

競争馬の馬名をゲームソフトに無断利用する行為と物のパブリシティ権侵害の成否 競争馬パブリシティ 事件

田村善之

最高裁平成 16 年 2 月 13 日第二小法廷判決
平成 13 年(受)第 866 号, 第 867 号製作販売差止等請求事件
民集 58 卷 2 号 311 頁, 判時 1863 号 25 頁, 判タ 1156 号 101 頁

論点

競争馬の馬名をゲームソフトに利用する行為に対して馬主が所有権侵害もしくは物のパブリシティ権侵害を理由として差止めや損害賠償を請求しうるかということが争点とされた。

〔参照条文〕 民 206 条・709 条

事件の概要

ゲームソフトの製造販売を業とする被告(上告人・附帯被上告人)が, 多数の实在の競走馬を登場させる集合型の競馬ゲームを制作, 販売したところ, 一部の馬主が自己の所有する競走馬の馬名が無断利用されたと主張して訴えた。名古屋地判平成 12.1.19 判タ 1070 号 233 頁〔競走馬パブリシティ 事件〕, 名古屋高判平成 13.3.8 判タ 1071 号 294 頁〔同二審〕は, GI レースへの出走経験のある馬の馬名(一審)もしくは GI レースでの優勝経験のある馬の馬名(二審)には顧客吸引力があるとして物のパブリシティ権の成立を肯定するとともに, その請求権者は所有権者になると論じて, 不法行為の成立を認めていた。

判旨

不法行為の成立を否定。

「一審原告らは, 本件各競走馬を所有し, 又は所有していた者であるが, 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, 競走馬の名称等が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解すべきである」。

「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ものというべきである。したが

って、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。」

解説

競走馬の所有権を有する者は、当該競走馬と物理的に接触する形での利用行為に対して排他的な権利を有しており、それを前提として競走馬を自ら利用して収益を挙げたり、そのような権利につき他人に賃貸、譲渡等の処分をすることにより利益を取得することができる(=物の使用、収益、処分に関する排他権とされる所有権の実態)。それを超えて、当該競走馬の馬名や、これを撮影した写真を第三者が利用する行為にまで、所有権を主張することはできない(写真撮影につき、最判昭和 59.1.20 民集 38 巻 1 号 1 頁〔顔真卿自書建中告身帖事件〕、東京地判平成 14.7.3 判時 1793 号 128 頁〔かえで事件〕)。

そこで、主張されるのが、物のパブリシティ権なるものである。

一般には、人は、自己の肖像等が無断で宣伝広告に使用されたり、商品化されることをコントロールする権利を有していると考えられている(東京地判昭和 51.6.29 判時 817 号 23 頁〔マーク・レスター事件〕、東京地判平成 2.12.21 参照判時 1400 号 10 頁〔おニャン子クラブ事件〕等)。こうした権利は、パブリシティの権利と呼ばれている。問題は、肖像、氏名のようには人格的利益が絡まないが、顧客吸引力を持っているものについても、パブリシティの権利が認められるのか、ということである。背後に人格権が控えているわけではないので、そのようなものを保護すべきなのか、ということが議論の対象となるわけである。

裁判例では、本件の一、二審判決が、物のパブリシティ権の成立を肯定するとともに、その請求権者は所有権者になると論じて、不法行為の成立を認めている(ただし、差止請求は棄却)。しかし、ほぼ同様の事案で、東京地判平成 13.8.27 判時 1758 号 3 頁〔競走馬パブリシティ 事件〕、東京高判平成 14.9.12 判時 1809 号 140 頁〔同二審〕は、実体法上の根拠がないとして請求を棄却しており、最高裁の判断が注目されていた。そのようななかで、本判決は、不法行為責任を否定する判断を下したのである。なお、前掲東京地判〔競争馬パブリシティ 事件〕、東京高判〔同二審〕に関しては、本最高裁判決と同日付けの最判平成 16.2.13 平成 14(オ)1960(判例集未掲載)により、上告が棄却されている。

学説では、著名人の肖像等には顧客吸引力があり、そこに財産的価値を認めうることをのみを理由にパブリシティ権を肯定するものもある。このような立場の下では、物についても顧客吸引力がある限り、その所有者等について物のパブリシティ権が認められるという見解が主張されることがある。

しかし、顧客吸引力なる財産的価値のあることは、ただちにそこに法的に保護に値する利益があることを意味しない。フリー・ライド即違法となるものではない以上、顧客吸引力があり、それにフリー・ライドしているという命題だけで、他者の自由を束縛することを肯定することはできない。さもなければ、論理的には、外部経済効果を利用する行為のすべてが規律されてしまうことになりかねない。

ただし、例外的に何らかの規律を設けることを考えるべき場合がある。それは、フリー・ライ

ドにより成果開発者に損害が生じており、その損害があるために成果開発のインセンティブが損なわれているという実態があり、さらにそれだけではなくて、そうした場合にフリー・ライドを禁止してまで成果開発のインセンティブを確保する必要があるという価値判断が介在する場合である。その際には、必要以上にフリー・ライドを規制することによりかえって社会の発展を妨げることのないように留意しなければならない。

もちろん、こうした趣旨でフリー・ライドを規制するのは、本来、知的財産法の仕事である。個別の知的財産法によっては違法視されえない行為を民法 709 条で規律するためには、各知的財産法の趣旨が潜脱されることのないように、対象とする成果冒用行為のなかに、これらの法制度によっては汲み尽くされていない要素が存在することが必要となろう。従来の裁判例では、たとえば、他人の製造販売する木目化粧紙をフォト・コピーしたうえで競合地区で廉価販売する行為(東京高判平成 3.12.17 知裁集 23 巻 3 号 808 頁(木目化粧紙事件))や、他人が労力、費用をかけて製造販売しているデータベースのデータを大量に複製して競合地域で販売する行為(東京地判平成 13.5.25 判時 1774 号 132 頁(スーパーフロントマン事件中間判決)、東京地判平成 14.3.28 判時 1793 号 133 頁(同事件終局判決))が違法とされている。

物のパブリシティを認めるか否かという問題は、こうしたインセンティブ論に基づいて民法 709 条の保護が与えられるか否かという問題の一場面だといえる。そもそも、成果冒用行為に対して不法行為の成立を認めた上記の事例(特に、前掲東京高判(木目化粧紙事件))のような事例)と、物のパブリシティの典型例として論じられている事例との間で質的な区別を見いだすことは困難である。特定の物に顧客吸引力があるというだけで保護されることはないが(これは自然人の肖像、氏名でも同じことである)、逆に物のパブリシティの事例に該当する(ように見える)からといって、一切、不法行為の成立が認められなくなるというものでもないだろう。自然人の肖像、氏名と異なり、人格的利益の保護が関わらない分、第三者の利用の自由に配慮する必要性が高まるにとどまる。

競走馬パブリシティ事件についていえば、競馬という事業を維持、発展させるための収益源として、ゲームソフトという新しいメディアに着目することを許容すべきなのか、という文脈で考えることになる。問題とされたゲームソフトの収益力は競馬に対する依存度が高い反面、これに対する損害賠償請求権を認めても表現の自由や経済活動の過度の制約にはならないのではあるまいか。ただ、その場合でも、集合型ゲームは、個々の競走馬よりも、中央競馬全体の事業活動に依存しているのであるから、請求権を認めてインセンティブを保障すべきは第一義的には JRA(日本中央競馬会)なのであって、本件の一、二審判決のように、個別の馬主に請求権を認めるという話にはならないと考える。馬主の馬の購入、調教その他の活動に対するインセンティブに対して配慮が必要であることは否めないが、それは JRA との関係で収益の分配に与らせれば足りるだろう。個々の馬主に請求権を認めてしまうと、集合型ゲームの場合、一部の馬主が協調しないというだけで紛争に巻き込まれてしまい、ゲームの販売に支障をきたしかねないという事情も斟酌すべきだろう。もっとも、ゲームソフトについても書籍と

同じような表現の自由を保障するという価値判断を採るのであれば、そもそも不法行為の成立自体、否定されることになる。

参考文献

田村善之『不正競争法概説』（第2版・2003年・有斐閣）505～541頁

内藤篤 = 田代貞之『パブリシティ権概説』（1999年・木鐸社）