The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	北朝鮮著作物事件 ： 知的財産法の観点から
Author(s)	青木, 大也
Citation	日本国際経済法学会年報. 2013, 22, p. 120-140
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/81472
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

北朝鮮著作物事件
——知的財産法の観点から——

青木大也

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　北朝鮮著作物事件最高裁判決
　1　事案の概要
　2　判　旨
Ⅲ　著作権法6条3号の適用につき
　1　著作権法6条
　2　ベルヌ条約
　3　本件最高裁判決の内容
　4　結論の実質的妥当性
　5　残された問題
Ⅳ　補論——不法行為の成否につき——
　1　本件最高裁判決の内容
　2　射　程
Ⅴ　おわりに

Ⅰ　はじめに

本稿は北朝鮮著作物事件最高裁判決[(1)]を素材に，主に知的財産法の観点から，我が国のベルヌ条約に基づく著作物保護と，北朝鮮が未承認国であることの関係について，検討するものである。したがって，一般的な国際法上の問題点等については，他の報告者の論稿に譲り，必要な範囲で触れるに留める。

また本件最高裁判決は，著作権法において保護を受けられない著作物の利用

行為について，不法行為が成立するか否かについても，重要な判断を行っている。しかしこの点についても，本稿や本誌の性質上，最後に若干触れるに留める。

Ⅱ　北朝鮮著作物事件最高裁判決

1　事案の概要

本件で問題となった著作物は，北朝鮮で製作された映画（以下本件各映画と呼称，後述の本件映画も含む）である。X2は北朝鮮の法令に基づく本件各映画に係る著作権者であり，X1はX2との間で映画著作権基本契約（以下，本件契約）を締結し，日本国内における独占的な上映，放送，第三者に対する利用許諾等について，その許諾を受けた者である。

Yは放送法に基づくテレビジョン放送等を目的とする法人であり，ニュース番組の中で，北朝鮮における映画を利用した国民に対する洗脳教育の状況を報ずる目的で，本件映画の主演を務めた女優が本件映画の製作状況等についての思い出を語る場面と，2時間を超える本件映画の一部とを組み合わせた内容の約6分間の企画を放送した。この中で，2分8秒間にわたり，本件映画の一部を放送した。

X1，X2は，本件各映画が，ベルヌ条約上我が国が保護義務を負う著作物であることを前提に，著作権法6条3号により我が国において著作権法の保護を受けるとして，主位的請求として，本件各映画の放送についての差止請求，及び本件映画についての著作権侵害（X2），独占的利用に係る権利の侵害（X1）に基づく損害賠償請求を行った。

更に予備的請求として，仮に本件映画が著作権法における保護を受けられずとも，X1，X2の本件映画について有する法的保護に値する利益の侵害を根拠に，不法行為に基づく損害賠償請求を行った。[(2)]

なお，ベルヌ条約は，昭和50年4月24日に我が国について効力を生じた。ま

た，北朝鮮は，平成15年１月28日，世界知的所有権機関の事務局長に対し，同条約に加入する旨の加入書を寄託し，同事務局長は，同日，その事実を同条約の他の同盟国に通告し，これにより，同条約は，同年４月28日に北朝鮮について効力を生じた。

ベルヌ条約は，同条約が適用される国が文学的及び美術的著作物に関する著作者の権利の保護のための同盟を形成すると規定し（ベルヌ条約１条），いずれかの同盟国の国民である著作者は，その著作物について，同条約によって保護される旨を規定する（ベルヌ条約３条(1)(a)）。また同条約は，同盟に属しないいずれの国も，同条約に加入することができ，その加入により，同条約の締約国となり，同盟の構成国となることができる旨規定するが（ベルヌ条約29条(1)），条約への加入について，同盟国の承諾などの特段の要件を設けていない。

我が国は，北朝鮮を国家として承認しておらず，また，我が国は，北朝鮮以外の国がベルヌ条約に加入し，同条約が同国について効力を生じた場合には，その旨を告示しているが，同条約が北朝鮮について効力を生じた旨の告示をしていない。そして，外務省及び文部科学省は，我が国が，北朝鮮の国民の著作物について，ベルヌ条約の同盟国の国民の著作物として保護する義務を同条約により負うとは考えていない旨の見解を示している。

2　判　旨

判旨１（著作権法６条３号の適用につき）

「一般に，我が国について既に効力が生じている多数国間条約に未承認国が事後に加入した場合，当該条約に基づき締約国が負担する義務が普遍的価値を有する一般国際法上の義務であるときなどは格別，未承認国の加入により未承認国との間に当該条約上の権利義務関係が直ちに生ずると解することはできず，我が国は，当該未承認国との間における当該条約に基づく権利義務関係を発生させるか否かを選択することができるものと解するのが相当である。

これをベルヌ条約についてみると，同条約は，同盟国の国民を著作者とする著作物を保護する一方（3条(1)(a)），非同盟国の国民を著作者とする著作物については，同盟国において最初に発行されるか，非同盟国と同盟国において同時に発行された場合に保護するにとどまる（同(b)）など，非同盟国の国民の著作物を一般的に保護するものではない。従って，同条約は，同盟国という国家の枠組みを前提として著作権の保護を図るものであり，普遍的価値を有する一般国際法上の義務を締約国に負担させるものではない。

そして，前記事実関係等によれば，我が国について既に効力を生じている同条約に未承認国である北朝鮮が加入した際，同条約が北朝鮮について効力を生じた旨の告示は行われておらず，外務省や文部科学省は，我が国は，北朝鮮の国民の著作物について，同条約の同盟国の国民の著作物として保護する義務を同条約により負うものではないとの見解を示しているというのであるから，我が国は，未承認国である北朝鮮の加入にかかわらず，同国との間における同条約に基づく権利義務関係は発生しないという立場を採っているものというべきである。

以上の諸事情を考慮すれば，我が国は，同条約3条(1)(a)に基づき北朝鮮の国民の著作物を保護する義務を負うものではなく，本件各映画は，著作権法6条3号所定の著作物には当たらないと解するのが相当である。最高裁昭和49年（行ツ）第81号同52年2月14日第二小法廷判決・裁判集民事120号35頁は，事案を異にし，本件に適切ではない。」

（なお判旨2（不法行為の成否につき）は，後述の「Ⅳ　補論：不法行為の成否につき」にて必要な範囲で言及するに留める）

Ⅲ　著作権法6条3号の適用につき

1　著作権法6条

我が国の著作権法は，著作権法による保護を受ける著作物として，著作権法

6条において3つのカテゴリーを設けている。我が国の国民の著作物（1号），我が国で最初に発行された著作物（2号，30日以内の同時発行含む），そして条約により我が国が保護の義務を負う著作物（3号）である。従って，著作権法6条は，同じ知的財産法である特許法25条1号，2号のように，いわゆる相互主義を採用しているわけではない。著作権法6条1号，2号に該当しない著作物については，他国において日本国民（の著作物）につきどのように取り扱われるかに関わりなく，あくまで我が国が条約上保護義務を負う著作物か否かが問題とされる[(3)]。この点で，旧特許法下の事例ではあるが，当時未承認国であった東ドイツの国民による我が国への商標登録出願について，旧商標法の準用する旧特許法（大正10年法律第96号）32条に規定された相互主義に則り，これを認めた判例[(4)]とは，区別することが可能である[(5)]。本件判旨でも明確にこれを区別している。

2　ベルヌ条約

1で述べたように，我が国の国民の著作物でも，我が国で最初に発行された著作物でもない場合には，条約上我が国が保護義務を負う著作物（著作権法6条3号）であるか否かが問題となる。その際たるものが，ベルヌ条約により規定された著作物の保護義務である。

ベルヌ条約は，著作権の属地性の結果，各国で保護の対象や程度が異なる状況を改善すべく，保護すべき著作物，権利内容及び保護期間についてミニマム・スタンダードを定めたものである[(6)]。例えば具体的な権利としては，著作権として，複製権（ベルヌ条約9条）や翻訳権（ベルヌ条約8条）等，著作者人格権として，創作者であることを主張する権利，著作物の変更等であって名誉声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利（ベルヌ条約6条の2）が定められている。ベルヌ条約によって保護を受ける著作物の著作者は，その著作物の本国以外の同盟国において，内国民待遇原則（ベルヌ条約5条(1)）

にしたがい，「その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する」[(7)]。

ベルヌ条約によって保護を受ける著作者・著作物について，その原則はベルヌ条約３条において規定されている。ここでは，著作者が同盟国の国民であれば，その著作物は発行の有無に関わらず保護を受けることができる（同盟国の常住所を有する者を含む，ベルヌ条約３条(1)(a)，３条(2)）。また著作者が非同盟国の国民であっても，その著作物は同盟国における第一発行を要件に保護される（同時発行，30日の例外ルールも含む。ベルヌ条約３条(1)(b)，３条(4)）。

従って，我が国は同盟国の国民であれば，ベルヌ条約３条(1)(a)に基づき，その著作物を我が国において保護する必要がある。この点，Ⅱ１で触れたように，北朝鮮は我が国より後ではあるが，ベルヌ条約に加盟している。しかし，我が国は北朝鮮を国家承認していない。本件で検討されたのは，我が国がベルヌ条約上，未承認国である北朝鮮の国民の著作物を保護する義務があるのか，という点である。

3　本件最高裁判決の内容

(1)　基準

この問題につき，最高裁は二段構えの基準を明らかにした。すなわち，まず基本的なルールとして，我が国に遅れて条約に加盟した未承認国との間では，原則として直ちに権利義務関係は生じず，我が国が選択することができるとしている[(8)]。

他方で，「当該条約に基づき締約国が負担する義務が普遍的価値を有する一般国際法上の義務であるときなど」の場合は，例外的な取扱いを認めるとしている。そのような義務については，未承認国との間でも負担するとの趣旨と理解される。ここでの「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」という文言やその内容如何については，疑問を呈する見解もある[(9)]。原審ではジェノサイド条

約等を例に挙げつつ「国際社会全体に対する義務」という表現が用いられたが，これと対比すると，素直に見る限り，理論的には，普遍的価値を有しない一般国際法上の義務は負う必要がないという意味で，より制限的に理解され得る。また内容面としても，少なくとも同レベルのものと理解されよう。[10]

この一般論自体については，特にベルヌ条約に特有の事情は指摘されていないことから，ベルヌ条約に限らず，他の我が国と北朝鮮に関わる多数国間条約にも及ぶ判断であろう（もちろんあくまで基準が適用されるだけであるから，当てはめの結果結論が異なることはあり得る）。他の知的財産関係条約についても及ぶものと思われ，現に我が国と北朝鮮が（本件同様の順序で）加盟している特許協力条約（PCT）については，本件と並行して，北朝鮮の国民等の我が国におけるPCT出願の可否という形で争われており，知財高裁は本件最高裁判決の一般論を（「参照」を付すことなく直接に）引用している。[11] パリ条約に関しても同様の判断基準が採用されることとなろう。

また，北朝鮮に限定する判示でもないため，他の未承認国との関係でも同様に理解されると思われる。[12]

(2)　当てはめ

そして本件判旨では，①ベルヌ条約の課す義務が「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」に該当しないという当てはめを示した上で，②北朝鮮加盟に関わる告示の無いことや，外務省及び文部科学省の否定的見解から，我が国と北朝鮮との間でベルヌ条約上の権利義務関係は発生していないと結論付けている。

②の当否を論ずる能力はないため，本稿では特に①の判断について注目してみたい。

ベルヌ条約が「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」を締約国に負担させるものではないとする判断のために，最高裁によって指摘された事情は，①同盟国の国民の著作物は自動的に保護される（ベルヌ条約3条(1)(a)），②非同盟

国の国民の著作物は，同盟国において最初に発行されるか同時発行の例外の場合のみ保護される（ベルヌ条約３条(1)(b)），③「など」[13]という３点であった。これにより，ベルヌ条約は「同盟国という国家の枠組みを前提として」いるものとされた。

もっとも，このような条約の仕組みから直接「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」該当性を否定するのは，一見すると形式的に過ぎるようにも思われる。ともすると，単に形式的に，同盟国と非同盟国とで取扱いに違いがある条項の存在を指摘したに過ぎないように読めるためである[14]。ここでは，ベルヌ条約上で，同盟国の国民の著作物と非同盟国の国民の著作物とを区別してよい（保護義務が普遍的価値を有しない）理由が反映された条文として指摘されたと見るべきであろう。したがって，ベルヌ条約で課される義務の中身について，実質的な検討が必要になる。

(a)　義務の本質――著作権の性質論――

第１に，保護義務の対象となっている著作権自体の性質から，「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」該当性を導くことができないか，検討する[15]。著作物の保護に関する趣旨については，大きな２つの流れが存在している[16]。簡単に触れると，インセンティヴ論の立場は，原則自由利用可能な情報につき，排他的権利を与えることで，創作活動を活発化させるとする理解である。他方，自然権論の立場は，自らの思想・感情の表現として創作した著作物について，著作者は本来的に権利を有するとする理解である。

前者の立場によれば，まさに著作権は各国の政策に基づく権利であることとなり，少なくともその保護が「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」とは言い難いであろう。

他方で，後者の立場によれば，政策的判断を待たずに当然に付与される権利として，一定の普遍性を見出すこともできよう。しかし，その保護が「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」とまで言えるかは，疑問が指摘されている。

人命等と対比した場合の重要性はそこまで高くないであろうし，自然権と言えど，著作物の利用との関係で，その保護には政策的な考慮が働くこともありうるためである。[17]

このように考えると，いずれの立場に立っても，実質的に見て，著作物の保護が「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」には該当しないという帰結を導くことができよう。

(b)　義務の範囲――非同盟国の国民の保護――

第2に，以上のような著作権の本質論自体から導けないとしても，条文構造からすると，同盟国の国民かそうでないかに関わらず，同盟国で第一発行される限りは，同盟国において保護されるという限度で，著作物の保護に一定の普遍的な性格が見受けられるようにも思える。これは実際の条文から見て，普遍性があり得るという，(a)とは逆の順序の検討と位置づけられる。

しかしこの点についても「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」であることを肯定するには至らないであろう。そもそも非同盟国の国民についてもベルヌ条約による保護の余地を認めたのは，著作者の権利の性質（これについては先に触れた通り，普遍性を根拠づけるものとは言い難い）に加えて，非同盟国の同盟加入へのインセンティヴを与えるためだとされている。[18] 従って，この限度でもある種の国家による政策的判断が介在した保護義務であるということができ，最高裁の判断は首肯できよう。

本件に係る上記(a)(b)と直接に対応するものではないが，このような実質的な検討を行った例として，先に紹介したPCTに係る知財高裁判決を挙げることができるであろう。ここでは本件の一般的基準を前提に，当てはめの段階においては，我が国と北朝鮮の加盟順序に加え，「PCTは，多数の国において特許出願を行うことの煩雑さ，非効率さや，特許庁が同一の発明について重複業務を行うことの非効率さを解決するために，国際出願制度を創設し，同盟国の間で特許出願，その出願に係る調査及び審査における協力を図ること，並びに同

盟国において特別の技術的業務の提供を行うことを主な目的とした条約であり，パリ条約19条における「特別の取極」に該当し……，したがって，PCT は，締約国における工業所有権の保護を図るものであり，これを超えて，普遍的価値を有する一般国際法上の義務を締約国に負担させるものではない」点を指摘した上で，行政府の否定的選択を支持している。「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」該当性を判断するに際し，最高裁のように条文だけを摘示するのではなく，条約の具体的内容（締約国間の手続的・技術的な条約であること）を確認している点が注目される。

4　結論の実質的妥当性

(1)　批判

以上のように，最高裁の定立した一般論の理論的帰結からすれば，本件最高裁判決の結論は賛成できる。しかし，実質的な妥当性については，以下のように批判が提示されている。

第１に，著作物が保護されてないという状況自体が，好ましいものではないとする指摘がある。[19] 特にベルヌ条約の本来の役割が著作物の保護であることからすれば，それを蔑ろにする帰結には，批判も考えられる。また，無方式主義や民事上の普遍性を強調して，その保護を認めるべきとする指摘もある。[20]

第２に，北朝鮮は著作物の保護に関する限り，為すべきことを為しているのではないかとの指摘があり得る。ベルヌ条約３条は，先ほど触れたように，非同盟国のベルヌ条約への加盟（と制度の改善）を期待している。北朝鮮としてはその要請に応えて，ベルヌ条約に加盟している。更に，著作権法6条の趣旨も，適切な保護を与えない他国の制度の改善にあるのならば，ベルヌ条約に加盟し，それに合致するような制度を構築したであろう北朝鮮の国民の著作物についても，保護を及ぼす方が適切ではないかとも考えられる。[21]

第３に，我が国が北朝鮮の国民の著作物を保護しないとすることで，我が国

の国民の著作物についても，北朝鮮で保護されなくなってしまうのではないかという疑問もある。一審での原告の主張として，判決文では「北朝鮮著作権法において，同国が加入した条約の加盟国の著作権を保護する旨を規定し，北朝鮮文化省が日本の著作物を保護するとの意思表明をしていること，北朝鮮の著作物が我が国において保護されないということになると，北朝鮮において我が国の著作物が保護されないといった事態が生じ得る」との言及があり[22]，学説上も懸念されているところである[23]。

(2)　最高裁のスタンス

このように，結論の妥当性に関するベルヌ条約や著作権法から見た疑問はあるものの，裁判所は国際法上の未承認国と条約の取扱いに関する一般論を定立することで，結果として，実質的妥当性に関する判断を行わずに事案を処理したと評価できるであろう。その意味で，最高裁は（少なくとも判決文上では）実質的妥当性に関する問題を気にする必要がなかったとも言いうる。

そしてその判断は，行政府の権限と責任において行われることとなり，裁判所はこれを尊重することとなろう。もっとも，司法による法的観点に基づいた判断が行われるべきであったとの指摘もある[24]。

5　残された問題

ここまでは，本件最高裁判決の判旨にしたがって，その検証を行った。

以下では，本件では判断の対象となっていなかった点について，検討を試みる。

(1)「など」の取扱い

本件最高裁判決は，「普遍的価値を有する一般国際法上の義務であるときなど」と言及するように，条約上の義務が普遍的価値を有する一般国際法上の義務でなくても，場合によっては行政府の選択を待たずに義務を肯定する余地を残している。

この点について，「条約の目的や趣旨に鑑みて，裁判所が独自に未承認国との間における条約上の権利義務関係の成立を認定する余地があり得る」との指摘もある[25]。もっとも本件に限っては，やはり義務の肯定は未承認国の産業・文化政策に寄与する側面もあることから，国家承認を待つべきとの結論に差はなく，やはり否定的に理解されようか[26]。

また事務局の経費負担や投票権の取扱いといった事項に関連する義務[27]についても，「など」の文言で理解することになろう。

加えて，多数国間条約において，未承認国との間でも効力を有する旨の明示的条文や黙示的文言等が存在する場合[28]（例えば本件で言えば，未承認国である北朝鮮についても，ベルヌ条約の文言上，同盟「国（countries)」に該当するとの理解が考えられる[29]）も，最高裁の一般論を前提にする限り，この文言で処理することになろう。

理論的には以上のような整理となろうが，しかし本件最高裁判決は，特に「など」について検討を行っていない。この点に関わる判断は必要なかった，あるいはこの点に関わる十分な主張がなかったと評価された可能性もあるが，結果として，「など」の内容は現在のところ不明確なままとなっている[30]。

(2)　著作者人格権の場合

本件はいわゆる著作財産権が問題となった事案である。仮に本件で問題となったのが同一性保持権等の著作者人格権であった場合に，結論に差が生じたであろうか。

著作者人格権についても，既に述べた通りベルヌ条約６条の２に規定が存在している。この点について，著作者人格権に関してはベルヌ条約３条(1)(a)の適用を前提とせずとも，保護の余地がありうるとする見解も見受けられる[31]。

しかし実質的に見ると，著作者人格権は著作物の存在を前提としたものと理解される。この点で生命や身体といった普遍性にそれほど疑義のない人間の権利・利益を保護するといったものとは，性質が異なるように思われる。また，

著作者人格権は，一定の行為の結果「名誉又は声望」を害するおそれのある場合に機能することからしても，（必要条件に過ぎないとはいえ）同様の疑問が生じよう。また，ベルヌ条約を素直に読む限り，著作者人格権もベルヌ条約5条に言う「この条約によつて保護される著作物に関し…この条約が特に与える権利」に該当すると読めるであろう[32]。つまり，著作物の保護が前提の権利と考えられる。

このような理解からすると，著作者人格権が問題となった場合についても，本件同様の解決となろう。

(3)　他の北朝鮮の国民の著作物の取扱い

本件では北朝鮮で製作された北朝鮮の国民の著作物につき，ベルヌ条約３条(1)(a)による保護を受けることができないとされた。ではそれ以外の場合に本件の趣旨は及ぶのであろうか。例えば，北朝鮮の国民がベルヌ条約の同盟国である中国において，自己の著作物を第一発行した場合，どのように取り扱われるであろうか。

本件最高裁判決を含め[33]，現在の法制度によれば，著作権法6条により我が国において保護される著作物について，条文の適用関係は以下のように整理できよう。

図表　６条の適用関係

	日本第一発行	中国第一発行	北朝鮮第一発行
日本国民	６条１号	６条１号	６条１号
中国国民	６条２号	ベルヌ条約３条(1)(a)→６条３号	ベルヌ条約３条(1)(a)→６条３号
北朝鮮国民	６条２号	?	保護されない

我が国の国民であれば，著作権法６条１号によって保護を受けることができる。発行の有無，発行地に関わらない。また，我が国で第一発行された著作物には，著作権法６条２号により，著作者の国籍に関わらず著作権法の保護を受けることができる。したがって，北朝鮮の国民であっても，その著作物を我が

国で第一発行すれば，我が国の著作権法によって保護を受けることができるであろう。

その上で，これらの要件を満たさないものであっても，我が国が条約上保護する義務のある著作物であれば，著作権法6条3号によって保護を受けることができる。例えば中国の国民については，ベルヌ条約の同盟国の国民であることから，ベルヌ条約３条(1)(a)によって保護を受けることができる。なお，著作権法６条３号は「前２号に掲げるもののほか」となっていることから，６条３号に対して１号，２号が優先的に適用されると理解される[34]。したがって，例えば中国の国民の著作物が我が国で第一発行された場合には，３号ではなく２号の適用を受けることになろう。

さて，北朝鮮の国民が中国において第一発行した著作物が，我が国で保護されるかどうかという点については，本件最高裁判決は直接には判断していない（本件最高裁判決は「我が国は，同条約３条(1)(a)に基づき北朝鮮の国民の著作物を保護する義務を負うものではなく」と言及するのみである）。もっとも，本件最高裁判決ではその一般論において，我が国は北朝鮮との関係で原則として条約上の義務を負わないとしていることから，その限度で趣旨は及ぶものと理解されよう。

しかし，北朝鮮の国民が中国で第一発行した場合に，その保護を我が国において認めないとすることは，以下の理由から，実質的に適切ではないとも考えられる。まず，同盟国での第一発行については，非同盟国の国民ですらその著作物の保護を受けうるものである（ベルヌ条約３条(1)(b)）。これを前提に実質的に見ると，バランスからして（未承認国ながらも同盟に加入している）北朝鮮の国民についてもこの限度で保護を認めるべきではないかと考えることもできよう。

また，ベルヌ条約が発行地基準を採用していたように[35]，著作者の国籍ではなく，著作物の発行地に注目することも十分に考えられる。発行地を基準とする考え方は，著作者（の私権）に注目するのではなく，「商業的な収益に係る権利は第一発行地にのみ依存する[36]」ことから，発行地に注目するものである。この

ような考え方を敷衍すると，発行地である同盟国の（商業的）利益をも，ベルヌ条約上の保護を考える要素となるのではないか。つまり，我が国と北朝鮮との関係如何にかかわらず，同盟国であり発行地である中国との関係で，北朝鮮の国民の著作物につき保護の必要があるのではないか，という考えもありえよう。この場合，著作物を保護される国民の国籍と保護義務の相手方として考えるべき発行地たる相手国とが分離することとなろうか。

以上のような実質的な判断を肯定するために，最高裁の判断を前提に，理論的な根拠を提示するとすれば，以下のようになろう。

第1に，北朝鮮との関係に注目し，ベルヌ条約3条(1)(a)について検討すると，本件最高裁判決は北朝鮮との間ではその適用を原則として否定している。これは一般論としての判断であることは既に述べたとおりであり，「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」該当性も期待できないであろう。しかし例外として，先述の「など」の文言によって，「未承認国の国民であってもその著作物を同盟国で第一発行する」限度において，条約の趣旨・目的から同盟国である我が国は保護義務を負う，と解釈することが考えられる。あるいはこの限りでベルヌ条約上の同盟国に該当するという文言解釈もありえるかもしれない。

第2に，中国との関係に注目し，ベルヌ条約3条(1)(a)や3条(1)(b)を根拠とすることも考えられる。この考え方からすると，国家承認された同盟国との関係なので，本件判旨で示されたような問題は生じない（行政府の選択の余地もない）。条文上我が国から見て北朝鮮の国民は同盟国の国民なのか非同盟国の国民なのかは明らかではない（特に後者は，同条項はあくまで非同盟国の国民に関する規定であり，未承認国とはいえ，同盟国の国民と言いうる北朝鮮の国民について，同条項の適用を認めてよいのか，文言上の疑義はある）が，いずれにしても，両条項からすれば，誰であれ同盟国での第一発行の限度では発行国との関係で保護すべきという趣旨が導けよう。

第3に，いずれの考え方も採用しない場合に，北朝鮮との関係で，行政府の

判断を待つことになろう。なお外務省・文科省の回答においては「北朝鮮の「国民」の著作物について，ベルヌ条約の同盟国の国民の著作物として保護する義務」を負わないとしているのみであり，同盟国での第一発行との関係については特に言及がない。

Ⅳ　補論――不法行為の成否につき――

以下では，判旨２に則りながら，一般不法行為の成否について検討する。もっとも，Ⅰで触れたように，本稿や本誌の性質上，概観するに留める。

1　本件最高裁判決の内容

本件では原審からX1による予備的請求として，Ｙの本件放送が一般不法行為を成立させるかが争われ，原審は不法行為の成立を肯定した。

従前より下級審において，原告作品が著作物ではない，あるいは原告作品のうち利用されている部分が著作物性を欠く場合等であっても，保護の必要性から不法行為の成立を認めてきた。[37]

最高裁は，判旨として，６条各号「所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は，同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り，不法行為を構成するものではない」と述べた上で，①独占的利用に係る利益は著作権法の規律の対象たる利益であり，不法行為とならないこと，②営業上の利益侵害については，後述２(2)で述べる事情を指摘して，それには到底至らないことを指摘し，結論としては原審の判断を否定し，不法行為の成立を認めなかった。[38]

2　射　程

本件最高裁判決を前提に，以下の４点につき，若干の検討を行う。

(1)　６条３号に限定されるか

本件最高裁判決は著作権法６条３号不適用の著作物に関する判断であり，特に従前の著作物ではない場合の不法行為の成否とは違いがある。しかし「著作権法は，著作物の利用について，一定の範囲の者に対し，一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに，その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で，著作権の発生原因，内容，範囲，消滅原因等を定め，独占的な権利の及ぶ範囲，限界を明らかにしている」ことが一般論の理由となっていることからすると，６条３号に限らず，他の規定（例えば２条１項１号の著作物性等）に関する場合にも及び得るものと理解されるであろう。[39]

(2)　具体的な営業上の利益侵害の成立余地

本件最高裁判決では，被告Ｙの本件放送につき，「テレビニュース番組において，北朝鮮の国家の現状等を紹介することを目的とする約６分間の企画の中で，同目的上正当な範囲内で，２時間を超える長さの本件映画のうちの合計２分８秒間分を放送したものにすぎ」ないことを前提としている。したがって，被告の態様如何によっては営業妨害による営業上の利益の侵害が成立する余地がある（例えば全編放映等）。[40]

他方，仮に本件映画につき，著作権法６条３号による保護を与えた場合であっても，以上の事情に鑑みれば，事案の処理としては，時事の事件の報道のための利用（著作権法41条）や，引用（著作権法32条１項）により著作権侵害を否定ことができたのではないかとの指摘がある。[41]

(3)「異なる法的に保護された利益」

本件最高裁判決では営業上の利益が検討されたが，他にどのような利益が「異なる法的に保護された利益」として検討され得るのかは，明らかではない。[42]

(4)　ベルヌ条約上の不保護との関係

原審のように不法行為の成立を認める場合，ベルヌ条約に係る不保護と矛盾はないか問題となりうるが，[43] 著作権法の規律と「異なる法的に保護された利益」に基づく請求ならば，矛盾はないと言えるであろう。

V　おわりに

以上の通り，北朝鮮著作物事件最高裁判決を素材に，その理論構成や影響を，知的財産法の観点から検討してきた。

知的財産法との関係では，判旨１については，我が国が国家承認していない未承認国の数が限られるなど，現実的なインパクトはともかくとして，理論的には興味深い問題点を含むものであった。判旨２については本稿では詳論しなかったが，今後ともホットな問題となろう。また本稿では検討の対象としなかったが，一審や原審も含め，国際法，国際私法との関係でも，意義のある事例であったと言えよう。

しかし既に触れたとおり，明らかになっていない点も多い判断でもあった。特に知的財産法の観点からも，判旨１，判旨２共に検討すべき課題があることは既に述べた。今後はその判断の精緻化が進むこととなろう。その動向が注目される。

(1)　最判平成23・12・８民集65巻９号3275頁。なお一審は東京地判平成19・12・14平成18年（ワ）6062号，原審は知財高判平成20・12・24平成20年（ネ）10011号。

(2)　なお，本文で紹介した本件対フジテレビの事件の他，同様の点が争われたものとして，対日本テレビの一連の事件がある。一審は東京地判平成19・12・14平成18年（ワ）5640号，控訴審は知財高判平成20・12・24平成20年（ネ）10012号，最高裁は最判平成23・12・８平成21年（受）604号，平成21年（受）605号。ほぼ本件同様の判断であることから，以下では民集登載判例である対フジテレビ事件を検討対象とし，対日本テレビ事件も含め，これらに関する判批等は特に区別せずに言及する。

(3)　特許法と同様の相互主義を規定しなかった理由として，①相互主義を採用した場合，今まで保護の対象とはなっていなかった著作物の著作者に新たな保護を与えることになり，その影響につき慎重な考慮が必要であったこと，②非同盟国の国民が同盟国に常居所を持つ場合の例外規定（ベルヌ条約３条(2)）との関係でも懸念があったことから，採用を見送ったとの指摘がある。国立国会図書館調査立法考査局『著作権法改正の諸問題――著作権法案を中心として――』（1970年）239-240頁。

(4)　最判昭和52・２・14集民120号35頁〔東ドイツ事件〕。

(5) 小泉直樹「判批」『ジュリスト』1437号（2012年）7頁。

(6) 土肥一史『知的財産法入門（第14版）』（中央経済社，2013年）365頁。

(7) ベルヌ条約の訳は著作権情報センターのウェブサイトで公開されているものによる（以下同様）。http://www.cric.or.jp/db/treaty/t1_index.html

(8) ここでの我が国の選択は，憲法上の外交関係を処理する権限（憲法73条2号，3号）に鑑み，原則として内閣において選択し得るものと理解される。山田真紀「判解」『Law & Technology』56号（2012年）85頁。

(9) 江藤淳一「判批」『法学セミナー増刊・速報判例解説　新・判例解説 Watch』11号（2012年）314頁，北村朋史「判批」『ジュリスト臨時増刊平成24年度重要判例解説』（2013年）280頁。

(10) 横山久芳「判批」『民商法雑誌』146巻6号（2012年）548頁は，「普遍的価値を有する一般国際法上の義務とは，集団殺害や拷問の禁止等，普遍的な国際公益の実現を目的とする義務を意味する」と指摘する。また上野達弘「判批」『AIPPI』57巻9号（2012年）566頁では，「義務の内容が「普遍的価値」に関わるか否かを問題としている」と指摘する。

(11) 知財高判平成24・12・25平成23年（行コ）10004号。なお一審は平成23・9・15平成21年（行ウ）417号であるが，こちらは本件最高裁判決以前の事案であり，本件原審判決を参照しつつ，主に政府見解を尊重する観点から，特許協力条約に係る権利義務関係の発生を原則どおり否定する立場を採ったと評価されている。金彦叔「判批」『ジュリスト』1441号（2012年）144頁。

(12) なお台湾については，ベルヌ条約に加盟しておらず，また北朝鮮と同じく我が国による国家承認を受けていない。しかし，台湾は WTO 協定において，「独立の関税地域」（WTO 協定12条1項）として WTO に加盟しており，これを根拠に TRIPS 協定が適用されるため，我が国との間でベルヌ条約上の保護関係が生じると理解することができる。この点は本件第一審において検討されている。なお山田「前掲判解」（注8）85頁。

(13) ここで触れられている「など」の内容は明らかではないが，例えば報復措置（ベルヌ条約6条）の存在等も挙げられよう。同盟国は，自国民の著作物に十分に（in adequate manner）保護を与えていない非同盟国の国民の著作物について，その保護を制限することが条約上認められている。これも同盟国の国民の著作物と非同盟国の国民の著作物とで取扱いに差異を肯定する一場面ということができよう。

(14) 極論すれば，形式上，条約は基本的に締約国と非締約国とで取扱いが異なるとも言いうる。

(15) 上野「前掲判批」（注10）567頁，張容暎「原審判批」『著作権研究』36号190頁。この点，丁文杰「判批（上）」『知的財産法政策学研究』41号（2013年）347頁では，「著作権保護の本質論という大上段の議論まで行く必要はなかった」と指摘する。確かに，未承認国との間でも我が国がベルヌ条約上の保護義務を負うかどうかが明らかになればよいのであるが，最高裁の（ベルヌ条約に限られない条約一般に関する）判断基準を前提に，

ベルヌ条約で規定されている著作物保護義務の具体化としての著作権（そしてこれは加盟国である英米法諸国も大陸法諸国も是認しているものである）の性質論を検討することは，その保護義務の「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」該当性を検討する1つのルートとしてあり得るものと思われる。

(16) 上野「前掲判批」（注10）567頁。

(17) 同上。

(18) Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights : The Berne Convention and Beyond* (2nd ed., vol.1, Oxford University Press, 2006), p.102.

(19) 茶園成樹「一審判批」『知財管理』58巻8号（2008年）1102頁（但し，行政府の外交政策の決定権限を重視し，保護義務を否定する一審判決の結論に賛成する），江藤淳一「一審判批」『法学セミナー増刊・速報判例解説』2号（2008年）254頁。

(20) 原審に対する批判であるが，木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社，2009年）326頁。

(21) 茶園「前掲一審判批」（注19）1103頁。

(22) 北朝鮮文化省提出の意見書においても「我が国は，「ベルヌ条約」の同盟国である日本国の著作権について「ベルヌ条約」に従って保護する意思は有しているが，仮に日本国において相互順守が出来ない事が確定した場合には大変遺憾に思うと同時に，我々にとって日本国の著作権を保護する義務がなくなるであろうことを憂慮している」との言及がある。

(23) 髙部眞規子『実務詳説著作権訴訟』（金融財政事情研究会，2012年）398頁，西口博之「判批」『知財ぷりずむ』113号（2012年）7頁，木村栄介「判批」『ビジネス法務』2012年4月号67頁。

(24) 諏訪野大「判批」『判例評論』648号（2013年）146頁。もっとも，本稿の理解からすると，「普遍的価値を有する一般国際法上の義務」該当性や，後述する5(1)の「など」該当性の判断において，司法としての判断を一定程度は示す余地があると評価することができる。

(25) 横山「前掲判批」（注10）549頁。

(26) 同上，550頁。猪瀬貴道「一審判批」『ジュリスト』1366号（2008年）175頁は義務の発生を認めるべきとする。

(27) 田村善之「民法の一般不法行為法による著作権法の補完の可能性について」『コピライト』2011年11月号40頁。

(28) 丁「前掲判批（上）」（注15）347頁。

(29) 猪瀬「前掲一審判批」（注26）174-175頁，横溝大「原審判批」『著作権法判例百選（第4版）』（2009年）229頁。

(30) 先に触れたPCTに係る知財高裁判決においても，「など」に係る当てはめでの言及はなかった。

(31) 臼杵英一「原審判批」『ジュリスト臨時増刊平成20年度重要判例解説』（2009年）323頁。

(32) Ricketson and Ginsburg, *supra* note 18, p.237.

(33) なお本件では，ベルヌ条約３条(1)(a)を根拠に著作物の保護を求めていたことから，著作物の発行については認定がなされていない。しかし少なくとも同盟国の国民が当該同盟国において発行した場合については，ベルヌ条約３条(1)(a)以外に保護されるべきルートはないと考えられることから，表のように整理した。

(34) 加戸守行『著作権法逐条講義（５訂新板）』（著作権情報センター，2006年）95頁では，これを理由に，日本国民の著作物がフランスで第一発行された場合に，条約上の保護義務に基づく３号ではなく，１号を適用する旨言及している。

(35) かつてベルヌ条約の立て付けは，未発行著作物については同盟国の国民が保護され，発行後については，同盟国における第一発行が保護の条件であった。しかし，このルールにおいては，同盟国の国民において，未発行の段階ではその著作物が保護されていたにもかかわらず，非同盟国において第一発行を行った後は，ベルヌ条約による保護を受けられないというアンバランスな結果が生じかねなかった。そのため，改正により，現在のベルヌ条約3条のように，同盟国の国民については国籍を基準として保護を認め，非同盟国の国民については同盟国における第一発行を基準とすることとしたのである。『WIPO が管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』（著作権情報センター，2007年）40頁参照。

(36) Ricketson & Ginsburg, *supra* note 18, p.244.

(37) 例えば東京高判平成３・12・17判時1418号121頁〔木目化粧紙事件〕等。

(38) この問題に関する詳細な分析等については，上野「前掲判批」（注10）569頁以下，横山「前掲判批」（注10）562頁以下等。また田村「前掲論文」（注27），島並良「一般不法行為法と知的財産法」『法学教室』380号（2012年）147頁等も参照。

(39) 横山「前掲判批」（注10）557頁。大阪地判平成25・４・18平成24年（ワ）9969号〔星座盤事件〕では，著作物性を欠く星座盤が問題となったが，裁判所は，本件判旨を引用した上で，「２条１号（ママ）及び10条の解釈に当たっても妥当する」と指摘している。

(40) 山田「前掲判解」（注8）86頁，小泉「前掲判批」（注5）7頁，張容暎「判批」『法学セミナー増刊・速報判例解説　新・判例解説 Watch』11号（2012年）240頁。

(41) 諏訪野「前掲判批」（注24）17頁等。

(42) 例えば，最判平成17・７・14民集59巻６号1569頁〔船橋市西図書館事件〕では，著作権法に規定されている著作者人格権ではなく，公立図書館での閲覧に供される著作物の著作者の有する「著作物によってその思想，意見等を公衆に伝達する利益」は，「法的保護に値する人格的利益」であるとして，その侵害が認められている。山田「前掲判解」（注８）86頁。

(43) 不法行為の成立を認めた原審に対するこの観点からの批判として，田村「前掲論文」（注27）41頁，張「前掲原審判批」（注15）194頁。なお窪田充見「不法行為法と知的財産法の交錯」『著作権研究』36号（2009年）45頁も参照。

（大阪大学大学院法学研究科准教授）