

「肖像権ガイドライン(案)法制度部会ver.4」パブリックコメント提出意見

意見 No.	意見の対象箇所	提出意見 (デジタルアーカイブ学会法制度部会による抜粋。表記は原文通り)
1	第1 本ガイドラインの目的	ガイドラインを公開することは意義があり、関わられた方々に敬意を表したい。
2		単にガイドラインの解説にとどまらないで経緯がわかる判例などの記述があり、今後の改善意見を出しやすくしていることなど多くの人たちに対して丁寧なガイドラインとなっている。
3		今回、演劇のアーカイブ映像を配信予定で、その際に多くの観客が移りこんでいました。そのため、肖像権ガイドラインのフローチャート ステップ3に従って、当映像について診断したところ、非常にわかりやすい答えを得ることができました。ありがとうございます。 公開前に同意を得ていれば良かったのですが、数年前の映像でしたので、そのような配慮をしておらず、どう考えていくべきかを探っていたところでした。市民を主体とした小さな演劇公演で、観客も含めて場＝演劇を作っていくタイプのものなのですが、このような公演が、参加する人にとっても、見る人にとっても生きる喜びにつながっていると実感しております。
4		肖像権にはいろんな考え方があると思いますが、ガイドライン案を作っていただき、ありがとうございます。
5		恣意的な判断に陥らない運用ができるかどうかについて不安を抱えていますが、公開・非公開で判断を迷うコンテンツに対して、公開に向けて背中を押せるという点からガイドラインに非常に期待しています。
6		とてもわかりやすいガイドラインで、使い勝手も良さそうです。判例も載っていて助かります。作っていただき感謝します。
7		本案は、肖像権に向き合うための考え方のモデルを示し、自主的なガイドライン作りの参考・下敷きとして活用されることを企図している、とのことだが、そのような文書は「ガイドライン」ではなく「ガイドライン策定の手引き」と呼ぶべきではないか。「ガイドライン」の名称は、これに従って運用が定められることを意図しており、ミスリードに感じられる。
8		そもそも本来的には、物権的なものとして制定法にするのが本筋と考える。 本案には、肖像権ガイドラインの在り方が、第1項(2頁)にデジタルアーカイブ機関の自主的なガイドラインとするとあるが、自主的なガイドラインが肖像権の性質に合うだろうか。 自主的なガイドラインというのは、私法上でしばしば使われる約款に類するものであると考える。 撮影者と被写体の間に合意の関係があるのであれば、両者の約定として、当該約款を援用すればよいのであるが、ここで取り扱っている肖像権とは、被写体が、撮影されたことを知る、知らないに限らず、特定されない第三者の視線から、権利を守るものである。 すなわち、撮影者と被写体の二者間の約定に基づくものではなく、元来関係のない主体間で問題となるものであり、契約のような主体間の合意に元づくものではない。いわば、誰に対しても主張できる物権的な性質を持つ権利であろう。もちろん物権は、法定によることを条件とされるから、制定法を法源とすることを要するものであるから、現状では根拠法がない以上、肖像権は物権にはならない。 もっとも適した、肖像権を主張するあり方は、法規制に盛り込むことであろう。もちろん時代による揺れ動きが大きいから、法の委任による規則という形が適しているかもしれない。 はたして、被写体が、被写体自身が知らない、撮影者または肖像の所有者である第三者にこの権利を主張できるだろうか、問題となるのではないか。 事前に、このガイドラインの内容を官報等により国民が知り得る状況でないかぎり、このガイドラインの存在を元に肖像権の侵害を主張はできないし、例えば裁判所がこれを根拠として援用することは事後法的なことになると考える。 法制化ができ、物権化できれば一番良いと考えるが、それができないのであるならば、公認された組織による規格のような形が最低限でも必要ではないかと思う。また被写体が、それを撮影者に事前にガイドラインの援用を適用するように告知する手段(例えばシールの様なもの。)も必要と考える。
9	第2 肖像権ガイドライン案	「点数はパブリックコメントのための仮置きであり、何らの法的アドバイスでも見解の表明でもない」との保留がなされているが、とすると「肖像権に向き合うための考え方のモデル」とは、モデルとして何を示したいのか良く分からない。判断基準を提示しないモデルの意義はどこにあるのか、より明確にしてほしい。
10	第3 肖像権ガイドライン案の解説 2 フローチャートの解説 (1) 出発点	古い時代の写真は貴重な歴史研究の史料であって、文化財的なものであるから無条件で公開すべきであり、煩雑な手間はなるべく避けるべきである。反面、同意の有無などの確認が困難になる。 そこで、次の二つの条件に当てはまるものは、ステップ1以降のフローを自動的にパスすべきである。 1 被写体の生没年、映り込んだ内容等から、明らかに撮影日が120年以上前と証明できる写真 2 銀板写真(1の条件に関わらず。) 1については、肖像権の主体の生存の可能性が考えられず、判別できる知人が仮にいたとしても老人の遠い過去の記憶でしかない。 2については、 ア 1850年代に湿板写真に移行しており、1の条件をパスする。 イ 露光時間が1分を超え、撮影そのものが被写体の同意がないとは考えにくく、スナップ写真はほぼあり得ない。 ウ a 印画紙に焼き付けることが不可能で写真そのものが銀の板である、b 撮影された画像がネガ(白黒反転)である、c 映像が左右反転している。など、銀板写真であることが一目瞭然である。 が理由である。 本当は、湿板写真も撮影時点が1870年代以前と考えられるのでフローの除外としたいが、日中晴天時に、稀に動きの無い人物が映像として残ることがあることや、印画紙に焼き付けることができ、湿板写真であることの証明が難しいことから、専門家の意見が欲しいところである。
11	第3 肖像権ガイドライン案の解説 (2) ステップ1(被写体の判別)	フローチャートのステップ1において「知人が見れば誰なのか判別できるか?」というものがある。 判別できるかどうかは、極めて主観的で決め難いものであり、さらに知人がその場にいなければ分からない。 本来は客観的な基準を設けるべきであるが、顔を識別できる認知機能は現在まだ解明されていない。 将来、解明されれば客観的、具体的且つ定量的な基準を設けるべきであるが、現在においては難しい。 そこで一つの基準となる方法を提案したい。これは男女の区別がつかなければ知人が見ても分からないだろうという考えによるものである。 1 顔の輪郭のマスクで覆い、顔だけを証明写真大(30×40mm)に電子コピー機により拡大する。コントラストが影響するので、中間程度にする。(※1)対象の区別がつかう裏面に一連番号を記入しておく。 2 男性か女性か人に判別させる。画像の人物の男女について1枚につき1秒以内に、可能な限り8枚以上に対し(※2)直観的に分からないものを抽出させる。時間内に判別できないものも同様に抽出する。実施者には抽出数を、なるべく半数程度を目標にするように告げておく。 3 2項を3人に対して実施し、3人(※3)が共通して抽出したのものについて、判別できないとする。 ※1 コントラストが強いと女性に、弱いと男性に判断される傾向がある。米ハーバード大学リチャード・ラッセル博士が2009年に発表した論文「A sex difference in facial contrast and its exaggeration by cosmetics.」による。 ※2 感覚記憶の中だけに留め、短、長期記憶記憶との照合をさせないことにより個人差を排除するため、1秒以内、8枚以上とする。(7は短期記憶のマジックナンバー) ※3 母集団が3を超えた辺りから、経験的に、ばらつきが収束する。 以上の方法をステップ1の判別として提案する。
12		点数制の導入は具体的であり、これを積み上げ、AI時代に備えデータの蓄積が必要である。
13		公人と一概に行っても、議員、首長は選挙で選ばれるものであるから問題ないとして、議員ではない関係や、落選して下野した政治活動家、官僚の取り扱いに幅がある。 現職、直近の選挙に出馬した者、閣僚、国家行政中央機関の各省の局長以上、各外局の部級以上の官僚、国会の部長以上、最高裁判所の局長以上と最高裁判事とすれば良い。それ以外は著名人の項でカバーできる。
14		著名人と言っても業務上のものと、それ以外では違う。例えばスポーツ選手でも、プロではないアマチュアの選手がマスコミで取り上げられることは多い。 プロチーム所属や個人事業主としてプロ活動している者は+10として、単に企業に雇用されて事業団で参加している選手とか学生、アマチュアなどで注目されている者については著名であっても+5とするのが良いのではないか。 判断する時点は現時点で良いと思う。現在プロとして活躍していれば、撮影時がアマチュアであってもプロとして扱われるべきだろう。プロ引退者は一応アマチュアとして良いのではないか。

15		アマチュアでも、一時的に注目されることはあるが、マスコミに肖像と名前が合わせて取り上げられている間は著名として、最後に取り上げられてから1か月经過したなら、非著名として扱えば良いのではないか。
16		有罪確定者でも、拘留、科料については微罪として扱われているものであり、加点なしが順当である。
17		被疑者・刑事被告人の家族(-5)については事件性との関わりが断定しづらく被疑者等の家族が成人後不利益を被ることがないように配慮するならば-30以上が望ましい。
18	第3 肖像権ガイドライン案の解説 2 フローチャートの解説 (4)ステップ3(ポイント計算)	歴史的という基準があるが、その基準として教科に関わらず小中高校の教科書に取り上げられたかどうかで判断してはどうか。共通認識として万人が歴史的と思うかは、学校で習ったかで判断する場合が多いだろう。
19		公開イベント(例:お祭り、運動会、ライブ、セミナー)(+5)に関しては、運動会は除外すべき。また、お祭りに関してはより高い公共性(+10程度)が認められるべきと考える。
20		学校に勤める者としては、学校での活動がデジタルアーカイブ化される際に「被撮影者の活動内容」や「撮影の場所」をどのように判断してよいのかについて、本ガイドラインが公開された当初から疑問に思っています。学校はパブリックな空間であること、また学校で行われている活動を社会に対して示すことは学校(とそこに所属する者)の社会的地位の向上に繋がることから、被撮影者の名誉を傷つけるものでない限り、学校での活動の様子を積極的に伝えていくことは妥当であると考えています。一方で、学歴や所属は個人情報にあたるため、個人情報保護の観点から学校での活動の様子を積極的に伝えていくことに消極的な気運もあります。学校での活動を点数化する際に、どちらに重きを置いた判断が妥当なのか、というより、個人的には前者に重きを置いたが妥当ではないかと考えていますが、これが妥当なのかどうか分かりません。この点について、何らかの指針を示していただけると大変ありがたいです。
21		写りに焦点を当てるとあるが、露光条件でも同様の効果がでるので、露光も入れるべき。
22		1949年8月12日ジュネーブ第1~4条約及び捕虜等取扱い法において、収容者の名誉を保護する義務があるため、収容中の捕虜(抑留資格認定前を含む。)や収容中の敵性文民、保護中の傷病者、同難船者については公開すると戦争犯罪に問われる可能性があり、特に許可された場合を除き基本的に公開不可である。投降前の敵将兵及び解放後並びに、収容下でない敵性文民については他の項目を適用で問題なし。
23		撮影の時期については、実務上、その時期の推定は幅が大きくなり困難になるのではないだろうか。10年区切りでは、判断が付かない。確実に被写体の内容などから推定できない場合は、一律、20年未満にすべきだと思う。法定上の権利の多くは20年未満が多く、肖像と紐づけられる可能性のある権利が多いと考えられるので、判断がつかないものは20年未満と見做しておけば安全である。
24	第3 肖像権ガイドライン案の解説 2 フローチャートの解説 (5)結果	人間の感覚は、直線的なものではなく対数特性を持つことが知られている。また0近傍は加減両方の要素で揺れ動きがあると思われ、その分の遊びをの部分を取るべきである。ブルーはマイナス2点以上、イエローはマイナス3点~19点、オレンジはマイナス20点~26点、グレーはマイナス27点以下にするのが妥当だと考える。この配点によって、「限定」や「厳重なアクセス管理」といった手間のかかる部分を30点幅から24点幅に圧縮することもできる。
25	第3 肖像権ガイドライン案の解説 3 各デジタルアーカイブ機関におけるアレンジの推奨	一億総ユーザー総クリエイターの時代、また、コロナ禍により前倒しされ、今年度中に日本の多くの学校でGIGAスクールが取り組まれる時にタイムリーであるが、そのことにより、子ども一人一人が端末を持つ時代になるが、このガイドラインを一般の教員や児童・生徒が正確に理解することは困難である。ガイドラインを簡易にすることはなお困難であるとともに、誤りを起こさせる可能性があり今の段階ではすべきではない。しかし、教職課程に盛り込むことも困難であるとしたら、一部の専門家のガイドラインと受け止められかねない。「ここからスタートして改善を図る」ということなどの何らかのメッセージを発することなどが必要。このガイドラインがハードルになるのではなく、味方であると受け止められる工夫が大切である。難しいのでマスクングを安易にかけてしまえば良いなどの行為に入り込ませないようなことを検討していただきたい。
26		著作権も含めて権利処理を全ての分野で同じように必要なかを議論する必要がある。それは、精緻な法律論から文化論、公共性など多角的であり、デジタルアーカイブ学会の多様性に向いている気がする。検証としての批判を受け入れ様々なレベルでガイドラインを活用できるようにしないと、逆にガイドラインが足かせとなる可能性がある。それは、このガイドラインを守っていない、小学生の子どもが構築したデジタルアーカイブがガイドラインからすると非公開となるものが公開され、保護者や学校が訴えられるということが起きると一気に教育界は引いてしまう。このガイドラインが文化の継承に役立つためには、様々なレベルの複数のものにするか、異なる最低基準を議論しても良いのかもかもしれない。