

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3回 議事要旨

1 日 時 令和8年6月25日（木）午後1時03分～午後3時58分

2 会 場 東京地方検察庁会議室1501（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、奥邨弘司委員、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室

10 〔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、高木晶大局付、川畑百代局付ほか

4 議事要旨

(1) 事務局からの配布資料の説明

- 15 ・ 資料10-1は、想定事例に基づく議論を実施する際に検討することが考えられる主な論点案、資料10-2は、議論の一助とするための検討資料、資料11は、第2回及び第3回で扱う想定事例の一覧、資料12は知的財産推進計画2026の抜粋である。

(2) 討議内容の要旨

20 別紙のとおり

(3) 次回期日等

次回検討会は、令和8年7月13日（月）午前9時30分から開催予定とすることとされた。

(●は座長の発言を、○は委員の発言を、◆は事務局の発言をそれぞれ示す。)

5

【資料１０－２・想定事例５－１、５－２について】

● 声の使用について、資料１０－２の１５頁(ア)には「名誉感情や私生活の平穩の侵害については、名誉毀損やプライバシーの侵害と異なり、対象者の同定性が必ずしも必要とはされず、客観的に本人の声と認められるときは、声をみだりに利用されない権利の侵害を肯定し得る」という記載に続いて「声については、識別力が相対的に弱いとされており、ある合成された音声情報から、その声の主体と特定することは一般的に容易でなく、声の同一性又は類似性をどのように判断するかは検討課題となり得る」とあり、「識別力」という言葉が用いられている。他方で、肖像の使用について、資料１０－２の７頁では「名誉感情や私生活の平穩の侵害については、名誉毀損やプライバシーの侵害と異なり、対象者の同定性が必ずしも必要とはされず、客観的に本人の肖像等の写真等であると認められるときは、肖像権の侵害を肯定し得る」とある。結論はこれで構わないと思うものの、言葉遣いの問題かもしれないが、一見すると矛盾している印象を受ける。肖像に比べて声になると急にトーンが弱くなるように感じる。また、１５頁(ア)の１段落目では「同定性」という言葉を用いているが、２段落目では「識別力」という語句を用いており、この関係が気になった。

「識別力」という言葉は、感覚からすると、第三者から見て、皆が知っているかどうかという意味にとれる。資料１０－２の１５頁以外では一貫してそのような意味として使っている。ここで、資料１０－２の７頁と１５頁の記載に関して、名誉毀損の場合は「識別力が大事、第三者から見た認識が大事だ」というのに対し、肖像の使用で名誉感情や私生活の平穩の侵害が問題になる場合は、資料１０－２の７頁にもあるように「同定性」は必ずしも必要ないが、声の使用の場合、資料１０－２の１５頁では言葉遣いはともかくとして「識別力」が問題になると記載されている。この記載について考えるに、これは「識別力」という問題ではなく、客観的にその声がその人のものと言えるか、客観的に同一と認められるかという点が問題だと思う。顔等は、イラストになると判断が微妙になるかもしれないが、写真等であれば、客観的に見てその人だとすぐ分かる。しかし、声の場合は難しい場合がある。要するに、客観的にその人のものと言えるかということが問題になっており、資料１０－２の１５頁は、そのような問題意識の記載だと思う。言葉遣いが整理されていないような気がしており、できれば言葉を変えた方がよい。

暫定的に「同定性」という言葉を使って説明すると、確かに声の場合には「同定性」が大きく問題になり得る。録音等であればその人の声だと分かる場合もあると思われるが、特に生成ＡＩが絡むとそれが分からない場合もある。そのような場合には、どのような使われ方をして、どのような有名なキャラクターにひも付けているか等の事情を総合して考えることになる。そのようなことが、まさに「識別性」ではなく「同定性」の方で問題になるのだと考えており、そのように整理するのがよいのではないか。

○ 関連して、資料１０－２の７頁の脚注１３の裁判例は、名誉感情侵害は対象者が自己に関する表現であると認識することができれば成立し得るとしており、客観ではなく主観が重要

40

だということを言っている。他方で、当該脚注に対応する本文では客観面のことが記載されており、本文と脚注が整合していないと思われるので、脚注13の裁判例を記載するのであれば何らかの注記が必要だと思う。また、同頁に「俳優Xの肖像を使用しているものと容易に特定することができる」等と書いてあるが、この部分も客観的に特定できるとする等、どちらの基準で判断できるとしているのか、明確にした方がよい。

● 脚注13の福岡地判は侮辱の事例だが、対面の場合、発言内容によるが、言われた本人が分かれば十分ということになる。資料10-2の7頁でいう「客観」は、要するに、いろいろな証拠で分かればよいという程度の意味だと思われる。その意味では「客観」という言葉遣いは気を付けた方がよい。資料10-2の6頁に「一般の読者の普通の注意と読み方」とあるが、これも事案による。小説とか一般に公開されているものを念頭に置いていると思うが、プライバシー侵害にはいろいろな態様があり、相手方がもっと狭いサークルだったときは、おそらくそのまま妥当しない。「受け取り手の」等とするなど記載の工夫が必要と思われる。

◆ 御指摘を踏まえて修正させていただく。

○ 御本人がアダルト作品に出ているという事情を評価要素として考慮するかどうか。資料10-2の7頁(イ)の受忍限度の部分で「強い羞恥心や不快感を抱かせ、自尊心を傷つけるもの」とある部分について、これまでヌードになられたことがない、もしくはアダルト要素のあるアニメの声優をしたことがないという方であれば、資料の記載のとおりだと思うが、既にそういう作品に出ている場合、これだけで説明がつくのかというと、やや難しいのではないか。本人の自己決定という点では、自分が意図して出演するのと勝手に出させられるのは異なるが、その差をどう位置づけるのかというのは悩ましい問題である。前回、声優の方のヒアリングでは、アダルト作品も含めて経験を積んでいくんだというお話をされていて、また、アダルト作品を一概に悪いと言われても困る、ただ、自分が出たいと思って出たものではないというようなことをおっしゃっていた。そうすると、確かに想定事例5-1のようなことは問題だろうと思うが、自尊心を傷つける等の感情だけで説明がつくのか、少し迷いがある。前回、声優の方がおっしゃっていたので、特に声との関係で強く思ったが、映像も同じ問題があるかもしれない。

○ 私も、職業の中身、活動範囲は、一定程度考慮した方がいいと思う。ただし、アダルトビデオ等に出ている方は、いわばプロとしてやっているの、自分の体と全然違う体を合成するということには怒りを感じると思われ、そこもまた違う考慮要素を入れた方がいいと思う。それは声優さんたちも同様である。作品がすばらしかったからヌード作品に出たという方は一定数いる。ただ単に脱いだことがあるとか、アダルトビデオに出たことがあるという事情だけで、本人の名誉感情が割り切れるのかというと疑問が残る。その場合、結構細かい配慮、きめ細やかな判断が必要だと思う。前回の声優の方のお話を聞いてそのように考えた。

○ 今論点となった点には同感である。想定事例5-1でいうと、合成するのが実在するAのものでも生成AIで生成した裸の画像でも同じだと思うが、やはり、既にある作品で裸になっていた方がそれを使う場合の羞恥心や不快感と、自分のものでない裸の写真を合成させられたときや生成されたときの羞恥心、特に不快感の方は著しい違いがあると思うので、その点は受忍限度を考慮する上で違いが出てくると思う。

● 資料10-2の15頁に関連して、生成AIの問題は、本人の音源を使用せずに似たような声を作った場合にどうなるかという問題があり、いろいろな意見があるかもしれない。著作権や著作隣接権では、基本的には音源が重要ということになると思うが、パブリシティ権侵害や肖像権侵害、プライバシー権侵害の場合はそれとは異なると考える。例えば、イラストやぬいぐるみに関するパブリシティ権侵害や肖像権侵害、プライバシー権侵害等を考えてみると、作り方はその人のものでなくてもいいはずである。したがって、全く本人の声を学習せず、異なる音源ではあるものの似たような声を使った場合に、先ほどの同定性の問題で、もし何らかの事情で本人の声だと皆が認識する、あるいは少なくとも再生した文脈では認識できるということであれば、私は侵害にして構わないと思っている。資料10-2の15頁、16頁は、付加的情報も踏まえて同定できるのであれば侵害になり得るという書き方をしているが、これについて御意見をいただきたい。

○ 実在する人の声をベースに作り上げていくパターンと、そうではないが結局似てしまったパターンに何か差があるのかという御相談をよく頂く。私もそこで差を設けるべきかどうかという点は悩ましいと思っていた。ただ、そこは結局、出来上がったものが似ているか似ていないか、それを使っているかどうかというところで考えざるを得ないのではないかと。

○ 私も同意見である。これまでの音声技術では、本人の声を録音した音声データを組み合わせて本人がしゃべっているかのようにする録音編集方式と呼ばれる技術が主流だったが、現在は、録音済みの音声をつなぎ合わせるのではなく、新たな音声波形をAIが生成する技術であるニューラル音声合成が主流となっている。そのため、もはや音源の同一性や物理的連鎖を議論する時代ではなくなっている。音源の同一性や物理的連鎖の有無を考慮せずとも、結局声が似ているかどうかという切り口にした方がむしろすっきりすると思う。元の音源を使用したか否かという点を考慮要素に入れる意味は、今となってはあまりないのではないと思う。

○ 結局のところ、全く偶然に同じものになってしまった場合にどう処理するのかという問題だと思っており、私も、元の音源を使用しているか否かという点は全く本質的な問題ではないと思っている。学習データに元の音源が入っていようと入っていないと、ある有名な方の声をまねるような意図で調整して作った事例は侵害とすることでよいとは思っている。ただ、全く偶然の場合にどう考えるか。私自身は、表現の自由の観点から全く偶然の場合はそもそも侵害にしないでよいと考えているが、おそらく異なる考え方もあり得て、侵害にして差止めの対象にはするが、過失がないので損害賠償を認めない等の考え方もあり得ると思う。皆様の御意見もお伺いしたい。

○ 全く偶然に本人と類似するものができてしまった場合というのは二つのパターンがある。偶然にできてしまったが誰かのものとそっくりだということを分かった上で利用したパターンと、偶然にできてしまって利用した人もそれが誰かに似ているということを全く知らずに利用したパターンがあると思う。後者については、少なくとも、専ら利用する目的があったと言えないので、パブリシティ権侵害は認められないと思う。肖像等をみだりに利用されない権利の場合にどう捉えるかについては、保護法益との関係で考えるのか、それとも、保護法益から導出するのは難しいとすると、受忍限度のところで表現の自由との対応関係で考えるのか、何らかの救いがあるような形にするというのはあり得ると思う。ただ、いずれにしても、先ほどの二つのパターンは分けて議論した方がよいと思う。通常、被告は、偶然に生成

されてしまったと反論することが予測されるので、その中の本当に救うべきものだけ残した方がよいと思う。

- 使用開始前に気がついている場合には、違法として構わないと思う。偶然に本人と類似したものができたかどうかとは無関係に、使用開始時点では気づいていなかったが、ある程度使用した場合にどのような責任を認めるのかという問題について、そのような場合の典型例は、警告が来てから初めて気がついたというものだと思う。そのような場合、過失で処理することは十分考えられる。責任を認める場合、少なくとも肖像権については不当利得の問題は出てこない。パブリシティ権については不当利得の問題が出てくるが、何かの現存利益等で考慮することになるのかもしれない。差止めをどうするかが一番問題だが、余り不必要に萎縮させてはいけなくなると、受忍限度論で検討することになろうか。同定性の議論にも関係するが、多くの場合、特に声であれば様々な要素が一致していないと本人と分らないケースも多いので、偶然にできてしまったパターンはそこで救えるように思う。偶然に本人と類似したものができてしまった場合についても資料に記載するのがよいのではないかな。

- ◆ 資料10-2の6頁のイの2段落目に、一応そういった議論を念頭に置いた記載をしている。

- 声の場合は、同定性の問題が大きく、そこで救えるケースが多いと思われ、記載を少し増やしてもらいたい。

- それに関連して、受忍限度論に関する資料10-2の16頁の本文や脚注25で、無断録音したかどうか、無断録音のデータを使っているかどうかで違法性を肯定しやすくなるとあるが、例えば、学習と生成が同一人物で一気通貫でやっているようなケースならばまだしも、学習させた人と生成した人が異なる場合、学習のときに無断録音が使われていたかどうかで、生成させた人が作ったものの違法性が変わるというのはいかなものかという気もする。公開されているものから抽出したのか、無断録音によるかという基準を採用するということか。一気通貫でやっているならばまだしも、役割分担もあるので、この記載だけだとかなりハレーションが大きいと思う。

- 著作権法では、学習から利用まで一気通貫しているか、学習段階で止まっているかで条文上明らかに分けていて、侵害してアップロードされているものから取ってきてもよいことにしているので、それとの平仄も考えると、資料10-2の16頁の記載はもう少し限定する必要がある、脚注25はむしろ削除した方がよいように思う。

- ◆ 検討させていただく。

- 資料10-2の6頁、7頁あたりの記述に関して、ここではプライバシーも含む形で、肖像権の権利範囲と、受忍限度を超えて違法な侵害行為になる場合が議論されていると思われる。プライバシーに関しては、従来の裁判例の中で歴史的に問題になってきた一つの大きな類型は、小説におけるプライバシー情報の利用である。小説に出てくる登場人物は当然ながら偽名、仮名になっており、実在の人物がそのまま出てくるわけではないが、いわゆるモデル小説では、特定の人物をモデルとして登場人物が描かれており、その当時の読者にとっては、誰のことを言っているのかが分かるような書き方がされていたということで、プライバシー侵害として不法行為責任が発生するとされていた。そのような文脈で考えれば、必ずしも同定性が要求されないということは、資料10-2の7頁に記載のとおりだが、必ずしも要求されないどころか、基本的に別人として登場しているような場合であったとしても、一

一般的な読者や動画の閲覧者が見て、誰のことかが分かるというような情報である場合には、当該本人の権利の範囲の情報を利用しているとみなすべき場合があり得る。そうすると、権利範囲にそもそも入るか否かという問題のところでカテゴリーカルに除外してしまうと、本人との関連性の微妙なもの、A Iを通した場合はそういったケースが結構あると思うが、そういうものが一律に除外されてしまうことになりかねないと思っており、それは従来のプライバシー保護の考え方から言っても、除外し過ぎなのではないかと考える。

したがって、今の段階では、権利範囲のところで除外するというよりは、受忍限度というか、具体的な問題状況、侵害行為の中身を分析する中で、実質的な侵害に当たらないということで除外していく方が安全だと思う。権利範囲のところでカテゴリーカルに除外してしまうと、その先の議論に行かなくなってしまうので、今の段階ではなるべくそうしない形の方がよいという印象を持っている。

● 「石に泳ぐ魚」事件の判示に照らすと、「石に泳ぐ魚」事件は、一般には知られていない方だが、少なくとも本人とその周囲の人は小説を読めば誰か分かるという事件だったので、資料10-2の6頁の脚注12に対応する本文で「一般の読者」と記載するのはやや問題がある。引用するのであれば「石に泳ぐ魚」事件の最高裁判決を引用した方がよい。とある人物をモデルとしていて、別人と書いてある場合でも周囲が本人だと分かる場合にはプライバシー侵害にはなるという判決の事案を少し記載するとよいのではないと思う。

○ 資料10-2の5頁、6頁で、プライバシー、名誉、私生活上の平穏等に関して類型化した裁判例が記載されているが、これは特定の裁判体の判決であって、他の裁判体までこの類型化が広がっているかというところではないという認識であり、この類型化自体を支配的なものと捉えるべきではないと考える。最近では、画像のフリー素材サイト等を使わなくなり、生成A Iで画像等を生成するケースが出てきており、その際に人の肖像が使われる事態が生じてくるのではないかと考える。今後、そういった生成A I画像が広告に使用されるケースも出てくると思われ、そのようなケースがこの類型化に当てはまらないといって抜け落ちていくのはどうかと思う。私生活上の平穏というのは住所を知られるとか、そういったケースが念頭に置かれているように思われるが、この類型化から外れてもなお、一般人からするとさすがに肖像権侵害になるのではないかと考えるケースもあると思う。資料10-2の6頁目にも「上記の保護法益に直ちには引きつけて考えられない侵害事案も想定でき」と記載されているが、飽くまでもカテゴリーカルに整理できるものだけが挙げられているだけであり、それ以外のケースも十分想定されるという点は、強調していただきたいと思う。

● 資料10-2の6頁の脚注11に、「肖像権により保護すべき場合があり得る」と記載されているが、引用元に例が挙げられていると思われるので、肖像権により保護すべき場合があり得ることを強調した方がよいと思う。今回の検討会で取り上げているA Iの場合、資料10-2の5頁にある第1類型から第3類型からかなり外れる事例の方が多いかもしいので、少し記述を厚めにしていきたい。他方で、従来の伝統的な文脈の事案では、この類型は参考にはなると思うので、類型の記載は残しつつそれ以外のケースも想定されることを厚めに記載することでいかがか。

◆ この類型は、飽くまでも撮影を念頭に置いた類型であり、その意味では参考として挙げたにすぎないものではあるが、やや強調され過ぎているとも思われるので、類型化した裁判例があるということは紹介しつつ、単なる参考であるというように記載を工夫したい。

○ 利用には様々なものがあり、一口に利用と言ってもかなり幅広いものが入る。公表を伴う利用か、伴わない利用かというのも大きな違いだと思う。撮影についても、どういう場所で撮影するのか等様々あると思うが、みだりに撮影されないということと、利用されないということにはかなり大きな違いがある。想定事例５－１の事例では生成から公開まで含まれているところ、恐らく５－１の事例だと、生成の段階までは、みだりに利用しているということにはならない可能性が高いが、公開する段階では、致命的に何かしらの保護法益を害する可能性があるということになると思う。利用態様が様々あるということを前提に、結局総合考慮で判断するということになるのかもしれない。総合考慮で判断するということであれば、幅広く利用という言葉遣いをして問題ないと思う。

もう一点、私生活の平穩に関して、先ほど、住所を知られる等のケースが念頭に置かれていたという話があったが、私も私生活の平穩というのは、捉え方によってはすごく幅広い概念だと思う。例えば、芸能人であれば裸の写真が作られて騒がれても普通に生活し続けられるとも思われるが、一般の人であれば、裸の写真が掲載されたら、住所を知られないけれども、興味本位で見に来る人がいたり、いろいろ騒がれたりして、それだけで私生活上の平穩が害される可能性があると思われる。総合考慮ということになるのかもしれないが、私生活の平穩は、有名人と一般私人だと、保護法益との関係で随分違う結論になるケースが多いかもしれない。想定事例５－１自体は裸の写真ということで、名誉感情等が保護法益として念頭に置かれた事案なのだろうと思う。

保護法益の問題で言うと、商事法務研究会のインターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会取りまとめでは、プライバシーや名誉感情、私生活の平穩といった類型化できるタイプの保護法益を特定できた場合は、なるべくそれに寄せて判断していくということだが、他方で、保護法益を特定できない場合も書かれている。特定できない場合が結構多いと考えており、私生活の平穩の関係も、うまく当てはめれば入る場合もあるかもしれないが、それにすら入らないけれども、平成１７年の判決が述べているような、みだりに肖像等を利用されない権利を害する利用というものもあると思う。類型に当てはまるかどうかというのは非常に重要なことだとは思いますが、そうでないケースもあり、総合考慮の問題として残されているということだと思う。

想定事例５－１や５－２は、裸の画像であつたりわいせつなテキストであつたり、どこかの類型にぴったり当てはまりやすく、さらに有名人ということであれば、白黒はつきりつけやすい事例として挙がっており、その点ではガイドラインとして分かりやすいと思う。ただ、いろいろな事例が想定できるので、黒か白かはつきりしているようなものを想定事例として挙げた上で、その周辺のことについて議論しているという理解でよいかな。

● その理解で相違ない。資料１０－２の６頁の「上記の保護法益に直ちには引きつけて考えられない侵害事案」の部分と関連すると思われ、その部分の記載を厚めにすることがよいのではないかな。

○ 資料１０－２の１４頁の下から３行目から、「ピンク・レディー事件最高裁判決は、こうした観点から、「人の氏名、肖像等」の「等」にサイン、署名、声、ペンネーム、芸名等の本人識別情報が含まれるものとした」とあるが、これは判決文ではなく調査官解説の記載ではないかな。

● ここは、「含まれると解釈されている」とするなど、トーンを落とした記載にした方がよ

い。

○ 資料１０－２は全体的に、判決と調査官解説の位置付けがイコールになっている部分が結構あるが、そこは分けた方がよい。私たち法律家にとっては当たり前のことも、一般の方も読まれると思うので、丁寧に説明する方がいいと思う。例えば、資料１０－２の９頁の差止請求の部分で「ピンク・レディー事件最高裁判決の調査官解説は、」とあるが、同事件は損害賠償のみの事案であって差止めについては判示しておらず、飽くまでも調査官解説がそう述べているということなので、その濃淡は示した方がよい。誤解される可能性があると思う。

○ 私も同様のことを思っていた。資料１０－２の９頁では、差止めの可否は排他性を有する権利かどうかが決め手であり、ピンク・レディー事件最高裁判決は肖像権や氏名権を排他的権利として承認したのであるとし、これを前提に、肖像権侵害について不法行為上違法となる要件と差止めが認められる要件は同一であるというような説明をしているものと理解したが、そうだとすると、差止めの可否を肖像権の排他的権利性に結び付ける整理には、民法の救済論の観点から留保を付させていただきたい。差止めの根拠は本来支配権に求められるものと理解されているのではないか。損害賠償における違法性と差止めにおける違法性は同一ではない。これは、資料１０－２の９頁の脚注１８で引用している斉藤先生の御指摘でもあると思う。次頁の脚注１９で引用している最判令和４年６月２４日は、プライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益を、法的保護の対象と位置付けた上で、削除を比較衡量によって認めている。しかも、検索事業者に関する最決平成２９年１月３１日が採用したいわゆる「明らか」要件を投稿記事の削除には要求しておらず、媒体に応じた閾値の調整をしているのだと思う。つまり、差止めは排他的権利性ではなく救済固有の衡量で決まるものであって、利益構成でも差止めは可能だということを最高裁自身が示唆しているということにこの判決の意義があるように思う。

そうすると、肖像や声を排他的権利と性質決定して、差止めの要件を損害賠償と同一だとする整理にまで踏み込む必要はなく、少なくとも差止めについては救済の必要性を独立に判断するという余地を本文に残した方がよいのではないか。

● 資料１０－２の９頁の脚注１８の見解を本文に記載した方がよいかもしれない。他方で、ピンク・レディー事件最高裁判決が排他的権利と言っていることは間違いないので、そこから差止めを導くのは構わないと思うが、同頁の脚注１７、１８に対応する本文に「不法行為法上違法となる行為については、防止措置を講ずる必要性が高いといえ、」とあり、必要性が高いのはそうだと思うが、その後の要件の部分は、「差止請求権が認められる可能性がある」とする等、少しトーンを工夫した方がよい。そして、他方で利益衡量することを提案するものがあったとした上で、脚注１９の判決の趣旨を確認した上で、本文に記載するなど工夫していただきたい。

◆ 検討させていただく。

● 損害については、資料１０－２の８頁では慰謝料中心という方向で書かれている。私の記憶では、ドイツだと財産的損害まで認められると思うが、日本だと資料１０－２のとおりかもしれない。

資料１０－２の１３頁の(3)の部分について、肖像権侵害とパブリシティ権侵害は必ずしも排他的なものではない、両方認められてもよいのではないかなというような形で議論をされていたと考えられ、私は事務局の整理で構わないと考えたが、いかがか。

○ 可能であれば何か事例があると理解しやすいのではないかと思います。パブリシティ権侵害にも肖像権侵害にもなるというケースで、割と一般的なものと、例えば、アルコール依存症やカジノについて社会的に問題提起をしたり反対運動をしたりしていた有名人が、無断でお酒やカジノのCMに使われるケースとか、あるいはA社のCMに長年出ていたのに、競合他社のB社のCMに使われるケースなどがあり得る。そういう典型例を載せると、一般の方も理解しやすいと思った。

● 今のCMの例は良い例だと思う。

○ 資料10-2の11頁の2(2)アに「本件画像5-1が俳優Xを知る者にとって識別可能な程度に類似している」とあるが、この部分は、類似性は俳優Xを知る者を基準に判断するように読める。果たしてそうなのだろうか。私の立場では、顧客吸引力は商品等の販売等を促進する力であるから、商品の顧客の次元で見ないといけないことになるが、ここで、「知る者」とするのは違うのではないかと思います、気になった。

● 「知る者にとって」の部分は不要で、識別可能なだけで足りると思う。

○ 一応の確認だが、パブリシティ権と、人格権としての肖像権の違いに関して、人格権では、一般公衆ではなくその人を知る人にとって同定可能であることが要件になっており、その人を知っている人が同定可能であるというだけで人格権としての肖像権等の侵害にはなるという整理であるのに対し、パブリシティ権に関しては、顧客吸引力というのを考慮する際に一般公衆の同定可能性や識別可能性を考慮するという整理と理解してよいのか。

● おおむねそうだと思うが、例えば、侮辱の場合、SNSで一対一でやり取りしているときは、その二人の間では、相手方を侮辱していることがわかれば十分なので、人格権でも場合によると思う。他方でパブリシティ権についての整理は相違ないと思う。

○ 一般論としてはそれでもよいと思うが、気になっているのは、人格権の中でも、例えばプライバシーは、もともと公表することが不可欠の侵害要件になっているわけではない。のぞき見行為や、特定の誰かが本来他人の一切知らないであろう情報を知ったというケースでも成立するとされている。近しい人が知っただけでもプライバシー侵害になるという前提がある。他方で、名誉毀損の場合は、社会的評価の低下という要件があるので、一般公衆がその情報にアプローチしたということがないと社会的評価の低下にならないという要素があって、そもそも人格権の保護の対象が違っている部分があるように思う。パブリシティ権の場合がどうなのかというのが、私は実はよく分かっておらず、そもそもごく一部の人的範囲であったとしても、氏名・肖像等の経済的価値が利用されているのであれば、必ずしも一般公衆の目を引いた等の要素がなくても、侵害に当たると考えるのであれば、ごく近い人の中だけで運用されたり流通していたりする商品でもよいのかもしれないと思われ、その点の理解を伺いたい。

● 前回も議論になったところだが、私は委員と同様に無名であっても顧客吸引力があればよいと考えている。他の委員の立場だと、顧客吸引力が利用されているかで判断するので、ある程度顧客を引きつけているのであればそれで足りるということになると思う。私は、一般人における周知性のような要件を本当は要求すべきではないと思っている。ただ、それが通説とも言えない状況なので、書きぶりは事務局と相談したい。

○ 以前から考えていたのだが、第1類型と第2タイプの違いについて、私の理解では、ピンク・レディー事件最高裁判決のときは、まだ生成AIによって今のような状況になることま

で想定しておらず、調査官や最高裁はそのような状況下で、第1、第2、第3類型を考えたということだと思う。これまでは大体それでうまくはまっていたが、想定事例のように生成AIを使って、いわゆる表現作品であると言われている映画やアニメあるいはAIカバーの音楽を作るということになると、重畳適用というか、第1類型と第2類型の両方に当たる場合もあるのではないかなと思う。例えばオーディオブックはどうなのかなど、以前からあったものについても微妙な問題がある。想定事例も表現作品と言えると思うが、いわゆる表現作品をどう位置付けるか、どう整理するかというのを議論した方がよいと思った。

- 私も、そういうものが「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的」とするものであること自体を否定はしない。ただ、ピンク・レディー事件最高裁判決の調査官解説には、第2類型と第1類型がかなり重畳すると書いてあるが、そうすると第1類型でなぜ独立して鑑賞という表現をしたのかという問題がある。それ自体を商品とする場合と、商品にマークとして付ける場合というのは基本的に違うはずである。やはり第1類型は、商品そのものとして鑑賞するという状況を考えているから、コンテンツ型である。第2類型は、商品は別途あって、それに付す、くっつけるということなので、例えばマークとして付けるような例が前提になってくると思う。商品の中に取り込まれている状況を、マークとして付しているのと同じように捉えてしまうと、第2類型は第1類型も含めて全て包含してしまうので、類型を分けた意味がないように思う。

そのため、第2類型を広げる方向ではなく、そういった従来想定されていなかった事例は「など」で捉えるというのはあり得ると思う。ピンク・レディー事件最高裁判決の調査官解説では、第1類型と第2類型が当然のごとくかなり重畳するのだと書かれているが、判決の書きぶりから果たしてそのように読めるのだろうかと思っている。ピンク・レディー事件最高裁判決の調査官解説のときには「商品等に付し」と書いているが、近時の論文「人声権(Right of Human Voice)の生成と展開」では「商品等に使用する」と言い換えており、拡張している。「使用する」と「付し」ではかなり異なる。状況的に考えて「付し」と「使用」は大分異なる。従来の3類型だけでカバーし切れないということには納得しているが、「商品等に付し」の中に、それ自体として鑑賞の対象になってしまうもの、コンテンツになってしまうものを入れるということを当然に読めるかということ、私はかなり違和感があり、カテゴリーを作った意味がなくなるのではないかなと思った。

- 第2類型の「差別化」の点を、商品に経済的付加価値を差別的に与えることと解してしまうと、何でも入ってしまう。そうすると、第1類型の意味がますますなくなる。私はむしろかなり狭く考えており、不競法2条1項1号型、2号型の、マーク型のようなものを想定していた。他方で、コンテンツの一部型をどう考えるかという問題があり、これまでの裁判例で考えると、ブブカや週刊実話など、商品全体の2ページ程度に俳優やタレントが載っていて、それが表紙に載っているか載っていないかといったところで様々な議論をしていた。私自身は一部型に広げるのは余り好きではないが、少なくとも、裁判例も確定しているので、その類推で考えると、一部型であっても、ある程度顧客吸引力を発揮していれば第1類型で考えられるような気もするが、「など」の方で考えた方がいいのか、御意見をお伺いしたい。
- この点は悩ましい。担当調査官が「人声権(Right of Human Voice)の生成と展開」という論文の中で「付す」を「使用」に変えていることは私も気づいたのだが、AIカバーの問題が多く取り上げられたときだったと思う。私は、AIカバーは第1類型に入れてもよい、

要するに独立鑑賞要件を満たすと思っている。一方、担当調査官は、独立鑑賞としては少し弱く、独立鑑賞要件というよりは「付す」だと考えていて、ただ、声の場合には「付す」という言葉遣いをしないので、「使用」として第2類型に分類したのではないだろうか。

私は、第2類型は広げてもいいとは思いますが、そうすると際限なく広がるという委員の指摘も十分に理解しており、何か要件を加重した方が良いと思っている。たとえば関真也先生は、商品全体の価値が「専ら」俳優・声優等の肖像等に由来しているかという要件を加重している。何か要件を加重しないと、「差別化」ということは何でも言えてしまう。私も、何でも第2類型で拾うのは良くないと思っており、少し要件を加重した方がよいと思うが、他方で「など」で拾おうとすると、「など」は3類型と異なり、独自の判断基準が確立されておらず、最終的には裁判所の裁量に委ねられる余地が大きいため、法的安定性を損なうおそれがある。

● 想定事例5-2は一部型ではないので、想定事例3の方が問題になるかもしれない。少なくとも想定事例5-2は、完全に単体で収益を上げている事例であり、事務局が第1類型に当たると整理しているのは想定事例の限度ではそれでよい。第2類型の関係で、関真也先生の論文を踏まえてもう少し記載してもよいかもしれない。

○ 想定事例5-1と5-2は、肖像権等の侵害になるという事例として挙がっていて、加えてパブリシティ権の侵害にもなるであろうという前提で書かれている。これまで検討してきた想定事例1から4は、主としてパブリシティ権侵害になる事例として検討してきたが、想定事例1から4は、肖像権等の侵害についてはどうなのかという疑問を抱く読者が出てくると思われる。必ずしも肖像権等の侵害にならないということではないと思うので、報告書全体においてその点の補足はあるか。

◆ 想定事例3は、想定事例1や想定事例2で収益を目的としない場合の例であり、肖像権等を検討することを想定している。

○ 芸能人の肖像や声を使って、本人が話したこともない内容の動画を無断で作って、それが何百万回も再生されているという事例では、収益を上げているということであれば、パブリシティ権で捉えられる可能性は結構高いと思う。肖像権等については、芸能人であるという事情もあって、プライバシーや生活の平穩、名誉感情の辺りは必ずしも問題にならない可能性もある。要するに類型化できる人格的利益には該当しないということになる可能性はある。しかし、類型化しにくいような人格的利益もあると思う。パブリシティ権侵害でなければ使いたい放題になるのかという問題があるように思われる。想定事例3の方でその点も含めて検討が加えられているということであればよいが、パブリシティ権侵害ではないが、肖像権や声の人格権を侵害し得る事例が、全体を通して存在しないということにならないか。この検討会の取りまとめを読んだ人が、パブリシティ権侵害でなければ完全に白でクリーンであるという印象を持つのは余り望ましくないと思うので、その点は配慮する必要があるのではないか。もちろん、表現の自由の問題で、それを余りガイドライン等で制約すべきではないという議論もあるかもしれないが、検討していただきたい。

要するに、肖像権等の保護法益を害するような利用、すなわち、裸にするとかわいせつなことを言わせるといった場合は、完全に人格的な利益を侵害しているということになると思うが、そうではなくて、金運が良くなる等、その芸能人が言いそうだけれども本人は一度も言ったことがない内容を言わせたという場合で、収益は上げていない場合について、どう考

えるか。

- そこまで踏み込むのは、表現の自由に対して強い萎縮になる可能性もあるので、現時点で裁判ではっきり規制されているケースを超えたものを提言するのはやめた方がよいのではないかと思う。想定事例はその点に相当留意しており、収益を上げている、裸にする等と絞っているのは、むしろ意味があることだと思う。

- 少し話題が戻るが、第1類型と第2類型のところで、関先生の考え方を前提に、第2類型を少し広げる方向で、ただ、単に「差別化」とすると何でも「差別化」になってしまうので第2類型に要件を加重するという提案があった。もう一つ、「など」に全てを入れてしまうのではない考え方としては、まず、第2類型を差別化だけで考えるのは非常に広がってしまうので、やはり差別化のところはマークのような場合に絞るべき。むしろ、第1類型の「独立して鑑賞」がかなり隘路に入りやすい言葉で、特に独立性については、分離できるのかとか、どれぐらいの量からなのかとか、「鑑賞」については、きれいさがどうかといった議論に入っていく。独立して鑑賞」という言葉がそういった隘路に入っていくがゆえに、第1類型が使いづらくて第2類型で考えるということになっているのだとすると、むしろ「独立して鑑賞」という言葉をもう少し緩めに解することによって、第1類型と第2類型のはざまに落ちるようなものを救っていくという考え方もあるのではないか。

私は、「独立して鑑賞」というのは、結局、裏返すと、商品等の顧客から見て購入動機になるような余地があるという場合が「独立して鑑賞」なのではないか。第1類型は、コンテンツ型なので、それについての、一定程度の購入動機になればよい。昔から、グラビアが取り外し可能であるのかや、グラビアがカラーか白黒かなどといった議論をするが、それは隘路に入る議論なので、独立鑑賞性のところを少し別のよう読み替えることで、第1類型と第2類型の重なるところをどちらかに落としていく。一方で、3類型はあくまで3類型なので、そこまで厳密にすることはないとはいいつつ、「差別化」で、新しい利用態様を全部カバーしようとするのはやはり少し気になるので、何らかの工夫が必要だと思う。

- 私自身は、もう少し第1類型を絞らないと怖いなと思っている。他方で、裁判例は、週刊誌型の事例で大分広げてはいるので、むしろ委員の考えのように運用されているような気もしている。
- 「独立して鑑賞」について、このフレーズ自体は、引用を否定するときに、独立して鑑賞の対象となる態様なので引用は成立しませんといった形で裁判例で用いられる表現である。その場面では相応に広めに捉えられていて、何か付加的な情報が付いていたとしても、サイズが大きいから独立して鑑賞の対象となる、というくらいに割り切って判断されている。その割に、パブリシティ権の方ではそのような見方ではないようにも思われる。同じ文言を使いながらも若干ギャップがあるように感じており、そういった意味で、先ほどの独立鑑賞を広げて解する旨の委員の意見には賛同する。恐らく判例は、「独立して鑑賞の対象となる」というよくあるフレーズを使っただけなのではないかという気もしており、そういった意味では、その文言が原因で第1類型が狭くなってしまうのであれば、何か違う言い換えで考えていくこと自体は、在り方としては適切なのかもしれない。

- 脚注にぜひ入れることにしたい。

- 資料10-2の13頁(3)「肖像権侵害とパブリシティ権侵害の請求について」の項目について、ここでは理論上両立し得る、両方の請求が可能であるというところで話が終わっ

ているが、気になるのは、損害賠償請求した場合に損害の範囲に重複がないのかという点である。肖像権侵害のところは資料10-2の8頁では慰謝料請求に限られるという立場がとられており、現状、一般的にはそのような運用だろうと思うが、前回、座長から、肖像権侵害の場合でも財産的利益の損害賠償請求が認められる余地はあるのではないかという指摘があったと思う。パブリシティ権侵害ではなく人格権としての肖像権の侵害としてであっても、実際にそれを使ったことによって経済的な利益が発生している、あるいはむしろ経済的な損害が被害者に発生しているといった場合はあり得、それが賠償の範囲に入らないというふう

に言い切ることは難しいと思う。

そうすると、パブリシティ権侵害で請求する場合との調整が必要になる可能性はあると思う。どちらの侵害でも賠償請求できる損害があり、それを2回請求することはできないが、どちらの請求によってもよいということで、それ以上に調整の必要はないということであればそれはそれでよいと思うが、そのあたりに一応触れておいた方がよいと思う。

● 二重取りというわけにいかないの、同一の損害について重ねての賠償は認められないということは、恐らく合意が得られると思われる。

○ なので、むしろパブリシティ権侵害という法律構成で請求していないから財産的損害については請求できないというように、入り口で門前払いするようなことはしない方がよいと思っている。

● 資料10-2の8頁では、慰謝料だけが認められるとしているが、「原則として」と留保を付している。仮に認められるとしても、同一の損害についてパブリシティ権と重ねて賠償が認められるわけではないとか、そういった内容を脚注等に記載するのがよいと思う。

○ 資料10-2の19頁の上から3行目に「特定の著名人が特定の動作をする画像や動画のみを出力するような生成AIを開発する場合について、生成AIの開発・学習が、特定のAI生成物の生成・利用を目的としているような場合には、開発・学習段階の利用行為が生成・利用段階の利用行為と併せて一連の行為として評価される行為を指摘する見解があり、この見解を前提とすれば、」とある。この箇所では引用している文献を拝見したが、原典には特に理由が書いてあるわけではない。なぜ一体に把握できるのかとか、一体に把握したらなぜパブリシティ権侵害の要件を満たすのか等の点を書いていない。もちろんそういった見解があると思うが、それを本文に記載して、それを前提に議論を進めて大丈夫なのかという点については、私はまだ強い違和感がある。仮に紹介するのであれば、そういった見解もあるということを脚注に記載する程度で足りるのではないか。先ほどもあったように、一貫通の議論をどこまでしているのかというのは、まだ全く見通しが無い。例えば、著作権であれば、基本的には切り分けた上で、特定の場合における一貫通のケースはどうかという議論をするが、パブリシティ権の場合は、顧客吸引力の利用を目的としている行為であるということや学習段階で捉えるのか、一貫通として捉えるのかというのは、まだ余り議論がないところでもある。資料10-2の19頁で引用している論文には、資料10-2で引用している結論だけが記載されているので、どこまで依拠して議論を進めてよいのかという若干の不安がある。取りまとめを読んだ方がこの部分を重視する可能性があるのではないかと思うが、そこまで強い根拠かと言うと、分からないというのが正直なところである。

● 一貫通で、顧客吸引力を利用した場合には、もちろんパブリシティ権の侵害になる。問題は、本人が準備をしている段階でどうかということだが、あえてそれを全部侵害行為と言

わなくても、差し止める範囲としては、予防のために必要な行為とすればよいのかもしれない。やはりこれは第1から第3類型からは明らかに外れているが、例えば第1類型を目がけて最終的にそれをやるつもりでいる人がいたとき、あるいは既にやっている人がこれからもうやろうとしているときに、予防請求として、一貫通貫にやっているのであれば学習も止めさせるということは十二分にあると思う。その話と、行為類型を広げてしまうという話は、恐らく少し異なっている。行為類型を広げると、その共同不法行為があるのかとか、複雑化してきそうな気がしないでもない。そうすると、もしこの検討会で合意がとれるのであれば、最終的に第1から第3類型のいずれかをやろうとしている人、あるいはやっている人の準備段階の学習は止めることができるだろうと記載してもおかしくないと思う。それが記載されれば、あえて広げる説を出さなくてもいいのかもしれない。

- 私も基本的には同意見で、侵害要件を満たすことのさらにその準備も侵害要件を満たす侵害だとするのはかなりきついと思う。どんな場合に「おそれ」があると言えるのかというのは別途考える必要があるが、やはり救済のところで幅を持たせる方がよいと思う。
- 私も資料10-2の18頁、19頁の記載は、これだけとどうかなと思っていた。例えば、声優や俳優から許諾を取ってデータベース化しているビジネス事業者がいるとして、それを誰かが無断でコピーして学習させている段階で、その後、世の中に出そうと思って学習しているのか研究目的の学習なのかというのはあるが、それをサービス提供事業者、あるいはそのサービス提供事業者が許諾をしている声優や俳優が、どうやら悪いやつらが学習しているぞと思った段階で何らかの行動をとりたいという場面があるのではないかと思う。場合によっては、そういった悪いことをやっている、そこに働いている方からいろいろ聞き出して、学習しているようだとか判明したときに、それを裁判で訴えることができるのかどうかという問題があり、その可能性をこの検討会の報告書によって失わせたくないと思っている。学習段階だと顧客吸引力の有無の証明は恐らく難しい。つまり、学習段階だと、世の中に出ていないわけなので、お金もうけをしようとしているかがよくわからず、目的の立証が難しい。そうすると、なかなか訴状の段階でパブリシティ権侵害と書きづらいと思っており、そうすると肖像権侵害だとか、何らかの人格権侵害だと言えないと、なかなか止められないのではないかと考えている。そういったケースにおいて、他の委員はどのように考えるか、御議論いただきたい。
- 著作権法の立場は、日本法が決めた一つの政策的な立場だと思う。すなわち、著作権法30条の4は、最終的に侵害にならないような類型で用いるのであれば、つまり享受目的がないのであれば、学習は自由としている。比較法で批判はあるが、一応、条文上は、インターネットに違法にアップロードされているものを含めて、ダウンロードして学習しても全然構わないことになっている。そうすると、そういった著作権法の規律がある横で、肖像や声のときだけ、少なくとも政府のお墨付きのような立場で書くのは、まずいような気がしている。先ほど、立証が大変という御意見があったが、むしろ、その大変さを乗り越えて、パブリシティ権侵害を用いるのか、肖像権侵害で受忍限度を超えるという論拠を用いるのかということを考えていただき、何とか御証明いただくべきではないかと思ってしまう。
- 先ほど委員が言われたような事例について、権利行使できないと読めるようにするのはよくないという点は理解できる。ただ、当然に権利行使できると言ってしまうとよいのか。例えば人格権の問題としても、家の中で完全に研究目的でやっているとか、個人目的でやって

いるときに、先ほどの保護法益に全部引っかかるのかと言えば、それもどうだろうという気もしなくはない。そうすると、権利行使できると書くこと自体も躊躇する。そこで、書きぶりとしては、侵害になるときにその前段階について救済の余地はある、という限度で記載し、何が侵害になるかについては少しリザーベーションを残しておく、というのはどうか。

○ ピンク・レディー事件最高裁判決が行為類型を示してパブリシティ権侵害の成立場面を説明しているという悪影響が、こういった議論に出てきているのではないかと思っている。要するに、一般的な人格権侵害の場面でよく用いられる受忍限度論や比較衡量論のような形で、一般条項的に様々な利益を比較検討して違法性の有無を判断するという枠組みがとれなくなっているように思う。パブリシティ権侵害の第1類型から第3類型の行為類型に当たってしまうと当然にパブリシティ権侵害になるが、それ以外の行為類型を含めることが非常にしづらい。一応、「など」があるからということで議論はされているが、他の委員の議論を伺っていると、そのハードルは結構高いと思われた。そうすると、やはり、普通的人格権侵害の場面とは議論の立て方が随分違っており、そもそも行為類型として上手に取り出せるような問題状況なのかというところから議論が始まり、そこでうまく一般的な書き方ができないということになると、それをパブリシティ権侵害の一類型として挙げることは難しくなるのではないかというような発想に、どうしても行きやすいような気がしている。

先ほど人格権のところでも申し上げたが、権利範囲は割とざっくりとって、侵害行為らしきものが本当に違法かどうかという点は様々な目的や社会的文脈等によって個別調整していく方が妥当な気がしている。ただ、パブリシティ権侵害はうまくそれができる枠組みになっていないということであるならば、もう仕方がないので、将来に向けて、行為類型として顧客吸引力の不当な利用だと言える類型が取り出せるようになった段階では、パブリシティ権侵害になる、しかし、この段階ではどちらとも言い難い、というぐらいの結論にとどめるしかないのではないかというように考える。どうしてもそれでこぼれ落ちるものは、人格権侵害の方で拾うと、そういう形で書くしかないのではないか、というのが今の正直な印象である。

● 知財学者はどうしてもパブリシティ権は財産権であり、知的財産の伝統のようなものから考えるので、なるべく行為類型をはっきりした方がよいという考え方をする。そのため、むしろ我々は、3類型のような枠組みには賛成してしまう方である。恐らくコンセンサスが得られているのは、パブリシティ権侵害あるいは肖像権侵害で明確に違法となる行為を目がけて準備していることが明らかなときは、それについて仮処分等で差止めもできるだろうということ、検討会の取りまとめにも記載しようということだと思う。問題はそこから先で、例えば、今の委員の御意見のように、人格権侵害で行ける可能性があるとまで書くかどうかについては、私は抵抗感が強くて、書かない案でいかがかと思うがどうか。要するに、個人だけで裸の画像等を楽しむような場合に、それを規制するかどうかということに関して、なかなかコンセンサスが難しいのではないかとはいっている。

○ もちろんコンセンサスが難しい類型もあると思うが、私は、侵害に当たることが比較的明らかな類型もあると思っている。それがうまく行為類型として取り出せないという理由から曖昧な書き方をせざるを得ないということでは、やはり不幸だと思う。

● 今回、想定事例にしているのは、割と明らかなところに絞っている。論文であれば、そうでないところも自由に書けると思うが、この検討会の取りまとめは結構な影響力があると考

えると、白黒付けられないところはどうしても残ってしまうのではないかと思います。

○ 白黒付けられないところが残るのは構わないが、割と白黒付けられそうなところは書いた方がよいのではないかと。そうでなければ何も言わないということになってしまう。

● もし白黒付けられそうなところがあれば、具体的に書けるので、そういう例を出していた
5 だきたい。私は、先ほど委員からあったデータベースから学習した段階の例や、わいせつな
内容ではなく金運が良くなる等の内容を言わせて収益は上げていない例等は危険な例だと思
った。

○ 先ほど出した例で、ビジネス上そういったデータベースを作っていて、それをただ複製さ
れた場合は、恐らく、データサービス提供事業者は不法行為で行くのだと思う。そのほかに
10 声優や俳優が個人で何か訴えることができるのかということ、そこはやはり難しいというのが、
この検討会では多数説という感じであろうか。

● データベースが作られていて、それを複製しているという事例だと、それだけお金をかけ
ているんだから、推認しても構わないような気もする。ビジネス目的に使うであろうという
ことが分かりにくくて証明が大変だから、なしにするというのは、ちょっと行き過ぎのよう
15 な気がする。

○ 証拠上分かればパブリシティ権侵害だということで主張すると思うが、証拠上明らかでな
いというときに、肖像権侵害の可能性もあるぐらいなことは言えるようになっていっているとよい
と思った。

● それは少し危険だと思う。

○ 私も危険だと思っており、やはり、この検討会の影響が大きいということもあるし、また、
読み手によっていろいろな捉え方をされる可能性もあるので、やめた方がよいのではないかと。
例えば80%は違法に使うんだけれども、20%は適法に使うだろうという状況があるとき
に、この検討会の報告書に書いてしまってよいのだろうかと思う。また、前回、声優の方が
おっしゃったように、そのような場合に声優個人で訴えるのが難しいということであれば、
25 むしろ事業者同士で紛争できるのであればそちらに任せてそこで拾ってあげようということ
になると思う。今の委員の例だと、事業者間で紛争する道があるのであれば、あえてこの取
りまとめに落とさなくてもよい気がしている。

○ 資料10-2の19頁で引用している脚注30の文献を見ていないので、文脈の理解が違
っているかもしれないが、生成AIの開発・学習が一体的に一連の行為として評価されると
30 見られる場合に、利用行為と併せて一連の行為と評価されると言っているのではないかと思
う。直感的には、そこまで言える事例というのは相当少ないのではないかと思う。しかし、
そこまで言える事例であれば、やはり実質的に利用行為として評価されて、パブリシティ権
侵害と言ってもよいのかもしれない。先ほど話が出た一貫通貫という議論かもしれないが、
明らかに一貫通貫の一部だと評価できる場合は、対象にしてよいのではないかと。

● そうすると、脚注30については、少なくとも本文ないしは脚注で少し補足していただき、
他方で、先ほど話が出た違法行為を目がけてやった場合という議論は、むしろ通りがよいの
で、それは書いた上で、こういう見方もある、くらいでいかがか。

○ それぐらいは書いた方がよいのではないかと思う。

● そのようにしたい。

○ 1点だけ申し上げると、脚注30は、ほぼ原文のまま引用しており、原文はこれ以上のこ

とは何も書いていない。むしろ「特定の著名人が特定の動作をする…」というのは事務局で追加したのではないかと考えており、原文はもっと緩く、より特殊な場合という感じになっていない。原文だと、もう少し広い感じに読めたという点が、私としては少し心配な点である。そのため、仮に脚注に残すのであれば、より限定するような形にする必要があると思う。

5 また、やはり、そもそも論として、パブリシティ権侵害の要件になるというのは違和感があり、一連の行為として顧客吸引力を利用しているというのはどういうことなのだろうかというのが、私はよく分からない。

● 一連の行為と評価される旨を指摘する見解がある、とするのでよいのではないか。

○ 知財の先生方が類型化ということで議論されている事柄は、民法学者から見ると、パブリ
10 シティ権の内容や肖像権の中身とは何かという権利内容の確定作業をしている議論という印象を受ける。

その上で、民法の観点から思うことは、知財の発想とは違うのかもしれないが、肖像や声の保護について議論する際、性質決定の場面では、人格権に由来する排他性を有する権利だというピンク・レディー事件最高裁判決の担当調査官の解説の読み方をとって、侵害の
15 成否の場面では、社会生活上の受忍限度を超えるかという総合考慮説、判例でいうと法廷内写真撮影事件のタイプだと思うが、それを使っている。つまり、性質決定の場面と侵害の成否の場面で、見方がそごしているように感じる。性質決定の場面では、今回の御議論では権利侵害があれば原則として違法だという発想となっており、侵害の成否の場面では、利益侵害型として法益衡量により判断する発想となっていて、その接合が十分に説明されていない
20 ように思われる。議論の中では、法益衡量の柔軟い枠組みで運用するような感じで言われていたようだが、要所要所では、人格権で排他性を有する権利なんだという非常に固い帰結を先取りしており、そのそごだろうとも思う。

そこが一番はっきり出るのが差止めの可否のところだと思っており、民法の救済論の観点からすると、最も気になる点で、損害賠償における違法性と差止めにおける違法性が同一で
25 はないことを示しているのが令和4年6月24日の最高裁判決なのではないかと、まずそこが一つ指摘しておきたい点である。

また、肖像権の類型化のところは、漏れてしまった事案を救うために人格権を使うといった発想なのであれば、そこは、権利よりも利益だという性質決定の方が恐らくやりやすいだろうと思う。そのため、この点では受忍限度という判断枠組みは外さないで考えていただきたいと思う。
30

排他権だと構成して今まで議論されてきた点については、排他権ということになると、利用は原則として侵害で、例外的に許容されるという構造になって、適法な利用の余地をどのように確保するかという議論に進まざるを得ない。他方で、法律上保護される利益、民法学
35 という相関関係説として構成すると、被侵害利益の要保護性の強さと、その侵害行為の態様の悪質性を相関的に見て、受忍限度で初めて違法になるという流れに持っていきやすくなる。議論の流れの中で、権利ではなく法律上保護される利益にとどまるという構成に立ち戻ることがもはや難しいことは承知しているが、ただ、この点は、また何かのときに議論される際に御一考いただければと思う。これがまさに、資料10-2の4頁の脚注5で太田調査官の解説が指摘する、肖像の多様な局面、柔軟な利益衡量に合うという感覚だと思われ、また、
40 表現や情報の自由との調整にも耐え得るのではないかとと思う。

● 資料１０－２の９頁にピンク・レディー事件最高裁判決の担当調査官の見解が記載されているが、今、委員から指摘もあったが、脚注１８の斉藤先生の見解や脚注５の太田調査官の見解は、御指摘のとおりだとも思ったので、少し検討する必要がある。確かに、少なくとも各論では、肖像権については利益衡量で受忍限度中心に決めるということがたくさん出てくる。資料１０－２の９頁の点は、少なくとも、担当調査官の見解と受忍限度の議論を両論併記ぐらいの感じにはしなければいけないと思うが、いかがか。

○ 私は先ほどの委員の御意見に基本的に賛成である。担当調査官が書かれていることは、やや単純化し過ぎではないかと思う。差止めの要件が不法行為法上違法となる要件と同じだという点も、言い過ぎだと思う。さらに、資料１０－２の１０頁は、本文で、差止めの必要があるようであれば投稿の削除を求めることができるというように記載され、そこに令和４年６月２４日の最高裁判決が引用されていて、プライバシー侵害に関する差止めの加重要件はないからこれでいいんだという形で記載がされているが、恐らく先ほどの委員の御発言からすると、この記載も問題があるとお考えなのではないかと思った。要するに、令和４年６月２４日の最高裁判決は、ツイッターという特殊な媒体に載せたときの判断枠組みなので、それをSNS一般に広げられるのかという問題がある。また、事前差止めに関する北方ジャーナル事件判決は、明確に最高裁の判例として存在するので、やはりSNSの差止めも、いろいろな事前差止めに関連する状況がある場合とそうではない場合とが、当然あるので、そういったことによって違いが出てくるという可能性もある。そのため、加重要件が一般的に全くないと言い切ってしまうことも、やや不適切な印象はある。

そういったことを考えると、やはり担当調査官の意見はさすがにまずいと思う。侵害の回避の困難性等の加重要件が別の形でかかる可能性はあり、そういったもので北方ジャーナル事件と同じような形で問題になる可能性はあるので、受忍限度だけだと言ってしまうのがいいかどうかはやや問題がある。しかし、いずれにせよ、記述自体はもう少し改めて、どういう場面で差止めが可能になるのかということについては幾つかの考え方があり得るという形の書き方にさせていただく方が安全ではないかと思う。

◆ 検討させていただく。

● 方向性としては、ピンク・レディー事件最高裁判決の担当調査官の意見はトーンが強過ぎ、利益衡量型の議論が全て飛ばされてしまう可能性がある。この部分の記載は工夫したい。他方で、知財法の観点からすると、受忍限度を含めて毎回利益衡量するのではなく、セーフにする領域をまず決めて、その後、専らとか独立鑑賞とかの要件を使って、更に切り詰めていく。むしろ自由にするつもりで議論しているということは、御理解いただければと思う。なかなか資料のまとめ方が難しいが、御検討いただきたい。

【資料１０－２・想定事例３について】

● 資料１０－２の２１頁で事務局がまとめている点は、かなり気をつけて書いた方がよく、従来の感覚だと、小説の文章である人を登場させたりとか、イラストとかでも、必ず許諾を得るということではなかったと思う。事務局はそういった趣旨ではなく、生成AIの特殊性として、本人が動いているに等しいくらいの写実性があり、そこまで本人に似たアバターのようなものが動いてしまうことに関してコントロールした方がいいか、という問題意識だと思う。ただ、この文章だと、今回の検討会をきっかけに全般的に肖像権を見直そうとするように読めなくもない。「肖像権について、自己の肖像を管理する権利ないし自己の肖像の複

製作成や複製物利用についての決定権と解し」とあるが、それは広過ぎると思う。この文章だと今回の議論を超えていると思うので、A Iで作られたものの写実性や迫真性のようなこと、すなわち、単に文章で書かれるとかイラストで描かれるとか似た俳優さんが演じるといった状況を超えているものだ、ということをごくどこかに入れた方がよい。

5 その上で、私は、想定事例のような場合を違法にしてもいいと思うが、例えば、政治的な批判をするために絶対許諾を得られそうのない政治家をA Iで出した場合、表現の自由等の問題が多々あると思われる。また、政治家でなくても、有名な事故とか有名な事件についてより迫真性を出すために、登場人物全員の許諾を得られなくてもドキュメンタリー的な映画を作り、そのドキュメンタリーの中で一部A Iでやるということもできると思うので、様々
10 な考慮が必要なところだと思う。

 ただ、その前提として、まず議論は限定したいと思う。

○ 資料10-2の23頁に、「YがXを揶揄する目的であった場合はもとより」とある部分で、様々な正当な批判の目的というのがあるわけだが、「もとより」と書いてしまうと、揶揄の場合は全て駄目、と読めてしまう。この部分はそれこそいろいろあるということをもう
15 少し膨らませるべきではないかと思う。逆に、そこがニュートラルになるのであれば、想定事例に少し枠をはめた方がよい。生成A Iができたことによって、違法な行為が増えるだけではなく、これまでできなかった正当な批判行為も増えるはずであり、そこについてカバーしておかないとバランスが悪いのではないかと思った。

○ 同じところで、「他方で、俳優Xや声優Xが著名である場合、一般論として、その肖像や声の利用行為等を受忍すべき場合もあり」と記載されていて、その後には受忍すべき場合の例が続くのかと思ったが、記載されているのは受忍できない場合の例という理解でよいのか。

◆ その直前の文章で、本人の肖像や声であるかのように出来上がっている動画等は、一般論としてはその人の精神的利益を害し得るという前提が書いてあり、他方で著名人の場合には肖像や声の利用を受忍すべき場合がある、としていて、政治的な目的等そういった場合がある
25 かもしれない、受忍すべき場合もあるので、目的等も踏まえて総合的に考慮した方がいいという趣旨で記載した。ここの例示は、受忍すべき場合がある一方で、どういう場合であれば受忍すべき場合を超え得るのかという例示を書いたものである。

○ そのような趣旨の文書であれば、まず受忍できないということを書いてその例示を挙げ、次に受忍できる場合もあるということを書いてその例示を挙げる方が分かりやすい。しかも、
30 今の文章だと、揶揄する場合が挙げられていて、受忍できない場合の例が書いてあるが、政治目的等、受忍すべき場合の例は書けないだろうか。

● 想定事例を前提とすると余り思いつかない。想定事例は、自分たちが出演しなくても、どんどん仕事を生成A Iにとられてしまうのではないかという、一番俳優さんたちが求めている問題意識のもので、これはすごく大事なところ。他方で、我々が先ほどから受忍すべき場合だと議論している場面は、政治家やドキュメンタリーの場面。そのため、想定事例を前提
35 とするとなかなか書きにくい。

 資料10-2の23頁の「他方で」の部分で、そもそも著名であるときだけ受忍すべき場合があるかというところでもないはずなので、「俳優X、声優Xが著名である」を削除して一般論にして、例えば政治的な批判であるとか、ドキュメンタリーの作成であるとか、少なくとも表現の自由に配慮する必要があるといったことをどこかに記載した方がよいと思う。
40

【資料 10-2・想定事例 4 について】

● 独占的利用許諾を受けた者について、転用型の債権者代位が認められれば大変有り難いが、特許の方では、多数説は、侵害排除義務を定めておかなければいけない。常識的に考えると、本人が侵害排除する義務があるというのはちょっと非常識だと思う。契約に侵害排除義務の
5 一文を入れるのは簡単だが、それで裁判所に納得してもらえるのかもよく分からない。私は少数説で、他に実施許諾しないことという債権を有する独占的通常実施権者に法的に保護すべき利益があり、それを被保全債権として、侵害排除義務はなくても転用型の債権者代位ができるという見解だが、支持率は低い。

○ タレントと事務所の専属マネジメント契約に、侵害排除義務の条項を一文入れるのは、両
10 者のパワーバランスから見ると、それほど難しくない。ただ、恐らく、事務所がタレントからこれは何ですかと聞かれたときに、「パブリシティ権侵害があったときに訴えなさいよ」という意味です」と説明し、ただ、「そのときは大丈夫、事務所が訴えますから」という話に当然なると思うが、実務ではそうだとすると、転用型の債権者代位構成で差止請求をするために形式的に侵害排除義務の条項を入れるというのが大丈夫なのかと少し思う。

● 本人が原告になっても、恐らく事務所経由で弁護士に依頼するので、委任状を書けばよい
15 とも思うのだが、やはり原告として名前が出ると批判されるとか、原告として名前が出るかどうかはかなり重要だという理解でよい。

○ そういう要素もあるとは思う。また、事務所が前面に立ってやってくれないということに
20 対しての不信感という面もあるのではないかと思う。

○ 同じ感覚で、やはり抵抗感はあると感じる。芸能人ではないが、著名な漫画家から、出版
社がやってくれないのかといった御意見があるというのはよく聞くところである。

実務としては、出版社や事務所と弁護士とで主として相談して進めることになるのであ
ろうが、紛争当事者として名前が出ることに對しては、やはり強い抵抗感はあるのだと思われ
る。

25 専属マネジメント契約等に侵害排除義務の条項を一文設けること自体はできるとは思う。
気づかずにそのまま通り過ぎることもたくさんあると思われるし、条項の意味を聞かれたと
しても、説明をすれば納得されるということもあるとは思う。しかし、そういった説明をし
ている時点で、債権者代位制度の潜脱のようなことになっているようにも思われるので、そ
れで裁判所で通るのか疑問はあるという点は、先ほどの委員の御指摘のとおりだと思う。

○ そのとおりで、実務は行けると思う。パブリシティ権侵害をされるということは、実際売
30 れているアーティストということなんだと思うが、そのときに事務所はアーティストに、
「あなたが訴えなさい。訴えないとあなたを訴えますよ」というのは絶対にしないと思う。
事務所がタレントを訴えることはないと思う。ただ、事務所が動くために形式的に契約書
に侵害排除義務の条項を入れるということが法的に許容されるのかという点は少し気になる。

○ 条項を入れること自体はできたとして、実際には責任追及しない義務ですというのはどう
35 なのかというところは、やはり気になる点である。

○ 事務所に入る段階で、例えば未成年の方の場合は親にも説明をするが、きちんと契約書の
中身を理解してもらおうということで説明をしていて、侵害排除義務の条項があると、「これ
40 はなんですか」となると思う。きちんと説明して、御理解いただければよいが、そうでな
い場合はどうだろうかという問題はあるかもしれない。

○ 分かってくれたということは、侵害排除義務の履行を求めないということも含めて分かってくれたということだと思うので、それで債権者代位が認められるのかという懸念はやはりある。

● なかなか、侵害排除義務の条項を一文入れればよいということとは言えないだろうと思った。

○ 本人が訴えにくいという問題にはいろいろな要素がある。名前が出るということだけではなく、お金、専門性、様々なサポートの問題等いろいろある。そういった問題が複合的に出てきて、事務所で訴えることはできないかという問題意識に繋がっていると思うので、訴えの主体の問題を解決したらそれで全てが済むのだろうかという気もしている。別の見方として、事務所が訴えられるようにすると、結局は全部事務所がコントロールすることになる。権利を譲渡しなかったとしても、事務所の方が強くなるということを意味するわけであって、事務所への依存度が強くなるだけなので、実演家にとってはどんどん不利な状況になっていく。そのため、本当にハッピーなのかというのは、実は私はよく分からないと思っている。この検討会での話ではないが、本来的には、政策として、より実質的なところでいろいろサポートをする方がよい部分もあるのではないのか、理屈で解決する問題なのかというのは、

● 恐らく所管をはるかに超える話になってくるので、この検討会の取りまとめで責任を持って書くわけにはいかないと思うが、貴重な御意見として伺った。

○ 逆に本人にとって不利益になる可能性もある点について、私もそういうこともあるのかもかもしれないと思った。ただ、ケース・バイ・ケースだが、独占的利用権者による損害賠償請求や差止請求を何らかの法律構成で認めたからといって、本人が訴訟を独自に起こせなくなるわけではない。力関係で、事務所が訴えないと言っている場合に本人が影響力を受けて何もできなくなるというケースはあるにせよ、本人がにっちもさっちも行かなくなるということはないような気はしている。また、通常の肖像権等では、どんなに自分の名前を出したくなくても、自分の名前で作らなくてはいけない。芸能人だけそこまで配慮すべき利益なのだろうかとも思う。有名なのであれば自分の名前を出して堂々と自分の権利を主張すべきいう考え方もあるにはある。もっとも、こういった理論構成や法解釈による構成もあり得るということで、事務局の資料のまとめ方でよいという印象は持っている。

○ 私は、本人の不利益はあると思っている。債権者代位構成の場合、最初に訴えを提起できるかというレベルで言うと、本人もできるし事務所もできるという形になると思うが、一旦事務所が訴えを提起して、争い方が下手で負けたとすると、敗訴判決の効力は本人に及ぶので、その後で本人が改めて訴えることは既判力によって遮断されてしまい許されなくなる。本人が請求権を持っていて、それを事務所が行使するという形になっているとしても、法的な位置付けとしては本人が訴えているのと同じような扱いになる。法定訴訟担当として事務所が出てきているだけで、当事者は本人である。当事者となる方々が、世間的にどう捉えられるかというところをすごく心配されるというのは私は分かる気がしているし、そういった形で下手な訴訟追行をされると結局不利益は本人に及んでくるとすると、基本的に債権者代位構成は誰も幸せにしないのではないかとと思っている。

やはりパブリシティ権は、本人と事務所にそれぞれ別の権利が分属すると考えた方がいいと私はずっと思っており、そのために譲渡構成をずっと支持しているのだが、事務所が下手な訴訟追行をした場合でも、本人のパブリシティ権、本人に残っている権利があって、それ

を行使することは可能という建て付けをとるのであれば、今話したような問題は全てクリアされる。なので、そういった形で考える方が本筋ではないかというのが私の意見である。

● 委員の御意見は、譲渡された後も元に権利が残っているようなイメージか。

○ そのとおりである。私の意見としては、やはりもともとが人格権なので、全部譲渡はできず、本人に必ず一部ではあれ権利を残さなければならないと考えている。、飽くまでパブリシティ権の利用権のような形で事務所に移転し、本人のところに権利は残るという構成をとっている。

○ 今の御見解だと、既判力はどうなるか。

考え方次第だと思うが、やはり訴訟物をどう捉えるかだと思う。例えば、通常の特権の問題で考えると、利用権者の有する特権的請求権と所有権者が有する特権的請求権は別の請求権と考えていると思うので、そうすると既判力は相互には及ばないということになると思う。

● 逆に、第三者にとってはちょっとつらいという御意見もあるかもしれない。ここは恐らく事務局の今の整理が限度だと思うが、細かなところはまた相談するということにしたい。

【資料１０－２・想定事例６について】

○ 入り口的な議論になるが、パブリシティ権に関するアメリカの教科書等では、死後のパブリシティ権の議論をするときには、誤解を防ぐために、本人が活着している間にパブリシティ権侵害があり、本人が亡くなってから遺族が損害賠償請求する場面のことではない、ということが必ず書いてある。この検討会の取りまとめでも、その点は、少し分かりやすく解説のところに書いておいた方がよいと思う。

○ 相続性については否定説と肯定説のどちらが良いとは今の段階で決められないと思っており、両論併記でよいと思っている。先ほどのパブリシティの譲渡性の議論だが、仮に相続性を否定する立場に立ったときに、例えば八代亜紀さんのようなケースになると、相続人は何も言えなくなる。八代亜紀さんのものを取り扱っていた芸能事務所がまだ残っていて、譲渡性を認めるという考えに立てば、ファンの思いを代理して訴えるといったことができるのではないかなと思うので、そういう意味では譲渡性のところもこういった書き方をしていただけるとよいのではないかな。

● 知財の学者は不競法に頼りがちだが、御指摘はよく分かる。本人が亡くなっていると、切り札だと思われた債権者代位が使えない。そのため、何とかならないか、という話になる。

○ 資料１０－２の３１頁の脚注５１に著作権法６０条等の規定の類推適用に関する記載があり、これは本文に上げてほしいと思っているのだが、どうか。

調査官解説では、著作権法６０条が死後一定範囲の保護を図る方法として参考になると述べている。資料１０－２では、著作権法６０条等の規定について、加戸守行先生の著作権法逐条講義を引いて、国家的見地から保護しようとしたものという説明をしているが、私は、立法の契機はベルヌ条約の要請にあると考えている。どちらかというと加戸先生の考え方は我々は余りとっていない。もちろん類推適用まではちょっと行き過ぎだとは思いますが、考え方としてはとても良いと私は常々思っている。

● 損害賠償を認めておらず、差止めしかできないという大きな問題がある。資料１０－２の３１頁の脚注５１の３行目に「差止請求権等」とあるが、類推適用しても損害賠償ができないので、万々歳ではない。そうすると、脚注くらいでよいのではないかな。ベルヌ条約の要請だという点は書いておいた方がよいと思う。これは義務なので仕方ないところがある。

○ パブリシティ権は、ストレートに人格的利益を問題にしているわけではなく、財産的側面と言っているのです。そうすると、まさに損害賠償ができないところも含めて、著作権法60条の類推適用というのは本当にそうなのかという問題が出てくる。さらに、財産的ということで、著作権との関係で言えば、著作権法60条を類推適用するということは、保護期間がないという問題になる。やはり著作権法60条をそのまま持ってくるのは、いろいろと工夫しないといけないところがあり過ぎて、性質論的にはやや厳しいのではないかと思います。ただ、そういう御見解があるので、脚注に載せることはよいと思うが、余り強く打ち出すと、ここで、今申し上げたような細かいことをいろいろ言う必要性が出てくるのではないかと思います。

● いろいろな御意見がある。資料10-2の31頁の脚注51は、「差止請求権等を認めている」で区切り、類推適用を認める見解も考えられることは、むしろ削除した方がよい気もするが、ピンク・レディー事件最高裁判決の調査官解説は類推適用の御見解ということだったか。

○ 調査官解説は類推適用とまでは言っておらず、著作権法60条の趣旨は文化財保護という『公益』目的を主とするものであるため、私益である財産的利益を保護するパブリシティ権に直ちに適用されるものではないが、死後一定範囲の保護を図る方法として参考になると述べている。やはりなかなかストレートに類推適用は難しいかもしれない。

● この情報は必要なので、脚注のどこかで少し入れておくぐらいがよいのではないかな。

不競法については、私は事務局の整理に特に異論はない。ただ、資料10-2の34頁の周知性のところで、「俳優Xの肖像は当該プロダクション等の管理者を中心とした商品化グループによる商品であることを示しているなどと需要者の間に広く認識されることが必要となると考えられる」とあり、これはもちろん文章的には全然間違っていないが、実際にはかなりいいかげんで、商品化グループというのは、そこに何かすごいグループがあるということまで要求されておらず、もうちょっと緩めに書けるような気もしている。

とはいえ、そういった事業をやっていないタレントには一切使えないので、もちろん万能ではなく、さらに、「商品等表示として使用」が侵害行為類型にもなっているので、かなりきついかもしれない。コマーシャル全部に使えるわけではない。そのため、問題が全部解決するものではないということではあると思う。

○ 想定事例5等では、Xが俳優ではなく一般人である場合はどうかという検討を追加的に行ったが、これは想定事例7に関係する問題かもしれないが、一般人である場合もどうかということについても検討するのか。

● 一般人だと不競法はおよそ使えないので、そこは特に書いていない。

◆ 想定事例6は、主にパブリシティ権のみを念頭に置いており、一般人については、肖像権ということで、想定事例7の方で扱うことを想定している。

【資料10-2・想定事例7について】

○ 他の論点に比べて記述が薄過ぎる気がしており、もう少し書き込んでいただきたい。最近、民法の学界では、このあたりの議論は非常にホットな話題になっている。デジタル遺産等に関して、よく議論されている。SNSのデータは本人が亡くなった後どうするのかというような議論があり、個人情報その他も含むデータに対する権利性というものが死後にどう扱われるのかという議論がかなりある。恐らくそのあたりも参考になると思われるので、参考になりそうな議論があったら、ぜひ盛り込んでいただきたい。

○ アメリカでは、死者のパブリシティ権に関して、特に立法になっているものの多くが、ドキュドラマのような形で、亡くなった方の伝記を作るような場合はかなり特別扱いをしている。生きていたときなら許されないようなことも許されるような方向に持っていっている。やはりそれはある程度やむを得ないと思う。想定事例7では、裸になっているから当然侵害というようになっているが、例えば、アダルトビデオに出演されていた方の伝記を作ろうとして、その中で映像を作ったという場合に、一部裸の状況が出てきても不思議ではない場合もあると思う。それを、生存中と全く一緒の基準で判断するのか。歴史上の人物を照会したり、ある程度批判したりする必要性を考慮すべき場合もあると思う。資料に裁判例として挙げられている事例は、確かに加重する要件がなかった状況であると思うが、ここに挙がっていない状況の中には、そうではないものもあるはずであり、今出ている事例だけから、加重する必要はないとまで断言してしまってよいのか。敬愛追慕の受忍限度の話なのか分からないが、いずれにしても、歴史的な人物、5年前、10年前であっても歴史的と位置付けるときの配慮は、もう少しあってもよいのではないかなと思う。単なる考慮要素だが、それが読み取れた方がよいのではないかなと思った。資料10-2の40頁の記載だけでは、ほとんどそういういった考慮が読み取れないように思える。

● 想定事例7もそうだが、想定事例の6も含めてだと思う。亡くなった後の場面では、俳優の方が議論されている労働の機会を奪われるという要素は、他人を使われてしまうという意味では同じかもしれないが、かなり薄まることは薄まる。そういった要素がなくなる反面、本人がいないので、演じさせるわけにもいかないという要素もあるので、恐らく考慮が異なってくる。また、やはり著作権法60条は参考になるといえば参考になる。著作権法60条は、生前のときに比してより一般的に利用を自由に認めるようなただし書が付いている。保護されるべきだとしても、要保護性は多少落ちているので、同じように書かない方がよく、どこかで違ってくるということを書いた方がよいのではないかな。

○ 遺族の敬愛追慕の情というものについては、身近に亡くなった人がいる人にとっては、亡くなった人を動かすこと自体が不快感を抱かせるということが結構多いと思う。伝記を作るとか、何かのイベントで、遺族の同意は得られないけれども、亡くなった人が動いているようなものを作るとか、良い目的で作るというケースもあるとは思うが、基本的には故人を勝手に動かしたり生き返らせたりするようなことは、敬愛追慕の情を受忍すべき限度を超えて侵害するかどうかについて総合考慮等の検討が必要であるにしても、不快感を生じるという可能性はあると思う。

裸の画像は非常に極端な事案で、これは絶対に害するとは思っている。生存していたならば本人自体が羞恥心や不快感を抱くだろうし、遺族もそう思うだろうしということで、この想定事例はこれでよいと思うが、技術の発展に伴っていろいろなケースがあり得て、裸の画像という極端なものだけに収まらない問題だと思う。良い目的にも使える一方で、遺族は亡くなった人をよみがえらせること自体嫌だという人もいるので、いろいろ難しい問題だと思っており、そういった意味で、ここの記述を膨らませてもよいのではないかなと思った。

○ 紅白歌合戦の美空ひばりさんの演出は、恐らく遺族の方の許諾を得てやっていると思うが、あのレベルのものを無断でやったらどうなるのかというのは難しい問題だと思う。裸は分かりやすいが、あのようなケースは表現の自由の問題などとかに関してどうだろうか。この検討会の取りまとめに書くかどうかは別として、御意見を伺いたい。

- パブリシティ権がもし残っているのであれば、さすがにパブリシティ権侵害になると思う。パブリシティ権が残っていないという前提だと、特に、積極的意味で何か害しているわけではないので、いろいろな御意見があると思う。コントロール権で言うと認めることになるの
5 だろうが、私はその議論の専門ではなく、私は割と自由主義派だが、いろいろな御意見があるかもしれない。

まだ全体の取りまとめに向けての検討が残っているので、またそこで、あるいはその間の準備のときに御意見を頂ければと思う。

【今後の検討会の進行について】

- 10 ● 次回の第4回では、これまでの御議論を踏まえ、事務局において取りまとめを作成いただき、取りまとめ案を議論する。

—了—