

# 肖像商業利用における契約法上の規律

——フランス法の検討による序論的考察——

隈 元 利 佳

## 目 次

第1章 序 論
第2章 肖像商業利用一般における議論
第1節 著作権に関する規範の参照を提案する学説
第2節 破毀院第一民事部における一般法の適用
第3節 小 括
第3章 肖像商業利用の個別類型に応じた規律
第1節 労働法典におけるファッションモデルに関する規定
第2節 スポーツ法典における選手等の肖像商業利用の規律
第3節 小 括
第4章 結びにかえて

## 第1章 序 論

肖像は、個人の人格の象徴として法的に保護される。最一小判平成24・2・2民集66巻2号89頁〔ピンク・レディー事件：上告審〕（以下、平成24年最高裁判決と表記する）は、パブリシティ権を承認する説示に先立ち、肖像等を「みだりに利用されない権利」という表現において肖像権を承認している<sup>1)</sup>。他方で、肖像を他者に利用させて対価を受け取ることを肖像本人が積極的に望む場合もある。芸能人やスポーツ選手の肖像の商品化利用や広告利用はその典型例である。本稿は、このような場合に肖像本人と肖像利用者との間において

---

1) 肖像権が権利概念として確立したのは、平成24年最高裁判決においてであることを明確に示すものとして、中島基至「スナップ写真等と肖像権をめぐる法的問題について」判タ1433号5頁（2017年）。

締結される、肖像の商業的利用を目的とする契約を検討の対象としている<sup>2)</sup>。

肖像の商業的価値の法的保護は、平成24年最高裁判決が承認したパブリシティ権によって図られる。そのため、肖像の商業的利用を目的とする契約は、日本においてはパブリシティ権を対象とする契約として理解されることとなる。しかし、パブリシティ権についての直接的な規定をおく法律はない。また、パブリシティ権の侵害判断基準は平成24年最高裁判決によって確立している一方で、パブリシティ権を対象とする契約の規律に関する最高裁判決は未だない。そのため、このような契約について生じ得る紛争を解決するための規範は必ずしも明確とはいえない。

たとえば、次のような点をめぐる紛争が生じ得る。1つ目は、契約の解釈をいかなる基準に従って行うかという問題である。この点については、パブリシティ権の発展の初期において既に言及がなされている。阿部浩二は、契約において定められた氏名、肖像等の使用範囲は、「当事者の約定の意思解釈の問題であるが、それが不明確な場合は慣習により、慣習がなければ、原則として狭く解すべき」であるとする<sup>3)</sup>。これは、渡辺修によって、パブリシティ権に基づく許諾の範囲は制限的に解釈されるべきだとする主張として捉えられる<sup>4)</sup>。その渡辺修は、著作権の譲渡契約に関する譲渡目的論<sup>5)</sup>をパブリシティ権の譲渡契約、利用契約に適用することを提案している<sup>6)</sup>。すなわち、氏名、肖像等

---

2) 具体例の詳細は、拙稿「肖像の商業的利用を目的とする取引の法的構成——フランス学説における二つのモデル」法政論究116号70頁（2018年）及びその注(2)に掲げられた文献を参照（以下、拙稿〔2018〕と表記する）。なお、このような契約は、債権的効力のみを有する契約であるのか、譲渡といえる物権的効力をも有する契約であるのかという問題がある（拙稿〔2018〕において検討を行っている）。本稿における「肖像の商業的利用を目的とする契約」という表現は、両者の可能性を含む意図で用いている。

3) 阿部浩二「パブリシティの権利とその展開」斎藤秀夫ほか編『現代社会と民法法』299頁（第一法規、1981年）。

4) 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60巻6号305-306頁、318頁（1997年）。

5) 渡辺修「譲渡目的論序説」東北9号37頁（1988年）。

6) 渡辺修「人格権から見たパブリシティ権——パブリシティ権の理論構成の検

の「人格メルクマールの利用権は常に契約目的に必要な範囲で制限的に譲渡されることになる」とする<sup>7)</sup>。これに対して、プロ野球選手と球団の間で締結される選手契約の解釈及び有効性が問題となった知財高判平成20・2・25判例集未登載（平成18年（ネ）10072号）〔プロ野球選手事件：控訴審〕（以下、プロ野球選手事件と表記する）においては、「最も重視されるべきはその契約文言であり、そのほか、そのような契約条項が作成されるに至った背景事情、契約締結後における契約当事者の行動等を総合的に判断して、その文言の正確な意味を判断すべき」との解釈方法が提示されている。その上で、問題となった統一契約書が初めて作成された昭和26年当時の背景事情等を踏まえ、契約書<sup>8)</sup>の「宣伝目的」という文言には商品化型使用も含まれるという解釈がされた。事案の解決として、商品化目的も含める解釈を行うこと自体は、妥当とする評釈も複数ある<sup>9)</sup>。しかし、肖像の利用目的を定める文言を拡張して捉える<sup>10)</sup>こと

を討」(シンポジウム「パブリシティの権利」)著作権研究26号40頁(2000年)。

7) 渡辺・前掲注(4)318頁。

8) 統一契約書16条1項は、「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。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。」と定める。同条2項は、「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。」と定め、同条3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。」と定める。

9) 小泉直樹「判批」中山信弘ほか編『著作権判例百選(第4版)』185頁(2009年)、同「プロ野球選手の肖像等使用許諾権限の所在をめぐる統一契約書の解釈」『現代社会と著作権法』3-5頁(弘文堂、2008年)、花本広志「原審判批」判評586号45頁(2007年)、諏訪野大「原審判批」慶應義塾大学商法研究会編著『下級審商事判例評釈第一〇巻(平成一六年一〇年)』408-410頁(慶應義塾大学出版会、2015年)、升本喜郎「原審判批」コピーライト550号34頁(2007年)等。

10) なお、この判決は、契約によって独占的に許諾されたのは、プロ野球選手としての行動に関する氏名及び肖像の使用であり、純然たる私人としての行動に関する氏名及び肖像の使用が許諾されたわけではないという説示をしている。この説示に着目した上で、この判決を「契約の解釈によって許諾の対象に限定を加えた」と評する論考もある(小泉直樹「パブリシティ権保護の近況」曹時72巻3号14頁(2020年))。

を可能とする解釈方法が、人格の象徴である肖像の利用を目的とする契約における規範としてふさわしいかについては、より立ち入った検討が必要となるだろう。

2つ目は、契約の有効性判断を通じた契約内容への介入をどの程度行うかという点である。たとえば、利用態様の限定がない包括的な利用が合意されている場合や、合意された対価が安すぎる場合に、内容の不当性を理由に契約の効力を否定すべきかが問題となる。このような問題に関して、どのような基準で規律を行うかが問題となる。この点について、米村滋人は、パブリシティ権を例の1つに挙げながら人格権の譲渡性を原則として肯定した上で、「パターンリズムに基づく判断」として「当事者間の関係性や契約目的、取引経緯等の総合考慮によって、譲渡契約や遺贈等が公序良俗違反により無効とされる可能性がある」ことを説く<sup>11)</sup>。内藤篤は、包括的な独占的許諾又は包括的譲渡は、その包括性自体を理由として無効とされるべきではないという立場の下、「民法90条で禁圧される暴利行為に至らなければ、当事者自治の原則を貫くべき」だとする<sup>12)</sup>。プロ野球選手事件における選手ら（原告ら）も、選手契約が不合理な内容の附合契約であることを理由として無効であることを主張する際に、民法90条に依拠している。しかし、いかなる場合に90条違反と評価されるのかという議論が必要となるだろう。このことは、肖像の商業的利用を目的とする契約における、人格属性の金銭化という特徴を考慮した上で、より具体的な規範を定立することが求められることを意味する。

以上の、契約の解釈及び有効性判断の背後には、肖像の商業的利用を目的とする契約の規律に際しては、法律行為一般に関する規範だけでなく、そのような契約固有の規範が必要ではないかという問題がある。では、パブリシティ権を対象とする契約の規律に関する最高裁判例のない日本において、肖像の商業的利用を目的とする契約固有の規範をどのようにすれば確立することができる

---

11) 米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(五・完)」法協134巻3号121頁(2017年)。

12) 内藤篤『パブリシティ権概説(第3版)』360-362頁(木鐸社、2014年)。

のか。本稿は、このような問題意識に基づいている。この問題を考えるに際して、まず取り組むべき課題は、固有の規範を及ぼすべき契約類型の外延を画定することである。パブリシティ権は判例法上確立した権利であるとはいえ、平成24年最高裁判決が具体的に示したのは、違法と評価される肖像等の無断利用における行為態様のみである。さらに、顧客吸引力の有無の判断基準は不明確なものとならざるを得ないことが指摘されている<sup>13)</sup> 中、平成24年最高裁判決の判示では、パブリシティ権の権利概念の中核に顧客吸引力が据えられている。そのため、パブリシティ権とはどのような肖像本人におけるどのような肖像についての権利であるのかは、必ずしも明確とはいえない。このことは、どのような契約が、パブリシティ権を対象とする契約にあたるのかは自明ではないということにつながる。芸能人やスポーツ選手の肖像の商品化利用や広告利用は、あくまで典型例に過ぎない。したがって、本稿では、固有の規律の対象となるべき肖像の商業的利用を目的とする契約とは、いかなる要素を有し、どの程度の幅を持つ契約類型であるのかということを検討課題とする。

検討にあたり、本稿では、フランス法を参照する。フランスでは、肖像の商業的利用を目的とする契約の規律をいかなる法規範に依拠して行うかという点がかねてより論じられてきた。この問題について扱う破毀院判決も存在する。ただし、日本であればパブリシティ権を対象とする契約と理解されるようなものであっても、フランスの確立した判例法のレベルにおいては、「肖像権 (droit à l'image)」を対象とする契約として理解される。フランスにおいては、非財産的利益の保護を基礎づける「肖像権」とは別の権利概念として、「肖像の財産的権利 (droit patrimonial à l'image)」を観念する学説が有力に主張されている<sup>14)</sup> もの、この「肖像の財産的権利」が破毀院によって承認されたことはない。この点が、肖像権とパブリシティ権という2つの権利概念を有す

13) 三浦正広「パブリシティ権と顧客吸引力——裁判例におけるパブリシティ権概念の変遷」『意匠法及び周辺法の現代的課題』788頁（発明協会、2005年）。

14) 詳細は、拙稿「肖像に対する法的保護の財産権的側面の分析——フランス法の検討を通して」法政論究109号212-215頁（2016年）（以下、拙稿 [2016] と表記する）及び拙稿 [2018] 84-89頁を参照。

る日本法と異なるものの、人格属性の価値が契約を通じて金銭化することを、どのようにすれば適切に規律できるのかという実質的な問題は、両国が共有するところである。そこで、本稿では、フランス法の検討を通して、上掲の課題を検討する上での視座を得るを試みる。

## 第2章 肖像商業利用一般における議論

フランスにおける肖像の商業的利用の例としては、ファッションモデル（以下、本文においてはモデルと表記する）の肖像利用、スポーツ選手の肖像利用、有名歌手の肖像利用等がある。そして、たとえばスポーツ選手の肖像利用といった、各類型に特化した考察が行われることもある。他方で、フランスにおいて、人格属性の商業的利用を法的に把握してゆくという判例・学説の流れ<sup>15)</sup>の中心に位置していたのは、上記のような特定の類型に議論対象を限定せず、肖像の商業的利用一般を対象とした考察であったように思われる。そこで、本章においては、肖像商業利用一般を念頭においた場合の、その契約法上の規律に際する規範選択についての議論の状況を確認する。

フランスにおいても、日本と同様、肖像の商業的利用を目的とする契約一般を直接に規律する条文は存在しない。それゆえ、そのような契約の規律において、いかなる法規範を選択し、参照するかという問題が生じる。この問題に関しては、肖像の財産的権利がフランス学説において本格的に提唱され始めた時期である1980年代半ばから既に、知的財産法の規範を参照することが提案されている。そこで、まず本章第1節において、このような学説が主張する内容について確認する。ところが、2008年に破毀院第一民事部の判決において、当事者が「肖像権の譲渡」という名称を付した契約につき、知的所有権法典の適用がない旨が明示された。この破毀院第一民事部の姿勢を学説はどのように受け止めたか。この点について、第2節において検討する。

---

15) 詳細は、拙稿 [2016] 204-222頁を参照。

第1節 著作権に関する規範の参照を提案する学説

第1項 前 提

肖像の商業的利用を目的とする契約の規律に際して知的所有権法典の規範を参照することを提案する学説は、具体的には、著作物の利用に際して締結される契約の規律を援用することを主張している。そこで、それらの学説を挙げることに先立ち、フランス法における著作物の利用に際して締結される契約の規律において、本稿の検討課題と関連する点を整理する。

フランスの知的所有権法典法律の部第1部第1編第3章第1節は、L. 131-1条からL. 131-9条によって構成される。「権利の利用 (Exploitation des droits)」と題される第3章の冒頭である第1節は、「一般規定」と題される。ここでは、第2節以下において出版契約等の個別の契約類型についての規定が置かれるのに先立ち、著作権の利用契約 (les contrats d'exploitation) の一般法が規定される。「著作者契約の一般法 (le droit commun des contrats d'auteur)<sup>16)</sup>」とも呼ばれるこれらの規定の目的は、相手方たる著作物の利用者に対して弱い立場にある著作者を保護することにあるとされる<sup>17)</sup>。この目的によって、契約自由が制限されることとなる<sup>18)</sup>。

知的所有権の利用につき、特許権及び商標権に関しては、譲渡 (cession) とライセンス (concession) の双方が条文上想定されている<sup>19)</sup>。そのため、「利用契約」という用語には、これらの両方を含むことができる。他方で、著

16) Christophe CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017, p. 391 (以下、CARON [2017] と表記する) における章の表題にもこの表現が用いられる。

17) Frédéric POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur : propriété intellectuelle*, 2<sup>e</sup> éd., Economia, 2014, n° 1342, p. 930; CARON [2017], *Supra* note 16, n° 407, p. 392; Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019, n° 689, pp. 715-716; Nicolas BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, 5<sup>e</sup> éd., L. G. D. J., 2018, n° 1060, p. 682 等。

18) CARON [2017], *Supra* note 16, n° 409, p. 394; BINCTIN, *Supra* note 17, n° 1060, p. 682 等。

19) 特許権につき、知的所有権法典L. 613-8条。商標権につき、同法典L. 714-1条。

著作権の利用契約については、条文上、「譲渡」や「移転」という表現はある<sup>20)</sup>ものの、ライセンスについては明示的な言及がない。この点につき、一方で、譲渡とライセンスを区別された異なる法的性質として理解し、譲渡と性質決定される場合とライセンスと性質決定される場合の双方があり得るとする見解がある<sup>21)</sup>。他方で、著作権の利用契約につき、譲渡とライセンスという区別された2つの法的性質を観念せず、譲渡の法的性質によってのみ把握する見解もある。ただし、この見解の代表的論者である Lucas らは、自身が「譲渡」とするものには、実務においてしばしば「ライセンス」と称されるものも含まれるとする<sup>22)</sup>。

次に、L. 131-1 条から L. 131-9 条の規律の中で、特に本稿本章第 2 節の内容と関連が深い L. 131-3 条 1 項及び L. 131-4 条につき、その内容を確認する。

L. 131-3 条 1 項は、「著作者の権利の移転は、譲渡される各権利が譲渡証書において個別の記載の対象となり、かつ、譲渡される権利の利用の領域が、その範囲、用途、場所及び期間に関して限定されるという条件に服する」と定める。本条は、L. 131-2 条が著作権を移転する契約につき書面を要求していることを前提としている。その上で利用態様に関する一定の記載を要求するという、要式主義の規定である<sup>23)</sup>。これらの規定は、文言としては「譲渡」や「移転」を前提としている。この点、前述の性質決定の問題において譲渡とライセンスの双方があり得るとする立場の Boisson は、ある契約における著作物の使用の許諾がライセンスと性質決定される場合であっても、そのことを理由としてこれらの要式主義の規定の適用を免れるわけではない旨を述べる<sup>24)</sup>。

---

20) 知的所有権法典 L. 131-1 条、同法典 L. 131-3 条等。

21) Alexis BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, LexisNexis, 2013 (特に n° 384-385, pp. 347-349) 等。

22) André LUCAS et al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017, n° 723, pp. 608-610.

23) Jean-Michel BRUGUIÈRE, L'infléchissement du formalisme des mentions dans les contrats d'auteur, in *Les contrats de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2013, n° 2, p. 28 等。

24) BOISSON, *Supra* note 21, n° 638-639, pp. 564-565.



L. 131-4条は、1項において「著作者によるその著作物についての権利の譲渡は、全部的又は一部のにされ得る。この譲渡は、販売又は利用から生じる収入の比例配分を、著作者のために伴わなければならない」とする。これは、原則として、著作物の販売又は利用から生じる収入の比例配分による報酬 (rémunération proportionnelle) が著作者にもたらされなければならないことを定める規定である。ただし、同条2項において列挙された一定の場合には、著作者が受領する報酬を一括払いとして (forfaitairement) 計算することができることとされる。一括計算による報酬については、L. 131-5条において、著作者が過剰損害から保護されており、一定の要件の下で、一括計算の報酬の改訂が認められる。

## 第2項 肖像権論における著作権法理の援用

肖像の商業的利用を目的とする契約の規律において知的財産法を参照することを提案する初期の学説として、1985年に発表された Acquarone の論文<sup>25)</sup> が挙げられる。この論文は、肖像の財産的権利の提唱の嚆矢として認識されている Gaillard の論文<sup>26)</sup> の翌年に発表されたものである。財産権としての性質を有する肖像権というものに対する認識がフランスにおいて十分に浸透していないであろう時期に書かれた論文であることから、肖像の財産的権利を承認すること及びその承認を理論的に正当化できる法的構成を提示することに力が注がれている。そのため、Acquarone の議論は、本稿の関心事である契約の規律に限られるものではなく、広く肖像の財産的権利全体に向けられている。このような文脈において、Acquarone は、自然人に自分自身の顔立ちについての著作権を認めることを主張<sup>27)</sup> し、著作権が肖像の財産的権利の法的構成であるとする。しかし、著作権の原理を、著作権法<sup>28)</sup> によって規定される通りに、肖像の財産的権利に取

25) Daniel ACQUARONE, L'ambiguïté du droit à l'image, *D.* 1985, Chron., pp. 129-136.

26) Emmanuel GAILLARD, La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français, *D.* 1984, Chron., p. 161.

27) 詳細は、拙稿 [2018] 80頁を参照。

28) 知的所有権法典として法典化される以前において、著作権について規律を行っていた著作権法 (Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique) のことを指す。

り入れなければならないわけではないとも説く。すなわち、肖像の財産的権利の規律がその主要な点において著作権の規律に接近するのだと説かれる<sup>29)</sup>。その上で、肖像の財産的権利の規律において適用することが有益である規定の例として、著作権法の中からいくつかの条文を提示する。たとえば、本稿と関連が深いものでは、著作者の報酬は例外的な場合を除いて著作物の販売又は利用から生じる収入の比例配分であることを定めた35条が挙げられている<sup>30)</sup>。

次に、著作権法理の援用に積極的である論者の代表的存在ともいえる Caron の見解が挙げられる。Caron は、肖像権論の中でも契約の問題に特化した論文<sup>31)</sup>の中で、人の肖像の利用契約<sup>32)</sup>は、それを規律する制度を必要としている、との問題意識を提示している。その必要とされている制度は、著作権法において存在しているというのが Caron の見解である<sup>33)</sup>。すなわち、肖像権と著作権を同一視するのは誤りであるけれども、著作物の利用契約を規律する規範を、必要な変更を加えた上で、肖像権の利用契約に移し替えることは可能であるとする<sup>34)</sup>。このような主張の背景として、Caronは、人の肖像の利用契約における根本的な要請は、肖像の過度な財産化から人を守ることだと述べる。その上で、肖像本人を、保護されるべき人として捉える。そのため、人の肖像の利用契約においては、肖像本人の利益保護への考慮が必要だとする<sup>35)</sup>。これを前提とした上で、Caron は、肖像権の利用契約に移し替えるべ

---

29) ACQUARONE, *Supra* note 25, n° 27, pp. 134-135.

30) ACQUARONE, *Supra* note 25, n° 36, p. 136.

31) Christophe CARON, Les contrats d'exploitation de l'image de la personne, in *L' image journée nationale Tome 8 Grenoble*, Dalloz, 2005, p. 95. 以下、CARON [2005] と表記する。

32) 原語が、le contrat d'exploitation de l'image de la personne であるため、「利用契約」という訳語を採用した。ここにおいて、「利用契約」という概念は、譲渡 (cession) と称される構成、すなわち譲受人が利用権の帰属主体となる構成と、一方当事者が他方当事者に肖像の使用を許可するというライセンス構成の双方を含むものとして用いられている (CARON [2005], *Supra* note 31, n° 13, p. 102.)。

33) CARON [2005], *Supra* note 31, n° 19, p. 106.

34) CARON [2005], *Supra* note 31, n° 11, p. 101.

35) CARON [2005], *Supra* note 31, n° 12, p. 101.

きであるとされる著作権の利用契約上の規律の例を挙げる。本稿と関連するものとしては、次のものがある。まず、与えられた許可を厳格に解釈することや、肖像の利用を許諾した者に対して有利に契約を解釈することといった、著作権においては伝統的である解釈手法が取られるべきだとする<sup>36)</sup>。また、契約の対象が厳密に限定されるべきだとする。この点に関する記述の中で、Caron は、利用契約の範囲を、時間及び場所について明確にすべきだとする<sup>37)</sup>。さらに、肖像の利用契約における対価の規律につき、Caron は、知的所有権法典L. 131-4条が定めるのと同様に原則として比例配分による報酬が適切であり、一定の場合に一括計算 (forfait) の報酬も認められるとする。また、Caron は、一括計算の報酬における過剰損害に関するL. 131-5条についても、肖像の利用契約の規律において参照すべきだとする<sup>38)</sup>。

このように、Acquarone も Caron も、著作権に関する規定の参照に肯定的ではあるものの、決して著作権の利用契約に関する規定を機械的に全て適用しようとしているのではない。Acquarone や Caron と同様に、著作権に適用される規定の一部は肖像の商業的利用を目的とする契約の規律に用いることができるとの旨を説く Hasseler も、この点については同様の姿勢である<sup>39)</sup>。そのため、著作権の利用契約に関する、とある規定について、肖像利用の規律において参照すべきか否かの意見が論者によって分かれることもある。たとえば、Hasseler は、著作権の利用の態様の明確化については、知的所有権法典L. 131-3条の参照を肯定し、Caron と同じ方向性に立つ。しかし、同法典L. 131-5条における過剰損害の規範については、肖像の利用に移植することはできないと主張する。ここの主張においては、Caron に反対の立場であることが明示的に注記されている。その主張の理由としては、明文の定めのない過剰

36) CARON [2005], *Supra* note 31, n° 12, pp. 101-102.

37) CARON [2005], *Supra* note 31, n° 15, pp. 102-103. Caron は論文中で条文の引用をしていないものの、知的所有権法典L. 131-3条の内容を指していると思われる。

38) CARON [2005], *Supra* note 31, n° 16, p. 104.

39) Théo HASSELER, *Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes? : Pour une recomposition du droit à l'image*, *Légipresse*, n° 245, 2007, p. 129.

損害の規範は存在しないからだと説明される<sup>40)</sup>。

## 第2節 破毀院第一民事部における一般法の適用

第1節にて示したように、フランスの学説においては、肖像の商業的利用を目的とする契約の規律に際して著作権の利用契約を参照することが有力に主張されていた。ところが、2008年及び2010年に破毀院第一民事部によって出された判決は、このような学説とは逆の方向性を持つものであった。すなわち、知的所有権法典の適用を否定し、一般法である民法典に依拠するものであった。本節においては、これらの破毀院第一民事部による判例法理の内容及びそれに対する学説の反応を分析する。

### 第1項 2008年破毀院第一民事部判決<sup>41)</sup>

本判決の意義は、肖像の商業的利用を目的とする契約について、知的所有権法典の適用はない旨が破毀院として初めて示された点にある<sup>42)</sup>。これは、特に、第1節にて取り扱った同法典L. 131-3条1項の適用が否定されたという意味を持つ。そして、適用されるのは民法典9条である旨が示されたことによって、肖像の商業的利用を目的とする契約が一般法である民法によって規律される姿勢が明確にされた点にある。

#### 第1目 事案及び判決内容

事案は、原告であるプロのモデルの女性(X)と、被告である写真代理店との間で2001年に締結された契約に関するものである。本件契約においてXは、

---

40) *Ibid.*, n° 37, p. 131.

41) Cass. 1<sup>re</sup> Ch. civ., 11 déc. 2008, n° 07-19.494: JurisData n° 2008-046194. 同判決に関しては、既に、拙稿[2016]の216-220頁において検討を行っている。しかし、ここでは、フランス破毀院による人格権法理と契約法理の接続を示すという論旨に必要な範囲の記述しか行わなかった。そのため、本稿の問題意識である、適用される規範の選択という点に特化して、改めて検討を行う。

42) 下級審裁判例においては、Versailles, 12<sup>eme</sup> Ch., 2<sup>eme</sup> sect., 22 sept. 2005, *CCE* Janvier 2006, comm. 4, p. 29, note Christophe CARON が、債務に関する一般的制度に服する旨を示した上で、知的所有権法典及び労働法典における規定の適用を否定している。

2000フラン（305ユーロ）を受け取ることと引き換えに、1回の写真撮影及びその撮影によって作成された写真の利用に同意した。写真の利用範囲については、あらゆる形態（ポルノの文脈を除く）、あらゆる技術的手段、あらゆる媒体で、全世界において利用できることが定められた。この取り決めにおいては、あらゆる団体、会社、製品又は役務のイラスト、装飾、販売促進、広告の目的において、テレビ、衛星放送、ビデオカセット、インターネット、マルチメディア、CD-ROM、出版物によって写真を利用できるという具体的な言及がある。契約期間は15年間とされ、これは、黙示の更新が可能であるものとされた。Xは、合意の無効及び損害賠償を求めた。なお、この契約には、当事者によって「肖像権の譲渡」という呼称が付されている。裁判所は、本件契約の真の法的性質が譲渡かライセンスかという点に立ち入ることなく<sup>43)</sup>、当事者による「肖像権の譲渡」という呼称を用いながら判決を下している。

Xが合意の無効を主張する際の根拠は、①利用範囲の定めに関する点と、②利用の対価に関する点の2つに大別できる。①について、Xは、相手方に移転する財産的特権の対象は明確に定められていなければならないと主張した。その上で、本件契約を有効とすることは、確定性ある対象を合意の有効要件とする民法典1108条及び債務の対象たる物がその種類について確定していることを要求する民法典1129条に反するとした<sup>44)</sup>。②について、Xは、対価は、利用の範囲、用途、場所及び期間に照らして僅少であってはならないことを主張し、対価を2000フランと定めた本件契約を有効とすることは、コーズの適法性を要求する民法典1131条に反するとした<sup>45)</sup>。また、原審が、本件契約における2000フランという対価を、1回の写真撮影に応じることと写真の利

43) 肖像の商業的利用を目的とする取引を、債権的効力のみを有する契約として構成するか、権利移転効を有する契約として構成するか、という問題については、拙稿[2018]を参照。

44) 1108条、1129条共に、契約法、債務に関する一般的制度及び証拠法を改正する2016年2月10日のオールドナンス第2016-131号による改正前の条文を指す。

45) 前掲1108条及び1129条と同様に、改正前の条文を指す。

用の双方への対価を合わせたものだと評価したことは、労働法典L. 763-1条<sup>46)</sup>及びL. 763-2条<sup>47)</sup>に反すると主張した<sup>48)</sup>。

破毀院は、①に関するXの主張につき、肖像権の譲渡においては、民法典9条のみが適用され、特に知的所有権法典の適用は排除される旨及び民法典9条の規定は契約自由に従う旨を示した原審を支持した。その上で、本件契約につき、「当事者は十分に明確な方法によって、与えられた許諾の範囲を、期間、地理的領域、媒体の性質、一定の文脈の排除に関して約している」と評価した原審を支持した。これらを理由として、Xの主張を認めなかった。②に関するXの主張については、対価が安すぎるとはいえないと評価した。また、いかなる法規定も、プロのモデルのために、モデルの肖像の利用における比例配分による報酬を規定していないとした。その上で、プロのモデルと写真利用者間の契約関係は、意思自律に属することを示した。そして、本件における対価につき、撮影されることと、肖像の利用という2つを含んだ形で、一括計算の報酬として明示的に約されたものとした。この判決は、評釈者によって次のように評価されている。

#### 第2目 契約自由に重きをおき過ぎていることへの批判

本判決の事案は、モデルの肖像の利用に関するものである。しかし、知的所有権法典の適用が排除される旨及び契約自由が妥当する旨の説示は、肖像利用一般に関するものとして受け止められている。そのため、評釈においては、肖像の商業的利用を目的とする契約一般における、契約自由とのバランスのあり方という視点において議論がなされている。

そこでは、利用範囲があまり限定されていないといえる本件契約を有効と判断した破毀院第一民事部を、人格保護・肖像本人保護よりも、意思自律・契約自由に重きをおき過ぎているとして批判する意見が大勢を占める。つまり、何らかの制度によって契約自由を制限し、肖像の利用範囲の限定を要請することの必要

---

46) その第1項は、現在の労働法典L. 7123-3条と同様の内容である。

47) 現在の労働法典L. 7123-6条と同様の内容である。

48) これらの労働法典の規定の内容については、第3章第1節第1項において詳述する。

性が主張されている。ただし、本判決が、このような利用範囲の限定の要請を全く行うつもりがない、と理解されているわけではない。本判決は、「当事者は十分に明確な方法によって、与えられた許諾の範囲を、期間、地理的領域、媒体の性質、一定の文脈の排除に関して約している」ことを、有効性を認める理由として示している。この説示を指して、本判決において、破毀院は契約の対象の確定に注意を払っていると評する論者もいる<sup>49)</sup>。また、別の論者は、この説示において、肖像という特殊な財産に関して意思自律を無条件に及ぼすことに対する用心の端緒を見出している<sup>50)</sup>。つまり、本判決においても、契約自由の名の下に無限定的な利用が契約内容として定められることを規制する姿勢は、一定程度見られる。ただ、その程度が不十分であると批判する論調が強い。

まず、Hauser は、破毀院の立場に従えば、肖像の利用範囲の限定は、当事者が契約でそれを取り決めることによって行われることになることと理解する。しかし、評釈の論旨からは、このような破毀院の立場に賛同する様子はいかがえない。利用範囲の限定は、合意の有効性が認められるためのものとして要求されるべきだと主張する<sup>51)</sup>。この主張は、契約内容決定時に利用範囲の限定を行うことを当事者の自主性に委ねず、有効要件としての位置づけにおいて利用範囲の限定を要請することを指向するものといえる。

Loiseau も、この点において Hauser の主張と同一の方向性を有しており、「契約自由に枠をはめることとなる基準」の必要性を認識している<sup>52)</sup>。

### 第3目 いかなる制度によって利用範囲の限定を要請するか

それでは、契約自由を制約し、利用範囲の限定を要請することを、いかなる

49) Grégoire LOISEAU, note, sous Cass. 1<sup>re</sup> Ch. civ., 28 janv. 2010, *J. C. P. G.*, 2010, 516, p. 969.

50) Jean HAUSER, note, sous Cass. 1<sup>re</sup> Ch. civ., 28 janv. 2010, *RTD. civ.*, 2010, Chron., p. 299. なお、後掲2010年判決の評釈内での言及である。この評釈においては、2008年判決と2010年判決が破毀院第一民事部の姿勢として一体的に扱われた上で、肖像という特殊な財産に関して意思自律を無条件に及ぼすことに対する用心の端緒が見て取れるとの論評がなされた。

51) Jean HAUSER note, *RTD. civ.*, 2009, Chron., p. 296.

52) Grégoire LOISEAU, note, *J. C. P. G.*, 2009, II, 10025, p. 33.

制度に依拠して行うべきか。この点については、論者によって主張が異なる。それらの主張は大きく2つに分けることができる。

まず、一般法たる民法典の適用によって利用範囲の限定を要請することを指向する主張がある。Loiseau は、共通法の規範のみに甘んじるとしても、契約自由に枠をはめる基準をそこから引き出すことは可能であると述べる。具体的には、Xも援用した条文である、民法典1108条（改正前）及び同1129条（改正前）を挙げる。これらの条文によって、許諾された利用が特定され、利用態様ごとに明示的に定められることを要請していくことが可能だとする<sup>53)</sup>。しかし、このような、一般法たる民法典に依拠しながら実質的に利用範囲の限定を要請する方向性に関しては、次の Laithier による見解が注目される。

Laithier は、本判決が、本件契約につき、「当事者は十分に明確な方法によって、与えられた許諾の範囲を、期間、地理的領域、媒体の性質、一定の文脈の排除に関して約している」と評価したことに着目する。この説示は一般論の提示の形をとっていない。しかし、Laithier は、この説示は、肖像の利用を目的とする契約における対象は、一定の条件を満たすレベルにまで特定されるべきであることを示し、その一定の条件の内容を示唆したものであると理解する。そして、その条件は、契約一般法に依拠した規範とは異なる内容を有しており、知的所有権法典L. 131-1条に近いと分析する。その上で、このような破毀院の所作を批判する。すなわち、利用の対象の特定を要求するというのは、状況の特殊性に基づく類型的な規律だとする。そして、状況の特殊性に基づく規律をしたいのであれば、「ある類型に固有の規範」が適用されるべきであるとする。すなわち、破毀院第一民事部が行ったように、全ての契約に適用される使命を持つ一般法を適用することは適切でない、と批判する<sup>54)</sup>。

他方で、一般法の適用によらずに、肖像の商業的利用を目的とする契約固有の規律を及ぼすことを指向する主張がある。Revet は、肖像の利用に関する合意は、特別な規定を欠くゆえに意思自律のみに属するとするのが破毀院の立場

---

53) *Ibid.*, p. 33.

54) Yves-Marie LAITHIER note, *RDC*, 2009, Chron., p. 479.



であるけれども、肖像利用を目的とする契約に固有の規律の確立が必要となるだろう、と述べる<sup>55)</sup>。また、Caron は、意思自律と契約自由に重きを置いて契約一般法による規律を行うことは、当該契約の特殊性を考慮しないものだと批判する。この Caron による批判の内容は2つの視点に分けることができるように思える。すわなち、1つ目には、契約の対象に着目した批判で、対象が人の肖像という人格要素にかかわるものであることを考慮していないという批判である。2つ目には、契約当事者の関係、すなわち肖像本人の弱い地位に着目した批判である<sup>56)</sup>。第1節第2項において示したように、Caron は、著作権契約についての規定を「適用」はしないとしても、著作権契約から着想を得て、必要な変更を加えた上で肖像の利用契約の規律を確立するべきだと主張する。その上で、Caron は、評釈の末尾で、知的所有権法典の新たな編として肖像の利用契約の規律を立法化することを提唱する<sup>57)</sup>。この点に着目すれば、Caron は、知的財産法領域における規律を指向しているといえる。しかし、著作権契約についての規定の全面的・直接的な移植ではなく、必要な変更を加えることを前提に参照することを想定しているため、肖像の商業的利用を目的とする契約に固有の規律を指向する論者ともいえるだろう。

なお、本判決から比較的年数が経過した後に執筆された、Deschanel の学位論文においては、知的所有権法典 L. 131-1 条 1 項が定める要式主義は、肖像の利用契約全てに適用されることが望ましいと主張されている。その際、債務の対象たる給付が確定され又は確定され得ることを要求する民法典1163条の規律では不十分であることが述べられている<sup>58)</sup>。

55) Thierry REVET note, *RTD. civ.*, 2009, Chron., p. 345.

56) Christophe CARON note, *CCE* Février 2009, comm. 12, p. 29. ここにおいて、Caron は、本件契約における肖像本人がモデルであったことに着目して、モデルが有する契約自由は理論上のものにすぎず、真に契約自由を有していたならば本件のような安い対価では契約を締結しなかったであろうと批判する。

57) CARON, *Supra* note 56.

58) Cécile DESCHANDEL, *Le droit patrimonial à l'image : émergence d'un nouveau droit voisin du droit d'auteur*, thèse, Avignon, 2017, n° 573, p. 366. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01753401> (2019年11月5日掲載、最終閲覧日2020年7月)

第2項 2010年破毀院第一民事部判決<sup>59)</sup>

本判決の原審は、「肖像権の譲渡と著作権の譲渡は異なる規範に服する」と説き、肖像本人と肖像利用者との間の契約を著作権法理に依拠して規律することを否定し、一般法に依拠して規律することを示している。この説示を覆さなかった本判決は、第1項にて扱った2008年判決が示した判例法理を維持していると捉えられている<sup>60)</sup>。その上で、当該事案において問題となった契約が有効であることの根拠として、利用の対象となった84枚の写真が特定されている点が挙げられたことが注目されている。すなわち、利用される写真が特定されていれば、有効性が認められるということを示した判決として捉えられている。

本判決においては、被告の1人であるカメラマンと原告であるモデル（以下、「X」とする）との間で締結した契約の有効性が問題となった。契約には、次の内容が定められている。本件契約は、契約締結の10日後から1週間にわたって被告によってマルティニーク島で撮影される予定の写真に関するものである。これらの写真について生じる、Xの肖像を使用する権利を、Xがカメラマンに譲渡する。その譲渡は、期間及び場所の限定なく、国内外における全ての使用に認められる。また、Xは、本件契約により、カメラマンが、既知又はその時点において未知の全ての方法により、全ての媒体において、当該写真のあらゆる複製を行うことを許諾する。カメラマンは、Xに損害をもたらす可能性のある記事（売春、エイズ等）において写真が使用されないように留意する。Xは、一括計算でありかつ終局的な対価として15,000フランを受け取る。原審は、Xが「明確に特定された肖像写真の複製に自由に同意した」ことを理由として、「肖像の利用に与えられた許諾は無限定的ではなかった」と評価し、契約を有効とした。この判断を破毀院は維持した。

2008年判決は、肖像の商業的利用を目的とする契約が契約自由に服することを示した。事案の解決としても、肖像利用の範囲が広範である契約内容にもか

---

↘月15日)

59) Cass. 1<sup>re</sup> Ch. civ., 28 janv. 2010, n° 08-70.248: JurisData n° 2010-051300.

60) Jean-Michel BRUGUIÈRE, note, *Legipresse*, n° 272, 2010, n° 1, p. 27.

かわらず、契約の有効性を認めた。この点について、契約自由に傾きすぎた判決だと批判する評釈も少なくないことは、第1項において確認したとおりである。しかし、2008年判決においても、契約自由の名の下に無限定的な利用が契約内容として定められることを規制する姿勢が、一定程度は見られることも、第1項で述べたとおりである。本判決は、利用の対象となった写真が「明確に特定され」ていたことを、許諾が無限定的でないとして評価できる理由として示している。このように一定程度の規制の姿勢を2008年判決に引き続いて示したといえる。その規制の程度が厳しいものではない点も、以下に示すとおり批判の対象となっていることは、2008年判決と同様である。

ただ、2008年判決とは、利用の限定の要請を満たすと判断された理由が異なっている。本判決は、利用の対象となった写真が「明確に特定され」ていたことを、許諾が無限定的でないとして評価できる理由として示した。この点は、利用の対象となる肖像が、具体化された存在である写真として特定されているならば、利用期間や利用態様の限定がなかったとしても、契約における利用の限定の要請は満たされるというメッセージを発しているとして評されている<sup>61)</sup>。利用の限定の要請がこのような程度にとどまることに関しては、複数の評釈から、不十分であると評価されている。

Hauser は、2008年判決及び本判決を受けて、契約の対象を明確に特定することの要請は、第一段階にあるに過ぎないと述べる<sup>62)</sup>。Hauser が、肖像の取引に固有の制度が必要であるという考えを持っている<sup>63)</sup> ことと併せて考えると、本判決が示した利用範囲の限定の要請の程度については、十分でないとする立場であることがうかがえる。Loiseau は、本判決について Hauser よりも厳しい表現で批判する。本判決は、利用範囲の限定の要請について2008年判決よりも要請のレベルが後退したと評する。その理由は、Loiseau が、給付の対象たる物の特定の問題と、契約において肖像利用者に与えられる権利の問題の

61) Jean-Baptiste SEUBE, note, *J. C. P. E.* 2010, 1656, n° 6, p. 28.

62) HAUSER, *Supra* note 50, pp. 299-300.

63) HAUSER, *Supra* note 50, p. 299.

区別を説いていることと関わる。本判決が強調している肖像写真の明確な特定は、物の特定の問題である。Loiseau は、本件判決によれば、当該写真をいかなる範囲においてどのくらいの期間にわたって利用できるかという権利の問題について一切特定していない契約も、有効になってしまうという危機感を示す。その上で、一度、一括計算において対価を支払えば、写真を際限なく利用できることにつながるため、契約正義に反すると批判する。この点については、Bruguière = Brégou も、原審評釈において、判決において契約の対象が肖像（肖像写真）であるかのように示されていることを批判し、契約の対象は権利である、と主張する<sup>64)</sup>。

### 第3節 小 括

フランスにおける肖像の商業的利用を目的とする契約の規律については、1980年代半ばから既に、著作権についての規範を用いることが提唱されていた。しかし、2008年破毀院第一民事部判決は、肖像の商業的利用を広範な利用態様において許諾する契約の有効性が問題となった事件において、知的所有権法典を適用せず、一般法たる民法典に依拠して解決をした。同判決が有する、契約自由に重きをおく姿勢は、2010年破毀院第一民事部判決によって強固になった。

2008年破毀院第一民事部判決、2010年破毀院第一民事部判決共に、契約が有効であるという結論は評釈によって積極的に支持されていない。利用の範囲については広すぎるという評価、対価については安すぎるという評価が多く、そのうちのいくつかの評釈は、契約有効という判断を明確に批判する。それでは、多くの評者が有しているこのような価値判断を実現する法律構成として、どのようなものが主張されているか。この点、契約自由・意思自律に完全に委ねるべきではなく、一定の枠をはめる必要があるという認識は多くの論者に共通している。他方で、その枠づけをいかなる法規範によって行うかについては、一

---

64) Jean-Michel BRUGUIÈRE=Aurélië BRÉGOU, note, sous Paris, 10 sept. 2008, *D.* 2008. 2988 より（原審評釈）。なお BRUGUIÈRE, *Supra* note 60, n° 5, p. 28 においても、この問題意識は引き継がれている。

方で、肖像の利用を目的とする契約に固有の規範によって行うべきとする方向性が見られた。Revet の評釈はこの方向性を持つものであった。固有の規範を確立する方法については、Caron のように著作権に関する規範を参照することを提唱する見解もある。他方で、Loiseau が示唆するように、一般法たる民法典に依拠しながら契約自由に枠をはめる方向性も看取できる。

このように、肖像の商業利用一般を念頭においた場合、肖像の商業的利用を目的とした契約固有の規律は、2008年及び2010年の破毀院第一民事部の判例法理においては確立しなかったといえる。

### 第3章 肖像商業利用の個別類型に応じた規律

フランスにおいて、肖像商業利用一般について規定する条文はなく、2008年破毀院第一民事部判決は、一般法たる民法典に依拠して事案を解決した。しかし、フランスにおいては、肖像商業利用一般について規定する条文はないものの、モデルの肖像利用及びスポーツ選手の肖像利用という個別類型については、特別法において規定が存在する。本章では、これらの特別法上の規律と一般法上の規律の関係性に関する、判例の状況及び学説による反応を分析する。

#### 第1節 労働法典におけるファッションモデルに関する規定

##### 第1項 問題となる条文

労働法典第7部第1編においては、本来であれば労働契約と性質決定されない一定の職務についての契約を労働契約として扱い、その職務に従事する者を労働者として扱う規定が置かれている。本稿本節第2項にて挙げる2013年の破毀院第二民事部判決は、このような規定を根拠として、肖像の商業的利用を内容とする契約を労働契約と性質決定した。この判決は、肖像の商業的利用を目的とする契約の規律における規範選択の観点からも注目されている。

2013年の破毀院第二民事部判決において問題となったのは、労働法典L. 7123-2条及びL. 7123-3条である。労働法典L. 7123-3条は、「ある者が報酬と引換えにモデルの参加を確保する契約はすべて、労働契約と推定される」と定

める。このL. 7123-3条による推定が及ぶモデルの活動に該当するかは、以下に記す同法典L. 7123-2条の要件を充足するか否かによって決まる。

#### 労働法典L. 7123-2条

次に掲げるいずれかのことを負担する全ての者は、その活動が一時的にのみ行われるものであっても、モデル活動を行うものとみなす。

- 1° 公衆に対し、直接に又は視覚若しくは視聴覚のあらゆる媒体への自己の肖像の複製によって間接に、製品、役務又は広告メッセージを示すこと。
- 2° 事後的な肖像の使用を伴い又は伴わずに、モデルとしてポーズを取ること。

これらの要件を充足する場合には、労働法典L. 7123-3条による労働契約の性質決定がされる。ただし、同法典L. 7123-6条に定める要件を満たした場合には、モデルに支払われる報酬が給与とは扱われない。すなわち、モデルを撮影した記録物の売却又は利用の機会に当該モデルに支払われる報酬は、記録物の利用においてモデルの身体的存在が要求されておらず、報酬額が記録物の売却又は利用の収益によって決定される場合には、給与という性質決定がされない。

労働契約の性質決定をし、労働法の規定を適用することは、役務提供者に対して労働法典上のあらゆる保護を与えることを意味する<sup>65)</sup>。したがって、労働契約という性質決定を拡大することは、労働者としての保護を及ぼす範囲を広げることを意味する。したがって、本節で問題とする労働法典L. 7123-2条以下の規定も、このような労働者保護を、モデル活動をする者にも及ぼすことを主眼としているといえる。ただし、肖像権論の文脈において注目される2013年の破毀院第二民事部判決は、このような意味における労働者保護を肖像本人に及ぼすことの是非に紛争の実質がある事案ではない。モデル活動をする者に支払われる、肖像利用の対価としての報酬が社会保険負担の対象となるか、という実際上の関心事に結論を出すために、労働契約の性質決定が争点となった事案である。労働法典L. 7123-6条においては、モデルに支払われる報酬として、

65) Gilles AUZERO et al., *Droit du travail*, 33<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019, n° 195, p. 263.

「給与」と「使用料 (redevance)」の2種類が想定されている。給与は、モデルの身体的存在を含んだ給付の実現に関してモデルに与えられる総額である。他方で、使用料は、記録物の利用の機会に受領される総額である。この性質決定の違いは、給与であれば社会保険料の算定基礎 (assiette) に入るのに対し、使用料であればその算定基礎に入ることを免れるという、社会保険制度上の違いを導く<sup>66)</sup>。実務上、使用料として扱われた方が、給与として扱われるよりも、肖像利用者の負担が軽いことが指摘されている<sup>67)</sup>。このような背景から、肖像利用の報酬は使用料であるとして社会保険料の算定基礎に入らないことを主張する肖像利用者と、報酬は給与であるとして社会保険料の算定基礎に入ることを主張する社会保障・家族手当負担金徴収組合 (URSSAF) が訴訟で争うケース<sup>68)</sup>が生じる。

第2項 2013年破毀院第二民事部判決<sup>69)</sup>

本判決の意義であり、かつ学説の批判の対象となっている点は、撮影に応じるといふ給付を伴わずに肖像の商業的利用を許諾する契約についても、労働契約の性質決定を及ぼしたことである。

事案は、国民的歌手であるジョニー・アリディが、原告会社 (コーヒー販売会社) との間で、コーヒーの包装に自己の名、サイン、写真を使用することを許諾する契約を締結したというものである。この写真は、契約締結前に既に、ジョニー・アリディの音楽アルバムのジャケットのために撮影され、使用されていたものである。この許諾の対価としてジョニー・アリディに支払われた報酬が、社会保障・家族手当負担金徴収組合によって、原告会社の社会保険料の

66) Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX, note, sous Cass. 2<sup>ème</sup> Ch. civ., 9 juillet 2009, *J. C. P. S.*, 2009, 1512, p. 40.

67) Jean-Michel BRUGUIÈRE=Laurent CARRIÉ, Rémunération de l'image des mannequin : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété?, *CCE* Janvier 2014, étude 1, n° 2, pp. 1-2.

68) 本稿において取り扱う判例の他に、労働法典 L. 7123-6 条の要件の解釈が争点となった Cass. 2<sup>ème</sup> Ch. civ., 9 juillet 2009, n° 08-18.794 : *JurisData* n° 2009-049092 がある。

69) Cass. 2<sup>ème</sup> Ch. civ., 25 avr. 2013, n° 11-26.323 : *JurisData* n° 2013-008144.

算定基礎に再算入された。これを、原告会社が争った。

本判決では、本件契約が契約締結以前に既に撮影されていた写真の使用を許諾するものであっても、労働法典L. 7123-2条以下による労働契約の推定は排除されないのか、ということが争点となった。破毀院第二民事部は、契約に先立って作成された写真の使用であることそれ自体は、報酬に給与という性質決定が与えられることの推定を覆さない、との旨の判断をした。

下記において取り上げる本判決に対する学説の反応は、いずれも反対の立場である。その反対論は、本件の実際上の関心事である社会保険料の問題についての結論の妥当性に着目するものではない。むしろ、本件のような、肖像本人の有名性の経済的価値に対価が支払われる類の契約を、モデルの肖像利用と同視することに対して異議を申し立てる趣旨で、本判決に反対しているといえる。

まず、Bruguière=Carrié は、本件において、ジョニー・アリディの身体的存在が全くないことを指摘する。その上で、本件が労働法典L. 7123-3条における「モデルの参加を確保する」という文言にあてはまらないことを理由として、労働契約という推定を及ぼした本判決は、同条の文言に反すると批判する<sup>70)</sup>。この批判の内容に対して、Rizzo は支持を表明する。Rizzo は、物理的給付が全く行われず、合意の対象が専ら人の有名性の利用にある場合には、労働法典L. 7123-3条は適用されるべきではないとする<sup>71)</sup>。

Bruguière=Carrié は、上記の批判を前提とした上で、モデルの活動が「給付」と「[モデルを撮影した]記録物の利用」の2つの時間的段階において展開するという理解を提示する。すなわち、「給付」は、製品、役務又は広告メッセージを示すことである。この給付を行うことによってモデルは給与を受け取る。それに対して、「記録物の利用」は、モデルが記録された物を利用することであり、この段階においてはモデルの身体的存在は要求されない。そして、記録物の利用による報酬は、給与ではない。Bruguière=Carrié によれば、

---

70) BRUGUIÈRE=CARRIÉ, *Supra* note 67, n° 19, p. 6.

71) Fabrice RIZZO, Les contrats de parrainage sportif et le mannequinat, *J. C. P. S.*, 2017, 1198, n° 10, pp. 12-13.



このような意味における、給付と記録物の利用との両者が揃わなければ、モデルの活動とはいえない。それに対して、本件では給付の段階が欠けるため、モデルの活動と同視して労働契約の推定を及ぼすのは誤りだと主張する<sup>72)</sup>。

本判決に関する上記の分析を経て、Bruguière=Carrié は、①「アーティスト、スポーツ選手又は知名度のあるモデルの有名性を対象とする契約」及び②「当該機会のために集められたモデルの単なる肖像を対象とする契約」という分類を提示し、本件は①にあたるとする。その上で、破毀院第二民事部は、労働法典という特別の規律の及ぶ範囲を、②のみならず①の類型にまで拡張したと評し、批判する<sup>73)</sup>。

他方で、Gisclard も、本判決に対して懐疑的である。本件のような契約にも労働契約の推定を及ぼすことは、本件のジョニー・アリディのような肖像本人にも、労働法上の保護を及ぼすことになることを指摘する。その上で、このような破毀院第二民事部の姿勢は、破毀院第一民事部が示していた、肖像商業利用に関する契約に広範な契約自由を及ぼす姿勢を再考させることになる述べると述べる。それゆえ、Gisclard は、本判決は、社会保険の問題を超えて、人格権のライセンスの規律を本人保護強化の方向に定め直す意味を持つ判決だと理解する<sup>74)</sup>。

## 第2節 スポーツ法典における選手等の肖像商業利用の規律

本節においては、プロスポーツ選手及びプロコーチの肖像の商業的利用を規律する条文が2017年にスポーツ法典中に新設されたことを取り扱う。スポーツ法典<sup>75)</sup> 法律の部第2編「スポーツの当事者」における第2章「スポーツ選手」には、「プロスポーツ」と題する第2節がある。この節の中に、スポーツ選手等

72) BRUGUIÈRE=CARRIÉ, *Supra* note 67, n° 22, p. 6.

73) BRUGUIÈRE=CARRIÉ, *Supra* note 67, n° 25, pp. 6-7.

74) Thibault GISCLARD, note, *J. C. P. G.*, 2013, 1054, p. 1845.

75) スポーツ領域における法令の法典化の経緯及びスポーツ法典の構成については、石井信輝「フランスのスポーツ法典における命令の部（一）」撰南44号56頁（2011年）を参照。

の肖像等の商業的利用に関する条文がある。それが、L. 222-2-10-1条である。

このL. 222-2-10-1条は、スポーツ倫理を守り、プロスポーツの規制と透明性を強化し、クラブの競争性を向上させることをねらいとする2017年3月1日の法律第2017-261号（以下、本法と表記する）の第17条によって新設された。本法は、その名称のとおり、スポーツにおける倫理強化や反ドーピング等も含めた複数の目的を有するものである。その中で、L. 222-2-10-1条の内容は、クラブの競争力の向上という目的に基づいている<sup>76)</sup>。

全6項から成るL. 222-2-10-1条の規律内容のうち、本稿と特に関連する点は、次の3点にまとめられる。

#### 第1項 肖像の商業的利用を目的とする契約の立法上の承認

1点目は、同条1項において、プロスポーツ選手の肖像、氏名又は声の商業的利用に関する契約を、クラブと選手の間で締結できることが明示されたことである。同条1項は、「L. 122-1条又はL. 122-2条に記載されたスポーツの非営利団体又はスポーツ会社は、それが雇用するプロスポーツ選手又はプロコーチと、その肖像、氏名又は声の商業的利用に関する契約を締結することができる」と定める。この規定は、肖像の商業的利用を目的とする契約を立法によって承認するものだといえる。ただし、Buyは、本法はこのような観点よりは、むしろ、フランスのクラブの国際的競争力の強化という実際的な関心事に応えるものであるとする<sup>77)</sup>。

#### 第2項 選手・クラブ間の労働契約との別個性

2点目は、同条2項において、同条1項が定める契約が労働契約の性質を持たない点及びプロスポーツ選手及びプロコーチに支払われる使用料が、給与の

---

76) Dominique BAILLY, *Rapport fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi de MM. Dominique BAILLY, Didier GUILLAUME et plusieurs de leurs collègues visant à préserver l'éthique du sport, à renforcer la régulation et la transparence du sport professionnel et à améliorer la compétitivité des clubs*, Sénat, n° 27, 2016-2017, le 12 octobre 2016, p. 13.

77) Frédéric BUY, *Image du sportif: il faut optimiser!* (à propos de l'article L. 222-2-10-1 du Code du sport), *RLDC*, n° 165, 2018, p. 32.

性質を持たないということが明示されたという点である。ただし、条文上、このような性質決定がされるためには以下のことが条件とされている。まず、① プロスポーツ選手又はプロコーチの身体的存在が、その肖像、氏名又は声を商業的に利用するために必要とされないことである。そして、② プロスポーツ選手又はプロコーチが受け取る使用料が、労働契約における給与によって決まるのではなく、その者の肖像、氏名又は声の商業的利用によって生じる収入に応じて決まることである<sup>78)</sup>。

1項の規定は、クラブと、クラブが「雇用する」選手及びコーチとの間の契約を対象とする。そのため、1項で想定されている契約当事者の間には、たとえば当該スポーツのプレーといった労働に対して対価が支払われるという意味における労働契約が存在するということが、2項を論じる前提として存在する。その上で、2項は、1項に定める人格属性の商業的利用を目的とする契約は、この労働契約とは別個の契約であり、かつ異なる法的性質を有する契約であることを示しているといえる。スポーツ法の体系書においては、この規定によって、労働契約に基づきスポーツの試合への準備や参加をすることと、肖像の利用契約の枠内においてプロスポーツ選手やプロコーチの有名性がクラブに提供されることの2つが区別される、と解説される<sup>79)</sup>。

また、プロスポーツ選手やプロコーチに支払われる肖像等の使用料が給与という性質決定を受けないことの意味は、給与と扱われることによって社会保険料負担が発生することを避けられる点にある。給与という性質決定がされることについては、Allan de Lavenne によって、スポーツ選手が国内のクラブではなく国外のクラブに逃げてしまう傾向の原因となっていたと解説されている。その上で、Allan de Lavenne は、国内のクラブに属することの魅力を高めるために、人格属性の商業的利用の対価を社会保険料負担から免れさせることを立法によって行うという手段がとられた、と分析する<sup>80)</sup>。

78) Frédéric BUY et al., *Droit du sport*, 5<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, n° 688, p. 362.

79) *Ibid.*, n° 688, p. 363.

80) Christine ALLAN DE LAVENNE, *Droit à l'image des sportifs: avantages et* ↗

### 第3項 契約の規律

3点目は、2008年及び2010年の破毀院第一民事部判決との整合性又は関係性の問題を提起する規律に関することである。L. 222-2-10-1条3項においては、同条1項が定める契約において明示的に定められる必要のある事項が有効要件として列挙されている。その中には、「a) プロスポーツ選手又はプロコーチの肖像、氏名又は声の商業的利用の範囲。特に、この商業的利用の期間、対象、文脈、媒体及び地理的領域」という事項や、「b) これによって支払われる使用料の総額の計算方法。特に、この商業的利用によって生じる収入に応じて」という事項がある。

このような規律は、第2章第2節第2項において挙げた2010年破毀院第一民事部の判例とは反対の方向へ行っていることを意味するとの分析が Allan de Lavenne によってなされている<sup>81)82)</sup>。すなわち、同判決は、肖像の商業的利用を目的とする契約における、肖像の利用範囲の画定について、広く当事者の契約自由に委ねている。そのため、上述のL. 222-2-10-1条3項のa)の内容が、2010年破毀院第一民事部の判例の立場と相容れないと、Allan de Lavenne によって捉えられた。その上で、Allan de Lavenne は、同条3項による要式主義の規律が、同条1項が定める契約のみに限って及ぼされてゆくの、あるいは

---

↳inconvénients de la loi du 1<sup>er</sup> mars 2017, *Légipresse*, n° 350, 2017, p. 340. なお、スポーツ法典D. 222-50条においては、プロスポーツ選手又はプロコーチに支払われる金銭が「使用料」として扱われることとなるのはどのようなケースであるかが、類型として明示されている。そこでは、スポンサー契約及び二次製品の商品化契約が挙げられている。

81) ALLAN DE LAVENNE, *Supra* note 80, p. 343.

82) Bruguière も、これと同様の問題意識を有している。すなわち、スポーツ法典L. 222-2-10-1条の対象となるスポーツ選手の肖像権と、破毀院第一民事部の判例法理に従い契約自由に服する一般法上の肖像権との間に不整合が生じることを指摘する。Jean-Michel BRUGUIÈRE, *Retour sur la cession des attributs de la personnalité de sportifs et la loi du 1<sup>er</sup> mars 2017*. <https://ddg.fr/actualite/retour-sur-la-cession-des-attributs-de-la-personnalite-de-sportifs-et-la-loi-du-1er-mars/> (2017年9月26日掲載、最終閲覧日2020年7月15日)

は他の肖像の商業的利用を目的とする契約に拡大されるのか、という問題を提起する。ただし、この問題につき「興味深い」と述べるのみであり、同条3項の規律の適用範囲の拡張や類推適用の是非について踏み込んだ論評をしているわけではない<sup>83)</sup>。

### 第3節 小 括

肖像の商業的利用を目的とする契約の規律に関するフランス法の状況は2つの系統に分けられる。1つ目が、第2章において扱った、破毀院第一民事部による判例法理である。これは、知的所有権法典の規定を適用せずに一般法たる民法典に依拠し、契約内容を当事者の契約自由に広く委ねるものである。この判例法理は、肖像の商業的利用を目的とする契約一般に及ぶ射程を持つものであることがうかがえる。2つ目が、本章において扱った、特別法上の規定による規律である。具体的には、第1節にて、肖像の利用がモデル活動として性質決定される場合における労働法典の適用を扱った。また、第2節にて、クラブとその雇用するスポーツ選手等との間で締結される、肖像の利用を目的とする契約に、スポーツ法典上の規定が適用されることを扱った。この2つの系統の中で、特に、破毀院第一民事部による一般法上の規律と、スポーツ法典上の規律の比較に関しては、当事者の契約自由への介入に関する方向性が一致していないと評されていた。後者は、要式主義の規律を取り入れており、前者と異なり介入的である。このように、異なる方向性の規律を導く複数の規範があるフランスでは、その複数の規範の棲み分けを行う必要性を意識する論者も見られた。すなわち、本章第1節末尾にて挙げた Bruguière=Carrié の見解や、第2節末尾にて挙げた Allan de Lavenne の問題提起は、特別法に依拠した規律が行われる契約と、そのような規律が及ばない契約を棲み分けるという問題意識に基づくように思える。その棲み分けは、特別法の規律の対象となる肖像利用の類型を画定することによって行われる。フランス法においては、肖像の商業的利用を目的とする契約一般という類型における規律の確立よりも、スポー

83) ALLAN DE LAVENNE, *Supra* note 80, p. 343.

ツ選手の肖像利用のような、個別の肖像利用類型に固有の規律の確立の方が、進んでいるように思われる。

#### 第4章 結びにかえて

第3章第3節小括において示したフランス法の状況に示唆を受けつつ、日本における肖像の商業的利用を目的とする契約の規律を考えると、次のことが思われる。肖像の商業的利用を目的とする契約の規律に関して、法律行為一般に妥当する規律ではない固有の規律を探る上では、2つの問題に分けて検討する必要がある。1つが、(A)スポーツ選手の肖像利用等の個別の肖像利用類型に固有の規律の要否である。もう1つが、(B)肖像の商業的利用を目的とする契約一般という類型における規律の要否である。この2つの問題については、3つの選択肢が考えられる。①(A)のみで足りるのか、②(A)に加え、その総則としての機能を持つ(B)も必要であるのか、③(B)のみで足りるのか、という3つである。

また、取引において商業的利用の対象となる肖像は、顧客吸引力を有する肖像に限られるわけではない<sup>84)</sup>。そのため、問題となる肖像が顧客吸引力を有することが、(A)や(B)の契約類型における本質的な要素となり得るかについても検討が必要である。これらの検討にあたっては、個別の肖像利用類型において本質的といえる要素は何かという点及びその要素は固有の規律を要求するものであるのかという点の検討が前提となる。それを踏まえた後において、法律行為一般に妥当する規律ではない、肖像の商業的利用を目的とする契約に固有の規律の全体像を見ることができると考える。このような、今後の検討における視点を提示することをもって、本稿の結びにかえたい。

〔付記〕 本研究は JSPS 科研費 JP19K23165 の助成を受けたものである。

---

84) 詳細は、拙稿 [2018] 94頁を参照。