

## 肖像、声等の無断利用による民事責任の在り方に関する検討会 第1回 議事要旨

- 1 日 時 令和8年4月24日（金）午前9時32分～午前11時57分
- 2 会 場 法務省6号館A棟11階民事局会議室（オンライン併用）
- 5 3 出席者 〔構成員〕 田村善之座長、安藤和宏委員、今村哲也委員（オンライン出席）、奥  
邸弘司委員、櫛橋明香委員（オンライン出席）、澤田将史委員、柴野相雄委員、  
米村滋人委員  
〔オブザーバー〕 内閣府知的財産戦略推進事務局、内閣府科学技術・イノベーション推進事務局人工知能政策推進室、経済産業省経済産業政策局知的財産政策  
10 室  
〔法務省〕 三谷英弘副大臣、竹林俊憲大臣官房審議官、笹井朋昭民事法制管理官、  
伊賀和幸参事官、大久保紘季局付ほか

### 4 議事要旨

#### 15 (1) 議事の取扱いについての確認等

本研究会の議事については非公開とし、議事要旨のみをホームページに公表する取扱い  
とすることとされた。

#### 20 (2) 事務局からの配布資料の説明

- 20 ・ 本検討会の趣旨は、資料2の「1. 趣旨」記載のとおり、生成AIの普及等による肖像、  
声等の無断利用の事案が深刻化している等の指摘を踏まえ、生成AIによる肖像、  
声等の無断利用の想定事例を題材に、現行法や判例法理を前提に、パブリシティ権等の  
権利の侵害による民事責任が生ずるか否か、その場合の損害賠償請求の範囲等の不法行  
25 為法の解釈適用について、必要な整理を行うということを目的とするもの。本検討会の  
議論については、取りまとめを行い、その結果を公表することを想定している。
- ・ 本日は、第2回以降の想定事例を検討する前提となる、パブリシティ権や肖像権等に  
30 についての一般的な論点について議論いただくことを考えており、本日議論することが考  
えられる主な論点案は、資料3-1のとおり。
- ・ 資料3-2は、従来の裁判例や学説などを紹介するもの。
- ・ 参考資料として配布した、経済産業省の「不正競争防止法におけるパブリシティ価値  
の保護に関する調査研究報告書」は、声の無断利用事案における不正競争防止法の適用  
に関する整理や、外国法制の調査結果等が掲載されており、本検討会の議論に際しても  
参考となり得ることから、配布するもの。

#### 35 (3) 討議

別紙のとおり

#### (4) 次回期日等

次回検討会は、令和8年5月28日（木）午後1時から開催予定とすることとされた。

40

討議内容の要旨

5 (●は座長の発言を、○は委員の発言を示す。)

**【資料3-1・論点1（パブリシティ権）の(1)（「肖像等」の範囲等）、(2)（侵害の判断基準・不正競争防止法との適用上の差異等）について】**

- パブリシティ権の「肖像等」にどのようなものが含まれるかについては、声自体を保護する  
10 制定法が今のところないため、声優業界を中心として非常に問題になっており、要保護性  
が高い。声は人物識別情報として捉えられていると思う。また、声は、肖像や写真と非常に  
近く、人物、人格との結び付きが強い。この三つの理由で、声を肖像等に入れてもいいと  
思う。消極的な理由はあまりない。
- 声をパブリシティ権の保護対象とする、肖像等に含めるということについては賛成である。  
15 ピンク・レディー事件最高裁判決では、個人の人格の象徴ということが非常に重視されて  
おり、しかも、引用されている別の最高裁判決から見れば、人が個人として尊重される基礎  
かどうかをもって人格の象徴だと言っている。そうすると、人物識別情報であるだけでは足  
りず、人格の象徴といえるかが問題となる。声は、本人との結び付きも強い上に、人がいろ  
10 いろな思いを持つこと、また、自分自身も強い思いを持つことも当然であるので、この辺も  
クリアできるのではないか。
- よく言われるように、声は肖像などに比べると同定性が若干難しいという点はあるが、名  
前についても同姓同名は日本にはたくさんあるし、顔が似た人もいるわけで、ここでいう人  
物識別は、1対1でなくても、ある程度存在すれば足りるのであり、識別性が若干弱いとい  
う点は、顧客吸引力の有無・程度や、その利用目的の専ら性などで調整すればよいのであ  
25 っ、入口において、声は同定性が弱いから保護対象にそもそも入らないという類いのもので  
はないと考える。
- 声に関するパブリシティ権が認められる場合の侵害判断基準は、ピンク・レディー事件最  
高裁判例の判断基準を適用するというでいいと思う。
- パブリシティ権は顧客吸引力を排他的に利用する権利と位置付けられていると理解してい  
30 るが、声を排他的に利用するとは具体的にどのような状況と説明できるか。
- 知的財産法では、民法の所有権に比べると相対的であるが、排他権といっても大体どの知  
的財産法においても特定の行為類型のみが禁止されていて、そこに掲げられていない行為は  
基本的に自由とされ、特段の事情がない限り不法行為は成立しない（北朝鮮著作物事件最高  
裁判決）という判断枠組みになる。
- 35 したがって、これから議論する声については法律もないが、パブリシティ権に関するピン  
ク・レディー事件の3類型及び「など」に該当するものについては、それを無断で利用する  
と差止請求権が及んでくる。しかし、この類型に含まれないものについては保護が及ばない  
という、そのような意味だと思っている。また、結局、排他権といっても、物理的に自由に  
利用可能なものに権利設定をすることから、制限規定が多く付随するため、恐らく一切の利  
40 用が特定の者に帰属するとは考えておらず、パブリシティ権における声も、基本的には無体

物であることから、そのように考えるのではないかと思っている。

- そのとおりと考える。
- そうすると、3類型が基本的には基準になって判断していくということになるか。
- そのように考える。しかも、3類型に加えて「専ら」というのが付くことから、個別法であれば制限規定であるところも勘案することにならざるを得ないのではないかと思う。
- 民法においては、不法行為の成立場面について、行為類型の観点から絞ることはなかなか難しいと考える人も多いのではないか。権利侵害性をどのように評価するかを考えていく人の方が今は多いのではないかと思う。最近では、いろいろな新しい権利利益の侵害類型が出現し、特に環境法関係の侵害類型でそのような考え方がとられているところがあり、人格権全般もそのような形でまずは権利性の内容を確定させるという方向性が多いのではないか。

ただ、おっしゃる趣旨はよく分かるので、パブリシティ権に関してそのような考え方が一般的だということであるならば、それを否定するものではないであろうと思う。

- 例えば、カフェで隣に実は有名な声優がいたとして、何か隣でしゃべっているというだけでは、この時点では顧客吸引力がないと思うが、ぱっと振り返ったときに声優が演じているキャラクターのせりふを言えば、これは明らかに顧客吸引力がある。ここが、肖像や名前と違う点であり、合わせ技理論と称しているが、要するに、確かに声の識別力は、声だけで誰であるかが直ちに分かるような一部の声優を別にすれば、弱い側面があり、せりふ等との合わせ技理論を使わないと、顧客吸引力は認めづらい。

すなわち、一般的には、声単独では顧客吸引力が認めづらいが、例えばその声にアニメのタイトルが表示されるなどすると、顧客吸引力が認められるイメージである。

- 今の話は、論点がいろいろとあると思う。顧客吸引力が代表として挙げられたが、同定可能性も問題になってくるという整理になると思う。
- 生成AIを使うと、普段話している声から、その人の声優として演じているときの声や歌声を作り出すことができちゃうのではないかということが気になっている。もとの声を普通の人が聞いたときに顧客吸引力がないと思ったとしても、生成AIを介して加工すると顧客吸引力を持つものに変換できるとすると、やはり普段の声も権利保護の対象にした方がいいのではないか。

- 大変難しい論点で、その場合、元の声があって、その声は例えば無名人であったりして、しかしその声例えば非常に加工しやすく、同定もすぐできるような形で効率的に有名な声優さんの声に変換されたときに、どちらが権利を持つかなど、同定可能性についてはAI以前と違った論点が出てくると思う。

- 顧客吸引力について、ピンク・レディー事件最高裁判決を見ると、「商品の販売等を促進する力」とされている。すなわち、利用されている文脈の中で商品の販売が促進されているか否かを見るのであって、抽象的に、この人の声に顧客吸引力があるか否かという議論ではないのだろうと思う。

したがって、権利を先に捉えるのか、行為を捉えるのかという点が渾然一体となっているが、利用されている状況の中で顧客吸引力があるかどうかを見ないといけないのではないか。そうすると、顧客というのはまずは商品等の顧客ということになるので、当該商品や役務が売れるようになっているのかという点から見ていくことになる。

このとき、最高裁判例が問題としているのは、肖像等の顧客吸引力であるから、肖像等の

本人の顧客吸引力は二次的考慮要素ではないか。ほとんどの場合は、本人に顧客吸引力があると、当然に肖像等にもそれがあるということではあるが、場合によっては、たまたま写真に撮った赤ちゃんのかわいい顔がネットでバズるといようなことが多くあるが、そのような形で全く無名であっても、その赤ちゃんの顔を粉ミルクに使用すれば爆発的に売れるということもあり得るので、そこはケース・バイ・ケースで見ないといけないのではないかと

声の議論に関しても、使われる文脈によっては、声単体でも、つまり、決めぜりふ等の追加情報がなくても顧客吸引力があるというような判断はあり得ると思っている。

- 委員の考えは、ピンク・レディー事件最高裁判決を読むと、実際に侵害が問題になるようなケースでは、一般的には利用者において顧客吸引力を利用しているような場合が多いので、そのときに、実は顧客吸引力がそれほど高いハードルにならないということを示そうとする試みであると理解している。

例えば、地元でしか知られていなかったアイドルの写真がソーシャルメディアに載り、数日後には日本や世界中でバズったときに、当該アイドルから見ののではなくて、利用者がどのような利用態様で利用しているか。もっとも、ソーシャルメディアの場合には、顧客吸引力の利用あるいは「専ら」要件を満たさないかもしれないが、例えば、商品化されたりしたような場合には、顧客吸引力を利用している側に焦点を当てて、侵害を認めようということではないかと理解している。

- 基本的には、判断基準についてはピンク・レディー事件のものでよいと思っているが、顧客吸引力の有無については、声そのものが場面を問わず顧客吸引力を持つかという議論をするのはなかなか難しいところもある。仮にそのような論点を立てるとすれば、声がどこかの場面で顧客吸引力を持つのであれば顧客吸引力があるということによりというように、間口は広く取り、その利用に関して専ら顧客吸引力を利用したかというところで、声が潜在的に持っている顧客吸引力が利用されているかという点で絞るという考え方になるのではないかと。
- 実際の裁判のことを考えたときに、立証のところでも少し差が出てくるのではないかと。侵害基準についてはピンク・レディー判決のとおりでよいと思うし、不競法については条文の要件でよいと思っているが、例えば、顧客吸引力の有無が争点になったときに、原告側において顧客吸引力があることの立証のために何を言うかということ、実際にこのような商品を使っているとか、サービスで使っているということを言った方が、恐らく言いやすいと思っており、それはすなわち不競法という商品等表示性や周知性の立証にもつながってくるのだと思う。

顧客吸引力の有無の問題も大小の問題も、実際に主張する場面では、何も証拠がないときに何を言ったらいいのかと迷うところだと思っており、これからデビューする、まだ世の中に出ていない芸能人と同じような声が出てきたときに、芸能事務所や個人がどのように訴えているのかという、証拠作りの点で悩ましい点があるように思われる。

- 私が少し気になるのは、ピンク・レディー事件最高裁判決は、肖像等をみだりに利用されない権利というように広く打ち出して、そのうちの一部がパブリシティ権としている。そして、サウナ風呂広告事件という、ピンク・レディー事件以前の裁判例があるが、これは本人が話していない内容の吹き出しを入れるなど事案としては人格的侵害の大きいケースではあるが、全くの無名の人について、人格権に基づく差止めを認めている。あるいは、ピンク・レディー事件最高裁判決後では、いわゆる艦これ事件において、私としては原告のゲームの

プロデューサーには少なくとも当該ゲームの愛好家の間では顧客吸引力があり、また不競法上の周知性も満たすといつていいような気がするが、裁判所は、顧客吸引力がないといつて、結局肖像権侵害を認めた。

ただ、肖像権侵害といったときに、パブリシティ権のように、定型的に差止めや損害賠償が認めるのか、あるいは、受忍限度論によって別途縛られるのか、よく分からないところではあるが、私の感覚だと、一般的な顔が広告に使われる分には、結局、ピンク・レディー事件最高裁判決に乗ってパブリシティ権侵害というか、肖像等をみだりに利用されない権利というのみで、余り影響はないと思っている。

○ 民法の立場からこれまでの議論を整理すると、恐らく、権利の有無の問題としては、特定の人に限定してパブリシティ権が成立しているわけではなく、全ての人に関して、肖像であれ声であれ、パブリシティ権は成立していることになるのだろう。しかし、侵害行為に当たるかどうかという点において顧客吸引力の実質評価がされ、肖像・声などの利用行為によって顧客吸引力の侵害が起こっていると判断できる場合に初めてパブリシティ権侵害があると言えることになりそうに思う。

それはそれで、民法の立場からも十分合理的な整理として位置付けられるであろうと思うが、他方で、先ほどから議論になっているピンク・レディー事件の3類型に即して考えると、AIとの関係で、例えば、ある人がウェブサイト上に生成AIを使ったアルゴリズムを作り、誰かがある文を打ち込んで入力すると、有名な声優や芸能人の声で読み上げる音声が出てくるといったツールを作ると、利用しているのは文を入力している利用者の側で、アルゴリズムを提供している人は利用者ではないという扱いにならないか。

しかし、そうしたケースがあって差止請求等をするときに、個々の利用者を特定して請求するというのは非常に難しく、アルゴリズムの提供者に対する請求を認める必要があるのではないか、それを利用行為にできないとすると、実際上の権利保護が欠けることにならないかということが気になったが、その辺りはいかがか。

○ 知的財産法では、そこはすぐに間接侵害と言いたくなるところもあるが、一方で、第2類型の商品等の差別化でいけるのではないかとと思っている。アルゴリズムを提供するというのは、結局サービスを提供することになる。つまり、声優の声で読み上げるサービスを提供するということになるから、読み上げサービスを差別化していると位置付けることができ、サービスの提供者については第2類型合致といえるのではないかと思う。

第2類型の商品等の中に、サービス・役務が入ることにかんがみれば、役務提供を差別化している状況になる。ある声優の声の読み上げサービスだからそこに客が来るのであって、全く知らない機械音声の読み上げサービスとは客を引きつける力が違うわけであるから、明らかに、その声優の声の顧客吸引力を利用し、販売を促進しているというように捉えられないかと思っている。

● どの要件に押し込めるかは議論があり得る。顧客吸引力を利用しているということであれば、そして「専ら」要件を満たすのであれば、いざとなれば「など」を使えるということかもしれない。また、恐らく、少なくとも今挙げられたようなケースは、何らかの形で侵害とすべきということになるのではないかと思うが、大変面白い事例なので、是非想定事例にも入れていただければと思う。

ちなみに、この点は知的財産法の世界では著作権の行為主体として議論しており、最近の

最高裁判決の傾向は、ロクラクⅡ事件判決、音楽教室事件判決では、総合考慮として、ロクラクⅡ事件判決では「枢要な行為」と言っているが、最終的なサービスを実現するのに極めて重要な行為をなしている人が、実は物理的な利用者でなくとも行為主体だというような理論が発達しているので、恐らくそれも使えるのではないか。

5 また、私も、肖像等をみだりに利用されない権利が核にあり、肖像等をみだりに利用されない権利を、顧客吸引力を利用するタイプで使っているのがパブリシティ権であると思う。他方で、最初にみだりに利用されない権利の一部として顧客吸引力があって、そこに帰属や排他権のようなものがあり、それがたまたま利用されているからパブリシティ権の保護が及ぶという思考方法もあると思う。恐らく後者の方が感覚的にハードルが高くなるような気がする。その辺は整理できるかどうか分からないが、実はメタのアプローチで違いがあるところかもしれない。

10 不正競争防止法の話がまだ余り出ていないところだが、二つ大きな問題があって、まず周知性については、既に述べられたように特に声を念頭に置いたときにはただでさえ同定可能性の問題があるところに、更に周知である必要があるという問題が出てくる。もっとも、同定可能性を突破している場合には、かなりの程度周知になるような気もする。他方で、ごく一部の界限で同定可能性があり周知である、というだけでは足りないと思う。そうすると、顧客層の中での周知度は10%が最低ラインというのが私の考え。リーバイス事件判決が16%余りで、多くの裁判官の方に聞くと、20、30%ぐらいと仰る。そのくらいでないと認めないので、やっぱり周知性のハードルが一つあると思う。それは商品、役務が相手にして

20 ○ R i t m i x 事件などは、本当に狭い世界ではないかと思う。

● あの理屈であれば、艦これ事件でも認めるべきであったと思う。ただ、繰り返しになるが、結局は肖像権で認めているという事情も判断に影響しているのかもしれない。

25 他方、もう一つ不競法で問題となるのが、商品等表示として使用していなければいけないという点である。これにはかなりの壁がある。コマーシャルで勝手に肖像等を宣伝に使われたというときも商品等に当たるという見解もあるが、少数説だと思う。コマーシャルに無断で芸能人を使ったとしても、普通は当該芸能人を商品等表示とは思わない。それは、商品を宣伝している人たちとは思わないからである。その意味では、やはり不競法は「商品等表示の使用」のハードルがとりわけ厳しいと思う。芸能人の肖像等が商品化されている場合には、

30 ○ 経済産業省の会議においても、不競法では広告利用への適用が厳しい、抜け落ちてしまうという議論があった。逆に言えば、パブリシティ権は、ピンク・レディー事件最高裁判決が第3類型を明示していることから、声優やタレントの現場では「不競法は厳しいのでパブリシティ権で助けてほしい」という声大きい。また、CM等の広告の出演料は非常に高額であり、エンタテインメント業界における広告ビジネスの売上の割合は大きい。したがって、広告利用は不競法ではカバーできないという点において、パブリシティ権との差異が非常に重要なところだと思う。

40 ○ パブリシティ権侵害で訴える場合と不競法で訴える場合とで、原告が誰かという議論があ

り得るが、それが芸能人か芸能事務所かはどのように考えられているか。

- 不競法の請求権の主体は、アースベルト事件最高裁判決があり、基本的に周知表示が示している主体である。パブリシティ権に関する裁判例はないが、フットボールシンボルマーク事件最高裁判決は、ナショナルフットボールリーグのヘルメットのマークがロッカーのシートに無断で使われたというケースで、ナショナルフットボールリーグを統括している組織と、日本における独占的ライセンスを受けているソニー企業の二つが請求主体になっている。ソニー企業側にはロッカーを売っている会社がなく、当該ロッカーは、商品形態をライセンス事業展開しているグループと誤認させるものであることから、当該グループを管理する者が請求権者ということになった。

そうすると、タレントを統括するプロダクションが入ってくるし、あるいはそれ以外にレコードレーベル等がライセンス事業に関与しているような場合には、それも含めて請求主体になる可能性がある。決め手は結局、需要者が認識しているまとまりであり、必ずしも事業者側において需要者を認識している必要はない。

他方、パブリシティ権ではそのようなことはないであろうが、仮面ライダー事件やアメ横事件のように、無制限にライセンスをしていると、品質保証がないだろうということで、そもそも周知の商品ではないとされる場合がある。もっとも、そのハードルはそれほど高くなく、ピーターラビット事件、ミッキーマウス事件、ポパイ事件では、1業種に1社選定して品質管理しているからとか、1業種1社ではないが品質管理の契約書があるからといった理由で認めているが、通常は契約書がない方が珍しいため、かなり緩やかに認められている。

他方で、個人に認めるかという点は、普通に考えると無理である。逆に言えば、個人がプロダクションを作っていれば十二分にあり得るということではないかと思う。

- 実際に原告側となりうる依頼者が相談に来たタイミングで何を考えるかという点、芸能事務所が訴えるのか、例えば、芸能事務所は他のプロダクト会社（おもちゃ会社やA Iスピーカー会社等）と提携してビジネスをやっており、ビジネスをやっている側からすると、不競法は恐らく使いやすいが、不競法では芸能人自身が訴えるのには難しいハードルがあると思うので、その場合は、パブリシティ権を請求権と一緒に入れ込み、芸能人と芸能事務所、プロダクト開発会社が原告として訴えるという形になるのではないか。

- 理屈上、プロダクションは、通常はきちんと管理をして、どの商品化をするかを決めていると思うので、大丈夫だと思う。更にどのくらい広がるかは、個別の事案次第だとは思いますが、ただ、いずれにせよ、パブリシティ権そのものの判例がなく、先ほど述べたようなキャラクターに関するケースしかない状況である。

- 不競法は、一応刑事罰の規定もあることから、悪質な業者がいたときには非常に牽制になり、そこに期待もある。

委員方の話を踏まえると、商品等表示の要件やその他不競法はハードルが高い。他方で、声のようなものを保護対象としていくというときに、悪質な業者が正面から何か悪いことをしたら、不競法の対象になり得るような気もするので、経済活動の自由等との関係で、ハードルが高いこととのバランスはうまく取れているのではないかと思う部分もある。

パブリシティ権についてコメントすると、この問題についていろいろと警戒する人は、財産権的な性質を持つものについて、ある程度定型化して保護を与えられるはずのものが、判例法の基準により、「など」の中に何でも入るなどして範囲が拡大していくことに対する懸

念を持つと思う。声は、物のパブリシティ権の議論とは異なり、人格、人物識別情報の一つであるという社会的なコンセンサスが十分にあると思うので、判例法の文言に取っ掛かりを得て拡大していくことに全く違和感がないと思うが、それ以外のものがどうなのかという点は、警戒されるかもしれないと思う。

ただ、同定可能性という前提と、ピンク・レディー事件の3類型は、表現の自由や受忍限度といったものをうまく調整して明確な類型化がなされているし、私も、同判決の調査官も、他の実務家なども、声の様々な商品化や広告の類型を想定して3類型のいずれに該当するかを論じたときに、同様の当てはめがされているので、まだ判決がされた事件は1件もないので何とも言えないが、侵害判断基準が不明確になるという恐れは少なく、それほど予測不能な状態になることもないと思っている。すなわち、不競法とパブリシティ権はうまく使い分けられるものなのではないか。

- 3類型の判断基準に関して、資料3-2にも取り上げられているが、特に声の場合に問題なのは、いわゆる物まね芸だと思う。今までの理解として、物まね芸そのものはパブリシティ権の侵害とはしない、一方で、物まねをした声を商品の広告に使うような場合には、それは十分に3類型に当てはまる余地があるという、そういうざっくりした切り分けを一応はしてきたと思うが、声の保護を認める以上は、その点をしっかりと整理しておかなければ、従来からそこは懸念されてきたところだし、また、関係者にもかなり影響がある部分かと思う。

私自身は、物まねは第1類型の「それ自体」の要件を欠くとして否定することは少し難しいのではないか。やはり物まね芸自体は、それ自体を鑑賞しているというところもある。そこよりは、結局、「専ら顧客吸引力の利用を目的とする」との要件との関係で、芸として鑑賞させることが目的であるという説明ができる余地があるのではないかと考えているが、いずれにしても、この点を整理しておく必要があるのではないか。

- 矢沢永吉事件はその点に関係する裁判例であり、非常に重要なケースだと思う。結局、物まねと分かるタレント芸は、絶対にセーフだと思っているが、物まねと分からない態様の場合には顧客吸引力の利用に当たり得るところで、特に声の場合は十分に当たり得る。

**【資料3-1・1（パブリシティ権）の(3)（譲渡性）、(4)（相続性、死者のパブリシティ価値侵害に係る他の法律の適用）、3（損害賠償請求及び差止請求）の(1)（独占的ライセンスによる請求）について】**

- 従来、人格権に該当する権利には、性質上当然に一身専属性が妥当し、譲渡性も相続性もないということが、比較的ア・プリオリに前提とされてきたのではないかと考える。しかし、現在ではその前提がやや妥当しなくなっていると考えべきではないか。

ドイツの判例でマレーネ・ディートリヒ事件というのがあり、直接的には氏名権・肖像権の相続性に関わるもので、パブリシティ権という整理ではないが、人格権の一環としての俳優の氏名ないし肖像を第三者が利用した場合に、当該俳優の死後もなお人格権の財産価値的構成部分が存続していると考え、当該部分の侵害として扱う余地があるという判例である。日本でそうした切り分けにするかはともかく、人格権の死後の保護も、一定期間に限れば大いにあり得ると考えられる。また、生前もプロダクションが人格権の保護客体である氏名・肖像を利用するといったケースはあり得るので、譲渡性も基本的には認めてよいと考えたらどうか。

ただし、本人の権利行使を制約するような場合には、公序良俗違反で無効にするのが良いと思われる。一身専属性の議論は、他者による人格権利用を一律に入口で排除する考え方であると思われるが、そのような画一的な規律ではなく、ケース・バイ・ケースで適切な範囲で認めることにしてはどうかということを提案した。

5        どのような場合が公序良俗違反ではねられるかということ、本人が自らの氏名・肖像等を利用することを禁止するのは人格権としての本質に反するところがあり、自分の氏名や肖像を利用することを禁止する形での譲渡性は認めるべきではないと思っている。

          そうなると、結局、全部譲渡はほぼ有り得ないことになり、一部譲渡という形になる。飽くまで、誰かに利用権を設定するという限度でのみ認められるものではないかと考える。

10        なぜそういうものを認める必要があると考えるのかは、資料3-1の論点3(1)の、独占的利用許諾契約がされた場合にライセンシーからの損害賠償請求や差止請求が可能かという問題に関わる。独占的利用許諾契約によって損害賠償請求及び差止請求が完全に行使できるのであれば、少なくとも譲渡性を考える必要はなさそうであるが、これが民法上は難しいというのが率直な印象である。すなわち、債権的契約において設定された利用権は、基本的には契約当事者間でしか効力を主張できないものであり、第三者に対して、契約上の権利が設定されていることを主張することは通常できない。不動産賃借権などは、登記制度の裏付けの下に、第三者に対しても主張できる契約上の権利が立法化されているが、その種の立法がない以上は、二当事者間の契約において設定されている権利は第三者に対して主張できないのが民法の基本的な発想である。

20        そうなると、一定の物権的効力、第三者効が認められるような権利設定をしなければならぬということになり、それは、パブリシティ権の譲渡という構成によらざるを得ないのではないかというのが私の理解である。

○ 譲渡可能な範囲について教えていただきたいのだが、例えば、タレントがその当時所属していた事務所に対して広告の出演に関するパブリシティ権を譲渡した後、当該事務所から移籍した場合、タレントが広告出演する際はやはり元の事務所を通じてすることになるのか。広告出演の権利は譲渡済みなので、新たな事務所に与えることはできないのか、それとも、そもそも権利は移籍時点で戻ってくることになるか。

○ それはなかなか難しい問題だと思う。普通に考えると、一旦移籍前事務所との間で譲渡契約を結んだ以上は、移籍前事務所の権利ということになっているので、当然に戻ってくるものではない。ただ、利用権設定という法律構成であれば、基本的には利用期間や利用の終期を定めることが通常である。むしろ、それを定めていないものは公序良俗違反で、上限何年という形で規律されるというようなルールも導入した方がいいのかもしれない。そのような形で対応することが一応考えられるが、何もしないままでは移籍前事務所の権利ということになるので、移籍後事務所との間で同じ権利を取引することはできないということになりそうである。

○ その場合は、10年経ったら戻ってくるとか、事務所を変わったら戻ってくるということを契約に設定していないときは、公序良俗違反で元々の譲渡契約が無効だったとか取り消されるという構成で処理するということか。

○ そのような構成は十分あり得ると思う。当初の利用権設定契約の内容について、期間無制限の場合には公序良俗違反とするということだろうと思う。

○ 現場の声からすると、恐らくそれをやると、次の事務所が見つからないと思う。先ほど述べたように、コマーシャルは非常に高額で、パブリシティ権の譲渡が認められ、前の事務所に権利が残り、次の事務所ではCMに出演できないとすると、次の事務所はCMができないという大きな制約を受ける。また、例えばタレントが次の事務所の在籍時に不祥事を起こすと、パブリシティ権の価値が大きく下がり、CMの放映も全て中止になる。このときに、前の事務所や広告主、広告代理店が次の事務所やタレント本人に損害賠償請求ができるかという問題がある。肖像や声は本人にもう紐づいてしまっているので、これを分離させるとパブリシティ権の譲渡後のタレントの行動がパブリシティ権の価値に影響を及ぼすことになる。

また、前の事務所にCMに関する権利を全部譲渡した上で移籍した場合に、次の事務所ではタレントがA社提供のテレビ番組に出演し、他方で前の事務所がA社と競合するB社に当該タレントのCMを出すと、業界のルール上、タレントがA社提供のテレビ番組に出演することはできなくなる。

そういった意味で、タレントが事務所にパブリシティ権を譲渡すると、タレント自身と次の事務所に重大な制約がかかるため、現場の感覚として現実的でないと思うし、譲渡を認めないと困るといった要望を聞いたこともない。譲渡性を認めると、タレントにとっては酷過ぎる状況が生じると思う。

○ 通常、事務所とのパブリシティ権の独占的利用許諾契約は、事務所移籍時に当然に終了することであるが、それであれば、譲渡も独占的利用許諾も同様であると思う。事務所移籍時には契約が終了すると定めているから終わるので、終了しないという定めであれば終わらないことになる。また、不祥事を起こして価値が下がった場合、損害賠償請求される可能性はあり、それは法律構成に関わらず、どちらでも同じ問題が起こり得る。したがって、結局、事務所を移るときに利用許諾ないし利用権設定の法律関係が終了するとしておくかどうか、損害が発生した場合に損害賠償請求できないとしておくかどうかの問題だと思う。

○ もう一つ関連して伺いたいのは、転々譲渡が可能かという点である。独占的利用許諾の場合には、基本的には本人の同意なくエクスクルーシブ・ライセンサーが変わるというのは実務上なさそうに思うが、譲渡してしまうと知らないところにどんどんと流通することもあるのではと思うが、契約で転々譲渡を禁止していない場合、転々譲渡も公序良俗違反で禁止することになるのか、それはそれで認めるのか。

○ 私は実務の実情をよく存じ上げているわけではないので、何か大きな問題が起こるのであれば、転々譲渡はそもそも公序良俗違反だと認めるべき事情もあるだろうとは思いますが、転々譲渡にそれなりの経済的なニーズがあるようであれば、それはそれで致し方ない部分もあるかもしれない。それは、どのような形で芸能人を中心とするパブリシティ利用の経済的なビジネスモデルが構成されるかによるのではないかと思う。

プロダクション単体で利活用することでよければそうなると思うが、AIの利用等により侵害者が世の中全般に拡大していき、一プロダクションがそういったネットを通じたAI利用を全部リサーチして、差止請求をしていくのは大変でやられていけないということになってくると、専門機関に委託して権利侵害事例に対する権利行使をしてもらわなければならない状況もあり得ると思う。したがって、一概に転々譲渡だから駄目ということではなく、権利保護のために必要なスキームとしてどのようなものが形成されていくかに大きく依存する問題かと思う。

○ 最近、芸能事務所が経営悪化したりするニュースも聞いたりするが、今までは譲渡ではないので、経営が苦しくなってもそれを財産としてどこかに売って資金の工面をするといったことは余り考えられなかったように思うが、正面から財産として譲渡ができるとした場合には、特に経営が苦しくなってきたときにはそれを譲渡して資金の捻出を考えるということが起きるのではと考える。

そうなると、特に広告出演関係は非常に高額な価値があるということであれば、本人の全く預かり知らないところで譲渡されることも起こり得る。それを公序良俗によって全て禁止するとなると、結局、公序良俗で禁止されるケースが多くなってしまい、譲渡をちゅうちょするのではないかと思う。

○ これまでの議論を踏まえると、恐らく人格権でいうところの譲渡性というのは、今の話に出てきた転々譲渡が可能になるかというレベルでの譲渡性を問題にしているものだと思う。他方で、先ほどの提案は利用権設定で解決したらどうかということであるから、これは結局、譲渡性の問題というよりは利用関係の整理との関係で検討が必要な論点として把握してはいいかがか。

○ そのような表現で整理してもいいと思うが、基本的には、物権的利用権を設定するというのは、一応、理論上は権利の一部を譲渡している形になるので、理論的な観点からは譲渡性の問題と整理している。

もっとも、そのときに、制限物権の譲渡においては権利設定時の制約等が残る点に注意が必要である。担保権の譲渡の場合などもそうかもしれない。例えば抵当権の譲渡では、被担保債権と切り離して抵当権を譲渡した場合には、抵当権だけを譲渡できたように見えても、被担保債権が弁済等によって消滅すると抵当権も消滅するというような制約は残ったまま譲渡されることになる。それは必ずしも、一般的に「転々譲渡」という言葉で理解されている状況とは一致しないだろうと思う。

○ 先ほどの件で質問があるのだが、独占的利用権と構成した場合に、利用権は一般的には権利者に対する不作為請求権だと理解されていると思う。著作権法上は、63条2項で利用権は承諾がなければ譲渡できないという規定があるが、パブリシティ権については何も規定がないところ、債権譲渡が可能か否かという議論があり得るのではないか。民法466条1項ただし書の債権の性質がこれを許さないというところで読むというのもあり得るか。パブリシティ権の譲渡を認める場合に転々譲渡できてしまうという懸念があるのはそのとおりだと思うが、利用権の場合に転々譲渡ができないのかという点も問題になるかと思うが、そこはどうか。

○ そこまで詰めて説明していなかったが、従来のやり方として、実務的には独占許諾を受けたものを債権譲渡するという形で回ってはいなかっただろうと思うし、そういう類いのものではないと了解されていたかと思う。譲渡が可能であると言ってしまえば直ちに転々譲渡が可能になるというぐらいの大きな分け目があるのではないかということで申し上げた。

○ 音事協にはいわゆる専属マネジメント契約の標準契約書があり、これを使用している会社と使用していない会社があると思われるが、この種の契約書では、専属して芸能活動している間にパブリシティを使って出来上がったものについては、契約期間中は芸能事務所に権利が帰属し、その分は権利が譲渡されるという形で書かれていることがある。

先ほどの問題で、芸能事務所を移籍した場合にどうするのか。恐らく最初の芸能事務所と

しては、自社に所属している間に作ってくれたものは、在庫が残っていればそれは売るといったことをやるかもしれないが、移籍した後の肖像や声まで使うことは考えていないと思われる。したがって、問題は譲渡や独占的利用許諾の対象をどうするか、声であれば10代と40代の声は全然違うだろうし、肖像も全く違うことから、譲渡と独占的利用許諾の議論をするときには、その対象が明確になっていないと議論しづらいのではないか。

例えば、芸能人が死去し、相続人がいる場合に、芸能人から生前にパブリシティ権の譲渡を受けた芸能事務所等と相続人との間でどのような関係になるかが議論になり得る。芸能事務所としては、芸能人が生前に芸能活動をして出来上がったものについては、自分たちが今後使っていきたいと考えるであろう。譲渡性と相続性は、譲渡性を認めるなら相続性を認めるべきなのか、それともばらばらに考えるべきなのかという議論もあるのだらうと思う。

● 不競法上の請求権を譲渡できるかという議論があり、現実化した損害賠償請求権は当然譲渡ができるが、差止めをなし得る地位を譲渡できるかについては否定説が一般である。それは結局、二重譲渡等の規律がどこにも規定されていないことから、それはどうにもならないであろうという点と、もう一つは、譲渡が必要であれば商標法に基づく移転登録が可能であるという点があり、パブリシティ権とは話が違うが、やはり権利関係が複雑になるという問題はどうしてもあると思う。

○ 私が譲渡性を肯定する必要性があるとする理由は、飽くまで第三者との関係で権利の取得者が権利主張できるようにしようということであり、権利の範囲やその後の本人との間の法律関係の規律等は、最初の設定契約によっていかようにも定められる。現在独占的利用許諾の形で実現できているものが実現できなくなることは、およそないと言っていると思う。

したがって、契約上の権利にするのか、それとも、もう少し程度の高い人格権の一部の取得という扱いにするのかという違いしかないと思っている。それ以外の実務的な論点はほとんど全て、今の運用を引き継げると考える。

● 債権者代位については、知的財産法の方が少し広く考えているところがあり、裁判例は少ないが、下級審において、特許権と意匠権について、債権者代位による差止めや移転登録請求を認めた裁判例が若干数、傍論も含めれば三、四件程度ある。

ただし、知的財産法では、債権者代位の要件に関し、侵害発生時に特許権者や意匠権者に侵害排除義務があることが債権者代位の行使の前提かについて大議論がある。通説は、侵害排除義務がなければ債務不履行もないので、債権者代位はできないとしている。通常、権利者の侵害排除義務は定められないため、ほとんど債権者代位の否定になる。そこで、侵害排除義務の有無は考慮せず、独占的な利用許諾と侵害があれば権利が害されているから債権者代位の構成を認めようというのが私の説であるが、それは少数説である。

したがって、先ほどの議論とは少し違うレベルではあるが、実質的に、知的財産法の方でも多数説は債権者代位について余り使い勝手がいいような解釈はしていない状況である。

○ 債権者代位権を行使するには、ハードルが二つある。一つ目の問題は、一身専属性である。パブリシティ権の譲渡性を否定するのはそれが一身専属性だからというロジックであるとする、債権者代位に関しても、本来は「行使上の一身専属性」によって他人が行使することはできないはずなので、そこで引っ掛からないかが気になる。一身専属性を乗り越えられるかどうかという問題として考えると、譲渡は乗り越えられなくて、債権者代位は乗り越えられるということの説明がつきにくい。

もう一つは、これは債権者代位権の転用事例の一つということになるので、通常責任財産の保全のための債権者代位とは異なる要件を課す必要があることになる。具体的には、「保全の必要性」として、いわゆる無資力要件に代わり、被保全債権と被代位権利の密接関連性を要求することになるだろうと思う。これは、解釈論で全部乗り切るのは厳しいというのが率直な印象である。いろいろな転用事例があり、物権的請求権や登記請求権も転用できるといわれてはいるが、それはやはり物としての同一性があるというのが重要な要素になっている。パブリシティ権の場合に、本当に密接関連性があると言えるだけの基準が統一的に立てられるかという、なかなか大変というのが正直な印象である。

侵害排除義務は観念しなくてもいいと思うが、何かしらの密接関連性を裏付ける要素がなければならぬと思う。ただ、それをきちんと定式化するのは大変で、その困難な道を行くよりは、譲渡性を認めた方がいいのではないかな。

● 事務所退所後の芸名の使用については、加勢大周事件、愛内里菜事件、FEST VAINQUEUR事件がある。一審段階では芸能人が負けたものもあるが、最終的にはいずれも芸能人側が勝っている。しかも、少なくとも加勢大周と愛内里菜は事務所が付けた芸名だったと思う。既に事務所側が投下資本の回収をしているからというような理由付けをしている判決もあるが、実際には在籍期間は短かかったりする。そのような点も少しまとめてみると、今、裁判所では結構芸能人に有利な判断が出ていると思われる。ここは、裁判例をまとめて問題があるかも明らかにできればと思う。

○ 芸名の問題については、譲渡性を認めるか、それとも独占的利用許諾にするかという場合、事務所の要保護性が考慮要素になるのではないかな。事務所に与えられた芸名かどうかもそうであるが、それとは別に、パブリシティ権の譲渡性や相続性という問題の設定をするときに、著作権の場合はいわゆる支分権主義を採っていて、複製権だけを譲渡するとか、特定の映画作品だけを譲渡するというように、かなり細かく譲渡をすることができる。

パブリシティ権の場合も、3類型があったり、あるいは一人の人の人物識別情報に関しても、肖像、氏名、サイン、声であったりといろいろとあって、それを細分化して譲渡性や相続性を議論できるのかに関心がある。

● 補足すると、知的財産権の分割譲渡を認めるのは比較的例外である。特許権などではそのようなことができず、商標権では商品ごとに1回分割することで権利を譲渡することができることになっている。

○ それは制度設計の在り方の問題だと思うので、どちらもあり得ると思う。もちろん、権利の明確性ということであれば、あまり小分けにしない方がいいということはあるだろうが、それなりのニーズがあるのであれば、小分けにできるような制度設計にすることは合理性のあることだと思うので、反対するものではない。

○ 民法の観点からの譲渡性の議論は、知的財産法の世界では、言わば特許権の専用実施権に近いのではないかな。専用実施権は物権的権利として扱うものであるが、設定行為によってどのような範囲にもでき、基本的には承諾を得ないと譲渡できない形になっていて、小分けにすることもできるが、権利は移転するので、決められた期間は、その人が訴訟の当事者にもなれるというものであるから、近いのではないかなと思った次第である。知的財産法においては、著作権法などでも専用実施権的な権利を認めるためには立法が要るのではないかなという議論がされているところ、パブリシティ権も制度として似たような形であるとすると、立法

なしに譲渡性を認めていいかという点が気になる。

- 譲渡か許諾かで決定的に異なるのは、第三者に対する差止請求の可否ではないかと思っ  
ている。現在の知的財産法側の通説的な見解では、侵害排除義務が権利者に課されていないと  
債権者代位ができない。もっとも、実務では、権利者側に侵害排除義務を課するような契約は  
5 ほとんど見たことがないし、権利侵害を見付けて排除しないと権利者が債務不履行責任を負  
うというような契約を個人の権利者や芸能人が結ぶことは現実的ではないと思うので、債権  
者代位構成に関しては絵に描いた餅ではないかと思う。

著作権の独占的ライセンシーの差止請求に関して、文化審議会において議論がされたが、  
その際には、独占的ライセンシー固有の差止請求を認める根拠としては対抗制度が入ること  
10 が前提であろうという話になっていて、結局、法改正がない状態では固有の差止請求は認め  
られないと考えられる。

ただ、差止請求を事務所側に認める必要性はあるのだろうと思っている。芸能人個人が権  
利者として訴えることの難しさもあると思うので、事務所が権利行使できるのが望ましい。

差止請求権の観点では譲渡を認めることに魅力はあり、民法の観点からの譲渡性の議論に  
15 関しては、理屈の上では納得感がある。ただ、譲渡が認められるとなった場合に、転々譲渡  
されるといった事態が容易に想像される。民法の観点からは譲渡は無効という議論が十分あ  
り得るのだと理解してはいるが、裁判をして初めてそれが明らかになることになり、それが  
明らかになる前に、無数の個人の権利者に犠牲が生じかねない。法律的なルールとしてはそ  
れでも構わないと思うが、世の中の事象としては、譲渡ができると言ってしまった瞬間に、  
20 実際には無効であるのに譲渡がされるといった事態が多く生じるのではないかと思われ、理  
論面と実態面において悩ましい問題であると感じる。

- 著作権法では、著作者と出版社が出版権設定契約を締結した場合、出版社は他の出版社に  
対して差止請求することができるが、このようにタレントが事務所に排他的権利を設定する  
ことにより、事務所が権利行使できるというイメージであれば、何か道はあるような気がし  
25 た。

### 【資料3-1・論点2（肖像等をみだりに利用されない権利）について】

- 資料3-2に、受忍限度に関し、肖像は報道や私生活での記録といった目的で作成される  
ことが多いから受忍限度が高いが、声の場合には、合成音声をあえて作るというような利用  
30 目的に積極的な意義が見だし難いため、受忍限度は肖像よりも低いと論じている文献があ  
るが、そのような考え方でいいのかがよく分からない。これは、声の方が、多くの人におい  
て自由に作れるようになったが、そうした自由を確保する必要はないというような前提があ  
るのだと思うが、そういったものを作って楽しむ自由もある。それを私的な領域で行うか公  
に発表するかによっても異なるかもしれないが、この一般論について委員の意見を伺いたい。  
35 肖像よりも声の方が受忍限度が小さいという点に若干違和感を抱いた。
- 直感的に肖像の方が人格的な化体をしている度合いが大きいと思っていたので、少し違和  
感がある。
- 当該論稿の著者は、肖像と比べて他人の声をわざわざ使う必然性がそんなにないのでは  
ないかという文脈で書いていると思う。確かに基準を変える必要があるのかという点は今の意  
40 見のとおりかもしれない。

● 声の場合、同定可能性を必要と解する場合には、当該要件の問題があり、最初のハードルが高いことから、そこで大体切れてしまう。逆に同定可能性を乗り越えてきた声についての判断基準をどうするか。著者の問題意識はそういう点ではないかもしれないが、いろいろと広がりがあるかもしれない。

○ エレベーター内でのAとBの私的な会話を第三者Cがこっそり録音して外に出してしまうというイメージなのかもしれない。そのときに、それがAとBの会話であることがほとんどの人に分からなかったとしても、何か嫌だと感じるということだろうか。

● 内容次第でプライバシー権が及んでくるということはあると思う。

例えば、一般人であるDの声を目覚まし時計に使ったときに、誰もDとは分からないとしても、やはりそれは人格的価値から問題があるような気もしないでもない。顧客吸引力の利用の要件があるので、パブリシティ権の侵害にはならない。同定可能性があるかどうかは一つ問題であるが、受忍限度の枠組みを変えなくとも、利用の必要性がない場合には権利侵害が認められるというだけの話のような気がする。

むしろ問題は、世の中の生活を考えると同定可能性は必要な気がするが、一般的にそういう理解でよいか。入れるとすると、民法の受忍限度の要件において、同定可能でない場合には権利行使できないということになるであろうか。

○ 直近のお尋ねに関してはなかなか難しく、受忍限度で抑えるという可能性は十分あると思うが、本当に同定可能性を基準にすべきかは、今すぐには判断がつかない。

ただ、例えば肖像の利用という、今まで比較的議論されてきた分野について考えると、例えば何万人もの日本人の顔写真を撮って、それをデジタルデータとして合成していき、平均的な日本人の顔の造りを画像化するというような試みをした人はいると思うが、そういう形で利用している場合は、仮に元データになった1万人の同意がなかったとしても、肖像権の侵害になるとは考えてこなかったのではないか。それは、個人情報などの文脈で統計的利用といわれている利用の仕方に近いものだと思うが、声の利用もそのような利用の仕方があり得るので、それは、一人一人の人声権を観念したとしても、その侵害だと扱う必要はないのではないか。

ただ、この論考では、著者において統計利用以外に声の利用価値があまりないのではないかということを前提にしているように見えるので、そもそものよって立つ前提が違っているのかもしれない。我々の共通認識としては、個人の声を再現して利用するサービスが今後拡大していく可能性があるので、それをどうするかという問題意識で議論を始めているのであり、その文脈で考えると、必ずしも当該著者の議論にはつながらないのではないか。

○ まず、声の利用について、肖像との比較で検討するという構成が考えられるが、まず肖像に関して侵害の態様によって違法性の判断の仕方に幅があるように見受けられるので、その程度差をどのように整理すべきかという点が大事なのではないか。

それから、その前提となる、パブリシティ権や肖像等をみだりに利用されない権利の「肖像等」に声が含まれることには全く異論のないところであるが、他方で、声が「肖像等をみだりに利用されない権利」の「肖像等」なのかという問いを立てた場合には、人を特定する要素として声や肖像を捉えるのか、あるいは人格的な利益として捉えるのかという観点がやや混在しており、それが違法性の判断基準にも関係し得るのではないか。

● 私の感覚は、どちらかといえば識別情報の点は権利になるようには思えないので、やはり

人格からスタートして、しかし、他方で、同定可能性を問題にしたくなるのは、一般生活のほかの人に与える影響を考えたときに、権利は人格から来るが、やはり同定可能でない場合には、利用を認めておいた方が世の中が暮らしやすいという、そちらの方から入ってくるので、受忍限度に入れてはどうかと少し思ったりもしたが、大事な問題提起で、そもそも最初からなぜ肖像等が保護されるかというところの問題提起に関わってくると思う。

- 今の指摘は大変重要であると思う。先ほど受忍限度という法律構成でよいかについては判断がつかないと申し上げたが、そもそも何段階か、その前提となる概念構成、考え方を整理する必要がありそうである。

つまり、パブリシティ権についても同様のことを述べたが、第一に、まず権利範囲としてどのような人のどのような客体を含めるのかという問題がある。普通の日常会話の声を入れているのか、声優であれば演じているときの声だけなのか、歌手であれば歌声だけでいいのかというような点がまず権利範囲として問題になる。第二に、何を侵害行為として捉えるのか、本人を同定可能でないような利用はそもそも侵害行為でないと位置付けることも可能で、そうすると受忍限度の問題にならない。先ほど述べた個人情報の統計利用のようなものは、個人情報保護法の枠組みでは、そもそも侵害行為でないと考えられているのではないかと思うので、そちらとパラレルに処理するのであれば、受忍限度の話にはならないと思われる。

受忍限度の問題にするということは、結局、ケース・バイ・ケースの余地を残したいということではないか。ある行為類型が一律に排除可能なのであれば、それは侵害行為で排除してしまえばいいので、そうではなく、個別の事例における当事者の主観的な目的や意図、それに至る経緯といったことを多分に考慮した上で、許される利用形態かどうかを決めたいということであれば、受忍限度の方に流し込むということだと思う。声の受忍限度の程度に関する議論も、著者は結局カテゴリーとして排除したいと考えているように読め、そうだとすると、その種の判断を受忍限度論で基礎づけるのは少し難しいと思われ、それが先ほど私が判断をためらった理由である。

- 一つ気になっているのが、パブリシティ権とみだりに利用されない権利とで、行為類型がどの程度違うかが分からないところがある。無名人の肖像や声が、同定可能であることを前提に、CMに利用されたときに、サウナ風呂広告事件などのように、無名であっても何かの商品の宣伝に使われることについては許諾が必要と考えるのかという点がある。枠組みが、パブリシティ権の3類型・「専ら」ではなく、利用と受忍限度という要件がある中で、行為類型が変わってくるか否かは重要かと思う。私は、自身の著書では、無名であってもCMに使われたり、自分の顔が商品化されたりしてしまったらそれは人格権侵害であるから、同じ行為類型でいいのではないかと書いたが、いろいろな意見があるかもしれない。
- 結論として、今座長が挙げた事例で、商品化されたり、独立して鑑賞の対象となるような形で自分の肖像を利用されたりすることは、受忍限度を超えて人格権侵害に当たるのではないかと思うが、パブリシティ権は、出発点として顧客吸引力があるのに対し、人格権の方は顧客吸引力を利用されているかどうかという観点で判断されているわけではなく、飽くまでも社会生活上の受忍限度、すなわち社会通念に照らして一般に嫌だと思ふかなどといった観点から、独立して鑑賞の対象となるような商品として売られるのは普通は嫌だよなということで侵害になるのではないかと思う。そのような意味で重なり合う部分は恐らくたくさんあると思うが、基準は異なるのだと考えている。

● 例えば、サウナ風呂広告事件では広告に吹き出しが付いているが、自分ではしゃべっていない。艦これ事件では、人格を毀損し、かなりやゆするような記述が同人誌の中にあった。顧客吸引力を利用してない以上、そういったプラスアルファの要素が入る可能性があり、確かに範囲がずれてくる可能性はあるのではないかと思う。

○ 特定要素として捉えるか人格的利益として捉えるかという先ほどの指摘がその点に関わると考えられる。本人の同定可能性や識別可能性のような個人情報と同様のロジックで権利保護することになると、本人を識別可能でなければ、権利侵害がないというのか、保護範囲に入らないというのかはさておき、声の利用も構わないということになるが、人格の発露としてそもそも声を全般的に保護の対象にするということだとすると、そういった制限は掛からないということになりそうである。

加えて、利用行為の社会的な意味を考えるかどうかというのも重要なポイントで、肖像や氏名の利用は、通常は意味を考えない保護であるとされていたと考えられる。例えば、顔写真を利用するときに、どんなにその人の業績を称えるような形での紹介をするにしても、本人の許諾なしに勝手に顔写真を掲載してはいけない、それは肖像権は意味とは無関係の権利だからだ、と考えていたのではないか。これに対して、その人が嫌がらない内容であれば権利侵害ではない、嫌がる内容だから駄目なのだという考え方はあり得て、それは名誉毀損などと近い考え方を採るということであるが、そういった意味情報とのつながりで権利保護の対象を考えるのかという点もある。

したがって、先ほどの指摘は、根本的になぜ当該権利を保護するのかを確定させないと、どの範囲の利用を侵害行為とするのが定まらないという話であったと思われ、その点は大変重要なポイントではないかと思う。

● 結局2段階で問題になり、そもそも声に限ることなく、パブリシティ権、顧客吸引力利用の行為類型と、みだりに利用されない権利の行為類型とでどの程度異なるのか、さらに、声特有の問題がどの程度あるかという難しい問題がある。私は明確なのが好きなので、なるべくパブリシティ権と行為類型をそろえたいのだが、普通に考えると、よって立つ基盤が異なるので、重なるところもあるが、違う観点からの要件論も出てくる。ただ、残念ながら裁判例が少な過ぎるのが現状である。

細かな点であるが、ENJOY MAX事件では、芸能人が高校時代や無名だったときの肖像と今の肖像の両方が同一の雑誌に載っていて、私はその切り分けはおかしいと思うのだが、裁判例は、今の肖像はパブリシティ権を、無名の時代の肖像はプライバシー権を侵害するとしている。しかし、顧客吸引力でいえば、昔の写真であっても今はもう出ているわけだから、どちらもパブリシティ権のような気がする。

- 私は、座長の指摘されたように、両方パブリシティ権の問題という理解でよいと思う。
- 当該裁判例の判断は少しおかしいと思う。見ている方としては、むしろ逆にデビュー前の写真というのは貴重で顧客吸引力が非常にあるのではないかと思う。
- 死者の肖像等の無断利用について、資料3-2にもあるように、遺族の敬愛追慕の情によって損害賠償を認めるのが従来の下級審判例の考え方であるが、私自身はこれにはかなり限界があるのではないかと思っている。

基本的には従来判例は全て名誉毀損の話であるところ、死者の名誉毀損に関しては、民法上謝罪広告が認められるのかという論点があり、名誉毀損だから謝罪広告が認められるの

であって、死者の敬愛追慕の情を根拠にしては認められないという見解が多数を占めている。同様に、敬愛追慕の情は人格権侵害とまでは言い切れないので、差止請求もできないのではないかという議論がある。そのように法律効果に違いがあるとすると、死者の肖像等の無断利用の話にも跳ね返ってくる可能性があり、必ずしも敬愛追慕の情の侵害という形で、全ての場面で生前と同様の解決ができるという話にはならないのではないかと思う。そうすると、相続性の点も含めて、死者の権利の保護の在り方については丁寧な検討をした方がよいのではないか。

● この点は、不競法の要件を満たすのであれば最も確実であるが、それには行為類型がかなり限られているので、何とかしなければいけないということだと思ふ。

著作権では、ベルヌ条約があるために死者の人格的利益の保護が認められているが、認められているのは差止請求である。これは、遺族ではなく、本人が、自分が死んだ途端に何でもされてしまうのを防ぐ、そういう安寧の下に死ぬ権利だと思っている。

○ 敬愛追慕の情は少し狭い、なかなか難しいという話だったが、今、座長が言及した著作権法60条は、著作者の死後も著作者人格権を侵害する行為を禁止し、孫の代までの遺族が名誉回復等の措置の請求をできるという建て付けになっている。そして著作権法113条11項は名誉声望毀損禁止権を規定しているが、ここで未公判裁判例を一つ紹介したい。Aが作曲した楽曲について、広告主であるB社のCM曲に使用すべく、広告代理店Xは当該楽曲に係る著作権者である音楽出版社Yから許諾を受けたが、Y社がAから楽曲使用の承諾を得ていなかったことが発覚したため、当該楽曲を使用して制作したCMの放映を断念し、XはこれによってCM制作費等相当の損害を被ったとして、Y社に損害賠償請求をしたという事案である。裁判所は、X社の請求を認めたが、その理由が、著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなすとする、著作権法113条11項である。すなわち、楽曲をテレビCMに用いる場合、著作者が使用を承諾していない限り、原則として著作者人格権を侵害するとしており、CMにAの楽曲を使うことは、Aの名誉又は声望を毀損する行為であるとするものと理解できる。このように、存命の人の楽曲をCMに無断使用することが名誉、声望を毀損するような行為であると裁判例が言っている。これが著作者の死後に起きたとすると、遺族は116条によって差止めや名誉回復措置を請求できる。であれば、死者の名誉又は声望を害する行為は遺族の感情を害する行為であるということまでいけるのではないか。

○ 名誉毀損ということまで立証ができるのであれば、いけると思う。ただ、そこを立証しなければいけないということになると、一般的には名誉毀損の立証はそれほど簡単ではない。裁判所は、その事例では名誉又は声望の毀損ということだけで解決できると考えたのでそのように認定したのだと思うが、常に名誉、声望を害するということを立証しなければ遺族からの請求ができないということになると、相当ハードルが高いのではないか。一般的に、商業利用が全て名誉、声望を毀損する行為だといえるかということ、少し厳しいのではないかと思う。

○ 実務的な取扱いとしては、優良な企業であっても、勝手に楽曲をCMに使うことは著作者の感情を害するという前提で動いている。

● JASRACはそうように運用している。すなわち、JASRACは著作権の信託的譲渡を受けているので、本来どのCMにも許諾することができると思われるが、CMへの楽曲使用を許諾することは、むしろ人格的利益の問題があるという理由で、必ず使用者に作詞・作

曲家との許諾契約を求めている。しかし、これは、CMに莫大な金銭的価値があることから、政策的に残さないといけないということで、あまり理屈は成り立っていないかもしれない。名誉、声望というよりは感情なのかもしれない。

5 **【今後の検討会の進行について】**

- 次回以降の事例検討について、基本的に、ユーザーがアプリを使って芸能人の音声や肖像を生成したという事例が挙げられているかと思うが、今日の議論の中でも何度か出てきたとおり、恐らくアプリの提供が社会的にも議論されているところだと思うので、私としては、是非そかも想定事例の中に入れていただければと思う。
- 10 ● 今いただいた意見等も踏まえて、事務局には事例について御検討いただき、事務局資料を作成していただきたい。

以 上