

「ピンク・レディー」振付写真掲載事件：東京地裁平 20(ワ)20986・平成 20 年 7 月 4 日（民 40 部）判決〈棄却〉〔特許ニュースNo.12334〕／知財高裁平成 20(ネ)10063・平成 21 年 8 月 27 日（4 部）判決〈棄却〉

〔キーワード〕

人格権，氏名・肖像の財産的価値，顧客吸引力の利用，著名人のパブリシティの権利，写真の著作権

〔事 実〕

本件は、女性デュオの「ピンク・レディー」を結成して活躍していた原告（根本美鶴代・桑木啓子）らが、原告らの写真が無断で使用した記事を女性週刊誌に掲載した被告（株式会社光文社）に対し、不法行為（パブリシティ権侵害。民 7 1 5）に基づいて、損害賠償金等の支払を求めた事案である。

1. 前提事実

(1) 当事者

ア 原告らの著名性

(ア) 原告 A（以下「原告 A」という。）及び原告 B（以下「原告 B」という。）は、歌手であり、昭和 5 1 年から昭和 5 6 年にかけて、女性デュオ「ピンク・レディー」を結成して活動し、広く世間に知られていた。

(イ) ピンク・レディーは、デビュー曲の「ペッパー警部」以来、斬新で大胆なコスチュームと過激な振り付けのステージアクションにより、子供から大人に至るまで幅広く支持を受け、その振り付けを真似することが社会的現象にさえなった。

(ウ) 原告 A 及び原告 B は、ピンク・レディー解散後は、それぞれ「A'」「B'」の芸名で、ソロアーティストとして芸能活動を続けている。また、原告らは、昭和 5 9 年以後数回にわたり、期間限定でピンク・レディーを再結成し、最近では平成 1 5 年から平成 1 7 年にかけて、全国 1 0 0 会場で昼夜 2 回のコンサート活動を行った。

(エ) したがって、本件におけるパブリシティ権侵害の有無を検討する上で、原告らは、ピンク・レディーのメンバーとして、著名な芸能人である。

イ 被告

被告は、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」を毎週発行しており、その発行部数は約 5 2 万部である。

(2) 本件雑誌及びその表紙等

ア 被告は、平成 1 9 年 2 月 1 3 日、週刊誌「女性自身平成 1 9 年 2 月 2 7 日号」（以下「本件雑誌」という。）を発行した。本件雑誌の大きさは、縦 2 6 c m × 横 2 1 c m の A B 変型版サイズである。

イ その表紙右中央部には、赤紫地に白抜きの「まえけん解説！ストレス発散“ヤせる” 5曲」の見出し（右側）と大きさ縦9.6cm×横1.7cmのピンク色の下地に黄色で『ピンク・レディー』ダイエット」の見出し（左側）がある。

それらの見出しの上には、その左側の山本リンダに関する同種記事の上にもわたって、横書きで「奇跡のボディを作る！」とある。

ウ 本件雑誌32頁には、大きさ縦9.0cm×横18.8cmの白黒の目次欄があり、その中央下部「今週のトピックス」欄の4番目に、大きさ縦0.5cm×横6cmの「踊って脂肪を燃焼！『ピンク・レディーdeダイエット』」との見出しがある。

(3) 本件記事及び本件写真

ア 本件記事の概要

(ア) 本件雑誌の白黒グラビア頁部分のうち16頁から18頁までの3頁に、ピンク・レディーの代表的楽曲である「渚のシンドバッド」「ウォンテッド」「ペッパー警部」「UFO」「カルメン'77」の5つの楽曲における振り付けを利用したダイエットに関する「ピンク・レディーdeダイエット」と題する記事が、原告ら両名が写っている写真14枚（以下、これらを「本件写真」という。）を使用して掲載されている（以下、この記事全体を「本件記事」という。）。

(イ) 本件記事は、次の部分から構成されている。

- a 見出し部分(16頁右端)
- b 5つの楽曲についての各説明(16頁上, 下, 17頁上, 下, 18頁上)
- c ナイスボディ記事(17頁左端上半分)
- d 前田健の思い出(17頁左端下半分)
- e 本誌秘蔵写真で綴る思い出(18頁下)
- f KABA. ちゃんの思い出(18頁下端)

イ 各部分の詳細

(ア) 見出し部分(本件写真1)

本件雑誌16頁右端には、「デビューから30年・・・今、お茶の間で大ブレイク中！」「ピンク・レディーdeダイエット」「覚えてますよね、あの踊り！親子で踊ってストレス解消！脂肪を燃焼！」「まえけんの実践講座」との見出しが、大きさ縦約20cm×横約4.7cmの範囲内に4行にわたって掲載されている。

この見出しの上部に、大きさ縦4.8cm×横6.7cmの「サウスポー」をステージで歌唱中の原告らの写真（以下「本件写真1」という。）が掲載され、その下に「奇跡のBODYを作る！！」との文章が記載されている。

(イ) 渚のシンドバッド(本件写真2)

本件雑誌16頁の上半分には、最上部に「超ハード! 全身運動No. 1」『渚のシンドバッド』『ピンク・レディーの全曲中でもっとも運動量が多い曲』との見出しがある。

この見出しの下に、「まえげんのひとことアドバイス」と題する5行の文章がある。

更にその下に、右側から、大きさ縦9.0cm×横7.5cmのCの写真、「ココが効きます足の筋肉プルプルだからあ」との文章、大きさ縦8.0cm×横5.5cmの「渚のシンドバッド」を歌唱中の原告らの写真(以下「本件写真2」という。)がある。

上記見出し等の左側に、4コマのイラスト及び文字による振り付けの図解解説がある。

(ウ) ウォンテッド(本件写真3)

本件雑誌16頁の下半分には、最上部に「二の腕とウエストに効果大!」『ウォンテッド』『何かを捕まえるイメージで力強く踊れば、脂肪もストレスも退散』との見出しがある。

この見出しの下に、右側に「お馴染みのポーズが意外な効果を」との文章及び大きさ縦8.6cm×横6.7cmの前田健の写真、左側に大きさ縦9.3cm×横6.3cmの「ウォンテッド」をリハーサルにおいてステージで歌唱中の原告らの写真(以下「本件写真3」という)及び、「まえげんのひとことアドバイス」と題する6行の文章がある。

上記見出し等の左側に、4コマのイラスト及び文字による振り付けの図解解説がある。

(エ) ペッパー警部(本件写真4)

本件雑誌17頁の上半分には、最上部に「内モモを細くしてヒップアップ!!!」『ペッパー警部』『覚えやすく踊りやすい曲です』との見出しがある。

この見出しの下に、「まえげんのひとことアドバイス」と題する5行の文章がある。

更にその下に、右側から、大きさ縦9.7cm×横4.8cmの前田健の写真、「恥ずかしながら足を開きましょう」との文章、大きさ縦7.8cm×横5.7cmの「ペッパー警部」をステージで歌唱中の原告らの写真(以下「本件写真4」という。)がある。

上記見出し等の左側に、4コマのイラスト及び文字による振り付けの図解解説がある。

(オ) UFO(本件写真5)

本件雑誌17頁の下半分には、最上部に「太モモと腰回りを強くする」『U

F O』「誰もが知ってるあのポーズもエクササイズに？」との見出しがある。

その下に、大きさ縦5.0cm×横7.5cmの「UFO」をステージで歌唱中の原告らの写真（以下「本件写真5」という。）がある。

更にその下に、右から、大きさ縦7.0cm×横3.7cmの前田健の写真、「まえけんのひとことアドバイス」と題する6行の文章、「腰のひねりを意識的に“グッ”とね」との文章、大きさ縦9.0cm×横6.1cmの前田健の写真、「そってそってまたそって！」との文章がある。

上記見出し等の左側に、4コマのイラスト及び文字による振り付けの図解解説がある。

(カ) ナイスボディ記事(本件写真6)

本件雑誌17頁の左端上半分には、「このボディを作ったのがあの振付なのです」との見出しと「ピンク・レディーに、また新たな神話が。“振付しながら踊って楽しく痩せられる”と。この2人のナイスボディが夢ではないのです。お子さんやお友達とコミュニケーションをとりながら踊っちゃいましょう。詳細は『ピンク・レディーフリツケ完全マスター』（講談社）でどうぞ。」との7行の文章がある。

その下に、大きさ縦7.0cm×横4.4cmのビーチでビキニ姿をしている原告らの写真（以下「本件写真6」という。）がある。

(キ) 前田健の思い出

本件雑誌17頁の左端下半分には、「女の子が羨ましくて前田健」との見出しと前田健がピンク・レディーの思い出などを語る20行の文章がある。

その下に、大きさ縦5.0cm×横3.9cmの前田健の写真がある。

(ク) カルメン'77(本件写真7)

本件雑誌18頁の上半分には、最上部に「上半身のラインを美しく」「『カルメン'77』「これぞピンク・レディーSEXYNo.1 / エロティックにいきましょう」との見出しがある。

その下に、右側に大きさ縦8.0cm×横10.0cmの「カルメン'77」をステージで歌唱中の原告らの写真（以下「本件写真7」という。）、左側に「まえけんのひとことアドバイス」と題する6行の文章、大きさ縦12.0cm×横6.2cmの前田健の写真及び「激しく、大胆に！ カルメンになりきって」との文章がある。

上記見出し等の左側に、4コマのイラスト及び文字による振り付けの図解解説がある。

(ケ) 本誌秘蔵写真で綴る思い出(本件写真8ないし14)

本件雑誌18頁の下半分(面積で約3分の1)には、「本誌秘蔵写真で綴るピンク・レディーの思い出」との見出しがある。

その下に、右から順に、次の写真がある。

- ⑧大きき縦9.1cm×横5.5cmのバックステージで「透明人間」の衣装姿をしている原告らの写真（以下「本件写真8」という。）、
- ⑨大きき縦5.0cm×横5.6cmのステージで「サウスポー」を歌唱中の原告らの写真（上側。以下「本件写真9」という。）と⑩大きき縦4.1cm×横5.6cmの私服姿でリハーサル中の原告らの写真（下側。以下「本件写真10」という。）、
- ⑪大きき縦4.1cm×横6.3cmの「Do Your Best」をステージで歌唱中の原告らの写真（上側。以下「本件写真11」という。）と⑫大きき縦4.1cm×横6.3cmの萩本欽一からインタビューを受けている原告らのオーディション時の写真（下側。以下「本件写真12」という。）、
- ⑬大きき縦2.8cm×横3.6cmのリハーサルにおいて「マンデーモナリザクラブ」をステージで歌唱中の原告らの写真（上側。以下「本件写真13」という。）と⑭大きき縦5.4cm×横3.6cmの「ピンクタイフーン」をステージで歌唱中の原告らの写真（下側。以下「本件写真14」という。）

(ウ) KABA. ちゃんの思い出

- a 本件雑誌18頁下端には、「小学生のときは私はピンク・レディーとして活動してましたKABA. ちゃん」との見出しとKABA. ちゃんがピンク・レディーの思い出を語る31行の文章がある。

その左端に、大きき縦4.7cm×横3.6cmのKABA. ちゃんの写真がある。

- b この部分は、本件写真8ないし14のすぐ下にあり、同写真との間に仕切り線のようなものもないから、同写真と共に、「本誌秘蔵写真で綴るピンク・レディーの思い出」を構成しているものと認められる。

(エ) 本件写真

本件写真は、原告らが取材時間として特に許可した機会に被告が撮影した写真であり、撮影については、原告らの同意があった。

(4) 本件記事掲載の経緯

ア(ア) 平成18年秋ころ、ダイエットに興味を持つ女性、特に主婦らを中心として、ピンク・レディーのヒット曲に合わせてダンスを踊ってダイエットをすることが流行した。また、講談社からは、原告らが振り付けを実演する「ピンク・レディーフリツケ完全マスターDVD」が発売されていた。

- (イ) 本件記事を担当した契約記者及び被告の編集担当者（以下「本件担当記者ら」という）は、本件雑誌の読者層。が子供時代にピンク・レディーに熱狂した女性ファン層と重なり、小さい子供を抱える主婦層となっていることから、ピンク・レディーの曲に合わせてその振り付けをし、親子で

コミュニケーションを図りながらダイエットをすることを紹介する本件記事を企画した。

(ウ) 本件担当記者らは、振り付けや目標を説明するために、ピンク・レディーのファンであり、その振り付けの実演を得意と自負するCを起用し、プロのイラストレーターによるイラストを使用し、本件写真1ないし7を使用した。

(エ) さらに、本件担当記者らは、読者が往時のピンク・レディーのことに思いを巡らせることが当然予想できたため、本件写真8ないし14を掲載するとともに、これに、人気振付師で、ピンク・レディーのファンでもあるKABA. ちゃんによる回顧談を付した。

イ 本件担当記者らは、本件記事中に本件写真を使用することにつき、原告らの承諾を求めることはしていない。

(5) 本件雑誌の宣伝広告

ア 平成19年2月14日付け毎日新聞朝刊及び同日付け朝日新聞朝刊の本件雑誌の広告記事には、いずれも、「『ピンク・レディー』ダイエット」「まえけん解説“ストレス発散”振りつけマスターやせる5曲」との見出しと「渚のシンドバッド」を歌唱している原告らの写真1枚が掲載された。

イ(ア) 電車等の公共交通機関等の中吊り広告には、「奇跡のボディ作る」「まえけん解説！ストレス解消“ヤせる”5曲」「『ピンク・レディー』ダイエット」との見出しが掲載された。

(イ) これらの中吊り広告において、原告らの写真が掲載されたことを認めるに足りる証拠はない。

2. 争点

- (1) パブリシティ権侵害の有無
- (2) 故意過失
- (3) 損害

〔判 断〕

1 争点(1) (パブリシティ権侵害の有無) について

(1) パブリシティ権について

ア 人は、著名人であるか否かにかかわらず、人格権の一部として、自己の氏名、肖像を他人に冒用されない権利を有する。人の氏名や肖像は、商品の販売において有益な効果、すなわち顧客吸引力を有し、財産的価値を有することがある。このことは、芸能人等の著名人の場合に顕著である。この財産的価値を冒用されない権利は、パブリシティ権と呼ばれることがある。

他方、芸能人等の仕事を選択した者は、芸能人等としての活動やそれに関連

する事項が大衆の正当な関心事となり、雑誌、新聞、テレビ等のマスメディアによって批判、論評、紹介等の対象となることや、そのような紹介記事等の一部として自らの写真が掲載されること自体は容認せざるを得ない立場にある。そして、そのような紹介記事等に、必然的に当該芸能人等の顧客吸引力が反映することがあるが、それらの影響を紹介記事等から遮断することは困難であることがある。

以上の点を考慮すると、芸能人等の氏名、肖像の使用行為がそ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。

イ なお、原告らも被告も、通常モデル料が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と同視できる程度のものか否かの基準に言及するが、この基準ないし説明は、東京地裁平成16年7月14日判決(判タ1180号232頁〔ブブカアイドル第一次事件])の事実関係の下では適切なものであるとしても、他の事実関係の事件にそのまま適用することができるものではないことに注意を要する。

(2) 本件写真1ないし7について

本件雑誌及びその表紙の態様(前提事実(2))、本件記事及び本件写真の掲載態様(前提事実(3))、本件記事掲載の経緯(前提事実(4))及び本件雑誌の宣伝広告状況(前提事実(5))によれば、①ピンク・レディーが歌唱し演じた楽曲の振り付けを利用してダイエットを行うという女性雑誌中の記事において、その振り付けの説明の一部又は読者に振り付け等を思い出させる一助として、本件写真1ないし5及び7を使用し、さらに、ダイエットの目標を実感させるために、本件写真6を使用したものであり、②使用の程度は、1楽曲につき1枚のさほど大きくはない白黒写真であり、③Cの実演写真、Cのひとつアドバイス、4コマの図解解説など振り付けを実質的に説明する部分が各楽曲の説明の約3分の2を占め、本件写真2ないし5及び7は、各楽曲についての誌面の3分の1程度にとどまり、④その宣伝広告や表紙の見出しや目次においても、殊更原告らの肖像を強調しているものではない。

したがって、本件写真1ないし7の使用により、必然的に原告らの顧客吸引力が本件記事に反映することがあったとしても、それらの使用が原告らの顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的としたものと認めることはできない。

(3) 本件写真8ないし14について

本件雑誌及びその表紙の態様(前提事実(2))、本件記事及び本件写真の掲載態様(前提事実(3))、本件記事掲載の経緯(前提事実(4))及び本件雑誌の宣

伝広告状況（前提事実(5)）によれば、①本件写真8ないし14を使用した記事は、ピンク・レディーが歌唱し演じた楽曲の振り付けを利用してダイエットを行うという記事に付随して、現在も芸能活動を続ける原告らの過去の芸能活動を紹介する記事であり、②誌面1頁の約3分の1の中に、原告らが撮影されたさほど大きくはない白黒写真7枚を掲載し、③その宣伝広告や表紙の見出し及び目次においても、殊更原告らの肖像を強調しているものではない。

したがって、本件写真8ないし14の使用により、必然的に原告らの顧客吸引力が本件記事に反映することがあったとしても、それらの使用が原告らの顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的としたものと認めることはできない。

2 結論

よって、原告らの請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がないから、これを棄却することとし、訴訟費用の負担について民事訴訟法61条、65条1項本文を適用して、主文のとおり判決する。

〔論 説〕

1. パブリシティ権とは何か

原告らは、本件記事は原告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から、原告らのパブリシティ権を侵害すると主張した。これに対し、被告は、本件記事は専ら原告らの顧客吸引力に着目して、その経済的利益ないし価値を利用したのではないから、原告らのパブリシティ権を侵害するものではないと反論した。

そこで、そもそも「パブリシティ権」とは何かについて若干触れておくことにする。

その起源は、カリフォルニア大学のW. プロッサー教授が1960年に発表した論文“Privacy”で分析されたプライバシーの権利の4つの類型、即ち、①他人の私生活への侵入、②他人の私事の暴露、③他人を誤認させる表現、④他人の氏名・肖像の営利的利用（Appropriation, for the defendant's advantage, of plaintiff's name or likeness）のうちの、4番目の類型に由来するといわれている⁽¹⁾。

プロッサー教授のプライバシーの権利への侵害態様に見られる第4の類型は、他の3つの侵害態様の場合と同様、あくまでも他人の精神に与えた苦痛に対する損害賠償を予想している。しかし、「パブリシティの権利」は、個人の保護する側面がやや異質である。

「パブリシティの権利（the right of publicity）」は、有名無名を問わず、個人が有する大衆への広告宣伝用のビジネス評価として表われ、その権利への侵害は個人の商業的・財産的利益への侵害となる。パブリシティの権利は、プ

ライバシーの権利の理論から生まれたものではあるが、今日ではそれから独立した独自の法的カテゴリーをもって発達しているといえる。

2. パブリシティ権の侵害となるのか

そこで、裁判所は、まず本件は争点(1)の「パブリシティの権利」に属する事案なのかどうかを、本件雑誌に掲載されている本件写真1～7、8～14について検討した。その結果、本件記事は、ピンク・レディーらの歌唱の楽曲の振り付けを利用してダイエットを行うという記事企画のために、読者に振り付け等を思い出させる一助として、本件写真を使用したにすぎず、ことさら原告らの肖像の利用を強調しているわけのものではないと認定したのである。

という意味は、本件記事にあっては、ピンク・レディーらの有している顧客吸引力という財産的価値を利用して当該雑誌の売上げ増進を図ったという内容のものではないから、パブリシティ権の侵害には当たらないということである。

3. 写真の著作権の侵害はないのか

しかし、このような裁判所の認定判断では、原告らは割り切れないだろう。このような認定では、有名芸能人の舞台写真を発表した一種の報道として紹介した雑誌記事のような扱い方と同じ考え方をしているように見えるからである。

しかし、今回の雑誌記事は、いわゆる報道記事とは違い、全く新しい企画のためにピンク・レディーらの実演写真を引用したものである。明確に、彼女らの実演アクションを利用することによって、読者にダイエット効果を与えることを狙った記事であることは間違いないのだから、顧客吸引力やパブリシティ権を持ち出すまでもない、それ以前の法律問題、即ち、ピンク・レディーらの写真を無断で使用した写真の著作権の侵害問題としてとらえることができるのではないだろうか。ということは、原告らの主張は、あまりにも有名芸能人が有するパブリシティ・バリュの保護に片寄り過ぎた考え方によるように見えるからである。

4. その他

付言すれば、振付けは舞踊の著作物として著作権が発生するから著作権法で保護される(著10条1項3号)が、その振付けを演ずる者の行為は著作隣接権(著第4章)の保護対象となる。

(注1) W. Prosser “Privacy” Calif. L. Rev. Vol. 48 p. 383(1960)、伊藤正己「プライバシーの権利」30頁岩波書店(1963)、牛木理一「商品化権」228頁六法出版(1980)、同「キャラクター戦略と商品化権」385頁発明協会(2000)。

〔知財高裁の判断〕

1 争点(1) (パブリシティ権侵害の有無) について

(1) いわゆるパブリシティ権に係る検討

氏名は、人が個人として尊重される基礎で、その個人の人格の象徴であり、人格権の一内容を構成するものであって、個人は、氏名を他人に冒用されない権利・利益を有し（最高裁昭和58年（オ）第1311号昭和63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁参照）、これは、個人の通称、雅号、芸名についても同様であり、また、個人の私生活上の自由の1つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有するもの（最高裁昭和40年（あ）第1187号昭和44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁参照）であって、肖像も、個人の属性で、人格権の一内容を構成するものである（以下、これらの氏名等や肖像を併せて「氏名・肖像」という。）ということができ、氏名・肖像の無断の使用は当該個人の人格的価値を侵害することになる。したがって、芸能人やスポーツ選手等の著名人も、人格権に基づき、正当な理由なく、その氏名・肖像を第三者に使用されない権利を有するということができるが、著名人については、その氏名・肖像を、商品の広告に使用し、商品に付し、更に肖像自体を商品化するなどした場合には、著名人が社会的に著名な存在であって、また、あこがれの対象となっていることなどによる顧客吸引力を有することから、当該商品の売上げに結び付くなど、経済的利益・価値を生み出すことになるところ、このような経済的利益・価値もまた、人格権に由来する権利として、当該著名人が排他的に支配する権利（以下、この意味での権利を「パブリシティ権」という。）であるということができる。

もっとも、著名人は、自らが社会的に著名な存在となった結果として、必然的に一般人に比してより社会の正当な関心事の対象となりやすいものであって、正当な報道、評論、社会事象の紹介等のためにその氏名・肖像が利用される必要もあり、言論、出版、報道等の表現の自由の保障という憲法上の要請からして、また、そうとしないまでも、自らの氏名・肖像を第三者が喧伝などすることでその著名の程度が増幅してその社会的な存在が確立されていくという社会的に著名な存在に至る過程からして、著名人がその氏名・肖像を排他的に支配する権利も制限され、あるいは、第三者による利用を許容しなければならない場合があることはやむを得ないということができ、結局のところ、著名人の氏名・肖像の使用が違法性を有するか否かは、著名人が自らの氏名・肖像を排他的に支配する権利と、表現の自由の保障ないしその社会的に著名な存在に至る過程で許容することが予定されていた負担との利益較量の問題として相關関

係的にとらえる必要があるのであって、その氏名・肖像を使用する目的、方法、態様、肖像写真についてはその入手方法、著名人の属性、その著名性の程度、当該著名人の自らの氏名・肖像に対する使用・管理の態様等を総合的に観察して判断されるべきものということができる。そして、一般に、著名人の肖像写真をグラビア写真やカレンダーに無断で使用する場合には、肖像自体を商品化するものであり、その使用は違法性を帯びるものといわなければならない。一方、著名人の肖像写真が当該著名人の承諾の下に頒布されたものであった場合には、その頒布を受けた肖像写真を利用するに際して、著名人の承諾を改めて得なかったとして、その意味では無断の使用に当たるといえるときであっても、なおパブリシティ権の侵害の有無といった見地からは、その侵害が否定される場合もあるというべきである。

この点につき、控訴人らは、パブリシティ権侵害の判断基準として、「当該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」によるべきであると主張する。しかしながら、出版事業も営利事業の一環として行われるのが一般的であるところ、正当な報道、評論、社会的事象の紹介のために必然的に著名人の氏名・肖像を利用せざるを得ない場合においても、著名人が社会的に著名な存在であって、また、あこがれの対象となっていることなどによって、著名人の氏名・肖像の利用によって出版物の販売促進の効果が発生することが予想されるようなときには、その氏名・肖像が出版物の販売促進のために用いられたということができ、また、営利事業の一環として行われる出版での著名人の氏名・肖像の利用は商業的理由ということができる。そして、控訴人ら主張に係る上記基準における「出版物の販売促進のために用い」ることや「商業的利用」につき、このような場合をも含むものであるとすると、そのような基準に依拠するのでは、出版における正当な報道、評論、社会的事象の紹介のための著名人の氏名・肖像の利用も許されない結果となるおそれも生じることからしても、控訴人らの主張は一面的に過ぎ、採用し得ないというべきである。

他方、被控訴人は、パブリシティ権侵害の判断基準として、「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り判断すべきである」と主張する。しかしながら、このうち、その使用行為が「専ら」当該芸能人等の顧客吸引力の利用を目的とするか否かによるべきとする点は、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、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しようとするものであったとしても、「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という意味のものであるとすると、被控訴人の主張もまた、一面的に過ぎ、採用し得ないというべきである。

そこで、上記説示したところに従い、本件事案におけるパブリシティ権の侵害の有無について検討する。

(2) 本件写真の使用とパブリシティ権侵害の有無

前記第2の3のとおり、本件記事は、昭和51年から昭和56年にかけて活動して広く世間に知られ、子供から大人に至るまで幅広く支持を受け、その振り付けをまねることが社会的現象にさえなり、また、昭和59年以後数回にわたり期間限定で再結成されてコンサート活動を行ったピンク・レディーの写真14枚（本件写真）を掲載するなどの『『ピンク・レディー』ダイエット』との見出しの本件雑誌の16ないし18頁にかけての全3頁の記事であって、その構成は、〈ア〉見出し部分（16頁右端）、〈イ〉5つの楽曲についての各説明（16頁上下、17頁上下、18頁上部）、〈ウ〉ナイスバディ記事（17頁左端上半分）、〈エ〉Aの語る思い出（17頁左端下半分）、〈オ〉本誌秘蔵写真で綴るピンク・レディーの思い出（18頁下部）、〈カ〉Cの語る思い出（18頁下端）から成るものであって、上記〈ア〉ないし〈ウ〉においては、それぞれ歌唱中（本件写真1ないし5、7）又はビーチでビキニ姿で立っている（本件写真4）控訴人らの写真が1枚ずつ計7枚掲載され、上記〈オ〉においては、歌唱中（本件写真9、11、14）、歌唱のための衣装姿（本件写真8）、リハーサル中（本件写真10、13）、インタビューを受けている（本件写真12）控訴人らの写真計7枚が掲載されているところ、①本件記事は、本件雑誌の読者層が子供時代にピンク・レディーに熱狂した女性ファン層と重なることから、16頁上下、17頁上下及び18頁上部において、ピンク・レディーの曲に合わせてその振り付けを踊ることによってダイエットを紹介することとし、その関連で、17頁左端上半分に振り付けしながら踊って楽しくやせられてピンク・レディーのような体型も夢ではないとの記載、17頁左端下半分にAが語る小学生時代にピンク・レディーの振り付けをまねて踊っていたとの思い出やピンク・レディーの楽曲に合わせて踊ることによって楽しくダイエットができることなどを語る記載、18頁下部に「本誌秘蔵写真で綴るピンク・レディーの思い出」として、歌唱中やインタビューを受けるなどして活躍中のピンク・レディーの写真の掲載、18頁下端にCが小学生時代にピンク・レディーの振り付けをまねて踊っていたとの思い出などを語る記載をするものであること、②別紙「本件写真の大きさ等」のとおり、本件写真は、その面積において、大きなもので約80cm²（本件写真7）から小さなもので約10.1cm²（本件写真13）まで、平均約36.4cm²の14枚の白黒写真であって、それぞれの写真において、縦26cm、横21cm、面積54.6cm²のAB変形版サイズである本

件雑誌の各頁との比較できほど大きなものということができず、また、このことからして、本件写真は、通常の読者がグラビア写真として鑑賞の対象とするものとしては十分なものとは認め難く、本件写真が週刊誌等におけるグラビア写真の利用と同視できる程度のものであるということもできないこと、③本件記事のうち16頁上下、17頁上下及び18頁上部の各楽曲を歌唱中の控訴人らの写真の周囲には、「Bのひとことアドバイス」と題する踊り方の簡単な説明の文章、本件写真の大きさに比肩する大きさでの踊りの姿勢を取るAの写真、各楽曲についての4コマのイラストと説明による振り付けの図解解説が掲載されるなどしており、本件記事を全体として見た構成において、必ずしも控訴人らの写真が本件記事の中心となっているとみることができるものではないこと、以上の事実等が認められ、本件記事は、昭和50年代に広く知られ、その振り付けをまねることが社会的現象になったピンク・レディーに子供時代に熱狂するなどした読者層に、その記憶にあるピンク・レディーの楽曲の振り付けで踊ることによってダイエットをすることを紹介して勧める記事ということができ、また、本件雑誌の表紙における本件記事の紹介も、その表紙右中央部に、赤紫地に白抜きで「B解説！ストレス発散“ヤセる”5曲」の見出しと大きさが縦9.6cm、横1.7cmのピンク色の下地に黄色で『ピンク・レディー』ダイエット」との見出しを記載するものであって、これは、Aが解説するピンク・レディーにかかわるダイエット記事が掲載されていることを告知しようとするものということができ、さらに、本件雑誌の電車等の中吊り広告（乙4）及び歌唱中の控訴人らの写真1枚が付けられた新聞広告（甲6、7）も同様の趣旨のものであるということができ、以上によると、本件写真の使用は、ピンク・レディーの楽曲に合わせて踊ってダイエットをするという本件記事に関心を持ってもらい、あるいは、その振り付けの記憶喚起のために利用しているものということができる。

また、本件写真は、控訴人らの芸能事務所等の許可の下で、被控訴人側のカメラマンが撮影した写真であって、被控訴人において保管するなどしていたものを再利用したものではないかとうかがわれるが、その再利用に際して、控訴人らの承諾を得ていないとしても、前記したとおり、社会的に著名な存在であった控訴人らの振り付けを本件記事の読者に記憶喚起させる手段として利用されているにすぎない。

以上を総合して考慮すると、本件記事における本件写真の使用は、控訴人らが社会的に顕著な存在に至る過程で許容することが予定されていた負担を超えて、控訴人らが自らの氏名・肖像を排他的に支配する権利が害されているものということとはできない。

これに対し、控訴人らは、本件記事においてダイエットを行う記事であると

された部分を見ると、動きを説明しているのは一部に限られ、ピンク・レディーが演じたダンスの振り付けを知らなければ一連の運動として行うことが不可能であること、読者が本件記事の運動を実践するためにピンク・レディーの楽曲及び振り付けを最も鮮明に想起させるのはピンク・レディーの肖像写真であり、読者もピンク・レディー本人らの振りまねだからこそ実践したくなるものであって、被控訴人はピンク・レディーの肖像に大きな顧客吸引力があることを認識し、これを利用しているものであるということができると主張して、本件記事は実質的にダイエット記事ということができないと主張するが、当時、子供から大人に至るまで幅広く支持を受け、その振り付けをまねることが社会的現象にさえなったピンク・レディーについては、本件雑誌の読者層においてもその楽曲や振り付けを記憶している者が多数存在するものと考えられ、本件記事は、そのような読者層に簡略に楽曲や振り付けを紹介して記憶を喚起してもらった上で、その楽曲に合わせて踊ってもらおうとする程度のものであって、本件記事の説明が簡略であること、被控訴人において、読者がピンク・レディーの楽曲及び振り付けの記憶を思い返す助けや本件記事のダイエットを実践しようとする意欲を起こしてもらうために控訴人らの肖像写真である本件写真を掲載したものであることなどをもってしても、本件記事がダイエット記事であることが否定されるものではなく、控訴人らの主張は採用することができない。なお、控訴人らは、読者等にピンク・レディーの楽曲の振り付けを思い出してもらうために本件写真を利用することも控訴人らの顧客吸引力を利用するものであるかのような主張もするが、読者等の記憶喚起のために控訴人らの写真を利用することが控訴人らの顧客吸引力を利用するものとなるというものではない。

さらに、控訴人らは、本件写真1、6、8ないし14の9枚の写真は、本件記事のダイエット運動とは無関係のステージ写真やリハーサル写真等であって、このようなダイエット運動と無関係な写真が多数使用されていることは、本件記事が実質的には控訴人らの肖像そのものを鑑賞するグラビア記事であったことを示すなどと主張するが、上記のとおり、本件記事におけるこれらの写真の掲載は、読者にピンク・レディーの楽曲の振り付けで踊ってダイエットをすることを紹介し、これを勧めることに関連して、読者にピンク・レディーが活躍したことの記憶を喚起してもらおうとする趣旨によるものと解することができ、本件記事が実質的に控訴人らの肖像そのものを鑑賞するグラビア記事であるというとはできない。

なお、上記のとおり、ピンク・レディーが昭和50年代に子供から大人に至るまで幅広く支持を受け、その振り付けをまねることが社会的現象にさえなったことに照らし、本件雑誌の購入者中には、当時や現在においてピンク・レ

ィーのファンであるなどで、本件記事にピンク・レディーの氏名・肖像が登場したことによって購買意欲を高められ、本件雑誌を購入した者が仮にいたとしても、上記のとおり、本件記事の主題は、ピンク・レディーの楽曲の振り付けで踊ることによってダイエットをすることを紹介して勧める記事ということができ、本件記事における本件写真の使用をもって違法性があるということとはできない。

また、控訴人らの肖像写真が雑誌に使用されて控訴人らにその使用の対価が支払われたとしても、少なくとも、本件記事における本件写真の使用につき違法とすることができないとの本件の結論に影響するものではない。

(3) 小括

以上によれば、本件記事における本件写真の使用によって控訴人らの権利又は法律上保護される利益が侵害されたということとはできない。

〔論 説〕

知財高裁の判決は、原告（控訴人）と被告（被控訴人）の各立場について当事者の主張を一応聞いてはいるが、その利益バランスだけを考慮して判断しているようである。そこには、ピンク・レディーという2人の歌手が有していたパブリシティの権利の実体である顧客吸引力という漠然とした商業的利益の保護の観点からではなく、専ら読者の記憶喚起力に依存しているところがある。

そうすると、2人の写真を振り付け用に使用したとしても、パブリシティの権利の侵害までは及ばないとみているのである。

しかし、このような結論はおかしい。この問題は、今後も考えていかねばならない大きな問題である。

〔牛木 理一〕

(別紙) 本件写真の大きさ等				
		縦 (約cm)	横 (約cm)	面積 (約cm ²)
16 頁見出し部分	本件写真 1	4.8	6.7	32.2
16 頁上段	本件写真 2	8.0	5.5	44.0
16 頁下段	本件写真 3	9.3	6.3	58.6
17 頁上段	本件写真 4	7.8	5.7	44.5
17 頁下段	本件写真 5	5.0	7.5	37.5
17 頁左端	本件写真 6	7.0	4.4	30.8
18 頁上段	本件写真 7	8.0	10.0	80.0
18 頁下段	本件写真 8	9.1	5.5	50.1
	本件写真 9	5.0	5.6	28.0
	本件写真 1 0	4.1	5.6	23.0
	本件写真 1 1	4.1	6.3	25.8
	本件写真 1 2	4.1	6.3	25.8
	本件写真 1 3	2.8	3.6	10.1
	本件写真 1 4	5.4	3.6	19.4
合計				509.8
平均				36.4