他若干の変更はあるが、内容的には全く変つていないので、割愛させて戴く。

第四章は、「プライバシーの権利の内容」と題し、プロッサーの

分類に従つて、保護利益の性質と侵害行為の態様の双方に着目してプライバシーの権利を四つに分け、それぞれの成立要件及び内容を、具体的事例を豊富に掲げられながら分析されている。

まず第一は、個人が私生活において平穏に、他から干渉をうけないで暮してゆくことを保障する意味でのプライバシーの権利である。この型で問題となるのは、国家機関によつて行われる、電話その他の盗聴等によるプライバシーの侵害である。この点について、著者は、この型のプライバシーの権利を確立することが、国家権力の不当な介入から私人の権利を守ることに役立つことを承認されながら、これを深く論ずることはプライバシーの問題の枠をこえることになり、むしろそれは憲法上の権利として考えてゆくことが、もつと明確に人権を確立しうるように思われる、と述べておられるが、ことさらに、国家権力との対立においてプライバシーの権利を確立しようとするかのような主張もみられる折柄、これはまさに正鵠を射た指摘というべきであろう。

第二に、プライバシーの権利の侵害として現在もつとも普通に論じられている表現行為による私事への侵害を、「私事の公開」として扱つている。

ここに属する問題で特に興味をひくのは、まず、すでに公衆の眼にさらされた場所にいる限り、その肖像を他人から隠していないから、これを写真にとつても私的なものの侵害とならないのではないかという問題である。これについて著者は、公開された場所にいることによつて、肖像に対するプライバシーの権利を全く失うとすることには疑問があるとし、「肖像に関しては、われわれは私室にいるときにのみプライバシーの権利が認められ、一歩公開の場所に出ると他人に自分の姿をさらすことになり、これは技術的な発展にともない、予想もしない多数の人の眼にとらえられてもやむをえないという危険を負うことになり、肖像権の保護はきわめて薄くなる。」と主張されている。筆者もこの点については同感である。もつとも、公開された場所にいる場合でもプライバシーの権利が侵害されることがありうることを積極的に基礎づけるものとして、本書の中で、公けの場所でとられた写真も、それが写された者に不当に注意を向けさせるように公開したという、侵害の態様による不法行為を主張する見解が紹介されているが、むしろ、公けの場所に姿を見せている場合であつても、そこで放棄されているプライバシーの権利は、その場所的範囲でそこにいる人同志の相互的なものであり、多くの場合、そこにいる人以外の関係では依然としてプライバシーの権利を保持している、と考えうるように思う。

つぎに、その事実がすでに公けの記録に収められているときには、もはや私的性質を失つているのではないかという問題がある。この点について著者は「この問題に対する態度は、あくまでも、その公表のうちにいかなる価値（たとえば教育的価値）があるかを追究してゆくべきであり、単に公けの記録に記載されているから私的なことがらではないという単純な論理をとることは適切であるまい。」とされている。

第三の類型としては、ある表現がなされたことによつて、原告に

ついて虚偽の印象を与える場合を挙げておられる。著者はここで、「この類型に属する事例については、既存の名誉毀損法を適用し、あるいはそれを若干変容して適用することによって、救済を与えることができるのであり、プライバシーの権利の侵害として構成することは、必ずしも必要不可欠といえないとも考えられる。しかし、プライバシーにあつては、本人の内心の苦痛の発生があれば足りるのであるから、この種の場合を、プライバシーの法の範囲にいれる利益も存在しうるのである。多くの場合に、名誉毀損法と重複することをもつて、直ちにこの類型の場合をプライバシーの権利として把握することを否認するのは、早計というべきであろう。」と主張されている。

第四の類型として挙げられるのは、原告の氏名、肖像、経歴のごとき彼の人格と不可分のものを営利的目的、つまり被告の経済的利得の目的をもつて使用することによつて成立するプライバシーの侵害である。

ここでは「この型のものは、損害の評定が容易なところから救済を与えやすいという利点はあるが、利益の実体としては、プライバシーの典型的な場合ではないと考えてよいのではないかと思われる」と評価され、さらに、営利の目的を有する場合にのみプライバシーの侵害となるとするニュー・ヨーク州の法律に対し、多くの判例を分析された後、立法の動機はともかく、現在の社会状況において、このように制限されたままの状態でプライバシーの保護を放任しておくことが許されるかどうかは疑問であり、われわれとしては、プライバシーの権利を考える際に、このニュー・ヨーク州の経験をくみとることが必要であろう、と述べておられる。

このように四つの類型について検討された後、著者は「この四つの類型は、相互に共通点と相違点をもつているが(中略)、プライバシーの権利のように、なお未成熟な権利を検討する場合に、それを細分してゆくことは、ともすれば、ニュー・ヨーク州の経験の示すように、明らかに権利が侵害される場合、とくに既存の法理によつても救済しうる場合に救済を限定し、かえつてプライバシーの観念の成長を妨げることがおそれられる。またプライバシーの観念そのものも、社会的要請にこたえて生れ、その変動とともにその内容を転化させてゆくのであり、これを包括的に考え、できる限り共通の法則を適用してゆくことが望ましいように思われる。」と主張される。かくして、この四つの類型に共通して認められるプライバシーの権利の法的性質は、私的なことがらが他から侵入をうけることによつて蒙むる精神的苦痛が救済される、いわゆる人格権である、ということを強調される。そして、その侵害に対する救済は原則として損害賠償であるが、他に差止命令すなわちプライバシーを侵害する被告の行為を裁判所の命令によつて禁止するという救済方法が存在する。ただし、これは損害賠償をもつては充分の救済たりえない場合に限られることに注意しなければなるまい、としてこの章を結んでおられる。もつとも、我が民法上妨害の予防または排除請求が認められるのが物権のみであり、他に特別法で著作権・商標権等に差止請求が認められてはいるが、権利の客体が必ずしも常に明確で

はない人格権にまでこの差止命令を認めるべきかどうか、議論があろう。

第五章は、「プライバシーの権利の限界」と題されている。この章では、プライバシーの権利を論ずる際に常に問題とされる、「表現の自由」との関連でプライバシーの権利がどのように制限されるかを論じ、「表現の自由」とプライバシーの権利は必ずしも対立しないという見解は単純に過ぎた考え方であると批判されたあと「実際上、何が表現の自由の範囲内であり、また自由の乱用であるかの決定は困難である。まさに、その決定を行なうために、プライバシーの権利を侵してもなお許されるときはいかなる場合か、換言すれば、プライバシーの権利の限界は何かを論究しているのであり、これは依然として、言論の自由とプライバシーの権利という二つの利益の抵触の場としてとらえねばならない。」と主張される。そしてその価値較量の重要な要素の一つは、侵害を行なう表現そのものに含まれる公けの利益、公益性がどの程度かを類型的に追求してゆくことであり、いま一つは、侵害されたと主張する者の社会における地位のもつ公的性格の程度を考えるものである。そして本書では、前者を公けの利益(Public Interest)の理論、後者を公けの存在(Public Figure)の理論と名付けている。

ここで著者は、プライバシーの権利を制限する基準として、アメリカの判例が挙げる、「事実と虚構の両断法」と「メディアの差異」にもとづく判定に対して鋭い批判を浴びせている。

まず判例が「事実を伝達する表現には公けの理論の保護が与えられるが、虚構であり、虚偽の要素を含んでいるときは、保護をうけられない。」とすることに対しては、表現の含む公けの利益の判定基準をこのような安易な両断法にたよることによつて、その厳密な価値較量を回避せしめるならば、問題の正しい解決をみちびきださない、と述べられている。

また、アメリカの判例の多くが「報道を行なうメディアは公けの利益になるという前提のうえに立ち、報道を主とした機能とする新聞の記事はすべて公益性をもち、新聞以外のメディアについては、公けの利益の抗弁を許さない」ような態度をとつていることは、すでにあげた「事実と虚構の両断法」をさらに形式的にしたものということができ、適正なものと考えられない、と批判している。結論的には筆者もこの説を支持したい。

つづいて、プライバシーの権利を制限するもう一つの原理たる「公けの存在」の理論について次のように述べられる。

まず、「公けの存在」には、世に人気を求める職業は当然として、自発的意思によらないで民衆の正当な関心の的となつた者までも含むとされるが、その半面、たとえ「公けの存在」であつても、それは永久性をもたず、時の経過によつて公共性を失ない、通常人と同じだけのプライバシーの権利を復活せしめうるのではないか、と主張され、また「公けの存在」といつても、純然たる私生活があり、それは保護されてよいことを強調される。

もつともこの「公けの存在」の理論については、「公けの利益」の理論の一つの場合と考えられないこともなく、著者もその点を一

応認められながら、「具体的な事件の処理において適当なことが多いであろう。」と主張される。確かに、公益としての価値が殆んど存在しない場合でも、特にプライバシーの権利を保護する必要がないと考えられる場合も充分起り得るし、その大部分がここに含まれるように思われる。

以上で本書の大要の紹介を終えるが、アメリカの判例が、プライバシーの権利の明確な概念が成立する以前から、その具体的事件の救済のため、様々の技術をつくして来たけれども、それ故に、より望ましいプライバシーの権利の確立のためには、むしろ障害となるいくつかの原理をいまだ捨て切れずにいることが、本書によつて明らかにされた、と同時に、本書はそれにもかかわらずなお我々が学ぶべき多くのことがアメリカ法のなかにあることを教えている。

新しい時代が生みだし、そしてますますその重要性を加えるであろうプライバシーの権利の研究に当つて、著者が、数多くのアメリカの判例と、その理論づけに苦心を続けた諸理論を分析・体系化され、我々の進むべき正しい方向を明らかにされたことに対し感謝の意を表するとともに、本書の概要を紹介するに当つて、民法を専攻してまだ日の浅い筆者の理解力の乏しさから、著者の真意を伝え得ず、あるいはまた、筆者の独断に終つてしまつたのではないかということを虞れるものである。著者の御寛容を心から願うものである。

この極めて現代的な権利を我が国の法体系の中に定着させるためには、一方において多くの判例の累積が必要であるが、他方においてそれに対応する我々の側の研究が常に続けられていなければならない。プライバシーの問題に関心を持つ全ての人々がその第一段階としてまず本書に一度ふれられることを希望してこの紹介を終えたい。（岩波書店発行　二七四頁　定価四五〇円）

（新田　敏）