

論文

パブリシティ権の保護
—民法を手がかりとして—

齊藤友宣*1

キーワード：パブリシティ権、人格権、財産権、民法

1 はじめに

パブリシティ権とは、著名人の氏名や肖像などから生ずる顧客吸引力を1つの財産権とみなし、それを排他的に支配する権利である^{註1}。また、パブリシティ権は著名人が自己の氏名や肖像を第三者に許諾し、そこから対価を得る権利であり、または無断に使用する者に対して賠償を請求する権利とも言われている¹⁾。つまり、パブリシティ権は、著名人の氏名・肖像を第三者が勝手に商売目的で使用することを制限する権利である。また、一般私人と比べ、著名人の氏名・肖像はテレビ、雑誌等に露出する機会が多いため、プライバシー権が一部制限されるためそれを補う権利とも考えられる。

パブリシティ権に関する判例は、古くは昭和51年の「マーク・レスター事件」から始まり、最近では、「ラーメン『我聞』専属契約事件」までである。しかし、パブリシティ権は、いまだ判例上でしか認められていない権利であるため、判例によって権利自体の解釈に違いが出てくるであろう。すなわち、パブリシティ権が「判例上の権利」とでしか存在価値がないとすれば、検討しなければならない課題である(1)パブリシティ権は人格権として考えるのかそれとも、人格権とは切り離して財産権として考えるのかということ(2)パブリシティ権の保護期間をいつまでにすべきなのか(3)パブリシティ権という権利自体を譲渡することができるのかといったことなど、権利の不明確な部分が明確にならない。

そのことから、最初に検討しなければならないことは、

パブリシティ権をどこかの制定法に位置付けをし、権利の内容を明らかにしていくことが必要であると考えられる。権利の内容が明らかになることで、パブリシティ権を行使する著名人の氏名・肖像の保護の強化にも繋がるであろう。

以上のようなことから、パブリシティ権を制定法に位置づける場合に様々な法律の中から、一体どの法律において適用するべきであるのかが問題となる。そこで本稿は、民法に位置付けてパブリシティ権を考えていくことにする。

2 パブリシティ権の現状—判例・学説—

(a) 判例によるパブリシティ権の考え方

まず問題となるのは、パブリシティ権が人格権に付随するものなのか、それとも財産権に付随するものなのかである^{註2}。

パブリシティ権の存在が明らかになった判例として、「マーク・レスター事件」(以下、マーク事件という)が挙げられる^{註3}。この判例では、まず、著名人とは「俳優等の氏名や肖像を商品等の宣伝に利用することにより、俳優等の社会的評価、名声、印象等が、その商品等の宣伝、販売促進に望ましい効果を収め得る場合がある」と定義づけしている。そのような俳優の人格権については「俳優等の職業を選択した者は、もともと自己の氏名や肖像が大衆の前に公開されることを包括的に許諾したものであって、右のような人格的利益の保護は大幅に制限されると解し得る余地があるからである」と述べている。すなわち、「俳優等が自己の氏名

*1 山口福祉文化大学 ライフデザイン学部 非常勤講師

や肖像の権限なき使用により精神的苦痛を被ったことを理由として損害賠償を求め得るのは、その使用方法、態様、目的等からみて、彼の俳優等としての評価、名声、印象等を毀損若しくは低下させるような場合、その他特段の事情が存する場合（例えば、自己の氏名や肖像を商品宣伝に利用させないことを信念としているような場合）に限定されるものというべきである。」とし、著名人の氏名や肖像に対する人格権の保護は限定的に捉えられている。

しかし、一方でそのような著名人には、一般の人の氏名や肖像について通常有していない利益、すなわち「自らが勝ち得た名声の故に、自己の氏名や肖像の対価を得て第三者に専属的に利用させる利益を有している」とパブリシティ権の概要を示している^{註4}。そのことから、「俳優等は、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、その氏名や肖像の権限なき使用によって精神的苦痛を被らない場合でも、右経済的利益の侵害を理由として法的救済を受けられる場合が多いといわれなければならない。」としている。

つまり、マーク事件では、著名人の氏名・肖像の人格的利益の部分の保護は限定的とされるが、財産的利益による保護の補償が可能であるとされる。

以上のようなことから、マーク事件の考えとして、パブリシティ権は人格権から切り離され、独立した財産権であると解される。

マーク事件後のパブリシティ権に関する判例では「おニャン子クラブ事件控訴審判決」（以下、おニャン子事件という）がマーク事件と同様の考え方をしている^{註5}。

おニャン子事件では、著名人の人格的利益について「芸能人にとっては社会的評価の低下をもたらすような氏名、肖像の使用をされない限り、その人格的利益の毀損は発生しないと解すべきである」と示し、マーク事件と同様に、著名人は一般の人と比べ、人格権が制限されると考えている。そして、著名人は「芸能人は、かかる顧客吸引力を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するのが相当である」とし、この権利に基づいて差し止めや侵害の防止の実効をあらためるために侵害物件の破棄を求めることができるとしている^{註6}。

このようにおニャン子事件では、著名人は人格権の部分と財産権の部分を持ち合わせていると考えているが財産権の部分からの差し止め請求等を認めている点から財産権の方面による保護の方がより強いと捉えることができる。そのことから、おニャン子事件では、マーク事件よりも、パブリシティ権は財産的権利として独立するものであるとわかる。

マーク事件とおニャン子事件から、パブリシティ権は、独立した財産的権利であると位置づけることができるのだが、物のパブリシティ権判例である、ギャロップレーサー事件最高裁判決（以下、ギャロップ事件という）から考え方が変わってきている^{註7}。ギャロップ事件は、対象が著名人ではなく、物（競走馬）に対してパブリシティ権が認められるのかを争う事件である。この事件では、「競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、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できない」と判断している。その上で「人のパブリシティ権の法的性質としても、法令等の根拠がない財産的権利とみるよりも、自然人が有する人格権に基づくものとする見解に親しみやすい」としパブリシティ権という一つの財産権は、人格権とは切り離されたものではなく、それに付随するものであると考えている。

ギャロップ事件からのち、近時の判例を見ると、パブリシティ権は人格権に付随するものであるといえる。

2006年のアイドル訴訟事件では、「パブリシティ権は、名誉権やプライバシー権と異なるものではあるが、著名な芸能人の肖像等というその人格と分離することができない法律上の利益に係るものであるということにおいて共通性を有するから、パブリシティ権侵害による損害賠償額の算定においては、プライバシー権侵

害による損害賠償額の算定と適切に関連させて検討するのが相当である⁸。」としている。この趣旨から、パブリシティ権は、あくまでも、人格権に付随するものであると読み取れる。

2009年の「ピンクレディ事件⁹」では、著名人について「その氏名・肖像が商品や商品の広告に付したような場合、著名人は社会的に著名な存在であることから、顧客吸引力を有し、またそのような顧客吸引力によって、経済的利益・価値を生み出す」と述べている。著名人の氏名・肖像に一つの財産的価値があるということは、マーク事件から考え方は変わっていない。しかし、この事件では、「このような経済的利益・価値を著名人に対して排他的に支配する権利（これをパブリシティ権という）を認めるとしてもそのような権利は『人格権に由来する権利』であるとしている。」つまり、パブリシティ権は独立した財産権ではなく、あくまでも、人格権に付随した権利であると考えている。パブリシティ権に関する判例で最も新しい2010年に出された「ラーメン『我聞』専属契約事件¹⁰」も著名人に関しては、「経済的利益・価値を生み出す顧客吸引力を有するとして、経済的利益・価値を排他的に支配する権利を有するとしている」と、「ピンクレディ事件」と同様の趣旨を述べている。また、そのような権利は「人格権に由来する権利」であると「ピンクレディ事件」と同様に判例上で明確にしている。

以上のことから、パブリシティ権に関する判例の推移を見ていくと、当初の判例では、パブリシティ権は人格権とは別の新しい財産権として確立していた。しかし、近時の判例の考え方は、人格権に付随した財産権であると定義されている。

(b) 学説によるパブリシティ権の考え方

近時の判例上では、パブリシティ権は人格に付随するものであると定義されていた。これと対比して学説ではどのように考えているのかである。学説をみていくと、パブリシティ権が出始めたころの学説は、パブリシティ権の侵害に対し、人格権の侵害として考える

ことが妥当なものであると考えられている。

例えば、初期の学説として、「氏名権の侵害は、自己（の同一性）を表示するために他人の氏名を冒用するというのが普通の態様であろうが、そのほかに、他人の氏名を無断で広告等に利用するという侵害もある。これらは、当人の名誉を侵害すると見られる場合が多いであろうが、名誉毀損の成否にもかかわらず、一種の氏名権侵害と考えてよいと思われる²⁾」、「氏名は、人の同一性を示すものとして人格と密着しており、それが他人によって冒用されるときには、一般的人格権侵害の一種として、法律上の保護が与えられる³⁾」が挙げられる。しかし、「氏名権・肖像権・著作権の侵害も個人的人格利益への侵害となる。もちろんこれらの侵害は人格権の侵害をなすが、同時に今日の経済社会においては、経済的利益の侵害としての意味を持っている⁴⁾」「俳優等の氏名・肖像を無断で利用する行為は、利用権の侵害あると同時に、人格権の侵害にも該りうる⁵⁾」というように、パブリシティ権は独立した財産権であると読み取れる学説も存在する。

近年の学説としては、「自然人の肖像、氏名に関するパブリシティ権は、みだりに自己の肖像等を商品等と結びつけられることのない権利という人格的な利益の保護を中核とする应考虑すべきである⁶⁾」とパブリシティ権はあくまでも人格権とは切り離すことはできないものとする考え方が強い。2009年に出された学説も「パブリシティの権利と称されているものを人格権・プライバシー権の枠組みで説明することは否定できないばかりか、むしろ、パブリシティ権の権利は、人格権・プライバシー権の発現形態のひとつとして位置づけられるのが適切である⁷⁾」と上記の学説と同様に、パブリシティ権は人格権との結びつきが強いと考えられている。

しかし、同じく2009年に出された学説は「パブリシティの権利を人格権と別個の権利としてとらえる一個説も、人格権ととらえる一個説も、保護される利益の実態をとらえていない。前者は、パブリシティ権の権

利が差止請求をし得る理由を上手く説明できず、後者は、譲渡性についてうまく説明できずにいる。むしろ、パブリシティ権の権利構成としては、このような多様性を有し、交錯する利益状況を端的にとらえ、「財産権と人格権を下位概念として内包する上位概念としての包括的権利として構成すべきではなかろうか⁸⁾」と述べられている。つまり、この学説から、パブリシティ権は人格権と財産権を明確に区別することは必要ないと捉えることができる。また、このように考えることで「利用の対価が支払われていない場合は財産的損害を賠償請求すればよいし、コントロールを失ったことで精神的苦痛を被った場合は精神的損害を賠償請求すればよいのではないだろうか⁹⁾」ということが可能であるとしている。

また、2010年に出された学説は「パブリシティ権は、人格権に包摂されてしまうものではない。ただし、一部分において人格権的側面を有しており、その部分ではプライバシー権を基礎におく肖像権と共通の性質を有するものといえる¹⁰⁾」と述べ、人格権と財産権を明確に区別できるものではないと考えられている。

以上のようなことから、パブリシティ権に関する学説の推移をみると、初期の学説は、パブリシティ権は人格権なのか、それとも財産権で考えていくのかを明確にしようとしていた。しかし、近年の学説は、それらを明確に区別するものではなく、パブリシティ権は人格権も財産権も包含したものであると考え方が変わってきている。

3 アメリカとドイツにおける氏名・肖像の考え方

パブリシティ権はアメリカが発祥の国であり、日本とは違い、パブリシティ権がそれぞれの州においても規定されている¹¹⁾。

アメリカでは、プロッサーが論文において、プライバシー侵害の行為類型を(1)他人の私的事項への不当な侵入(2)私事の公表(3)公衆に他人の間違った印象を与えること(4)被告による原告の名前又は肖像の利用

の4類型に分類したとされている。このようなプロッサーの分類が、後に、第2次不法行為法リステイトメント第652A条乃至第652条I条(1977年)に取り込まれたとされている¹²⁾。つまり、プロッサー及び第2次不法行為法リステイトメントが述べる「利用」不法行為は、原告の同一性の無断実施によって引き起こされる人格権及び財産権の両方の侵害を包含しているということである。つまり、パブリシティ権に関する現在の日本の学説は、プロッサーの考え方に近いとも考えられる。

しかし、財産権部分の侵害もプライバシー権の一部であると考えられたため、氏名や肖像が無断利用されても、著名人は、著名であるが故、救済することが困難であるとされている¹³⁾。そのことから、ハーラン事件をかわきりに、数多くの裁判所が、原告の同一性の無断使用から生じる個人的感情の侵害に対する請求と、同一性の営業上の価値の利用からの救済を求める請求とを区別するようになったとされている¹⁴⁾。このようにアメリカにおいては、パブリシティ権は人格権とは別の「営業上の価値」という一つの財産として保護するものとして捉えられている。また、コールマンという有名学者も、パブリシティ権は、ビジネス価値の保護をするものであり、ビジネスにおける財産権とも述べている¹⁵⁾。

その表れとして、アメリカにおける第3次不正競争リステイトメントが挙げられる。第3次不正競争リステイトメント第46条から49条において、パブリシティ権に関する規定がある。第46条は、「取引のために人物の名前、肖像その他の同一性を指し示すものを同意なしに使用することにより、その者の同一性の営業上の価値を利用する者は、第48条及び第49条に定める準則のもとで適切な救済について責任を負う¹⁶⁾」と規定している。

このようにアメリカでは、パブリシティ権を財産的なものとして、不正競争防止法の観点からパブリシティ権を保護している。しかし、財産権であるとみなし

ていても、パブリシティ権はプライバシー権から派生してきたという両権利の係り合いが根強く残っているため、パブリシティ権が財産権として保護するものであるとしても、保護の範囲は、物にまでは及ばず、人にしか認められないとされている。

一方、ドイツでは、氏名・肖像の人格的利益は、氏名・肖像という特定の人格価値を保護対象とする個別的人格権としての氏名権・肖像権および人格価値一般を保護する一般的人格権とによって重疊的に保護されると考えられている¹⁷⁾。そして、その氏名権・肖像権は、不法行為法の一般規定であるドイツ民法典(BGB) 823条1項・2項によって保護がなされている¹⁸⁾。一方、BGB(ドイツ民法典)12条に規定される氏名権の法的性格について、立法者は、人格権としての性格と無体財産権としての性格を併せ持つものと考えられている¹¹⁾。また、判例(RG1910年10月28日判決[RGZ74, 308])もBGB12条が氏名の財産的利益にまで及ぶという立法者の考えを支持し、他人の氏名が無断で商品の表示に利用された場合をBGB12条の射程に含めるとい判断を示している¹²⁾。

BGH1956年5月8日判決[BGHZ20, 345]において、裁判所は、KUG(美術・写真著作権法)23条1項1号は、肖像権が制限される場合として、「現代史の領域からの肖像」を挙げ、肖像写真が広告宣伝という営業上の利益のみで利用される場合には右例外条項は適用されず、そうした写真の公表は同条2項に定める「肖像本人の正当な利益」が侵害されるとし、このことによって、財産権としての肖像権が認められたとされている¹³⁾。

ドイツにおける氏名・肖像の扱い方を見ていくと、ドイツにおいては、氏名・肖像から生じる人格権と財産権を区別することなく、財産権の部分を保護するような場合も人格権に包含して考えられているのである。

アメリカにおいては、パブリシティ権を不正競争防止法の観点から保護していたが、ドイツにおいても可能性はあると考えられる。ドイツにおいては、不法行

為の観点から著名人の氏名・肖像から生じる人格権及び財産権の保護をしているように考えられるが、財産権については不正競争防止法(以下、UWGという。)の枠組みにおいても保護できるような可能性がある。

UBG5条1項(誤認を惹起する広告)において、「誤認を惹起する広告をする者は、第3条で規定する不正競争行為として取り扱う¹⁹⁾」と規定されている。また、UBG第3条(不正競争の禁止)は、「競争者・消費者またはその他の市場参加者が不利益になる形で競争を軽微でない程度に侵害するおそれのある不正競争行為は許されない²⁰⁾」と規定されている。例えば、ある企業が、著名人から許諾を得て利用しているわけでもないにもかかわらず、如何にも、許諾を得て利用しているように見せかける広告は、著名人と企業との間に、何ら関係がないにもかかわらず、何かしら関係があると誤認する印象をつけられるわけであるから、UWG5条1項の適用があると考えられる²¹⁾。

氏名・肖像の扱い方について、アメリカとドイツでは、いわば表裏の関係にある。アメリカでは、氏名や肖像の保護に関して人格権と財産権の部分を区別していたが、ドイツでは、それら2つの権利を区別していない。パブリシティ権はアメリカ発祥であるが、その権利が日本に入ってきたときは、判例や学説もアメリカと同様に人格権と財産権の部分を切り離して考えようとしていた。しかし、上記でも述べたように、近年の日本のパブリシティ権は、判例や学説をみると、人格権の部分と財産権の部分を切り離して考えるのではなく包括して考えるべきであるとされている。そのことは、日本のパブリシティ権がアメリカ型のパブリシティ権からパブリシティ権そのものではないが、ドイツ型の氏名・肖像の扱い方になってきているということである。

4 パブリシティ権に関する私見

(a) 著名人の人格権とパブリシティ権の範囲

著名人にも人格権は当然のことながら、一般人と同

様に存在すると思われる。著名人の自宅の写真や実家の所在地が、市・区以下の町名まで特定して示される地図、自宅の電話番号、また、著名人の在学などが記載された書籍に対して、芸能事務所の所属タレントらが出版・販売の差止を求めた「ジャニーズ・ゴールド・マップ事件」がある。この事件は、著名人の人格権について、「芸能人であっても、一般人と同じく私生活の平穩を享受する利益を有する。芸能人が、その職業柄、自分の日常がある程度公表されることを事前に承諾しているという立場に立ったとしても、その範囲は、無制限ではなく、社会通念上承諾していると推認できる範囲に限られる^{註22}」と示している。つまり、著名人であるということから、著名人の持つ情報が世間に公開される立場にあるが、それによって、すべての人格権の部分が制限されるのではなく「私生活の平穩」という観点から、一般人と同様の視点に合わせた人格権の保護が及ぶとされている。

「ジャニーズ・ゴールド・マップ事件」の書籍の内容と同じであり、「ジャニーズ・ゴールド・マップ」を作成するきっかけとなった「ジャニーズ・おっかけマップ・スペシャル事件」も存在する。この事件においては、プライバシー権という用語を用いて、人格権の法的保護の基準について「ジャニーズ・ゴールド・マップ事件」よりもさらに明確な基準を示し「公表されたある事項が法的保護の対象となる『他人に知られたくない私的事項』と認められるためには、その事項が(1)私生活上の事柄であること(2)一般人の感性を基準として、公開を欲しないであろうと認められる事柄であること(3)一般の人々にいまだ知られていない事柄であることを要するものと解される^{註23}」と3つの点を挙げている。

また、モーニング娘のメンバーら女性芸能人である16名が、「ブブカ・スペシャル」という雑誌で、その女性芸能人らの出身・経歴・家族状況・制服姿で登校する様子等の記事や写真を掲載されたことにより、出版社・編集者らに対してプライバシー権・パブリシ

ティ権の侵害を主張して損害賠償を求めた事件もある。この事件は、プライバシー権（以下、人格権という用語を省略する）とパブリシティ権（以下、財産権という用語を省略する）が交差する事件でもある。

プライバシー権については、「芸能人が制服姿で通学する様子や実家周辺の写真を掲載した芸能雑誌の記事は、芸能人らの私生活上の事実を表現するものであり、これらの写真や記述による私生活上の事実は、一般人の感受性を基準にすると他人への公開を欲しない事柄に関するものであり、これが一般にまだ知られておらず、かつその公表により芸能人らが不快・不安の念を覚えたことが認められるから、芸能人らのプライバシー権を侵害する^{註24}」としている。この事件からも、著名人のプライバシー権侵害にあたるかどうかは、「一般人の感受性の基準」が用いられている。

上記以外の記事である芸能人らの出身・経歴・家族生活状況の記事や写真は、「芸能人の芸能活動に関する正当な紹介や批評に該当するものとは認められず、その顧客吸引力に着目して販売利益を得る目的で肖像等を利用したものであるから、著名芸能人らのパブリシティ権を侵害する^{註25}」と、プライバシー権の侵害ではなく、パブリシティ権の侵害であると考えられている。

また、プライバシー権侵害の対象となる制服姿で登校する姿や実家周辺の記事や写真は、プライバシー権の侵害のほか、顧客吸引力に着目して販売利益を得る目的であるということから、パブリシティ権の侵害としても認められるとされている。

「ジャニーズ・ゴールド・マップ事件」、「ジャニーズ・おっかけマップ・スペシャル事件」、「ブブカ・スペシャル事件」の判例から考えられることは、著名人であっても「一般人の感受性」の基準に該当すれば、人格権の保護がなされるということである。すなわち、著名人の記事や写真が「一般人の感受性」の基準に該当し、著名人自身の私生活がおびやかされるのであれば、人格権の部分の保護の観点から、その記事や写真の差止請求や不法行為による損害賠償が可能となるであ

う。そのように考えると、「ブブカ・スペシャル事件」で、人格権とパブリシティ権の両方の観点から保護しようとしていたが、上記のように人格権の範囲内で保護できるのであれば、何もパブリシティ権を持ち出して、著名人を二重に保護する必要はないように考えられる。

一般人であれば、私生活の状況が雑誌やネットなどで公開された時は、すべて人格権の侵害として保護されるであろうが、著名人の場合は、一般人と違い氏名や肖像が公開されるものであるから、すべて人格権で保護は出来ないのである。そのことから、パブリシティ権は著名人の顧客吸引力を保護する財産権であるけれども、「一般人の感受性」を基準とする部分について著名人が故に保護できない人格権の部分に保護する役割があり、著名人の人格権を補うものであろう。いわば、一般人が人格権で保護できるところでも、著名人は人格権とパブリシティ権が交差することにより、その人格権が保護されるものと考えられる。

以上のようなことを考えると、パブリシティ権は財産権であるけれども、あくまでも人格権に付随する権利であり独立した権利ではない。民法上の判例では、従来、所有権や人格権に基づく場合、差止請求が認められている。著名人は自分自身の氏名や肖像が無断で商品等に使用された場合、使用の方法により、築き上げてきたイメージが崩される場合がある。そのことを考えれば、損害賠償よりも自分のイメージ等を保護するために、無許諾の商品を差止る（世に無許諾の商品を出させない）ことのほうが重要である。また、著名人が築き上げてきた顧客吸引力を無断で商品や宣伝広告する第三者が不当に利益を上げることも許されない。そのような点からも、差止請求を認めるためには、パブリシティ権を人格権に付随して考えることが必要である。

民法は物権的請求権の効果として、差止請求を認めているわけであるが、そのような解釈は人格権にも及ぶとされている。民法の判例では、昭和61年の「北方

ジャーナル事件」において、「人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止を求めることができる^{註26}」と出版物の差止を認めている。また、この事件をかきりに、平成14年の「石に泳ぐ事件」である最高裁判決でも「プライバシー、名誉感情が侵害される場合、小説等の出版等により重大で回復困難な損害が被るおそれがある^{註27}」として人格権としての名誉権等に基づく出版物の差止を認めている。民法の研究に関する学説でも人格権に差止を認めることは重大な意義があると考えられている^{註28}。このような民法の観点を見ると、人格権の侵害に対して差止が認められているわけである。その点を考慮して考えていくと、パブリシティ権の問題である雑誌等による著名人の氏名・肖像の無断利用に対して、一つの人格権侵害として差止を認めることができよう。その考えからも、パブリシティ権は人格権の範囲で捉えることが必要であり、差止請求権を認めることの根拠にも繋がる。権利が不明確なパブリシティ権は民法の範疇で捉えていくことにより明確になっていくと考えられる。

(b) パブリシティ権の性質について

はじめにのところでも述べたが、パブリシティ権は、著名人の氏名や肖像に備えられる「顧客吸引力」を保護する権利である。しかし、何をもって「顧客吸引力」の使用とするのかが問題となる。

上記で述べた、ブブカ・スペシャル事件において、「無断で芸能人の肖像等を商業的利用目的で使用すること」を不法行為であると考えられていた。また、ブブカ・スペシャル事件（第一審）においても、パブリシティ権侵害による不法行為について、一部認めているが、その不法行為が成立するか否かは、「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

あるといえるか否かによって、判断すべきである^{註29}』としている。控訴審・地裁の両判例から、「氏名・肖像から生じる顧客吸引力の使用を目的とする場合」がパブリシティ権に対する侵害として、不法行為の一様と位置づけることができるが、「顧客吸引力に着目し、専らその利用の目的」だけを考えると、不法行為とする範囲が明確ではないように思われる。

ペ・ヨンジュン雑誌出版事件においても、パブリシティ権の侵害に対しては「著名人の氏名、肖像を使用する行為が当該著名人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著名人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るのが相当である^{註30}』と示しているが、顧客吸引力の利用目的の判断基準が不明確に思われる。また、ペ・ヨンジュン雑誌出版事件においては、「専ら」の部分に関して、「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いふべきである^{註31}』と広い解釈をしているが、この部分の説明も曖昧である。

そのことから、「顧客吸引力の利用目的」の基準を設けるべきではないだろうか。著名人の氏名や肖像と商品や宣伝広告に照らし合わせて考えた時に、明らかに、著名人の氏名や肖像が全面的に押し出されている場合、例えば、著名人の氏名や肖像が、商品と宣伝広告に対して主要部分に当たるかを判断の基準とし、そのような場合を「顧客吸引力の利用目的」として考えればよいと思われる。

そのような意味で、①商品に氏名や肖像を使用する場合は、氏名や肖像そのものが商品の主要部分になるわけであるから、そのような意味で、商品に氏名や肖像を無断で利用する場合は「顧客吸引力の利用目的」として解することができる。②宣伝広告に氏名や肖像を利用する場合、商品と同様に、著名人の氏名や肖像が、明らかに宣伝広告対象物を引き立たせている場合、つまり、氏名や肖像が宣伝広告対象物の主要部分になっている場合は、「顧客吸引力の利用目的」と解することができる。

ただし、宣伝・広告に関しては、氏名や肖像を使用する目的がないのに、たまたま、宣伝広告に写りこんでしまう場合もあり得るだろう。その場合は、氏名や肖像と宣伝広告対象物を比較したときに、氏名や肖像が、その宣伝広告対象物の主要部分になりにくいと考えられる。そのことから、このような場合は、「顧客吸引力の利用目的」と解することはせず、パブリシティ権侵害による不法行為から免れると考えられる。

例えば、中田英寿事件において、書籍の表紙・背表紙及び帯紙などに利用する著名人の氏名・肖像については、顧客吸引力に専ら依存しているとは言えないとしている。その理由として、「表紙や背表紙などの態様により、著名人の氏名・肖像が利用されているのは、書籍全体としてみれば、その一部分にすぎないものであっても、プ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のように、氏名・肖像の顧客吸引力に専ら依存している場合と同列に論ずることはできない^{註32}』としている。

しかし、表紙に限って考えると著名人の氏名や肖像を利用した場合、一概に顧客吸引力に依存してはいないとはいえない。書籍を購入する者は、書籍の中身を見て購入することがほとんどであろう。だが、著名人の氏名や肖像が表紙に利用されている場合、その表紙に興味を持ち、中身を見ずに書籍を購入する者もいると思われる。そのように考えると、表紙は一定の顧客

吸引力があり、単にどのような本を示しているのかというものだけではないといえるのではないだろうか。

ペ・ヨンジュン雑誌出版事件においても、「表紙に著名人の肖像や上半身の写真等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利用の仕方は顧客吸引力の利用目的とされ、パブリシティ権の侵害であるとしている^{註33}」この判例の考え方は支持でき、このことから、書籍の表紙も商品の主要部分であり上記で示した顧客吸引力の利用目的基準から考えても、著名人の氏名や肖像を無断で利用することはパブリシティ権の侵害に繋がると考える。しかし、表紙に著名人の氏名や肖像を無断利用することがすべて違法であるとすれば、出版社側に不利益が生じよう。そのことから、著名人の氏名や肖像を書籍の表紙に利用する場合、すでに公開されている肖像を表紙に載せるような場合は、パブリシティ権の侵害から免れることができるであろう。書籍の中身は、書店での立ち読みを除けば、一般には公開されないものである。つまり、まだ公開されていない書籍の中身と関係ある写真等の肖像を表紙に持ってくるような場合は、顧客吸引力に頼りその書籍を販売する意図が見受けられるため、パブリシティ権の侵害となることに繋がる。しかし、書籍の内容と関係のない肖像を表紙に利用する場合は、単にどのような書籍なのか誰のことについての書籍なのかを示すものとして存在するわけであるから、このような場合はパブリシティ権侵害の責任を侵害者に対して負わせることはできないものと考えられる。

(c) パブリシティ権の権利主体について

パブリシティ権は人格権と付随して考えるのであれば、それは著名人本人の権利である。しかし、著名人本人の個人事務所を設立し、そこから芸能活動をしていくこともあるであろうが、たいていは、芸能活動をする上でどこかの芸能事務所に属して仕事するのが普通であろう。そのように考えると、著名人は芸能事務所にパブリシティ権を契約等によって譲渡させられる場合があると思われる。しかし、上記でも述べてきた

が、パブリシティ権は財産権であっても人格権に付随するものであるから、著名人から切り離すことはできないものであり、芸能事務所には譲渡はできないと考えられる。

そこで、パブリシティ権の権利主体の解決を示唆する判例がある。「ラーメン『我聞』専属契約事件」である。この事件は、芸能プロダクションがその所属タレントの氏名や肖像を無断でラーメン店に利用した経営者に対して、パブリシティ権侵害を理由として損害賠償請求をしたものである。

この事件において、基本となるのが「専属実演家契約書」である。この専属実演家契約書は、著名人が芸能活動をする上で、芸能事務所がマネジメントを行ったり、著名人の氏名・肖像の宣伝利用等書かれているが、注目すべき点はパブリシティ権を芸能事務所に帰属させるという条項があるということである。

裁判所は、この専属実演家契約書の解釈について、「著名人が芸能事務所に独占的に許諾した範囲は、著名人の実演に関する権利であり、また、芸能プロダクションに帰属する権利は、著名人が行う実演及び実演家としての活動に関する業務である^{註34}」と捉えている。そのことから、実演家の活動とは直接の関係ない店舗（ラーメン店）の経営にまで及ぶものとは解されないとしている。

一方、この事件では、著名人自身がラーメン店の経営者と共同してラーメン店を立ち上げているという点もある。つまり、著名人が自身の氏名・肖像を利用することを許諾しているという事実もある。そのことから、裁判所は「ラーメン店の経営者が著名人から許諾を得て、氏名・肖像を利用してラーメン店を営することは、自由競争の範囲内の行為というべきである」と示している。

以上のようなことから、ラーメン店の経営者は、芸能事務所の契約上の地位ないし権利を侵害するものではないし、また、自由競争の秩序を逸脱しているものとは認められないということから、不法行為を構成し

ないとして、芸能事務所の請求を棄却している^{註35}。

この判例から位置づけられることは、芸能事務所は、パブリシティ権を著名人から譲渡されて、自社の権利としてみなすことは好ましくないということである。芸能事務所は、著名人がテレビや雑誌等のメディアで活躍することより、事務所に資金が入り成長していくものであろう。そのように考えると、パブリシティ権を「譲渡」されても、芸能事務所がパブリシティ権を主張できるのは、事務所所属の著名人が芸能人としての活動が阻害されるときに限られ、その範囲によってパブリシティ権侵害を主張できるにすぎないのである。だとすれば、パブリシティ権が「譲渡」され、芸能事務所にすべて権限があるというよりも、その部分について、単に、著名人から「貸与」されているものであると考えられる。また、裏返して言えば、著名人はパブリシティ権の権利自体の一部を「貸与」できる権利に過ぎないということであろう。すなわち、著名人は自己の仕事である芸能関係とは一切関係がない場所では、氏名・肖像を自由に利用できるということである。また、上記でも述べたパブリシティ権の本質が人格に結びついているものであると考えれば、「譲渡」できないものであることにも繋がる^{註36}。よって、パブリシティ権の主体は著名人自身であり芸能事務所が主体になり得るものではないとすることが妥当であろう。

5 おわりに

本稿では、パブリシティ権の保護について検討してきたが、最も根本的な問題である、「人格権」なのかそれとも「財産権」なのかということを判例や学説をまとめた上で、パブリシティ権は人格権に付随した財産権であると考えた。それを基にし、民法を軸としてパブリシティ権の保護について検討していくと、民法の判例等から差止請求権の根拠も見出すことができるのではないかとした。そのような点から、現段階においては、民法の観点からパブリシティ権を考えていくことがさまざまな問題を明確にすることに近づけるであ

らう。

また、本稿は著名人のパブリシティ権を中心に扱ってきた。パブリシティ権については、動物などの物の氏名や肖像にも認められるのかということがある。判例等の解釈によれば、現段階においては物に対してパブリシティ権は認められないとされている。しかし、パブリシティ権の財産権部分から見出せないことはないとと思われる。これらに関しては、人とは切り離して別に検討していく必要がある。そのため、新たな検討課題としていきたい。

[註]

註1 パブリシティ権として保護されるものとして、著名人の氏名、肖像の他に、肖像画、声、個人情報なども保護できると考えられる。しかし、本稿では、特に重要な氏名、肖像に焦点を当てて考える。

註2 判例の中では、人格的利益・財産的利益と述べられることがあるが、本稿では、人格的利益を人格権、財産的利益を財産権と述べる。

註3 東京地裁昭和51年6月29日判時817号23頁判タ339号136頁。

註4 マーク・レスター事件では、パブリシティ権の内容を示唆しているが、直接、パブリシティ権という言葉を用いていない。

註5 東京高裁平成3年9月26日判タ772号246頁。

註6 マーク・レスター事件と同様に、おニャン子クラブ事件控訴審判決でもパブリシティ権という言葉を使っていない。しかし、マーク・レスター事件より、おニャン子クラブ事件控訴審判決では、権利の内容を明らかにした上で著名人の排他的権利であると明らかにしている。また、このような財産的権利に最初に差

止め請求を認めた判例でもある。

註7 最高裁第二小法廷平成16年2月13日判タ1156号101頁。

註8 東京高裁平成18年4月26日判タ1214号91頁。

註9 東京地裁平成20年7月4日判タ1280号306頁。

註10 東京地裁平成22年4月28日(平成21年(ワ)第12902号)D1-Law.com判例体系判例ID28161218

註11 制定法上承認する州を以下に示しておく。

1 カリフォルニア

(Cal Civil Code3344-3344. 1.)『氏名・音声・サイン・写真・肖像を無断に宣伝目的に使用することを禁止する。この権利は、死後70年存続する。』

2 フロリダ

(Fla.Stat. § 540.08.)『あらゆる人々の氏名や肖像を無断に、出版・宣伝・広告に使用することを禁止する。この権利は、死後40年存続する。』

3 イリノイ

(Ill.Rev.stat.ch.765 § 1075/1 et seq)『個人は、宣伝目的のために、どのように自己の独自性を使用させるかどうかを支配する権利を有する。この権利は、死後50年存続する。』

4 インディアナ

(Ind.Code § 32-36.)『著名人の氏名・音声・サイン・写真・画像・肖像・独特な外観、ジェスチャー、癖を宣伝目的に無断使用することを禁止する。この権利は、死後100年存続する。』

5 ケンタッキー

(Ky.Rev.stat. § 391.170)『公に知られた人の氏名・肖像を宣伝目的に使用することを禁止する。この権利は、死後50年存続する。』

6 マサチューセッツ

(Nev.Gen.Laws Ann.ch.214, § 3A)『人の氏名・肖像画・写真を広告や商品目的に使用することを禁止する。この権利は、死後消滅する。』

7 ネブラスカ

(Neb.Rev.Stat. § 20-202)『プライバシーの侵害にあたるとして、自然人の氏名・写真・肖像画、人格を表すものを広告や宣伝目的に使用することを禁止する。この権利は、死後消滅する。』

8 ネバタ

(Nev.Rev.Stat. § 597.770-597.810)『人の氏名・声・サイン・写真・肖像を無断で宣伝目的に使用することを禁止する。この権利は、死後50年存続する。』

9 ニューヨーク

(N.Y.Civil Rights Law § 50,51)

『生きている人の氏名・肖像画・写真を広告や商品目的に無断で使用することを禁止する。この権利は、死後消滅する。』

10 オハイオ

(Ohio Rev.Code Ann. § 2741.01 et seq)『個人的な人格のあらゆる側面を無断で宣伝目的に使用することを禁止する。この権利は、死後60年存続する。』

11 オクラホマ

(Okla.Stat.tit12, § 1448,1449)『他人の氏名・声・サイン・写真・肖像を広告や販売目的のため、製造や売買、商品など、いかなる方法であっても無断使用することを禁止する。この権利は、死後100年存続する。』

12 ペンシルバニア

(Pa.Cons.Stat.tit.42, § 8316.)『氏名や肖像の無断使用を禁止する。』

13 ロードアイランド

(R.I.Gen.Law § 9-1-28,9-1-28.1(a)(2))『人の氏名・肖像画・写真を無断で広告や商品目的に使用することを禁止する。この権利は、死後消滅する。』

14 テネシー

(Tenn.CodeAnn § .47-25-1102,-1103,1104,1105,-1106,-1107)『個人の氏名・写真・肖像を無断で広告・資金調達・寄付や購入の勧誘に使用することを禁止する。この権利は、死後10年存続する。』

15 テキサス

(Tex.Property Code Ann. § 26.001 et seq)『死亡した個人の氏名・声・サイン・写真・肖像を無断で宣伝や広告に使用することを禁止する。この権利は、死後50年存続する。』

16 ユタ

(Utah Code Ann. § 45-3-1 et seq.)『各々の個人の独自性を、商品や題材に認可若しくは是認されているような方法で無断使用することを禁止する。この権利は、死後消滅する。』

17 バージニア

(Va.Code § 8.01-40.)『人の氏名・肖像画・写真を広告や商品目的に無断で使用することを禁止する。この権利は、死後20年存続する。』

18 ワシントン

(Wash.Rev.Code. § 63.60.010 et seq)『すべての人・著名人には、自己の氏名・声・サイン・写真・肖像を使用させる財産的権利を有している。しかし、一般人と著名人とは保護期間が区別される。一般人は、死後10年続き、著名人は、死後75年存続する。』

19 ウィスコンシン

(Wis.Stat. § 895.50(2)(b).)『生存している人の氏名・肖像画・写真を無断で広告や商品目的に使用することを禁止する。この権利は、死後消滅する。』

「Stat Right to Publicity Laws」

<http://www.ncsl.org/programs/lis/privacy/publicity04.htm>(2011年11月1日アクセス)

註12 RESTATEMENT(THIRD) OF UNFAIR COMPETITION § 46 (1995)

註13 前傾註11 参照

註14 前傾註11 参照

註15 LOUIS ALTMAN and MALLA POLLACK, COLLMAN ON UNFAIR COMPETITION, TRADE MARKS AND MONOPOLIES § 22:6, Thomson/West(4th ed.2009)

註16 註12 参照。

註17 以下に、氏名権及び肖像権の条文を提示しておく。

ドイツ民法典 (BGB) 12 条 (氏名権) 「氏名を使用する権利を有する者に対してその権利を争う者があるとき、又は同一の氏名を無権限で用いることによって権利者の利益を害する者があるときは、権利者は、その者に対して侵害の除去を請求することができる。引続き侵害のおそれがあるときは、権利者は、不作為の訴えを提起することができる。」E. ドイチュ/H.-J. アーレンス (浦川道太郎) 『ドイツ不法行為法』(日本評論社、2008) 328 頁。また、氏名権に関する内容は、Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68 Aufl. (2009) ff. 14 を参照。

美術・写真著作権法 (KUG) 22 条 (肖像権) 「肖像は、本人の同意を受けた場合にかぎり、これを頒布または公に展覧することができる。本人が自発的に撮影させ、かつ報酬を受けた場合において、疑わしい場合には、同意があったものと推定される。本人の死後 10 年を経過するまでは、その近親者の同意を必要とする。この法律において、近親者とは、本人の配偶者および子をいい、配偶者も子もない場合には、本人の両親をいう。」

同法 23 条 (22 条の例外) 第 1 項 「次の場合には第 22 条によって必要とされる同意なしに、頒布または展覧することができる。1 現代史の領域からの肖像、2 風景またはその他の場所で人物が付随して描写されている画像、3 描写されている人物が集会、行列およびそれに類似した事件の画像、4 注文によらず作成された肖像で、頒布または展覧が芸術上のより高尚な利益をもたらす場合」

第 2 項 「しかし、その権限は肖像本人または近親者

の正当な利益を害する頒布や展覧の場合には拡張されない。」内藤篤・田代貞之；『パブリシティ権概説[第二版]』(木鐸社、2005) 56 頁以下。

註18 内藤・田代、前傾註15) 58 頁。その他、一般的人格権は、RG 1902 年 12 月 14 日判決 (RGZ56,271) 等により、ドイツ民法典 (BGB) 823 条 1 項の「その他の権利」として認められてはいなかったためその保護が問題になっていたとされている。しかし BGH 1954 年 5 月 25 日判決 (BGHZ13, 334) や BGH 1956 年 5 月 8 日判決 (BGH20, 345) を基にして、一般的人格権は、「その他の権利」として包摂されるものとして承認されるようになったとされている。この承認により、氏名権・肖像権は、一般的人格権の一部を構成する個別的人格権として位置づけられるようになり、ドイツ民法典 (BGB) 823 条 1 項・2 項を根拠として保護がなされるようになったとされている。木村和成「ドイツにおける人格権概念の形成 (2・完) —人格権概念に仮託された意味・機能に着目して—」立命館法学 296 号 217 頁以下 (2004)。

註19 Dr. Helmut Kohler, Dr. Joachim Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 26 Aufl. (2008) S.2

註20 註19 参照。

註21 現行法の UWG 3 条の規定により、旧法の UWG 1 条「業務上の取引において、競争の目的で、善良の風俗に反する行為を行う者に対しては、差止及び損害賠償を請求することができる。」のような「一般条項」の規定そのものは見受けられなくなった。しかし、「BGH 1960 年 5 月 31 日判決において、肖像ではないが実演家の実演を旧法 UWG 1 条の観点から保護している。また、物に関しても、有名な『ロールス・ロイス事件』他、ミッキーマウスのようなキャラクターの名前をマーチャダイジング目的で無断利用することを、BGH は旧法 UWG 1 条違反としている。」渡辺修「ドイツにおける肖像の営利利用」http://www.meti.go.jp/policy/media_contents/downloadfiles/syouzou/5.pdf(2011 年 11 月 1 日アクセス)

註22 東京地裁平成 9 年 6 月 23 日判タ 962 号 201 頁。

註23 東京地裁平成 10 年 11 月 30 日判タ 995 号 290 頁。

註24 東京高裁平成 18 年 4 月 26 日判タ 1214 号 91 頁。

註25 註24 参照。

註26 最高裁大法廷昭和 61 年 6 月 11 日判時 1194 号 3 頁。

註27 最高裁第三小法廷平成14年9月24日判時1802号60頁。

註28 木村和成「わが国における人格権概念の特質—その再定位の試み—(二・完)」撰南法学第35号85頁(2006)。

なお、パブリシティ権の検討を目的としているため、人格権に関する内容は、要点だけに留めさせていただく。

註29 東京地裁平成16年7月14日判時1879号71頁。

註30 東京地裁平成22年10月21日(平成21年(ワ)第4331号)D1-Law.com判例体系判例ID28163288

註31 註26参照。

註32 東京地裁平成12年2月29日判時1715号76頁。

註33 註30参照。

註34 註5参照。

註35 最近あったニュース(2011年9月15日)で、女性タレントの写真集の販売をめぐる訴訟が行われていたが、この訴訟も、芸能事務所が出版社に対してパブリシティ権侵害を主張していたが、女性タレント自身が写真集の販売を許諾していたことから、請求が棄却されている。

<http://www.sanspo.com/geino/news/110915/gnj1109152036028-n1.htm> (2011年11月3日アクセス)

註36 パブリシティ権を人格権の一部であると考えれば、譲渡のみならず貸与すらできないものと考えられるが、パブリシティ権は、人格権の部分のみならず財産権に関する部分の性質を持ち合わせているとい

う特殊な権利である。

著作権法では人格権部分と財産権部分に分かれているが、この財産権の部分として貸与権がある。上記で示したように、パブリシティ権は人格権部分と財産権部分を持ち合わせているわけである。そのことから、著作権法と対比し、パブリシティ権の財産権の部分に対して貸与を認めることを導きだせるであろう。また、貸与を認めることは、パブリシティ権の財産権的性質の一部として当然のこととも考えられる。

[引用・参考文献]

- 1) 金井重彦・パブリシティ権問題研究会;パブリシティ権—判例と実務—, 経済産業調査会, 2003, 3頁
- 2) 中川善之助;注釈民法(19), 有斐閣, 1965, 181頁
- 3) 川井健;現代不法行為法研究, 日本評論社, 1978, 176頁
- 4) 中井美雄;不法行為法(事務管理・不当利得), 法律文化社, 1996, 83頁
- 5) 斎藤博;氏名・肖像の商業的利用に関する権利, 特許研究, 15, 20頁, 1993
- 6) 田村善之;不正競争防止法[第二版], 有斐閣, 2003, 508頁
- 7) 潮見佳男;不法行為法[第二版], 信山社出版, 2009, 215頁
- 8) 坂田均;パブリシティ権の権利の包括性について, 同志社法学, 60(7), 821頁, 2009
- 9) 坂田;前傾註8), 824頁
- 10) 江森史麻子;2つの肖像権—プライバシーに基礎を置く権利とパブリシティ権の一側面—, 駒澤法曹, 6, 74頁, 2010
- 11) 内藤篤・田代貞之;パブリシティ権概説[第二版], 木鐸社, 2005, 59頁
- 12) 内藤・田代;前傾註11), 59頁
- 13) 内藤・田代;前傾註11), 59頁

Protection of the Publicity Rights -Civil Law as a Clue-

Tomonobu SAITOH

Abstract :

The purpose of this report clarifies content of the still uncertain publicity right.

Whether the publicity rights is personal rights or is a property right, have a basic problem. As a result of having examined a precedent and theory, I was able to arrive when the publicity right was a property right associated with personal rights.

Based on these thing, I think whether the publicity right should protect it within the civil law.