

## 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6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」に関する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。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1 前提となると考えられる論点（論点1(1)）

#### 1 不法行為と差止請求権の要件の異同（論点1(1)ア）

差止請求権については、その法的根拠に関して様々な見解がある上、その要件に関する判例の立場は必ずしも明らかではなく、学説の内部では、これまで特定の紛争類型を念頭に置いてその実態に適合する要件論を構築してきたものであり、特定の類型を離れた一般的抽象的な要件論は十分に議論されてこなかったといった指摘がなされているところである<sup>1</sup>。

こうした中、一般的に差止請求権の要件を示した上で不法行為の要件と比較するのは困難であるが、インターネット上の投稿等の削除を求める場合には、裁判上、その法律構成として人格権に基づく差止請求権が用いられるのが通常であると考えられる<sup>2</sup>。そして、この人格権に基づく差止請求権に関しては、一般的には、人格権が違法に侵害されることにより成立すると解されていることから、不法行為の要件と比較すると、損害の発生、故意又は過失及び因果関係の要件が不要となる点に要件の違いがあるといえることができる<sup>3</sup>。

また、判例（最判平成7年7月7日民集49巻7号1870頁）に従えば、不法行為と差止めとは、違法性の判断に関し、損害賠償と差止めという請求内容の相違に対応して、考慮要素が異なる場合や、共通する考慮要素であってもその重要性が異なる場合があり、その結果として、違法性の有無の判断に差が生ずることがあるものと考えられる。もっとも、共通する考慮要素のうち、その重要性が不法行為と差止めとで異なるものの典

---

<sup>1</sup> 根本尚徳「差止請求権の理論」（2011年、有斐閣）8～9頁。大塚直「人格権に基づく差止請求—他の構成による差止請求との関係を中心として」民商法雑誌116巻4＝5号501頁、504頁も、「従来、生活妨害の差止と名誉毀損・プライバシー侵害等の差止については、別個の問題として検討がなされており、法律構成・法律要件について両者の関係をどう解するかという問題は、必ずしも十分に意識されてこなかったとみられる」とする。

<sup>2</sup> 関述之＝小川直人編著「インターネット関係仮処分の実務」（2018年、きんざい）73～74頁。曾我部真裕「『インターネット上の情報流通の基盤』としての検索サービス」論究ジュリスト25号（2018年）47頁、49頁、森亮二「検索とプライバシー侵害・名誉毀損に関する近時の判例」法律のひろば68巻3号51頁、52頁。

<sup>3</sup> 根本前掲注1）51～62頁、澤井裕「テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為（第3版）」127頁。もっとも、根本60頁は、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の存在が差止請求権の発生要件になると解することは理論的に可能であるとする。

型として、侵害行為の公共性ないし公益上の必要性があるとされているところ<sup>4</sup>、人格権と表現の自由との調整が問題となる場面においては、不法行為の違法性を判断する際に、表現行為が有する公共性ないし公益性が重要な考慮要素になると考えられることからすると<sup>5</sup>、不法行為における違法性と、差止めにおける違法性とで、表現行為の公共性ないし公益上の必要性の要素によってその判断に大きな差が生ずることはないのではないかと考えられる<sup>6</sup>。

## 2 人格的利益に基づく差止請求権の成否（論点 1(1)イ）

北方ジャーナル事件最高裁判決（最判昭和61年6月11日40巻4号872頁）は、名誉権に基づく差止請求権が認められる理由として、名誉権が排他性を有する権利であることを挙げている。このように、排他性を有する権利であることが差止請求権を認めるために必要な要素であるとする、排他性を有する権利であるとはいえない人格的利益については、差止請求権を認めることはできないのではないかと考えられるところである<sup>7</sup>。

もっとも、排他性の有無に言及することなくプライバシーの人格的利益に基づく差止請求を認めた判例（最決平成29年1月31日民集71巻1号63頁）があることや<sup>8</sup>、人格権又は人格的利益であるとされる名誉感情

---

<sup>4</sup> 田中豊「判解」最判解民事編平成7年度〔下〕〔6月～12月分〕708頁，739頁。澤井前掲注3）127頁。

<sup>5</sup> 例えば、澤井前掲注3）125頁は、「名誉・プライバシーのケースでは、被害者自身の利益と報道の自由という公益性などを総合判断して差止めの可否が判断されることになる」とする。また、木下昌彦「判批」重判平成28年度（ジュリ臨増1505号）14頁，15頁は、検索事業者の提供する検索結果の削除の事案に関して、「『公共利害事項』に属することは、それ自体で『検索結果を提供する理由』になるものと位置付けることができ、今後の判断でも重要な指標になるものと言える」としている。さらに、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）の調査官解説（滝澤孝臣「判解」最判解民事篇＜平成6年度＞105頁，131頁）は、同判決は、前科には一般人の感受性を基準にして、公表を欲しない履歴という側面と、それが公開されて社会的評価に委ねられることに公共的な意義があるという側面があり、その二面性が不法行為の成否を検討するための重要な視点であることを示唆しているとする。

<sup>6</sup> 大塚前掲注1）545頁は、表現の自由には公共性としての性格があり、生活妨害における公共性と類似した面があるものの、表現の自由の公共性は生活妨害における公共性（社会的有用性）のような実質的具体的な程度が問題となるものとは言い難いとする。このように考えたとしても、結局、人格権に基づく差止請求権が表現の自由との調整問題となるときには、違法性の判断において公共性の観点から不法行為のそれと結論に差が生じることは考えにくいということになると思われる。

<sup>7</sup> 根本前掲注1）37－43頁。五十嵐清「人格権法概説」（2003年，有斐閣）275頁は、北方ジャーナル事件最高裁判決により「人格権侵害に対する差止めの根拠については、問題は解決した。しかし、人格権の範囲については問題が残っており、判例も人格権と人格的利益とを区別し、後者の侵害に対しては差止請求権を与えないというのが一応の理解である」とする。

<sup>8</sup> 高原知明「判解」法曹時報71巻11号257頁，269頁は、同決定が、「生命，身体，名誉（等）のほかに、一定のプライバシー（人格的利益）につき差止請求権が認められることをも示したということもできる」とする。大塚直「検索事業者に対する削除請求決定（最決平成29

に基づく差止請求を認める裁判例があること<sup>9</sup>、学説においても、侵害行為の態様を重視して、単に違法な侵害というだけで差し止めるべき場合もあり得るとの見解があること<sup>10</sup>などからすると、人格的利益とされるものであっても、差止請求権は認められ得るものと考えられる<sup>11</sup>。

### 3 最決平成29年1月31日民集71巻1号63頁の射程（論点1(1)ウ）

#### (1) 「明らか」要件の解釈（論点1(1)ウ(ア)）

平成29年判例は、ある者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL並びに当該ウェブサイトの表題及び抜粋（以下「URL等情報」という。）を検索結果の一部として提供する行為が違法となるかどうかは、当該事実を公表されない利益とURL等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきであり、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合にURL等情報を検索結果から削除することを求めることができるとしている。

このプライバシーに属する事実を公表されない法的利益が優越することが「明らか」という要件の意味に関しては、①プライバシーに属する事実を公表されない利益がURL情報等を検索結果として提供する理由に関する諸事情を明らかに上回る場合に限り認められ、わずかに上回る程度では検索結果の削除は認められないというものであるとする見解<sup>12</sup>、②いわゆるプロバイダ責任制限法4条1項1号の「権利が侵害されたことが明らかであるとき」の解釈と同様に、違法性阻却事由の存在をうかがわせる事情の不存在を意味するという見解<sup>13</sup>、③損害賠償と同じ「優越すること」という要件事実について「明らか」とすることにより、立証の程度を問題としたものであるとする見解<sup>14</sup>が見られるところである。

---

・1・31民集71巻1号63頁）に関する考察」Law and Technology 84号35頁、38頁は、差止めの法的根拠として複合構造説（澤井説）を採用したとみることもでき、権利不可侵性説や不法行為説とみることも不可能ではないとする。

<sup>9</sup> 東京地判平成27年6月16日D1-Law29022044・1〔なお、「・1」は、別途作成した裁判例集の番号に対応して独自に付したものである。以下同様。〕（ホームページの管理者に対する請求）、東京地裁28年10月12日D1-Law29021299・2（電子掲示板の管理者に対する請求）等。ただし、これらの裁判例は、名誉感情の侵害を理由として人格権に基づく削除請求を認めている。なお、仙台地裁平成30年7月9日D1-Law28263326・3は、氏名及び出自・国籍を第三者に正しく認識してもらい人格的利益を認めた上で、電子掲示板の管理者に対し、この人格的利益が侵害されたことを理由に、人格権に基づき虚偽の事実の削除を求めることができるとしている。

<sup>10</sup> 澤井前掲注3）123頁、根本前掲注1）121－122頁。

<sup>11</sup> 幾代通＝徳本伸一「不法行為法」（有斐閣、1993年）315頁は、氏名権、肖像権、名誉及びプライバシーについては、いずれも対世的・排他的な性格を有する権利ないし法益である点において差止請求に関する明文の規定を持つ著作者人格権、商号権と変わりがなく、特定の救済の必要性においても変わりはないとして、差止請求を肯定している。

<sup>12</sup> 古田啓晶ほか「判批」判時2328号14頁、16頁。

<sup>13</sup> 神田知宏「判批」判時2328号19頁、21頁。

<sup>14</sup> 高部眞規子「判批」法の支配187号（2017）67頁、74頁。

平成29年判例の担当調査官による解説<sup>15</sup>では、削除の可否に関する判断が微妙な場合における安易な検索結果の削除は認められるべきではないという観点から実体的な要件として示したものであるとされている。そして、平成29年判例後の裁判例の多くはこれを実体的要件として理解しているとの指摘がされていること<sup>16</sup>や、実体法の目的等を根拠として訴訟法上の問題である立証の程度を解釈することに否定的な態度を示した判例もあること<sup>17</sup>を踏まえると、この「明らか」要件は、プライバシーに属する事実を公表されない利益がURL情報等を検索結果として提供する理由に関する諸事情に優越することが明らかであることを求める実体的な要件であると考えられる。

## (2) 本案訴訟に射程が及ぶか（論点1(1)ウ(イ)）

平成29年判例は仮処分における差止めについて判断したものであることから、本案訴訟にもその射程が及ぶのかという問題がある。

この点に関し、平成29年判例において「明らか」要件が設定された理由について、①疎明だけで差止めを認める仮処分であることに求める見解、②差止請求という点で北方ジャーナル事件最高裁判決との共通性を見出して、あるいは、表現行為自体を差し止める場合と損害賠償という形でサンクションを課すにとどまる場合とでは表現の自由に対する制約度が異なると考えて、北方ジャーナル事件最高裁判決と同様に明白性を要求したものであるとして、その理由を差止めであることに求める見解、③検索事業者は検索結果の元記事についての詳細な情報を持たないことや、検索結果を削除すると発信された情報の伝達が困難になるという表現の自由に対する大きな制約を生じさせることなど、検索エンジン及び検索結果の削除の特殊性に求める見解が見られる<sup>18</sup>。

平成29年判例は、本案訴訟における（出版後の）差止めの事案である石に泳ぐ魚事件最高裁判決（最判平成14年9月24日集民207号243頁）を引用しており<sup>19</sup>、調査官の解説も、「明らか」要件を設定した理由としては「削除の可否に関する判断が微妙な場合における安易な検索結果の削除は認められるべきではないという観点から実体的な要件として示した」とするのみであって、特段、仮処分の手続の性質や、仮

---

<sup>15</sup> 高原前掲注8）264頁，同「判批」法律のひろば70巻6号47頁，50頁。

<sup>16</sup> 成原慧「検索エンジンをめぐる表現の自由と人格権—平成29年最高裁決定及び同決定以降の検索結果削除に関する裁判例の検討」情報法制研究7号47頁，57頁。

<sup>17</sup> 最判平成12年7月18日集民198号529頁。

<sup>18</sup> 各説を整理したのものとして、村田健介「プライバシー侵害による差止請求権と『忘れられる権利』」岡山大学法学雑誌67巻2号（2017）33頁，55－62頁。検索エンジン及び検索結果削除の特殊性を根拠とする見解として、曾我部真裕「判批」新聞研究789号（2017）56頁，58頁，曾我部・前掲注2）48頁，根本尚徳「判批」民商法雑誌154巻1号150頁，167頁，高橋和広「判批」論究ジュリスト29号65頁，71頁，宍戸常寿「検索結果の削除をめぐる裁判例と今後の課題」情報法制研究第1号45頁，51頁等がある。

<sup>19</sup> 石に泳ぐ魚事件最高裁判決を参照していることから平成29年判例の射程が本案訴訟にも及ぶと解し得ること指摘するものとして、宍戸前掲注18）52頁。

処分と本案訴訟との区別を踏まえた説明はされていない。そうすると、平成29年判例が、仮処分であることを理由に「明らか」要件を設定したとは考えにくい。

また、検索事業者の提供する検索結果の削除は、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く、表現行為の差止めについて厳格な判断基準を示した北方ジャーナル事件最高裁判決が対象とした表現行為の事前抑制(事前差止め)の場合とは、事案を異にすると考えられる<sup>20</sup>。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、①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、②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、濫用の虞があること、③実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きい<sup>22</sup>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

---

<sup>20</sup> 木下前掲注5) 15頁は、平成29年判例が北方ジャーナル事件最高裁判決を引用していないことから、表現行為の事前抑制の事案ではないとの判断があったものと推察されるとする。

<sup>21</sup> 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、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、批判等の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、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)。また、同判決は、その厳格な差止めの要件を満たしたときは「当該表現行為はその価値が被害者の名誉に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差止めの必要性も肯定される」としており、名誉の価値が表現の価値に優越することが明らかであるときに限り差止めを認めるという考え方を示しているように思われる。

<sup>22</sup> 「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①, ②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や、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。

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、①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、②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、③も妥当しないように思われる<sup>23</sup>。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妥当しないと考えられる。また、表現に対する本来的な事前抑制ではなくとも、表現行為の（事後）差止めの場合には「明らか」要件が必要となると解すると、プライバシーの利益が優越するがそれが「明らか」とまではいえない場合において、損害賠償の次元においてはプライバシーを違法に侵害すると評価され得るにもかかわらず、損害賠償にさえ応じればこのような情報を発信し続けられるという帰結となり、表現の自由の重要性に鑑みても、必ずしも妥当ではないと考えられる<sup>24</sup>。そうすると、インターネット上の投稿等の削除については、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

---

<sup>23</sup> 前掲注22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。萎縮効果の観点からみると、出版メディアの場合には、出版物が差し止められることにより投下資本を回収できなくなることから、現在の裁判実務における損害賠償額の水準を前提とすると、損害賠償責任を負うよりも、出版物の事前抑制たる差止めの方が経済的な打撃が大きいため、後者の方が萎縮効果は大きいと考えられるのに対し（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。）、インターネット上の表現行為の大半は、私人が私的に行っているものであり、経済的活動として行われているものではなく、損害賠償責任を負う危険の方が萎縮効果は大きいと考えられる。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もある（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年）30頁）。

<sup>24</sup> 村田前掲注18）168頁、根本前掲注18）170－171頁。また、潮見佳男「不法行為法I」（信山社、2009年）198頁は、「今日の憲法学の大勢は、自由権的基本権（経済的自由権と精神的自由権）を規制する法律の合憲性審査基準に関する『二重の基準』論を基礎として、表現の自由に対する規制に関する『厳格な審査』基準の背後にあるところの実体的な価値レベルにおける表現の自由の『優先的地位』を強調し、ひいては、（論理的必然性がないにもかかわらず）名誉・プライバシーと表現の自由との衝突の場面でも、表現の自由の『優先的地位』を認める方向へと傾斜しているようである。もっとも、著者は、このような立場にくみするものではない。」としている。さらに、表現の自由のプライバシーに対する優越的地位を批判するものとして、山本敬三「前科の公表によるプライバシー侵害と表現の自由」民商法雑誌116巻4＝5号615頁、658頁。

いように思われる<sup>25</sup>。

以上を踏まえると、平成29年判例は、検索エンジン及び検索結果の削除の特殊性を根拠に「明らか」要件を設定したものであると解するのが相当であると考えられる。したがって、検索事業者の提供する検索結果の削除に関する削除請求の場合には、本案訴訟においても「明らか」要件が適用されることが考えられる。

### (3) 検索事業者の提供する検索結果以外の情報の削除に射程が及ぶか（論点1(1)ウ(ウ)）

裁判例においては、検索事業者の提供する検索結果の削除の事案のみならず、SNS等における投稿の削除の場合にも、平成29年判例の判断基準を用いるものが見られる<sup>26</sup>。

前項のとおり、「明らか」要件が設定された理由は、検索エンジン及び検索結果の削除の特殊性にあると考えられる。そして、平成29年判例は、「明らか」要件を導くにあたり、検索事業者の提供する検索結果について、検索事業者の表現行為の側面があることと、情報流通の基盤としての役割があることを掲げている。そうすると、検索事業者の提供する検索結果の場合と同様にこれらの性質を有するものについては、平成29年判例の射程が及び得ると考えられる。

まず、SNSについてみると、SNS上の投稿は個々の投稿者の表現行為であって、SNS事業者の表現行為という側面があるとはいえないと考えられる<sup>27</sup>。他方、Twitterのように、その利用者が多数に及

<sup>25</sup> 出版メディアの紙媒体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）。出版メディアの紙媒体の出版物の場合には、出版後の差止めであっても経済的打撃は小さくないと考えられ、事後規制よりも萎縮効果が強いといえるから、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ことに合理的な理由があると思われる。

<sup>26</sup> 京都地判平成29年4月25日D1-Law28252196・4（被告の管理するウェブサイト）、東京高決令和2年6月8日D1-Law28283592・5（短文投稿サイト）、東京高判令和2年6月29日判タ1477号44頁・6（Twitter）、札幌地裁令和3年1月13日D1-Law28290468・7（Youtube）等。他方、東京高裁平成30年7月2日D1-Law28263456・8は、インターネット検索エンジンのウェブサイト及びインターネット上のブログサービスの管理運営を行う事業者に対し、検索結果及びブログ記事の削除が求められた事案であるところ、検索結果の削除については平成29年判例の基準を用いつつ、ブログ記事の削除については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）が示した比較衡量の基準を用いている。

<sup>27</sup> ただし、成原前掲注16）61頁は、「Twitterについても、ユーザーごとのタイムラインの表示方法、キーワードで検索した際の「話題のツイート」の表示順位など、アルゴリズムの設計を通じた事業者の表現行為という側面は必ずしも見いだせないわけではない」とする（水谷英嗣郎「判批」新・判例解説 Watch（法セミ増刊）27号32頁も同旨。）。しかし、Twitter上で表現行為を行っているのはツイートを行う個々の投稿者なのであり、そのツイートがどのように閲覧者のタイムラインに表示されるかといった点をもってTwitter社が当該ツイートに関して表現行為を行っているとは見られ

び、官公庁等も情報発信のツールとして用いていること等を考慮すると、SNSが果たすインターネット上の情報流通の基盤としての役割は決して小さくないと考えられる<sup>28</sup>。しかし、平成29年判例のいう「情報流通の基盤としての役割」は、「公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援したりする」という性質を踏まえたものであるところ<sup>29</sup>、SNSにも同様の機能があるとは考えられるものの、その扱う情報量は当該SNS上に投稿された情報に限られるのであり、そのような限定のない検索事業者の提供する検索結果と同程度もしくはこれに比肩し得る程の大きな役割を果たしているとは言い難いと考えられる。そうすると、平成29年判例の射程はSNSには及ばないと考えられる<sup>30</sup>。

また、一般的なインターネット上の記事や、電子掲示板、ブログ記事、動画投稿サイト等についても、前記のような意味での情報流通の基盤としての大きな役割を果たしているとは考えられず、平成29年判例の射程は及ばないと考えられる<sup>32</sup>。

## 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)）

### 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）、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<sup>34</sup>。

---

る。

<sup>28</sup> 木下前掲注5）15頁，宇賀克也「判批」情報公開・個人情報保護66号25頁。

<sup>29</sup> ヤフー株式会社・検索結果とプライバシーに関する有識者会議「検索結果とプライバシーに関する有識者会議報告書」（2015）7-8頁は、「現在、多くの人々が活発に情報を発信、受信、共有し、有益な情報を短時間で見つけ、多様な考えや価値観にふれることが可能となっているのは、流通する膨大な情報の中から、情報の発信者と受信者を効率的、的確に結び付ける情報媒介サービスが提供されているからにほかならない。検索サービスは、膨大な情報の中から、すばやく、簡単に、かつ的確に目的の情報を見つけて出すことを可能にすることで、この情報媒介サービスの中核的な役割を果たしているといえる。したがって、検索サービスはインターネットによる情報流通を前提とした現代の情報社会において不可欠な存在となっている。」とする。

<sup>30</sup> 同旨・成原前掲注16）61頁。

<sup>31</sup> 木村和成「判批」新・判例解説 Watch（2021年4月）87頁，89-90頁は、Twitterの投稿の削除に「明らか」要件を用いた東京高判令和2年6月29日について、「ツイッターにおいては、オフラインの場合よりも、各種の個人情報が安易に投稿され、それが『拡散』されることにより、その個人が回復不可能な損害を被る可能性もはるかに高いといえる。この観点からすると、『情報流通の基盤』としてのツイッターの意義を高く評価したとしても、本判決のような厳格な要件を課すことは妥当とはいえないのではないだろうか。」とする。

<sup>32</sup> 同旨・根本前掲注18）167頁，関＝小川前掲注2）89頁，96頁。

<sup>33</sup> なお、平成29年判例の射程は名誉毀損の事例には及ばないと考えられる（高原前掲注8）272頁，根本前掲注18）167頁，関＝小川前掲注2）144-145頁）。

<sup>34</sup> 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

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

平成29年判例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<sup>35</sup>、次の①から⑩までのとおり、その判断基準や考慮要素は様々であつて、一定の傾向を見出すのは困難な状況にあるように思われる。強いて言うと、名誉毀損の不法行為の成立を認定した上で、当該投稿等が掲載され続けることで名誉権の侵害が継続するため、削除の必要性があるとして削除を認める例が多いようである<sup>36</sup>。

- ① 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）
- ② 公益目的の不存在又は真実でないことが明らかであつて、重大で

---

され、一般の読者がそれを閲読し得る状態になつ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）。

<sup>35</sup> 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）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。

<sup>36</sup> 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は、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つて、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）、⑤損害賠償を肯定した後、名誉毀損記事の公表の継続により損害の発生が発生すること、これを防止するために削除を命ずるのが相当であるとのみ説示するもの（東京地判令和元年10月18日・16）がある。

回復困難な損害を被ることを基準とするもの（徳島地裁令和2年2月17日 D1-Law 28280788・18）

- ③ 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、真実性及び相当性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）
- ④ 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）
- ⑤ 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）
- ⑥ 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）
- ⑦ 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）
- ⑧ 社会的評価を低下させるものであって人格権に基づく名誉権を侵害するものと認められること、金銭による損害賠償のみでは回復困難な損害を与えることが明らかであること等から削除を認めるもの（東京高判平成30年7月12日 D1-Law 28263992・24）
- ⑨ 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）。
- ⑩ 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28日 D1-Law 29050392・27、東京地判平成30年6月19日 D1-Law 28270331・28、東京地判平成29年11月2

7日 D1-Law 28260800・29)

- ⑪ 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）
- ⑫ 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ブログ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）
- ⑬ 社会的評価の低下を認定し、違法性阻却事由及び相当性の抗弁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）
- ⑭ 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）
- ⑮ 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）。
- ⑯ 石に泳ぐ魚事件高裁判決（東京高裁平成13年2月15日判タ1061号289頁）の判断基準<sup>37</sup>を用いるもの（東京地判令和元年6月28日 D1-Law 29057241・36）

## イ 学説の状況

平成29年判例以降、検索事業者の提供する検索結果の削除に係る判断基準については複数の見解が示されているが、それ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

---

<sup>37</sup> 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）。

当たらない<sup>38</sup>。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<sup>39</sup>。

## ウ 検討

前記第1の3(2)のとおり、インターネット上の投稿等の削除の場合には、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。他方で、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ることや、削除請求の相手方は通常プロバイダ等の事業者であり、このような事業者には違法性阻却事由の主張立証が困難であることを考慮すると、社会的評価の低下に加えて、前項(1)の違法性阻却事由がないことをも差止めの要件とすることが妥当であると考えられる<sup>40</sup>。また、北方ジャーナル事件最高裁判決が、いわゆる相当性の法理を要件にしていないことからすると、摘示した事実が真実であると信じるについて相当の理由があることについては、要件とならないと考えられる<sup>41</sup>。さらに、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<sup>42</sup>。加えて、北方ジャーナル事件最高裁判決や平成29

---

<sup>38</sup> 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）等がある。

<sup>39</sup> 関＝小川前掲注2)74-75頁。

<sup>40</sup> このような観点からは、投稿者に対して削除を請求する場合には、違法性阻却事由の不存在を差止めの請求原因事実とする必要はないと解する余地があり得ると考えられる。

<sup>41</sup> 検索事業者の提供する検索結果についての事案であるが、同様の判断をした裁判例として、東京高判平成29年10月30日D1-Law28261411・12がある。もっとも、これには異論がある（曾我部前掲注2)51頁）。

<sup>42</sup> 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）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もできると指摘している。

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<sup>43</sup>、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、インターネット上の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認められるときには、名誉権に基づき当該投稿等を削除することができると考えられる<sup>44</sup>。

## 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<sup>45</sup>、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<sup>46</sup>、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<sup>47</sup>）、プライバシーの意義については説明して

<sup>43</sup> 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。

<sup>44</sup> 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（宍戸常寿「判批」長谷部恭男＝山口いつ子＝宍戸常寿編『メディア判例百選（第2版）』148頁、149頁、高橋前掲注23）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、「明らか」という要件を課す意味はないように思われる。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。

<sup>45</sup> 東京地判昭和39年9月28日判時385号12頁（宴のあと事件）。

<sup>46</sup> 佐藤幸治「日本国憲法論〔第2版〕」（成文堂、2020）202-204頁、山本龍彦「プライバシーの権利を考える」（信山社、2018）5頁、23頁。

<sup>47</sup> 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＞〔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穏であり、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。

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<sup>48</sup>。

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<sup>49</sup>、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<sup>50</sup>を対象とすることとする。

## (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）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、プライバシーに該当す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<sup>51</sup>。もっとも、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

第1の2のとおり、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いる。

<sup>48</sup> 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、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46）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。

<sup>49</sup> 関＝小川前掲注2）87頁。

<sup>50</sup> 私生活上の平穩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私事性、②非公知性、③秘匿性が挙げられる。しかし、平成29年判例は非公知性を要件としておらず（高原前掲注8）268頁）、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ようである（関＝小川前掲注2）88頁）。

<sup>51</sup> 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，杉原利彦「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）。

前記第1の3(2)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、損害賠償の場合よりもその要件を厳格にする理由はないと考えられる。したがって、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<sup>52</sup>。また、第2の1(2)ウのとおり、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。

---

<sup>52</sup> 前掲注26の東京高判平成30年7月2日・8は、これと同様の判断基準を用いている。