

ブランドとしてのパブリシティの権利と価値

神戸大学大学院法学研究科
博士課程後期課程

吉川 宏延



目 次

はじめに

1. パブリシティ権の生成過程

1.1 プライバシー権の提唱と承認

1.2 パブリシティ権の誕生

2. 日本のパブリシティ論

2.1 パブリシティ権の展開

2.2 パブリシティ権の理論構成

2.3 書籍によるパブリシティ権侵害

3. パブリシティ権の保護と使用料

3.1 差止請求の根拠

3.2 パブリシティ価値の評価と使用料

おわりに

はじめに

現在、アメリカ合衆国では、パブリシティ権に関して立法している州もあれば、またコモン・ローにより保護している州もある。パブリシティ権は、歴史的にはプライバシー権から発展した。それゆえ、その権利概念が未だ明確ではない。パブリシティ権を検討するにあたり、その歴史を振り返ることは有益である。

パブリシティ権の本質とその内容を理解するためには、その母体というべきプライバシー権にまで遡って、その発展のあとを辿ってみることが必要であろう。そこで、本稿では、その歴史の示す意味を明らかにする。それを手がかりとして、ブランドという観点から、パブリシティの権利と価値について考察することにしたい。

1. パブリシティ権の生成過程

1.1 プライバシー権の提唱と承認

一般に、プライバシー権が法的権利として明確に認識されるようになったのは、ウォーレン・ブランダイスが1890年、『ハーバード・ロー・レビュー』に発表した「プライバシーの権利」と題する論文だと理解される⁽¹⁾。それによれば、プライバシー権を「ひとりで居させてもらう権利 (the right to be let alone)」という意味で捉えている⁽²⁾。

ウォーレン・ブランダイス論文によって、法的権利の構成が示されたことにより、不法行為法上の権利として認識されうる素地は整っていたものの、それが最初に試された事例は、1902年の「ロバーソン」事件であった⁽³⁾。判決では結局、プライバシーの侵害による単なる精神的苦痛に対する損害賠償請求は認められず、当然、プライバシーの権利自体も認められなかった。しかし、この判決が社会に与えた影響は大きく、その後の立法やプライバシー関係訴訟に多分な影響を与えた⁽⁴⁾。

翌年には、ニューヨーク州市民権法が制定され、プライバシー権は制定法により認められるようになった。プライバシー権を保護する法律を制定することにより、「ロバーソン」事件判決の問題を立法的に解決したわけである⁽⁵⁾。1905年の「ペイブシック」事件において、ついにプライバシー権は、コモン・ロー上の権利として承認されるに至った⁽⁶⁾。

これに伴ない、プライバシー権に関する判例は、急激にその数を増やし、多種多様な事例が裁判において争われるようになった。しかし、法的概念として発展途上の権利であるがゆえ、判例および学説においても、明確な結論を導き出す状態からはほど遠く、当然、統一的な理論を導き出すことも困難な状況が続いていた⁽⁷⁾。

1.2 パブリシティ権の誕生

このような状況の下、1953年の「ハーラン」事件判決において、フランク判事により「パブリシティの権利 (right of publicity)」の概念が創設された⁽⁸⁾。フランクによれば、人はその肖像写真のもつ宣伝価値 (publicity value) につき権利をもつものであり、これを財産と呼ぶかどうかは別として、金銭的価値をもつという意味でそう呼ぶこともできる。しいていえば、それは「パブリシティの権利」と呼びうるものとされた⁽⁹⁾。

この新しい経済的権利の概念は翌年、メルビル・B・ニマー教授の論文「パブリシティの権利」により理論化された⁽¹⁰⁾。ニマーは、著名人の写真・名前・似顔絵の使用が金銭的価値をもち、それは既存のプライバシーの法理では保護しえないことを指摘し、パブリシティ権をプライバシー権とは別個異質の独立した純粋の経済的権利として構築しようとした。これは、パブリシティ権を不正競争業法の範疇に限りなく近づけることを意味し、出自であるプライバシーとのへその緒は完全に切断されることになる⁽¹¹⁾。

ところが、ウィリアム・L・プロッサー教授が1960年、『カリフォルニア・ロー・レビュー』に「プライバシー」と題する論文を発表した⁽¹²⁾。その中で、判例上プライバシー権侵害とされているものを、その侵害態様別により、①私生活への侵入行為 (intrusion)、②私事を他人に公開する表現 (disclosure)、③他人をして誤認を生ぜしめる表現 (false light)、④氏名・肖像等

の私事の営利的利用 (appropriation) の四つに分類できることを論証した⁽¹³⁾。

プロッサーの四分類法は実務上、大きな影響を与え、プライバシー理論の一大金字塔となった⁽¹⁴⁾。しかし、パブリシティ権の成長の視点からいえば、プロッサーは独立しかけていたパブリシティ権をプライバシーの法理の中に包み込み、その独り歩きを阻んでしまった⁽¹⁵⁾。そのため、パブリシティ権が普遍的な権利として確立するのは、1977年の「ザッチーニ」事件判決においてからである⁽¹⁶⁾。

2. 日本のパブリシティ論

2.1 パブリシティ権の展開

アメリカ合衆国で産声をあげたパブリシティ権は、伊藤正己博士により1963年、日本に紹介された⁽¹⁷⁾。最初のパブリシティ権裁判とされるのが、「マーク・レスリー」事件である⁽¹⁸⁾。

マーク・レスリーという原告子役俳優の氏名・肖像が、被告(株)ロッテのコマーシャルに無断で使用された事案において、東京地裁は1976年、俳優等はプライバシー権や肖像権が制限される反面、「自らから得た名声の故に、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。

「マーク・レスリー」事件判決を呼び水に裁判例が数多く出現した⁽¹⁹⁾。その中で、差止請求をはじめて認めたことで注目を集めるのは、「おニャン子クラブ」事件である⁽²⁰⁾。

当時の人気アイドルグループ「おニャン子クラブ」の原告・被控訴人メンバーらの氏名・肖像が、カレンダーに無断で用いられた事案において、東京高裁は1991年、「当該芸能人は、かかる顧客吸引力のもつ経済的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」と述べ、その権利に基づいて差止めおよび廃棄ができるとした。この判決によって、わが国のパブリシティ権は一応の完成をみた。と同時に、それはパブリシティ権の生成プロセスの一里塚として重要な意義を有する⁽²¹⁾。

また、パブリシティ権侵害の判断枠組みを明らかにしたのは、「キング・クリムゾン」事件である⁽²²⁾。世

界的に著名なロックグループ「キング・クリムゾン」の原告・被控訴人メンバーらの肖像写真や、レコードジャケット写真等を掲載した書籍『キング・クリムゾン』を被告・控訴人(株)エフエム東京が出版した。その肖像写真等を多数掲載した書籍が、パブリシティ権侵害を理由に差止め、損害賠償請求等を求められた。

東京地裁は1998年、「パブリシティ価値の本質は、著名人が有する顧客吸引力にあるから、氏名、肖像がその主要なものである」が、「それに限定する必要はなく、著名人が獲得した名声、社会的評価、知名度等から生ずる経済的価値で、顧客吸引力があると認められる場合」には、それもパブリシティ権の内容に含まれる。「著名人自らの氏名及び肖像が用いられているジャケット写真は、それ自体でパブリシティ権の内容に含まれる」と解され、「そうでないジャケット写真」については、それが「パブリシティ権の内容に含まれるか否かは、個別的な事案に応じて判断する必要がある」とした。

その上で、本件書籍は、全体として「キング・クリムゾン」のメンバーらの氏名、肖像、レコードジャケット写真の有する「顧客吸引力を重要な構成部分として成り立っている」と認められる。したがって、被告の行為は、「原告のパブリシティ権を侵害するものとして民法の不法行為を構成するもの」と判示された。

2.2 パブリシティ権の理論構成

このような経緯を辿って、わが国においても不法行為法上の被侵害利益としてのパブリシティ権が認められるようになった。パブリシティ権とは、「顧客吸引力を有する著名人の氏名・肖像等の利用につき、当該著名人がこれをコントロールすることを内容とする排他的権利である」ということができる⁽²³⁾。学説もまた、おおむね同様の意義をもってパブリシティ権を説明する。

著名な芸能人やプロスポーツ選手等は、その氏名・肖像が広く知れ渡っており、また広く知れ渡ることを望んでいる。その氏名・肖像自体は、独立した財産的価値を有し、各種の情報伝達手段にとって商品の宣伝広告等に利用される⁽²⁴⁾。したがって、私生活上の事実にも財産的価値が認められる著名人の場合、その私事の営利目的の無断使用はパブリシティ権侵害となる。逆にいえば、著名人の氏名・肖像等の顧客吸引力が、

パブリシティ権を成立する前提である⁽²⁵⁾。

しかしながら、実定法上の根拠についての定説がなく、その権利の内容は明確ではない。学説上も、パブリシティ権の基本構造を分析する方法としての解明の手がかりを、どこに求めるかの違いにより、二つのアプローチがある⁽²⁶⁾。

一つは、パブリシティ権の出自である人格権との関係に焦点を合わせて、氏名・肖像といった人的属性の財産価値を人格価値との関係から考察することによって、パブリシティ権の基本構造を明らかにしようというアプローチである⁽²⁷⁾。一元説によれば、パブリシティ権は、氏名・肖像・声・経歴など個人を識別する人的属性のパブリシティ価値を排他的に保護する権利と定義される。

もう一つは、パブリシティ価値の本質を純粋な経済的価値として捉えた上で、その対象範囲を人的属性に限定せずに、顧客吸引力を有する建物・動物など非人的な特徴的属性をも包含するものとして、パブリシティ価値の可能性を万物に見出そうというアプローチである⁽²⁸⁾。二元説によれば、パブリシティ権は、実在しない虚構の人や物に化体されたパブリシティ価値を排他的に保護する権利と定義される。

すなわち、両者は譲渡性や相続性等の見解に違いがあるものの、いずれの説からしても、氏名・肖像は人格権としてプライバシー権の一部をなす一方、それらが財産的価値をもちうることも否定できず、そこにパブリシティ権を認める意義がある。その限りにおいて、氏名・肖像に関する権利は、人格権的要素と財産権的要素が融合した権利だといえる⁽²⁹⁾。

2.3 書籍によるパブリシティ権侵害

氏名・肖像等といった人のアイデンティティの無権限使用は、通常、情報伝達のか商業的かのどちらかに落ち着く。仮に、情報伝達的であれば、自由言論政策が優先し、パブリシティ権侵害を問うことはできない⁽³⁰⁾。いわば、言論出版の自由という憲法的価値と、パブリシティ権という財産的権利との調整の問題である⁽³¹⁾。

前述の「キング・クリムゾン」事件において、東京高裁は1999年、「マスメディア等による著名人の紹介等は、本来言論、出版、報道の自由として保障されるべきもの」で、パブリシティ権侵害を理由に「これら

を拒絶、統制することが不当なものとして許されない場合」がある。パブリシティ権侵害として、不法行為を構成するかどうかは、「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、右使用が他人の氏名、肖像等のパブリシティ価値に着目しその利用を目的とするものであるといえるか否かにより判断すべきものである」とした。

その上で、「ジャケット写真の占める部分は当該紙面の4分の1未満に抑えられている上、作品概要と解説文が果たす役割の重要性も無視することはできない」し、また肖像写真についても本件書籍にしめる質的な割合は低いと認定される。したがって、「単に著名人の顧客吸引力を承知の上で紹介等をしたというだけでは当該著名人の顧客吸引力を利用したということとはできない」として、本件書籍は原告のパブリシティ価値を利用して出版したものではないと判示された。

かくして、控訴審判決は、一審判決とは異なるものとなった。両者の違いは、一審判決では「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、…当該著名人の顧客吸引力を利用しているといえるか否か」という観点から個別・具体的に判断したのに対して、控訴審判決では「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」して判断した点にある⁽³²⁾。

仮に、本人に無許諾で写真集を出版すれば、パブリシティ権侵害となることは明らかである。その無許諾出版物で使用する活字の量が相対的に多くなれば、通常、それは暴露本や便乗出版物といった類のものになることが多い。露骨な便乗本等に関しては、果たして活字主体かビジュアル主体かといった形式的なアプローチでよいのだろうか⁽³³⁾。

書籍や雑誌、それ自体も商品であることに変わりはない。それらが売れるのは、その中に登場する著名人の氏名・肖像等に顧客吸引力があるからにほかならない。著名人を素材とした人物紹介の書籍を無断で出版することは、財産的利益を得ることが目的であり、その著名人は利益獲得のための材料となったにすぎない⁽³⁴⁾。もっとも、憲法21条は、表現行為に対してその責任を認めることを否定してはいない⁽³⁵⁾。伝記、評伝と銘打っていても、そうではない単なる金儲けの手段としてのものと容易にみうるものを言論の自由の下に、パブリシティ権の対象外とし自由に出版してよいわけで

はない⁽³⁶⁾。

3. パブリシティ権の保護と使用料

3.1 差止請求の根拠

書籍や雑誌も、パブリシティ権を侵害することがある。氏名・肖像権を侵害された人は、損害賠償や差止請求など適切な救済を求めうる。損害賠償の場合は、ことさら権利等といわなくとも、救済を認めるのにさしたる障壁はない。保護を求める利益が、民法709条の不法行為における被侵害利益に該当するといえれば足りる⁽³⁷⁾。一方、差止請求の場合は若干事情が異なる。物権的請求権により差止めが認められる所有権や、差止請求権が成文法で与えられているもの以外の事例において差止請求は否定されることが多い⁽³⁸⁾。

さて、パブリシティ権の本質は、顧客吸引力をもつ氏名・肖像等の有する財産的価値である⁽³⁹⁾。これは、無体の財貨へのフリーライドを禁止し、被冒用者の経済的利益を守るものだから、知的財産にほかならない。知的財産法では、許されざるフリーライドと許されるフリーライドとの間に、できるかぎり明確な線を引き、法的安定を確保することの要請は大きい。それを認める必要のある場合には、できるかぎり要件を具体化した上で、立法により定めることが最も望ましい⁽⁴⁰⁾。

もっとも、産業の発達や文化の発展の観点からみて、何が禁止されるべきフリーライドなのかは、背景となる社会状況によって異なる。知的財産法は、時代によって変化せざるをえない宿命を負っている⁽⁴¹⁾。たとえば、キャラクターの商品化権の保護では、著作権、商標権、意匠権のいずれかにキャラクターの内容があろうから、それらを組み合わせることによって権利の保護が図られる⁽⁴²⁾。また、著名キャラクターの周知性を捉え、不正競争防止法2条1項における混同防止規定や著名表示保護規定を利用することもある⁽⁴³⁾。

芸能人の氏名・肖像が商品化事業等に無断利用された場合は、キャラクターなどの顧客吸引力のある表示の場合と異なるところはない⁽⁴⁴⁾。顧客吸引力は、それが広告において利用されると大衆の注目を広告商品・サービスに集めるアイキャッチャーとして機能し、さらに商品化されると顧客吸引力自体が商品付加価値として機能する⁽⁴⁵⁾。

努力や費用によって獲得された顧客吸引力を保護するという点では、パブリシティ権を営業上の信用を保

護する商標法あるいは不正競争防止法等の標識法に近いものとみることにもできる⁽⁴⁶⁾。標識法は、営業者の広い意味での人格的徴表を保護するものであって、パブリシティ権と共通の基盤を有する。したがって、パブリシティ権のあるべき姿を考えるにあたっては、宣伝広告機能や顧客吸引力へのフリーライドに法はどう対処すべきか、悩みつつも歩を進めてきた標識法と歩調を合わせるべきなのかもしれない⁽⁴⁷⁾。

3.2 パブリシティ価値の評価と使用料

解釈論によって、不正競争防止法を根拠に差止めが可能だとしても、実際には損害賠償が主な救済手段となろう。その損害の認定は、パブリシティ価値から算定される⁽⁴⁸⁾。パブリシティ権の本質は、氏名・肖像等のもつ顧客吸引力である。とすれば、パブリシティ価値は、いわばブランド価値だといえる。ブランドとは、他社または競合品と識別化、差別化するものである。これを具現化すると、その本質は優位性にある⁽⁴⁹⁾。一般に、ブランドは、コーポレート・ブランドとプロダクト・ブランドという二つに分類される⁽⁵⁰⁾。パブリシティ権の場合は、コーポレート・ブランドがそのままプロダクト・ブランドを兼ねることになる。

ブランド価値評価については、世界的にみると、インターブランド社が1988年からブランド価値評価サービスを開始し、現在では世界有数のブランド約600社を手がけている⁽⁵¹⁾。わが国でも、経済産業省が2002年6月『ブランド価値評価研究会報告書』を発表した⁽⁵²⁾。ところで、パブリシティ権が実際に問題となるのは、一つの企業といえるほどのブランドであるから、いくぶんの工夫をした上で、パブリシティ価値を評価することはできるのではなからうか。

使用に対して対価を支払うことを正当というためには、ブランド価値が正確に測定されなければならない。なぜならば、使用の対価の金額は、使用の対象物によって決まってくるはずだからである⁽⁵³⁾。一般に、ブランド使用料は、ブランド使用者がブランド保有者に対して支払うブランド使用の対価と定義される。その種類としては、大別して、ブランド使用許諾料とブランド管理料の二種類がある。このうち、ブランド使用許諾料とは、ブランドを創設・保有し、または排他・独占的にブランドを使用する会社が、他社にその使用を許諾する場合に、その対価として収受するものであ

る⁽⁵⁴⁾。パブリシティ権について考えると、ブランド使用許諾料の算定が参考になる。

ブランド使用許諾料は、特許権使用料や著作権使用料等と同じく、ブランドを使用する会社が、それを使用することによって享受できる額をブランドを創設・保有する会社に対して支払うのが合理的である。具体的には、その金額はブランドの使用を許諾された会社について、ブランド価値評価モデルに基づき単体ベースで算出した期待キャッシュ・フローの金額となる⁽⁵⁵⁾。したがって、パブリシティ権についても同様に、パブリシティ価値が計算できれば、その使用料を合理的に算出することができる。

また、パブリシティ権の使用料は所得税法上、事業所得として課税対象になる。仮に、パブリシティ権が侵害された場合には、その損害賠償金は使用料相当額となる。それが芸能人等の事業所得者である限りは、異論なく著作権に準ずるもの（所得税令94条1項1号）の損失に対する賠償金として課税されることになる。なお、判決ではなく、和解契約において和解金や解決金名目で支出されるものについても、同様のことがいえる⁽⁵⁶⁾。

おわりに

アメリカ合衆国で産声をあげたパブリシティ権は、わが国においても、不法行為法上の被侵害利益として認められるようになった。パブリシティ権の本質は、氏名・肖像等のもつ顧客吸引力である。顧客吸引力の保護という点では、パブリシティ権を標識法に近いものとみることにもできる。とすれば、パブリシティ価値は、いわばブランド価値である。

ブランド価値評価モデルに基づきパブリシティ価値の測定が可能だとすれば、パブリシティ権の使用料を合理的に算出することもできる。パブリシティ価値の正確な測定は、その使用に対して対価を支払うことの正当性を意味する。また、使用料は所得税法上、芸能人等の事業所得者である限りは課税対象になる。仮に、パブリシティ権が侵害された場合には、その損害賠償金は使用料相当額となり、所得税が課されることになる。解明できた点は必ずしも多くないが、若干なりとも寄与できたと思われる。

注

- (1) Samuel D. Warren & Louis D. Brandies, *The Right To Privacy*, 4 Harv L. Rev. 193 (1890).
- (2) 堀部政男『プライバシーと高度情報化社会』23～24頁(岩波新書, 1988)。背景には、当時のプレスが、あらゆる方面においてたしなみと分別の限界を踏みはずして、他人の私的なことがらを暴露していた、ということがある(23頁)。
- (3) *Roberson v. Rochester Folding-Box Co.*, 171 N. Y. 538, 64 N. E. 442 (N. Y. 1902).
- (4) 新保史生『プライバシーの生成と展開』23頁(成文堂, 2000)。背景には、パーカー裁判長の法廷意見に同意したオブライエン判事が、判決を弁護するために法律雑誌に論文(Denis O'Brien, *The Right of Privacy*, 12 Colum. L. Rev. 437 (1902).)を発表する、という前例のない手段に対して、激しい世論の批判が起った、ということがある(23頁)。
- (5) 堀部・前掲注(2)24頁。
- (6) *Pavesich v. New England Life Insurance Co.* 122 Ga. 190, 50 S. E. 68, 69 L. R. A. 101, 106 AmSt. Rep. 104 (Ga. 1905).
- (7) 新保・前掲注(4)24～25頁。
- (8) *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).
- (9) 伊藤正己『プライバシーの権利』149頁(岩波書店, 1963)。
- (10) *Nimmer, The Right of Publicity*, 19 Law & Contemp. Probs. 203 (1954).
- (11) 内藤篤=田代貞之『パブリシティ権概説』56～57頁(木鐸社, 1999)。そこでは、パブリシティ権の実質は、①譲渡可能な財産権、②肖像本人の感情を傷つけない肖像の無断使用についても行使できること、③権利侵害の損害はパブリシティ価値に基づき算出されること、④パブリシティ価値のある動物・無生物等の所有者はパブリシティ権を享受されること、⑤競争およびパッシング・オフを要件としないこと、⑥すべての人がパブリシティ権を享有されること、と解すべきだとする(56頁)。
- (12) *William L. Prosser, Privacy*, 48 Calif. L. Rev. 383, 389 (1960).
- (13) 伊藤・前掲注(9)252～253頁。
- (14) 坂本昌成「アメリカ合衆国におけるプライバシー保護—市民意識、法制、運用実態そして今後」ひろば41巻3号60頁(1988)。ちなみに、ウォーレン・ブランダイスに始まり、プロッサーにより一大展開されたプライバシーは、コモン・ロー上のプライバシーと呼ばれる(61頁)。
- (15) 豊田彰『パブリシティの権利』16～18頁(日本評論社, 2000)。
- (16) *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U. S. 567, 97 S. Ct. 2849, 53 L. Ed. 2d 965 (1977).
- (17) 伊藤・前掲注(9)145頁以下参照。
- (18) 東京地裁昭和51年6月29日決定(判時817号23頁)。判決では、パブリシティという言葉自体は用いられていない。パブリシティという言葉が用いられたのは、「光 GENJI」事件(東京地裁平成元年9月27日判決, 判時1326号137頁)においてである。
- (19) たとえば、「王選手メダル」事件(東京地裁昭和53年10月2日決定, 判タ372号97頁)、「中森明菜カレンダー」事件(東京地裁昭和61年10月9日決定, 判タ617号148頁)、「藤岡弘」事件(富山地裁昭和61年10月31日判決, 判時1218号128頁)などがある。
- (20) 東京地裁昭和61年10月6日決定(判時1212号142頁)、東京高裁平成3年9月26日判決(判時1400号128頁)。
- (21) 両者とも差止請求を容認したが、その理論構成は異なる。一審判決では、明文の規定のないところで、純粋な経済的利益に基づき差止めを認めた先例が乏しいため、その根拠を人格権に求めた。これに対して、控訴審判決では、経済的利益に焦点を合わせることで、ことがらの実体に即した素直な構成をとることを優先し、財産的権利に基づき差止請求を認めている(井上由里子「パブリシティの権利」法教252号35～36頁(2001))。
- (22) 東京地裁平成10年1月21日判決(判時1644号141頁)、東京高裁平成11年2月24日判決(未登載)。なお、最高裁は平成12年11月9日、上告を棄却し控訴審判決が確定した。
- (23) もちろん、著名人といえども、私生活に関する部分についてはプライバシーをもちうるように、無名の一般人であってもパブリシティ権の主体となりうる。ただ、一般人の場合は、その氏名・肖像が顧客吸引力をもたないため、経済的価値が限りなくゼロに近いにすぎない(三浦正広「パブリシティの権利と『有名人』概念—2つの判決を手がかりとして」青社22巻1号17頁(1993))。
- (24) 竹田稔『知的財産権侵害要論〔不正競争編〕』278頁(発明協会, 1997)。
- (25) 田中信義「氏名・肖像の財産的価値(パブリシティの権利)の侵害」竹田稔=堀部政男編『新・裁判実務体系第9巻』319頁(青林書院, 2001)。そこでは、顧客吸引力を取得した原因については、その人の努力によるものか偶然の結果によるものかを問わないとする(319頁)。
- (26) 井上由里子「『パブリシティの権利』と標識法体系」工所法25号37～38頁(2001)、内藤=田代・前掲注(11)25～26頁。
- (27) たとえば、大家重夫「人格権とパブリシティ権」特研10号8頁以下(1990)、斎藤博「氏名・肖像の商業的利用に関する権利」特研15号18頁以下(1993)参照。
- (28) たとえば、阿部浩二「パブリシティの権利とその展開」打田峻一先生古希記念『現代社会と民事法』293頁以下(第一法規出版, 1981)、牛木理一『キャラクター戦略と商品化権』496頁以下(発明協会, 2000)参照。
- (29) 三浦・前掲注(23)19頁。ちなみに、権利概念の古典的な分類によれば、一身専属的とされる人格権と譲渡性が認められる財産権とは融合しえないと理解される(19頁)。
- (30) 豊田・前掲注(15)134頁。そこでは、1978年2月『ブレ

- イガール』誌が、元ヘビー級世界チャンピオン、モハメッド・アリの裸の肖像画を無断で掲載した事件において、米連邦裁はその肖像画は情報提供的あるいはニュース価値のある側面を一切もたず、読者の注意を惹くためにのみ用いられていると断じた (Ali v. playgirl, Inc., 447 F. Supp 723(SDNY 1978).)。商業的とは、アリの事例のような使用態様を指すとする (153頁)。
- (31) もちろん、表現の自由の保障 (憲法21条1項) は、明治憲法の場合と違って無条件的である。しかし、表現行為が本来、他者とのかわりを前提にしたものである以上、表現の自由が他人の権利・利益との関係で一定の制約をうける場合があることも否定できない (樋口陽一ほか『注釈日本国憲法上巻』416頁 (青林書院新社, 1984))。たとえば、パブリシティ権の保護と報道の自由との関係においては、報道される行為の量ではなく、質が問題になる。通常のニュース報道と社会的に是認される限り、パブリシティ権は報道の自由に優先される (阿部・前掲注(28)310頁)。
- (32) 同旨の判例としては、「中田秀寿日本をフランスに導いた男」事件 (東京地裁平成12年2月29日判決, 判時1715号76頁, 東京高裁平成12年12月25日判決, 判時1743号130頁) がある。
- (33) 内藤=田代・前掲注(11)258頁。そこでは、「報道価値ある人ないし事件のレポート」という基準は広範であるけれども、レポートを装った無断利用とは一線を画すべきである。この理を、具体例においてあてはめてみせたのが、「キング・クリムゾン」事件一審判決であったとする (258頁)。
- (34) 牛木・前掲注(28)471~472頁。ちなみに、氏名パブリシティ権は判例上、肖像パブリシティ権に随伴し、単独で問題にされたケースはない。しかし、著名人の氏名が、商品等に営利的に本人に無断で利用される場合には、禁止あるいは損害賠償を求めうることは確かである (大家・前掲注(27)10頁)。
- (35) 松井茂記『マス・メディア法入門』163~164頁 (日本評論社, 第2版, 1998)。
- (36) 大家重夫「パブリシティ権について」久留米39号242頁 (2002)。
- (37) もちろん、民法709条を文字通りに読めば、侵害された利益が何々権であることを要する。しかし、判例・学説はしだいに権利の観念を広く解釈し、結局、違法な行為であればよいという理論を確立した (我妻榮ほか『民法2』398頁 (一粒社, 第5版, 2000))。
- (38) 井上・前掲注(21)35頁。そこでは、ことさら人格権といった権利のラベルが貼られることが多いのは、保護を求められる利益が損害賠償請求を基礎づけるにとどまらず、規定がなくとも差止めを認めるべきほどに保護の必要性の高いことを強調するためでもあるとする (35頁)。
- (39) 横山経通「パブリシティの権利」中山信弘編『知的財産権研究Ⅲ』225頁 (東京布井出版, 1995)。
- (40) 井上・前掲注(21)36~37頁。
- (41) 中山信弘『マルチメディアと著作権』9頁 (岩波新書, 1996)。
- (42) 判例としては、「サザエさん」事件 (東京地裁昭和51年5月26日判決, 判時815号27頁), 「スノーピーぬいぐるみ」事件 (東京地裁昭和58年6月3日判決, 判タ499号203頁), 「キン肉マン」事件 (東京地裁昭和61年9月19日判決, 判タ624号228頁) などがある。
- (43) 寒河江孝允『知的所有権の知識』172~173頁 (日経文庫, 第3版, 1998)。ちなみに、混同防止規定は、商品等表示の周知性を要求するとともに、混同のおそれのある限度で保護を与える。また、著名表示保護規定は、表示の著名性のみを利用する行為も、著名表示が商品等表示として使用される限度で禁止する (田村善之『知的財産法』52頁以下 (有斐閣, 第2版, 2000))。
- (44) 井上・前掲注(21)37頁。
- (45) 内藤=田代・前掲注(11)175頁。
- (46) 横山・前掲注(39)225頁。
- (47) 井上・前掲注(26)56頁。そこでは、標識法の趣旨に則った保護を図る場合でも、氏名・肖像の特殊性に鑑み、他の一般的な商品等表示とは若干異なる基準を用意すべきだとする (57頁)。
- (48) もちろん、侵害の態様によっては、人格権の侵害を伴う場合もありうる。そのような場合には、訴訟物は人格権侵害による損害賠償請求と財産権としてのパブリシティ権侵害によるそれが併合提起されるから、それぞれに区分して損害の認定をすることになろう (田中・前掲注(25)324頁)。
- (49) 広瀬義州=吉見宏「逐語解説ブランド価値評価研究会報告書(1)」税経通信57巻13号161頁 (2002)。
- (50) 藤田晶子「ブランド価値: CBブランドとPBブランド」知的財産総合研究所編『「ブランド」の考え方』43頁 (中央経済社, 2003)。
- (51) 渡邊俊輔「ブランド価値: インターブランド・メソッド by Interbrand」『知的財産戦略・評価・会計』122頁以下 (東洋経済社, 2002) 参照。
- (52) 広瀬義州「ブランド価値評価モデル」知的財産総合研究所編『「ブランド」の考え方』81頁以下 (中央経済社, 2003) 参照。
- (53) 岩崎政明「ブランド使用料と税務」知的財産総合研究所編『「ブランド」の考え方』193~194頁 (中央経済社, 2003)。
- (54) 岩崎政明「ブランド価値評価・使用料と租税法の対応」ジュリ1242号123~124頁 (2003)。
- (55) 岩崎・前掲注(53)195頁。
- (56) 内藤=田代・前掲注(11)324頁。ちなみに、名誉毀損・プライバシー権侵害の場合は、心身に加えられた損害につき支払をうける慰謝料その他の損害賠償金に該当するから、所得税は課されない (所税9条1項16号, 所税令30条1項1号)。これらは、損害の回復であり、担税力がないとみられるので非課税とされるわけである (水野忠恒『租税法』138頁 (有斐閣, 2003))。

(原稿受領 2004. 2. 2)