

内容

I	最高裁判決の概要	2
1.	事案	2
2.	下級審の判断	2
(1)	第一審(東京地判平成20年7月4日判時2042号167頁) 請求棄却	2
(2)	控訴審(知財高判平成21年8月27日判時2060号137頁) 控訴棄却	2
3.	上告審(最判平成24年2月2日平成21(受)2056) 上告棄却	3
(1)	法廷意見 (別紙参照)	3
(2)	金築誠志裁判官の補足意見 (別紙参照)	3
II	検討	3
1.	本判決の意義	3
2.	パブリシティ権の法的性質・根拠	3
(1)	従前の裁判例	3
(2)	本判決	4
3.	侵害についての判断基準・侵害となるべき行為類型	4
(1)	従前の裁判例	4
(2)	本判決の一般論	8
(3)	本判決のあてはめ	8
III	本判決・パブリシティ権を巡る諸問題	8
1.	若干の問題提起	8
(1)	パブリシティ権における著名性の意義	8
(2)	著作権・著作隣接権を巡る侵害判断との対比	9
(3)	今後のパブリシティ権を巡る規律の形成・議論のあり方	10
2.	パブリシティ権に関する諸論点	10
(1)	主体	10
(2)	侵害となる行為類型・権利の客体	10
(3)	侵害判断における考慮要素	10
(4)	相続・譲渡	10
(5)	独占的ライセンス	11
(6)	パブリシティ権侵害に対する救済	11
(7)	他の人格権・知的財産権との関係・対比	11

I 最高裁判決の概要¹

1. 事案

昭和51～56年 X1・X2(原告・控訴人・上告人)は、「ピンク・レディー」を結成し、歌手として活動。幅広い人気を集め、その曲の振付をまねることが全国的に流行。

(平成16年7月) 講談社(Yの親会社)より「ピンク・レディー フリツケ完全マスターDVD」が発売

平成18年秋 ダイエットに興味を持つ女性を中心に、ピンク・レディーの曲の振付を利用したダイエット法が流行

平成19年2月 Y(被告・被控訴人・被上告人)は、平成19年2月27日号の「女性自身」に、「ピンク・レディー de ダイエット」と題する記事(本件記事)を掲載。

本件記事：約200頁中の16～18頁、白黒(別紙の資料を参照)

振付に関する解説、振付の解説者の肖像、解説者及び別のタレントによる思い出を語る記述と共に、歌唱しているXらを被写体とする14枚の白黒写真(本件各写真)が掲載

本件各写真：解散前の活動中にXらの承諾の下、Y側のカメラマンにより撮影。本件記事への掲載については承諾されていなかった。

XらはYに対して、本件記事がXらの肖像を本件雑誌の販売促進という商業目的のために用いたものであるとして、パブリシティ権の侵害による不法行為を理由に損害賠償請求訴訟を提起した²。

2. 下級審の判断

(1) 第一審(東京地判平成20年7月4日判時2042号167頁) 請求棄却

「芸能人等の氏名、肖像の使用行為がそのパブリシティ権を侵害する不法行為を構成するか否かは、その使用行為の目的、方法及び態様を全体的かつ客観的に考察して、その使用行為が当該芸能人等の顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的とするものであるといえるか否かによって判断すべきである。」

(2) 控訴審(知財高判平成21年8月27日判時2060号137頁) 控訴棄却

「…結局のところ、著名人の氏名・肖像の使用が違法性を有するか否かは、著名人が自らの氏名・肖像を排他的に支配する権利と、表現の自由の保障ないしその社会的に著名な存在に至る過程で許容することが予定されていた負担との利益較量の問題として相関関係的にとらえる必要があるのであって、その氏名・肖像を使用する目的、方法、態様、肖像写真についてはその入手方法、著名人の属性、その著名性の程度、当該著名人の自らの氏名・肖像に対する使用・管理の態様等を総合的

¹ 本件最高裁判決の評釈等として、田村善之「パブリシティ権侵害の要件論考察—ピンク・レディー事件最高裁判決の意義」法律時報84巻4号(2012年)1頁以下、内藤篤『残念な判決』としてのピンク・レディー最高裁判決」NBL976号(2012年)1頁以下、小泉直樹「ピンク・レディー事件上告審」ジュリスト1442号6頁以下がある。

なお本報告にあたっては、エンターテイメント・ロイヤーズ・ネットワーク第9回シンポジウム「パブリシティ権の歴史と展望—ピンクレディー事件最高裁判決を受けて」における、上野達弘報告及びパネルディスカッション内での議論から多大な示唆を受けている。

² 損害額として、使用料相当額(各126万円 Xらの写真の通常の使用料(各原告につき、1枚3万円×14枚)の3倍)及び弁護士費用相当額(各60万円)を請求した。

に観察して判断されうるべきものということができる。」

X側が主張する「無断の商業的利用」基準に対しては、出版事業も営利事業の一環であるため、正当な報道・評論・社会的事象の紹介のための肖像等の使用も許されないことになりかねない点で採用できないとしている。

Y側が主張する「『専ら』顧客吸引力の利用を目的とする」との基準は、顧客吸引力の利用以外の目的がわずかでもあれば「専ら」に当たらないとの意味であるとする、採用できないとしている。

3. 上告審(最判平成24年2月2日平成21(受)2056) 上告棄却

(1) 法廷意見 (別紙参照)

判旨 i パブリシティ権を巡る一般論 (判決文中の3(1))

判旨 ii 本件へのあてはめ (判決文中の3(2))

(2) 金築誠志裁判官の補足意見 (別紙参照)

> 法廷意見の判旨 i (一般論) についての補足意見

II 検討

1. 本判決の意義

- パブリシティ権 (肖像等が有する、「商品の販売等を促進する顧客吸引力」を「排他的に利用する権利」) を一般論として認めた初の最高裁判決
 - パブリシティ権を、個人が人格権に由来する権利として有する、氏名・肖像等をみだりに利用されない権利の一内容として位置づけ
 - パブリシティ権侵害についての判断基準の提示、侵害となる行為類型の例示
- > 但し、雑誌等での肖像写真の無断使用が許容される範囲については、不明確な点も多い。

2. パブリシティ権の法的性質・根拠

(1) 従前の裁判例

東京高判平成3年9月26日判時1400号3頁 [おニャン子クラブ控訴審]³以降、パブリシティ権を財産的権利と位置付ける裁判例⁴が続く。

³ 社会的評価の低下をもたらさないような肖像等の使用行為については人格的利益を毀損するものとは解し難い、とした上で、芸能人は獲得した「顧客吸引力のもつ経済的な利益ないし価値を排他的に支配する財産的権利を有」し、「右権利に基づきその侵害行為に対しては差止め及び侵害の防止を実効あらしめるために侵害物件の廃棄を求めることができるものと解するのが相当」である、とした。

⁴ 東京地判平成10年1月21日判時1644号141頁[キング・クリムゾン1審](差止請求認容)、東京高判平成11年2月24日平成10(ネ)673号[キング・クリムゾン控訴審](侵害否定)。

東京地判平成12年2月29日判時1715号76頁[中田英寿1審]では、原告側の主張に対し、財産的権利であるパブリシティ権に基づき差止請求権を認める見解が存在することは認めつつも、当該裁判所自身はパブリシティ権の一般論としての存否につき直接判断せず、仮にそのような権利が認められるとしても、パブリシティ権侵害の成否は「他人の氏名、肖像等の持つ顧客吸引力に着目し、

しかし、最判平成 16 年 2 月 13 日民集 58 卷 2 号 311 頁 [ギャロップレーサー上告審] の後は、人のパブリシティ権について財産的権利と明示的に位置づける裁判例は現れなくなり、本件控訴審判決以降は、人格権に由来する権利として言及されていた⁵。

(2) 本判決

パブリシティ権を、「上記の」人格権に由来する権利の一内容として位置づけ。

＞個人の「氏名、肖像等」を「みだりに利用されない権利」

本判決の人格権への言及・人格権に由来する権利としての構成にどのような意義があるのか？

➤ 本山報告

プライバシー権・肖像権とパブリシティ権の関係は？

➤ 内藤報告

3. 侵害についての判断基準・侵害となるべき行為類型

(1) 従前の裁判例

● パブリシティ権の侵害となる基本的な行為類型：

➤ 商品化（生写真、カレンダー等のグッズ）

「ブロマイドやカレンダーなど、そのほとんどの部分が氏名、肖像等で占められて他にこれといった特徴も有していない商品」（「当該氏名、肖像等の顧客吸引力に専ら依存している場合」）⁶

➤ 宣伝広告

● 雑誌・書籍での肖像等の使用を巡る裁判例⁷

i 「重要な構成部分」基準（キング・クリムゾン第一審）

東京地判平成 10 年 1 月 21 日判時 1644 号 141 頁[キング・クリムゾン第一審](侵害肯定)⁸

専らその利用を目的とするものであるかどうかにより判断すべき」であるとし、結論としてパブリシティ権侵害を否定した。

⁵ 東京地判平成 22 年 4 月 28 日平成 21 年(ワ)25633 号[我聞]、東京地判平成 22 年 10 月 21 日平成 21 年(ワ)4331 号[ペ・ヨンジュン]を参照。なお、東京地判平成 17 年 6 月 14 日判時 1917 号 135 頁[矢沢永吉]では、人格権に含まれる権利であるとされている。

⁶ 東京地判平成 12 年 2 月 29 日判時 1715 号 76 頁[中田英寿第一審]での典型的な商品化類型に言及した部分の判示より引用。また、東京高判平成 3 年 9 月 26 日判時 1400 号 3 頁 [おニャン子クラブ控訴審] では、被控訴人らの商品（カレンダー）が「専ら控訴人らの氏名・肖像のもつ顧客吸引力に依存しているもの」であるとして、差止請求権が認容されている。

⁷ 各裁判例の事案と判断内容については、北村二郎「芸能人の肖像写真が雑誌の記事に利用された場合のパブリシティ権侵害の成否—ピンクレディー・パブリシティ事件」知的財産法政策学研究 25 号(2009 年)311 頁以下の整理、分析が詳細である。

⁸ 本件の原告は、著名なロックグループ「キング・クリムゾン」のリーダーであるとともに、構成員の後退や活動停止を繰り返した同グループにおいって、唯一の結成以来の構成員であった。

被告の書籍は、新書版サイズの書籍であり、著名なロックグループ「キング・クリムゾン」の名称を題号とし、表紙・裏表紙にはキング・クリムゾンの著名なジャケット写真が掲載され、全体の 15%がカラー印刷(キング・クリムゾン作品のジャケット写真は全てカラー印刷)、182 頁の本文中、12 頁分がキング・クリムゾンの伝記(原告を含むキング・クリムゾンの構成員の肖像写真が 5 枚掲載)、154 頁分がキング・クリムゾン及び原告に関連するディスク・ガイド(レコード等のジャケット

「従前の裁判例では、広告への利用と商品への利用（商品化）という二つの類型が明らかにされてきたが、侵害行為が右二類型に限られる理由はなく、本件書籍のように当該著名人に関する各種情報を発表する出版物においてもパブリシティ権を侵害する可能性があることはいうまでもない。そして、出版物が、パブリシティ権を侵害するか否かの判断は、出版物の内容において当該著名人のパブリシティ価値を重要な構成部分としているか否か、言い換えると重要な部分において当該著名人の顧客吸引力を利用しているといえるか否かという観点から個別具体的に判断すべきであると考えられる。もとより、右判断に際しては、当該出版物の言論・出版の自由に対する慎重な配慮が必要なことはいうまでもないところである。」

ii 「専ら」基準（キング・クリムゾン控訴審、本件第一審等）

東京高判平成 11 年 2 月 24 日平成 10(ネ)673 号[キング・クリムゾン控訴審](侵害否定)⁹

東京地判平成 12 年 2 月 29 日判時 1715 号 76 頁[中田英寿第一審](侵害否定)¹⁰

東京地判平成 20 年 7 月 4 日判時 2042 号 167 頁[ピンク・レディー第一審]（侵害否定）

ト写真(187 枚、内 93 枚が原告関与作品のもの)と収録楽曲の題名を掲げ、これに 2 行から 30 数行程度の解説文を付したものを。原告を含むキング・クリムゾンの構成員の肖像写真が 2 枚、原告個人の写真が 3 枚掲載)からなっていた。

第一審は、被告書籍は「全体として、キング・クリムゾン及び原告を含む右グループに関連する音楽家の氏名、肖像及びこれらの者の音楽作品のジャケット写真の有する顧客吸引力を重要な構成部分としているとして侵害を認めた。その際第一審は、原告の上記立場と、原告以外にキング・クリムゾンの名称を使用した者がいないことから、「キング・クリムゾンのパブリシティ価値は、原告のそれと大部分において重なるもの」と認定している。

⁹ 第一審と侵害の成否が分かれた大きな要因は、ジャケット写真を巡る判断の点にある。控訴審は、第一審の事実認定(前掲注(8)参照)を一部変更し、各作品解説においてジャケット写真の占める割合が 4 分の 1 未満であること等からジャケット写真が作品解説において中心的役割を果たしているわけではないことを認定し、またジャケット写真はレコード等を想起するものであっても、専ら被控訴人(原告)らを想起させるものではないことも考慮し、ジャケット写真(ジャケット中に構成員の氏名・肖像を含むものも含めて)の使用は「構成員の氏名・肖像のパブリシティ価値を利用することを目的とするものである」ということはできない」とした。

そして、ジャケット写真以外の、被控訴人を含む構成員の肖像写真は伝記部分で 5 枚、作品紹介の扉部分で 4 枚と僅かであること等から、侵害を否定している。

¹⁰ 本件での被告書籍は、B6 版サイズ、題号を「中田英寿 日本をフランスに導いた男」とし、グラビア部分 4 頁と本文 237 頁からなる。被告書籍の表紙中央には競技中の原告のカラー写真が掲載され、グラビア部分には 1 頁目は日本代表のユニフォーム姿での、2・3 頁目上段・下段に幼少時に出席した結構披露宴、学生服、中学・高校時のユニフォーム姿での、4 頁目には世界選抜チームで競技中の原告の写真が掲載されていた。また本文中、13・43・53・57・83・99・107・119・159・195・215・219・221・213 頁において原告の各写真が頁全面に掲載されていた。

裁判所は、本文中の各写真についてはその前後の文章で取り上げられた時期に対応するものであり、「本文の記述を補う目的で用いられたもの」とした。他方、表紙及びグラビア頁の氏名・肖像写真については、「文章部分とは独立して利用されており、原告の氏名等が有する顧客吸引力に着目して利用されている」と解することができる」としながらも、書籍全体からみれば一部分であることから、プロマイドやカレンダーなどと同列に論じることはできないとして、パブリシティ権の侵害を否定した。

他方で、サッカー競技に直接関係しない記述・結構披露宴等での写真等の使用についてはプライバシー権の侵害を認め、また、中学の文集に掲載された詩の掲載については公表権侵害を否定するも複製権侵害は認容した。

東京地判平成 22 年 10 月 21 日平成 21(ワ)4331[ペ・ヨンジュン](多くの写真につき肯定)¹¹

東京地判平成 16 年 7 月 14 日判時 1879 号 71 頁[ブブカスペシャル 7 第一審] (一部肯定)¹²

>当てはめでは、写真のサイズ・文章の量等を考慮し「モデル料等が通常支払われるべき週刊誌等におけるグラビア写真としての利用に比肩すべき程度に達している」か否かが実質的な基準となっている。

iii 付加的要件 (@ブブカ)

東京地判平成 17 年 8 月 31 日判タ 1208 号 247 頁[@ブブカ] (侵害否定)¹³

¹¹ 本件で問題となった被告雑誌(「ペ・ヨンジュン来日特報 It's KOREAL 7月号増刊」)は、表紙・裏表紙含め総ページ数 52 頁のカラーグラビア印刷の A4 版サイズの雑誌である。

74 枚の写真が掲載された計 41 頁のうち、表紙・裏表紙中の原告の顔写真・上半身・前身の写真、及び記事部分がない・わずかしかない(全体の 6 分の 1 以下の分量。原告のスケジュールを箇条書きにした全体の 5 分の 1 程度の記事のページも含む)計 31 頁に掲載された「原告一人を被写体とし、又は、原告を被写体の中心として、原告の顔や上半身、全身をクローズ・アップで撮影したものであり、原告の肖像を独立して鑑賞の対象とすることができる」写真については、「本件雑誌のように表紙及び本文の大部分において、原告の顔や上半身等の写真をページの全面又はほぼ全面にわたって掲載するような態様での原告写真の使用は、原告の顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的とするものと認められ、原告のパブリシティ権を侵害するものというべきである」とした。

他方、原告写真よりも記事部分の方が多い計 4 頁、ならびに、「原告の写真の他に共演者等の写真が掲載され、記事部分も相当程度を占めている」計 4 頁での原告写真の掲載や、「原告の姿がごく小さくしか写っておらず、原告の肖像を独立して鑑賞の対象とすることができるものとはいえない写真」(前述の 5 分の 1 程度のスケジュール記事内の 4 枚の写真)の掲載については、「原告の顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的とするものとは認め難い」として侵害を否定した。

¹² 本件での被告雑誌は、AB 版(縦 B5,横 A4)サイズ、表紙等を含め全 116 頁、全頁 4 色オフセット印刷のカラーで構成された雑誌であり、その記事の大半は芸能人の写真に関するものとなっている。

第一審では、原告中二人の芸能人(後藤真希・深田恭子)につき、一部の記事(4・5 枚の写真を見開き 2 頁のほぼ全面に掲載、文章の量は 1 頁中の 10%~15%)中の通学写真や友人との写真の利用について、パブリシティ権の侵害が認められた(但し、違法性の認識可能性を欠くとして過失は否定された)。

それ以外の記事での写真の使用については、使用された写真の大きさ(例えば、25.6 cm×18cm の写真と頁の 8 分の 1 程度の文章の記事)を考慮しつつも、芸能人の活動・過去・容姿等を紹介・論評する記事の一部としての使用であるとして、パブリシティ権の侵害が否定された(控訴審の判断について、後掲注(14)参照)。

他方で、通学写真や小学校時代の写真等については、プライバシー権の侵害が認められている。

¹³ 本件での被告雑誌は、A4 版サイズ、全 132 頁(表紙等を含む)の 4 分の 3 がカラー印刷であり、雑誌記事と同内容の DVD が付録となっていた。芸能人等の肖像等が掲載されている記事は、全記事の 4 分の 1 程度(広告を除いても 3 分の 1 程度)にすぎず、被告雑誌の約半分は、非芸能人・非著名人の姿を掲載していた。

裁判所は、各記事での写真の使用について、写真の大きさ(大きいもので、ある原告について、縦約 9.5 cm 弱×横約 13 cm、縦約 6 cm×横約 7.5 cm、縦約 3.5 cm×横約 5 cm との 3 枚の写真が掲載)と、写真が記事全体に占める割合及び雑誌全体に占める割合が小さいこと等を考慮し、各原告「の顧客誘引力の利用を目的とするものであるとは認められず、情報の自由市場にお

「…著名人に関する肖像、氏名その他の情報の利用という事実のほか、情報発信行為が名誉毀損、侮辱、不当なプライバシー侵害など民法709条に規定する不法行為上の違法行為に該当する場合、著名人のキャラクターを商品化したり広告に用いるなど著名人のいわゆる人格権を侵害する場合ははじめとする何らかの付加的要件が必要であるというべきである。」

iv 芸能活動に対する正当な批判・批評・紹介にとどまらない商業的利用(ブブカスペシヤル控訴審)

東京高判平成18年4月26日判時1954号47頁[ブブカスペシヤル7控訴審]¹⁴

「…当該著名な芸能人の名声、社会的評価、知名度等、そしてその肖像等が出版物の販売、促進のために用いられたか否か、その肖像等の利用が無断の商業的利用に該当するかどうかを検討することによりパブリシティ権侵害の不法行為の成否を判断するのが相当である。

…芸能活動に対する正当な批判や批評、紹介については、表現の自由としてこれが尊重されなければならないし、慶弔時には、その著名度に比例する重大さが認められる社会的事象としてそれが報道されることも容認されるべきことは動かないところであるが、表現の自由の名のもとに、当該芸能人に無断で商業的な利用目的でその芸能人の写真(肖像等)や記述を掲載した出版物を販売することは、正当な表現活動の範囲を逸脱するものであって、もはや許されないところといわなければならないし、芸能人としての活動のほかこれに「関連する事項」を紹介の対象とする記述を内容とする出版物の販売を容認するとした場合、例えば、若手の芸能人については、芸能活動の内容

いて許容される芸能人の噂話」や「著名人の芸能活動を伝える記事に添付された」写真にすぎないとして、パブリシティ権の侵害を否定している。

¹⁴ 第一審で侵害が認められた写真については、第一審と同様、グラビア的使用と同視できるものとして侵害を認める一方で、第一審ではパブリシティ権の侵害が否定された各記事についても、控訴審ではパブリシティ権の侵害が認められた。

例えば、原告S(佐藤江梨子)に関する記事は、表紙をめくった最初の頁(第1頁)に掲載されたものであり、芸能人になった後に撮影された写真(約5cm×4cm)及び小学校時代の修学旅行の写真4枚(約10cm×11cm、9cm×14cm及び直径7cmの円形の写真2枚)、小学校時代の身長や性格、運動、成績を紹介する文章部分(同頁中の6分の1)からなる。同記事について第一審では、全体として、スタイルの良さで人気を博している原告Sの小学校時代の体型や生活振りを紹介する記事の一部を成しているものであり、写真の枚数・大きさも記事に必要な範囲を超えるものではないとして、パブリシティ権侵害を否定した。これに対し控訴審は、記事の位置とともに、記事の内容が原告Sの「私的な生活の記事」であり、芸能活動についての正当な批評や紹介に該当しないことから、原告S「の顧客吸引力に着目して本件雑誌販売による利益を得る目的で」5枚の写真を使用したものとしてパブリシティ権侵害に当たるとされた。

原告F(藤原紀香)に関する写真の掲載部分(第8頁のほぼ全面に掲載された25.6cm×19.7cmの写真、38頁の下側4分の3に掲載された25.6cm×18.6cmの写真、39頁の上半分に掲載された11.7cm×15.2cm及び3.8cm×5.1cm)については、サイズの大きさと共に、コメントや文章部分の記述内容が読者の性的な関心を引き起こさせる不当な内容であることを考慮し、侵害を認めた。

この他、「アイドル腋—1グランプリ」と題して、女性アイドルの腋の下の処理具合の優劣に順位を付けてその見え方を紹介した記事(9~11頁)に掲載された原告5名の写真(最も大きいサイズで17.3cm×12.5cm、小さいサイズで7.2cm×5.8cm)についても、第一審では「やや品位に欠ける面があるとしても、女性アイドルの腋の下の美しさについて論評する記事の一部を成して」いるとして侵害が否定されたが、控訴審では、読者の性的な関心を引き起こす不当な方法での写真の掲載は芸能活動についての正当な批評・紹介に当たらない、として侵害を認めている。

面（演技、歌唱力など芸能の本来的部分）よりも美貌、姿態、体型といった外面に記述の中心が向けられ、芸能活動に対する正当な批判、批評の紹介の域にとどまらなくなったり、当該芸能人のプライバシーに関わることもまでも芸能活動に関連するとしてそのすべてに批評や紹介が及ぶことになったりしかねないのであるし、また、その写真等の利用のされ方によっては、たとえば読者の性的関心に訴えるような紹介方法などその芸能人のキャラクターイメージを毀損し、汚すような逸脱も生じかねず、これらの事態が表現の自由としてであれ許されるべくもないことは明らかというべきである。」

v 総合観察(本件控訴審)

➢ 特に、肖像写真の入手態様も考慮する点¹⁵が特徴。

(2) 本判決の一般論

〔1〕肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、 〔2〕商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、 〔3〕肖像等を商品等の広告として使用する など、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合
--

(3) 本判決のあてはめ

記事の内容、本件各写真の使用態様（白黒、約200頁の本件雑誌全体の3頁の中で使用されたにすぎないこと、サイズは大きい物で縦8cm、横10cm程度）を考慮して、

「…本件各写真は、上記振り付けを利用したダイエット法を解説し、これに付随して子供の頃に上記振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するに当たって、読者の記憶を喚起するなど、本件記事の内容を補足する目的で使用されたものというべきである。」

雑誌・書籍中の肖像等の使用(特に、*グラビア的使用*)、その他の肖像等の使用行為について、「専ら顧客吸引力の利用を目的とするもの」との基準がどのように適用されるか？

➢ 田村報告

III 本判決・パブリシティ権を巡る諸問題

1. 若干の問題提起

(1) パブリシティ権における著名性の意義

著名人以外の氏名・肖像の無断使用についても、パブリシティ権の侵害・不法行為の成立が認められるか

¹⁵ 本山雅弘「著名芸能人の肖像写真を無断で雑誌記事に使用する行為について、いわゆるパブリシティ権の侵害にあたらなした事例」速報判例解説7号(2010年)246頁の指摘を参照。

「顧客吸引力」は、著名性等によるものに限定されるか、肖像の美しさ等による場合も含むか
原告の著名性は、侵害判断・損害論において、どのような意味を有するのか

従来の裁判例では、芸能人に限定するもの（横浜地判平成4年6月4日判時1434号116頁〔土井晩翠〕¹⁶⁾ や、氏名・肖像等が顧客吸引力を有することを必要とする裁判例（京都地判平成23年10月28日平成21年(ワ)3642号[光市母子殺害事件差戻後控訴審証人]¹⁷⁾）がある。

➢ 本判決が、顧客吸引力について一般論としては著名性等に特に言及していないこと¹⁸⁾、パブリシティ権を個人の氏名・肖像権の一内容としていること、無名のモデル等でも三類型に該当する行為について不法行為等の成立が結論としては認められるべきことを考えると、不法行為の成立に著名性は不要であると解される。

(2) 著作権・著作隣接権を巡る侵害判断との対比

パブリシティ権は、著作権よりも弱く、実演家の著作隣接権よりも強い権利?

ピンク・レディー事件の事案について、仮に第三者が写真を当該態様で使用した場合、写真の著作権の侵害は成立するか（引用は認められるか）

同様に、アニメの曲の振付を利用したダイエットの紹介等で、当該アニメの絵を本件と同様の態様で使用した場合、著作権の侵害は成立するか

- 著作権との関係では同程度の利用態様で引用が成立しないとする場合、著作権における引用等を巡る判断と、パブリシティ権における判断との相違をどう理解するか
- 専ら著作物の顧客吸引力の利用を目的とする場合以外の著作物の利用についても、著作権の侵害が認められている点との対比をどう理解するか。

実演家の著作隣接権について、録音・録画権(著作権法91条1項)は複製一般を対象とせず静止画の撮影・使用を含まないこと、許諾を得て映画の著作物に録音・録画された実演についてのワンチャンス主義(同91条2項、92条2項)との相違をどう理解するか¹⁹⁾。

* 少なくとも、著作権法上の引用に該当するような肖像の利用態様については、パブリシティ権の侵害には該当しないと解すべきである(プライバシー権の侵害等は別として)。

＜ 表現の自由の保障としてはこれで十分か？ ＞

¹⁶⁾ パブリシティ権の根拠を、顧客吸引力のコントロールによって経済的利益を得るとの芸能人の特殊性にあるものとし、著名な詩人である晩翠についても、「晩翠が生前自己の氏名や肖像の持つ顧客吸引力により経済的利益を得、または得ようとしていたとは認めることはできないから、晩翠の氏名、肖像等についてパブリシティの権利が発生するとは到底認められない」と述べている。

¹⁷⁾ 原告に支払われた出演料は取材対象者の労力及び時間に応じた相応の報酬であって、顧客吸引力に着目したパブリシティ価値の対価として支払われたものではない、とした上で、さらに、原告の氏名・肖像が経済的利益・価値を有することを認めるに足る的確な証拠はない、ともしている。

¹⁸⁾ ただし、当てはめ部分において、ピンク・レディーの著名性から顧客吸引力を有するものと認定している。

¹⁹⁾ 同論点については、田村善之『不正競争法概説』（有斐閣、第二版、）513頁以下も参照。

(3) 今後のパブリシティ権を巡る規律の形成・議論のあり方

立法が望ましいか？

そもそも、パブリシティ権・人格権に関して、明確なルール形成が必要か？

2. パブリシティ権に関する諸論点²⁰

(1) 主体

- i 著名人以外の主体
- ii グループの名称・グループとしての肖像
- iii プロダクションによる権利行使²¹

パブリシティ権の譲受人・独占的ライセンシーとしての立場
固有の権利・法律上保護される利益が認められるか

(2) 侵害となる行為類型・権利の客体

i 侵害となる行為類型

グラビア的使用の問題

第二類型（差別化）はどのような場合に認められるか

ゲーム・漫画での使用

ブログ・ファンサイト等での使用、無償使用

ii 権利の客体

肖像以外の人格要素(氏名・声・肖像を模したイラストその他)

その他のシンボル（ジャケット写真等）

東京地判平成10年1月21日判時1644号141頁[キング・クリムゾン第一審]

(3) 侵害判断における考慮要素

i 入手過程

> 最高裁判決の「専ら」の基準からすると、考慮されないようにも思われる。

ii 性的な関心を引き起こす使用態様・精神的苦痛を与える使用

(4) 相続・譲渡

i 相続・死後のパブリシティ権

²⁰ 従来の議論状況の整理について、上野達弘「芸能人の氏名・肖像の法的保護—パブリシティ権をめぐる近時の動向」知財年報2010(別冊NBL 137)155頁以下を参照。

²¹ プロダクションによる権利行使を認めた事案として、東京地判平成17年3月31日判タ1189号267頁〔長島一茂〕がある。同事件では、原告は、訴外A(長島一茂)の妻が代表を務める会社であり、Aから原告にパブリシティ権が譲渡された点について当事者に争いはなく、プロダクションの原告適格の点が争点ともなっていない。

他方、東京地判平成17年8月31日判タ1208号247頁[@ブブカ]では、プロダクションらの当事者適格について、芸能人が原告となって訴訟を進行することの事実上・法律上の困難は認められず、また「訴訟の成果を実体法上の権利義務の主体に還元しないおそれ」（賠償金の一部をプロダクションらが芸能人に分配しない可能性）があるとして、本件訴訟において任意的訴訟担当を認めることは妥当ではない、とした。

ii 譲渡

(5) 独占的ライセンス

i 独占的ライセンシー（プロダクション）から、無許諾のパブリシティ権の侵害者に対する固有の損害賠償請求、差止請求権（の代位）行使は認められるか？

パブリシティ権につき独占的ライセンシーの訴権を認める場合、他の人格権（名誉権、プライバシー権、肖像権、著作者人格権）についても独占的ライセンシーの訴権を認めうるか。

ii 独占的ライセンス契約の当事者間での有効性

プロ野球選手の氏名・肖像の使用許諾権限（東京地判平成 18 年 8 月 1 日判タ 1265 号 212 頁、知財高判平成 20 年 2 月 25 日平成 18 年（ネ）10072 号）

(6) パブリシティ権侵害に対する救済

i 差止請求権

パブリシティ権侵害に関して、差止請求権は認められないが、損害賠償請求は認められる、という場合がありうるか？

ii 損害賠償請求権

精神的苦痛に係る慰謝料は請求可能か

財産的損害は、著名人の場合、あるいは、当該肖像等について経済的な利用を実際に認めていた、あるいは認める意向であった場合に限られるか

＞パブリシティ権以外の人格権侵害についても財産的損害の賠償が認められるか。

グッズ等の売上減少による逸失利益、著作権法 114 条 1 項・2 項等の類推が主張できるか²²。

iii 不当利得返還請求権

(7) 他の人格権・知的財産権との関係・対比

i 肖像権・プライバシー権・名誉権等との関係

別の権利とすべきか、包含させるべきか。訴訟物や損害論における帰結は？

ii 著作権・著作隣接権との対比（前述）

iii 不正競争防止法等による肖像等の保護

現行不正競争防止法の解釈として、人の氏名・肖像、物の名称・影像の使用に関し、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号、2 号該当性が認められるのはどのような場合か。

iv 不法行為と物のパブリシティ権

²² 東京地判平成 22 年 10 月 21 日平成 21(ワ)4331[ペ・ヨンジュン]では、損害額につき、原告側は著作権法 114 条 2 項・3 項の類推適用を主張したが、裁判所は「パブリシティ権とは、人格権に由来するものであって、同項の適用される著作財産権とは性質を異にするものである」として原告の主張を退け、使用料相当額として雑誌の単価(580 円)・販売部数(約 4 万冊)・カレンダー商品の許諾料を総合的に考慮し、400 万円及び弁護士費用 40 万円を損害額とした。