

## 金融ファクシミリ新聞社セミナー

# 銀行・証券会社が個人情報保護法を遵守する上での留意点

(レジュメ)

講師 夏井高人 (なついたかと) 氏

明治大学法学部教授 (法情報学, サイバー法)

弁護士 (あすか協和法律事務所)

## 1. 個人情報保護法の概要

### (1) 法制度全体のスキーム

#### A 個人情報保護法であってプライバシー保護法ではない

(要点ーその1)

- ・ 個人情報を取り扱う個人情報取扱事業者のみに適用される
- ・ 検索可能なように整理されて記録された個人データが保護の対象

※ 検索可能な場合には電子データに限定されない。

Q 名刺を五十音順, 日付順又は案件順に整理した名刺フォルダは, 容易に検索できるように体系的に構成した個人情報であるとして, 個人情報データベース等に該当するか。

A 日付順の場合には, 個人を検索するために体系化されたわけではなく, 案件を検索するために体系化されたデータベースであるということになるので, 個人情報データベースに該当しない。案件順の場合も原則として同じである。ただし, どのような要素に着目して案件順にソートしてあるかによって, 個人情報データベースと理解され得る場合もまったくないとはいえないと考えられる。

Q 法2条「個人データ」の該当性については, 検索可能性が要件とされているが, 具体的にはどう考えればよいか。例えば, 銀行が作成する企業調査票のようなもの  
に書かれた情報 (株主構成, 担保提供者, 所見欄における個人情報<資産情報等>

など) は個人データと言えるかー第三者提供制限等に抵触するか。

A 個人識別可能な情報が含まれており、他のデータとマッチングして容易に検索可能になっている限り、個人情報データベースとなる。ただし、日付順にファイルしただけの紙の調査票の束のようなもの場合には、容易に検索可能だとは思われないので、個人情報データベースにならない。

・一定数量の個人データを収集する者は、原則として、すべて個人情報取扱事業者

※ 営利目的の事業者に限定されない。

※ 刑法の業務上過失致死傷罪における「業務」と同じように考えるべきかどうかについては見解が分かれる。

(要点ーその2)

・プライバシー権は、民法と刑法によって保護される

→ 民法 709 条 (不法行為)

※ 人格権や肖像権としてプライバシー権が保護される「権利」となる

※ 不法行為の場合には、損害賠償請求及び名誉毀損を回復するための適当な処分のみ認められる。

→ 民法の解釈 (人格権)

※ 人格権侵害の場合には、差止請求が認められる。

→ 刑法

※ 名誉毀損または侮辱の場合には刑法上の犯罪となる。

B 自己情報コントロール権を承認するものではない

(要点ーその1)

・個々の本人に対し訂正請求権や開示請求権のような民事上の具体的な請求権を与える法律かどうかは不明である。

※ 本人からの要請に応じない場合に、本人が「請求権」として訂正請求や開示請求をすることができるとする説（藤原静雄説）もあるが、反対に、個人情報取扱事業者の義務だけを定め、違反があっても本人から裁判上の請求はできないという説もある。

→ 今後の判決の動向を注目するしかない。

・政令で定める開示・訂正の方法を講じなければ、主務大臣との関係では常に違法になる。

（要点－その2）

・法の違反行為があっても直ちに当罰的行為となるわけではない。

※ 監督官庁である主務大臣からの指導・勧告に従わない場合に始めて処罰可能

## （2）立法の経過

- ・基本大綱
- ・住民基本台帳法の改正と同法付則問題
- ・第一次法案
- ・修正法案の可決

※ 何が変わったか？

## （3）法の適用対象

(要点ーその1)

- ・金融機関及び証券会社は、適用除外に含まれていない。

→ 適用除外は、法 50 条に定める者が同条で定める目的で個人情報を収集する場合のみ

一 放送機関，新聞社，通信社その他の報道機関（報道を業として行う個人を含む。）

報道の用に供する目的

二 著述を業として行う者

著述の用に供する目的

三 大学その他の学術研究を目的とする機関若しくは団体又はそれらに属する者  
学術研究の用に供する目的

四 宗教団体

宗教活動（これに付随する活動を含む。）の用に供する目的

五 政治団体

政治活動（これに付随する活動を含む。）の用に供する目的

(要点ーその2)

- ・主務大臣による監督

(要点ーその3)

- ・認定個人情報保護団体による自主的コントロール

## 2. 金融・証券分野におけるプライバシー問題

### (1) 顧客のプライバシー

#### A 個人顧客の場合

- ・原則として法の適用がある。

※ 「本人」となり得る要件は、第2条に規定されている。

1 この法律において「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）をいう。

6 この法律において個人情報について「本人」とは、個人情報によって識別される特定の個人をいう。

Q 同項に規定する個人情報の要件からすると、どこまでを個人情報として取り扱うべきか。例えば、氏名に加えて、生年月日、住所、電話番号等のうち一つでも情報に含まれていれば、個人情報として取り扱うこととするほうが安全か。

A 「氏名、生年月日その他の記述等」の解釈問題になる。「記述等」は、個人識別を可能とするための要素であると解釈できるので、住所、電話番号、顔写真等が含まれていれば、原則として、「個人情報」となる。

Q メールアドレスをどのように取り扱うべきか（個人を特定できるものか？単なる住所あるいは私書箱に相当するものか？）

A メールアドレスそれ自体では、原則として個人情報にならない。しかし、メールアドレス中に、氏名、所属部署、電話番号、その他のID等が含まれている場合には、個人情報となり得る。

Q メールアドレス等にてメールアドレスのみを保有している場合を例にとると、「個人名@会社名」というメールアドレスは、「他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別できることとなるもの」と判断すべきか。また、「ランダムな英数字等@プロバイダ名」というメールアドレスと混在したデータベースとなっている場合はどうか。

A 前者は個人情報となり、後者は個人情報とならない可能性が高い。

※ 死者の個人情報は、法の適用対象外

→ 著作権など他の権利をぐるりとまわって実質的にプライバシー保護がなされ

ている場合があり得るので注意（例：三島由紀夫手紙事件）

## B 法人顧客の場合

- ・原則として法の適用はない。
- ・しかし、営業秘密の保護（不正競争防止法）及び守秘契約違反の問題が発生する可能性はある。

## C その他の場合

- ・個人データの第三者移転になる場合があることに留意

### (2) 投資家のプライバシー

- ・個人情報に該当しない秘密事項であっても、守秘契約上の義務事項になっていることがあるのに注意。

※ 仮名口座のように、本人識別性がない場合には、個人情報とはならない場合があります。特に違法な仮名口座はそうであることがあり得る。

### (3) 従業員のプライバシー

- ・労働法上の問題と密接にリンクしている。
- ・従業員自身が預金者または投資家である場合の取扱いは、二重になる。ストックオプションの場合はさらに問題が複雑化する。

### (4) その他

Q 個人情報と法人情報の扱いは区別されるべきものであり、法人情報は厳格な保護の対象にはなりにくいとの考え方（金融法務事情 1642 号 24 頁、座談会「顧客情報の取扱いに関する諸問題」前田重行教授発言ご参照）があるが、どうか。あえて「個人」情報保護法を立法し、「法人」情報保護法が立法されなかったことからすれば両者の扱いは当然異なるべしと考えるが、どうか。

A 法人には、原則としてプライバシーは存在しないので、個人情報保護法のような法制の必要性が最初からない。営利法人については、不正競争防止法により営業秘密の保護がはかられている。

Q 代表取締役や取締役は、法人の機関であるとの認識の下、これらのに関する情報は個人情報保護法（以下、法）の対象とはならない（法人情報である）と考えるが、どうか。かかる考え方が可能とした場合、法人情報と個人情報の境界はどう考えるべきか（例えば、取締役の学歴は？）。

A 取締役等の法人の機関であっても、法人の従業員や株主と同様に、その本人を識別可能な情報は「個人情報」となる。ただし、取締役の場合には、法令（商法、商業登記法等）によって公開・閲覧等が義務付けられている事項が多いので、そのような事項については、取得時点における同意、利用目的の開示、第三者移転等については、個人情報保護法の適用除外となる。しかし、管理している情報の正確性・最新性の確保、訂正要請については、個人情報保護法の適用があると考えられる。取締役の学歴や嗜好等については、特に開示を命ずる法令が存在しないので、純然たる個人情報になると考えられる。

Q 公開情報－商業登記簿謄本、不動産登記簿謄本で確認できる情報（例；担保差入人の住所）－についてはどう考えればよいか。

A 公開すべきことが法令によって定められているので、前問と同じになる。

### 3. 金融・証券分野における個人情報保護の方法

#### (1) 法的対応

##### A 通常の業務の場合（Bを除く）

- ・個人情報保護法、民法及び刑法が全面的に適用される。
- ・政令に従い所定の措置を講じなければならない。

##### B 債権の移転の場合

- ・電子的処理による一括第三者移転の場合には、通知、表示、承諾の取得が困難ま

たは不可能

- ・証券化された債権の第三者移転の場合も同じ

Q 債権譲渡時に債務者関連情報（保証人，担保提供者など）を開示することと個人情報保護法との関係如何。例えば，「デューディリジェンス時には個人情報

は塗りつぶしておくべし」と言う人もいるが，多数の債権をバルクで譲渡する場合には塗りつぶしは実務上困難。法の例外規定，例えば「人の・・・財産の保護のために必要がある場合」（法 23 条 1 項 2 号）に該当するとの考え方が可能と考えるが，どうか。また，デューディリジェンス完了後，譲渡契約時の情報開示は法律上の問題はないとの理解でよいか（そうしないと債権譲渡契約締結自体が不能となる）。

A 最大の問題である。

包括承継の場合には，23 条 4 項 2 号により第三者移転にならないことが明らかであるが，設問は，特定承継が大量になされる場合を前提にしていると思われる。民法の原則では，債権譲渡の債務者に対する対抗要件は「債務者の同意」または「債務者に対する通知」になっているので，対応要件を満たす限り，自動的に通知がなされていることになる。譲渡禁止債権でない限り，債権は誰絵かに譲渡されることがあることは自明のことであるので，債権・債務関係が発生した時点で，第三者に対する譲渡が事前同意されていると考えることもできる。このように考えると，23 条が適用されるとしても，同意が既に得られているものとして債権譲渡をなし得ることになる。なお，商業登記簿の記載によって対抗要件を備えたと言える場合には，債務者に対する通知がなくても有効に債権譲渡をなし得るので，この場合には，結局，債務者に対しては何も通知がなくても個人情報の第三者移転を有効になし得るといえることができる。

しかし，ここで有効に移転可能なのは，債権を特定するのに必要な情報要素のみである。債務者の資産情報，他の負債状況に関する情報等は，債権を特定するための情報ではないので，その第三者移転に際しては，個別に同意を得る必要がある。

なお，23 条 1 項 2 号には該当しない。

- ・電子化された手形等に個人データが含まれる場合の対応は全く未定
- ・法 23 条の解釈が最重要問題



(第三者提供の制限)

第二十三条 個人情報取扱事業者は、次に掲げる場合を除くほか、あらかじめ本人の同意を得ないで、個人データを第三者に提供してはならない。

一 法令に基づく場合

二 人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき。

三 公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進のために特に必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき。

四 国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき。

2 個人情報取扱事業者は、第三者に提供される個人データについて、本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止することとしている場合であって、次に掲げる事項について、あらかじめ、本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置いているときは、前項の規定にかかわらず、当該個人データを第三者に提供することができる。

一 第三者への提供を利用目的とすること。

二 第三者に提供される個人データの項目

三 第三者への提供の手段又は方法

四 本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止すること。

3 個人情報取扱事業者は、前項第二号又は第三号に掲げる事項を変更する場合は、変更する内容について、あらかじめ、本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置かなければならない。

4 次に掲げる場合において、当該個人データの提供を受ける者は、前三項の規定の適用については、第三者に該当しないものとする。

一 個人情報取扱事業者が利用目的の達成に必要な範囲内において個人データの取扱いの全部又は一部を委託する場合

二 合併その他の事由による事業の承継に伴って個人データが提供される場合

三 個人データを特定の者との間で共同して利用する場合であって、その旨並びに共同して利用される個人データの項目、共同して利用する者の範囲、利用する者の利用目的及び当該個人データの管理について責任を有する者の氏名又は名称について、あらかじめ、本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置いているとき。

5 個人情報取扱事業者は、前項第三号に規定する利用する者の利用目的又は個人データの管理について責任を有する者の氏名若しくは名称を変更する場合は、

変更する内容について、あらかじめ、本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置かなければならない。

(2) セキュリティ

A セキュリティとプライバシー保護は表裏一体の関係

B しかし、「神をさばく神」は存在しない。

(3) 内部統制

・内部規則等の全面見直しの必要性

#### 4. 金融・証券分野における個人情報保護法の解釈・運用上の問題点

(1) 個人データの取得

A 個人データの取得

Q 特定すべき利用目的の要素はなにか ("何のために"は当然として, "いつから", "いつまで (利用期間)", "どこで", "誰が"など, どのような要素を特定しておく必要があるか)

A 利用主体 (誰), 利用する情報要素, 利用の態様, 利用期間は明確にすべきだと思われる。なお, 包括的な記載については, 消費者契約法違反の問題が発生し得るので, 具体的に特定することが必要となる。米国 FTC と日本国公正取引委員会の動向にも十分に注意すべきである。

Q 契約の締結等に伴い本人から直接個人情報を取得する場合の利用目的の通知 (18条2項) は, 次のような方法で行うことでよいか

- ① 注文や申込みを受け付けるホームページへの掲載
- ② 注文や申込みを受けた際の返答 (口頭 or 書面)
- ③ 注文書, 申込書等のフォーマットに予め規定

A 「通知」は本人に対して直接に情報伝達することを意味する。直接に本人が認識・

理解することができるということを証明可能な限り、①ないし③のいずれの方法でもかまわない。なお、特定の相手方に対してではなく、一般的に表示する場合には、「通知」ではなく「公表」に該当する。①及び③は、「公表」に該当すると見るべき場合が大野ではないかと思われる。

Q ホームページを通じた、刊行物販売の受注や講演会申込みの受付は、18条4項4号に規定する「取得の状況からみて利用目的が明らかであると認められる場合」に該当するものと考えてよいか

A 申込の誘引内容が特定されており、特定された内容を理解できなければ申込できないということが言える場合には、そう考えて良い。

Q 刊行物の購入者リスト、講演会参加者リストなどについて、販売や開催などの際にもみ使用する場合は、本条の努力義務の履行をどこまで行う必要があるか。また、その要否は、利用目的の定め方（"いつからいつまで"、"何のために"を特定して定めるかどうか）に依拠すると考えてよいか。

A 利用目的を達成するのに必要な範囲内の正確性・最新性の確保が求められる。事案によって異なると思われる。

なお、スパム規制との関係も考えなければならない。事業者が勝手に作成したリストがあるというだけでは、事前に同意があるということとはできないからである。

## B 保有個人データになる契機

### (2) 個人データの管理・運用

#### A 完全に自己管理の場合

Q 保有個人データの定義（2条5項）について、条文には「個人情報取扱事業者が、開示、内容の訂正、追加又は削除、利用の停止、消去及び第三者への提供の停止」と規定されていることから、これらのうち一部の権限しか有していない個人データは、保有個人データではないということによいか。

A 個人情報取扱事業者が開示可能なものだけが「保有個人データ」である。したがって、「一部の権限」だけで開示が可能な場合には保有個人データになるが、そうでない場合にはならない。当該一部の権限の内容・範囲等によって個別に定まるので、

事前に権利関係を明確にしておくことが重要である。

#### B 外注やアウトソーシングの場合

Q X社（個人情報取扱事業者）は、A社（個人情報取扱事業者）から個人情報の第三者提供を受けている（A社は本人から同意を得ている）。X社は、当該個人情報をB社に提供する必要がある。この場合において、X社は、本人から第三者提供の同意を得ることが必要であるが、この同意をX社以外の者に代理させることは可能か（例えばA社がX社への第三者提供に係る本人の同意を得る際に、予め、X社の代理人として、X社がB社に第三者提供することの同意を得ておく）。

A X社が委託を受けて管理している場合には、この場合委託元（A社）が同意を取る責任を全面的に負うことになる。

X社がA社とは独立して第三者提供を受けている場合、代理を禁止する条文はないので、代理は可能ではないかと思われる。しかし、設例のような場合には、むしろ端的に、4項3号の場合に該当する（共同利用であり、第三者に該当しない。）と見るべきではないかと思われる。

### (3) 個人データの処分・廃棄

#### A 処分

・廃棄の場合と移転の場合とを厳格に峻別すること。

#### B 廃棄

・廃棄されたデータに対する訂正要請があった場合にはどうするか？

## 5. その他の問題点

### (1) 行政監督権限がビジネスに与える影響

#### A 今後の見通し

#### B 二つのシナリオ

- ・楽観的なシナリオ
- ・悲観的なシナリオ

C 金融庁の態度決定が決め手になる

- ・金融審議会における討議結果は、政策にどのように反映される可能性があるか？
- ・どのように政策決定をしても複雑な金融・証券分野を統一的に制御することのできるルール設定はできない。
- ・カオスを避けるための方策

(2) 個人情報保護のためのコスト

(3) 保護が適正であることの第三者認証制度

A プライバシー認証制度は万全か？

- ・プライバシーマーク制度 (JIPDEC)
- ・TRUSTe

Q 措置、監督、体制整備 (20 条, 21 条, 31 条) 等と日本工業規格 JIS Q15001 との関係は。システム運営会社以外の一般事業会社における取得の可否は。

A JIS Q 15001 に従いプライバシーマーク認証を取得した場合でも、取得しただけでその後の管理がずさんであれば、体制を整備したことにはならない。しかし、日本の JIS は比較的高度な達成水準を設定しているため、JIS に適合していれば、一応体制を整備したということが推定できると思われる。

なお、日本国の TRUSTe の認証では、体制を整備したとは言えないと考える。

- ・第三者は「第三者」か？

※ 世界的には「公正な第三者」を認証するシステム構築の試みが存在するが、こ

こでもまた「神をさばく神はいない」問題が発生する。

B 詐欺的な個人情報コンサルタントの存在

C 近未来の現実的な危機

- ・電子デバイスの高度な発達

- ※ 電波デバイス

- ※ 超小型記憶デバイス

- ※ 通信可能な超小型記憶デバイス

- ・制御不能な個人データの漏洩

- ・「諦念」だけが残ることになるのか？

## [関連事件判例集]

### ① 石に泳ぐ魚事件最高裁判決

平成 14 年 9 月 24 日最高裁第三小法廷判決一平 13 (オ) 851 号・(受) 837 号

#### 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

#### 理 由

上告代理人岡田宰，同舟木亮一，同復代理人広津佳子の上告理由及び上告受理申立て理由第 3 について

1 本件は，原審控訴人 A（以下「A」という。）が執筆し，上告人 B（以下「上告人 B」という。）が編集兼発行者となって上告人株式会社新潮社（以下「上告人新潮社」という。）が発行した雑誌において公表された小説「石に泳ぐ魚」によって名誉を毀損され，プライバシー及び名誉感情を侵害されたとする被上告人が，A 及び上告人らに対して慰謝料の支払を求めるとともに，A 及び上告人新潮社に対し，同小説の出版等の差止めを求めるなどしている事案である。原審が適法に確定した事実関係の概要は，次のとおりである。

（1）被上告人は，昭和 44 年に東京都で生まれた韓国籍の女性であり，同 55 年以降韓国に居住してきたが，韓国ソウル市内の C 大学を卒業した後の平成 5 年来日し，D 大学の大学院に在籍していた。被上告人は，幼少時に血管奇形に属する静脈性血管腫にり患し，幼少時からの多数回にわたる手術にもかかわらず完治の見込みはなく，その血管奇形が外ぼうに現れている。また，被上告人の父は，日本国内の大学の国際政治学の教授であったが，昭和 49 年に講演先の韓国においてスパイ容疑で逮捕され，同 53 年まで投獄された。

A は，昭和 43 年生まれの著名な劇作家，小説家であり，平成 9 年には芥川賞を受賞するなどしている。

被上告人と A は，平成 4 年 8 月に A が訪韓した際に知り合い，交友関係を持つようになり，A が日本に帰国した後も手紙等のやり取りをしていた。

（2）A は，「石に泳ぐ魚」と題する小説（以下「本件小説」という。）を執筆し，これを，上告人 B が編集兼発行者で，上告人新潮社が発行する雑誌「新潮」平成 6 年 9 月号において公表した。本件小説には，被上告人をモデルとする「朴里花」なる人物が全編にわたって登場する。本件小説中の「朴里花」は，小学校 5 年生まで日本に居住していた日本生まれの韓国籍の女性で，被上告人が卒業した韓国ソウル市内の C 大学を卒業し，被上告人が在籍している D 大学の大学院に在籍して被上告人の専攻と同一の学科を専攻しており，その顔面に完治の見込みのない腫瘍がある。また，「朴里花」の父

は、日本国内の大学の国際政治学の教授をしていたが、講演先の韓国でスパイ容疑により逮捕された経歴を持っていることなど、「朴里花」には被上告人と一致する特徴等が与えられている。一方で、本件小説中において、「朴里花」が高額の寄附を募る問題のあるかのような団体として記載されている新興宗教に入信したとの虚構の事実が述べられている。さらに、本件小説中において、「朴里花」の顔面の腫瘍につき、通常人が嫌う生物や原形を残さない水死体の顔などに例えて描写するなど、異様なもの、悲劇的なもの、気味の悪いものなどと受け取られるか烈な表現がされている。

(3) 被上告人は、上記雑誌において本件小説が公表されたことを知ってこれを読むまで、Aが被上告人をモデルとした人物が登場する本件小説を執筆していたことを知らず、また、本件小説の公表を知った後も、Aに対し、本件小説の公表を承諾したことはなかった。

被上告人は、本件小説を読み、本件小説に登場する「朴里花」が自分をモデルとしていることを知るとともに、Aを信頼して話した私的な事柄が本件小説中に多く記述されていること等に激しい憤りを感じ、これにより、自分がこれまでの人生で形成してきた人格がすべて否定されたような衝撃を覚えた。

(4) 上告人新潮社は、本件小説の日本語版の販売等を行う権利を有している。

2 以上の事実関係の下で、原審は、次のとおり判断し、A、上告人新潮社及び上告人Bに対して100万円の慰謝料並びにこれに対する遅延損害金の連帯支払を命じ、また、A及び上告人新潮社らに対し、本件小説の出版等の差止めを命じるべきものであるなどとした。

(1) 本件小説中の「朴里花」と被上告人とは容易に同定可能であり、本件小説の公表により、被上告人の名誉が毀損され、プライバシー及び名誉感情が侵害されたものと認められる。

(2) 本件小説の公表により、被上告人は精神的苦痛を被ったものと認められ、その賠償額は、1審判決が肯認し、被上告人が不服を申し立てていない金額である100万円を下回るものではないと認められる。A及び上告人らは、被上告人に対し、連帯して100万円及びこれに対する遅延損害金の支払義務がある。

(3) 人格的価値を侵害された者は、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。どのような場合に侵害行為の差止めが認められるかは、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とを比較衡量して決すべきである。そして、侵害行為が明らかに予想され、その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるときは侵害行為の差止めを肯認すべきである。



被上告人は、大学院生にすぎず公的立場にある者ではなく、また、本件小説において問題とされている表現内容は、公共の利害に関する事項でもない。さらに、本件小説の出版等がされれば、被上告人の精神的苦痛が倍加され、被上告人が平穏な日常生活や社会生活を送ることが困難となるおそれがある。そして、本件小説を読む者が新たに加わるとともに、被上告人の精神的苦痛が増加し、被上告人の平穏な日常生活が害される可能性も増大するもので、出版等による公表を差し止める必要性は極めて大きい。

以上によれば、被上告人のA及び上告人新潮社らに対する本件小説の出版等の差し止め請求は肯認されるべきである。

3 原審の確定した事実関係によれば、公共の利益に係わらない被上告人のプライバシーにわたる事項を表現内容に含む本件小説の公表により公的立場にない被上告人の名誉、プライバシー、名誉感情が侵害されたものであって、本件小説の出版等により被上告人に重大で回復困難な損害を被らせるおそれがあるというべきである。したがって、人格権としての名誉権等に基づく被上告人の各請求を認容した判断に違法はなく、この判断が憲法 21 条 1 項に違反するものでないことは、当裁判所の判例（最高裁昭和 41 年（あ）第 2472 号同 44 年 6 月 25 日大法廷判決・刑集 23 卷 7 号 975 頁，最高裁昭和 56 年（オ）第 609 号同 61 年 6 月 11 日大法廷判決・民集 40 卷 4 号 872 頁）の趣旨に照らして明らかである。論旨はいずれも採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 上田豊三 裁判官 金谷利廣 裁判官 奥田昌道 裁判官 濱田邦夫）

## ② 宴のあと事件判決

東京地方裁判所昭和 39 年 9 月 28 日判決下民集 15 卷 9 号 2317 頁－昭和 36 年（ワ）第 1882 号

（抜粋）

いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり、民法 709 条はこのような侵害行為もなお不法行為として評価されるべきことを規定しているものと解釈するのが正当である。そしてここにいうような私生活の公開とは、公開されたところが必ずしもすべて真実でなければならないものではなく、一般の人が公開された内容をもって当該私人の私生活であると誤認しても不合理でない程度に真実らしく受け取られるものであれば、それはなおプライバシーの侵害としてとらえることができるものと解すべきである。けだし、このような公開によっても当該私人の私生活とくに精神的平穏が害されるこ

とは、公開された内容が真実である場合とさしたる差異はないからである。むしろプライバシーの侵害は多くの場合、虚実がないまぜにされ、それが真実であるかのように受け取られることによって発生することが予想されるが、ここで重要なことは公開されたところが客観的な事実と合致するかどうか、つまり真実か否かではなく、真実らしく思われることによって当該私人一般の好奇心の的になり、あるいは当該私人をめぐってさまざまな揣摩臆測が生じるであろうことを自ら意識することによって私人が受ける精神的な不安、負担ひいては苦痛にまで至るべきものが、法の容認し難い不当なものであるか否かという点にあるものと考えられるからである。

### ③ 三島由紀夫手紙事件

平成 12 年 5 月 23 日東京高裁判決一平成 11 年(ネ)5631 号著作物発行差止等請求控訴事件

(抜粋)

#### 第三 当裁判所の判断

当裁判所も、被控訴人らの本訴請求は、原判決が認容した限度で理由があり、その余は理由がないと判断する。その理由は、次のとおり付加するほか、原判決の事実及び理由「第三 争点に対する判断」と同じであるから、これを引用する。

(当審における控訴人らの主張に対する判断)

#### 一 不法行為の成否について

控訴人らは、本件書籍に本件各手紙が公表された当時、素人はもとより専門家でも、手紙の著作物性について確かな見解(司法判断の予測)を持することは不可能であり、手紙の著作物性は誰にも知られていないに等しく、国民の依拠すべき法は、事実上存在しなかったから、控訴人らには、故意がないのはもちろん過失もないと主張する。

1 著作権法は、著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。」と定義し、特に「手紙」を除外していないから、右の定義に該当する限り、手紙であっても、著作物であることは明らかである。この点について、手紙の著作物性は誰にも知られていなかったとか、国民の依拠すべき法が事実上存在しなかったとか、ということはできない。

2 甲第 17 号証によれば、1975(昭和 50)年 7 月 10 日付週刊文春(141 頁)には、交際相手にあてた【F】の私信が受取人により「週刊朝日」に公開されたことに関し、「作家の著作権は私信にも及ぶというのが法解釈上の通説だそうで、確かに『手紙』を公開するには夫人の了解が必要だろう。」「3 月 10 日に朝日側が著作権侵害を認めた念書を渡すまで、両者の交渉は延々と続く。」「著作権者の了解をとらなっただけに、どうも朝日側の分が悪かったとみえる。」との記載があることが認められる。週刊文春

が、一流の出版社であることを被控訴人らも認める（当審答弁書 4 頁 5 行）控訴人会社によって発行される一般向け週刊誌であることは当裁判所に顕著であるから、右記載は、適切な裏付けのもとに書かれたものと推認される。

右認定の事実によれば、昭和 50 年ころには既に、交際相手にあてた私信という程度の手紙も著作物（すなわち、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの）であること、及び、右のような手紙にも著作者の著作権が及ぶということが、週刊文春のような一般向け週刊誌にも、「法解釈上の通説」として説明される程度の事柄であったことが認められる（ちなみに、当庁第六民事部の書棚の入門書、実務書等にも、「問 17・・・日記や手紙を發表するのは、著作者人格権侵害になりますか。・・・日記や手紙は、やはり著作物である場合が多いわけですから、著作物である以上は、人格権の問題が起こる。原則的には普通の著作物と同じように、公表については著作者の同意がいるということになります。死後であれば遺族の諒解を得なければいけないということになる。・・・もちろん、著作権は手紙を出したほうにある。・・・もらった手紙であるからといって、それを勝手に本にするとかいうことはいけない。複製権の侵害と、人格権の侵害と、両方ひっかかってくるおそれがあるということですね。」（【J】・【K】著「新著作権法問答」80 頁・株式会社新時代社 1972 年 12 月 10 日第 2 刷発行）、「書簡の内容が、発信人の思想、感情を創作的に表現している場合は、文書の著作物として著作権が発生する。・・・著作権のある書簡の著作権者は発信人であり・・・これが発信人以外の者（受信人も含めて）により公表される場合、発信人の許諾が必要なことはいうまでもない。」（社団法人著作権資料協会編「著作権事典 改訂版」162 頁・株式会社出版ニュース社昭和 60 年 10 月 25 日発行）、「Q-58 日記・手記は著作者に無断で公表できますか。書簡の場合はどうですか。いずれも著作者に無断で公表できない。創作したものを公表するかしないかは著作者の自由である・・・書簡の場合には、受取人は書簡の所有者にすぎず、著作者は発信人であるから、受取人の了解を得ただけでは公表できないのである。」（【L】編「新版 Q&A 著作権入門」146 頁（【M】執筆）・世界思想社 1991 年 10 月 1 日発行）、「手紙も日記も著作物。その著作権者の許諾なしに転載できない。・・・なお、手紙や日記の所有者は、著作者でもなければ著作権者でもない場合が多い。」（【N】編著「著作権実務百科」1-94 頁ないし 95 頁・学陽書房 1992 年 11 月 5 日発行）、「書簡 時候の挨拶、転居通知、出欠の問合わせなどの日常の通信文とか、品物の発注、代金の督促など商用文は著作物とはなりえないが、その他の書簡であって文芸、学術の範囲に属すると認められるものについては著作物として保護される。この場合・・・特約なきかぎり著作権は差出人に留保される。したがって名宛人は差出人の同意を得ることなしに書簡を公表することはできない。」（【I】著「著作権法概説」八七ないし八八頁・株式会社一粒社平成 9 年 5 月 20 日第 8 版第 1 刷発行）等、手紙の著作物性を説明し、その著作権は著作者（発信人）にあるとする記述がみられるところである。）。

3 本件各手紙（本件書籍（甲第12号証）中の掲載頁は、原判決7, 8頁に記載されたとおりである。）を読めば、これが、単なる時候のあいさつ等の日常の通信文の範囲にとどまるものではなく、【F】の思想又は感情を創作的に表現した文章であることを認識することは、通常人にとって容易であることが明らかである。また、控訴人らが本件各手紙を読むことができたことも明らかである。そうである以上、控訴人らは、本件各手紙の著作物性を認識することが容易にできたものというべきである。控訴人らに過失がないとの主張は、採用することができない。

## 二 差止めについて

### 1 著作権法60条ただし書きの適用の主張について

控訴人らは、種々の事情をあげて、本件各手紙の公表は【F】の意を害しないと主張する。

しかし、控訴人ら主張に係る⑦の事情を認めることができないのは、前記一及び原判決の事実及び理由「第三 当裁判所の判断」一2のとおりである。そして、本件各手紙が、もともと私信であって公表を予期しないで書かれたものであることに照らせば（例えば、本件手紙⑮には、「貴兄が小生から、かういふ警告を受けたといふことは極秘にして下さい。」との記載がある。右のような記載は、少なくとも書かれた当時は公表を予期しない私信であるからこそ書かれたことが明らかである。）、控訴人ら主張に係るその余の事情を考慮しても、本件各手紙の公表が【F】の意を害しないものと認めることはできない。

### 2 頒布の差止めについて知情の主張・立証がないとの主張について

控訴人らは、頒布が禁止されるのが「情を知って」の場合に限られることは、著作権法113条1項2号が明文をもって定めるところであるのに、被控訴人らは、頒布差止め請求についての「情を知って」という要件を主張していない旨主張する。

しかし、著作権法113条1項2号は、著作権侵害行為、著作者人格権侵害の行為や著作権法60条の規定に違反する行為によって作成された物がいったん流通過程に置かれた後に、それを更に転売・貸与する者を全部権利侵害とすることには問題があるために、その場合に限って「情を知って」との要件を付加しているものと解すべきであり、控訴人らは、本件各手紙を本件書籍に掲載して出版した当の本人であって、物がいったん流通過程に置かれた後に、それを更に転売・貸与する者ではないから、控訴人らの行為は、同法113条1項2号にいう「頒布」の問題として扱われるべき事柄ではないというべきである。

控訴人らは、本件各手紙を本件書籍に掲載して出版行為をすること自体が許されなかったのであるから、右違法な行為によって自らが作成した物を自ら頒布することもまた許されないことは、むしろ自明である。すなわち、本件各手紙を本件書籍に掲載して出版したうえで頒布するという控訴人らの一連の行為全体が、全部であれ一部であれ、複製権を侵害する行為及び著作権法60条の規定に違反する行為に該当するというべき

である。

### 3 信義誠実義務違反、権利濫用の主張について。

(一) 甲 12 ないし 14, 16, 17, 19, 20 号証及び弁論の全趣旨によれば, 【F】の遺族は, その了解なしに【F】の手紙が公表, 複製された場合には, そのテーマが同性愛であるか否かとは関係なく必ず抗議し, その手紙が掲載された書籍の出版継続を阻止していること, 現在は右遺族の了解の下に出版されている書籍の中にも, 出版当初了解を得ていなかったために抗議を受け, 著者及び出版者の謝罪, 書籍の残部の断裁等が行われ, 了解が得られるまで 10 年以上の間出版が中止された, という経緯のあるものがあることが認められる。

(二) 本訴が著作権及び著作者人格権に関するものであることに右(一)の事実を総合して考慮すれば, 被控訴人らが本件各手紙の存在を知らなかったこと, 本件各手紙は文学作品として書かれたものではないこと, 差止めによる控訴人ら側の損害, 控訴人【C】が芥川賞候補にもなった有望な新人作家であること, 本件書籍の文学的水準, 【F】という文学者の正確なイメージを伝えるという目的, その他本件証拠によって認められる一切の事情を斟酌しても, それゆえに, 被控訴人らが, 著作権侵害を受忍しなければならないとか, 被控訴人らが同法 116 条 1 項所定の権利を行使することが許されず, 結果的に著作権法 60 条の規定にもかかわらず控訴人らが【F】の著作者人格権の侵害となるべき行為をすることが放置されるとか, と解することはできない。したがって, 本訴差止請求を信義誠実義務違反, 権利濫用と認めることはできない。

### 4 憲法 21 条違反の主張について

控訴人らは, 本訴差止請求は, 同性愛者に対する差別感情に基づき, 本来ならば公表を差し止める意思も必要もない手紙の著作権に名を借りたものであると主張するが, これを認めるに足りる証拠はない。前記 3(一), (二)の事情, 特に, 右差止めは, 本来, 控訴人らが控訴人ら自身の思想, 感情を創作的に表現することを差し止めようとするものではなく, 控訴人らが, 控訴人ら自身の思想, 感情を創作的に表現するのに役立てるためとはいえ, 他人の思想, 感情の創作的表現を複製, 公表することを差し止めようとするものにすぎないものであることに照らせば, 本訴差止請求を認めることを憲法 21 条に違反するものということとはできない。

### 三 名誉回復措置について

1 控訴人らは, 本件各手紙は, 【F】の名誉や声望を低下させるようなものを一切含んでいないから, 名誉回復措置の請求はできないと主張する。

しかし, 著作物の公表権は著作者にあるから, 本件各手紙を公表することは, 【F】が生前, 本件各手紙を公表することを了解していたか(私信であっても, 事前又は事後に著作者が公表を了解することは, 十分あり得ることである。), 又は, その遺族が公表を了解した(すなわち, 公表に対して, 【F】が存していたとしたならその著作者人格権となるべきものの保護のための措置を採らないことを約束した)という世人の誤解

を招くものということができる。そして、世人が右のように誤解すれば、これにより【F】の社会的名誉声望が低下することは明らかである。すなわち、本件各手紙は、【F】の思想又は感情を個性的に表現したものであるものの、公表を予定しない私信であることがあずかって、少なくとも控訴人らからは、「氏の文名を貶めこそすれ、高めるに資するようなものではない」（原判決四九頁）、「中学生風の言いまわし・・・どこの言葉か判らぬ単語・・・悪趣味な表現・・・本当に【F】氏が書いたのかと、首を傾げざるを得ないことになるのである」（同 52 頁）と評価されているものであるから、その文学的・内容的水準を右と同様に評価したうえ、このような低い水準のものについて【F】自身が公表を了解した、あるいは【F】は肉親である遺族からこのような低い水準のもので公表を了解するであろう人物と思われるからこそ遺族が公表を了解したのであるなどと誤解して、【F】の文学性や品性に対する評価を下げる者が出ることは、避けられないところであるからである。

2 控訴人らは、原判決別紙広告目録(二)の広告文について、①「私どもがご遺族に無断で公表、出版したものであります」という部分は、遺族らには公表につき承諾を与える権原がないから、法の論理に反する、②「これにより、大変ご迷惑をおかけしました」という部分は、誰に迷惑をかけたのが曖昧であり、著作権法 115 条による「適切な措置」を要求し得ない遺族に対して迷惑をかけたと詫びさせるのは道理に合わないし、故人に対して詫びさせるのもおかしいと主張する。

しかし、著作権法は、著作権者の遺族は、故意又は過失により、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をした者に対し、同法 115 条の適切な措置を請求できることとしており（同法 116 条 1 項、60 条）、その意味で、遺族が、著作権者の死後において著作者の人格的利益を保護する権利を有することを認めているのであるから、その権利者である遺族に「無断で公表、出版した」ものであることをも明らかにすることが、【F】の名誉声望を回復するために適切な措置の一つとなることは、明らかというべきである。このことは、前記 1 において説示したとおり、本件各手紙の公表について、遺族が了解したと誤解されるおそれがあることから明らかである。控訴人らが、遺族が同法 115 条の適切な措置を請求できないことを前提として右主張をするものとすれば、それは失当である。

また、「これにより、大変ご迷惑をおかけしました。」との部分は、控訴人らが、本件書籍の出版により、【F】又はその遺族が本件各手紙の公表に了解を与えたものと、広告文の読者に誤解を与えたことを、読者にとっての迷惑ととらえ、これについて謝罪したものと優に理解することができ、新聞掲載の広告文の一部であることを前提にすれば、これが最も自然な理解というべきである。この点についての控訴人らの主張も採用できない。

以上のように解して原判決主文第四項のとおり広告の掲載を命じたとしても、憲法に違反するものではない。

3 控訴人らは、原判決が、広告文の掲載を命じることを必要とするものとした事情①ないし⑤（23 頁ないし 25 頁）について、名誉声望とは何の関係もない事項であると主張する。

しかし、右①ないし⑤が、【F】の名誉回復のための適当な措置として、広告文の掲載を命じるか否かの判断に当たって重要な要素であることは明らかである。例えば、①及び③は、本件各手紙が多数の者に公表されたために名誉声望の低下が大きいことを裏付ける事実、②は、本件各手紙の公表権侵害について、「被控訴人らが【F】の人格的利益を低く見て事実上保護していなかったためであり、被控訴人ら（ひいては【F】）の自業自得である」というような事情がないことを示す事実、④は、将来の公表の可能性を念頭に置いていた場合（例えば、著名作家への手紙については、将来往復書簡集として刊行される可能性を考える場合もある。）には、表現にも注意することは当然であるから、それでもなお本件各手紙の程度のものを書いたとすれば、多少の文名の低下はやむを得ないというべき場合もあり得るが、本件はそのような場合ではないことを示す事実、⑤は、控訴人らが既に【F】の社会的な名誉声望を回復するための適切な措置を採っていれば、その内容によっては、広告文がなくなったり、あるいは、掲載場所や大きさが小さくてすんだりする場合もあるが、本件はそのような場合ではないことを示す事実であり、これらの事情を考慮することは当然である。

控訴人らの主張は、採用することができない。

#### 四 損害賠償について

控訴人らは、何人かの文学評論家が控訴人【C】の文学を評価し、本件各手紙の本件書籍における重要性に言及していないことを根拠として、損害賠償についての原判決の判断を非難する。

しかし、著作権侵害による損害賠償は、文学的価値ではなく財産的価値の侵害による賠償であって、【F】と控訴人【C】の知名度や文学者としての名声を比較すれば、本件各手紙が本件書籍において、財産的に重要なものであること、すなわち、本件書籍購入の意欲をそそり、本件書籍の商業的成功をもたらすという点で重要なものであることは明らかである。評論家が、文学的観点から、控訴人【C】の文学を評価し、本件各手紙の重要性に言及していないとしても、そのことによって、本件書籍における本件各手紙の商業的重要性が否定されるものではない。

また、控訴人らは、本件各手紙が著作権者によって公表される可能性はゼロ、したがって逸失利益もゼロというのが通常的感覺であると主張する。

しかし、本件各手紙は、著名な文学者である【F】の著作物であるから、その文学的価値が高いか否かはともかくとして、これについての著作権に相当な財産的価値があることは明らかである。そして、このように財産的価値のある著作権を侵害された場合には、著作権者に損害が発生すると推認すべきであることは当然である。控訴人らは、本件各手紙が著作権者によって公表される可能性がゼロであると主張するが、これを

認めるに足りる証拠はない。本件各手紙を公表すれば【F】の名誉声望が低下することはあるとしても、そのことを受忍した場合には、著作権者において本件各手紙を複製して販売する等して経済的利益を得ることが容易であることは明白である。そうである以上、そのようにして経済的利益を得るか否かは、著作権者の意思次第であって、著作権者である被控訴人らがそのような選択をする可能性がゼロなどということは到底できないのである。控訴人らの主張は、採用できない。

#### 第四 結論

以上のとおり、原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法 61 条、65 条、67 条を適用して、主文のとおり判決する。

#### ④ 桐朋学園日照権侵害事件

平成 14 年 12 月 18 日東京地方裁判所判決一平成 13 年(ワ) 第 6273 号建築物撤去等請求

(抜粋)

2 原告らの権利が侵害されたか

(1) 日照

ア 原告桐朋学園の日照被害

桐朋学園男子部門は、本件土地の北側に幅約 5.4 メートルの道路を挟んで隣接する第 1 種中高層住居専用地域、第 1 種高度地区、容積率 150 パーセントに指定された土地上に開設されており、南側部分に設けられたグラウンドは、東から西に向かって小学校グラウンド、中央グラウンド、西グラウンドの順に三つに区分されている。

本件建物が、冬至において、桐朋学園男子部門の敷地に対して生じさせる日影は、午前 8 時ころには桐朋学園男子部門の中央グラウンド及び西グラウンドの大部分に広がっているが、午前 9 時ころには中央グラウンドの一部に縮まり、午前 10 時ころにはグラウンド上にほとんど及ばなくなり、その後しばらくの間同様の状態が続き、午後 3 時ころになって再び日影が小学校グラウンドの一部に及ぶようになる。

春秋分においては日影は全く発生しておらず、さらに秋分よりもより冬至に近い日影状況である 10 月 13 日においてもまだ日影は全く発生していない。(乙 173 の 1, 2, 4)

以上から、日影は冬至前後のわずかな期間に限られ、しかも前述のように、日影はグラウンドの一部に生ずるのみである。

イ 原告 A の日照被害

冬至において午後 2 時すぎころから 3 時ころまで日影が発生するが、春秋分におい



ては日影は発生せず、10月13日においてもまだ日影は発生しない（甲71、乙173の1、2、4）。

以上のとおり、日影は冬至前後のわずかな期間に、短時間発生するにすぎない。

#### ウ 原告Bの日照被害

冬至において午後3時ころから日影が発生し、春秋分においては日影は発生せず、10月13日においても日影は発生しない（甲71、乙173の1、2、4）。

以上のとおり、日影は冬至前後のわずかな期間に、短時間発生するにすぎない。

#### エ 原告Cの日照被害

冬至において午後2時半ころから日影が発生し、春秋分において午後3時から4時の間に日影が発生するが、夏至において日影は発生しない（甲71、乙173の1ないし3）。

以上のとおり、日影は秋分から春分にかけて短時間発生するものの、前記日影規制の範囲内にある。

#### オ 小括

以上のように、上記原告らの受ける日照被害は、いずれも日影規制に抵触していない。

そして、原告桐朋学園の受ける日照被害は、グラウンドについてのみ生じるものであって校舎に及ぶものではなく、主に午前9時ころまでの早朝に生じるものであることからすると、重大な日照被害が生じているとは認められない。なお、同原告は、学校教育においてグラウンドが重要な場であること、早朝においても、朝礼やクラブ活動等でグラウンドを使用すること、冬場は霜害等でグラウンド状態が悪化することなどを指摘しているが、そのような事情を考慮しても、原告の主張する被害の程度は未だ重大なものとは言い難い。

また、原告A及び同Bについても、本件建物による日照被害は一時期かつ短時間に限られ、重大であるとは認められず、原告Cについても、いまだ受忍限度を超える被害があるとまでは認められない。

なお、原告らは、このほかに原告E、同F及び同Gの日照被害を主張しているが、原告E及び同Gについては冬至において午前8時ころから9時ころの間、原告Fに関しては冬至において午後3時ころから4時ころの間、いずれも1時間程度の日照被害を受けるにすぎないから、重大なものとは認められない（甲71、乙139）。

#### (2) プライバシー侵害

原告らは、本件建物の建築によって、原告桐朋学園に通う児童、生徒らのプライバシーが侵害されると主張するが、教室の内部は学校教育の場であって、そこでの生活は特段の事情のない限りプライバシー保護の対象とならないと解すべきところ、本件においてそのような特段の事情は認められない。

#### (3) 圧迫感その他

原告らは、圧迫感、天空狭窄などによる精神的苦痛を主張しているところ、学問的見

地からこれらの概念を客観化，数値化する試みがなされていることは認められるものの（証人B等），他方でこれらの概念には主観的，抽象的な側面があることを否めず，法的保護の対象としての客観性・明確性を備えるまでには至っていないというべきである。

さらに，原告らは，本件建物の建設により，交通事故の危険性の増大や，ビル風，地下水脈切断，水質汚濁の可能性，電波障害の危険を主張するが，いずれも抽象的な危険，不安に止まるものであり，権利を侵害したとは言えない。

## ⑤ アイヌ民族差別事件

（抜粋）

平成 14 年 6 月 27 日札幌地方裁判所 判決一平成 10 年（ワ）第 2328 号，平成 13 年（ワ）第 1746 号損害賠償等請求

### 第 3 当裁判所の判断

1 争点(1) (本件行為による原告ら全員に対する人格権侵害，名誉毀損及び名誉感情侵害の成否) について

(1) 民族的少数者としての人格権について

原告らは民族的少数者としての人格権が侵害されたとして，不法行為に基づく損害賠償請求，謝罪広告掲載請求，人格権に基づく差止請求をしているので，まず，この点について検討する。

原告らは，①憲法 13 条及び 14 条，②国際人権規約 26 条及び 27 条，③人種差別撤廃条約 1 条 1 項，2 条 1 項(d)及び 6 条を根拠として，原告らにはアイヌ民族として差別されないという民族的少数者としての人格権が認められるから，アイヌ民族に対する差別表現や，アイヌ民族の実名を伴う医療情報を記載している本件各図書を編集，出版，発行し流通させた被告らの行為によって，原告ら各個人の人格権が侵害されたと主張する。また，原告らは，自己が民族的少数者であるアイヌ民族に属するということが人格の中核であり，アイヌ民族又はアイヌ民族に属する特定の個人（原告ら以外の者）に対する権利の侵害は，アイヌ民族に属する原告ら個人の民族的少数者としての人格権をも侵害すると主張する。

しかし，上記①ないし③の規定が人種差別の禁止をうたい，民族的少数者に民族固有の文化を共有する権利を保障し，あるいは国に人種差別行為による損害回復のための積極的な施策をとる義務を課しているからといって，これらの規定が，直接に，民族的少数者である個人に損害賠償請求権や差止請求権を付与していると解することはできない。

また，原告らが主張する民族的少数者としての人格権の侵害は，アイヌ民族全体又は

アイヌ民族に属する特定の個人が権利侵害を受け、このことによって原告らの人格権が侵害され精神的苦痛を受けたというものであるから、原告らにとっては、間接的な被害にすぎないというべきである。本件各図書に関する具体的な事実をみても、本件各図書のうち、復命書が作成されたのが大正 5 年であり、医事談が作成されたのが明治 29 年であるから、本件各図書が記述の対象とするアイヌ民族は、明治 29 年ないし大正 5 年当時のアイヌ民族を指すことは明らかであり、本件各図書に実名を掲げられたアイヌ民族の中に原告らは含まれていないことも明らかである。本件各図書の編集、出版、発行によって、作成当時のみならず現在に至るまでのアイヌ民族全体に対する差別表現がされたとみる余地があるとしても、その対象は、原告ら個人でなく、アイヌ民族全体である。このように本件行為が権利侵害行為であったとしても、その直接の被害者は、原告らではなく、アイヌ民族全体及び本件各図書に実名とともに医療情報を記載された者たちである。原告らは、これらの直接の被害者に対する権利侵害があったことによって、人格権の侵害を受けたというものであって、民族的少数者としての人格権の侵害は間接的な被害にすぎない（原告 B については、医事談に祖父母の実名が記載されているが、この点は後に検討する。）。

ところで、現行法の枠組みにおいては、不法行為による精神的損害に関しては、当該不法行為による直接の被害者のみが損害賠償請求等の請求をすることができるのが原則であり、直接の被害者以外の者が、当該不法行為によって精神的苦痛を被ったとしても、原則として法的保護の対象となるものではない。直接の被害者以外の者が保護の対象となるのは、当該不法行為による損害が社会通念上重大であり、かつ、直接の被害者との間に、社会通念上親子関係及び夫婦関係と同視できるほど密接な精神的つながりがある場合に限られると解するのが相当である。このことは、民法 7 1 1 条が、生命侵害に関して被害者の父母、配偶者及び子に限定して慰謝料請求権を認めていることにもあらわれている。

本件行為により直接に侵害を受けた者と原告らとの間には、原告らがアイヌ民族に属するという以外には、何らのつながりを認めることができない。アイヌ民族における同胞間のつながりが他民族に比べ強く、かつ、アイヌ民族が民族的少数者であることを考慮しても、社会通念上親子及び夫婦間における精神的つながりと同視できるものとは認められない。そうすると、原告らが主張する民族的少数者としての人格権は、不法行為に基づく損害賠償請求等による法的救済の対象とはならないといわざるを得ない。

また、人格権に基づく侵害行為の差止請求についても、不法行為と同様に、直接に侵害行為を受けた者だけが差止請求をすることができるのが原則であるというべきであるから、原告らが主張する民族的少数者としての人格権は、人格権に基づく差止請求においても法的保護の対象とはならない。

以上のとおり、民族的少数者としての人格権の侵害を根拠とする損害賠償請求及び差止請求は、いずれも認めることができない。

## (2) 名誉毀損について

次に名誉毀損（社会的名誉の侵害）について検討する。名誉毀損による不法行為が認められるかどうかは、当該行為によって、社会的評価が低下するかどうかによって判断されなければならない。

前記のとおり、本件各図書に実名を掲げられたアイヌ民族の中に原告らは含まれず、本件各図書には、原告ら個人に関する事実、評価、意見が記述されていないから、本件各図書の記述によって、直接、原告らの社会的評価が低下することは、およそ考えられない。

また、本件各図書に、作成当時のアイヌ民族全体に対する差別的な内容が記述され、あるいは、作成当時のアイヌ民族に属する特定の個人に対する差別的な内容が記述されているとしても、この記述は、本件各図書の作成者が、明治29年ないし大正5年当時、アイヌ民族に対する意見を述べたり、その当時のアイヌ民族全体及びアイヌ民族に属する特定の個人に関する事実を述べたものである。本件各図書の読者の受け止め方によっては、現在に至るまでのアイヌ民族全体に対する差別表現がされたとみる余地があるとしても、現在のアイヌ民族に対する差別表現が具体的に行われているのではない。そうだとすると、本件各図書の記述が、現在のアイヌ民族に対する一般的な評価に結びつき、その社会的評価を低下させ、さらに、現在、アイヌ民族に属する原告ら個人の社会的評価を低下させることは、考えられない。

以上のとおり、本件各図書あるいは本件行為によって、原告らの社会的評価が低下したとは認められないから、名誉毀損による不法行為を認めることはできない。

## (3) 名誉感情の侵害について

名誉感情とは、個人の人格的価値の評価、感情であるから、その侵害があったかどうかは、個人の持つ心情や意識によって異なり、個人の受け止め方によって左右される。したがって、主観的に名誉感情を侵害されたというだけで不法行為による保護を与えることは相当でない。名誉感情侵害による不法行為が認められるためには、当該行為が、社会通念上許される限度を超え、一般的に他者の名誉感情を侵害するに足りると認められる場合でなければならない。その判断に当たっては、侵害されたと主張する者の主観的な事情だけではなく、行為者がした表示の内容、表現、態様等の具体的な事情、侵害されたと主張する者の客観的な事情も総合して検討されるべきである。

これを本件についてみると、前記のとおり、本件各図書の記述は原告ら個人に向けられたものではなく、現在のアイヌ民族について言及したものでもない。原告らの精神的損害は、明治29年ないし大正5年当時のアイヌ民族及び当時のアイヌ民族に属する個人に対する差別的な表現がされ、そのことによって原告らの名誉感情が侵害されたというものであって、間接的な被害といえることができる。このような精神的損害が法的保護の対象となる名誉感情の侵害に当たるかどうかは甚だ疑問である。

加えて、本件行為による本件各図書の出版は、その記載からも明らかたとおり、本件

各図書がその歴史に関する資料という側面を有することも否定できない。約 600 部が市場に流通し、一般的に閲覧できる状態にあることも指摘できるが、本件各図書が研究者に対して資料を供することを目的として作製されていることからすれば、これを閲覧する者も、そうした歴史的な資料として本件各図書が取り扱われると一般に想定される。本件各図書は、当時のアイヌ民族が遺伝性の梅毒に罹患している者が多いことを指摘しているところ、そのことは、現在もそのような状況にあるのではないかという疑いを持たれる可能性を全く否定できなくはないが、80年ないし100年経過した今日でもそのような疑いを持たれる可能性があるとは断定できない。

以上を総合すると、原告らは自己がアイヌ民族に属しているということが人格の中核であり、このことは原告らの名誉感情侵害を判断するに際して重要な要素であることを考慮しても、本件行為によって原告らの名誉感情が侵害され不法行為法による保護の対象となるとは認めがたい。

なお、名誉感情は人格権に含まれるものであるから、名誉感情の侵害に対しても、人格権に基づく差止請求が認められる場合がありうる。しかし、この場合でも、侵害行為は、社会通念上許される限度を超え一般的に名誉感情を害すると認めるに足りる場合でなければならない。本件行為によっては、法的保護の対象となる名誉感情の侵害があったとは認められないから、差止請求も認めることができない。

2 争点(2) (本件行為による原告Bに対するプライバシー侵害、名誉毀損及び敬愛追慕の情の侵害の成否) について

#### (1) 名誉毀損及びプライバシー侵害

争いのない事実のとおり、医事談では、Kがトラホーム、角膜実質炎、瞼縁炎、禿瘡であるとの記載があるが、梅毒である旨の記載はされていない(甲3)。そして、医事談には、①「先天性梅毒が角膜実質炎を将来し永く薄翳を遺残せる者は少なしとなさず」と記載されている(122ページ)こと、②眼科諸病につき項目を設け、「眼科諸病中一般に傳播したるは顆粒性結膜炎なりとす、醫人が毎常遭遇するは其慢性なる者と、其結果として來る角膜実質炎、角膜翳、角膜潰瘍、睫毛亂生、瞼縁炎、内外翻、涙管狹窄等なり蓋し「アイヌ」生活が衛生上不潔なると三冬間は爐上楢炭烟中に生活する等とに由り勢猖獗を極め蔓延甚だしき者の如し」と記載されている(135ページ)ことが、それぞれ認められる(甲3)。

①の記載は、梅毒に由来する角膜実質炎に罹患している者が少なからず存在することを示唆するとはいえ、通常の文言解釈による限り、角膜実質炎に罹患している者全員が遺伝的な梅毒であるという意味に解釈することはできない。他方、②の記載によれば、医事談は、角膜実質炎に罹患している者の多くは、生活衛生状態と冬期の生活形態に起因する顆粒性結膜炎の結果として罹患したものであるという見解を示しているといえることができる。

そうすると、医事談にKが遺伝的な梅毒であると疑わせる記述があるとは断定しがた

い。したがって、その直系卑属にも同様の疾病があると疑わせるものであるとは認められない。

これに加えて、医事談に原告Bの名はあらわれない（甲3）うえ、Kが原告Bの尊属であることが公知であると認めるに足る証拠もないことをも考慮すれば、医事談に原告Bが遺伝的な梅毒に罹患しているという印象を一般の読者に与えるような記載があるということはできず、これにより原告B自身の名誉やプライバシーが侵害されたと認められない。また、原告Bの名誉感情についても上記と同様に認められない。

## （2）祖父母に対する敬愛追慕の情の侵害

死者に対する人格権侵害行為が、その遺族の死者を敬愛追慕する情をも損ねることは十分想定される。しかし、死者に対する人格権侵害行為による直接の被害者は当該死者であって、さらにその遺族の敬愛追慕の情が侵害されることまで保護に値するのか、いかなる場合に不法行為法上の保護の対象となりうるのかについては、第3の1(1)と同様、当該不法行為による損害が社会通念上重大であり、かつ、直接の被害者との間に、社会通念上親子関係及び夫婦関係と同視できるほど密接な精神的つながりがあると認められる場合に限り、例外的に保護の対象になりうるというべきである。

本件についてみると、Hは明治44年2月14日、Kは明治32年7月11日にそれぞれ死亡しており、原告Bはその後約20年以上を経た昭和5年11月15日に出生していることが認められ（甲5の2）、原告BがH及びKと生活を共にした経験がないことは明らかであるから、社会通念上、親子間及び夫婦間同様の密接な精神的つながりがあると認められる関係にはないといわざるを得ない。

確かに、原告Bが、幼少時に日常的に行われていた儀式の中で自ら先祖供養のためH及びKの名前を言って供養した経験を有し、Kから受け継いだ首飾りや耳環を現在も所持していること（原告B本人）、父からH、K両名とも大変な働き者だったことなど、両名の生き様を伝え聞いていたこと（甲116）が認められるところではあるが、以上の事実から窺われる原告BのH及びKに対する敬愛追慕の情は、上記のような密接なつながりではなく、いわば祖先への崇拜の感情とでもいうべきものであって、生活を共にした親子間あるいは夫婦間における肉親の情とは異なるものというほかない。そうすると、原告BのH及びKに対する敬愛追慕の情も、損害賠償等による法的救済の対象とはならないといわざるを得ない。