

ピンク・レディー最高裁判決とパブリシティ権

——知的財産権の周辺にある権利の動向——

安 東 奈 穂 子*

抄 録 平成24年2月2日、ピンク・レディー最高裁判決が下った¹⁾。原告側（控訴人・上告人）は敗訴したものの、最高裁が、明文の規定のないパブリシティ権を、初めて正面から認めたことの意義は決して小さくない。また判決文の中で、パブリシティ権の淵源について触れたことや、侵害となる利用態様を具体的に示したことも、今後の理論と実務に少なからず影響すると思われる。よって、本稿では、パブリシティ権関連の裁判例を振り返り、当該権利が認知されてきた過程をたどるとともに、今回の最高裁の判断で注目すべき点を整理し、どのような示唆が得られるか論じることとしたい。

目 次

1. はじめに
2. 各判決の概要
 2. 1 東京地裁（平19(ワ)20986号）
 2. 2 知財高裁（平20(ネ)10063号）
 2. 3 最高裁（平21(受)2056号）
3. パブリシティ権の認知過程
 3. 1 昭和50年代から平成になるまで
 3. 2 平成になってから16年まで
 3. 3 平成16年から現在まで
4. 最高裁判決の考察と示唆
5. おわりに

1. はじめに

人気タレントや有名スポーツ選手を宣伝や広告に使用すると商品の売り上げが伸びる。背景には、一般大衆が彼らに抱く憧れ、好感、親しみ、興味関心といった感情が、商品や出版物の販売促進に有益な効果をもたらすことが挙げられる。すなわち、顔と名前が、人を引きつける力（「顧客吸引力」）を有しているのである。いわゆる「パブリシティ権²⁾」とは、こうした芸能人などの顔や名前の持つ顧客吸引力を、排他

的に利用する権利のことをいう。パブリシティ権の保護対象は、経済的な価値と利益を有する“情報”であり、氏名や肖像が知的創作物でないことを別にすれば、その点において、知的財産権が保護対象とする知的財産とよく似ている。パブリシティ権を知的財産権の周辺にある権利と表せる理由もここにある。

一方で、氏名や肖像は、本人からすれば、個人の人格の象徴であり人格の一部であることに違いない。いきなりカメラを向けられフラッシュを焚かれたり、勝手に顔写真が公開されたりすると、誰しも憤りや不快感、羞恥心を覚えるものだ。こうした、自分の顔（の情報）の無断撮影や公表に対する抵抗感は、いわゆる「肖像権³⁾」として保護される場所である。

こうしてみると、氏名や肖像には二つの側面、すなわち経済的な側面と人格的な側面があって、端的に言えば、その経済的な側面はパブリシティ権の、人格的な側面は肖像権（氏名であれば氏名権）の守備範囲と説明できよう。これ

* 九州大学大学院法学研究院 専門研究員
Nahoko ANDO

も一見したところ、知的財産である著作物を、経済的な側面は著作権（財産権）が、人格的な側面は著作者人格権が担うのと類似する。

ただし著作権と大きく異なるのは、パブリシティ権も、肖像権や氏名権と同様、明文の規定を持たないことである⁴⁾。よって、パブリシティ権を、氏名や肖像は人格を象徴するという根本原理に左右されず確立しうるか否か、言い換えれば、経済的な側面（パブリシティ権）と人格的な側面（氏名権、肖像権）とを、分離して二元的に解するのか、または人格（人格権）を根源に一元化するのか、条文上の確たる拠所は無い⁵⁾ため、どちらの解釈も可能なのである⁵⁾。

その違いは、パブリシティ権を経済的な権利（財産権）として独立させるならば、権利の譲渡や死後の存続に肯定的で、対象を物に拮げる（「物のパブリシティ権」を認める）可能性も秘めるが、差止請求権は根拠に問題を残す。一方、パブリシティ権を人格的な権利（人格権）として一元化するならば、表面は経済的性質を有するが、その本質は一身専属性の特徴を持つことから、権利の譲渡や死後の存続に否定的で、物のパブリシティ権を認めないが、差止請求権は人格権を根拠に支障ない⁶⁾。

さらに、氏名や肖像に人格的あるいは経済的な価値や利益があるとしても、その無断利用が常に不法行為を形成するわけではなく、表現の自由や公共の福祉から制限される場合もあるといわねばならない。くわえて、芸能人などは自らの氏名や肖像を進んで人前に出して大衆に広まることを望んでおり、一般人のような羞恥心を感じることもないから、一般人と同じように人格的な側面を保護するのは妥当でないだろう。

明文の規定のない以上、氏名や肖像が有する人格的な側面と経済的な側面の相互関係や、パブリシティ権の法的性質が財産権か人格権か、また具体的にどのような行為が侵害にあたるか等は、裁判例の集積から導き出す作業に大きく

委ねられている。特に今回は最高裁判例であって、その判断は今までの集大成であり、これからの指針となりえよう。

2. 各判決の概要

そこで、まず本章では、ピンク・レディー事件の各判決（地裁・高裁・最高裁）における裁判所の判断内容を確認する。

2.1 東京地裁（平19(ワ)20986号）⁷⁾

(1) 事件の概要

女性デュオ「ピンク・レディー」を結成していた芸能人であるX₁とX₂が、出版社であるYに対し、Yが発行する雑誌中の記事において、X₁とX₂の写真14枚を無断で使用したことがX₁とX₂のいわゆる「パブリシティ権」を侵害する不法行為になると主張し、それぞれ損害賠償として186万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた。



資料1 本件雑誌16頁

(2) 原告らの主張と被告の主張

原告らは、本件記事について、「原告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から、原告らのパブリシティ権を侵害」し、「ピンク・レディーの肖像等の著名性に依拠しており、ピンク・レディーの顧客吸引力を利用して本件雑誌の読者の購買意欲を惹き付けようとするものである」と主張した。それに対し被告は、「本件記事は、専ら原告らの顧客吸引力に着目してその経済的利益ないし価値を利用するものとはいえないから、原告らのパブリシティ権を侵害するものではない」と反論した（資料1～3は本件で問題となった記事、雑誌「女性自身 平成19年2月27日号」16～18頁）。

(3) 裁判所の判断

「人は、著名人であるか否かにかかわらず、人格権の一部として、自己の氏名、肖像を他人に冒用されない権利を有する」としたうえ、「人

の氏名や肖像は、商品の販売において有益な効果、すなわち顧客吸引力を有し、財産的価値を有することがある。…この財産的価値を冒用されることがある」と述べた。ただし、「芸能人等の仕事を選択した者は、…マスメディアによって批判、論評、紹介等の対象となることや、そのような紹介記事等の一部として自らの写真が掲載されること自体は容認せざるを得ない立場にあり」、「紹介記事等に、必然的に当該芸能人等の顧客吸引力が反映することがあるが、それらの影響を紹介記事等から遮断することは困難である」と、紹介記事等に顧客吸引力があっても権利が及ばない場合もあるとした。

そして、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」とし、本件



資料2 本件雑誌17頁



資料3 本件雑誌18頁

写真の使用により、「必然的に原告らの顧客吸引力が本件記事に反映することがあったとしても、それらの使用が原告らの顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的としたものと認めることはできない」として、原告の請求を棄却した。

2. 2 知財高裁 (平20(ネ)10063号)⁸⁾

(1) 控訴人らの主張

一審で敗訴した控訴人らは、パブリシティ権侵害の判断は、「ブブカスペシャル7事件・控訴審⁹⁾」で示された、「当該出版物と表現の自由の保障の関係を顧慮しながら、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正否を判断する」との基準によるべきと主張した。

(2) 裁判所の判断

まず氏名について、「氏名は、人が個人として尊重される基礎で、その個人の人格の象徴であり、人格権の一内容を構成するものであって、個人は、氏名を他人に冒用されない権利・利益を有し」と「NHK日本語読み事件・上告審¹⁰⁾」を引用し、「これは、個人の通称、雅号、芸名についても同様である」とした。次に肖像について、「個人の私生活上の自由の1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」と「京都府学連事件・上告審¹¹⁾」を引用し、「肖像も、個人の属性で、人格権の一内容を構成するものである」と述べ、「氏名・肖像の無断の使用は当該個人の人格的価値を侵害することになる」とした。

また、「その氏名・肖像を、商品の広告に使用し、商品に付し、更に肖像自体を商品化するなどした場合には、…顧客吸引力を有すること

から、当該商品の売上げに結び付くなど、経済的利益・価値を生み出すことになるところ、このような経済的利益・価値もまた、人格権に由来する権利として、当該著名人が排他的に支配する権利（以下、この意味での権利を「パブリシティ権」という。）であるといえることができるとし、パブリシティ権を人格権に由来する権利と位置付けた。

そして、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に観察して判断されるべき」とし、本件写真の使用は、「ピンク・レディーの楽曲に合わせて踊ってダイエットをするという本件記事に関心を持ってもらい、あるいは、その振り付けの記憶喚起のために利用して」おり、「控訴人らが社会的に顕著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を超えて、控訴人らが自らの氏名・肖像を排他的に支配する権利が害されているものということとはできない」として、控訴を棄却した。

2. 3 最高裁 (平21(受)2056号)¹²⁾

(1) 裁判所の判断

まず氏名について「NHK日本語読み事件・上告審」、肖像について「京都府学連事件・上告審」と「フォーカス」法廷内隠し撮り事件・上告審¹³⁾」を引用して、「人の氏名、肖像等（以下、併せて「肖像等」という。）は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されな

い権利を有すると解される」と述べ、「肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下「パブリシティ権」という。）は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の内容を構成するものといえることができる」とした。他方では、「肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もある」と指摘した。

そして、「肖像等を無断で使用する行為は、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に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である」と具体的に示し、本件各写真は「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上、いずれも白黒写真であって、その大きさも、縦2.8cm、横3.6cmないし縦8cm、横10cm程度のもので…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」だから、「被上告人が本件各写真を上告人らに無断で本件雑誌に掲載する行為は、専ら上告人らの肖像の有する顧客吸引力の利用を目的とするものとはいえず、不法行為法上違法であるということとはできない」として、上告を棄却した（金築誠志裁判官の補足意見がある）。

3. パブリシティ権の認知過程

次に本章では、パブリシティ権の黎明期から、ピンク・レディー最高裁判決に至る過程を、肖像を中心にたどることとする。

3. 1 昭和50年代から平成になるまで

パブリシティ権の嚆矢とされるのは、昭和51年の「マーク・レスター事件¹⁴⁾」である。判決理由中、パブリシティ権の用語は用いられなかったが、「俳優等は、自ら勝ち得た名声の故に、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うる利益を有しているのである。ここでは、氏名や肖像が、…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つて保護されるべき利益である。）」と述べられた。

同じように肖像と関連する権利、肖像権のほうは、すでに昭和44年、「京都府学連事件¹⁵⁾」で最高裁はこう述べた。「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（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有するものというべきである。「これを肖像権と称するかどうかは別として」と付言したものの、これにより実質的に肖像権を憲法上の権利として承認したものと学説上解されている¹⁶⁾。

肖像権は、「京都府学連事件」もそうであるように、昭和30年頃から40年代にかけて行われたデモ行進に際し、行進する者が自らの容ぼうを撮影する警察官に対して主張されるなど、それまで主として刑事事件が積み重ねられてきた¹⁷⁾。そのためマーク・レスター事件が登場するまで、私人間の争いは少なく、特に肖像の経済的な側面が直接に問題となることはなかったのである。顧みれば、肖像全般の価値や利益を「肖像権」ひとつに含める方向もあったと思うが、当時の肖像権には、このように純粋に人格的で非経済的な権利像が築かれつつあり、このことは、新しい言葉「パブリシティ権」が肖像の経済的な側面にすんなりと馴染んで存在感を増していく背景としても挙げられるだろう。

その後、無許諾のキャラクター商品の製造、

販売などに対する差止めの仮処分申請において、申請の理由にパブリシティ権を被保全権利に挙げ、申請が認められた事件が続いたが、差止めを認容した詳細な理由については示されなかった¹⁸⁾。この時期、パブリシティ権はいまだ黎明期にあったといえよう。そこへ、「おニャン子クラブ事件」が提訴された。

3. 2 平成になってから16年まで

「おニャン子クラブ事件」では、地裁(平成2)、高裁(平成3)の双方で、損害賠償および差止めが認められたが、差止めの根拠をめぐる相違があった。パブリシティ権という言葉は用いなかったが¹⁹⁾、地裁は、「人格的な利益」を根拠にしたのに対し²⁰⁾、高裁は、人格的利益侵害を否定し、「財産的権利」を理由に差止めを認めたのである²¹⁾。特に、高裁が氏名や肖像の経済的な側面(パブリシティ権)を財産的権利(財産権)と構成し、かつその権利に差止めの根拠となりうる排他性を積極的に承認しようとしたことは注目された。

高裁のような考え方は、「キング・クリムゾン事件・第一審²²⁾」に引き継がれ、その先には、パブリシティ権が、氏名や肖像の人格的な側面(人格権)から独立しうる権利、または氏名や肖像とさえ切り離して顧客吸引力のある「物」にも主張しうる権利と認められるのもそう難しくないように思われた。しかし、平成12年から、競走馬のパブリシティ権、すなわち「物のパブリシティ権」をめぐる相次いで出された判決によりパブリシティ権は大きな節目を迎える。

まず、「ギャロップレーサー事件」の地裁および高裁は、物のパブリシティ権の認容に積極的であった²³⁾。たとえば地裁は、「著名人」でない「物」の名称等についても、パブリシティの価値が認められる場合があり、およそ「物」についてパブリシティ権を認める余地がないということとはできない。また、著名人について認

められるパブリシティ権は、プライバシー権や肖像権といった人格権とは別個独立の経済的価値と解されているから、必ずしも、パブリシティの価値を有するものを人格権を有する「著名人」に限定する理由はないものといわなければならない。」と述べ、権利の成立要件や救済手段など詳細に示した。そして、差止めについては慎重な姿勢をとって棄却したものの²⁴⁾、物のパブリシティ権はその物の所有者に帰属するとしたうえ、損害賠償請求の一部を認容した。

それに対し、「ダービースタリオン事件」の地裁および高裁は、「ギャロップレーサー事件」と事案の概要はかなり似ていたにもかかわらず、物のパブリシティ権を否定したのである²⁵⁾。地裁では、いわゆる物のパブリシティ権が排他的権利と認められるかについて、所有権からも人格権からも根拠づけが得られなかった。高裁もまた、「その氏名、肖像から顧客吸引力が生じる著名人が、この氏名・肖像から生じる経済的利益ないし価値を排他的に支配する権利を有するのは、ある意味では、当然である。著名人のこの権利をとらえて、「パブリシティ権」と呼ぶことは可能であるものの、この権利は、もともと人格権に根ざすものというべきである」と述べて、物のパブリシティ権について、「競走馬という物について、人格権に根ざすものとしての、氏名権、肖像権ないしはパブリシティ権を認めることができないことは明らかである」と判示した。仮に認める必要が生じているなら立法的手続の中で決するにふさわしい問題とも指摘した。

そして平成16年、「ギャロップレーサー事件」の最高裁判決が下った²⁶⁾。最高裁は、「顔真卿自書建中告身帖事件²⁷⁾」に照らして、「競走馬等の物の所有権は、その物の有体物としての面に対する排他的支配権能であるにとどまり、その物の名称等の無体物としての面を直接排他的に支配する権能に及ぶものではない」と所有権

侵害を否定し、知的財産権関係の「各法律の趣旨、目的にかんがみると、競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではな」と述べた。

「おニャン子クラブ事件」から、にわかにその存在感を示すようになったパブリシティ権だが、“物”にまで及ぶ権利でないことがここで確認されたといえるだろう。こののちパブリシティ権は、後述のとおり、出版物に対する侵害主張が増え、表現の自由との関係もあるなか、不法行為の成否に関するいくつかの判断基準が示される。「ギャロップレーサー事件・上告審」までをパブリシティ権の成長の一区切り、成長前期とするなら、以後は成長後期へと移っていく。

3. 3 平成16年から現在まで

たとえば、「トップスピード事件²⁸⁾」や「ブブカスペシャル7事件・第一審²⁹⁾」で、裁判所は、「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、他人の氏名、肖像等を使用する目的、方法及び態様を全体的かつ客観的に考察して、上記使用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か否かによって、判断すべきである」とする「専ら基準」を用いる。この基準は、これ以前には、「中田英寿事件・第一審³⁰⁾」などに見られた。そして、「片岡鶴太郎事件³¹⁾」、「ピンク・レディー事件・第一審」、「ペ・ヨンジュン事件³²⁾」、「ピンク・レディー事件・上告審」に引き継がれる。この基準に対しては、高裁が、顧客吸引力の利用以外の目的がわずかでもあれば、「専ら」利用する目的に当たらなくなってしまうと指摘したが、最高裁の金築誠志裁判官は、「例えば肖像写真と記事が同一出版物に掲

載されている場合、写真の大きさ、取り扱われ方等と、記事の内容等を比較検討し、記事は添え物で独立した意義を認め難いようなものであったり、記事と関連なく写真が大きく扱われていたりする場合には、「専ら」といってよく、この文言を過度に厳密に解することは相当でない」と補足意見のなかで述べた。また、同基準を採用した先の「ペ・ヨンジュン事件」でも、「出版等につき顧客吸引力の利用以外の目的がわずかでもあれば、「専ら」に当たらないとしてパブリシティ権侵害とされることがないことを意味するものではなく、顧客吸引力の利用以外の目的があったとしても、そのほとんどの目的が著名人の氏名、肖像による顧客吸引力を利用するものであるような場合においては、上記の事情を総合的に判断した結果、「専ら」顧客吸引力の利用を目的とするものであるとしてパブリシティ権侵害とされることがあり得る」とする。

このほか、「ブブカスペシャル7事件・控訴審³³⁾」では、「当該出版物の販売と表現の自由の保障の関係を顧慮しながら、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」とする「商業的利用基準」をとり、これは、ピンク・レディー事件で裁判所は採用しなかったが、原告の主張に見受けられる。この基準に対しても、「出版における正当な報道、評論、社会的事象の紹介のための著名人の氏名・肖像の利用も許されない結果となるおそれも生じる」との高裁の批判がある³⁴⁾。

両基準を批判した高裁は、「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に観察して判断されるべき」との総合衡量説を採った³⁵⁾。

このような「総合的に観察して判断」するやり方は、パブリシティ権侵害が問われたケースではないが、「フォーカス」法廷内隠し撮り事件・上告審³⁶⁾でも、「ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべき」と述べられ、以後、同じような肖像の無断使用と出版物の事案で忠実に踏襲されている³⁷⁾。

また平成17年、18年と、パブリシティ権を「人格権に含まれる」や「人格権に根ざす」とした裁判例が見られ³⁸⁾、特に平成21年、「ピンク・レディー事件・控訴審」が「このような経済的利益・価値もまた、人格権に由来する権利として、当該著名人が排他的に支配する権利（以下、この意味での権利を「パブリシティ権」という。）であるということが出来る」と述べてからは、追隨して、パブリシティ権を「人格権に由来する権利」と位置付けるものが目につくようになった³⁹⁾。本件最高裁も、また同様である。

パブリシティ権は、前回の最高裁から、今回の最高裁に至るあいだ、今度は出版物へと伸ばした権利の枝を剪定され、一方で、そのルーツを人格権に求めて根を張ろうとしている段階といえるだろう。では今後パブリシティ権はどのように展開していくのだろうか。次章では、こうしたパブリシティ権の認知過程を踏まえたう

え、今回の最高裁を考察しその示唆を得たい。

4. 最高裁判決の考察と示唆

本件最高裁判決で注目されるのは次の三つの点である。

- (i) 法律に明記されていないパブリシティ権を最高裁として初めて法的に保護される権利として位置付けたこと
- (ii) パブリシティ権を人格権に由来する権利と述べたこと
- (iii) パブリシティ権侵害にあたる三類型を具体的に示したこと

はじめに(i)について、パブリシティ権の存在は、これまでの裁判例の積み重ねから、すでに法的にも社会的にも認められているといていい。とはいえ、やはり最高裁が、「パブリシティ権」という語を直接に用いて、法的に保護される権利と判断したことは、明文を持たない権利にとって画期的なことである。また、本件の利用態様は、タレントのイメージを損ねるものでも、精神的にダメージを与えるものでもなかったし、原告側より、プライバシー権や名誉権を侵害するとの主張も、差止めの請求もなかった。損害の基礎となっているのは慰謝料ではなく使用料相当額であり、その意味で純粹に経済的な事案といえるだろう。こうしたことも、パブリシティ権を正面から述べるに好い機会ではなかっただろうか。

そして(ii)では、まずパブリシティ権を定義する前に、個人がそもそも氏名や肖像に対して有する権利について、「人の氏名、肖像等（以下、併せて「肖像等」という。）は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有する」と解したことが注目される。

裁判所はこの際、氏名について「NHK日本語読み事件⁴⁰⁾」、肖像について「京都府学連事件」と「フォーカス」法廷内隠し撮り事件」を引

用するところ、後二者には、「みだりに撮影されない自由」、「公表されない人格的利益」の言葉はあっても、人格権や権利には直接の言及はない。したがって、肖像に、人格権由来の「みだりに利用されない権利」のあること、すなわち法的権利性を最高裁として認めたのも今回が初めてである⁴¹⁾。また裁判所は、人の氏名、肖像「等」としており、個人の人格を象徴する情報なら、氏名と肖像に別段かぎられず、人格権を拠り所としてそれをみだりに利用されない権利を導き出せるようにも解せる。これらの点からも、本件には人格権の可能性や柔軟性がうかがわれる。

そのうえでパブリシティ権を、「顧客吸引力を排他的に利用する権利」と定め、「肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる」と位置付けた。これを素直に解すなら、パブリシティ権は人格権の性質を持つと明らかにされたことになる。

しかし、注意深く読んでみると、人格権に“由来する”であるとか、“一内容”といった言葉から、パブリシティ権を人格権そのもの（純粋な人格権）と位置付けてないとも解せよう。さらにパブリシティ権を、顧客吸引力の排他的利用権で商業的価値に基づくものと述べたことから、権利の由来は人格権だが、経済的な利益を保護する権利であるというパブリシティ権の性格を確認しているとも受け取れる。こうしたことを考慮するなら、パブリシティ権について、人格権の法的性質を認めつつも、それにくわえて、純粋な人格権にはないような法的性質をも有するとの解釈を妨げないように思われる⁴²⁾。

最後に、本件は（iii）のとおり、侵害判断に専ら基準を採用し、さらに三つの典型的な類型、「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」をくわえる⁴³⁾。

金築裁判官の補足意見も踏まえれば、①には、プロマイド、グラビア写真、ポスター、ステッカー、シール、写真集、画像の配信サービスなどが、②には、キャラクター商品である、Tシャツ、マグカップ、ポーチ、ストラップ、タオル、下敷き、カレンダー、キーホルダー、マグネット、スポーツ用具、切手、食品、インターネットのプロバイダサービスなどが該当する。③は、「マーク・レスター事件⁴⁴⁾」を典型とした、メディア（TV、雑誌、インターネットなど）の商品広告に顔や名前を使用するような場合を想定している。また、①のグラビア写真については、雑誌などの出版物の一部にしかすぎない物もあり、グラビア写真すべてが権利侵害になるわけではなく、“独立して”の要件（独立要件）をみたすものにかぎられる。出版物で多く問題となることから、表現の自由に充分に配慮した要件の適用が求められるところである。

専ら基準は、実務上の通説とされる基準であるが、「専ら」とはいったい何かをめぐって、前述のように基準が不明確であるとの批判があった。本件はそれを具体的な三つの類型によって明瞭にしようとしたもので、その点で評価できる。しかし、商品「等」の用語の定義が明らかでないこと、三類型に限定しているのではなく、「など」をつけて例示していることを考え合わせると、どこからが侵害になるかの明確な基準づくりには、裁判例の集積によるところが今後も大きいといえるだろう⁴⁵⁾。

たしかに本件最高裁判決には、これらの注目すべき点のある一方、パブリシティ権の認知過程に位置付けるなら、以前からの、また近頃の裁判例によく見られる流れをそのままなぞってわずか前進させた程度と評せなくもない。考えてみると、パブリシティ権の存在自体は前々から肯定され、人格権との関連もすでに平成16年の最高裁で指摘され、「専ら基準」を採用した

裁判例もこれまでに複数あって通説と解されている。すなわち今回は、このような既存の方向性を最高裁として是認したことに主たる意味があるのであって、このケースを機に個々の事案に当てはめ可能な実務上すぐに役立つ細部にわたる判断がなされたとはいえないだろう。

それでも、最高裁が今回示した判断は、氏名や肖像の法的保護をめぐる将来的な動向に少なからず影響を与えると思う。

たとえば、肖像に法的権利性を認めたことや人格権の言葉を使用したことは、人格との結びつきを重視したうえで、氏名や肖像の法的保護を確立しようとしている。さらに、パブリシティ権の出自を人格権由来としたことは、氏名や肖像が経済的な価値や利益を有する情報だとしても、その淵源は人格権であることに留意するよう促している。氏名や肖像の利用にあたっては、まず本人（の人格や意思）が尊重されるべきことを示唆している。

かたや、このようにパブリシティ権が、表面は経済的側面を保護しながらも本質は人格の保護にも傾いている権利と把握するなら、経済的な価値や利益ばかりでなく、人格的または精神的価値や利益も守備範囲に含めてしまう可能性がある。これを本人でない利用者の立場からすると、自由度の高いはずの有名人の氏名や肖像でさえ、人格権、プライバシー権、氏名権、肖像権、くわえてパブリシティ権と、幾つもの権利が重なり合ってしまう、許諾なく利用できる場合がせばめられ、表現の自由が圧迫されてしまうとの危惧にもつながりうるだろう。

よって、権利の相互関係が一挙にすっきりしなくても、このままの権利も明文の規定を持たないのは決して好ましくなく、パブリシティ権がいかなる権利か明確になるよう、将来はパブリシティ権の立法化⁴⁶⁾、または既存の法律のなかに肖像権か人格権の規定を置くことが、経済的な側面を持った人格情報の的確な保護と円

滑な利用を促進するためには望ましいと考える。並行して、実務上では、今後も契約内容を詰めることで不明確さを解消していくことが重要であろうし、学術的研究においては、パブリシティ権の人格権性をどの程度までどのように認めていくべきか、パブリシティ権の細部を確定していく作業も不可欠になると思われる。

そこで、この場で少し具体的に、今回の最高裁のパブリシティ権の位置付けが、相続や譲渡、差止めにもどのように係わるか考えてみたい。

前述のとおり、人格権は一身専属性から、譲渡ができないし、相続の対象ともならない。よって、本人が唯一の権利者であり、本人が死亡すればパブリシティ権は消滅することになる。しかし、本件でのパブリシティ権は、そこまで人格権の色彩濃く位置付けられてはいないだろう。パブリシティ権が経済的な価値や利益と結びついているのも切り離せない事実であるから、ぜひそうした権利の特徴に配慮した柔軟さが求められるところである。たとえば、これから先には、パブリシティ権を分割（支分権化）するような試みもあるかもしれない⁴⁷⁾。一方、差止めに関しては、人格権を由来とするなら根拠に特に問題はないだろう。その要件は、今回示されたもの以外にも、表現の自由への委縮効果により配慮して、さらに高い違法性や別の要件を立てることが考えられる。

5. おわりに

人が、新しい情報を創りだそう、情報の付加価値を高めようと、時間や労力、投資を惜しまないのは、その情報が生み出す経済的な利益を正当に得られる保証があるためであろう。人格情報であっても、それが結果として経済的な利益を生み出すかぎり、何らかの法的な後ろ盾を用意しなければインセンティブは保たれない。パブリシティ権には、人格権に由来しつつ、経済的価値ある情報を保護する権利として、現状

に即するような今後の展開を期待したいところである。

最後に、本稿に関する研究はJSPS科研費24730106の助成を受けたものです。

注 記

- 1) 最一小判平24・2・2民集66巻2号89頁判時2143号72頁
- 2) アメリカで1953年、「ヘーラン・ラボラトリーズ社対トップス・チューイングガム社事件」(Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F 2d 866 (2d Cir. 1953))において、ジェローム・フランク判事によって「パブリシティ権」は宣言された。
- 3) 肖像権は、一般的に以下の①と②と解されるが、③のパブリシティ権を含むかは議論がある。
①自己の肖像の作成の拒絶権
②撮影された肖像を公表することの拒絶権
③肖像を営利目的で利用することの拒絶権
大家重夫, 肖像権 (改訂新版), p.25 (2011) 太田出版。
- 4) 旧著作権法 (明治32年) には、「第25条 他人ノ囑托ニ依リ著作シタル写真肖像ノ著作権ハ其ノ囑托者ニ属ス」との規定があった。
- 5) 内藤篤・田代貞之, パブリシティ権概説 (第2版), p.69 (2005) 木鐸社では、前者を二元的構成説、後者を一元的構成説と称する。
- 6) 差止請求権の根拠として、通説、判例は、排他性を有する物権類似の絶対権ないし支配権とする。人格権は、「北方ジャーナル事件」(最大判昭61・6・11民集40巻4号872頁判時1194号3頁)において、「名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきである」とされ、差止請求の根拠になりうる。
- 7) 東京地判平20・7・4判時2023号152頁
- 8) 知財高判平21・8・27判時2060号137頁
- 9) 東京高判平18・4・26判時1954号47頁
- 10) 最三小判昭63・2・16民集42巻2号27頁判時1266号9頁
- 11) 京都のデモ行進を警察官が写真に撮り、これに

対して抗議した参加者が、当該警察官に無視されたことから旗竿で傷つけた。公務執行妨害・傷害被告事件。最大判昭44・12・24刑集23巻12号1625頁判時577号18頁

- 12) 前掲注1)を参照。
- 13) 最一小判平17・11・10民集59巻9号2428頁判時1925号84頁
- 14) Y_1 は、世界的な子役俳優X出演の映画から、Xのクローズアップシーンを採用し、フィルム・タイアップ方式によるCM製作を企画し、 Y_2 製品の宣伝と関係をもたせたCMを、Xの承諾を得ずにテレビ放映した。東京地判昭51・6・29判時817号23頁
- 15) 前掲注11)を参照。
- 16) 五十嵐清, 人格権法概説, p.165 (2003) 有斐閣, 大家重夫, 前掲注3), p.19を参照。本件では、もっぱら肖像の撮影に焦点が置かれ、その公表については触れられていない。しかし、撮影などの肖像作成行為と掲載などの肖像利用行為とはしばしば一連の関係にあることから、ここにいる「みだりに撮影されない自由」は利用行為に対しても適用されると解するのが妥当であろう (大家重夫, 「肖像権侵害」新・裁判実務大系9名誉・プライバシー保護関係訴訟法, p.271 (2001) 青林書院)。
- 17) 主として顔写真の無断撮影が捜査の必要と肖像権との関係で問題になった。肖像権に否定的な論調もあったが (札幌地判昭35・8・17刑事裁判資料163号542頁, 神戸地姫路支判昭37・1・17下刑集4巻1・2号64頁など), しだいに、プライバシー権や憲法13条との関連で触れられるようになり (大阪地判昭36・12・23下刑集3巻11・12号1270頁, 大阪高判昭39・5・30高刑集17巻4号384頁, 東京高判昭43・1・26高刑集21巻1号23頁など), 前述の最高裁判決に至った。
- 18) 東京地決昭53・10・2判タ372号97頁「王選手肖像メダル事件」, 東京地決昭61・10・9判タ617号184頁「中森明菜事件」など。
- 19) 裁判所がパブリシティ権の語を最初に用いたのは、東京地判平元・9・27判時1326号137頁「光GENJI事件」。
- 20) 東京地判平2・12・21判タ772号253頁
- 21) 東京高判平3・9・26判時1400号3頁
- 22) 東京地判平10・1・21判時1644号141頁
- 23) 「物の名称等がもつパブリシティの価値は、その

物の名声，社会的評価，知名度等から派生するものといえることができるから，その物の所有者…に帰属する財産的な利益ないし権利として，保護すべきである」(名古屋地判平12・1・19判タ1070号233頁)，「馬主が有する競走馬の有する名声，社会的評価，知名度等から生じる顧客吸引力という経済的利益ないし価値を保護するには，…一定の要件のもとに物のパブリシティ権を承認してこれを保護する必要がある」(名古屋高判平13・3・8判タ1071号294頁)。

- 24) たとえば高裁は，「物のパブリシティ権は，物の所有者の人格権等と関連するものではなく，…著名人に関するパブリシティ権と同じように扱うことはできない。…差止めが許されることによって，第三者に予期しない多大な犠牲を強いられるおそれもあり，他方，…不法行為に基づく損害賠償が許されることによって右侵害による経済的損害を回復することが可能である」と述べる。
- 25) 東京地判平13・8・27判時1758号3頁，東京高判平14・9・12判時1809号140頁
- 26) 最二小判平16・2・13民集58巻2号311頁判時1863号25頁
- 27) 最二小判昭59・1・20民集38巻1号1頁判時1107号127頁
- 28) 東京地判平16・7・14平14(ワ)27432号
- 29) 東京地判平16・7・14判時1879号71頁
- 30) 東京地判平12・2・29判時1715号76頁
- 31) 東京地判平16・11・10平16(ワ)8236号
- 32) 東京地判平22・10・21平21(ワ)4331号最高裁HP
- 33) 前掲注9)を参照。
- 34) 「正当な報道，評論，社会的事象の紹介のために必然的に著名人の氏名・肖像を利用せざるを得ない場合においても，…氏名・肖像の利用によって出版物の販売促進の効果が発生することが予想されるようなときには，その氏名・肖像が出版物の販売促進のために用いられたといえることができ，…そのような基準に依拠するのでは，出版における正当な報道，評論，社会的事象の紹介のための著名人の氏名・肖像の利用も許されない結果となるおそれも生じる」(前掲注8)を参照)。
- 35) 東京地判平17・6・14判時1917号135頁「矢沢永吉パチンコ機事件」もこの説をとる。ほかには，「商品化又は広告基準」(東京地判平17・8・31

判タ1208号247頁「@ブブカ事件」や，パブリシティ権を標識法と把握したうえでの基準(内藤篤，判タ1214号19頁(2006))などがある。松田俊治，中島慧，知財研フォーラム，Vol.89，pp.62～72(2012)を参照。

- 36) 前掲注13)を参照。
- 37) 東京地判平18・3・31平17(ワ)11863号，東京地判平19・5・23平18(ワ)11790号，東京地判平21・9・29平20(ワ)28835号，東京地判平22・6・24平20(ワ)5号，東京地判平22・7・28平21(ワ)46933号，東京地判平22・9・27平20(ワ)13227号，京都地判平23・10・28平21(ワ)3642号，東京地判平24・2・6平23(ワ)5864号など。なお，この基準に対しては，「目的，方法，態様…などをひとつひとつチェックするのは煩雑ではないか，同じ事案で別の裁判官でも同じ結論に達するか，結論について誰でも同じく予測できる可能性があるか」などの批判がされる(大家重夫，マーチャンダイジングライツレポート，Vol.47，No3，pp.50～78(2012))。
- 38) 東京地判平17・6・14判時1917号135頁「矢沢永吉パチンコ機事件」，東京地判平18・8・1判時1957号116頁「プロ野球選手事件・第一審」
- 39) 東京地判平22・4・28平21(ワ)12902号最高裁HP「ラーメン「我聞」立川店事件」，東京地判平22・4・28平21(ワ)25633号最高裁HP「ラーメン「我聞」高松店事件」，東京地判平22・10・21平21(ワ)4331号最高裁HP「ペ・ヨンジュン事件」，京都地判平23・10・28平21(ワ)3642号最高裁HP
- 40) NHK日本語読み事件は，「氏名は，社会的にみれば，個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが，同時に，その個人からみれば，人が個人として尊重される基礎であり，その個人の人格の象徴であつて，人格権の一内容を構成するものといふべきである」とする(前掲注10)を参照)。
- 41) 中島基至，Law and Technology，No.56，pp.68～81(2012)を参照。
- 42) 「人格権に由来するものであつても，それ自体独立した財産的価値を有する意味において，氏名・肖像からは切り離して把握すべきものといふべきであろう」(竹田稔，コピーライト，Vol.52，No.614，pp.16～18(2012))，「本判決は…「商業的価値に基づくもの」ともいっており，人格権に

由来はするけれども、権利それ自体は商業的価値に基づく権利、すなわち財産的価値に基づく権利と解したのではないか。また、そのように理解しないとパブリシティ権取引の実務がそもそも成立しない」(錦織 淳, CPRA news, Vol.64, p.6 (2012) 発言部分), 「左端に二元説があり, 右端に純粹一元説 (パブリシティ権無用論) があり, …ピンク・レディー最高裁判決は, 中間よりやや右端に位置したと思う」(大家重夫, 前掲注37)), また, 松尾弘, 法学セミナー, No.691, p.154は, パブリシティ権の侵害による不法行為の成立要件が相当限定されていることを理由に, 裁判所は, 「人格権と財産権の中間に独立した新しい権利とみる説」を採った可能性も排除できないとする。

- 43) 中島基至, 前掲注41) には本判決の判断基準について詳細な解説がある。本文中の具体例もここから引用させていただいた。
- 44) 前掲注14) を参照。
- 45) 田村善之, 不正競争法概説 (第2版), pp.513~521 (2005) 有斐閣, 田村善之, 法律時報, Vol. 84, No.4, pp.1~4 (2012) では, パブリシティ権侵害は, 人の氏名, 肖像が①宣伝広告に利用されるか, ②商品化される場合に限り, 違法とす

べきとする。パブリシティ権とプライバシー権や肖像権との関連性については, 内藤篤, コピライト, Vol.52, No.614, pp.2~15 (2012) を参照。

- 46) かつて経済産業省では, パブリシティ権の立法の可能性が検討された (経済産業省商務情報政策局文化情報関連産業, 「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」)。立法化を強く求める論述は, 大家重夫, 前掲注37) などにみられる。
- 47) 「仮に裁判所が死者のパブリシティ権等を否定することになれば, エンターテインメント業界等の実務に与える影響が大きいと考えられる」(松田俊治, 中島慧, 前掲注35))。「このような判決が出たことは, 死者の肖像をビジネスに使っている者にとっては相当な痛手にならないだろうか」(宮脇正晴, 法学セミナー, No.692, pp.10~13 (2012))。「パブリシティ権が, 人格権に由来する権利のうち財産的な利益を保護するもの (財産権的な権利) であることを考慮すれば, 相続性を肯定することは不可能ではないのかもしれない」(吉田和彦, 法律のひろば, 2012.7 pp.56~74)。

(原稿受領日 2012年10月18日)