

平成27年8月5日判決言渡

平成27年（ネ）第10021号 パブリシティ権侵害差止等請求控訴事件（原審東京地方裁判所平成26年（ワ）第7213号）

口頭弁論終結日 平成27年5月18日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 本件各控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は各自の負担とする。

事 実 及 び 理 由

（以下、控訴人兼被控訴人らを「1審原告ら」と、被控訴人兼控訴人株式会社日本ジャーナル出版を「1審被告会社」と、同Y1を「1審被告発行人」と、同Y2を「1審被告編集人」と、被控訴人を「1審被告代表者」と、控訴人である1審被告らをまとめて「1審被告会社ら」と、それぞれいうこととする。）

第1 控訴の趣旨

1 1審原告ら

- (1) 原判決を次のとおり変更する。
- (2) 1審被告会社は、原判決別紙雑誌目録記載の雑誌（以下「本件雑誌」という。）を印刷、販売してはならない。
- (3) 1審被告会社は、本件雑誌を廃棄せよ。
- (4) 1審被告らは、連帯して、1審原告らそれぞれに対し1100万円及びこれに対する平成25年11月8日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (5) 訴訟費用は、第1，2審を通じ、1審被告らの負担とする。
- (6) 仮執行宣言

2 1審被告会社ら

- (1) 原判決中 1 審被告会社ら敗訴部分を取り消す。
- (2) 上記取消部分につき，1 審原告らの請求をいずれも棄却する。
- (3) 訴訟費用は，第 1，2 審を通じ，1 審原告らの負担とする。

第 2 事案の概要

1 本件は，1 審被告会社が，本件雑誌に，いずれも女性芸能人である 1 審原告らの肖像写真に裸の胸部のイラスト画を合成した画像を用いた記事を掲載して出版し，販売したことに関し，1 審原告らが，かかる行為が同人らのパブリシティ権並びに人格権（肖像権）及び人格的利益（名誉感情）を侵害すると主張して，次の各請求をする事案である。

- (1) 1 審被告会社に対し，本件雑誌の印刷及び販売の差止め並びに廃棄
- (2) 1 審被告会社，並びに，本件雑誌の発売当時の同社の代表者である 1 審被告代表者，本件雑誌の発行人である 1 審被告発行人，及び同編集人である 1 審被告編集人に対し，不法行為に基づき，それぞれ 1 1 0 0 万円（パブリシティ権侵害に基づく損害金 5 0 0 万円，人格権及び人格的利益の侵害に基づく慰謝料 5 0 0 万円，弁護士費用 1 0 0 万円の合計額）並びにこれに対する本件雑誌の販売開始日の翌日である平成 2 5 年 1 1 月 8 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の連帯支払

2 原審は，上記記事の掲載による 1 審原告らのパブリシティ権侵害についてはこれを否定し，同人らの人格権及び人格的利益の侵害についてはこれを肯定し，1 審被告らのうち 1 審被告発行人及び同編集人については民法 7 0 9 条に基づき，1 審被告会社については民法 7 1 5 条に基づき，不法行為責任を認めたものの，1 審被告代表者の責任についてはこれを否定し，1 審原告らの請求のうち，本件雑誌の印刷及び販売の差止め並びに廃棄を求める部分については，必要性がないとしてこれを棄却し，金員の支払を求める部分については，1 審被告会社らに対し，それぞれ 8 0 万円（慰謝料として 7 5 万円，弁護士費用として 5 万円の合計額）及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求める限度で認

容し、その余の請求についてはこれを棄却した。

1 審原告ら及び1 審被告会社らは、この判決を不服として、それぞれ控訴した。

3 前提事実、争点、争点に関する当事者の主張は、原判決を次のとおり補正するほか、原判決「事実及び理由」第2の1ないし3に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決4頁26行目の「その冒頭の3頁」の次に「(215頁から217頁まで)」を加える。

(2) 原判決5頁16行目の「別紙」を「原判決別紙」と改める。

(3) 原判決6頁11行目末尾に、次のとおり加える。

「すなわち、本件記事のうち芸能人の肖像等を除く部分は、裸の乳房の写真を合成した芸能人の肖像を卑猥な用語を用いて描写(妄想)するものにすぎない。要するに、本件記事は、およそ芸能人の肖像等なくして記事として存立し得ないものであるから、写真部分のいわば添え物であり、独立した意義を認めることはできない。

そして、本件記事を通じて読者が1 審原告らの乳房ないしヌードを想像する(妄想する)としても、それは本件記事を離れた一般的・抽象的な妄想ではなく、専ら本件記事の1 審原告らの肖像そのものを鑑賞することによって初めて成立する妄想であるから、本件記事は、1 審原告らを含む女性芸能人の肖像が主要な構成要素になることにより初めて雑誌記事として成立するのであり、このことは、仮にもこれらが一般人女性の肖像であれば、およそ記事としての意味をなさないことと対比してみれば明らかである。つまり、本件記事は、1 審原告らの肖像が有する顧客吸引力を無断利用する典型的行為であり、肖像そのものを鑑賞の対象となる商品等として使用していることは明らかである。」

(4) 原判決6頁13行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「なお、1審被告らは、顧客が本件記事を目当てに本件雑誌を購入することはかなり限定されると指摘する。しかしながら、1審原告らのファン等が当該写真を入手するために本件雑誌を購入することは十分にあり得るし、肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用することを理由にパブリシティ権侵害の成立を肯定するに当たり、1審原告らの肖像等の使用による商品の差別化の有無を考慮する必要はないから、1審被告らの上記指摘は誤りである。」

(5) 原判決9頁1, 2行目の「義務があるにもかかわらず、何ら実効的な防止策を講じていないから、」を「義務がある。それにもかかわらず、本件記事が本件雑誌に掲載され、販売されたという事実自体が、かかる体制を整備していなかったことの証左であり、1審被告代表者は、かかる体制が作られていたことについて何らの主張立証もしないから、」と改める。

(6) 原判決10頁13行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「また、仮に、慰謝料額を算定するのであれば、肖像の掲載位置、大きさ、これに付されたコメントの内容などによって、その額に自ずから差異が生じるというべきであるし、性的な表現を伴う肖像等の利用について、芸能人として一定程度の受忍義務があることも、慰謝料額の算定に当たり加味されるべきである。さらに、わずか3頁の記事中に25名もの女性芸能人が掲載されているという本件記事全体との対比や、他の同種事案との比較で考えれば、1審原告ら個々人の慰謝料額が、多額になるとは認め難い。」

第3 当裁判所の判断

当裁判所も、原判決と同様、①本件記事の本件雑誌への掲載は、1審原告らのパブリシティ権を侵害するとは認められないが、同人らの人格権及び人格的利益を侵害すると認められ、②1審原告らの請求のうち、本件雑誌の印刷、販売の差止め及び廃棄を求める部分については必要性が認められず理由がないが、金員の支払を求める部分については、1審被告会社らに対しそれぞれ80万円

及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求める限度で理由があり，その余の部分はいずれも理由がないものと判断する。その理由は，次のとおりである。

1 争点(1) (パブリシティ権侵害の成否) について

(1) 人の氏名，肖像等（以下，併せて「肖像等」という。）は，個人の人格の象徴であるから，当該個人は，人格権に由来するものとして，これをみだりに利用されない権利を有する。そして，肖像等が有する顧客吸引力を排他的に利用する権利，すなわちパブリシティ権は，上記の人格権に由来する権利の一内容を構成しており，肖像等を無断で使用する行為は，①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し，②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し，③肖像等を商品等の広告として使用するなど，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，パブリシティ権を侵害するものとして，不法行為法上違法となる（最高裁判平成21年（受）第2056号平成24年2月2日第一小法廷判決・民集66巻2号89頁）。

1 審原告らは，本件記事における1 審原告らの肖像等の使用は，肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用するものであり（上記の①類型），専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする場合に当たると主張する。

(2) そして，1 審原告らは，いずれも幅広く芸能活動を行い広く知られた女性芸能人であり，本件記事に用いられた1 審原告らの肖像等は，顧客吸引力を有するものといえることは事実である。

しかしながら，本件記事の内容は，前提事実(3)及び原判決別紙原告らの記事目録に記載のとおりであり，「勝手に品評！！芸能界妄想オッパイグランプリ」との見出しや，「手の届かない美女だからこそ，エッチな妄想は膨らむばかり。そこで，本誌が勝手に検証した結果をもとに，彼女たちのオッパイを大公開します。禁断のヌードを股間に焼き付けろ！」との文章とともに

に、1審原告らを含む女性芸能人25名の顔を中心とした肖像写真の胸部に相当する箇所に、裸の胸部（乳房）のイラストを合成した画像を、同人らの乳房の形状等を想起させるようなコメントやレーダーチャートを付して掲載したというものである。

また、本件記事に用いられた1審原告らの肖像写真は、表紙を含めて248頁ある本件雑誌全体のうち、グラビア部分とはいえわずか3頁の中に、合計25名の女性の写真を組み込んだ記事において、その一部として用いられたものにすぎない。これらの写真は、いずれもモノクロ写真であって、写真の大きさも、縦6cm、横4cmのものから縦12.2cm、横10.7cm程度のものであり、それ自体として見れば、独立した鑑賞の対象としてはややありふれたものであり、かかる事情は、これらを本件記事に掲載された他の肖像写真と併せて全体的に評価したとしても、同様である。

このような本件記事の内容やその体裁に照らすと、本件記事は、1審原告らを含む女性芸能人らの肖像写真それ自体を鑑賞の対象とすることを目的とするものというよりもむしろ、上記肖像写真に乳房のイラストを合成することによって、これらに付された上記のようなコメントやレーダーチャートと相俟って、1審原告らを含む女性芸能人らの乳房ないし裸体を読者に想像させることを目的とするものであるというべきである。そして、本件記事は、このような目的に供するために、1審原告らを含む女性芸能人らの肖像写真に乳房のイラストを加えることによって新たに創作されたものを、読者による鑑賞の対象とするものといえることができる。一方、本件記事における乳房のイラスト部分は、それ自体としては肖像写真を離れて独立の意義があるとは必ずしもいい難いものの、上記のような目的を踏まえると、コメントやレーダーチャートとともに本件記事における不可欠の要素となっており、これらを単なる添え物と評価することは相当ではない。

そうすると、本件記事に1審原告らの肖像等が無断で使用する行為は、肖

像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用するものとはいえず、また、専ら1審原告らの肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするものと認めることもできず、かかる行為が、1審原告らのパブリシティ権を侵害すると認めることはできない。

- (3) 1審原告らは、本件記事は1審原告らを含む女性芸能人らの肖像が主要な構成要素になることにより初めて雑誌記事として成立しており、肖像部分を除いた部分は本件記事の添え物で独立した意義を認めることはできないと主張する。

確かに、本件記事は、一般人ではなく1審原告らを含む女性芸能人らの肖像等を用いていることに、読者を惹きつける記事としての意味があるといえることができる。しかしながら、本件記事は、肖像写真に乳房のイラストを加えることによって新たに創作されたものを、読者による鑑賞の対象とするものであり、本件記事における乳房のイラスト部分は、それ自体としては肖像写真を離れて独立の意義があるとは必ずしもいい難いものの、本件記事における不可欠の要素となっているから、これらを単なる添え物と評価することは相当ではないのは前記(2)のとおりである。

以上によれば、本件記事が、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする場合に当たるとすることはできない。

2 争点(2) (人格権及び人格的利益の侵害の成否) について

- (1) 1審原告らは、本件記事における肖像等の無断掲載は、1審原告ら的人格権としての氏名権、肖像権及び名誉権、並びに人格的利益としての名誉感情を侵害すると主張する。
- (2) 前提事実(3)及び原判決別紙原告らの記事目録に記載のとおりの本件記事の内容に加え、証拠(甲3, 18, 乙1, 2, 4ないし10)及び弁論の全趣旨によれば、本件記事の大部分は、1審原告らを含む女性芸能人らの顔を中心とした肖像写真に、裸の胸部(乳房)のイラストを合成した画像(以下、

本件記事に用いられた、1審原告らを含む女性芸能人らの肖像写真に乳房のイラストを合成した画像を「本件画像」ということがある。)で占められていること、上記肖像写真に合成された乳房のイラストは、画像編集・加工ソフトにより作画されたものであり、乳房の輪郭を実線で描き、これに複数の陰影を付けた画像を重ね合わせて形成されたもので、一見しただけでは写真と誤解する可能性がある程度には精巧さを備えたものであると評価することができること、上記肖像写真自体は、被写体である人物が衣服を着用した状態の上半身を撮影したものであるが、その胸部に相当する箇所に、上記の乳房のイラストが合成されており、乳房のイラストの大きさや向き、位置関係、白黒の陰影の度合いは、被写体である人物の身体や、その地肌の陰影の度合いと、できるだけ違和感なく融合するように作画されていること、本件記事中の1審原告らに付されたコメントは、各人の芸能活動における特徴的な言動等をパロディ化して、乳房に関する性的な表現としたものであり、レーダーチャートについても、同人らの乳房の形状等を想起させるような要素を取り上げ、点数化して評価したものであることが認められる。

本件画像の内容や体裁は、被写体である人物が着用している衣服の胸部の部分のみが露わになっているような不自然さがあり、乳房の部分それ自体も注意深く見ればイラストであることに気付くことができるとはいえるものの、上記のとおり認定した諸事実を併せ考えると、これらの画像が、第一印象として、1審原告らを含む女性芸能人らが自らの乳房を露出しているかのような印象を、読者に与える可能性を否定することはできない。また、これらの画像は、少なくとも、1審原告らを含む女性芸能人らの乳房ないし裸体を読者に容易に想像(妄想)させるのに十分な程度には、巧みに合成されたものであるといえることができる。

このような本件記事における表現の内容は、その肖像を無断で使用された女性にとっては、自らの乳房や裸体が読者の露骨な想像(妄想)の対象とな

るという点において、強い羞恥心や不快感を抱かせ、その自尊心を傷付けられるものであるということが出来る。

さらに、本件記事は、肖像写真に乳房のイラストを合成した画像だけでなく、1審原告らの芸能活動に関係する性的な表現を含むコメントや、露骨な性的関心事を評価項目とするレーダーチャートが付されており、これらによって読者の1審原告らに対する性的な関心を煽り、1審原告らに羞恥心や不快感を抱かせるものであるということが出来る。

以上によれば、本件記事は、社会通念上受忍すべき限度を超えて1審原告らの名誉感情を不当に侵害するものであるとともに、受忍限度を超えた肖像等の使用に当たるといふべきである。

よって、本件記事を本件雑誌に掲載する行為は、1審原告らの人格権としての氏名権及び肖像権、並びに人格的利益としての名誉感情を違法に侵害する不法行為を構成すると認められる。

(3) 1審被告らは、1審原告らの肖像に合成された胸部のイラストを読者が本物の乳房等と誤解するおそれは皆無であると主張する。

しかしながら、本件画像は、その内容や体裁に照らして、第一印象として1審原告らが自らの乳房を露出しているかのような印象を、読者に与える可能性を否定することができないのは、前記(2)のとおりである。また、本件画像は、少なくとも、1審原告らの乳房ないし裸体を読者に容易に想像させるのに十分な程度には、巧みに合成されたものであることも前記(2)のとおりであり、このような点に照らして、1審原告らの人格権及び人格的利益を侵害するものであるということが出来るから、本件画像における乳房の部分が、被写体である人物自身の乳房の写真ではないことに読者が気付くことができるとしても、それによって本件記事の違法性は左右されない。

よって、1審被告らの上記主張を採用することはできない。

次に、1審被告らは、本件記事における肖像等の無断掲載は、1審原告ら

が芸能活動をする上での受忍限度の範囲内にあると主張する。

この点、1審原告らはいずれも芸能人であるから、その容貌や姿態等は公衆の関心事であり、その芸能活動に関し、自らの意図とは異なる態様でマスメディアに取り上げられることも、一定程度は受忍すべきであると考えられる。そして、証拠（乙4ないし10、12）及び弁論の全趣旨によれば、1審原告らの中には、芸能活動において、胸の大きさを強調するような、水着や露出度の高い服装をし、そのような姿の写真や映像を公表し、胸の大きさ等を映画やテレビドラマの役柄等において表現するなどしている者がいると認められる。

しかしながら、これらの芸能人としての活動を踏まえても、1審原告らにとって、自らの乳房ないし裸体そのものについては、依然として私事性、秘匿性が高いというべきであるから、自らの乳房や裸体を露骨に読者に妄想させることを目的として作出された本件画像が、マスメディアによって広く頒布されることを当然に受忍すべきということはできない。

よって、本件記事における肖像等の無断掲載が、1審原告らの芸能活動をする上での受忍限度の範囲内にあるとの1審被告らの主張を採用することはできない。

3 争点(3)（1審被告らの責任）について

原判決14頁16行目の「主張立証はない。」の次に、次のとおり加えるほか、原判決「事実及び理由」第3の3に記載のとおりであるから、これを引用する。

「この点、1審原告らは、本件記事が本件雑誌に掲載され販売されたという事実自体が、1審被告代表者による任務懈怠（一審被告会社が発行する雑誌の記事等が、他人の権利を侵害しないよう実効性のある体制を構築すべき義務の懈怠）の証左であると主張する。しかしながら、1審被告会社における出版物の発行による権利侵害のおそれの有無及びその程度、それに対応して整備すべき

体制の内容についての具体的な主張立証がない以上、1審被告代表者が取締役として負うべき注意義務の存在を的確に認定することはできないのであって、それにもかかわらず、本件記事の掲載により権利侵害が生じたことのみから直ちに、1審被告代表者の取締役としての第三者に対する損害賠償責任を肯定することはできず（このような状況で損害賠償責任を肯定するのは、1審被告代表者に、一種の結果責任を負わせるのに等しいものといわざるを得ない。）、1審原告らの上記主張を採用することはできない。」

4 争点(4)（損害の額）について

原判決を次のとおり補正するほか、原判決「事実及び理由」第3の4に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決14頁22行目冒頭に「(1)」を加え、同頁26行目の「前記2(2)のとおりであり、」の次に、「本件記事は、1審原告らの乳房や裸体を読者に想像させることを目的とするものと認められ、その掲載は、1審原告らにとってはその意に反する性的な嫌がらせに当たるともいうべきものであり、」を加える。

(2) 原判決15頁12行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「(2) 1審被告会社らは、本件記事に掲載された肖像の掲載位置、大きさ、これに付されたコメントの内容などによって、1審原告らそれぞれに対する慰謝料額に自ずから差異が生じると主張する。

しかしながら、本件記事は、1審原告らの乳房ないし裸体を読者に容易に想像させるという点においては、1審原告らのそれぞれの肖像毎に質的な差異があるということとはできず、それぞれの肖像の掲載位置、大きさ、これに付されたコメントの内容を踏まえても、1審原告らの慰謝料額に差を生じさせないことが不相当であるということとはできない。

次に、1審被告会社らは、1審原告らに対する慰謝料の算定に当たっては、性的な表現を伴う肖像等の利用について、芸能人として一定程度の受

忍義務があることや、わずか3頁の記事中に25名もの女性芸能人が掲載されているという本件記事全体との対比を考慮すべきであると主張し、さらに、他の同種事案との均衡を指摘する。

しかしながら、1審被告会社らの指摘する点を踏まえても、1審原告らにとっては本件記事の掲載がその意に反する性的な嫌がらせに当たるともいうべきものであること、これによる1審原告らの人格的利益の侵害の程度は看過し難いこと、その他前記(1)に説示した事情に照らすと、1審原告らに対する慰謝料額は前記(1)のとおり1人につき75万円と認定することが相当である。

以上によれば、1審被告会社らの上記主張は、いずれも採用することができない。」

5 争点(5) (差止め及び廃棄の必要性) について

原判決「事実及び理由」第3の5に記載のとおりであるから、これを引用する。

6 結論

以上によれば、原判決は相当であり、本件各控訴はいずれも理由がない。よって、本件各控訴をいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第3部

裁判官 田 中 正 哉

裁判官 神 谷 厚 毅

裁判長裁判官鶴岡稔彦は、差し支えのため署名押印することができない。

裁判官 田 中 正 哉

(別紙)

当 事 者 目 録

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 1

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 2

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 3

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 4

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 5

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 6

控 訴 人 兼 被 控 訴 人 X 7

控訴人兼被控訴人	X 8				
上記8名訴訟代理人弁護士	横	山	経	通	
同	上	村	哲	史	
同	桑	原	秀	明	
同	錦	織		淳	
同	新	阜	直	茂	
被控訴人兼控訴人	株式会社日本ジャーナル出版				
被控訴人兼控訴人	Y 1				
被控訴人兼控訴人	Y 2				
被控訴人	Y 3				
上記4名訴訟代理人弁護士	山	上	俊	夫	