

憲法判例研究(1)

マーク・レスター「氏名・肖像権」

侵害訴訟第一審判決

損害賠償請求事件，東京地裁判決昭和52年6月29日
判例時報817号23頁

松 本 昌 悦

(事実)

本件は，マーク・レスターという端麗な容姿と可憐な演技で世界的に人気を博している英国の子役俳優 X_1 が，その氏名と肖像を無断でロッテ製品のテレビコマーシャルに使用されたとして，ロッテ(Y_1)と，右コマーシャル放映を企画，推進した会社 Y_2 に対し，謝罪広告及び損害賠償の請求をした事件であり，その判決は新聞紙上に報道され，世間の耳目を集めた。なお，本件には， X_1 と森永製品等宣伝のために専属契約を締結した会社 X_2 の Y らに対する損害賠償請求も併合されている。

問題のテレビコマーシャル(本件コマーシャル)とは，ロッテ製品のコマーシャルに続いて， X_1 主演の「小さな目撃者」という映画(本件映画)の一コマからとった X_1 のクローズアップシーン(これに「小さな目撃者より」という字幕が入る。)を出し，同時に「マーク・レスターも大好きです。」というナレーションが入るもので北海道全域，東京地方に放映された。

本件コマーシャルは，本件映画の日本における上映権及び宣伝権(宣伝のために抜粋シーンを短時間に限りテレビ放映しうる権利)を持つ Y_2 が，ロッテ製品と本件映画の宣伝を組合わせた「フィルム・タイアップ方式」によるテレビコマーシャルとして企画し， Y_2 ，ロッテ製品の宣伝会社，コマーシャル製作会社の協力により製作されたものである(なお，商品と映画の宣伝を組合わ

せたフィルム・タイアップ方式は、昭和39年頃から日本広告界で採用され出したもので、製作費が商品製造販売会社の負担であるため、映画配給会社にとって利点の多いものとされている。)

ところで、X₁は、本件コマーシャル放映前、これを知らず、代理人を通じて、芸能人等の招へいを業とするX₂との間で、X₂の指定する製菓、歯磨等のテレビコマーシャル等の宣伝に役務を提供する旨の専属出演契約を結び、右契約の履行のため、来日して森永製品のテレビコマーシャル等に出演したが、右滞日中に本件コマーシャル放映を目撃し、はじめて自己の氏名・肖像が無断でロッテ製品宣伝のためにも利用されていることを知り、精神的打撃を受けた。なお、右専属出演契約の締結も、他社の費用でX₁を日本に招へいして滞日期間中の一部をさいて本件映画の宣伝に従事させることを企図したY₂の働きかけによるものであったから、Y₂は、X₁の森永製品コマーシャル出演が決った頃から、競争関係の会社のコマーシャルである本件コマーシャルの放映を中止するよう要請されていたのであるが、何ら有効な措置をとらないうちに、本件コマーシャルの放映に至ったものである。

右のような事実関係に基づき、X₁は、Yらに対し、本件コマーシャル放映より自己の氏名権、肖像権が不法に侵害されたとし、謝罪広告と、財産的損害金1500万円、慰謝料500万円の賠償を求めた。

(判旨)

1. 被侵害利益

原告マーク・レスターは、本件コマーシャルは同原告に無断でその氏名及び肖像を商品宣伝に利用するもので、これにより同原告の氏名権及び肖像権が侵害された旨主張する。そこで、右主張の当否を判断するに先立って、まず「氏名権」及び「肖像権」の一般理論について検討することとする。

(1) 氏名及び肖像に関する利益の法的保護

通常人の感受性を基準として考えるかぎり、人が濫りにその氏名を第三者に使用されたり、又はその肖像を他人の眼にさらされることは、その人に嫌悪、羞恥、不快等の精神的苦痛を与えるものといえることができる。したがって、人

がかかると精神的苦痛を受けることなく生きることは、当然に保護を受けるべき生活上の利益であるといわなければならない。そして、この利益は、今日においては、単に倫理、道徳の領域において保護すれば足りる性質のものではなく、法の領域においてその保護が図られるまでに高められた人格的利益（それを氏名権、肖像権と称するか否かは別論として。）というべきである。ただし、社会構造が複雑化、高度化し、マスコミュニケーション技術が異常な発達を遂げた現代社会は、常に個人の氏名や肖像が多様な形式で他人に利用され、公表される危険性ははらんでいるが、かかる危険が高まるに従って、逆に各人の、その氏名や肖像を他人にさらさずに生きたいという願望が強くなるというのが現代人に共通の意識と考えられるのみならず、我国の法制がよって立つ個人尊重の理念は、かかる利益に対する不当な侵害を許容しない趣旨をも含むと解されるからである。かような人格的利益の法的保護として、具体的には違法な侵害行為の差止めや違法な侵害に因る精神的苦痛に対する損害賠償が認められるべきであって、民法七〇九条にかかる違法な侵害を不法行為と評価することを拒むものと解すべき根拠は存しない。

(2) 俳優等の氏名、肖像に関する利益

ところで、右に述べたような人格的利益に関する一般理論は、その主体が映画・舞台の俳優、歌手その他の芸能人、プロスポーツ選手等（以下「俳優等」という。）大衆との接触を職業とする者である場合には多少の修正を要するものと考えられる。

何故ならば、前記のような人格的利益は、それがアメリカ法においてはプライバシー法の一環として論じられていることから明らかなとおり、人が自己の氏名や肖像の公開を望まないという感情を尊重し、保護することを主旨とするものであるが、俳優等の職業を選択した者は、もともと自己の氏名や肖像が大衆の前に公開されることを包括的に許諾したものであって、右のような人格的利益の保護は大幅に制限されると解し得る余地があるからである。それだけでなく、人気を重視するこれらの職業にあっては、自己の氏名や肖像が広く一般大衆に公開されることを希望若しくは意欲しているのが通常であって、そ

れが公開されたからといって、一般市井人のように精神的苦痛を感じない場合が多いとも考えられる。以上のことから、俳優等が自己の氏名や肖像の権限なき使用により精神的苦痛を被ったことを理由として損害賠償を求め得るのは、その使用の方法、態様、目的等からみて、彼の俳優等としての評価、名声、印象等を毀損若しくは低下させるような場合、その他特段の事情が存する場合（例えば、自己の氏名や肖像を商品宣伝に利用させないことを信念としているような場合）に限定されるものというべきである。

しかしながら、俳優等は、右のように人格的利益の保護が減縮される一方で、一般市井人がその氏名及び肖像について通常有していない利益を保持しているといえる。すなわち、俳優等の氏名や肖像を商品等の宣伝に利用することにより、俳優等の社会的評価、名声、印象等が、その商品等の宣伝、販売促進に望ましい効果を収め得る場合があるのであって、これを俳優等の側からみれば、俳優等は、自らかち得た名声の故に、自己の氏名や肖像を対価を得て第三者に専属的に利用させる利益を有しているのである。ここでは、氏名や肖像が、(1)で述べたような人格的利益とは異質の、独立した経済的利益を有することになり（右利益は、当然に不法行為法によって保護されるべき利益である。）、俳優等は、その氏名や肖像の権限なき使用によって精神的苦痛を被らない場合でも、右経済的利益の侵害を理由として法的救済を受けられる場合が多いといわなければならない。

2. 侵害行為

(1) 本件コマーシャル放映の違法性

原告マーク・レスター主張にかゝる本件コマーシャルの放映は、前記のとおり多数の者の共同によるものであり、関係会社も数社にのぼっている。

すなわち、本件フィルム・タイアップ方式採用の発案者であり、かつ本件映画の一シーンを本件コマーシャルの製作、放映のため提供した被告東京第一フィルム、本件フィルム・タイアップ方式の実現に直接与って力のあった永田雅一、本件コマーシャルの製作責任者であり、完成したフィルムの放映を依頼したロッチェ・アド、本件コマーシャルのフィルムの製作作業を担当した第一企

画テレビ放送事業会社との間に、本件コマーシャルの放映契約を結んだ電通等の広告代理業者、実際に本件コマーシャルを放映した日本テレビ等の放送事業会社、さらには後記のとおり、本件コマーシャルの製作、放映に要する費用の全額を負担したロッテ商事等がそれである。

ところで、本件全証拠によっても、本件コマーシャルの放映に関与した関係者のいずれかが、その放映につき黙示的にせよ原告マーク・レスター（又はその代理人）の承諾を得たことを認めるに足りる証拠はない。もとより、本件コマーシャルに使用されたのは本件映画のシーンであって、原告マーク・レスターは前記認定にかかる本件映画への出演契約により、自己の氏名及び肖像が一般に公開されることを予め承諾したものと解されるが、右承諾の範囲は、それが同映画の上映又は宣伝目的に使用される場合にとどまるものと解すべきであって、現に、《証拠略》によれば、同原告の代理人として右出演契約を締結したヘムデール・アソシエイツは、同契約において、その書面による承諾がない限り同原告の氏名及び肖像の複製（映画の画面）を他の商品の宣伝のために利用されることのない権利を明確に留保していることが認められる。そうすると、本件コマーシャルの放映は、原告マーク・レスターの承諾の範囲を超えて、違法に同原告の氏名及び肖像を被告ロッテの製品の宣伝に利用したものであって、前記のような複数の人又は会社の行為が相関連共同して、一個の不法行為を構成するものと解すべきである。

およそ映画は、これを物理的にみれば、連続した写真と音声及び音楽の合成物であるが、それが全体としては一つの思想を表現する芸術作品としての性格を有するものであることから、一般に、写真著作物、音楽著作物とは別個の、独立した著作物としてその上映及び複製物の頒布に関する権利（映画著作権）が保護されている。このように、映画著作権は、映画の芸術作品としての性格を基盤として成立するものであって、それは通常映画の製作者又は映画監督に帰属するものとされ、実演者たる俳優はこれを享受し得ないものと解されている。しかしながら他方、前記のとおり、映画は物理的には個々の画面の連続体であるから、その限りにおいては通常の写真と何ら性質を異にするものではな

く、実演者たる俳優も、当該画面に撮影された自己の肖像について固有の精神的及び財産的利益を保持しているものといわなければならない。ところで、本件コマーシャルは、本件映画の一画面である原告マーク・レスターの肖像を全体から分離して、映画の上映（又は宣伝）及び配給とは別異の目的に使用するものであって、かかる使用方法是映画著作権によって保護される範囲を逸脱するものといわなければならない。かつ、これが原告マーク・レスターの右肖像に関する精神的及び財産的利益を不当に侵害するときは、同原告は、不法行為規範に基づいてその救済を受け得るものというべきである。そうすると、原告マーク・レスターが本件映画につき著作権を有していないという一事をもって、本件コマーシャルの放映に関し、何らの法的救済を受けられないとする右(イ)の主張は失当というほかはない。

次に右(イ)の主張については、被告東京第一フィルムの本件映画の宣伝権が、同映画の著作権たるアングロ・エミとの契約に由来するものであることは前記認定のとおりであるが、右に述べたように、映画著作権者といえども、その映画のフィルムに撮影された実演者の肖像を、同人に無断で他の商品の宣伝に利用することはその権利の範囲を逸脱するものと解されるから、同被告はアングロ・エミとの契約に基づく右宣伝権（それは当然に同映画の著作権の範囲を超えるものではない。）を根拠にして、本件コマーシャルの放映を正当化することはできないというべきである。

また、右(イ)の主張についてみると、《証拠略》によれば、フィルム・タイアップ方式による宣伝は、昭和39年のイタリア映画「昨日、今日、明日」と訴外小野製菓株式会社の製品との組合わせを初めとして、昭和46年までに数例を数えるに至っており、その中には映画の出演者の承諾を得ることなく映画の画面に現われる彼の肖像を使用した事例もいくつか存することが認められる。しかしながら、右の事実のみをもってしては、フィルム・タイアップ方式によって映画の宣伝を実施する場合において、その映画の出演者の氏名又は肖像が結果的に他の商品宣伝に利用されることになっても、出演者の承諾を要しないとの商慣習が日本の広告業界において成立しているものとは認められない。のみな

らず、かかる利用方法が慣行として是認されるに至るためには、今日のように映画の輸入、配給が国際的規模において行われている状況のもとにおいては、単にそれが我国の広告業界において事実として行われているというだけではならず、広く世界の映画市場において効果的な映画宣伝方法として一般的承認を得るに至らなければならないというべきところ、かかる事実を認めるに足りる証拠はない。従って右(ウ)の主張も妥当でない。

3. 損害

原告マーク・レスターは、本件コマーシャルの放映は、同原告の氏名及び肖像を無断で使用するもので、これにより財産的損害及び精神的損害を被った旨主張する。

右主張にかかる財産的損害、精神的損害とは、順次前記の氏名及び肖像に関する財産的利益、精神的利益の各侵害を意味するものと解されるから、以下これを前提にして本件における原告マーク・レスターの損害について検討する（なお、右精神的損害の中には、氏名及び肖像に関する財産的利益を侵害されたこと自体に対する精神的苦痛も含む趣旨とも解されるが、その内容は氏名及び肖像に関する精神的利益の侵害と同一に帰するものと解されるから、以下においてはこの損害のみを検討の対象とする。）。

(1) 財産的損害

前記認定のとおり、原告マーク・レスターは本件コマーシャル放映当時日本においても高い人気を保持していた映画俳優であり（《証拠略》によれば、同原告の日本国内における当時の知名度は13パーセントから15パーセントであったことが認められる。）、本件専属出演契約においても、製菓及び石鹸又は歯磨の商品コマーシャルのためその役務を提供する対価として、三万ドル（米ドル）の報酬を受け得る旨の約定が成立していることから明らかなように、自己の氏名及び肖像につき前記の財産的利益を有していたと認められる。しかるに、本件コマーシャルは、原告マーク・レスターの承諾を得ることなくその氏名及び肖像を被告ロッテの製品の宣伝に利用するものであるから、その放映により同原告の右財産的利益が侵害されたというべきである。

そして、右財産的利益の侵害による原告マーク・レスターの損害額は、抽象的には、同原告が本件コマーシャル製作のため、その氏名及び肖像の利用を許諾し若くはその役務を提供したと仮定した場合に、同原告が受け得べきであった報酬額に相当すると考えられるが、前記のような本件コマーシャルの内容、構成に鑑みれば、その報酬額は、同原告が商品宣伝用の肖像写真の撮影に応ずるため、その役務を提供した場合に支払われるべき対価にあたるというべきである（同原告の氏名の使用は、右のような役務提供に付帯するものと考えられる。）。

そこで、進んで右対価相当額について検討する。まず、右のような肖像写真の撮影に応ずるため、その役務を提供するに要する時間は、一般の肖像写真の場合と異なり、被写体のポーズ・表情、背景、撮影の角度・距離等を変えて数枚の写真を撮り、そのうちの一枚を選択するという方法をとるのが通常であるから、ある程度の時間を要するものと考えられるが、その時間は一時間を超えることはないというべきである。次に、原告マーク・レスターの右役務提供に対する時間当りの対価については、これを直接に認めるに足りる証拠はないが、《証拠略》によれば、電通は原告マーク・レスターの来日に先立って、同原告在日中の二日間の日程を埋めるため、同原告を自社製品のテレビコマーシャルに出演させる意向のあるスポンサーを募集したが、右募集において電通が提示した同原告の出演料は、拘束二日間（一日当りの拘束時間は六時間）で金1000万円であったことが認められるから、これが同原告の役務提供の対価の基準になるものと解される（拘束一時間当たり約83万円）。

もっとも、右出演料は純粋に原告マーク・レスターの役務提供に対する報酬のみを内容とするものではなく、これに伴う各種の費用を含むものとみられるうえ、前記認定の本件専属出演契約に規定されているとおり、同原告に対して一定期間の不作为を義務づける旨の条件を考慮したものであること、本件コマーシャルに使用されたのは本件映画中の一シーンであり、原告マーク・レスターは同映画の出演によってすでに相当額の報酬を受けていること、本件コマーシャルの放映期間はきわめて短期間であったこと等の諸点を考慮すれば、同原

告が本件コマーシャルの製作用に肖像写真の撮影に応ずるためその役務を提供することの対価は、前記の基準額よりかなり減額して評価する必要がある、結局その額は金50万円とみるのが相当であるから、本件コマーシャル放映による同原告の財産上の損害は右同額というべきである。

(2) 精神的損害の発生

原告マーク・レスターは、同原告が森永製菓の製品のコマーシャルに出演するため来日した矢先、同原告の氏名及び肖像がすでに無断で被告ロッテの製品のコマーシャルに利用されていることを知って、多大の精神的打撃を受けた旨主張する。

右主張にかかる「精神的打撃」の内容を分析すれば、原告マーク・レスターが森永製菓の製品の宣伝のため役務を提供する旨の本件専属出演契約を締結したにも拘らず、その履行に先立って、同社の競業会社である被告ロッテの製品の宣伝を目的とする本件コマーシャルが放映されるに至ったため、森永製菓、電通等同原告の日本招へいに携わった関係者及び日本の広告業界更には一般大衆に対して、同原告が二重に自己の氏名及び肖像を利用させ、これによって利を図ったとの印象を与え、同原告の俳優としての評価、名声を毀損するおそれが生じたことによる精神的苦痛であると解される。

(評釈)

本件判決においては、まず一般論として、普通誰に対しても、氏名・肖像が濫りに使用されないことは、法的保護が図られるまでに高められた人格的利益であるとしたうえで、俳優等の芸能人やプロスポーツ選手などに関して、人格的利益についてはその職業の特質に鑑み一般人よりも保護の範囲が限定されるが、他方、氏名・肖像を対価を得て第三者に専属的に利用させるという経済的利益を有し、その侵害に対しては独立して法的救済が与えられる旨の判示がなされたのである。

およそ肖像権をめぐる訴訟事例では、報道写真の撮影と肖像権をめぐる問題から、被疑者や被告人の写真撮影と肖像権の問題、また犯罪捜査目的のための写真撮影や労使間のトラブルの証拠写真として撮る写真と肖像権の間

題など、警察の捜査権力と個人の基本的人権の衝突の問題としてクローズアップされてきた問題である。もとより憲法を初め、民事・刑事の諸規定中においても、肖像権自体を独立して規定している条項は、存在しないのである。

しかし、被疑者の捜査に関連して、刑事訴訟法218条2項においては、「身体の拘束を受けている被疑者の指紋若しくは足型を採取し、身長若しくは体重を測定し、又は写真を撮影するには、被疑者を裸にしない限り、前項の令状によることを要しない」との規定が置かれており、令状なしの任意捜査として写真撮影行為が許されるものとしているのである。もっともこの規定に関連して、「顔写真の撮影は、一見任意捜査であるかのように思われるが社会通念上無形の強制力を馳駆して憲法上保障された諸権利や個人の尊厳を害する恐れのある行為であり、又一方刑訴218条2項の規定の反面解釈としても同法197条1項但書にいう強制の処分に含まれると解せられるから、被疑者の承諾なくしてその写真を撮影することは犯罪の種類・性質・捜査方法などよりして真に特別の事情の存する場合を除き違法といわねばならない」（光藤景皎「被疑者の写真撮影と肖像権」別冊ジュリスト31号マスコミ判例百選、146頁）との解釈が存する。すなわち、公共の福祉のために、犯罪捜査の必要上写真撮影を許容されるものとして刑訴法218条2項の規定が置かれているのである。ところが国民の側においてプライバシーの権利として、肖像権の存在が憲法上保障されているとみるならば、この場合、人権としての肖像権の尊重と捜査の必要性としての写真撮影行為の接点をどこに求めるか、その調和点をどこにおくかという公共の福祉と人権尊重の対立、限界、調和という極めて本質的で、困難な問題に直面することとなる。先きに引用した箇所において示される如く、光藤教授のように顔写真の撮影行為が、無形の強制力を馳駆して憲法上保障された(肖像権)を害する恐れのある行為と解されることとなれば、刑訴法197条但書でいう「強制の処分は、この法律に特別の定めのある場合でなければ、これをすることができない」ということとなるのであり、たとえば、現行犯逮捕(刑訴法213条及び212条参照)の如き場合を除いて、意に反する写真撮影行為は、肖像権侵害となるということとなろう。

ところで、肖像権という概念が憲法上保障されてくるものであるか否か、またこれまで判例上認められてきたものであったか否か等の点についての検討がなされる必要がある。新法律学辞典（有斐閣）によれば、「肖像権」の概念については、「人が自己の肖像（写真・絵画・彫刻など）をみだりに他人にとられたり使用されたりしない権利であって、人格権の一種といえる。肖像権を違法に侵害されたときは、妨害排除又は損害賠償を求めることができるが、違法性の限界は必ずしも明確ではない」（622頁）と定義づけており、これを人格権（Personlichkeitsrecht）の一内容としてとらえ、この人格権は、生命・身体・自由・貞操・名誉・信用・氏名・肖像などについて成立すといわれ、個人の私生活（プライバシー）そのものも、これに含めて民法上の規定を根拠に保護されるというものである。自己の氏名や肖像が「人格権」として保護されてくるという考え方は、私法上の学説の間においては、今日では一般的に認められているように思われる。

ところで、憲法上においても、たとえば、宮沢俊義教授の「憲法Ⅱ」（法律学全集）においては、その初版（昭和34年6月においては肖像権の概念は出てこないのがあったが、その新版（昭和46年12月）においては、二箇所において、その概念は登場してくるのである。ただ、最高裁（大法廷）昭和44年12月14日の肖像権についての判決を引用して、その積極的判決を肯定的に評価を与えるのみに留まっているが（宮沢俊義「憲法Ⅱ」〈法律学全集新版〉216頁及び405頁参照）、そこでは、憲法13条を根拠として個人のみだりに撮影されない自由——肖像権ともいうべき——をみとめたものである、と指摘している。久保田きぬ子教授は、肖像権について、「わが国においてはアメリカ法におけると同じく、プライバシーの権利の一環として考えられている。アメリカにおいては、プライバシーの権利は肖像の営利的使用を契機にして承認されるに至ったという理由もあり、肖像権の主張は同時にプライバシーの権利の主張であったといえる」（久保田きぬ子「写真取材の自由と肖像権」別冊ジュリスト31号マスコミ判例百選、145頁）とされ、まさに映像文化の時代とさえいわれる現在、肖像権は、人権の保障の観点から重要な意味をもつものといえると述べられている。

る。プライバシーの権利は、1890年にブランダイス (Brandeis) 及びウォーレン氏 (Warren) によって提示されてくるのであるが (Mervyn Jones, *Privacy*, pp. 201—203.), この権利の意識も、決して古くから存在したものではないといえる。伊藤正己教授も指摘される如く、アメリカにおいて、「営利活動が活発になって、人の私生活をも営利化することが多くなり、他方でマスコミの急激な発達、ともすれば私人の秘密を暴露することが多くなってきたことに応じて生れてきた比較的新しい観念である」(伊藤正己「言論の自由を守るために」128頁。なお、同「プライバシーの権利」126頁以下参照)とされてくる。そして、アメリカの州においては、人の氏名や肖像などが同意なしに営利的に用いることが犯罪になり、同時に不法行為にもなるとする法律を制定してきているといわれる。しかし多くは、裁判所の判決によって確立されてきたものであった。そして、アメリカにおけるプライバシー権の保護の対象としてくる内容は、ほぼ①氏名・肖像の無断使用などということで、広告などがその典型例とされる。②他人に知られたくない秘密の事柄を暴露されること。③知られたくない前歴や過去の出来事が公開されるようなこと、といった点にそのポイントが置かれてくる。そして憲法上の根拠は、わが国の憲法13条で示される「幸福追求の権利」にもとづいているものとされる (伊藤正己, 前掲書128頁参照)。

ところで、アメリカ法の影響を直接うけてくる肖像権は、イギリスにおいても比較的新しいものとされている。1928年にチョコレート会社が、自社の製品を広告するためにゴルフのアマチュア選手権を保持していたトリー氏 (Tolley) の漫画を使って、ロンドンの大新聞に広告したというものである。その内容は、競技中にチョコレートを使用しないのに、使用しているかの如く表現され、又広告会社から報酬をもらって漫画の掲載に承諾を与える如き印象を与えるもので、自分の名誉をはなはだしく毀損するものであるとの訴えであった (Tolley v. J.S. Fry and Sons. Ltd., [1930] K.B. 467, [1931] A.C. 333. 末延三次「英米法における秘密の保護」〈戒能・伊藤編「プライバシー研究」43～44頁参照)。これは、控訴院では斥けられたが、上院においては、四対一の多数で認容されてきたのであった。

わが国においての肖像権をめぐる裁判事例についても、写真取材の自由と肖像権をめぐる名古屋高裁金沢支部昭和28年12月11日判決があり、また大阪証券労組安保反対デモ事件の大阪高判昭和39年5月30日判決がある。更に、田町電車区入浴事件の東京高裁判決の昭和43年1月26日判決があり、京都府教組講習会妨害事件としての大阪高裁昭和40年3月30日判決、及び大阪電気精器事件の大阪高裁昭和41年7月15日判決などが存する。そして最も著名なのは、犯罪捜査目的の写真撮影行為と肖像権として知られる最高裁（大法廷）昭和44年12月24日判決である。そこでは「憲法13条は、……国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。そして、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ものといふべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは憲法13条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない。しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである。そして犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察には、これを遂行すべき責務があるのであるから（警察法2条1項参照）、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうるものといわなければならない」〔刑集23巻12号126頁〕として、肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官は、正当な理由もないのに個人の容ぼう等を、みだりに撮影する行為は、憲法13条に反するもので許されないとの判示がなされてきたのである。

もとより判旨においても、全く写真撮影が許されないと述べているわけではなく、警察の捜査活動などにおいて、証拠保全の必要から、すなわち公共の福祉の前提に立って、認められなければならない限界も明示してきているのである。また、大衆示威行進における場合のように、「放棄の抑制」の場合などの

問題も検討を必要とするが、この点については別稿で若干述べてきたのでそこに譲りたい（松本昌悦「個人の尊重」——大衆示威行進参加における「肖像権」——〈時岡弘編「人権の憲法判例」第一集、1頁～22頁所収）。

さて、最後に本判決においては、これまでの、警察権力あるいは国家権力が犯罪捜査の必要性から写真撮影をしてきたという場合と違って、映画の主演者の肖像・氏名を、主演者に無断で、テレビコマーシャルとして、いわば、映画の広告と商品の宣伝を組合せたフィルム・タイアップ方式によって宣伝広告に使用したというものである。この英国の子役俳優は、その端麗な容姿と演技で世界的に人気を博している者であり、俳優という元来、自己の肖像と氏名を公衆にさらしてくるのを業とするものであるから、予めその肖像は、放棄されているものと考えられるものであるが、逆に、それが商品のコマーシャルに利用され、あるいは自己の承諾をしない形のものとして商業的に利用されるということは、肖像そのものを商品としている俳優にとっては重大な経済的及び精神的損失を受けることとなる。その意味から、アメリカ、イギリスにおいて事例が見られるような、むしろ国家権力によらない肖像権の侵害のケースとして、登場してきた裁判例であるといえる。今日の如く極めて複雑化してきている経済社会状況の下においては、ますます増大するであろうことが、予想される事例であるといえる。ここにおける裁制所の判断は、ほぼ正しいものであるように思われる。なお報道の自由の問題と被疑者や被告人の問題で、新聞倫理綱領や、日本テレビ放送網放送基準などの問題との関連で重要な問題が残るが省略する。また、氏名の名誉・プライバシーの問題をめぐっての裁判事例は、白井吉見氏の小説「事故のてんまつ」や城山三郎氏の「落日燃ゆ」などにおいて、実名をもって死者の名誉権を侵害したものとして、死者の未亡人や遺族等の慰謝料の支払いや謝罪広告を求める訴訟が提起されており、外国人の氏名人格権を侵害するものとして、外国人氏名の日本語読みは人格権侵害であるとしてNHKを相手どって争われた事例（福岡地裁小倉支部昭和52年7月11日判決〈判例時報858号49頁〉）などが存するが、これらは直接本件との関係からは関連性が薄いので省略する。