

## ピンク・レディー事件 最高裁判決の概要と問題提起(報告原稿)

明治大学法学部専任講師 金子敏哉

私の報告では、一般的な判例評釈のスタイルによって本件最高裁判決の概要について報告をさせていただきますとともに、その後の議論のため、いくつかの問題提起と、若干の自分なりの考え方を述べさせていただきます。

(スライド3)

それではまず、最高裁判決の概要です。

(スライド4)

まず、本件の事案ですが、原告である X1・X2 は、「ピンク・レディー」のメンバーであり、昭和 50 年代に歌手として活動し、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した事実が認定されています。

ピンク・レディーは、2003 年から 2005 年の間、四度目の再結成をしていたようですが、その際、平成 16 年 7 月に、被告 Y、光文社の親会社である講談社より「ピンク・レディー フリツケ完全マスターDVD」というものが発売されています。この書籍では、平成 16 年当時の原告らの肖像が撮り卸しで使用されています。

そして、裁判所の認定によれば平成 18 年秋頃、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としたとのことでした。

(スライド5)

そして、被告である Y 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)を掲載しました。

そこで使用された本件各写真は、昭和 50 年代の活動中に X らの承諾の下、Y 側のカメラマンにより撮影されましたが、本件記事への掲載については X らは承諾していませんでした。

(スライド6)

本件記事の内容が、このスライドです。お手元の資料では、プログラム・判決文の後に記事の縮小コピーをお配りしています。表紙はカラーですが、記事はもともと白黒です。

表紙にはここに「ピンク・レディー」との文言があります。

記事中には、このように、渚のシンドバッド等の 5 曲について、タレントの前田健さんの写真と、ピンク・レディーの二人の写真、及び解説文とイラスト等が掲載されています。

(スライド7)

18 頁の下段には、「本紙秘蔵写真で綴るピンク・レディーの思い出」との表題のもと、いくつかの写真と、タレントの KABA ちゃんが、振付をまねていた小学生当時の思い出を語っています。

(スライド8)

このような記事について、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ました。本件では、ピンク・レディーというグループ名ではなく、肖像のみが問題となっています。

第一審はパブリシティ権侵害を否定し請求棄却、控訴審・上告審とも結論としては第一審の判断を維持し、侵害が否定されたのが本件です。

(スライド 9)

第一審の判断は、近年の裁判例において主流であった、いわゆる「専らその顧客吸引力の利用を目的とするものであるといえるか否か」の判断基準に照らして、結論として、写真のサイズ等を考慮し、侵害を否定しました。

(スライド 10)

これに対し控訴審は、使用目的・方法・態様に加え「肖像写真の入手方法」や「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」の総合観察により行う、との一般論を示しております。

(スライド 11)

当事者のそれぞれの、他の裁判例を踏まえた判断基準の主張に対しては、スライドのように述べて退けています。

(スライド 12)

ただ、具体的な判断の点では、各写真の使用態様がグラビア写真の利用と同視できない等と認定されており、後で述べる、ブブカスペシャル 7 事件の第一審判決と、侵害の成否こそ分かれたものの、それほど相違もない判断とも評価できます。

(スライド 13)

これに対し、上告審である本件最高裁判決一判決文は、本セミナーのプログラムの紙に続けて印刷をし、お配りしておりますが、その判断内容は、3 (1) の一般論部分と、3 (2) の当てはめの部分とに大別されます。

一般論については、まず昭和 63 年のいわゆる NHK 氏名日本語読み訴訟の最高裁判決、及び昭和 44 年の京都府学連事件大法廷判決、平成 17 年の和歌山カレー事件の被告人の肖像権に関する最高裁判決の 3 つの判決を引用し、個人は、人格権に由来する権利としてその氏名・肖像等をみだりに使用されない権利を有する、ということが述べられています。

(スライド 14)

そして最高裁は、肖像等の顧客吸引力を排他的に利用する権利を「パブリシティ権」と呼び、このパブリシティ権は「上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するもの」と述べています。他方で、「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」と述べます。

(スライド 15)

そして、パブリシティ権に関する違法性の判断基準としては、肖像等の無断使用が、こ

の〔1〕〔2〕〔3〕の3つの類型等の「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、不法行為法上違法となる、と述べています。

(スライド16)

具体的な当てはめの点においては、まず、昭和50年代当時のピンク・レディーの人気と振付の流行から、本件各写真中のXらの肖像の顧客吸引力を認定した後、「しかしながら」ということで、本件記事の内容、雑誌全体に占める本件記事の分量が200頁中の3頁であること、本件各写真が白黒でサイズも最大で8×10cm程度のものであることを考慮し、本件各写真の使用は、ダイエット法の解説・振付をまねていたタレントの思い出の紹介にあたって、「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」であり、専ら顧客吸引力の利用を目的とするものとはいえない、との判断がされました。

(スライド17)

なお、本判決には金築裁判官の補足意見がついております。補足意見は、主に一般論に関するものであり、物のパブリシティ権に関するギャロップレーサー事件に言及する他、3類型の第一について、「ブロマイド・グラビア写真」、第二についてキャラクターグッズという更なる例示を行っている点に特徴があります。

(スライド18)

また、三類型以外の「専ら」に該当する場合については、三類型に準ずる程度に顧客吸引力を利用する目的がある場合に限られるとし、雑誌での利用に関しては、「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」といってよい、としています。

(スライド19)

以上が本判決の概要です。以下、若干の検討を行います。

(スライド20)

まず、本判決の意義ですが、まずは、パブリシティ権を一般論として認めた初の最高裁判決である点が挙げられます。

また、パブリシティ権の法的性質に関しては、本判決は、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ました。

ただ、この位置付けが、差止の可否、譲渡可能性、損害論等にどのような影響を与えるかは、今後の議論の対象となります。

そして、本判決は、パブリシティ権侵害について、「専ら肖像等の顧客吸引力の利用を目的とする場合」との判断基準を提示するとともに、侵害となる行為類型を3つ例示しております。

当てはめにおいても、本件ではこの専らに当たらない、との判断がされた事例としての意義も有するわけですが、本件よりもより微妙な事案について、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、不明確な点もなお多いところです。

(スライド 21)

パブリシティ権の法的性質・根拠を巡り、学説等では財産権説・人格権説、標識法説等様々な見解が主張されてきましたが、裁判例の傾向としては、おにゃん子クラブ事件控訴審判決以降、パブリシティ権を財産的権利と位置付ける裁判例が続きました。その後、物のパブリシティ権を否定したギャロップレーサー事件最高裁判決の後は、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る裁判例が現れました。

(スライド 22)

本件最高裁判決が、人格権に由来する権利と述べている点については、先の ELN のシンポジウムの議論の一部で、人格権そのものといわず、人格権に「由来する」と述べている点で、財産権的な構成の余地も残っている、という指摘もありました。

しかしながら、本判決の文言からすれば、パブリシティ権は、「上記人格権に由来する権利」、すなわち、「氏名・肖像等についてみだりに利用されない権利」の一内容である、と述べていることとなり、人格権的な構成を採用し、しかもいわゆる氏名権・肖像権の一内容としてパブリシティ権を位置付けていることとなります。

従来一般的な議論の傾向からすると、人格権的な構成は、差止請求権を認めやすく、また譲渡・相続可能性を否定しやすいものですが、人格権に関する共通の理解が確立しているわけではなく、各論点についてはなお議論の余地のあるところです。

また、本判決が肖像等の商業的価値に言及していることから、パブリシティ権侵害の損害として、経済的な損害をも射程に含む趣旨であると思われませんが、他の人格権一般についてはどのように考えられるのか、との点も今後議論となるでしょう。

(スライド 23)

このような論点も含め、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？との点について、本山先生に、プライバシー権・肖像権とパブリシティ権の関係について内藤先生に、また、パブリシティ権の根拠をどう考えるのかとの点について田村先生にご報告頂きます。

(スライド 24)

次に、パブリシティ権侵害の判断基準、侵害となる行為類型について、従前の裁判例の流れを簡単に振り返っておきたいと思います。

侵害となることに従来裁判例・学説でほぼ意見の一致をみていましたのは、いわゆる宣伝広告での氏名・肖像の使用の事案と、ブロマイド写真やカレンダー等の典型的な商品化、中田英寿事件等での言い回しを用いれば商品の顧客吸引力が「当該氏名、肖像等の顧客吸引力に専ら依存している場合」でした。

これに対し、近年問題となったのが、雑誌・書籍における肖像等の使用の問題です。各裁判例の事案についてはレジュメの注にまとめています。

(スライド 25)

判断基準に関する言い回しから見ますと、裁判例としては、まずキング・クリムゾン事件の第一審では、「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」との基準が言及されました。この事件では、第一審では侵害が認められ、控訴審では侵害が否定されましたが、特に重要な相違は、判断基準以上に、ジャケット写真をもパブリシティ権の客体として考慮するかどうかの点にあったといえます。

(スライド 26)

従来の裁判例に於いて主流の基準であったのが、本件第一審でも採用された「専ら顧客吸引力の利用を目的とする」か否か、との基準です。ただ、この基準だけでは抽象的で、具体的な判断を検討しなければいけないとの点は、北村二郎先生のご評釈や田村先生のご論考等で指摘されているとおりです。

(スライド 27)

詳細は田村先生のご報告にお譲りいたしますが、この専ら基準に関する裁判例の中でも、ブブカスペシャル第一審の判決では、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点が注目されます。

(スライド 28)

その他の基準としては、@ブブカ事件における、名誉毀損、侮辱、不当なプライバシー侵害に当たる場合や宣伝広告での使用等の附加的要件を満たす場合に限られる、との基準があります。ただ、具体的な判断は写真のサイズ等を考慮した「専ら」基準に近い判断内容となっています。

(スライド 29)

一般論、具体的なあてはめの判断の点でも、突出しているのが、ブブカスペシャル事件の控訴審判決です。この判決では、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はパブリシティ権の侵害に当たるとして、一審では侵害が否定された写真についても、性的な関心を惹起するものであることや私的生活の記事中での使用であることを理由に、侵害を認めました。

(スライド 30)

本件控訴審判決の総合観察論に対しては、先ほど紹介した通りです。なお、写真の入手方法については、一般論としては考慮要素に上がっていますが、当てはめに於いて侵害を否定する要素として考慮しているわけではない点には注意が必要です。

(スライド 31)

裁判例の具体的判断として、専ら基準の裁判例の中でも特に重視すべきは、ブブカスペシャル第一審のように、記事単位で判断するものと、中田英寿事件、及び本件最高裁判決中の 200 頁中の 3 頁という判断のように、写真が使用された記事が書籍・雑誌全体で占める割合が小さいことをも考慮して侵害を否定するものとに分かれている点です。

(スライド 32)

これらに対し、本判決は一般論としては、「専ら基準」を採用しましたが、その例示として三類型を示しました。この点について補足意見では、典型的な侵害類型である三類型に準ずるような肖像等の使用形態の場合に、侵害を限定する趣旨である、と述べております。

(スライド 33)

各類型を見ますと、第一類型について、単に商品化とするのではなく、肖像等それ自体が商品となっており、また独立の鑑賞の対象となりうる場合に限定している点が着目されます。具体的には、生写真・ブロマイド、写真集が該当します。補足意見はグラビア写真も含めておりますが、この点については、本セミナーにおける重要な論点の一つとなります。

なお、氏名に関しては、独立鑑賞性を欠き第一類型には基本的に該当しないと思われまます。それゆえ、従来の商品化類型について、第一類型と第二類型を分けたものと推察されます。

(スライド 34)

第二類型の差別化については、とりよによって非常に広範な対象を含みうるわけですが、典型的な侵害類型を指すものである、との補足意見の趣旨からすれば、単に氏名・肖像の掲載による差別化の趣旨ではなく、従来のカレンダー等の、商品の顧客吸引力が専ら氏名・肖像等に依存する場合に限定されると解すべきです。

この立場からは、ゲームでのプロ野球選手の実名使用等は、タイトル等で一人だけ使用すれば侵害となりますが、それ以外の場合の個人の氏名毎となると、微妙な判断となるかもしれません。

(スライド 35)

本判決のあてはめにおける具体的な判断についてですが、記事の内容、写真が白黒であること写真のサイズを考慮したこと自体は、従来の裁判例と同様の判断といえます。

ブブカスペシャル第一審のグラビア的使用と同視できるか、との実質的な基準に照らしても侵害となるべき事案ではないことは、本件の控訴審の判断内容からも指摘できます。

(スライド 36)

問題は、本件を上回る態様での使用、例えばグラビア写真のように、カラーで、著名人の肖像そのものを紹介する記事の場合に、どのような判断がされるか、との点にあります。この点に関して、当てはめの考慮要素の中で特に問題となるのが、200 頁中本件記事が 3 頁である、との要素を、どの程度重視すべきか、との点にあるでしょう。

(スライド 37)

また、「専ら顧客吸引力の利用を目的とする場合」との基準において、どのような要素が考慮要素となるのか、との問題も残ります。控訴審で考慮された、写真の入手方法等については、本判決の文言からは考慮することは難しいように思いますが、この点をどう評価するかも問題となります。

(スライド 38)

この、パブリシティ権侵害の判断基準については、主に田村先生のご報告に於いて検討して頂きますが、人格権を巡る裁判例における比較衡量型の判断との対比について本山先生のご報告において、また、雑誌等での肖像の使用とプライバシー権・肖像権を巡る判断について内藤先生のご報告においてご検討いただきます。

(スライド 39)

最後に、パネルディスカッションでの議論に向けて、若干の問題提起を行いたいと思います。

(スライド 40)

レジュメには、パブリシティ権に関する各種論点を箇条書きに近い形で載せておきました。これらについては、各先生のご報告で一部触れられる他、パネルディスカッションで、全部とはいかないかもしれませんが、議論をさせていただく予定です。

(レジュメ 41)

各種論点の中でも、私が特に関心を抱いている 3 つの点について、若干の問題提起をさせていただきます。

(レジュメ 42)

第一の点は、パブリシティ権における著名性の意義の点です。主体が著名人に限られるか、等の具体的な論点にも関わりますが、

(レジュメ 43)

著名人とは言い難い私の肖像が本判決の三類型で使用された場合—そんなことはありませんのですけれども、それでも使用された場合には、パブリシティ権侵害というかどうかは別として、やはり不法行為になるとが思います。むしろ本判決からは、著名であればあるほど正当な表現行為等と認められやすい、例えば、ピンク・レディーの振付は社会現象といえるほどに著名であったという点が侵害を否定する要素として考慮されている、とも思われます。そうすると、著名性というのは、侵害の成否・違法性の点では原告側にとってむしろ不利に働くものであり、損害論においてのみ有利に働くものであるとも思われますが、このような理解が正しいのかどうか問題となります。

(レジュメ 44)

第二の点、これが一番皆様にお伺いしたい質問ですが、著作権・著作隣接権を巡る侵害判断との対比の点です。確か、島並先生のツイッターでもこの問題が提起されていたように記憶しております。

本件の事案について、写真の著作権や、自然人の肖像ではなくアニメ・漫画のキャラクターの絵の著作権が問題となった場合、著作権の侵害が認められるかどうか、との点です。

この点について、いわゆる引用の主従関係の判断等からしますと、一般的には、引用に該当する、と考えることは難しいのではないかと思います。

(レジュメ 45)

そうすると次の問題は、著作物を利用した場合には引用に該当しない使用態様について、パブリシティ権に関しては侵害を否定するとなると、著作権侵害とパブリシティ権侵害における判断の相違をどのように理解するのか、との点にあります。

また、著作権の場合には、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(例えば、一部の私的複製)についても、権利の対象となっている点との相違も問題となります。

考えられる一つの説明は、民主的決定を経た実定法の有無、ということになりますが、そうだとすると、それでは立法論としてはどうあるべきか、との問題が残ります。

人格の流出物としての著作権、という考え方からすれば、より人格に近い肖像についてある意味でより弱い保護となるのはおかしい、という議論もされるかもしれません。

(スライド46)

なお逆に、実演家の著作隣接権との関係でいいますと、パブリシティ権の方がより強い権利であるともいえます。

私自身の印象としましては、おそらく著作権の方が歴史的経緯もあって、やや包括的に権利を認め過ぎている…ようにも思う部分もありますが、ぜひ、先生方のご意見を伺いたいと考えている次第です。

なお少なくとも、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と思いますが、表現の自由の保障としてこれで十分なのかどうか、との点も問題となりえます。

(スライド47)

3つ目の問題が、今後のパブリシティ権を巡る規律の形成・議論のあり方の点です。

内藤先生は、本判決に対して残念な判決である、との評価をされています。

他方で、最高裁判決が事案を離れて一般的な規範を定立することに対しては、様々な議論のあるところでは。

この点も含め、人格権・パブリシティ権について規律を明確にする必要があるのか、今後の規律の形成が、判例・学説の議論の積み重ねによるべきか、それとも立法等によるべきかとの点についても、ご意見を伺いたいと考えております。

以上で私の報告を終わります。