

表現の自由と肖像権  
——情報法の構造を求めて——  
[外国法研究（2）：ドイツ・フランス編]  
松本俊輔

**Freedom of Expression vs. Right of Publicity :  
Searching for the Architecture of Information Law  
(Comparative Law PART2: Germany and France)**

**MATSUMOTO Shunsuke**

In expanding Digital-Networking environment, the need to protect Personal Identity such as personal image becomes greater.

On the other hand, Freedom of expression is necessary for self-governing and self-expression in Civil Society. And Personal Identity such as personal image is necessary for Freedom of Expression as a material.

Therefore when we think the legal protection of personal image, we must think the balance between the right of personal image and Freedom of expression.

Furthermore, in Japanese Law, there are two tidal streams of Legal Theory. The one is so-called European Continental Approach and another is so-called Anglo-American Approach.

Japanese Civil Code has been based upon the former since Meiji Era. On the other hand, Japanese Constitution has been based upon the latter since the end of World War II. Consequently Japanese legal system is a mixture of the two tidal streams.

In Japanese court decisions, the right of personal image has been protected in two ways. The private and non-proprietary aspect of it is protected by moral right based upon the former, or right of privacy based upon the latter. On the other hand, the proprietary aspect of it is protected by right of publicity based upon the latter.

So if we want to understand the right of personal image in Japan coherently, we must review the origin and development of the right from comparative perspective.

Therefore on PART II in this research, I review the origin and development of the right in Germany and France, for some suggestion to the coherent understanding of Japanese Law. This challenge will also lead to the quest of the architecture of Information Law.

---

**Keywords** : Freedom of Expression, Right of Publicity, the Architecture of Information Law, criteria for balancing, coherent understanding of Japanese Law

## 1. 問題の所在

### (1) 肖像権保護の必要性

デジタル・ネットワーク環境の拡大により、肖像のような人的属性が、本人の同意なく撮影されて公表され、名誉やプライバシーなどの非財産的利益が侵害される機会が拡大している。

そのみならず、肖像のような人的属性が、本人の同意なく、商業目的利用（商品やサービスの広告宣伝に利用されたり、商品そのものと）される機会も、急速に拡大している。

よって、今日、肖像に関する利益を、いわゆる肖像権他の形で保護する必要性は高く、先進主要各国では、何からの形で、その保護が図られている。

### (2) 表現の自由との調和の必要性

これに対し、肖像のような人的属性は、市民社会においては、表現の自由の対象でもある。すなわち、肖像のような人的属性は、市民社会では、民主主義や個人の人格の発展形成のために、自由に表現活動において利用できる環境にされている必要があり、ここに、肖像利用の必要性がある。

よって、肖像の保護と利用との調整を図る必要があり、この調整も、今日の先進主要各国では、何らかの形で行なわれている。

### (3) 日本法の特異性

しかし、肖像をめぐる利益保護の仕方は、国毎にかなり異なっており、大別しても、アメリカと欧州諸国とでは、大いに異なる。

また、日本の法制度は、歴史的経緯から、アメリカ流の憲法の下に、ドイツ・フランス流の民法や知的財産法をもつという特殊性を有している。

### (4) 外国法参照の必要性

そこで、日本法における肖像に関する利益（特に、財産的利益）をどう考えるかを検討するにあたっては、アメリカ法はもとより、ドイツ法やフランス法などのヨーロッパ大陸法も、参照する必要がある。また、ヨーロッパ大陸法といっても一様ではなく、たとえば、フランス法は、ドイツ法では主流の「人格権」の概念には批判的でありながら、肖像に関す

る利益を、特別な立法もなくとも、保護してきた。

よって、本研究の第一部（前回）ではアメリカ法について検討したが、第二部＝本稿ではドイツ法およびフランス法について検討する。

このように、外国法を参照して日本の肖像権に関する整合性ある理解を模索することは、日本における肖像権の整合性ある理解に役立つばかりでなく、デジタル・ネットワーク環境における情報法の構造を明らかにすることにもつながる。

### (5) 先行研究

欧州における肖像権に関する比較法的な先行研究には、既に、国内外に優れた研究が多数存在する。

しかし、ドイツの人格権論の延長線上にある研究がほとんどであり<sup>(1)</sup>、財産的権利を中心とした比較法的な先行研究は国内外ともに稀で<sup>(2)</sup>、フランス法に言及しドイツ法と比較する研究に至っては、皆無に近い<sup>(3)</sup>。

### (6) 本稿の概要

そこで本稿では、財産権としての肖像権を中心に研究し、まず、ドイツにおける肖像権の生成と展開を（第2章(1)）、次に、フランスにおける肖像権の生成と展開を（第2章(2)）、その後、両国における展開は、日本法および情報法の構造の研究にどのような示唆を与えるかを（第3章）、検討し、最後に、残された課題に触れる（第4章）。

### (7) 本稿における用語の定義

なお、本稿において「肖像権」とは、特に限定のない限り、肖像に関する非財産的利益のみならず、財産的利益をも保護法益とする権利のことを指すものとする。

また、本稿において、「人格権」とは、肖像のような人的属性を「保護対象」とする権利のことを指すものとし、「保護法益」を、非財産的利益に限るか否かは問わない、ものとする。

なぜならば、どちらの権利も、法的には、非財産的利益のみを保護法益とする権利として使われることが多いが、一般的用法では、むしろ、財産的利益をも保護法益とするものとして使われる場合の方が多いためである。

## 2. 欧州大陸法における肖像権の生成と展開

### (1) ドイツ法：人格権としての肖像権

それでは、欧州大陸における肖像権（特に、その財産的利益の側面）の生成と展開を、まずは、ドイツについて、法制、判例、学説に留意しつつ、時系列で見てみよう。

#### 1) 宰相ビスマルク事件（1899年）[判例]<sup>(4)</sup>

まず、ドイツでは、19世紀初頭以来、裁判所が、人的属性の商業的利用関連の判例の中で、人的属性を無許諾広告や商品に利用された人に多大な共感を示し、それらの効果的な保護を準備していたと指摘されている。

具体的には、宰相ビスマルク事件が有名である。

この事件は、死して横たわる宰相ビスマルクの遺骸のある部屋に、2名の写真家が不法に侵入し、その遺骸を撮影したため、ビスマルクの遺族が、その破棄を求めた事件で、裁判所は、これに対し、一連の不法侵入の結果得られたあらゆる利益は地主に返還されねばならない、と判示した。

#### 2) 民法典（1900年）[法制]<sup>(5)</sup>

次に、1900年に制定されたドイツ民法典（以下、単に「民法典」という）では、その制定時に、あらゆる人的属性に関する利益を包括的に保護する「一般的人格権」の規定が提案されたが、採択されず、第12条で、氏名権のみ明文化された。

氏名権は、人的属性全般を保護する「一般的人格権」（後に判例で承認される）に対し、特定の人的属性の利益のみを保護する「個別的人格権」の一種である。よって、この法制の意義は、「個別的人格権」が制定法で承認された点にある。

#### 3) 美術著作権法（1907年）[法制]<sup>(6)</sup>

しかし1907年には、美術著作権法の中で、下記の通り、肖像権が承認されることになる。

その背景としては、写真技術の発達に伴い、写真の著作物の著作者と、写真の注文者および撮影される本人という、三者の関係を明確化する必要が生じたことが、挙げられている。

### 「第22条（自己の肖像に関する権利）」

肖像は、肖像本人の同意がある場合に限り、頒布し、又は公衆に展示することができる。肖像本人が、自らを描写させることにつき報酬を受けている場合には、疑いがあるときは、この同意は与えられたものとみなす。肖像本人の死後は、10年の期間が終了するまでの間、肖像本人の近親者の同意を要する。（以下略）」

この規定も、「一般的人格権」との関係で肖像について「個別的人格権」を明文上、承認したものであり、両者は、一般法と特別法の関係にあり、美術著作権法の対象となり得ない肖像の利用については、一般的人格権が適用される。

この法律のほとんどの部分は、1965年制定の現行のドイツ著作権法の立法の際に、廃止された。しかし、同法の141条5号では、旧法の「肖像権の保護に関係しない部分」が廃止されるとされていた。よって、前記の規定が、現在も、肖像に関する、人格的利益（非財産的利益）のみならず、財産的利益保護の制定法上の手掛かりともされている点には、注意を要する。

なお、この法律制定の時点でも、既に、この肖像権と表現の自由との調整については配慮がなされており、明文をもって、下記のような調整規定が設けられた（前記の経緯から、この規定も、今なお、制定法上の手掛かりとされている）。

### 「第23条（第22条に関する例外）」

(1) 次の各号に掲げるものは、第22条に基づき必要とされる同意を得ることなく、頒布し、及び展示することができる。

1. 現代史の領域に属する肖像
2. 風景その他の場所で人物が単に点景として描かれた画像
3. 描写された人物が参加している集会、行列及びそれに類する行事の画像
4. 注文に応じて作成されたわけではない肖像で、その頒布又は展示が芸術のより高度の利益に裨益するもの

(2) ただし、この権限は、頒布及び展示で、肖像本人の、又はその者が死亡の場合にはその近

親者の正当な利益を損なうものには、及ばない。」

この第23条をめぐるのは、第1項第1号の「現代史の領域に属する肖像」にあたるか否か、および、第2項の「正当な利益を損なう」か否かが、具体的事案において、議論となっている。

前者に関しては、23条1項1号の立法趣旨は、特筆すべき人格とその社会活動とに関する報道について、承認され得る一般的利益を保護することにあるとされることから、支配的な見解では、23条1項1号で定める肖像の本人は、公衆の関心の対象たりうる人物、すなわち「現代史上の人物」を指し、それは、更に分類すると、「現代史上の絶対的人物」と「現代史上の相対的人物」とに分かれ、前者の肖像ならば、自由利用が許される、と解されている。

そして、「現代史上の絶対的人物」の肖像の商業目的利用が本人や近親者の「正当な利益」を損なうか否かは、それらの人々の肖像に関する私益と情報の自由という公益とのバランスの問題であり、情報の多様性に応じて判断基準も一様ではなく、判断基準は判例等で未だ模索中である（これに関する判例は本山論文に詳細な紹介がある）。

#### 4) ツェッペリン伯爵事件 (1910年) [判例]<sup>(7)</sup>

その後、飛行船を開発・実用化したことで著名なツェッペリン伯爵の氏名と肖像を、無許諾でタバコの商標として登録しようとした者がいたため、その差し止めを求めるとい事件が生じた。これに対し、大審院は、次のように、判示した。

「本人の同意なく、その氏名、肖像、又は、評価が利用された場合、本人は、差止、損害賠償、又は、不当利得の返還を請求することができる」

この判例の意義は、制定法上の氏名権や肖像権が、具体的事例で適用・承認された点にある。

#### 5) 「一般的人格権」の承認 (1954年)<sup>(8)</sup>

連邦最高裁判所判決 [判例]

その後、ドイツにおいては、氏名や肖像といった個別具体的な人的属性については、法制度も出来、判例も出ていたが、人的属性一般の利益を権利として保護することには、未だ、法制度も判例もないままであった。

しかし、1954年、連邦裁判所は、こう判示した。

「これらの憲法上の権利はまた、私法における『一般的人格権』の承認をも要求する」

この判決の意義は、人的属性一般に関する「一般的人格権」を、判例として、初めて承認した、という点にある。ドイツ法に則して言えば、一般的人格権が、基本法（ドイツ憲法）第1条及び第2条が保障する基本権として、また、民法第823条1項（絶対的個人の権利保護のための不法行為責任を定めた規定）が定める「その他の権利」として、ドイツの最高裁判例で承認されたのである。

ドイツ憲法にあたるドイツ連邦共和国基本法第1条及び第2条は、下記のように規定する。

#### 「第1条

- (1) 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、全ての国家権力の義務である。
- (2) ドイツ国民は、それゆえに、不可侵かつ譲渡不能の人権を、世界におけるあらゆる共同社会、平和、および、正義の基礎として認める。
- (3) 以下の基本権は、直接適用され得る法として、立法、行政、および、司法を拘束する。

#### 第2条

- (1) 何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序又は道德律に反しない限り、自らの人格の発展を求める権利を有する。
- (2) 何人も、自己の生命および身体を害されない権利を有する。人身の自由は不可侵である。これらの権利は、法律の根拠に基づいてのみ、侵すことができる。」

ドイツ民法第823条第1項は、下記の通り。

〔第823条

- (1) 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、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。〕

6) 二元論の提唱（1960年代以降）〔学説〕<sup>(9)</sup>

そして、1960年代以降になると、人的属性の商業的利用が増してきたことに対応して、人的要素の財産的側面の利用について、論じる学説も、複数登場する。

本山論文によると、下記の学者による下記の名称の論文が紹介されている（表題のみからも、人的属性の財産的側面に焦点を当てた論文であることが推察される）。

- ① ハイトマン「人格利用権」(1963年)〔学説〕
- ② フィケンチャー「経済的人格権」(1983年)〔学説〕
- ③ ボイティン「人格的財産権を通じての人格保護」(1999年)〔学説〕

本山論文によると、これらの学説の共通点は、いわゆる「二元論」の立場に立つ点にある。二元論とは、「人格要素の経済的利益については、これを観念的利益の保護に向けられた人格権との対照において、二元論的に保護すべき旨を説く見解」である。

7) 一元論の提唱（1999年以降）〔学説〕<sup>(10)</sup>

これに対して、いわゆる「一元論」が、登場する。一元論とは、「人格権を、人格要素が備える観念的利益のみならずその経済的利益をも一元的に保護する単一の権利と理解する考え方」である。

これについても、本山論文では、次のような、複数の論文の存在が紹介されている。

- ① ゲッティグ「財産権としての人格権」(1999年)
- ② パウルケ「人格関連の無体財産権」(2000年)

8) キャロライン王妃事件〔判例〕<sup>(11)</sup>

最近のドイツ法の状態と未解決問題を示す事例

として、モナコ王妃キャロラインに関する2つの判例があるので、紹介する。

① キャロライン王妃事件〔1〕(1995年)

一つ目の事例は、ある雑誌が、王妃に関する架空のインタビューを発行したので、王妃が、自己の一般的人格権を侵害され、かつ、記事を含む雑誌の販売から得られた利益に基づき計算された額の損害賠償を請求した、という事例に関し、裁判所が、侵害を認定し、慰謝料を認めた、という判例である。

② キャロライン王妃事件〔2〕(1996年)

二つ目の事例は、王妃の公の場における私的な活動（ショッピングなど）が、無断で写真撮影され報道されたことから、王妃が訴えを提起した事例につき、裁判所は、一審と二審では、原告は公的な場所にいたことを理由に、報道には正当性があったが、最高裁は、公的な場所でも、レストランのような公衆の目からは隔離された場所で撮られた写真については、下級審判決を覆し、最高裁も、公道で撮られた写真に限り、下級審を支持したという判例である。

9) マレーネ・デートリッヒ事件<sup>(12)</sup>

最高裁判決(1999年)〔判例〕＝一元論

また、マレーネ・デートリッヒに関する最高裁判決は、一元論を採用することを明確にした。

「一般的人格権と、肖像権・氏名権等その個別的な発現形態とは、人格に関する観念的のみならず、商業的利益の保護にも寄与する」

この事件は、彼女の生涯に関するミュージカルを制作・上演した被告が、「マレーネ」の商標権を取得して、大手自動車会社に使用権を設定し、彼女の署名と写真の使用も許諾した。その見返りに、同社は、多額の広告費を投じて車の宣伝とともに当該ミュージカルの広告もおこなった。また、そのミュージカルのプログラムには、化粧品会社の広告も印刷され化粧品を宣伝していた。そこで、同社は、その見返りに、当該ミュージカルの全メ

イクアアップ品を提供した。更に、被告が唯一のマレージャを務める会社が、彼女の写真付きの大量のプロモーション用品を用意し、それらは、劇場前のスタンドで、販売された。

そこで、マレーネの唯一の子で相続人が原告として、被告に対し、彼女の肖像等の使用の差止と損害賠償を請求したのに対し、裁判所は、差止請求は認容したが、その余の請求は棄却した。

#### 10) 小括

以上、ドイツにおける肖像権についてまとめると、概要、以下の通りである。

- i) まず、法制に関しては、民法で、氏名権(12条)が承認され、美術著作権法で、肖像権の承認(22条)と、表現の自由との調整(23条)が、はかられている。
- ii) 次に、判例に関しては、一般的人格権を承

認しており、美術著作権法の第23条に定められている肖像権と表現の自由との調整基準の明確化が模索されている。

- iii) 最後に、学説には、肖像権および一般的人格権の法的性質をめぐり、一元論と二元論があるが、前者が通説・判例である(すなわち、アメリカにおけるパブリシティ権のように、肖像に関する財産権は、非財産的権利とは別個独立の権利と認められておらず、あくまでも、非財産的利益保護のための、個別的人格権としての肖像権を行使する際に、いわば副産物として、財産的利益が保護されることがあるにすぎない、と解する)。

これを、一覧表化すると、以下の通り。

#### 【ドイツにおける肖像権の生成と展開】

年	法制	判例	学説
1899年		宰相ビスマルク事件(肖像の民事的保護)	
1900年	民法典 第12条(氏名権)[=「個別的人格権」の承認] 第823条(不法行為責任)		
1907年	美術著作権法第22条(肖像権)[=「個別的人格権」の承認]		
1910年		ツェッペリン伯爵事件[判例による肖像権等の保護]	
1954年		最高裁判決[=「一般的人格権」の承認]	
1963年			ハイトマン「人格利用権」
1983年			フィケンチャー「経済的人格権」
1995年		モナコ王妃キャロライン事件(1)判決	
1996年		モナコ王妃キャロライン事件(2)判決	ゲッティング「財産権としての人格権」=【一元論】
1999年		マレーネ・デートリッヒ事件=最高裁判決=【一元論】	ボイティン「人格的財産制を通じての人格保護」
2000年			パウルケ「人格関連の無体財産権」=【一元論】

## (2) フランス法

## ：財産権、人格権、私生活尊重権と肖像権

次に、フランスにおける肖像権（特に、財産的利  
益保護）の生成と展開を、法制、判例、学説に留意  
しつつ、時系列で、見てみよう。

1) 民法典（ナポレオン法典）（1804年）[法制]<sup>(13)</sup>

フランスにおいては、不法行為法の一般条項が、  
1804年に制定された民法典（ナポレオン法典）に  
おいて設けられ、これを柔軟に解釈することによ  
り、人的属性の一つである肖像に関する権利・利  
益も、今日に至るまで保護されてきている。

その意味で、肖像権保護の法的基盤は、1804年  
のナポレオン法典の時点で、既に整っていたとい  
うことができる。

同法では、以下のように定めている。

## 「第1382条

他人に損害を生じさせた者のいかなる行為も、  
自己の非行（故意または過失）によってそれを  
生じさせた者に、それを賠償する義務を負わせ  
る」

フランスにおいては、革命と反革命を繰り返した  
フランスの歴史の中で、憲法が、めまぐるしく  
制定と廃止を繰り返したのに対し、民法典は、ナ  
ポレオン時代に制定されたものが、今日に至るま  
で生き続けている。このことから、わかるとおり  
、民法典は、非常に柔軟に解釈されてきた。

肖像権に関する、民法の不法行為の規定もこの  
例にあたり、ドイツ法における立法に等しい法的  
対応が、フランス法では、判例によってなされて  
きた点は、注目に値する。

2) 女優ラシエル事件（1858年）[判例]<sup>(14)</sup>

前記の通り、フランスでは、民法典が制定され  
た1804年の時点で、既に人的属性に関する法的利  
益保護の基盤が整ったといえる。

しかし、実際に、この民法の不法行為の法的基  
盤を用いて、個別具体的な個人の肖像権の保護が  
争われたのが、有名な女優ラシエル事件だと言わ  
れている。

すなわち、まず、著名な女優のラシエルが、死  
してベッドに横たわっている姿が、ラシエルの妹  
の依頼で、ある画家によって肖像画化された。そ  
して、その肖像画が、遺族の異議にもかかわらず、  
その画家によって雑誌社に販売された。さらに、  
その雑誌社が、遺族の承諾なく、この肖像画を写  
真撮影して自社の雑誌に掲載したため、遺族がそ  
の差し止めを求めたのが、本件である。

この事案では、人の肖像に権利が認められるか  
どうか、その権利は遺族でも行使できるのか、な  
どが争われた。

これに対し、裁判所は、以下のように判示して、  
当該肖像画およびその写真のネガの両方を没収す  
るよう命じた。

「何人も、家族の同意なく、死してベッドに横た  
わっている人の特徴を、複製し、かつ、公衆が  
入手できるようにしてはならない。この人が、  
いかに著名であったとしても、その人の生涯に  
わたり、その人の行いがいかに公のものであ  
ったとしても、同じである。この複製に反対する  
権利は絶対的なものである。この権利は、その  
家族の痛みが命じる尊重から生じるものであり、  
かつ、この権利は、軽んぜられてはならない。  
さもなくば、最も個人的でかつ尊重すべき感情  
が、害されるであろう」

本判決の意義は、(1)フランスにおける肖像権保  
護の出発点をなす記念碑的判決であること、(2)肖  
像権は絶対権であると明確に判示していること、  
(3)肖像権は遺族にもあることを判じていること、  
などにある。

その後、19世紀初頭までの多くの判例は、「肖  
像の複製および展示には、肖像画化された人の同  
意、または、その死後は、その人の相続人の同意  
を要する」というルールを、再確認した。

しかし、当該目的物の複製に反対する権利の根  
拠については、どの判例も、判示することはなかつ  
た。すなわち、それらの法理論は、その権利の本  
質を分析せず、ただ、「この権利は絶対権であり、  
かつ、侵してはならない」と述べるだけだった。

### 3) 出版法 (1868年) [法制]<sup>(15)</sup>

前記のように、肖像権が「民法」上保護されたことは、その後、肖像権を「刑法」上も保護する方向で、「刑法」にも影響を与える。

具体的には、1868年に、出版に対する規制法として出版法が制定されるが、その第11条で、以下のように、肖像は、「刑法」上も保護されることが、明文化された。

#### 「第11条

定期刊行物におけるプライバシーに関するいかなる出版も、処罰すべき略式起訴犯罪とみなし、500フランの罰金に処す。」

この法律自体は、極めて短命に終わったのだが、アメリカにおけるプライバシー権の提唱者であるウォーレンとブランドイスによって、この法律が、フランスにおいて、プライバシー権を創設したものと解釈され、プライバシーの保護に関する原則および条件について、いくつかの司法判断を喚起し、かつ、法理論上の議論を喚起した点で、重要な意義を有している。

但し、この時点では、実は、フランスにおいてもプライバシー権は創設されていたわけではなく、民法の不法行為のルールに基づく保護が認定されていたにすぎなかった。

### 4) 出版自由法 (1881年) [法制]<sup>(16)</sup>

名誉の保護は、ローマ法に起源を有し、その侵害に対する制裁は、20世紀初頭まで、原則として、刑事罰だった。

すなわち、フランスにおいては、刑法典に規定された文書による名誉毀損および口頭による名誉毀損罪に加えて、1881年に、出版の自由に関する法律（以下、「出版自由法」という）が制定され、そこでは、名誉毀損が、「人や団体の名誉または声望を害する事実のあらゆる主張または転嫁」と定義されて、禁止された。

19世紀末の時点のフランスでは、ほとんどの人的属性が満足のいく形で保護されているとみなされていたため、この時点では、人格に関する「権利」は、問題とされていなかった。

すなわち、財産権に加えて、氏名、肖像、私的な事実の保護は、不法行為法の一般理論に基づいて、創設されていたのである。フランス民法典第1382条の非常に広い定式化が、各人が自己の人的属性に対して有する、その権限の正確な性質を確定する必要なしに、氏名または肖像の無許諾利用から生じるほとんどの紛争を、解決することを許したのである。フランスにおいては、不法行為法を通じて確立されたこの比較的効果的な保護が、ドイツの場合とは対照的に、人格権の理論の発展を、確実に、阻んできたのである。

### 5) クワン「財産権」論 (1898年) [学説]<sup>(17)</sup>

では、前記のような法制と判例が確立されていたフランスにおいて、肖像権（肖像など、人的属性に関する権利）の法的性質が、学者によっても、全く議論されていなかったのか、というと、そうではない。

1898年には、クワンが、「工業的、美術的、および、文学的財産権」という著書において、こう記述していた。

「この財産権は、各個人のために、自己の特徴のあらゆる複製または表示、および、自己の彫像または肖像のあらゆる展示を阻む権利を含む」

この説は、あらゆる人間の中にその人に関する財産権がある、という古くからある考え方（以下、「財産権論」という）を擁護するものであった。

### 6) ペローの「人格権」論 (1909年) [学説]<sup>(18)</sup>

では、このような財産権論は、フランス法において、主流なのだろうか？

そうではない。

確かに、古くは、財産権論もあったが、1909年には、ペローによる、人格権論が登場する。

19世紀の最後の20年間に、若干の論文はあったものの、フランスにおいて、人格権の理論が現実に現れたのは、20世紀の初頭になってからであった。

フランス法において、「人格権」という表現をしっかりと根付かせた最初の論者は、ペローだと



いうことは、皆が共通して認めるところである。彼は、1909年に、「人格に関する権利」と題する著名な論文を発表し、その中で、その新しい種類の権利を、非財産的なものであり、「その主たる対象物は、外形的な物の利用ではない」と定義した。

その人格権は、対世効をもち、かつ、金銭的に評価できない。その結果、譲渡不能、規定による発生不能、および、遺贈不能であり、かつ、保有者によってのみ行使および執行され得るものであり、それ以外の者によっては、そうされ得ないものである。

#### 7) ネッソン「非財産的権利」論（1939年）[学説]<sup>19)</sup>

前記の論文などの結果、「人格権」という表現が頻繁に使用されるようになったにもかかわらず、その権利が本当に個人的な権利なのか否かは、その時点では、依然として不明確であった。

この点に関して、人格権に、個人的権利の性質を否定する論者から出された最も有名な論文が、ネッソンの「非財産的権利」と題する論文であり、長きにわたり、定評ある著作であり続けている。彼の見解によると、人格「権」とは、その保有者に訴訟提起する資格を与えるだけのものである。すなわち

「人は、人の生命もしくは人の身体の同一性、人の名誉、人の肖像等に対する権利について、語ることはできない。傷つけられた者は、損害や損傷が生じる前には、民法典1382条の保護を求める資格を有するのであって、何ら『抽象的な』権利を有しているわけではない。損害が発生したときにのみ、彼の権利が生じるのである。」

#### 8) ダバン「権利」論（1952年）[学説]<sup>20)</sup>

20世紀の半ばから、人格権が新たな種類の権利とみなされるべきだという見解が根柢を持ち始め、この視点は、ベルギーの論者ダバンによって特に支持された。人格権に関する彼の次の定義は、今日もなお、用いられている。

「人格の構成要素を対象とする権利があり、その構成要素は、肉体的・精神的、個人的・社会的、など、多面的に考慮される。」

当時、民法典の修正案が準備中であり、その中には、人格権を扱ったひとつの章が含まれていた。この章は、18の条文から成り、その最後の2条が、特定の利益に関するものであった。すなわち、第164条は、次のように規定していた。

「人格権は譲渡できない。これらの権利の意図的な制限は、それが法と秩序に反する限り、無効である」

また、第165条は、次のように規定していた。

「これらの権利のあらゆる非合法的侵害は、その侵害された者に、それから生じ得る損害にかかわらず、差止による救済の資格を与える」

この提案は立法化されることはなかった。それにもかかわらず、この提案は、人格権がこの世紀の半ばまでに獲得した重要性を示しているということではできらるだろう。

#### 9) ルビエ「権利と法的現状」論（1963年）[学説]<sup>21)</sup>

このネッソンの見解は、1963年に発表されたルビエの著名な研究「権利と法的現状」によっても共有されている。

すなわち、「主張されたこれらの『人格権』は権利の通常の外観を有しておらず、肖像、名誉、などの要素を利用することが問題外であると同様に、それは、利用できない」というのである。

#### 10) マレーネ・デートリッヒ事件判決（1955年）[判例]<sup>22)</sup>

それでは、判例は、どうだったのだろうか。

判例では、1955年に、マレーネ・デートリッヒに関する裁判の中で初めて使用された「精神的財産」という概念を、その後、1960年代に、裁判所が頻繁に使用するようになっていった。

この事件の判決の中で、パリ控訴院は、次のよ

うに述べた。

「各人の私生活に関する自叙伝はその人の人格的財産に属する。すなわち、何人も、自己の生活が語られる人の明確かつ曖昧でない同意なくして、それらを出版してはならない。たとえ、故意でないとしても、同じである。」

この判決は、人的属性の保護には、財産的側面があることを明示した点、そして、それが、後の判例に多大な影響を及ぼした点に意義がある。

11) ベルナル・ブリエ事件判決(1966年)[判例]<sup>23</sup>  
その後、この「精神的財産」の概念は、「人格の連続性」という概念と、しばしば関連付けられることになり、1955年のベルナル・ブリエ事件判決では、こう判示された。

「プライバシーは、各自然人の精神的財産に属し、かつ、その人の肖像などの、その人の人格の連続性を構成する」

12) トランティグナン事件判決(1966年)[判例]<sup>24</sup>  
フランスの場合、1970年にプライバシーの権利を承認した人権保障強化法の制定以前であっても、トランティグナン事件のような、いくつかの事案において、裁判所は、人の私的空間への権利を承認していた。この事件では、パリ控訴院は、こう判示した。

「いかなる人も、自己の私生活の秘密に対する権利を有し、かつ、その保護を請求する資格を有している」

13) 人権保障強化法(1970年)[法制]<sup>25</sup>

この法律は、フランスにおける人格保護の歴史において画期的な出来事とされる。

確かに、この法律は、私的空間の保護に関してフランスの裁判所が形成してきた判例法をフランスの立法部が成文化したものである。また、この法律に基づいて制定された民法典の新第9条は、1950年の欧州人権条約の第8条の文言と

ほとんど同じ文言であり、前者は後者を国内法化しただけのものという面もある。

しかし、そうだとすると、画期的出来事であったことは真実だとされる。

なぜならば、この法律は、ドイツ法とは違った形で(「私生活尊重」という、より具体的な形で)人格的利益保護を、「権利」構成で制定法上明文化したものである。

これに基づいて創設された民法の新第9条は、次のように規定している。

#### 「民法典 第9条

各個人は、自己の私生活の尊重に対して権利を有する」

これと同一性を有するという欧州人権条約第8条は、以下の通り。

#### 「欧州人権条約 第8条

何人も、自己の私的および家族の生活、自己の住居、および、自己の書簡に対して尊重を求める権利を有する。」

14) ギュンター・ザッハ事件判決(1971)[判例]<sup>26</sup>

産業界の大立物で、ブリジット・バルドーの当時の夫であったギュンター・ザッハが、男性誌「Lui」を訴えた事件である。同誌は、「セクシー・ザッハ」という見出しの下、彼の性生活の詳細を出版したため、ザッハ氏が、私的空間を侵害されたとして、同誌を訴えたものである。これに対し、同誌は、既に他紙において公表済のものをまとめただけであると反論した。

これに対し、破棄院は、下記の通り判示して、控訴院の判決を支持した。

「原告がそれ以前に報道を許容し、かつ、その報道の出版に同意すら与えていたとしても、その事実は、当該情報を再出版することを、いかなる定期行物にも、取消不能、かつ、無制限に、許諾したことを意味しない。」

15) ジェラルド「肖像権の二重の性質とフランスにおける積極的権利の帰結」(1984) [学説]<sup>27)</sup>

その後、肖像権には非財産的側面と財産的側面の二重の性質があることを、指摘した論文も、1984年に、ジェラルドにより発表されている。

16) ベルトラン「私生活尊重権と肖像権」(1999) [学説]<sup>28)</sup>

また、1999年には、私生活尊重権と肖像権を主題として論じた論文も、ベルトランによって発表され、彼によると「人の肖像に対する権利が譲渡可能な一つの財産的権利であるということは、十分に確立されている」とされるに至っている。

17) 表現の自由との調整基準 [判例]<sup>29)</sup>

それでは、フランスにおいては、肖像権の保護と表現の自由との調整は、どのように図られているのだろうか。

ドイツの場合と異なり、フランスには、肖像権と表現の自由との調整基準を明示した規定は、存在しない。しかし、その基準は、判例によって模索・形成されてきており、最近の研究によると、これに関する判例理論は、次の3つの抗弁に分類できるとされている。

(判例により承認された主たる3つの抗弁)

① 公の場で撮られた写真

フランス高等法院は、「公の場」とは、「アクセスがある特定の条件、時間割、および理由に従うか否かにかかわらず、どんな人でも、特定の権限なく、アクセスできる場所」と定義している。

また、次の条件が充たされる場合には、公の場で撮られる人または人たちからの、事前の明確な同意は必要とされない。その条件とは、(1) 当該写真が、肖像権を主張する個人または個人たちに、焦点をあてていない、または、そのみを抽出していないこと、(2) 当該写真が、私的というよりは公的活動に従事している当該人または人たちを見せるものであること。

ある場所が公的か私的かという性格づけの問題は、しばしば議論されている。

ある催物や式典の性格が公的か私的の性質確定についても、同様の問題が生じている。

しかし、判例法は、未だ、明確な基準を確立するには至っていない。

② 言論の自由およびニュース情報を提供する権利

(1) 「情報」という用語は広く解釈されている。

判例理論によると、正当な公的関心を引き起こさせるような催物に参加する人は、「公的情報」の領域に入り、その結果、プライバシーの権利が尊重されている限り、自己の肖像に関する全ての保護を失う。

(2) 人の肖像の使用は純粹に情報目的でなければならぬ。

判例理論によると、この情報の例外の目的に合致するためには、当該写真が、「当該催物またはそれらの事実上の結果と直接関連した状況で撮影」されていなければならない。

(3) 言論の自由及び情報の権利は、人間の尊厳に対する権利によって制約されてもよい。

いくつもの事例を通して、上記の点も、判例理論化されている。

③ パロディの例外

判例理論によると、当該利用がパロディ目的である場合、人の肖像の利用に関する事前の同意は必要ない、とされている。

パロディは、古くは古代ギリシャにまで遡ることができるほど古くからある、ユーモラスな形式の社会的評論および文学的批評である。

フランスの裁判所は、肖像権におけるパロディの例外を、フランス著作権法が明確に規定しているパロディの例外との類否で根拠づけた。同法では、著作権ある著作物のパロディを権利侵害的利用にあたらぬと定義している。

パロディは、人の言論の自由を行使する一手段であり、かつ、民主的社會に不可欠なものである。フランス著作権法の定義によると、パロディは、現実および真実の客観的描写ではない。判例理論によると、肖像権の例外としての資格を得るためには、パロディによる当該利用が、

ユーモラスであり、不快ではなく、かつ、情報目的を有していなければならない。

更に、フランスにおける判例理論では、人のパロディは容認できるものと長らく認識されてきているが、パロディの例外は、商標と関連付けられた人を笑い物にすることには、適用されない。最近の判例では、フランスの高等法院は、フランスの自動車会社プジョーのマネージャーを繰り返し笑いものにすることは、プジョーの商標にとって有害であり、かつ、パロディの例外は、抗弁として利用できない、と判示した。

分類①は、ドイツ美術著作権法第23条(1項)の2号及び3号の基準と類似しており、分類②は、アメリカ法における「ニュース価値があるか否か」の基準と類似している。<sup>30)</sup>

そして、分類③は、ドイツ法にもアメリカ法にも類似しないが、フランス法の著作権法に類似している点、大変興味深い。

#### 4) 小括

以上の、フランスにおける肖像権の生成と展開(特に、財産的利益の保護)について、まとめると、概要、以下のとおりである。

- ① まず、フランスは、一般には、制定法の国と考えられているが、肖像を含む人的属性に関する利益は、人格的利益(非財産的利益という意味)のみならず、財産的利益についても、長らく、民法の不法行為の一般条項を通じ、判例で、保護されてきた。
- ② しかし、1970年の人権保障強化法に基づき創設された民法第9条で明文化された、私生活尊重権により、制定法上も、人的属性に関する利益が私生活の尊重を破られる形で侵害される場合には、「権利」侵害として保護されることが明文化された。
- ③ 他方、私生活尊重権が明文化されても、財産としての肖像への私生活尊重権の適用は、私生活が尊重されない形で肖像が利用された場合に限られると考えられるので、肖像に関する保護を、制定法上、民法の不法行為の規定

を根拠として図る意義は、依然として、残っている。

- ④ また、ドイツの隣国フランスが、長らく、ドイツで主流の「人格権論」を否定してきた論拠と、権利の概念をを用いずに人的属性に関する利益を保護してきたことは、この利益保護は、必ずしも権利構成でなくても(行為規制で)できることを示唆している。
- ⑤ さらに、学説において、肖像のような人的属性の財産的側面に関する利益は看過できず、同じ保護対象(人的属性)を保護するものだが、保護法益としては、異なる二つの保護法益、すなわち、非財産的(人格的)利益のみならず、財産的利益もあり得ることが指摘され、その法律構成をどうすべきかが論じられるようになってきたことは、世界共通の認識に呼応した学説動向として、興味深い。
- ⑥ そして、フランス法においても、肖像権の法的性格は必ずしも明確ではなく、肖像の財産的利益は意識しつつも、別個独立の権利の提唱・承認には至っていない点、著作権法において同様に一元論を採用するドイツと同様である点は興味深い。<sup>31)</sup>
- ⑦ また、この非財産的利益と財産的利益との一元論・二元論をドイツやフランスにおいて検討する際には、以前より議論があり、制定法上は一元論であり、通説・判例も一元論である、著作権法制度との整合性を考慮する必要があるところ、その議論は、ほとんど深められていないことも興味深い(著作権法が制定法上一元論である以上、学説等では議論の余地はないということではあろうが)。
- ⑧ 更に、肖像権と表現の自由との調整基準についても、ドイツ法やアメリカ法との異同を詳細に検討することは、日本法における肖像権の整合性ある理論構成に資するのみならず、知的財産権や表現の自由といった、いわゆる「情報法」全体の構造解明にも、様々な示唆を与えるように思われる(たとえば、表現の自由と肖像権の調整基準を、フランスの判例では、著作権法上の権利制限規定である「パロディ条項」との類否で検討している点。ま

た、フランス法では意識されずに判例法化されている調整基準は、アメリカの憲法判例が定式化した表現の自由の制限に対する合憲性判定基準から見れば、問題があるようにも思われる点、など。情報関連の他の法分野を相

互参照することにより、理論的進化が、大いに期待できる）。

以上を、一覧表に整理すると、以下のとおり。

#### 【フランスにおける肖像権の生成と展開】

年	法 制	判 例	学 説
1804年	民法典（ナポレオン法典） 1382条（不法行為責任）		
1858年		ラシエル事件判決	
1868年	出版法		
1881年	出版自由法		
1898年			クワン「財産権」論
1909年			ペローの「人格権」論
1939年			ネッソンの「非財産的権利」論
1952年			ダバン「権利」論
1955年		マレーネ・デートリッヒ事件判決：「精神的財産」	
1960年代		その他の「人格の財産性」判決	
1963年			ルビエ「権利と法的状況」
1966年		レオナル・ブリエ事件判決	
1966年		トリンティグナン事件判決	
1968年			ペローの「具体的権利と司法の現状」
1970年	人権保障強化法		
1971年		ギュンター・ザッハ事件判決	
1984年			ジェラルール「肖像権の二重の性質とフランスにおける積極的権利の帰結」
1999年			ベルトラン「私生活尊重権と肖像権」

### 3. 両国法の検討と日本法・情報法への示唆

#### (1) 日本法への示唆

以上を検討しまとめると以下ようになる。

#### 人的属性の法的保護に関するドイツ法・フランス法の対比

##### (1) ドイツ法

	権 利 の 名 称	
	一 般 的 人 格 権	個 別 的 人 格 権
保護対象	人的属性全般 (但し、 <u>個別的人格権で保護されるものは除く</u> )	氏名、肖像、名誉などの特定の人的属性
保護法益	非財産的利益+財産的利益 (但し、 <u>侵害されるものは、権利でなければならない。</u> )	非財産的利益+財産的利益 (但し、 <u>侵害されるものは、権利でなければならない。</u> )

##### (2) フランス法

	権 利 の 名 称	
	私 生 活 尊 重 権	氏名権、肖像権、名誉権
保護対象	人的属性全般 (但し、特定の人的属性に関するものも、私生活尊重に関する限り、含まれる)	氏名、肖像、名誉などの特定の人的属性（私生活尊重に関連しないが要保護性のあるものを含む）
保護法益	非財産的利益+財産的利益 (但し、 <u>侵害されるものは、権利でなければならない。</u> )	非財産的利益+財産的利益 (侵害されるものは、権利である必要はない=利益でもよい)

このように、同じ、いわゆる制定法の国であるドイツとフランスとの間でも、肖像のような人的属性に関する法的保護制度、法律構成は大きく異なっている。このことは、日本法における肖像権（特に財産権的側面）を考えるにあたって、以下のような示唆を与えるだろう。

- (1) まず、ドイツ法では、侵害されるのは権利でなければならないが、フランス法では、権利である必要はない（権利でなく、利益でもよい）。よって、このことは、肖像権の保護を、必ずし

も、権利構成でおこなう必要はなく、行為規制によってもよいということを示唆しているといえるだろう。

- (2) 次に、肖像権の保護制度は、著作権制度とも整合性を考慮する必要があるが、著作権制度について一元論を採るドイツとフランスの通説・判例は、肖像権についても一元論を採っていると考えられる。よって、著作権制度について二元論を採る日本では、肖像権についても二元論を採り得ることを暗示しているということ。従っ

て、この二面性に応じ、表現の自由との調整基準を模索する必要があると言えるだろう。

## (2) 情報法の構造への示唆

それでは、肖像権に関するドイツ法とフランス法は、情報法の構造に関し、どのような示唆を与えるだろうか。

### 1) 表現の自由と肖像権・知的財産の調整基準

肖像権について、著作権法を参照しつつ、表現の自由との関係を考えるなど、情報関連の「権利」（知的財産権や肖像権）は、表現の自由との関係で、相互調整を要する関係であり、「権利」の拡張は、「表現の自由」の制限にあたる。よって、その「権利」と「表現の自由」との調整基準は、後者への不当な制限にならぬよう、明確なものでなければならない、という要請がある（憲法における「明確性の理論」）。

よって、ドイツ法における、「現代史における人物」にあたるか否かを、「現代史における絶対的人物」か「相対的人物」かによるとしている基準は、漠然性のゆえに、採用できない、と考えるべきだろう。

同様に、フランス法における、肖像権との表現の自由の調整場面の一つである、パロディと肖像権の調整基準に判例で挙げられている「不快でないこと」という基準も、漠然性のゆえに採用できないと考えるべきだろう。

### 2) 「情報の二面性」とそれに応じた法的保護

また、前回のアメリカ編でも明らかになったが、今回のドイツ・フランス編でも、情報をめぐる法制度（知的財産権、肖像権、表現の自由など）は、それぞれの制度の中に、財産権（財産的自由）の側面と、精神的権利（精神的自由）の側面があるという、いわば、「情報の二面性」が明らかになってきた。たとえば、当初、非財産的利益保護のみと思われた肖像について、ドイツでもフランスでも、後に、財産的利益保護の学説や判例が出始めたこと。また、フランスでの表現の自由と肖像権との調整基準（肖像権の例外の抗弁）に、「純粋に情報目的である

こと」という基準が現れていることなど、その例。

よって、それぞれの二面性に応じた相互調整基準模索の必要性があるといえるだろう。

## 4. 残された課題

今回の研究のプロセスで、肖像権関連で、以下の課題が残されていることが分かったので、機会があれば、検討したい。

- ① 肖像権と氏名権・商標権の異同。
- ② 肖像権と個人情報保護の関係。

以上

### 【参考文献】

- (1) 渡邊修「人格権からみたパブリシティ権—パブリシティ権の理論構成の検討—」（著作権法学会「著作権研究」No25, 1999）、33～41頁。三浦正広「情報通信技術の発達と人格権・肖像権」（情報通信学 Vol.90, No2, 2007）。
- (2) 渡邊修「ドイツにおける肖像の営利的利用」（経済産業省「平成15年度経済的価値に着目した肖像の保護と利用に関する研究会報告書」=以下、「経済産業省報告書」と略称する=の「参考資料2」、2003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」（2009年、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。以下、「本山論文」および「諸問題」と略称する）。
- (3) Huw Beverley-Smith, *The Commercial Appropriation of Personality*, Cambridge University Press, 2005は、人的属性の商業的利用に関する研究だが、英米の比較法的研究であり、若干、ドイツ法やカナダ法との比較が含まれているにすぎない。他方、Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly and Agnes Lucas-Schloetter, "Privacy, Property and Personality", Cambridge University Press, 2005（以下、「PPP」と略称する）。は英米と独仏の法制・判例・学説などを比較する稀な研究である。また、日本の経済産業省報告書や肖像権委員会の諸問題には、フランスの法制・判

例・学説などは、含まれていない。他方、David S.Welkowitz, Tyler T. Ochoa, *Celebrity Rights Rights of Publicity and Related Rights in the United States and Abroad* (Carolina Academic Press, 2010) [以下、単に「**Celebrity Rights Rights**」という]は、米独仏3カ国の肖像権関係の資料集だが、あくまでも資料集であり、横断的に比較して何かの示唆を探求した研究ではない。更に、*Personality Rights in European Tort Law* (Cambridge University Press, 2010) [以下、単に、「PRET」という]は、肖像権も含まれるが、あくまでも人格権研究の延長線上の肖像権研究である。

- (4) PPP, p94, 98-99. RGZ45, 170.
- (5) PPP, p96.
- (6) 本山論文、51, 56, 57頁。
- (7) PPP, p99-100.
- (8) PPP, p100. BGHZ 13, 334-Schachtbrief.
- (9) 本山論文、47, 48頁。
- (10) 本山論文、48, 49頁。
- (11) PPP, p.103-104. BGHZ 128, 1-Caroline von Monaco I. OLG Hamburg AfG 1996, 69. BGHZ 131, 332-Caroline von Monaco II. BVerfGE 101, 361.
- (12) PPP, p.104. BGHZ 143, 214-Marlene Dietrich. *Celebrity Rights*, p.205-214.
- (13) PPP, p.147.
- (14) Elisabeth Logeais, Jean-Baptiste Schroeder, *SYMPOSIUM INTERNATIONAL RIGHTS OF PUBLICITY: THE FRENCH RIGHT OF IMAGE: AN AMBIGUOUS CONCEPT PROTECTING THE HUMAN PERSONA*, 18 Loy. L.A. Ent. L.J. 511 (1998) [以下、単に「**THE FRENCH RIGHT OF IMAGE**」という], p515. T.P.I. Seine, June 16, 1858, D.P. III 1858, 52. PPP, p.147. 大家重夫「肖像権」(新日本法規、1979年)、165、166頁。本件の事実関係は、参考文献によって微妙に異なっており、判決原文を確認できない筆者にとっては、事実関係の確定は困難であったが、上記の各文献を整合性に考慮しつつ理解の上、再構成すると、本文の事実関係のようである。
- (15) PPP, p.149. Warren & Brandies, *The right to*

*privacy* (1890) 4 HarvLRev 214.

- (16) PPP, p.149.
- (17) PPP, p.148.
- (18) PPP, p.150.
- (19) PPP, p.150-151.
- (20) PPP, p.151.
- (21) PPP, p.151.
- (22) PPP, p.151-152. CA Paris 16.3.1955, *Marlene Dietrich*, D. 1955, jur., 295. (本判決は、マレーネ・デートリッヒの未公表の回想録に関するフランスの事案に関する判決であり、ドイツにおけるマレーネ・デートリッヒ事件の判決とは別物である点に注意)
- (23) PPP, p.152.
- (24) PPP, p.152.
- (25) PPP, p.153.
- (26) PPP, p.152.
- (27) PPP, p.155.
- (28) PPP, p.155.
- (29) *THE FRENCH RIGHT OF IMAGE*, 18Loy.LA.Ent. L.J.511. (1998), p.528-533.
- (30) *Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc.*, 58 Misc 2d 1, 294 NYS2d 122(1968)
- (31) PRET, p.10-25も、ドイツ不法行為法における人格権の保護と、フランス不法行為法における人格権の保護は、区別されるべき別の道筋をたどっているとしつつも、欧州不法行為法全体における人格権保護の中核は、財産価値の保護と非財産価値の保護との明確な区別には至っておらず、今なお、その区別基準は、模索中であり、不明確であるとする。