

論 説

米国法における有名人の歌真似(sound-alike) 録音物の違法性に関する一考察

安 藤 和 宏

一 目 次

- I. はじめに
- II. 有名人の歌声に対する法的保護
 - 1. パブリシティ権による保護
 - 2. ランハム法(Lanham Act)による保護
 - 3. 著作権法による保護
- III. 有名人の歌真似に関する主要な裁判例
- IV. 日本法への若干の示唆
- V. むすびに代えて

I. はじめに

最近、往年の洋楽ヒット曲が頻繁にコマーシャルに使用されている。當時を思い浮かべて懐かしく聴いていると、時々、違和感を持つことがある。この違和感の原因は、オリジナル・バージョンではなく、コマーシャルのために新たに制作された他の歌手によるカバー・バージョンが流れていたことによるものだ¹。よく聴くと、オリジナルと間違えるほどよく似せて

¹ 2007年11月4日の産経新聞によると、サントリーのチューハイ「アワーズ」のテレビCMに使われたイギリスのポップ・デュオ、バグルススの「ラジオ・スターの悲劇」(1979年)や、日産自動車の高級ミニバン「エルグランド」のテレビCMで使われた「ゴールドフィンガー」(1964年。映画「007/ゴールドフィンガー」のテーマ曲。オリジナルはシャーリー・バスシー)、森永製菓の「ウイダーinゼリー」で使

作ってあることが分かる。なぜ、オリジナル音源を使用せず、わざわざオリジナル・アーティストの歌唱を真似て、新しい音源を制作するのだろうか。

これには2つの理由がある。第一に、オリジナル音源のライセンスを受けて使用するよりも、新しく音源を制作した方が安上がりだからである。洋楽曲の場合、音源使用料の相場は1クール(3ヶ月)で2万ドル、1年間で6万ドルである。誰でも知っているようなヒット曲の場合、1年間で10～15万ドルすることもある。また、CM制作会社としては、レコード会社からライセンスを受けて、オリジナル音源を使用するよりも、コマーシャル用の音源を制作した方がビジネス上、魅力的といえる。前者は選曲料とライセンスの交渉料しかもらえないが、後者は音源制作費としてまとまった金額が入るので、利益が大きいのである。

第二に、オリジナル音源の使用許諾が下りなかったことが理由として挙げられる。実際には、このケースの方が圧倒的に多い。というのも、通常、広告主はオリジナル音源をコマーシャルに使用することを好むからである。意外に思われるかも知れないが、日本のレコード会社はオリジナル音源がコマーシャルに使用されることに対して好意的である。なぜなら、コマーシャルによって宣伝効果が生じ、レコード売上げの増加に結びつくからである。したがって、レコード会社はCM制作会社や広告代理店に対して、テレビ・コマーシャルに曲名とアーティスト名をクレジットするように要求することが多い。

では、なぜオリジナル音源の使用許諾が下りないケースがあるのだろうか。それは、オリジナル・アーティストがコマーシャルによる歌唱・演奏の使用を断っているからである²。ABBA やエルビス・コストロ、ニール・ヤングなどのように、自分の歌唱や演奏は絶対にコマーシャルに使用させ

われたイギリスのロックバンド、ナックの「マイ・シャローナ」(1979年)などがそっくりバージョンであると指摘されている。

² ライセンス料で折り合いがつかず、オリジナル音源の使用を断念するというケースも理論上は想定されるが、通常は、楽曲のライセンス料(シンクロ料)と音源のライセンス料は同額であるため、音源使用料だけが折り合いがつかないというケースは、実際にはほとんどない。

ないというポリシーを持っているアーティストは意外と多い³。また、化粧品やアルコール飲料、タバコのコマーシャルには自分の歌唱・演奏を使用させないというアーティストも少なくない⁴。このようなアーティストのオリジナル音源は、コマーシャルに使用できないので、CM制作会社は苦肉の策として、他のミュージシャンを起用してそっくりさんバージョンを制作し、テレビやラジオで放送するのである。

しかし、オリジナル・アーティストの中には、自分の歌声を模倣されたことに憤慨する者もいるだろう。特に上記のようなポリシーを持っているアーティストであれば尚更である。また、コマーシャルは、歌唱している有名人が商品やサービスを推奨(endorsement)するという効果を一般に持っているので、広告主は歌唱していると誤認されるオリジナル・アーティストの顧客吸引力を間接的に利用しているということもできよう。オリジナル・アーティストが広告主に対して、彼らに支払うべき報酬を払わずに不当な利得を得ているのではないかと主張するのも、このような理由からである。

この問題は、アメリカではかなり以前から発生しており、多くの裁判例や論稿が存在する。本稿は、有名人の歌声に対する法的保護について、アメリカにおける有名人の歌真似(sound-alike)に関する訴訟の分析を通して、米国法のアプローチを考察し、日本法に対する若干の示唆を行うものである。次章では、アメリカにおける有名人の歌真似に対する法的保護について見ることにしよう。

³ ニール・ヤングは、「This Note's for You」という曲で「ペプシのために歌わない、コカ・コーラのために歌わない、誰のためにも歌わない、なぜなら間抜けに見えるから」とミュージシャンのコマーシャル出演を痛烈に批判している。

⁴ 化粧品のコマーシャルでの歌唱・実演の使用を断るアーティストの多くは、商品開発のための動物実験に反対する熱心な動物愛護家である。アルコール飲料とタバコについては、アルコール中毒者やニコチン中毒者を生じさせているという企業批判がその理由であり、そのような社会問題を憂慮するアーティストがコマーシャルによる実演の使用を拒絶することが多い。

II. 有名人の歌声に対する法的保護

1. パブリシティ権による保護

一般に、芸能人やスポーツ選手等の有名人は、その社会的評価、名声、印象などが商品やサービスの宣伝や販売促進に望ましい効果（これを顧客吸引力、グッドウィルという）を与える場合には、そのような使用に対して、自己の氏名や肖像等をコントロールする権利を持っている。これをパブリシティ権という。

アメリカにおけるパブリシティ権は、判例によって形成されてきたコモン・ロー上の権利であり、不正競争法理の一類型として位置づけられている⁵。事実、アメリカ法律協会が1995年に公表した不正競争（第三次）リステイトメントにおいても、パブリシティ権に関する条文が盛り込まれており、その46条においては、人の氏名、肖像、その他の特徴(indicia)を無断で商業目的のために使用することによって、人のアイデンティティーの商業的価値を冒用する者は法的責任を負うと規定し、その権利内容の枠組みを示している。

アメリカで最初にパブリシティ権を認めた判決は、1953年の *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum*⁶である。これは、有名な野球選手の写真を独占的に使用できる契約を締結していたチューイングガムの製造・販売会社が、無断でこの選手の写真を自社の商品の宣伝広告に使用した競業会社に対し、訴訟を提起したという事件である。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、「この権利は“パブリシティ権”と呼ぶものかもしれない。なぜなら、多くの著名人(特に俳優と野球選手)は、彼らの肖像が人目に触れることによって感情が傷つけられることは決してなく、新聞、雑誌、バス、列車や地下鉄で展示される許可を与えた宣伝広

⁵ アメリカ法につき、茶園成樹=小泉直樹「アメリカ不正競争法リステイトメント試訳(6)」民商法雑誌112巻3号(1995年)、新井みゆき「物のパブリシティ権」同志社法学52巻3号162頁(2000年)、豊田彰『パブリシティの権利(II)』(日本評論社・1995年)、内藤篤=田代貞之『パブリシティ権概説(第2版)』(木鐸社・2005年)。

⁶ *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum*, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

告の対価として、もはや金銭が受け取れない場合に苦痛を覚えるということは、常識であるからだ。このパブリシティ権は、他の広告主による彼らの写真の使用を禁止する排他的権利の対象とならない限り、金銭を生み出すことは通常ないのである」と述べて、野球選手の写真に財産的価値があること、さらにそれを保護するために写真の利用について排他的権利を認めることの妥当性を指摘した⁷。

その後、パブリシティ権を認める裁判例が相次いで出されることとなり、カリフォルニア州のように制定法でパブリシティ権を保護する州も現れるに至った。現在では、カリフォルニア州を含め、18の州が制定法によってパブリシティ権を保護している。しかし、パブリシティ権の保護対象の範囲や保護のレベルは州によって大きく異なっている。たとえば、ニューヨーク州法では保護対象を「氏名、肖像、写真」に限定しているのに対し⁸、カリフォルニア州法は「氏名、声、サイン、写真、または肖像」と規定しており⁹、ニューヨーク州に比べてその保護範囲は広い。

ニューヨーク州法が規定しているように、従来、パブリシティ権の保護対象は氏名と肖像であったが、その外延はサイン、ニックネーム、声、フレーズ等、本人を識別・特定できるものに次第に拡大している¹⁰。前述した不正競争(第三次)リステイトメント46条のコメントdにおいても、制定法の規定を欠く場合には、他人の声や演技的特徴(performing persona)、それらの模倣は、商業目的のための使用であれば、パブリシティ権の侵害となるだろうと述べられている。

⁷ *Id.* at 868.

⁸ New York Civil Rights Law § § 50-51.

⁹ Cal. Civ. Code § 3344 (a). なお、カリフォルニア州は制定法で唯一、人の声をパブリシティ権の保護対象として規定している州である。

¹⁰ カリフォルニア州民法3344条も、1971年の制定時は「氏名、写真、肖像」を保護対象と規定していたが、1985年の改正法によって声とサインが追加された。裁判例としては、著名なカー・レーサーが乗る目立つデザインを施したレーシング・カーが保護対象として認定された *Motschenbacher v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 498 F.2d 821 (9th Cir. 1974)や、有名なコメディアン兼司会者のJohnny Carsonの番組「Tonight Show」での登場フレーズである「Here's Johnny」が保護対象として認定された *Carson v. Here's Johnny Portable Toilets, Inc.*, 698 F.2d 831 (6th Cir. 1983)等がある。

確かに、パブリシティ権の財産的価値に着目すれば、その保護対象を氏名と肖像に限定する必然性はない。有名人のサイン、ニックネーム、声、フレーズ等が個人のアイデンティティとして財産的価値を持ち、保護法益が認められるのであれば、これらも保護対象に加えるべきである¹¹。したがって、有名ミュージシャンの歌声や演奏も、本人を識別できるほど顕著な特徴を持つ場合は、パブリシティ権の対象となりうる。たとえば、ジェームス・ブラウンの大ヒット曲「Get Up (I Feel Like Being Like A) Sex Machine」の中のフレーズ「Get Up!」は、あまりに有名なシャウトであり、パブリシティ権の保護対象となりうるものであろう。

ただし、有名人の物真似や歌真似がパブリシティ権の保護対象となるかは、州によって大きく異なり、裁判所はこれまでこの問題に対し、慎重な姿勢を取ってきた。その理由としては、①制定法が有名人の物真似や歌真似を保護の対象として明記していないこと、②パブリシティ権による保護が連邦著作権法による保護と衝突する可能性があること、が挙げられる。前者については、条文解釈によって解決できる問題であり、必ずしも大きな障害になるとは限らないが¹²、後者については、論理的な正当化が必要となる。この問題はいわゆる専占といわれるものであり、米国法が有する独特な法律問題なので、ここで少し詳しく解説しよう。

前述したとおり、パブリシティ権はコモン・ロー上の請求権であるため、連邦法である著作権法との関係が問題となる¹³。すなわち、連邦著作権法

¹¹ 不当な利得の防止や公衆の詐欺的なビジネス手法から守るために、パブリシティ権は氏名と肖像に限定するべきではないという主張もなされている。See Leonard A. Wohl, *The Right of Publicity and Vocal Larceny: Sounding Off on Sound-alikes*, 57 *FORDHAM L. REV.* 445, 460-461 (1988).

¹² クリスチャン・ディオールがケネディー大統領の未亡人であるジャックリーン・オナシスのそっくりさんをそのコマーシャルに出演させた事件で、ニューヨーク州最高裁判所は他人の顔を表現するためにそっくりさんの顔を使うことは「肖像または写真」という州法の定義に含まれると判示して、オナシスのパブリシティ権の主張を認めた。Onassis v. Christian Dior, 472 N.Y.S.2d 254 (Sup. Ct. 1984).

¹³ アメリカの連邦著作権法と州法との関係、特に専占の問題については、會澤恒「アメリカ著作権法と連邦制の交錯」『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣・2008年)391頁を参照のこと。

は、有名人に対してコモン・ロー上の権利であるパブリシティ権を与える州法に優越するかという問題である¹⁴。著作権法301条は、著作権の保護対象に関して、106条に定める著作権の一般的範囲内の排他的権利に相当するコモン・ローまたはエクイティに基づく権利を創設する州法は、連邦著作権法に専占されると規定している。したがって、そのような権利が州法によって創設された場合は、連邦法が救済の唯一の根拠となり、原告は州法に基づいて請求権を行使することができない。

第301条 他の法律に対する優先的適用

- (a) 著作者が作成した作品が有形的表現媒体に固定され、かつ、第102条または第103条に規定されている著作権の対象となっている場合（その日前に創作されたかその日後に創作されたかを問わず、また、発行されているか発行されていないかを問わない）、当該作品に対する第106条に規定されている著作権の一般的範囲内の排他的権利に相当するコモン・ローまたはエクイティに基づくすべての権利は、1978年1月1日以後、本編の排他的な規制を受ける。その日から、いかなる者も、コモン・ローまたは州の制定法に基づく上記作品に対する上記の権利またはこれに相当する権利を享有することができない。
- (b) 本編のいかなる規定も、以下に掲げるものについて、コモン・ローまたは州の制定法に基づく権利または救済を無効としまたは制限しない。
- (1) 第102条および第103条に定める著作権の対象とならない対象物（著作者が作成した作品であって有形的表現媒体に固定されていないものを含む）。
 - (2) 1978年1月1日より前に開始された事業から生ずる請求原因。
 - (3) 第106条に定める著作権の一般的範囲内の排他的権利に相当しないコモン・ローまたはエクイティに基づく権利を侵害する活動。
 - (4) 第102条(a)(8)に基づき保護される建築著作物に関する州および地域の境界標識、史跡保存、区画規制または建築法規。

¹⁴ 有名人の氏名や肖像等は著作権の対象要件を満たさないとして専占を否定した裁判例として、本稿で取り上げる判例の他に、Toney v. L'Oreal USA, Inc., 406 F.3d 905 (7th Cir. 2005)、Brown v. Ames, 201 F.3d 654 (5th Cir. 2000)などがある。

著作権法の権威であるNimmer教授は、有名人の歌真似の訴訟では連邦法である著作権法が州法に専占するため、原告である有名人はパブリシティ権の主張を行うことは許されないとする¹⁵。Nimmer教授は、著作権法114条(b)の規定と立法経緯を重視し、連邦議会が実演を模倣した録音物の創作を禁止する意図を持っておらず、パブリシティ権の主張を認めることは連邦議会の意思に反するというのである¹⁶。

確かに、下院報告書には「114条(b)が明確にしているのは、録音物に対する制定法上の保護は録音物を構成する特定の音だけに及ぶものであり、これらの音を真似して実演を別に収録することに対しては及ばないということである」と記載されているため、Nimmer教授の主張には一定の説得力がある¹⁷。ただし、この主張に対しては、本人を識別できるような特徴のある声に対して法的な保護を認めない場合、誰でも有名人と特定の商品またはサービスを関連づけることができることとなり、コマーシャルに歌真似が使われることによって消費者を欺罔するおそれが生じるという批判がなされている¹⁸。

2. ランハム法 (Lanham Act) による保護

次に、不正競争法による有名人の歌声の保護について見てみよう。アメリカでは、各州がコモン・ローや制定法によって不正競争行為を規律している。たとえば、カリフォルニア州法では、民法3369条に不正競争に関する条項を設けている。ただし、アメリカでは不正競争について州法だけでなく、連邦商標法であるランハム法(Lanham Act)によっても規制を設けている。ここではランハム法による有名人の歌声に対する保護について見てみよう。

¹⁵ 3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright § 1.01[B] (2006).

¹⁶ *Id.*

¹⁷ H.R. Rep. No.94-1476, at 106 (1976).

¹⁸ Jeffrey A. Trueman, *Is It Live or Is It a Soundalike?: Federal Copyrights in Soundalike Recordings and Preemption of State Publicity Claims*, 1 CHI.-KENT J. INTELL. PROP. 80, 98 (1999).

ランハム法は、「連邦議会は、諸外国との通商、および各州間ならびにインディアン部族との通商を規定する権限を有する」(下線筆者)という連邦憲法1条8項3号(いわゆる通商条項)にその根拠を持つ連邦法である。したがって、州内の商標登録や侵害行為を規律する法律は州毎に別に存在するため、アメリカにおける商標法による商標の保護は二重構造になっている。たとえば、町に一つしかないレストランの店名をアメリカ特許商標庁(USPTO)に商標登録を出願する意義は乏しく、他州にビジネスを拡大する意図がない限り、州の登録機関に出願・登録すれば十分である。

ランハム法の目的の一つは、商品やサービスに関する不実表示から消費者や競業者を保護することである。ランハム法の連邦憲法上の根拠条文を見れば分かる通り、その内容は「通商を規定する」ものであればよく、登録商標の規律に限定する必要はない。そのため、ランハム法には不正競争法の規律が含まれている。すなわち、ランハム法43条(a)(1)(A)¹⁹は「その者と他の者との関連、関係もしくは連関について、または他の者によるその者の商品、サービスもしくは商活動の出所、提携もしくは承認(approval)について、混同を生じさせ、または誤認を生じさせ、または欺罔するおそれのある場合、……その行為によって損害を受けているか、またはそのおそれがあると信じる者による民事訴訟について責任を負う」(下線筆者)と規定し、不正競争の法的責任について定めている。

同条項は標章だけを対象とするものではなく、①言葉、用語、名称、シンボル、図形もしくはこれらの組合せ、②虚偽の原産地表示、③事実についての虚偽もしくはそのおそれのある記述、④事実についての虚偽もしくはそのおそれのある表示、とその保護対象がかなり広範囲であることも特徴の一つである。また、問題となっている標章の登録が要件となっていないため、この条文の適用範囲は広く、ランハム法の中でも最も多く利用されている条文である。

一般的に、ランハム法43条(a)の保護対象は、氏名や肖像、ニックネームだけでなく、独特なサウンドや容貌にまで及ぶとされている²⁰。したがって、有名ミュージシャンの歌声や有名俳優の後姿も、本人を識別できる

¹⁹ 15 U.S.C. § 1125 (a) (1) (A).

²⁰ See S. Rep. No. 101-515 at 44 (1988).

ほど顕著な特徴を持つ場合は、同条項の下で保護の対象となりうる。たとえば、ベール・ラーによるアニメのアヒルの声²¹やウッディー・アレンの特徴的な後姿²²は、裁判例によって、不正競争法の下で保護に値すべきアイデンティティーであると認められている。

3. 著作権法による保護

最後に有名人の歌声の模倣を連邦著作権法によって保護することができるかについて検討してみよう。

米国著作権法の下では、録音物はオリジナリティーと固定性という2つの要件を満たせば、著作権の客体として保護の対象となる²³。アメリカでは1971年に著作権法を改正し (1972年2月15日施行)、それまで州法によって保護していた録音物を新たに連邦法によって保護することとした。世界の大多数の国は著作隣接権制度の下で録音物を著作隣接権の対象として保護しており、録音物を著作権の対象として保護するアメリカの法律制度は異例である。これには、アメリカが50の州から構成される連邦国家であるという事情が大いに関係している。

アメリカでは、連邦憲法によって連邦議会が連邦法を制定できる範囲が明確に定められており、その範囲を超える立法は許されない。つまり、連邦議会は、連邦憲法に根拠を持たない連邦法を制定することができないのである。知的財産権に関する連邦法の制定も例外ではなく、連邦憲法1条8項8号を根拠に著作権法や特許法が制定されている。これは特許・著作権条項と呼ばれているもので、「連邦議会は、著作者および発明者に、一定の期間に限り、それぞれの著作 (writings)および発明 (invention) に対し、排他的権利を保障することによって、学術および有用な技芸の進歩を促進

²¹ *Lahr v. Adell Chemical Co.*, 300 F.2d 256 (1st Cir. 1962).

²² *Allen v. National Video, Inc.*, 610 F. Supp. 612 (S.D.N.Y. 1985).

²³ 米国著作権法101条では、録音物とは「一連の音楽、会話その他の音 (映画その他の視聴覚著作物に伴う音を除く) を固定することによって得られる著作物をいい、ディスク、テープその他のレコード等録音物を収録する有体物の性質を問わない」と定義している。

する権限を有する」(下線筆者)と規定されている。

米国著作権法は、この特許・著作権条項に根拠を有するため、連邦憲法上のさまざまな制約が課せられることとなるが、最大の制約は①著作権の成立要件として固定性が要求されること (これは「著作」の文言から導き出される) と、②著作権法による保護の主体が著作者に、保護の客体が著作 (物) に限定されることである。したがって、実演家、放送事業者、有線放送事業者といった著作物の伝達者を保護の主体とし、生の実演のような非固定物やスポーツ中継などのような著作物と言えないものまでも保護の客体とする著作隣接権制度を、特許・著作権条項を根拠にして、連邦法として制定することは困難である。

このようなアメリカの特殊な事情は、しばしば国際著作権条約の交渉の場において、著作隣接権制度を持つ諸外国との間で衝突を引き起こす。TRIPS協定の実演家、レコード製作者および放送機関の保護の規定を巡る交渉が極めて複雑で難解なものになったのは、アメリカに著作隣接権制度がないことに起因するといわれている²⁴。また、連邦議会がTRIPS協定を批准するために、生の音楽実演の無許諾の固定や取引を禁止した条項 (1101条) を著作権法に追加しようとした時に、生の実演は特許・著作権条項が要求する固定性の要件を満たさず、また保護期間の限定がないことから、同条は憲法違反のおそれがあるという批判がなされたことは記憶に新しい²⁵。

著作隣接権制度の下では、録音物は著作物ではなく、ただの音の固定物という捉え方をするが²⁶、アメリカでは録音物を著作権によって保護しているため、必然的にオリジナリティーが保護の要件となる。音楽著作物が収録されている録音物の場合、オリジナリティーの有無は、その実演が録

²⁴ 尾島明『逐条解説TRIPS協定』(日本機械輸出組合・1999年) 75頁。

²⁵ 著作権法1101条 (不正録音防止法と呼ばれている) の違憲性については、訴訟でも争われた。See *United States v. Martignon*, 346 F. Supp.2d 413 (S.D.N.Y. 2004); *United States v. Moghadam*, 175 F.3d 1269 (11th Cir. 1999).

²⁶ 日本著作権法2条1項5号は、レコードとは「蓄音機用音盤、録音テープその他の物に音を固定したもの (音をもつばら影像とともに再生することを目的とするものを除く) をいう」と定義している。

音されている実演家と、レコーディングを準備し、サウンドを収録・編集するプロデューサーの創作性にかかっている²⁷。米国著作権法の下では、要求されるオリジナリティーのレベルは高くないため²⁸、ほとんどの場合、音楽著作物が収録されている録音物にはオリジナリティーが認められることになる。ただし、創作的選択をせずに、単に機械的に録音した物には、オリジナリティーは認められない。

録音物の著作者に付与される排他的権利は、複製権、翻案権、デジタル音声送信による公の実演権であり²⁹、デジタル音声送信以外の実演に対する権利は認められていない³⁰。したがって、アメリカでは録音物を無償かつ自由に放送や有線放送に利用することができる。日本のように権利者に対して二次使用料請求権は認められていないのである³¹。ただし、デジタル音声送信による公の実演権は認められているので、インターネットによる音楽配信については、権利行使をすることができる。そのため、iTunes Music Store を運営するアップル・コンピュータ社は、録音物の著作者に対して、売上げに応じたロイヤリティーを支払っている。

米国著作権法の下では、録音物の保護範囲はあくまでも収録されている音に限定される。したがって、録音物に収録されている実演家の歌唱を模倣して、新たな録音物を作成する場合、模倣の元となった音を利用しない限り、著作権侵害とはならない。たとえば、ジョン・レノンそっくりに「イマジン」を歌って録音物を作成しても、複製権侵害には問われない。もちろん、楽曲の著作者に無断で新たな録音物を作成すれば、楽曲の複製権侵害に問われることになる。著作権法の下では、録音物と楽曲とは別々に保護されるということに留意されたい。

²⁷ H.R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess. 57 (1976).

²⁸ Feist Publ'n v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340 (1990).

²⁹ 17 U.S.C. § 106.

³⁰ 17 U.S.C. § 114 (a).

³¹ 日本著作権法95条および97条。

Ⅲ. 有名人の歌真似に関する主要な裁判例

アメリカでは有名人の実演の模倣を巡って、多くの訴訟が提起されている。中でもニューヨークと並ぶエンターテインメント産業の中心地であるカリフォルニア州を管轄する第9巡回区連邦控訴裁判所の下した一連の裁判例は、その後の学説や裁判例に大きな影響をもたらしている。まず、この問題に関する先例となる裁判例である *Sinatra* 事件について見てみよう。

*Sinatra v. Goodyear Tire & Rubber Co.*³²

ナンシー・シナトラ (原告X) は、「These Boots Are Made For Walkin」 という大ヒット曲を持つ有名な女性シンガーである。自動車タイヤの製造、販売会社である Goodyear Tire 社とその広告代理店である Young & Rubicam (併せて被告Y) は、この曲の著作権者である音楽出版者の Criterion Music からコマーシャル用に詞を変更した上で、同曲をコマーシャルに使用することのライセンスを受けた。Xは、Xがコマーシャルに参加したと消費者に思わせるようにXの歌声を真似て作られているため、Yの行為はカリフォルニア州法上の不正競争を構成すると主張して、Yに対して、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。一審ではXの請求が棄却されたため、Xが控訴。第9巡回区連邦控訴裁判所は以下のように判示して、Xの控訴を棄却した。

カリフォルニア州法の下では、不正競争は民法3369条に成文化されている。同条の定義によると、不正競争は「違法な (unlawful)、不公正な (unfair)、または詐欺的な (fraudulent) 商行為と、不公正な (unfair)、虚偽の (untrue)、または誤解の招くおそれのある (misleading) 広告」を含むとされている。この法律に基づいて判決が下された裁判例を調べてみると、本件とその他の膨大な不正競争事件との間に明白な相違を見ることができる。それは、Xと被告の Goodyear Tire は競業関係にないということだ。Xはタイヤ・ビジネスに従事しておらず、Goodyear Tire はレコードを販売していない。

本件において、彼女の歌声が他に類を見ないほどに個性的であるとXは主張していない。彼女が有名になったのは、楽曲、詞、そしてアレンジと

³² *Sinatra v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 435 F.2d 711 (9th Cir. 1970).

関連したサウンドのおかげであり、それこそが保護されるべきものだと、Xは主張している。しかし、楽曲や詞、アレンジは、彼女が権利を保有していない著作物である。もしも、他の者が彼女の持つこの曲の二次的意味を真似できないようにするために、他の者による楽曲の使用を排除したければ、彼女は著作権者から著作権を購入することができたのである。

本件において、原告のナンシー・シナトラは、コマーシャルで使用された「These Boots Are Made For Walkin」が彼女と一体とみなされるほど、彼女の代名詞として認識されており、この曲とそのアレンジは二次的意味を持つため、被告の行為はカリフォルニア州の不正競争法違反を構成すると主張した。確かに、彼女の代表的なヒット曲である「These Boots Are Made For Walkin」を聴けば、彼女のことを思い浮かべる人は多く存在すると思われるが、この主張は著作権法との衝突、いわゆる専占問題を引き起こすものであった。

被告は、この曲の著作権者である Criterion Music に対して、ライセンス料を支払ってコマーシャルの使用許諾を得ている。したがって、もし原告の主張が許されるならば、広告主や広告代理店は、オリジナル音源を使用しない場合でも、楽曲の著作権者だけでなく、オリジナル・バージョンのアーティスト、つまりナンシー・シナトラからもライセンスを得る必要があるということになる。すなわち、ナンシー・シナトラがライセンスを拒否すれば、楽曲の著作権者は実質的に権利行使を妨げられることになり、著作権法との衝突が生じるのである。裁判所は、このような結論はライセンスの意欲を喪失させるものであるとして、採用を得ないものと判示した。

原告は、あくまでも楽曲の使用に焦点を当てて、その主張を展開したが、歌声の模倣の違法性に議論を集中させていけば、結論は異なるものとなっていたかも知れない。ただし、裁判所は「もし、他の曲が使用されていたら、彼女の声や芝居のスタイルであると識別できるほどのものとなっていたかは疑問である」と指摘しており、歌声の模倣に対して、原告が主張するほどの類似性を認めていなかったと思われるため、歌声の模倣の違法性の主張が認められたかどうかは疑問である。

この判決後、有名人の歌唱の模倣は適法であるという認識の下に、有名人の歌唱を模倣した多くのコマーシャルが製作され、テレビやラジオで放

送されるようになる。そして、*Sinatra* 事件と同じ広告代理店によって、アメリカの有名歌手である Bette Midler の歌真似がテレビ・コマーシャルで流される。しかし、この事件で *Sinatra* 事件の判決を下した第9巡回区連邦控訴裁判所は、一転して、被告の広告主と広告代理店の法的責任を認めることになる。では、有名人の歌唱の模倣に関する最重要判例である *Bette Midler* 事件を見てみよう。

Midler v. Ford Motor Co.³³

原告の Bette Midler (原告 X) は、1973年にグラミー賞を受賞した有名な歌手であり、映画「ローズ」でアカデミー賞にノミネートされたこともある女優である。被告の Ford Motor 社とその広告代理店である Young & Rubicam 社 (併せて被告 Y) は、1985年に Ford Motor 社のリンカーン・マーキュリーという車の宣伝広告のために、30秒と60秒のテレビ・コマーシャルを制作することになった。Y は、若い購買層に向けたコマーシャルにするために、X の大ヒット曲である「Do You Want To Dance」を使用することに決め、X のマネージャーにライセンスを求めたが、「コマーシャルには許諾しない」と断られてしまう。そこで Y は、X のバック・ボイカルとして10年間活動している別の歌手に X そっくりに歌唱してもらい、このバージョンをテレビ・コマーシャルとして放送した。テレビ・コマーシャルで流れた曲は、多くの人が X の歌唱と間違えるほどオリジナルに似ているものだった。X は Y に対し、ランダム法上の不正競争違反およびパブリシティ権の侵害を主張し、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。一審では X の歌声の模倣を防止する法原則はないと判示し、X の請求を棄却したため、X が控訴。第9巡回区連邦控訴裁判所は以下のように判示して、一審判決を破棄、差し戻した。

もし Y にとって X の歌声に価値がなかったら、なぜ Y は X に歌唱を依頼したのであるのか。もし Y にとって X の歌声に価値がなかったら、なぜ Y は熱心に別の歌手に X の歌真似をさせたのであろうか。Y が求めているのは、X と分かる特徴なのであり、その価値は X が直接コマーシャルを歌唱するときに、市場が X に支払うものなのである。

³³ *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988).

声は、顔と同じくらい独特かつ個人的なものである。人間の声は、アイデンティティーが明らかにされる方法の中でも最も明白なものの一つである。われわれは電話で二言、三言話ただけで、すぐにどの友人がかけてきたのかが分かる。歌手は歌の中で自分自身を明示しているのである。彼女の歌声を模倣するということは、彼女のアイデンティティーを略奪するということなのだ。当裁判所は、商品を宣伝するためのあらゆる声の物真似に対して訴訟が提起できるとまで判示する必要もないし、そうしない。われわれは、プロの歌手の特徴ある声が広く知られており、かつ、製品を販売するために故意にその声が模倣された場合、販売者は他人のものを盗用し、カリフォルニア州で不法行為を行ったと判示するのである。

この *Midler* 事件は、ロースクールの教科書に必ず掲載されている、有名人の歌真似の違法性を巡る訴訟として最も有名なものである。この訴訟は、有名人の歌唱の模倣に対して、初めて法的責任を認めたものであるが、興味深いことに、裁判所はかなり工夫を凝らして、パブリシティ権侵害の判決法理を構成している。以下、裁判所がどのようにこの判決法理を構築したのかについて見てみよう。

まず、裁判所がパブリシティ権と著作権の専占問題について、どのような判断を下したのかを見ることにしよう。裁判所は先の *Sinatra* 事件を引用した上で、「もし *Midler* が “Do You Want To Dance” に対する二次的意味を主張したり、被告がこの曲を使用することを阻止しようとしていたら、*Sinatra* のようにその主張は認められなかっただろう。しかし、本件はそうではない。*Midler* は *Ford* 社が “Do You Want To Dance” を使うことに対して損害賠償を求めているのではないので、彼女の請求は連邦著作権法によって専占されないのである。著作権による保護は、“有形的表現媒体に固定された創作的な著作物” に及ぶ (102条 (a))。声には著作物性はない。音は固定されていないのである。本訴訟で保護が可能なものとして示されているものは、著作物よりもっと個人的なものなのである」と判示した³⁴。

このように裁判所は、声は102条 (a) に規定する固定性の要件を満たさないので、102条および103条に定める著作権の対象とならない対象物に対す

る州法による保護は、連邦著作権法に専占されないという301条 (b) の規定に基づき、*Midler* の請求は連邦著作権法によって専占されないとした。つまり、*Midler* は自分が歌唱した楽曲の使用ではなく、自分の歌声の模倣行為の禁止を主張したために、301条 (b) の適用を受けたのである。自分の歌声の模倣行為に対し、パブリシティ権の侵害を主張する有名人にとって、この判決は大いに示唆に富むものであろう。

次に裁判所によるカリフォルニア州法とランナム法に関する判断を見てみよう。

原告の *Bette Midler* は誰もが知る有名人であり、その特徴的な歌声が顧客吸引力を持つことに異論はないだろう。また、カリフォルニア州民法3344条は、パブリシティ権の保護の客体を「氏名、声、サイン、写真、または肖像」と規定しており、原告の歌声が保護の対象となることに問題はない。しかし、裁判所は「カリフォルニア州民法3344条は、*Midler* の助けにならない。……被告は法律によってその使用が禁止されている *Midler* の名前やその他のものを使用していない。肖像 (likeness) という言葉は、声の真似ではなく、視覚的な印象を意味するのである」と判示して、3344条に基づくパブリシティ権の侵害を認めなかった。つまり、カリフォルニア州法が禁止しているのは本人の声の使用であって、他人が真似た声の使用は禁止されていないと判示したのである。

しかし、これでは被告に対するパブリシティ権の侵害責任を認めることができない。そこで、裁判所は死後のパブリシティ権の保護を規定するカリフォルニア州民法990条 (b) を援用し、①死後のパブリシティ権は財産権である、②コモン・ロー上の権利は財産権である、③したがって、コモン・ロー上の権利の冒用はカリフォルニア州において不法行為となる、といういささか苦しい論理で被告の法的責任を認めた。同条は「本条で認められる権利は……財産権である」と規定しているため、裁判所は3344条ではなく、990条 (b) を援用したのである。

ところで、この判決ではランナム法違反を否定している。裁判所は「われわれは本件において不正競争を見出すことができない。被告が放送した1分間のコマーシャルは *Midler* の聴衆を満足させるようなものでもなかったし、彼女のマーケットを縮小させるようなものでもなかった。*Midler* はテレビ・コマーシャルに出演していなかった。被告は *Midler* と競業関係に

³⁴ *Id.* at 462.

なかったのである」³⁵と判示して、原告の主張を認めなかった。

無断で氏名や肖像等を使用された有名人に対して、被告の広告主や広告代理店との間に競業関係を要求することは、有名人にとってかなり酷な要件といえよう。確かに、厳密に言えば、Midler と被告は競業関係にはない。しかし、被告と競業関係にある有名人だけに当事者適格を認めるとした場合、ABBA やエルビス・コステロ、ニール・ヤングのようなコマーシャルに自らの肖像や実演をライセンスしないアーティストは、ランハム法による保護を受けることができないという結果となる。

ランハム法は連邦法であるため、どの州においても適用できるが、パブリシティに対する州法の保護のレベルは分かれており、無断で氏名や肖像等を使用された有名人にとっては、ランハム法による統一的な保護が望ましいということになる。本件では、カリフォルニア州法に基づいて被告に対する侵害責任が認められたが、州法による保護のレベルが低い場合は、有名人が州法に基づいた十分な保護を受けられない可能性がある。しかし、この判決の4年後、第9巡回区連邦控訴裁判所は、次に解説する *Waits* 事件で競業関係の要件を不要とする判決を下した。以下、この訴訟について見てみよう。

Waits v. Frito-Lay, Inc.³⁶

原告の Tom Waits (原告 X) は、有名な歌手であり、作詞・作曲家であり、俳優である。彼のしゃがれた声は、一ファンに「1 クオートのバーボンを飲み、一箱分のタバコを吸い、一箱分のかみそり刃を飲み込んで、3 日間寝ないで過ごした後の声のようだ」と言わしめる程の特徴のあるものであった。1970年代初期に活動を始めてから、X は17枚以上のアルバムを発表し、アメリカ、カナダ、ヨーロッパ、日本、オーストラリアでツアーを行った。X は、芸術的な一体性が損なわれるとして、コマーシャルの出演または歌唱は絶対にしないというポリシーを持っていた。

ドリトス・ブランドの食品を製造・販売している Frito-Lay 社とその代理店である Tracy-Locke 社 (併せて被告 Y) は、Frito-Lay の新商品の広告宣

伝のために、1976年の X のヒット曲「Step Right Up」を使用することに決め、Stephen Carter という歌手に X そっくりに歌わせた。このコマーシャルは1988年の9月と10月に250のラジオ局で放送された。コマーシャルを聴いた X は、自分そっくりに歌われたことにショックを受け、Y の行為はカリフォルニア州法上の声の不正使用 (misappropriation) とランハム法上の虚偽の推奨 (false endorsement) に該当するとして、Y に対し、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。一審では X の請求が認容されたため、Y が控訴。第9巡回区連邦控訴裁判所は以下のように判示して、Y の控訴を棄却した。

Midler 判決で下された不法行為責任は、パブリシティ権の侵害の一種である。当裁判所は、声が有名人のアイデンティティとして十分な識別力を持つ場合、商業目的をもって、有名人の同意なく声を模倣することに対して、パブリシティ権の保護が及ぶと認める。陪審は、被告が X の声を意図的に模倣したコマーシャルを放送することによって、X のパブリシティ権を侵害したと認定した。陪審は、X が広く知られている独特な声を持っていると判断したのである。

Y は、著作権法301条の規定によって、声の不正使用は専占されるため、*Midler* 判決は再考されるべきであると主張する。しかしながら、声は著作権の客体ではないため、この主張は受け入れられない。声は著作物ではなく、その音は固定されていないのである。X は、Bette Midler と同じく、録音物や楽曲のような著作権で保護されるべき対象の侵害ではなく、声の侵害を主張している。また、著作権法301条の立法経緯を見ても、プライバシーやパブリシティ、トレード・シークレットのコモン・ロー上の権利は、著作権侵害とは異質な要素を含む限り、専占条項による影響は受けないと、連邦議会は明確にその意思を示している。

Y は、X と Y は競業関係にないため、X にはランハム法の虚偽の推奨に基づく訴訟を提起する当事者適格がないと主張する。しかし、この主張は常識に反するものである。なぜなら、虚偽の推奨がなされることによって商業的に損害を受ける有名人は、競業者であることはめったになく、ランハム法によってそのような行為を禁止することに最も適した状況にある者だからである。

ランハム法の下で当事者適格を有するためには、原告は不法行為者とさ

³⁵ *Id.* at 462-463.

³⁶ *Waits v. Frito-Lay, Inc.*, 978 F.2d 1093 (9th Cir. 1992).

れている者と実際の競業関係にある必要はないと当裁判所は宣言する。当事者適格があるかという決定的な問題は、原告が虚偽の広告に対して保護されるべき合理的な利益を有しているか否かにかかっている。われわれは、商標権者のように、俳優はその仕事の成果と自分の名前を適切に同一視させることに対する合理的な利益を持っており、それゆえ、原告は43条(a)における当事者適格を有するという結論を下すものである。

この判決は、①カリフォルニア州法に基づく声の不正使用の主張は、連邦著作権法によって専占されない、②ランハム法43条(a)に基づく不正競争を申し立てる原告の当事者適格は、被告と実際の競業関係になくても満たされる、③有名人の独特の歌声を模倣したコマーシャルを放送する行為は、不正使用と虚偽の推奨による法的責任に問われうる、ということを確認した注目すべきものである。

まず、本訴訟では、前述した2つの訴訟と同様、原告の請求が連邦著作権法に専占されるかが争点の一つとなった。裁判所は *Midler* 判決と同様に、原告は録音物や音楽著作物のような著作権の対象ではなく、原告の声に対する侵害を主張しているとして、専占はなされないと判示した。さらに裁判所は、「その上、114条の立法経緯を見ると、連邦議会が以下のような明確な意図を示していることがわかる。すなわち、プライバシー、パブリシティ、そしてトレード・シークレットといったコモン・ロー上の権利は、本質的に著作権侵害とは異なる個人的な権利の侵害のような要素を含んだ請求原因であれば、専占条項による影響を受けない」と述べている³⁷。立法経緯を鑑みても、原告の請求は連邦著作権法によって専占されないと判示したのである。

次に、裁判所によるランハム法違反に関する判断を見てみよう。実は、この判決が下された4年前の1988年に行われたランハム法の改正が、この判決に大きな影響を与えている。改正前の43条(a)は、「商品やサービスに関連して、出所の虚偽表示または記述を付加したり、使用したりする者は、そのような虚偽表示または記述の使用によって損害を被る蓋然性があると信じる者による民事訴訟に対する責任を負う」と規定していたが、前述

³⁷ *Id.* at 1100.

のとおり、改正法では他の者による商品やサービスの出所、提携または承認について、消費者を欺罔するようなシンボルや図形の使用は、明確に禁止された。裁判所は、この新しい規定が設けられたことによって、有名人の独特な声を無断で模倣することを含む、虚偽の推奨という行為がランハム法43条(a)の訴訟原因となると判示したのである。

この判決では、一審で認定された懲罰的損害賠償金200万ドルの妥当性も争点の一つとなった。裁判所は、被告が原告のコマーシャルのための出演や実演をしないというポリシーを知っていたこと、Tracy-Locke社の副社長は訴訟リスクがあることを知りながら、あえて歌真似のバージョンをFrito-Lay社に薦めたこと(Tracy-Locke社は歌真似ではないバージョンも同時に作成していた)、Frito-Lay社も原告の事情をよく知っていたながら歌真似のバージョンを選択したことを重く見て、一審判決を支持した³⁸。

カリフォルニア州では、明確かつ説得力のある証拠によって、被告が抑圧や詐欺、悪意によって罪を犯したことが証明された場合に、懲罰的損害賠償が認められる³⁹。したがって、懲罰的損害賠償の認定においては、被告による抑圧、詐欺、あるいは悪意の証明が必要となる。本件において、裁判所は、コマーシャルに絶対出演しないという原告の強固なポリシーを知りながら、あえて原告の歌声を模倣した録音物を制作し、放送したことに被告の悪意を見出した。巨額な懲罰的損害賠償が認容された訴訟としても、注目すべき判決である⁴⁰。

³⁸ *Id.* at 1105-1106.

³⁹ Cal. Civ. Code § 3294 (a).

⁴⁰ *Waits* 判決は、初めて懲罰的損害賠償が認容されたパブリシティ権の訴訟である。See Patrick Buckley, *The Implication of Waits v. Frito-Lay for Advertisers Who Use Celebrity Sound-alike*, 68 ST. JOHN'S L. REV. 241, 246-247 (1994). なお、不法行為のリステイトメント(第2版)908条には「懲罰的損害賠償の算定の際には、事実認定者は被告の行為の性質と被告が持つ財産を適切に考慮することができる」と記載されている。被告が巨大企業であったことも200万ドルという巨額な賠償金が認められた要因であろう。

IV. 日本法への若干の示唆

まず、最初に考えなければならないのは、有名人の歌声に対する法的保護の正当化根拠である。有名人の歌声をパブリシティ権の客体と位置づける本稿の立場からいうと、パブリシティ権の正当化理由は何かということになる。これを端的に述べれば、人がみだりに自分の氏名や肖像等を他人の商品や営業に結びつけられることのない権利という人格的な利益と、芸能活動や創作活動等によって培われた氏名・肖像等の顧客吸引力を利用したビジネスの収益機会を確保するという財産的な利益を保護するために、氏名・肖像等の顧客吸引力にフリーライドする行為を規律する必要があるということになる⁴¹。

それでは、有名人の歌声の模倣に対して、いかなる法を用いて規律すべきだろうか。著作権法は実演を著作隣接権の客体として保護を与えているが、その模倣行為は規制の対象とされていない。商標法には、商標の定義に音声が含まれておらず⁴²、実務上も特許庁は音声の商標登録を認めていないので、有名人の歌声の模倣に対する商標法の適用は難しい⁴³。一方、不正競争防止法2条1項1号および2号が対象とする行為は商品等表示としての使用であるため、歌真似をコマーシャルに使用する行為を規制することはできない。したがって、現行法の解釈としては、不法行為法に基づくパブリシティ権による保護が妥当なアプローチであろう⁴⁴。

⁴¹ 田村善之『不正競争法概説(第2版)』(有斐閣・2003年) 506-507頁参照。

⁴² 商標法2条1項。

⁴³ 近年、国際的に商標登録の対象が拡大しており、音、匂い、味、触感、色、プログラム、動き、といった新しい形態の商標の保護の是非が国際的に議論されている。なお、音に関しては、2006年9月にWIPOが公表した調査によると、音楽的音声は商標登録できる国は76カ国中38カ国、非音楽的音声は商標登録できる国は73カ国中28カ国である。鈴木將文「新しい形態の商標の保護」日本工業所有権法学会年報31号52頁(2008年)。わが国でも2008年7月に産業構造審議会の中に「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ」が発足し、新しい形態の商標に関する法的保護について検討がなされている。

⁴⁴ 知的財産権と不法行為法との関係、特に個別の知的財産権法によって保護されていない利益はいかなる要件の下で一般不法行為法の保護を受けるのかという論点

ただし、他の法律が保護の対象としていないという理由だけで、有名人の歌声に対して不法行為法による保護を認めるわけにはいかないだろう。民法709条の「権利又は法律上保護される利益」として保護されるためには、個別の法律の条文によって権利として定められている必要はないというのが通説的解釈であったとしても、司法が不法行為法による保護を与えることの積極的な理由が必要となる。特に、模倣は原則として自由であり、個別の知的財産法で禁止されていない模倣行為については、積極的に容認されるべきものであるという立場からは、模倣行為は不法行為法によって容易に規制できないのではないかという問題提起がなされている⁴⁵。

この問題意識には、パブリシティ権は個別の知的財産法で規定されている権利に近接するものであり、個別の知的財産法で禁止されていない行為を安易に不法行為法で規制することに対しては、慎重であるべきという認識が存在する⁴⁶。確かに、パブリシティの財産的側面が知的財産権と一定の近接性を有しているという理解があることを否定しないが、不法行為法の判断枠組を考察する上で、パブリシティ権と個別の知的財産権はそれほど近接しているものとは思われない。

パブリシティ権は財産的側面を有するものとはいえ、氏名や肖像等は人格が付着したものであり、その中核はやはり人格権である。人格的利益はあえて立法を待つまでもなく保護すべきものであり、不法行為法を活用することに特別な躊躇を覚えるものではない⁴⁷。物のパブリシティを認める立場のように、パブリシティ権の財産的側面を強調する観点に立てば、パブリシティ権と個別の知的財産権は近接しているという主張を受け入れ

については、田村善之「知的財産権と不法行為」『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣・2008年) 3-50頁が示唆に富む考察をしている。

⁴⁵ 窪田充見『不法行為法』(有斐閣・2007年) 131頁は、「著作権法や特許法では保護されないが、一般の不法行為法によって保護されるということを安易に述べることはできないように思われる。なぜなら、これらの特別法は一定の場合の利益保護を承認する一方、それから外れる場合については、むしろ活動の自由を承認していると理解する可能性もあるからである」と指摘する。

⁴⁶ 窪田充見「不法行為法学から見たパブリシティー生成途上の権利の保護における不法行為法の役割に関する覚書」民商法雑誌133巻4号(2006年)722-723頁参照。

⁴⁷ 田村・前掲注41) 511頁参照。

やすいかもしれないが、パブリシティ権の中核を人格権に置く本稿の立場からは、そのような主張は否定的に解さざるを得ない。

裁判例でも、ロック歌手の矢沢永吉がパチンコ遊技機に自分に酷似した画像を無断で使用したとして、パチンコ遊技機の製造・販売会社に対して、パブリシティ権の侵害を主張し、訴訟を提起した事件で、東京地方裁判所は「人は、氏名・肖像などの自己の同一性に関する情報を無断で商業目的の広告・宣伝あるいは商品・サービスに付して使用された場合には、人格的利益を害されるとともに、例えば当該個人が固有の社会的名声を有する有名人である場合のように、同人の同一性に関する情報に特別の顧客吸引力がある場合には、収益機会の喪失、希釈化、毀損などの経済的利益の侵害をも受けることから、無断使用の態様如何によって、人格権を根拠として、当該使用の差し止め、慰謝料、財産的損害の賠償請求、さちには信用回復措置などを求めることができるものと解される」と述べて、人格権を法的救済の根拠としている⁴⁸。

仮に両者が近接するものであるとしても、なぜ個別の知的財産法が本稿で問題とするコマーシャルへの有名人の歌声の模倣行為を禁止していないのかを考察する必要がある。つまり、個別の知的財産法が誰でも自由に模倣できるものとしているためにそのような模倣行為を禁止していないのか、あるいは法の目的や趣旨に鑑みて、ただ単に規制対象から外しているものなのか（つまり、不法行為法で規制してよいものか）、という問題である。

ここで参考になるのは、パブリシティ権による保護が連邦著作権法による保護と衝突するかどうかというアメリカ著作権法301条の専占問題である。連邦著作権法が保護を与えていないという事実だけで、州法があらゆ

⁴⁸ 東京地判平成17.6.14判時1917号135頁[矢沢永吉パチンコ遊技機事件]。裁判所はこのように述べた上で、被告による原告の肖像の使用形態を詳細に検討した結果、パチンコ遊技機に使用された漫画絵と原告との類似性はそれほど高くなく、パチンコ遊技中の識別可能性は乏しいものであったとし、原告に対する法的な救済を必要とする人格的利益の侵害が生じているとは認められないとして、原告の請求を棄却している。

る権利を創設できるわけではない。たとえば、著作者の死後70年を経過した著作物について州法が保護を与えたとしよう。これは明らかにパブリック・ドメインになった著作物は公に解放するという政策目的に反することになるため、連邦著作権法に専占されるだろう⁴⁹。一方、*Midler* 事件や *Waits* 事件のように、固定されていない歌声は、著作権の保護客体ではなく、連邦著作権法が明らかに関知しない態度を取っているものなので、州法は連邦著作権法に専占されない。

このように、連邦法が保護を与えていないものであっても、①法的保護を及ぼしてはならないという連邦議会の政策意図によって州法が排除されるケースと、②保護すべきかどうかを含めて、連邦議会が州法に委ねているケースがある。このような連邦法と州法の専占関係を日本における個別の知的財産法と不法行為法の関係のアナロジーとして用いるのは、パブリシティ権の保護範囲を考える上で有益であろう⁵⁰。ただし、この問題の考察に際して留意すべき点は、表現の自由や私人の行動の自由に対する過度の制約になりうる懸念を払拭できない場合は、たとえ当該分析によって不法行為法による保護が正当化されようとも、不法行為による保護は否定すべきだということである⁵¹。

それでは、個別の知的財産法は、コマーシャルへの有名人の歌声の模倣行為に法的保護を及ぼしてはならないとする政策意図によって、司法による介入を許していないものなのであろうか、あるいは逆に司法による保護の創設を認めているものなのだろうか。

特許法、実用新案法、意匠法、著作権法は、権利の客体を創作物とするために、創作物たる性質を持たない有名人の歌声は権利の客体にすることができないという内在的な問題が存在する。したがって、これらの法律がコマーシャルへの有名人の歌声に対して法的保護を及ぼしてはならないという政策意図に基づいて、保護対象から除外したということではできないだろう。実演に対しては、著作隣接権の保護を受けることができるが、そ

⁴⁹ 會澤・前掲注13) 414頁。

⁵⁰ 本稿と同じアプローチによる分析を試みるものとして、内藤=田代・前掲注5) 90頁がある。

⁵¹ 田村・前掲注44) 43頁参照。

の法的根拠が伝達行為のインセンティブの付与にあるとする立場からは⁵²、コマーシャルへの有名人の歌声に対する司法の介入を認めるべきではないと解することはできない。

商標法については、音声は商標登録の対象から除外されていることは、有名人の歌声について司法が法的保護を及ぼしてはならないという政策意図があると考えられなくもない。しかし、音声商標を認めない趣旨は、録音媒体による出願、登録制度の設営コストを回避するところであり、これらの問題がクリアされれば、権利の対象となる可能性が高い⁵³。したがって、有名人の歌声は、法的保護を及ぼしてはならないという政策意図によって、不法行為法による保護が排除されているという結論を取ることは難しいだろう。

不正競争防止法については、学説の中には、少なくとも差止めを伴うものについては、パブリシティの保護は不正競争防止法の混同防止規定(2条1項1号)に根拠を置くべきとし、その規律に委ねればよいと説くものがある⁵⁴。その理論構成には傾聴に値するものがあるが、コマーシャルへ

の有名人の歌声の模倣行為に対してこのアプローチをそのまま適用することは妥当ではないだろう。

前述したように、不正競争防止法は「商品等表示としての使用」を侵害要件としているため、コマーシャルへの有名人の歌声の模倣行為のような、広告対象の商品を識別する表示として有名人の氏名や肖像等が利用されていない場合は、同法の適用外ということになる⁵⁵。しかし、出所混同行為を規律することを目的とする2条1項1号や著名表示の不正使用行為を規律することを目的とする同2号の制度趣旨は、前述したパブリシティを保護すべき趣旨とは異なるものである⁵⁶。確かに、パブリシティの無断利用について不正競争防止法が適用できる場合があるのは事実だが、前者の制度趣旨を鑑みると、コマーシャルへの有名人の歌声の模倣行為に対して、司法が法的保護を及ぼしてはならないという政策意図によって、不法行為法による保護が排除されているということではできないだろう。

⁵² 田村善之『著作権法概説(第2版)』(有斐閣・2001年)519頁。なお、実演の模倣にまで法的保護を及ぼすと、結果的に表現方法が制約され、新たな実演活動に支障を来すために、法はそのような行為を保護の対象外としているという反論があるかも知れない。確かに、演奏方法や歌唱方法を法的保護の対象とするのは、実演活動に対する弊害が大きすぎ、法制度としては妥当でない。しかしながら、著作物を公衆に提供する媒体としての実演に知的価値を認めるという著作隣接権制度の趣旨を鑑みると、あらゆる模倣行為を自由にすべきであるという政策的判断がなされていると理解するのは難しいと思われる。また、実演が著作物の創作活動に準じた創作活動であることを法的保護の根拠とする立場からも、そのような政策的判断がなされていると解釈することはできないだろう。

⁵³ 田村・前掲注41)511頁参照。なお、商標の定義に音声が含まれていないことから、ラジオを用いた広告や街頭放送には使用に当たらないとする学説がある。網野誠『商標(第5版)』(有斐閣・1999年)155頁。しかしながら、ラジオ広告や街頭放送で呼称を流せば、需要者に混同が生じるおそれがあるため、侵害の場面では商標の使用に該当すると解すべきとする見解が妥当であろう。田村善之『商標法概説(第2版)』(有斐閣・2003年)144頁、小野昌延『商標法概説(第2版)』(有斐閣・1999年)20頁参照。

⁵⁴ 井上由里子「パブリシティの権利の再構成」『現代企業法学の研究・筑波大学大

学院企業法学専攻10周年』(信山社・2001年)127頁。ただし、この論文はパブリシティの客体を氏名と肖像に限定しており、歌声を考察対象としていないことに注意する必要がある。

⁵⁵ 茶園成樹「顧客吸引力の保護」日本工業所有権法学会年報30号111頁(2007年)。なお、有名人の歌声の模倣を自社商品の宣伝広告に利用するケース(いわゆる宣伝広告利用型)については、需要者は単に本人がコマーシャルに歌を流すことを許諾したと思うだけであって、歌声について広告対象の商品の出所を識別する表示としては受け取らないと思われる。田村・前掲注41)511頁参照。また、内藤=田代・前掲注5)207頁も、著名人の顧客吸引力を広告へ利用する行為は、商品等表示に該当しないため、著名表示冒用や周知表示冒用に当たらないとする。本稿では取り上げないが、表示についての使用許諾関係の誤信は2条1項1号の混同に含まれるかという論点がある。才原慶道「表示についての使用許諾関係の誤信と「混同のおそれ」——ヴォーグ南青山事件——」知的財産法政策学研究12号301頁(2006年)は、同事件を題材にこれまでの学説・裁判例を詳細に分析・検討した上で、「表示についての使用許諾関係の誤信に関して、不正競争防止法2条1項1号の適用の可否を分けるメルクマールは、類似表示の使用の商品や営業の質を商品等主体が管理しているのではないかとの誤信が有意の数の類似表示の使用の需要者に生じているか否か」に置くべきとする。

⁵⁶ 田村・前掲注41)511頁参照。

次に、どのような場合に有名人の歌声や演奏の模倣が不法行為として、規制されるべきかを考えてみよう。この問題について考察する際に重要なのは、表現の自由や個人の行動の自由との関係である。表現の自由は憲法で保障された最も重要な基本的人権の一つであり、他人の歌声や演奏を模倣したからといって、それが即座に法的責任に結びつくということはないし、あってはならない。また、法律による模倣行為の制約は、個人の行動の自由を束縛するものであり、慎重を期さなければならない。

ここで問題とすべきは、他人による有名人のアイデンティティーの使用が何を目的としたものであるかということである。もし、それが情報の提供や文化の発展を目的としたものであれば、原則として法律による規制の対象とすべきではない⁵⁷。ただし、その場合でも、有名人の人格的利益を不当に害するときは、厳密な要件の下で一定の制約が必要となるケースがありうる。一方、そのような目的を持たず、他人のアイデンティティーを私的利益のためのみに搾取するような場合は、法的責任を負わせることは正当化されるだろう⁵⁸。

一般に、強力な権利保護による模倣に対する過度な制約は、表現活動に萎縮効果をもたらすおそれがあり、妥当ではない。物真似や歌真似は、今やエンターテインメントの一つとして一般に認知されている。エンターテインメントとしての模倣行為を法的に制約することの妥当性は、それがオリジナル・アーティストの人格的利益を侵害するか、あるいはオリジナルの代替効果をもたらし、その経済的利益を実質的に損なうようなものでない限り、見出すことはできない。したがって、有名人や需要者が保有する利益の保護だけでなく、表現の自由に配慮した要件設定が必要となる。

以上のような事情を鑑みると、コマーシャルに有名人の歌唱の模倣が利用された場合、①有名人の歌声が本人のアイデンティティーを構成すると
言えるほどの顕著な特徴を持ち、②第三者によって商品やサービスの販売

促進のために歌唱が意図的に真似され、③需要者が本人の歌唱と間違えるほど類似している場合に限り、パブリシティ権の侵害を肯定すべきであると考える⁵⁹。

Waits 事件の原告である Tom Waits の特徴のあるしゃがれ声は、まさに彼のアイデンティティーそのものであり、本人の人格権が付着したものであるといえよう。これは、Bette Midler にも言えることである。反対に、誰が歌っているか識別できないような、ありふれた歌声の場合は、人格権が付着していないとまでは言い切れないものの、人格権の付着度はそれほど大きいとはいえない。したがって、パブリシティ権の中核を人格権に置く本稿の立場からは、①の「有名人の歌声が本人のアイデンティティーを構成すると言えるほどの顕著な特徴を持つ」という要件を導き出すことができる。

一般に需要者は、自分が気に入っている有名人の推奨する商品やサービスに興味を持つものである。SMAP の木村拓哉がドラマで身に着けている時計やアクセサリが飛ぶように売れるのも、彼に強力な顧客吸引力があり、彼がこれらの商品を推奨しているように見えるからだ。したがって、実際には本人が推奨していないにもかかわらず、コマーシャルに意図的に歌真似を使うことによって本人が推奨しているように見せることは、本人にとって大きな精神的苦痛となりうる。したがって、②の「第三者によって商品やサービスの販売促進のために歌唱が意図的に真似される」行為は、パブリシティ権侵害の一要件として肯定されるものであるといえよう。

さらに、自分のアイデンティティーではないものをあたかもそうであるかのように利用されたら、アーティストの人格的利益が害されることにな

⁵⁷ See Katherine L. Blanck, *Restricting the Use of "Sound-alikes" in Commercial Speech by Amending the Right of Publicity Statute in California*, 26 SAN DIEGO L. REV. 911, 922 (1989).

⁵⁸ Peter L. Felcher & Edward L. Rubin, *Privacy and the Portrayal of Real People by the Media*, 88 YALE L.J. 1577, 1596 (1979).

⁵⁹ 容姿のそっくりさんの広告出演については、田村・前掲注41)520頁は「特にそっくりさんが広告に出演する場合には、(顔があまりにも似ているために、誤解を避けえない場合はともかく) 不必要に本人が広告に出演していると誤解させる意図が認められる場合には、本人の肖像を利用して広告しているのと変わりないと評価することが可能であり、パブリシティ権の侵害を肯定してよいといえよう」とする。また、田倉保「パブリシティ権」『知的財産をめぐる諸問題』(田倉整古希・発明協会・1996年)501頁は、本人が広告に出演しているような印象を与える場合、パブリシティ権の決定権と対価請求権の侵害になると指摘する。

るだろう。本人の人格と密接に結びついている歌声というアイデンティティーを、本人がまったく関与しないにもかかわらず、放送されているコマーシャルに関与したように誤解される形で利用されることは、本人の精神的利益が害される結果となるだろう。このような理由により、コマーシャルに有名人の歌唱の模倣が利用された場合の侵害要件として、③の「需要者が本人の歌唱と思い違えるほど類似している」という条件を導き出すことができるのである。

それでは、ヒット曲をカバーして、自社の商品やサービスのコマーシャルに使用したい広告主やその広告代理店は、訴訟リスクを避けるためにどのような対策を講じるべきであろうか。往年のヒット曲を新たにレコーディングして、コマーシャルに使用する場合、明らかにオリジナル・アーティストとは異なることと認識できる場合は別として、少しでも似ていると感じられる場合には、広告主や広告代理店はクレジットで歌唱者がオリジナル・アーティストではないことを明確に表示する必要があるだろう(いわゆる disclaimer の表示)⁶⁰。もちろん、そのようなクレジットによって彼らの法的責任が免責されるわけではないが、需要者の誤認・混同を防止する一定の役割を果たすものであり、一考の価値はある。

さらに Bette Midler や Tom Waits のように、コマーシャル出演は絶対にしてはいけないというポリシーを持つミュージシャンの曲をコマーシャルに使用する場合、可能な限り、似ないように録音物を作成することも必要であろう。本稿で取り上げた裁判例で明らかのように、元来、彼らは自らのヒット曲をコマーシャルに使用されることに敏感であり、また、オリジナル・アーティストに無断で曲を使用する広告主や広告代理店に対して決して好意的な態度を取らないだろう。したがって、無用な紛争を避けるためには、起用するミュージシャンのオリジナリティーを引き出すだけでなく、元曲のアレンジを大幅に変更するなどして、なるべくオリジナル・バージョンとの相違を際立たせる必要がある⁶¹。

⁶⁰ See Sharon Chester-Taxin, *Will the Real Bette Midler Please Stand Up? The Future of Celebrity Sound-alike Recordings*, 9 U. MIAMI ENT. & SPORTS L. REV. 165, 176 (1992).

⁶¹ See Richard McEwen, *The Frito Bandito's Last Stand: Waits Rocks Performers' Rights*

V. むすびに代えて

第9巡回区連邦控訴裁判所が下した *Midler* 判決と *Waits* 判決は、アメリカの広告業界に大きな衝撃を与えた。それまで有名人の歌唱の模倣は自由であると考えられてきたし、*Sinatra* 判決もそれを支持するものであった。しかし、時の経過とともに、法解釈も変化するのである。*Midler* 判決ではパブリシティ権侵害を認めるに留めた第9巡回区連邦控訴裁判所も、*Waits* 判決ではついにランナム法の不正競争違反を認めるに至った。エンターテインメント産業の中心地であるカリフォルニア州において、このような判決が下されたことの意義は大きい。

一方、日本では、これまで有名人の歌声の模倣を巡る訴訟が提起された例はないが、今後、訴訟提起の可能性は低いとはいえない。音声合成技術が飛躍的に向上した結果、最近では VOCALOID (ボーカロイド)⁶² というリアルな人の歌声を合成できるソフトウェアが開発され、人気を博している。このようなデジタル技術の発展が新たな法的紛争を発生させる例には枚挙に暇がない。物のパブリシティ権については、最高裁判決によって一応の決着を見たようであるが⁶³、有名人の歌声の法的保護に関しても、今後の議論の深化を期待したい。

into the Media Age, 14 J. L. & COM. 123, 139 (1994).

⁶² VOCALOID は、ヤマハが開発した DTM 製作を目的とした音声合成ソフトウェアである。コンピュータ上で歌詞と音符を入力することで人の声をもとにした歌声を合成することができる。実際の人の歌声を使用して合成を行うため、もとの歌声の特徴が残るため、音声ライブラリーのベース音声に有名人の歌声を使用すれば、歌真似の作成は可能となる。

⁶³ 最判平成16. 2. 13民集58巻2号311頁[ギャロップレーサー事件]。