慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	韓国のパブリシティ権立法への批判 : 不正競争防止法を中心に
Sub Title	A critique of the right of publicity as legislation : insights from Korea's Unfair Competition Prevention Act
Author	南, 馨斗(Nam, Hyung Doo) 田島, 哲夫(Tajima, Tetsuo) 張, 睿暎(Chang, Yeyoung) 君嶋, 祐子(Kimijima, Yuko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2025
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.98, No.10 (2025. 10) ,p.98 (97)- 134 (61)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20251028-0098

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資 料

韓国のパブリシティ権立法への批判

――不正競争防止法を中心に――

南　馨斗
田島哲夫／訳
張睿暎／監訳
君嶋祐子／解説

Ⅰ．序　論

1. 比較法的議論の必要性

日本と韓国は法制度が極めて類似している。これは韓国が近代化の過程で日本を通じて欧米の法制度を受け入れたためである。ところで、欧米をひと括りにして議論することが非合理的なことであるように[1)]、韓国と日本も同様である。韓日両国は似通った法文化国家として分類され得るとしても、互いに異なる部分がある。法制度（著作権法、民法等）が似ていても、法制度をめぐる社会的脈絡が異なることは、比較法的研究の必要性を高める要因である[2)]。

---

1)　アジアの国家と欧米はプライバシーに関する認識において大きく異なる。このとき、欧米だからといって同一に取り扱うことはできない。例えば、ヨーロッパは尊厳（dignity）の観点から、米国は自由（liberty）の観点からアプローチするため、プライバシー権として保護される領域が異なることを論証した以下の論文を参照されたい。James Q. Whitman, The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty, 113 Yale L.J. 1151, 1160-1164 (2003-2004).

2)　P. John Kozyris, Comparative Law for the Twenty-First Century: New Horizons and New Technologies, 69 Tul. L. Rev. 165, 168-169 (1994).

個人の氏名、肖像などアイデンティティを商業的に使用できる権利として定義されるパブリシティ権は、いち早く米国の巡回控訴裁判所で認められた後[3]、米国のいくつもの州で成文法又は普通法（common law）上の権利として認められている[4]。一方、物権法定主義の原則を採択している日本や韓国は、米国のように判例により新たな財産権を創設することは自由にできず、例外的に慣習法が成文法に対して補充的に法源の機能を遂行できるだけである。これまで韓国は日本と同様に、パブリシティ権という財産権を成文法上の権利として法定していない。判例の中にはパブリシティ権を認定しているものとそうでないものとが混在し、法的混乱があるが、一部の判例が認めているとしても、大陸法系の国家であるため先例拘束性の原理は適用されないという点などで、両国は似たような状況に置かれている。

韓国は1990年代の中盤以降、韓流という新たな文化的現象を経験しており、韓国文化のグローバル化はアジア圏を越えて、K-popとして広がり続けている。日本の場合、日本文化のグローバル化現象は既に19世紀の末からあったため[5]、短期間内の自国文化への世界的関心とその広がりという点からみれば、韓国が日本より

3） Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953)（以下、「Haelan判決」という）. 一方、これまで米国の連邦最高裁判所においてパブリシティ権が認められたのはZacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 562 (1977)（以下、「Zacchini判決」という）が唯一である。

4） 米国の50の州（ワシントンD.C.は除外）の中でパブリシティ権を認めている州は32の州である。これを認めている根拠を類型別に分類すれば、以下の通りである。

（i） Common Lawにより認めている州：21州

（ii） （i）の中で成文法（additional state statute）をも合わせ持っている州：9州

（iii） （i）の中でCommon Lawによってのみ認めている州：12州

（iv） 成文法によってのみ認めている州：11州

ここで成文法というのは必ずしもパブリシティ権という用語を使うことに限らず、ニューヨーク州のようにプライバシー（privacy）という名の法律であっても実質がパブリシティ権である場合も含む。Thomas J. McCarthy, The Rights of Publicity and Privacy, WEST, 2011, § 6:3, pp.845-846.

5） 19世紀日本の木版画（浮世絵）が西ヨーロッパに広く行き渡り、ゴッホ、ゴーギャン、モネ、マネなど当時の数々の芸術家に影響を及ぼしたことは広く知られている事実で、ジャポニズム（Japonism）という文化思潮が生まれたということでも、当時のヨーロッパにおいてどれほど日本文化への関心が大きかったかがわかる。

よりドラマチックだと言っても過言ではないだろう。一方、文化の産業化の側面からみるとき、K-pop をめぐる環境の変化は韓国においてエンターテインメント産業の発展と、収益の極大化の前提として、パブリシティ権を認める必要性が強力に提起され[6)]、学界と法実務界では極めて熾烈な議論を呼び起こしてきた。この 30 年間、韓国で繰り広げられたパブリシティ権を認める必要性とこれをめぐる立法の議論は、日本の関連法学界及び実務界にも示唆する点が少なくないものと考えられる。特に日本はデジタル時代に乗り遅れたという意識の下で、人工知能産業を支援するために著作権法を改正するなど、積極的に動いている。AI カバー、ディープフェイクといった人工知能がもたらした新たな法的環境において、パブリシティ権は極めて重要な法的争点であるという点で、韓国のパブリシティ権に関する議論とその立法への努力の過程と、それへの評価は、日本での関連する議論の助けになるものと考える。

2. パブリシティ権立法論及び本論文執筆の目的

パブリシティ権をめぐる裁判例の混乱した様相は自ずと立法へと関心を向けさせた。裁判例は概ねパブリシティ権を認める必要性はあるが、物権に類似した対世的権利を判例で認めることは困難であるとし、暗黙的に立法を促したものとみることができる。

韓国の国会には 2000 年以降、10 を超えるパブリシティ権保護のための法案が提出され、ことごとく廃棄になったが、立法への試みは大きく四つに整理することができる。すなわち、（1）著作権法改正、（2）独立立法、（3）民法改正[7)]、（4）不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律（以下「不正競争防止法」という）の改正である。筆者は独立立法のための研究報告書を提出したことがあり、その報告書の末尾で仮称「人格標識権保護及び利用に関する法律案」を提案している[8)]。なかでも最も古く本格的な議論は著作権法にパブリシティ権を導入しようとする文化体育観光部の著作権法改正案に関するものであった。なかでも 2021 年に提出された改

6） 筆者は夙に韓流の持続的な発展のための法的土台として、以下のような論文を発表している。南馨斗「世界市場の観点からみたパブリシティ権―韓流の財産権保障としてのパブリシティ権」ジャスティス 86 号（2005 年）。

正案は国会審議中、会期終了により廃案となった[9]。このように文化体育観光部が主導する新法立法又は著作権法改正案の議論と立法とが滞っている間に、特許庁を管轄する産業通商資源部が主導する不正競争防止法が改正され、それによりパブリシティ権を保護する立法が成立したとされている。しかし、筆者は不正競争防止法の改正をパブリシティ権保護のための立法とは見ておらず、改正不正競争防止法がパブリシティ権問題を解消するには十分でないことを論証することが、本論文の執筆目的である。

Ⅱ．不正競争防止法の改正及び立法形式

1．改正の経緯

大法院はいわゆるネイバー（NAVER）決定で、「競争者が相当な努力と投資とにより、構築した成果物を商道徳や公正な競争秩序に反し、自らの営業のために無

7） 2004 年、法務部民法改正案で人格権に関する議論があったが、現在も人格権条項が新設された民法改正案が国会審議を通過できずにいる。金載亨『言論と人格権　第 2 版』（博英社、2023 年）404 頁。一方、2022 年、法務部は人格標識営利権（パブリシティ権）の新設のため、民法一部改正案の立法を予告したことがある。人格権の導入を骨子とする民法改正の議論が行われた後、20 年を過ぎても成立しておらず、これを越える人格標識営利権導入のための民法改正案は、熟考の結果であるというよりは、多分に人気に迎合した立法政策だったと考える。実際、法務部の発表後、マスコミはまるですべての国民に新たな収益源が生まれたかのように報じた。ホ・ジョンウォン「自分の顔、声に財産権が生じる…相続後も 30 年存続」中央日報 2022 月 12 月 27 日付記事 https://www.joongang.co.kr/article/25128869（2025 年 6 月 10 日閲覧）。上述の法務部発表後、この議論は少しも進まず、一過性のハプニングとして終わったものとみられる。

8） 南馨斗 研究報告書『パブリシティ権の立法的保護方案の研究』（文化体育観光部、2011 年 12 月）。この報告書で提案した法律案を簡単に紹介すれば、著作権の法体系を借用し、第 1 章　総則、第 2 章　人格標識権、第 3 章　人格標識権の制限、第 4 章　権利の侵害に対する救済等に分けた全 21 条で構成されている。「人格標識権」という用語は法律である点を考慮し、パブリシティ権を韓国語化し、筆者が考えた用語である。

9） 著作権法改正案に含まれているパブリシティ権関連の条文は、後述する不正競争防止法に比べはるかに体系を備えており、定義規定のほか、7 つの条項からなる独立の章からなっている。

断で利用することにより、競争者の努力と投資に便乗し、不正に利益を得て、競争者の法律上保護する価値のある利益を侵害する行為は、不正な競争行為として民法上の不法行為に該当する」と判断した[10]。この決定を反映し、2013 年改正不正競争防止法（2014 年施行）は不正競争行為に関する補充的な一般条項を加えた（第 2 条第 1 号チャ目[11]を新設）[12]。

> チャ．その他に他人の相当な投資や努力によりつくられた成果などを、公正な商取引の慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断で利用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為
> （2018 年の法改正で「カ目」へと移動し、2021 年の改正で現在の「パ目」に位置付けられた）

10） 大法院 2010 年 8 月 25 日 2008 マ 1541 決定（仮処分異議）（「ネイバー（NAVER）決定」）。大法院は債権者（NHN）が長期間相当な努力と投資により情報検索、コミュニティー、娯楽等の多様なサービスを提供する国内最大のインターネットポータルサイトである「ネイバー」（ドメイン名は www.naver.com）を構築し、インターネット使用者をして上記のサービスの利用等のためにネイバーを訪問させるようにし、こうして確保した訪問客にバナー広告を露出したり、優先順位の検索結果を導き出すサービスを提供する方法等により広告営業をしてきたことから、債権者のネイバーを通じたこうした広告営業の利益は、法律上保護する価値のある利益ということができるとした上で、債務者（ネオコンソフト）が提供したプログラムを設置したインターネット使用者らがネイバーを訪問すれば、その画面に債権者の広告の代わりに同じ大きさの債務者のバナー広告が現れたり（いわゆる「代替広告方式」）、画面の余白に債務者のバナー広告が現れたり（いわゆる「余白広告方式」）、検索窓にキーワードを入力すれば、検索結果画面の最上段に位置した検索窓と債権者のキーワード広告との間に債務者のキーワード広告が現れる（いわゆる「キーワード挿入広告方式」）等により、債務者の広告が代替あるいは挿入された形で現れることを認定した。大法院は債務者のこうした広告行為を民法上の不法行為に該当すると判示した。

11） 【監訳者注】「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」の順でつけていく。

12） 「ネイバー（NAVER）決定」の影響でチャ目が新設されたことは大法院 2020 年 3 月 26 日 2019 マ 6525 決定（「防弾少年団（BTS）決定」）で認められている。

法制処[13]提供の立法趣旨によれば、「技術の変化等により現れる新たで多様な類型の不正競争行為に適切に対応するために、他人の相当な投資や努力によりつくられた成果等を、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法により、自らの営業のために無断で利用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為を、不正競争行為に関する補充的一般条項として新設する」とされる。

前記新設条項により、大法院はいわゆる「防弾少年団（BTS）決定」において、他人が営業目的で公開したデータと有名人の肖像・氏名等がもつ経済的価値を「相当な投資と努力の成果」として認め、これを無断で利用した行為を不正競争行為として制裁した[14]。もっとも、この決定は不正競争防止法の補充的一般条項を根拠にするものであり、今後発生し得る多様な形態の無断利用行為を適切に制裁するには限界があるという議論の末、国会は不正競争防止法に「タ目」新設した。

> 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、その他人を識別することのできる標識を公正な商取引の慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断で使用することで他人の経済的利益を侵害する行為

法制処提供の立法趣旨によれば、「有名人の肖像・氏名等人的識別標識を無断で使用する行為を不正競争行為の類型として明確に規定し制裁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しようとするものである」とされる。

13） 【監訳者注】法制処は、大韓民国の国家行政機関で、日本の内閣法制局に相当する。

14） 前掲防弾少年団（BTS）決定。オーデションを通じ7名の男性を選抜し、「防弾少年団（BTS）」を構成し、大衆文化芸能人としての活動全般を計画してきた債権者ビックヒットエンターテインメント（現ハイブ）は、BTS構成員らと彼らの氏名、写真、肖像等の同一性を表す一切のものに対する独占的利用権を付与された専属契約を締結し、彼らの写真を含んだ画報集を制作・販売した。債務者は芸能人らの写真、記事等を主要な内容とする雑誌を制作・販売する会社であり、債権者の許諾を受けずに防弾少年団構成員らの写真が入っている画報集を雑誌（特別版）の特別付録として作り、平常時の雑誌よりも高額で販売した。特別付録から防弾少年団の関連部分を削除しないまま行われる制作・販売等の禁止を求めた仮処分事件において、大法院は債務者の行為が不正競争防止法「カ目」の不正競争行為に該当するとした。

このような不正競争防止法の一連の改正を通じ、パブリシティ権に関する議論は立法的に解決したのだろうか。以下では項を改めて未解決であることを論証することにする。

2. 立法形式

ア．法と現実との問題

パブリシティ権をめぐる論争が不正競争防止法の改正（タ目の新設）により解決したかどうかの議論は、この論争を触発した法の現実、すなわち立法の脈絡を理解しなければならない。行為規制立法である不正競争防止法で十分なのか、権利付与方式の立法（パブリシティ権規定の新設）が必要なのかという議論[15]は、人格標識の商業的利用をめぐる脈絡、すなわち韓国のスポーツ・エンターテインメントの環境をどのようにみるのかと密接な関連がある。

法的環境という脈絡は、国又は時代ごとに異ならざるを得ない。例えば、2005年にユネスコの「文化多様性条約」が採択される過程で、フランス等大部分の国家は文化的表現の多様性を保護し、個別国家の文化主権を擁護するのに対し、米国は文化コンテンツの自由な流通を主張して反対したが[16]、これは新生国家である米国が固有の文化、民間伝承（folklore）等において相対的に蓄積されたものが少ないためと理解できる。国別の気候及び環境条件、産業発展速度の違い等で、気候条約、人権条約などで互いに異なる立場を採る例は多い[17]。一方、連邦国家では州別にこ

15） 現行不正競争防止法が行為規制立法として、権利付与方式の立法ではないことはソウル中央地方法院 2023 年 7 月 6 日宣告 2020 ガ合 553876 判決（「漫画家イ・サンム判決」）［控訴審判決（損害額増額）］があるが、その理由は一審判決で詳細に述べられているため、以下では一審判決を引用する。

「ところで、不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律（以下「不正競争防止法」という）第 2 条第 1 号タ目で「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、自らの営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為」を不正競争行為として規定しているが、不正競争防止法は上のような行為を不正競争行為としてとらえて禁止するだけで、「他人を識別できる標識」を別途の財産権として認識していない。」

16） パク・ソニ「ユネスコ「文化多様性条約」とフランスの戦略」韓国政治学会報 43（3）2009 年 195-217 頁。

うした事態が発生する。米国の個別の州がパブリシティ権の認定で統一した立場を採れないでいることも、同じ次元において理解できる。インディアナ、ジョージア、テネシー等三つの州がパブリシティ権の認定及び保護において極めて積極的なのはそれぞれ、James Dean、Martin Luther King, Jr.、Elvis Presley 等[18]の出身地ということと深い関連がある[19]。死してなお依然として商業的に消費されている有名人（セレブ）の出身地であるこれらの州は、まるで地下資源を保有しているかのように他の州に比べ相対的にパブリシティ権の保護の先頭に立ったのである。

これまでの 2、30 年間、韓国はエンターテインメント産業の急激な発展により、人格標識の商業的使用を前提とする法的環境が醸成されているといえる。にもかかわらず、法（立法者、法学者）がこうした脈絡を否認したり、こうした環境が誤ったものであると、ただ否定だけをすべきなのか、それとも、産業界だけでなく大衆の間でも、現実として受け入れられている慣行を法として承認するかにより、法的議論は変わってくる。世界に進出している韓国のエンターテインメント企業は、すでに所属芸能人の人格標識に対する自由な商業的使用を前提として各種の事業を繰り広げており、これは企業価値に反映されている。法律が明示的に準備されておら

17） 米国のトランプ大統領が二度の執権初期（2017 年及び 2025 年）にパリ協定（気候変動）から撤退したことや、「視覚障害者等による著作物の利用機会促進マラケシュ条約」の成立過程で障害者の人権に関する国際協約である本条約に反対したのは多数の知的財産権を持つ企業を抱えているためだった。カン・ビョンチョル「トランプ、WHO・気候協定再脱退…行政命令乱発で国政「大転換」」聯合ニュース 2025 年 1 月 21 日 付 記 事 https://www.yna.co.kr/view/AKR20250121098000071（2025 年 6 月 8 日 閲覧）、南馨斗「マラケシュ条約の意義と我が国に示唆すること―人権の著作権に対する優位の確認」ジャスティス通巻第 146-1 号（2015 年 8 月 2 日）393-396 頁等。

18） 米国のパブリシティ権関連の裁判例の相当数が、彼らの死後、その家族らが財団信託により死者のパブリシティ権の保護を求めているということで共通点がある。

19） Seth A. Dymond, Note, So Many Entertainers, So Little Protection: New York, The Right of Publicity, and the Need for Reciprocity, 47 N.Y.L. Sch. L. Rev. 447, 470-471 (2003). いくつかの州は州出身の有名人を保護するために立法をした。その代表的なものとしてテネシー州の関連法は「Elvis Law」、ジョージア州の法は「King Law」と呼ばれている。特にインディアナ州の法はパブリシティ権保護に関し最も積極的な法とされる。Eric J. Goodman, A National Identity Crisis: The Need for a Federal Right of Publicity Statute, 9 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. 227, 239 (1999).

ず、裁判例と学者らの主張とが対立しているが、政府（文化体育観光部）が作成して普及している各種標準契約書で「パブリシティ権」という用語を使用しているだけでなく、ライセンスを自由に許容していることは、事実上パブリシティ権が政府により公認されていることを意味する[20)]。

こうした状況で人格権としてアプローチすることにより、譲渡又は相続が否定され、さらに利用許諾（ライセンス）すら円滑でない行為規制立法が関連業界の現実を充分に考慮したものなのかは疑問である。不正競争防止法がパブリシティ権をめぐる法の現実を律するのに適切なのかを考察してみたい。

イ．不正競争防止法をもって律することは正しいか

不正競争防止法の目的は「健全な取引秩序の維持」にある。

> 第 1 条（目的） 本法は国内に広く知られた他人の商標・商号等を不正に使用する等の不正競争行為と他人の営業秘密を侵害する行為を防止し、健全な取引秩序を維持することを目的とする。

したがって、タ目及びパ目を通じ達成しようとすることも「健全な取引秩序の維持」にあるといえ、タ目及びパ目の適用としてパブリシティ権を保護する結果が生

20） 文化体育観光部告示第 2024-0021 号（2024 年 6 月 3 日改正）「大衆文化芸能人（歌手中心）標準専属契約書」第 9 条は「パブリシティ権等」という標題の下に「①本契約を通じて形成される「歌手」の氏名（本名、芸名、愛称、グループ名等を含む）、写真、肖像、署名、音声その他「歌手」の同一性（identity）を表す一切のものを産業的に利用できる財産的権利、及びそれに関する人格的権利は「歌手」にあり、「企画業者」と「歌手」との間で別途合意された内容がない限り、「企画業者」は契約期間に限ってこれを「歌手」の大衆芸術用役又は「企画業者」の業務と関連し排他的に利用できる権限を持つ」となっており、「大衆文化芸能人（演技者中心）標準専属契約書」も同様である。一方、この標準専属契約書の第 2 条及び第 9 条第 1 項により、芸能人と専属契約を締結した原告マネージメント法人が広告モデル契約終了後にも所属芸能人の肖像を無断で利用し、化粧品販売に活用した被告に対し、不正競争防止法のタ目の違反、及びそれにともなう損害賠償請求を認容した判決がある。ソウル東部地方法院 2024 年 10 月 23 日宣告 2023 ガ単 154979 判決（確定）（「チェ・ジョンウォン判決」）。

じたとしても、これは一種の反射的効果にすぎず、人格標識者に権利を付与し、権利侵害における法律効果であるとはいえない。ここで商標保護という同一の結果をもたらす商標法と比較して論証してみよう。

> 商標法　第１条（目的）　本法は商標を保護することにより、商標使用者の業務上の信用維持を図り、産業発展に資して需要者の利益を保護することを目的とする。

商標法の目的、「産業発展に資し、需要者の利益保護」が不正競争防止法の目的、「健全な取引秩序の維持」と同じではないが、その中の「需要者の利益保護」は「健全な取引秩序の維持」と深い関連があるといえる。需要者の利益を保護することにより、健全な取引秩序が維持され、反対に健全な取引秩序が維持されるなら、需要者の利益が保護されるからである。このように似通った目的を達成するために、商標法は「商標保護」、すなわち商標権という権利付与の形式と手段を活用し、不正競争防止法は行為を規制する形式を採用しているが、商標を保護する結果が生じるという点では同じである。

権利を付与してこれを保護する立法と、取引行為を規制する立法とでは、法律違反への制裁が異なる。通常、前者の場合、被害を被った権利者に民事上の救済（損害賠償及び差止請求）を与えるとともに、侵害者に刑事罰を与えもする（著作権法、商標法、特許法の場合）。これに対して、私権保護でない、取引秩序維持という公的な目的を持つ後者の場合、制裁手段は原則として刑事罰又は行政罰である。その点で不正競争防止法は、不正競争行為に対し一般的に罰則と行政罰条項を置いている（第 18 条から第 20 条）。同時に損害賠償及び差止請求規定を置いているだけでなく（第４条　差止請求権、第５条　損害賠償責任、第６条　信用の回復、第 14 条の２　損害額の推定等）、かえって上の罰則及び過料条項を第４章の補則に編成していることは、行為規制立法としては多少奇異な立法例といえる。もちろん、取引秩序の維持を目的とする法律において、事実上被害者に民事的救済を許容することは異例なことではあるが、誤っているとはいえず[21)]、権利救済を目的とする法ではないという点で民事的救済は一種の反射的効果だといえるだろう。さらにそれ以外の大部分の不正競争行為とは異なり、タ目とパ目の不正競争行為に対しては刑事

罰条項から除外していること（第 18 条第 4 項第 1 号）も特異である[22)]。

以上整理すれば、本文の主題である人格標識の無断の商業的使用と直間接的に関連したタ目とパ目の不正競争行為に対しては刑事罰及び行政罰[23)]により規制する代わりに、かえって民事的救済を認めており、その具体的内容は著作権法、商標法等の知的財産権保護に関する法律の民事的救済と大同小異である（前記第 4 条、第 5 条、第 14 条の 2）。これは不正競争防止法の立法趣旨と立法形式の限界にもかかわらず、私権であるパブリシティ権保護の実質を備えようとした努力の痕跡と理解するしかない。

そうであるとすれば、不正競争防止法の限界にもかかわらず、タ目の新設により

21） 権利付与型の立法と行為規制型の立法とでは違いが大きく、長短があるのだが、権利付与型を行為規制型に代替することは、その本質の違いにより、混乱が大きいことがある。結局、問題の本質は権利を付与することで権利者を保護するのか、でなければ一定の行為を禁止することにより、競争秩序又は取引秩序を保護するのかにある。公正取引法の領域において私的救済を強化することが、韓国の法の趨勢だとみることができる。これは公正取引法だけでなく、公正取引特別法（加盟事業法、下請法、表示広告法）も同様であり、特に下請法は初めて 3 倍賠償が導入されたのに引き続き、再度 5 倍賠償が部分的に導入されるなど、私的救済が強化されている。こうして行為規制立法と権利付与立法の二つの側面が折り重なっているようにみえもするが、本質的な違いによる相互代替の不可能性が見過ごされることがある。ただ、制度的に私的救済が強化されることと、実際の紛争が私的救済で解決されることは別個の問題である。韓国では私的救済が実際よく機能していないという指摘が多く、程度の違いはあるが、日本とヨーロッパも似通っている。キム・ヨンドッ編『注釈民法　債権各則』（鄭載勳執筆、独占規制法部分）（韓国司法行政学会、2022 年）293-323 頁。最小限競争法の分野でそれなりに私的規制が可能なのは米国なのだが、米国の場合、保守的な最高裁判所が競争法の分野で summary judgment を避けることのできる要件を強化した一連の判決により、私的救済が過去に比べ弱められたという指摘があるのも事実である。例えば、Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544 (2007) 判決により競争法の分野の私訴が大きく萎縮し、後の判決である Ashcroft v. Iqbal, 129 S.Ct. 1937 (2009) を通じて、独占禁止法以外の事件にまで拡大されつつ、民事訴訟全般に大きな影響を及ぼしたものとする見解がある。鄭載勳『公正取引法　訴訟実務　第 2 版』（六法社、2017 年）322-323 頁。それにもかかわらず、Epic games と Apple 間のアプリ内決済紛争にみられるように、米国では競争当局の介入がない私訴が競争法の執行で役割を果たす場合も少なくない。Epic Games v. Apple, No. 21-16506 (9th Cir. 2023).

パブリシティ権が私権として十分保護されるのか。そうできないことを以下で論証することにする。もちろん、十分でないことは基準点を前提としており、基準点を低く設定すれば十分となり、高く設定すれば不十分となる。その基準点の高い低いは上でみた「法と現実」議論（前記Ⅱ２ア）を前提としていることを明らかにしておく。

Ⅲ．パブリシティ権保護に不十分ないくつかの点

1. 保護の対象

タ目が保護するのは「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、その他人を識別することのできる標識」である。以下では「他人」が人、それも生きている人だけを意味するのか、国内に広く認識されている有名人に限られるのか、さらに、経済的価値がなければならないのか、識別できる標識は同一性を前提としているのか、等に分けて考察することで、タ目がパブリシティ権保護に十分でないことを論証する。

22） 第18条 ④以下の各号のどれか一つに該当する者は3年以下の懲役又は3千万ウォン以下の罰金に処す。

1. 第2条第1号（ア目、チャ目、カ目1）から3）まで、タ目及びパ目は除外する）にともなう不正競争行為を行った者（下線は筆者が加えたものである）

刑事罰の対象からタ目及びパ目を除外したのはなぜか。大概、刑事罰において排除される不正競争行為は登録主義をとっている商標法により保護をされず、それに準ずる保護が必要な標識を不正使用する行為に対し、その実効的な保護のために商標法と同じく、刑事罰条項を置いているものとみられる。ところで、その他の不正競争行為はこれとは関係のないものらである。当然本文で議論するパブリシティ権と関連したタ目及びパ目は、登録主義を採択した商標法により保護を受けられない未登録標識と関連したものではないという点で、刑事罰をする場合、過剰禁止、又は過剰処罰という憲法上の問題が惹起されることがあり、排除したのではないかと考える。民事的救済で十分とみたわけである。

23） 第20条（過料）第1項第1号の「関係公務員の調査や収去を拒否・妨害又は忌避した者」に対する過料適用対象から上の「パ目」は除外されている（同第7条第1項）。

ア．自然人に限られるのか

タ目は「他人の氏名、肖像、音声、署名等、その他人を識別できる標識」を不正競争行為となるための無断使用の対象としている[24)]。識別できる標識の例として列挙された氏名、肖像、音声、署名が自然人を前提としているという点で法人は含まれないとみる余地がある。ところで、類似した内容の商標法第 34 条（商業登録を受けられない商標）第 6 号「著名な他人の氏名……」に関し特許庁商標審査基準は「現存する自然人はもちろん法人や外国人も含まれる」と説明している[25)]。

韓国の裁判例のうち、自然人でない法人がタ目の保護主体となりうることを前提とした判決があり目を引く。1907 年から 2002 年まで 95 年間運営された韓国最初の近代的書店である鐘路書籍と関係なしに、2016 年に開店した原告（新鐘路書籍）が 2019 年出願に係る被告の標章に対し、タ目違反だと主張した事案において、法院は原告（新鐘路書籍）と旧鐘路書籍の関連性を否認し、それにより原告の標章がタ目に該当しないとすることで、原告の主張を排斥した[26)]。ところで、ここで「他人」が自然人だけを意味するものであるなら、「法人」である原告の請求に対して「国内に広く認識されており……識別することのできる標識」に関する判断をする必要もなかったことになる。したがってこの判決は「他人」に自然人のほかに法人も含まれることを前提としたものだとみることができる[27)]。

一般的にパブリシティ権の議論においては、自然人のほかに「法人」又は非法人としてグループ（バンド等）なども保護主体又は対象として認められるという点で[28)]、前記タ目に法人又は非法人が含まれるものと解釈しない理由はない。

24） ここで「他人」が一般的にパブリシティ権保護の対象である「人」と同じかを考察してみる。人には自他の人を含むという点で人が他人より広い概念だといえるのだが、パブリシティ権を定義するとき、この権利を行使する主体の立場においては「人」となり、同権利保護の側面からみれば「他人」になるという点で両者は異ならない。

25） 特許庁『商標審査基準』2025 年 1 月 1 日基準　50601. 243 頁。

26） 特許法院 2024 月 9 月 12 日宣告 2023 ナ 11467 判決（「鐘路書籍判決」）。この判決はタ目の新設後に宣告された。

27） 仮定であるが、この事件で原告が廃業した法人（旧鐘路書籍）との関連性を立証したとする場合、廃業法人は自然人であれば死者に該当することから、死後のパブリシティ権保護の議論が可能であろう。

イ．死後の保護問題

パブリシティ権に関する立法形式及び議論において、パブリシティ権の死後存続（postmortem right of publicity）の問題は極めて重要な争点である。パブリシティ権を認めた米国の州法はおおよそ保護期間に関する規定を置きながら、死後パブリシティ権に関する内容を含んでいる[29]。ところで、不正競争防止法は行為規制立法形式にしたがっており、権利付与形式の立法（例、著作権法）に一般的に存在する権利の保護期間規定[30]と符合しない。

タ目の「他人」が生存人物に限られるのか、でなければ死者も含まれるのか。この法においてこれに関する定義規定を特に置いていないため、この法だけでなく、他の法において「他人」をいかに定義しているのか、法律と判例を中心に考察しなければならない[31]。「他人」は私でない他の人を意味するものであるため、生存人物に限られるのかの議論では「人」と置き換えて論じても支障はない。

権利能力の主体として「人」に対し、民法第３条（権利能力の存続期間）は明示的に「人は生存している間、権利と義務の主体となる」と規定している。したがって権利又は義務の主体として人は生存人物に限られるとみるのが妥当だ。パブリシティ権も権利の一種であるため、パブリシティ権に関する定義規定から直に死後保護を導き出すことはできず、別途の規定（保護期間規定）において定めるしかない。すなわち、死者が権利の主体となり得ないことは民法の大原則からして当然であり、ただその権利の有効期間を人格標識主体の死後にも存続させるのかは、この権利行使の主体が相続人等となるため、別途の論点となるだろう。

一方、法において「人」は権利の主体としてではなく、行為の対象としても論じ

28） McCarthy, *id.* §4:39~4:45, pp.271-288（前掲書（注4））. ただし McCarthy はパブリシティ権が組織（organization）のシンボルやアイデンティティまで保護対象とすることは、既存の商標法等との衝突という問題があるという点で批判的である。

29） Bruce P. Keller & David H. Bernstein, The Right of Publicity: Towards a Federal Statute?, 532 PLI/Pat 413, 431, n.54 (1998).

30） 著作権のような無体財産権の場合、有体財産とは異なり、利用者の表現の自由と衝突するという点で、保護の限界として長かれ短かれ保護期間を置いているのだが、自然人の創作者である場合、死亡を保護期間の始点としているのが一般的である。

31） 法における「人」は、それだけでも一編の論文として議論できる大きな主題である。ここでは本文の論題から外れない範囲内に限ることとする。

られる。(1) 不正競争防止法と類似する商標法は商標登録を受けられない商標として「著名な他人の氏名……を含む商標」を挙げ（商標法第 34 条第 1 項第 6 号）[32]、この「他人」について特許庁商標審査基準では「現存する自然人は勿論、法人や外国人も含まれる」と説明している[33]。判決においても同条項の他人は生存者を意味するとしている[34]。(2)「言論仲裁及び被害救済等に関する法律」（言論仲裁法）は第 5 条（言論等による被害救済の原則）で、他人の人格権侵害救済に関して規定し、続いて第 5 条の 2（死亡者の人格権保護）第 1 項で「第 5 条第 1 項の他人には死亡した人を含む」と付け加えている。こうして「他人」を生存人物に限っていることが分かる。(3) 刑法名誉毀損罪の客体として「人」の名誉を毀損する場合（第 307 条）とは別に死者の名誉毀損罪（第 308 条）を規定していることも同じ脈絡において理解できる。整理すれば、各種法律に出てくる行為の対象として「人」又は「他人」は生存人物を意味し、死者を含まない[35]。

また、タ目とパ目は共に他人の氏名（タ目）、他人の成果（パ目）等を無断で使用することによる「他人の経済的利益侵害」を不正競争行為の要件としている。氏

32） 不正競争防止法にも「他人の氏名……」という内容の規定がいくつかあるのだが（第 2 条第 1 号ガ目、ナ目、ダ目、タ目等）、「他人」が生存者に限られると解釈した判決はなく、商標法と異なる解釈をする理由はないとみる。

33） 前掲注 25。

34） 大法院 1998 年 2 月 13 日宣告 97 フ 938 判決（「MOZART 商標判決」）等。

35） 上記（2）及び（3）の論拠は、以下の大法院判決の判示から着想したことを断っておく。一方、例外的に死者を含んで解釈する場合がある。医療法の情報漏洩禁止（第 19 条）で漏洩禁止の対象として定めた「他の人の情報」で「他の人」は生存する個人だけでなく、既に死亡した人も含まれるという判決がある（大法院 2018 年 5 月 11 日宣告 2018 ド 2844 判決）。「医療人と患者との間に形づくられた信頼関係とこれに基づく医療人の秘密漏洩禁止義務は患者が死亡した後でも、その本質的な内容が変わるとみることはできない。（中略）こうした個人の人格的利益を保護する必要性はその人の死亡によりなくなるものではない。人の死亡後に私的領域が軽率に暴露され、その人の生活像が歪曲されるのなら生きている間、人間の尊厳と価値を保障することが無意味となり得る。人は少なくとも死亡後に人格が酷く毀損されたり、自分の生活像が深刻に歪曲されないものと信頼し、そうした期待の中で生きられる場合にだけ、人間としての尊厳と価値が実効性を以て保障されているといえる」。判示の理由のような特別な事情により「他の人」に死者が含まれると解釈したのである。

名や成果の主体である「他人」に死者が含まれるとしても、死者が「経済的利益」の帰属主体とはなり得ず、他に死者の相続人まで経済的利益の帰属主体である他人の範疇に入るとは解釈できないという点から、どうみても人格標識の主体が死亡した場合、タ目及びパ目の不法競争行為は成立し得ない。

以上、文理解釈と韓国の裁判例を総合すれば、不正競争防止法タ目の「他人」は生存人物のほかに死者まで含むとみることはできないため、この条文によりパブリシティ権の死後存続を認めるには十分でないといえるだろう[36]。ここで死後パブリシティ権を保護しなければ、いかなる不合理が生じるか考察することにより、不正競争防止法タ目がパブリシティ権に関する立法として、十分でないことを立証しようと思う[37]。死者の人格標識をその人の相続人でない者が商業的に無断利用する場合、パブリシティ権として保護しないとすれば、不当であり、ときには正義に反する結果が生じることがある。

一．経済的理由である。有名人がその人気絶頂にある時、不意の事故で死亡した場合[38]、死後のパブリシティ権が認められないのなら、突然の死亡によりその人の人格標識がパブリックドメインとなり、誰でも商業的に利用できることになる。自然死でない事故死という偶然な状況により、遺族等の相続人は被相続人である有名人が残す一種の遺産を失い、誰かが思いがけない利益（windfall）を得ることになるという点で極めて不当な結果を招くことになり得る。

二．下級審裁判例の中に「生存した人の肖像を営利的に利用する行為が原則的に肖像権の侵害として不法行為を構成するとしても、死者の場合には「死者の人格的価値に対する重大な歪曲」や「死者に対する社会的名誉と評価の毀損」等の事情が

36） 一方、法院がパブリシティ権を認めない方向へと位置を占める以前、小説家李孝石の相続人らが死者のパブリシティ権保護を求めた事件で異例的に死後の存続を認めた判決がある。ソウル東部地方法院 2006 年 12 月 21 日宣告 2006 ガ合 6780 判決（「李孝石判決」）。

37） これまでの議論が演繹的なものだとすれば、ここからの議論は帰納的なものといえる。

38） 例として、交通事故で死亡した米国の俳優ジェームス・ディーン（1931 ～ 1955）。自殺で生を終えた香港の俳優レスリー・チャン（1956 ～ 2003）。不意の銃撃で殺された米国のラッパー、トゥパック・シャクール（1971 ～ 1996）等が挙げられる。

認められないのなら、死者の肖像を営利的に利用する行為は、まさに死者の人格的価値や遺族の人格権を侵害するものとして、不法行為を構成するとみることはできない」としたものがある[39)40)]。これによれば、死者の人格標識の無断使用が、前記のような特別の事情に該当しない限り、不法行為を構成しないというもので、この場合、別に法的救済手段がなければ不合理で不当だといえる。例えば、死亡後有名な芸能人の肖像又は氏名等を広告に無断利用すれば、これをもって「死者の人格的価値に対する重大な歪曲」とか、「死者に対する社会的名誉と評価の毀損」が生じたとみることはできないが、こうした営利行為を通じた収益を不当利得に該当しないとするのか。不当利得になるには、「法律上の原因なく他人の財産又は労務によ

39） 漫画家イ・サンム判決（2023 年）（前掲注 15）。この事件の原告は有名な漫画家故イ・サンムの娘で、被告は菓子を製造・販売する会社である。イ・サンムは自分が創作した漫画のキャラクター「トッコ・タク」を利用し商品を製造できるよう被告に許諾したが、イ・サンムの死後、原告は被告の契約違反を挙げ、キャラクター利用許諾契約を解除し、著作財産権及び著作人格権侵害を主張することのほかに、被告会社のホームページに死者の略歴、代表作、写真等を掲げた行為に対し、死者の肖像権又はパブリシティ権侵害に該当するという主張を行った事案である。本文に紹介した判示事項は、人格権としての肖像権侵害如何に対する判断部分である。もちろん、財産権としての肖像権（パブリシティ権）侵害如何に対する判断では、従来の裁判例と同様に、現行法上パブリシティ権が財産権として認められるとすることはできないとの理由で請求を棄却した。特異と思われる点は、不正競争防止法タ目が「他人を識別することのできる標識」を別途の財産権として認識していないと判断した部分である（前掲注 15 参照）。

40） 去る 4 月、日本では 2023 年 12 月に 73 歳の年で死亡した人気歌手八代亜紀の音源を保有しているニューセンチュリーレコードが八代の追悼アルバム販売について知らせながら、八代が二十代のときに撮影したヌード写真 2 枚を特典として提供すると発表し、議論が起きた。シン・ジヨン「世を去った国民歌手追悼アルバムに‘ヌード写真’…日本社会‘大騒ぎ’」MBC ニュース 2025 年 4 月 23 日付記事 . https://imnews.imbc.com/replay/2025/nwdesk/article/6709493_36799.html（2025 年 6 月 8 日閲覧）。生前に故人から写真公開の許諾を受けていないものとみられるこの事案が韓国で発生したという前提の下に、上記の漫画家イ・サンム判決の趣旨に従えば、「死者の人格的価値に対する重大な歪曲」だとか「死者に対する社会的名誉と評価の毀損」に該当するものであり、アルバム販売のためのヌード写真提供行為は、死者の人格的価値や、遺族の人格権を侵害するものとして、不法行為を構成し得る。すなわち、八代亜紀の事例はパブリシティ権でなくとも、人格権として救済され得る。

り利益を得て、これにより他人に損害を加えた」場合に該当しなければならないが（民法第741条）、タ目が人格標識主体に財産（権）を創設したのではなく、別途人格権が「財産」に該当するとみることもできないため、パブリシティ権のような財産（権）を認めずには前記判例にともなう「空白」状態を救済することはできない[41]。さらに、生前に肖像及び氏名等の商業的使用許諾を受けた第三者もやはり死亡と共に人格権は消滅するので、人格権に基づき不法行為として救済されないことになり、こうして関連業界（有名人の氏名等を営利的に使用する産業）の法的安定性が甚だしく毀損されるおそれがあるという点も指摘しておかなければならない。

ウ．仮想人間――パブリシティ権の客体

仮想人間（virtual human）は人間でないため、タ目の「他人」に該当しない。したがって、国内に広く知られており、経済的価値を有する仮想人間を商業的に使用したとしても、これをして「その他人を識別することのできる標識」を利用したものだとは言えない。

仮想人間は特定人を模倣したものと、創作したものとに分けることができるが、前者の場合、該当する特定人の許諾なしに作られたものならば、パブリシティ権侵害の問題が発生し得る。ところで後者の場合、すなわち特定人をモデルとしていない仮想人間（いわゆる「創作仮想人間」）の中には広告モデルとして莫大な収益を上げている者もいる。それ自体が有名な仮想人間であるわけだ[42]。一般に広く知られ、広告及び消費市場に影響力を及ぼしもする仮想人間をバーチャルインフルエンサーともいい、こうした仮想人間又はバーチャルインフルエンサー制作者の許諾を

41） 最近AI技術を利用し、故金光石のような有名な歌手の声でAIカバー曲が作られ、議論が起きている。ノ・ヨンヒョン「金光石が歌った「栗羊羹」…人格権侵害AIカバー曲、故人の場合は」日曜新聞2024年6月20日付記事 https://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=474204（2025年5月11日閲覧）。パブリシティ権を認めなくては死者又は相続人の人格権として救済されるのは難しいものとみられる。

42） 韓国のロージー（Rozy、サイダースタジオエックス制作）、ハン・ユア（スマイルゲイト制作）、米国のLil Miquela、日本のImmaなどがこれに該当する。特に新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の期間中、身体的距離確保の施行で広告制作に困難を抱えていたため、仮想人間を活用した広告制作が有効に活用された。

受けずに広告等に商業的に使用するなら、まず著作権侵害の問題が浮上してくる。ところで既存の仮想人間又はバーチャルインフルエンサーを活用した広告等をそのまま使用するなら、映像著作物に対する著作権侵害の問題が生じ得るが、これらの特徴的要素――特定の仮想人間であることを気づかせるアイデンティティ――だけを取り出して商業的に使用するならば、著作権侵害を避けることができる[43]。上でみたように仮想人間は「他人」に該当しないため、タ目違反とみることはできない[44]。規制の空白状態が生じるわけだ。一方、物に対するパブリシティ権[45]を認める場合、制作者は権利救済を受けることができるだろう。

エ．有名人に限られるのか

タ目が「国内に広く認識され経済的価値を有する」という語句をしてパブリシティ権を念頭に置いたものであるなら、パブリシティ権の主体を有名人に限定したものと理解できる。ところでパブリシティ権理論の発展を主導している米国で、初期には有名人の権利として定義したが、現在は有名人の権利でなく、人間固有の権利（inherent right of human beings）と理解している[46]。その理由としては有名人（celebrity）と非有名人（non celebrity）との区別が容易でないという点、有名人はパブリシティ権、非有名人（一般人）はプライバシー権を追及するという典型的な図式がこれ以上当てはまらないという点[47]等を挙げることができる。また、有名人となる前、すなわち人気を得る以前はプライバシー権の保護対象になるのなら、

43） 例えば、両頬にできたソバカスと少し隙間のある上の歯、そして左右の耳の後ろで丸く括ったヘアースタイルは Lil Miquela の特徴的な要素といえる。

44） 一方、パ目の「成果」に該当する可能性は排除できないが、仮想人間全体を使用せず、一般人が気づくことのできる特徴的な要素だけを使用すれば、この「成果」への該当を避けることができるだろう。

45） 物に対するパブリシティ権は、パブリシティ権の客体又は対象について議論される。米国で競技用の自動車について、パブリシティ権の対象となり得ることを認める判決がある。Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco, 498 F.2d 821 (9th Cir. 1974). 一方、日本では、競走馬についてされた物のパブリシティ権の主張を 1 審・2 審とも否定した事例がある（東京高判平成 14 年 9 月 12 日判時 1809 号 140 頁＝判タ 1114 号 187 頁（上告不受理）、原審・東京地判平成 13 年 8 月 27 日判時 1758 号 3 頁＝判タ 1071 号 283 頁）。

46） McCarthy, *id.*, § 4:20, pp.230–232（前掲書（注 4））.

同様に有名人が引退した場合にはパブリシティ権では保護することはできず、唯一プライバシー権の保護対象になるのか等の疑問が続くことになる。実際韓国では引退した有名人の場合、プライバシー権で保護した判決があるのだが、妙なことに、その有名人はその事件後に、再度復帰し、今も芸能界で活動している[48)]。このようにデビューの前後、引退と復帰等によりパブリシティ権の保護対象になるかどうかが変わることは、法的安定性を損ない得るという点でも、タ目は「国内に広く認識され経済的価値を有する」有名人に限られており、不正競争防止法が一般的なパブリシティ権の保護立法として機能するには十分でないといえよう。

一方、最近人工知能技術の発展により、他人の声を真似て、金銭を騙取するケースが横行している。有名人でない、例えば一般人の娘や息子、又は父母の声を真似る場合、不正競争防止法のタ目では救済が不可能で、ただ伝統的な刑事罰（詐欺罪）及び民事上の不法行為にともなう損害賠償責任のみを問うことができる。また、合成写真（ディープフェイク）により一般人の性的私生活を侵害し、名誉を毀損したケースも社会問題となっているが、同様にタ目に該当しないだけでなく、一般的な民刑事上の救済では十分でなく、そうした悪事の根絶は難しい。一方で一般人にも認められるパブリシティ権侵害で律する[49)]ならば、著作権法、商標法等の知的財産法にある損害賠償に関する特別規定[50)]を適用することにより被害者の救済の万全を期し、犯罪又は悪事へと向かうインセンティブを根源的に除去し得る点

47） Nimmer は「放棄原則（Doctrine of Waiver）」に従い一般人は消極的にプライバシー保護を望むが、有名人は自分のプライバシーを放棄し、これを積極的に活用し、経済的利益を得ることにより関心があるとして、パブリシティ権の正当化な根拠を求めた。Melville B. Nimmer, The Right of Publicity, 19 Law & Contemp. Probs. 203, 203-204 (1954). ところで、UCC（user created contents）とユーチューブの影響で一般人も自分の私生活を積極的に露出し、いわゆる「パブリズン（publizen）」という新造語が出てきており、その反面有名人の中には金銭よりも私生活を追及する傾向のある人々も増えている。

48） ソウル中央地方法院 2007 年 1 月 24 日宣告 2006 ガ合 24129 判決（「車和娟判決」）。この判決宣告後の 2008 年、車和娟はテレビドラマに復帰し活動した。一方、引退後世界的なピアニストと結婚し、依然として人々の関心の対象だった有名な女優に対し、これ以降公人でないという理由からプライバシー権保護を認めた事例もある。ソウル地方法院 1997 年 2 月 26 日宣告 96 ガ合 31227 判決（「尹靜姫判決」）。

（disincentive）で実益がある[51]。

さらに、「国内に広く認識され経済的価値を有する」について、侵害当時、国内に広く認識されていなければならないこととは別に、経済的価値もなければならないのかに関し、議論する必要がある。すなわち侵害当時、経済的価値がなかったり、それが潜在的であったが、侵害者の使用により経済的価値が生じた場合は、タ目の文理解釈上、タ目の保護対象にはなり難い。このように人格標識主体が自らの氏名等の人格標識を商業的に活用せず、経済的価値がなかったり、確認されない場合、侵害者が使用したとしても、これは後述する「競争秩序に反する方法による」にも該当しないことがあり得る。侵害者と人格標識者間で競争関係が形成されていないためである。これに対しては後ろでまとめて議論することにする（以下のオ）。

以上のような点において有名人を前提としたタ目は、パブリシティ権の侵害を理

49） 米国の著作権局報告書も保護対象（persons protected）に非有名人を含んでいるのだが、その理由として有名人だけでなく、非有名人も猥褻物利用の被害者であり、家族を詐称した自動電話（robocall）に利用されることがあることを挙げている。U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence, Part 1: Digital Replicas, A Report of the Register of Copyrights, July 2024, pp.29-30. 一方、連邦通信品位法 [Communication Decency Act, CDA (1996), § 230] において OSP 責任制限を規定しているのだが、その条文は知的財産権と関連した法（law pertaining to intellectual property）には適用されない［§ 230 (e)(2)］。前掲報告書は連邦デジタルレプリカ（digital replicas）に関する法が、知的財産法に該当するかに関し、学説が分かれているとした後、§230 において、排除することがオンラインプラットフォームでデジタルレプリカの無断利用を迅速に除去することを強めるだろうという意見を表明している。前掲報告書 .pp.36-37。

50） 不正競争防止法第 14 条の 2（損害額の推定）も同じ趣旨により規定している。

51） 一般的に民事損害賠償では懲罰賠償を認めていない一方で、悪意の加害者が不法行為を通じて莫大な利益を得た場合、その得た額の全てを被害者の損害として賠償させることのできる知的財産法の損害額推定条項はそうした不法な行為となる誘因を根源的に除去することができる。例えば、性的プライバシーを合成し、写真又は映像として公衆に流布された場合、民事賠償としては被害者が被った精神的損害に対する慰謝料相当を請求できるだけだが、パブリシティ権侵害等、知的財産法の損害賠償制度によれば、加害者の利得額を被害者の損害額として推定することができ（著作権法第 125 条第 1 項、商標法第 110 条第 3 項、特許法第 128 条第 4 項、不正競争防止法第 14 条の 2 第 2 項等）、損害額において大きな違いがある。

由とする民事的救済に不十分だといえるだろう。

オ．同一でなければならないのか

タ目の「他人を識別することのできる標識」には「氏名、肖像、音声、署名等」が例示的に規定されている。そこで、「等」と「その他人を識別することのできる標識」には、同一性でなく「類似性（likeness）」も含まれていると解することができるか。厳格解釈の原則[52]によれば、そのように解釈することはできない。「等」は同一性を前提としてアイデンティティを列挙した例示と解釈することができるのみで、類似性にまで拡大するものとみるのは困難だからである。「その他人を識別することのできる標識」も、「等」の前で列挙されたものとの同一性を前提としており、この語句によっても同一性を越え類似したものも含んでいるとすれば、それは文理解釈の範囲を超えると解される。

タ目の「識別することのできる標識」が同一であることのほかに、類似するものにも適用されるかどうかに関し、意義ある判決を紹介する。いわゆる「PSY 人形」事件において裁判所は、例のように成文法の制定なしにパブリシティ権を認めることはできないとした後、PSY 人形がパク・チサン（歌手 PSY の本名）のキャラクターと同一ないしは類似していると認めるのに十分でなく、肖像権侵害に該当しないと判示した[53]。さらに、人形が音楽「江南スタイル」に合わせ踊るようになっており、踊りの動作によりパク・チサンのキャラクターが連想されるため、こうした連想作用によりパク・チサンの肖像権が侵害されたという原告の主張に対し、連想作用の有無及びその程度は個々人の主観的、個人的趣向にともない異なり、そうし

52） 第 2 条に羅列された不正競争行為はいくつかの条項（タ目、パ目等）を除外して、大部分は刑事罰の対象となるのかとは関係なく、禁止条項として不正競争行為の条文は同じ内容を含んでいる場合がある。例えば、タ目の「他人の氏名」は刑事罰の対象となるガ目、ナ目、ダ目等不正競争行為にも同じ内容がある。このように不正競争行為として禁止条項は同じだが、刑事罰の有無が分かれる場合、同じ内容の禁止条項に対し刑事処罰の如何により厳格解釈の原則が変わってくるとみるのは難しい。再度いうが、タ目は刑事罰の対象でないが、同じ条の他の不正競争行為と同様に厳格解釈の法則が適用されるとみなければならない。

53） ソウル中央地方法院 2015 年 2 月 12 日宣告 2013 ガ単 510613 判決。

た連想作用を理由に、肖像権が侵害されたと認めることはできないと判断した。実際、この人形はパク・チサン（＝歌手 PSY）と同じでないだけでなく、見方によってパク・チサンと似ているとするには難しいところがある。ところで「江南スタイル」の音楽が流れだすと人形が「乗馬ダンス」の動きをする点で、韓国だけでなく世界的に広く知られたこの音楽と踊りを聞き、見る韓国人としてはこの人形と動作が PSY（パク・チサン）を真似ていることは容易に気づくことができる。もっとも、この判決は不正競争防止法タ目が新設される前のもので、タ目が争点ではなかったが、実際タ目が適用できる状況だったとしても、タ目は同一性を前提にしており、タ目違反に該当するとはいいがたい。整理するなら、一般的にパブリシティ権は保護の対象に、同一か類似かを問わず、特定人のアイデンティティ、ペルソナを含むという点[54]で、同一なものだけを保護対象とするタ目はパブリシティ権の保護に不十分であるといわざるを得ない。

ちなみに筆者が 2012 年、文化体育観光部に提出した研究報告書で提案した仮称「人格標識権保護及び利用に関する法律案」には以下のような定義規定がある。

1.「人格標識」は人の氏名、肖像、音声等とそれと類似したものでその人の特徴的な要素が表れているものをいう。
2.「人格標識権」とは人格標識を商業的に使用できる権利のことをいう。

一方、米国著作権局の報告書によれば、ディープフェイク（deepfakes）と混用されているデジタルレプリカ（digital replicas）を “a video, image, or audio recording that has been digitally created or manipulated to realistically but falsely depict an individual” と定義している[55]。換言すれば、同一なものでなく、デジタル技術で写実的だが、虚偽として作られたものを意味しているため[56]、前記

54） “The right of publicity is the right of a person to control the commercial use of his or her identity.” McCarthy, *id.*, § 1:7 at 9（前掲書（注 4））.

55） 前掲米国著作権局報告書（注 49）2 頁。

56） パク・ジュヌ「人工知能（AI）が合成した実演保護に関する研究―パブリシティ権（米国）と実演家の権利（韓国）の保護方式を中心に」季刊著作権第 38 巻第 1 号（通巻第 149 号）（2025 年）74 頁も同旨。

タ目とは異なって規定されていることが分かる。タ目により規制できる人格標識の無断使用は、同一なものだけを対象とし、デジタルレプリカのように類似したものには適用できないため、その実効性は半減するといえるだろう。

カ．実演模倣

米国の Zacchini 判決はパブリシティ権に関する最初の連邦最高裁判所の判決であるにもかかわらず、パブリシティ権に関する先例としての価値は大きくないとする見解がある[57]。人間大砲（human cannonball）と呼ばれる男性の実演（performance）を地域の TV 放送社が撮影し、ニュース番組で放映した事例において、固定化（fixation）を著作物性の要件とする米国著作権法では、当該実演家（performer）を著作権法では保護できず、パブリシティ権を認めた事案である。この事件以前、Haelan 判決をはじめ多くの下級審裁判例は主に氏名、肖像等のアイデンティティを人格標識主体の許諾なしに使用したことに関する事案であった点で、Zacchini 判決は極めて異例であった。

一般的にパブリシティ権は商標権モデル（trademark model）と著作権モデル（copyright model）とに分かれる[58]。商標権モデルとして分類される前記 Haelan 判決等は韓国であれば、不正競争防止法タ目により規制できるとしても、著作権モデルに分類される前記 Zacchini 判決事案は人格標識の使用でないため規制できない。であるなら、既存の著作権法では解決できないのだろうか。韓国の著作権法第 2 条 1 項 4 号は実演家を以下のように定義している。

> 4.「実演家」は著作物を演技・舞踊・演奏・歌唱・口演・朗読その他の芸能的な方法で表現し、又は、著作物でないものをこれと類似した方法で表現する実演を行う者をいい、実演を指揮、演出又は監督する者を含む。

57） Stephen R. Barnett, First Amendment Limits on the Right of Publicity, 30 Tort & Ins. L.J. 635, 643 (1995).

58） 南馨斗、前掲論文（注 6）118 頁中の脚注 122 番を参照すること。一方この分類の原典は以下の文献である。Kevin S. Marks, An Assessment of the Copyright Model in Right of Publicity Cases, 70 Cal. L. Rev. 786, 787 (1982).

これによれば、実演家は必ずしも著作物を前提とせず、芸能的な方法で表現するものも含まれる。したがって、Zacchini 判決の事案では、韓国著作権法では実演家として保護されるものと考える。

実演家はその実演を複製する権利を持つ（第 69 条）。実演模倣を複製権侵害としてとらえることができるかが問題として残る。同一に複製するのではなく、模倣したものならば、例えば、実演家の特徴的な要素―特定の言い回し、動作等―を真似たものならば、実演家の複製権から逃れることができる[59]。ここで特定人（主に広く知られた有名人の場合）だと気づかせる言い回し、動作等の実演を他人が真似て、広告等の営利目的で利用するなら、それは表現の自由（公正利用）の範疇に含まれ、侵害責任を免れることは別として、何らの法的責任を問うことができないことは、正義にかなうのだろうか。まさにこの部分で議論され得る権利がパブリシティ権なのだ。Zacchini 判決の事案のように実演をそのまま複製（録画撮影）したのではなく、実演を模倣したものならば、米国や韓国の著作権法では救済できなくなるが、まさにここにおいてパブリシティ権を認める必要がある。もっとも、タ目は商標権モデルを律するだけで、著作権モデルを律するには適しないという点で、実演（パフォーマンス）の模倣は不正競争防止法でも救済し得ない法的空白状態に置かれることになる。

百歩譲って、タ目で保護する「他人の氏名、肖像、音声、署名等、その他人を識別することのできる標識」が商標権モデルだけでなく、著作権（パフォーマンス）モデルまでも含むとしても、上で見たように（前記オ）、この条項はその他人の標識それ自体の使用を前提としているのみで、似せて模倣することまで含んでいるとはいえないため、営利目的の無断実演模倣行為は、タ目で律するのは難しいといえるだろう。以上の議論は人工知能学習を通じて実演を模倣したディープフェイクでも重要な意味がある。

59） 著作権者には二次的著作物作成権があるが（第 22 条、第 5 条）、実演家には認められないという点で、同一の実演を越え、類似した実演、すなわち実演模倣に対しては実演家の権利を侵害するものとみるのは難しい。

2. 公正な商取引の慣行や経済秩序に反する方法

「公正な商取引の慣行や競争秩序に反する方法」が成立するためには、人格標識主体が自己の人格標識を商業的に使用し（直接活用するか間接的に活用するかを問わず、後者には他人が使用するようにライセンスすることを想定することができる）、使用する準備をし、又は、その意思がなければならない。そうでなければ、その人格標識を自らの営業のために無断で使用するのを「公正な商取引の慣行や競争秩序に反する」とはいえないからである。侵害者が使用する前には人格標識の主体が自らの人格標識を使用しなかっただけでなく、使用の準備、さらにはその意思もなかったにもかかわらず、侵害者がこれを使用することにより利益を得た場合、人格標識者には損害（逸失利益）がないとみることができる。これはタ目において後に続く要件、すなわち「他人（人格標識の主体）の経済的利益を侵害」という要件にも該当しない。これは不正競争行為に該当しないとするのが現行のタ目であるが、これが正義又は公平の観念に合致するのだろうか。以下で論証するように答えが否であれば、これはタ目がもつ明白な限界に該当する。

これを論証するためには 2021 年の大合議判決[60]を考察しなければならない。大法院の従来の判例は不当利得返還請求が成立するためには損害を要するとしていたが、大法院は判例を変更し、損害がなくとも不当利得になり得るとした。これを上記の場合に適用すれば、人格標識主体が自らの人格標識を営利目的で使用したり、その準備をしたことがなく、侵害者と競争関係になく、またそうする意思もなく、公正な商取引慣行に違反していなくても、侵害者が他人の人格標識を無断使用することにより利益を得たのであれば、不当利得が成立することになる。これに対し、タ目は不正競争行為と解さず、パブリシティ権は、権利主体の人格標識使用の有無又は意思と関係なく、無許諾使用であれば侵害に該当するという点で、タ目はパブリシティ権の保護に不十分だといえる。

60） 大法院 2020 年 5 月 21 日宣告 2017 ダ 220744 全員合議体判決。これに対する詳細は南馨斗「剰余―ビッグテックと養蜂業者」法哲学研究第 25 巻第 2 号（2022 年 8 月 31 日）248-252 頁を参照。

3. 無　断

タ目は他人の人格標識を無断で、すなわち許諾を得ず、使用した場合を律している。したがって人格標識主体の許諾があれば、タ目に該当しない。人格標識主体を保護するための立法とみることができる。ところで不正競争防止法の立法目的は「健全なる取引秩序の維持」にあるという点からこの法は商標、人格標識等に関し、権利（商標権又は肖像権等の人格権）を有する主体を保護するためのものであるというより、需要者又は消費者を保護するものに近いといえる。その過程で権利者が保護されるのは、反射的効果に過ぎないことはすでに指摘したところと同様である。したがって、行為者と人格標識主体との合意下になされた行為により、需要者又は消費者を欺く結果が発生するならば、かえって、この法が規制しなければならない典型的な不正競争行為ではないだろうか。

例えば、実際最近の韓国では米国ビルボードチャート 20 位に上った韓国のガールズグループ、ニュージーンズ（NewJeans）のヒット曲「Hype Boy」を人工知能が米国の有名ポップ歌手ブルーノ・マーズ（Bruno Mars）の声で真似た曲が出回り、ニュースとなったことがある[61)]。人工知能技術を使用し経済的利益を得る過程でマーズの許諾がなかったのであれば（無断使用）タ目に該当するが、マーズの許諾があったのであれば（無断使用ではない）タ目に該当しない。ここで人工知能がマーズの声を真似て歌ったという事実を公開していたかどうかは不明であるが[62)]、公開していなかったのであれば実際にマーズが歌ったものと誤認し、当該音盤を購入する等の経済的被害を受けたり、そうでなくとも精神的被害を受けたと主張する消費者らを保護しなくてもよいのだろうか。不正競争防止法が保護に力を注がねばならない対象は、まさにそうした消費者であることから、同意するのは難しい。こ

61）　クァク・ヒヤン「ブルーノ・マーズの声で AI が歌った「Hype Boy」の著作権は誰のもの？」京郷新聞 2023 年 5 月 25 付記事。

62）　もっとも、この事例では外国人（ブルーノ・マーズ）が韓国語からなる歌を歌ったという点で人工知能技術でつくったものだという事前説明がなくとも、一般的にその外国人が直接韓国の歌を歌っただろうと考えることは容易でなく、不告知と欺罔との間に因果関係が成立するのは困難であるといえる。なお、最近の韓国では人工知能のカバー曲として論争となった「「栗羊羹」の事例」は、韓国の歌手アイユー IU が韓国語の歌を歌ったものであり、上記の因果関係が成立する可能性がある。

のため不正競争防止法タ目によりパブリシティ権が保護されるようになったというのは誤解（錯覚）であり、かえってこれに関し、同法が本当に保護しなければならない消費者の保護に甘かったとの指摘を受けざるを得ない。

4. 経済的利益の侵害

タ目及びパ目は、ともに「他人の経済的利益侵害」を不正競争行為の要件としている。もっとも、侵害者がその行為により経済的利益を得たとしても、人格標識主体に経済的損害が発生しなかったならば、タ目及びパ目の適用を回避できることになる。ソウル高等法院 2015 年 1 月 30 日宣告 2014 ナ 2006129 判決（「キーワード検索広告事件」）[63]において、検索広告を運営している被告ポータルサイトらの行為が不正競争防止法チャ目に該当するとする原告の芸能人らの主張に対し、裁判所は、「たとえ被告らの行為が不正競争防止法に違反していたとしても、パブリシティ権を認めることはできず、氏名権は人格権として把握されるので、被告らが原告らの経済的利益を侵害したということはできない」と判示した[64]。裁判所は「他人の経済的利益侵害」要件を備えていないと判断したのである。万一原告の芸能人らが自分らの氏名を商業的に利用できる財産権としてパブリシティ権が認められるなら、この事件で裁判所は被告ポータルサイトの検索広告がチャ目（現在のパ目）違反に

63） キーワード検索において有名な芸能人の名前が使用された場合、例えば「○○○正装」、「＊＊＊ネックレス」などのように、芸能人の名前と製品を結び付け、検索キーワードを入力すると特定の広告主のサイトへ移動するようにしたのは原告芸能人らのパブリシティ権を侵害したとして、損害賠償及び原告らの氏名を使用しないことを求めた事件において、裁判所は、他の裁判例と同様の理由でパブリシティ権を否定した。

64） 一方、必ずしも「他人の経済的利益」がパブリシティ権のような「権利」を意味すると理解する必要はなく、前述のキーワード検索広告事件のように、パブリシティ権が認められないため経済的利益が侵害されたといえないと判示したのは妥当ではないといえる。肖像権又は氏名権等には人格権のほか経済的価値が含まれているとした従来の判決（ソウル高等法院 2000 年 5 月 16 日宣告 99 ナ 30444 判決（いわゆる「チェ・ジンシル判決」）等）及びパブリシティ権を否定し人格権で十分だとする大多数の民法学者の見解に従えば、キーワード検索広告事件でも、ただ人格権の侵害なので、「他人の経済的利益侵害」という要件不備として不正競争行為に該当しないとみるのではなく、氏名権は人格権であるが、その中に経済的利益も含まれているとすることにより、「他人の経済的利益侵害」という要件を備えているとみることもできるだろう。

該当すると判決したことだろう。結局裁判所は、芸能人らの氏名がキーワード検索広告として商業的に使用された事案で、パブリシティ権（侵害）を否定することで、当時（現在のタ目新設以前）のチャ目違反の余地を否定した。

それでは、タ目新設以降にこの問題は解決されたのだろうか。タ目も前記キーワード検索広告事件で問題となったチャ目（現在のパ目）のような「他人の経済的利益侵害」という結果を要件としている。もっとも、「他人の氏名、肖像」等の人格標識が無断で営利に利用されても、人格標識を商業的に利用できる財産権としてパブリシティ権が認められていない以上、人格標識主体の経済的利益侵害という要件を充足するのが難しいのは同じことである。繰り返すが、パブリシティ権が認められれば、人格標識の無断営利利用による「他人の経済的利益侵害」という要件は充足されるが、パブリシティ権が認められないのなら、この要件が充足されなくなるという一種の循環論法に陥ることになる。

以上整理すると、タ目は行為規制立法として、それ自体がパブリシティ権の根拠規定となり得ないため、別途パブリシティ権が認められないのであれば、タ目の他の要件を備えても「他人の経済的利益侵害」という要件を備えられないため、タ目違反が成立し得ないという、それ自体矛盾に陥ることになる。ただ、タ目で「経済的価値を有する他人の氏名、肖像、音声、署名等、その他人を識別することのできる標識」と規定することにより、人格標識に「経済的価値」をもつものがあることを法規定（タ目）の新設により立法的に確認したので、仮定的な議論ではあるが、前記キーワード検索広告事件でパブリシティ権を認めないとしても、人格権侵害でない「他人の経済的利益侵害」要件（タ目及びパ目に共通に含まれている要件）を備えることができるようになったといえる。だが、活用したことがないため経済的価値があるかどうかが確認されたことのない他人の氏名等を無断で使用した場合、「他人の経済的利益侵害」という要件を備えるのが難しいという指摘は依然として有効であり、その点でタ目は不完全な規定といえる。

Ⅳ．補論――権利付与立法の長所

以上のように、行為規制立法である不正競争防止法タ目では、現実のエンターテインメントとスポーツ、その他の文化産業の環境で起きている人格標識の商業的使

用を律するのに不十分であることを論証した。そこで、自ずと権利付与形式の立法論を対案として求めることになるが、これに関する詳細を議論するのは紙幅の関係上省略することにし[65]、権利付与立法が持つ長所を簡単に紹介することで改正不正競争防止法批判を補完することにする。

1. 人格標識主体の統制可能性[66]

権利付与方式の立法としてパブリシティ権を創設する法形式の長所は、ただパブリシティ権を強化するところにあるだけではない。パブリシティ権の譲渡、利用許諾、相続等の事由により人格標識の主体とパブリシティ権の行使主体が分かれることにより、両者の間に利害関係の衝突が発生する場合があるが、これはこの権利が純粋な財産権又は人格権でなく、両権利の性質を含む混成の権利（hybrid right）[67]であることに起因する。相続、譲渡、利用許諾等によりパブリシティ権が人格標識主体の統制圏を超えて行使されることがあるが、権利付与方式の立法では、これに関し詳細な条項を置くことで、その弊害を防ぐことができる。以下は筆者が提案した法案の関連条文である。

第６条（相続）

①人格標識権は、人格標識権者の明示的な反対意思がない限り、相続される。ただし、その反対意思をもっても第三者の権利を害することはできない。

②人格標識権の利用許諾を得た者が持つ人格標識権又はその利用権は、相続されない。

③人格標識権は、遺言により特定人に贈与することができ、その行使方法、範囲等に条件を付け、又は期間を制限することができる。

第７条（保護期間）

①人格標識権は、人格標識権者の生存する間及びその死後 30 年間存続する。

65） これに関する詳細な議論は、筆者の先行研究を参照されたい。南馨斗、前掲研究報告書（注 8）。

66） 前掲研究報告書（注 8）133-146 頁を参照。

67） Alice Haemmerli, Whose Who? The Case for a Kantian Right of Publicity, 49 Duke L.J. 383, 422 (1999) 等。

②団体の人格標識権は、一番最後に死亡した構成員の死後 30 年間存続する。

③本条に規定された保護期間を計算する場合には、人格標識権者が死亡した翌年から起算する。

第 8 条（譲渡）

①人格標識権は全部または一部を譲渡することができる。

②将来発生可能性のある人格標識権の譲渡は許容されない。当事者間の特約でもこれに反する契約は無効とする。

第 9 条（利用許諾）

①人格標識権者又は人格標識権の承継人は、他の人に人格標識権の利用を許諾することができる。

②第 1 項の規定に従い許諾を得た者は、許諾を得た利用方法及び条件の範囲内で人格標識権を利用することができる。

③第 1 項の規定に従った許諾により人格標識権を利用できる権利は、人格標識権者又は人格標識権の承継人の同意なしに第三者にこれを譲渡又は再許諾することができない。

第 10 条（強制執行禁止等）

①人格標識権を目的とする質権等担保権の設定は禁止される。

②人格標識権は、押収等強制執行することができない。

③人格標識権は、財産分割請求の対象とすることができない。

第 11 条（人格毀損にともなう利用制限）

①人格標識権の承継人又は人格標識権の利用許諾を受けた者は、人格標識権者の人格を毀損する方法で、その人格標識を利用することができない。これに反することを内容とする契約は、その部分に限り無効とする。

②人格標識権者の死亡後にその人格標識を利用する者は人格標識権者が生存していたとすれば、その人格の侵害となる行為をしてはならない。ただし、その行為の性質及び程度に照らし社会通念上、その人格標識権者の名誉や人格を毀損するものでないと認められる場合にはその限りではない。

第 12 条（消滅）

人格標識権は、以下の各号の一に該当する場合には消滅する。

1. 第 6 条第 1 項により人格標識権者が死後存続に明示的な反対意思を表示

した場合。

2. 人格標識権者が相続人なしに死亡し、その権利が民法その他の法律の規定に従い国家に帰属した場合。

2. 公正利用等の表現の自由との調和[68)]

大衆文化のスター、いわゆるセレブの氏名、肖像等に形成された高い経済的価値は、基本的に当該人格標識主体の努力や先天的能力、魅力等に起因するが、大衆(ファン)、エンターテインメント等、大衆文化産業、スポーツ産業等の寄与を度外視できない。このような社会的産物としての性格[69)]により、人格標識主体及び譲渡・利用許諾・相続等の事由によりパブリシティ権を承継した者であっても、パブリシティ権の経済的価値は独占できない。もっとも、前記タ目に該当すれば不正競争行為となり(不正競争防止法第2条第1号)、故意又は過失による違反者は損害賠償責任を負うことになる(第5条)。このように例外のない損害賠償責任を規定した不正競争防止法は、社会的な産物としての性質を有するパブリシティ権の価値を唯一人格標識主体にのみ享有させるものとして現実を歪曲する結果を生み出し得る。参考に著作権法では著作財産権を侵害したとしても公正利用(第35条の5)等、著作財産権制限事由(第23条～第36条)に該当すれば、著作財産権侵害にともなう民事及び刑事責任を負わない。これは著作権法の目的に「著作物の公正な利用を図る」ことが入っているためである。人格標識においても、著作権法と同様に様々な例外事由を想定できる。例えば、表現の自由による制限を挙げることができ、パロディー、オマージュもこれに含まれるだろう。以下は筆者が提案した法案の関連条文である。

第3章　人格標識権の制限

第13条(人格標識権の適用除外)

---

68)　前掲研究報告書146-149頁を参照。

69)　パブリシティ権の社会的産物としての性質については以下を参照。南馨斗「パブリシティ権の哲学的基盤(上)―「虎死留皮、人死留名」の現代的変容」ジャスティス通巻第97号(2007年4月)154-157頁、南馨斗「エンターテインメント法に対する新たなアプローチ―主体の側面からの理解」民事法学第35号(2007年3月)308-324頁。

以下の場合には人格標識権は適用されない。

1. 放送、新聞その他の方法により時事報道を行う場合で、広告を目的としない利用
2. 人格標識権を行使できる者から適法に許諾を得て、人格標識を利用し製造された製品であり、販売等の方法で取引に提供された製品の使用
3. 専ら公衆の一員としてのみ撮影された写真で、特定人の氏名や同一性と関連していない場合、その写真の利用

第 14 条（公正利用）

広く知られている人格標識は正当な範囲内で公正な慣行に合致するようこれを利用できる。正当な範囲と公正な慣行を判断するにあたっては、以下のような要素が考慮されなければならない。

1. 利用目的と性格
2. 利用の本質
3. 利用された量と質
4. 利用の経済的効果

Ⅴ．結　論

人格標識の商業的活用は今日スポーツ・エンターテインメント産業の環境において避けられない現象ないし事業戦略となっている。これにともない人格標識権主体が従来のプライバシー権又は人格権として統制したり活用するのに限界がある。韓国の裁判所は 1997 年のジェームス・ディーン事件判決[70]でパブリシティ権を認めて以来、引き続きその認定範囲を拡大してきたが、2010 年以降、成文法の制定なしに物権に類似した財産権としてパブリシティ権を認められないという裁判例が大勢となった。K-pop の発展により法的環境はパブリシティ権を認める必要性が一層強まったのにもかかわらず、法律実務が現実に追いついていけない遅滞現象が生じたといえる。だからといってパブリシティ権を認めず人格権として保護する裁判例

70）　ソウル地方法院西部支院 1997 年 8 月 29 日宣告 94 ガ合 13831 判決（「ジェームス・ディーン判決」）。筆者はこの訴訟で被告訴訟代理人として関与したことがある。

が主流をなすなか、成文法主義国家において財産権的性質を持つ排他的権利であるパブリシティ権の拒否、その範囲及び制限等を判例に委ねることは、法的安定性の側面から望ましくない。立法が必要な時機である。政府の各部署（法務部、文化体育観光部、産業通商資源部）が別々に立法競争を繰り広げるなか、一番先に産業通商資源部が2021年不正競争防止法改正を通じ、営利目的で他人の人格標識を無断利用することを不正競争行為として規制することになった。ところが、これをパブリシティ権の保護立法として評価するには極めて不十分である。不正競争防止法という行為規制立法を通じ条文（「タ目」）一つでパブリシティ権をめぐる複雑な利害関係を律することは事実上不可能に近いからである。結局、権利付与形式の立法、すなわちパブリシティ権に関する法律制定を通じ、権利を認定する以外に人格標識主体の統制、表現の自由のためのパブリシティ権の制限等を具体的に定める必要がある。

韓国のパブリシティ権に関する法実務又は立法論、特に不正競争防止法を通じたパブリシティ権保護、又は規制論と批判は、韓国と類似する司法制度を有するのみならず、法的環境においても類似している日本に相当な部分において示唆する点があるものと考える。

参考文献

韓国文献

単行本

キム・ヨンドッ編『注釈民法　債権各則』（独占規制法部分、鄭載勳執筆）（韓国司法行政学会、2002年）

金載亨『言論と人格権　第2版』（博英社、2023年）

南馨斗 研究報告書『パブリシティ権の立法的保護方案の研究』（文化体育観光部、2011年）

鄭載勳『公正取引法　訴訟実務　第2版』（育法社、2017年）

論　文

南馨斗「剰余―ビッグテックと養蜂業者」法哲学研究第25巻第2号（2022年）

同「マラケシュ条約の意義と我が国に示唆すること―人権の著作権に対する優位の確認」ジャスティス通巻第146-1号（2015年）

同「パブリシティ権の哲学的基盤（上）―「虎死留皮、人死留名」の現代的変容」ジャス

ティス通巻第 97 号（2007 年）
同「エンターテインメント法に対する新たなアプローチ―主体の側面からの理解」民事法学第 35 号（2007 年）
同「世界市場の観点からみたパブリシティ権―韓流の財産権保障としてのパブリシティ権」ジャスティス通巻第 86 号（2005 年）
パク・ソニ「ユネスコ「文化多様性条約」とフランスの戦略」韓国政治学会報 43（3）（2009 年）
パク・ジュヌ「人工知能（AI）が合成した実演保護に関する研究―パブリシティ権（米国）と実演家の権利（韓国）の保護方式を中心にして」季刊著作権第 38 巻第 1 号（通巻第 149 号）（2025 年）

海外文献

単行本

Thomas J. McCarthy, The Rights of Publicity and Privacy, WEST, 2011.
U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence, Part 1: Digital Replicas, A Report of the Register of Copyrights, July 2024.

論　文

Stephen R. Barnett, First Amendment Limits on the Right of Publicity, 30 Tort & Ins. L.J. 635 (1995).
Seth A. Dymond, Note, So Many Entertainers, So Little Protection: New York, The Right of Publicity, and The Need For Reciprocity, 47 N.Y.L. Sch. L. Rev. 447 (2003).
Eric J. Goodman, A National Identity Crisis: The Need for a Federal Right of Publicity Statute, 9 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. 227 (1999).
Alice Haemmerli, Whose Who? The Case for a Kantian Right of Publicity, 49 Duke L.J. 383 (1999).
Bruce P. Keller & David H. Bernstein, The Right of Publicity: Towards a Federal Statute?, 532 PLI/Pat 413 (1998).
P. John Kozyris, Comparative Law for the Twenty-First Century: New Horizons and New Technologies, 69 Tul. L. Rev. 165 (1994).
Kevin S. Marks, An Assessment of the Copyright Model in Right of Publicity Cases, 70 Cal. L. Rev. 786 (1982).
Melville B. Nimmer, The Right of Publicity, 19 Law & Contemp. Probs. 203 (1954).
James Q. Whitman, The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty, 113 Yale L.J. 1151 (2003–2004).

その他

カン・ビョンチョル「トランプ、WHO・気候協定再脱退…行政命令乱発で国政「大転換」」聯合ニュース 2025 年 1 月 21 日付記事

クァク・ヒヤン「ブルーノ・マーズの声で AI が歌った「Hype Boy」の著作権は誰のもの？」京郷新聞 2023 年 5 月 25 日付記事

ノ・ヨンヒョン「金光石が歌った「栗羊羹」…人格権侵害 AI カバー曲、故人の場合は」日曜新聞 2024 年 6 月 20 日付記事

シン・ジヨン「世を去った国民歌手追悼アルバムに‘ヌード写真’…日本社会‘大騒ぎ’」MBC ニュース 2025 年 4 月 23 日付記事

ホ・ジョンウォン「自分の顔、声に財産権が生じる…相続後も 30 年存続」中央日報 2022 年 12 月 27 日付記事

【解説】

君嶋 祐子

南馨斗教授（Prof. Hyung Doo NAM, Ph.D.）は、延世大学法学専門大学院教授であり、2020 年から 2022 年まで同大学院長を務めた。

南教授は、弁護士として著作権法、エンターテインメント法の分野で活躍した後、2005 年から現在まで、延世大学で知的財産法の研究教育に従事してきた。研究倫理、パブリシティ権、プラットフォームと法、ビッグテックと AI、美術作品と著作権、著作権における哲学など、著作権法にとどまらず、隣接領域や法学全般にわたって、多数の業績を上げている。また、独ミュンヘン大学客員教授、米国ロヨラ大学ロースクール訪問教授、オーストリア・ウィーン大学客員教授、独マックス・プランク研究所客員教授等を歴任され、国際的な研究教育の経験も豊富である。

南教授は、2022 年度秋学期から 2023 年度春学期まで、慶應義塾大学大学院法学研究科に特別招聘教授（国際）として滞在した。南教授は、日本滞在中、日韓の法の継受について研究するとともに、南教授の代表作である『剽窃論』に関わる日本の事例について研究を進めた。2023 年 6 月 15 日には、「バーチャル空間で活動するバーチャルヒューマンを通して再考するパブリシティ権～財産権 / 人格権の議論の新たな地平～」と題して講演を行った（慶應義塾大学 CPS 研究会・知的財産法

講演会）。また、同月 23 日には、「著作権侵害を伴わない剽窃論―ChatGPT を中心に」と題して講演を行った（同大学知的財産法講演会）。

韓国のエンタメ産業の発展は著しく、世界的に活躍するアイドルや俳優の人気は絶大であり、それは単なるエンタメ産業本体の売上げだけでなく、広告や観光など、さまざまな面で韓国の産業発達の原動力の一つとなっている。そのような背景の下で、米国のエンタメ産業から生まれ育ったパブリシティ権も、韓国において急速な発展を遂げてきたことは注目に値する。南教授は、本稿において、韓国におけるパブリシティ権をめぐる裁判例や立法論の変遷を紹介したうえで、判例に刺激されて行われた不正競争防止法における不正競争行為類型としての立法について、さまざまな角度から不備を指摘し、著作権法体系に準じた単独立法によるパブリシティ権の保護を提唱した自説の利点を論証する。

コンサートや舞台などのライブ実演、レコードやテレビのようなオールドメディアのみならず、インターネットを通じた動画配信や音楽視聴、それらを広めるSNS や各種プラットフォームの発達と、そこで繰り広げられるさまざまな手法の広告は、パブリシティ権の財産的価値の増大と利活用の多様化をもたらしている。YouTuber や VTuber、さらには実在する人物が存在しないバーチャルヒューマンも、従来型の歌手や俳優と同様またはそれ以上の経済的価値を生み出しており、その人気にただ乗りして氏名、肖像、声などを利用して不正に利益を得ようとする者も後を絶たない。

サイバーフィジカル社会の到来により、人々が自由にサイバーフィジカル空間を移動してさまざまなサービスを利用し、エンターテインメントを楽しみ、自らも実演の発信者となることで、パブリシティ権に関する従来の裁判例や、必要最小限の立法では、保護すべき利益を十分保護できない場合が出てくるだろう。そのような事態を丁寧に検証した南教授の本稿は、判例によるパブリシティ権の保護しかないわが国において、大いに参考となるであろう。

＊この研究は、JST ムーンショット型研究開発事業 JPMJMS2215 の支援を受けたものである。