

論点1 「違法性及び差止請求の判断基準や判断の在り方」 に関する私案(令和3年7月21日版)

本資料は、論点1「違法性及び差止請求の判断基準や判断の在り方」のうち、(2)「違法性及び差止め請求の判断基準ないし判断方法」以下について、委員の先生方の御議論に資するよう、法務省人権擁護局の担当者（唐澤英城・日下部祥史）において、私案をまとめたものであり、その内容は検討会の議事録と一体で見なければ意味をなさないものである。また、本資料は、第3回検討会の御議論を踏まえ、第3回の【資料2】第2以下を一部更新している。もとより、意見や評価・分析にわたる部分は、飽くまでも担当者の個人的見解であることに御留意いただきたい。

第2 違法性及び差止請求の判断基準ないし判断方法（論点1(2)）

以下では、検索事業者の提供する検索結果以外のインターネット上の投稿等について検討する。

1 名誉毀損（論点1(2)ア）

(1) 不法行為の違法性

名誉とは、人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価であり（北方ジャーナル事件最高裁判決（最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁））、この社会的評価を低下させる行為は、直ちに違法となると考えられる³⁴。

そして、事実の摘示による名誉毀損の場合には、その行為が公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図る目的に出た場合に、摘示された事実が真実であることが証明されたときには違法性が阻却される（最判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁）。また、（ある事実を基礎とした）意見ないし論評の表明による名誉毀損の場合には、その行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあつた場合に、当該意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分について真実であることの証明があつたときには、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したものでない限り、違法性が阻却される（最判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁、最判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁）。

(2) 差止めの判断基準

ア 裁判例の状況

(7) 裁判例

最決平成29年1月31日民集71巻1号63頁（以下「平成2

³⁴ 中島基至「判解」最判解民事篇＜平成24年度＞〔上〕〔1月～2月分〕18頁、29頁。インターネット上の投稿等が社会的評価を低下させるものである場合、当該記事がアップロードされ、一般の読者がそれを閲読し得る状態になった時点で名誉毀損が成立すると解されている（関＝小川前掲注2）68頁）。

For Discussion Purpose Only

9年判例」という。)後の裁判例において、人格権としての名誉権に基づく差止請求としてインターネット上の投稿等の削除について判断したものをみると³⁵、次のi及びiiのとおり、プロバイダ事業者等を請求の相手方とするものが5件、投稿者を請求の相手方とするものが18件あった³⁶。

i プロバイダ事業者等を相手方とするもの

- ① 公益目的の不存在又は真実でないことが明らかであって、重大で回復困難な損害を被ることを基準とするもの(徳島地判令和2年2月17日 D1-Law 28280788・18)³⁷
- ② 社会的評価の低下を認めた上で、公共性があるとは認められないこと、公益目的及び相当性があるとうかがわせる事情が認められないこと等から、削除を認めたもの(東京地判平成30年8月8日 D1-Law 29053631・23)
- ③ 差止請求権が認められるためには、投稿者の故意、過失等の主観的要件は不要であるとした上で、名誉が違法に侵害されていること、名誉権の侵害によって金銭による損害賠償のみでは回復困難な損害が生じることを基準とし、相当性については削除請求の抗弁とはなり得ないとするもの(東京高判平成30年7月12日 D1-Law 28263992・24)
- ④ 名誉毀損の不法行為の成立を認定(違法性、責任阻却事由が認められないことを含む。以下同じ)した上で、名誉を毀損する記事等が掲載、公表され続けることで名誉権の侵害が継続することから削除の必要性があるとして削除を認めたもの(東京地判平成30年6月28日 D1-Law 29050392・27)

³⁵ 民法723条に基づいて削除を認める裁判例(東京高判平成29年11月22日判タ1453号103頁・9, 東京地判平成29年11月27日 D1-Law 28260800・29)や、条理上の削除義務を認める裁判例(東京地判令和2年7月30日 D1-Law 29060697・10)もある。

³⁶ なお、本稿の検討対象外ではあるが、平成29年判例後の検索事業者の提供する検索結果の削除に関する裁判例について一応言及しておく、①公益目的の不存在又は真実でないことのいずれかが明らかであることを基準とするもの(東京高決令和2年1月28日・11)、②公共性もしくは公益目的の不存在又は真実でないことのいずれかが明らかであることを基準とするもの(東京高決平成29年10月30日 D1-Law 28261411・12, 東京高決令和2年1月20日・13)、③公共性もしくは公益目的の不存在又は真実でないことのいずれかが明らかであり、かつ、回復困難な損害を被ることを基準とするもの(東京高判平成30年8月23日・14, 大阪高判令和元年5月24日・15)、④公共性もしくは公益目的の不存在又は真実でないことのいずれかが明らかであって、かつ、公表されない法的利益が検索結果を提供する理由に優越することが明らかであることを基準とするもの(東京高裁平成31年2月27日・判例集未搭載)。

³⁷ 裁判例には、削除請求の基準を明示するものと、基準を明示することなく当てはめを行っているものが見られる。そこで、以下では、削除請求の基準を明示している裁判例についてのみ、「基準とするもの」といった表現を用いている。

For Discussion Purpose Only

- ⑤ ブログ記事による名誉毀損の事案において、社会的評価の低下を認定し、真実性が認められないとした上で、名誉権を違法に侵害するものであることが明らかであること、ブログ記事が掲載されたブログは当該記事を作成し掲載した者のみが利用でき、原告は利用できないことから削除を認めたもの（東京地判平成31年4月24日 D1-Law 28273432・31）
- ii 投稿者を相手方とするもの
- ⑥ 社会的評価の低下及び公共性、真実性のいずれかの不存在が明らかであることを基準とするもの（東京地判平成30年10月23日 D1-Law 29052176・17）
- ⑦ ウェブサイト上の記事等の削除が認められるためには、少なくとも、その表現内容が公共の利害に関するものではないこと又は専ら公益を図るものでないことのいずれかが必要であるとして、真実性の存在及び相当性の存在が認められず不法行為の成立が認められた投稿について削除を否定したもの（東京地判平成29年11月8日 D1-Law 28260798・19）
- ⑧ 公共性、公益目的が認められないことから、名誉権が名誉を毀損する事実を公表する表現の自由に優越するとして削除を認めたもの（東京地判令和2年2月27日 D1-Law 29059232・20）
- ⑨ 社会的評価の低下を認定し、真実性、相当性の抗弁が認められないことを示した上で、名誉権を違法に侵害しているといえるから差止請求が認められるとするもの（東京地判令和2年12月21日 D1-Law 28290544・21）
- ⑩ 社会的評価の低下を認定し、違法性等を阻却する事情の主張立証はないとして、削除を認めたもの（平成29年10月17日 D1-Law 29037915・22）
- ⑪ 名誉毀損の不法行為の成立を認定した上で、投稿行為の回数、態様、投稿記事の内容のほか、控訴人が第一審判決が言い渡された後も同趣旨の投稿を繰り返していることから控訴人が任意に投稿記事を削除することは期待し得ないこと、投稿記事はいずれも名誉を毀損するものであるから、控訴人に保障された表現の自由の観点から見ても、保護されるべき要請は極めて乏しいことなどからすると、違法性の程度は決して軽視し得るものではなく、名誉を回復するためには金銭賠償のほか、投稿記事の抹消を命じる必要性が高いとして、削除を認めたもの（東京高判平成30年1月17日 D1-Law 28260878・25）。
- ⑫ 名誉毀損の不法行為の成立を認定した上で、名誉を毀損する記事等が掲載、公表され続けることで名誉権の侵害が継続することから削除の必要性があるとして削除を認めるもの（東京地判令和元年10月18日 D1-Law 29056397・16，東京地判平成30年11月30日 D1-Law 29052934・26，東京地判平成30年6月19日 D1-Law 28270331・2

For Discussion Purpose Only

- 8, 東京地判令和2年3月13日 D1-Law 29060007・39)
- ⑬ 名誉毀損の不法行為の成立を認定した上で、名誉を違法に侵害する部分について名誉を回復するための措置として同部分を削除する必要性があるとして、削除を認めるもの（東京地判平成30年1月30日 D1-Law 29049080・30）
 - ⑭ 社会的評価の低下を認定し、違法性阻却事由が成り立たないことを説示する以外には、特段削除請求の要件やこれが認められる理由を示さずに削除を認めるもの（東京地判令和元年9月12日 D1-Law 29056802・32, 東京地判令和元年8月28日 D1-Law 29055976・33）
 - ⑮ 名誉毀損の不法行為の成立を認めた上で、事実の摘示の態様から社会的評価の低下の程度が緩和されていることや、記事の掲載後に具体的な影響があったものとは認められないことから、削除を認める必要性はないとして削除を否定したもの（東京地判平成30年12月4日 D1-Law 29051312・34）
 - ⑯ 名誉毀損の不法行為を認めた上で、対象となる投稿は読み手に真実と受け取られる可能性が高くなく、名誉を毀損する部分はその一部に限られること、本件訴訟の判決を受けた後も原告が被告に対する名誉毀損を続ける具体的危険があるとまでは認められないことから、金銭賠償によって被告の精神的苦痛が十分に軽減されると考えられ、金銭賠償に加えてこれらの投稿の削除を命じるまでの必要性があるといえないとして削除を否定したもの（東京地判平成30年10月5日 D1-Law 29051926・35）。
 - ⑰ 石に泳ぐ魚事件高裁判決（東京高判平成13年2月15日判タ1061号289頁）の判断基準³⁸を用いるもの（東京地判令和元年6月28日 D1-Law 29057241・36）
 - ⑱ 名誉毀損の不法行為の成立を認めた上で、削除の可否の判断においては、それまでの認定判断や判示したところによれば人格権に基づく削除が認められるとするもの（東京地判平成26年3月4日判時2225号83頁・37, 東京地判令和2年2月26日 D1-Law 29059204・38）。

(4) 分析

i プロバイダ事業者等を相手方とするもの

差止めの判断基準を明示するものは2件（①, ③）であり、そのほかは判断基準を示すことなく削除の可否を判断するものであった（②, ④, ⑤）。

³⁸ なお、石に泳ぐ魚事件最高裁判決にはその原審の判断基準が示されているため、これを最高裁の基準であるかのように引用する裁判例が見られるが、石に泳ぐ魚事件最高裁判決は原審の判断基準を是認したものではない（高原前掲注8）263頁）。

For Discussion Purpose Only

不法行為の違法性阻却事由（公共性、公益目的、真実性）については、公益目的又は真実性の不存在が明らかであることを請求原因とするもの（①）と、違法性阻却事由の存在を抗弁に位置付けていると解されるもの（②から⑤まで）があった。

不法行為の故意・過失の阻却事由（相当性）については、その不存在を請求原因とするものは見当たらなかった。また、相当性の存在が削除請求の抗弁となり得ないことを明示する裁判例（③）や、相当性の有無について言及することなく削除を認めており、相当性の不存在を請求原因とはしていないと解される裁判例（④、⑤）がある一方で、相当性の存在を削除請求の抗弁と位置付けていると解し得る裁判例（②）もあった。

社会的評価の低下や違法性阻却事由の不存在について、これが「明らか」であることについては、前記のとおり、違法性阻却事由（公共性又は真実性）の不存在が「明らか」であることを基準とする裁判例が見られた（①）。これに対し、社会的評価の低下が「明らか」であることを基準とする裁判例は見当たらなかったが、削除の可否の判断において社会的評価の低下が明らかであることに言及している裁判例（⑤）、削除の可否の部分では言及していないが、社会的評価の低下を認定する部分において、社会的評価の低下が明らかであると判断している裁判例（①）があった。

損害の重大性、回復困難性については、これを差止めの基準として明示するものと（①、③）、これに言及しないもの（②、④、⑤）が見られた。損害の重大性、回復困難性に言及しないものの中には、インターネット上の投稿等により人格権の侵害が継続することから削除の必要性があるとするもの（④）があった。

ii 投稿者等を相手方とするもの

差止めの判断基準を明示するものは2件（⑥、⑦）であり、その他は判断基準を示すことなく削除の可否を判断するものであった（⑧～⑫、⑬）。

不法行為の違法性阻却事由（公共性、公益目的、真実性）については、公共性又は真実性の不存在が明らかであることを請求原因とするもの（⑥）、公共性又は公益目的の不存在を請求原因としていると解されるもの（⑦）、違法性阻却事由の存在を抗弁に位置付けていると解されるもの（⑧～⑫、⑬の16、26、⑬）、違法性阻却事由と削除請求との関係が必ずしも定かではないもの（⑬の28、39、⑭～⑯、⑱）があった。

不法行為の故意・過失の阻却事由（相当性）については、その不存在を請求原因とするものは見当たらず、相当性について言及することなく削除を認めており、相当性の不存在を請求原因にはしていないと解される裁判例（⑬の26、⑭の32、33）や、相当性を削除の要件と関連付けているようには解されない裁判例（⑨、⑩、⑬の16、⑬）があった。他方、相当性の存在を削除請求の抗弁と位置付けていると解し得る裁判例（⑩）もあった。

For Discussion Purpose Only

また、相当性と削除請求との関係が必ずしも定かではないもの(⑫)の28, 39, ⑮, ⑯, ⑱)もあった。

社会的評価の低下や違法性阻却事由の不存在について、これが「明らか」であることについては、社会的評価の低下及び違法性阻却事由(公共性又は真実性)の不存在が明らかであることを基準とする裁判例が1件あるほか(⑥)、社会的評価の低下の認定の際に、社会的評価を低下させ名誉を毀損することが明らかであるとしている裁判例(⑫の39, ⑱の37)があったが、このほかには、社会的評価の低下や違法性阻却事由の不存在が明らかであることを要件としていると解し得る裁判例は見当たらなかった。

損害の重大性、回復困難性については、これを差止めの基準として明示するものが1件あった(⑰)。このほか、侵害の程度や金銭賠償に加えて削除を命ずる必要の有無に言及する裁判例があった(⑪, ⑮, ⑯)。

イ 学説の状況

平成29年判例以降に、検索事業者の提供する検索結果以外のインターネット上の投稿等の削除に関する判断基準を明確に示したものは見当たらない³⁹。東京地裁保全部の裁判官が執筆した文献では、仮処分における差止めに関し、債権者において、違法性阻却事由(真実性の抗弁に係る事項)の存在をうかがわせる事情がないことを主張立証する必要があるとされている⁴⁰。

ウ 検討

(7) プロバイダ事業者等を相手方とする場合

プロバイダ事業者等は、通常、SNS、電子掲示板、ブログサービスなど、その利用者が表現行為を行う場を提供しているものであり、このような媒体において投稿者によりなされた表現行為について、プロバイダ事業者等も表現行為を行っているとは解することはできないと考えられる^{41,42}。しかし、プロバイダ事業者等は、名誉権を

³⁹ 検索事業者の提供する検索結果の削除の基準を示すものとして、成原前掲注16)59-60頁、曾我部前掲注2)50-51頁等。検索結果以外のインターネット上の投稿等の削除の基準に言及している法律実務家の文献としては、森前掲注2)52-53頁、佃克彦「名誉毀損の法律実務〔第3版〕」437-438頁(弘文堂、2017年)等がある。

⁴⁰ 関=小川前掲注2)74-75頁。

⁴¹ 平成29年判例は、「検索事業者は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものであるが、この情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたものであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有

For Discussion Purpose Only

侵害する情報が投稿された媒体を管理しているものであることからすれば、当該投稿に係る人格権に基づく削除請求の相手方になり得ると考えられる⁴³。もっとも、その削除の可否を判断するに当たっては、プロバイダ事業者等が表現行為を行っているものではない以上、名誉権と比較衡量されるのは、削除の対象となる投稿等の投稿者の表現の自由であると考えられる。

以上を踏まえて差止めの基準について検討する。名誉権に基づく差止請求権については、出版メディアの出版物の事前差止めの事案において、その判断基準を示した北方ジャーナル事件最高裁判決がある。しかし、インターネット上の投稿等の削除は、表現行為を行う前に当該行為を禁ずるというものではないから、北方ジャーナル事件最高裁判決とは事案を異にするものであると考えられる⁴⁴。実質的にみても、北方ジャーナル事件最高裁判決が示した表現行為に対する事前抑制の弊害は、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、その要件を厳格にすることが正当化される程には妥当しないように思われる。すなわち、北方ジャーナル事件最高裁判決は、表現行為に対する事前抑制について、(A)自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させること、(B)事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、

する」としているが、本文に掲げたプロバイダ事業者等においては、利用者がその媒体上に投稿した情報を表示しているにすぎないため、このような意味での「表現行為」を行っているとも解することはできないと考えられる。なお、検索事業者の検索エンジン以外にも、SNSなどでは検索機能が搭載されているものがあり、その検索機能により提供される検索結果の限度で平成29年判例のいう「表現行為」を行っているともみ余地もあるが、第3回資料2の第1の3(3)のとおり、平成29年判例と同様の判断基準は適用されないと考えられる。また、検索エンジン以外の媒体において、その検索機能により提供される検索結果の削除が請求された事案は見当たらない。

⁴² これに対し、このようなプロバイダについても、プロバイダが一定の編集権を持っていること、一定の内容の表現を削除したりすることが許されることから、プロバイダを表現の自由の主体とみななければならないとする見解もある（松井茂記「インターネットの憲法学〔新版〕」（岩波書店、2014年）349頁）。

⁴³ 村田前掲注18）45頁参照。また、澤井前掲注3）127頁は、違法な侵害状態を止めさせることができる者が、違法状態の解消に義務づけられるとする。なお、プロバイダには投稿された書き込みの内容をコントロールする権利があると解されており（高橋和之ほか編『インターネットと法〔第4版〕』72頁〔高橋和之〕（有斐閣、2010年）、松井前掲注42）331頁）、物理的に投稿等の削除ができるだけでなく、法律上も投稿等を削除する権限があるということができると考えられる。

⁴⁴ 北方ジャーナル事件最高裁判決は、表現行為に対する事前抑制であることから、差止めの要件は厳格かつ明確な要件でなければならないとした上で、公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等に関する表現の社会的価値が名誉権に優先するとの価値判断の下に、当該表現行為を対象とする事前差止めについて厳格な要件を採用したものであると考えられる（加藤和夫「判解」最判解民事篇〈昭和61年度〉278頁、295－296頁）。

For Discussion Purpose Only

濫用の虞があること、(C) 実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きい⁴⁵ことを指摘して、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容され得ると判示している。しかしながら、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、既に表現行為はなされている。そのため、削除されることで当該表現が到達する読者等の範囲は限られることにはなるものの、(A)の弊害は相当に限定的であるといえる。また、既に行われた投稿等の削除が問題となる以上、予測に基づき広汎に削除されるということは考え難く、(B)は妥当しない。これらの事情を踏まえると、インターネット上の投稿等について、削除をすることが損害賠償責任を課すことよりも実際上の抑止的効果が一般的に大きいとも考えにくく、(C)も妥当しないように思われる⁴⁶。そうすると、インターネット上の投稿等の削除の場合には、表現行為に対する事前抑制の弊害は、その削除を厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されるとする程には打倒しないと考えられる。

さらに、紙媒体の出版物の差止めの場合と比較すると、紙媒体の出版物の差止めは、人格権を侵害する部分のみならず、出版物全体の出版が禁じられるのに対し、インターネット上の投稿等の削除は、通常、人格権を侵害する部分のみが削除されるにとどまるものであり、差止めにより表現行為が制約される範囲が限られている。また、萎縮効果についてみると、出版メディアの紙媒体の出版物の場合には、差止めにより経済的損失を被るところ、その損失が損害賠償額を上回る場合も想定されるため、差止めの萎縮効果が大きいと考え

⁴⁵ 「実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きい」ということが具体的にどのようなことを意味しているのかは判決文からは判然としないように思われる。同判決の調査官解説において引用されている文献(T.I, Emerson, The system of Freedom of Expression 506頁)では、抑止効果が大きいことの説明として、本文の(A), (B)に該当する弊害を掲げた上で、さらに、事前抑制による制約は刑事手続による制約よりも行われやすいことや、事前抑制の手続は公の評価や批判を受ける機会が少ないことなどが挙げられている。同様に引用されている伊藤正己「言論・出版の自由」(昭和34年, 岩波書店)89頁以下、特に133頁-138頁には、事前抑制に関する詳細な理論的分析が示されている。ここでは、表現行為の事後的処罰の場合には、訴追者に訴追コストが生じ、訴追を成功させる十分な自信がない場合には公権力の発動を躊躇させることになるのに対し、事前抑制の場合には、行政官が簡易な手続で表現を抑制でき、これを争うコストは市民の側に課され、それを負担し得る者のみが抑制を覆すことができ、結果において表現の自由に不利な決定を招くことや、極めて重要な点として、検閲官の職にあえて就く人ができるだけ多くの表現を禁止しようとする傾向を持ち、ある言論を許すと一層有害なものが続出するのではないかとのおそれにとられやすいこと、検閲官は制度として抑圧することを目的とする者であり、それが制度として社会的に有用であることを示すために、抑圧の実績をあげることに努力するといった原因により、抑制者の恣意的な権限の行使に基づく抑圧、特に一部の思想に対する差別的処遇が行われやすいといったことが挙げられている。

⁴⁶ 前掲注45に掲げたような事前抑制の抑止的効果に関する事情が民事保全手続又は民事裁判手続を通じたインターネット上の投稿等の削除の場合にどの程度当てはまるのか、ある程度当てはまるとして、その削除について厳格な基準にすべきことを正当化するだけの根拠になるのかといった点について、詳細に検討した文献等は見当たらない。

For Discussion Purpose Only

られるのに対し⁴⁷、インターネット上の誹謗中傷の大半は、私人による非経済的な活動としてなされているものであり、投稿者は削除されることで経済的損失を被るものではないから、損害賠償責任を負う場合の方が、単に投稿を削除されることよりも、萎縮効果は大きいと考えられる⁴⁸。また、インターネット上の記事の削除は、電子データを削除するだけであり、削除命令が発令されてもその対応に必要なコストは大きくないことや、仮処分後の本案訴訟で結論が覆った場合にも、削除した記事を容易に再び表示させることが可能であるとの指摘があるように⁴⁹、出版メディアの紙媒体の出版物の差止めと比較して、表現行為者に課せられる負担も軽いといえる。これらを踏まえると、インターネット上の投稿等の削除によって表現の自由が制約を受ける程度は、出版メディアの紙媒体の出版物の差止めの場合に比して、相当に限定的であるといえると考えられる。

以上によれば、インターネット上の投稿等の削除について、表現行為に対する差止めであることのみを理由に、厳格な要件を課す理由はないように思われる⁵⁰。

もっとも、限定的であるとはいえ、削除されることにより当該投稿等が読者等に到達する範囲が制約され、知る権利にも影響を及ぼす点で、損害賠償の場合よりは表現の自由に与える影響が大きいことは否定できない。そして、名誉毀損の場合、不法行為法上の違法性阻却事由の主張立証責任が請求の相手方に課せられているところ、削除の場合もこれと同様とすると、投稿等について詳細な情報を持たないプロバイダ事業者等には違法性阻却事由に関する有効な主張立証ができないために、投稿者を相手方とした場合には投稿者による違法性阻却事由の主張立証が成功することで削除されないような投稿等も削除されてしまう結果となり、表現の自由が不当に制約されるおそれがある。そうすると、前記のとおりインターネット上の投稿等の削除が表現の自由に及ぼす影響が限定的であることを踏まえてもなお、表現の自由の保障の観点からは、違法性阻却事由の不存在の主張立証責任を削除請求者に課し、差止めの要件とする

⁴⁷ 出版物の事前差止めにより損失を被るリスクから出版社が自主規制を行う可能性に言及するものとして、野坂泰司「【憲法基本判例を読み直す】名誉侵害と裁判所による表現行為の事前差止め 北方ジャーナル事件判決（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁）法学教室309号92頁，99頁。

⁴⁸ なお、経済的な利益の保護を論じているものではなく、経済的な誘因により生ずる表現の自由に対する萎縮効果を論じているものである。

⁴⁹ 中澤佑一「インターネットにおける誹謗中傷法的対策マニュアル（第3版）」（中央経済社，2019）30頁。

⁵⁰ 出版メディアの出版物については、出版後の差止め（事後差止め）の場合でも、北方ジャーナル事件最高裁判決と同様の判断基準を用いる裁判例が多いようである（廣瀬孝「名誉権に基づく出版差止め—北方ジャーナル事件以降の裁判例の整理—」判タ1470号5頁，14—18頁）。

ことが相当であると考えられる。

他方、相当性の法理については、名誉毀損の不法行為における故意又は過失の阻却事由とされているところ（最判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁）、北方ジャーナル事件最高裁判決がこれを差止めの要件にしていないと考えられることや⁵¹、差止めは、権利が違法に侵害されている状態がある場合に、将来の違法状態の解消を目的とするものであって、このような場面では故意又は過失は問題とならないといった考え方⁵²によれば、相当性の法理は差止めの要件とはならないと考えることができる。

もっとも、結果的に虚偽の内容であったことから削除が認められるとすると、表現の自由に対する萎縮効果が生ずるおそれがあり、表現の自由の憲法的な保障の観点から、相当性の法理を差止めの要件とするとも考えられる。また、差止めには故意又は過失が必要とされないのは、「帰責事由」としては必要とされないということであって、一定の法益侵害については、「主観的違法要素」として、加害者の故意又は過失が差止請求権の発生要件となると解することができるとの考え方もあり⁵³、相当性の法理が故意又は過失に関する要件とされていることを踏まえても、これを差止めの要件とすることもできるとも考えられる。

もっとも、このような考え方により相当性の法理を差止めの要件とする場合には、その主張立証はプロバイダ事業者のみならず削除請求者においても困難であると考えられるため、主張立証責任の分配や、相当性の法理をそのままの形で要件とするのかどうかなどについて、更に検討が必要であると考えられる⁵⁴。

相当性の法理の趣旨は、表現の自由に萎縮効果が及ぶのを防ぐこ

⁵¹ 同様の理解を示すものとして、大塚前掲注1) 48頁、高橋和之「判批」樋口陽一＝野中俊彦編『憲法の基本判例〔第2版〕』103頁、105頁などがある。これに対し、野坂前掲注47) 99頁は、北方ジャーナル最高裁判決が、相当性が認められる場合には差止めが否定されるという考え方をとっているのかどうかは明らかではないとする。また、芦部信喜「憲法学Ⅲ 人権各論(1)〔増補版〕」（有斐閣、1998年）375頁は、表現内容が真実でないことが明白という要件には相当性の法理の考え方が含まれていると解し得るとしている。

⁵² 澤井前掲注3) 127頁、窪田充見編集代表「新注釈民法(15) 債権(8) §§697～711」502頁〔橋本佳幸〕（有斐閣、2017年）337頁。内田貴「民法Ⅱ債権各論〔第3版〕」（東京大学出版会、2011年）479頁は、「差止めには有責性（故意・過失）は要件とならないとされている。将来の侵害の防止が目的である以上、それについての故意・過失を要求する意味がないからである」とする。

⁵³ 根本前掲注1) 60頁。

⁵⁴ 曾我部前掲注2) 51頁は、検索結果削除請求については、相当性の法理が採用されるべきであり、相当性の存在を窺わせる事情のないことは削除を求める側が主張立証すべきであるが、削除を求める側にとっても、相当性の存在を窺わせる事情のないこと的主張立証が困難であることも事実であるとして、摘示事実の真実性の欠如が明らかであること的主張立証を求めることによって、名誉毀損についても明らか要件を導入すべきであるとする。

For Discussion Purpose Only

とにあると考えられるところ⁵⁵、前記のとおり、インターネット上の投稿等の削除による萎縮効果は限定的であると考えられる。相当性の法理を差止めの要件として、その主張立証責任を、それを果たすことが困難な削除請求者に課すことは⁵⁶、このような限定的な萎縮効果を除去することを目的として、公共性及び公益目的が認められる（又は否定できない）表現については、内容が虚偽であっても削除の方法による救済を事実上奪うような結果にもなりかねない。相当性の法理を要件とするかどうかを検討する場合には、このことも考慮して検討する必要があると考えられる。

次に、損害の回復困難性や重大性については、平成29年判例がこれを用いていないことや、表現行為の事前差止めの場合と異なり、インターネット上の投稿等の削除場合には、既に人格権が侵害され、損害が発生していることを考慮すると、損害の回復困難性や重大性を要件とするのは妥当でないと考えられる⁵⁷。

加えて、北方ジャーナル事件最高裁判決や平成29年判例が、特段仮処分と本案訴訟とを区別した上で差止めの実体的要件を定めたものとは考えられないことからすると⁵⁸、仮処分と本案訴訟で差止めの実体的な要件を異にする理由はないと考えられる。

以上によれば、プロバイダ事業者等を相手方とする場合において、名誉権に基づく差止請求権によってインターネット上の投稿等の削

⁵⁵ 芦部前掲注51) 352頁、高橋前掲注51) 104-105頁、松井茂記ほか編「インターネット法」53頁、61頁〔宍戸常寿〕（有斐閣、2015年）、佐藤幸治「日本国憲法論〔第2版〕」（成文堂、2020年）296頁など参照。

⁵⁶ プロバイダ事業者等に相当性の法理の主張立証責任を課すとする、プロバイダ事業者等がその主張立証に成功することは極めて困難であると考えられるから、事実上、相当性の法理を要件としないことと同様になるものと考えられる。

⁵⁷ 大塚前掲注8) 38頁。また、北方ジャーナル事件最高裁判決の長島敦裁判官補足意見は「より重要な実質的な特別の事由としては、名誉権の侵害が一般の場合に比し特に重大なものであり、しかも、事前の差止めをしなければその重大な損害の回復が事後的には著しく困難であることを挙げるべきであろう。この二つは、憲法上の要請にかかる言論の自由と人格権としての名誉の保護との間に均衡と調和を保ちつつ、公共の利害にかかわる表現行為につき、事前の差止め請求を許容することができると考えられる実体的要件である」としている。これに対し、前田陽一「プライバシー侵害の差止めの要件に関する覚書」近江幸治先生古希記念『社会の発展と民法学（下巻）』633頁、655頁（成文堂、2019年）は、平成29年判例が損害の重大性や回復困難性を要件としなかったことについて、これを独立した要件にするまでもなく、「公表されない法的利益」との比較衡量の中で十分判断できるとされたとの理解の仕方できると指摘している。

⁵⁸ ただし、北方ジャーナル事件最高裁判決の伊藤正己裁判官補足意見は、裁判所の仮処分による表現行為の事前差止めは、検閲に類似するいくつかの面を備える事前の規制であるから、その要件は憲法の趣旨を受けて相当に厳しい基準によって判断されなければならない、多数意見はこのような考え方に基づくものであるといえるとしている。また、仮処分による検索事業者の検索結果の削除について、仮処分手続の問題点を指摘するものとして、宍戸常寿＝門口正人＝山口いつ子「鼎談 インターネットにおける表現の自由とプライバシー 検索エンジンを中心として」ジュリスト1484号76-77頁。

For Discussion Purpose Only

除が認められる要件については、少なくとも、当該投稿等が人の社会的評価を低下させるものであると認められ、かつ、当該投稿等に公共性又は公益目的がないか、もしくは当該投稿等が摘示する事実又はその意見ないし論評の基礎となる事実が真実でないとして認められることが必要であり、これに加えて、相当性の法理を要件とするかどうか、要件とする場合には、どのような形で要件とするかについては、更に議論が必要であると考えられる⁵⁹⁶⁰。

(4) 投稿者を相手方とする場合

投稿者は表現行為を行った者であるため、差止請求の相手方になることに問題はなく、名誉権との比較衡量も、投稿者の当該表現に係る表現の自由との間でなされることになる。

北方ジャーナル事件最高裁判決の厳格な要件をそのまま用いたり、あるいは、表現行為の差止めであることのみを理由に厳格な要件とすべき理由はないと考えられることや、損害の回復困難性や重大性を要件とすることが妥当ではないと考えられることについては、請求の相手方がプロバイダ事業者等であるか投稿者であるかによって左右されるものではないと考えられる。

他方、違法性阻却事由がないことを差止めの要件（請求原因）とすべきかどうかについてみると、プロバイダ事業者等と異なり、投稿者は違法性阻却事由の主張立証をよく行える立場にあることから、違法性阻却事由がないことを差止めの要件（請求原因）とする必要はなく、不法行為の場合と同様に、投稿者において違法性阻却事由があることを主張立証すべきであるとするのが相当ではないか

⁵⁹ 社会的評価の低下及び公共性、公益目的又は真実性の不存在について、これが明らかであることを要件とすることについては、立証の程度が疎明で足りる民事保全手続（民事保全法13条第2項）においては、立証の程度を証明に近い水準にまで引き上げる意義があると思われるものの（穴戸常寿「判批」長谷部恭男＝山口いつ子＝穴戸常寿編『メディア判例百選（第2版）』148頁、149頁、高橋前掲注51）106頁）、訴訟手続においては証明が求められるものであるため、立証の程度を意味するものとして「明らか」という要件を課す意義はないように思われる。これに対し、成原前掲注16）60頁は、この文脈における「明らか」の意味は、削除請求者側に違法性阻却事由の不存在の立証責任があることを意味するものであるとするが、そうであれば、本文のように、端的に、違法性阻却事由の不存在が要件になることを示せばよいのではないかと考えられる。仮に、「明らか」という要件を課すのであれば、「明らか」という要件がいかなる意味であるのかを明示する必要があると考えられる。

⁶⁰ プロバイダ事業者等に対する差止請求が認められることにより、削除しなかったプロバイダ事業者等の不法行為責任が直ちに成立するものではないと考えられる（この問題は、論点7で詳しく検討する予定である）。なお、プロバイダ事業者等に対する不法行為に基づく損害賠償請求と人格権に基づく削除請求について、前者を制限的に認めて後者を広く認めるべきであるとする見解が有力であり、この見解は、被害者の救済を可能にしつつもプロバイダ事業者等に酷な責任を負わせないという趣旨に出たものであるところ、裁判手続前の段階でプロバイダ事業者等が違法情報を削除しなかったことに基づく損害賠償責任を制限し、裁判所の判断による差止めを緩やかに認めて被害者の救済を図ろうとするこの見解は妥当なものであるとの指摘がある（森亮二「ソーシャルメディアの法律問題」野村豊弘古稀『知的財産・コンピュータと法』779頁、785-786頁（商事法務、2016年））。

For Discussion Purpose Only

と考えられる。インターネット上の投稿等が削除されることによる表現の自由や知る権利への影響が損害賠償の場合より大きいことは、プロバイダ事業者等に対する請求の場合と異なるものではないが、違法性阻却事由の主張立証責任を、投稿等に関する詳細な情報を持たないプロバイダ事業者等に課す場合と、投稿者に課す場合とでは、その結果としてインターネット上の投稿等に関する表現の自由や知る権利に及ぶ影響の程度は、後者の方が小さくなると考えられる。さらに、インターネット上の投稿等の削除による表現の自由や知る権利に与える影響も、出版メディアの紙媒体の出版物に対する事前差止めの場合に比べて相当に限定的であると考えられることも考慮すれば、投稿者を差止請求の相手方とする場合に、表現の自由の保障の観点から、違法性阻却事由の不存在の主張立証責任を削除請求者に課す必要まではないと考えられる。

次に、相当性の法理については、プロバイダ事業者等を相手方とする場合と同様に、これを要件とすべきかどうかは更に議論が必要であると考えられる。もっとも、これを要件とする場合には、違法性阻却事由に関する要件と同様に、その主張立証責任は投稿者にあると解することになるのではないかと考えられる。

以上によれば、投稿者を相手方とする場合に、名誉権に基づく差止請求権によってインターネット上の投稿等の削除が認められる要件については、少なくとも、当該投稿等が人の社会的評価を低下させるものであると認められることが必要であり、違法性阻却事由はこれに対する抗弁として位置付けられ、これに加えて、相当性の法理が抗弁として位置付けられるかどうかについては、更に議論が必要であると考えられる。

2 プライバシー（論点1(2)イ）

(1) プライバシーの意義

プライバシーの権利については、「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」として裁判実務で承認された後⁶¹、情報化社会の進展を背景に、学説においては自己情報コントロール権が通説化し⁶²、それ以降、現在に至るまで多様な見解が示されているところであり、その定義や内容は定まっていない状況にある。

判例は、「個人のプライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益は、法的保護の対象となるというべきである」としてプライバシーという表現を用い、これが法的に保護されるものであることを示しているものの（平成29年判例⁶³）、プライバシーの意義については説明して

⁶¹ 東京地判昭和39年9月28日判時385号12頁（宴のあと事件）。

⁶² 佐藤前掲注55）202-204頁、山本龍彦「プライバシーの権利を考える」（信山社、2018年）5頁、23頁。

⁶³ 長良川事件最高裁判決の担当調査官の解説（三村晶子「判解」最判解民事篇＜平成15年度

For Discussion Purpose Only

いない。これまで判例がプライバシーとして保護したものは、伝統的なプライバシー概念であるところの私生活の平穩を保護法益とする私事をみだりに公開されない人格的利益にとどまっております、自己情報コントロール権としてのプライバシーを認めるには至っていないと考えられる⁶⁴。

インターネット上の投稿等との関係においては、多くの場合、私生活上の平穩を保護法益とするプライバシーが問題となると考えられるため⁶⁵、判例の状況も踏まえ、以下では、「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」としてのプライバシーを対象とすることとする。

私生活の平穩を保護法益とする私事をみだりに公開されない人格的利益としてのプライバシーの要件としては、一般的に、宴のあと事件判決の定式を踏まえ、①私生活上の事実又はそれらしく受け取られるおそれがあること（私事性）、②一般人の感受性を基準にして公開を欲しないものであること（秘匿性）、③一般の人々に知られていない事柄であること（非公知性）の3点が挙げられる。しかし、平成29年判例は、非公知性を要件としておらず⁶⁶、前掲最判平成15年9月12日判決は私事性の乏しい情報もプライバシーにより保護されるものとしており、裁判例においては、秘匿性が認められるものであれば一応法的保護に値するとした上で、違法性等ないし不法行為の成否において個別に検討する傾向にあると考えられる⁶⁷。

(2) 不法行為の違法性の判断基準

判例（長良川事件最高裁判決（最判平成15年3月14日民集57巻3号229頁））によれば、プライバシーに属する事実の公表については、当該事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡

>〔上〕〔1月～6月分〕143, 158頁）では、プライバシーの保護によって守られるべき法的利益は私生活上の平穩であり、一般的に、プライバシーの権利は「他人に知られたくない私生活上の事実又は情報をみだりに公開されない利益又は権利」と解することができるとしている。

⁶⁴ 平成20年3月6日民集62巻3号665頁参照。同判決の担当調査官の解説（増森珠美「判解」最判解民事篇＜平成20年度＞141頁, 160-162頁）では、自己情報コントロール権を認めた判例であるとの見方もあった最判平成15年9月12日民集57巻8号973頁も含め、これまでの判例は伝統的なプライバシー概念に属するものと理解できるとしている。もっとも、山本前掲注62）12-13頁は、日本の裁判所は自己情報コントロール権という言葉を使うことには消極的であるが、これを広く受容していると思われる（そう考えないと説明できない判決の数は、あまりに多い）とする。

⁶⁵ 関＝小川前掲注2）87頁。

⁶⁶ 高原前掲注8）268頁。

⁶⁷ 関＝小川前掲注2）88頁。非公知性が要件として必要であるかどうかを検討している近時の文献として、長瀬貴志「プライバシー権における非広知性について」情報法制研究8巻75頁（2020年）がある。同文献には、非公知性については裁判例の分析という観点からの論考はあるが、要件としての必要性や位置付けなどといった観点についてはこれまで深く議論がなされてきた形跡があまりないとの指摘がある。

量し、前者が後者に優越する場合に不法行為法上違法となるものと考えられる。

他方、プライバシーに係る情報の開示が違法となるかどうかについては、判例上、これと異なる判断枠組みが採用されているようである⁶⁸。もともと、インターネット上の投稿等の削除の場合は、通常、プライバシーに属する事実の公表が問題となるため、この問題については立ち入らない。

(3) 差止めの判断基準

ア 裁判例の状況

平成29年判例後の裁判例において、プライバシーに基づく差止請求としてインターネット上の投稿等の削除について判断したのを見ると、次の(ア)及び(イ)のとおり、プロバイダ事業者等を相手方とするものが4件、投稿者を相手方とするものが5件あった。

(ア) プロバイダ事業者等を相手方とするもの

① 長良川事件最高裁判決を引用し、プライバシーに属する事実を含む記事の掲載等については、その事実を公表されない法的利益とその記事を公表する理由に関する諸事情とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合には、違法と評価されるものと解するのが相当であるとして、削除請求の対象とされた記事については、プライバシーに属する事実を公表されない利益がこれを公表する理由に関する諸事情に優越するとはいえず、違法に人格権を侵害しているとはいえないとして、削除を否定したもの⁶⁹（東京高判平成30年7月2日 D1-Law 28263456・8）

② 平成29年判例と同様の基準を用いるもの（東京高決令和2年6月8日 D1-Law 28283592・5，東京高判令和2年6月29日判タ1477号44頁・6，札幌地決令和3年1月13日 D1-Law 28290468・7）

(イ) 投稿者を相手方とするもの

③ 平成29年判例と同様の基準を用いるもの（京都地判平成29

⁶⁸ 比較衡量によることなく、開示についての定型的な推定的同意が認められるか否か、受忍限度の範囲内といえるか否か、公益が優先される場合か否かなどといった観点を踏まえ、情報の内容や開示の態様を総合考慮して判断されるようである（最判平成15年9月12日民集57巻8号973頁，杉原則彦「判解」最判解民事編＜平成15年度＞〔下〕〔7月～12月分〕478頁，488－491頁，匿名記事「判批」判タ1442号46頁），栗田昌裕「判批」法学教室484号128頁）。

⁶⁹ この裁判例では、検索結果の削除も請求されているところ、これについては、平成29年判例の判断基準が用いられている。また、被控訴人は、プロバイダが削除義務を負うのは、権利を侵害するものであること、加害行為の態様が甚だしく悪質で、被害の程度も甚大であることなどが一見して明白であるような極めて例外的な場合に限られるなどと主張していたものであり、これに対して、裁判所が、違法な人格権侵害を否定した上で、「その余の点について判断するまでもなく」削除請求は理由がないとしていることからすると、裁判所は、削除の基準自体には言及していないとも解される。

For Discussion Purpose Only

年4月25日 D1-Law 28252196・4)

- ④ プライバシーの侵害を認定した上で、その違法性の判断をすることなく、プライバシー侵害を理由とする削除を認めるもの（東京地判令2年6月9日 D1-Law 29060494・60⁷⁰）
- ⑤ プライバシー侵害の不法行為の成立を認定した上で、削除の可否の判断においては、不法行為の成立を認定した部分を引用して、プライバシーが事実を公表する表現の自由に優越することは明らかであるなどとして削除を認めたもの（東京地判令和2年2月27日 D1-Law 29059232・20）
- ⑥ プライバシー侵害の不法行為の成立を認定した上で、削除の可否の判断においては、不法行為の成立を認定した部分を引用して、同部分の判示によれば削除が認められるとするもの（東京地判令和2年2月26日 D1-Law 29059204・38）
- ⑦ プライバシー侵害の不法行為の成立を認めた上で、プライバシーを侵害する画像が依然として掲載されており、プライバシー権を侵害し続けているとして、当該画像の削除を認めたもの（東京地判令和2年3月13日 D1-Law 29060007・39）

(ウ) 分析

プロバイダ事業者等を相手方とする事例についてみると、Twitter, YouTubeにおける投稿の削除が請求された事例については、これらの媒体が果たしている現代社会におけるインターネット上の情報流通の基盤としての役割が評価され、平成29年判例と同様の判断基準が用いられている(②)のに対し、ブログ記事の削除が請求された事案では、長良川事件最高裁判決が示した不法行為上の違法性の判断基準に沿って違法性の判断が行われている(①)。

他方、投稿者を相手方とする事例では、平成29年判例と同様の判断基準を用いるものものがある(③⁷¹)、投稿者の表現行為についてプライバシー侵害の不法行為が成立することを認定し、その認定を前提として、特段削除の基準を示すことなく削除の判断をするもの(結論としてはいずれも削除肯定)が多い。

イ 検討

(ア) プロバイダ事業者等を相手方とする場合

平成29年判例はその理論的立場は明らかにしていないものの、プライバシーという人格的利益に基づく差止請求権を認めており、プライバシーの人格的利益に基づく差止請求ができると考えられ

⁷⁰ この裁判例は、削除請求の対象とされた記事によるプライバシー侵害を理由に、当該記事から原告らの氏名の部分の削除を認めた後に、当該記事の不法行為の成否に関し、プライバシー侵害の違法性を判断し、違法性が認められないとして、不法行為の成立を否定している。

⁷¹ 判決文には、平成29年判例と同様の判断基準を採用した理由は示されていない。

る。

前記第2の1(2)ウ(ア)のとおり、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、表現行為に対する差止めであるということのみから要件を厳格にする理由はないと考えられる。

また、プライバシー侵害の場合には、プライバシーに属する事実を公表する理由との比較衡量により不法行為法上の違法性が判断されるところ、この違法性の主張立証責任は請求者にあると解されるから、名誉毀損の場合のように、主張立証責任の分配が原因で投稿者を相手方とした場合には投稿者による主張立証の成功により削除されないで済むような投稿等が削除されてしまいかねないという問題は生じないと考えられる⁷²。

以上によれば、インターネット上の投稿等について、前項の判断基準により違法なプライバシー侵害であると認められる場合には、プライバシーの利益に基づき当該投稿の削除が認められると考えられる。また、第2の1(2)ウ(ア)のとおり、仮処分と本案訴訟とで別の基準にする理由はないと考えられる。

(イ) 投稿者を相手方とする場合

プロバイダ事業者を相手方とする場合の差止めの基準を前項(ア)のように考えるとすると、投稿者を相手方とする場合の基準をプロバイダ事業者等を相手方とする場合と異なるものにする理由はなく、同様の基準になるものと考えられる。

3 名誉感情（論点1(2)ウ）

(1) 名誉権との異同

判例において、民法723条の「名誉」には、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価である名誉感情は含まれないものと解されており（最判昭和45年12月18日民集23巻13号2151頁）、表現行為の中には、社会的評価を低下させるものではなく、名誉感情を侵害するにとどまるものがあることが示されている（最判平成22年4月13日民集64巻3号758頁）⁷³。

⁷² プライバシー侵害の違法性は規範的要件であり、その要件事実は、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益がこれを公表する理由に優越するとの規範的評価を基礎付ける事実であると考えられる（窪田充見編集代表『新注釈民法（15） 債権（8） §§697～711』843～846頁〔竹内努〕（有斐閣，2017年）、吉村良一「不法行為法〔第5版〕」（有斐閣，2017年）115～116頁参照。）。このように考えると、理論上は、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益がこれを公表する理由に優越するとの評価を妨げる事実は評価障害事実として抗弁になり、その主張立証責任がプロバイダ事業者等に課せられるものと考えられる。しかし、削除請求者がこの優越性の評価を一応基礎付けるに足りる評価根拠事実の主張立証に成功しなければ主張自体失当となるのであり、評価障害事実の有無は結論を左右するものではないから、その主張立証責任がプロバイダ事業者等に課せられるとしても、名誉毀損の場合と同様に扱う理由はないと考えられる。

⁷³ 最判昭和31年7月20日民集10巻8号1059頁は、「名誉を毀損するとは、人の社会的評価を傷つけることに外ならない」と判示している。

For Discussion Purpose Only

名誉権の侵害の問題ではなく名誉感情の侵害が問題となる場合としては、前掲最判平成22年4月13日のように、具体的な事実を摘示することなく他者を侮辱する表現行為が対象となる場合や、表現行為が公然性を欠いている場合が考えられるところ、インターネット上の投稿等の削除の場面では、主として、前者の場合が問題となると考えられる⁷⁵。

(2) 不法行為の違法性の判断基準

社会通念上許される限度を超える侮辱行為であると認められる場合に、違法性が認められると考えられる（前掲最判平成22年4月13日、最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁）。

(3) 差止めの判断基準

ア 裁判例の状況

名誉感情に基づく差止請求としてのインターネット上の投稿等の削除の可否について判断をしている裁判例として確認できたのは、①東京地裁平成27年6月16日判決・D1-Law29022044・1、②東京地裁平成28年10月12日・判決D1-Law29021299・2の2件のみであった。

①の裁判例は、投稿者を相手方とするものであり、名誉感情を社会通念上看過し得ない程度に侵害する違法な行為に当たり、削除されない限り継続して損害が生ずることが予想されるとして、人格権に基づく削除を認めている。②の裁判例は、プロバイダ事業者等を相手方とするものであり、投稿記事が社会的評価を低下させ、又は名誉感情を侵害するものであり、かつ、重大で回復困難な損害が生じるおそれがあると認められることを理由として、人格権に基づく削除を認めている。

⁷⁴ 名誉感情の侵害はプライバシー保護の問題として処理すべきであるとする見解もある（潮見前掲注24）174頁、幾代＝徳本前掲注11）89頁）。

⁷⁵ 関＝小川前掲注2）78頁。そうだとすると、前提となる事実が黙示的にも摘示されていない意見ないし論評の表明による名誉毀損との境界が問題となるようにも思われる。窪田充見編集代表『新注釈民法（15） 債権（8） §§697～711』502頁〔水野謙〕（2017、有斐閣）は、①人は他者との共同実践ないしコミュニケーションによって（＝社会的に）作り上げてきた自己の人格的価値を保有しながら、他者との間で（＝社会的に）更なるコミュニケーションを行っているところ、②人格的価値を低下させる言辞等がなされ、③それが一定の範囲を超える人々に流布されてコミュニケーションが今後阻害される危険が高まった場合に、名誉毀損による損害が生じるところ、名誉感情の侵害においても①、②の事象は生じており、名誉感情侵害と異なる名誉毀損特有のメルクマールは、③であるとする。このほかに、名誉感情侵害と名誉毀損の関係を検討している文献として、石橋秀起「名誉毀損と名誉感情の侵害」立命館法学363・364号27頁、橋本眞「裁判例における名誉の毀損と名誉感情の侵害(1)～(4)」宮崎大学教育学部紀要社会科学第85・86号1頁、同13頁、宮崎大学教育文化学部紀要社会科学第1号19頁、2号39頁、橋本眞「名誉感情侵害と『社会的評価の低下』(一)～(四・完)」熊本法学第141号1頁、142号1頁、144号1頁、147号55頁などがある。

イ 検討

(7) プロバイダ事業者等を相手方とする場合

名誉感情は排他性のある権利ではなく差止請求権は認められないとする見解もあるが⁷⁶、排他性の有無のみにより差止請求権の成否が決められるものではなく、前項アのとおり、これを認める裁判例があることから、人格権又は人格的利益としての名誉感情に基づく差止請求権が認められると考えられる。

前記第2の1(2)ウ(ア)のとおり、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、表現行為の差止めであることのみから要件を厳格にする理由はないと考えられる。また、不法行為法上の違法性に関する主張立証責任の構造は、プライバシーと同様であり、表現の自由の保障のために主張立証責任の分配等による調整を行う必要はないと考えられる。

そうすると、インターネット上の投稿等について、前項(2)の判断基準により違法な名誉感情の侵害であると認められる場合には、名誉感情に基づき当該投稿等の削除が認められると考えられる。また、第2の1(2)ウ(ア)のとおり、仮処分と本案訴訟とで別の基準にする理由はないと考えられる。

(イ) 投稿者を相手方とする場合

プロバイダ事業者を相手方とする場合の差止めの基準を前項(ア)のように考えるとすると、投稿者を相手方とする場合の基準をプロバイダ事業者等を相手方とする場合と異なるものにする理由はなく、同様の基準になるものと考えられる。

4 肖像権（論点1(2)エ）

(1) 意義

判例（最判平成24年2月2日民集66巻2号89頁）によれば、肖像権とは、肖像をみだりに利用されない権利であり、その法的性質は人格権であって、排他性を有する権利であると考えられる⁷⁷。

(2) 不法行為の違法性の判断基準

判例（前掲最判平成17年11月10日）によれば、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等、事案に応じて適切な事情を

⁷⁶ 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）342頁。

⁷⁷ 中島前掲注34）28頁。

⁷⁸ 肖像権の保護法益について、中島基至「スナップ写真等と肖像権をめぐる法的問題について」判タ1433号5頁、8頁は、プライバシーに係る法的利益、名誉感情、平穏に日常生活を送る利益をあげている。

For Discussion Purpose Only

総合考慮して、被撮影者の人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるかどうかにより判断される。そして、撮影が違法であると評価される場合には、撮影した写真や動画（以下「写真等」という。）を公表する行為も違法性を有することとなる。

判例は、撮影が違法でない場合に、撮影された写真等を被撮影者の承諾なく公表する行為が不法行為法上違法となるかどうかについては、判示していない。この点については、撮影の違法性の判断と同様に、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、公表の目的、公表の態様、公表の必要性等、事案に応じて適切な事情を総合考慮して、公表による肖像権の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものかどうかにより判断されるものと解される⁷⁹。

また、撮影及び公表について、被撮影者の承諾⁸⁰があれば、違法性が阻却されると考えられる⁸¹。

(3) 差止めの判断基準

ア 裁判例の状況

肖像権に基づく差止請求としてのインターネット上の投稿等の削除の可否について判断をしている裁判例は、①東京地判平成26年3月4日判時2225号83頁・37、②東京地判令和2年2月26日D1-Law29059204・38、③東京地判令和2年3月13日判決・D1-Law29060007・39の3件が確認できた。

いずれも裁判例も、投稿者を請求の相手方とするものであり、肖像権侵害の不法行為の成立を認定した上で、特に削除の判断基準を示すことなく、不法行為の成立に関して判示したところによれば削除が認められるという説示や、画像が依然として掲載されており、肖像権を侵害し続けているなどといった説示をして、削除を認めている。

イ 検討

⁷⁹ 関＝小川前掲注2) 109頁。なお、表現の自由等の重要性に鑑み、総合考慮による判断手法によることなく、受忍限度論の趣旨を踏まえつつも、違法性が認められる要件を定義した上、当該要件を解釈適用することによって他の法益との調整を図るべきであるという観点から、違法性の判断基準として、肖像等を無断で撮影又は公表等する行為は、①被撮影者の私的領域において撮影し又は撮影された情報を公表する場合において、当該情報が公共の利害に関する事項でないとき、②公的領域において撮影し又は撮影情報を公表する場合において、当該情報が社会通念上受忍すべき限度を超えて被撮影者を侮辱するものであるとき、③公的領域において撮影し又は撮影された情報を公表する場合において、当該情報が公表されることによって社会通念上受忍すべき限度を超えて平穩に日常生活を送る被撮影者の利益を害するおそれがあるときなど、被撮影者の被る精神的苦痛が社会通念上受忍すべき限度を超える場合に限り、不法行為法上違法な肖像権侵害になるとする見解がある（中島前掲注78）8頁）。

⁸⁰ 撮影について承諾があっても、そのことから直ちに撮影された写真の公表に承諾があるとは限らず、公表に承諾があるかどうかは当事者の意思解釈の問題になると考えられる（佃克彦「プライバシー権・肖像権の法律実務〔第3版〕」（弘文堂、2020）526－527頁）。

⁸¹ 中島前掲注78）8頁。

For Discussion Purpose Only

(ア) プロバイダ事業者等を請求の相手方とする場合

肖像権は排他性を有する権利であり、その違法な侵害に対しては差止請求権が認められると考えられる⁸²。

前記第2の1(2)ウ(ア)のとおり、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、表現行為に対する差止めであるということのみから要件を厳格にする理由はないと考えられる。また、不法行為法上の違法性に関する主張立証責任の構造は、プライバシーと同様であり、表現の自由の保障のために主張立証責任の分配等による調整を行う必要はないと考えられる。そうすると、インターネット上の投稿等について、前項(2)の判断基準により違法な肖像権の侵害であると認められる場合には、肖像権に基づき当該投稿等の削除が認められると考えられる⁸³。また、第2の1(2)ウ(ア)のとおり、仮処分と本件訴訟とで別の基準にする理由はないと考えられる。

(イ) 投稿者を相手方とする場合

プロバイダ事業者を相手方とする場合の差止めの基準を前項(ア)のように考えるとすると、投稿者を相手方とする場合の基準をプロバイダ事業者等を相手方とする場合と異なるものにする理由はなく、同様の基準になるものと考えられる。

5 氏名権（論点1(2)オ）**(1) 氏名を冒用されない権利（論点1(2)オ(ア)）****ア 不法行為の違法性の判断基準**

氏名は、その個人の人格の象徴であり、人格権の一内容を構成するものであるから、人は、その氏名を他人に冒用されない権利を有するものと解されている（最判昭和63年2月16日民集42巻2号27頁）。

氏名を冒用する行為が違法となるかどうかは、表現の自由に配慮して、氏名の冒用に至った経緯、投稿内容、投稿回数、冒用した期間、被冒用者の従前の言動と投稿内容の異同の程度、被冒用者の社会的地位や立場、被冒用者と投稿者のとの関係、投稿されたウェブサイトの性格、当該ウェブサイトにおける当該投稿の位置づけ等、事案に応じて適切な事情を総合考慮して判断すべきものと考えられる⁸⁴。

イ 差止めの判断基準**(ア) 裁判例の状況**

氏名を冒用されない権利に基づく差止請求としてインターネット

⁸² 中島前掲注34) 29頁、中島前掲注58) 7頁。

⁸³ 中島前掲注78) 7頁は、「不法行為法上違法となる行為については、同時に、防止措置を講ずる必要性が高いといえるから、差止請求が認められる要件も、不法行為法上違法となる要件と同一のものとなる」とする。

⁸⁴ 関=小川前掲注2) 98-99頁、151-152頁。

上の投稿等の削除について判断した裁判例は、大阪地判令和2年9月18日判例秘書L07551157・40以外には見当たらなかった。

同裁判例は、プロバイダ事業者等に対する請求の事例（ロコミサイトへの投稿の削除が請求された事例）であり、氏名を冒用されない権利が、不法行為法上、強固なものとして保護されると解され、当該事業者の規約において「なりすまし」が禁止及び制限される不適切な投稿とされてもいることから、第三者に氏名を冒用された者は、人格権を違法に侵害されたものとして、人格権に基づき、投稿の削除を求めることができるとした。そして、氏名が第三者に無断で使用されたことが認められるから、氏名を冒用されない権利を違法に侵害されたといえるとして、削除を認めている⁸⁵。

(4) 検討

i プロバイダ事業者等を相手方とする場合

氏名を冒用されない権利が違法に侵害された場合には、差止請求をすることができる（最判平成18年1月20日民集60巻1号137頁）。

前記第2の1(2)ウ(ア)のとおり、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、表現行為に対する差止めであるということのみから要件を厳格にする理由はないと考えられる。また、不法行為法上の違法性に関する主張立証責任の構造は、プライバシーと同様であり、表現の自由の保障のために主張立証責任の分配等による調整を行う必要はないと考えられる。

そうすると、インターネット上の投稿等について、前項アの判断基準により氏名を冒用されない権利を違法に侵害するものであると認められる場合には、当該権利に基づき当該投稿等の削除が認められると考えられる。また、第2の1(2)ウ(ア)のとおり、仮処分と本案訴訟とで別の基準にする理由はないと考えられる。

ii 投稿者を相手方とする場合

プロバイダ事業者を相手方とする場合の差止めの基準を前項iのように考えるとすると、投稿者を相手方とする場合の基準をプ

⁸⁵ なお、被告からは、本件のロコミサイトには公共性があり、公衆の知る権利に配慮すべきであること、被告は投稿者ではなく媒介者にすぎないこと、投稿者の反論の機会が確保されない可能性があること等を考慮すると、削除が認められるのは①原告以外の者が原告になりすまして投稿されたものであり、かつ、②一般読者の普通の注意と読み方を基準とすると、原告によって投稿されたものと誤認されるといえることが明らかであって、③他人の氏名を使用した目的、氏名使用行為の態様、氏名権を有する者が被る損害、及び削除を認めることにより投稿者等が被る不利益等を全体的に考察してその氏名の使用行為が社会生活上受忍限度を超えることが明らかである場合に限定されるべきであるといった主張がされていた。しかし、裁判所は、氏名を冒用されない権利は強固なものとして保護されるものと解され、他人に氏名を冒用されない権利に優先すべき利益が投稿者や閲覧者にあるとは想定しがたいことからすれば、被告が主張する判断枠組みを用いるのは相当ではないとしている。

For Discussion Purpose Only

ロバイダ事業者等を相手方とする場合と異なるものにする理由はなく、同様の基準になるものと考えられる。

(2) 氏名を正確に呼称・表記される利益（論点1(2)オ(イ)）

ア 違法性の判断基準

人は、他人からその氏名を正確に呼称されることについて、人格的利益を有すると解されている（前掲最判昭和63年2月16日）ところ、氏名を正確に表記されることについても、同様に人格的利益を有するものと考えられる⁸⁶。

もっとも、氏名を正確に呼称・表記される利益は、氏名を冒用されない権利と異なり、法的利益として必ずしも十分に強固なものとはいえない。また、氏名の呼称については、我が国においては、漢字によって表記された氏名を正確に呼称することは、漢字の日本語音が複数存在しているため、必ずしも容易ではなく、不正確に呼称することも少なくない。そのため、氏名を正確に呼称・表記しない行為が違法となるのは、不正確な呼称・表記が明らかな蔑称である場合、当該個人の明示的な意思に反してことさらに不正確な呼称・表記をした場合又は害意をもって不正確な呼称をした場合などの特段の事情がある場合に限られると考えられる。また、当該個人の明示的な意思に反してことさらに不正確な呼称・表記をした場合であっても、その呼称・表記が社会一般に是認された慣習によって行われたときは、違法性は認められないものと考えられる（前掲最判昭和63年2月16日）。

イ 差止めの判断基準⁸⁷

(ア) プロバイダ事業者等を相手方とする場合

氏名を正確に呼称・表記される利益が違法に侵害された場合には、差止請求をすることができると考えられる⁸⁸。

前記第2の1(2)ウ(ア)のとおり、インターネット上の投稿等の削除の場面においては、表現行為に対する差止めであるということのみから要件を厳格にする理由はないと考えられる。また、不法行為法上の違法性に関する主張立証責任の構造は、プライバシーと同様であり、主張立証責任の構造から、表現の自由の保障のために主張立証責任の分配等による調整を行う必要はないと考えられる。

⁸⁶ 塚原朋一「判解」最判解民事編昭和63年21頁，39頁は「我が国の国民性は、氏名の不正確な表記の方にこそ、厳格な感覚を抱いており、不正確な氏名の表記の原因が特殊な事態によるためである場合、機械化処理によるカタカナ表記の必要がある場合など、合理的な理由がある特別な場合でない限り、一般的には、不正確な表記に対しては、差止めや訂正請求が考えられるとあってよいであろう。しかも、呼称の場合には、呼称と同時に消失するが、表記の場合には、紙面に半永久的に残るだけに、かえって、差止めや訂正の対象になりやすいであろう。」とする。

⁸⁷ 氏名を正確に呼称・表記される利益に基づく差止請求としてインターネット上の投稿等の削除について判断した裁判例は見当たらなかった。

⁸⁸ 前掲注86，菅原崇「氏名権の侵害」新・裁判実務体系9・303頁，311頁。

For Discussion Purpose Only

そうすると、インターネット上の投稿等について、前項アの判断基準により、氏名を正確に呼称・表記される利益を違法に侵害するものであると認められる場合には、同利益に基づき当該投稿等の削除が認められると考えられる。また、第2の1(2)ウ(ア)のとおり、仮処分と本案訴訟とで別の基準にする理由はないと考えられる。

(イ) 投稿者を相手方とする場合

プロバイダ事業者を相手方とする場合の差止めの基準を前項(ア)のように考えるとすると、投稿者を相手方とする場合の基準をプロバイダ事業者等を相手方とする場合と異なるものにする理由はなく、同様の基準になるものと考えられる。

(3) その他（論点1(2)オ(ウ)）

氏名を冒用されない権利及び氏名を正確に呼称・表記される利益のほかにも、氏名に関する法的利益として、氏名を表示するかどうかを決定する利益（氏名表示権）が法的に保護されるとする裁判例がある（仙台地判平成7年12月7日判タ901号153頁・41，大阪地判平成8年7月17日判タ929号176頁・42）。しかし、氏名表示権に基づきインターネット上の投稿等の削除を認めた裁判例は見当たらない。また、氏名表示権に基づくインターネット上の投稿等の削除を否定する見解があるのに対し⁸⁹，これを肯定する見解は見当たらないところである。この点については、今後の議論の集積を待ちたいと考えている。

6 その他の人格権又は人格的利益（論点1(2)カ）

(1) いわゆる「アイデンティティ権」

ア 意義

SNS等において、他者の氏名を冒用するなどして実在する第三者を装うことで、あたかも当該第三者による情報発信であるかのような虚偽の外観を作出する行為が行われることがある。このようないわゆる「なりすまし」行為においては、「なりすまし」で行われた個々の投稿自体については違法性が認められない場合や、個々の投稿の一部について違法性が認められても「なりすまし」で作成されたアカウント全体の削除を行うことが困難な場合などがある⁹⁰。

そこで、このような「なりすまし」の事案において、名誉毀損やプライバシー侵害等の既存の権利では対処できない空白地帯を救済するための理論として、「なりすまし」により害される本質的な利益は何であるかという観点から、「アイデンティティ権」という権利が主張

⁸⁹ 関＝小川前掲注2）100－101頁。

⁹⁰ アカウント全体の削除を認めた裁判例として、さいたま地決平成29年10月3日判時2378号22頁・43があるが、「アカウント全体が不法行為を目的とすることが明白であり、これにより重大な権利侵害がされている場合」に例外的に認められるとしており、厳格な要件を課している。

されている⁹¹。ここでは、「アイデンティティ権」とは、他者との関係において人格的同一性を保持する利益であり、人格の同一性を保持し、社会生活における人格的生存に不可欠な権利であって、憲法13条後段が規定する幸福追求権又は人格権により導き出されるものであるとされる⁹²。また、「アイデンティティ権」という法律構成の利点として、「なりすまし」行為の一部を取り出した法律構成では、当該対象部分については削除可能だが、その他の部分については違法性の主張をすることができず、その結果削除することができないこととなるのに対し、「なりすまし」行為の全体を「アイデンティティ権」の侵害と構成すれば、個々の投稿行為が名誉権等を侵害していなくても全体として違法と評価でき、アカウント全体の削除が可能となることなどが主張されている⁹³。

イ 裁判例の状況

大阪地判平成28年2月8日判時2313号73頁・44は、結論として「アイデンティティ権」の侵害を否定したものの、「他者との関係において人格的同一性を保持することは人格的生存に不可欠である。名誉毀損、プライバシー権侵害及び肖像権侵害に当たらない類型的なりすまし行為が行われた場合であっても、例えば、なりすまし行為によって本人以外の別人格が構築され、そのような別人格の言動が本人の言動であると他者に受け止められるほどに通用性を持つことにより、なりすまされた者が平穏な日常生活や社会生活を送ることが困難となるほどに精神的苦痛を受けたような場合には、名誉やプライバシー権とは別に、『他者との関係において人格的同一性を保持する利益』という意味でのアイデンティティ権の侵害が問題となりうる」と解される。」として、「アイデンティティ権」の侵害が不法行為になり得ることを認めている。

また、大阪地裁平成29年8月30日判タ1445号202頁・45も、結論として「アイデンティティ権」の侵害を否定しているが、「個人が、自己同一性を保持することは人格的生存の前提となる行為であり、社会生活の中で自己実現を図ることも人格的生存の重要な要素であるから、他者との関係における人格的同一性を保持することも、人格的生存に不可欠というべきである。したがって、他者から見た人格の同一性に関する利益も不法行為法上保護される人格的な利益になり得ると解される。もっとも、他者から見た人格の同一性に関する利益の内容、外延は必ずしも明確ではなく、氏名や肖像を冒用されない権利・利益とは異なり、その性質上不法行為法上の利益として十分に強固なものとはいえないから、他者から見た人格の同一性が偽られた

⁹¹ 中澤前掲注49) 73頁。

⁹² プロバイダ責任制限法実務研究会「プロバイダ責任制限法判例集」96-98頁。

⁹³ 中澤前掲注49) 75頁。

For Discussion Purpose Only

からといって直ちに不法行為が成立すると解すべきではなく、なりすましの意図・動機、なりすましの方法・態様、なりすまされた者がなりすましによって受ける不利益の有無・程度等を総合考慮して、その人格の同一性に関する利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものかどうかを判断して、当該行為が違法性を有するかどうかを決すべきである。」としている。

このように、「アイデンティティ権」が不法行為法上保護される法的利益になり得ることを認めた裁判例があるが、現時点では、公刊物等に掲載された裁判例の中では、「アイデンティティ権」の侵害を理由とする損害賠償や差止めを認めた裁判例は見当たらない⁹⁴。

ウ 学説の状況

他者との関係において人格的同一性を保持する利益としての「アイデンティティ権」に対しては、実在の人物等に示唆を受けてパロディ一等の表現として一人称が用いられることはインターネット上でも十分考えられるところ、これを「なりすまし」と区別することは不可能であり、アイデンティティ権はその定義次第では実在の人物をモデルとしたインターネット上の一人称表現一般を規制する法理になりかねないため、表現の自由への制約を必要最小限度にとどめるべく、定義付け衡量に基づく明確な定義が求められるとの指摘がある⁹⁵。

また、自分を示すものの真正さを保持する権利として「アイデンティティ権」を認める必要があるとし、この意味の「アイデンティティ権」には、自分の横顔が変容された形で紹介されることのないよう求める権利や、行政機関が保有する個人情報について自己情報の登録の有無やその内容を教えてもらう権利、氏名について間違った呼び方や表示をされないことが含まれ得るとする見解が見られる⁹⁶。

エ 検討

法務省の人権擁護機関に寄せられる「なりすまし」行為に関する被害事例では、相談者がアカウント自体の削除を求めることが多い。しかしながら、「なりすまし」てされた個々の投稿行為の一部にのみ違法性が認められるにすぎず、アカウント全体の削除要請をすることが困難と考えられる事案や、個々の投稿行為それ自体には違法性を認め難い事案も少なくない。このようなことから、端的に「なりすまし」行為自体による権利侵害という法律構成により、その違法性が認めら

⁹⁴ 関＝小川前掲注2) 154頁は、東京地裁保全部において「アイデンティティ権」を被保全権利とする仮処分を認めた事例は現在のところ見当たらないとする。中澤前掲注49) 76頁は、「アイデンティティ権利」の侵害を認めた事例として東京地決平成31年1月17日を挙げているが、判例集未搭載のようである。

⁹⁵ 城内明「判批」『速報判例解説(21)(法学セミナー増刊)』93頁、95-96頁。

⁹⁶ 内野正幸「表現・教育・宗教と人権」74頁-76頁。

For Discussion Purpose Only

れた場合にはアカウント全体の削除ができるという考え方は、救済を求める相談者の意向を実現し得る魅力的な理論構成であると思われる。

現時点では、「アイデンティティ権」なる権利の内容や外延が明確であるとはいえず、形成途上にある権利又は法的利益であり、裁判例も乏しいことから、「アイデンティティ権」の侵害を理由とする削除要請を行うかどうかは、今後の議論の動向を注視していきたいと考えている。

(2) 氏名及び出自・国籍を第三者に正しく認識してもらう人格的利益

氏名が、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものとされている（前掲最判63年2月16日参照）こと、人の出自・国籍は、一般に、その人の人格形成に深く結びつくものとして理解されており、人は、自らの出自・国籍に強い愛着を抱いているのが通常であることから、氏名及び出自・国籍を第三者に正しく認識してもらう人格的利益が認められるとして、当該人格的利益が侵害されたことを理由にインターネット上の投稿記事の削除を認めた裁判例がある（前掲注9の仙台地裁平成30年7月9日）。

これについては、現時点では、同様の判断をした裁判例がほかに見当たらず、これに直接言及した文献も見当たらないこと⁹⁷等から、今後の議論の集積を待ちたいと考えている。

(3) 敬愛追慕の情

死者の名誉を毀損するような行為に関し、裁判例上、遺族の敬愛追慕の情という人格的利益が認められており（東京高判昭和54年3月14日判タ387号63頁・46、東京地判平成23年6月15日判時2123号47頁・47等）、学説の支持も受けている⁹⁸。

この人格的利益に基づく差止請求権として、インターネット上の投稿等の削除を認めた裁判例は見当たらないが、敬愛追慕の情が人格的利益である以上、他の人格権と同様に差止請求権が認められるとする見解があること⁹⁹も踏まえると、表現の内容や死亡後の期間等の諸事情を考慮して、敬愛追慕の情が違法に侵害されていると認められる場合には、敬愛追慕の情に基づく差止請求もなし得るものと考えられる。

⁹⁷ ただし、曾我部真裕「『自己像の同一性に関する権利』について」法学論叢167巻6号1頁、15－16頁は、社会的評価が必ずしも低下するとはいえず名誉毀損として扱うのが妥当ではない虚偽の表現について、「自己像の同一性に対する権利」の侵害として保護に値する可能性があることを指摘しており、この考え方は本文の事例にも用いることができるとも考えられる。

⁹⁸ 潮見前掲注24）189頁、窪田編代・前掲注75）507頁〔水野謙〕。

⁹⁹ 関＝小川前掲注2）85頁。

For Discussion Purpose Only

(4) 私生活の平穩

判例上、私生活の平穩という人格的利益が認められている（最判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁）ものの、その内容や外延は必ずしも明確ではない。また、この人格的利益は、プライバシーに関するプロッサーの四分類のうち、私生活への侵入及び私事の公表に属するとの理解も可能であり、プライバシーの利益と重複し得るものであるため¹⁰⁰、インターネット上の誹謗中傷の投稿等との関係で私生活の平穩という人格的利益の侵害が問題になる場合には、プライバシーによる保護もなし得ると考えられる。

第3 表現の内容や態様を踏まえた違法性等の具体的な判断の在り方（論点1(3)）

1 プライバシー（論点1(3)ア）

(1) 前科等に関する事案（論点1(3)ア(ア)）

ア 判断基準及び考慮要素

第2の2(3)のとおり、前科等に関する事実を公表するインターネット上の投稿等については、当該事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に削除を求めることができると考えられる。

この比較衡量を行うに当たっては、これまでの判例において示された考慮要素を踏まえ、事案に応じて適切な事情を考慮して検討すべきであると考えられる。すなわち、前科等の公表が問題となった事案としては、平成29年判例、長良川事件最高裁判決及びノンフィクション「逆転」事件最高裁判決（最判平成6年2月8日民集48巻2号149頁）があり、これらの判例において示された次の考慮要素を踏まえつつ、事案に応じて適切に検討すべきものと考えられる。

前科等に関する判例における違法性の考慮要素			
	平成29年判例	長良川事件	ノンフィクション「逆転」事件
①	プライバシーに属する事実の性質及び内容	犯罪行為の内容	事件それ自体の歴史的又は社会的意義
②	プライバシーに属する事実が伝達される範囲と被る具体的被害の程度	プライバシーに属する情報が伝達される範囲と被る具体的被害の程度	社会的活動及びその影響力
③	社会的地位や影響力	記事が週刊誌に掲載された当時の年齢や社会的地位	
④	記事等の目的や意義	記事の目的や意義	著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性
⑤	記事等が掲載された当時の社会的状況とその後の変化	公表時の社会的状況	その後の生活状況
⑥	記事等においてプライバシーに属する事実を記載する必	記事においてプライバシーに属する情報を公表する必要	著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要

¹⁰⁰ 篠原勝美「判解」最判解民事篇＜平成元年度＞619頁，632－633頁。

For Discussion Purpose Only

	要性	性	性
⑦			当事者の重要性

イ ①の考慮要素（前科等の内容等）について

平成29年判例は、前科等の具体的な内容には言及せず、類型的・一般的観点からの評価を示すにとどまっている。

他方で、前科等に係る被疑事実につき、嫌疑不十分を理由とする不起訴処分となった事案において、起訴がされる現実的な可能性は既に事実上なくなっているといえることや、被疑事実に係る犯罪を犯したことが刑事訴訟手続を経て確定される可能性は極めて低くなっていることを理由の一つとして、検索結果の削除を認めた裁判例がある¹⁰¹。これらの裁判例によれば、嫌疑不十分を理由として不起訴とされているという事情は、プライバシーの利益が優越すると判断する決め手となり得る重要な考慮要素であると考えられる¹⁰²。

(2) 公共性のない事実の公表が問題となる事案（論点1(3)ア(イ)）

石に泳ぐ魚事件最高裁判決は、プライバシーの利益にのみ基づいて差止めが認められた事案ではないが、公共の利益に関わらない事項で、公的な立場にない者の名誉及びプライバシー等が侵害され、出版等によってその者に回復困難な損害を被らせるおそれがあるときには、差止めが認められ得ることを示している¹⁰³。

また、裁判例においては、公共性のない事実の公表が問題となった事案として、東京地判令和2年2月27日 D1-Law 29059232・20、京都地判平成29年4月25日 D1-Law 28252196・4、東京地判平成28年12月27日 D1-Law 29020727・49などがあり、いずれもプライバシーの違法な侵害を認めている。これらの裁判例においては、その判決理由において、摘示された事実が公共の利害や公益に関するものではないこと、公益を図る目的に出たものではないこと等が挙げられており、表現行為が公共の利害に関する事項ではないことが重要な考慮要素とされたものと考えられる¹⁰⁴。

このような判例及び裁判例の判断に照らすと、インターネット上の投稿等が摘示する事実が公共の利害に関するものではないことは、プライバシーの利益が優越すると判断する決め手になり得る重要な考慮要素で

¹⁰¹ 札幌地判令和元年12月12日判例時報2440号89頁・48、東京高決令和2年6月8日 D1-Law 28283592・5。

¹⁰² 成原前掲注16) 58頁。

¹⁰³ 匿名記事「判批」判タ1106号72頁、73-74頁。

¹⁰⁴ 中島前掲注34) 10頁は、平成29年判例について、同決定は、「表現の自由を保障する重要性から、判断の予測可能性を高めるために、その当てはめにおいて総合考慮の域を超えて、実質的には『公共の利害に関する事項』という要件の該当性の有無によって結論を導いており、社会一般に明確な指針を与えたという点においても事例判断を超えた重要な意義があるといえよう。」としている。

あると考えられる。

2 肖像権（論点1(3)イ）

(1) 自らインターネット上に投稿した肖像等の画像等の無断転載（論点1(3)イ(ア)）

ア 自らインターネット上に投稿した肖像等の写真が無断で他のウェブサイトやSNS等に転載された場合には、写真の内容を認識した上で自ら公表している以上、肖像権侵害が成立することは考えにくいとの指摘があり¹⁰⁵、実際に、自らインターネット上に公開した顔写真であることを理由に肖像権の侵害を否定した裁判例がある（前掲大阪地判平成28年2月8日・44）。

イ 他方、この裁判例に対しては、肖像は氏名と共に個人の人格の象徴であり、人格権の一内容を構成することからすれば、肖像を冒用されない権利や正当な理由なく第三者に使用されない権利が認められるべきであり、原告は自らの顔写真をフリー素材として公開したものでなく、無断使用を認めた証拠もないこと、原告は公人ではなく、公共の利害に関わる使用でもないため、肖像の冒用を受忍すべき事情もないことから、肖像権の侵害は当然に認められるべきであったとする批判がある¹⁰⁶。

また、自らインターネット上に公開した写真の転載等が問題となった裁判例には、既に公開されている画像であるから肖像権を侵害するものではないとの被告の主張に対し、一般人であれば自分の画像を死亡した他人として公開されることを包括的ないし黙示的に承諾するとは考え難いなどとして被告の主張を排斥し、肖像権の侵害を認めたもの（新潟地判平成28年9月30日判時2338号86頁・50）、氏名不詳者が原告を装う手段として用いられており、このような形で肖像を使用することを許諾していないとして、肖像権の侵害を認めたもの（東京地判平成30年3月8日D1-Law29049719・51）、原告を嘲笑ないし揶揄する表現とともに原告が自ら写真を投稿したウェブサイトへのリンクが記載されていることから、原告の承諾があるとはいえず、肖像権が放棄されているともいえないとして肖像権の侵害を認めたもの（東京地判令和2年3月17日D1-Law29060125・52）、原告が投稿したウェブサイトと転載されたウェブサイトとは実際に閲覧しようとする者の範囲が大きく異なり、原告が事実上限定された範囲の閲覧者が想定されるにすぎない前者への投稿により後者へ転載することまで承諾していたとは考え難いとして肖像権の侵害を認めたもの（東京地判令和元年6月26日D1-Law29057268・53）などがある。

さらに、オフラインの事案における裁判例には、雑誌等への掲載に

¹⁰⁵ 関＝小川前掲注2）109頁。

¹⁰⁶ 城内明「判批」速報判例解説〔21〕（法セミ増刊）93頁，96頁。

For Discussion Purpose Only

ついて承諾があった写真が別の雑誌等に掲載された事例において、承諾者が承諾を与えた際の当該写真の公表の目的、態様、時期等とは異なる目的、態様、時機による公表をするには、改めて承諾を得ることが必要であるとするものや（東京地判平成13年9月5日判時1773号104頁・54）、写真の内容が一般的には羞恥心を伴うものであり、公表により精神的苦痛を受ける可能性が高いことから、公表されない利益が大きいとして、一度撮影及び公表に同意した場合でも、その同意の範囲を判断するに当たっては慎重に解釈すべきであり、その同意の範囲を超えたものについては人格的利益を侵害する違法な行為であると評価すべきであるところ、同意の範囲についてはこれを明記した書面等がないことから、使用の形態、使用された媒体、使用された時期などを考慮しながら承諾の範囲を決するほかないとするもの（東京地判平成18年5月23日判タ1257号181頁・55）などがあり、オンラインの問題を考える上でも参考になると思われる。

ウ 肖像権の侵害を認めた裁判例は、インターネット上に自ら投稿したという事実を、肖像権侵害の違法性阻却事由である承諾の有無の問題として捉えているものと考えられる。誰もが閲覧可能なインターネット上に自ら公開したという事実は、その画像等の利用を黙示的に承諾したとも評価し得る事実であると考えられるため、このような法律構成をとることには理由があると考えられる。

もともと、自らインターネット上に肖像等の画像等を投稿したからといって、投稿者が当該画像等のあらゆる利用を承諾する意思であるのが通常であるとは考え難い。他方で、誰もが閲覧できる場に公開されたものであることからすると、これを転載した者において、相当な範囲で自由に利用できることもあながち不合理なこととはいえないから、黙示的な承諾の範囲を狭く解しすぎると、表現の自由を過度に制約することになりかねない。そうすると、自らインターネット上に投稿した肖像等の画像等が無断転載された場合については、転載された画像等の内容、転載の態様、転載の時機等を考慮し、黙示的な承諾の範囲を慎重に検討すべきであり、その承諾の範囲を超えた転載行為である場合には、違法になり得るものとするのが相当であると考えられる。

(2) 被撮影者の同定の要否と程度（論点1(3)イ(イ)）

ア 名誉権やプライバシーは、特定の個人の社会的評価の低下や、特定の個人のプライバシーに属する情報の公表によって侵害されるものであるから、インターネット上の投稿等により名誉権やプライバシーが侵害されたというためには、閲覧者において当該投稿等の対象者と被害者とが同定できることが必要であると考えられる（石に泳ぐ魚事件最高裁判決、長良川事件最高裁判決参照）。

他方、肖像権が問題となる事案では、インターネット上に特定の個人の肖像が投稿されているものの、顔が鮮明に写っていないものや、

For Discussion Purpose Only

加工されていたり、そもそも顔が映ってはいないなどといった事情により、一般の閲覧者において被害者との同一性を認識することができないものがある¹⁰⁷。画像等とともに掲載されている情報を考慮すること等により被撮影者と被害者との同定が可能である場合には、肖像権の侵害が認められ得ることには問題がないと考えられるが¹⁰⁸、このような形で特定することができず、極めて限られた者のみが同定を行い得る場合や、被撮影者及び撮影者以外には誰の肖像なのか認識し得ないといった場合に、肖像権の侵害が認められ得るのかについては、明らかでないように思われる。

- イ この問題について明確に言及した裁判例や学説は見当たらない。実務家の見解としては、肖像権は肖像の利用についてもその主体がコントロールできる権利であり、意に反する方法で公表させないといふところにまでコントロールが及ぶ権利であるから、被写体が特定できないように加工された写真の公表も肖像権侵害になり得るとするものがある¹⁰⁹。

肖像権の保護に関連する法律であると考えられる私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律（平成26年法律第126号。以下「リベンジポルノ防止法」という。）をみると、その第3条は、「第三者が撮影対象者を特定することができる方法で、電気通信回線を通じて私事性的画像記録を不特定又は多数の者に提供した者」に罰則を課している。ここでいう「第三者」とは、「撮影をした者、撮影対象者及び撮影対象者から提供を受けた者以外の者」であるところ（同法第2条1項）、「第三者」において特定できない場合に刑事罰の対象としないこととされたのは、撮影対象者の特定が不可能な場合にも保護法益である性的プライバシーの侵害が生じ得るものの、その法益侵害の程度は特定可能な場合に比して格段に小さいと考えられることにあるとされており¹¹⁰、この問題を考える上で参考になると考えられる。

- ウ 肖像権が肖像をみだりに利用されない権利であることからすると、第三者からは被撮影者が特定できない写真等の投稿であっても、肖像が利用されている以上、肖像権の侵害は観念し得るのではないかと考えられる。もっとも、第三者からは特定できない場合には肖像権の侵害の程度は小さくなると考えられるから、肖像権の侵害が社会生活上

¹⁰⁷ 例えば、スマートフォンのアプリケーションソフトにより、顔の部分に加工がされている写真や、胸部や下腹部のみが撮影された性的画像が投稿されている事例などがある。

¹⁰⁸ 東京地判平成30年9月27日 D1-Law 28265196・56、東京地判令和2年1月23日 D1-Law 29058995・57等。オフラインの事例としては東京地判平成18年3月31日判タ1209号60頁・58がある。

¹⁰⁹ 佃前掲注80) 402頁。

¹¹⁰ 水越壮夫「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律の概要」法律のひろば68巻3号21頁、25頁。

For Discussion Purpose Only

受忍すべき限度を超えるものかどうかを検討するに当たっては、このことを十分に考慮すべきであると考えられる¹¹¹。

(3) スポーツ選手に対する盗撮、撮影した写真や動画の投稿等（論点1(3)イ(ウ)）

- ア 近時、スポーツ選手が、競技場で盗撮されたり、撮影された写真や動画を性的な目的でインターネット上に拡散されるといった被害を受けるといった問題が深刻化している。報道等によれば、その具体的な被害態様としては、競技中の様子を撮影した写真や動画が性的な言葉とともにインターネット上に掲載される、ことさら身体の性的な部位を強調して撮影・加工等された写真等がインターネット上に投稿されるといったものがあるようである¹¹²¹¹³。
- イ 写真等がスポーツ選手の身体の性的な部位をことさらに強調して撮影されたものである場合には、性的な目的で撮影したものと推認でき、その内容が被撮影者に性的な羞恥心を抱かせるものであるといえることからすると、競技場等の公共の場における競技中の様子を撮影したものであって、衣服を着用している部位が撮影されたにすぎないものであることを考慮しても、通常、その撮影行為は社会生活上受忍の限度を超えて肖像権を侵害する違法なものであると考えられる。したがって、そのような写真等をインターネット上に投稿する行為も違法に肖像権を侵害するものであるといえる場合が多いと考えられる¹¹⁴。
- ウ これに対し、写真等の内容がスポーツ選手の競技場等における競技中の様子を撮影したものであって、特段、その身体の性的な部位が強調されるなどしていないものについては、その内容自体から性的な目

¹¹¹ リベンジポルノ防止法2条1項の私事性的画像記録に該当するような性的画像をインターネット上に投稿する行為については、第三者において特定できない場合でも、通常、公共性や社会的に是認し得る目的も公表の必要性も認められないから、社会生活上受忍すべき限度を超えた侵害となるものと考えられる。

¹¹² 「アスリートの盗撮被害 法整備など対策強化求める声高まる」（NHK NEWS WEB, 2021年5月26日〔<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20210526/k10013053301000.html>〕）、公益財団法人日本オリンピック委員会「アスリートへの写真・動画による性的ハラスメント防止の取り組みについて」（<https://www.joc.or.jp/about/savesport/>）。

¹¹³ 法務省として刑事法に関する施策の在り方について検討を行うため、法務大臣の指示により開催されている「性犯罪に関する刑事法検討会」が取りまとめた「『性犯罪に関する刑事法検討会』取りまとめ報告書」（令和3年5月）において、性的姿態の撮影行為に対する処罰の在り方に関する議論の中で、ユニフォーム姿のスポーツ選手の胸部や臀部をことさらにアップにして撮影したり、脚を開くなどの特定の姿勢を撮影したりする行為や、これを流通させる行為についての処罰の在り方に関する議論が整理されている（同報告書39-43頁）。

¹¹⁴ この種の写真等の中には、顔が映っていないなどの事情で被撮影者を同定することが困難なものもあり得ると思われる。被撮影者が同定できない場合には肖像権が侵害される程度は低くなると考えられるものの（第3の2(2)ウ参照）、本文に示しているとおおり、通常はそのような撮影行為に社会的に是認できる目的は認められず、被撮影者に性的な羞恥心を抱かせるものであるから、通常は違法な肖像権侵害であると認められると考えられる。

For Discussion Purpose Only

的を推認することが困難であるのが通常と考えられ、被撮影者に性的な羞恥心を抱かせる内容とも言い難いことからすると、その撮影行為が社会生活上受忍の限度を超えて肖像権を侵害する違法なものであると認めるのは難しい場合が多いように思われる¹¹⁵。また、このような写真等をSNSや動画共有サイトなどに投稿することも、通常は違法とは言い難いと考えられる。

もっとも、いわゆるアダルトサイトに投稿された場合には、性的な目的で投稿されたことが明らかであり、写真等が閲覧者の性的関心の対象とされることにより被撮影者に強い性的な羞恥心を抱かせることにもなる上、競技中の様子を撮影した写真等をアダルトサイトに投稿する必要性は認め難いことから、当該投稿行為は、社会生活上受忍の限度を超えて肖像権を侵害する違法なものであると考えられる¹¹⁶。

また、一般的な動画共有サイトやSNS上に投稿された場合であっても、これを性的な文脈で投稿した場合には、違法性が認められ得るものと考えられる。すなわち、閲覧者の性的関心を煽るような文言とともに写真等が投稿されている場合や、投稿者のアカウントにおける他の投稿やこれに対する返信の内容等から、写真等を性的な関心を持って閲覧することを促すものであるといえるような場合¹¹⁷には、アダルトサイトに投稿された場合と同様の理由で、社会生活上受忍の限度を超えた肖像権の侵害であるといえる場合があり得ると考えられる。

以上

¹¹⁵ 性的な目的や、撮影禁止区域で撮影されたものであること（撮影の態様が不相当であること）等が認定できる場合には、違法性が認められることもあり得ると考えられるが、そのような事実を認定するのは困難な場合が多いと思われる。

¹¹⁶ 知財高裁平成27年8月5日D1-Law28232834・59は、ある雑誌の記事に、女性芸能人である原告らの肖像の写真が、その胸部に精巧な裸体のイラストを合成された上で、性的な表現を含むコメント等を付して掲載されたという事案において、当該記事は原告らにとって自らの裸体等が読者の露骨な想像（妄想）の対象となる点において原告らに強い羞恥心や不快感を抱かせ、その自尊心を傷つけるものであること、当該コメント等は読者の原告らに対する性的な関心を煽り、同人らに羞恥心や不快感を抱かせるものであることなどを理由に、当該記事による名誉感情及び肖像権の違法な侵害を認めている。

¹¹⁷ 例えば、動画のタイトルや説明文、ツイートなどには性的な表現等はないものの、当該アカウントが同様の写真等を繰り返し投稿しており、その投稿に対する返信やコメント等からは性的な関心を持って閲覧している者が少なくないことがうかがわれ、かつ、投稿者自身も、投稿した写真等が主として性的な関心を持って閲覧されていることを積極的に容認しているといえるような場合である。