

Title	〔商法四八六〕プロ野球選手の氏名及び肖像の商業的利用権(パブリシティ権)が統一契約書十六条によりプロ野球球団に独占的に使用許諾されていると認められた事例(東京地裁平成十八年八月一日判決)
Sub Title	
Author	諏訪野, 大(Suwano, Oki) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2008
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.4 (2008. 4) ,p.77- 103
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20080428-0077

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法四八六〕

プロ野球選手の氏名及び肖像の商業的利用権（パブリシティ権）が統一契約書一六条によりプロ野球球団に独占的に使用許諾されていると認められた事例

東京地裁平成一八年八月一日判決
平成一七年（ワ）一一八二六号肖像権に基づく
使用許諾権不存在確認請求事件
判時一九五七号一六頁、控訴

〔判示事項〕

一 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。

二 野球カード等について、長きにわたり選手は自らの氏名及び肖像が使用されることを明示又は黙示に許容してきたのであって、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。

三 球団が所属選手の氏名及び肖像の使用を許諾したことにより受けた使用料の当該選手へ現実に分配金が支払われており、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、使用料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、本件契約条項は不合理であるとまではいい難い。

〔参照法令〕

民法九〇条

〔事実の概要〕

X₁らは、Y₁らに所属する現役のプロ野球選手である。X₁らは、我が国のプロ野球一二球団に所属する日本人選手全員と一部の外国人選手から構成される労働組合である日本プロ野球選手会（以下「選手会」という。）に加入している。

Y₁らは、それぞれ野球競技の興業等を目的とする株式会社であって、いわゆるプロ野球球団を運営している。

X₁ないしX₄（高橋由伸、上原浩治、二岡智宏、阿部慎之助）はY₁（株式会社読売巨人軍）に、X₅ないしX₆（宮本慎也、渡会博文、五十嵐亮太、古田敦也）はY₂（株式会社ヤクルト球団）に、X₉ないしX₁₁（鈴木尚典、三浦大輔、相川亮二）はY₃（株式会社横浜ベイスターズ）に、X₁₂ないしX₁₅（井端弘和、岩瀬仁紀、福留孝介、森野将彦）はY₄（株式会社中日ドラゴンズ）に、X₁₆ないしX₁₉（今岡誠、赤星憲広、福原忍、濱中治）はY₅（株式会社阪神タイガース）に、X₂₀ないしX₂₂（黒田博樹、新井貴浩、小山田保裕）はY₆（株式会社広島東洋カープ）に、X₂₃ないしX₂₆（小笠原道大、金子誠、金村曉、木元邦之）はY₇（株式会社北海道日本ハムフ

aitars)に、X₂₇及びX₂₈（松坂大輔、星野智樹）はY₈（株式会社西武ライオンズ）に、X₂₉ないしX₃₁（小林雅英、福浦和也、渡辺俊介）はY₉（株式会社千葉ロッテマリーンズ）に、X₃₂ないしX₃₄（川越英隆、阿部真宏、高木康成）はY₁₀（オリックス野球クラブ株式会社）に所属している。

Y₁ないしY₆はセントラル野球連盟（以下「セ・リーグ」という。）を、Y₇ないしY₁₀、A（株式会社楽天野球団）、B（福岡ソフトバンクホークス株式会社）はパシフィック野球連盟（以下「パ・リーグ」という。）をそれぞれ構成している（以下、Y₁ら並びにA及びBの各社を単に「球団」、これらの球団を併せて「プロ野球一二球団」ということがある）。そして、セ・リーグ、パ・リーグ及びこれらを構成するプロ野球一二球団は、日本プロフェッショナル野球協約（以下「野球協約」という。）一条に基づいて設立された、法人格なき社団である日本プロフェッショナル野球組織（以下「NPB」という。）を構成している。

社団法人日本野球機構（以下「野球機構」という。）は、我が国における野球水準を高め、これを普及して国民生活の明朗化と文化的教養の向上を図るとともに、野球を通してスポーツの発展に寄与し、我が国の繁栄と国際親善に貢献することを目的として一九四八年（昭和二十三年）三月一

日に設立された社団法人であつて、球団間の試合日程の編成や野球試合の主催等の事業を行い、プロ野球一二球団がその会員となつてゐる。

野球協約は、セ・リーグ、パ・リーグ及び各構成球団がNPBを結成するに当たり、これらの団体の間で、(一)我が国の野球を不朽の国技にし、野球が社会の文化的公共財となるよう努めることによつて、野球の権威及び技術に対する国民の信頼を確保すること、(二)我が国におけるプロフェッショナル野球を飛躍的に発展させ、もつて世界選手権を争ふこと、(三)所属団体及び個人の利益を保護助長することを目的として(三条)、定められた協約である。また、野球協約は、球団が所属する選手との間で野球選手契約を締結する場合には、実行委員会が定める統一契約書によること(四五条一項、四六条)及び統一契約書の条項は契約当事者間の合意によつても変更することはできないこと(四七条一項)を定め、参稼報酬額や特約条項を除いて、球団が選手と基本的に同一の約定で契約することを確保している。

統一契約書二九条では、球団及び構成する選手が、野球協約を諒承しかつ従ふことをうたつてゐる。なお、同契約書二条は、各球団と所属選手の間での契約の目的は、選手が

プロフェッショナル野球選手として特殊技能による稼働を球団のために行ふことにある旨を定めてゐる。

Y₁らのセ・リーグ所属球団及びY₇らのパ・リーグ所属球団は野球協約を締結してNPBを構成しているが、野球協約四五条ないし四七条に基づいてNPBを構成するプロ野球一二球団が報酬金額及び特約事項を除いては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、参稼報酬額及び特約条項を除いては、当事者間の合意によつても約定の内容を変更することができず、各球団及び選手が野球協約を諒承し、かつこれに従ふことが要求されている。

一九五一年(昭和二六年)にNPBの前身たる全国プロフェッショナル野球機構が結成された際に、球団と選手との間の野球選手契約につき統一契約書書式が作成され、この際に同書式中に本件契約条項に相当する規定が制定された。それ以来、球団と選手との間の選手の肖像等の使用に係る定めは、その実質的な内容が五〇年以上にわたつて変更されることなく現在まで継続的に置かれ続け、現在の本件契約条項の定めとなつてゐる。

統一契約書一六条(以下「本件契約条項」という。)は、次のとおりの規定である。

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も、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。」

一九五一年(昭和二十六年)に統一契約書式が作成された際、当時米国のプロ野球リーグであるメジャーリーグにおける加盟球団と選手との間の野球選手契約に用いられる統一契約書の規定が参考にされた。現在の本件契約条項に相当する、選手の肖像等の使用に関する規定の起案に当たっては、そのメジャーリーグ統一契約書三条(c)(以下、「大リーグ契約条項」という。)が参考にされた。大リーグ契約条項は、昭和二十二年(一九四七年)、初めて球団が試合のテレビ放映権を販売するのに伴って設けられた規定であり、同項の内容は現在に至るまで変更されていないこと

る、その文言は、次のとおりである。

「The Player agrees that his picture may be taken for still photographs, 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.] (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、そのような写真に関するすべての権利が球団に属し、球団がそれらをパブリシティ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、又は商品の宣伝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。

なお、当時、我が国においては、「パブリシティ」という概念及び用語なじみがなく、大リーグ契約条項を参考に本件契約条項に相当する規定を起草するに際し、英語の「publicity purposes」を「宣伝目的」と翻訳したものと推認される。

Y₁は、一九六一年（昭和三十六年）に、所属選手一五名の氏名を使用したゆかたを製造販売することについて使用許諾し、一九六四年（昭和三十九年）にも、C及びDの図柄を使用した衣類などの繊維製品を製造販売すること並びにC、D及びEの写真を用いた運動靴等の製造販売について、それぞれ使用許諾した。

統一契約書が初めて作成された一九五一年（昭和二六年）以前においても、選手の氏名及び肖像を用いた商品が販売されたが、これらの販売については球団ないし日本野球連盟（NPBの前身）から選手の氏名及び肖像について次のような許諾がされていた。一九四六年（昭和二十一年）から一九五〇年（昭和二五年）ころにかけて、F（Y₁）ら当時

の選手の氏名及び肖像が使用されたプロマイドが販売された。原色版印刷社は、一九四八年（昭和二十三年）ころ、G（金星）ら当時の選手四四名の氏名及び肖像を使用した玩具「新野球いろはかるた」を発行した。一九四八年（昭和二十三年）から一九五〇年（昭和二十五年）ころにかけて、H（南海）ら当時の選手の氏名及び肖像が使用されたメソコが販売された。集英社は、一九五一年（昭和二六年）、「おもしろブック」新年号を販売する際、その付録として、I（Y₅）ら当時の選手四〇名の氏名及び肖像を使用した玩具「新野球かるた」を添付した。

Y₄らは、プロ野球ゲームソフト（以下「野球ゲームソフト」という。）につき、野球機構を通じて、ゲームソフトメーカーに対し、X₄ら選手の氏名及び肖像の使用を許諾しているが、X₄らの許諾は得ていない。野球機構から球団名、球団マーク並びに選手の氏名及び肖像の使用許諾を受けたゲームソフトメーカーは、野球機構及び各球団に対し、使用料を支払っている。球団は、氏名及び肖像が使用された所属選手に対し、上記使用料の一部を分配している。

J（カルビー株式会社）は、Y₁が九年連続の日本一を達成した昭和四八年以降三〇年以上にわたって、選手の写真等を使用したおまけのカード（カルビープロ野球カード。

以下「本件野球カード一」という。)を本体のポテトチップスとともに同梱した菓子「プロ野球チップス」を販売してきた。プロ野球一二球団は、本件野球カード一につき、J に対し、X ら選手の氏名及び肖像の使用を許諾しているが、カードを作成することに選手らの許諾を得ているわけではない。本件野球カード一については、J からプロ野球一二球団に対し、所属選手の肖像使用料として、所属選手の野球カード掲載(カード化)の回数に応じて一定金額を支払うこととされている。なお、過去には自球団所属選手の宣伝や人気アップになるという理由から、カードに使用する写真を J に対して無償供与する球団も存在した。また、時折、販売促進企画として、J とプロ野球一二球団がタイアップし、J がプロ野球一二球団のために制作したオリジナル野球カードをベナントレース期間中の球場で配布することがある。このような販売促進企画については、J はプロ野球一二球団に対し特別に肖像使用料を支払わない。

K (株式会社ベースボール・マガジン社) は、平成三年以降一五年以上にわたり、プロ野球及び選手に対する一般の興味を広く振興させることを目的として、選手の写真を使用したカード(BBM ベースボールカード。以下「本件野球カード二」といい、本件野球カード一と併せて「本

件野球カード」という。)を販売してきた。K は、平成三年、本件野球カード二の販売に当たり、プロ野球一二球団との間で、所属選手の氏名及び肖像に関する契約を締結し、以降、各契約を更新してきた。プロ野球一二球団のうち多数は、この契約を五年ごとに更新しているが、一年又は三年ごとに更新している球団もある。なお、Y らは、カードを作成することに X ら選手の許諾を得ているわけではない。K は、プロ野球一二球団に対し、上記各契約に基づいて、本件野球カード二の総売上額の六パーセントに当たる氏名及び肖像の使用料を支払っているが、毎年四月及び七月に、それぞれ一定額の金員を支払い、さらに毎年一二月、売上額の六パーセントから既払額を控除した額の金員を支払っている。各球団で枚数に差が生じる特別なカードについては、異なる取扱いがとられ、K と各球団との間で交わされた覚書に基づいて、各球団に対し、一種類当たり一律二万円が別途支払われている。なお、K が各球団のためにオリジナルで製作した本件野球カード二を球場内でファンのために配布している球団もある。

球団は、氏名及び肖像が使用された所属選手に対し、上記使用料の一部を分配している。

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、X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。

Xらのうちの一部の選手等は、平成一四年八月二六日ころ、野球ゲームソフトに同選手らの氏名及び肖像を使用したL(コナミ株式会社)及び同社に使用を許諾した野球機構に対し、野球ゲームソフトの販売の差止め等を求める訴えを東京地方裁判所に提起したが(平成一四年(ワ)一八四六六号)、後にLに対する訴えを取り下げた。

Xらが、所属球団であるYらとの間において、プロ野球ゲームソフト及びプロ野球カードにつき、Yらが第三者に対してX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請求して訴えを提起した。Xらは、本件に関し、本件野球カードにつき、Xら選手の氏名及び肖像を使用したJ及びKに対して氏名等の使用の差止めを求めないし、また、Xら選手の氏名等を使用したゲームソフトメーカーに対して氏名等の使用の差止めを求めない。

本件の争点は、(一)本件契約条項の解釈(氏名及び肖像の使用権の譲渡又は使用許諾の有無)、(二)本件契約条

項の有効性(本件契約条項は不合理な附合契約として無効といえるか)である(なお、本件契約条項が独占禁止法違反として無効といえるかについても争われたが、本稿においては私法上の効力に焦点を絞って論ずるため割愛する)。

争点(一)について、Xらは本件契約条項一項にいう「宣伝目的」には、野球ゲームソフト及び本件野球カードのような商品に氏名及び肖像を使用する「商品化型利用」は含まれないと述べた。一方、Yらは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は、本件契約条項に基づいて、Yらに譲渡されているか、又は独占的に使用許諾されており、これまで、かかる同条の趣旨に基づいて、長期間にわたって選手の氏名及び肖像の商業的利用の運用がされ、選手らもその趣旨を十分に認識していると主張した。

争点(二)について、Xらは選手の氏名及び肖像に係る本件契約条項による球団と選手との間の契約は、法律上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、無効であると述べ、Yらは本件契約条項は、全体としてみれば合理的なものであって、附合契約に当たらず、公序良俗に反するもの

でもないから、有効であると主張した。

〔判旨〕

争点(一) 本件契約条項の解釈(氏名及び肖像の使用権の譲渡又は使用許諾の有無)について

「統一契約書が初めて作成された当時の本件契約条項に相当する規定は、メジャーリーグの大リーグ契約条項を参考にして起案されたものであった。なお、当時、我が国においては、そもそも『パブリシティ』(選手の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)という概念及びその用語になじみがなく、大リーグ契約条項を参考に本件契約条項に相当する規定を起案するに際し、英語の『publicity purposes』を『宣伝目的』と翻訳したものである。……統一契約書が制定される以前から、球団ないし日本野球連盟が他社に所属選手の氏名及び肖像を商品に使用すること(商業的使用ないし商品化型使用)を許諾することが行われていたから、本件契約条項に相当する当初の規定も、かかる実務慣行のあることを前提にして起案されたものと解される。したがって、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。

しかるに、本件契約条項は、その後のパブリシティ利用に対する理解の変化にもかかわらず、その内容が変更されないまま、球団と所属選手との間で毎年同一内容で締結し直され(更改)、今日に至っているものである。……各球団においては、本件契約条項に基づいて、各球団が所属選手の氏名及び肖像の使用を第三者に許諾し得るとの理解の下に、古くはYの昭和三六年の例にもあるとおり、長期間にわたり、野球ゲームソフト及び本件野球カードを始めとする種々の商品につき、所属選手の氏名及び肖像の使用許諾を行ってきたものである。とりわけ、Jに対する使用許諾は昭和四八年にも遡り、かつ、相当長期間にわたるものである。また、野球ゲームソフトにしても、昭和六三年にまで遡ることができる。

このように、野球ゲームソフト及び本件野球カードについては、長きにわたり選手において自らの氏名及び肖像が使用されることを明示又は黙示に許容してきたのであって、……これらの商品は消費者の定番商品として長らく親しま

れてきたものであり、プロ野球の知名度の向上に役立つてきたものである。

ところで、このようにして制定された本件契約条項二項では、所属選手の肖像の利用に基づいて球団が受けた金銭につき、選手が適当額の分配金を受ける旨が規定され、利用行為が有償でされる場合のあることが予定されているが、同項の実質的内容も、その前身である当初の条項から変わっていないものである。……各球団は、許諾先から受領した使用料の全部又は一部を氏名及び肖像の使用がされた選手に対して分配してきたが、……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、選手側から明示的な異議はなかったものである。……以上の事情を総合的に勘案し、本件契約条項一項に『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發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ふべきである。なお、『いかなる方法で』という文言は、あくまで上記のような『宣伝目的のため』にされるものでなければならぬ。また、球団が第三者に対して使用許諾することも含まれる。

本件契約条項一項にいう『球団が指示する場合』についても、このように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で行う場合を意味するものであるから、球団の指示も、従前の運用に照らし、一般的・包括的なもので足り、撮影の内容、日時及び場所等につき具体的な指示がされることまでは要しないといふべきである。

そして、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り、……統一契約書制定前に販売された玩具の例をみても明らかのように、選手の肖像を広告宣伝に利用する場合でも、販売する商品に商業化目的で利用する場合でも、肖像に当該選手の

氏名を付して利用する形態が多く存在することにかんがみると、本件契約条項一項の『肖像権、著作権等』のうち、選手の氏名を利用する権利も含まれると解すべきである。また、本件契約条項一項にいう『写真、映画、テレビジョン』は、例示にすぎないものと解される。

そして、本件契約条項三項は、明文をもつて、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。……本件契約条項は、その一項において、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、その二項において、球団がライセンサー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、その三項において、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。』

「Yらは、本件契約条項一項の『肖像権、著作権等のすべてが球団に属し』との文言及び同三項を根拠に、選手から球団への氏名及び肖像の商業的利用権の譲渡があった旨主張する。

しかし、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、本件契約条項一項は、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、同三項の不作為義務は、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的である。後者のように解する場合には、独占的許

諸という強い意義を有する根拠規定となるものである。なお、同三項の規定は、球団にとって不都合な態様による選手の氏名及び肖像の利用の排除を確保するための定めであると推認できる。球団にとって不都合な態様による選手の氏名及び肖像の利用を排除するためには、その譲渡ではなく、その独占の使用許諾でも十分目的を達成することができる。

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よらず、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。」

争点(二) 本件契約条項の有効性(本件契約条項は不合理な附合契約として無効といえるか)について

「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った。」

本件契約条項二項では球団が所属選手の氏名及び肖像の使用を許諾したことにより受けた使用料の当該選手への分配を定めているところ、……野球ゲームソフトに関しては、

使用料の分配をす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。……本件野球カードに関して、……

選手に対して使用料の分配をする実務が確立され、使用料の分配率は球団によって異なるものの、現実に分配金が支払われている……。各球団においては、選手の肖像等を使用許諾するに際し、対象選手から希望ないし意見を聴いたり、サンプルを配付したりして、使用を許諾された商品に選手の意向が可及的に反映されるよう配慮し、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ものである。……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ったものである。……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。

なお、プロ野球の野球選手契約において統一的な取扱いがされているのは、球団の間で資金力に強弱のある状況の下で、プロ野球の発展と球団及び個人の利益の保護ないし

助長を図る点にあるが(野球協約三条)、プロ野球全体の発展のためには一定程度の集会的処理が望ましい。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、ひいては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。……以上のとおり、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……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。

そうすると、本件契約条項は、球団と選手との間の野球

〔研 究〕

結論に賛成。理論構成の一部に疑問。

一 本件は、プロ野球選手であるXらが、所属球団であるYらとの間において、プロ野球ゲームソフト及びプロ野球カードにつき、Yらが第三者に対して各X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請求する事案である。これに対し、Yらは、野球選手契約に用いられる本件契約条項により、Xらの氏名及び肖像の商業的利用権(パブリシティ権)がYらに譲渡され又はYらに独占的に使用許諾されている旨主張して争った。

パブリシティ権とは、有名人の氏名・肖像等が経済的価値を持つものとして情報伝達手段に用いられるとき、それをパブリシティ価値とよび、この価値をコントロールすべく想定される権利(阿部浩二「パブリシティの権利と不当利得」谷口知平・甲斐道太郎編『新版注釈民法(18債権(9))五六四頁)、あるいは著名人がその氏名、肖像その他の顧客吸引力のある個人識別情報の有する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

する権利（東京高判平成一一年二月二四日判例集未登載「キングクリムゾン事件」）であると一般的に解されている。ただし、パブリシティ権の法的性質については争いがあり、財産権とする説（前掲「キングクリムゾン事件」控訴審判決）、人格権であるとする説（渡辺修「人格メルクマールの利用権——人格権の一元的構成に関する覚書き——」法学六〇巻六号二八六頁）、両者の折衷的なものとする説（内藤篤二田代貞之『パブリシティ権概説』一八頁）が対立している。

わが国において、パブリシティ権を明文で規定した実定法はないが、芸能人やスポーツ選手の氏名・肖像が無断で商業使用されたことが問題となった裁判例が少なくなく（東京地判昭和五年六月二九日判時八一七号二三頁「マーク・レスター事件」、東京地決昭和五年一月〇月二日判タ三七二号九七頁「王選手八〇〇号記念メダル事件」、東京高判平成三年九月二六日判時一四〇〇号三頁「おニャン子クラブ事件」、東京地判平成一二年二月二九日判タ一〇二八号二三二頁「中田英寿事件」、前掲「キングクリムゾン事件」控訴審判決など）、それらの裁判例を通して人の氏名・肖像に関するパブリシティ権の存在は認められると言える。

右のように、従来はパブリシティ権の侵害およびそれに對する救済につき民法七〇九条に基づいて問題が議論されてきたのであるが、本件ではその侵害ではなく、パブリシティ権に関する契約の有効性について争われた事案であることが特徴的である。

また以前より、そもそもプロ野球選手契約自体の特殊性とそれに伴う法的問題が指摘されていたが（下山瑛二「專屬契約——職業野球の選手契約——」『契約法大系VI特殊供給契約——プロ野球選手契約』遠藤浩・林良平・水本浩監修『現代契約法大系第7巻サービス・労務供給契約』三八五頁）、そこにパブリシティ権という要素が加わり、さらに問題が複雑化している。

なお、本件では各球団が本件契約条項に基づいて肖像権を一方的に奪うことが、独占禁止法二条九項五号に基づいて公正取引委員会が定めた一般指定一四項の優越的地位の濫用あるいは一般指定一三項の拘束条件付取引に当たる行為であるかについても争点となっているが、本稿では私法上の効力に関する争点についてのみ取り上げることとする。

二 Xらは本件契約条項一項にいう「宣伝目的」には、野

球ゲームソフト及び本件野球カードのような商品に氏名及び肖像を使用する商品化型利用は含まれないと述べる一方、Yらは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は、本件契約条項に基づいて、Yらに譲渡されているか、又は独占的に使用許諾されており、これまで、かかる同条の趣旨に基づいて、長期間にわたって選手の氏名及び肖像の商業的利用の運用がされ、選手らもその趣旨を十分に認識していると主張したものである。

この「宣伝目的」という文言について、判決は「統一契約書が初めて作成された当時の本件契約条項に相当する規定は、メジャーリーグの大リーグ契約条項を参考にして起案されたものであった。なお、当時、我が国においては、そもそも「パブリシティ」（選手の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）という概念及びその用語になじみがなく、大リーグ契約条項を参考に本件契約条項に相当する規定を起案するに際し、英語の「publicity purposes」を「宣伝目的」と翻訳したものである。」とした。

既述の通り、現在でさえパブリシティ権の法的性質が争われていることを考えれば、一九五一年（昭和二十六年）当時に「publicity」という文言を契約において日本語でどの

ように表記すべきかが難しかったことは想像に難くない。同年はサンフランシスコ講和条約が締結された年である。仮に、片仮名で「パブリシティ目的」と表記したところで、その意味を明確に認識できるような社会通念が醸成されているような状況ではない。本件契約条項が大リーグ契約条項を参考にしたことはその原文と照らし合わせれば明らかであり、「publicity」にもっとも近い日本語として「宣伝」を用いたものであるとする解釈は妥当である。

この宣伝目的に商品に氏名及び肖像を使用する「商品化型利用」は含まれるかについても、統一契約書制定以前から、球団や日本野球連盟が他社に所属選手の氏名及び肖像を商品に使用することを許諾することが行われており、本件契約条項も、そのような実務慣行のあることを前提にして起案されたものと解される。広告宣伝型利用と商品化型利用という分類はパブリシティ権に対する理解が進むにしたがって現れてきたものであって、本件契約条項が定められた当時にはそのような分類がまったく考えられていなかったことを考えると、「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するという解釈は採りたいであろう。

続いて、判決は、各球団が種々の商品につき、所属選手

の氏名及び肖像の使用許諾を行ってきたことがプロ野球の知名度の向上に役立ってきたこと、そのような各球団による管理について長期間にわたり選手側から異議がなかったことを述べた上で、「本件契約条項一項に『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で利用行為を意味するものと解される。……なお、『いかなる方法で』という文言は、あくまで上記のような『宣伝目的のため』にされるものでなければならない。」とした。

先述の通り、判決は「宣伝」が「publicity」の翻訳であると認定したが、また改めて「球団ないしプロ野球の知名度の向上に資する目的」であるとす。しかし、「publicity」という文言にそのような限定は当然でない。ことさらに「宣伝目的」を狭く解する必要はないであろう。

加えて、本件契約条項の構造からも「宣伝目的」を狭く解する必要性は見当たらない。本件契約条項三項は「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。」とする。本件契約条項が参考にした大リーグ契約条項と比較すると、「during the playing season」という文言が同項にはない。つまり、わが国では、シーズン中であろうとオフシーズンであろうとプロ野球選手でいる以上は三項の不作為義務があり、写真出演等は球団の承諾が必要である。この意味で、本件契約条項一項の「球団が指示する場合」は同三項の「球団の承諾」があることが前提となつていっている構造を持つている。選手の氏名・肖像については、その利用を間違えれば選手自身に被害が及ぶばかりか所属球団への悪影響も免れず、ゆえに球団は許諾先の選定や利用方法など種々の条件を考慮して承諾するのは当然である。「球団の承諾」が前提となる以上、「宣伝目的」を限定的に解する必要はない。

なお、本件契約条項一項には「映画」が挙げられている一方、三項にはない。しかし、三項は「映画」を排除する趣旨のものではないと解される。一項の「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。」は大リーグ契約条項の「his picture may be taken for still photo-

graphs, motion pictures or television」を参考にしたと推測できる。一方、三項の「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……ないことを承諾する。」という文言は「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…… without the written consent of the Club」を参考にしたと思われるが、三項での「picture」は「写真」と訳されている。つまり、大リーグ契約条項では「picture to be taken」に「motion pictures」が含まれているため、次からは「picture」と記せば足りるが、本件契約条項三項では「picture」を単に「写真」と訳してしまったため、「映画」が除外されたような記載になってしまったと考えられる。

三 本件は使用許諾権不存在確認請求事件であり、Yらに球団側の使用許諾権の有無が最大の焦点である。Yらに使用許諾権があるとすれば、パブリシティ権自体が球団に譲渡されているか、あるいはパブリシティ権の譲渡はないが球団が第三者へ許諾することを選手側が認めているというこ

とが必要となる。そして、それは本件契約条項によって判断されるべきことである。

判決は、「本件契約条項は、その一項において、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、その二項において、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、その三項において、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。」と判示した。しかしながら、この部分には選手側から球団に対し独占的な許諾があったと解する直接の理由は見当たらない。また、本件契約条項一項の「肖像権、著作権等のすべてが球団に属し」との文言及び同三項を根拠に、選手から球

団への氏名及び肖像の商業的利用権の譲渡があった旨のYらの主張に対しては、「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、利用の目的が異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、本件契約条項一項は、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、同三項の不作為義務は、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。後者のように解する場合には、独占的許諾という強い意義を有する根拠規定となるものである。なお、同三項の規定は、球団にとって不都合な態様による選手の氏名及び肖像の利用の排除を確保するための定めであると推認できるところ、球団にとって不都合な態様による選手の氏名及び肖像の利用を排除するためには、その譲渡ではなく、その独占的使用許諾でも十分目的を達成することができる」ため、「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基づき、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。」と述べる。

一項については、たしかに譲渡されれば選手が意義を述べる余地はないとすることに一定の説得力があるが、判決自身が述べている言葉を借りれば、「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」であるパブリシティ権が「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」、選手が自身の氏名・肖像の利用方法に人格権的観点から異議を申し立てる余地がないとはいえないであろう。この「異議」は利用方法についてのものであり、権利の帰属に関するものではないのであって、独占的許諾があったということを直接に導けるものではない。三項については、譲渡でなくとも独占的許諾であれば不都合な態様による選手の氏名・肖像の利用を排除でき、十分目的を達成できるとするが、これも独占的許諾があったということを裏付けけるものではない。そもそも、独占的許諾を受けた者が何に基づいて不都合な態様の利用を排除できるのか明確ではない（特許権の独占的通常実施権者が債権者代位権により差止めが可能であるかという論点の議論を念頭においたものであろうか）。

加えて、仮に独占的許諾があったということを肯定する

と、本件契約条項一項全体のバランスが問題となる。「属する」の文言を「独占的に許諾され」というように読み替えることになるが、もう一つ例示として挙げられている「著作権等」も独占的許諾があったということになるのか、あるいは「肖像権」は独占的許諾であるが、「著作権等」は球団に属するという解釈になるか不明である。とくに、後者のような場合、「属し」という同一条項における同一文言について異なる解釈をすることが可能であるかは疑問である。

さらに、「宣伝目的」については本件契約条項創設当時の事情を多く取り入れた解釈を行いながら、他の文言についてはそのようなアプローチをとらず、結局、同一の契約条項に関する解釈の前提が文言ごとに異なってしまうている。これでは全体的なバランスが取れない。判決は「本件契約条項は、その後のパブリシティ利用に対する理解の变化にもかかわらず、その内容が変更されないまま、球団と所属選手との間で毎年同一内容で締結し直され（更改）、今日に至っているものである。」というのであれば、一九五一年（昭和二十六年）当時の状況に照らし合わせて本件契約条項のすべての文言を解釈すべきであろう。

本件契約条項一項の「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」は、大リーグ契約条項の「all rights in such pictures shall belong to the Club」が参考にされていることは疑いなくところである。しかし、大リーグ契約条項が「all rights in such pictures」としている部分を、本件契約条項は「肖像権、著作権等のすべて」とわざわざ例示を挙げている点が注目される。写真に関する権利という場合、著作権が挙げられるのは自然なことであるが、一九五一年（昭和二十六年）当時の状況を考えると、肖像権が例示されていることは決して当然のことであるとはいえない。憲法で肖像権が問題となった有名な京都府学連事件最高裁判決（最判昭和四四年二月二十四日刑集二三卷一二号一六二五頁）が一九六九年（昭和四四年）である（なお、同事件第一審判決（京都地判昭和三九年七月四日刑集二三卷一二号一六五五頁）においては「勿論、人はその承認がなければ、みだりに写真を撮影されない自由を有する」、同控訴審判決（大阪高判昭和四〇年四月二十七日刑集二三卷一二号一六六〇頁）には「人には所論の如き肖像権が認められるとしても」との記述がある。）。また、本件でいうパブリシティ権に関する判決の嚆矢となった前掲のマークレスタール事件が一九七六年（昭和五一年）である。なお、わが国におけるテレビ本放送は、一九五三年

(昭和二八年)二月一日に日本放送協会(NHK)により開始され、同年八月二九日の日本テレビによる巨人軍対大阪タイガース(現在の阪神タイガース)戦が日本初のプロ野球中継といわれている(日本テレビの本放送開始は前日の八月二八日である)。

憲法上の肖像権は幸福追求権(憲法一三条)から導かれるが、一九五一年(昭和二六年)当時に出版されていた日本国憲法の文献において幸福追求権に関する記述の中に肖像権に触れたものは見当たらない(美濃部達吉『新憲法逐條解説』一九四七年(昭和二二年)四六頁以下、美濃部達吉(宮澤俊義増補)『新憲法概論』一九四七年(昭和二二年)九二頁以下、我妻榮『新憲法と基本的人権』一九四八年(昭和二三年)一六八頁以下、田畑忍『憲法學』一九四九年(昭和二四年)一二八頁以下)。

その一方、同時期に出版されていた民法の代表的文献では、一九四九年(昭和二四年)に発行された勝本正晃の『債権法概論(各論)』が肖像について触れているが、「なお人格権として積極的に認められていない單なる人格的利益、例えば、貞操、肖像、氏名の如きものも亦、その侵害によつて不法行為が発生する。」(勝本正晃『債権法概論(各論)』二九五頁)としており、権利としては見ていない。

また、一九五一年(昭和二六年)に我妻榮と有泉亨との共著で発行された『法律學体系コンメンタール篇3債權法《民法II》』では民法七一〇条の解説で「現在の學説は、多く、これ〔民法七一〇条にいう「身体、自由、名譽」を指す…引用者注〕を人格權を例示したものと解し、これを擴張する。そして擴張されるものの中には、姓名・肖像等も含まれるが、生命と貞操とが重要性を持つ。」(我妻榮『有泉亨』法律學体系コンメンタール篇3債權法《民法II》(五六〇頁)とした上で、その項の最後に「氏名(七五〇條・七六七條・七七一條・七九〇條・七九一條・八一〇條・八一六條、戸籍法一〇七條、商標法二條一項五號等參照)、肖像(商標法同上參照)、信用(刑二三三條)等的人格的利益も、その侵害は一般に違法性を帯びるが、これらの場合には、とくに侵害行為の態様が考慮されなければならない。」(我妻『有泉・前掲五六二頁)と述べる。さらに、人格權の内容として肖像權を挙げていないものも少なくない(柚木馨『民法概論債權法各論』一九四八年(昭和二三年)一九五頁以下、末川博『債權法』林信雄編集『法律學全書16』一九四九年(昭和二四年)二二四頁以下、林信雄『民法學原理』一九四九年(昭和二四年)九〇頁以下、我妻榮『有泉亨』民法總則・物權法』一九五〇年(昭和二五

年)一五頁、柚木馨『判例民法總論上卷』一九五一年(昭和二年)七四頁)。

戦前の文献にも順に遡って目を配ると、一九四〇年(昭和十五年)に発行された我妻榮『事務管理・不當利得・不法行為』は、肖像権を「その他の人格権」として挙げ、次のように述べている。すなわち、「以上の他、氏名権(七四六條、商標法二條一項五號參照)、肖像権(商標法同上參照)、信用權(刑二三三條參照)等が人格權の一種として認められる。然しこれ等の利益の侵害については、第一に民法その他の法律によつてこれを權利とする根拠を探索する必要はさまで大なるまでないことを注意すべきである。これ等の法規の存在はその利益の保護せらるべき強度を示すことにはなる。然し絶對的なものではない。第二に侵害行為の態様を特に問題とすべく、その法規違反乃至公序良俗違反の場合にのみ違法性を生ずることを注意すべきである。」とする(我妻榮『事務管理・不當利得・不法行為』末弘嚴太郎編輯代表「新法學全集」一二卷一四二頁)。

一九三五年(昭和一〇年)に発行された戦前の代表的法律辭典である『法律學辭典』には「パブリシティ權」はもちろんのこと「肖像權」も項目として挙げられておらず、肖像權については「人格權」の説明中に現れる程度である。

つまり、「人格權の概念は一九世紀の私法學によつて確立されると共にその範圍は拡大分化して……肖像權……といふやうなものがそれぞれ人格權であるといふ風にも解せられてゐる。そして斯ういふ人格權は人格と切り離すことを得ず従つてそれ自體としては經濟的取引の客體とはなり得ざるものであるから、いはゆる財産權には屬しない。」というものである(末弘嚴太郎・田中耕太郎責任編輯「法律學辭典」第二卷一四一三頁「末川博執筆」)。

一九三二年(昭和六年)に発行された我妻榮『債權法(不法行為)』では、肖像權を「その他の人格權」として「以上の他、氏名權、肖像權、信用權等が問題とせらるゝ。然し私は強いて權利なりや否やの概念に捉はるゝ、必要なく主として侵害行為の態様を顧慮して違法性を決すべきものとす。」と述べている(我妻榮『債權法(不法行為)』末弘嚴太郎責任編輯「現代法學全集」三七卷一四八頁)。

さらに、鳩山秀夫は一九二四年(大正一三年)に発行された『増訂日本債權法各論(下卷)』で、人格權が民法七一〇条に列挙されたものに限らず、民法の他の規定や民法以外の法律に根拠がある場合には認められるとした上で(鳩山秀夫『増訂日本債權法各論(下卷)』八七九頁)、「寫眞肖像ノ著作權ニ付テハ著作權法(一條二三條二五條)ニ

規定アルモ囑託ヲ受ケズシテ他人ヲ撮影スルコトガ不法行為トナルヤ否ヤニ付テハ法典ニ何等ノ規定ナク又所謂肖像權ノ間接トナルベキ法規モ現行法上存在スルコトナシ。故ニ解釋上多少議論アリト雖モ其寫生、撮影ノ方法ガ身體又ハ自由ニ對スル侵害トナリ又ハ名譽ヲ害スベキ場合ニアラザレバ不法行為トナラザルモノトス」(鳩山・前掲八八〇頁以下)と否定的な見解を述べている。このように当時、「肖像權」という文言が現れる場合は人格權としてのみ認識されていた。

大リーグ契約条項にはない「肖像權」という文言をわざわざ本件契約条項において用いたことについては、右に掲げた戦前の諸文献に手がかりとなる記述が散見される。まず、我妻栄の諸文献で挙げられている「商標法」とはいわゆる旧商標法(大正一〇年法律九九号)を指すが、同法、二条一項は不登録事由を列挙する条文であり、同項五号は「他人ノ肖像、氏名名稱又ハ商號ヲ有スルモノ但シ其ノ他人ノ承諾ヲ得タルモノハ此ノ限ニ在ラス」と定めるものである。同号は現行商標法四条一項八号に相当し、その趣旨は旧商標法においても現行商標法においても「他人」の人格權の保護である(特許庁編『工業所有權法逐条解説(第16版)』一〇六二頁)。本件に当てはめると、「他人」であ

る選手が承諾をすれば球団は選手の氏名・肖像(＝人格權)を商標登録し商標權者となる。つまり、選手の氏名・肖像を有する商標權(＝財産權)が球団に属することとなる。

次に、鳩山秀夫が挙げた写真肖像の著作權である。旧著作權法(明治三二年法律三九号)二五条は、囑託による写真肖像について「他人ノ囑託ニ依リ著作シタル写真肖像ノ著作權ハ其ノ囑託者ニ屬ス」と定めていた。したがって、選手の囑託による選手の肖像写真の著作權は、写真撮影者ではなく、選手本人に帰属した。

同条について、一九三〇年(昭和五年)に発行された榛村專一『著作權法』では「寫真肖像の著作權と肖像權そのものとは之を區別しなければならぬ。肖像權は純然たる人格權の範圍に屬する。」(榛村專一『著作權法(二)』末弘嚴太郎責任編輯『現代法學全集』二九卷二四二頁)と述べている。また、民法學者でもあり、戦前における代表的な著作權法學者であった勝本正晃は、一九四〇年(昭和十五年)に発行された『日本著作權法』で、「寫眞の著作者は原則として其作成者であるが、囑託に依つて著作した寫眞肖像に就いては、囑託者が著作者たる地位を取得し、著作權を得る(著二五條)……。但し、他人の許可を得ず其肖像を撮影するが如きは人格權の侵害となる。」(勝本正晃

『日本著作権法』(九六頁)と述べている。すなわち、著作権法の分野においても「肖像権」が人格権であることが明確に認識されている。

さらに、勝本正晃が一九四九年(昭和二十四年)に『著作権法改正の諸問題』(以下、「諸問題」という。)を著しているが、その序文が「文部省社会教育局」名義で書かれている。その内容は「現行著作権法は明治三十二年制定のもので、その内容體制ともに古く、その改正は夙に問題となっていたところのものである。文部省は、さきに、勝本博士に改正に關し調査研究を委嘱した。……文部省としては本研究を印刷して關係各方面に資料として提供したい考えであつたが……その發行をみるにいたつたことは、學界及び文化界に大きな寄與となることを信じ、文部省としても謝意を表する次第である。」というものである。著作権法の所管官庁名義による序文を掲げた同書で展開された当時の第一人者である勝本が作成した著作権法改正試案(以下、「試案」という。)は決して小さくない影響があつたことが推測されよう。

試案一三条一項は「他人の囑託によつて作成した肖像寫眞の著作権は、その囑託者に屬する。」と旧著作権法二五条と同様の規定を設けた上で、同二項に「肖像寫眞の公表、

複製については、別に定める所に従う。」とし、「肖像寫眞の公表、複製等については、囑託者、又は肖像本人の人格權と關連して困難な問題を生ずる。それは後に至つて肖像に關する規定で取扱う(第四十四條、第四十五條參照)。なお本試案にいわゆる著作権は、著作人人格權及び著作財産權を包含する。但し、それとは別に、肖像本人について、人格權があつてそれとの關係が問題となるのである。」との解説が付されている(勝本・前掲「諸問題」一二五頁)。

その試案一三条二項にいう「別に定める所」が試案四四條ないし四七條の「肖像」と題された条文群である。

試案四四條では、「他人の肖像(繪畫、彫刻、寫眞其他類似の方法によるもの)を氏名を附し、又は氏名を推知し得る状態において公表する場合には、肖像本人の許諾を必要とする。但し肖像寫眞(立體寫眞を含む)は氏名を附しない場合においても本人の許諾を必要とする。」(二項)、「他人の肖像をテレヴィジョンにて放送する場合には、寫眞の公表と同一に取扱う」(二項)、「肖像の公表權は複製權を伴う。」(五項)などと規定されている。同條については、「唯一つ注意すべきは、肖像に關する肖像本人の權利は、いわゆる著作権ではないことである。ここに云う肖像本人の權利は、一般の人格權の一の現れである。著作人格

權と云つたようなものでもない。従つて著作権法に規定するのは正當でないと言ふ批難があるであらう。しかしながら、これを肖像作成者の有する著作権の制限と云う方面から見れば、明らかに著作権法の内容たり得るのである。：：本來、肖像は繪畫にせよ、彫刻その他寫眞にせよ、誰かの著作したものである。それについて著作権が成立し、本來ならば著作者が公表、販布權を有する。しかし肖像本人の人格權のため、それがある範圍制限せられなければならぬ。第四十四條以下はこの點から専ら肖像本人の人格權の發現として、肖像權という面から、問題を規定しているわけである。しかし、目的は肖像著作權の制限にあるのである。肖像權としては、第一に肖像を作らせるかどうかの決定權が問題となるのであるが、著作権法上のここでの問題としては、それは問題とならず、ただ一旦作成された肖像の公表の點が専ら問題となるのである。」と解説されている（勝本・前掲『諸問題』一五八頁）。

試案四五条は、肖像本人の許諾を必要とせずその公表ができる場合が列挙されている。試案四六条はカリカチュア、漫画的肖像も「肖像」として取扱うことが規定されている。

試案四七条一項は「他人の肖像を公表する場合には、肖

像本人の名譽その他、人格的、財産的利益を害し、又は害すべき方法によることを得ない。又肖像を商標廣告に利用することを得ない。但し以上何れの場合にも、肖像本人の許諾ある場合はこの限りでない。」とし、同二項は「本人の許諾の有無を問はず、他人の肖像を公表する場合には、善良なる風俗慣習に背馳し、公の安寧秩序を亂す結果を生ぜしめてはならない。」と定める。同条については、「この二つの規定も新しいものであるが、あるいは不要と考えられるかも知れない。但し第二項の如きは實際問題として必要であろうと考える。」とだけ簡単に解説されている。

以上のように、一九五一年（昭和二十六年）當時に作られた契約条項において「肖像權」という文言が用いられた場合に現在のパブリシティ權と同じ意味を持たせることはできない。「肖像權」が戦前から一貫して人格權あるいは人格的利益の問題として扱われていることを統一契約書作成者が知らなかった、あるいは無視したとは考えられない。人格權である肖像權を選手から球団へ譲渡可能であることを認めるような契約条項は、それこそ公序良俗違反（民法九〇条）で無効になってしまふからである。この意味で、本件契約条項一項の「肖像權」は人格權ではなく、かつ、パブリシティ權を指しているものでもなく、選手による承

諾に基づく商標権や写真肖像の著作権を念頭においた表現である可能性が高い。しかし、統一契約書作成以前より、球団が選手の氏名・肖像の使用を許諾していた事実があり、その事実を踏まえて作られた本件契約条項においては、パブリシティ権という概念が当時は念頭におかれていなかったものの、現在でいうパブリシティ権は一項の「等」に含まれるものであると解される。仮に、統一契約書作成以前に球団による選手の氏名・肖像の使用許諾がなければ、「等」に含まれず、本件契約条項の枠外のものとして、その後のプロ野球カード等における事情によって、「許諾」ととらえることも可能であろうが、当時の状況からそのような解釈をすることは難しい。

独占的許諾であるという直接的積極的理由が明らかではなく、仮にそのことを肯定したとすると本件契約条項一項の「属し」という文言の解釈が全体的なバランスにおいて問題となるおそれがあり、また一九五一年(昭和二六年)当時の「肖像権」という文言に対する解釈の状況を考え合わせるると、文言通りに球団側にパブリシティ権が「属し」ているという解釈であつてもよいように思われる。パブリシティ権の法的性質については議論があるところであるが、判決は「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」と述べており、帰属が球団であつても齟齬は生じない。本件契約条項の文言を解釈する際に、ある文言は一九五一年(昭和二六年)当時をある文言は現在を基準にするということは一種のねじれを生じさせることとなり、避けるべきである。

ただ、このように文言解釈の基準をそろえるということは、プロ野球選手契約締結が一年毎のいわゆる「更改」を原則とするものであることに重要視すれば、すべての文言の解釈の基準を現在にするという可能性もある。その場合は、異なる結論が導かれる余地もあろう。

四 争点(二) 本件契約条項の有効性(本件契約条項は不合理な附合契約として無効といえるか)について

Xらは選手の氏名及び肖像に係る本件契約条項による球団と選手との間の契約は、法律上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つて、著しく不公正であるから、不合理な内容の附合契約であつて、民法九〇条に違反し、無効であると述べ、Yらは本件契約条項は、全体としてみれば合理的なものであつて、附合契約に当たらず、公序良俗に反するものでもないから、有効であると主張した。

判決は、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こと、ゲームソフトや野球カードに関して選手に対して使用料の分配をする実務が確立され、現実に分配金が支払われていること、統一契約書に特約条項を挿入した事例があることなどから、「本件契約条項全体を…認定のとおり解釈する限り、これが不合理であるとはいい難い。…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。

Xらの主張は附合契約であることを前提に、それが不合理なものであるのに対して、Yらはそもそも附合契約ではないと主張している。したがって、争点(二)は附合契約であるのかという点と附合契約であるとしたら不合理なものであるのかという点の二段階構造になっている。判決は、個々に判断せず、まとめた形で「不合理な内容の附合契約であるとはいえない。」としているため、各段階について検討する。

近時、消費者契約法が制定されたことにより、附合契約とは、事業者が大量の契約を画一的に処理するために、事前に契約書や約款を作成し、消費者はその通りの契約をす

るかまたは契約を全くしないかの自由しかなく、契約内容を修正するという選択肢が残されていない、すなわち消費者が事業者の提示した契約に附合するしかない契約をいうと説明されることがあるが(平野裕之『民法総合5契約法』二三四頁)、事業者と消費者との関係に限らず一般的に相手方の提示した契約をするかしないかの自由しかない契約をいい、保険約款、運送約款などが典型例として挙げられる。

野球協約は、球団が所属する選手との間で野球選手契約を締結する場合には、実行委員会が定める統一契約書によること(四五条一項、四六条)及び統一契約書の条項は契約当事者間の合意によっても変更することはできないこと(四七条一項)を定め、参稼報酬額や特約条項を除いて、球団が選手と基本的に同一の約定で契約することを確保している。統一契約書二九条では、球団及び構成する選手が、野球協約を諒承しかつ従うことをうたっている。または、Yらは野球協約を締結してNPBを構成しているが、野球協約四五条ないし四七条に基づいてNPBを構成するプロ野球一二球団が報酬金額及び特約事項を除いては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、参稼報酬額及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ができず、

各球団及び選手が野球協約を諒承し、かつこれに従うことが要求されている。

これらの事実からすれば、選手は統一契約書の内容を受諾しなければプロ野球選手にはなりえず、球団が提示した契約をするかしないかの自由しかないのであるから、附合契約である。

判決は、Yらの附合契約ではないという主張には答えず、直接、「不合理な内容の附合契約であるとはいえない。」と結論づけたが、右のような論理を当然の前提としていたと解される。

次に、附合契約であるプロ野球選手契約が不合理なものであるかが問題となる。附合契約は相手方の提示した契約をするかしないかの自由しかない契約であるため、当事者間の力関係が大きく偏っていることが多く、不利な立場に立たされた当事者側からその不合理性が争われた事例がこれまでも現れている。

その中で、不合理な附合契約であると判示された主な裁判例には、元利益の五倍にあたる代物弁済予約（東京地判昭和三十六年四月七日判時二五九号二八頁）、割賦販売契約の違約損害金（前橋地桐生支昭和三八年二月二日下民一四卷一二号二三九五頁）、航空乗客死傷事故における損害

賠償責任額の一〇〇万円への限定（大阪地判昭和四二年六月二日下民一八卷五・六号六四一頁）がある。

附合契約が合理的なものであるか不合理なものであるかについて一般的な基準はなく、事例ごとに具体的判断をするほかはないが、右の不合理とされた裁判例を概観すれば、仮に附合契約でなくても、公序良俗違反が問われるような事例であることが読み取れる。

統一契約書二六条にいう「肖像権」が人格権であるならば、人格権の譲渡を定めていることとなり、まさに公序良俗違反であるといえるが、判決は「肖像権」を財産権と捉えているのは既述の通りである。また、長期間にわたるプロ野球カード等の使用許諾が球団によってなされ、使用料の分配を選手側も受けていた事実がある。これらの点を考慮すれば、不合理であるとする高度な理由は見当たらない。

不合理な内容の附合契約ではないとした判決は妥当である。

諏訪野 大

〔追記〕

その後、控訴審判決が出され、控訴棄却となった（知財高判平成二〇年二月二五日、裁判所ホームページ「知的財産裁判例」<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080303104615.pdf>）。判決文はA4で二四二頁という非常に大部なものであるが、ほぼ原審と同様の判断が示されている。原審原告であったX²⁷（松坂大輔）が控訴人になっていないのは、ボストンレッドソックスへの移籍によるものと思われる。

なお、日本プロ野球選手会公式ホームページによれば、最高裁への上告がなされたとのことである（「プロ野球選手の肖像権訴訟において最高裁への上告を申請しました。」http://jpbpa.net/jpbpa_f.htm?news/release/news20080310_1.html）。