

## スポーツ選手の肖像権とパブリシティ権：人格的及び経済的価値ある情報と権利についての一考察

安東，奈穂子  
九州大学大学院法学研究院：専門研究員

<https://doi.org/10.15017/2348557>

---

出版情報：九大法学. 117, pp.55-119, 2018-09-28. Kyudai Hogakka i  
バージョン：  
権利関係：

# スポーツ選手の肖像権とパブリシティ権

— 人格的及び経済的価値ある情報と権利についての一考察 —

安 東 奈穂子

- 第1章 はじめに
- 第2章 肖像と権利
  - 第1節 肖像権
    - 第1項 認知過程と法的性質
  - 第2節 パブリシティ権
    - 第1項 認知過程
    - 第2項 法的性質
- 第3章 裁判例から見るスポーツ選手の肖像の保護と限界
  - 第1節 肖像権の侵害の判断基準とスポーツ選手の裁判例
    - 第1項 侵害の判断基準
    - 第2項 裁判例
  - 第2節 パブリシティ権の侵害の判断基準とスポーツ選手の裁判例
    - 第1項 侵害の判断基準
    - 第2項 裁判例
- 第4章 契約から見るスポーツ選手の肖像の利用と制約
  - 第1節 統一契約書とスポーツ選手の肖像
  - 第2節 「プロ野球選手肖像権訴訟」における解釈
  - 第3節 スポーツ選手の労働者性
  - 第4節 独占禁止法の適用可能性
- 第5章 スポーツ選手の肖像のこれから
  - 第1節 スポーツ選手の肖像権及びパブリシティ権の本質
  - 第2節 パブリシティ権の今後
  - 第3節 肖像の社会的な価値の側面
- 第6章 おわりに

## 第1章 はじめに

今、スポーツにかつてない関心が寄せられている。2018年のピョンチャンオリンピック・パラリンピックやサッカーワールドカップ、2019年のラグビーワールドカップ日本大会、何より2020年に迫った東京オリンピック・パラリンピックの影響は大きい<sup>(1)</sup>。4年に一度の世界的なスポーツの祭典に向け、東京都をはじめ、競技が開催される県ではイベントが盛んに行われている。野球・ソフトボールの競技会場となる福島県では、復興の更なる加速につなげ、世界に向けた新しいふくしまのイメージを創りあげていく取り組みも始まっている<sup>(2)</sup>。日本のスポーツ界に大きな波が次々とやってきているのだ。しかし、果たしてスポーツ選手は、この大きな絶好の波に主役としてうまく乗れているだろうか。

私たちは、スポーツの持つ魅力だけに引きつけられているのではない。スポーツ選手の持つ魅力、言うならばスポーツ選手のパーソナリティ（人格）の魅力に、感激、感動し、明日への活力、将来の夢や希望をもらっている人々も多いはずである。ならばスポーツ選手は、この盛り上がる人々の輪のなかで、所属する連盟、団体、企業、球団、クラブよりも、もっと中心的存在であるべきではないだろうか。ではスポーツ選手が主役であるために、すなわち、いっそう主体的であるために、その根拠はどこに求めればよいであろうか。

スポーツ選手のパーソナリティ（人格）、別言すれば人格的属性の代表として肖像が挙げられる。肖像には、肖像権によって保護される人格的な側面と、パブリシティ権によって保護される経済的な側面がある<sup>(3)</sup>。経済的な側面とは、肖像がマスメディアやインターネットによって不特定多数に向けて露出や拡散されてしまうことを、上手に利用しようとする側面である。ここでは、本人は、自らの肖像を積極的に世間の目にさらして知名度を高め、肖像の利用を第三者に独占的に許諾することによっ

て金銭を得ようとする。第三者は、本人の知名度、社会的な評価や話題性を持つ人を引きつける力（顧客吸引力）を利用することにより、商品の売り上げを伸ばそうとする。芸能人ばかりでなくスポーツ選手の肖像も、テレビCMやインターネット広告、又は顔や名前が入ったグッズ販売などが示すとおり、自らの顧客吸引力を活用する経済的な側面を有している。パブリシティ権とは、こうした肖像の持つ、経済的な利益を生み出す顧客吸引力を、本人が独占的に利用できる権利である。

よって、スポーツ選手は、パーソナリティ（人格）の表象で、かつ、人々を魅了する自らの肖像に対し、端的に言えば、私生活の面の肖像権と、金銭的な面のパブリシティ権の双方を持っているということが出来る。では結局のところ、これらの権利をスポーツ選手が持っているという事は、いったいどのような意義を有するのであろうか。

パブリシティ権について最高裁は、人格権に由来する権利の一内容と述べた（「ピンク・レディー事件・上告審」<sup>(4)</sup>（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁））。すなわち、肖像の人格的な側面の肖像権はもとより、経済的な側面のパブリシティ権にあっても、人格権という、「人格的属性の自由な発展のために、第三者による侵害に対し保護されなければならない諸利益の総体」<sup>(5)</sup>を出発点とするとしたのである。これを踏まえるならば、肖像という人格的属性を、どのようなイメージ<sup>(6)</sup>で豊かに伸び広げ展開させていくか、その自由が、第三者に干渉されることなく本人に確保されるためには、肖像権とパブリシティ権の双方において、本人の自己決定<sup>(7)</sup>と主体的なコントロールが尊重される必要があるといえるのではないだろうか。<sup>(8)</sup>したがって、スポーツ選手が肖像権とパブリシティ権を持っているということは、自らの肖像の価値の創出、利用、処分について常に主導的に関わっていくことができるということであり、ひいては、スポーツに沸く社会的なムーブメントにおいても、肖像という自らのパーソナリティ（人格）と魅力をとおして、主役として社会に好影響を与えることができるということではないだろうか。その意味で、肖像権とパブリ

シティ権は、今後スポーツ選手の自律と主体性に大いに寄与する重要な権利と考える。

しかし、一方で、肖像権もパブリシティ権も明文の規定を持っておらず、裁判例の集積によって形づくられていく権利であることから、法的に認知された現在であっても、権利内容に不明確さを多く残している。また、裁判においては、公共の目的、報道の自由や表現の自由との比較衡量により制限される場合があったり、第三者との契約においては、統一契約書によって本人でも肖像の利用が制約される場合があったりと、無敵の権利とは決していえない。さらに、本人に無断の正当な理由のない肖像利用がなかなか減らない現実には、肖像権やパブリシティ権に対する社会全体の理解不足と意識の低さを露呈している。

それでもなお、こうした不完全さや現実を抱える権利だからこそ有する、可変性や柔軟性、及び、社会や他者との相関性やバランスのなかに、権利の将来性や活路を見出すことができると解する。よって本稿では、スポーツ選手本人が肖像権とパブリシティ権を持つことの意義について、権利のこれまでの過程と権利の本質から探るとともに、他者の自由や権利、利害との関係性から生ずる、権利の限界と肖像利用の制約も踏まえて考察する。さらに、これらの権利を持っていることの意義を、現在それから将来に向かって、また社会に向かってどのように生かしていくべきか、パブリシティ権を支分権化する必要性や肖像の有する社会的な価値といった観点も含めながら提示することを目的とする。

具体的には、肖像権とパブリシティ権、それぞれについて、平坦とは言えない認知過程を振り返り、辿り着いた権利の法的性質について述べる（第2章）。次に、裁判例からスポーツ選手の肖像の保護と限界を考察するため、肖像権とパブリシティ権、それぞれについて、権利侵害の判断基準を示すとともに、スポーツ選手に関連する裁判例を紹介する（第3章）。また、契約におけるスポーツ選手の肖像の利用と制約について、プロ野球の統一契約書を中心に上げ、「プロ野球選手肖像権訴訟」、

労働者性、独占禁止法の視点から考察する（第4章）。さらに、以上から明らかになったスポーツ選手が肖像権とパブリシティ権を持っている意義について整理し、パブリシティ権の支分権化など権利の将来像にも言及しながら、スポーツ選手の肖像のこれからについて述べる（第5章）。そして最後に、私たちがスポーツ選手の肖像権とパブリシティ権を尊重しなければならない積極的な理由について触れてみたい（第6章）<sup>(9)</sup>。

## 注

- (1) 東京都オリンピック・パラリンピック準備局が、2017年3月に発表した東京2020大会開催に伴う経済波及効果等の試算によれば、2013年から2030年までにレガシー効果も含めて、全国で約32兆円の経済効果を生むとされている（東京都オリンピック・パラリンピック準備局「大会開催に伴う経済波及効果」（2017年3月6日）〔<https://www.2020games.metro.tokyo.jp/taikaijyunbi/torikumi/keizaihakyuukouka/index.html>〕（最終検索日：2018年8月14日））。
- (2) 2016年2月に、「2020年東京オリンピック・パラリンピック競技大会復興推進ふくしまアクションプラン」を策定（TOKYO2020ふくしま情報サイトふくしまプラス2020「2020年東京オリンピック・パラリンピック競技大会復興推進ふくしまアクションプラン」〔<https://www.fuku-plus2020.jp/plan.php>〕（最終検索日：2018年8月14日））。
- (3) 「氏名、肖像に関する権利には、人格的側面と財産的側面があり、別個独立した権利として把握すべきものであるが……、ここにいう「氏名権」、「肖像権」は、氏名、肖像等を人格的側面から捉えた権利であり、これを財産的側面から捉えたのが「パブリシティ権」である。」中島基至「パブリシティ権」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務体系Ⅲ』（青林書院・2014年）所収342頁参照。
- (4) 判決理由のなかで、「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と解される（氏名につき、最高裁昭和58年（オ）第1311号同63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁、肖像につき、最高裁昭和40年（あ）第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁、最高裁平成15年（受）第281号同17年11月10日第一小法廷判決・民集59巻9号2428頁各参照）。そして、肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このよ

うな顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下「パブリシティ権」という。）は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる」と述べた。

- (5) 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣・2003年）10頁参照。
- (6) 「筆者も、社会心理学の一定の影響の下に、「人間が自由に形成しうるところの社会関係の多様性に応じて、多様な自己イメージを使い分ける自由」という定義を唱えている。……自己情報コントロール権説の欠点を意識し、それを理論的に補おうとするものといえる。」（棟居快行『憲法学の可能性』（信山社・2012年）309頁参照）。
- (7) 自己決定権尊重の根拠について、「まず、人間の尊厳、独立性の尊重ということである。……自らが運命の形成者、人生の著者となるべきである。こうした自己決定の自由が保障され、発揮されてはじめて個性豊かな人格の発展が期待できるのである。」（山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社・2001年）335頁以下）、小柳正弘「『自己決定』の系譜と展開」高橋隆雄・八幡英幸編『自己決定権のゆくえ－哲学・法学・医学の現場から』（九州大学出版・2008年）所収22-42頁参照。
- (8) 「人格権・プライバシーを私生活の平穩に限定せず、情報コントロール権・自己決定権にまで広げて理解するのが、今日の判例・学説の支配的立場である。このような意味のものとして人格権・プライバシーを捉えたときに、パブリシティの権利と称されているものを人格権・プライバシーの枠組みで説明することは否定できないばかりか、むしろ、パブリシティ権の権利は、人格権・プライバシーの発現形態のひとつとして位置づけられるのが適切である。」（潮見佳男『不法行為法Ⅰ第2版』（信山社・2013年）215頁参照）、「人の氏名や肖像等の属性表示は人の尊厳を源として保護されるべきものであって、……人の氏名や肖像等の属性表示が有する財産的な価値も、人の尊厳を源とする自己決定権の一つとして、その人がどのように利用し、または利用させないかを決定できるというべきであるから、パブリシティ権は人の人格、すなわち人の尊厳および自律（personal dignity and autonomy）に根拠をおく権利と理解すべきである。」（高林龍『著作権法第3版』（有斐閣・2016年）299頁参照）。
- (9) 本稿では、肖像権はもちろんのこと、パブリシティ権も、顧客吸引力の強弱の差はあっても有名人に限定されないと解する立場から、著名かどうかやプロ選手かアマ選手かは、特に断らない限り區別して扱わないものとする。ちなみに、オリンピック憲章でアマチュア規定といわれる26条の参加資格条項（Eligibility Code）は、1974年のIOC総会において、アマチュアの文字は削除され、以降、オリンピックのオープン化が進んでいる。ま

た、日本では、スポーツ振興法は営利のためのスポーツを対象外としたが、2011年にスポーツ振興法の全面改正により成立したスポーツ基本法は、2条6項に「我が国のスポーツ選手（プロスポーツ選手を含む）」の文言があり、プロスポーツを含めている。日本体育協会（現、日本スポーツ協会）が、1986年にアマチュア規定などに代わって制定したスポーツ憲章からも、アマチュアの文字は2008年までにすべて削除されている。

## 第2章 肖像と権利

肖像という、パーソナリティ（人格）の表象に対して、本人が肖像権とパブリシティ権を持っていることの意義を明らかにするためには、まず、これらの権利の全体像をつかみ、権利の本質を把握しなければならない。したがって本章では、肖像の人格的な側面（人格的な価値）を保護する肖像権と、経済的な側面（経済的な価値）を保護するパブリシティ権が、それぞれどのような権利なのか、その平坦とは言えない認知過程を振り返り、辿り着いた法的性質について見ていくことにする。

### 第1節 肖像権

私たちは日常生活で自分の顔をあえて隠もしないし、にぎやかな街なかも顔を出して歩いている。それでも、いきなり写真を撮られたり、無断でインターネット上に顔が公表されたりすれば、羞恥心や嫌悪感、憤りを禁じえない。身体の重要な一部である顔（容貌）を写しとった肖像<sup>(10)</sup>は、本人のパーソナリティ（人格）やアイデンティティと深く結びつき、まさに人格の表象である。このような肖像の人格的な側面は肖像権によって保護されている。肖像権は明文の規定はないが、裁判例の集積により認知されるに至った権利である。

## 第1項 認知過程と法的性質

戦後、肖像の撮影や公表が問題となった民事判例もあるが<sup>(11)</sup>、肖像権の確立に大きな影響を与えたのは刑事判例である。国民对国家という図式において、とくに1955年頃からの、デモの参加者等（被撮影者）が当該警察官（撮影者）に対して撮影を阻止しようと実力行使したのが公務執行妨害罪にあたるかという争いのなか、被告人の国家権力への対抗手段として肖像権は主張されてきた。当初、肖像権に否定的であった判決の論調も（札幌地判昭35年8月17日刑事裁判資料1635号542頁、神戸地裁姫路支判昭37年1月17日下級刑集4巻1・2号64頁など）、しだいにプライバシー権や憲法13条との関連のなかで触れるようになり（大阪高判昭39年5月30日高裁刑集17巻4号384頁、東京高判昭43年1月26日高裁刑集21巻2号23頁など）、ついに「京都府学連事件・上告審」<sup>(12)</sup>（最大判昭44年12月24日刑集23巻12号1625頁）が登場する。

「京都府学連事件・上告審」で最高裁は、「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どうかは別として、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<sup>(13)</sup>13条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない」と述べた。本判決は、「肖像権と称するかは別として」と表現したものの、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>(14)</sup>。本件では、もっぱら肖像の撮影に焦点が置かれ、その利用について触れられてはいないものの、撮影などの肖像作成行為と、掲載などの肖像利用行為とは、しばしば一連の関係にあることから、ここにいう「みだりに撮影されない自由」は、肖像利用行為に対しても適用されると解するのが妥当であろう<sup>(15)</sup>。また、自由利用が許されるのは限られた場合のみであり<sup>(16)</sup>、第三者による公益目的や表現の自由に基づく利用の際でも、相当の方法での撮影及び公表でなくては違法性が阻却されないことも、下級審判例を含め

学説においても広く認められているところである。<sup>(17)</sup>さらに最高裁も、「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）において、肖像に人格権由来の「みだりに利用されない権利」のあること、すなわち法的権利性を初めて正面から認めている。<sup>(18)</sup>このように肖像に対する第三者の撮影や利用を制限したり禁止したりできる肖像権は、法文にこそ規定は無いものの、<sup>(19)</sup>その法的性質は、<sup>(20)</sup>名誉権や氏名権とともに人格権の一類型であると解されている。<sup>(21)</sup>

## 第2節 パブリシティ権

私たちが商品を選ぶとき、テレビ、新聞、雑誌、インターネット上の宣伝の印象に影響されることも少なくない。宣伝には芸能人やスポーツ選手など起用されるが、こうした芸能人やスポーツ選手の商業出演や彼らの肖像が付されたカレンダーやグッズの販売を見ても分かるように、彼らの肖像には人を引きつける力（顧客吸引力）がある。本人は、その顧客吸引力に着目した第三者の利用によって、商業出演料や使用許諾料など経済的な利益がもたらされる。このような肖像の経済的な側面はパブリシティ権によって保護される。パブリシティ権は、肖像権と同様、明文の規定はないが裁判例の集積により認知されるに至った権利である。<sup>(22)</sup>

### 第1項 認知過程

#### 黎明期

パブリシティ権の嚆矢とされるのは、1976年の「マーク・レスター事件」（東京地判昭51年6月29日判時817号23頁）である。判決理由にパブリシティ権という言葉はなかったが、「俳優等は、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うる利益を有しているのである。ここでは、氏名や肖像が、……人格的利益とは異質の、独立した経済的利益を有することになり（右利益は、当然に不法行為

法によつて保護されるべき利益である。）」と述べたほか、「人格的利益（それを氏名権、肖像権と称するか否かは別論として。）」と表したことから、氏名や肖像には、氏名権や肖像権といった人格的な利益を保護する権利とは異なる、経済的な利益（あるいは権利）があると指摘したと思われる。

一方、「人格的利益は、それがアメリカ法においてはプライバシー法の一環として論じられていることから明らかなおり、人が自己の氏名や肖像の公開を望まないという感情を尊重し、保護することを主旨とするものである」と説く。アメリカ発祥のプライバシー権は、日本では、「「宴のあと」事件」（東京地判昭39年9月28日下民集15巻9号2317頁）で初めて認められたが、アメリカでパブリシティ権の出生に深くかかわるのが、まさにプライバシー権である。有名人の場合、その氏名や肖像が無許諾で利用されても、プライバシー権を放棄していると解され、営利目的の無断利用に対抗するのが難しかった。これを打開しようと意図され誕生したのがパブリシティ権である。<sup>(23)</sup>

「マーク・レスター事件」が、氏名や肖像の二つの側面、すなわち人格的な側面と経済的な側面を対比させるにあたって、人格的な側面に氏名権、肖像権、プライバシー権を結びつけたことは、この事件以降、パブリシティ権という新しい言葉が、もう一方の経済的な側面になじみ、少しずつ存在感を増していったきっかけの一つに挙げられると思う。

1978年には、スポーツ選手の無許諾商品の製造、販売などに対する差止めの仮処分申請において（「王貞治記念メダル仮処分事件」（東京地決昭53年10月2日判タ372号97頁）（第3章第2節第2項①）、1986年には、芸能人の無許諾商品の製造、販売などに対する差止めの仮処分申請において、申請の理由にパブリシティ権を被保全権利に掲げ認められた事件が相次いだ<sup>(24)</sup>が、いずれも仮処分決定であるため、差止めを認容した詳細な理由については示されなかつた。<sup>(25)</sup>

平成になるまで、パブリシティ権はいまだ黎明期にあったといえる。

## 成長前期

パブリシティ権という言葉が裁判所が初めて用いたのは、1989年の「光GENJI 事件」<sup>(26)</sup>（東京地判平元年9月27日判時1326号137頁）である。「パブリシティ権の帰属主体は、氏名・肖像の有する独立した財産的価値を積極的に活用するため、自己の氏名・肖像につき、第三者に対し、対価を得て情報伝達手段に使用することを許諾する権利を有すると解される」と述べた。「利益」にとどまらず、許諾する「権利」としたことも注目される<sup>(27)</sup>。続いて、パブリシティ権という言葉は用いなかったが、1990年には「おニャン子クラブ事件・第一審」（東京地判平2年12月21日判タ772号253頁）、1991年には「おニャン子クラブ事件・控訴審」（東京高判平3年9月26日判時1400号3頁）が出される。双方で、損害賠償および差止めが認められたが、差止めの根拠をめぐる相違があった。一審は、「被告の行為は、被告が、原告らの氏名及び肖像写真を表示したカレンダーを販売したというものであって、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、それがいわば売買取引の対象物にされているものと認められる。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ず、……。そして、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効あらしめるため、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」と述べて「人格的な利益」を根拠にしたのに対し、高裁は、「芸能人の氏名・肖像がもつかかる顧客吸引力は、当該芸能人の獲得した名声、社会的評価、知名度等から生ずる独立した経済的な利益ないし価値として把握することが可能であるから、これが当該芸能人に固有のものとして帰属することは当然のことというべきであり、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。……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ものと解するのが相当である。そうすると、被控訴人らは、控訴人の控訴人商品の販売行為に対し、前記の財産的権利に基づき、差止請求権を、また、侵害物件である控訴人商品については差止めを実効あらしめる必要上廃棄請求権を、それぞれ有するものと解すべきである」と述べて、「財産的権利」（氏名・肖像利用権）を理由に差止めを認めたのである。

こうしたパブリシティ権を「財産的権利」と解する流れの先には、<sup>(28)</sup>パブリシティ権が、氏名や肖像の人格的な側面から全く独立して、氏名や肖像にさえ関係なく、顧客吸引力のある“物”にも主張しうる権利と認められるのもそう難しくないように思われた。現に、「ギャロップレーサー事件・第一審」（名古屋地判平12年1月19日判タ1070号233頁）及び「ギャロップレーサー事件・控訴審」（名古屋高判平13年3月8日判タ1071号294頁）は、物のパブリシティ権の認容に積極的であった。<sup>(29)</sup>

しかし、そのすぐ後の、「ダービースタリオン事件・第一審」（東京地判平13年8月27日判時1758号3頁）及び「ダービースタリオン事件・控訴審」（東京高判平14年9月12日判時1809号140頁）では、「ギャロップレーサー事件」と類似した事案にもかかわらず、「物のパブリシティ権」は否定された。控訴審は、「その氏名、肖像から顧客吸引力が生じる著名人が、この氏名・肖像から生じる経済的利益ないし価値を排他的に支配する権利を有するのは、ある意味では、当然である。著名人のこの権利をとらえて、「パブリシティ権」と呼ぶことは可能であるものの、この権利は、もともと人格権に根ざすものというべきである」と述べて、「競走馬という物について、人格権に根ざすものとしての、氏名権、肖像権ないしはパブリシティ権を認めることができないことは明らかである」と判示した。

そして2004年、「ギャロップレーサー事件・上告審」（最判平16年2月13日民集58巻2号311頁）が下った。最高裁は、「顔真卿自書建中告身帖事件」（最判昭59年1月20日民集38巻1号1頁）に照らして、「競走馬等の物の所

有権は、その物の有体物としての面に対する排他的支配権能であるにとどまり、その物の名称等の無体物としての面を直接排他的に支配する権能に及ぶものではない」と所有権侵害を否定し、知的財産権関係の「各法律の趣旨、目的にかんがみると、競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではな」と述べた。

「おニャン子クラブ事件」から、パブリシティ権は、にわかにその存在感を増し、その法的な性質をめぐる人格権か財産権かの対立も表面化するなか、最高裁は「ギャロップレーサー事件」で「物のパブリシティ権」を否定した。ここでパブリシティ権は一つの節目を迎えたといえる。ただし、物にパブリシティ権を認めなかったからといって、パブリシティ権を財産権（あるいは財産的な権利）と把握する考え方を厳然と拒んだわけではないと思う。<sup>(30)</sup>あくまで明らかになったのは、パブリシティ権は物に及ばないことである。それでも、パブリシティ権が、物ではなく“人”の、人格の象徴である氏名や肖像にこそ主張できるとすれば、おのずと、パブリシティ権を人格（人格権）と結びつける流れを加速させたと考えられる。

「ギャロップレーサー事件・上告審」（最判平16年2月13日民集58巻2号311頁）までをパブリシティ権の成長の一区切り、成長前期とするなら、以後は成長後期へと移っていく。

### 成長後期

パブリシティ権侵害の不法行為の成否をめぐる、たとえば、「トップスピード事件」（東京地判平16年7月14日平14（ワ）27432号判例集未登載）や「ブブカスペシャル7事件・第一審」（東京地判平16年7月14日判時1879号71頁）で、裁判所は、「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、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、上記使用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」とする「専ら基準」を用いる。<sup>(31)</sup>そして以後、「片岡鶴太郎事件」(東京地判平16年11月10日平16(ワ)8236号判例集未登載)、「ピンク・レディー事件・第一審」(東京地判平20年7月4日判時2023号152頁)、「ペ・ヨンジュン事件」(東京地判平22年10月21日平21(ワ)4331号最高裁HP)、2012年の「ピンク・レディー事件・上告審」(最判平24年2月2日民集66巻2号89頁)<sup>(32)</sup>に引き継がれる。

この時期はほかにも、「商業的利用基準」<sup>(33)</sup>、「総合衡量説」<sup>(34)</sup>、「商品化又は広告基準」<sup>(35)</sup>とさまざま示された。しかし、2008(平成20)年以降も着実に引き継がれるとともに、最高裁が「ピンク・レディー事件・上告審」で採用したことから、「専ら基準」が主軸となる。

一方、法的な性質については、「プロ野球選手肖像権訴訟・第一審」(東京地判平成18年8月1日判時1957号116頁)(第4章第2節)など、パブリシティ権を「人格権に根ざす」や「人格権に含まれる」とした裁判例が見られ、<sup>(36)</sup>特に2009年、「ピンク・レディー事件・控訴審」が「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出来る」と述べて以降、パブリシティ権を「人格権に由来する権利」と位置付けるものが目立つようになった。「ピンク・レディー事件・上告審」(最判平24年2月2日民集66巻2号89頁)<sup>(37)</sup>も同様である。

「ギャロップレーサー事件・上告審」(最判平16年2月13日民集58巻2号311頁)から、「ピンク・レディー事件・上告審」(最判平24年2月2日民集66巻2号89頁)に至るあいだ、パブリシティ権は、出版物へと伸ばした権利の枝をおおよそ「専ら基準」に沿って剪定され、一方では、そのルーツを人格権に求めて根を下ろした段階といえよう。私見によれば、今後パブリシティ権は、発展期に入っていくと考える。パブリシティ権の今

後については、第5章第1節で改めて述べる。

## 第2項 法的性質

パブリシティ権の法的な性質をめぐっては、氏名や肖像の二つの側面、すなわち、人格的な側面（氏名権・肖像権、プライバシー権）と経済的な側面（パブリシティ権）を、人格（人格権、プライバシー権）<sup>(38)</sup>を根源に一元化するのか、切り離して二元的に解するのか、大きく二つの考え方がある。<sup>(39)</sup>その違いは、一般的に次のように説明できる。まず、一元化なら、パブリシティ権は、人格権やプライバシー権を根本要素とした人格的な権利であり、人格権の一身専属性の特徴を本質に持つことから、権利の譲渡や死後の存続に否定的で、物のパブリシティ権を認めないが、差止請求権は人格権を根拠に特に問題はない。<sup>(40)</sup>それに対して二元的に、人格権やプライバシー権から独立した財産権としてパブリシティ権をとらえるなら、権利の譲渡や死後の存続に肯定的で、対象を物に拡げる（「物のパブリシティ権」を認める）可能性も含むが、差止請求権の根拠には少なからず問題を残す。<sup>(41)</sup><sup>(42)</sup>

「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）は、「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と解される（氏名につき、最高裁昭和58年（オ）第1311号同63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁、肖像につき、最高裁昭和40年（あ）第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁、最高裁平成15年（受）第281号同17年11月10日第一小法廷判決・民集59巻9号2428頁各参照）。そして、肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下「パブリシティ権」という。）は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる」と述べ

る。

本判決の指摘するパブリシティ権が人格権に由来するとの文言は、その後、「ジャニーズ書籍事件・第一審」（東京地判平成25年4月26日判時2195号45頁）、「雑誌 ENJOYMAX 事件」（東京地判平25年4月26日判タ1416号276頁）、「雑誌週刊実話事件・控訴審」（知財高判平27年8月5日裁判所HP）、「フィットネスプログラム Ritmix 事件・控訴審」（大阪高判平29年11月16日裁判所HP）に見受けられる。とくに、「ジャニーズ書籍事件・第一審」（東京地判平成25年4月26日判時2195号45頁）では、「パブリシティ権が人格権に由来する権利の一内容を構成するものあることに鑑みれば、原告らは、被告に対し、原告らのパブリシティ権の侵害の停止又は予防のために、本件各書籍の出版及び販売の差止め並びに被告が占有する本件各書籍の廃棄を求めることができるというべきである」とし、パブリシティ権が人格権に由来することを<sup>(43)</sup>もって差止請求を認めている。

そうすると、パブリシティ権の方向性は人格権での一元化のように受け取れるが、そもそも「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）は「肖像等それ自体の商業的価値に基づくもの」とも述べており人格権や人格的な価値とは異なる性質に触れている。

現に、「雑誌 ENJOYMAX 事件」（東京地判平25年4月26日判タ1416号276頁）では、「パブリシティ権は、人格権に由来する権利の一内容であっても、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、精神的損害を認めることは困難である」とし、「フィットネスプログラム Ritmix 事件・控訴審」（大阪高判平29年11月16日裁判所HP）では、「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」とした。

「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）後のこのような状況を踏まえるなら、パブリシティ権の法的性質は、人格権を出発点とすることは確かなものの、人格権としての性格をどの程度残しているのかについては、いまだ流動的であると言えるだろう。今後も裁判例の集積が待たれるところである。

一方、パブリシティ権の法的性質が純粋な人格権でないことは、権利侵害の判断基準にも表れている。「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）と、これに引用される「法廷内隠し撮り事件・上告審」（最判平17年11月10日民集59巻9号2428頁）を比較してみると、パブリシティ権の前者は専ら基準+典型的三類型を、人格権の一類型である肖像権の後者は総合考慮をとっており、前者は後者に比べてより限定的で明確な基準を採用していることが分かる。

さらに、「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）と「ギャロップレーサー事件・上告審」（最判平16年2月13日民集58巻2号311頁）とでは、顧客吸引力を有した経済的価値ある情報（いわゆる知的財産）で、明確な根拠規定を欠く点が共通しながら、不法行為法による保護について、前者が肯定的なのに対し後者は否定的である。不法行為法は、「桃中軒雲右衛門事件」（大判大3年7月4日刑録20輯1360頁）から「大学湯事件」（大判大14年11月28日民集4巻12号670頁）の過程を経て、知的財産といえるものでありながら、（現行の）知的財産権関係の各法律では保護されない情報を保護してきた。本判決が不法行為法による保護に前向きなのは、その情報が、知的財産法の観点から見た場合でも、知的財産として保護することが望ましいと解するからではないだろうか。そのことは、知的財産法が侵害要件を明確にしているように、総合考慮よりも限定的で明確な専ら基準+典型的三類型を採用したことに表れている。

以上のことから、パブリシティ権の法的性質は、人格権としての性格を残しながら、（知的）財産権としての性格も持ち合わせていると捉えう

る。では、具体的にそれぞれの権利のどのような性格を併せ持っているのでしょうか。

少なくともここで必ず着目しなければならないのは、肖像がパーソナリティ（人格）の表象であるということである。確かに、肖像という情報は写真に撮られるとコピーされ移転する。しかし、元となるパーソナリティ（人格）そのものはコピーすることも交換することもできないし、私たちは自らの顔を一生涯、頭の前面につけて外を歩き、人と接し、社会で暮らしていかなければならない。すなわち、肖像に新たな属性が付加される効果は、その良し悪しに関係なくパーソナリティ（人格）に帰結し、自らが背負わなければならない。よって、自らのパーソナリティ（人格）をどのようなイメージで豊かに伸び広げ展開させていくか、その自由が、第三者に干渉されることなく本人に確保される必要がある。そのためには、何より本人の自己決定と主体的なコントロールが不可欠と解する。この性格こそ、肖像権とパブリシティ権の共通点であり、人格権をいわゆる核として、又は出発点として、両者が同じくする部分といえるのではないだろうか。

一方で、実際のところ、肖像の経済的な側面の価値の創出と利益の獲得には、第三者の関与が少なからずある。たとえば芸能人とプロダクションでは、本人と第三者が、肖像の経済的な価値を高め利益を上げるという同じ目的に向け協力して取り組む。このような場合、本人は素の自分とは異なる人格を、第三者の支援（プロデュースやプロモート）を受けながら共同して作り上げていく。第三者が投資を回収し、持続的なインセンティブを可能にするためには、(知的)財産権的な、たとえば共同著作物の著作者のような、本人と第三者が権利を共有できるとの発想も必要なのではないだろうか。しかし前述のとおり、パブリシティ権もパーソナリティ（人格）の尊厳と自律に関わる権利である限り、本人の自己決定と主体的なコントロールは第一に尊重されなければならない。したがって、パブリシティ権の法的性質は、その基底に揺るぐことのない自己決

定を置きながら、表面は市場やビジネスにも対応できる柔軟性を備えていると解するのが妥当なのではないだろうか。なお、この考え方に基づいたパブリシティ権の支分権化については第5章第1節で述べる。

## 注

- (10) 端的に言えば「顔」のことであるが、写真に写しとられたり、絵画に描きとられたり、彫刻に彫りこまれたりした「顔」のことである。広辞苑（第6版）によれば、「特定の人物の容貌・姿態などをうつしとった絵・写真・彫刻。似すがた」のこと。
- (11) 「東京温泉事件」（東京地判昭31年8月8日下民集7巻8号2125頁）、「国鉄バス車掌事件」（広島地判昭37年2月27日判時295号20頁）、「田町電車区入浴事件」（東京地判昭41年4月16日下民集3・4号287頁）などがある。
- (12) 1962年6月に京都府学連主催のデモ行進が行われた際、京都府公安委員会の許可条件などに違反して隊列を乱したと判断した警察官が証拠保全のため写真撮影したところ、被告人（当時立命館大学法学部学生）が旗竿でその下顎部を突いて一週間の傷害を負わせたため、傷害及び公務執行妨害罪で起訴された。被告人は、本件写真撮影は憲法13条によって保護されているプライバシー権の一つである肖像権の侵害であるなどと主張した。
- (13) 憲法13条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。
- (14) 五十嵐清『人格権論』（一粒社・1989年）72頁、五十嵐・前掲注（5）165頁、大家重夫『肖像権改訂新版』（太田出版・2011年）19頁参照。
- (15) 大家重夫「肖像権侵害」『新・裁判実務体系9名譽・プライバシー保護関係訴訟法』（青林書院・2001年）所収271頁参照。
- (16) 大家重夫『肖像権』（新日本法規出版・1979年）246頁以下、五十嵐・前掲注（14）75頁以下参照。
- (17) 刑事事件における相当の方法での撮影については、村上孝止『勝手に撮るな！肖像権がある！』（青弓社・2002年）73頁以下、民事事件における相当の方法での撮影・公表については、同201頁以下参照。
- (18) 「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と解される」（「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）。「ピンク・レディー事件・上告審」が引用する、「京都府学連事件・上告審」（最大判昭44年12月

24日刑集23巻12号1625頁）と「法廷内隠し撮り事件・上告審」（最判平17年11月10日民集59巻9号2428頁）には、「みだりに撮影されない自由」、「公表されない人格的利益」の言葉はあっても、人格権や権利には直接の言及はない。（中島基至 Law and Technology No.56, pp.68-81（2012年）参照）。

- (19) ちなみに、「旧著作権法」（1899年）には次のような規定があった。

第25条「他人ノ囑托ニ依リ著作シタル写真肖像ノ著作権ハ其ノ囑托者ニ属ス」

しかし、1962年に始まった著作権法の大改正作業のおり、写真関係者の「撮影者に著作権があるのが原則」との強い反論にあった。当初、本条は修正の道が探られたものの、1970年の改正された著作権法には、これに該当するような条文はなかった。

- (20) 「北方ジャーナル事件・上告審」（最大判昭61年6月11日民集40巻4号872頁）は、「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償（民法710条）又は名誉回復のための処分（同法723条）を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。けだし、名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである。」と述べるとともに、人格権としての個人の名誉の保護を憲法13条と結びつける。（i）公共の利害に関する事実であり（公共性）、（ii）公益を図る目的が達した場合で（目的の公益性）、（iii）摘示した事実が真実であることを証明した場合には（真実性、真実相当性）、違法性が阻却され不法行為は成立しない（「署名狂やら殺人前科事件・上告審」（最判昭41年6月23日民集20巻5号1118頁）。スポーツ選手に関する裁判例として、①「清原和博名誉棄損事件・第一審」（東京地判平13年3月27日判時1754号93頁）：1000万円の慰謝料と名誉回復のための謝罪広告を認容、②「清原和博名誉棄損事件・控訴審」（東京高判平13年12月26日判時1778号73頁）：一審の認容した1000万円の慰謝料額は高額に過ぎるとして600万円に変更、③「為末大名誉棄損事件」（東京地判平21年4月15日判タ1303号180頁平20（ワ）14139号）：220万円の慰謝料を認容、東京高裁にて和解成立、④「長嶋一茂名誉棄損事件」（東京地判平27年6月24日判時2275号87頁平25（ワ）15509号）：150万円の慰謝料を認容、⑤「亀田兄弟名誉棄損（1）事件」（東京地判平27年9月30日判例集未登載平26（ワ）2822号・平26（ワ）8139号）：亀田兄弟側勝訴、亀田兄弟2名×130万円、ジムスタッフ2名×30万円＝320万円を認容、⑥「亀田兄弟名誉棄損（2）事件」（東京地判平28年1月

27日判例集未登載 平25（ワ）33319号）：亀田兄弟2名×150万円＝300万円を認容。

- (21) 五十嵐・前掲注（14）11頁以下参照。
- (22) なお、本章第1項は、拙稿「実演家のパブリシティ権」（公益社団法人日本芸能実演家団体協議会実演家著作隣接権センター（編）『実演家概論』（勁草書房・2013年）所収）の「第2節権利の認知過程」に、一部修正加筆を行なったものである。
- (23) 「We think that, in addition to and independent of that right of privacy (which in New York derives from statute), a man has a right in the publicity value of his photograph, i.e., the right to grant the exclusive privilege of publishing his picture, [...]. This right might be called a 'right of publicity.'」（われわれは、（ニューヨークで制定法に由来する）プライバシー権にくわえて、またそれとは独立して、人は、写真のパブリシティ価値における権利、すなわちその写真を公表することについて排他的な特権を付与する権利を持つと考える…。この権利はパブリシティ権と呼びうるかもしれない。）  
Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F 2 d 866, at 868 (2 d Cir. 1953).
- (24) 東京地決昭61年10月6日判時1212号142頁「おニヤン子クラブ・グッズ事件」（テレホンカード、きんちゃく、下敷き、うちわ、額縁パネル、財布、キーホルダーなど）、東京地決昭61年10月9日判時1212号142頁「中森明菜カレンダー事件」（カレンダー、ポスター）、東京地決昭61年10月17日判時617号190頁「中森明菜プロマイド事件」（プロマイド、キーホルダー、カンペンケース、下敷き、うちわ、テレホンカードなど）がある。
- (25) 同じころ、「藤岡弘事件」（富山地判昭61年10月31日判時1218号128頁）では「原告の氏名及び肖像を無断使用したものであるというほかないから、これによって被った原告の損害を賠償する不法行為責任がある」とされ、損害賠償が認められたが、パブリシティ権という言葉はなかった。
- (26) 無許諾商品の製造販売業者に対し、販売禁止等の仮処分申請認容決定に対する取消申立を却下した。
- (27) 「これを皮切りに、「パブリシティ権」などといった何らかの「権利」を芸能人が有することを認める裁判例が続くことになる（法的にみると、「権利」を認めることによって差止請求がより認められやすくなる）」（上野達弘「パブリシティ権について」上野達弘ほか『実演家のパブリシティ権ハンドブック』（実演家著作隣接権センター・2008年）所収15頁参照）。
- (28) 「おニヤン子クラブ事件・控訴審」がいう「財産的権利」の言葉は、このあとの「加勢大周事件」（東京地判平4年3月30日判時1440号98頁）にも見られ、「キング・クリムゾン事件・第一審」（東京地判平10年1月21日

判時1644号141頁）では、「著名人の氏名、肖像から生ずるかかる顧客吸引力は、当該著名人の獲得した名声、社会的評価、知名度等から生ずる独立した経済的な利益ないし価値として把握することが可能であるから、これが当該著名人に固有のものとして帰属するというべきであり、当該著名人は、その氏名、肖像から生ずる顧客吸引力の持つ経済的利益ないし価値（以下「パブリシティ価値」という。）を排他的に支配する財産的権利、すなわち、パブリシティ権を有するものと認められる」、「当該著名人に属するパブリシティ権を無断で使用する行為は、パブリシティ権を侵害する行為として不法行為を構成し、当該著名人は、それによって被った損害の賠償を求め得るとともに、かかる侵害行為に対しては、パブリシティ権に基づき、販売の差止めなど侵害の防止を実効あらしめるための行為を求めることができるものと解せられる」と述べ、パブリシティ権を「財産的権利」と解する方向を示した。

- (29) 一審は、「『著名人』でない『物』の名称等についても、パブリシティの価値が認められる場合があり、およそ『物』についてパブリシティ権を認める余地がないということとはできない。また、著名人について認められるパブリシティ権は、プライバシー権や肖像権といった人格権とは別個独立の経済的価値と解されているから、必ずしも、パブリシティの価値を有するものを人格権を有する『著名人』に限定する理由はないものといわなければならない」と述べ、「物のパブリシティ権」はその物の所有者に帰属するとしうえ、損害賠償請求の一部を認容した。控訴審は、「馬主が有する競走馬の有する名声、社会的評価、知名度等から生じる顧客吸引力という経済的利益ないし価値を保護するには、……一定の要件のもとに物のパブリシティ権を承認してこれを保護する必要がある」と述べた。
- (30) そもそも、財産権説でも、物にパブリシティ権を認めない主張もある。「私が『物』にパブリシティ権を認めないのは、顔真卿自書建中告身帖事件の存在や既存の知的財産法大系との整合性からである。人格権から生成されたが、半独立的な存在である。そういう限定をつけたいうえで、二元的なものとする」（大家・前掲注（14）190頁参照）。
- (31) この基準は、これ以前には、「キング・クリムゾン事件・控訴審」（東京高判平11年2月24日平10（ネ）673号判例集未登載）と「中田英寿書籍事件・第一審」（東京地判平12年2月29日判時1715号76頁）（第3章第2節第2項②）に見られた。
- (32) この基準に対しては、「ピンク・レディー事件・控訴審」（知財高判平21年8月27日判時2060号137頁）が、顧客吸引力の利用以外の目的がわずかでもあれば、「専ら」利用する目的に当たらなくなってしまうと批判したが、「ピンク・レディー事件・上告審」で金築誠志裁判官は、「例えば肖像

写真と記事が同一出版物に掲載されている場合、写真の大きさ、取り扱われ方等と、記事の内容等を比較検討し、記事は添え物で独立した意義を認め難いようなものであったり、記事と関連なく写真が大きく扱われていたりする場合には、「専ら」といってよく、この文言を過度に厳密に解することは相当でない」と補足意見のなかで述べた。また、同基準を採用した先の「ベ・ヨンジュン事件」でも、「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、「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ことを意味するものではなく、顧客吸引力の利用以外の目的があったとしても、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するものであるような場合においては、上記の事情を総合的に判断した結果、「専ら」顧客吸引力の利用を目的とするものであるとしてパブリシティ権侵害とされることがあり得る」とする。

- (33) 「ブブカスペシャル7事件・控訴審」（東京高判平18年4月26日判時1954号47頁）で採られた基準で、「当該出版物の販売と表現の自由の保障の関係を顧慮しながら、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を検討することによりパブリシティ権侵害の不法行為の成否を判断するのが相当である」とする。
- (34) 「ピンク・レディー事件・控訴審」は、「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」とする。この基準に対しては、「目的、方法、態様…などをひとつひとつチェックするのは煩雑ではないか、同じ事案で別の裁判官でも同じ結論に達するか、結論について誰でも同じく予測できる可能性があるか」などの批判がされる（大家重夫「ピンク・レディー最高裁判決とパブリシティ権」マーチャングライティングレポート47（3）（2012年）50-78頁参照）。
- (35) 「@ブブカ事件」（東京地判平17年8月31日判タ1208号247頁）では、「著名人が、このような情報発信が違法であるとして損害賠償請求（場合によっては差止請求）ができるのは、著名人に関する肖像、氏名その他の情報の利用という事実のほか、情報発信行為が名誉毀損、侮辱、不当なプライバシー侵害など民法709条に規定する不法行為上の違法行為に該当する場合、著名人のキャラクターを商品化したり広告に用いるなど著名人の

いわゆる人格権を侵害する場合ははじめとする何らかの付加的要件が必要であるというべきである」とする。東京地判平17年6月14日判時1917号135頁「矢沢永吉パチンコ機事件」もこの説をとる。

- (36) 「(統一契約書16条) 3項は、明文をもって、選手が所属球団の承諾なしに公衆の面前に出演すること等をしない不作為義務を定めている。なお、氏名及び肖像が有する顧客吸引力などの経済的価値を独占的に支配する財産的権利が元来選手の人格権に根ざすものであることにかんがみれば、球団において合理的な理由なく承諾しないことがあってはならない」(「プロ野球選手肖像権訴訟・第一審(東京地判平成18年8月1日判時1957号116頁)(第4章第2節)」、「原告がパブリシティ権と称しているのは、人格権に含まれる上記の顧客吸引力という経済的利益の利用をコントロールし得る法的地位を指すものと解される」(「矢沢永吉パチンコ機事件」(東京地判平成17年6月14日判時1917号135頁))。
- (37) 東京地判平22年4月28日平21(ワ)12902号最高裁HP「ラーメン「我聞」立川店事件」、東京地判平22年4月28日平21(ワ)25633号最高裁HP「ラーメン「我聞」高松店事件」、東京地判平22年10月21日平21(ワ)4331号最高裁HP「ベ・ヨンジュン事件」、京都地判平23年10月28日平21(ワ)3642号最高裁HP。
- (38) 人格権は、「主として生命・身体・健康・自由・名誉・プライバシーなど人格的属性を対象とし、その自由な発展のために、第三者による侵害に対し保護されなければならない諸利益の総体である」と定義される(五十嵐・前掲注(5)10頁参照)。
- (39) 内藤篤・田代貞行『パブリシティ権概説(第2版)』(木鐸社・2005年)69頁では、人的属性の有する人格的利益と経済的利益とが不可分の牽連性があると解するのを「ID権一元的構成説」、人格価値と分離して独立の取引の客体となりうると解するのを「ID権二元的構成説」と称する。
- (40) 差止請求権の法的根拠には諸説あるが、通説は、排他性を有する物権類似の絶対権ないし支配権とする。判例も、「北方ジャーナル事件」(最大判昭61年6月11日民集40巻4号872頁)において、「名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきである」とし、人格権は差止請求の根拠になりうると解される。
- (41) 「パブリシティ権は財産権であるとする説は、パブリシティ価値(顧客吸引力)を内容とする「パブリシティ権」を芸能人タレント等から、芸能プロダクションへ信託的譲渡をされる、あるいは共有できるようにすることが狙いであった」(大家・前掲注(34)50-78頁参照)。
- (42) 「著作権等と異なり、差止請求権が法定されていないパブリシティの権

利について、これを財産権として理解した上で差止請求を認めるについては、何らかの合理的な根拠が提示される必要がある。この点、おニャン子クラブ事件第二審判決は、……差止請求権を認める特段の理由については、明示していない」（升本喜郎「パブリシティの権利の侵害について」牧野利秋ほか『知的財産法の理論と実務 第4巻』（新日本法規・2007年）所収）。なお、「おニャン子クラブ事件・控訴審」で裁判所は、「芸能人が有する顧客吸引力のもつ経済的な利益ないし価値を支配する財産権に差止請求権を肯定したからといって、右差止請求権等は著作権法上の権利とは関わりなく認められる性質のもので、これをもって無体財産権を創設したに等しいとはいえない。のみならず、著作権法をみてもかかる財産権の承認を妨げる法的根拠を見出すことはできないし、両者はその成立の基礎を異にするものというべきである」と述べた。

- (43) 「ジャニーズ書籍事件・控訴審」（知財高判平25年10月16日裁判所HP）も原判決を是認した。

### 第3章 裁判例から見るスポーツ選手の肖像の保護と限界

前章から、肖像権とパブリシティ権のおおまかな全体像と本質を知ることができた。一方でこれらの権利は、他者の自由や権利と衝突する場合も少なくない。そのとき肖像権とパブリシティ権はどこまで保護されるのだろうか。本章では、肖像権とパブリシティ権、それぞれについて、権利侵害の判断基準を示すとともに、スポーツ選手の関連する裁判例を紹介し、これらの権利の保護と限界をとおし、権利像の輪郭を明らかにしていく。

#### 第1節 肖像権の侵害の判断基準とスポーツ選手の裁判例

##### 第1項 侵害の判断基準

民事判例では、肖像権の侵害は民法709条の不法行為<sup>(44)</sup>に該当し損害賠償の対象となるとともに、人格権の侵害として差止めも認められる<sup>(45)</sup>。侵害の判断基準について、「法廷内隠し撮り事件・上告審」（最判平17年11月10

日民集59巻9号2428頁）は、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する（最高裁昭和40年（あ）第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁参照）。もっとも、人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為等として許されるべき場合もあるのであって、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」と述べ、このような諸般の事情を総合考慮して受忍の限度を超えるか判断する手法は、肖像の人格的な側面に対する侵害が問われた事案で踏襲されている<sup>(47)</sup>。

考慮される具体的な内容は、本人の承諾、公共の目的、報道の自由、表現の自由、知る権利、有名人か、風景の一部として写りこんでいるか、公の行事に参加している際のものかなど、事例ごと多岐にわたる<sup>(48)</sup>。公共の目的とは、犯罪捜査や証拠保全、防犯カメラ、学問や教育などである。報道の自由が優越し違法性が阻却される要件には、(i) 事実の公共性、(ii) 目的の公益性、(iii) 手段の相当性の要件が挙げられる<sup>(49)</sup>。また、有名人は、芸能人や政治家、本稿で取り上げるスポーツ選手も該当するが、その存在は公的な性質をもち、私事の範囲が狭くなるため受忍しなければならない場合も多いと解されている<sup>(50)</sup>。たとえば、スポーツ選手の私生活における肖像は、肖像権の保護の対象になるが、世間によく知られた人気の選手は、有名人として社会から関心を寄せられたり、自らすすんで肖像を公表したりしていることから、一般人に比べその保護の範囲が狭くなっていると受け取られることが多い。ただし、スポーツ選手と比較して、芸能人は、私生活を切り売りして知名度を上げようとする面も少なからずあるし、政治家は、金銭感覚や女性問題などごく私的な事柄も、そのいかに国民の利害に影響がおよぶため政治家の資質の判断材

料となる。よって、スポーツ選手は、このような芸能人や政治家ほど私生活が批判にさらされることを甘受する理由は乏しいといえる。<sup>(51)</sup>

## 第2項 裁判例

前述の肖像権の侵害の判断基準が、スポーツ選手に関する裁判例のなかで具体的にどのように適用されたか紹介する。なお、「プロ野球選手肖像権訴訟」は、第4章第2節で取り上げる。

①「中田英寿月刊誌事件」(東京地判平16年6月9日判例集未登載平15(ワ)22112号)

### 事案の概要

- (i) プロサッカーの世界的に著名な中田英寿選手(原告)が、被告会社発行の雑誌(月刊誌「BUBKA(ブカ)2003年10月号」(2003年8月30日発売)ほか)に無断で私生活上の写真(原告と訴外女優Aが会員制クラブ内においてキスを行っている場面、親密な状況、状態を撮影したもの)を公表され、原告のプライバシー及び肖像権を侵害された旨主張して、被告会社及び雑誌の発行人に対し、不法行為に基づく損害賠償として慰謝料等の支払いと写真の廃棄を求めた。
- (ii) 原告の主張: プライバシー及び肖像権侵害、不法行為に基づく損害賠償、写真の廃棄を求める。
- (iii) 被告の主張: 第三者がいる営業中の飲食店において、第三者が見ている状況下において撮影されたもの。もともとその肖像は周知であることから、その肖像について私事性は低く、肖像を人に知られたくないという利益は存在しない。違法性阻却事由がある(新聞及び雑誌等の記事の対象となること、プライバシー事項について相当な範囲で公表されることを容認している。原告は、パブリックフィギュアと評価することができ、有名人の法理によって、原告のプライバシーは制約される。社会の正当な関心事であり、その表現内容・方法は不当ではない)。

### 裁判所の判断

- (i) 一部認容、一部棄却。精神的損害として100万円及び弁護士費用として10万円を認容した。
- (ii) プライバシーについて、「原告がAという特定の異性と親密な交際を行っていることをうかがわせる事実は、一般人の感性を基準として他人への公表、公開を欲しない事項であるといわざるを得ない。……一般に異性とのキスシーンを公表されることは、現在においても、他人への公表、公開を強く欲しない事項であるといえる。さらに、本件写真・記事の公表によって、原告自身が不快をおぼえたこ

とは、明白であって、一般的に本件各雑誌の公表は、不快をおぼえる事項であると認められる」とし、「本件写真・記事にかかる情報は、原告のプライバシーとして法的保護の対象となると認めることが相当である」とした。

- (iii) 肖像権について、「本件クラブ内における原告の容貌・姿態等を写したものであり、本件各雑誌において、原告の承諾なく公表されたものであるから、原告の肖像権として法的保護の対象となると認めるのが相当である」とした。
- (iv) 違法性阻却事由について、「原告が、被告会社による本件各雑誌の公表を容認した事実は認めることができず、また、本件各雑誌の内容及び本件写真1ないし7の撮影場所を考えると、本件全証拠及び弁論の全趣旨をもってしても、本件各雑誌の公表について、原告が容認していると考えられる事情は存在しない。……本件各雑誌が、公益を図る目的で公表されたと認めることはできないことに加え、……本件各雑誌の公表行為は、プライバシー権及び肖像権に対する侵害行為が正当化される相当な範囲にとどまるものであるとはいえない」、「いわゆるパブリックフィギュア論はアメリカ合衆国における判例法理であると指摘されるものであるところ、原告がそのパブリックフィギュアとして前記で検討した範囲を超えるすべてのプライバシー及び肖像権の侵害を甘受しなければならない立場にあるとは到底解することができない」、「公表行為が、社会の正当な関心事を内容として、公益を図る目的で行われたとはいえず、また、仮に原告の異性関係の報道が社会の正当な関心事であるとしても、その表現内容及び方法が目的に照らし、不当なものではないと認められない」とした。

②「中田英寿週刊誌事件・第一審」（東京地判平16年11月10日裁判所H P 平15（ワ）23221号）

**事案の概要**

- (i) プロサッカーの世界的に有名な中田英寿選手（原告）が、被告会社発行の雑誌（「週刊現代2003年9月20日号」（2003年9月8日発売）の記事（表紙「AとC「ディープキス」写真法廷に」と「AとC「深夜のディープキス」が裁判に！」との大見出しが付された記事、Aは原告、Cは訴外女優）及び写真（「BUBKA 10月号」（2003年8月30日発売）の表紙と紙面（原告がCとキスをしている様子等）を撮影した写真）により、原告のプライバシー権又は肖像権が侵害されたとして、被告会社及び雑誌の発行人に対し、不法行為に基づく損害賠償として慰謝料等の支払いを求めた。
- (ii) 原告の主張：プライバシー権又は肖像権侵害、不法行為に基づく損害賠償を求める。
- (iii) 被告の主張：公共の利害に関係する社会的紛争について報じ、その報道に必要な範囲内でBUBKA 10月号の誌面を引用したものである。プライバシー権の放棄、公共の利害に関する事実の報道である（事実の公共性、公共の利益を図る目

的、公表方法の相当性)。

### 裁判所の判断

- (i) 一部認容、一部棄却。精神的損害として100万円及び弁護士費用として20万円を認容した。
- (ii) 原告指摘箇所(1)～(5)(本件雑誌の記事及び写真)は、プライバシー権の保護の対象になり、そのうち、原告指摘箇所(2)〔「BUBKA 10月号」の表紙を撮影した写真で、原告とCとが寄り添って座っている場面を写した写真が写っている〕及び(3)〔「BUBKA 10月号」の紙面を撮影した写真で、原告がCとキスをしている様子を撮影した写真等が写っている〕中の原告の肖像は、肖像権としても法的保護の対象となり、違法性阻却事由が存在しない限り、被告らの公表行為は不法行為を構成するものとなとした。
- (iii) 説示の事実及び証拠を総合すれば、「本件雑誌による原告指摘箇所(1)～(5)の公表は、公共の利害に関する原告とコアマガジン社との社会的紛争につき公益を図る目的をもってなされたものと認められる」とし、「国民が裁判制度が正当に運営されているか否かを監視するためには、裁判所がいかなる判断を下したかだけでなく、いかなる社会的紛争が法廷に持ち込まれたか、訴訟において当事者がどのような主張や証拠の提出を行い、訴訟手続がどのように進行しているかを知る必要があるところ、原告指摘箇所(1)(本件雑誌の表紙)、同(2)(BUBKA 10月号の表紙の写真)のうち原告とCとが寄り添って座っている場面を写した写真を掲載した部分を除く部分、同(3)(本件写真)のうち2枚の写真を除く部分、同(4)(本件雑誌本文の大見出し)及び同(5)(本件雑誌の本文)のうち最初の5行の部分は、どのような社会的紛争が法廷に持ち込まれようとしていたかを知らせるものであり、濃厚なキスの状況等を不必要に詳述したものでないから、原告のCとの親密な交際や濃厚なキスの事実がプライバシーとして保護を要する程度が高いことを考慮しても、公表方法としての相当性を有しているものと認められる」とした。
- (iv) 一方で、「原告のCとの親密な交際やキスの事実、特に濃厚なキスの事実及びその状況は、極めて私的な事項であり、プライバシー保護が要求される程度が高いものである。しかも、写真は、その情景をそのまま伝えるものであるため、文章による場合に比し、被害者の受ける苦痛がより大きくなると考えられる。これに対し、国民が、原告とコアマガジン社との社会的紛争につき、裁判所が適正な判断を行っているか否かを批判、論評するために、キスの状況やキスに至る経緯を詳細に知る必要はさほどないものである。したがって、原告指摘箇所のうち、キスの状況やキスに至る経緯を写真や文章で詳述した侵害部分は、公表方法の相当性を欠くものである」として、「Cとのキスの事実等を公表されない原告の利益と被告会社が原告のキスの事実等を報道する理由とを比較衡量すると、侵害部分については、公表されない利益が公表する理由に優越しているといわざるを得ない」

とした。

③「中田英寿週刊誌事件・控訴審」（東京高判平17年5月18日判時1907号  
50頁）

裁判所の判断

- (i) 原判決一部取消、棄却。原判決主文1項（「被告らは、原告に対し、連帯して120万円及びこれに対する平成15年9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。」）を取り消した。
- (ii) 違法性阻却事由について、「本件記事が被控訴人のプライバシー権や肖像権を侵害する内容を含むものであっても、本件記事の掲載によって控訴人らに不法行為が成立するか否かは、被侵害利益ごとに違法性の有無、違法性阻却事由の有無を審理し、個別具体的に判断すべきものであるところ、プライバシー権の侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立するものである。また、肖像権の侵害については、それが表現の自由の行使として相当と認められる場合、すなわち、その表現行為が、公共の利害に関する事項に係り、かつ、専ら公益を図る目的でなされ、しかもその公表内容が上記の目的に照らして相当である場合には違法性が阻却されるものというべきである。」と述べた。
- (iii) プライバシー権侵害との関係では、「本件記事の内容等にかんがみると、本件雑誌による指摘箇所（1）ないし（5）の公表は、世界的に有名なプロサッカー選手であるとともに現代社会のオピニオンリーダーともいえる被控訴人とコアマガジン社との間の紛争が裁判の場合に持ち込まれるのかどうか、その場合に予想される法律上の争点や裁判の成り行きなど、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ってなされたものであることを否定することはできない」こと、「①キス写真等は、第三者のいるクラブ内で、第三者の見ていた状況の下で、クラブ経営者により撮影されたものであるところ、被控訴人はキス写真等の撮影については容認していたものであること、②本件記事の公表前における程度限定された範囲であるとはいえ別冊BUBKA10月号、BUBKA10月号及び東京スポーツ8月31日号において、被控訴人と宮沢の親密な交際が報じられているとともに、キス写真あるいはそれ以外の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ること、③被控訴人において、平成15年9月29日、コアマガジン社らを相手として別件訴訟を提起していることなども併せ考慮して、上記公表の理由と被控訴人の本件私生活上の事実を公表されない法的利益を比較衡量すると、本件雑誌が発売されたことによる被控訴人のプライバシー侵害の程度はさほど大きいものとはいえない。以上のような諸事情を比較衡量すると、被控訴人の本件私生活上の事実を公表されない法的利益が上記のようなこれを公表する理由に優越するものとはまでは認め難いものといわざるを得ない。したがって、本件記事が

被控訴人のプライバシー権を侵害したとする不法行為が成立しているとはいえない」とした。

- (iv) 肖像権侵害との関係では、「本件雑誌による指摘箇所（2）（BUBKA 10月号の表紙の写真）のうち被控訴人と宮沢とが寄り添って座っている場面を写した写真を掲載している部分及び同（3）のうち二葉の写真（本件写真）を掲載した部分の公表は、上記のとおり、その記述部分と相まって被控訴人とコアマガジン社との間の紛争が裁判の場に持ち込まれるのかどうか、その場合に予想される法律上の争点や裁判の成り行きなど、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ってなされたものと認められるところ、上記写真は、主として被控訴人とコアマガジン社との間の紛争に関して読者の理解をより容易にするという観点から掲載されたものとみられる上、必ずしも十分であるとまではいい難いが、BUBKA 10月号の写真の一部を縮小して白黒で掲載するなどの一応の配慮もなされていることなどにかんがみると、公表内容も上記の目的に照らして相当性を逸脱しているとまではいうことができない。したがって、本件記事中の写真の掲載行為については違法性阻却事由が存するものというべく、被控訴人の肖像権を侵害したとする不法行為が成立しているとはいえない」とした。

#### ④ 「中田英寿週刊誌事件・上告審」（最決平18年9月21日判例集未登載）

##### 裁判所の判断

- (i) 上告棄却。二審の東京高裁判決が確定。

## 第2節 パブリシティ権の侵害の判断基準とスポーツ選手の裁判例

### 第1項 侵害の判断基準

「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）は、「肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もあるというべきである。そうすると、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と解するのが相当である」とし、専ら基準に典型的三類型

を加えた基準を示した。そして、記事の内容がピンク・レディーそのものを紹介するものでないことや、記事に使用された写真の雑誌全体に対する割合及び写真の大きさなどから、記事の内容を補足する目的で使用されたとして、「被上告人が本件各写真を上告人らに無断で本件雑誌に掲載する行為は、専ら上告人らの肖像の有する顧客吸引力の利用を目的とするものとはいえず、不法行為法上違法であるということとはできない」とした。

この「専ら基準+典型的な三類型」基準は、その後、同種の事例に踏襲されており、パブリシティ権の侵害を認めた事例として「ジャーニーズ書籍事件・第一審」（東京地判平成25年4月26日判時2195号45頁）、「雑誌ENJOYMAX事件」（東京地判平25年4月26日判タ1416号276頁）、認めなかった事例として、「雑誌週刊実話事件・第一審」（東京地判平27年1月29日裁判所HP）、「雑誌週刊実話事件・控訴審」（知財高判平27年8月5日裁判所HP）が挙げられる。

## 第2項 裁判例

前述のパブリシティ権の侵害の判断基準が、スポーツ選手に関する裁判例のなかで具体的にどのように適用されたか紹介する。なお、「プロ野球選手肖像権訴訟」は、第4章第2節で取り上げる。

### ①「王貞治記念メダル仮処分事件」（東京地決昭53年10月2日判タ372号97頁）

#### 事案の概要

- (i) プロ野球の王貞治選手が昭和53年8月30日に達成した通算800号のホームランを記念して、メダル業者（債務者）が王選手の氏名、立像（王選手の片足をあげたバッティングフォーム）または「BIG ONE 800」等を表示したメダルを無断で製造・販売等しようとしたのに対し、王選手（債権者）がその差止めの仮処分を申請した。
- (ii) 申請理由では、「プロ野球選手、俳優等はその肖像権等につき右の如き人格的利益のほか、営業的、経済的利益を有しているのであつて、その利益の侵害は当然に不法行為によつて保護される利益」、「パブリシティ価値の無断使用は財産権に対する不法行為」、「この権利の無体財産的性格に照らし、同種の機能・性格を有

する商標権、意匠権あるいは著作隣接権に関する我が国の実定諸法規を類推ないし準用し、アメリカ判例法と同様、差止請求権を認めるべきである」とした。

### 裁判所の判断

- (i) 債権者の申請を相当とし、メダルの製造、販売、拡布の禁止が認められた。
- (ii) 裁判所は、具体的な権利について触れていない。

### ②「中田英寿書籍事件・第一審」(東京地判平12年2月29日判時1715号76頁)

#### 事案の概要

- (i) プロサッカーの中田英寿選手（原告、スポーツ界におけるスター選手の一人であって、その氏名及び肖像は日本国内において広く知られている）が、被告らが無断で平成10年3月ころから発行・販売した書籍（「中田英寿日本をフランスに導いた男」、原告の出生からワールドカップ・フランス大会の本大会出場直前までの半生をサッカーとのかかわりを中心に数々の私生活上のエピソードを交えながら描いたもの。カバー表紙中央には原告の肖像写真が、本文中には原告の幼少から学生時代、現在に至るまでの肖像を撮影した写真23点が計21頁にわたって、また、原告が中学校在学時代に創作した「目標」と題する詩が掲載されている）が、肖像写真等について原告のパブリシティ権及びプライバシー権<sup>(52)</sup>を、詩について原告の著作者人格権（公表権）及び著作権（複製権）をそれぞれ侵害すると主張して、本件書籍の発行の差止め及び損害賠償を求めた。
- (ii) 原告の主張：パブリシティ権、プライバシー権並びに著作者人格権（公表権）及び著作権（複製権）を侵害する。本件書籍の発行の差止め及び損害賠償を求める。
- (iii) 被告の主張：本文中の各写真は、本文の記載内容とあまって原告のエピソードを視覚面から強く印象付けるために使用されているものであり、原告のパブリシティ価値を利用することを目的とするものでない。公的人物については、プライバシー権の享受の面において一般私人と異なる制約を受ける。公衆の知る権利の観点から公表を承諾していると推認できる。本件詩は公表された著作物でその掲載は引用に該当する。

### 裁判所の判断

- (i) 一部認容、一部棄却。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185万円、及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200万円を認容した。
- (ii) パブリシティ権について、「著名人は、自らが公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公衆等による紹介、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、「他人の氏名、肖像等の使用がパブリシティ権の

侵害として不法行為を構成するか否かは、具体的な事案において、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」とした。そして、「本件書籍における原告の氏名、肖像等の使用は、その使用の目的、方法及び態様を全体的かつ客観的に考察すると、原告の氏名、肖像等の持つ顧客吸引力に着目して専らこれを利用しようとするものであるとは認められないから、仮に法的保護の対象としてのパブリシティ権を認める見解を採ったとしても、被告らによる本件書籍の出版行為が原告のパブリシティ権を侵害するということはできない」とし、パブリシティ権侵害を根拠とする原告の請求は理由がないとした。

- (iii) プライバシー権について、「他人に知られたくない私生活上の事実、情報を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」こと、「原告の出生時の状況、身体的特徴、家族構成、性格、学業成績、教諭の評価等、サッカー競技に直接関係しない記述は、原告に関する私生活上の事実であり、一般人の感性を基準として公開を欲しない事柄であって、かつ、これが一般の人々に未だ知られていないものであるということが出来る。そして、これが公表されたことによって原告は重大な不快感をおぼえていると認められる。さらに、幼少時代に出席した結婚披露宴のものなど、サッカーという競技に直接関係しない写真や、本件詩についても、右と同様に解することができる」とし、「本件書籍にこれらを掲載した行為は、原告のプライバシー権を侵害するものというべきである」とした。また、「著名人に関しては、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。しかし、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。もっとも、国会、地方議会の議員や公職者ないしこれらの候補者等の場合は、民主政治の基盤を成す国民の判断の前提となる情報の提供という見地から表現の自由に対する保護が特に強く要請されるものであるから、これらの者については、私生活上の事項であっても有権者が正当に関心を抱くべき事柄として、これを公表することが許容される範囲も広いものと解することができるが、原告のようなプロスポーツ選手の場合を、これと同一に論ずることはできない」と述べた。
- (iv) 著作権（複製権）について、「本件書籍の読者は本件詩を独立した著作物として鑑賞することができるのであり、被告らが本件書籍中に本件詩を利用したのは、被告らが創作活動をする上で本件詩を引用して利用しなければならなかったからで

はなく、本件詩を紹介すること自体に目的があったものと解さざるを得ない。右のとおり、本件書籍のうちの本件詩が掲載された部分においては、その表現形式上、本文の記述が主、本件詩が従という関係があるとはいえない（むしろ、本件詩が主であるといえることができる。）から、被告らが本件詩を本件書籍に掲載した行為が、著作権法上許された引用に該当するというはできない」とした。

③「中田英寿書籍事件・控訴審」（東京高判平12年12月25日判時1743号130頁）

裁判所の判断

- (i) 一審の判断を是認、控訴棄却。確定。
- (ii) プライバシー権について、控訴人ら（一審被告ら）は、「表現の自由が民主政治の基盤を成す権利であることから、公衆の強い関心の対象となっているプロサッカー選手である被控訴人のプライバシー権は、国民の知る権利の観点からも、国会議員等の場合と同様、広くその制約を受ける旨主張する。確かに、表現の自由は民主主義社会において極めて重要な意義を持ち、民主政治の基盤を成すものであるが、その保護の観点から、どの程度、範囲において個人にプライバシー権の制約を受忍させることを正当化することができるかを考えた場合に、被控訴人のようにプロサッカー選手として公衆の関心の対象となっている個人に関する情報を公表する行為と、国会議員等の公職者やこれらの候補者に関する情報のように、国民の政治的意思決定の前提となる情報を公開する行為とを同列に論ずることはできない」とし、「プロサッカー選手としての個人が同時に私生活を営む一人でもある以上、選手としての身体能力、精神力、技術力、判断力等の要素は、同人のすべての身体的、人格的な側面と関連するから、このような事項を公表してもプライバシー権の侵害は成立しないものとするれば、事実上プロサッカー選手には保護されるべきプライバシー権がないというに等しいこととなるが、そのような広範なプライバシー権の制約を受忍させるべき合理的な根拠は見いだせない」とした。

④「長島一茂パブリシティ権事件」（東京地判平17年3月31日判タ1189号267頁平15（ワ）10744号・平15（ワ）14849号）

事案の概要

- (i) 本訴事件は、原告（元プロ野球選手である長島の肖像等の管理や、長島の俳優、タレント活動に関するマネジメント等を行うことを業とする有限会社で、長島から、そのパブリシティ権の譲渡を受けた者、注：原告は長島一茂ではない）が、被告が無権限で訴外株式会社に対して訴外長島一茂の肖像及び氏名を使用した広告を雑誌に掲載することを許可したことにより原告が所有する長島のパブリシティ権を侵害したとして、原告が被告に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した。反訴事件は、被告（スポーツ用具及び健康器具の販売等を業とする株式会社）が、

被告は原告から長島の肖像等の使用許諾を得ていたにもかかわらず、原告において、被告が無権限でこれを使用したとする記者発表を行い、被告の信用を毀損したと主張して、原告に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した。

### 裁判所の判断

- (i) 本訴一部認容、反訴請求棄却。原告の本訴請求について損害賠償として1000万円を認容した。
- (ii) 被告は、長島の肖像・氏名の使用について健康器具の販売促進用ポスターに限定した許諾しか得ていなかったが、「権限もないのに、訴外株式会社に対し、本件商品の広告宣伝のために長島の肖像等を雑誌に掲載することを許諾し、その結果として、本件雑誌に同肖像等を計4回にわたり掲載させ、これにより、原告の所有、管理するところの長島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を侵害したといえる。そして、上記パブリシティ権の侵害により原告の被った損害の額については、原告が雑誌や新聞などの紙媒体における広告に長島の肖像等の使用を許諾する場合に受領すべき金額と解するのが相当である」とした。
- (iii) 本件記者発表が被告に対する不法行為となるかについては、「このような事情を総合的に考慮するならば、本件訴状の記載や同訴状を示しての本件記者発表は、原告が自ら訴えを提起したこと、あるいはその理由を説明するもの自体としては不相当なものとはいえないし、その際に、関連事情についての説明が不足していたために、結果として、本件記者発表に出席した記者らに不正確な情報を提供したとのうらみはあるが、この点をもって違法とまでは認め難いというべきであり、本件中にはこの認定を左右し得るまでの証拠は存しない」とし、原告の不法行為の責任を否定した。

### 注

- (44) 民法709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。
- (45) 「北方ジャーナル事件・上告審」(最大判昭61年6月11日民集40巻4号872頁)は、「名誉を違法に侵害された者は、……人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。けだし、名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである」と述べ、人格権の侵害に対する差止めの根拠となっている。「この判旨は、氏名権、肖像権、プライバシー権など、他の人格権の違法な侵害に対しても、適用されることが予想され

ただけでなく、公害・環境事件における差止めの場合にも、広く適用されることになった」（五十嵐・前掲注（5）275頁参照）。

- (46) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務』（弘文堂・2006年）248頁、大家・前掲注（14）96頁などは、本判決のような侵害の判断基準は、いかなる事情がどの程度考慮されるか不確定性が強く、表現の自由との調整の法理として妥当ではないとする。
- (47) たとえば、東京地判平18年3月31日判タ1209号60頁、東京地判平19年5月23日平18（ワ）11790号判例集未登載、東京地判平21年9月29日判タ1339号156頁、東京地判平22年6月24日平20（ワ）5号判例集未登載、東京地判平22年7月28日判タ1362号168頁、東京地判平22年9月27日判タ1343号153頁、京都地判平23年10月28日平21（ワ）3642号最高裁 HP、東京地判平24年2月6日平23（ワ）5864号最高裁 HP など。
- (48) 五十嵐・前掲注（5）172頁以下、大家・前掲注（14）97頁以下参照。
- (49) 「ある取材、報道行為が他者の肖像権を侵害する結果となる場合であっても、当該取材、報道行為が公共の利害に関する事項にかかわり、専ら公益を図る目的でされ、当該取材、報道の手段方法がその目的に照らして相当であるという要件を満たすときには、その行為の違法性が阻却される。これらの要件については、個別にその有無を判断するだけでなく、その程度を勘案して総合的に判断すべきである。」（「法廷内隠し撮り事件・上告審」（最判平17年11月10日民集59卷9号2428頁）。「全体としてみると、3要件説は報道の自由を促進するように機能しており、むしろ肖像権保護に欠けるのではないかと危惧される」（五十嵐・前掲注（5）177頁）。
- (50) 大家・前掲注（14）105頁以下参照。
- (51) 「中田英寿書籍事件・第一審」（東京地判平12年2月29日判時1715号76頁）（第3章第2節第2項②）は、プライバシー権についてはあるが、政治家とスポーツ選手を比較し、「もっとも、国会、地方議会の議員や公職者ないしこれらの候補者等の場合は、民主政治の基盤を成す国民の判断の前提となる情報の提供という見地から表現の自由に対する保護が特に強く要請されるものであるから、これらの者については、私生活上の事項であっても有権者が正当に関心を抱くべき事柄として、これを公表することが許容される範囲も広いものと解することができるが、原告のようなプロスポーツ選手の場合を、これと同一に論ずることはできない」と述べる。
- (52) 明文の規定はないが、「「宴のあと」事件」（東京地判昭39年9月28日下民集15卷9号2317頁）は、「いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり、民法709条はこのような侵害行為もなお不法行為

として評価されるべきことを規定しているものと解釈するのが正当である。」とし、私法上保護される利益として認められた。また、弁護士からの前科照会に対する回答とプライバシーの関係が問題となった事件（最判昭56年4月14日民集35巻3号620頁）等を経て、憲法上の権利（憲法13条に基づく）であることが確立した。現在は、「自己に関する情報をコントロールする権利」（情報プライバシー権）という積極的な権利を意味すると思われるようになっている。公開された内容が、(i) 私生活上の事実又は私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある事柄であって、(ii) 一般人の感受性を基準として他人への公開を欲しない事柄であり、(iii) これが一般にいまだ知られておらず、かつ、(iv) その公開によって被害者が不快、不安の念を覚えるものであるときは、プライバシー権を侵害する行為となる（「[[宴のあと]」事件」（東京地判昭39年9月28日下民集15巻9号2317頁）。本人が承諾している、または、公開された情報が公的な事項であって公共性がある場合のほか、情報公開に正当な理由がある場合（情報開示の目的や開示の必要性、開示の方法や情報の本人が受けた影響内容などの事情を考慮して総合的に判断）は、違法性が阻却される。スポーツ選手に関する裁判例として、本章第1節第2項①、②、③、④、2節2項②、③。

#### 第4章 契約から見るスポーツ選手の肖像の利用と制約

本稿では、スポーツ選手が肖像権とパブリシティ権を持っている意義とはどのようなものか、さらに、その意義を現在及び将来に向かって、また社会に向かって生かしていく、また実現させていくにはどうしたらよいか、明らかにすることである。前章までに、この問題意識の前半の答えは見えてきた。では、問題意識の後半、権利の意義の現在と将来を語る時、どのような手掛かりが必要であろうか。たとえ、肖像権とパブリシティ権を持っていることの意義が重要なものであろうと、それを現実に生かすこと、実現することができるのは、紛れもなく権利者であるスポーツ選手である。したがって、スポーツ選手が置かれた現状を踏まえなければ、実際に意義を生かし実現させていく方法は見えてこない。

さらに、パブリシティ権は、肖像を無断で撮影されたり公表されたりしないように守るという、消極的な保護を中心とした肖像権とは違い、自らすすんでCMに出演したりグッズを販売したりして、肖像を経済的な利益を得るために使うという、積極的な利用を念頭に置いた権利である。したがって肖像の利用をめぐる、第三者と交渉したり許諾したりという作業が生ずるが、スポーツ選手の場合は自身で行うというより、所属する団体（チームやクラブ）が窓口となることがほとんどである。スポーツ選手と所属する団体は、スポーツごとに書式が統一された契約、いわゆる統一契約書を結ぶことが多く、スポーツ選手の肖像の取り扱いについても、そのなかであらかじめ取り決められている。しかし、統一契約書の条文の文言によっては、本来スポーツ選手が有している肖像権やパブリシティ権が、所属する団体に移ってしまうと解釈される余地も出てきてしまう。さらに、スポーツ選手と所属する団体との契約そのものが、スポーツ選手の地位や所属する団体との関係性から、スポーツ選手に厳しい内容となるおそれや、独占禁止法の適用可能性も生じうると考えられる。

よって本章では、野球などの統一契約書の肖像に関する条文をあげたうえで、統一契約書の解釈が問題となった「プロ野球選手肖像権訴訟」に触れる。そしてスポーツ選手の置かれている現状と立場について、労働者性や近時の独占禁止法の動向から述べてみたい。なお、本章で考察の対象となるのは、主にプロ野球選手である<sup>(53)</sup>。

## 第1節 統一契約書とスポーツ選手の肖像

### 野球（統一様式契約書）<sup>(54)</sup>

第16条（写真と出演） 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。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。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。

本条は1951年に統一契約書が作成されて以来、現在まで改正されていない。後述の「プロ野球選手肖像権訴訟」で解釈が問題となった条文である。なお、裁判では便宜上、項が設けられている（2項なおこれによって……、3項さらに選手は……）。

本条は、メジャーリーグ統一契約書（MAJOR LEAGUE UNIFORM PLAYER'S CONTRACT）の3条（C）に倣って作られた。<sup>(55)</sup> 下に日本語訳を示す。

3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。

球団と選手との間に締結される選手契約条項が、統一様式契約書（統一契約書）によらなければならないことは、日本プロフェッショナル野球協約に定められている。<sup>(56)</sup>

#### サッカー（日本サッカー協会選手契約書（プロA契約書））<sup>(57)</sup>

第8条〔選手の肖像等の使用〕

- ①クラブが本契約の義務履行に関する選手の肖像、映像、氏名等（以下「選手の肖像等」という）を報道・放送において使用することについて、選手は何ら権利を有しない。
- ②選手は、クラブから指名を受けた場合、クラブ、協会およびリーグ等の広告宣伝・広報・プロモーション活動（以下「広告宣伝等」という）に原則として無償で協力しなければならない。
- ③クラブは、選手の肖像等を利用してマーチャンダイジング（商品化）を自ら行う権

- 利を有し、また協会、リーグ等に対して、その権利を許諾することができる。
- ④選手は、次の各号について事前にクラブの書面による承諾を得なければならない。
- (1) テレビ・ラジオ番組、イベントへの出演
  - (2) 選手の肖像等の使用およびその許諾（インターネットを含む）
  - (3) 新聞・雑誌取材への応諾
  - (4) 第三者の広告宣伝等への関与
- ⑤第3項において、選手個人単独の肖像写真を利用した商品を製造し、有償で頒布する場合、または前項の出演もしくは関与に際しての対価の分配は、クラブと選手が別途協議して定める。

(58)  
バスケットボール（選手統一契約書）

第8条〔選手の肖像等の使用〕

- (1) 本契約の義務履行に関する選手の肖像、映像、氏名等（以下「選手の肖像等」という）を報道・放送において使用することについて、選手は何ら権利を有しない。
  - (2) 選手は、クラブから指名を受けた場合、クラブ、協会およびリーグ等の広告宣伝・広報・プロモーション活動（以下「広告宣伝等」という）に原則として無償で協力しなければならない。
  - (3) クラブは、選手の肖像等を利用してマーチャンダイジング（商品化）を自ら行う権利を有し、また協会、リーグその他の第三者に対して、その権利を許諾することができる。
  - (4) 選手は、クラブの指示に抛らずに次の各号のいずれかに該当する行為を行おうとするときは、事前にクラブの書面による承諾を得なければならない。
- ①テレビ・ラジオ番組、イベントへの出演②選手の肖像等の使用およびその許諾（インターネットを含む）
  - ③新聞・雑誌取材への応諾
  - ④第三者の広告宣伝等への関与
- (5) 第3項において、選手個人単独の肖像等を利用した商品を製造し、有償で頒布する場合、および前項各号の場合の対価の分配は、クラブと選手が別途協議して定める。
  - (6) 第1項、第3項および第5項の規定は、本契約期間の満了又は終了後であっても、本契約期間中の選手の肖像等が使用される場合に限り、当該使用との関係ではなお有効に存続するものとする。

## 第2節 「プロ野球選手肖像権訴訟」における解釈

「プロ野球選手肖像権訴訟・第一審」（東京地判平成18年8月1日判時1957号116頁）

### 事案の概要

- (i) 現役プロ野球選手である原告ら（楽天とソフトバンクを除く10球団から34名）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（楽天とソフトバンクを除く10球団）は第三者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。
- (ii) 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16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。

### 裁判所の判断

- (i) 請求棄却。
- (ii) 「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1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、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。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ことを付言する。」

〔争点1 統一契約書16条の解釈〕

- (iii) 当事者の主張：原告らは、統一契約書16条1項にいう「宣伝目的」には「商品化型利用」は含まれず、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し、所属選手らが肖像権を被告らに対して譲渡するとは記載されていないと主張した。それに対し被告らは、原告ら各選手の氏名及び肖像の商業的利用権たるパブリシティ権（肖像権のうちの財産権）は、統一契約書16条に基づいて被告らに譲渡されているか、又は独占的に使用許諾されていると反論した。
- (iv) 裁判所の判断：①統一契約書16条1項にいう「宣伝目的」について、「本件契約条項1項に「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」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、「宣伝目的のためにい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。そして、

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場合においても、球団ないしプロ野球の知名度の向上に役立ち、顧客吸引と同時に広告宣伝としての効果を発揮している場合があるから、選手の氏名及び肖像の商業的使用ないし商品化型使用も、それが球団ないしプロ野球の知名度の向上に資する限り、これに含まれるというべきである」とし、②商業的利用権の譲渡について、「氏名及び肖像の商業的利用権の譲渡がされているのであれば、利用の目的がいかなるものであったとしても、選手が異議を述べる余地はないはずであるにもかかわらず、本件契約条項1項は、宣伝目的のための利用に関して選手が異議を述べないことを定めているのみである。また、同3項の不作為義務は、逆に球団の承諾があれば選手は主体的に商品の広告等に関与することができることを定めたものといえるところ、球団が所属選手から氏名及び肖像の商業的利用権の譲渡を受けた場合よりも、球団が使用許諾を受け、債権的権利を有するにすぎない場合の方により親和的である。……そうすると、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」とし、③統一契約書16条各項について、「本件契約条項は、その1項において、具体的であれ包括的であれ球団が指示する場合に所属選手の撮影の応諾義務があることを定めるとともに、それにより撮影された選手の写真の肖像及び選手の氏名について、球団において、球団ないしプロ野球の知名度の向上に資する目的である限りいかなる方法によって使用したとしても、選手は異議を述べない義務を定めたものと解される。また、その2項において、球団がライセンスから使用の対価を受けた場合に選手が適当な対価の分配を受け得る権利を定め、その3項において、選手が球団の承諾なく公衆の面前に出演しない等の不作為義務を定めたものである。よって、本件契約条項により、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、選手が球団に対してその氏名及び肖像の使用を独占的に許諾したものと解するのが相当である」とし、④以上のとおり、「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。野球ゲームソフト及び本件野球カードへの選手の氏名及び肖像の使用は、球団ないしプロ野球の知名度の向上に資する目的で行われ、本件契約条項1項の「宣伝目的」に含まれるから、被告らは、野球ゲームソフト及び本件野球カードにつき、原告らの氏名及び肖像を第三者に使用許諾する権限を有するものである」とした。

〔争点2（ア） 不合理な附合契約〕

- (v) 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90条に違反し、

無効である」とし、「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」、「選手であり続けるために、自己の肖像権の行使について、一切の意思決定の自由を失っている」と主張した。

- (vi) 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」としながらも、「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った。……野球ゲームソフトに関しては、使用料の分配をすすめる実務が確立されており、その分配率も年々増加している。……選手においても本件野球カード等への氏名及び肖像の使用状況を認識している……平成12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った」、「実際に統一契約書に特約条項を挿入した事例があることに照らせば、氏名及び肖像の利用に関する特約を締結することも不可能とはいえない。また、選手らが球団と個別に又は集団で交渉することにより、球団と選手らとの間の使用料の分配率の増額変更を実現する余地もあり得るものと解される」とし、②また、「本件契約条項の定めは、球団が多大な投資を行っ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ちし、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、これに従った運用を行うことには、一定の合理性がある」とし、③「本件契約条項は、選手による契約の相手方の選択の可能性は制限され、かつ選手が氏名及び肖像の使用に係る規定の変更を求め得る余地は小さいものではあるが、選手が主体的に商品広告等へ関与する途が開かれており、かつ現に球団から使用料の分配が行われており、交渉により球団と選手らとの間の使用料の分配率の増額変更を実現する余地もあり得るものである。そして、本件契約条項全体を前記1認定のとおり解釈する限り、これが不合理であるとまではいい難い」として「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るとしても、不合理な内容の附合契約であるとはいえない」とした。④また、原告らが援用する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1032号21頁）に「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」と述べられていることについて、「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」とした。

〔争点3 (イ) 独占禁止法違反について〕

(vii) 裁判所の判断：一般指定14項（「優越的地位の濫用」）について、「被告ら球団は、原告ら選手に対して優越的な地位にあり、前記2のとおり、選手がF A制度を利用したり、選手会においてストライキをすることができるとしても、その優位性は左右されるものではない」としながらも、「仮に原告ら選手が独占禁止法2条1項にいう「事業者」に当たるとしても、本件契約条項の規定はその内容が不合理とはいえないものであって、前記2（2）で判示した同規定の合理性を支える事情の内容にかんがみると、氏名及び肖像を使用する正常な商習慣に照らして不当であるということとはできない」とした。

(viii) 平成18年8月15日、原告選手らは全員一致で控訴

「プロ野球選手肖像権訴訟・控訴審」（知財高判平20年2月25日裁判所日P平18（ネ）10072号）

#### 裁判所の判断

- (i) 控訴棄却。
- (ii) 統一契約書16条について、「1項に「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」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、「宣伝目的のためにい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。そして、選手の氏名及び肖像の商業的使用ないし商品化型使用は、球団ないしプロ野球の知名度の向上に役立ち、顧客吸引と同時に広告宣伝としての効果を発揮している側面があるから、選手の氏名及び肖像の商業的使用ないし商品化型使用も、本件契約条項の解釈として「宣伝目的」に含まれるというべきである」とし、「本件契約条項が選手の肖像の利用に関する、球団と所属選手との間に存する唯一の定めである」とし、「本件契約条項により、商業的使用及び商品化型使用の場合を含め、選手が球団に対し、その氏名及び肖像の使用を、プロ野球選手としての行動に関し（したがって、純然たる私人としての行動は含まれない）、独占的に許諾したものと解するのが相当である（なお、上記のとおり純然たる私人としての行動についての権利は選手個人に留保されているから、選手から球団に上記権利が譲渡されたときまで解することはできない）」とした。
- (iii) 上告、上告受理申立。

「プロ野球選手肖像権訴訟・上告審」（最決平22年6月15日平20（オ）792号・平20（受）961号）

#### 裁判所の判断

(i) 上告棄却、上告不受理。

### 第3節 スポーツ選手の労働者性

前述のとおり、スポーツ選手が、所属する団体との間で交わす統一契約書の中には、肖像をめぐる取り決めが含まれている。野球では、統一契約書16条において、「肖像権、著作権等のすべてが球団に属し」との言葉が用いられ、「プロ野球選手肖像権訴訟」で焦点となったように、スポーツ選手の肖像に関する権利が、所属する団体にあたかも譲渡されていると受け取りうる余地さえある。所属球団である被告側もそのように主張し、結局は認められなかったが、サッカーやバスケットボールと比べると、野球の本条の文言は、スポーツ選手がそもそも持っている権利に対する配慮が欠けている感は否めない。

さらに、こうした肖像に関する権利の取り決めだけを見ても、所属する団体のほうがスポーツ選手よりも優位で支配的な立場にあることも察しうる。実際のところチーム競技では、スポーツ選手が自らすすんで他のチームへ移籍することは制限され簡単ではないし、野球選手がFA（フリーエージェント）権を獲得するのに厳しい要件が課されることは周知の事実である<sup>(59)</sup>。

一方、所属する団体とスポーツ選手との間に、支配と従属または上司と部下といった関係があるとしても、スポーツ選手が労働者であるということができれば、労働基準法その他によって、所属する団体の行き過ぎには是正を求めることが可能となる。そこで、スポーツ選手とくにプロ野球選手の労働者性を考えてみたいが、それにあたっては、労働基準法と労働組合法<sup>(60)</sup>、それぞれにいう労働者の定義が異なることに留意しなければならない<sup>(61)</sup>。

まず、労働基準法における労働者は、同法9条で、「この法律で労働者とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下事業という）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」とされている。労働基準法における労働者に該当するか否かは、契約の形式（雇用か、委任か、請負か等）に関わりなく、その人が使用者の命令や管理に服しているかどうか、また、使用者への専属性と経済的な依存性が高いかどうか、さらに、事業者としての性格がない（あるいは弱い）かどうか等を判断基準とする。そうするとプロ野球選手は、バットやグローブ等の用具を自ら用意すること、毎年球団と契約更改交渉を行っていること、高額な報酬を得ていること等から、労働基準法上の労働者に該当しないと考えるのが一般的である。よって、プロ野球選手は労働基準法の適用を受けないし、同様の判断基準を用いる最低賃金法や労働者災害保険法などの適用もないことになる。<sup>(62)</sup>

次に、労働組合法における労働者は、同法3条で、「この法律で「労働者」とは、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をいう」とされている。労働組合法における労働者に該当するか否かは、経済的な依存性の有無が主要な判断基準となり、労働基準法に比べ労働組合法にいう労働者の範囲は広いとされる。日本プロ野球選手会は、1985年、東京都労働委員会から労働組合として資格認定を受けており、<sup>(63)</sup>「日本プロフェッショナル野球組織団体交渉事件」（東京高決平16年9月8日労判879号90頁）においても、プロ野球選手が労働組合法上の労働者として正当な権利を持ち、その組合を通じて、球団と対等に団体交渉しうることが確認されている。<sup>(64)</sup>よって、プロ野球選手は、労働基準法上は労働者でないものの、労働組合法上は労働者であるということができよう。

労働基準法と労働組合法との判断にねじれがある以上、プロ野球選手を典型的な労働者であるというのは難しい。また、租税法上は、プロスポーツ選手は個人事業主とされ、その収入は、事業所得にあたり確定申

告する必要がある、また一般の個人事業主とは異なり個人事業税の対象とはならないとされる<sup>(65)</sup>。すなわちプロ野球選手は、労働者的でも事業主的でもあって、所属する団体との関係を、雇用関係か対等で独立な関係かどちらで把握するか、安定した立場とは考えにくい状況にある<sup>(66)</sup>。

#### 第4節 独占禁止法の適用可能性<sup>(67)</sup>

今やフリーランスや副業など多様な働きかたが増加し、政府の働きかたの改革との関連からも、就労形態を問わず正当な報酬を受けることや、使用者が有為な人材（プロ人材）を適切に獲得できることが求められ、不利な取引条件の押しつけや人材の囲い込みを是正して、人材獲得競争が適切に行われる必要が生じている<sup>(68)</sup>。ここにいうプロ人材には、技術者のほか芸能人やスポーツ選手も含まれる。

2017年8月、芸能人やスポーツ選手が移籍・独立する際、所属先との間で独禁法上の問題となる契約や慣習がないかを議論する公正取引委員会の有識者検討会、「人材と競争政策に関する検討会」の初会合が開かれた。公正取引委員会ホームページの検討会開催のお知らせでは、「高度な技能を有する一部の職種について、独立・移籍を制限する慣行が存在するとの指摘がある」と明記されている<sup>(69)</sup>。

翌年2月に公開された、「人材と競争政策に関する検討会報告書」<sup>(70)</sup>のなかでは、発注者（芸能事務所やスポーツチーム等）が、個人事業主（芸能人やスポーツ選手など）の移籍制限といった移籍・転職に関する取り決めを、発注者が他の同業者と行ったり、同業者の団体で取り決めたりすることは、必ず違反になるとは断言していないが、独占禁止法上の問題になること、また、発注者が単独で、役務提供者に専属義務等を課すことも、同法上の問題になりうる」と指摘した。仮に発注者側が、移籍を制限する理由に育成費用（投資）の回収という名目をかけ独占禁止法違反でない主張しても、正当化されるとは限らない。なぜなら、育成費用の回収は、移籍を制限せずとも、たとえば移籍にあたって移籍先から移籍元

に移籍金等を支払うといった別の手段によって可能だからである。移籍・転職を制限する取決めが、人材獲得競争に悪影響を及ぼすことや役務提供者の自由を奪う程度が大きいことが考慮されている。

また、労働法（労働基準法や労働組合法など）と独占禁止法の関係も説明されており、雇用主から指揮命令を受ける典型的な「労働者」ではない芸能人やスポーツ選手などの役務提供者との取引については、独占禁止法が適用されるという考え方が示されている。独占禁止法は、その制定時より、「労働の提供は事業ではない」との考え方から長らく労働分野には適用されてこなかった。公正取引委員会は今回、初めて労働分野にも独占禁止法が適用されること、すなわち労働法と独占禁止法は同時に適用されうることを明確にしたといえる<sup>(71)</sup>。契約実務が現状に追いついていないなか、取引関係で不利になりがちなプロ人材に労働法制以外にも対抗手段を与えることで、多様な働きかたが確保される土壌をつくろうとする意図がうかがえる。

プロ野球選手は、原則として本人の希望にかかわらずドラフト会議で最初の球団が決まり、その後、毎年、所属球団と契約更改交渉を行うが、更新権があるのは球団側のみである。契約期間が満了しても、自由に移籍することはできず、所属球団との契約を更新するか、でなければプロ野球選手を辞めるか選択肢が限られる。他方、球団側の意向で、他球団とのトレードが行われ移籍しなければならないこともある。これは、プロ野球選手が所属球団との間で契約（統一契約書）を交わすとともに、プロ野球機構という興行主体と契約（野球協約）していることによる<sup>(72)</sup>。

一方、今回の報告書では、選手の移籍を制限する行為は、プロリーグの魅力を高めることを通じて、消費者に対して提供するサービスの水準を維持・向上させる目的から行われているとの主張を取上げている。移籍制限行為により一旦は人材獲得市場における競争は阻害されるものの、商品・サービス市場における競争は促進され、これを通じて結果的に人材獲得市場における競争も促進されるとの考えである。これを踏まえた

うえ、その移籍制限行為が当該目的の実現に不可欠であるのか、商品・サービス市場での競争促進効果（消費者利益の向上等）の程度や、それが人材獲得市場での競争阻害効果を上回るものであるかといった点も含めて、総合的に考慮した上で判断されることになるとする。また、目的に比べてその手段が相当か、同様の目的を達成する手段としてより競争制限的でない他の手段は存在しないのかといった内容及び手段の相当性の有無も考慮の対象となる<sup>(73)</sup>。

さらに、「役務提供に伴う成果物の利用等の制限」では、スポーツ選手の肖像について、役務提供者（芸能人やスポーツ選手）の肖像等の独占的な利用を許諾させることが、①発注者（芸能事務所やスポーツチーム）が役務提供者に対して合理的な理由なく行い、それにより他の発注者が商品・サービスを供給することが困難となるなどのおそれを生じさせる場合、②競争手段の不公正さの観点からは、発注者が役務提供者に対して制限・義務等の内容について実際と異なる説明をし、又はあらかじめ十分に明らかにしないまま役務提供者がそれを受け入れている場合、③優越的地位の濫用の観点からは、優越的地位にある発注者が課す制限・義務等が不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上の問題となり得ると指摘した。③の不当に不利益を与えるものか否かの判断は、芸能事務所に所属する芸能人・クラブチームに所属するスポーツ選手の肖像等の独占的な利用を許諾させること等を通じて、肖像等の許諾に関する権利処理を集中的に処理することで、権利に関する処理の迅速化・利用の活性化を図り、ひいては芸能人・スポーツ選手自身にとっても利益となる場合、そのような事情の有無も含めて考慮した上で判断される<sup>(74)</sup>とする。

以上のように、公正取引委員会が独占禁止法の適用可能性をスポーツの分野で具体的に示したことは、スポーツ選手の移籍制限や肖像の取り扱いの現状に今後何らかの影響を与えるのではないだろうか。プロ野球選手の統一契約書の肖像取扱い規定についていえば、すぐに大きな変化

は望めないかもしれない。しかし現にその文言の不明瞭さから解釈をめぐって当事者の理解にずれが生じていること、また、肖像に関する権利（肖像権やパブリシティ権）がそっくり球団に譲渡されてしまう、すなわち不当な不利益を与えているとも受け取れうる言葉づかいであること、さらに、肖像の利用態様が時代とともに多様に変化するなかでありながら、1951年当時から一言一句変わっていないことなど踏まえれば、これを機に再考の余地は十分あるといえよう。もちろん、独占禁止法の適用をめぐり、スポーツ選手の利益・不利益が判断材料の一つとなると明示されたことを念頭におき、スポーツ選手と所属する団体の双方が、スポーツ選手の地位向上と両者にとって良好な関係づくりに取り組む必要がある。後述するように、スポーツ選手の肖像の経済的な側面を、パブリシティ権という人格権に由来する権利で保護することの意義は、スポーツ選手の自己の肖像に対する意思決定を尊重し反映させることであり、それを可能にするのが、法律的なこともさることながらこうした他者との関係性や互いを認め合う姿勢と考える。

## 注

- (53) 他の競技のプロ選手、企業選手について、川井圭司「アスリートをめぐる課題 権利保護」スポーツ法学会編『詳解 スポーツ基本法』（成文堂・2011年）所収186頁以下参照。
- (54) 統一様式契約書（2017年度版）〔[http://jpbpa.net/up\\_pdf/152325311\\_9-909280.pdf](http://jpbpa.net/up_pdf/152325311_9-909280.pdf)〕（日本プロ野球選手会公式ホームページ「野球協約・統一契約書」〔<http://jpbpa.net/system/contract.html>〕（最終検索日：2018年8月14日））。
- (55) Pictures and Public Appearances

3.(c) The Player agrees that his picture may be taken for still photog 1 aphs, motion pictures or television at such times as the Club may designate and agrees that all rights in such pictures shall belong to the Club and may be used by the Club for publicity purposes in any manner it desires. The Player further agrees that during the playing season he will not make public appearances, participate in radio or television programs or permit his picture to be taken or

write or sponsor newspaper or magazine articles or sponsor commercial products without the written consent of the Club, which shall not be withheld except in the reasonable interests of the Club or professional baseball.

(56) 日本プロフェッショナル野球協約

第45条（統一契約書） 球団と選手との間に締結される選手契約条項は、統一様式契約書（以下「統一契約書」という。）による。ただし、球団と監督並びにコーチとの間の契約条項は、これらが選手を兼ねる場合を除き、統一契約書によらない。

第46条（統一契約書の様式） 統一契約書の様式は実行委員会が定める。

第47条（特約条項） 統一契約書の条項は、契約当事者の合意によっても変更することはできない。ただし、この協約の規定及び統一契約書の条項に反しない範囲内で、統一契約書に特約条項を記入することを妨げない。

第48条（違反条項） この協約の規定に違反する特約条項及び統一契約書に記入されていない特約条項は無効とする。

(57) [<http://www.jfa.jp/documents/pdf/basic/06/01.pdf>]（公益財団法人日本サッカー協会ホームページ）、本条はプロ B 契約書及びプロ C 契約書も同じ。

(58) [[http://www.japanbasketball.jp/wp-content/uploads/JBAmeeting10\\_report\\_20160309.pdf](http://www.japanbasketball.jp/wp-content/uploads/JBAmeeting10_report_20160309.pdf)]（平成27年度 第10回理事会 報告書（2016年3月9日））、2016年秋に男子のBリーグが開幕するのに合わせ選手統一契約書の導入を決定。

(59) プロ選手になった後の地位変動について、水戸重之「リーグ・スポーツと選手制度」道垣内正人・早川吉尚編『スポーツ法への招待』（ミネルヴァ書房・2011年）145頁参照。

(60) 憲法27条2項の「勤労条件に関する基準」を定めることで、労働者の人たるに値する生活の実現を目的とする（労働基準法1条1項）。

(61) 憲法28条の労働者の団結権・団体交渉権・争議権の保障を効果的に実現することを目的とする（労働組合法1条1項）。

(62) 永野秀雄「プロスポーツ選手の労働者性」日本労働研究雑誌47（4）通号537号（2005年）20-22頁参照。プロスポーツ選手も労働基準法上の労働者と解する見解として、「日本では、高額報酬選手でさえ、移籍の自由が制約されていることを背景にして、所属球団やクラブから支配を受けているという実態がある。このような事情に鑑みれば、報酬の高低にかかわらずプロ選手は原則的に個別的労働者と解するのが妥当であろう」（根本到「プロスポーツ選手と個別的労働法」日本労働法学会編『労働契約法 労働訴訟 プロスポーツと労働法』（法律文化社・2006年）所収131頁参照）。

(63) ちなみに、プロサッカー選手会は、2011年3月、任意団体から労働組合

に変更された。一方、日本バスケットボール選手会は、2013年9月、労使交渉といった労働組合的な活動をしないこと、リーグと対立するような行動はとらないことを強調し一般社団法人として設立された。加入対象の選手のなかに、企業チームに属する社員選手たちも含まれていることへ配慮したと思われる。

- (64) 「原告人が相手方に対し労働組合法第7条2号の団体交渉をする権利を有することについての疎明は、十分である」、「相手方の代表者でもあるコミッショナーには、著名な法律家が就任しており、当裁判所が原告人の団体交渉権について上記のような判断を示しさえすれば、相手方は、同月9日からの交渉において、これを尊重し、実質的な団体交渉が行われることが期待される。また、万一、相手方が誠実交渉義務を尽くさなければ、労働組合法第7条2号の不当労働行為の責任を問われる可能性等があるばかりでなく、野球の権威等に対する国民の信頼（野球協約第3条（1））を失うという事態を招きかねない」と述べた。これは、2004年6月に表面化した大阪近鉄バファローズとオリックス・ブルーウェーブの合併問題に対して、日本プロ野球選手会が9月18日から2日間に行った史上初のストライキの合法性の根拠となった。
- (65) 「プロスポーツ選手は、契約により試合に出場してスポーツという娯楽を提供しているものですから、日本標準産業分類の「演芸・スポーツ等興行団」（8025・大分類N生活関連サービス業、娯楽業）に準ずるものとして第五種事業として取り扱うこととしています。」（国税庁「プロスポーツ選手の事業区分」〔<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/shohi/20/13.htm>〕（最終検索日：2018年8月14日））。
- (66) ちなみに、プロ野球選手以上に、労働者が独立の事業者か明確に区別できず、法律の空白地帯になっているといわれるのは芸能人である。業界団体である音楽事業者協会によると、芸能人と事務所は、雇用関係ではなく互いに対等独立の当事者であるとするが、2016年11月、厚生労働省は、芸能人も労働者として扱い、雇用契約と見なすこともありえるという認識を示し、裁判例でも「マネジメント専属契約」が労働基準法の適用を受ける労働契約であるとされた事例もある（東京地判平28年3月31日判タ1438号164頁）。
- (67) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律。公正かつ自由な競争を促進し、事業者が自主的な判断で自由に活動できるようにすることを目的とする。公正取引委員会による行政上の規制がある。また、民事上の救済手段について、不正競争防止法は、競争事業者が「営業上の利益」（同法3条）を侵害された場合に差止請求が認められ、侵害者に故意又は過失がなければ損害賠償請求は認められないのに対し、独占禁止法では、競争

事業者が「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるとき」（同法24条）に差止請求が認められ、損害賠償請求については故意・過失が要求されておらず無過失でよいとされている。

- (68) 「市場メカニズムが正しく機能していれば、事業者は、自らの創意工夫によって、より安く優れた商品を提供して売上高を伸ばそうとしますし、消費者は、ニーズに合った商品を選択することができ、事業者間の競争によって、消費者の利益が確保されることとなります。このような考え方に基づいて競争を維持・促進する政策は「競争政策」と呼ばれています。」（公正取引委員会「独禁法の概要」〔<https://www.jftc.go.jp/dk/dkgaiyo/gaiyo.html>〕（最終検索日：2018年8月14日））。
- (69) 「（平成29年7月12日）「人材と競争政策に関する検討会」の開催について」（〔<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/jul/170712.html>〕（最終検索日：2018年8月14日））の（注4）「我が国においても、「松竹株式会社ほか5名に対する件」（昭和38年3月20日不問決定。参考参照）があるほか、高度な技能を要する一部の職種について、独立・移籍を制限する慣行が存在するとの指摘がある」。なお、「松竹株式会社ほか5名に対する件」とは、松竹株式会社、東宝株式会社、大映株式会社、東映株式会社、株式会社新東宝の5社が締結した、所属俳優の引き抜き等を禁じた「五社協定」に、さらに日活株式会社が参加して、6社以外の製作者が6社と契約している芸術家または技術家を使用して製作した映画を、不当に6社の系統館に配給しないことが、独占禁止法19条（一般指定の1該当）に違反する疑いがもたれた件。
- (70) 「人材と競争政策に関する検討会報告書 平成30年2月15日」〔[https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index\\_files/180215jinzai01.pdf](https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/180215jinzai01.pdf)〕
- (71) ただし、労働法制による解決が本来的に予定されている場面については、一部の例外を除き、原則として独占禁止法を適用しないとする。
- (72) 三谷淳「芸能人の移籍トラブルが起こりやすい事情——プロ野球などと同様に特殊な契約が身を縛る」東洋経済オンライン2017.7.14〔<https://toyokeizai.net/articles/-/180636>〕（最終検索日：2018年8月14日）。かつて1978年には、プロ野球のドラフト制や契約金の上限設定に関する球団側の申し合わせなどについて、独占禁止法が禁止する「不当な取引制限」（独占禁止法2条6項）や「一定の取引分野における競争の実質的制限」（独占禁止法8条1号）に該当しないかが、選手と球団との契約は労働契約か（プロ野球選手は労働者か）という観点から国会で議論されたことがある。
- (73) 前掲注（70）19頁参照。
- (74) 前掲注（70）34頁以下参照。
- (75) 2018年2月、日本ラグビー協会は、トップリーグの選手が移籍して公式

戦に出場するために必要だった前所属チームの「選手移籍承諾書」の撤廃を発表した（トップリーグ規約第93条〔選手の移籍〕1. 前所属チーム（JRTL加盟チームであるか否かを問わない）を退部し、JRTLに加入する他チームへ移籍した選手は、JRTLが届けを受理した日より1年間公式試合には出場できない。ただし、「選手離籍証明書」を所有し、国内外を問わず移籍前の1年間に亘り所属していた前チームから「移籍承諾書」を発行されている選手は所定の選手登録手続完了後、ただちに公式試合出場が認められる。なお追加登録期限（毎年8月末日）を過ぎた場合は、翌シーズンまで新チームでのトップリーグ公式試合出場は出来ない）。ただし、トップリーグ規約は、所属チームとラグビー選手の契約自体の問題ではなく、トップリーグを主催する日本ラグビー協会が決定したトップリーグ全体についての規約で、事業者団体の行為に関する独占禁止法8条が問題となる。

また、同月には、業界団体である音楽事業者協会が、現在、多くの芸能事務所でひな型として使われている音楽事業者協会の「専属芸術家統一契約書」について、2017年より法律の専門家らによる研究会を設置して検討を重ね、今年度内に見直すことも含めて検討していることをホームページ上で報告した。

## 第5章 スポーツ選手の肖像のこれから

前章までの検討を踏まえてスポーツ選手の肖像のこれからを考えると、スポーツ選手本人が肖像権とパブリシティ権を持っている意義の重要性は間違いなく認められる。しかし、第3章の裁判例からも分かるように、肖像権は有名スポーツ選手なら一般の人よりは狭く解されるし、代わりに一般の人より膨らんだ経済的な側面も、第4章の所属する団体との契約で見たように、第三者との交渉や許諾は、スポーツ選手本人が直接行うのではなく、選手から許諾をもらった所属する団体の主導で行われることが多い。したがって、スポーツ選手は、自己の肖像が露出されることや利用されることに、とかく受け身になりがちで、決して楽観視できない現実がある。くわえて、肖像権もパブリシティ権も明文の規

定を持たず、特にパブリシティ権にあつては、差止め、譲渡、死後の保護など定ま<sup>(76)</sup>っていないことも少なくない。

しかし、裁判例の集積によって形づくられてきた権利だからこそ、肖像権やパブリシティ権に対する社会の認識が変わってくれば、争われる内容も違ったものとなり、法律の側からのみではなく、社会の側からの変化にも合わせて権利の肉付けが進んでいくものと思われる。よって、肖像権とパブリシティ権の有する権利の本質を踏まえたうえ、これらの権利を持っている意義を社会に反映させていくことができれば、肖像権とパブリシティ権の可変性や柔軟性、及び、社会や他者との相関性やバランスのなかに、おのずと権利の将来性や活路は見出されるのではないだろうか。

具体的に本章では、これまでの考察から明らかになった、スポーツ選手が肖像権とパブリシティ権を持っている意義について整理し、その意義を現在及び将来に向かって、また社会に向かって生かしていく、また実現させていくにはどうしたらよいか、パブリシティ権の支分権化などこれからの権利のありかたや肖像の社会的な価値といった新たな視点からも考<sup>(77)</sup>えてみたい。

## 第1節 スポーツ選手の肖像権及びパブリシティ権の本質

肖像には、身体の重要な一部である容貌を写しとったもので本人のアイデンティティと深く結びつき、さらに見る者に本人のパーソナリティ（人格）をも思い描かせるような固有の性格がある。ゆえに、自らの肖像が無断で利用され世間に望まないイメージが流布されると傷つき憤慨するのである。どのようなイメージにせよ、そのイメージを背負って生きていくのは自分自身である。顔を交換できない私たちは、社会と関わりを持つうえで、肖像は隠し通せる情報でないからこそ、他者への自身の見えかたを、ほかならぬ自身で管理したいと願うのである。その際、必要とされるのは、どのような新たな属性を人格に付与するのか（又は、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自由が、第三者に干渉されることなく本人に確保されることであり、そのためには本人の自己決定と主体的なコントロールの尊重が不可欠である。まさに、肖像権とパブリシティ権の本質はここにある。

また、肖像が無断で利用されない権利を有しているということは、仮に本人が無断で利用すれば、一部の場合を除いて不法行為に該当するということであり、肖像を利用したい第三者が許諾を求めてくる機会を生じさせるであろう。誰にどういった態様で利用を許諾するかについて、自由な自己決定の機会が確保されることもまた、本人が主導的に肖像の価値をコントロールするために欠かせないことである。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大きな意味を持つ。そしてこのように、本人の尊厳と自律に大いに寄与することこそ、肖像権とパブリシティ権を持っている意義なのである。

当然ながら、スポーツ選手の肖像の主役はスポーツ選手自身である。肖像権とパブリシティ権の本質と、これらの権利を自らが持っている意義を踏まえスポーツ選手自身が自覚をもって対応していかなければならない。たとえば、プロ野球選手の肖像利用の窓口将球団がなるという構図はこれからも継続されよう。確かに、選手一人一人が個別に許諾をすることは現実的でないが、一方、選手を代表し、選手の利益を重んじ、さらに労働組合法上、球団と交渉できる立場のプロ野球選手会が、球団とともに許諾の窓口となり主体的に関わっていくことは、現状より選手の声をくみ取りやすく望ましいといえる<sup>(78)</sup>。また、スポーツ選手が所属する団体と肖像について契約した後も、肖像権やパブリシティ権が移転するわけではないため、所属する団体は、選手の意思や意向を反映する機会を確保したり、肖像の利用経緯や金銭の流れについて丁寧に説明したりすることを求められるが、このようなことは、肖像の保護と円滑な利用を図っていくうえで、看過できない要素と考える。スポーツ選手が、

肖像の利用と許諾、利益の配分などをめぐって所属する団体と話し合い、環境を改善していく機会を確保する目的に資することも、肖像権とパブリシティ権をスポーツ選手本人が持っている意義にほかならない。

## 第2節 パブリシティ権の今後

第2章第2節で触れたとおり、今後パブリシティ権は、人格権的な性格と財産権的な性格をどのように折り合わせるかという段階、すなわち発展期に入っていくと考える。「ピンク・レディー事件・上告審」（最判平24年2月2日民集66巻2号89頁）は「人格権に由来」と述べるが、あくまで由来であって、実状は人格権とは別物であるとの論理も可能である。しかし、何より留意しなければならないのは、肖像がパーソナリティ（人格）の表象であるということである。よって、肖像にまつわる権利なら、肖像権であってもパブリシティ権であっても、肖像という人格的属性を、どのようなイメージで豊かに伸び広げ展開させていくか、その自由が、第三者に干渉されることなく本人に確保されるため、本人の自己決定と主体的なコントロールを本質とすることに変わりはないといえる。

一方で、実際のところ、肖像の経済的な側面の価値の創出と利益の獲得に、第三者の関与が少なからずあることも確かである。第三者が投資を回収し、持続的なインセンティブを可能にするためには、(知的)財産権的な、たとえば共同著作物の著作者のような、本人と第三者が権利を共有できるとの発想も必要なのではないだろうか。ただし、パブリシティ権もパーソナリティ（人格）の尊厳と自律に関わる権利である限り、本人の自己決定と主体的なコントロールは第一に尊重されなければならない。したがって、パブリシティ権の法的性質は、その基底に揺るぐことのない自己決定を置きながら、表面的には市場やビジネスにも対応できる柔軟性を備えていると解するのが妥当であろう。

以上を踏まえ、パブリシティ権の支分権化を提案したい。具体的には、「情報価値コントロールの意思決定に対する権利」（情報価値ある自らの人

格的属性を、自らの意思で主体的にコントロールする）と、「情報価値産出利益の帰属先に対する権利」（氏名や肖像の経済的な価値から生ずる利益を享受する）の二つに支分する。

前者は、まさに人格権の核となる権利で、自らの肖像にどのような属性を付加するか、誰にどのような利用態様で自らの肖像の利用を許諾するかが含まれる。人格権性が強く、差止請求の根拠となり、他の人格権と同様、一身に専属し、本人の死後は消滅し、譲渡や相続の対象とはならない。それに対して後者は、前者に比べ財産権的で、肖像という経済的な価値ある情報（知的財産）の創作という点に着目した権利である。肖像の経済的な価値は、もともと大きいのではなく創り出されていくものである。仮に、本人と第三者が共同して創り出した場合には、共同著作物と同じように、こちらの支分権は本人と第三者が共有できると考えてはどうだろうか。ただし、あくまでも結果の利益の帰属であって、もう一つの支分権である本人の自己決定に干渉できる立場にはない。また、現実には著作物ではなく、人格の表象たる肖像であるから、生前は本人と支分権を共有し、一方で死後は、譲渡や相続の対象となり得る余地もある<sup>(79)</sup>。

けれども、このように支分権化した際、個々の支分権は肖像権とどのような関連があるのか、また、支分権の共有に方式は必要なのか、パブリシティ権の本質が歪められないか等、多くの検討を必要とする。ぜひその考察は別稿に譲りたい。

### 第3節 肖像の社会的な価値の側面

ここで、ぜひ、もう一つの視点からスポーツ選手の肖像について考えてみたいと思う。それは、スポーツ選手の肖像が社会的な価値を持つ、という視点である。

スポーツ選手の肖像には、清潔、さわやか、快活といったイメージがある。それに選手の試合中のプレーや競技以外の言動もあいまって、個々

のイメージは作り上げられていく<sup>(80)</sup>。そして私たちは、選手と話したことも会ったことさえなくても、彼らに感動したり励まされたり、元気をもらったり夢や希望を与えられたりする。そのとき、私たちは選手とつながりを感じることができる。また、日本代表や地元チームの選手のことは、国内、地方、職場、家庭で、共通の話題をもたらししてくれる。そのとき、私たちは選手をとおしアイデンティティや周囲の人との一体感を確かめることができる<sup>(81)</sup>。

スポーツ選手の社会貢献も、よく話題となるところである。自分の成績によって車いすを寄贈したり<sup>(82)</sup>、被災地に食料を送ったり、チャリティーを催したり、長引く避難所の子供たちとスポーツを通じて触れ合ったりと枚挙にいとまがない<sup>(83)</sup>。所属する団体の取り組み<sup>(84)</sup>と関連する場合もあるが、スポーツ選手自身が自主的に行っていることも多い。

こうした行為が耳目を集めるのは、スポーツ選手という属性であり、スポーツ選手の肖像のもつイメージを含めた、これまで選手が形成してきたパーソナリティ（人格）である。まさにスポーツ選手のパーソナリティ（人格）が、私たちが忘れていた、また忘れてしまいがちの人々や物事に目と心向けさせ、私たちにも何かできはしないかと行動を促してくれるのである。かたやスポーツ選手にとっても、応援や励ましをもらったり、ファンや支える人々のありがたさに気づいたり、選手であるまえに人としてコミュニティのなかで良好な関係を築くための行動につながったりしている。

このような私たちとスポーツ選手の一人一人に生ずるところの、他者や社会とのつながりや一体感の生成、又は善や倫理的な行為への志向は、確かにそのそれぞれは小さなプラスの変化にすぎないかもしれない。しかし、それらをまとめて私たちみんなの利益と捉えるとき、スポーツ選手のパーソナリティ（人格）が輝くことは本人ばかりでなく社会にとっても価値のある有益な関心事といえるのではないだろうか<sup>(85)</sup>。

すなわち、スポーツ選手の肖像を、選手のパーソナリティ（人格）の

表象であって、かつ、選手と私たち社会とが良好な関係を築いていくための情報であると解するなら、選手の肖像を法的に保護するということは、本人の意図しない無断利用を遠ざけ、意思決定に沿って形成されたイメージ情報が歪まされたり損なわれたりすることなく社会に提供される保障につながる。したがって、スポーツ選手の個人的な利益にとどまらず、社会的な利益もあることと位置付けられよう<sup>(86)</sup>。

## 注

- (76) パブリシティ権が最高裁によって承認された後にも残されている多くの諸論点について、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』（商事法務・2014年）所収403頁以下参照。
- (77) 社会的な価値について言及を試みたのは、肖像を法的に保護する根拠として、憲法や人格権とは別の可能性を探るためである。肖像権やパブリシティ権を主張しても、個人的な利益の保護と解されている現状では、報道の自由や表現の自由、知る権利といった公的、社会的な要請と比較して評価が低くなりがちである。しかし、そもそも、肖像を法的に保護することは、個人的な利益の保護にとどまるものであろうか。
- (78) プロ野球選手会ホームページ「肖像権問題」（<http://jpbpa.net/reform/portrait.html>）（最終検索日：2018年8月14日）では、選手会が目指すライセンス体制が紹介されている。
- (79) パブリシティ権を財産権として捉えた場合でも、「パブリシティ権は、一般的人格権による人の身体・精神の自由な展開の保障から由来する権利であることと、まさに生存中は、その本人の人格そのものまたはそれと不可分の「氏名・肖像」を権利の客体としていることから、精々、第三者に対する使用許諾のための信頼関係ある者への委任による信託譲渡または授權が可能であるとする程度にとどめておくことが実際のであろう」とする（辰巳直彦「パブリシティ権再論」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（弘文堂・2013年）所収350頁参照）。
- (80) 「（アスリート）価値の向上のためには競技者として圧倒的に強く、公共の利益となる活動に多大なる貢献をし、一個人としてもすばらしく魅力的な存在になる必要がある」（伊藤正二郎「アスリートの売り方——アスリートマネジメントの実務」エンターテインメント・ロイヤーズ・ネットワーク編『スポーツ法務の最前線——ビジネスと法の統合』（民事法研究会・2015年）200頁参照、同頁にはアスリート価値と構成要素を可視化した図

も掲載されている)。

- (81) 「多元的社会の到来は政治、経済、社会などあらゆる面において構造的変化を要求するものであり、現在の日本はその大きな変化の軋みの真ただ中にある不安定さに満ちた社会になっており、……人々に自己承認欲求、帰属欲求、繋がり欲求、非日常願望、自然回帰欲求などを齎し、それがスポーツに対する新たなそして大きな欲望の潮流を作っていると考えられる」(町田光「成熟社会を迎えた日本における、人と企業とスポーツ」笹川スポーツ財団編『企業スポーツの現状と展望』(創文企画・2016年)所収202頁参照)。
- (82) 赤星憲広選手(元阪神タイガース)は2003年から2009年まで、自分の盗塁数に応じて全国の病院や福祉施設にサイン入りの車いすを寄贈した。選手の成績と連動した継続的な社会貢献活動の草分けといえる。引退後も基金を設立しこの活動を続けている(AKAHOSHI NORIHIRO Official Site [<http://www.redstar53.com/foundation/>])(最終検索日:2018年8月14日))。
- (83) 1999年には日本プロ野球において社会貢献を積極的、長期的に行ってきた選手に与えられる賞、ゴールデンスピリット賞が設立された(受賞した選手の具体的な活動内容については、「プロ野球選手の社会貢献活動「ゴールデンスピリット賞」」パ・リーグインサイト2017.12.14 [<https://insight.official-pacificleague.com/news/1158>])(最終検索日:2018年8月14日))。
- (84) たとえば、プロ野球球団の一つである福岡ソフトバンクホークスは、「めざせ世界一」のスローガンのもと、プロ野球文化の継承と野球競技の振興を行い、野球にとどまらず、人々の感動、勇氣、夢につながる世界一のエンターテインメントを実現する使命と責任を負っています。ソフトバンクグループの一員として、ソフトバンクグループのCSR基本方針に基づいて、CSR活動を実践するとともに、「野球」「エンターテインメント」「地域に根差した企業」という強みを活かして、福岡ソフトバンクホークスだからできる社会への貢献を続けていきます」と掲げる。企業のCSR(Corporate Social Responsibility)活動は、企業価値の向上、ブランドイメージの構築、ステークホルダーの信頼や関係向上につながるなどのメリットを持つ。
- (85) 2017年10月、日本財団は、アスリートによる社会貢献活動をサポートするプロジェクト「HEROs SPORTSMANSHIP for THE FUTURE」(<https://sportsmanship-heros.jp/>)の創設を発表した。このプロジェクトは、日本財団をプラットフォームに競技を超えたアスリートが「日本財団 HEROs アンバサダー」として集まり、社会貢献活動を広げていく取り組みである。HEROs ACADEMY / HEROs ACTION / HEROs AWARD の3つのプロジェクトを通じて教育 / 実践 / 評価の機会をつくり、社会とつながるスポーツ

マンシップを広げていくことを使命とする。元サッカー日本代表の中田英寿氏は、自身の発案で創設することになった「HEROs」について、「社会貢献活動は、これまでは往々にして自分一人でやる場合が多く、実は世界中のいろいろな選手がそれぞれの財団を持っていてチャリティーマッチなどをやっています。しかし、同じ業界にいる自分でさえも彼らのそういった情報というのは全く知らなくて、一緒にやればもっと大きいことができるのではないかと常々考えていました。日本でも多くのスポーツ選手が様々な（社会貢献）活動をしています、どこでその情報を知ることができるのか、これまではその場所（プラットフォーム）がなかったと思います。そういった情報を得る場所、（スポーツ選手）みんながつながる場所があったらいいのではないかと思います、笹川スポーツ財団を通じて日本財団さんにお話をさせていただきました」とプロジェクト立ち上げの経緯を説明した（「アスリートの社会貢献を支援するプロジェクト「HEROs」が発足」 サッカーキング2017.10.30 [https://www.soccer-king.jp/news/others/20171030/662674.html]（最終検索日：2018年8月14日））。

- (86) アメリカでは、プライバシー権を保護することの意義において、プライバシー権が社会的な価値を有するとする見解が有力に主張されている（村上康二郎『現代情報社会におけるプライバシー・個人情報の保護』（日本評論社・2017年）147頁、ダニエル・J・ソローヴ『プライバシーの新理論——概念と法の再考』大谷卓史（訳）（みすず書房・2013年）124頁参照）。村上151頁では、このように「情報プライバシー権が個人的価値だけでなく、社会的価値も有すると解する場合には、対立する諸利益との比較衡量によって簡単に価値を否定されるということは起こらないことになるであろう」と指摘する。ここにいう社会的な価値と、私見として述べた肖像権やパブリシティ権を対象とした社会的な価値とがどのような関係にあるか、その考察はぜひ別稿に譲りたい。

## 第6章 おわりに

本稿では、スポーツ選手の肖像が肖像権やパブリシティ権で保護されるということだけでなく、それらの権利をスポーツ選手が持っているということがどのような意義を有するのかを明らかにしようと試みた。

肖像権もパブリシティ権も、人が自己の肖像の一番の支配者であろう

とすることを法的に保障する点で共通している。これらの権利の核となるのは、肖像の価値の処分、増進、発展について自由意思で決定を行っていくこと（自己決定）にはかならないと解する。無断で正当な理由なく本人に新しい属性を付加することは、この自己決定の自由を奪う行為であって許されない。

一方で、第3章及び第4章で見たような、裁判例におけるスポーツ選手の有名人性や報道の公益性との比較衡量、また所属する団体との契約におけるスポーツ選手の立場や現状を考慮するとき、選手の権利主張が、対立や衝突に終始するのではなく、理解や配慮に結びついていく必要性を強く感じる。なぜなら、スポーツ選手の肖像を含むパーソナリティ（人格）の価値形成には、本人だけでなく、メディアやネット、マスコミ、所属する団体やマネジメント事務所の関わりも少なくないからである。また、前述のとおり、スポーツ選手の権利保護の社会的な価値に着目すれば、互いの権利、自由、権限を尊重し合うことこそが個人的な利益にも社会的な利益にもつながるのではないだろうか。

さらに、スポーツ選手自身も、肖像を法的に保護する意義が、尊厳と自律を基底とする人格の自由な発展に不可欠な自己決定の地位を保障すること、及び、社会的な価値や利益にもつながる側面を有することであり、くわえて自己の肖像の社会的な影響力を自覚したうえ、自己の肖像利用に当たらなければならない。<sup>(87)</sup> 私権とはいえ、無関心や、自己のほしのままの利用は、社会的に歓迎される情報利用とはいえないであろう。

スポーツ選手の肖像が、正当な理由なく無断利用されその価値が傷つけられてしまうなら、それは肖像の主役たる選手本人だけでなく、私たち社会にも関わる問題である。スポーツ選手の肖像権及びパブリシティ権の保護を推し進めなければならない理由はここにもある。そして、もつとえば、その影響力はスポーツ選手と比べればたとえ小さいとしても、私たち一人一人が、他者とあるいは社会と肖像を介して関わり合っている日常を踏まえれば、私たちが互いの有する肖像権及びパブリシティ権

を保護し自己決定を尊重することは、他者の利益のためだけでない、自らも含めた私たちみんなの利益にもつながるのではないだろうか。

### 【謝辞】

本研究はJSPS 科研費JP17K03505（「人格の関連する知財保護の意義を巡る再考察－スポーツ界を例に公共的利益の視点から－」）の助成を受けたものです。

### 注

- (87) 野球専門学校の実際の教育内容が学校案内に比べて著しく不十分であったなどとして学生と保護者が学校側に損害賠償を求めた事案において、争点の一つとして、学校案内に最高顧問として氏名と顔写真（日本野球連盟会長）が、講師兼学園長として氏名と経歴（元法政大学野球部監督、元ロサンゼルスオリンピック日本代表監督、JOCの理事）が承諾のうえ掲載された被告二人が、虚偽の広告に関与した者として不法行為責任を負うかが問題となった。裁判所は、被告らが、学校案内の内容について虚偽であると容易に認識できるものではないことや、学校側から特段の報酬を受け取っていないなどを総合考慮して学校案内への掲載を取りやめるなどの法的な義務はないとした（大阪地判平15年5月9日判時1828号68頁）。「この否定に弁護団としては不満でしたが、……社会的に重要な地位を占めている人が、名前を貸すのは慎重であるべきだとの警鐘にはなりました」（辻口信良『平和学としてのスポーツ法入門』（民事法研究会・2017）246頁参照）。

