

ペンギン写真事件

1枚の写真からその一部のみをトリミングした画像を作成し、同画像を公衆送信した行為を著作権（複製権、公衆送信権）及び著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権）の侵害とした事例

知財高裁平三〇（ワ）三二〇五五、ペンギン写真事件、令元・五・三一判決
（金融商事一五九一・四五）

参照条文 著作権法二条一項一五号・一九条・二〇条・二一条・二三条一項・
一一四条三項・民法七〇九条

事案の概要

原告Xは写真家で、2羽のペンギンが並んで歩いている様子を撮影し（本件写真）、それを現像した上で電子データ化し、原告氏名表示を施すなどして、インターネット上の原告ウェブサイトを利用料金表を掲示して商業的に掲載した。被告Yは、平成28年1月、原告ウェブサイトから本件写真をダウンロードし、原告画像の右側のペンギンのみを背景とともに切り出すトリミング処理をし、原告画像に存在した原告氏名表示を削除した上で、同トリミング画像を、米国のSmule社が提供するオンライン・カラオケサービス（本件サービス）に開設した被告アカウントのプロフィール画像として使用するためにアップロードした（行為1）。これにより被告プロフィール画像が被告アカウントページなどに表示されるようになり、公衆の求めに応じて自動的に送信される状態となった。さらに平成28年2月、被告は、原告画像の左側のペンギンについて同様の行為をした（行為2）。

そこで、Xが、著作権（複製権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権、氏名表示権）侵害を主張して提訴した。

X ペンギン 2羽が歩いている写真を撮影して、Xの氏名表示をして、Xのウェブサイトで公開
--

↓ 複製権、公衆送信権、同一性保持権、氏名表示権侵害を理由に提訴

Y Xのウェブサイトから写真をダウンロードして、ペンギンを1羽ずつトリミングした写真2枚を作成し、各写真を、Xの氏名表示を削除して、Yのプロフィール画像として使用

判決の要旨〔一部認容〕

「前記認定事実1(1)のとおり、本件写真は、写真家である原告が、2羽のペンギンが行進している様子を、構図、陰影、画角及び焦点位置等に工夫を凝らし、シャッターチャンスをつまえて撮影したものであるから、創作性があり、原告を著作者とする写真の著作物であると認められる。」

「被告は、被告プロフィール画像が小さく表示され、画質も粗い上、被告プロフィール画像のペンギンは1羽にすぎないのであるから、本件写真の表現上の本質的特徴を感得することができず、また、被告の各侵害行為は複製に当たらないと主張をする。しかし、著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうところ（最高裁昭和50年（オ）第324号同53年9月7日第一小法廷判決・民集32巻6号1145頁参照）、前記のとおり被告プロフィール画像1及び2は原告画像の加工物であるから本件写真に依拠したものであり、また、被告プロフィール画像1は原告画像の画面上右側のペンギンをその背景とともに切り抜いたものと同一であり、被告プロフィール画像2は同じく左側のペンギンをその背景とともに切り抜いたものと同一であることからすると、被告プロフィール画像1及び2は原告画像の内容及び形式を覚知させるものであるということができ、加工後の同プロフィール各画像が原告画像の一部であることや画像の精度、大きさなどは、被告の各侵害行為が本件写真の複製に当たるとの判断を左右しないというべきである。」

解 説

1 判決は、「本件写真は、写真家である原告が、2羽のペンギンが行進している様子を、構図、陰影、画角及び焦点位置等に工夫を凝らし、シャッターチャンスをつまえて撮影したものであるから、創作性があり、原告を著作者とする写真の著作物であると認められる。」としています。判決は、プロの写真家

が撮影した点も著作物性を肯定する要素の一つにあげていますが、これは付け足しであり、素人が撮影した写真でも著作物性を肯定するのが一般です（東京アウトサイダーズ事件）。また、判決では被写体の選択を著作物性肯定の要素の一つとして特にあげていませんが、当然著作物性を肯定する要素の一つと考えています。

- 2 被告は、被告プロフィール画像が小さく表示され、画質も粗い上、ペンギンも1羽にすぎないから、本件写真の表現上の本質的特徴を感得することができず、複製に当たらないと主張しました。これに対して、判決は、ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件の最高裁判決を引いて、著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうとしたうえで、被告プロフィール画像は、本件写真に依拠しており、本件写真の左右のペンギンをそれぞれ背景とともに切り抜いたものと同様であるから、本件写真の内容及び形式を覚知させるものであり、画像の精度や大きさなどは複製を否定する理由にはならないとしています。これは創作性のある部分を再現しなければ複製に当たらないのか、又は内容及び形式を覚知させるものを再現すれば複製に当たるのかの問題です。判例は、書の著作物については、墨の濃淡、筆勢などの創作的部分が再現されていなくては複製に当たらないとしていますが（雪月花等事件、商業書道事件）、絵画の著作物について、鑑定書に添付するために原画の縮小カラーコピー（縮小率 16%、23%）を作成する行為を複製に当たるとした判例があります（絵画鑑定書事件）。写真著作物は自然界に実在するものを機械的に再生するものであり、その著作物性について判決は「構図、陰影、画角及び焦点位置等に工夫を凝らし、シャッターチャンスをつかえて撮影した点」をあげているのですから、これらの創作性のある点を再現していなければ複製に当たらず、単に同一の画像だから複製に当たるわけではないと思います。判決文からは被告プロフィール画像の大きさや画質が分かりませんが、もしこれが非常に小さく、画質も非常に荒いときは複製に当たらない可能性があります。なお、ペンギンの写真は全体で著作物であるとともに、その一部である1羽ずつのペンギンも著作物ですから、2羽のペンギンの写真を1羽ずつ切り抜いた点は複製を否定する理由にはなりません。

控訴審判決の要旨〔原判決変更〕

控訴審……知財高裁令元（ネ）一〇〇四八、ペンギン写真事件、令元・一二・二六判決（金融商事一五九一・三二）

参照条文 著作権法二条一項一五号・一九条・二〇条・二一条・二三条一項・一一四条三項・民法七〇九条

控訴審判決も原判決と同旨です。1羽ずつトリミングした点については、原審判決は特に述べていませんが、控訴審判決は、「著作物の全部ではなく、その一部を有形的に再製する場合であっても、当該部分に創作的な表現が含まれており、独立した著作物性が認められるのであれば、複製に該当するものと解される。」としています。

ペンギン写真事件

1枚の写真からその一部のみをトリミングした画像を作成し、同画像を公衆送信した行為を著作権（複製権、公衆送信権）及び著作者人格権（氏名表示権、同一性保持権）の侵害とした事例

知財高裁平三〇（ワ）三二〇五五、ペンギン写真事件、令元・五・三一判決（金融商事一五九一・四五）

参照条文 著作権法二条一項一五号・一九条・二〇条・二一条・二三条一項・一一四条三項・民法七〇九条

事案の概要

原告Xは写真家で、2羽のペンギンが並んで歩いている様子を撮影し（本件写真）、それを現像した上で電子データ化し、原告氏名表示を施すなどして、インターネット上の原告ウェブサイトを利用料金表を掲示して商業的に掲載した。被告Yは、平成28年1月、原告ウェブサイトから本件写真をダウンロードし、原告画像の右側のペンギンのみを背景とともに切り出すトリミング処理をし、

原告画像に存在した原告氏名表示を削除した上で、同トリミング画像を、米国のSmule社が提供するオンライン・カラオケサービス（本件サービス）に開設した被告アカウントのプロフィール画像として使用するためにアップロードした（行為1）。これにより被告プロフィール画像が被告アカウントページなどに表示されるようになり、公衆の求めに応じて自動的に送信される状態となった。さらに平成28年2月、被告は、原告画像の左側のペンギンについて同様の行為をした（行為2）。

そこで、Xが、著作権（複製権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権、氏名表示権）侵害を主張して提訴した。

X ペンギン2羽が歩いている写真を撮影して、Xの氏名表示をして、Xのウェブサイトで公開、

↓ 複製権、公衆送信権、同一性保持権、氏名表示権侵害を理由に提訴

Y Xのウェブサイトから写真をダウンロードして、ペンギンを1羽ずつトリミングした写真2枚を作成し、各写真を、Xの氏名表示を削除して、Yのプロフィール画像として使用

判決の要旨〔一部認容〕

「(1) 前記認定事実1(1)のとおり、本件写真は、写真家である原告が、2羽のペンギンが行進している様子を、構図、陰影、画角及び焦点位置等に工夫を凝らし、シャッターチャンスをつかんで撮影したものであるから、創作性があり、原告を著作者とする写真の著作物であると認められる。また、前記認定事実1(2)～(4)のとおり、被告は、平成28年1月7日頃、原告に無断で、原告が本件写真を画像データ化した原告画像をインターネットのウェブサイトからダウンロードし、同日頃には原告画像の画面上右側のペンギンのみを切り出すトリミング処理をし、同年2月18日頃には原告画像の画面上左側のペンギンのみを切り出すトリミング処理をして、それぞれ原告画像に存在した原告氏名表示を削除した上で、それらの画像データを本件サービスの被告アカウントのプロフィール画像として使用するためにアップロードする各侵害行為を行ってSm

u l e 社が使用する米国のサーバに複製し、送信可能化したと認められるのであるから、それぞれ、原告の本件写真に係る複製権 及び公衆送信権を侵害するとともに、原告の氏名表示権及び同一性保持権を侵害したものと認められる。」

解 説

原告が撮影したペンギン 2 羽が歩いている写真から、ペンギンを 1 羽ずつ背景とともにトリミングした画像を作成し、氏名表示を削除して公衆送信した行為を、氏名表示権及び同一性保持権の侵害としました。

控訴審判決の要旨〔原判決変更〕

控訴審……知財高裁令元（ネ）一〇〇四八、ペンギン写真事件、令元・一二・二六判決（金融商事一五九一・三二）

参照条文 著作権法二条一項一五号・一九条・二〇条・二一条・二三条一項・一一四条三項・民法七〇九条

控訴審判決も原審と同様に判決しました。

ペンギン写真事件（1170ノ2ノ35の次）

商業写真家がウェブサイトに掲載したペンギンの写真をトリミングし、かつ著作者氏名を削除したうえで自己のプロフィール画像として使用した複製権及び公衆送信権侵害事件において、著作権法114条3項の使用料相当損害金を、写真家がウェブサイトに掲載していた料金表によらず、諸般の事情を考慮して年間5万円とした事例

知財高裁平三〇（ワ）三二〇五五、ペンギン写真事件、令元・五・三一判決（金融商事一五九一・四五）

参照条文 著作権法二条一項一五号・一九条・二〇条・二一条・二三条一項・一一四条三項・民法七〇九条

事案の概要

原告Xは写真家で、2羽のペンギンが並んで歩いている様子を撮影し（本件写真）、それを現像した上で電子データ化し、原告氏名表示を施すなどして、インターネット上の原告ウェブサイトを利用料金表を掲示して商業的に掲載した。被告Yは、平成28年1月、原告ウェブサイトから本件写真をダウンロードし、原告画像の右側のペンギンのみを背景とともに切り出すトリミング処理をし、原告画像に存在した原告氏名表示を削除した上で、同トリミング画像を、米国のSmule社が提供するオンライン・カラオケサービス（本件サービス）に開設した被告アカウントのプロフィール画像として使用するためにアップロードした（行為1）。これにより被告プロフィール画像が被告アカウントページなどに表示されるようになり、公衆の求めに応じて自動的に送信される状態となった。さらに平成28年2月、被告は、原告画像の左側のペンギンについて同様の行為をした（行為2）。

そこで、Xが、著作権（複製権、公衆送信権）及び著作者人格権（同一性保持権、氏名表示権）侵害を主張して提訴した。

X ペンギン2羽が歩いている写真を撮影して、Xの氏名表示をして、Xのウェブサイトで公開、
--

↓ 複製権、公衆送信権、同一性保持権、氏名表示権侵害を理由に提訴

Y Xのウェブサイトから写真をダウンロードして、ペンギンを1羽ずつトリミングした写真2枚を作成し、各写真を、Xの氏名表示を削除して、Yのプロフィール画像として使用

判決の要旨〔一部認容〕

「(1) 利用料相当損害金について

ア 原告は、原告ウェブサイト上に原告料金表を掲示しているところ、同料金表（甲2，3）によれば、「エディトリアル（ドキュメンタリー使用）」における用途が「インターネット（和文頁のみ）」の場合、6か月～12か月の使用料は5万円（消費税別）とされ、更に無断使用の場合は使用料金の5倍以上、海外向け用途の場合は5割増しの料金を請求し得る旨の記載も存在することが認め

られる。

しかし、同料金表は、原告がインターネット上で独自に設定しているものであり、原告料金表に基づいて使用料が支払われた実例として挙げられているのは、東京書籍株式会社の紙媒体及びデジタル教科書に対する2件の使用許諾例にすぎず、これらの事例においても、必ずしも、原告料金表に厳格に従った契約がされているものではない（甲54～60）。そして、原告が同料金表に基づいて他に使用許諾をしたことを客観的に示す証拠は提出されておらず、SNS等のプロフィール画像に用いるために利用を許諾した例も存在しない（弁論の全趣旨）。（中略）

以上によれば、原告料金表で設定された料金については、各侵害行為による使用料相当額を算定する上において参酌されるべきではあるものの、上記のように実際の契約例が少ないことを考慮すると、これを形式的に適用することはできず、本件に現れた諸事情を総合して使用料相当額を定めることが相当である。（中略）

オ 以上のとおり、原告料金表上で設定された料金に加え、被告各画像の使用目的、使用による原告のブランド価値への影響の有無、原告画像の変更の程度、被告各画像のアップロード先などの事情を総合すると、本件の各侵害行為による原告画像の利用料相当額は1年当たり5万円と認めることが相当である。そして、被告による各侵害行為が一連かつ一個の不法行為であると解されることに照らすと、本件における利用料相当損害金は、本件写真に関する利用料相当額に利用期間を乗じて算定するのが相当である。

そうすると、上記判示のとおり、利用料相当額は、1年当たり5万円とし、利用期間は2年7か月余であることから3年として、これに消費税分を付加した16万2000円と認めるのが相当である。

（算式） 5万円×3年×1.08＝16万2000円

解 説

原告は著作権法114条3項の利用料相当損害金として64万8000円を求めましたが、判決はその4分の1の16万2000円を認めました。原告は商業写

真家で、原告ウェブサイトには本件写真の利用料金が掲載されていましたが、判決は、同料金は原告が独自に設定しているものであり、原告が同料金で使用許諾したことをしめす客観的証拠が提出されていないこと等から、原告料金表を形式的に適用することはできず、本件に現れた諸事情を総合して使用料相当額を定めることが相当であるとししました。被告が本件写真を使用するためには原告の許諾を得るしかないわけですが、その際に原告料金表がそのまま適用されたとは限りませんので、原告料金表を形式的に適用できないと考えるわけです。

そして、考慮すべき諸事情のうちの被告に有利な事情として、被告はプロフィール画像として用いていて営利目的ではないこと、実際にプロフィール画像が表示されていた期間は短いこと、被告がプロフィール画像として利用したからといって原告の職業写真家としてのブランド価値が毀損されるものではないことをあげ、逆に被告に不利な事情として、無断利用であること、トリミングしたうえで氏名表示を削除するなど改変の程度が大であること、管理支配が困難な海外サーバにアップロードしていること、プロフィール画像以外にも本件写真を表示したことをあげ、それらの事情を総合的に考慮して使用料相当額を1年あたり5万円とししました。

控訴審判決の要旨

控訴審……知財高裁令元（ネ）一〇〇四八、ペンギン写真事件、令元・一二・二六判決（金融商事一五九一・三二）

参照条文 著作権法二条一項一五号・一九条・二〇条・二一条・二三条一項・一一四条三項・民法七〇九条

控訴審でも、原審と同様の理由から原審と同額を認定しました。