

# アバターの名称・肖像の知的財産法等による保護

京都大学大学院法学研究科 教授 愛知 靖之

## 要 約

本稿は、メタバース空間内でも用いられるアバターの名称・肖像に関する法的課題のうち知的財産法に関連する主たる論点について検討を行うものである。

具体的には、①アバターの名称・肖像を著作権法・商標法・不正競争防止法等で保護できるか、②アバターによる歌唱・ダンス等を著作隣接権で保護できるか、③アバターの肖像を肖像権・パブリシティ権で保護できるか、④アバターの肖像が実在する他者の肖像と同一である場合、肖像権・パブリシティ権侵害を構成するかという問題について、先行研究を参照しつつ考察した。

## 目 次

1. 本稿で扱う問題
2. アバターの名称・肖像の著作権法・商標法・不正競争防止法による保護
  - (1) 著作権法による保護
  - (2) 商標法・不正競争防止法による保護
3. アバターによる歌唱・ダンス等の著作隣接権による保護
4. アバターの肖像の肖像権・パブリシティ権による保護—アバターの無断利用に対し、肖像権・パブリシティ権を行使できるか—
  - (1) 分身アバター
  - (2) デジタルヒューマンアバター・キャラクターアバター
5. 肖像のアバター利用に対する肖像権・パブリシティ権保護—自身の肖像がアバターとして無断利用された場合、肖像権・パブリシティ権を行使できるか—

## 1. 本稿で扱う問題

本稿は、メタバース空間内でも用いられるアバターの名称・肖像について、目下議論されている法的問題を検討し、知的財産法等による保護のあり方を模索することを目的とする。

アバターは、メタバース空間等においてユーザの分身として用いられるものである。アバターは、ユーザ自身をリアルに再現したのもでもよいし、ユーザの外観・性別等にとらわれずに自由に設定した架空の人物を実在するかのようにリアルに描写したもの、あるいは、動物等のモチーフその他の属性及び特徴を自由に設定して作成したフィクショナルなものでもよい<sup>(1)</sup>。もっとも、アバターは、基本的にはユーザ自身のリアルタイムでの操作を前提とするものである<sup>(2)</sup>。論者によれば、アバターは次のように分類することができる。ユーザ自身その他実在の人物をリアルに再現した「分身アバター」、架空ではあるがリアルな人物を表現した「デジタルヒューマンアバター」、外観その他の属性・特徴を自由に設定して作成したファンシフル・キャラクターを用いる「キャラクターアバター」である<sup>(3)</sup>。

このようなアバターをめぐる議論されてきた主な法的問題として、①アバターの名称・肖像を著作権法・

(1) 関真也『XR・メタバースの知財法務』148頁（中央経済社、2022年）。

(2) 関・前掲注1・148頁。

(3) 関・前掲注1・149頁。

商標法・不正競争防止法で保護できるか、②アバターによる歌唱・ダンス等を著作隣接権で保護できるか、③アバターの肖像を肖像権・パブリシティ権で保護できるか、④アバターの肖像が実在する他者の肖像と同一である場合、肖像権・パブリシティ権侵害を構成するか、⑤アバターに対する誹謗中傷の取り扱いを挙げることができる。このうち、⑤アバターに対する誹謗中傷の扱いは、知的財産法固有の問題ではないため、本稿では取り上げない<sup>(4)</sup>。

## 2. アバターの名称・肖像の著作権法・商標法・不正競争防止法による保護

### (1) 著作権法による保護

まず、アバターの名称は、キャラクターの名称と同様に、どれだけ独創性のある名称であっても、アイデアとして著作権法上の保護は享受できないと解される<sup>(5)</sup>。

アバターの肖像に関しては、アバターのタイプによって結論が異なる。まず、「キャラクターアバター」については、ファンシフル・キャラクターと同様、その表現に創作性が認められれば、当然、著作権保護は可能である（もっとも、あらかじめ用意された多数のアバターから1つを選択するだけでは創作的表現とは認められない）。Aが創作した二次元のイラストを基に、Bが独自の創作的表現を加えて3DCGモデル化した場合、出来上がった3Dアバターは二次的著作物としてBが著作権者となるとともに、Aも原著作者として権利行使が可能である<sup>(6)</sup>。他方、「分身アバター」（ユーザ自身その他実在の人物をリアルに再現したもの）の肖像は著作権保護を享受することはできない。写真著作物等と異なり、実在の人物を機械的にそのまま再現するだけであるため、「誰をアバターにするか」（というアイデア）が決まれば、それを表現する方法についての選択の幅は限られており、作成者の個性が発揮されないことから、創作性を満たさないのである。その保護は後述する肖像権・パブリシティ権に委ねられる。これに対して、「デジタルヒューマンアバター」（架空ではあるがリアルな人物）については、「キャラクターアバター」と同様に、著作権保護の可能性はあると考える。リアルな架空人物の肖像画と同様に、人物をどのように表現するかには選択の幅が存在し、作成者の個性が発揮されるためである。

現在、アバターの作成には、「VRoid Studio」・「カスタムキャスト」・「MakeAvatar」など3Dアバター作成ソフトが用いられることも多い。たとえば、「VRoid Studioは、使いたい髪型や顔のパーツを選んで組み合わせたり、形状をパラメーターで変形したり、色や模様を描き込むなど、『ベースとなる3Dモデルを自分好みに調整していく』感覚で、キャラクターをモデリングするソフトです。」とされ<sup>(7)</sup>、顔のパーツや髪型、体型、衣装等ごとにプリセットされたアイテムから好みのものを選択した上で、その形や大きさなどのパラメータを変更したり、位置を調整するなどして、アバターを作成することができる。たとえプリセットアイテムからの選択と配列のみを行い、パラメータの設定・調整を一切行わなかった場合でも、選択・配列に創作性が認められれば、完成したアバターは編集著作物に該当する。しかし、パーツの配列自体に創作性が認められることはほとんどない。顔のパーツであれば、それらをどこに配置するかについて選択の幅は大きくはないからである。さらに、パーツの選択についても、一般論として、システム内で用意されたパーツのみ

(4) 東崎賢治＝近藤正篤「知的財産紛争実務の課題と展望（6）」JCAジャーナル68巻12号52-54頁（2021年）、関・前掲注1・165-170頁、原田伸一郎〔判批〕新・判例解説 Watch民法（財産法）No.239（文献番号 z18817009-00-032392286）2-3頁（2023年）、メタバース上のコンテンツ等をめぐる新たな法的課題への対応に関する官民連携会議「メタバース上のコンテンツ等をめぐる新たな法的課題等に関する論点の整理」45-47頁（2023年）〔以下「官民連携会議」として引用する〕[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/metaverse/pdf/ronten\\_seiri.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/metaverse/pdf/ronten_seiri.pdf)（2024年8月16日閲覧）、石井夏生利「芸能人のAIアバターとプライバシー・肖像権」ジュリスト1594号43-44頁（2024年）などを参照。裁判例としては、大阪地判令和4年8月31日判時2564号24頁（VTuber名誉感情侵害）などがある。

(5) 誠子夜火猫「知的財産権の対象としてのアバターの名前・肖像（あるいは私自身）」法学教室515号20-21頁（2023年）は、著作権法118条1項の活用を示唆している。

(6) 関・前掲注1・150-151頁、誠子夜・前掲注5・21頁。

(7) <https://vroid.pixiv.help/hc/ja/articles/4405597663385>（2024年8月16日閲覧）。

から各項目について1個を選択するようなアバター作成システムについては、選択に創作性が認められる場合はあまり多くはないとする見解もある<sup>(8)</sup>。しかし、目・鼻・口などの顔のパーツや髪型、体型、衣装、アクセサリー等個別のパーツを選び出した上で、それらを全体として組み合わせる方法には、かなりの程度の選択肢があるようにも思われ、ユーザにどれだけの選択肢が与えられているかというケース・バイ・ケースの判断にはなるが、パラメータの設定・調整を行わず、単にプリセットからの選択とそれらの組み合わせのみが行われた場合でも、アバター全体の肖像について創作性が認められるケースは十分にあり得るのではないだろうか。むしろ、一般的には、このような3Dアバター作成ソフトを用いてできあがったアバターの肖像は著作物に該当することが多いのではないだろうか。少なくとも、これら全ての組み合わせに加えて、パラメータの細かな設定・調整を経て完成したアバター自体は、著作物に該当する<sup>(9)</sup>。なお、個別のプリセットアイテム自体に著作物性が認められ(実際にはこのようなケースは多くはないかもしれない。しかし、仮に創作性が認められれば、目などの個別パーツのみの無断利用であっても著作権侵害を構成することになる)、かつ、個別パーツに対するパラメータの調整による改変に創作性が認められれば、完成したアバター自体は編集著作物となり、素材たる各パーツは二次的著作物となる。

## (2) 商標法・不正競争防止法による保護

アバターの商標法・不正競争防止法による保護は、基本的には「キャラクター」保護<sup>(10)</sup>と同様に考えればよい。特に、アバターが商品・役務や営業(動画配信事業など)の出所を表示する態様で使用されているかがポイントとなり、たとえば、アバターの使用が、配信される動画の内容を表示したものと解される場合には、商標権侵害・不正競争防止法2条1項1号・2号違反を構成しない<sup>(11)</sup>。

## 3. アバターによる歌唱・ダンス等の著作隣接権による保護

続いて、アバターの歌唱・ダンス等を著作隣接権で保護しうるのかという問題について検討する。

まず、ユーザ(「中の人」)がアバターを通して歌唱する行為が、ユーザ本人の「実演」(著作権法2条1項3号)に該当し、その無断録音・録画(91条)・送信可能化(92条の2)に対し、実演家の著作隣接権を行使できるのは言うまでもない。

アバターのダンス等も、ユーザの演技がモーションキャプチャにより相応の精度で反映されたものであれば、同様にユーザ本人による実演と考えるべき<sup>(12)</sup>。実演(動き)そのものに実演家の人格が反映されているため実演家人格権も認められる。他方で、「連動されている実演家自身による実演を『実演』と捉える限りは、キャプチャー型疑似実演を『その実演』(=「実演家」の「実演」：愛知注)として実演家の権利が及ぶ対象と捉えるのは無理がある<sup>(13)</sup>とする見解もある。しかしながら、アバターによる「疑似実演」と実演家自身による実演の間に相応の同一性があれば、アバターの疑似実演=実演家の実演=「その実演」(91条等)と考えてよいのではないだろうか。

このアバターのダンス等について、より詳細に見ると、ユーザ本人のダンス等が「実演」であり、それをモーションキャプチャによりデータ化(「モーションデータ」)し、それをアバターの動きに反映させた「映

(8) 東崎=近藤・前掲注4・48頁注12、誠子夜・前掲注5・21頁注13。

(9) 上野達弘「メタバースをめぐる知的財産法上の課題」Nextcom52号11頁(2022年)、誠子夜・前掲注5・21頁。

(10) 金子敏哉「キャラクターの保護—商標法・不正競争防止法・著作権法を巡る諸論点—」別冊特許11号53-63頁(2014年)、愛知靖之「漫画・アニメ・ゲームの『キャラクター』をめぐる法律問題—マリカー事件を素材として—」法教479号45-46頁(2020年)。

(11) 東崎=近藤・前掲注4・49-50頁、誠子夜・前掲注5・22-23頁。知財高判平成25年12月17日平成25年(行ケ)10158号(LADY GAGA)も参照。

(12) 関・前掲注1・158頁、駒田泰土「メタバースにおける活動」法学教室515号27-28頁(2023年)。酒井麻千子「メタバース上でのコンテンツ流通と知的財産法」法学セミナー68巻2号49頁(2023年)も参照。

(13) 桑野雄一郎「メタバースと著作権(下)」特許ニュース15675号4頁(2022年)。

像」を配信していることになる<sup>(14)</sup>。それゆえ、「モーションデータ」と「アバター映像」それぞれについて、著作隣接権が発生する<sup>(15)</sup>。

このうち、モーションデータに関しては、モーションキャプチャ技術の精度が低く、ユーザ自身の実演を相応の正確性を持ってトレースできていなければ、できあがった「モーションデータ」の利用は、ユーザの「実演」を利用したものとはいえず、著作隣接権は及ばない。なお、著作隣接権が認められるためには、ユーザ自身の「実演的要素」<sup>(16)</sup>、「創作的要素」<sup>(17)</sup>、「実演の個性の表出」<sup>(18)</sup>が読み取れる程度に正確にトレースできていなければならないとする立場と、「他人のアバターの動作から識別可能な程度に個別化されていれば」足りるとする立場<sup>(19)</sup>がある。「実演」と認めるのに「創作的要素」までは不要であるが、「実演」が著作物等を「演ずること」(2条1項3号)を意味する以上、日常的な動作であっても、それがその人自身の動作であると識別可能であれば足りるとするのは広すぎると思われる。実演家自身が「演じた」態様(=実演的要素)がそのまま読み取れる程度の正確性が必要と解すべきである。以上のようにしてモーションデータを著作隣接権で保護しようとした場合、具体的には、ユーザ本人のダンス等(「実演」)をモーションキャプチャによりデータ化した「モーションデータ」をそのまま送信する行為には、送信可能化権(著作権法92条の2)が及ぶ(ただし、「録画権」が認められる場合には、送信可能化について、92条の2第2項1号(ワンチャンス主義)の適用がある)。なお、録画権(91条1項)に関して、著作権法上、「録画」が「影像を連続して物に固定」する行為と定義されている(2条1項14号)ことから、「点群の動きを時間とともに記録するだけのモーションデータをコピーすることは、記録や複製にはなるとしても、影像の連続した固定と言えるか」が問題となっている<sup>(20)</sup>。

アバター映像についても同様に、モーションキャプチャ技術の精度が低く、ユーザ自身の実演を相応の正確性を持ってトレースできていなければ、できあがった「アバター映像」の利用は、ユーザの「実演」を利用したものとはいえず、著作隣接権は及ばない。仮に、隣接権で保護しようとした場合には、ユーザ本人のダンス等(「実演」)をモーションキャプチャによりデータ化した「モーションデータ」に基づき作成されたアバター映像をそのまま送信する行為(生配信)には、送信可能化権(92条の2)が及ぶ。たとえ、モーションデータの「録画」が観念できたとしても、92条の2第2項1号(ワンチャンス主義)による権利制限を受けるのは、モーションデータそれ自体の送信可能化のみであり、アバター映像の送信可能化(生配信)まで許容されるわけではない<sup>(21)</sup>。また、ユーザ本人のダンス等(「実演」)をモーションキャプチャによりデータ化した「モーションデータ」に基づき作成されたアバター映像を録画する行為には、録画権(91条)が及ぶ。録画について許諾を得れば、92条の2第2項1号(ワンチャンス主義)が適用され、その後に行う送信可能化も許容される。なお、アバター映像が、映画著作物に該当する場合には、ユーザの演技は「映画の著作物において・・・録画された実演」に該当することになり、91条2項(ワンチャンス主義)が適用される<sup>(22)</sup>。

以上のようなモーションキャプチャではなく、リモコン操作等を用いる場合については、ゲームのキャラクターをリモコンで操作する行為をプレイヤー自身の実演と解することが困難であると同様、「実演」とは認められないと考える。これに対して、「利用者がアバターを操作することにより行われるアバターの疑

(14) 関・前掲注1・160-164頁。

(15) 関・前掲注1・160-164頁、官民連携会議・前掲注4・48-50頁。

(16) 官民連携会議・前掲注4・49頁。

(17) 関・前掲注1・160-161頁。

(18) 栗原佑介「メタバースを中心とするバーチャルリアリティにおける著作権法の『実演』に関する一考察－『その実演』の意義を中心に」情報通信政策研究6巻2号Ⅲ-18頁(2023年)。

(19) 駒田・前掲注12・27-28頁。

(20) 官民連携会議・前掲注4・49頁。

(21) 関・前掲注1・162頁。

(22) 関・前掲注1・163-164頁、官民連携会議・前掲注4・50頁。

似実演そのものを『実演』と捉える余地がある」とし、これは、「実演家による楽器の操作と連動して楽器から音楽が奏でられることが問題なく『実演』とされていること」と同様と説く見解がある<sup>(23)(24)</sup>。しかし、人による楽器の操作自体が直ちに「演奏」（「実演」）そのものとなるのであって、（人の行為ではなく）楽器が音を奏でること自体を「実演」（「演奏」）と捉えているわけではない。これに対し、利用者が行っているコントローラーの操作は、それ自体が直ちに「実演」となるわけではない（独立した他者の「実演を指揮し、又は演出する者」にも該当しない）点で異なる。

なお、ユーザ（「中の人」）がアバターを通して発する「声」の演技も、それが「口演」・「朗詠」等（2条1項3号）に該当する限り、実演家の権利の対象となる。

#### 4. アバターの肖像の肖像権・パブリシティ権による保護—アバターの無断利用に対し、肖像権・パブリシティ権を行使できるか—

##### (1) 分身アバター

ユーザ自身その他実在の人物をリアルに再現した「分身アバター」については、アバターの無断利用を当該人物の肖像の無断利用と同視し得るので、通常の肖像権侵害・パブリシティ権侵害の枠組みで判断できる。

ただし、肖像権は、あくまで「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態・・・を撮影されない自由」である<sup>(25)</sup>。そして、最高裁によれば、「人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為等として許されるべき場合もあるのであって、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」<sup>(26)</sup>。ピンク・レディー最判の調査官解説によれば、前掲京都府学連デモ最大判が承認した肖像権は、「いわゆる私生活上の自由という伝統的なプライバシーから派生したものである」<sup>(27)</sup>。そうすると、ユーザ（「中の人」）が自らの肖像をリアルに再現したアバターを広く公開している場合には、「私生活上の自由という伝統的なプライバシーから派生した」ものとしての肖像権はそもそも認められない可能性もある（後は、「中の人」＝アバターに顧客吸引力があれば、パブリシティ権を行使し得るのみ）。仮に肖像権の対象となった場合には、前掲法廷写真・イラスト最判が述べるように、広く公開されていることも斟酌した上で、受忍限度を超えているか否かを判断することになる。他方、アバターを未だ公開していない状況、あるいは、極めて限定的にしか公開していない状態にもかかわらず、他者がそれを無断撮影等して広く公開することは、受忍限度を超えているとして、肖像権侵害を構成し得るケースが多いと考えられる<sup>(28)</sup>。もっとも、「実在の人物の肖像が無断で使用される場合であっても、アバターやNPCの行動が、肖像に係る本人の行動と誤認されるおそれがないような場合には、当該本人に与える心理的負担等も異なってくる面があると想定される。例えば、当該肖像のアバターがパロディとして用いられていることや、決められた動作しかしないNPCに当該肖像が用いられているこ

(23) 桑野・前掲注13・5頁。

(24) なお、上野・前掲注9・10頁は「仮想空間において、自己の分身となるアバターを操作してダンスを行った場合」、実演に該当すると述べている。ここで言う「操作」がリモコン操作のようなものを含む趣旨であるのかは必ずしも明らかではない。

(25) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁（京都府学連デモ）。ただし、この判決自体は、「これを肖像権と称するかどうかは別として」という留保を付けている。肖像等を「みだりに利用されない権利」（「人格権に由来する権利」）として正面から承認したのが、最判平成24年2月2日民集66巻2号89頁（ピンク・レディー）である。

(26) 最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁（法廷写真・イラスト）。

(27) 中島基至〔判解〕最判解民事篇平成24年度（上）28頁（2015年）。

(28) 官民連携会議・前掲注4・32頁によれば、「肖像を使用した人物にとっては、当該人物とわかる容ぼうのアバター等が、他者の意図により操作され、その姿が公開されることとなり、そのこと自体が当該人物に与える心理的負担も考慮されるとすれば、一般的には、肖像権侵害に当たる場合が少なくないことが想定される。」

とが明白な場合に、肖像権の取扱いがどのようになるか等も、議論の対象となる。」との指摘もある<sup>(29)(30)</sup>。これらの事情も、受忍限度を超えているか否かを判断する際の考慮要素となる。

分身アバターについて、仮に肖像権・パブリシティ権が認められる場合、ユーザ自身をリアルに再現したアバターについては、ユーザ本人による権利行使が可能となるのは言うまでもないが、ユーザ自身ではない他者の肖像をリアルに再現したアバター<sup>(31)</sup>については、あくまで、当該他者に肖像権・パブリシティ権が認められるため、その者による権利行使が可能となるのみである。もっとも、少なくともパブリシティ権については、当該他者がユーザに独占的利用権を設定することは可能と考えられている<sup>(32)</sup>。

## (2) デジタルヒューマンアバター・キャラクターアバター

肖像権・パブリシティ権を認めるべきかについて、より大きな問題となるのが、「デジタルヒューマンアバター」(架空ではあるがリアルな人物を表現したもの)や「キャラクターアバター」である。「多くの人気VTuberは、営利企業であるバーチャルタレント事務所等に所属し、そこからアバターの提供・運用などのサポートを受けて活動しているが、事務所から独立・移籍すると、(愛着ある)自己のアバターを継続して利用することが認められず、かえって別の者がそのアバターを利用して活動を始めることさえあり得る。」<sup>(33)</sup>との指摘もされているところ、このような問題状況は、まさにパブリシティ権侵害で問題となっている芸能人等の芸名やグループ名と同様である。

前掲法廷写真・イラスト最判によれば、「人は、自己の容ぼう等を描写したイラスト画についても、これをみだりに公表されない人格的利益を有すると解するのが相当である。しかしながら、人の容ぼう等を撮影した写真は、カメラのレンズがとらえた被撮影者の容ぼう等を化学的方法等により再現したものであり、それが公表された場合は、被撮影者の容ぼう等をありのままに示したものであることを前提とした受け取り方をされるものである。これに対し、人の容ぼう等を描写したイラスト画は、その描写に作者の主観や技術が反映するものであり、それが公表された場合も、作者の主観や技術を反映したものであることを前提とした受け取り方をされるものである。したがって、人の容ぼう等を描写したイラスト画を公表する行為が社会生活上受忍の限度を超えて不法行為法上違法と評価されるか否かの判断に当たっては、写真とは異なるイラスト画の上記特質が参酌されなければならない。」(下線愛知)。また、東京高判平成15年7月31日民集58巻5号1699頁(新ゴーマニズム宣言)は、「肖像権が保障される根拠は、自己の容貌ないし姿態の撮影及び公表は、個人の自律的判断にゆだねられるべきで、何人もその意思に反してみだりに自己の容貌ないし姿態という情報を他人に取得され、公表される理由はないということにある。そうすると、肖像権の侵害が問題となるべき行為とは、写真撮影、ビデオ撮影等個人の容貌ないし姿態をありのまま記録する行為及びこれらの方法で記録された情報を公表する行為であると解すべきである。絵画は、写真撮影又はビデオ撮影のように被写体を機械的に記録するものとは異なり、作者の主観的、技術的作用が介在するものであるから、肖像画のように写真と同程度に対象者の容貌ないし姿態を写實的に正確に描写する場合はともかく、少なくとも作者の技術により主観的に特徴を捉えて描く似顔絵については、これによってその人物の容貌ないし姿態の情報をありのまま取得させ、公表したとは言い難く、別途名誉権、プライバシー権等其他の人格的利益の侵害による不法行為が成立することはあり得るとしても、肖像権侵害には当たらないと解すべきである。」と述べる(下線愛知)。いずれも、個人

(29) 官民連携会議・前掲注4・33頁。

(30) 齊藤邦史「仮想空間におけるアバターのアイデンティティ」法学セミナー817号28頁(2023年)も、「本人による発信と誤認混同されるおそれがなく、侮辱的でもない肖像利用の場合には、表現の自由との関係で慎重な判断が必要となろう」とする。

(31) ユーザが無断で他者の肖像をアバターに利用したケースについては、5で詳述する。

(32) 大阪高判平成29年11月16日判時2409号99頁(Ritmix)。

(33) 原田伸一朗「バーチャルYouTuberの肖像権—CGアバターの『肖像』に対する権利—」情報通信学会誌39巻1号2頁(2021年)。

の実際の容貌を基にした被疑侵害者側のイラスト・似顔絵作成に対する肖像権侵害の成否を問題とするものではあるが、同様に考えれば、イラストであっても、それが特定人の容貌を正確に描写したものである限りは、肖像権が認められるように思われる。しかし、特定人の容貌を描写したものではない「デジタルヒューマンアバター」や「キャラクターアバター」<sup>(34)</sup>については、肖像権は認められないことになりそうである。

しかし、学説上、アバターの肖像について肖像権を認める有力な見解が存在する<sup>(35)</sup>。すなわち、「CGアバターを『中の人』の『肖像』と捉え、その利用を『肖像権』の支配下に置く」考え方である<sup>(36)</sup>。2. (1)で述べたとおり、デジタルヒューマンアバターやキャラクターアバターは、分身アバターと異なり、著作権法による保護を享受しうる。しかしながら、この見解は、アバターを著作権・著作者人格権で保護するアプローチでは、これらの権利がVTuberとは異なる主体に帰属する場合、「VTuberにとって自己の活動・アイデンティティの根幹とも言えるアバターが、『自分のものではない』ことになる」ため、VTuber本人の権利・利益は十全には保障されないと主張する<sup>(37)</sup>。著作権・著作者人格権保護のみを認める場合には、これらの権利はアバターの作成者に帰属し、VTuberなどアバターを用いて活動するユーザには帰属しないことになる。そこで、「CGアバターを『著作物』としてのみ捉えるのではなく、ある人にとっての『肖像』とも捉える」<sup>(38)</sup>必要があるとするのである。こうして、「分身アバター」だけではなく、著作物たり得る「デジタルヒューマンアバター」や「キャラクターアバター」にも積極的に肖像権を承認するという立場が示される。この見解は、さらに、「VTuberは、単なるキャラクターではなく、自然人たる『中の人』のアバター（分身）であるという点が重要である。たしかにVTuberのCGアバターは『人』（人体）由来の肖像ではないかもしれないが、実在の人物の『人格』に紐付けられる（牽連性のある）肖像である」と説く<sup>(39)</sup>。また、重要な指摘として、「後ろ姿や、上着などをすっぽりかぶっている姿」、「デーモン閣下のように特殊なメイク姿をアイコンとして活動している者」、「覆面プロレスラー」であっても、「本人を識別・特定するものが、その人の『肖像』であるという理解に立てば」、その外観が本人を識別・特定・同定できるものである限り、その人の「肖像」と認められる（下線愛知）とする<sup>(40)</sup>。「VTuberにとって、CGアバターは『服』のようなもので、アバターというファッションを全身にまとっているという感覚にも近い。本人の実際の姿を表しているか・似ているかではなく、本人を識別・特定するものが、その人の『肖像』であるという理解に立てば、VTuberが用いるCGアバターが、『中の人』の実際の姿、『肉』（体）の顔をまったく反映していなくても、彼女・彼の『肖像』と認めることに障害はないはずである」<sup>(41)</sup>というのである（下線愛知）<sup>(42)</sup>。

興味深いことに、このような「本人を識別・特定するものが、その人の『肖像』であるという理解」は、前掲ピンク・レディー最判の調査官解説が示した考え方に近い。調査官解説によれば、「『肖像等』とは、本人の人物識別情報をいうものであり、例えば、サイン、署名、声、ペンネーム、芸名等を含むものである。本人に似ている動物等の図柄を本人を示すものとして付したキャラクター商品も存在するが、上記図柄が『需要者』にとって本人を識別するものとして著名であるような場合には、本人の人物識別情報といえるから、『肖像等』に含まれると解されよう。グループ名も、『人物』の集合体の識別情報として特定の各人物を容易に想起し得るような場合には、これに含まれるといえる」<sup>(43)</sup>。また、「肖像等を滑稽化・諷刺化するパロディー

(34) ただし、「キャラクターアバター」であっても、特定人の容貌を正確に描写したものはあり得る。

(35) 原田・前掲注33・1-11頁。

(36) 原田・前掲注33・2頁。

(37) 原田・前掲注33・2頁。

(38) 原田・前掲注33・2頁。

(39) 原田・前掲注33・5頁。

(40) 原田・前掲注33・5頁。

(41) 原田・前掲注33・5頁。

(42) さらに、斎藤・前掲注30・29頁も、「仮想空間におけるアバターの肖像等も、その背後の自然人を識別する情報と解し得る場合には、パブリシティ権による保護の対象となり得るように思われる」と述べる。

(43) 中島・前掲注27・41頁。

は、・・・本人の人物識別情報そのものであるから、『肖像等』に含まれるといえる<sup>(44)</sup>。このような考え方は、東京高決令和2年7月10日判時2486号44頁（ロックバンド）でも踏襲され、「実演活動上のグループ名についても、人物の集合体の識別情報としてその構成員を容易に想起し得るような場合には、芸名と同様に、当該グループの構成員各人に人格権に基づくパブリシティ権が認められると解するのが相当である」と判示されている。ピンク・レディー最判において、「肖像等」は、パブリシティ権の客体のみならず、肖像権の客体としても共通して用いられているため、たとえ、それが顧客吸引力を有していなくとも、同様に「本人の人物識別情報」であれば、肖像権の客体にもなると解される余地がある。ピンク・レディー最判調査官解説の立場に立てば、「デジタルヒューマンアバター」も「キャラクターアバター」も、ユーザ（「中の人」）の容貌をリアルに再現したものではないが、それらが、「『需要者』にとって本人を識別するものとして著名であるような場合には、本人の人物識別情報といえるから、『肖像等』に含まれる」ことになる<sup>(45)</sup>。しかしながら、ピンク・レディー最判は、「人の氏名、肖像等（以下、併せて『肖像等』という。）は、個人の人格の象徴である」と述べているところ、「本人の人物識別情報」に当たるといっただけで、常に「個人の人格の象徴」と認められるのかには疑問の余地もある。「本人の人物識別情報」でありさえすれば足りるという考え方では、個人の人格との結びつきが希薄なものにまで、「人格権に由来する権利」であるはずのパブリシティ権や肖像権が、個人の人格保護という本来の趣旨を越えて、他者の行為自由に対する制約を十分に正当化できない範囲にまで広く及んでしまう。本人を識別することができる情報であっても、個人の人格と密接な関係にあるとは言いがたいようなものは、「個人の人格の象徴」とは認められないと考えるべきであろう<sup>(46)(47)</sup>。それゆえ、ユーザ自身その他実在の人物をリアルに再現したものではないデジタルヒューマンアバターやキャラクターアバターに対して肖像権やパブリシティ権を直ちに承認することには躊躇せざるを得ない。もっとも、仮に、「『需要者』にとって本人を識別するものとして著名であるような場合には、本人の人物識別情報といえるから、『肖像等』に含まれる」という立場を取ったとしても、アバター自体は有名であるが、アバターによって「中の人」を識別できない場合、すなわち、「アバターの名前や肖像が、特定の実在人の人格の象徴とはいえず、それ自体独立の存在としての著名性や顧客吸引力を有する場合」<sup>(48)</sup>には、肖像権・パブリシティ権保護は認められないことになるのは言うまでもない。したがって、仮に人物識別情報であれば足りるという立場に立ったとしても、実際に、デジタルヒューマンアバターやキャラクターアバターに、これらの権利が認められるケースは少ないかもしれない。

## 5. 肖像のアバター利用に対する肖像権・パブリシティ権保護－自身の肖像がアバターとして無断利用された場合、肖像権・パブリシティ権を行使できるか－

最後に検討するのは、自身の肖像が他者によって無断でアバターとして利用された場合に、肖像権・パブリシティ権を行使できるかという問題である。

(44) 中島・前掲注27・42頁。

(45) なお、「1人のユーザが1つのアバターを使用する場合と複数使用する場合、1つのアバターを1人のユーザが使用する場合と複数人で使用する場合、当該アバターのデザインが当該アバターのみの唯一のものである場合とパブリックなものである場合、演技等を伴わずにアバターを操作する場合と特定のキャラクター設定を演ずる場合等で、評価が異なってくることも考えられる」とされているが（官民連携会議・前掲注4・37頁）、これらの要素は、本人を識別するものとして著名となっているか否かを判断する際に考慮される事情と位置付けられることになる（たとえば、1人のユーザが1つのアバターを使用する場合の方が、複数使用する場合よりも、本人の人物識別情報になりやすい）。アバターが本人を識別する場合にはパブリシティ権保護が認められると説く齋藤・前掲注30・29頁も、「複数の自然人が関与して運営するアバターについて」、同様の考え方を当てはめることは、「実態に即した構成と評価し得るか疑問が残る」とする。

(46) 上野達弘「人のパブリシティ権」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』419頁（商事法務、2014年）。

(47) たとえば、「声」は、本人を識別することができる情報であり、かつ、個人の人格と密接な関係にあるため、「個人の人格の象徴」と認められることから、ユーザ（「中の人」）がアバターを通して発する声も、それが顧客吸引力を有する限り、パブリシティ権の対象となる。

(48) 誠子夜・前掲注5・24頁。



まず、自身の肖像が、そのまま「分身アバター」（実在の人物をリアルに再現したもの）として無断利用された場合、肖像権・パブリシティ権侵害を構成することは言うまでもない。

それでは、自身の肖像が、偶然に他者の「デジタルヒューマンアバター」（架空ではあるがリアルな人物）の肖像と同一であった場合、肖像権・パブリシティ権を行使することが許されるだろうか。この問題に関しては、AIが自動生成したアバターが自身の肖像と同一であった場合に、当該アバターの生成・利用が肖像権侵害を構成するかという問題を扱った重要論文<sup>(49)</sup>が大いに参考となる。

論者は、AIによる肖像の自動生成について、「大量の人物肖像を基に人物肖像が自動生成されており、特定の人物を特定の場面で撮影した肖像のみが利用されているわけではない」<sup>(50)</sup>とし、以下のケースを想定する。①「特定の人物（A）の容貌が撮影された写真だけではなく、それ以外にもB、C、D・・・という別の人物の容貌が撮影された写真が肖像の自動生成に利用され、結果として『偶然』Aと類似した人物肖像が自動生成されているに過ぎない」ケース<sup>(51)</sup>と、②A、B、Cの写真のみが自動生成に利用され、「Dの写真はAIの学習及びAI生成肖像の生成には一切用いられていない」にもかかわらず、「Dの肖像がAIにより自動生成されている」ケース<sup>(52)</sup>である。ここでは、「実在の人物と、自動生成された人物肖像の結びつき（以下「関連性」という）」が問題となるという<sup>(53)</sup>。すなわち、前掲法廷写真・イラスト最判は、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」、「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有する」と述べているところ、「『自己の』と言えるか否かが関連性の有無の問題」だというわけである<sup>(54)</sup>。というのも、「関連性がなければ、たとえ同一の肖像等が生成されたとしても、当該人物の人格との結びつきはなく、当該人物の人格的利益が侵害されることはないため」、肖像権侵害の判断要素として「関連性」は当然に必要なとされる<sup>(55)</sup>。他方で、人格的利益を保護法益とする肖像権と異なり、顧客吸引力という経済財を保護するパブリシティ権に関しては、このような「関連性」を要求することなく、偶然に実在の人物と同一の肖像が自動生成された場合でも、侵害が成立しうると説かれている<sup>(56)</sup>。

「関連性」が要求される肖像権について、その程度を判断するためには、「『データセットにどのくらいばらつきのある、何人くらいの人物肖像が含まれているか（データセットの内容）』、及び『元データと類似した生成物が生成されやすい学習済みモデルのタイプ及び学習方法であるか否か』を総合的に考慮して判断すべきである」という<sup>(57)</sup>。そうすると、少なくとも、前記②A、B、Cの写真のみが自動生成に利用され、「Dの写真はAIの学習及びAI生成肖像の生成には一切用いられていない」にもかかわらず、「Dの肖像がAIにより自動生成されている」ケースでは、関連性は存在しないことになる<sup>(58)(59)</sup>。

(49) 柿沼太一「AI技術により自動生成した人物肖像の利用による狭義の肖像権侵害」神戸法学雑誌72巻1・2号85-153頁（2022年）。

(50) 柿沼・前掲注49・93頁。

(51) 柿沼・前掲注49・95頁。

(52) 柿沼・前掲注49・96頁。

(53) 柿沼・前掲注49・97頁。

(54) 柿沼・前掲注49・117頁。

(55) 柿沼・前掲注49・119頁。

(56) 柿沼太一「AI技術により自動生成された人物肖像の利用によるパブリシティ権侵害」法律時報94巻9号42-43頁（2022年）。

(57) 柿沼・前掲注49・121頁。

(58) 柿沼・前掲注49・125頁。

(59) なお、論者は、肖像権侵害を理由とする不法行為の成否を判断する際の過失の内容を「データセット内の人物肖像データと自動生成された人物肖像の一致度を比較照合する義務（照合義務）」違反と構成する（柿沼・前掲注49・132頁）。そして、「照合義務が課される場合であってもデータセット内にAI自動生成肖像と同一肖像が含まれていなければ、データセットとAI自動生成肖像の照合義務を果たしても同一肖像が含まれていることを認識できない。そのような場合は、照合義務を果たしていないという過失が存する場合でも、過失と権利侵害との間に因果関係がないため不法行為は成立しない。」とする（柿沼・前掲注49・139頁）。それゆえ、前記②のケースは、データセットにDの肖像が含まれていない以上、因果関係も否定されることになる。

以上のように、「関連性」（実在の人物と、自動生成された人物肖像の結びつき）を要求し、AIが一切学習していない肖像と同一の肖像が偶然に出力されたとしても肖像権侵害を否定するという立場は、AI生成コンテンツが既存著作物と偶然に類似したとしても、当該著作物が学習対象に含まれていない限り、独自生成（独自創作）として依拠要件の充足を否定し、著作権侵害を認めない考え方に近接する。独自創作の保障・表現の自由の保護という見地からは、非常に魅力的な立場である。もっとも、たとえ、ある実在の人物の肖像が一切AIに学習されておらず、偶然に、その人物の肖像と同一の肖像が「架空の人物」の肖像として生成されたとしても、その後、当該人物からの警告等によって、そのことを認識したにもかかわらず、肖像のアバター利用を継続することを、「関連性」がないことを理由に許容してよいのだろうか。著作権とは異なり、肖像権・パブリシティ権は、人の肖像という「個人の人格の象徴」を直接に保護し、他者によるそのみだりな利用を防止する権利である。肖像は、人格的自律を実現する上で最も重要な自己情報の1つであり、例外的な場合を除いて、その利用のコントロールを「権利」として、肖像の主体に排他的に帰属させている。もちろん、肖像権侵害を構成するか否かは、「被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」（前掲法廷写真・イラスト最判）から、常に肖像権が優先するわけではない。しかしながら、結果的に（「中の人」自身ではなく）他者の肖像と（偶然とはいえ）同一の肖像を、アバターとして継続利用する必要性は大きくはなく、他方で、自身の肖像と同一の肖像が無関係な他者によってアバター利用されることを受忍する義務を正当化することも困難である。それゆえ、少なくとも、他者の肖像と同一である旨を認識した後のアバター利用の継続は肖像権・パブリシティ権侵害を構成すると考えるべきである。前述のように、論者は、肖像権侵害に関しては「関連性」を要求するのに対し、パブリシティ権侵害においてはこれを不要とする。より要保護性の高い人格的利益に直結する肖像権の方が、「関連性」要件の存在故に侵害が認められにくくなるという帰結は妥当ではないように思われる。少なくとも、アバター利用という本稿が対象とする問題状況においては、他者の肖像と同一の肖像の利用が妨げられたとしても、必ずしも、「表現の自由や経済活動の自由を過度に制約するものとして不合理である」<sup>(60)</sup>とは言い切れない。たとえ、特定人の肖像が学習対象に含まれていなくとも、AIによりその者の肖像と同一のアバターが生成された場合には、「関連性」は認められないとはいえ、ユーザがその旨を認識したにもかかわらず、アバター利用を継続する行為については、肖像権・パブリシティ権侵害を理由とする差止め及び（故意も肯定できるため）損害賠償が認められるべきである。もっとも、アバターの生成段階では、他者の肖像がAIの学習対象に含まれていないケースはもちろんのこと、たとえそれに含まれていたとしても、他の多数人の肖像と一緒に入力されていた場合には、生成されたアバターが他者の肖像と同一となったことについて、過失を認めることはできない。ある特定人の肖像のみ、あるいは、ごく少数の肖像のみを学習させたという場合を除いては、「データセット内の人物肖像データと自動生成された人物肖像の一致度を比較照合する義務（照合義務）」を課すべきではない<sup>(61)</sup>。あくまで、警告等により、アバターが他者の肖像と同一であることを認識した後の利用継続のみが権利侵害の対象となる（警告前の過去の行為に対する損害賠償は否定される）。

(60) 柿沼・前掲注 49・120 頁。

(61) 柿沼・前掲注 49・131-132 頁。