

取材・報道の自由と肖像権の保護に関する考察

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2018-09-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 渡邊, 美樹 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/19667

明治大学大学院情報コミュニケーション研究科

2015年度

博士学位請求論文

取材・報道の自由と肖像権の保護に関する考察

A Study on Freedom of the Press and Protection of the Rights to Portrait

学位請求者 情報コミュニケーション学専攻

渡邊 美樹

<目次>

序章	はじめに	1頁
第1節	写真・映像による報道と肖像権侵害	1頁
第2節	問題の所在	2頁
第1章	報道の自由と肖像権	5頁
第1節	表現の自由	5頁
第2節	報道の自由	6頁
第3節	取材の自由	7頁
第4節	インターネットにおける表現の自由	7頁
第5節	写真発達の歴史と肖像権	12頁
	(i) 写真発達の歴史	12頁
	(ii) 日本における肖像の保護のはじまり	13頁
	(iii) 憲法13条 幸福追求権の内容	15頁
	(一) 幸福追求権	15頁
	(二) プライバシー権	16頁
	(三) 自己決定権	16頁
第6節	肖像権とプライバシー権との関係	17頁
第2章	肖像権についての学説	25頁
第1節	学説の整理Ⅰ	25頁
	(i) 肖像権の定義	25頁
	(ii) 肖像権の法体系的位置付け	25頁
	(iii) 肖像権の法的性質	26頁
	(iv) 肖像権保護主体	26頁
	(v) 肖像権侵害の態様	26頁
	(vi) 撮影・公表についての承諾	26頁
第2節	学説の整理Ⅱ	27頁

- (i) 表現の自由の法理との関係（調整） 27 頁
 - (ii) 肖像権侵害に対する救済方法 28 頁
- 小括 — 28 頁

第3章 判例の動向……………31 頁

第1節 裁判例の概要 31 頁

- (i) 写真週刊誌等による肖像権侵害事例 31 頁
- (ii) 書籍における肖像権侵害事例 44 頁
- (iii) テレビにおける肖像権侵害事例 45 頁
- (iv) インターネットにおける肖像権侵害事例 50 頁

第2節 裁判例の総括 52 頁

- (i) 侵害利益についての権利構成（法律構成）の多様性 52 頁
- (ii) 肖像権の権利性 53 頁
- (iii) 権利保護の内容とその問題点 56 頁
- (iv) (一) 違法性阻却事由Ⅰ（表現の自由との調整の法理） 57 頁
(二) 違法性阻却事由Ⅱ 59 頁
- (v) 報道の自由と少年犯罪（少年法61条の「推知報道の禁止」）をめぐって 60 頁
- (vi) インターネットニュースで肖像権侵害が問題となったケース 64 頁
- (vii) 防犯カメラの映像が写真週刊誌に掲載されたケース 66 頁
- (viii) 撮影と公表の関係 67 頁

第4章 肖像権侵害の救済制度について……………73 頁

第1節 非法的救済制度 73 頁

- (i) BPOにおける肖像の保護 73 頁
 - (一) BPOの組織と役割 73 頁
 - (二) BPOへの申し立て事例 74 頁

(三) 事件・事故報道における、モザイク・ぼかし・顔無しインタビューの多用
75 頁

- (ii) 放送番組審議会 77 頁
 - (一) 放送番組審議会とは 77 頁
 - (二) 放送法と放送番組審議会設置の背景 77 頁
 - (三) 放送番組審議会の役割と問題点 78 頁

第2節 法的救済制度 79 頁

- (i) 放送法第9条による訂正放送 80 頁
- (ii) 損害賠償制度について 81 頁
- (iii) 事前差止について 81 頁
- (iv) 謝罪広告について 82 頁
- (v) 反論権の請求について 82 頁

— 小括 — 83 頁

第5章 ドイツにおける肖像権の保護……………89 頁

第1節 ドイツにおける肖像権概念の生成とその法的保護 90 頁

- (i) ドイツにおける肖像権概念の生成について 90 頁
- (ii) ドイツにおける肖像権の法的保護について 90 頁
- (iii) ドイツにおける肖像権の法的保護の制限について 93 頁

第2節 ドイツにおけるプレスの自由について 94 頁

第3節 学説 94 頁

第4節 判例 96 頁

第5節 比較検討 99 頁

第6章 アメリカにおける肖像の保護……………108 頁

第1節 大陸法と英米法の差異と日本への摂取について 108 頁

第2節 日本における肖像の保護と表現の自由との調整の法理について 109 頁

第3節 アメリカにおける肖像の保護について 110 頁

(i)	アメリカにおけるプライバシーの概念について	110 頁
(ii)	アメリカにおける「肖像権」の展開について	111 頁
(iii)	プロッサーの4類型について（プライバシーの権利の再検討）	113 頁
(iv)	アメリカにおける表現の自由について	113 頁
第4節	学説	115 頁
第5節	判例	117 頁
第6節	比較検討	123 頁
第7章	報道の自由と肖像権保護の調整原理	130 頁
第1節	肖像の保護と表現の自由との調整について	130 頁
第2節	東京高判平成5年11月24日判決における表現の自由との調整の法理について	131 頁
(i)	東京高判平成5年11月24日判決	131 頁
(ii)	免責要件「公共の利害に関する事実」「公益を図る目的」「表現目的に照らし相当」とは何か	134 頁
第3節	受忍限度論について	136 頁
— 小括 —		137 頁
第8章	慰謝料の高額化	142 頁
第1節	損害賠償制度について	142 頁
第2節	慰謝料算定額における最近の動向	144 頁
— 小括 —		145 頁
第9章	差止請求権をめぐる諸問題	152 頁
第1節	肖像権侵害の救済方法としての差止請求権について	152 頁
第2節	判例とその問題点	155 頁

第3節 学説とその問題点 159頁

第4節 「石に泳ぐ魚」事件判決における差止請求 162頁

(i) 「石に泳ぐ魚」事件判決における差止請求について 162頁

(ii) 肖像権とプライバシー権との関係について 165頁

— 小括 — 166頁

終章 結びに……………172頁

<資料>……………175頁

<参考文献リスト>……………197頁

序 章 はじめに

第1節 写真・映像による報道と肖像権侵害

人格権侵害の判例が著しく増加した昭和62年以降、写真ジャーナリズムの本格的過当競争は、読者の娯楽的興味に応えようとする写真週刊誌を中心に、国民の知る権利とはおよそ無縁な私生活領域に過度に踏み込んだ報道⁽¹⁾と、それによる肖像・プライバシー侵害を激化させた。殊に写真週刊誌は、活字離れから生まれたメディア、つまり読ませるよりもビジュアル・イメージで、あるいは読ませるためにビジュアルなイメージを訴えるというものであった。その場合の写真はもはや、情報を理解するための補助手段ではなく、写真が情報の主内容であり、その写真を説明するため記事を補足したにすぎないものが多い。『写真論』で名高いスーザン・ソントグ⁽²⁾が「他者の拷問への眼差し⁽³⁾ (regarding the torture of others)」の中で「1枚の写真は1千語に値する」と述べているように、写真や映像は情報量が多く、また、見た者に強烈なインパクトを与える⁽⁴⁾。

もとより、社会に問うべき事柄や、刻々と変化する政治状況等について、国民に重要な判断資料を提供していると評価できる写真報道誌も少なくなく、一般に、報道機関は、国政に限らず、社会に生起するさまざまな現象を的確に報道することによって、社会に貢献している。また、今日の高度情報社会は、民主主義の基本理念である表現の自由の保障を背景に、めざましい科学技術の発展によるものといえる。

しかし、他方では、現代的情報手段の急激な発達や普及により、隠しカメラ等による撮影のみならず、防犯ビデオの映像が転用される事例や、インターネットの報道における肖像の問題など、肖像権侵害の程度は著しく増大し、その保護の必要性は高まっている。さらに欧米⁽⁵⁾などでは、早くも超小型の無人飛行機（ドローン）や、ロボット・カメラの報道での利用が期待されつつあり、今後、取材や報道の在り方にも徐々に変化をもたらすことになるであろう。

かつては人格権侵害に対する認識も浅く、慰謝料も低額であったが、今日では、人格権侵害訴訟が「市場」と化しつつあり⁽⁶⁾、慰謝料の高額化（高騰化）による表現行為の委縮が問題とされている。人格的利益の価値が認められつつあることは評価に値するものであるし、一部メディアによる行き過ぎた取材や報道に対する批判もあるが、昨今の人格権訴訟をとりまく環境は、恫喝訴訟（嫌がらせ訴訟）⁽⁷⁾も提起されるなど、徐々に変化しつつある。

現在、肖像権侵害で問題とされる事例の大多数は、報道における使用であるが、報道のため

の肖像の使用には、表現の自由、取材・報道の自由の保障が及ぶため、肖像権の保護と表現の自由とをいかに調整するかが重要な問題となる。そこで表現の自由の保護や調整の必要性について、十分な検討を行うことなく、一方的にマス・メディアの責任を認め、高額な損害賠償を命じてしまえば、取材の自由・報道の自由が危機に瀕する。高額賠償が表現の自由に及ぼす抑止的影響も無視することはできない。表現の自由は、民主主義にとって不可欠な権利であり、それをたやすく制限してしまうことは、民主主義それ自体を否定することにもなりかねないのである。表現の自由と人格権の矛盾抵触を、どのように調整するかは、早急な解決が望まれる問題と言えるであろう。

第2節 問題の所在

人格権とは⁽⁸⁾、人格に専属する個人の生命・身体・名誉・氏名等を総称した包括的権利であって、このうち、生命権・身体権・名誉権・氏名権等が、排他性のある権利であることは、判例・学説上異論をみない。肖像権も、何人も承諾なしに、あるいはみだりにその容貌・姿態を撮影されたり、撮影された写真を公表されない権利であり、排他性のある人格権のひとつであって、学説は一般にこれを承認している。しかし、判例は、肖像保護についてその権利性を承認する方向にあるものの、肖像を単に保護されるべき法的利益とするものと、肖像を排他性のある権利とするものに分かれており、学説と判例の間には、肖像権侵害に対する法的保護の姿勢に差異・距離があるといわざるを得ない。

ということは、つまり肖像権侵害と表現の自由との調整の法理や、肖像権の権利性と差止請求権との関係に係わる論理が、いまだ十分に確立されているとはいえない状況があるということである。

人格権はもとより、この権利から派生する肖像権について民法上直接の明文規定がない関係もあって、現在でもなお、肖像権の権利性の確立が必ずしも十分とはいえない面があるのではなかろうか。また、写真報道では容貌・姿態の撮影、掲載による肖像権侵害が中心となるが、それが同時にプライバシーの権利の侵害と競合する場合があり、また写真に付された解説記事がプライバシーの権利の侵害に関わることも多く、そのようなケースは、具体的な事実関係が複雑微妙である場合が少なくないということにも問題があるといえよう。

そこで、本稿では、報道の自由の観点から、肖像権侵害に関する判例を中心に分析・検討し、

学説的状況を考察することにより問題点の解明を試みたい。なお、肖像のもつ経済的価値に関するパブリシティの権利⁽⁹⁾の問題については、考察対象からはずす。

序章 注

- (1) このような写真報道は、世界的な傾向といっても過言ではなかろう。この点、英国の写真報道とメディアの規制については、堀部政男「イギリス・アメリカのプライバシー論」ジュリスト1038号(1994)31頁～37頁において詳細に述べられている。
- (2) Sontag, Suzan (1933～2004) アメリカの作家、文芸批評家。ハーバード大学で修士号を取得し、シティ・カレッジ・オブ・ニューヨーク、サラ・ローレンス・カレッジ(1959～1966)、コロンビア大学(1960～1964)などで教壇に立つ。「ニューヨーク・レビュー・オブ・ブックス」紙や「ニューヨーカー」誌などに、映画や音楽、政治について哲学的な批評を書いて注目を浴びた。これらを収録した『反解釈 (Against interpretation)』をはじめ、著書には『ラディカルな意思のスタイル (Style of radical will)』『アメリカで (In America)』など多数。『写真論 (On Photography)』は批評家として大成功をおさめた。
- (3) スーザン・ソントグ著、木幡和枝訳『同じ時のなかで』(NTT出版、2009)207頁。「他者の拷問への眼差し」では、かつてのイラクのアグレイブ刑務所でのイラク人収容者虐待に関する写真などについて批判している。
- (4) また、写真評論家の伊奈信男(1898～1878)は、「現代の写真とその理論」(雑誌『セルパン』1935年11月号所収)86頁は報道写真について、当時すでに「報道写真に於て、写真は最も偉力を発揮する。言葉や文字による報道においては直接的なイメージを喚起し得ない」としている。
- (5) 欧米の写真報道については、瀧口範子「ネット時代の新たな可能性を探る欧米のフォトジャーナリズム」Journalism no280, 2013.9 70-79 頁参照。
- (6) 右崎正博「市場化する名誉毀損訴訟と表現の自由」法苑140号(2005)2頁。
- (7) 恫喝訴訟(嫌がらせ訴訟)とは、巨大な企業や団体が、記者やライター個人を相手に極めて高額な賠償を請求することにより、自己への批判的な報道や表現を威嚇し、執筆活動

に圧力を加えるような訴訟(いわゆる Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP))をいう。

- (8) 憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定する。この規定は「個人の尊厳と人格の尊重」を宣言したものであり、民法上人格権が保護されるのは、この憲法の定める基本原理を基礎とすると考える。
- (9) パブリシティの権利は、肖像それ自体の商業的価値に基づくものであり、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする。最判平成24年2月2日判時2143号72頁。

第1章 報道の自由と肖像権

報道のための肖像の使用には、表現の自由、報道・取材の自由の保障が及ぶため、肖像権の保護と表現の自由とをいかに調整するかは重要な問題である。

第1節 表現の自由

憲法21条1項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現⁽¹⁾の自由」を保障している。表現の自由は、内心の思想等を外部に表現し伝達することではじめて真価を発揮することができる点で、精神的自由権のなかでも非常に重要な権利とされており、また、表現の自由を支える価値は、言論活動を通じて自己の人格を発展させるという個人的な価値（自己実現の価値）と、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主制に資する社会的な価値（自己統治の価値）である⁽²⁾。

また、国民が主権者として自らを統治する民主主義社会では、国民が国政について十分に知り、自らの意見を形成し、それを自由に表明できることは、民主主義の不可欠な前提条件であるから、表現の自由は、表現の自由が担うべき重要な意義ないし機能から、憲法が保障する諸々の人権のなかでとりわけ強い保障を与えられる「優越的地位」を占める。

しかし、表現の自由は、優越的地位を認められ、憲法上特に高い保護を受けるものの、絶対無制限というわけではなく、その自由の行使が、他人の人権や社会的法益と衝突する場合には、両者の調整が必要であり、その限りで一定の制約は免れない。

憲法12条は、「常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」と述べ、さらに13条において、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」とし、表現の自由も、他者の権利や利益の保護のために、一定の制約に服さざるをえないことを明らかにしている⁽³⁾。学説には、表現の自由に対し「公共の福祉」による制約を認めることに批判的な見解もあったが、最近の学説は、表現の自由も公共の福祉のための制約に服することを認めつつ、公共の福祉を、人権の外にあって人権の制約を正当化する原理としてではなく、人権相互の調整原理と捉えるようになっている。

最高裁はかつて、「公共の福祉」を理由とすれば、表現の自由を含むすべての人権を制約できると判示してきた（食糧緊急措置令違反被告事件⁽⁴⁾、チャタレー事件⁽⁵⁾）が、このような制約の容認は、表現の自由の「優越的地位」を無視し、表現の自由の制約の合憲性を判定する基準と

しては十分とはいえ、最高裁も今日では、公共の福祉論の適用範囲を狭めつつあるようである⁽⁶⁾。

博多駅テレビフィルム提出命令事件⁽⁷⁾、日本テレビビデオ差押え事件⁽⁸⁾、TBSビデオ押収事件⁽⁹⁾で最高裁は、公共の福祉論に代えて、比較衡量論を採用している。比較衡量論とは、人権を制限することによって得られる利益と人権を保障することによって得られる利益とを事件ごとに比較衡量し、どちらの利益が優越するかによって、当該制限の合憲性を判定しようとするものであり、報道の自由と他の社会的法益とが衝突する場面で多く使われるものである。しかしこの基準は、異質の利益を衡量する基準が明確でないうえ、裁判官の恣意的判断に流れやすく、表現の自由の優越的地位を無視する結果を生みやすいことが危惧される。

第2節 報道の自由

憲法の条文上「報道の自由」という文字は存在しないが、「報道の自由」も憲法21条の保障する「言論、出版その他一切の表現の自由」のなかに含まれ、とりわけその中核的地位を占めるということについては異論の余地がないであろう。これは、報道機関の報道が国民の知る権利に奉仕するものとして重要な意義をもつこと、また、報道のために報道内容の編集という知的な作業が行われ送り手の意見が表明されることから異論はないとされている⁽¹⁰⁾。

博多駅テレビフィルム提出命令事件で最高裁は、「事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、・・・報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない」としているし、外務省秘密電文漏えい事件⁽¹¹⁾では、「報道機関の国政に関する報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、いわゆる国民の知る権利に奉仕するものであるから、報道の自由は、憲法21条が保障する表現の自由のうちでも特に重要なものであり」とし、報道の自由は、表現の自由のなかでとくに重要なものとの位置づけが与えられている⁽¹²⁾。

なお、ここで「知る権利」について簡単に触れると、「知る権利」とは国家権力への情報集中や、マス・メディアによる情報独占傾向に対して、国民の側が国民主権原理や個人の尊重、思想・信条の自由、表現の自由などを根拠に主張する権利をいう⁽¹³⁾。

20世紀に社会的影響力を持つマス・メディアが発達したことにより、情報の「送り手」であるマス・メディアと情報の「受け手」である国民との分離が顕著なものとなったが、知る権利は、表現の自由を国民の側から再構成したものとされている⁽¹⁴⁾。

第3節 取材の自由

報道の自由に、取材の自由が含まれるかについては意見が分かれる。判例では、石井記者事件⁽¹⁵⁾において、取材の自由の保護に否定的な姿勢をとったが、法廷での写真撮影が問題とされた北海タイムス事件⁽¹⁶⁾では、最高裁判所は「新聞が真実を報道することは、憲法21条の認める表現の自由に属し、またそのための取材活動も認められなければならないことはいうまでもない」と述べるに至り、また、博多駅テレビ・フィルム提出命令事件でも、「報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない」としている。学説では、より積極的に、取材の自由も報道の自由の一環として憲法21条によって保障されるという見解が有力である⁽¹⁷⁾。

報道の自由は取材を制限した上では成り立たず、取材・編集・公表の一連の過程において十分に保障されて初めて意味を持つ⁽¹⁸⁾ものとされている⁽¹⁹⁾。マス・メディアが報道するためには取材が不可欠であり、憲法21条は取材の自由をも保護していると考えらるべきではなかろうか。

第4節 インターネットにおける表現の自由

インターネット関連の法律として、日本では、情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律⁽²⁰⁾（サイバー犯罪法）、青少年が安心してインターネットを利用できる環境の整備に関する法律⁽²¹⁾（青少年インターネット環境整備法）、インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律⁽²²⁾（出会い系サイト規制法）、特定電子メー

ルの送信の適正化等に関する法律⁽²³⁾、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⁽²⁴⁾（プロバイダ責任制限法）、不正アクセス行為の禁止に関する法律⁽²⁵⁾（不正アクセス禁止法）、児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律の一部を改正する法律⁽²⁶⁾（児童ポルノ禁止法改正法）、私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律⁽²⁷⁾（リベンジポルノ防止法）などがあるが、包括的なインターネット規制法は存在しない。このような状況について学説⁽²⁸⁾には、予想だにできなかった状況に適應するため、電気通信事業法など個別の法律や民法、刑法の一般的原則のもとでパッチワーク的に規律されているにとどまり、また、インターネットを包括的に規律する法律がないという意味では、インターネット上の自由を尊重しているかのようであるが、現実には、インターネットの特性を十分考慮することなく個々の法律がパッチワーク的にインターネットを規制することで、望ましくない結果を生んでいると指摘するものもある。

また、報道における肖像の問題ではないが、参考としてリベンジポルノ防止法ひとつについて考えてみた場合でも問題点は多い。「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」、いわゆるリベンジポルノ防止法は、2014年11月27日成立し、翌12月から全面施行された。ここにいう私事性的画像記録とは、写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物で、リベンジポルノ防止法第2条1号～3号のいずれかに掲げる、人の姿態が撮影された画像を記録したものをいい、撮影をした者、撮影対象者及び撮影対象者から提供を受けた者以外の者（第三者）が閲覧することを認識した上で、任意に撮影を承諾し又は撮影したものには適用されない。

この法律の目的は、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（平成13年法律第137号）の特例及び当該提供等による被害者に対する支援体制の整備等について定めることによって、個人の名誉及び私生活の平穩の侵害による被害の発生や、その拡大を防止することにある。

当該法律の第4条3項には、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限として、「当該発信者が当該照会を受けた日から2日を経過しても当該発信者から当該私事性的画像侵害情報送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったときは、賠償の責めに任じない」との規定があるが、しかし、この2日という猶予期間は、インターネットやツイッターの即時性や画像の拡散という観点から鑑みるに長時間にすぎるとはなからうか。さらに、「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」の附則には、「当該法律の施行後3年を目途に施行状況等を勘案して検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずる」とあるが、ここに言う3年という経過観察は、今日の情報技術の発展状況から鑑みれば、極めて長期的であ

って、やはり救済の実を上げられない可能性が大きいと考える。

2015年2月には、全国で初めてリベンジポルノ防止法違反で逮捕者がでていた。これはショッピングセンター内の駐車場で、不倫相手だった女性に別れを告げられた後、ストーカーと言われたことを逆恨みし、当該女性を困らせようとするこの女性の裸や顔が写った写真計131枚を4回にわたりばらまくという犯行に及んだもので、福島地裁郡山支部は「犯行は短絡的かつ自己中心的。被害者の精神的苦痛は大きい」として懲役1年6ヶ月執行猶予3年（求刑懲役1年6ヶ月）を言い渡している。これが仮に、インターネットやツイッターによる犯行であった場合を想定すると、画像の拡散等により被害はさらに甚大であることが推察されよう。

今日インターネットをめぐるトラブルは、名誉毀損やプライバシー侵害、わいせつ表現をめぐる問題など、あとを絶たない。写真もインターネットに載せれば、瞬く間に世界に配信され、地域での写真や映像の投稿が、結果として世界的影響を及ぼす可能性があることに留意しなければならないであろう⁽²⁹⁾。

ここで、インターネット上での肖像権侵害が争われた事例を挙げてみたい。報道に関するものではないが、いずれも少額の慰謝料が認容された事例でもあり、今後の参考となるよう。

まず、東京地裁平成17年9月27日のファッション姿掲載事件判決⁽³⁰⁾について考えてみたい。原告X（女性）は、著名なデザイナーによる上衣を着用し、街を歩いていたところ、通信ネットワークを利用した衣料品の製造、販売、リサイクル、輸出入に関する各種情報を提供する会社の従業員である被告Y1が、Xの姿を無断で撮影し、日本のファッション向上のため調査研究等を目的とする被告財団法人Y2とY1が共同で開設しているウェブページに掲載した。その後、しばらくして、2ちゃんねるの掲示板サイトへリンクが貼られ、Xを中傷する書き込みなどが行われたため、XはYらに対し、①写真撮影とサイトへの掲載行為は肖像権侵害であり、②Yらの行為に、表現の自由の行使としての違法性阻却事由もないこと、③訴外第三者による誹謗中傷行為によるXの損害との間には因果関係があると主張して訴えを提起したものである。これに対し東京地裁は、上記①②について認め、Yらに対し慰謝料30万円の支払いを命じている。

この事例では、肖像権侵害の違法性阻却事由として、(a) 公共の利害に関する事項と密接な関係があり、(b) 専ら公益を図る目的で行われ、(c) その方法がその目的に照らし相当なものであれば違法性が阻却されるとの判断法理が用いられており、後に三章で述べる三浦和義護送写真事件判決⁽³¹⁾と同様の判断基準によって判断が行われている点も参考となり、注目に値する。

訴訟にまでは至らないまでも、この事例の様に路上で承諾なしに撮影されるケースは見受け

られよう。また判決では、第三者による誹謗中傷とXの損害との因果関係については認められなかったが、当該事例では、当該サイトからXの写真が削除された後もなお、ダウンロードにより複製されたXの写真が、個人のサイト上に公開され中傷が繰り返されるなどしており、ネット被害の特質が現れていると言えるのではなかろうか。

次に出会い系サイト事件⁽³²⁾を挙げてみたい。原告Xは、原告の姉Aがメイキャップをし、Aがプロカメラマン被告Y1に依頼し、Y1によって写真撮影されたことがあった。Y1は、平成15年7月頃、この写真等数枚をXに無断で、被告株式会社Y2へ出会い系サイトの広告用の写真として提供し、対価を得る目的で持ち込み対価を得た。Y2は、ユニオンネット名義で、いわゆる出会い系サイトの広告を作成し、その広告を雑誌に約5ヶ月間掲載したため、Xは、Y1、Y2とY2の代表取締役であるY3を訴えたという事案である。これに対し東京地裁は、出会い系サイトの広告への転用について、被告会社Y2にXの承諾を確認する義務があり、Y2にはその違反があること、Y1は「そもそも…出会い系サイトの広告に利用する目的で本件写真を撮影したわけではなく、被告Y1が撮影した本件写真をもらったのも単なる記念の趣旨」で、「本件写真を提供した行為自体が、通常原告の同意の範囲外にある事柄」で、「本件写真を被告会社に提供することについて、原告の承諾を得る義務があった」。Y1は「その義務に違反した」としたが、妥当であろう。また、Y3に原告Xの承諾を得るべく指導・管理・監督をする義務があったか否かについては、Y3がY2の代表取締役に就任したのが平成15年9月30日であり、原告の承諾を得るべく指導・管理・監督する義務があったということはできないとしている。

つまりY1とY2会社は、本件写真の利用につき、原告の承諾を得る義務を怠った過失により、原告の肖像権を侵害した、また本件写真を被告会社に提供した被告Y1の行為と被告Y1から提供を受けた本件写真を公表した被告会社の行為との間には共同不法行為が成立するとし、被告Y1と被告Y2が連帯して、原告の被った精神的損害につき慰謝料100万円の支払いを命じたのである。本事案はインターネットのサイトに原告の肖像を直接掲載したものではないが、雑誌に「出会い系サイト」の広告を載せ、その広告中に原告の肖像を無断掲載したものである。

最後に、女性研究者事件⁽³³⁾を挙げるが、事案は次のとおりである。原告Xは、水、水溶液、液体の物性を研究している女性研究者である。Xは自分のサイトに、磁気活水器に水道水を通過させるとマイナスイオン水となり、種々の効果があるとする商品の説明文について、「われわれの科学的知識と相容れない」「水の中に余分な電子がうろうろすることはあり得ない」と記述した。これを読んだ被告Y1は、Xに対して、「磁力線を通すと水の性質が変わる」との見解の

メールを送るとともに、「X氏のサイトを削除していただきたい」と書面も送った。また、この書面を収録し、Xが販売妨害行為をしているとした書籍を、Xの写真を掲載し発行した。この写真は、Xがある雑誌に書いた論文に付したもので、雑誌社には、撮影と掲載を許諾しているが、Y1には転載の許諾をしていない。そこでXは、名誉毀損、名誉感情の侵害、肖像権侵害で、Y1、Y2（磁気活水器の販売会社、Y1が取締役）、Y3（磁気活水器の製造会社、Y1が代表取締役）に対して、連帯して660万円の支払いと、未販売及び今後増刷予定のY1の著書からXへの文言及びXの写真の削除を求め訴えを提起したものである。これに対し東京地裁は、Xに対する50万円の損害賠償の支払いと、Y1が未販売及び今後増刷するY1の著書から数カ所の削除を命じている。しかし本判決は、Y1の表現行為及び写真転載行為によって被った損害50万円は認容したものの、その50万円について、名誉毀損、名誉感情侵害、肖像権侵害の内訳は明らかにされていない。

以上の様に、インターネット上で個人の写真を承諾なしに勝手に掲載した場合、肖像権侵害として損害賠償が認容されているが、被害を受けた当事者側に立てば、画像の永続的な拡散などへの危惧から、金銭賠償によって精神的苦痛が解消されることは難しいと考えられよう。

高度情報通信社会の光と影とも言われる今日のこのような状況について、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』⁽³⁴⁾は「マス・メディアを通じて表現する人は、表現を職業としており、職業人としての知識と節度のある程度期待できた。ところがインターネット上では、通常の国民が自由に表現しうるようになり、そのこと自体はすばらしいことではあるが、結果としてあらゆる種類の情報が氾濫するようになった」と述べている。さらにはインターネット上の名誉毀損について、「相当性の理論」はインターネット上においても同様に適用されるとした最決平成22年3月15日（刑集64巻2号1頁）を挙げながらも、インターネット上では対抗言論が容易であることに着目し、「対抗言論」を考慮に入れた規制を考えるべきではないかなどとしている。今後の参考となる。

憲法21条による表現の自由の保障が、インターネット上の表現行為に及ぶかについては、コミュニケーション、つまり情報の伝達を「表現」と「通信」に区別したうえで、憲法第21条1項は表現の自由を保障し、2項で通信の秘密を保障しているとする学説⁽³⁵⁾（「表現」と「通信」の2分論）がある。つまり、インターネットにおける送受信行為は「通信」、電子メールは「通信」、そして掲示板利用、電子会議室の利用、ホームページ開設などについては「表現」とする考え方で、コミュニケーションとしての性格に応じて、通信と表現のそれぞれ異なった憲法法理を適用しようとするものであろう。インターネットをめぐる法的問題については、社会的な対応の遅れが叫ばれる中、いまだ議論が継続中で国際的にも解決を見ない。今後の展開に

注視しながらも、コミュニケーションとしての性格に応じ、通信と表現を分けて憲法法理を適用する考えは現実的であるように思われる。

第5節 写真発達の歴史と肖像権

(i) 写真発達の歴史

肖像の保護は、写真機の発明・発達と関連を持つと考えられる。飯沢耕太郎『日本写真史概説』⁽³⁶⁾によると、写真発達の歴史についての概況はおおよそ次のようになる。

まず、写真発明以前の18世紀末における、カメラ・オブスクーラから説明しよう。カメラ・オブスクーラ (camera obscura) とは、写真機の前身であるスケッチ用補助用具であり、ピン・ホール・カメラの原理を利用し、暗箱の内部に外の風景を投影する装置をいう。

写真発明以前にはすでに、迫真的、写実的な描写が画家たちの心を捉えていたとされ、画家である司馬江漢や丸山応挙、浮世絵師の奥村正信らだけでなく、蘭学者たちの関心も、「写真」つまり「真ヲ写ス」ことに向かっていたようである⁽³⁷⁾。

そして1838年、世界初の実用的写真技法であるダゲレオタイプ (Daguerreotype) が、フランスの画家レイ・ジャック・マンデ・ダゲール (L.J.M.Daguerre) により発明され、翌年の1839年1月7日にフランスの国会に報告され、大衆が入手できるようになったが、高価で煩雑な技術であったためか、この時点では、写真市場はまだ非常に小さかったとされる⁽³⁸⁾。ダゲレオタイプとは銀メッキした銅板に沃素で感光性を与え、水銀蒸気で現像するもので、銀板写真とも呼ばれており、また仕上がった写真は左右逆像となることから、日本の侍は、着物の襟と刀の位置を反対にして撮影していたことが興味深い。

なお通説⁽³⁹⁾によれば、1838 (嘉永元) 年、フランスで発明が公表されたダゲレオタイプ (銀板写真) 用の写真機は、貿易商の上野俊之丞により、長崎に来たオランダ船によって輸入され、薩摩藩主である島津斉彬に献上された。斉彬は、「印影鏡」という言葉を使いダゲレオタイプの製法を詳しく説明したとされるが、これには、蘭学者たちによるオランダ語の原書による研究が貢献したとみられている。技術の発展に学者たちの研究が寄与していたことは注目されよう。幕府の洋書調所では、写真技術の解説書『遠征奇器述』において、ダゲレオタイプの製法を紹介⁽⁴⁰⁾。しかし薬品を自製することの難しさや、技術的な問題から、実際に薩摩藩がダ

ダゲレオタイプでの撮影に成功したのは、1857（安政4）年である。なお、この年に撮影された、島津斉彬像は日本人撮影による現存最古の写真として、1999年重要文化財に指定されている。

その後1851年、いよいよイギリスのフレデリック・スコット・アーチャーによって、ダゲレオタイプより優れた湿板写真が発明されることとなる。湿板写真とは、ガラスの原版を用いる湿式コロジオン法によるもので、感光乳剤と粘着性を持つコロジオンをガラス板に塗布し、湿っているうちに撮影や現像を行なうというものである⁽⁴¹⁾、ダゲレオタイプに比べて感光能力に優れ、取扱いも簡単とされ、日本でも研究が開始された。

その後1862（文久2）年、下岡蓮杖、上野俊之丞の四男である上野彦馬による写真館開業により、日本への写真術は定着したと言われている。

(ii) 日本における肖像の保護のはじまり

大家重夫『肖像権』⁽⁴²⁾によれば、この頃、日本において肖像は、明治政府が1869年（明治2年）に公布した出版条例⁽⁴³⁾で、下記のように規定されており、「肖像戯作等」として出版に準じた保護がなされていたことが窺える。

出版条例

- 一 出版ノ書ハ必ス著述者出版人売弘所ノ姓名住所等ヲ記載ス可シ従令ヒ一枚摺ノ品ト雖モ亦然リ此法ヲ犯ス者ハ罰金ヲ出ス可シ
- 一 妄ニ教法ヲ説キ人罪ヲ誣告シ政務ノ機密ヲ洩シ或ハ誹謗シ及ヒ淫蕩ヲ導ク事ヲ記載スル者軽重ニ從テ罪ヲ科ス
- 一 図書ヲ出版スル者ハ官ヨリ之ヲ保護シテ専売ノ利ヲ収メシム
保護ノ年限ハ率ネ著述者ノ生涯中ニ限ルト雖モ其親属之ヲ保続セント欲スル者ハ聽ス
(中略)
- 一 凡ソ図書肖像戯作等モ亦之ニ準ス
(以下略)

また、1875年（明治8年）公布の讒謗律は、第1条において、「凡ソ事実ノ有無ヲ論セス人ノ榮譽ヲ害スヘキノ行事ヲ摘発公布スル者之ヲ讒毀トス人ノ行事ヲ挙ルニ非スノ悪名ヲ以テ人ニ加ヘ公布スル者之ヲ誹謗スル著作文書若クハ画図肖像ヲ用ヒ展観シ若クハ貼示ノ人ヲ讒毀シ若クハ誹謗スル者ハ下ノ条別ニ從テ罪ヲ科ス」と規定し、この頃すでに「画図肖像ヲ用ヒ」⁽⁴⁴⁾ 展覧、発売、貼示したり、人を誹謗する者も罰せられることが規定されている。

翌1876年（明治9年）には「写真条例」が公布され、届出制により5年間の写真著作権（専売権）を認めている。のちに、この写真条例は、1887年（明治20年）写真著作権条例となり、写真著作権条例第2条（明治20年12月28日勅令第79号）は「写真著作権ハ写真師ニ属シ写真師死亡後ニ在リテハソノ相続者ニ属スルモノトス。但シ他人ノ囑託ニ係ルモノノ写真著作権ハ囑託者ニ属シ、囑託者死亡後ニ在リテハ其ノ相続者ニ属スルモノトス。囑託ニ係ル写真ノ種版ニシテ現存スルモノハ著作権所有者ニ於テ之ヲ写真師ヨリ受取ルコトヲ得ルモノトス」と規定している⁽⁴⁵⁾。

そしてついに1888年、アメリカのジョージ・イーストマンがコダックという技術を生み出すに至る⁽⁴⁶⁾。かつてルイ・ジャック・マンデ・ダゲールにより発明されたダグレオタイプが、非常に高価で煩雑な技術であったことから、写真市場が小さかったのに対し、コダックは廉価で簡単であったため、写真市場が拡大することになった。しかし、イーストマンによるこの技術開発と同時に、“カメラに人の画像を取り込み、現像、共有する前に、被写体となった人に許可が必要か”について問題が発生し、裁判所は「写真撮影の事前に許可は必要ない」と判断したことから、写真技術は飛躍的な発展を遂げるという経緯をたどることとなる。

このように、カメラは写実的な描写に心をとらえられた人々に端を発し、学者たちの原書による研究や幾度にわたる技術開発を経て発展し、それと同時に肖像の保護の要請が生じてきたものと言えるのではなかろうか。

わが国においては、現在、肖像権に関する実定法上の規定はない⁽⁴⁷⁾。1899（明治32）年の旧著作権法には、第25条において、「他人ノ囑託ニ依リ著作シタル写真肖像ノ著作権ハ其ノ囑託者ニ属ス」という規定が存在し、写真の著作権を囑託者に帰属させることによって、肖像権保護をはかろうとしていた。この規定は、その後1971（昭和46）年の現行著作権法への改正に際し削除されたが、これは、プライバシー権が判例によって形成されることを期待し、その解決を民法に委ねたものと考えられている⁽⁴⁸⁾。

(iii) 憲法13条 幸福追求権の内容

先にも述べたとおり、肖像権とは、判例上「何人も承諾なしに、あるいはみだりにその容貌・姿態を撮影されたり、撮影された写真を公表されない権利」といわれ、人格権の一つとされている。わが国においては、肖像権に関する実定法上の規定はなく、判例上確立されてきた権利といえる。具体的には、昭和30年代以降、京都教組公務執行妨害事件⁽⁴⁹⁾や大阪撮影警察官逮捕事件⁽⁵⁰⁾など、刑事事件において肖像権侵害が多発し問題となり、昭和44年12月24日の京都府学連事件判決⁽⁵¹⁾が、「肖像権と称するかどうかは別として」としながらも、「個人の私生活上の自由のひとつとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう、姿態を撮影されない自由」を有するとし、憲法13条を根拠に、実質的に肖像権を認めたことが、一つの区切りとなり、法的保護が確立されたわけである。

日本では、刑事事件における肖像権侵害は、憲法13条の幸福追求権を根拠とする憲法上の問題として議論され、私人とマスコミの関係など、私人相互間における肖像権侵害は、民法上の不法行為の問題として扱われている。

日本における人格権の保護は、日本国憲法13条の定める「幸福追求権」を基本原理とする。そのため、ここでは憲法13条の規定する幸福追求権とプライバシー権、幸福追求権の重要な内容をなすといわれる自己決定権についてまとめておきたい。

(一) 幸福追求権

憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」とし、個人の尊重と公共の福祉について規定する。この幸福追求権は、当初、幸福追求権は一般に、憲法14条以下に列挙された個別の人権を総称したものであって、そこから具体的な法的権利を引き出すことはできないと解されていたものの、1960年代以降の社会変動等により生じた諸問題に対する法的対応の必要性から、その意義が見直された。つまりは、この幸福追求権により基礎づけられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利であり、憲法各条に個別に列挙されていない新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的権利と解されるようになった⁽⁵²⁾のである。また判例においても、京都府学連事件⁽⁵³⁾において、最高裁は、憲法13条を根拠に肖像権を実質的に認め、その具体的権利性を承認している。

幸福追求権の保障範囲と内容については、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体をいう人格的利益説と、ドイツ連邦共和国基本法2条1項の解釈に依拠しつつ、あらゆる生活領域に関する行為の自由をいう一般的自由権説という2つの学説の対立がある⁽⁵⁴⁾。ま

た、個別の人権を保障する条項との関係は、補充的保障説を採用し、一般法と特別法の関係にあると解され、個別の人権が該当しない場合に限り憲法13条が適用される⁽⁵⁵⁾。

(二) プライバシー権

プライバシーの権利は、アメリカにおいて、「一人で放っておいてもらう権利」⁽⁵⁶⁾ (the right to be let alone)」として、判例によって発展した権利であり、その後、①静穏のプライバシー(欲せざる意見や刺激によって心をかき乱されない利益)、②人格的自律のプライバシー(避妊・墮胎など私的生活領域における自己決定の利益)を含め、広義に捉えられるようになり、今日、③情報プライバシー(情報化社会のもとで自己に関する情報をコントロールする権利としてのプライバシー権)が重要視されるに至った。

1960年代以降、日本においてもこれらの概念規定について、①②③を広義のプライバシー、②③を狭義のプライバシー、③を最狭義のプライバシーとする議論が高まりを見せた。通説的見解は、「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を開示する範囲を選択できる権利」として、③の「情報プライバシー権」に限定し、①②を自己決定権(人格的自律権)の問題として捉える見解⁽⁵⁷⁾である。

(三) 自己決定権

狭義の自己決定権は、自己の個人的な事柄について、公権力から干渉されずに自ら決定する権利として、憲法13条の規定する、幸福追求権の重要な内容をなすとされる⁽⁵⁸⁾。憲法13条の規定する幸福追求権に関する通説である人格的利益説は、自己決定権が憲法上保障されると解し、その内容としては、(ア)リプロダクションの自己決定権⁽⁵⁹⁾、(イ)生命・身体の処分に関する自己決定権⁽⁶⁰⁾、(ウ)ライフスタイルの自己決定権⁽⁶¹⁾に分類される⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾。

自己決定権は、個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる自由として、情報プライバシー権とは別個の憲法上の具体的権利と解され⁽⁶⁴⁾、人格的自律権とも呼ばれる。また、プライバシーの権利は、個人の人格的生存にとって必要不可欠な基本的権利として解されており、私生活への侵入と私事の公開を排除する「ひとりで放っておいてもらう権利」として発展し、アメリカにおいて、リプロダクションなど、家族のあり方を決める自由を中心に、判例上形成されてきたものである。自己決定権は、プライバシーの権利と別個の権利というより、情報プライバシー権と並び、広義のプライバシーの権利を構成すると解するのが妥当とされている。

また、2000年2月29日の「信仰上の理由に基づく輸血拒否」についての最高裁判決⁽⁶⁵⁾が、自己決定権を認めたことで注目された。この事件に関する1998年2月9日の東京高裁判決⁽⁶⁶⁾は、「各個人が有する自己の人生のあり方(ライフスタイル)は自らが決定することができるという自己決定権に由来する」とし、最高裁も「患者が輸血を受けることは、自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない」と判示した。

第6節 肖像権とプライバシー権との関係

肖像権の位置づけについては、肖像権とプライバシー権が同格で並び、これらを人格権が包摂するという考え方と、広義のプライバシー権の中に肖像権が入るという解釈がある。

大家重夫『肖像権(改訂新版)⁽⁶⁷⁾』は、肖像権について、「みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的権利」とし、これに対し、プライバシー権は、「私生活をみだりに公開されないということについて法律上保護される権利」とする。そして、この「私生活をみだりに公開されない」とは、「宴のあと」事件の基準によれば、プライバシーは、ア、私生活上の事実又は私生活上の事実らしく受けとられるおそれのある事柄であること、イ、一般人の感受性を基準にして、当該、私人の立場に立って、公開を欲しないであろうと認められる事柄、ウ、一般の人々に未だ知られていない事柄、エ、このような公開によって、当該私人は、不快、不安の念をもつ事柄とする⁽⁶⁸⁾。

さらにアメリカでは肖像の保護をプライバシー権に含むことから、肖像権という概念は不要かという問題について、肖像権という概念は必要であり、むしろ、プライバシー権という概念こそ検討しなければならないとする⁽⁶⁹⁾。その理由として、第1に、肖像権は、不法行為において、肖像に関する法的利益を侵害するものであり、「肖像」の概念は明確であるが、プライバシーないしプライバシー権は、その対象、内容が広く、包括的、一義的に定義しにくいこと、第2に、人の肖像は常に露出しているが、プライバシーとは、秘匿する、放置してくれ(let me alone)、隔離させてほしい、という意味合いが中心的で、肖像権をプライバシー権の中に包含するのは、言葉のうえから適切だとはいえないこと、また第3に、日本の私法は、明治以来、ドイツ法の影響を多く受けていて、肖像権概念は知られており、プライバシー権よりも日本の

私法に定着しやすいこと、そして第4に、日本の現行法では、プライバシーないしプライバシー権について、最高裁の見解がはっきりせず、昭和39年の「宴のあと」事件以降、下級審の判決としては、プライバシー権は出ているが、最高裁が「プライバシー権」という言葉を長きにわたって正面から用いておらず、その定義がなされていないことを挙げている。また、それに対し、肖像権は、最高裁昭和44年12月24日判決が、一応「肖像権と称するかどうかは別として」としながらも「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」と定義しているとするが、これらの見解は妥当であろう。

プライバシー権を、人格権の中に組み込むことに関しては、学説上ほぼ一致しているとみることができよう。しかし、肖像権とプライバシー権との関係については、近時においてもプライバシー権の権利概念の変容などから、学説上なお定まっていなと言えよう。また判例には、肖像権をプライバシーの権利の内容と理解しているものすらみられる⁽⁷⁰⁾。

プライバシーの権利は、みだりに私生活領域に侵入されたり、他人に知られたくない私生活上の事実、情報を公開されたりしない権利⁽⁷¹⁾であり、国民の法意識によって承認された権利ともいわれている。通説は、プライバシーの権利を承認しているといつてよく、下級審判例も肖像権同様その権利性を承認する傾向にある。しかし、プライバシーとともに取り上げられることの多い名誉⁽⁷²⁾は、実定法上の権利として明確に定義されるが、プライバシーの定義は、学説においても確定しているとは言い難い。

アメリカにおいて肖像の問題は、プライバシー権の一環として保護されている。しかし、日本において肖像権は、京都府学連事件判決⁽⁷³⁾が区切りとなり法的保護が確立し、その後もひとつの権利として理解されてきた。また、記事よりも写真や映像が主たる内容である場合も多く存在し、写真や映像の与えるインパクトの大きさに鑑みても、肖像権というものは、プライバシーと同じ人格権に包摂されながらも、それぞれは別個の独立した権利とみなすのが望ましいと考える。

なお、プロッサーの4類型⁽⁷⁴⁾によると、肖像権は広義のプライバシーに属するとされる。プロッサーの4類型とは、〔第1類型〕原告が他人の干渉を受けずに生活しているのに、その領域に侵入すること (intrusion upon plaintiff's seclusion or solicitude, or into his private affairs)、〔第2類型〕氏名や肖像のように、原告にとって私的なものを、被告の利得のために利用すること (appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness)、〔第3類型〕原告にとって知られたくない私生活上の事実を公開すること (public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff)、〔第4類型〕原告についてある事実を公開す

ることによって、他人の眼に真の原告の姿と異なる印象を与えること（publicity which places the plaintiff in false light in the public eyes）である。

このようにプロッサーの4類型によると、肖像権は広義のプライバシーに属すると解されるが、考えるに第2類型は、肖像の持つ経済的価値に関するパブリシティの権利の問題であり、人格権の範疇ではないと考える。

第1章 注

- (1) 憲法21条1項における「一切の表現」については、口頭による言論、印刷メディアによる出版のみならず、電波やケーブルを通しての通信や放送、映画やビデオ、絵画・音楽・彫刻などの形態をとる表現、インターネットやパソコン通信で伝えられる表現、あるいは、集団行進や集団示威行動など、形態あるいは媒体のいかんを問わず、すべての表現が本条の保障の対象となると解されている。
小林孝輔・芹沢斉二編『別冊法学セミナー 基本法コンメンタール憲法（第5版）』（日本評論社、2006）152頁（右崎正博執筆）。
- (2) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第6版）』（岩波書店、2015）175頁。
- (3) 松井茂記『マス・メディア法入門（第5版）』（日本評論社、2013）36頁以下参照。
- (4) 最大判昭和24年5月18日刑集3巻6号839頁。
- (5) 最大判昭和33年3月13日刑集11巻3号997頁。
- (6) 小林孝輔・芹沢斉二編『別冊法学セミナー 基本法コンメンタール憲法（第5版）』右崎・前掲注（1）153頁参照。
- (7) 最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁。
- (8) 東京地判平成元年1月30日刑集43巻1号19頁。
- (9) 最決平成2年7月9日刑集44巻5号421頁。
- (10) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注（2）181頁。
- (11) 最一小決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁。
- (12) 日本新聞協会編『新・法と新聞』（日本新聞協会、1990）27頁。
- (13) 辻村みよ子『憲法（第4版）』（日本評論社、2012）208頁。

- (14) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注(2) 175頁以下参照。
- (15) 最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁。
- (16) 最大決昭和33年2月17日刑集12巻2号253頁。
- (17) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注(2) 182頁以下参照。
- (18) 右崎正博「法廷におけるカメラ取材の意義と限界」法律時報74巻1号(2002) 28頁。
- (19) 小林・芹沢編『別冊法学セミナー 基本法コンメンタール憲法(第5版)』右崎・前掲注(1) 152頁によれば、表現行為は、本来的に表現の受け手の存在を予定し、受け手とのコミュニケーションが成立してはじめて意味をもつものであり・・・ゆがめられることなく伝達されて、受け手に受領されるまでの一連の過程が、全体として自由を保障されない限り、「表現の自由」は完結しない、とする。
- (20) 平成23年法律第74号
- (21) 平成20年法律第79号
- (22) 平成15年法律第83号
- (23) 平成14年法律第26号
- (24) 平成13年法律第137号
- (25) 平成11年法律第128号
- (26) 平成26年法律第79号
- (27) 平成26年法律第126号
- (28) 松井茂記『インターネットの憲法学』(岩波書店、2002) 66頁
- (29) インターネット上のコミュニケーション等におけるトラブル回避のため、企業や自治体には、内部向けにソーシャルメディアの利用ガイドラインを作成しているところもある。例えば、三重県には、「三重県職員のソーシャルメディア利用ガイドライン」があり、冒頭では、「ツイッターやブログなどのソーシャルメディアは、人々の生活に非常に身近な情報の伝達手段として浸透しつつあり、近年利用者が急増しているなど、新たなメディアとして、社会的に大きな影響を及ぼすようになっていきます。」と述べられ、ソーシャルメディアの利用に当たっての基本原則では、「地方公務員法その他の関係法令並びに職員の服務及び情報の取り扱いに関する規程を遵守しなければいけません」「基本的人権、肖像権、プライバシー権、著作権等に関して侵害することがないよう十分留意しなければいけません」など規定がある。
- <http://www.pref.mie.lg.jp/socialmedia/guideline.html> 参照。

- (30) 東京地判平成17年9月27日判時1917号101頁。
- (31) 東京高判平成5年11月24日判時1491号99頁。
- (32) 東京地判平成17年12月16日判時1932号103頁。
- (33) 東京地判平成22年6月24日判例集未登載。
- (34) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注(2)188頁。
- (35) 松井・前掲注(28)99～101頁。
- (36) 飯沢耕太郎『日本写真史概説』(岩波書店、1999)5頁以下参照。
- (37) 飯沢・前掲注(36)5頁以下参照。杉田玄白・前野良沢の弟子である大槻玄沢が、『欄説辨粹』という著書の中で、このカメラ・オブスクーラを「写真鏡」と訳し取りあげていることは、大槻玄沢をはじめとする蘭学者たちが、18世紀末すでに、目の前に広がる世界をリアルに、かつ客観的に見つめる「写真」の精神を持っていたことを示すとされている。
- (38) クリエイティブ・コモンズ・ジャパン編 ローレンス・レッシング、林紘一郎、梶山敬士、若槻恵美、上村圭介、土屋大洋著『クリエイティブ・コモンズ—デジタル時代の知的財産権』(NTT出版株式会社、2005)9頁。
- (39) 大家重夫『肖像権』(新日本法規出版、1979)31頁。
- (40) 飯沢・前掲注(36)5頁以下参照。
- (41) 飯沢・前掲注(36)7頁以下参照。
- (42) 大家・前掲注(39)31頁以下参照。
- (43) この出版条例は、出版取締法規と著作権保護法規の2つの役割を持っていたため、1887年(明治20年)、出版取締法規である「出版条例」と、書籍等の著作権保護法規である「版權条例」、そして「脚本楽譜条例」に分化することとなる。
- (44) 第2条は「第一条ノ所為ヲ以テ乘興ヲ犯スニ渉ル者ハ禁獄三月以上三年以下罰金五十円以上千円以下二罰併セ科シ或ハ偏ヘニー罰ヲ科ス以下之ニ倣ヘ」と規定している。
- (45) なお、大家・前掲注(39)32頁以下によれば、この写真版權条例第2条の規定は、ドイツの次の2法の条文を取り入れたものとされ、「不法の複製に対する写真の保護に関する法律」(明治9年=1876年1月10日)第7条には「写真肖像の場合においては、この権利(第1条により写真に依る製作物を全部又は一部機械的方法をもって模作する権利—複製権)は、特約あらざるも、当然囑託者に移転する」との規定があり、また「美術的著作物の著作権に関する法律」(明治9年=1876年1月9日)第8条1項末文には、「然しながらこの権利(模作権若しくは複製権)は肖像及び半身

像の場合においては囑託者に移転す」とある。

- (46) クリエイティブ・コモンズ・ジャパン編 ローレンス・レッシング、林紘一郎、梶山敬士、若槻恵美、上村圭介、土屋大洋著・前掲注(38) 9～10頁。
- (47) 大家・前掲注(39) 54頁以下によると、日本に肖像権を紹介したのは、明治37年の今井嘉幸「写影拒絶権(法理演習報告)」(法学協会雑誌22巻2号(1904) 260～274頁)や、明治44年の乾政彦「肖像権」(法学協会雑誌29巻6号887～898頁・7号1078～1108頁・9号1424～1431頁・10号1621～1647頁(1911))であるが、それらの論文において、今井は写真拒絶権としながらも、肖像権につき独立の権利として認めることに消極的であり、かたや乾は、「余ハ我国ニ於テモ肖像権問題ノ研究着々其歩ヲ進メ遂ニ燦然タル新立法ヲ以テ其成果ニ冠スル日ノ速ニ到来センコトヲ望ンデ已マサルナリ」(法学協会雑誌29巻10号(1911) 1647頁、傍点を省略。)とし、当時すでに肖像権に関する法律の成立を期待していたことがうかがえる。また、岩田新は、「肖像権論」(法学新報50巻9号1377～1400頁・10号1583～1610頁(1940))において、「肖像権が人格権の一種たることは一般に承認せられてをる(1387頁)。」とし、また、「肖像本人としての法律上の保護を要求するは、既に・・(著作権法)・・適用の範囲を超え、同法の準用による肖像権の発動を要求するものに外ならぬのである(1610頁)。」としている。
- (48) 詳細については、大家・前掲注(39) 36頁以下参照。
- (49) 京都地判昭和38年11月25日判時364号49頁(京都教組公務執行妨害事件)
- (50) 大阪地判昭和39年5月30日判時381号17頁(大阪撮影警察官逮捕事件)
- (51) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。
- (52) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注(2) 119頁以下参照。当初、幸福追求権は一般に、憲法第14条以下に列挙された個別の人権を総称したものであって、そこから具体的な法的権利を引き出すことはできないと解されていた。
- (53) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。
- (54) 辻村・前掲注(13) 156頁。
- (55) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注(2) 120頁。
- (56) プライバシーについての最初の提唱者であるブランダイスは、1890年プライバシーの権利を定義したとされる。(Warren & Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L.Rev. 193 (1890))

- (57) 佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院、1995）453頁以下参照。
- (58) 辻村・前掲注（13）165頁。
- (59) 避妊、妊娠中絶など、家族のあり方を決める自由など。
- (60) 医療拒否、とくに尊厳死など、生命の処分を決める自由など。
- (61) 髪形、服装などの身じまいについて、ライフスタイルを決める自由など。
- (62) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注（2）126頁。
- (63) 自己決定権の詳細については、山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、1987）333頁以下参照。
- (64) 芦部〔高橋補訂〕・前掲注（2）126頁。
- (65) 最三判平成12年2月29日民集54巻2号582頁。
- (66) 東京高判平成10年2月9日民集51巻1号1頁。
- (67) 大家重夫『肖像権（改訂新版）』（太田出版、2011）64頁。
- (68) さらに、佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務』28頁以下は、プライバシー概念、プライバシー権についての下級審の定義を、以下の様に分類している。
1. 「宴のあと」事件判決の定義及びそれと同内容のもの
 2. “他人に知られたくない”事項であることを要素とするもの
 3. “私事”と“他人に知られたくない”事項の双方を要素とするもの
 4. “私事”及び“他人に知られたくない”事項からさらに広げるもの
 5. 非公知性を要素とするもの
 6. 情報コントロール権説によるもの
 7. 社会的評価からの自由説によるもの
 8. 静穏のプライバシー権説によるもの
 9. その他の見解
- (69) 大家・前掲注（67）62～66頁、80頁以下参照。
- (70) 東京地裁昭和62年6月15判時1243号54頁は、「プライバシーの権利として、何人も、承諾していないのに自己の容貌・姿態をみだりに撮影され、これを公表されないという法的利益を有している」とし、肖像をプライバシーの権利の内容と理解している。
- (71) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任（増補改訂版）』（判例時報社、1998）169頁。
- (72) 民法法分野において、法の保護する名誉とは、人に対する社会的評価、すなわち、

社会が人に与える評価である。最高二小昭和45年12月18日民集24巻13号215頁は、「民法723条にいう名誉とは、人がその品性、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な価値、すなわち社会的名誉を指すものであって、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情は含まないものと解するのが相当である」と判示しているが、名誉をこのように社会的な評価又は承認を意味する社会的名誉と解するのが通説である。

(73) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。

(74) 竹田稔・堀部政男編『新・裁判実務大系第9巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』(青林書院、2001)127頁、大家・前掲注(67)67頁、平野晋『アメリカ不法行為法』(中央大学出版、2007)205頁など。

第2章 肖像権についての学説

日本における、肖像権に関する学説の現在の状況を概説的に整理すると、おおよそ次の様になる。

第1節 学説の整理 I

(i) 肖像権の定義

肖像侵害とは、他人の肖像を無断で撮影し、それを公表することであると定義するにとどめる学説⁽¹⁾もあるが、今日多くの学説は、より積極的に肖像権という観点から定義し、①容貌が公にされるかどうかについて人が有する利益を内容とする権利⁽²⁾とか、②自己の肖像を権限なくして他人が絵画、彫刻、写真その他の方法により作成・公表することを禁止できる権利⁽³⁾、あるいは③何人もその承諾なしにみだりにその容貌・姿態を撮影されたり、撮影された肖像写真を公表されない権利⁽⁴⁾などとする。右①②③の間には、権利性付与についてのニュアンスに若干の差異があるように見受けられないでもないが、基本的には異なるところはないものとみて差支えないであろう。

なお、自己の肖像を対価を得て使用する財産的な権利を肖像権と呼ぶこともあるが、これは、肖像権の経済的価値に係わるパブリシティの権利（肖像営利権）の問題として区別すべきであるとされる⁽⁵⁾。

(ii) 肖像権の法体系的な位置付け

わが国では、肖像権に関する明文規定はない。しかし、民法第710条は、財産権侵害以外に、身体、自由、名誉という人格的な利益の侵害も不法行為になることを規定しており、立法者は、これらも709条の「権利」であると考えていたし、学説も同様に、例示的なものとみて生命、貞操、氏名、肖像などといったものも含め、さらには、プライバシー⁽⁶⁾なども含める⁽⁷⁾。そして肖像権が、特定の個人の人格に専属し、切り離すことのできない人の人たる特質を内容とする私権としての人格権⁽⁸⁾とすることで一致している。のみならず、現在では、個別的人格権の源泉ともいべき一般的人格権の概念を認め、肖像権を一般的人格権から派生する個別的人格権の一種と説く⁽⁹⁾。

(iii) 肖像権の法的性質

肖像権は、人格権と同様、絶対権であり、原則として一身専属性を有する⁽¹⁰⁾。特定の個人の人格に付着するものであるから、財産的権利に親しまず、譲渡性も相続性も認められないとされ、学説上、特に異論はない。ただ、パブリシティの権利については、財産的価値が前面にでることから、一身専属性は否定され、譲渡性と相続性を認めるべきではないかが問題とされる⁽¹¹⁾。

(iv) 肖像権保護主体

死者も肖像権を有するかが問題となるが、肖像権は一身専属性であるから、人の死亡により消滅し、死者の肖像権を認めることができないとする見解で一致しているといつてよい⁽¹²⁾。ただし、例外として死者の肖像権を死後10年に限定して保護すべきことを説く学説がある⁽¹³⁾。

(v) 肖像権侵害の態様

肖像権の侵害は、写真撮影以外の絵画描写（イラスト）や彫刻によっても生じうるが、マス・メディアとの関係では写真撮影の方法が最も一般的、且つ最大多数を占めるため、これに限定して学説を整理する。

肖像権侵害の態様には、写真撮影と撮影写真の公表とがある。まず、写真撮影であるが、これには、その方法として、通常のカメラによるのみでなく、望遠レンズや隠しカメラによるものも多く、撮影されていること自体を発見しにくいことが指摘されている。撮影の場所については、私人の居宅や入院先などのような私的場所での撮影は私生活への侵入であつて肖像権侵害となり、街頭、駅、列車の中といった公共の場所ないし公的場所において公衆の容貌・姿態を無断で撮影することは肖像権侵害とならないとする⁽¹⁴⁾。これは、公的場所における行動は、批判の対象となる事柄に属することを理由とする。また、第三者の来集を当然に予定した建物における撮影も肖像権侵害にならないとされる⁽¹⁵⁾。

次は、撮影写真の公表についてであるが、これは、新聞（一般誌・専門誌・芸能スポーツ誌）、写真、写真展覧会、写真週刊誌、テレビ、ビデオ、映画など公表の態様・方法は問わないことで特に異論はない。

(vi) 撮影・公表についての承諾

写真撮影や、その写真の公表について、本人の承諾があれば、肖像権侵害の違法性が阻却され、不法行為責任は生じないことに特に異論はない。承諾は事前になされることを要するとされるが、事後の承諾であっても差し支えない。この場合、通常、損害賠償請求権の放棄と見てよいとされる。

承諾は明示・黙示を問わない⁽¹⁶⁾。撮影について承諾があっても、写真の公表までの承諾であるとは限らず、写真の公表が肖像権侵害になる場合があるとされる⁽¹⁷⁾。このほか学説は、本人の承諾を要しない場合があるとして、有名人の法理を挙げる。すなわち、肖像権の保護にも限界が存し、著名人・公の人物（パブリック・フィギュア）にあつては、犯罪捜査といった公共性とか、また、一般市民の健全な関心を根拠に、一般市民が関心を持つであろう相当な範囲で無断の撮影・公表でも違法性を欠くというものである⁽¹⁸⁾。有名人として、具体的には、①政治家、②芸能人、③スポーツ選手、④官界・実業界の人物、⑤著述家・教育者、⑥社交界の人物、⑦犯罪容疑者、⑧犯罪の被害者、⑨注目すべき事件の関係者が挙げられている。なお、著名人・公の人物を、（１）自発的行動によって自己を人々の前にさらす人々、（２）不本意ながら人々の関心の的になった人々の２つに分類し、右①②は（１）に、⑦⑧⑨は（２）に属するとする学説がある⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

第２節 学説の整理Ⅱ

（i）表現の自由の法理との関係（調整）

人の肖像を撮影してこれを公表することは、表現の自由の行使と関係するから、肖像権侵害と表現の自由の法理との調整を必要とする。しかし、写真報道について肖像権の保護と表現の自由の法理との調整について留意し検討を試みた学説は、これまでのところ殆ど見当たらない。ただ最近、次のように説くものがあり、注目される。

それは、表現の自由の法理と肖像権侵害との調整に係る法理についても、プライバシー侵害の場合と同様に、①表現行為が社会の正当な関心事であること、②その表現内容・表現方法が不当なものでないことの２つの要件をみたすときは、その表現行為は違法性を欠き、違法な肖像権侵害とならないというべきである、と説くものである⁽²¹⁾。

(ii) 肖像権侵害に対する救済方法

肖像権侵害については、不法行為として被害者が加害者に対し損害賠償の請求が認められること、そして、それは金銭賠償によるのが原則とされることは、法文上も明らかであり（民法709・722・417条）、今日、この点に関する限り異論をみない。さらに進んで、肖像権侵害において、差止め請求まで認められるかという問題があり、これは肖像という人格的利益（保護法益）の権利性の承認とも関連するが、学説は、人格権を侵害する加害行為が継続している場合、直接の明文規定がなくても差止請求を認めるべきであるとし⁽²²⁾、これに異議を唱える学説は管見の限り存在しないようである。なお、肖像権侵害と表現の自由の法理との調整に係る法理を参酌して、①表現行為の内容に社会の正当な関心事が含まれないこと、②表現行為が現実的悪意によってなされたものであることの2点を事前差止めの要件とすべきであるとする学説がある⁽²³⁾。

— 小括 —

以上の学説の概観を通じて、次のように学説の現在の状況をまとめることができよう。すなわち、第1は、学説では肖像侵害に対する法的保護について、単に人格的利益の侵害ではなく、肖像権として、排他性ある権利としての性格を付与して捉え、人格権の一つとして把握するのが一般的である。これは肖像権侵害につき、差止請求を認めるか否かに係わる。写真や映像は、ひとたび公表されると原状回復が不可能となる性質をもつことから、肖像権については、やむを得ない場合、例外的に差止めが認められることが望ましい。ただし、その場合でも、差止めの判断基準は明確性が必要とされることは言うまでもないであろう。

第2は、肖像権とともに取り上げられることの多いプライバシー権を人格権の中に組み込むことに関しては、学説において、ほぼ一致していると考えてよいであろう。しかし、肖像権とプライバシー権との関係については、プライバシー権という権利概念の変容などから、現在においても定まっていないと言えよう。

第3は、肖像権侵害と違法性阻却事由との関係であるが、そこでは、①被害者（本人）の承諾の有無、②表現の自由の法理との調整が、学説上、主要な論点とされる。①では、特に、いわゆる有名人の法理が重要である。②では、名誉毀損について定着している、いわゆる相当性の法理が使えるかということめぐり、学説の対立がみられ、問題は解決されていない。

第2章 注

- (1) 前田達明『現代法律学講座14 不法行為法』(青林書院新社、1980)103頁、幾代通・徳本伸一『不法行為法』(有斐閣、1993)100頁。
- (2) 川井健『不法行為法』(日本評論社、1983)93頁。
- (3) 五十嵐清『人格権論』(一粒社、1989)71頁。
- (4) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任(増補改訂版)』(判例時報社、1998)265頁。
- (5) 五十嵐・前掲注(3)74頁～75頁など。
- (6) プロッサーの4類型によると、肖像権は広義のプライバシーに属するとされる(竹田・前掲注16頁)。わが国の学説でも、肖像権侵害をプライバシー権の侵害に含める傾向がみられる(伊藤正己「プライバシーと表現の自由」ジュリスト憲法の判例第3版127頁)。しかし、これに対し、批判的見解もある(竹田・前掲注(4)162頁以下)。
- (7) 四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻)』(青林書院、1992)397頁、加藤一郎『不法行為[増補版]』(有斐閣、1974)123頁～131頁。山本進一=甲斐道太郎=椿寿夫=中川淳『債権各論』(青林書院新社、1974)358頁～359頁[潮海一雄]、玉田弘毅『民法小辞典』(住宅新報社、1993)177頁。
- (8) 人格権が私権として認められることについて、今日異論はない。詳しくは、星野英一「私法における人間 — 民法財産法を中心として」岩波講座基本法学1—人—(岩波書店、1983)144頁～149頁、四宮・前掲注(7)398頁、川島武宜『民法総則』(有斐閣、1965)69頁～70頁、星野英一『民法概論I』(良書普及協会、1971)89頁など。
- (9) 五十嵐・前掲注(3)7～9頁。四宮和夫『民法総則(第4版)』(弘文堂、1986)24頁など。
- (10) 五十嵐・前掲注(3)75頁、竹田・前掲注(4)265頁。
- (11) 山本進一=甲斐道太郎=椿寿夫=乾昭三=中川淳『改訂民法総則』(青林書院新社、1981)33頁[牛山積]。
- (12) 石田讓『民法総則』(悠々社、1992)38頁など。

- (13) 五十嵐・前掲注(3) 75頁。
- (14) 山田卓生「有名人にプライバシーはないのか」(山川洋一郎・山田卓生編『有名人とプライバシー』所収)(有斐閣、1987) 124頁。
- (15) 竹田・前掲注(4) 267頁。
- (16) 幾代・徳本・前掲注(1) 108頁。
- (17) 斉藤博『人格価値の保護と民法』(一粒社、1987) 71頁、竹田・前掲注(4) 296頁以下。
- (18) 竹田・前掲注(4) 273頁。
- (19) 山川・山田・前掲注(14) 113頁。
- (20) 五十嵐・前掲注(3) 79頁。なお、参考までに挙げれば、ドイツ著作権法23条では、承諾なしに肖像を作成・公表できる場合として、「現代史からの肖像」が挙げられており、具体的には、政治家、経済界の指導者、有名な芸術家、研究者、芸能人、不道徳な犯罪により公衆の評判になった人などを意味する。
- (21) 竹田・前掲注(4) 194頁～206頁。
- (22) 三島宗彦『人格権の保護』(有斐閣、1965) 346頁。幾代・徳本・前掲注(1) 315頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ』(弘文堂、1993) 106頁。
- (23) 竹田・前掲注(4) 275頁。

第3章 判例の動向

先に述べたとおり、肖像権は日本において、判例上確立されてきた権利である。昭和30年代以降、京都教組公務執行妨害事件や大阪撮影警察官逮捕事件など⁽¹⁾、刑事事件において肖像権侵害が多発し、問題となり、昭和44年12月24日の京都府学連事件判決⁽²⁾が一つの区切りとなり、法的保護が確立された。

京都府学連事件とは、デモ行進に参加した学生Xが警察官による写真撮影に抗議し、傷害を加えたとして、公務執行妨害及び傷害罪で起訴された事件で、Xは、本件写真撮影は、肖像権を保障した憲法13条に反するとして上告したものである。判決では、「肖像権と称するかどうかは別として」としながらも、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう、姿態を撮影されない自由」を有するとし、憲法13条を根拠に、実質的に肖像権を認めた。

このように肖像権は19世紀後半に、既に認められていたが、第2次世界大戦後の、望遠レンズやカメラの飛躍的な発達により、侵害が容易になり、また被害は拡大した。昭和60年代以降は、作家交際女性の堀越し撮影事件や、護送車中三浦和義事件、また不動産鑑定士対フォーカス事件など⁽³⁾、写真週刊誌による肖像権侵害が多発し、肖像権は主としてマス・メディアとの関係において問題となり始めるのが特徴である。その後、インタビュー映像がテレビで生中継され肖像権侵害が問題とされた事例や、防犯ビデオの映像が週刊誌に公開された事例、さらには、ウェブ上の写真について削除請求がなされる事例までみられるようになった。

報道により、個人の肖像が侵害されたとして、報道機関に対し損害賠償・謝罪広告等を請求した事案について、裁判所が判断した主要裁判例は次のとおりである。

第1節 裁判例の概要

(i) 写真週刊誌等による肖像権侵害事例

事案の概要と判旨は次のとおりである。

[1] 最一小判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁（林真須美肖像事件）

[事実] カレーライスへの毒物混入事件等で著名な刑事被告人X〔原告・被控訴人・被上告人〕

は、写真週刊誌を発行するY社〔被告・控訴人・上诉人〕の記者が、小型カメラをXの被疑者段階における勾留理由開示裁判の法廷に隠して持ち込み、閉廷直後の時間帯に、裁判所の許可を得ることなく、Xに無断で、Xの容ぼう等を撮影。「法廷を嘲笑う『X』の毒カレー初公判、この『怪物』を裁けるのか」との記事とともに、本件写真を主体とした第1記事を掲載。Xは、本件写真の撮影及び第1記事の掲載によりXの肖像権を侵害したとして、民法709条に基づき不法行為による損害賠償請求を提起した（第1事件）。

また、Yは同誌に、『肖像権』で本誌を訴えた『X』殿へ——絵ならどうなる?』との見出し付きで、被告人XがYを訴えたことを揶揄する趣旨の文章と、Xの法廷での容ぼう等を描写したイラスト画3点で構成された第2記事を掲載。このうち1点は手錠、腰縄により身体の拘束を受けている状態が描かれたものであったことから、Xは、第2記事の掲載はXの肖像権の侵害、名誉毀損又は侮辱に当たるとして、民法709条・710条に基づき慰謝料を請求した（第2事件）。

〔判旨〕一部容認（損害賠償）。「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」、「人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為として許されるべき場合もあるのであって、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」、「また、人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当であり、人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有するものというべきである」（第1事件）、としたが、イラスト画については、「人は、自己の容ぼう等を描写したイラスト画についても、これをみだりに公表されない人格的利益を有すると解するのが相当である」、「しかしながら、人の容ぼう等を撮影した写真は、カメラのレンズがとらえた被撮影者の容ぼう等を化学的方法等により再現したものであり、それが公表された場合は、被撮影者の容ぼう等をありのままに示したものであることを前提とした受け取り方をされるものである。これに対し、人の容ぼう等を描写したイラスト画は、その描写に作者の主観や技術が反映するものであり、それが公表された場合も、作者の主観や技術を反映したものであることを前提とした受け取り方をされるものである。したがって、人の容ぼう等を描写したイラスト画を公表する行為が社会生活上受忍限度を超えて不法行為上違法と評価されるか否かの判断に当たっては、写真とは異なるイラスト画の上記特質が参酌されなければなら

ない」とし、「現在の我が国において、一般に、法廷内における被告人の動静を報道するためにその容ぼう等をイラスト画により描写し、これを新聞、雑誌等に掲載することは社会的に是認された行為であると解するのが相当であり、上記のような表現内容のイラスト画を公表する行為は、社会生活上受忍の限度を超えて被上告人の人格的利益を侵害するものとはいえない」（第2事件）と判断し、手錠腰縄姿のイラスト1枚を除き、イラスト掲載について免責を認めた。

〔2〕東京高判平成5年11月24日判時1491号99頁（護送車中三浦和義写真事件）

〔事実〕 刑事被告人として拘留中のX〔原告／被控訴人〕は、写真週刊誌を発行するY社〔被告／控訴人〕が、同誌に、拘置所から地裁に向かう護送中の鉄格子のはまった窓から見えるXの姿を撮影した写真を「〇〇疑惑X被告の正月 ― 民事訴訟は連戦連勝」との見出し付き記事とともに掲載したところ、Xは、右写真の掲載・頒布は肖像権とプライバシー権、「お腹も前よりデブプリして」との記事はプライバシー権の侵害、「少しでも、貴殿にとって不利な内容が記載されていると訴訟につぐ訴訟」との記事は名誉毀損であるとしてYに対し、民法709条・710条に基づき不法行為による損害賠償請求訴訟を提起した。

〔判旨〕 請求棄却。「肖像権……を侵害した場合には……不法行為が成立する」が、「他方、言論、出版その他の表現の自由は、……最大限の尊重を要するから、他人の肖像権を侵害する場合であっても、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては、違法性が阻却される」、「社会一般の関心を集める重大な犯罪により起訴された被告人に関する事柄が公共の利害に関する事項に該当することはいうまでもない。この場合、起訴された刑事被告事件の内容そのものに関する報道……だけでなく、当該被告人……の動静に関する事実も事件の推移に関するものとして社会一般の正当な関心の下にあるということができ、そのような意味で、被告人〔の〕……護送……状況を写真によって報道することは、その対象が公共の利害に関する事項に当たり、また、その目的は専ら公益を図ることにあるとあって差し支えない」、「本件において……撮影された被控訴人の姿は……上半身だけで……また、撮影した場所は、一般の道路という公共の場所であり、穏当を欠く方法を用いた形跡もない」から、「撮影の方法及び内容についても、相当性を逸脱しているとまではいうことができない」とし、本件写真の撮影及び公表は、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内にあり違法性が阻却され、不法行為は成立しないとした。

[3] 東京地判昭和31年8月8日判時92号16頁（東京温泉事件）

[事実] アメリカのA写真通信社写真部員Y1〔被告〕は、Y3〔被告〕経営の東京温泉に赴き、アメリカから来日中のジャズ合唱団の団員の東京温泉における動静を取材撮影、その時同温泉の香水風呂にたまたま居合わせたX1・X2〔原告〕は、右団員や同浴場のサービスガールとともに写真撮影の対象とされたが、同写真をA社から買受けたY2〔被告〕は、それに「東京温泉」という見出しのもとに「ボンヤリと順番を待つ人の表情がおもしろい」という記事を付して、Y2発行の写真雑誌に掲載したところ、X1・X2は、右写真と記事の公表により社会的信用を失墜し、精神上多大の損害を受けたとして、Y1・Y2・Y3に対し、名誉毀損による謝罪広告と損害賠償請求を提起した。

[判旨] 請求棄却。「本件写真撮影は公然と行われ、その状況よりして、X1・X2は、右撮影が報道のためであり、写真が公表されるであろうことを認識し得たと認められる以上、「原告等は自己の姿態が撮影された時には公表されることもあるであろうことを黙認したものであり、且つ公表された雑誌の性質及びその方法が特に不穏当であることも認められないので、右撮影公表を以って被告等の不法行為であるとする原告等の主張は理由がない。」

[4] 東京地判昭和61年4月30日判時1223号71頁（顔は悪の履歴書事件）

[事実] 出版社Y〔被告〕は、その発行する週刊誌に、Aボクシングジム会長で全日本ボクシング協会の前会長X〔原告〕の顔を約6分の5頁相当に大写しにした写真を、「この顔を見よ Xジム前会長」、「顔は悪の履歴書」との見出し付き（いわゆるグラビア記事）で掲載、Xは右掲載・頒布により侮辱され名誉信用を著しく毀損されたとして、Yに対し不法行為に基づき損害賠償と謝罪広告を訴求。

[判旨] 一部認容（損害賠償）。「右見出し中「顔は悪の履歴書」との部分は…原告の人格に対し抽象的に「悪」であるとの評価を下しているもので…被告は、本件グラビアの掲載・頒布により事実を摘示することなく公然原告を侮辱してその社会的評価を低下させ、原告に精神的苦痛を与えたものと認められ[る]。「侮辱…の表現態様が著しく下品ないし侮辱的、誹謗中傷的である等その対象者の名誉感情を不当に害し、社会通念上是認し得ないものであるときは…たとえそれによる評価の前提となった事実について真実性が証明されたとしても、原告において

それによる侮辱を甘受せねばならぬいわれはなく」、本件グラビアの「表現態様は…原告の名誉感情を不当に害するものというべく、社会通念上到底是認されるものではない」。「被告による本件グラビア掲載・頒布は、不法行為となるものであり、被告はこれにより、原告が受けた…精神的損害に対する慰謝料…を支払うべき義務がある。」

[5] 東京地判昭和62年2月28日判時1242号76頁（私立歯科大学教授事件）

[事実] 出版社Y1〔被告〕は、その発行する週刊誌に、私大教授で専攻分野の学会理事であるX〔原告〕が、国外のA市に赴き同地で連日多数の同地女性と性行為に耽ったうえ、同地の女性2人の日本への不正入国に関与したとの内容の記事と、Xの顔写真・滞在ホテルの一室での全裸写真など計5枚をXの本名を伏せて仮名で掲載・頒布。Xは、Y1、編集長Y2、代表取締役Y3・Y4・Y5〔被告〕に対し、記事による名誉毀損、写真掲載による肖像権侵害を理由として不法行為に基づく損害賠償と謝罪広告を訴求。

[判旨] 請求棄却。①「本件記事…により、原告がその名誉を毀損されたといえることができる。しかし、原告の社会的地位からするならば、原告は…公私を問わずその言動が…社会一般に対しても少なからぬ影響を及ぼす立場にあったと認めることができ…本件記事により扱われた事実は公共の利害に関する事実にあたる判断するのが相当」。「Y2は…右事実を報道すること…が報道機関としての使命であると判断し、右目的の下に…掲載した…事実によれば、本件記事は、専ら公益を図る目的で公表・掲載がなされたものと認めるべきことができる」、「本件記事による名誉毀損行為は…違法性を欠くと判断するのが相当」、②「原告がかような写真を週刊誌上に公表することについて承諾を与えていたとは認められない…から、本件週刊誌に右写真が掲載されたことにより、原告は…人格的利益を侵害されたといえるべきである」、「しかし…〔右〕各写真は、写真だけで独自の意義を有するものではなく…本件記事…の本文に報道の重点が存し、写真は記事本文の内容を補強し、これを明確化するためのもので、右記事とは密接不可分の関係にあると認められ、また、右写真によって補強される本件記事は、前記…〔の〕とおおり、その内容からして公共の利害に関わるものであり、しかも、専ら公益を図る目的で掲載がなされ、かつ、その適示された事実がその主要部分において真実と認められる。」右写真掲載は「その目的、必要性及び手段方法等からみて不法行為成立要件としての違法性を欠くものと判断する」。

[6] 東京地判昭和62年6月15日判時1243号54頁（フォーカス人違い写真事件）

[事実] 出版社Y1〔被告〕は、その発行する写真週刊誌に、X〔原告〕の否定にもかかわらず、Xを同教会主催の合同結婚式参加後離婚したA女と取り違えて、路上を歩行中のXの姿を望遠レンズ付き写真機で隠し撮りし、当該写真を右女性の近況写真であるとして、同女性の右結婚時の写真とともに同女性の右結婚・離婚についての記事付きで掲載。Xは、肖像権侵害、名誉毀損であるとして、Y1、編集長Y2、記者Y3、カメラマンY4〔被告〕に対し、不法行為による損害賠償と謝罪広告を訴求。

[判旨] 一部認容（損害賠償）。「プライバシーの権利として、何人も、承諾をしていないのに自己の容貌・姿態をみだりに撮影され、これを公表されないという法的利益を有している。そして、人は無断でその容貌・姿態を写されるだけで苦痛を感じることもあるから、公表されると否とにかかわらず、撮影されること自体で権利侵害が生ずると解すべきで…被告らは、本件写真撮影行為によって原告の右法的利益を違法に侵害したといえることができる。」「本件のように公表するために撮影し、しかも公表した場合には…撮影と公表を別個の不法行為として評価すべきでなく、一連の一つの不法行為と考えるのを相当とする」、「仮に…A女をその承諾の有無にかかわらず写真撮影することができるとしても、Y3・Y4は原告をA女と誤信して撮影している以上…原告を、その承諾を得ずに写真撮影することが違法性を帯びることは先に判示したとおりである」、「Y2は…編集長として…右の取り違えを防止すべき義務があるのに、これを怠った過失がある。」したがって、右写真撮影・公表により精神的苦痛を被ったXに対し、「Yらは…右損害を賠償する責任がある。」

[7] 東京地判昭和63年2月15日判時1264号51頁（悪徳商法のパートナー事件）

[事実] 出版社Y1〔被告〕は、その発行する写真週刊誌に、A商事の関連会社の元店長X女〔原告〕であることが容易に観取し得る写真を掲載し、かつ、Xのイニシャルや経歴などによって記事の対象がXであることを明確に特定した上で、XがA商事の会長Bの生前の愛人であり、しかも「A悪徳商法のパートナー」としてA商事の経営に深く参画していたと断定する記事を付して発行。Xは、右掲載・発行をXの名誉毀損であり不法行為に該当するとして、Y1、編集人Y2、発行人Y3〔被告〕に対し、謝罪広告と慰謝料を請求。

[判旨] 一部認容（損害賠償、謝罪広告）。「右…記事内容が原告に対する社会的評価を甚だしく低下させるもので…本件記事の掲載によって原告はその名誉を著しく毀損されたものというべきである」、「A氏の愛人が誰であるか、またどういう女性であるかというような事柄」、つまり、「本件記事内容は、A商事問題それ自体とは何ら関連のない事柄であって、その対象とされた事実自体は、A商事問題との関連における公共の利害とは何ら関係のない問題であり、被告が主張するように…A商事及び同グループの反社会的商法の実態を解明し、その悪徳商法を根絶するという公益目的に出たものと認めることはできない」。「Y1編集部は…各情報源の提供した…情報の…信用性について、他の第三者に確認するなどの客観的調査を特段行うことなく、原告本人からも…不十分な取材をしたのみで右情報を真実と断定し本件記事を作成したもので…かかる取材の経緯に徴すると、Y1編集部において右情報を真実と誤信したことについて相当の理由があるとは認めることはできないから、名誉毀損による不法行為の成立を妨げるに足りる要件の存在を認めることはできない」。

[8] 東京地判平成1年6月23日判時1319号132頁（作家交際女性堀越し撮影事件）

[事実] 出版社Y〔被告〕は、その発行する写真週刊誌に、作家Aの交際相手としてマスコミに取り上げられていた女性X〔原告〕が自宅の台所で料理しているところを夜間堀越に無断で写真撮影し、Xからの掲載中止の申し入れにもかかわらず、右写真を、Aの交際相手として噂されていること、Xの氏名、年齢、職業などの詳細な記事とともに掲載・頒布、Xは、Yに対し、民法709条・723条に基づき、人格権である肖像権に基づく妨害排除・予防として回収広告を全国版新聞に掲載することなどの措置と不法行為による損害賠償（慰謝料）を訴求した。

[判旨] 一部容認（損害賠償）。「人が自己の居宅内において、他人の視線から遮断され、社会的緊張から開放された形で個人の自由な私生活を営むことは、人格的利益として何よりも尊重されなければならないから……本件写真……の撮影及び掲載はともに原告の人格的利益を侵害する行為〔である〕」とし、原告個人の肖像自体はAの社会的、文学的活動、これらについての論評とは関わりがなく、公共の利害に関する事実には該当しないし、異なった機会に行われる無承諾の写真撮影及び公表まで受忍しなければならない理由はないとして違法性阻却を認めなかった。

また、原状回復請求は「原告の肖像が他人の目に触れる事態を排除、予防する方法として…甚だ不確実で実効性に欠ける」として棄却した。

[9] 大阪地判平成1年12月27日判時1341号53頁（エイズ女性事件）

[事実] 出版社Y1〔被告〕は、その発行する写真週刊誌に、わが国初のエイズ（後天性免疫不全症候群）死亡患者A女の教会での葬儀の場に欺罔を用いて入り込み、祭壇上の同女の遺影を密かに撮影した写真を、同女の氏名を伏せて同女がB市内のバーに勤め売春していたなどの記事を付して掲載・発行、Aの両親X1・X2〔原告〕は、Y1、編集長Y2、カメラマンY3〔被告〕に対し、Aの名誉権、プライバシーの権利、肖像権などの人格権侵害、X1・X2自身の人格権侵害を理由として、不法行為による損害賠償と謝罪広告を訴求。

[判旨] 一部認容（損害賠償）。①「亡Aの名誉権、プライバシーの権利及び肖像権等の…人格権は、その性質上、一身専属権である…から…その享有主体である人の死亡により消滅するものである。そして、人格権については、実定法上、遺族又は相続人に対し、死者が生前享有していた人格権と同一内容の権利の創設を認める一般的な規定も死者につき人格権の享有及び行使を認めた規定もない…以上…死者の人格権は…認めることができない」、②「本件報道は、亡Aの名誉を著しく毀損し、かつ生存者の場合であればプライバシーの権利の侵害となるべき亡Aの私生活上他人に知られたくないきわめて重大な事実ないしそれらしく受け取られる事柄を暴露したものであるが、このような報道により…原告らは、亡Aに対する敬愛追慕の情を著しく侵害されたものと認められ…本件報道は、原告らの右人格権を侵害するものである。」、この場合「報道機関の報道及び取材の自由との関係で慎重な調整が必要となる。」、「当該私的事柄…が公共の利害に関する事実で…かつ、取材及び報道が公益を図る目的でなされた時には、当該取材の手段方法並びに報道された事項の真実性または真実性を信ずるについての相当性及び表現方法等の報道の内容等をも総合判断したうえで、遺族の故人に対する敬愛追慕の情の侵害につき違法性が阻却される場合があるものと解される。」、「本件記事は、あくまでも亡Aの私的事柄に関するものであって、右の事項が社会の構成員の正当な関心の対象であり、その公表が社会全体の利益になる事項であるものと認めることはできず、また右公表及びそのための本件写真の撮影等の取材活動につき公共性を認めることもできない。」、「本件記事のうち、亡Aが売春をしていた旨の記載は真実とは認められず、また…被告らにおいて右記載が真実であると信ずるにつき相当の理由があったものとも認めることはできない…うえ…〔Yら編集部員の本件写真撮影に係る〕一連の行為は、取材行為として通常許されるべき範囲を著しく逸脱したことはいうまでもなく…結局、本件写真の撮影並びに本件記事及び本件写真の掲載は…違法性阻却事

由…がない」として、原告らの右人格権侵害についての慰謝料請求を認容。③「本件記事は…原告らとの生活状況や原告らの経歴、行状について言及していないから…原告らの名誉権やプライバシーの権利を侵害していると解することはできない。…原告らは…亡Aに対する名誉権やプライバシーの権利に対する侵害は、原告らの右権利に対する侵害と同視すべきである旨主張する。しかしながら…亡Aは死亡当時29歳であり、未成熟の子の場合と異なり、名誉権やプライバシーの権利については、原告らとは別個独立に検討されるべきであり…原告らの主張は採用できない。」、④「原告ら自身の名誉及びプライバシーの権利を侵害されたとして慰謝料」と「謝罪広告の掲載を請求するが、原告らの右各権利は毀損されていないから、右請求は理由がない。」

[10] 東京地判平成2年5月22日判時1357号93頁（大手消費者金融会長車椅子姿掲載事件）

[事実] 出版社Y1〔被告〕は、その発行する写真週刊誌に、消費者金融業X2〔原告〕の会長X1〔原告〕の入院中の病院廊下において車椅子に乗った姿の無断撮影写真を、原因不明の高熱で極秘入院している、健康はもとに戻らないのではないかなどの記事を付して掲載・頒布、X1・X2はY1、編集長Y2〔被告〕に対し、右は名誉毀損であり、かつ肖像権及びプライバシーの侵害である旨主張して、民法709条・710条・723条に基づき500万円の損害賠償と謝罪広告を訴求した。

[判旨] 一部認容（損害賠償、謝罪広告）。取材経過が不公正とは言えないこと、X1の健康状態は、正当に報道の対象となる公共の関心事というべきことなどから、名誉毀損の不法行為は成立しない。また、プライバシーの侵害が違法となるかどうかについては、プライバシー保護の必要性と言論の自由保護の必要性とを比較衡量し、その侵害が社会生活上受忍すべき限度を超えるかどうかを判断してこれを決すべきであるとし、本件程度の記事が違法にX1のプライバシー権を侵害したものであることはできないとした。また、写真については、「一般に、病院内は、完全な私生活が保障されてしかるべき私宅と同様に考えるべきであ[り]、……本件であえてX1の写真を撮影し掲載しなければならない必要性までは認めがたい」とし、写真の撮影・頒布は違法であり、肖像権及びプライバシーの侵害とした。

[11] 岡山地判平成3年9月3日判時1408号107頁(不動産鑑定士対フォーカス事件)

[事実] X〔原告〕は、A市内で、不動産鑑定士としてその業務を行うものであるが、出版社Y1〔被告〕は、同社発行の写真週刊誌に、公道を歩行中のXの無断撮影写真を、抵当証券を発行後倒産したB社により多数の投資者が損害を被ったのは、B社の右抵当証券発行に係る抵当地の地価を不当に高額に鑑定評価したことによるものであるというような記事とともに掲載・頒布。Xは、Y1、編集長Y2、記者Y3・Y4〔被告〕に対し、名誉毀損と肖像権侵害を理由とする損害賠償および謝罪広告を請求。

[判旨] 請求棄却。「本件記事の摘示する事実が、原告に対する社会的評価を低下させ…、本件記事の掲載は原告の名誉を毀損するものであるということが出来る。」、「本件記事の摘示する事実は、原告の私生活上の行状ではなく不動産鑑定士としての業務活動に関するものであることから…これを世に問うことは相当なものというべく、公共の利害に関する事項にあたる。」「公共の利害に関する事実を公表して、一般社会の注意を喚起する目的〔があり〕…本件記事の掲載は、専ら公益を図る目的にでたものというべきである。」、「本件記事は…公表された事実の主要な部分について、真実であることの証明があるか、これを真実であると信じたことについて相当な理由があり、また、これについての批評も公正な論評の範囲内にとどまるものであるから、本件記事の掲載は名誉毀損の違法性を欠くものというべきである。」「本件写真の撮影、掲載も、本件記事と一体となるものとして同様の目的にでたものと認められ、…本件写真の撮影の態様は、原告の私的な生活をのぞき込むようなものではなく、…本件写真の撮影及び掲載は、本件記事の取材及び掲載の目的に照らして、社会的に許容できる範囲内にとどまるものであって違法性を欠くものといわなければならない。」

[12] 東京地判平成5年5月25日判時1491号99頁(護送車中三浦和義写真事件〔2〕の原審)

[事実]〔2〕の原審判決であるので、事実関係は〔2〕記載の通り。

[判旨] 一部認容(損害賠償)。「本件写真の掲載及び頒布が原告の肖像権を侵害することは明らかである。」「本件写真に写された原告の容貌及び姿態は、…私生活上の事実には当たらず、かつ、私生活上の事実らしく受け取られるおそれなる事柄にも当たらない。したがって、本件写真の公開は、原告のプライバシー権を侵害するものではない。」「たとえ原告が有名人に当た

るとしても、公衆が関心を持つであろう相当な範囲、すなわち原告を被告とする殴打事件、銃撃事件の各刑事事件の帰趨に対する評価を下すに必要又は有益と認められる範囲には属さないというべきである。」「個人の容姿に関する情報も、私生活上の事実としての性格を有するものと解される。」「本件記述…に含まれている原告の容姿に関する情報を、みだりに公表することは、原告のプライバシー権を侵害する違法な行為である。」「本件写真の掲載は、原告の肖像権を侵害するものであり、原告本人によれば、被告が本件写真を保存が可能な形で本件週刊誌に掲載し不特定多数の者に頒布したことによって、原告は、屈辱感、羞恥感等の精神的苦痛を被ったことが認められる。また、本件記述…は原告のプライバシー権を侵害するものであり、原告本人によれば、原告はこれにより不快感を受けたことが認められるが、その内容を考慮すると、プライバシー侵害の程度は軽微なものと推認される。」

[13] 東京地判平成13年9月5日判時1773号104頁（アナウンサー対週刊誌事件）

[事実] 大手テレビ局アナウンサーX〔原告〕が、週刊誌を発行するY社〔被告〕に、学生時代にランジェリーパブに勤務していた等の虚偽内容の記事を掲載されたことにより名誉を毀損され、その記事中には、別の雑誌に掲載した写真等が再掲載されていたことにより、肖像権を侵害されたとして、民法709条・710条に基づき、慰謝料等1480万円の支払い及び謝罪広告の掲載を請求した。

[判旨] 一部容認（損害賠償、謝罪広告）。「本件記事の掲載によって、原告Xの社会的評価が低下することは明らかである」として名誉毀損の成立を認め、肖像権については、原告Xが写真の掲載又は再掲載について、いずれも個別の承諾をしていないことについて当事者間に争いが無いとし、「人は一人の人格として尊重されるため、およそ自己の容姿をみだりに撮影され、それを公表されない権利を有しているものであり、仮にそのような権利を肖像権とよぶとすれば、当該人の承諾なくその容姿を撮影した写真を雑誌に掲載し、これを広く社会に公表することは、その肖像権の侵害に当たる」として肖像権侵害の成立も認めた。

[14] 東京地判平成18年3月31日判タ1209号60頁（防犯カメラ映像掲載事件）

[事実] 原告Xは、多数のテレビ番組に出演し、著作活動等幅広く芸能活動を行う著名なタレ

ントであるが、出版社Y〔被告〕は防犯カメラに映った人物の写真4枚をXの姿であるとしてビデオを物色中等の見出しとともに掲載した。そのためXは、X自身かどうか分からない本件写真を、週刊誌にあたかもXであることが間違いないかのように掲載されたことにより、肖像権または肖像類似の人格権を侵害されたとして民法709条、710条に基づき、損害賠償を求める訴えを提起した。

〔判旨〕一部認容（損害賠償）。「人は、私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」）を撮影されない自由を有する」とし、「人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為として許される場合もあり、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為上違反となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」

また「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当である」。「掲載された写真自体からはその被写体である人物の容ぼう等が肖像権侵害を訴えている当該個人の容ぼう等であることが明らかでない場合であっても、写真と説明文と併せ読むことによって読者が当該個人である旨特定できると判断される場合や読者が当該個人であると考えられるような場合には、撮影により直接肖像権が侵害されたとはいえないものの、当該個人が被写体である人物本人であったか否かにかかわらず、当該個人が公表によって羞恥、困惑などの不快な感情を強いられ、精神的平穏が害されることになりはしないといふべきであるから、やはり撮影により直接肖像権が侵害された場合と同様にその人格的利益を侵害するといふべきであり、このような人格的利益を『肖像権に近接した人格的利益』という。」

「被告会社は、この映像を本件ビデオ店経営者などから直接又は間接的に本件写真を入手したものと解されるが、原告において、店内に設置された防犯ビデオによって姿態が撮影されるであろうことは予想されたとしても、その映像が被告会社の手をわたって本件週刊誌に掲載されるであろうことについては到底予想しうるものとは言い難い。」

「そもそも防犯ビデオについては、当該店舗内等がビデオ映像が撮影されていることを同所を訪れた者が認識することにより犯罪行為を行うことを抑止する効果を期待するとともに、同所において犯罪行為が行われた場合には、その映像を捜査機関に提供するなどすることにより犯罪者の検挙に資することを主たる目的とするものであって、その撮影された映像が写真週刊誌等に公開されることを予定しているものではない。」「本件週刊誌に本件写真を掲載して公表する行為は、社会生活上受忍すべき限度を超えて、原告の肖像権に近接した人格的利益を侵害す

るものであって、不法行為上違法であるとの評価を免れない。」

[15] 東京地判平成21年9月29日判タ1339号156頁（三浦和義妻肖像事件）

[事実] 出版社Y〔被告〕は、その発行する週刊誌に、Aの前妻Bが銃撃されて死亡した後、A及びAの新しい妻となったX〔原告〕が路上で自動車に乗り込む様子を撮影した写真を、Xの承諾を得ることなく掲載したことについて、仮に、Aの肖像の公表が正当化される余地があるとしても、その家族の肖像を公表することが正当化される余地はないとし、Xの肖像権を侵害するとして訴えを提起した。

[判旨] 一部認容（損害賠償）。「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されず、撮影された肖像写真を公表されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有するものの、人の容ぼう等の撮影やその肖像写真の公表が正当な取材・報道行為等として許されるべき場合もある」とし、「ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影し、これを公表することが不法行為上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影・公表された被撮影者の活動内容、撮影・公表の場所、撮影・公表の目的、撮影・公表の態様、撮影・公表の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」とした上で、「本件写真は、…いわゆる『ロス疑惑』として妻Bの銃撃殺人に関与していた疑いをもたれていたAが、当時の妻である原告Xとともに車に乗り込む姿を撮影したものであるところ、確かに、本件写真の公表の目的は、Aの逮捕により社会的関心が再燃したいわゆる『ロス疑惑』を改めて報じ、これを喚起させることにあると認められ、その正当性は一応肯定できる」「Aが保険金目当ての妻殺しを疑われている当時、被害者である妻Bが死亡する前から、他の女性である原告Xと交際していたなどの事実が認められるところ、このような事実は『ロス疑惑』と密接に関連する事実ということはできるのであるから、かかる事実を写真付きで報じる必要ないし重要性は一応肯定し得るところである」、「さらに、本件写真は公道で撮影されたものであり、被撮影者である原告Xも、自動車に乗り込む姿を撮影されたものであって、特に秘匿すべき活動内容を含むものであるともいえない」、「しかしながら、本件雑誌における本件写真の注記及び説明を前提としても、本件写真は約25年前に撮影されたものであり、通常人が遠い過去の姿態を公表されることを望まないのは明らかであるし、公表の場所ないし態様についても、巻頭に近い頁の半分以上を同頁中唯一の写真である本件写真が占め、原告の容貌が鮮明に現れているのであって、上記人格的利益を大きく損なうものとい

わざるを得ない。そして、被撮影者である原告自身が『ロス疑惑』への関与を疑われたなどの事情もなく、上記被疑事実と密接に関連する事実を写真付きで報じる必要性ないしは重要性についても、Aが女性とともにいることさえ報じられればその目的に照らし十分であって、技術的にも、モザイク等の修正を施すことによって原告Xの肖像を公表せずに本件写真を掲載することが容易であったというべきであり、……本件写真の掲載による原告の人格的利益の侵害は、社会生活上、受忍限度を超える違法なものといわざるを得ない」とし、不法行為の成立を認めた。

(ii) 書籍における肖像権侵害事例

事案の概要と判旨は次のとおりである。

[16] 広島高判平成25年5月30日判時2202号28頁（光市母子殺害少年事件）

[事実] X〔原告〕は、18歳当時、いわゆる「山口県光市母子殺人事件」を犯し、最高裁で死刑判決が確定した者であるが、広島高裁の差戻審で死刑判決を受け上告中であった平成21年10月、被告Y1が、右事件に関する書籍『A君を殺して何になる―光市母子殺害事件の陥穽―』を著作し、被告Y2が本件書籍を出版したところ、本件書籍には、Xの顔写真や実名、Xによって書かれた手紙の内容等が掲載されていたため、Xは、本件書籍の出版により人格権等を侵害されたとして、Y1・Y2に対し、損害賠償と本件書籍の出版差止め等の訴えを提起した。

[判旨] 一部取消。「X〔原告〕は取材に積極的に協力し、実名の表記や手紙の引用については同意して（おり）……またXの中学校卒業当時の写真の掲載については、明確な承諾はないものの、Xが本件書籍の出版に同意していたことに加え、Xに対する社会的関心が高く、そのような関心は正当なものといえることなどを考慮すれば、少年法61条を考慮しても、報道の自由として許されるものであって、違法なものとはいえない」とし、損害賠償の一部を認容した一審判決を取消し、Xの本訴請求を全面的に棄却した。

[17] 広島地判平成24年5月23日判時2166号92頁（光市母子殺害少年事件[16]）

の原審)

[事実] [16] の原審判決であるので、事実関係は [16] 記載のとおり。

[判旨] 一部認容 (控訴)。「Xは、みだりにその容ぼう等を撮影した写真を公表されないことについて法的保護に値する利益を有しており……本件における全証拠によっても、原告Xの顔写真を本件書籍に掲載することについて原告の承諾があったとは認められないこと、被告Y1及び被告Y2は、本件書籍の中で、犯人特定情報として原告Xの実名を使用しているもので、(原告Xの) 中学卒業時の顔写真を、本件書籍に掲載する必要性も容易に見い出せないことからすると、本件書籍を出版、販売することによって、Xの中学卒業時の顔写真を公表することは、Xの肖像権の侵害のあたるといふべきである」。また、Xの明確な承諾を得ないまま、(Xの) 手紙を写真版で掲載し、その内容を本文で引用し公表することはプライバシー権の侵害にあたると判示し、損害賠償を一部認容。実名の使用については、Xの承諾があったとした。

しかし、出版差止めについては、「人格価値を侵害された者は、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」としながらも、どのような場合に侵害行為の差止めが認められるかについては、「侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである」とし、「本件書籍は、Xのプライバシーを侵害し、肖像権を侵害する内容を含むものであり、……原告の年齢及び社会的地位、本件事件の犯罪内容が冷酷かつ残虐で重大悪質であり、社会に与えた影響も極めて大きいこと、本件書籍の出版、販売等が社会一般の正当な関心事に係るものとして、公共の利害に関する事実に係わっているといふことができること、本件書籍の趣旨、目的、少年犯罪に対する国民の関心が高まっていることなどを考慮して、本件書籍の出版、販売等によって原告が受ける不利益と本件書籍の出版、販売等を差し止めることによって被告Y1及び被告Y2が受ける不利益とを比較衡量すると、本件書籍の出版、販売等によって、原告が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になるとは認められない」として、原告Xによる人格権等に基づく差止請求は理由がないとし棄却した。

(iii) テレビにおける肖像権侵害事例

事案の概要と判旨は次のとおりである。

[18] 広島地判昭和37年2月27日判時295号20頁（国鉄バス車掌事件）

[事実] ニュース映画の編集・報道を業とするY社〔被告〕は、国鉄の赤字路線のバス事業への切替え計画を時事問題として報道する企画のもとに、国鉄バスの車体と女子車掌X〔原告〕の同車内での勤務状況を取材撮影し、これを「赤字線」と題するニュース映画の一部として全国の映画館で上映させたが、同映画において、国鉄バス車内光景の画面では、Xの態度・表情について、「車掌さんは、つんとすましかえっています。」との録音を付し、他方、私鉄バスの車内光景の画面では、「車掌さんはバスガイドも兼ねて名調子、車内の隅々までサービスが行き届いています。」との録音を付したことから、Xは、右は名誉毀損、肖像権侵害であるとして、Y社に対し、損害賠償と謝罪広告を請求。

[判旨] 請求棄却。①「右映画全体の関連において、…解説録音を…理解すれば、その言葉は…公企業たる国鉄における客扱い一般を批判し、非難しているものと解せられる…もので、とくに原告個人を誹謗または蔑視する意図を含むものではないと認められ」、「右映画はその作成意図と映画から与えられる客観的印象とにより、いまだ原告の名誉感情を害し、または原告の人格に対する社会的承認、評価を誤らしめるべき性質のものではないと解するのが相当である」、②Y社のカメラマンによる「右の取材が原告らの期待したように編集されなかったことは否めないが、とにかく、原告は撮影を承諾していたのであり、被告の企図が公共のための報道にあって、原告個人の姿態・容貌を紹介、批判するためではなかったのであるから、右肖像の使用が違法であるというにもあたらない。」

[19] 神戸地裁姫路支部昭和58年3月14日判時1092号98頁（捜査報道ニュース事件）

[事実] X〔原告〕は、A市で、自然科学脊椎赤十字などの名称で、むち打ち症患者らに独特の脊椎矯正術を施し多大の収益をあげていたが、警察署は、Xの行為を柔道整復師法15条違反の無免許業務との容疑で、X方の捜索、証拠資料の押収を行い、その旨を事前に記者クラブで発表、その後、警察署は、Xの右行為が民間療法的一种で右15条に違反せず、ただ赤十字の名称使用が赤十字の標章及び名称等の使用制限に関する法律違反であるとして検察庁に送致し、起訴猶予で終わったことから、Xは、右捜査と事前発表は違法であり、報道も警察の発表を鵜呑みにした虚偽のもので、Xの名誉と信用を害し、Xの姿のテレビ放映は肖像権の侵害で

あるとして、日本赤十字社、兵庫県、日本放送協会、朝日新聞社他4社に対し、不法行為による損害賠償と謝罪広告を訴求。

〔判旨〕請求棄却。①「警察署が原告に対し、無免許で柔道整復の業務を行っているとの嫌疑を抱いたことには相当な理由があり…捜査上、何等の違法な点は認められない」。「本件捜索の事前発表は…操作の支障排除と啓発的観点という公益上の目的をもって、被疑者名、被疑罪名、捜索場所を何の歪曲もせず発表したので…何ら違法の廉も存しない」、②「本件各報道が…公共の利害に関する事柄につき、専ら公益を図るためにされた」もので、「捜査当局の正式発表等の確実な取材源に基づき、これをそのまま報道した…被告らには、その内容を真実と信じ、かつ、そう信じるにつき相当の理由があった」以上、「本件各報道にはなんら違法な点は存せず」。③「右記者らは、犯罪容疑を社会に報道する目的をもって原告方に立ち入ったが、同所は居所のみに使用されたる純然たる居住ではなく、第3者の来集をも当然に予定した部屋を含む建物で…右建物のうち患者待合室及び診療室に留まって令状の執行状況を写真撮影するなど取材活動を行った記者らの1部には原告がうどんを食べている姿を撮影した者もいるが、これは…たまたま原告の右姿が写ったにすぎない」から、右「立入及び写真撮影は、その目的、方法及び態様とも穩当を欠くものとは認められず、且つ原告が右立入等を欲せず拒否しようとするれば十分その機会があったにも拘らずこれを黙認した事実を照らすと…原告のプライバシーや肖像権を侵害する違法なものとして到底評価できない」。

〔20〕東京地判平成12年10月27日判タ1053号152頁（元弁護士事件）

〔事実〕元弁護士X〔原告〕は、偽造有価証券行使・詐欺未遂の容疑で逮捕・勾留され、警視庁及びA警察署の共同捜査本部は、右逮捕の事実及び被疑事実を広報した。また、被告であるテレビ局3社（Y1・Y2・Y3）は、この広報と相前後してXの氏名を報道し、その映像を放映した。しかし原告Xは、広報された4日後に処分保留のまま釈放され、のちに嫌疑不十分で不起訴処分となったため、捜査機関の広報により名誉を毀損され、また報道機関の報道によっても名誉を毀損され、肖像権、プライバシーも侵害されたとし、東京都（Y4）及び報道機関3社（Y1・Y2・Y3）に対し、国家賠償法1条、民法709条、710条に基づき不法行為による損害賠償請求を提起した。

〔判旨〕一部認容（損害賠償）。「何人も、みだりに自己の容貌や姿態をその意に反して撮影され、撮影された肖像写真や映像を公表されない人格的な権利、すなわち肖像権を有しているも

のと解するのが相当であり、これを侵害した場合には原則として不法行為が成立する」が、「他人の肖像権を侵害する行為であっても、それが表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては、違法性を欠き、不法行為は成立しない」、「表現の自由の行使として相当と認められるためには、その表現行為が、公共の利害に関する事実その他社会の正当な関心の対象である事実と密接に関係するものであり、かつ、その公表内容及び方法がその表現目的に照らして相当なものであることを要する」とした。

そして、Y2の放映内容及び放映方法については、「(映像が)撮影された場所は、原告の自宅付近であると窺われ、未だ原告Xの私的生活における行動の領域に属する場所であると評価できること、これらの映像上、一見してXがその姿を報道機関によって撮影されることを望んでいない様子が明らかであること、Xが他人との接触を前提としない普段着姿のまま撮影されていること……、本件事件は未だ捜査段階にあり、Xは被疑者として勾留されているにすぎないこと」等の諸事情を考慮し、「Xが本件事件の被疑者として逮捕されたとの事実を報道するとその放映目的に照らせば、映像使用として、相当と認められる範囲を逸脱したものと言わざるを得ない」とし、Y2の報道におけるXの映像使用は、表現の自由の行使として相当と認められる範囲を逸脱し、肖像権を侵害するとして不法行為の成立を認めた。

[21] 東京地判平成21年4月14日判時2047号136頁(インタビュー映像テレビ生中継事件)

[事実] 本件番組は、平日朝、JNN(TBS)系列の全国ネットにおいて放送(週平均の視聴率は約11パーセント)の番組である。当該番組内において殺人事件現場付近で生中継していたところ、原告Xが運転する廃棄物収集車が通りかかったため、被告Y3の指摘(誘導)を受けたアナウンサーが廃棄物収集車に駆け寄り、Xにインタビューを行い、Xもいくつか質問に答えた。その事情を飲み込めなかったXは、アナウンサーに対し「これテレビにでるんですか?」と確認し、アナウンサーは「映さないように配慮します」などと返答しながら、作業のために移動するXについて行き、さらにインタビューを続行した。

しかし、実際には、Xとアナウンサーのこのようなやりとりは、そのまま約2分以上生中継され、全国に放送されていた。スタジオで中継の様子を見ていたY3は、笑いながら「映っちゃってるよ、もう十分。」と発言し、その様子も生放送された。

Xは、廃棄物の収集に従事していることについて、妻以外の子供や親戚、知人にも内緒にし

ていたのにもかかわらず、全国に生放送されたことにより分かってしまい、これを見た知人や親戚からX宅に何本も電話がかかってきて、侮辱的な発言を受けたほか、子どもが学校でからかわれたり、いじめられたりするようになってしまったとし、東京放送ホールディングス〔被告Y1〕とTBSテレビ〔被告Y2〕の他、本件番組の司会者であるタレント〔被告Y3〕ら被告に対し、肖像権、プライバシーを侵害したとして訴えを提起した。

〔判旨〕一部認容（損害賠償）。「平成19年1月11日に放送された本件番組において、午前8時5分ころから午前8時7分までの間、廃棄物収集車を運転するなどしていた原告Xの承諾なしに、その容貌等が生放送されたことは、当事者間に争いがない。……まず、《証拠略》によれば、次の事実が認められる。同日午前8時5分5秒から30秒まで、同34秒から47秒まで、同分58秒から同分6分5秒まで、同分10秒から24秒まで、同分34秒から55秒まで、同分59秒、同日午前8時7分0秒に放送された映像等には、原告Xや原告が運転していた収集車が映し出されている」「特に、同日午前8時5分17秒から27秒まで、同分37秒から39秒まで、同時6分5秒、同18秒、19秒、22秒、23秒、35秒、38秒に放送された映像等では、原告Xの顔が比較的大きく映し出され、原告がアナウンサーの質問に答えるなどしている様子が放送されたから、原告Xを知っている者であれば、それが原告であることを識別することは容易であった」、「ところで、一般に、何人も、みだりに他者からその容貌を撮影されたり、職業等の個人情報を公表されないことについて、法律上保護されるべき人格的利益を有する」。黙示の承諾については、「原告Xとアナウンサーとの会話の趣旨から考えれば、原告は、インタビューが生中継されていて自分の映像がそのまま全国に放送されていることを知らなかったものと認めるのが相当であって、自分の容貌等がそのままテレビで放送されることを容認していたものではなく、むしろ、画面に原告の容貌等が放送されない前提で取材に応じていたものとするのが相当」であり、肖像権を侵害するとした。

司会者Y3〔被告〕については、「Y3は、本件番組の司会者であるにとどまり、本件放送を行うための事業免許などを有して自ら本件放送をしたものではない。……本件放送においてどのような映像を放送するか、どのような相手方に対してどの程度の取材やインタビューをするかを決定する権限は、本件番組のプロデューサーなどの制作スタッフが有するものであって、司会者であるY3にそのような権限がなく）……Y3が本件放送につき何らかの法的責任を問われることはない」とした。

また、東京放送ホールディングス〔被告Y1〕及びTBSテレビ〔被告Y2〕については、「本件番組の制作体制からすれば、現場のカメラマンは、副調整室に在室していたスタッフの指示に基づいて撮影する映像を判断し、これを撮影するものであり、スタジオでの映像を含め

て撮影された映像の中から、どの映像を放送するかは、曜日プロデューサーやコーディネーターなどが決定するものであり、これらの副調整室にいる制作スタッフが放送される画面を適宜選択して決定し、いつでも画面を切り替えることができ……本件放送において、Xの肖像権やプライバシーを侵害するような放送がなされてしまったことについては、副調整室等に在室していたスタッフ等に過失があることは明らかである」、「本件放送によって原告Xの肖像権とプライバシー権が侵害され、原告に精神的苦痛を生じさせたことにつき、民法709条、715条、719条により、共同して責任があるというべきである。」

(iv) インターネットにおける肖像権侵害事例

事案の概要と判旨は次のとおりである。

[22] 東京地判平成23年6月15日判時2123号47頁 (YAHOO!ニュース事件)

[事実] Aは、いわゆる「ロス疑惑」でマスコミに頻繁に取り上げられた者であり、平成20年死亡した。Aの妻(後妻)X〔原告〕は、Y1(グループ会社であるYを通じて、本件記事及び本件写真を配信した新聞社)とY2(ウェブサイト「YAHOO! JAPAN」の運営会社)らが共同して、Xの亡夫Aの社会的評価を低下させる記事及びAの手錠姿の写真をウェブサイトのニュース欄に掲載したことにより、Aの肖像権を侵害し、Xの亡きAに対する敬愛追慕の情を侵害したとして、Yらに対し、共同不法行為に基づき慰謝料を請求した。

[判旨] 一部認容(損害賠償)。「死者の容ぼう等が撮影された写真をみだりに公表し、これにより遺族の死者に対する敬愛追慕の情を、その受忍限度を超えて侵害したときは、当該遺族に対する不法行為を構成する」、「死者の容ぼう等が撮影された写真を公表する行為が、遺族の死者に対する敬愛追慕の情を受忍限度を超えて侵害するものであるか否かについては、当該公表行為の行われた時期、死者と遺族の関係等のほか、当該公表行為の目的、態様、必要性や、当該写真の撮影場所、目的、態様、撮影時の被撮影者の社会的地位、撮影された活動内容等を総合考慮して判断すべきである」とし、本件写真の公表は、Xの敬愛追慕の情を、受忍し難い程度に侵害する」と判示した。

[23] 東京地判平成26年3月4日判時2225号83頁（文春ウェブ事件）

[事実] X1〔原告〕は経済紙を発行する会社であり、X2〔原告〕はその代表取締役社長であり、X3〔原告〕はいわゆるデスクの（女性）従業員であり、Y1株式会社〔被告〕は週刊誌を発行する会社であり、Y2〔被告〕はその代表取締役、Y3〔被告〕は週刊誌の発行人である。Y1〔被告〕はその発行する週刊誌に、写真とともに、X2とX3がただならぬ関係にあるなどの旨の記事を掲載し、続報も掲載。また、Y1のウェブサイトにもこれらの記事を掲載したため、X1、X2は、名誉毀損、謝罪広告の掲載、人格権に基づく妨害排除請求権として、ウェブサイトからの記事等の削除を求め（第1事件）、X3は、肖像権侵害、プライバシー侵害、名誉毀損等による不法行為による、損害賠償、Y1のウェブサイト上の記事・写真の削除を求め訴えを提起した（第2事件）。

[判旨] 一部認容（損害賠償）。X1、X2の主張については、X3の人事がX2との関係による情実人事であるなどの記事内容がコンプライアンスを遵守しないとの意見を表明する等とし、X1の社会的な評価を低下させたこと、摘示事実につき真実性の証明はなく、真実であると信ずる相当の理由もないことから、X1、X2に対する名誉毀損の成立を認め、損害賠償、人格権に基づく妨害排除請求としてウェブ記事等の削除請求、謝罪広告掲載を認めた（第1事件）。

また、X3については、「Y1は原告X3の承諾を得ることなく、本件写真を撮影し、これを本件雑誌……及びウェブサイトに掲載したものである」、「本件写真は、本件各記事を併せて読むことにより、原告X2を写したものであると特定することは可能と認められること、本件写真は、原告日経新聞社の社長である原告X2と「ただならぬ関係（不適切な女性関係）にある女性として掲載されていることを考えると、原告X2のみならず、一般的にいても、そのような位置付けで自らの写真が公開されることを望まないのは明らかである」。「他方、上記のような写真であっても、正当な報道目的のためにこれを公開する公益的な理由が上回る場合には、その掲載行為は社会的に是認された行為として不法行為上違法とされないこともあると解されるが、本件に関していえば、原告X2と原告X3の男女関係は、その証明がないのみならず、これを真実と信じるについての相当の理由さえない」、「…そのような誤報というべき記事のために、自らの写真が公開されることを受忍しなければならない理由はな（い）」とし、写真の掲載が肖像権ないしプライバシーの侵害にあたり、記事の内容が名誉毀損にあたるとして不法行為が成立するとし、損害賠償、人格権に基づく妨害排除請求としてウェブ記事・写真の削除請求を認めた（第2事件）。

第2節 裁判例の総括

以上23件の報道に関する判例では、映像・写真について肖像権侵害、名誉毀損、プライバシー侵害、人格権侵害が争点とされただけでなく、それに係わる記事についても右掲載・放映写真とは区別して、名誉毀損、プライバシー侵害、人格権侵害が争点とされているものが少なくない。しかし、ここでは、主として前者を考察の対象とする。

(i) 侵害利益についての権利構成（法律構成）の多様性

被害者からの訴求態様と、これに対する裁判所の判断を検討すると以下ようになる。右裁判例は、写真の撮影・公表を、肖像権侵害として訴求するもの、肖像権とプライバシー権の侵害として訴求するもの、名誉毀損と肖像権の侵害として訴求するもの、名誉毀損、肖像権侵害とプライバシー侵害の問題として訴求するもの、単に名誉毀損の問題として訴求するものに分類できる。ただし、例外として、[14]判決では、肖像権または肖像権類似の人格権として訴求しており、[19]判決では、原告が主張していないプライバシー権の侵害の有無についても、裁判所が判断していることが注目される

また、写真報道をめぐる初期の下級審判例である[3][18]判決について言えば、写真報道によって侵害される権利ないし法的利益が何であるかを明確に認識していなかったように思われる。かつては、肖像権の侵害行為がなされた場合でも、名誉毀損として構成し、損害賠償を請求するのが通常であった。[3]判決においても被害者側は、名誉毀損を主張し、肖像侵害の主張をしていないが、その実質は肖像権侵害訴訟であると考えられる。

認容裁判例中、[10]判決は、肖像権とプライバシー権の侵害として訴求して認容されているが、そこでは、肖像権侵害とプライバシー権の侵害とを概念的に区別し、写真の掲載・頒布は肖像権侵害にあたるが、写真の公開はプライバシー権の侵害には当たらないと判示する。[6]判決は、名誉毀損と肖像権の侵害として訴求し、肖像権侵害のみ認容されたが、そこでは、肖像権侵害をプライバシー権の侵害ということで認め、判示している。また、[9]判決は、名誉毀損、肖像権、プライバシー侵害の問題として訴求して、肖像権侵害とプライバシー権の侵害だけが認容されたが、[9]では人格権という語が使われている。

なお、以上とは別に、肖像の侵害を名誉毀損ということで提訴し、裁判所もそのまま名誉毀損で認容した裁判例として、[4][7]判決があるが、これらは、いずれも、掲載写真とこれに付された見出し・記事とを分けずに、両者をいわば一体不可分のものとして把握し、写真も

含めて全体を一つの記事として、これに対し名誉毀損の成立を肯定していることが特徴的である。以上のように、被害者からの訴求態様も、またそれに対する裁判所の認定も、その法的構成には多様な広がりをも持つことがわかる。

(ii) 肖像権の権利性

以上の判例において、肖像権の定義については、権利性の付与の観点から変遷がみられるであろうか。ここでは、判例において肖像権がどのように定義されているのか概観してみたい。

[6] 東京地判昭和62年6月15日判時1243号54頁

「プライバシーの権利として、何人も、承諾をしていないのに、自己の容貌・姿態をみだりに撮影され、これを公表されないという法的利益を有している」

[18] 東京地判平成1年6月23日判時1319号132頁

「人が自己の居宅内において、他人の視線から遮断され、社会的緊張から開放された形で個人の自由な私生活を営むことは、人格的利益として何よりも尊重されなければならないから……本件写真……の撮影及び掲載はともに原告の人格的利益を侵害する行為〔である〕」

[9] 大阪地判平成1年12月27日判時1341号53頁

「亡Aの名誉権、プライバシーの権利及び肖像権等の…人格権は、その性質上、一身専属権である…から…その享有主体である人の死亡により消滅するものである。そして、人格権については、実定法上、遺族又は相続人に対し、死者が生前共有していた人格権と同一内容の権利の創設を認める一般的な規定も死者につき人格権の享有及び行使を認めた規定もない…以上…死者の人格権は…認めることができない。」

[12] 東京地判平成5年5月25日判時1491号99頁

「本件写真の掲載及び頒布が原告の肖像権を侵害することは明らかである。」

[2] 東京高判平成5年11月24日判時1491号99頁

「肖像権…を侵害した場合には…不法行為が成立する」

[20] 東京地判平成12年10月27日判タ1053号152頁

「何人も、みだりに自己の容貌や姿態をその意に反して撮影され、撮影された肖像写真や映像を公表されない人格的な権利、すなわち肖像権を有しているものと解するのが相当であり、これを侵害した場合には原則として不法行為が成立する」

[13] 東京地判平成13年9月5日判時1773号104頁

「人は一人の人格として尊重されるため、およそ自己の容姿をみだりに撮影され、それを公表されない権利を有しているものであり、仮にそのような権利を肖像権とよぶとすれば、当該人の承諾なくその容姿を撮影した写真を雑誌に掲載し、これを広く社会に公表することは、その肖像権の侵害に当たる」

[1] 最一小判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁

写真については、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」、「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当であり、人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有するものというべきである」とし、またイラスト画については、「人は、自己の容ぼう等を描写したイラスト画についても、これをみだりに公表されない人格的利益を有する」としている。

[14] 東京地判平成18年3月31日判タ1209号60頁

「人は、私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」）を撮影されない自由を有する」、また「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当である」と撮影と公表に分け、撮影されない自由、公表されない人格的利益とし、肖像権という言葉を用いていない。

[21] 東京地判平成21年4月14日判時2047号136頁

「一般に、何人も、みだりに他者からその容貌を撮影されたり、職業等の個人情報を公表されないことについて、法律上保護されるべき人格的利益を有するというべきである」

[15] 東京地判平成21年9月29日判タ1339号156頁

「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されず、撮影された肖像写真を公表されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」

[17] 広島地判平成24年5月23日判時2166号92頁

「Xは、みだりにその容ぼう等を撮影した写真を公表されないことについて法的保護に値する利益を有する」

以上を見ると、平成5年以降、つまり東京高判平成5年11月24日（[2] 判決）、東京地判平成12年10月27日判決（[20] 判決）は、すでに肖像権について権利性を肯定しているように思われるものの、東京地判平成18年3月31日（[14] 判決）では、撮影と公表に分け、「撮影されない自由」、「公表されない人格的利益」と定義するにとどまり、肖像権という言葉を用いていない。また、東京地裁平成21年9月29日判決（[15] 判決）も、「法律上保護されるべき人格的利益」、広島地裁平成24年5月23日判決（[17] 判決）では「法的保護に値する利益」とされており、肖像権という語を使っていない。しかし、写真や映像は情報量が多く、そこに付せられている記事よりも読者や視聴者に強烈なインパクトを与える。そのような現代社会における写真・映像の持つ意義や肖像権の社会的定着を考慮すると、肖像は、人格的利益に止まらず、肖像権、すなわち排他性のある権利としての性格を付与して捉え、人格権の一つとしてこれを承認すべきと考える。

公法における肖像の問題は、京都府学連事件判決（最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）「肖像権と称するかどうかは別として」としながらも、「個人の私生活上の自由のひとつとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう、姿態を撮影されない自由」を有するとし、憲法13条を根拠に、実質的に肖像権を認めたが、本稿で主として問題とする私人対マスコミの関係、つまり私人間相互における肖像権侵害に関する私法上での肖像権の保護については、今後さらに、裁判における権利性の承認につき経過を見守る必要があるであろう。

(iii) 権利保護の内容とその問題点

被害者からの訴求態様とこれに対する裁判所の判断を検討すると以下ようになる。

まず、原告の訴求する救済内容についてみると、損害賠償のみ請求するもの、損害賠償と謝罪広告とを請求するもの、損害賠償と回収依頼広告掲載とを請求するもの、損害賠償と差止めを請求するもの、損害賠償と人格権に基づく妨害排除請求としてのウェブ記事・写真の削除請求、そして謝罪広告掲載を請求するものに分かれる。

さらに、訴求結果についてみると、裁判所が (a) 請求棄却したもの ([2] [3] [5] [11] [16] [18] [19] 判決)、(b) 請求認容したもの ([1] [4]、[6] 乃至 [10]、[12] 乃至 [15]、[17]、[20] 乃至 [23] 判決) に分かれるが、(a) に属する7件中、[2] [5] [11] [16] [18] [19] 判決の計6件は、違法性阻却による請求棄却裁判例であり、[3] 判決はそれ以外の事由による判例である。また、(b) に属する17件中、[23] 判決の1件は、損害賠償と謝罪広告の他に、人格権に基づく妨害排除請求としてのウェブ記事・写真の削除請求についても認容している。

[7] [10] 判決の2件が損害賠償と謝罪広告とを認容し、それ以外の14件は、損害賠償のみ認容し、謝罪広告や差止請求については棄却している。その損害賠償(慰謝料)額は、最高で1100万円([23])、最低で30万円([17])。ただし、[17] 判決は、控訴審で棄却されている。

差止請求について、[17] 判決は、「人格価値を侵害された者は、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」としながらも、どのような場合に侵害行為の差止めが認められるかについては、「侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである」とし、(本件)書籍が出版された当時、原告であるXは28歳の成人であったこと、本件事件の犯罪内容が冷酷かつ残虐で重大悪質であり、社会に与えた影響も極めて大きいこと、また本件書籍の出版、販売等によって、Xが重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になるとは認められないことなどから、Xの人格権に基づく差止請求は理由がないとし棄却している。

なお、(b) に属する裁判例中の[10]では、肖像権とプライバシー権の侵害にも、名誉毀損の民法723条を類推適用し、特定の救済(謝罪広告)を認めるべきことが論じられており、注目に値するものといえるであろう。また、[8] 判決では、継続する侵害行為についての妨害

排除請求として、回収広告等の現状回復処分請求について、法理としては間接的にこれを肯定しながら、「原告の肖像が他人の目に触れる事態を排除、予防する方法として、原告の求める措置は、甚だ不確実で実効性に欠ける」との理由でこれを棄却し、回収依頼広告掲載を認めなかった⁽⁴⁾。また、これに対し、同事件の控訴審判決である東京高判平成2年7月24日判決⁽⁵⁾では、この部分を削除し、「掲載による効用そのものを排除・減殺するための措置を講じなければ被撮影者・被掲載者の精神的苦痛を除去することができないとまで評価するに足りない…（中略）…そして、肖像権は、その対象たる肖像について、物権と同様な包括的かつ完全な支配を包含する程成熟した権利ということとはできない。」と判示しており、肖像権の排他性を否定する趣旨と理解できないではない。しかし、肖像権は、人格権として排他性を持つ権利というべきであり、一定の要件を満たすときは、その侵害に対し差止請求が認められるべきであろう。

(iv) (一) 違法性阻却事由 I (表現の自由の法理との調整)

人の肖像を撮影して、これを公表することは表現の自由と関係するため、その調整の法理を必要とする。

以上23件の判例中、[10]判決は、記事については名誉侵害と表現の自由の保障との調整の法理であるフェアコメントの法理⁽⁶⁾（公正な論評の法理）と正当な公共の関心事の法理を適用している。また[11]判決はフェアコメントの法理と相当性の理論⁽⁷⁾を適用している。しかし、写真報道を保障する表現の自由との関係で、どのような場合に違法性阻却事由があるのかについて、[8]判決が、公共の利害に関する事実につき公益を図る目的のもとに行われ、写真の内容・撮影方法等が、相当性を有するか否かの観点から検討すべきものとし、また、[1][10][14][15][22]判決が、肖像保護の必要性とを比較衡量して、社会生活上受忍すべき限度を超えるか否かにより判断すべきものとしている程度で、十分には検討されていない。殊に、これらの判決が示す判断基準は個別的比較衡量論であり、表現の自由との調整の法理として妥当性を欠くと考えられる。表現の自由と個人の人格権の保護の調整は、どちらの利益が優先するかを個別的に比較衡量する問題ではなく、表現行為による人格権侵害が違法とされない要件を、明確かつ限定的に定めることにより解決すべきである。

この点について、肖像権侵害行為が言論・出版その他の表現の自由の行使という観点から違法性が阻却されるかという問題に正面から取り組んだ裁判例として[2]判決1件があり、民事裁判例では第1号であって注目に値する。なお、[19]判決は報道機関による報道と名誉・

信用毀損との関係について判示しており、これも右〔2〕判決と同様のねらいであったと推察できる。

つまり、〔2〕判決は、従来明確でなかった肖像権の保護と表現の自由との調整の法理を示したものである。〔2〕判決は、まず、肖像権を「何人も、みだりに自己の容貌や姿態を撮影され、撮影された肖像写真を公表されない人格的な権利」としたうえで、表現の自由の優越的地位を確認し、他人の肖像権を侵害する場合でも、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては違法性が阻却されるとし、その要件として、(a) 当該表現行為が公共の利害に関する事項に係ること、(b) 専ら公益を図る目的でなされたこと、(c) 公表された内容がその表現目的に照らして相当なものであることの3要素をあげており、肖像権の保護と表現の自由について正面から取り組んだものにとることができる。

具体的に、〔2〕判決について言えば、殺人罪または同未遂罪のような社会一般の関心を集める重大犯罪について起訴された被告人に関する事項は、被告事件の報道のみならず、被告人の動静に関する事実も社会一般の正当な関心事となるから、(a) (b) の要件を満たし、撮影されたXの姿は上半身だけで一見して拘束がわかる状況ではなく、撮影場所も一般道路という公共の場所であり、穏当を欠く方法を用いた形跡もないから(c)の要件も満たすとし、したがって、本件写真の撮影・掲載はXの肖像権を侵害するものであるが、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内にあり、違法性が阻却されると判示したのである。

また、表現の自由との調整として〔5〕判決は、判断基準として肖像権をひとつの人格的利益とした上で、「かかる人格的利益の侵害があっても、右侵害行為が本件のように週刊誌による公表によってなされた場合には、憲法21条1項の保護する表現の自由に基づく報道との関係から、これが公共の利害に関する事実と密接不可分の関係にあり、その公表が右事実と一体になり、専ら公益を図るためになされたもので、しかも、その目的達成につき必要限度のものであるとすれば、右侵害行為は不法行為における成立要件としての違法性を欠くものと解するのが相当である」と判示している。当該事件は、記事による名誉毀損、写真掲載による肖像権侵害を理由として不法行為に基づく損害賠償と謝罪広告を訴求したが、記事については、相当性の理論により名誉毀損は違法性を欠くとされ、写真掲載については、掲載によりXは右人格的利益を侵害されたものであるが、写真掲載行為が公共の利害に関する事実と密接不可分で、右事実を補充するために公表され、必要最小限度のものであるときは違法性を阻却するとしうえ、本件では右違法性阻却要件を充足するとした。しかし、Yの行為は道徳上問題があると思われるものの、その記事及び写真の掲載は、単なる私行の暴露の域を出ないようにも思われ、公共の利害該当性の判断には問題があると考えられる。公共の利害該当性の判断は、もう少し慎重

であってもよいのではなかろうか。

また、[8]判決における違法性阻却の判断について言えば、裁判所は、「作家Aの社会的、文学的活動が、Y主張のとおりのものであったとしても、その作家Aの再婚相手としてマスコミに取り沙汰されていた者に過ぎないX個人の肖像自体は作家Aの社会的、文学的活動、これらについての論評とは関わりがないというべきであり、Yの主張する前記事情をもって違法性を阻却するに足りる公共の利害に関する事実であるとは理解し難い。」としてこれを却け、また、「マスコミの報道の集中、社会的関心の存在は、公共の利害に関する事実に該当することを直ちに根拠づけるものではない。」という。さらに、撮影も夜間のぞき見的行われており相当性を欠く、映像内容が社会的評価を低くさせなくとも肖像権侵害は成立する、過去マスコミによって肖像が公表されたことがあっても、その後の無断撮影・公表を正当化できるものはない、とYの主張をいずれも退けているが、この判断は正当であると考えられる。

また[15]判決も、[8]判決と同じく、著名人の“関係者”の肖像権侵害が問題とされた事例といえるであろう。[15]判決は、受忍限度論を採用し、写真の公表の目的や写真付きで報じる必要性については認めたものの、「本件写真は25年前に撮影されたものであり、通常人が遠い過去の姿態を公表されることを望まないのはあきらかであるし、公表の場所ないし態様についても、巻頭に近い頁の半分以上を同頁中唯一の写真である本件写真が占め、原告の容貌が鮮明に現れているのであって、…人格的利益を大きく損なうものといわざるを得ない」とし、また「被撮影者である原告自身が『ロス疑惑』への関与を疑われたなどの事情もなく、上記被疑事実と密接に関連する事実を写真付きで報じる必要性ないしは重要性についても、Aが女性とともにいることさえ報じられればその目的に照らし十分であって、技術的にも、モザイク等の修正を施すことによって原告Xの肖像を公表せずに本件写真を掲載することが容易であったというべき」として、当該写真の掲載による人格的利益の侵害は、社会生活上、受忍限度を超える違法なものとし、不法行為の成立を認めた。本件は、世間の耳目を集めた人物の妻の肖像権侵害が認められた事例といえるであろう。

なお、表現の自由と肖像の保護との調整原理については、第7章で詳細に検討したい。

(二) 違法性阻却事由Ⅱ

肖像権侵害行為についても、被害者の承諾は違法性阻却事由である。ただし、肖像権侵害と承諾の問題は、有名人の法理、被害者の承諾という、2つの側面から検討する必要があると考える。

第1節における23件の民事裁判例をみると、[10]判決は、事前の承諾を認めた事例であり、[19]判決は、撮影行為の黙認を肖像権侵害を否定する理由の一つとする。

また、[12]判決は、有名人の法理の抗弁について、公的存在となった者は、公衆が関心を持つであろう相当な範囲（公的な存在及び活動に付随した範囲、これに対する評価を下すのに必要または有益と認められる範囲）での写真の撮影・公表を承諾していると評価されることがあるが、本件写真は、護送中のXの容貌・姿態を撮影したもので、未決勾留中のXの近況を伝えるものによらず、刑事事件の帰趨に関係がないから、上記の範囲に属しないと判示し、抗弁を排斥した。

なお、[18]判決において、裁判所は、肖像権侵害について原告らの期待どおりに編集されなかったことは否めないが、「とにかく、X[原告]は撮影を承諾していた」のであり、公共のための報道で、X個人の姿態・容貌を紹介批判するためでないとして、Xの請求を棄却している。しかし、本件は、撮影そのものについては、黙示の承諾が認められたものの、その公表については争いのある事例であり、裁判所の認定については疑問である。

[21]判決では、インタビュー映像が生中継されている状況において、事情をのみ込めず返答したXについて、黙示の承諾を否定している。

また、不法行為があっても被害者の承諾があれば違法性が阻却されるが、その承諾による違法性阻却の効果は、承諾された範囲内においてのみ生じると解すべきであろう。しかし[16]判決は、その承諾の範囲の明確性が問題とされるケースであり、判決では、「Xは取材に積極的に協力し、……またXの中学校卒業当時の写真の掲載については、明確な承諾はないものの、Xが本件書籍の出版に同意していたことに加え、Xに対する社会的関心が高く、そのような関心は正当なものといえることなどを考慮すれば、少年法61条を考慮しても、報道の自由として許されるものであって違法なものとはいえない」と述べている。学説には、承諾の範囲が明示されていない場合について、当事者の意思、承諾がなされた時の状況等を総合的に斟酌して判断すべきという見解⁽⁸⁾があるが妥当であろう。

(v) 報道の自由と少年犯罪（少年法61条の「推知報道の禁止」をめぐって）

また、[16][17]判決では、少年法61条の推知報道の禁止と報道の自由との関係が問題となる。

少年法61条は、「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を

提起された者については、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならない」として、顔写真等の掲載禁止について⁽⁹⁾規定している。

少年法は、この61条の推知報道の禁止とともに、22条第2項では、「審判は、これを公開しない」と少年審判の非公開について規定し、いわゆる「非公表の原則」を採用している。これらは、他人に知られたくない私生活上の事実や情報を広く公表されないこと等につき、法的保護に値する利益を保護し、また、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うという少年法の本質を受けて、少年の社会復帰に対する支障を最小限とし個人の更生を図りつつ、これによって再犯を予防するという刑事政策的考慮に基づくものとされている⁽¹⁰⁾。

旧少年法では第74条第1項において、「少年審判所ノ審判ニ付セラレタル事項又ハ少年ニ対スル刑事事件ニ付予審又ハ公判ニ付セラレタル事項ハコレヲ新聞紙其ノ他ノ出版物ニ掲載スルコトヲ得ス」また、第2項において、「前項ノ規定ニ違反シタルトキハ新聞紙ニ在リテハ編輯人又發行人、其ノ他ノ出版物ニ在リテハ著作者及發行者ヲ1年以下ノ禁錮又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス」と規定し、禁固や罰金等の罰則を伴っていた。戦後の改正によって罰則がはずされたのは、表現の自由を保障した憲法21条を考慮したためとされているが、実際には、事件を報道しながら当該事件の本人であることを推知できなくすることは不可能であり、どこかで少年法61条違反を犯さざるを得ないことが、罰則をつけなかった真の理由ではないかとの見解もある⁽¹¹⁾。

しかし、これに対しては、たとえこの少年法61条の規定が実質的に報道機関の自主規制⁽¹²⁾に委ねた趣旨であるとしても、単なる倫理規定・訓示規定にとどまるものではなく、少年法61条は損害賠償の根拠になる可能性を有しているという意味で、法的効果を持つ、れっきとした法規定であるとする見解⁽¹³⁾がある。

実際に、「幼稚園児虐殺犯人の起臥」事件判決⁽¹⁴⁾、いわゆる「堺の通り魔」事件判決では、この少年法61条の規定に反して写真を掲載したことが損害賠償の対象となるかが争われ、結果として、控訴審⁽¹⁵⁾で逆転判決となり請求が棄却されたものの、大阪地裁判決では一度、200万円の損害賠償⁽¹⁶⁾の支払いが命じられている。

この「幼稚園児虐殺犯人の起臥」事件判決、いわゆる「堺の通り魔」事件判決とは、犯行当時19歳であった少年Xが幼稚園児等3人を殺傷した行為につき、顔写真や実名等により本人が特定される内容の記事が月刊誌に掲載され、人格権が侵害されたとして、右記事の執筆者、雑誌編集者、及び発行元の会社に対し、不法行為による損害賠償と謝罪広告を求めた裁判であ

る。当該月刊誌には、「ルポルタージュ『幼稚園児』虐殺犯人の起臥」と題し、少年Xの中学校卒業当時の顔写真や氏名、住所、年齢などのほか、Xの生い立ち、日常生活に関する事項についても詳細に記述されており、この月刊誌は少年Xが居住する市内をはじめ全国の書店で販売された。

さらに被告会社Yらは、「新潮45編集部」名で、当該記事の最後に、顔写真を掲載し実名報道を行った理由について、「小誌はなぜ『19歳少年』を『実名報道』し顔写真を掲載したのか」と題して衝撃的なコメント⁽¹⁷⁾をも発表している。その内容は次のとおりである。

「本年1月8日、大阪府堺市で起きた通り魔事件の犯人は19歳の無職男性でした。従って少年法第61条に則り、全ての報道機関は実名の明示及び顔写真の掲載を自粛しました。そのなかで、あえて小誌が少年法に抵触した理由は次のとおりです。

- ① 早朝、15歳の女子高生を刺し、重傷をおわせた上に、逃げまどう5歳の少女を殺害し、それをかばおうとした母親まで襲った、という稀にみる残虐非道の犯罪であること。
- ② 犯人は、あと半年で20歳になるにもかかわらず、『19歳少年』と匿名化され、事件の本質が隠されていること。
- ③ 昭和24年に施行された少年法は、著しく現実と乖離していること。
- ④ 以上の論拠について、編集スタッフ及び筆者の全面同意が得られたこと。

現在、日本の社会には、『少年』の問題のみならず、地殻変動とも呼ぶべき事件が次から次へと起きています。いまこそジャーナリズムにたずさわるものとして、小誌はタブーを排し、『事件』の深い取材と分析をすべきだと考えています」と掲載したのである⁽¹⁸⁾。

これに対し大阪地裁は、次の様な理由から被告会社Yらに対し、200万円の損害賠償責任を認めた。その理由とは、まず、少年Xが犯行後に現行犯として逮捕されているため、今後の被害防止策として特にXの顔写真や実名を公表する必要がないこと、そして少年法61条が少年犯罪について少年の氏名、年齢、職業等本人と推認できる記事又は写真を出版物に掲載することを禁止していることが、公共の福祉、社会正義より少年の保護や公正を優越させるものであること、また、少年Xが犯行時あと半年で20歳に達する者であり、刑事処分として起訴されることが確実であるとしても、少年法61条の適用を受けることなどである。

つまり、顔写真の公表につき、少年の利益を上回る公益上の必要があるときは、例外として公表を認め不法行為を構成しないとされたものの、本件の場合、公益上の必要性は認められないとして被告会社Yらに対し200万円の損害賠償の支払いを命じたわけである。

この少年法61条については、現行少年法の規定が過剰な報道規制措置となっていて、報道の自由やジャーナリズムの視点が希薄、もしくは欠落している⁽¹⁹⁾」との批判があり、さらに、

「少年法61条が例外の余地を明記せずほぼ全面的に報道を禁止している点は、たとえ可塑性に富む少年の矯正・公正と社会復帰の確保や、格別の人権保護というその基本理念は是認されうるとしても、報道の自由と知る権利の保障などの憲法的要請に適うとはとうてい言いがたく、正当化するのは難しい⁽²⁰⁾」とも指摘している。

また、当該判決において、「推知報道の禁止は、少年の保護よりも国民の『知る権利』という社会的利益の擁護が強く優先するような場合、例えば少年事件が実質的にみれば成人の犯罪と同視できる場合や社会防衛の必要がある場合については除外されるべきである」と例外の余地を認めてはいるものの、裁判所のその判断については、本件の少年特定報道の正当化を主張する被告側の主張よりも遥かに限定的であるとも批判しており、当該事件の顔写真掲載や実名報道が、報道倫理やメディア倫理上適切であったかという問題とは異なるとしている⁽²¹⁾。

大阪地判平成12年2月29日の控訴審判決は、原審判決である大阪地判平成11年6月9日判決を覆し、出版社等の損害賠償責任を否定した。この控訴審判決では、表現の自由と肖像権の侵害との調整について、表現行為が社会の正当な関心事であり、かつその表現内容・方法が不当なものでない場合には、その表現行為は違法性を欠くとしたうえで、本件犯罪事実の被疑者が19歳とはいえ少年であること、本件記事において、仮に顔写真によって被控訴人と特定し得る表現がなくても、記事内容の価値に変化が生じるものとは解されず、また、用いられた写真が被控訴人の中学卒業時のアルバムの写真であって、本件犯行時のかなり前のものであることからすると、本件記事に当該写真を掲載しなければならなかった必要性については疑問を感じざるを得ないとしながらも、犯罪報道における被疑者等の特定は、犯罪ニュースの基本的要素であって、犯罪事実と並んで重要な関心事であると解されること、本件事件の重大性に鑑み、当該写真を掲載したことをもって、その表現内容・方法が不当なものであったとまではいえず、被控訴人に対する権利侵害とはならないとしたのである。

この両判決に対しては、顔写真掲載報道に対する警鐘という捉え方や、あるいは凶悪な犯罪に関しては少年法61条に例外規定を設けるべきなど、様々な見解があると推察される。加害少年側も、裁判で損害賠償請求したからといって、写真がひとたび公表されてしまえば原状回復は不可能ということになるであろうし、また、少年犯罪を報ずるにあたって、顔写真の掲載がないからといって事件の本質が隠されてしまうものではなく、事件の分析については、顔写真を掲載しなくとも可能な場合もあると考えられる。顔写真の掲載は、読者や視聴者の興味に応えようとするものであってはならないであろう。

しかし、報道が許される例外についての明文規定が欠如していることは、裁判において、メディアが免責を主張することを難しくする可能性があり、取材活動の委縮も懸念されるところ

である。学説には、精神的に成熟していない可塑性に富む少年の名誉・プライバシーを保護し、その健全な育成に勤めるという少年法の理念は、どのような少年にも適用されるべき基本原則であるとの見解⁽²²⁾がある。ただ昨今、凶悪な少年犯罪が増加していることや、報道の自由などの観点から考えても、少年法61条の規定する制限の合理性についてはなお疑問が残るところである⁽²³⁾。国民の知る権利に基づき、最大限の情報を提供しようと尽力するマス・メディアにとって少年法61条の基準の明確性や「推知」の範囲⁽²⁴⁾の明確性などは重要な意味を持つことから、今後は少年法61条については、再検討が必要であると考えられる。

(vi) インターネットニュースで肖像権侵害が問題となったケース

また、[22][23]判決は、取材・報道におけるインターネットニュース上での肖像権侵害が問題となった事例である。

インターネット上での肖像権侵害が裁判で争われた事例には、女性研究者事件（東京地判平成22年6月24日）、出会い系サイト事件（東京地判平成17年12月16日判決判時1932号103頁）、ファッション姿掲載事件（東京地判平成17年9月27日判決判時1917号101頁）などがあるが、取材・報道に関する肖像権侵害がインターネット上で裁判となった事例は、[22]判決が第1号であると思われる⁽²⁵⁾。

この[22]判決は、死者の写真であることを加味しつつ、最一小判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁（[1]判決）における受忍限度論による違法性の判断基準を用いたものと考えられる。ウェブサイトのニュース欄に掲載された死者の手錠姿の写真について、遺族の死者に対する敬愛追慕の情を、受忍し難い程度に侵害すると認めた。

つまり、本件写真について、死者の容ぼう等が撮影された写真を公表する行為が遺族の死者に対する敬愛追慕の情を、受忍限度を超えて侵害するものであるかについては、当該行為が行われた時期（死亡後の期間）、死者と遺族との関係等のほか、当該公表行為の目的、態様、必要性や、当該写真の撮影の場所、目的、態様、撮影時の被撮影者の社会的地位、撮影された活動内容等を総合考慮して判断すべきとされている。

具体的に述べると、サイトに掲載された当該写真は、昭和60年9月、殴打事件の被疑者として逮捕されたAが、連行先の警視庁前でパトカーから降ろされ、多数の報道関係者の前を歩いて通った際に撮影されたものであること、また、Aはその際、左手首に手錠をはめられ、複

数の警察官にガードされた状態であったこと、そして、亡きAの妻である原告Xは、通常、20年以上も前に撮影された亡夫の手錠姿の写真を公表されることを欲しないと考えられること、また、サイトに掲載された当該写真は、クリックすれば拡大されることがうかがわれ、本件サイトの記事欄のかなりの部分を占める大きさであることなどから、いずれもAの昭和60年当時の手錠姿を掲載するまでの必要性があるとは認められないと判断したのである。

さらに、これらの事実関係のほか、当該公表行為の行われた時期について、当該写真がAの死亡の2～3日後に公開されたことなどに鑑み、2回に及ぶ当該写真の公表は、妻である原告Xの亡きAに対する敬愛追慕の情を受忍し難い程度に侵害するとしたわけである。

また、ウェブサイトの運営会社が、死者の手錠姿の写真の配信を受け、これをウェブサイト上に掲載したことにより、配信した新聞社との共同不法行為責任を負うと判断されたことは、今後、同様のケースにおいて参考となるであろう。

本判決では、当該サイトを運営する被告ヤフーは、情報提供元である補助参加人から記事データや写真の配信を受け、当該サイトに掲載して「YAHOO!ニュース」利用者の閲覧に供している事実を照らして、被告ヤフーは、当該サイトに人格的利益を侵害するような写真が掲載されないよう注意し、仮にそのような写真が掲載された場合には、速やかに削除すべき義務を負うと解するのが相当であるのに、被告ヤフーは、そのような注意義務を怠ったことから、当該写真を公表したことについて過失があると認められたわけである。

また、[9][22]判決は、死者も肖像権を有するかが問題となる。第2章の日本における肖像権に関する学説で述べたとおり、学説には、死者の肖像権について、死後10年に限定して保護すべきとするものもある⁽²⁶⁾。これに対しては、権利の得喪を出生と死亡にかからしめていた日本の私法体系（民法1条の3、882条）において、肖像権につき死後も存続するかのよう解し、それを10年間と区切ることは解釈論の域を超えているという批判⁽²⁷⁾もあるが、肖像権は一身専属権であるため、人の死亡により消滅し、死者の肖像権は認められないとする見解で一致しているといつてよいであろう⁽²⁸⁾。

この点について、[9]の大阪地判平成1年12月27日判決（判時1341号53頁）は「人格権はその性質上、一身専属権である…から…その享有主体である人の死亡により消滅する」とし、「人格権については実定法上、遺族又は相続人に対し、死者が生前享有していた人格権と同一内容の権利の創設を認める一般的な規定も死者につき人格権の享有及び行使を認めた規定もない…以上…死者の人格権を認めることはできない」と詳細に述べている。

人は死亡により私法上、権利能力を喪失することに鑑みれば、人格権も人の死亡により消滅するとする考え方は妥当であろう。

結局、当該判決は、死者の肖像権ではなく、故人に対する敬愛追慕の情を侵害したものであるとして、損害賠償を認めたが、取材・報道の自由との調整についてもふれており、当該私的事柄が公共の利害に関する事実で、かつ、取材及び報道が公益を図る目的でなされた時には、当該取材の手段方法並びに報道された事項の真実性または真実性を信ずるについての相当性及び表現方法等の報道の内容等をも総合判断したうえで、遺族の故人に対する敬愛追慕の情の侵害につき違法性が阻却される場合があるとしていることが注目される⁽²⁹⁾。

また、[23]判決は、インターネットニュースにおいて、ウェブ上の写真・記事の削除請求を認めた事例として注目すべきであろう。本判決では、損害賠償と謝罪広告の他に、人格権に基づく妨害排除請求としてのウェブ記事・写真の削除請求についても請求し認容されているうえ、名誉毀損と相まって損害賠償額も1100万円と高額である。近年、新聞社や出版社においては、新聞や週刊誌掲載の同一記事を、同時にウェブ上にも掲載するケースが増えており、[23]判決は、ウェブ上の写真等についての法的救済の在り方としても参考になると思われる。

(vii) 防犯カメラの映像が写真週刊誌に掲載されたケース

[14]判決は、防犯カメラの映像が写真週刊誌に掲載された初めてのケースである。店内に設置された防犯カメラにより姿態が撮影されるであろうことは原告としても予想するものの、その映像が出版社の手に渡り、当該週刊誌に掲載されるであろうことは、通常予想しないであろう。本件判決でも、防犯カメラ設置の目的について、店舗内が撮影されていることを、訪れた人が認識することにより犯罪行為を行うことを抑止する効果を期待するとともに、店舗内において犯罪行為が行われた場合には、その映像を捜査機関に提供する等することにより犯罪者の検挙に資することを主たる目的としており、写真週刊誌での公開につき防犯カメラの設置目的を超えると判断している。

掲載された写真自体から、その被写体である人物の容ぼうが、肖像権侵害を訴えている当該個人の容ぼうであることが明らかでなくても、結果として読者が当該個人であろうと考えるような場合には、實際上、本人であったか否かにかかわらず、撮影によって肖像権が侵害された場合と同様に考え、肖像権に隣接した人格的利益を侵害するとして肖像権侵害を認めたことは注目すべきではないか。なお、判決では受忍限度論が採用されている。

また、佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務⁽³⁰⁾』は、この[14]判決について、プライバシー権について「宴のあと」事件判決⁽³¹⁾以降の伝統的見解が、真実のみならず真実らしく受け取られるおそれのある事柄についてもその保護を及ぼしているのと同様の発想で、肖像権についても、本人らしく受け取られるおそれのある肖像の保護を認めたものとしている。

なお、[4]判決（フォーカス人違い写真事件判決）に、写真週刊誌が取り違えて写真を掲載した事例があり、東京地裁は「プライバシーの権利として」としてはいるものの、何人も承諾をしていないのに自己の容貌・姿態をみだりに撮影され、これを公表しないという法的利益を有している」として実質的に肖像権侵害の成立を認めている。

参考として、報道における防犯カメラ映像の使用ではなく、防犯カメラによる人の容ぼうの撮影や撮影した映像の利用の適法性が争われた裁判例は、名古屋地判平成16年7月16日のコンビニ防犯カメラ事件⁽³²⁾がある。この事例は、コンビニエンスストアの店主が店内に設置された防犯カメラの映像を捜査機関の求めに応じて提出したところ、犯罪の被疑者から肖像権とプライバシー侵害に基づく損害賠償請求がなされた事案であり、名古屋地裁は警察への映像提供は「(被告が)防犯カメラを設置し、その映像を録画している目的は、本件コンビニ内で発生する可能性のある万引き及び強盗等の犯罪並びに事故に対処することにある」とした上で、防犯カメラを設置して店内を撮影しビデオテープに録画していることは、目的において相当であり、またテープを警察に提供したことも肖像権及びプライバシーの違法な侵害にあたらぬとして原告側の損害賠償請求を棄却している。今後の参考になろう。

今日では防犯カメラの有用性が注目されつつあるが、防犯カメラの映像について番組内での使用の可否が争われた裁判例は、今のところ見当たらない。事件報道の際に、犯人が写された防犯カメラの映像を使用するような場合は、モザイクやぼかし等の処理なしに使用することも許されようが、防犯カメラ映像をテレビ番組内でそのまま使用することは防犯カメラの使用目的外での利用にあたり、肖像権侵害やプライバシー侵害とされる可能性があり留意しながら使用することが望ましく、また目的外での映像入手や使用、外部への流出など、防犯カメラの取扱いには慎重さが求められることは言うまでもないであろう。

(viii) 撮影と公表の関係

[1] 判決では、「人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影

された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有するものというべきである」としており、撮影が違法とされた場合には、その写真を公表する行為についても、被撮影者の人格的利益を侵害するものとして違法と判断されている。しかし、これに対しては撮影と公表を分けて考え、写真撮影は違法の場合でも、その写真に公共の利害に関する利益があれば、公表それ自体は違法とすべきでなかったのではないかとの見解⁽³³⁾もあり、妥当と考える。

この点について、佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務⁽³⁴⁾』は、「おそらく本件判示が、撮影と公表を同一の責任主体が行なった場合を想定し、違法な撮影の産物を公表することは許されないとの価値判断に基づいてなされているのであろう」とした上で、撮影は違法なものであったものの、事後にその写真が公共性を帯びる場合や、さらには、撮影と公表を異なる責任主体が行った場合についてもふれている。つまり、あるカメラマンの撮影行為が違法と評価されるものでも、その写真を入手したメディアが当該写真を公表する際、撮影の違法性が明らかでない事態もあり得ることから、そのような場合にも、写真を公表しただけのメディアが撮影の違法性を理由に責任を負わされるとしたら、メディアとしては、撮影が合法であることが立証できる写真しか使用できないことになり、表現の自由の観点からの委縮効果を問題とするものである。

また、イラストについては、写真を撮影する行為とイラストを描く行為はパラレルに考えるべきではないとする⁽³⁵⁾。その理由として、絵を描く行為は画家一人の主観に基づく創造作業であって、描かれる人に特段の負担や不安を強いるものではなく、そのように解さないと、芸能人のファンが、自宅で一人であこがれの芸能人の似顔絵を描いただけで肖像権侵害の余地が発生してしまうことを挙げている。他方、描いた絵を公開する場合は、描かれた人の肖像権を侵害する可能性があり、似顔絵、イラストによる肖像権侵害の可能性は、公開の段階においてのみ考えられるとするが、その解釈は妥当であろう。

第3章 注

- (1) 京都地判昭和38年11月25日判時364号49頁（京都教組公務執行妨害事件）、大阪地判昭和39年5月30日判時381号17頁（大阪撮影警察官逮捕事件）、東京高判昭和43年1月26日判タ218号99頁（田町電車区入浴事件）など。

- (2) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。
- (3) 東京地判昭和62年2月27日判時1242号76頁（私立歯科大学教授事件）、東京地判平成1年6月23日判時1319号132頁（作家交際女性堀越し撮影事件）、東京地判平成2年5月22日判時1357号93頁（大手消費者金融会長車椅子姿掲載事件）、岡山地判平成3年9月3日判時1408号107頁（不動産鑑定士対フォーカス事件）、東京地判平成5年5月25日判時1491号102頁（護送車中三浦和義写真事件）、東京地判平成13年9月5日判時1773号104頁（アナウンサー対週刊現代事件）、最一小判平成17年11月10日判時1925号84頁（林真須美肖像事件）など。
- (4) 山口純夫・判例評論373号26～31頁は、回収依頼広告掲載について、たとえ、一般読者に、任意の履行しか期待できないとしても、そういった形態での謝罪広告を求めているとも解されるので、この種の措置の可能性についても注目されてよいとする。
- (5) 東京高判平成2年7月24日判時1356号90頁。
- (6) フェアコメントの法理（公正な論評の法理）とは、公共の利害に関する事実又は一般公衆の関心事であるような事項については、何人といえども論評の自由を有し、それが公的活動とは無関係な私生活暴露や人身攻撃にわたらず、かつ論評が公正である限りは、いかにその用語や表現が激烈・辛辣であろうとも、またその結果として被論評者が社会から受ける評価が低下することがあっても、論評者は名誉侵害による責任を問われることはないとする法理であり、アメリカにおいて、論評・批判によって名誉を侵害された場合、その表現行為との調整手法として採用されている法理である（幾代通『不法行為法』90頁（1993）など）。
- (7) 相当性の理論とは、その行為が公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図る目的に出た場合には、指摘された事実が真実であることが証明されたときは、右行為に違法性がなく、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為においてその事実を真実と信ずることについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないとする法であり、刑法230条の2第1項を解釈上の根拠とする違法性の判断手法である（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁、判タ60巻5号42頁など）。
- (8) 詳細については、村上孝止『勝手に撮るな！肖像権がある！（増補版）』（青弓社、2006）278頁以下参照。
- (9) 山田健太『『少年の保護』と表現の自由』（1998）ジュリスト1136号51頁は、報道界が、法で定められた報道禁止項目の内容に序列をつけていると推認する。つまり、

「神戸事件をみても新聞の場合、年齢については断り書きのないままに掲載し、学校名（職業に該当）は何らかの断り書きを添えて掲載、そして氏名・顔写真は不掲載とされている。さらに、氏名より写真の方により報道しない価値が高いと考えているとみられる」と述べている。

- (10) 田島泰彦・新倉修編『少年事件報道と法—表現の自由と少年の人権』（日本評論社、2000）199頁。
- (11) 詳細については、村上・前掲注（8）278頁以下参照。
- (12) また、少年法61条の報道規制を受け、マス・メディアはどのような基準で少年事件の報道を行っているかについて、少年の特定禁止を中心としたメディアの報道基準についての詳細は、田島・新倉・前掲注（10）17頁～21頁参照。
- (13) 田島・新倉・前掲注（10）12頁。
- (14) 大阪地判平成11年6月9日判時1679号55頁。
- (15) 大阪高判平成12年2月29日判時1710号121頁。
- (16) また、損害賠償の判定に際しては、被告会社Yが、少年犯罪に関する報道において顔写真を掲載し、過去に法務局から2度にわたる再発防止の勧告を受けていることについても触れている。具体的に述べると、第1回目の勧告として、東京法務局は、被告会社Yに対し、昭和60年7月、被告会社が発行する写真週刊誌が、両親を殺害した16歳の少年の顔写真を掲載したことについて、少年に関する刑事事件についての「非公開の原則」を無視した極めて遺憾な報道であるとして深い反省と特段の配慮を求める勧告を行っている。そして第2回目の勧告として、平成9年7月、被告会社Yが発行する写真週刊誌及び週刊誌が、神戸市須磨区の小学生殺人・死体遺棄について逮捕された中学生の顔写真を掲載したことについて、両誌を回収し、再発防止の具体策を取りまとめて公表するよう勧告した経緯がある。しかし被告会社Yはこれに従わなかったうえ、両誌とも編集部独自の判断ではなく、担当取締役が事前に了解していたことが明らかとなったとしている。さらに、被告会社Yによる本件記事掲載についても法務省は、人権侵害にあたることは明白であるとして、再発防止のために適切な処置を採るとともに関係者への謝罪などの措置を講じるように勧告したが、被告会社Yはこれに従わなかった。今回の慰謝料についての判断には、これらの事情も総合的に勘案されているとみられる。
- (17) 判時1679号57頁、田島・新倉・前掲注（10）183頁以下。
- (18) 被告らはさらに、裁判において次のように主張した。つまり表現の自由は、「内在的制約」あるいは「公共の福祉による合理的でやむを得ない程度の制限」を受けるとはいえ、

憲法の定める基本的人権の体系において優越的地位を閉まる権利であるから、表現行為によって他人のプライバシー・肖像権等の権利や利益が侵害された場合であっても、右表現行為が公共の利害に関する事実、すなわち社会の正当な関心事を相当な範囲内において伝えるものである限り違法性を阻却されるべきとしたうえで、被疑者の氏名・顔写真は公共の利害に関する事実であると主張している。つまり、公訴提起前の犯罪行為に関する事実は公共の利害に関する事実とみなされているが（刑法230条の2第2項）、この場合の犯罪行為に関する事実には、犯罪被疑者がいかなる人物であるかを「氏名・顔写真」で特定することも含まれる。被疑者の特定は、犯罪ニュースを構成する基本的要素であるとともに、犯罪事実と関連性を有することは明らかであると主張したのである。

- (19) 田島・新倉・前掲注(10) 12頁。
- (20) 田島・新倉・前掲注(10) 12頁～13頁。
- (21) 田島・新倉・前掲注(10) 188頁。
- (22) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任』（判例時報社、1998）268頁。
- (23) なお、少年法によって加害少年が守られるのに対して、被害者側の少年が法的に守られていない問題に関しても批判があるが、これに対しては、バランス論からして被害者により積極的な保護がなされるべきとし立法措置よりもマス・メディアのモラルによって改善されるべきこととする見解（藤井俊夫『情報社会と法（第2版）』（成文堂、2004）24頁～25頁）があるが、少年法はこのように多くの点で問題を孕んでいるといえるであろう。
- (24) この少年法61条が規定する「推知」の範囲について、「少年にわが子を殺されたこの親たちの悲鳴を聞け事件」判決（最二小判2003年3月14日判決民集57巻3号229頁、判時1825号63頁、判タ1126号97頁）で、最高裁は「少年法61条が禁止している、いわゆる推知報道に当たるか否かは、その記事により不特定多数の一般人が、その者を当該事件の本人であると推知できるかどうかを基準にして判断すべき」とし、実名類似の仮名であれば、不特定多数の一般人には本人と推知不可能であるから、少年法61条の禁止には反しないとされた。しかし、写真や映像の場合、たとえ顔に目線を入れた写真・映像であっても、どのように判定されるかは疑問である。
- (25) また、参考として、インターネットにおけるパブリシティ権の侵害が裁判となった事例には、タレント無許可写真販売仮処分事件（東京地判平成17年8月26日判決）や、中山麻里事件（東京地判決平成20年12月24日判決）などがある

- (26) 五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989）75頁。
- (27) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務（第2版）』（弘文堂、2010）272頁。
- (28) 石田讓『民法総則』（悠々社、1992）38頁など。
- (29) なお、死者の名誉、著作者の死後における著作者人格権侵害行為の禁止についての詳細は、佃・前掲注（27）271頁参照。
- (30) 佃・前掲注（27）270頁。
- (31) 判時385号12頁、判タ165号184頁。
- (32) 判時1874号107頁。
- (33) 松井茂記『マス・メディア法入門（第5版）』（日本評論社、2013）254頁。
- (34) 佃・前掲注（27）317頁～318頁。
- (35) 佃・前掲注（27）252頁。

第4章 肖像権侵害の救済制度について

日々、マス・メディアは、さまざまな情報や言論を提供し、民主主義社会において必要不可欠な公共的役割を担っている。インターネットの普及により、視聴習慣に変化がもたらされた今日でも、その影響力には変わりはないであろう。報道機関は、その特性から、メディア媒体のなかでも信頼性が高く伝播力が強い媒体として認識されており、また、その社会的責務からも、一般により厳しい倫理基準が要求されている。

メディアの報道は時として、肖像権侵害や名誉毀損、プライバシー侵害など様々な権利侵害を引き起こすことがある。考えてみるに、報道被害⁽¹⁾はまず起こさないことが何よりも重要であることはいうまでもないが、今日の高度な技術発展は、人格権の侵害の態様を複雑化・多様化し、被害の拡大も容易となった。

マス・メディアとの関係で、肖像権が侵害された場合、その解決手段としては、第3者機関である「放送倫理・番組向上機構」(以下「BPO」)⁽²⁾や、番組審議会、放送法の定める訂正放送による解決を目的とするケースのほか、損害賠償、謝罪広告、差止請求、反論権などを要求するケースなどが考えられる⁽³⁾。本章では民事的救済手段を中心に、それぞれの問題点について考えてみたい。

第1節 非法的救済制度

(i) BPOにおける肖像の保護

(一) BPOの組織と役割

BPOとは、放送の公共性と社会的影響力の大きさを考え、言論と表現の自由を確保しつつ、視聴者の基本的人権を擁護するため、放送への苦情や放送倫理上の問題に対応する第3者機関であり、2003年、NHKと民放連によって設置されたものである

BPOには、放送と人権等権利に関する委員会(以下「放送人権委員会」)、放送倫理検証委員会、および放送と青少年に関する委員会(以下「青少年委員会」)の3つの委員会が設置されている。また各委員会は第3者性を保つため、放送事業者の役職員以外で構成されており、委員会の委員を選出する評議員会も、放送事業者の役職員以外で構成されている。

放送人権委員会は、放送による人権侵害から救済することを目的とする委員会で、放送によって肖像権や名誉、プライバシー等の権利侵害を受けたという申立てを受けて審理し、人権侵害があったかどうか、放送倫理上の問題があったかどうかを判断し、「勧告」または「見解」として公表している。

また放送倫理検証委員会は、放送倫理を高め、番組の質の向上を目的としており、問題があると指摘された番組について、取材や制作のあり方、またその番組内容について調査し、放送倫理上問題ありと指摘された番組については審議を、内容の一部に虚偽があると指摘された番組については審理を行う。審理事案の場合は、必要に応じて、専門家からなる特別調査チームを設置したり、当該放送局に対して、第三者による調査委員会の設置を勧告することができる。また、委員会の活動・運営が円滑に進められるよう、委員会と放送局は個別に「合意書」を取り交わし、委員会の権限と放送局の協力・遵守事項を明確にするとともに、実効性を担保している。

そして、放送と青少年に関する委員会（以下「青少年委員会」）では、視聴者による意見によって、青少年の視聴に問題がある、あるいは青少年の出演者の扱いが不適切である等の指摘を受けた番組について審議し、「見解」の公表や制作者との「意見交換」を行う。青少年にとっての放送番組の向上を目指すのが狙いであり、大学などの研究機関と協力して放送と青少年に関する調査、研究も行う。

（二）BPOへの申し立て事例

放送人権委員会による委員会運営規則⁽⁴⁾第5条は、苦情の取り扱い基準について、第1項で「名誉、信用、プライバシー・肖像権の権利侵害、およびこれらに係る放送倫理違反に関するものを原則とする」とし、第3項では、放送前の番組にかかわる事項および放送されていない事項は、原則として取り扱わない。ただし、放送された番組の取材過程で生じた権利侵害については、委員会の判断で取り扱うことができる」と規定する。また、第5項において、「裁判で係争中の事案および委員会に対する申立てにおいて放送事業者に対し損害賠償を請求する事案は取り扱わない。また、苦情申立人、放送事業者のいずれかが司法の場に解決を委ねた場合は、その段階で審理を中止する」と定めている。

番組に問題があると委員会が判断し、放送局に再発防止計画の提出を求めた場合、各放送局は、改善策を委員会に提出する。しかし、委員会として放送局に命令や指示など、強制力をもって義務を課すことはしない。

具体的に、放送人権委員会への申し立てがあった肖像権侵害事例には、「大学ラグビー部員暴行容疑事件報道」事案や、「機能訓練士からの訴え」事案、また「警察官ストーカーの被害者報道」事案等がある⁽⁵⁾。

「大学ラグビー部員暴行容疑事件報道」事案とは、1998年、大学ラグビー部員ら8人が婦女暴行容疑で逮捕された事件で、その後、示談成立によって、全員が処分保留で釈放、起訴猶予処分となったが、部員2人とその家族による申し立てで「暴行に加わっていないのに犯人として放送され、本人と家族の名誉が著しく損なわれた」などとして、日本テレビ、フジテレビ、テレビ朝日、TBS、テレビ東京に対し、名誉毀損や肖像権侵害を訴えた事案をいう。また、「機能訓練士からの訴え」事案とは、2009年4月・11月、TBSの番組「報道NEXT」で放送した、車椅子の少女の普通中学校への入学をめぐる問題を扱った特集で、映像に登場した少女の機能訓練士が無断で訓練の映像を使用されたとして、肖像権、名誉権、財産権等の侵害を訴えた事案をいう。

そして、「警察官ストーカーの被害者報道」事案とは、2004年12月、ストーカーの被害者である女性が、警察に被害届を出した際、テレビ局からインタビューを受けたものの、顔を出したその映像を、意に反してニュースで放送され肖像権やプライバシーの権利の侵害を受けたと訴えた事案である。

この中で、「機能訓練士からの訴え」事案、「警察官ストーカーの被害者報道」事案については、問題なしと判断されたが、大学ラグビー部員暴行容疑事件報道については、3社のテレビ局に対し、放送倫理上問題ありという判断が下されている。ただし、委員会として放送局に命令や指示など、強制力をもって義務を課すことはしないとされている。

(三) 事件・事故報道における、モザイク・ぼかし・顔なしインタビューの多用

また、放送人権委員会とテレビ局との間で行われている意見交換会やフォーラムなど⁽⁶⁾では、現在、隠しカメラによる隠し撮り⁽⁷⁾や、モザイク・ぼかし・顔なしインタビューの多用が大きな問題となっている。具体的には、放送局側から、雑感シーンの映像で、通行人や店にいて撮影された人からのクレームが増加していることや、カメラアングルとモザイク処理の難しさ、被害者報道、特に死者の人権⁽⁸⁾をどう考えればよいのか等について問題提起がなされており、これに対し放送人権委員会から、肖像権侵害の具体例等の説明やアドバイス、判例や法的見解、視聴者の意識の大きな変化と放送局側の常識・認識のずれによるトラブルが増えている現状への警鐘、苦情対応のまずさなどの指摘が行われている。

事件・事故現場でのインタビューでもモザイクや顔なし映像が多用されていることについて放送人権委員会は、過去の事案に鑑み、対象者が被害を受ける可能性がある場合などは必要な手法の一つであるが、安易な使用は報道の真実性を疑われることになり、原則としては避けるべきであるとする判断を示しており、放送局に顔出しの放送に結び付ける努力が求められている。放送人権委員会による「顔なしインタビュー等についての要望」⁽⁹⁾では、「知る権利に奉仕する取材・報道の自由の観点からは、取材・放送にあたり放送倫理における、事実の正確性、客観性、真実に迫る努力などを遵守するために、顔出しインタビューを原則とすべきである」としており、安易なモザイク・ぼかし、顔なしインタビューによるテレビ媒体の信頼低下を危惧していることが見受けられる。

また、隠しカメラについて放送人権委員会側は、原則的には使用すべきでないとしながらも、公共性、公益性との比較衡量上例外的に認められるとしているが、毎日新聞による「旧石器発掘ねつ造報道」や、大阪MBS放送による「大阪市役所から残業報道」のように、隠し撮りの効用を評価する声も多く、また隠し撮りが不可欠なケースもあり、取材をしたうえでどのように放送するかを考えるなどフォローが重要だとする意見もあるようである。

肖像権侵害というリスクを回避しようとするため、放送局が、映像にモザイクやぼかし等を多用したり、あるいは、取材される側からの要望によって、人物の顔を映さない状態でのインタビューを多用することになれば、報道の真実性・信憑性との関係で問題が生じかねないだろう。高度情報社会では、肖像権侵害訴訟は増加するものと予測され、報道における表現の自由との調整の問題は、その判断基準が益々重要な意味を持つのではなかろうか。

また、被害者報道、特に事件・事故の犠牲者の映像・写真に関しては問題を異にし、最大の配慮をもって慎重に扱われるべきであろう。日本の新聞では、戦争、犯罪、事故等による残虐な写真は掲載しないことが慣行として確立されている⁽¹⁰⁾。死体写真をタブー視する考え方は、戦場写真を撮影しても、死体が写っていると軍部の検閲により使用できなくなった経緯から定着したようであるが、死体写真や残虐写真の取り扱いを決定的なものとしたのは、1970年11月25日発生した作家 三島由紀夫による、陸上自衛隊東部方面総監部における割腹自殺事件⁽¹¹⁾であろう。事件・事故の状況はケースごとに複雑微妙に異なるが、報道機関は事実を伝えるために悲惨な場面にカメラを回すか否か、写真を掲載すべきか否かにつき、慎重な検討が必要となる。

(ii) 放送番組審議会

BPOと同じく、自主規制のための第三者機関として設置されたものに番組審議会がある。放送に対する行政からの介入は、憲法が保障する言論の自由、報道の自由との関係で極力回避されており、表現の自由に委縮効果をもたらす危険性を孕む規制はつくるべきではないであろう。放送事業者の自主性を尊重した現行の放送法が機能する為には、自浄能力が前提となり、間接的な第三者機関として設置された放送番組審議会（以下「番審」）も、その効力を十分に発揮できる状態が望ましい。

(一) 放送番組審議会とは

「番審」とは、公益性の観点から、放送番組が妥当かどうかを、放送局から委嘱を受けた有識者が、局の諮問を受けて審議する機関をいい⁽¹²⁾、番組の批評と適正化、及び番組基準の審議などを目的とする。しかし、番審に関しては、近年、空洞化・形骸化が指摘されている。番審をより活用することによって、放送事業者の自主性を尊重する放送法が機能すると思われるが、繰り返される不祥事⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾など、メディアによる自浄能力の欠如は、結果として規制強化の必要性を促すことが危惧される。

(二) 放送法と放送番組審議機関設置の背景

放送法における放送番組審議機関の設置は、1959年の放送法改正により、放送法3条の4において、「放送事業者は、放送番組の適正を図るため、放送番組審議機関を置くものとする」と規定され、放送事業者に義務づけられた。

放送局側の強い反対にもかかわらず、番審が設置されたのは、当時のいわゆる低俗番組等が、青少年の思想・風俗を害するとの批判から、法規制すべきという意見が高まりをみせたからである。改正にあたって、放送法には、新たに「善良な風俗を害してはならない」という規定を設けられ、それを実効的に確保する方法として、番審の設置が義務づけられたということである⁽¹⁵⁾。

ここで、放送番組審議機関について規定する放送法の枠組みについて見てみると、放送法⁽¹⁶⁾は、放送法第1章の総則で、「放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによって、放送による表現の自由を確保すること」「放送に携わる者の職責を明らかにすることによって、放送が健全

な民主主義の発達に資するようにすること」とし、その目的について規定している。また、放送法第3条（放送番組編集の自由）は「放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、または規律されることがない」とし、番組編集の自由について保障している⁽¹⁷⁾。

しかし、放送事業者にも制約がないわけではなく、最低限の制約として放送法4条では、「公安及び善良な風俗を害しない」、「政治的に公平である」、「報道は事実をまげないでする」、「意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにする」ということが求められている。

また、放送法は、放送事業者による番組自律の手段として、「番組基準」を定めることを規定し（放送法5条）、それを放送番組審議機関という第三者からなる内部機関のチェックを受ける（放送法6条）という枠組みをとる。

さらに放送法は、表現の自由の確保を図りつつ、放送内容の真実性を保障する為、第9条において、訂正・取消放送について定めている⁽¹⁸⁾。

（三）放送番組審議会の役割と問題点

先に述べたように、放送法では6条において、放送番組審議会が義務づけられている。しかし、放送番組審議会については、空洞化や形骸化など、制度が十分に活用されていない等の指摘もある。ここでは、放送番組審議会の役割（内容）とその問題点についてまとめてみよう。

冒頭でも述べたとおり、「番審」とは、公益性の観点から、放送番組が妥当かどうかを、放送局から委嘱を受けた有識者が、局の諮問を受けて審議する機関をいう。放送番組の適性を図ることを目的としている。放送番組の適正を図るため、審議機関は、放送事業者の諮問に応じて、必要な事項を審議し、放送事業者に対して意見を述べることができる。

まず、番審における必須の諮問事項には、番組基準、放送番組の編集に関する基本計画があり、これらを定め、または変更しようとするときは、審議機関に諮問しなければならない（放送法6条3項）。

また、放送事業者は、番組審議会が諮問に応じて答申し、または意見を述べた事項があるときは、この意見を尊重し、必要な措置をしなければならないとされている（放送法6条4項）。また、講じた措置の内容、訂正または取消し放送の実施状況、番組に関する苦情その他の意見の概要は、総務省令の定めるところにより、必須の報告事項として、放送事業者から審議機関に報告しなければならない（放送法6条5項）。

なお、放送法6条6項では、審議機関が放送事業者の諮問に応じてした答申、または放送事業者に対して述べた意見の内容、その他審議機関の議事概要、また必要により講じた措置の内容などにつき、公表が定められているが、これは、形骸化・空洞化の批判が絶えない番審の活性化を目的として、1988年の放送法改正により、番審自体の強化策として、義務づけられたものである⁽¹⁹⁾。

このように番審では、放送局側から委嘱を受けた有識者が審議委員として議論を行うが、この審議委員の選任は、放送局が行うことから、現行体制に批判的な人が選任されにくいという指摘や、審議委員の構成が、視聴者の意見を代表するものになっていないという指摘がある⁽²⁰⁾。

また、番審に対し、放送事業者による正式な諮問はほとんど行われておらず⁽²¹⁾、番組審議会が諮問によらず、独自に意見をまとめたケースも殆どないと言われており⁽²²⁾、これらは、番組審議会がその機能を十分に発揮できていないことを示している。

これら問題点に対しては、“審議に取り上げる番組について、視聴者からの苦情が多い番組にすべき”といった提案や、“番審の承認を得たうえで、臨時に専門家に加わってもらう”といった提案がある。

しかし、問題は、運用全てが放送事業者の自主性に委ねられていることによって、議論された審議結果が番組内容に反映されることが少ないことにあるのではないかと考えられる。つまり、運用全てが放送事業者の自主性に委ねられているため、たとえ極めて有益な意見⁽²³⁾が提出されても、審議結果が番組に反映するよう、放送事業者がそれを実行・実践しなければ、同様の結果を繰り返すことになるのではないかと、ということである。

番審が、より一層活性化され、その機能を発揮するためには、自由闊達な議論がなされ、放送事業者が、その意見を尊重し、番組に取り込む姿勢が必要である。新たな規制を生まないためにも、放送事業者は、審議結果を尊重し、自浄能力を発揮することが期待されるのではないだろうか。

放送法は、放送の自律を掲げ、放送事業者の自主性を尊重している。よって放送事業者は、規制を促すことの無いよう、番組審議会が機関として決定した意見を尊重し、番組内容あるいは体制に反映させることが望ましいと考える。

第2節 法的救済制度

(i) 放送法9条による訂正放送について

放送法には、放送により権利侵害が行われた場合を想定し、訂正放送に関する規定が設けられており、放送法第9条1項は、「放送事業者が真実でない事項の放送をしたという理由によって、その放送により権利の侵害を受けた本人又はその直接関係人から、放送のあった日から3箇月以内に請求があったときは、放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、判明した日から2日以内に、その放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をしなければならない」と規定している。また、放送事業者自身が、その放送について真実でない事項を発見したときも同様である⁽²⁴⁾。

また、この9条1項の規定に違反した場合には、186条により50万円以下の罰金が科せられることになっている。放送法9条の必要性については、放送がもつ社会的影響力の大きさや、世論形成における主導的役割が挙げられている⁽²⁵⁾。

また、放送法第10条では、放送番組の保存について規定し、訂正・取消放送の制度を用意する放送法9条の準備行為として、要望があれば当該放送の視聴を認めること、そのためにも番組を原則として3ヶ月間保存すること、が定められている。これらの条文には強制力はなく罰則もない。あくまで、放送事業者の自主性に委ねられているもので、不履行による損害賠償の根拠とはならないと解されている。また、平成16年11月25日の最高裁判決⁽²⁶⁾は、権利侵害を受けた者には訂正放送を請求する権利はなく、放送事業者の自律を重視したものと判断している。

東京高裁平成13年7月18日の訂正放送請求事件⁽²⁷⁾、いわゆる生活ほっとモーニング事件も、放送法に基づく訂正放送請求が問題となった事例である。この訂正放送請求事件とは、NHKの朝の番組で離婚の経緯等が公開されたことに対して名誉毀損およびプライバシー侵害を理由に損害賠償と放送法にもとづく訂正放送、および謝罪放送を求めた事件である。1審は請求を棄却したが、2審はこれを認めて3分間の訂正放送と損害賠償を認容した。最高裁は、やはり、放送法における訂正放送の規定について「放送業者に対し、自律的な訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではない」と判示している。

(ii) 損害賠償制度について

民法709条により、故意または過失により名誉やプライバシー等の権利を侵害された者は、損害賠償を受ける権利がある。わが国における不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることを目的とするものである⁽²⁸⁾とされている。損害賠償は一般に、慰謝料という金銭賠償を原則とするわけであるが、しかし、マス・メディアによって権利を侵害されたと主張する原告側の訴えの目的は、失われた名誉の回復などにあり、慰謝料額という金銭の問題でない場合も多い⁽²⁹⁾。特に人格権侵害などは、その性質上、金銭賠償では解決が図りにくい場合が多いと考えられ、救済手段としては実効性を欠くのではなかろうか⁽³⁰⁾。また、最近では、慰謝料の高額化傾向から、報道機関の報道や表現活動に対する委縮が懸念されている。慰謝料の高額化については、第8章にて、詳細に検討したい。

(iii) 事前差止について

このように報道による権利侵害などは必ずしも金銭賠償によって償われるものではなく、実質的に救済を行うためには、むしろ何らかの方法で名誉など失われた利益を回復する措置がとられることが望ましいのではないか。参考として、名誉毀損については、民法723条において名誉毀損における原状回復について定め、名誉を毀損した者に対して、損害賠償にかわり、または損害賠償とともに名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる旨を規定している。

肖像権について考えた場合、現代社会におけるメディアの伝播力から考えると、差止請求や、謝罪広告掲載の方が損害の賠償よりも実効的であると考えられるものの、差止請求については放送内容や表現行為の事前抑制であり、憲法21条2項の規定する検閲の禁止に反しないかという点が問題になる。表現物が市場に出回る前にこれを抑止する事前抑制を必要最小限にとどめるためには、事前差止めの判断基準は明確であることが重要である。この点、平成14年9月24日の「石に泳ぐ魚」事件判決⁽³¹⁾は、最高裁が、人格権に基づく出版差し止めについて判示した事例であり、肖像権侵害なども、この判決を参考に差止め要件を検討すべきであると考えられる。なお、差止請求をめぐる諸問題については、第9章にて、詳細に検討したい。

(iv) 謝罪広告について

また、謝罪広告については、メディアの側に謝罪の意思がない場合でも、裁判によって謝罪つまり倫理的な意思の表示を強制することが憲法19条の規定する良心の自由に反しないかという問題がある⁽³²⁾。謝罪広告事件判決⁽³³⁾で最高裁は、そこで求められた程度の内容のものであれば、謝罪広告を強制しても合憲であると判断したが、学説は合憲説と違憲説とに分かれる。しかし、マス・メディアによる謝罪行為について考えた場合、和解による謝罪広告は別として、謝罪という行為のなかにはやはり倫理的な意味が存在すると思われることから、その判断には慎重さが必要とされるのではないか。

(v) 反論権の請求について

その点、反論権は、謝罪広告の場合のように、マス・メディア側が、法的に意に反する行為に強制されることがない点や、報道により侵害を受けた者が、そのマス・メディアの報道内容に対して、真偽や自らの考えなどについて、十分な反論の機会を与えられるという点で、名誉毀損に対する救済手段としては実効性がないともいえない⁽³⁴⁾。しかし、肖像権侵害などの場合においては、肖像権のその性質からみて、肖像の保護が容貌・姿態をその撮影や公表から保護することによってはかられることに鑑み、やはり実効性に欠けるとと思われる。

参考までに、反論権が問題となった事例に、最高裁昭和62年4月24日判決のサンケイ新聞意見広告事件⁽³⁵⁾がある。このサンケイ新聞意見広告事件とは、自民党がサンケイ新聞に掲載した意見広告に対し、共産党の名誉を毀損したとして、共産党が同じスペースの反論文を、無料・無修正で掲載することを要求した事件である。最高裁は「新聞を発行・販売する者にとっては・・・紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであって、これらの負担が、批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょさせ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存するなど、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由に重大な影響を及ぼすので、名誉が毀損され不法行為が成立する場合は別論として、具体的な成文法の根拠がない限り、認めることはできな

い」と判示した。

— 小括 —

マス・メディアの取材・報道による被害については、その救済方法として上記のような様々な問題点が考えられる。さらに、裁判所による解決は、裁判費用や裁判手続きの繁雑さなどの面からのみでなく、裁判終結までに要する時間が膨大であるなどの理由から、放送の一過性、即時性と呼応しないという問題もあるであろう⁽³⁶⁾。また、刑事的救済については、マス・メディアにとって規制的な性格をもち、報道の自由の趣旨から考えてもメディアに関する問題にそぐわないという批判も妥当であると考ええる。

行き過ぎた取材・報道に対する批判のほか、情報技術の進歩や、伝達技術の多様化、また、グローバル社会における情報伝播力を考慮したものとも考えられるが、放送に携わる者の報道の自由は最大限に尊重されるべきで、報道の自由・取材の自由に、十分な配慮が払われずに高額賠償を認めることは望ましくないであろう。

第4章 注

(1) また、弘中惇一郎「侵害救済論」(1998年)ジュリスト1136号60頁は、マス・メディアの取材・報道による被害には、まず第一に被報道者自身が被る被害があり、次にその周囲に家族などの被害があり、さらにその周囲に同じ団体に属する人の被る被害があり、さらに外には、情報の受け手の側の被害があるとした上で、家族や周囲の人々の被る被害を、不法行為の加害者対被害者の権利・義務構造の中で解決することは容易でなく、ましてや、情報の受け手の側の損害、特に、知るべき情報を獲得できなかったというような被害の場合には、権利・義務概念のもとでの「被害」と位置づけることは極めて困難と指摘しているが、事実、報道被害にはそのような特殊性が存すると考える。なお、報道被害については、梓澤和幸『報道被害』(岩波書店、2013)参照。

(2) Broadcasting Ethics & Program Improvement Organization の略。BPOの前身がB

RO（放送と人権等権利に関する委員会機構）であり、1997年、放送界が自主的に視聴者の苦情に対応することにより、放送の自由を確保することを目的に設立。PROは、日本の放送界にとって初の画期的な試みであったが、2003年、放送番組向上協議会の「放送と青少年に関する委員会」「放送番組委員会」と統合されBPOとなった。

<http://www.bpo.gr.jp/>参照。

- (3) その他の救済方法として、法務省人権擁護局による行政救済なども考えられよう。
- (4) 放送人権委員会運営規則について、詳細は <http://www.bpo.gr.jp/>参照。
- (5) この他にも、2011年2月、テレビ朝日・朝日放送の報道番組「サンデープロジェクト」で放送した、「密着5年隠蔽体質を変える～大学病院医師の孤独な闘い～」の特集に対して、大学病院教授が、自分が直接当事者でなかった過去の出来事に関連し取材を強行されたこと、番組で取材映像や実名を使用されたことについて、人格権の侵害であると訴えた事案（BPOによる見解：放送倫理上問題あり）や、インタビューを断ったにもかかわらず、その際撮られた映像が「大阪のおばちゃんはこんなに怒っている」という音声とともに、アップにした顔に“怒りマーク”を付した状態でバラエティー番組で放送されたとし、無断撮影・放送による名誉毀損の苦情が申し立てられ、当該番組内で謝罪放送が行われた案件などがある。

このように、BPOへ申し立てを行う被害者側が、人格権侵害や名誉毀損、プライバシー侵害を主張し、肖像権侵害の主張をしていない場合でも、その実質は肖像権侵害が含まれているか検討すべき場合もあると考える。

詳細は、<http://www.bpo.gr.jp/>参照。

- (6) テレビ局との意見交換会（2008年10月、訪問局TBS）、放送人権委員会10周年フォーラム（2007年12月）、関西地区各社との意見交換会（2006年11月）、中国・四国地区各社との意見交換会（2005年3月）、北海道地区各社との意見交換会（2003年10月）など。

放送人権委員会10周年フォーラムにおける、放送人権委員会竹田稔委員長による基調講演「放送による人格権侵害と放送倫理」では、表現の自由と名誉権やプライバシー権との調整について、「その報道が公共の利害に係り、公益を図る目的でなされ、報道された事実が真実であると証明されるか、もしくは真実と信ずるについて相当の理由がある場合は故意・過失はなく、不法行為は成立しないとした昭和41年の最高裁判決が、表現の自由と人格権侵害の調整の法理として指導的に機能してきており、その意義は大きい」と述べ、さらに、「放送は今や、国民にとって最も身近なメディアであり、その

社会的影響は極めて大きい。放送事業者は民主主義社会の基盤である表現の自由の担い手として、自ら社会的責任を全うするため、放送のあり方を問われている」として、全国の民放・NHKの放送関係者らに強い自覚を促した。

また、2003年10月に行われた北海道地区各社との意見交換会では、放送人権委員会飽戸弘委員長による講演「放送人権委員会6年と放送局への期待」のなかで、放送人権委員会は裁判所でも統制機関でもなく、報道の自由を守っていくための機関であり、放送の自主・自立を成功させてほしい旨が述べられた。

詳細は、<http://www.bpo.gr.jp/>参照。

- (7) 参考として、BPOに対し隠しカメラによる盗み撮りによる権利侵害の申し立てが行われた事例としては、エステ店医師法違反事件報道や喫茶店廃業報道などが挙げられる。エステ店医師法違反事件報道とは、2007年2月、エステ店経営者が医師法違反で書類送検された事件を放送した日本テレビの報道において、盗み撮りした映像が使われたうえ、まるで極悪人のように報道され、名誉も毀損されプライバシーも侵害されたと訴えた事案（BPOによる見解：放送倫理違反）であり、また、喫茶店廃業報道とは、2005年5月放送の毎日放送のニュース番組「VOICE」の特集において、喫茶店の入り口付近で営業を行っていたタコ焼屋の店主が、隠しマイクの録音、隠しカメラの映像を巧みにつなぎ合わせ、いかにも自分が嫌がらせを続けて喫茶店を廃業に追いやったかのように放送されたとし、人権侵害などを訴えた事案（BPOによる見解：放送倫理違反）である。

詳細は、<http://www.bpo.gr.jp/>参照。

- (8) BPOは、NHKが2012年3月に放送した「NHKスペシャル『もっと高いところへ～高台移転 南三陸小の苦闘～』」について、番組内で使用された写真に顔と姿が写っていた被災者の遺族から、「肉親の最後の姿を見て大きな衝撃と苦痛を受けた。亡くなる直前の写真であれば全遺族の了解を得るか、得られなければモザイクをかける等の配慮が当然ではないか」として、2011年6月、東日本大震災における南三陸町津波被災遺族からの申し立てを受けている。
- (9) 放送と人権等権利に関する委員会委員長三宅弘「顔なしインタビュー等についての要望～最近の委員会決定をふまえての委員長談話～」(2014年6月9日)より。

テレビ局各局では、この点について、顔なしインタビューを原則としつつ、例外として顔なしインタビューを認める場合について検討し、社内ルールを定めているとし、海外では、例外として顔なしインタビューをするにあたり、国際通信社傘下の映像配信会

社が理由を付記したうえで配信したり、放送局が報道部門幹部だけでなく、法務部等社内複数の関係部署の承諾を義務づけている例もあるとしている。また、顔なしインタビューが行われる理由としては、実際の取材現場において、被取材者側に顔を出してインタビューに応じることへの抵抗感が強まる傾向があることや、取材者側に顔を出すよう説得するための十分な時間がないこと等が推測されている。

- (10) 村上孝止『勝手に撮るな！肖像権がある！(増補版)』(青弓社、2006)282頁。
- (11) 村上・前掲注(10)284～285頁によれば、朝日新聞の写真部員が割れたガラスの穴にカメラを差し込んでシャッターを切ったところ、床に転がった首を撮影。これをスクープ写真として同社の夕刊紙に掲載したところ、当該新聞社は、遺族やファン、一般読者らによる猛烈な非難と抗議によって、写真を封印扱いにせざるをえなかったといわれている。
- なお、283～287頁には、戦争犯罪人として出頭を命じられていた元首相・近衛文麿服毒自殺の現場写真、1946年、東京・芝の増上寺の裏山で全裸の女性の死体が発見された事件写真、1947年八高線で起きた脱線事故の写真、1970年、大阪の地下鉄工事現場で起きたガス爆発事故の際の遺体写真、1985年、大阪吹田市で起きた豊田商事永野会長刺殺事件の映像、同じく1985年、520人の犠牲者を出した日航ジャンボ機墜落事故報道について、詳細に述べられている。
- (12) 渡辺武達・山口功二・野原仁編『メディア用語基本辞典』(世界思想社、2011)208頁参照。
- (13) 例えば、東海テレビ放送は、2011年8月4日、番組で実施した岩手県産のひとめぼれ10kgの当選者を告知するテロップで、当選者として「怪しいお米セシウムさん」「汚染されたお米セシウムさん」などと表記して放送。不適切な記述、及び常識を欠いた不謹慎なテロップを表示したとして謝罪した。
- (14) 例えば、2007年1月7日、関西テレビで放送された納豆を食べると痩せられるとする内容の番組(『発掘！あるある大事典Ⅱ』)は、放送終了後、納豆の売り上げが急増するなど大きな反響を呼んだが、番組の根幹部分が捏造されていたことが判明し、関西テレビ社長は辞任に追い込まれた。しかし、関西テレビは、その後再び、スタッフの後ろ姿のモザイク映像を、内部告発者と偽って報道番組で放送するという倫理違反をおこなった。
- (15) 清水英夫『言論の自由はガラスの城かーマスメディアの自由と責任』(三省堂、1999)72頁以下参照。

- (16) 平成25年5月2日法律第132号。
- (17) 原寿雄『ジャーナリズムの可能性』(岩波書店、2009)98頁参照。
- (18) 郷原信郎監修『メディアの倫理を問う』(講談社、2009)38頁以下参照。
- (19) 清水・前掲注(15)75頁以下参照。
- (20) 清水・前掲注(15)75頁以下参照。
- (21) 清水夫・前掲注(15)75頁以下参照。
- (22) 鈴木秀美・山田健太・砂川浩慶編『放送法を読みとく』(商事法務、2009)207頁以下参照。
- (23) 特にローカル局の場合、番審は、通常、放送局から委嘱を受けた有識者や、学識経験者、地域の名士などで構成されるが、これらローカル局における番審の委員は、同時に、その放送エリアに居住する住民でもあることから、学校、福祉施設、地域の行事に至るまで、放送局で扱う情報について、時には、制作サイド以上に精通していることがある。そのため、ローカル局における番審では、審議委員から出された意見を尊重し、番組内容の向上に活かすメリットは少なくないと言えよう。
- (24) 放送法9条2項。
- (25) 鈴木・山田・砂川編・前掲注(22)209頁より。
しかし、訂正放送の規定は、戦前の言論規制立法である旧「新聞紙法」の条文を参考に制定されていて、また、1925年5月22日付の通信省電務局長通達にも、所轄通信局長による訂正放送の実施命令、本人および直接関係者からの請求に基づく訂正放送の実施などが明記されていたことから、戦前の言論統制立法からの系譜を引いている側面もあるとされている。
- (26) 最判平成16年11月25日民集58巻8号2326頁。
- (27) 判時1761号55頁。
- (28) 最判例平成5年3月24日大法廷判決民集47巻4号3039頁。
- (29) 弘中・前掲注(1)59頁によれば、報道による被害は、極めて特殊な内容のものであり、民事事件としては、「不法行為」として、交通事故、医療事故などと同じ分野に位置づけられて論じられるが、被害の内容・態様が全く異なる特別のものであることに注目すべきと指摘している。つまり、「通常不法行為では、被害は、被害者の身体の損傷、財物の損失などとして、被害者自身の領域で発生するのであるが、被害報道は、誤ったあるいは不当な報道により、大衆の認識・イメージが変化することにより、すなわち、大衆の認識・イメージの領域において発生するのである。そして高

度情報社会のもとでは、貼られた、例えば『犯罪容疑者』というレッテルが、職場での地位の喪失、公的地位からの排斥、取引の中止・解約などとして莫大な損害に波及していく」と述べている。

- (30) 慰謝料額の最近の動向については、拙稿「報道の自由と肖像権侵害に関する一考察—肖像権侵害訴訟を中心として—」、『明治大学情報コミュニケーション研究論集 第7号』、明治大学大学院情報コミュニケーション研究科、2012年、参照。
- (31) 最三小判平成14年9月24日判時1802号60頁。
- (32) 田島泰彦・右崎正博・服部孝章編『現代メディアと法』（2009、三省堂）114頁以下参照。
- (33) 最大判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁。
- (34) しかし、サンケイ新聞反論文掲載請求事件の最高裁判決（昭和62年4月24日民集41巻3号490頁）は、いわゆる反論権制度について、「記事により自己の名誉を傷つけられ、あるいはそのプライバシーに属する事項等について誤った報道をされたとする者にとっては、機を失せず、同じ新聞紙上に自己の反論文の掲載を受けることができ、これによって、原記事に対する自己の主張を読者に訴える途が開かれることになるのであって、かかる制度により名誉あるいはプライバシーの保護に資するものがあることも否定しがたいところである」としながらも、「憲法の保障する表現の自由を間接的に犯す危険につながるおそれも多分に存するので・・・反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない」としている。
- (35) 民集41巻3号490頁。
- (36) 例えば、第3章の東京地裁平成21年4月14日判決（第3章第1節で挙げた判例〔21〕のインタビュー映像テレビ生中継事件判決）は、秒単位の映像についての裁判が、およそ2年3ヶ月後に行われている。

第5章 ドイツにおける肖像権の保護

先に述べたとおり、日本では、肖像権に関する実定法上の規定はなく、肖像権は判例上確立されてきた権利といえる。しかし、人格権はもとより、この権利から派生する肖像権について、民法上直接の明文規定がない関係もあって、現在でもなお、肖像権の権利性の確立が十分とはいいきれない面があると思われる。肖像権は、メディアや情報技術の発達と密接に関連しており、時代や社会の背景に基づいて構成される要素が強い。また、高度情報化した現代そして未来の社会において、肖像の保護の必要性は益々増加するものと予測されるが、肖像侵害に関する救済の法体系は未整備のままである。高度な技術発展に伴い、人格権侵害も多様化し、被害の拡大も容易であること等から、人格価値の保護は、現代の日本社会が直面する緊急かつ重要な課題の一つと言えよう。

ドイツにおいて、肖像権 (Das Recht am eigenen Bild) は、1907年制定の「造形美術及び写真の著作物に対する著作権法」(美術著作権法：略称 KUG) 22条以下において、「肖像は、肖像本人の同意がある場合に限り、これを頒布し又は公に展示することができる。肖像本人が自らを撮影させ、かつ報酬を受けた場合において、別段の取り決めがない場合は、同意があったものと推定される。本人死亡の場合においては、死後10年を経過するまでは、その親族の同意を要する。」と規定している。この同意については、ドイツ連邦共和国基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)⁽¹⁾ 1条1項⁽²⁾における「人間の尊厳 (Würde des Menschen)」、さらに、基本法2条1項⁽³⁾における「人格の自由な発展を目的とする権利 (Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit)」を基礎とし、肖像本人の「自己決定権 (Selbstbestimmungsrecht)」と把握するものもある⁽⁴⁾。このようにして、ドイツにおいて肖像権は、20世紀初めには著作権法 (KUG) において立法化されていた。

肖像の保護は、ドイツを中心とする大陸法での造形美術と写真肖像権との関連で肖像権を保護する系統と、他方、アメリカにおけるプライバシーの権利としてこれを保護する系統とに分かれており⁽⁵⁾⁽⁶⁾、日本では両者が混在して用いられてきた。本章では、まず、ドイツにおける肖像権について、わが国の肖像権理論にどのような示唆が得られるのかという観点から、ドイツにおける法体系について概観する。なお、ドイツの肖像権については、肖像の経済的利用に関する側面を中心に、すでに先行研究⁽⁷⁾があるが、本稿では肖像が本来持つ人格権的側面から肖像権を概観し、さらに、アメリカ法における肖像保護については、第6章にて検討したい。

第1節 ドイツにおける肖像権概念の生成とその法的保護

本節では、ドイツにおける肖像権概念の生成とその法的保護について、まず (i) において肖像権概念の生成についてまとめ、(ii) では、ドイツにおける肖像権の法的保護について、また (iii) では、ドイツにおける肖像権の保護の制限についてまとめる。

(i) ドイツにおける肖像権概念の生成について

ドイツにおいて肖像権は、20世紀初頭という比較的早い時期に法的保護の制度が確立され、ヨーロッパ各国の肖像権の保護法制の模範となり、各国の立法に大きな影響を与えた。肖像権について、条文上の規定をもたないわが国にとって、参考となる法制と思われる。

ドイツでは、1830年代後半にカメラが発明され、以後、技術的發展・発明が繰り返され、普及した。1895年、カイスナー判事 (Hugo Keyßner) が「肖像権 (Das Recht am eigenen Bilde) 1896」を提唱し、1902年には「肖像権」をテーマにドイツ法曹会が開かれてい⁽⁸⁾る。

これと同時期、ドイツでは、海水浴場で若い女性が裸になった瞬間を撮影し、裸体美人絵葉書として販売した「侮辱の罪」事件⁽⁹⁾や、前妻の自転車姿の写真を自分の自転車営業の広告に使用した事件⁽¹⁰⁾、そしてビスマルク公写真撮影事件⁽¹¹⁾など、肖像権に関する事件や判決が相次いで生じた。ビスマルク事件とは、ビスマルク (Otto Bismarck) の遺体が安置されていた部屋に、記者が不法侵入し、遺体を撮影したため、ビスマルクの遺族がその破棄を求めた裁判で、ライヒ最高裁判所は、不法侵入に基づく撮影行為は違法であるとし、撮影した写真の頒布を差し止め、写真と原版の破棄を命じたものである。このビスマルク事件当時は、写真の無断複製に関する法律しか存在しなかつた⁽¹²⁾。

結局、これら3つの事件は、肖像権につき法制定を促し、1907年に美術著作権法 (KUG) が公布されるに至ったのである⁽¹³⁾。肖像の保護も、KUG 22条、23条、24条に規定され、KUG制定により、写真の著作者と写真の注文者、そして肖像本人の三者の関係について規制されることとなつた⁽¹⁴⁾のである。

(ii) ドイツにおける肖像権の法的保護について

ドイツ民法典⁽¹⁵⁾（BGB）においては、肖像の保護について、一般的人格権の規定の提案がなされたものの、採択されず、第12条において氏名権のみ条文化された⁽¹⁶⁾。しかし、1907年、肖像権は、肖像についての芸術家の著作権の制限を定めるという意味により、美術著作権法⁽¹⁷⁾（KUG）の中で規定されることになり⁽¹⁸⁾、KUG 22条は、肖像権につき「肖像は、肖像本人の同意がある場合に限り、これを頒布し又は公に展示することができる。肖像本人が自らを撮影させ、かつ報酬を受けた場合において、別段の取り決めがない場合は、同意があったものと推定される。本人死亡の場合においては、死後10年を経過するまでは、その親族の同意を要する。この法律において『親族』とは、本人の配偶者及び子女をいい、配偶者も子女もいない場合は、本人の両親をいう。」と規定した。

この法律の大部分は、1965年に制定された現行ドイツ著作権法⁽¹⁹⁾（UrhG）立法の際、廃止されたが、現行法の第141条5項において、旧著作権法の、肖像権の保護に関係しない部分が廃止されるとされたため、この肖像に関する規定は維持されることとなった⁽²⁰⁾。

現行のドイツ著作権法は、1965年制定のものであるが、ここで、その歴史と沿革を簡単に概観してみよう。まず、ドイツにおける最初の近代的著作権法は、1837年制定の、プロイセンの「学術的および美術的著作物の所有権の保護に関する法律（Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und der Kunst）」であり、またドイツ帝国成立にともなう統一著作権法として、1870年制定の「北ドイツ連邦著作権法（Urheberrechtsgesetz der Norddeutschen Bundes）」、1871年制定の「ライヒ法（Reichsgesetz）」がある⁽²¹⁾。また、現行法が登場するまでは、ドイツにおいて旧著作権法と呼ばれる2つの法律があり、それが、1901年に制定された「文学的および音楽的著作物の著作権に関する法律（Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literature und der Tonkunst : LUG）」と、1907年制定の「造形美術および写真の著作物に対する著作権法（KUG）」、つまり、美術著作権法である。

現行著作権法制定までには、様々な議論がなされ、1930年代から帝国法務省草案（Entwurf des Reichsjustizministeriums、1932年）、国家社会主義ドイツ法学者連盟草案（Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen、1933年）、ドイツ法アカデミー草案（Akademie für Deutsches Recht）など、多数の法案が提出されたが、第2次世界大戦勃発が、こうした立法過程に打撃を与え、著作権法改正は戦後にずれこむこととなった。そして戦後は、参事官草案（Referentenentwurf、1954年）、法務省草案（Ministerialentwurf、1959年）、政府草案（Regierungsentwurf、1962年）など、多数の法案を経て、現行著作権法が制定されるに至った⁽²²⁾。

著作権法改正の理由は、情報技術の進歩に対応し、ドイツ著作権法を現代化する必要性があったこと、著作権及び隣接権に関する国際諸条約加盟のための前提条件として国内の整備を迫られたことなどにある⁽²³⁾。1970年5月6日制定の日本の著作権法にも大いに参考にされたが、著作権法が、社会の変化・技術の発展に合わせ法改正が繰り返されてきたことは、ドイツ、日本とも共通するところではないだろうか。

ところで、肖像権の規定が、美術著作権法（KUG）内にあるといっても、このKUG 22条の肖像権は、「一般的人格権の特別な発現形態（eine spezielle Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts）」を意味するもので⁽²⁴⁾、その法的性質は、あくまで人格権と解されている⁽²⁵⁾。

KUG 22条は、肖像権につき、条文上、個別的人格権として承認した点に意義があると考えられ、美術著作権法（KUG）での対象となり得ない肖像の使用については、一般的人格権の適用の対象となる⁽²⁶⁾。

ここに、一般的人格権とは、ドイツにおいて、人格価値一般を保護するための法原理であり、カメラや産業機器などの技術発展によって急増する人格価値の侵害や、ナチス時代の反省⁽²⁷⁾などによる、人格価値不可侵性への強い渴望などから、社会が直面する重要な課題の一つであることが認識されるようになったものである。

判例においては、1954年5月25日の連邦通常裁判所判決⁽²⁸⁾が、著作権法の保護対象となり得ない文書について、その筆者の一般的人格権を基本法に基づき承認⁽²⁹⁾したのを皮切りに、その後およそ10年の間に、肖像の保護、名誉の保護、氏名の保護などに関し、相ついで一般的人格権を承認した⁽³⁰⁾。

BGB 823条1項は、「故意又は過失により、他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。」と規定するが、一般的人格権は、ここにいう「その他の権利（sonstigen Rechte）」に包摂され、絶対権（ein absolutes Recht）としての保護を受ける⁽³¹⁾。肖像権侵害が認められた場合、BGB 823条1項に基づき、不法行為として、加害者に対し損害賠償請求が認められる⁽³²⁾。

撮影・公表に関しては、KUG 22条により、肖像本人の同意が必要とされるが、基本法1条1項における「人間の尊厳」、さらに、基本法2条1項における「人格の自由な発展を目的とする権利」を基礎とし、肖像の同意につき、肖像本人の「自己決定権」とするものもある⁽³³⁾。

KUG 22条における同意の法的性質については、その同意が、BGB 823条における違法性阻却事由になるのかについてなど、学説において、見解の相違がみられる⁽³⁴⁾。学説では、BGB 823条における同意を、違法性阻却事由と解するのが有力である⁽³⁵⁾。

(iii) ドイツにおける肖像権の法的保護の制限について

基本法5条1項が、「何人も、言語、文書及び図画によって自己の意見を自由に表明し流布させる権利、並びに一般にアクセス可能な情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由、並びに放送及び映画による報道の自由は、これを保障する。検閲は、これを行わない。」⁽³⁶⁾と規定するように、ドイツにおける肖像権も、一般的人格権同様、言論の自由などにより制約を受ける⁽³⁷⁾。

また、KUG 23条は、「つぎの各号に掲げるものは、22条により必要とされている同意を得ることなく、頒布及び展示することができる」と規定し、1項1号以下には、例外として同意を必要としない場合が列挙されており、それによると、①現代史の領域⁽³⁸⁾ (Zeitgeschichte) に属する人物の肖像(Bildnisse)、⁽³⁹⁾ ②風景又はその他の情景に付随して写し出された画像 (Bilder)、③集会、行列及び同様の行事に参加中の画像、④囑託によらずして作成された肖像で、芸術上の高尚な目的が頒布又は展示を正当と認める場合、に該当するときは、本人の同意を得ずに公表することができるとしている。KUG 23条1項1号から4号により、肖像の保護が制限され、同意を得ずに撮影・公表することができる、ということである。

また、KUG 23条2項に例外規定をおき、1項の要件をみたし、本人の同意を必要としない場合でも、撮影・公表が、本人の「正当な利益」⁽⁴⁰⁾を侵害する場合、あるいは、本人の死後において、親族の正当な利益を侵害する場合にはKUG 22条の原則規定が適用されるとした⁽⁴¹⁾。

また、KUG 24条は、「司法又は公共の安全を目的とするときは、官公庁は、肖像を、その権利を有する者及び肖像本人又はその親族の同意を得ることなく、複製し、頒布し、及び公に展示することができる」と規定し、裁判や公安など行政目的による除外についても定める。

KUG 24条において認められる肖像の利用は、具体的な目的訴追 (zweckverfolgung) を要件とし⁽⁴²⁾、原則として、法律上の訴追を目的とする場合を意味するのであり、KUG 24条適用にあたっては、公共の利益と肖像本人の人格的利益との比較衡量が必要とされる⁽⁴³⁾。

第2節 ドイツにおけるプレスの自由について

日本が、憲法21条において表現の自由を規定しているのに対して、ドイツでは、基本法5条1項において、「何人も、言語、文書及び図画によって、自己の意見を自由に表明し流布させる権利、並びに一般にアクセス可能な情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由、並びに放送及び映画による報道の自由は、これを保障する。検閲は、これを行わない」と規定している⁽⁴⁴⁾。

この基本法5条1項は、一括して意見表明の自由と呼ばれ、①自分の意見を言語、文書、図画で自由に表明し、流布する権利としての意見表明の自由⁽⁴⁵⁾（1段前半部）、②一般的に近づくことのできる情報源から妨げられることなく知る権利としての情報の自由⁽⁴⁶⁾（1段後半部）、③出版の自由⁽⁴⁷⁾（2段第1句）、④放送の自由⁽⁴⁸⁾（2段第2句）、⑤映像表現の自由⁽⁴⁹⁾（2段第3句）の5つの基本権を内容とし⁽⁵⁰⁾、また、これらの自由は1項3文の検閲の禁止により強化されていると考えられる。

第3節 学説

Leipold は、一般的人格権の保護について、基本法5条1項1文、2文を根拠に、憲法上保障された意見表明の自由および報道の自由に抵触するとしている。一般的な諸法規の諸規定も、同様に基本法5条2項による自由な意見表明の制限に服するとするが、当該制限については、“制限された基本権”という観点で解釈されなければならないとしている。

また Leipold は、表現の自由と人格権の保護の調整について、連邦憲法裁判所も一般的人格権の保護が原則的に優位すると解するのではなく、意見表明が問題となる限りにおいて、人格権の保護と意見表明の自由を衡量するとし、「公衆に本質的に関係する問題において、意見の対立に対して寄与すること」が重要となるかぎりにおいて、自由な発言が許されると推定される（BverfGE 85,1,16）」との連邦憲法裁判所の見解を紹介している⁽⁵¹⁾。

Hesse は、表現の自由というものが憲法的秩序の枠内におけるその任務を間違いなく果たすべきとするならば、いかなる意図的な制限も受けてはならないとし、ある法律が表現の自由を制約している場合は、当該法律は一般的なものではなく、法益衡量の問題を問うまでもなく憲

法違反になるとする。また Hesse は、一般的法律でも不十分な動機にもとづく表現の自由の制限は認めらず、また常に表現の自由という基本権に照らして検討されなければならないとする。一般的法律の保護法益は、実務的整合性の趣旨に従って、表現の自由の法益との関係において整序されなければならないと述べている。

自由権とその他の法益とを保護する諸規定が、その実質的射程において抵触するような場合には、基本権の制限は、その限りにおいて原則として実質的な整合性を樹立することを意味するとしている。また、実質的整合性の確立という課題については、基本権の制限とこれを制限する法益の両者に最適な実効性が得られるようにすることが重要であり、基本権は法律の留保のもとにある場合でも、憲法的秩序の本質的構成部分に属していることを理由に、基本権の保障から公共体の生活における実効性を必要以上に、あるいは完全に奪ってしまう様な方法は許されず、基本権の制限は、その制限の目的たる法益の保護をもたらすために適切な制限でなければならないとする⁽⁵²⁾。

Stein は、命令や禁止を含む法律は、すべて個々人の自由を侵害し、その基本権を制限するとし、その際、連邦憲法裁判所の判決によれば、立法者は比例原則を考慮しなければならないとする。つまり、採用された手段によってもたらされる不利益（個人の自由な領域への侵害）が、公共のために追及される公的目的における利益に比例しなければならないという手段と目的との比例を意味する。連邦憲法裁判所は、客観的公正性、適切性、必要性及び要求可能性という諸原則を導き出し、客観的公正性の原則とは、立法者は基本権の侵害を客観的公正かつ理性的公益の考量によって根拠づけなければならないと、法的権力を無関係な目的に濫用してはならないというものであり、適切性の原則とは、その手段が許されるのは、意図された結果が、その手段によってもたら得る場合のみとするものである。また、必要性の原則とは、基本権の制限がより緩やかで、かつ同程度に有効な、その他の手段を選択し得なかったというもので「過剰の禁止」もしくは「可能な最小限度の侵害の原則」と呼ばれる。要求可能性の原則とは、侵害の重大性とその侵害を正当化する理由の重さ並びに緊急性との比較衡量を命ずるものであり、基本権の侵害が大きくなる程、その規制によってもたらされる公共の利益は、大きいものでなければならないとする⁽⁵³⁾。

また Hubman は、肖像が本人の同意がある場合に限り頒布し、公に展示することができる旨を規定した KUG22 条の例外、つまり、本人の同意なしに頒布・展示ができるとした KUG23 条 1 項について触れ、この規定が具体的に、政治家・スポーツ界の英雄・俳優・芸術家・学者・宗教上の重要な人物・犯罪行為で有罪となった者、また、より広い公共の利害に基づく犯罪行為をした人にも関係すると指摘し、さらにはレーバツァ判決を例に挙げ、情報の利益と公共の

利益の調整は比較衡量によってなされる⁽⁵⁴⁾とも述べている。

第4節 判例

ドイツにおいて、肖像の保護と報道の自由が問題との調整が求められた事例、つまりマス・メディアにおいて肖像権の侵害が問題となった裁判例を挙げてみたい。

事案の概要と判旨は次のとおりである。

① BVerfGE35,202,Urteil v.5.6.1973⁽⁵⁵⁾

[事実] 連邦国防軍武器庫襲撃・殺人事件（1969）の共犯者として自由刑を科された異議申立人は、1973年、仮釈放が予定されていたが、1972年、ドイツ第2テレビは、ドキュメンタリー・ドラマ「レーバッハの兵隊殺し」を作成し、放映する予定であった。番組では、本人の肖像を紹介したうえで、同性愛等交友関係や犯行の経緯を、ドキュメンタリー形式で作成していたため、異議申立人は、肖像権、氏名権に基づき、当該番組の放送禁止の仮処分を求め提訴した。

[判旨] 連邦憲法裁判所は、マインツ地方裁判所、コブレンツ上級地方裁判所の判決は、異議申立人の基本法1条1項と結びついた2条1項に基づく基本権を侵害したとし、地方裁判所、上級地方裁判所による判決を破棄し、ドキュメンタリー・ドラマ「レーバッハ兵隊殺し」の放映を禁止する仮処分を命じた。マインツ地方裁判所は、原告が「現代史の領域に属する人物の肖像」であること、事件は既知の事柄であること、私的領域に関する新たな侵害や、社会復帰の阻害が認められないことなどを理由に、請求を棄却しており、また、コブレンツ上級地方裁判所も、人格権と報道の自由とを比較衡量したが、「現代史の領域に属する人物の肖像」であること、公的な関心事についての情報の利益が優越すること、また、既に有罪判決が確定しており、防禦権に不利益を与えないことなどを理由に控訴を棄却していた⁽⁵⁶⁾

② BVerfGE101,361,Urteil v.15.12.1999⁽⁵⁷⁾

[事実] モナコ公国のレーニエ大公とグレース・ケリーの娘、カロリーヌ王女は、雑誌に複数

の写真（(イ) カロリーヌ王女が、恋人とレストランの庭で食事をしている写真、(ロ) 子どもたちと一緒に過ごしている写真、(ハ) 王女が買い物をしている様子や乗馬姿等の写真）を掲載された。

[判旨] 連邦憲法裁判所は、本件についての連邦通常裁判所判決について、カロリーヌ王女が子どもたちと撮影した写真との関係で、カロリーヌ王女の請求を認めなかったことにより、基本法1条1項との結びつきにおける2条1項の基本権を侵害するとし、連邦通常裁判所へ破棄差戻し、その他についての憲法異議は棄却した。

1994年2月4日 **Hamburg** 地裁判決⁽⁵⁸⁾ は、KUG 2 2条は、当事者の同意を得なければ、肖像の流布・公表は許されないとするが、「現代史の領域に属する人物の肖像」(KUG 2 3条1項1号)は例外であり、カロリーヌ王女が、KUGにおける「現代史の絶対的人物」(absolute Person der Zeitgeschhte)であることを理由に、本件写真全てについて、差止めを認めなかった。

同年、12月8日の上級地裁も地裁判決を支持したことにより、カロリーヌ王女は連邦通常裁判所に上告。これに対し、1995年12月19日、連邦通常裁判所判決⁽⁵⁹⁾ は、カロリーヌ王女の請求を一部認め、「自宅外でも、公衆の目にさらされていないと信じて、無防備な状況にある有名人を、当事者に気づかれずに撮影することは私的領域を侵害する」と判示し、カロリーヌ王女の請求を一部認め、本件写真のうち、(イ)のカロリーヌ王女が恋人とレストランの庭で2人だけで食事をしている写真についてのみ公表を禁じていた⁽⁶⁰⁾（上級地方裁判所判決を一部棄却、地裁判決を一部変更）。

③ OLG, Urteil v.14.5.2014⁽⁶¹⁾

[事実] 新聞社が、その発行する新聞とインターネット版に、著名なサッカー選手がビーチで休暇を過ごす様子を掲載したところ、当該著名サッカー選手の付近にいた水着姿の女性も報道されたため、写真公表の適法性をめぐり、差止請求と損害賠償を求めて訴えを提起した。

[判旨] Karlsruhe 上級地方裁判所は、原告が KUG 2 3条1項2号の風景またはその他の情景に付随して写しだされた肖像に該当するかについてや、肖像についての同意を必要としない例外を定めた KUG 2 3条1項1号が規定する現代史の領域に属する人物の肖像に該当するかどうかは、歴史的・政治的意義のみならず、公共の利益の観点からも考慮されるとしたうえで、人格権の保護とプレスの自由の利益を比較衡量し、写真掲載について差止請求を認め、損害賠償請求は認めなかった。

④ BGH, Urteil v.21.4.2015^(6 2)

〔事実〕 事実関係は③記載のとおり。

〔判旨〕 連邦通常裁判所は、写真公表の適法性について、原告は KUG 2 3 条 1 項の規定する同意を必要としない例外にあたり、公共の利益の点から考えても、原告において重大な人格権侵害は認められず、ゆえに損害賠償請求は容認されないとした。

上記②判決は、1994年の Hamburg 地裁判決が、カロリーヌ王女について「現代史の領域に属する人物の肖像」と判示したのに対し、連邦最高裁判決では、カロリーヌ王女が KUG 2 3 条 1 項の「現代史の領域に属する人物の肖像」における絶対的人物に該当するか否かについて判断していない。しかし、カロリーヌ王女が「現代史の領域に属する人物の肖像」の絶対的人物にあたることは明白な事実であろう。KUG 2 3 条における「現代史の領域に属する人物の肖像」は、現代史の絶対的人物 (absolute Person der Zeitgeschichte) と相対的人物 (relative Person der Zeitgeschichte) に区別されると解されている。現代史の絶対的人物とは、具体的に、政治家、経済界の人物、芸能人など、特定の出来事とは無関係に、常に世間の注目を浴びている人物を意味し、これに対し、現代史の相対的人物とは、不道德な行為や犯罪により公衆の評判になった人など、特定の出来事との関係で匿名性を失った人を意味する。このように、KUG 2 3 条 1 項 1 号以下は、KUG 2 2 条の例外として、肖像本人の同意を要することなく頒布及び展示できる場合が列挙しており、このことは、プレスや公衆が情報を受領する利益に配慮したものとされる。

そして、このように「現代史の領域に属する人物の肖像」に該当する場合、KUG 2 3 条 2 項によって、当事者の「正当な利益」を侵害しない限り、肖像の公表について肖像本人の同意を必要としない。つまり、KUG 2 3 条 2 項は、写真を公表されないことについての王女の利益と、公衆が情報を受領する利益とを比較衡量している。

また、基本法 1 条 1 項との結びつきにおける 2 条 1 項の一般的人格権の保護による私的領域の保護について、連邦憲法裁判所は、個人が公衆の目から解放され、公衆により強制される自制心から解放される可能性を有する空間をいい、私的領域というものは自宅内に限定されないとしている。しかし、このように考えた場合、自宅外において保護される私的領域の境界を具

体的にどのように判断するか、基準としての明確性が明らかでないし、また、裁判になった場合でも、メディアが免責を主張することを難しくする可能性があるのではなかろうか。

1995年12月19日の連邦通常裁判所判決では、基本法5条1項のプレスの自由について、KUG23条1項1号における現代史の概念は、公衆の情報受領の利益に応じて確定されるとして、プレスと人格権とを比較衡量している。また①のレーバツハ判決においても、連邦憲法裁判所は、基本法1条1項と結びついた2条1項において保障されている人格権の保護と、基本法5条1項2文に基づく報道の自由との調整が問題となり、両者を比較衡量している。また、③判決においても、特に報道の自由との調整の法理等はなく、両者を比較衡量しているようである。しかし、報道の自由と個人の人格権の保護との調整の問題は、どちらの利益が優先するかを個別に比較衡量する問題ではなく、表現行為における人格権侵害が違法とされない要件を、明確な基準として定めるべきではなかろうか。

第5節 比較検討

ドイツでは、20世紀初めという、かなり早い時期から肖像の保護法制が確立し、議論の蓄積がなされてきた。ドイツと日本を比較して考えると、肖像権を人格権同様、絶対権と捉えること、写真の撮影・公表につき、本人の承諾を違法性阻却事由とすること、また、その解釈をめぐる両国において議論はあるものの、本人の承諾を要しない例外を設けていること、そして、肖像権侵害が認められた場合の法的な解決などにおいて、ドイツにおける肖像権概念の捉え方と日本のそれとは、多くの点で類似または共通点が見られる。両国間において、歴史的背景や経済的環境は異なるとしても、ドイツ法における肖像権規定とその解釈は、今後、わが国にとって、法典化の課題として参考となる法制と思われる。

肖像権の権利の内容について言えば、(A) 自己の肖像の作成を禁止する権利、(B) 作成された肖像の公表を禁止する権利、(C) 肖像を営利目的で利用することを禁止する権利の3態様があり、(C) はパブリシティの権利と考えられるが、ドイツなど大陸法では、最近ようやく、(A) (B) と (C) の区別が意識されるようになってきた⁽⁶³⁾。

肖像権は、人格権的性格と、財産権的性格を併せ持つ権利といわれるが、日本において、人格権と財産権は、その性質上なじまない権利という認識が一般的であるし、ドイツにおいても、

1907年の美術著作権法（KUG）制定当初から、肖像権を人格権と認識していたことがうかがえる。

また、ドイツにおけるKUG 22条の同意を肖像本人の自己決定権と把握する見解から、日本における肖像権についても、肖像本人の自己決定権ととらえる見解があるが⁽⁶⁴⁾、これは結果として肖像権をプライバシー権と捉えることになるだろう。

プライバシー権を、人格権という権利概念の中に組み込むことに関しては、学説上、ほぼ一致しているとみることができよう。しかし、肖像権とプライバシー権との関係については、近時においても、プライバシー権という権利概念の変容などから定まっていなくても過言ではない。また、判例にも、肖像権をプライバシーの権利の内容と理解しているものすらみられる⁽⁶⁵⁾。

プライバシーの権利は、みだりに私生活領域に侵入されたり、他人に知られたくない私生活上の事実、情報を公開されたりしない権利⁽⁶⁶⁾であり、国民の法意識によって承認された権利ともいわれている。通説は、プライバシーの権利を承認しているといってよく、下級審判例も肖像同様その権利性を承認する傾向にある。しかし、プライバシーは実定法には規定されておらず、定義についてもなお議論がある。

最近の学説の中にも、プライバシー権を「自己決定権」あるいは「自己情報コントロール権」と捉える立場から、肖像権をプライバシー権と主張するものがあるが⁽⁶⁷⁾、これは、肖像権をプライバシー権とパブリシティの権利に分ける方向を目指すものとして注目されている⁽⁶⁸⁾。パブリシティの権利は、肖像の営利的利用であり、肖像の持つ経済的側面に着目したものであって、人格権の範疇ではないと考える。この点につき深く考察するためには、アメリカにおける、肖像権をプライバシーの権利として保護する系統につき検討する必要がある。しかし、日本では、京都府学連事件判決⁽⁶⁹⁾が区切りとなり法的保護も確立し、肖像権はひとつの権利と理解されてきた。また記事よりも写真や映像が主たる内容である場合が多く、写真や映像の与えるインパクトの大きさに鑑みても、肖像権は、プライバシーと同じ人格権に包摂されながらも、それぞれは別個の独立した権利とみなすのが望ましいと考える。つづいて第6章では、アメリカ法においてプライバシーの権利として肖像を保護する解釈につき検討したい。

- (1) 1949年5月23日公布。ボン基本法 (Bonner Grundgesetz) とも言う。
- (2) 基本法1条 [人間の尊厳、人権、基本権による拘束] は1項において、「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ保護することは、すべての国家権力の義務である」と規定する。石川健治訳・解説「ドイツ連邦共和国基本法」高橋和之編『新版世界憲法集 (第2版)』(岩波文庫、2012) 169頁。
- (3) 基本法2条 [人格の自由な発展、生命、身体の無瑕性への権利、人身の自由] は1項において、「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、合憲的秩序又は人倫法則に反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」と規定する。
石川健治訳・解説「ドイツ連邦共和国基本法」高橋編・前掲注(2) 169頁。
- (4) BVerfG5.6.1973, „Lebach“, BVerfGE35,202.
レーバツハ判決とは、ある犯罪事件を基にしたドキュメンタリー・ドラマの放映禁止について争われた裁判で、連邦憲法裁判所は、自己の肖像の権利に関する自己決定権につき判示した。
- (5) プロッサーの4類型によると、肖像権は広義のプライバシーに属するとされる。なお、プロッサーの4類型については、第1章6節参照。
- (6) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任 (増補改訂版)』(判例時報社、1998) 163頁、大家重夫『肖像権』(新日本法規出版、1979) 153頁以下参照。
- (7) 三浦正広「肖像権研究序説—ドイツにおける肖像権の保護」『民法と著作権法の諸問題—半田正夫教授還暦記念論集』(1993年、法学書院)、三浦正広「肖像写真の撮影・公表と自己決定権」—ドイツ美術著作権法 (KUG) 22条における「同意」の解釈を中心として—青山法学論集36巻2・3合併号255～309頁、1995年、三浦正広「肖像権の本質と理論的枠組み」—ドイツ美術著作権法 (KUG) からの示唆—著作権研究22号63～83頁、1995年、三浦正広「情報通信技術の発達と人格権・肖像権」—情報通信技術が人格権の概念をどのように変えるか：法律家の視点から—電子情報学会誌Vol. 90, No. 2, 86～90頁、2007年、本山雅弘「ドイツにおける肖像に関する経済的利益の保護」(著作権情報センター附属著作権研究所 肖像権委員会「パブリシティの権利をめぐる諸問題」2009年所収、渡辺修「人格的要素の財産的利用」—ドイツにおける氏名・肖像の保護を中心として—著作権研究21号、1994年など。
- (8) 大家・前掲注(6) 133頁以下参照。
- (9) Entsch.d.2.Strafs.v.29/11 1898.

- (10) Entsch.d.Reichsg.in Strafs.33.295.
- (11) Schricker, Urheberrecht kommentar,2006, S.1179.; RGZ43,170.
- (12) 1876年1月10日の「不法の複製に対する写真の保護に関する法律」によって、写真の著作権について、無断複製に対する原作者保護はなされていたものの、撮影者・被撮影者間の調整をはかる法律はなかった。
- (13) 大家・前掲注(6) 133頁以下参照。
- (14) Götting/Götting,Schertz,Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts,2008, § 12, Rn.1.
- (15) Bürgerliches Gesetzbuch (ドイツ民法) の略。1900年1月1日施行。
- (16) 生命、身体、健康、自由についてはBGB823条1項で、氏名権はBGB12条で明確に保護されている。Huw Beverley Smith,Ansgar Ohly and Agnes Lucas Scholoetter, “Privacy,Property and Personality“,Cambridge University Press, 2005,P.96 以下参照。
- (17) 造形美術及び写真の著作物に対する著作権法(美術著作権法)=Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie;略称KUG。1907年(明治40年)公布。
- (18) 肖像権は、人格権的な性質をもちつつも、肖像が作成される方法と著作物との関係から、著作権法(KUG)の中に規定が置かれ、KUG22条以下において保護されるようになったが、肖像権の本質は、人格権であると認識されていたため、KUG法案起草当時から議論が錯綜した。立法者の考えとしては、肖像本人の人格権を規定することは、肖像についての芸術家の著作権の制限を定めることを意味し、その限りで、KUGに肖像権の規定を置くことが正当化できるということである。結果として、ライヒ最高裁判決、学説の支配的見解を受け、KUG22条以下に規定されることとなった。
- (19) 「著作権および類似の保護権に関する法律」(Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte : 略称UrhG) 同法施行の結果、1870年の「文字の著作物・描写物、作曲およびドラマの著作物の著作権に関する法律」及び、1876年の「造形美術の著作物に対する著作権法」は、複製技術の進歩等、諸状況の変化に応じ、一部廃止され、また、1907年の「造形美術および写真著作物に対する著作権法(KUG)」は、肖像の保護に関する部分を除いて廃止された。詳細については、山田晟『ドイツ法概論Ⅲ(第3版)』(有斐閣、1989)374頁以下。斉藤博『人格権法

の研究』(一粒社、1979)69頁以下など。

- (20) Schricker, a.a.O.(Fn.11),S.1179.
- (21) 半田正夫『著作権法概説(第14版)』(一粒社、2009)16頁以下参照。
- (22) なお、最近の改正については、社団法人著作権情報センター編『外国著作権法概説—英・米・独・仏・伊—ドイツ編』(2003)115頁以下参照。
- (23) 半田・前掲注(21)16頁以下参照。
- (24) Gotting/Götting,Schertz,Seitz, a.a.O.(Fn.14), § 12,Rn.2; Schricker, a.a.O.(Fn.11), § 12,Rn.2(S.1180).
- (25) Götting/Götting,Schertz,Seitz, a.a.O.(Fn.14), § 12,Rn.1.
- (26) Wasserberg, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien,1986,S.49ff ;
Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrecht Bd. II /2 Besonderer Teil,13.Aufl.,1994,
§76 II (S.392);*Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen
Bild,1990,S.3ff.
- (27) 五十嵐清『人格権論』(一粒社、1989)122頁。
- (28) BGHZ13,334.
- (29) Götting/ Götting,Schertz, Seitz, a.a.O.(Fn.14), § 12,Rn.2.
- (30) BGH10.5.1957,„Spatheimkehrer” , BGHZ24,200.
BGH18.3.1959,„Caterina Valente” , BGHZ30,7.
BGH22.12.1959,„Altherrenrundschriften” , BGHZ31,308.
なお、1956年5月8日の Paul Dahlke 事件判決(BGHZ20,345)で、連邦通常裁判所は、肖像権について、人格的性格のみならず、財産的性格も認めたが、「財産権としての肖像権」という考え方は、パブリシティの権利としてアメリカ法の影響を強く受けており、わが国では、財産権と人格権は、その性質上、相互になじまない権利という認識が一般的である。財産権としての肖像権については、vgl.Götting,
Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte,1995; Klüber,Persönlichkeitsschutz und
Kommerzialisierung,2007.
- (31) vgl.BGHZ13,334、BGHZ15,249、BGHZ 20,345.
Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2 .Aufl.,1967,S296f.
- (32) Schricker, a.a.O.(Fn.11),S.1180; Götting/Götting,Schertz,Seitz, a.a.O.(Fn.14),
§ 12,Rn.2; Hubmann, a.a.O.(Fn.31), S296f.
- (33) BVerfG5.6.1973,„Lebach” , BVerfGE35,202.

- (34) Wenzel, *Das Recht der Wort und Bildberichterstattung*, 4. Aufl., 1994, Rd. 7.34(S. 345).; *Dasch*, a.a.O.(Fn.11).
- (35) Wasserberg, a.a.O.(Fn.26), S.164ff.
- (36) 石川健治訳・解説「ドイツ連邦共和国基本法」高橋編・前掲注(2) 170頁。
- (37) Otto Friedrich Furhr. v Gamm, *Persönlichkeits und Ehrverletzungen durch Massenmedien*, 1969, Rd.17-25(S.14ff); Larenz/Canaris, a.a.O.(Fn.26), §80V (S.522ff.).
- (38) Schrickler, a.a.O.(Fn.11), S.771ff.
- (39) 「現代史の領域からの肖像」については、具体的には、政治家、経済界の指導者、有名な芸術家、研究者、芸能人、不道德な行為や犯罪により公衆の評判になった人などを意味すると解するが、その言葉が曖昧であるという批判があり、判例・学説の中で、その解釈をめぐる様々な議論がある。Hubmann, a.a.O.(Fn.31), S.299ff.
- (40) 具体的に何が「正当な利益」に該当するかについては、事例ごとに決定せざるを得ない。Wenzel, a.a.O.(Fn.34), Rd. 8.2(S.353).; Hubmann, a.a.o.(Fn.31), S.299ff.
- (41) Ulmer, *Urheber und Verlagsrecht*, 3. Aufl., 1980, S.31f.; Hubmann/Rehbinder, *Urheber und Verlagsrecht*, 7. Aufl., 1991, S.273ff.
- (42) Wenzel, a.a.O.(Fn.34), Rd.8.38(S.369).
- (43) Wenzel, a.a.O.(Fn.34), Rd.8.40(S.369).
- (44) 浜田純一『情報法』(有斐閣、1996) 20頁は、プレス自由を保障したドイツ基本法5条1項2文について、「プレス関係者に、国家による強制からの自由を保障するとともに、一定の関係においては特権的な法的地位を保護しているとする。プレスが現代の民主主義社会において、世論形成のもっとも重要な道具の一つであるとする認識にもとづくこの理論は、プレスという制度が適切に機能しうるための本質的な前提として、プレスの特権が憲法上保障されていることが不可欠と考えるのである」としている。
- (45) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク(永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)『現代ドイツ基本権』(法律文化社、2001) 196頁～199頁によれば、意見表明は、政治的・非政治的事項に関することもあれば、公的・私的事項に関することもあり、理性的・非理性的、意味のある・なしを問わないとされる。事実の主張も意見表明にあたるか否かについては、事実の主張は、真実か虚偽かであり、意見表明は真実でも虚偽でもなく、明確に区別しうるとし、また、連邦憲法裁判所は、「正しくないことが明らか、あるいは意図的に正しくない事実の主張は、5条1項の保護を受けない」と

している。また、言語、文書、図画等、あらゆる形態の意見表明が保護されるのであり、どのような形態で表明され、または流布されるかは、重要ではないとされる。Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 27. Aufl., 2011, S. 142ff.

(46) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク (永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)・前掲注(45) 199頁～201頁によれば、情報の自由における情報源とは、一つは、考えられる限りの情報の主体をいい、もう一つは、情報の対象自体をいう。例として、テレビ、放送、新聞、文書、手紙、口頭での回答。交通事故、自然災害、公判。新聞の読者や放送の視聴者は、出版・放送の自由ではなく情報の自由において保護を見い出すとされる。Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, a.a.O.(Fn.45), S.145ff.

(47) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク (永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)・前掲注(45) 201頁～203頁によれば、出版の自由における、出版の概念については、配布に適し、そのために印刷されたすべての物をさす。定期的に刊行される印刷物のみならず、一度だけ印刷されるものも出版に属すとされ、州出版法は、技術的・社会的変化を考慮に入れ、レコード、テープカセット、ビデオカセット等の音声記録媒体、映像記録媒体も出版物と定義している (たとえば、ノルトライン・ヴェストファーレン州出版法7条1項)。また、保障の範囲として、出版の自由の保障は、情報の入手から報道・意見の流布まで及ぶとされる (E20,162/176 シュピーゲル判決 1-22)。Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, a.a.O.(Fn.45), S.146ff.

(48) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク (永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)・前掲注(45) 201頁～203頁によれば、放送の自由における放送概念には、ラジオ放送と並び、テレビ放送も含む。放送は、不特定多数のひとに向けられた無線ないしは有線による物理波を通じたあらゆる思想内容の伝達をいい。ケーブルテレビによる放送やケーブルラジオ放送も放送の自由に含まれるが、個人が使用する電話やFAXは含まれないとされる。(インターネットサービスの進化等により、不特定多数の人に向けられた放送と個人的コミュニケーションとの区別は薄れているとされる)。また、保障の範囲については、出版の自由と同じく、放送の自由も、情報の入手から報道・意見の流布まで及ぶ。連邦憲法裁判所は、判決の中で「情報と意見は、ニュースや政治解説によってと同様に、テレビ劇や音楽放送によっても伝えることができるとしている (E35,202/222 レーバツハ判決 1-24)。Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, a.a.O.(Fn.45), S.148ff.

(49) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク (永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)・

前掲注(45) 206頁によれば、映像表現の自由における映像表現は、映写のために作られている一連の画像による思想内容の伝達解されているようである。映像表現の自由は、ドキュメンタリーの映像表現だけでなく、劇の映像および他のすべての映像による意見表明を含むとされる。

Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, a.a.O.(Fn.45), S.150f.

- (50) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク(永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)・前掲注(45) 195頁。
- (51) BGB I Einführung Allgemeiner Teil, 2Aufl., 2002, S.395f. 円谷俊訳『ドイツ民法総論』(成文堂、2002) 401頁以下。
- (52) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20Aufl., 1995., S.142f., S.173f. コンラート・ヘッセ、初宿正典・赤坂幸一訳『ドイツ憲法の基本的特質』(成文堂、2006) 201頁以下、249頁以下参照。
- (53) Ekkerhart Stein, Staatsrecht, 9. Aufl., Tübingen, 1984, S.46ff. 浦田賢治訳『ドイツ憲法』(早稲田大学比較法研究所、1993) 68頁以下参照。
- (54) Hubman, Reh binder Urherber und Verlagsrecht, 7Aufl., 1991, S.274ff.
- (55) 1973年6月5日連邦憲法裁判所第1法廷判決 連邦憲法裁判所判例集第35巻202頁以下。小山剛「放送による犯罪報道と人格権—レーバツハ判決—」ドイツ憲法判例研究会『ドイツの憲法判例(第2版)』(信山社、2003) 183頁～189頁参照。
- (56) 翻訳は、小山・前掲注(55)を参照。
- (57) 1999年12月15日連邦憲法裁判所第1法廷判決 連邦憲法裁判所判例集第101巻361頁以下。鈴木秀美「カロリーヌ王女の私生活の写真公表とプレス自由」ドイツ憲法判例研究会『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008) 159頁～164頁参照。鈴木秀美「有名人のプライバシーと写真報道の自由—ドイツ連邦憲法裁判所モナコ・カロリーヌ王女事件判決—」石川明教授古稀記念論文集『EU法・ヨーロッパ法の諸問題』(信山社、2002) 293頁～320頁参照。
- (58) OLG Hamburg NJW-RR1995. S.790ff.
- (59) BGHZ131,332.
- (60) 翻訳は、鈴木・前掲注(57)を参照。
- (61) OLG Karlsruhe, Urteil v.14.5.2014.
- (62) BGH, Urteil v. 21.4.2015.VI ZR 245/14=NJW2015,2500-2502

- (63) 五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣、2003) 166頁参照。これに対し、アメリカでは、(イ)(ロ)はプライバシー権の一環として位置づけられ、(ハ)はパブリシティの権利として、独自性が強調されるようになりつつある。
- (64) 三浦正広「肖像写真の撮影・公表と自己決定権—ドイツ美術著作権法(KUG) 22条における『同意』の解釈を中心として—」青山法学論集第36巻2・3合併号255～309頁(1995)。
- (65) 東京地裁昭和62年6月15判時1243号54頁は、「プライバシーの権利として、何人も、承諾していないのに自己の容貌・姿態をみだりに撮影され、これを公表されないという法的利益を有している」とし、肖像をプライバシーの権利の内容と理解している。
- (66) 竹田・前掲注(6) 104頁。
- (67) 松井茂記「肖像権侵害と表現の自由(二)」民商法雑誌127巻3号(2002) 324頁。
- (68) 五十嵐・前掲注(63) 167頁。
- (69) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。

第6章 アメリカにおける肖像の保護

今日、日本において肖像権侵害で問題とされる肖像権侵害事例は、大多数が報道における肖像の使用であるが、報道のための肖像の使用には、表現の自由、取材・報道の自由の保障が及ぶため、肖像権の保護と表現の自由とをいかに調整するかが重要な問題となる。情報技術の発達がめざましい高度情報社会では、人格権侵害も多様化し、今後、肖像権侵害訴訟は益々増加するであろう。

しかし、日本においては、人格権はもとよりこの権利から派生する肖像権について民法上直接の明文規定⁽¹⁾がない関係もあって、肖像権侵害と表現の自由との調整の法理についての理論構築などは、十分確立されているとは言い切れない。

肖像の保護は、ドイツを中心とする大陸法での造形美術と写真肖像権との関連で肖像権を保護する系統と、アメリカにおけるプライバシーの権利としてこれを保護する系統とに分かれており、大陸法と英米法には差異が存するにもかかわらず、日本では両者が混在して用いられてきた。

ドイツにおいて、肖像権 (Das Recht am eigenen Bild) は、1907年制定の「造形美術及び写真の著作物に対する著作権法⁽²⁾」(略称 KUG) の22条以下において規定され、20世紀初めには立法化されているのに対し、アメリカにおける肖像権は、プライバシー権の一環として認められているようである。そこで本章では、プライバシーとして保護される肖像権侵害事例⁽³⁾を中心に、アメリカのマス・メディアにおける肖像の保護と表現の自由について考察してみたい。

第1節 大陸法と英米法の差異と日本への摂取について

大陸法と英米法の差異は、大陸法が抽象的理論を重んじ、演繹的な法的思考方法をとるのに対し、英米法は、具体的事件の解決を重視して具体的司法経験、つまり判例を重んじ、帰納的法的思考方法をとるということである。

現在、日本の法律は、ドイツ的基盤の上に、根本法である憲法及び若干の法分野に、ドイツ法とは異なるアメリカ法的なものが混入してきている状態⁽⁴⁾とされる。

この歴史的経緯について、田中和夫『英米法概説⁽⁵⁾』によれば、明治初期、日本の法学会を支

配していたのは、イギリス法とフランス法であったが、特にイギリス法についていえば、判例法から成り立っていることから、これを日本の法律に摂取することは困難であったのに対し、フランスにはフランス民法典をはじめとする模範的な諸法典があり、日本はフランスの諸法典に倣い法律を制定するようになったとみられている。日本政府はフランスからボアソナードを招聘し、明治13年には、フランスの刑法、刑事訴訟法を模範に、旧刑法と治罪法（刑事訴訟法）を、また、明治23年にはフランス民法を模範に旧民法も作ることもなっていた⁽⁶⁾。

しかし、明治初年から自由民権運動が高まりをみせていたことから、明治14年、日本政府は明治23年に国会を開設する方針を立てており、翌明治15年、憲法草案起草のためヨーロッパに伊藤博文を派遣していた。伊藤博文は主に、プロイセンその他ドイツ系の憲法を調査研究し、それらを模範に大日本帝国憲法がつくられることとなり、大日本帝国憲法は明治22年2月11日発布され明治23年11月29日施行されるという経緯をたどった。このように、国家の根本法規である憲法がプロイセン憲法を模範として作られたことは、憲法以外の法分野でも影響を及ぼしたようである。明治中期以降、日本は、ドイツの法律を模範として法律を制定し、法律学も圧倒的にドイツ法律学の影響を受けることとなった⁽⁷⁾。

第2節 日本における肖像の保護と表現の自由との調整の法理について

次に、日本における肖像の保護と表現の自由との調整の法理について簡略に述べておきたい。日本の学説において、肖像権侵害と表現の自由との調整の法理に留意し、検討を試みたものは殆ど見当たらないが、東京高裁平成5年11月24日の護送車中三浦和義写真事件判決⁽⁸⁾（第3章[2]判決）は従来明確でなかった肖像権の保護と表現の自由との調整の法理を示したといえるであろう。この判決は、肖像権侵害行為が言論・出版その他の表現の自由の行使という観点から違法性が阻却されるかという問題に正面から取り組んだ裁判例として、民事裁判例では第1号であって注目に値する⁽⁹⁾。

この東京高裁平成5年11月24日判決について、具体的に述べると、表現の自由の優越的地位を確認し、他人の肖像権を侵害する場合でも、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては違法性が阻却されるとし、その要件として、(a) 当該表現行為が公共の利害に関する事項に係ること、(b) 専ら公益を図る目的でなされたこと、(c) 公表された内容がその表現目的に照らして相当なものであることの3要素をあげており、肖像権の保護と表現の

自由について正面から取り組んだものにとることができる⁽¹⁰⁾。肖像権侵害訴訟における違法性阻却事由についての判断には、この要件をさらに具体化し適用するの望ましいと考えている。

第3節 アメリカにおける肖像の保護について

(i) アメリカにおけるプライバシーの概念について

アメリカにおいて肖像は、プライバシーの権利の一内容として保護されるため、本章では、まず、アメリカのプライバシー権について概観してみたい。

アメリカにおいてプライバシーは、1890年に発表されたウォーレンとブランダイスの連名の論文「プライバシーへの権利⁽¹¹⁾」に端を発し、その後プライバシー権発展の導火線をなしたといわれる。この論文において、プライバシーの権利は「一人で放っておいてもらう権利 (the right to be let alone)」と定義され、プライバシー権を論ずるにあたって、常に参照されるものとなった。

論文「プライバシーへの権利」の実際上の背景は、19世紀末期、イエロー・ジャーナリズムの横行により、私人としての私生活暴露に悩まされていたウォーレン夫人に端を発し、夫ウォーレンの法律家としての意識をよびおこしたことから始まる。

論文「プライバシーへの権利」の序章では、写真や新聞による、私生活領域の侵害に対する指摘や、私人の肖像が何の権利にもとづかず配布される事態に対する指摘がなされている。また、それまでの裁判所の消極的な態度に対しても鋭い批判がなされ、「このようにして保護される権利は、その真の性質が何であろうと、契約又は特別信託に由来する権利ではなく、世間一般に対する権利である」とし、プライバシーを権利として認めるべきと提唱された。

その後、1931年の映画「赤いキモノ」をめぐるプライバシー裁判 (Melvin v. Reid, 297 P. 91 (1931)) など、アメリカでは、州裁判所レベルでプライバシー侵害に対し相ついで損害賠償請求を認める判決がなされ、また1960年代半ばからは、Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)や、Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) また、妊娠中絶を禁止するテキサス州法をプライバシーの権利を侵害するとして違憲とした Roe v. Wade, 410 U.S.113(1973) などに見られるように、プライバシーの権利は、憲法レベルへとその射程を広げることになった⁽¹²⁾。

Griswold v. Connecticut, 381 U.S.479 (1965) は、連邦最高裁が、プライバシーの権利を初めて憲法上の権利として認めたものであり、具体的には、コネティカット州の産児制限法は「受胎を妨げる目的でいかなる薬物、医療品または器具をも用いる者は、全て罰金または自由刑あるいは両刑罰を受けるべきものとする」と規定し、コネティカット計画的出産連盟理事であったグリスウォルドは幫助犯であるとし有罪とされたが、このコネティカット州の産児制限法は憲法上有効かが争われ、有効でないと判示されたもので、また、Roe v. Wade, 410 U.S.113(1973) で裁判所は、妊娠中絶について、を政府の干渉を受けない私的な権利であるとして女性に妊娠中絶の権利を与えている⁽¹³⁾。

1960年頃からプライバシーの権利の概念が拡張されはじめた背景には、高度な技術の発展による情報化社会の到来により、個人情報保護の必要性や私的生活領域の保護に対する認識が高まりをみせ始めたからであると考えられる⁽¹⁴⁾。

その後、プライバシーを個人のアイデンティティにかかわる、私事についての自律権ないしコントロール権とする見解⁽¹⁵⁾ など、より積極的に、プライバシー権について、自らに関する情報は自らで決定するという自己情報コントロール権として捉える考え方が展開されるに至った。

(ii) アメリカにおける「肖像権」の展開について

先に (i) で述べたとおり、アメリカにおいてプライバシーは、1890年に発表されたウオーレンとブランドイスの連名の論文「プライバシーへの権利」に端を発した。

肖像に関して着目してみると、その後、1902年、ニューヨーク州で、ロバーソン対ローチェスター・フォールディング・ボックス事件 (Roberson v. Rochester Folding Box Co.64 N.E.442(1902))、つまり、製粉会社のポスターに肖像を無断で営利使用された女性の裁判をきっかけとして、翌1903年、ニューヨーク州公民権法にプライバシー権の規定が置かれることとなる⁽¹⁶⁾。

このニューヨーク州公民権法第1条では、「広告の目的または営業目的のため、現存する人の氏名、肖像、あるいは肖像写真を、その者の書面による同意（未成年の場合は、親または後見人の同意）を得ないで使用する個人、会社あるいは法人は軽罪に問われる」とし、第2条では「前条に規定されたような書面による同意を事前に得ないで、自己の氏名、肖像あるいは肖像写真を、広告の目的または営業の目的で使用された者は、この使用を差し止めるために衡平法上の訴訟を提起することができる。また、右のような使用のため損害を受けた場合は、損害賠

償を請求し、回復することができる」とし、後に「ニューヨーク州市民権法」第50条、51条となる。

しかし厳密に言えば、これらは、いずれも広告目的または商業目的において、個人の氏名、肖像を、本人の書面による同意を得ずに使用することを禁止するもので、肖像の営利利用つまり、パブリシティの権利についての規定ということになる。

また興味深いことに、村上孝止「判決が形成してきた日本の肖像権⁽¹⁷⁾」によれば、1986年には、アメリカの新聞の自由のための記者委員会が、写真記者への助言として「プライバシー訴訟を引きおこさないために」という、プライバシーガイドをまとめている。その内容は次のとおりである。

- ① 一般に公衆が目にするのできるものは、撮影しても問題ない。私的な場所で撮られた写真は、同意を必要とする。
- ② 同意を必要とする場合は、有効な同意を与えるのできる人からもらう必要がある。子供や精神的にハンディキャップのある人からの許可は有効でないし、借家人は借りている部分以外については撮影の許可権を持たない。
- ③ 人の家庭への立ち入りの同意は、必ずしも撮影の同意を意味しない。同意の範囲を超えたものは、同意がないに等しい。
- ④ 公開の場所での人々の写真がその文脈と違う場合（たとえば、ホームレスに関する記事で、写っている人が全部ホームレスではない場合）は、被撮影者が識別できないように、特殊な効果が使われるべきである。エアブラシ、網かけや特別な照明が可能な解決方法となる。
- ⑤ 警察官や消防士が、犯罪現場などで撮影許可を与えても有効とは限らない。州法廷は違う結論に達している。どんな事件でも、権限のある人からの許可がない場合、写真記者は一般公衆と同じように犯罪や事故の現場に近づくことを制限される。
- ⑥ 口頭の同意を得た被撮影者は訴えを起こさない傾向が見られるが、文書による同意は訴訟の可能性を排除するものとして、より好ましい。若干の州では、写真の商業的使用に文書の同意を求めている（11州が法律を持っている）。
- ⑦ 公務員または公共の関心事に含まれることになった人は、私人に比べてプライバシーの権利が制限される。
- ⑧ 隠しカメラの使用は違法となる。いくつかの州では、その使用を犯罪としている（7州が隠しカメラの使用を違法とする法律を持っている）。
- ⑨ 若干の州では、公表をしなくても、写真の撮影そのものがプライバシーの侵害になると考えられている。

しかし、これらは実質的には日本における「肖像権」の問題といえるのではなかろうか。

(iii) プロッサーの4類型について（プライバシーの権利の再検討）

不法行為学者ウィリアム・プロッサーは、先に述べたウォーレンとブランダイスによるプライバシーの権利の定義づけについて再検討を試み、プライバシー侵害を、次のような4類型に分類することによって、プライバシーの権利の多様性を示した。第2次リステイトメント⁽¹⁸⁾によれば、プライバシーの侵害は、以下の4態様によって行われる。

第1章6節においても述べたように、プロッサーの4類型⁽¹⁹⁾とは、〔第1類型〕原告が他人の干渉を受けずに生活しているのに、その領域に侵入すること(intrusion upon plaintiff's seclusion or solicitude, or into his private affairs)(§ 652B)、〔第2類型〕氏名や肖像のように、原告にとって私的なものを、被告の利得のために利用すること(appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness)(§ 652C)、〔第3類型〕原告にとって知られたくない私生活上の事実を公開すること(public disclose of embarrassing private facts about the plaintiff)(§ 652D)、〔第4類型〕原告についてある事実を公開することによって、他人の眼に真の原告の姿と異なる印象を与えること(publicity which places the plaintiff in false light in the public eyes)(§ 652E)である。

このようにプロッサーの4類型によると、肖像権は広義のプライバシーに属すると解されるが、考えるに第2類型は、肖像の営利的利用、つまりパブリシティの権利を意味し、肖像の持つ経済的側面に着目したものであって、もはや人格権の範疇ではないといえよう。また、このプロッサーの4類型については、「プライバシーに関する統一的原理の発見に失敗し、プライバシーに独自の価値を見出さず、ウォーレン＝ブランダイスの主張を事実上否定してしまった」など、ブラウスティンなどによる批判がある⁽²⁰⁾。このプロッサーの4類型では、もはや適切にプライバシーの保護をはかることはできないのではなかろうか。

(iv) アメリカにおける表現の自由について

わが国が、表現の自由について、日本国憲法第21条1項で保障するのに対し、アメリカでは、合衆国憲法第1修正において、「合衆国議会は、国教を樹立する法律もしくは自由な宗教活

動を禁止する法律、または、言論、もしくは出版の自由または人民が平穩に集会し、不平の解消を求めて政府に請願する権利を奪う法律を制定してはならない⁽²¹⁾」と規定している。

修正第1条の起草者意思については、イギリスの法学者ブラックストーンにより、表現の自由が検閲の禁止を意味していたことが明らかとされ、また、煽動的ライベルを廃止する趣旨であったともされる⁽²²⁾。

冒頭には「合衆国議会は」とあるが、修正第1条は修正第14条を通して州にも適用され、議会のみならず連邦政府全体に対する禁止と解されている。

また当該条文中に「言論、もしくは出版の自由」とあるが、この規定の保護の対象は「言論または出版」に限定されたものではなく、*Texas v. Johnson* 491 U.S. 397(1989)で、連邦最高裁が示したように、ダンス、音楽、美術、建築、写真、芸術、車のバンパーステッカー、パレード、座り込み、広告、ラジオ、映画、サイバー・スペース上の情報伝達など、情報を伝達する要素を含む様々な表現的行為を意味するものと解されている。また、言論もしくは出版の媒体は当該規定の制定時のものに限られず、インターネット上の言論についても言論の自由が保障される⁽²³⁾。

また、象徴的言論と呼ばれる表現行為と修正第1条の関係については、戦争反対の意思表示として徴兵カード焼却が有罪とされた *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 376 (1968)で、オブライエン・テストと呼ばれる基準が示され、①規制が重要または実質的な政府の利益を促進するものであること②政府の規制が自由な表現を抑圧することとは無関係であること③修正第1条の保護する自由に対し、附随的に制約がかかるとしても、政府の規制手段が、その規制目的にとって必須の範囲を超えたものでないこと、という3つの要件を満たさなければ、規制は正当化されないとした。徴兵カード焼却という行為でも、戦争反対という意図であれば、象徴的表現として修正第1条の問題となるためである⁽²⁴⁾。

修正第1条により検閲は禁じられており、事前抑制が問題となる。報道の事前差止めが問題とされた著名な事例に、*Nebraska Press Ass'n v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976)が挙げられるが、当該事例は、刑事被告人の公正な裁判を受ける権利の為に、事件報道を差し止めることが許されるかについて争われたもので、連邦最高裁判所は、当該差止めは憲法違反の事前抑制であるとして訴えを退け、また、損害賠償が表現について委縮効果をもたらすとすれば、事前差止めは、言論を凍結させるような回復し難い結果をもたらすことも指摘している。

そのほか、ワシントン・ポスト、ニューヨーク・タイムズによるベトナム戦争に関する極秘文書に関する報道を、ニクソン政権が差止めようとした *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) においても、連邦最高裁判所は差止めを否定しており、新聞の発行の差止めを

求めた *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931) でも、やはり連邦最高裁は差止めの根拠とされた州法を違憲とするという結果に終わっている。

この表現の自由の意義については、Emerson が、①個人の自己実現、②思想の自由市場を通じた真理発見の促進、③すべての人による社会の決定過程への参加、④相互の意見の差異を議論と妥協によって克服することによる社会的安定の実現という4つの内容があることを指摘している⁽²⁵⁾。②における思想の自由市場論は、ミルやミルトンに遡る古典的見解、③の民主主義プロセス論、自己統治論は、政治的表現の保障を主張した教育学者マイクルジョンの見解に結びつけられる。

また、日本国憲法第21条の保障する表現の自由が、「公共の福祉」による制約に服さざるを得ないのに対し⁽²⁶⁾、修正第1条には日本における憲法のように「公共の福祉に反しない限り」というような文言ではなく、「(表現の自由を) 奪う(制限する) 法律を制定してはならない」という絶対的禁止命令の形で規定されていることから、第1修正の規定について絶対禁止か比較衡量を定めたものか問題とされるが、連邦最高裁の多数派は絶対的命令を規定したものではないとし、比較衡量を行っている。

ブラック裁判官は、*Konigsberg v. State Bar of California*, 336 U.S. 36,60-61(1961)(Black J.,dissenting)などで、修正第1条が制定された時点で、すでに様々な利益の比較衡量はなされているとして絶対禁止説の立場を採用した。

これに対して、ハーラン裁判官など連邦最高裁の多数の裁判官は、修正第1条は絶対的命令を定めたものではないとする。修正第1条は絶対禁止の形をとるものの、連邦最高裁は、様々な解釈を施し、比較衡量をおこなっている。

第4節 学説

Emerson は、表現の自由について、原則として完全な法的保護の「推定」が働き、(表現の自由に対し) 好意的な態度がとられ、例外的に規制を及ぼすといった「例外則的アプローチ」がとられ、こうした制約の力学の上に、表現の自由の法理が構築されるべきであるとしている。

また Emerson は、プライバシーの権利の保護と修正第1条との関係について、*Time Inc. v. Hill*, 393 U.S. 818 (1967) タイム対ヒル事件で、最高裁判所が名誉毀損との類似性を前提とし、

ニューヨーク・タイムズ社対サリバン事件 (New York Times co. v. Sullivan, 376 U.S. 254(1964)) での「現実の悪意」の法準則を適用し、このような場合の法準則適用が、比較衡量によるべきか、あるいは、プライバシーの権利と修正第 1 条のいずれに優先権を与えるべきか、表現の自由とプライバシーの権利との調整の問題について、プライバシーの権利が優先権をもつと解釈しており、その場合のプライバシーの定義は、報道価値の有無によってではなく、知る権利が決定基準になるとする。このことは、肖像ないし氏名の盗用も同様に考えている⁽²⁷⁾。

また Bloustein は、Prosser がプライバシーの第 4 類型で紹介した肖像について、肖像の商業上の利用であるパブリシティ権は、所有権に基づくものであり、このようなパブリシティ権をプライバシー権に含めるという考え方は間違いであるとしている。また、肖像が、本人の同意なしに公表される場合でも、それが問題にならないケースがあることに言及しながらも、商業上の利益が生ずる場合における、同意なしの商業目的での利用は望ましくないとする。そして、そのような権利は、かつて Warren と Brandeis が「財産権」に分類することを指摘していたとする。

また Bloustein は、公道という公衆の面前で抱擁していた写真を撮影されたカリフォルニア州のギル夫妻のケース (Gill v. Hearst Publishing Co., 253 P.2d 411(Cal.1953)) を例に挙げ、公共の場所において撮影された写真についてはプライバシー権を放棄したものとみなし、その違法性を否定している⁽²⁸⁾。

修正第 1 条についての重要な議論は、修正第 1 条が絶対的命令を定めたものか、比較衡量を定めたものかであるが、先にも述べたように、Black 裁判官は絶対的命令を定めたものと解し、これに対し Frankfurter 裁判官や Harlan 裁判官は比較衡量を定めたものと解し比較衡量を正当化するとともに、Black 裁判官の見解を拒絶している。

その後、Laurent Frantz や Wallace Mendelson らによってこの議論は拡張されるが、Mendelson が、抽象的な法と具体的生活の結びける司法上のプロセスの真髓のようなものとして比較衡量を支持するのに対し、Frantz は政府の判断や支配的な政治文化の偏見にあまりにも敬意を表するものであり、意思決定する者に不十分な手引きを与えるとして、比較衡量について批判している⁽²⁹⁾。

第5節 判例

次に、本節では肖像の保護と表現の自由との調整が求められた事件を検討してみたい。アメリカにおいて、マス・メディアによる私人の肖像の侵害が問題となった裁判例は次のとおりである⁽³⁰⁾。

① Pavesich v. New England Life Insurance Co.1905.,122 Ga.190,50 .E.68(1905).

〔事実〕ニューイングランド相互生命保険会社〔被告〕は、新聞の広告欄に、みずぼらしい衣服を着た病人らしい男性の写真とともに原告の写真も掲載し、「今が保険に加入する時だ」「加入しなかった男はこれだ」という文言を付した。また原告は当該保険会社の保険に加入していないにもかかわらず、「私は健康に働いている時期、ニューイングランド相互生命保険会社に加入していたため家族は保護され、私は毎年配当を受けている」と宣伝文句が付されていた。原告は、写真の掲載についても同意を与えていなかったため、プライバシーの権利の侵害を理由に訴えを提起した。

〔判旨〕（一部認容）ジョージア州最高裁判所は、プライバシーの権利について、アメリカ合衆国と州の憲法にいう、何人も正当な法の手続によらないで自由を奪われないという規定によって保障され、自然法に由来する権利であるとし、不法行為の成立を認めた。

②Barber v. Time,Inc.,348 Mo.1199,1203,159 S.W.2d 291(1942).

〔事実〕原告であるドロシー・バーバー夫人は、病院で過食症の治療を受けていたところ、ワイヤー・サービスの写真家が、彼女の病室に侵入し写真を撮影。被告であるタイム誌は、ワイヤー・サービスからその写真を買取り、タイム誌に掲載した。この写真はバーバー夫人が病院のガウンを着てベッドに寝ているもので、当該写真には「飢えた大食家」という見出しと、「食いしん坊のバーバーさん」「彼女は10人分食べる」などの文言が付されていた。原告はプライバシー権の侵害を主張し、損害賠償を請求した。

〔判旨〕（一部認容）モンタナ州裁判所は、原告が異常な病気のため公の関心を引く存在となったことから、プライバシーの権利がある程度制限されると考えられるものの、写真と記事によって病気という個人的な事柄を広く公開するやり方は、品位（decency）の限界を超え権利侵害になると判示し、原告に対し3000ドルの損害賠償を認めた⁽³¹⁾。

③Gill v. Curtis Publishing Co.,38 Cal. 2d 273,239P.2d 630(1952).

〔事実〕被告は、雑誌『レイディズ・ホーム・ジャーナル』を発行する出版社であるが、ロサンゼルスマーケットで店を営んでいる原告夫婦が抱擁しあっている写真を、当該雑誌に「愛」と題する記事の挿入写真として使用した。また、記事には、いわゆる一目惚れは100%性的魅力にもとづくもので、原告の写真はそれを示すものとして挿入されており、この種の愛は永続性がなく、離婚に終わるであろうとも付記されていた。そのため原告夫婦は、当該記事に付けられた写真はプライバシーの侵害であるとし、訴えを提起した。

〔判旨〕(一部認容)カリフォルニア州裁判所は、出版に含まれる公益性や、公の関心のある事柄の公開が許され得る場合があることなどを認めつつも、本件記事に関して、原告の写真を同意なしに利用することには正当な利益がなく、公の正しい関心のあることの公表にはならないと判示。また、記事に無関係な原告の写真を挿入し、原告について誤認・誤解を生ぜしめ、それによって原告に精神的苦痛を与えたことを免責しうるに足りるものではないとした。

④Gill v. Hearst Publishing Co.,253 P.2d 411(Cal.1953).

〔事実〕有名写真家である被告は、ロサンゼルスマーケットで店を営む原告夫婦が、公道から見える場所で妻と抱擁している姿を写真に撮り、その写真に「愛は地球を回す」というタイトルを付け、記事とともに雑誌に掲載した。そのため、原告夫婦は、プライバシー侵害を理由に訴えを提起した。

〔判旨〕(請求棄却)カリフォルニア州裁判所は、原告夫婦が、公衆の面前で自己の自発的な行為で抱擁していたことにより写真を撮られた事象について、プライバシーの権利は消滅し、それは、公の所有物の一部となったのであり、プライバシーの権利の放棄といえるとした。また、それはすでに公にされた姿であって私的なものの公開ではないとし、プライバシーの侵害はないと判示した⁽³²⁾。

⑤Haelan Laboratories, Inc.v. Topps Chewing Gum, Inc.,202 F. 2d 866(2d Cir.1953).

〔事実〕アメリカのチューインガム製造会社である原告は、ある野球選手の写真の独占使用契約を結んでいた。しかし、その契約期間中、原告の競争相手として知られるチューインガム製造会社が同野球選手の写真を無断利用したため、被告に対し、契約破棄の誘導を理由として訴

えを提起した。

[判旨] (一部認容) 連邦第2巡回控訴裁判所は「人はプライバシーの権利に加えて、または独自に、写真の宣伝価値における権利、すなわち写真を印刷発行する独占的特権を与える権利を持つ」「この権利は『パブリシティ権』と呼びうるかもしれない」とし、その理由として「多くの有名人、特に野球選手や俳優などは、肖像を晒されることによって、感情が傷つくのではなく、新聞、雑誌、バス、列車に自分の肖像を展示して一般に広く知らせ、広告に利用させ金銭を得るなど、そのほか、公にされなくなる時にかえって苦痛を覚えるということが常識であるからである」と判示した。

⑥Hugo Zacchini v.Scripps Howard Broadcasting Co.,433 U.S. 562(1977).

[事実] 原告ヒューゴ・ザッチーニは、オハイオ州バートンのイベントで、200フィート離れた所へ飛ぶという人間大砲というショーを行ったが、被告であるテレビ局は、このショーを放送しないよう求めた原告の要求にもかかわらず、ザッチーニが15秒間飛行する映像を放送したため、パブリシティ権の侵害で訴えを提起した。

[判旨] (請求棄却) 連邦最高裁判所は、原告ザッチーニのフィルム⁽³³⁾の放送はパフォーマンスのもつ経済的価値への潜在的脅威であるとしながらも、憲法第1修正と第14修正⁽³³⁾により、パフォーマーの同意なしに放送した場合でもメディアの責任は追及せず請求を棄却した。

⑦Cape Publications,Inc.v.MaClay,423 So.2d 426(Fla.App.1982).

[事実] 夫に監禁され人質とされた原告の女性が、裸のまま警察に救出された際、被告の発行する新聞に、タオル一枚をはおるだけの状態で連れ出された写真を掲載されたため、プライバシー権の侵害で訴えを提起した。

[判旨] (請求棄却) フロリダ州裁判所は「正当な報道内容や、その他、公共の利害に関する事実の報道に関連して氏名・肖像が使用されることに対しては、プライバシーの権利は保護を与えない」とし、請求を棄却した。

⑧Peoples Bank & Trust Co.of Mountain Home.v. Globe Intern.Pub.,Inc.978 F.2d 1065(8th Cir.1992)

〔事実〕 97歳になる原告ネリー・ミッシェルと後見人ピープルズ信託銀行は、被告であるグローバル・インターナショナル新聞社が、原告の写真とともに、妊娠をきっかけに仕事を辞めることになったとのフィクションの基づく記事を掲載したため、プライバシーの侵害と故意により精神的苦痛を与えたことなどを理由に訴えを提起した。

〔判旨〕（請求棄却）連邦高等裁判所は、当該記事について、現実の事柄を伝えていると合理的に解釈する読者はいないであろうとし、プライバシー侵害と故意による侮辱に基づくグローバル・インターナショナル新聞社の主張を退けた。

⑨ M.G. v. Time Warner, 89 Cal.App.4th 623(Cal. Ct. App.2001).

〔事実〕 放送・出版を行う被告会社タイム・ワーナーは、発行する雑誌やテレビ番組で、野球チームの監督が、チームの少年たちに猥褻な行為をおこなったとの報道をするため、原告である少年たちの写真を使用した。そのため原告らは、プライバシーの侵害や精神的苦痛の救済などを求め訴えを提起した。

〔判旨〕（一部認容）カリフォルニア州裁判所は、原告らの訴えが報道機関を相手とする anti-SLAP 法に基づく訴訟になるおそれがあるため、争いを自粛するよう促したが、プライバシーの侵害等については不法行為の成立を認めた。

⑩ Dahlstrom, et al. v. Sun-Times Media, LLC, 777 F.3d 937(U.S.App.2015)

〔事実〕 31歳のデビット・クロッシュマンが、当時のシカゴ市長リチャード・デイリーの甥であるR.J.ヴェネッコーと口論の末、死亡した事件の捜査について、サン・タイムズ〔被告〕は、その発行する新聞に、捜査に係わった5人の警察官の写真や容姿に関する情報などを非合法に入手して殺人捜査を批判する記事とともに掲載したが、警察官らは運転者プライバシー法において自動車運行記録等から個人情報入手することは違法であると定められていたため、警察官が自己の情報を違法に入手され、公表されたことはプライバシーを侵害するとして、懲罰的損害賠償などを求める訴えを提起した。

〔判旨〕（一部認容）修正第1条について裁判所は、政府の記録から警察官の個人情報を非合法に入手する憲法上の権利まで保障したものではないとし、また市警が差止請求を要求するならば、それは報道の自由の事前抑制となり違憲であると主張するサン・タイムズの主張を認めなかった。

以上の裁判例を検討すると以下ようになる。判例①のペイヴェジッチ事件判決、判例⑤のハーラン・ラボラトリー対トップス・チューイングム事件判決、そして判例⑥のザッチーニ事件判決の3件は、プロッサーのプライバシーの第2類型に該当するものの、その実態はパブリシティの権利であり、プライバシー権ではないと言えよう。判例①のペイヴェジッチ事件判決について言えば、この判決は当初、アメリカにおけるプライバシー権の形成にとって先駆的な役割を果たしたと言われたものの、実際には肖像の営利的利用の問題であるし、また判例⑤のハーラン・ラボラトリー対トップス・チューイングム事件判決は、判決文の中で、パブリシティ権について、プライバシーとは別個の権利であることを明確に示している。

その後、アメリカの判例はパブリシティ権を認知する方向で発展し、判例⑥のザッチーニ事件における連邦最高裁判決では、パブリシティ権は、プライバシー権とは別個の独立した権利であることが定着したとみられる。

アメリカのパブリシティ権について日本で初めて言及したのは、伊藤正己著『プライバシーの権利』とされるが⁽³⁴⁾、その中で、プロッサーのプライバシーの第2類型について、「氏名・肖像の営利目的での使用をプライバシーの権利の侵害と捉えることは妥当ではなく、固有のプライバシーの権利とは相反するものである」としている。つまり、「人格的様相に加えて、財産権的な性質を多分に含んでいる」とし、「例えば、有名な俳優の肖像が広告に使用されたときは、普通人が肖像を広告にされたときに受ける精神的苦痛とは異なる性質の損害といってよく、このようなケースをプライバシーとして捉えるときは、救済が与えられないことも少なくない」としている。その理由として、第1に、有名人であることから、広い範囲においてプライバシーの権利が制限され、俳優などの場合は肖像写真にプライバシーの権利が全く存在しないとすら言われることもありえとし、第2に、人気を重視する職業にあっては、他人に公開されることを望んでいるか、あるいは、広く人の眼にふれることを希望していると解されることが多いとする。つまり、公開により精神的苦痛をうけることはないかもしれないこと、つまり、精神的苦痛の救済という、プライバシーの権利の本性が失われていることなどを理由に挙げている。このように人格権と財産権は、その性質上なじまない権利であるから、プライバシー権とパブリシティ権を、プライバシーの権利として包括して把握することは難しく、別個の権利として考えるのが望ましいのではなかろうか。

次に、前節の裁判例のうち、判例③のギル対カーチス出版社事件判決と、④のギル対ハースト出版社事件判決についてであるが、これら2件の判例は、異なる状況での写真の使用が問題とされた事例であって、このような誤認を生ずる表現 (false light in the public eye) は、プロ

ッサーの第4類型にあたると思われる。

学説には、「プライバシーは、現に個人が有している個人情報に関するものであり、プライバシー侵害はそれに対するコントロールを失ったことが問題であるのに対し、名誉毀損は新たに虚偽の情報が付与されたことによって、他者による評価が低下したことが問題であり、名誉とプライバシーを区別すべきではない⁽³⁵⁾ ⁽³⁶⁾か」とするものがあり、プロッサーの第4類型、つまり、誤った印象を与えたことによるプライバシー訴訟は、虚偽表現であることを前提とするならば、その内容は名誉毀損と考えるべきであろう。

最後に、前節の裁判例のうち、判例②のバーバー対タイム社事件判決は、営利目的ではない純粋な意味での肖像の使用が問題とされた事例といえるものの、アメリカでは、実質的に肖像権の問題であっても、やはり肖像をプライバシーの一内容として認めていることがわかる。また、⑩判決も、写真と付記された情報とを別個に考えれば、写真掲載の問題は実質的には日本における肖像権の問題となるのではなかろうか。

以上のことなどから、アメリカにおいて肖像権は、積極的にプライバシーの一内容として把握されていること、また、プライバシーに関するプロッサーの4類型は、実質的には多様な権利内容を含んでおり、もはや適切にプライバシー権利の保護をはかれないことがわかる。

また、表現の自由との観点から考えると、判例⑥は、憲法修正第1条と14条によって、同意なしの映像放映についてもメディアの責任を追及しておらず、判例⑦では、正当な報道や公共の利害に関する報道については肖像が使用されることを妨げていない。しかし、日本の判例が、東京高判平成5年11月24日の護送車中三浦和義写真事件判決において、肖像の保護と表現の自由との調整の法理を構築しているのに対し、アメリカの判例では、表現の自由とプライバシーの権利の調整の法理は、特には検討されていないようである。

判例②は、実態は純粋な肖像権の問題であるものの、アメリカではやはりプライバシー侵害として扱い、異常な病気で公の関心を引く存在となったことでプライバシーの権利を制限している。また判例③でも、公益性や公の関心のある事柄の公開は許される場合があるとしている。

また、純粋な意味でのプライバシー侵害事例を参考に挙げると、ヴォッパー事件(Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514 (2001))や、コックス放送会社対コーン事件(Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975))がある。ヴォッパー事件とは、公立高校教員の労使交渉を内容とする携帯電話の会話を違法に録音したテープをラジオ局が入手し、放送した事例であるが、連邦最高裁は、このような純粋なプライバシー侵害のケースにおいても、やはり、公共の利益に関する情報を合法的に取得して公表することへの制裁は正当化できず、第1修正によって保護されるとしている。また、コックス放送会社対コーン事件とは、強姦の被害者の氏名を報道した

ため、訴訟を提起された事例であるが、連邦最高裁は、やはり、新聞社が公共の利害に関する真実の情報を合法的に入手した場合には、その公表は、重要な州利益がない限り制裁を加えられてはならないとしている。これらの事などから、アメリカにおいて、プライバシー権と表現の自由が衝突した場合でも、公共の利害の観点からプレスに優越性が与えられていると考えて差し支えないであろう。

また、⑧判決について詳細にのべると、原審で下された懲罰的損害賠償 850,000 ドル、填補賠償 650,000 ドルについても差戻しの判断がなされたが、懲罰的損害賠償とは、被害者が被った損害の賠償を目的としたものではなく、加害者の行為の着目して加害者を罰することを目的としたもので、日本にはない損害賠償制度である。抑止効果も狙っており、また、懲罰的損害賠償から高額な弁護士費用をまかなう者もいると言われるが、表現の自由の観点からは報道に厳しく妥当とは言えないと考える。

第6節 比較検討

日本において、憲法第21条の定める表現の自由の規定によって報道の自由が保障されているように、アメリカでは、憲法修正第1条によって、プレスに自由が保障されている。しかし、裁判例の総括でも言及したように、アメリカにおいて、実質的な肖像の問題も、プライバシーの問題として、これを表現の自由と比較衡量しているのみで、日本の判例が肖像の保護と表現の自由との調整の法理を構築しているようには検討されていないことが分かる。

日本でも、これまでに肖像権をプライバシーの権利の内容と理解している判例がないわけではない⁽³⁷⁾。が、しかし、日本では、京都府学連事件判決⁽³⁸⁾が区切りとなり、法的保護も確立したこと、また、従来から肖像権はひとつの権利と理解されてきたこと、そして記事よりも写真や映像が主たる内容である場合が多く、写真や映像の与えるインパクトの大きさに鑑みても、肖像権は、プライバシーと同じ人格権に包摂されながらも、それぞれは別個の独立した権利とみなすのが望ましいであろう。

アメリカでは、肖像の保護をプライバシー権に含むことから、肖像権という概念は不要かという問題について、肖像権という概念は必要であり、むしろ、プライバシー権という概念こそ検討しなければならないとする学説⁽³⁹⁾がある。その理由は第1章でも述べたように、第1に、

肖像権は、不法行為において、肖像に関する法的利益を侵害するものであり、「肖像」の概念は明確であるが、プライバシーないしプライバシー権は、その対象、内容が広く、包括的、一義的に定義しにくいこと、第2に、人の肖像は常に露出しているが、プライバシーとは、秘匿する、放置してくれ (let me alone)、隔離させてほしい、という意味合いが中心的で、肖像権をプライバシー権の中に包含するのは、言葉のうえから適切だとはいえない。また第3に、日本の私法は、明治以来、ドイツ法の影響を多く受けていて、肖像権概念は知られており、プライバシー権よりも日本の私法に定着しやすい。そして第4に、日本の現行法では、プライバシーないしプライバシー権について、最高裁の見解がはっきりせず、昭和39年の「宴のあと」事件以降、下級審の判決としては、プライバシー権は出ているが、最高裁が「プライバシー権」という言葉を長きにわたって正面から用いておらず、その定義がなされていないことを挙げている。たしかに、最三小判平成14年9月24日判決⁽⁴⁰⁾の「石に泳ぐ魚」事件判決でも、プライバシーという言葉は使われているが、プライバシーに関する厳密な定義はなされていないようである⁽⁴¹⁾。

本章でみてきたように、肖像をプライバシー権に含むアメリカの法制は、肖像権が独立した権利として保護されつつある現在の日本の状況とは相容れず、肖像に関する保護状況を後退させることにもなりかねない。また、アメリカは日本と異なり判例法主義をとり、判例を第1次的法源とし、先例中の判決理由が拘束力を持つ⁽⁴²⁾ことなどに鑑みても、アメリカの肖像保護の法制は日本の現況には受け入れにくいと言わざるを得ないであろう⁽⁴³⁾。

第6章 注

- (1) 人格権は、憲法13条の規定する「幸福追求権」を根拠とする。
- (2) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie の略。ドイツ美術著作権法ともいう。
- (3) プライバシーの権利の法領域は、「不法行為上のプライバシー権 (privacy tort law)」と「憲法上のプライバシー権 (constitutional right of privacy)」との2つの領域に分かれるが、本稿で考察するマス・メディアにおける個人の肖像の問題は、前者の「不法行為上のプライバシー権」にあたる。

- (4) 田中和夫『英米法概説』(有斐閣、2003) 8頁参照。
- (5) 田中・前掲注(4) 1頁以下参照。
- (6) 旧民法の施行期日は明治26年1月1日と決められていたものの、この旧民法の規定が日本の国情にそぐわない等の理由から、ドイツ法学を修めた者を含むイギリス法学派(施行延期派)とフランス法学派(施行断行派)の間で施行延期の大論争が起こった。結果として民法の施行は4年間延期。この延期は実質的に廃棄を意味し、明治26年、新たに民法編纂事業が始められた。
- (7) しかし第2次世界大戦後は、日本はアメリカ軍を主体とする連合軍によって占拠されていたため、戦後の法改革は、主としてアメリカ法を模範として行われている。
- (8) 東京高判平成5年11月24日判時1491号99頁。
- (9) これに対して、最高裁判決平成17年11月10日の林真須美肖像事件判決では、被害者の立場からみて受忍限度を超えるか否かという判断枠組み(受忍限度論)を採用した。この受忍限度論とは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきというものであり、違法性につき、さまざまな考慮要素を総合的に比較衡量して判断することができるものとされるものである。しかし、受忍限度論は、基準としての明確性に欠け、表現の自由の観点から鑑みるに、報道に厳しく、メディアの活発な表現活動の委縮が懸念される。
- (10) 具体的に述べると、東京高裁平成5年11月24日の三浦和義護送車中写真事件判決では、殺人罪または同未遂罪のような社会一般の関心を集める重大犯罪について起訴された被告人に関する事項は、被告事件の報道のみならず、被告人の動静に関する事実も社会一般の正当な関心事となるから、a, bの要件を満たし、撮影されたXの姿は上半身だけで一見して拘束がわかる状況ではなく、撮影場所も一般道路という公共の場所であり、穩当を欠く方法を用いた形跡もないからcの要件も満たすとし、したがって、本件写真の撮影・掲載はXの肖像権を侵害するものであるが、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内にあり、違法性が阻却されると判示したものである。
- (11) Warren & Brandeis (1890) *The Right to Privacy*, 4 Harv.L.Rev.193. (ウォレン＝ブランドイス著・外間寛訳(1959)「プライバシーの権利(一)(二)」日本評論社 法律時報31巻6・7号)
- (12) 詳細については、田島泰彦・山野目章夫・右崎正博編『表現の自由とプライバシー――

- 憲法・民法・訴訟実務の総合的研究一』（日本評論社、2006）258頁～260頁。
- (13) 翻訳、詳細については、高野幹久『アメリカ憲法綱要』（2001、信山社）241頁～248頁参照。
- (14) Thomas I. Emerson, *The Right of Privacy and Freedom of the Press*, 14 Harv. Civil Rights Civil Liberties L.Rev. 329, 331 (1979).
- (15) Gerety, *Redefining Privacy*, 12 Harv. Civil Rights Civil Liberties L.Rev. 232-236 (1979).
- (16) 大家重夫(2001)『肖像権（改訂新版）』（太田出版、2001）160頁以下。
- (17) Journalism no.228(2009.05) 6-7 頁は、このプライバシーガイドについて、当該ガイド自身が「法のあり方は州によって異なり、同一州内でも法廷によって違いがある」と付言していることに触れ、プライバシー判例や写真関係の判例に一貫性や整合性を見出すのは、かなり難しいとしている。
- (18) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 652A. General principle 以下参照。
- (19) 竹田稔・堀部政男編『新・裁判実務体系第9巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』（青林書院、2001）127頁、大家・前掲注(16)67頁、平野晋（2007）『アメリカ不法行為法』（中央大学出版、2007）205頁など。
- (20) E.J.Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity : An Answer to Dean Prosser*, 39 N.Y.U.L.Rev. 962(1964).また、著作権法学者である Melvin Nimmer は、*The Right of Publicity*, 19 Law & Contemp.Probs., 203 (1954) において、「プライバシーの権利は人の肖像・氏名を財産的に保護するものではなく、プライバシー権とパブリシティ権は無関係である」とし、プライバシーは自然人に限定されるが、パブリシティ権は顧客吸引力があればよいから、動物や物にも認められるとした。
- (21) 翻訳は、土井真一訳・解説「アメリカ合衆国憲法」高橋和之編『新版世界憲法集（第2版）』（岩波文庫、2012）75頁、鈴木康彦『註釈アメリカ合衆国憲法』（国際書院、2000）167頁～188頁など参照。
- (22) 松井茂記『アメリカ憲法入門』（有斐閣、2008）151頁以下参照。
- (23) 樋口範雄『アメリカ憲法』弘文堂325頁以下参照。
- (24) 樋口・前掲注（23）325頁以下参照。
- (25) Thomas I. Emerson(1970), *The system of freedom of expression*, Random House,6-7,556 また Emerson は、表現の自由とプライバシーとの調整の観点から、

プライバシーの範囲を狭く解し、「人格の最も内なる中核的なものだけ(only the most inner core of the personality)」を保護するものとする。

(26) 日本において表現の自由は、優越的地位を認められ、憲法上特に高い保護を受けるものの、絶対無制限というわけではなく、その自由の行使が、他人の人権や社会的法益と衝突する場合には、両者の調整が必要であり、その限りで一定の制約は免れない。憲法12条は、「常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」と述べ、さらに13条において、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」とし、表現の自由も、他者の権利や利益の保護のために、一定の制約に服さざるをえないことを明らかにしている。学説には、表現の自由に対し「公共の福祉」による制約を認めることに批判的な見解もあったが、最近の学説は、表現の自由も公共の福祉のための制約に服することを認めつつ、公共の福祉を、人権の外にあって人権の制約を正当化する原理としてではなく、人権相互の調整原理と捉えるようになってきている。

(27) Thomas I. Emerson, *supra* note25, at 551-557.

(28) E.J. Bloustein, *supra* note20, at 989-991.

(29) Kathleen M. Sullivan, Noah Feldman, *Constitutional Law* 895-898 (Foundation Press, 18th ed. 2013).

(30) 判例については、<http://www.findlaw.com/cascode/>; Dwight L. Teeter, JR., Ph.D. Bill Loving, J.D. 2011, *Law of Mass Communications Freedom And Control of Print and Broadcast Media* 13th ed.: Thomson Reuters, Foundation Press, *Media and the Law*, Second ed. 2014, Lexis Nexis Law School Publishing など参照。

また、取材・報道に関する事例ではないが、隠しカメラで、大学のロッカールームやシャワールームを撮影され、そのビデオを販売されたことにより、1000人近くのアスリートが被害を受けた事例で、5億600万ドルの損害賠償が命じられた事例 (*Illinois State University Athletes vs. Franco Productions, et. al.* (D.C.E.D. I II. 2002)) もあり、当該事件を担当した弁護士の Cindy Fluxgold は、お金というものは被害にあったアスリートたちの優先事項ではなく、損害賠償ではすべてを回復することはできないと批判している。Jere longman, "Videotaped athletes Win Federal Lawsuit," *NY Times.com*, Dec. 5, 2002. など参照。

- (31) 翻訳は戒能通孝=伊藤正己編『プライバシー研究』(日本評論社、1962) 251頁～256頁を参照。
- (32) 翻訳は伊藤正己『プライバシーの権利』(岩波書店、1963) 104頁を参照。
- (33) 修正第14条第1節は「合衆国内において出生し、または合衆国に帰化し、その管轄権に服する者は、すべて合衆国及びその居住する州の市民である。いかなる州も、合衆国市民の特権、または免責特権を制約する法律を制定し、または執行してはならない。いかなる州も、法の適正な手続によらずに、何人からも、生命、自由、または財産を奪ってはならない。また、その管轄内にある何人に対しても法の平等な保護を拒んではならない」と規定し、州の憲法や法律が、合衆国憲法に違反していないかについて判断するにあたり、中心的な役割を果たしている。翻訳は、土井・前掲注(21) 81頁以下、鈴木・前掲注(21) 237頁～248頁など参照。
- (34) 伊藤・前掲注(32) 145頁～151頁。
- (35) 松井茂記「プライバシーの権利について」『法律のひろば 特集 個人情報と今日的課題』(ぎょうせい、1988) 27頁～45頁。
- (36) 右崎正博「アメリカのプライバシー権論の変遷とマスメディア」(1987) 新聞研究 No. 433 31頁～36頁によれば、名誉権とプライバシー権との主たる相違について、第1に、名誉毀損においては虚偽性を成立の要件とし、従って真実性が抗弁となりうるのに対して、プライバシーにおいては事実の真実性がかえってプライバシー侵害の主張を生ずるものであること、第2に、名誉権の場合には、保護されるべき利益が、人が外部社会において有する客観的評価であるのに対して、プライバシー権の場合は、人が内にもつ主観的利益を保護の対象としていること、そして第3に、名誉毀損の場合、思想の自由市場の原理が働く余地があるのに対して、プライバシー侵害の場合には、市場理論に頼ることはかえって侵害を大きくするだけであることの3点を指摘する。
- (37) 例えば、フォーカス人違い写真事件判決(東京地裁昭和62年6月15判時1243号54頁)は、「プライバシーの権利として、何人も、承諾していないのに自己の容貌・姿態をみだりに撮影され、これを公表されないという法的利益を有している」とし、肖像をプライバシーの権利の内容と理解している。
- (38) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。
- (39) 大家・前掲注(16) 62頁以下。
- (40) 判時1802号60頁。

- (41) 大家・前掲注(16) 64頁によれば、プライバシー権とは、私生活をみだりに公開されないということについて法律上保護される権利をいう。この「私生活をみだりに公開されない」とは、「宴のあと」事件の基準によると、プライバシーは、ア、私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある事柄であること、イ、一般人の感受性を基準にして、当該、私人の立場に立って、公開を欲しないであろうと認められる事柄、ウ、一般の人にいまだ知られていない事柄、エ、このような公開によって、当該私人は、不快、不安の念をもつ事柄をいうとする。
- (42) 詳細は、田中・前掲注(4) 8頁～9頁、122頁～127頁。
田中英夫『英米法総論(下)』(東京大学出版会、2003) 475頁～497頁など。
- (43) その点、ドイツでは制定法主義をとり、肖像権も美術著作権法(KUG) 22条以下で規定している。また、制定当初から、肖像権を人格権と認識しており、さらには、肖像権を人格権同様、絶対権と捉えることや、写真の撮影・公表につき、本人の承諾が違法性阻却事由となること、本人の承諾を要しない例外を設けていること、また、肖像権侵害が認められた場合の法的な解決など、肖像権概念の捉え方にも、多くの点で、日本の肖像保護に関して類似または共通点が見られる。また、ドイツでは20世紀初めという、かなり早い時期から肖像の保護法制が確立し、議論の蓄積もあることなどから鑑みても、ドイツにおける肖像権規定とその解釈は、肖像をプライバシーとして保護するアメリカよりも、日本の肖像の保護確立には大いに参考となる法制と言えるであろう。

第7章 報道の自由と肖像権保護の調整原理

第1節 肖像の保護と表現の自由との調整について

報道機関は、国政に限らず、社会に生起する様々の現象を的確に報道することによって社会に貢献している。その反面、科学技術の著しい発達は、複雑かつ多様な人格権侵害を引き起こしていることも顕著な事実である。政治家、俳優、作家、スポーツ選手等の私生活を中心とした報道による肖像権侵害をはじめ、報道の自由と肖像権の保護との矛盾抵触をどのように調整するかは、最大の課題といっても差し支えないであろう。

違法性阻却事由として、この肖像権の保護と表現の自由との調整について概観すると、判例は、以下において詳述するように、平成5年11月24日判決（第3章〔2〕判決）が、従来明確でなかった肖像権の保護と表現の自由との調整の法理を示した。しかし学説では、肖像権侵害と表現の自由との調整の法理に留意し、検討を試みたものはこれまで殆ど見当たらず、次のように説くもののみのものである。

それは、表現の自由の法理と肖像権侵害との調整に係る法理についても、プライバシー侵害の場合と同様に、①表現行為が社会の正当な関心事であること、②その表現内容・表現方法が不当なものでないことの2つの要件をみたすときは、その表現行為は違法性を欠き、違法な肖像権侵害とならないというべきであると説くものである⁽¹⁾。

当該学説において、「公共の利害に関する事実」ではなく「社会の正当な関心事」とした理由としては、“公共の利害に関する事実”という概念が必ずしも確定的なものではないことや、むしろ「公共の利害に関する事実」を「社会の正当な関心事」と改めることにより、概念の明確化、民事法領域における独自の法概念を形成できることを挙げている。

しかし、この法理は、①における「社会の正当な関心事」や②における「表現内容・表現方法が不当なものでないこと」という文言がきわめて曖昧であり、表現行為について広く解しすぎる結果、肖像権の保護に悖ることにならないかという点が危惧される。

また、「社会の正当な関心事」について、この学説は「プライバシーに関する事実であつても、民主主義社会の構成員として当然関心を持つ事柄となりうる」として「社会の正当な関心事」のなかにプライバシーに関する事実を含めて解釈しているが、「公共の利害に関する事実」にプライバシーに関する事実を含むのは妥当ではないと思われる。個人の私生活に関する事項などプライバシーに関する事実については、月刊ペン事件の最高裁判決⁽²⁾が示したように、あく

までも「公共の利害に関する事実」の例外として考えるべきであろう⁽³⁾。

名誉毀損については、わが国の判例上において、公共の利害に関する事項の表現行為が民事上の名誉侵害による不法行為を構成するか否かにつき、刑法230条の2第1項⁽⁴⁾を解釈上の根拠とする違法性の判断手法（いわゆる相当性の理論）が既に確立しており、アメリカ法において、論評・批判によって名誉を侵害された場合、その表現行為との調整手法として採用されている公正な論評の法理も広く適用されている。判例は肖像権侵害にもこの公正な論評の法理（フェアコメントの法理）と相当性の理論を適用している。相当性の理論とは、その行為が公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図る目的に出た場合には、指摘された事実が真実であることが証明されたときは、右行為に違法性がなく、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為においてその事実を真実と信ずることについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないとする法理⁽⁵⁾であり、また公正な論評の法理（フェアコメントの法理）とは、公共の利害に関する事実又は一般公衆の関心事であるような事項については、何人といえども論評の自由を有し、それが公的活動とは無関係な私生活暴露や人身攻撃にわたらず、かつ論評が公正である限りは、いかにその用語や表現が激烈・辛辣であろうとも、またその結果として被論評者が社会から受ける評価が低下することがあっても、論評者は名誉侵害による責任を問われることはないとする法理である^{(6) (7)}。人格権においては、名誉権に関して、判例・学説が詳細に展開されており、名誉権保護と表現の自由との調整については、これらの法理が実務上定着しているといえよう。しかし、肖像の保護は、容貌・姿態をその撮影や公表から保護することにあるから、撮影・公開後にそれが記事どおりの人物の写真であることを証明しても何ら意味を持たない。したがって肖像権侵害と表現の自由との調整の法理は、相当性の理論などとは個別に検討されなければならない。

この点について、肖像権侵害行為が言論・出版その他の表現の自由の行使という観点から違法性が阻却されるかという問題に正面から取り組んだ裁判例として平成5年11月24日判決（第3章[2]判決）があり、民事裁判例では第1号であって注目に値する。

第2節 東京高判平成5年11月24日判決について

(i) 東京高判平成5年11月24日判決

東京高裁平成5年11月24日判決（第3章[2]判決）は、従来明確でなかった肖像権の保護と表現の自由との調整の法理を示したものとして注目されるべきである。この判決は、まず、肖像権を「何人も、みだりに自己の容貌や姿態を撮影され、撮影された肖像写真を公表されない品格的な権利」としたうえ、表現の自由の優越的地位を確認し、他人の肖像権を侵害する場合でも、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては違法性が阻却されるとし、その要件として、(a)当該表現行為が公共の利害に関する事項に係ること、(b)専ら公益を図る目的でなされたこと、(c)公表された内容がその表現目的に照らして相当なものであることの3要素をあげており、肖像権の保護と表現の自由について正面から取り組んだものとするところができる。

具体的に、第3章[2]判決について言えば、殺人罪または同未遂罪のような社会一般の関心を集める重大犯罪について起訴された被告人に関する事項は、被告事件の報道のみならず、被告人の動静に関する事実も社会一般の正当な関心事となるから、(a)(b)の要件を満たし、撮影されたXの姿は上半身だけで一見して拘束がわかる状況ではなく、撮影場所も一般道路という公共の場所であり、穏当を欠く方法を用いた形跡もないから、(c)の要件も満たすとし、したがって、本件写真の撮影・掲載はXの肖像権を侵害するものであるが、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内にあり、違法性が阻却されると判示したのである。

この3要件の枠組みは、第1節で紹介した学説における肖像権と表現の自由との調整の法理よりも明確であり、表現行為について広く解しすぎる恐れも少ないと言えるであろう。

ただし、相当の事由があれば免責されるのであれば、メディアの側に比して頼るべき力を持たない被害者の立場が無視される可能性があるため、「公共の利害」や「公益をはかる目的」についての判断は慎重にならざるを得ない。

肖像権侵害訴訟における違法性阻却事由についての判断には、これらの要件をさらに具体化し適用すべきであると考えため、次節では、免責されるための要件「公共の利害に関する事実」、「公益を図る目的」、「表現目的に照らし相当」とは何かについて類型化し具体的に述べたい。

なお、参考までに言及しておくとして、次に挙げる東京地判平成12年10月27日の元弁護士事件判決（第3章第1節[20]判決）も、この東京高裁平成5年11月24日判決の違法性の判断基準に従って判示したものと考えられよう⁽⁸⁾。元弁護士事件判決とは、元弁護士X（原告）が、偽造有価証券行使・詐欺未遂の容疑で逮捕・勾留され、警視庁及びA警察署の共同捜査本部が、右逮捕の事実及び被疑事実を広報し、被告であるテレビ局3社（Y1・Y2・Y3）が、この広報と相前後してXの映像を放映した事件で、Xが、肖像権、プライバシー、名

譽を毀損されたとし訴えを提起した事件である。判決では、肖像権について、「何人も、みだりに自己の容貌や姿態をその意に反して撮影され、撮影された肖像写真や映像を公表されない人格的な権利、すなわち肖像権を有しているものと解するのが相当であり、これを侵害した場合には原則として不法行為が成立する」が、「他人の肖像権を侵害する行為であっても、それが表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては、違法性を欠き、不法行為は成立しない」「表現の自由の行使として相当と認められるためには、その表現行為が、公共の利害に関する事実その他社会の正当な関心の対象である事実と密接に関係するものであり、かつ、その公表内容及び方法がその表現目的に照らして相当なものであることを要する」と判示している。

そして、Y2の放映内容及び放映方法については、「(映像が)撮影された場所は、原告の自宅付近であると窺われ、未だ原告Xの私生活における行動の領域に属する場所であると評価できること、これらの映像上、一見してXがその姿を報道機関によって撮影されることを望んでいない様子が明らかであること、Xが他人との接触を前提としない普段着姿のまま撮影されていること……、本件事件は未だ捜査段階にあり、Xは被疑者として勾留されているにすぎないこと」等の諸事情を考慮し、「Xが本件事件の被疑者として逮捕されたとの事実を報道するとの放映目的に照らせば、映像使用として、相当と認められる範囲を逸脱したものと云わざるを得ない」とし、Y2の報道におけるXの映像使用は、表現の自由の行使として相当と認められる範囲を逸脱し、肖像権を侵害するとして不法行為の成立を認め、50万円の損害賠償を認容している。

つまり、この東京地判平成12年10月27日判決は、いまだ捜査段階にある被疑者である原告が、自宅付近という私生活領域で撮影されたことなどから、本件における映像使用は、表現の自由の行使として相当と認められる範囲を逸脱するため、不法行為を構成すると判示したわけである。

また、この判決は、他の2つの放送局について違法性を判断しており、Y1によるインタビュー映像については、「原告が、(本件)事件発生前の別の機会に撮影を許諾し、(Y1による)インタビューに応じている場面を撮ったものであり、放送に用いられることを予定して撮影されたものと推認され、少なくともテレビ放送に用いられることを前提として原告が撮影に応じたものであり)、……本件事件の被疑者として原告が逮捕されたとの事実を報道するために使用するという公表の目的に照らし、相当なもの」と解され、Y1による報道における映像の使用は、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内にあり、違法性を欠き、肖像権について不法行為は成立しないと判示し、また、Y3によるXの顔写真の放映については、「(本件)顔写真は、正面を向いた原告Xの顔を白黒写真で撮影したものであり、画面の右上に小さく映

されているものであ(り)、Xは、(本件)写真を本件事件についての報道で用いることについて許諾したものではないものと推認されるところであるが、……Xの写真の使用は、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内にあ(り)、違法性を欠く」とし、肖像権について不法行為は成立しないとしている⁽⁹⁾。

(ii) 免責要件「公共の利害に関する事実」、「公益を図る目的」、「表現目的に照らし相当」とは何か

では、「公共の利害に関する事実」、「公益を図る目的」、「表現目的に照らし相当」とは、具体的に何を意味するであろうか。何が「公共の利害に関する事実」、「公益を図る目的」にあたるかの判断は容易でないが、免責のための判断基準としては明確であることが必要となろう。

「公共の利害に関する事実」とは、市民が知る権利をもつ事実、つまり市民が、政治、経済、社会等に関する諸問題について議論して判断を下し、市民自治を行うために知る必要のある事実をいう。

そして「公共の利害に関する事実」の具体的内容としては⁽¹⁰⁾、第一に、政府・公職者の職務に関する報道である。事例としては、フォーカス「金権候補」事件⁽¹¹⁾、飯島勲内閣総理大臣秘書官事件⁽¹²⁾が挙げられよう。刑法230条の2第3項も、公務員または公選による公務員の候補者については「公共の利害に関する事実」であることを要件としておらず、広い範囲で免責の可能性を認めている。

また第二に、犯罪や裁判などに関する報道である。事例としては、三浦和義護送写真事件⁽¹³⁾、保険金殺人の疑いの報道⁽¹⁴⁾などが挙げられる。刑法230条の2第2項は、控訴が提起されている人については当然、公共の利害に関する事実とするが、いまだ公訴が提起されていない人の犯罪行為についても、逮捕された被疑者に関する事項は公共性を帯び、公共の利害に関する事実とみなしている。

そして第三として、それ以外の社会的な関心事項をさす。つまり著名人(宗教家、プロスポーツ選手、ニュースキャスター・アナウンサー、学者など)や大企業、公共的な論点、それに関与する人等につき、公共の利害に関する事項か否かを個別に判断することになる。具体的事例を挙げると、作家の交際相手としてマスコミに取り上げられていた女性に関する事項⁽¹⁵⁾や、女子アナウンサーの学生時代のアルバイトに関する事項⁽¹⁶⁾、またわが国初のエイズ(後天性免疫不全症候群)による死亡患者がバーに勤め売春していたというような私的事項⁽¹⁷⁾などは、公

公共性が否定され、「公共の利害に関する事実」と認められていない。これに対し、消費者金融業会長の健康状態は正当に報道の対象となる公共の関心事として⁽¹⁸⁾いる。

なお、私生活に関する事実は、一般には公共の利害に関する事実とはいえないが、公職者や候補者、公的人物の資質については私生活上の事項と結びついて理解されていることから、例外として私生活上の事項であっても公共の利害に関する事実と考えられる場合がある。先にも述べたように、月刊ペン事件最高裁判決では、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として…」公共の利害に関する事実にあたる場合があると判示している。つまり最高裁は、創価学会において絶対的指導者であり、公私を問わずその言動が信徒に重大な影響を持ち、その政治的活動を通じて社会生活一般に少なからぬ影響を及ぼすおそれがあり、またスキャンダルの相手とされた女性も元国会議員であったことから、このような行状は「公共の利害に関する事実」にあたると判断している。これは、私人の私生活上の行状であっても、例外として「公共の利害に関する事実」になると判示したものである。

このように、個人の私生活に関する事項、つまりプライバシーに関する事実は、あくまでも例外として「公共の利害に関する事実」に該当する場合があると考えるのが望ましいであろう。つまり、第1節において紹介した学説が、「公共の利害に関する事実」と「社会の正当な関心事」を同義とした上、「社会の正当な関心事」にはプライバシーに関する事項を含むとする考え方は妥当とはいいがたいであろう。

次に「公益を図る目的」についてであるが、マス・メディアによる報道などは、公益を図る目的の存在が認められ、原告に対する反感ないし敵対感情から表現した場合、人身攻撃目的であった場合などは公益を図る目的は認められない⁽¹⁹⁾。

最後に、「表現目的に照らして相当」とは何かについて述べよう。これについては、撮影場所が公共の場所であれば、肖像権侵害行為は違法性を否定する方向にはたらく、私生活領域であれば、肖像権侵害行為は違法性を肯定する方向にはたらくと見てよいと思われる。また、撮影（放映）方法・内容などが、一般人の感受性からみて公開を欲しないような態様で撮影された写真・映像などの掲載・放映は違法性を肯定する方向にはたらくと考えられる。

具体的事例を挙げると、三浦和義護送写真事件では、殺人罪や殺人未遂罪のような社会一般の関心を集める重大犯罪で起訴された被告人について、撮影された被告人の姿は上半身だけで、一見して拘束がわかる状況ではなく、撮影場所も、一般道路という公共の場所であり、穩当を欠く方法を用いた形跡もないから「表現目的に照らして相当」とされている。

これに対し、隠し撮りの方法により撮影された被疑者の映像の放映が肖像権侵害に当たるとされた元弁護士事件⁽²⁰⁾では、いまだ捜査段階にあることや、撮影の場所が私的生活領域に属することを理由に、放映内容や放映方法が、その目的に照らし映像使用として相当と認められる範囲を逸脱しているとされ不法行為を構成するとされたが、やはり、私的生活領域に属する場所で撮影したものを公表する場合については一定の配慮が必要となろう。

肖像権を侵害する場合でも、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては違法性が阻却され、その要件として、(a)当該表現行為が公共の利害に関する事項に係ること、(b)専ら公益を図る目的でなされたこと、(c)公表された内容がその表現目的に照らして相当なものであることの3要件は、上記のように慎重に判断されることが望ましいと考える。

第3節 受忍限度論について

しかし、上記の東京高判平成5年11月24日判決(第3章[2]判決)に対し、最高裁判決平成17年11月10日(第3章[1]判決)は、原審では、[2]判決の判断枠組みが踏襲されたことがうかがえるものの、最高裁ではこの3要件の枠組みをとらず、被侵害者の立場に立って受忍限度を超えるか否かという新たな判断枠組みを採用した。この受忍限度論とは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきというものであり、違法性につき、さまざまな考慮要素を総合的に比較衡量して判断することができるとするものである。

つまり具体的に述べると、被撮影者の社会的地位、被撮影者の活動内容については、「被疑者」であり、また、撮影の目的は、「刑事事件の手続きでの、被上告人の動静を報道する目的で撮影」したので問題はないとしたが、撮影の場所については、「本件写真が撮影された法廷は、傍聴人に公開された場所であったとはいえ、被上告人は、被疑者として出頭し在廷していたのであり、写真撮影が予想される状況の下に任意に公衆の前に姿を現したものではない」とし、また撮影の態様については、「カメラマンは刑事訴訟規則215条⁽²¹⁾所定の裁判所の許可を受けることなく、小型カメラを法廷に持ち込み、被上告人の動静を隠し撮りした」ので、撮影の態様は相当なものとはいえないとした。また、撮影の必要性についても、「被上告人は、手錠をさ

れ、腰縄を付けられた状態の容ぼう等を撮影されたものであり、このような被上告人の様子をあえて撮影することの必要性も認めがたい」とし、以上の事情を総合考慮した結果、人格的利益の侵害が社会生活上の受忍限度を超えると判断し、不法行為の成立を認めたのである。

また、この最高裁判決平成17年11月10日（第3章[1]判決）は、イラスト画で描かれた刑事被告人の法廷姿を写真週刊誌に掲載する行為についても、肖像権侵害の成否について新たな基準をうち出している。イラスト画による肖像権侵害について、原審における「個人の容ぼうを現す手段が写真であるかイラスト画であるかは、肖像権の侵害の有無を決定する本質的問題ではない」との立場をとらず、「イラスト画は、その描写に作者の主観や技術が反映するものであり」「公表された場合も、これを前提とした受け取り方をされるものである」「したがって、人の容貌等を描写したイラスト画を公表する行為が社会生活上受忍の限度を超えて不法行為上違法と評価されるか否かの判断に当たっては、写真と異なるイラスト画の上記特質が参酌されなければならない」としている。これはイラストを描く側、メディア側に有利な判断といえよう。

具体的には、本件3点のイラスト画のうち、法廷において被上告人が訴訟関係人から資料を見せられている状態及び手振りを交えて話しているような状態が描かれたもの2点については、現在のわが国において、一般に、法廷内における被告人の動静を報道するためにその容ぼう等をイラスト画により描写し、これを新聞、雑誌等に掲載することは社会的に是認された行為であると解するのが相当で、イラスト画を公表する行為は社会生活上受忍すべき限度を超えて被上告人の人格的利益を侵害するものとはいえないとし、また原告が手錠・腰縄により身体の拘束を受けている状態が描かれているもの1点については、被上告人を侮辱し、名誉感情を侵害するため社会生活上受忍すべき限度を超えて違法と判断している。

— 小括 —

考えるに、この受忍限度論というものが、受忍限度を超えるか否かを判断基準とし、肖像に関する表現について判断しないことは、肖像権と表現の自由との調整に目を向けない事になりはしないだろうか。

これまで述べたように、最高裁はいわゆる「受忍限度論」を基礎に事案の解決をはかつてい

る。しかし、肖像権侵害の問題において受忍限度論を採用することについては、学説において以下のような批判がある。主たる批判としては、受忍限度論は、最高裁がこれまで採用してきた人格的な権利と表現の自由との調整の法理に沿っていないという趣旨の批判である。例えば、最高裁判決が、受忍限度を超えれば、それ以上、肖像権侵害と表現の自由の調整を考慮しないというのであれば、最高裁判決がこれまで採用してきた名誉毀損の相当性の法理や公正な論評の法理に照らしても適切な判断基準とはいえないという批判である⁽²²⁾。さらに、この他にも受忍限度論のような比較衡量のアプローチは、いかなる事情がどのようにどの程度衡量されるかにつき不確定要素が強いうえ、当該判例も「被撮影者の社会的地位」をはじめとしていくつかの考慮要素をあげた挙げ句、「等」としていて考慮要素も特定されておらず、その各要素の関係についても明らかとはいえないとの批判もある⁽²³⁾。

また、肖像権という権利の内実において表現の自由の利益が定義づけられているのであればよいが、同権利は判例法上確立した権利であるため、そのような表現の自由の利益の調整要素が権利の内容として組み入れられているものとの前提で利益衡量をすることは正しくないであろう。

また、受忍限度というものは極めて抽象的な観念であり、裁判官によってもその判断には差異があるものであろう。なお、この最高裁判決では、撮影の場所、撮影の態様という要素が特に強調されており、他の諸要素も斟酌すべき必要があるのではなかろうか。また、仮に、たった一つの要素しか問題がなくても、総合考慮の結果、受忍限度を超えると判断される場合があると想定した場合、表現の自由の観点から鑑みるに、この最高裁判決は報道に厳しくメディアの活発な表現活動の委縮が懸念される。肖像権と表現の自由との調整については、やはり、東京高裁平成5年11月24日判決（第3章[2]判決）の基準に基づき判断するのが望ましいと考える。

この問題は、肖像保護と表現の自由という両者の互いに侵害し得ない境界をどこに求めるかにかかわる問題であるだけに容易に決し得ないが、両者はその根底において、個人の人格の尊重という価値判断を共有しているのであるから、この二つを常に対立する観念として捉えるべきではなく、両者が相反するようにみえる場合でも、同質の権利の調和という観点から調整をはかることが望ましい。ただし、この[2]判決の判断（法理）を適用するとしても、何が公共の利害か、公益を図る目的かの判断については第2節(ii)で示した類型化に基づき、慎重になされることが重要であることは先にも述べたとおりである。

なお、最一小判平成17年11月10日判決（第3章[1]判決）は、取材・報道における肖像権侵害に関する民事初の最高裁判決であり、今後の肖像権侵害事例に与える影響について

も危惧されるところである。竹田稔「肖像権侵害と表現の自由—最高裁判決で示された『受忍限度』の基準」⁽²⁴⁾によれば、「わが国の現行法制においては、英米法と異なり、裁判所が先になされた判例に拘束されて、これと異なる判断を許されないという意味での法的拘束性力を認められた成文法は存しない。しかし、最高裁判決の現実的機能を重視すると、最高裁判決が示した法の解釈適用は、後に下級審裁判官が同種事件について法を解釈し適用するに当たって指導的役割を發揮し、大きな影響力をもつことは疑いない。また、裁判官が同種事件について、法を解釈し適用するに当たって、先例によって形成された法的安定状態を無視できないという意味で、一種の拘束性を持つことができる。その意味で、今回の最高裁判決は、今後の写真撮影・掲載と肖像権侵害の指導的判例として機能し、下級審が積極的にこの判決の示した基準に従って、肖像権侵害の成否を判断していくものと考えられる」としている。

この受忍限度論とは、先にも述べたとおり、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきという個別的比較衡量論である。しかし、報道の自由と人格権の保護との調整の問題は、どちらの利益が優先するかを比較衡量することがふさわしい問題ではなく、その表現行為において人格権侵害が違法とされない要件を、明確かつ限定的に定めることが望ましいと考える。つまり異質の利益を衡量する基準が明確でなく、表現の自由の優越的地位も無視する結果を生みやすい受忍限度論を用いることは妥当でない。

現時点では、肖像権侵害につき受忍限度論に基づいて判断された事例は、まだそう多くはないが、今後ある程度、受忍限度論により判示された肖像権侵害事例が集積した段階では、考慮要素を類型化する必要があると考える。なぜなら最高裁判所が受忍限度論を採用したとはいえ、類型的な判断がなされない限り、報道の自由との調整は司法の判断に委ねられるのみで、表現行為の委縮につながりかねないからである。

肖像権は、直接の明文規定が存在せず判例上確立した権利であり、これまで報道の自由と肖像権の保護との調整の法理も確立されているとは言い難い状況にあった。しかし高度情報社会では、肖像権侵害訴訟はさらに増加するものと予測され、報道の自由と肖像権の保護との調整の問題は、その判断基準が益々重要な意味を持つ。三浦和義護送写真事件判決における判断基準は、従来、明確でなかった肖像権の保護と表現の自由との調整について重要な示唆を与えるものと考えられ、肖像権の保護と報道の自由との調整の法理としては、当該判断の枠組みを基礎に、免責要件「公共の利害に関する事実」「公益を図る目的」「表現目的に照らし相当」に関する類型化に基づき、明確性をできる限り確保しつつ慎重に適用すべきであろう。

第7章 注

- (1) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任（増補改訂版）』（判例時報社、1998）272頁
- (2) 最一小判昭和56年4月16日刑集35巻3号84頁
- (3) 月刊ペン事件の最高裁判決では、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として…」公共の利害に関する事実にあたる場合があると判示している。
- (4) 不法行為研究会著有斐閣雑誌編集部編『日本不法行為リステイトメント』723条の5（有斐閣、1988）。
- (5) 最一小判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁、最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁など。
- (6) 幾代通「アメリカ法における名誉毀損と Fair Comment」有泉亨・伊藤正巳・内田力蔵・矢沢惇編『英米司法論集 末延三次先生還暦記念』（東京大学出版会、1963）25頁、同・『不法行為法』（有斐閣、1993）90頁、山川洋一郎「公正な論評」伊藤正巳編『現代損害賠償法講座（2）』（日本評論社、1972）165頁など。
- (7) 通知表不交付批判ビラ事件（最高裁平成元年12月21日判時1354号88頁）は、ビラは、論評を主題とする意見表明で、専ら公益目的に出ているとし、前提とする客観的事実の主要な点で、真実の証明があり、論評としての域を出ていないとし、公正な論評の法理により、右ビラの配布行為につき違法性を欠くとした。
- (8) また、東京地判平成17年9月27日判時1917号101頁は、東京の最先端のストリートファッションを紹介する目的で、公道を歩行中の女性の写真を無断撮影し、ウェブサイトに掲載したことが肖像権の侵害に当たるとされた事例であるが、このインターネットにおける肖像権侵害事例も、東京高裁平成5年11月24日判決（第3章〔2〕決）における違法性の判断基準に従って判示している。
- (9) 本稿では肖像権侵害の成否についての判断に焦点を当てるため、名誉毀損とプライバシー侵害に関する判旨は省略するが、本判決において、名誉毀損、プライバシー侵害につ

いては否定されている。

- (10) 詳細については、松井茂記『マス・メディア法入門（第5版）』（日本評論社、2013）112頁以下、山田健太『法とジャーナリズム（第3版）』（学陽書房、2014）392頁以下参照。
- (11) 大阪高判平成元年5月26日判タ713号196頁
- (12) 東京地判平成17年11月11日判タ1230号243頁
- (13) 東京高判平成5年11月24日判時1491号99頁
- (14) 東京地判平成元年9月6日判時1351号79頁
- (15) 東京地判平成元年6月23日判時1319号132頁
- (16) 東京地判平成13年9月5日判時1773号104頁
- (17) 大阪地判平成元年12月27日判時1341号53頁
- (18) 東京地判平成2年5月22日判時1357号93頁
- (19) 東京地判昭和56年6月30日判時1018号93頁
- (20) 東京地判平成12年10月27日判タ1053号152頁
- (21) 刑事訴訟規則第215条は、「公判廷における写真の撮影、録音又は放送は、裁判所の許可を得なければ、これを行うことができない。但し、特別の定の有る場合は、この限りでない」と規定する。
- (22) 竹田稔「肖像権侵害と表現の自由—最高裁判決で示された『受忍限度』の基準」
Journalism no228,2009.5 16-23 頁
- (23) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務（第2版）』（弘文堂、2010）319頁
- (24) 竹田・前掲注（22）16～23頁

第8章 慰謝料の高額化

第1節 損害賠償制度について

不法行為によって被害者が被る精神的損害は、本来金銭的に計量することが不可能な性質のものであり、これが訴訟によって争われた場合には、侵害行為の動機、態様、違法性の程度、被害者が受けた社会的影響等を総合的に斟酌して、裁判官が相当と認める金額が慰謝料額と認定される。かつては、裁判所による慰謝料の認定額は極めて低きに失し⁽¹⁾、到底、被害救済になりえなかった。そのため、異論のあるところであろうが⁽²⁾、かつては現実に回復し難い損害を被る肖像権などの人格権侵害の被害者に対しては、アメリカにおける懲罰的損害賠償⁽³⁾ないしは私的罰⁽⁴⁾の考え方（制度）が導入されて然るべきものと考えられた。

懲罰的損害賠償とは、不法行為による損害賠償に被害の回復のみならず、加害行為を懲罰し再発を防止するという懲罰的・抑止的機能・効果を含ませるものである。また、私的罰とは、被害者に罰金を支払うことであり、そのために現象においては損害賠償と類似するものの、本質において異なる。というのは損害賠償では、生じた損害を清算すること、つまり補償が目的であり、その額は損害に対応し、損害発生の際の加害者の過失は、責任決定の一要素としてのみ取り扱われるにすぎず、被害者に注目される。それに対し、私的罰では、加害者の過失および人格的諸要素が中心概念であり、よって、損害にとらわれずに、過失の程度・人格的要素によって額を決定することから、加害者に注目され、その目的は加害者を罰することにあるのである。

しかし、萬世工業事件の最高裁判決⁽⁵⁾は、カリフォルニア州民法⁽⁶⁾に基づく懲罰的損害賠償を認めた同州の判決⁽⁷⁾について、懲罰的損害賠償制度は「悪性の強い行為をした加害者に対し、実際に生じた損害の賠償に加えて、さらに賠償額の支払いを命ずることにより、加害者に制裁を加え、かつ将来における同様の行為を抑止しようとするものであることが明らかであって、その目的からすると、むしろ我が国における罰金等の刑罰とほぼ同様の意義を有するものと認めることができる。……不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償額の支払いを受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものである」とした。

わが国の、不法行為に基づく現行の損害賠償制度の枠組みは、「被害者に生じた現実の損害

を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんし、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである⁽⁸⁾とされている。不法行為法の枠内で認められるのは、侵害された不利益の補填であるから、それを超える懲罰的意味を認めることは、生じた損害の補填賠償という現行制度の枠組みを逸脱することになる。我が国の損害賠償制度は、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止を目的とするものではない。

また、懲罰的損害賠償では行為者に対して過大な制裁を課すことが主となり、抑止効果の有無は二の次になっているとして、抑止賠償の導入を検討すべきとするものもある⁽⁹⁾。抑止賠償とは、制裁を目的とするものではなく、違法性の強い脱法行為であることを認定、宣言し、特別の賠償を命じることによって、行為者および社会の注意を喚起し、将来再びそのような違法行為がなされることを抑止しようとするものである。しかし、会社としての信用に傷をつける行為等、これでは、実損賠償に加えて、「みせしめ」ならびに「被告の制裁」のための損害賠償を求めることができる懲罰的損害賠償と本質的に異ならず、やはり、制裁や抑止を目的とするものではない我が国の損害賠償制度の枠組みを逸脱することになり妥当ではない。

また近時、名誉毀損による損害算定について、次の様な見解⁽¹⁰⁾がある。それは、今日、交通事故による人身損害賠償の実務では①多数事件の迅速処理、②裁判官の主観的排除、③被害者相互間の公平、④判決予測の可能性などという観点から、定額化が提唱され、実務上、その定額化が達成されているとして、名誉毀損による損害賠償額の算定にもこれを踏襲し、定型化・定額化すべきであり、名誉毀損による損害額は、産業計全労働者の平均年収額である（約496万円）にほぼ相当する500万円程度をもって一般的な平均基準額とするのが相当ではないかとするものである。さらに、被害者が重要な公職にある政治家、高級官僚、会社役員、弁護士、医師、学者、芸能人などの著名人などについては、原則として慰謝料額を増額するのが相当であり、名誉毀損的記事が興味本位の暴露趣味的なものであったり、極端に揶揄、愚弄、嘲笑、蔑視的なものである場合にも、慰謝料を増額するのが相当とし、また、人が通常嫌がるような醜い写真をことさら大きく掲載するようなことは、被害者に与える影響が著しく、慰謝料額を増額する要素とすべきであるとする。

實際上、損害賠償額の算定は容易でない事や、事件の迅速処理、主観の排除の点から考えると、この見解も理解できなくはないが、人格権と表現の自由との調整について考慮されておらず、名誉毀損を肖像権侵害におきかえて考えた場合でもふさわしくない。また、事件の内容がケース・バイ・ケースで多岐にわたることから考えても、産業計全労働者の平均年収額に相当する500万円程度をもって一般的な平均基準額とするこの見解は容易には受け入れがく、妥

当ではない。

そして、もう一つ、人格権侵害行為によりマス・メディアが得た利益を考慮した慰謝料額算定が許されるか、つまり、加害行為によって加害者が得た利益を、損害賠償算定の考慮要素として賠償額に算入すべきかという問題がある。これに対しては、社会に与える影響が大きく、かつ広範な新聞・雑誌等については、それだけ被害者の社会的評価が低下させられ損害額も上昇することになるから、その限度で出版社等が得た利益を斟酌することも許されるとする見解⁽¹¹⁾がある。しかし、そのような考え方は、やはり、被害者が被った不利益を補てんし、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とする、わが国の不法行為に基づく現行の損害賠償制度の枠を超えるものといわざるを得ず妥当でないであろう。

第2節 慰謝料額における最近の動向

慰謝料の額について、かつて、名誉毀損に対する損害賠償は「低額に失する」（「北方ジャーナル」事件 最大判昭61年6月11日における補足意見）など批判がなされており、慰謝料額がきわめて低廉であるとされてきた⁽¹²⁾⁽¹³⁾。わが国においては、「名誉毀損における100万円の賠償ルールがある⁽¹⁴⁾」とも言われてきたが、平成13年の女優大原麗子対「女性自身」事件判決⁽¹⁵⁾（東京地判平成13年2月26日）を境に、森元首相が学生時代に買春容疑で検挙歴があるとの報道に対し、名誉毀損により300万円の損害賠償を命じた「噂の真相」事件判決⁽¹⁶⁾（東京地判平成13年4月24日）や、大手テレビ局アナウンサーが学生時代ランジェリーパブに勤務していた等の記事と写真を掲載した週刊誌に対し、名誉毀損と肖像権侵害の成立を認め770万円の損害賠償を命じたアナウンサー対週刊現代事件判決⁽¹⁷⁾（東京地判平成13年9月5日、詳細は第3章にて[13]判決として掲載）、そして写真週刊誌掲載の「異常クレマー」「職権濫用」等の記事が、NHK社会部部長の職にある者の名誉を毀損するとして550万円の損害賠償を命じたNHK部長事件判決⁽¹⁸⁾（東京地判平成13年12月6日）など慰謝料額は高額化する傾向にあり⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾、現在では、500万円程度を平均基準額とすることを提案するものもある⁽²¹⁾。

高額化の背景としては、マス・メディアによる行き過ぎた取材や報道に対する批判、そして、情報技術の進歩に伴う伝達技術の多様化、伝播の広域化・迅速化により、人格権侵害の契機が

拡大していることなどが挙げられる。確かに、インターネットの普及の観点からも、人格権侵害がなされた場合などは、被害者の被る侵害の程度は著しく拡大されることが予測されよう。しかし、肖像写真と記事の併載の場合など、殊に名誉毀損訴訟における損害の認容額が上昇しつつあり⁽²²⁾、とりわけ、清原和博対「週刊ポスト」事件(東京地裁平成13年3月27日判決⁽²³⁾)、福岡一家殺害事件(東京地裁平成18年9月28日判決)においては、それぞれ1000万円を超える慰謝料の支払いが命ぜられ、熊本市・医療法人対「フォーカス」事件(最高裁平成16年10月1日判決)では、1980万円の慰謝料が、また、大相撲八百長訴訟(東京地判平成21年3月26日判決)では、原告の数が多かったものの現時点で最高額の4290万円の慰謝料支払いが命ぜられ⁽²⁴⁾、高額な損害賠償が注目された。清原和博対「週刊ポスト」事件は、その後、控訴審⁽²⁵⁾で600万円の慰謝料と謝罪広告の掲載に決着したが、それにしても高額であることに変わりはない。

平成13年以前の、第3章[6]判決は90万円、第3章[4][7]判決は100万円、そして第3章[8][9]判決(第3章[3][16][18][19]判決、[5][11]は請求棄却)は、それぞれ110万円、[10]は200万円と低額であるが、平成13年の第3章[13]判決は、名誉毀損と肖像権侵害を認め、原告アナウンサーへの名誉毀損により500万円の慰謝料、肖像権侵害により200万円の慰謝料、合計700万円の損害賠償を、平成17年の第3章[1]判決では400万円の損害賠償を命じているし、平成26年の第3章[23]判決では、1100万円という高額な賠償額が認容されている。

— 小括 —

判例・学説は、慰謝料について裁判所が諸般の事情を斟酌して裁量により算定するものであると、実定法上、その算定方法や算定の際考慮すべき要素について明文の規定はない。不法行為による慰謝料については、従来、裁判所が、各場所における事情を斟酌し、自由なる心証をもってこれを量定すべきものとされ、認定の根拠を示す必要もないとされてきた⁽²⁶⁾。しかし、高額な慰謝料の認容にあたっては十分な理由付けが必要であり、判決書においても、考慮要素をできるだけ具体的に記載する必要があると考える。また、今後、裁判例の分析を基本として慰謝料額算定の基準を作成する場合でも、当事者の納得が得られるよう、現在の裁判例の分析を超えた、具体的で客観性のある基準を作ることが必要であろう。

慰謝料の高額化の背景には、人格的価値の重要性が再認識されつつあることや、グローバル社会におけるマス・メディアの影響力、情報伝播力を考慮したものと思われる。マス・メディアによる行き過ぎた取材や報道に対する批判もあろうが、昨今では、人格権の保護を口実に、報道の自由に対して十分な配慮を払わないまま、マス・メディアの責任を認めて高額な損害賠償を命じるような事例も⁽²⁷⁾あり、自由な報道や表現が委縮する危険性が高まっている。

ただ、原告側の訴えの目的は、慰謝料など金銭の問題ではなく、失われた名誉の回復を果たすことにあると言明する人も少なくない⁽²⁸⁾。だとしたら、メディアの伝播力もあわせて考慮した場合、慰謝料を高額化するよりも、差止め⁽²⁹⁾や謝罪広告⁽³⁰⁾の掲載、あるいは反論権⁽³¹⁾を認めることの方がより実効性があるのではなかろうか。次章では、差止請求権をめぐる諸問題について検討を試みたい。

第8章 注

- (1) 参考として、かつて肖像権侵害による昭和31年～平成5年の主要民事裁判例における損害賠償額は、最高で300万円(東京地判平成5年5月25日判時1491号102頁)、最低で90万円(東京地判昭和62年6月15日判時1243号54頁)である。
- (2) 吉村良一「慰謝料請求権」星野英一[ほか]編『民法講座6巻』(有斐閣、1985)429頁以下、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 下巻』(青林書院、1985)595頁など。
- (3) 淡路剛久『不法行為における権利保障と損害の評価』(有斐閣、1984)146頁など。
- (4) 伊藤進『不法行為法の現代的課題』(総合労働研究所、1980)273頁以下。
- (5) 最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁。
- (6) カリフォルニア民法典第3294条は、契約に起因しない義務の違反を理由とする訴訟において、被告に欺罔行為などがあつたとされた場合には、原告は、実際に生じた損害の賠償に加えて、みせしめ (example) ならびに被告に対する制裁 (punishing) のための損害賠償 (いわゆる懲罰的損害賠償) を受けることができる旨を規定している。

また、中野俊一郎「懲罰的損害賠償を命じる外国判決の承認・執行 萬世工業事件最高裁判決をめぐって」NBL627号(1997)19頁～27頁によれば、アメリカでは二重処罰の禁止や憲法上の適正手続の保障などの観点から、懲罰的損害賠償制度に

対し懐疑的な動きがみられることもあるとしつつも、高額な弁護士費用補填の必要性や、私人による法執行へのインセンティブ等の理由から、少なからぬ州で、この制度が頻繁に利用されているのが実情と述べている。

- (7) 事案の概要を述べると、次の通りである。原告Xは、アメリカのオレゴン州の組合であり、日本法人Y1社の子会社であるカリフォルニア州法人A社との間で、Y1社の工場進出計画に伴う土地賃借契約を締結した。しかし当該工場進出計画が中止され、両者の間に法的紛争が生じたことから、A社はカリフォルニア州裁判所において、Xの欺罔行為を理由として損害賠償を請求した。

またXは、Aに対し契約履行を求めるとともに、Y1社及び社長Y2に対し、欺罔行為があったとして損害賠償を求める反訴を提起した。カリフォルニア州上位裁判所は、Y1・Y2に対し、補償的損害賠償として42万5251ドル、訴訟費用として4万104ドル71セントの支払いを命ずるとともに、Y2社に対し、これに加えて112万5000ドルの懲罰賠償の支払いを命じた。双方からの控訴は棄却され、本件外国判決は確定したため、原告Xは、日本において本件米国判決の執行を求めて訴えを提起したものである。詳細については、中野・前掲注(6)参照。

- (8) 最判平成5年3月24日大法廷判決民集47巻4号3039頁。
- (9) 須藤典明「懲罰賠償ではなく抑止賠償を」金融・商事判例(2009)1320号1頁。懲罰的損害賠償の導入については、①民事と刑事を峻別しているわが国の法制度と整合的ではない(最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁)こと、②適用要件等が明確でないこと、③不当に高額な賠償が命じられる可能性があり、法的安定性が害されることの3点をあげ、懲罰的損害賠償の隘路を指摘している。しかし、実社会において、損害賠償を覚悟の上で契約をやぶったり、違法と知りつつ法秩序に反する行為が行われることが少なくないことを指摘し、抑止賠償導入の検討を促している。
- (10) 塩崎勤「名誉毀損による損害額の算定について」判タ1055号(2001)4頁～13頁。
- (11) 塩崎・前掲注(10)12頁。
- (12) 竹田稔『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』(酒井書店、1982)171頁。
- (13) 慰謝料の低額性については、第142回国会参議員法務委員会でも指摘がなされた(第142回国会参議院法務委員会議事録9号12頁、平成10年4月7日)。

具体的には、法務委員会の中で「どうも日本の場合、報道等による人権侵害、名誉毀

損事案につきましては、賠償額が大体百万円前後が相場というふうになっているようであります（省略）」「（損害賠償）額をどうするかは、裁判官の自由心証なんでしょうけれども、何か基準とか相場とかそういうものがあるのかどうか（省略）」との質問があり、これに対し、最高裁判所長官代理者が、慰謝料額の算定について「事実審の口頭弁論終結時までには生じた諸般の事情を斟酌して裁判所が裁量によって算定する」「個々の事件につきまして裁判官がまさにその事案に応じた判断をしているというのが実態でございまして、特に基準があるというわけではないというふうに理解して（いる）（省略）」「最近……百万円前後というものばかりでなくて、例えば五百万円とか、場合によっては六百万円とか、そういう金額の判決もみられるようになっております」と答弁している。

- (14) 升田純「名誉と信用の値段に関する一考察（1）」NBL627号（1997）42頁によれば、「実務上は、新聞、週刊誌等のマスコミによる名誉毀損の場合、だいたい慰謝料として100万円が認められるのが相場といった感覚があったように思われる（もっとも筆者の個人的な経験によると、この相場は、この10年間は変化がなかったように思われる）」としている。
- (15) 東京地判平成13年2月26日判例タイムス1055号24頁。女優大原麗子対『女性自身』事件とは、女優大原麗子氏が、週刊誌『女性自身』掲載の「犬と大げんか」「トラブル続出でご近所大パニック」等の記事内容により、名誉と名誉感情を毀損されたとし、不法行為による損害賠償1000万円を求めて訴訟を提起した事件である。この事件を発端として名誉毀損を理由とする高額の損害賠償訴訟がつづいている。
- (16) 判時1767号32頁。
- (17) 判時1773号104頁。
- (18) 判時1801号83頁。原告は、肖像権侵害と名誉毀損を主張し、2200万円の慰謝料を請求していたが、掲載された写真が背広姿であること、撮影場所・撮影方法も、原告が居住するマンションの建物玄関から出るところを屋外から撮影したもので、公道に準ずる公共性の高い場所での撮影であることなどから、社会通念上不相当であるとまではいえないとして肖像権侵害についての成立は否定した。
- (19) 静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』（ぎょうせい、2010）28頁参照。
- (20) 大家重夫『肖像権（改訂新版）』（太田出版、2011）144頁参照。
- (21) 塩崎・前掲注（10）4頁～13頁。これは、交通死亡事故の慰謝料額との比較対照

や、産業計全労働者の平均年収額（４９６万円）に、ほぼ相当する５００万円程度をもって、一般的な平均基準額とするのが相当とするものである。

(22) 大家・前掲注(20) 143頁、右崎正博「名誉毀損における損害賠償高額化と表現の自由」法律時報74巻9号(2002)107頁、東京地方裁判所損害賠償訴訟研究会「マスメディアによる名誉毀損訴訟の研究と提言(平成13年9月)」ジュリスト1209号(2001)81頁など。

(23) 判時1754号93頁。

(24) しかし、その後の展開の中で、報道が真実であることが明らかとなり、慰謝料4290万円の扱いについて、新たな問題を生み出している。

(25) 東京高判平成13年12月26日判決判時1778号73頁。

(26) 大判昭和7年7月8日判決民集11号1527頁。

(27) 松井茂記「肖像権侵害と表現の自由(二)」民商法雑誌127巻3号(2002)351頁は、林真須美肖像事件(最一小判決平成17年11月10日判時1925号84頁)における損害賠償額について、「何よりも、本判決では名誉毀損よりも肖像権侵害が主たる争点であったことは、実質的にこの損害賠償額は原告の肖像権侵害に対するものと見ることができる。このことは、このところ顕著になっている名誉毀損訴訟における損害賠償額の高額化傾向が、名誉毀損以外のマス・メディアによる不法行為にも適用されたことを意味する。もはや、名誉毀損訴訟だけが例外なのではない。マス・メディアが例外なのである。マス・メディアが人格権侵害で不法行為責任を問われたときには、常に高額な損害賠償を命じられるのである。」「このような損害賠償の高額化は、一面ではこれまでの名誉毀損やプライバシー侵害の評価が著しく低かったことから見ると適切な傾向と言えるが、他面従来のような違法性阻却や免責要件をそのまま維持して損害賠償額だけ高額化させることについては、疑念を生じさせる。」とし、またマス・メディアによる人格権侵害に高額賠償が命じられたことについて、「なぜマス・メディアによる人格権侵害だけ別なのかという疑問を抱かざるを得ない。……このような疑問は、マス・メディアを被告とする不法行為訴訟のみにおける損害賠償額の高額化が何か不自然なものであることを示唆する。しかも実際には、これまでの低い損害賠償額がマス・メディアによる人格権侵害を抑止するのに不十分だったことか、マス・メディアがその報道において多くの利益を得ていることを指摘して高額な損害賠償を命じている事例があることは、この損害賠償額の高額化が実質的にマス・メディアに対する懲罰的賠償であることを意味していないであろうか」とまで述べている。

- (28) 東京地方裁判所損害賠償訴訟研究会・前掲注(22)74頁では、原告側の主たる関心は、名誉の回復、静かな私生活の回復にあり、金銭賠償の額自体にはそれほど固執しない傾向があること、社会的地位の高い原告の中には、社会的評価の低下をまねく報道がなされた場合、ともかく訴訟を提起して社会的に報道に抗争する姿勢を示すこと自体によって名誉の維持をはかろうとする例もあることも述べられている。なお、医療事故訴訟や学校事故訴訟、国家賠償訴訟などでは、再発防止という観点からの訴訟提起をなしたと述べる原告が多いのに対し、名誉毀損・プライバシー侵害訴訟では、再発防止という観点から訴訟を提起したと述べる原告は比較的少ないことが報告されており興味深い。肖像権の侵害の場合も同様に、ひとたび写真・映像が公開されてしまえば、再発防止という観点からの訴訟はあまり意味を持たないであろう。
- (29) しかし、差止請求については放送内容や表現行為の事前抑制であり、憲法21条2項の規定する検閲の禁止に反しないかという点等が問題になる。
- (30) 謝罪広告については、メディアの側に謝罪の意思がない場合でも、裁判によって謝罪つまり倫理的な意思の表示を強制することが憲法19条の規定する良心の自由に反しないかという問題がある。謝罪広告事件判決(最大判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁)で最高裁は、謝罪広告を強制しても合憲であると判断したが、学説は合憲説と違憲説とに分かれる。しかし、マス・メディアによる謝罪行為について考えた場合、和解による謝罪広告は別として、謝罪という行為のなかにはやはり倫理的な意味が存在すると思われることから、その判断には慎重さが必要とされるのではない。
- (31) 反論権は、謝罪広告の場合のように、マス・メディア側が、法的に意に反する行為を強制されることがない点や、報道により侵害を受けた者が、そのマス・メディアの報道内容に対して、真偽や自らの考えなどについて、十分な反論の機会を与えられるという点で、名誉毀損に対する救済手段としては実効性がないともいえない。しかし、肖像権侵害などの場合においては、肖像権のその性質からみて、肖像の保護が容貌・姿態をその撮影や公表から保護することによってはかられることに鑑み、やはり実効性に欠けるとと思われる。

参考までに、サンケイ新聞反論文掲載請求事件の最高裁判決(昭和62年4月24日民集41巻3号490頁)は、いわゆる反論権制度について、「記事により自己の名誉を傷つけられ、あるいはそのプライバシーに属する事項等について誤った報道をされたとする者にとっては、機を失せず、同じ新聞紙上に自己の反論文の掲載を受

けることができ、これによって、原記事に対する自己の主張を読者に訴える途が開かれることになるのであって、かかる制度により名誉あるいはプライバシーの保護に資するものがあることも否定しがたいところである」としながらも、「憲法の保障する表現の自由を間接的に犯す危険につながるおそれも多分に存するので・・・反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない」としている。

第9章 差止請求をめぐる諸問題

第1節 肖像権侵害の救済方法としての差止請求権について

写真や映像は、いったん公表されると、回復が不可能または著しく困難であり、公表されることを阻止する措置を講じなければ、権利としての実効性を失う恐れが高いことから、差止請求は認められるべきであろう。たとえ、事後に金銭賠償がなされても、あるいは謝罪広告が掲載されても、もはや十分な解決を図ることは難しく、救済手段としては実効性を欠くであろう。最善の策としては、やはり、写真・映像が公衆の目に触れる前に、すみやかに肖像権に基づく差止請求が認められることが望ましい。

ただし、このように差止請求を認める場合でも、出版物など表現行為の事前差止めは、検閲に該当しないとしても憲法21条の趣旨に照らし、慎重に検討すべきである。また、出版物や映像が自由市場に出る前にこれを抑止して公の批判の機会を失わせることをできる限り避け、事前抑制を必要最小限にとどめるためには、事前差止めの判断基準は明確であることを要する⁽¹⁾。

私人とマスコミとの関係など、私人相互間における肖像権侵害は、民法上の不法行為の問題⁽²⁾として扱われる。不法行為が成立すれば、被害者から加害者に対し損害賠償請求が認められ、それは金銭賠償によるのが原則とされることは、法文上も明らかである⁽³⁾。わが国において不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭に評価し、加害者にこれを賠償させることを目的とするものであり、一般に慰謝料という金銭賠償を原則とするものである⁽⁴⁾が、差止請求まで認められるかについて、学説は、人格権を侵害する加害行為が継続している場合、直接の明文規定がなくても差止請求を認めるべきであるとし⁽⁵⁾、これに異議を唱える学説は管見の限り存在しないようである。

メディアによって権利を侵害されたと主張する被害者が目的とするものは、慰謝料という金銭の問題でない場合が多く、特に、肖像権を含む人格権侵害などのケースでは、金銭賠償では解決を図りにくい場合が多いといえるのではなかろうか。具体的に、肖像権について考えてみると、写真や映像はひとたび公表され公衆の知るところとなると、原状回復は不可能となる。肖像権侵害はその性質上、事前差止が認められなければ救済の実を上げられないのではなかろうか。つまり、たとえ事後救済として金銭賠償がなされても十分な解決を図ることは難しく、救済手段としては実効性を欠くと考える⁽⁶⁾。

ここで参考として、報道により肖像権が侵害され、損害賠償と謝罪広告が請求された事例を挙げよう。東京地判平成13年9月5日のアナウンサー対週刊誌事件⁽⁷⁾は、大手テレビ局アナウ

ンサーX（原告）が、週刊誌を発行するY社（被告）に、学生時代にランジェリーパブに勤務していた等の虚偽内容の記事を掲載されたことにより名誉を毀損され、その記事中には、別の雑誌に掲載した写真等が再掲載されていたことにより、肖像権を侵害されたとして、民法709条・710条に基づき、慰謝料等1480万円の支払い及び謝罪広告の掲載を請求したものであるが、裁判所は、次の様に述べて請求を一部認容した。「本件記事の掲載によって、原告Xの社会的評価が低下することは明らかである」として名誉毀損の成立を認め、肖像権については、（原告Xが）写真の掲載又は再掲載について、いずれも個別の承諾をしていないことについて当事者間に争いが無いとし、「人は一人の人格として尊重されるため、およそ自己の容姿をみだりに撮影され、それを公表されない権利を有しているものであり、仮にそのような権利を肖像権とよぶとすれば、当該人の承諾なくその容姿を撮影した写真を雑誌に掲載し、これを広く社会に公表することは、その肖像権の侵害に当たる」として肖像権侵害の成立も認め、肖像権侵害により200万円の損害賠償と、名誉毀損により500万円の損害賠償、合計700万円の損害賠償を認容し、謝罪広告の掲載も認めた。

しかし、この事例からも考えられるように、写真や映像はいったん公表されてしまえば強烈なインパクトをもって公衆の知るところとなり、たとえ損害賠償が認められたとしても原状回復は不可能となる性質を持つ。実効的な救済のためには、何らかの方法で、失われた利益を回復する措置がとられることが望ましいのであるが、本判決においては、被害者である原告側から損害賠償とともに謝罪広告の掲載が請求されている。しかし、当該判決について考えるに、仮に謝罪広告の掲載が認容された場合でも、メディアにおいて当該事案を再度周知させてしまったり、視聴者や読者の興味を再度煽る結果となりかねず、原告である被害者の心理的負担から考えても謝罪広告掲載請求は望ましい選択肢とは言い切れないのではなかろうか。

なお、謝罪広告掲載については、従来より、裁判によって倫理的意思表示である謝罪を強制することが憲法19条の規定する良心の自由に反しないかという問題もある。考えるに、和解による謝罪広告は別として、謝罪という行為の中にはやはり、倫理的な意味も存在すると思われることから、謝罪広告掲載請求は慎重にならざるを得ないであろう。

この点、メディアの伝播力から考えても、謝罪広告や損害賠償よりも、差止請求を認めることの方がより実効的ではないか。ただ、差止請求は、写真・映像や出版物などの表現物が市場に出回る前に抑止するわけであり、憲法21条2項の規定する「検閲の禁止」に反しないかという点が問題となる。この点について考えると、最高裁は憲法21条2項の「検閲の禁止」については、絶対的で例外は認められないが、憲法21条1項に含まれる事前抑制は、例外的な

場合を除き原則的禁止であり、検閲と事前抑制とを区別している⁽⁸⁾。つまり事前抑止は、やむを得ない場合に例外的に認められることが望ましく、ゆえに、この事前抑制の判断基準は、明確であることが重要となる。

また、肖像権に権利性を認めるか否かは、事前抑制としての差止請求権⁽⁹⁾の存否に影響する。差止請求権について、法的利益の侵害があれば差止めを認めるとすれば、権利性を認めるか否かにより違いはないといえるが、排他性のある権利に対する侵害の場合のみ差止めが認められるとするならば、人格的利益の侵害に対し、差止請求権を認めることは困難となろう。

肖像権の権利性について、学説は、一般にこれを承認しているが⁽¹⁰⁾、判例は、直接明文規定がないことを根拠に、肖像保護について、その権利性を承認する方向にあるものの、単に保護されるべき法的利益とするもの⁽¹¹⁾と、肖像を排他性のある権利とするもの⁽¹²⁾に分かれている。

判例において肖像権がどのように定義されているのか概観してみると、例えば、東京地裁平成1年6月23日判決⁽¹³⁾では、「人が自己の居宅内において、他人の視線から遮断され、社会的緊張から開放された形で個人の自由な私生活を営むことは、人格的利益として何よりも尊重されなければならないから……本件写真……の撮影及び掲載はともに原告の人格的利益を侵害する行為〔である〕」と人格的利益にとどめるのに対し、東京高裁平成5年11月24日判決⁽¹⁴⁾は、「肖像権…を侵害した場合には…不法行為が成立する」としており、また東京地裁平成12年10月27日判決⁽¹⁵⁾も、「何人も、みだりに自己の容貌や姿態をその意に反して撮影され、撮影された肖像写真や映像を公表されない人格的な権利、すなわち肖像権を有しているものと解するのが相当であり、これを侵害した場合には原則として不法行為が成立する」としている。これらを見ると、平成5年以降は、すでに肖像権について権利性を肯定しているように思われるものの、東京地裁平成18年3月31日判決⁽¹⁶⁾では、「人は、私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」）を撮影されない自由を有する」、また「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当である」と撮影と公表に分け、「撮影されない自由」、「公表されない人格的利益」と定義するにとどまり、肖像権という言葉を用いていない。また、東京地裁平成21年9月29日判決⁽¹⁷⁾も、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されず、撮影された肖像写真を公表されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」としており、広島地裁平成24年5月23日判決⁽¹⁸⁾では「人は、みだりにその容ぼう等を撮影した写真を公表されないことについて法的保護に値する利益を有する」として、肖像権という語を使っていない。

しかし、写真や映像は情報量が多く、そこに付せられている記事よりも読者や視聴者に強烈

なインパクトを与える。そのような現代社会における写真・映像の持つ意義や肖像権の社会的定着を考慮すると、肖像は、人格的利益に止まらず、肖像権、すなわち排他性のある権利としての性格を付与して捉え、人格権の一つとしてこれを承認すべきと考える。今後さらに、裁判における権利性の承認につき経過を見守る必要がある。

このような状況から、現時点における肖像侵害に対する事前予防的な権利保護の確立は十分とはいきれない。肖像はそれが公表されると、回復が不可能ないし著しく困難であり、公表されるのを阻止する措置を講じなければ権利としての実効性を失う恐れが高いことから、差止請求は認められるべきであろう。

ただし、差止請求を認めるとしても、出版物など表現行為の事前差止めは、これが検閲に該当しないとしても憲法21条の趣旨に照らし、慎重に検討すべきである。出版物や映像が自由市場に出る前にこれを抑止して公の批判の機会を失わせることをできる限り避け、事前抑制を必要最小限にとどめるためには、事前差止めの判断基準は明確であることが重要であろう。これらの点を、次章において検討してみたい。

第2節 判例とその問題点

肖像権に基づき出版物の事前差止が認められた事例として、出版物頒布禁止等仮処分異議申立事件の決定⁽¹⁹⁾、また人格権等に基づく差止請求が棄却された事例として広島地裁平成24年5月23日の山口県光市母子殺害事件書籍出版判決⁽²⁰⁾（第3章[17]判決）がある。本章では、これらの事例や学説の問題点を検討するとともに、参考として名誉権侵害行為の事前差止めについて北方ジャーナル事件の最高裁判決が示した判断基準などについても述べてみたい。

まず出版物頒布禁止等仮処分異議申立事件とは、タレントとして芸能活動を行うX（原告）が、劇場内で盗撮された容姿（裸体）の映像を、出版社Y（被告）の発行する図書に掲載しようとする行為について、人格権、肖像権及びパブリシティ権を被保全権利とし、その掲載を禁止する仮処分命令の申し立てをしたところ、裁判所は、本件仮処分命令の申し立てを認容する仮処分決定を行ったため、出版社Yが被保全権利の必要性を争い、保全異議を申立てたものである。

当該事件につき、裁判所は、次の様に述べ出版物の事前差止めを認めている。つまり、「人

は、みだりに自己の容姿を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有し、また、自己の容姿を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有しており、このような人格的利益を違法に侵害された者は、損害賠償を求めることができるほか、人格権としての肖像権に基づき、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」としたのである。また、その理由として「人の裸体を撮影した写真が一般に公開されて公衆の目に触れることになった場合には、被撮影者の羞恥心が著しく侵害され、これを事後的な金銭賠償で回復することは著しく困難である(り) …人の裸体を撮影すること、また、人の裸体が撮影された写真を公表することは、被撮影者の同意があるなど、特段の事情がない限り許されず、被撮影者は、人格権としての肖像権に基づき、撮影された裸体の写真が公表されようとする場合には、これを事前に差止めすることができるものと解するのが相当」とした。

なお、保全の必要性については、「女性にとって自己の裸体を写した写真を一般にさらされたくないと思えるのは当然であるところ、Yがその出版する図書に本件各写真を掲載すれば、これが間もなく一般社会に広く流通して公衆の目に触れるものとなり、Xの羞恥心を著しく害する結果となることは容易に推測することができ、これを金銭賠償で回復することは極めて困難である」として保全の必要性を認めている。

このように、当該判決は、人格権としての肖像権に基づき侵害行為の差止めを求めることができるとし、撮影行為が禁止される劇場内で、タレントとして芸能活動を行うXの容姿(裸体)を盗撮した写真を、出版社Yの図書に掲載しようとする行為につき差止めを認めたわけであるが、具体的な判断基準については触れていない。つまり、この事案は、肖像権に基づき出版禁止の仮処分を認めた点に意義があるものの、判決において、肖像に関する人格的利益に基づく差止請求の可否や要件については触れられていないのである⁽²¹⁾。

なお、参考までに東京高裁平成22年3月4日の出版物頒布禁止等仮処分決定認可決定に対する保全抗告事件⁽²²⁾は、先に述べた仮処分命令の申立てを却下している。裁判所は、人格権に基づき差止請求が可能であることについては言及したものの、原告Xは自己の裸体を一般社会に広くさらすことによって社会の耳目を集めて話題性を作り、芸能界活動への復帰を成功させようと企図しているとし、出版社Yが劇場における裸体の写真を入手し、当該写真を無断で週刊誌B及び週刊誌Cに掲載したこと自体については、「これが違法と評価され、損害賠償義務が発生する余地があり得ることは否定できない」としながらも、「原告Xはすでに、劇場における裸体をマス・メディアやDVDを通じ広く社会にさらしていることから、(原状及び) Xが求める本件写真の出版図書への不掲載が表現の事前抑制に該当し、表現の自由の観点からこのような不作為を裁判

所が命ずることについては謙抑的であるべきことに照らせば、原告Xは出版社Yに対してYが今後出版する図書への本件写真の不掲載を一般的に事前に差し止め得るまでの強い権利（つまり、本件仮処分命令申し立ての被保全権利である肖像権、人格権又はパブリシティ権）を有しない」とし、また保全の必要性も認めなかった。

原審（地裁）では、本人の承諾がなかったことを重視し、保全の必要性を認めたが、高裁では、問題を「自己の情報は自らがコントロールすることができる権利」とし、被保全権利の成否に同意の有無は重要でなく、そのコントロールの過程ないし状況によって被保全債権を認め得る場合と認めるのが困難な場合があるとしたのである。しかし肖像権には撮影と公表それぞれに本人の承諾が必要であり、当該事例において、公表についての同意がないのに週刊誌2社に掲載することまで認めてしまうことは妥当とはいえないであろう。

また、損害賠償請求は一部認容されたが差止請求は棄却された事例として、山口県光市母子殺害事件書籍出版判決が挙げられる。これは、山口県光市母子殺害事件の死刑囚X（犯行時18歳）が実名で出版物の対象とされ、顔写真及び手紙（私信）を公表されたとして、出版差止と損害賠償を請求した事件である。

当該事例では、肖像権侵害・プライバシー侵害については認められたものの、人格権に基づく出版差止請求は棄却されている⁽²³⁾。つまり、出版差止めについては、「人格価値を侵害された者は、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」としながらも、どのような場合に侵害行為の差止めが認められるかについては、「侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである」とし、「本件書籍は、Xのプライバシーを侵害し、肖像権を侵害する内容を含むものであ(るが)、……原告の年齢及び社会的地位、本件事件の犯罪内容が冷酷かつ残虐で重大悪質であり、社会に与えた影響も極めて大きいこと、本件書籍の出版、販売等が社会一般の正当な関心事に係るものとして、公共の利害に関する事実に係わっているといえることができること、本件書籍の趣旨、目的、少年犯罪に対する国民の関心が高まっていることなどを考慮して、本件書籍の出版、販売等によって原告（死刑囚X）が受ける不利益と本件書籍の出版、販売等を差し止めることによって出版社（被告Y1及び被告Y2）が受ける不利益とを比較衡量すると、本件書籍の出版、販売等によって、原告が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になるとは認められない」として、原告Xによる人格権等に基づく差止請求は理由がないとし棄却した。当該判決は、予想される侵害行為によって受ける被害

者側の不利益（つまり本件書籍の出版、販売等によって原告が受ける不利益）と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益（つまり本件書籍の出版、販売等を差し止めることによって被告Y1及び被告Y2が受ける不利益）とを比較衡量している。

しかし、かねてから批判があるように比較衡量において比較の対象とされる、“被害者のこうむる人格的損害”と“差し止めることによって侵害者の受ける経済的損失”とは異質なものであり、比較することは極めて困難であろう。比較の対象となる内容も、個々の事例ごとに様々であるため、基準が不明確となり予測することも不可能となるという批判もある。表現の自由と個人の人格権の保護の調整は、どちらの利益が優先するかを個別的に比較衡量する問題ではなく、表現行為による人格権侵害が違法とされない要件を、明確かつ限定的に定めることにより解決すべきであろう。

なお、報道に関する事例ではないが、肖像権侵害に基づく事前差止が認められたためづらい事例として田中角栄元首相の銅像事件⁽²⁴⁾（東京地判平成3年9月27日）があるので、参考としてふれておきたい。田中角栄元首相の銅像事件とは、元首相田中角栄の母校が、その発展の功労者である田中角栄の銅像を無断で公開展示しようとした問題で、田中角栄の人格権（肖像権）に基づく禁止請求が認容された事例をいう。しかし、当該事例は肖像権について差止請求権が認められた事例であるものの、元首相の母校での銅像制作の差止めが問題とされたにすぎず、国民の知る権利や報道の自由との調整は問題とならない。裁判でも「公職の歴任者である原告の写真を、その承諾なく公刊物に掲載できるのは、国民の知る権利に奉仕し、報道の自由を実現する等公益目的があり、かつその表現形態に相当性がある場合であるが、本件で問題となっているのは胸像であり、かつ、被告の目的は原告の被告に対する功労の顕彰というのであるから、右のような公益目的とは関係がない」とし、原告が総理大臣等の公職の歴任者であって、その肖像は国民一般に周知となっており、原告の許諾なく新聞、雑誌等に掲載されていることを理由に、胸像の制作・展示の正当性を根拠づける被告の主張を退けている。

しかし、「胸像は写真とは本質的に異なり、…その人のいわば分身として、その全人格を具体的に表象するもの」としていることや、「一般的に、人格的利益の一つとして、人は自己の肖像を無断で制作、公表されない利益を有し、これを侵害され又は侵害されるおそれのある者は、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場合があると解される」として、自己の肖像を制作・公表されない利益としての肖像権につき差止めを認めているところは興味深い。なお、差止請求を認める要件としては、「肖像の制作、公表によって蒙る本人の不利益、被害感情などと、これにより得られる肖像の制作、公表をする者及び公共の利益とを比較衡量して決すべきであり、

これは肖像の形態（写真、彫刻、絵画等）、展示の目的（特に公共の利益の有無）、展示の態様その他の具体的事情に基づき判断すべきである」とし、やはり比較衡量しているのである。

最後になるが、人格権としての名誉権の侵害行為の事前差止めについて考えると、北方ジャーナル事件の最高裁判決が、①その表現内容が真実でなく、またはそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であること、②被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあることをみたしているときは、事前差止めが許されると判示し、その判断基準を示している。しかし、この基準自体については、「専ら公益を図る」とは何かを明らかにしておらず、基準としての明確性に問題があると思われ、要件を具備すれば事前差止めが容易に可能になるという事態は回避しなければならず、仮にこの要件を写真報道に適用するとしても、基準を明確化する必要と慎重な判断が要求されるのではないか。

しかし、その基準の明確性自体の問題はさることながら、肖像の保護というのは、容貌・姿態をその撮影・公開から保護することにあるのだから、撮影・公開後にそれが記事どおりの人物の写真であることを証明しても意味をなさないことになる。よって上記北方ジャーナル事件の基準は、肖像権侵害のような事例には適用すべきではなく、肖像権の性質に適合させた判断基準を設定することが望ましいと考える。

第3節 学説とその問題点

報道のための肖像の使用には、表現の自由、取材・報道の自由の保障が及ぶため、人格権としての肖像権の保護と表現の自由⁽²⁵⁾とが衝突し両者の調整が要され、また、いかなる判断基準により差止請求が認められるかについては慎重な考慮が必要となろう。

具体的にいかなる場合に事前差止めが許されるかという問題について、学説には、肖像権における差止請求権の判断基準（要件）として、肖像権侵害と表現の自由の法理との調整に係る法理を参酌し、①表現行為の内容に社会の正当な関心事が含まれないこと、②表現行為が現実的悪意によってなされたものであることの2点を事前差止めの要件とすべきであるとする説がある⁽²⁶⁾。

しかし、この法理は、①における「社会の正当な関心事」の内容が極めて曖昧であることや、②における「現実的悪意によってなされたものであること」の証明が困難であることなどから、

肖像権の保護に悖ることにならないかという点が危惧される。

当該学説において「公共の利害に関する事実」ではなく「社会の正当な関心事」とした理由については、公共の利害に関する事実という概念が必ずしも確定的なものでないことや、むしろ「公共の利害に関する事実」を「社会の正当な関心事」と改めることによって、概念の明確化、民事法領域における独自の法概念を形成できるようにするためとされているが、やはり、差止めの要件に関する基準を示すものとしては明確性に欠けるおそれがある。

この学説に対しては、他にも、①でいう「社会の正当な関心事」や②でいう「現実の悪意」という要件が、現実の実務であまり用いられていない概念であることを理由に、要件として直ちに用いることが難しいのではないかという批判がある。さらには、プライバシー侵害の場合の「現実の悪意」の内容が「プライバシー侵害となることを知って、又はプライバシー侵害になることを無謀にも無視する態度をもって表現行為をすること」と説明されていることを受けて、このことから推察し、肖像権侵害の場合の「現実の悪意」は、“肖像権侵害となることを知って、又は肖像権侵害になることを無謀にも無視する態度をもって表現行為をすること”ということになるが、本人の承諾なくして写真撮影をすれば肖像権侵害となるのであり、そうだとすると、本人の承諾なき撮影はすべて「現実の悪意」があることになってしまうと批判している。また、名誉毀損の場合の「現実の悪意」は‘虚偽であること’を知り、または無謀にも無視することをいうのであり、ウソを知りつつあえて公表するという行為態様なのであって、悪質性の度合いが高いことは明らかであるのに対し、本人の承諾なき撮影はすべて「現実の悪意」ありとするならば、悪質性の低い肖像権侵害行為も含まれることになり、差止めの要件として緩やかにすぎるのではないかと批判している⁽²⁷⁾。

この点、名誉毀損・プライバシー侵害における差止めを認めるための実体的要件ではあるが、(1) 事実の公共性、(2) 被害者の性質、(3) 事実の真偽、(4) 侵害者の動機・意図、(5) 侵害の程度等の5要件を挙げる学説⁽²⁸⁾があり、注目に値する⁽²⁹⁾。

この学説は、まず(1)の事実の公共性について、「差止請求が認められるためには、公共の利害に関する事実を含まないことを要件とし、公共利害事実にあたるか否かについては、摘示された事実自体の内容、性質に照らし客観的に判断されるべき」とする(最判昭和56年4月16日刑集35巻3号84頁)。また(2)被害者の性質については、「少なくとも公務員・公職の候補者または公の人物に関する事実の公表は、それが全くの私事に関するものでない限り、差止められるべきではない。公務員などの適格性の判断に関係のある事実の公表、および私人の場合でも、その社会的活動の性質、社会への影響の程度によっては、その社会的活動に対する批判の公表は、広く許されなければならない(最判昭和41年6月23日民集20巻5

号1118頁、最判昭和56年4月16日刑集35巻3号84頁)」とする。さらに(3)真実の真偽については、「名誉毀損の場合、真実性の証明がある場合は、名誉毀損そのものが成立しないから問題になら(ず)」、…むしろ「問題は、逆に虚偽性の立証を差し止めの要件とするかである」と述べ、「しかし、虚偽であることを立証しなければならないとすると、被害者にとって過酷にすぎると思われるから、ここでは虚偽であることが立証された場合のほか、侵害者の側が、真偽を全く意に介さなかったことが明らかにされれば、差止めは認めてよい」としており、妥当であろう。さらに、プライバシーの場合には、真偽の証明を求めることはかえってプライバシーの内実を失わせることになることを理由に、事実の真偽性の立証は不要、つまり当該要件(3)は不要としており、このことは肖像権について当てはめて考えた場合も同様で、写真・映像どおりの人物であることを証明しても意味をなさないから、要件(3)は不要となる。また(4)侵害者の動機・意図について、わが国で未だアメリカ判例法上でいうところの「現実の悪意」の法理(公人に対する名誉毀損は、行為者が虚偽であることを認識していたか、または真偽を全く意に解さなかったことを被害者が証明しない限り、成立しないとする)が採用されていないのは表現の自由の保障にとって極めて不十分とし、侵害者の意図に関しては、刑法が専ら公益を図る目的を真実性の証明による免責の前提的要件としていることとの対比で、公益を図る目的のないことが差止めを認める要件になるとしているが、このことは極めて重要といえよう。最後に(5)侵害の程度等については、「名誉毀損、プライバシー侵害の場合とも、『北方ジャーナル』一審判決で示された①真偽の明白性、②損失の重大性、③事後回復の不能ないし著しい困難性を要すると解している」とし、またこの要件①～③は、あくまで差止を許す要件のうちの一つにすぎないとしており、この要件①～③のみによって差止請求を容認した『北方ジャーナル』一審判決は「きわめて不十分なものといわなければならない」と述べ、厳しく批判している⁽³⁰⁾。表現行為の差止請求は、事前抑制にあたることから、極めて例外的な場合にしか認められるべきではないであろう。よって差止めの判断基準は、当該学説のように明確であることが重要であると考えられる。

参考として、名誉毀損・プライバシー侵害に関する表現の自由の事前抑制としては、学説・判例において次にも述べるように様々な説があるが、いずれも問題・批判があり⁽³¹⁾、肖像権侵害事例にあてはめて考えた場合でも妥当とはいえないであろう。

まず「高度の違法性」を是認する説、つまり高度の違法性論とも呼ばれ、「エロス+虐殺」事件の東京地裁決定⁽³²⁾が採用したもので、権利侵害の違法性が高度の場合にのみ、差止めを認めるべきとするものである。しかし、この「高度の違法性」を是認する説については、違法性の強弱という尺度が具体的事例に照らすと極めて曖昧で、裁判官の個人差によって違法性の強弱

に幅が生じやすく、その解釈の仕方によっては、広範囲に差止め請求を認めることになりかねないという批判や、表現の自由との調整という観点からは、違法性の強弱よりも、事実の公共性、真実性、行為者の意図などを要件にすべきであるとの批判も考えられる。

次に、比較衡量によって差止め請求権の存否を決すべきであるとする説⁽³³⁾は、出版等によって受ける被害者側の不利益と、出版等を差止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決するというものである。しかし、これに対しては、被害者のこうむる人格的損害と差止めることによって侵害者の受ける経済的損失という双方の利益の比較が困難であり、かつ衡量の結果、差止め可否の基準も明確ではないこと、また国民に適切な予測可能性を与えないなどの批判が加えられている。

また、より厳格な個別的要件を設定する説⁽³⁴⁾もあり、これは、表現者側に全く発表する権限のないことが明らかである場合、および極めて高度の違法性がある侵害で、かつ事後措置による損害の回復が全く不可能な場合のみ仮処分による表現の事前抑制を許すとするものであるが、違法性の強弱という尺度が曖昧で、広範囲に差止め請求を認めることになりかねない点は、先に述べた「高度の違法性」を是認する説に対する批判と同じであり、表現の自由との調整という観点からは、やはり、事実の公共性や行為者の意図などを要件にすべきであり、いずれの説も、肖像権侵害訴訟における差止め請求を想定した場合でも妥当ではない。

第4節 「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決における差止め請求

(i) 「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決における差止め請求について

プライバシー権侵害において差止め請求は、肖像権について考えた場合と同様に、損害賠償がなされるよりも救済手段としては実効性があるといえよう。まず判例の動向を見てみると、「エロス+虐殺」事件で、東京高決昭和45年4月13日⁽³⁵⁾は、プライバシー侵害に対する差止めを比較衡量によって決すべきであるとしながらも、当該事例ではプライバシーの権利の侵害は明確ではなく、映像公開を差止めなければならない程度にさしせまった、回復不可能な重大な損害が生じているものとは言えないとし、差止めを認めなかった。しかし、その後、週刊文春差止め請求事件や「石に泳ぐ魚」事件判決に至るまで、プライバシー侵害に対する差止めは、緩やかに認められるようになってきたようである。週刊文春差止め請求事件とは、元外務大臣で衆

議院議員の田中真紀子氏の長女の離婚に関し、週刊文春が記事の掲載を予定していたところ、田中真紀子氏の当該長女と元夫が週刊文春を発行する出版社に対し、当該記事の掲載を禁止する仮処分命令を申し立てた事例であり、東京地裁が仮処分を認める決定を下し、これに対し出版社側が異議を申し立てたが、仮処分命令は認可された⁽³⁶⁾。最終的には、東京高裁は原判決を取消し、仮処分命令の申立ては却下され⁽³⁷⁾、終結することとなった。このように、東京高裁が仮処分決定を取り消したことにより、実際、差止めは行われなかったが、週刊文春差止請求事件は、公共の利害に関わらないプライバシーにわたる事項を表現内容に含む出版物の差止めが認めら得ることを示す事例といえよう。

このように、プライバシー侵害事例に対して差止請求が認められるようになったのは、プライバシーの保護が、事後的救済よりもむしろ事前の救済によらなければ救済の実を上げられない性質を持つ権利であることや、いわゆる行政機関による検閲という危険性を考慮する必要性が少ないことなどが考えられるのではないか。

「石に泳ぐ魚」事件における最高裁判決⁽³⁸⁾は、公共の利益にかかわらない事項で、公的な立場にない者の名誉及びプライバシー等が侵害され、出版によって、その者に回復困難な損害を被らせるおそれがあるときは、出版等の差止めが認められることがあるという限度で、出版等の差止めについて一応の基準を示している。

「石に泳ぐ魚」事件判決とは、月刊「新潮」に掲載された作家柳美里の小説「石に泳ぐ魚」のなかで、生まれつき顔に腫瘍のある原告である女性が登場人物とされたことにより、名誉・プライバシー侵害、名誉感情の侵害があるとして、人格権侵害等を理由に、柳美里と出版社である新潮社に対し、慰謝料請求と当該作品の単行本としての出版差止めと慰謝料を請求した裁判である。

1審の東京地裁平成11年6月22日判決と、2審の東京高裁平成13年2月15日判決ともに、出版の差止請求及び、慰謝料請求を認容し、ついで最高裁平成14年9月24日判決は上告を棄却した。

差止請求について、2審の東京高裁は、人格的価値を侵害された者について「人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当」であり、どのような場合に侵害行為の差止めが認められるかについては、「侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである」とし、「侵害行為が明らかに予想され、その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれが

あり、かつその回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるときは事前の差止めを公認すべき」であり、「原告は公的立場にある者ではなく、また、当該小説において問題とされている表現内容は、公共の利害に関する事項でもないこと、当該小説が出版されれば、原告が平穏な日常生活や社会生活を送ることが困難となる恐れがあり、出版等による公表を差止める必要性は極めて大きい」として、差止請求を認めたのである。

最高裁もこの高裁判決を支持し、公共の利益に係わらない被上告人のプライバシーにわたる事実を表現内容に含む本件小説の公表により、公的立場にない被上告人の名誉・プライバシー、名誉感情が侵害されたものであって、本件小説の出版等により、被上告人に重大で回復困難な損害を被らせるおそれがあるとし、人格権に基づく被上告人の各請求を認容した判断に違法性はないとした。

北方ジャーナル事件判決が、公職選挙立候補者でもある公職者に関し、名誉毀損が問題とされた事例であるのに対し、「石に泳ぐ魚」事件判決は、大学院生という公的立場にない私人におけるプライバシー侵害が主たる問題とされた事例であり、公共の利害に係るものではない。そのため、最高裁判所は両者が本質的に異なる事案と考えたのではないかと思われる。しかし最高裁のこの判断については、北方ジャーナル事件で最高裁が示した差止めの要件について何ら言及していないことや、差止めが利益衡量で認められるのであれば、事前抑制は例外的な場合にのみ認められるべきだとする北方ジャーナル事件判決の趣旨自体に矛盾するのではないかの批判⁽³⁹⁾がある。さらには、「石に泳ぐ魚」事件判決の場合、最高裁とすれば、名誉毀損だけでなくプライバシー侵害を理由に差止めを求められており、プライバシー侵害の場合は差止めの可否を利益衡量で判断すればよいと考えたのかもしれないとしたうえで、プライバシー侵害の場合、損害賠償が認められるかについては利益衡量によって決定されるべきだというのが最高裁の確立した法理となっているが、差止めが事前抑制であるため例外的な場合にのみ認められるべきだとするならば、事前差止めと損害賠償が同じ基準で判断されるというのは背理であり、損害賠償と比べて差止請求の方が、より厳しい基準を満たす場合にのみ容認されるのでなければならぬとも批判⁽⁴⁰⁾している。

しかし、この判決は、最高裁によって人格権に基づく差し止めが認められることが示された事例といえ、プライバシー同様、公表されると回復が著しく困難という性質をもつ肖像権侵害について考えた場合でも、当該事例を参考に、最良な救済方法つまり実効的な救済方法を検討する必要がある。プライバシー権については、(A) 広義でのプライバシー権の中に肖像権が入る解釈と、(B) プライバシー権と肖像権が同格であつかわれ、人格権がこれらを包摂する解釈がある⁽⁴¹⁾。本件における最高裁判決の場合は、後者(B)の解釈、つまり人格権の中に、肖像

権やプライバシー権を入れていると解することができるのではなかろうか。であるならば、人格権侵害の場合の差止請求基準を示した「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決は、肖像権侵害のケースにも同様にあてはめることができるのではないか。つまり、公共の利益にかかわらない事項で、公的な立場にない者の人格権（肖像権）が侵害され、その者に回復困難な損害を被らせるおそれがあるときは、肖像権侵害事例においても、同様に、出版等の差止めが認められると解することができる。

肖像は公開後に保護されても意味をなさない。したがって、侵害行為が明らかに予想され、公共の利益にかかわらない事項で、公的な立場にない者の人格権としての肖像権が侵害され、その者に回復困難な損害を被らせるおそれがあるような場合は、その差止めは認められるべきであろう。

（ii）肖像権とプライバシー権との関係について

ここで肖像権とプライバシー権との関係について述べておきたい。プライバシーの権利とは、みだりに私生活領域に侵入されたり、他人に知られたくない私生活上の事実、情報を公開されたりしない権利⁽⁴²⁾をいう。しかし、プライバシーとともに取り上げられることの多い名誉は実定法上の権利概念として明確に定義されるが、プライバシーについては、学説においても定義が不明確とされがちである。かつて判例の中には、肖像権をプライバシー権の一部とするものも存在した。例えば、昭和62年6月15日のフォーカス人違い写真事件判決⁽⁴³⁾では、「プライバシーの権利として、何人も、承諾していないのに自己の容ぼう・姿態をみだりに撮影されこれを公表されないという法的利益を有している。そして人は無断でその容ぼう・姿態を写されるだけで苦痛を感じることがあるから、公表されると否にかかわらず、撮影されること自体で権利侵害が生ずると解すべきである」としたが、その実質は肖像権であると考えられる。

人格権とは、人格に専属する個人の生命・身体・名誉・氏名等を総称した包括的権利である。肖像権も人格権の一つであり、またプライバシー権についても、人格権の中に組み込むことに関しては同様に考えてよいであろう。しかし、肖像権とプライバシー権との関係については、プライバシー権という権利概念の変容などから、近時においてもなお定まっていないと言って過言ではない。

学説には、人の肖像というものは常に露出しているが、プライバシーは、秘匿する、放置してくれ（let me alone）、隔離させてほしいという意味合いが中心的で、肖像権をプライバシー

権の中に包むのは、言葉のうえからも適切だとはいえないとするものがある⁽⁴⁴⁾。また、アメリカでは、肖像の保護をプライバシー権に含む法律構成をとる⁽⁴⁵⁾ことから、“肖像権という概念は不要か”という問題についても、「肖像権という概念は必要であり、むしろ、プライバシー権という概念こそ検討しなければならない」としており、その理由としては、肖像権は、不法行為において、肖像に関する法的利益を侵害するものであり、「肖像」の概念は明確であるが、プライバシーないしプライバシー権は、その対象、内容が広く、包括的、一義的に定義しにくいこと、また日本の私法は、明治以来、ドイツ法の影響を多く受けていて、肖像権概念は知られており、プライバシー権よりも日本の私法に定着しやすいこと、そして、日本の現行法では、プライバシーないしプライバシー権について、最高裁の見解がはっきりせず、昭和39年の「宴のあと」事件以降、下級審の判決としては、プライバシー権は出ているが、最高裁が「プライバシー権」という言葉を長きにわたって正面から用いておらず、その定義がなされていないことを挙げている。それに対し、肖像権は、最高裁昭和44年12月24日の京都府学連事件判決⁽⁴⁶⁾が、一応「肖像権と称するかどうかは別として」としながらも「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」と定義していることなどを挙げている⁽⁴⁷⁾、これらの見解は妥当であろう。日本では、京都府学連事件判決が区切りとなり、法的保護も確立し、肖像権はひとつの権利と理解されてきたことなどから考えても、肖像権はプライバシーと同じ人格権に包摂されながらも、それぞれは別個の権利とみなすのが望ましいと考える。

ただ、京都府学連事件判決の「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」という文言からもわかるように、肖像権の性質はプライバシー権に近似するものといえ、プライバシー侵害訴訟における差止請求の基準は今後も参考となろう。

— 小括 —

先に述べたように、公共の利益にかかわらない事項で、公的な立場にない者の人格権が侵害され、その者に回復困難な損害を被らせるおそれがあるときは、出版等の差止めが認められるとする「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決が示した基準は、肖像権侵害事例においてもあてはめる

ことが可能と考えられよう。写真や映像は、ひとたび公表されると、もはや原状回復は不可能となる性質をもつことから、肖像権については、やむを得ない場合、例外的に差止めが認められなければ救済の実を上げられない。今後はさらに、第3節の学説⁽⁴⁸⁾で示された名誉毀損・プライバシー侵害における差止めを認めるための(1)事実の公共性、(2)被害者の性質、(3)事実の真偽、(4)侵害者の動機・意図、(5)侵害の程度等の5要件をもとに、肖像権侵害事例において差止請求が認められるための独自の要件を確立する必要があると思われる。

具体的に述べると、肖像権侵害事例における差止請求の要件として考えた場合、(3)の事実の真偽の証明を求めることは、かえって肖像の保護の実効性を失わせることになるため不要であり、それ以外の、(1)事実の公共性、(2)被害者の性質、(4)侵害者の動機・意図、(5)侵害の程度等を要件とするのが妥当であろう。つまり、事実の公共性について、差止請求が認められるためには、公共の利害に関する事実を含まず、公共利害事実にあたるか否かについては、摘示された事実自体の内容、性質に照らし客観的に判断することが必要であり、被害者の性質については、公務員などの適格性の判断に関係のある事実の公表、および私人の場合でも、その社会的活動の性質、社会への影響の程度によっては、その社会的活動に対する批判の公表は、広く許されなければならない。また、侵害者の動機・意図では、公益を図る目的のないことが差止めを認める要件になり、侵害の程度等としては、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあることを要するとすることが望ましいということになる。表現行為の差止請求は、事前抑制にあたることから、極めて例外的な場合にしか認められるべきではなく、差止めの判断基準は、明確性が重要であると考えられる。

さらに、肖像権の場合、容ぼうや姿態は、社会生活上常に露出しており、直接対面している相手方に認識可能な状態であることから、その分、プライバシー性は高くないといえよう。よって肖像は、その点を考慮に入れ、取材・報道の自由という公共的・公益的利益との関係においては、プライバシー権について判示された「石に泳ぐ魚」事件の最高裁判決の判断基準よりも、差止めの許容範囲を狭め、より絞りをかけて解釈してよいと考えるし、今後さらに肖像権の性質に着目し肖像権独自の差止請求が認められるための肖像権独自の要件を確立する必要がある。

差止めの要件の具体化は、報道における写真や映像についての差止請求の許否が、裁判上の争点となった場合、重要な意味を持つと考える。差止請求は、それが事前抑制にあたることから、極めて例外的な場合にのみ認められるべきであり、差止請求を認めるような場合でも、憲法21条の趣旨に照らし、写真や映像が市場に出る前に抑止することはできる限り避けることが望ましく、必要最小限度にとどめるよう慎重に判断する必要がある。

第9章 注

- (1) 松井『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、2013)276頁は、差止めについて、「ある表現を市場から排除し、その情報にアクセスする機会を公衆から奪うもの」とし、たとえ裁判所によって対審手続を経て命じられるとしても、差止めが表現の自由に対して持つ影響はきわめて大きいと述べている。
- (2) 学説上、写真撮影や、その写真の公表について、本人の承諾があれば、肖像権侵害の違法性が阻却され、不法行為責任は生じないことに特に異論はない。しかし撮影について承諾があっても、写真の公表までの承諾であるとは限らず、写真の公表が肖像権侵害になる場合がある(斉藤博『人格価値の保護と民法』(一粒社、1987)71頁、竹田稔『(増補改訂版)プライバシー侵害と民事責任』(判例時報社、1998)296頁)。学説は、このほか、本人の承諾を要しない場合があるとして、有名人の法理を挙げる。すなわち、肖像権の保護にも限界が存し、著名人・公の人物(パブリック・フィギュア)にあつては、犯罪捜査といった公共性とか、また、一般市民の健全な関心を根拠に、一般市民が関心を持つであろう相当な範囲で無断の撮影・公表でも違法性を欠くというものである(竹田・前掲273頁)。有名人として、具体的には、①政治家、②芸能人、③スポーツ選手、④官界・実業界の人物、⑤著述家・教育者、⑥社交界の人物、⑦犯罪容疑者、⑧犯罪の被害者、⑨注目すべき事件の関係者が挙げられる。
- (3) 民法709・722・417条
- (4) 最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁
- (5) 平井宣雄『債権各論Ⅱ』(弘文堂、1993)106頁、幾代通・徳本伸一『不法行為法』(有斐閣、1993)315頁
- (6) 裁判において、被害者である原告側から損害賠償とともに謝罪広告の掲載が請求される場合もある。しかし、謝罪広告掲載については、従来から、裁判によって倫理的意思表示である謝罪を強制することが憲法19条の規定する良心の自由に反しないかという問題が指摘されており、謝罪広告事件判決(最大判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁)で、最高裁は、謝罪広告を強制しても合憲であると判断したが、学説は合憲説と違憲説とに分かれる。しかし、メディアによる謝罪行為について考えてみた場合、和解という結果

の末の謝罪広告掲載は別として、謝罪という行為の中にはやはり、倫理的な意味も存在すると思われる。

(7) 判時1773号104頁

(8) 最高裁は、北方ジャーナル事件判決（最高裁大法廷昭和61年6月11日民集40巻4号872頁）で、検閲の定義に基づき、出版物の仮処分による差止めは検閲に該当しないとしたものの、差止めが事前抑制であることを重く受け止め、それは厳格かつ明確な要件のもとでのみ許されるとした。検閲の禁止については、松井・前掲（1）248頁以下など参照。

(9) 特許法100条、商標法36条、意匠法37条、著作権法112条などには、差止請求の規定があるが、肖像権侵害や名誉毀損、プライバシー侵害を理由とした差止めを裁判所に求めることを認めた明文規定は存在しない。

(10) 大家重夫『肖像権（改訂新版）』（太田出版、2011）18頁、竹田・前掲（2）263頁、五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989）71頁以下など。

(11) 東京地判昭和62年2月28日判時1242号76頁、東京地判平成1年6月23日判時1319号132頁など。

(12) 東京地判平成5年5月25日判時1491号102頁、東京地判平成12年10月27日判タ1053号152頁など。

(13) 判時1319号132頁

(14) 判時1491号99頁

(15) 判タ1053号152頁

(16) 判タ1209号60頁

(17) 判タ1339号156頁

(18) 判時2166号92頁

(19) 東京地裁平成21年8月13日決定、判時2053号65頁

(20) 判時2166号92頁

(21) その後、東京地裁平成21年8月13日決定（判時2053号65頁）における保全異議は、東京高裁平成22年3月4日決定の保全抗告において取り消された。

(22) 判時2112号43頁

(23) 広島地判平成24年5月23日の山口県光市母子殺害事件書籍出版判決（判時2166号92頁）は、その後、広島高裁平成25年5月30日判決（判時2202号28頁）において、損害賠償の一部を容認した一審判決を取消し、全面的に棄却している。

- (24) 判時1411号90頁、判タ779号209頁
- (25) 報道の自由と肖像の保護については、拙稿「報道の自由と肖像権侵害に関する一考察—肖像権侵害訴訟を中心として—」『明治大学大学院情報コミュニケーション研究論集第7号』明治大学大学院23～40頁参照。
- (26) 竹田・前掲注(2)275頁。
- (27) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務(第2版)』(弘文堂、2010)313頁以下。
- (28) 右崎正博「名誉・プライバシー侵害と表現の事前差止」小林孝輔教授還暦記念論集『現代法の諸領域と憲法理念』(学陽書房、1983)291～302頁。
- (29) 手続的要件は、(1)立証責任とその程度として「右実体的要件の立証責任は、差止めを請求する側が負うべきである」と考える。立証の程度は、差止の必要性を認めるに足りるものでなければならない」としており、また(2)対審手続の保障として「差止を受ける側に告知と弁明の機会を与えるため、対審手続が保障されなければならない。この点、現在の仮処分手続(とくにその密行性と簡略性)は表現の自由に対する配慮を欠き、検閲にあたる疑いさえある」と述べられており、(3)命令の書式等としては「差止めを認める仮処分命令は、禁止される行為の態様を具体的に指示し、執行官に裁量の余地を与えるものであってはならない。また差止め命令に理由を付さないものもあるが(例えば、仙台地決昭和49年1月19日判時732号39頁、佐賀地決昭和49年2月21日判時732号41頁など)、理由の付されない差止命令は許されないというべきである」としている。
- (30) 詳細については、右崎・前掲注(28)299頁以下参照。
- (31) 竹田稔「司法による表現の自由の事前抑制」(Law School38号、1981)388頁以下、右崎・前掲注(28)299頁以下、上村貞美「モデル小説によるプライバシー侵害と名誉毀損—柳美里『石に泳ぐ魚』控訴審判決をめぐって」(ジュリスト1207号、2001)112頁以下など。
- (32) 判時586号41頁
- (33) 五十嵐清・田宮裕『名誉とプライバシー』(有斐閣、1986)73頁
- (34) 清水英夫『言論法研究』(学陽書房、1979)258頁
- (35) 高民集23巻2号172頁
- (36) 東京地決平成16年3月19日
- (37) 東京高決平成16年3月31日

- (38) 最高裁平成14年9月24日、判時1802号60頁、判タ1106号72頁
- (39) 松井茂記『マス・メディアの表現の自由』（日本評論社、2008）141頁
- (40) 松井・前掲注（39）141頁。
- (41) 大家・前掲注（10）96～97頁。
- (42) 竹田・前掲注（2）169頁。
- (43) 判時1243号54頁
- (44) 大家・前掲注（10）62～66頁。
- (45) 肖像をプライバシー権に含むアメリカの法制は、肖像権が独立した権利として保護される現在の日本の状況と相違がある。また、アメリカは日本と異なり判例法主義をとり、判例を第1次的法源とし、先例中の判決理由が拘束力を持つことなどに鑑みても、アメリカにおける肖像保護の法制と日本の現況とは隔たりがあるように思われる。
- (46) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁
- (47) 大家・前掲注（10）62～66頁。
- (48) 右崎・前掲注（28）291～302頁。

終章 結びに

最一小判平成17年11月10日判決で採用された受忍限度論は、基準としての明確性に欠け、報道の自由の観点から妥当でなく、また、この受忍限度論というものが、受忍限度を超えるか否かを基準とし、肖像に関する表現について判断しないことは、肖像権と表現の自由との調整に目を向けないことになろう。表現の自由と個人の人格権の保護の調整は、どちらの利益が優先するかを個別的に比較衡量する問題ではなく、表現行為による人格権侵害が違法とされない要件を、明確かつ限定的に定めることにより解決すべきである。

よって、肖像の保護と表現の自由との調整の法理については、東京高判平成5年11月24日判決における判断をもとに、他人の肖像権を侵害する場合でも、表現の自由の行使として相当と認められる範囲内においては違法性が阻却され、その要件として、当該表現行為が公共の利害に関する事項に係ること、専ら公益を図る目的でなされたこと、公表された内容がその表現目的に照らして相当なものであることを要件とするのが望ましいと考える。さらにその場合でも「公共の利害に関する事実」、「公益を図る目的」、「表現目的に照らし相当」については類型化に基づいた慎重な判断が重要であろう。

肖像の保護と表現の自由、両者の互いに侵害し得ない境界をどこに求めるかにかかわる重要な問題であるが、報道の自由と人格権という価値が衝突する場面で、表現の自由との調整の必要性について、十分な検討が行われることなくマス・メディアの責任を認めたり、高額な損害賠償を命じることになっては報道の自由が保障されない。このことは、民主主義にとって望ましい情報社会の在り方として、極めて深刻な問題といえよう。

また、情報技術の進歩に伴う伝達技術の多様化、伝播の広域化・迅速化により、人格権侵害の契機が拡大したことや、マス・メディアによる行き過ぎた取材・報道に対する批判などから、現在、慰謝料額は高額化する傾向にある。写真・映像の報道は、容貌・姿態の撮影、掲載による肖像権侵害が中心となるが、写真や映像に付された解説記事が、名誉毀損やプライバシーと競合する場合があり、併載の場合など、殊に名誉毀損訴訟における損害の認容額が上昇しつつある。

判例・学説は、慰謝料について裁判所が諸般の事情を斟酌して裁量により算定するものであるとするが、実定法上、その算定方法や算定の際考慮すべき要素について明文の規定はない。しかし、高額な慰謝料の認容にあたっては充分な理由付けが必要であり、判決書においても、考慮要素をできるだけ具体的に記載する必要があると考える。また、今後、裁判例の分析を基本として慰謝料額算定の基準を作成する場合でも、当事者の納得が得られるよう、現在の裁判

例の分析を超えた、具体的で客観性のある基準を作ることが必要であろう。

しかし、一方で、いわれなく肖像権侵害がなされたような場合、肖像は撮影・公開後に保護されても何ら意味を持たず、原状回復は不可能となる。その為、肖像権侵害はその性質上、事前差止を認めなければ救済の実を上げられない場合が多い。

その点、公共の利益にかかわらない事項で、公的な立場にない者の人格権が侵害され、その者に回復困難な被害を被らせるおそれがあるときは、出版等の差止めが認められるとする「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決が示した基準は、肖像権侵害事例においてもあてはめることが可能と考えられ、さらに名誉毀損・プライバシー侵害における差止めを認めるための学説における要件をもとに、事実の公共性、被害者の性質、侵害者の動機・意図、侵害の程度等を要件として判断するのが望ましいと考える。つまり、事実の公共性について、差止請求が認められるためには、公共の利害に関する事実を含まず、公共利害事実にあたるか否かについては、摘示された事実自体の内容、性質に照らし客観的に判断することが必要であり、被害者の性質については、公務員などの適格性の判断に関係のある事実の公表、および私人の場合でも、その社会的活動の性質、社会への影響の程度によっては、その社会的活動に対する批判の公表は、広く許されなければならない。また、侵害者の動機・意図では、公益を図る目的のないことが差止めを認める要件になり、侵害の程度等としては、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあることを要するとすることが望ましいということになる。表現行為の差止請求は、事前抑制にあたることから、極めて例外的な場合にしか認められるべきではなく、差止めの判断基準は明確性が重要である。肖像権の性質に着目し肖像権独自の差止請求が認められるための肖像権独自の要件を確立する必要性があり、肖像侵害における救済の法体系を貫徹するためにも重要であろう。差止めの要件の具体化は、報道における写真や映像の事前差止請求についての許否が、裁判上の争点となった場合に、重要な意味を持つ。

諸外国と比較すると、アメリカにおいて肖像権は、プライバシー権の一環として、制定法または判例により認められているが、アメリカでは、実質的な肖像の問題もプライバシーの問題として、これを表現の自由と比較衡量しているのみで、日本の判例が肖像の保護と表現の自由との調整の法理を構築しているようには検討されていない。肖像をプライバシー権に含むアメリカの法制は、肖像権が独立した権利として保護されつつある現在の日本の状況とは相容れず、肖像に関する保護状況を後退させることにもなりかねない。また、アメリカは日本と異なり判例法主義をとり、判例を第1次的法源とし、先例中の判決理由が拘束力を持つことなどから鑑みても、アメリカの肖像保護の法制は日本の現況には受け入れにくいと思われる。

その点、ドイツでは制定法主義をとり、肖像権も美術著作権法（KUG）22条以下で規定

している。また、制定当初から、肖像権を人格権と認識しており、さらには、肖像権を人格権同様、絶対権と捉えることや、写真の撮影・公表につき、本人の承諾が違法性阻却事由となること、本人の承諾を要しない例外を設けていること、また、肖像権侵害が認められた場合の法的な解決など、肖像権概念の捉え方にも、多くの点で、日本の肖像保護に関して類似または共通点が見られる。また、ドイツでは20世紀初めという、かなり早い時期から肖像の保護法制が確立し、議論の蓄積もあることなどから鑑みても、ドイツにおける肖像権規定とその解釈は、肖像をプライバシーとして保護するアメリカよりも、日本の肖像の保護確立には大いに参考となる法制と言えるであろう。

高度情報社会では、社会的評価や信用といった目に見えないものの価値が増大し、また、技術の発展も相まり、人格権侵害は多様化している。今後、肖像権侵害訴訟は、益々増加するものと予測される。隠しカメラや高性能の小型カメラによる撮影のみならず、防犯ビデオの映像までもが週刊誌に公開される事例まででできた。テレビの現場中継では、一般人の顔がその意に反して特定されることがないように、報道する側も様々な措置を講じなければならなくなっている。また、東京地判平成26年3月4日の文春ウェブ事件判決（第3章[23]判決）では、ウェブ上の記事の削除請求が認容されているが、今後、被害者側からの請求として、このような事例は間違いなく増加するであろう。

さらに、将来にわたっては、無人カメラやドローンなどの使用により、取材方法もさらに進化するであろうことから、肖像権保護の範囲や内容も、高度情報化した現代・未来の社会に適合し得るものとして、迅速かつ柔軟に変容をもたらすべきであると考えられる。

<資 料>

ドイツ

◆Bundesgerichtshof § 8 2 3

◆Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie § 2 2, § 2 3, § 2 4

◆Gesetz über Urheberrecht und verwandte

Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) v. 9. September 1965 § 4 5, § 6 0

◆Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland § 1, § 2, § 5, § 6

◆Bundesgerichtshof

Artikel 823 [Schadensersatzpflicht]

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

◆ドイツ民法

第823条 [損害賠償義務]

第1項

故意又は過失により、他人の生命、身体、健康、自由、財産又はその他の権利を違法に侵害した者は、これにより生じた損害を賠償する義務を負う。

第2項

他の者の保護を目的とする法律に違反した者も、同一の義務を負う。当該法律の内容によれば、有責性がなくとも、当該法律への違反が可能である場合であっても、賠償義務は有責性のある場合に限り生ずる。

◆ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie] (略称 KUG)

Artikel 22 [Recht am eigenen Bilde]

Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten, und wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

◆ 造形美術及び写真著作物の著作権に関する法律 (美術著作権法)

第22条 [自己の肖像に関する権利]

肖像は、本人の同意がある場合に限り、これを頒布し又は公に展示することができる。本人が自らを撮影させ、かつ報酬を受けた場合において、別段の取り決めがない場合は、同意があったものと推定される。本人死亡の場合においては、死後10年を経過するまでは、その親族の同意を要する。この法律において「親族」とは、本人の配偶者及び子女をいい、配偶者も子女もない場合は、本人の両親をいう。

Artikel 23 [Ausnahmen zu § 22]

(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sondern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf die Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

第23条 [第22条に対する例外]

第1項

次の各号に挙げるものは、第22条により必要とされている同意を得ることなしに、頒布及び展示することができる。

1. 現代史の領域 (Zeitgeschichte) に属する人物の肖像 (Bildnisse)
2. 風景又はその他の情景に付随して写し出された画像 (Bilder)
3. 集会、行列及び同様の行事に参加中の画像
4. 囑託によらずして作成された肖像で、芸術上の高尚な目的が頒布又は展覧を正当と認める場合

第2項

ただし、この権限は、頒布及び展示で、肖像本人の正当な利益又はその者が死亡の場合は、その親族の正当な利益を損なうものには及ばない。

Artikel 24 [Ausnahmen im öffentlichen Interesse]

Für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dürfen von den Behörden Bildnisse ohne Einwilligung des Berechtigten sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden.

第24条 [公共の利益による例外]

司法又は公共の安全を目的とするときは、官公庁は、肖像を、その権利を有する者及び肖像本人又はその親族の同意を得ることなく、複製し、頒布し、及び公に展示することができる。

◆Gesetz über urheberrecht und verwandte schutzrecht(Urheberrechtgesetz)

v.9.September 1965

Artikel 45 [Rechtspflege und öffentliche sicherheit]

- (1) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke von Werken zur Verwendung in Verfahren vor einem Gericht, einem Schiedsgericht oder einer Behörde herzustellen oder herzustellen zu lassen.
- (2) Gerichte und Behörden dürfen für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit Bildnisse vervielfältigen oder vervielfältigen lassen.
- (3) Unter den gleichen Voraussetzungen wie die Vervielfältigung ist auch die Verbreitung, öffentliche Ausstellung und öffentliche Wiedergabe der Werke zulässig.

◆ドイツ著作権法「1965年9月9日の著作権及び著作隣接権に関する法律」

※翻訳は、大家重夫『肖像権（改訂新版）』（太田出版、2011）153頁以下参照。

第45条 [訴訟及び公共の安全]

第1項

裁判所、仲裁裁判所又は官庁の手續きにおいて使用するために、著作物の個々の複製物を作成し、又は作成させることは許される。

第2項

裁判所及び官庁は、訴訟及び公共の安全のために、肖像を複製し、又は複製させることができる。

第3項

その複製と同一の要件の下で、著作物を頒布し、公に展示し及び公に再生することも許される。

Artikel 60 [Bildnisse]

- (1) Zulässig ist die Vervielfältigung sowie die unentgeltliche und nicht zu gewerblichen Zwecken vorgenommene Verbreitung eines Bildnisses durch den Besteller des Bildnisses oder seinen Rechtsnachfolger oder bei einem auf Bestellung geschaffenen Bildnis durch den Abgebildeten oder nach dessen Tod durch seine Angehörigen oder durch einen im Auftrag einer dieser Personen handelnden Dritten. Handelt es sich bei dem Bildnis um ein Werk der bildenden Künste, so ist die Verwertung nur durch Lichtbild zulässig.
- (2) Angehörige im Sinne von Absatz 1 Satz 1 sind der Ehegatte oder der Lebenspartner und die Kinder oder, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern.

第60条 [肖像]

第1項

肖像を複製し、または無料でかつ業を目的とせずに頒布することは、その行為が、肖像の注文者もしくはその者の権利承継者、注文を受けて作成された肖像の場合にあっては肖像本人

もしくは死後はその近親者、またはこれらの者のいずれかの委任を受ける第3者によって行われるときは許される。肖像が造形美術の著作物である場合には、写真によってのみ、その利用が許される。

第2項

前項第1文の意味における近親者とは、配偶者またはパートナー及び子をいうものとし、配偶者、パートナーまたは子がいずれも存しない場合は、父母をいうものとする。

◆Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Artikel 1 [Menschenwürde, Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt]

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

- (1) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (2) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

◆ドイツ連邦共和国基本法（ボン基本法）

※翻訳は、石川健治訳・解説「ドイツ共和国基本法」高橋和之編『新版世界憲法集（第2版）』（岩波文庫、2012）169頁以下参照。

第1条 [人間の尊厳、人権、基本権による拘束]

第1項

人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することは、すべての国家権力の義務である。

第2項

ドイツ国民は、それゆえ、世界におけるあらゆる人間共同体、平和及び正義の基礎として、不可侵かつ不可譲の人権に対する信念を表明する。

第3項

以下の基本権は、直接に適用される法として、立法、執行権、裁判を拘束する。

Artikel 2 [Handlungsfreiheit, Freiheit der Person]

- (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

第2条 [人格の自由な発展、生命、身体の無瑕性への権利、人身の自由]

第1項

何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、合憲的秩序又は人倫法則に反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。

第2項

何人も、生命への権利及び身体の無瑕性への権利を有する。人身の自由は、不可侵である。これらの権利への侵害が許されるのは、法律の根拠に基づく場合に限られる。

Artikel 5 [Meinungsfreiheit]

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre.
- (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

第5条 [表現の自由、出版の自由、放送、芸術の自由、学問の自由]

第1項

何人も、言語、文書及び図画によって、自己の意見を自由に表明し流布させる権利、並びに一般にアクセス可能な情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由、並びに放送及び映画による報道の自由は、これを保障する。検閲は、これを行わない。

第2項

これらの権利は、一般的法律の規定、青少年保護のための法律上の規定、および人格的名誉権によって制限を受ける。

第3項

芸術及び学問、研究及び教授は、自由である。教授の自由は、憲法に対する忠誠を免除しない。

Artikel 6 [Ehe und Familie, nichteheliche Kinder]

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvorderst ihnen obliegende Pflicht. über ihre Betätigung wacht die Staatliche Gemeinschaft.
- (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

- (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

第6条 [婚姻と家族、非嫡出子]

第1項

婚姻および家族は、国家的秩序により特別の保護を受ける。

第2項

子どもの保護および教育は、親の自然の権利であり、まずもって親に課せられた義務である。この義務の遂行については、国家共同社会がこれを監視する。

第3項

子どもは、親権者に故障があるとき、又は子どもがその他の理由から放置されるおそれがあるときには、法律の根拠に基づいてのみ、親権者の意思に反してこれを家族から引き離すことが許される。

第4項

すべて母は、共同体の保護と扶助を請求することがげきる。

第5項

非嫡出子に対しては、立法によって、肉体的及び精神的発達について、並びに社会におけるその地位について、嫡出子と同様の条件が与えられなければならない。

アメリカ

◆ Constitution of the United States Amendment 1, 14

◆N.Y.Civil Rights Law § 50, § 51

◆Constitution of the United States

Amendment 1

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech or the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

◆アメリカ合衆国憲法

※翻訳は、土井真一訳・解説「アメリカ合衆国憲法」高橋和之編『新版世界憲法集（第2版）』（岩波文庫、2012）75頁以下参照。

修正第1条 [政教分離、信教及び表現の自由、請願の権利]

合衆国議会は、国教を樹立する法律もしくは自由な宗教活動を禁止する法律、または、言論、もしくは出版の自由または人民が平穩に集会し、不平の解消を求めて政府に請願する権利を奪う法律を制定してはならない。

Amendment 14

Section 1

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

修正第14条

第1節 [市民権、特権及び免責特権、適正手続、平等保護]

合衆国内において出生し、または合衆国に帰化し、その管轄権に服する者は、すべて合衆国及びその居住する州の市民である。いかなる州も、合衆国市民の特権、または免責特権を制約する法律を制定し、または執行してはならない。いかなる州も、法の適正な手続によらずに、何人からも、生命、自由、または財産を奪ってはならない。また、その管轄内にある何人に対しても法の平等な保護を拒んではならない。

◆N.Y.Civil Rights Law

§ 50[Right of privacy]

A person, firm or corporation that uses for advertising purposes, or for the purposes of trade, the name, portrait or picture of any living person without having first obtained the written consent of such person, or if a minor of his or her parent or guardian, is guilty of a misdemeanor.

◆ニューヨーク州市民権法

※翻訳は、内藤篤、田代貞之『パブリシティ権概説』（木鐸社、1999）333頁以下参照。

第50条 [プライバシー権]

広告の目的または商業目的のために、生存している個人の氏名、肖像画または肖像写真を、本人（本人が未成年である場合には本人の親ないし後見人）の書面による事前の同意なく使用する個人、会社または企業は、軽罰に処せられるものとする。

§ 51[Action for injunction for damages]

Any person whose name, portrait, picture or voice is used within this state for advertising purposes or for the purposes of trade without the written consent first obtained as above

provided may maintain an equitable action in the supreme court of this state against the person, firm or corporation so using his name, portrait, picture or voice, to prevent and restrain the use thereof; and may also sue and recover damages for any injuries sustained by reason of such use and if the defendant shall have knowingly used such person's name, portrait, picture or voice in such manner as is forbidden or declared to be unlawful by section fifty of this article, the jury, in its discretion, may award exemplary damages. But nothing contained in this article shall be so construed as to prevent any person, firm or corporation from selling or otherwise transferring any material containing such name, portrait, picture or voice in whatever medium to any user of such name, portrait, picture or voice, or to any third party for sale or transfer directly or indirectly to such a user, for use in a manner lawful under this article; nothing contained in this article shall be so construed as to prevent any person, firm or corporation, practicing the profession of photography, from exhibiting in or about his or its establishment specimens of the work of such establishment, unless the same is continued by such person, firm or corporation after written notice objecting thereto has been given by the person portrayed; and nothing contained in this article shall be so construed as to prevent any person, firm or corporation from using the name, portrait, picture or voice of any manufacturer or dealer in connection with the goods, wares and merchandise manufactured, produced or dealt in by him which he has sold or disposed of with such name, portrait, picture or voice used in connection therewith; or from using the name, portrait, picture or voice of any author, composer or artist in connection with his literary, musical or artistic productions which he has sold or disposed of with such name, portrait, picture or voice used in connection therewith. Nothing contained in this section shall be construed to prohibit the copyright owner of a sound recording from disposing of, dealing in, licensing or selling that sound recording to any party, if the right to dispose of, deal in, license or sell such sound recording has been conferred by contract or other written document by such living person or the holder of such right. Nothing contained in the foregoing sentence shall be deemed to abrogate or otherwise limit any rights or remedies otherwise conferred by federal law or state law.

第51条 [差止・損害賠償訴訟]

本州において、前条に定める書面による同意を得ないで、自己の氏名、肖像画、肖像写真ないし声を、広告の目的または商業目的で使用された個人は、本州の上級裁判所において、自己の氏名、肖像画、肖像写真ないし声を使用している個人、会社または企業に対して、当該使用を差し止めるために、衡平法上の訴訟を提起することができる。また、当該使用によって被った損害の賠償を請求し、回復を求めることができる。さらに被告が、本章の第50条において禁止されているかまたは不法であると規定されている方法によって、故意に使用した場合には、陪審はその裁量によって、懲罰的損害賠償を課すことができる。しかし、本条は、個人、会社ないし企業が、本条が適法であるとする方法で使用するために、かかる氏名、肖像画、肖像写真ないし声を含む素材を、氏名、肖像画、肖像写真及び声の利用者に対して、いかなる媒体においても販売その他の譲渡をすることや、これらの使用者に直接または間接に販売または譲渡する目的で第三者に対して販売その他の譲渡をすることを、妨げるものではない。本条は、職業として写真撮影を行っている個人、会社または企業が、制作した作品の見本を展示することを妨げるものではない。ただし、かかる個人、会社または企業が、対象となっている個人から異議を申し立てる通知書を受領した後も同様の行為を継続する場合は、この限りではない。本条は、個人、会社および企業が、製造業者または取引業者の氏名、肖像画、肖像写真および声を、当該製造業者または取引業者が製造し、制作し、または取扱った製品及び商品であって、かかる氏名、肖像画、肖像写真および声を使用して販売または取引されたものに関連して使用すること、あるいは著作者、作曲家または芸術家の氏名、肖像画、肖像写真および声を、かかる氏名、肖像画、肖像写真心および声を使用して販売または取引された文学作品、音楽または芸術作品に関連して使用することを妨げるものではない。本条は、録音物を処分、取引、ライセンスまたは販売する権利が、契約書またはその他の書面により、生存している個人またはかかる権利の保有者から授与されている場合に、録音物の著作権者が、かかる録音物を第三者に対して処分、取引、ライセンスまたは販売することを禁止するものではない。前記の記述は、連邦法または州法により授与されているその他の権利または救済を廃止または制限するものではない。

日本

- ◆旧少年法74条
 - ◆刑事訴訟規則215条
 - ◆写真版權条例2条
 - ◆少年法22条, 61条
 - ◆著作権法112条
 - ◆放送法1条, 3~7条, 9~10条, 174~175条, 186条, 193条
 - ◆民事訴訟規則77条
 - ◆民法1, 90, 709~710条, 723条, 882条
-

◆旧少年法74条

第1項

少年審判所ノ審判ニ付セラレタル事項又ハ少年ニ対スル刑事事件ニ付予審又ハ公判ニ付セラレタル事項ハコレヲ新聞紙其ノ他ノ出版物ニ掲載スルコトヲ得ス

第2項

前項ノ規定ニ違反シタルトキハ新聞紙ニ在リテハ編輯人又發行人、其ノ他ノ出版物ニ在リテハ著作者及發行者ヲ1年以下ノ禁錮又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス

◆刑事訴訟規則第215条 [公判廷の写真撮影等の制限]

公判廷における写真の撮影、録音又は放送は、裁判所の許可を得なければ、これを行うことができない。但し、特別の定のある場合は、この限りでない。

◆写真版權条例第2条

写真版權ハ写真師ニ属シ写真師死亡後ニ在リテハソノ相続者ニ属スルモノトス。但シ他人ノ嘱

託ニ係ルモノノ写真版權ハ囑託者ニ属シ、囑託者死亡後ニ在リテハ其ノ相続者ニ属スルモノトス。囑託ニ係ル写真ノ種版ニシテ現存スルモノハ版權所有者ニ於テ之ヲ写真師ヨリ受取ルコトヲ得ルモノトス。

◆少年法 22 条 [審判の方式]

第 1 項 審判は、懇切を旨として、和やかに行うとともに、非行のある少年に対し自己の非行について内省を促すものとしなければならない。

第 2 項 審判は、これを公開しない。

第 3 項 審判の指揮は、裁判長が行う。

◆少年法 61 条 [記事等の掲載の禁止]

家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者については、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならない」

◆著作権 112 条 [差止請求権]

第 1 項

著作権、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

第 2 項

著作権、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物、侵害の行為によって作成された物又は専ら侵害の行為に供された機械若しくは器具の廃棄その他の侵害の停止又は予防に必要な措置を請求することができる。

◆放送法

第1章 総則

(目的)

第1条

この法律は、次に掲げる原則に従つて、放送を公共の福祉に適合するように規律し、その健全な発達を図ることを目的とする。

1. 放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること。
2. 放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによつて、放送による表現の自由を確保すること。
3. 放送に携わる者の職責を明らかにすることによつて、放送が健全な民主主義の発達に資するようにすること。

第2章 放送番組の編集等に関する通則

(放送番組編集の自由)

第3条

放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない。

(国内放送等の放送番組の編集等)

第4条

放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない。

- (1) 公安及び善良な風俗を害しないこと。
- (2) 政治的に公平であること。
- (3) 報道は事実をまげないですること。
- (4) 意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにすること。

1. 放送事業者は、テレビジョン放送による国内放送等の放送番組の編集に当たっては、静止し、又は移動する事物の瞬間的映像を視覚障害者に対して説明するための音声その他の音響を聴くことができる放送番組及び音声その他の音響を聴覚障害者に対して説明するための文字又は図形を見ることができる放送番組をできる限り多く設けるようにしなければならない。

(番組基準)

第5条

放送事業者は、放送番組の種別（教養番組、教育番組、報道番組、娯楽番組等の区分をいう。以下同じ。）及び放送の対象とする者に応じて放送番組の編集の基準（以下「番組基準」という。）を定め、これに従って放送番組の編集をしなければならない。

1. 放送事業者は、国内放送等について前項の規定により番組基準を定めた場合には、総務省令で定めるところにより、これを公表しなければならない。これを変更した場合も、同様とする。

(番組審議機関)

第6条

1. 放送事業者は、放送番組の適正を図るため、放送番組審議機関（以下「審議機関」という。）を置くものとする。
2. 審議機関は、放送事業者の諮問に応じ、放送番組の適正を図るため必要な事項を審議するほか、これに関し、放送事業者に対して意見を述べることができる。
3. 放送事業者は、番組基準及び放送番組の編集に関する基本計画を定め、又はこれを変更しようとするときは、審議機関に諮問しなければならない。
4. 放送事業者は、審議機関が第2項の規定により諮問に応じて答申し、又は意見を述べた事項があるときは、これを尊重して必要な措置をしなければならない。

5. 放送事業者は、総務省令で定めるところにより、次の各号に掲げる事項を審議機関に報告しなければならない。

- (1) 前項の規定により講じた措置の内容
- (2) 第9条第1項の規定による訂正または取消しの放送の実施状況
- (3) 放送番組に関して申出のあった苦情その他の意見の概要

6. 放送事業者は、審議機関からの答申又は意見を放送番組に反映させるようにするため審議機関の機能の活用に努めるとともに、総務省令で定めるところにより、次の号に掲げる事項を公表しなければならない。

- (1) 審議機関が放送事業者の諮問に応じた答申又は放送事業者に対して述べた意見の内容その他審議機関の議事の概要
- (2) 第4項の規定により講じた措置の内容

第7条

1. 放送事業者の審議機関は、委員7人（テレビジョン放送による機関放送を行う放送事業者以外の放送事業者の審議機関にあつては、総務省令で定める7人未満の員数）以上をもって組織する。

2. 放送事業者の審議機関の委員は、学識経験を有する者のうちから、放送事業者が委嘱する。

(省略)

(訂正放送等)

第9条

1. 放送事業者が真実でない事項の放送をしたという理由によって、その放送により権利の侵害を受けた本人又はその直接関係人から、放送のあった日から3箇月以内に請求があったときは、放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、判明した日から2日以内に、その放送した放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をしなければならない。

2. 放送事業者がその放送について真実でない事項を発見したときも、前項と同様とする。
3. 前2項の規定は、民法（明治29年法律第89号）の規定による損害賠償の請求を妨げるものではない。

（放送番組の保存）

第10条

放送事業者は、当該放送番組の放送後3箇月間（前条第1項の規定による訂正又は取消しの放送の請求があった放送について、その請求に係る事案が3箇月間を超えて継続する場合は、6箇月を超えない範囲内において当該事案が継続する期間）は、政令で定めるところにより、放送番組の内容を放送後において審議機関又は同条の規定による訂正若しくは取消しの放送の関係者が視聴その他の方法により確認することができるように放送番組を保存しなければならない。

第10章 雑則

（業務の停止）

第174条

1. 総務大臣は、放送事業者（特定地上機関放送事業者を除く。）がこの法律又はこの法律に基づく命令若しくは処分に違反したときは、3月以内の期間を定めて、放送の業務の停止を命ずることができる。
2. 総務大臣は、前項の規定により指定を取り消したときは、その旨を公示しなければならない。

（資料の提出）

第175条

総務大臣は、この法律の施行に必要な限度において、政令の定めるところにより、放送事業者、

基幹放送局提供者、有料放送管理事業者又は認定放送持株会社に対しその業務に関し資料の提出を求めることができる。

第11章 罰則

第186条

1. 第9条第1項（第81条第6項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者は、50万円以下の罰金に処する。
2. 前項の罪は、私事に係るときは、告訴がなければ公訴を提起することができない。

第193条

第175条（第81条第6項において準用する場合を含む。）の規定による資料の提出を怠り、又は虚偽の資料を提出した者は、20万円以下の過料に処する。

◆著作権112条 [差止請求権]

第1項

著作権、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

第2項

著作権、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物、侵害の行為によって作成された物又は専ら侵害の行為に供された機械若しくは器具の廃棄その他の侵害の停止又は予防に必要な措置を請求することができる。

◆民事訴訟規則第77条 [法廷における写真の撮影等の制限]

法廷における写真の撮影、速記、録音、録画又は放送は、裁判長の許可を得なければすることができない。

◆民法

第1条 [基本原則]

第1項 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。

第2項 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

第3項 権利の濫用は、これを許さない。

第90条 [公序良俗]

公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

第709条 [不法行為による損害賠償]

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

第710条 [財産以外の損害賠償]

他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

第723条 [名誉毀損における現状回復]

他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる。

第882条 [相続開始の原因]

相続は、死亡によって開始する。

主要参考文献

和文

<文献>

- 浅香吉幹（２０００），『現代アメリカの司法』東京大学出版会
- 芦部信喜・高橋和之補訂（２０１５），『憲法（第６版）』岩波書店
- 芦部信喜（２０００），『憲法学Ⅲ 人権各論（１）[増補版]』有斐閣
- 芦部信喜編（１９８５），『憲法Ⅱ 人権（１）』有斐閣
- 梓澤和幸（２０１３），『報道被害』岩波書店
- 阿部竹松（２０１３），『アメリカ憲法（第３版）』成文堂
- 淡路剛久（１９８４），『不法行為における権利保障と損害の評価』有斐閣
- 飯沢耕太郎（１９９９），『日本写真史概説』岩波書店
- 五十嵐清（２００３），『人格権法概説』有斐閣
- 五十嵐清（１９８９），『人格権論』一粒社
- 石田穰（１９９２），『民法Ⅴ（契約法）』青林書院
- 伊藤進（１９８０），『不法行為法の現代的課題』総合労働研究所
- 伊藤正己（１９６３），『プライバシーの権利』岩波書店
- 浦田賢治（１９９３），『ドイツ憲法』早稲田大学比較法研究所
- 大家重夫（２０１１），『肖像権（改訂新版）』太田出版
- 大家重夫編（１９８９），『最新 肖像権関係判例集』ぎょうせい
- 大家重夫（１９７９），『肖像権』新日本法規出版
- 大石真＝石川健治編（２００８），『憲法の争点』有斐閣
- 奥平康弘（１９９８），『なぜ「表現の自由」か』東京大学出版
- 奥平康弘（１９９３），『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』有斐閣
- 戒能通孝＝伊藤正己編（１９６２），『プライバシー研究』日本評論社
- 河崎貴一（２００１），『インターネット犯罪』文藝春秋
- 北脇敏一＝山岡永知編（２００２），『新版・対訳アメリカ合衆国憲法』国際書院
- クラウド・シュテルン、井上典之・鈴木秀美・宮地基・棟居快行編訳（２００９），『ドイツ憲法Ⅱ基本権編』信山社
- クリエイティブ・コモンズ・ジャパン編 ローレンス・レッシング、林紘一郎、梶山敬士、若槻恵美、上村圭介、土屋大洋著（２００５），『クリエイティブ・コモンズーデジタル時

- 代の知的財産権一』NTT出版株式会社
- 駒村圭吾（2001），『ジャーナリズムの法理』嵯峨野書院
- コンラート・ヘッセ、初宿正典・赤坂幸一訳（2006），『ドイツ憲法の基本的特質』
成文堂
- 斉藤博（1986），『人格価値の保護と民法』一粒社
- 斉藤博（1979），『人格権法の研究』一粒社
- 佐藤幸治（1995），『憲法（第3版）』青林書院
- 静岡県弁護士会編（2010），『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法
と実務』ぎょうせい
- 清水英夫（1999），『言論の自由はガラスの城か—マス・メディアの自由と責任』
三省堂
- 清水英夫編（1987），『マスコミと人権』三省堂
- 清水英夫編（1987），『言論法研究2 マス・メディアの法と倫理』学陽書房
- 清水英夫編（1979），『言論法研究 憲法21条と現代』学陽書房
- 四宮和夫（1985），『事務管理・不当利得・不法行為（下巻）』青林書院
- スーザン・ソントグ（木幡和枝訳）（2009），『同じ時のなかで』NTT出版
- 鈴木秀美＝山田健太＝砂川浩慶編（2009），『放送法を読みとく』商事法務
- 鈴木秀美（2000），『放送の自由』信山社
- 鈴木康彦（2000），『注釈アメリカ合衆国憲法』国際書院
- 川井健（1983），『不法行為法』日本評論社
- 高田敏・初宿正典編訳（2010），『ドイツ憲法（第6版）』信山社
- 高橋和之＝松井茂記＝鈴木秀美編（2010），『インターネットと法（第4版）』有斐閣
- 竹田稔＝堀部政男編（2001），『名誉・プライバシー保護関係訴訟法』青林書院
- 竹田稔（1998），『プライバシー侵害と民事責任（増補改訂版）』判例時報社
- 竹田稔（1987），『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』酒井書店
- 田島泰彦＝右崎正博＝服部孝章編（2009），『現代メディアと法』三省堂
- 田島泰彦＝山野目章夫＝右崎正博編（2006），『表現の自由とプライバシー—憲法・民法・
訴訟実務の総合的研究—』日本評論社
- 田島泰彦＝新倉修編（2000），『少年事件報道と法—表現の自由と少年の人権』日本評論社
- 田中英夫（2003），『英米法総論（上）（下）』東京大学出版会
- 田中英夫（1998），『英米法研究3 英米法と日本法』東京大学出版会

T・Iエマスン・木下毅訳（1978），『現代アメリカ憲法』東京大学出版会

T・Iエマースン・小林直樹・横田耕一訳（1972），『表現の自由』東京大学出版会

佃克彦（2006），『プライバシー権・肖像権の法律実務（第2版）』弘文堂

椿寿夫＝右近健男編（1990），『註釈ドイツ不当利得・不法行為法』三省堂

円谷俊訳（2011），『不法行為法・事務管理・不当利得—判例による法形成—（第2版）』
成文堂

円谷俊訳（2008），『ドイツ民法総論』成文堂

辻村みよ子（2012），『憲法（第4版）』日本評論社

ディター・メディクス、河内宏・河野俊行監訳（1997），『ドイツ民法（上）』信山社

日本新聞協会編（1990），『新・法と新聞』日本新聞協会

浜田純一（1993），『情報法』有斐閣

原寿雄（2009），『ジャーナリズムの可能性』岩波書店

半田正夫（2013），『著作権法概説（第15版）』一粒社

畑尻剛・工藤達朗編（2013），『ドイツの憲法裁判 連邦憲法裁判所の組織・手続・権
限（第2版）日本比較法研究所研究叢書88』中央大学出版部

樋口範雄（2014），『アメリカ不法行為法（第2版）』弘文堂

樋口範雄（2011），『アメリカ憲法』弘文堂

平井宜雄（1993），『債権各論Ⅱ不法行為』弘文堂

平野晋（2007），『アメリカ不法行為法』中央大学出版

平野裕之（2013），『不法行為法（第3版）』信山社

ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク、永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳
（2001），『現代ドイツ基本権』法律文化社

堀部政男＝長谷部恭男編（2005），『メディア判例百選』有斐閣

前田達明（1980），『不法行為法』青林書院新社

松井茂記（2013），『表現の自由と名誉毀損—Freedom of Expression and Defamation
—』有斐閣

松井茂記（2008），『マス・メディアの表現の自由』日本評論社

松井茂記（2002），『インターネットの憲法学』岩波新書

三島宗彦（1991），『人格権の保護』有斐閣

村井純（1995），『インターネット』岩波新書

村上孝止（2006），『勝手に撮るな！肖像権がある！（増補版）』青弓社

村上孝止（２００６），『人格権侵害と言論・表現の自由』青弓社
望月礼二郎（１９９７），『英米法』青林書院
山川洋一郎＝山田卓生編（１９８７），『有名人とプライバシー』有斐閣
山田晟（１９８９），『ドイツ法概論Ⅲ（第３版）』有斐閣
山田健太（２０１１），『ジャーナリズムの行方』三省堂
山田健太（２０１０），『法とジャーナリズム（第２版）』学陽書房
和田英夫（１９８２），『新版 憲法体系』勁草書房

<論文>

五十嵐清（１９８６），「人格権の侵害と差止請求権」ジュリスト８６７号３２-３７頁
幾代通（１９６３），「アメリカ法における名誉毀損とFair Comment」有泉亨・伊藤
正巳・内田力蔵・矢沢惇編『英米司法論集 末延三次先生還暦記念』所収、東京大学出版会
井上繁規（２００１），「名誉毀損による慰謝料算定の定額化及び定額化の試論」
判タ１０７０号
磯本典章（２００３），「隠し撮りの方法によって取材された被疑者の映像のテレビニュー
ス放映が肖像権侵害に当たるとされた事例」学習院大学法学研究科法学論集９・１０号
上村貞美（２００１），「モデル小説によるプライバシー侵害と名誉毀損—柳美里『石に
泳ぐ魚』控訴審判決をめぐって」ジュリスト１２０７号１１２～１１８頁
右崎正博（２００３），「法廷内写真の撮影・公表と報道・取材の自由—和歌山保険金詐欺事件
勾留理由開示裁判の法廷内写真をめぐって—」独協法学６０号
右崎正博（２００２），「名誉毀損における損害賠償高額化と表現の自由」法律時報７４巻９号
右崎正博（２００２），「法廷におけるカメラ取材の意義と限界」法律時報７４巻１号
右崎正博（１９８７），「アメリカのプライバシー権論の変遷とマスメディア」
新聞研究No.433
右崎正博（１９８３），「名誉・プライバシー侵害と表現の事前差止」小林孝輔教授還暦記
念論集『現代法の諸領域と憲法理念』学陽書房２９１～３０２頁
紙谷雅子（２００１），「小説による名誉毀損とプライバシー侵害」法律時報７３巻４号
７８～８３頁
大家重夫（２００１），「肖像権侵害」竹田稔・堀部政男編『名誉・プライバシー保護関係訴訟

- 法』新・裁判実務体系（9）』青林書院所収
- 塩崎勤（2001）、「名誉毀損による損害額の算定について」判タ1055号
- 鈴木秀美（1991）、「小説『石に泳ぐ魚』事件東京高裁判決」法学教室252号
85～91頁
- 須藤典明（2009）、「懲罰賠償ではなく抑止賠償を」金融・商事判例1320号
- 瀧口範子（2013）、「ネット時代の新たな可能性を探る欧米のフォトジャーナリズム」
Journalism no.280 2013.9
- 竹田稔（2009）、「肖像権侵害と表現の自由—最高裁判決で示された『受任限度』の基準」
Journalism no.228 2009.5
- 竹田稔（1994）、「民事判例から見た写真報道と肖像・プライバシーの保護」自由と正義
8月号
- 竹田稔（1981）、「司法による表現の自由の事前抑制」Law School 38号38～47頁
- 竹中勲（1985）、「写真取材の自由と肖像権」有斐閣別冊ジュリスト第2版
- 田島泰彦（2001）、「私生活への侵入」竹田稔・堀部政男編『名誉・プライバシー保護関係
訴訟法』新・裁判実務体系（9）』所収、青林書院
- 田島泰彦（2003）、「小説表現の自由とモデルの人権」法律時報75巻3号
107～111頁
- 東京地方裁判所損害賠償訴訟研究会（2001）、「マスメディアによる名誉毀損訴訟の研究と
提言（平成13年9月）」ジュリスト1209号
- 中野俊一郎（1997）、「懲罰的損害賠償を命じる外国判決の承認・執行—萬世工業事件最高
裁判決をめぐって」NBL627号
- 升田純（1997）、「名誉と信用の値段に関する一考察（1）」NBL627号42頁
- 松井茂記（2008）、「『情報通信法』と表現の自由」法律時報80巻6号
- 松井茂記（2002）、「肖像権侵害と表現の自由（一）」民商法雑誌127巻2号
- 松井茂記（2002）、「肖像権侵害と表現の自由（二）」民商法雑誌127巻3号
- 三浦正広（2007）、「情報通信技術の発達と人格権・肖像権」—情報通信技術が人格権の
概念をどのように変えるか：法律家の視点から—電子情報学会誌Vol. 90, No. 2
- 三浦正広（1995）、「肖像写真の撮影・公表と自己決定権」—ドイツ美術著作権法（KUG）
22条における「同意」の解釈を中心として—青山法学論集36巻2・3合併号
- 三浦正広（1995）、「肖像権の本質と理論的枠組み」—ドイツ美術著作権法（KUG）から
の示唆—著作権研究22号

- 三浦正広（1993）,「肖像権研究序説—ドイツにおける肖像権の保護」『民法と著作権法の諸問題—半田正夫教授還暦記念論集』法学書院
- 村上孝止（2009）,「判例が形成してきた日本の肖像権」 *Journalism no.228* 2009.5
- 棟居快行（2004）,「小説『石に泳ぐ魚』をめぐる最高裁判決」法律のひろば57巻5号72～80頁
- 本山雅弘（2009）,「ドイツにおける肖像に関する経済的利益の保護」著作権情報センター 附属著作権研究所 肖像権委員会『パブリシティの権利をめぐる諸問題』所収
- 山川洋一郎（1972）,「公正な論評」伊藤正巳編『現代損害賠償法講座（2）』所収、日本評論社
- 山口純夫「損害賠償と回復処分」（2001）,竹田稔・堀部政男編『名誉・プライバシー保護 関係訴訟法』新・裁判実務体系（9）』所収、青林書院
- 吉村良一（1985）,「慰謝料請求権」星野英一[ほか]編『民法講座6巻』所収、有斐閣
- 渡辺修（1994）,「人格的要素の財産的利用—ドイツにおける氏名・肖像の保護を中心として—」著作権研究21号

独文

- Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II ,27.Aufl.,2011
- Ekkerhart Stein/G.Frank, Staatsrecht,21. Aufl.,Tübingen,2010
- EugenUlmer, Urheber und Verlagsrecht,3. Aufl.,1980
- Gerhard Schrickler, Urheberrecht kommentar 2006
- Götting/Götting,Schertz, Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts 2008
- Heinrich Hubmann, Das persönlichkeitsrecht,2.Aufl.,1967
- Hubmann/Rehbinder, Urheber-und Verlagsrecht,7. Aufl.,1991
- Hugo Keyßner, Das Recht am eigenen Bilde 1896
- J.Schwabe, Die Sogenannte Drittwirkung der Grundrechte 1971
- Jürgen Helle, Besondere Personlichkeit im Privatrecht, J.C.B.MohrTübingen,1991
- Karl Egbert Wenzel, Das Recht der Wort und Bildberichterstattung,4.Aufl.,1994
- Klaus schlaich/Stefan Koriouth, Das Bundesverfassungsgericht,9.Aufl.,2012.

Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I ,2.Aufl.,1994, Bd. II 1980, Bd.III/1 1988, Bd.III/2 1994, Bd.IV/1 2006, Bd.IV/2 2011, Bd.5 2000.

Klaus Wasserberg, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, C.F. Müller:Heidelberg 1988

Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland ,20.Aufl.,1995.

Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrecht Bd. II/2 Besonderer Teil,13.Aufl.,1994

Ulrich Muller, Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts,durch Bildnisveröffentlichung 1985

Munchner Kommentar,zum BGB Bd.I,6.Aufl.,2012

Neumann-Duesberg, Eigentum und Urheberrecht an klinischen krankheitsfotos , Juristische Randschau,1951,no.15

Norbert Dasch, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild 1990

Otto-Friedrich Furhr.v Gamm, Persönlichkeits und Ehrverletzungen Durch Massenmedien 1969

Otto-Friedrich Furhr.v Gamm, Urheberrechtsgesetz Kommentar 1968

Rbert Alexy, Theorie der Grundrechte 1986

Ulrich Muller, Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts,durch Bildnisveröffentlichung 1985

英文

Allan F. Westin, Privacy and Freedom: Atheneum New York 1967

Allan Ides & Christopher N.May., Examples & Explanations: Constitutional Law:Individual Rights 5thed.: Wolters Kluwer Law & Business/Aspen Publishers,2009

Dwight L.Teeter,JR.,Ph.D.Bill Loving,J.D., Law of Mass Communications-Freedom and Control of Print and Broadcast Media 13thed.: Thomson Reuters/Foundation Press,2011

Edward J. Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity* : An Answer to Dean

Prosser, 39 N.Y.U.L.Rev. 962.,1964

Ellen Frankel,Fred D.Miller,Jr.,Jeffrey Paul, *The Right to Privacy*, Cambridge University Press,2000

Eric Barendt, *Freedom of the Press*,University College London, UK. ,2009

Eugene Volockh, *Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People From Speaking About You*, 52 Stanford L.Rev. 1049 (2000).

Harry Shuleman, Fleming James,Jr. Oscar S.Gray, Donald G.Gifford, *Law of torts*13thed.: Foundation Press, 2003

Harvey L. Zuckman, *Modern Communication Law*,St.Paul,Minn.,1999

Kathleen M.Sullivan, Noah Feldman, *Constitutional Law*, 18th ed., Foundation Press, 2013

Laurence H.Tribe, *American Constitutional Law* 3rd ed.: Foundation Press, 2000

Richard A.Epstein, *Privacy,Publication,and the First Amendment:The Danger s of First Amendment Exceptionalism*,52 Stanford L.Rev.1003(2000).

Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy* 4 Harv.L.Rev. 193, 1890

T.Barton Carter, Marc A.Franklin, Jay B.Wright, *The First Amendment and The Fourth Estate*,10thed.,2008

Thomas I. Emerson, *The system of freedom of expression* 1970

Thomas I. Emerson, *The right of privacy and freedom of the press*, Harv. Civil Rights-Civil Liberties L.Rev.1979

Tom Gerety, *Redefining Privacy*,12 Harv. Civil Rights-Civil Liberties L.Rev.1977

William Prosser, *Dean Prosser Handbook of Law of Torts* 4thed. St.Paul,Minn.: West Publishing Co.,1971

W.Page Keeton, *Prosser and Keeton on the Law of Torts* 5thed. St.Paul,Minn.: West Publishing Co.,1984