

## プロ野球選手の氏名・肖像が有する パブリシティ価値

齊 藤 博

### はじめに

かつて、筆者は、知財高裁平成18年（ネ）第10072号 肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求控訴事件に関し、同高裁第2部に鑑定意見書を提出し、プロ野球選手と球団の間の統一契約書に焦点を合わせつつ、選手の氏名・肖像のパブリシティ価値を述べた。その後、平成20年2月25日、同高裁第2部がその判断を示すことになるが、本稿においては、その意見書を基軸に<sup>1</sup>、プロ野球選手の氏名及び肖像が有するパブリシティ価値を述べよう。

その際、この意見書が同判決に先行して提出されたことに鑑み、同高裁の判決そのものについては最後に言及するにとどめたい。

本件は、プロ野球選手である原告らが、その所属する球団である被告らに対し、プロ野球ゲームソフト及びプロ野球カードにつき、被告らが第三者に原告らの氏名及び肖像の使用を許諾する権限を有しないことの確認を求めた事案である。原審の東京地裁は、平成18年8月1日、原告らの請求を棄却。原告らは、これを不服として本件控訴を提起した。

これまでにも、芸能人など著名人の肖像等のパブリシティ価値やパブリシティ権が論じられ、その法的性格をめぐっても論議のなされてきたことであり、過日、本年2月2日には、ピンクレディの肖像等の商業的利用につき最高裁が判断を示すなど、著名人のパブリシティ価値につきさらに関

心が高まっている。たしかに大きな課題であり、氏名・肖像の、そのようなパブリシティ価値、さらにはパブリシティ権が果たして人格権とどのように関わるのか、などの課題は少なくない。本稿においてもその一部を述べるが、筆者にとっても、なお続けて考えたいテーマである。

本稿では、著名人の中でもプロ野球選手の氏名・肖像の財産的価値をどのように位置付け、そのようなパブリシティ価値を法的にどのように認識するかに興味を覚えつつ述べよう。その際、各選手と各球団との間の契約の解釈及び適用を軸に、球団の「指示」の下での撮影、「宣伝目的」の射程範囲、「氏名を使用する権利」の包摂の可否、肖像等の使用を他人に許諾する権限、統一契約書16条の規定は無効か、について述べることにしよう。

## 1. 統一契約書16条の「指示」

球団と選手との間に締結される選手契約条項は、日本プロフェッショナル野球協約45条及び46条に基づき統一様式契約書（「統一契約書」）によるとされ、その内容が統一されている。その統一契約書16条（以下「16条」という。）は、選手の肖像等の使用を定めている。すなわち、その1項第1文は、「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。」と定める。その撮影は多様である。試合のポスターやパンフレット、日刊紙、雑誌等への掲載の用に供するために、プレイ中の選手の姿、選手の肖像について静止画による写真が作成されることがあろう。さらには、記録映画をはじめ、劇映画や、テレビの実況放送等の中にも、選手のさまざまな肖像が動画として収録されよう。それらの肖像は、いずれも選手の所属する球団ないしプロ野球と公衆を結び付ける重要なツールとして、球団、さらにはプロ野球が公衆の関心を集め、その関心を繋ぎ止める上で重要な役割を果たしている。そもそも球団及びプロ野球は公衆の関心なり人気を持続的に得ていないことには成り立ちえな

いビジネスであり、選手の肖像はビジネスの遂行上不可欠の要素といえよう。そうであれば、選手の肖像を撮影するにつき、ときには撮影の内容、日時及び場所等について具体的な指示のなされることがあろうが、球団等を公衆に結び付け、公衆の関心を繋ぎ止める意図の下での撮影が一般的・包括的な指示によりなされる場合も少なくないであろう。

このように、公衆の関心なり人気を軸に成り立つ球団及びプロ野球が、個々の球団の情報、中でも中心的な位置を占める選手の情報を、さまざまな媒体を介して公衆に伝えることは不可欠であり、それはビジネスの大きな柱であることを前提とすれば、球団による撮影の指示は個別であると包括的であるとを問わないといえよう。

## 2. 16条の「宣伝目的」の射程範囲

16条1項第2文では、選手は、その肖像等につき、「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。」と定められている。球団やプロ野球が公衆の関心なり人気に支えられてのみ存立しうるとすれば、公衆へのアピールはたえず続けられなければならない、その方法は多様となろう。宣伝目的のための撮影が包括的な指示によるものであったとしても、選手は、球団の意を体して自ら被写体となることを承諾したことになる。その際、16条1項第2文によると、さらに「宣伝目的であればいかなる方法による利用」についても異議を申し立てないというのであるから、球団としては、選手の肖像等を宣伝目的のためにその方法を問わず使用できる地位を得る。そうであれば、ここで、「宣伝目的」の語の射程範囲があらためて確かめられなければならないことになる。

「宣伝目的」の語が、原審判決の推認するように、米大リーグ契約条項中の“publicity purposes”の語を翻訳したものであるすれば、米国でのそれが現にどのように解釈されているかに関わらず、その語自体から、

「宣伝目的」のための行為は、公衆に周知となる状況を求め、かつ、それを維持しようとする行為となり、public relationsの素地となる。そこでは、新聞、雑誌、テレビなどさまざまな媒体を介して、個々の選手や球団の姿が、さらにはプロ野球界の姿が公衆に伝えられ、ひいては公衆が球団やプロ野球に更なる関心を抱くことになる。

本件においては、選手の肖像等が「宣伝目的」に使われ、球団やプロ野球を公衆にアピールし、さらには、肖像等を使用する側から金銭が支払われることもあるというのであるから、選手の肖像等にはすでにパブリシティ価値が生じていることになる。16条1項第2文が「宣伝目的」のために「いかなる方法による利用」にも異議を申し立てないことを承認する旨敢えて定めているのは、肖像等のさまざまな使用態様を考慮に入れているからであろう。「宣伝目的」のための使用であっても、選手の意に添わないような場合もあろう。しかし、ここは、「宣伝目的」という枠内であれば選手に受忍することを求めていると解することができよう。

この肖像等に生ずるパブリシティ価値、すなわち、公衆を惹き付ける顧客吸引力は、財産的に高く評価されうるものであり、これを球団がどのような理由で支配・管理することができるかについては後述することにして、ここでは、球団と公衆を結び付けるパブリシティ価値についてさらに述べる。

選手の肖像等がさまざまなメディアに繰り返し用いられるなかで、選手の肖像等はますますその顧客吸引力を増し、ひいては球団やプロ野球に対する公衆の関心が高まる。肖像等が市販の野球ソフトや野球カードに使用される場合であっても、肖像等が球団やプロ野球に公衆の関心を繋ぎ止める機能を果たすことにおいては変わりがない。肖像等が試合の開催を伝えるポスターやパンフレット等に表示されようとして、野球ソフトや野球カード等の商品に表示されようとして、これを公衆の側から見れば、その肖像等がまず目に留まり、これに惹き付けられ、自らの記憶に止め、ついには観戦に出掛ける、あるいは、商品等を購入するに至る。公衆の意識に

おける一連の過程においては、球団に対する信用度や好意の度合いが密接に絡まっているはずであり、そのような顧客吸引力は選手個人のみの財産価値といい切ることにはできないように思う。その限りで、「宣伝目的」のための肖像等の使用に商業的使用ないし商品化型使用をも包摂する原審の判断は妥当である。

### 3. 氏名を使用する権利

16条1項第2文には、「選手はこのような写真出演等に関する肖像権、著作権等のすべてが球団に属」する旨の文言がある。「肖像権、著作権等」とあるのみで、「氏名」については明示されていない。そこで、16条の規定が「氏名」を使用する権利をも定めているのか否かが問われることになる。同項第1文の定める「撮影」に際しては、通常、選手の「肖像」のみが収録されるわけではない。選手の姿を撮影するとすれば、その肖像に加えて、肖像と不可分の関係にある選手の氏名や声などの属性も収録されよう。第2文が「肖像権、著作権等」と、包括的な語を用いているのも、選手のさまざまな属性を予め限定して列挙できないからであろう。

原審が「肖像権、著作権等」のうちに、「氏名を使用する権利」も含まれるとした判断は妥当である。

### 4. 肖像等の使用を他人に許諾する権限

#### 1) 人格権の一身専属性と肖像等に関する財産的権利

16条1項第2文では「肖像権、著作権等のすべてが球団に属」する旨定めているが、権利が球団に属するとはどのように解することができるか。これを文字通り肖像権等が球団に帰属すると解するのか、肖像等の利用を

他人に許諾しうる権限が球団に与えられているにすぎないのか。いずれにしても、肖像権等の帰属や行使を考える際、権利の性格を明確にしなければならない。ここでいう肖像権や氏名権が人格権であるとするれば、その性格上、帰属の一身専属性、行使の一身専属性を論じなければならず、肖像権等がそもそも球団に帰属する、あるいは、球団が肖像権等を行行使することは論ずる余地のないものとなるからである。そこで、肖像等に関する財産的権利が、肖像本人、氏名本人から離れて、別個に存在しうるかについて述べよう。

まず、肖像等の人の属性には二つの価値、すなわち、その人格価値のほかに財産価値の存することから述べよう。肖像にしても氏名にしても、人間の属性であり、個々の人間と密接不可分の関係にある。その限りで肖像や氏名はそれぞれの人格の一つの側面であり、人格価値を有するといえよう。その一方で、スポーツのスター選手、俳優や歌手などの著名人の肖像や氏名については、その顧客吸引力の故にビジネスなど商業的に使用される場合があり、そこでは肖像や氏名の財産価値が前面に出る。このように、肖像や氏名は人格価値のみならず財産価値をも有することが認識されている。もちろん、肖像及び氏名に限らず、声などの属性についてもその財産価値を論ずることができよう。

肖像や氏名に財産価値を見いだすことができるとすれば、肖像や氏名に関し、別途、人格権としての肖像権や氏名権から独立した財産権を認めることができるか否かを考えなければならない。肖像や氏名につき、固有の経済的機能が期待され、その財産価値を認めることができるとすれば、肖像や氏名の商業的な使用は、人格権に関する法理とどのように整合させることができるか。

商業的な使用であっても、そこでは、あくまでも個々の人間と密接不可分の関係にある肖像や氏名が使用されることには変わりがないのであるから、かりに肖像や氏名の財産価値が認められるとしても、肖像や氏名をビジネスなど商業的に使用することについては、肖像本人、氏名本人の同意

を要することになる。肖像や氏名の使用につき決定することができるのはひとり肖像本人、氏名本人であり、そのことは、肖像本人、氏名本人の有する人格権から導き出される。その限りでは、財産価値としての肖像や氏名の使用にも人格権が関わることになるが、それは、肖像や氏名の商業的利用に同意するという原点においてであり、ひとたび肖像や氏名の商業的利用が肖像本人、氏名本人により同意された後は、肖像や氏名の商業的利用に関する権利は、肖像本人、氏名本人の人格権を不当に害するような使用態様がない限り、人格権の法理に服することなく、人格権からは独立した財産的権利として、譲渡、相続等、財産法の枠内で扱われることになる。

肖像や氏名に関し、人格権とは別個に、財産的権利が認められるとすれば、その帰属にしても行使にしても、一身船属性を論ずる必要はなくなる。

もちろん、人間の属性のすべてが商業的使用になじむものではない。肖像や氏名と違い、生命や身体のような属性となると、本人の同意があったとしても、それらにつき財産的権利を認めることはできない。通常、著名人の肖像や氏名の財産価値が論じられ、これに、別途、財産的権利を認めようとするのは、それらが個々の人間を識別するものであると同時に、ビジネスの世界において標識としての機能をも果たしうるからである。

## 2) 肖像等に関する財産的権利の帰属

16条1項第2文は、選手は「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」することを承認する旨定めている。以下、この点につき述べよう。

文字通り「権利の帰属」を考えるとすれば、ここで示された「肖像権」は財産権としての肖像権、すなわち肖像財産権でなければならない。この「肖像権」が人格権そのものであるとすれば、球団に帰属するところとはなりえないからである。その一方、統一契約書が作成された昭和26年当時、すでにわが国において肖像財産権が承認されていたと断定することは

できない。そこで、16条1項が「肖像権」の語とともに「著作権」の語を掲げている点に言及する必要がある。現行の著作権法は昭和45年に全面改正されたものであり、統一契約書の作成当時は旧著作権法（明治32年3月4日法律第39号）の時代であった。この旧法には写真肖像と著作権につきとくに規定が設けられていた（25条）。すなわち、「他人ノ嘱託ニ依リ著作シタル写真肖像ノ著作権ハ其ノ嘱託者ニ属ス」というものである。肖像の保護を著作権法に求めた立法者は、写真の著作権を嘱託者に帰属させる途を選んだ。そこでは、「著作権」を介して肖像本人の人格的利益を保護しようとしたのであろうが、嘱託者がつねに肖像本人であるとは限らず、加えて、敢えて財産権である著作権をもって保護したことで、人格的利益を保護する面は後退する。もし肖像本人の人格的利益そのものを保護するのであれば、本来著作者である撮影者が保有する著作権を制限する方法もありえたわけである。現に、ドイツ著作権法は肖像本人の肖像を著作者の権利を制限する方法によって保護している（ドイツ著作権法141条5号）。

このように、写真肖像に関する著作権を撮影の依頼者に帰属させている旧著作権法下での本件統一契約書であるとすれば、選手の写真肖像に関する「著作権」が球団に帰属することが定められている旨解することもでき、その限りでは、肖像に関する排他的な財産権（著作権）が球団に帰属していたと申すことができる。肖像財産権が独立した権利として認められていたか否かは別として、より確かなことは、当時、肖像財産権に相当するものが「著作権」として実定法上認められていたということである。

その一方、現行著作権法においては旧法25条のような「嘱託による写真肖像」に関する規定はない。そこで、肖像や氏名の有する顧客吸引力を保護する面からあらためて肖像財産権、氏名財産権の在り様を吟味しなければならないが、本件のように、当事者の間での争いを前提とするならば、球団にそのような財産的権利、それも排他的な権利が帰属することを確かめるまでもなく、球団が選手の肖像等を独占的に使用できる権限を取得し



ていることを確かめるだけで十分である。この点、さきに述べたように、人格権から派生しつつも、人格権からは独立した財産的権利を16条1項に基づき球団が取得していることは明らかであるから、球団が選手の肖像や氏名を使用できる権限を有し、他人にも使用を許諾できる権限を取得していると解するのが相当である。それは、旧著作権法下のように排他的な「著作権」というものではなく、債権的な効力を有するにすぎないとしても、少なくとも当事者の間では効力を有し、本件においてはそれで十分といえよう。この点、原審判決が、本件契約条項を、所属球団が選手から、その氏名及び肖像につき、使用許諾を受け、それも、独占的な使用許諾を受けた旨解していることは妥当である。

## 5. 統一契約書16条の規定は無効か

16条が、「人格権」としての肖像権等が球団に帰属するとか、球団がこれらの権利を行使する旨を定めているものではなく、すでに述べてきたように、肖像や氏名に関する財産的権利の帰属、又はこれらの権利の行使に関するものである限り、16条の規定が良俗に反するものはいえず、それに、附合契約であったとしても、宣伝目的のため、すなわち、公衆を球団やプロ野球に繋ぎ止めるべく行う肖像等の使用、それに対する金銭の支払いと受領等、一連の流れや現実の運用にも思いをいたすとき、同条項が著しく不合理で、無効であると解することはできない。

たしかに附合契約なり普通契約約款を用いることは、当事者間の専門的知識の格差など力関係の違いが大きいとき、その無効なり内容の修正が論議されようが、多数の相手方と個々に契約を締結し、しかも、その内容を揃える必要の存するときには有用であり、本件16条の規定もその機能を果たしているといえよう。もちろん、16条の規定が昭和26年に作成された当時の用語をそのまま維持していることは妥当とはいえない。さきに

述べたように、「著作権」の語にしても、肖像写真との関わりにおいてはすでにその意義を失い、「肖像権」の語にしても、契約書をあらためて作成するとすれば、「肖像財産権」なり「肖像に関する財産的権利」となろう。そうではあっても、現時点においては、この16条の規定は、これを客観的に解釈することによって、なお妥当するものと解することができよう。

## 6. 知財高裁の判断

知財高裁第2部は、平成20年2月25日、本件控訴を棄却する旨の判断を示した。その際、「氏名や肖像については、自己と第三者との契約により、自己の氏名や肖像を広告宣伝に利用することを許諾することにより対価を得る権利（いわゆるパブリシティ権。以下「肖像権」ということがある。）として処分することも許されると解される。」…「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、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」などと判示する。

本稿は、本判決に先立って提出した意見書を述べるものであってみれば、本判決についての詳細な論評は控えるが、肖像等の使用を許諾する財産的権利、パブリシティ権を認めていることをはじめ、総じて妥当な判断であったといえよう。もっとも、本件は当事者の間にすでに契約が存在していたことに留意しなければなるまい。当事者の合意の解釈の中から肖像等の利用を許諾する権利が導き出された点で、パブリシティ権を認めるにしてもその筋道は比較的容易であったといえよう。前以て契約関係の存しないときに肖像等に関する財産権をどのように認め、その法的性格はどうか、という課題はなお考えなければならないところで、その際はその種の財産的権利の排他性や人格権との関係を詰めなければならない<sup>2</sup>。

旧き友、中村哲也教授が学問の道を着実に歩む姿を懐かしく思い出しています。新潟での職務をご無事に全うされましたことをお祝いしつつ、これから、Alles Gute!

- 
- 1 わが国では、鑑定意見書の公表はさほど行われていないが、それを、裁判所のみでなく、学界等へも公表することがマナーである旨の考えもあり、今後も、著名人の氏名・肖像につき論議される機会の多いことをも合わせ考えて、敢えてここに一つの意見をお示しした。なお、意見書は、その内容を維持しつつ、表現を変えた部分もある。
  - 2 本控訴審に関する論述としては、小泉直樹：「プロ野球選手の肖像等使用許諾権限の所在めぐる統一契約書の解釈」野村豊弘・牧野利秋編「現代社会と著作権法」1頁、2008年、弘文堂；大家重夫：「プロ野球選手の肖像権使用許諾権限事件」発明105巻9号などがある。原審の東京地裁平成18年8月1日判決〔判時1957号116頁〕については、升本喜郎：「プロ野球選手の肖像権に関する使用許諾権限の所在」コピーライト550号30頁；安東奈穂子「スポーツ選手の肖像をめぐる一経済的価値ある肖像の保護と利用」九大法学94号1頁などがある。