

WIPOにおける著作権保護の例外と制限に関する議論(1) －視覚障害者のための議論を中心に－

Silke von LEWINSKI*

矢野 敏樹(訳)

I. 最近のWIPOにおける議論の背景と進展

1. WCT及びWPPT採択後の議論

過去10年、権利の例外と制限に関する論点は、WIPOとりわけ著作権等常設委員会 (the Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR) において特別の注目を浴びた(訳者注:本稿における「例外と制限」とは、視覚障害者等の利益を図るために、著作権等の保護に例外を設け、又は権利に制限を設けることを指す。原文では単に「例外と制限 (exceptions and limitations)」とのみ記載されているが、本和訳においては、以下「権利の例外と制限」とした。ここでの「権利」とは著作権等の排他的権利を意味していることに留意されたい)。当初、加盟国が示した主たる関心は、1996年のWCT(著作権に関する世界知的所有権機関条約)及びWPPT(実演

* 法学博士 (Dr. Jur.)、マックス・プランク知的財産法・競争法・租税法研究所、米国ニュー・ハンプシャー州コンコード、フランクリン・ピアース・ローセンター非常勤教授。本稿は、RIDA2010第225号53頁以下に初出の論考を僅かに改訂したものである。本稿を和訳する機会を与えていただいた山村教授のご厚意に感謝したい。
※ 訳者注. von Lewinski 博士による本論文に引用されているWBU提案等は、文化庁のホームページ中(文化審議会著作権分科会国際小委員会: http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/kokusai/h22_03/gijishidai_101217.html)に、全文が仮和訳と共にアップロードされている。

及びレコードに関する世界知的著作権機関条約)の実施に関するガイドンスや情報の交換にあった。これらはデジタル環境における著作者と他者による利用の均衡を図る一方、個々のユーザーの利益に関しても定めている。そのため、WIPO事務局はワークショップ¹を組織して詳細な調査研究²を行うものとし、WCT及びWPPTを実施するために加盟国が採択した関連条項に関する調査をまとめた³。

2. 二つの論点からの視点を通じて見たWIPOにおける議論

数年後、他の加盟国によって、SCCRにおけるより具体的な議論のための提案が提出されるようになって、WIPOの権利の例外と制限の論点に関する取組みは異なる様相を帯びることになった。これらの提案は、最新のものは視覚障害者のための権利の例外と制限に向けた提案を含む規範的な行動を提唱するものに発展したものである。そして、こうした動きは、過去10年から15年の間に起きた二つの世界的に重要な議論の進展に関するより大きな視点の中に位置付けられるべきものである。すなわち、一方では利害関係者と特定の学術分野における「ユーザー運動」として、他方では国レベルにおける開発途上国のより広範な政策課題としての位置付けである。

a) ユーザー運動

ユーザー運動は、1996年、EU及び米国が同年のWIPO外交会議の採択議題としてデータ・ベースの特別の保護(スイ・ジェネリス保護、*sui generis-protection*)に関する条約に向けた提案を提出した時に、まず米国

¹ 例えば1999年12月のWCT及びWPPT実施にあたっての論点に関するWIPOワークショップに関するWIPO Docs WCT-WPPT/IMP/1through/3を参照。

² 基本文献として、Pierre Sirinelli, 'Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights', WIPO Doc. WCT-WPPT/IMP 1 of 3 December 1999 及び Sam Ricketson, 'WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment', WIPO Doc. SCCR/9/7 of 5 April 2003 を参照。

³ WIPO Doc. SCCR/9/6 及び付属書(Annex)第1部から第3部、WIPO Doc. SCCR/9/add1 of 25 April and 11 July 2003 をそれぞれ参照。

において問題となった。米国の学界は、彼らの研究の可能性が不当に制約されることを恐れ、そうしたデータ・ベースの保護に反対した⁴。後に、この動きには、消費者が加わった。彼らは、音楽及び他の著作物への無償の(大部分は違法な)アクセス、及びインターネット上のピア・トゥ・ピア・ネットワークを通じた音楽及び他の著作物の利用を手にしており、そうした状況を捨て去る用意ができていなかったのである。更には、新たなユーザーのグループも加わった。彼らは、既存の「著作者の権利対ユーザーの防御」とは対照的に、新たな「ユーザーの権利」まで主張し、著作権保護のより強い制限を主張するグループである。この議論は客観的でバランスのとれた論拠や専門的知識に主に基づく議論というよりも、極めて感情的な、しばしばバイアスのかかったものとして行われた。こうした論争は、米国だけでなくヨーロッパの多くの国においても主流の傾向となった⁵。多くのユーザーNGOが、マッカーサーやロックフェラー⁶といった基金の支援を受けて、多くのWIPO会議に積極的なロビー活動を行う参加者を送り込んだ。この傾向の流れに乗る者は、しばしば法的な議論よりも政治的な議論をすることを好んだ(例えばインターネット上で著作物やその他の対象物の利用可能化に関する権利を明確に認めることは、インターネットによって作り出された利用の可能性の拡大に対応するに過ぎない。これはインターネット以前のバランス関係を単に再構築するためのものである。しかし、上記の流れに乗る者は、そうした事実を考慮しないまま、著作権の増え続ける「拡大」について語るのであった)。

b) 開発途上国の政策課題

他方の、前記のとおり真に政治的な議論は、開発途上国が持ちだしたも

⁴ S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008) 25.27 及び 'International Copyright over the last 50 Years: A Foreign Perspective', (2003) 50 J. Copyright Soc. USA 581, 597 参照。

⁵ ユーザー運動の詳細については、S. von Lewinski, 'International Copyright over the last 50 Years: A Foreign Perspective', (2003) 50 J. Copyright Soc. USA 581, 597-604 参照。

⁶ 例えば、<http://www.cptech.org/about.html> 参照(このNGOはKEIと再命名され参加している)。(訳者注: KEIは、Knowledge Ecology Internationalの略称)

のである。一般的には、その目的は開発途上国の地位向上にあり、多くの国際組織における行動⁷に現れている。そして、とりわけブラジル、インド及びエジプトの、国連安全保障理事会における確固たる地位を得ようとの野心と結びついている。

知的財産の領域においては、開発途上国の多くは、彼ら自身はTRIPS交渉において人質の如く自由に交渉することができず、その後も米国や他の主要国との間での知的財産を含む二国間又は地域貿易協定における交渉で同様の状況にあると感じていた。こうした一連の交渉において、開発途上国は、とりわけ交渉力不足や手続上の不利といった理由により交渉に十分な影響力を与えることができなかつたと感じていたのである。そして、TRIPS協定を実施しなければならない時期において、開発途上国は、彼らが同協定で実施を約束した義務は、自国の発展の度合いに比べて過度に高度のものであるようだということに気付くこととなった。その結果、2004年頃より、開発途上国は、特定の国と共に、とりわけブラジル、インドやエジプトをリーダーとして、国際的及び政治的レベルにおける戦略を「その力を見せつける (showing their muscles)」というやり方に変え始めた。一方で、開発途上国は、WIPOや他の国際機関における視聴覚実演家や放送機関の保護といった条約の策定の計画に批判的であり、そうした交渉をスローダウンさせることに成功し、放送機関の保護に関する条約採択に向け計画された外交会議を妨害する役割を果たした⁸。

他方で開発途上国は、上記のような「防御的」な行動に、特に彼らの利益を図ることを主眼とするように思われる条約に関する議論を行い、その採択を提唱するという積極的な行動を付け加えた。すなわち、伝統的知識及びフォークロアに関する伝統的表現の保護及び特定の分野における義務的な権利の例外と制限に関する条約の議論と採択である。義務的な権利

⁷ 例えば、S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008), 21.01-21.02 を参照。

⁸ 例えば、S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008), 25.24 and 19.07, 19.37 を参照。

制限に関する条約の必要性については大方が疑念を抱いているが⁹、過去数年のWIPO会合を観察すると、この新しいアジェンダは、その主たる性格が政治的なものだということが確立されたように思える。開発途上国にとっては、あらゆる特定の実質的な問題に反対するというよりは、特にTRIPS交渉や他の貿易関係条約における経験への反動として、彼らの力を見せつけるということが、より重要になっているように見えるのである。

3. 権利の例外と制限に関する複数の提案と議論の進展¹⁰

a) 開発途上国からの提案

二つの動向(一つは権利保護の制限及び強化された自由利用ないし「ユーザーの権利」のためのNGOのユーザー運動、もう一つは途上国の政治的闘争である)は、SCCRの枠組みにおいて、特定の開発途上国から過去数年において提出された権利の例外と制限に関する提案の形をとって結実した。まず始めに、2004年、チリは、SCCRの第12回セッションのアジェンダと共に教育、図書館及び障害を持つ人々に関する権利の例外と制限を提案した¹¹。いささか意外なことに、スペイン語は国連の公用語であるにもかかわらず、チリ代表団はその提案を英語で口頭により提示した。更に当惑させるのは、他の加盟国からのチリに対する質問、すなわち提案された議論の究極的な目的はどうあるべきか、特に、それは単に情報交換に資するものとして扱われるべきか又は規範設定に関する行動であるべきかという質問に対し、チリが明確に回答しなかつたことである¹²。チリは、(恐らく英語を話すであろう)アドバイザーに十分に相談しなかつたのだろうか。我々は、特定の開発途上国における政治的アジェンダと、途上国に対し助言を行うユーザーNGOとのあり得る「融合」の初期の兆候を、ここに見たのであろうか。

⁹ 後記II. 1 a) aa) 参照。

¹⁰ この部分は2010年11月までの議論のみを対象としている。

¹¹ WIPO Doc. SCCR/12/3 of 2 November 2004, proposed at the 12th Session of the SCCR. それ以上の実質的な内容は含まれていない。

¹² この提案についての簡単な説明はWIPO Doc. SCCR/12/4, paras. 11-31 を参照。

続く SCCR のセッションにおいて、チリはその回答を提示した。すなわち、同国は、とりわけ、全ての国の法律において、公衆の利益を図るための義務的な最低限の権利制限に関する合意を構築することを念頭に置いているのだと¹³。ここにおいて義務的な且つ最低限の権利制限という考え（視覚障害者のために世界盲人連合より後日提案された中で繰り返された考えである）が、初めてこの文脈で表明されたのである¹⁴。この後日の提案それ自体は、NGO による「知識へのアクセス (access to knowledge)」に関する条約草案（これはより広い分野、例えば教育目的の権利制限も含むものである）に触発されたものである¹⁵。この NGO は世界盲人連合にも助言を与えている¹⁶。

チリによる当初の提案は、ごく僅かな時間話し合われたに過ぎなかった。というのは、他の長く話し合われている論点、とりわけ放送機関に関する条約プランの論点があったためである。この後者の論点に関する外交会議を進める計画が2007年に頓挫して初めて、チリ、ブラジル、ニカラグア及びウルグアイは、当初のチリの提案に類似しつつも作業計画を付加した提案を、2008年に提出したのであった¹⁷。これらの提案に対する WIPO 加盟国の反応は、この提案を支持し又は理解を示すもの（全てと叫びないまでも多くの開発途上国が特にこれに属した）と、義務的な権利制限に関するあらゆる規範的行動に反対するものとに分かれた（先進国及び幾つかの開

発途上国が特にこれに属した。ベナン及びモロッコは、例外によって権利者の利益が害されないことを確保する必要性を主張した¹⁸。コロンビアは義務的な制限は適当でないとして反対し、セネガルは各国の法における権利制限を調整するとの現存する可能性に言及した¹⁹。

続く SCCR のセッションにおいて、非政府組織の世界盲人連合 (the World Blind Union, WBU) は、視覚障害者のための義務的な最低限の権利制限に関する具体的な条項の形式の条約草案を提案した。そこで生じる疑問は、ユーザー側の NGO は、障害者や図書館や教育目的のための権利の制限に関する広範囲の議論は、視覚障害者のための権利制限に関する論点に特化した集中的な議論よりも時間がかかるということを理解したのであるか？ということである。そして、それ故に、既存の組織である世界盲人連合に対し、条約草案（それは現在の国際的な著作権保護の原理から逸脱し、教育目的といった他の制限に関し想定される後続の条約への先例となり得る数々の原理を含み得るものであった）の提出にあたって助言を与えたのだろうか？また、世界盲人連合を選んだのは、ユーザー側 NGO の戦略であったのだろうか？すなわち、これを選んだのは、視覚障害者のための権利制限に関する論点が、権利の例外と制限に関する話題の中において特定の論点になり得るというだけでなく、視覚障害者が置かれた特別な状況が自然と強い同情心を呼び起こすからだったのだろうか？そして、健常者の場合と比較して、視覚障害者が著作物に平等にアクセスするという目的については誰も異議を差し挟まないであろうということが主たる理由であったのだろうか？そして仮に、そうした戦略家が、NGO による提案は相手にされないものだという事に気づき、加盟国による提案だけが相手にされるのだということに気付くに至ったとしたら、彼は、前記の政治的課題に取り組んでいる利害関係のある開発途上国に対し、彼ら途上国独自のものとして、そうした提案を提出するように勧めるであろう。

実際、その後の2009年5月のセッションにおいて、ブラジル、エクアド

¹³ WIPO Doc. SCCR/13/5 参照。チリは、他のあり得る著作物の分野や、権利の例外と制限に関する法制度のモデル及び実務の指摘並びに創造性を促進するために必要な権利の例外と制限に関する分析、そこから生じる発展の普及について付け加えている。

¹⁴ 義務的な最低限の権利制限の要請は、特定のユーザー・グループ及び学者（その多くはそうしたユーザー・グループに助言を与えていた）がロビイングした目的と対応している。例えば第13回セッション報告書、WIPO Doc. SCCR/13/6, no. 28 参照。

¹⁵ 知識へのアクセス条約 (a2K-treaty) の草案を参照 (<http://www.cptech.org/a2K/>)。

¹⁶ 例えば WIPO Doc. SCCR/19/10, www.cptech.org/staff/judit/ を参照。ここでは J. Rius Sanjuan (彼女は KEI 及び CPTech のためにも働いている) を「WBU (世界盲人連合) のアドバイザー」としてリストアップしている。

¹⁷ WIPO Doc. SCCR/16/2 of 17 July 2008.

¹⁸ 第13回セッション報告書、WIPO Doc. SCCR/13/6, nos. 37 and 49.

¹⁹ 第16回セッション報告書、WIPO Doc. SCCR/16/3 Prov. nos. 78 and 66, no. 98 も参照。

ル、パラグアイは、WBUの提案を彼ら自身の提案として、しかし何らの変更も加えずに、彼らの提案の付属書の形式をとって提出したのである²⁰。この提案に対する意見は分かれた。提案国及び他の多くのラテン・アメリカに属する国はこれを支持した。一方で、アフリカ・グループは、権利者の権利とユーザーの利益の間及び異なるユーザー・グループ間における適切なバランスをとる必要性について強調し、一つのユーザー・グループだけを孤立した形でカバーするよりも、全ての種類の権利の例外と制限をカバーする包括的アプローチを支持した。この文脈において、個々のアフリカの国々は、彼らが、現在、視覚障害者に関するものだけでなく、国家レベル一般における権利の例外と制限に関する法律改正に取り組んでいることを付け加えた。多くの国々、特にスウェーデン、共同体を代表する欧州委員会、英国、オーストラリア、スペイン、ギリシャ及び米国は、この観点からの国家的取組みについて報告し、それによって、解決策は有志の国によって国家レベルで見つけることになるだろうとの事実を述べ、強調した。米国は、以前のセッションに比べ、権利の例外と制限について国際的レベルで話し合うことについて柔軟性を持っていた。米国は、サリバン(Sullivan)²¹による研究(それは条約を問題解決のための最善の方法と見てはいなかった)²²を綿密に行われたものであると称賛し、またステークホルダー・プラットフォームによる作業²³を強く支持した。そして同時に、モデル法やこれに限らない何らかの形式による国際的なコンセンサス形成に向けた方法を探り、協議することに対してオープンであることを示した。また、このプロセスは時間を要するであろうが、最も差し迫った問題、すなわち国境を越えた特別なフォーマットの譲渡の問題は、まず始めに、創意工夫によって取り組まれるべきであるとした。米国は、経験や法の多様性に敬意を払うべきであり、故に加盟国は変化していく状況に対応するために十分な柔軟性を保持しなければならないことを強調した。更に、市場

²⁰ WIPO Doc. SCCR/18/5 (WIPO Doc. SCCR/19/13 の説明と共に)。

²¹ J. Sullivan, "Study on copyright exceptions and limitations for the visually impaired", WIPO Doc. SCCR/15/7 of 20 February 2007 参照。

²² 前掲脚注21、例として同研究のエグゼクティブ・サマリー(10頁から11頁)。

²³ この作業については、後掲III. 3. b) cc) (1)参照。

はしばしば最善の解決策をもたらすものであり、義務的なルールは市場の失敗が存する状況においてのみ必要とされるともした。米国代表団は、権利の制限と例外に関する国際的コンセンサスの形成が、国際的な保護を弱めることになるとは考えていないとし、一方で著作権法における適切な例外と制限による均衡のとれた解決策について述べると同時に、他方で著作権法の法執行の改善について語った。

b) 米国、EU 及びアフリカ・グループによる提案

ブラジルらによる提案に比べ、米国、後にEU及びアフリカ・グループより、独自の提案が提出された。米国案は、特別のフォーマットの複製物の国境を越えた取引のみを取り扱っており、EU案は視覚障害者のための権利の制限に関するモデル条項のみに関するものであった。そして、米国とEUは共に非拘束的な文書とすることを選択した。アフリカ・グループは、ブラジルらによる提案に非常に類似した条約の提案を行ったが、それは権利制限の範囲を教育と研究にまで広げるものであった。米国が提案を提出した会合において、ブラジルらは、その提案に関する検討を、2012年春の外交会議までに行わせないようタイムテーブルを提示した。このタイムテーブルは、米国が2010年5月に独自案を提出し、2010年6月にEUが別の提案を提出する意思を示したことにより議論が拡大したことを受けて、ブラジルらが、彼ら自身の提案に焦点を合わせた議論をすべきことを再確認することを狙ったものであろう。

II. 2010年11月までに提出された提案について

1. ブラジル、エクアドル及びパラグアイから提出されたWBU提案

a) このコンテキストにおける条約に関して一般的に考慮すべき事項

aa) 条約の必要性

この提案は、(現行の各国法が任意に権利の制限を行う上限を画するものであるのとは異なり)義務的な最低限の権利制限を規定する条約とすることを日指している。この提案に含まれる幾つかの条項や原則について触れる前に、より根本的な問題について考えてみたい。すなわち、そもそも条約のように法的に拘束力のある文書が、世界中の視覚障害者のための適

切な権利制限という目標を達するために必要なものであろうか？また条約といったもので目標を達し得るのであろうか？

(1) 法的な状況

第一に、法律上の問題として、既存の関連する国際条約の加盟国は、いつでも、いかなる新条約を追加する必要もなしに、スリー・ステップ・テストの枠組みの範囲内において、国レベルで視覚障害者のための適切な権利の例外と制限を自由に設けることができる。事実、米国や全EU加盟国のような先進国だけでなく、ブラジル、エル・サルバドル及びパラグアイ²⁴といった発展途上の国々は、そうした権利制限を既に設けているのである。多くのアフリカ諸国は、近時、視覚障害者のための制限を含む権利制限一般に関する国内法の改正を行っていることを言明している²⁵。この文脈において注目すべきは、関連する例外と制限は、条約の必要性を主張する発展途上国においてよりも²⁶、先進国において、より不足しているということである。

こうした法律上の結果を説明するには、権利制限に関する状況と著作権の保護に関する状況とを比較することが有益であろう。著作物は、潜在的に世界中どこにでも存在し得る。そのため、世界のどこかで絶えず利用されると考えられる。それにもかかわらず、国際的な保護義務がない場合、海外においては著作物が通常は保護を受けることができない²⁷。だから、各国は、著作権の義務的な保護に関する条約を採択することに関心を示すのである。このことから、自国の著作者達の作品の保護を確保することに強い関心を持つ国々は、国際的な義務によって、外国においても保護を確保することに強い関心を有しているといえる。対照的に、国内のユーザーを保護する必要性については状況が本質的に異なっている。すなわち、ユーザーが自国において利益を受ける必要性に関する最も重要な関心事に

ついては、国内法が適宜これを充足させている。これに対し、ユーザーが海外で権利の例外や制限から受ける利益は、彼らが留学や休暇といった理由で海外にいるときにおいてのみ具体的に必要となるに過ぎない。例えば、ブラジルは、目の見えないユーザーが、ブラジルの法に基づき、ブラジルにおいて、権利の例外と制限によって利益を得ることに最も強い関心を持つであろう。けれども、先進国に渡航するブラジル人は、先進国において、既にそこで存在する権利の例外と制限とによって、自動的に利益を得ることができるのである。こうした状況に関する唯一の例外は、ある国のユーザーが、外国で生産された特別のフォーマットの複製物にアクセスしたいと考えた場合に、当該外国では、そうした複製物の輸出又は国境を越えた利用可能化が排他的権利の対象となっており、且つそうした権利が消尽しておらず、権利者が許諾もしていないといった場合であろう。こうした状況が起こる限りにおいて、国内のユーザーのための特別なフォーマットへのアクセスを可能とするための方策として、条約は有用であろう。けれども、後記III.及びIV.で示すとおり、権利の例外と制限は、視覚障害者が、著作物やその他の保護される対象物にアクセスする必要性を満たすことを保障するものではないのである。

以下、付記事項として述べる。国際的な著作権に関する義務は、外国著作物の取扱いに関する義務に限定されており、自国の著作物については、その保護を低めることや、あるいは保護を与えないことすらもできる（訳者注：この文章はベルヌ条約第5条の「内国民待遇」の論理を述べている。ここでいう外国著作物にあたるかどうかは、「本国（country of origin）」について定める同条約第5条(4)の適用により判断される。当該著作物の本国においては、その国の法令が自国の国民に与える権利だけを享有できるのである。本国以外のベルヌ条約同盟国においては、その国の法令が自国の国民に与えている権利及び同条約が特に与える権利の享有を要求することができる）。はたして後者の原理は、ユーザー保護に関する義務にも同様にあてはまるであろうか？もしこの原理を適用すると、海外のユーザーだけが利益を得ることとなる（なぜなら、個々の国々は、原則として、自国の著作者に対するのと同様に、自国のユーザーをどのように取り扱いかを自由に決めることができるからである）。これに対し、この原理から外れた場合、個々の国々は、国内のユーザーをどのように保護すべきか、

²⁴ 前掲サリバンによる研究報告付属書2参照。

²⁵ 例えば、WIPO Doc. SCCR/19/15, no. 83.

²⁶ 前掲サリバンによる研究報告、WIPO Doc. SCCR/15/7, 付属書2.

²⁷ 例えば、S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008), 1.05 以下、特に 1.11 参照。

それによって国内の状況をどのように規律すべきかを、条約によって決められることになるのだろうか？そうした義務は、条約加盟国のA国が、他の加盟国であるB国に対し、B国が権利制限に関する立法を適切に行っていないが故に、A国の著作権者を保護し過ぎていて、条約違反であると主張すること（そもそもA国がそうした関心を持つであろうか？）を可能とするのであろうか？ある条約をベルヌ条約の鏡であるかのように考え、また著作権者をユーザーに置き換えて条約を捉えることは、熟慮を要する事柄のように思われる。

(2) 政治的な動機

第二に、条約は、政治的な理由によって必要であると考えられてきた。幾つかの発展途上国では、国会において法改正することが困難な場合があり、そのために権利の例外や制限から利益を受ける団体や障害者の団体が、法改正に向けたロビー活動をするリソースを持たないのではないかとこの点が指摘されている。また、特定のラテン・アメリカの国々において、条約は自動執行²⁸であるため、国内法を通じてよりも条約によるほうが権利の制限を設けることが容易であるとの示唆もある²⁹。仮にこれが真実であれば、我々は根本的な問題を突きつけられていることになる。というのは、国内法改正の困難さは、環境保護といった他のあらゆる立法領域や、不利な状況にある著作権者に関する立法³⁰といった同じ分野においてさえも問題になるであろうといえるからである。すなわち、ここでの問題は、恐らくは特定の業界の影響力の行使によって、国内法の改正が困難である（又は不可能である）という場合において、国内の立法作業上の問題を抱える国々の問題を解決するために、他国に対し、条約を採択するという著

²⁸ J. Love による返信コメント (<http://www.copyright.gov/docs/sccr/comments/2009/reply-2/29-james-love.pdf>, p.3)。

²⁹ もっとも、自動執行条約が批准を要する場合、民主主義国家においては、議会が通常関与することになるため、産業界は批准に対して、なお異議を唱えることができる。

³⁰ 最近の例としては、デジタル・メディアにおける私的複製への補償金に関するルールの変更が、強大なIT産業界の働きかけによりブロックされている事実が挙げられる。例えば、リトアニアがその例である。同国はこの点について条約の方法によることは口指していない。

しく面倒な手段によって問題解決の助力を求めるということが、適切な手段といえるのかということである。

この問題については次のように考える。すなわち、政府が特定の利害関係を有するグループが影響力を持ち過ぎていると考える場合、国際的レベルで条約策定を行うという重たい手段によるのではなく、一般的にその課題に立ち向かい、根本的な解決策を考えるよう努めるべきと思われる。根本的な問題がすぐに解決できないにしても、関係国が必要と考えている権利制限を設けることに協力するにあたっては、世界的な条約によるよりも、もっと均衡のとれた迅速な方法があるはずである。例えば、関係するユーザーの当該国におけるロビー活動の強化（そうした国では、既に外国のユーザー側ロビイストは極めて活発に活動している）や、立法過程におけるWIPO事務局のキャンペーン推進、又は勧告ないしSCCRやWIPOで採用された他のソフト・ロー的な方法を強化することである。こうした方法は、国会だけでなく、単なる国内法の提案に対しては反対するような利害関係者に対しても、十分に権威をもって受けとめられるだけの価値を有している。

bb) 義務的な権利制限に関する自動執行条約の欠陥

更にいえば、自動執行³¹であるためには、条約は、極めて詳細である必要があり、且つ柔軟性を欠いた義務的制限を規定する必要があるであろう。過去の経験からすれば、伝統や、インフラや実務の在り方及び発展の度合いの異なる国々に適合する詳細なルールを規定することが困難であることは既に明らかである。このことは措くとしても、そうした詳細なルールを条約化することは不適當であろう。なぜなら、そうしたルールは、加盟国が新たな技術上、経済上等の発展に迅速に対応するために必要な柔軟性を持つことを許さないだろうからである。ベルヌ条約第9条(2)で導入された後、極めてうまく行ったスリー・ステップ・テストが特にそうであるように、権利の例外と制限に関する現時点の国際協定が、硬直的なもので

³¹ 条約が自動執行である国においては、条約が国内立法上の手助けになるとの示唆については、aa) 参照。

あるというより、寧ろ柔軟性を持っているという事実には理由がある。それは、そうした権利の例外と制限は、特定の外縁を設定すると同時に、異なる国毎の特別な事情に最も適合する権利の例外と制限を、各国が意を凝らして設ける余地を残しているのである。とりわけ、主として排他的権利の範囲の明確化を決めるものである権利の例外と制限の分野においては、「万能薬はない」というフレーズがまさにあてはまるのである。

cc) 問題解決手段としての条約が持つ一般的に不利な点

更に、条約を策定するという事は、多くの時間、労力、金銭(WIPO 合開催費用、書類作成や翻訳費用、出張費用等)を要するであろう。そうしたものは、例えば、著作物の特別なフォーマット版(高価である)の生産や、発展途上国に対し、関係国が導入を望んでいる権利の例外と制限の立案の最善の方法を助言するといった、より良い用い方ができるものである。このことは、条約が本当に採択されるかどうかの確実な保証がなく³²、採択されるとしてもどの位時間がかかるのか、その条約の必要性を提唱した者が望んだ内容が規定されているのか、発効し得るのか、それは何時なのかといった保証もないことを考えると、よりあてはまる。また、このことは、著作権、更にはその制限といった複雑で多様な規制対象を取り扱う条約において真実であるといえる。1996年のWIPO条約を例にとって考えよう。これは、条約の採択に向けた政治的な動きが存在していたが、その後一般的な政治状況が変わり、条約策定について、どちらかという政治状況が敵対するようになった典型例である。視聴覚実演家のための条約と放送局のための条約に対する過去10年の例がこのことを示している³³。1996年のWIPO条約の中で成功した例を見ても、議論の準備に20年間に及ぶ「地ならし(guided development)」期間を要し、更に条約採択に先立つこと6年間に及ぶ詳細事項に関する委員会での議論を要したのである(

³² 例えば、紛争解決手続に関するWIPO条約の計画は採択の準備ができていたが、最終的には外交会議まで進められることはなかった。S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008)16章参照。

³³ この二つの計画された条約については、S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008)18章及び19章参照。

これは比較的短期間である)。今日議論されている事項は、権利制限に関する極めて多様な事項に関するものである。そのため、恐らく、最終的に採択される条文テキストは、自動執行条約とすることを可能とするような明確で詳細なものではなく、一般的原則的事項にまで薄められたものとなる可能性がある。しかし、そうした一般的原則的事項に関する条約は、当該分野を規律するために自動執行条約が必要であると称する国々の助けには全くならないであろう。

また、たとえ10年程かけて条約が採択されたとしても、すぐに発効するわけではない。通常、条約の発効には特定の数の国による批准が必要とされるのである。そこで、まず批准に必要な最低の国の数が達成されるという保証はない。幾つかの条約は、最低限の批准国数に達しないため、発効しないままに終わっているのである³⁴。たとえ条約に署名をした国であっても、批准する義務がないことが想起されるべきである。WIPOの1996年の一連の条約のように最もうまく行ったケースでも、採択から発効まで6年かかっているのである。また、こうしたうまく行った例を見るときに銘記すべきは、条約を発効させることへの強い政治的意向が依然として存在したということである。特に米国は、二国間条約や一方的な措置によって、とりわけ発展途上国に対して、これらの条約に加入するように強く働きかけたのである。それ故、こうした発効済みの条約においては、発効のための特別な促進要因があったといえる。そして、こうした促進要因は、将来の権利制限に関する条約においては必ずしも同じようには存在しないのである。更に、条約の国内法実施についても何ら保証はない³⁵。

³⁴ 例えば、1994年5月11日の衛星による国境を越える放送体制における著作権法及び隣接権上の問題に関するヨーロッパ協定(the European Convention Relating to Questions on Copyright Law and Neighbouring Rights in the Framework of Trans-Frontier Broadcasting by Satellite of 11 May 1994)は、7か国の批准を要するのに2か国しか批准しなかったため、発効しなかった。

³⁵ 第17回SCCR会合に先立って行われた情報部会におけるサリバンの研究(前掲)に関するプレゼンテーション。これについては、筆者によるレポート参照(http://alai.org/index.php?option=com_content&task=view&id=49&Itemid=23)。

このa)節での考察は、視覚障害者のための条約についてだけでなく、義務的な権利の例外と制限に関する条約一般を考える場合にあてはまるものである。

b) WBU による条約案に対する批判的検討

WBU の提案は、10頁20か条に及ぶものである。この提案が乏しい条約起草技術に基づくものであり、幾つも疑問のある条項を設けていることからすれば、これに分析を加えることは本稿の目的を超える。したがって、本節では、全ての条項に詳細な検討を加えるのではなく、当該提案が一貫性を欠いており、その他にも欠陥があることを例を挙げて幾つか示すにとどめることとしたい。また、本節では、原理的な事柄を規定する特定の条項が、現に通用している国際法の考え方に反することについても議論することとしたい。

aa) 条約起草上の矛盾点

この条約草案は、普通の真面目な法学生であればすぐに気付くような類の起草上の矛盾に満ちている。ここでは、ほんの2、3の例を挙げるにとどめる。例えば、条約案全文を通じて、「情報及び通信へのアクセス (access to information and communication)」又は「情報やアイデアを求めの必要性 (the need to seek...information and ideas)」といったフレーズが用いられている³⁶。しかし、著作権法の基本を知れば誰でもわかるとおり、そうした情報やアイデアは、世界中のどの著作権法でも保護されていない。そのため、この条約案が起草された背景である著作権保護の義務的な制限を構築するという目的が曖昧なままに終わっている。こうしたフレーズは、障害を持つ人に関する国際文書を真似て作られたものである³⁷。しかし、用語は、それが用いられる法領域に合致するよう使われ

べきであり、法領域が異なれば同じ用語であっても異なる意味合いを有する場合もある。しかも、この条約案における「通信への平等なアクセス」とは何を指すのかが明確でない。例えば、電話やラジオやインターネット・アクセスを、全ての人に平等に供給する国家の義務ということであろうか？この例が示すように、著作権との関係がまたも曖昧なままになっているのである。

他の例は「著作物」の定義に関するものである。この草案では、あらゆる種類の著作物が含まれており、それが国内法で保護されているかどうか、もはや保護されていないものかどうかとも問われない。そして「著作権者」というには、「著作権が存在せず、又は既に存在しなくなったものであっても」³⁸よく、著作物に対するアクセスを管理することができる者であれば良いとされている。このような規定に対しては、第一に、もはや保護されていない著作物であれば、権利保護の制限を定める必要性はないと指摘できる。第二に、もはや著作権が存在しなくなった場合に、どうして「著作権者」といえるのかという疑問がある。同様に、本草案第1条は、視覚障害者のために著作権法上の「必要最低限の柔軟性」を規定するものであると述べる。しかし、このような言明と相反して、権利の制限と例外に関する草案規定は、定義規定や草案中の他の規定と併せ読むと極めて柔軟性を欠いているように思われる。草案の規定を仔細に検討すると、それは今日の既存の国際条約で認められている柔軟性を、寧ろ硬直化させているといえるのである。もう一つの疑問は、「最低限の柔軟性」が著作物への平等なアクセスを達成する上で「必要」なのかという点である(いい換えれば、多くの国で既に存在しているビジネス・モデルが、もはや不必要になったのかということである)。また、そもそも、最低限の柔軟性が、著作物へのアクセスの保障に有用なのかという点も疑問である³⁹。

bb) 提案された WBU 草案の詳細と適用範囲

一般論として述べると、提案された草案は、視覚障害者のための権利の

³⁶ 例えば、前文の第2、第4及び第7パラグラフ及び第1条、第2条(a)を参照。

³⁷ 障害者のための機会均等に関する標準則 (the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) 第5条及び国連障害者のための権利条約 (2006年12月13日) (the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006) 第9条。

³⁸ 定義規定第16条参照。

³⁹ この点については、後述Ⅲ.参照。

例外と制限というトピックをかなり超えた幾つかの論点を含んでいるという点が特筆される。そして、これらの論点に関する議論が特に先例として機能する可能性を考えると、焦点を絞った特定の範囲における検討よりも広い視野から検討を加えることが必要になる。このことは、孤児著作物に関する第12条及びプライバシーに関する第13条に特にあてはまる。更にこのことは、権利の制限と契約に関する一般的な論点や、技術的手段を回避する権利に関する提案についてもあてはまる⁴⁰。孤児著作物に関する第12条に注目すると、この提案は非常に大雑把な規定ぶりとなっている。孤児著作物に関する論点は、現在、多くの国で基本的な幾つかの側面について話し合われており、現に存在している問題解決法は著作権者の権利への影響がより少ないものである。しかし、本提案はそうした孤児著作物をめぐる問題の複雑さを考慮に入れていない。また、視覚障害者のプライバシーを保護する義務は、WIPOの知的財産に関する権限の範囲を超えるものである⁴¹。プライバシーの問題それ自体が極めて重要であることは当然であるが、そうだとすると、知的財産に関する条約という文脈において取り扱うには場違いの事柄なのである。また、視覚障害者のプライバシー保護義務の問題は、既存の知的財産に関する条約を反対に (*e contrario*) 解釈する議論となりかねないものであることも付言しておきたい(訳者注:ここでの反対解釈とは以下の意味である。すなわち、WIPOで新条約を策定するとして、そこで視覚障害者のプライバシーについて新たに規定した場合、WIPOの枠組みにおいてプライバシー保護について規定することができるということを認めたこととなる。しかし、既存の一連のWIPO関係条約では、プライバシー保護を規定していない。そうすると、これまでのWIPOの枠組みにおいて、プライバシーについて規定することができたにもかかわらず、それをしなかったということとなり、その結果、既存のWIPO条約締約国はプライバシーを保護する義務はないと解釈される可能性がある。特にデジタル環境における権利保護において締約国がプライバシーを保護する義務がないと解釈することには、一種の危険が伴う。そう

⁴⁰ 本提案の第7条及び第6条参照。

⁴¹ WIPO設立条約第3条を参照。これは(訳者注:WBU提案第13条のプライバシー条項を指す)、国連障害者のための権利条約第22条からとった規定である。

した懸念を von Lewinski 博士はここで示している)。

こうした批判的検討を措くとしても、この草案が、視覚障害者のための権利制限という極めて特定された問題点に関し、20か条という条文を用いていることは、条約という手段を用いるに際し全く不適切である。なぜなら、それは加盟国の国内法の立法に関する裁量の柔軟性を奪うだけでなく、国内法を、ユーザーと最大限に敵対するものにしてしまうだろうからである。チリやその他の国々による提案や、NGOが関与しているらしき提案(直近のアフリカ・グループの提案では現にNGOが関与していた⁴²)において、権利制限は比較的詳細に規定されていたことが想起される。そうした詳細な規定は、通常の市民には読みこなすことができず、そうした権利制限に直接かかわる者にとって、ほとんど管理が不能な複雑な規定となる。更に、加盟国は適切と考えられる国内法の改正を行うことができなくなり、故に将来の技術的、経済的又はその他の発展に迅速に対応することができなくなってしまうものである⁴³。ヨーロッパにおける法制度の調和の枠組みであるEU情報化社会指令第5条(3)(b)(障害者のための権利の任意的制限に関する規定)でさえも、3行のサブ・パラグラフのみ用いるに過ぎなかったものであるが(訳者注:EU情報化社会指令第5条(3)(b)が、権利の例外と制限の一つとして“uses, for the benefit of people with a disability, which are directly related to the disability and of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability”と規定していることを指す)、十分な解決法をもたらしたと考えられることを想起すべきである。

cc) WBU 提案が目指している原則

草案中の多くの規定の中でも前文の第9段落の非常に広範な提案に見られるように、この提案された条約は、世界の著作権法の広範な基本的原理を変更する先例となること⁴⁴を目論んでいることが明らかである⁴⁵。本稿

⁴² II. 4 参照。

⁴³ 後記 cc) (1) も参照。

⁴⁴ この先例として機能する目論見は、アフリカ・グループの提案で具体化されている。アフリカ・グループの提案は、WBU 提案における規定の大部分を、他の分野

においては、この提案の実質的内容の詳細について検討するのではなく、次の基本的な論点（アフリカ・グループの提案にあるが如く、他の分野における権利制限において今後も取り上げられるであろう論点）について焦点を当てることとした。すなわち、(1)提案にかかる制限が持つ義務的権利制限としての性格、(2)「ユーザーの権利」の概念及び(3)「最低限の権利制限」の概念である。これら三つの問題点は、いずれも120年間続いている国際的な著作権保護の体系に完全に反するものであり、それ故に深い検討を要するものである。

まず始めに、国際的な著作権法の体系とはどのようなものであるかを再確認すべきである。著作権は属地的性格のものである。そして、各国内法は自国に存在する外国著作物を保護しない傾向にある。しかし、そうした著作物は容易に且つ継続的に海外で流通しやすいものである。そのため、外国において著作物を保護するには、外国著作物が利用される場合にこれを保護する義務を国家に負わせるしか途がない。内国民待遇の下においては、外国著作物は、自国の著作物と同等の保護が与えられなければならない。加えて、外国著作物に特定の最低限のレベルの保護を与える義務は、内国民待遇原則を補完するものであり、全ての加盟国において特定の最低限度の保護が与えられることを保障するものである。こうした最低限の保障を与えられている権利が、これらの権利に加えられる制限によって損なわれないように、条約は許容される最大限の権利制限とは何かを規定する。そして、このことで最低限の権利保障を補完し、最低限度の保障における特定の権利の内実が損なわれないように防御している。また条約加盟国は、権利に加えられる制限を、条約で認められているものよりも更に狭いものとすることができ、個々の事例毎に、特定の状況において、特定の権利に何らの制限を加えないとすることすらできる¹⁶。

にも拡張するものである。後記4.参照。

¹⁵ 前文第9段落は「経済的、社会的及び技術的發展によってもたらされる課題と機会に対し適切な解決策を与えるため、新たな国際ルールを導入し、特定の現存するルールに関する解釈を明確化する必要性を認識し」と規定している。

¹⁶ ベルヌ条約（及び後続の国際法）における権利制限の概念については、S. von

(1) 義務的な権利制限

前記のとおり、既に存在する条約の加盟国は、定められた外縁を越えない範囲において権利を制限することができるが、そうする義務はない。このような柔軟性を持たせたのは、各国が極めて多様な法律上の伝統を持ち、国の発展の度合いも様々であり、社会的な伝統も、経済的状況も多様であることにかんがみ、加盟国に対し、あらかじめ定められた枠内において、各国の必要性に応じたきめ細かい立法作業を行うことを可能とするためである。最低限の権利は往々にして詳細な規定なしに定義されるが、権利の制限においては、個々の国々が置かれた状況に合わせた多種多様なきめ細かい法制度の整備が行われるのである。仮に、権利の制限を行うことが義務付けられたとしたら、こうしたポジティブな意味を持ち、且つ必要な柔軟性が、加盟国から奪われてしまうだろう。

義務的な権利制限のもう一つの不利な点は、加盟国が国内法を書き直す必要があるような新たな状況に素早く対応することができなくなってしまうという点である¹⁷。これは、権利制限が詳細に規定され、同時に世界中の国に適用が予定されている場合に特にそういえる。義務的な権利制限が、加盟国中の必要な数の賛同を得てたびたび発効してしまえば、条約を改正するには、通常、加盟国の総意に基づく再度の合意が必要とされる。多様な加盟国間における様々な利害関係と立場を考えれば、そのような再合意は非常に困難であろうし、不可能とさえいえる。そして、それ故に国際法の規定を新たな状況に対応させることができなくなってしまうのである。

既存の国際著作権法において、任意的権利制限のルールにおける、恐らくただ一つの例外¹⁸がある。ベルヌ条約第10条(1)は、「既に適法に公衆に

Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008), 5.154 参照。

¹⁷ 問題となっている提案では、より広い権利制限を設けることが許容されているが、この規定は国際法に合致していない。このことは本節で後述する。

¹⁸ B. Hugenholtz and R. Okediji, "Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright – Final Report", Appendix B 更に A. Kur, "International Norm-Making in the field of intellectual property: a shift to maximum rules?". (2009)

提供された著作物からの引用は適法とされる…」と規定している。しかしながら、この規定が、かような著作権の制限規定を設けることを加盟国に義務付けるものなのか、又は単に当該規定の自動執行的性格を述べているに過ぎないのかについては、見解が分かれている⁴⁹。特にEUの情報化社会指令第5条(3)(d)が引用を任意的制限としていることや、多くの国が引用についてより狭い制限を設けていることからすると、後者の見解が支持を得ているように見受けられる。

こうした事柄から離れたとしても、提案されている義務的な権利制限とベルヌ条約との親和性が検討されなければならないだろう。現行の条約法は、加盟国が、視覚障害者のために権利制限を設けるかどうかを判断できるものとしている。そして、当該制限を設ける場合には、国内の状況を考慮して、最もニーズに合致した視覚障害者のための具体的な権利制限を設けることができるものとしている。仮に、新条約が加盟国に特定の権利制限を設けることを義務付けるとしたら、そうした義務は低レベルの最低限の権利保護を帰結することになるだろう。なぜなら、加盟国は、そうした義務化された特定の制限を定めることなしには、既存の条約に定められた最低限の権利保護を規定することができないことになるからである。しかし、そうした規律は恐らくベルヌ条約第20条に反するであろう。同条は、加盟国が「より広い権利」⁵⁰を与えることを許容するだけであり、同条約第

W.I.P.O. J. no. 127, 29 は、ベルヌ条約第2条(8) (同条約における保護は時事の記事に適用されない旨を規定) について誤って認識している。同規定は権利制限を規定するものではなく、保護された著作物の義務的な権利制限に関するものでもない。同規定は、単に同条約が適用される著作物の範囲を規定し、単なる情報は保護対象ではないことを述べているに過ぎない。また、ベルヌ条約第2条(8)は、加盟国が単なる情報に保護を与えることを妨げるものではない。

⁴⁹ 義務規定とする見解への反論の詳細については、M. Ficsor, *The Law of copyright and the internet* (2002), 5.11, 5.12 を参照。また、W. Nordemann/K. Vinck/P. Hertin/G. Meyer, *International Copyright* (1990), Art. 5 BC, no. 4 (p. 76) も参照。

⁵⁰ 代替的に、ベルヌ条約「に抵触する規定を有しないもの」とも規定されているが(訳者注:ベルヌ条約第20条第1文の「又は」以下の規定を指す)、これはベルヌ条約でカバーされていない実質的権利の保護について言及するに過ぎない。例えば、

19条は、加盟国が「一層寛大な保護」を設けることの自由を認めている。他方で、たとえスリー・ステップ・テスト⁵¹の範囲内におけるものであっても、義務的な権利制限は権利の範囲を減じるものなのである⁵²。このように保障された権利の範囲を狭めることは、ベルヌ条約加盟国間の合意において許容されたものではないであろう⁵³。

(2) ユーザーの権利

今日までのところ、権利者は概して排他的権利の保障を享受している状況にある。他方でユーザーは、法に定める権利制限の下で、無許諾使用の場合において権利者の主張に対する防御をすることができる。仮に、ユーザーに主体的な権利が付与された場合、彼らは著作物利用の自由を行使するための市民的権利の運動を起こすことが可能となる⁵⁴。WBU 提案の第4条(a)は、ユーザーの特定の行為について「著作権者の許諾なくして許される」と規定することで、既存の著作権保護の枠組みの範囲内にとどまってはいる。しかし、(c)項においては、(a)に規定する権利制限を、シンプ

実演家の隣接権等である。こうした争いのない考え方については、S. Ricketson and J. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights* (2006), 6.128 参照。

⁵¹ 本稿は、WBU 提案の第4条がスリー・ステップ・テストに合致するものかどうかについて検討するものではない。

⁵² 前掲 Ficsor の論考5.11は、このことを異なる観点から説明している。

⁵³ 例えば、WIPO Doc. BCP/CE/I/2, para. 3 (Copyright 1992, p. 31) は、ベルヌ条約第20条の下では、いかなる条約も「ベルヌ条約で保障されている著作権者の権利を減じるものであってはならない」と明確に述べている。

⁵⁴ M. Stieper の教授資格論文 *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts* (2009) (特に pp. 153-165 及び 542) では、法に反する契約条項を無効とする規定により、また技術的保護手段が用いられているにもかかわらず著作物へのアクセスを主張することにより、ユーザーが利用の自由を強く主張することができるとしても、ユーザーの主体的な権利は、個別の具体的な状況に応じて、原理的な意味においてのみ存するに過ぎないであろうと結論している。彼は Chr. Geiger “Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts”, *GRUR Int.* 2004, 818) における、人権として保障される自由利用はユーザーの権利を構成するとの仮説を、十分な法的根拠に基づき拒絶している。上記 pp. 167-168 参照。

ルに「(a)項に基づく権利⁵⁵⁾」として、目立たないやり方で参照している。提案における第6条及び第7条は、技術的保護手段と契約に対する権利制限の優位を規定するが(訳者注:第6条は技術的手段の回避の権利を含む例外を規定する。第7条は第4条に定める権利制限と例外の規定に反する契約を無効とする)、これらは権利制限をユーザーの権利に転化する可能性を秘めている⁵⁶⁾。したがって、これらの規定は、ユーザーや学者のロビイストが主張するところの「ユーザーの権利⁵⁷⁾」をもたらすためのユーザー運動における一般的な要望事項と合致している。ただし、こうした条項は、権利者と盲人の機関との間の信頼関係の構築に水を差すことになるであろうことに注意すべきである。「信認された仲介者(trusted intermediaries)⁵⁸⁾」のコンセプトに見られるように、権利者と盲人の機関との間の信頼関係は非常に重要である。また、技術的手段は、権利侵害に対し脆弱な電子ファイルを視覚障害者に対してのみアクセス可能とすることを確実にすることで、著作物の発行者に対し、これらのファイルを視覚障害者のために利用可能とすることを奨励する道具として機能することすらあることも考慮すべきであろう。条約策定作業は、しばしば既存の条文テキストを前提とし、先例を設定する性格を有する。こうした条約策定作業のダイナミズムにかんがみ、各国の代表は、いかなる意思決定をする場合でも、まず長期的な視野を持つべきである。すなわち、著作権者の権利とユーザーの自由(権利化に向けられた自由である)との組合せが、将来の条約の条文上において、両者の相違を区別しないまま行われた場合には、著作権者の権利に関する定着した原則が、条約策定によって根本から変更されることになるかもしれないということを自覚すべきである。

⁵⁵⁾ イタリック体の強調は筆者によるものである。(訳者注:WBU提案が、第4条(a)において権利の制限と例外を規定しておきながら、同条(c)ではこの(a)に定める制限と例外を「権利」として参照している点を筆者は強調している)

⁵⁶⁾ 脚注54参照。

⁵⁷⁾ 「ユーザーの権利」をめぐる様々な異なる理解の仕方と様々な論拠を概観するものとして、前掲 M. Stieper の pp. 154 以下を参照。権利の例外と制限について述べる際に、「ユーザーの権利」に単純に言及する者があり、場合によっては(恐らく意図的でなく)素直な読者の思考が操作される可能性がある。

⁵⁸⁾ この概念については、III. 3. b) cc) (1) 参照。

(3) 最低限の権利制限

第三に、提案の第2条(d)は、提案中に明記されている「最低限の権利制限⁵⁹⁾」の概念を提示することにより、最低限の権利の保障という基本原則を完全に覆している。この提案にかかる条項は、TRIPS協定の第1条の文言を単に用いているに過ぎない。TRIPS協定第1条は、加盟国に対し、(権利者に対する)広範な保護を実施することを認めているが、上記条項では、より広範な「視覚障害者の保護」を実施することができるとされている。すなわち、この条項によれば、締約国が、(権利の保護を減じることになる)より広範な権利制限を行うことができるということである。だが、この条項は、権利制限の最大限度を定めることで補完される最低限の権利保障という概念(これは加盟国間に共通の最低限の権利の保障の範囲を定めるための概念である)に真っ向から反し、前述⁶⁰⁾した現在の国際的著作権法の考え方と相反するものである。実際、権利保障の最大限度を補完するための最低限の権利制限という考え方は、1928年のベルヌ条約のローマ改正に関する会議において既に話し合われている。そして、数年に及ぶ学術的な議論を経て、1948年のブラッセルにおけるベルヌ条約会議における第19条の改正は、権利保障の最大限度を定めるという考え方ではなく、最低限の権利保障を定めるという方法が妥当であると明確に判断したのである⁶¹⁾。

⁵⁹⁾ 提案第2条(d)は「締約国は、本条約において要求される保護よりも広範な視覚障害者及び読字障害者(reading disabled)に対する保護を国内法令において実施することができるが、そのような義務を負わない」と規定している。(訳者注:“reading disabled”の訳語に何をあてるかは一つの問題である。訳語としては、読書障害、難読症等があり得るし、ディスレクシアと同義に用いる例もあると思われるが、SCCRにおける議論も用語の概念の明確化までには至っていないように見える。読書障害等に関する分野は訳者の理解の能力を超えるため、本和訳では、できる限り英文に忠実と思われる訳語を用いることとした。後出の“print disabilities”等についても、訳者の判断で、適宜の訳語をあてることとした。ご了承願えば幸いです)

⁶⁰⁾ 前述のII. 1. a) cc) 参照。

⁶¹⁾ W. Nordemann/K. Vinck/P. Hertin/G. Meyer, *International Copyright* (1990), Art. 19 BC, nos. 1-2, and Art. 5 BC no. 4 参照。S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy* (2008), 5.154 も参照。

WBU 提案は、権利制限の最大限度、例えば現在の条約におけるスリー・ステップ・テストのようなものについては何ら規定していない。それ故に、少なくとも理論上は、現在最低限度保障されている権利が完全に骨抜きにされるとか、全く意味がないものになってしまうという不合理的結論が導かれ得る。なぜなら、同提案においては、権利制限を限度なしに広げることが可能だからである。したがって、単なる論理の問題として、外縁を何ら画さない最低限の権利制限という原理は、現存する国際著作権システムと相反するものといえるのである。特に、加盟国に対し、より広範な権利を著作権者に与えることだけを許容するベルヌ条約第20条、及び加盟国が一層寛大な規定の適用を行うことを認める同条約第19条に反する。また、提案された条項案は、ベルヌ条約第19条及び第20条を引用している TRIPS 協定第1条及び第9条(1)にも反するものであり、同様にベルヌ条約を引用する著作権に関する世界知的所有権機関条約第1条(4)にも反するものである。WBU 提案の第3条は、締約国は、同提案に一覧として記載されている幾つもの条約（ベルヌ条約、WCT 及び TRIPS 協定を含む）における義務と、本提案にかかる条約が、両立するものであることを合意すると単純に規定している。しかし、この両立性に関する規定は、客観的に見て不正確であり、それ故に無意味なものである⁶²。

2. 米国提案にかかる合意文書

ブラジルらによる条約草案の提案と異なり、米国が2010年6月の SCCR 会合で正式に提出した文書は比較的短いものである。この米国提案は、各加盟国が提案している条項の実施及び SCCR における採択に向けた勧告案である⁶³。条約の提案と異なり、この米国提案は、印刷物を読めない障害を持つ人のための特別なフォーマットの複製物の輸出及び輸入という特殊な問題に限定されている。また米国案は「信認された仲介者」のコン

⁶² こうした条項がもたらす法的な結果及び関連する論点について詳細な検討を加えることは、本稿の目的を超える。

⁶³ WIPO Doc. SCCR/20/10 of 10 June 2010、前記 1. 3. b) も参照。2010年6月の提案の背景を説明する文書において、米国は、この提案にかかる文書は、将来的に条約に向けた議論を行うことを否定するものではないとしている。

セプトに部分的に依拠している。米国提案の特徴は以下のとおりである。まず同提案は、権利の例外及びその他の印刷物を読めない障害を持つ人のための規定により、著作権者の許諾なくして、ブライユ点字法により出版物を複製した有形物の輸出及び輸入を許容すべきことを勧告する。また同提案は、権利の例外規定等に基づいて作成された出版物の特別なフォーマットの複製物を、加盟国の信認された仲介者が輸出入することを許容すべきことについても勧告する。ベルヌ条約や、TRIPS 協定又は WCT のいずれも、輸出又は輸入に関する著作権者の最低限保障されるべき権利を規定していないことから⁶⁴、これらの条約は、米国が提案しているような権利の例外と制限を既に許容していることになる（そもそも、これらの条約は加盟国に対し、著作権者の輸出入に関する排他的権利を認める義務を課していない）。

しかしながら、米国が提案するような輸出を認めたとしても、そのことが本当にブライユ点字法のフォーマットの複製物の輸出に結びつくかは、そうした複製物の「市場」の特徴を考えると疑問である⁶⁵。米国が提案するような複製物の輸出又は輸入が国内法で認められている国であっても、また著作権者の輸出入に関する排他的権利が保障されていない国においてすら、現実にはそうした複製物の輸出又は輸入は起こり得ないように思われる。このことは、著作権の制限が、ここで望まれている国境を越えた複製物の流通を保証するものではないということを示すものであろう。

特別なフォーマットの複製物のオンライン上の流通に関しては、輸出入の権利（通常は有形複製物の譲渡権の一部として捉えられている）よりも、

⁶⁴ ベルヌ条約は、第14条(1)(i)及び第14条の2(1)において、映画の著作物と映画として翻案され又は複製された著作物に関する頒布権を定めるにとどまる（TRIPS 協定も準用規定である第9条(1)によって同じこととなる）。WCT 第6条は、最初の譲渡又は売買により消尽すること（国際消尽を含む）を前提とした最低限の譲渡権を認めるに過ぎない。国境を越える譲渡については、後記 III. 3. b) も参照のこと。

⁶⁵ 米国が提案する解決法の事実的背景と、それが持ち得る効果については、後記 III. 参照。

利用可能化に関する権利が寧ろ重要である。一見したところ、米国提案は輸出入の内容について述べていないように思えるが、米国代表は、「輸出 / 輸入」とは、多数派の法律によってではなく、米国法に基づき解釈されるものであり、オンライン上の「譲渡」を含むものであることを明らかにしている。デジタル複製物が持つ脆弱性にかんがみれば、法律が許容するのは、信認された仲介者を介した輸出及び輸入による国境を越えた流通に限るということは納得できる。この仲介者は、米国提案において詳細に定義付けされている。特徴的な点は次のとおりである。まず仲介者は、政府機関又は非営利組織であり、印刷物を読むことができない何らかの障害を持つ人を支援することを主たる目的とするものである。また、印刷物を読むことができない障害を持つ人についての判断基準に関する指針と手続を有さねばならない。そして、最も重要な点は、仲介者が、印刷物を読むことができない障害を持つ人及び権利者の双方から信認を受けているという点である。米国提案は、信認された仲介者を含むこれまでの経験やシステムに基礎を置いている。特に、その定義については、アルゼンチン、オーストラリア及び米国の法律の規定を参考に起草されたものである。信認された仲介者を含むシステム及び特別な形式の複製の国境を越えた流通の問題に関する更なる検討は、後述のⅢ.において行う。

3. EUから提出された勧告草案

2010年6月のSCCR会合において、EUは印刷物を読むことができない障害を持つ人のための、著作権で保護された著作物へのアクセス改善に関する共同勧告を提出した⁶⁶。米国提案と同様に、これは条約案というよりも勧告案である。しかし、米国提案と異なり、EU提案はより詳細でありカバーする範囲も広い。EU提案は、国境を越える流通の問題や定義以外の点についても扱っている。すなわち、各国内法で規定すべき事項の勧告や、信認を受けた仲介者の権利者に対する通知、アクセシブルなフォーマットになっている著作物の国際的な一覧作成の勧告、印刷物を読むことに障害を持つ人が技術を利用することが可能となるような枠組みの設定、及びこうした障害を持つ人の著作物に対するアクセスに関する課題と機会

⁶⁶ WIPO Doc. SCCR/20/12.

の確保に対し、関係者の意識を高めることについても規定している。本稿はEU提案を深く検討するものではないが、その特徴を幾つか取り上げることとしたい。

印刷物を読めない人 (persons with print disability) の定義には、盲人と視覚障害者だけでなく、読字障害 (dyslexic) である者も含む (dyslexic である者は、例えばスカンジナビア諸国では既に印刷物を読めない人として認められている)。また、肉体的な障害 (例えば麻痺や多発性硬化症) によって、書籍を持つとか取り扱うことができず、又は読書が可能な程度に焦点を合わせ、あるいは眼球を動かすことができない者も特定の条件の下に含まれる⁶⁷。視覚障害を持つとはいえないまでも読書にあたり同等の障害を持つ人達に対し、公平な機会を与えるという観点からは、権利制限により利益を受ける者を広く定義付けすることは、確かに好ましいことである。また、信認された仲介者については、TIガイドライン (Trusted Intermediary Guidelines) の記述に忠実なものとしてされている⁶⁸。

EU提案第2条における複製の作成、譲渡及び著作物の利用可能化に関する、印刷物を読むことに障害を持つ人のための例外に関する勧告は、EU情報社会指令第5条(3)(b)の規定内容を再現したものである。すなわち、そうした例外は、印刷物を読むことができない障害と直接に関係する非商業的な利用だけを例外としてカバーするものである。特に、そうした例外はスリー・ステップ・テストに合致するものでなければならない⁶⁹。同時

⁶⁷ EU提案第1条(ii)。米国提案第1条における定義も極めて広い。

⁶⁸ TIガイドラインのg)を見よ。TIガイドラインについては、後述Ⅲ. 3. b) cc) (1)参照。また、http://www.visionip.org/stakeholders/en/ti_guidelines.htmlを参照。

⁶⁹ WBU提案第4条(e)は、この点について特に対照的である。WBU提案の同条では、営利団体の利用に例外が適用されるものとしている。この規定が念頭に置いているのは、特にグーグルではないかと考えられる。第20回SCCR会合での発言において、KEIは、近時のグーグル・ブック計画に基づく同社による著作物のデジタル化(無許諾で行われたことに注意)に言及している。WIPO Doc. SCCR/20/13, no. 136参照。

に、例えばドイツにおけるように⁷⁰、著作権管理団体によって管理・回収される補償金請求権の制度の可能性についても規定されている⁷¹。

EU提案の特筆すべき特徴は、市場において問題解決に十分であり適当と考えられる解決法が発展している場合には、それを優先するという考えをとっていることである。つまり、視覚障害者の著作物への均等なアクセスが合意によって確保される場合には、著作権の例外を認める必要はないということである。事実、多くの国において、ライセンス活動を主軸とする良く機能するビジネス・モデルが発展しており、全ての当事者がその機能に満足している⁷²。こうした市場における解決法が機能している場合には、著作権の例外の導入を勧告することは、そうしたスキームを壊しかねず、また不必要なことである。類似した考え方は、例えば英国著作権法にも見られる。同国では、視覚障害者のための例外を含む特定の例外規定について、権利者による適切なライセンス付与が行われている場合には、これを適用しないものとしている⁷³。とりわけ、市場の失敗が存しないのに例外規定を導入することは、有害でさえあるだろう⁷⁴。したがって、EU提案にかかるこの規定は、ライセンス合意を基本に市場において機能しているビジネス・モデルを尊重するものである。また同時に、権利者に対し、一般的な例外規定によるよりも、全ての利害関係者の利益を実現するのに適するよう調整された合意に基づく適切な問題解決策を見つけることを推奨するものである。同様に、国境を越えた譲渡に関し、EU提案の第4条

と第5条は、加盟国に対し、アクセシブルなフォーマットに関する例外規定によって作成された複製について、オンライン上で利用可能とすることや、譲渡を認めること、又は権利者の特定の輸出ライセンス付与に基づき、信認された仲介者によって行われ得るとすることを勧告している。

4. アフリカ・グループによる提案

アフリカ・グループは、2010年6月15日、従前から主張していた包括的アプローチに基づき、障害者、教育機関、調査研究機関、図書館及び史料館のための権利の例外と制限に関する条約案を提出した⁷⁵。この提案は、12ページ30か条に及ぶものである。ブラジルらによって提出されたWBU提案と同様に、義務的な権利の例外と制限に関する条約の提案である⁷⁶。アフリカ・グループの提案は、概してWBU提案に類似するが、前記のとおり教育等の分野にも権利の例外と制限を及ぼすものである。それ故、アフリカ・グループの提案は、WBU提案が持つ先例設定の可能性を認めるものである（経験上、各国は既存のモデルに追随する傾向がある）。したがって、前記のWBU提案について述べた事柄は、アフリカ・グループ提案においても通用するものである⁷⁷。なお、視覚障害者のための特別な規定が、教育等の分野における他の論点において、どの程度適合するものなのかは、更なる検討対象として残っている。

⁷⁰ ドイツ著作権法第45条 a (2) 参照。この補償金請求権は、著作権管理団体の管理対象とされている。金額は、アクセシブルな複製形式とされたタイトル一つあたり12ユーロとされる。2009年にドイツの文学的著作物の管理団体 (VG Wort) は、2万8000ユーロを受け取った。

⁷¹ 他の国の補償金制度については、グローバル・ライブラリー最終報告書を参照 (http://www.daisy.org/projects/global-accessible-library/survey_final_report.html, pt. 4.4.4)。

⁷² 他の例については、WIPO Doc. SCCR/20/5 の付属書参照。

⁷³ W. Cornish and D. Llewlyn, *Intellectual Property* (6th edn. 2007) 13-16; H. Best, UK Report, in: S.von Lewinski, *Copyright throughout the world* (2008), ch. 40:19, h.(1) 及び 40:22, f 参照。WIPO Doc. SCCR/20/5 付属書III も参照。

⁷⁴ 例えば、J. Sullivan, "Study on copyright exceptions and limitations for the visually impaired", WIPO Doc. SCCR/15/7 of 20 February 2007, 6.6.1 参照。

⁷⁵ WIPO Doc. SCCR/20/11 参照。

⁷⁶ 本提案においては、義務的な権利の例外と制限が限度なしに拡張し得る性格のものか (アフリカ・グループ提案の第2条はそれを示唆する)、又は権利の例外と制限の最大限度を規定しているものか (アフリカ・グループ提案の第3条に対応するWBU提案の第2条(d)における権利制限の拡大の許容を制限するかどうか) は明らかではない。

⁷⁷ 前記II.1 及びWBU提案に関して一般的に述べた事項についても参照。