

「パブリシティ権」をめぐる 判例理論の展開に関する考察

— 最高裁平成24年2月2日判決を中心として —

後 藤 浩 士

1 はじめに

現在、わが国において企業や個人が多様なメディアを用いて容易に情報を発・受信できる高度情報化社会が形成されており、情報の流通過程の中でしばしば著名人のパブリシティ権に関する法的紛争が発生し、その法的権利性や侵害要件について争われている⁽¹⁾。しかし、現在に至るまで、わが国の法律において、人のパブリシティ権を明確に定めた規定は存在しない。近年、特定非営利活動法人の「肖像パブリシティ権擁護監視機構（JAPRPO：Japan Publicity Rights Protection Organization）」⁽²⁾等による啓発・監視活動が行われるようになったが、未だパブリシティ権に関する意識は薄く、無許諾での人気タレントやスポーツ選手の写真や、それらを利用した商品の販売が後を絶たない⁽³⁾。パブリシティ権については、これまで下級審や学説において法的性格や侵害要件基準について議論されてきたが、最高裁は、いわゆる「ピンク・レディー事件」（最高裁平成24年2月2日判決）⁽⁴⁾において、初めて正面から判断を行った。

本判決は、人の氏名、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（「パブリシティ権」）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、…人格権に由来する権利の一内容を構成する」と述べ、その法的権利性を初めて認めた。

元々、「パブリシティ権 (right of publicity)」は、アメリカ合衆国における1953年の「ハーラン」事件⁽⁶⁾判決において、フランク判事により創設された法的概念である。フランク判事は、人はその肖像写真のもつ宣伝価値 (publicity value) につき権利を持つ者であり、金銭的価値を持つという意味で用いている。現在、アメリカにおいては、パブリシティ権は州法上の権利と位置づけられており、その内容は各州によって異なるものの⁽⁶⁾、アメリカ法律協会は (The American Law Institute) は、1993年に「不正競争法リステイメント (第三次)」を公表し、各州のパブリシティ権に関するコモンロー及び制定法上の準則を46~49条にまとめるに至っている⁽⁷⁾。

2 わが国におけるパブリシティ権に対する法的対応

わが国にパブリシティ権が初めて紹介されたのは1963年のことであった⁽⁸⁾。その後、現在に至るまで、パブリシティ権に関する制定法はなく、判例法によってその内容が形成されてきた。そこで、まず、パブリシティ権に関し争われてきた代表的な判例の内容を整理しておきたい。

わが国における初のパブリシティ権に関する裁判とされるのが、「マーク・レスター」事件である⁽⁹⁾。当該事件は、マーク・レスターという名のイギリスの子役俳優の氏名・肖像が、株式会社ロッテのテレビコマーシャルに無断で使用されたことに対し、氏名権及び肖像権の侵害にあたるとして不法行為による損害賠償請求の訴えを提起した事案である。東京地裁は、俳優等はプライバシー権や肖像権が制限される反面、「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、人格権とは独立に有し、それは不法行為法上保護されるべき被侵害利益に該当すると述べ、無許諾の利用に対する損害賠償請求を認めた。その後、数多くの下級審の裁判例の積み重ねによって、民法709条や不法行為に関する法律などの援用により、パブリシティ権が保護されるべき法律上の利益であることが明らかにされ、パブリシティ権侵害に対する損害賠償請求や差止請求が

認められるに至った。

しかし、その間も制定法によってパブリシティ権の内容の明確化が図られなかったため、その法的性質や侵害要件基準に関する裁判所の判断も一貫性を欠いてきた。このような状況の下で本件において最高裁が、初めてパブリシティ権に関する諸論点に関し、明確に判断を示したことは、実務上重要な意義を持つ。

本稿は、この「ピンク・レディー損害賠償請求上告審訴訟棄却判決」（平成24年2月2日最高裁第一小法廷判決）に検討を加えることによって、わが国における「パブリシティ権」をめぐる判例理論の現状を考察するとともに、従来からのいくつかの問題を指摘・整理することを目的として記述したものである。

【パブリシティ権に関する主要裁判例】

判例名	対象	対象情報	法的性格	侵害要件	侵害の有無
おニャン子クラブ事件【控訴審】 (東京地判平3.9.26)	人	氏名・肖像	財産権説	「専ら」基準説	○
キング・クリムゾン事件【控訴審】 (東京高判平12.2.24)	人	グループ名・肖像、 アルバムジャケット	財産権説	「専ら」基準説	×
矢沢永吉事件 (東京地判平17.6.14)	人	氏名・肖像	人格権説	総合考慮説	×
@BUBKA (アツブブカ) 事件 (東京地判平17.8.31)	人	氏名・肖像	人格権説	「商品化又は広告」 基準説	×
ブブカスペシャル7事件【控訴審】 (東京高判平18.4.26)	人	氏名・肖像	人格権説	「商業的利用」 基準説	○
ピンク・レディー事件【第1審】 (東京地判平20.7.4)	人	肖像	人格権説	「専ら」基準説	×
ピンク・レディー事件【控訴審】 (知財高判平21.8.27)	人	肖像	人格権説	総合考慮説	×
ピンク・レディー事件【上告審】 (最判平24.2.2)	人	肖像	人格権説	「専ら」基準説	×

3 事実の概要

上告人らは、昭和51年から昭和56年まで、女性デュオ「ピンク・レディー」を結成し、歌手として活動をしていた。ピンク・レディーは、子供から大人に至るまで幅広く支持を集め、その曲の振り付けをまねることが全国的に流行した。一方、被上告人（光文社）は、書籍、雑誌等の出版、発行等を業とする会社であり、週刊誌「女性自身」を発行している。平成18年秋頃、ダイエットに興味を持つ女性を中心として、ピンク・レディーの曲の振り付けを利用したダイエット法が流行した。そこで被上告人は、平成19年2月13日、同月27日号の上記週刊誌（縦26cm、横21cmのAB変型版サイズで約200頁のもの。以下「本件雑誌」という。）を発行し、その16頁ないし18頁に「ピンク・レディー de ダイエット」と題する記事（以下「本件記事」という。）を掲載した。

本件記事は、タレント（以下「本件解説者」という。）がピンク・レディーの5曲の振り付けを利用したダイエット法を解説することなどを内容とするものであり、本件記事に、上告人らを被写体とする14枚の白黒写真（以下「本件各写真」という。）が使用されている。本件雑誌16頁右端の「ピンク・レディー de ダイエット」という見出しの上部には、歌唱している上告人らを被写体とする縦4.8cm、横6.7cmの写真が1枚掲載され、16頁及び17頁には上下2段に分けて各1曲の振り付けを、同18頁の上半分には残りの1曲の振り付けをそれぞれ利用したダイエット法が解説されている。

上記の各解説部分には、それぞれのダイエット効果を記述する見出しと4コマのイラストと文字による振り付けの解説などに加え、歌唱している上告人らを被写体とする縦5cm、横7.5cmないし縦8cm、横10cmの写真が1枚ずつ、本件解説者を被写体とする写真が1枚ないし2枚ずつ掲載されている。本件雑誌17頁の左端上半分には、ピンク・レディーの曲の振り付けを利用したダイエット法の効果等に関する記述があり、その下には水着姿の上告人らを被写体とする縦7cm、横4.4cmの写真が1枚掲載されている。また、同

頁の左端下半分には、本件解説者が子供の頃にピンク・レディーの曲の振り付けをまねていたなどの思い出等を語る記述がある。本件雑誌18頁の下半分には「本誌秘蔵写真で綴るピンク・レディーの思い出」という見出しの下に、上告人らを被写体とする縦2.8cm、横3.6cm ないし縦9.1cm、横5.5cm の写真が合計7枚掲載されている。その下には、本件解説者とは別のタレントが上記同様の思い出等を語る記述があり、その左横には、上記タレントを被写体とする写真が1枚掲載されている。

本件各写真は、かつて上告人らの承諾を得て被上告人側のカメラマンにより撮影されたものであるが、上告人らは本件各写真が本件雑誌に掲載されることについて承諾しておらず、本件各写真は、上告人らに無断で本件雑誌に掲載された。これに対し、上告人（ピンク・レディー）らが、上告人らを被写体とする14枚の写真を無断で週刊誌に掲載した被上告人（光文社）に対し、上告人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侵害されたと主張し、不法行為に基づく損害賠償（使用料相当額・各126万円、弁護士費用相当額・各60万円）を求めた事案である。

4 判決要旨

本判決は、人の氏名、肖像等は、「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」、肖像等が、「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」を「パブリシティ権」と定義づけるとともに、「肖像等それ自体の商業的価値に基づくもの」であるから、「人格権に由来する権利の一内容を構成する」と判示した（人格権説）。他方、本判決は、パブリシティ権が制限される場面も指摘している。すなわち、「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」ため、「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」こ

とを指摘した（受忍限度論）。

表現者側の表現行為の中で、パブリシティ権を侵害するものとして不法行為が法上も違法となる場合は、肖像等を無断で使用する行為が「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする場合」に限られる。この「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする場合」として、本判決は具体例を挙げながら三つのケースに類型化した。すなわち、パブリシティ権侵害にあたる三つの典型的な類型とは、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する場合（プロマイド、グラビア写真）、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付する場合（キャラクター商品）、③肖像等を商品等の広告として使用する場合、である。

これらの判断基準を本件にあてはめた場合、ピンク・レディーの写真や氏名などの肖像が顧客吸引力を有することを認めた上で、ピンク・レディーの写真が約200頁の雑誌全体の3頁に使用されたに過ぎず、いずれも白黒写真であり、使用された個々の写真の大きさも小さいこと、本件記事の内容などからみて、ピンク・レディーの写真は、あくまでも記事の内容を補足する目的で使用されていたに過ぎない。したがって、被上告人がピンク・レディーの写真を雑誌に無断で掲載した行為は、専らピンク・レディーの写真の有する顧客吸引力の利用を目的とするものとはいえないため、不法行為法上違法であるとはいえず、損害賠償請求は棄却される⁽¹⁰⁾。

5 本判決が出された背景

「人」の有するパブリシティ権については、これまでも、前記「マーク・レスター事件」、「おニャン子クラブ事件」第1審・控訴審判決⁽¹¹⁾、「ブブカスペシャル7事件」第1審・控訴審判決⁽¹²⁾など、下級審レベルでは、保護されるべき法的権利であるとの判断が出されていた。したがって、本件最高裁判決は、パブリシティ権という権利を新たに認めたものというより、パブリシティ権という保護されるべき権利があることを前提として、そのパブリシ

ティ権の法的根拠がどこにあり、どのような要件を満たす場合に権利侵害にあたり法的救済が認められるのかに関する判断基準を一定程度明らかにした点において意義があるといえる。

一方、「人」ではなく、「物」のパブリシティ権については、「ギャロップレーサー事件」上告審判決⁽¹³⁾によって、その保護の必要性を否定する判断が出された。すなわち、現行法上、「物」の無体物としての側面における経済的価値の利用については、知的財産権関係の各法律が、一定範囲の者に対して、一定要件を満たした場合に排他的な使用権を付与して権利の保護を図っている。その一方、使用権の付与が国民の経済活動や文化的活動の自由を過度に制約しないよう、各種知的財産法が発生原因・内容・範囲・消滅原因等を定め、排他的な使用権の及ぶ範囲・限界を明らかにしている。したがって、競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、「物」の無体物としての側面である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠なく排他的使用権を認めることは相当ではないと考えられたのである⁽¹⁴⁾。

「ギャロップレーサー事件」上告審判決以降、「物」に関するパブリシティ権侵害を認めた裁判例はなく、パブリシティ権の保障に関する議論は、「人」を対象とする場合のみを扱うことになった。ただし、「物」の名称等の無断使用の態様が著しく悪質な場合には、パブリシティ権以外の別の法律構成によって不法行為が成立する余地がある⁽¹⁵⁾。

6 パブリシティ権の法的性質

従来、パブリシティ権の法的性質については、人格権説⁽¹⁶⁾と財産権説⁽¹⁷⁾が対立してきた。人格権説は、パブリシティ権が人格の商業的価値に由来する点に着目し、パブリシティ権を人格権⁽¹⁸⁾に由来するものとして構成するものであり、従来、「おニャン子クラブ事件」第1審判決⁽¹⁹⁾や「矢沢永吉事件」⁽²⁰⁾で採用されてきた。

一方、財産権説は、顧客吸引力という商業的価値そのものに着目し、パブ

リシティ権を物権類似の財産的権利として構成するものであり、従来、「おニャン子クラブ事件」控訴審判決⁽²¹⁾等が採用してきた見解である。裁判実務では、不法行為に基づく損害賠償は、権利の侵害ではなく法的保護に値する利益（法的利益）の侵害があれば足りるため、パブリシティ権侵害に対する損害賠償請求では、法的利益であることの認定が行われれば足り、その法的性質の本質が「人格権」なのか、あるいは「財産権」なのか、についての判断は必ずしも必要ではなかった。しかし、「差止請求」については、人格権あるいは物権といった排他的権利に基づくことが必要であるため、権利の性質（排他性を認める理由）を正面から検討する必要がある⁽²²⁾。

本判決では、パブリシティ権が人格権に由来すると述べ、「人格権説」を採用することを明言するに至った。

7 パブリシティ権の法的権利性

6で論じたように、本件では「人格権説」が採用されたが、次にパブリシティ権を不法行為法上保護される「利益」と捉えるのか、法的権利性を有する「権利」と捉えるのか、につき他の法益との関係上問題となる⁽²³⁾。

従来の判例理論上、人格権の性質を有するものの中で「権利」として位置づけられたものは「名誉権」⁽²⁴⁾や「氏名を他人に冒用されない権利」⁽²⁵⁾がある。一方、不法行為法上保護される「利益」として位置づけられたものとして「みだりに前科等にかかわる事実を公表されない利益」⁽²⁶⁾や「みだりに容ぼう等を撮影、公表されない利益」⁽²⁷⁾があるが、人の肖像について、「肖像権」として法的権利性を正面から認めたものはなかった。

本判決は、従来の「氏名を他人に冒用されない権利」を前進させ、「肖像を他人に冒用されない権利」についても、正面から法的権利性を認めている（傍点筆者）。ただし、「氏名権」や「肖像権」は、氏名・肖像の有する「精神的価値」に着目し、これを法的権利として構成するものであるが、本判決が認めた「パブリシティ権」は、肖像等の有する「商業的価値」に着目し、

これを法的権利として構成するものであるという点において両者は異なる。

本判決の金築裁判官の「補足意見」中の「パブリシティ権の侵害による損害は経済的なものであり、氏名、肖像等を使用する行為が名誉毀損やプライバシーの侵害を構成するに至れば別個の救済がなされ得る」の説明から、本判決では肖像等の人格的価値を「商業的価値」と「精神的価値」に区分した上で、パブリシティ権は肖像等それ自体の「商業的価値」に基づくものであると位置づけたと理解し得る。すなわち、パブリシティ権を、人格の「精神的価値」と「商業的価値」が混在するものと捉えるのではなく、「商業的価値」という人格の財産権的側面のみを純化・抽出し、法的権利として構成するものであり、パブリシティ権と肖像権は明確に区別すべきものであると判断したのである⁽²⁸⁾。

8 不法行為成立に関する判断基準の類型化

(1) 「専ら」基準説（実務上の通説）

「専ら」顧客吸引力の利用を目的とするか否かを判断基準とする見解であり、本判決以前より実務上も定着しつつあった⁽²⁹⁾。判例では、「キング・クリムゾン事件」控訴審判決、「おニャン子クラブ事件」控訴審判決、「ブブカスペシャル7事件」第1審判決、本件第1審判決等が採用してきた。「専ら」の捉え方については、原判決も指摘しているように、顧客吸引力の利用以外の目的がわずかでもあれば「専ら」にあたらぬ、と限定的に捉えられれば、パブリシティ権侵害が否定されてしまうため、この基準は一面的過ぎると批判的に評価する見解もある。しかし、本判決における金築裁判官の補足意見が示すように、「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」の要件を満たす状況と比べてよく、この文言を過度に厳密に解することは相当ではない。パブリシティ

権が侵害される範囲をあまりに絞り込みすぎると、法的権利としての保障を十分に行うことができなくなるおそれが生ずるのである。

(2) 「商品化又は広告」(付加的要件) 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否かを判断基準とする見解である。「@BUBKA (アットブブカ)」事件⁽³⁰⁾では、同名の雑誌が芸能人の写真を無断掲載し、出版した行為等がパブリシティ権の侵害にあたるか否かについて争われたが、「著名人の芸能活動を伝える記事や著名人の噂話に関する記事に著名人の写真等が添付、使用されたとしても、そのことだけを理由に著名人の権利(パブリシティ権)」が侵害されたとはいえないと判示した。その上で、「著名人が、このような情報発信が違法であるとして損害賠償請求(場合によっては差止請求)ができるのは、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」と述べ(傍点筆者)、広告や商品化におけるキャラクターの無断使用またはこれに準ずべき人格権の侵害にあたるか否かという基準によって判断する旨を判示した⁽³¹⁾。

(3) 「商業的利用」基準説

肖像等が商業的に利用されているか否かを判断基準とする見解である。「ブブカスペシャル7」事件控訴審判決では、同名の雑誌が芸能人の写真を無断掲載し、出版した行為等がパブリシティ権の侵害にあたるか否かについて争われたが、「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」と判示した。

(4) 「総合考慮」説

無断使用された肖像等の利用の目的、態様等を総合的に判断するという見解である。前掲「矢沢永吉」事件では、パチンコ機に矢沢永吉に類似した漫画絵を無断で使用した行為がパブリシティ権の侵害にあたるか否かについて争われたが、「表現の自由や経済活動の自由などの対立利益をも考慮した個別的利益衡量が不可欠であり、使用された個人の同一性に関する情報の内容・性質、使用目的、使用態様、これにより個人に与える損害の程度等を総合的に勘案して判断する必要がある」と判示した。本件控訴審判決⁽³²⁾も基本的にこの基準を採用している。

9 本判決における判断基準の検討

本判決は、実務上の通説の見解であった8(1)の「専ら」基準を採用し、4で言及したようにパブリシティ権の侵害にあたる典型的行為を三つに類型化している。本判決におけるパブリシティ権侵害要件の三類型については、第一類型と第二類型の実質が肖像等の有するキャラクター価値を「商品化」する場合にあたり、第三類型が肖像等を「広告化」する場合にあたる⁽³³⁾という評価と、第一類型と第三類型は「商品化」及び「宣伝広告」に該当し、第二類型についても「商品化」に該当するという評価がある⁽³⁴⁾。

【侵害要件の三類型に対する評価】

最高裁が示した パブリシティ権の侵害要件	中島基至 (最高裁調査官)	田村善之 (北大教授)
第一類型 (グラビア写真・プロマイド)	商品化	商品化・宣伝広告
第二類型 (キャラクター商品)	商品化	商品化
第三類型 (広告利用)	広告化	商品化・宣伝広告

上記表のように、パブリシティ権侵害の三類型の評価は分かれるものの、いずれの評価においても本判決は、実質的には、8(2)の「商品化又は広

告」基準説を採用したものと評価できよう。この見解は、既に述べたように、パブリシティ権侵害が認められるためには「商品化」または「広告化」という付加的要件を求める立場であり、侵害要件を最も厳格に解する見解である。本判決が侵害要件を厳格に捉えた理由として、パブリシティ権をめぐる法的紛争においては、実務上、被告（表現する）側の主張する「表現の自由」等との調整が最も重要な問題となるからである。

確かに本判決は、パブリシティ権が人格権に由来する権利の一内容を構成することを認め、その法的権利性を正面から認めたが、同時に、表現行為や創作行為等に対する委縮効果を可能な限り抑制するために、パブリシティ権侵害となるケースを可能な限り限定しつつ、明確な判断基準を示したものと評価することができる。

この点は、本判決の金築裁判官の「補足意見」中の「肖像等の無断使用が不法行為法上違法となる場合として、本判決が例示しているのは、(…) 三つの類型であるが、これらはいずれも専ら顧客吸引力を利用する目的と認めるべき典型的な類型であるとともに、従래の下級審裁判例で取り扱われた事例等から見る限り、パブリシティ権の侵害と認めてよい場合の大部分をカバーできるものとなっている」の説示にあるように、パブリシティ権侵害の三つの類型に該当する場合に、基本的にパブリシティ権侵害に該当すると理解することができる（傍点筆者）。もちろん、実際には三類型に適合しにくい事案も考えられよう。しかし、この点については、判決文において示された三類型の侵害要件には、いずれも「等」の文言が付加されており、三類型と実質的同一（「均等」）と評価される場合には、パブリシティ権侵害要件の範囲が例外的に拡張するものと解される⁽³⁵⁾。

本判決において示された判断基準が、今後のパブリシティ権侵害をめぐる判例の集積の中で精緻化され、パブリシティ権保障の外延がより明確化されることにより、表現の自由等との調整を円滑にする判例理論の構築及び早期の立法化が待たれるところである。

注

- (1) 「パブリシティ権」をめぐる従来の議論の経緯に関しては、田村善之『ライブ講義 知的財産法』（弘文堂、2012年）532-572頁、内藤篤=田代貞之『パブリシティ権概説〔第2版〕』（木鐸社、2005）を参照。
- (2) 肖像パブリシティ権擁護監視機構は、昭和61年に任意団体として発足し、平成12年にNPO法人に認証された。当団体は、一般社団法人「日本音楽事業者協会」と協力しながら肖像・パブリシティ権の擁護・監視活動を継続的に実施してきた。
- (3) JAPRPO (<http://www.japrho.or.jp/>) によれば、無許諾商品の年間小売総額は、100億円を超すとされており、これを放置すれば、これまで著作権法や商標法の保護のもとに公正に運営され業界慣習としても確立している商品化権の実地に悪影響を及ぼす可能性が懸念されている。
- (4) 判タ1367号（2012年5月15日号97頁以下）。
- (5) *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F. 2d 866 (2d Cir.), cert. denied, 346 U. S. 816, 74 S.Ct. 26, 98 L. Ed. 343 (1953).
- (6) 中島基至『Law & Technology56』（2012）民事法研究会、73頁。
- (7) 茶園成樹・小泉直樹「アメリカ不正競争法リストイトメント試訳（六・完）」民商法雑誌112巻3号464頁以下。
- (8) 伊藤正己『プライバシーの権利』（1963）岩波書店、145頁以下。
- (9) 東京地判昭和51年6月29日（判時817号23頁、判タ339号136頁）。当該判決は、著名人は「人格的利益とは異質の独立した経済的利益」として「自己の氏名・肖像を対価を得て第三者に専属的に利用させ得る利益」を有しており、かかる経済的利益の侵害に対する救済を求めることができると述べ、パブリシティ権という表現は用いなかったが、パブリシティ権が法的利益であることを初めて認めた。なお、パブリシティ権の表現を初めて用いたのは、「光 GENJI」事件（東京地判平成元年9月27日、判時1326号137頁）である。
- (10) 「パブリシティ権」が侵害された場合の民事裁判上の救済手段として、①損害賠償請求と、②差止請求が認められている。まず、①損害賠償請求については、「パブリシティ権」が侵害された場合、民法709条の要件に該当すれば、不法行為に基づく損害賠償請求が可能である。次に、②当該著名人は、その氏名、肖像から生ずる顧客吸引力の持つ経済的利益ないし価値（「パブリシティ価値」）を排他的に支配する財産的権利を有するため、差止請求も可能である。例えば、「キング・クリムゾン事件」（FM東京が「キング・クリムゾン」というアーティスト〔グループ〕のジャケット写真等を多数掲載した「キング・クリムゾン」という書籍をアーティストの許諾を得ることなく、無断で5000部出版したことに対し、パブリシティ権の侵害を理由として起こされた裁判。東京地判平成10.1.21）において判例は、「著名人の氏名、肖像から生ずる…顧客吸引力は当該著名人の獲得した名声、社会的評価、知名度等から生ずる独立した経済的な利益ないし価値として把握することが可能であるから、これが当該著名人に固有のものとして帰属するというべきであり、当該著名人は、その氏名、肖像か

ら生ずる顧客吸引力の持つ経済的利益ないし価値（「パブリシティ価値」）を排他的に支配する財産的権利、すなわち、パブリシティ権を有するものと認められる。したがって、当該著名人に属するパブリシティ価値を無断で使用する行為は不法行為を構成し、当該著名人は…損害の賠償を求め得るとともに、パブリシティ権に基づき、販売の差止めなど侵害の防止を実効あらしめるための行為を求めることができるものと解せられる」（傍点筆者）と判示し、①②双方の救済手段を認めた。

- (11) 第1審・東京地判平 2.12.21（判タ 772号 253頁）、控訴審・東京高判平 3.9.26（判タ 772号 246頁）。
- (12) 第1審・東京地判平 16.7.14（判タ 1180号 232頁）、控訴審・東京高判平 18.4.26（判タ 1214号 91頁）。
- (13) 最判平 16.2.13（判時 1357号 77頁）。
- (14) 判例は、法令の根拠なく物権法定主義の例外を認めることに批判的である。菊池浩明「パブリシティ権についての裁判例の分析（上）」（判タ 1346号 28-29頁）。
- (15) 井上由里子「競走馬の名称と『パブリシティの権利』—ギャロップレーサー事件」平 16重判解（ジュリ 1291号 273頁）。
- (16) 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(22)〔著作権関係訴訟法〕』（青林書院、2004）553頁等。
- (17) 竹田稔『知的財産権侵害要論 不正競争編〔第3版〕』（発明協会、2009）442頁等。
- (18) 人格権の捉え方は様々であるが、憲法学における通説的見解によれば、「各人の人格に本質的な生命、身体、健康、精神、自由、氏名、名誉、肖像および生活等に関する利益の総体」として広く捉えられており、私法上の権利として古くから認められてきたと説明される（芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第五版〕』岩波書店、2011）123頁。
- (19) 前掲・注(11)
- (20) 東京地判平 17.6.14（判タ 1217号 310頁）。
- (21) 前掲・注(11)
- (22) 最判平 9.12.18（判タ 959号 153頁等）。
- (23) 前掲・注(6)、71頁。
- (24) 最大判昭 61.6.11（民集 40巻 4号 872頁）。
- (25) 最判平 18.1.20（民集 60巻 1号 137頁）。
- (26) 最判平 6.2.8（民集 48巻 2号 149頁）。
- (27) 最判平 17.11.10（民集 59巻 9号 2428頁）。
- (28) 前掲・注(6)、71頁、78頁。
- (29) 上野達弘「パブリシティ権をめぐる課題と展望」高林龍編『知的財産法制の再構築』（日本評論社、2008）204頁。
- (30) 東京地判平 17.8.31（判タ 1208号 247頁）。
- (31) 前掲・注(6)、72頁。
- (32) 知財高判平 21.8.27（判タ 1311号 210頁）。
- (33) 中島基至（ジュリ 1445号 90頁）。

- ③4) 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」法時 84 卷 4 号 3 頁。
- ③5) 前掲・注(6)、77 頁。例えば、個人が無料で肖像写真を配布したり、インターネット上の個人のファンサイトやブログに肖像写真をアップするケースは、「商品等」には該当せず、パブリシティ権を侵害するものではない。しかし、上記肖像写真が本人等の営業上の利益を害するようなケースの場合には、侵害要件上の「等」に該当する可能性が生じ得る。