

# 視覚障害者の読書（＝身体）と著作権

—— その私法的側面を中心に ——

屋 繁男

複製機器に関する技術の発展とその普及により、旧来ならば一定の使用料を支払わなければならなかったような複製が、手軽に家庭でもなし得ることとなった。その結果、著作権者から、本来得られる可能性のあった利益が損なわれているとの印象が持たれるに至っている。

一方、このような複製機器の発展と普及は劣悪な読書環境におかれていた視覚障害者たちに一定の希望をさしかけてきた。そして最近、点字図書館だけでは生活や仕事の情報が十分でないとして、一般の公共図書館をも利用するところとなったが、そこで行われたのが公表著作物をテープに録音して閲覧・貸出するサービスであった。しかし、ここで一つの問題が登場してきた。それは著作物法37条2項の録音等による複製については点字図書館では許容されても一般の公共図書館では認められないとする日本文芸著作権保護同盟の見解であった。

そこで、わたくしが提起したいのは、より根本的な発想から出発して、視覚障害者が公共図書館やボランティア契約によって録音テープサービスを受けるためになされる録音による著作物の形態変化には、最初から複製権が及ばないとする考え方である。けだし、視覚障害者にとって活字の資料は、それ自身ではただの紙切れにすぎず、音声化等の手段を通じてはじめて読める資料となるからであり、また、視障者にとって「聞く」という行為は「読む」という行為に不可欠の手段であり、いわば耳が眼の代わりに本を読んでいるにすぎないからである。最後の理性とも言える「身体」に還元して考えればこのことは明らかであろう。

## 目次

はじめに

第一章 視覚障害者の「読書環境」と著作権

第二章 現行著作権法の解釈

第一節 第37条の解釈

第二節 第31条の解釈

第三章 立法による解決

第四章 視覚障害者の身体と複製概念

第五章 著作者人格権の問題点

第六章 視覚障害者の人格権

## はじめに

読書することが、人間の生活や文化を維持発展させていくために欠くことのできない行為であることはいうまでもない。近年情報化社会などとも言われているが、そのおよそ80%が活字資料をはじめとした視覚によるものと言われており、情報摂取の手段として視覚が占める割合は大変なものである。

ところが、視覚障害者（以下単に視障者と呼ぶ）にとっては、これらの視覚による情報の摂

取手段は、点字化あるいは音声化されない限りその内容を知ることができない。現在約二万七千点以上といわれる活字出版物に比べ、点字出版物は年間約130～150タイトルである。また、全国の点字図書館と公共図書館、大学図書館、国会図書館等の総蔵書数の比率は、ざっと計算してみると、一対千にも満たないと言われている。

このような状況の下で、近年、視障者の中で大学進学者が著しく増え、視障者学生がその読書要求を満たすためには従来の点字図書館だけでは全く不十分で、勢い一般の公共図書館や国会図書館の対面朗読や録音サービスに期待せざるを得ない事情に立ち至った。昭和45年に東京都立中央図書館での視障者に対する録音サービスをきっかけに全国へと波及し、同50年には国立国会図書館が学術文献録音サービスを開始するまでに至った。

しかし、同50年に資料をテープに録音して視障者に貸し出すサービスが著作権法第37条に違反するとのクレームが、日本文芸著作権保護同盟から出され、このようなサービスに対しては著者の許諾が要求されることとなった。著作権法第37条は、その第1項において著作物の点字による複製は自由に出来ると規定しているが、続いてその第2項では、録音による複製は、点字図書館等の「盲人の福祉の増進を目的とする施設」で、政令で定めるものだけが自由にこれをなす旨を規定している。法文をそのまま受け取れば、一般図書館は、このような政令で定められた盲人福祉施設には入っておらず、それまでのように視障者の要望に応じて自由に録音サービスができないこととなった。そして、それ以後は、著作者への許諾業務が大幅に増えて悩まされる公共図書館が沢山出てきており、時には、視障者に対する録音サービスを見合わせたりする事例も生じてきている。ま

た、それまでは読みたい本があれば録音に必要な日時さえ待てば借り出すことができたが、公共図書館の著作者に取りつける許諾に要する日数が更に必要となり、場合によっては著作者の承諾が得られず、視障者が公共の図書館を通じては、その書物を読むことができないという困難な事態さえ生ずることになった。

日本文芸著作権協会は、点字に比べて録音テープによる貸出は、視障者以外の晴眼者（いわゆる全盲、弱視者以外の視力の健全な者の通称で以下このように呼ぶ）に悪用される懸念があると主張する。この主張が正しいかはともかくとして、著作権者側のこのような対応の中には、現在の著作権及び著作権法の置かれた厳しい環境が反映されていることは確かである。今日、写真複写機器、録音・録画機器等の予想をはるかに上回るどころの進歩と普及は著作権者の既存の権利を大きく脅かす印象を与え、従来の著作権法学の基礎理論の捉え直しすら必要とされるに至っているからである。つまり、著作権者と著作物の利用者の関係が新たな視点から検討され、いわゆる「公正な利用 (fair use)」の概念により、新たな多くの概念構築を要望せられているのである。本稿の対象とする「著作権と視覚障害者の読書」の問題もこのような現在の著作権ないしは著作権法の置かれた状況を物語る典型的な事例と言える。それは、晴眼者のような読書環境を欠く視障者に対する一般公共図書館での録音サービスが、著作権にどのような制約を与えるか、つまり私権である著作権の側から見れば、その制約の性質がどのようなものであり、またどの範囲まで可能かの問題と言えるであろう。

他方、情報化社会の下、大学進学者も増えつつある状態の中で、一般公共図書館の利用をはじめとする読書環境をますます必要とする視障

者に焦点を当ててみると、その読書する行為は、憲法26条の保障する教育権及び学習権、同13条の幸福追求権や同14条の個人の尊厳や平等の問題、更に現在では読書を否定した文化的な生活というものは考えられないから同25条の健康で文化的な最低限度の生活を営む権利である生存権の問題とも連なってくる。

従来、「著作権と視障者の読書」という問題は、公共図書館における録音テープサービスと著作権によるその制限という視点から捉えられることが多かった。一般公共図書館の録音テープサービスの著作権法第37条2項違反が日本文芸著作権協会により主張とされた経過がその原因と思われる。従って、著作権対公共図書館の業務目的ないしは私権たる著作権対視障者の基本的人権たる読書権といういわば私権対公権の法的構成が試みられる場合が多かった。

しかし、先程の「ボランティア契約」によってなされる録音テープサービスの例のように、公共図書館のような公的機関を通じることなく視障者が自己の読書手段を保持するためになされる私法上の契約や法律行為が著作権の侵害に当たるとされるならば、それは明らかに私法上の問題と言わなければならないであろう。本稿では「著作権と視障者の読書」の問題を私法上の観点に主眼を置いていわば私権対私権の地点から考察を加えようとするものである。

ところで、視障者の読書行為といういわば生存権的な権利を基本的人権や道徳、倫理のレベルで公的機関に対して主張するような事例は、戦後多くの実際経験を積み重ねることによって、かなりの程度法律問題化されてきている。また、大企業の公害という事態によって生じる損害やその賠償に関しても、この間一定の経験を積み重ねることによって法理論を構成してきた経過がある。確かに、視障者の読書のための権利も、

一方では日照権や環境権等の新たな法状況の中で生じたいわゆる「形成途上の権利」という点では同じである。しかし、これらの権利が、従来よりあった何らかの法的利益が侵害されることによって新たに権利構成が迫られた経過があるのに対し、視障者の読書のための権利は、視障者の生活や教育レベルの向上によるいわば新たな社会的地位の獲得によって、潜在していた法的利益が何らかの法的構成をせまられている点が異なっている。そして、従来殆ど顧みられることのなかった社会的弱者がその権利を主張する場合に、残念なことに、これをどのように位置づければよいかの経験はそれ程ない上、法理論としてこれを構成する努力もあまりなされなかったように思われる。ましてやそれらの主張の中の私権的要素を取り出して法的に構成するという作業がなされることはなかった。本稿は、この問題に対する考え方の糸口にできればと思ひ展開したものである。

## 第一章 視覚障害者の「読書環境」と著作権

昭和45年厚生省の実体調査によれば、全国で法的に確認されている視障者は約25万人、このうち視覚による文字情報摂取が不可能と思われるいわゆる「重度の視障者」は約11万人いると言われている。普通の活字では読書できない人が全体の人口比で千人に一人いる計算となる。また視障者すべてが点字を読みこなせるわけではなく、点字の読み書きが可能な視障者は、全視障者の約20%、6万人程度といわれている<sup>(1)</sup>。そこで、点字化以外にも録音テープ等によって音声化する方法が有効視されるのであるが、このような視障者の触覚ないし聴覚による読書形態への変換作業は、時間や費用、そして労力の点において多くを必要とせざるを

得ないとされている。

現在、年間約2万7千点以上と言われる活字出版物に比べ、点字出版物は年間約130タイトル、ざっと200分の1程度出版されているにすぎない。また、全国の公共図書館、国会図書館、大学図書館等すべてを合わせた蔵書数が1億2990万8849冊であるのに対し、全国の点字図書館のタイトルの総合計は、点字によるもの、録音テープによるものを合わせて16万7702しかなく、ざっと比べて千対1の比率である<sup>(2)</sup>。そして、価格の点についても、2千円位で手に入る活字本のコンサイス辞典が、点字の場合には3万8500円と約20倍の値段となり、視障者の生活に大きな負担を課する結果となっている。また価格もさることながら、点字ではコンサイスの辞典が71冊の分量となり通常の活字本でも点字訳をすればほぼ4冊程度にふくれあがることになる。従って先程の全国の点字図書館の蔵書総数16万いくらかは、実際は4万程度ということになり、全国の通常図書館の総蔵書数との比は4千対1ということになる。

以上で、視障者の読書環境の貧弱さが改めて確認されたが、それは点字訳ないしは録音テープ化等の作業が大変な時間と費用を伴うことが原因と思われる。そもそも著作権法にいう点字訳や録音化されたものも、本稿のテーマである問題が生じるまではなかったのである<sup>(3)</sup>。等しく教育を受けたり、等しく文化を享受したり創造したりする権利の基盤とも言える自分達の読書手段に対して、後にこのように重大な影響のある著作権法の詳しい規定を、視障者達は知らなかったのである。

以下では少し具体的に視障者の読書環境を見よう<sup>(4)</sup>。家庭職場、学校等での一日の生活の中で、どれ程の文字情報に取り囲まれているかを想像すれば、それを享受できない視障

者の情報環境が推察できる。毎日配達される新聞や折込広告、町内の回覧板等に関しても、日常的に困難が付きまとう。特に全盲者夫婦の家庭では、これら日常の活字情報をどのように処理するかが大問題といえよう。

次に、視障者の学生にとっては、また違った厳しさが待ち受けている。まず、長い間外国語の辞典としては独語と英語しか点訳されたものはなく、最近84年になって仏語のそれが完成したというありさまである。従って、現在のところスペイン語や中国語を学ぶことは殆ど不可能である。また視障者が一般大学に苦勞して入学したとしても、そこで使用する教科書、参考書等の点訳や録音テープ化されたものは殆どない。更に、視障者の職場ということになると、周知のように理療業務が今でも多いのだが、それに関する本は専門的であり、点字訳、朗読奉仕を申し出る人も少なく、点字図書館には殆どないといった状況である。一方、最近では理療業以外の職業にも進出する視障者も増えてきている。例えば、教員、弁護士、電話交換手、プログラマー等であるが、これらの職業は従来ならば、その資格をとるための点字訳等の資料がなかったがために最初から断念せざるを得なかったものである。そして、点字訳録音テープ化の方法により資格を取るための道がようやく拓かれたことは喜ばしいことではあるが、これらの専門的な職業を継続していくためには、さらに何倍もの資料を必要とするであろう。とりわけ、弁護士、プログラマー等の職業は、先程の理療業と共にその情報知識が日進月歩する分野であるため、資料を揃えていないと暗眼者に太刀打ちできない。

さて、視障者が一般の公共図書館を点字図書館以外に利用することは、昭和40年代前半までは殆どまったくと言ってよい程なかった。40

年代前半と言えば現行著作権法ができた頃であるから、この法律が視障者側のこのような変化に対応できなかったのは当然と言えるかもしれない。その頃、点字書やテープ書によって読書せざるを得ない視障者が、既製の点字図書館の少ない蔵書数では満足しえず一般公共図書館の利用に向かったのは、まずは先程述べた現実的な必要からであろうが、更に点字図書館と一般の公共図書館との性格の違いにもよるものと思われる。つまり、一般公共図書館が図書館法に基づく社会教育施設であるのに対し、点字図書館は図書館とは名ばかりの視障者の自立助長を目的とした更生援護施設として位置づけられており、その法的存立基盤はまったく異なっている。そして地域住民の中には、当然視障者も含まれているわけであるから、自分達にも一般公共図書館を利用できるようにするのがあたりまえだと考えたのは自然の成り行きと言えよう。

このような視障者側の動向と呼応するかたちで一般公共図書館の側にも動きが芽生えてきた。旧来はただ抽象的に「市民一般」「住民一般」とかを相手にいわば公共の貸本家的に受け身の姿勢で業務を行ってきたことが反省され、個々の住民各層の読書環境を配慮した「個々の住民の要求に応える図書館作り」が目標の中に入ってくることとなった。そして、視障者をはじめとした身体障害者、更には病院入院患者等への具体的なサービスが課題とされるに至った。このような動向はとかくその行動が制約されがちな身体障害者一般にとって、とりわけ視障者にとっては救いとなるものであった。

このような中で生まれたのが、一つは、視障者の求める資料を録音して貸し出すいわゆる「テープ・サービス」と呼ばれているものである。これが現在著作権法第37条2項違反の疑いをかけられている。もう一つは、「対面朗読

サービス」と呼ばれているもので、視障者を前にして、朗読者がいわば視障者の目の代わりとなってその求める図書館資料を直接に朗読する図書閲覧方法である。この方法は貸し出しのきく「テープ・サービス」とは違って、いちいち公共図書館へ出向かねばならないのが手数であるが、直接活字資料に接しえない視障者にとっては、朗読者の協力があるとはいえ、疑問があればその場で朗読者に質問をしたり、その他「テープ・サービス」では果たせない注文をその場でなすことができ、総じて視障者にとっては「テープ・サービス」よりは主体的な読書であると言われている。ともあれ、これらのサービスは嗜眼者のように街の本屋で気軽に本を求めることができないため、生活上、職業上、諸々の情報資料を公共図書館に依存することの大きい視障者にとって、大変喜ばしいものであった。

次に、著作権を取巻く環境の変化について述べてみよう。

著作権の保護は、印刷術の発明と共に始まったが、その後もプレーヤー、ラジオ時代を経て、現在ではテレビ、テープレコーダー、複写機、ビデオコーダー、コンピューター、ファクシミリ、更には宇宙衛星による送信と、ここ数十年の間にその質、量共に驚くべき発達を遂げ、そのそれぞれが著作物の利用形態に大きな影響を与え、著作権法は、常にその時代の人類が到達した技術の水準への対応を余儀なくさせられている。ところが、環境の変化に対して著作権法の対応が迫られても、事実の変化のスピードに比べれば、その速さは遅く、次々と法的な解決を迫られた課題が山積みしてくることになる。日本においても、昭和45年に新たな諸事実に対応した法的命題を設定したばかりなのに、それから何年もたつことなく予測しえなかった新たな諸問題にでくわしている。

このことから、法が事実の変遷を予測し、その指導性を発揮するための法命題を用意するよう期待されるわけであるが、現状のような急激な変化に対応することは困難である。また、予測しうる事実の変化に対応するために民法におけるような一般条項を多く規定することは、ある程度の具体性が求められる著作権法にとっては妥当ではない。著作権法は、民法に対しては著作権や著作物の利用等に関する特別法として存在するところにその意義があるからである。このように著作権法は、実にダイナミックな事実の変化に対応しなければならないと同時にかなりの程度の具体性を要請される法律である。このため新たな事実と法命題との間に常に問題をはらむ可能性を有している。

このような問題状況のうち、現在の著作権法にとって緊急に対処を要請されるものとして、著作権法第30条の「私的使用」のための複製と前述した複製技術の進展との関係がある。この問題は、現在の著作権がおかれている状況を示しており、また本稿のテーマである「著作権と視障者の読書」に関しても、いわば著作権の側から見た基礎的な状況を示している。というのは、複製機器による私的使用のための複製の問題も、著作権と視障者の読書の問題も、どちらも複製技術の急激な進歩という事実がなければ生じなかった問題だからである。また、著作物の利用者一般の公正な利用と著作権との関係、つまり著作権の制約の性質及びその範囲を模索するという点でも共通の基盤を有しているからである。

そこで、この問題を少し考えてみよう。著作権法第30条は、著作物を個人的または家庭内やこれに準ずるような少数の人々の範囲内で使用するために複製する場合には、著作権者の許諾を要することなく著作物の自由使用を認めて

いる。旧著作権法では「器械的又ハ化学的方法ニ依ラズシテ」と規定されており複製の方法が手書きやタイプライターなどによる比較的素朴な手段は認められても、テープレコーダーや複写機などによる複製は含まれていなかった。しかし、現行法は旧法の規定では複写手段の急速に進んだ現状に合わないとして、手段のいかんを問わず私的利用のための複製を自由とし、このために著作権は制限を受けるという法的命題はこれまで当然のこととして認められてきた。そして、今日の複製の状況に対しても、現行著作権法では「私的利用」のためと理解され、著作者もこれに対処する方法はないことになっている。つまり、従来ならば複製者が著作権者等の権利者に一定の使用料を支払ねばならなかったような、いわば営業的な行為としておこなわれていたような複製が、一般家庭でも行われるようになったため、現行法30条が予想した法命題を、現実の変化が逸脱するところとなったと思われる。著作権は現在このような状況に直面しているのである<sup>(5)</sup>。

## 第二章 現行著作権法の解釈

### 第一節 第37条の解釈

次に、著作権と視障者の読書の問題を、現行著作権法の解釈を通じて具体的に掘り下げてみよう。

著作権法は、その37条において、第1項「公表された著作物は、盲人用の点字に複製することができる」と規定している。これによれば、点字による複製は誰が行ってもよく、また著作者への補償や通知も不要で全くフリーに出版できることになっている。このような規定の背景には、通常、点字出版によって収益を挙げることが考えられない状況があったことと、ま

た従来より点字出版事業は、慈善家、篤志家等の奉仕によって行われてきた経過があった。著作権者の中には、これが著作権を特に制限して視障者に与えた恩恵的な規定であるように主張する者もある<sup>(6)</sup>が、営業的な規模で点字出版が成り立ちえなかった当時としては、著作権者の権利を特に害する可能性がなかっただけのことである。従って、もし今後、点訳事業が営業として成立しうる可能性が開かれたならば、営業者に対して著作権者の権利を考えればよいだけのことである。点字出版が営業的な基盤を得ることは、視障者一般にとっても歓迎されるべきことだからである<sup>(7)</sup>。

このように、公表著作物の点字による複製は誰でも自由にできる旨を明らかにした第1項に続いて同第2項において、「点字図書館その他の盲人福祉の増進を目的とする施設で政令のさだめるものにおいては、専ら盲人向けの貸出しの用に供するために、公表された著作物を録音することができる」と規定されている。そして、政令で定める施設として、著作権法施行令第2条は以下のものを指定している。

- ①児童福祉法第7条の精神薄弱児施設及び盲聾哑児施設で国、地方公共団体または公益法人が設置するもの（専ら盲児を入院させるものに限る）
- ②身体障害者福祉法第5条1項の失明者更生施設、点字図書館及び点字出版施設で国、地方公共団体または公益法人の設置するもの
- ③学校図書館法第2条の学校図書で学校教育法第1条の盲学校に設置されたもの
- ④老人福祉法第14条1項の老人福祉施設（専ら盲人を収容するものに限る）

これらの施設の中には、一般の公共図書館が入っていない。このため公共図書館が所蔵する公表著作物を録音テープにとって視障者にサー

ビスをするには、著作権者の承認が必要であるとの主張が日本文芸著作権保護同盟からなされた。しかし、その根拠となると、これらの施設の中に一般公共図書館が入っていないというだけで、どうもすっきりしないところがある。ただ、著作権を担当する文化庁が昭和45年に発表した「新しい著作権法の概要」には、「本条は、盲人の福祉の増進という見地から、点字による著作物の複製を認めるとともに一定の制限のもとに盲人向けの貸出しの用に供するための著作物の録音を認めたものである<sup>(8)</sup>」とあり、また遡って昭和41年に当時の著作権制度審議会が文部大臣に提出した答申によれば、「盲人用のテープについては他の目的に転用されうることを考慮して自由利用は認めないこととした」との表明がある。これらを考え合わせると、当時の立法者は、どうやら録音されたテープの目的外の利用を防止しようと考えていたと推察される。

そこで、37条2項の解釈論としては以下のような二つの考え方が提起されている。

まず、立法理由に関して必ずしも明確でない点があるが、ともかく37条2項の施設には、一般の公共図書館が含まれていないことと、先程の「新しい著作権法の概要」や「著作権審議会答申」の内容等を総合して、現行著作権法の下では、一般公共図書館での録音テープによるサービスは認められないとする考え方である<sup>(9)</sup>。現在、公共図書館も全般にこのような解釈をとっており、逐一著作権者の承認を取っている。

これに対して、37条2項が積極的に一般公共図書館での録音テープサービスを否定しているわけではなく、また31条の公共図書館等における通常の複製の概念の中に、このようなサービスは含まれるとして、これを可能とする考え

方がある。これによれば「37条の施設をもって視覚障害者に対する31条施設の代替施設というよりは、視覚障害者に対しては31条施設に加えて、37条施設を用いることができると解し、いわば視覚障害者という読書条件の不十分な者に対しては著作権の制限を更に拡大したと解すべきではなからうか」と解釈されている<sup>(10)</sup>。確かに、37条2項の趣旨は、視障者に対する図書館サービスをはじめとする読書環境を狭めるために規定されたのではないであろう。現在では、視障者も、31条の要件の下に複製を許可されているのであるから利用者である視障者のために録音テープによる複製を行うことは当然と言えよう（この根拠づけについては後述）。視障者については、31条の施設の代替施設として37条のそれがあるのではなく、両者を合わせて利用することにより読書条件の充実を図ろうとしているとの解釈は、現行著作権法の枠内でも十分成り立ち得るものとおもわれる。

## 第二節 第31条の解釈

著作権法第31条は「図書、記録その他の資料を公衆の利用に供することを目的とする図書館その他の施設で政令で定められているものにおいては、次に掲げる場合には、その営利を目的としない事業として、図書館等の図書、記録その他の資料を用いて著作物を複製することができる」とし、その三つのうちの一つとして、同上の1号に「図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、公表された著作物の一部分の複製物を一人につき一部提供することができる」と規定されている。

この利用者の求めによる複製は、娯楽や趣味のための資料はふくまれないが、利用者の調査研究のためでさえあれば、必ずしも学術的な調

査研究に限らず広く利用されることが可能である。ただ、この複製は公共図書館所蔵の資料について、非営利で行うことが条件であり、また原則的に公表された著作物の一部分を一部だけという著作権者保護のための制限が付されている。

さて、図書館による視障者のための録音テープサービスであるが、31条にはこれを許容する規定は見当たらない。しかし、43条において「次の各号に掲げる規定により著作物を利用することができる場合には、当該各号に掲げる方法により、当該著作物を当該各号に掲げる規定に従って利用することができる」とし、続いて同条2号に、翻訳による利用を規定しているが、その中に31条2号が掲げられている。つまり図書館は、利用者の求めに応じて複製する場合に、翻訳によるサービスが認められているのである。例えば、外国の学術文献等を利用しなければならない利用者のために、そのままならば言語上の障害によりその文献の利用が不可能となる場合に翻訳サービスすることが許容されているのである<sup>(11)</sup>。

このように言語上の障害のため、著作物の利用が不可能となる場合に、これを解決する手段として、公共図書館に翻訳という同じ活字とはいえ形態の改変をみとめている。視障者達も活字資料に対しては障害があるため、著作物の利用が不可能という点では同じである。音声にしなければ読めない視障者に対しては、録音による複製サービスが当然許容されなければならない。そうでなければ、言語上の障害を解決するための翻訳サービスと著しく均衡を失することになるであろう。

## 第三章 立法による解決



今まで、現行著作権法を解釈論として展開してきたが、いずれにしても昭和45年の著作権法改正当時において、視障者の読書と著作権の問題は大きな課題として立法者たちの頭の中になかったことは確かである。そこで、以下この問題を根本的に解決する方法・立法論を検討してみよう。

まず最初は、現行著作権法を修正することなく、著作権者に著作料を支払ういわゆる包括許諾制の採用が考えられる。しかし、何故に視障者の公共図書館利用の時だけ、このような方法を必要とするのかという疑問が提出されている。もしこのような制度を導入するのならば、西ドイツと同じようにすべての活字本に対しても「公共貸出権」を認めることが前提と思われる。そうでなければ論理の一貫性を欠くことになるだろう。また、包括許諾による著作権の支払は、結局、国や地方公共団体が負担することとなるが、その予算を捻出する過程で困難をきたす可能性が多分にある。

次に考えられるのは、37条2項後段に一般公共図書館を付け加えるか、37条2項に基づいている著作権法施行令2条に一般公共図書館を付け加えて、録音テープによるサービスを可能にする方法である。しかし、37条2項は、その制定過程で著作権者の反対を押し切って成立した経過をみてもわかる通り、極めて恩恵的な性格のものとして捉えられており、視障者の読書行為という基本的人権的な問題を更生援護の観点から捉えることは正しい方法とはいえない。また、37条2項では、録音テープによるサービスの対象を盲人にのみ限定しており、同様に活字による読書に困難の伴う寝たきり老人やある種の脳性マヒ者等が含まれていない点が不十分であろう。なお、アメリカやデンマークでは「通常の印刷物を読むことができない盲人

その他の身体障害者」となっている<sup>(12)</sup>。

三番目の立法論は、31条そのものを改正する方法である。31条の図書館等において複製が可能な三つの場合に加えてその第4項に「盲人等、活字による情報を摂することの困難な利用者の求めに応じて、図書館資料による複製物を提供する」場合に録音テープによるサービスを付け加えようとする考えがある。これは、視障者も住民の一人として晴眼者と同様に図書館を利用する権利があるとの前提からすれば、「晴眼者が図書館を利用する時には、著者の了解をとるなどという手間は何ら必要とせず直ぐ本が読めるのに、何故視障者が利用するにはこの手間を必要とするのか全く理解に苦しむ」<sup>(13)</sup>との、いわばあたり前の自然な発想から生まれた考えである。確かに、この方法によれば公共図書館における録音テープサービスについては、一応の解決を見ることになるであろう。しかし、この考えに基づいても、ボランティアによる録音テープサービスが、公共図書館での利用とは異なるという理由によって著作権の侵害を問われる可能性がある。つまり、公共図書館という行政との関係では、このサービスを受けられるようになって、視障者自身の意志で晴眼者とボランティア契約をして、録音テープサービスを利用することに支障が生ずる恐れがある。法的には晴眼者と視障者の意思の一致によって成り立っているこの種の契約によって視障者が読書手段を保持せんとする行為は、視障者が市民社会で生活していくための不可欠な前提をなしている。もし著作権を盾にとって、このような法律行為や契約を違法というのであれば、視障者が自身の意思で読書手段を保持する行為を害することとなる。つまり、視障者の行為能力を否定し、その「一般的人格権」(後述) そのものをも侵害することになるので

はなかろうか。ここにおいて、著作権と視障者の読書の問題は、その私法的な基盤を露わにするのであり、いわば私権対私権としての側面を明示しているのである。

なお、31条の改正による方法によっても、録音テープサービスが可能となるだけで、視障児童のための触る絵本、弱視者用の大活字本をはじめとする拡大図書等の製作についても著作権は常に付いて回る可能性がある。さらに著作権を保護するための1号の制約条件は依然として解消されない。読書手段の異なった視障者の読書手段を保持するためには、より根本的な考え方と方法が必要なようである<sup>(14)</sup>。それは、著作物の複製という概念が、果たして視障者に対しても晴眼者と同じように成り立つのかどうか検討してみる以外にないように思われる。

#### 第四章 複製概念の再検討

最後に考えられる方法は、著作権者の複製権が、視障者が公共図書館やボランティア契約によって録音テープサービスを受けるためになされる録音による著作物の形態変化には、著作権自体の内在的制約により及ばないことを明示することである。裏から言えば、そのような録音による著作物の形態変化は視障者にとって複製でないとするのである。これが根本的な解決につながると同時に理論的には最も妥当な方法である。

では、まず現在の複製概念について検討してみよう。著作権法21条によれば、著作者は、その著作物を複製する権利を専有するとあり、そして同法2条15号には、複製の概念が印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に複製することをいうと定義されている。

このように、著作物が何らかの方法で有形的

に複製されるすべての場合を複製といい、それについて著作権者が有する排他的な権利を複製権といている。複製権は、著作権の中でも最も根本的な権利であり、沿革的にはこの権利の生成、確立が著作権の歴史であったといっても過言ではない。このことは英米法系で著作権の意味を表す *copy right* が、*copy* (複製) と *right* (権利) から合成された言葉であることを想起するだけで十分であろう。

さて、活字資料を音声化して録音テープにとるという行為は、有形的複製であるから複製に当たる。それによって活字資料と録音テープによる資料という二つの有形物が生じるからである。しかし、このことは晴眼者にとって妥当するが、視障者にとっては録音テープという有形物が一つ生じるだけのことで、その事情を異にする。けだし、複製とは既に「読める」状態のものを他のもう一つの「読める」状態にすることであるが、視障者にとって活字の資料は、点字化、音声化されることによってはじめて「読める」状態になるのであり、そのままではまったくただの紙きれに過ぎないからである<sup>(15)</sup>。つまり、視障者にとっていわば耳が目の代わりに本を読んでいるのであり、「聞く」という行為は「読む」ための不可欠の手段であり、点字を読めない視障者にとっては唯一の手段であるから、活字資料を録音テープにとって聞くという一連の行為は、いわば読書の段取りであって複製には当たらないとかがえなければならない。

これと考えと結論をほぼ同じくするものとしてIFLA (国際図書館協会) の盲人図書館委員会 (RTL B) による79年3月の著作権に関する決議がある。それによれば「何人も自由に、社会の文化的生活に参加し、芸術を楽しみ且つ科学の進歩とその恩恵に与かる権利を有

する」と、その第27条で述べている世界人権宣言を支持し、また今日の社会でのこれらの目的を達成するためには、印刷された資料が重要であることを認める。

当委員会は、世界中の幾百万人の人々が身体障害のために印刷された資料が読めず、全面的、能動的且つ自立的に社会生活を営む試みにおいて非常に不利な状態にあるという事実を喚起するものである」と視障者の読書状況を分析した後、三点に及ぶ決議を行ったが、そのうち複製概念にとって重要なのはその第一点である。即ち「身体障害によって印刷物が読めない人々の利用のためにのみ作られる代替資料の作成と配布を、不当に遅延させ、煩わしくさせ、制限し、または妨げる著作権法規、慣行及び手続は、公共的な情報を自由に入手できるという基本的な人権への違反を構成しており、それらは身体障害者のための資料の作成と配布に及ぼす差別的な効果を除去するために、停止されるか修正されるべきである。著作権者は、身体障害によって印刷物を読むことができない人々のためにのみ点字や録音テープのような代替物に彼らの公刊された作品を写し換えることを拒絶する権利を持つべきではない。そのような拒絶は、障害者に対する差別の一つの形を構成し、基本的人権に反するものである。」<sup>(16)</sup>

以上の文言からもわかるように、この決議では点字や録音テープによる資料を「身体障害によって印刷物が読めない人々の利用のためにのみ作られる代替資料」と規定しており、更にこのような代替物を作成するのを拒否する権利、つまり複製権を著作権者が持つべきではないとしているのである。

このように、晴眼者にとって複製に当たるものが視障者にとって複製に当たらないとする法的構成は、正当でありまた十分可能であると思

われるが、同じような例を他に求めてみよう。レストランなどのいわゆる場屋提供業者において、よく「動物を同行しての入場はお断りします」旨の表示を見かける。これは動物を同行してレストランに入るのは他の客とかの関係で、なんらかの営業の妨害となる可能性がないわけではないからであろう。しかし、今例えば犬を同行したとして、晴眼者の場合と視障者の場合とでは、その意味がまったく違っている。晴眼者にとって犬はペットかもしれないが、視障者にとっては犬は眼の代わりである。これを同じ条件で入場拒否することの不当さは一目瞭然であろう。晴眼者にとって複製に当たるからといって、視障者にとっては読む手段でしかないテープ録音を複製というのはこれと同じ理屈なのである。

以上のように考えた上で、先の法律上の問題をもう一度検討してみよう。

31条の利用者の求めによる複製の場合に、複写機によるものが著作権者の利益を害する可能性が、30条の「私的利用のための複製」と相まって問題とされている。現代では閲覧、貸出と共に複写サービスが図書館の主要な業務とさえなっており、それは従来考えられていた図書館業務の範囲を越え、いわば図書館が図書の出版・販売行為をするのと同じで、著作者の側から見れば、そのような著作物の多様化に伴って、本来得られるべき著作物の対価が失われる可能性があるとの批判である。31条1号に付された条件もこの点を考慮したものであろう。しかし述べてきたように視障者のための録音テープは複製物ではない。録音テープの貸し出しは一般の出版物の貸し出しと全く同じことであり、その限りでここに問題はない。

第二に、一般書籍について31条に関わる問題と同型の問題は、図書館が所蔵するテープを

図書館がさらに複製してそれを提供するという場合に生じうるが、これは現実に行われていない。

第三に、録音テープが自由に貸出されると、容易に複製・転用が可能であるため、何らかの形で著作権者の利益が害されるのではないかと危惧する向きがある。恐らくは、このような危惧が点字図書館等の施設にのみ録音テープによるサービスを限定させたものと思われる。

これは、図書館から貸し出された後の私的複製の問題である。技術の進歩と普及により、旧来ならば営業的な行為を通じて利用しえた複製が私的複製でも可能となり、このことが、従来の著作権法学の基礎理論を大きく揺るがすに至り、現在著作権法に最大の未解決の課題を提起していることは先に述べた。しかしだからといって図書館における一般書籍の貸出が制限されるべきではないし、また実際に制限されていない。上述した危惧をもって録音テープの貸し出しが制限されるべきだとすれば、それと全く同じ理由で一般の出版物の貸し出しも制限されねばならないが、制限されていないのである。この事実を認めるなら、録音テープの貸し出しの制限の不当性は明らかである。

さらに、20年以上点字図書館で録音サービスが行われてきたが、危惧された事態のあった例は聞かない。録音テープという同じものを貸出して、点字図書館の貸出の場合には盲人による悪用がなく、公共図書館でなら悪用されるというのは理屈に合わない。公共図書館においても、きちんと資格証明された利用者に貸出すことによってこのような危惧は殆どないであろう。今までに一度もその例を聞いた試みのないことをもってきて、他人（視障者）の「基本的人権」を妨げるのは承服しがたい。盲導犬の例で言えば、たとえ盲導犬であっても暴れるか

もしれないという入場拒否理由が考えられるが、放し飼いにしている犬が人間に噛みついた話はよく聞かすが、盲導犬がレストラン等で暴れたという話は一度も聞いたことがない。その万が一の可能性でもって入場を拒否するのは著作権者側の複製権を盾にとった主張とあい通ずるものである。

著作権や営業権が、所有権などとは違って、その社会性が当初から顕著であり、所有権のような排他性、絶対性を有していないことはよく指摘される場所である。今、このように視障者との関係で眺めれば、これらの権利の社会性を裏側から位置づける視点が得られるであろう。つまり、輪郭のはっきりしないこれらの権利が、視障者との関係では何故にこれほど明確な、かつ強引な機能を発揮するのであるか。改めて稿を提す必要があると思われる。

ともあれ、世の中には、犬を眼の代わりにしている人もいれば、聞くことが読む手段である人もいるのである。自己の生活基準をそのままに当てはめて、そういう人々の行動する基本的な利益や能力を狭めてしまうような対応は承服しがたい。

## 第五章 著作者人格権の問題点

視障者のための録音テープの作成が複製に当たらず、著作権者の著作権を侵すものでないことはすでに明らかになったと思われるが、これでこの問題が解決されたわけではない。周知のように、著作権者は狭義の著作権つまり財産権以外に著作者人格権をも享有している。これは著作者としての地位から生ずる権利で、自己の著作物に対して有する人格的価値の保護を目的とするものである。

人格権とは、フランス革命以後、財産権の保

護に重点をおいてきた近代市民法の反省の中から生まれた概念で、19世紀以後に確立され現在では生命権、自由権、名誉権、プライバシー権などがその対象とされている。著作者人格権は、法文上もその権利の明確化されたもので、著作物の同一性保持権その他の人格的権利より成っている。

この同一性保持権の権利の範囲がどの程度であるか、逆に言えば著作物の改変がどの程度まで許容されるかは、本稿のテーマを離れても著作者間に微妙なちがいがあろう。20条の「著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更・切除その他の改変を受けないものとする」という文言をそのまま厳格にとれば、原作の誤字や脱字をも改められないこととなろう。しかし、厳密に言えば著作物の改変に該当しても、それが特に著作物の人格的権利や利益を害さない程度のものであれば、とりたてて問題とすべきではないと考える。その一定の基準として、法文上は20条2項1号、教科用図書に掲載または学校教育番組の放送のために著作物を利用する際の用字または用語の変更その他の改変で学校教育の目的上やむをえないと認められるもの、同2号、建築物の増築・改築・修繕または模様替えによる改変、同3号、その他著作物の性質ならびにその利用の目的及び態様に照らしてやむをえないと認められる改変等には同一性保持権の侵害には当たらないとされている。

ところで、視障者の読書のための録音テープによるサービスは、著作物の形態の変更を伴うために同一性保持権にふれるとする考えがある。すなわち、活字から点字のように字から字へと変わるのでなく、音に変わった著作物は、それを舞台化したり映画化したりするのと同様に読み手（朗読者）の行動が介在することによ

り、それぞれに違った著作物となる可能性があり、著作者の同一性保持の利益を害する可能性があるというのである<sup>(17)</sup>。

また、聴覚障害者のための情報資料の形態、変化にも同様な問題が生じる。つまり音声によって表現された講演や会話を文字化することが、同一性保持権との関係で許されるかどうかである。この問題については、著作者の意思に反した著作物の利用の可能性が、活字資料を音声化する場合よりも多いことから無制限と解するわけにはいかないとこれに否定的な方向をとる考え方がある<sup>(18)</sup>。しかし、例えば37条1項の点字による複製に関する規定からも考えられるように、点字は活字から点字への記号の改変であるが、点字の場合漢字はないわけだから当然全部仮名書きの文章ということになり、著作物の同一性はその範囲で失われるところとなっている<sup>(19)</sup>。また、20条2項3号にもあるように、著作物の性質ならびにその利用の目的及び態様に照らしてやむをえないと認められる改変のうち、視障者のための文字から音声への形態変化や聴覚障害者のための音声から文字への形態変化が含まれる可能性は十分あると思われる。

このように、現行法下でも、視障者や聴覚障害者のために、公表著作物の形態を変化させることは原則として著作者の同一性保持権を侵害しないと思われる。しかし、それではどのような改変をも許されるのかと言うとそうではなく、活字から音声、音声から活字への形態変化に通常伴わざるを得ない範囲内であることは言うまでもない。例えば、読み手の表現方法によってあまりにも原作品のイメージを変えてしまうような音声化ないしは活字化が行われれば、同一性保持権の侵害を問わざるを得ないであろう。けれども、逆にこのことに固執するあまりに、

音声化の場合の読み手（朗読者）の性別・年齢に神経を使いすぎたり、仮名遣いがどうかであるとか、さらには各地方によって異なるのが当然である言語のアクセントなどを云々するのはどのようなものであろうか。さらにまた、「でせう」という文言文を「でしょう」という口語文に変化させることによるイメージの微妙な変化によって同一性保持権が損なわれる場合があるとされたり、はては「本来的に音声化の表現にふさわしくないもの」<sup>(20)</sup>に同様な可能性を認めるのはいかがなものであろうか。文字上の表現にはふさわしくて音声上の表現にはふさわしくないものとはいったいどのようなものであろうか、そんなものが考えられるのであろうか。晴眼者のような読書の条件を欠いている視障者のための音声化の場合に、著作者の考える音声や間のとり方と読み手のそれらとの間に一定のずれがあるのは通常のことであり、上述のいずれもが同一性保持権の侵害とならないのは当然のことである。

## 第六章 視覚障害者の人格権

著作権と視障者の読書という問題については、著作権という「私権」（著作権＋著作者人格権）対視障者の読書のための「基本的人権」（学習権ないしは教育権、さらには生存権）という対応関係で考えられる場合が多かった。そこにおいては、まず、著作権という財産権ないしは私権を著作者から奪う形での法的解決は望ましくないとする立場から、あたかも視障者の読書する権利ないしは法的利益を、単に憲法上のいわば道徳的・倫理的色彩のものとするか、あるいは行政当局に対して要求しうるところの福祉的権利と考える方法がある。つまり、この場合著作権は、「視障者の読書」とは何ら直接の

関係はないとするか、もしあっても、それはせいぜい著作権の政策的な制約の対象と考えるにすぎない。

他方、これとは逆に、視障者の「読書する権利」ないしは法的利益は憲法上の学習権や生存権であるから、当然財産権ないしは私権である著作権に優先すると考える方法がある。

どちらの考え方も、著作権と視障者の読書の権利とが、現実の生活事実の中で何らかの交差的関係をなしていることはおぼろげながら理解していても、その法律問題化ないしは法的構成化において、両者の権利を交差させ、そのそれぞれの権利の性質を明確にすることなく、不充分さを残す印象を与えている点では同じである。

この間隙をぬって、著作権者の公共図書館に対する先述の差止要求を、憲法上のみならず、民法第1条の「私権ハ公共ノ福祉ニ遵ウ」、「権利ノ濫用ハコレヲ許サス」の規定によって、公共の福祉に反しかつ権利の濫用と考える解釈が登場した<sup>(21)</sup>。この考えは、従来の法解釈の常識から言っても妥当なものと思われる。このような差止要求を、権利の濫用という、いわば著作権の私権性の限界からながめていることは、公共図書館という公的機関が介在するとはいえ、この問題が著作権と視障者の読書権ないしはその法的利益との私法上の法律問題であることを浮き彫りにする道を開いたことにおいてその意義は大きいと言わなければならない。

しかしながら、より大きく眼を転じてみれば、身障者、とりわけここでは視障者のおかれていた市民生活上・私法上の環境はいかに惨憺たるものであるかは明らかであろう。対著作権の問題以外にも、先程のレストランへ盲導犬を同行して入場する視障者側の自由とレストラン経営者の経営権との関係、さらには、一般的に旅行したり、宿泊したりする行動の自由とホテル経

営者の経営権や同宿の人々との関係<sup>(22)</sup>等はあきらかに市民生活上の私法上の関係である。これらを即行政の責任に帰するのは、はなはだ飛躍のある論理ではなかろうか。ましてや、視障者の読書と著作権の問題を公的行政機関の指導不足や予算の貧弱さのみにその原因を求めたり、さらには、「視障者の読書」、つまり録音テープによるサービスにのみ著作権料を支払う、いわゆる公共貸出制度を導入したりして解決せんとするのは、この問題の所在をより不明確にってしまう恐れがあるであろう。より根本的に考えて、生活の基本的な行為の自由が、今のべた私権によって常に濫用の対象とされるような法的地位とその主体というのは、いったいどのように考えられるべきであろうか。

社会には、いろんな身体を持った生活体としての人間がいろんな生活様式のもとに多数生きている。それらの生活様式に対して、中立的、普遍的な基準の設定は実のところ不可能である。つまり、どの生活様式が合理的であるとか、真理であるとかの問は全く意味をなさない<sup>(23)</sup>。従って、一定の命題は、それが言語化された当の生活様式の内部で認められている理由によってその合理性や真偽が判断されるしかない。

ところで、一つの典型的な身体性を持つ生活体が、その生活様式のある部分を言語化することによってひとつの命題を創造するとする。この場合、この命題が他の生活様式の生活体（多くの場合、少数派ないしは弱い立場のもの）に対して持っている対他関係性のうちにすでに権力性が認められる。角度を換えて言えば、ある種の身体性をもとにした生活様式に網の目のような「言語」を掛けて投影した切り取りを、他の身体性を有する生活様式、つまり生きられる空間や生体験を異にする生活体に当てはめると、そのこと自体が持っている言葉の暴力性即

ち権力性が見てとれる。

そして、あらゆる生活体は、当然にそれぞれの生活様式、生きられる空間に応じた自閉的性格を有しているのであるが、そのような性質は、上述の命題や言葉の権力性を支える働きをしている。

テープ録音による複製という命題は、晴眼者という身体を有する生活体の生活様式のもとでのみ妥当と認められるものであって、視障者という身体を有する生活体の生活様式のもとでも認められるような合理性や普遍性を有しているわけではない。この意味で、複製（権）については、権利としての問題である前に言葉そのものの問題であるといえよう。つまり、そこでの権力性とは、複製権という権利の持つ権力性という以前に、複製という言葉そのものが持っている視障者の身体に対する権力性と言った方が妥当であろう。

複製権の問題を説明するのに身近な例を挙げると、現在、女性が強姦罪を単独正犯の行為として実行することはできない、つまり現在考えられる強姦という事実に該当する行為を女性は物理的に単独では行い得ないと考えられている。女性による単独の性の強要行為は、すべて強制猥褻行為の内に入れている。これは、男女の生活様式、生きられる空間が、性に関してなおその在り様を異にするからである。視障者に晴眼者と同様な複製概念を当てはめ、それを刑事上及び民事上、違法に当たるとするのは、強姦の単独正犯に該当する行為が物理的に不可能な女性に、その違法性を当てはめるのに等しいと言わなければならない<sup>(24)</sup>。

以上、複製概念を、そのまま視障者に適用することの不当さは明らかにされたと思われるが、では将来に渡ってもその適用は不可能であろうか。この異文化間関係にも比される晴眼者と

視障者間の生活様式に共通の視点を見出すことは不可能であろうか。つまり、異種的生活様式間の自閉性は宿命的かつ不変なものでしょうか。

そこで、その共通の視点を探ってみると、通常誰もが身体障害という生活様式・生きられる空間を経て最後には行きつく死という共通の生活様式ならぬ死の空間に行きつくはずである。視力障害者をはじめとする身体障害者の生活様式は、いわば誰もが通過する可能性のある生きられる空間である。人間の生活空間は時の流れとともにあるのである。即ち、それぞれの生活様式を生きる異種的生活体は、一方で、先程のような自閉性の宿命により権力性を支える基盤としてあるが、他方で、時間の経過の中でその生活様式、生きられる空間を変化させ、開放することもその宿命としているはずである。

しかしながら、生活様式が変化するとしても、それ以前に、まずもって、視障者と他の嗜眼者と呼ばれる人々との間の生きられる空間の現実的相違をどのように解釈すればよいのであろうか。この現実的相違と複製概念の問題は、とりあえずどのように解釈されるのが妥当なのだろうか。それがためには、まず、著作権法に言うところの複製権を前提にして、それがどのように制限されるかというような嗜眼者の生活様式を中心とした発想から抜け出す必要がある。そして、テープ録音による複製（視障者にとっての読書手段）が、そもそも視障者にとって複製概念に当たらぬことを承認する必要がある。その上で、どのような条件、つまり生活様式の改良が整えば、視障者に対しても複製概念を及ぼしても良いかを考えるのが当然の筋道ということになる。例えば、現在開発中の自動読書機が改良されることによって、誰もがその機械を低価で入手できるような時代となり、その結果、視障者にとって現在読書手段であるテープ録音

が不要となり、それを他の別の娯楽の対象とする時代となれば、複製概念を視障者に対して適用する可能性が出てくるであろう。というのは、この場合、視障者と嗜眼者の生活様式、生きられる空間が接近したことを物語っているからである。

このように、複製概念を言葉の側、及び对身体性の側面から検討してみると、この問題が異なった生活様式間の解釈の方法として、その典型的な事例を我々の前に提起してくれていることが明らかとなるであろう。

以上を私法上の一般理論として整理してみよう。

まず、個々の人格は、価値ある人格として承認されかつ法によって許容された範囲内で活動する自由を有している。そして、このような個人それぞれの特性に応じた生活上の相違や利害を明確にしていくと、「等しきものは等しくとか、等しからざるものは等しからざるように取扱われるべし」とか、「各人に各人のものを」とかの自然法的命題にたどりつくであろう。さらに、そのような生活上の相違や利害を他の人々によって承認されるべき個有の法的地位にまで高められ、具体的な社会関係において保障される必要が生じれば、その範囲で、いわば「私権としての性質を持った状態」<sup>(25)</sup>が生ずるであろう。ここに、いわゆる「(一般的)人格権」<sup>(26)</sup>が発生する基盤がある。「(一般的)人格権」とは何か。この問題を以下では、現代私法における権利能力の変化と進展の到達点という観点から検討してみよう。人の権利能力は、具体的かつ多様な法関係における人の地位づけの総体、それらの抽象化されたものであるといわれている。つまり、このように抽象化される権利能力は、現実には諸々の財産関係や人間関係などの具体的な形態のうちに、存在しているものであ



る。従来、私法上、動的行動の自由は無限に認められていた反面、権利能力は極めて抽象的な基点としての意味しか認められなかった。つまり「私法上の静と動との間の一定の内在的な均衡が破れている」<sup>(27)</sup> ののである。そこで、そもそも私法上の活動は権利能力という抽象的な狭い基点よりも、もっと広い基点を持つべきであると考えられるようになってきた。ただし、当然のことであるが、人は権利能力を有するだけでは生きてゆけない。「法的意味の人は常に権利能力を有するのみならず、常に権利を持ち、又持たねばならない存在なのである」<sup>(28)</sup>。人間が生きていくには、主体が存在し、活動しさらには所有する必要があるのだが、人間の権利能力をそれらの基点と理解すれば、人間の存立と活動のためにその持っている諸能力を自由に使用出来る権利である「(一般的)人格権」を発見する必要があるのである。このように、「(一般的)人格権」の理論はいわば権利能力の外側を包み、保護するために登場してきたものとも言えそうである。今問題となっている、視障者がその読書能力を自由に発揮するためには、視障者の私法的な諸関係においても晴眼者とは等しからざる取扱いが必要なのである。このような身体性=生活状態にある人に対して、晴眼者の読むと聞くという行為の区別(複製の概念)を押し付けることは上述の自然法的命題に反することになる(29)。これは、先にもふれたように、著作権という権利には、そこまでの権利の内容がないという意味で、その内在的制約ないしは権利の濫用に該当する事例である。けれども、一方、視障者から見れば自己の読書能力を自由に使用するという「(一般的)人格権」への侵害ということになる。

ここで著作者人格権と視障者の「(一般的)人格権」=「視障者の読書行為」との関係につ

いて触れておこう。著作者人格権は著作物の保護を通じて著作者の人格を保護せんとするもので、主としていわば人格的営為を保護するものである。これに対し、視障者の「読書行為」に関する「(一般的)人格権」は、このような人格的な営為ないしは人格的な仕掛けを保護の対象とするよりは、人間誰もが通過するであろう障害という生活体(空間的・時間的境遇)つまり人格の基礎である「身体性」そのものの保護をその対象とするものである。このような意味で、著作者人格権は人格の動的な側面を保護するのに対し、視障者の「(一般的)人格権」は人格の静的な側面をその主たる保護領域としていると言えるであろう。従って、本稿の「著作権と視障者の読書」というテーマは、現代私法上の権利能力・「(一般的)人格権」の、動的な側面と静的な側面の衝突の一例と言えなくもないであろう。

以上、視障者の「(一般的)人格権」の法思想的根拠について、一つは具体的社会関係において、保証されるべき法的地位の私法的承認という視点から、他方は現代私法の状況下での権利能力の変化と進展という観点からながめてきた。最後に、何故に視障者でない人間がこのような「(一般的)人格権」をまさに視障者のものとして承認しなければならないかという観点からその法思想的根拠をながめてみよう。よく言われる「誰もが身障者になる可能性がある」という表現がある。この表現は、一見極めて謙虚で、身障者でない者が身障者へ向かう時の近代市民社会でのヒューマンズを示しており、その道徳的、倫理的姿勢を表すに十分である。しかし、この表現の思想的、そして法思想的限界は次のような裏の表現を推察するだけで十分であろう。「しかし、自分は多分身障者にはならないであろう」。筆者はこの表現の中の道徳

性や倫理性を欺瞞的だというのではない。ただ、このような表現は事実と反するだろうと考えている。けだし、誰もが死ぬであろうが、その過程でいわゆる即死を別にすれば、論理上、必ずその期間多少は別にして、障害者という境遇を経て死に至るであろうからである。つまり、「誰もが身障者になる可能性を有している」のではなく、「誰もが死ぬ」ように「誰もが身障者になる」はずである。

近代市民法が私的自治の原則の裏に想定する人間像は、強い肉体に支えられた意思力を前提にしてあたかも永遠に生き続ける壮年者のイメージであることはよく指摘されることである<sup>(30)</sup>。しかし、このような人間像の想定が、死や身体障害の誰もが通過するであろう問題点を片隅に放置し続けてきた原因であることはまぎれもない事実である<sup>(31)</sup>。このように、身体障害の問題は、何人も経験するであろう死に連なる問題であることは、身障者のための「読書行為(権)」＝「(一般的)人格権」に第3番目の強い法思想的根拠を与えてくれることになる。

最後に、何故に、著作権(法)学者たちは、著作者人格権のみを問題とし、視障者の「読書行為」に関する「(一般的)人格権」を正面から問題としないのか。後々まで怠慢のそしりを免れ得ないであろう。近代のパラダイムの根幹である「身体性」そのものを、解釈や立法のレベルで問題にしなければならない困難さはわからないでもないが、その近代そのものが現在問われているのである。もはやこのことを正面から問題としなければ、法の学そのものが虚しいものになってしまう。「視障者の読書と著作権」の問題は近代法思想史上、そのような大問題であることを銘記すべきである。

## 註

- 1) 東京都公共図書館長協議会著作権問題特別委員会答申(『図書館雑誌』70巻3号)89頁
- 2) 『日本の図書館』1971年版(日本図書館協会)、『全国点字図書館調査表』1973年8月(日本点字図書館)
- 3) 田中章治「視覚障害者の読書環境」(『出版ニュース』76年9月下旬号)8頁
- 4) 田中、前掲7頁以下を主として参照した
- 5) この問題を、斉藤博教授は以下のように掘り下げておられる。「大事なのは、これが私的複製の要件を緩和した結果ではなく仮に要件を厳しくしてもなお生ずる結果だということである。複製機器そのものが小型化、低廉化し、各家庭にどしどし入ってくることは同30条の要件とは一切関わりのない問題だからである。30条はとにかく一定の要件を充たせば複製は自由になしうることを規定しているに過ぎないのである。そして、複製機器がこの要件を充たしたかたちで利用される限り何人もこれを抑えることはできないのである。このようにして家庭内などにおける複製の可能性が増大すればする程、30条に基づく複製の自由は増大し、他方においては、著作権者側がその著作物について報酬を得る機会がそれだけ少なくされていくのである」(斉藤博『私的使用』のための録音・録画)(磯村哲先生還暦記念論文集『市民法学の形成と展開 上』)
- 6) 昭和45年4月2日の衆議院文教委員会著作権法審査小委員会における石川達三参考人の意見
- 7) このことの可能性を指摘されるのは、美作太郎「点字出版の問題点(出版法制ノートNo.93)」(『出版ニュース』1980年3月上旬号)
- 8) 『新しい著作権法の概要』23頁
- 9) 半田正夫「著作権に関する最近の諸問題」(『ジュリスト』668号)105頁
- 10) 清水幸雄「視覚障害者に対する図書館サービス

と著作権法」(『山梨県立女子短期大学紀要』第12号)

11) 米川猛郎『著作権へのしるべ』76頁、加戸守行『三訂著作権法逐条講義』155頁、188頁

12) スウェーデン著作権法18条2項では「国王の許可を得、且つ国王が命ずる要件に従ってある種の図書館及び機関は、盲人その他重大な廃疾を蒙った障害者への貸出の用に供するために、発行された著作物を固定することによって製作することができる」と同様な規定がある。

13) 視覚障害者読書権保障協議会「著作権法31条を改正し視覚障害者にも読書の自由を」(『図書館雑誌』70巻9号)383頁

14) この問題の立法的解釈を世界に見てみると、82年10月にユネスコと世界知的所有機関(World Intellectual Property Organization: 略WIPO)の合同作業によって二つのモデル規定が作られた。

「著作権によって保護される著作物の障害者によるアクセスに関するモデル規定

A案 〇〇条(1) 国際著作権諸条約に基づく義務に従うことを条件に、(規則で定める)いかなる個人または団体も、営利を目的としないならば、著作者の許諾の必要無く、無償で公表された著作物または許諾を得て翻訳された著作物を視覚障害者の利用のために点訳することができる。(2)(規則で定める)権限ある機関は、(規則で定める)いかなる個人または団体に対しても、著作物が視覚障害者のみによって使われるという適切な保証がある場合には、第1項に定める目的と条件のもとで、公表された著作物または許諾を得て翻訳された著作物を、著作者の許諾の必要無く、無償で大活字化、録音及びラジオ朗読サービスの実施を許可することができる。

B案 〇〇条(1) 国際著作権諸条約に基づく義務に従うことを条件に、(規則で定める)いかなる個人または団体も、営利を目的としないならば、(規則で定める手続きに従って)使用料を支払うことによって、公表された著作物または許諾を得て翻訳された

著作物を視覚障害者の利用のために点訳することができる。(2)(規則で定める)権限ある機関は、(規則で定める)いかなる個人または団体に対しても、著作物が視覚障害者のみによって使われるという適切な保証がある場合には、第1項に定める目的と条件のもとで、公表された著作物または許諾を得て翻訳された著作物を、(規則で定める手段に従って)使用料を支払って、大活字化、録音及びラジオ朗読サービスを実施することを許可することができる。」(川村宏訳「図書館の障害者サービスにおける著作権問題」(日本図書館協会編『としょかんサービス これからの課題』)164頁)

このモデル規定に沿って現行著作権法が改正されるならば、著作権と視覚障害者の読書の問題にかなりの前進をもたらすことになるだろう。しかし尚、以下のような問題点を含んでいる。まず、B案では使用料の支払いを条件づけているためその使用料の性格が問題となろう。モデル規定の立案者らは、本来A案を望ましいとしているから、そうならば尚更、何故にB案では使用料の支払いを条件づけるのかが問われるであろう。各国の国内事情を考慮してのことと思われるが、これでは著作権の私権性が一方では無料になり他方では有料になったりして、その基準の法理論的根拠が曖昧である。従って裏返せば、視覚障害者の読書の持つ法的性格、つまり現在の法的状況において、その持つ権利性の性格付けも曖昧になってしまっている。

次に、サービスの対象が視覚者に限定されており、活字による読書手段の困難な他の障害者が含まれていないこと。

三番目には、「著作物が視覚障害者のみによって使われるという適切な保証がある場合」との視覚者のみの利用を保証する措置をA、B両案共に規定していることである。これは、いわゆるクローズド・システムと呼ばれるもので、一般に市販されていないカセットプレーヤーを使用させることにより、録音

図書が視障者のみによって利用されることを、著作権者に対して担保する方法である。この方法では、まず特別なカセットプレーヤーの入手や修理の困難が問題点として考えられる。

しかし、より根本的に、これは私的複製の問題であり、視障者の読書対象である録音テープのみを特別視する必要はないと考えられるのは先述した通りである。

15) シンポジウム「視覚障害者の読者と著作権」(『著作権研究』9号) 50頁、田中章治氏発言

16) IRLA journal (1980) pp42 ~ 3、河本宏氏仮訳。  
なお、第2、第3点も重要な提起なので以下に掲げておく。

「(2) すべての国が、著作権から作品を代替資料に写し換える許可を得る際の遅れを除くか縮めるための適切な施策を採用することが促進されるべきである。

このような施策の中には、障害者だけが利用する代替資料の作成と配布を法律上除外したり、代替資料の作成に先立って許可を得る必要を除く法律上の権利あるいは強制的な許可を含むことができた。

(3) 障害者だけが利用する代替資料の製作機関は、重複を減らし障害者が入手できる資料の種類数を拡大するために、これらの資源を国際的に分けあうことを期待されるべきである。障害者に向けた国際的な貸出、交換及び非営利的な販売に対する人為的な障壁は除かれるべきである。」

17) 前掲シンポジウム、相沢英孝氏発言

18) 清水、前掲 41頁

19) 松本晶行「著作物のテープ化について」(『図書館雑誌』73巻12号) 662頁

20) 清水、前掲 42頁

21) 松本、前掲 662~3頁

22) ホテル業との関連で興味を引くのが西ドイツで生じた「フランクフルト障害者差別判決」である。今のところこのような判決は日本ではないが、それ

は以下のような事例であった。

ある68歳になる年金生活者婦人がギリシャへバカンス旅行をしたが、そこでの540人収容のホテルで悪いサービスと客同士のけんか等で迷惑を被り、特に同宿の25名のスウェーデンからの障害者の光景のためのバカンスがだめにされたとしてフランクフルトにある旅行会社に旅費の全額返還を請求した。

フランクフルト簡易裁判所は、ホテル側の不十分なサービスを認定して全旅行費の50%を旅行会社に返却するよう判令した。しかし一方「『ホテルの客は日常生活の場でなくても、たとえその光景によって開放された気分が害されたとしても、同胞の一部は身体的あるいは精神的な障害をもっていることを受け入れなければならない』として、障害者団体の滞在を旅行会社の責任として認定しなかった。旅行会社が上訴し、それに対する判決が問題のフランクフルト裁判所第24民事法廷であった。それは結果において同様の判決を下したのであるが、前審とはちがって障害者の団体客の滞在をその判決理由に加えていた。すなわち、「『いずれにせよ25人の重度精神・身体障害者の団体の滞在もまた旅行費の減額につながる正当な瑕疵と言える。重度障害者の団体が多感な人々のバカンスの楽しみをじゃますることもありうる』『ともかくグループの中の誰一人として言葉をもたず、何人かは不規則なリズムだけでわけのわからない叫びを発し、時にはかんしゃくの発作もおこすというような正常でない形の精神的に阻害された人々が問題となってくるような場合、これはあてはまる』。確かに『ふだんの日常生活中に重度障害者が受け入れられていくことはひじょうに望ましいこと』であり、また『世に悲しみが存在することは不変であるが、この悲しみをじゃますることはできない。もし彼女がこの悲しみをバカンスの間見るつもりがないのなら』

この判決後、スウェーデンで15万人以上の抗議署名が集まるなど反響は大きかった。それに対し、同

裁判所は異例の記者会見を行い『『ふりかえってみれば、われわれの判決は少々短すぎた』『もしわれわれが今ニュースになっているようなことを予想していたなら、われわれは確かにはじめからもっと綿密に表現していただろう』と補足するに至った（以上、浜田啓子、「フランクフルト障害者差別判決（1）」（『月刊自治研究』23巻1号（87年1月））157頁）。

この事例は、いわゆる「重度の身障者」であったことと、身障者個人ないしは少人数ではなく団体であったことが、一般に身障者の場合とは事情を異にする。また、他の同宿者対その旅行業者の訴訟ということで、身障者対ホテルの経営者との争いでない点も事情を異にしていた。しかし、これによって、身障者、特に重度の身障者の旅行等の行動の自由とその権利に重大な影響を及ぼすことは必至であるとして大きな反響を呼んだものと思われる。

23) ヴイトゲンシュタイン『哲学研究』§ 19、241

24) 身障者に晴眼者と同様な複製概念を当てはめると、単に民事上のみでなく刑事上も違法性を構成することになる。告発を要するとは言え、著作権法119条によれば、三年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処される可能性があることに注意。

25) O. v. Gierke : Deutsches Privatrecht, 1, 1936 (Unveränderter Neudruck der ersten Auflage, 1985) S. 712f.

26) 「(一般的) 人格権」については、齊藤博『人格権法の研究』参照

27) 三野陽二「私法上の人格保護」(『東洋法学』10巻1・2合併号) 77頁

28) 三野陽二「自然の人格」(『東洋法学』11巻1号)

29) この自然法的命題を逆転させて、等しきものを等しからざるように、等しからざるものを等しきものとして取扱うような人格への対処を、われわれの生活事実の中で「差別」と呼称している。従ってこの自然法的命題の逆転は差別の存在形式を表現しているとも言えよう。

30) 現代法における、死や身体障害さらには身体観については拙稿「現代法における身体観批判—人身損害賠償論と障害者—」(『思想』749号(1988年11月))

31) 星野英一「私法における人間—民法財産法を中心として—」(岩波講座『基本法学1 人』) 125頁

(おく しげお)