

情報へのアクセスに対する社会的障壁と著作権制度

佐藤 豊（山形大学）

- I はじめに
- II 情報へのアクセスに関する著作権法の制度
- III 情報へのアクセスに関する現行の権利制限規定の問題点
- IV 問題点に対する解釈論による解決策
- V 問題の解決に必要な立法論

I はじめに

わたしたちが、読みものや映画などのコンテンツを楽しんだり、新聞や雑誌、ウェブ・ページなどから日々の情報を得たり、あるいは専門書を読んで勉強したりしようとするれば、当然その内容をうけとることができなければならない。

しかし、わからない言語が使われていたり、書かれたり表示されたりする文字を読むことができなかつたり、音を聞くことができなかつたり、自分で本のページをめくることができなかつたりすれば、コンテンツを楽しむことも、日々の情報を得ることも、勉強することもできない。

このような場合には、読みものや映画、新聞や雑誌、ウェブ・ページなどに手をくわえれば、内容をうけとることができるようになる。たとえば、わかる言語に翻訳をすれば、元の言語がわからなくても内容を理解できるようになり、本を点訳すれば、見えない人が本を読んで楽しんだり勉強したりできるようになり、映画の音声の字幕をつければ、聞こえない人が映画を楽しめるようになり、紙の本を電子化して自動的にページ送りができるようになれば、体を自由に動かせない人でも本を楽しめるようになる。

ところが、内容をうけとれるようにするために何かしら手をくわえることが、著作権と抵触することがある。

というのは、著作権法は、著作者に無断で行えば著作権侵害となる行為（「法定の利用行為」といわれる）を規定しており、内容をうけとることができるようにするための行為が、そうした規定と抵触する場合がある。たとえば、ある言語を他の言語へ翻訳する行為¹や、読み聞かせ²、点訳、本をめくれない者のために紙の本をスキャンして電子デバイスに取り込む行為、翻訳の成果を紙などに書くこと、文字を音声に起こしたものの録音、音声を手話にしたものの録画、音声を字

幕に起こしたものの動画ファイルの字幕トラックへの挿入³は、いずれも法定の利用行為にあたる。

もちろん、情報へのアクセスを確保するためのこれらの行為が法定の利用行為にあたるからといって、直ちに情報へのアクセスが完全に絶たれてしまうわけではない。権利者に許諾を得れば良い、ということにはなる。

ただ、権利者が誰であるかがわからなかったり、誰かわかったとしてもどこにいるのかを突き止めることができなかつたりすれば、そもそも許諾を得ることはできない。また、権利者と交渉をすることができたとしても、許諾の対価が高く支払うことができなかつたり、そもそも許諾を拒否されてしまつたりすることもある。これらのようなことが起きれば、情報へのアクセスが遮断されてしまうことになる。これはまさに、著作権が存在すること自体が、情報へのアクセスに対する社会的障壁となりうることを意味する。

このような事態を避けるためには、情報へのアクセスを確保するための行為に対する権利行使を制限する必要がある。

すでに、現行の日本の著作権法においても、情報へのアクセスの確保を目的とする権利制限規定は存在している。ただ、これまでの著作権法学界においては、情報へのアクセスを確保するための行為と著作権法との関係に関する総合的な議論が十分になされてきたとは言い難く、議論の蓄積はあまりない⁴。

本稿は、障害法学界に向けた一提言として、情報へのアクセスと日本の著作権法との関係を論ずることを目的とする。そのため、問題の所在を明らかにするために、まずは現行の日本の著作権法における権利制限規定のうち、情報へのアクセスを確保する役割を果たしているものを抽出して紹介する。次いで、現行の制度のもとで生じている問題点を指摘する。そして最後に、問題点の解決策の試論を示すこととしたい。

II 情報へのアクセスに関する著作権法の制度

著作権法が、法定の利用行為を著作者に無断で行わせないように規定していることは、すなわち著作権が私人の行動の自由を制約することを意味する⁵。

現行の日本の著作権法は、30条以下で著作権の制限や例外の対象となる行為を限定的に列挙している。

著作権の制限や例外については、すでに様々な分類が提案されている⁶。本稿では、情報へのアクセスと著作権制度の関係を検討する関係上、さしあたり、日本の著作権の制限規定のうち、情報へのアクセスの確保を目的とするものにくわ

え、私人の行動の自由を確保することを目的とするものについても抽出して指摘しておく。私人の行動の自由が確保されれば、自ら情報へのアクセスの確保のためにする行為が制約されずに済むからである。

私人の行動の自由を確保することを目的とする権利制限規定として、私的使用のための複製についての 30 条や私的使用のための翻訳・変形・翻案についての 43 条 1 号、非営利かつ無償での公の演奏等についての 38 条が挙げられる。

これらの規定は、私人が自ら情報のアクセスを確保するためになす行為について当然及ぶことになる。したがって、情報へのアクセスを欲する本人自身のみが自ら使用するために行うことであれば、それがどのような行為にせよ、多くの場合は、日本の現行の著作権制度のもとでも現実的な著作権による制約は生じにくい。なぜなら、情報へのアクセスを欲する者が自ら使用することのみを目的として「自分で行うこと」(例:複製(著作権法 2 条 1 項 15 号)や翻訳、翻案)であれば、ほとんどの場合、30 条や 43 条 1 項により著作権が制限され、法定の利用行為との抵触は問題とならないからである。

現行の制度において問題となるのは、情報へのアクセスを欲する本人以外の者が何らかの行為をなした場合である。30 条や 43 条 1 項は、「使用する者」自身が複製(や翻訳、変形、翻案)を行うことを権利制限の要件としているために、本人以外の者が複製を行った場合には文言上適用がない。

そもそも、情報へのアクセスを確保するために何らかの手段を講じる必要のある者の殆どは、実際には自らそうした手段を講じることができない状況にある。聞こえない人が自ら音声をテキスト起こしたり、見えない人が自ら文字を音声起こしたりすることは、音声認識や読み上げの機能をもつ何らかのデバイスなどを用いれば可能かもしれないが、そうでない限り非現実的である。

従って、情報へのアクセスを欲する本人以外の者による行為、たとえば手話通訳者や音声ガイド作成サービスの提供者、教育現場におけるノートテイカー、職務として字幕付与を担当する者やボランティアなどによる行為などについて、何らかの著作権の制限や例外の対象としなければ、十分に情報へのアクセスを確保することにはならない。

現行の日本の著作権法の制限規定のうち、情報へのアクセスの確保に着目したものといえるのは、37 条 1 項の点字または電子点字による複製や電子点字データのアップロードを無許諾で行うことができるとするもの、37 条 3 項の「専ら」視覚障害者等が使用するためにのみ行われる録音図書等による複製等について定められた者のみが無許諾で行えるとするもの、37 条の 2 の「専ら」聴覚障害者等

が使用するためにのみ行われる字幕付与等による複製等について定められた者のみが無許諾で行えるとするもの、38条の非営利かつ無償で行われる著作物の不特定又は特定多数に向けた上演、演奏、口述、著作物の複製物の非営利かつ無償での不特定又は特定多数に向けた貸出を無許諾で行えるとするもの等である。また、非営利の教育機関における複製については、35条により教育を担当する者および授業を受ける者が授業で使用することを目的とする複製についても無許諾で行えるとされる。

これらの規定で可能となるのは、たとえば、以下に挙げる行為である。

まず、公共図書館で行われる読み聞かせである。読み聞かせは、文字を独力で読むことのできない者が本を楽しむ機会となる。この読み聞かせについては、それが営利を目的とせず読み聞かせを楽しむ者から対価を徴収せず、読み聞かせをする者がそれ自体に対する報酬を得ていない限り⁷、読み聞かせに参加する者がどんな者であっても著作権者の許諾は不要である(38条1項)。

また、非営利の学校であれば、授業を担当する者が作成した録音図書の録音物を配布資料としたり、授業を担当する者が音声起こした文字の資料を配布資料としたりすることができる(35条)。

さらに、点字図書館で貸し出すための点字を作成したり、電子点字データのデータをウェブで公開したりすることも、それを誰が行う場合であれ、著作権者の許諾は必要ない(37条1項及び2項)。点字や電子点字を作製する際の別の言語への翻訳についても、その翻訳がこれらの複製のためにのみ行われるかぎり、その先後を問うこと無く(文字等から点字等を作製した後で、作製された点字等から翻訳行為を行うか、あるいは文字等の状態のまま翻訳行為を行った後、その翻訳(行為により生じた複製物)を参照して点字等を作製するかを問わず)、その翻訳行為についても著作権者の許諾は不要となる(43条2項)⁸。

そのうえ、公共図書館などが視覚障害者や読字障害者だけに貸し出すために、所蔵する書籍の録音図書やDAISYファイル等の作成することについても、著作権者や著作権者から許諾を得た者(例：出版社)からそのようなものが提供されていないなどの一定の要件を充たしていれば、許諾なしに行える(37条3項)。

くわえて、公共図書館などが聴覚障害者だけに貸し出すために、所蔵する音声資料の音声起こしを作成したり、聴覚障害者だけに貸し出すために所蔵する映像コンテンツに字幕などを付したりすることについても、著作権者や著作権者から許諾を得た者からそのようなものが提供されていないなどの一定の要件を充たせば、許諾は不要である(37条の2)。

しかし、これらの情報へのアクセスの確保に関する現行の日本の著作権法の制限規定には、多くの問題がある。

III 情報へのアクセスに関する現行の権利制限規定の問題点

これまで紹介した日本の著作権法の権利制限規定には、少なくとも以下の三つの問題点がある。第一の問題点として、権利制限が適用される対象となる者があまりに細かく規定されすぎているために、障害当事者本人以外の者で、現実に権利制限の適用を必要とする者が、その対象から漏れていることがある。第二に、現行の権利制限規定が対象となる障害種別を視覚・読字障害と聴覚障害に限っているために、その他の障害により情報へのアクセスに制約のある者への対応が不十分となっている。第三の問題点として、権利制限により作成された複製物を利用できる範囲が狭すぎるということである。現行の権利制限規定は、障害当事者のみが使うことを目的とする複製物の作成が対象となっているために、障害のある者とそうでない者が、共にそのようにして作成された複製物を使用することは認められていない。このことは、著作権が障害当事者とそうでない者との障壁になり、障害当事者の真の社会参加の妨げとなっている。

以下では、これらの問題点について論ずる。

1 情報へのアクセスを欲する当人以外の者の行為の法的な評価

大学等の講義におけるノートテイクを例に説明してみよう。大学等の講義に参加し講義内容をノートにとる行為は、多くの場合、著作物である講義を翻案した上で複製する行為にあたる⁹。そのような行為を講義の受講者自身が行うのであれば、複製については著作権法 30 条の私的複製に該当し、ノートにとる前段階での翻案についても 43 条が適用され、複製権や翻案権の侵害とはならないことになる。ところが、著作権法 30 条では、「その使用する者」自身が複製を行うことが文言上要件とされており、聴覚に障害を持つ者や肢体に障害を持つ者に代わってアルバイト学生やボランティアが講義のノートをとった場合、外形上は「その使用する者」による複製ではないため 30 条が適用されず、その結果、翻案についても 43 条の適用がされない可能性がある。

また、聴覚に障害を持つ受講者のために、大学等の講義において上映される映像コンテンツ¹⁰について、その音声トラックの文字起こしを大学が組織的に行う場合にも、同様の問題が生じうる。教育のための複製等についての権利制限を定める著作権法 35 条は、教育を担当する者が授業を受ける者自身が複製を行うことを要件とするために、この場合に 35 条の適用がされない余地が生じる。

さらに、録音図書や DAISY ファイルの作成 (37 条 3 項) や、音声トラックの字幕おこしの作成 (37 条の 2) などについては、著作権法が、情報へのアクセスを欲する本人以外が行う場合に著作権者の許諾が不要となるための要件を厳格に定めている¹¹ ために、誰もが自由になしうるわけではない。

国際条約では、情報へのアクセスを欲する本人以外の者による行為についても、権利制限の対象とすべき旨を定めるものがある。

「視覚障害者等の発行された著作物へのアクセスを促進するためのマラケシュ条約」(以下、「マラケシュ条約」という)は、視覚障害や読字障害等により文字等による著作物の享受が困難な者 (Print Disabled) の著作物へのアクセスを確保することを目的として、著作権法に制限規定等を設けるべきことを定めるものである。これは、書籍その他の発行された著作物について、視覚障害や読字障害を持つ者が利用しやすい形式 (Accessible Format) の複製物の作成や流通 (国内外を問わない) を促進することを意図したものである。同条約は、2013 年 6 月に採択され、20 カ国の加入書又は批准書の WIPO への寄託を得て 2016 年 9 月 30 日に発効した。日本は最終文書には署名を行ったものの、条約には署名を行っていない¹²。

マラケシュ条約では、情報へのアクセスを欲する本人以外に権利制限の対象となる行為主体として、本人の個人的利用のために行う場合の本人の代理人 (多くの場合は介護者)、教育、教育訓練、アダプティブ・リーディングまたは情報アクセス手段を、受益者 (視覚障害者、知覚若しくは読字に関する障害を持つ者、身体障害により、書籍を保持すること、操作すること、眼の焦点を合わせることに、または目を動かすことの出来ない者) に対して非営利で提供することを政府に許諾又は認定されている機関 (Authorized Entity) が定められている¹³。

しかし、マラケシュ条約は Authorized Entity に成り代わって物理的に行為を為す者の範囲を明確にしているわけではないため、厚意のボランティアによる行為を権利制限の対象としないことが、直ちに条約違反となることはない。他方で、著作権法 30 条の行為主体を柔軟に解釈せず本人の代理人の行為について同条の適用を排除するのであれば、新たな権利制限を設けない限り同条約に反する帰結となりうる。

2 権利制限の対象とされる障害種別¹⁴が過度に限定されていること

また、別の問題としては、これらの権利制限の対象となる障害の範囲があまりに狭すぎるということを指摘できる。文字を録音図書として複製したり書籍の文字や挿絵を立体化して複製したりすること等に関する制限規定である 37 条 3 項は専ら「視覚による表現の認識に障害のある者¹⁵」の用に供することが要件とさ

れている。また、音声トラックを文字化して複製すること等に関する制限規定である 37 条の 2 は専ら「聴覚による表現の認識に障害のある者」の用に供することが要件とされている。

しかし、情報のアクセスのために何らかの措置が必要な者は、なにも「視覚による表現の認識に障害のある者」や「聴覚による表現の認識に障害のある者」に限られない。「肢体の障害」のために本をめくることが困難であるなど、情報へのアクセスのために何らかの措置が必要な者が抱える事情は多種多様である。

現に、マラケシュ条約は、視覚障害や読字障害にくわえ、四肢の障害等を持つ者もその対象としており、権利制限の対象を拡大することは、条約においても要請されている。立法の現場においても、同条約への加入には 37 条 3 項の対象となる障害種別に、読字に支障のある者を加えるための規定の整備が必要であると認識されている¹⁶ものの、条約の加入に必要な程度で、対象となる障害種別を拡張すべきとの認識があるに止まる。

3 権利制限の適用により作成された複製物の利用範囲が過度に狭小であること

著作権法 37 条 3 項の適用を受けて「視覚障害者等の福祉に関する事業を行う者」により作成された複製物や、37 条の 2 第 1 号の適用を受けて「聴覚障害者等の福祉に関する事業を行う者」により作成された複製物は、いずれも「専ら」当該障害者等の用に供するものであることが要件とされているために、当該障害者等以外の者とともに使用する場合、たとえば「聴覚障害者等の福祉に関する事業を行う者」が字幕を付した映像コンテンツを、聴こえない学生とそうでない学生の双方が受講する大学の講義において上演した場合、上演自体は大学の講義でなされるため 38 条が適用されることになるものの、その前段階での字幕を映像コンテンツに複製する行為は、映像コンテンツが「専ら」「聴覚障害者等の用に供する」ものではないために、37 条の 2 の適用外とされ、著作権侵害とされかねない。35 条は、授業を担当する者や受講者自身が複製を為すことが要件とされているため、授業を担当する者でない者が字幕付与を行う場合、授業の主体が「聴覚障害者等の福祉に関する事業を行う者」でなければ、37 条の 2 が適用されず、複製権侵害となる可能性がある。

このことは、障害により情報へのアクセスのために措置が必要な者とそうでない者とが、同じ環境でコンテンツを享受（例：一つの空間で一緒に字幕付きのコンテンツを視聴する）しようとしても、著作権がその妨げとなることを意味する。

権利制限の適用に作成された複製物の利用範囲について、マラケシュ条約では、権利制限の適用により作成された複製物を、他の「Authorized Entity」に譲渡し

たり、他国の「Authorized Entity」がその国の権利制限に基づいて作成した複製物を輸入したりする行為についても、権利制限の対象とすべきことを規定している(マラケシュ条約5条及び6条)。しかし、マラケシュ条約は、あくまで障害当事者が使用するためのもののみを規定の対象とするものであるために、障害当事者とそうでない者が共に複製物を使用することについては何も規定しておらず、この問題点は意識されていないといわざるをえない¹⁷。

IV 問題点に対する解釈論による解決策

これまでに掲げた、現行の著作権の制限に関する規定に内在する問題点に対して、解釈論での対応が全くできないわけではない。先に掲げた問題点ごとに指摘すると、以下のようになる。

1 情報へのアクセスを欲する本人以外の者の行為

大学等の講義におけるノートテイクの例に関連して、現行著作権法の立案者の見解がある。現行著作権法の立案者は、「(著作権法)第30条第1項の規定によって、障害者本人の行う私的使用目的の複製について、ボランティアがその手足として複製を行うことも可能でございます」と説明している¹⁸。

しかし、立案者の見解は、当然のことながら裁判所を拘束するものではない。現に裁判例では、複製物を物理的に「使用する者」以外の者による複製につき、30条の適用を否定したものがある¹⁹。

もっとも、この裁判例は、利用者を公衆から広く募った上で、利用者が所有する書籍等を一旦預かり、預かった書籍等を裁断してスキャンし、そのデータをその利用者へ送信するとともに裁断済みの書籍等を返却していた事案であった。この事案では、利用者が自ら行っていたのでは到底為しえない、大量の複製を短時間で生じさせていたことからすれば、障害当事者に成り代わってボランティアが行う複製についてはこの裁判例の射程の外といえるかもしれない。そうはいつても、立案者は、あくまで無償でのボランティアが、厚意で小規模にノートテイクを行うことを想定していたのみであり、大学等が、組織的に有償でアルバイトを雇用してノートテイクを行わせる場合についてまで想定していたかは不明である。したがって、未だ教育現場において業として行われるノートテイクについては30条や43条の適用があるかは定かではない。

また、大学等の講義において上映される映像コンテンツの音声トラックの文字起こしを、聴覚に障害を持つ受講者のために大学が組織的に行う場合の問題については、広く一般に私的領域における複製に対する禁止権行使を否定する30条

とは異なり、35条はもともとその適用場面が限定されており、さらに「授業を受ける者」を厳格に解釈すれば、事実上聴覚障害者が授業をうける場合に35条の適用を受けられる場面を過度に狭めることになり、聴覚障害学生のために本人に成り代わって音声トラックの文字起こしを作成することを制限規定の対象としても、即複製物の大量作成を引き起こすわけでもない。したがって、35条の適用により、音声トラックの文字起こしを大学の職員等が学生本人に成り代わって作成したとしても複製権侵害とはならないと解釈できよう。

他方で、視覚障害や読字障害を持つ受講者に対する教育現場における対応については、聴覚に障害を持つ者に比べて、相対的に著作権法上のハードルは低いといえる。大学図書館を持つ大学においてその運営主体である国立大学法人や学校法人等に雇用される者や、学校図書館を備えた小中学校や高等学校の運営主体である市町村や学校法人等に雇用される者が、視覚障害や読字障害の学生等のみが用いるために、講義で示された文字の資料を読み上げて録音する行為については、37条3項の適用の余地があるからである。

37条3項は、図書館等の情報提供施設における録音図書等の作成を念頭に置いていたようである²⁰ものの、同項や政令の文言上、そういった情報提供施設を設置する法人が権利制限の対象の主体となるため、当該法人の行為であれば、情報提供施設における行為であることは要件とされないことになる。すなわち、大学図書館や学校図書館を備えてさえいれば、図書館外での行為についても主体が当該法人である限り、37条3項の適用があることになる²¹。したがって、講義において資料等が全て読み上げられた場合には、「権利者等により既に視覚障害者等が利用するために必要な形式による公衆への提供等が行われたもの」の複製となるため37条3項の適用の余地はないものの、多くの場合、講義において講師が受講者に話すことばと、講義において用いる教科書や投影資料、配布資料といったものは同一ではないため、37条3項の要件を充足する場合は少なくないだろう。

2 「権利制限の対象とされる障害種別」の解釈論による拡張

権利制限の対象とされる障害種別を解釈論で拡張することは、困難といわざるをえない。現行の37条3項や37条の2の文言が明確であることにくわえ、これらの条文が「専ら」「障害を持つ者の用に供することを目的とした」行為に対象を限定するのは、障害を持つ者が少数に止まることを前提に、これらの権利制限により生み出された複製物がそうした少数の者に対してのみ供されている限りは、多数を占める障害を持たない者に向けた著作物等の市場を侵食する程度が少ない、とのこれらの権利制限を正当化する消極的理由を裏付けるためだからである。し

たがって、解釈論で権利制限の対象とされる障害種別を拡張すれば、これらの権利制限を正当化する消極的理由を脅かすことになるため、解釈論ではなく、立法による何らかの政策決定を経た解決が必要となろう。

3 権利制限の適用により作成された複製物の利用範囲の解釈論による拡張

37条3項や37条の2が、「専ら」当該障害者等の用に供するものであることを要件とするのは、先に述べたように、障害を持つ者が少数に止まることを前提に、これらの権利制限により生み出された複製物が、そうした少数の者に対してのみ供されている限りは、多数を占める障害を持たない者に向けた著作物等の市場を侵食する程度が少ない、とのこれらの権利制限を正当化する消極的理由を裏付けるためである。したがって、解釈論での解決は困難であり、この点についても立法による解決が必要となろう。

V 問題の解決に必要な立法論

これまで述べたように、解釈論のみでは、いずれの問題点についても完全に解決させることは困難である。

1 第一の問題点についての立法論

第一の問題点である「情報へのアクセスを欲する当人以外の者の行為」に関する立法論としては、「行為者が誰であるか」ということを、権利制限の要件から外すべきと考える。権利制限規定の適用の要件として行為者を規定しようとしても、結局、この要件で権利者の利益を斟酌すると、一般人には理解不能な詳細かつ複雑な規定となる危険がある。

確かに、解釈論を用いれば、一定程度の問題の解決は可能である。しかし、このような解釈論を必要とする事自体が、やはり解釈論の結果として権利制限規定の適用があるかもしれないが、詳細かつ複雑な規定の解釈論を行わず、とりあえず情報へのアクセスを確保するための措置を諦めて侵害を回避しておこうとする、過度の萎縮効果をもたらすことになるとおもわれる。

それゆえ、「行為者が誰であるか」については要件とせず、権利者の利益と情報へのアクセスを欲する者の利益調整は、他の要件で行うこととすべきである。

2 第二の問題点についての立法論

第二の問題点である「権利制限の対象となる障害種別が過度に限定されていること」に関する立法論としては、権利制限の規定の仕方の問題として、そもそも障害種別に着目した規定手法から離れ、障害種別を限定すること無く、現象に着目した権利制限を設ける手法に改めるべきである。

このような手法に改めた場合であっても、必要となる措置が既に権利者から容易に利用な状態で提供されている場合には、権利制限の対象から外すことで、権利者の利益が害される事態は十分回避可能である。

3 第三の問題点についての立法論

第三の問題点である「権利制限の適用により作成された複製物の利用範囲が過度に狭小であること」に関する立法論としては、現行の制度が「専ら障害当事者の用に供するために」ということを要件とする方針からの転換が必要となる。先に述べたように、この要件がある限り、障害当事者とその他の者が同時にそうした複製物を用いることができない。

このような事態を解消するためには、障害当事者による利用とそうでないものの利用を区別することを前提とする規定手法から脱却する必要があるだろう。

4 まとめ

これらの問題点を生じる原因として、現行の日本の著作権法の権利制限規定が、『障害当事者』の利用は確保するけれども権利者の利益を害さないことは絶対条件である」との前提で規定されていることが挙げられよう。

この前提に立つことは、ベルヌ条約を始めとする諸条約²²において、国内法での著作権の例外や制限が、「一定の特別の場合」において、「著作物の通常の利用」と抵触せず、「著作者の利益を不当に害さない」ものであるべきことが規定されており、条約上の要請に応えるためには必要なことかもしれない。それがゆえに、情報へのアクセスに必要な措置を為す者、すなわち行為者の要件を詳細かつ複雑に規定したり（第一の問題点との関係）、権利制限の対象となる障害種別を絞り込んだり（第二の問題点との関係）、「専ら障害当事者の用に供する」ことが要件とされたり（第三の問題点との関係）しているのであろう。

しかし、だからといって、現行の規定のように、障害種別を絞り込んだり、情報へのアクセスに必要な措置を講ずる者を詳細に限定したり、障害当事者以外の者への還流が起らないよう「専ら障害当事者の用に供するために」という要件を付すことで、『障害当事者』の利用は確保するけれども、権利者の利益を害さないことは絶対条件である」との価値判断を実現させようとするのは、権利者からみて「障害当事者による著作物の利用は特別なもの」であって「著作物の通常の使用」の埒外であり、「障害当事者以外の著作物の利用は通常の使用である」との前時代的な発想に立つものといえるのではなかろうか。

情報へのアクセスの確保に必要な措置を権利者のコントロールを離れて自由に行わせることが、権利者の利益を害する結果となるとすれば、それを避ける手法は、

あくまで障害当事者による利用もそうでない者による利用も、等しく著作物の通常の利用であるとの前提に立つものでなければならない。

障害当事者の利用も、そうでない者の利用も、等しく「通常の利用」であるとの前提に立つのであれば、情報へのアクセスに必要な措置については、一律に自由とした上で、そのような措置を講じた者は補償金を著作権者に支払う枠組みを設けることで、権利者の利益を図る手法もあろう。しかし、この手法によれば、どうしても障害当事者が追加的な金銭の負担を余儀なくされる結果、金銭の負担を嫌って、障害当事者に対して十分な情報へのアクセスが確保されないことになりかねない。

したがって、権利者が情報へのアクセスに必要な措置を提供していない場合には、一律に情報へのアクセスに必要な措置を講じることについては自由としておき、そうした措置を自らのコントロール下に置きたい権利者には、自ら十分な情報へのアクセスの確保の手段を提供させる方策に軍配が上がるものとおもわれる。

¹ 著作権法 27 条の翻訳権と抵触する。なお、著作権法上の「翻訳」は、言語の著作物を言語体系の違う他の国語で表現しなす行為をいう。したがって、音声で提供される著作物を手話にする行為や手話で提供される著作物を音声にする行為、文字で提供される著作物の点訳行為や点字で提供される著作物を文字化する行為は、著作権法上は「翻訳」ではなく（加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター、2013年）49頁）、いずれも「複製」の一類型となる。

² 不特定の者や特定されていても多数の者に対する読み聞かせは口述権（著作権法 24 条）と抵触する。

³ いずれも著作権法 21 条の複製権と抵触する。

⁴ 個別の障害種別に応じた散発的な議論は、著作権法学界（踏み込んだ議論を行うものとして、渋谷達紀『著作権法』（中央経済社、2013年）286頁がある）のみならず、立法担当者や障害当事者により行われていた。しかし、著作権法学界での総合的な議論としては、佐藤豊「障害者の情報へのアクセス保障と著作権—日本の著作権制限規定におけるマラケシュ条約の位置づけ—」渋谷達紀教授追悼論文集編集委員会編『知的財産法研究の輪』（発明推進協会、2016年）637頁、得重貴史「障がい者のアクセシビリティと著作権—著作権法の権利制限規定の比較法的研究」渋谷達紀教授追悼論文集編集委員会編『知的財産法研究の輪』（発明推進協会、2016年）649頁があるに止まる。

⁵ 古典的な著作権法学界の考え方は、主として著作者の権利保護に重きをおいたものであり、私人の行動の自由や情報へのアクセスの確保は、あくまで著作者の利益に劣後するものとして扱われてきたきらいがある。そのことは、著作権制度の国際的なハーモナイズを図るベル

又条約を始めとする諸条約において、著作権保護の最低水準を定め、しかも国内法で著作権の制限や例外を設ける場合に満たさなければならない基準すら設けている(ベルヌ条約9条(2)は、「一定の特別の場合」において、「著作物の通常の利用」と抵触せず、「著作者の利益を不当に害さない複製」について、国内法における著作権の制限や例外を置くことを認めている(「スリーステップテスト」と呼ばれる。))ことにあらわれている。

⁶ 著作物の本来的利用に該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型、著作物の本来的利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型、公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為類型(視覚障害者や聴覚障害者の便宜のための制限規定を一括して「障害者関係」として把握した上でこの類型に入れ込んでいる)の三類型が立法の現場では提案されている(文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会新たな次代のニーズに的確に対応した制度等の整備に関するワーキングチーム『新たな次代のニーズに的確に対応した権利制限規定の在り方等に関する報告書』(2017年)27頁)。しかし、本稿の問題意識とは異なり、情報へのアクセスの確保について踏み込むことなく、単に「公益的政策」として位置づけるに止まる。

⁷ 読み聞かせを担当する者が、図書館などに勤務することで得ている給与等については、図書館などの業務に従事することの対価であり、読み聞かせの有無にかかわらず支払われるものである。したがって、給与等は「読み聞かせ」自体の報酬と評価すべきではなく、38条1項の該当性に影響を与えるものではない。

⁸ 点訳等を作成する者が、自ら作成した翻訳から点訳を作成する場合、点訳のもととなる翻訳行為についても43条2項により権利制限の対象とされている。問題となるのは、点訳を行う者(すなわち点字により複製を行う者)と、点字化されたものを別言語の点字に翻訳して複製する者や点訳の前段階で翻訳を行う者が別の者である場合である。37条と43条2項は、点訳を行う者と翻訳を行う者が同一でなければならないか否かは明確にしていない。

翻訳行為により生じる複製(翻訳作業の過程においてあるいは翻訳作業の結果、翻訳されたものをノートやパソコンの記録媒体等に記載する行為は、翻訳ではなく複製となる(著作権法2条1項15号))について、当該複製物が、点字による複製や電子点字データによる複製にのみ用いられる場合には、37条を拡張して解釈し、翻訳行為の過程での複製についても主体を問わず一律に複製権侵害から除外されると解すべきである。このように解釈しなければ、37条の適用があるのは、外国語を点訳する際は、点字の作成の能力と当該外国語の能力の双方を備えた同一人のみが点訳をする場合に限られることになる。しかし、そのような過度な要件を課さねばならない積極的理由は見当たらない。そもそも37条は、点字や電子点字による複製物が作成されたとしても、著作者の利益に与える影響は僅少であるとの消極的理由と、点字や電子点字による情報のアクセスを促進するという積極的理由のもとに設けられたものであり、この理は、点訳等に際しての翻訳が点訳等にのみ用いられる限りは、翻訳を誰が行ったところで変わることはない。そのような過度な要件を課すことで、せつかく主体を問わず点字による複製や電子点字データによる複製に際して翻訳を認めている43条2項が空文化され、37条共々その趣旨が没却されかねない。むしろ、点訳の能力の有無にかかわらず、他用途に流用をしないことを要件として、外国語を解する者が広く翻訳を作成するこ

とを許容した上で、別途点訳の能力のある者にも点字や電子点字を作成することを許容する
ほうが、情報のアクセスに資する帰結となろう。

他方で、点字による複製や電子点字化以外の行為に翻訳の複製物が流用された場合、翻訳
行為の過程での複製は複製権侵害となり、元の翻訳行為についても43条2号の適用が除外
され、翻訳権侵害となるといわざるをえないだろう。

⁹ 多くの場合、大学等での講義をノートに取る際は、講師が話した言葉や、スライド・黒板等
に書いた言葉を一言一句そのままノートなどに書き写すのではなく、受講者なりに内容をま
とめてノートをとることから、講義で話されたり書かれたりした言葉を翻案したうえで、翻
案したものをノートに複製することになる。したがって、講義でノートを取る行為は、厳密
には講義での言葉を翻案したうえで複製する行為ということになる。

¹⁰ 授業料等を徴収する大学が徴収する授業料等が、同条にいう「著作物の…提示に対する対価」
にあたらないとする見解として、半田正夫＝松田正行(編)『著作権法コンメンタル2[23
条～90条の3]』(勁草書房、2009年)318頁[本山雅弘執筆部分]。

¹¹ あまりに詳細で厳格な規定の例として、著作権法37条3項や37条の2の権利制限の適用
を受けられる対象に関するものがある。

37条3項や37条の2の「視覚による表現の認識に障害のある者の福祉に関する事業を
行う者」あるいは「聴覚による表現の認識に障害のある者の福祉に関する事業を行う者」(平
成21年の著作権法改正以前は、「…事業を行う施設」とされていた。現行法の文言は、そ
のような事業を行う自然人または法人を指すものと解される。)であって政令で定めるもの、
との規定から、一見してどのような者が適用を受けることになるのかを把握することは、通
常人には至難の業と言っても過言ではないだろう。ここでは整理したものを示しておきたい。

37条3項の適用がある行為主体は、(1)国(国会法130条及び国立国会図書館法1条により、
国が国会に国立国会図書館を設置していることによる。)、(2)すべての地方公共団体(すべ
ての都道府県が高等学校を設置しており、学校図書館法3条により高等学校には学校図書館
の設置が義務付けられていることによる。また、市町村については学校教育法38条、49条
により小学校及び中学校の設置が義務付けられ、学校図書館法3条により小学校、中学校に
は学校図書館を設置することが義務付けられていることによる。)、(3)大学図書館を設置す
る者(国立大学法人、公立大学法人及び学校法人など)、(4)司書等が置かれている図書館を
設置する地方公共団体、公益社団法人または公益財団法人、(5)障害者入所施設や児童発達
支援センター、視聴覚障害者情報提供施設、障害者支援施設や障害福祉事業を行う施設を設
置する一般社団法人等、(6)養護老人ホームや特別養護老人ホームを設置する法人または自
然人、(7)その他視覚障害者等のために情報を提供する事業を行う法人のうち文化庁長官が
指定する法人、ということになる。

また、37条の2第1号の適用がされ、音声の文字化などによる複製や自動公衆送信が認
められるのは、(1)視聴覚障害者情報提供施設を設置する地方公共団体(都道府県や都道府
県知事に届け出をなした市町村(身体障害者福祉法28条1項、2項)。身体障害者福祉法で
は、国は視聴覚障害者情報提供施設を設置することとされていない。)または一般社団法人
等(視聴覚障害者情報提供施設を経営する事業は社会福祉法2条3項の「第二種福祉事業」

に該当するため、同法 69 条に基づき都道府県知事への届出が必要とされるものの、国や地方公共団体ではない者についても視聴覚障害者情報提供施設を設置することができる。)、(2) その他聴覚障害者等のために情報を提供する事業を行う法人のうち、文化庁長官が指定するものである。

さらに、37 条の 2 第 2 号が適用され、専ら聴覚障害者向けに貸し出すための複製物の作成が認められるのは、(1) 大学図書館を設置する者 (国立大学法人、公立大学法人及び学校法人など)、(2) 視聴覚障害者情報提供施設を設置する地方公共団体 (都道府県や都道府県知事に届け出をなした市町村 (身体障害者福祉法 28 条 1 項、2 項)。身体障害者福祉法では、国は視聴覚障害者情報提供施設を設置することとされていない。) または一般社団法人等 (視聴覚障害者情報提供施設を営む事業は社会福祉法 2 条 3 項の「第二種福祉事業」に該当するため、同法 69 条に基づき都道府県知事への届出が必要とされるものの、国や地方公共団体ではない者についても視聴覚障害者情報提供施設を設置することができる。)、(3) 司書等が置かれている図書館を設置する地方公共団体、公益社団法人または公益財団法人、(4) 学校図書館を設置する者、(5) その他聴覚障害者等のために情報を提供する事業を行う法人のうち、文化庁長官が指定するものということになる。

¹² 平成 25 年 (2013 年) 4 月から設置されている文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会において、平成 26 年 3 月から平成 27 年 2 月までの期間に、マラケシュ条約への対応等について検討がなされた。同委員会では、条約締結に必要な対応に比べ、障害者団体から示された要望等を踏まえ、障害者団体と権利者団体の意見集約に向けた作業がなされてきた (文化審議会著作権分科会「平成 29 年文化審議会著作権分科会報告書」、http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2904_shingi_hokokusho.pdf、1 頁 (2017 年 8 月 28 日閲覧)。この報告書は、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会が平成 29 年 4 月に取りまとめた「法制・基本問題小委員会報告書」をうけて、同委員会の上部組織である文化審議会著作権分科会が取りまとめたものである)。

¹³ マラケシュ条約 2 条 (c)。詳細につき、佐藤前掲注 643 頁。

¹⁴ 「障害種別」との語につき、内閣府、「2. 障害種別の職種」同『平成 25 年版 障害白書』、http://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/h25hakusho/zenbun/h1_01_04_02.html、(2017 年 8 月 23 日閲覧) による。

¹⁵ 37 条 3 項にいう「視覚障害者等」は、「視覚障害者その他視覚による表現の認識に障害のある者」とされている。これに視覚障害者や識字障害、読字障害、色覚障害をもつ者が含まれることは、現行の 37 条 3 項となった平成 21 年著作権法改正に先駆けて文化審議会著作権分科会が平成 21 年にまとめた報告書 (文化審議会著作権分科会「平成 21 年文化審議会著作権分科会報告書」、http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2101_shingi_hokokusho.pdf、48 頁 (2017 年 8 月 28 日閲覧)) や同年改正の立案担当者による解説 (池村聡『著作権法コンメンタール別冊平成 21 年改正解説』(勁草書房、2010 年) 30 頁) において明らかにされている。

しかしながら、視覚による表現の認識自体には障害はないものの、肢体が不自由であるためにページをめくることができない等の理由で視覚著作物を利用できない者は 37 条 3 項に

いう「視覚障害等」には含まれないといわざるをえず、そうした者は37条3項の適用をうけることができない(池村前掲注30頁)。

¹⁶ 文化庁前掲注平成29年報告書113頁。

¹⁷ もっとも、障害者団体から権利者団体に対し、37条3項により作成された録音図書等のデータについて、障害当事者のみに向けられる図書館等によるメール配信サービスにより送信することを権利制限の対象とすべき旨の主張を障害者団体から行う際に、「送信の対象は…受益者に限られており、健常者への送信は法の範囲を超えるものなので、そうしたことが起きないよう普及・啓発を図っていきたい」との意見が示されており(文化庁前掲注平成29年報告書113頁)、障害当事者の側の問題意識と本稿の問題意識は、必ずしも一致していない。

¹⁸ 加戸前掲注293頁。

¹⁹ 知財高判平成26・10・22平成25(ネ)10089[ドライブレッジジャパン控訴審]。同判決は、依頼者から預かった書籍等をスキャンし、依頼者にスキャンデータを提供するとともに、当該書籍等は返却するサービス(いわゆる「自炊代行サービス」)の提供者につき、書籍等のスキャンが複製に該当することを前提に、当該複製を物理的に為す者がサービス提供者であること等を斟酌して、著作権法30条の適用を否定した。

²⁰ 平成21年の著作権法改正以前は、視覚障害者の福祉の増進を目的とする「施設」のみが対象であった。

²¹ 一方、聴覚著作物についての文字等による複製等の権利制限の対象の主体は、37条3項とは異なり、視聴覚障害者情報提供施設を設置する地方公共団体または一般社団法人等か文化庁長官が指定する者のみとされているため、大学図書館や学校図書館を備えた国立大学法人や学校法人等は対象とならない。国立大学法人や学校法人等が対象となるのは、「専ら聴覚障害者等への貸出を目的とした字幕のデータを付与する等した複製物の作成」のみであり、ノートテイクには対象が及ばないと解さざるを得ない。

²² 著作権に関するものとして、ベルヌ条約9条(2)、TRIPS協定13条、WIPO著作権条約10条。