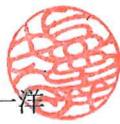


博士學位論文審査要旨

学位申請者氏名	オランゴー・バルダンドルジ		
論文題目	モンゴル著作権法における著作物の無体物性に対する認識の変遷		
審査委員 (職名・氏名・印)			
主査	教授	塩澤一洋	
審査委員	教授	北川徹	
	教授	羽賀由利子	
	教授	宮崎悠	
	非常勤講師	高橋朋子	
論文審査結果 (合 否)	合 格		
論文審査の要旨	(別紙添付の通り)		
論文審査の要旨 (続)			

(別紙)

一 論文の構成と概要

本論文は、著作権法分野における主要論点の一つである「著作物」の性質、すなわち、著作権の保護の対象となる著作物は何らかの物に固定されているべきか（以下、本論文の表現に従い、これを「有体物性」と称する）、あるいはそのような有体物は必要とせず創作それ自体を保護の対象とするべきか（以下、同様に「無体物性」と称する）について、モンゴル法における理解を検討するものである。

著作物の有体物性ないし無体物性についての国際的コンセンサスは存在せず（後述するように、著作権に関する国際的枠組みを提供する文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約はこの点についての規定を設けることを断念している）、各国の法制度に委ねられているのが現状である。そして、本論文が対象とするモンゴル著作権法はこの点について明確な答えを示せていない。このような問題意識に立ち、本論文は、モンゴル著作権法は著作物というものをどのように考えてきたのか、そして立法上の変遷及び比較法による外国法からの示唆を踏まえ、将来的にどのように考えていくべきか、という点を論じる。

本論文は以下のように構成される。序章、モンゴル著作権法の沿革と「無体物性」（第1章）、モンゴル著作権法における転換：2021年法の制定（第2章）、国際条約及び諸外国の法制度（第3章）及び終章、である。

序章では、本論文の問題意識が提示される。1952年に始まるモンゴル著作権法は、「有体物」を前提としてきた。この歴史的及び文化的背景として、本論文は、モンゴルは遊牧生活を基礎とする国であり、長らく無体の文化（口述伝承や舞踏）を重視してきたこと、また、時に厳しい自然との共生において物へ執着することの無意味さを知る人々のメンタリティに言及する。そして、1921年の社会主義革命を引鉄とする定住化という社会的変革が、法制度及び法文化へも影響を及ぼし、「物」に着目するようになったであろうことを推察する。

さて、2021年のモンゴル著作権法の大改正において、著作物を「作者の知的な創作活動の具体的な成果」と明確に定める規定が設けられた。本論文は、この「具体的な形」という文言にとりわけ着目する。この文言は、前身である2006年法が規定する「有体的な形」から大きく変更されている。本論文は、このような規定を有する現行2021年法が、著作物の性質として従来通り有体物性を前提とするのか、あるいは無体物性に大きく舵を切ったのかを明確にする、というモンゴル著作権法上の課題を提示する。

第1章（モンゴル著作権法の沿革と「無体物性」）では、作者の権利の対象となる著作物が有体物性を基礎としてきた経緯の分析を通して、社会主義時代から民主化以降までのモンゴル著作権法の沿革を確認する。

本論文は、モンゴル著作権法史を2つの時代に区分する。社会主義時代（1952年改正民法及び1963年改正民法）と民主主義時代（1993年法及び2006年法）である。前者の時代には、著作権法は特別法ではなく、民法の中に関連規定として設けられた。モンゴル初の著作権関連規定が設けられた1952年改正民法では、著作物の性質に関する明文規定は不在であり、列挙される著作物の種類から推し量るに主として有体的なものを意識していたものの、著作物の有体物性あるいは無体物性について特段の意識はなされていなかったと推測される、と本論文は指摘する。これに対して、続く1963年改正民法は、「何らかの具体的な

形で存在する」ものを保護の対象とすることを定めた。ここでいう「具体的な形で存在」とは、保護の対象となる著作物の種類を列挙する条文から解釈すれば、紙や粘土といった有体の媒体に固定されているか、生演奏や演説などのうち録音や筆記などの形式で固定されているものである。そこで、1963年法は有体物性を前提とするものと本論文は分析する。

民主主義時代におけるモンゴル著作権法は、特別法として独立した法律が編成された。1993年法は著作物の要件についての明文規定を有さないものの、最高裁判所の公権解釈(法的拘束力はないが、下級裁判所に事実上の指針を与えるもの)は、著作物を「著作者の知的な創作活動の成果として生じ、具体的に形を得た」ものと位置づける。この解釈にいう「具体的な形」は、「他人に対して認識・知覚可能な状態である」ことを意味する、と理解される。その裏付けの一つとして、本論文は1993年法が著作権と所有権の対象となる有体財産とを区別する条文を有することを指摘する。また、本論文は、1993年法におけるかような転換の背景として、加盟国に対して著作権に関する国内法の整備を要請するベルヌ条約へのモンゴルの加盟を挙げる。

モンゴル著作権法の次の改正は2006年になされ、この改正法は著作物を「有体的な形で表現」されたものと定めた。この文言からもわかるように、2006年法は著作物の有体物性を前提とする。学説においても、モンゴル著作権法学界の権威であるS.Narangerelもまた、著作物の種類についての解説において、有体物を前提としつつ、かつ、形を有さない口述の著作物について「具体的な形」とし、これを「肉付けられたこと」、「有体媒体に固定された」状態、と理解すべきと主張する。これらも、2006年法が有体物性を採用しているという理解を裏付ける。

このようにモンゴル著作権法は、時に1993年法のように無体物性への動揺を示しつつも、基本的には著作物を有体物と考えていたと本論文は示す。この背景として、社会主義という紐帯を有するロシア法からの影響を本論文は指摘し、その内容を確認する。

16世紀の帝政期に端を発するロシア著作権法の歴史は長い。しかし、帝政期の法はあくまで「検閲」の規定であり、出版物等によって皇帝及びその係累、あるいは帝国や国家宗教といった権威に対する尊重が害されないことが重視され、著作物の対象といったいわば抽象的な論点には関心は寄せられていなかった。

検閲規定から著作権法が個別の法として分離されたのは1911年になってからであり、さらに著作物の性質について定めたのは1925年法になってからである。ここでは「具体的な形で存在する」ことが要件とされ、同法にいう「複製」が既に存在する有体物の「再製」を意味する点に鑑みれば、著作物を有体物と考えていたと解釈できる、と本論文は指摘する。

その後、著作権関連規定はソビエト連邦民法の中に吸収されることとなったが(1961年及び1964年改正)、変わらず「具体的な形で存在する」ことが要件とされ、解釈についても変更はないと理解される。

ロシアへの体制転換後、著作権法は再度特別法として設けられ(1993年法)、その後2006年に改めて民法の中に編入されることとなったが、いずれにおいても著作物の要件は「具体的な形で存在する」ままであった。ロシア著作権法学はこの点の解釈について「有体媒体による表現」と「他人に認識可能な状態での表現」とで二分されたが、有体物性を前提とする過去の法と比較しても規定ぶりの変更がない点から、ロシア著作権法は一貫して有体物性を前提とする、と本論文は評価しているようである。そしてこのようなロシア法が大きな影

響を与え、モンゴルでも有体物性を前提とする著作権制度が構築される背景となった、と本論文は指摘する。

第2章（モンゴル著作権法における転換：2021年法の制定）は、以上のような経緯を踏まえつつ、本論文は現行法である2021年法における著作物の性質を検討する。

2021年のモンゴル著作権法改正は、科学技術の発展及びそれに伴う著作物の種類や利用形態・侵害態様の多様化に対応した法整備が目的であり、前身である2006年法と比較して内容も大きく変更され、条文数も大きく増加し、定義規定も充実した。

本法は著作物を「創作活動の具体的な成果」と定義し、権利はそのような成果が「具体的な形」で創作された時に発生すると定める。本論文は、2021年法のこの表現の趣旨、すなわち有体的媒体への固定を意味するのか、あるいは必ずしも固定は要請されず他者に認識可能であれば足りるのか、という点が明確ではないことを、枢要の論点として指摘する。

この著作物の有体物性ないし無体物性について、2021年法の規定及び立法資料のいずれにおいても明確にされていない。本論文はここで、ロシア法についての分析と同様、複製に関する規定からの著作物の性質の推量を試みる。複製が著作物の有体的媒体への「再固定」であるならオリジナルの著作物は有体物であることが前提となるし、「有形的再製」ならば元の著作物は無形であると理解されるからである。

しかし、2021年法の複製に関する規定の文言は「コピーし増製する」であり、この文言が果たして何を意味するかは、立法議事録を参照しても全く明確にならない。ここから本論文は、2021年法が著作物の性質として有体物性ないし無体物性のいずれに立脚するか不明確な状況であると言わざるを得ない、と評価する。

2021年法のこのような曖昧性は、2002年民法との平仄を意識したためではないか、と本論文は述べる。というのは、前身である2006年法は明確に有体物性を前提とする規定ぶりであったが、これが一般法である2002年民法における知的財の理解と乖離していた、というのが本論文の分析である。2002年民法は「有体的富」と「無体的富」を区別した上で、知的財を明確に後者に分類する。著作権法は民事分野の特別法であるところ、一般法と特別法との理解が矛盾することは妥当ではない。そこで2021年法への改正に際して、民法における知的財の理解との調和が企図された可能性を本論文は指摘する。しかし、これを裏付ける立法資料や解説は現時点では示されていないためあくまで推測の域を出ず、2021年法における著作物の性質は明確とは言えず、また、同法の英語仮訳においては複数の異なる単語が使われている程にも混乱しており、この点は依然曖昧模糊のまま残されている、と本論文は評価する。

第3章（国際条約及び諸外国の法制度）は、上述のようにモンゴルの現行著作権法である2021年法が有体物性を前提とするとも無体物性を前提とするとも読める両面的な状況であることを前提に、いずれの立場がモンゴル著作権法制度にとってより妥当であるかを、比較法的検討を踏まえつつ分析する。

著作権制度には、国際的枠組みとしてベルヌ条約がある。この条約が著作物の有体物性ないし無体物性について沈黙していることはすでに指摘したが、本論文はまず、同条約におけるこの沈黙について、立法過程を具に検討する。

著作物たるためには有体的媒体に固定されるべきこと、すなわち著作物の固定性（fixation）の要件が議論の俎上に載せられたのは、1967年ストックホルム改正会議においてである。

ここでは一定の種類の著作物（例えば無言劇や舞踊、映画等）の著作物につき、その著作物が有体的に固定される状態であるべきかが論じられた。固定性を肯定する大きな理由の一つとして指摘されたのが著作物の存在の立証である。例えばインドなど、この点を重視する加盟国が条約中に固定性を規定すべきと主張したのに対し、著作物の種類によって取り扱いに差異を設けることに反対するフランスや日本など、固定性に対して忌避感を示す加盟国も多く存在した。議論の末にもこの対立は解消されず、ベルヌ条約に統一規定を置くことは最終的に断念され、この点についての判断は各加盟国に委ねるとする妥協的終焉に至ることとなった、という国際的背景を本論文は紹介する。

かような事情で有体物性・無体物性について各国が異なる立場を採用するため、本論文は比較対象として無体物性を前提とする日本法及び有体物性に立脚するアメリカ法を分析する。

日本法上、著作物は「思想または感情を創作的に表現したもの」と定義される。ここでいう「もの」は、所有権の対象となる「物」である有体物（民法第85条）と対比して、質量のない無体物である。所有権の対象となるのは著作物が化体した媒体であって、片や著作者の権利の対象はそこに表現される思想や感情である。この思想・感情は有体媒体に固定されることは必ずしも要求されず、形がない著作物の存在も証明の問題と理解すれば足りるとする。

これに対して、アメリカ法は「有形の表現媒体に固定」されているものが著作権による保護の対象となると定め、明確に有体物性を基礎とする。アメリカ法上のこの固定性の要件の重要性は、著作物の存在の証明及び権利侵害の立証という側面を表出する。有体的媒体の存在は著作権の第三者対抗要件となるし、固定された状態での複製はすなわち著作権侵害となるのである。

本論文はこれらの制度の研究を通して著作物の無体物性ないし有体物性の長短を抽出し、その上でモンゴル法のあるべき姿勢を探求する。

有体物性と無体物性との逕庭は、本論文によれば、著作物の種類と著作物の存在という側面で顕現する。無体物性は形の有無を問題としないため、著作物の種類を問わずいかなるものも保護できる。しかし、現実に視認できる物ではないものも著作物として扱うことは、何が著作物かという根本的な問題を惹起する。これに対して、有体物性に立脚すれば、何が著作物かという点での曖昧さは回避される。しかし、著作物の種類は比較的限定されざるを得ない。例えば口述のものや時の流れで変化するものは、無体物性の制度の下では著作物となり得るが、有体物性の制度においては著作物となり得ない。

以上を踏まえて、本論文は、モンゴル法は無体物性を基礎とすべき、すなわち、2021年法のいう「具体的な形」を「他者に知覚可能な状態」と解釈すべきと主張する。その理由として、文化の促進と発展という著作権法の目的を本論文は指摘する。無体物性に立てば、保護されるべき著作物の種類は拡大する。本論文は、アメリカ法のような有体物性の制度では著作物として認められない種類のもの（例えば庭園や即興の歌等）も人の個性や独創性の発露であり、保護すべき価値が十分にあると考える。かような著作物の種類の拡大はとりもなおさず文化の豊富化であり、著作権法の理念の実現に貢献するというのが本論文の立場である。

モンゴル著作権法の沿革に鑑みれば、同国の社会及び法制度における受容可能性の観点

からは有体物性が剋することは、本論文も自覚的ではある。しかし、上述の文化の発展という目的に加え、有体物性への拘泥が創作性要件の等閑視にもつながりかねない点も、本論文は有体物性の採用の問題点として指摘する。かような理由により、本論文は、無体物性の採用が今後のモンゴル著作権法の発展に資すると結論付ける。

二 論文の評価

本論文はモンゴルにおける著作物の性質の理解及びその変遷を知る上で重要な研究であり、以下の点でとりわけ大きな意義を有する。

第一に、本論文は「著作権」概念が発展する上で欠かせない有体物性ないし無体物性という概念のモンゴルにおける認識について、同国のみならず母法たるソビエト連邦及びロシア法を含めた判例及び先行研究を渉猟し、その内容及び変遷を丁寧に説明する。モンゴル法に関する研究はわが国では未だ多くはなく、同国の法制度を、その背景として沿革をも遡って分析する本論文は、わが国に貴重な情報を提供するものである。なお、人口の増加及び経済の発展著しいモンゴルは、わが国にとって今後関係を強化すべき重点国であることも付言したい。近い将来より活発な経済的交流が見込まれる中、とりわけ知的財産関連法制に関する情報提供は、法学のみならず実務にも良き差響をもたらし得よう。

第二に、有体物性と無体物性という著作権法学の基礎的問題を丹念に探究した点である。本論文の中でも示される通り、日本の著作権法は無体物性を所与の前提とする。このように制度の根本にある問題が改めて論じられる機会は多くはなく、邦語ではアメリカ法の紹介という文脈においてこれを取り扱う論稿が散見されるにとどまる。わが国法制度とは異なる概念である有体物性に立脚した実存の法の分析や、かような相異なる法的前提の比較は、わが国の法制度を改めて見直す契機をも与えるものである。現代、著作権を含む知的財産権法は変化著しい分野であり、ともすれば先端の各論的問題ばかりが目されがちのところ、本論文のテーマのような根本的かつ本質的な問題が検討されることは意義深い。

第三に、日本法からの外国法への貢献という点も指摘すべきである。本論文は、日本法との比較法的分析を通し、文化の発展という理念の達成には、従来の方針を転換し、無体物性の概念を採用する方がより適していると判断する。民主主義体制への転換後、急速な成長の只中にあるモンゴルは現代的な法制度の整備を速急に進めており、他方でわが国も国際貢献の一環として法整備支援に注力するところ、同じ東アジア圏に属する日本法の分析がモンゴル法制度の発展に示唆を与えることは、価値あることと思料される。

第四に、モンゴル著作権法の検討を通じた「物」及び「もの」の意識の変化は、史的な観点からも興味深い材料を提供し得る。社会主義から民主主義へと体制を転換する中での人々の所有権や知的財産権に対する意識の変化に関する情報は、ユーラシア世界における旧社会主義国の比較研究というより一層広い観点からしても、示唆に富む。その点で本研究は、モンゴルの体制転換前後の法運用の歴史を探究するうえで重要な事例研究でもある。

もっとも、本論文に全く問題がないわけではない。本論文は、著作権制度が有体物性ないし無体物性を採用することを判断する一つの大きな基準として、複製概念がいかに定められているかに着目する。しかし、本論文は取り扱うそれぞれの法における複製の規定を紹介するにとどまり、この点についての体系的な分析にまでは至っていない。本論文がとりわけ

着目する口述の作品のように形を有さないものと複製概念との関係も、十二分に検討されたとは言い難い。

また、比較法的分析もさらに精緻な検討が可能であったと思われる。本論文は無体物性を採用する日本法及び有体物性に立つアメリカ法を分析し、それぞれの概念を採用することでいかなる長短が生じるかには言及したものの、両国の法制度がいかなる理由でそれぞれの前提を採用したのか、その背景にはいかなる文化的・歴史的背景が存在するかという点の探求は足りず、これには不満なしとはし得ない。無体物性と有体物性との対立は、著作権を大陸法的な著作者の権利 (*droit d'auteur*) とみるか英米法的な複製の権利 (*copyright*) ととらえるかという根本的な問いに帰結する。そもそもベルヌ条約が妥協的結論で終わってしまったのも、各国の著作権に対する原則的な観念の相違が対立を惹起し、その溝が埋まらなかったためであろう。このような著作権に対する理解の相違について、より詳細な言及があることが望ましかったと言える。

しかしながら、これらの点は決して本論文の価値を損なうものではない。また、本論文には日本語表現の曖昧さ、文章の無用な反復や内容の重複、あるいは若干の言葉足らずの印象を与える部分が存在することも事実である。然あれど本論文が日本語を母語としない筆者により記された文章であることを勘案するならば、これらの語学的誤謬は許容されるべき程度のもと言える。

三 結論

以上から、本論文は博士（法学）の学位を授与するに十分な質を有し、その水準に達していると審査委員会は全会一致で判断する。

以上