

速報重要判例解説

【No.2004-020】

競走馬の名称等の使用について、いわゆる物のパブリシティ権の侵害を理由としてゲームソフトの製作、販売、貸渡し等の差止め及び損害賠償を請求することはできないとした事例

【文献番号】	28090539
【文献種別】	判決／最高裁判所第二小法廷（上告審）
【判決年月日】	平成16年 2月13日
【事件番号】	平成13年（受）第866号 平成13年（受）第867号
【事件名】	製作販売差止等請求控訴、同附帯控訴事件
【裁判結果】	一部破棄自判、一部棄却
【裁判官】	滝井繁男 福田博 北川弘治 亀山継夫
【参照法令】	民法198条、199条、206条、709条

《本件判決についての解説》

1. 事実の概要

競走馬の所有者であるXら（一審原告）が、ゲームのプレイヤーが競走馬の生産者、調教師及び馬主となり、自分の選択する競走馬を用いて実際の競馬場を再現した画面においてレースを展開する競走馬育成シュミレーションゲーム（商品名・ギャロップレーサー、ギャロップレーサーII。以下「本件各ゲームソフト」という。）を製作、販売しているY（一審被告）に対し、Xらが所有する競走馬の名称を本件各ゲームソフトにおいて利用されたことにつき、競走馬の名称等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（いわゆる「物のパブリシティ権」）の侵害であると主張して、本件各ゲームソフトの製作、販売、貸渡し等の差止めを求めるとともに、不法行為に基づく損害賠償請求をした事案である。

第1審では、以下の理由でXらの差止請求を棄却し、損害賠償請求については一部認容した。

競走馬の名称等について、その人気を商業的に利用する場合は、著名人同様の顧客吸引力を発揮するため経済的利益（パブリシティの価値）を有することから、物のパブリシティ権としてこれを保護しなければならず、その権利は所有者に帰属する。ただし、物のパブリシティ権侵害については、不法行為に基づく損害賠償を請求することは認められるものの、差止めを認めることはできない。よって、本件各競走馬のうち、G1レースに出走したことがある馬については、顧客吸引力があるものと解されるから物のパブリシティ権侵害が成立するとした。

控訴審も、第一審同様に物のパブリシティ権を認めたが、競走馬の名称が顧客吸引力を有する場合について、単にG1レースに出走した事実だけでは十分でないとし、「優勝」の実績がある馬の名称についてのみ顧客吸引力があると認めたことから、Xらは上告した。

2. 判決の要旨

本判決では、物のパブリシティ権に基づく差止請求を認めることができないとした原審の判断は肯定したものの、以下の理由で上告を棄却した。

（1）「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から、第三者が、競走馬の有体物としての面に対する所有者の排他的支配権能を侵すことなく、競走馬の名称等有する顧客吸引力などの競走馬の無体物としての面における経済的価値を利用したとしても、その利用行為は、競走馬の所有権を侵害するものではない」とした。

いと解すべきである」から、「本件各ゲームソフトを製作、販売した」行為は、競走馬の所有者の所有権を侵害するものではない。

(2) 知的財産権関係の各法律によって、一定範囲及び要件の下に物の名称の使用などの排他的な使用権が認められているが、「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く、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点において、これを肯定することはできない」から、「本件において、差止め又は不法行為の成立を肯定することはできない。」

(3) 競走馬の名称等の使用料の支払を内容とする契約が締結された実例があることをもってして、競走馬の所有者が競走馬の名称等有する経済的価値を独占的に利用することができることを承認する社会的慣習又は慣習法が存在するとまでいうことはできない。

(4) 以上から、Xらは、Yに対し、差止請求権はもとより、損害賠償請求権を有するものということとはできないから、第一審判決を取り消し上告を棄却する。

3. 本件判決についてのコメント

(1) 本判決の位置づけ

本件は、著名な競走馬の名称が、いわゆる「物のパブリシティ権」によって保護され、競走馬の所有者がその顧客吸引力のもつ経済的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か否かが争われた事案である。

芸能人やスポーツ選手など、いわゆる著名人の氏名や肖像のパブリシティ権については、冒用者に対する損害賠償請求や差止請求が裁判例の蓄積を通じて認められているところではあるが、著名「人」ではなく著名「物」について、いわゆる「物のパブリシティ権」に基づいてその利用について排他的独占権を認めるべきか否かという点については、本件の原審においては物のパブリシティ権を積極的に肯定し、一方で同種の事案（ダービースタリオン事件）では否定されるなど、判例においても両極の判断が下されてきた。

また、学説においても、いわゆる「物のパブリシティ権論（モノパブ論）」について一貫して否定的立場に立つ学説（内藤篤、田代貞之『パブリシティ権概説』木鐸社（1999））と、投下資本保護の立場からいわゆる「額の汗理論」に基づいて、パブリシティ権の保護対象の拡大の必要性について論ずる説（新井 みゆき「物のパブリシティ権」同志社法学273号）など見解が大きく分かれてきたところである。

このように判断が分かれてきた理由としては、パブリシティの権利が自然人、特に著名人について、その氏名や肖像の有する顧客吸引力という経済的利益ないし価値を保護する権利として承認されてはきたものの、実定法上の根拠を持たない権利であって、もっぱら判例法によって形成されてきたこと、さらに、パブリシティの権利の出自が人格権と密接な関係があるがゆえに、パブリシティ価値の保護にあたっては、その性質が氏名や肖像という人格的価値を有するとともに顧客吸引力という経済的価値も有するという二面性が存在し、人格権と財産権の双方から法的保護の根拠について議論がなされてきたことが大きく影響している。

本判決では、パブリシティ権の本質が純粋な経済的権利なのか、経済的価値も有する人格権の一つなのかという点についての判断にまでは踏み込んではいないが、これら判断が分かれていた点について、①第三者による物の顧客吸引力の利用をもってして所有権侵害にはならないこと、②実定法の根拠なくして物の名称等の使用について所有者に排他的独占権を認めることができないこと、③競走馬の名称等有する経済的価値の独占利用が慣習法上保護されているとまでは言えないとし、有体物としての面に対する所有者の排他的支配権能を侵すことなく、その無体物としての面における経済的価値の利用が適法であるとの判断に至っている。

(2) 従来の下級審裁判例の動向

パブリシティの権利は、氏名・肖像の財産的価値の保護が不法行為により保護される利益であることを示した「マーク・レスター事件」に関する東京地判昭和51年6月29日判時

817号23頁を嚆矢とし、その後、「おニャン子クラブ事件」に関する東京高判平成3年9月26日判事1400号3頁において、「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」として、芸能人が有する排他的権利としてのパブリシティの権利が承認された。さらに、「キング・クリムゾン事件」に関する東京地判平成10年1月21日判時1644号141頁（控訴審の東京高判平成11年2月24日では原告敗訴）においては、芸能人にとどまらず著名人にも同様の権利が認められるとした。

なお、「パブリシティの権利」という用語は、本判決も含め近時の判例においては一般的に用いられてはいるが、判例においてこの用語が用いられたのは、「光GENJI仮処分取消申立事件」に関する東京地判平成元年9月27日判時1326号137頁である。ただし、本件は、仮処分取消申立事件であり、単に「パブリシティ権」なる用語を用いているにすぎず、実質的に判例において「パブリシティ権」という用語によって該権利の内容について触れた例としては、「土井晩翠事件」に関する横浜地判平成4年6月4日判時1434号116頁が最初の判例であると考えられている。

いわゆる「物のパブリシティ権」に関する裁判例として理解されているものとしては、所有物を撮影した影像利用に係る使用収益の違法性を認めた「広告用ガス気球事件」に関する東京地判昭和52年3月17日判時868号64頁、長尾鶏の写真を複製して絵葉書を販売する行為が不法行為にあたるとした「長尾鶏事件」に関する高知地判昭和59年10月29日判タ559号291頁などがあり、これらの判例においては所有権を根拠に所有権者の権利として実質的には物のパブリシティ権を肯定したとも受け取れる判断が示されている。

しかし、「顔真卿自書建中告身帖事件」に関する最判昭和59年1月20日民集38巻1号1頁においては、「美術の著作物の原作品は、それ自体有体物であるが、同時に無体物である美術の著作物を体現しているものというべきところ、所有権は有体物をその客体とする権利であるから、美術の著作物の原作品に対する所有権は、その有体物の面に対する排他的支配権能であるにとどまり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではないと解するのが相当である。」とされ、有体物としての原作品に対する所有者の排他的支配権能を侵害せずに、原作品の無体物としての著作物の面を利用しても、原作品の所有権を侵害するものとはいえないとの最高裁の判断が示されている。

一方、本判決と同種の事案としては、「ダービースタリオン事件」に関する東京高判平成14年9月12日判時1809号140頁がある。ダービースタリオン事件では、「物の顧客吸引力などの経済的価値を排他的に支配する財産的権利」の存在を肯定することができないとし、パブリシティ権侵害を理由とするゲームの製作販売等の差止請求及び損害賠償請求を棄却したことから、本件原審とは正反対の判断を示した判例として、同種事案における両判決の対比が本判決に至る過程で重要な問題提起をした。そこで、以下、ダービースタリオン事件判決との対比も踏まえて本件原審から本判決に至る判断について考察する。

（３） 判旨の評価

はじめに、物の顧客吸引力に関する排他的独占権について、ダービースタリオン事件では、「物の経済的価値を排他的に支配する権利」を認めるためには、実定法（人格権なども含まれ必ずしも明文である必要はない）の根拠が必要であるとし、「排他的権利として認められている所有権や人格権の作用を拡張的に理解すること」は妥当ではないとした上で、第三者による物の顧客吸引力の利用だけでは所有権侵害とはならないこと、所有物を人格権で保護できないことを理由に、物の顧客吸引力などの経済的価値を排他的に支配する権利は認められないとした。

反面、本件原審においては、『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る」とした上で、「商標法、商法、不正競争防止法、著作権法など現行の知的財産権法による権利だけでは、前記経済的価値の保護に十分ではない」ため、物のパブリシティ権としてこれを保護しなければならないとした。しかし、「所有権は、有体物をその客体とする権利であるから（民法206条、85条）、パブリシティ価値のような無体物（無体財産権）を権利の内容として含むものではない」ことから、「パブリシティ価値は、所有権の内容の一部であるとは観念できず、所有権とは別個の性質の権利であると解するほかない」としつつ、「所有権と離れて観念することはできないものといわざるを得ず、所有権に付随する性質を有するものと解される」としている。

この点につき、本判決では、これをパブリシティ価値として保護すべきか否かという視点

ではなく、ダービースタリオン事件同様に、物の有体物の面における所有権を侵すことなく経済的価値を利用したにすぎない場合は、所有者の所有権を侵害したものとはいえないことから、著名な競走馬の名称であっても、有体物としての競走馬の所有権を侵害せずにその名称を利用したとしても、その名称の持つ顧客吸引力の利用をもってして所有権侵害にはならないとの判断を示した。

これによって、たとえ著名な「物」が有する顧客吸引力を、物の有体物の面における所有権を侵害することなく所有者に無断で利用したとしても、所有者がその顧客吸引力のもつ経済的利益ないし価値を排他的に支配する財産的権利を根拠にして損害賠償を請求することができないとの法理論が確認されたといえる。

次に、物のパブリシティ権を根拠にした差止請求については、判決では競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否が明確になっていない段階において、差止めを認めることができないとの判断に至っている。この点については、競走馬の名称という経済的価値を物権に基づく妨害排除請求権または人格権に基づく差止請求権のいずれかによって救済するかという考えもあるが、物の名称を人格権に基づき保護できないことはいうまでもなく、物権を根拠にしたとしても物権法定主義により新たな物権の創設は原則として禁止されていることから当然の判断といえる。

最後に、競走馬の名称等有する経済的価値の独占利用と慣習法との関係については、物権を根拠にした差止請求は物権法定主義に基づいて明文による法律の根拠が原則必要ではあるものの、慣習法上物権として認められている場合には、実定法による根拠が存在しなくても保護の対象となる場合があることから検討を要する問題ではあるが、本判決では、競走馬の名称等有する経済的価値の独占利用が慣習法上保護されているとまでは言えないことを示した。ダービースタリオン事件においても、排他的権利を認めるためには実定法の根拠が必要であり、それに含まれない権利は認められないとした上で、知的財産権法の保護が及ばない範囲であっても、社会的慣行として物から生ずる経済的利益を独占的に享受することが慣習法上認められている場合には排他的権利として肯定される場合もあるとしながらも、取得原因や内容について明確な規定なしに排他的権利を認めることは、私的活動の自由を過度に制約するおそれがあるとし、物の所有者がその名称等について排他的に利用する権利が慣習法にまで高められていると認められない現状では、第三者がその名称を利用するといった排他的権利の範囲に含まれない態様での行為は適法であるとして、競走馬の名称使用について慣習法上の保護を与えることはできないと判断しており、本判決も同様の立場をとったといえる。

(4) 判旨の射程

本判決によって、物の有体物の側面を侵すことなく所有者に無断で第三者が競走馬の名称等有する顧客吸引力を利用することは適法であるとの判断が示されたことにより、いわゆる「物のパブリシティ権論」について一応の決着をみたといえる。これにより、例えば、著名な建造物の所有者の排他的支配権能を侵すことなく、それを撮影するなどしてポスターを作成してその無体物としての面における経済的価値を利用したとしても所有権侵害にはあたらないとの当然の判断がなされたわけであり、観光用のポスターなどの作成も一切許容されないことになりかねないといった懸念は払拭されることになる。

その他、競走馬の名称等有する経済的価値の独占利用が認められない理由として、当該名称等の使用が慣習法上保護されていないことが示されたことにより、従来からゲームソフト等の開発にあたって著名「物」の名称等をその中で使用するにあたって一定額の使用許諾料を支払う旨の契約を締結してきたことについて、商標法、著作権法、不正競争防止法等の知的財産権関係の実定法による保護対象となっていない物の名称使用については、その使用許諾を受け、対価を支払う旨契約する必要がないと解されることにより実務上の影響も予想される。

(平成16年9月1日)

著者：筑波大学大学院 助教授 新保 史生