

2020/4/25 第3回肖像権ガイドライン円卓会議

肖像権ガイドライン (案) の解説 ver.3

デジタルアーカイブ学会
法制度部会0. 前文：ガイドライン (案) の趣旨

- 肖像権に関して、日本には法律による規定がない。また裁判所の示す判断基準も、諸要素の「総合考慮」という手法を用いているため、侵害になるか否かの予測可能性に欠ける。
- そのため、デジタルアーカイブの現場において、1枚1枚の写真につき、肖像権の侵害がないかを判断することは困難である。このような背景から、現場においてはしばしば公開への「萎縮」が生じ、リスクを避けて安易にマスキング (モザイク) をかけるケースも目にするところである。
- そこで本ガイドラインでは、写真の公開の判断基準につき、できるかぎりの客観化を試みた。もとより唯一絶対の基準を定めるものではなく、あくまでひとつの参考にしすぎないが、デジタルアーカイブの現場において積極的に活用いただき、ひいては倉庫などに眠る貴重な資料の、幅広く適正な公開につながれば幸いである。

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。
- 上述の通り日本には「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、非営利目的の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。
- なお、既存の写真のストックや、ダークアーカイブと呼ばれる保管・複製行為は、それ自体「公表」とは言えないので、複製の時点においては通常は肖像権侵害にならないと考える。



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」判別するのかが問題となるが、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²。



Step2: 写っている人の同意はあるか？

- 肖像は、本人の「同意」があれば撮影や公開が可能である。
- 写真の公開について、写っている本人の同意がない場合に、次の **Step3** に移る。
- なお、同意が困難な人（乳幼児、知的障がい者等）について誰が同意するかが問題となるところ、乳幼児については両親などの法定代理人の同意で代用可能と考え、知的障がい者については本人の同意を原則としつつ、後見人、支援者、施設の管理者による同意でも代用可能と考える（将来、本人から同意の撤回があった場合を想定して、オプトアウトによる取り下げフローもあわせて検討すべきである）。



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影響が、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、公開可能なほうに働き、点数がマイナスであれば、公開不可能なほうに働く。
- 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。
- また、個々の項目に該当するか否かの判断にあたっては、公開方法や、写真の置かれた文脈（コンテキスト）も必要に応じて考慮することが望ましいが、各ポイントは、原則としては写真を単独で見た際にできる限り客観的に定まるように設定している。これまでの議論の過程では、「公開方法や文脈（コンテキスト）をもっとポイントに反映すべき」との意見を複数頂いているが、文脈を離れて、あるいは文脈が明らかでなくても、写真ごとのポイントを参考に、どの目的でどの程度の公開までが許されるかを、アーカイブ現場が判断できるツールとして頂くことが、本ガイドラインの目指したところとなる。
- 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³、有罪確定者⁴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、一般人でかつ未成年（例えば 16 歳未満）の場合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⁵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。
- また、事件の被害者⁶とその家族は、要保護性が認められることから、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種類のイベントで

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、私生活・業務外の場面や、風俗業や産廃業者⁷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

- 道路や公園などの公共の場では、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⁸。
- また、公共の場のうち、例えば相撲の升席のように、撮影されることが通常想定される場所は、さらにプラスの点とした。
- 他方で、例えばコンサート会場など、撮影が禁止されている場所については、マイナスの点とした。
- また、自宅の中⁹や、震災の避難所、病院¹⁰、葬儀場¹¹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、特定の人の大写し¹²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

- 例えばカメラに向かってピースサインをしている写真のように、撮影承諾の意思表示が認められる場合は、プラスの点とした。
- 他方で、撮られた認識がない場合¹³や、撮影拒絶の意思表示をしている場合¹⁴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¹⁵、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¹⁶）を撮った場合は、いずれもマイナスの点とした。なお、芸術作品としての写真の中には、これら

に該当するものもあるが、本項目の適用に際しては同様の取扱いとした上で、加点がふさわしいものについては、他の項目（「写真の出典」など）で対応するものとした。

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¹⁷、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¹⁸。
- また、刊行物等への掲載はなされていないものの、職業写真家等が作品として展示、公表した写真をアーカイブする場合についても、同様に、既にある程度多数の目に触れていることや、作品としての性質上、撮影当時には本人から一定の同意が得られていた可能性もありうることなどに鑑み、プラス点とした。ただし、本人からの同意なく撮影された写真が作品として展示、公表されている場合もありうることに鑑み、刊行物等で公表された場合と比べ、点数に差を設けることとした。
- その他、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¹⁹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²⁰、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。
 - なお、写真の内容によっては、本人にとって、時間が経過するほどに、より強く公開を避けたいと考えるケースも想定されうるが、そのような事情については、他の項目においてマイナス点として評価するか、あるいは後述する、個別の申出を踏まえたオプトアウトの方法により対応すべきものと考え、本項目においては個別の事情を考慮しないものとした。
- 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: グレー	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²¹、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。このような属人的な要素は、いわゆるオプトアウトの手法（公開後に、被写体の人物や遺族から申入れがあった場合に、マスキングや取下げ等を検討すること）による対応が考えられる。

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、下記の通り（個々の写真の詳細については、発表スライド及び出展元を参照）。

- **2020年に新型コロナウイルスの感染拡大に伴い外出自粛が呼びかけられる街頭の写真**
出典：<https://www.asahi.com/articles/photo/AS20200404002615.html>

歴史的イベント (+20)、私生活・業務外 (-10)、社会的偏見につながり得る情報 (-10)、公共の場 (+15)、大写真 (-10)、撮られた認識なし (-10)
→ 合計 -5点：イエロー

- **1950年代の家族の食事風景の写真**

出典：<https://www.gettyimages.co.jp/>

私生活・業務外 (-10)、自宅内 (-10)、大写真 (-10)、撮影後 50年以上経過 (+40)、
→ 合計 +10点：ブルー

- **1990年代の渋谷のコギャルの写真**

出典：<https://artsandculture.google.com/>

私生活・業務外 (-10)、公共の場 (+15)、大写真 (-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

※容ぼうから高校生以上と推定したが、中学生なら「16歳未満の一般人(-20)」を加算

➤ **2019年に京都アニメーションの放火事件を受けて献花に来たファンの写真**

出典：<https://www.asahi.com/articles/photo/AS20190720002871.html>

歴史的イベント(+20)、私生活・業務外(-10)、公共の場(+15)、大写真(-10)、撮られた認識なし(-10)、
→ 合計 +5点：ブルー

➤ **1980年代の吉本興業・心齋橋筋2丁目劇場にて撮影された集合写真**

出典：吉本興業編「2丁目 BOOK-ダウンタウンからピーチパイまで」

業務・当事者としての参加(+5)、多人数(+10)、撮影承諾の意思表示(+5)、刊行物等で公表された写真(+10)、撮影後30年経過(+20)、
→ 合計 +50点：ブルー

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)、
大写真(-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一般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、今後も改訂を続ける予定である。
- また、本ガイドラインの有用性を検証すべく、今後は、アーカイブ機関が所蔵する実際の写真をもとに実証実験を行いたいと考えており、同実験にご協力いただけるアーカイブ機関を募集する予定である。

以上

- 1 最判平成 17.11.10〔法廷写真事件〕
- 2 東京高裁平成 13.2.15〔石に泳ぐ魚事件控訴審〕は、モデル小説中の人物と実在の人物の同定可能性につき、幼いころからの知人らにとっても、モデル小説中の人物と同定することは容易と述べてプライバシー侵害を肯定。また、最判平成 15.3.14〔長良川リンチ殺人報道事件〕は、少年法 61 条に違反する推知報道か否かに関しては、不特定多数の一般人がその者を少年本人であると推知できるかを基準にしつつ、プライバシー侵害に関しては、少年と面識がある者らが推知できるかを基準に侵害を肯定。
- 3 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。
- 4 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）。
- 5 最判平成 6.2.8〔ノンフィクション『逆転』事件〕は、ノンフィクション作品における前科の公表に関する文脈ではあるが、「有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穏を害されその更生を妨げられない利益を有する」と述べる。
- 6 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
- 7 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。
- 8 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）。
- 9 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。
- 10 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。
- 11 前掲注 6〔告別式事件〕を参照。
- 12 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。
- 13 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。
- 14 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。
- 15 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。
- 16 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。
- 17 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。

-
- 18 **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。
- 19 **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。
- 20 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。
- 21 **最判平成 24.2.2〔ピンク・レディーdeダイエット事件〕**