

論 説

「自己像の同一性に対する権利」について

曾 我 部 真 裕

一 はじめに

本稿は、フランス法を参照しつつ、「自己像の同一性に対する権利（ないし利益（以下省略））」を想定することによって人格権を巡るいくつかの問題に関して一定の整理ができるのではないかと示そうとするものである。

すなわち、人格権論においては、とりわけ近年、例えば次のような課題の指摘や状況変化がみられるが、本稿の作業は、これらの分析に一定の脈絡を与えようという試みである。

- ① 日本では、モデル小説による人格権侵害は、基本的にプライバシー侵害の問題であると理解されているが、モデル小説ではモデルの人物像や生活について一定の変容が加えられているのが通常であり、いわば虚偽の私生活上の事実を摘示しているものであるから、モデル小説によって侵害される人格権はプライバシーとは別物ではないかという議論が根強く存在する。

- ② また、肖像権については、一般にはプライバシー権に関連する権利であると位置づけられているが、しかし、公

の場合における容貌の撮影・公表も肖像権の保護範囲であると理解されており、プライバシー権だけでは説明がつかず、その保護の根拠はなお不明確であることが指摘されている。

③ さらに、そのプライバシー権についても、古典的なプライバシー権論と、少なくとも学説レベルではすでに定着したといえる自己情報コントロール権論のほかに、近時、社会学を参照した新しいプライバシー(権)論が提唱されている。

④ 名誉毀損における名誉概念についても、近年捉え直しの試みがあり、従来、名誉毀損において非常に雑多な人格的利益が包括されてきたことが指摘されている。

以下では、フランスの関連法分野を概観して、その背後に自己像の同一性に対する権利とでも呼ぶことのできるような理念を看取することができることを示した後、プライバシー権、名誉権、肖像権といった隣接する個別的人格権との関係を示し、最後にここで得られた視点から日本における若干の事例の整理を試みたい。なお、ここで扱う自己像の同一性に対する権利と類似の考え方は、日本ではほとんど見られないが、ドイツやアメリカでも見ることができるようである。^①

① アメリカについては、プロッサーによるプライバシー類型論のうち「公衆の誤認」類型が自己像の同一性に対する権利に類似すると思われる。また、ドイツでも類似の法益の保護が問題となっている(最近の日本語文献として、建部(中島)雅「不法行為法における名誉概念の変遷(六)」法学協会雑誌二二七巻一一号(二〇一〇年)一頁)。

二 自己像の同一性に対する権利の法領域別概観

1 自己像の同一性に対する権利

この点について、近年フランスでは、人格権の範疇に属するものの、伝統的な名誉権や私生活尊重請求権とは異なる、自己像の同一性に対する権利とでも呼ぶべき権利への言及がなされることがある。ただし、この権利は比較的近年になって主張されるようになったものであり、私生活尊重請求権と比較しても未成熟なものであって、その射程はもとより、その名称すら論者によって様々である。また、この権利は、それとして直接保護されるというよりは、諸々の実定法上の制度や権利を通じて保護されるいわばメタレベルのものとして捉えられているようにも思われる。換言すれば、フランスの実定法を通観してみると、こうした権利の存在がおぼろげに見えてくるという類のものである。

こうした新しい人格権について、フランスでは「人格の公然たる歪曲 (alteration) に対する保護」^②、「人格の真正性 (authenticité de la personnalité)」^③、「人格的アイデンティティに対する権利 (droit à l'identité personnelle)」^④などと呼ばれることがある。日本では、内野正幸がこの問題に着目していくつかの論考を公表しているが、内野はアイデンティティ権という名称を使っている。しかし、この名称はかなり一般的であり、かつ、パブリシティ権という本稿の検討対象にも関わる領域で同様の名称の使用例も見られるので、本稿では「自己像の同一性に対する権利」と呼んでおきたい。^⑤

この自己像の同一性に対する権利は、要するに、人の人格が誤って社会的に表象されることからの保護に関わる権利であり、典型的にはメディアによる人の誤った描写、すなわち、インタビューが不正確に報道された場合や、行ってもいない行動を行ったと報道された場合などにおいて、救済を求めるような例が挙げられ、文章による表象も考えられるが、実際には写真や動画による描写が重要である。

2 刑 事 法

このような権利がいわれるようになった契機はおそらく、有名な一九七〇年七月一七日法の制定であると思われる。

言うまでもなく、この法律は民法典に第九条を挿入して私生活尊重請求権を明文化し、併せて刑法典の中に私生活侵害に関連する犯罪類型を定めたものであるが、同時に、この自己像の同一性に対する権利を保護するような規定も設けている。すなわち、旧刑法三七〇条のモンタージュ公表罪であり、人の発言または肖像によつて作成されたモンタージュを故意に無断で公表する行為を処罰するものである。^⑦モンタージュとはフランスでも法令用語としては新規のもので解釈に争いがあるようであるが、例えば、人の発言や肖像の真実とは全く異なる表象などと理解されている。ある判決によれば、モンタージュとは写真の修正などに限られず、写真を元の文脈とは異なる文脈に置くことでその意味を変えてしまうような場合も含まれる。^⑧この規定は、私生活の親密さを侵害する罪を定める旧刑法三六八条と並んで、私生活の侵害、虚偽告訴、秘密の暴露と題する節に規定されたものであることから、このモンタージュ公表罪も広い意味では私生活尊重請求権の一環と考えられているが、両者の区別を強調する見解もある。

例えば、刑法学者であるレイモン・ガッサンは、旧刑法三七〇条は私生活の侵害という表題のもとにあるが、やや異なる関心に応えるものである、実際、それは私生活の親密性を保護するというよりは、肖像や発言を通した人の真正性を保護するものであるという。^⑨そして、新刑法典では、このモンタージュ公表罪（二二六―八条）は、私生活侵害罪（二二六―一条）と同様人格に対する侵害の章に置かれているが、人の表象に対する侵害という表題の別の節に置かれている。

もつとも、モンタージュ公表罪は実際にはあまり適用事例がないようで、刑法の教科書を見ても扱いは大変小さかったり、省略されている例もみられる。

3 民 事 法

(一) 不法行為責任における自己像の同一性に対する権利

以上のように、自己像の同一性に対する権利への関心は一九七〇年法制定が契機となったものと思われるが、民事責任の領域ではかなり古くからこの権利に関するものとみることのできる事例がある。日本民法の七〇九条に対応するような一般的な不法行為責任を定める規定は、一三八二条である。同条によれば、一般的な不法行為責任の成立要件は、損害、フォート、因果関係の三つであり、このうち損害要件においては、明確に確立した権利・利益の侵害は要求されていない。そこで、判決において自己像の同一性に対する権利の侵害であると明言されることはないが、このようなものとして把握できるのではないかと思われる諸類型が存在する。

もとより膨大な事例があるので、網羅的な検討は困難であるが、代表的な例として、氏名権に関わる諸事例とモンタージュに関わる諸事例を通じて若干の検討を試みたい。

(二) 氏 名 権

他者による自己の氏名の無断使用に対抗する権利としての氏名権は、その性質について所有権か人格権かといった争いがあったものの、フランスでは一つの権利として確立したものととして扱われている。しかし、氏名権に関する争いの中には、他人が勝手に自己の氏名を名乗るといった単なる氏名の冒用が問題とされる場合だけではなく、むしろ、自己像の同一性に対する権利との関係で理解した方がよいと思われる場合もある。例えば、日本でモデル小説による人格権侵害の問題として扱われるような問題も、かつてのフランスでは氏名権侵害の問題として扱われることがあった（後述のように、近年では名誉毀損や私生活尊重請求権侵害等として扱われる傾向にある）。しかし、こうした事例においては、氏名

そのものの使用が違法というよりは、氏名を通じて登場人物と原告とが結び付けられ、読者において登場人物の描写が原告の描写と同一視されることから生じる損害が問題にされていると見ることで、むしろ、自己像の同一性に対する権利との関係で問題にすることができると思われる。

こうした事例は古くから見られる。例えば、管見の限り最も古い事例は、セーヌ民事裁判所一八八二年二月一五日判決^⑪であり、エミール・ゾラの小説『*ポットー* (Pot-Bouille)』の登場人物であるパリ控訴院評定官にデュヴェルデイという名が使われていたところ、同名のバリ控訴院付き弁護士である原告が当該名の使用禁止を求めた事案について、氏は各人の財産であり、本件では原告の名を不快なもの (odieux)、滑稽なもの (ridicule) とするおそれがあつて原告はその名の使用に反対する正当な理由があるとして、原告の請求が認められた。

この種の訴訟は小説や映画、演劇に関してその後もみられるが、請求が認容されるためには、第一に、原告と登場人物との混同可能性が認められること、第二に、登場人物が滑稽なもの、不快なもの、恥ずべきもの (honteux) として描写されていること、第三にフォートが必要であるとされている。

若干補足しておく、第一の要件との関係では、登場人物の氏名が一般的ないし平凡なものであれば混同可能性は認められないとされる^⑬。また第二の要件との関係では、当該表現が名誉毀損に該当する必要はないとされる。また、第三のフォートとの関係では、意図的に他者をモデルとして用いた場合には通常フォートが肯定されるので、実際には、どのような場合にフォートが否定されるかという形で問題が現れる。特に、作品中の登場人物の氏名と実在人物の氏名との一致が偶然であつた場合に問題となる。この点について、セーヌ民事裁判所一九五八年二月一〇日判決^⑭は、フランソワーズ・サガンの小説中の登場人物と同姓の人物の訴えに関して、小説家は、一般的でない氏名については、職業について類似性を避けるべく出来る限りの注意を払つた場合や、混同が証明された場合にはその後使用を中止するなどの措置を取つた場合には、その氏名を用いることができ、フォートが認められるのは、故意に混同を招く氏名を用いた場

合又はその変更を拒否した場合のみであるとした。ただし、本件は登場人物と原告とは同姓であるが、職業等について共通性がなく、そもそも混同が認められないとされた。

(三) 肖像の利用

次に、肖像の利用が不法行為であるとして争われる一連の事例がある。これには、①モニタージュが問題となる場合と、②元の肖像が作成されたのと異なる文脈でそれが利用される場合とがある。そして、(a)著名人の肖像が商業目的で利用される場合もあるが、(b)そうでない場合もある。

①(a)の類型としては、有名俳優と有名女優の別々の機会に撮影され、かつ当該広告とは別の目的のための写真を組み合わせて雑誌広告を作成、掲載した事例がある。^⑮

①(b)の類型では、男性が、傍らに座っている侯爵夫人の肩に親しげに手を置いているモニタージュ写真を、新聞が夫人を揶揄することを目的に掲載したことが違法とされた事例がある。^⑯ここでは、フィクションである旨の断り書きがあったが違法とされた。

②(a)の類型では、モーターボートのエンジン製造会社がエキスプレス誌に掲載した広告に無断で大統領の写真を使用した事例がある^⑰ほか、多数の事例がある。

②(b)の類型では、避妊に関する雑誌記事に無関係の少女の写真を無断で用いたことが違法とされた事例^⑱、障害者団体制作の映画に出演し、台詞に基づき身体障害者に対して不快な発言をした原告が、被告テレビ局が番組内でこの映画を使い、原告の発言は本物の通行人の発言であるとして扱った事例^⑲、ある選挙の候補者が、レイモン・バール元首相が自己を支持しているとして、バールの写真と発言を無断で選挙用文書に使用したことについてレフェレによる差し止めが認められた事例^⑳などがある。

これらは、日本であれば肖像権侵害や、営利目的の②(a)の場合にはパブリシティ権侵害として扱われるものの一類型であろうが、ここでは、肖像を無断利用したということもさることながら、肖像を加工したり別の文脈にいたりすることによる自己像の同一性に対する権利の侵害が問題になっていると考えられる。

(四) 発言等の利用

これは、肖像の場合と類似するが、肖像と同様人格の属性であるとされる発言を歪曲して利用するものである。例えば、政治家のインタビューをメディアが無断編集した事例、著名な女優のインタビューを捏造した事例^②があり、肖像の場合と同様、自己像の同一性に対する権利の侵害と把握することができよう。

(五) 近年の傾向

以上みてきたような諸事例においては、氏名権のような場合を除き、特定の権利や利益が確定されことなく不法行為が認められてきたのであるが、近年では上記のような事例についても、名誉毀損や、私生活尊重請求権、さらには肖像権の侵害であるとされる傾向がある。

例えば、モデル小説のような事案においては、日本と同様に名誉毀損や、私生活尊重請求権の侵害であるとされることが多い。破毀院二〇〇六年二月七日判決^③においては、実在の町の実際に起こった出来事をモデルに創作を交えて書かれた小説において、元売春婦であるとして描写された登場人物のモデルと目される原告の私生活尊重請求権侵害の訴えについて、破毀院は、登場人物と原告との多くの類似点から同定可能であるとし、事実とフィクションの融合による私生活侵害の違法性を認めた。これはまさに日本と同様の判断であるが、この判決のいくつかの評釈によれば、こうした判断はフランスでは新しいものであるとされる。その上で、フィクションによる私生活尊重請求権侵害を認めることは

創作の自由への脅威であるという日本と同様の批判が寄せられている。しかし、私生活尊重請求権侵害という法律構成は新しいといえるとしても、同様の事案について不法行為責任が古くから認められてきたことは上述のところから明らかである。また、パリ控訴院二〇〇八年一月一八日判決^④では、実際の刑事事件を基にした小説について、私生活尊重請求権侵害と名誉毀損とを認めたが、評釈者は、やはりフィクションについて私生活尊重請求権侵害が成り立つのは不当であり、氏名権侵害又は人間の尊厳に対する侵害とすべきであるとする。この人間の尊厳に対する侵害というのは耳慣れないが、民法一六条に規定があるので、その実質は自己の人格を歪曲して描かれたという自己像の同一性に対する権利侵害を問題にするものである。

さらに、肖像関係では、デイズニールランド・パリの従業員が、おそらく個人的怨恨から、個人のウェブサイトにおいて、猿やポルノに加工した同僚の写真を掲載したことにつき、侮辱及び名誉毀損で有罪とされた事案がある^⑤。これも評釈によれば、名誉毀損が成立するには事実の摘示が必要であるところ、本件ではその点の充足に疑いがあるとする。むしろ、モニタージュであることが明白な本件では適用できないが、今日のように容易に映像を加工して頒布できるようになった時代においては、刑法のモニタージュ公表罪の活用が予想されると指摘する。

また、肖像権という概念が定着し、これが私生活尊重請求権と同様民法九条で保護されるという理解が普及する中、肖像作成の文脈とは異なる文脈での肖像の公表についても、肖像権侵害として民法九条が適用されることが通常になっている^⑥。

4 行政法

次に、行政法の領域でも、この自己像の同一性に対する権利によって整理できるような立法的展開が表れた。これもまた有名な一九七八年一月一六日の個人情報保護法である。私生活保護に関する有名な著作を著したビエール・ケゼー

ルは、同法で認められた個人情報への開示・訂正請求権について、私生活の秘密の保護を目的とすると同時に、本稿でいう自己像の同一性に対する権利の保護をも目的とするものであるという。^{②4}

これを筆者なりに敷衍すると、個人情報を取り扱う主体は、個人情報の収集・管理を通じて当該個人の像を形成することになるが、収集・管理に係る個人情報に誤りがある場合には、それを通じて結ばれる人格像も歪んだものとなるということができ、これを修正するために認められるのが個人情報の訂正請求権であり、その前提としての開示請求権であるということになる。これに対して、個人情報収集に対する規律については、自己像の同一性に対する権利では説明が困難なように思われる。ケゼールが個人情報保護制度を私生活の秘密の保護を目的とすると同時に、本稿でいう自己像の同一性に対する権利の保護をも目的とするものだとしているのは、この意味で理解できるところである。

これに対して、同じくケゼールの見解を参照しながら議論を展開した内野正幸は、自己情報開示請求権と訂正請求権とを区別し、後者の訂正請求権は自己像の同一性に対する権利の一部と捉える一方で、前者の開示請求権についてはプライバシー権としての自己情報コントロール権（内野自身は自己情報チェック権という表現が適切だとする）^{②5}に属するとしている。この点について、ケゼールは一九七八年個人情報保護法の開示請求権と訂正請求権とをまとめて自己像の同一性に対する権利に関わるものとして位置づけているようである。^{②6}

こうした理解の対立について、特に決着をつける必要はないとは思われるが、フランスでは日本のような自己情報コントロール権概念はないためにケゼールのような理解が有効であるのに対し、日本では自己情報コントロール権概念があるから、その一部を自己像に対する権利で説明し、残りをあえて自己情報コントロール権で説明する必要はないのではないかと思われる。

5 小 括

以上のように、フランスにおいて自己像の同一性に対する権利は、公法においても私法においても、実定法から透けて見えるという状況になっているが、先にも述べたように未成熟な権利と呼ばれる私生活尊重請求権以上に未成熟な権利であり、フランスでもその内容や、名誉や私生活といった他の人格権との関係といった諸問題に関する議論も必ずしも深まらないまま、むしろ私生活尊重請求権や肖像権に吸収される傾向にあるというのが現状のようである。むしろ、現状では、諸々の実定法上の保護の背景にあってそれらを説明し統合する概念としてみるのが妥当であるように思われる。ケゼールも「この権利は、法律上の規定がなければ認められないような、あまりにも内容不確定なものである」という。^⑧

② J. Mestre, *La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public*, JCP, 1974, I, 2623. 北村一郎「私生活の尊重を求める権利」同(編)『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会一九九八年)二二五頁(二三九頁)は、「肖像権侵害の場合に多い人格の歪曲・悪用 (altération et exploitation de la personnalité) は、私生活に限らず人格の不誠実または不正確な公的表現を行うわけであるが、私生活侵害の場合は不正確さの問題でなく、秘密の暴露や自由の侵害それ自体が問われるのであり事実が正確でも(或いは正確であればあるほど)侵害となる」とする。

③ R. Cassin, *Vie privée. Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Tome VI, 1974, n. 133 et s.; J. Robert et J. Dufar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8^e éd., 2009, Montchrestien, pp.466-470.

④ P. Kayer, *La protection de la vie privée par le droit*, 3^e éd., 1995, LGDJ, p.128 et 491.

⑤ 内野正幸「プライバシー権についての控えめな考察」公法研究五八号(一九九六年)八〇頁(後半部分につき内野正幸「表現・教育・宗教と人権」(弘文堂、二〇一〇年)七三頁以下に再録)、「プライバシーの権利について」鬼塚雄丞ほか(編)『自由な社会の条件』(新世社、一九九六年)三〇四頁(内野・前掲書八〇頁以下に再録)

⑥ 内藤篤・田代貞之『パブリシティ権概説(第二版)』(木鐸社、二〇〇五年)四九頁は、「アイデンティティの権利(I-D権)」とは「人的属性についてプライバシー権(人格権としての氏名権・肖像権)とパブリシティ権を包括する上位概念である」とする。

- ⑦ 同罪の概説とシビ¹ H. Pelletier, Art 226-8 et 226-9 Atteinte à la représentation de la personne, *JurisClassique Pénal*, 2000, 皆川弘廣「トニイバー権の保護と境界論」(北樹出版² 二〇〇〇年) 一六三頁以下。
- ⑧ Toulouse, 25 février 1974, *JCP*, 1975, II, n°17903.
- ⑨ Gassin, *op. cit.*, n°133.
- ⑩ フランスの氏名権について検討した田中通裕は「①氏が「氏」として冒用される場合、②氏が「假名」として使用される場合、③氏が小説その他の作品の中で使用される場合、④氏が商業・宣伝の目的で使用される場合の四つに整理している(田中通裕「氏名権の法理」*民商法雑誌* 一一〇巻四・五号(一九九九年) 一四三頁(一六〇頁以下))。
- ⑪ Trib.civ. de la Seine, 15 février 1882, *S.*, 1884, 2, 21.
- ⑫ 本條では國語に條記しやうが、³ 英語に譯さるゝ。Trib. de la Seine, 13 novembre 1889, Carpentier c. Hermant et Deroule, *Journal le Gil Blas*, *S.*, 1890, 2, 119; Amiens, 6 juillet 1932, Haller et autres c. Montpezat et Ziwes, *D.*, 1932, 2, 233; Trib. civ. de la Seine, 7 février 1934 et Paris, 24 avril 1936, Maison d'éditions Calmann-Lévy et Psichari c. X, *D.H.*, 1936, J. 319; Tribunal civ. de la Seine, 24 octobre 1936, De Waresquel c. Maurice Rostand et Théâtre Le Palace, *GP*, 1936, 2, 794; Trib. civ. de la Seine, 18 juillet 1941, Costa c. de Montherlan, *D.A.*, 1942, 2, 30; Trib. civ. de la Seine, 28 mars 1944, De Vaugelas c. Sté Continental Films, Decoin et Duran, *GP*, 1944, 2, 14; Trib. civ. de la Seine, 17 novembre 1948, Lydie Demitgian c. Jacques de Lacretelle et Quilici, *D.*, 1948, J. 587; Trib. civ. de la Seine, 8 novembre 1950, Epoux Nitel c. Robert Merle et Soc. des Editions Gallimard, *D.*, 1950, J. 762; Rennes, 31 mai 1951, Veuve Noury c. Rio, *D.*, 1951, 484; 2^e civ. 1^{er} mars 1957, Ellisabide et al. c. SAL Vega Films et al., *GP*, 1957, 2, 140; Trib. civ. de Chartres, 4 avril 1957, Dame Lecoq, époux Leiner c. dame Bessette et Sté des Editions Gallimard, *GP*, 1957, J. 138; Paris, 10 juillet 1957, Dutourd c. Royer de la Bastie et autres, *D.*, 1957, J. 622; Trib. civ. de la Seine, 10 décembre 1958, Jolyet c. dame Schoeller, dite Françoise Sagan, *GP*, 1959, 243; TGI de la Seine, 13 mars 1962, Princes d'Arenberg c. Soc. Columbia Films et Soc. Productions Iéna, *GP*, 1962, 158; TGI Paris, 13 mars 1973, Chemin c. Lelouch et autre et Paris, 16 mars 1974, Lelouche et autre c. Chemin, *JCP*, 1975, 2, n° 17935 555。

なお、若十の事例の検討とシビ⁴ 田中・前掲一六七一—一六九頁参照。

- ⑬ Trib. civ. de la Seine, 18 juillet 1941, Costa c. de Montherlan, *op. cit.*
- ⑭ Trib. civ. de la Seine, 10 décembre 1958, Jolyet c. dame Schoeller, dite Françoise Sagan, *op. cit.*
- ⑮ Paris, 13 février 1971, Sté Union des publications et des Editions modernes et autres c. J.-P. Belmondo et autre, *JCP*, 1971, 2, n°16774
- ⑯ Req. 23 avril 1903, Massip, Chambri et Yves Guyot c. Duchesse d'Uzès, *D.*, 1904, I, 524
- ⑰ TGI Paris (réf.), 4 avril 1970, Georges Pompidou c. L'Express, *JCP*, 1970, 2, n°16328

- ②⑨ Aix-en-Provence, 19 décembre 1968, Etabl. X. c. Dr. Y. D. 1969, J. 265
- ③① 1^{re} civ. 18 mars 1971, Abadie c. ORTF, *JCP*, 1971, 2, n°16763
- ③② TGI Lyon (réf.) 8 mars 1985, Barre c. Royer, *D.* 1985, IR. 321
- ③③ Trib. corr. de la Seine, 10 mai 1967, Worms dit Roger Stéphane, et Fargier, dit Roland Darbois c. Moch et Pineau, *JCP*, 1968, 2, n°15325
- ③④ Paris, 16 mars 1955, Marlène Diétrich c. Soc. France-Dimanche, *D.* 1955, J. 295
- ③⑤ 1^{re} civ., 7 février 2006, M. Jean F. et Société Sedim Éditions du Paléon c. Mme L. épouse S., *JCP*, 2006, J. n°10041, note par G. Loiseau, *GP*, 27 et 28 avril 2007, 26, note par par L. Marino
- ③⑥ Paris, 18 décembre 2008, Philippe Besson et al. c. J.-M. et C. Villernin, *LP*, 2009, n°261, III, 83
- ③⑦ TGI Meaux, 19 novembre 2001, *D.* 2002, J. 2373
- ③⑧ 押上(盛) 2^e civ., 11 décembre 2003, *GP*, 10 et 12 avril 2005, 45, 2^e civ., 19 février 2004, Sté. Hachette Filipacchi c. Mme de Hanovre, *GP*, 10 et 12 avril 2005, 36, 2^e civ., 19 février 2004, *D.* 2004, J. 2596 433°
- ③⑨ P. Kayser, *op. cit.*, p.491.
- ③⑩ 内野・前掲「プライバシー権についての控えめな考察」八六頁、同・前掲「プライバシーの権利について」三三三頁
- ③⑪ Kayser, *op. cit.*, p.217.
- ③⑫ *Ibid.*

三 自己像の同一性に対する権利と他の人格権との関係

1 私生活尊重請求権

ここでは、自己像の同一性に対する権利と他の人格権との関係について簡単に検討したい。

まず、自己像の同一性に対する権利と私生活尊重請求権との区別については、現在ではフランスでも日本と同様、フイクションによっても私生活尊重請求権の侵害となるとされているので、区別があいまいになっている。しかし、日本でもモデル小説によるプライバシー侵害の問題に関して一部学説で問題とされているように、プライバシー侵害は私生

活上の真実の摘示によって成立するものであり、フィクションによって侵害されるものではなく、フィクションによって侵害されるのは自己像の同一性に対する権利であることができる。この点については、日本の状況と関連させて後述する。

2 肖像権

次に、写真や動画による描写の場合、肖像権との区別が問題となるが、これは一見ますます区別は困難であるようにも思われる。しかし、この点については肖像権の実質を考えることが手掛かりとなりうる。そもそも、公的な領域であると私的な領域であることを問わず、意に反して写真を撮影されたり、それを公表されない権利という意味での肖像権は、その保護の根拠が必ずしも明らかではない。

この点について、フランスでは、肖像権保護において問題となる利益を複合的に説明し、その一つとして人格の歪曲の問題を捉える見解がある。例えば、ケゼールは、肖像の保護の目的として、私生活の秘密の保護、人格の公然たる歪曲からの保護すなわち本稿でいう自己像の同一性の保護、肖像の商業利用からの保護といったものを挙げる^⑭。また、最近の文献においても、ルシノーは、肖像の保護は手段であり、保護法益は私生活の平穩、自己像の同一性、人間の尊厳、財産的利益などであるとする^⑮。

日本でも例えば松井茂記は、肖像権の実質はプライバシー権及びパブリシティ権であり、商業的利用にかかる後者は措くとして、プライバシーとしての実質からすれば、公共の場所に関しては、原則として肖像権は認められない^⑯。このように肖像権の保護の根拠を複合的に考える思考を進めた場合、私生活領域における肖像権はプライバシー権が保護の根拠であると考えられ、他方、誤った印象を与えるような肖像の公表は自己像の同一性に対する権利がその実質であると考えられる。こうした理解が可能だとすると、自己像の同一性に対する権利は肖像権を支える根拠の一つである

という整理が可能かもしれない。

確かに、肖像の保護そのものが目的であるという議論よりも、肖像の保護は他の実体的権利・利益の保護のための手段であるという議論の方が説得力があるし、実際にも、肖像権の保護の程度を考える場合に、その背後にある実体的な権利・利益は考慮されているのではないだろうか。私的な場所での容貌の撮影・公表は、公の場所でのそれよりも保護されると考えられていることはその一例であろう。逆に考えると、公の場に関しても肖像権は一定の範囲で現に保護されているということは、一般に、肖像権の保護法益を限定する松井のような見解はとられていないということを意味する。

3 名 誉 権

名誉権との区別は微妙でありうるが、ここでは二つの可能性を考えてみたい。

第一の可能性は、両者は同質的な関係にあるとするものである。すなわち、名誉毀損のプロセスを考えてみると、①人に対する（虚偽の）事実の摘示、②この人物の社会的な自己像の歪曲、③歪曲された自己像に対する新たな社会的評価の成立による従来の社会的評価の喪失という段階をたどると考えられる。したがって、自己像の同一性の侵害は、名誉毀損の不可欠の前提ということになる。肖像権の検討の際と同様の考え方からすれば、名誉毀損の保護法益が自己像の同一性に対する権利であり、名誉毀損は、後者の侵害のうち典型的に重大なもの（社会的評価の低下）のみを対象としているということが言えるかもしれない。

ただし、自己像の同一性に対する権利の侵害の中には、名誉毀損に該当しないような場合であっても保護に値する可能性のある場合がありうる。例えば、フランス学説を参照しながらケベック法を論じたカナダの研究者は、例えば、「某は同性愛者である」という虚偽の事実の言明は、フランスでも裁判例上は名誉毀損に該当しうるが、この論者によ

れば、性的志向の自由はケベック法により保障された権利であり、同性愛者である旨の事実の摘示は名誉毀損を構成しないという。他方、(理由は明らかではないが)プライバシー侵害に該当するかどうかは明らかではなく、結局こうした言明は自己像の同一性に対する権利の侵害ということになるという^⑤。この研究者はまた、新聞でイスラム教徒がユダヤ人と呼ばれた場合(逆でもよい)は、名誉毀損にもプライバシー侵害にもならず、まさに自己像の同一性に対する権利の侵害であるという^⑥。

これはかなり特殊な名誉毀損概念に基づく議論をも含むが、これ以外にも、アメリカのプライバシー類型論という「公衆に誤認を与えること」という類型は、本稿でいうところの自己像の同一性に対する権利に対応すると考えられる。この類型そのものは日本でも以前より知られているが、この類型を法的に保護することについては、日本では名誉毀損に該当する限りで救済すればよいとして消極的な見解が有力であった^⑦。しかし、アメリカでは、この類型について州によりその内容は様々であるが、プライバシー侵害として法的救済を与える例が多いようである^⑧。本稿の観点からは、公衆に誤認を与える表現をプライバシー侵害として救済を与えるのは適當ではないが、他方で、社会的評価は必ずしも低下しないのであるから名誉毀損として扱うのも妥当ではない。このような場合には、ここで論じている第一の可能性の観点からは、名誉毀損とは別に、表現の自由に配慮しつつ、一定の範囲で自己像の同一性に対する権利を保護する法的枠組みを設定することの是非が検討課題となる。

第二の可能性は、両者は異質であるとするものである。この場合、名誉毀損が人格に対する評価の侵害であるという点を強調することになる。そこでは、名誉とは、人物に対する社会的評価一般ではなく、当該人物の人格に対する社会的評価のことであり、その侵害が名誉毀損であると位置づけられることになる。

この点、フランスの名誉毀損法における名誉の定義は、こうした理解に親和的であるようにも思われる。すなわち、プレス（新聞）の自由に関する一八八一年七月二九日法二九条は、名誉毀損とは、人又は団体の名誉(honneur)又は名声(con-

sideration) に対する事実の摘示のことであるとされ、ここにいう「名誉」又は「名声」については、厳密な定義はなされていなが、緩やかな意味でのコンセンサスが見られる。それによれば、名誉の侵害とは、「忠実さ、誠実さ、あるいは一般的に道徳に反する事実の非難や主張」であるとされ、名声の侵害は、「当該人物の社会的地位を危うくするおそれのある非難」であるとされる。^③つまり、名声についてはやや広いものの、社会的評価一般が名誉毀損になるわけではない。そして、注目すべきは、名誉の定義であり、ここでは本人の道徳的な人格に対する評価が問題となるわけである。

日本でも佐伯仁志は、「名誉が社会的評価であることは、人に対するプラスの社会的評価がすべて名誉の内容になることを意味しない」「人格とは人が主體的に作り上げてゆくものであって、人格に対する評価の基礎となる事実はその人の責任において変更することのできる事実でなければならない」と主張し、身体障害や精神障害の摘示は名誉毀損にはならないとしている。^④

以上のような名誉概念からすると、名誉権と自己像の同一性に対する権利とは、なお微妙であるが、異なるということになりそうである。すなわち、名誉権は自己の道徳的な高潔性に対する評価に関わるものであるのに対し、自己像の同一性に対する権利は、社会的評価と結びつくかどうかは問わず、自己像の社会的な表象に関わるものということになる。

4 派生的な権利

このほか、著作人格権との関係についても検討の必要があると思われるが、現時点でその用意はないので、今後の課題とし、ここでは自己像の同一性に対する権利から派生する権利としての反論権について一言したい。

すでに別稿^⑤において詳しく検討したように、フランスにおいて認められている典型的な反論権は、定期刊行物におい

て言及された者が当該刊行物に対して無料で反論文の掲載を請求することのできる権利である（一八八一年七月二九日法一三条）。この反論権について、自己像の同一性に対する権利によって基礎づけようという見解がある。確かに、反論権のほとんどはメディアによって描かれた自己像が誤っているという理由で、それを訂正するために行使されるものと思われるので、名誉権や私生活尊重権による基礎付けよりは、反論権は自己像の同一性に対する権利の保護のためのものであると説明する方が説得的であるように思われる。そこで、旧稿では、若干の留保を付しながらも、こうした見解を支持することにしていたところである。

しかしながら、この見解にも問題がある。まず、反論権法は、メディアによって描かれた自己像が誤っていることを要件としていない点である。換言すれば、主観的な自己像との乖離を理由に反論権を行使することができるのである。

この点に関して、フランスではそもそも自己像の同一性に対する権利を主観的に捉える見解がある。^{④⑤}すなわち、自己像の同一性に対する権利は自ら思い描く自己像と異なった像に対抗する権利であるとするのである。このような理解からは、反論権はまさに自己像の同一性に対する権利保護のための法的手段であると位置づけることができる。

しかし、人格の社会的表象というものは、社会の側に存在しているものであつて、生命、身体、財産が個人に帰属するのと同じ意味で、人格の社会的表象が個人に帰属しているわけではない。^{④⑥}自己像の同一性に対する権利を、自ら思い描く自己像と異なった像に対抗する権利であるとするのは困難だろう。そこで、試論として、反論権法における自己像の同一性に対する権利は、実体的な権利というよりも、公的なアイデンティティ形成に対する参加権としていわば手続的に理解するというアプローチを考えてみたい。このことは、公的なアイデンティティは本人の独占ではなく、本人と社会との相互関係において形成されていくものであるという理解とも親和的だと思われる。要するに、本稿で論じてきた自己像の同一性に対する権利それ自体は虚偽の自己描写に対抗するものであるが、反論権はそこから派生して自己像の社会的表象に参加する手続的権利として理解してはどうかということである。フランスでは必ずしもこうした理解は

行われていないが、反論権の保護法益を詰めて検討する場合、さしあたりこのような理解が妥当ではないかと思われる。

5 小 括

以上のように、自己像の同一性に対する権利と他の類似の人格権との関係は理論上整理可能であると思われるが、しかし、すでに垣間見たように、実際の裁判例上は、必ずしもこのような区別はなされていない。例えば、フランスでもモデル小説による人格権侵害の事案については、今日では主として民法九条の私生活尊重請求権の問題として処理されている。また、先に述べたように、「某は同性愛者である」というような言明は私生活尊重権侵害または名誉毀損として処理されるようである。

このような傾向は、民法九条に定められている強力な保護を享受できたり、名誉毀損としての確立した処理を行うことができる点で実益が認められる点にも背景があると思われる。

^① Kayser, *op. cit.*, pp. 189-190.

^② B. Beignier et al. (éd.), *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, 2009, p. 899 et s. (T. Roussineau). 他に B. Beignier, *L'honneur et le droit*, LGDJ, 1995, p.91, 433.

^③ 松井茂記「マス・メディア法入門（第四版）」（日本評論社、二〇〇八年）一五五頁、同「肖像権侵害と表現の自由（二・完）」民商法雑誌二二七卷三号（二〇〇二年）一頁（二頁以下）。同様の見解として、中込秀樹「書籍、新聞、雑誌などの出版等差止めを求める仮処分の諸問題」判例タイムズ九五八号（一九九八年）四頁（一五頁）。

^④ Pais, 20 février 1986, D. 1986, IR. 236（もつとも、第一次的には私生活尊重請求権侵害であるとしており、名誉毀損は同性愛者である旨の摘示だけではなく、記事の具体的書き方に依存していた可能性があるが、判例集からは事案の詳細は不明である。しかし、文献では同性愛者である旨の摘示が名誉毀損に該当するとした例として整理されている（J. Huert et H. Maisl (éd.), *Code de la communication*, 4^e éd., 2009, Dalloz, p.48）なお、東京高判二〇〇六年一月一八日判時一九四六号四八頁は、「現在の日本社会においては、同性愛者、同行為を愛好する者に対しては侮蔑の念や不潔感を抱く者がなお少なくないことは公知の事実ともいえるのであって、このような状況において控訴人甲野がかかる嗜好を持つ者と誤解されることは同控訴人の社会的評価を低下させるものといえることができる」として名誉毀損の成立を認めた。

- ③⑤ A. Popovici, L'altération de la personnalité aux yeux du public, *La Revue juridique Thémis*, vol. 28, n°1, p.291 (p.294)
- ③⑥ Popovici, *op. cit.*, pp.298-299.
- ③⑦ プライバシー権に関する先駆的業績を残した伊藤正己は、このような見解であるようにも見える(「プライバシーの権利」(岩波書店、一九六三年)一二五頁)が、『宴のあと』事件の解説の中ではフィクションによって名誉毀損とならんでプライバシー侵害が成り立つことを認めている(伊藤正己「プライバシーと表現の自由」『憲法の判例(第三版)』(有斐閣、一九七七年)一二五頁(二八頁)。これに対して、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、一九九八年)一六二頁、松井茂記「マス・メディア法入門(第四版)」(日本評論社、二〇〇八年)一四三頁は名誉毀損として処理すべきことを明言する。他方、佃克彦「プライバシー権・肖像権の法律実務(第二版)」(弘文堂、二〇一〇年)九頁、二二頁は、この類型のうち一定のものはプライバシーとして保護すべきであるとする。
- ③⑧ ジョン・ニドルトン『報道被害者の法的・倫理的救済論』(有斐閣、二〇一〇年)一四二頁
- ③⑨ M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, 3^e éd., Dalloz, 2001, p.433.
- ④⑩ 佐伯仁志「名誉とプライバシーに対する罪(上)」法学セミナー四五六号(一九九二年)九二頁(九二頁)
- ④⑪ 拙稿「プレスと反論権法の展開(一)(七)・完」法学論叢 五七巻一号(二〇〇五年(以下同年))一頁、二頁、三頁、四頁、五頁、六頁、七頁、一五八巻一、二、三、四頁
- ④⑫ Kayser, *op. cit.*, p.491; Mestre, *op. cit.*, n°41; J. Ravanas, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, 1978, p.327 et s.
- ④⑬ Ravanas, *op. cit.*, p.48.
- ④⑭ 参照: 佐伯仁志「名誉・プライバシーの侵害と刑事法上の問題点」ジュリスト九五九号(一九九〇年)四三頁(四五頁)

四 日本における自己像の同一性に対する権利

1 序 論

ここでは、自己像の同一性に対する権利という視点から日本法を眺めてみることにしたい。それにより、こうした発想は日本法とも無縁ではなく、日本の判例で扱われたいくつかの問題に対して新たな光を当てることができると考える

からである。もつとも、この点に対する考察はこれまでと同様試論的なものであり、網羅的な検討は今後の課題であるとして、現段階で目に付いた若干の点を指摘するにとどまらざるを得ない。

2 モデル小説とプライバシー

モデル小説によるプライバシー侵害の問題は、相当数の事例があり、憲法学や民法学において少なからぬ関心が寄せられていることは言うまでもないところであるが、この問題については、自己像の同一性に対する権利の視点を導入することで、新しい分析が可能になるように思われる。

この問題に関するリーディング・ケースは言うまでもなく『宴のあと』事件判決に関する東京地判一九六四年九月二八日下民集一五巻九号二三一七頁であるが、周知のように同判決は、プライバシー侵害の成立要件として、公開された内容が、(イ)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ことがらであること、(ロ)一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、(ハ)一般人々にいまだ知られていないことがらであること、という三要件を挙げた。本稿の関心から注目したいのは、(イ)の要件であり、そこでは「私生活上の事実」と「私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがら」、すなわち現実にあつた事実と虚構の事実とが並列して含められていることである。

この点について判決は、小説中どの部分が現実でありどの部分が虚構であるかは読者には判別困難であり、フィクションであつても実際にあつた事実と誤解される危険性があること、また純粋な小説としての興味以外のモデル的興味によつて小説を読む読者も存在し、原告がこうした好奇の目にさらされ、揣摩臆測の場に引き出されてしまうことにより、原告の精神的苦痛が生じるとして、両者の同一視を理由づけている。

確かに、フランスでもみられたプライバシー概念の融通無碍さを考えればこうしたアプローチも不可能ではないとは

思われるものの、本来のプライバシーが私生活の秘密の確保に関わるものであるとすれば、虚構の事実の摘示によってプライバシー侵害が生じることはないといわざるをえない。実際、近年においては、少なくとも論者が虚構の事実の摘示の場合にはプライバシー侵害とはならないとしており、名誉毀損又は名誉感情、さらには別の利益の侵害として扱ふべきであるとする⁴⁵⁾。

しかしながら、ここでは社会的評価の低下が直接問題となっているのではなく、自己のアイデンティティが小説家の発想の赴くがままに操作されて読者に提示され、事実とは異なる自己像が社会的に作り上げられることによって生じる精神的苦痛が問題となっているとみることができる⁴⁶⁾。言い換えれば、モデル小説の場合、作家によって創作されたアイデンティティが、読者の目において、モデルとして特定された人物に帰属せられることから生じる苦痛である。こう考えれば、モデル小説はプライバシーというよりは先に述べた自己像の同一性に対する権利の問題であるとみる方が自然である。

そうだとすると、まず、プライバシー侵害の場合と異なり、非公知性の要件は重要ではなくなる。公知のことがらに關わるものであつても、その提示の仕方によつては自己像の同一性に対する権利の侵害となりうる。さらにまた、個別には真実を摘示するものであつても、全体として誤った印象を与える場合にも同様である（ただし、実際にどこまで保護すべきかについては別途検討が必要である）。

もつとも、このように考えると、自己像の同一性に対する権利侵害の範囲が非常に拡大する可能性があり、現在のようにならばプライバシー侵害構成をとる場合であつてもモデル小説の自由との調整に苦勞していることを考慮すれば、プライバシーに代えて自己像の同一性に対する権利の問題とすることなど論外であるという批判も当然出てくるだろう。ただ、例えば、『石に泳ぐ魚』事件の一番（東京地判一九九九年六月二二日判時一六九一号九一頁）及び控訴審判決（東京高判二〇〇一年二月一五日判時一七四一号六八頁）では、公知性のない原告の容貌がプライバシーとされたように、実際には非公知性

の要件の機能は低下している可能性があり、^{④7} そうだとすれば自己像の同一性に対する権利侵害構成の場合との違いはそれほど大きくないのかもしれない。

いずれにしても、先にも述べた通り、自己像の同一性に対する権利はかなり曖昧なものであり、実定法上の保護を認めるにあたっては一定の限定が必要である。『宴のあと』事件の三要件を維持した上で、この三要件はプライバシー権に加えて自己像の同一性に対する権利をも保護するものであるという説明をするにとどめるべきか、この三要件を見直す必要があるか否かは、上述のような非行知性要件の解釈の動向や、両権利の保護の枠組みを別なものとした場合、虚実がないまぜになっている場合に処理が困難になることをどのように考えるかなど、別途の検討が必要である。

3 アイコラ事件

他方、自己像の同一性に対する権利構成をすべきと思われるところ、名誉毀損構成によって処理された事案もある。いわゆるアイコラ事件がそれである。アイコラとは「アイドル・コラージュ」の略であり、コンピュータ上で別の女性のヌード写真に女性アイドルやタレントの顔写真を張り付けて作成するものである。東京地判二〇〇六年四月二日公刊物未登載（Westlaw Japan 2006WLJPCA04210003）^{④8} は、このようなアイコラが投稿されていた画像掲示板の管理人について、名誉毀損罪の成立を認めた。

しかしながら、アイコラによって被害者たるタレントの社会的評価がいかなる意味で低下するのかは明らかではない^{④9}。この点、判決も本件画像が合成によるものであることはサイト閲覧者には明らかであるから、その公表によってタレントの社会的評価が低下する可能性がそれほど高くないことを認めつつも、名誉毀損罪が抽象的危険犯であることを理由に、いささかでも可能性があれば同罪は成立するとして、有罪の結論に至ったものである。

こうした判断は、名誉毀損罪の成立範囲が極めて広いとされていることから可能となったものであるが、フランスで

いえばまさにモンタージュ公表罪が問題となる事案であり、自己像の同一性に対する権利の文脈で問題にすることができ、事案であるといえよう。

なお、ネット上に氾濫するアイコンに関して被害者側は、名誉毀損のほか、肖像権やパブリシティ権、あるいは著作権に基づいて対処しているようであるが、こうした法的構成がアイコン固有の問題に即したものでないことは言うまでもない。

以上に見たモデル小説やアイコンの事案においては、自己像の同一性に対する権利の問題とみることが適切であるようなものが、プライバシー侵害や名誉毀損の問題として処理されてきたことが分かる。実際、正体不明の人格的利益をプライバシー侵害や名誉毀損といったなじみ深い枠組みで処理する傾向は自己像の同一性に対する権利に限らないようであり、最近はこの点を指摘する文献もみられる^⑤。

4 近時の社会学的プライバシー（権）概念との関係

近年、日本では社会学での議論を参照してプライバシー（権）概念を構成する主張が散見される。自己像の同一性に対する権利とは、人の人格が誤って社会的に表象されることからの保護に関わる権利であると述べたが、こうした表現は、こうした社会学的プライバシー（権）論を想起させるかもしれない。

詳細な検討は今後の課題とせざるを得ないが、例えばこうした議論の代表的存在と目される自己イメージコントロール権説（棟居快行）によれば、プライバシーとは、個人が多様な社会的関係を形成することができるように、個別の關係に依じて自己イメージをコントロールし、役割を使い分ける権利であるとされる。第三者が、ある社会的關係における本人のイメージを別の關係に持ちこむような行為はプライバシー侵害となる。

ここでは、いわゆる「観衆の分離」が重要となるのであり、その保護がプライバシー権の核心である。他方、個別の

社会的関係において自己イメージを形成する過程については保護の対象外であるが、自己像の同一性に対する権利は、この文脈に関わるものである。

④⑤ 五十嵐清「フィクションによるプライバシーの侵害」西原道雄先生古稀記念『現代民法法学の理論（下巻）』（信山社、二〇〇二年）二五九頁、松井茂紀「モデル小説と名誉毀損・プライバシー侵害」法律時報六九卷六号（一九九七年）一〇七頁は名誉毀損ないし名誉感情の侵害の問題だとする。また、紙谷雅子「小説による名誉毀損とプライバシー侵害」法律時報七三卷四号（二〇〇一年）八二頁はいずれも成立しないという。これらの見解の概観として、飯野賢一「モデル小説とプライバシー」愛知学院大学論叢法学研究五〇卷三・四号（二〇〇九年）四三頁（六六・六九頁）を参照。

④⑥ 小泉良幸「プライバシー侵害と非公然性」堀部政男・長谷部恭男（編）『メディア判例百選』（有斐閣、二〇〇五年）九〇頁（九二頁）

④⑦ この点については、プライバシー侵害を、「真のあと」判決の要件④のように一般人の感受性を基準に判断するのではなく、本人が知られたくないかどうかという基準にシフトしていることが指摘されている（駒村圭吾「表現の自由とプライバシー」法学セミナー五五五号（二〇〇二年）六頁（七頁）、大屋雅裕「プライバシーと意思」法律時報七五卷八号二〇頁（二二頁）など）。

④⑧ 評釈として、島田聡一郎、「判批」刑事法ジャーナル九号（二〇〇七年）一三五頁。

④⑨ 島田・前掲はこうした疑問を呈しつつ、結論として名誉毀損の成立を認める。他方、高山佳奈子は「画像の真贋にかかわらず、裸体や入浴の事実そのものが、その人の社会的評価を下げることはないものであるから、これが「自ら進んで出演しており淫乱である」といった否定的評価に結びつけられた場合は別として、名誉毀損罪の成立を認めることは無理があり、公表された裸体が鍛え上げられた完璧なプロポジションであった場合、被害者の社会的評価はむしろ高まるかもしれない。そこで、これについては、『名誉とプライバシー』の概念が「情報公開行為によって侵害され得る」という共通点を有している」ために、両者の混同が生じているとの指摘がある」とする（高山佳奈子「プライバシーの刑法的保護」法学論叢一六〇卷三・四号（二〇〇七年）一九六頁（二〇九頁）。渡邊卓也「電腦空間における刑事的規制」（成文堂、二〇〇六年）一八六―一九〇頁も同旨だろ

う。なお、盗撮画像等の公表行為を処罰する新たな立法の必要性を示唆するものとして、水野正「盗撮と名誉棄損罪の成否」日本法学六六卷四号（二〇〇一年）二三五頁（二六二頁）、木村光江「盗撮と名誉毀損罪」現代刑事法六卷七号（二〇〇四年）九〇頁（九五頁）など。

⑤⑩ もっとも、同罪はモンタージュであることが明らかである場合には成立しないとされているので、本件のように合成であることが明らかな場合には同罪は成立しない。ただし、島田・前掲一三九頁は、本件画像は精巧なコラージュであり、インターネット上の画像の伝播の容易性にかんがみれば、他のサイトにアイコラである旨の注記なく転載された場合には本物と誤信される可能性があるととして、名誉毀損成立の可能性を認めている。この点をとらえれば、モンタージュ罪も成立しうるかもしれない。

⑤⑪ 「今日の民事裁判例で、社会的評価としての名誉に該当しない個人の人格的価値が『社会的評価』という衣をまとって保護の対象とされ、かつ、

社会的評価としての名誉の侵害に特有の違法性阻却の枠組みに載せられていないかという観点からの検討が必要ではないかと思われる。というのも、名誉毀損類型が早期に確立する一方で人格権・プライバシー保護の枠組みが完成していない段階では、人格権・プライバシーの保護が名誉毀損という類型に仮託して実現されることがありうるからである。」(潮見佳男「不法行為法Ⅰ(第二版)」(信山社、二〇〇九年)一七四頁注一八八)また、中島雅「不法行為法における名誉概念の変遷(三)」法学協会雑誌一二五巻一二号(二〇〇八年)一二〇頁も同様の現象を指摘する。

⑤ 棟居快行「人権論の新構成」(信山社、一九九二年)一八五頁以下、阪本俊生「ポスト・プライバシー」(青弓社、二〇〇九年)、水野謙「プライバシーの意義に関する序論的考察」学習院大学法学会雑誌四五巻二号(二〇一〇年)一頁など。

五 おわりに

今日のフランスでは、自己像の同一性に対する権利とは、それとして直接的な保護を受けるというよりは、他の権利や制度の背景にある権利ないし利益として機能しているように見受けられる。このことは、各種の権利や制度が、意識的に自己像の同一性に対する権利を保護するために設計されたというよりは、権利や制度が先行し、これらを説明するためにいわば後付け的にこの権利が主張される場合がある事情によるところが大きいと思われる。しかし、理論的にも、この権利がかなり茫漠とした性格を有することから、直接それとして保護するよりも、一定の具体化を要求することが望ましいと考えられる点からも妥当なあり方だと考えられる。

日本でもフランスでも確立した人格権であると考えられている肖像権、名誉権、プライバシー権といったものも、実際には雑多な内容を含んでいることから、その保護法益を整理する意味でこの自己像の同一性に対する権利という考え方はまず、現行法を説明するための補助線として有用であると思われる。

その上で、この権利を設定することの意義については、少なくとも、次のような二つの可能性が想起される。第一に、自己像の同一性に対する権利の保護を正面から主張することが考えられる。^⑥ このアプローチからは、いわゆる虚報による被害のうち、プライバシー侵害や名誉毀損に該当しないものの救済の問題が實際上重要な課題となってくると思われ

る。^{⑤③}このような人格権の拡大は、表現の自由との調整という重要な問題を提起するため、慎重な検討が必要だろう。すでに見たように、既存の人格権保護の枠組はかなり拡張されていることや、自主規制による対応可能性等の状況を考慮しながら判断する必要がある。さらに、反論権については、自己像の同一性に対する権利から更に派生するものであると位置づけられるから、日本での導入は自己像の同一性に対する権利そのもの以上に困難であるといえるかもしれない。第二に、逆に、自己像の同一性に対する権利は日本法上認められないとして、既存の人格権の保護を純化し、自己像の同一性に対する権利の事実上の保護を取りやめることの根拠として用いることが考えられる。このアプローチでは、既存の人格権保護の枠組みの拡張は批判されることになり、表現の自由への配慮から、名誉毀損やプライバシー侵害の保護の枠組みを純化すべきという主張が考えられる。この場合、『宴のあと』判決が私生活上の事実らしく受け取られる事柄をも保護の範囲に含めている点の見直しがまず課題となるだろう。

⑤③ 佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護(三)」法学協会雑誌一〇一卷九号(一九八四年)八八頁(九七頁)は、「プロッサーが(三)類型・(四)類型として分類している場合にも、救済が必要なのは疑いがない。しかし、それぞれ異なった利益で、訴訟において異なった考慮が必要であるならば(……)、別々の権利として構成すべきであろう」とする。

⑤④ ミドルトン・前掲第八章は虚報からの保護の文脈で、「公衆の誤認」類型の検討を行っている。