

## 俳優等の「肖像権」の侵害

## —— S・マックイン肖像権侵害訴訟第一判決 ——

箭 川 哲

## 一、序

著名な映画俳優だったステイプ・マックインが、その主演した映画「栄光のル・マン」(邦題)の一面を商品宣伝目的のコマーシャル・フィルムに無断使用されたとして、「肖像権」の侵害を主張、財産的損害の賠償を求めた事件に対する東京地方裁判所の判決が昭和五五年一月一〇日下された。<sup>(1)</sup>

主文は、「原告に対する請求をいずれも棄却する。訴訟費用は原告の負担とする」というものであった。——要するに、マックインの請求は認められなかった

のである。

が、本件には、従来、我国の判例に現われた「肖像権」乃至は、「プライバシー権」とは異なった特色がある。ここでは、こうした特色あるいは特異性について若干検討してみたいと思う。

一般的に言って、我国においては、「肖像権」は、憲法的権利である「プライバシー権」と密接な関係を有すると理解されている。また、「プライバシー権」の二内容であるとも理解される。<sup>(2)</sup>従って、この場合、問題とされる「肖像権」の侵害とは、即人権侵害としての意味を有する事になる。

ところが、本件における「肖像権」の侵害は、こうした理解とは、その趣を異にする。つまり、本件における特色の一つは、原告であるマックインが映画俳優であり、いわゆる「有名人」であるために、彼の主演した映画の一場面を無断使用した行為が、私事に関する情報——この場合は、肖像写真——の無断公表（開）というよりも、むしろ「財産権」としての肖像権（パブリシティ権）を侵害したのではないかという事なのである。

無論、我国においては、プライバシー権は判例上承認され、また、「肖像権」についても、保障される<sup>④</sup>。が、これは、あくまでも、憲法上の権利、いいかえれば、非財産的な人格利益に関する権利である。

一方、本件における「肖像権」とは、財産権としての意味を有する<sup>⑤</sup>。では、果たして、こうした「権利」が存在するのか。これが、本件に関する問題の一つである。

この点に言及した判例としては、過去、一件を数え

るのみである。マーク・レスター事件<sup>⑤</sup>がそれである。そして、レスター事件判決は、財産権の意味での「肖像権」の可能性を承認したと考え得る。同判決は、直接、「パブリシティ権」という言葉を用いなかったが、肖像が財産的価値を有する場合がある事を認めている。こうした考えに立てば、パブリシティ権の承認と結びつく事になるであろう。

一口に、自己の肖像に関する権利といっても、その態様は必ずしも同一ではない。有名ではない一般人の肖像写真が無断撮影・公表された場合に、財産的損害を蒙るといふ事は通常考えられない。この場合は、人格権の侵害であり、多くの場合は精神的損害の賠償という形で填補されるであろう<sup>⑥</sup>。が、本件マックインの様な、歌手、タレントといった職業にある人々は、自己の肖像写真は、それ自体が財産的価値を有しているのである。すなわちこうした人々は、自己に関する肖像・写真の撮影・公表によって、金銭的利益を得るのであり、これが無断で撮影・公表されれば当然、

得るはずであった利益を失ったという事になる。マックインの主張には、首肯出来るものがあると思われるのである。

「肖像権」とは、非財産的な利益のみを指すと限定せず、広く、自己の肖像に関する権利を言うとして理解すれば、財産権的な意味での「肖像権」、即ち「パブリシティ権」(Right of Publicity)が考え得るのである。

では、我国では、この「パブリシティ権」が認められるのか。——レスター事件判決文を読む限りでは、肯定的意味は見られるにしても、否定的な要素は見えない。むしろ、レスター事件判決の趣旨からすれば、主張は可能であると考えられる。

であるが、判決例としては、わずかに一例である。本件において、原告マックインが、その請求根拠として、パブリシティ権を主張した事には、大きな意味があると言えるだろう。(もっとも、本件判決文は、後述する様に、パブリシティ権そのものについての肯否

の判断は示してはいない。タイアップ広告に関する限りでは、詳細な検討を行なっているのだが……)

- (1) 東京地裁判決昭和五五年一月十日・判例時報九八号一九頁。
- (2) 肖像権とプライバシー権の一内容とした判例・大阪高裁第二刑事部判決・昭和三九年五月三〇日高裁刑集一七卷四号三八四頁・憲法十三条の保障する幸福追求権の一内容とした判例・東京高裁第九刑事部判決・昭和四三年一月二六日(田町電車区入浴事件)・判例タイムズ二一八号九九頁、私生活の自由の一つとした判例・最高裁大法廷判決、昭和四四年二月二四日、刑集二三卷一二号一六二五頁。
- (3) 憲法一三条は「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うことができる。そして、個人の私生活上の一つとして、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うべきである」(最高裁大法廷判決昭和四四年一月二四日、刑集二三卷一二号一六二五頁)
- (4) 大家重夫『肖像権』は肖像権を分類して、「撮影拒絶権としての肖像権」「肖像の利用拒絶権としての肖像権」「財産権としての肖像権」(同書二頁)として

いる。本件の「肖像権」は第三番目の意味での肖像権である。なお、我國の判例の多くは第一番目の意味での肖像権を指しているものと解せられるが、公表・利用されない権利としての肖像権も重要であると思われる。この第二番目の意味での肖像権は人格権としての肖像権である。これは、マス・メディアの「報道の自由」との関係で問題となる場合が多いと思われる。

(5) 東京地裁判決、昭和五十一年六月二十九日、判例時報八一七号二三頁。

なお、東京地裁（民事九部昭和五十三年一〇月二日）は、王選手ホームラン八〇〇号記念メダル無断製作販売事件に際して、王選手の主張を認める旨の仮処分決定を下した。この事件で王選手は、レスター事件判決、パブリシティ権について論じたが、東京地裁は、何ら述べる所はなかった。大家『肖像権』三四九頁。

(6) プライバシー、肖像侵害の救済方法として、損害賠償（慰謝料）が認められる事については異論がない。

他の救済方法としては、差止請求、原状回復処分（謝罪広告等）、自救行為が考えられるが、問題がないわけではない。幾代通「謝罪広告」竹田稔「人格権侵害と差止請求」現代損害賠償法講座2所収、大家『肖像権』二六九頁―二七四頁、五十嵐田宮『名譽とプライバシー』六〇頁―七四頁等。

## 二、マックイン事件の問題点

本件最大の論点は、タイアップ広告に関してであった。なるほど、判決文は、詳細にタイアップ広告の違法性の検討を行なっている。だが、本件のもう一つの問題点と考えられるパブリシティ権については、明確な意見を示していない。

確かに、判決文の様に、パブリシティ権には、直接触れずに、タイアップ広告の違法性を問題とする事によって判決を下す事は可能であろう。が、果たして、それで充分だったのであるうか。原告マックインは、パブリシティ権を主張し、被告は、これを否定しているのである。

少なくとも、理論的には、財産権の意味を有する肖像権を考察する必要がある様に思われる。そこで、以下においては、まず、パブリシティ権を考察し、次に、本件タイアップ広告について検討する事にする。パブリシティ権は、本件判決文で言及されていないに

しても、やはり、本件の様なケースにおいては、その関係を無視する事は出来ないと思われるのである。

以上、二つの問題点を考察する際には、マーク・レスター事件と比較するのが、最も適切であると思われる。レスター事件が、本件類似の唯一のケースである事は言うまでもない。それどころか、両事件とも、タイアップ広告が問題となった事件である。が、両事件判決は、パブリシティ権の取扱、タイアップ広告の判定に関する限り、その内容を異にしている。先に結論を言えば、パブリシティ権に関しては、レスター事件判決が、その可能性を承認したと理解され得るのに対して、本件判決文は、何ら述べる所なく、また、タイアップ広告の判定に関しては、レスター事件判決が、原告レスターの主張を認めたのに対して、本件においては、原告マックインの主張は認められなかったのである。

① パブリシティ権

本件マックイン事件においては、「パブリシティ権」存否の問題に関して、真向から対立する。少々、長くなるが、煩を厭わずに以下に、当該箇所を抜萃してみると――

原告マックインは、まず、肖像写真は、これを無断で使用すれば、プライバシーの権利ないしは人格権としての肖像権を侵害したものであり、不法行為を構成するという趣旨を主張する。そして、「原告のような著名な映画俳優にあっては、その氏名、声をはじめとし、ことに肖像写真は、単に右に述べた肖像権としての保護のほかに、財産的経済的価値を有するものとしての保護が与えられるべきであり、それは商品の宣伝広告に使用しようとする者に対する使用許諾の権利（パブリシティの権利）として、プライバシーの権利とは、別個独立の人格権の内容として理解されるべきものであって、その権利の侵害は、単に精神的損害を生ぜしめることとはならず、これとは別個に財産的損害を生ぜしめるものである。……このように、原告の

ごとき著名映画俳優の肖像写真は、財産権としての権利、すなわちパブリシティの権利として保護されるべきであり、これを無断で商品の宣伝広告等に使用することは右権利を侵害するものである。と、財産権的な意味を有する「肖像権」の存在を主張する。

一応、被告側は、「他人の肖像を商品の宣伝広告に使用するに当たり、一定の対価を支払うことは、著名な俳優に特別の問題ではなく、ただ著名な俳優の場合、この対価が一般人よりも高額のことがあるかも知れないが、そうであるからといって著名な俳優に特に『パブリシティの権利』なるものを不法行為上の権利として認めるべき根拠とはならず、また『パブリシティの権利』なるものは、その内容が明確でないばかりではなく、わが国においては、かかる権利は、通説、判例上認めておらず、このような概念を持ち込むのは混乱を招くのみで、実益はない」と反論する。

——なるほど、パブリシティ権は通説は認めていないかも知れない。(最も通説があればの話だが……ま

た、レスター事件判決からすれば、パブリシティ権が「判例上認め」られていないと断ずることに問題はあられると思われのではあるが<sup>①</sup>が、果たして、パブリシティ権を「持ち込むのは混乱を招くのみで実益はない」のであろうか？

パブリシティは、アメリカ法上認められると言われる。それは、「財産権」として觀念される。日本において、従来、言われて来た「肖像権」とは、デモに際しての写真撮影が問題となった事案の様<sup>②</sup>に、精神的自由のカテゴリーに含まれるものである。これは、アメリカでは、プライバシーの権利として論じられている。ところが、パブリシティ権は、いふなれば、財産的自由に関するものであり、これの侵害は、不法行為を構成し、損害賠償請求権を発生させる。こうした意味においてパブリシティ権とプライバシーの権利は、一応区別することが出来る。

日本にパブリシティ権を紹介したのは、阿部浩二教授である。そして、同教授の論文によれば、アメリカ

におけるパブリシティ権承認のリーディング・ケースは、ハーラン・ラボラトリーズ対トップスチューインガム事件（一九五三）とされる。また、同論文は、多数のパブリシティ権に関する判例を挙げているが、アメリカにおいては、パブリシティ権が市民権を得た権利である事を示している。

勿論、アメリカで承認された権利であるからといって、それが日本においてもそうであるべきだという結論に繋がらない事は、言うまでもない。が、だからと言って、あなたがち根拠のない主張だとも思われない。俳優等の職業に就いている人々にとっては、「肖像」というものが、一般人と異なった意味を有している事は事実である。本人に無断で写真撮影がなされ、また本人の許諾無しに、出版物等に肖像が掲載された場合、彼が一般人であれば、精神的なダメージを受ける事はあっても、財産的に損害を蒙るという場合はそれほど多くはないであろう。が、俳優、タレント等の特殊な職にある人々は、その職業の特殊性故に、財産的

損害を蒙る率は、非常に高いと言わざるを得ないであろう。すなわち、俳優等の職業は、いわゆる「人気商売」であるために、彼にとつての「肖像」は、大きな意味を有していると考え得るのである。従つて、財産権として構成されるパブリシティ権の主張は、納得出来るものを含んでおり、また、何らかの形で（パブリシティ権という権利の形式によらないにしても）救済される必要がある様に思われる。

もっとも、同じく「肖像」に関する権利であるにしても、人権としての肖像権と、パブリシティ権とは性質が異なる。当然、そこには相違が認められて然るべきである。例えば、報道の自由に関する問題があるだろう。報道の自由と人権としての肖像権（勿論、プライバシーの権もそうである）のいずれが優先するかという問題は、「表現の自由」に関する一大問題である。一概に言い切る事は出来ない。過去、種々論じられ、また様々の基準が提唱されて来たのは、よく知られている事である。が、報道の自由と、パブリシティ

権の優先の問題は、通常は、報道が優先すると考えて良いであろう。勿論、財産権であるから、パブリシティ権を無視して良いという事にならないのは言うまでもない。少なくとも、報道が正当なものであり、また必要(「知る権利」を充足するために)と考え得る限りは、報道の自由が優先すると考えて良いと思われる。

また、パブリシティ権を容認した場合に、これと、人権としての肖像権との関係をどの様に構成するかという問題もあるだろう。すなわち、俳優等の職業にある人間の「肖像」が侵害された場合に、その財産権的な意味での肖像権はともかく、人権として肖像権はどうなるのかという問題である。いいかえれば、俳優等の職業にある人間は、人権としての肖像権を喪失し、(果たして、これを喪失できるのか、そもそも問題であるが……)パブリシティ権のみを主張出来得るのか、それとも、人権的、財産権的両方の意味で「肖像権」を主張出来るのかという問題である。

## ② タイアップ広告

タイアップ広告は、本件においても、レスター事件においても論点となった。が、結果は逆だった。本件では、マックインの主張は認められなかったが、レスター事件では、マーク・レスターの主張は認容されている。

一見、矛盾する様に見えるこの両事件判決は、あながちそうとばかりも言えない。本件における「タイアップ広告」とレスター事件における「タイアップ広告」は、同じタイアップ広告でも、その性質を異にすると考え得ることが出来るからである。そうした意味において、タイアップ広告に関する本件判示とレスター事件判示とは、相互に補充し合うと見る事も可能であるかも知れない。

以下では、本件判決文及びレスター事件判決文のタイアップ広告に関する部分を比較検討する事にすが、その前に、レスター事件の概要に若干触れておきたいと思う。

原告マーク・レスター(本名マーク・レッツァー)は英国の有名な子役映画俳優である。「オリバー」「小さな恋のメロディ」等の映画に主演している。さて、レスター事件において問題となったのは、レスター主演の映画「小さな目撃者」の一場面だった。同映画を使用してコマージュナルフィルムが製作され、合計一八回、T・Vで放映された。フィルムは、東京等一フィルム会社(当時)が、株式会社ロッテと提携し、同社の商品、ロッテアーモンドチョコレートを宣伝する目的を持って、上記映画の一場面を利用するという形で製作された。

放映されたコマージュナル・スポットは合計一八コマ、その内、最終コマに前映画「小さな目撃者」のなかの、レスターの上半身がクローズアップされた場面を使用し、これに、「小さな目撃者より、マーク・レスター」のスーパーを入れ、同時に男声アナウンサーの、「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ある。

コマージュナルフィルム作製にあたって、原告レスターの承諾を得てはいなかった。

ところで、協同企画(原告)は、レスターをコマージュナルに出演させる目的を持って、同人と契約、日本に招いていたのである。ところが、レスターがコマージュナルに出演する以前に前記コマージュナルフィルムが放映されてしまった。——そこで、レスターは、東京第一フィルム株式会社、株式会社ロッテを相手どり、氏名権肖像権侵害を理由にする民法七〇九条、七一九条に基づく不法行為責任による損害賠償、及び謝罪広告を求め、協同企画は、報酬債権侵害損害、営業上の信用毀損損害分、及び謝罪広告掲載を求めて提訴した。

——なお、この間の事情を少々補足すると被告東京第一フィルム株式会社は、訴外アングロ・エミ・フィルム・デクストリビューターズ・リミテッド(小さな目撃者の映画製作者)から、同映画の配給権、興行権を取得していたのであるが、このなかに

は、同映画を宣伝する権利も含まれていた。アングロ・エミ・リミテッドと第一フィルム株式会社の間にかわされた契約に基づいて、第一フィルム株式会社は、三分を超えない範囲での、T・Vにおける同映画の宣伝をする権利の行使として、フィルムタイプアップ方式による宣伝（映画配給権取得者と商品製造販売会社が提携して商品宣伝・映画宣伝の両方を狙う方法）を株式会社ロッテと行なったのである。

原告レスターの主張のみが認容された。すなわち東京地裁は東京第一フィルム株式会社に対してレスターに一〇〇万円支払を命じる判決を下した。

(i) レスター事件判決とタイアップ広告

レスター事件判決によれば、「タイアップ広告は、「商品の製造又は販売業者と映画配給業者が提携して、テレビにより、特定の商品と映画の宣伝を組合わせて行う方法」と定義つけられる。そして、問題となっている「タイアップ広告」については、「フィルムタイプアップ方式による宣伝は、昭和三九年のイタリア

映画『昨日、今日、明日』と訴外小野製作株式会社の製品との組合わせを初めとして、昭和四六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在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、フィルムタイプ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な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。」また、レスター事件における「コマーシャルは全体と

して、被告ロッテの製品であるアーモンドチョコレート  
の宣伝を内容とするものであり、原告マーク・レス  
ターの氏名及び肖像をこれに利用するものと認めら  
れ」と判断している。

(ii) 本件判決とタイアップ広告

本件判決においては、「タイアップ広告」とは「他  
社の商品等の宣伝広告に相乗りする形でこれと併行的  
に映画の宣伝をする方法による広告」とされる。そし  
て、こうした「タイアップ方式による映画の宣伝広告  
にその出演俳優の肖像等を使用する場合、従来からわ  
が国では、右使用はあくまで映画宣伝のための使用で  
あって、当該俳優による商品等の保証あるいは推奨と  
いう形をとらない限り、本人の承認は不要であるとし  
る考え方のもとに行なわれて来た」のであり、「被告  
らは、本件各広告が被告東宝において、CBS（ない  
しはCCF）から許容されたものとして、かつ本件各  
広告のようなタイアップ方式による広告がわが国ばか  
りではなく、外国も、とりわけ米国においては、一般

的に許容されている映画の宣伝方法の範囲内に属する  
ものと信じて実施したものであり、また右のように信  
じたことについては十分に合理的な理由があるといわ  
なければなら」ず、従って、被告らに本件広告の実施  
に際して、契約内容（原告・ソラー間、ソラーCBS  
間の契約）にまで逆のぼって原告の承諾があったかど  
うかまでを調査すべき義務はない。本件における広告  
の性質は、広告の原告肖像部分は結局のところ、アイ  
・キャッチャーに過ぎないのであって、「その実質に  
おいて商品宣伝広告部分と映画宣伝広告部分とが併存  
する形態の広告」である。

両事件判決のタイアップ広告に関する判示を比較し  
て異なっているのは、何処か。——レスター事件の広  
告が、「マーク・レスターも大好きです」というナレ  
ーションを挿入することによって、あたかも、レスター  
本人がチョコレートを推奨しているかのような印象を  
視聴者に与える広告であるのに対して、本件の広告  
は、そうではなく、単なるアイ・キャッチャーである

と解される点にあるのではないだろうか。

本件判決を読む限りでは少なくとも、タイアップ広告には、すべて俳優の承認を要することは否定されたことになる。つまりタイアップ広告の内容によって、俳優等の承諾を要し、あるいは要さないという区別がなされるのではないだろうか。そうした意味において、先のレスター事件判決と、本件判決とによって、タイアップ広告に関する裁判所の対応は、より鮮明になったと言えるのかも知れない。先に、レスター事件判決と本件判決が、タイアップ広告に関する限り、必ずしも矛盾するものではないのではないかと述べた理由も、ここにある。

(1) 請求原因・四。

(2) 被告側主張・六。

(3) 大阪高裁第二刑事部判決・昭和三十九年五月三〇日(高裁刑集一七卷四号三八四頁)、東京高裁第九刑事部判決・昭和四三年一月二六日(判例タイムズ二一八号九九頁)、最高裁判決・昭和四四年二月二四日(刑集二三卷一二号一六二五頁)。

(4) 不法行為の問題とは限らない「不法行為として財産権侵害の面からも、また不当利得の問題としても考察しなければならぬ」阿部・注釈民法(8)五六五頁。

(5) 「パブリシティの権利と不当利得」谷口知平編、注釈民法(8)阿部浩二執筆部分。

(6) 権利放棄の理論、「公けの利益」の理論、ニューヨークタイムズ事件以後の「現実の悪意」の判断基準等。

(7) 判例評釈、松本昌悦「マーク・レスター『氏名・肖像権』侵害訴訟第一審判決」中京法学第二二巻第四号(一九七八)所収。

(8) 「広告に使用された原告の肖像を中心とする本件映画関係部分の商品宣伝部分に対する関係は、せいぜい当該商品の広告に読者等衆人の注目を集める役割を荷ったものでしかないと考えるのが相当である」(本件判決文)。

### 三、結

結果論ではあるが、本件判決全体を見るとパブリシティ権を論じる事なく、タイアップ広告の検討に終止してしまった感は否めない。無論、判決文として見る限りでは、それはそれで結構なのだが、類似ケースと

見られるレスタ―事件判決が存在し、ここでは、パブリシティ権の認容の可能性が示され、また、本件においては原告マックインが請求の根拠としてパブリシティ権を主張している。せめてレスタ―事件判決に論及しても良かったのではないか、そう思えてならない。

さらにまた、パブリシティ権とタイアップ広告の関係を、どうとらえるかという問題があるのではないだろうか。つまり、単にタイアップ広告の検討という形で結論を導いてしまう事の妥当性の問題である。果たして、過去の日本におけるタイアップ広告の形態がいかなるものであったか、また世界慣行的に見てどうであるかといった議論は、それはそれで一面正しいものを含んでいるのであろうが、それだけでは、どうも本質的なものが欠けている様な気がしてならない。

結局、それは、「タイアップ広告」自体は現象的なものであるためではないだろうか。タイアップ広告を検討する際には、こうした現象面と同時に、法理論的な側面、つまりタイアップ広告と関係する権利、乃至

はタイアップ広告を構成する権利（こうした権利のなかで、その筆頭に挙げられるものがパブリシティ権ではないかと思うのだが）の検討も必要ではないかと思われるのである。

# 正誤表

表紙

誤 違憲審査制の歴史<sup>x</sup>的<sup>x</sup>性格<sup>x</sup>

正 → 違憲審査制の史的<sup>o</sup>素<sup>o</sup>描<sup>o</sup>

裏表紙

誤 Historical character

正 → The historical character<sup>oo</sup>

誤 the Gurantee of

正 → the Guarantee of<sup>o</sup>

執筆者紹介

誤 北島泰治 (中京大学大学院法学研究科<sup>x</sup>修士課程)

正 → 北島泰治 (中京大学大学院法学研究科<sup>oo</sup>博士課程)

誤 箭川 哲 (中京大学大学院法学研究科<sup>x</sup>博士課程)

正 → 箭川 哲 (中京大学大学院法学研究科<sup>oo</sup>修士課程)