HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国における「忘れられる権利」の位置 ： 日中比較の視点から
Author(s)	陳, 宣霖
Citation	北大法政ジャーナル, 28, 55-83
Issue Date	2021-12-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/83500
Type	departmental bulletin paper
File Information	HouseiJournal_28_03_Chin.pdf



Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

中国における「忘れられる権利」の位置
：日中比較の視点から

陳（ちん）　宣霖（せんりん）

目　次

第１章　背景と問題意識 …… 57
一　背景 …… 57
二　問題意識 …… 57
第２章「忘れられる権利」について既存の認識 …… 57
一　概念の由来 …… 57
二　EU法における「忘れられる権利」 …… 58
三　従来の学説 …… 59
1　欧米諸国 …… 59
2　日本 …… 60
3　中国 …… 60
第３章　日中判例 …… 62
一　日本の判例 …… 62
1　経緯 …… 62
2　許可抗告審（平成29年1月31日 最高裁第三小法廷 決定 平28（許）45号）
…… 63
3　本決定についての検討 …… 64
二　中国の判例 …… 65
1　経緯 …… 65
2　裁判所の判断 …… 66
3　検討 …… 68
三 日中判例比較とその示唆 …… 69
第４章　中国における「忘れられる権利」の位置 …… 71
一　日本における「忘れられる権利」に関する立法・判例の蓄積 …… 71
二　中国への示唆と中国の「忘れられる権利」の制度設計 …… 72
1　中国の「忘れられる権利」に関する既存の法制度 …… 72

2　既存な法制度の欠陥 …… 73
3　中国での「忘れられる権利」のあるべき道 …… 73
第５章　結び …… 76

第１章　背景と問題意識

一　背景

インターネットの世界は、現実より極端な存在である。一方で、厄介なジャンク情報は毎日蓄積し、一気に爆発したホットニュースはすぐに埋もれ、忘れられている。他方で、忘れてしまったはずの秘密を静かに保存するコーナーが常に存在している。ネット社会に暮らしている人たちは、便利な生活を楽しんでいる一方で、「愉しみながら死んでいく」と言われたこの時代にプライバシー侵害や名誉毀損、個人情報保護と関連した問題などの被害者になる危険も大きくなっていた。これを容易にするのは、インターネットから情報を整理して処理し、取得した関連情報をユーザーに提出するいわゆる検索エンジンであろう。

確かに、何千年もの間、人間は忘れるということと戦うために文字、画像、写真、現代のデータ技術などを使用してきた。我々は自分の存在を証明するためにすべての痕跡を残そうとした。これにはある程度の意義があることは確実である。ホームズが「法の生命は論理ではなく経験であった」[1]と呼んでいる法学を含めて、歴史は人間社会の発展にとって重要な動力である。しかし、忘れることができない人々[2]のように、忘れることができない社会は前に進むことができないであろう[3]。「忘れられる権利」が生まれたのは、このことを念頭に置いてきたのだろう。

二　問題意識

「忘れられる権利」は、個人情報データを不正に取得または利用された場合に利用される救済制度である。この概念は、2012年に欧州連合によって発行された「一般情報保護規則」で最初に提案された。情報主体は、情報管理者に彼の個人データに関連する情報を削除するよう要求する権利を有する。その後、継続的な理論的研究と実際の改正の後、EUは2018年5月に「忘れられる権利」に関する新しい規則を発表した。改正以前の独立したステータスとは異なり、今回は、「忘れられる権利」は消去権の後に括弧内に置かれた。この新しい「忘れられる権利」の範囲も2012年とは大きく異なるものとなった。これらの兆候は、「忘れられる権利」が弱まり、EUによって徐々に排除されることを意味しているのであろうか。

同時に、長年にわたる議論にも関わらず、「忘れられる権利」はまだアメリカでは広く支持を得られておらず、立法化もされていないため、ヨーロッパ以外で「忘れられる権利」を導入することに価値と必要があるかどうかとの疑問が生じる。EU法とは異なり、日本でも「忘れられる権利」は、独自の権利としては捉えられていない。新しい権利を導入する際には、混乱と矛盾を来さぬよう、自国の法律体系との整合性を考慮することが不可欠である。これに対応して、日本の学者の理論と合わせて、「忘れられる権利」に対して中国はどのような態度を取るべきであろうか。

そして、従来、プライバシーなどの人格権はその適用範囲と密接なものとして論じられてきた以上、「忘れられる権利」も適用範囲に触れることが不可欠とならざるをえない。本文は、権利的性質にも配慮しつつ、利益衡量の観点からその具体的範囲をいかなる基準で画定すべきか、を検討する。

第２章　「忘れられる権利」について既存の認識

一　概念の由来

実は、「忘れられる権利（The Right to Be Forgotten）」という用語は、実定法上の法律用語ではなく、特殊な呼び方に過ぎない。Schönberger教授は、デジタルテクノロジーとネットワークのグローバル化の背景に基づいて、初めて「忘れられる権利」の概念を提唱した[4]。このコンセプトの種は最初にヨーロッパで芽を出した。EUは常に個人データとプライバシーの保護に焦点を当てており、デジタル技術の「忘れなくて逃げられない」の脅威を認識した後、すぐに「忘れられる権利」の検討を始めた。2010年6月、当

時の欧州連合情報社会およびメディア委員会の委員は、「ユーザーは自分のネットワーク情報を効果的に制御し、いつでも修正、取り消し、または削除できなければならない」と述べた[5]。この権利は、その後いわゆる「忘れられる権利」になっていった。

「忘れられる権利」はインターネットに関連する新しい用語だが、既存のプライバシー概念に根ざしている。語源の観点から、この概念のプロトタイプは20世紀80年代のフランスの法律における「忘却権」までさかのぼることができる。つまり、犯罪者は刑期を終えた後に公衆の視線から消えることを要求する権利を持ち、ニュースメディアは過去の犯罪や犯罪事実の報道を行うことができなくなる。権利の内容から見ると、「忘れられる権利」は、権利者に不適切、無関係、または時間が経つに従って関係がなくなった個人データを削除する権利が与えられることを強調している。これは、既存のEUデータ保護フレームワークにおける削除、修正、反対などの権利と密接に関連していて、新しい権利ではない。したがって、「忘れられる権利」を理解するためには、既存のEUデータ保護規則と一緒に考える必要がある。

二　EU法における「忘れられる権利」

20世紀のインターネット技術の台頭により、EU諸国はデータ保護の重要性を認識した。1995年のEUの「個人データ保護指令」の導入前に、フランス、ドイツ、オランダ、イギリスは自国のデータ保護法を次々に公布しており、その多くは「忘れられる権利」に関連している。たとえば、1977年ドイツの「データ保護法」の第26条および1978年のフランスの「データ保護法」の第36条で規定された、「削除および修正する権利」は、「忘れられる権利」とよく似ている。さらに、1984年のイギリスの「データ保護法」第24条の「修正および削除する権利」と、1989年オランダの「データ保護法」の第33条の削除権は、「忘れられる権利」の制度的基礎を構成しているとみることができる。1995年の「個人情報保護指令」の公布によって、EUは個人情報保護の新たな段階に入った。これらの条項の多く（例えば第6条（1）eの目的制限の原則及び第7条の同意規則、並びに「忘れられる権利」に最も近い第12条ｂの削除権及び第14条の反対権）は、「弱化した忘れられる権利」とみなすことができる。

もちろん、「忘れられる権利」は、既存の欧州連合のデータ保護フレームワークに根差しており、その核心は個人データ保護を強化することにあるが、デジタル時代の背景にも組み込まれている。以下では、GDPRの「忘れられる権利」条項について具体的に分析する。

「忘れられる権利」の主体は、企業およびその他の法人または組織を除く、自然人である。 さらに、未成年者は個人データの収集に同意するときにデータ収集の危険性を十分に認識していないと考えられるため、GDPRでは未成年者について具体的に言及された。未成年者からのデータ削除の申立てに特別な保護を与える必要があると考えられたのである。

権利主体は、以下の場合において関連するデータを削除し、データのさらなる拡散を防ぐようにデータ管理者に要求する権利を有する。該当する場合は、目的がもはや存在しなくなった場合、同意が撤回された場合および時間制限が満了した場合、同時にデータの継続的な処理をサポートする法的根拠がない場合、裁判所または関連機関が最終の削除裁定または決定を出した場合、データが違法に収集された場合及び異議が申し立てられた場合と規定されている。異議はつまり、データの権利主体が、データの処理が主体の基本的利益を保護するために不可欠であるまたは公益などの理由がある場合を除き、GDPRの第19条に従ってデータ処理に反対するということである。

「忘れられる権利」は絶対的な権利ではなく、GDPRもさまざまな制限を定めている。具体的には（1）表現の自由の行使のため、（2）公衆衛生の目的のため、（3）歴史的、統計的、および科学的研究の目的のため、（4）EUまたは加盟国の法に基づく義務を履行するため、必要な場合には、

データ管理者はデータを削除する義務を負わない。しかし、通常誰でも取得、収集、変更できない方法で処理しなければならない。

GDPRは、データ管理者にも相応な義務を課した。適切な対象者が「忘れられる権利」を行使する場合、データ管理者はデータを削除するためにあらゆる合理的な措置を取る必要がある。データが正当な理由なしに第三者に開示または送信された場合、元のデータ管理者はデータを確実に削除するよう第三者に通知する必要がある。管理者は、権利主体に、関連する第三者によって実行される可能性のある対策を通知する義務がある。

最後に、法的責任について、「忘れられる権利」の実施をより確実に保証するために、GDPRはより厳しい法的責任を規定している。「忘れられる権利」の規定を遵守しなかった場合、または期限を保証するメカニズムを実装しなかった場合、または第三者に通知するために必要な措置を講じなかった場合、規制機関は最大500,000ユーロまたは当該会社の世界中の年間売上高の1％を罰金として科す可能性がある。これは、GoogleやFacebookのような世界的なインターネット大手にとっても非常に衝撃的な数字である。

三　従来の学説

1　欧米諸国

本来、「忘れられる権利」の概念は、主にヨーロッパ諸国で議論されている。特に、その発想が最初に登場したフランスでは、「忘れられる権利」の概念化をめぐって論争が多い。主な理由は、欧州連合がフランスの法律で「忘却権」の概念を借用したことである。Grauxは、EUの「忘れられる権利」のバージョンとフランス法の起源との関係を取り上げ、フランス法が他のヨーロッパ諸国に及ぼす影響を説明した[6]。Grauxの基本的な結論は、EUが不適切な用語を選択をしたことにより、「忘れられる権利」が不明確になり、一部の領域での過保護と一部の領域での不十分な保護につながったというものである。「忘却権」、「削除する権利」、「異議を申し立てる権利」など、「忘れられる権利」に関連する多くの概念が混在している。Ambroseは、「忘れられる権利」と削除する権利の関係を調査した。彼女は、最初の2つの権利が混同されているため、「忘れられる権利」の概念はかなり不明確であると考えており、「忘れられる権利」と削除する権利を明確に区別し、後者の役割を強化することを提唱している[7]。Paul Bernalは削除する権利の詳細な分析を行い、この概念は「忘れられる権利」の代わりに使用されるべきであると信じている。彼は、概念の意味合いを明確にするために、「忘れられる権利」を再定義することを提唱している。KierkegaardはEU「データ保護条約」の30年の進展に関するレビューで、異議を申し立てる権利と「忘れられる権利」には概念上の関連性があり、「忘れられる権利」は異議を申し立てる権利の議論と組み合わせる必要があると述べている[8]。

「忘れられる権利」の性質に関して、学界で広く普及している見解は、Koops教授が提起したもので、「忘れられる権利」には主に「データを削除する権利」、「個人の記録をクリーンする権利」、「意見を表現することは制限されず」の互いに排斥されない3つの側面がある[9]。しかし、Ausloosは別の見方を持っている。彼は「忘れられる権利」の概念をデータ管理理論に基づいて構築することは合理的であると信じている。彼の見解では、「忘れられる権利」の命題は「同意」理論の強化である[10]。

そして、「忘れられる権利」の適用に関して、最も複雑的な問題は、「忘れられる権利」と表現の自由の間のバランスである。McNealy は、具体的なニュースに視点を置き、報道自由の価値と「忘れられる権利」の対立とその解決方法を分析しようとした[11]。McNealyは、従来のメディアと新しいメディアどちらにとっても、番人の役割と「忘れられる権利」の概念との間には深い対立があると信じている。著者は、米国法を分析対象として、「忘れられる権利」の概念を米国のプライバシー法システムに組み込むことはできないと結論付けている。

ヨーロッパでの活発な発展と異なり、「忘れられる権利」は、逆にインターネット事業の大国であるアメリカでは苦闘してきた。その理由は、ヨーロッパでは個人情報の管理は基本的な人権であると一般に考えられており、「忘れられる権利」を追加することは、個人情報の保護を強化するための有効な手段になるからである。しかし、アメリカでは、市民（情報主体）に対し、検索結果に関係する「不適切で、無関係な、過度の」リンクの削除を検索事業者に要求するための法的な手段を付与する「忘れられる権利」は、「議会は、表現の自由や公表の自由を奪う法律を制定してはならない」というアメリカ合衆国憲法修正第1条の条項に反すると見なされる。同時に、アメリカ最高裁判所は、メディアが特定の情報を合法的に取得する場合に限り、関係する対象に恥ずかしい結果をもたらす情報の伝達があったとしても、国がメディアの広めることを法律を通じて制限できないと考えている[12]。然もなくば、言論の自由と報道の自由を深刻に蹂躙することになると考えられる。

アメリカでの「忘れられる権利」の見通しに関して、Walkerは「制限された忘れられる権利」、つまりユーザーが自ら公開した個人情報の削除のみを要求できる権利が、アメリカ憲法の精神に沿ったものであると指摘していた。[13]

2　日本

一方、日本において、「忘れられる権利」が語られるようになったのは、ここ数年のことである。伊藤英一は2011年に初めて忘却権の概念を導入し（「忘却される権利」という）、社会学と哲学上の議論を出したうえで、「忘れっぽい人間とクラウド（雲）の中の記憶」の関係調和について考察した[14]。その後の数年間、主にヨーロッパにおける「忘れられる権利」に関連する立法と裁判などの事件が整理され、日本に紹介された[15]。特に今岡直子は「忘れられる権利」に関係する規定と議論の動向について漏れ無く整理した[16]。

そして、日本における「忘れられる権利」の方向性を検討するために、EU法における「忘れられる権利」の沿革が確認されたのみならず、フランス法やドイツ法も比較検討対象とされた[17]。フランス法における「忘れられる権利」について、栗田昌裕は主として検索事業者に対する検索結果の削除請求を基礎づける権利と判断した[18]。同時に、「忘れられる権利」は、当初フランス法において「私生活の尊重を求める権利」を基礎として過去の犯罪事実の報道からの保護を求める権利として主張されたものであったが、情報化の進展に伴い、個人データの削除を求める権利を意味するようになったと判断した[19]。一方、ドイツ法について、鈴木秀美はドイツ連邦通常裁判所の判例に基づいて、「忘れられる権利」と表現の自由の関係を検討した[20]。結論として、ドイツ連邦憲法裁判所は、一般的人格権と表現の自由の調整が争われる事件について、暫定的評価とはいえ、人格保護を表現の自由に優位させた点を問題視している[21]。

後述する平成29年最高裁決定の前ではあるが、曽我部真裕は、日本における「忘れられる権利」に関する裁判例および議論の状況を紹介し、現行法下における検索結果等削除の可否およびその要件と検索事業者の自主的対応を分析した[22]。その後、村田健介は最決平成29年1月31日民集71-1-63の事案を整理して、最高裁論旨で「個人のプライバシーに属する事実」であるとされた前科「をみだりに公表されない利益」の要保護性、検索エンジンの表現行為主体性と削除判断の基準について検討した[23]。「忘れられる権利」と日本の既存の法制度・法理との関係を整理して、2016年村上は、「忘れられる権利を広く認めた場合には、各人が自らの望む人物像をいかようにでもコントロールすることができるようになる。」との予想を提出した[24]。

3　中国

「忘れられる権利」については、中国での研究は少なくない。論文も次第に発表されているが、研究内容は主に解説と紹介に集中している。論文は主に、「忘れられる権利」の概念と実定法上の根拠、および「忘れられる権利」が中国の個人情

報保護の法制度に与える影響に焦点を当てている。2015年以前は、「忘れられる権利」の概念に関して、ほとんどの学者の議論は基本的に、EUの2012年「一般情報保護規則」の草案を中心に展開されていた。「忘れられる権利」はいわゆる削除権であり、データ主体が法的保持の法的理由がない限り、データ管理者に対してその管理下にある「必要なく、無関係な、古すぎる」個人データを削除することを要求する権利であると考えられていた[25]。呉飛は紹介の論文を書き、「忘れられる権利」の立法ダイナミクスと外国の学者の評価を組み合わせた[26]。さらに、鄭文明もこの権利を導入し、「数字（デジタル）忘却権」として再定義した[27]。「忘れられる権利」の価値について、王利明は、個人情報保護システムの重要な部分として「忘れられる権利」には、市民による個人情報の管理や自律的決定などの法的利益が存在すると考える[28]。一部の学者は欧米の「忘れられる権利」の発展の歴史を整理して、「忘れられる権利」には伝統的な忘却権とデジタル時代の忘却権が含まれると述べた[29]。その時点では、中国の学界には「忘れられる権利」の統一された定義はないものの、基本的に「忘れられる権利」はプライバシーの権利または個人情報権利の一部であると考えられている。法制度上の意義に関して、ほとんどの論者は、「忘れられる権利」は中国の個人情報保護法の構築に含まれるべきであると考えており[30]、また一部の学者は業界の利益と国家利益の視点から中国に「忘れられる権利」の法的枠組みが導入される可能性を分析した[31]。

2016年以降、EUの「一般情報保護規則」が制定されたことにより、「忘れられる権利」の規定がある程度まで緩和されて、「削除される権利」に制限された。その変化を応じて、一部の学者は、「忘れられる権利」を中国に導入することについて続けて議論した。反対論者の万方は、「忘れられる権利」の権利主体と義務主体、適用範囲と「忘れられる権利」の侵害による法的責任、EU法の草案を総合的に分析した。中国での「忘れられる権利」に関する最初のケース（任甲玉と北京百度技術会社人格権紛争訴訟）を検討した後、「忘れられる権利」の実現は市民の権利行使の意識に依存するとし、この段階で「忘れられる権利」を包括的に導入することは技術的に不可能であると結論付けた。同時に、現在の中国の個人情報保護制度を補完するために、「忘れられる権利」の一部を選択的に含めるべきだと指摘した[32]。「忘れられる権利」と人格権の関係をめぐって、段衛利は「忘れられる権利」が個人情報権の一部であり、その一部はプライバシー権と重なり、重なり合う部分は主に私生活の秘密であると主張した[33]。

その後、2017年頃から、中国の学者たちは、「忘れられる権利」の意義をより多くの側面から考察し始めた。廖磊は、検索エンジンサービス提供者の個人情報保護義務を分析し[34]、鄭曦は、刑事分野で「忘れられる権利」を正式に確立し、その適用範囲を慎重に拡大することを主張する[35]。それ以来、楊立新[36]と高富平[37]は、前述の「任甲玉案」に基づいて論文を書き、「忘れられる権利」の帰属と保護基準、および中国への移植に対する法的障害を研究した。一部の学者はまた、欧州裁判所と中国裁判所の判決の違いを分析した[38]。「忘れられる権利」と自由権の関係を検討する上で、劉沢剛が忘れられる権利に対する強力な批判を始めたことは注目に値する[39]。とにかくいまの時点で、学界の視点は、基礎概念の導入、中国への移植から反省と批評へと移行し始めた[40]。

以上の理論とEUの規定を参考して、筆者は「忘れられる権利」が、情報主体が公益に重大な影響を及ぼさない個人情報を遮断・削除など手段で状態を管理する権利である。説明すべきのは、まず、「忘れられる権利」はある種の情報管理権利である。そして、忘れる情報は公共利益の保護と矛盾しないと限定している。このような限定は、「忘れられる権利」を新しい権利として導入するために、現存法との相性を考えなければならないからである。

第３章　日中判例

一　日本の判例

「忘れられる権利」は、201年でEU委員会の一般情報保護規則の提案以来、全世界的に議論されてきた。2014年3月13日、欧州司法裁判所（Court of Justice of the European Union）は、一定の年数が経過した後に、主体が自分にとって不都合な過去の記事へのリンクの削除を求める権利、すなわち「忘れられる権利」を持つことを判決で承認した。当該判決は、「忘れられる権利」の実体的な権利性を認めた最初の判決であり、世界中に非常に大きな影響を与えた[41]。この判決は「忘れられる権利」に関する関心や論争を大いに喚起した。この判決について、日本でも多くの学者が紹介しているので、ここでは繰り返さない。本稿では、日本の「忘れられる権利」に関する最も重要な判例（平成29年1月31日 最高裁第三小法廷 平28（許）45号）に着目するものとする。

1　経緯

Xは数年前の2011年11月、児童買春に係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反の容疑で逮捕され、同年12月に同法違反の罪により50万円の罰金刑に処せられた。この事件は当時のニュースで報道され、関連する記事はインターネットを通じて多くの利用者によって転載された。逮捕の当時も現在も会社員として一般企業に勤めるXは、それ以来、妻や子供たちと平穏に暮らしており、犯罪を犯したり、社会に特段の影響を与えるような活動はしていない。

Yは、インターネット上で検索エンジンを管理および運用する米国企業である。この検索エンジンのユーザーは、テキストを入力することによって、テキストに関連性の高いリンクを介して対応する結果を検索できる。この検索結果は、タイトル、URLとコンテンツの抜粋などの形式で表示される。インターネットユーザーがXの居住地と名前に関連するテキストを入力し、この検索エンジンで検索すると、報道された逮捕内容の一部またはすべてとXとの関連が表示される状態にあった。

Xは、Yによる人格権（更生を妨げられない権利）侵害に対する妨害排除請求権・妨害予防請求権を主張し、民事保全法23条2項に基づき裁判所に上記検索結果を削除する旨の仮処分命令を求めた。

第1審（保全命令決定 平成27年6月25日 さいたま地裁 決定 平27（ヨ）17号）で、裁判所は、当事者両方の主張に基づき、保全される権利及び保全の必要性について、検索結果の公表により前科者の社会復帰の利益を侵害したことを認めた上で、逮捕履歴に関する検索結果について社会一般の知る権利に資する公益性があるが、原告の受忍限度内とはいえない判断した。そして、保全の必要性について、本件の検索結果は、常にインターネット上で閲覧可能であり、一旦損失が発生すると回復が極めて困難でり、被害回復の困難さを回避するため、検索結果の削除の必要性が認められる。以上の理由から、当裁判所は検索結果を削除する仮処分を決定した。

2015年12月22日、Yは仮処分決定に対し保全異議申し立てを行ったが、さいたま地方裁判所は仮処分を支持する決定を下した。理由は2015年6月25日の決定とほぼ一致しているため、ここでは省略する。しかし、本件の特筆すべき点は、Xの「更生を妨げられない利益」の侵害が認められたことにある。本件裁判では、更生を妨げられない利益の意義から、犯罪履歴が継続的に検索された場合には、Xの更生を妨げられない利益が大きく侵害されることを肯定している。したがって、本件裁判では、検索エンジンが社会的な公益性を持っているが、侵害の結果はXの社会生活における受忍限度を超え、Xの更生を妨げられない利益を侵害することが認められた。

2016年7月12日、Yが東京高等裁判所に抗告を行った。東京高等裁判所は、当事者双方の主張に基づき、被保全権利及び保全の必要性について次のように判断している。

（１）被保全権利の性質について。裁判所は、日本の法律の条文には「忘れられる権利」がなく、適用要件や法律効果も規定されておらず、そ

の権利の実体は、人格権の内容のうち、名誉権やプライバシー権に基づく差止請求権に他ならないとしている。「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の存否とは別に、『忘れられる権利』を一内容とする人格権に基づく妨害排除請求権として差止請求権の存否について独立して判断する必要はない」。また、既存のプロバイダ責任制限法には、検索結果の削除義務を認める明文の根拠はない。

（２）被保全権利の有無について。裁判所は「北方ジャーナル事件」[42]（最高裁判所昭和61年6月11日大法廷判決･民集40巻4号872頁参照）と「ノンフィクション『逆転』事件」[43]（最高裁判所平成6年2月8日第三小法廷判決･民集48巻2号149頁参照）を参照し、現代インターネット社会の状況を考慮し、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（検索結果の削除等請求）の可否を決するに当たっては、「削除等を求める事項の性質（公共の利害に関わるものであるか否か等）、公表の目的及びその社会的意義、差止めを求める者の社会的地位や影響力、公表により差止請求者に生じる損害発生の明白性、重大性及び回復困難性等だけでなく、上記のようなインターネットという情報公表ないし伝達手段の性格や重要性、更には検索サービスの重要性等」を総合考慮して決するのが相当であると述べた。

（３）保全の必要性について。「Xの氏名と住所地である県名とで検索することにより、本件犯行が知人等に知られる蓋然性の程度が明らかでない」。また、「本件犯行に係る事実が周囲に知られること自体はXが社会的な制裁としてある程度受忍すべきものであるところ、そのことによりXの社会生活上又は私生活上具体的な不利益が生じるとの疎明が十分ではない」。したがって、「Xが回復不可能で重大な損害を被ることが明白であるとまではいえない」。また、検索結果を削除すると、サイト全体が閲覧できなくなり、表現の自由や知る権利に大きな影響を及ぼす可能性がある。さらに、ウェブページの作成者や書込みをした者には、反論する機会も与えられていない。したがって、検索結果の保全を依頼する必要性は認められない。

以上の理由から、東京高等裁判所は原決定及び仮処分の決定を取り消し、本件申立人の仮処分命令申立てを却下した。

２　許可抗告審（平成29年1月31日 最高裁第三小法廷 決定 平28（許）45号）

Xは東京高裁決定の取消しを求めて許可抗告を申し立て、東京高裁はこれを許可した。最高裁判所は次のように判断した。

従来の最高裁判所の判例[44]を参照して、最高裁はまず、個人のプライバシーに属する事実は、公表されない利益があり、法的に保護されるべきであると認めた。「他方、検索事業者は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものであるが、この情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたものであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する。また、検索事業者による検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている。そして、検索事業者による特定の検索結果の提供行為が違法とされ、その削除を余儀なくされるということは、上記方針に沿った一貫性を有する表現行為の制約であることはもとより、検索結果の提供を通じて果たされている上記役割に対する制約でもあるといえる」。

以上の事情に照らし、最高裁は、削除を請求できる権利を次のように説明する。検索事業者が、インターネット利用者の検索ニーズを満たすため

に、ある者のプライバシーにかかわる事実が掲載されたウェブサイトのURL等を検索結果として提供する表現行為が違法かどうかを判断する場合は、「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」。

「これを本件についてみると、抗告人は、本件検索結果に含まれるURLで識別されるウェブサイトに本件事実の全部又は一部を含む記事等が掲載されているとして本件検索結果の削除を求めているところ、児童買春をしたとの被疑事実に基づき逮捕されたという本件事実は、他人にみだりに知られたくない抗告人のプライバシーに属する事実であるものではあるが、児童買春が児童に対する性的搾取及び性的虐待と位置付けられており、社会的に強い非難の対象とされ、罰則をもって禁止されていることに照らし、今なお公共の利害に関する事項であるといえる。また、本件検索結果は抗告人の居住する県の名称及び抗告人の氏名を条件とした場合の検索結果の一部であることなどからすると、本件事実が伝達される範囲はある程度限られたものであるといえる」。

以上の理由から、最高裁判所は、保全抗告審の論旨は採らなかったが、保全抗告審の判断を認め、抗告を棄却した。

3　本決定についての検討

本件では、個人の人格的尊厳の尊重を目的とした人格権問題を取り上げ、私法上の（不法行為法上の）関係を扱った。最高裁判所は、「諸事情の比較衡量」の方式を採用して、インターネット上のリンクでプライバシー侵害に属する事実を提供する行為が違法であるかどうかを説明した。しかし、個人情報の自己制御権としての特徴を持つ「忘れられる権利」については、既存の名誉権、プライバシー権との関連性は否定できない。以下ではこれらの問題について簡単に検討してみたい。

3．1　前科の要保護性

本決定は、ノンフィクション「逆転」事件で採用された更生を妨げられない利益に基づいて論旨を展開するという方法とは異なり、前科を「みだりに公表されない利益」をプライバシーと直接に結びつけた。最高裁は、前科を直接に「プライバシーに属する事実」として扱い、「これをみだりに公表されない利益」が保護に値することを認めた。これは、最高裁のプライバシーに対する理解が、自己情報コントロール権に近いものになっていることを示すものと考えられよう。

前科情報の公表は、本件の第一審の裁判でも述べたように、同様の犯罪の予防に役立ち、積極的な社会的意義を有することは否定できない。しかし、検索結果の中立性と自由な表現を保障することは、前科を含む情報を公開することにとどまらず、広範なインターネットユーザーに多くの検索サービスを提供することであるといえる。加えて、検索エンジンの中立的なアルゴリズムは、情報が前科に属するか否かを明確に区別するのに役立つものではなく、情報を公表する行為が違法性を有するか否かなどの問題を明確にすることもできず、具体的なケースにおいて「忘れられる権利」を運用することにとって、多くの困難をもたらす。前科情報の公表問題について、第一審は、部分情報を削除することは検索結果の中立性や自由な表現を侵害していないと判断し、最高裁判所は、債権者を侵害したのは部分的な情報だけであり、侵害の程度も低いと判断しており、今後「忘れられる権利」の適用可否を判断するための参考になる。

3．2　削除判断の基準

最高裁は、名誉毀損を理由とする損害賠償請求や、名誉権に基づく差止請求について判断するとき、以下の事実を消極要件としている。すなわち、摘示された事実が①公共の利害に関するものであり、②その摘示が公益目的であり、③真実かまたは真実と信じるにつき相当の理由がある場合には、不法行為は成立しないとする。前述のノンフィクション「逆転」事件以来、最高裁は、プライバシー侵害による損害賠償に関する判例で、ある者の前科等プライバシーにかかわる事実を公表されない法的利益が公表を正当とする諸事情に優越することを不法行為の成立要件とする、いわゆる「個別的比較衡量」の手法を採用しており、当人のその後の生活状況をその衡量要素の一つとして取り上げている。本決定は、検索事業者に対する請求である点で従来の判例とは事情が異なるが、要件は従来の判例とほぼ同じものであると言える。ただし、記事等が掲載された時からの社会的状況の変化という要素は、本決定において新しく衡量要素として取り上げられた。[45]

3．3　「忘れられる権利」との関連性

本件のX側は、保全異議審、保全抗告審、許可抗告審で、「忘れられる権利」を差止請求権の被保全権利として主張を展開した。保全異議審では、忘れられた権利の概念を肯定的に評価したが、「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の要件の判断と実質的に同じものである」ことを理由として、「忘れられる権利」の存否について独立して判断する必要はないと述べた。保全抗告審決定は、「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」として、差止請求権の根拠としての「忘れられる権利」の独立性を否定した。

東京高等裁判所は本件保全抗告審で、過去の最高裁判所の判例である「北方ジャーナル事件」と「ノンフィクション『逆転』事件」を引用し、「忘れられる権利」を人格権に属する名誉権とプライバシー権に基づいて主張できるかどうかを検討している。もちろん、過去の判例では、検索結果の公表が名誉権とプライバシー権の侵害に該当するかどうかについての議論が提起されている。しかし、「忘れられる権利」の侵害の判断は名誉権侵害あるいはプライバシー権の侵害することとは異なる。名誉侵害が発生したかどうかの判断は、報道内容が真実であるかどうか、「署名狂やら殺人前科」[46]最高裁判決で確立された相当性理論に該当するかどうかで判断できる。プライバシー侵害が発生したかどうかを判断するに当たっては、プライバシー権を明示的に論じた「宴のあと」事件[47]東京地裁判決を参照してその成立要件を検討することができる。名誉権とプライバシーの侵害については、「忘れられる権利」の救済方式に似ている差止請求権の方式で救済できるが、「忘れられる権利」をめぐる問題を処理する場合、すなわち検索エンジンが導出した検索結果が削除可能であるかどうかを検討する際には、既存の差止請求権を参考にするか、削除する方式をそのまま適用するか、やはり長期的な議論が必要になるかもしれない。

二　中国の判例

欧州司法裁判所の判決は、「忘れられる権利」について世界の広範な関心を引き起こした。中国の学者も、この権利の中国への導入に関して引き続き理論研究を行っている。この判決の翌年、中国では任甲玉と北京百度技術会社人格権紛争訴訟（以下「任甲玉事件」と略称する）が発生し、中国の状況で「忘れられる権利」をどのように適用するかについても、国内の学界で持続的な議論が展開されている。以下では、本事件の状況及び中国の諸学者の分析を紹介する。

1　経緯

任甲玉は管理学分野の従業員を務め、2014年7月1日から無錫陶氏生物科技有限公司で教育に従事していたが、2014年11月26日に労働関係を解消した。2015年2月から、任甲玉は百度のウェブペ

ージで相次いで「陶氏教育任甲玉」、「无⊠陶氏教育任甲玉」などの文字の内容とリンクを発見した。陶氏教育会社は業界で評判が悪いため、「陶氏教育任甲玉」、「無錫陶氏教育任甲玉」などの情報は原告の名誉を極めて大きく侵害している。任甲玉は何度も削除を求めるメールを百度に送ったが、百度は削除や侵害の停止などの措置を取らなかった。2015年、任甲玉は北京海淀区人民法院に訴訟を提起し、湖南省懐化市天橋公証処が2015年4月8日と2015年5月21日に作成した百度のウェブページの「任甲玉」関連の表示内容に関する公証書を提出した。原告の請求は以下の通りである。（1）被告は原告の氏名権、名誉権及び一般の人格権中の「忘れられる権利」を侵害する行為を直ちに停止し、謝罪し、影響を除去せよ。このうち、百度検索ウェブサイトで「任甲玉」を入力して検索を行った結果の中で、「陶氏任甲玉」、「陶氏超能学習法」、「超能急速学習法」、「超能学習法」、「陶氏教育任甲玉」、「無錫陶氏教育任甲玉」など6つのキーワードを削除せよ。（2）被告は原告に精神損害見舞金２万元を支払え。（3）2015年3月12日から被告がすべての侵害行為を停止するまでの期間（上述のキーワードの削除及び謝罪の完了の日まで）、被告は原告に毎月経済賠償金5万元を支払え。（4）被告は公証費、宿泊費、交通費と出張旅費を含む権利保護のために生じた合理的な費用を支払え。

被告は北京市方正公証処が作成した2014年6月26日、2015年5月18日、2015年5月19日に「任甲玉」を百度ウェブページに入力した検索表示状況証明書を裁判所に提出した。原告と被告が提出した証拠としての公証書や、第一審の裁判所で原告と被告が携帯電話を利用して検索した結果によると、百度のウェブページの検索フレームの中で「任甲玉」という検索語を数回入力すると、「キーワード関連検索」でいくつかの異なる内容が表示される。表示される内容はしばしば変わり、しかも原告が権利侵害と主張する6つのキーワードも表示されないことがある。これに基づいて、被告は以下のとおり主張する。（1）本件において、被告はインターネット検索サービスだけを提供している。「キーワード関連検索」とは、インターネット上の全てのユーザーが一定期間内に入力した検索キーワードの頻度を自動的に集計し、ユーザーが入力したキーワードに関連する、検索頻度が最も高いキーワードを表示することである。ユーザーが入力するキーワードの内容とその頻度が変わると、関連検索のキーワードも自動的に更新される。この過程で百度会社はいかなる人為的な調整も操作もしておらず、技術的な中立性と経営の正当性を保っている。（2）被告が原告の氏名権と名誉権を侵害することは客観的にあり得ない。原告はこれまで実際に陶氏教育と業務上の協力関係にあった。この客観的な情報がインターネットに反映され、検索エンジンの機械的アルゴリズムに従って、キーワード関連検索システムで自動的に表示されたことは、原告の人格権を侵害する行為ではない。また、「任甲玉」のキーワードで検索しても、関連検索しても、表示される検索結果及びリンク情報には任甲玉に対する侮辱又は誹謗の文字内容は存在しないから、検索結果等の表示は原告に対する侮辱や誹謗には当たらず、原告の名誉権を侵害する行為には該当しない。（3）原告が主張した「忘れられる権利」には明確な法的根拠がなく、また「忘れられる権利」は主に人生の汚点に関わるものであるから、本件には適用できない。原告は陶氏教育会社がもたらした否定的な影響の大きさ、社会評価の低下の程度及び原告に対する客観的な影響を立証していない。（4）原告が主張した経済補償金と精神損害見舞金については、理由がない。原告の精神的および経済的損害と被告が提供する検索エンジンサービスの間の因果関係を示す証拠はない。

2　裁判所の判断

北京市海淀区人民法院は2015年7月21日に判決[48]を下して、本件の検索結果について、被告が人為的に操作をしておらず、原告の氏名権、名誉権及び一般的な人格権のうち「忘れられる権利」の民事的利益を侵害していないとして、原告のすべて

の訴訟請求を棄却した。原告は北京市第一中級人民法院に上訴したが、当院は2015年12月9日に以下の趣旨の判決[49]を下した。上訴の請求と理由には法律上および事実上の根拠がなく、原告の請求を支持しない。原判決は事実が明白であり、法律の適用も正確であり、維持すべきであると認めた。

第一審、第二審の判決は、いずれも原告の請求に法的・事実的根拠があるかどうかが争点だと判断した。

氏名権について。氏名権は自然人が有する、法律に基づいて自らの氏名を決定し、使用し、及び法律に基づいて自分で変更する権利である。本件では、関連検索内容の表示は原告本人の許可を得ていないが、検索語自体はネットユーザーが検索エンジンに入力するコマンドであり、検索結果中の「検索語」も過去の特定時間内にネットユーザーが検索語を使用した客観的な状況を動的に反映し、現在のユーザーの情報検索のためのガイドラインを提供するものである。すなわち、「任甲玉」は被告の検索エンジンが関連アルゴリズムの処理過程を経て表示した客観的に存在するネット空間の文字の組合せであり、被告が「任甲玉」という特定の人名に対する盗用や偽造を行ったと認めることはできず、したがって被告は原告の氏名権を侵害していないと考えられる。

名誉権について。名誉権を侵害する責任の法定構成要件は行為者の違法行為、被害者が名誉を毀損された事実があること、違法行為と損害の結果との間に因果関係があること、行為者が主観的に過失があることである。具体的に本事件に至って、まず関連する検索語「陶氏任甲玉」、「陶氏超能学習法」、「陶氏教育任甲玉」などは、明らかに原告を侮辱する表現が存在せず、事実を捏造して原告を誹謗したこともない。原告は、業界で評判が悪い「陶氏教育」と原告との関連を示すキーワードが原告の名声に悪影響を及ぼしていると主張するが、それは原告個人の主観的な評価に過ぎず、そのような個人の主観的評価は、キーワードの侮辱性、誹謗性を認定する根拠とはなり得ない。そして、「任甲玉」と「陶氏」あるいは「陶氏教育」が同時に出現したのは特定の時間内のネットユーザーが使用した検索語の客観的な状況に対する反応であるため、被告は検索結果の中の上記キーワードの存在に対して故意または過失がなかった。以上のように、被告には侵害の事実も主観的な過失も存在しないため、原告の名誉権に対する侵害は成立しない。

「忘れられる権利」について。「忘れられる権利」はEUの裁判所が判決を通じて正式に確立した概念ではあるが、中国の現行法には「忘れられる権利」に関する法律規定はなく、「忘れられる権利」に対応する権利類型もない。原告は一般的人格権に基づいて、忘却権はある種の人格的利益に属するべきだと主張するが、このような人格的利益が保護されるためには、本件における正当性と保護の必要性を証明しなければならない。原告が本件キーワードの削除を請求する直接的な理由は、「陶氏教育」が業界で評判が悪く、ネットユーザーが「任甲玉」を検索すると表示される「陶氏教育」や「学習法」と原告との関連を示す各種のキーワードが自身に不利になるというものである。実際にこの理由には、2つの具体的な意図が含まれている。その1つは、かつて協力していた「陶氏教育」が良好な評価を得ていないということを確認することである。2つ目は、過去の経歴を少なくともネット上で、学生や顧客の目から隠すことである。前者の場合、企業の名誉は法律によって保護され、法律は合法的な企業の名誉を貶めたり、不正に利用したりすることを禁止する。まして、企業の評価は個人によって主観的に判断されることが多いが、企業の客観的な評価も経営状況の良し悪しによって動的に変化するため、抽象的に評価することは正しくない。後者の場合、本件職務経歴情報は原告に最近発生した状況であり、現在も企業管理教育業界で働いている原告にとって、この情報は職務経歴の一部を構成しており、業界における原告の現在の評価と直接的な関係がある。原告は業界における名声を高め、今後、顧客を誘致したり、学生を募集したりすることを目指しているが、原告の職務経歴を含む個人の履歴

情報は、顧客や学生が原告の教師としての信用性を判断するための重要な情報である。これらの情報の存在は、原告の潜在的な顧客や学生を含む公衆が有する、原告個人の信用性について知る権利にとって客観的な必要性がある。原告は、陶氏教育と協力して教育業務を行っていた当時、未成年者や制限行為能力者、行為無能力者ではなかったから、原告を、法律的に特殊な人として保護する法理的な土台がない。したがって、原告が本件で主張した情報の「忘れられる」（削除する）利益は、正当性と法的保護の必要性を有せず、不法行為法で保護される正当な法益にはならない。その利益は、一般的人格権の中のいわゆる「忘れられる権利」で保護されるという原告の主張は支持しない。

3　検討

上記の裁判理由の中には、氏名権の侵害や名誉権の侵害についてのコメントが認められる。しかし、「忘れられる権利」の部分には不備があると考えられる。

本件第一審、第二審が、原告の「忘れられる権利」の主張を支持しないとの判決を下した理由は、原告が「忘れられる権利」の本件における正当性と保護の必要性を証明しなかったことにある。主な判決理由は以下の3つである。まず、本件において事実上の権利侵害が存在しない。原告は「陶氏教育」が良好な名声を持たないことを証明しておらず、「陶氏教育」の不良な名声と自身の損害との因果関係を証明しなかった。被告が「関連検索」で提示した検索キーワードは、ネットユーザーの検索内容と頻度を客観的に反映したもので、原告の権利を侵害する違法行為はない。そして、関連情報の削除は公衆の知る権利を損なう。原告が削除を主張した職務経歴情報は真実であり、業界における現在の原告個人の信用と直接的な関係がある。これらの情報の保存には、原告の潜在顧客あるいは学生を含む公衆が原告の状況を知る上で客観的な必要性があり、削除すべきではない。最後に、特別な保護主体は存在しない。原告は、陶氏関連企業で教育業務を行っていた当時、未成年者や制限行為能力者、行為無能力者ではなく、法律上の特別な保護を受ける主体に該当しない。このように、裁判所は、一般的な不法行為の構成要件、個人情報を制御する利益と公衆の知る権利との間の価値衡量、特殊な主体に該当するかどうかという3つの条件を設定して、「忘れられる権利」に対する司法的保護基準を構築した。

確かに、中国の現行法では、特に本件判決時の法律では、「忘れられる権利」を独立した権利類型と見ることはできない。将来的にも、「忘れられる権利」が独立した権利類型として規定される可能性は低い。しかし、これをもって「忘れられる権利」は権利ではない、と断じることはできない。「忘れられる権利」は一つの独立した民事権利類型ではないとしても、民事権利の構成要素の一つではあり得るのである。

「忘れられる権利」がある意味において一つの権利であることには問題はなさそうである。しかし「忘れられる権利」が一つの独立した民事上の権利、特に独立した地位を有する具体的な人格権として認められるためには、ある法律上の利益を民事上の権利として承認するための要件が充足されなければならない。その要件とはすなわち、ある法律上の利益が独立して保護される必要がある場合において、それがより上位の民事上の権利に包含されておらず、かつ実定法上の規定があるときには、その法律上の利益を単独の民事上の権利とみなすことができる、というものである。独立した人格権の確立も同様でなければならない。「忘れられる権利」が独立した人格権として認められるか、上記の3つの基準に照らして検討すると、まず独立して保護される必要があることは認められるが、他方でより上位の民事的権利に包含されており（例えば、プライバシー権または個人情報権は、「忘れられる権利」の上位の権利概念であり、それを包含していると見うる）、また実定法では独立した人格権として規定されていない。したがって、「忘れられる権利」は独立した具体的な人格権とは認められない。

本件第一審、第二審の判決は原告の請求を認めなかったが、一般論として「忘れられる権利」が（もっとも、独立した権利としてではなく、一般的人格権の一内容としてではあるが）保護される可能性を否定していない点は注目に値する。本件キーワードの削除を求める利益が一般的人格権の中のいわゆる「忘れられる権利」で保護されているとの原告の主張が認められなかったのは、本件キーワードについての「忘れられる（削除を求める）利益」は、正当性と法的保護の必要性を持たず、不法行為法で保護される正当な法益にはならないという、個別的な衡量に基づく判断の結果に過ぎない。中国の裁判所と裁判官が、「忘れられる権利」に対する学術的観点と外国裁判所の典型的な判例を積極的に認めたことは、高い評価に値する。しかし、判決中の「いわゆる『忘れられる権利』」という表現からは、裁判官が「忘れられる権利」を軽視していることが窺われる。

三 日中判例比較とその示唆

上述の判決内容を見ると、中国で最初の「忘れられる権利」判決（任甲玉事件）の論理は3つに分けることができると考える。まず、「忘れられる権利」は明文化されていないが、一般的人格権の中の一内容とみなすことができる。そして、本件の審理は不法行為の認定という観点からなされている。最後に、インターネット検索エンジン運営会社は、インターネットユーザーに検索サービスを提供する義務があり、その結果は一定の特殊性を持っている。中国で最初の「忘れられる権利」判決と本稿で取り上げた日本の判例の論理は、細部で異なっているとはいえ、大体似ている。任甲玉事件判決で注意を要するのは、まず、検索サービスの提供という行為（本件においては特に「過去の特定時間内にネットユーザーが検索語を使用した客観的な状況を動的に反映し、現在のユーザーの情報検索に参考となる情報を提供する」という行為）の内容に関して、インターネット検索エンジン運営者の表現の自由の程度までは明らかにされていないため、情報受信の自由と自由に情報を提供することを論理上明確に保障しているわけではない（インターネット検索エンジン運営者の権利ではなく、義務がより強調されている）。次に、中国で最初の「忘れられる権利」事件の審理対象は、「氏名権、名誉権、原告が主張する一般的人格権のうち、いわゆる『忘れられる権利』」であり、裁判所は、権利侵害の存在と正当性、必要性を判断して審理を進めた。ここでの「忘れられる権利」の分析は、名誉権侵害についての考察を伴っておらず、検索結果が「削除」可能か否かにのみ着目している。すなわち、中国の判決は、プライバシー侵害の具体的内容を検討した日本の判例とは異なり、単に「新しい権利――忘れられる権利」の効果（検索結果の削除）を分析するに留まっており、「忘れられる権利」の理論上の分析が不足している（「忘れられる権利」を民法上の名誉侵害やプライバシー侵害の問題と直接的に関連付けていない）。さらに、中国の裁判所による検索エンジンの特性の分析は、日本とは分析の視点は若干異なるが、分析の要素では同様である。すなわち、一定のアルゴリズムがあり、検索エンジンが自動性などの特徴を持つ。しかし、日本の判例では、インターネット検索エンジン運営者が検索エンジンの持つ公共性を明確に主張し、国民の知る権利を保障していることを抗弁の根拠としている。裁判所も、公衆に検索サービスを提供することの重要性を認めた。中国の判決で解決されたのは、個人と企業間の紛争であり、インターネット上のすべてのユーザーの検索ニーズに応える「百度公司」の検索エンジンの運営モデルを強調している。最後に、中国の判決では、原告の主張の法的根拠や、原告による事実の証明が不十分であったため、原告の主張を裁判所が支持しなかった。現行の法制度の下では、「忘れられる権利」を再び主張すると支持されない可能性が高く、「忘れられる権利」が再び主張される可能性は低い。これは、日本の判例とは異なる。日本の最高裁判所は、「忘れられる権利」を直接承認してはいないが、論理だけで分析したため、将来、判例が益々出現することが予想できる。

そして、中国の任甲玉事件は、その客体の面でも従来の日本の判例とは異なっている。日本の判例では、個人情報を含む文章のリンクを削除することを当事者が主張しているのに対し、任甲玉事件の当事者は、検索エンジンが特定のアルゴリズムによって提示する検索キーワードを削除することを主張している。

検索キーワードの削除を主張できるかどうかは検討に値する。検索キーワードの作成原理とその性質を考慮すると、検索キーワードに対して「忘れられる権利」が適用される可能性を排除すべきであると考えられる理由は2つある。第一に、検索キーワードは語彙の組合せを固定したものであり、文章のリンクとは異なり、完全な情報ではなく、クリックしなければ関連ページにジャンプできないからである。したがって、削除する必要はない。第二に、検索キーワードは、一定の期間における検索頻度の記録に基づき、特殊なアルゴリズムによって作成される、一種の技術的で中立的な表示であり、時間の経過に伴う公衆の検索状況の変化を客観的に反映するものであるからである。公衆の検索状況を客観的に反映する検索キーワードの表示には、検索キーワードの削除のような人為的な操作が入り込む余地はない。機械的に提示されたキーワードを削除することは、公衆の検索状況の客観的な表示に干渉することになるが、情報主体も検索エンジンもそのような権利は持っていない。したがって、情報主体による削除の主張は、削除の可能性や必要性があるページやリンクに対しては及び得るとしても、提示する検索キーワードにまで及ぶべきではない。

「忘れられる権利」の適用は主体の特殊性を考慮しなければならず、未成年者に対しては要件を緩和し、公人や芸能人などに対しては保護を制限する。これは既にEUのGDPRの条項になっており、中国の学者たちもこれに賛同している[50]。任甲玉事件でも、両審の裁判所は、任甲玉は一般的な理性を備えた人であるとして、未成年者等に対する特別な保護の法理を適用する土台がないという結論を下した。このほか、一般的な理性を備えた人の行為と動機を区別して適用する傾向も検討に値する。任甲玉事件で裁判官は、任甲玉は陶氏教育と協力していた時期に自発的に陶氏教育との共同宣伝を行ったのであり、任甲玉は理性を備えた人として、この行為がもたらす結果を引き受けなければならないと考えた。つまり、一般的な理性を備えた個人による自発的な情報利用の行為に対しては、裁判所は「忘れられる権利」の適用を事実上排除していることになる。

一方、日本では、検索事業者に検索結果の削除を請求することは、人格権に基づいて行われている。人格権に基づく削除請求と損害賠償請求は、すでに相当な理論と判例が蓄積されている。検索結果の削除と損害賠償を再検討する場合には、これまでの議論を踏まえて考察する必要がある。これについては、プライバシーに属する情報を検索結果として提供する理由やその公共的利益を考慮する必要があり、プライバシーを公表されない個人の利益が右公益に明らかに優越する場合に限って削除を認めるとする旨の最高裁平成29年1月31日決定があった。しかし、一方では、検索サービスはインターネット上の名誉毀損やプライバシー侵害情報の拡散に大きな役割を果たしており、検索事業者が関連情報を不適切に送信したり管理したりはしていないという理由で、検索結果の削除義務を全て否定することも望ましくない。

しかし、中国の裁判所は過去に下された判決とその論旨より、実体法の規定を重視しており、以前の判決は当然のことながら法的な効力を有するものではない。典型的な成文法国家として中国では、近年、司法制度の改革に伴って判決がほとんど公開されるようになり、その影響力や整合性が大きく向上しているが、判決によって新たな準則を作成し、適用することはまだ困難である。これは中国の裁判所が「忘れられる権利」に関する問題を審理する際に、日本と同じような一貫した判断基準を生み出さない原因となっている。また、中国では、裁判所は憲法条文やその原則を直接引用して被保護利益の正当性を説明することは少ない。言論の自由との価値衡量であっても、人格の

尊厳の範囲であっても、民法に定められた具体的な権利に基づいて論ずるほかない。このような状態は、各地域、各等級の裁判所の裁判結果の論理の相互衝突を招きやすく、日本のように評価システムを形成することができない。この点から言えば、中国の裁判所は依然として日本に学ぶ必要がある。

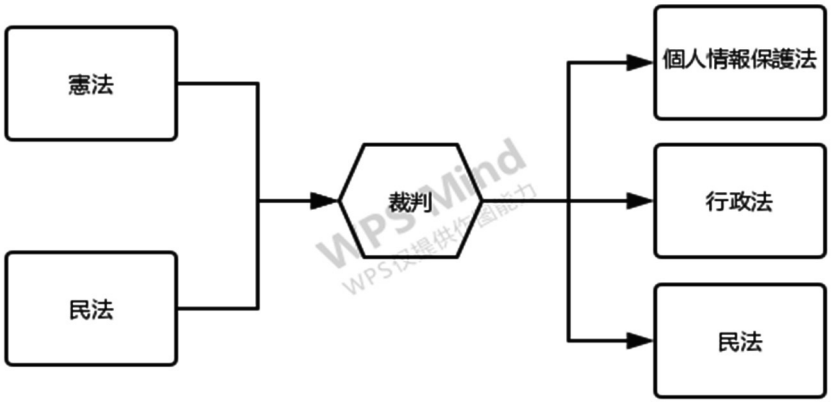
第４章　中国における「忘れられる権利」の位置

2012年ごろから「忘れられる権利」が欧州連合の判決と立法によって徐々に人々の視野に入ってきて以来、中国の学者たちは「忘れられる権利」をどのように適切に既存の法体系の中に位置付けるかについて議論してきた。これに対してインターネット大国である中国（特に中国の多くのインターネット企業は、自国のみでサービスを提供し、外国の大手インターネット企業が中国市場に参入することは難しい。EU法の「忘れられる権利」は、欧州だけで認められ、EU域外では適用されないというジレンマを抱えているが、中国の場合そのようなジレンマは避けることができる）にとって、「忘れられる権利」は一見するとインターネット企業、特に検索サービス提供者を制限するもののように思われるが、実のところ、長期的にはインターネット企業の進歩を促進し、国際競争力の向上、同時に利用者の利益を保護する促進策である。では、いかに合理的に「忘れられる権利」を導入するかについては、隣国日本の対応を見るべきであろう。

一　日本における「忘れられる権利」に関する立法・判例の蓄積

日本の法律において「忘れられる権利」の内容や理念に関連しているのは、憲法上の幸福追求権、民法上の人格権（更生を妨げられない権利）やプライバシー権であるが、これらは裁判でしばしば引用されたり、「忘れられる権利」の上位の権利とされたりする権利である。このほか、EUのGDPRおよび「忘れられる権利」の規定に最も近いのは平成30年改正個人情報の保護に関する法律（以下「個人情報保護法」という）である[51]。個人情報保護法19条は、情報取扱事業者に対し、利用目的の達成に必要な範囲内において、個人データを正確かつ最新の内容に保つとともに、利用する必要がなくなったときは、当該個人データを遅滞なく消去する努力義務を課している。同法29条は、権利主体は個人情報取扱事業者に対し、本人が識別される保有個人データの内容が事実でないときは、当該保有個人データの内容の訂正、追加又は削除を請求することができると定めている。そして同法30条は、権利主体が個人情報取扱事業者に対して、16条（利用目的による制限）に違反して取り扱われている個人データや17条（取得方法の制限）に違反して取得された個人データの利用の停止又は消去を請求する権利を認めた。つまり、利用目的による制限あるいは取得方法の制限に違反して取得された個人データの利用停止や消去、不要となった個人データの消去およびデータの内容が事実でないときの個人データの訂正等が個人情報保護法で定められている。ただし、19条の義務は努力義務であって、まして、個人データにかかる本人に、不要となったデータの消去請求権を認めるものではない。

先に分析した日本の「忘れられる権利」の判例を参考にして、日本国内では「忘れられる権利」に対して、段階的アプローチが採られている。まず、憲法と民法の中から上位の権利とその保護理由を探し、裁判所の裁判を通じて、「忘れられる権利」が保護に値するかどうかを判断する評価体系を構築し、明確な立法と独立の権利がない段階で、情報主体を保護し、その後の立法に基盤を構築する。平成29年最高裁決定が出された後、日本の司法界は、静観の段階にあるが、今後、「忘れられる権利」をめぐる立法のニーズは、個人情報保護法、民法、行政法の一部規定（特に公的側面）という3つの出口があると想定できるであろう。そうすると、日本の「忘れられる権利」への対応の流れは次のようになる。



（図1）

図1には示されていないが、この過程は外国（特にEU法）からの強い影響を受けている。また、裁判を経て「忘れられる権利」の判断基準が確立されたのは、日本の判例体系が発達しており、前科問題、プライバシー権、人格的尊厳権、言論の自由に対する数々の先例があったからである。このように、日本の場合、「忘れられる権利」に関する国内の立法・判例の蓄積は少なくない。

二　中国への示唆と中国の「忘れられる権利」の制度設計

1　中国の「忘れられる権利」に関する既存の法制度

現在、中国の立法において「忘れられる権利」の制度は確立されていないが、中国の現行法法規には個人情報保護に関する規定が大量に存在しており、これは「忘れられる権利」の国内法化に有力な法的支持を提供している。現在中国は「民法総則」をはじめ、「不法行為法」、「サイバーセキュリティ法」、「ネットワーク情報保護の強化に関する決定」、「情報セキュリティ技術公共と商用サービス情報システム個人情報保護ガイドライン」、「電気通信・インターネット利用者個人情報保護規定」など数多くの法律と行政法規、省庁の個人情報の保護に対する規制と規範ファイルを制定している。

それだけではなく、中国の現行法には、「忘れられる権利」の価値理念に符合するいくつかの法律規定も存在する。「失信被執行人名簿情報の公表に関する若干の規定」「最高人民法院『失信被執行人名簿情報の公表に関する若干の規定』を改正する決定について」では、失信被執行人名簿と失信期限制度について規定されている。規定によると、失信被執行人（信用を失った民事執行を受けた人）は名簿庫に登録された後、その関連する個人情報はインターネットを含む各種の方法を通じて公表される。個人情報が公表されると、失信被執行人のについて規定されている、生活や仕事など様々な面で制約を受ける。ただし、失信被執行人が受ける制限には期限があり、その期限が切れれば失信被執行人に関する個人情報は削除されるべきであるとされている。上述の司法解釈の規定によると、司法機関が失信被執行人の個人情報をインターネットに送信する行為には法的根拠があり、失信被執行人の個人情報を公開することは違法とは言えない。ただし、この公開には期限があり、期限が切れた後、被執行人に関する個人情報は削除されるべきであるとされる。この司法解釈規定の背景にある理念は、法が被執行人に更生の機会を与え、過去の信用を失った行為を許すことにある。そして、中国「会社法」によると、取締役、監事、高級管理人員は、刑の確定、執行の満了から5年を経過したり、破産の清算が完了した日から3年を経過したり、営業免許の取消しがあった日から3年を過ぎたりした後は、会社でその役職を担当する資格を回復する。「会社法」上記規

定の理念は、取締役、監査、高級管理人員の不正を忘れ、彼らに職場復帰の権利を与えることにある[52]。上述規定の理念はちょうど「忘れられる権利」の精神の要義と一致する。

2　既存の法制度の欠陥

「忘れられる権利」の文脈から中国の法律体系を見ると、現段階の中国の法律はデータの収集、使用、記録問題に重点を置いているが、「忘れられる権利」によって調整できる個人データの公開問題には触れていない。言い換えると、現在、中国の法律は「データ最小化」の原則が実行されている段階[53]にあり、個人データの自主的制御およびデータの目的外利用の問題はまだ論じられていない。

中国が「忘れられる権利」を導入するに当たって決定的に不利となる点は、表現の自由に対して十分な法的保護を提供できないことである。先に述べたように、「忘れられる権利」の実行は動的で複雑なバランスの考慮を伴うプロセスであり、公共的利益、知る権利、表現の自由との衝突の調整が非常に重要である。このような矛盾を避けるために必要な、基本的権利相互のバランスの考慮は、非常に精密で慎重さが要求されるプロセスであり、いかなる独断的な結論も重要な権利に対する侵害を招く。したがって、もしこれらの権利のバランスについて弾性メカニズムが確立できなければ、中国に移植されても、公民のデータやプライバシーを実効的に保護することはできない。

中国は憲法の司法化に大きな抵抗があり、表現の自由が憲法の保護を十分に受けることができない。このような状況下でむやみに「忘れられる権利」を導入すれば、データセキュリティ問題はある程度緩和されるかもしれないが、「忘れられる権利」が徹底的な検閲の道具にされるとの欧米諸国の懸念が中国で現実になるという、より深刻な問題をもたらす可能性がある。そのとき、すでに大きく畏縮している公共表現の環境はさらに圧迫され、「忘れられる権利」は検閲の正当性を提供する道具に転落する。

ヨーロッパでは1995年にデータ保護システムが確立され、10年間に絶え間ない修正と発展を経験してきた。「忘れられる権利」は、よく整備されたデータ保護体系を基盤として提唱されたものであり、孤立した概念ではない。中国の国民にも「忘れられる」ことに対するニーズはあるが、基本的権利に関わるため、急進的な導入は逆効果になるかもしれない。相対的に整備されたデータ保護システムのサポートがない場合、「忘れられる権利」もデータとプライバシーを保護する効果を発揮しにくい。そして、中国には、日本のように数多くの判決を総合して新しい権利の保護制度を創設する法制度もない。したがって、データ保護システムが十分に整備されていない中国では、「忘れられる権利」を直接導入することを急いではならない。

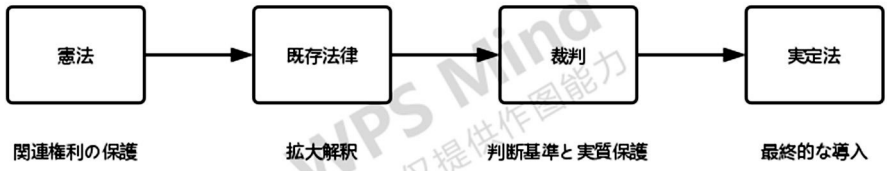
3　中国での「忘れられる権利」のあるべき道

3．1　位置付けの四段階

上述のように、「忘れられる権利」を中国に直接導入することはまだ困難であり、長期的な準備が必要である。日本の対応や関連判例、欧米の立法動向や学説などを参考にして、「忘れられる権利」の位置付けを4つの段階に分けるべきだと考える。

まず、「忘れられる権利」が言論の自由を侵害する恐れに対しては、「忘れられる権利」の前提条件として、言論の自由、知る権利など憲法上の権利の保障を拡充しなければならない。次に、既存の法律資源を利用し、関連法で既存の権利を拡大解釈する。更に、理論解釈の上で、日本の判例と立法の経験を学び、裁判所の判決を通じて「忘れられる権利」の法律上の利益の存在を確認するという司法実践によって、情報主体の実質的な保護を形成し、立法の基礎を築く。最後に、以上の各ステップを完成した上で、最終的に中国の法律体系に「忘れられる権利」を成文法で導入する。

憲法上の権利に関する議論は本稿の主要な目標ではなく、判例についても関連事件の登場を待つ必要があるため、以下では、既存の権利の拡大解



（図2）

釈と将来の進路について、詳細に議論する。

3．2　現存法制度を利用する方法

現在の段階で「忘れられる権利」を保護する方法は、法的なつながりを通じて、人格権法、サイバーセキュリティ法、不法行為法などの既存法を拡張解釈することである。

まず、人格権法で、個人情報権を具体的人格権として確定し、「忘れられる権利」が「個人情報権」の一部に属することを確認する。「忘れられる権利」は、司法的、理論的な準備ができていないため、今の段階では具体的人格権としては認められない。「忘れられる権利」は個人情報を保護する手段であるため、個人情報権の一部として考えられる。注意すべきことは、中国の個人情報権は、アメリカのプライバシー権やドイツの「情報自主権」とまったく同じではないことである。一方で、中国の個人情報権は、アメリカにおける個人情報保護とは異なり、プライバシー権を根拠とするものではない。アメリカにおける個人情報の保護は、プライバシーの概念を拡張することによって達成されており、他の多くの基本的権利もプライバシーの拡張によって保護されている。しかし中国の民事権利体系はアメリカとは異なり、個人情報保護のためにプライバシー権を用いることはできない。他方で、中国の個人情報権は、ドイツの「情報自主権」とも異なる。個人情報権は、データ主体の個人情報の「情報化処理」に対する統制権であり、個人情報を制御する権利ではない。個人は社会の中で暮らしているから、データ主体が自身の個人情報を完全にコントロールすることはできないし、そもそも完全にコントロールすべきでもない。しかしドイツ法に由来する「情報自主権」は、個人が法に従って自分の個人情報を統制し、それを収集して使用することを他人に認めるかどうかを決定する権利と定義される。これは、個人情報権と交差するが、同一ではない。データの収集、使用あるいは処理に関するデータ主体の権利の範囲を無限に拡大することは許されず、データ利用者の権利と相互に制限し合わなければならない。以上を踏まえると、アメリカのプライバシー権やドイツの「情報自主権」を中国に直接移植することはできないため、中国における個人情報権の法律化に当たっては、明確かつ全面的な法律規定を作らなければならない。

次に、不法行為法に対して拡張解釈を行う。一方では、義務主体、客体の範囲を拡大すべきであり、この点は部分的にはすでに実現されている。不法行為法第三十六条には、「ネットワーク利用者あるいはネットサービス提供者がインターネットを利用して他人の民事上の権利を侵害したときは、不法行為法上の責任を負う。ネットワーク利用者がネットワークサービスを利用して侵害行為を行ったときは、被侵害者はネットサービス提供者に対し、削除、遮断、リンクの切断などの必要な措置を講じるべき旨の通知をする権利を有する。ネットサービス提供者が通知を受けて必要な措置を適時に講じなかったときは、それ以後に生じた被害の拡大分については当該行為者との連帯責任を負う。ネットサービス提供者は、当該行為者がそのネットワークサービスを利用して他人の民事権利を侵害していることを知りつつ必要な措置を講じなかったときは、そのネットワーク利用者と連帯責任を負う」と規定されている。しかし、最新の中国「民法典」第一千一百九十五条は、不法行為の責任主体をネットワーク利用者に

限定しており、ネットサービス提供者の責任を否定している。それだけでなく、同条の「権利者が誤った通知によってネットワーク利用者やネットサービス提供者に損害を与えたときは、権利侵害の責任を負う」との規定は、逆に権利主体の義務を加重している。ここで、不法行為法において調整される責任主体、客体の範囲はこれに限定すべきではないと考える。責任主体の「ネットワーク利用者」は「ネットワーク利用者とネットサービス提供者」に拡大するべきであり、客体の「権利侵害情報」は、「ネットワーク利用者自身が発行した情報と他者が発行した利用者に関する情報」に拡張することができる。また、「忘れられる権利」の侵害を特殊な不法行為と認めることによって、個人データ管理者の責任を加重すべきである。すなわち、個人データ管理者の過失を推定し、不法行為責任の証明責任を転換すべきである。データ主体はデータ管理者と比較して情報力等で劣るため、過失責任の原則を貫いてデータ主体に過失の証明責任を課すと、当事者間の実質的公平が害されるからである。過失の推定により、個人データ管理者は情報の適正利用を証明して自らの無過失を立証しない限り、不法行為責任を負うことになる（事実上、無過失責任に接近する）[1]。

最後に、サイバーセキュリティ法の拡張解釈である。サイバーセキュリティ法第四十三条の規定は「削除権」に偏っており、「法の規定に違反した場合」に限って情報を削除することができるとされている一方、情報がいつ、どこで、どのような方法で収集、保存、処理されるかについて、個人が自ら決める統制権は認められていない。じつは、「忘れられる権利」の立法は、「情報自主権」という個人の情報統制権の設定を参考にすることができる。完全な「情報自主権」とはいえないが、「忘れられる権利」は過去の情報を晒されない自由を個人にもたらす。すると、この条項の適用要件を「法の規定に違反した場合」から変更し、「データ主体は、インターネット上ですでに公開されている、不適切で、関連のない、または時代遅れの個人データを削除または秘匿する権利を有する」と解釈することができる。そうすれば、「忘れられる権利」は人々が自分のデータを制御するための新しい方式を提供することになるだろう。

3．3　未来の進路

立法の過程は長い時間を要するため、むしろ行政的な保護の手段を用いたほうが効果が早く、それは立法のための経験を積むことにもなる。しかし、中国には現在、統一的な個人情報保護機構がなく、個人情報の管理主体に明確な権限、責任区分がなく、事後の救済を通じて、情報の不当な収集、処理、使用による損害を補うしかない。法定の削除権や忘却権があっても、具体的な執行状況が懸念され、法が白紙化される可能性もある。したがって、統一的なデータ保護機構の設立は不可欠である。データ保護機構は「ビッグデータ」時代の新しい管理監督モデルの「協力管理監督モデル」（即ち大規模ネットワークサービス提供プラットフォーム、データ産業協会と社会監督協同データ保護機構がデータの利用を監督すること）をすべきである。データ保護機構は主に法律政策と基準の制定、大規模ネットワークサービス提供プラットフォームの認可をし、そして、これらのプラットフォームが直接中小ネットサービス提供者の監督をして、信用規制を中心とする新たな監督制度を構築し、EUのように良好な情報審査と監督体制の役割を果たす。大規模なプラットフォームと中小ネットサービス提供者は相互に選択・制約し、ネット世界規約を通じて、中小データサービス提供者に対する直接的な「ソフト・ローによる支配」を実現した。データ産業協会は大多数の中小ネットサービス提供者の利益を代表して、業界規範に基づき大規模なプラットフォームに対する監督・規制を行い、その発展を促進する。社会的監督はデータ産業の管理コストを大幅に下げることができ、インターネット時代におけるその役割は大きい。情報主体は個人の敏感な情報を秘匿できるようになる一方、個人情報の動態プロセスを知ることによって、安心して個人情報の収集、処

理、利用に同意できるようになり、データ産業の発展を促進することになる。

「忘れられる権利」を具体的人格権として導入する立法過程は、中国の個人情報保護法制の進歩の程度に依存する。民法総則が施行された現在、司法実践では民法総則一百十一条[54]の個人情報保護に関する規定を拡張解釈し、「忘れられる権利」によって保護された利益をその中に含めることができる。それとともに、今の「民法典」第一千三十七条[55]は実質的には削除権と「忘れられる権利」を規定している。第一千三十六条[56]はその行使できない例外を規定している。「民法典」の条文は「忘れられる権利」を名指しで明記してはいないため、「忘れられる権利」の保護は、将来の「民法典」の改正に依存すると考えられる。そこで個人情報権を明示的に規定し、その下で削除権と「忘れられる権利」を2つの独立条項に分けて規定するほうが良いと考える。削除権の条項は2項の規定に分けて、第1項で情報の権利主体の知る権利を規定して、第2項で削除権行使の要件と情報の管理者が直ちに削除しなければ民事責任を負うことを明記する。次に続く「忘れられる権利」条項も2つに分けられ、第1項は「忘れられる権利」を行使できる要件であり、第2項は行使できない例外的な場合である。このような構造をとることにより、EUでみられるような立法上の混乱を回避できるかもしれない。

国民の個人情報を全面的に保護し、人間の尊厳を守り、公共の安全を保護し、法治社会の建設需要に応えるために、中国が「個人情報保護法」のルートを通じて直接「忘れられる権利」を確立する道こそ最善であると考える。個人情報保護法を通じて「忘れられる権利」を保護することが必要な理由として、具体的には以下の3点が挙げられる。まず、「忘れられる権利」の保護は、企業の所在地に関わりなく全国一律であるべきであり、そのためには全国共通の保護法を制定することが最良の選択だからである。EUの総合立法モデルとアメリカの個別立法モデルを比較すると、総合立法モデルのほうがより有利であり、司法の実践においては、個人情報の保護に有利である。個人情報は多種多様であり、人格権法には含まれない技術的規定にも関連しているため、人格権法以外にも特別法を制定する形で保護される必要がある。したがって、「忘れられる権利」に対する総合立法は、国民の個人情報を保護する上で利点がある。第二に、グローバル化の流れに照らせば、専門的な個人情報保護法で「忘れられる権利」を設定すべきだからである。中国の基本的な国情を踏まえれば、「忘れられる権利」によって保護される実質的利益を法定化し、具体的な実施細則を制定する形が望ましい。欧米諸国のうち、ドイツの場合には、一般的人格権の拡張を通じて具体的人格権が保護される。ドイツ法は、一般的な人格権の解釈を通じて、国民の「忘れられる権利」を保護することに長けている。一方、アメリカでは、プライバシーの拡張による「忘れられる権利」の保護が行われている。しかし、中国では、一部の新しい権利の保護は、具体的人格権の拡張を通じて行われる。したがって、中国で新しい権利の具体的な内容を定めて適用するに当たっては、欧米諸国のアプローチとは異なり、特に立法による具体化が求められる。対応する条文が見つからない、あるいは条文があまりにも抽象的である場合、裁判官は消極的な拒否の態度を取る傾向がある。そこで、個人情報保護法を改正し、「忘れられる権利」を個人情報権に依拠する基本的権利として保護することを提言する。

第５章　結び

今日の世界では、ネットワーク技術の発展は日進月歩であり、クラウドコンピューティング、ビッグデータなどの現代的な情報技術は人類の考え方と生活様式を根底から変化させている。ネットワークの記憶は空間的な無限性と時間的な永久性を有し、それは人類に便益をもたらすと同時に、迷惑をももたらした。この問題を解決するために「忘れられる権利」が生まれた。「忘れられる権利」は典型的な新しい権利であり、人格権の範囲

に属する。「忘れられる権利」の目的は、すでに公開されている個人情報を再びプライバシーの領域にしまい込むことである。現在よく言われている「忘れられる権利」とは、「デジタルの忘れられる権利」、すなわち、インターネット上ですでに公開されている、不適切で、関連のない、時代遅れの個人情報を、データ主体が削除または秘匿する権利である。

インターネットには無限の探索能力と記憶能力があり、「忘れられる権利」はプライバシーリスクに対応し、個人情報を保護するのに非常に積極的な意義がある。ビックデータの時代には、「忘れられる権利」は保護されるべきものであり、法律に明記されなければならない。しかし、これまでも「忘れられる権利」の立法化には疑問が提起されている。反対論者たちは、「『忘れられる権利』の導入は、言論の自由、国民の知る権利に脅威を与え、経済の発展を阻害し、国家全体の核心的な競争力を阻害する」と主張する。しかし「忘れられる権利」の保護には、道徳的かつ法的な正当性がある。データ主体に個人情報を削除する権限を与えることは、他の権利と衝突する可能性があるが、方法が適切であれば、完全に権利衝突問題を解決することができる。「忘れられる権利」は絶対的な権利ではなく、「比例原則」を導入することによって利益の衝突を解決し、権利間のバランスを実現することができる。データ情報化が個人情報保護にもたらす困難に対応するため、多くの国はすでに「忘れられる権利」を導入し、「忘れられる権利」を法定の権利として確定することによって、人間の尊厳と情報主体の自主性を保護している。一方、EUとアメリカの「忘れられる権利」に対する態度には著しい差異がある。立法理念において、EUは情報主体の自主性の保護に、アメリカは言論の自由の保護により重点を置いている。二つの異なる立法理念の下で、その制定した「忘れられる権利」を保護する法律規定も異なっているが、これは「忘れられる権利」が一つの法定権利になることを妨げるものではない。EUやアメリカなどは、「忘れられる権利」を立法で保護しようとしているが、全ての問題が自律的に解決されるわけではなく、権利間の衝突があるときには、法律で「衝突を解消する」必要がある。

欧米と比べて、中国では、「忘れられる権利」に対する立法保護が脆弱である。個人情報の保護については、法律や法規、行政組織の規定があるにもかかわらず、専門性の高い個人情報保護法は「忘れられる権利」を法律上の権利として明確に認めていない。中国は、専門的な個人情報保護法の中で、「忘れられる権利」を明確に規定することが望ましい。「忘れられる権利」を法定化する際には、その規定の具体化、明確化を図るべきである。もし法の規定があまりにも抽象的かつ曖昧で、同時に最高人民法院がそれに対応する司法解釈を出さない場合、裁判官は往々にして消極的な態度を取り、当事者の権利主張を否定し、法の条項を独自に拡張解釈することには極めて慎重である。これは、中国の裁判官がもつ法律解釈の権限が小さいからであろう。裁判官は法律を拡張解釈した場合、責任を問われる恐れもある。しかし、外国の裁判官には法律を解釈する権力がある。例えば、本稿で紹介した日本の東京高等裁判所は、プライバシー権の拡大解釈を通じて、「忘れられる権利」に相当する法律上の利益の存在を認めた。しかし、中国の「任甲玉事件」の主審判事は、原告が主張した「忘れられる権利」について、「利益の正当性」と「保護される必要性」がないという理由で、原告の訴訟請求を直接否定した。したがって、中国では、「忘れられる権利」を保護する際、法律はある程度具体的に規定すべきであり、最高人民法院も適時に対応する司法解釈を出して、裁判官の積極的な司法判断を後押しすべきである。

「忘れられる権利」は、過去の不都合な情報を晒されている情報主体に対して新たな保護を提供するものであり、これに対応する新しい規則を制定する必要がある。「忘れられる権利」の立法化は情報社会発展に伴う必然的な趨勢である。この権利は記憶と忘却の間で行き来し、古い個人情報を消し去り、過去にインターネットによって永久

に記憶された個人情報を人々に忘れさせ、人々の未来のために、より多くの選択の機会とより大きな発展空間を創造する。

---

[1] Oliver Wendell Holmes,JR., THE COMMON LAW 1 (1881).

[2] “Hyperthymesia”. Wikipedia. http://en.wikipedia.org/wiki/Hyperthymesia,（参照2020-4-16）.

[3] 日本学術会議歴史学研究連絡委員会. “歴史資料の検証とその社会的活用について”. 歴史学研究連絡委員会報告. 平成12年12月14日。

[4] Viktor Mayer-Schönberger. Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think. Eamon Dolan/Mariner Books,2014,272p.

[5] Steven C.Bennett. The “Right to Be Forgotten” : Reconciling EU and US Perspectives Berkeley Journal of International Law Vol.30 Iss.1,2012 p.162.

[6] Graux, H. et al., ‘The Right to Be Forgotten in the Internet Era’ (2012), ICRI Research Paper No. 11, available at <http://ssrn.com/abstract=2174896>accessed 17 May 2020.

[7] Ambrose, M. L. et al., ‘The Right to Be Forgotten Across the Pond’ (2012), Journal of Information Policy, Volume 3,1-23.

[8] Kierkegaard, S. et al., ‘30 Years on: The Review of the Council of Europe Data Protection Convention 108’ (2011),
Computer Law and Security Review (CLSR), Vol. 27, pp. 223-231.

[9] Bert-Jaap Koops “Forgetting footprints, shunning shadows: A critical analysis of the right to be forgotten in big data practice”, SCRIPTed, Vol. 8, No. 3, 2011, pp.229-256.

[10] Ausloos, J., ‘The 'Right to Be Forgotten' - Worth Remembering?’ (2011), Computer Law & Security Review, Volume 28, Issue 2, 143-152.

[11] McNealy, J.E., ‘The Emerging Conflict between Newsworthiness and the Right to Be Forgotten’ (2012), Northern Kentucky Law Review, Vol. 39, No. 2, 119-135.

[12] Jeffrey Rosen, ‘The Right to Be Forgotten’, 64 Stan.L.Rev.Online 88(2012),p.91.

[13] Robert Kirk Walker, ‘The Right to Be Forgotten’, Hastings Law Journal.Vol.64,p.257.

[14] 伊藤英一「情報社会と忘却権 ― 忘れることを忘れたネット上の記憶」法学研究84巻6号（2011年）。伊藤は、「忘却と死は、人として生きとし生けるものに課せられた宿命でもある」ということを出発点として、データ化時代の個人情報（クラウドの中の記憶）と人の記憶との関係を考え、人の尊厳と生き方に深刻な侵害をもたらす可能性に対して関心を提出した。それだけでなく、フェイスブック、グーグルなどSNSサービス提供責任者に対して、未成年者が被害者や加害者になることを予防する責任を課して、予防の対策を制定しなければならないと考えられる。

[15] 例えば、新保史生「EU の個人情報保護制度」『ジュリスト』1464号、 2014.3、宮下紘「「忘れられる権利」をめぐる攻防」『比較法雑誌』47(4), 2014.3, p.33、杉谷眞「忘れてもらう権利 ― 人間の『愚かさ』の上に築く権利 ―」Law&Practice 7 号（2013年）、宮下紘「忘れられる権利をめぐる攻防」比較法雑誌47巻4号（2014年）、今岡直子「『忘れられる権利』をめぐる動向」調査と情報854号（2015）、今岡直子「E1572-「忘れられる権利」と消去権をめぐるEU 司法裁判所の裁定」『カレントアウェアネス-E』No.261, 2014.6.19.http://current.ndl.go.jp/e1572>、今岡直子「E1585-「忘れられる権利」をめぐる EU の裁定とGoogleの対応」『カレントアウェアネス-E』No.26 3, 2014.7.24. <http://current.ndl.go.jp/e1585>、今岡直子「E1655-「忘れられる権利」の適用範囲―EUとGoogleの見解」『カレントアウェアネス-E』No.276, 2015.2.19. <http://current.ndl.go.jp/e1655>な

ど。資料の一部には重なるところがある。

[16] 前掲註2、今岡直子「『忘れられる権利』をめぐる動向」調査と情報854号（2015）。

[17] フランス法とドイツ法における「忘れられる権利」については、伊藤英一「情報社会と忘却権」法學研究（慶應義塾大学）84巻6号（2011）（前掲註1）、石川裕一郎「フランスの『忘れられる権利』」奥田喜道編著『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）、村田健介「『忘れられる権利』の位置付けに関する一考察」岡山大学法学会雑誌65巻3・4号（2016）、上机美穂「忘れられる権利とプライバシー」札幌法学25巻2号（2016）参照。

[18] 栗田昌裕「プライバシーと『忘れられる権利』」龍谷49巻4号（2017年）。

[19] 前掲註5、317頁。

[20] 鈴木秀美「『忘れられる権利』と表現の自由－ドイツ連邦通常裁判所の判例を手がかりに」メディア・コミュ ニケーション66号（2016年）、鈴木秀美「『忘れられる権利』と表現の自由・再論－ドイツ連邦通常裁判所の判例を手がかりに」メディア・コミュ ニケーション70号（2020年）参照。鈴木は上述論文において、アポロニア号殺人実名報道事件とオートコンプリート事件を分析し、グーグルのオートコンプリート機能を紹介した。このうち、通常裁は、アポロニア号殺人実名報道事件に至るまで、同種のいくつかの事件で実名削除を認めず、実名で報道された当事者の一般的人格権よりも、オンライン・アーカイブを開設しているマス・メディアの報道の自由と、過去の事件についての実名記事にインターネットでアクセスする公衆の知る権利（情報受領の利益）を優先させるべきだとしている。（鈴木前掲26頁以下。）

[21] 前掲註7、27頁。

[22] 曽我部真裕「日本における『忘れられる権利』に関する裁判例および議論の状況」江原法學49号（2016年）。結論として、曽我部は、「まず、EU法とは異なり、日本では忘れられる権利は、独自の権利としては捉えられていない。名誉権またはプライバシー権の一部としての検索結果等の削除を求める権利として考えられている。第2に、具体的な削除等の基準としては、下級審裁判例は分かれており、最高裁の判断を待っている状況にある。第3に、立法論は盛んではなく、結局はいま述べた最高裁の判断が今後の基準になりそうである。」とまとめていた。

[23] 村田健介「プライヴァシー侵害による差止請求権と『忘れられる権利』 ― 最決平29・1・31を踏まえて ―」『岡山大学法学会雑誌』第67巻第2号（2017年12月）。

[24] 村田健介「『忘れられる権利』の位置付けに関する一考察」『岡山大学法学会雑誌』第65巻第3・4号（2016年3月）。村田は、対立利益との具体的な調整の問題については扱わなかったが、対立利益との具体的な調整の問題に先立って、「忘れられる権利」があらゆる情報、あらゆる状況を対象とし得るのか否かを整理して、「忘れられる権利」の限界を考えることをした。

[25] 例えば、何治乐，黄道丽．大数据环境下我国被遗忘权之立法构建——欧盟《一般数据保护条例》被遗忘权之借鉴[J]．网络安全技术与应用，2014(05):172-173+177．彭支援．被遗忘权初探[J]．中北大学学报(社会科学版)，2014,30(01):36-40．杨立新，韩煦．被遗忘权的中国本土化及法律适用[J]．法律适用，2015(02):24-34.郑志峰．网络社会的被遗忘权研究[J]．法商研究，2015,32(06):50-60．吴飞，傅正科．大数据与“被遗忘权”[J]．浙江大学学报(人文社会科学版)，2015,45(02):68-78．李汶龙．大数据时代的隐私保护与被遗忘权[D]．中国政法大学，2015.

[26] 吴飞．名词定义试拟被遗忘权(Right to Be Forgotten)[J]．新闻与传播研究，2014,21(07):13-16.

[27] 郑文明．互联网时代的“数字遗忘权”[J]．新闻界，2014(03):55-59.

[28] 王利明．论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心[J]．现代法学，2013,35(04):62-72.

[29] 郑文明．个人信息保护与数字遗忘权[J]．新闻与传播研究,2014,21(05):25-40+126．この論文で、

鄭教授は伝統的な忘却権とデジタル時代の忘却権を以下のように区別した。伝統的な忘却権とは、犯罪歴または悪い記録を持っている人が、刑事罰の執行後、犯罪歴または悪い記録を他人に開示しないように求める権利である。それは、「忘れる」ことを強調して、他人に犯罪歴または悪い記録を「忘れる」ように要求し、自分の犯罪歴または悪い記録に接触しないよう求める権利である。 一方、2012年に始まったデジタル忘却権の法的概念は、情報主体が個人情報管理者に対して、個人情報のそれ以上の公開を防ぐために削除するよう要求する権利を指す。

[30] 杨立新，韩煦．被遗忘权的中国本土化及法律适用[J]．法律适用,2015(02):24-34．本稿では、忘れられる権利の導入を強く支持する代表的な理由を次の3つの側面から述べた。まず、個人情報が一度開示されると、インターネット世界では忘れられることができないという問題が存在する。次に、情報主体は、忘れられる権利が確立されることを実際に求めている。最後に、中国の一部のインターネットサービス提供者の慣行は、忘れられる権利と一致していた。具体例として、中国最大の検索エンジン事業者である百度は、ウェブ検索関連の問題についてウェブユーザーからの苦情を受け入れる特別なサービスを開始した。オンラインサービスページには、「スナップショットの削除と更新」および「プライバシーフィードバック」が含まれている。検索結果のWebページのコンテンツがユーザーのプライバシーまたはその他の権利に違反した場合、削除サービスはユーザーの要求に従って提供されるが、ユーザーは Webページの要件に従って百度スナップショットアドレスと連絡先メールアドレスを入力し、発生した問題とアプリケーションの理由を詳細に説明する必要がある。 オンラインユーザーが削除リクエストを送信してから24時間以内に関連するウェブリンクが削除され、百度の専任スタッフによって確認されると報告されている。

[31] 张立翘．被遗忘权制度框架及引入中国的可行性．北京大学金融法研究中心．《金融法苑》2015年第 1 期．https://www.finlaw.pku.edu.cn/hlwjryfl/xk_hljryfl/239436.htm, (参照 2020-6-17)．张教授は、国家利益とデータ戦略並びに業界の利益と情報および信用市場の二つの視点から論述を展開した。まず、事実上、中国はEUとは異なる情報セキュリティ戦略を採用している。それは、単純かつ直接的に、自国を世界全体の競争から隔離することである。Googleを百度、Facebookを人人、TwitterをWeiboに置き換え、世界最長のデジタルファイアウォールを確立した。これにより、忘れられる権利のシステムを中国で使用することは困難になる。したがって、中国でこのシステムの導入は、中国国内でサービスを提供するマイクロソフトやアップルではなく、百度や人人などの中国のデータ収集者によって最初に抵抗を受けることになると推測するのは妥当である。中国のインターネット関連会社の野蛮な成長を奨励するような全体的な方針は一貫していない。一方、未成年者の未熟さなどの特別な状況だけではなく、権限を与えられた後、将来的に定期的に不良レコードが排除されることを見越して、個人がより多くの不正行為する可能性は排除できない。

[32] 万方．终将被遗忘的权利——我国引入被遗忘权的思考[J]．法学评论,2016,34(06):155-162.

[33] 段卫利．论被遗忘权的法律保护——兼谈被遗忘权在人格权谱系中的地位[J]．学习与探索，2016(04):74-80．具体的措置について、段衛利は「データ管理者は、データ主体がアップロードしたデータの非表示または削除を求める場合、これらのサービスを提供すること、個人データ情報（ご自身または他者がアップロードしたものを含む）が公開されており、本人が自分で削除できない場合は削除すること」を提案した。

[34] 廖磊．搜索引擎服务商的个人信息保护义务研究——以被遗忘权为中心[J]．河南财经政法大学学报,2017,32(01):116-125.

[35] 郑曦．大数据时代的刑事领域被遗忘权[J]．求是学刊，2017,44(06):97-104.

[36] 杨立新，杜泽夏．被遗忘权的权利归属与保护标准——任甲玉诉百度公司被遗忘权案裁判理由评述[J]．法律适用(司法案例)，2017(16):29-39.

[37] 高富平，王苑．被遗忘权在我国移植的法律障碍——以任甲玉与百度公司被遗忘权案为例[J]．法律适用(司法案例)，2017(16):40-47.

[38] 薛杉．被遗忘权制度的借鉴与司法探索——以中欧被遗忘权首案为视角[J]．法律适用,2020(08):88-99.

[39] 刘泽刚．过度互联时代被遗忘权保护与自由的代价[J]．当代法学，2019,33(01):91-100．刘泽刚は、2014年以降の「忘れられる権利」に関する国内の研究にはいくつかの誤解があると指摘した。例えば、一部の学者は、忘れられる権利は、検索エンジンやその他の種類のインターネット企業を含むすべてのデータ管理者を制限すると考えている。一部の学者は、忘れられる権利の主体は個人情報を収集、所有、処理、使用するすべての人であると信じている。同時に、支配的な監督という目標を達成するには、必然的に相当な社会的コストを支払う必要があり、第一のコストは自由であると考えられる。概してEUの忘れられる権利の法的規範および司法適用は、言論の自由、報道の自由、およびその他の自由に十分な注意を払っていないと批判した。

[40] 李媛．被遗忘权之反思与建构[J]．华东政法大学学报，2019,22(02):57-67.

[41] 朴容淑，金学成「韓国における忘れられる権利に関する憲法学的考察」総務省情報通信政策レビュー2015年第11号（11月）。この判決以前の忘れられる権利は、自己情報コントロール権の一部としてその具体的な内容や範囲が論じられており、個人のプライバシー保護および自己情報コントロール権の拡張という意味からそれを認める傾向が強かった。しかし、この判決をきっかけとして忘れられる権利は、個人情報と関連した実定法上の具体的な内容を持つ具体的な権利として認められることになった。さらに、この判決は、法律に基づいて作成・公表された個人情報がインデックス化されて処理される場合にも、相当な時間が経てば、忘れられる権利を認めることができるということを明らかにした判例であることから、その意義は大きいといえる。

[42] 元旭川市長のYは、1979年の北海道知事選挙に立候補を予定していたが、原告（出版社）の発行する雑誌『北方ジャーナル』が2月23日に発売を予定していた4月号に、「ある権力主義者の誘惑」というタイトルの記事があり、記事の全体にわたって被告の名誉を毀損する記載があることを知った。さらに、被告の私事についても触れ、結論としては被告が北海道知事として相応しくないという記述がされていた。

そこで、被告は1979年2月16日、札幌地方裁判所に当該号の出版の差止めを求める仮処分を申請し、同日認められた。Xはこの差止めが検閲であり違法であるとして国とYに損害賠償を請求。一審は請求を棄却、二審も控訴を棄却したので、X側が上告。

1986年6月11日、最高裁判所大法廷は、出版物の印刷、製本、販売、頒布等の仮処分による事前差止めは憲法第21条にいう検閲にあたらないとして、上告を棄却した。また、名誉を侵害された者は、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対して侵害行為の差止めを求めることができる（差止請求権が認められる）とした。その上で、裁判所が出版等の事前差止めを行うことができる要件を示した。（フリー百科事典『ウィキペディア（Wikipedia）』 参照（2020/06/16 13:05 UTC 版））。

引用部分は、「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償（民法710条）又は名誉回復のための処分（同法723条）を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、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」。

[43] 1964年に起こった傷害致死事件に取材したYの

ノンフィクション作品『逆転』（1977年刊行）の中に実名で記された人物（本件X）が、「知られたくない前科を書かれ、精神的苦痛をこうむった」として、慰謝料を請求する民事訴訟を起こした。

裁判においては、作品の中で本人が特定できる形で前科が公表されたことが、Xのプライバシーを侵害するか否かが問われた。第1審判決（東京地方裁判所、1987年）、控訴審判決（東京高等裁判所、1989年）はXの主張するプライバシー侵害を認め、上告審判決（最高裁判所、1994年）はプライバシー侵害に関しては明言しなかったものの、原審を支持した。（フリー百科事典『ウィキペディア（Wikipedia）』参照（2020/06/16 16:38））

[44] 最高裁昭和52年（オ）第323号同56年4月14日第三小法廷判決・民集35巻3号620頁、最高裁平成元年（オ）第1649号同6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号149頁,最高裁平成13年（オ）第851号、同年（受）第837号同14年9月24日第三小法廷判決・裁判集民事207号243頁、最高裁平成12年（受）第1335号同15年3月14日第二小法廷判決・民集57巻3号229頁、最高裁平成14年（受）第1656号同15年9月12日第二小法廷判決・民集57巻8号973頁参照）。

[45] 高原知明ジュリスト1507号参照。調査官の高原知明は比較衡量論の枠組みを採用する裁判例をさらに二つの枠組みを分かれた。第一に、比較衡量の結果、プライバシーに属する事実を公表されない利益が優越するとされる場合には、原則として削除請求権を肯定するというものがある。例えば、東京高決平成29・1・12未登載（暴走族所属歴）など。第二に、「石に泳ぐ魚」事件の控訴審判決である東京高裁平成13・2・15判タ1061号等と同様に、比較衡量にあたり、被害の明白性、重大性や回復困難性等をも考量要素として加えるものがある。本件の原決定はこの類型の一種である。

[46] 最判昭和41［1966］年6月23日民集20巻5号1118頁。

[47] 東京地判昭39・9・28下民集15巻9号2317頁。

[48] 海民初字民事判決17417号(2015)。北京市海淀区人民法院．“任甲玉与北京百度网讯科技有限公司人格权纠纷一审民事判决书”．中国裁判文书网．http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=43d8366cc47f41beba7769f1ce688973, (参照2020-6-28).

[49] 一中民終字第09558号(2015)。

[50] 郑志峰．网络社会的被遗忘权研究[J]．网络信息法学研究，2018(01):218-244+314-315．杨立新，杜泽夏．被遗忘权的权利归属与保护标准——任甲玉诉百度公司被遗忘权案裁判理由评述[J]．法律适用(司法案例)，2017(16):29-39.

[51] 公的分野では、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律、独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律がある。そして個人情報保護条例の中には、公的分野における個人情報の取扱いに関する各種規定に加えて、事業者の一般的責務等に関する規定や、地方公共団体の施策への協力に関する規定等を設けているものもある。

[52] 薛丽．GDPR生效背景下我国被遗忘权确立研究[J]．法学论坛，2019,34(02):100-109.

[53] 李汶龙．大数据时代的隐私保护与被遗忘权[D]．中国政法大学,2015.

[54] 中国人代会が公表する英訳：A natural person's personal information is protected by law. Any organization or individual that needs to access other's personal information must do so in accordance with law and guarantee the safety of such information, and may not illegally collect, use, process, or transmit other's personal information, or illegally trade, provide, or publicize such information.

[55] 中国人代会が公表する英訳：A natural person may retrieve or make copies of his personal information from the information processers in accordance with law. Where the person discovers that the information is incorrect, he

has the right to raise an objection and request corrections or other necessary measures to be taken in a timely manner. Where a natural person discovers that an information processer has violated the provisions of laws or administrative regulations, or breached the agreement between 188 both parties while processing his personal information, he has the right to request the information processor to delete it in a timely manner.

[56] 中国人代会が公表する英訳：When processing personal information, an actor shall not bear civil liability in any of the following situations: (1) the actor reasonably performs the act to the extent that the natural person or his guardian consents to; (2) the actor reasonably processes the information disclosed by the natural person himself or the other information that has already been legally disclosed, unless the said person explicitly refuses or the processing of the information infringes upon a significant interest of the person; and (3) the actor reasonably performs the other acts to protect the public interest or the lawful rights and interests of the person.

（ちん せんりん 北海道大学大学院法学研究科修士課程修了）