

インターネット検索サービスの表示削除をめぐる諸問題

自分の名前をインターネットで検索すると、前科や過去の処分歴、その他プライバシーとして保護されるべき自己の情報が検索結果に表示されてしまう場合、どのような救済が図られるべきでしょうか。本年1月31日、このような検索結果の削除請求に対し、最高裁決定が下されました。同決定は、インターネット上の検索サービスによって表示される検索結果の削除請求について、初めての判断となります。インターネットをめぐる法律問題について、本格的な議論が行われるようになったのは、ここ15年ほどですが、検索サービスをめぐる法的問題はその中でも特に新しい議論であり、法的な検討も十分でないと言えます。そのような中で下された最高裁決定について精査、検討することは極めて重要な意義を持っているといえるでしょう。

今回、検索サービスに対する削除請求事件についてその経緯を解説し、また、同事件を担当した神田知宏弁護士に、本件決定についてのご解説をいただきました。さらに、憲法学教授である棟居快行教授にご参加いただいて、上記最高裁決定の意義、今後の検索サービスに関する法的問題について、削除請求を申し立てる側の立場、プライバシー権、名誉権保護の観点を中心に、議論をいただきました。インターネットにおける権利侵害についてご相談を受ける会員の皆様の業務において一助になれば幸いです。

(富田 寛之)

CONTENTS

- 検索サービスに対する削除請求事件の推移
- 最高裁平成29年1月31日決定の論点と解説
- 座談会「最高裁平成29年1月31日決定の検討と課題」

検索サービスに対する削除請求事件の推移

会員 高橋 未紗 (61期)



本稿では、最高裁平成29年1月31日決定に至るまでのインターネット検索サービス事業者に対する表示削除事件の推移を概観する。

第1 インターネット記事削除事件の増加

近時、名誉毀損やプライバシー権侵害を理由としたインターネット記事削除に関する相談は増加傾向にある。削除請求は仮処分手続を利用することが一般的であるところ、東京地裁民事9部（保全部）におけるインターネット関連事件の事件数は、平成27年に

64.9%に達しているとのことである*1。

SNSやスマートフォンの普及により、一般人が情報を気軽に発信できるようになった一方で、権利侵害も拡大の一途を辿っており、便利さの弊害とも言えるような状況である。

第2 個別サイト削除から検索サイトに対する削除請求へ

1 個別サイトの削除

インターネットの削除に関する裁判例は、平成9年

*1：関述之「平成27年度の東京地方裁判所民事第9部における民事保全事件の概況」（金融法務事情2044号30頁）

のニフティサーバ事件*2を皮切りに、平成13年以降、「2ちゃんねる」や企業ウェブサイト等の個別のサイトを相手方として続々と出始めるようになった。削除請求の法的根拠は、名誉権、プライバシー権等の人格権に基づく差止め請求権である。

検索サイトとは言えば、当時もあるにはあったが現在のほどの一般性・有用性は無く、インターネット利用時には、直接URLを打ち込む、もしくは各種ポータルサイトから移動するといった利用方法が通常であった。そのため、検索サイトの権利侵害の範囲は限定的であり、また個別サイトを削除することで被害救済が図れていた。

2 検索サイトに対する削除請求へ

しかしながら、その後、検索エンジンの能力が飛躍的に向上し、利用者は検索サイトの検索結果に表示されたリンク先から個別のサイトに移動し、閲覧することが一般的になった。

その結果、ミラーサイト（転載サイト）や、個人のSNS・ブログ等でコピーアンドペーストして拡散されたものが、検索機能を通じて収集されてしまい、問題となった元の個別サイトを削除しても、権利救済にならない事案が散見されるようになった。また時間が経過しても、検索サイトが過去の記事も全て吸い上げて表示してしまう。

このような状態になると、個別サイトを1つ1つ削除するのは作業量が多過ぎて物理的に困難であり、要する法的費用も高額になる。

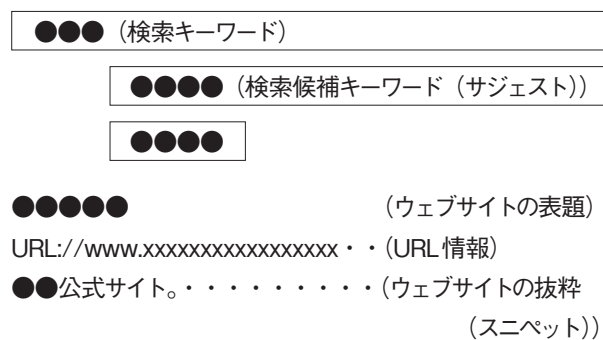
また、そもそも個別サイトの管理者が不明であったり、海外法人であったりして、事実上削除請求が困難な場合も生じるようになった。

そこで、考えられたのが、検索サイトに対し、問題サイトのURL等の情報の表示削除を求めるという権利救済方法である。相手方は検索サービスのみに絞られるため、物理的・経済的コストが抑えられる上、検索サイトに表示されなければ問題のサイトが第三者に閲覧される可能性は殆ど無くなるため、抜本的解決が図ることができると申立側にて主張されている。

第3 検索サイトに対する削除請求の裁判例

1 検索サイトの現状について

現在、検索サイトでは、次のような表示方法がとられている。



当初の検索サイトのサービスと言えば、入力した検索キーワードが含まれるサイトを検索結果一覧として表示するといったものであった。

しかし改良が重ねられ、現在では、検索キーワードを途中まで入力すると、検索サイトが検索キーワードを自動的に補完したり、検索候補キーワード（サジェスト）が表示される。例えば、「東京弁」まで入力すると、「東京弁護士会」と補完されるほか、「東京弁護士会」と入力すると、「求人」「会員サイト」等がサジェストとして表示される。

そして、実際に検索キーワードにて検索すると、検索結果として、ウェブサイトの表題、URL情報、ウェブサイトの抜粋（スニペット）が表示される（例えば、当会のHPであれば、下記のように表示される）。

東京弁護士会（法律相談・弁護士相談等）
www.toben.or.jp/
東京弁護士会は120年以上の歴史を有し、7000人を超える会員数を誇る・・・

*2：東京地裁平成9年5月26日判決（判例時報1610号22頁）

2 検索事業者に対する削除請求事件の推移

(1) 平成20年代中頃まで

平成20年代前半頃までは、裁判所は、検索サービスは個別サイトを転載しただけの媒介者であり表現者ではないとして、検索結果の削除義務につき非常に限定的に捉えていた。またGoogleに関しては、管理運営主体は日本人ではなく米国法人（Google, Inc）であると主張し、裁判所もこれを認定していることから、会社謄本の取寄せ、英訳や送達等に要する経済的・時間的ハードルも高い。

このような事情から、個別サイトの削除にて、可能な限りの解決を図ってきた。

(2) サジェスト表示差止事件

ところがGoogleは、平成20年にサジェスト日本語版を正式なサービスとしてリリースした。これにより、検索者が既知で無いサジェストの情報を得ることができるようになった。そこでサジェストであれば、検索サービスの「表現」として、削除義務が認められやすいのではないかという発想から提起されたのが、Googleサジェストの表示差止事件である。

氏名を検索すると、犯罪を連想させる単語がサジェスト表示されるという事案で、東京地裁はGoogle米国法人にサジェストの削除を認める仮処分決定^{*3}を出し、その結論を本案訴訟の第1審^{*4}も支持した。

この事件により、裁判手続を利用した検索サービスに対する削除請求が増加することとなった。

(3) EU司法裁判所判決

そのような中、社会保障費滞納に基づき自宅が競売されたという16年前の新聞記事が検索結果に表示されるとして、検索結果の削除を求めたスペインの事案で、平成26年、EU司法裁判所は検索結果は表現であることを前提に、いわゆる「忘れられる権利」を認め、Googleに対し、検索結果の削除を命じた^{*5}。

(4) 検索結果削除事件

このような世界情勢を受けたのかは定かではないが、東京地裁は平成26年10月9日にGoogle米国法人に対し、検索結果それ自体から人格権侵害が明らかであるとしてGoogleの削除義務を認め検索結果の削除を命じる仮処分を発令した。

これが検索事業者に対する検索結果の削除を命じた初めての事例であるとして大きく報道された^{*6}。

その後、今回の本件最高裁決定の原々決定となる検索結果の削除仮処分命令が平成27年6月25日に出され^{*7}、その保全異議事件での認可決定^{*8}では、裁判所は「忘れられる権利」という文言を使用して、その権利を正面から認めたため、大きな話題となった。

結局、東京高裁が即時抗告審にて、仮処分決定及び原々決定を取り消し、申立を却下した^{*9}ため、申立人（債権者）が抗告し、次項にて詳述される本件最高裁決定が示される流れとなった。

第4 小括

たかがパソコンやスマホの中の出来事に裁判なんて大げさと思われる方もいるかもしれない。しかし、目の前の現実よりも検索結果をリアルと捉える傾向は実際に強まっており、風評被害で倒産の危機に陥る会社や、就職や縁談の機会を逃す人は後を絶たない。

検索サービスは今世紀に入って爆発的に普及したツールで、法的な検討が遅れている。本件最高裁決定は、検索サービスに関する法的問題についてひとつの判断を示したものである。インターネットで被害を受けている方々が多くいるという現実を踏まえ、本件最高裁決定についての十分な検討、精査を行い、今後の実務において権利救済の手段を探求していくことが不可避であると言えるだろう。

*3：東京地裁平成24年3月19日決定（公刊物未登載）

*4：東京地裁平成25年1月15日判決（公刊物未登載）

*5：EU司法裁判所2014年5月13日判決

*6：朝日新聞平成26年10月10日朝刊

*7：さいたま地裁平成27年6月25日決定（判例時報2282号83頁）

*8：さいたま地裁平成27年12月22日決定（判例時報2282号78頁）

*9：東京高裁平成28年7月12日決定（判例時報2318号24頁）

最高裁平成29年1月31日決定の論点と解説

第二東京弁護士会会員 神田 知宏 (60 期)



(決定の要点)

検索事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その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等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該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もので、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は、検索事業者に対し、当該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ものと解するのが相当である。

1 事案の概要と最高裁決定に至る経緯

まず最三決平29・1・31（民集71巻1号63頁、以下「本件最決」という）の事案を公表されている範囲で要約する。

本件は、児童買春で平成23年11月に逮捕され罰金刑に処された被告人Xが、自分の名前と居住地の県名をキーワードとして検索した際、逮捕に関する検索結果が多数表示されたことから、検索サイト運営者Yに対し、人格権侵害差止請求権を被保全権利として、特定の検索結果につき削除仮処分命令の申立をした事案である。

本件申立につき、さいたま地裁が削除仮処分命令を発令したため*1、検索事業者から保全異議の申立がなされた。保全異議審は「犯罪の性質等にもよるが、ある程度の期間が経過した後は過去の犯罪を社会から

『忘れられる権利』を有する」として仮処分決定を認可したことから*2、話題となった。同決定に対しては、検索事業者が保全抗告の申立をしたところ、保全抗告審は、名誉権については「本件犯行は真実であるし、本件検索結果の表示が公益目的でないことが明らかであるとはいえないから、名誉権の侵害に基づく差止請求は認められない」とし、他方でプライバシー権については「本件犯行はいまだ公共性を失っていないことに加え、（中略）、本件犯行を知られること自体が回復不可能な損害であるとしても、そのことにより相手方に直ちに社会生活上又は私生活上の受忍限度を超える重大な支障が生じるとは認められないこと等を考慮すると、表現の自由及び知る権利の保護が優越するというべき」として、仮処分命令申立を却下した*3。また、原審が示した「忘れられる権利」については、「その実体は、人格権の一内容としての名誉権ないしプライバシー権に基づく差止請求権と異ならない」との判断を示した。

そのため、Xから特別抗告と抗告許可申立をなし、東京高裁が抗告を許可したことから、判断されたのが本件最決である。なお、特別抗告申立のほうは、本件最決と同日、例文により棄却されている。

以下、本件最決について、①検索結果削除の基本論点（本件最決により解決された論点）、②実際に検索結果削除請求をする際に知っておくべき論点、③残された論点、の順に論点を紹介し解説する。

2 検索結果削除請求の基本論点

(1) 媒介者論

検索事業者の主張は、「本件検索結果は自動的かつ機械的に生成されるものであり、被告人は原則として編集をしていないから、情報伝達の媒介者にすぎず、名誉権侵害の責任を負うものではない」と原決定で要約されている。媒介者論と称されるものであり、要するに、検索結果は検索事業者の表現行為ではないから、

*1：さいたま地裁平成27年6月25日決定（判時2282号83頁）

*2：さいたま地裁平成27年12月22日決定（判時2282号78頁）

*3：東京高裁平成28年7月12日決定（判タ1429号112頁，判時2318号24頁）

検索事業者は削除義務を負わないとするものである。この考え方を採用する裁判例は少ない*4。

本件最決は「検索事業者自身による表現行為という側面を有する」とし、媒介者論を採用していない。

(2) 明白性基準

検索事業者は高裁決定*5を引用し、「明らかに社会的相当性を逸脱したものであることがウェブページそれ自体から明らか」な場合にだけ削除義務を負うと主張していた。明白性基準と称され、反対説は比較衡量論である。

この論点につき、本件最決は「諸事情を比較衡量して判断すべき」とし、明白性基準を採用しなかった。

もっとも、「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」として、比較衡量に「明らか」要件を付加したことから、その意義につき新たな論点が生じている。後述する。

(3) 補充性

検索事業者は、前もってリンク先ウェブページの管理者に削除請求すべきであり、これができない特段の事情がある場合でなければ、検索事業者は検索結果の削除請求はできないと主張していた。補充性の論点であり、検索事業者の主張どおりに判断した高裁決定もある*6。

この論点につき本件最決では言及がないものの、何らの限定も加えず「当該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」と判断していることからして、補充性の考え方は採用していないと理解できる。

3 削除請求にあたり留意すべき論点

(1) 違法性判断の対象

違法性判断の対象は、個々の検索結果に表示されているタイトル（表題）、URL、スニペット（抜粋）に限定されるのか、それともURLのリンク先ウェブページにまで及ぶのか、という論点がある。たとえば、

検索結果のタイトルやスニペットに「X」「逮捕」の文字がなければプライバシー侵害にならないのか、という問題である。

本件最決は、「その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」という表現でリンク先ウェブページの記事を「記事等」と定義したうえ、「記事等の目的や意義」などを考慮要素としていることからして、リンク先ウェブページを違法性判断の対象と捉えているものと思われる。

これに対し検索事業者は、本件最決が「当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度」を比較衡量の要素としていることから、少なくとも「当該URL等情報」に違法な「事実」が記載されていなければならないと主張しており、議論が必要である。

(2) 削除対象となる範囲

本件最決以前、ヤフー株式会社は、スニペットが違法ならばスニペットだけが削除対象となり、タイトルとURLは削除する必要がないと主張していた。

この論点は、本件最決が「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」と判断したことにより解決した。最高裁は、スニペットだけの削除という考え方を採用していない。

(3) 優越することが明らか

本件最決は明白性基準ではなく比較衡量論を採用したが、「優越することが明らかな場合」との要件を付加したため、「明らか」の意義が新たに問題となった。何を主張立証すれば「明らか」要件を充足するのか。

この問題につき本件最決の担当調査官は、「被害の明白性、重大性や回復困難性にとどまらず、検索サービスの性格や重要性等をも考慮要素として取り込む判断枠組みを取ることは、現時点における人格的な権利利益の保護範囲を事実上狭めることになることが懸念される。本決定は、以上のような点を踏まえ、印刷

*4：東京高裁平成27年7月7日決定（判例集未掲載）が採用する

*5：東京高裁平成27年7月7日決定（判例集未掲載）

*6：札幌高裁平成28年10月21日決定（判タ1434号93頁）

メディアの伝統的な法理に沿った比較衡量の判断枠組みを基本としつつ、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、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益の優越が『明らか』なことを実体的な要件として示したものと思われる」と説明している*7。

もっとも「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」との説明では、何ほどの程度主張立証すれば要件を充足するのか明確ではないため、解釈による具体化が必要となる。

私は、プロバイダ責任制限法4条1項1号の「明らか」要件と同義に捉え、「違法性阻却事由をうかがわせる事情がないこと」という解釈を提案しているが*8、この解釈を早々に否定した東京高裁判決も出ている*9。

4 未解決の論点

(1) 名誉権侵害の検索結果の削除請求

担当調査官は「名誉の違法な侵害が訴訟物又は被保全権利となる場合における検索事業者を相手とする削除請求権の有無の判断枠組みは残された問題」としている*10。

そのため、どのような規範で削除の可否を判断すべきか問題となるが、私は、北方ジャーナル事件上告審判決*11と、本件最決が引用した長良川リンチ事件上告審判決*12の名誉権侵害部分の規範を参考にしつつ、「被害の明白性、重大性、回復困難性」を規範として取り込まないという本件最決の方針*13を踏まえ、規範を設定すべきと考える。

なお、担当調査官は「いわゆる相当性の抗弁を基礎

付ける事実を被告側が調査して裁判所に提出するのは相当な困難が伴うという実情を踏まえつつ、既存の判例法理を基礎に、検索事業者の特殊性を踏まえた何らかの修正を検討する必要があるのではなかろうか」として、真実と信じるにつき相当な理由の取り込みを検討している*14。

しかし、人格権侵害差止請求では、損害賠償請求と異なり、相手方の故意・過失といった主観的事情は問題とならず、侵害に違法性があれば行使できる。

真実と信じるにつき相当な理由は、故意・過失を阻却する責任阻却事由であることから*15、人格権侵害差止請求権の成否には影響を与えないと思われる。

(2) 仮処分手続の可否

東京地裁民事9部では、削除仮処分における「保全の必要性」が疑問視されるようになってきている。以前は「インターネットの記事は常に公開されており、日々、人格権侵害の結果が生じている」という主張で保全の必要性が認められたものだが、近時は、長期間放置していた記事の削除仮処分では保全の必要性が認められないのではないかと指摘されている。本件最決の担当調査官もまた、「ある者のプライバシーに属する情報がインターネット上で拡散していることをその者が認識し、相当期間の経過を待って検索事業者に対してURL等情報の削除を求めた本件のような事案において、保全の必要性は否定されるのが通常であるように思われる」としている*16。

もっとも、外国法人である検索事業者に本案訴訟を提起するとなれば、訴状送達だけで5～8か月かかってしまうのだから、保全の必要性を肯定することは可能と考える。

*7：高原知明 ジュリスト1507号121頁，法律のひろば70巻6号50頁，Law & Technology 76号85頁

*8：神田知宏 判時2328号19頁

*9：東京高裁平成29年6月29日判決（判例集未登載）

*10：前掲ひろば52頁

*11：最高裁昭和61年6月11日判決（民集40巻4号872頁）

*12：最高裁平成15年3月14日判決（判時1825号63頁）

*13：前掲ひろば52頁

*14：前掲ひろば53頁

*15：最高裁平成9年9月9日判決（判時1618号52頁）

*16：前掲Law & Technology86頁脚注11

座談会

「最高裁平成29年1月31日決定の検討と課題」

日 時：2017年7月28日(金)午後3時

場 所：弁護士会館6階貴賓室

出席者：棟居 快行（専修大学法科大学院教授、大阪大学名誉教授）

富田 寛之（会員、LIBRA 編集委員・48期）

神田 知宏（第二東京弁護士会会員・60期）

司 会：高橋 未紗（会員・61期）

*敬称略

第1 自己紹介・座談会の趣旨

高橋：今日は、最高裁平成29年1月31日決定が出ましたので、この決定についての検討、また、この決定を踏まえ裁判所の判断がどのように推移していくか、どのような事案に対してどのような判断が出るであろうかなどを、会員の皆様に分かりやすくお伝えできるように、この座談会の席を設けさせていただきましたので、よろしくお願いいたします。最初に簡単な経歴と自己紹介をお願いいたします。

棟居：棟居といいます。最近まで3年間ほど国会図書館の専門調査員をやっていましたが、その3年間で除くと、30年ぐらいつと憲法学者をやっています。

神田：弁護士の神田です。第二東京弁護士会に所属しております。もともとパソコン絡みの仕事をする会社を経営していました。入門書などもたくさん書いていたのですが、その後に弁護士登録をしたので、キャリアを生かしてインターネット関連の仕事をしたと思って、そんな事件を中心に集めていました。最初は「2ちゃんねる」の削除からですが、対象のサイトが「2ちゃんねる」だけでなくいろいろなサイトに広がり、ここ数年は検索事業者に対する検索結果の削除請求が多いという、そんな流れです。グーグル日本法人に対する検索結果の削除事件は、いや、うちじゃないよ*1と言われて終わったというのが、確か平成21～22年にやっていたと思います。それから後は記事の本体を削除請求することをやっていたわけですが、その後、EUが忘れられる権利判決を出した*2ので、それを参考にしてもう1回

検索事業者に対する検索結果の削除請求をやってみようと思いました。

富田：富田と申します。48期です。以前「2ちゃんねる」の動物病院事件*3を担当して、その後、グーグル（グーグル米国法人を指す、以下同じ）に対して、平成24年にサジェスト（検索候補キーワード）の表示差止めの仮処分*4が出ましたが、それも担当させていただきました。その後、本案訴訟が続き、今回の決定と同時に上告棄却・不受理決定されましたが、その一連の事件やその他結構な件数のネット系の事件をやらせていただいております。今日はよろしくお願いいたします。

高橋：司会を務めさせていただきます61期の高橋と申します。グーグルサジェストの削除仮処分事件を富田弁護士と一緒に担当しておりました。その後も検索サイトの検索結果に関する事件やその他インターネット関連の事件を多数担当しております。今日は、皆様の貴重なお知恵をお伺いできればと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

第2 事実関係

高橋：事案については最高裁決定の中に概要は書かれておりますが、実際にご担当された神田さんより、本件の実事関係について簡単にご説明いただけますでしょうか。

神田：守秘義務がありますので、決定で書かれている以上のことは言いにくいのですが、罪名が児童買春、児童ポルノで、最初の仮処分申立をした時点で、お

*1：グーグルは一貫して、検索サイトのグーグルはグーグル日本法人ではなく、グーグル米国法人（グーグルインク）が運営していると主張しており、裁判所もそれを認定している。

*2：EU司法裁判所2014年5月13日判決

*3：東京高裁平成14年12月25日判決（判タ1110号92頁）

*4：東京地裁平成24年3月19日決定

そらく3年ぐらい経過していて、最高裁決定が出た時点では5年はすでに経過していた事案で、掲示板を含めていろいろな検索結果が出ていました。名前だけで検索すると彼の同姓同名の人もいたので、少し絞る意味で彼の所在地もプラスして検索した結果の中に50個ぐらい関連するものがあったと思うのですが、それらの削除仮処分を申し立てました。まず、さいたま地裁が削除決定を出し、それに対してグーグルが保全異議を出し、保全異議審が忘れられる権利という言葉を使って認可しました。それに対してグーグルが保全抗告をして、東京高裁がひっくり返して、忘れられる権利も否定して、削除決定も取り消しで、削除する必要なしと言ったので、こちら側から特別抗告と許可抗告申立をしました。東京高裁が許可抗告を許可して、最高裁に2つの事件が上がり、1月31日に特別抗告の方は棄却され、許可抗告の方は公開されている例の判断が出ました。

高橋：ありがとうございます。この決定が出た日にサジェストの事件も上告が棄却されているんですが、こちらはこういった事件でしたでしょうか。ご担当された富田さんから可能な範囲でご説明いただけますでしょうか。

富田：サジェストは皆さんご存じだと思いますが、簡単に説明すると、名前を検索したときに合わせて関連候補キーワードみたいな形で出てきます。

棟居：「棟居、万引き」とかそういう。

富田：そうですね（笑）。現在では、検索結果も削除対象になるという考え方が定着しましたけれども、以前は、東京地裁は検索結果の削除については、本案訴訟でも仮処分でも基本認めないというような考え方でした。そのような時期（平成24年以前）に、サジェスト、オートコンプリートと言ってもいいんですけども、検索候補キーワードの中に、先ほど言ったように例えば名前、「万引き」みたいなのが出てくることによって、より被害拡大するというケースを担当したので、サジェストについて削除請求をしたところ、

仮処分決定をしていただきました。

高橋：裁判所が検索結果はグーグルの表現ではないという古い考え方を取っていたときだったので、検索結果の削除を申し立てても無駄だろうと判断し、一方でサジェストはグーグルが意図的にワードを拾っている、あそこはグーグルの表現行為と取れるだろうという判断で、サジェストの削除を思い付きました。

富田：東京地裁での第一審の本案訴訟は勝訴したのですが、高裁で逆転されてしまって、上告審が継続していましたが今回取り上げている最高裁決定と同時期に上告棄却・不受理決定されました（憲法違反の主張が無いとの理由による）。

第3 本決定の検討

1 検索結果・サジェストの「表現」行為性

棟居：サジェストと検索結果はやっぱり違うとお考えですか。もちろん先ほどおっしゃった戦略的な理由もあったと思うのですが、検索事業者側からしたら、検索結果の表示であれ、サジェストであれ、全部勝手に検索エンジンがアルゴリズムに従って機械的に表示してるだけで、両者に性質の差を設けようなんていうのは無理があると思うと思いますが、いかがでしょうか。

神田：検索事業者の表現という側面ではたぶん同じだと思いますが、おそらくその先が違うのだと思います。例えば名誉権侵害について、検索結果が名誉権を侵害するということは今では承認されていると思いますが、サジェストが名誉権を侵害するかというところは、今でも争いがあると思います。ただのキーワードの羅列だから、これで名誉権を果たして侵害するののかということで、おそらく争いがあるのだと思います。検索事業者の責任について、京都大学の曾我部真裕教授が、表示責任と拡散責任といった区分で論じていましたが^{*5}、この分類に従うなら、サジェストは拡散

* 5 : <https://repository.kulib.kyoto-u.ac.jp/dspace/handle/2433/217464>

責任ないし誘導責任を論じるのだと思います。

富田：名前+「万引き」という表記が、ただ単純に2つ並んでいたときに、その表示が果たして名誉毀損といえるのかという議論と、先ほど言った誘導責任的、すなわち、サジェストがあることにより、検索を行ったユーザーをより悪質な違法性の高いコンテンツに触れるように誘導しているじゃないかという議論があって、法的構成としては基本的には2つあると思います。

高橋：それで実際に事件でも2つ主張させていただきました。

神田：2つとも書いたのですか。

富田：ええ。それで本案の際にはどちらかといえば誘導責任の部分を裁判所が採用しました。

高橋：仮処分のときには、サジェストのワード自体から直接、権利侵害が認められるだろうという主張を採用していただいたと思います*6。

神田：それは表示責任の方ですね。

富田：そうですね。本案訴訟の東京高裁は、差止めの比較衡量の部分で逆転敗訴になりましたが、判決理由について、表示の違法性については、高裁段階でも誘導責任は認めてはいただけたと考えております。

神田：平成26年1月15日の判決*7ですか。

高橋：そうです。

富田：あの判決は、途中まで読むと結構こちらの主張をくんでいただいていると感じるところはありました。

棟居：誘導というと元のサイトの記事を読むことを推奨している面もあると思うのですが、そのような誘導行為をグーグル独自の表現と見る、ということなんですか。

富田：例えば世界中に1万件とか100万件の情報があったとして、普通に私の名前だけで検索をしたときにはそんなに悪質なものが出なかったとしても、そういう意図的なキーワードを検索することによって、100万件の中の要するに悪質な名誉毀損の表現だけが優先的に出てくることにより利用者がその違法な



専修大学法科大学院教授
大阪大学名誉教授
棟居 快行 教授

コンテンツに対してアクセスをしやすい状況というのを作出しているのではないか、その作出しているのはサジェストという表記で、まさに表現ではないか、ということをもって誘導と考えております。

棟居：その誘導は先ほどおっしゃった表示とはどのように違うのでしょうか。

富田：表示というのは、単体で名前と何かが並んだときに、例えば名前と「万引き」となったときにその人が万引きした人というように認識される、ということだと思います。先ほどの表現行為という話をする、検索事業者側の主張として、機械的に作出した、あるいは検索結果も機械的に出しているだけだから、そもそも表現行為でもないみたいな主張も当時ありました。それに対する反論として、検索結果も抽出しているので、それは表現行為だと主張していましたが、サジェストについては、より抽出性が高い、要するにアルゴリズムの判断に基づいてそれを表現しており、誰かサジェストをつくり出した人間がいたわけではなく、まさに検索エンジンが作出したのではないかという主張をし、それ自体は裁判所に基本的には認めていただけたと思っております。

棟居：サジェストというのを強調されていた時点では、検索結果の表示自体が独自に検索事業者の表現と言えるかどうか微妙であるから、サジェストが合わせ技で入れれば表現と言えるだろうという戦略的な考慮があったと伺いましたけれども、今回の決定のように検索結果のみで表現であるということになると、もちろん実際の被害の度合いとか状況は変わってくるにしても、どのみち検索事業者は表現主体であるということからはこれは逃れられないということで、あえてサジェストのあるなしで区別しなくてもよいということになり、あとは個別的な利益衡量というところまで来ていますよね。

神田：おそらく具体的被害というところでたぶん違ってくると思います。最高裁が示した具体的被害という基準のところで、サジェストされるものを選ばない

* 6：仮処分決定に理由は明示されていない。

* 7：東京高裁平成26年1月15日判決（公刊物未登載）

限り、本人が公開を望まない記事に皆さんがたどり着けないのであれば、具体的被害が生じてないというような認定をされかねないということになると思います。

2 情報の伝達範囲と具体的被害の程度

神田：今回の申立てでは、「名前」に「地名」を合わせて検索した結果について、削除請求をしていますが、本決定では、名前だけで出てこないということは被害の範囲が狭いのだと判断されています。この点についてはどうお考えでしょうか。

棟居：インターネットとは関係ないのですが、小説の『石に泳ぐ魚』の事件*8では、モデルにされた人は無名の個人なので、全国の読者が柳美里さんという作家の小説を読むことで特定はできないと思います。しかし、ごく一部の限られた、前から知っている人とか、たまたま電車で向かいに座った人であれば、小説に描かれている顔の障害の特徴からその人のことを特定することができ、しかも、小説家の優れた描写力でもって、あることないことが心の中のことも含めて読者には全部本當みたいに見えた気になったと思います。『石に泳ぐ魚』の事件では、一部であっても相当深く人格権侵害が生じたという判断を高裁判決の段階で判断をしたと個人的には思っています（この点についてはのちにまた触れます）。つまりは、元からある程度情報を持っている人、知識のある人が合わせ技で見ることによって人格権侵害が深まるというか、人格権侵害が認められるという発想です。最高裁も高裁の判決をそのまま維持したので、紙媒体との関係では少なくともそのような考え方を採っていたのだらうと思っています。この『石に泳ぐ魚』の事件の発想からすると、全国的なレベルで誰にでも分かるという基準ではなく地域的な一部の人々に分かれば人格権侵害になるのだらうと私は理解していました。

神田：今回の決定では、県など地名を入れないとそもそも出てこないで伝達される範囲は限られると言っているのですが、どういう意図なのかよく分からないでおります。

棟居：県名を入れないと対象となる検索結果が出てこないということだけであれば、そういう特殊な検索をかけないと本人の情報は出てこないのだから被害が少ないということであるなら、それはそうかなとも思います。しかし、結果として伝わる範囲も知れていると言っていることに関しては、生活者としてはまさに近所の狭い範囲がすべてであって、本人はまさにその狭い範囲に知れることに困っているわけなので、知れ渡る範囲が狭いという点は、いい、悪い以前にファクターとすることが腑に落ちにくいというか、分かりにくいですね。

神田：私もそう思いました。なのでこういう当てはめをされると困ると思ったので、この決定以後に申し立てるものに関しては、検索キーワードは名前だけにしています。

3 違法性判断において考慮する情報の範囲

神田：本決定において救われるのは、リンク先を読んで違法性判断していいというふうはこの決定が読める点です。同姓同名が仮にいっぱいいても、リンク先を読めば同姓同名は排除できるはずで、リンク先を読んでいいよと最高裁が言っているので、検索条件をあえて絞る必要がなくなったのだらうと考えています。

富田：この点はすごく画期的だと思っています。この最高裁決定の評価はまた別かもしれませんが、これまで東京地裁の民事9部（保全部）などでは、スニペットの記載そのもの、要するに検索結果に出てくる表現、まさに検索サイトの検索結果ページに書いてあることから違法性が読み取れるかどうかという点に、かなり裁判所はこだわっていたと思います。こ

* 8：最高裁平成14年9月24日判決（集民207号24頁、判例時報1802号60頁）

の最高裁決定の中ではそうではないと、その侵害するホームページのURLを張るということに、削除の根拠を置いているというところで、その点は少なくとも評価できるのかなと思っています。

神田：私もそう思いました。

富田：これを突き詰めて言うと、サジェストについても、さっきの誘導責任という考え方からいけば、別に排除はしていないと読めたんですけど、いかがでしょうか。

神田：URLだけでも違法だとおそらく書いているはずなので、表示責任の方ではなくて、むしろ誘導責任の方を取っているのかなとも思います。

富田：そうですね。

神田：だとすると一步踏み込めばサジェストの違法性ということも考えているのかも知れないと思います。けれども、裁判所は、伝達される範囲が狭いとか、そういうことを言う可能性はありますね。

富田：これは全国的に知れ渡ったら消してくれたということなんですかね。

高橋：例えば今回の神田さんのケースで、氏名を入力すると、例えば居住している県とかがサジェストで表示されると。それでクリックしたら同様の検索結果が表示されるという場合だと、また変わってくるということになるんでしょうね。

神田：変わってくるでしょうね。

4 違法性の判断基準

富田：本件では、最高裁の決定の時点では既に犯行時から5年過ぎていたわけですね。

神田：はい。その点に関して、犯罪の公訴時効期間はどうに過ぎているから公訴時効説が採用されなかったとよく言われています。

富田：いわゆる昔のプライバシーの基準に従えば、ここはもうプライバシーの範疇であるとなりそうな事案でもあったと思うんですけども、その点はどうなのでしょう。

棟居：プライバシー権の捉え方、プライバシー権と更生の利益との関係によるのではないかと思います。私はプライバシー権を自己イメージコントロール権であるという見解を提唱しています。この見解に対しては、個人が自己イメージをコントロールする権利を認めることは、個人に嘘をつく権利を与えているのではないかという素朴な疑問ないし批判があります。つまり、イメージAとイメージBを社会関係毎に適当に使い分けることは人間としての誠実さに欠けるのではないか、刑事司法的には終わったとしても、社会的にはそう簡単に忘れられるべきではない、などという素朴な反発です。私の見解は、複数の一貫しない側面を持ち、自分の中で葛藤して最後どこかで帳尻を合わせていくのが人間なので、それを他人にお前はこうだと一面だけで固定されることはなく、可塑的にどんどん変えていって個人が自分を統合するというか、いろいろな自分のさまざまな役割ごとの断面というか顔を全部自分の中で合わせていくことを自己イメージコントロール権と呼んでいます。

神田：児童買春の事実は公共性があるから消さなくてもよいというような罪名のカテゴリーで認めないことを示唆している点をどう評価されるのでしょうか。

棟居：東京高裁が検索エンジン側の表現の自由ばかりを強くいったので、最高裁は児童買春という本件の事案の特殊性に焦点を当てることによって、高裁の表現の自由万歳というか検索エンジン万歳という判断に水を掛けようとしたのではないかと思います。

神田：最高裁は6つの要素の他の要素は比較的個別に事案を見ているような印象であるのに対して、この罪名のところだけなぜか児童買春というカテゴリーで判断されてしまって、この児童買春が具体的にどのような内容かについてまったく立ち入らないような当てはめになっている印象があります。この間の高裁のオレオレ詐欺の件^{*9}もそうでしたけど、オレオレ詐欺だというだけでカテゴリーに当てはめて、消す必要のないのだというような判断をしているようにも見える

*9：東京高裁平成29年6月29日判決



LIBRA 編集委員
富田 寛之 会員(48期)

んですね。これもほかの要素を個別具体的に見ているように見えるので、そうするとこの犯罪も実は個別具体的に見なければならないのではないかなと思うのですが、その点はいかがでしょうか。

棟居：プライバシーと更生の利益との間の微妙な差が関係しているのではないかと考えています。刑事司法の裏返しとして、社会の側で勝手にいつまでもけちをつけるな、裁くなという要請があり、それを更生の利益と称することができると思います。更生の利益の観点から、犯罪ごとに、その類型ごとに、これについてはもっと時間がいるとか、これはそんなにいらぬとか、3年経ったらもうよい、5年だ、10年だということを、プライバシーに関する利益衡量とは別立てに扱う余地があったのではないかと思います。最高裁がどこまで意識しているか分かりませんが、やはり犯罪に関わる事案では、どこで消去されるべきか、忘れられていいのか、忘れられてもらえるのかということは、単純に個人のプライバシー権、社会関係形成の自由という個人の側の法益とはまた別の公共の利害にかかわる価値、つまりは刑事制裁という考慮がやはりあるのではないかと思います。

高橋：具体的に何年待てば削除できるのかというのは、依頼者から相談を受ける身としてはやはり興味があるのですが、目安としてどういうことを考えるのでしょうか。

神田：最高裁の『逆転』事件*10での判断と『長良川』事件*11での判断はまったく違いますよね。今回の決定で犯罪について別の基準を立ててもよかったのではないかなと思います。

棟居：それに加えて、インターネットの特色も考慮すべきであると思います。例えば、5年前又は10年前の出来事だとしても、昨日、今日見た人間にとってはフレッシュな出来事なのです。いつの出来事であるかは重要ではなくて、どこの誰であるかが重要になってきます。インターネットは世界に広がっている無限の海なので、そこで芸能人や政治家といった有名

人だけでなく、様々な人に出会います。そして、自分の想像力を補って、あ、彼だなど分るとか、同姓同名がたくさんいる名前でも、これは年齢とか職業とかから、あいつに違いないとか、そういうふうにある種の発見というか、自分なりの検索を掛けて、自分なりのさっきの「棟居」の後に「万引き」みたいなものを作り上げていきます。

富田：自分なりのサジェストを作り上げるわけですね。

棟居：そうです。普段の自分の見聞きしている情報と合わせ技で特定すると、10年前の出来事でも関係ないです。この人の正体を見破ったと感じると思います。これも『石に泳ぐ魚』の事件などで言っているように、新たな読者が出てくるたびに、その都度の人格権侵害が新たに発生しているというのが、ネットの特徴だと思います。先ほど『石に泳ぐ魚』の事件について、高裁の判断を維持したので、最高裁も同様の考えであろうと言いましたが、今回の最高裁決定の調査官解説では、最高裁は『石に泳ぐ魚』の事件でも高裁ほど詳しい要件を立てておらず、高裁の判断とは距離を置いているというような書き方をされていて、先ほど私が『石に泳ぐ魚』の事件について申し上げたこと、つまり、近所の人などその人のことを知っている人から見て人格権侵害が生じるのであれば、人格権侵害で差止めだということまで最高裁は支持した訳ではないということかも知れません。いずれにせよこれまでの判断との整合性を維持しなければならないという意識は十分にあったのだと思います。

富田：今回の事件のさいたま地裁の判決が新聞報道されたとき、ネット上では、忘れられる権利を認められるべきとして判断を支持する書き込みと、児童買春をやった人が分からなければ怖いという書き込みの両方がありました。最高裁のこの部分の書きっぷりを見ると、後者の意見を踏まえて、児童買春という単語を錦の御旗みたいに出してしまえば切りやすいと考えたのではないかなというように見えてしまいます。規範を示した総論部分は、請求が認められるという

* 10：ノンフィクション「逆転」事件（最高裁平成6年2月8日判決・民集48巻2号149頁）

* 11：長良川リンチ殺人事件報道訴訟（最高裁平成15年3月14日判決・民集57巻3号229頁）

期待感を持たすような記載であるにも拘わらず、あてはめ部分で、突然「児童買春なのでダメ」と言っているような印象を受けます。私は「児童買春だからダメ」という説明が世論からも受け入れやすいからこのような書き方になったのではないかと考えてしまいます。今回の決定と同時に棄却された事件は、虚偽の事実が表示されている事案なので、今回の決定の規範に事実を当てはめれば、簡単に切りづらい事件だったと思っています。

神田：この決定はプライバシーの基準を立てているけれども、名誉権侵害は射程外だと担当調査官も書いているので、今後、名誉権侵害の場合の検索結果削除はどんな基準になるのかというのは、おそらく出てくると思います。

高橋：具体的には申し上げづらいんですけど、我々が担当したサジェストの事案は、プライバシー権侵害と名誉権侵害の2つの請求を立てていました。

富田：そうなんです。この決定について、最高裁が理由を書いたにもかかわらず、我々の担当した事件では憲法問題ではないと判断したのですが、この最高裁の判断を見て、我々は、「え？どこが違ったの？」と驚いており、理論面からは全く理解できないでおります。この決定の結論に関しては、日本の最高裁で、検索結果を削除する命令を非常に出しづらいという政策的な判断というのが背景にあったのではないかと考えています。

神田：出したらそれは世界中で大変な報道になるでしょうね。

富田：そうですね。世界的に見ると、ヨーロッパは結構検索事業者に対して厳しい。一方で、アメリカは表現の自由万歳で、インターネット万歳です。その中で、日本が、ヨーロッパ的な考え方で最高裁が検索結果の削除を認める判断を表明することは、非常に微妙なセンシティブな問題であることから、総論は検索結果といえども削除の可能性があるとしつつ、当てはめで削除をしづらくする、というバランスをとるような考慮が働いたのかなと思っています。



第二東京弁護士会会員
神田 知宏 弁護士(60期)

神田：同感です。果たしてこの基準で削除が認められる場合があるのかという点が申し立てる側の代理人としては関心事になります。

高橋：私もまさにその点を伺いたいと思っていました。

棟居：公表されない法的利益が優越することが「明らか」な場合がどのような事案かという点ですね。調査官が書かれた解説によれば、単に仮処分だから「明らか」と言っている訳ではなく、実体要件だと言っています。利益衡量について述べた部分には「明らか」という要件は出てきません。利益衡量でいろいろなファクターを考慮して判断しますと言っている部分はプライバシー保護の従来の流れをくんでいると思いますが、そこに「明らか」という要素を付け加えることで、世界標準というか、アメリカ的というか、表現の自由としての検索サイトの重要性に最高裁がリップサービス以上の理解を示したとも考えられます。他方で、そういう「明らか」という要素だけでなし崩し的に軸足をずらしているというのは、日本の司法の要としては格好が悪いという考慮があったのか、最高裁は当然従来の延長であるとアイデンティティを懸けてアピールしたい訳なので、児童買春という点に着目して結論を出すことが、言質を取らせないことができて一番楽だったのだらうと思います。事件の個別性、特殊性に逃げてしまえば将来の判例の展開をいまの段階で縛らずにすみますから最高裁としては賢いわけですね。しかも日本の従来の路線で少しだけ検索事業者にも「明らか」という部分でいい顔をしつつ、他方で東京高裁みたいにインターネット万歳ということとはしないという内容になっています。

高橋：最高裁にとって判断を下しやすい事案だったのですね。

神田：同感です。この事件の原告がリベンジポルノの被害者側とかであれば、おそらく公表されない利益が明らかに優越するということになると思います。

今回の決定に関しては、どのような場合に公表されない法的利益が優越することが「明らか」であると判断されるかということが課題として残りますね。

富田：そうですね。プライバシー権侵害の案件について任意で削除していただかず、裁判所で仮処分を申し立てなければならないケースもあります。この決定が出たので、この基準をベースにするのですが、具体的な当てはめとして、どのような場合に削除してくれるかがこれからの問題だと思います。

高橋：今回の決定は、逮捕の事実、犯罪の事実についてでしたけど、例えば、マイナンバーとか、信条、宗教とか、あとは出身地とかが問題になる場合にはどうなのかというところですね。

神田：おそらくそのような場合にはプライバシーは優位すると言いきいやすいでしょうね。ただ、公表されない法的利益が優越することが「明らか」と言いやすい事件は検索事業者がおそらく任意で消すので、なかなか決定や判決まで至らないと思います。

富田：なるほど。

高橋：和解してしまう可能性もあるわけですね。

棟居：逆に検索サイトを運営する側にとって頑張る意味はあるのでしょうか。彼らは自分で取材して記事を書いているわけでもないんだから削除しない理由はどのようなものなのでしょう。

神田：例えば自分達のスタンスをゆがめられるから任意で削除することはしないと主張したりします。

棟居：検索事業者などは世界中にいるユーザーが何を求めているかなどという情報をビッグデータとして取り込んでいる訳ですから、こういう場合には削除請求がよくされるといったデータを蓄積することができ、それをプログラムに組んでおけばトラブルというコストは防げるのではないのでしょうか。

第4 本件決定の実務への影響

1 保全の必要性

神田：この種の事件は保全の必要性が認められないのではないかと、調査官が書いています*12。それは必

ず本案訴訟でやれということですが、代理人としてもそこは非常に関心があるところで、本案訴訟で必ずやらなきゃいけないという事案だとすると、依頼者に負担が大きいので、仮処分でやれた方がよいです。本当に保全の必要性がないのかなと疑問に思うわけです。

富田：そうですね。本案訴訟を提起すると、特に海外の会社の場合は送達に非常に手間と時間もかかって依頼者に大きな負担がかかり、情報の流通により実害が発生又は拡大するおそれがあるという点が高いという点があると思います。例えば私が扱ったケースでは、その結果として就職ができなかったという実害が生じているんですよね。そうすると、就職活動を始める前の早い段階で対処しないと、多大な損害を被る可能性は非常に高いのではないかと考えています。

神田：オレオレ詐欺の事件の高裁判決では、仕事上の不利益は控訴人の危惧にすぎないと書いてありました。検索結果のせいで会社を首になりましたとか、取引がだめになりましたという立証はなかなかできないので、危惧にすぎないと言われるのは確かにそうですが、削除請求が認められる事例はなくなってしまったという問題もあると思います。

高橋：他の具体例として検索結果が縁談に差し障るの困るという相談もあります。相手の親が検索をかけることはよくあることだと思います。

棟居：先ほど時期が後にずれるほど忘れてもらっているのではないかという話がありましたが、緊急性と言ってももうどのみち本当の緊急の時期は過ぎているはずだからゆっくり本案でやれと割り切ることができるのではないのでしょうか。

神田：犯罪報道に限ってはそうなのかも知れません。

高橋：本当のセンシティブなプライバシー情報だと、待てば待つほど侵害は拡大するのではないかと思います。

富田：そうですね。例えば、病気だったり、LGBTで

* 12 : Law & Technology 76号最高裁重要判例解説 86頁 (高原知明)・脚注

ある事実だったり、性的趣向だったり、そういった公にしてないけれども自分の心の中だけにある情報が表示された場合には保全処分を認めるべきではないかと思います。

神田：そういう事例ならばおそらく保全の必要はあるのでしょうか。犯罪報道に限って言っているのかも知れない。

棟居：逆に犯罪報道以外で何年も経った後に表示されて困る情報はあるのですか。

神田：「2ちゃんねる」とか同種のサイトにはそのような情報が多くありますよ。自分で今まで検索したことなかったけれども、人に言われて検索してみたら出ているというケースもあります。表示されて困る情報ではあると思います。いかがでしょうか。

棟居：そうやってあることないことを書かれているのは旬の人であって、10年、15年たったらもう「誰これ？」となっているのではないのでしょうか。

富田：書き込まれる対象は有名人だけではなく、例えば、一般の会社の中とか学校とかそういう内部でも、あの人は昔、実はこういうことがあったとか、あるいは本当はこんな人だったとか、そのような情報をいろいろ書かれる方も多く、それがトラブルの火種になることも現実社会の中であるとは思いますが。

高橋：プライバシーから少し外れますが、例えば、友人、知人や親族等から、名誉毀損や侮辱にあたる内容の書き込みをされたというご相談をいただくことがよくあります。

富田：あとはお店とか会社に対する名誉毀損とか信用毀損の事件もあります。例えば、飲食店に対する虚偽の情報を流されてしまうことで短期的に深刻な経営困難に陥るというようなケースもあると思います。

棟居：先ほどの調査官の本案でやれという示唆は一般的におっしゃっている訳ではないだろうということでしょうか。

神田：一般的におっしゃっている訳ではないと思います。

2 後続事件における裁判所への影響

神田：また、調査官の説明の中には、この決定の規範は検索して出てくるサイトに適用されるのであって、それ以外は射程外だとしてあるのですが、裁判官の委縮効果とでもいうべき事態が生じています。いま即時抗告をしています*13、最近「Twitter」の事案について削除仮処分を求めたところ、この決定の規範を用いて削除必要なしという決定を出されました。「2ちゃんねる」の事案でも、いろいろな要素を考慮した上で、プライバシーと表現の自由とを比べて、プライバシーの優越が明らかな場合には削除を認めるという規範を用いたケースもあるようです。最高裁が規範を示したので、ほかのサイトもこの規範を用いようという雰囲気になっているようです。9部ではランチミーティングなどの機会に裁判官の中での基準の統一を図っているとも聞いたことがあります。

棟居：この決定の利益衡量の部分は従来の判断枠組と似たようなものですが、しっぽに「明らかな」という要素がどーんと付いたところ、しっぽの方から入って、ごちゃごちゃ利益衡量する前に、この事案は「明らかな」ではないので削除は認められませんという結論になってしまっているということでしょうか。

神田：そうなのです。

棟居：そうだとすると、この「明らかな」という新たなファクターが上手に利益衡量の中にビルトインされる格好でないと、手遅れになって初めて「明らかな」と認められるのでは保全処分の意味がないですね。

神田：まさしくその点です。手遅れにならないと「明らかな」と認定できないのだとすると使えない基準です。どういう事例で削除が認められるのかという点が難しいんですが、裁判官の委縮効果を何とかしないと、認容がなかなかされないと思います。

棟居：裁判官の委縮効果ということはあるかも知れないのですが、最高裁は頑張られたと思っています。

* 13：即時抗告の棄却後、許可抗告が許可され許可抗告中。



〈司会〉
高橋 未紗 会員(61期)

芦部先生たちが表現の自由や二重の基準を一生懸命主張されたとき、最高裁は日本は人格権中心の国であると突っ張ってきたようなところがあり、外国の法をただ取り入れることはしませんでした。今回の決定も初めに表現の自由ありきの原審の東京高裁とは明らかに一線を画していると思います。ただ、保全とか手続きを急ぐ必要があるときに、いっぱいファクターを並べて全部諸般の事情の総合考慮する方法は、裁判外の和解が多くなされ業者側がどんどん基準を立てている現状においては不十分だと思います。しかも、この決定の「明らか」という要素が一番使いやすい、本来最高裁が考えた以上の重みを持たされてしまう危険というのはあって、それはすでに現実化しているかも知れません。児童買春という事案の特殊性に焦点を当てて個別事案のせいにする方法は従来の基準は変えてないというジェスチャーでもある訳ですが、そのときに「明らか」という要素は異質であると思います。この決定は、従来の人格権中心の物差しを少なくとも表面的には変えていないことを示しつつ、他方で検索事業者側の利益を排除しないように配慮しています。さらに、児童買春という事案の特殊性を強調して判例の射程を狭く絞りつつ、他方で判断の際の使い勝手のよいマニュアルを求める声にも対応しています。利益衡量という単なるブラックボックスに「明らか」という要素を加えて、その解釈を今後の実務に委ねているので、逆にユーザーである弁護士の方々がどこまで言えば「明らか」と言い得るのかを示していくことになるのではないのでしょうか。

神田：それが難しいのですよね。この調査官は、その微妙な場合を除外する趣旨だというふうにあちこちで書いていますけれども、どのようなケースが微妙な場合であるかはわかりません。

棟居：最高裁の決定から半年経ちましたが、その後の事件での裁判所の判断の傾向はいかがでしょうか。この基準をベースにした判断が積み上がって相場のようなものができつつあるのでしょうか。

神田：認容例もあるのですが、却下決定の方が圧倒的

に多いです。

棟居：依頼者にどういう説明をされているのですか。申立が少し早いと思いますとか、もう少し待ってみましょうとか、アドバイスされるのでしょうか。

高橋：こちらもすごく頭を悩ませているところなんですよ。

棟居：例えば、ある程度金銭的なゆとりがある人が、もう絶対意地だ、何年か待てば削除が認められるのか、娘の結婚式までにはきれいになりたいという場合はいかがですか。

神田：何年かしたらもう1回やりましょうということは言えるのでしょうか、実際それが5年なのか10年なのかは今の段階では言えないですね。10年経っていたケースで認容決定が1個出ましたということがあれば、じゃあ、10年たったらやってみましょうと言いきやすいですけど。

棟居：児童買春の場合にはピンとこないのですが、例えば、アルコール依存症の人が飲酒運転で事故を起こした場合、お酒を断つためのクリニックに行っているとか、飲酒運転を撲滅する活動でボランティアをやっているし、お金も寄付しているとか、そのような事後の積極的な活動を考慮して、裁判所の見立ての時間が短縮するとかあるのでしょうか。

神田：私が担当していた事件で、この間出たケースは、飲酒運転と一言だけでしたね。その人がどんな生活をしているかとかはあんまり見てくれなかったです。飲酒運転はひどい犯罪だからと、それだけでしたね。

高橋：まだ最高裁、今回の決定を拾ったのはまだましな方ということですかね。被害者のご事情が書かれているじゃないですか、反省しているとか、ご家族の状況とか。

神田：ちょっと拾っているけれども、どうですかね、当てはめの仕方が難しいですね。また、何々はひどい犯罪だからというふうに書かれると、じゃあ、ひどくない犯罪ってどんなものがあるのだろうかと思いますよね。犯罪なんてどれもひどいのだから、ひどくない犯罪を拾うのは難しいです。

高橋：被害者の有無とかによっても変わってくるんですかね。

神田：どうなんですかね。

棟居：今回の決定で、「ノンフィクション『逆転』判決」*14のとき、まさに忘れられる権利を先取りしたみたいな、時間の経過だけで黒が白になるというか、薄らいでいくというか、社会的非難の余地がなくなってくるというか、そういう発想そのものが否定されたとお考えですか。

神田：そんなことはないです。そうすると『逆転』判決が判例変更を受けたことになってしまうので、この決定はそこまではおそろくいってないと思います。

富田：一応プライバシーとしての保護は受けるけれども、利益衡量上の「明らか」の部分で切っているのでしょうかね。

神田：逆転判決の規範を使ったような規範をもう1回作って欲しいと思いますね。

富田：今回の決定で基準はある程度擁立はされたけれども、結論として棄却されているので、ほかの裁判官に対する、なかなか認容を書きづらいというような空気感があるような気がしますよね。

神田：裁判官がなかなか認容と言わないというような委縮効果が生まれていると感じています。「明らか」でないとはいえいいので却下の方が判断しやすいですよ。どこかが認容を出してくれることを祈るばかりです。

高橋：そうですね。

3 名誉毀損の事例への影響

高橋：今回の決定はプライバシーを対象とした規範となっているんですが、インターネットの事件だと特に名誉毀損投稿は多くありますので、名誉毀損を対象とした規範についてもご議論いただきたいと思います。

神田：プライバシーよりも名誉毀損の事件の方が多い

ですよ。この決定の規範は『長良川』判決*15の中のプライバシーの部分だけ取ってきて作ってきた規範ですよ。

高橋：そうですね。

神田：そうすると、名誉毀損の方も同じように、『長良川』判決の名誉毀損のところだけ取ってきて作る規範が多分できるのではないかと考えています。そうすると問題はどこに「明らか」が入るかなんです。名誉毀損の場合には3要件があるので、3要件のいずれかの不存在というところで、違法性阻却事由の不存在が一応言えるとして、「明らか」はどこに入るかによっていくつかの説があると思います。1つの考え方は、3つの要件のそれぞれに明らかを入れていく考え方、つまり、公共の利害に関わらないことが「明らか」、公益目的がないことが「明らか」、または反真実であることが「明らか」というように、各要件に「明らか」を一個一個入れていくという考え方です。もう1つの考え方は、3つの要件を検討して1つ結論が出た後に公表する利益よりも名誉権の方が優越していることが「明らか」かどうかを検討するという、最後のところだけ1個「明らか」を入れる考え方があると思います。

棟居：プライバシーについての今回の決定の書きぶりだと、名誉毀損の場合にも最後に「明らか」を入れる考え方が採られるのではないのでしょうか。この考え方では各要件を検討した後、最後にあれこれ考慮して「明らか」かどうかを判断することになると思います。

神田：北方ジャーナル*16の規範を参考にすると、公益目的のところだけ「明らか」がくっついているので、そのような考え方もあるのではないかと考えています。どのパターンが採用されるだろうかと考えて、いま3パターンそれぞれ主張しています(笑)。ただ、名誉毀損の場合はプライバシーの場合と異なり比較衡量せずに各要件を検討するので、各要件について簡単

* 14：脚注10参照

* 15：脚注11参照

* 16：北方ジャーナル事件（最高裁昭和61年6月11日判決・民集40巻4号872頁）



に「明らか」になる気がしています。特に反真実といえれば、名誉権が優越しているのは明らかという流れになるのではないかと考えています。

富田：そうですね。名誉毀損の場合は違法性阻却事由がないことを言ってしまうと十分で、さらに優越性が「明らか」と示すことは本来的には不要ではないかと思えます。

神田：そう、本来的には不要なのだけど、最高裁が今回「明らか」と付けたので、名誉毀損もおそらくどこかに「明らか」が付くんだろうなと思っています。

高橋：今回の決定と同じ日に最高裁が判断を下したほかの件で検索結果について名誉毀損を主張され、反真実の要件を充足するにも拘わらず、棄却された事件があったかと思えます。今後の事件でこの最高裁での棄却を用いて相手方が反論して来る場合はどう対応すべきとお考えでしょうか。

神田：そのように検索事業者がよく主張していますよね。名誉毀損だから今回の決定の射程外なのと言うと、必ず検索事業者側が、名誉毀損事案だったけど、あれも棄却されているじゃないかと、必ず反論しますよね。それに対する再反論は、いやいや、上告不受理なだけであって、何か判断したわけじゃないという再反論はしています。

高橋：調査官の解説にもあの事件が棄却されたことが記載されていますが、あの事件が棄却されたことを裁判官が参考にするにはならないでしょうか。

神田：あんまり参考にしていない感じではないですね。いま高裁に1つ保全抗告で名誉権侵害の検索結果削除事件がありますけど、名誉権侵害の事件が最高裁で棄却されたというヤフーの主張を見てもあまり響いている感じではないですね。

棟居：すると皆様の考え方としては、今回の決定の基準は「明らか」という要素が重いので、プライバシー権に限定された基準を示したものと捉えて、名誉毀損の事件とこの基準は切り離していくということでしょうか。

神田：はい、名誉権は別の基準でというように考えています。名誉権も同じようなことを考慮して判断す

るというようなことを言っていた裁判官もいましたけれども、いまのところまだ何も判断が出ていないので分からないですね。

棟居：名誉権侵害の場合、社会的評価が下がると言っても、致命的なダメージかどうかという点、プライバシーほど致命的ではなくて、場合によっては言い返しによってうまく回復できるのではないかと考えるもあると思います。裁判所はそういう言論対言論みたいなものをあまり考えてこなかったと思いますけれども、裁判に頼るなどか、簡単に保護されると思うなどか、特に保全に関しては、別にこれで失っても永久に負けじゃないのだから、強くあれとか、言い返していけとか、そのような考え方のことです。

高橋：名誉毀損に関してもインターネットの特殊性を考える必要はあると思います。

神田：インターネットでは対抗言論という考え方は馴染まないように思います。

棟居：単なる検索だけだったら一方的かも知れませんが、例えば検索事業者が「2ちゃんねる」を傘下に収めて、もう言いたい放題のこういうものもありますからそっちへ回って、それで名誉権を侵害している奴と直接あなたが対決して下さいとか、名誉はそういう回復可能なものなのということなのだから、そもそも裁判で削除を求めることが不要だという議論はいかがでしょうか。

神田：難しいと思います。ネット上で反社とか書かれると回復できないです。反社だと嫌だと思った人が離れていくだけなのです。ブラック企業と出てくると募集に対する応募が減ります。

棟居：スパイだとか、やくざだとか、そういうのはもう刷り込みのようなもので反論うんぬんではなかったり、反論するとずうずうしいと思われて、逆に被害が広がったりもするのじゃないかな。

高橋：隠そうとしているとか言われたりすることもあります。

富田：特に反社とか書かれてしまうと、どう対抗して言論すればいいかということもあります。今は金融機関などが信用調査するときにネット検索もしますし、

反社チェックに引っ掛かってしまうともうローンも組めないというようなことになってしまいます。数百万を相手にして対抗がなかなか難しいというネット社会の特殊性もあると思います。実際問題として反論することは難しいです。昔「2ちゃんねる」の訴訟のときに対抗言論という主張が出てはきたんですけども、裁判所はそのような主張を採用しませんでした。

棟居：ニフティサーブの現代思想フォーラム^{*17}というものを私も研究のためにときどきのぞいていたのですが、あれなんか対抗言論でやれとか言ってみても、もう不毛の極みでしたね（笑）。

第5 考察

1 検索会社の特殊性

棟居：神戸大学の木下昌彦准教授が、判例解説^{*18}で、二次的な表現主体に過ぎない検索事業者だから「明らか」というクッションが入ったのではないかと、という趣旨のことを書いていらっしゃいましたが、皆さんはこのような考え方についてどう思われますか。

富田：今の時代、検索サイトが持つ力とか表現能力とも言うべきものが、個々のページと比較して物凄く強いのではないかと考えています。検索結果そのものがコンテンツであると考えべきであり、その考え方に基けば、プロバイダーと差をつける必要性はないのではないかと考えております。既に出ている情報を後から見て、裁判所が違法という判断を下した上で消す訳ですから、そもそも事前抑制みたいな考え方は要らないのではないかと考えています。検索エンジンの公平性が損なわれるとか、対応することは大変だとか言いますが、他のプロバイダーだって裁判所が消せと言ったら消さないといけない訳なので、同様に取り扱うべきだと思います。著作権法47条の6の但書は、検索結果が著作権を侵害することを知ったときには、検索会社はその後には検索結果を表

示してはならないと規定しています。著作権侵害の検索結果に出たときには消さないといけないということであれば、人格権の場合とどう違うのか、検索エンジンはすごく重要だというのであれば、著作権法の規定もおかしいんじゃないかということを漠然と考えていて、上告理由にも書きましたが、その後神田さんの本事件の解説記事を拝見して、同じ主張について書かれていてすごく感動したんですよ。

神田：許可抗告の申立理由に著作権法47条の6についていっぱい書きました。

2 検索結果による表現の保護の程度

棟居：検索事業者が主張する検索サイトの中立性という点を議論してもよいでしょうか。

富田：はい。お願いします。

棟居：検索事業者の創始者が、アルゴリズムを開発して、世界のあちこちに散らばっていて簡単には目に触れない情報を誰もが自由に見られるようにするという理想に燃えていたことは間違いないと思っています。検索サイトは、あらゆるものをありのまま、というポジティブなイメージで中立性という言葉を使っていると思うのですが、裁判では、あるものをロボットのようなアルゴリズムにかけたら勝手にこうなった、と主張することで、自分が表現主体であることを否定するための逃げに使っていると思います。この中立性は彼らの論理に過ぎず、検索会社が表現者であることを否定する理由としては使えないと思います。今回の決定も検索会社が表現者であることを認めています。表現の自由に対する規制には、表現の内容に関わらない、表現の時間とか場所とか手段とかを規制する「内容中立規制」と内容そのものに着目する「内容規制」というものがあり、内容規制については厳格な司法審査をクリアする必要がありますが、内容中立規制については中間審査（厳格な合理性の基準）といった若干緩和された司法審査をクリアすればよ

* 17：ニフティサーブ事件（東京地裁平成9年5月26日判決（判例時報1610号22頁））で問題の投稿がされた掲示板。

* 18：平成28年度重要判例解説（ジュリスト1505号）14頁

いとされています。検索事業者は、まず自分が表現者であることを否定し、表現者であることが裁判所に認められてしまうと、その瞬間から今度は表現の自由としての手厚い保護を主張していますが、相反する2つの主張の中間地点に彼らは立っているのだと思います。私は検索サイトはアルゴリズムによって表現の中身を作っていると考えていますが、仮に検索事業者側が言うように、表現の中身は別の人が作っていて、自分はそれらを流通させている、あるいは、それらのための場を提供しているだけだと考えれば、検索結果の表示に対する司法的な統制は、前述した「内容規制」ではなく「内容中立規制」のほうに該当するはずで。すると、検索結果の表示に対してクレームをつける裁判は、表現の中身そのものの司法による規制を求めている訳ではなく、内容規制ではなくて審査基準の緩い内容中立規制となるので、表現の自由に対する介入が厳しく制限される場面ではないと議論できるのではないかと思います。

神田：そうすると「明らか」もそれほどハードルの高い基準ではないと言えるのでしょうか。

棟居：そういうふうに考えていくべきなのだろうと思います。いずれにしても「明らか」の位置付けはまだ安定していないと思います。

神田：同じような申立をするに当たって、この「明らか」をどうすべきかで頭を悩ませています。内容中立規制だからこの基準はそれほど厳しいものではないという考え方はよいアイデアをいただいたと思うので、今後主張してみたらどうかと思います。

富田：検索事業者側から、よく中立であるということと、検索結果から消しても本体は消えないから、終局的解決にならないじゃないかということが主張されるのですが、逆に、元のサイトにある表現の中身、つまり表現の内容には触れていないではないかと主張するという考え方も確かにあり得るのではないかと思います。

棟居：別の視点として、検索結果も表現の自由であると言っても、検索結果は単に情報を繋いでいるだけであって、表現という行為の独自性が弱くなってい

ると言うことができると思います。見たい者が見たい情報をキーワードで検索し、検索サイトはアルゴリズムで機械的にもう死んでいるような情報まで含めて情報をアップして、それで検索した者が自分の見たいものを見て安心しているというか、喜んでいるだけなので、本当の情報なんかは逆に見られなくなっています。検索サイト中心の人は、ネットで新聞と同じものを見られると思い込んだ上で、ネットニュースのタイトルだけ見て中身を読まず、あとはすぐ「2ちゃんねる」などのサイトばかりを見ている。このような状況だから、やはり表現の自由の質が劇的に下がってくる訳で、残念ながら検索サイトというものはその後押しをしている面があると思います。ですから、さっきの検索結果に対する制限は内容中立規制だという主張と合わせて、検索結果の表示は表現の自由ではあるけれども、これまでの判例の中で価値が高い権利として厳格な基準で保護されてきた表現の自由ではないという主張も可能ではないかと考えています。

神田：今までの最高裁の判例は、例えば、民主主義に直結するような、従来の判例で取り上げられなかったような非常に厳格な基準で守らなければならないような言論とか、あるいは思想に直結するような小説とかに非常に価値を置いて表現の自由を守ってきた部分があると思うんですけども、これだけ誰でも表現をできてしまうインターネットの社会で、まったく同じような考え方で表現の自由を守るべきなのかなというのは、少し疑問には思っていて、裁判の中でそういう主張もしています。

3 その他のアプローチの可能性

棟居：今の話につなげて、手短かに言いますが、書き込まれた人も、その社会関係を新たに形成していくという意味で実は表現者であると考えることができそうです。彼は生活を懸けて、会社で、あるいは地域で、自分はこうですよというプレゼンをやっているんですよ。別に小説を書いたり、演劇をしたりする訳ではないけど、我々の日常の会話だけでなく、例えば、

富田先生は今日こういうルックスで、こういう色のネクタイをしているとか、昨日床屋へ行ったとか、全部表現なんです。先生らは法廷で、特に裁判員事件だったら、やはりプレゼンのものも必ず意識されるはずなんです。

富田：確かにそうですね。

棟居：社会生活というのは局面ごとに相手に自分のある種の役割を演じて見せているということなんです。その中で、検索サイトだけが、アルゴリズムによる検索結果を通じて、神様みたいに空の上の方から全部見渡して「お前、これとこれ、違うじゃないか」と表示する訳です。例えば、清純派タレントとされる人が、一生懸命清純派という役をしているだけなのに、家でたばこを吸ったとか、男がいたとかを検索サイトが表示して、ネットを見る人たちが、自分はいはもっと緩い生活をしているくせにやいやい言っています。そういう意味で、申立人の方も表現者であり、表現 vs. 表現なのですが、それをグーグルだけが、表現の自由という錦の御旗で、この弱き小さき者の日常生活で自分をプレゼンしていく表現行為をもうできなくしている。表現の自由 vs. プライバシーあるいは人格権というとらえ方自体をそもそも変えて、表現の自由 vs. 表現の自由で、その意味では、小なりといえども対等と捉えるべきです。

富田：それが先生のおっしゃる、イメージをつくる権利*19ということですか。

棟居：ええ、そういうことです。人々が働きアリのように日々必死に創出した自己イメージを、まさに検索サイトというゾウみたいな巨大な存在が、表現の自由と称して「丸裸になって、自分の社会的につくってきたものを全部捨てろ」と簡単に踏み潰していくような状態になっています。これまでの表現の自由論は、民主主義と結び付いた対国家、対公権力の憲法的な表現の自由論であり、その理論の下では、ゾウのような検索サイトと働きアリのような人々はフラットな関係であって、公共空間で言論をもって対

抗しろという非現実的な想定をしています。憲法の国民主権や民主主義中心の教科書的な体系理解のもとでは、そもそも社会関係とか日常生活を構築していくという生活形成などは権利として認められず、全員が国民主権のアクティブな市民で戦うという、いわばジハード状態です。いまは国家を超えたような存在であるグーグルがそのような表現の自由論を持ち出して「お前ら戦え、俺に続け」みたいに言っているのですが、もうこれでは普通の人々はとてもじゃないけれども耐えられないと思い、プライバシー権をイメージをつくる権利ととらえて表現の自由に対抗させる見解を提唱しています。表現 vs. 表現といったまったく新規なことを言っただけで相手にされないの、表現の自由 vs. プライバシーというように、今までの枠の中で理論構成しているのです。最高裁も検索サイトが強大な力を持っていることを考慮して、今回の決定において検索事業者の一方的な勝ちではなく、「明らかな」というところまで一応書いたもので、あとはそこで頑張れということなのではないかと考えています。

神田：実際には「明らかな」ところで戦うことは難しいですね。なかなか勝たせてくれないですね。

棟居：この「明らかな」を加えた最高裁の意図は裁判官に楽させることではないはずで。「明らかな」ではないという結論を出す前に非常に緻密な利益衡量をした上で、なぜ「明らかな」ではないと結論付けたかという判断過程を理由の中できっちり書くべきだと思います。

高橋：今のお話は下線でも引いて、9部に見せたいですけれどね（笑）。

棟居：いや、勝手なことを言っているだけです（笑）。

神田：いや、もう是非この『LIBRA』をコピーして、9部に提出すべきですね（笑）。

棟居：勝手なことを言っていると言われるかも知れませんが、裁判官にとってこの決定の規範は基準がなくて困ると思うのです。裁判官の心持ちとしては

* 19：本件との関係での詳細は、法学教室 441 号 46 頁「時の問題」

「神田何とか弁護士とかはややこしいし、事案勝負はしんどいな。おっ、この「明らか」で切れるではないか」というように使われてしまってはえらいことです。

神田：あと、例えば地裁で訴訟をやって、「明らか」についていろいろ書いた結果、「明らか」ではないという判決を受けたときに、控訴で「明らか」でしょうという、そこだけの戦いになるとなかなか難しいですよ。

高橋：拾っている要素は同じで、あとは「明らか」かどうかの評価ですからね。

神田：同じ要素を拾ってきて、何を重視するかだけしか違いがないとすると、控訴がしにくいですよ。

富田：そうですね、裁判所の書きぶりとしても「明らか」ではないと1つ言ってしまうと切れるので、逆に何かこう、切りやすくなっている面もあるように思います。

神田：そうすると事実上地裁で終わってしまうことになる。そこがまた難しい。

棟居：この利益衡量のいろいろなファクターの中に、元のネットニュースなどが消されているという事実は結論に影響してくるべきなのではないでしょうか。

神田：くるべきなんですかね。

棟居：元ネタの提供者である新聞社ももう公益性がないと判断しているようなものの価値は低く、それはもう更生の利益、新たな社会環境の形成の利益の方が優越することはもう「明らか」だと定型化することも可能ではないでしょうか。それはそれで明朗会計。

神田：明朗会計（笑）。

棟居：すると、元ネタの提供者である新聞社とか記事を消させて元を絶って、裁判になったときに、元は消えているのにいつまでもこう引っ張っているときは「明らか」だと言ってしまったらどうでしょうか。

高橋：元ネタが消えているから、では、すぐに消すべきという議論を裁判所が了承していることはあまり見たことがないです。

富田：そうなんです、元ネタは消えていることの方が多いです。

高橋：その記事を掲載した「2ちゃんねる」が残っていることとかが多いです。

棟居：これも曲解というか強引な解釈かも知れないですが、「明らか」というのを「明々白々である」と解釈するのではなく「形式的に判断できる」と解釈することもあり得ると思います。定性的な、あるいは性質的な判断、量ではなくて質の話であるというように、これから解釈をやっていけばいい段階なのではないでしょうか。

神田：これから解釈をしていかなきゃと思っています。上に上げるときには最高裁決定の解釈を間違っている、判例違反だと書いています。

富田：ただ、プロバイダー責任制限法の削除ガイドライン*20に、権利侵害について、ある程度こういう場合は「明白である」又は「明確ではない」といった例示のようなものが出ています。同様に、犯罪歴の場合は、このぐらいの期間が経って、こういうケースであれば、それはもう明らかに優越しているなど、事例を積み重ねてある程度の基準をこれから構築をしていくのかなと考えています。

棟居：弁護士が裁判官の代わりに一生懸命いろいろなファクターをあれこれ当てはめていては、ある意味楽に切りたい側の思うつぼなので、そうではなく、元が消しているという単純な事実だけでこれは「明らか」と言えそうですね。利益衡量の個別の実質論の論証の責任をすべて申立側にかぶせるように「明らか」の要件を読むべきではないと思います。

神田：確かに、それも1つの戦い方ですね。

富田：そうするとコンテンツを提供している1社に対して勝訴を取ってからという流れも。

神田：そうすれば早いという。

高橋：新聞社は独自の基準で任意で消していますけどね。

棟居：そうしたらもう、それで「明らか」と言ったらいいんじゃないですか。あんな大新聞が消しているんだから、その基準に狂いはないといって。

* 20 : http://www2.telesia.or.jp/consortium/provider/pdf/provider_mguideline_20141226.pdf（プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会）

4 対象事実が今の公共の利益に関する事項である期間

棟居：最高裁は、特に性的搾取、性的虐待の事実は、社会的に強い非難の対象とされているなどと指摘した上で、児童買春の事実は今の公共の利益に関する事項であると言いましたが、いつまで今の公共の利益に関する事項であり続けるかが知りたいところです。この考え方によれば、ますます非難が強まっている、あるいは、規範が強化されているから、公共の利益に関する事項である期間が延びるという事態になるのではないかと思います。

神田：実際にそうなってしまいます。ついこの間9部で、飲酒運転は非難がますます高まっているからといって検索結果削除が認められませんでした。高裁ではオレオレ詐欺は非難が高まっているからと言われました。みんなカテゴリーに突っ込んでだめと言うんですよね。

棟居：一つ言えることは、最高裁は婚外子法定相続分違憲決定^{*21}など近時の違憲判断においても、時間のファクターをものすごく意識しており、時が経てば、白だったものが黒になるというような答えの真逆の変化もよいと考えているということです。物差しの中に時間のファクターが入っているから、自分らが勝手にルール変更している訳ではなく、同じルールでもいつ判断するかによって答えは変わりうるという発想です。

第6 終わりに

高橋：そろそろ時間ですが、最後に何かございますでしょうか。

富田：世界の標準から見て日本はどうかという話がありましたが、この分野で進んでいると思われるEUとアメリカでも基準が全然違うと思います。日本の裁判所はアメリカの基準を意識しているという印象

です。一方で、EU裁判所の判断が出たとき、日本の裁判所がEUの基準を非常に意識しているという雰囲気も感じました。

棟居：日本の裁判所は、あのときに「EUはすごいな」ではなくて「日本はもう何十年も前にノンフィクション『逆転』判決^{*22}でやっている。EUは今ごろようやく追い付いて来たか」とむしろ自信を持ったらよかったと思います（笑）。また、アメリカはネット表現規制の領域では自分でどうにかしろという西部劇のようなめちゃくちゃな世界で日本とは全然違うので参考にならないと思います。日本は、こいつはこうだと言われたら、もうずっと付いて来て、最後まで許さないみたいなどころがあるので、その点も考慮する必要があるように思います。

富田：コミュニティの中で、自分が構築してきたイメージが崩れてしまったら、別のところに引っ越してまた本当にゼロから生活を始めなければならなりませんね。

棟居：ゼロというよりもマイナスからのスタートですよ。

神田：本当ですよ。何とかしないといけないと思うのですがなかなか難しい問題だと感じています。

富田：ネット上でプライバシーをさらされたり、名誉を毀損されたりすることで、その人の社会生活が悪影響を受けたり、場合によっては破壊されたりします。これまで議論してきた裁判所による保護ということはもちろん重要で、被害者の方々を救済するための理論を構築していく必要があると思います。また、多くの事件で被害者の方々の苦勞を見てきた者として、法的理論とともに、そういった理屈を超えて、被害者の方々の生活を何とか取り戻せるようにするための方策も必要だと強く感じています。

高橋：皆様、本日はお忙しいところ、長時間ありがとうございました。

(構成：富田 寛之)

* 21：平成25年9月4日大法廷決定（判例時報2197号10頁）

* 22：脚注10参照