

パブリシティ権の独占的利用許諾を 受けた者による損害賠償請求

—大阪高判平成29・11・16判時2409号99頁（Ritmix 事件）—

隈元利佳

目次

- I 事実の概要
- II 判 旨
- III 検 討
 - 1 本判決の意義
 - 2 従来の裁判例
 - 3 独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求の
法律構成及び要件
 - 4 パブリシティ権の主体
 - 5 私 見
 - 6 残された課題

I 事実の概要

フィットネスプログラム「Ritmix」¹⁾を中国、台湾地域で運営するX社（原告・被控訴人）の代表者と、フィットネス関係の衣料品を製造販売するY社（被告・控訴人）の代表者は、平成26年12月以降、フィットネスウェアを共同して製造販売すること等について協議した（以下、説明の便宜上、筆者の判断によりこれを本件協議と表記する）。Xの代表者は、中国、台湾地域を担当するRitmixのマスタートレーナーであるAの夫である。Aは、日本、中国、台湾において活躍する。

Ritmixにおいては、一国につき1名のマスタートレーナーが認定される。マスタートレーナーは、導入地域におけるオフィシャルトレーナー（Ritmixを一般のフィットネス愛好家に教授する講師）を新たに育成し、既存のオフィシャルトレーナーに対して

1) アルゼンチンのフィットネストレーナーであるCが創設したフィットネスプログラムである。ダンス音楽に合わせてエアロピクス運動を行う。

パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求

アップデートを行う。アップデートに際しては、アルゼンチンにおいて教材 DVD が撮影され、全世界のオフィシャルトレーナーに配布される。

Aは、台湾においてオフィシャルトレーナー認定カリキュラム等を定期的に開講し、台湾のテレビ番組にも出演している。平成27年2月のアップデート用 DVD（以下、説明の便宜上、筆者の判断によりこれを本件 DVD と表記する）の収録にあたり、Aは主役を担当し、そこで着用するウェアについて推薦権を有していた。

Aは、自身のパブリシティ権について、Xに独占的利用許諾をしている。Xは、Aのパブリシティ権に関する契約の交渉、契約締結を行い、パブリシティ権から生じる対価を取得している。

本件協議では、YとAがライダー契約を締結することが検討された²⁾。Yは、平成27年1月8日、Aの写真を撮影し、その画像を自社のフェイスブックに掲載した。YA間のライダー契約については、平成27年1月19日にY代表者がX代表者に対して契約書案を送付した。しかし、X代表者は、報酬が単なるYの商品の現物支給しかない等の理由により、Xの利益になる契約ではないと考え、それ以上、YA間のライダー契約の協議は進まなかった。

また、本件協議において、X代表者は、Aが育成した台湾のオフィシャルトレーナーがYの商品をライダーとして着用して宣伝し、Yの商品を台湾に持ち込んで販売することを提案した。これについて、Yは平成27年1月、Xの求めに応じて契約書案をXに送付した。Xは、このYから送付された契約書に修正を加えた別の契約書を作成し、Yに送付した。このXから送付された契約書に対して、Yの代表者は、検討したものの、回答しなかった。

さらに、本件協議においては、本件 DVD 撮影の際にAやオフィシャルトレーナーが着用するウェアを共同して制作することが話し合われた。Yは、X代表者及びAが撮影のためアルゼンチンへ出発する前に、本件 DVD 撮影用に制作した二種類のTシャツ及びYの既製商品であるズボンをX代表者に渡した。撮影においては、出演者が着用するウェアとして、これらのTシャツ及びズボンの一部が採用された。

X代表者及びAの帰国後、X代表者とY代表者は電話をした。このとき、X代表者は交渉の内容を一方向的に反故にされたと感じ、突然に声を荒げる等した。その後、YはX

2) 平成27年1月19日の契約書案では、Aが無償又は割引価格でYの商品の提供を受け、撮影、イベント等の際にできる限りYの商品を着用する等し、Yのブランドの知名度及びブランド力の向上に努めること等が内容とされた。

に対し、平成27年3月25日付け「御通知」と題する書面（本件通知）を送付し、信頼関係の構築が非常に困難であること等を理由に、Xとの協議、取引を終了し、全ての契約締結を見送る旨を伝えた。これに対してXは抗議をし、その中で、Aの宣材写真の処遇等を明らかにするよう求めた。

Yは、楽天市場、ヤフーショッピング等で自身の商品を販売していたところ、平成27年6月25日の時点で、Yのフェイスブック、ブログ、ホームページ、ヤフーショッピング、楽天市場のYのサイトにおいて、Yのウェアを着用したAの画像を掲載し、同年10月2日の時点で、YのホームページにAの画像を掲載していた。もともと、それらの画像が掲載された商品は、品切れ状態となっていた。楽天市場でのAの画像は、同年同月18日及び平成28年3月17日に削除された。

Xは、Yに対して4点の理由に基づき金銭の支払いを求めた。そのうち3点は、XY間の包括的な業務提携契約等の合意をYが一方的に破棄し、取引を終了させたことについての、債務不履行に基づく損害賠償請求等、XY間に契約が成立していることを前提とする主張である。4点目として、XはAのパブリシティ権について独占的な利用許諾を受ける等しているところ、YがXとの取引終了後もAの画像をホームページ等に掲載したことは、Aのパブリシティ権を侵害し、Xに固有の損害を被らせた旨が主張され、不法行為に基づく損害賠償請求がなされた。

原審（大阪地判平成29・3・23判時2409号105頁）は、Xによる、XY間に契約が成立していることを前提とする3点の理由に基づく請求は、いずれも認めなかった。4点目のパブリシティ権に関する請求については、Yは自ら本件通知をしながら、その後もホームページ等からAの画像を削除することなく掲載し続け、Aの肖像等を広告として使用したのであるから、Yの行為は、Aのパブリシティ権に係るXの独占的利用権を侵害する不法行為を構成するとした。Yは、このパブリシティ権に関する敗訴部分を不服として控訴した。そのため、本判決の争点は、Yが、Aのパブリシティ権を侵害し、Xに固有の損害を被らせたとして不法行為を負うかという点及び損害額の点のみに限定される。

II 判旨（控訴棄却）

「パブリシティ権は、人格権に由来する権利の一内容を構成するもので、一身に専属し、譲渡や相続の対象とならない。しかし、その内容自体に着目すれば、肖像等の商業的価値を抽出、純化させ、名誉権、肖像権、プライバシー等の人格権ないし人格的利益

パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求

とは切り離されているのであって、パブリシティ権の利用許諾契約は不合理なものであるとはいえず、公序良俗違反となるものではない。

そして、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者が現実に市場を独占しているような場合に、第三者が無断で肖像等を利用するときは、同許諾を受けた者は、その分損害を被ることになるから、少なくとも警告等をしてなお、当該第三者が利用を継続するような場合には、債権侵害としての故意が認められ、同許諾を受けた者との関係でも不法行為が成立するというべきである。」

「これを本件についてみるに、Aは、中国、台湾地域のマスタートレーナーとして認定され、台湾のテレビ番組にも出演し、平成28年9月25日に台湾で開催された Ritmix のイベントでは、数百人と推測される参加者が集まっているところ、同イベントの写真入りパンフレットで2名のマスタートレーナーのうちの1名として紹介された。

また、YがAの画像を掲載したのは、楽天市場等の日本人向けの販売サイトであるが、①フィットネスウェアを専門に取り扱うYが契約する約50人のライダーのうち、Ritmix 関係のライダーは10人おり、Ritmix 関係はYの事業上一定の比重を占めていたとかがわれ、このことから、日本でも相応の Ritmix 愛好家が存在するとうかがわれること、②YでインストラクターをしているBは、Ritmix のマスタートレーナーとしてのAのことを知っていたこと、③Xが開催したNASのイベントでも、Aは、イベントに参加したファンから相応の商品購入希望を得ていること、④Yの商品が販売されている Become という通販サイトでも、広告として、『RITMIX・リトモスのMT A先生と台湾イントラも2015年1月に大阪でイベントレッスンを行ってくれました。』と記載され、Aの存在が広告効果を有することが前提とされていることからすると、マスタートレーナーとしてのAの肖像等は、日本の Ritmix 愛好家の間でも一定の顧客吸引力を有していたと認められる。

以上によれば、Aは、自己の肖像等の顧客吸引力を排他的に利用するパブリシティ権を有していると認めるのが相当である。」

「Yは、Aには、日本における顧客吸引力があるとはいえない旨主張する。

しかしながら……Y自身、一時は、Aとのライダー契約の締結に向けて契約書案を作成しており、正式な契約締結には至らなかったものの、Aが日本において顧客吸引力を有することを前提とした行動をとっていた。加えて、……Y自身の契約するライダーの約2割が Ritmix 関係のライダーであること、YのインストラクターがAのことを知っていたこと、Yの商品が販売されている通販サイトでのAの記事の扱い方によれば、A

は日本においても著名性があり、Y自身もそのことを十分認識していたと認められる。」

「Xは、Aから独占的にパブリシティ権の利用許諾を受けているところ、X代表者が中国、台湾において『Ritmix』等の商標権を取得していること、X代表者がAとYとの間のライダー契約のA側の交渉を行っていたことに鑑みると、Yも上記独占の利用許諾を認識できたものと認められる。」

「本件において、YとXの間の協議が継続している間は、YがAの画像をウェブサイト等に掲載することについて、Xの承諾があったと認められる。しかし、Yが……本件通知を送付してXとの協議を終了させたことにより、XのAの画像の掲載についての承諾も当然に撤回されたものと認めることができる。しかるに、Yは、自ら本件通知をしながら、その後もホームページ等からAの画像を削除することなく掲載し続けており、それは、Aの肖像等を広告として使用したと評価できるのであるから、Yの行為は、Aのパブリシティ権に係るXの独占の利用権を侵害する不法行為を構成すると認められる」

「Xが独占的に利用を許諾されたAのパブリシティ権は、肖像等有する商品の販売等を促進する顧客吸引力を排他的に利用する権利であるから、Xは、Yの行為により、画像の使用を許諾する場合に通常受領すべき金銭に相当する額の損害を受けたものと認められる。」

「Yは、……Aに関するライダー契約書を作成し、1か月当たり、通常販売価格で6万円程度を上限とする商品の無償提供を提案しており、……一方、Xは、自らの利益にはならないと考えて上記の提案には応じておらず、広告宣伝の際にAの画像の掲載を許諾する場合に、上記の金額を超える対価を想定していたと認められる。このような事情に加え、Aの顧客吸引力の程度、内容、Aの画像の掲載場所の数、掲載期間等を総合して考慮すると、Aの画像の掲載によりXに生じた損害額は、1か月当たり10万円と認めるのが相当である。」

「Yが本件通知によりXとの取引を終了してからAの全ての画像を削除するまでには一定期間を要するものと認められるため、Xは、合計して、平成27年3月25日から平成28年3月17日までのうちの11か月分である110万円の損害を被ったと認めるのが相当である。」

※本判決を受けて、Yは上告提起及び上告受理申立てをした。最高裁判所は、Yの上告を棄却し、Yの上告受理申立てにつき受理しない決定をした。

Ⅲ 検討³⁾ (結論に賛成、理由の一部に疑問)

1 本判決の意義

本判決は、肖像本人からパブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者が、契約外の第三者⁴⁾による肖像の無断使用について行った、自身に固有の損害の賠償請求が認められたものである。この、債権的な利用権を有するに過ぎない者による損害賠償請求は、肖像本人と独占的利用許諾を受けた者の間の契約の効力が第三者に及ばない以上、基本的に認められないとする考え方もあり得る。そのような中で、本判決は、一般論として、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求が認められ得ることを示し、独占的利用許諾を受けた者に対する不法行為が成立するための要件を示した初めての裁判例である。この点が、本判決の大きな意義である。

また、本判決は、パブリシティ権は「一身に専属し、譲渡や相続の対象とならない⁵⁾と述べ、その上で、同権利の「利用許諾契約は不合理なものであるとはいえず、公序良俗違反となるものではない⁶⁾とした。独占的利用許諾を受けた者による損害賠

- 3) 本判決の評釈として、安藤和宏「判批」新・判例解説 Watch 24号251頁(2019年)がある。
- 4) XY間においては包括的な業務提携契約の締結等に向けた協議が行われており、Aの画像の掲載は本件協議が進行する流れの中で行われていた。本判決によって不法行為と認定されたのは、本件協議の終了後もYが画像を掲載し続けた行為である。したがって、本件は形式的には契約外の第三者による肖像無断利用という類型にあたるものの、侵害者YはAやXと一定の関係性を有していた者であることから、この類型の典型的なケースとはいいがたい。
- 5) 本文中に掲げる「ピンク・レディー事件：上告審」は、パブリシティ権を「人格権に由来する権利の一内容」として示した。この説示を、譲渡性・相続性の否定につながるものとして捉える見方がある(中島基至「判解」最判解民事篇平成24年度(上)183-184頁(2015年)等)。しかし、最近の学説では、譲渡性・相続性を肯定する方向の議論が複数見られる。本山雅弘「パブリシティ権の権利構成の展開とその意味に関する覚書」国土館45号57頁(2012年)、米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(五・完)」法協134巻3号114-126頁(2017年)、小泉直樹「パブリシティ権保護の近況」曹時72巻3号12-13頁(2020年)等を参照。
- 6) これまでの裁判例においては、知財高判平成20・2・25裁判所 HP 参照(平成18年(ネ)10072号)[プロ野球選手事件：控訴審]が既に、問題となった選手契約における肖像等の独占的な利用許諾が有効であることを認めていた。これに対して、本判決は、一般論としての書きぶりにおいてパブリシティ権の利用許諾契約の有効性を承認している。その際、理由づけも含め、本文中に掲げる「ピンク・レディー」

償請求を論じる上での前提にあたる説示であるため、これらの点は本評釈における検討の対象としないが、最一小判平成24・2・2民集66巻2号89頁〔ピンク・レディー事件：上告審〕において残された課題につき、一般論として説示したものであり、注目に値する。

2 従来の裁判例

パブリシティ権侵害に関して、肖像本人以外の者が原告となった下級審裁判例は本判決以前にも複数存在する⁷⁾。

東京地判平成17・3・31判タ1189号267頁〔長島一茂事件〕は、タレント（元プロ野球選手）であるAの肖像の使用につき、同人のマネジメント等を行うX社が原告となった事案である。判決において、Xは「Aから、そのパブリシティ権の譲渡を受けた者」として認定された。その上で、「Xの所有、管理するところのAの肖像等から生じる顧客吸引力の持つ経済的利益ないし価値、いわゆるパブリシティ権」の侵害があったと認められた。これは、X自身の権利の侵害に基づく損害賠償請求が認められたようにも思える。ここにおける「譲渡」という表現が、Xが有するのは債権的な利用権ではなく排他的権利であることを含意する明確な意図によって用いられたのかは定かでない。しかし、いずれにせよ、肖像本人でないXがAの肖像の無断利用につき損害賠償を請求することはできないのではないかという観点は争点となっておらず、裁判所も上記引用以外にこの観点に関わる立ち入った検討はしていない。そのため、この判決を、独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求を認めた本件の先例として捉えることは難しい。

東京地判平成22・4・28裁判所 HP 参照（平成21年（ワ）12902号・平成21年（ワ）25633号）〔ラーメン「我聞」①事件・同②事件〕は、俳優・タレントであるAの芸名・肖像等をYらがラーメン店舗名等に使用したことにつき、Aと専属実演家契約を締結し

↘事件：上告審〕の調査官解説に依拠している（中島・前掲注（5）185-186頁）。

7) 本文中に掲げるもの他に、東京地判平成17・8・31判タ1208号247頁〔@BUBKA事件〕も存在する。もっとも、この事案においては、肖像本人を実体法上の権利義務の帰属主体とするパブリシティ権の侵害を理由とする請求につき、複数の所属プロダクション及び複数の芸能人が原告となった（裁判所は、プロダクションについては原告適格を否定し、プロダクションが原告である訴えを却下した）。そのため、本文中に掲げる他の2つの裁判例と比べて、原告自身の契約上の地位又は権利に基づく損害賠償請求ではない点において本判決との関連性が薄いと見える。

パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求

た訴外B社が有する契約上の地位を転々譲渡によって譲り受けたX社が原告となった事案である。ラーメン店におけるAの肖像等の使用行為は、Xが前主Cから当該専属実演家契約上の地位を譲り受ける前から行われている。ただし、Xは、「B及びCがAとの専属実演家契約期間中に取得した、Aに係るパブリシティ権を含む独占的権利等を侵害されたことに基づく一切の債権（未確定のものを含む。）」を譲り受けている。このことから分かるように、Xは、X自身の契約上の地位又は権利に基づいて損害賠償を請求している。A・B間の専属実演家契約におけるパブリシティ権の扱いについては、契約書の複数の条項にまたがって「独占的許諾」と「帰属」との両方の文言が用いられているため、債権的許諾であるか排他的権利の移転を伴うものであるかは断定しがたい。また、損害賠償請求は、Xが取得した専属実演家契約上の地位は実演家の活動とは直接の関係を有しないラーメン店舗の経営には及ばないことを理由として否定された。そのため、この事案において、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による第三者への損害賠償請求の可否という論点について裁判所が正面から判断を下したわけではない。ただし、傍論的に裁判所が次のことを述べた点が注目される。裁判所は、Xがその地位を譲り受けた専属実演家契約について、「仮に同契約の効力がラーメン店の経営に及ぶとしても、同契約の効力は第三者であるYらには及ばない。そうすると、YらがAの許諾を得て、Aの芸名や肖像等を使用してラーメン店『我聞』を経営することは、自由競争の範囲内の行為というべきであるから、これが不法行為を構成するというためには、Yらの行為が自由競争の秩序を逸脱したような場合に限られるというべきである」⁸⁾とした。

① 事件・② 事件共に、自由競争の秩序を逸脱した行為があったとは認められなかった。

3 独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求の法律構成及び要件

先に挙げたラーメン「我聞」①事件判決及び同②事件判決においては、傍論的な記述ではあるものの、独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求も、場合によっては認められ得ることが示唆されていたといえる。しかし、そこでは、自由競争の秩序という観点の提示⁹⁾にとどまり、具体的な要件論は展開されなかった。そこで、パブリシ

8) 平成21年(ワ)12902号のラーメン「我聞」事件①判決からの引用であるが、平成21年(ワ)25633号のラーメン「我聞」事件②判決においても、被告の表記を除いて同一の文言による説示がある。

9) もっとも、ラーメン「我聞」①・②事件においては、肖像等使用者は肖像本人から許諾を得ていた点が本件と異なる。

ティ権の独占的利用許諾を受けた者固有の損害賠償請求権はいかなる場合に認められるのかにつき、学説等による議論及び著作権における議論を概観する。なお、以下では、本件事案と同様に侵害者が肖像本人（又は著作権者）から利用許諾を受けていない場合（二重許諾型でない場合）を想定する¹⁰⁾。

(1) パブリシティ権における学説等による議論

田村善之は、「侵害者にパブリシティ権の侵害についての過失があれば、独占的なライセンスは自己の債権に対する不法行為を理由に損害賠償を請求しうる」とする。その際に、「第三者がパブリシティの権利者本人から許諾を得ているという二重契約事例の場合」を除いた上での議論として、「もともとパブリシティ権を侵害する行為は法的に許されない行為であるのだから」、公示の観点から「独占的な利用許諾者の存在に対する認識」を侵害者に要求する必要はないと説く¹¹⁾。

中島基至は、先に本文において掲げた「ピンク・レディー事件：上告審」の調査官解説において、「パブリシティ権の利用許諾を受けた者については、同利用許諾に係る債権が独占的なものであったとしても同債権に排他性を付与する法律上の規定を欠く以上、（中略）同人には固有の損害賠償請求も認められないというべきであるが、自由競争の範囲を超え、債権侵害としての不法行為を構成するような場合には、同人にも固有の損害賠償請求権が認められるというべき」だとする。そして、そのような「場合」については、「パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者が現実に市場を独占しているような場合に第三者が無断で肖像等を利用するときは、同許諾を受けた者は、その分損害を被ることになるから、少なくとも警告等をしてもお当該第三者が利用を継続するような場合には、債権侵害としての故意が認められ、同許諾を受けた者との関係でも不法行為が成立する」と説く¹²⁾。

これらの見解を比較すると、侵害者の主観的態様として、独占的利用許諾を受けた者の存在の認識や、故意といったものを不法行為成立の要件とするかにつき意見が分かれ得ることがわかる。

(2) 著作権における議論

次に、著作権における独占的利用権者の損害賠償請求の可否の議論に簡単に触れ

10) 二重許諾型については、内藤篤＝田代貞之『パブリシティ権概説（第3版）』368頁（木鐸社、2014年）を参照。

11) 田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』537-538頁（有斐閣、2003年）。

12) 中島・前掲注（5）187-188頁。

パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求

る¹³⁾。

前提として、著作権に関しては出版に関する出版権が物権的効力を持つ利用権として認められているのみであり、特許における専用実施権のような排他的権利としての利用権は法定されていない。非独占的利用許諾の場合には、著作権者には「他の侵害を容認あるいは見逃す自由もあり、利用権者が他の第三者の利用を止めることができるとすると、権利者の法的利益を害する」ため、利用権者が契約上の地位に基づいて侵害者に対して損害賠償請求をすることは認められないといわれている¹⁴⁾。

これに対して、独占的利用許諾の場合は、何らかの要件の下で、独占的利用権者に固有の損害賠償請求権を認める見解が多い。裁判例においては、侵害者の故意が認定された上で債権侵害の構成によって損害賠償請求が認められたことがある¹⁵⁾。もっとも、より最近の裁判例においては、著作権の対象となった写真の複製物を販売することによる「利益を独占的に享受し得る地位」という表現が用いられた。そして、そのような「事実状態に基づき同原告（独占的利用権者のこと。筆者注）が享受する利益」が侵害されたという構成がとられた¹⁶⁾。学説においては、客観面の要件として、独占的利用権者がその利用権を「実際に独占的に行使しているといった客観的な事実状態」¹⁷⁾が挙げられている。また、中山信弘は、独占的利用権者の地位は債権的な地位ではあるものの、第三者の侵害行為があれば市場における独占性を害されて損害を被る立場にある、ということ、独占的利用権者独自の損害賠償請求権を認める根拠として挙げる¹⁸⁾。この根拠づけは、上掲のような客観的要件を求めることと親和性があると思われる。中

13) 中島基至は、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求に関する議論を展開する際に、著作権における同様の問題の議論を参照している（中島・前掲注（5）の注36を参照）。

14) 中山信弘『著作権法〔第3版〕』776頁（有斐閣、2020年）。高林龍『標準 著作権法〔第4版〕』215頁（有斐閣、2019年）、田村善之『著作権法概説 第2版』484頁（有斐閣、2001年）も同旨。ただし、半田正夫『著作権法概説〔第16版〕』220-222頁（法学書院、2015年）は、非独占的利用許諾であるか独占的利用許諾であるかを区別せずに、利用権者による侵害者に対する損害賠償請求の可能性を認める。

15) 東京地判平成3・5・22判時1421号113頁〔英語教科書テープ事件〕。

16) 東京地判平成27・4・15裁判所 HP 参照（平成26年（ワ）24391号）〔アマナイメーجز事件〕。

17) 高林・前掲注（14）217頁。

18) 中山・前掲注（14）776-777頁。

山信弘自身は、「侵害を放置した結果侵害が蔓延」していないこと及び「著作権者が契約を破り他の第三者に利用許諾をしているような場合」でないことを求めている¹⁹⁾。なお、本判決後の裁判例ではあるが、商品化権の独占的利用権者が契約外の第三者に対して損害賠償請求をするためには、「商品化権を専有しているという事実状態」の存在が必要であることを明示したものがある（ただし、二重許諾型とも捉え得る事案である²⁰⁾）。主観面の要件としては、少なくとも侵害者に独占的利用許諾についての認識がある場合は損害賠償請求ができるとする見解²¹⁾や、少なくとも営業妨害等の明らかに不当な目的で侵害を行っている場合には損害賠償請求の余地を認める見解²²⁾等がある。他方で、田村善之は、侵害者における独占的利用権者の存在の認識を要求しない立場であり、「著作権侵害行為について過失があるのであれば、侵害者の損害賠償義務が肯定され、後は請求権者の問題となり、法的な利益を有している独占的利用許諾を受けた被許諾者もその一人として損害の賠償に与えられる」とする²³⁾。

(3) 本判決の分析

原審判決においては、Yの行為は「Aのパブリシティ権に係るXの独占的利用権を侵害する不法行為を構成する」と判示された。この判示は、XがAからパブリシティ権の独占的利用許諾を受けていることをYが「認識していたものと推認される」との認定を前提とした上で行われている。しかし、原審は、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者に対する不法行為成立の要件の一般論を立てることはしておらず、侵害者における認識を要件として求めたと断定することはできない。

これに対して、本判決は、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者に対する不法行為成立の要件を一般論の形で示した。そこでは、①独占的利用許諾を受けた者が「現実に市場を独占しているような場合」であることが、まず前提とされている。その上で、②「少なくとも警告等をしていなお、当該第三者が利用を継続するような場合」には、債権侵害としての故意が認められ、不法行為が成立するとされる。この要件設定

19) 中山・前掲注(14) 777頁。

20) 東京地判令和2・6・25裁判所 HP 参照(平成30年(ワ)18151号)[チェブラーシカ事件]。この判決については、高林龍ほか編『年報知的財産法2020-2021』120頁[上野達弘](日本評論社、2020年)による紹介と分析を参照。

21) 足立謙三「著作権の移転と登録」齊藤博=牧野利秋編『裁判実務大系 第27巻 知的財産関係訴訟法』264頁(青林書院、1997年)。

22) 作花文雄『詳解 著作権法(第5版)』435頁(ぎょうせい、2018年)。

23) 田村・前掲注(14) 486-487頁。

パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求

は、本稿Ⅲ3(1)において挙げた中島基至の見解に依拠したものであることがうかがえる。

①については、市場の独占が害されることを損害と捉える意味において要件とされているように思う。また、②の「警告等をしてもなお、当該第三者が利用を継続するような場合」については、「少なくとも」という表現が用いられていることから、債権侵害としての故意が認められる場合の例示として挙げられているように思う。

このように、本判決は、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求の法律構成として、独占的利用許諾を受けた者が有する債権の侵害により、市場の独占が害されるという損害が発生した、という把握をしたものといえる。また、その要件として、現実の市場の独占という客観的要件を設定したものといえる。主観的要件については、一方で、少なくとも債権侵害の故意がある場合には不法行為が成立することを示したのみであり、故意がない場合において不法行為が成立する可能性を排除する趣旨ではないとの読み方が可能である。他方で、「少なくとも」のかかり方次第では、債権侵害の故意は要件であり、少なくとも警告等をしてもなお侵害者が利用を継続する場合には、その故意が認定されるという意味に読むことも、また可能に思える。本判決が提示した一般論は、侵害者における主観的要件については、明確な態度を表明したとはいいがたい。

さらに、判決文のあてはめの部分においては、YはA X間の「独占的利用許諾を認識できた」と述べられており、文言としては故意よりも過失の認定に近いものとなっている。また、不法行為を構成すると評価されたYの行為は、自ら本件通知によって本件協議を終了させながら、その後もホームページ等からAの画像を削除することなく掲載し続けた行為である。加えて、判決では、本件通知の後にXがYに「Aの宣材写真の処遇等を明らかにするよう求めた」との認定はあるものの、これがXからYへの「警告」にあたりとされているわけではない。そのため、Yの行為は、「警告等をしてもなお、当該第三者が利用を継続する」という行為よりも、侵害への主観的関与が弱いように思われる。そのため、本判決は、「少なくとも」以下に明示したケースに直接は該当しない事案について、不法行為の成立を認めたものであるようにもうかがえる。

4 パブリシティ権の主体

本件においては、XのYに対する損害賠償請求が認められることの説示の過程において、Aを主体とするパブリシティ権の存在が認められた。Aは、Ritmix 愛好家という特定の領域を超えて高い知名度を有するわけではなく、著名人とまではいいがたいよう

にも思う。また、芸能人のように「職業としてその氏名・肖像そのものが公衆の関心を集め」る者²⁴⁾ともいいがたい。パブリシティ権が問題となった従来の判例・裁判例においては、著名人であり、かつ芸能人・スポーツ選手である人物が肖像本人であることが多かった。また、仮に著名人でも芸能人でもない一般人についても、顧客吸引力があればパブリシティ権の主体として認めるとしても、本件のAはパブリシティ権の主体として認められるために十分なレベルの顧客吸引力を有しているのが問題となる。そのため、本判決は、パブリシティ権の主体論を再考する契機として、先行評釈によって注目されている。

安藤和宏は、横浜地判平成4・6・4判時1434号116頁〔土井晩翠事件〕との比較によって本判決を分析している。土井晩翠事件判決では、顧客吸引力によって経済的利益を得ることを目的に活動しているかという視点が設定された上で、土井晩翠の氏名・肖像等についてパブリシティ権が発生することが否定された。安藤和宏は、本判決は「土井晩翠事件の判決のような厳格な基準を採用しなかった」ものであり、「裁判所は、ある分野において一定の愛好家やファンが存在し、その中で広告効果を発揮するくらいの知名度がある自然人であれば、パブリシティ権の主体として認めるという緩やかな判断基準を採用した」と分析する²⁵⁾。

ただ、本件は、次の2点において特殊な事案といえる。1点目として、本件はAのパブリシティ権の侵害に直接的に基づく損害賠償請求事件ではなく、Aから独占の利用許諾を得ているXに固有の損害につき賠償を求めるものである。2点目として、Yは、A及びXと何らの関係もない侵害者ではない。Yは、Aに一定の広告効果があることを前提としたビジネスとして、Xと種々の契約を締結することを検討していた。本判決は、このような特殊性を有する事案におけるXY間の紛争を解決する過程において、Aのパブリシティ権を認める個別具体的な判断がされたものと捉えることができる。そのため、

24) 齊藤博「氏名・肖像の商業的利用に関する権利」特許研究15号22頁（1993年）は、このような者の氏名・肖像にのみパブリシティ権を認める。もっとも、先に本文において掲げた「ピンク・レディー事件：上告審」は、パブリシティ権の主体に関して「肖像等に顧客吸引力を有する者」と表現している。この点は、上野達弘によって、「たとえ著名人でなくても、また一般人であっても、氏名・肖像等に顧客吸引力があれば、その者はパブリシティ権を有する」という理解につながる表現であると解されている（上野達弘「人のパブリシティ権」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』416頁（商事法務、2014年））。

25) 安藤・前掲注（3）253頁。

パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者による損害賠償請求

本判決は、パブリシティ権の主体が特定の分野や愛好家集団のみにおいて知名度を有する者にまで拡大されるか、という一般論への立場表明は行っていないように思う。

なお、本判決の後に、パブリシティ権の主体に関連する裁判例が現れている。東京地判平成31・1・25裁判所 HP 参照（平成29年（ワ）40121号）〔遠隔診療医師事件〕においては、原告の医師Xは「マスメディア等で頻繁に取上げられており……遠隔診療の第一人者として医療界において広く認知されている」ということがXによって主張された。また、Xの「肖像等は、その信用性や実績等により、その肖像等が掲載されたサービスの利用を医療機関に促進するなどの顧客吸引力を有」するとも主張された。裁判所は、この主張を退け、パブリシティ権侵害に基づく請求を認めなかった。他方で、知財高判令和2・2・20裁判所 HP 参照（平成31年（ネ）10033号）〔ジル・スチュアート事件：控訴審〕は、ファッションデザイナーX1を「世界的に有名」と評価し、X1の肖像等について、ファッション関係の商品の販売を促進する顧客吸引力があることを認め、X1にパブリシティ権を認めた原審の判断を維持した。

5 私 見

事案の解決としての結論は妥当であると考え。たしかに、Aは、Ritmix 愛好家という特定の領域を超えて高い知名度を有するわけではない。しかし、XY間においてAに顧客吸引力があることを前提としたビジネス交渉が行われていた以上は、Yの行為は違法と評価されるべきである。また、本判決において、パブリシティ権の独占的利用許諾を受けた者が侵害者に対して自身に固有の損害の賠償を求める際の要件が示されたことは、意義が大きい。しかし、侵害者の主観的要件については、「少なくとも」との前置きと共に、比較的悪質性の高い態様が例示されるのみであった。その上で、本判決は、その例示された主観的態様への該当性を明確に示さないまま、Yの行為が不法行為を構成すると評価した。そのため、本判決の一般論部分とあてはめ部分のつながりには疑問が残る。言い換えれば、「少なくとも」以下において具体的に明示された場合以外にも、不法行為が成立する場合があります得ることを感じさせる判決といえる。それはどのような場合であるのか、今後より明確な一般論が判例法理として確立することが望まれているように思う。

6 残された課題

本件は、損害賠償請求の事案であったため、パブリシティ権の独占的利用許諾を受け

た者が、債権者代位権を行使して差止めを請求することができるかについては、今後の課題として残された²⁶⁾。

【付記】 本研究は JSPS 科研費 JP19K23165 の助成を受けたものである。

26) 先に本文において掲げた「ジル・スチュアート事件：控訴審」の原審である東京地判平成31・2・8裁判所 HP 参照（平成28年（ワ）26612号・平成28年（ワ）26613号）〔ジル・スチュアート事件：第一審〕では、肖像本人であるファッションデザイナー（X1）と共に、同人の肖像等の商業的利用につき「独占的利用権及び許諾権を有している」と認定されたマネジメント会社（X2）も原告となった。請求の内容には、X1のパブリシティ権侵害を理由とする差止めも含まれていた。東京地裁は、パブリシティ権が人格権に由来する権利であることを理由として、「独占的利用権及び許諾権を有しているにすぎないX2は固有の差止請求権を有しない」と示し、X2によるX1のパブリシティ権に基づく差止請求を認めなかった。債権者代位権の行使の可否については検討されていない。なお、損害賠償請求につき、同判決は、X1及びX2はいずれも「X1のパブリシティ権侵害に基づく損害賠償請求をなし得る」と示した上で、「その損害賠償債権は、X1らの不真正連帯債権となる」と判断した。この説示の背景には、X2は自身に帰属する独占的利用権の侵害に基づく主張はしていなかったという点があるように思う。以上に挙げた東京地裁の判断は、控訴審において変更されなかった。