

2019/9/26 肖像権ガイドライン円卓会議 配布資料2（補訂版）

肖像権処理ガイドライン（案）の解説

デジタルアーカイブ学会
法制度部会

1. 肖像権の基礎知識

- 肖像権とは、みだりに自分の肖像や全身の姿を撮影されたり、撮影された写真をみだりに公開されない権利を指す。
- 写真の「著作権」を処理しても、「肖像権」の処理は別途必要となる。
- そもそも日本には「肖像権法」はなく、裁判例などを参考に権利処理しなければならない。
- 最高裁は、肖像権の侵害となるのは、撮影によってその人の人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超える場合だと判断した。また、撮影が違法とされる場合には、その写真を公表することも違法になると判断した¹。
- この判決は、いわゆる和歌山毒カレー事件の被疑者が、法廷で手錠・腰縄の姿でいたところを、週刊誌記者が、裁判所の許可を得ずに隠し撮りして週刊誌に掲載した事案だった。裁判所は、適法性の判断にあたり、以下の6要素等を「総合考慮」する手法をとった。
 - ① 被撮影者の社会的地位
 - ② 被撮影者の活動内容
 - ③ 撮影の場所
 - ④ 撮影の目的
 - ⑤ 撮影の態様
 - ⑥ 撮影の必要性

2. ガイドライン（案）の目的

- しかし、デジタルアーカイブ機関の現場担当者が、大量の作品についてその都度このような「総合考慮」を行うことはおそらく困難で、現実的でない。
- そこで、裁判例の考え方を参考にしつつ、「ポイント計算」の方法によって総合考慮を行うことで、アーカイブ機関の現場でもある程度肖像権の判断基準を客観化できるよう、議論の叩き台として本ガイドラインを作成した。

3. ガイドライン（案）の解説

- 本ガイドラインの見方は以下の通り。

Start :

- 本ガイドラインでは、デジタルアーカイブ機関が所蔵している写真を、インターネット上その他の場において公開する場合を想定している。
- 動画は、内容によっては写真以上の情報量を有しているため、ひとまず写真とは別物と考え、現時点のガイドライン案では想定していない。



Step1: 誰なのか判別できるか？

- まず前提として、写真に写っている顔や全身などから、その人が誰なのか判別できることが出発点になる。
- 誰なのか判別できる程度の大きさで写っているものに限り、次の **Step2** に移る。
- 小さすぎて誰なのか判別できない場合には、公開可能である（ただし、高画素のデジタル写真で、ダウンロードして拡大すれば誰なのか判別できる場合は除く）。
- なお、「誰が」判別するのが問題となるが、本ガイドラインでは、知人が見ればその人のことだとわかるという基準を想定している。



Step2: 写っている人の同意を得ているか？

- 肖像は、本人の「同意」があれば撮影や公開が可能である。
- 写っている本人の同意がない場合に、次の **Step3** に移る。



Step3: ポイント計算

- 同意がなければ、ポイント計算の方法で、「総合考慮」を行う。
- これは、最高裁のいう「人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるか」の基準、つまり平易に言い換えると、「写真を撮られたり公開されたりすることによって精神的に受けるダメージが、社会生活上我慢できる限度を超えるか」を判断するために、ポイント計算によって数値化を試みたものである。
- 点数がプラスであれば、公開可能なように働き、点数がマイナスであれば、公開不可能なように働く。
- なお、本ガイドラインの点数はあくまでオープンな議論のための仮置きのものであり、何らの法的アドバイスでも見解の表明でもない。今後、皆様からのフィードバックを踏まえて改訂する予定である。
- 考慮する項目は、最高裁が挙げた 6 要素を参照しつつ、以下の 6 項目で構成した。

1: 被撮影者の社会的地位

- 政治家などの公人や、俳優などの著名人²、有罪確定者³は、公共的な目的のために撮影や公表を受忍すべき場合もあるので、プラスの点とした。
- 他方で、未成年(例えば16歳未満)については要保護性が高いことから、権利を侵害しやすいものと考え、マイナスの点とした。
- 有罪確定者に関しても、逮捕時点や有罪確定時点から一定期間が経過すると、公表に関する公益性が減る場合もあると考えられるため、本ガイドラインでは仮置きで、報道から10年経過後をマイナスの点とした。

2: 被撮影者の活動内容

2-1 活動の種類

- 公務や公的行事、オリンピックや万博などの歴史的行事、お祭りなどの公開イベントなどは、公共的な目的のために撮影や公表を受忍すべき場合もあるので、プラスの点とした。
- 他方で、宗教行事、LGBT 関連などのセンシティブなタイプのイベントでは、権利を侵害しかねないものと考え、マイナスの点とした。

2-2 被撮影者の立場

- 出演者や、あるいはコンパニオン等のイベントスタッフのように、業務や、活動の当事者としてその場にいる場合は、撮影や公表を受忍すべき場合もあるので、プラスの点とした。
- 他方で、プライベートな場面や、風俗業や産廃業者⁴などの社会的偏見につながり得る情報については、権利を侵害しかねないものと考え、マイナスの点とした。

3: 撮影の場所

- 屋外や公共の場では、一般に自分の肖像を他人に見られることを許容していることが多いため、プラスの点とした⁵。
- 他方で、自宅の中⁶や、震災の避難所、病院⁷、葬儀場⁸等では、他人に肖像を撮影されることは通常想定していないか、または撮影されることを拒否し得る場といえるため、マイナスの点とした。

4: 撮影の態様

4-1 写り方

- 多人数が写っている場合や、特定の人に焦点が当たっていない場合は、一般に特定の個人の肖像に注目が集まることはより少ないため、プラスの点とした。

- 他方で、特定の人のアップ⁹の場合は、権利を侵害しやすいものと考え、マイナスの点とした。

4-2 撮影状況

- 例えば大相撲の升席に座っている観客のように、撮影を認容していると推定できる状況は、プラスの点とした。
- 他方で、撮られた認識がない場合¹⁰や、拒絶の意思表示をしている場合¹¹は、マイナスの点とした。

4-3 被写体の状況

- 遺体や重傷者の場合、水着など肌の露出が大きい場合¹²、性器や乳房が写っている場合、身体拘束の状況（手錠、腰縄等¹³）を撮った場合は、いずれもマイナスの点とした。

5: 写真の出典

- 最高裁は、「写真の出典」を直接の考慮要素として挙げていないものの、新聞¹⁴、書籍、公的文献などの刊行物等で公表された情報をアーカイブする場合については、既にある程度多数の目に触れていること、少なくとも当該刊行物等での公表当時には本人から一定の同意が得られていた可能性が高いことなどに鑑み、プラスの点とした¹⁵。
- また、遺族から提供された写真も、権利侵害の可能性がより低いことから、プラスの点とした。
- なお、故人の写真で、遺族が存在しないことが判明している場合は、（人格的利益を保護される主体の不在により）権利侵害の可能性が低い¹⁶上、許諾を得る相手も存在しないことから、プラスの点とした。

6: 撮影の時期

- 最高裁は、「撮影の時期」を直接の考慮要素として挙げていないものの、肖像の人格的利益を保護する必要性は、時の経過に伴い減少する場合もあり得ることから¹⁷、本ガイドラインでは撮影の時期（撮影からどの程度の時間が経過したか）も考慮した。
- 一般に、より昔の写真であれば、現在公開された場合の権利侵害の可能性は低くなると考え、プラスの点とした。

- これら6項目のポイント計算をふまえて、「合計点」を計算する。
- 該当する項目がない場合は、ゼロ点を入力する。

**結論:**

- **Step3** の合計ポイントに応じて、公開の可否・方法は以下の表の通り
- なお上記でも述べた通り、本ガイドラインの点数はあくまでオープンな議論のための仮置きのものであり、何らの法的アドバイスでも見解の表明でもない。皆様からのフィードバックを踏まえて改訂する予定である。

0 点以上：ブルー	公開可能
マイナス 1 点～マイナス 15 点： イエロー	下記のいずれかの方法であれば公開可能 ・ 公開範囲を限定 (ex 館内、部数限定の研究誌など) ・ マスキング
マイナス 16 点～マイナス 30 点： オレンジ	下記のいずれかの方法であれば公開可能 ・ 厳重なアクセス管理 (ex 事前申込の研究者のみ閲覧) ・ マスキング
マイナス 31 点以下： レッド	下記の方法であれば公開可能 ・ マスキング

4. 本ガイドラインが明示していない事項

- まず、著名人のパブリシティ権 (肖像や名前を勝手に広告や商品に使わないよう求める権利) については、本ガイドラインではまだ反映していないため、別途検討する必要がある。

なお、最高裁は、「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする」場合にパブリシティ権を侵害すると判断したので¹⁸、例えば非営利のアーカイブで芸能人の写真を掲載する場合などは、パブリシティ権の侵害にはなりにくいと思われる。

- また、過去の写真については、プライバシー権、個人情報、いわゆる忘れられる権利なども問題となり得る。

これらは、法的には肖像権とは別個の権利と考えられているものの、いずれも被写体の人格的利益の侵害につながり得る点で肖像権と共通する部分もあるので、上記のポイント計算においては、これらの権利にも配慮して項目立てを行ったものもある (例えば、上記 2 の「社会的偏見につながり得る情報」の項目を設定する際には、個人情報保護法における要配慮個人情報の議論も適宜参照した)。

- 次に、デジタルアーカイブ機関においては、文化的・宗教的コードの問題にも注意が必要である。例えば、宗教によっては、女性の写真を撮影・公開することがNGとされているものもある。
- 各アーカイブ機関において、本ガイドラインに項目を追加・除外等することが想定されるが、その場合は、追加・除外に至った検討過程それ自体もアーカイブし、将来の改訂の際などに検証できるようにすることが重要である。
- 遺体・重傷者等の刺激的な写真を表示する際に、見る者に適正な限定が加えられるようなゾーニングにも注意が必要である。
- ガイドラインの検討の際には、過去の恥ずかしい写真（いわゆる「黒歴史」）をどう項目化すべきかも議論した。たとえば、昔のボディコン姿の写真、金髪で羽目を外していた写真などをファッションアーカイブに掲載する場合に、本人の意向をどこまで考慮すべきかが問題となる。
結論として、「恥ずかしさ」は極めて属人的な要素であり、項目化には適さないことから、他の項目でカバーすべきと考え、現在のガイドライン案には含めていない。

5. 点数計算の例

- 上記 **Step3** の点数計算を、実際にデジタルアーカイブ化が考えられる写真で試算すると、以下の通り（各写真には議論のためマスキングを追加）。

➤ 1970年大阪万博のコンパニオンの写真

	<p>歴史的行事 (+20)</p> <p>業務・当事者としての参加 (+5)</p> <p>屋外 (+15)</p> <p>アップ (-10)</p> <p>撮影を認容していると推定できる状況 (+5)</p> <p>撮影後 40年経過 (+30)</p> <p>→ 合計 +65点 : ブルー</p>
<p>出典 : https://www.gettyimages.co.jp/</p>	

➤ 1950年代の家族の食事風景の写真

	<p>プライベート (-10) 自宅内 (-10) アップ (-10) 撮影を認容していると推定できる状況 (+5) 撮影後 50 年以上経過 (+40) → 合計 +15 点 : ブルー</p>
<p>出典 : https://www.gettyimages.co.jp/</p>	

➤ 1990年代の渋谷のコギャルの写真

	<p>プライベート (-10) 屋外 (+15) アップ (-10) 撮られた認識なし (-10) 撮影後 20 年経過 (+10) → 合計 -5 点 : イエロー</p> <p>※容ぼうから高校生以上と推定したが、中学生なら「16 歳未満 (-20)」を加算</p>
<p>出典 : https://artsandculture.google.com/</p>	

➤ 2016年の熊本地震の被災者の写真

	<p>プライベート (-10) 避難所 (-10) アップ (-10) 撮られた認識なし (-10) 刊行物等で公表された情報 (+5) → 合計 -35 点 : レッド</p>
<p>出典 : https://www.sankei.com/</p>	

6. 裁判例との整合性

- ガイドラインの検討の過程では、法的な正当性も検証すべく、実際の裁判例の事案を踏まえた点数計算も行った。

- 詳しい説明は省くが、多くの裁判例において、違法と判断されたケースはマイナスの点数となり、適法と判断されたケースはプラスの点数となった。
- 例えば、上記 1 の最高裁判決〔法廷写真事件〕における写真を想定した、本ガイドラインの計算結果は以下の通り。

著名人(+10)、歴史的イベント(+20)、病院・葬儀場類似施設(-15)、アップ(-10)
 撮られた認識なし(-10)、身体拘束(-10)
 → 合計 -15点：イエロー

7. 留意点と今後の展開

- 本ガイドラインは、多くのデジタルアーカイブ機関において汎用的に問題となりうる要素を抽出したものであり、唯一絶対の基準を示すものではない。
- 個々のアーカイブ機関が有する写真の特質に応じて、項目を追加・削除したり、点数を上下することは十分に考えられるし、法制度部会としても推奨したい。
- 本ガイドラインはあくまで議論の叩き台であり、アーカイブ機関の皆様から頂いたフィードバックをふまえて、今後も改訂を続ける予定である。
- まずは本年度内に、第2回円卓会議を予定している。

以上

脚注：従来の裁判例等との関連性

- 1 最判平成 17.11.10〔法廷写真事件〕
- 2 大阪地判平成 20.7.17〔著名弁護士事件〕は、多くのテレビ出演で著名な弁護士がテレビ局から出てきたところを撮影した行為につき肖像権侵害を否定。
- 3 有罪確定以前の事案ではあるが、東京高判平成 5.11.24〔護送車事件〕は、刑事被告人が護送車に乗せられた姿を撮影した写真につき、上半身だけの姿であり手錠等が写っていないこともふまえて肖像権侵害を否定（違法性阻却）。
- 4 東京地判平成 21.4.14〔廃棄物収集事件〕は、映像の事案ではあるが、廃棄物収集に従事しているところをテレビカメラで撮影・生放送した映像につき肖像権侵害を肯定し、「社会一般の実情を考えると、一部の職業に対する偏見や無理解が完全に無くなっているわけではな」く、収集車の運転手をしていることがプライバシーに該当すると判示。
- 5 岡山地裁平成 3.9.3〔不動産鑑定士事件〕は、不動産鑑定士が不当な鑑定評価をしたとの記事に掲載した、同人が公道を歩行中の写真につき肖像権侵害を否定（違法性阻却）。
- 6 東京地判 平成 1.6.23〔作家再婚相手事件〕は、自宅のキッチン内での様子を相当程度の高さのある塀の外から背伸びして撮影した写真につき肖像権侵害を肯定。
- 7 東京地判平成 2.5.22〔消費者金融会長事件〕は、入院中の病院廊下で車いすに乗った姿を撮影した写真につき肖像権侵害を肯定。
- 8 東京地判平成 10.9.29〔告別式事件〕は、夫と娘を射殺された女性を告別式会場で撮影した写真につき肖像権侵害を肯定。
- 9 東京地判平成 17.9.27〔ストリートファッション事件〕は、銀座の公道で、大きく赤字で「SEX」とデザインされた服を着て通行中の女性を無断で大写した写真につき肖像権侵害を肯定。

-
- 10 東京地判平成 12.10.27〔元弁護士事件〕は、映像の事案ではあるが、自宅付近にて普段着の姿を撮影し、撮影を望んでいない様子が明らかな映像につき肖像権侵害を肯定。
 - 11 横浜地判平成 7.7.10〔北朝鮮工作員疑惑事件〕は、略式起訴され有罪判決を受けた人物が、起訴後釈放される際に顔を隠していた写真につき肖像権侵害を肯定。
 - 12 東京地判平成 2.3.14〔全裸写真事件〕は、著名な刑事事件の被告人に関して、写真誌が掲載した過去の全裸写真につき肖像権侵害を肯定。東京地判平成 6.1.31〔水着写真事件〕は、著名な刑事事件の被告人が約 30 年前に雑誌に披露した水着写真を週刊誌が掲載した行為につき肖像権侵害を肯定。東京地判平成 13.9.5〔女子アナ事件〕は、テレビ局アナウンサーが学生時代にランジェリーパブに勤務していたことを報じる記事に添えられた過去の水着写真（ランジェリーパブとは無関係）につき肖像権侵害を肯定。
 - 13 前掲注 1〔法廷写真事件〕は、法廷内で手錠、腰縄姿の被疑者を裁判所に無断で撮影した写真につき肖像権侵害を肯定。
 - 14 東京地判平成 31.1.25〔広告ポスター事件〕は、新聞記事から広告ポスターに転載された写真につき、転載の目的や、原告が当初の新聞記事の掲載に承諾していたこと等を踏まえて肖像権侵害を否定。
 - 15 東京地判平成 24.2.6〔雑誌別冊版事件〕は、3 年前の雑誌掲載記事を同誌の別冊版で再掲載した行為につき、原告が原記事の掲載を承諾していた点などをふまえて肖像権侵害を否定。なお、東京地判平成 19.8.27〔医療過誤報道事件〕は、報道番組に関する事案ではあるが、「当初の撮影行為において想定されていた目的と乖離している場合など、…新たな人格的利益の侵害が生じている」場合を除き、違法な映像の使用とはならないと判示。
 - 16 東京地判平成 23.6.15〔故人写真事件〕は、有罪判決が確定した刑事事件の被告人が死亡した 2～3 日後に、同人の 23 年前の逮捕写真をウェブサイトで公表した点で、妻の亡き夫に対する敬愛追慕の情の侵害を肯定。
 - 17 公文書に関する文脈ではあるが、「独立行政法人国立公文書館における公文書管理法に基づく利用請求に対する処分に係る審査基準（平成 30 年 10 月 1 日改正）」では、「個人、法人等の権利利益や公共の利益を保護する必要性は、時の経過やそれに伴う社会情勢の変化に伴い、失われることもあり得る」とする。また、東京高判昭和 54.3.14〔『落日燃ゆ』事件〕は、死者に対する遺族の敬愛追慕の情につき「死の直後に最も強く、その後時の経過とともに軽減して行くものであることも一般に認め得る」と判示。
 - 18 最判平成 24.2.2〔ピンク・レディー de ダイエット事件〕