

日常生活で撮影されたスナップ肖像写真の利用行為について著作権侵害が認められた事例

知財高裁 平成19年5月31日判決

平19年(ネ)第10003号 判例時報1977号144頁

井 関 涼 子*

抄 録 本件は、日常生活の中で家族を写したスナップ写真の利用行為について著作権及び著作者人格権の侵害を認めた事案である。本件写真の著作物性、著作権の帰属、引用、氏名表示権や同一性保持権等、争点は多岐にわたり、肖像本人が利用に異議を唱えているわけではないという背景の下で、本件写真が日常生活の中で特段の芸術的配慮もなく撮影されたプライベートなものであることとの関係が検討された。本件判決は、著作権法の規定及び判例理論に照らして何ら問題のあるものではないが、肖像写真に関しては、著作権法上の権利ばかりではなく、肖像本人が自己の肖像を利用する利益との調整も必要であると考えられ、撮影時に撮影者が反対の意思表示をしない限りは、肖像本人の自由利用につき黙示の同意があったと解するなどの、柔軟な解釈又は立法が必要であると考えられる。

目 次

1. はじめに
2. 事件の概要
3. 判 旨
 3. 1 著作権侵害について
 3. 2 著作者人格権侵害について
 3. 3 過失その他
4. 考 察
 4. 1 肖像写真の著作権の帰属
 4. 2 引用の公表要件
 4. 3 著作者人格権
 4. 4 過 失
5. おわりに

1. はじめに

本件は、日常生活の中で家族を写したスナップ写真の利用行為について著作権及び著作者人格権の侵害を認めた事案である。本件の特徴は、プライベートな肖像写真について、肖像本人が異を唱えているわけではない利用行為が侵害と

された点にある。著作権法の規定や従来から確立されている理論によれば、判決の考え方及び結論に至るものと思われるが、自己の肖像写真の利用については、特別の考慮を要する場合もあるのではなかろうか。著作権法理論の画一的適用の弊害について検討する契機となる判決である。

2. 事件の概要

X（一審原告・被控訴人）が1970年に当時のXの夫Aが自宅で長男を抱いている姿を撮影した本件写真を、Y1（一審被告・控訴人）が執筆した本件書籍に掲載し、Y2（一審被告・控訴人）がこれを発行したので、XはY1 Y2（以下、Y1とY2の両者を指す場合はYとする）に対し、著作権及び著作者人格権の侵害に基づく出版差止及び／又は損害賠償を請求し

* 同志社大学法学部教授 Ryoko ISEKI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

た。本件写真は、ノンフィクションである本件書籍において描かれているAの風貌を読者に伝えるために、口絵部分の一部に掲載されていた。

多岐にわたる争点のうち主要なものを挙げると、原審において、まず著作権の成立及びその帰属を巡り、Yは、一般人が日常的な場面で無造作に撮影した家族のスナップ写真が当然に写真の著作物に該当するわけではなく、むしろ創作性を欠くことも多いこと、仮に著作物であるとしても、その著作権は肖像本人に譲渡されているなどと主張したが、原審判決（東京地判平18・12・21判時1977号153頁）はこれを退け、家族の写真であっても、被写体の構図やシャッターチャンスの捉え方において撮影者の創作性が認められ、著作物性を有するとした。また、本件写真は1970年に撮影されたため適用される旧著作権法25条によれば、嘱託に基づく肖像写真の著作権は嘱託者に属するが、本件写真の撮影はAの嘱託によるものとは認められないため、著作権は撮影者であるXが取得したと判示した。

さらにYは、著作物としての利用行為の有無を巡り、本件書籍で本件写真を利用したのはAの風貌を示す目的によるもので、本件写真の著作物性を基礎づける撮影上の創意工夫を鑑賞させる目的がないと主張したが、原審は、被写体の構図等の創意工夫が再現されているとしてYの主張を容れなかった。

過失について、Yは本件写真を肖像本人であるAの親友から正当に取得し使用許可を得たことから、過失がない旨を主張したが、原審は、その者がネガを管理しているなどにより撮影者であることを窺わせる事情がない限り、撮影者が別にいて著作権を有していることを容易に想定できるとして過失を認めた。

以上により原審は、Yによる複製権、公表権、氏名表示権、同一性保持権の侵害を認め、本件書籍の印刷、頒布の差止め及び本件写真掲載部分の廃棄、損害賠償45万円（複製権侵害につき

5万、著作者人格権侵害につき30万、弁護士費用10万）を認容した。

そこで、Yが控訴し、Xも附帯控訴を提起した。

3. 判 旨

3. 1 著作権侵害について

(1) 著作権の帰属

Yは控訴審において、自分が写っている乳幼児期の写真や、旅行先で通りがかりの人にシャッターを押してもらったスナップ写真などを自叙伝に掲載するのに撮影者の許諾が必要であるというのは、一般の法感情からあまりにもかけ離れているなどと主張したが、判決は、一般人が日常生活のなかで特段の芸術的配慮なく人物を撮影するスナップ肖像写真の著作権が、肖像本人に譲渡されていると解すべき法的根拠はないとした。

(2) 著作物性のある部分の利用

著作物性がある部分を利用していないから複製に当たらないというYの主張に対して判決は、シャッターチャンスの捉え方等の著作物性がある部分が再現されていることは明らかであり、口絵の一部にAの風貌がわかる部分のみを掲載したなどの事実は、何ら判断を左右しないとされた。

(3) 引 用

Aの活動を描いたノンフィクションに本件写真を利用する必要性の高さや、本件写真が著作者の手元にのみあったものではないことから引用の規定を類推適用すべきというYの主張について、著作権法（以下、条文は著作権法を指す）32条が規定する「公表された著作物」という要件を満たさないものにつき類推適用すべきことにはならないとして認めなかった。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

3. 2 著作者人格権侵害について

氏名表示権について、Yは、Xがプロやアマチュアのカメラマンではなく、本件写真は日常生活の中で芸術的配慮もなく撮影したスナップ写真であるから、Xに創作者であることを主張する利益はなく、氏名表示を省略しても公正な慣行にも反しないこと、さらに、XがY1から取材を受けた際、本件書籍にXの名前を表示しないことを強く求めたため、本件書籍にXの氏名を表示することは不可能であったことから、19条3項（著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがない場合は、公正な慣行に反しない限り、氏名表示を省略できるとする規定）に基づき氏名表示権侵害に当たらないと主張したが、判決は、氏名表示の利益がなくなるという主張を排斥した。また、Xが本件書籍に自分の名前を表示しないことを求めた事実があっても、それは、本件写真の掲載についてXが自分の氏名を表示しないことを承諾したのではなく、氏名表示権侵害の判断を左右するものではないとした。

本件写真の一部のみを利用したことによる同一性保持権侵害について、Yは、子の肖像権・プライバシー権への配慮によるカットである等の事情も挙げて20条2項4号に規定するやむを得ない改変に当たると主張したが、判決は、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変には当たらないとした。

3. 3 過失その他

Yは、本件のような場合に撮影者を検索して著作権処理をしなければ書籍等に掲載できないとすれば、出版活動が萎縮すると主張したが、判決は、出版物に写真を使用する際に著作権処理をすることは、著作者及び出版社の当然の義務であって、Yが著作権者を確認し許諾を得る

活動をしていない以上、過失があると認定した。また、Yは、本件のような場合、あえて撮影者が誰であるかを詮索しないのが通常であるとも主張したが、判決は、撮影者が誰であるかが分からなければ、著作権者は判明せず、著作権処理をすることは困難であるとして、Yの主張を退けている。

なお、損害賠償額は、本判決では原審より増額され、85万円（複製権25万、著作者人格権50万、弁護士費用10万）が認められた。

4. 考 察

4. 1 肖像写真の著作権の帰属

写真の著作物性を巡っては、写真撮影が機械の操作によるところが大きいと創作性を発揮する余地が少ないという特殊性から、具体的な写真が著作物として認められるか、認められたとしても、当該写真の利用行為が、写真の著作物性がある部分の利用であるかどうか問題になりやすい。しかし、2条1項1号に規定する著作物として認められるための創作性の要件は、他の著作物とは異なる表現上の何らかの独自性を有するだけで満たされ、芸術的配慮を要しないものであるから、およそ人が構図を決めシャッターチャンスをついて撮影した以上、プロの写真家ではないアマチュアの写真であっても、著作物として認められ、その一部が複製されているのであれば、著作物性がある部分の利用があったと解される¹⁾。

しかし、自己の肖像写真の利用に関しては、特殊な問題が生じる。自分の写真を自分で撮影することはできないから、自己の肖像写真の著作者は必ず他人であり、これを複製等利用しようとするれば、著作権法上は撮影者の許諾を要することとなる。果たしていかなる場面でもこのような扱いを貫いてよいのかというのが、本件が提起する問題である。本件では、肖像本人が

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

利用したり許諾したりした行為が問題となったわけではないが、本人は少なくとも本件利用行為に異を唱えてはいなかったと推測される。したがって、本件事例が著作権侵害に当たるという理を推し進めれば、Yが主張するように、通りがかりの人に撮影してもらった写真を自叙伝に掲載することは、事実上不可能であるし、若い時分の写真を改めて撮り直すことも不可能である。投稿に際して執筆者の写真を添付するなど広く行われている利用行為にも大きな支障を来すこともあり得、実際上の不都合は大きい。

旧著作権法25条が、肖像写真の著作権の帰属について特殊な扱いを定めていたのは、あるいは上記のような問題を懸念してのことかもしれない。同条は、「他人ノ囑托ニ依リ著作シタル写真肖像ノ著作権ハ其ノ囑托者ニ属ス」と規定していた。本件写真は旧著作権法が適用されるものであったものの、囑託があったとは認められないとして本条は適用されなかったが、本条の趣旨を検討してみる。

旧著作権法の解説書によると、本条の趣旨については諸説唱えられていたようであるが、一般的には肖像本人の人格権保護の規定と解されていた²⁾。しかし、肖像権を保護するために著作権を肖像本人に帰属させる必要はない。著作権は、他人が無断で著作物を利用することを禁止できる権限に過ぎず、積極的に著作物の利用を保障する権利ではないから³⁾、肖像本人以外の者に著作権が帰属しても、肖像本人は肖像権を行使して著作権者が無断で肖像写真を利用することを阻止することができるからである。肖像権もまた、他人の無断撮影や無断利用を禁止する権利であって、それ以上に、自己の肖像を積極的に利用できることを保障するものではないから、他人に著作権が帰属することにより著作権者の許諾なしに自己の肖像を利用できなくとも、それは肖像権の保護を何ら損なうものではない。したがって、本条の趣旨を肖像権保護

に求めることはできないと思われる。そうすると、本条の趣旨は、肖像本人が複製しようとしても、著作権の存続期間内は、撮影者の許諾がない限り行い得なくなることを防止し⁴⁾、肖像本人が肖像写真を利用する際の便宜を図るといふ、肖像権とは異なる肖像本人の利益を保護しようとしたものと考えるのが妥当であろう。すなわち、本条は、本件でYが懸念しているような上記事態の解決を目的としていたと考えられる。

肖像本人の利用の便宜を、なぜ本来著作権を有するはずの写真著作者の権利より優先したのかは明らかではないが、旧著作権法においては、写真の著作物の保護期間は発行から10年間であり、他の著作物より短く⁵⁾、文芸、学術の著作物の中に挿入した写真の著作権は、その文芸等の著作者に帰属するという規定⁶⁾を有するなど、写真の著作物は他のものに比し独創性に乏しいと考えられ⁷⁾保護が薄かったことの一つの表れと考えられる。したがって、現行法が本条を挿入著作物の規定ともども引き継がなかった理由は、写真の著作権に対する保護が引き上げられたためであろう。その際、肖像本人が肖像写真を利用する際の便宜については、何ら手当はなされなかった。旧法の規定の趣旨を肖像権の保護であると捉えていたとすれば、肖像権は民法等により保護されるのであって、そもそもこのような規定は不要であったことが認識されたとも考えられる⁸⁾。しかし前述の通り、肖像権の保護は肖像写真の利用を保障しないから、肖像本人であっても著作権者の許諾がなければ、自身が被写体となった写真を利用できないという問題は残る。確かに、写真家が工夫を凝らして撮影した肖像写真の著作権が写真のモデルに帰属するという扱いでは、肖像写真の創作に対するインセンティブを不当に減じることとなる。写真著作権の保護が引き上げられた理由が、写真技術の発達により写真も独創性を要求される芸術作品となることが多くなったとい

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

う写真専門家の主張と運動にあるとすれば、創作的工夫を凝らした肖像写真については、他の分野の著作物と区別のない著作権の保護を保障すべきことが、現行著作権法の趣旨であると考えられる。しかし、本件で問題となったような、日常生活の中での記録として撮影した肖像写真を肖像本人が利用する場合にまで、何ら制限もなく著作権の行使を認めなければならないかどうかは改めて検討する余地がある。例えば、撮影時に撮影者が反対の意思表示をしない限りは、肖像本人の自由利用につき黙示の同意があったと考えても、不都合はないのではなかろうか。著作権者が、著作物として肖像写真を複製したり展示したりして利用したいと考える場合は、肖像本人の肖像権を侵害しないように本人の許諾を得なければならず、その際に肖像本人の利用行為についても定めることができるであろう。著作権者が肖像写真を自ら利用するのはないが、肖像本人の無断複製などを禁止したいと考える場合、例えば、写真館が、肖像本人の複製につき対価を得たいと考える場合も、撮影時にそのように意思表示をすることは容易であろう。したがって、このような特段の意思表示がない場合には肖像本人の自由利用を認めるという黙示の同意があったと解する解釈又は立法が必要ではなかろうか。

4. 2 引用の公表要件

引用に対して著作権が制限されるための要件については、32条が「公正な慣行」や「引用の目的上正当な範囲内」という一般条項的な文言を用いて規定しているため、これらの解釈を巡り、判例、学説において様々な議論がなされてきた。しかし、引用される著作物が公表されたものであることという要件については、「公表」(4条)の有無自体が問題となる場合は格別、適法引用の要件として公表が必要であることについて争われた判決は、管見の限り見当たらない。

しかるに、本件においては、公表要件を満たさないことを理由として、32条の類推適用も含めて引用の抗弁が退けられた。引用の他の要件については、従来判示されてきた「明瞭区別性」と「附従性」⁹⁾に照らしても、また、最近の考え方のように、著作物の性質や引用の態様などの様々な要素を総合考慮しても¹⁰⁾、ノンフィクションに描かれた人物の風貌を伝える目的で、口絵の一部に掲載することは、これらの引用要件を満たすと認められる可能性は高い。このような場合であっても、「公表要件」を満たさなければ適法引用として認めない法の趣旨は何であるか、検討してみたい。

未公表の著作物を公表するかどうか、あるいは、公表するとしていつどのように公表するかについて決定できる権利は、著作者の著作物に対する思いに関係するという理由から、著作者人格権である公表権(18条)として認められている。したがって、著作権の制限規定である引用の要件として、このような精神的利益を保護する必要はない。著作権は、公表という行為自体に及ぶものではなく、未公表の著作物を無断で公表されないという利益は、複製権、上演権等を行行使する際に併せて保護されている。このように考えると、引用の要件として公表著作物であることを規定しているのは、引用により無断で複製、上演等が行われる結果、著作物が公表されることで、最初の公表による財産的利益が失われることがないようにという趣旨であると考えられる¹¹⁾。著作権の制限を定める他の規定においても、同様に公表著作物であることが要件とされている。

しかし、肖像写真の場合、著作権者といえども肖像権ゆえ肖像本人の許諾なく公表できないのである。芸術作品としての肖像写真であればともかく、本件のような日常生活における写真であって公表を予定しないものについてまで、肖像本人の、あるいはその許諾を得ている利用

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

行為に対して、著作権者の公表による財産的利益を侵害されたと主張できると解することには疑問を感じる。

4. 3 著作者人格権

(1) 氏名表示権

本件では、XがY1から取材を受けた際、本件書籍にXの名前を表示しないことを強く求め、Y1が書面にてこれを約束したという事実があったとしても、本件写真についての氏名表示権侵害の判断を左右しないとされた。氏名表示権とは、著作物の公衆への提供等に際し氏名を表示するかどうか、表示するとすればどのような名前を表示するかを決定できる権利であるから(19条)、本件のように、Xが氏名を表示しないことを求めたであろうことが推測される場合であっても、本件写真の掲載自体がXに無断で行われた以上、既にXの決定権は害されており、上記事実により氏名表示権侵害を否定することはできないとした判示は妥当である。

カメラマンではない者が日常生活の中で撮影したスナップ写真であるから氏名表示の利益がないという主張は、氏名表示権の保護法益を、社会的名声であると解すれば成り立つと思われるが、19条1項は、原作品については公衆への提供等がない場合にも氏名表示権を認めていることからすると、社会的名声を保護すると解するのは難しいであろう¹²⁾。著作物の内容の如何によって氏名表示について決定する人格的利益が失われるものではないから、「氏名表示の利益がない」という主張を容れなかった判示については正当である。しかし、著作物の利用の目的及び態様に照らし著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがない場合は、公正な慣行に反しない限り、氏名表示を省略できるとする19条3項は、氏名表示の省略を求め、著作物の利用目的、態様や公正な慣行と、著作者の氏名表示の利益とを比較考量し、前者

の方がより大きい場合に、氏名表示権の主張を認めないという趣旨と考えられるのではなかろうか。なぜなら、もし氏名表示の利益を全く害しないことが要件であるとすれば、その内容が著作者の精神的な決定権である以上、著作者が氏名表示の省略に同意しない場合はすべて、氏名表示の利益を害することになりかねず、本項を規定した意味を没却しかねないからである。

このように考えると、本件において、日常生活の中で撮影されたスナップ肖像写真について、Xに氏名表示の利益がないわけではないが、肖像本人又はその同意を得た者が肖像本人の風貌を示すために利用するという利用目的、態様に照らせば、19条3項により氏名表示を省略することができる場合に該当するのではないかと思われる。

(2) 同一性保持権

同一性保持権の制限である20条2項4号に規定する「やむを得ない改変」の解釈を巡っては、近年活発に論議されているところであり、本稿では詳論はしない。本件では、写真のカットは、子の肖像権・プライバシー権への配慮によるものである等の事情も挙げてやむを得ない改変に当たると主張したが、判決は、この主張を容れなかった。しかし、第三者の利益に配慮して著作物に改変を加えることが、やむを得ないと認められることはあり¹³⁾、判決例として、東京地判平11.8.31判時1702号145頁(控訴審東京高判平12.4.25判時1724号124頁)では、漫画に描かれた実在の人物に目隠しを施す改変が、やむを得ないとされた。本件において、もし、改変せず子の肖像も含めた本件写真全体を掲載していたとすれば、子の肖像権・プライバシー権を侵害することとなり、それはXも望むところではなかったであろうから、Xが、このようなカットについて同一性保持権侵害を主張することには違和感がある。20条2項4号の「やむを得な

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

い改変]であると認めてもよかったと思われる。

(3) 公表権

原審、本件控訴審ともに、公表権侵害(18条)も認めているが、争点として特に論じられてはいない。本件写真は、プライベートに撮影したものであって、本来公表を予定しないものであったにもかかわらず、Xの意向に反して公表されたことが認定され、これを、公表権も含めた3つの著作者人格権侵害による慰謝料請求の根拠の一つとしているのみである。未公表著作物を意に反して公表したという事実は、既に複製権侵害について引用の抗弁が成立しない理由として検討したが、上で述べたように、公表著作物であることが引用の要件とされている理由と、著作者人格権としての公表権の趣旨とは異なる。すなわち、公表権は、著作者が著作物の完成度や公表時期、方法等について決定できるという人格的利益を保護するものであるから、本件において、このような人格的意味における公表権侵害が認められるかどうか、検討する。

Yは、著作者人格権侵害の慰謝料は、作品に対する創作者としての精神的・人格的利益が害されたことに対する慰謝料でなければならないと主張したが、判決は、意に反した公表は、作品に対する創作者としての精神的・人格的利益を害することにほかならないと判示した。確かに、一般論としてはこの判示は正当であると考えられるが、著作物の創作性の程度に幅があるように、創作者としての人格的利益の多寡にも幅があるのではないだろうか。本件の具体的な事情の下では、Xが本件写真を公表されたくない理由は、本件書籍が被写体である元夫のAの半生をなまなましく描いたものである点にあり、主としてプライバシー上のものであると推測される。著作者人格権は、プライバシーを保護するためのものではない。手紙等の公表に対する公表権侵害が認められた事例¹⁴⁾においては、プ

ライバシーの侵害という要素は含まれているが、そればかりではなく、そのような文章を書いたことを公表されたくないという創作的表現に対する人格的利益も存在する。翻って本件のような、日常生活上のスナップ肖像写真の場合は、創作的表現としての選択の余地はほとんどないものであって、これに対する人格的利益も極めて乏しいといえるであろう。また、プライバシーの侵害に対して著作者人格権を行使することの問題を措くとしても、肖像写真のプライバシーの利益は、肖像本人が最も多く有するものである。家族(本件ではXは元妻)もまた有することは確かであるが、肖像本人あるいは本人から許諾を得ている者に対して家族がプライバシーの権利を行使することには無理があるのではなかろうか。

このように考えると、本件の具体的事情においては、XがYに対して公表権侵害を主張することには疑問を覚える。

4. 4 過 失

判決は、本件のような日常生活上のスナップ肖像写真を出版物に利用する場合であっても、著作権者を確認し、著作権処理をすることを義務づけた点で、実務的意義を有している。本件では、肖像写真を提供したのは肖像本人ではないが、肖像本人の親友から提供されたと主張されており、本件掲載が肖像本人の意に反しない可能性もある。本件では肖像本人の意思について何ら主張はなく検討されていないが、肖像本人から提供された場合にも本件判決の射程が及ぶとすれば、出版社に対してかなりの負担を強いることとなろう。筆者の数少ない経験ではあるが、自己の肖像写真を出版物に掲載するために提供した際、その写真の撮影者、著作権者を尋ねられたことはなく、このような場面で著作権者を確認する慣行は出版界には存しないように思われるからである。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

なお、著作権者が不明で著作権者に連絡できない場合、一定の要件の下に文化庁長官の裁定を受け、通常の使用料に相当する補償金を供託して、著作物を利用できる制度がある（67条）。著作権が足かせとなって、著作物の利用が阻害されることのないように設けられたものであるが、現実にはあまり利用されておらず、今後の活用が期待される場所である¹⁵⁾。しかし、この裁定の対象となる著作物は、著作権者の許諾を得て公表されたか、あるいは、許諾がない場合は相当期間にわたり公衆に提供、提示されている事実が明らかなものに限られる（67条1項）。裁定により強制的に許諾を認めるのであるから、過去に著作権者が対価を獲得する機会があったことを要件として、著作権者に酷にならないように配慮したのである¹⁶⁾。したがって、本件のような公衆に提供、提示されていない著作物については、裁定制度は利用できない。

損害賠償額について、本件判決は、原審より大幅に増額している。複製権侵害については、算定の基礎とした写真エージェンシー事業者の使用料についてはほぼ同一の資料を参照しながら、本件判決は、本件写真が代替性のないものであったことから、事業者の使用料を大幅に上回るものとして、原審の5万円に対して25万円を認めた。著作者人格権侵害による慰謝料については、原審が、著作者を見つけ出すことが容易ではなかったことを考慮して30万円としたのに対し、本件判決は特にそのような考慮は述べず50万円とした。プライベートな写真であるほど代替性はなく、著作者を見つけることも困難であるから、本件判決は出版社にとって、より厳しいものといえよう。

5. おわりに

本件判決は、著作権法の規定及び判例理論に照らして、何ら問題のあるものではないと思われる。しかし、肖像写真に関しては、著作権法

上の権利ばかりではなく、肖像本人が自己の肖像を利用する利益との調整も必要であろう。日常生活上撮影されたスナップ肖像写真を、肖像本人が利用する場合にまで本件判示事項の射程を及ぼすことは、自己の肖像写真を自分では撮影できない、また、過去の写真など代替性がない写真がほとんどであるという肖像写真の特殊性に鑑みて、妥当であるとは思われない。撮影時に撮影者が反対の意思表示をしない限りは、肖像本人の自由利用につき黙示の同意があったと解するなどの、柔軟な解釈又は立法が必要であると考えられる。

注 記

- 1) アマチュアの古代史研究家で写真の素人が撮影した石垣の写真について著作物性を認め、著作権侵害とした判決として、仙台高判平9・1・30判タ976・215。
- 2) 山本桂一、著作権法、p.249（1969）有斐閣。もっとも、同著者は、「囑託者に複製権を与えることを不相当と考えたのであろう。」（同p.248）としているが、「適当」の誤植か。
なお、本規定は「囑託者」が著作権者となることを定め、肖像本人とは限らないのであるが、囑託者が肖像本人ではない場合でも、肖像本人が著作権者となると解する向きもあった（同p.249）。
- 3) 田村善之、著作権法概説 第2版、p.47（2001）有斐閣。
- 4) 城戸芳彦、著作権法研究、p.263（1943）新興音楽出版社（筆者未見）、山本・前掲注2）、p.249より。
- 5) 法制定時の旧著作権法23条。正確には、原則として発行の年の翌年から10年間。なお、写真以外の著作物については、生前公表のものは原則として著作者の死後30年まで、死後公表のものは発行又は興行の時より30年間であった（旧著作権法3条、4条）。
- 6) 旧著作権法24条。
- 7) 山本、前掲注2）、p.247。
- 8) 大家重夫「写真と肖像権」日本写真家協会、写真著作権、p.46（2003）草の根出版会。
- 9) 最判昭55.3.28民集34巻3号244頁。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 10) たとえば，東京高判平14.4.11判例集未登載（原審東京地判平13.6.13判時1757.138）。
- 11) 田村，前掲注3），p.246, 203。未公表著作物は公衆の自由利用の必要性が薄いことに鑑み，未公表であるがゆえに存する利益（最初の公表の際に大きな対価を得ることができる場合もある）の保持を著作権者に認めることにしたとする。
- 12) 田村，前掲注3），pp.426-427。
- 13) 田村，前掲注3），p.446。
- 14) 東京高判平12.5.23判時1725.165（最判平12.11.9（判例集未登載））（三島由紀夫の手紙の公表について死後の人格的利益の侵害を認めた）。
- 15) 中山信弘，著作権法，p.331（2007）有斐閣。
- 16) 田村，前掲注3），pp.514-515。

（原稿受領日 2008年3月10日）

