

令和6年度産業経済研究委託事業

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

令和7年3月

ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）

「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研究会」  
委員会名簿

委員長

田村 善之 東京大学大学院法学政治学研究科 教授

委員

安藤 和宏 東洋大学法学部法律学科 教授  
今村 哲也 明治大学情報コミュニケーション学部 教授  
上野 達弘 早稲田大学法学学術院 教授  
奥邨 弘司 慶應義塾大学大学院法務研究科 教授  
斉藤 邦史 慶應義塾大学総合政策学部 准教授  
末宗 達行 金城学院大学生活環境学部生活マネジメント学科 准教授  
張 睿暎 獨協大学法学部法律学科 教授  
照井 勝 青山綜合法律事務所 弁護士  
西貝 吉晃 千葉大学大学院社会科学研究院 教授

オブザーバー

経済産業省 経済産業政策局 知的財産政策室

事務局

ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）

弁護士 菅 礼子

弁護士 高波 巧

弁護士 露木 潤子

株式会社エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所

エグゼクティブスペシャリスト 三笠 武則

シニアコンサルタント 岡田 明子

## 目 次

I. 調査研究の背景・目的及び概要 .....	6
II. 肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する海外制度 .....	7
1. 韓国 .....	7
(1) 概要 .....	7
(2) 憲法・民法による保護 .....	7
(3) 著作権法改正による保護の試み .....	8
(4) 民法改正による保護の試み .....	9
(5) 不正競争防止法による保護 .....	10
(6) パブリシティ権の保護と利用に関する法律（仮称）制定の動き .....	15
(7) 本研究会における議論 .....	15
2. 中国 .....	16
(1) 概要 .....	16
(2) 民法典 .....	16
(3) 反不正当竞争法 .....	19
(4) 本研究会における議論 .....	20
3. 米国 .....	21
(1) 概要 .....	21
(2) パブリシティ権 .....	22
(3) デジタルレプリカの権利 .....	25
(4) ディープフェイクに関する立法 .....	27
(5) プライバシーの権利（州法） .....	29
(6) ランハム法第43条第(a)項（連邦法） .....	29
(7) 本研究会における議論 .....	31
4. イギリス .....	31
(1) 概要 .....	31
(2) パッシング・オフ .....	32
(3) ガーンジー肖像権条例 .....	33
(4) 本研究会における議論 .....	34
5. ドイツ .....	34
(1) 概要 .....	35
(2) 造形美術及び写真作品に係る著作権法（KUG） .....	35
(3) その他の法令との関係 .....	37
(4) 本研究会における議論 .....	37
III. パブリシティ価値の保護に関する現行不正競争防止法の整理及び検討 .....	39
1. 不正競争防止法第2条第1項第1号・第2号に関する整理及び検討 .....	39

(1)	不正競争防止法によるパブリシティ価値の保護に関する見解の整理.....	39
(2)	商品等表示該当性.....	39
(3)	商品等表示として使用.....	41
(4)	営業上の利益の侵害.....	41
(5)	不正競争防止法第2条第1項第2号固有の論点.....	42
2.	不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）に関する整理及び検討.....	42
(1)	「誤認させるような表示」について.....	43
(2)	「広告」について.....	44
3.	不正競争防止法第2条第1項第21号（信用毀損）に関する整理及び検討.....	45
(1)	（前提論点）刑事法上の扱い.....	45
(2)	ディープフェイクポルノとの関係.....	46
(3)	「虚偽の事実を告知又は流布する行為」.....	47
IV.	肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する海外制度の比較表.....	48



## I. 調査研究の背景・目的及び概要

従前から、著名人の肖像や氏名を無断で使用した商品を販売したり、これらを無断で使用した宣伝広告を行ったりするなど、顧客吸引力のある表示の有する経済的利益ないし価値（いわゆるパブリシティ価値）の冒用が問題となっていた。

また、昨今、生成 AI の急速な進展、普及や利用の拡大等の社会環境・技術環境の変化を背景に、声優をはじめとする有名人の声を学習させ、本人類似の合成音声を生成できる AI が無断で開発されてウェブサイト上で販売され、これを購入した者が生成された合成音声を更にウェブサイト上にアップロードするなどの事例が見られている。

しかしながら、このような肖像・氏名・声が有するパブリシティ価値について、不正競争防止法との関係では、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号、第 2 号、第 20 号及び第 21 号の適用可能性の有無が指摘されているところではあるものの、特に新たな環境変化への対応をも視野に入れた考え方については、これまで十分な整理がされていなかった<sup>1</sup>。

これを踏まえ、本調査研究では、不正競争防止法、知的財産法、民法等に関する有識者による研究会を開催し、問題となり得る事例を挙げながら、以下のような観点から検討・整理を行った。

- ・ パブリシティ価値に対する侵害実態について、関係団体（一般社団法人日本音楽事業者協会、協同組合日本俳優連合）から報告を受けた。
- ・ パブリシティ価値の保護に関する海外制度について、韓国、中国、米国、英国及びドイツに関する調査報告を受けた（下記 0 参照。また、各制度を比較した表について、下記 I 参照）。
- ・ パブリシティ価値の保護に関する現行不正競争防止法（第 2 条第 1 項第 1 号、第 2 号、第 20 号及び第 21 号）の整理及び検討を行った（下記 0 参照）。

---

<sup>1</sup> 知的財産推進計画 2024（2024 年 6 月 4 日。経済産業省、文化庁、特許庁、法務省、消費者庁）、新たなクールジャパン戦略（2024 年 6 月 4 日。経済産業省、文化庁、特許庁、法務省、消費者庁）、AI 時代の知的財産権検討会中間とりまとめ（2024 年 5 月）において、生成 AI における俳優や声優等の肖像や声等の利用・生成に関し、不正競争防止法との関係について、考え方の整理を行い、必要に応じ、見直しの検討を行うことが記載されている。

## II. 肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する海外制度

肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する海外制度について、韓国について張睿暎委員から、中国についてゲストスピーカーである蔡万里准教授（豊橋技術科学大学）から、米国について奥邨弘司委員から、イギリスについて末宗達行委員から、ドイツについて事務局から、それぞれ調査報告を受けた。なお、ドイツについては、クリストフ・ラーデマッハ教授（早稲田大学法学学術院）に依頼した調査に基づいて、事務局が資料を作成し、報告したものである。

なお、海外制度に関する調査項目は、パブリシティ価値の保護に関連する法令（制定法・制定法の具体的規定・ガイドライン、判例法理の概観・考え方・内容）、パブリシティ価値の保護に関連する代表的な裁判例、諸外国における肖像・氏名・声が有するパブリシティ価値の侵害事例、日本の不正競争防止法の関連規定の適用等に対する示唆である。

以下、海外制度の報告内容と本研究会における議論について整理する（各制度を比較した表について、下記I参照）。

### 1. 韓国

肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する韓国の制度について、張睿暎委員（獨協大学法学部法律学科教授）から提供された資料及び報告に基づいて整理する。

#### (1) 概要

韓国におけるパブリシティ価値の保護に関しては、既存の裁判例において憲法・民法で保護するとするアプローチがあるものの、財産的被害の補償には足りない部分があるとされ、著作権法改正案、民法改正案による保護の試みが検討された。また、不正競争防止法では「行為規制」としてではあるものの、「周知の営業標識」、「著名標識の不正利用」、「成果物保護」の規定があり、2022年に施行された改正法では「パブリシティ不正利用」も規制対象として新設された。さらに、生成AIとディープフェイクに対応する「パブリシティ権の保護と利用に関する法律（仮称）」制定に向けた動きもある。

#### (2) 憲法・民法による保護

韓国の裁判例で初めて「パブリシティ権」という用語が使用されたのは1995年<sup>2</sup>であり、その後の裁判例においては、パブリシティ価値の侵害が問題となった事案で、人格権侵害、不法行為等を認めた裁判例<sup>3</sup>と、法律に根拠な

<sup>2</sup> 【ソウル中央地方法院 1995.6.23.宣告 94 カ合 9230 判決】 故イ・フィソ博士の遺族が「小説イ・フィソ」と「ムクゲの花が咲きました」で博士の氏名と肖像等が無断で使用され、パブリシティ権が侵害されたとして、著者を相手方として出版禁止仮処分申請をした事案である。裁判所は、「パブリシティ権とは、財産的価値のある有名人の氏名や肖像等のプライバシーに属する事項を商業的に利用する権利」と述べ、パブリシティ権の存在を認定した。ただ、故イ・フィソ博士や遺族らの人格権又はプライバシー権が侵害されたとみることはできず、故イ・フィソ博士のパブリシティ権も侵害されていないと判断された。「パブリシティ権」という用語が韓国の裁判所で初めて使用された事案である。

<sup>3</sup> パブリシティ権を肯定した裁判例としては、いずれも広告に有名人の写真等を使用した事例で、以下の3件がある。

【ソウル高等法院 1998.9.29.付 98 ラ 35 決定（伝記「メジャーリーグと征服者パク・チャンホ」事件）】 有名スポーツ選手の大型プロマイド写真について、パブリシティ権の侵害を認めた。

く独占的・排他的な権利を認めることはできないとして、パブリシティ権を否定した裁判例<sup>4</sup>が混在しているため、不明な部分があった。また、憲法第10条（幸福追求権）又は民法第750条（不法行為による損害賠償）若しくは第751条（精神的被害に対する損害賠償）に基づき、肖像や氏名等の人格的価値を保護してきたが、財産的被害の補償には足りない部分があった。有名人と一般人との人格の価値に違いがあるとみることができないため、有名人の肖像・氏名等を無断使用した結果、被害が生じたとしても、それに対する損害賠償（慰謝料）は一般人と同様の金額であった。

大陸法系である韓国の法体系における整合性の観点から、人格的要素と強く結合している肖像等に関する権利を、財産権であるパブリシティ権として新たに設定することは、民事法全体の体系に照らして慎重に検討すべきであるという指摘もあった。また、既存の不法行為に基づいては差止請求できないことも理由に、より強い（英米法のような）パブリシティ権を立法しようとする議論が続いた。

### （３） 著作権法改正による保護の試み

2021年1月15日に国会議員により発議された著作権法全部改正案（議案番号2107440）には、「肖像等財産権」を新設する内容が盛り込まれた。この著作権法改正案は、国会文化体育観光委員会の審査まで経たものの、2024年5月29日会期満了で廃案となった。

著作権法改正案の第2条第22号では、「肖像等」とは、「人の氏名・肖像・声又はその他これに類似するもので、その人を特定できるものをいう」と定義しており、「声」なども「肖像等」に含むとしている。また、著作権法改正案の第126条では、「肖像等が特定する個人は、自身の肖像等を商業

---

【ソウル高等法院 2000.2.2.宣告 99ナ 26339 判決（ヴィダル・サスーン事件）】被告美容学院が、有名なヘアデザイナーである VIDAL SASSOON の写真を看板に使用した行為について、VIDAL SASSOON からパブリシティその他の個人的特徴を表す標識に関する一切の権利を譲り受けた米国 P&G 社のパブリシティ権の侵害を認めた。

【ソウル高等法院 2005.6.22.宣告 2005 ナ 9168 判決（イ・ヨンエ事件）】広告モデル契約が終了した後も肖像を利用し続けた行為について、パブリシティ権の侵害を認めたものの、肖像権の侵害は否定した。

なお、肖像権には「顔を営利目的で使用されない権利」が含まれるとして、パブリシティ価値の保護を認めた裁判例がある。【大法院 2006.10.13.宣告 2004 ダ 16280 判決】「何人も、自身の顔その他社会通念上特定の個人を識別できる身体的特徴に関して、みだりに撮影若しくは描写されず、公表されず、営利目的で利用されない権利を有し、このような肖像権は憲法第10条第1文により憲法的に保障される権利である」として、人格権の一種である肖像権には、「顔を営利目的で利用されない権利」が含まれるとした。（顔を営利目的で）無断で利用された場合には、不法行為による損害賠償（慰謝料）が認められるが、顔を営利目的で「利用する権利」があるとはしていないことから、使用料に相当する損害賠償やその他の損害賠償が可能であるか、権利の譲渡・相続が可能であるかについては議論があった。

<sup>4</sup> パブリシティ権を否定した裁判例として以下のものが挙げられる。

【水原地方法院 2014.1.22.宣告 2013 ガ合 201390 判決】財産権としてのパブリシティ権は、法律、条約などの成文法や確立された慣習法のいずれにも根拠がなく、必要性があるという理由だけで、物権と類似の独占排他的な財産権であるパブリシティ権を認定することは難しいと判断した。パブリシティ権の成立要件、譲渡の可否、相続性、保護対象、存続期間、侵害の場合の救済手段等を具体的に規定する法律の根拠が設けられて初めてパブリシティ権が認定され得るとした。

【ソウル高等法院 2015.1.30.宣告 2014 ナ 2006129 判決】芸能人らの実名・芸名・商品名等を組み合わせた「タレント○○○スーツ」、「歌手△△△ネックレス」のようなキーワードを検索語に登録して、広告サービスを提供したポータルサイトに対して、56名の有名芸能人らが損害賠償を請求した事案で、独立的な財産権としての「パブリシティ権」を認める法律は存在しないという理由で、当該キーワード検索広告が不正競争行為や不法行為に該当しないと判断した。



的・目的のために一般公衆に広く認識されるようにする方法で利用する権利を有する」と規定している<sup>5</sup>。

#### (4) 民法改正による保護の試み

2022年12月26日、国家行政機関である法務部は、氏名・肖像・音声等の人格標識を営利的に利用する権利である「人格標識営利権」を新設するための民法改正案を立法予告<sup>6</sup>したが、会期満了により廃案となった。なお、それに先立つ2022年4月5日に立法予告した民法改正法案では、より一般的な「人格権」（人の生命・身体・健康・自由・名誉・私生活・肖像・個人情報・その他の人格的利益に関する権利）を導入することも試みていた。

人格標識営利権を新設する民法改正案は、情報通信技術の発展とともにSNSやビデオプラットフォームなど個人間の直接疎通が活性化するにつれ、有名人だけでなく、誰でも大衆的認知度を得ることができ、自身の人格標識そのものを営利的に活用できるようになったこと、エンターテインメント・スポーツ・広告メディア産業が発展するにつれ、既存の有名人の肖像・氏名等の商業的な利用も飛躍的に増加していることを反映したものである。今回の民法改正案を通じて、「パブリシティ権」という外来語を「人格標識営利権」という言葉で代替し、明示的に民法上の権利として認めようとするものである。

#### 韓国民法改正案

##### 第3条の3（人格標識営利権）

第1項 人は自分の氏名、肖像、音声その他の人格標識を営利的に利用する権利を有する。

第2項 第1項の人格標識営利権は譲渡できない。

第3項 人格標識営利権者は、他人に自分の人格標識の営利的利用を許可することができる。但し、信念に反するなど重大な事由があるときは、許諾を撤回することができる。

第4項 他人の人格標識の利用に正当な利益がある人は、人格標識営利権者の許可なく、合理的な範囲で人格標識を営利的に利用することができる。

第5項 第1項の権利は、本人が死亡した後に相続され、30年間存続する。

第6項 第3条の2第2項、第3項の規定は、人格標識営利権に準用する。

<sup>5</sup> 著作権法全部改正案（議案番号2107440）には、他に、第123条（保護を受ける肖像等）、第124条（著作権等との関係）、第125条（他の法律との関係＝優先適用）、第126条（肖像等財産権）、第127条（肖像等財産権の制限）、第128条（肖像等財産権の一身専属性）、第129条（肖像等財産権の行使等）が含まれていた。

<sup>6</sup> 「立法予告」とは、国民の義務又は日常生活に密接に関連する法令を制定・改正・廃止する際に、立法案の趣旨及び主要内容を予め公告し、立法案の問題点を検討し、国民の意見を反映することで国民の立法への参加機会を拡大するための制度である（行政手続法42条）。立法予告をしたからといって、一定期間が過ぎれば自動的に法令が成立するわけではなく、国会において法案が通過し、政府が公布しなければならない。

## 附則

第1条（施行日） 本法は公布した日から施行する。

第2条（人格標識営利権に関する適用例） 第3条の3の改正規定は、本法施行当時存続中である人格標識の営利的利用に対しても適用する。

### （5） 不正競争防止法による保護

2021年2月2日に国会議員により発議された不正競争防止法改正案が成立し、パブリシティの無断利用行為は不正競争防止法（タ目<sup>7</sup>）により手当されることになった。

不正競争防止法は「行為規制」であるため、既存のパブリシティ権の議論で主な争点となってきた「権利の主体と範囲、譲渡性及び相続性、保護期間」などの問題を解決できないという点が限界として指摘されている。そのため、人格標識を「権利」として保護するための著作権法改正及び民法改正が継続的に推進されている状況である。

以下では、不正競争防止法の関連規定を概説する。

#### （i） 不正競争防止法第2条第1項第1号ガ目・ナ目（周知の商品営業標識）

周知の営業標識については、第2条第1項第1号ガ目とナ目の2つに分かれているが、日本の不正競争防止法の第2条第1項第1号（周知表示混同惹起行為）に相当する行為規制を、「商品標識」と「営業標識」に分けて規定しているものである。

## 韓国不正競争防止法

第2条（定義） この法で使われる用語の意味は、次の通りである。

第1項 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれか一つに該当する行為をいう。

ガ目 （略：周知の商品標識）

ナ目 次のいずれかに該当する正当な事由なく、国内に広く認識された他人の氏名・商号・標章その他に他人の営業であることを表示する標識（商品販売・サービス提供方法又は看板・外観・室内装飾等、営業提供場所の全体的な外観を含み、以下この目において「他人の営業標識」という）と同一であったり類似したものを使用して、他人の営業上の施設又は活動と混同させる行為

<sup>7</sup> 「目」とは、韓国の法体系において「条」「項」「号」に続くもので、日本法の「イロハ・・・」に該当する。韓国法では「ガ、ナ、ダ、ラ、マ、バ、サ、ア、ジャ、チャ、カ、タ、パ、ハ」の順に付す。

- 1) 他人の営業標識が国内に広く認識される前から、その他人の営業標識と同一であったり類似した標識を不正な目的なく使用し続ける場合
- 2) 1) に該当する者の承継人として不正な目的なく使用し続ける場合

第2条第1項第1号ナ目に関する裁判例として、「パク・サンミン」事件（大法院 2009.1.30.宣告 2008 ド 5897 判決）<sup>8</sup>がある。

(ii) 不正競争防止法第2条第1項第1号ダ目（著名標識の不正利用）

第2条第1項第1号ダ目は日本の不正競争防止法の第2条第1項第2号（著名表示冒用行為）に相当する行為規制である。

もっとも、ダ目についてパブリシティ価値に関する裁判例はない。

韓国不正競争防止法

第2条（定義） この法で使われる用語の意味は、次の通りである。

1 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれか一つに該当する行為をいう。

ダ。ガ目又はナ目の混同させる行為の以外に次のいずれかに該当する正当な事由なく、国内に広く認識された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装その他の他人の商品又は営業であることを表示した標識(他人の営業であることを表示する標識に関しては商品販売・サービス提供方法又は看板・外観・室内装飾等営業提供場所の全体的な外観を含む。以下この目において同じ)と同一であったり類似したものを使用したり、このようなものを使用した商品を販売・頒布又は輸入・輸出して、他人の標識の識別力や名声を損傷する行為。

<sup>8</sup> モノマネ歌手が、本物の歌手「パク・サンミン」と類似な「パク・ソンミン」という氏名を使うとともに、帽子とサングラスを着用して独特の形の髭を生やすなどの本物の外観に似せ、本物の行動を模倣し、本物が発表した歌を口の形だけに従ういわゆるリップシンク方式でナイトクラブにおいて公演した行為に対して、不正競争防止法違反で起訴された刑事事件である。第一審は「ヒット曲のタイトル」も営業標識を構成する要素になるという趣旨で判断した（但し、書籍の題号は、当該著者の著述業という営業の標識とはいえない、とした大法院 2004.7.9.宣告 2002 ダ 56024 判決がある。）。控訴審は「特定営業主体の特徴的な営業方式や営業形態も、周知された商標・氏名と同一視できる程度の自他識別機能と出所表示機能をする場合や、特定の営業方法そのものの自体が、特定人の営業活動と極めて密接に結合している場合」は、「営業方法」も対外的に表示機能を取得して営業標識になり得るとしている。控訴審は、需要者は歌手の氏名で公演を選択するのであって、公演中に見られる外観・行動・音色・楽曲で歌手を区別して公演を選択するとはいえないとして、これらは営業標識に該当しないとした。大法院は、「他人の外観と他人の独特の行動」そのものは単に無形的で可変的な印象ないしイメージに近いものであり、あるモノを他のモノから区別させる固定的な徴標としての機能が少ない点、このような特徴的な外観と行動まで営業標識とみてこれを利用した行為に対して不正競争防止法で処罰するならば、これは結果的に人の特定の外観等に対してまで特定人の独占的な使用を事実上容認することとなり、ある営業標識に対してかけた多くの努力及び投資と、それにより一般人に広く知られた成果を保護し、無賃乗車者による競争秩序の歪曲を防ぐところにその目的がある不正競争防止法の立法趣旨とは距離があることを踏まえ、被告人が帽子やサングラスなどで歌手の外観と類似に装い、いわゆるリップシンク方式で歌を歌った行為の「営業標識」該当性を否定した。まとめると、本物の歌手の「氏名」は国内に広く認識された「営業標識」に該当するが、「特徴的な外観と独特の行動」は不正競争防止法上の「営業標識」に該当しないとする点に意義がある。

- 1) 他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他に他人の商品又は営業であることを表示した標識が国内に広く認識される前から、その他人の標識と同一であったり類似した標識を不正な目的なく使用し続ける場合
- 2) 1) に該当する者の承継人として不正な目的なく使用し続ける場合
- 3) その他に非商業的の使用等、大統領令で定める正当な事由に該当する場合

(iii) 不正競争防止法第2条第1項第1号パ目（成果物不正使用に関する一般条項）

#### 韓国不正競争防止法

第2条（定義） この法で使われる用語の意味は、次の通りである。

1 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれか一つに該当する行為をいう。

パ。その他に他人の多額の投資や努力で作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自己の営業のために無断で使用するにより、他人の経済的利益を侵害する行為

2013年7月30日に成立し、2014年1月31日に施行された不正競争防止法の改正により、他人の成果物不正使用に関する補充的な一般条項（当時のカ目、現行のパ目）が新設された。

パ目に関する裁判例として、BTS事件大法院判決（大法院 2020.3.26.宣告 2019 マ 6525 判決）<sup>9</sup>があり、その後、不正競争防止法が再度改正され、パプ

<sup>9</sup> 【BTS事件：大法院 2020.3.26.宣告 2019 マ 6525 判決】債権者（HYBE）は2011年オーディションを通じて7人を選抜してボーイズグループ（BTS）を構成し、2012年6月12日にグループ構成員らと、構成員らの氏名・写真・肖像・筆跡・音声・その他構成員らの同一性を表す一体のもの（「パブリシティ権」）に対する独占的利用権を付与されることを内容とする本件専属契約を締結した。第一審は、この契約書を根拠に、いわゆる「パブリシティ権」と呼ばれる「成果」が所屬事務所に帰属することを認めた。原審は、債務者がBTSの写真が無断利用した雑誌の特別付録を製作・販売する行為は、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自己の営業のために債権者の成果等を無断で使用する行為に該当するとし、本件特別付録等の製作・販売の差止等を一部認めた。本大法院判決は、「債権者は本件グループ構成員らを選抜して専属契約を締結し、トレーニングを通じて構成員らの能力を向上させ、専属契約に従って、彼らの音楽・公演・放送出演等を企画し、音源・映像等のコンテンツを制作・流通させるなど、グループ活動に相当な投資と努力をし、それにより当該グループの名声・信用・顧客吸引力が相当な水準に至ったところ、これは『相当な投資や努力で作られた成果等』として評価することができ、誰もが利用できる公共領域に属するとはいえないため、他人が無断で上記標識を使用すると債権者の経済的利益を侵害することになる。」「芸能人の氏名と写真等を商品や広告等を使用するためには、本人や所屬事務所の許諾を受け、一定の対価を支払うのがエンターテインメント産業分野の商取引慣行であることを勘案すると、本件利用行為は、公正な取引秩序に反し、債務者と債権者は競争関係を認められる」ため、カ目（当時）の不正競争行為に該当すると判断し、人の氏名・肖像の財産的価値が保護され得ることを明確にした。それまでの裁判例は、肖像権・氏名権は一身専属的な権利として所屬事務所に帰属しないとして、所屬事務所の請求を棄却していた（ソウル中央地方裁判所 2018.12.21.宣告 2016 ガ合 566967 判決等）ため、その点でも意味のある判決である。

リシティ権を間接的に保護する新たな規定であるタ目（パブリシティ不正利用）新設するきっかけとなった。

(iv) 不正競争防止法第2条第1項第1号タ目（パブリシティ不正利用）

韓国不正競争防止法

第2条（定義） この法で使われる用語の意味は、次の通りである。

1 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれか一つに該当する行為をいう。

タ。国内に広く認識され、経済的価値を有する他人の氏名、肖像、音声、署名等、その他人を識別できる標識を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用するにより他人の経済的利益を侵害する行為

2021年12月7日に成立し、2022年6月8日に施行された不正競争防止法の改正により、パブリシティ不正利用（タ目）が新設された（従前の2条1項1号カ目（成果物不正使用に関する一般条項）はパ目に移動）。タ目を新設することにより、氏名・肖像・音声・署名等、国内に広く認識された経済的価値を有する他人を識別できる標識（人的識別標識）を不正利用することを不正競争行為とした。もっとも、本号について裁判例はまだない。

タ目を新設する理由として、改正法律案の検討報告書（国会産業通商資源中小ベンチャー企業委員会、2021年3月）は、以下を挙げている。

- 韓流の影響力が拡大し、有名人の肖像や氏名等を使用する製品やサービスが多様化するにつれ、違法商品の製造・販売も増加しているが、民法上の不法行為では有名人の財産的損失や消費者の被害を適切に保護することに限界があったこと
- 肖像等の一身専属的な性質から、譲渡や相続はできないため、有名人に投資した芸能事務所等に発生する財産的損失を適切に保護できないこと
- 現行商標法は氏名の商標登録を認めるため、有名人本人が商標権者でない場合、パブリシティ権行使と商標権行使が衝突する可能性があること
- BTS事件大法院判決により、「相当な投資と努力の成果」としてパブリシティが間接的に保護されたものの、あくまでも不正競争防止法の補完的な一般条項に基づいた判決であり、今後発生し得る多様な形態の無断使用行為を適切に規制するには限界があり、法令に明示的な規定を設ける必要があること

このように、有名人の肖像や氏名等の人的識別標識を無断使用する行為を不正競争行為の一類型として明確に規定することで、健全な取引秩序を確立し、不当な被害から消費者を保護することを目的とする改正が行われた。

「国内に広く認識され」たかは、既存の周知性要件<sup>10</sup>の裁判例に則って判断される。広く認識されていない人の場合は、パ目（成果物不正使用に関する一般条項）や民法 750 条（不法行為）に基づく請求が可能である。特定人の肖像や音声を直接使用しなくても、肖像、音声、キャラクターなどを通じて特定人を連想させる場合、人的識別標識の無断使用になり得る。また、この規定によっても譲渡・相続・死者に対する保護可否は不明となっているものの、商標法 34 条 1 項 6 号に関する裁判例を参考にすると<sup>11</sup>、タ目における「他人」とは生存者を意味すると思われ、人格主体の死亡後に遺族等がタ目を主張することは認められないと思われる。

他人の人的識別標識を無断使用した人は、差止請求（第 4 条）、損害賠償請求（第 5 条）、信用回復請求（第 6 条）、是正勧告（第 8 条）など、民事的・行政的制裁の対象となる。請求主体は人的識別標識の持ち主であり、BTS 事件大法院判決によれば、専属契約関係を前提に有名人の所属事務所も請求主体になり得る。損害の範囲及び金額等を考慮すると、一般不法行為よりタ目の方が人的識別標識の持ち主をより厚く保護できる。

但し、新設条項であるタ目は刑事罰の対象から除外されている（不正競争防止法 18 条 3 項 1 号）。タ目について刑事罰が導入されなかったのは、「肖像・声明などの保護に関する市場の認識が高くない現時点で新たな禁止類型に対して刑事的制裁まで導入すると関連産業が過度に萎縮する可能性がある」ことを考慮した措置であるとされる。

日本と同様、韓国の不正競争防止法は「行為規制」であり、他人がパブリシティを不正に利用した場合にその行為を差し止めることができるのみで、タ目を根拠として、積極的に「パブリシティ権」を主張することはできない。この点、韓国の特許庁は「パブリシティ権保護のための国内初の明文規定の新設」と述べているが、タ目がパブリシティ「権」を認めたのかについては意見が分かれる。例えば、ソウル中央地方法院 2022.7.8.宣告 2021 ナ 38453 判決は、タ目の立法趣旨に言及し、「規定内容だけで、直ちに原告が主張するような、人が自分の氏名や肖像などを商業的に利用して統制できる物権に類似する独占・排他的な財産権である『パブリシティ権』を一般的に明文化したと断定することは難しい」と判示している。

「行為規制」法である不正競争防止法上のタ目だけでは、既存のパブリシティ権の議論で主な争点となってきた権利の主体と範囲、譲渡性及び相続性の可否、保護期間などが明確に整理されない。そのため、人格標識を「権

<sup>10</sup> 「ある標識が国内の全域又は一定の範囲内で、取引者又は需要者がそれを通じて特定の営業を他の営業から区別して広く認識する場合」を意味する（大法院 1997.12.12.宣告 96 ド 2650 判決）。

<sup>11</sup> 商標法 34 条 1 項 6 号は、「著名な他人の氏名・名称又は商号・肖像・署名・印章・雅号・芸名・筆名又はこれらの略称を含む商標」は登録できないとしているが（ただし、その他人の承諾を受けた場合には商標登録を受けることができる）、大法院はここでいう「他人」は「生存者」を意味するとしている（大法院 1998.2.13.宣告 97 フ 938 判決）。

利」として保護するための著作権法改正及び民法改正、さらには特別法の立法が継続的に推進されている。

タ目の新設は、行為規制である不正競争防止法の性格上、保護範囲が制限されるが、既存の一般条項であるカ目（成果物不正使用）によって保護されたパブリシティ価値を、より具体的に類型化することで、より保護を強化できるようになったと評価される。「権利付与」ではなく、「行為規制」方式を採用することで、既存のパブリシティ権の性質に関する議論や、一身専属的な性質から生まれる譲渡・相続の可否など、現行法体系で発生し得る複雑な議論や副作用を最小化し、迅速に立法できたところに意義がある。

#### （６） パブリシティ権の保護と利用に関する法律（仮称）制定の動き

2024年10月14日、韓国の行政機関である文化体育観光部が、生成AIとディープフェイクに対応するために、「パブリシティ権の保護と利用に関する法律（仮称）」制定を推進していると報じられた。現在、パブリシティ権保護のための法的範囲と根拠を設けた草案の作成は完了した状態で、著作権専門家の諮問など検収をしており、2025年上半期の成立を目標としているが、条文案は未公開となっている。2025年1月に公表された文化体育観光部の「2025年業務計画」（15頁）には、個人の肖像、音声に対する利用許諾などの権利を新設する「パブリシティ権法」の制定が2025年上半期の計画として提示されている。

この法案は、誰もが本人の肖像・音声・氏名等を利用したり、デジタル複製する権利を有することを前提とする。そして他人が本人の許諾なしに無断でこれらの特徴などを使用して配布・発行あるいは公演等の目的で使用する場合、これを侵害行為とみて規制する内容を盛り込んでいる。特にコンピュータや電子的方式を通じて人の肖像・音声・氏名等を利用して作り出した仮想コンテンツ（いわゆるデジタルレプリカ）には、非商業的目的で利用できる権利まで付与することで、非商業的目的で他人の顔や音声を無断利用する権利侵害にも対応しようとする。

#### （７） 本研究会における議論

##### （i） 不正競争防止法第2条第1項第1号パ目（成果物不正使用）について

BTS事件大法院判決で適用されたパ目（成果物不正使用。当時のカ目。）について、所属事務所が変わった場合、専属契約が前提であるとする、新しい所属事務所が請求主体になるが、BTS事件大法院判決では、前の所属事務所がトレーニングをしたり、外国語の教育を受けさせたり、実際に投資したことを具体的に認定しているため、新しい所属事務所が前の所属事務所の成果にただ乗りすることはできず、理論上は、新しい所属事務所が投資した分、前の所属事務所にいた時の名声と新しい所属事務所に移ってからの名声の「差額」について、請求が認められるのではないかと、という指摘があった。

死者のパブリシティについて、新設されたタ目は適用できないが、一般条項であるパ目では、事業者の成果として認定できるものがあれば、適用できる可能性はあるのではないかと、という指摘があった。

- (ii) 不正競争防止法第2条第1項第1号タ目（パブリシティ不正利用）について

新設されたタ目の保護対象は「氏名、肖像、音声、署名等、その他人を識別できる標識」であるが、視覚的なものに限らず、その人を識別できるものであれば、直接肖像等を使わなくても、これに該当する、という指摘があった。

- (iii) その他

韓国の議員立法の実態として、その数が非常に多いこと、他方で、政府立法も強硬発案されることがあり、政府判断として立案したものの国会を通らない場合もよくあることが指摘された。

## 2. 中国

肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する中国の制度について、蔡万里准教授（豊橋技術科学大学）から提供された資料及び報告に基づいて整理する。

### (1) 概要

中国では「パブリシティ価値」又は「パブリシティ権」という表現は用いられておらず、自然人の氏名や肖像等に生じる経済的な価値を商業的に利用することを「人格権の商品化」又は「人格権の商業的利用」といい、このような経済的価値を本人が独占できる権利を「商品化権」又は「商品化権益」という。

中国の民法典は、人格権の商業的利用について、本人が著名人又は有名人か、本人が顧客吸引力を有するか、といった点を要件としていないが、反不正当竞争法は「一定の影響力のある」ことが要件となっている。

### (2) 民法典

#### 中国民法典

##### 第990条

第1項 人格権とは、民事主体が享有する生命権、身体権、健康権、氏名権、名称権、肖像権、名誉権、荣誉権、プライバシー権等の権利である。

第2項 前項に規定する人格権のほか、自然人は人身の自由及び人格の尊厳に基づいて生じるその他の人格的権利利益を享有する<sup>12</sup>。

第992条 人格権を放棄し、譲渡し、相続することはできない。

第993条 民事主体は、自己の氏名、名称、肖像等の使用を他人に許諾することができる。但し、法律の規定又はその性質に基づき許諾することができない場合を除く。

<sup>12</sup> [https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11585856\\_po\\_02860004.pdf?contentNo=1](https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11585856_po_02860004.pdf?contentNo=1) (2025年3月12日最終閲覧)



第 994 条 死者の氏名、肖像、名誉、プライバシー、遺体等について侵害を受けた場合、その配偶者、子、父母は、行為者の民事責任を求める権利を有する。配偶者、子がいらない、且つ父母が既に死亡した場合、その他の近親族は行為者の民事責任を求めることができる。

第 995 条 人格権の侵害を受けた場合、被害者は、本法及びその他の法律の規定に従い行為者の民事責任の求める権利を有する。被害者による侵害停止、妨害排除、危険除去、影響除去、名誉回復、謝罪の請求は、時効の規定を適用しない。

第 999 条 公共利益のためのニュース報道、世論監督等を行う場合、民事主体の氏名、名称、肖像、個人情報等を合理的に使用することができる。合理的でない使用により民事主体の人格権を侵害する場合、法に基づき民事責任を負わなければならない。

第 1012 条 自然人は、氏名権を享有し、法に基づき自己の氏名を決定し、使用し、変更又は他人による使用を許諾する権利を有する。但し、公序良俗に反してはならない。

第 1013 条 法人、非法人組織は、名称権を享有し、法に基づき自己の名称を決定し、使用し、変更し、譲渡又は他人による使用を許諾する権利を有する。

第 1017 条 一定の社会的知名度を有し、他人による使用が公衆の混同を生じさせるに足りる筆名、芸名、ハンドルネーム、翻訳名、屋号、氏名及び名称の略称等については、氏名権及び名称権の保護に関する規定を準用する。

第 1018 条 自然人は、肖像権を享有し、法に基づき自己の肖像を制作し、使用し、公開又は他人による使用を許諾する権利を有する。

第 1020 条 次の各号に掲げる行為の場合、肖像権者の同意を得ずにすることができる。

(1) 個人学習、芸術鑑賞、授業又は科学研究のため、必要な範囲において肖像権者に公開された肖像を使用する場合。

(2) ニュース報道のため、やむを得ず肖像権者の肖像を作成し、使用し、公開する行為。

(3) 国家機関が必要な範囲において肖像権者の肖像を作成し、使用し、公開する業務行為。

(4) 特定の公の場所を提示するために、やむを得ず肖像権者の肖像を制作し、使用し、公開する行為。

(5) 公共利益又は肖像権者の合法的権益のため、肖像権者の肖像を作成し、使用し、公開するその他の行為。

第 1023 条

第 1 項 氏名等の使用許諾については、肖像の使用許諾の関連規定を準用する。

第2項 自然人の声の保護については、肖像権保護の関連規定を準用する。

第1182条 他人の人身上の権益を侵害し財産的損害を与えた場合、被害者がこれにより受けた損害又は侵害者がこれにより得た利益に従って賠償する。被害者が受けた損害及び侵害者が得た利益の確定が困難であり、被害者及び侵害者による賠償額に関する協議が成立せず、人民法院に訴訟を提起する場合、人民法院が実際の状況に基づいて賠償額を確定する。

中国の民法典における「人格権」には、「氏名権」、「名称権」、「肖像権」が含まれる（第990条<sup>13</sup>）。「氏名権」又は「名称権」により保護されるのは、自然人の氏名（第1012条）、法人の名称（第1013条）、一定の影響のある筆名、芸名、ハンドルネーム、翻訳名、屋号、氏名・名称の略称等（第1017条）である。「肖像権」により保護されるのは、自然人の肖像（第1018条）<sup>14</sup>である。自然人の声（第1023条第2項）は、「権利」ではないが、肖像権に準じて保護される「権益」として解されている。

中国の民法典では、人格権を譲渡又は相続することはできないこと（第992条）、他方で、他人に使用を許諾することができること（第993条、第1018条）が明記されている。中国の民法典は、「権利」と「権益」を区別して規定しており、人格権という「権利」は譲渡又は相続することができないが（第990条）、人格権に基づく「権益」（経済的利益）は譲渡又は相続できると解されている。

中国の民法典では、死者の氏名、肖像、名誉、プライバシー、遺体等について侵害を受けた場合、その配偶者、子、父母は行為者の民事責任を求めることができる（第994条第1文）。配偶者又は子がいなく、かつ、父母が既に死亡している場合、その他の近親族（兄弟姉妹、祖父母、孫）は行為者の民事責任を求めることができる（第994条第2文）。この規定の法的性質については、学説上、死者本人のパブリシティ価値を保護するという直接保護説と、そうではなく、相続人の経済的利益を保護するという間接保護説がある。なお、人格権の存続期間は明記されていないため、法定相続人の範囲で孫までは「近親者」として請求権を有するが、孫がいなく場合はどうか、といった議論がある。

中国の民法典では、表現の自由との調整を明記している（第999条、第1020条）。また、判例上、公衆人物の肖像の非営利目的利用に対して一定程度の容認義務があるとされている<sup>15</sup>。学説では、商品化の類型についても表現の自由の抗弁を認めるべき、という主張もある。

<sup>13</sup> 中国民法典第990条が適用された裁判例として、【上海市虹口区人民法院(2023)沪0109民初14045号】被告がTikTok等において虚偽のコメントを投稿したことにつき、原告の人格権を侵害したと認め、民法典第990条、第991条、第995条、第996条に基づき、被告らに対し、侵害行為の停止、書面による謝罪、損害賠償等を命じた。

<sup>14</sup> 第1018条が適用された裁判例として、【湖北省荆门市中级人民法院(2024)鄂08民终423号】民法典第1018条第1項、第1019条第1項、第1024条に基づき、動画配信プラットフォームにおける肖像権、名誉権の侵害を認め、第179条より、侵害行為の停止、関わる動画の削除、謝罪動画の作成及び損害賠償請求を認めた。

<sup>15</sup> 2020 沪0116 民初7640 号判決

### (3) 反不正当竞争法

#### 中国反不正当竞争法

第2条第2項 本法における不正競争行為とは、事業者が事業活動において、本法の規定に違反し、市場競争の秩序を撓乱し、他の事業者又は消費者の合法的な権益を害する行為をいう。

第6条 事業者は、次の各号に掲げる自他商品又は特定の関連性の存在を誤認させる混同行為を行ってはならない。

(1) 他人の一定の影響力のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似の標識を無断で使用する行為。

(2) 他人の一定の影響力のある企業名称（略称、屋号等を含む。）、社会組織の名称（略称等を含む。）、氏名（筆名、芸名、翻訳名等を含む。）を無断で使用する行為。

(3) 他人の一定の影響力のあるドメイン名の主体部分、ウェブサイト名称、ウェブページ等を無断で使用する行為。

(4) その他の自他商品又は特定の関連性の存在を誤認させるに足りる混同行為。

司法解释第1条 事業者が市場競争の秩序を撓乱し、他の事業者又は消費者の合法的な権益を害し、且つ反不正当竞争法第二章及び専利法、商標法、著作権法等の規定が及ばない場合、人民法院は、反不正当竞争法第二条を適用し不正競争行為を認定することができる。

中国反不正当竞争法では、「一定の影響力のある企業名称（略称、屋号を含む）、・・氏名（筆名、芸名、翻訳名等を含む）」が保護される（第6条第2号）。上述の通り、中国民法典でも人格権に基づいて氏名及び名称が保護されるが、反不正当竞争法は「一定の影響力のある」ことが要件となっている。

本規定では、被告は「事業者」であることが要件として明記されている（第6条柱書）のに対し、原告は「他人」と規定されているところ、原告も「事業者」である必要があるか、という論点がある（第2条第2項は「不正競争行為とは・・他の事業者又は消費者の合法的な権益を害する行為」としている）。反不正当竞争法における「事業者」は、「商品生産、経営又は役務を提供する自然人、法人及び非法人組織」と定義されている（第2条第3項）。この点、学説では、「現行法では、事業者の範囲を従来の意味における商品の経営者や営利的役務の提供者に限定していない。著名人はブランドイメージキャラクターを務め、自身の肖像や氏名を特定の生産者に商品の広告宣伝として使用することを許諾し、自身のイメージと特定の商品とを結びつけ、消費者の心理に影響を与えることで消費を促す」場合は、当該著名人

が「（他の）事業者」とみなされる、という拡大解釈があり、同様の立場をとった裁判例もある。

著名人の肖像・声の商業的利用に関する裁判例のほとんどは、民法典に基づいて人格権侵害であると判断している<sup>16</sup>。

反不正当竞争法を適用した裁判例として、著名なスポーツ選手である姚明氏の氏名、肖像及びサインが無断利用された事件（2012年）がある<sup>17</sup>。もっとも、氏名及び肖像については民法典に基づいて氏名権及び肖像権の侵害であると判断され、サインについてのみ、民法典に人格権として明記されていないとして、反不正当竞争法が適用された。本判決以降、自然人のパブリシティ価値の侵害に関して反不正当竞争法を適用した裁判例は見当たらない。

民法典と反不正当竞争法の適用関係については、裁判例と学説の間で混乱があるが、個人の名義で反不正当竞争法に基づく訴訟を提起することができると、必ずしも明確でないことが指摘されている。

#### （４） 本研究会における議論

ディープフェイクポルノによる侵害者の利得について、被害者の逸失利益ではない（相当因果関係が認められない）のではないかという議論が日本においてあることに関し、中国民法典に基づく人格権侵害による損害賠償の算定について質問があった。原則として、財産的損害については、①「被害者の受けた損失」、②「加害者の得た利益」、③①と②のいずれも確定できない場合は、裁判所の情状酌量による、という枠組みであり（民法典第1182条）、精神的損害については慰謝料も認められる（民法典第1183条）。財産的被害における②「加害者の得た利益」について、「被害者の逸失利益ではない」として、これを認めないという裁判例は見当たらない。そもそも、中国法にいう「加害者の

<sup>16</sup> 第1023条第2項が適用された裁判例として、以下がある。

【北京インターネット裁判所(2023)京0491民初12142号】自然人の声が一種の人格権益であり、人身の専属性を持つことが明確にされている。自然人の声の権益及び人工知能で合成された声について、録音製品の権利許諾が声のAI化への許諾を意味しないこと、及び権利者の許可なく録音製品の声が無断使用又は他者に使用させることは侵害行為に当たることが指摘されている。

【广州インターネット法院(2023)粤0192民初2432号】自然人の声は人格利益の一形態であり、人格権によって保護される。各自然人の声には特定の特性があり、その声には一定の身元識別機能があり、外部に対して個人の行動や身分を示すことができ、一定の人格属性を持っている。インターネット時代において、声は精神的利益を担うだけでなく、一定の経済的価値も持っており、商業的利用の対象となることができる。本件原告は、eコマースのライブストーリーミングで商品を紹介するメイン・キャスターとして、そのユニークな声質、流暢な表現力、声に込められた情熱を通じて商品を紹介し、消費者の購買意欲を高めている。原告の声は、原告個人の精神的利益を担うだけでなく、その独特な魅力により一定の経済的価値も有している。本件被告は、許可なくショット動画で本件原告の声を使用することより、原告が自身の声の使用を許可することで得られるべき経済的利益が減少したほか、原告のイメージに公衆の疑問を持たせる恐れもあり、原告の声の権益を侵害した、と判示した。

【北京インターネット法院(2021)京0491民初23000号】被告が許可なく、原告の肖像及び声を含む動画をTikTokアカウントで公開し、原告の肖像及び声の権益を侵害したとして、被告に対し、書面による謝罪及び損害賠償を命じた。

【成都インターネット法院(2023)中国初の「声の権益侵害事件」】原告は著名俳優、被告はゲーム開発会社で、被告が、被告開発のゲームの中に、原告の（人気ドラマのセリフ）声が無断使用したことが、原告の声の権益を侵害したものである。賠償額は3万人民元（日本円で約50万円に相当）であった。

【北京インターネット法院(2021)京0491民初21843号】原告は著名俳優、被告は飲食店で、被告が、宣伝広告として原告の肖像をHPで無断掲載することが、公衆の誤認をもたらしたものとして、原告の肖像権を侵害したと認めた。

<sup>17</sup> 【湖北省高級人民法院二審判決「姚明人格権及び不正競争紛争事件」】原告は著名スポーツ選手、被告はスポーツ用品会社で、被告は原告の氏名、肖像、サインを商品の広告宣伝において無断利用したとして、原告の氏名権、肖像権を侵害したと共に、不正競争行為を行った。被告に対し、侵害行為の停止、書面による謝罪及び損害賠償を命じた。

得た利益」というものが、単なる損害賠償金の計算方法の一つにすぎず、日本で議論される「逸失利益」として観念されていないと考えられる、という指摘があった。

中国民法典において、人格権の財産的利益についてライセンスを付与することができることが明記されていることに関し、ライセンス自体は永遠に存続すると解釈することができるか、という質問があった。民法典上、本人の死後は孫までしか主張できないため、その後はライセンス契約に基づく権利行使はおそらく認められないだろう、という指摘があった。

声の権益の侵害を認めた判決（広州インターネット法院（2023）粵 0192 民初 2432 号）では、原告がユニークな声質、表現力を有していたことが認定されているが、普通の声でも保護されるのか、という質問があった。中国民法典は、声が有名であることや経済的価値があることを要求しておらず、本人と認識できる程度の識別力があれば足りる。もっとも、損害額は侵害者が得た利益に基づいて算定するため、声に経済的価値があるかは損害額において考慮されることになる、という指摘があった。

人格権侵害に関する刑事罰に関し、刑法上の人格権侵害罪、重大な結果が生じた場合には、刑法上の名誉毀損罪、反不正当竞争法上の罰則が適用され得るが、声の権益の侵害については明文がなく、おそらく刑事罰は適用できない、という指摘があった。

### 3. 米国

肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する米国の制度について、奥邨弘司委員（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）から提供された資料及び報告に基づいて整理する。

#### （1） 概要

米国では、パブリシティ権に関する連邦法は存在せず、州法上の権利である<sup>18</sup>。その根拠がコモン・ローであるか、制定法であるか、という点については、州によって異なり、コモン・ローのみの州（例：アリゾナ州）、制定法のみの州（例：ニューヨーク州）、両方ある州（例：カリフォルニア州）がある。連邦法は存在しないが、各州のコモン・ローをまとめた権威ある解説書「不正競争リステイトメント」が存在し、各州の制定法、判例法に少なからぬ影響を及ぼしている。

死者の氏名や肖像などを保護するか否かも、保護するとしてどのように保護するかも州毎に異なる。

デジタルレプリカを表現的作品に登場させることは、パブリシティ権の保護の対象外となることも多いため、AIの台頭を踏まえ、立法的に解決する州も出

<sup>18</sup> 初めてパブリシティ権に言及した裁判例として、【Haelan Labs., Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc. 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)】がある。判決は「我々は、プライバシーの権利（ニューヨーク州では法律に由来する）に加え、かつ、それとは独立して、人は自分の写真の広告的価値に対する権利、すなわち自分の写真を出版する独占的な特権を許諾する権利を有している」とした。

てきた。権利の内容は州毎に異なり、ニューヨーク州では、物故実演家の本人が出演していると視聴者が誤解するかを要件とするのに対し、カリフォルニア州では、視聴者の誤解は要件として求められておらず、実演家の就業機会を保障することにポイントがあるようである。ルイジアナ州法（2022 年）、イリノイ州法（2024 年）、連邦議会に提出された NO FAKES 法案は、その中間に位置付けられる。いずれの場合も、伝記作品などに本人としてデジタルレプリカを登場させることには権利が及ばないとされている。

明らかに商業目的でないディープフェイク（例えば、政治家の記者会見のフェイク動画）は、パブリシティ権侵害に当たらない。州によっては、ディープフェイクを規制する法的手当を行うところもある。例えば、ニューヨーク州では、性的な描写に限定して、民事訴訟を可能とする規定がまず整備され（2000 年）、後に刑事罰も導入された（2023 年）。なお、イリノイ州のパブリシティ権に関する法律や現在、合衆国議会で審議中の NO FAKES 法案におけるデジタルレプリカの権利は、本人が存命中か、実演家であるかを問わず、全ての人を対象とし、かつ、権利の範囲も広いため、商業目的でないディープフェイクに対しても及ぶ可能性がある。さらに広範な立法の例として、テネシー州の ELVIS 法（Ensuring Likeness Voice and Image Security Act）（2024 年）がある。

（2） パブリシティ権

（i） 保護対象と禁止される行為

		対象物	禁止される行為
	不正競争 リステイトメント	個人の氏名・肖像・その他アイ デンティティ	商業目的での無断使用
	アリゾナ (コモンロー)	同上	同上
	NY (州民権法)	個人の氏名・肖像・写真・声	広告目的・取引目的での無断使用
CA	コモンロー	個人の氏名・肖像	利益目的での無断使用
	州民法	個人の氏名・肖像・写真・声・ 署名	商品への無断使用 広告・購入勧誘目的での無断使用

（引用：奥邨弘司委員作成資料）

声のパブリシティ価値に関し、カリフォルニア州では、制定法（州民法）により保護される「声」は本人自身のものに限られるという裁判例がある<sup>19</sup>。他方で、この裁判例は、同州の制定法が、物故実演家のパブリシティ権（財産権）が声も保護対象としていることから類推して、コモン・ロー上の権利に関して、本人の独特な歌声が広く知られている場合には、それを意図的に

<sup>19</sup> 【Midler v. Ford Motor Co., 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988)】は「この法律は、他者によって「名前、声、署名、写真、肖像」を「いかなる方法」かを問わず、利用されて被害を被った人物に損害賠償を認めるものであるが、被告が使用したのはヘドウィグ（注：そっくりさん）の声であり、ミドラーの声ではない。」と述べた。

模倣した声の流用は、財産権の横領であり不法行為に該当する、と判断した。

テネシー州の ELVIS 法では、声をパブリシティ権の保護対象として明記した上で、「声とはある個人を容易に特定し、当該個人に結びつけられる媒体上の音を意味し、その音が実際の声なのか、当該個人の声のシミュレーションであるかどうかを問わない」と明記している（第 1102 条第(6)号）。

なお、著作権法は、声（又は肖像）そのものは保護しないため、その限りであれば、著作権法による先占（preemption）は問題とならないが、声（又は肖像）による実演が問題となる場合は、著作権法が先占する可能性があり、その場合には州法に基づく主張はできない。

## (ii) 表現の自由との調整

米国では、パブリシティ権を保護する上で、表現の自由との調整が重視される。

ニュースなどにおいて、氏名や肖像などを利用することを阻害しないように、例えば、カリフォルニア州民法（制定法）では、「ニュース、公共問題、スポーツの放送、又は政治的キャンペーンに関連して、氏名、声、署名、写真又は肖像を利用することは、同意を必要としない」と明記している。

一方、ニューヨーク州法には、ニュースなどでの利用を例外とする明文の規定はないが、判例上、ニュースなどでの利用は「広告目的・取引目的」の利用ではないとして、パブリシティ権が及ばないと解されている。

ニュースなどに当たらない表現的な作品（小説、映画など）で、氏名や肖像などを利用する場合に、パブリシティ権が及ぶかをテストする手法は様々あるが、現在の主流は変容的利用テスト（transformative use）である<sup>20</sup>。変容的利用テストでは、芸術的表現において、著名人の肖像などがそのまま描写されたり模倣されたりしているのか、それとも、作品に重要な変容的要素が含まれるのかが検討され、後者の場合は、パブリシティ権侵害が否定される。具体的には、次のような要素を考慮して判断すべき、とされている。

<sup>20</sup> Jennifer E. Rothman, *The Right of Publicity: Privacy Reimagined for a Public World* (2018)で紹介されている、①アドホック・バランス・テスト（第 8 巡回区控訴裁）、②変容的作品テスト（カリフォルニア州最高裁）、③変容的利用テスト（第 3・第 9 巡回区控訴裁）、④関連性テスト（第 2・第 5・第 6 巡回区控訴裁+ニューヨーク州）、⑤主たる目的テスト（ミズーリ州）など、様々なテストが存在するが、②が支持を集める。

②に属する有名な裁判例として、*Comedy III Productions, Inc. v. Gary Saderup, Inc.*, 25 Cal.4th 387 (Cal.2001)がある。T シャツによる表現を、物故者のアイデンティティが表現的作品に利用されている状況と位置づけた上で、パブリシティ権と修正第 1 条の調整のためのテストとして、著作権法のフェア・ユースに関する変容的利用テストを修正して導入することを説く。判決は、芸術的表現が、商業的利益を目的として、著名人の文字通りの描写や模倣という形を取る場合は、芸術的労働、つまりパフォーマーの成果を保護するという州法上の利益が、模倣芸術家の表現上の利益を上回るとする一方で、作品が重要な変容的要素を含む場合は修正 1 条の保護を特に受けるだけでなく、パブリシティ権によって保護される経済的利益を害する可能性も低くなると述べた。その上で、そのままなのか手が増えられているのか、材料になっているのか、見た目では誰の作品と捉えられるのか、質的・量的にどちらが優勢になっているのか、最終的には市場での価値という点で本人の名声に由来するのかがテストされる。ただ、balancing test であるため、どれか 1 つが優勢であれば決まるということではなく、総合的に判断していくことになる。

- ① 相当の表現を付加しない、肖像等の正確な描写かどうか（該当する場合は、変容的利用の認定に不利）
- ② 肖像等が、新規作品を創作する上で、材料の1つとなっているか（該当する場合は、変容的利用の認定に有利）
- ③ 肖像等を含む作品全体に大幅な修正が加えられた結果、有名人の肖像等というよりも、主として肖像等を利用する者の作品となっているか（該当する場合は、変容的利用の認定に有利）
- ④ 質的よりも量的な意味で、正確かつ模倣的な要素と創造的な要素の、どちらが優勢になっているか（後者なら、変容的利用の認定に有利）
- ⑤ 問題となっている作品の市場性と経済価値は、肖像等の本人の名声に由来するかどうか（微妙なケースでの補助的検討要素とされ、後者なら、変容的利用の認定に不利）<sup>21</sup>。

(iii) 譲渡・相続

		本人の生存中		本人の死後	
		存在	譲渡	相続	物故者のパブリシティ権
アリゾナ	コモンロー	○	○	○ 期間不明	—
ネバダ	制定法	○	○	○ 死後50年間	—
ルイジアナ	制定法	○	○	○ 死後50年間 3年間不使用で 消滅	
CA	コモンロー	○	○	×	—
	制定法	○	○	×	○ 死後70年間
NY	コモンロー	×	—	×	—
	制定法	○	×	×	○ 死後40年間

（引用：奥邨弘司委員作成資料）

相続については、存命中の権利が、文字通り相続される制度を採用する州（例：アリゾナ州、ネバダ州、ルイジアナ州）もあれば、存命中の権利が相続されるのではなくて、「物故者のパブリシティ権」として保護される制度を採用する州（例：カリフォルニア州、ニューヨーク州）もある。後者の

<sup>21</sup> [McCarthy § 8:72] 中島基至「米国 California 最高裁パブリシティ権判決の概要と考察」三村古稀



「物故者のパブリシティ権」には、様々な制約が付されており、存命中のパブリシティ権とは内容が異なることになる。

	カリフォルニア州（1985年～）	ニューヨーク州（2020年～）
対象物	物故有名人の氏名・声・署名・写真・肖像	物故有名人の氏名・声・署名・写真・肖像
物故有名人の要件	・死亡時・死亡により上記対象が商業的価値を有する死亡した自然人	・死亡時・死亡により上記対象が商業的価値を有する死亡した自然人(州内居住)
権利の及ぶ行為	商品への使用 広告目的・購入勧誘目的での使用	同左
主な例外	・ニュース、公的問題、スポーツ放送、政治運動に関連する利用 ・ <b>娯楽作品や演劇・文学・音楽の分野の作品における物故有名人の肖像などの利用</b> （特定の商品やサービスの広告に直接結びつくような利用の場合を除く）	同左
権利の性質	譲渡・相続可能な財産権	同左
登録	権利行使には登録が必要	同左
存命中の使用の有無	権利の発生・行使の要件とせず	同左
存続期間	死後70年間	死後40年間

（引用：奥邨弘司委員作成資料）

具体的には、「物故者のパブリシティ権」は、「物故有名人（deceased personality）」のみが対象であり、権利を行使するには登録が必要である。また、存命中であれば変容的利用テストなどでその可否が個別に判断される表現的作品（娯楽作品や演劇・文学・音楽の分野の作品）における利用について、権利が制限されることが類型として明記されている。

なお、ニューヨーク州では、存命中のパブリシティ権は譲渡も相続もできず、カリフォルニア州では、存命中のパブリシティ権は譲渡できるが相続はできないとされているのに対し、両州とも「物故者のパブリシティ権」は、譲渡も相続も可能とされている。

### （３） デジタルレプリカの権利

AIの台頭により、デジタルレプリカを利用した作品が登場するようになったことを受け、立法的対応を図る州が出始めている。もっとも、その内容は、州ごとにまちまちである。

各州のデジタルレプリカに関する権利の比較（下線は特徴的な部分）

ニューヨーク州		カリフォルニア州		イリノイ州	ルイジアナ州	NO FAKES 法案
対象者	物故実演家	物故有名人	全ての個人	職業実演家	全ての個人	
<div>生存中の人</div>	対象外 (生前のパブリシティ権で対応)	対象外 (生前のパブリシティ権で対応)	対象	対象	対象	
デジタルレプリカの定義	本人が実際には出演していない、新規作成の表現的な作品（録音物・視聴覚作品）に収録された、コンピュータで新規生成された電子的実演であって、非常に現実的であるために、他の誰もいない本人による実演であると合理的な観測者が信じてしまうようなもの	本人が、実際には出演・登場していない録音物等（録音物・画像・視聴覚作品・送信）、または <u>実際に出演・登場したもののその本質的特徴が実質的に変更されている録音物等</u> 、に具現化されたコンピュータ生成の高度に現実的な電子的表現であって、本人の声・容姿であることが容易に識別できるもの	コンピュータや人工知能などの技術を用いて新規に作成された、実在する個人の声・容姿・肖像の電子的表現であって、本人が実際に出演していない録音物・視聴覚作品に収録され、 <u>合理的な者であれば、本人の声などと信じるようなもの</u>	職業実演家の実際の肖像・声と見分けがつかないほど現実的なコンピュータ生成または電子的な肖像・声の複製物	新規の、コンピュータ生成の高度に現実的な電子的表現であって、個人の声・視覚的肖像として <u>容易に識別可能な</u> ものであり、録音物・画像・視聴覚作品・送信物に具現化されているものうち、個人が実際に出演・実演していないもの、または <u>実際の出演・実演の基本的性格が実質的に変更されているもの</u>	
権利内容	無許諾であるのに、 <u>許諾があるかのように視聴者を誤解させる方法で</u> 、脚本のある視聴覚作品に架空の登場人物として出演させる行為や、音楽作品でライブパフォーマンスをさせる行為  ( <u>視聴覚作品の場合、無許諾であることを明記すると、視聴者を誤解させる方法とは解されない</u> )	表現的な視聴覚作品や録音物中に、声・肖像のデジタルレプリカを、無許諾で作成・頒布・利用可能化する行為	<u>デジタルレプリカを使用する行為</u> <u>無許諾使用されたデジタルレプリカが記録されていることを知りながら、録音物・視聴覚作品を頒布・公衆送信する行為</u> <u>(知りながらそれを誘因・寄与する者も侵害責任を負う)</u>	製品、サービス、商業活動、広告に利用する行為  架空の人物の役柄を実際に演じているという明確な印象を与えるような形で、デジタルレプリカを、脚本のある視聴覚作品の実演や、演劇作品の生の実演において利用する行為	州際通商に影響するような方法で、デジタルレプリカを作成・公表・複製・表示・頒布・送信・利用可能化などする行為	
主な例外	・ニュースなどでの利用 ・批評・パロディ等での利用 ・伝記作品での利用 ・本人として登場	・ニュースなどでの利用 ・批評・パロディ等での利用 ・伝記作品に本人として登場	・ニュースなどでの利用 ・批評・パロディ等での利用 ・伝記作品に本人として登場 <u>(本人が実際に出演したと合理的な視聴者に誤解させる場合を除く)</u>	・ニュースなどでの利用 ・批評・パロディ等での利用 ・伝記作品に本人として登場 ・録音物・視聴覚作品・テレビラジオ番組での利用（デジタルレプリカを本人の出演の代わりとして利用する場合は除く） ・放送局やインターネットプロバイダが、第三者が作成したデジタルレプリカを含むコンテンツを放送・送信すること	・ニュースなどでの利用 ・批評・パロディ等での利用 ・伝記作品に本人として登場 ( <u>本人が実際に出演したとの誤った印象を与える場合や、映画同期録音に組み込まれている場合を除く</u> )	
権利の性質	財産権	財産権	財産権	財産権	財産権 (生存中は譲渡不可)	
存続期間	不明（規定なし）	死後 70 年間	死後 50 年間	視聴覚作品の場合死後消滅 録音物の場合死後 50 年間 (3 年連続不使用で消滅)	死後 10 年間 期間満了前 2 年間に使用があれば更新可能・最長 70 年間	

（引用：奥邨弘司委員作成資料<sup>22)</sup>）

(i) 物故者のみにデジタルレプリカの権利を認める法律

最初にデジタルレプリカに関する権利を法定したのは、ニューヨーク州である（2020 年、州民権法第 50-f 条）。ニューヨーク州法では、デジタルレプリカの権利主体を「物故実演家」に限っている。また、本人が出演していると視聴者が誤解するかを要件としており（標識法的アプローチ）、無許諾であることを明記（打消し表示）すると侵害にならない。

これに対し、カリフォルニア州法（2024 年、州民法第 3344.1 条）では、デジタルレプリカの権利主体を実演家に限ることなく、広く「物故有名人」としている。また、本人が出演していると視聴者が誤解するかを要件としていないため、無許諾であることを明記（打消し表示）しても侵害になる。これは、実演家の就業機会の保障に力点があるため（機械失業対策的アプローチ）とも考えられる。あわせて、同州では、デジタルレプリカにより実演家の就業機会を代替するような契約を、一定の場合に無効とする労働法の改正も行われている（2024 年、改正州労働法第 927 条）。

(ii) 生存中もデジタルレプリカの権利を認める法律

イリノイ州法（2024 年州、法典 765 章第 1075/5 条以下）では、物故者に限らず、生存している者も含めて、また実演家や有名人などの限定もなく、広くデジタルレプリカの権利を認めている。また、その権利は死後 50 年間存続す

<sup>22</sup> 奥邨弘司「生成 AI 時代のパブリシティ権——序論（上）」コピライト 64 巻 765 号 2025 年 1 月（42 頁）

る。同法で特徴的なのは、権利侵害行為を知らずそれを誘因・寄与する者も侵害責任を負う、という間接侵害規定が存在する点である。

ルイジアナ州（2022 年、Allen Toussaint 遺産法）では、職業実演家にデジタルレプリカの権利を認めるが、視聴覚作品で利用する権利は、死亡により消滅する。一方、録音物で利用する権利は死後 50 年間保護されるものの、3 年連続不使用で消滅する。DMCA（Digital Millennium Copyright Act）に類似するセーフハーバー規定が特徴的である。

連邦議会に提出された NO FAKES 法案（S4875）では、生存中の全ての個人にデジタルレプリカの権利を認め、死後 10 年間保護し、期間満了前 2 年間に使用があれば更新が可能で、最長 70 年間存続する。カリフォルニア州と同様、本人が出演していると視聴者が誤解するかを要件としていないため、保護範囲は広い。但し、連邦法を制定する憲法上の根拠が、州際通商条項であるため、権利が及ぶのは「州際通商に影響を与えるような方法でデジタルレプリカを作成・公表・複製等する行為」に限られる。すなわち、一つの州内に留まる限りにおいては適用されないことになる。

#### （４） ディープフェイクに関する立法

明らかに商業目的でないディープフェイク（例えば、政治家の記者会見のフェイク動画）は、パブリシティ権侵害に当たらない。

州によっては、ディープフェイクを規制する立法も行われている。

##### （i） ニューヨーク州民権法のディープフェイクポルノに関する規定

例えば、ニューヨーク州では、性的な描写に限定して、民事訴訟を可能とする規定がまず整備され（2000 年）、後に刑事罰も導入された（2023 年）。

#### ニューヨーク州民権法

##### 第 52-c 条(2)(a)

描写対象者は、描写対象者に係る性的露骨素材を開示、流布又は公表した者であって、描写対象者が、その作成、開示、流布又は公表に同意していないことを知っていたか又は知るべきであった者を訴えることができる。

##### 第 52-c 条(1)(a)

「描写対象者」とは、デジタル化の結果、実際には行っていない演技をしているように見える個人、又は描写対象者によって実際に行われた演技が、後に本条に反するように変更されたものを行っているように見える個人をいう。

##### 第 52-c 条(1)(b)

「デジタル化」とは、他人の裸体の部分を描写対象者の裸体の部分であるかのように写實的に描写すること、コンピューターで生成された裸体の部分を描写対象者の裸体の部分として写實的に描写すること、又は描写対象者が行ってい

ない性的行為（刑法第 130.00 条第 10 項の定義による）を行っているように描写対象者を写實的に描写することをいう。

#### 第 52-c 条(2)(e)

「性的露骨素材」とは、描写対象者が、裸で（刑法 245.15 条に定義されているように服を着ていない状態、又は性器を露出した状態を意味する）演じている、又は性的行為を行っている若しくは受けている（刑法第 130.00 条第 10 項の定義による）ように見える視聴覚作品のあらゆる部分を意味する。

#### (ii) テネシー州 ELVIS 法（Ensuring Likeness Voice and Image Security Act） （2024 年）

##### テネシー州 ELVIS 法

##### 第 1105 条(a)項

- ② 本人、未成年の場合は親若しくは法定後見人、又は物故者の場合は遺言執行者、管理人、相続人、若しくは受遺者によって許諾されていないことを知りながら、本人の声又は肖像を公表、上演、頒布、送信、又はその他の方法で公衆に利用可能にした者は民事責任を負う。
- ③ ある特定可能な個人の写真、声、又は肖像を頒布、送信その他の方法で利用可能することについて、本人、未成年の場合は親若しくは法定後見人、又は物故者の場合は遺言執行者、管理人、相続人、若しくは受遺者によって許諾されていないことを知りながら、前記写真、声、肖像の作成を、主たる目的若しくは機能とするアルゴリズム、ソフトウェア、ツールその他の技術、サービス若しくは装置を、頒布、送信その他の方法で利用可能にした者は、民事責任を負う。

##### 第 1107 条(a)項

合衆国憲法修正第 1 条により保護される範囲において、氏名、写真、声、又は肖像の使用が以下のようなものである場合、公正な使用とみなされ、権利の侵害とはならない。

- ① ニュース、公共問題、スポーツの放送又はアカウントに関連する場合
- ② コメント、批評、学術、風刺、又はパロディを目的とする場合
- ③ U.S.C.17 条第 101 項に定義される視聴覚著作物において、当該個人を本人として表現する場合。但し、当該利用を含む視聴覚著作物が、当該個人が参加した真正な記録であるという誤った印象を生じさせることを意図し、かつ実際に生じさせた場合を除く
- ④ 一時的又は偶発的な場合

⑤ 本項に掲記される著作物の広告又は商業的告知の場合

他州と比較すると、デジタルレプリカやディープフェイクを作成するサービスを提供する者も民事責任を負う場合があることが明記されている点特徴的である。なお、表現の自由との調整に関し、権利制限規定に「合衆国憲法修正第1条で保護される範囲において」という限定を付している点は、却って権利制限規定の適用を狭めるのではないかとの指摘もある。

(5) プライバシーの権利（州法）

肖像・声の無断使用は、①プライバシーへの侵入（invasion of privacy by intrusion）、②プライバシーの公開（public disclosure of private facts）、③誤った脚光（false light privacy）、④プライバシーの盗用（invasion of privacy by appropriation）のいずれかの類型に該当すれば、プライバシー侵害が成立する。

パブリシティ価値の無断利用の事案は、③又は④に該当する可能性があるが、③については、誤った脚光を当てることが「非常に不快であること」や誤った脚光を当てることについて「実際の悪意」があることが要件とされ（要件は州によって異なる）、また、④については、盗用により「心理的苦痛」が生じたことが要件されるため、これらの要件を充足できず、プライバシー侵害とならない事案も少なくない。

(6) ランハム法第43条第(a)項（連邦法）

米国ランハム法

第43条(a)

(1) 何人も、取引において商品若しくは役務又は商品の容器に付して若しくはそれに関連して語、用語、名称、記号、図形若しくはそれらの結合、又は虚偽の原産地表示、事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる記述、又は事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる表示を使用し、それが、

(A) 当該人と他人との関連、関係若しくは連合について、又は当該人の商品、役務若しくは商業活動に関する出所、若しくは他人による後援若しくは承認について、混同を生じさせ、又は誤認を生じさせ、又は欺瞞するおそれがあるとき、又は

(B) 商業広告若しくは販売促進において、当該人若しくは他人の商品、役務又は商業活動の性質、特徴、品質又は原産地を不実表示しているときは、

当該人は、当該行為によって被害を受けており又は受ける虞があると考える者による民事訴訟において責めを負うものとする。

(i) 保護対象と禁止される行為

典型的には、有名人の肖像等が、商品やサービスに関連して利用される（商品そのものに利用される、商品の広告に利用されるなど）ことで、有名人がその商品などを推奨していると消費者が誤解する場合、虚偽の推奨（false endorsement）<sup>23</sup>に該当する。訴訟で重要となるのは、①原告の特定性（被告が利用したものが原告と特定されるか）、そして、②混同のおそれである。混同のおそれについては、原告の認知度、原告と商品との関連性、被告が使用するものと原告との類似性、実際の混同の証拠、使用されたマーケティングチャネル、消費者の注意の程度、被告の意図、商品ラインの拡張の可能性などに照らして判断する（8要素テスト）。この点、無名の人や、プロであっても有名でない人の肖像等が利用された場合は、混同のおそれが認められない可能性が高い（但し、「消費者〇〇さんの推奨」のような形で意図的に利用された場合は別である）。また、そっくりさんを起用する場合も、①原告の特定性と②混同のおそれを満たす限り、虚偽の推奨に該当する。

ランハム法違反が問題となった事案としては、例えば、Longoria v. Kodiak Concepts LLC, 527 F. Supp. 3d 1085 (D. Ariz.2021)がある<sup>24</sup>。

(ii) 表現の自由との調整

ランハム法第43条第(a)項では、商業的でない表現的作品への利用について、Rogers Test が多用されてきた。すなわち、①問題の利用が、基礎となる作品と「芸術的な関連性」を持たない、又は、②芸術的な関連性があっても、問題の利用が「作品の出所又は内容について、明白に誤解を招く」のいずれかに該当しない限り、表現の自由が優越する。そもそも「商業的言論」とは何か、という論点もあり、テレビCMのように分かりやすいものもあれば、いわゆる infomercial のようなものもあり、その境界は曖昧である。例えば、メイキング

<sup>23</sup> 物故者となった者のアイデンティティの使用によって、虚偽の推奨が成立するかに関して、参考となる裁判例として【Facenda v. N.F.L. Films, Inc., 542 F.3d 1007 (3d Cir. 2008)】がある（詳細は、J. Thomas McCarthy『McCarthy on Trademarks and Unfair Competition』§28:15）

原告は、独特のバリトンで知られるNFLの名物アナウンサー（ファセンダ氏）の遺産管理財団であり、被告NFLは、ビデオゲームのメイキング映画に、過去の中継でファセンダ氏が読み上げた短い文章を利用した。原告は、虚偽の推奨とパブリシティ権侵害で被告を訴えた。

裁判所は、ファセンダ氏の声は独特な商標であり、遺産管理団体がその商標を所有しており、メイキング映像は、遺産管理団体がビデオゲームと提携、関連、又は関連性があるという誤解を生じさせ、遺産管理団体がそのゲームを後援又は承認しているかのように思わせるのであるから、原告の主張は商標権の主張とみなされると判示した。

2点留意すべき点がある。第一に、そもそも（未登録）商標によって特徴的な声が保護されるかが問題となるが、この点について、NFLは争っていない。第二に、判決は、物故者による推奨ではなく、（商標を保有している）遺産管理団体による推奨の問題として処理している。

<sup>24</sup> ストリップクラブを運営する被告が、原告（モデル・実業家・SNS パーソナリティー）の写真をストリップクラブのSNSに無断で投稿した事案でパブリシティ権侵害、プライバシー権侵害及びランハム法違反が主張された事案である（詳細は、J. Thomas McCarthy『McCarthy on Trademarks and Unfair Competition』§28:15）。

裁判所は、パブリシティ権侵害について、原告の写真を広告目的で使用したことは明らかであるとして、侵害を認めた。プライバシー権侵害（誤った脚光）については、ストリップクラブの広告に出演したととられることが重大な虚偽表示であり、原告にとって非常に不快であり、被告のストリップクラブに出演していると受け取られることも同様であるとしたが、同州法上要求される「実際の悪意」があったかどうかは、陪審員の判断に委ねるとした。ランハム法違反についても、虚偽の推奨（false endorsement）に該当するかについては、混同のおそれがあるか（8要素テストの検討を含む）を陪審の判断に委ねるとした。

映画は広告としての性格が強いとして「商業的言論」とであると判断され、Rogers Test が適用されなかった例もある<sup>25</sup>。さらに、パロディー商標について Rogers Test の適用を否定した裁判例<sup>26</sup>もあり、Rogers Test の適用範囲が今後縮小するのではないか、という指摘がある。

#### (7) 本研究会における議論

デジタルレプリカの権利に関し、伝記作品などに本人として登場させることには権利が及ばないとされている理由について、伝記作品は本人を歴史的な批評の対象にするものであり、いわゆる批評での利用の延長のような位置付けではないか、という指摘があった。

### 4. イギリス

肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する英国の制度について、末宗達行委員（金城学院大学生活環境学部生活マネジメント学科准教授）から提供された資料及び報告に基づいて整理する。

#### (1) 概要

イギリス（以下、特に断りのない限り、イングランド・ウェールズを指す）には、国家制定法として不正競争防止法が存在しない。パブリシティ権については、判例上認められておらず、コモン・ロー上の不法行為の一類型であるパッシング・オフによる「パッチワーク的な保護」<sup>27</sup>がなされている。

なお、パッシング・オフによる肖像等の保護が認められる前から、実務では商品化類型には本人に許諾を求める慣行が存在しており、（実質的な商品化類型である）Rihanna 事件<sup>28</sup>以降は特にこうした実務慣行が強化されている、という指摘がある。

また、著作権法については、日本と同様に、写真の被写体になっただけの者は著作権の権利主体とはならないため、肖像等の保護に用いることができる場面は非常に限定的である。実演家の権利を含め、現行法では生成 AI によるディープフェイクといった問題に対応できないとして、立法を求める動きもある<sup>29</sup>。

<sup>25</sup> 前掲【Facenda v. N.F.L. Films, Inc., 542 F.3d 1007 (3d Cir. 2008)】

<sup>26</sup> 【Jack Daniel's Properties, Inc. v. VIP Products LLC, 599 U.S.140 (2023)】

<sup>27</sup> コモン・ロー上の経済的不法行為として、パッシング・オフ以外に、悪意の虚偽表現（malicious falsehood / slander of title）、信頼違反（breach of confidence）などがある。

<sup>28</sup> 【Fenty v Arcadia Group Brands Ltd (t/a Topshop), [2013] EWHC 2310, [2014] F.S.R. 5 (Ch)/Fenty v Arcadia Group Brands Ltd (t/a Topshop), [2015] EWCA Civ 3, [2015] F.S.R. 14 (CA)/ Rihanna 事件 高等法院判決（2014 年）／控訴院判決（2015 年）】世界的に有名なポップスターである原告（Rihanna）が、原告の許諾なく、原告の肖像を T シャツに付して販売した被告の行為が、パッシング・オフにあたりと主張した事案であり、高等法院は、「推奨（endorsement）」に該当するとして、パッシング・オフを認定し、控訴院もこれを支持した。T シャツに使用された肖像のもととなった写真は、原告の音楽アルバムのミュージックビデオからとられたものであったため、原告のプロモーションの一部であると誤認させる可能性が高かった、という指摘がある。

<sup>29</sup> 生成 AI によるディープフェイクに対応した動きとしては、Equity という実演家団体が 2022 年 4 月に「Stop AI Stealing the Show」キャンペーンを立ち上げ、政府に対して実演家の権利強化を働きかけている。著作権に関しては、1988 年法の情報解析に関する権利制限規定を拡大しようとする改正が、2023 年に頓挫しており、Equity は自らのキャンペーンの成果であるとしている。パブリシティ権に関しては、Equity が貴族院通信デジタル委員会「A creative future」の意見募集に意見書を提出しており、現状の「パッチワーク保護」は期待に応えるものではないとして、アメリカの立法やガーンジー肖

## (2) パッシング・オフ

パッシング・オフとは、原則として以下の3要件を全て満たした場合に、差止め又は損害賠償を認めるものである。

- グッドウィル（購買者たる公衆の心の中における原告の供給する商品又は役務に付着したグッドウィル又は評判）
- 虚偽表示（虚偽表示が、被告により提供される商品が原告の商品であると考えるように公衆を誘導し又は誘導するおそれがあること）
- 損害（虚偽表示によって、そこから生じた誤った考えにより、原告が損害を被ること）

パッシング・オフの法的性質は、虚偽表示を規制する不法行為である。すなわち、権利ではなく、あくまでも不法行為として行為規制がなされる。

パッシング・オフの保護客体については、判例は少ないが、少なくとも氏名・肖像は保護対象である。声についても、保護の可能性を認めている裁判例（Sim v Heinz 事件<sup>30</sup>など）がある。

パッシング・オフにおける請求主体については、一般論として、グッドウィルを生じさせる事業主体がグッドウィルの保持者となり、複数の主体で共有することも可能である。肖像の事案については、本人に加えて、本人と推奨契約等を締結している多数の企業（ライセンサー）が原告となった裁判例（Irvine 事件<sup>31</sup>など）や、本人に加えて、ライセンスや推奨事業を行う際に利用している法人が原告となった裁判例（Rihanna 事件など）がある。

パッシング・オフにおける譲渡・相続については、一般論として、グッドウィルは、それが存する事業とともにであれば、譲渡や相続により移転し得る。しかし、そうすると、肖像等の場合においては、生存中の譲渡は困難か、という指摘がある。

パッシング・オフにおける死者に対する保護については、判例は見当たらないが、学説ではその可能性を指摘するものがある。

---

像権条例を取り上げつつ、「政府が立法を通じ、死後にも及ぶ肖像権又はパブリシティ権を規定すること」を提言している。

<sup>30</sup> 【Sim v HJ Heinz Co Ltd, [1959] 1 W.L.R. 313/Sim v Heinz 事件 控訴院判決（1959年）】声のパブリシティ価値が問題となった古い裁判例であり、著名な俳優（原告）の声真似を過去に行っていた別の俳優（第一被告）がテレビCMのアニメーション（原告とは似ていない人が描かれた）の声の吹き込みをしたことについて、名誉毀損、悪意の虚偽表現、パッシング・オフなど様々な理由で、暫定的差止め命令を請求した事案である。控訴院は、結論として、回復不能な損害が生じることについて立証が不十分であるとして原告の請求を棄却したが、「原告は、俳優としての自らの声が商売道具（stock-in-trade）の一部であり、従って自らの商品の一部として保護する権利があるものであると主張する。議論の余地のある主張であることは疑いがない・・・」と述べている。本判決はIrvine事件以前ののものであり、もし今日判断されるならば、結論は大きく異なったかもしれない、という指摘がある。

<sup>31</sup> 【Irvine v Talksport Ltd, [2002] EWHC 367, [2002] 1 W.L.R. 2355 (Ch)/Irvine 事件 高等法院判決（2002年）／控訴院判決（2003年）】商業ラジオ局である被告が、広告出稿に権限があるとみられる人々を対象とする配布物を作成し、そのなかのパンフレットに、F1レーサーである原告の肖像を加工の上で掲載するなどしたところ、当該パンフレットの配布がパッシング・オフにあたると主張した事案であり、高等法院は、商品化の事案とは異なり、「推奨（endorsement）」の事案にはパッシング・オフが適用され得ると判示した上で、本事案についてパッシング・オフを認定し、控訴院もこれを支持した。



パッシング・オフと表現の自由との調整については、標識法における表現の自由との調整について従来から議論があるが、アメリカの **Rogers Test** のような法理はない。学説では、パッシング・オフの 3 要件のうち、虚偽表示の認定にあたって、表現の自由との調整を図ることが指摘されている。Irvine 事件判決では、表現の自由に関する欧州人権条約第 10 条には言及しないものの、1998 年人権法上の論点を示唆している。

パッシング・オフは、あくまでコモンロー上の不法行為であるから、それ自体に刑事罰の適用はない。

パブリシティ価値の侵害事例に関し、パッシング・オフの適用にあたっては、「商品化」と「推奨（endorsement）」を区別した上で、「商品化」についてはパッシング・オフを適用できず、「推奨」についてはパッシング・オフを適用できる、と整理されている。

この点、パッシング・オフでは、グッドウィルが要件であるため、無名な俳優には救済が与えられにくいこと、また、肖像等を使うのが評判の悪い業者であればあるほど、消費者が誤認するおそれが低くなり、虚偽表示の要件を満たさなくなることについて、規制として不十分である、という指摘がある。

### (3) ガーンジー肖像権条例

イギリス王室属領であるガーンジー代官管轄区（The Bailiwick of Guernsey）は、2012 年に肖像権条例を制定し、肖像を登録して保護するという標識法的な仕組みを導入した。ガーンジー代官管轄区は、イギリスの連合王国法が直接適用されず、別の法域を形成しているため、本条例がイギリスにおける法制度に直ちに影響を与えるわけではないが、前述の生成 AI に関する実演家のキャンペーンでも本条例に言及しているため、参考として紹介する。

ガーンジー肖像権条例では、具体的な肖像を登録しなくても、「人格」を登録することで権利は発生するが、肖像を登録することで権利行使は容易になる。

ガーンジー肖像権条例における「人格」は、「自然人、法人、共同人格、グループ、人又は人ではない架空のキャラクター」と定義されている（第 1 条第 1 項）。「共同人格」とは、「2 以上の自然人又は法人が本来的に関連付けられて認識され、かつ、共同人格を共に有している者」と定義されている（同項(c)）。

ガーンジー肖像権条例における「肖像（image）」は、「人物（personnage）の氏名、声、署名、似姿（likeness）、外見、シルエット、特徴、顔など、写真、イラスト、画像、絵、動きのある画像又は電磁的若しくはその他の表現」と定義されている（第 3 条第 1 項）。よって、声も「肖像」として保護されるが、その登録方法などの運用は不明である。

ガーンジー肖像権条例では、肖像権を譲渡・相続できることが明記されている（第 51 条、第 52 条）。

ガーンジー肖像権条例では、人格の登録の存続期間は 10 年であり、更新登録ができる（第 18 条、第 19 条）。登録時に生存していた人物が死亡した場合にも、登録があれば保護が続くことに加え、人物が死亡した後にも登録することができることに特徴がある。条文上、「自然人」には、生存している人間だけでなく、「出願日前 100 年間に死亡している人間」を含むため、例えば、チャップリンやマリリン・モンローなども登録が可能になっている。

ガーンジー肖像権条例では、標識法的な仕組みであるが、著作権法に類似する権利制限規定があり、表現の自由との調整を図っている。このうち、芸術目的での *fair dealing*（第 33 条）により、実演家が出演を望まない作品にデジタルレプリカで出演させる行為が許容されてしまうため、保護として不十分である、という指摘がある。

#### ガーンジー肖像権条例

##### 第 33 条（芸術目的での公正使用）

以下のものへの肖像の内包を目的とする登録人格の肖像の公正使用（*fair dealing*）は、当該登録人格の肖像権を侵害しない。ただし、その著作物、作品、映画、番組、広告又は資料が、(b)に規定する場合を除いて、それ自体で、商品、役務、活動又はイベントのマーケティング又は推奨にあたらなことを条件とする。

- (a) 文芸の著作物、演劇の著作物、音楽作品、映画、ラジオ若しくはテレビ番組、又は純粋美術の原作品
- (b) (a)にいう芸術形式のための広告
- (c) 当該人物が(a)にいう芸術形式の著作者、実演家又は主題であると示す資料

ガーンジー肖像権条例では、故意に虚偽の登録をする行為（第 103 条）、登録されていない人格・肖像をそれと知りながら登録されていると表示する行為（第 104 条）について罰則があるが、肖像権侵害は刑事罰の対象ではない。

#### （４） 本研究会における議論

Rihanna 事件は、実質的には商品化の事案であるが、商品化はパッシング・オフでは保護されないという解釈が確立していることから、無理に「推奨（*endorsement*）」というあてはめをしたのではないか、という指摘があった。

#### 5. ドイツ

肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関するドイツの制度について、事務局から提供した資料及び報告に基づいて整理する。なお、ドイツについては、クリストフ・ラーデマッハ教授（早稲田大学法学学術院）に依頼した調査に基づいて、事務局が資料を作成し、報告したものである。

## （１） 概要

ドイツでは、造形美術及び写真作品に係る著作権法（KUG）により、肖像のパブリシティ価値の保護が図られてきた<sup>32</sup>。これに対し、声のパブリシティ価値については、KUGは適用されない。以前は、ドイツでも不正競争防止法によるパブリシティ価値の保護が議論されていたが、現在では不正競争防止法との関連性は低くなっている。

## （２） 造形美術及び写真作品に係る著作権法（KUG）

肖像のパブリシティ価値を保護する従来制度としては、造形美術及び写真作品に係る著作権法（KUG）<sup>33</sup>がある<sup>34</sup>。KUGによる保護は肖像（Bildnisse）のみを対象とし、肖像本人が実生活における姿を描写されることをコントロールできるようにするもので、写真、彫刻、デッサン、さらにはデジタルの複製物にも広く及び、存命中の者に限らず、一定期間は死亡した者にも及ぶとされる。

### ドイツ 造形美術及び写真作品に係る著作権法（KUG）

#### 第 22 条（自己の肖像に関する権利）

肖像は、肖像本人の同意がある場合に限り、頒布し、又は公衆に展示することができる。

肖像本人が同意したかに疑いがある場合で、自らを描写させることにつき報酬を受けている場合は、この同意は与えられたものとみなす。

肖像本人の死後は、10 年の期間が終了するまでの間、肖像本人の近親者の同意を要する。

この法律の意味における近親者とは、肖像本人の生存配偶者又はパートナー及び子をいうものとし、配偶者、パートナー又は子のいずれも存しない場合には、肖像本人の父母をいうものとする。

#### 第 23 条（第 22 条に対する例外）

<sup>32</sup> ドイツにおける肖像・氏名といった人格要素が備える財産価値（パブリシティ価値）に関するドイツ法の研究として、本山雅弘「人格要素の財産価値とドイツ法の展開」著作権研究 47 号 63 頁（2021 年）

<sup>33</sup> 和訳引用：公益社団法人著作権情報センター（CRIC）ウェブサイト「著作権データベース | 外国著作権法一覧 | 1907 年 1 月 9 日の造形美術の著作物及び写真の著作物の著作権に関する法律」

[https://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany\\_c2.html](https://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany_c2.html)（2025 年 3 月 12 日最終閲覧）

<sup>34</sup> ドイツ連邦参議院は、2024 年 7 月 5 日、ディープフェイクによる人格権の侵害について刑事罰を定める法案を提出した。他人（故人を含む）の肖像、行動又は発言を偽って描写したメディアコンテンツを無断で作成・配布することについて、2 年以下の懲役又は罰金を科すことが提案されている。<https://digitalpolicyalert.org/event/21354-introduced-bill-relating-to-criminal-protection-of-personal-rights-against-deepfakes>（2025 年 3 月 12 日最終閲覧）

第1項 次の各号に掲げるものは、前条により必要とされる同意を得ることなく、頒布し、及び展示することができる。

- 1) 時事の領域に属する肖像 (realm of contemporary history)
- 2) 影像で、人物が風景その他の場所と並び専ら点景として登場するもの
- 3) 影像で、描写された人物が参加している集会、行進及びそれに類する出来事に関するもの
- 4) 嘱託によらずに作成された肖像で、その頒布又は展示が美術のより高度の利益に裨益するもの (higher artistic interest)

第2項 但し、この権限は、頒布及び展示で、肖像本人の正当な利益又はその者が死亡の場合にはその近親者の正当な利益を損なうものには及ばない。

#### 第24条 (公共の利益による例外)

司法又は公共の安全を目的とするときは、当局は、肖像を、その権限を有する者及び肖像本人又はその近親者の同意を得ることなく、複製し、頒布し、及び公衆に展示することができる。

KUGによって保護されるかの重要な基準は認識可能性であり、間接的にでも、知っている人にとって、又は、文脈の描写を通じて、肖像本人を認識できるかが問題になる。肖像本人の顔が完全に見えていなくても、姿勢や服装など他の特徴から肖像本人と認識できれば足りる。俳優、スタント、そっくりさんも、その描写が肖像本人との関連を示唆する場合には、侵害となり得る。肖像そのものだけでなく、肖像本人であることを示唆するような芸術的表現であれば、フィクションや様式化された描写であっても侵害となり得る。

多くの裁判例<sup>35</sup>において、KUGの適用にあたっては、肖像個人の権利と芸術的表現の自由とのバランス（特に、肖像本人の尊厳や名声に影響を与える可能性がある表現について）は慎重に考慮されている。

<sup>35</sup> KUGの適用に当たり肖像個人の権利と芸術的表現の自由とのバランスが検討された裁判例としては以下のものがある。

【Marlene Dietrich 「Blauer Engel」事件 (Federal Court of Justice, Decision of 1.12.1999, Case No. AZ ZR 49/97, ZR 226/97)】  
1992年に女優 Marlene Dietrich が死去した後、その肖像（と氏名）が商業化、商品化された事案であり、ミュージカル「Marlene」のプロデューサーが、自動車メーカーが「Marlene」モデルを製造すること、化粧品メーカーが肖像を使用して「Marlene-look」を広告することを許諾し、肖像を使用した商品を製造販売した。また、環境保護に関する Blauer Engel マークの代わりに、Marlene の出世作である Blauer Engel の映像を再構成して、広告を展開した。相続人（娘）が差止めと損害賠償を請求し、原審は、死後は非商業的利益のみを保護するとして、損害賠償を否定したが、本判決は、死者の氏名、肖像その他の人格から生じる商業的利益は、それを同意なく利用する第三者ではなく、近親者に帰属するべきであるとして、肖像権に基づく遺族の損害賠償を初めて肯定した。なお、本判決は、「声 (Stimme)」も「人格メルクマール」として「一般的人格権 (das allgemeine Persönlichkeitsrecht)」の保護対象になると判示しており、【Heinz-Erhardt 事件 (OLG Hamburg 08.05.1989 3 W 45/89)】（声の特徴で著名な俳優（故人）の声をものまねしてCMに使用する行為を人格権に基づき禁止できると判示した）と共に、「自己の声に関する権利 (Recht an der eigenen Stimme)」を個別的人格権として承認したものと理解する向きもある。

### (3) その他の法令との関係

#### (i) 不正競争防止法（UWG）との関係

ドイツでは、以前は不正競争防止法によるパブリシティ価値の保護が議論されていたが、現在では不正競争防止法との関連性は低くなっている。

なお、ドイツの不正競争防止法は、2005 年以降大幅に改正され、不正競争行為による損害賠償請求は、ドイツ民法 823 条、824 条、826 条の一般不法行為法による損害賠償請求を補完する位置付けとなることが多い。

#### (ii) EU 一般データ保護規則（GDPR）との関係

肖像・声を含む、個人のあらゆる描写は、GDPR 第 4 条第 1 項の「個人データ」に該当し、第 4 条第 2 項に従い「処理」されると解されるため、長年にわたって繊細に解釈されてきた人格権が、データ保護法やプライバシー法に包摂されてしまうおそれが指摘されている。

裁判所の判断は分かれており、Federal Court of Justice' First Civil Senate では、適用関係として、まず（肖像に関する）KUG 第 22 条及び第 23 条を適用し、次に GDPR との適合性を検証するという「調和テーゼ」を採用している。これに対し、Federal Court of Justice' Sixth Civil Senate では、GDPR 第 85 条第 2 項に定める報道、科学又は芸術目的の場合は人格権規定を適用し、その他の場合は GDPR を適用する。

### (4) 本研究会における議論

KUG は、原則として第 22 条で本人の同意を必要とし、例外として第 23 条第 1 項各号で権利制限を認め、さらに例外として第 23 条第 2 項で本人の利益を考慮しているが、当てはめで第 23 条第 1 項と第 2 項の優先関係が逆転しているように見える裁判例もある、という指摘があった。判例の変遷などもあり、比較衡量を抗弁

---

#### 【Von Hannover 事件（Federal Court of Justice, Decision of 6. 3. 2007, Case No. VI ZR 13/06）】

肖像のパブリシティ価値が争われた事案で、Caroline de Monaco（Princess von Hannover）を原告とする European Court of Human Rights の 2004 年 6 月 24 日判決を受けて、段階的保護概念（Abgestuftes Schutzkonzept）を採用した（本判決の原告は夫である Prince Ernst August von Hannover である）。パパラッチ被害に配慮して一部の写真について請求を認めつつ、（妃の父である）Prince Rainier の病状とその家族の状況を伝える記事に使用された写真については請求を棄却した。KUG 第 23 条第 1 項第 1 号（contemporary history）に基づき、本人の同意なしに肖像の公表が許されるのは、情報に対する公共の利益が、個人の人格権を保護すべき利益を上回る場合に限られる。また、公人ではなくとも現代社会の著名人である場合、当該報道が現代社会の側面に関するものであれば報道の自由として許容することを示した。

#### 【Tina Turner 事件（Federal Court of Justice, Decision of 24.2.2022, Case No. I ZR 2/21）】

複数のグラミー賞を受賞した米国出身の歌手である Tina Turner（81 歳）が、そっくりさんとして活動する Dorothea “Coco” Fletcher（30 代）の所属事務所 Cofu Entertainment に対し、そっくりさんショー（tribute show）の広告の差止めを請求した事案。なお、同事務所には他に Elvis Presley、The Beatles、Frank Sinatra の tribute performers が所属していた。第一審は、KUG 第 23 条第 1 項第 1 号（contemporary history）を適用し、tribute show 自体は憲法上の芸術的表現の自由により保護され、その広告に肖像を使用することは許されるものの、KUG 第 23 条第 2 項により、肖像本人が tribute show と関連付けられることを望まない利益を上回るとして、請求を認容した（氏名の使用についても同様）。控訴審では、KUG 第 23 条第 1 項第 4 号（higher artistic interest）を適用し、肖像本人の推薦や関与を誤解させる場合でない限り、芸術的表現の自由が優先すると判示した。本件では、広告を見る平均的な観衆は Tina Turner 本人が tribute show に出演すると誤解することはないとして、請求を棄却し、最高裁もこれを支持した。

や違法性阻却事由と考えている場合もあるが、おそらく今の判例を読むと請求原因と考えられているため、この点は日本法の議論にも参考になる。

### III. パブリシティ価値の保護に関する現行不正競争防止法の整理及び検討

#### 1. 不正競争防止法第2条第1項第1号・第2号に関する整理及び検討

不正競争防止法第2条第1項第1号（周知表示混同惹起行為）

他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為

不正競争防止法第2条第1項第2号（著名表示冒用行為）

自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為

#### （1） 不正競争防止法によるパブリシティ価値の保護に関する見解の整理

不正競争防止法によるパブリシティ価値の保護に関しては、主に3つの見解があるとして、簡単にその整理を行った。

まず、イギリスのように人格権や財産権などの権利としてのパブリシティ権を否定し（上記II.4参照）、不正競争防止法を広く適用する見解がある<sup>36</sup>。

これに対し、不正競争防止法の適用を否定し、パブリシティ権を広く適用する見解がある<sup>37</sup>。なお、岡田佑里乃事件判決（東京地判令和5年12月11日判タ1520号244頁）において、タレントの氏名及び肖像について、タレント自身が「営業」の主体であることを認めず、不正競争防止法第2条第1項第1号の適用を否定したことについては、批判的な意見が多くあった。

また、中立的に、不正競争防止法第2条第1項第1号・第2号の趣旨に従って商品等表示の使用と認められ、かつ第1号に関しては混同が生じる場合に限り適用できるととどまる、という見解がある<sup>38</sup>。

#### （2） 商品等表示該当性

(i) 肖像・声について、商品等表示該当性はどのように考えられるか。特に声に識別力があるといえるか、どの程度であれば周知性といえるか。

声について、商品等表示該当性自体は認められると考えられるが、声それ自体をもって商品等表示該当性が認められる場合は稀であると整理した。他

<sup>36</sup> 井上由里子「不正競争防止法上の請求権」日本工業所有権法学会年報第29号（2006年）

<sup>37</sup> 中島基至「人声権（Right of Human Voice）の生成と展開」Law & Technology 第106号（2025年1月）

<sup>38</sup> 田村善之『不正競争法概説第2版』511頁



方で、声とセリフの組み合わせ、又は、声とキャラクターの組み合わせによって識別力が生じ、商品等表示該当性が認められることもあり、そのような場合が一定程度あるのではないかと整理した<sup>39</sup>。

- (ii) 肖像・声について、俳優や声優の場合、俳優業や声優業を行うことだけで商品等表示として認められるか、それとも別途、原告の肖像・声が化体した商品等を販売している必要があるか。

肖像・声について、俳優や声優の場合、商品等表示として認められるためには俳優業や声優業を行うことだけで十分であり、別途、原告の肖像・声が化体した商品等を販売している必要はないと考える意見が多くあった。不正競争防止法で保護を受けるためには、原告が「取引社会における事業活動」を行っていること（天理教事件判決（最判平成18年1月20日民集60巻1号137頁））が前提となるが、（岡田佑里乃事件判決のように）タレントとしての活動以外の活動（例えば、タレント自身がプロダクション業務等を行うなど）を要求すべきではない。実態として、例えば、俳優の場合、いったん俳優として有名になると、その後、ドラマ出演やCM出演等への出演を絞るという戦略もあるため、例えば、有名になった後もドラマに出演し続けていることが必要、といった限定もすべきでないとの意見があった<sup>40</sup>。

- (iii) 混同防止措置が採られていた場合でも、商品等表示該当性を肯定できるか。

無断利用者が混同防止措置（例えば、ブロマイドやカレンダーの販売の際に、肖像本人とは無関係であることを付記するなど）を施した場合、肖像等が無断利用者の商品の商品等表示として機能していること自体、困難となるとの見解<sup>41</sup>があることから、混同防止措置が採られていた場合でも商品等表示該当性を肯定できるかについて検討を行った。

本研究会では、混同防止措置が採られていた場合でも、商品等表示該当性は肯定できると考え、混同防止措置が採られていたことについては、「混同」の要件で考慮すべきであると整理した。

その理由としては、不正競争防止法第2条第1項第2号は同項第1号と異なり、混同のおそれが要件とされていないため、混同のおそれがなくとも同項第2号を適用することができる。混同防止措置が採られていたことをもって商品等表示該当性まで否定してしまうと、不正競争防止法第2条第1項第2号（著名表示冒用行為）の適用可能性が一切否定されてしまうことが挙げられる。また、アパレル商品をリメイクした商品を販売する行為に関して、不正競争防止法第2条第1項第2号該当性が争われた裁判例<sup>42</sup>では、「REMAKE」、「VINTAGEのLOUIS VUITTONの生地を…落とし込んだ」、「カスタム」、「CUSTOM」といったウェブ上の記載

<sup>39</sup> なお、実務上の問題として、裁判において商品等表示をどのように特定するかという問題も残るとの意見もあった。

<sup>40</sup> 他方で、俳優や声優の場合、本業を行うことだけで本当に商品等表示該当性が肯定されるかは疑問であるという意見もあった。

<sup>41</sup> 田村善之『不正競争法概説第2版』511頁

<sup>42</sup> 知財高判平成30年10月23日（平成30年（ネ）10042号）。裁判所ウェブサイト

[https://www.ip.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/081/088081\\_hanrei.pdf](https://www.ip.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/081/088081_hanrei.pdf)（2025年3月12日最終閲覧）



や「JUNKMANIA」という屋号の表示が存在等していたが、商品等表示該当性を肯定している。

(iv) 似た肖像・声を持つ他人を救済するための手当について

周知な商品等表示と言い得るような肖像や声と似た肖像や声を保有する他人が登場することが想定されるところ、肖像・声について商品等表示性を認める場合、肖像や声は生来のもので変えようがなく、また人格的利益が付着しているため、そのような使用を不正競争としないようにすべきであるが、現行法の適用除外規定である不正競争防止法第19条第1項第2号では氏名しか対象となっていないため、肖像や声の場合であっても、当該規定を類推適用すべきとの意見があった。なお、これにより、差止請求や損害賠償請求といった民事上の措置だけでなく、刑事罰も除外される。

(3) 商品等表示として使用

前提として、ピンク・レディー事件最高裁判決（最判平成24年2月2日民集66巻2号89頁）を始めとする判例に基づくパブリシティ権による保護と不正競争防止法による保護は併存すると考えられると整理した。

その上で、例えば写真集に有名人の肖像を使用したり、目覚まし時計に有名人の声を使用するといった商品化の類型であれば、「商品等表示として使用」と言い得るのではないかと整理した。

(4) 営業上の利益の侵害

(i) 請求主体について

例えば、有名人に関しては、有名人自身が現に利用許諾ビジネスを行っていないくとも、請求主体性を肯定することができると整理した。

また、プロダクションについては、前提として、不正競争防止法第2条第1項第1号・第2号の請求主体について、①周知・著名表示が示す商品や営業等の主体に限る<sup>43</sup>という見解<sup>44</sup>と、②周知・著名表示が示す商品や営業等の主体に限られず、営業上の独自の利益があれば請求主体性を認める見解<sup>45</sup>があると整理した。この点、②周知・著名表示が示す商品や営業等の主体に限られず、営業上の独自の利益があれば請求主体性を認める見解に対しては、請求権者が乱立するおそれがあり、誰に許諾を求めるべきかについて混乱も生じる<sup>46</sup>という批判があった。

なお、②周知・著名表示が示す商品や営業等の主体に限られないという見解を採用したとしても、独占的使用許諾契約を締結していることのみでは

<sup>43</sup> ただし、直接、自己が商品の製造、販売を行っていない者であっても、混同の対象となる「他人」とであると認められることがある。最判昭和59年5月29日民集38巻7号920頁参照。

<sup>44</sup> 田村善之『不正競争法概説第2版』195頁、同「分業体制下における不正競争防止法2条1項1号・2号の請求権者」知的財産法政策学研究40号76-80頁。学説の分布につき、小倉秀夫ほか編『新版不正競争防止法コンメンタール』31頁注5〔金井重彦＝山本真祐子〕参照。

<sup>45</sup> 山本庸幸『要説不正競争防止法〔第4版〕』250頁、西田昌吾「請求主体」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ』419頁以下、高部眞規子『実務詳説不正競争訴訟』155-158頁。

<sup>46</sup> 参考として、アースベルト事件（最判昭和63年7月19日民集42巻6号489頁）。

「他人」性要件を認めることができず<sup>47</sup>、それに加えて、何らかの形で肖像等の利用に関する事業に関して品質管理等を行っている必要があるのではないかとの意見があった。また、①周知・著名表示が示す商品や営業等の主体に限るという見解を採用したとしても、債権者代位構成により、周知・著名表示が示す商品や営業等の主体以外の者についても認めれば足りるのではないかとの意見もあった<sup>48</sup>。

## (5) 不正競争防止法第2条第1項第2号固有の論点

不正競争防止法第2条第1項第2号に固有の論点として、損害論がある。

パブリシティ権に関する ENJOY MAX 事件（東京地判平成 25 年 4 月 26 日判タ 1416 号 276 頁）では、「パブリシティ権の毀損に係る損害」との関係で民事訴訟法第 248 条が適用されているが、学説では慰謝料として解決すべきという指摘がなされているとの意見があった。不正競争防止法でも、第 2 条 1 第 1 項第 2 号（著名表示冒用）については、逸失利益ではない損害（名声やイメージの汚染・希釈化による非財産的損害）が認められる余地があり、標識法の保護法益が拡張しているという評価がある（米国でも過度な拡張については批判がある）との意見があった。

なお、一般論として、被侵害利益の性質と損害論については、①権利侵害と損害は別であり、相当因果関係があれば足りるという見解、②保護範囲論など、被侵害利益の性質が損害論に影響するという見解がある。

## 2. 不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）に関する整理及び検討

### 不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）

商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示をして役務を提供する行為

<sup>47</sup> 不正競争防止法第2条第1項第1号に該当するためには、条文上、表示が「他人」の商品又は営業を示す表示として、周知であることが要するとされている。フットボール・シンボルマーク事件（最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 920 号）は、「他人には、特定の表示に関する商品化契約によって結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することができるようなグループも含まれるものと解するのが相当である」と判示している。なお、裁判例の状況については、田村善之『ライブ講義知的財産法』（弘文堂、2012 年）562 頁以下が詳しい。

<sup>48</sup> 横山久芳「不正競争防止法 2 条 1 項 1 号における『混同』と『営業上の利益』の関係性」パテント 76 卷 12 号（別冊 29 号）13 頁注 54。ただし、東京地判平成 28 年 9 月 28 日平 27（ワ）482 号は、「非弁護士の法律事務の取扱い等を禁止する弁護士法 72 条や、訴訟信託を禁止する信託法 10 条、著作権等管理事業者種々の義務を負わせた著作権等管理事業法等の趣旨」に言及して、著作権者の差止請求権等について代位行使を否定する。また、法務省「新事業活動に関する確認の求めに対する回答の内容の公表」（回答年月日：令和 5 年 9 月 12 日）は、YouTuber の所属事務所による誹謗中傷行為等の対策業務について、「弁護士法第 72 条本文に違反すると評価される可能性がある」とする。なお、パブリシティ権との関係で問題となり得る人格権における行使上の一身専属性につき、最判昭和 58 年 10 月 6 日民集 37 卷 8 号 1041 頁も参照。

(参考) 景品表示法第5条第1号(優良誤認表示)

事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。

商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実と相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの

(1) 「誤認させるような表示」について

- (i) 本人の肖像を本人の許諾なく広告に使用することは、それが商品選択において重要な基準といえる場合には、役務等の品質、内容等について誤認させるような表示に該当するのではないか。

不正競争防止法第2条第1項第20号(品質誤認表示)の適用を認めた裁判例として、ジル・スチュアート事件(第一審:東京地判平成31年2月8日平成28年(ワ)第26612号、同第26613号事件<sup>49</sup>、控訴審:知財高判令和2年2月20日平成31年(ネ)第10033号事件<sup>50</sup>)とマイケル・ジャクソン遺産財団事件(東京地判平成27年8月31日平成25年(ワ)第23293号事件<sup>51</sup>)がある。しかし、ジル・スチュアート事件は、ブランドの創業時のデザイナーと契約関係が終了したにも関わらず、未だ関係があるように見せていた事案であり、全くの第三者による広告利用ではなく、また、マイケル・ジャクソン遺産財団事件も特殊な事案であるから、拡張はできないのではないかと整理した。すなわち、有名人の肖像を許諾なく広告に使えば、直ちに品質誤認表示に該当するというわけではないと整理した。

ジル・スチュアート事件において重要なのは、判決も指摘しているように、ファッションという「誰がデザインしているのか」が重要となる商品において、創業時のデザイナーであった本人の名前を利用することは、商品の「品質」に関わる、という点ではないかとの意見があった。なお、本人が被告と同一又は類似の事業と行っている場合には、本人が自己の事業について商標権を保有している、又は、商品等表示であることを主張できる、という可能性が高く、パブリシティ権や品質誤認表示の問題とは実務的にならないことが多いのではないかという意見があった。

ここで、一般に、広告は、①本人による推奨(いわゆる endorsement)がない広告(例えば、有名人が家電や日用雑貨等のテレビCMに出演する)と、②本人による推奨がある広告(例えば、有名人が実際に商品を使っている様子をSNSに上げる)の2種類に分けることができると整理した。

- ①. 本人による推奨がない広告では、その本人が広告に出演しているから購入するという需要者がいる。これは、本人の信用度ではなく、顧客吸引力を利用している場合であるから、本人の許諾を得ていない場合には、品質誤

<sup>49</sup> 裁判所ウェブサイト [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/881/088881\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/881/088881_hanrei.pdf) (2025年3月12日最終閲覧)

<sup>50</sup> 裁判所ウェブサイト [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/254/089254\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/254/089254_hanrei.pdf) (2025年3月12日最終閲覧)

<sup>51</sup> 裁判所ウェブサイト [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/324/085324\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/324/085324_hanrei.pdf) (2025年3月12日最終閲覧)

認表示ではなく、パブリシティ権侵害に該当するのではないかという意見があった。

- ②. 本人による推奨がある広告について、本人の許諾を得ていない場合に、不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）を適用することができるのは、本人による推奨が商品の「品質」に関わる場合であると整理した。

そして、不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）を適用するに際し、推奨文言がある場合には本人による推奨がある広告といえ、また、推奨文言がなくても、広告対象の商品・役務と関連する分野の信用のある専門家の肖像等を使う場合には本人による推奨がある広告といえるときもあるのではないかとの意見があった<sup>52</sup>。

なお、民法上は、有名人が本人の意思に基づいて広告に出演したからといって、広告されている商品・役務の品質について、当該有名人が当然に品質などを保証するわけではない、というのが一般的な理解であるのに対し<sup>53</sup>、不正競争法上は、本人の意思に基づかずに広告に使うことが品質の保証を想起させ、第2条第1項第20号（品質誤認表示）に該当するという整理は、バランスが悪いのではないかという意見があった。ただし、これに対しては、本人による推奨がある広告では、本人が法的又は道義的な責任を負う場合もあり、整合しないわけではないのではないかという反論があった。

また、刑事法の観点からは、八つ橋事件控訴審判決（大阪高判令和3年3月11日判時2491号69頁）の「商品選択の重要な基準となるものである場合」という要件を抽象化すると、詐欺罪の構成要件である欺罔行為と変わらないのではないかという意見があった（なお、同判決は結論として不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）の適用を否定している）。仮に「誤認させるような表示」について詐欺罪よりも緩やかに考えるとすると、詐欺罪の未遂は全て不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）で規制できることになるかもしれないという意見もあった。

## （２） 「広告」について

- (i) 誤認させるような表示を行っている者が、事業自体を実際に行っていない場合、そのような者の表示は「広告」に該当するか

前提として、不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）は、同じく表示について規制している景表法第5条第1号（優良誤認表示）が「著しく優良であると示す」と規定していることとの比較などから、謙抑的に解

<sup>52</sup> 反対に、推奨文言があっても、その人が推奨していることはあり得ないという事案もあるが（例えば、天皇陛下推奨）、不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）の適用にあたっては「誤認させる」の要件で否定されると考えられる。

<sup>53</sup> 高田浩吉事件（大阪地判昭和62年3月30日判例時報1240号35頁）は、原野商法のCMに出演した芸能人の責任を肯定した例である。同じような詐欺的商法のCMに相撲力士が出演した例として、琴風事件（東京地判平成6年7月25日判例時報1509号31頁）があるが、本人の責任は否定されている。

積されてきているというのが、裁判例自体は少ないが、裁判実務の現状であるとの意見があった。

ここで、誤認させるような表示を行っている者が、事業自体を実際に行っていない場合（いわゆる虚業）、そのような者の表示が広告に該当するののかということについて、該当するとする見解と該当しないとする見解とに分かれた。

①. 事業自体を実際に行っていない者の表示も「広告」に該当するとする見解（理由は以下の通り）

- ・ 不正競争防止法第2条第1項第20号の条文の文言上、必ずしも事業自体を実際に行っていないといけないとはしていないのではないか。
- ・ 偽物しか販売していない者に対しても、不正競争防止法第2条第1項第1号・第2号は当然に適用されているため、虚業を行う者に対して第20号で規制できないというのはバランスを欠くのではないか。
- ・ 不正競争防止法における「営業」は「取引社会における事業活動」で足り、「公正な競争を確保」するため、「虚業」こそ不正競争防止法で規制すべき、すなわち、「品質を誤認させるような表示」で競争することが需要者に影響を与え、正当な事業者の利益が害されるのであれば、被告が「虚業」かどうかにかかわらず、当然不正競争防止法第2条第1項第20号（品質誤認表示）で保護すべきではないか。
- ・ 需要者から見て、ある事業をやっているというように見えれば規制対象にしてもよいのではないか。

②. 事業自体を実際に行っていない者の表示は「広告」に該当しないとする見解（理由は以下の通り）

- ・ 不正競争防止法第1条は「事業者間の公正な競争の確保」を目的としているため、不正競争防止法の被告は公正な事業者に限られるのではないか。
- ・ 「営業」は「取引社会における事業活動」をいうとされているが、反社会的な者の活動は取引社会における事業活動とはいえないのではないか。

3. 不正競争防止法第2条第1項第21号（信用毀損）に関する整理及び検討

不正競争防止法第2条第1項第21号（信用毀損）

競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為

（1） （前提論点）刑事法上の扱い

(参考)

刑法第 230 条第 1 項 (名誉毀損罪)

公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者

刑法第 233 条 (信用毀損罪)

虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損した者

まず、「名誉」の定義について、民事上の「名誉」には経済的な名誉も含まれると整理されているところ、他方で、刑法では名誉毀損罪と信用毀損罪が並列しているため、刑事上の「名誉」は人格的な側面における社会的評価であるのに対し、「信用」は経済的な側面における社会的評価<sup>54</sup>であると整理されているとの意見があった。

## (2) ディープフェイクポルノとの関係

ここでは、典型的な事例として、ディープフェイクポルノを取り上げて検討を行った。

まず、刑事では、ディープフェイクポルノについては、名誉毀損罪の適用が検討されることが多く、同罪の要件たる「事実の摘示」でいうところの事実として「アダルトビデオに出演した」という事実が特定される。こうした出演の事実については、職業に貴賤はないから社会的評価の低下に繋がらない、という議論もあるが、実務上は社会的評価を低下させるものという評価を妨げないと理解されている<sup>55</sup> (刑法では名誉感情侵害が処罰されないという背景もある)。

なお、ディープフェイクポルノに出演しているのが本人でないことが分かる場合には、社会的評価を低下させるわけではなく、刑事上、名誉毀損罪に該当しない、という議論もある。ディープフェイクより前に、いわゆるアイコラの事案が問題となったが、刑事では、名誉毀損罪及び信用毀損罪は社会的評価しか保護しないため、本人でないことが分かる場合には適用できないと考えられていた。これに対し、民事では、かつては肖像権による保護をプライバシーの一種として狭く解釈する見解もあったが、現在では、本人でないことが分かる場合であっても、肖像権侵害 (または名誉感情侵害) を適用できる。よって、民事上は名誉毀損として構成する実益はあまりないという意見があった。

以上を踏まえ、ディープフェイクポルノに関する不正競争防止法第 2 条第 1 項第 21 号 (信用毀損) の適用について検討を行った。

- (i) 需要者は一部共通するといえ、「競争関係」にあると一応はいえるのではないか。

<sup>54</sup> 最判平成 15 年 3 月 11 日 刑集第 57 卷 3 号 293 頁において、「販売される商品の品質に対する社会的な信頼は、刑法 233 条にいう「信用」に含まれる。」旨判示されている。

<sup>55</sup> 東京地判令和 3 年 9 月 2 日 LEX/DB25591214 において、著名な芸能人である A 及び B のディープフェイクポルノ動画を掲載した行為について、「A 及び B がアダルトビデオに出演した旨の社会的評価を害するに足りる事実を摘示したとえ、名誉毀損罪が成立する」と判示されている。

「競争関係」については不正競争防止法第2号第1項第20号との関係で議論した通り（上記2.（2）（i））。

- (ii) ポルノに出演しているとしても、そのこと自体は「営業上の信用」を害するとはいえないのではないか。

「ポルノに出演すること」について、刑法上も職業に貴賤はないという議論はあるが、実務上は社会的評価の低下を妨げないと理解されている（刑法では名誉感情侵害が処罰されないという背景もある）。

他方で、出演しているのが本人でないことが分かる場合には、社会的評価を低下させるような使用とはいえないため、刑事上は名誉毀損に該当しない。民事上は、ディープフェイクより前にいわゆるアイコラが問題となったが、本人でないことが分かる場合であっても、肖像権侵害、また、最近では発信者情報開示関連で認められるようになった名誉感情侵害を適用できる。よって、民事上は名誉毀損を適用することはあまりないという意見があった。

なお、ポルノに出演することは、詐欺罪と異なり、それ自体は犯罪ではないため、ディープフェイクポルノが直ちに本人の「営業上の信用」を害すると解してよいか、疑問を呈する意見もあった<sup>56</sup>。

### （3） 「虚偽の事実を告知又は流布する行為」

ディープフェイクポルノにおける「虚偽の事実」は、「本人がポルノに出演していること」である。

「告知」は、通常「本人が●●に出演していること」を言葉で告知することであるが、出演している映像をアップロードするだけでも「事実の告知」に該当するとしてよいのかという意見があった。これに対しては、刑法上の名誉毀損における「事実の摘示」は、方法に限定はなく、画像によって示されている情報が「事実」に該当することや「事実」に限定するのは、表現の自由の観点から「意見」を除外するためであり、虚偽であるかを判断できるものは「事実」として差し支えないことから、言葉で告知しなくとも「虚偽の事実」と考えることができるのではないかとの反論があった。

<sup>56</sup> 例えば、昔ポルノに出演していたが、その後人気ドラマなどに出演する人もいるが、社会的評価が低いわけではない。絶対ポルノに出ないであろう売り方をしている清純派女優が、一般のAVメーカーの作品に出演する場合は、社会的評価を低下させるが、文学的な作品にAIで作ったポルノで出演する場合は、必ずしもそうではないかもしれない、という意見があった。

#### IV. 肖像・声等のパブリシティ価値の保護に関する海外制度の比較表

表① 不競法によるパブリシティ価値の保護

①不競法によるパブリシティ価値の保護	韓国	中国	英国
制定法	不正競争防止法 2 条 1 項 1 号タ目（パブリシティ不正利用）。他に、ガ目（周知の商品標識）、ナ目（周知の営業標識）、ダ目（著名標識の不正利用）又はパ目（成果物不正使用に関する一般条項）による保護があり得る。	反不正当竞争法 6 条 2 号	なし。但し、コモンロー上の不法行為（主にパッシング・オフ）
保護対象	氏名、肖像、音声、署名等、その他人を識別できる標識	氏名（筆名、芸名、翻訳名等を含む）	少なくとも、氏名、肖像。声も保護の可能性あり
声が保護対象か	○	×	△（可能性を認める裁判例あり）
請求権者	国内に広く認識され、経済的価値を有する他人専属契約関係を有する所属事務所（パ目に関する BTS 判決）	事業者（商品生産、経営又は役務を提供する自然人、法人及び非法人組織）	グッドウィルを生じさせる事業主体
対象行為	公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自身の営業のために無断で使用するにより他人の経済的利益を侵害する行為	無断で使用する行為であって、自他商品又は特定の関連性の存在を誤認させる混同行為	推奨（Endorsement）：○ 商品化：×（但し、実質的には商品化である行為について、推奨に含める形で処理した裁判例あり）
表現の自由との調整	明文なし（「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法」という文言で調整できるとされる）	明文なし	学説あり
救済方法	差止め、損害賠償、信用回復措置、是正勧告	民事責任（損害賠償）（17 条）、監督検査部門による違法行為の停止、違法商品の没収、過料、営業許可証の取消し（18 条）	
死後の請求権者	不明（「他人」は生存者に限る（商標に関する最高裁判所判決からの類推））	不明	学説あり
譲渡性	不明	不明	○（但し、事業とと共にする場合）
相続性	不明	不明	○（但し、事業とと共にする場合）
保護期間の定め	×	×	×
刑事罰	×（タ目）。パ目は刑事罰あり	×	×
最近の裁判例	なし	スポーツ選手である姚明さんに関する裁判例（2012 年）。その後、自然人のパブリシティ価値の侵害に関して本法を適用した裁判例はない	Rihanna 事件（2013 年、2015 年）
その他の法令との関係	著作権法、民法の改正による保護の試みはあるが、成立していない	主に民法で保護され、補完的に反不正当竞争法が適用される	肖像権及びパブリシティ権については判例上認められていない

（注）本事業では、米国、英国、ドイツ、韓国、中国の 5 ヶ国を調査対象としたが、日本の不正競争防止法に類似する制度を有する国について表①に示す（但し、英国には制定法はなく、コモンロー上の不法行為が該当する。ドイツではパブリシティ価値の保護について不正競争防止法は活用されなくなっているため、表①では示さない）。



表② 不競法以外の制定法による保護

②不競法以外の制定法による保護	中国	米国アリゾナ州	米国ニューヨーク州	米国カリフォルニア州	米国カリフォルニア州	米国テネシー州	英王室属領ガーンジー代官管轄区	ドイツ
制定法	民法	(コモンロー)	州民権法 50-f 条	州民法 3344 条	(コモンロー)	ELVIS 法	肖像権条例	旧著作権法 (KUG)
保護対象	自然人の氏名、有名な筆名、芸名、ハンドルネーム、翻訳名、屋号、氏名の略称等、肖像、声	個人の氏名、肖像、その他アイデンティティ	個人の氏名、肖像、写真、声	個人の氏名、肖像、写真、声、署名	個人の氏名、肖像	個人の写真、容姿、声	肖像：人物の氏名、声、サイン、似姿 (likeness)、外見、シルエット、特徴、顔など	個人の肖像
声が保護対象か	○	(未調査)	○	○ (但し、本人の声に限るという裁判例あり)	× (但し、周知の歌声を意図的に模倣することについて不法行為を認めた裁判例あり)	○ (声のシミュレーションを明示的に含む)	○	×
登録が必要か	×	×	×	×	×	×	○ (人格の登録は必要。肖像の登録は任意)	×
対象行為	無断使用	商業目的での無断使用	広告・取引目的での無断使用	商品への使用、広告・購入勧誘目的での無断使用	利益目的での無断使用	無断使用	虚偽表示	無断使用
表現の自由との調整規定	ニュース報道、特定の公の場所の提示、公共利益 (1020 条)	(未調査)	判例上、ニュースなどでの利用は対象外	ニュース、公共問題、スポーツの放送、政治的キャンペーン (3344 条 d)	ー (判例上、表現的作品との調整は変容的利用テストを適用)	ニュース、公的問題、スポーツ放送、政治運動に関連する利用 批評・パロディ等での利用 視聴覚作品に本人として出演させる	時事の報道、芸術目的での fair dealing など	時事の領域、美術のより高度の利益に裨益するもの (23 条 1 項各号)
法的性質	人格権+財産権	財産権	一身上の権利	財産権で一身上の権利	財産権で一身上の権利	財産権	人的財産又は動産	人格権+財産権
本人の死後の請求権者	配偶者、子、父母、その他の近親族 (994 条)	(未調査)	物故者のパブリシティ権	物故者のパブリシティ権	ー	譲受人、相続人	譲受人、相続人	配偶者、パートナー、子、父母
譲渡性	人格権は不可 (992 条)	○	×	○	○	○	○	なし
相続性	人格権は不可 (992 条)	○	×	×	×	○	○	○ (22 条)
保護期間の定め	差止請求は時効なし (995 条)	不明	ー	ー	ー	死後 10 年 (商業利用権は死後 10 年経過後、2 年連続不使用で消滅)	人格の出願日前 100 年間に死亡した人間 (死亡後の登録も可能)	死後 10 年
刑事罰	×	(未調査)	(未調査)	(未調査)	(未調査)	○	× (故意の虚偽登録等については刑事罰あり)	○

(注) 韓国は、本事業の調査対象法域であり、不競法以外の制定法によるパブリシティ価値の保護について、改正の試みはあるが、成立していないため、表② (不競法以外の法律による保護) では示さない。他の調査対象法域のうち、米国では、州によって保護の内容が異なるため、その一部を表②に示す。英国では、特別区において制定法があるため、その限りで表②に示す。

表③ 死後のパブリシティ価値の保護

③死後のパブリシティ価値の保護	米国カリフォルニア州	米国ニューヨーク州	米国カリフォルニア州	米国ニューヨーク州
制定法	物故者のパブリシティ権（州民法 3344 条）	物故者のパブリシティ権（州民権法 50-f 条）	デジタルレプリカ権（州民法 3344.1 条）	デジタルレプリカ権（州民権法 50 条 f）
制定時期	1985 年	2020 年	2024 年	2020 年
対象者	物故有名人（死亡時に又は死亡により、商業的価値を有する自然人）	物故有名人（死亡時の本州に居住していた者）	物故有名人	物故実演家（物故有名人のうち、生前実演を生業としていた者）
デジタルレプリカの定義（要旨）	N/A	N/A	本人の声・容姿であることが容易に識別できるもの	本人による実演であると合理的な観察者が信じてしまうようなもの
対象行為	商品への使用、広告目的・購入勧誘目的での使用	商品への使用、広告目的・購入勧誘目的での使用	無許諾でデジタルレプリカを作成・頒布・利用可能化する行為	無許諾であるのに、許諾があるように視聴者に誤解させる方法で出演させる行為→ <b>視聴覚作品の場合、無許諾であることを明記すると、対象外</b>
法的性質	財産権	財産権	財産権	財産権
譲渡性	○	○	○	○
相続性	○	○	○	○
保護期間の定め	死後 70 年	死後 40 年	死後 70 年	不明
登録が必要か	○	○	×	×
生前の使用が必要か	×	×	×	○
生前と保護範囲が同じか	生前より狭い	生前より狭い	（生前は対象外）	（生前は対象外）
表現の自由との調整	ニュース、公的問題、スポーツ放送、政治運動に関連する利用 <b>娯楽作品や表現作品における利用</b> （特定の商品やサービスの広告に直接結びつくような場合を除く）→デジタルレプリカは対象外	ニュース、公的問題、スポーツ放送、政治運動に関連する利用 <b>娯楽作品や表現作品における利用</b> （特定の商品やサービスの広告に直接結びつくような場合を除く）→デジタルレプリカは対象外	ニュース、公的問題、スポーツ放送、政治運動に関連する利用 批評・パロディ等での利用 伝記作品に本人として登場	ニュース、公的問題、スポーツ放送、政治運動に関連する利用 批評・パロディ等での利用 伝記作品での利用 本人として登場

（注）米国では、死後のパブリシティ価値を「物故者のパブリシティ権」や「デジタルレプリカ権」として生前と区別して保護する例があるため、その例を表③に示す。