

忘れられる権利と検索エンジンの法的責任

Right to be Forgotten and Search Engine's Liability

宮 下 紘*

目 次

1. 忘れられる権利の構造
2. 検索エンジンの自由と法的責任
3. アメリカとヨーロッパにおける検索エンジンの法的責任
4. 忘れられる権利の未来

1. 忘れられる権利の構造

(1) 21世紀型プライバシー権としての忘れられる権利

忘れられる権利は、21世紀のプライバシー権を象徴する権利である。忘れられる権利は、単に一定の個人情報の削除を請求する権利としてではなく、個人情報を管理する事業者に対して削除の対象となる個人情報の拡散防止を要請することができる権利でもある¹⁾。

* 所員・中央大学総合政策学部准教授

本稿はKDDI財団調査研究助成「プライバシー・個人情報保護をめぐるアメリカとヨーロッパの衝突」の成果の一部である。

- 1) 忘れられる権利に関する邦語研究として、伊藤英一「情報社会と忘却権—忘れられることを忘れたネット上の記憶」法学研究84巻6号(2011)161頁、宮下紘「忘れられる権利：プライバシー権の未来」時の法令1906号(2012)43頁、宮下紘「プライバシー・イヤー2012」Nextcom12号(2012)32頁、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 and practice7号(2013)153頁、奥田喜道「実名犯罪報道と忘れられる(忘れてもらう)権利」

ひとたびインターネット上に公開された個人情報は、容易に複製・転送され、拡散されてしまう。インターネット上における個々のウェブ管理者に対して個人情報の削除を請求しても、繰り返し、複製・転送されたウェブ管理者に同様の措置を求めることは非効率である。そこで、忘れられる権利は、個々のウェブ管理者のみならず、その情報を拡散する検索エンジンに対しても表示結果の非表示を要請することを狙いとしている。したがって、「個人データの第一次的な管理者に対して行使する従来の削除権と異なり、忘れられる権利は、グローバルなネットワークにおける二次的な管理者としてのプロバイダによる情報の拡散防止の義務とネットワーク化された自我を造形する権利の保障という21世紀型のプライバシー権を基礎としている」²⁾。

ここで問われるべき問題は、忘れられる権利が行使できる場合や他の権

飯島慈明編『憲法から考える実名報道と忘れられる権利』（現代人文社・2013）204頁、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）29頁、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（2014）59頁、宮下紘「ビッグデータ時代の『忘れられる権利』」Journalism290号（2014）94頁、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）1頁、上机美穂「新たな名誉・プライバシー侵害様態とその保護」月報司法書士519号（2015）13頁、羽賀由利子「国際私法から見る『忘れられる権利』」金沢法学58巻1号（2015）61頁、石井夏生利「『忘れられる権利』をめぐる論議の意義」情報管理58巻4号（2015）271頁、奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）、羽賀由利子「忘れられる権利：忘れることを忘れた世界の新たな権利」コピライト655号（2015）44頁、成原慧「『忘れられる権利』をめぐる日米欧の議論状況」行政&情報システム51巻6号（2015）54頁、野澤正充「『忘れられる権利』（droit a l'oubli）とプライバシー保護」Law & Technology70号（2016）50頁、鈴木秀美「『忘れられる権利』と表現の自由」メディア・コミュニケーション66号（2016）15頁、村田健介「『忘れられる権利』の位置付けに関する一考察」岡山大学法学雑誌65巻3・4号（2016）136頁など参照。

2) 宮下紘「ネット社会と『忘れられる権利』の意義と課題：アメリカとヨーロッパの議論を手がかりに」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）15頁。

利利益との調整など重要な問題のほかに、本来オリジナルのウェブコンテンツに責任していない「二次的な管理者」に対する責任の問題である。すなわち、検索エンジンやプロバイダがなぜ自ら作り出していないウェブコンテンツに対して削除ないし情報拡散防止の義務を負わなければならないのか。ブログ作成者やSNSといったプライバシー権を侵害するウェブコンテンツの「第一次的な管理者」が削除や情報拡散防止の義務を負うのであれば、削除等を請求する個人との間の権利義務関係で処理できる問題である。しかし、自らが作り出していないウェブコンテンツを検索エンジンがアルゴリズムを通じて検索結果で表示させることについてなぜ同様の法的責任を負わなければならないのか。忘れられる権利の重要な争点の一つである。

そこで、本論文は、忘れられる権利の運用面で問題となる二次的な個人情報の管理者としてみなされる検索エンジンの法的責任について欧米の議論を参照しつつ考察することを目的とする。忘れられる権利は必ずしも検索エンジンのみを対象とした権利ではない。しかし、忘れられる権利が最も有効に行使される対象が検索エンジンであるとすれば、検索エンジンサービス提供者の法的責任を明らかにする必要がある。すでにインターネット・サービス・プロバイダの法的責任については、損害賠償責任に関連していわゆるプロバイダ責任制限法（特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律）と同法に基づく名誉毀損・プライバシー関係ガイドラインなどにより類似の問題が提起されてきた。しかし、検索エンジンやプロバイダの位置づけや責任をめぐる各国で異なる法制度や法解釈がある中で、グローバルなインターネットの世界においてどこまで「二次的な管理者」としての検索エンジンやプロバイダが個人情報保護に関する責任を果たすべきかについては依然として開かれた問題である。日本においても「媒介者」としての検索エンジンの責任については、検索エンジンの意思に基づいて検索結果を表示している以上、検索エンジンの責任を肯定する裁判例がある一方で、機械的・自動的な表示には責任を否定する裁判例もある。そこで、特に、EUにおける忘

れられる権利の動向以降、改めて検索エンジンサービス提供者の法的責任の在り方が議論されている。諸外国の動向を含め、改めて検索エンジンの法的責任を明らかにすることで忘れられる権利を行使しうる環境を検討する。

(2) 忘れられる権利をめぐる EU の立法化動向

「忘れられる権利 (the right to be forgotten)」が明確に意識され始めたのは2012年1月25日、欧州委員会が EU データ保護規則提案第17条において明文化したことに遡ることができる³⁾。EU では、基本権憲章第8条で明文化された基本権としてのデータ保護を保障するため1995年データ保護指令が制定されていたが、インターネットの時代に対応するためデータ保護改革に着手した。2010年11月4日、欧州委員会が公表した個人データ保護に関する新たな包括的法的枠組みのコミュニケーションにおいて「収集された目的にとってもはや必要でなくなった際にはデータを完全に消去してもらおう」権利として「忘れられる権利」が掲げられた⁴⁾。そして、2012

3) European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, January 25, 2012. EU データ保護規則提案の解説については、消費者庁「個人情報保護における国際的枠組みの改正動向調査報告書」(宮下紘「EU データ保護改革」(平成26年3月28日)7頁、藤原静雄「EU データ保護一般規則提案の概要」NBL975号(2012)4頁、石井夏生利『個人情報保護法の現在と未来』(勁草書房・2014)43頁、新保史生「EU の個人情報保護制度」ジュリスト1464号(2014)38頁、高崎晴夫「個人情報保護にかかわる法制度をめぐるEU の状況」情報処理55巻12号(2014)1337頁、岩村浩幸「欧州個人情報保護規則への備え」ビジネス法務14巻2号(2014)30頁、村上陽亮「EU におけるデータ保護の動向と日本企業への影響」Nextcom24号(2015)26頁、参照。また、規則提案17条に関する審議状況については、中西優美子「EU における個人データ保護権と『忘れられる権利』」奥田編、前掲注1, 20頁、参照。

4) European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of*

年の欧州委員会による規則提案では、第17条の見出しに「忘れられる権利及び削除権」が明記された。忘れられる権利が削除権と併記されているが、両者は相互に関係しているが、区別もされている。前文54項では、「オンラインでの環境における『忘れられる権利』を強固なものにするため、削除権もまた拡大されなければならない」と記載されている。2015年12月に三者対話を経て合意に至ったデータ保護規則では、次のような規定が設けられた。

すなわち、①データ主体が自らに関する個人データの削除を管理者に対し遅滞なく削除させる権利を有することこと、そして、②データ管理者は遅滞なく個人データを削除する義務を負うことが規定された(17条1項)。また、データ管理者は、この義務を履行するため、データ処理を行っている管理者に対し、利用できる技術と執行に要するコストを考慮に入れ、データ主体が当該個人のデータに関するリンク、コピーまたは複製の削除要請を行っていることを通知するための技術的措置を含む合理的な措置を講じなければならないとされる(17条2項)。そして、第17条では、忘れられる権利を具体的に行使しうる場合として、①収集または処理された目的

the Regions: A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union, November 4, 2010. EU の忘れられる権利の火付け役となったフランスでは、2009年11月6日、上院において、デジタル世界におけるプライバシーの権利の保障強化に関する法案が提出され、同法案の解説には、デジタル世界における「忘れられる権利 (droit à l'oubli)」の意義が明記されるなど注目を集めた。Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (n° 93 (2009-2010) de M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER, déposé au Sénat le 6 novembre 2009). See also Alex Türk, *The Internet Policy in France and the Role of the Independent Administrative Authority CNIL*, 5 KAS INT'L REP. 87 (2011). フランスにおける忘れられる権利については、石川裕一郎「フランスの『忘れられる権利』」奥田編・前掲注1, 140頁、参照。なお、2016年1月には未成年者の忘れられる権利やデジタルの死(mort numérique)を明文化するデジタル共和国法案がフランス下院で可決している。See Project de Loi pour une République Numérique, n° 3318, déposé le 9 décembre 2015.

との関係においてデータがもはや必要ないとされる場合、②データ主体が同意の撤回を行い、かつ当該データ処理に法的根拠がない場合、③データ主体が個人データ処理に異議申立を行い、かつ優先されるべきデータ処理の根拠がない場合、④データが違法に処理された場合、⑤EU法または加盟国法における法的義務の履行のためにデータが削除されるべき場合、⑥保護者の同意に基づき16歳未満(加盟国法により13歳以下)の情報社会サービスの提供に関連してデータが収集された場合、という6つの場合が規定されている(17条1項)。もしもデータ管理者が故意または過失により忘れられる権利の侵害が認められれば、2000万ユーロまたは年間総売り上げ4%以下の制裁金が科されることとなる。

もっとも、忘れられる権利は絶対的な権利ではなく、他の権利や自由との調整が必要となる。忘れられる権利の行使の例外規定として、①表現の行使の自由の場合、②EU法または加盟国法により個人データ処理が必要な法的義務を履行する、または公益のためもしくは管理者に付与された職権行使の履行をする場合、③公衆衛生における公益に資する場合、④公益目的に資する場合、または科学的・歴史的研究もしくは統計目的の場合、⑤法的権利の立証、公使、保護に必要な場合の5つの場合が列挙された(17条3項)。

今後、EU加盟国に直接適用されるのみならず、広範な域外適用も認められたデータ保護規則提案は2018年施行に向けて整備されていくことになる⁵⁾。

(3) 忘れられる権利を擁護したEU司法裁判所判決

このようなEUにおける忘れられる権利の立法化の動向を先取りしたのが、2013年5月14日EU司法裁判所の先決判決である⁶⁾。本件では、スベ

5) EUの調査(2015年3月)によれば、81%が訂正、変更、削除することを含め個人データのコントロールができていないと回答している。European Commission, *Special Eurobarometer, Data Protection Report* (2015) at 9.

6) CJEU, *Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos*, C-131/12, May 13, 2014. 本判決の評釈については、中西優美子「Google

イン人の男性の16年前(判決当時)の社会保障費の滞納を理由とする不動産競売に関する1998年の新聞記事(La Vanguardia紙の36ワード)が、検索エンジンGoogleにおいてその記事に関する男性の個人情報検索結果に表示されていた。男性は1998年までに債務返済を完了させたにもかかわらず、検索エンジンで表示され続けていたため、2009年、男性がGoogleスペインとGoogle本社に対し関連する検索結果の削除を求めた。男性からの削除の請求を受け付けたスペインデータ保護監督機関(AEPD)ディレクターであるアルテミ・ロンバルテ教授は、2010年7月30日、①新聞記事における個人データの削除の請求を棄却したが、②Googleに対し検索結果の表示の差止を命じる決定を下した⁷⁾。これに対し、Googleがこの

とEUの『忘れられる権利(削除権)』(62)EU法における先決裁定手続に関する研究」自治研究90巻9号(2014)96頁、平野晋「欧州司法裁判所が『忘れられる権利』を認めたとされる事例」国際商事法務42巻6号(2014)984頁、宮下紘「『忘れられる権利』を認めたEU」時の法令1955号(2014)44頁、中村民雄「EU法判例研究(1)忘れられる権利事件」法律時報87巻5号(2015)132頁、山口いつ子「EU法における『忘れられる権利』と検索エンジン事業者の個人データ削除義務」堀部政男編『情報通信法制の論点分析』(商事法務・2015)181頁、参照。

7) 本判決に至るまでの経緯については、ロンバルテ教授から直接ご教示いただき、この場に謝意を記す。なお、スペイン国内におけるGoogleの検索結果の削除を求めた事案については、本件以外に約90名から150件程度の訴訟が提起されていた。最初の事案として、2007年、男性が1980年代に公共の場において小便をして罰金を科され、その男性の住所に通知を届けることができなかったため罰金の事実を官報が掲載された。その男性は後に高校の教師となったが、デジタル版の官報に掲載された罰金の事実がGoogleの検索結果で表示され、高校の学生たちにもその事実が知られることになった。この男性はスペインデータ保護監督機関に検索結果の削除を求め申立てを行った。データ保護監督機関のディレクターは、2007年11月20日付でGoogleスペインに対してこの男性の罰金の事実に関する官報の記事を検索結果から削除する命令を下した(AEPD, RESOLUCIÓN N.º: R/01046/2007, 20 de noviembre de 2007)。本件のスペインデータ保護監督機関の決定を下したロンバルテ教授による英語による解説として、See Artemi Rallo Lombarte, 'Right to be Forgotten' Ruling in an Internet Pri-

決定の不服申し立てをスペイン国内裁判所に提訴し、2012年3月、EU司法裁判所に審理の付託が求められた。

EU司法裁判所は、原告とスペイン・イタリア政府の意見において主張された「忘れられる権利」という言葉を判決文の中で用いて、「検索エンジンを通じた個人データの拡散がデータ主体自身とその主体のデータ保護とプライバシーの基本権に損害を与えることとなる」⁸⁾かどうかを審理した。本件では、審議中の規則提案ではなく、EU基本権憲章に照らし、EUデータ保護指令の解釈の問題として、①EUデータ保護指令が適用されるかどうか(指令4条1項c号)、②検索エンジンサービスを提供するGoogleがデータ管理者に該当するかどうか(指令2条d項)、そして、③データ主体の削除及び異議申立の権利によりGoogleの検索結果を消去することができるかどうか(指令12条、14条)が争点であった。

まず第1の争点である適用法について、司法裁判所は、検索エンジンのビジネスモデルに着目し、EU加盟国内の利用者に対し広告配信を行い、その広告配信が検索エンジンの経済的利益を生みだしていることを指摘する。そして、広告スペースを用いて販売を促進し、スペインの住民に向けられた活動を方向づけている支店をEU加盟国内に設置している場合、EUデータ保護指令が適用されると判断した。

第2に、検索エンジンのサービス提供者をデータ管理者とみなすことができるかについて争われた。データ管理者とは、単独または他と共同して個人データの処理の目的および手段を決定する自然人や法人を指す⁹⁾。検索エンジンの事業が、あらゆるインターネット利用者に対し個人データの全面的な拡散の決定的役割を果たしていることが指摘される。そして、個人データ処理の事業の目的および意義を決定づけているのは検索エンジンであり、その事業の範囲内で個人データの処理が実施されている。検索エ

vacancy Watershed, 129 PRIVACY L. & BUS., INT'L REP. 1 (2014).

8) CJEU, *Google Spain*, para 91.

9) See Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion on the Concepts of "Controller" and "Processor"*, February 16, 2010.

ンジンの行為が、プライバシーと個人のデータ保護の基本的権利に対して重大に、またウェブサイトの発行者の行為と比較してみても追加的に影響を及ぼしている。そのため、検索エンジンのサービス提供者は個人データの管理者としてみなされる。

第3に、データ主体は、基本権憲章で保障された私生活尊重の権利と個人データ保護の権利に照らし、検索結果の表示を公にしないことを請求することができる¹⁰⁾。個人情報の削除については、氏名に基づく検索にしたがって、適法に公表されたウェブページへのリンクによって表示されたりストと私事に関する真実の情報を含むことは、データ保護の基本原則と矛盾する。なぜなら、収集または処理の目的との関係において、また時の経過に照らして、情報が不適切で、無関係で、もしくはもはや関連性が失われ、または過度であるとみなされるからである。本件のようなもはや関連性が失われた検索結果のリストにおいて表示される情報とリンクは削除されなければならない。私生活尊重の権利と個人データ保護の権利は、公的生活における人物は別としても、検索エンジンのサービス提供者の経済的利益や検索から情報を知る公衆の利益よりも優越するのである。この衡量には、個々の事案における、①問題とされている情報の性質、②データ主体の私生活の機微性、③その情報をもたらす公共の利益を検討する必要性が判決で示された。

EU司法裁判所の先決判決が下されるまでの間にスペイン国内で220名以上がGoogleを相手に訴訟を提起しており、先決判決は大きな影響を及ぼした。2015年10月15日、スペイン最高裁判所でもオリジナルの新聞における過去の逮捕歴の報道について削除を命じなかったものの、20年前の公

10) 判決では、基本権憲章第7条(私生活尊重の権利)と第8条(個人データ保護の権利)を引用しているが、「私人間における紛争であるため、基本権憲章に基づく権利は直接適用されない」と理解される。Juliane Kokott & Christoph Sobotta, *The Distinction between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, in DATA PROTECTION ANNO 2014: HOW TO RESTORE TRUST? 93 (Hielke Hijmans & Herke Kranenborg eds., 2014).

的・歴史的意義のないその報道に関する個人情報検索エンジンの結果で表示できないような技術的措置を講じなければならないことを命じている¹¹⁾。また、EU 司法裁判所の判決後、グーグルは削除要請の受付フォームを設けた。判決後から1年間だけで約93万件のURLを対象として約25万件の削除要請があった。そのうち、約40%の削除に応じている。グーグルでは、多くが法律家から構成される常時50名から100名程度のスタッフが一件ずつ削除要請の判断を行っている¹²⁾。Google Spain 判決において検索エンジンから個人データの削除を認める手続は、著作権侵害等においてプロバイダに削除を求める“notice-and-takedown”の手続との類似性が指摘される¹³⁾。たとえば、グーグルにおける著作権侵害を理由としたウェブコンテンツの削除要請は、1か月あたり約7000万件(2016年1月)のURLが対象となっている¹⁴⁾。著作権侵害による削除申請がこれまで存在していたことを考慮に入れば、検索エンジンに対して検索結果の一部非表示という法的責任を課す命題は決して新奇なものではない。

忘れられる権利は、検索エンジンの責任の履行があって初めて実現されるものであり、その意味において「リスト化されない権利」¹⁵⁾ないし

- 11) Spanish Supreme Court (Tribunal Supremo), *Ediciones El País SL*, STS 545/2015, October 15, 2015. 判決では、“derecho al olvido digital”という言葉を用いている。See Júlía Bacaria Gea, *Spain's Supreme Court Rules Again on Access and Deletion in the Media*, 139 PRIVACY L. & BUS. INT'L REP. 28 (2016).
- 12) グーグル透明性レポート <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=ja> (2016年1月31日アクセス)。グーグルの削除対応については、International Conference on Big Data from a Privacy Perspective, June 10, 2015 (Hong Kong) (remark by Peter Fleischer) によるものである。
- 13) Aleksandra Kuczerawy & Jef Ausloos, *NoC Online Intermediaries Case Studies Series: European Union and Google Spain*, Interdisciplinary Center for Law & ICT (ICRI), KU Leuven, research paper, February 18, 2015 at 20.
- 14) グーグル透明性レポート <https://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/?hl=ja> (2016年1月31日アクセス)。
- 15) Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgement on “Google Spain and Inc. v.*

「見つけられない権利」¹⁶⁾とも形容される。このような、忘れられる権利に関連する訴訟が日本でも提起されており、検索エンジンから検索結果の非表示に関する決定・判決が見られる¹⁷⁾。たとえば、2014年10月9日の東京地方裁判所の決定によれば、ユーザーが削除請求した237件の検索結果について、122件の権利侵害を認めグーグルに対し検索結果の削除を認めたとされる¹⁸⁾。このほかに、検索サイトのサジェスト機能による検索結果表示の削除を求める訴訟や、過去の逮捕報道がインターネット検索結果の削除を請求した訴訟などが見られる¹⁹⁾。

(4) 個人データ管理者としての検索エンジン

Google Spain 判決には、削除基準をめぐる重要な論点もあるが、検索エ

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12, November 26, 2014.

- 16) International Working Group on Data Protection in Telecommunications, *Working Paper and Recommendations on the Publication of Personal Data on the Web, Website Contents Indexing and the Protection of Privacy*, April 15-16, 2013 at 2. 検索結果の表示において不都合な個人情報の「ランク格下げをすること (demoting)」は検閲ではないという指摘もある。See Allyson Haynes Stuart, *Google Search Results: Buried If Not Forgotten*, 15 N. C. J. L. & TECH. 463 (2014).
- 17) 森亮二「検索とプライバシー侵害・名誉毀損に関する近時の判例」法律のひろば68巻3号(2015)51頁、宍戸常寿、門口正人、山口いづ子「鼎談インターネットにおける表現の自由とプライバシー：検索エンジンを中心として」ジュリスト1484号(2015)2頁、石井夏生利、神田知宏、森亮二「鼎談検索結果削除の仮処分決定のとらえ方と企業を含むネット情報の削除実務」NBL1044号(2015)7頁、唐澤貴洋、神田知宏、清水陽平、中澤佑一「座談会インターネット上における権利侵害の問題」Law & Practice 9号(2015)269頁、参照。
- 18) 本決定の解説については、神田知宏「グーグル検索結果削除仮処分命令申立事件」奥田編・前掲注1, 111頁、参照。
- 19) 富田寛之・高橋未紗「Google 仮処分命令申立書事件にみるインターネット案件の法的課題と忘れられる権利」Law & Technology 58号(2013)58頁、富田寛之・高橋未紗「グーグルサジェスト削除請求等事件」奥田編・前掲注1, 72頁、島崎哲朗「ヤフー検索結果削除請求事件」同93頁、参照。

エンジンの法的責任を明らかにした点で興味深い。すなわち、オリジナルの新聞記事における個人データの処理は、「適法」であっても、その個人データをそのまま検索エンジンがインターネット上で処理することは「違法」とされたのである。すなわち、真実に関する正確な個人データの処理について新聞社であれば「適法」、検索エンジンであれば「違法」となる。新聞社は個人データの削除をする必要はないが、検索エンジンは削除しなければならない。新聞社に法的責任はないが、検索エンジンには法的責任が求められる。これがEU司法裁判所の論理である。では、この論理を支える個人データ管理者の責任とはどのようなものか。

まず、そもそも新聞社と区別される検索エンジンとはいったい何であろうか。EU司法裁判所のGoogle Spain判決によれば、検索エンジンは、「①第三者によってインターネット上に発行・公開された情報を見つけ、②自動的に情報に索引をつけ、③一次的に情報を蓄積し、④特定の順番または選好にしたがいインターネット利用者に入手可能な状態にしている」²⁰⁾(番号は筆者が追加)。検索エンジンは個人データを新たにインターネットページにアップロードしているという点において「追加的 (additional)」行為を営んでおり、ウェブコンテンツの発行者 (publishers) とは区別される。そして、「検索エンジンの行為が、プライバシーと個人データの保護の基本的権利に対して重大に、またウェブサイトの発行者の行為と比較してみて追加的に影響を及ぼしている」。また、検索エンジンはウェブの発行者と比較しても「追加的にデータ主体の基本的権利に影響を及ぼしている」。判決では、「ウェブサイト上で公開された情報は容易に他のサイトにおいて複製されうること、またその公開に対する責任を負う人に対して必ずしもEU法が適用されるとは限らない事実」にも言及する。そのため、「一定の状況の下では、ウェブページの発行者に対してではなく、その運用者に対する第12条削除権及び第14条異議申立権の行使をデータ主体ができることを除外することはできない」と判断している。なぜな

20) CJEU, *Google Spain* at para 81.

ら、検索エンジンは「情報の拡散に決定的な役割を果たしており、データ主体へのプライバシーの基本的権利への干渉はウェブページの公開よりも重大なものを構成する責任を有している」。このように、Google Spain判決では、繰り返し、検索エンジンとオリジナルのウェブ発行者との区別が言及された上で、検索エンジンサービス提供者の法的責任が認められている²¹⁾。その意味においても、EU電子プライバシー指令では、コンテンツを提供したり、編集を行ったりする事業者を明示的に除外しており、その意味において「電気通信サービス」(第2条c項)には該当しない²²⁾。

次に、検索エンジンは、報道機関による報道と同等の価値を有するわけではない。そのため、データ保護指令が適用除外として列挙するジャーナリズム目的や芸術・文学に関する表現目的とする表現の自由として扱われていない。

そしてEU司法裁判所はプロバイダに対する責任を制限するEU電子商取引指令を援用せず、検索エンジンに対する責任を課している点が重要である。この点EU司法裁判所の判断枠組みにしたがえば、データ管理者としての検索エンジンを規制する趣旨・目的を考慮する必要がある。ここでまずEU司法裁判所が先例として引用するのが *Satakunnan Markkinapörssi and Stamedia* 判決²³⁾である。本件ではフィンランド税務署から高額納税者の個人データを収集し、新聞に掲載した事例において、司法裁判所は「変更が加えられていない形態メディアで公表済みの内容が含まれるに過

21) *Id.* at para 38, 83, 85, 87. See also Article 29 Working Party, *supra* note 15, at 10.

22) もっとも、クッキーやスパイウェア、いわゆる迷惑メールに関する規律については、「電気通信サービス」事業者以外の検索エンジン等の事業者にも適用される(5条3項, 13条)。また、2006年旧データ保全指令(EU司法裁判所判決CJEU, *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others*, Cases C-293/12 and C-594/12, April 8, 2014で無効とされた)では、検索結果をトラフィックデータではなくコンテンツとして扱っていた。

23) CJEU, *Satakunnan Markkinapörssi and Stamedia*, Case C-73/07, December 16, 2008. Google Spain判決では、Lindqvist判決(CJEU, *Bodil Lindqvist*, Case C-101/01, November 6, 2003)も同様の趣旨で引用されている。

ぎない個人データの処理」についてもデータ保護指令の適用があることを認めている。次に、検索エンジンは第三者が公表したウェブページに含まれる個人データへのコントロールができないとしても、インターネットページ上に個人データをアップロードしている以上、そのウェブページへの追加的役割を果たしている。さらに、判決では、すでに公表されている個人データであっても、本来インターネット利用者が見つけることができなかった情報が、その人の名前に基づく検索でアクセスができるようになる「全面的な拡散 (overall dissemination) に決定的な役割を果たしている」²⁴⁾ことを重く見ている。

また、個人データの管理者として検索エンジンが法的責任を負うかどうかの前提には、どのような媒介者 (intermediaries) であるかを明らかにする必要がある。ここで媒介者としてみなされるためには、EUデータ保護指令に基づく法的義務を伴う「設備」を利用しているかどうかの問題をクリアしなければならない。すでに触れたとおり、EUデータ保護指令が適用されるためには「加盟国内の域内に設置された……設備を利用」しているかどうかの問題となる。特に、グローバルな検索エンジンを運営する企業に対する適用法の問題については、EUデータ保護指令の「設備」の解釈が問題となる。

ここで「設備」とは、「人間および・または技術による媒介を含む広い解釈基準」²⁵⁾を指す。EU司法裁判所の先例においても、設置の条件として「特定のサービス提供に必要な人的技術的資源が永続的に利用できる」²⁶⁾ことを説示する。このような「設備」に関する広い解釈が採られて

いる背景には、フランス法の影響があると思われる。指令4条1項c号の「設備」は英語では“equipment”であるが、フランス語では“moyens”となっており、“moyens”は広く「手段」と理解されている。したがって、検索エンジンを運営する企業が自動広告配信といった「技術」のみならず、スペイン支社において「人間」が検索エンジンの運営に関わっていることも、サービス提供のための「手段」としてみなされる以上、EUデータ保護指令では「設備」に該当する。フランスデータ保護機関がEU司法裁判所の判決をEU域内のドメインのみならず、全世界のドメインにおいても適用されるべきことを主張する前提にはこのような「設備」に関する広範な解釈があると考えられる。

2. 検索エンジンの自由と法的責任

(1) アルゴリズムと表現の自由

「サイバースペース」という空間においては、「自由というウイルス」が蔓延し、「我々のヴァーチャルな自我は政府の主権から免除されていることを宣言しなければならない」²⁷⁾。このように、「サイバースペースの独立宣言」は謳われる。インターネット上における政府の介入は自由の敵とみなされ、正当な理由なしに検索エンジンの個人データの削除を容認することは、検索エンジンという私企業による「検閲」²⁸⁾であり、インターネット上における自由な表現への萎縮効果をもたらすこととなる。

そして、検索エンジンの特性としてのアルゴリズムについても、表現の

24) CJEU, *Google Spain*, para 36. なお、欧州委員会が公表したデータ保護規則提案には、当初「さらなる拡散の回避」という文言が忘れられる権利の条文に含まれていた。

25) Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion on Applicable Law*, December 16, 2010 at 20. Article 29 Working Party, *Update of Opinion on Applicable Law in light of the CJEU Judgement in Google Spain*, December 16, 2015.

26) CJEU, *Bergholtz v. Finanzamt*, Case 168/84, July 4, 1985.

27) John Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, February 8, 1996. Available at <https://www.eff.org/cyberspace-independence> (last visited January 25, 2016).

28) Jonathan Zittrain, *Don't Force Google to 'Forget'*, N. Y. TIMES, May 17, 2014 at 9. See also The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, *Final Report*, February 2015 at 6. Available at <https://drive.google.com/a/google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cE13SjlvV0hNbDA/view?pref=2&pli=1> (last visited January 25, 2016).

自由としての保障が及ぶという見解も見られる。検索エンジンはウェブページのランキングなどに用いる検索を行う計算式としてのアルゴリズムを用いているが、コンピュータ・コードが導き出す。人間の手によって検索された情報とアルゴリズムによって導き出された検索結果を恣意的に区別する必要はない²⁹⁾。検索エンジンがアルゴリズムを用いて導き出した「主観的な検索結果」もまた「十分に憲法上の保護が及ぶ」³⁰⁾。「多様で対立するソースからの情報ができるだけ広く拡散すること」³¹⁾を憲法上の表現の自由が保障しているとすれば、検索エンジンはまさに利用者の「知る権利」に寄与し、その使命にもこたえているとすることができる。

他方で、アルゴリズムという検索エンジンの構造それ自体は表現の自由としての全面的な保障が及ぶわけではなく、規制が可能であるという見解もある³²⁾。また、EU司法裁判所 Google Spain 判決では、検索エンジンの経済的利益や市民の情報へのアクセスに寄与する利益があるとしても、検索エンジンとしての表現の自由については言及がされていない。検索エンジンのビジネスモデルにも、単純な検索結果の表示以外に、検索結果の順位付けや検索エンジンによる編集機能とも見ることができ、検索対象語句と関連する語句の表示といった問題もある。少なくとも、検索関連語句を自動的に表示するサービス提供者は「情報の単なる促進者や技術的配布者ではなく、積極的な役割を果たしており、サービスに伴うメッセージに対

29) Stuart Minor Benjamin, *Algorithms and Speech*, 161 U. PA. L. REV. 1445, 1493 (2013).

30) *Search King, Inc. v. Google Technology, Inc.*, Case No. CIV-02-1457-M, 2003, W. D. Okla., May 27, 2003.

31) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 266 (1964). 日本でも東京地判(平成23年12月21日文献番号2011WLJPCA12218030)では、検索エンジンサービスが「国民の知る権利にも資するものとして、我が国において重要な役割を果たしている」ことが認められ、削除要請に安易に応じることは「かえって利用者が多様な情報に接する機会を制限される結果となるおそれがあるものであって、相当ではない」と判断された。

32) Oren Bracha & Frank Pasquale, *Federal Search Commission? Access, Fairness, and Accountability in the Law of Search*, 93 CORNELL L. REV. 1149, (2008).

する責任を負う」³³⁾と理解されている。このように、個々の検索エンジンの機能にも着目する必要がある³⁴⁾。

いずれにしても、検索エンジンは、インターネット上の情報に自由にアクセスできる場を提供しており、表現の自由や情報流通の自由に資する性格を帯びている。検索エンジンは、情報流通の過程における送り手と受け手を接合する重要なプラットフォームであり、憲法が保障する表現の自由で保障されるべきものである。このような検索エンジンが享受しうる自由を7つにまとめるならば、①インターネット上の表現は憲法上保障される、②表現内容の選別の仕方も同様の保護が与えられる、③コンピュータのアルゴリズムによるその選定も同様に保障される、④検索結果において表示される事実や意見も同様に保障される、⑤双方向メディアも同様に保障される、⑥他者が作成したコンテンツのリンクの集積も同様に保障される、⑦検索エンジンが十分に表現的ではないからといってこれらの憲法上の保障が失われるわけではない³⁵⁾。この趣旨は、アメリカの表現の自由の伝統のみならず、EUにおいても検索エンジンが基本権憲章11条における「表現および情報の自由の一部として」保障されることが確認されている³⁶⁾。

33) Stavroula Karapapa & Maurizio Borghi, *Search Engine Liability for Autocomplete Suggestions: Personality, Privacy and the Power of the Algorithm*, 10 INT'L J. L. & INF. TECH. 1, 14-15 (2015).

34) 日本でも検索エンジンが関連語句を自動的に表示するいわゆるサジェスト機能の問題が訴訟で争われている。富田・高橋, 前掲注19, 72頁, 参照。ドイツでは、連邦最高裁判所の判決(Judgment of 14 May 2013, Case No VI ZR 269/12)で、オートコンプリート機能と呼ばれる検索結果と関連語句の自動表示がユーザーの人格権侵害となることを認めた。See German Federal Court of Justice, *Liability of Search Engine Operator for Autocomplete Suggestions That Infringe Rights of Privacy - "Autocomplete" Function*, 8 J. INTELLECTUAL PROPERTY L. & PRAC. 797 (2013). この判決の紹介について、實原隆志「ドイツの『忘れられる権利』」奥田編・前掲1, 154頁, 参照。

35) See Eugene Volokh & Donald M. Falk, *Google: First Amendment Protection for Search Engine Search Results*, 8 J. L. ECON. & POL'Y 883, 886 (2012).

36) See Article 29 Working Party, *Opinion on Data Protection Issues related to*

(2) 媒介者としての検索エンジンの責任

情報流通の媒介者については様々な形態が想定される。たとえば、書店は情報流通の媒介者としての役割を果たしている。書店が内容の知らないわいせつな書籍の販売を規制することは「憲法上保障された配布に対する規制」³⁷⁾として表現の自由に違反する。わいせつな書籍の「配布」を禁止することは「書店による自己検閲」³⁸⁾として様々な書籍にアクセスしようとする市民が情報にアクセスする権利を奪うこととなる。同様に、印刷所がたとえ名誉毀損となる記事が含まれる新聞や雑誌を印刷し、情報を拡散しても法的責任は問われない。日本の最高裁も認めているとおり、「公立図書館は、住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場」³⁹⁾として理解されており、図書館が情報提供者としての役割が確認されている。このように、情報流通を担う媒介者の責任免除の法理はインターネット以外の場面でも見られる。

では、インターネットの世界では、なぜ媒介者の責任が問題となるか。それはインターネット上における情報流通の規模の大きさと匿名性を有するためである⁴⁰⁾。書籍、新聞、雑誌と異なり、情報の発信者が誰であるかが必ずしも明らかにされず、プライバシー侵害の被害者は情報の発信元を特定することすら困難な状況にある。しかし、情報の発信者と受信者を仲介して情報の媒介をしているプロバイダ等は発信者の情報を特定しうる環境にある。さらに、仮に情報の発信元が特定できたとしても、世界中に拡

Search Engines, April 4, 2008 at 8.

37) *Smith v. California*, 361 U.S. 147 (1959). See also *Bantam Books, Inc. v. Sullivan*, 372 U.S. 58 (1963).

38) *Id.* at 154.

39) 最判平成17年7月14日民集59巻6号1569頁、参照。

40) 匿名性と表現の自由との関係については、志田陽子「匿名性」公法研究75号(2013)104頁、匿名性と人格権ないしプライバシー権の関係については、町村泰貴「サイバースペースにおける匿名性とプライバシー(一・二)」亜細亜法学34巻2号(2000)71頁・同35巻1号(2000)71頁、参照。

散した個々のウェブページから個人情報を削除することが困難であり、プロバイダによる包括的な削除または非リスト化という「ゲートキーパー」⁴¹⁾としての責任が重要となってくる。さらに、検索エンジンは検索履歴を蓄積することで効果的な広告を配信する点において、別のプライバシー侵害の問題が生じる⁴²⁾。そこで、インターネットの世界の接続を可能とする媒介者としてのプロバイダ等の責任の必要性が生じるのである。また、著作権侵害、児童ポルノ、青少年有害情報に対するインターネット媒介者の責任を明確にする例があるように、インターネット媒介者の一定の規制がすでに存在してきた。

他方で、インターネットの世界では、媒介者に責任を負わせることへの懸念も考慮する必要がある。OECDが加盟国の媒介者規制を取りまとめた2011年の報告書において、先進国における具体的事例をもとにインターネット・サービス・プロバイダ等の媒介者責任を問うことが、①経済成長や革新という負の帰結をもたらしうること、②あらゆるウェブコンテンツへの効果的な法的・現実的コントロールができないこと、③単なる媒介者に対する責任を問うことの不平等感が指摘されている⁴³⁾。媒介者に対してインターネット上の一般的な監視義務と削除義務を負わせることは検閲のリスクと表現の自由や通信の秘密の侵害となりかねない。情報流通の媒介者としてのプロバイダ等は表現の自由を支えるインフラストラクチャとしての役割を果たしている⁴⁴⁾。

41) See Reinier H. Kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, 2 J. L. ECON. & ORG. 53 (1986).

42) アメリカにおいて検索エンジンとプライバシーの問題は、AOLの検索履歴の匿名化公表の事件に象徴されるとおり、検索結果の表示削除よりも、検索履歴の蓄積に伴うプライバシーリスクであった。See James Grimmelmann, *The Structure of Search Engine Law*, 93 IOWA L. REV. 1, 17 (2007).

43) OECD Directorate for Science, Technology and Industry, *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives: Forging partnerships for advancing policy objectives for the Internet economy, Part II*, June 22, 2011 at 11.

44) 成原慧「情報流通の媒介者と表現の自由」Nextcom21号(2015)60頁、参

このような中、インターネット媒介者の法的責任については、国によって異なる法制度が見られる。一般的に媒介者の法的責任に対する規制の在り方には、①厳格責任、②条件付き責任、③広範な免責の3つが考えられる⁴⁵⁾。第1の規制の在り方として、インターネット媒介者であっても、第三者の違法なコンテンツを知りうる限りにおいて、監視、フィルター、削除等の措置を講じなければならない厳格責任をとる国がある。第2の規制アプローチとしては、インターネット媒介者に対して一定の条件付きで責任を課す規制がある。たとえば、著作権や商標侵害により、通知をして削除等の措置をせまる「ノティス・アンド・テイクダウン (notice-and-take-down)」の措置を講じている限りにおいて媒介者の責任は免責される。EUの電子商取引指令やアメリカのデジタルミレニアム著作権法がこのアプローチをとっている。第3のアプローチが広範な免責を認めるものであり、アメリカの通信品位法がこの類型に属する。政府によるインターネット規制をできるだけ小さなものにして、媒介者の機能やコンテンツの類型にかかわらず広範な免責規定をおいている。この立場は媒介者があくまで情報の流通の促進を行っているだけに過ぎない、という前提をとっている。

ここで問題となるのが、検索エンジンは、情報の内容には関与しない中立的な「配布者 (distributor)」と同視することができるかどうかである。日本のプロバイダ責任制限法は、損害賠償責任に関連して「特定電気通信

照。表現の自由と媒介者責任については、宍戸常寿「表現の自由」岡村久道編『インターネットの法律問題』(新日本法規・2013) 114頁、松井茂記『インターネットの憲法学 (新版)』(有斐閣・2014) 327頁、西土彰一郎「サービス・プロバイダーの責任と発信者開示」松井茂記・鈴木秀美・山口いつ子編『インターネット法』(有斐閣・2015) 301頁、栗田昌裕「媒介者責任」曾我部真裕・林秀弥・栗田昌裕編『情報法概説』(弘文堂・2016) 153頁。また、ヤフーの検索結果削除の基準に関して設けられた有識者会議の報告書(検索結果とプライバシーに関する有識者会議「検索結果とプライバシーに関する有識者会議報告書」2015年3月30日)も参考となる。

45) UNESCO, *Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries* (2014) at 40.

役務提供者」を規制の対象としている⁴⁶⁾。すなわち、電気通信事業法で定められた電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者を指し、ブログや掲示板の運営者などが含まれる。判例では、「最終的に不特定多数の者に受信されることを目的として特定電気通信設備の記録媒体に情報を記録するためにする発信者とコンテンツプロバイダとの間の通信を媒介する経由プロバイダ」が「特定電気通信役務提供者」に該当すると理解されている。これに対し、検索エンジンのサービスは、一般的に、ウェブ情報の収集・格納、検索結果表示用のデータ作成・蓄積、そして検索結果の表示というプロセスを経て⁴⁷⁾。検索エンジンが「特定電気通信設備の記録媒体に情報を記録」しているかどうかは明らかではなく、検索エンジンサービス提供者は他人の権利侵害に関する情報であることを知りながら記録しているとは限らない。また、単に情報流通に関与し、自動的・機械的に表示される検索結果それ自体が権利侵害を構成しうるかどうかの問題となる⁴⁸⁾。また、検索エンジンが個人情報保護法制における「個人情報データベース等」の解釈の問題であるものの、一般論として「検索エンジンは、……『個人情報データベース等』には該当しない」⁴⁹⁾と理解されており、日本では検索エンジンサ

46) 総務省総合通信基盤局消費者行政課『プロバイダ責任制限法〔改訂増補版〕』(第一法規・2014)、堀部政男編『プロバイダ責任制限法実務と理論』(商事法務・2012)、参照。また、通信の秘密とプライバシー権に関する近時の考察として、宍戸常寿「通信の秘密に関する覚書」『現代立憲主義の諸相：高橋和之先生古希記念』(有斐閣・2013) 489頁。曾我部真裕「通信の秘密の憲法解釈論」Nextcom16号(2013) 14頁、参照。なお、忘れられる権利の文脈においては、検索エンジンサービス提供者に対する損害賠償責任よりも、検索結果の表示差止が第一次的な問題となり、損害賠償責任の免責規定等を整備するプロバイダ責任制限法第3条をそのまま使うことができるわけではない。

47) 別所直哉「インターネット検索の諸相—サービス、技術、ビジネス—」法とコンピュータ28号(2010) 21頁、参照。

48) この点、近時、動画投稿サイトの運営について、プロバイダ責任制限法を用いて判断した事例がある(知財高裁平成22年9月8日)。

49) 園部逸夫編『個人情報保護法の解説〔改訂版〕』(ぎょうせい・2005) 53頁。

ービス事業者に対する法的規律が不明確となっている。

EU 司法裁判所の Google Spain 判決では、検索エンジンサービス提供者を、中立的で受動的な「配布者」ではなく、「データ管理者」とみなした。検索エンジン内においてデータが管理されているとみなされる以上、検索結果の表示それ自体がプライバシーおよびデータ保護の権利に照らし削除の義務を負うことが示されたのである。この判決では、検索エンジンサービス提供者を EU 電子商取引指令で免責の対象となる「情報社会サービス」とはみなさなかつたのである。他方で、アメリカでは、通信品位法230条において検索エンジンサービス提供者は免責の対象となる「双方向コンピュータ・サービスの提供者」とみなされる。そこで、アメリカと EU における検索エンジンサービス提供者の法的責任に関する異同を考察する。

3. アメリカとヨーロッパにおける検索エンジンの法的責任

(1) アメリカにおける検索エンジンの責任

アメリカでは、表現の自由の手厚い保障の下、検索エンジンは、サービス提供者と利用者の送り手と受け手をつなぐ場を提供していると考えられている。すなわち、検索エンジンは「話し手の聴衆に伝える権利と聞き手の基準に従い話し手を選ぶ権利」⁵⁰⁾に寄与していると考えられてきた。検

また、平成15年4月18日、衆・個人情報の保護に関する特別委員会（細田国務大臣答弁）、参照。他方で、検索エンジンに意図的に個人情報以外の情報を混在させることで脱法行為を容認することになりかねないため、検索エンジンを一律に個人情報データベース等に「該当しないとすることは、さらに大きな疑問が残る」という指摘もある（岡村久道『個人情報保護法〔新訂版〕』（商事法務・2009）88-89頁）。

50) Jennifer A. Chandler, *A Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet*, 35 HOFSTRA L. REV. 1095, 1117 (2007). この点、Langdon v. Google Inc., 474 F. Supp. 2d 622 (D. Del. 2007) においては、特定の政治的見解に基づく広告が検索結果で表示されないことをもってグーグル側に責任があるわけではないとされた。ここでは、グーグルに対して原告が適切だと思う方

検索エンジンはあくまで表現の送り手と受け手をつなぐ仲介役である以上、編集権限のある「発行者」ではなく、図書館や書店と同様に情報の「配布者」とみなされる。通信ネットワークにおける情報の伝達は「受動的な導管」⁵¹⁾としてみなされ、「コンピュータ化されたデータベースは伝統的なニュース販売店と機能的には同等である」⁵²⁾と考えられてきた。そして、アメリカの不法行為理論では、第三者によるすでに公表された名誉毀損表現を単に「伝達または伝送 (deliver or transmit)」するだけでは責任を問うことができないとされてきた⁵³⁾。また、特に報道分野においては、民主政治のプロセスに不可欠な言論であるという理由から、名誉毀損にあたるニュースを別の報道機関による再発行 (republish) に対する一定の免責を認める配信サービスの抗弁と呼ばれる法理が発達してきた⁵⁴⁾。

他方で、1990年代から検索エンジンにおける商標や著作権の侵害に関する訴訟が提起され、コンテンツの内容規制、検索エンジンサービス提供者の責任、さらには消費者保護の観点から議論が行われ、検索エンジンサービス提供者が検索の在り方に再考をせまられてきた⁵⁵⁾。特に検索エンジン

法で話をさせることができないとしているが、原告であるユーザー側の表現の自由も問題となる。ただし、グーグルが私企業であることから、ステイト・アクション法理に基づき、憲法上の表現の自由が侵害されたとはいないと指摘された。

51) Jonathan Zittrain, *A History of Online Gatekeeping*, 19 HARV. J. L. & TECH. 253, 258 (2006).

52) *Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc.*, 776 F. Supp. 135, 140 (S. D. N. Y. 1991).

53) RESTATEMENT (2D) OF TORTS §578 at 212. *Cubby* 判決においても不法行為リストイトメントが引用されている。

54) *See id.* at 212-213; *Brown v. Courier Herald Pub. Co., Inc.*, 700 F. Supp. 534, 537 (S. D. Ga. 1988). *See also* Matt C. Sanchez, *The Web Difference: A Legal and Normative Rationale against Liability for Online Reproduction of Third-Party Defamatory Content*, 22 HARV. J. L. & TECH. 301 (2008).

55) 検索エンジンの規制の展開については、*See e. g.*, Urs Gasser, *Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead*, 8 YALE J. L. & TECH. 201 (2006); Omer Tene, *What Google Knows: Privacy and Internet Search Engines*, 2008 UTAH

の利用者のプライバシー保護の観点からすれば、たとえ第三者のコンテンツであっても個人情報ウェブ上で集積し公開している時点で、検索エンジンが「受動的」であるとみなすことはできない⁵⁶⁾。

1996年には、通信品位法が成立し、同法第230条はプロバイダの広範な免責規定をおいている。「双方向コンピュータ・サービスの提供者・利用者」は、別の情報コンテンツ提供者が提供する情報の「発行者 (publisher)」とはみなされない (230条c項)⁵⁷⁾。ここでは検索エンジンサービス提供者が「双方向コンピュータ・サービス提供者または利用者」に含まれると理解されており、検索エンジンは原則として検索結果の表示を行っても自らがその情報の発行者ないしスピーカーとはみなされない。検索エンジンは「情報を記録し、保存し、あるいは第三者によって作り出されたコンテンツへのアクセスを提供しているにすぎない」ため「双方向コンピュ

L. REV. 1433 (2008); Viva R. Moffat, *Regulating Search*, 22 HARV. J. L. & TECH. 475 (2009).

56) James Grimmelmann, *Speech Engines*, 98 MINN. L. REV. 868, 941 (2014).

57) 双方向コンピュータ・サービスの提供者・利用者は発行者又は情報発信者として扱わないサービス提供者・利用者が①わいせつ表現等 (わいせつ、みだらな、好色的な、卑猥な、過度に暴力的な、困惑させるその他望ましくないとプロバイダまたは利用者が判断した内容) へのアクセスまたは入手可能性を制限するために、誠実かつ任意にとった措置、②情報内容の提供者その他の者にわいせつ表現等へのアクセスを制限する技術的手段を利用可能とし、または入手可能にするためにとった措置について、民事責任が免除される。ある調査では、1996年通信品位法が施行されてから13年間で140件の事例で合計184の決定において230条が援用されている。See David S. Ardia, *Free Speech Savior or Shield for Scoundrels: An Empirical Study of Intermediary Immunity under Section 230 of the Communication Decency Act*, 43 LOY. L. A. L. REV. 373, 415 (2010)。通信品位法に基づく免責責任については、平野晋「免責否認の法理 (『通信品位法』230条)」情報通信政策レビュー 4号 (2013) 79頁、ジョン・ミドルトン「インターネットと名誉毀損」比較法文化17号 (2008) 1頁、岡根好彦「コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任」法学政治学論究93号 (2012) 37頁、参照。なお、著作権侵害については、デジタルミレニアム著作権法512条の別規定がおかれている。

ータ・サービス」とはみなされない⁵⁸⁾。したがって、検索エンジンは通信品位法第230条の免責を受けると理解されてきた。このように、「通信品位法第230条…による免責は、デジタル時代におけるアメリカの表現の自由のもっとも重要な保護の一つであり続けてきた」⁵⁹⁾と評価される。

たとえば、通信品位法が制定された直後から、掲示板の書き込み投稿の削除をめぐる法的責任が審理された。Zeran v. AOLにおいて、裁判所は通信品位法がインターネットの政府による規制を最小限にするため連邦議会が制定した立法であることを確認し、配布者としてのプロバイダの責任を否定した⁶⁰⁾。また、Blumenthal v. Drudgeにおいて、裁判所は、たとえ編集権限が及ぶオンラインゴシップを提供する会社のコンテンツを配信しても、インターネット・サービス・プロバイダによる「自己管理 (self-policing)」を定めたものである以上、ゴシップの内容に責任を問われないと判断した⁶¹⁾。さらに、Ben Ezra, Weinstein, and Co. v. AOLでは、別のサイトで公表されている企業の株価等に関する誤った情報をプロバイダが公表したとしても、情報を新たに作り出したわけでも発達させたわけでもなく、コンテンツプロバイダとみなすことはできないとして、その責任を否定し

58) See *Parker v. Google, Inc.*, 422 F. Supp. 2d 492 (E. D. Pa. 2006), 242 Fed. Appx. 833 (3d Cir. 2007). See also *Mmubango v. Google, Inc.*, 2013 WL664231 (E. D. Pa. Feb. 22, 2013).

59) Jack M. Balkin, *Old School/New School Speech Regulation*, 127 Harv. L. Rev. 2296, 2313 (2014)。もっとも、連邦通信委員会は、近年インターネット・サービス・プロバイダに対するプライバシー保護の施策を講じている。Federal Communications Commission, *Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order*, February 26, 2015.

60) *Zeran v. AOL*, 129 F.3d 32 (4th Cir. 1997)。他方で、オンライン上のデートサイトにおける質問事項に別の人物が記載した住所や電話番号等の事実の削除に対して、サイト運営者は情報コンテンツ提供者とはみなされないため免責されるという裁判例もある。See *Carafano v. Metrosplash.com*, 339 F.3d 1119 (9th Cir. 2003)。

61) *Blumenthal v. Drudge*, 992 F. Supp. 44 (D. D. C. 1998)。

た⁶²⁾。ソーシャルネットワークサービスにおける性暴行事件の Doe v. MySpace についても、SNS サービス提供者の免責が認められ、「裁判所はこれまで利用者が作り出したコンテンツの公表から生じるすべての事案において第230条の免責規定を広く解釈してきた」⁶³⁾ことを指摘した。検索エンジンについても、通信品位法で免責が認められる「情報の発行者または代弁者としてのグーグルの役割」⁶⁴⁾が裁判例でも認められてきた。なお、カリフォルニア州が2015年1月施行した未成年者によるインターネット上の自らの個人情報の削除を認めるオンライン削除法については、他州のインターネット・サービス・プロバイダにも過度な負担を課すことから連邦主義の下でも憲法違反の疑いが指摘される⁶⁵⁾。

他方で、プロバイダの免責を否定する事案も見られる。アパートのルームシェア募集のウェブサイトが利用者の性別、性的指向などの個人情報の記載を求めていたことが差別を禁止する公正住宅法に違反するかどうかを問われた Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com において、裁判所はこのウェブサイトの通信品位法230条の免責を認めなかった⁶⁶⁾。判決では、このウェブサイトがルームメイト募集のための質問事項を設定した上で利用者のプロフィールを公開しており、単なる情報の発行者ではなく、コンテンツの提供者であるとみなされた。判決では、検索エンジンとルームシェア募集のウェブを区別している。

アメリカの下級審の裁判例では免責規定をめぐる必ずしも一貫した態度が見られるわけではないが、プロバイダに対する広範な免責の事例が確認

62) *Ben Ezra, Weinstein, and Co. v. AOL*, 206 F.3d 908 (10th Cir. 2000).

63) *Doe v. MySpace, Inc.* 528 F.3d 413 (5th Cir. 2008).

64) *Supplementmarket.com Inc. v. Google*, 17 Pa. D. & C. 5th 321 (Pa. Com. Pl.) July 26, 2010.

65) *See e.g., James Lee, SB 568: Does California's Online Eraser Button Protect the Privacy of Minors*, 48 U. C. D. L. REV. 1173 (2015).

66) *Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com*, 9th Cir. 2008. *See also Batzel v. Smith*, 333 F.3d. 1018 (9th Cir. 2003).

できる⁶⁷⁾。アメリカでは、インターネット空間における自由と規制のせめぎあいが続いており、インターネット上の情報がコストを負担しない外部にまで拡散してしまう「スピル・オーバー効果 (spillover effect)」⁶⁸⁾が問題視されてきたものの、規制による萎縮効果が警戒されてきた。自宅住所や電話番号がインターネット上に掲載されても対抗言論になじむものでもなく、プライバシー権を侵害する情報は、著作権侵害と同様に「ノティス・アンド・テイクダウン」の措置を講ずるべきであるという指摘もある⁶⁹⁾。しかし、これまでのアメリカの通信品位法230条の裁判例や議論では、表現の自由の手厚い保障からインターネット媒介者への規制に対しては慎重な議論が支配的である。

(2) ヨーロッパにおける検索エンジンの責任

Google Spain 判決は、データ保護指令の下では、「適法な (lawful)」情報に対してもデータ管理者として検索エンジンが責任を負うことが示された。これに対し、EUでは電子商取引指令では、「違法な (illegal)」情報に対するプロバイダの責任を規定している。このようにデータ保護法制と電子商取引法制において差が生じる背景には、データ保護が基本権であるのに対し、電子商取引は基本権ではない、という違いに求めることができよう。

67) 通信品位法230条の事例をまとめたものとして、*See Joel R. Reidenberg, et al., Section 230 of the Communications Decency Act: A Survey of the Legal Literature and Reform Proposals*, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2046230, 2012. アメリカの裁判例に対する分かれる評価については、松井・前掲注44, 340頁, 参照。

68) スピル・オーバー効果は、表現の自由で保障された成人向けコンテンツがインターネット上では未成年者にまで拡散してしまう、という文脈で用いられた。*See Reply Brief for Appellants at 5, Reno v. ACLU*, 117 S. Ct. 2239 (No. 96-511).

69) Daniel Solove, *Speech, Privacy, and Reputation on the Internet*, in *THE OFFENSIVE INTERNET 25* (Saul Levmore & Martha C. Nussbaum eds., 2010).

ここでは、「違法な」情報に対する検索エンジンの責任について電子商取引指令における規律をみることにする。データ保護の権利と電子商取引は区別されるべきであるが、依然として、EU司法裁判所の判断枠組みを各検索エンジンのサービス提供者が実務で運用するには、これまでの「違法な」情報に対する議論の蓄積を参照することの意義は小さくない。もっとも、データ保護規則提案と電子商取引指令の関係は必ずしも明瞭ではない。データ保護規則提案では、電子商取引指令の規定を損なうことがないよう明記されている一方で（第2条3項）、電子商取引では、データ保護指令でカバーされる情報社会サービスに関連する諸問題には適用されないことが規定されている（第1条5項b号）。この点、EUデータ保護規則の審議において、理事会案では電子商取引指令において免責が認められる情報社会サービスに対しても忘れられる権利が適用されることが規定されている（第17条1a項）。いずれにせよ、データ保護規則が全面施行されるまでには、電子商取引指令との関係が明らかになるものと考えられる⁷⁰⁾。

2000年に成立したEU電子商取引指令は、域内市場問題への対処の一環として、一定の媒介者としての「情報社会サービス」に対する免責の規定をおいている。指令第12条は、単なる導管としての接続サービス、第13条はキャッシング、第14条はホスティング、第15条はこれらのサービス提供者が伝達・貯蔵する情報の監視と、違法行為を示す事実の積極的な探知については義務を負わない旨の規定がある⁷¹⁾。

70) See Giovanni Sartor, *Provider's Liability and the Right to be Forgotten*, in NORDIC YEARBOOK OF LAW AND INFORMATICS 2010-2012: INTERNATIONALISATION OF LAW IN THE DIGITAL INFORMATION SOCIETY 101 (Dan Jerker B Svantesson & Stanley Greenstein eds., 2013); David Lindsay, *The 'Right to be Forgotten' in European Data Protection Law*, in EMERGING CHALLENGES IN PRIVACY LAW 330 (Normann Witzleb et al. eds., 2014).

71) 単なる導管、キャッシング、ホスティングについて媒介サービス・プロバイダは責任を負わないとされる。

単なる導管（電子商取引指令12条）①伝送を開始していない、②伝送の受信者を選択していない、③伝送される情報を選択・修正していない。

もっとも、電子商取引指令の注意点として、第1に、指令は裁判所等による違反行為の防止措置の可能性を開いており、免責されたプロバイダは、加盟国法に基づき差止め等の責任まで免責されるわけではない。第2に、電子商取引指令はあくまで電子商取引を対象とした法規律であって、検索エンジンに特化した媒介者責任の免除を規定しているわけではない。第3に、電子商取引指令は2000年に成立し、検索エンジンとデータ保護の権利との調和が問題視される以前に整備された法形式であることにも留意が必要である⁷²⁾。

EU司法裁判所はGoogle-AdWords事件⁷³⁾において、検索エンジンが表示する広告における商標侵害に法的責任を負うかどうか争われた。本件では、グーグルの広告サービス「アドワーズ」と呼ばれる検索結果とともに表示される広告において、2003年ルイ・ヴィトンの検索エンジンに自社

キャッシング（電子商取引指令第13条）①情報を改変しない、②情報へのアクセス条件に従う、③情報の更新に関して広く認識され、利用されている方法に従う、④情報の利用に関するデータを得るための広く認識され利用されている技術の合法的な利用を妨げない、⑤伝送の発信元の情報が削除され、もしくはその情報へのアクセスが停止され、または裁判所等からそのような情報の削除・アクセス停止の命令が出された事実を実際に知ったときには、直ちに蓄積された情報の削除・アクセス停止する。

ホスティング（電子商取引指令第14条）①違法な行為・情報を現実に知らず、かつ違法な行為・情報が明白となる事実・状況の認識がない、②そのような知識・認識を得た際に直ちに当該情報の削除アクセスを停止する。

72) なお、2012年1月、欧州委員会が既存の電子商取引指令を見直すことを表明し、「Notice-and-Action」手続の明確化の検討を始めている。See European Commission, *Commission Communication to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Coherent Framework for Building Trust in the Digital Single Market for E-Commerce and Online Services*, January 11, 2012. See also Aleksandra Kuczerawy, *Intermediary Liability & Freedom of Expression: Recent Developments in the EU Notice & Action Initiative*, 31 COMP. L. & SEC. REV. 46 (2015).

73) CJEU, *Google France and Google*, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, March 23, 2010.

の商標を構成する単語を入力すると、広告付きのリンク先に、ルイ・ヴィトンの模倣品を提供するサイトへのリンクが表示された。そこで、グーグルはホスティングの免責を主張したが、ルイ・ヴィトンがグーグル・フランスおよびグーグルに表示の差止等を求めて訴訟を提起した。EU 司法裁判所は、まず、プロバイダとしての責任が免責されるためには、指令第4章の「媒介サービス提供者 (intermediary service provider)」の行為内であることを要すると認定した。その上で、指令前文42項によれば、サービス提供者が「純粋に技術的・自動的・受動的性質」である場合、すなわち蓄積された情報を知ることなく、管理もできない場合にのみ、免責されることを明らかにした。本件では、グーグルが広告表示について「中立的」であったかどうかを検討された。そして、商標侵害の広告について、その情報を知っていたわけでもなく、コントロールしているわけでもなく、積極的な役割を果たしていない場合、ホスティングによる免責が認められるとした。なお、結論は国内裁判所の判断に委ねられた。

これに対し、EU 司法裁判所は、L'Oreal 判決⁷⁴⁾において、違法な行為または情報を現実に知りうる立場にあるオンライン販売業者 eBay に対しては、中立的な地位にはないと判断し、ホスティングによる免責を認めなかった。ここで裁判所が考慮に入れた事項として、オンライン事業者が「販売提供の最適化を伴う援助を行っている」ことに着目している。Google-AdWords 判決と L'Oreal 判決をきっかけに、インターネット・サービス・プロバイダの中立性とは何であるのか、違法な行為や情報を知るとはどのようなことを指すのか、受動的な役割と積極的な役割の区別は何に求めるべきか、といったことが問題となった。

また、EU 加盟国の判断には必ずしも一貫した動きが見られるわけではない⁷⁵⁾。たとえば、Google Spain 判決でも問題となったスペインでは情報

74) CJEU, *L'Oréal SA and Others v. eBay International*, C-324/09, July 12, 2011.

75) 加盟国における電子商取引と情報社会サービスの免責規定については、See JORIS VAN HOBOKEN, SEARCH ENGINE FREEDOM: ON THE IMPLICATIONS OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION FOR THE LEGAL GOVERNANCE OF WEB SEARCH

社会サービスおよび電子商取引に関する法律において指令のホスティングの免責を導入しているが、2015年スペイン裁判所判決でも検索エンジンの免責は認められていない⁷⁶⁾。イタリアでは、指令を国内法化しているが、新聞社の記事に含まれる個人データについて、すでに新聞社のサイトで閲覧ができないにもかかわらず、グーグルでは検索結果に表示されることがデータ消去の観点から違法と2005年データ保護監督機関の決定で判断され、検索エンジンの免責が認められていない⁷⁷⁾。他方で、グーグルビデオに投稿された学生のいじめ動画に対する検索エンジンサービス提供者の法的責任について、「能動的な (active) ホスティング・プロバイダ」とみなすことができないとして否定された事例もある⁷⁸⁾。フランスでは、デジタ

ENGINES 252 (Wolters Kluwer, 2012). オーストリアヤリヒテンシュタインでは、指令12条の単なる導管モデルに免責規定がおかれており、オランダでは、指令12～15条の免責規定を民法に国内法化している。Id. at 254-5. 米丸恒治「EU 情報社会サービス基盤法制とその課題 (その1) 電子商取引指令の検討」立命館法学2001年2号 (2001) 377頁、参照。

76) Art. 17 of Law 34/2002 on Information Society Services and Electronic Commerce (Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico) of 12 July 2002 (B. O. E. 2002, 166). スペイン個人データの保護に関する組織法については、池田実「情報の自由・個人情報保護をめぐる法制—スペインの場合」比較憲法学研究14号 (2002) 47頁、参照。See e. g., *Palomo v. Google Inc.*, May 13, 2009, Court of First Instance. See also Miquel Peguera, *Internet Service Providers Liability in Spain*, 1 J. INTELL PROP., INFO. TECH. AND E-COMMERCE L. 151 (2010).

77) See Giovanni Sartor, *The Right to be Forgotten in the Draft Data Protection Regulation*, 5 INT'L DATA PRIVACY L. 64, 70 (2015). Garante per la protezione dei dati personali Provvedimento, November 9, 2005, doc. web n. 1200127. 「イタリアの法理により形成された伝統的な定義によれば、『忘れられる権利』は、過去に適法に新聞記事で公表されたとしても、その情報の再公表を防止する権利として理解されている」(Giusella Finocchiaro & Annarita Ricci, *Quality of Information, the Right to Oblivion and Digital Reputation*, in DISCRIMINATION AND PRIVACY IN THE INFORMATION SOCIETY 296 (Bart Custers et. al. eds., 2013)).

78) Ruling of the Italian Supreme Court of Appeal of 17 December 2013 (case no.

ル経済における信頼のための2004年6月21日法律第575号において、記録保存された情報について違法な性質やその性質を明らかにする事実や状況について現実に認識していなかった場合または認識を有していた時から迅速にそのデータを削除等すればホスティング・プロバイダの責任は負わないものとされる⁷⁹⁾。これにより、検索エンジンなどの情報社会サービスは、原則としてリンク先の情報が違法であることを知らなければ責任を負わない。他方で、イギリスでは、指令を2002年電子商取引規則に国内法化したものの、ハイパーリンク、探知ツール等には適用されていない。また、イギリスでは、Metropolitan International Schools Ltd. v. Designtecnica Corp.⁸⁰⁾において、検索エンジンは単なる情報の発行者ではないため、第三者の名誉毀損に関するコンテンツに対する責任を負うことを示した裁判例もある。ドイツでは、連邦電子メディア法においてプロバイダの責任が規定されている⁸¹⁾。また、ドイツには、著作権侵害等に関する事案で検索エンジンがクローラーによるリンクの資料の有用性を考慮して、免責を認めた裁判例がある⁸²⁾。

このように異なる法制度がEU加盟国内では見られる中、欧州人権裁判

5107/14). See Giovanni Sartor & Mario Viola de Azevedo Cunha, *The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-Generated Contents*, 18 INT'L J. L. INFO. TECH. 356 (2010).

79) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. 森田宏樹「責任制限の対象となるホスティング・プロバイダの性質決定」堀部・前掲注46, 177頁, 参照。See also Miquel Peguera, *Copyright Issues regarding Google Images and Google Cache*, in GOOGLE AND THE LAW 200 (Aurelio Lopez-Tarruella ed., 2012).

80) *Metropolitan International Schools Ltd. v. Designtecnica Corp.*, [2009] EWHC 1765 (QB) July 16, 2009.

81) 鈴木秀美「インターネットと表現の自由—ドイツ・マルチメディア法制の現状と課題」ジュリスト1153号(1999)91頁, 参照。

82) See Martin Husovec, *The End of (Meta) Search Engines in Europe?*, 14 CHI-KENT J. INTEL. PROP. 145, 159 (2014). *Holtzbrinck v. Paperboy*, Case I ZR 259/00, Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice], July 17, 2003.

所では、K. U. v. Finland⁸³⁾において、インターネット・サービス・プロバイダの免責規定に関する立法が整備されていない中では、表現の自由と私生活尊重の権利との衡量によって判断することを示した。そして、2015年、ニュースサイトの利用者のコメントに対するニュースポータルオペレータの責任が問われた *Delfi AS v. Estonia*⁸⁴⁾において、欧州人権裁判所は、伝統的な「発行者」と「ポータル・オペレータ」との厳格な区分論をとらず、商業目的で運営されたニュースポータルの管理者に対しても人格権侵害やヘイトスピーチに対する削除の責任を負うことを認めた。第三者の違法なコンテンツに対するプロバイダの責任を認めた影響力の大きな判決である。

そのような中、ルクセンブルクのEU司法裁判所においても Google Spain 判決によって、改めて検索エンジンの法的責任が問われた。EU司法裁判所は、Google Spain 判決が電子商取引の問題ではないにもかかわらず、販売や広告配信を行っているインターネット事業者への法的規律の必要性を指摘した *L'Oreal* 判決を引用している点は注目すべきである⁸⁵⁾。すなわち、司法裁判所は、商標権侵害等が多く見られるインターネット事業者に対する法的規律の必要性をデータ保護の世界においてもその論理を持ち込んだとみることができる。しかし、同時にこのような電子商取引指令の下での免責規定に対して、Google Spain 判決は明確な線引きを行った。すなわち、第1に、検索エンジンは第三者による個人データの公開を「認めた (authorize)」（委員会規則提案第17条2項）ものとされる以上電子商取引指令の免責規定が適用されず、データ保護指令の下で「データ管理

83) ECtHR, *K. U. v. Finland*, No. 2872/02, December 2, 2008.

84) ECtHR, *Delfi AS v. Estonia*, No. 64659/09, June 16, 2015. 本件では、欧州人権条約10条2項の表現の自由における「義務と責任」に関する解釈として捉えることができる。また、これに対し、ECtHR, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, No. 33846/07, July 16, 2013では、私生活尊重の権利侵害を理由に新聞社のウェブサイトから記事の削除を請求したが、これをしりぞけている。江島晶子「イギリスの『忘れられる権利』」奥田編・前掲注1, 186頁, 参照。

85) CJEU, *Google Spain*, para 53.

者」としてみなされる⁸⁶⁾。第2に、電子商取引の世界では、「違法な」情報・行為の感知を条件としているが、データ保護の世界では、基本権である以上「適法な」情報に対しても検索エンジンが責任を負うこととされたのである。すなわち、基本的にはウェブサイトのコンテンツに関する紛争はその管理者に対して向けられるべきであるが、適法な個人情報を表示する検索エンジンの責任追及も「特別の場合に限定して」⁸⁷⁾可能である。このように、EUでは、データ保護が基本権であり、その基本権への干渉については検索エンジンサービス提供者が厳格な責任を負うこととデータ主体側において具体的な害悪が必ずしも立証される必要がないのである。

4. 忘れられる権利の未来

(1) 忘れられる権利のグローバル化

忘れられる権利をめぐる訴訟や立法化の動向は世界中において見られる⁸⁸⁾。その論点はほぼ共通している。忘れられる権利の実務運用上の難し

86) 法務官の意見 (CJEU, Opinion by Advocate General Niilo Jääskinen, June 25, 2013) によれば検索エンジンはデータ管理者ではないとされていたが、先決判決ではこの意見が覆されており、検索エンジンの法的位置づけに関する司法裁判所の姿勢を明確にしたものと考えられている。See Muge Fazlioglu, *Forget Me Not: The Clash of the Right to Be Forgotten and Freedom of Expression on the Internet*, 3 INT'L DATA PRIVACY L. 149, 153 (2013); Cooper Mitchell-Rekrut, *Search Engine Liability under the LIBE Data Regulation Proposal: Interpreting Third Party Responsibilities as Informed by Google Spain*, 45 GEO. J. INT'L L. 861 (2014).

87) Kokott & Sobotta, *supra* note 10, at 94.

88) メキシコでは、連邦データ保護機関による Google の検索結果の削除を求めるとの訴訟が開始されたが、Google のデータベースがメキシコ国内にはないという主張が行われ、管轄が争点となっている (Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, *Responsable Google Mexico, S. de R. L. de C. V.*, Expediente: PPD. 0094/14, September 9, 2014.)。ロシアでは、2015年7月一定の条件の下で検索結果から市民がリスト化されない権利を認める連邦法 (264-FZ) が成立し、2016年1月1日に同法が施行された。ユーザーの要請により、

さは、基準の設定である。しかし、そもそも忘れられる権利を検索エンジンサービス提供者に対して行使しうるかどうかという間口の問題で必ずしも共通の認識が得られていないように思われる。たとえば、アルゼンチンの最高裁判所は、検索エンジンに対する明確な法的規律がない中で、アメリカとEUにおけるプロバイダの免責規定に言及しつつ、検索エンジンサービス提供者が「違法なコンテンツを現実に効果的に知ってる」⁸⁹⁾かどうかを基準とした。具体的には、裁判所の仮処分やデータ保護監督機関からの命令の存在が違法コンテンツの存在を知っていたかどうかの考慮事項となる。また、違法なコンテンツには、プライバシー侵害をはじめ、児童ポルノや人種差別などが含まれることを列挙した。

アルゼンチン最高裁の判断には、違法コンテンツの存在を「知っている」ことが要件とされたが、EU 司法裁判所は検索エンジンに同様の「認識」を要件と課していない。結局ここでの判断についても、あえて裁判所等の仮処分申立等の通知を待つのではなく、プライバシー侵害による検索エンジンに対する削除要請の件数を考慮すれば、そもそも検索エンジンには違法なコンテンツが含まれていることが最初から知りうる立場にあったとみることもできる。日本のプロバイダ責任制限法やいわゆるリベンジポルノ禁止法は、権利侵害の拡大防止の観点から情報送信防止措置のための

第三者のウェブサイトの URLs に関する情報を検索し提供する情報システムと定義される検索エンジンである。そして、ロシアに在住のユーザーに対して直接広告を配信するロシアのドメイン以外を含むすべての検索エンジンが適用の対象となる。イスラエルでは、2014年7月、「忘れられる権利」を導入するプライバシー法の改正案 (5774-2014) が国会 (Knesset・一院制) に提出された。改正案では、不正確またははや関連性がない個人情報について、検索エンジンにおいて表示される結果から削除を求める権利を認める内容である。改正案は2016年1月時点では成立していない。また、韓国においても忘れられる権利をめぐる立法議論がある (水島玲央「韓国の『忘れられる権利』」奥田編・前掲注1, 239頁, 参照)。

89) *Rodriguez, María Belen v. Google Inc.*, October 28, 2014. See Pablo Palazzi & Marco Rizzo Jurado, *Search Engine Liability for Third Party Infringement: a Keenly Awaited Ruling*, 10 J. INTELLECTUAL PROPERTY L. & PRAC. 244 (2015).

期間を具体的に定めている(それぞれ7日と2日)。プライバシー侵害の時間的切迫性という特性を考慮に入れ、本人からの削除要請の申し出による対応が望ましいと考えられる。

また、アルゼンチン最高裁の判断には、検索エンジンの「違法な」情報の認識が条件とされているが、EU司法裁判所は「適法な」情報についても削除の責任を負うこととされている点で異なる。忘れられる権利をめぐる日本においても、「検索エンジンの公共的役割ないし情報の『媒介者』としての中立的性格や検索結果を表示する意義ないし必要性を踏まえても、受忍限度を超える権利侵害にあたる一部の検索結果のみを削除することは…検索エンジンの公共的役割が損なわれるとはいえない⁹⁰⁾、あるいは「検索結果は、被控訴人[検索エンジンサービス事業者]の意思に基づいて表示されたものというべきである⁹¹⁾」という形で媒介者としての検索エンジンの責任を肯定する裁判例もみられる。他方で、検索エンジンは「一定のアルゴリズムによって検索候補キーワードとなる単語を機械的かつ自動的に表示するもの⁹²⁾あるいは、「検索サービスの運営者自身が、違法な表現を行っているわけでも、当該ウェブページを管理しているわけでもないこと、検索サービスの運営者は、検索サービスの性質上、原則として、検索結果として表示されるウェブページの内容や違法性の有無について判断すべき立場にはないこと⁹³⁾」を強調する裁判例もみられる。日本では忘れられる権利に対応した検索エンジンに対する法的責任が確立しているわけではない。なお、日本の最高裁判所は、かつてオフラインの世界の話ではあるものの、「前科等にかかわる事実」それ自体が違法な情報でないとしても、「これを公表されない利益が法的保護に値する場合があると同時に、その公表が許されるべき場合もある」と述べている。適法な情報

90) さいたま地裁平成27年6月25日決定、神田・前掲注18, 124頁。

91) 大阪高裁平成27年2月18日 Lex-DB25506059, 島崎・前掲注19, 104頁。本判決ではプライバシー侵害による不法行為責任は否定されている。

92) 東京高裁平成26年1月15日, 富田・高橋・前掲注19, 78頁。

93) 東京地判平成22年2月18日(ウエストロー文献番号2010WLJPCA02188010)。

についても、「歳月を経過」していることや「新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益⁹⁴⁾」などの観点から公表の是非が検討されている。時の経過が一つの考慮事情であるとして、忘れるべき時間については、前科等に関わる事実を公訴時効が、また債権債務関係においては時効がそれぞれ時間的目安となりえよう。

EU司法裁判所の判決以降、検索エンジンサービス提供者がデータ主体の削除権に対する法的責任を負うことは広く共有された認識であると言える。加盟国の独立監督機関と欧州データ保護監督機関から構成される第29条作業部会は、Google Spain 判決に基づく具体的な削除の手順や基準を定めており、またこれをグローバルな形で執行することをよびかけている。インターネット空間には伝統的な主権が存在しないにしても、被治者の同意がない治者による規制を安易に拡大することにも慎重でなければならない⁹⁵⁾。インターネット規制については、既存のそれぞれの国の法的枠組みとともにプライバシー権と表現の自由との調和に関する各国の伝統と文化も影響してくるため、統一的な法規範がすぐに実現するわけではない。し

94) 最判平成6年2月8日民集48巻2号149頁。判決が公表の是非について考慮する事項として「その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべき」と述べている。なお、「時の経過とともにその周知性が失われたものということができるから、15年以上が経過した後に再びこれを公表すれば、新たにプライバシーの侵害が生じることは当然である」という裁判例もある(東京地判平成22年8月30日)。また、13年を経過して性交渉の演技内容の記事公表については、「異なる時期、異なる目的、異なる態様」の観点から「性的な事実に関するプライバシーを侵害する」ことが認められている(東京地判平成18年7月24日)。なお、イタリアで倒産した企業の個人に関する事案(Case C-398/15, Manni, referred on July 23, 2015)がEU司法裁判所に付託され、忘れられる権利の動向と関連し注目されている。

95) Lawrence Lessig, *The Zones of Cyberspace*, 48 STAN. L. REV. 1403 (1996). See also David G. Post, *The "Unsettled Paradox": The Internet, the State and the Consent of the Governed*, 5 IND. J. GLOBAL LEGAL STUD. 521 (1998).

かし、逆にまた、インターネットの世界には主権が存在しないからこそ、他の人権の分野以上に国際的な整合性が求められてくる。

(2) デジタル空間における自我造形の権利

検索エンジンが21世紀の偉大な発明品であるとするれば、その発明品を人類の脅威として用いるべきではなく、基本的人権と調和しうよう法制度も設計されるべきである。グローバルに事業を展開する検索エンジンサービス提供者にとってはどこの国の法律や判例に従うべきかについての問題も残されており、各事業者のプライバシーポリシーや自主的取組の重要性が増している⁹⁶⁾。現状では、検索エンジンを規律する明確な立法やグローバルなコンセンサスが得られていない。検索エンジンに対して忘れられる権利の行使を認めるEUと異なる法制度や裁判例を日本が構築することとなれば、同じ検索サービスにおいて「プライバシーの二重の基準」が設定されてしまうこととなる。このような事態を回避するため、EUでは忘れられる権利のグローバルな法執行に向けた戦略をとっている⁹⁷⁾。個人情報を用いたビジネスモデルを構築した検索エンジンサービス提供者が、個人情報の保護に関する法的規律に服せず、何の法的責任も負わない、というのは不合理であろう。

検索エンジンを用いたサービスに対する最大の防御が個人情報をアルゴ

96) Marvin Ammori, *The "New" New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, 127 HARV. L. REV. 2259, 2279 (2014).

97) See e. g., Article 29 Working Party, *supra* note 15; La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Décision de la Présidente n° 2015-047 mise en demeure publique de la société Google Inc.*, May 21, 2015; Information Commissioner's Office, *Enforcement Notice*, August 18, 2015. なお、日本における忘れられる権利の立法審議については、「政府としては、欧州を始めとする国際的な議論の動向を見守っていきたいと考えています」という姿勢が示されている(参・予算委員会2015年3月27日・安倍内閣総理大臣答弁、参・本会議2015年5月22日・上川法務大臣答弁、参照)。

リズムから自らのものに取り戻すためのプライバシー権である⁹⁸⁾。自らの個人情報を自分の手に取り戻すことができない人間には、アルゴリズムの影響を受け、いずれ人格形成のプロセスに欠陥を抱えることとなる。忘れられる権利は、「歴史の完全な消去」ではなく、デジタル空間にはもはやいたるところに存在する個人情報に対する本人の「同意」の意義を再生することに出発点があった⁹⁹⁾。そして、「忘れられる権利」は、「自我への権利」ないし「アイデンティティへの権利」と同じDNAから生み出されてきたと言われる¹⁰⁰⁾。個人は、インターネットを利用する「主体」であって、インターネットから導かれる「客体」ではない。

プライバシー権の父ルイス・ブランダイスが、19世紀に「ペンの描写からの自我の保障の権利」¹⁰¹⁾を論じたように、21世紀には「検索エンジンの結果からの自我の保障の権利」が必要となったのである。その意味で、忘れられる権利が、デジタル空間における自我造形の権利としてのプライバシー権に寄与するものと理解されてきた¹⁰²⁾。結局のところ、検索エンジンの法的責任が問われるべきかどうか、そして忘れられる権利が受け入れられるかどうかは、プライバシーという基本的人権をどのように捉えるかに帰着する問題であることを忘れてはならない¹⁰³⁾。

98) See JAN PHILIPPE ALBRECHT, *HANDS OFF OUR DATA* 37 (Knaur Taschenbuch, English ed., 2015).

99) Viviane Reding, *The European Data Protection Framework for the Twenty-first Century*, 2 INT'L DATA PRIVACY L. 119, 125 (2012).

100) See Norberto Nuno Gomes de Andrade, *Oblivion: The Right to be Different... from oneself*, in *THE ETHICS OF MEMORY IN A DIGITAL AGE* 67 (Alessia Ghezzi et al. eds., 2014).

101) Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193, 213 (1890). See also *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (Brandeis, J., dissenting).

102) 宮下紘『プライバシー権の復権：自由と尊厳の衝突』(中央大学出版部・2015) 244頁、参照。

103) ヤフー有識者報告書において、「EU データ保護指令のような個別法がない限り非表示措置の義務は認められないのではないかとの意見も述べられたが、検

Right to be Forgotten and Search Engine's Liability

Hiroshi MIYASHITA

Summary

This article examines the search engines' liability in the context of the right to be forgotten. Intermediary immunity is not a new topic in the intellectual property and trademark. Yet, the right to be forgotten, which was held by the Court of Justice of the European Union, raises the new questions: namely is the search engine liable for the "lawful" contents published by the third party? This article compares the EU E-Commerce Directive with the US Communications Decency Act with some cases both in the EU and US, and analyzes the Japanese Provider's Liability Immunity Act. It is necessary to consider the proper balancing between the free flow of information in the Internet and the protection of privacy in terms of the search engines' liability.

索結果の表示内容自体に客観的にプライバシー侵害となるような情報が含まれるのであれば、検索サービス提供者が相応の対応をすべきという見解が有力であった」(前掲注44, 19頁)ことは注目すべきであろう。また、「ネット情報なりネットの在りようの特殊性をやはり考えておく必要もあるのではないか……規制の仕組みにおいても同列に扱えるかという、別途考えるべき問題があると思う」という実務家からの指摘も傾聴に値する(前掲注17, 鼎談(門口正人発言80頁))。