

## スポーツ選手の肖像をめぐって：経済的価値ある肖像の保護と利用

安東，奈穂子  
九州大学大学院法学研究院

<https://doi.org/10.15017/11003>

---

出版情報：九大法学．94，pp.1-48，2007-02-26．Kyudai Hogakkai  
バージョン：  
権利関係：



# スポーツ選手の肖像をめぐる

—— 経済的価値ある肖像の保護と利用 ——

安 東 奈 穂 子

- 一 はじめに
- 二 「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」
  - 1 事件の概要
  - 2 主な争点と裁判所の判断
    - (一) 統一契約書一六条の解釈
    - (二) 不合理な附合契約
  - 3 事件の結果
  - 4 事件が提起する論点
- 三 肖像に関する権利のあらまし
  - 1 自己の肖像に対して有する権利
    - (一) 肖像権とパブリシティの権利
    - (二) 肖像利用許諾権の性質
  - 2 営利利用の場面
  - 3 権利についての契約条項
- 四 スポーツ選手の肖像の保護と利用の現状
  - 1 スポーツ選手の肖像の特徴
  - 2 プライバシー的側面
- 五 選手の従来への対応
  - 1 選手の意識改革
  - 2 自主管理
  - 3 契約交渉と代理人の活用
  - 4 労使交渉と団体交渉
- 六 経済的価値ある肖像一般の保護と利用のあり方
  - 1 スポーツ選手の肖像とその他の肖像
  - 2 肖像と自己決定権
    - (一) 肖像に関する権利の核にある自己決定
    - (二) 自己決定を尊重する環境づくり
- 七 おわりに

## 一 はじめに

スポーツ選手の法的な主張というと、二〇〇四年一〇月にプロ野球選手が近鉄とオリックス球団の統合に伴ってストライキを起こしたことは記憶に新しい。さらにスポーツ選手が、近年なかでもとくに自己の肖像の保護と利用について強く権利を主張していることは興味深い。例えば、マラソンの有森裕子選手が、一九九六年にプロ化をめぐって陸上競技連盟と協議した折の中心的な課題も、肖像に関する権利についてであった。また、サッカーの中田英寿選手が、一九九八年に出版社を相手どって起こした訴訟でも、肖像に関する権利の侵害が主張されていた<sup>①</sup>。さらにプロ野球でも、プロ野球選手会が、二〇〇二年八月にコナミ社と日本プロフェッショナル野球組織を提訴した主たる理由も、肖像権の帰属をめぐるものだった<sup>②</sup>。そしてつい最近も、十球団三四名の選手が所属球団には肖像の使用許諾権限は無いことの確認を求めていた事件について、東京地方裁判所の判断が示され話題となったばかりである<sup>③</sup>。

そこで本稿では、このようなスポーツ選手の権利主張の中心となっている肖像に着目し、裁判例および現状に対する分析を行ったうえで、スポーツ選手の肖像の保護と円滑な利用を図っていくために、どのような視点や環境が必要であるのかを提示することを目的とする。こうした提示は、スポーツ選手の肖像にかぎらず、経済的価値ある肖像一般の保護と利用のあり方にも、少なからず示唆を与えるものとなるであろう。

## 注

- (1) 東京地判平成二二年二月二九日 (判時一七一五号七六頁) 「中田英寿書籍事件」(一審)、東京高判平成二二年二月二五日 (判時一七四三号一三〇頁) 同事件 (二審) 確定。
- (2) 二〇〇四年六月、選手会はコナミ社とは和解した。
- (3) 東京地判平成一八年八月一日 (判例集未登載) 「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」。最高裁判所ホームページ (<http://www.courts.go.jp/>) 参照。

## 二 「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」<sup>(4)</sup>

本章では、スポーツ選手の肖像に関する権利について、具体的な裁判例として、「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」を取り上げる。そして、本事件の検討から、そもそも肖像に関する権利を論ずるに際し、どのような点を踏まえておく必要があるのかを示すこととする。

### 1 事件の概要

プロ野球選手である原告ら<sup>(5)</sup>が、プロ野球ゲームソフト及びプロ野球カードにつき、所属球団である被告らは第三者<sup>(6)</sup>に対し原告らの氏名及び肖像の使用許諾をする権限を有しないことの確認を求めた。これに対し被告らは、野球選手契約に用いられる統一契約書<sup>(7)</sup>の一六条により、原告らの氏名及び肖像の商業的利用権 (パブリシティの権利) が、被告らに譲渡又は独占的に使用許諾されている旨主張した。

## 2 主な争点と裁判所の判断

### (一) 統一契約書一六条の解釈

#### 【統一契約書一六条<sup>8)</sup>】

一項 球団が指示する場合、選手は写真、映画、テレビジョンに撮影されることを承諾する。なお、選手はこのような写真出演等にかんする肖像権、著作権等のすべてが球団に属し、また球団が宣伝目的のためにいかなる方法でそれらを利用して、異議を申し立てないことを承認する。

二項 なおこれによって球団が金銭の利益を受けるとき、選手は適当な分配金を受けることができる。

三項 さらに選手は球団の承諾なく、公衆の面前に出演し、ラジオ、テレビジョンのプログラムに参加し、写真の撮影を認め、新聞雑誌の記事を書き、これを後援し、また商品の広告に関与しないことを承諾する。

#### 【当事者の主張】

原告らは、統一契約書一六条（以下「本件契約条項」）により、被告らの使用許諾権は宣伝目的（広告宣伝型利用）の場合のみであって、プロ野球ゲームソフト及びプロ野球カードのような商品化目的（商品化型利用）の場合には及ばないと主張した。それに対し被告らは、本件契約条項により、原告らの肖像権が被告らに譲渡されている又は使用許諾権の権限があると反論した。

#### 【裁判所の判断】

①統一契約書が制定された昭和二六年当時、選手の氏名及び肖像の利用の方法について、専ら宣伝のために用い

る方法と、商品に付して顧客吸引に利用する方法とを明確に峻別されていたとは考え難く、「宣伝目的」から選手の氏名及び肖像の商業的使用ないし商品化型使用の目的を除外したとする事情を認めることはできない。本件契約条項一項に「球団が宣伝目的のためにかなる方法でそれらを利用して」とあって利用の態様に限定が付されていないことにもかんがみると、同項にいう「宣伝目的」は広く球団ないしプロ野球の知名度の向上に資する目的をいい、「宣伝目的のためにかなる方法でそれらを利用して」とは、球団が自己ないしプロ野球の知名度の向上に資する目的とする利用行為を意味するものと解される。

②本件契約条項は、選手が所属球団に対し、その氏名及び肖像につき、独占的に使用許諾することを定めるものにすぎず、選手が氏名及び肖像の商業的利用権を所属球団に譲渡することを定めるものとはいえない。

③本件契約条項は、商業的使用ないし商品化型使用の場合を含め、球団ないしプロ野球の知名度の向上に資する目的の下で、選手が球団にその氏名及び肖像を独占的に使用許諾することを定めたものと解される。

## (二) 不合理な附合契約

### 【当事者の主張】

原告らは、統一契約書を用いた野球選手契約について、「法律上原告ら選手個人に帰属するものとされている肖像権を一方的に奪うものであって、著しく不公正であるから、不合理な内容の附合契約であって、民法九〇条に違反し、無効である」、「肖像権は本来選手個人に帰属しているものであるところ、本来個人に属しているはずの権利を利用するかしないかは、個人の自由に委ねられているのが大原則である。個人の肖像権をどのように行使するかは個人の自由なのであり、何者かに左右されるものではない」、「意思決定の自由が奪われている」などと訴え、

その不合理性を主張した。

### 【裁判所の判断】

①野球選手契約の一方当事者たる選手による契約の相手方の選択の可能性は制限されており、選手の側から氏名及び肖像の使用に係る規定の変更を求めることは、必ずしも容易なものとはいえない。しかしながら、本件契約条項三項では球団の承諾がある場合に選手が商品の広告に関与することができる旨が定められているところ、実際に、選手が球団から明示又は黙示に承諾を得てテレビに出演したり、商品の広告に関与する等の事例があつた。

②平成一二年ころに選手会ないし選手らのうちの一部の者が各球団による選手の氏名及び肖像の管理について異論を唱えるようになるまでは、選手側から明示的な異議はなかつたものである。

③本件契約条項の定めは、球団が多大な投資を行つて自己及び所属選手の顧客吸引力を向上させている状況に適合し、投資に見合った利益の確保ができるよう、かかる顧客吸引力が低下して球団又は所属選手の商品価値が低下する事態の発生を防止すべく選手の氏名及び肖像の使用態様を管理するという球団側の合理的な必要性を満たし、交渉窓口を一元化してライセンスの便宜を図り、ひいて選手の氏名及び肖像の使用の促進を図るものであるから、各球団において本件契約条項を適用し、これに従つた運用を行うことには、一定の合理性がある。本件契約条項は、球団と選手との間の野球選手契約において付款たる地位を占めていても、不合理な内容の附合契約であるとはいえない。

④原告らは、早稲田大学の浦川道太郎教授の論文（「プロ野球の選手契約——民法学の立場から」ジュリスト一〇三二号（平成五年一〇月一五日発行）一一一頁「商議の余地なく附合契約の形で極めて価値の大きい選手の肖像権を一方的・

無制限に球団に帰属させる契約条項については、その有効性が疑われよう。(中略) 慣行上も、CM出演について、選手はCM料の一部を球団に納めねばならないようであり、肖像権の帰属と副業の規制については、時代に即したルールに改める方向で、球団と選手代表が協議すべきである。」を援用する。しかし、本件契約条項は、肖像権を被告らに帰属させるものではなく、球団が独占的な使用許諾権を有するものと解釈すべきであるから、上記見解はその前提を欠く。

このほかにも原告らは独占禁止法を根拠として無効主張したが、理由がないと判断された。

### 3 事件の結果

裁判所は、「被告ら球団は、野球ゲームソフト及び本件野球カードについて、本件契約条項一項に基づいて所属選手の氏名及び肖像を第三者に使用許諾する権限を有しており、かつ同項は無効とはいえない。そうすると、原告らの本件請求は、理由がないから、これを棄却する」として、選手側の敗訴とした。そして最後に、「なお、長年にわたって変更されていない本件契約条項は、時代に即して再検討する余地のあるものであり、また、分配金についても各球団と選手らが協議することにより明確な定めを設ける必要がある」と付け加えた。

これに対し原告選手らは、平成一八年八月一五日、全員一致で控訴した。

### 4 事件が提起する論点

本事件の論点は多岐にわたり、評釈を行うに十分意味のある裁判例である。しかし本稿では特に、本事件を、次

章三において肖像に関する権利の概略を確認するためと、四においてスポーツ選手の肖像を取り巻く現状を知るための手がかりとして位置づける。そのうえで、次の四つの点に着目したい。

まず、本事件で使用されている「肖像権」という言葉は、従来から一般的に肖像権と認識されているような内容とは異なる点である。二点目は、肖像権の帰属と肖像の利用を許諾する権限について僅かながら言及している点である。三点目は、肖像の営利利用に際して、広告宣伝型利用と商品化型利用の二つの場面のあることに触れている点である。最後に、肖像に関する権利について定めた契約の解釈をめぐり、一判断を示している点である。

次章では、これらの点を適宜取り上げ、肖像に関する権利の法的認知の経緯など、そのあらましについて述べることとする。

注

- (4) 前掲注(3)参照。
- (5) 読売巨人軍四名、ヤクルト球団四名、横浜ベイスターズ三名、中日ドラゴンズ四名、阪神タイガース四名、広島東洋カープ三名、日本ハムファイターズ四名、西武ライオンズ二名、千葉ロッテマリーンズ三名、オリックス野球クラブ三名、計三四名。
- (6) 原告らが所属する各球団、計十球団。前掲注(5)参照。
- (7) プロ野球十二球団は、野球協約四五条ないし四七条に基づいて、同一内容の統一契約書を用いて選手と野球選手契約を締結することが予定され、参稼報酬額および特約条項を除いては、当事者間の合意によっても約定の内容を変更することはできない。
- (8) 本件契約条項は、昭和二六年に作成以来改正されていない。また本件契約条項は左記に日本語訳を示すメジャーリーグの統一契約書三条(C)に倣って作られた。

【メジャーリーグの統一契約書三条(C)】

選手は、球団が指示する場合、写真、映画若しくはテレビジョンに撮影されることを承諾し、かつ、そのような映像

(pictures) に関するすべての権利が球団に属し、球団がそれらを宣伝 (publicity) の目的のために球団が望むあらゆる方法で使用できることを承諾する。

さらに選手は、シーズン期間中、球団の書面による同意なく、公衆の面前に出演し、ラジオ若しくはテレビジョンのプログラムに参加し、写真撮影を認め、新聞若しくは雑誌の記事を書き、これらを後援し、又は商品の後援をしないことを承諾する。ただし、球団は、このような同意を合理的な理由なく拒絶してはならない。

(9) プロ野球選手会ホームページ (<http://jpbpa.net/>) 参照。

### 三 肖像に関する権利のあらまし

#### 1 自己の肖像に対して有する権利

##### (一) 肖像権とパブリシティの権利

前章二で取り上げた裁判例のなかでは、「肖像権」という言葉が用いられている。この言葉は、人が自己の肖像に対する権利について最高裁が初めて言及した最大判昭和四四年二月二四日「京都府学連事件」<sup>(10)</sup>では、次のように述べられている。

「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有するものというべきである。これを肖像権と称するかは別として、少なくとも、警察官が正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法一三条の趣旨に反し、許されないものと

いわなければならぬ。」

本最高裁判決は、「肖像権と称するかは別として」としながらも、実質的には肖像権を憲法上の権利として承認したものと学説上解されている。<sup>11</sup>この時期は頻繁にデモが行われており、デモ行進をする者が自らの容貌を撮影する警察官に対して主張した権利が肖像権であった。このように肖像権という言葉は、まず、国民対国家という図式のなかで主張され、後に私人対私人の場面に適用されるようになっていった。<sup>12</sup>ただし、私人対私人の場面とはいえ、登場する肖像者は専ら一般人であって、しばらくは肖像のもう一つの側面、すなわちその経済的な価値が問題となることはなかった。

そのような経済的価値ある肖像が初めて裁判上問題となったのは、東京地判昭和五一年六月二十九日「マーク・レスター事件」<sup>13</sup>である。本事件は、パブリシティの権利の嚆矢と位置づけられている。パブリシティの権利は、アメリカで一九五〇年代ころより形成されてきた概念で、<sup>14</sup>プライバシーの権利では十分に保護することのできない有名な人の経済的価値ある肖像の保護を指向して誕生した。<sup>15</sup>ただし現在では、アメリカにおいても日本においても、有名な人にかぎらず全ての人が有する権利として認識されている。

「マーク・レスター事件」の後、日本においては、東京地決昭和五三年一〇月二日「王貞治記念メダル仮処分事件」<sup>16</sup>、東京地決昭和六一年一〇月九日「中森明菜仮処分事件」<sup>17</sup>、東京地判平成元年九月二七日「光GENJI事件」<sup>18</sup>、東京地判平成二年二月二二日「おニャン子クラブ事件」(一審)<sup>19</sup>、東京高判平成三年九月二六日「おニャン子クラブ事件」(二審)<sup>20</sup>などが続き、パブリシティの権利は明文の規定こそないものの、人の氏名や肖像が有する経済的価値を排他的に支配する権利として、判例上認知されているとあってよいであろう。

よって、「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」における「肖像権」という言葉は、本件契約条項二項で金銭の利益および分配金について記されていることや、さらに、宣伝または商品化の目的での利用が関係者らの念頭に置かれていることなどを勘案するならば、前述の「パブリシティの権利」の意味で用いられているといつてよいと思われる。<sup>(21)</sup>

## (二) 肖像利用許諾権の性質

肖像権と呼称するにしろ、パブリシティの権利と呼称するにしろ、これら肖像に関する権利に共通している点の一つとして、肖像を利用する場合には、これらの権利を有する肖像者の許諾が原則として必要であることが挙げられる。<sup>(22)</sup> では、他人であっても、肖像者から肖像に関する権利の譲渡を受ければ、肖像者に代わって利用許諾を行うことは可能であろうか。また、そもそも、肖像に関する権利は譲渡の対象となりうるのだろうか。

肖像とは、肖像者の容貌を写し取ったものであり、肖像者の内面にある人格を表象するものでもある。ゆえに、こうした肖像と肖像者の人格を介しての結びつきを重視すれば、肖像に関する権利（肖像権やパブリシティの権利）は人格的な権利と解されよう。そして、人格的な権利の有する一身専属性を考慮すれば、そのような性質を持つ肖像に関する権利は、肖像者のみに属し他人に譲渡することはできないこととなる。<sup>(23)</sup> ただし、このように解する場合でも、肖像に関する権利と利用許諾の権限とを別個に把握することにより、権利の譲渡を伴わず、利用許諾に限定して他人に一任することも不可能ではない。しかし、この際に留意しておかなければならないことは、肖像に関する権利はなお、肖像者に属しているということである。よって、この際の利用許諾は、肖像者の権利を侵害しない範囲でなされる必要があり、例えば、肖像者が関知していないと思われるような肖像についてまでも許諾する権限

はないと考えるのが相当であろう。また、肖像者は、権利に基づき利用許諾の詳細について開示を求めるなど、積極的に関与する余地も残されている。

かたや、肖像に関する権利のうちでも、「経済的な価値に対する権利」を財産権に近づけて把握しようとするれば、一身専属性は薄れよう。すなわち、肖像の経済的側面を人格的側面から独立させ、経済的価値ある肖像を、肖像者の人格や内面から切り離して自由に流通する情報と捉えるのである。このように解する場合には、肖像に関する権利のうちでも、パブリシティの権利のような経済的な価値に対する権利を他人に譲渡することは可能であり、利用許諾の権限もその範囲で他人に移行することとなる。この際、権利譲渡を受けることにより、この他人の裁量の範囲は前者の場合に比べて広がるであろう。しかし一方で肖像者は、肖像に関する権利のうちでも譲渡した部分については、この他人と共有又は失ったと看做される可能性もあるため、権利譲渡に際してはその点を熟慮することが要される。

どちらの立場が妥当であるかは、まだまだ十分に議論の余地があり、それは別稿に譲るとして本稿では論点として指摘するにとどめる。

なお今回の「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」での裁判所は、「本件契約条項は、選手が所属球団に対し、その氏名及び肖像につき、独占的に使用許諾することを定めるものにすぎず、選手が氏名及び肖像の商業的利用権を所属球団に譲渡することを定めるものとはいえない」、「本件契約条項は、肖像権を被告らに帰属させるものではなく、球団が独占的な使用許諾権を有するものと解釈すべきである」などと述べていることからすると、肖像に関する権利は肖像者に属しながらも利用許諾権（使用許諾権）は分離して他人に移すことが可能だと判断しているようである。ただし、本事件において、肖像の商業的利用権や肖像権の法的性質に対する直接の言及はない。

## 2 営利利用の場面

今回の「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」では、肖像の営利利用の場面として広告宣伝型利用と商品化型利用が挙げられている。

まず、広告宣伝型利用とは、商品の販売力向上を目的として肖像の持つ顧客吸引力が利用される場面で、例えば商品を推奨する目的でCMなどに出演することである。これまでの裁判例では、東京地判昭和五一年六月二十九日「マーク・レスター事件」<sup>(25)</sup>、東京地判昭和五五年一月一日「ステイブ・マックティーン事件」<sup>(26)</sup>、富山地判昭和六一年一〇月三十一日「藤岡弘事件」<sup>(27)</sup>などが該当する。

それに対して商品化型利用とは、商品そのものの価値を創り出すことを目的として肖像の持つ顧客吸引力が利用される場面で、例えば肖像や名前そのものがTシャツや団扇に印刷されて商品化されることである。これまでの裁判例では、東京地決昭和五三年一〇月二日「王貞治記念メダル仮処分事件」<sup>(28)</sup>、東京地決昭和六一年一〇月九日「中森明菜仮処分事件」<sup>(29)</sup>、東京地判平成二年二月二日「おニャン子クラブ事件」<sup>(30)</sup>、東京高判平成三年九月二六日「おニャン子クラブ事件」<sup>(31)</sup>などが当てはまる。

このほかにも、報道や出版物に利用される場合もある。該当する裁判例としては、東京地判平成一〇年一月二一日「キング・クリムゾン事件」<sup>(32)</sup>、東京高判平成一二年二月二四日「キング・クリムゾン事件」<sup>(33)</sup>、東京地判平成一二年二月二十九日「中田英寿書籍事件」<sup>(34)</sup>、東京高判平成一二年二月二五日「中田英寿書籍事件」<sup>(35)</sup>などが挙げられる。

### 3 権利についての契約条項

肖像に関する権利を契約で定めたり解釈したりするにおいては、先にも述べたように(三一(二))、肖像に関する権利の法的性質を、人格権的に解するか、財産権的に解するかでも異なるし、肖像者の立場や私的自治ならびに契約自由との折り合いも考える必要がある。<sup>36)</sup>ただし、肖像者がそもそも有する権利を、ありとあらゆる場合において放棄させ、他人がその全権の譲渡を受けて不当に利益を得るような契約の有効性については非常に問題があるといわねばなるまい。

今回の「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」においても、契約条項一項には「……肖像権、著作権等のすべてが球団に属し、」とあるものを、裁判所の判断では「本件契約条項は、肖像権を被告らに帰属させるものではなく、」と解釈して契約の無効主張を斥けていることに鑑みれば、肖像に関する権利について譲渡などにより帰属を変更するような契約には、慎重な立場ではないだろうか。

#### 注

(10) 刑集二三卷一六二五頁。大家重夫『肖像権』一二二、三三二頁(新日本法規出版、一九七九年)参照。

(11) 五十嵐清『人格権論』七二頁(一粒社、一九八九年)、大家・前掲注(10)一二四頁参照。

(12) 拙稿九大法学八七号八頁参照。

(13) 判時八一七号二三頁。大家・前掲注(10)七九、三〇二頁、拙稿・前掲注(12)一四頁参照。

#### 【事案の概要】

被告Y1(東京第一フィルム)は、イギリスの世界的な子役俳優である原告X(マーク・レスター)出演の映画「小さな目撃者」から、Xのクローズアップシーンを採用し、これに「『小さな目撃者』より。マーク・レスター」という字幕を表示したフィルム・タイアップ方式によるテレビコマercial製作を企画し、被告Y2(ロッテ)製品の宣伝との関係をもたせるた

め右製品の映写と同時に、「マーク・レスターも大好きです。」というナレーションを挿入したうえで右コマシヤル（本件コマシヤル）は一八コマからなり、うち一七コマはY2製品に関するものを、Xの承諾を得ずにテレビ放映した。

Xは、Y1、Y2に対し、Xの氏名権、肖像権の侵害を理由に、財産的損害千五百万円、慰謝料五百万円の賠償と謝罪広告を訴求した。

### 【裁判所の判断】

(i) 人格的利益について、「通常人の感受性を基準として考えるかぎり、人が濫りにその氏名を第三者に使用されたり、またはその肖像を他人の眼にさらされることは、その人に嫌悪、羞恥、不快等の精神的苦痛を与えるものといえることができる。したがって、人がかかる精神的苦痛を受けることなく生きることは、当然に保護を受けべき生活上の利益である」とし、「この利益は、今日においては、単に倫理、道徳の領域において保護すれば足りる性質のものではなく、法の領域においてその保護が図られるまでに高められた人格的利益」であるとも認めしたが、権利とすることについては、「それを氏名権、肖像権と称するかは別論として」と留保した。さらにこの利益の法的保護として、「違法な侵害行為による差止めや違法な侵害に因る精神的苦痛に対する損害賠償が認められる」と解した。

俳優等については、「俳優等の職業を選択した者は、もともと自己の氏名や肖像が大衆の前に公開されることを包括的に許諾し……自己の氏名や肖像が広く一般大衆に公開されることを希望若しくは意欲しているのが通常……」とし、それゆえに「俳優等が……精神的苦痛を被ったことを理由として損害賠償を求め得るのは、その使用方法、態様、目的等からみて、彼の俳優としての評価、名声、印象等を毀損若しくは低下させるような場合……に限定される」とその人格的利益保護を縮減した。経済的利益については、「俳優等は、……人格的利益の保護が縮減される一方で、一般市井人がその氏名及び肖像について通常有していない利益を保持している……すなわち、俳優は、自らかち得た名声の故に、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る利益を有している」とした。また、その利益は、「当然不法行為によって保護されるべき利益」とし、「権限なき使用によって精神的苦痛を被らない場合でも、右経済的利益の侵害を理由として法的救済を受けられる」と解した。

(ii) 利用態様については、「最終コマは映画宣伝の機能も一応果しているものの、……これに伴うナレーションの内容が、原告マーク・レスターがロツテ・アーモンドチョコレートの愛好者である旨を明確に述べるものである……先行する一七コマまでの部分と一体性を有するというべき」と判断し、このようなコマシヤル放映は、「原告マーク・レスターの承諾の範囲

を超えて、違法に原告の氏名及び肖像を被告ロッテの製品の宣伝に利用したものであ」と認められた。

(iii) 財産的利益侵害については、被告らの「原告マーク・レスターの承諾を得ることなくその氏名および肖像を被告ロッテの製品の宣伝に利用する」行為によって財産的利益が侵害されたとした。

精神的苦痛については、「森永製菓、電通等原告の日本招へいに携わった関係者及び日本の広告業界更には一般大衆に対して、原告が二重に自己の氏名及び肖像を利用させ、これによって利を図ったとの印象を与え、原告の俳優としての評価、名声を毀損するおそれが生じた」とし、そのことによる精神的苦痛を認めた。

(iv) 一部認容。不法行為による損害賠償として百万円、その内訳は、財産的損害五十万円、精神的損害五十万円。

(14) Melville B. Nimmer, *The Right of Publicity*, 19 *Law & Contemp. Probs.* 203 (1954).

(15) アメリカでは、一九三〇年代より、有名人の氏名や肖像を無断で営利目的に使用した事件が相次いだ。従来から存在していた「プライバシーの権利」では、「私的性」、「秘匿性」などといったものが重視されるため、俳優などの「公的」部分を持つ者に対しては、保護が消極的にならざるを得なかった。そこへ「パブリシティの権利」は、一九五三年、「ヘーラン・ラボラトリーズ社対トップス・チューインガム社事件」(*Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F. 2d 866 [2nd Cir. 1953]) において、ジェローム・フランク判事によって宣言されたのである。

(16) 判タ三七二号九七頁。大家重夫『最新肖像権関係判例集』六九五頁(ぎょうせい、一九九八年)、拙稿・前掲注(12)一八頁参照。

(17) 判時一二二二号一四二頁。拙稿・前掲注(12)一八頁参照。

(18) 判時一三二六号一三七頁。拙稿九大法学八八号二二頁参照。パブリシティの権利という言葉は、長く当事者の主張のなかに見られるだけの状態が続いたが、本事件で初めて裁判所が言及するに至った。

(19) 判時一四〇〇号一〇頁。

【事案の概要】

昭和六一年、タレントのX1(新田恵利)、X2(国生さゆり)ら「おニヤン子クラブ」に属する五人は、その肖像、氏名を無断でカレンダーに使用し、販売した業者Yに対し、氏名・肖像利用権(財産権としての氏名・肖像を利用する権利)の侵害、氏名権・肖像権(人格権としての氏名権、肖像権)の侵害または不正競争防止法違反の各請求を選択的に併合して、肖像、氏名を無断で使用したカレンダー(被告商品)の製造販売の差止め並びに原告らそれぞれに百万円の損害賠償を支払うよう求

めて提訴した。

#### 【裁判所の判断】

(i) 人格的な利益について、「人は、自己の氏名、肖像を意思に反してみだりに使用されないことについて、法律上保護される人格的な利益を有している」とし、ただし、「芸能人の場合には、通常その氏名、肖像が広く社会に公開されることを希望あるいは意欲しているのが一般であると解されるから、その意味で、他の一般人とは、保護されるべき利益の範囲や程度に差異が生ずることもありうる。」と解した。

財産的価値について、「原告らの氏名、肖像は、商品に表示して使用されることにより、高い顧客吸引力を持つに至ったと認められ、その意味で原告らの氏名、肖像それ自体が、経済的利益を生じさせる財産的価値を含むものとなった」と認めた。

(ii) 利用態様については、「(被告が) カレンダーを(原告の承諾を得ることなく無断で) 販売した……ここで原告らの氏名・肖像は、商品自体の重要な構成部分とされ」ているとした。

(iii) 人格的側面については、「このような方法、態様による氏名、肖像の使用行為は、原告らのような立場のものであっても、到底承諾が推定されるものとはいえない」と解し、「かかる人格的な利益は、原告ら各自固有の排他的なものであるから、これを害する行為に対する差止請求及び差止めを実行あらしめるため、右行為を組成する物の廃棄請求が認められるべきである」とした。

経済的側面については、「原告らに属する財産的な価値を無断で使用する行為は、民法上の不法行為を構成する」とした。

(iv) 被告商品の販売差止め、被告の所有する被告商品の廃棄、損害賠償としては、それぞれに氏名・肖像利用権侵害に基づく千二百円から千八百円を認めた。さらに、人格的利益の侵害に基づく損害として、慰謝料をそれぞれに十万円認めた。ただし、原告らの主張の主旨(選択的請求)に照らし結局、十万円を認めた。

(20) 判時一四〇〇号三頁。大家重夫『著作権判例百選(第三版)』一九四頁(有斐閣、二〇〇一年)、拙稿・前掲注(12)二〇頁参照。

#### 【裁判所の判断】

(i) 人格的利益について、「氏名・肖像を利用して自己の存在を広く大衆に訴えることを望むいわゆる芸能人にとって、私事性を中核とする人格的利益の享受の面においては、一般私人とは異なる制約を受けざるを得ない。」とし、「社会的評価の低下をもたらすような使用行為はともかくとして、社会的に許容される方法、態様等による使用行為については、当該芸能人の

周知性を高めるものではあつても、その人格的利益を毀損するものとは解し難い」と解した。

財産的利益については、人格的利益が制約される反面、「当該芸能人は、かかる顧客吸引力のもつ経済的な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ものと認めるのが相当である」と認め、「右権利に基づきその侵害行為に対しては差止め及び侵害の防止を執行せしめるための侵害物件の廃棄を求めることができる」とした。

(ii) 利用態様については、「右カレンダーは、年月日の記載以外は殆ど被控訴人らの氏名・肖像で占められており、その顧客吸引力は専ら被控訴人らの氏名・肖像のもつ顧客吸引力に依存している」と解したものの、「その表示態様は、格別、被控訴人らの人格を毀損するおそれがあるものとは認められない」とした。

(iii) 人格的側面については、「被控訴人ら芸能人にあつては、その社会的評価の低下をもたらすような氏名・肖像の使用をされない限り、その人格的利益の毀損は発生しない……控訴人による被控訴人らの氏名・肖像の使用は、まだ人格的利益の毀損の領域にまでは達していない」とした。

経済的側面については、「かかる態様による無断使用による被侵害利益の実質は（当該芸能人もつ顧客吸引力の）経済的利益の侵害であり、特段の事情がない限り、右経済的被害が補填されれば、損害は回復されたものと解するのが相当である」と解した。そして、「商品の販売行為に対し、……財産的権利に基づき、差止請求権を、また、……差止めを執行せしめる必要上廃棄請求権を、それぞれ有する」とした。

(iv) 原判決を取り消し、商品の販売差止めと廃棄、不法行為による損害賠償として被控訴人にそれぞれに十万円を認めた。

(21) このように、スポーツ選手の肖像に関わる契約条項において、パブリシティの権利の意味内容を持つ肖像権という言葉が用いられていることなどを重視し、もはやパブリシティの権利という表現は使う必要がないとする見解もある。村上孝止『勝手に撮るな！肖像権がある！』（青弓社、二〇〇二年）一五〇頁参照。

(22) 肖像に関する権利に基づく利用許諾の必要性については、村上・前掲注(21)一一〇頁、拙稿・前掲注(12)七頁参照。

(23) 「パブリシティ権は、プライバシー権とともに、本人の人格から派生し、かつこれと不可分一体のものであつて、通常の財産権のように所有者を変えることはできない」（土井輝生「有名人の氏名・肖像の商業的利用とパブリシティ権（二）」『コピライト二〇三号五頁（一九七八年）。「財産価値を氏名・肖像本人から分離することの可否をめぐっては、なお不透明な部分が残った。……今のところ、氏名・肖像利用権にしても、人格要素を払拭できないでいる」（斎藤博「氏名・肖像の商業的利用に関する権利」『特許研究一五号一八頁（一九九三年）。「

- (24) 阿部浩二『著作権判例百選(第二版)』(別冊ジュリスト二二八号)一八七頁(有斐閣、一九九四年)。「氏名、肖像等について」の人格的権利とは別に、その財産的側面であるパブリシティの権利が相続の対象とされることに支障があるとは思われない。」(同・「パブリシティの権利と不当利得」『注釈民法(18)』五八四頁(有斐閣、一九九一年)。牛木理一『キャラクター戦略と商品化権』四〇三頁(発明協会、二〇〇〇年)参照。竹田稔『増補改訂版』プライバシー侵害と民事責任』二八七頁(判例時報社、一九九八年)参照。
- (25) 前掲注(13)参照。
- (26) 判時九八一号一九頁。拙稿・前掲注(12)一六頁参照。
- (27) 判時一二一八号二二八頁。阿部・「パブリシティの権利と不当利得」『注釈民法(18)』五七六頁(有斐閣、一九九一年)、拙稿・前掲注(12)一七頁参照。
- (28) 前掲注(16)参照。
- (29) 前掲注(17)参照。
- (30) 前掲注(19)参照。
- (31) 前掲注(20)参照。
- (32) 判時一六四四号一四一頁。拙稿・前掲注(12)二二頁参照。
- (33) 判例集未登載。豊田彰『著作権判例百選(第三版)』一九六頁(有斐閣、二〇〇一年)、三浦正広『出版物におけるパブリシティ価値の利用』発明九七巻二二号一〇一頁(二〇〇〇年)、拙稿・前掲注(12)二二頁参照。
- (34) 前掲注(1)参照。
- (35) 前掲注(1)参照。
- (36) 大家・前掲注(10)二四七頁、内藤篤二田代貞之『パブリシティ権概説(第二版)』(木鐸社、二〇〇五年)三一七頁参照。

#### 四 スポーツ選手の肖像の保護と利用の現状

本章では、前章三での肖像に関する権利についての概略を踏まえつつ、スポーツ選手の肖像に関するこれまでの裁判例などに適宜触れながら、スポーツ選手の肖像を取り巻く現状について考察することとする。

##### 1 スポーツ選手の肖像の特徴

まず、スポーツ選手の肖像の特徴について論ずる前に、スポーツ選手にはプロ選手とアマ選手があることに触れておかなければなるまい。本稿では、現在ではオリンピック憲章からアマチュアの言葉が消えていること、実質的なアマチュア規定の精神を残していた二六条の参加資格条項も一九九〇年に削除されたこと、オリンピックのオープン化<sup>(36)</sup>が広がっていることなどを踏まえ、両者を特に区別して取り扱わないこととする。

スポーツ選手の肖像は一般人とは異なり、クリーンでさわやかで快活というイメージがある。また、実績を上げ有名になることを望んでいる選手がほとんどであり、自ら進んで大衆の前に肖像をさらしているともいえよう。さらに、スポーツ選手のなかでも、とくにメディアに露出度の高い選手にあっては、その肖像が有する顧客吸引力は一般人をはるかにしのぐものである。よって、自ずとスポーツ選手の肖像には経済的な価値が生じ、その利用の対価として金銭が支払われることも少なくない。

しかしこのように、その肖像が顧客吸引力を有し経済的な価値を有しているのは、スポーツ選手にかぎられたことではない。例えば、芸能人や政治家にも当てはまる。ただし、芸能人にあるのは、私生活を切り売りして知名度

を上げようとしている面も少なからずあり、その意味では、プライベートな肖像の取り扱いの点でスポーツ選手とは異なってくるであろう。また、政治家にあつては、例えば金銭感覚や女性問題なども、その如何では国民の利害に影響がおよぶと考えられ、それらの私的な事項も国民が当該政治家の資質を判断するうえでの重要な材料となる。しかしスポーツ選手にあつては、そこまで私生活が批判にさらされることを甘受する理由はないといえよう。

## 2 プライバシー的側面

スポーツ選手の肖像のプライバシー的側面、またはスポーツ選手の名誉を扱った裁判例としては、左記が挙げられる。

①東京地裁平成一六年一月一〇日判決 (判例集未登載) 「中田英寿週刊誌事件」(一審)

### 【事案の概要】

著名なプロサッカー選手である原告が被告会社の出版した雑誌の記事および写真により、自己のプライバシー権および肖像権が侵害されたとして、被告会社および本件雑誌の発行人である被告に対し不法行為に基づく損害賠償を求めた。

### 【裁判所の判断】

原告の、有名女優との親密交際の事実や女優と濃厚なキスをしている様子等は、プライバシー権ならびに写真の一部は肖像権の保護の対象ともなり、これらの極めて私的な事項は、プライバシー保護が要求される程度が高いものであつて、相当規模の企業の役員につき、経営能力、識見を含む行動全般の批判、論評のためにさほど必要な事実ではないと判断した。そして被告らの、原告が公的な存在又はそれに近い地位にあることを理由に違法

性がない旨の主張を斥けた。被告らに連帯して百二十万円（内訳は、精神的損害に対する慰謝料として百万円、弁護士費用として二十万円）の支払いを認めた。一部認容、一部棄却。

②東京高裁平成一七年五月一八日判決（判時一九〇七号五〇頁）「中田英寿週刊誌事件」（二審）<sup>39</sup>

#### 【裁判所の判断】

本件雑誌の記事及び写真はプライバシー権および肖像権侵害の問題を生ずるものであるが、本件記事の公表が公共の利害に関する事項について専ら公益を図る目的をもつてなされたことや、両名が親しい関係にあることを推測させる写真が既に掲載されていたことなどを比較衡量すると、被控訴人の私生活上の事実を公表されない法的利益がこれを公表する理由に優越するものとまでは認められないとし、プライバシー権および肖像権侵害の不法行為は成立しないと判断した。原判決一部取消、棄却、上告。

③東京地裁平成一二年二月二九日判決（判時一七一五号七六頁）「中田英寿書籍事件」（一審）<sup>40</sup>

#### 【事案の概要】

原告（X）はプロサッカー選手であり、スポーツ界における著名選手としてその氏名・肖像は広く知られている。他方、被告（Y1）は本件書籍の発行所として、被告（Y2）は本件書籍の著者兼発行者として、平成一〇年三月頃から、本件書籍を発行・販売していた。XはY1、Y2に対して、本件書籍は、肖像写真等についてプライバシー権及びプライバシー権を、詩について著作者人格権（公表権）および著作権（複製権）をそれぞれ侵害するとして、当該書籍の発行差止めおよび損害賠償を求めた。

## 【裁判所の判断】

プライバシーの権利については、「他人に知られたくない私生活上の事実、情報のみだりに公表されない利益ないし権利（いわゆる「プライバシー権」）は、個人の生活に不可欠な人格的利益として法的保護の対象となるものというべきである」とし、有名人に関しては、「その私生活上の事項に対しても世間の人々が関心を抱くものということが出来るから、その関心が正当なものである限り、国民の知る権利や表現の自由の観点から、私生活上の事実を公表することが許される場合があり得る」としながらも、「著名人であっても、みだりに私生活へ侵入されたり、他人に知られたくない私生活上の事実を公開されたりしない権利を有しているのであるから、著名人であることを理由に、無制限にこれが許容されるものではない」とした。プライバシー権侵害に基づく侵害行為の差止めを認め、著作権（複製権）侵害により被った財産的損害として百八十五万円、およびプライバシー権侵害により被った精神的損害の慰謝料として二百万円を認容した。

④東京高裁平成二二年二月二十五日判決（判時一七四三号一三〇頁）「中田英寿書籍事件」（二審）

【裁判所の判断】原審の判断を是認、控訴棄却。

ただし、次の二つの裁判例は、スポーツ選手の名誉毀損事件で、肖像が直接に問題になったものではない。

⑤東京地裁平成一三年三月二七日判決(判時一七五四号九三頁)「清原和博名誉毀損事件」(一審)

【事案の概要】

著名なプロ野球選手である原告が、被告発行の週刊誌に掲載された、自主トレ先でストリップバーに通っていたとの記事によって名誉を毀損されたと主張し、被告に対し損害賠償および謝罪広告の記載を求めた。

【裁判所の判断】

本件記事の内容が真実と認めることはできず、また、編集者において記事の内容を真実と信じたことについて相当な理由があるとも認めることはできない、とした。ゆえに、本件記事の内容は、選手の社会的評価を大幅に低下させ名誉を毀損するものであり、読者を含む多数の者に自主トレ先でストリップバーに通っていたとの印象を与えた影響も大きく、必死にトレーニングをしている原告の精神的苦痛の程度も大きかったと認められると判断し、一千万円の慰謝料と名誉回復のための謝罪広告の一部掲載を認めた。

⑥東京地裁平成一三年一二月二六日判決(判時一七七八号七三頁)「清原和博名誉毀損事件」(二審)<sup>4)</sup>

【裁判所の判断】

原審と同様に、当該記事内容については真実性の証明がなく、さらに、それを真実と信じることについても相当な理由がないとして名誉毀損の成立を認めた。しかし、原審の認容した一千万円の慰謝料額は高額に過ぎるとして、六百万円に変更した。確定。

以上を考察すると、スポーツ選手の肖像に関するプライバシー的側面にあつては、やはり公益を図る目的と利益

衡量される余地のあることや、有名なスポーツ選手であれば、国民の正当な関心事の範囲で、私生活上の事実の公表が許容される場合もあることが分かる。しかし、名誉毀損ともなれば、社会的に認知度の高い有名選手であれば、それだけ名誉毀損による負の影響力も大きいと看做され、高額の慰謝料の対象ともなりうる。

### 3 財産的(経済的)側面

スポーツ選手の肖像の財産的(経済的)側面を扱った裁判例としては、今回の「肖像権に基づく使用許諾権不存確認請求事件」<sup>(42)</sup>にくわえ、肖像の商品化型利用と出版型利用として左記が挙げられる。

#### 商品化型利用

⑦東京地裁昭和五三年一〇月二日決定(判タ三七二号九七頁)「王貞治記念メダル仮処分事件」<sup>(43)</sup>

#### 【事案の概要】

巨人軍の王貞治選手(債権者)が昭和五三年八月三〇日に達成した通算八〇〇号のホームランを記念して、メダル業者(債務者)が同選手の承諾を得ないで、同選手の氏名、立像あるいは同選手を表象するBIG ONE等刻したメダルを製造販売しようとしたのに対し、王選手がその差止めの仮処分を申請した。申請理由中において、パブリシティの権利について「有名人の、その氏名・肖像・サイン文字等を得て第三者に専属的に利用させうる権利(パブリシティの権利)は、一般人の氏名・肖像がプライバシー(人格権)という側面から保護されるのとはある意味で表裏の関係にあ」とし、その法的救済については、「無体財産的性格に照らし、……差止請求権を認めるべき」とした。

【裁判所の判断】

氏名・肖像の無断利使用の差止めを認容した。

出版型利用

⑧東京地裁平成一二年二月二九日判決(判時一七一五号七六頁)「中田英寿書籍事件」(一審)<sup>(44)</sup>

【事案の概要】先の③を参照。

【裁判所の判断】

パブリシティの権利侵害については、「著名人は、自らが大衆の強い関心の対象となる結果として、必然的にその人格、日常生活、日々の行動等を含めた全人格的事項がマスメディアや大衆等による紹介、批判、論評等の対象となることを免れない」こと、「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ものである」ことなどから「右使用が他人の氏名、肖像等の持つ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かどうかにより判断すべきもの」とした。

利用態様とパブリシティの権利については、「著名人について紹介、批評等をする目的で書籍を執筆、発行することは、表現・出版の自由に属するものとして、本人の許諾なしに自由に行い得るものというべき」とし、「当該書籍がその人物に関するものであることを識別させるため、書籍の題号や装丁にその氏名、肖像等を用いる……ような氏名、肖像の利用については、原則として、本人はこれを甘受すべき」と解した。

⑨東京高裁平成二二年二月二五日判決(判時一七四三号一三〇頁)「中田英寿書籍事件」(二審)

【裁判所の判断】先の④を参照。

以上を考察すると、⑦は仮処分決定のため理由は示されていないものの、これと同様に、肖像が営利目的で商品に無断利用された芸能人のケース(「中森明菜仮処分事件」、「おニャン子クラブ事件」一審、同二審など)でも差止めはスムーズに認められる傾向にあり、その意味で差止めは、肖像の営利目的での無断利用に対する有効な手段の一つといえよう。ただし、出版物への肖像の利用に際しては、パブリシティの権利の保護(肖像の財産的(経済的)側面の保護)よりも、公益を図る目的や、言論、出版、報道の自由などが優先される場合のあることが分かる。

#### 4 スポーツ選手の肖像を取り巻く環境

##### (一) 所属団体との契約や規約

所属するスポーツ選手の肖像を広告宣伝に利用することは、企業のイメージアップや社員の士気の向上などに貢献し、企業戦略において重要な役割を担っているといえよう。では、実際にスポーツ選手は、肖像に関する権利について所属団体との間でどのような契約を交わしたり、規約に従ったりしているのだろうか。<sup>45)</sup>

一般的な選手契約書では次のように定められている。

①乙は、甲が指示する場合、公衆の面前に出演し、新聞・雑誌等の取材、ラジオ出演、写真・映画・テレビジヨ

ン等に撮影されることを承諾する。この場合乙は、甲が前記写真等を宣伝目的のため利用しても、異議を申立てない。尚、これにより甲が金銭の利益を受けるとき、甲乙協議してその配分を決めるものとする。

②乙は、甲の同意を得て、公衆の面前に出演し、新聞・雑誌等の取材に応じ、ラジオ出演、写真・映画・テレビジョン等の撮影に応じることができる。この場合甲は、乙の行為が甲の利益に反しない限り同意しなければならない。

尚、これにより甲が金銭の利益を受けるとき、乙がこれを受領できるものとする。

プロ野球選手については先にも述べたとおり、統一契約書一六条において次のような定めがある。

#### 【統一契約書一六条】

一項 球団が指示する場合、選手は写真、映画、テレビジョンに撮影されることを承諾する。なお、選手はこのような写真出演等にかんする肖像権、著作権等のすべてが球団に属し、また球団が宣伝目的のためにいかなる方法でそれらを利用して、異議を申し立てないことを承認する。

二項 なおこれによって球団が金銭の利益を受けるとき、選手は適当な分配金を受けることができる。

三項 さらに選手は球団の承諾なく、公衆の面前に出演し、ラジオ、テレビジョンのプログラムに参加し、写真の撮影を認め、新聞雑誌の記事を書き、これを後援し、また商品の広告に関与しないことを承諾する。

これについては、統一契約書そのものが、職業選択の自由の観点から、私的自治の原則・契約の自由の原則を偏

重するものであるとして、無効を主張する見解がある。<sup>(46)</sup>

Jリーグ規約では、左記のように、肖像の広告宣伝型利用と商品化型利用が区別して定められている。

【Jリーグ規約九七条】

1. 選手はJクラブから指名を受けた場合、Jクラブ、協会およびJリーグの広告宣伝・広報・プロモーション活動（以下「広告宣伝活動」）に原則として無償で協力しなければならない。

【Jリーグ規約二三六条（商品化に関する基本原則）】

1. Jリーグは、Jクラブ所属の選手、監督、コーチ等（以下「選手等」という）の肖像、氏名、略歴等（以下「肖像等」という）を包括的に用いる場合に限り、これを無償で使用することができるものとする。但し、特定の選手等の肖像等のみを使用する場合には、その都度、事前にJクラブと協議し、その承認を得るものとする。

2. Jリーグは、前項の権利を第三者に許諾することができる。

以上のように、契約書や規約において、スポーツ選手の自主的な肖像利用は制限されていることが分かる。そして、このようにスポーツ選手が球団や企業に所属する場合には、肖像の利用についても、当該所属団体の運営方針、企業戦略および投資回収などの目的にかなうよう協力することが求められる。

## (二) 組織の財源問題

スポーツ選手の所属する団体は、ほんの一部を除いてそのほとんどが慢性的な資金不足に陥っている。それをサポートする組織として代表的なものが、これらの団体が所属するところの日本オリンピック委員会（以下「JOC」）<sup>(47)</sup>である。

JOCでは、国庫による補助や協議会開催時の支援に頼る財源確保の方法を、JOC独自のビジネスでカバーすることを目的に、選手強化キャンペーンならびにJOCシンボルアスリート制度を導入している。選手強化キャンペーンとは、具体的には、JOCが加盟団体の肖像権を一括管理し、JOCが指定したオフィシャルスポンサー企業だけに代理店を介して選手のCM出演を認め、スポンサー企業がJOCに支払う協賛金を選手の強化資金に活用するシステムである。一方、JOCシンボルアスリート制度とは、二〇〇五年度から新しく導入されたシステムで、スポンサー企業からの需要が高い超有名選手一〇名ほどをシンボルアスリートとし、JOCがCM等の交渉窓口の業務を行い、JOCが肖像権収入の窓口になる代わりに、年間最高二千万円の協力金を選手に払うシステムである。<sup>(48)</sup>

JOCはこれらのビジネスモデルを活用し、選手の育成ならびに競技力向上のための強化費を捻出しようとしているが、このような肖像の一括管理のあり方<sup>(49)</sup>は、あらゆるスポーツ選手の理解を得られていない。例えばJOCシンボルアスリート制度にあつては、当初より水泳の北島康介選手やマラソンの野口みずき選手らに断られており、二〇〇六年度も、スケートの浅田真央選手は辞退、安藤美姫選手は更新を辞退している。彼らの抵抗の背景には、権利意識の向上や自主管理への欲求もあるだろうが、こうしたスポーツ界の財源問題には、社会やマスコミをも巻き込んだ正面からの議論が今や必要といえよう。<sup>(50)</sup>

## (三) 選手の従来への対応

ここでは、経済的価値ある肖像の本人であるスポーツ選手のこれまでの対応と、選手がしだいに権利意識に目覚め、積極的に活動を開始している現状について述べることにする。

従来のスポーツ選手たちは、肖像に関する権利にかぎらず、自らの権利全般において主張に消極的であった。例えば、「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」のなかで裁判所が、「平成一二年ころ、選手会ないし選手らのうちの一部の者が、各球団による氏名及び肖像の管理について異論を唱えるようになるまでは、選手側からかかる管理に対する明示的な異議はなく、原告らも、異議なくその氏名及び肖像を使用させ、分配金を受領してきた」と述べていることがよく表れているとおり、従来のスポーツ選手たちは権利やお金には無関心であったり、たとえ関心があるとしても「スポーツマンはお金のことをいうな」的な社会の風潮に二の足を踏んだり、総じてこれまで声を上げてこなかったし、声を上げられるような状況にもなかったといえよう。<sup>(51)</sup>

しかし現在では、自己の肖像の利用がビジネスとなり金銭を生み出すことが、選手のなかでも認識されるようになり、自己の有する権利の保護とともに契約内容に対する関心が高まっている。<sup>(52)</sup> さらに、その肖像の利用の対価として獲得した金銭を、自らの裁量で、技術向上の鍛錬のために用いたり、生活の糧としたり、後輩の育成のために寄付をしたりしたいというスポーツ選手の欲求が顕著にもなってきた。<sup>(54)</sup>

このようなスポーツ選手の権利主張は、アメリカでは一九六〇年代から見られるようになり、その流れを受け、同じ頃よりスポーツマネジメント会社が誕生し始めた。<sup>(55)</sup> 日本でも一九八〇年代よりスポーツマネジメント会社やスポーツマーケティング会社<sup>(56)</sup>が設立されるようになり、二〇〇〇年には、わが国初の取り組みとして、アスリートが自ら参画して株主となり、自らの会社として将来を展望する株式会社形態を目指すワールドワイド・アスリート

(W W A)<sup>57</sup>が創立され話題となった。権利意識に目覚めた選手たちが、このような会社と連携しながら独自の肖像権ビジネスを展開していくことも、これから一般的になっていくかもしれない。

## 注

- (37) アマチュアという言葉は、一八三九年のイギリスで、「ヘンレー・レガッタ」ボートレースの参加規程のなかで初めて登場した。この背景には、報酬や賞金がなくても困らない社会的な基盤と経済的な余裕のあるイギリスの王侯貴族たちが、スポーツを独占しようとするエリート思想や階級思想があった。一九〇一年、オリンピック憲章にアマチュア規定が設けられた。
- (38) プロ選手とアマ選手が一緒に試合をする機会のこと。
- (39) 前田陽一「著名な運動選手と芸能人の親密交際の記事および写真の雑誌掲載とプライバシー権および肖像権侵害による不法行為の可否」判例時報一九二二号一九四頁参照。
- (40) 清水幸雄「プロスポーツ選手とパブリシティ」清和法学研究七巻一号(二〇〇〇年)一〇七頁、龍村全「著作権判例百選(第三版)」一九八頁(有斐閣、二〇〇一年)参照。
- (41) 右崎正博「名誉毀損訴訟における損害賠償高額化と表現の自由」法律時報七四巻九号一〇六頁、鬼頭季朗『メディア判例百選』別冊ジュリスト一七九号一四〇頁参照。
- (42) 【事案の概要】および【裁判所の判断】については、二を参照。
- (43) 前掲注(17)参照。
- (44) 前掲注(40)参照。
- (45) 一般的な選手契約書については、スポーツ問題研究会編『Q&Aスポーツの法律問題(改訂増補版)』三一〇頁(民事法研究会、二〇〇三年)参照。統一契約書や野球協約については、プロ野球選手会ホームページ(<http://jpbpa.net/convention/index.htm>)参照。Jリーグ規約については、『Jリーグ規約・規定集』(<http://www.j-league.or.jp/document/jkiyaku/>)一一頁以下参照。日本サッカー協会選手契約書については、同一八二頁以下参照。
- (46) 川井圭司『プロスポーツ選手の法的地位』四二六頁(成文堂、二〇〇三年)参照。
- (47) 日本オリンピック委員会ホームページ(<http://www.joc.or.jp/>)参照。JOCは、Japanese Olympic Committeeの略。

- (48) 現在、シンボルアスリートとして登録されている選手は、井上康生、岡崎朋美、加藤条治、末續慎吾、村主章枝、谷亮子、富田洋之、浜口京子、福原愛、室伏広治。
- (49) 加盟競技団体の選手というだけで、その個人の肖像をJOCが独占的に使用できる法的根拠はない。
- (50) 「選手においては、ノープレスオプリージという言葉があるように、組織からの強制ではない個人意思によるスポーツへの金銭的フィードバックも必要となろう。」(同志社スポーツフォーラム編『スポーツの法と政策』一五七頁(ミネルヴァ書房、二〇〇一年))。
- (51) 「日本ではスポーツへの機会提供やその価値観の需要あるいは技術レベルの高度化の殆どは、教育機関・企業を通して図られると言って過言ではない。したがって、トップレベルの競技選手は、大学の体育会か実業団クラブの所属となり、個の意思よりも組織の論理が優先する傾向を持つ。(中略) 選手が大学や実業団組織に所属する限り、自らの金銭的価値の認識を持つことはないし、そういった側面を知らされる環境にもないのである。」(前掲注(50)一五五頁)。
- (52) ただし、放映料は、プロ野球もJリーグもオリンピックも、すべて組織が受けとり、選手個人に取り分が与えられることはない。放映権とは、「テレビやラジオを通じて大会や試合を放送する権利を放送権といい、このうちテレビでの放送を放映権という。放映権という法律用語はないが一種の財産権として譲渡したり許可することで対価を受け取ることができる」(スポーツ問題研究会編『Q&Aスポーツの法律問題(改訂増補版)』一九六頁(民法法研究会、二〇〇三年))。プロ野球の場合、野球協約四四条(放送許可権)によって試合の主催チームが放映権を所有する決まりとなっている。各球団は個別に放送局と交渉のうえ契約し、収入も全額取得している。巨人戦(但し巨人が主催しない場合)の放映権は巨人戦以外のおよそ八倍といわれる。Jリーグの放映権は、Jリーグが一括管理している。オリンピックでは、オリンピック憲章により、IOC(国際オリンピック委員会)はテレビ放映権等から収入を得て、国際競技連盟、各国のオリンピック委員会、オリンピック組織委員会に分配する事が定められている。シドニー五輪の放映権料は総額約十三億三千万ドル(約千四百二十億円)に上った(同一九六頁以下参照)。
- (53) プロ野球選手会の近ごろの活動として次の経緯を示す。
- へ二〇〇〇年四月へ日本野球機構は、選手会への通知なしに、コナミ社に独占的に選手の氏名や肖像の利用を許可する契約を結んだ。これにより他のゲームソフト会社はコナミ社から許可を取らなければ利用できなくなった。
- へ二〇〇〇年十一月へ選手会は、氏名や肖像の通達もないままの価値利用とビジネスの機会を奪う当該独占契約に反発。こ

れ以降、選手会は野球機構とコナミ社と話し合いを続ける。

へ二〇〇二年八月へ話し合いが決裂。選手会は野球機構とコナミ社を相手取り、両者には選手の氏名や肖像をゲームソフトに使用することに関して第三者に対し使用許諾を行う権限のないことの確認、さらにゲームソフトの販売の差し止めを求めて提訴した。

へ二〇〇三年四月へ公正取引委員会がコナミ社を独占禁止法違反の疑いで警告。同時に、野球機構に独占禁止法上の問題に注意するよう要請を行った。

へ二〇〇四年六月一八日へ選手会はコナミ社に対する訴えを取り下げ和解した。

(54) 例えば、JOCのシンボルアスリート登録を断った北島康介選手のサイドは、自腹を切って日本水泳連盟への強化費の寄付を申し出るといふ。

(55) アメリカでマーク・マコーミックが、一九六〇年にスポーツ総合企画会社IMG (International Management Group) を設立したのが始まりである。

(56) 「J・坂崎マーケティング」、「スポーツナビゲーション」、「吉本スポーツ事業部」など。

(57) スポーツに関心のある弁護士、会計士、税理士、研究者、ジャーナリストら専門家集団がアスリートのスポーツ環境とリタイア後の生活を総合的にマネジメントしサポートする。

## 五 スポーツ選手の肖像の保護と利用のあり方

### 1 選手の意識改革

まず何より、スポーツ選手が、肖像に対する自己の権利について関心を持つことが大切である。例えば、日本のスポーツ選手において、権利問題を初めて社会的に提起したといつてよいマラソンの有森裕子選手が主張したのも、

肖像に関する権利についてであった。一九九二年バルセロナオリンピックで銀、一九九六年アトランタオリンピックで銅を獲得した彼女は、「スポーツ選手は、類まれな特筆されるべき才能と社会に良き影響を与えるタレント性を有するにもかかわらず、それらの能力を活用し、一般の社会人のように生計を立てることが何故タブーとされるのか」と一貫して主張し<sup>(88)</sup>、当時、日本陸上競技連盟の所属選手の商業活動が、連盟の競技者の資格に関する規程により全面的に禁止されていたなか、連盟の競技者登録をしたままで個人の自由なプロ活動を要望した。結局連盟は、競技者資格規程の取り扱いを緩和、陸上競技に関連することによって利益を得る職業への従事者をも同連盟の登記・登録会員に認める方向をとり、JOCもこれを追認した<sup>(89)</sup>。

また、JOCは、四四(二)で述べたとおり、新しくJOCシンボルアスリート制度を導入したが、水泳の北島康介選手らをはじめ、JOCの肖像に関する権利の一括管理を嫌がる選手たちが現れていることも、肖像に関する権利意識の高まりの結果といえよう。プロ野球選手においても、先に述べたとおり、肖像に関する権利をめぐる裁判所に訴えを提起する行為が近年見られるのも、選手が自らの現状を権利意識の視点から捉えようとしているからにほかなるまい。

このように、これからのスポーツ選手は、自己の肖像について、団体に所属する際の契約や規約に制限があるうと、元来は自らが主導的に、どのような新しい属性を付加するか自由な意志で決定し、その価値全般をコントロール(支配)できること、くわえて、その撮影や利用について他人に許諾を与える権限を有していることを、しっかりと認識しておくことが大切である。

では次に、この権利意識を現実にもどのような方法で反映させてゆけばよいであろうか。それには、例えば以下の三つの方法、①自主管理、②契約交渉と代理人の活用、③労使交渉と団体交渉が挙げられよう。

## 2 自主管理

もつとも端的には、スポーツ選手が自らの肖像を自らで管理することである。肖像に関する権利処理の窓口には自らがなり、第三者からの撮影や利用の申し出にその都度対応して利用態様を把握したうえで許諾を行うことができれば、それは選手の最も納得のいく肖像ビジネスへの早道となるかもしれない。

しかし現実にはそれはとても難しいといわざるをえないだろう。なぜなら、スポーツ選手にとって肖像ビジネスは職業の本来の目的ではなく、彼らのほとんどの時間は、試合や日々の鍛錬に費やされるであろうし、くわえて、許諾の際の法律的な詳細な事柄について備えている知識は、相手方と対等とはいいがたい。

また何より、スポーツ選手は球団や企業に所属しているのが一般的で、こうした所属する団体から生活の糧を得ている。また、オリンピック出場資格として競技連盟に所属していることが要件にもなっている。このようなことから、ほとんどのスポーツ選手が、これらの所属する団体に肖像に関する権利の管理を任せているのが普通である。現実には、試合での賞金や肖像ビジネスで生計を立て、自主管理やそれに近いかたちでの管理が可能なスポーツ選手はほんの一部といえるであろう。<sup>(60)</sup>

## 3 契約交渉と代理人の活用

次に、スポーツ選手らが所属団体との間で肖像に関する権利をめぐる条項を含んだ契約を結ぶことに着目してみよう。例えばプロ野球選手にあっては、その統一契約書による契約は不合理な附合契約との批判もあるが、まずはどの分野のスポーツ選手も、所属団体と契約を交わす際には、もし内容に不明瞭な点があれば、積極的に説明を求め納得したうえで締結することが重要である。

とくに肖像については、①権利が所属団体に譲渡されるのか、②どのような目的で利用されるのか、③利用許諾によって経済的な利益が生ずる場合に分配金はあるのか、④オフのときや私服の場合の取り扱いはどうなのか、などはぜひ把握しておきたい。

球団や企業へのスポーツ選手の所属は、それら団体にとってのスポーツ戦略的な意味合いだけでなく、スポーツ選手にとっても、生計を立てながらスポーツを続け、技術を磨いて才能を伸ばす可能性を開くものでもある。ただし、スポーツ選手が所属団体との間で雇用契約<sup>(61)</sup>を結ぶかぎりは、使用者側が選手に対し何らかの制約を課そうとすることは当然ともいわなければなるまい。また一方で、このような契約交渉に直接かつ積極的に関与することは、選手と所属団体との間に、ともすれば、わだかまりや軋轢を生じかねない。ここで注目すべきが代理人の活用である<sup>(62)</sup>。

スポーツにも法律にも詳しく、選手が信頼できる代理人が交渉にあたることができれば、選手にとってはこの上なく心強いと思われる。こうした代理人の活用は、メジャーリーグやJリーグでは一般的になっているが、他のスポーツ界、とくにプロ野球での試みはまだ始まったばかりである。まして、日本の風土の特徴か、代理人を立てることのほうに激しい反目を生じかねないという意見もあり、<sup>(63)</sup>さらにスポーツ選手においても、代理人の活用には慎重な態度が見られる。例えば、プロ野球において二〇〇〇年オフから代理人交渉が可能となったが、その際に行ったアンケートでは、ぜひ使いたいと答えた選手は二パーセントほどにしか過ぎなかった<sup>(64)</sup>。代理人の活用が活発化し定着するためには所属球団側の理解、そして選手側の意識の啓発、ならびに選手が代理人を立て自己の権利の保護と正当な評価を求めようとする態度を、マスコミや社会が好意的に受け止める素地が形成されることも必要である<sup>(65)</sup>。

## 4 労使交渉と団体交渉

最後に、肖像に関する権利の取り扱いについて、労使交渉や団体交渉において改善を図っていくことも有用であろう。とくにここでは、プロ野球選手会について取り上げることとする。

プロ野球選手会（以下「選手会」）は、一九八四年に設立し、一九八五年に東京都地方労働委員会により組合員資格の認定を受けている。現在、一部の外国人選手を除く一二球団の全選手がこの選手会に所属している。前述のとおり選手会は、労働当局において労働組合法上の「労働者<sup>(66)</sup>」とされ、選手会が労働組合の資格認定を受けているが、労働基準法における実務上は、「労働者<sup>(66)</sup>」ではなく「事業者」と看做され、対象から除外されている<sup>(67)</sup>。このようなねじれは、選手会によるストライキの適法性に少なからず影響を与えると考えられる。しかし、二〇〇四年、近鉄・オリックス球団の統合に伴う団体交渉をめぐる仮処分決定において、東京地裁ならびに東京高裁とも、仮処分決定自体は却下したが、選手会が労働組合であることを認定したことから<sup>(68)</sup>、選手会は労働組合として合法的にストライキを行ううる可能性が高まったといえよう<sup>(69)</sup>。

近年、この選手会の活動が活発化している<sup>(70)</sup>。先のように近鉄・オリックス球団の統合に伴って裁判所に訴え出たこと、ならびにその渦中でメディアを通し世論に向けて自分たちの抵抗への理解を求めたことは印象的であった。肖像権の帰属についても、二〇〇〇年に野球機構がコナミ社と独占的氏名肖像利用契約を結んだことへの反発を契機に、今回の「肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求事件」しかり、権利主張を活発に続けている。このように、裁判所に当否を求め、その結果に基づいて肖像の保護と円滑な利用を図っていくことはもちろん重要なことといえる。ただし、見てきたとおり、その裁判所の判断には、選手や選手会が肖像に関する権利について日ごろよりどのような対応をとってきたかも大きく影響するのであり、その点を決して軽んじることはできない。よって、選

手会は労働組合としての自負を持ち、たゆまず積極的に労使交渉や団体交渉を行って、肖像に関する権利の取り扱いについて改善を求めていくことが肝要である。<sup>(71)</sup>

また、日本のプロ野球界では、肖像に関する権利についての問題だけでなく、このほかにも、ドラフト制度<sup>(72)</sup>、トレード制度<sup>(73)</sup>、保留制度<sup>(74)</sup>など、選手にとって不利な状況が少なくなき、団体交渉を通して改善を要する課題は山積している。<sup>(75)</sup> メジャーリーグでも、団体交渉によって改善が重ねられてきた。<sup>(76)</sup> メジャーリーグでは、一九五四年に選手会が発足し、当時の球団側の一方的な処遇に対し、団体交渉過程においてストライキ<sup>(77)</sup>を利用するなど、労働組合として積極的に活動を行うことにより、着実に自らに有利な労働条件を獲得していった経緯がある。日本の選手会も、この経緯から学ぶべきところは学び、今後も地道な努力を続けていくことが求められよう。

## 注

(58) 前掲注(50)一五〇頁参照。

(59) ただし、その商業活動は、JOCの協賛スポンサー以外の企業CMにおいてはオリンピックや国際大会に関わる映像やイメージは使用不可で、また出演企業の制約はないものの、講演会やテレビ出演においてもオリンピックを主題とはできない、とする注意事項が付された(前掲注(50)一五〇頁以下参照)。

(60) 例えば、中田英寿元選手は一九歳のときからサニーサイドアップ社に肖像権管理やエージェント業務を任せていたが、同社の社長は随時彼の考え方や意向をくみながら二人三脚で既成の枠組みを乗り越えてきたという (<http://sports.nikkei.co.jp/news.cfm?i=2006080906432n0&t=nakata>)。現在、同社には、プロ野球の五十嵐亮太選手や、水泳の北島康介選手、陸上の為末大選手などが所属している。

(61) 川井・前掲注(46)四二三頁参照。

(62) 前掲注(52)一七五頁以下参照。

(63) 二〇〇〇年十一月、巨人の当時オーナーである渡辺恒雄氏が、契約更改交渉への代理人出席をめぐる「巨人の選手が連れ

てきた場合には) 年俸を下げる」旨の発言をして話題となった。

(64) プロ野球選手会ホームページ (<http://jpbpa.net/>) 参照。

(65) 労働組合法における労働者は「職業の種類を問わず、賃金、給料、その他これに準ずる収入によって生活する者」(労働組合法三条)と定められている。学説における雇用契約説の根拠としては「選手契約の本質は、特定の仕事の完成を目的とするものでなく、選手による競技の実施とその対価として報酬が支払われる」ことや、「その報酬が高額でも、選手契約による身分拘束があり、自己のリスクで仕事を実施する事業者とはいえない」ことなどが挙げられる(前掲注(52)一八〇頁)。

(66) 労働基準法における労働者は「職業の種類を問わず、事業又は事務所……に使用される者で、賃金を支払われる者」(労働基準法九条)と定められている。「選手の稼働形態や報酬の決定が芸能人と類似している点などから、近年、経済法の分野では、プロ選手が独立した事業者として活動している場合には、独占禁止法の主体となる「事業者」に該当する、との見解が主流となっている。ただしここで指摘されている事業者性は必ずしも請負契約と関連付けて展開されているものではない」(川井・前掲注(46)四二四頁)。

(67) 「同時に、労基法上の「労働者」と同様の基準で適用される労災補償法等の対象からも除外されている。このように、プロ野球選手は事業者と労働者との狭間のグレー・ゾーンの位置づけとされ、これまで法運用においても判然としない地位に置かれてきたのである。」(川井・前掲注(46)四二六頁)。

(68) 平成一六年八月二七日、選手会は日本プロフェッショナル野球組織を債務者として、東京地方裁判所に仮処分申請を行った。【東京地裁の判断(平成一六年九月三日)】仮処分そのものに関しては却下の決定を下したが、①選手が労働者であること、②選手会が労働組合であること、③近鉄・オリックス球団の統合に伴う労働条件に関する事項が、日本プロフェッショナル野球組織が労働組合である選手会と誠実に団体交渉を行わなければならない義務的団体交渉事項に該当すること等を認定した。【東京高裁の判断(平成一六年九月八日)】(労働判例八七九号九〇頁) 即時抗告は却下したが、①選手会が労働組合に該当し、日本プロフェッショナル野球組織に対し団体交渉権を有していること②近鉄・オリックス球団の統合に伴う労働条件に関する事項が、日本プロフェッショナル野球組織が労働組合である選手会と誠実に団体交渉を行わなければならない義務的団体交渉事項に該当すること、③本件近鉄・オリックス球団の統合自体についても、労働条件に係る部分は、日本プロフェッショナル野球組織が労働組合である選手会と誠実に団体交渉を行わなければならない義務的団体交渉事項に該当すること(神谷宗之介『スポーツ法』一一九頁(三省堂、二〇〇五年)。中内哲『平成一六年度重要判例解説』(ジュリスト臨時増刊一

九二一号) 二二三頁参照。

(69) 神谷・前掲注(68) 一二二頁参照。

(70) 古田敦也選手の会長就任は一九九八年二月から。現在は宮本慎也選手が会長を務める。

(71) 「選手会は労働組合として合法的にストライキを行い得る可能性が高まった以上、その交渉能力・経済的圧力手段は球団経営者と対等とみなされる蓋然性が高い。選手会は、「労働組合」として認定されたことの重みを十分に理解し、労働協約および日本プロフェッショナル野球協約上、選手会に不利な条項を労使交渉を通じて排除することを怠ってはならない。」(神谷・前掲注(68) 一二二頁)。ただし、これに対しては次のような慎重な見解もある。「現段階では、選手会と球団・プロ野球機構との間で労働協約の締結を目的とする団体交渉を実施するまでに、労使の関係が十分に機能しているとはいえない状況にある。」(川井・前掲注(46) 四一六頁)。

(72) ドラフト制度の目的は、大都市の有名球団に有力新人が集中することを防止し、戦力均衡を図り、試合を面白くすることであり、球団間の競争よりも優先される正当な目的と解す立場もあれば(前掲注(52) 一七〇頁)、ドラフト制度および保留制度の反競争性を指摘し、独禁法の適用の可能性を指向するものもある(川井・前掲注(46) 四二六頁)。なお、リーグにはドラフト制度はない。

(73) 「法律的には、トレードにつき同意することを事前にかつ包括的に同意させる野球協約および統一契約書の規定は民法九〇条の公序良俗に反する可能性があります。また、雇用契約を定めた民法六二五条には、「使用者は労務者の承諾がなければ第三者の下で働かせることができない」旨の規定があり、この条文に違反する可能性もあります。」(前掲注(52) 一六四頁)。

(74) 保留制度の目的は球団間の戦力の均衡、選手に対する投下資本の回収等にある。しかし、ドラフト制度や移籍回数や移籍時期の合理的な制限、または正当な補償金によって達成できるから選手の移籍の自由を不当に拘束し、不当な取引制限として独禁法に違反しているとの見解がある。(前掲注(52) 一七四頁)。なお、リーグは移籍金を払うことによって認められている。ただし移籍金が高すぎ事実上自由な移籍が認められなくなっているとの指摘もある。

(75) 例えば、二〇〇一年選手会が団体交渉の事項として挙げているものは、①選手契約(参稼報酬・査定等の見直し)、②代理人制度の整備、③移籍制度の緩和(九年から七年へ・補償制度の廃止)、④ドラフト制度の見直し、⑤年金制度の改善、⑥選手懲罰における適正手続、⑦紛争管理制度の見直し、⑧試合日程の見直し、⑨肖像権に関する拘束の緩和、⑩プロアマ問題、⑪労働協約の締結である。

(76) メジャーリーグにおける労使関係の根幹に関わる改革には五つの重要なポイントがあった。「その第一は、一九六〇年代における選手の権利意識の変化である。これは組合活動のスペシャリストを選手会に迎えたことが、労働組合としての選手会の機能を拡充させるインセンティブとなり、これが構造改革の出発点となったのである。第二に、全国労働関係法の適用である。これにより選手会は法律上の地位を確保し、球団側の団交拒否や労働条件の一方的変更などについてNLRBに救済を求めるという道が開かれることとなった。さらに第三として、労働協約の締結が挙げられる。主要な労働条件はすべて全国労働関係法の保護によって対等の交渉地位を獲得した選手会の合意に基づいて決定されるに至った。これにより、かつてMLBにあまねく存在していた附合契約の側面を次第に排除することになる。第四に、苦情処理・仲裁手続きの活用である。(中略) 当該手続きのもとで選手側が移籍の自由を獲得することになる。第五に、年俸仲裁手続きの導入である。この制度が選手個人の利益にもっとも直接的に関わる年俸額について第三者を介し、個別紛争を回避させる一方、年俸の増額に大きく貢献することになった。」(川井・前掲注(46)一四〇頁)。

(77) 一九九四年から一九九五年にかけて、二三四日間という史上最長のストライキを実施した。

## 六 経済的価値ある肖像一般の保護と利用のあり方

### 1 スポーツ選手の肖像とその他の肖像

ここでは、スポーツ選手の肖像についてこれまで論じてきた考察が、スポーツ選手にかぎらず、経済的価値ある一般の肖像について、どの程度妥当するかについて検討することとする。

スポーツ選手の場合、球団、企業、連盟などに属していることがほとんどで、それらの所属団体との関係で肖像の保護と利用について考える必要があった。これは例えば、芸能人と所属プロダクションとの関係に近いといえよ

う。よって、芸能人がプロダクションと契約を交わす場合<sup>(78)</sup>においては、スポーツ選手と同様、肖像に関する権利についての条項が含まれることに十分留意する必要がある。また、肖像に関する権利の全権を包括的に放棄させるような条項を含んだ契約は無効の可能性もあるから、契約内容については事前に十分に説明を求めることも大切である。さらに、契約の内容には、利用許諾権はプロダクションが行使する旨が含まれるのが一般的であろうから、その場合には、いつ撮影された、どのような肖像が対象となるのかについて、確認しておくことも要されよう。このように、契約の内容に十分に注意を払うことは、スポーツ選手や芸能人にかぎらず、契約によって肖像の利用許諾を行ったり、利用許諾権を他人に与えたりする場合には、たいへん重要である<sup>(79)</sup>。

ただし、スポーツ選手の場合には、先にも述べたとおり、一般的に労働者と看做されるから、労使交渉や団体交渉により契約内容の改善を図っていくことも有用な手段となりうるが、芸能人の場合は事業者扱いとなるから、その点で異なる<sup>(80)</sup>。また、芸能人のなかには、私生活を切り売りしている者も少なからずおり、その意味で、私生活上の肖像の保護がスポーツ選手に比べ制限される場合もあるだろう。

一方、肖像に経済的価値を有するのはスポーツ選手や芸能人にかぎられず、肖像の露出を目的としない職業に従事する者、例えば、政治家、作家、芸術家などの場合もある。彼らは、スポーツ選手や芸能人とは違って、その都度、自分自身の判断で、肖像の撮影や利用の許諾を行っている場合が多いであろう。この場合も、51で述べたように、本人が主導的に肖像の価値コントロールを行うためには、肖像にどのような新しい属性を付加するのか、誰にどういった態様で利用を許諾するかについて、自由に意思決定できることが確保されなければならない。そして、この際に自らで為した選択と決定が、自らの肖像の価値をいかに高めていくのか、どのような方向性で発展させていくかについて、大きな意味を持つといえよう。

さらに、無名の一般人であっても、確かに有名人の肖像とは価値に大きな差はあるとしても、微少なりと経済的価値を認めることができよう。<sup>(81)</sup>たとえ一般人であっても、自己の肖像に価値を認め、その発展を指向することに何ら差異はない。よって、自らが自己の発現や実現のために自己の肖像を利用する場合でも、また金銭の授受が伴わなかったり、正式な書面による契約で利用許諾がなされなかったりする場合でも、人が自己の肖像にどのような新しい価値を付加するかの自己決定を、正当な理由なく侵害してはならないだろう。

## 2 肖像と自己決定権

### (一) 肖像に関する権利の核にある自己決定

このように検証すると、肖像の保護と円滑な利用を図るためには、肖像者の立場に関係なく、肖像者の自己の肖像に対する自己決定(権)が確保されることが、共通して重要であることが分かった。

自己決定権とは、学説上、憲法一二条の幸福追求権から導き出される概念として、「一定の重要な私的事柄について、公権力から干渉されることなく、自ら決定することができる権利」<sup>(82)</sup>などと説明される。近年では、民事の訴訟でも自己決定権が取り上げられるようになっており、なかでも、平成一二年二月二九日の「エホバの証人信者の輸血拒否事件」の最高裁判決<sup>(83)</sup>は、「患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない」と判示して、人格権の一つとして自己決定権を認める方向性を示した。<sup>(84)</sup>

このような自己決定権の流れを踏まえれば、自らが自己の肖像について、利用するの cascinal のか、また誰にどのような態様で利用させるのかといったことを、誰からも束縛されず自らの意思に基づいて決定することは、今や

個人が正当に主張しうる権利と考える。<sup>(85)</sup>

肖像に関する権利には、肖像権、プライバシーの権利、パブリシティの権利などがあり、そのそれぞれに対し、肖像の人格権的な側面あるいは経済的・財産権的な側面に着目したうえで、様々な定義や構築が試みられている。<sup>(86)</sup>しかし、いずれの権利も、人が自己の肖像の一番の支配者であるようにすることを法的に保障する点で、共通していると考えられる。よって、肖像について最も権利の「核」として確保されなければならないのは、この支配（コントロール）を実質的に可能にする手段および手順であり、それこそ、肖像の価値処分、価値増進および価値発展に対し自由意志で決定を行っていくことにはかならないと解する。

たとえば、他人が無断で営利目的に利用した結果に得た利益が微々たるものであろうと、さらにまた、その無断利用によって、肖像者の名声や肖像の価値が上がることも、正当な理由なく肖像者に新しい属性を付加することは、自己の肖像に自らが主導的に価値を付加したり利用したりするための自己決定の自由を奪う行為であって許されないといわねばなるまい。よって、自己決定（権）こそ肖像に関する権利の核であると考えられる。

## (二) 自己決定を尊重する環境づくり

以上のような考察から、経済的価値ある肖像の保護と利用を図るためには、肖像者の自己決定の自由を尊重することが重要だと分かった。もちろん、あらゆる場面において自己決定権の主張を認めていくことには慎重な姿勢が必要であろう。<sup>(87)</sup>しかし、肖像の固有の性格——すなわち、身体の重要な一部である容貌を写しとったもので肖像者のアイデンティティと深く結びつき、さらに見る者に肖像者のパーソナリティをも思い描かせるような性格——を考慮すれば、この人格の表象たる肖像に対して自己決定権を認めていくことには相当な理由があるといえるだろう。

よってまず、肖像の保護と円滑な利用を図るためには、肖像者は肖像のこのような性格をよく理解し、肖像に対する自己決定権の行使の重要性を十分に認識する必要がある。例えば、自己の肖像が他人を介して利用（公表または頒布）されるべきとき、肖像者は利用許諾をとおして「いつ、だれに、どのような態様で利用させるか」を決めることができるのである。いいかえれば、肖像者は他人に利用を許諾する場合、利用許諾という意思の決定によって、どのような新たな属性を人格に付与するのか（または、しないのか）、ひいては、どのような方向性で人格を発展させていくのかということ、主体的にコントロールすることが可能となる。このことから、利用目的や利用態様などについて詳しく説明を聞いたり、利用許諾を他人に一任している場合でも、誰にどのような態様で利用されているかについて開示を求めたりして、積極的に関わっていく姿勢が要されよう。

さらにこの権利を尊重する周囲の姿勢も必須の条件といえる。具体的にはまず、肖像の撮影や利用に際しては原則的に許諾が必要であること、肖像者本人に無断で利用する行為は、一部の場合を除いて不法行為に該当するといふことに留意すべきである。<sup>(88)</sup> もちろん、公益を目的とした場合で違法性が阻却されることもあれば、ビジネス上の慣例や暗黙の了解という場合もあるかもしれない。しかし後に問題を生まないような円滑な肖像の利用を指向するならば、許諾内容について書面に残すなどの対応が欠かせまい。

そして、他人の肖像に関する権利を一括して管理する団体などにあつては、肖像者との間で、契約の対象となっているのはどのような場合における肖像の撮影や利用であるのか、また、利用に際し金銭が生じた場合の分配金などについて、きちんと合意を形成しておくことがまず大切である。くわえて、肖像をどのような方向性で発展させていくかについて肖像者の自己決定を尊重したり、<sup>(89)</sup> 誰に、どのような利用態様で、どれくらいの対価で許諾したかについて、肖像者に報告を行って肖像の利用経緯や金銭の流れを明朗に伝達したりすることも、肖像の保護と円滑

な利用を図っていくうえでは、看過できない要素である。

注

- (78) 内藤 II 田代・前掲注 (36) 三一六頁以下参照。
- (79) 村上・前掲注 (21) 一六五頁参照。
- (80) 芸能人は、高額報酬を受け自己のリスクで仕事をする事業者であると一般的に解される。
- (81) またそもそも、有名か無名かの線引きが難しい。
- (82) 樋口陽一ほか『注釈日本国憲法(上巻)』三〇二頁以下(青林書院、一九八四年)参照。しかしながら現状は諸説あり、必ずしも一般的に憲法上の権利として認められているとはいえない。
- (83) 民集五四卷二号五八二頁。一審、東京地判平成九年三月一二日(判タ九六四号八二頁)、二審、東京高判平成一〇年二月九日(判時一六二九号三四頁)。
- (84) 五十嵐清『人格権法概説』二四六頁(有斐閣、二〇〇三年)参照。
- (85) 拙稿・前掲注(18) 三二頁参照。
- (86) 拙稿・前掲注(18) 一〇頁参照。
- (87) 五十嵐・前掲注(84) 二四六頁参照。
- (88) 前掲注(22) 参照。
- (89) 各人が良し(または善し)とする方向性に沿って人格を發展させることは、人格権の保障内容の一つということもできよう。

## 七 おわりに

肖像を取り巻く環境は、肖像権という言葉が用いられ始めた頃から比べると、大きく変容している。国家権力に対する「みだりに自らの容貌を撮影されない自由」への希求は、今や私人間において原則的に明示か黙示の許諾が必要であるとの認識へ至っている。さらにメディアの発達は肖像とビジネスを結びつけ、カメラの小型化は肖像の無断利用の危険性を拡大させている。かたや、自己実現を意図してホームページに自己の肖像を載せたり、情報管理のための認証の鍵として肖像を利用したりと、肖像に新しい可能性や役割を託す現象も見受けられる。

そして見てきたとおり、人の自己の肖像に対する意識や関心の中心は、現在では、単に肖像を保護したい、利用したい、という漠然とした期待ではなく、自らの思ったように保護し利用していくために、何に注意すべきか、どのように対応すべきかなど、より具体的な手段および活用方法へと移っている。

確かに、肖像に関する権利は、公益目的や従事する職業、さらに契約などに制約され、決して無敵の権利ではない。ただし今、私たちの周りには、誰もが自己の肖像を介して、人格の自由な発展および自己の発現や実現を指向する機会も手段も豊富にある。これを踏まえれば、今後も、自らの容貌を写しとった写真や映像などに対し、肖像者が自らの自由な意思に基づいて支配（コントロール）しようとする意識がいつそう強まるのは、ごく自然のことであろう。そして、このような肖像への意識や関心の高まりこそ、肖像に関する権利の成熟に大きな役割を果たすことはいままでもあるまい。