

雑感

——ピンク・レディー事件判決 (最高裁平成24年2月2日第一小法廷判決)を読んで

弁護士 福市 航介

第1 判決の概要

1 事件の概要

Xらは、昭和51年から昭和56年までピンク・レディーとして、歌手活動していた者である。ピンク・レディーは、当時、子どもから大人に至るまで幅広く支持を受け、その曲の振り付けをまねることが全国的に流行していた。Yは、約200頁の週刊誌(以下「本件雑誌」という。)中の3頁に「ピンク・レディー de ダイエット」と題する記事を掲載し、その記事の中にXらを被写体とする縦約3cm、横約4cm乃至縦8cm、横10cmの白黒写真14枚(以下「本件写真」という。)を掲載していた(なお、本件写真は、かつてXらの承諾を得て撮影されたものであったが、Xらは本件写真を本件雑誌に掲載することについては承諾していなかった。)。そこで、Xらが、Yに対し、Xらの肖像が有する顧客吸引力を排他的に利用する権利がYによって侵害されたとして、不法行為に基づく損害賠償請求を行った。1審、原審は、ともに、パブリシティ権を侵害するものではないと請求を棄却した。そこで、Xらが上告及び上告受理の申立てをしたのが本件である。

2 判決

本判決は、「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(氏名につき、最高裁昭和58年(オ)第1311号同63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁、肖像につき、最高裁昭和40年(あ)第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁、最高裁平成15年(受)第281号同17年11月10日第一小法廷判決・民集59巻9号2428頁各参照)。そして、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

一内容を構成するものということができる。他方、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いうべきである。そうすると、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。」としたうえで、本件写真が、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、いずれも白黒写真であること、その大きさも小さいことから、本件記事の内容を補足する目的で使用されたものに過ぎないとして、Xらの請求を棄却した。なお、金築誠志裁判官の補足意見がある。

第2 雑感

1 パブリシティ権の法的性質

(1) パブリシティ権は、肖像等が持つ顧客吸引力を排他的に利用する権利として把握されるが、明文の規定がないため、従来、その法的根拠については争いがあった。具体的には、顧客吸引力という財産的側面に着目した財産権説、氏名や肖像という人格的側面に着目した人格権説の対立があったといわれている¹。もっとも、前者は実定法上の根拠が十分ではない点が、後者はパブリシティ権の保護の対象が財産的な利益であることと矛盾しないのかという点が、それぞれ問題となっていたものと思われる。

(2) 本判決は、「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一内容を構成するものということができる。」と判示した。判示の内容からは、少なくとも本判決が財産権説に立つものではないことは明らかであり、人格権説を採用したと考えるのが自然である²。ただ、そうすると、人格権が財産的利益を保護法益とで

きるかという点が問題となる。従来の裁判例では、人格権侵害の場合には慰謝料のみが認められてきたような状況があるからである。

(3) 本判決は、問題としている人格とは商業的な価値のそれであることを強調するほか、パブリシティ権を人格権に「由来する権利」と表現し、人格権そのものとはしておらず³、判決の補足意見も、「パブリシティ権の侵害による損害は経済的なもの」としている。こうした判示を見ると、本判決は、人格権侵害の場合であっても財産的な損害が発生することを明らかにするために、パブリシティ権という、人格権に由来する権利ではあるけれども、人格権そのものとは異なる別の権利を認めたのではないかと思われる。本判決の調査官解説が、パブリシティ権が「商業的価値」という人格の財産的側面のみを純化したものであり、「精神的価値」に基づく肖像権とは明確に区別されると解説しているのもその趣旨かもしれない⁴。

(4) ただ、保護法益と損害を二元的に構成する伝統的理解を前提とすれば、「被侵害法益の属性が人格的なものか経済的なものかという判断と、その法益の侵害から生ずる損害が非財産的なものか財産的なものかは、レベルを異にする」から、人格権侵害から財産的損害の賠償を認めることに理論的な支障はないとの指摘がある⁵。そのため、仮に本判決がパブリシティ権という人格権そのものとは異なる権利を認めたのだとすれば、その必要性は検討される必要があるが、恐らく人格権という包括的な権利によってパブリシティ権を把握しようとする、その権利の外延が不明確になることは否めず、パブリシティ権の範囲を明確化しようとする本判決の態度と合致しなかったからであろうと推測される。

(5) いずれにしても、本判決が人格権を背景とする権利であるとしてパブリシティ権を位置づけたことは、特に、パブリシティ権の譲渡性や相続性の議論に影響を与えるものとして、重要である。

2 侵害成立要件

(1) 本判決は、パブリシティ権侵害の要件を示したことが重要であり、実務上の重要性はこちらの方が大きい。従前、この点については、もっぱら顧客吸引力を利用する目的か否かを基準とする「専ら基準説」、肖像等の利用態様に着目し、

肖像等の有するキャラクター価値を商品化し、または肖像等を広告として利用するものであるかを基準とする「商品化又は広告基準説」、肖像等が商業的に利用されているかを基準とする「商業的利用基準説」、利用の目的や態様等を総合的に判断するという「総合考慮説」があったと整理されている⁶。本判決は、前記のとおり、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として、「専ら基準説」を採用した。ただ、その実質は、肖像等を商品化又は広告として利用する場合にパブリシティ権侵害を認めるものであるから、「商品化又は広告基準説」を採用したに等しいであろう⁷。

(2) 留意すべき点は、本判決の補足意見では、パブリシティ権侵害の場合の明確化の必要性が特に強調されているということである。これは、パブリシティ権を認めることによって、表現の自由に萎縮的效果が生じることを避けようとしたものである。確かに、総合考慮説によれば、総合衡量による個別的判断が可能となり、結果の妥当性を確保しやすいが、どうすればパブリシティ権侵害となるのか予測が難しい。そこで、本判決は、定義づけ衡量の手法を使って、予測可能性を確保し、表現の自由に対する萎縮的效果を防止しようとしたものと思われる。本判決の最高裁調査官解説を見ると、パブリシティ権を構成する範囲の明確化の必要性、上記3類型に対するあてはめが細やかに解説されている。本判決が極めて表現の自由に対して配慮した判断をしていることが窺われるところである。

(3) ところで、本判決によればパブリシティ権侵害が成立する場面が狭いように思えるが、本判決がパブリシティ権侵害の範囲をここまで限定しているのは、パブリシティ権が「商業的価値」という人格の財産的側面のみを純化したものと捉えていることに起因すると思われる。本判決につき、経済的な権利であるパブリシティ権は、「表現の自由の保障に常に劣後する」と評する論者がいるが⁸、そのとおりであると思われる。ただ、パブリシティ権を捉えるときに、本当に

人格の財産的側面のみを純化して保護するだけでよかったのか、人が他人に無断で自己の属性に新たな属性を付加されない利益（自己定義の利益）もパブリシティ権で保護される必要があったのではないかという疑問も残る⁹。しかし、本判決がパブリシティ権の内実を明確に限定した以上、自己定義の利益の保護については、パブリシティ権以外の権利によって保護される必要が出てきたと思われる。本判決にはこの点に関する示唆はないため、今後の検討課題となる。

3 差止め請求、譲渡性及び相続性

(1) パブリシティ権に基づく差止め請求の可否

パブリシティ権に基づく差止め請求が可能か否かについては、本件では争点となっていないから、当該論点については、厳密には射程は及ばない（本判決が引用する昭和44年12月24日最高裁大法廷判決、昭和63年2月16日最高裁第三小法廷判決及び平成17年11月10日最高裁第一小法廷判決でも、上記論点は争点となっていない。）。しかし、本件が不法行為の成否が問題となっており、その解決のためにはパブリシティの利益が法的保護に値する利益であることを判断すれば足りたにもかかわらず、本判決が、敢えてパブリシティ権の「権利性」を明示的に承認し、その権利内容も、肖像等が有する顧客吸引力を排他的に利用する権利と明示していることからすれば、最高裁としては、パブリシティ権に基づく差止め請求については積極的であると考えることが自然であろうと思われる¹⁰。

(2) パブリシティ権の譲渡性及び相続性

当然のことながら、本判決は、パブリシティ権の譲渡性及び相続性について判断するものではない。ただ、本判決がパブリシティ権を「人格権に由来する権利」と捉えていること、一般に人格権は一身専属権であると考えられていることからすれば、これを譲渡することはできないし、相続の対象にもならないと考えるのが自然であろうと思われる（民法896条）。しかし、本判決のように、パブリシティ権を自己定義の利益を保護しない純粋な財産的権利であると捉えているとすれば、その譲渡性と相続性を肯定することは不可能ではないように思われる¹¹。「人格」といっても、人格権そのものではなく、人格権に由来する純粋な財産的権利であるパブ

リティ権における人格とは、本人の人格そのものではなく、新たに作られたある意味でフィクショナルな存在である人格と考えることもできそうだからである¹²。ただ、その場合、パブリシティの存続期間をどうするのか等の点で問題が残る。パブリシティ権の存在が他者の自由を制約する側面があることは否定できないから、この点が整理されることなしには、立法を待たずに安易にパブリシティ権の譲渡や相続を認めることには慎重になるべきであると思われる（パブリシティ権の譲渡は否定されたとしても、独占的利用許諾契約は締結できる。）。

第3 おわりに

以上、パブリシティ権を初めて認めた最高裁第一小法廷平成24年2月2日判決に対する雑感を述べてきた。本判決で解明されたところも多いが、解明されなかった点もある。今後は、自己定義の利益をどうするのか、パブリシティ権の譲渡性及び相続性をどうするのかの検討が必要になると思われる。なお、本判決の最高裁調査官解説では、本件で争点とはなかった差止め請求の可否及び要件、損害額の算定方法、準拠法についても解説がある。ここまで踏み込んで解説する必要があったのかと感じるところはあるが、本判決がパブリシティ権に関する予測可能性を高めようとする強い意図は十分に読み取れる。

- 1 パブリシティ権を人格権として把握するものとして、設楽隆一「パブリシティの権利」牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務体系著作権関係訴訟法』（青林書院、2004年）555頁以下参照（なお、北村行夫「顧客吸引力理論の破綻とパブリシティ権理論の再構築」コピーライト2003年5号2頁以下も人格権説を採るものと思われる。）。これに対し、パブリシティ権を財産権として把握するものとして、竹田稔『知的財産権侵害要論〔不正競争編〕』（2009年、3版、発明協会）428頁以下参照。
- 2 中島基至「最高裁重要判例解説」law&technology56号71頁参照。
- 3 本判決は、「パブリシティ権が人格権に「由来する権利」と表現しているが、これは、名誉権が「人格権としての名誉権」と表現されたり（最高裁大法廷昭和61年6月11日判決、民集40巻4号872頁参照。）、プライバシー権が「いわゆる人格権としての法的保護の対象となる」と表現されている（最高裁第三小法廷平成14年9月24日判決、最高裁判所裁判集民事207号243頁参照（なお、原審は、東京高裁平成13年2月15日判決、判例タイムズ1061号289頁参照。）の異なる。人格権それ自体とは距離を置く表現をしている点が留意されるべきと思われる。
- 4 中島・前掲2・78頁参照。
- 5 窪田充美「不法行為法学からみたパブリシティ—生成途上の権利の保護における不法行為法の役割に関する覚書」民商法雑誌133巻4・5号727頁以下参照。
- 6 中島・前掲2・71頁乃至72頁参照。
- 7 確かに、本判決が「など」という文言を使用しているから、本判決が挙げる3類型にしかパブリシティ権侵害が認められないもの

ではない。しかし、本判決の補足意見が侵害を構成する範囲を限定する必要性を強調しているところからみれば、上記3類型以外にパブリシティ権侵害が認められることは極めて難しくなっているのではないかと推測される。

- 8 宮脇正晴「パブリシティ権の性質と侵害の判断基準」law & technology 58号76頁参照。
- 9 北村・前掲1・17乃至19頁参照。なお、坂田均「ピンク・レディー事件判決と著名人の自己定義の利益—知財高裁平成21年8月27日判決—」OIKELIBRALY 33号35頁以下参照。
- 10 中島・前掲2、78頁、79頁参照。
- 11 竹田稔「最高裁が明らかにしたパブリシティの権利—芸能人のパブリシティ権侵害損害賠償請求事件最高裁判決—」コピーライト 2012年6月号18頁参照。
- 12 筆者は、ある芸能人が、自分自身の人格と芸能人としての人格を感じ、後者が本人の意思を離れて一人歩きしているという感覚を述べているのを聞いたことがあるが、そのことは、人格といっても一律ではなく個人から切り離される性質をもつ人格が存在する可能性を示唆するものであるように思われる。

【その他参考文献】

- ・判例タイムズ1367号97頁以下
- ・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1頁以下
- ・松尾弘「パブリシティ権侵害による不法行為の成否」法学セミナー第691号154頁
- ・吉田和彦「パブリシティ権の存在を初めて認めた最高裁判決（ピンク・レディー事件）〈民事判例研究〉」法律のひろば65巻7号56頁
- ・辰巳直彦「(1) 人の氏名、肖像等を無断で使用する行為がいわゆる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場合、(2) 歌手を被写体とする写真を同人に無断で週刊誌に掲載する行為がいわゆるパブリシティ権を侵害するものではなく不法行為法上違法とはいえないとされた事例〈判例批評〉」民商法雑誌147巻1号38頁
- ・久保野恵美子・ジュリスト臨時増刊1453号85頁以下
- ・奥邨弘司・ジュリスト臨時増刊1453号273頁以下
- ・斉藤博「パブリシティ権侵害による不法行為の成否」私法判例リマックス46号50頁以下
- ・田村善之『不正競争防止法』（有斐閣、2版、2004年）505頁以下