



肖像権処理ガイドライン(案)の概要

「肖像権ガイドライン円卓会議—デジタルアーカイブの未来をつくる」講演

数藤 雅彦

SUDO Masahiko

弁護士/デジタルアーカイブ学会法制度部会員



(注記：本記事に掲載している写真に関して、引用元の写真にはいずれもマスクングはありませんが、本記事内では議論のため、1枚目を除き演者の責任でマスクングしております。また「肖像権処理ガイドライン(案)」と「肖像権処理ガイドライン(案)の解説」は本記事の末尾に掲載しております。)

1. はじめに

弁護士の数藤でございます。よろしくお願いいたします。

私からは、瀬尾さんが最後にお話されたソフトローに関連して、肖像権処理のガイドラインをどのように策定・運用するかという観点からお話させていただきます。このガイドラインを策定しているのは、デジタルアーカイブ学会法制度部会のメンバーです。

この写真(写真1)は、今年7月に部会長である福井健策先生が2018年度デジタルアーカイブ産業賞貢献賞を受賞された際に、その場にいた法制度部会のメンバーです。



写真1

さて突然ですが、ここで会場の皆さんに、ひとつ質問をしたいと思います。この写真をデジタルアーカイ

ブで公開することは、肖像権の問題になりますか、それともなりませんか。

(会場挙手) 問題にならないと思う人と、問題になると思う人が、だいたい7:3ぐらいの割合でしょうか。ありがとうございます。

このように、実際の写真を見て、皆さんの感覚を確かめながら進めていきたいと思います。それでは次の写真(写真2)はどうでしょうか。



(出典：<https://www.gettyimages.co.jp/>)

写真2

これは、1970年の大阪万博のときの写真と言われています。おそらくコンパニオンの方だと思いますが、この写真はいかがでしょうか。

(会場挙手) 8:2か、9:1ぐらいという感じで、肖像権侵害にならないという意見が多いですね。

次の写真(写真3)です。これはいかにも昭和の風景という雰囲気、1950年代の昭和の家族のようです。これをデジタルアーカイブで公開して、肖像権の問題はないでしょうか。



(出典：<https://www.gettyimages.co.jp/>)

写真3

(会場挙手) これは、問題にならないという意見が少し減って、6：4 ぐらいですね。



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

写真4

次は、1990年代のコギャルの写真(写真4)です。おそらく高校生ぐらいの年頃で、カメラに気づいてないように見えます。これはいかがでしょうか。

(会場挙手) なるほど、これは問題になるという人が多く、2：8か1：9 ぐらいですね。

最後の写真(写真5)です。2016年の熊本地震の避難所の様子です。報道の目的で撮られた写真ですね。これはいかがでしょうか。

(会場挙手) おおよそ5：5 ぐらいでしょうか。ありがとうございます。

なぜこの肖像権テストを先に行ったかと言いますと、いま会場の皆さんは、ある程度、この判断を直感的にされたかと思います。それはそれで重要なことですが、デジタルアーカイブで、大量の写真がある程度機械的



(出典：<https://www.sankei.com/>)

写真5

に処理していくためには、できる限り判断を類型化できないかというのが、今回の問題意識です。その判断基準をまとめたものが、今回のガイドライン案になります。このあと詳しくご説明する前置きとして、まずは判断の参考になりそうな写真を見ていただいた次第です。

2. ガイドラインの流れ

ここから先は、お手元の資料の「肖像権処理ガイドライン(案)」、「肖像権処理ガイドライン(案)の解説」(本記事末尾)をご覧ください(以下ではそれぞれ、「ガイドライン案」、「ガイドライン案の解説」と略します)。

まず、肖像権というのは、みだりに自分の肖像や全身の姿を撮影されたり、みだりに公開されない権利です。日本には肖像権法という法律はなく、最高裁判決では、6つの要素等を総合的に考慮して、肖像権の侵害がないか判断しました。そのような判断手法は、様々な事情に応じた個別具体的な判断ができる一方、実際に総合的に考慮しようとしても、どうすればいいかわからないのが実情かと思います。

そこで法制度部会としては、この裁判所の考え方を参考に、ポイント計算の手法であれば判断できるのではと考え、公開できる方向に働く要素にはプラスの点を、公開が難しい方向に働く要素にはマイナスの点をつけて、それらを総合的に足し算して、何点以上なら公開可能という形で、ガイドラインを準備いたしました。

なお、このガイドラインが想定しているのは、アーカイブ機関が所蔵している写真を、インターネットその他の方法で公開する場合のガイドラインです。今回は、とりいそぎ映像は含めておりません。映像は通常、情報量が多く、写真とは取り扱いが異なる部分もあるからです。

【Step1】「誰なのか判別できる大きさを写っているか？」

このガイドライン案では、そもそも誰が写っているかわかるかどうかが出発点です。誰なのかわからない後ろ姿などであれば、そもそも、肖像権の問題は通常生じませんので、まずは、誰なのか判別できる場合に次のステップに進んで、判別できない場合は公開可能としています。

【Step2】「写っている人の同意を得たか？」

また、肖像権は本人の同意があれば公開できますので、次のステップ2で、誰が写っているのかわかるけれども、その人に公開の同意を得ている場合は公開可能としています。

【Step3】「公開によってその人が受ける精神的ダメージをポイント計算すると何点か？」

他方で、誰が写っているのかわかるが、その人から公開の同意を得ていない場合にステップ3に進みます。ここで、先ほど申し上げたポイント計算が始まります。詳しい点数計算リストは、ガイドライン案の「別紙」をご覧ください。なお、点数はあくまで法制度部会の仮案にすぎず、今回のオープンな議論のために仮置きしたものです。

「別紙」の表は1から6の要素に分かれ、各要素はさらに詳細なシチュエーションに分かれており、それぞれに点数が記載されています。最高裁の考え方の6要素は、議論を整理するためには非常にクリアな枠組みですので、ある程度準拠しております。ただ、デジタルアーカイブに特有の事情もありますので、それも適宜反映する形で作りました。

(1) 被撮影者の社会的地位

まず1つ目は、「被撮影者の社会的地位」です。典型的には、政治家などの「公人」や「著名人」のように、肖像権も一定の範囲では保護を受けつつ、他方で公益的な目的や、表現の自由などとの兼ね合いで公開を受忍すべき場合がある人については、プラスの点としております。

なお冒頭で説明しそびれたので確認しておきますと、肖像権侵害になるのは、写っている人の人格的な利益が、「社会通念上受忍の限度」、つまり平たく言うと、精神的なダメージが我慢の限度を超えた場合です。逆に言うと、その限度を超えない限りでは、法的には違法とされないとも言えます。したがって、公人や著名人も、肖像を撮られたら不快に思うこともありますが、そこは社会通念上、写っている人の性質等に照ら

して、受忍の限度、我慢の限度を超えなければ適法になるということです。そこで、政治家などの公人にはプラス20点、俳優などの著名人にはプラス10点をつけています。また、未成年に関しては要保護性が高まるかと思しますので、「16歳未満」でマイナス20点をつけています。さらに、有罪確定者は公益的な目的との兼ね合いでプラス5点、他方で逮捕報道から10年経過した人は典型的に要保護性が高まると考えられますので、マイナス5点としました。

(2) 被撮影者の活動内容

次は、「被撮影者の活動内容」です。何をしている姿が写っているかという話です。これは大きく2つに分けられます。

(2-1) 活動の種類

1つ目は「活動の種類」です。「公務・公的行事」であればプラス10点、「歴史的行事」であればプラス20点などとしております。例えば「公開イベント」はプラス5点ですね。本日のこのシンポジウムも「公開イベント」になるかと思しますので、例えば、私がいま写真を撮られれば、私の写真に関してはここではプラス5点がつきます。

(2-2) 被撮影者の立場

2つ目は、「被撮影者の立場」です。先ほどコンパニオンの方の写真を見ていただきましたが、出演者のように業務で参加している人や、当事者として参加している人は、ある程度、写真に撮られることも受忍すべきということで、プラス5点がついています。今ここに立って講演している私の写真の場合は、先ほどの「公開イベント」の項目でプラス5点がついて、さらに「業務・当事者としての参加」の項目でプラス5点、合計プラス10点がつくこととなります。

(3) 撮影の場所

続いて、「撮影の場所」です。屋外や公共の場ですと肖像を撮られても受忍すべきという方向に働き、自宅内や避難所、病院等では逆に働くこととなります。そのため、私の写真の例を再度使いますと、この講演会場はおそらく「公共の場」と言えると思しますので、さらに15点が追加されて、10点プラス15点で合計25点となります。

(4) 撮影の態様

続いて「撮影の態様」です。これも写り方などに

よって、肖像権が害される程度は変わってくるかと思
います。

(4-1) 写り方

例えば「多人数」の要素です。法制度部会でも様々
な議論がありましたが、「何人以上」とはあえて書かず、
「多人数」と書いております。多人数ですと、一人一
人の肖像の権利侵害の度合いは低いのではということ
でプラスの点をつけました。逆に「アップ」の写真に
はマイナスの点をつけております。

(4-2) 撮影状況

次に「撮影状況」です。例えば、相撲の升席や野球
のバッター後ろの席などは、通常、撮影されてもやむ
を得ないと言いますか、ある程度は了承して座ってい
るだろうと推定できますので、「撮影を認容してい
ると推定できる状況」としてプラスの点をつけています。
反対に、撮られた認識がない場合や、拒絶の意思表示
を示している場合はマイナス点になります。

(4-3) 被写体の状況

また、「被写体の状況」として、遺体写真や水着の
写真に関しては、センシティブな要素が出てきますの
で、マイナスの点としております。

例えば、私が今ここでアップで撮られたら、「アップ」
の項目でマイナス 10 点がつきます。とは言え、私は
演壇に立っているわけですから、先ほどの「撮影を認
容していると推定できる状況」に該当しますので、プ
ラス 5 点がつきます。つまり、「撮影の態様」という
要素の中でも、足し算、引き算が発生するとご理解く
ださい。

(5) 写真の出典

次は「写真の出典」です。これは最高裁判決では明
示されていない要素です。デジタルアーカイブでは、
自分が撮った写真に加え、他から集めた写真を公開す
る場面も多いかと思えます。そこで、このような写真
の出典についても考慮要素として入れてみました。例
えば、「刊行物等」つまり新聞や雑誌等で公表された
情報に関しては、プラスの点をつけています。あるい
は、遺族から提供された写真は、遺族の方が公開を了
承していると思われるので、遺族の権利を侵害する
可能性も低いいためプラスの点となります。さらに、遺
族もいらっしやらない故人の方の場合は、そもそも権
利侵害になる人が存在しないため、30 点と大きなプ
ラス点をつけております。

(6) 撮影の時期

最後の「撮影の時期」も最高裁の考慮要素には明示
されていなかったものですが、デジタルアーカイブの
特質を踏まえて入れました。先ほど瀬尾さんも、写真
家の感覚として 30 年経過を一つの目安だとおっ
しゃっていました。つまり典型的に、昔の写真であれ
ばあるほど、人格の侵害、精神的なダメージは減って
いく傾向にあるのではないかとということで、年が経つ
ほどにプラスの点が高まるように設定しております。

なお、以上に挙げた考慮要素に関しては、最高裁以
外的下級審裁判例の考え方や、公文書の審査基準に関
する考え方も参考にしており、詳しくはガイドライン
案の解説の末尾の注で記載しておりますので、そちら
をご覧くださいと思います。

[結果の判定]

以上の点数計算の結果をふまえて、公開が可能か否
かについては、ガイドライン案 1 ページ目の下部に記
載の表に基づいて判定します。

表 公開可否の判定表

結果

(※注意：以下、点数は全て議論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)

0 点以上 ブルー	公開可
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公開可 ・公開範囲を限定 (ex 館内、部数限定の研究誌など) ・マスクング
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公開可 ・厳重なアクセス管理 (ex 事前申込の研究者のみ閲覧) ・マスクング
マイナス 31 点以下 レッド	下記の方法で公開可 ・マスクング

※文化・宗教的な理由でアーカイブに適さない例もあり (ex イスラム女性
の写真など)

※遺体・重傷者などの写真を表示する際のゾーニングにも注意

この表では、公開方法にグラデーションをつけてい
ます。これは法制度部会の議論で挙がりました、アセ
スメントの考え方を参考にしたものです。合計点が 0
点以上つまりプラスの点であれば「ブルー」に該当し、
公開可能としました。

中間のグラデーションで、マイナス点が低い方、つ
まり表のマイナス 1 点から 15 点の「イエロー」に該
当しますと、公開範囲を限定すれば公開できることにな
ります。もう少し点が低く、マイナス 16 点から 30
点の「オレンジ」の場合ですと、例えば研究者のみの
閲覧などの厳重なアクセス管理のもとであれば、その
まま公開できる案としてみました。なおこれらの具体
的な点数は、オープンな議論のための仮置きですので
ご留意ください。

3. 様々な論点

なお、このガイドライン案の公表に至るまでに、法制度部会では様々な議論がありましたので、それらを論点の形で整理しました（ガイドライン案の解説.p.5「4. 本ガイドラインが想定していない事項」）。

まず、芸能人などのパブリシティ権についてはこのガイドライン案ではまだ反映しておらず、別途検討する必要があります。

次に、法的には肖像権以外にも、プライバシー権や個人情報、忘れられる権利にも配慮しなければなりません。これらの諸権利については、ガイドライン案の考慮要素の中にできる限り盛り込むようにしました。

また、3つ目の文化的・宗教的コードの問題というのは、例えば、ある宗教においては、女性はそもそも写真に撮られることがNGなので公開してはいけないといったように、宗教的なコードなどについても、点数の外の問題として配慮する必要があります。

また、4つ目として、そもそもこのガイドライン案は唯一絶対のものではありません。各アーカイブ機関ごとに持っている写真なども、その種類や性質は様々ですので、点数の項目を追加したり除外したり、あるいは、点数の調整があってもいいと思いますし、法制度部会としてもそのような作業を推奨しています。ただ、そのように点数を変えた際に、なぜこの点数に調整したのかわからなくなる、特に担当者が変わるたびにわからなくなることも考えられますので、各機関ごとに調整した検討結果それ自体もアーカイブすることが重要になってきます。

5つ目は、刺激的な写真のゾーニングです。先ほどの点数計算の結果、公開可能と判断されたとしても、例えば遺体の写真や、残虐性のある写真に関しては、見たくない人にも配慮して、写真のゾーニングもできればよいかと思います。

最後の点は、ある意味では法制度部会で最も議論が盛り上がった点なのですが、過去に撮った恥ずかしい写真、外に出されたらまずい写真というものがあります。ネット用語で「黒歴史」と呼ばれたりするものです。一例として、1980年代にボディコンスタイルの女性が公道を闊歩している写真があったとして、それをいま公開した場合に、その女性としては恥ずかしい、もう忘れたい過去だと思っているかもしれません。あるいは、大昔にやんちゃしていた忘れたい過去の写真のようなものをどう取り扱うかも議論になりました。結論としては、これらは類型化には適さないということで、独立の考慮要素として項目立てはせず、なるべく他の項目でカバーできるように調整しております。

4. 点数計算の例

さて、このガイドライン案のポイント計算によりますと、最初に皆さんにご覧いただいた写真は、何点になるのでしょうか。これから順にお示しします。

➤ 1970年大阪万博のコンパニオンの写真

歴史的行事 (+20)、業務・当事者としての参加 (+5) 屋外 (+15)、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 40 年経過 (+30) → 合計 +65 点：ブルー

この写真は、顔は「アップ」ですが、その他の様々な公共的要素も含まれるため、65点とかなり高い点になり、「ブルー」で公開可能と判断しました。

➤ 1950年代の家族の食事風景の写真

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

この写真は、「プライベート」で、「自宅内」で「アップ」というマイナス点の要素もありますが、堂々と家庭に入り込んで撮影しているものなので、お父さんもお母さんも撮影を気にしている様子はありません。さらに、非常に古い写真なので、それだけ高いプラス点がつきます。合計点としてはプラス 15 点ですので、これも「ブルー」で公表可能としました。

➤ 1990年代の渋谷のコギャルの写真

撮影後 20 年経過 (+10)、プライベート (-10)、屋外 (+15)、アップ (-10) 撮られた認識なし (-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 (-20)」を加算
--

このコギャルの写真は、「屋外」で、かつ 20 年が経っています。とは言え、おそらく「プライベート」の状況で、「アップ」で、隠し撮り的に撮られている点も含めると、難しいところですが、合計はマイナス 5 点、「イエロー」と判断しました。なお、年齢の要素をどう捉えるかは難しいところで、この写真の 2 人に関しては高校生ぐらいの年齢だろうという判断ですが、中学生未満であればさらにマイナス 20 点がつき、そのままの公開は難しい方向になるかと思われます。

➤ 2016年の熊本地震の被災者の写真

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

この写真については、会場では肖像権の問題がないと考える方も多かったですし、法制度部会でも非常に議論が分かれたところですが、現在のガイドライン案ですと、「避難所」で「アップ」で「プライベート」、しかもつらそうな表情の写真です。そのため、刊行物に公表されているというプラス点を踏まえても、総合的にはマイナスの点になるかと思えます。議論のあるところですが、今のガイドライン案では、マイナス35点という低い点がついていますので、このあたりの点数調整は今後の課題かもしれません。

なお、このガイドライン案のポイント計算については、実際の裁判例との整合性も確かめました。本日は細かい話は省きますが、基本的には裁判所が違法と判断した写真は合計がマイナス点になり、適法と判断した写真は合計がプラス点になるという傾向がありました。ガイドライン案の解説では、ご参考までに最高裁の事案を挙げております（ガイドライン案の解説7p.「6. 裁判例との整合性」）。

5. 終わりに

最後に、繰り返しになりますが、このガイドライン案は、唯一絶対の基準ではありませんので、その点にはご注意ください。あくまで議論のたたき台に過ぎません。むしろ、先ほども申しましたとおり、アーカイブ機関ごとに持っている写真や、公開したい写真は様々かと思えますので、項目を追加・削除されたり、あるいは点数を調整されて、適切なガイドラインを組み立てることは、法制度部会としても推奨しております。また、皆様からこの後いただくフィードバックなども踏まえて、法制度部会においても、このガイドラインを随時改訂していきたいと考えています。

これまでは、肖像権についてどう判断すればいいかわからないので、とりあえずモザイクをかけたり、マスキングする結果になってしまっていたかと思えます。しかし、先ほどのコンパニオンの方の写真や、昭和の家庭の写真をご覧いただくとわかるように、人間の顔は豊富な情報量を持っていますので、その情報はできる限りそのまま伝えるというのもアーカイブのひとつの意義、使命なのではないかと個人的には思っています。

本日ご来場いただいている皆さんからも、活発なご意見を頂戴できればと思います。

（文責：デジタルアーカイブ学会誌編集事務局）



2019/9/26 肖像権ガイドライン円卓会議 配布資料1

肖像権処理ガイドライン（案）

デジタルアーカイブ学会
法制度部会

Start

デジタルアーカイブ機関の所蔵写真をインターネットその他の手段で公開したい



Step1

誰なのか判別できる大きさに写っているか？
（デジタル拡大すれば判別できる場合も含む）

判別できない



↓ 判別できる

Step2

写っている人の同意を得たか？

同意あり



公開可

↓ 同意なし

Step3

公開によってその人が受ける精神的ダメージをポイント計算すると何点か？
※ 詳しい採点基準は次ページ



結果

（※注意：以下、点数は全て議論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）

0点以上 ブルー	公開可
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公開可 ・公開範囲を限定（ex 館内、部数限定の研究誌など） ・マスクング
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公開可 ・厳重なアクセス管理（ex 事前申込の研究者のみ閲覧） ・マスクング
マイナス31点以下 レッド	下記の方法で公開可 ・マスクング

※ 文化・宗教的な理由でアーカイブに適さない例もあり（ex イスラム女性の写真など）

※ 遺体・重傷者などの写真を表示する際のゾーニングにも注意

別紙：Step3 の点数計算リスト（不明な場合は0点と入力）

（※注意：以下、点数は全て議論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）

<p>1 被撮影者の社会的地位（以下、複数該当があり得る）</p> <p><input type="checkbox"/> 公人（ex 政治家）（+20）</p> <p><input type="checkbox"/> 著名人（ex 俳優、芸術家、スポーツ選手）（+10）</p> <p><input type="checkbox"/> 16歳未満（-20）</p> <p><input type="checkbox"/> 有罪確定者（+5）</p> <p><input type="checkbox"/> 逮捕報道から10年経過（-5）</p>	点
<p>2 被撮影者の活動内容</p> <p>2-1 活動の種類</p> <p><input type="checkbox"/> 公務、公的行事（+10）</p> <p><input type="checkbox"/> 歴史的行事（ex オリンピック、万博）（+20）</p> <p><input type="checkbox"/> 歴史的イベント（+20）</p> <p><input type="checkbox"/> 公開イベント（ex お祭り、運動会、ライブ、セミナー）（+5）</p> <p><input type="checkbox"/> センシティブなイベント（ex 宗教、同和、LGBT）（-5）</p> <p>2-2 被撮影者の立場</p> <p><input type="checkbox"/> 業務・当事者としての参加（ex 出演者、コンパニオン等のイベントスタッフ）（+5）</p> <p><input type="checkbox"/> プライベート（-10）</p> <p><input type="checkbox"/> 社会的偏見につながり得る情報（ex 風俗業、産廃業者、ハンセン病）（-10）</p>	点
<p>3 撮影の場所</p> <p><input type="checkbox"/> 屋外、公共の場（+15）</p> <p><input type="checkbox"/> 自宅内、ホテル個室内、避難所内（-10）</p> <p><input type="checkbox"/> 病院、葬儀場（-15）</p>	点
<p>4 撮影の態様</p> <p>4-1 写り方</p> <p><input type="checkbox"/> 多人数（+10）</p> <p><input type="checkbox"/> 特定の人物に焦点をあてず（+10）</p> <p><input type="checkbox"/> アップ（-10）</p> <p>4-2 撮影状況</p> <p><input type="checkbox"/> 撮影を認容していると推定できる状況（ex 相撲の升席、カメラにピースサイン）（+5）</p> <p><input type="checkbox"/> 撮られた認識なし（-10）</p> <p><input type="checkbox"/> 拒絶の意思表示（ex 手でカメラを遮ろうとする）（-20）</p> <p>4-3 被写体の状況</p> <p><input type="checkbox"/> 遺体、重傷（-20）</p> <p><input type="checkbox"/> 水着など肌の露出大（-10）</p> <p><input type="checkbox"/> 性器、乳房（-20）</p> <p><input type="checkbox"/> 身体拘束（ex 手錠・腰縄）（-10）</p>	点

<p>5 写真の出典</p> <p><input type="checkbox"/> 刊行物等で公表された情報 (+10)</p> <p><input type="checkbox"/> 遺族から提供 (+15)</p> <p><input type="checkbox"/> 遺族が存在しない故人 (+30)</p>	<p>点</p>
<p>6 撮影の時期</p> <p><input type="checkbox"/> 撮影後 50 年以上経過 (+40)</p> <p><input type="checkbox"/> 撮影後 40 年経過 (+30)</p> <p><input type="checkbox"/> 撮影後 30 年経過 (+20)</p> <p><input type="checkbox"/> 撮影後 20 年経過 (+10)</p>	<p>点</p>
<p>合計点</p>	<p>点</p>

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

	歴史的行事 (+20) 業務・当事者としての参加 (+5) 屋外 (+15) 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 40年経過 (+30) → 合計 +65点：ブルー
出典： https://www.gettyimages.co.jp/	

➤ 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〕