

# プライバシーの現状と課題

## 個人の権利と公共の利益の調和を目指して

中村 実



### CONTENTS

- I プライバシーの概要
- II 狭義のプライバシーをめぐる問題
- III 医療の場での自己決定権
- IV 個人情報自己コントロール権

### 要約

- 1 本稿では、プライバシーの問題を3つに分けて考える。第一は、表現の自由と個人の私生活の調整を図ることである。これに関しては、少年法にかかわる情報公開が進んだことを除いては、国民の知る権利の範囲が広がる気配はなく、表現の自由よりもプライバシー保護が優先される傾向にある。
- 2 第二は、医療の場での自己決定権の尊重についてであるが、個人のプライバシーを優先する立場である尊厳死、代理母などの容認論は少数派にとどまっている。
- 3 第三は、個人情報自己コントロール権にまつわる諸問題である。個人情報の取り扱いには、本人の同意が必要との原則が引き起こす弊害も目立ち始めている。また、社会保険庁の年金記録不祥事事件をきっかけに、公共機関におけるデータ取り扱いへの信頼性が失われるなどの問題も発生している。
- 4 賛否両論はあろうが、個人情報自己コントロールを容易にするための基礎となる国民総背番号制を導入し、税金、社会保険料の徴収、および年金給付を確実にし、福祉国家としての基盤を整えなくてはならない。
- 5 さらに高度情報化社会における情報管理の効率性を高めるために、個人情報の利用にかかわる同意原則を緩和する必要があるだろう。

## I プライバシーの概要

### 1 幸福追求の限界

道徳哲学は、「結果論」と「義務論」に分けることができる。結果論とは、行為がもたらす結果に重きを置き、結果なしに行為そのものの善悪を評価することはできないとする立場である。英国功利主義はその顕著な例である。

一方、カントに代表される義務論の立場では、行為の正当性を重要と考え、たとえ良い結果をもたらす行為であっても、行為そのものに正当性がなければ評価できないとする。「嘘をついてはならない」という命題に対して、結果論の立場では、良い結果をもたらすのであれば、嘘をつくことも正当とされる。義務論の立場では、たとえ良い結果をもたらすことでも嘘をつくことは正当とは見なされない。両者の論争は結着がつかないが、本稿では結果論、すなわち功利主義的な立場で話を進めていくことにする。

「人を殺してはならない」という命題は正しいとされている。しかし、功利主義の立場に立てば、終末期の病人を苦痛から解放する安楽死は、道徳的に正しいといえるだろう。

一般的に殺人は、人に不幸をもたらすため正しくないことである。しかし、安楽死は終末期を迎えた人を苦痛から解放することであり、その人の不幸を減らすことである。結果が正しいゆえに、道徳的に行為が正当化できるのである。

人の幸福の最大化を図ることが社会の目的であるとする功利主義に立つならば、個人が幸福を自由に追求することを可能とするための制度が必要である。このとき、大きな前提

となるのは、まず良心の自由である。

西欧ではカトリックとプロテスタントの対立に代表されるように、宗教の対立から多くの人命が失われてきた。寛容の精神なしには社会の安定は望めない。個々人の思想、宗教などの精神活動に制限を設けることは、個人の自由という観点からだけではなく、社会の安定という意味からも否定されたのである。

現在、信仰の自由、良心の自由は各国の憲法で最も重要な基本的人権と見なされている。個人の幸福とは、個人的であるがゆえに一般化することはできないものであり、また、万人に共通の善は存在しえないとすれば、自由な精神活動および行動の自由が、幸福追求の原点となる。

とはいえ、人間とは社会的な存在であり、行動の自由が完全に許されるわけではない。そこで公権力の介入がどの程度許されるかが問題となってくる。19世紀の英国の功利主義哲学者ジョン・スチュアート・ミルは『自由論』のなかで以下のように述べている。

「個人の行動のうち社会に対して責任を負わなければならないのは、他人に関係する部分だけである。本人だけに関係する部分については、当然の権利として絶対的な自主独立を維持できる。自分自身に対して、人はみな主権を持っている」

公権力が個人の行動の自由に干渉することを正当化しうる唯一の理由は、他人への危害を防ぐことである。「他人への危害を防ぐこと」については、個人の自由と政治権力とのかわり合いを考えざるをえない。以下は、17世紀の英国の哲学者ジョン・ロックの『市民政府論』における主張である。

「すべての人間は平等、自由、独立であり、

何人も他人の生命、自由、財産を侵すべきでなく、これが侵害されたときには各個人が自然法に基づき罰則の適用、あるいは損害賠償を求める権利を有する。しかし、個人が法を執行することにはさまざまな困難も伴う。私有財産の保全、治安の維持を社会に徹底するため、個人は裁判権とその執行を国家に委譲するという社会契約を行うのである」

逆に考えるならば、社会契約に基づいて国家に委譲しないことは個人に委ねられており、信教、あるいは思想の自由は国家が冒すことのできないものである。さらにロックは、公権力は、議会で定められた法に基づいてのみ執行されるべきであり、そのことを可能とする前提として、公共の利害にかかわる言論の自由を主張した。

ロックの国家論の特色は、国家のなすべきことを、国防以外は、法制度の整備による治安の維持、私有財産の保全に限定したことである。その後、20世紀に入りドイツのワイマール憲法の成立を契機に、国家には国民すべてに対して最低限の生活を維持する義務があるとの考え方が一般化していく。完全雇用に始まり、医療、年金など社会保障制度の充実、現在に至るまで、国の重要な政策目標となっており、時代は、ロックの目指した小さな国家から福祉国家へと大きな変化を遂げている。

個人の自由な生活を保障するための法や社会制度はさまざまである。憲法では良心の自由、言論・出版の自由が保障されているし、治安の維持と私有財産も法により保障されている。また、雇用、医療、年金など社会保障制度は絶え間なく整備され続けている。

## 2 プライバシーとは

ロックの哲学は、生命や財産を侵されることなく、自由に思索、発言し、政治に参加する個人を前提としており、個人は自由に意思決定を行いつつ、幸福を求めて生活する。

しかし、自由には2つの捉え方がある。1つは、ロック流の、「自分の責任において」、自らの行動を自由に理性的に決定できうる状況にあることで、「積極的自由」と呼ぶ。

もう1つは、英国の哲学者アイザイア・バーリンのいう「消極的自由」である。ミルは「自分自身に対して、人はみな主権者である」として他人を害することを禁じたが、バーリンはこれに以下のように注釈を加えた。

「ミルは、(人々に対する)強制する権利の厳格な抑制を善と確信している。なぜならミルは、一定の最小限度の生活領域が不可侵でなければ、発展も繁栄も、人間らしく生きることもできないと確信しているからである」

狭義のプライバシーとは、ほぼこのバーリンの消極的自由に相当する。

積極的な自由とは、自由な意思決定に基づいて合理的な自己選択を行うことであり、消極的自由とは、個人の私的領域を認めたくえ、その領域内では他人の干渉を受けず自由に行動することである。とはいえ、両者は完全に独立した概念ではなく、広義のプライバシーの定義においては、消極的自由を確保しつつ、積極的な自己決定権も含まれていくのである。

現代人は、一人では生活していくことができず、何らかの社会に属している社会的存在である。とはいえ、誰からも監視されず自由に行動できる自宅などの私的空間を確保することは不可欠である。人が社会で生活してい

くうえで、社会的評判を無視することはできない。悪評の流布により、その社会的評判が大きく低下すれば、生活には大きな打撃となる。さらに、人に知られたいくない過去の事実が暴露されてしまうことにも耐えられはしないであろう。

プライバシーとは、表現の自由（憲法）、生命の保護（刑法）、私有財産の保護（民法）といった、生活の根幹をなす権利に対する保護ではなく、他人からの私的領域への侵害を受けることなく平穏な生活を営むための権利とあって差し支えなからう（表1）。

私的領域の侵害とは、盗撮・盗聴、知られたいくない過去の事実の暴露や自宅への侵入などがある。私的領域への侵入、あるいは知られたいくない事実の暴露は、狭義のプライバシーの侵害である。

罪を犯し犯罪者となった場合、本人にとっては知られたいくない事実ではあるものの、裁判公開の原則・報道の自由により周知の事実となってしまう。この場合は、プライバシーよりも、公共の知る権利、すなわち公益が優先したことにほかならない。公共空間におけるプライバシーの権利には、常に公益との兼ね合いがつきまとう。

犯罪が生じ当局による捜査が開始される。迅速な犯人逮捕という公益を優先するならば、証拠収集のために家宅捜索も必要となろう。しかし、犯人であるか否かの推定も定かでないなかでの家宅捜索はプライバシーの侵害であり、法による手順が定められる必要がある。刑事訴訟法は、公権力の私的空間への介入の限度を示した法律ともいえる。

また、プライバシーの概念は時とともに変化し続けている。人工中絶など、主に医療面

表1 プライバシーの概要

積極的自由の基礎	
1 憲法	思想、出版、表現の自由
2 刑法	生命、身体の自由の保障
3 民法	私有財産の保護
プライバシーの範囲	
公共空間	私的領域
名誉毀損、肖像権	私事の暴露、私生活の監視
刑事訴訟法の諸規定	住居など私生活への侵入、通信の秘密
医療の場での自己決定権	個人情報自己コントロール権

で、プライバシーの問題として認められる事柄、すなわち、公が介入すべきことではなく、家族の自己決定の問題であると判断されることは、時代の移り変わりとともに増えつつある。

さらに、個人情報保護の問題に代表されるように、コンピュータの登場、インターネットの普及など、技術の進歩、社会の変化に伴い、プライバシーの問題は新たな時代を迎えている。公共団体、医療機関、金融業者などが保有しているコンピュータ上の個人情報のコントロール権は、個人が有しているという考え方が一般的になっている。

プライバシー問題に対するこうした時代の変化を受けて、本稿では、近年の問題も含めた広義のプライバシーを以下のように定義する。

- ①私生活の保護（他人から侵害、侵入を受けない）、すなわち狭義のプライバシー
  - ②医療面を中心とした個人の自己決定権
  - ③個人情報の取り扱い
- ①～③を詳しく検討する前に、プライバシ

一をめぐる問題の歴史的な推移を、米国の例で見よう。

### 3 米国の場合

19世紀後半の米国では、個人の私生活を暴露するゴシップを売りものとした「イエローペーパー」があり、これに対抗するためには、名誉毀損という伝統的な法の保護だけでは十分でないとして、個人の生活そのものを法的に保護することを目的に、「一人で放っておいてもらう権利」としてプライバシーが定義された。すなわち、個人のプライバシー問題は、主としてジャーナリズム（ゴシップ）と個人の対立に始まったのである。

上述のように、個人の社会的名声を守るための手段としては、古くから名誉毀損罪があった。民事法上の名誉毀損とは、悪評の流布により本人の社会的名誉が損なわれたことに対する損害賠償請求権である。悪評が事実でなかった場合には、被害者は加害者に損害賠償を請求できる。事実であった場合でも、知られたくない過去を暴露する場合には、その正当性を裁判で問題にすることが可能となったのである。

国民の知る権利、および言論の自由は憲法により保障されているが、乱用は許されない。すなわち、暴露が公の利益にかなうと判断された場合には、国民の知る権利が優先し、被害者のプライバシーは保護されない。公の利益をどの程度認めるかは議論の分かれるところであるが、米国では日本よりかなり広く認められている。

ジャーナリズムの使命は、国民の知る権利を満足させ、擁護することである。誤った報道で個人の社会的評判を傷つけば名誉毀損

の罪に問われる。ただし、報道の内容に少しでも誤りがあった場合でも安易に名誉毀損を認めると、ジャーナリズムは自己防衛上、報道規制を強めざるをえない。結果として、国民の知る権利が侵害されることになる。

1960年3月29日付ニューヨークタイムズ紙に掲載された意見広告をめぐる名誉毀損訴訟（サリバン事件）で1964年、米国の最高裁判所は、公的な利害にかかわる問題については、メディア側に現実の悪意（「偽りである」と知りながら、または偽りであるか否かを無視して無謀に述べられたもの）がある場合にのみ名誉毀損罪が適用できると判断し、ジャーナリズムによる表現の自由を保障した。

犯罪捜査において個人の生活に公権力が介入する場合の手順は、前述のように刑事訴訟法により定められている。米国の場合、令状のない家宅搜索、差し押さえを禁じることの根拠は、当初、財産保護を目的とした不法侵入を禁じるものであったが、1967年に米国最高裁はそれをプライバシーの保護と改めた。公衆電話の盗聴を禁じたことも、公衆電話のような公共空間や通信の秘密が守られると十分に期待できる場所では、プライバシーは当然守られるべきであるということ根拠としている。ただし、現行犯逮捕など、プライバシーに対する合理的期待が望めない状況では、捜査令状のない拘束、差し押さえは許容される。

1960年代後半に入ると、プライバシーにかかわる問題は、自己決定権の承認へと、範囲がさらに広げられる。1965年に米国最高裁は、コンドームの使用を禁止する州法を違憲とした。私生活への公権力の過剰な介入が否定されたのである。

さらに、1973年には、テキサス州で人工中絶を禁ずる法律が違憲と判断されるなど、私事であり自己決定が認められる範囲は拡大しつつある。特に人工生殖に関しては、旧来の考え方を持つ、いわゆる保守派からの反対も激しいものの、科学技術の進歩に伴い、卵子の提供、代理母、着床前診断など、自己決定に基づいた行動が可能とされる事象は増え続けている。

コンピュータ技術の進歩もプライバシー問題に大きくかかわっている。1970年代に公的機関が個人情報の多くをデータベースとして保存し始めた。その結果、情報が漏えいした場合、その影響の及ぶ範囲は紙の時代とは桁違いに広がることとなった。

米国では1974年に「プライバシー法」が導入され、公的機関の持つ個人情報について、本人の同意なしでの目的外への利用を禁ずること、および本人による個人情報確認のためのデータへのアクセスと情報の訂正等を認めることなどが定められ、公的機関による個人情報の蓄積、および管理運営に対する保護規定が取り入れられた。

その後、米国では、公的機関に続いて金融機関、医療機関の個人情報データベースの利用に関する特殊立法が相次いで定められた(1978年に「金融プライバシー法」、2003年には、電子医療情報にまつわるプライバシーの保護、セキュリティ確保のあり方を定めた「HIPPA法」が導入された)。

日本の個人情報保護は、米国に比べてかなり後れている。公的機関が保有する個人情報は膨大であり、管理に不手際があれば被害も膨大となる。社会保険庁の公的年金データ管理のずさんさが大問題となり、国民は公的機

関に対する疑念と不安を抱えているが、これは、公的機関の個人情報管理に対するチェック機能を整える必要に迫られていることを意味している。公的機関の持つ個人情報を総合的に管理するという観点から、国民総背番号制の導入も検討に値しよう。

## 4 プライバシー保護の全体像

プライバシー保護を「公共空間」「私的領域」「個人情報」の3つの側面から考えてみよう(表2)。

### (1) 公共空間におけるプライバシー保護

公共空間で生活するうえで、社会的評判は重要であり、悪評の流布によりそれがおとしめられた場合には、その被害者は加害者に損害賠償を請求できる。

一方、肖像権の保護をめぐる争いに典型的なように、許可なく撮影された写真の公開などは拒否できる。公共空間のなかで、個人は匿名であることを望むのである。

また、治安の維持などの理由で個人の行動の自由を制限することについては、法により厳格な手続きが定められている。大都市では、騒音、悪臭、日照問題など、環境に関する権利侵害についての争議も多いが、裁判ではさまざまな状況に鑑み、総合的な判断に基

表2 プライバシー保護の全体像

1 公共空間でのプライバシー
<ul style="list-style-type: none"> <li>名誉毀損、肖像権、刑事訴訟法の諸規定</li> <li>環境権(騒音、悪臭、日照権など)</li> <li>医療場での自己決定権(終末医療、人工生殖など)</li> </ul>
2 私的領域の確保
<ul style="list-style-type: none"> <li>盗聴、盗撮、住居侵入</li> <li>私事の暴露</li> </ul>
3 個人情報
<ul style="list-style-type: none"> <li>個人情報自己コントロール権</li> </ul>

づいて判決が下されている。要は、個人の行動の自由（プライバシー）と公益の追求の兼ね合いである。

ところが、安楽死、人工生殖の問題などでは、両者の兼ね合いの調整は日本で順調ではない。本来は自己判断に任されるべきことではあるが、公共の観点から規制を望む声も根強い。

## （2）私的領域におけるプライバシー保護

次は、私的領域におけるプライバシー保護の問題である。

人は公共空間で公共生活を営みつつ、私的領域における私的生活が侵害されないことも望む。盗聴や盗撮をされれば、プライバシーの侵害として損害賠償を請求することができる。他人の住居へ不当に侵入することは罪である。また、知られたくない事実の暴露は、表現の自由の保障と公の利益の対立という面で、プライバシーの侵害の大きなテーマである。

一方、以前は家庭内のプライバシーと捉えられ、公権力を含む他人の介入がタブーとされていた分野に変化が生じている。DV（家庭内暴力）、児童虐待などの問題について、近年では公権力の介入により被害者を救出する必要に迫られている。

## （3）個人情報におけるプライバシー保護

最後に個人情報の問題である。コンピュータ化が進行するのに伴い、膨大な個人情報を保有する公的機関、金融機関、医療機関などでは、それらを管理する必要に迫られている。データ流出の影響の大きさはもはや予測が困難であり、情報の管理者にとって、個人

情報の取り扱いには細心の注意が必要となっている。

プライバシーに対する自己防衛の気運が高まるなかで、2003年に成立した個人情報保護法は、個人情報を収集するためには個人の同意が必要であるとの原則を定めているため、たとえば、電話番号の提出拒否により学校の連絡網がつかれなくなるなど、さまざまな問題が現れ始めている。情報漏出に対する人々の過剰なまでの防衛意識が利便性の低下につながっている事柄は、意外に多いといえよう。プライバシーは絶対不可侵なものではなく、私益と公益のかかわり合いのうえで定められるということを忘れてはなるまい。

## II 狭義のプライバシーをめぐる問題

### 1 表現の自由とプライバシー

プライバシーすなわち私生活を公にされない権利は、表現の自由と対立する場面が多い。他人に知られたくない事実が暴露され何らかの被害を受けた場合、プライバシーが侵害されたことになる。

日本では、名誉毀損行為とプライバシーの侵害が、混同して扱われることが多い。背景には名誉毀損の定義問題がある。名誉毀損とは刑法230条に定められており、「事実の有無に係わらず、公然と人の名誉を毀損した」場合に名誉毀損罪に問われる。名誉とは社会的名声であり、「事実の有無に係わらず」との一節があるため、虚構に基づいた名声であっても、低下させれば名誉毀損の対象となる。

したがって、公ではなかった事実を広め、社会的名声が公然とおとしめられたと判断さ

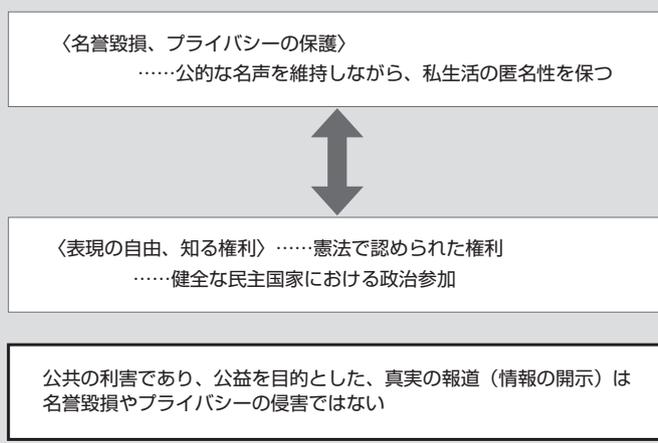
れば、暴露した者は罪に問われることになる。これに従うと、たとえば政治家の汚職の事実を明らかにしただけで報道が罪に問われることになり、公共の利害に反することになる。このため、表現の自由と国民の知る権利を守るために、刑法230条に修正条項が加わった。すなわち、公共の利害にかかわる事実で、公益を目的としていれば、内容が事実あるいは事実と推定しうる証拠があった場合には、名誉毀損罪は適用されないこととなった。

刑法230条の修正条項で問題となるのは、事実の認定である。事実でなかったとしても、事実と信じるに足る証拠があった場合には、名誉毀損罪に問わないとしている。これは、完全な証拠がそろわないかぎり報道できない（つまり罪に問われる）とすることによって、報道する側に過剰な防衛意識が働き、結果として国民の知る権利が阻害されることを防ぐためである。最高裁判所は、刑法230条およびその修正条項は民法にも適用されるとしており、民法の不法行為法もこの要件で事案を判断している（図1）。

プライバシーの侵害と名誉毀損の関係は若干重複してしまう。知られたくないことを暴露され精神的な苦痛を受けた場合、その内容が公共の利害にかかわることになればプライバシーが侵害されたとして損害賠償を請求できる。

一方、事実とは異なる悪評を流布され、社会的な名声を傷つけられた場合、公共の利害にかかわることになれば名誉毀損として損害賠償を請求できる。刑法では「事実の有無を問わず」名誉毀損を認めているため、知られたくない事実が開示され、社会的な名声が低下

図1 表現の自由とプライバシー保護



すれば、名誉毀損が成立する。

要するに、公共の利害という別の判断尺度を考慮せずに要約すれば、知られたくない私事を公にされたことで社会的な名声が傷つけられた場合には名誉毀損、精神的苦痛を受けた場合にはプライバシーの侵害で加害者を訴えることができるのである。社会的評判が傷つけられることに伴って精神的苦痛を受けることもまれではなく、実際に、訴因として名誉毀損とプライバシーの侵害の双方が併記されることが多い。

プライバシーの侵害および名誉毀損については、事後の損害賠償請求のみならず、裁判所による出版の事前差し止めも認められているが、その要件を、最高裁は「北方ジャーナル事件」<sup>注1</sup>の判決（1986年）で次のように整理した。

「公務員、政治家、選挙候補者などいわゆる公人に関する言論は原則として事前差し止めの対象とはならないが、内容が事実でなく、目的が公益でないことが明白であり、被害者が重大にして回復困難な損害を被るおそれがあるときには、例外的に事前差し止めを認め

る」

ではプライバシーの侵害の場合はどうか。特定の個人をモデルとした小説がプライバシーの問題を引き起こすことがある。古くは、三島由紀夫の『宴のあと』、最近では障害者をモデルとした柳美里の『石に泳ぐ魚』である。

前者の場合の判決では、プライバシーを「私生活をいたずらに公にされない法的保障」と定義した。出版社がモデル小説であると宣伝していたこともあり、当該小説のモデルとされた人物は精神的苦痛を受けたと判断され、損害賠償請求が認められた。

後者の場合は、当該人物は公人でもなく、小説中の当該人物に触れた部分は公共の利害にかかわる内容でもないを見なしたうえで、出版された場合、差し止めに求めた当該人物が受けると予想される損害と、出版差し止めとなった場合の小説家の損害とを比較し、当該人物の受ける損害が重大かつ回復困難であるとして、プライバシー権を理由とする出版差し止めに認めた。

『石に泳ぐ魚』の場合、出版差し止めに認めるに当たって、小説から当該人物をどこまで特定できるかについての明確な判断基準は示されず、本人が重大な被害を受ける可能性の根拠についての客観的な判断はなかった。

裁判の過程では、文学作品における表現の自由と、個人のプライバシーの重みの比較の判断基準を示すことを避け、被害が重大であることのみをもって出版差し止めが命じられた。明確な客観基準を示さず、裁判官の利益衡量論主体のこの最高裁判決（平成14年〈2002年〉9月）は、作家など、文筆活動に従事する人にとって深刻な事態を招いた。

以上のごとく、プライバシー侵害を理由とした出版の事前差し止めに関する要件は、名誉毀損に比べて安定しているわけではないのが現実であるが、2004年の「週刊文春事件」はこの問題に関する大きな出来事であった。

## 2 週刊文春事件

2004年、週刊文春に掲載された衆議院議員田中眞紀子氏の長女の離婚記事をめぐり、長女側がプライバシーの侵害として当該雑誌（3月25日号）の出版の事前差し止めに申請した。東京地方裁判所は事実上出版中止となる命令を下したが、出版元の文藝春秋側はこれを不服として異議申し立てを行った。これに対して、東京地裁は差し止めに適法としたが、東京高等裁判所は地裁命令を無効とした。

判断の根拠として示された要件は、①公共の利害に関することであるか、②公益を目的としているか、③被害が重大にして回復困難か——の3点である。

地裁、高裁とも、①と②に関しては、長女は政治家でなく公人ではない以上、公共の利害に関することではないため、記事は公益を目的としたものでもない判断は一致している。ただし、これでは、①が成り立てば②も成り立つことになってしまい、②は独立した要件とはならない。②については、北方ジャーナル事件の最高裁判決では、表現の妥当性、悪意の存在を問うものであったが、両判決ともこの点を無視している。

結局、両者の判断が分かれた原因は、③の捉え方である。地裁は、大手出版社の週刊誌の影響力を重く捉え、被害は甚大であり精神的苦痛を受けるおそれがあると判断した。

一方、高裁は、「離婚」という事実は社会的に認められている制度であり、特に被害者の人格をおとしめるものでもない情報の一つにすぎないとして、プライバシーの侵害ではあるが、出版の事前差し止めにあたるほど被害は重大で回復困難ではないと判断した。表現の自由は憲法で認められた重要な権利であるが、一個人の離婚報道について、地裁は、この自由を制約するに値する重大なプライバシー侵害と捉え、一方、高裁は表現の自由を制約するほどのプライバシー侵害とは捉えなかったことになる。

もちろん、裁判官個々人の主体的判断は否定されるものではないが、ある一つの事実に対する主観的な評価の違いが全く異なった判決を導くようでは、法治国家における法的安定性を危うくするのではなからうか。

また、地裁、高裁とも公共の利害に関する判断では一致しているが、これは疑問である。有名な政治家一族に関する報道は、公共の関心事であるといって差し支えなからう。

表現の自由を最大限に尊重しつつ、いかにプライバシーの侵害を防ぐかは大きな課題であるが、元高裁判事の竹田稔氏の『プライバシー侵害と民事責任』には、示唆に富んだ内容が示されている。

いわく、「表現行為が社会の正当な関心事であり、表現内容表現方法が不当でない場合にはプライバシー侵害に当たらない」としている。そして出版の事前差し止めの要件はさらに厳しく限定され、「表現行為の内容が社会の正当な関心事でなく、表現行為が現実的悪意によってなされたものである場合にのみ、出版の事前差し止めが認められる」としている。これに従えば、田中眞紀子氏の長女

の離婚記事は、社会の正当な関心事であり、表現は当人を誹謗中傷するものでもない以上、出版の事前差し止めには当たらないことになる。

この件での地裁、高裁の判決は、公共の利害として認める範囲が狭く、前述したように、①と②が連動して（②が独立の要件とならず）無意味となってしまっているため、問題が個人のプライバシー被害問題に矮小化されてしまった。その結果、表現の自由を制約するという重大事への判断の根拠が、離婚という個人情報開示をどのように捉えるかという裁判官個人の主観に頼ることになってしまったのである。

このような事態を避け、国民の知る権利を守るためには、「公共の利害」の及ぶ範囲を、竹田説のように「正当な関心事」にまで広げ、無意味となってしまった②の要件にも目を向けねばなるまい。

プライバシー侵害に関する出版差し止めの判断を行ううえでは、竹田説に従い、プライバシー侵害の程度と出版社の悪意の程度を総合的に比較する必要がある。

個人情報に関しては、住所、氏名、家族構成、あるいは学歴、財産、病歴、前科など内容別に被害の重要度に応じて共通する基準を設ける必要もある。裁判官にはそれぞれの良識に基づいた判断が求められるのはもちろんであるが、個人情報の開示が引き起こす被害に対する判断が、裁判官ごとに大きく異なることは許されまい。

プライバシーの保護により、世間は神経質さを一層増している風潮にあるが、社会的に正当な公共の関心事についての情報停滞を防ぎ、表現の自由を守るためにも、「公共の利

害」の範囲を広げる必要がある。

### 3 未成年犯罪に関する報道

近年、未成年者による犯罪が世間を騒がすことが増えているが、次に未成年者に対する報道規制とプライバシーの関係を検討する。

触法未成年者の更生を図るために、少年法61条では、触法未成年の氏名、年齢、住所などを報道することを禁じている。しかし、これに対する罰則規定はない。便宜上、未成年犯罪者を、①好奇心から軽微な罪を犯す者、②軽犯罪を繰り返す常習犯、③殺人などの重罪犯——に分けるとすると、重罪犯以外の未成年犯罪者については、現行法にあるとおり、氏名、年齢などのプライバシーを公表すべきではなからう。

問題は、③の未成年の重罪犯についてである。殺人などの重大、すなわち社会的関心の高い犯罪については、少年法61条には罰則規定がないこともあり、全面的な禁止ではなく、例外条項も含むのではないかとの議論もある。

松井茂記氏著『少年事件の実名報道は許されないのか——少年法と表現の自由』（日本評論社、2000年）によれば、米国の場合、1970年代以降、軽微な少年犯罪は少年裁判所で取り扱い、重大事件は刑事裁判に委ねる傾向が顕著であった。少年犯罪といえども、弁護士、検察官の立ち会いのもとで事実を明らかにすることが必要とされたからである。もちろん刑事裁判は、裁判公開の原則に基づき、ごくわずかな例外を除いて情報公開が基本となっており、近年は、少年裁判も公開する傾向である。

たとえばウィスコンシン州では、少年裁判

は原則非公開であるが、本人の要求により公開は可能であり、非公開とされた場合でも、被害者およびその家族は裁判を傍聴することができる。当該少年の氏名を公表しないという条件で、報道機関の代表にも傍聴が認められる。重大事件の多くは刑事裁判として扱われるが、裁判公開の原則から、報道機関は裁判の傍聴で得た情報を自由に報道できる。

国民の知る権利を重視する米国では、審議内容についても報道が認められるケースが多い。米国では、未成年犯罪者についての報道は、絶対的に禁止されるものではなく、報道機関の自律に委ねられているといえよう。

未成年犯罪者の更生を考えるうえで、プライバシーの保護は決して否定されるものではないが、社会的関心の高い事件についてプライバシー保護を最優先することは、もはや許されなくなりつつある。

未成年犯罪者のプライバシー保護を絶対優先することよりも、公開を徐々に認めるようになりつつある原因は、①未成年であっても相応の判断力を備えていれば犯した罪に対する責任を負わなければならないとされること、②未成年犯罪者の更生は現実的に思わしくないため、保護処分への不信感が高まり厳罰主義に傾きつつあること、③未成年犯罪に関する情報を一部の専門家だけでなく広く社会に知らせる必要があること——などである。

ドイツの場合、18歳以上21歳未満の青年の審議は公開、18歳未満の場合は非公開の少年裁判所で審議が行われる。非公開の少年裁判所でも、被害者の傍聴は認められており、裁判長の許可があれば報道関係者も傍聴ができる。ドイツでは未成年者の犯罪報道を直接規

制する法律はなく、報道関係者の自主規制に委ねられている。

米国、ドイツとも、刑事裁判、少年審判での被害者、および報道機関の傍聴が認められることが多く、未成年者の犯罪報道を全面的に規制することはしていないのである。

日本では、1998年の19歳の少年による「堺通り魔事件」を写真つきで実名報道した記事について、犯人はプライバシーが侵害されたとして少年法61条に基づき損害賠償を求め訴えた。大阪地裁ではプライバシーの侵害を認め原告が勝訴したが、その後、大阪高裁では原告敗訴の判決となった。その要旨は以下のとおりである。

「本件の論点は表現の自由とプライバシー保護のバランスの問題である。報道が社会の正当な関心事であり、その内容および方法が不当ではない場合には、その報道は違法とはいえない。しかし、社会生活上、特別の保護が必要な場合には、実名報道は控えられる必要がある。

そもそも少年法は、少年の健全育成を図る目的で制定されており、61条はプライバシーを守ることで社会復帰を容易にするために定められた刑事政策上の規定である。すべての未成年犯罪者に対して一律に適用されるわけではなく、表現の自由が優先する場合もあり、本件はこれに当たる。当該記事は、内容も事実であり、表現方法にも特段の問題はない。

一方、原告は、少年法61条違反を抽象的に唱えるのみで、当該記事が更生の妨げになることについての不利益を具体的に述べてはおらず、損害賠償請求の根拠を見出すことを困難にしている。

したがって、本件はプライバシーの侵害はあるものの、違法性は阻却される」

結局、原告が上告を取り下げたため、2000年2月にこの判決が確定した。

日本の未成年犯罪者に対する情報公開には以下のような改善が望まれる。

- ①情報規制に期限がない現状を見直す（現状では、未成年犯罪者が成人後に再び犯罪者となっても、当該事件については実名報道はできない）。
- ②殺人などの重大犯罪の場合に顕著であるが、未成年犯罪者の更生を目的として、犯罪者のプライバシーは法により完璧に守られる一方、被害者およびその家族は何の情報も得られない（そのため、被害者およびその家族が民事訴訟を起こす場合があるが、その場合、刑事裁判、少年審判の情報を利用することは一切できない規定になっている）。未成年犯罪者の刑事裁判、少年審判の場合への被害者および家族の参加を認めるべきである。
- ③社会的に関心の高い重大事件に関しては、再発を防ぐためにも事件の分析、検討が必要であり、実名報道を許すことがあってもよからう。報道するしないの判断も含め、報道内容は報道機関の自主規制に委ねることになるだろう。16歳以上の未成年者の犯罪を刑事裁判で扱うかどうかは、家庭裁判所が事件の重大性に鑑みて判断している。刑事罰の対象とならない14歳未満による重大犯罪については、匿名を前提に、家庭裁判所が事件の背景、犯罪の動機などについての説明をすべきであろう。

未成年者による近年の犯罪に関しては、社

会的な関心も高まっており、少年法61条を根拠とした硬直的なプライバシーの保護は見直し、情報公開を進めることが望まれる。

#### 4 プライバシーと性犯罪者

性犯罪者が出所後に再犯に至るケースはまれではない。法務省は、性犯罪者の再犯防止策として、仮出所者に対する保護観察の強化に努め、13歳未満の児童への暴力的性犯罪者の出所予定日、居住予定地、服役中の特異行動などを地元の警察に伝達することを、2005年6月から開始している。

2006年版『青少年白書』(内閣府)によると、2005年に強姦の被害を受けた成人は1201人、未成年者は875人と、強姦被害の実に42%が未成年者である。強制わいせつ罪に至っては、未成年の被害者は57%に及んでいる(成人3781人、未成年4970人)。

また、2005年に強姦、強制わいせつ、公然わいせつなどで有期懲役となった者は2339人、その57%の1330人は執行猶予判決となっている(2006年版『犯罪白書』〈法務省法務総合研究所〉)。このうち保護観察となった者はわずか172人であり、性犯罪者の矯正指導は不十分であるといえよう。

1981年から97年までの16年間に摘発された女兒を対象とした強姦事件の容疑者506人のうち、2004年6月末までに強姦や強制わいせつ容疑で再逮捕された者は103人と、再犯率は20.4%にのぼっている(2005年、警察庁調べ)。また前科が2度以上の者の再犯率は35.4%と一層高くなり、年少の子どもを対象とした性犯罪者を矯正することはきわめて困難であることを示唆している。さらに、2004年、13歳未満の子どもを対象とした強姦など

の暴力的な性犯罪で逮捕された者は466人に達しており(2004年、警察庁調べ)、そのうちの4人に1人には性犯罪の前科がある。

児童に対する性犯罪の増加に対応するため、性犯罪に対する刑罰は強化される傾向にある(強姦罪の有期懲役の下限は2年から3年になった)。

しかし、年少者を対象とした性犯罪者の矯正対策は、今のところ、①刑務所内での矯正教育の強化、②出所後の保護観察の強化、③出所後の予定居住地の情報を警察へ伝達すること——の3点であるが、これではとても十分とはいえないだろう。

実際のところ、①については効果のほどは疑問であるし、②については、そもそも満足な更生保護施設がない。現状では、被害を出さないためには防衛に努めるしかなく、スクールバスの利用を含む集団登下校の徹底、防犯ボランティアによる見回り、子どもの居場所を常に確認するためのIT(情報技術)機器の利用、防犯グッズの利用などが盛んになりつつある。

性犯罪者に対する矯正教育が不十分な状況下で、性犯罪から子どもを守るための一助として、性犯罪に対する厳罰化に加えて、性犯罪者情報の開示を検討すべきである。これについては、出所者の情報を出所後の予定居住地域に開示することがプライバシー保護に抵触するのではというおそれもある。しかし、子どもを守るという、いわば公共の利害のためには、個人の知られたくない事実を開示することも許されるであろう。前科の開示について2つの判例を紹介する。

##### ①ノンフィクション小説『逆転』事件 (平成6年〈1994年〉判決)

1978年に大宅壮一ノンフィクション賞を受賞した伊佐千尋の『逆転——アメリカ支配下・沖縄の陪審裁判』は、米国支配下の1964年に沖縄で起きた殺人傷害事件をモデルとした小説である。小説中で実名を用いられた事件の加害者の一人が、事件後13年が過ぎており、プライバシーの侵害に当たるとして著者に損害賠償を求めた。

最高裁判決では、殺人傷害事件の裁判記録は、裁判公開の原則からも守られるべき私事ではないことは認めたとうえで、実名の使用は小説の重要な部分ではなく公共の利害にかかわることでもないとし、時間の経過とともに加害者の更生が進んでいることに鑑み、本人の許可なく実名を小説に用いることはプライバシーの侵害であると判断された。

一般市民として生活を営む私人の遠い過去を公表することは、表現の自由の乱用に当たるとの判断であり、前科情報は時間の経過につれて、プライバシー保護の対象となることが示されたのである。

## ②公共団体による前科情報の取り扱い

### (昭和56年〈1981年〉判決)

解雇をめぐる紛争に関連して、解雇された人の前科情報を、解雇した会社の弁護士の求めに応じて明らかにした京都市（京都市長）を、プライバシーの侵害に当たるとして当該人物が訴えた。

大阪高裁では、「前科情報はプライバシーであり、何人もプライバシーにかかわる事項を他人に知られずに生活する権利がある」とした（最高裁も上告を棄却）。最高裁の伊藤正己裁判官は以下のような補足説明をした。「他人に知られたくない個人情報は、それが真実であってもプライバシーとして法律上の

保護を受け、これをみだりに公開することは許されず、違法に他人のプライバシーを侵害することは不法行為を構成する」

前科という機密性の高い個人情報に他人に伝達する場合には、格別な注意が必要であり、京都市が漫然と資料請求に応じたことに過失があると判断されたことになる。

以上2つの判例により、前科は機密性の高い個人情報であり、公共団体は細心の注意をもってそれを扱うべきであること、また、裁判公開の原則により、裁判に関する事実は公開情報であるが、時の経過とともに、前科情報はプライバシー保護の対象となるという理解が一般的になっている。

とはいえ、前科情報すべてをプライバシーとして扱うことは、前述した性犯罪者の問題など、適さない場合もある。子どもを性犯罪者から守るための性犯罪者情報の公開は、長い時間が経過した後の話でもない。性犯罪者のプライバシー保護より公益が優先されてしかるべきであろう。

米国ニュージャージー州では1994年、娘を性犯罪の前科がある者に殺された母親が、子どもに対する性犯罪者の警察への登録、および性犯罪者情報の告知の法制化を求める運動を起こし、いわゆる「メーガン法」が成立した。ニュージャージー州の同法の内容は以下のとおりである。

性犯罪者は出所後15年間、他者の安全に脅威を与えることがないと証明できるまで、居住地の警察に、住所、氏名、年齢、社会保険番号、身長、体重の登録を義務づける。地域の検察官が性犯罪者の危険度を低、中、高に分類したうえで、犯罪者情報を低危険度の場

合は警察にのみ、中危険度の場合は警察に加え学校、宗教団体、青少年のためのプログラム実施団体へ伝達、高危険度の場合は警察官が地域に情報を公開する。

メーガン法は全米に広がり、現在ではすべての州が同様の法を施行し、性犯罪防止のために、連邦政府には全国的な性犯罪者名簿が存在している。

ひるがえって現在の日本では、性犯罪者が出所した場合、その居住地情報を地域警察に連絡するにとどまり、性犯罪の再発抑止の実効性は疑わしい。情報公開が遅々として進まない原因は、プライバシー侵害が問題となること、および更生の妨げとなる可能性が高いと判断されているためであろう。

しかし、種々の統計からも性犯罪者の矯正には限度があることが示されており、子どもを性犯罪から守るという公共の利害のために情報開示を進めるべきであり、米国のメーガン法が良い参考となろう。

なお、米国カリフォルニア州では、当初専用電話を通じて性犯罪者情報を提供していたが、2004年にはインターネットによる情報提供も始まった。日本も情報開示を進めるに当たって、今後、教育関係者、民生委員、保護司、精神科医らによる性犯罪者情報の共有も視野に入れておきたい。その際、情報の取り扱いには慎重さが求められることはいうまでもなく、開示情報をもとに前科者を脅すなどの悪質な行為に対する罰則も法で定めるべきである。

## 5 犯罪捜査とプライバシー

「何人も、他人の不当な侵害を受けることなく私生活を営む権利を有している」——これ

がプライバシーであるが、犯罪捜査などを目的に、個人のプライバシーが侵害されることがあるのはよく知られている（刑事訴訟法にはそのための手続きが示されている）。また、警察による身柄の拘束、懲役刑に伴う自由の剥奪などもまさにプライバシーの侵害であるが、これらは法により認められた正当な行為である。警察の行う家宅捜索、職務質問、所持品検査も刑事訴訟法に定められた正当な行為として認められているが、公益を目的として、個人のプライバシーの侵害をどの程度まで許容するかは、時代と社会環境により変わっていくことは避けられない。

銀行のATM（現金自動預け払い機）、コンビニエンスストアの店内など、現在では至るところに設置されている監視カメラにしても、当初は「公衆のなかで同意なく撮影、公開されない」という肖像権を根拠に否定的な向きもあったが、治安および犯人逮捕への有効性から容認されるに至っている。今後は、これまで施行に消極的な意見も多かった盗聴についても、柔軟な対応が迫られることになる。

表現の自由は憲法に定められた国民の権利であるが、これを規定している憲法21条後段では、表現の自由を担保するために、検閲および通信の秘密の侵害を禁じている。しかし、手紙、電話など通信の秘密はプライバシーの権利そのものともいえよう。

プライバシーを侵害する盗聴は大きな問題を抱えるものの、犯罪捜査（犯人逮捕）のうえで有効性が高いことから、厳しい制限のもとでこれを認める通信傍受法が成立した（主に麻薬組織の摘発を目的にしているが、2007年の銃器発砲事件の死傷者は40人と、前年の

19人に比べて倍増していることを考えると、違法銃器取引の摘発への柔軟な適用も望まれる。

また、インターネットの急速な普及に伴い、インターネット上の匿名による悪質な誹謗中傷、また近年では児童、生徒によるいじめ目的の書き込みが問題となっている。

インターネット上の悪質な書き込みについては、「プロバイダー責任制限法」により、発信者についての情報開示、書き込み削除がインターネット・サービス・プロバイダー（以下、ISP）に認められているが、内部的な削除規定作成の困難性、および監視のための事務コストの上昇から、ISPが迅速な対応をすることは困難である。ISPが協力して裁判外紛争処理機構を早急に設立し、当事者間の話し合いによる問題解決を目指す一方、いじめの問題については、学校関係者や児童相談所が協力し児童福祉の立場での解決を進めることも必要とされている。

本来、裁判外での和解処理は民事事件で発展してきたが、警察が被害者からの訴えに基づき、厳密な手続きを経たうえで名誉毀損罪を摘発する作業は非効率であり、裁判以外での調停を制度化することが有益であろう。

## 6 刑法とプライバシーの確保

刑法には主に、生命、財産、自由を侵害された場合の刑罰を規定しているが、個人の私的空間の保護を謳う条文も含まれている。刑法130条では正当な理由もなく他人の住居などに侵入することを禁じており、違反した場合には3年以下の懲役、または10万円以下の罰金が科せられる。

一方、評判が悪く適用されることが少ない

軽犯罪法には、住人のいない他人の建物に正当な理由なく侵入する者、公務員による制止にもかかわらず大音量をもって近隣に迷惑をかけた者、正当な理由なく他人の住居、浴場、更衣場など、人が通常衣服をまとわないような場所を密かにのぞき見する者を拘留する、または罰金を課す規定がある。

騒音、のぞき見などはまさにプライバシー侵害行為であるが、刑事罰を科すことは実は容易ではない。刑事罰は厳しいため、刑法の条文に追加をするためには慎重な判断が求められる。まず、犯罪の定義を明確にしなければならない（さもなければ、国民の行動の自由がいたずらに侵害されるおそれがある）。騒音、悪臭などのプライバシー侵害は被害が相対的なものであるため、どこから犯罪とするかについての要件を定義することが困難であることもあり、条文化は積極的には行われていない。

しかし、騒音、悪臭などの環境プライバシーの侵害についても、「ストーカー防止法（ストーカー行為等の規制等に関する法律）」「DV防止法（配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律）」と同様に被害者の申し出が妥当と認められた場合には、加害者に逮捕可能性を通告し、その後もプライバシー侵害行為が続けば逮捕もやむをえまい。

そのほか、プライバシーにかかわる刑法としては秘密漏示罪がある。患者の病状に関する医師の守秘義務がこれに相当する。医師の守秘義務は、もちろんプライバシー保護を目的としているが、治療効率の向上も大切な目的である。自分の秘密が守られるからこそ、患者は医師に事実を伝えるのである。すなわち、医師の守秘義務とは、プライバシー保護

という私益のみならず、公益も目的としているといえよう。

ただし、この守秘義務が微妙な問題を生じさせるケースもある。

米国では、カウンセリングの場で患者が殺人予告をし、実際に殺人に至った事件で、セラピストは守秘義務を遵守し、加害者患者の意図を被害者に伝えなかったことで訴訟となった。判決では、安全を目的とする公共の利害が医療関係者の守秘義務に優先することが示されたが、裁判官の一部には、治療効率の低下は社会不安の増大につながるという危惧から反対意見もあった。

秘密漏示に関する問題としては、報道関係者による取材源秘匿がある。取材源を公表しないことは報道の場で最も重視されることであり、民事法廷では、取材源にかかわる情報について証言の拒否権が認められているが、当該報道による被害が甚大だった場合に、被害者からの質問に対しても拒否権が認められることが、果たして公正な裁判であるかどうかについては、結論は出ていない。

プライバシーをめぐる報道機関と個人の争いは少なくない。芸能人、著名人の個人情報や私事を、本人の許可なく報道するケースが日本では後を絶たず、有名タレントの住所、電話番号が掲載された書籍の出版が差し止められたこともある。これは、表現の自由とプライバシーの兼ね合いの問題ではなく、私的領域が暴露されることで私生活が侵害されることに対する被害者の防衛であり、民法の不法行為法による出版の差し止めという形式をとっているが、住居侵入に対する防衛に近いものがある。

報道被害も忘れてはならない問題である。

日本では、刑事事件における報道機関の情報源は主に警察に依存しているため、警察の評価が報道機関の評価となることが多い。そのため、誤認逮捕などの場合に不幸な事例を招くことがある。松本サリン事件はその典型的な例である。

外国の例では、梓澤和幸氏著『報道被害』（岩波新書、2007年）によれば、スウェーデンと米国は対極をなしている。スウェーデンでは、裁判で有罪が確定するまでは、無罪も推定されるとして、容疑者、被告人についての報道は匿名が原則である。一方、米国ニュージャージー州では、公的機関の行うことはすべて公開されることが原則だとして、逮捕情報はすべて公開される（報道機関はこの情報をもとに取材を始める）。

日本では犯罪報道は実名が原則であるが、報道被害を減らすために警察による情報公開を見直す必要がある。警察は本来業務として可能な範囲で捜査状況を迅速に公開したうえで、報道関係者はそれをもとに独自の取材を行うべきであろう。誤った報道による被害者をなくすために、捜査の進展次第によっては警察発表が変化する可能性もあることを前提に、報道機関が慎重な報道体制を構築することは、報道被害の減少につながる。

報道機関による自主的な被害者救済制度の充実も急務である。報道被害が増えていることから、プライバシーの保護を報道機関による表現の自由より優先させる傾向がある。報道被害者に対して裁判以外で問題を解決する場を設け、問題の早期解決を図ることが報道不信を減らすことになろう。報道に対する信頼感が高まれば、正当な社会の関心事として裁判所が認める表現の自由の範囲は広がり、

国民の知る権利が拡大することにつながるだろう。

## 7 その他のプライバシー問題

日照権侵害、騒音問題、高層マンション等による環境侵害なども私的空間への侵入と考えれば、プライバシー侵害の一種と捉えることができよう。

民法709条では、「故意または過失により、他人の権利または法律上保護されている利益を侵害した者は生じた損害を賠償する責任を負う」と定められているが、都市での共同生活を営むうえでは、ある程度の犠牲はやむをえないことも事実である。よって、環境侵害に対する損害賠償をどの程度認めるかについては、被害の程度と加害者の悪意の程度に鑑みたくえで、ケースバイケースで判断せざるをえない。これらを環境権と定義し、法で守られた権利とすることで、被害者救済を図る考えもあるが、個人のプライバシーを過剰に認めると、公共の利害が損なわれる結果につながるリスクがあることを忘れてはなるまい。

性描写、売春等の性に関する事象や、ドラッグなども、どこまでをプライバシーとして認めるか、常に議論を呼ぶ。基本的には、他人に迷惑をかけないかぎり自由な行動は許されるという原則のもとで扱うべき問題であろう。ポルノ雑誌は、見たくない人が見ないでいられるように商品の内容の開示、および販売に制限を設けることを条件として、多くの国で合法とされている（未成年者に対する販売については教育上の配慮から厳しい制限がある）。

他人に危害を加えない行為を犯罪とするこ

とはできないとして、売春を合法としている国も少なくない。オランダでは、ソフトドラッグを合法とすることで、より害の大きいハードドラッグの使用を削減することに成功している。また、同じオランダでは、世界で初めて安楽死が合法化された（2001年）。個人の死ぬ権利をプライバシーと認めたといえよう。

近年の喫煙に対する規制の強化も、個人のプライバシーの尊重と公共の利害との兼ね合いである。「喫煙はからだに良くないことである」との政府広報が継続的に行われるなかでの、公共スペースでの分煙の徹底、重税化、未成年者の喫煙を禁じることなどのさまざまな喫煙対策は、喫煙の全面的禁止という個人のプライバシー侵害ともいえる極端な手段をとらずに、健康という公共の利益の増大を図っていることにほかならない。

日本では、プライバシー保護を社会的に優先する風潮にあるが、一方で、自分のことは自分で決めるという自己決定尊重型のプライバシー論は低調である。違法とされている売春の存在は明らかであるとしたうえで合法化し、すべての人々にとって管理可能なものとする、というタイプの対策には手をつけようとしめない。また、本来プライバシーの本質的問題である安楽死については、容認していく方向ではない。しかし、生命倫理については、積極的な取り組みを迫られている。

## Ⅲ 医療の場での自己決定権

プライバシーとは、当初、「私的空間を確保する」という限られたものであったが、近年では「自分のことは自分で決める」という

自己決定権も含むようになってきている。その意味で、医療はまさに自己決定権がものをいう場であろう。

## 1 インフォームド・コンセント

インフォームド・コンセントは、1973年に米国病院協会が定めた患者の権利章典に始まる。すなわち、医師は患者に対して正しい情報を伝えたいという治療に対する同意を求めると必要があるとされたのである。現在ではインフォームド・コンセントは患者の当然の権利として認められており、患者は治療法の選択を自ら行うことができるなど、医療は、医師主導から患者の自己決定の尊重へと変化しつつある。

しかるに日本では、インフォームド・コンセントの徹底は道半ばといったところである。余命半年以内の患者への告知率は46%（家族に対しては96%）と、終末期の患者本人への告知をためらう傾向は根強いといえよう（2005年、厚生労働省調べ）。告知の是非に関しては賛否両論あるが、インフォームド・コンセントを徹底することで、患者本人の選択のもとで、患者が納得した治療を行うことができるという利点は無視できまい。

## 2 晩婚化と不妊治療

女性の平均初婚年齢は上昇し続けており、現在は30歳近くになっている模様である。この関係で、子どもを産む母親の6割以上が30歳以上である。

晩婚化の進行により、不妊に悩む夫婦も増加している。現在の不妊治療の中心となっている体外受精で生まれる子どもは、年間2万人を超えようとしている。とはいえ、体外受

精の成功率は全体で25%ほどであり、年齢が高いほど成功率は低下する。

流産を避け、健康な子どもを産みたいという願いをかなえるために、受精卵の着床前診断を行うことがある。着床前診断とは、受精卵の染色体を着床前に診断することである（染色体に異常がある場合、流産の危険性が高くなるため、着床前の受精卵に染色体異常があればそれを廃棄する）が、これが命の選択であるとの批判を受けた。しかし、着床後に妊娠を中断する妊娠中絶は法で認められた行為であり、着床前診断により受精卵を廃棄することは妊娠中絶以前の問題であり、法的保護の必要性は高くない。そもそも染色体異常があれば妊娠に成功する確率は低いわけで、認められてしかるべきであろう。

不妊問題では、「卵子のセルフバンク」も今後の重要課題となろう。卵子のセルフバンクとは、自分の卵子を冷凍保存しておく制度である。加齢に伴い妊娠率が低下する原因は、卵子の劣化である。晩婚化の進行、働く女性の増加の影響で、子育てに取り組む状況になったとき出産適齢期を過ぎている女性が増えているが、卵子のセルフバンクはそのための福音となりうる。女性のライフスタイルの自由度を上げるためにも、30代前半までの卵子を凍結保存する卵子のセルフバンクの普及を図るべきであろう。

そのほか、近年は代理出産についても話題を集めている。代理出産の場合、障害児が生まれたケースや代理母が子どもの引き渡しを拒むケースなどトラブルもあり、この出産には批判的な意見も多いが、生物学的に見ても、少なくとも夫婦の子どもとなるホストマザー（夫婦の受精卵をホストマザー、つまり

代理母が出産する)は認めてもよいのではなからうか。

法律面での未整備に加え、他人の子宮を借りて子どもを得る行為は人体の搾取に当たり認められないとの理由で代理出産を認めないとする意見もあるが、病気などで子宮を失った女性には福音であり、他人に害を与えることなく、当事者間の合意のもとに行われる行為を、法により規制することは疑問である。

### 3 臓器移植

臓器移植法(臓器の移植に関する法律)が成立して約10年が経過するが、たとえば心臓移植の年間件数は10件に満たない(米国2000件、ドイツ400件)。

日本で臓器移植が伸び悩んでいる理由の一つは、脳死を死と認めることへの合意ができていないことにある。かつては、心臓の停止が死と定義されていた。その後、人工呼吸器が登場したことで、脳が機能を失っても心臓が動き続けることが可能となった。脳死が死であることについての合意形成を確実にし、臓器移植を進めることは公共の利益と違って差し支えなからう。「脳死イコール死」という啓蒙活動とともに、ドナーカードの普及を促すべきである。

臓器提供について日本では、本人よりも家族の意向が反映されるという法的事情も、臓器移植が進まない理由の一つである。現在の法律では、本人が臓器提供を希望しても家族が反対すれば臓器提供はできない。海外では、本人の意思が不明であったときには臓器提供に同意と見なすとされている国さえある。本人の意思を最優先することはもちろん、本人の意思が不明な場合は、家族の同意

のもとで臓器提供を認めるべきである。一方で、ドナーカードの保有者には優先的に臓器を提供するなどの手段も有効であろう。

2006年、宇和島徳洲会病院事件で病腎(病気の腎臓)移植が話題となり、日本の臓器移植学会は病腎臓の移植禁止を宣言したが、これはオーストラリアではれっきと認められた医療行為であり、2007年6月までに同国で行われた41件の病腎移植で、元の病気が発症した例はない。

病腎移植は医師会が全面的に禁止すべきことではなく、インフォームド・コンセントを確実にし、患者にリスクを十分説明したうえで(具体的には、あるサイズ以下のガン細胞を除去した腎臓のガン再発確率と、人口透析を継続することに伴う死亡確率の比較、当該病院での治療実績)、移植を受ける患者の意思を最優先すべきであろう。医師が病腎移植を全面的に禁止する根拠は不明である。治療リスクを負うのは患者自身のはずである。

### 4 尊厳死、安楽死の問題

日本では安楽死を積極的に認めようとする風潮は依然として乏しい。安楽死を認める要件は、1995年の横浜地裁の判例では、①耐え難い苦痛がある、②死期が迫っている、③他に治療の代替手段がない、④本人の明確な意思表示がある——とされた。ただし、現実問題として、終末期に至った患者に明確な意思表示を求めることは困難であることが多く、安楽死補助は有罪となるケースがほとんどである。

先に少し触れたように、オランダでは安楽死を合法としている。「命のパスポート」という自分の望む安楽死の方法を記した自らの

意思表示があれば、終末期になって意思表示が不能となった場合も安楽死が可能である。安楽死が合法となっている国はオランダ、ベルギー、そして2005年に尊厳死法が可決されたフランスの3カ国であり、スイスおよび米国オレゴン州では、医師の処方した薬剤を患者本人が服用することで安楽死が認められている。

医学の進歩により平均寿命は延びている。そのこと自体は望ましいが、一方で人工呼吸器などの助けで生かされているだけの人も増えている。周囲に多大な迷惑をかけて生き続けることを潔しとしないと考える人は決して少なくないと思われ、無駄な延命治療を中止する尊厳死を法で認めていくべきであろう。尊厳死に対するハードルを下げていくために、事前に本人の意思を明確に記した「リビングウイル」を作成すること、あるいは現行の任意後見制度を見直し、財産管理だけでなく、後見の範囲を終末医療にまで広げることなど、さまざまな制度を整える一方で、尊厳死、安楽死を幫助した医師を犯罪者としなくするための法整備も必要であろう。

## 5 反論権

雑誌などの記事が名誉毀損の争議に発展することはまれではない。かつて、掲載された記事によって被害を受けたと主張する側が名誉回復の手段として反論文の掲載を求める訴訟を起こしたことがあるが、この訴えは棄却された。しかし、異なる意見を持つ双方が公開の場で論争を行うことは無意味ではない。

フランスでは反論権が制度化されている。主な対象は報道記事であるが、文芸評論が対象となることもある（判決や国会討論などの

公文書は対象とはならない）。批判を受けた者は、同じ報道媒体のほぼ同じ場所に無料で反論を掲載することが認められている。

公共の利害にかかわる事柄について、新聞、雑誌などの報道媒体を通じて批判を受けた場合に、批判された側が何らかの反論を試みることは当然である。それが日の目を見るとはかぎらないが、フランス流に同じ媒体を通じて反論する権利があれば、自然と論争は深まることになり、新たな解決策も見出されるかもしれない。

尊厳死、安楽死、生命倫理にかかわる問題についての日本での論争が進まない理由の一つには、反論権も含め、幅広い意見が取り入れられていないこともあるだろう。反論権を積極的に認めることで、多くの意見を吸い上げる土壌を養成することは、有意義かつ建設的なことである。

## IV 個人情報自己コントロール権

### 1 国民総背番号制の導入

コンピュータやインターネットの発展に伴い、コンピュータ上に蓄積される個人情報は年々増え続けている。なかでも、公共機関が保有する個人情報は膨大であり、情報の漏えいや改変などが発生したときの影響は多大である。個人情報をプライバシーと捉え、それを取り扱う権利は個人が有するとする考え方は、今では一般的となっている。近年では、個人情報保護法により、住所、氏名、電話番号などの個人情報が保護の対象となり、個人の同意なく使用することができなくなったことから、前述のように学校の連絡網すらつくれなくなるという弊害も目立ち始めている。

個人情報の取り扱いに関するプライバシーは再検討が必要であろう。

社会保険庁によるさまざまな情報管理を原因とする年金の混乱は、大きな社会問題となっている。年金記録が確認できない主な理由は、本人確認システムが不十分だからである（基礎年金番号制導入以降のエラーは少ないといわれている）。公的機関の保有する個人情報膨大であり、社会保険庁以外にも何らかの誤りがある可能性が疑われる。公的機関の保有する個人情報の総確認が必要であろう。その際には、米国の社会保険番号のような国民総背番号制を導入すべきである。米国では社会保険番号が公的機関の個人情報管理の基礎となっており、運転免許証、医療保険、納税など、さまざまな場面で必要である。

国民総背番号制にはいろいろな利点がある。基礎年金番号と納税者番号が一致すれば、国税庁による社会保険料の代理徴収も容易になり、保険料未納率を下げることも可能であろう。

また、金融機関の口座番号に一致させれば、架空名義口座の摘発、利子・配当所得およびキャピタルゲインの完全把握による税金の確実な徴収も可能となる。これら公共機関側の管理のしやすさという利点だけでなく、国民の側にとっても、1つの番号を照会すれば自分に関するすべての情報が明らかになるわけで、情報の監視が容易になるという利点がある。

スウェーデンでは、国民背番号付きの身分証明書を利用することで郵便による投票が可能となったため、選挙の投票率が8割を超えている。国民総背番号制は投票率の向上にも

つながるのである。

国民総背番号制はプライバシーの侵害に当たるという批判があるが、以上に挙げたさまざまな公益を犠牲にしてまで守らなければならないプライバシーではない。悪用を避けるためには、個人情報保護法を利用すればよい。

## 2 個人情報取り扱いに関する判例

1998年に、京都府宇治市が委託したシステム開発業者の不注意で住民基本台帳（約22万人）が名簿業者の手に渡った。宇治市民3人がプライバシーの侵害（データがインターネット上で公開されれば、個人情報自己コントロール権が損なわれる）として宇治市を訴えた。宇治市は、住民基本台帳の情報は、基本的に市民の閲覧が可能であり、プライバシーの侵害ではないと主張した。この件では、原告、被告双方とも情報流出による実害については裁判の争点としていない。大阪高裁の判決は以下のとおりである。

「情報流出について宇治市には過失がある。流出した情報は半ば公開情報ではあるが、プライバシー保護の対象ではある。住民基本台帳という個人情報が名簿業者の手に渡り、回収も確実でないため個人情報自己コントロール権の侵害に当たる。しかし、実害はなく、今後、被害があるかもしれないという精神的な不安に対して1人1万円の慰謝料を認める」（最高裁も宇治市の上告を棄却）

情報流出の実害はなかったものの、被害を恐れる精神的不安に対して1人1万円（計3万円）の慰謝料を認めたわけであるが、原告を市民22万人と想定すれば、宇治市の負担は22億円になっていた。この判決以降、情報

流出のあった企業が、顧客に少額の商品券、図書券を送るケースが頻出している。将来の被害を恐れる不安感をもってプライバシーの侵害と捉え、実害がないにもかかわらず損害賠償が認められることは、精神的苦痛の拡大解釈ともいえ問題であり、流出した情報の内容に応じたきめ細かい判断が求められよう。

「個人情報流出イコールプライバシーの侵害」となるのではない。公共の利害にかかわりのない、明らかにしたくない個人的な情報が開示され、精神的苦痛があった場合にプライバシーの侵害となるのである。精神的苦痛の安易な適用を避けるために、情報の機密性について、ある程度の合意形成が必要であろう。住所、氏名と、人に知られたくない個人の病歴では、侵害の度合いが異なって当然である（表3）。個人情報の流出に対するプライバシーの侵害を判断するには、流出した情報の機密性と実害に鑑み、たうえで公益にも配慮する必要がある。

1998年の早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件では、講演会出席者の学籍番号、氏名、電話番号が記載された書類が、本人の合意を得ることなく、警備に当たる警察に渡された。平成15年（2003年）9月、最高裁はこれをプライバシーの侵害に当たるとした。警備上の必要性からであっても、本人の同意のない個人情報の他者への開示は違法とされたの

であるが、この判決には反対論も多い。

このとき最高裁が判決の根拠とした個人情報自己コントロール権は、本人の同意なき個人情報の使用をすべて違法とするという硬直的な判断を呼びやすい傾向にある。議論の根底には、道徳哲学における義務論の「嘘をついてはならない」の主張に対して、目的論側の「目的が正しいものであるならば許される場合もある」との主張があるのと同様の論争がそのまま存在している。

目的論の立場から評価するならば、このような判決は見直すべきである。報道機関による表現の自由についても、内容が公共の利害であり、公益を目的とした真実であれば、プライバシーの侵害は容認される。個人情報に関してもこれに従うべきであろう。個人情報の過失による流出すべてをプライバシーの侵害・違法と見なすのではなく、情報の機密性に応じ実害に鑑み、たうえで公益とのバランスも考えた判断が望まれる。

### 3 医療の場での個人情報

医療の場で扱う個人情報の取り扱いには微妙な判断が求められる場合が多い。過剰な個人情報保護は、病院が個人情報保護を理由に、救急車で運ばれた人の情報開示を拒んだために親類がその人の死に目に間に合わなかったなどの不幸な事態を招くこともある。

インフォームド・コンセントや生殖医療にかかわるプライバシーの問題は前述したとおりであるし、そのほかにも、感染症の発生時にどの程度患者のプライバシーを尊重するか、裁判の証拠物件となるカルテの取り扱いなど、問題は山積している。医療保険計算、治療データ、教育・治験のためのデータ、そ

表3 個人情報の分類

• 原則として公開情報として考えるもの	住所、氏名、電話番号、家族構成、婚姻の有無など
• 個人情報使用者が本人に使用目的の開示と使用の同意を求めるもの	職業、学歴、購買記録など
• 情報の流出に厳しい規制を要するもの	信用情報、年収、金融資産残高、医療情報など
• 最高機密で特別な管理を要するもの	特殊なDNA情報、前科、特殊な病歴、出生の秘密など

のほか、医療にかかわるさまざまな個人情報の取り扱い、医療版の特殊情報取り扱い法の制定、および医療倫理規定で定める必要がある。

包括的な個人情報保護法ですべての局面に対応するのではなく、通信業、金融業、医療分野については、特殊立法で対応していくべきであろう。

#### 注

- 1 1979年の北海道知事選に出馬を予定していた候補者が、『北方ジャーナル』誌に掲載予定の自身に関する記事が名誉毀損に当たるとして、雑誌の出版の事前差し止めを申請した事件。

#### 参考文献

- 1 「メディア判例百選」『別冊ジュリスト』第179号、有斐閣、2005年
- 2 「刑事訴訟法判例百選」『別冊ジュリスト』第174号、有斐閣、2005年
- 3 佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護」『法学協会雑誌』第101巻7、8、9、11号、法学協会事務所、1984年
- 4 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任』判例時報社、1998年
- 5 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』有斐閣大学双書民法講義6、有斐閣、1977年

- 6 Z・A・ベルチンスキー、J・グレイ編、飯島昇蔵・千葉真訳『自由論の系譜——政治哲学における自由の観念』行人社、1987年
- 7 ジョン・スチュワート・ミル著、山岡洋一訳『自由論』光文社古典新訳文庫、2006年
- 8 松井茂記『少年事件の実名報道は許されないのか』日本評論社、2000年
- 9 松井茂記『性犯罪者から子どもを守る』中公新書、2007年
- 10 高山文彦編著『少年犯罪実名報道』文春新書、2002年
- 11 梓澤和幸『報道被害』岩波新書、2007年
- 12 青柳武彦『個人情報「過」保護が日本を破壊する』ソフトバンク新書、2006年
- 13 立花隆『「言論の自由」vs.「●●●」』文藝春秋、2004年
- 14 五十嵐清『人格権法概説』有斐閣、2003年
- 15 トム・L・ビーチャム、ジェイムズ・F・チルドレス著、永安幸正・立木教夫監訳『生命医学倫理』成文堂、1997年
- 16 ジョン・ロック著、鶴飼信成訳『市民政府論』岩波文庫、1982年
- 17 アイザイア・バーリン著、小川晃一訳『自由論』みすず書房、1997年

#### 著者

中村 実（なかむらみのる）  
研究理事  
専門は社会保障制度論