

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

D185101 オランゴー・バルダンドルジ（成蹊大学法学政治学研究科博士課程）

目次

序章

第1章 モンゴル著作権法の沿革と「無体物性」

序

第1節 社会主義時代における著作者の権利

第1款 1952年法「民法改正－著作者の権利に関する規定の制定」

第2款 1963年の民法改正「著作者の権利となる著作物の要件」制定

第2節 民主主義著作権法の制定

第1款 1993年法「著作者の権利について」

1. 概要
2. 著作者
3. 著作物

第2款 2006年法「著作者の権利及びそれと隣接する権利について」

1. 概要
 - (1) 著作者
 - (2) 複製
2. 権利の対象
3. 「有体的な形」

第3款 S. Narangerel の学説

1. 著作物が具体的に存在すること
 - (1) 「文学の著作物」
 - (2) 「科学の著作物」
 - (3) 「音楽の著作物」
 - (4) 「美的な描写及び装飾の著作物」
 - (5) 「写真の著作物」
 - (6) 発言、講義、演説、及びその他の口述による発表
2. 著作物の内容と固定の一貫性

小括

第3節 背景となったロシア著作権法

第1款 ロシア著作権法の発展（1823～2006年）

1. 1911年法「著作者の権利について」
2. 1925年～1928年「著作者の権利に関する基礎法」
3. 1961年「ソビエト連邦社会主義共和国の民法基礎」の制定
4. 1964年「ソビエト連邦社会主義共和国民法典」の制定

第2款 ソビエト法からロシア連邦法への移行

1. 1993年「著作者の権利及びそれと隣接する権利」について
2. 2006年民法における著作者の権利となる著作物

第3款 ロシアの著作権法における著作物の性質に関する諸学説

1. 「具体的（有形的）な形」で表現される
 2. その他の要件：「著作物」及び「創作的な活動の成果」
 3. 「科学、文学及び美術の著作物」、「公表・発行」について
- 小括

第2章 モンゴル著作権法における転換：2021年法の制定 序

第1節 2021年法の内容

第1款 法改正の意義及び目的

1. 著作者
2. 譲渡契約及びライセンス契約
3. 権利の制限

第2款 改正法における「無体物性」

1. 著作物
2. 改正著作権法における「複製」の定義

第2節 2006年法との比較

第1款 著作物の要件

1. 「知的な創作活動の成果」であること
2. 「科学、文学及び美術な著作物」であること
3. 「有体の形で表現されていること」

第3節 2002年民法との整合性

1. 「有体的富」および「無体的富」
2. 民法と著作権法との不一致

小括

第3章 国際条約及び諸外国の法制度 序

第1節 ベルヌ条約

第1款 概要

第2款 著作物及び著作物の固定について

1. 講義、演説、説教、及びその他の同種の著作物（口述の著作物）
2. 劇、または音楽を伴う劇の著作物
3. 歌詞付き及び歌詞なしの音楽の著作物
4. 映画の著作物及びそれと類似する方法で制作された著作物

小括

第2節 日本の著作権法における著作物の無体物性

第1款 「もの」

第2款 その他の要件：「思想または感情」、「創作」及び「表現」

第3款 日本法における複製

小括

第3節 アメリカ合衆国著作権法で保護される著作物の要件

第1款 概要

第2款 固定性

第3款 創作性と著作者性

小活

第4節 モンゴル法の再検討

第1款 モンゴルにおける有体性（1993年法以前）

第2款 著作物の無体物性の規定（1993年法）

第3款 ベルヌ条約加盟による影響と2006年法改正

第4款 2006年法の限界：民法との矛盾

第5款 2021年改正法の再検討

終章

資料 モンゴル著作権関連諸法・試訳

1. 1952年改正民法第18章「著作者の権利」
2. 1963年改正民法第5編「著作者の権利」
3. 1993年「著作者の権利に関する特別法」
4. 2006年「著作者の権利及びそれと隣接する権利に関する」特別法」
5. 2021年「著作者の権利に関する特別法」

序章

モンゴルは遊牧民の国であり、四季にあわせて一年中、家畜を放牧する場所を移動していた。そのような中で、昔から様々な伝承・伝説が口述で伝えられてきた。なぜなら、しばしば移動するので何かに書きつけておくわけにもいかないし、昔は文字が書けない人もいたからである。

ところで、知的財産権法分野でいう「著作物」は、多くの場合、何らかの物がイメージされることが多い。美術館に置かれているような絵や彫刻等が代表的な例である。それでは、上で紹介したような口伝えの伝承や、誰かが即興で歌った歌や、人が身体で表現した舞踏（モンゴルには伝統的な舞踏である *biyelgee* がある）等は、著作物と言えるのか。より専門的な表現を使うならば、著作物とは必ず「有体」なのか、それとも、「無体」であってもいいのか。これが本稿の背景となる疑問である。

この点については多くの議論があるため、国際的枠組みであるベルヌ条約は統一的な基準を決めることを諦め、各国に対応を委ねてしまっている。そして、各国は、それぞれの考え方に従って、著作物の有体性または無体性を前提とする制度を構築している。

1952年に始まるモンゴル著作権法の歴史を見ると、著作物を有体の「もの」と考えてきた期間が長いように思われる。これはとても興味深いことである。というのは、元々遊牧民であったモンゴルの人々は、歌や踊り、伝承などの形を持たないものをもとても大事にしてきた。これは、遊牧生活では「もの」にこだわっても仕方がなく、自然に身を任せるしかない、というモンゴル民族のメンタリティの影響もあると考えられる。しかし、1921年の革命でモンゴルは社会主義国になり、人々は遊牧生活から定住生活へとシフトし、次第に自然から離れ、都会で生活するようになってきた。生活スタイルがどこかの場所への定着を前提とするようになったことは、「もの」に対する考え方を変えたように思われる。定住するには、「家」を買い、「家具」をそろえなければならないからである。モンゴルの初めての著作権に関連する規定ができたのは、このような社会になってからだったため、有体の「もの」が意識されたのかもしれない。

さて、2018年からモンゴル国会では、著作者の権利及びそれと隣接する権利に関する法律の改正案が検討され始めた。3年間の審議を終え、2021年5月に「著作者の権利に関する法律」（以下「2021年法」）という名称で施行された。この法律は、第4条において「著作物」とは、科学、文学及び美術の分野における著作者の知的な創作活動の具体的な成果をいう」と定義し、第5条2項では、「著作物は、公表されているか否かを問わず、具体的な形で創作されなければならない」と定めた。さらに、著作者の権利の発生について第10条1項で「科学、文学及び美術の著作物の著作者の権利は、当該著作物を具体的に創作し、具体的な形になった時から発生する」と規定した。

この2021年法で示された要件の「具体的な形」という文言は、旧法（2006年法）では「有体的な形」だったもので、表現が大きく変わっている。これは、2021年法では著作物の無体物性を強調しようとしていると捉えられるが、この点についての理解はモンゴル著作権法学では未だに混乱しているのが現状である。このような問題状況から、本稿の主なテーマは、モンゴル著作権法における著作物の性質、つまり、著作物とは有体物であるのか、それとも無体物であるのか、という点を問い直すことである。

本稿では、モンゴル法における著作物の性質について、将来的に展開できる示唆を得ることを目的とし、次のような流れで考察する。まず、著作者の権利の対象となる著作物が有体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（第1章）。続いて、モンゴルの現行法である2021年法における無体物性について、従来法との相違を検討する（第2章）。その上で、著作権の基本条約であるベルヌ条約における著作物の無体性について概観し、日本法及びアメリカ法との比較を通して、モンゴル法における著作物の性質について改めて分析する（第3章）。

なお、本稿でモンゴル法を分析するにあたっては、条文は、キリル文字による原語（モンゴル語）にラテン文字表記を添えた上で、筆者による日本語訳を示すこととする。また、本稿ではモンゴル語およびロシア語の文献も引用するが、その場合にも同様に、キリル文字表記にラテン文字表記を添える形で、著者名・書名などの書誌情報を表示する（ただし、2回目以降の引用では、原文がモンゴル語またはロシア語である場合には、著者名はキリル文字で表す）。

第1章 モンゴル著作権法の沿革と「無体物性」

序

第1節 社会主義時代における作者の権利

第1款 1952年法「民法改正－作者の権利に関する規定の制定」

第2款 1963年の民法改正「作者の権利となる著作物の要件」制定

第2節 民主主義著作権法の制定

第1款 1993年法「作者の権利について」

1. 概要
2. 作者
3. 著作物

第2款 2006年法「作者の権利及びそれと隣接する権利について」

1. 概要
 - (1) 作者
 - (2) 複製
2. 権利の対象
3. 「有体的な形」

第3款 S. Narangerel の学説

1. 著作物が具体的に存在すること
 - (1) 「文学の著作物」
 - (2) 「科学の著作物」
 - (3) 「音楽の著作物」
 - (4) 「美的な描写及び装飾の著作物」
 - (5) 「写真の著作物」
 - (6) 発言、講義、演説、及びその他の口述による発表
2. 著作物の内容と固定の一貫性

小括

第3節 背景となったロシア著作権法

第1款 ロシア著作権法の発展（1828～2006年）

1. 1911年法「作者の権利について」
2. 1925年～1928年「作者の権利に関する基礎法」
3. 1961年「ソビエト連邦社会主義共和国の民法基礎」の制定
4. 1964年「ソビエト連邦社会主義共和国民法典」の改正

第2款 ソビエト法からロシア連邦法への移行

1. 1993年「作者の権利及びそれと隣接する権利」について
2. 2006年民法における作者の権利となる著作物

第3款 ロシアの著作権法における著作物の性質に関する諸学説

1. 「具体的（有形的）な形」で表現される
2. その他の要件：「著作物」及び「創作的な活動の成果」
3. 「科学、文学及び美術の著作物」、「公表・発行」について

小括

第1章 モンゴル著作権法の沿革と「無体物性」

序

モンゴル著作権法は、社会主義時代（1921年～1992年）から民主主義時代（1992年以降）にわたって発展し、時代の変遷とともに幾度も改正されてきた。

本章では、時代の変遷に沿って、各時代の著作権法における作者の権利について定めた諸規定を参照して、作者の権利となる著作物の要件と種類を確認する。著作物の要件を確認することによって、著作物はどのような性質を有するものと考えられてきたのかが明らかになる。また、種類を確認することによって、著作物はどのような媒体であるかが明らかになる。

1921年から70年もの間社会主義国だったモンゴルにおいて、知的な労働が国民や国家に意識され始めたのは、1940年代頃である。以下では、まず、社会主義時代の作者の権利として1952年改正民法、1963年改正民法における著作物に関連する規定を概観する（第1節）。次に、民主主義時代の作者の権利として1993年の「作者の権利に関する法律」及び2006年の「作者の権利及びそれと隣接する権利に関する法律」における著作物に関連する規定を概観し、モンゴルにおいて作者の権利の対象となる要素について検討する（第2節）。これらの法における著作物の理解の背景には、政治的にもつながりの深かったロシア法の影響がみられる。そこで、従前のモンゴル法の理解のために、背景となったロシア法における著作物の理解について確認する（第3節）。

第1節 社会主義時代における作者の権利

1944年5月19日の全国民大臣集会（сайд нарын зөвлөл; said naryn zövlöl）において、「新しいものを創り及び産業に合理的な新案を提出した者に報酬を与えることに関する指令」が出された。この指令に基づいて、当時新しいものを創った者に相当程度の報酬と新しいものを創ったことを証明できる証明書を与え、国に登録することによって創作者の権利が保障されることになった¹。これが、モンゴルにおける知的財産に関する初めての認識であった。

モンゴル著作権制度の発展は民法の発展と密接な関係にある。モンゴルは、長年にわたり遊牧的な生活様式を維持し、伝統的には、その生活に適した慣習法が存在していた。定着した社会関係を規律する成文法は1926年に制定されたモンゴル社会主義国民法（1926年民法）である。1926年民法は「ローマ法に由来するものであり、大陸法系に属するソビエト連邦国の民法制度を見本に制定された法律であったため、モンゴル社会・法制度において全く新たな現象」²であった。

1926年に制定された民法は、1952年及び1963年に改正された。そして、1952年改正民法の第3編第18章に「作者の権利」に関する諸規定が導入され、初めて「作者」が定義された。続く1963年改正民法において「著作物」が定義され、作者の権利となる著作物の要件を定められたことは、モンゴル著作権法の制定史において最も進

¹ Хууль зүй, дотоод хэргийн яам. Архив. СнЗ-ийн тогтоолуудын эмхэтгэл. 81-119 дэх тал. Khuuli zүйн, dotood khergiin yaam. Arkhiv. SnZ-ийн тогтоолуудын эмхэтгэл. 81-119 dekh tal.

² Иргэний хуулиуд /1926, 1952, 1963, 1994, 2002/ нэмэлт, өөрчлөлтүүд, II боть, УБ., 2002, 10 дахь тал. Irgenii khuuliud /1926, 1952, 1963, 1994, 2002/ nemelt, öörchlöltүүд, II boti, UB., 2002, 10 dakhi tal.

歩的な出来事となった。

しかし、社会主義時代では、著作者の権利をめぐる諸問題について「ポスト社会主義時代の国々において出版社は国に属しており、共産党の厳しい監督のもとで共産党の理念、思想に基づいて活動を行っていた。出版されている作品の内容、著作者との出版契約の内容、著作者の賞与金などは党から厳格に管理されていた」³。この点を考慮しても、この時代においては、著作者個人の著作物を出版する権利や利用する権利は、現在と比較すれば大きく制限されていたと推察される。

第1款 1952年法「民法改正—著作者の権利に関する規定の制定」

まず、初めて「著作者の権利」に関する諸規定を導入した1952年改正民法について確認する。1952年民法の第269条から第289条は、著作者の権利、著作者、著作物の種類、著作者の権利の保護期間、相続、著作者の権利侵害について定めている。この諸規定は、近代モンゴル著作権制度の基礎となり、モンゴル著作権法の発展に大きく貢献した。

同法第270条において、著作者の権利となる著作物は以下のように規定されている。

Зохиогчийн эрхийн доторх зүйлийг дурдвал:бүтээл, (ном, өгүүлэл, утга зохиолын эмхэтгэл, бичсэн лекц, хэлсэн үг, илтгэл зэрэг) хөгжим, жүжгийн зохиол, киноны зохиол, уран зураг, архитекторын бүтээл, баримал бүтээл, газар зүйн зураг, кино лент, гэрэл зургийн бүтээл, өөр хэл дээр орчуулсан утга зохиолууд болно.

Zohiogchiin erhiin dоторh zuiliig durdval: buteel, (nom, üguulel, utga zohioliin emhetgel, bichsen lekts, helsen ug, itlgel) hüggimmjujgiin zohiol, kinoni zohiol, uranzurag, architektuuryin buteel, barimal buteel, gazar zuin zurag, kino lent, gerel zurgiin buteel, үүр hel deer orchuulsan utga zohiolуud болно.

著作者の権利内容は、著作物（本、小説、文学集、書き記した講義、演説、発表等）、音楽、芝居の脚本、映画の脚本、絵画、建築の著作物、彫刻の著作物、地図、映画の著作物、写真、他の言語に翻訳された文学の著作物とする。

この法律において、「著作物」という意味で使用される単語は、「著作（zohiol ; [russ.] literatura; [engl.] writings）」及び「著作物（buteel ; [russ.] proizvedeniye; [engl.] work）」の2種類である。前者（zohiol）は主に文学の著作物を示しており、後者（buteel）は著作者の権利の内容に該当する全ての著作物を含む。しかし、同法では、著作者の権利で保護される著作物の要件については定められていない。

同法第269条において、著作者の権利の帰属については以下のように規定されている。

Утга зохиол, шинжлэх ухаан, урлагийн зүйлийг зохиосон хүн түүндээ эзэн болохыг

³ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н. Зохиогчийн эрхийн тулгуур асуудал, Мөнхийн үсэг групп, 2008, Улаанбаатор, 33 дэх тал. Narangerel S., Temüülen N. Zohiogchiin erkhiin tulguur asuudal, Mönkhiin üseg групп, 2008, Ulaanbaator, 33 dekh tal.

зохиогчийн эрх гэдэг юм.

Utga zohiol, shinjleh uhaan, urlagiin zuiliig zohioson hun tuundee ezen bolohiig zohiogchiin erh gedeg.

文学、科学、芸術のものを作った (zohioh) 人は、そのものに対して主人 (ezen) となることを、著作者の権利という。

当時、法人が著作権の権利者になることは法律上に想定されていなかったため、著作者とは「(自然) 人」のみを指すと考えられる⁴。

著作者の権利は「著作財産権」と「著作者人格権」とで峻別されていないが、第 274 条に規定する権利は、著作者及び相続人に、写真について 5 年間、映画の作品について 10 年間、社会の文化的な利益に反しない程度において出版し、配布 (頒布) し、公に利用する権利である。ここでいう「公に利用する権利」には、「出版所と著作を出版する契約を締結する権利、音楽の作品、文学の著作を舞台において実演させる契約を締結する権利」(第 284 条) が該当する。これは、著作者のいわゆる財産権に該当すると解される。

これに対して、第 274 条 c 項は「著作者」に「その他の全ての著作、作品 (著作物) について、法律上に別段の定めがない場合、著作者が生存する間」権利を有することを規定する。ここに含まれる権利として、第 279 条 a 項の定める「著作を实名、変名で世に出す (公表する)」権利、及び同条 b 項の定める「著作を修正する」権利が挙げられる。さらに、第 283 条は著作者の許諾なしでの「著作及びその題号、または著作者の氏名に改変を加え、追加し、削除し、当該著作に絵などを加える」ことを禁じるように規定しており、モンゴル著作権法における著作者の同一性保持権の制定につながる規定であったと考えられる。これらの「著作者が生存する間」有する権利は、いわゆる著作者人格権ととらえられると考えられる。

当時、文学の著作を作った著作者は、出版すること (第 279 条、第 280 条)、もしくは劇場等の余興会場と著作を舞台にする契約を締結すること (第 284 条) によって、一定の「報酬 (shagnal)」を得ることができた⁵。民法においては、その他の一般規定に関しては「給付 (tetgeleg)、給料 (tsalin)」(第 338 条) 等の言葉が使われており、著作者による著作の利用に係る料金に関してのみ、この「報酬 (shagnal)」という語が使われていた。この点について、著作者の創った著作や作品などは、国及び社会にとって有益であるために、著作者はそれに対する奨励として「報酬」を得る、と考えられていたと思われる。

⁴ S. Narangerel は「法人が原著作者の権利を有するか、すなわち、自らの行為によって権利を取得することができるかについては、長年にわたって社会主義時代の法学において議論されたまま残った」と記載している (Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., *op. cit.*, 97 дэх тал)。また、社会主義時代には、著作権に関して国も権利の主体となり得た。第一に著作者が遺言で著作権を国に譲渡した場合、第二に著作者の権利を有していた機関が廃止された場合、第三に著作権を相続した相続人の権利期間が消滅した場合である (Мөнхжаргал Т. Зохиогчийн эрх. Социалист хууль ёс сэтгүүл.; Mönkhjargal T. Zokhiogchiin erkh. Sotsialist khuuli yos setgüül. 1980 №4, 18-19 дэх тал)。なお、法人に関する規定は、1993 年法で初めて導入された。

⁵ 著作者は、出版所による文学作品の作成、および舞台において著作物を演奏する契約を締結した場合、全報酬の 25 パーセントを前金としてもらうことができた (第 282 条)。

第 274 条には「著作者及びその権利の相続人は、当該著作物を社会 (niigemleg) の文化的な利益に反しない程度において、以下に定める期間内に出版し、配布し、公に利用する権利を有する」と規定されている。ここで、モンゴル著作権法分野の最も権威ある研究者 S. Narangerel によると (この研究者の位置づけ及び詳細については、第 1 章第 2 節で述べる)、「著作者は、出版所に著作の権利を譲渡することができたものの、譲渡期間は短く、出版される著作の部数も少数にとどまっていた」⁶。このように、著作者は著作、作品に関して著作者の権利を有することとされていたものの、出版される著作の内容は国がコントロールしており、「報酬」の基準も国が決めていたし、権利の存続期間も短く、一定の期間を経過した後は、著作者の権利は国に移転していた (第 274 条)。以上のことから、条文における「報酬 (shagnal)」という単語が使用された背景が推測できる。つまり、国が、各著作者の活動を奨励していた、と言えるのではないかと推測される。

次に、著作者の権利を制限する規定で用いられている「使用 (heregleh)」及び「利用 (ashiglah)」という文言に着目する。

1952 年民法における著作者の権利を制限する規定について、「新しい著作を作成する目的での他人の著作の利用」(第 277 条 d 項) 及び「作曲家による音楽の著作への他人の著作からの詩 (歌詞) の利用」(同条 e 項) は、著作者の権利の侵害には該当しないと定められている。

モンゴル語で「使用」にあたる「heregleh」は、「物事を自分のために用いること、手助けとして使うこと」を意味する。語源の「hereg」は「私用」、「用事」という意味でしばしば用いられる。このような語の意味を考えると、著作者の権利の制限に関する規定に用いるには最も適切な語であると考えられる。

他方、モンゴル語で「利用」を意味する「ashiglah」について、語源は「支出を上回る収入」、「利益」、「利得」を意味する「ashig」である。「ashiglah」とは、主に金銭的な利益を得る行為に対して用いられる言葉であるため、著作者の著作、著作物を利用する排他的権利について用いるのには最も適切だと考えられる。

しかし、第 277 条においては両方の語が用いられている点に注目すべきである。この点から、著作者の権利について二通りの解釈をすることが可能となる。まず、第 277 条 d 項に用いられている「使用 (heregleh)」という単語は、前述の通り「手助けする」という意味も含んでいる。ここから、新しい著作を創るために既存の作品を参考にすることが認められている、と言えると考えられる。次に、第 277 条 e 号に用いられている「利用 (ashiglah)」という文言は、一旦完成した音楽の作品に他人が作った歌詞をそのまま持ってくるということを意味している。

しかし、立法者によるこれらの単語の使い分けが、著作権制度の本来の目的に合わせて意味を峻別した上でなされていたか否かは推測の域を出ない。

また、第 277 条は、「発行 (niitleh)」という概念について、「hevlen niitleh」という複合動詞で表現している (日本語では、直訳すれば「出版し発行する」のような意味である)。「発行 (niitleh)」と「出版 (hevleh)」はモンゴル語での意味が類似しており、両方を同時に使用することが多々あるからであろう。しかし、このように単語の使い方が厳

⁶ Нарангэрэл С. Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, х. 34.

密でないことは、これらは著作権法上では峻別すべき概念である、ということについて立法者の認識が薄かったと推察される。

以上から、1952年の民法改正による著作権者の権利に関する諸規定の制定は、モンゴル法制度において新しい法律の体系を生み出すきっかけとなり、法律用語の定着にも貢献した。しかし、上に述べた通り、その用語法は完璧なものではなかったと考えられる。

第2款 1963年の民法改正「著作権者の権利となる著作物の要件」制定

次の民法改正は、1952年民法制定からおよそ10年後の1963年に行われた。1963年改正民法は、全6章158条からなる総論と全7章407条からなる各論で構成されていた。

同法の目的は、「社会主義の理念に基づいた企業、社会主義的財産の形態を強行し、発展させ、社会主義を建設するとともに共産主義の建設に移行し、国民の物質的及び知的な需要を満たすために財産的及びそれと関連する非財産的な関係（法律に定めている場合は非財産的な関係）を規律する」ことである、と同法1条に定めがある。モンゴル民法分野における研究によれば、この1963年改正は、「計画的経済を強行し、国家の財産を優先的に発展させ、それによって国民の所有権を制限したこと。または、社会において国の所有財産と協同組合の財産が強く維持されたこと」⁷が特徴的であった。

この改正後、1974年10月7日には、モンゴル人民共和国国民大会第271号政令により、著作権者の権利に関する部分も改正された。民法第5編に置かれた「著作権者の権利」に関する諸規定は、第1章の「総則」、第2章の「各種の著作物に関する著作権者の権利」、第3章の「他人の著作物の利用」、第4章の「著作権者の権利期間、著作権者の権利の相続及び国による買収」からなり、第339条から356条までの全17条で構成された。

この改正で注目すべき点は、著作権者の権利となる著作（zohiol）が有体物性を基礎とするのかあるいは無体物性を基礎とするのかについての要件が定められた点である。

同法第339条は、前段及び中段において、以下のように規定する。

Шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээл нь тэдгээрийн хэлбэр, зорилго, чанар, мөн бүтээхэд хэрэглэсэн аргыг харгалзахгүй зохиогчийн эрхэд хамаарагдана.

Түүнчлэн гар бичмэл, зураг, дүрслэх урлагийн зүйл болон зохиолыг нийтийн өмнө унших буюу тоглох явдал, мөн соронзон хальс, механик буюу соронзон бичлэг хийх гэх зэрэг хэвлэгдэж гарсан буюу хэвлэгдэж гараагүй боловч ямар нэг бодит хэлбэрээр илэрхийлэгдсэн бөгөөд зохиогчийн бүтээлч үйл ажиллагааны үр дүнг тусгаж чадсан бусад зохиол нь зохиогчийн эрхэд нэгэн адил хамаарагдана.

Shinjleh uhaan, utga zohiol, urlagiin buteel n tedgeeriin helber, zorilgo, chanar, mün buteeded hereglesen argyig hargalzahgui zohiogchiin erhed hamaaragdana.

Tuunchlen gar bichmel, zurag, dursleh urlagiin zuil болон zohiolyig niitiin ümnü unshih buyu togloh yavdal, mün соронзон hals, mehanic buyu соронзон бичлэг hiih geh zereg hevlegdej garsan buyu hevlegdej гарааgui боловч yamar neg bodit helbereer ilerhiilegdsen

⁷ Иргэний хуулиуд, *op. cit.*, 18 дахь тал.

bügüüd zohiogchiin buteelch uil ajillagaanyi ur dung tусгај chadsan busad zohiol n zohiogchiin erhed negen adil hamaaragana.

科学、文学及び美術の著作物は、その形、目的、質、または作る (buteeh) ために使用した手段を問わず、著作者の権利の対象となる。

原稿、写真、芸術のもの (zuil) 及び著作 (zohiol) で、公衆の前で朗読及び実演され、または電磁テープ、機械的または電磁的な録取の製作などで出版され、または出版されていないが何らかの具体的な形で表現された、著作者の創作的な活動の成果を反映させたその他の著作も、著作者の権利の対象となる。

1963 年改正民法は近代的な規定の制定であり、著作者の権利の対象となる著作物が明確に示された。すなわち、著作物が著作者の権利対象となるためには、「創作的な活動の成果」であること、及び「具体的な形で表現されている」ことが要件となった。そして、モンゴルにおいて著作物が何らかの具体的な形で存在する場合に、著作者の権利が認められることとなった (第 340 条)。そして「具体的な形」とは、明文に定められている通り、「下書き、絵画、電磁テープ等」である。

この法律においては、著作者の権利の対象 (「物」も含まれる) を「もの (zuil)」とし、その対象を「著作 (zohiol)」としている。例えば、著作者の権利の対象となる著作を列挙する第 399 条後段は、以下のような規定である。

Зохиогчийн эрхийн зүйлүүд нь: утга зохиол, шинжлэх ухааны зэрэг бичмэл зохиол; лекц, илтгэл, хэлсэн үг зэрэг бичмэл бус зохиол; жүжгийн ба хөгжим-жүжгийн зохиол; хөгжмийн үгтэй ба үггүй зохиол; кино найруулгын зохиол; кино зураг; уран зураг, баримал, уран барилга, зураасан зургийн урлаг, нийтийн өмнө тоглуулж болохыг бичгээр буюу өөр аргаар зөвшөөрсөн найраг дууны зохиол; шинжлэх ухаан, техникийн холбогдолтой буюу жүжгийн, эсхүл хөгжим-жүжгийн зохиолыг тайзан дээр тоглуулах төлөвлөгөө, үлгэрчилсэн зураг, шинжлэх ухаан техникт холбогдох хуванцар бүтээл; газар зүй, хөрс шинжилгээний зэрэг газрын зураг; хэрэв бүтээлийн хувь бүрийд зохиогчийн нэр, бүтээсэн газар, он нь заагдсан бол гэрэл зургийн ба түүний адил аргаар зохиосон бусад бүтээл багтана.

Zohiogchiin erhiin zuiluud n: utga zohiol, шинжлэх ухааны зэрэг бичмэл зохиол; lekts, илтгэл, helsen ug zereg бичмэл бус зохиол; жүжгийн ба хөгжим-жүжгийн зохиол; хөгжмийн үгтэй ба үггүй зохиол; кино найруулгын зохиол; кино зураг; уран зураг, баримал, уран барилга, зураасан зургийн урлаг, ниитийн өмнө тоглуулж болохыг бичгээр буюу өөр аргаар зөвшөөрсөн найраг дууны зохиол; шинжлэх ухаан, техникийн холбогдолтой буюу жүжгийн, эсхүл хөгжим-жүжгийн зохиолыг тайзан дээр тоглуулах төлөвлөгөө, үлгэрчилсэн зураг; шинжлэх ухаан техникт холбогдох хуванцар бүтээл; газар зүй, хөрс шинжилгээний зэрэг газрын зураг; хэрэв бүтээлийн хувь бүрийд зохиогчийн нэр, бүтээсэн газар, он нь заагдсан бол гэрэл зургийн ба түүний адил аргаар зохиосон бусад бүтээл багтана.

著作者の権利の対象となるものには、文学・科学などの書き記された著作、講義・演説・発言などの書き記されていない著作、演劇及びミュージカルの著作、音楽の歌

詞付き及び歌詞なしの著作、映画の脚本、映画、絵画・彫刻・美的な建造物・線画アート・公衆の前で実演できることを書面またはその他の手段で許可した合唱の著作、科学・技術に関連する及び演劇もしくはミュージカルの著作を舞台において実演する企画・モデル画像・科学技術に関連する造形の著作、地理・土壌分析などの地図、複製物ごとに著作者の氏名、作成地、作成年が記載されている写真及びそれに類似する方法で作成したその他の著作物、がある。

この文言から、著作物は紙、テープ、フィルム、粘土などの「有体媒体」に固定されていること、著作者の「創作活動の成果」を反映させていれば、形式、目的、作るために使用した方法、手段、及び出版されているか否かを問わず、著作者の権利の「もの (zuil)」となる。後段では「講義、発表、発言、等の書き記されていない著作物」と規定されている。つまり、これらの著作物は、公衆に公表されると同時にテープに固定され、機械的及び電磁的な方法で録音 (録画) されていれば、保護の対象となる、または、紙媒体に固定されることなどによって何らかの形で具体的に存在する場合にも、出版されているか否かを問わず、同様に著作者の権利の対象となると解釈される。

著作者の権利の対象 (「物」も含む) の「もの (zuil)」とは、後述する 1993 年及び 2021 年の著作権法においては、有体の著作物を指している。しかし、この 1963 年改正民法は、著作物について「もの、物 (zuil)」、「著作 (zohiol)」及び「作品 (buteel)」という三つの単語が使用されており、単語の使用方法が統一されていない。おそらく、ここでの「もの、物 (zuil)」が指しているものは、有体物か無体物を問わず、著作者の権利の対象となる全てのものである、と推測される。

なお、編集物に関する著作者の権利についての第 343 条は、編集物は「著作者の権利の目的物とならない法令、規定、裁判所の判決、公文書、著作者不明の民間伝承、古文書、記念物または著作者の権利によって保護されないその他の著作を、取捨選択し編集する者は、素材を独自で編集した場合、著作者の権利を有する。また、このような著作を独自で展開した場合も、同様に著作者の権利を有する」と規定している。このように、編集物についての著作者の権利を取得するには、著作者の独立した作業であれば十分であり、著作者の創作的な活動の成果であることは要求されない。

1963 年改正民法においては、「著作者」を定義する規定はない。第 340 条は、「モンゴル人民共和国において初めて出版され、または出版されていないが国内において何らかの具体的な形で存在する作品 (buteel) の著作者及びその相続人は、国籍を問わず、著作者の権利を有する」と規定していた。同条は、著作者の権利がいつ、どのような場合において発生するかについては明確に規定していない。しかし、この文言からすると、著作物が「具体的な形」で存在するようになったときには著作者の権利が発生する、と解釈することができる。

著作者の権利は著作者の一生にわたり (第 354 条)、死亡後 15 年間保障されることになっていた (第 355 条)。他方、行政機関や民間機関の著作者の権利は無限に保障され、当該機関が解散された場合、著作者の権利は国に移転した (第 354 条後段)。この条文の文言から国に帰属する機関、及び「自然人」は著作者の権利を有することができたと解される。

1963年改正民法においては著作者の権利を著作者人格権または財産権に峻別していない。著作者は、法律に別段の定めがない場合において、著作物を他人に利用させることによって「報酬」を受ける権利（第341条3項）、著作物を法律に定める方式により実名、変名、無名で出版し、配布する権利（第341条1項）、または著作者の許諾なしで著作物に改変を入れることを禁止する権利（第347条）を有していた。

他人は著作者と契約を締結することなく、著作者に「報酬」さえ支払えば、著作者の許諾なしで公衆に提示、配布することを目的として著作を有体的媒体に固定すること、さらに、著作を複製することも認められた（第351条）⁸。著作者の許諾を必要としないため、他人は報酬を支払ってから著作を利用するのか、もしくは利用してから報酬を支払うのかについては、明らかではない。

さらに、同法第350条は、著作者の権利を制限する場合を幅広く定めている。例えば、著作物を著作者の許諾なしで、報酬を支払わずに利用する場合について、第350条は次のように規定している。まず、「連続言葉の著作（uregljilsen ugiin zohiol）を演劇及び映画の脚本に、または演劇及び映画の脚本を連続言葉の著作に、演劇の著作を映画の脚本に、または映画の脚本を演劇の著作にする他、出版された著作を独立した新しい著作として創ることまたは絵画を彫刻にし、彫刻を絵画にする」こと、第二に、「科学、文学、芸術の作品、及びこれらの作品から部分的にとったもの（zuil）を、モンゴル人民共和国大臣評議会が定める限りにおいて、科学、批評の本、著作、教科書、政治啓蒙出版において複製し、利用する」こと、第三に、「科学、文学及び美術について出版された著作について定期刊行物、映画、ラジオ、テレビラジオにて告知する」こと、第四に「公衆の前で行われた演説、発表、および出版された文学、科学、芸術の著作を、新聞、映画、ラジオ、テレビラジオで伝達すること、公衆の前で演奏されている作品の実演を劇場、コンサート会場などからラジオ、テレビで放送する」こと、第五に、「展覧会、博物館以外の自由に入場可能な公共の場所に展示されている芸術の作品を、禁止されていない方法で複製しコピーする」こと、である。これにより、著作者の出版された著作から独立した新しい著作を作成すること、あるいは、絵画を彫刻にし、彫刻を絵画にすることは著作物の改変に該当しないことになる。これらの行為を、著作者の許諾なしで、かつ報酬も支払わずにすることができることは、現行法とは大きく異なっている。

さて、1963年改正民法において、立法者は、著作者の権利と所有権とを明確に区別している。実際、第352条は、「注文によって作成された芸術の作品は、契約に別段の定めがない場合、注文者の所有に属する。但し、著作者は著作者の権利を有する」と規定している。

そして、第347条は「出版（発行）及びその他の手段で複製し、または公衆の前で演奏する著作について、著作者の許諾なく当該著作、その題号及び著作者名を変えてはならない。著作を出版し発行する際に、著作者の許諾なく当該著作に絵、前書き、後書き、

⁸ 同条では、「著作者名及び著作物の題号を明示し、著作者に報酬を支払」えば、著作者への報酬の支払いの代わりに許諾なしで著作物を利用することを認める。この条文によれば、出版された著作物を公衆の前で演奏する場合で、聴衆が無料で視聴できるときは（第1項）、出版された著作物を「映画、ラジオ、テレビ等での放送のための利用の場合を除き、公衆に提示し、頒布する目的でテープ、LPレコード、ビデオフィルムまたはその他の装置で録取する」場合には、報酬は支払われない。

解説を入れてはならない」と規定する。ここでは、現行法の「複製 (huulbarlah)」に類似する「コピーする (huvilah)」という単語が使われている。この条文以外には、「コピーする (huvilah)」という単語が使われている規定は存在しない。「出版及びその他の方法」で「コピーする (huvilah)」と例を示す形で単語が使用されていることから、「出版」もコピーする行為の一つである、と読むことができる。つまり、一度出版された著作物を再び出版することによって複製物を作成すること、及び異なる有体的媒体に固定することは、1963年改正民法では、「コピー (huvilah)」に該当すると考えられる。

以上のことから、社会主義時代からモンゴル著作権法は著作物の有体物性を基礎として発展してきた、と考えられる。なぜなら、著作者の権利が発生するためには、方式、登録を必要とせず、当該著作物が出版されているか否かも問わず、「具体的な形で存在」すれば著作者の権利の対象となったからである。また、著作者の権利に関する条文上に、著作物は著作者の創作的な活動を反映させた成果でなければならないとの要件が付け加えられた点も注目すべきである。

著作者は、出版する権利、複製する権利、及び他人から著作物の利用に係る報酬に該当する金銭を取得する権利を有していた。しかし、著作者の権利が保障される期間は短く、特に著作者の財産権に関する権利は幅広く制限されていたため、著作者は自ら作成した著作物を自由に利用し、利益を得る機会が少なかったと考えられる⁹。他方で、他人が著作者の著作物を利用できる範囲は広く、目的を問わず著作物を複製することもできた¹⁰。著作者は他人との契約により著作物を利用させ、利用に係る報酬を取得することができたものの、国家が契約の内容、及び、著作者が受ける報酬の割合を定めていたことから、その額は低いものだったと推測される。

さらに国家は、著作者の著作物を出版する権利、演奏する権利、及びその他の方式で著作物を利用する権利を、著作者及び相続人から強制的に買収することができるようになっていた（第356条）。

この1963年改正民法以降しばらくは著作物の定義規定に変化はなく、次節で述べる1993年の改正において大きな変更がなされた。著作者の権利に関する諸規定が民法から取り除かれ、特別法である「著作者の権利に関する法律」が制定されたのである。

第2節 民主主義著作権法の制定

第1款 1993年法「著作者の権利について」

1. 概要

1993年に制定された「著作者の権利に関する法律」（以下「1993年法」）は、モンゴルの近代的な著作権法である。この法律は、モンゴルが著作者の権利に関する国際条約である文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（ベルヌ条約）に加盟するために、整えられた。ベルヌ条約への加盟の条件として、国内法が整備されていることが要求されるからである。社会主義時代から受け継がれてきた国内法の見直しが必要とな

⁹ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н. нар *op. cit.*, 10 дахь тал.

¹⁰ S. Narangerel は、「社会主義の国々では、法律に規定するように、著作物を著作者の許諾なしで、報酬を支払わずに出版していた」と指摘する。Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н. нар *op. cit.*, 34 дэх тал.

ったため、1993 年法を制定するに至ったのである。この改正では、民主主義社会において作者の権利を正当に保障するために、作者の権利となる著作物の種類がどのようなものであり、何を基準に著作物と判断するかについて、様々な角度から検討された¹¹。以下では、1993 年のこの「作者の権利に関する法律」の制定において、立法者が重視した点について分析する。

1990 年に社会主義が崩壊し、モンゴルは国家体制と法制度の全面的な改革を行ない、1992 年に民主主義の理念に基づいた新憲法が制定された。これに伴う形で、1993 年まで民法の一部であった作者の権利に関する諸規定が、「作者の権利に関する法律」という特別法の形で制定された。

立法資料によると、国会議員の J. Jantsannorov は、作者の権利に関する法律の制定趣旨として「いかなる財産にも所有者があり、所有権が行使される。これが知的財産に関しても適用されるのは当然である。国民が創作した知的財産である文学、芸術、科学の著作物は作者の財産であり、モンゴル国の富である。この理念を草案に関する議論を進める上でしっかり守り、所有権の範囲に何を含め、どのように解釈すべきか、どのように行使されるのかという点に着目していきたい」¹²と述べている。

前節で述べたように、社会主義時代では、作者は著作物に関して作者の権利を有していたが、その権利を行使する範囲は制限されていた。これについて J. Jantsannorov は、「芸術、文学、科学の著作物に関するコントロールを国家が握り、形式を一定の範囲内に抑え、著作物に関する報酬や謝礼の基準を社会主義の均等の原則に基づいて国家が決めてきた。つまり、代価を安くし、所有権を国家が有してきた」¹³と指摘している。このような状況では、作者の権利は安定的でもなければ、独立的でもなかった。そのため、この時代には、知的財産に所有権は認められつつも、著作権と所有権の相違については検討されてこなかったのだろう、と考えられる。内閣もまた、「文学及び美術の著作物は作者の財産であり、他の財産と同様に所有権が生じる。これと関連して、いかなる科学発明についても所有するという概念は存在しない。なぜならば、依然として自然に存在する要素を所有するということは無意味であるからである。したがって、発明を著作物という意味で特許法及び作者の権利に関する法律で規律することは不可能である」と議論されていた¹⁴。

以上のように、1993 年法を制定するにあたっての法案の議論においては、著作物は作者の財産であるために所有権が発生する、と提案されていた¹⁵。そして、立法者にとっては作者の権利を保障することが主な目的であり、ここでは、知的財産が無体財産であるか有体財産であるかについての言及はされなかった。しかし、1993 年法の制定から、少なくとも一部改正がなされた 1999 年までは、第 3 条 1 項 12 号で「具体的な形」という文言が用いられていた。著作物の有体性を考えるうえで、同条で唯一用いられた文言は注目すべきであるが、以下ではまず、1993 年法の内容を概観し、その後、

¹¹ Монгол Улсын Зохиогчийн Эрхийн тухай Хуулийн төсөл; Mongol Ulsyn Zokhiogchiin Erkhiiin tukhai Khuuliin töсөл [hereinafter “Mongolian Copyright Law Draft”], 1993, 15 дахь тал.

¹² Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra* note 11, 14 дэх тал.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra* note 11, 15 дахь тал

¹⁵ Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra* note 11, 14 дэх тал.

同法における著作物の性質について検討する。

2. 著作者

1993年著作権法第4条1項は、著作者について「著作物を創作した人を著作者という（Бүтээл туурвисан этгээдийг зохиогч гэнэ. / Buteel tuurvisan etgeediig zohiogch gene.）」と規定していた。

改正における議論過程では、「著作者」を「当該著作物を創作したことが証明された人」と規定することが提案されていた¹⁶。しかし、その証明には方式などに関する何らかの手続きが必要となると考えられたため、実際に施行された法では証明についての文言が削除され、規定が置かれなままになったと推察される。

第4条1項の文言にある「etgeed」という単語は、「人」に該当するモンゴルの法律用語であり、「法人（huuliin etgeed）」という時にも使われる。この単語は、社会主義時代の日常会話では、悪い行いをした人や反社会主義的な行為を行なった人に対して使われることもあったが、主に法律用語として民法や刑法など多くの法律でしばしば使用されている¹⁷。

第5条1項1号は、著作者の権利の有する者を「著作物を創作したモンゴル国民、モンゴルに永住する外国人、無国籍者」と規定した。著作者の権利の主体を「国民」、著作者を「人」と規定しているが、いずれも「著作物を創作した」という修飾語がついていることから、著作者の定義と同様に、著作者の権利の主体は総じて「人」という単語で表現することができる。他方、著作者については、「著作物を創作した国民」という表現で統一することもできたが、立法者はこれらの表現を区別している。

1993年法の制定は、モンゴルの経済体制が計画的経済から市場経済に移り変わる時期に重なっていた。その影響もあり、この法律には初めて「法人」に関する規定が導入された。第5条1項4号によると、法人は「著作者の権利に関する法令において定めた条件及び範囲において」著作者の権利を有することが定められた。改正議論においては、職務上作成された著作物についての著作者の権利は、当該著作物を創作した被用者ではなく、その雇用機関、すなわち法人が有することが検討されていた¹⁸。実際に、法案の第5条2項では、職務上著作物を創作した被用者は、雇用機関との間の契約に別段の定めがない場合、著作者の権利を有しないこととされていた。しかし、第2回の法案審議において、職務上作成された著作物について、著作者の権利を法人ではなく被用者に帰属させるべき、と判断された¹⁹。

この点は、社会主義時代の著作権法の考え方からの発展がみられる。旧ソ連を始めとする同時代では、「著作者」に関して学説上、二つの見解が存在した²⁰。一つは雑誌、学術論文集、辞書、百科事典、映画などを作成する機関が、著作者が独自に作った作品を

¹⁶ Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra note* 11, 4.1 зүйл.

¹⁷ この単語は、例えばモンゴル刑法第4条1項では、「гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутай нь шүүхээр тогтоогдсон этгээдэд, эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ. / gemt kherег үйлдсэн гэм буруутай нь шүүхээр тогтоогдсон etgeeded erүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ.（裁判所により有罪判決を受けたものには刑事責任が課される）」といったような形で使われている。

¹⁸ Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra note* 11, 14 дэх тал.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 97 дахь тал.

一つの著作物として結合する点を重要して、その結合という知的な創作活動を理由に、法人も著作者になることができる、と主張する説である。これに対して、法人は第一義的には著作者の権利を取得できない、つまり、自然人（生身の人）だけが新たなものを作ることができる、と考える説もあった。1993年法は、上述のように、著作者とは「自然人」だけであり、「法人」は著作者となることができなかった。

3. 著作物

1993年改正法では、著作物の無体物性及び有体物性について、明確には規定されていない。

しかし、1993年法における著作物は「無体物性」を基礎としていたと考えられる。その理由は、1993年法の立法過程にある。法案が検討された際には、「著作物」とは、いかなるアイデアをも表現し創作した活動の成果をいう」と規定することが議論されており²¹、それ以上のことは要求されていなかった。しかし、施行された1993年改正法には、結局は著作物の定義規定は盛り込まれなかった。

第3条1項は、著作者の権利の対象となる著作物として、内容、目的、形、創作した及び公表する手段を問わず、以下のものを列挙する。すなわち、科学、文学の口述の及び書き記した著作物、各種の音楽の著作物、各種の芸術及び応用芸術の著作物、建築の著作物及びその図形、各種の舞踊芸術の著作物・美的な身体表現・パントマイム、各種の演劇の著作物、映画及びそれに類似する方法で創作された著作物、写真及びそれに類似する方法で創作した著作物²²、科学及び技術に関する設計図・略図・模型、電子計算表、等である。

モンゴル国最高裁判所はこの法律の第3条に関して次のように公権解釈をしている

²¹ Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra note* 11, 15 дахь тал.

²² モンゴル最高裁判所は、「写真及び類似する方法で創作された著作物を、営利目的で利用する場合、著作者及びその写真に写っている人物の許諾を得、及びこれらの法定代理人と契約を締結し、主な条件を交渉しなければならない」という公権解釈をしている（1997年1月15日最高裁判所公権解釈第15番；Монгол улсын Дээд шүүхийн тайлбар 1997 он 1 дугаар сарын 15-ны өдрийн 15 дугаар тайлбар；Mongol ulsiin Deed shuuhiiin tailbar, 1997 on 1 dугеер sariin 15-ni udriin 15 dугаар tailbar）。2005年の写真の著作物についての著作権侵害訴訟で、当該解釈が適用された。この事件において、被告である印刷会社は、モンゴルの伝統慣習を研究する国際団体から注文を受け、「みんなの丘」というタイトルのカレンダーを作成・出版した。当該カレンダーの中には、競馬をしている子ども達を写した原告所有の写真があった。当該写真は、「Horse race」というタイトルの絵葉書として公表されたものであった。原告は、被告のこの行為は「氏名表示権」（第8条2項）、「同一性保持権」（同条3項）及び著作物を利用する排他的権利（第9条）の侵害であるとして、被告に対して損害賠償を請求した。被告は、原告が写真に写っている人物及び馬の持ち主から許諾を得、契約を締結したことに關する何らかの証拠がない、と反論した。地裁（スヘバートル地区裁判所裁判所）は、原告の非財産的損害を認めてその請求を認容し、被告に対して不法行為（民法第497条1項）に基づく損害賠償を命じた。また、高裁（ウランバートル高等裁判所）は、原告の損害賠償請求額の半分を認容し、地裁判決のその他の部分を維持した。これに対して最高裁は、「著作物となった（бүтээл болчихсон гэрэл зураг；bүteel bolchikhson gerel zurag）」写真の再利用について、上述の公権解釈に示された写真の対象となっている人物による許諾という条件は、原告ではなく被告が満たさなければならない、との判決を下している（Дээд Шүүхийн Хяналтын Шатны Иргэний Хэргийн Шүүх Хуралдааны тогтоол, Дугаар 255, 2005 оны 06 сарын 14, Улаанбаатар；Deed Shүүkhiiin Khyanalтын Shatny Iргэний Хэргийн Шүүх Khuraldaany тогтоол, Dугаар 255, 2005 ony 06 saryn 14, Ulaanbaatar）。なお、この判決は著作物の有体物性もしくは無体物性に関して論じたものではないが、この「著作物となった」という意味は、著作者が出版した著作物をカレンダーの形で複製し、増製したことを指していると考えられる。これは著作権法第9条1項の著作物の有形再製にあたり、このように考えると、この法律は著作物の無体物性を前提にしていると思われる。

23。公権解釈とは、法的な強制力はないが、頻繁に問題となる法律上の問題に関して、最高裁判所が関係する特定の条文についての解釈を示すことである。拘束力を持たないので、下級審裁判所は必ずしも従う必要はないが、実際にはしばしば引用されるものである。

Зохиогчийн эрхийн тухай хуулийн /цаашид "хуулийн" гэх/ 3 дугаар зүйлд заасан "зохиогчийн эрхэд хамаарах бүтээл" гэдэгт зохиогчийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагааны үр дүнд бий болсон бөгөөд **бодит байдлаар хэлбэржсэн**, хуулийн энэ зүйлийн 2 дахь хэсэгт зааснаас бусад бүтээл туурвилыг хамааруулан ойлгоно.

Zohiogchiin erhiin tuhai huuliin /tsaashid "huuliin" geh/ 3 dугаар зүйд заасан "zohiogchiin erhed hamaarah buttel" gedegt zohiogchiin oyuni buteelch uil ajillagaani ur dund bii болсон **buguud bodit baidlaar helbejrsen**, huuliin ene zuiliin 2 dah hesegt зааснаас бусад buteel туурвилыг hamaaruулан oilgono.

著作権法（以下「本法」とする）第3条に規定する「著作物」とは、著作者の創作的な活動の成果に誕生し、かつ具体的に形を得た、同条第2項に規定するもの以外の著作物の創作をいう。

この最高裁判所の公権解釈で示された「具体的に形を得た (bodit baidlaar helberjisen)」という表現には注目すべきである。この表現は、一見では「有体的になった」と解釈することもできる。しかし、1993年法は、著作物の有体物性というより、「他人に対して認識・知覚可能な状態であるか」を指していると考えられる。この理由として、第12条1項は「著作物が表現された物を著作物の有体物 (zuil) という。有体物を所有する者は所有権を行使するにあたって当該著作物の著作者の権利を侵害してはならない」と明確に規定している。このように所有権と著作権を峻別していることは、知的財産を所有権の対象となる有体財産と区別しているようにとらえられる。ここから、知的財産には有体性は求められておらず、無体財産ととらえることができると考えられる。

しかし、第13条1項では、「国家及びその権限を有する機関は、公益に不可欠な必要のために、著作者と契約を締結することによって著作物を買収することができる。但し、双方がこれに関して合意に至らなかった場合、国家及びその権限を有する機関は、著作物を没収することができる」と規定する。もし著作物を「無体財産」と考えると、「著作物を没収する (buteeliig daichlan avah)」ことは不可能であるようにも思われる。ここから、1993年法は著作物の無体性を前提にしているが、明確には定めていない状況がわかる。

1993年法は、1995年や1999年などの部分的な改正の後、2006年に全面的に改正されることになる。

第2款 2006年法「著作者の権利及びそれと隣接する権利について」

²³ Дээд шүүхийн тайлбар дугаар №15 " Монгол Улсын Зохиогчийн эрхийн тухай хуулийн зарим зүйл, хэсгийг тайлбарлах тухай" 1997.1.15; Deed shүүkhiiin тайлбар дугаар №15 " Mongol Ulsyn Zokhiogchiin erkhiin tukhai khuuliin зарим зүйл, хэсгийг тайлбарлах тухай" 1997.1.15.

1. 概要

2006年改正法は、より詳細な著作権者の権利に関する規定を置き、創作的な活動の成果によって生じた著作物については著作権者が排他的権利を有すると定めた。そして、著作権者の権利は著作物を具体的に創作した時から発生すると規定し、また、著作権者人格権（非財産権）及び財産権の相違及びそれぞれの権利の特徴を明確に定めた。

モンゴル国務大臣 Ch. Ulaan は、国会で行われた議論に際して、「現行法 [1993 年法] は著作物の所有に関して規定している。しかし、これは著作権者の権利と矛盾しているため、削除する。また、現行法第 13 条の「著作物の没収」、第 18 条の「著作物を国家の財産としての宣告」、及び「著作権者の死亡の翌年の 1 月 1 日から著作物の利用期間を計算する」という諸規定は、著作権者の権利を侵害しているため、削除する」²⁴と指摘した。

当時の立法者は、著作権法の改正によって社会及び経済に対して良い効果が生じると考えていた²⁵。当時の内閣の発表では、「法律によって与えられた権利を著作権者が行使する機会が増すことによって、著作権者の創作的な活動が促進され、新たな著作物を創作する意欲を生み出す。これは、国の発展にも繋がる」²⁶ことが強調された。

2006年改正法は、著作権と所有権を区別し、社会主義時代から続いていた著作権者の権利及び著作物の内容・形式に対する制限や拘束を廃止した。そして、著作権者の権利は、著作物を具体的に創作し、表現した時から発生すると改められた。しかし、2006年改正法でも、著作物の有体性及び無体性に関する議論は行われていない²⁷。

改正の過程で、著作権者の権利で保護される著作物をより具体的に定めることが議論された。立法提案の段階では、著作物の一般的な要件として「内容、目的、趣旨、価値、表現の方式を問わず、著作権者の創作的な活動の成果に誕生した科学、文学及び美術の著作物の他に、公表されているか否かに関係なく、書き記した形、口述の形、音声及び映像の、グラフィックや、立体的な方式で有体的に、具体的に表現されている」²⁸ことが明確に示された。これは 2006 年にロシア民法に導入された著作権者の権利の対象となる著作物に関する規定と同様である。しかし、2006年改正法では、結局、「音声及び映像の、グラフィックや、立体的な方式で有体的に、具体的に表現されている」という部分が削除され、単に「有体的な形で表現」されていなければならないと規定されることになった。

以下では、2006年改正法における各規定について確認した上で、同法における著作物の有体性・無体性について検討する。

(1) 著作権者

2006年法の第3条1項1号は、「「著作権者」とは、自身の知的な創作活動によって著作物を創作した自然人をいう」と定義している。原文は以下のようなものである。

²⁴ Зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн тухай хуулийн төсөл; Zokhiogchiin erkh болон түүнд хамаарах эрхийн тухай khuuliin төсөл [hereinafter “Mongolian Copyright Law Draft 2005”], 2005, 35 дахь тал.

²⁵ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24, 36 дахь тал.

²⁶ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24, 30 дахь тал.

²⁷ 2006年改正法に関する立法議事録を見ても、この論点についてはまったく言及がない。

²⁸ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24, 35 дахь тал.

"зохиогч" гэж өөрийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагаагаар бүтээл туурвисан хувь хүнийг;
"zohiogch" gej uuriin oyuni buteelch uil ajillagaagaar buteel tuurvisan huv huniig;

2005 年当時の国務大臣 Ch. Ulaan は、国会を代表して、著作者の権利及びそれに隣接する権利に関する法律の草案における「自然人 (huv hun)」という単語を、モンゴル国憲法及びその他の法令に合わせるために「国民」という単語に置き換えることを提案していた²⁹。1992 年に制定されたモンゴル国憲法においては、「国民が創作した知的なものは著作者の財産、モンゴル国の富である」と規定されている (第 7 条 2 項)。

2006 年改正法も著作者を「自然人 (huv hun)」と規定しているが、同法第 4 条 1 項 1 号は、著作物の権利の権利者を「著作物が発行されているか否かにかかわらず、著作物を創作したモンゴル国民、国内に永住する外国人、無国籍者」と定義している。このように、立法者はなぜか 2006 年改正法においても、著作物を創作した主体を「自然人 (huv hun)」や「国民」に統一することはなく、区別したままにしている。

法人については、2006 年改正法第 3 条 1 項 2 号は、排他的権利を有する者に法人も含んでいる。つまり、本法が定める著作者の権利は、法人にも帰属することになる。

著作者は、著作者人格権及び著作財産権を有する (第 10 条)。この権利は、著作物の複製 (第 12 条 2 項 1 号)、公表 (同項 2 号)、公衆への提供 (同項 3 号)、二次的著作物として改変すること (同項 4 号)、貸与 (同項 5 号) 等の行為について、これを許諾し、禁止する排他的権利 (第 12 条 1 項) を有する。また、著作者はこれらの権利を著作者の許諾のみにより契約に基づいて他人に譲渡することができる。著作者が著作権を他人に譲渡した後にその譲受人が他者に著作権を譲渡する場合、あらためて原著作者に許諾を得る必要がある。

また、契約に別段の定めがない場合、職務著作 (第 17 条) についての排他的権利は使用者が有し (第 17 条 2 項)、著作者人格権は著作物を創作した者が有する (第 17 条 1 項)。これに対して、注文によって創作された著作物 (第 18 条) の著作者人格権は当該著作物を創作した著作者が有し、著作物を利用する排他的権利は契約に定める者が有する (第 18 条 2 項)。

いずれの場合も、著作者は著作者人格権を有する。契約で著作権の帰属のみについて決定できるという文言は、著作者は著作権の譲渡後も自分の人格権を主張し、使用者による当該著作物の自由な利用を制限することができるということを意味する。この規定は、著作者の創作的な活動を尊重するという観点からは著作者にとって有利であるが、使用者である会社、業者、仕事を依頼した相手方にとっては不利になる場合も想定される。

2006 年法は著作権の表示もできるようになった。著作者は著作物を利用する排他的権利を公衆に周知するために、著作者の権利が保護されていることを証明する表記「©」を使用できる (第 9 条 3 項)。著作者人格権に関する第 11 条 1 項 1 号は以下のように規

²⁹ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra note* 24, 5 дахь тал. これは「法令、国会その他の議決に関する法案を作成・提案する規則する規則であるが、この第 13 条 1 項 1 号は、憲法その他の法令に使用する定義をこの法案においても使用するために、「自然人」という表現を「国民」と変える」ことが示されている。

定していた。

бүтээлээ өөрийн болон зохиомол, нууц нэрээр, эсхүл нэргүйгээр нийтлэх;
buteelee uuriin болон zohiomol, nuuts nereer, eshül nerguigeer niitleh;
著作物を実名、変名、秘密の名前もしくは無名で発行する権利

この点について、立法議事録では、「秘匿名、及び他人の名前で出版された著作物について、法律に定める者が著作物の権利を有することができる。無名で著作物を出版することは現代ではほとんどなくなっており、無名で著作物を出版する政治的及び社会的な必要性がなくなったことにより、無名で出版された著作物に関する規定を削除した」³⁰とされている。しかし、上述のように、条文中は「無名」という単語がそのまま維持されている。第 11 条 1 項 1 号における「変名」及び「秘密の名前」は、同様の意味である。1993 年法では、変名と示した上で、括弧書きで「(秘密の名前)」と書かれていた。なお、同法の英語訳では、「real name, a pseudonym or anonymously」としか書かれていない。

以上のように、2006 年法における著作者とは、自然人 (huv hun)、すなわちモンゴル国民であり、法人も著作権者となることができる。また、職務著作物、注文上の著作物については、著作者が著作者人格権を有し、使用者は著作物を利用する排他的権利を有する。

(2) 複製

2006 年改正にあたって、法案第 3 条 1 項 6 号では、「著作物の複製とは、著作物、著作物の一部、隣接権の対象を、一つもしくはそれ以上の数量で、直接または間接的に、一時的または永続的に蓄積する目的で、あらゆる方法・形式で電磁的に増製すること」と提案された。この文言を見ると、当時の立法者は、「電磁的な増製」は複製に該当し、その他の有体的な複製は該当しないと考えていたものと思われる。

しかし、実際に施行された 2006 年改正法における「複製」の定義は、法案段階のものとは違っていた。改正法第 3 条 1 項 6 号は、「著作物の複製」とは、著作物及びその一部、または著作隣接権の対象を、一またはそれ以上の数量で、直接・間接的に、あらゆる方法及び形式で増製することをいう」と規定している。ここでは、1993 年法と違って「増製」は複製行為の中に包含された。「複製」の方法や形式などに関する解説は存在しないが、国会で行われた改正法案の議事録では、「著作物の複製とは、著作物の全部またはその一部を、一もしくはそれ以上の数量で、有体的な形 (biet helbereer) でコピーし、増製することをいう」³¹と記録されている。

モンゴル著作権法研究の権威である S. Narangerel は、「複製とは、著作物を第三者が知覚し、有体的な形で再び生じさせ、増製することをいう。現行法は複製方法を具体的に定めていないが、著作物を有体的媒体に再固定することを意味するため、そもそもそ

³⁰ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24, 35 дахь тал.

³¹ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24, 33 дахь тал.

の必要はない」³²と述べている。

ここで示された「増製する (olshruulah)」という単語について、モンゴル著作権法上の定義はないが、S. Narangerel による解説のように、著作物を再び有体的な形で「増やす」と解釈される。

2006 年改正法では、著作物が著作権者の権利の対象となるためには、三つの要件を充足しなければならないとされた。そのうちの第三の要件は、著作物は「有体的に表現」されていなければならないということである。そこで、S. Narangerel が解説するように、複製とは、著作権者の権利の対象となる著作物（これは有体的に表現されている）の有体的媒体への再固定をいう。

著作物の有体性・無体性という性質と複製とは、密接な関係にある。というのは、1993 年法においては、「複製」を定義する条文は存在しなかった。しかし、同法第 9 条 1 項 1 号は、「著作権者は、原著作物の出版、描写、彫刻、鋳造、写真撮影、音声及び映像の作成及びその他の方法により、複製及び増製する排他的権利を有する」として、著作権者の財産権の一つとして複製権について定めていた。同条によれば、出版、描写、彫刻、鋳造、写真撮影、音声・映像の作成は、複製であり、増製の内容である。これらの方法、手段は、著作物を有形的に再製するという意味である、と解釈することができる。

最後に、著作権侵害訴訟における著作物が複製されているか否かの判断について、モンゴルの裁判所は、主に鑑定人の鑑定報告に頼る。鑑定に関する法律の第 6 条 1 項 1 号は、「特殊な知識を必要とする問題（科学、技術、美術、歴史、文化、会計等）の解決にあたって、鑑定が必要とする対象に鑑定を行い、結論を示す」と規定している。裁判所は、訴訟の目的物の種類、性質に応じて、鑑定人を指名する。鑑定方法は著作物の種類によって異なる。例えば、翻訳の二次的著作物の複製に関する著作権侵害訴訟では³³、モンゴル科学アカデミー言語文学研究所及び知的財産管理所による共同鑑定が、両方の翻訳物における接続詞、単語、助詞、スラング等の重複、文章構成などの言語の面から行われた。また、彫刻の著作物の複製に関する著作権侵害訴訟では³⁴、鑑定人は主に職人からの事情聴取などに基づいて、複製があったかどうかを判断しているようである。

2. 権利の対象

2006 年改正法第 1 条は、同法の目的として「著作権者の権利及び隣接権によって保護される著作物を占有し、使用し、処分し、保護する関係を規律すること」と定めている。これに対して、1993 年法の目的は、「著作権者の権利を保護し、著作権者の権利の対象となる著作物の利用から生じる関係を規律すること」ことであった（第 1 条）。

このような 1993 年法と 2006 年法の目的を比較すると、1993 年法の方が著作権法の本質に近く、「著作権者の権利の保護」と「著作物の利用に関する諸関係の調整」とわか

³² Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 129 дэх тал.

³³ Монгол улсын Дээд шүүхийн хяналтын шатны Иргэний хэргийн шүүх хуралдааны 2010 оны 05 дугаар сарын 27-ны өдрийн 420 дугаар тогтоол. Улаанбаатар; Mongol ulsyn Deed shүүkhiin khyanaltyn shatny Irgenii khergiin shүүkh khuraldaany 2010 ony 05 дугаар сарын 27-ny өдрийн 420 дугаар тогтоол. Улаанбаатар.

³⁴ Монгол улсын Дээд шүүхийн хяналтын шатны Иргэний хэргийн шүүх хуралдааны 2009 оны 10 дугаар сарын 29-ний өдрийн 615 дугаар тогтоол. Улаанбаатар; Mongol ulsyn Deed shүүkhiin khyanaltyn shatny Irgenii khergiin shүүkh khuraldaany 2009 ony 10 дугаар сарын 29-nii өдрийн 615 дугаар тогтоол. Улаанбаатар.

りやすく規定しているように見受けられる。

法律の「目的」に関する規定は最も抽象度が高く、その法律をどのように解釈するかについての基準となる。2006年改正法の規定では、「著作者の権利及び隣接権によって保護される著作物」について、2種類の権利の内容とそれぞれの権利によって保護される著作物が定められている。ここでいう2種類の権利とは「著作者の権利」と「著作隣接権」である。

「著作者の権利」及びその対象となる著作物について、2006年改正法第6条1項は、「内容、目的、価値、趣旨及び表現の手段を問わず、著作者の知的な創作活動の成果として生じた科学、文学及び美術の著作物」と定めている。そして、第3条1項1号は、「著作者」とは「知的な創作活動により著作物を創作した自然人(huv hun)」を示すとされる。

「著作隣接権」と「著作隣接権で保護される著作物」に関して、「著作隣接権」を有する者は実演家(第19条)、レコード製作者(第20条)、ラジオ、テレビ局(第21条)である。そして、著作隣接権の対象となる著作物は、「著作物を(直接的に)実演した演奏、音声、映像、音声を伴う映像の著作物の最初の録取、またはラジオまたはテレビ局の放送」である(第3条1項11号)。

2006年法の目的規定では、「著作者の権利の対象となる著作物」も「著作隣接権の対象となる著作物」も、「buteel」という単語が使用されている。モンゴル語では、芸術、文学、美術の「作品」をまとめて「buteel」という単語で示す。ここで考えるべきなのは、著作隣接権を有する者は自分で著作物を作っていないことである。むしろ、著作者が創作した著作物を人々に流布させるための伝播活動をなし、著作物を市場に流通させる役割を果たしている。これらの活動の成果となる実演、レコード、放送(有線放送を含む)は、著作物の伝達媒体として、創作性の有無を問わず著作隣接権で保護される。このような性質の違いを考慮して、著作者の権利の対象となる著作物と、著作隣接権の対象となる著作物とは、区別されなければならない。このような理由で、2006年改正法の規定の仕方になったと考えられる。

このように、2006年法は、著作者の権利の対象として、知的な創作活動の成果として生じた「科学的、文学的及び美術的の著作物」と「隣接権の対象となる「実演、レコード、放送」を保護することを大前提にしている。そして、このような著作者及び著作隣接権者の権利の内容である「占有権、使用权、処分権および著作物を保護する権利に関して生じる関係を規律」することが、2006年法の第一義的な目的である。

ここで、著作物が無体財産であると考ええると、無体物を占有したり、使用したり、処分したりすることができないのではないかと考えられる。上述した著作権法の目的規定は、民法の所有権に関する規定と内容の点で類似している。2002年モンゴル民法第101条1項は、「所有者は、...法令の制限内において自らの所有物を自由に占有し、使用し、処分し、かついかなる侵害より保護する権利を有する」と定めている。

一般論として、所有権は「有体物」を客体とするものである。これに対して、著作権法は「無体物」を客体としているから、「無体物」は所有権の対象にはならないと考えられる。しかし、ここで、2006年法第6条2項は、「著作物が発行されているか否かにかかわらず、記述された形、口述された形、描かれた形、及びその他の有体の形で表現

されていなければならない」と規定している。つまり、2006年改正法は著作物の「有体物性」を前提としていると考えられるのである。

モンゴル民法は、知的財産を無体物と考えているため、著作物の権利となる著作物も「無体財産」に限られる。ところが、上で述べたように、民法の特別法である著作権法は、有体的に表現された著作物を保護の対象にしていると思われる。このように、2006年改正法は基本法である民法と矛盾しているように見える。その理由の一つとして、当時の立法者が、著作物を表現された有体媒体と考えており、かつ、他人に利用されるのも有体媒体であって、そのような有体媒体に関する権利を移転するのは当該著作物に関する所有権を移転することと同じであるので、その所有権の中身は民法に規定する所有物（有体物）と同じである、と考えていたことが指摘できる³⁵。

3. 「有体的な形」

1993年法と大きく異なり、2006年改正法は著作物の権利となる著作物の三つの要件を導入し、著作物の権利の対象となる著作物の種類が詳細に規定され、法律上に使用される用語や概念の定義規定が導入された。2006年法第6条は以下のように規定している。

Зохиогчийн эрхийн бүтээлд агуулга, зориулалт, үнэ цэнэ, ач холбогдол, илэрхийллийн аргаасаа үл шалтгаалан зохиогчийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагааны үр дүнд бий болсон шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлийг тооцно.

Зохиогчийн эрхийн бүтээлийг нийтлэгдсэн эсэхээс үл шалтгаалан бичмэл, аман, зурмал болон бусад биет хэлбэрээр бүтээсэн байна.

Zohniogchiin erhiin buteeld aguilga, zoriulalt, une tsene, ach holbogdol, ilerhiilliiin

³⁵ モンゴル著作権法の研究者である S. Erdenetsetseg の「著作物の権利の侵害に対する民法の対応」と題する論文は、著作権侵害事件に関する民事判決における法令の適切な適用や解釈の妥当性などを分析し、知財訴訟に際し裁判所が直面している諸問題について論じている（Эрдэнэцэцэг С. Зохиогчийн эрхийн иргэний эрх зүйн хамгаалалт, диссертаци, УБ., 2017; S. Erdenetsetseg Zohniogchiin erhiin irgenii erh zuin hamgaalalt, dissertatsi UB, 2017）。この分析では、所有権と著作権の権利に関する条文を混同している最高裁判所の判決が取り上げられている。最高裁は、被告が原告による翻訳（二次的著作物）を許諾なしで被告の本の中に取り入れて出版したことは、「著作物の氏名表示権、著作物を利用する排他的権利を侵害した」として非財産的な損害賠償を認めた判決である（2010年5月27日最高裁判所判決第420号；Дээд шүүхийн хяналтын шатны Иргэний хэргийн шүүх хуралдааны 2010 оны 05 дугаар сарын 27-ний өдрийн 420 дугаар тогтоол. Улаанбаатар; Deed shuuhiiin hyanaltyin shatni Irgeni hergiin shuuh Huraldaani 2010 oni 05 дугаар сарин 27-ni udriin 420 дугаар тогтоол. Улаанбаатар）。この最高裁判決について、S. Erdenetsetseg は、「所有権者の請求権についての民法第106条2項と、不法行為による責任についての第497条は、それぞれ体系的に異なることから、「裁判所は何に基づいて損害賠償を請求しているかについて理解しがたい」と指摘するが、その詳細については述べていない。この点について、著作物の権利が侵害されたことによつて生じる財産的及び非財産的損害賠償は不法行為の規定に基づく。S. Erdenetsetseg は指摘していないが、この事件において、最高裁判所は、下級審の判決でも用いられた第106条を適用せず、著作権法の第11条1項4号及び第12条2項の適用に変更した。そして、著作物を如何なる方法でも利用してはならないと被告に義務付け、著作権侵害に基づく差止めを認めている。そして、原告の非財産的損害請求を認め、不当利得に関する第497条1項1号及び第493条6項により、原告の請求を認容している。ここで、所有権が「有体物」に関する権利であるのに対して、著作権は「無体物」に関する権利である。ところが、この事件で裁判所は著作物の財産権と所有権とを混同しているように思われる。この原因は、所有権の対象となる物の性質及び著作権の対象となる著作物の特徴について認識していないことにある、とも推察できる。

argaasaa ul shaltgaalan zohiogchiin oyunyi buteelch uil ajillagaanyi urd und biyi bolson shinjleh uhaan, utga zohiol, urlgiin buteeliig tootsono.

Zohiogchiin erhiin buteeliig niitlegdsen esehees ul shaltgaalan bichmel, aman, zumal bolon busad biyet helbereer buteesen baina.

著作者の権利の対象となる著作物には、内容、目的、価値、趣旨及び表現の手段を問わず、著作者の知的な創作活動の成果として生じた科学、文学及び美術の著作物が該当する。

著作者の権利の対象となる著作物が発行されているか否かにかかわらず、記述された形、口述された形、描かれた形、及びその他の有体の形 (biet helbereer) で表現されていなければならない。

この条文によると、著作物は、第一に、著作者の知的な創作活動の成果であり、第二に、科学、文学及び美術の著作物であり、そして第三に、有体的な形で表現された場合に、著作者の権利となる。

この条文は、著作物の形式として「記述された形、口述した形、描かれた形、及びその他の有体的な形」と定めている、このことから、著作物は何らかの有体媒体に固定されていることを要件としていると解釈される。例えば、紙、石、CD 及びカセットテープ、フィルムなどである。

第3款 S. Narangerel による学説

モンゴルにおいて、著作権制度の歴史は浅く、この分野の研究の蓄積も未だに少ない。ここでは、著作権法分野において最前線で研究を進めており、同分野のほぼ唯一の研究者である Sodovsuren Narangerel の学説を取り上げ、ここでモンゴルにおける著作物が「無体物性」を基礎としているのか、「有体物性」を基礎としているのかについて考察する。

S. Narangerel は、モンゴル著作権法の解説を研究者として展開してきた。彼は、特に、著作者の権利の対象となる著作物の要件、著作者の権利に関する基礎概念の導入、著作物の性質について解説し、分析を進めてきた唯一の研究者である。また、彼は、1993年にモンゴル国会において現代著作権法の草案が議論された際、国会議員として参加している。このように、社会主義後の著作権制度の成立に携わってきた学者・法律家である S. Narangerel による著作権法の解説を見ることは、モンゴル著作権法を理解するために重要であり、不可欠である。

彼の著作であるモンゴル法令用語辞典によると、著作物 (buteel ; [engl.] work, [russ.] proizvedeniye) とは、「主観的な意味においては著作者の権利主体の一般的な名であり、外見的及び物質的な形 (原稿、絵画、彫刻等)、またはその他 (ダンスの著作物、パントマイム) の形で固定された著作者の創作活動の成果である」³⁶とされている。

以下では、2006年改正法についての S. Narangerel による著作物の要件に関する解説を概観する。

³⁶ Нарангэрэл С. Монголын Эрх зүйн эх толь бичиг. УБ, Дөрөв дэх хэвлэлт. 2015, 81 дэх тал.

1. 著作物が具体的に存在すること

S. Narangerel は、著作物について、「まず、具体的に存在すること」とする。そして、「著作物が利用できるようないかなる物質的な形に固定されていれば、法律上の保護を受けることができる。例えば、文学の著作物ならば紙に固定されていること、コンサートとか、演劇であれば CD などに固定されていなければならない。すなわち、著作物を有体的にする必要がある」と主張する³⁷。その根拠として、S. Narangerel は「具体的な形で表現されていないいかなる文学及び美術の著作物及びそのどちらか一定の部分を保護しないように同盟国の立法権に留保する」と定めるベルヌ条約第 2 条 2 項を引用している³⁸。

S. Narangerel は、モンゴル著作権法における著作物の性質は不明確であることを認めている。そして、著作物は著作権法で保護を受けるためには何らかの物質的な形に固定される必要があると主張しているが、根拠として著作権法上の規定を取り上げてはいない³⁹。もし著作権法第 6 条 2 項の「著作物は有体的な形で表現されなければならない」という文言が、彼のいう「著作物を物質的な形に固定する必要がある」とことと同じ意味であるならば、モンゴル著作権法は著作物の「有体物性」を基礎としていると考えられる。

さらに、彼の学説では、「物質的に肉付けられている様子 (materiallag aguullgad biyejsen baih)」、「固定されている様子 (behjigdsen baih)」、「具体的な形 (bodit helber)」という表現が繰り返されている。このことから、著作物は有体的な形に固定されていることが必要である、と S. Narangerel が考えていると読み取れる。特に、文学、美術の著作物については「文学及び美術、科学の著作物を創作することは、将来それを流通させることと密着している。従って、知的な創作活動の成果である著作物は何らかの具体的な形 (objective form) で表現されていなければならない」⁴⁰と主張している。

しかし、S. Narangerel の学説の中では、矛盾する点が見られる。それは、著作物に求められる要件について、「有体的に表現されること」と「具体的に表現されること」という 2 種類の表現を用いている点である。すなわち、著作物が有体的な形に固定されていなければならないと主張しながら、S. Narangerel は、有体媒体に固定されていなくても一度だけ表現されていれば足りる、とも説明しているのである。例えば、「著作者の権利の対象の形は、美術の彫刻、一度だけであっても口述したもので、それをみんなが聞いていること、CD やテープなどに固定されていなくても公衆に対して行った演説であってもよい。このように著作物は具体的に表現されていなければ、法律上に保護を受けられない」と説明されている部分がある⁴¹。

ベルヌ条約の第 2 条 2 項は、「文学的及び美術的著作物の全体またはその一もしくは二以上の種類について、それらの著作物が物に固定されていない限り保護されないことを定める権能は、同盟国の立法に留保される」と規定する。S. Narangerel はこのベルヌ

³⁷ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 37 дахь тал.

³⁸ Төрийн мэдээлэл. Тусгай дугаар III боть, Монгол улсын олон улсын гэрээ, УБ., 2005, 649 дэх тал. Töriin medeelel. Tусгай дугаар III boti, Mongol улсын олон улсын гэрээ, УБ., 2005, 649 dekh tal.

³⁹ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 37-41 дэх тал.

⁴⁰ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 60 дахь тал.

⁴¹ *Ibid.*

条約の規定を受けて、モンゴル著作権法において、一部の著作物は物に固定され、他方で一部の著作物は物に固定されず、口述の形（いわゆる知覚可能な形式）で表現されていれば、著作権法の保護を受けられる、と解釈した可能性もある。

2006年法6条2項は、著作物は「有体的に表現されていなければならない」と規定し、著作者の権利は9条1項で、「著作物を具体的に創作し、表現した時に発生する」と定めている。この二つの条文を S. Narangerel の解説に照らして解釈するならば、モンゴルの著作権法は、有体物性を基礎とする著作物と無体物性を基礎とする著作物の両方を認めていることになる。

モンゴル著作権法では、それぞれの著作物を解釈する規定はない。しかし、S. Narangerel は各分野の著作物について独自の解説及び定義を検討している。以下では、そのうちの著作物の「固定性」もしくは「有体物性」が検討されている部分を取り上げて、著作物の性質について考えてみる。

(1) 「文学の著作物」

2006年改正法第7条1項1号は、「科学及び文学の記述及び口述された著作物」が著作権法の保護を受けると規定している。どのような著作物が「科学」または「文学」の著作物に該当するかについての定義はない。

この点について、S. Narangerel は、「文学の著作物という定義の中に、美術の著作物のみならず、発行及び応用の性質も有し、物質的（有体的）なものに固定された著作物が該当する」⁴²と解説している。

文学の著作物という概念の範囲は広い。そのため、「文学の著作物は、書き記された形、口述された形及び第三者が認識できるその他の有体的な形で固定されていなければならない。それらは、紙、フィルム、テープ、CD 及びその他の有体媒体に固定されるということである。または、口述の形で公衆に語った、演奏した状態で表現されることである」⁴³と述べている。

(2) 「科学の著作物」

科学の著作物について、S. Narangerel は、「有体的な媒体に固定された、応用を目的とする科学的または技術的な作品」⁴⁴と説明する。

(3) 「音楽の著作物」

S. Narangerel は、音楽を「音声の助けを借りて表現される芸術の現象」とした上で、著作権法が対象となる音楽の著作物の種類を列挙していないこと、「歌詞付き及び歌詞なしの音楽の著作物」と規定されていることから、制限されているように見えるが、音楽の著作物は、バレエ、オペラ、交響曲、幻想曲など、多様な種類であることから、このように理解することは妥当ではない、と考えているようである⁴⁵。

また、音楽の著作物が人々に聞かれるのは、演奏時だけではない。機械的な手段でカセットテープや CD 等に固定されたら、いつでも何度でも聞くことができる。そこで S. Narangerel は、「現代モンゴル著作権法上では、いかなる有体的な形で表現されているかに関わらず、公衆に演奏した音楽の著作物は著作者の権利によって保護されるべき」

⁴² Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 60 дахь тал.

⁴³ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 62 дахь тал.

⁴⁴ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 72 дэх тал.

⁴⁵ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 73 дахь тал.

46であると考える。

(4) 「美的な描写及び装飾の著作物」

美術の著作物もまた、著作権法上の保護の対象に挙げられている。しかし、その「美術の著作物」に関する定義を定められていない。

この点について、S. Narangerel は、その原因は美術の著作物においては、「知的な創作性が表現される形式が多様であり、また技術的に様々な方法を使うから」⁴⁷である、と指摘している。しかし、「美術の著作物の最も重要な性質は、これらを反映した有体的媒体との不可分にあることである。著作者の権利で美術の著作物が保護されるのは、それぞれ作品の独創性による。美術の著作物の各々の要素は、その原著作物と複製物の差異が最も重要である」⁴⁸。このように S. Narangerel は、美術の著作物は表現が必ず有体物であること、しかし価値があるのは有体物それ自体ではなく、そこに現れている著作者の創作性を重視しているのである。

(5) 「写真の著作物」

モンゴル著作権法の第7条1項8号は、「写真及びそれと類似する方法で創作された著作物」と規定する。

S. Narangerel は、写真の著作物にどのような著作物が該当するかは法律上明確ではないことを認めつつ、「写真の著作物とは、第三者が認識できるために、または世の中における物事をタイミングよく機械を用いて、直接的に有体的媒体に固定された映像」⁴⁹と解説している。

(6) 発言、講義、演説、及びその他の口述による発表

著作権法第8条1項3号は、裁判上で行なわれた発言を著作権法で保護しないと規定している。このことから反対に。裁判上の発言以外の口述の発言は保護されると解釈できる、と S. Narangerel は言う⁵⁰。すると、著作権法第7条1項1号は全ての口述の著作物を保護すると規定しているのであるから、発言、発表、申し出などは、保護されることになる。

しかし、ここで問題になるのは、口述の形式のみで表現され、有体媒体に固定されていない著作物である。S. Narangerel は、このような著作物の保護を実現するのは、「複雑であり、困難である」⁵¹と述べる。自分の権利が侵害されたと感じて訴えを提起する者は、侵害の事実を立証しなくてはならない。口述の著作物（例えば、公衆に対する発言や演奏）は、この点で「著作物を安定的な形式にすることを怠っ」⁵²てしまったために、困難な状況に陥る。つまり、不当な利用の証明について、非常に困ることになるのである。なお、現在、モンゴルの裁判実務上、口述の著作物の著作者の権利が侵害されたことに関する訴訟が提供された事実の記録はない⁵³。

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 76 дахь тал.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 77 дахь тал.

⁵⁰ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 63 дэх тал.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

2. 著作物の内容と固定の一貫性

S. Narangerel は著作物の内容と著作物の形の関係について、「著作物の内容と形の間には、相違がない」⁵⁴と考えている。ここでいう著作物の形とは、物質的な形に固定されたものである。そして内容とは、文学、科学及び美術の著作物に含まれている著作者のアイデアや思想、理論、仮説、発見などである。

この点について、S. Narangerel は「著作物の有体性と内容は同一のものとなるから、著作物の内容と形の間には、矛盾はない」⁵⁵と断言する。なぜならば、著作権法が保護するのは、著作者の意見や思想、感情という内容が表現された形を保護しているからである⁵⁶、という見解である。

S. Narangerel は、「著作物が有する一般的な性質は独創性であり、真の原作品であること（オリジナリティ）」を強調している。このように考えると、著作者の権利となる対象の形は、彫刻、原稿、テープ（フィルム）などの有体物に固定されておらず、口述の形で、たった一度公衆向けにされた発言であっても良いことになる。S. Narangerel は、「著作者の知的な創作活動の成果となる著作物は、何らかの具体的（objective）な形で表現されていなければ、著作者の権利による保護を受けられない」⁵⁷、としている。

この点をどのように理解するかは難しい問題である。というのは、S. Narangerel は口述以外の著作物には「物に固定されている」という表現を頻繁に用いるが、口述の著作物についてだけは、「具体的」という表現を使っている。確かに、どこにも固定されていなくても、表現されれば「具体的」になる。しかし、このように「具体的」になった時点で、同時に必ず「有体的」になっているわけではない。

以上から、S. Narangerel は、少なくとも 2006 年改正法について、著作物は有体物と考えているように見える。しかし、S. Narangerel は、どこにも固定されていない口述のものも発言の形で表現されれば、具体的になり、著作者の権利で保護を受けることができる、とも考えているようである。このように、S. Narangerel の分析の中では、著作物の有体性と具体性が混同しているように見受けられる。

小括

モンゴルにおいて知的財産に関する認識は、社会主義時代の 1945 年から始まり、著作者の権利に関する諸規定は、1952 年に初めて民法の一部に導入された。

1952 年の改正民法においては、著作者の権利となる著作物の種類についてのみ規定してあったが、その著作物の中に紙、フィルムなどの有体媒体に固定された著作物も含まれていた。1952 年に導入された著作者の権利に関する諸規定は、著作物の「有体物性」を基礎としていたと推察される。

1963 年の改正民法では、著作者の権利に関する諸規定が大きく異なっていた。著作者の権利には、「科学、文学及び芸術」の、著作者の「知的な創作活動の成果」及び「下書き（手で書いたもの）、絵画、美術の作品及び著作の公衆の前での朗読及び演劇、または電磁テープなど機械的及び電磁的な録取により出版され、出版されていなくても具

⁵⁴ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 41 дэх тал.

⁵⁵ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 41 дэх тал.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 60-61 дэх тал.

体的な形で表現された」著作物が該当すると規定した。そして、「何らかの具体的な形で存在する著作物」は、著作者の権利の対象となった。この規定の文言にある「具体的な形」とは、「下書き、絵画等」を意味していると解釈される。1963年民法における著作者の権利に関する諸規定は、著作物の「有体物性」を基礎としていたと推察される。

そして、1990年代に社会主義国が崩壊し、モンゴルは民主主義国となった。1992年に新憲法の制定とともに、1993年に著作者の権利に関する特別法が制定された。この法律において著作物の要件については規定しなかった。しかし、1997年の最高裁判所の公権解釈により著作者の権利には、「著作者の知的な創作活動の成果に生じ、具体的に形を得た」著作物の創作が該当した。すなわち、最高裁判所の「具体的に形を得た」という表現をどう解釈するかによって、1993年法は、著作物の「無体物性」を基礎としているのか、もしくは、著作物の「有体物性」を基礎としていたのかが決まる。しかし、この法律において国家は著作者から著作物を強制的に没収することができるように定めていたことから、著作者の知的な創作活動の成果は、「有体物性」を有する必要があると推察される。

1993年法は部分的な改正を受けながら、2006年に全面的に改正された。それにより、著作者の権利となる著作物は「有体的な形で表現されなければならない」と規定された。そして、この法律の目的規定において著作物の「占有、使用、処分及び保護」についての関係を規律すると定めていたことから、2006年法は著作物の「有体物性」を基礎にしていたと考えられる。加えて、複製の概念についても、1993年法は、著作物を有形的に複製するということを目指していたのに対して、2006年法は有体的に表現された著作物の再固定であるとした。つまり、1993年法は無体物性を前提としているのに対して、2006年法は著作物の有体物性を前提していると推察される。さらに、S. Narangerelが2008年に出版した「著作者の権利に関する基礎問題」において著作物の具体的な形について「肉付けられたこと」、「有体媒体に固定された」状態と解説していることも、この点を裏付ける。

ところで、モンゴルにおいて著作権制度が制定されるのには、ロシアの著作権制度の影響が大きかった。特に社会主義時代の1921年から1993年の間に制定された著作者の諸権利に関する規定、及び1993年法に制定された著作者の権利に関する特別法において、モンゴル立法者は、同じ社会主義体制のもとで発展してきたロシアの著作権法を大きく参照してきた。また、モンゴルの立法者は、1993年法及び2006年法の草案を検討する際に、当時、ロシアの国会（ドゥム）で検討されていた著作者の権利に関する諸規定を調査・研究していたことが、立法議事録に記載されている⁵⁸。

第3節 背景としてのロシア著作権法

前節では、モンゴル著作権法における著作物の性質に関する認識の変遷について検討した。モンゴルにおいて著作権制度の基礎が置かれるのに、ロシアの著作権法は強い影響を与えた。S. Narangerelは、「モンゴル国著作権法の制定に、旧ソビエト連邦の著作権法は重要な役割を果たした」⁵⁹と述べている。

⁵⁸ Mongolian Copyright Law Draft 1993, *supra note* 11, 21 дэх тал.

⁵⁹ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 35 дахь тал.

モンゴルは、1956年に行われた民法改正によって初めて民法典の一部に著作権者の権利に関する諸規定を導入した。続く1963年の民法改正により著作権者の権利に関する編はより広くなり、内容も深くなった。両法の内容に、1925年から1961年に制定されたロシア著作権法における著作物の類似、定義、要件、著作権者の権利に関する規定を大きく反映させている。

ロシア民法典における著作物の性質もまた、社会主義から民主主義に移り変わる時代とともに変遷してきた。ロシアでは、著作物が「何らかの具体的な形」で存在する場合、著作権者の権利が認められると定めてきた⁶⁰。しかし、著作物の「具体的な形」とは、著作物の「有体物性」を意味しているのか、もしくは、「無体物性」を意味しているのかははっきりしていない。

本節では、モンゴル法に大きく影響を与えたロシア法を概観し、ロシアの著作権制度の発展の歴史において著作物は「無体物性」を基礎としてきたのか、もしくは、「有体物性」を基礎としてきたのかを検討する。

第1款 ロシア著作権法の発展（1828～2006年）

ロシア著作権法の歴史は16世紀のロシア帝国時代から始まる。S. L. Levitskyは、ロシア著作権制度の発展を、①1917年から1925年、②1925年から1928年、③1928年から1945年、④1946年から1958年、⑤1959年から1962年及びソビエト民法の新しい規定、という5つの時代に分けている⁶¹。また、ロシア著作権制度の基礎が置かれるにあたって、1800年代からロシア帝国政府が制定してきた「検閲規定（Tsensura）」も、大きな役割を果たしたと考えられる。さらに、E. A. Salitskyaは、「当時、ロシアにおいては活版技術がなかったために、本の複製は教会のみで行われる手書きの書き写しであった。公衆の間で公開されていた文学の書籍の内容は宗教的なものばかりで、創作性に欠けていたため、著作権者の権利の対象として認識されてこなかった」と指摘している⁶²。

M. V. Gordonは、「ロシアにおいて著作権に関するルールが誕生したのは、西欧の国々の著作権法を参考にしたからではなく、ロシアの社会階級は本を出版することを取引の対象として可能にし、文学及びその他の作品の著作権者は、この職業から定期的に収入を取得できると考えたからである」と述べている⁶³。

検閲規定第2条は、「文学（slovesnosty）、科学及び美術の著作物には、あらゆる言語による本、絵、設計図、地図、及び歌詞付きの楽譜が該当する」と規定していた。ここでは、文学の作品（sochineniye）に対する評価基準、それを書いた著者（sochinitel）の権利が重視されていた。ここで用いられている「作品（sochineniye）」及び「著者（sochinitel）」という単語は、「文芸や科学の作品を書く、考える」という意味の「sochinyat」

⁶⁰ A. M. Newcity, *Copyright in the Soviet Union*, Praeger Publishers, 1978, p. 53.

⁶¹ S. L. Levitsky, *Introduction to Soviet Copyright Law*, A. W. Sythoff-Leyden, 1964, p. 5.

⁶² Салицкая Е. А. Развитие отечественного законодательства в области Авторского права: Исторический аспект; Salitskaya E. A. *Razvitiye otechestvennogo zakonodatel'stva v oblasti Avtorskogo prava: Istoricheskiy aspekt*, С.265 [https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-otechestvennogo-zakonodatel'stva-v-oblasti-avtorskogo-prava-istoricheskiy-aspekt/viewer (Последний доступ: 14/06/2023)].

⁶³ Гордон М. В. К истории возникновения авторского права в России. // Харьковський юридический інститут. Ученые записки, Вып.3.; Gordon M. V. *K istorii vozniknoveniya avtorskogo prava v Rossii*. // Khar'kovskiy yuridicheskii institut. *Uchenyye zapiski*, Vyp.Z., 1948. С.190.

という動詞に由来するものである。

この法律の前文では、「この規定をもって著者の著作物に関する所有権を認め」る、と書かれている。さらに、第14条は「著者、翻訳者、出版社の間で本の帰属（所有権）をめぐって紛争が生じる場合、あらゆる所有物に関する紛争と同様に、民法の定めにしたがって裁判所で解決する」と規定していた。このように、検閲規定では、著作者の排他的権利という特有の財産権を認めつつ、その内容は所有物に対する権利と同様に考えられていた。

1828年の検閲規定は、著作者の権利を大きく認めていたこと、著作者の権利の侵害となる「複製」と著作者の権利の侵害とならない「複製」などについて明確に定めていたこと、著作者の権利を侵害した場合における処罰規定も設けていたこと、等の点で特徴的である。

しかし、著作者の権利の対象となる著作物の種類などについての規定はあったが、著作物自体がどのような性質を有するかについては規定していなかった。その理由は、この問題については、当時、十分に認識されていなかったためであると推察される。あるいは、この検閲規定は主に文学の作品を対象としていたが、帝国社会に定着していた宗教の意義、国家権力の決定、帝室に対する敬意に反しない内容さえ有していれば、作品を公開し、出版することができた。そのため、18世紀から19世紀、社会に役立つ（有益な）著作物の著作者は、基本的に著作者の権利を有することができたと考えられる。Levitsky は、「教会の礼拝曲等は、著作者の権利の対象になることがなかった。また、著作物の内容によって、例えば、政治的に何の役にも立たない著作物の著作者に対して、行政処分、場合によって刑事処罰を処することもあった」⁶⁴と書いている。

1911年、最先端と考えられた西欧諸国の著作権法を参考に、ロシアはこれまでの法律と根本的に異なる著作権法を制定した。D. I. Raskin は、この法について、「この法律は適切に構成、定義されており、当時知的財産に関する法制度が発展した国々の法制度と対照されるほどの基準も満たしていた。また、著作者の権利に関する分野は私法に移転し、完全に検閲規定から区別されるようになった。しかし、ロシアにとって、著作者の権利に関する諸規定を検閲規定の中から括り出すのに100年もかかった」⁶⁵と評価している。

この法律には、著作者の権利となる著作物の要件などが導入され、著作者には、法令の制限内においてあらゆる方法で著作物を利用する権利が与えられた。その一つが複製権（vosproizvodit）である。

1925年法は、「ソビエト連邦の法域において世に出され、またはソビエト連邦の法域において原稿、スケッチ、その他の具体的な形で存在する著作物の著作者の権利は、国籍を問わず、著作者及びその相続人に認められる」と規定していた。この時代から、ロシア著作権法は、著作者の権利となる著作物が「具体的な形で存在する」場合、著作者の権利を認めるようになったと言える。

⁶⁴ S. L. Levitsky, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁵ Раскин Д. И. Авторское право в контексте цензурного законодательства России XIX — начала XX века // Цензура в России: история и современность. Санкт-Петербург; Raskin D. I. Avtorskoye pravo v kontekste tsenzurnogo zakonodatel'stva Rossii XIX — nachala XX veka // Tsenzura v Rossii: istoriya i sovremennost'. Sankt-Peterburg. 2006. Вып. 3. С.99-105.

それからしばらく後、ロシア著作権法の歴史に大きく変化をもたらしたものが、1961年及び1964年の旧ソビエト連邦国民法の制定である。この時代から、著作権者の権利に関する諸規定は特別規定としてではなく、民法の一部として機能することになった。Salitskaya は、この点について、「市場経済関係を廃止した計画的経済関係は知的財産に関する諸規定にも様々な影響を及ぼした。著作物に対する著作権者の権利は大きく制限された。著作権者の財産権は、著作物の創作、利用に関して報酬を受けるという形で補われるようになった」⁶⁶と述べている。

1961年法第96条は、以下のように規定している。

"Авторское право распространяется на произведения науки, литературы или искусства независимо от формы, назначения и достоинства произведения, а также от способа его воспроизведения."

"Авторское право распространяется на произведения, выпущенные в свет или не выпущенные в свет, но выраженные в какой-либо объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора (рукопись, чертеж, изображение, публичное произнесение или исполнение, пленка, механический или магнитная запись и т.п.)"

Avtorskoye parvo rasprostranyayetsya na proizvedeniya nauki, literaturyi ili iskusstva nezavisimo ot formy, naznacheniya i dostoinstva proizvedeniya, a takje sposoba yego vosproizvedeniya.

Avtorskoye parvo rasprostranyayetsa na proizvedeniya, vipushenniye v svet ili ne vipushenniye v svet, no virajenniye v kakoi-libo obyektivnoi forme, pozvolyayusheyi vosproizvodit rezultat tvorcheskoyi deyatel'nosti avtora (rukopis, chertyoj, izobrajeniye, publichnoye proiznoseniye ili ispolneniye, plynka, mehanicheskyyi ili magnitnaya zapis i t.p.).

著作権者の権利は、形、目的、趣旨または複製の仕方を問わず、科学、文芸、及び美術の著作物に及ぶ。著作権者の権利は、著作物は世に出されているか否かを問わず、著作権者の創作的な成果（原稿、図表、素描、公衆への講演、もしくは演奏、及びフィルム、機械的、もしくは電磁的な録取、その他）を複製できる何らかの具体的な形で表現された著作物に及ぶ。

この条文では、「複製」という意味で使われる単語が用いられている。「表現」及び「複製の仕方を問わず」、または著作権者の知的な創作活動の成果を複製できる。具体的な形で表現された著作物というのは、有体媒体に固定された有体物と解釈される。1964年の法改正後でも、この条文の内容は維持されていた。

1991年のソビエト連邦の崩壊とともに、法制度も著しく大きな改革が行われた。1964年法は1993年に廃止され、著作権者の権利及び隣接権に関する近代的な特別法が制定された。同法第1条は、「この法律は、科学、文学及び美術及び放送局、もしくはケーブル

⁶⁶ Салицкая Е. А. *op. cit.*, С. 266.

ルテレビ局のレコード、実演、演劇、番組を創作し、利用することによって生じる諸関係を規律する」と定めた。この法律は、その後、2006年の法改正により全体的に廃止され、著作者の権利に関する諸規定は民法の第4編に置かれることになる。

本稿では、ロシアの1911年の「著作者の権利について」法、1925年から1928年の「著作者の権利に関する基礎法」、1961年から1964年の「ソビエト連邦社会主義共和国の民法基礎」、及び1993年から2006年の「ロシア連邦民法典」を通して、ロシア著作権法は著作物の無体物性を基礎として発展してきたのか、もしくは有体物性を基礎として発展してきたのかについて検討する。

1. 1911年法「著作者の権利について」

1911年法の特徴は、文学の著作物の著作者の権利（第2章）、音楽の著作物の著作者の権利（第3章）、音楽及び演劇の著作物を公衆に提示する権利（第4章）、美術の著作物の著作者の権利（第5章）、写真の著作物の著作者の権利（第6章）と、それぞれ独立した章ごとに分け、それに関連する共通ルールを総則（第1章）にまとめていたことである。最後の章は、出版契約について定めていた。

M. V. Gordon は、この法律について「従来法に比べると詳細な構成、または著作者の権利の対象となる各種の著作物及び各種の著作者の権利（映画の著作物を除いて）を包括していたことで特殊的だった」と評価している⁶⁷。

1911年法第1条は、著作者の権利の対象を列挙していた。ここには、(1) 書き記された、及び口述（演説、講義、レポート、報告、情報、説教等）された文学の著作物、(2) 即興を含む音楽の著作物、(3) 美術の著作物（絵画、彫刻、及びその他のグラフィックアートの建築及び彫刻）、及び(4) 写真及びそれに類似する著作物、等が挙げられていた。また、「法令、行政機関が発する指令、省令、裁判所の判決等」は、著作者の権利の対象とならない旨が定められていた（第37条）。

同法第2条は、「著作者はあらゆる方法で著作物を複製し、発行し、頒布する排他的権利を有する」と規定していた。「排他的権利」という概念（表現）は、1911年法において、初めてロシアの著作権制度に導入された。A. E. Salitskay は、その経緯について、「立法者は、「文学の及び美術の所有物」という概念を排除し、その代わりに「排他的権利」という概念を導入した。それは財産的な性質を有するものとして認識されるようになった」と述べている⁶⁸。しかし、1911年法は著作者が排他的権利を利用することによって利益や報酬を取得することについては定めていなかった。

同法第4条によれば、著作者の権利は、著作物がロシアの法域または外国において世に出されるか、もしくは世に出されなくても（同条3項）、著作者及びその承継人に国籍を問わず認められた。「世に出す」という表現は、現代の著作権法分野でいう「公表」や「発行」に該当する。

Авторское право признается:

1) в отношении произведений, появившихся в свет в России, – за всеми авторами и их

⁶⁷ Гордон М. В. *op. cit.*, С.191.

⁶⁸ Салицкая Е. А. *op. cit.*, С. 269-270.

правопреемниками, независимо от их подданства;

- 2) в отношении произведений, появившихся в свет за границую, – за авторами, состоящими в русском подданстве, и за их правопреемниками, независимо от подданства последних, и;
- 3) в отношении произведений, не появившихся в свет, – за всеми авторами и их правопреемниками, независимо от их подданства и местонахождения произведения."

Avtorskoye parvo priznayotsya:

- 1) v otnoshenii prozvedeniy, poyavivshihsva v svet v Rossii,-za vseimi avtorami I ih pravopreemnikami, nazivisimo ot ih poddanstva;
- 2) v otnoshenii proizvedeniy, poyavivshihsva v svet za granitseyye,- za avtorami, sostoyashimi v russkom poddanstve, i za ih pravopryemnikami, nezvisimo ot ih poddanstva, i;
- 3) v otnoshenii proizvedenii, ne poyavivshihsva v svet, - za vseymi avtorami I ih pravopreemnikami, nezavisimo ot ih poddanstva I mestonahojdeniya proizvedeniya.

著作者の権利は、以下の者に認められる。

- 1) ソビエト連邦内において世に出された著作物に関しては、国籍を問わず、全ての著作者およびその継承人
- 2) 外国において世に出された著作物に関しては、ソビエト連邦の国籍を有する著作者、または国籍を問わず、その継承人
- 3) 世に出されていない著作物に関しては、著作物が存在する場所を問わず、または著作者及びその継承人の国籍を問わず、認められる。

著作物は世に出されることによって他人から認識可能な状態になり、著作物として認められる。これによって著作者の権利で保護される。1911年法第18条は、「著作者の権利は、当該著作物が世に出された、もしくは著作者が死亡した年の1月1日から計算される」と規定していた。しかし、1911年法は、世に出されていない著作物の著作者の権利はいつ発生するのかについての規定は有していなかった。この意味でも、著作物を世に出すことは重要な点であった。

1911年法は、複製という意味で3つの単語を用いている。第一に、第40条の「禁止付きの電話、電報による他の町の知らせを、当該知らせの発行から18時間経っていない場合、町内の新聞などに複製することはできない」との規定である。おそらく、この文言にある「複製」とは、「引用」の意味で用いられている。第二には、第3条における「コピー」という単語である。同条は、「本質的に原著作物と異なるならば、他人の著作物を新しい著作物を創作するために利用し、または私的な利用の目的で他人の著作物をコピーすることは、著作権侵害とならない」と定めていた。原著作物との区別をつけるためであると考えられるが、「美術の著作物のコピー (kopy) に原著作物の著作者の氏名を表示しなければならない」と定めている。第三に、第55条において、「全体的、もしくは部分的な美術の著作物の繰り返し (povtoreniye, [eng.] repetition)、増製及び出版は著作者の権利の侵害とする」と規定されていた。「povtoreniye」という単語は、「も

う一度する、同じようにする」という意味を持っており、この法律における「コピー (kopi)」及び「繰り返し (povtoreniye)」とは同様に、「複製 (vosproizvedeniye)」との同じような意味で使われていたと推察される。

1911 年法は、著作権者の権利と所有権とを区別して定めていた。第 51 条は、「美術の著作物を譲り受けた者は、当該美術の著作物に関する著作権者の権利も譲り受けたことにならない。契約に別段の定めがある場合、その限りでない」と定めていた。ただし、当該美術の著作物の所有者は、画家に対し、同様の著作物を作ること、増製すること、出版することを制限することができた (第 53 条)。

A. E. Salitskaya は、「20 世紀初頭、ロシアにおいて所有物と同等の、著作権者の著作物に関する財産権が認められるようになった。1911 年法は、ロシアの立法者が著作権者の独特な権利を認めたという意味で革新的だった」⁶⁹と指摘している。

1911 年法は、著作物の定義や著作権者の権利の対象となる著作物の要件について、明確には定めていない。しかし、著作物を出版・発行することによって「世に出す」と、著作物は他人に知覚可能な状態になり、著作権者の権利が発生する。その時から、著作権者の権利の存続期間も計算される (第 11 条)。ここから考えると、同法は著作物の無体物性を基礎としていたのではないかと考える。

他方で、世に出されていない著作物の著作権者の権利も、その著作物がどこに存在しているかを問わず、著作権者及びその継承人に認められた (第 4 条 3 項)。形を問わず、何らかの知覚可能な状態で著作物が表現されていなければ、著作権者の権利を立証することは困難である。同法第 1 条に規定する「書き記された、及び口述された」形とは、世に出されていない著作物の表現された形式のことであると推察される。しかし、各種の著作物の著作権者の権利及び著作権者の権利の存続期間は、当該著作物を世に出す (出版する) 時点で発生し、その時点から計算されると規定されている点 (第 16 条) を考えると、1911 年法では、著作物が著作権者の権利で保護されるためには、「世に出す」ことが要件になっていたと考えられる。

1911 年法は、1917 年の革命の後に、廃止されることになった。

2. 1925 年～1928 年「著作権者の権利に関する基礎法」

「著作権者の権利に関する基礎法」は、1925 年 1 月 30 日に制定され、全 15 条から構成されていた。この法律は、部分的に改正されながら 1961 年まで機能したものである。

1925 年法によってロシアの法域において著作権者と認められ、著作物が著作権者の権利で保護されるための要件は、以下の二つであった。第一に著作物が世に出されていること、第二に著作物が「具体的な形で存在する」ことである。1925 年法第 1 条は次のように規定していた。

Авторское право на произведение, как появившееся в свет на территории Союза ССР, так и находящееся на территории Союза ССР в виде рукописи, эскиза или в иной объективной форме, признается за автором и его правопреемниками независимо от их

⁶⁹ Салицкая Е. А. *op. cit.*, С. 269-270.

гражданства.

Avtorskoye pravo na proizvedeniya, kak poyavivsheesya v svet na territorii Soyuza SSR, tak i nahodyasheesya na territorii Soyuza SSR v vidye rukopisi, eskiza ili v inoi obyektivnoi forme, priznayetsya za avtorom i yego pravopremnikami nezasvisimo ot ih grajdanstva.

ソビエト連邦の法域において世に出され、またはソビエト連邦の法域において下書き、素描、その他の具体的な形で存在する著作物の著作者の権利は、国籍を問わず、著作者及びその相続人に認められる。

そして同法第 2 条は、著作物の権利となる著作物について、以下のように規定した。

Авторское право распространяется на всякое произведение литературы, науки и искусства, каковы бы ни были способ и форма его воспроизведения, а равно его достоинство и назначение, как-то: устные произведения (речи, лекции, доклады и т.п.), письменные произведения (книги, статьи, сборники и др.), произведения драматические и музыкально - драматические; переводы; произведения хореографические и пантомимы, в отношении постановки которых имеются указания, изложенные на письме или иным способом; кинематографические сценарии, имеющие свойства самостоятельных произведений, музыкальные произведения с текстом или без текста; рисунки, произведения живописи, скульптуры, архитектуры и графических искусств, иллюстрации, географические карты; планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к наукам, технике или к постановке на сцене драматического либо музыкально - драматического произведения; кино - ленты; фотографические произведения или произведения, полученные способами, аналогичными с фотографией и т.п.

Avtorskoye pravo rasprostranyaetsya na vsyakoye proizvedeniye literaturi, nauki i iskusstva, kakovi bi ni bilyi sposob i forma yego vosproizvedeniya, a ravno yego dostoinstva i naznachenije, kak-to; ustniye prozvedeniya (rechi, lektsii, dokladi i t.p.), pismenniye proizvedeniya (knigi, statyi, sborniki i dr.), proizvedeniya dramaticheskkiye i muzikalno-dramaticheskkiye; perevodyi; proizvedeniya choreograficheskkiye i pantomimiyi, v otnoshenii postanovki kotorih imeyutsya ukazaniya, izlojenniye na pismye ili inyim sposobom; kinematograficheskkiye stsenarii, imeyushiye svoistva samostoyatelnyih prozvedenyi, mizukalniye proizvedeniya s tekstom ili bez teksta; risunki, proizvedeniya jivopisi, skulpturyi, architekuryi i graficheskikh iskusstv, illyustratsii, geograficheskkiye kartyi; planyi, eskizyi i plasticheskkiye proizvedeniya, otonosyashiyesya k naukam, technike ili k postanovkyye na stsene dramaticheskogo libo muzikalno-dramaticheskogo proizvedeniya; kino-lentyi; fotograficheskkiye proizvedeniya, poluchenniye sposobami, analogichnyimi s fotografiyei i t.p.

著作者の権利には、質、目的、または複製の手段、形式を問わず文芸、科学、及び美術の著作物が該当する。これには、口述された著作物（演説、講義、発表等）、書き記された著作物（本、記事、編集物及びその他）、演劇及び演劇を伴う音楽の著作物；

翻訳、舞踊、パントマイムの著作物（その舞台に関して書面及びその他の形式で指摘されているもの）；独立した作品の性質を備えた映画のシナリオ、テキストの有無に関わらず音楽の著作物；素描、絵画、彫刻、建築及びグラフィックアートの著作物、イラスト、地図；科学、技術、もしくは、舞台用にアレンジされた演劇、演劇を伴う音楽の著作物の設計図、スケッチ及び造形の著作物；映画のフィルム；写真の著作物、もしくは写真と類似する方法で製作した著作物等が該当する。

第 2 条の文言にいう、著作物が「ソビエト連邦の法域において具体的な形で存在する」とは、記述された形、口述された形、演奏、演劇された形、有体的媒体に固定された形、及びその他の知覚可能な状態で表現された形、のことである。

著作物が適切な技術の方式により初めて発行された年の 1 月 1 日をもって、当該著作物は世に出された、とされる（第 10 条）。そして、1925 年法は、「演劇、演劇を伴う音楽の著作物を公衆に実演すること、音楽の著作物を公衆に演奏すること、写真、美術の著作物を公衆に展示すること、及び建築の著作物の組み立て」が同法にいう「発行」に該当することを定めていた。

1925 年法において、著作者の権利が存続する期間は基本的に 25 年間であった。ただし、著作物によって権利存続期間は異なっていた。たとえば、編集物の著作者の権利は 10 年間（第 7 条）、舞踊・パントマイム、映画のシナリオ、映画のテープの著作物の著作者の権利は 10 年間（第 8 条）、写真の著作者の権利は 5 年間（第 9 条）であった。

1925 年法は、著作者の権利の侵害とならない場合について幅広い規定を設けていた。同法第 4 条は、「原著作物と本質的に異なる新たな著作物を創るのに他人の著作物を利用すること」は、著作者の権利の侵害とならない、と定めていた。これと同様の規定は 1911 年法にもあった。

1925 年法では、立法者は、新聞・雑誌などにおける記事などを複製することについて「再版（perepechatka）」（直訳すれば「再書き写し」）という単語を使っており、これに対して、美術の著作物の複製については「複製（vosproizvedeniye）」という単語を使用していた。そして、第 4 条 k 項では、「絵画の著作物を彫刻の著作物にすること、及び彫刻の著作物を絵画の形式にすること」、または「大通り、広場、博物館などに設置されている著作物を複製すること」、「美術及び写真の著作物を手工芸、及び製造品に利用すること、または他人の著作物を翻訳すること」は著作者の権利の侵害とならないと定めていた。

さらに第 4 条 o 項は、「他人の著作物をコピーする」場合について、「私用の目的に限って他人の著作物をコピーすることができる。その場合、美術の及び写真の著作物のコピーにおいて原著作物の著作者の氏名を表示しない」と定めていた。これは、原著作物とそのコピーとを区別するために、コピーについては著作者の氏名を表示しないようにしていたもの、と推察される。なお、ロシア語の「コピー（kopiya）」と、英語の「コピー（copy）」は、意味を同じくする単語である。「ロシア帝国時代から国を文明化するために他国の文学の作品を翻訳することは盛んであり、それによって新聞もできた」⁷⁰と

⁷⁰ Салицкая Е. А. *op. cit.*, С. 266.

Salitskaya が指摘するように、ロシア語では古くから由来語が多く使われてきた。

1925 年法は初めて著作物の強制的な買取りを規定した。同法 15 条によって、「ソビエト連邦の法域において著作物が初めて世に出され、もしくは原稿、素描等の何らかの具体的な形である場合、連邦政府は、各種の著作物の著作者の権利を強制的に買収することができる」ようになった。

1925 年法は、1928 年に部分的な改正が行われた。第 3 条では、「外国の法域において世に出され、または原稿、素描もしくはその他の具体的な形で存在する著作物の著作者は、ソビエト連邦国民である場合において、当該国及びソビエト連邦との間で合意があるか否かを問わず、ソビエト連邦の法域において保護される」と規定され、著作者の権利によって保護される領域が拡大された。ただしこの改正では、著作物に関する規定の内容には変更がなかった。

1928 年の改正により、新たに共同著作物の著作者の権利に関する条文が導入された。共同著作物とは、「二人またはそれ以上の著作者の労働によって作られた著作物」と定義されている。加えて、独自の工夫という要件のもとで、「著作者の権利が消滅した著作物、もしくは著作者の権利とならない裁判所の判決、法令などの公式な種類、及び民間伝承の編集物を創った者は著作者の権利を有する」と定められた（第 5 条）。

1928 年法は、著作者の権利について、生存中にこれを保障した（第 10 条）。そして、編集物、写真の著作物、舞踊、パントマイム、映画の著作物の著作者の権利を除いては、著作者の死亡後に相続人にも 15 年間保障された（第 15 条）。

また、この 1928 年法から、著作者は、ソビエト連邦諸国の法令により著作物を世に出した日を登録することができるようになった（第 14 条）。ただし、この規定はあまり使われず、S. L. Levitsky は、「この規定は長い間無視された。著作者の権利は自動的に発生し、それを登録することはなかった。そして、1959 年にその規定は削除された」⁷¹と述べている。

1925 年法及び 1928 年法では、著作者の権利を侵害した者に対する罰則規定は存在しなかった。S. L. Levitsky によれば、「国民に罰金を課すのは反社会主義的だと考えられており、権利侵害が証明された場合において（侵害者は）国家に対して罰金を納めていた。裁判所の権利侵害に対して適用する金額の基準を国家が定め、制限していた」⁷²と指摘されている。

上述のように、1925 年法及び 1928 年法は、著作物は具体的な形で存在する必要があると規定していた。ここでいう「具体的な形」とは、著作物の有体物性を意味すると考えられる。著作者の権利となる著作物について、第 2 条でいう「質、目的、または複製（*vosproizvedeniya*）の手段・形を問わず」を改めて考える。この「*vosproizvedeniya*」とは、「再製する、もう一度コピーを作る、もう一度行う」という意味の動詞である。また、第 3 条で定められている著作者複製権（著作者は正当とされるあらゆる方法・形式で著作物を複製できる）に関して、「*vosproizvodit*」、英語でいう「*reproduce*」という動詞が用いられている点も注目される。これらのことから、第 1 条の文言にある「具体的な形」とは、著作物の「有体的な形で存在する」と解釈される。

⁷¹ S. L. Levitsky, *op. cit.*, p. 8.

⁷² *Ibid.*

3. 1961年「ソビエト連邦社会主義共和国の民法基礎」の制定

次にロシアの著作権法の歴史に大きな影響をもたらしたのは、1961年に制定されたソビエト連邦民法である。この時代から、著作権法は特別法としてではなく、民法の一部として位置付けられることになった⁷³。

1961年に制定されたソビエト連邦民法は、共産主義のイデオロギーに強く影響されていた。社会主義時代、個人財産は社会主義財産と対立に位置づけられ、限られた場合において認められた。民法第25条は「個人財産の基礎は労働収入によって構成される。一族は、家族構成員の数を問わず、住宅一軒のみを持つ。住宅の面積は当該法域（共和国）の法令による」と規定していた。国民の個人財産は、公共の秩序に反し、非労働的な収入を得る目的では、使うことができなかつた⁷⁴。

ソビエト社会主義国連邦の民法典は、その趣旨として、「ソビエト連邦民法制度は共産主義の構築に関する諸問題を解決するのに積極的に参画する。この法律は、社会主義制度の強化、(.....)国民の物質的及び文化的な関心を社会全体の関心と正しく組み合わせ、科学、機械、または文学及び美術の分野の創作的なアイディアの発展を援助する」と規定していた。

この時代から、著作者個人に帰属する権利が注目されることになり、自ら創作した著作物を著作者が自由に利用できる法整備が検討され始めた。ここでは、著作者の財産権とは、著作物の創作及び著作物の利用から発生する報酬を受ける権利である、と考えられ始めた⁷⁵。

民法第4条は、国民の権利及び義務の発生は「発明、創作、生産方法を改善する提案、科学、文学、及び美術の著作物の創作の結果」にあると規定し、私人の権利及び義務は知的財産に関する関係からも生じるとしていた。

この改正によって、1928年法第1条の「ソビエト連邦もしくは外国の法域において、原稿、素描、及びその他の具体的な形で存在する著作物」という条文の文言が改められた。1961年法は、第97条で「ソビエト連邦の法域において初めて世に出され、もしくは世に出されていないがソビエト連邦の法域において何らかの具体的な形で存在する著作物の著作者の権利は、国籍を問わず、著作者、相続人及びその他の権利を承継した者に認められる」と定めた。ここで、著作物が公表されていなくても、具体的な形で存在すること、という点は重要であった。

そして、第96条は以下のように規定している。

Произведения, на которые распространяется авторское право.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы или искусства независимо от формы, назначения и достоинства произведения, а также от способа его воспроизведения.

Авторское право распространяется на произведения, выпущенные в свет или не выпущенные в свет, но выраженные в какой-либо объективной форме позволяющей

⁷³ A. M. Newcity, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁴ Салицкая Е. А., *op. cit.*, С.272.

⁷⁵ S. L. Levitsky, *op. cit.*, p. 89.

воспроизводить результат творческой деятельности автора (рукопись, чертеж, изображение, публичное произнесение или исполнение, пленка, механическая или магнитная запись и т.п.).

Proizvedeniya, na kotoriye rasprostranyayetsya avtorskoye parvo.

Avtorskoye parvo rasprostranyayetsya na proizvedeniya nauki, literaturyi ili iskusstva nezavisimo ot formy, naznacheniya i dostoinstva proizvedeniya, a takje ot sposoba yego vosproizvedeniya.

Avtorskoye parvo rasprostranyayetsya na proizvedeniya, vipushenniye v svet ili ne vipushenniye v svet, no virajenniye v kakoi-libo obyektivnoy forme pozvolyayushey vosproizvodit rezultat tvorcheskoyi deyatel'nosti avtora (rukopis, cheryoj, izobrajenniye, publichnoye proiznoseniye ili ispolneniye, plynka, mehanicheskaya ili magnitnaya zapis i t.p.).

著作者の権利には、形、目的、趣旨または複製（vosproizvedeniya）の仕方を問わず、科学、文学及び美術の著作物が該当する。著作者の権利は、世に出されているか否かを問わず、著作者の創作的な活動の成果（原稿、設計図、描写、公衆への演説、演奏、フィルム、機械的及び電磁的な録取）を複製できるあらゆる具体的な形で表現された著作物が該当する。

この法律において、初めて録音物（機械的及び電磁的な録音）の保護に関する規定が導入された。

1961 年法では、著作者の権利の対象となる著作物の三つの要件が定められた。第一に著作者の「創作的な活動の成果」であること、第二に複製（vosproizvodit）できるあらゆる具体的な形で表現されていること、第三に「科学、文学及び美術の著作物」であること、である。ここで注目すべきなのは第二の要件である。この「複製できるあらゆる具体的な形」とは、①口述された形、②記述された形、③有体媒体で表現された形である。

口述の著作物について、S. L. Levitsky は「口述の著作物である演説なども著作者の権利対象となっていた。しかし、実務上、その保護を確実にすることは非常に困難であり、実行率がゼロで、自由に複製できるように無償で利用されてきた」と指摘している⁷⁶。

1961 年法には、著作者の権利の発生に関する規定は存在しない。この点、ある著作物について、仮に世に出されていないなくても、何らかの具体的な形で存在することになった時から、著作者の権利が発生すると考えられる（第 97 条）。

1961 年法は、著作者の権利に関する規定から「排他的権利」という表現を削除した。著作者は、「実名、変名、もしくは無名であらゆる方式で著作物を発行し、複製し（vosproizvedeniye）、頒布する権利」及び「著作物に関する同一保持権」、及び「法律に定める場合を除いて、他人は著作物を利用した場合、報酬を受ける権利」を有することになった（第 98 条）。

ロシア著作権法は古くから、他人の著作物を部分的もしくは全体的に引用する時、本

⁷⁶ S. L. Levitsky, *op. cit.*, p. 72.

質的に原著作物と異なる新たな著作物と認められるほどに改変されている場合には、著作物の権利の侵害にならないと定めてきた。これは1961年法でも維持され、「他人の発行された著作物を新しく、創作的な独立した著作物を作るために利用する場合」には、著作者の許諾を得ること、報酬を支払うことを要しないと定められている（第103条1項）。ただし、これには一定の制限が設けられている。具体的には、「物語の著作物を演劇の著作物、もしくはシナリオに改変する場合とその反対、及び演劇の著作物をシナリオに改変する場合とその反対」である。

著作物を、著作者の許諾なく、著作者に対する報酬の支払いもなく利用する規定では、主に著作物を複製することについて定めている。M. Newcity は、許諾及び報酬の支払いのない著作物の利用について、「主に諸外国のニュース特集、文学の批評を作るために許されていた」⁷⁷と指摘している。

さらに、1961年法の特徴の一つとして、初めて職務上作成された著作物に関する著作物の権利、及び法人の著作物の権利について規定したことが指摘できる（第100条）。職務上作成された著作物についての著作物の権利は、当該著作物を作成した著作者が有すると定められた。法人の著作物の権利は、ソビエト連邦社会主義共和国の民法典に定める範囲内においてのみ認められた。

この時代における著作物の権利の保障は、ソビエト連邦社会主義共和国の基本法及び連邦内の諸国の国内法によって多少の相違があった。これは、一般的には著作者に著作物をあらゆる方法で利用できる著作権を認めながらも、現実にはその権利を諸国が大きく制限していたのが現状であった、と思われる。なお、存続期間については、著作物の権利は著作者死亡後25年までと定められた（第105条）。

最後に、1961年法においても、ソビエト連邦政府は、著作者から著作物を出版する権利、演奏する権利、及びその他の著作物を利用する権利を強制的に買収することができた（第106条）。この点について、実際の強制的な買収は稀であったようである。Newcityによれば、このような買収は「主に亡くなった著作者の相続人が不当に利得を得ないために制限する手段として使われていた」⁷⁸ようである。

4. 1964年「ソビエト連邦社会主義共和国民法典」の改正

1964年に行われた民法改正には、著作物の権利を非財産的と財産的権利に区別し、それぞれの保護に関する規定を導入した点で進歩的であった。この改正によって、著作物の権利の対象となる著作物の種類が細かく定められ、各種の著作物についての著作物の権利も個別に定められた。1961年法と比較しても、1964年法は充実した内容であった。著作物の要件それ自体は1961年法と同様ではあったが、著作物の権利の対象となる著作物の種類が増加していた。

1964年改正民法第475条は、著作物の種類を列挙している。ここで挙げられているのは、口述の著作物（演説、講義、発表等）、書き記した著作物（文学、科学など）、演劇・音楽を伴う演劇の著作物及び無歌詞または歌詞付きの音楽の著作物、翻訳、シナリオ及びシナリオの図形、映画・テレビドラマ・ラジオ及びテレビの番組、（その舞台に

⁷⁷ A. M. Newcity, *op. cit.*, p. 114.

⁷⁸ A. M. Newcity, *op. cit.*, p. 116.

ついて書面その他の形式で指示がある) 舞踊・パントマイムの著作物、絵画・彫刻・建築及びグラフィックアートの著作物、イラスト・地図、科学技術・舞台用にアレンジされた演劇・演劇を伴う音楽の著作物の設計図、スケッチ及び造形の著作物、地理・地質に関する地図、写真もしくは写真と類似する方法で作成された著作物、蓄音機の音盤及びその他の機械を用いた著作物の録音、その他の著作物、である。なお、写真の著作物に関しては、「各コピーに著作者名、世に出された地名、及び年月日が表示されている場合」に、著作者の権利の対象となる、とされていた。

立法者は、民法第 476 条で、著作物が「世に出された」状況を明確に定めている。すなわち、著作物が「世に出され」るのは、「著作物が、発行され、公衆に演奏され、提示され、ラジオ・テレビで放送され、またはその他の方法で不特定の人々に知られた場合」である。また、「著作物の内容を概観した情報またはソビエト連邦内閣の命令に規定する著作物の下書きの増製」は「世に出された」者には該当しないと規定していた。

同条で初めて「不特定の人々」という表現が使用された点は興味深いことである。仮に著作物が「不特定」の反対となる場合、つまり「特定できる」状況で、例えば数十人か百人程度の席のコンサートホールや会場、展示会などで演奏されたり、展示されたり、それらの人々に知らされたりする場合には、当該著作物は「世に出され」なかったことになる。当時の立法者はこのような状況は想定しておらず、数えることができない不特定な人々を想定していた。なお、この法律に規定する「公衆」という語は、「不特定の人々」を意味している。

1964 年法においても、ソビエト連邦の法域において著作物は世に出されるか、世に出されていなくても何らかの具体的な形で存在するときには、著作者の国籍を問わず、著作者の権利が認められると規定されていた(第 477 条)。さらに同法には、ソビエト連邦の国籍を有しない著作者の権利について、ソビエト連邦政府が締結した二国間の国際条約で決めるという文言が追加された。これらの点から考えると、1961 年法と同じく 1964 年法においても、著作物は「具体的な形で存在」するならば、著作者の権利が発生すると考えられる。

1964 年法では、著作者の権利を保障する規定が増加している。1961 年法と同様に著作者の権利に関する一般規定が設けられ(第 479 条)、著作者は、著作物の発行、複製、頒布の権利を有し、法律に別段の定めがない場合、著作物を他人に利用させたことにより報酬を受ける権利を有することになった(第 479 条)。しかし、著作者の権利の存続期間は、著作者の一生及び著作者が死亡年の 1 月 1 日から 15 年間となり(第 496 条)、1961 年法と比較すれば 10 年間も短縮されていた。

1964 年法は、著作者の著作権と所有権を区別している。例えば、絵画等の美術の著作物を請負契約に基づいて創作した場合、著作物に対する著作者の権利は著作者に帰属するが、絵画の著作物の所有権は所有権者に移転し、所有者は著作者に追加の報酬を支払うことなく当該著作物を展示することができる(第 513 条)。なお、他人の顔が描写されている美術の著作物の発行、複製、頒布については、当該著作物で描かれている人自身の許諾がなければならず、その人の死亡後は、その子または生存配偶者の許諾によらなければならない(第 514 条)。

国による著作権の強制的な買収については、1964 年法も、著作者及び相続人が有す

る著作権、演奏権、及びその他の利用権について、これを定めていた（第 501 条）。

なお、1964 年法改正の後の 1973 年 5 月 23 日、ソビエト連邦は文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約に加盟している。

第 2 款 ソビエト法からロシア連邦法への移行

1. 1993 年法「著作者の権利及びそれと隣接する権利」について

ソビエト連邦崩壊後、1993 年制定のロシア連邦憲法第 35 条は、(1) 所有権は法律で保障されること、(2) 何人も所有財産を持つ権利を有し、単独もしくは共同で占有し、使用し、処分することができること、(3) 裁判によらなければ個人財産を取り上げることができず、国のためになされる財産の強制的な没収についても予め適切な賠償金を支払ってからでなければならないこと、(4) 相続権を保障することが定められ、これをもって、国民に所有権が保障されることになった。この 1993 年新憲法制定に伴い、知的財産制度も大きく改正されることになり、1993 年 7 月 9 日「著作者の権利及び隣接権に関する特別法」、同 9 月 23 日に商標法がそれぞれ制定された（ちなみに、特許法は新憲法施行前の 1992 年 9 月 23 日に制定された）。

この時代から、憲法においても、「知的所有財産」という単語が用いられるようになった。憲法第 44 条第 1 項は、「何人にも自由な文学、美術、科学技術及びその他の創作活動、教養が保障される。知的所有財産は、法律で保護する」と規定していた。これによって、国民は自由に創作的な活動を行い、その成果を保有することができるようになった。

前述の通り、ロシア連邦は、1993 年に「著作者の権利及び隣接権に関する特別法」を制定した。この法律は、国際基準であるベルヌ条約に合わせて、著作者の権利を広げた。著作者の許諾なしで著作物を利用する範囲は、ベルヌ条約に揃えて狭められ、著作者の権利の存続期間も著作者死後 50 年間に延長された。このように国際基準に揃えた点で、1993 年法は進歩的だった。

1993 年法は全 50 条から構成されていた。同法により、ロシアでは初めて、実演家、レコード製作者、放送事業者に関する著作隣接権が保障されることになった。

1993 年法第 1 条は、「この法律は、科学、文学及び美術の著作物、またはレコード、実演、上演及び放送、または有線放送を創作し利用することから生じる関係を規律する」と定めていた。前半は著作者の権利、後半は隣接権を示しており、著作権と隣接権とを全体的に包括した現代的な法律であった。この 1993 年法においても、著作者は「創作的な労働によって著作物を創作した自然人」とされ（第 4 条 1 項）、自然人のみが著作者として想定されていた⁷⁹。

著作者に対して、1993 年法は、ロシアの国籍の有無、及び著作物の公表の有無を問わず、ソビエト連邦の法域において具体的な形で存在すれば、当該著作物に関する著作者の権利を認めた（第 5 条 1 項）。著作者が外国人の場合には、国内法に規定する著作者の財産権も保障された。ここでも、著作物は公表されている必要はないが「具体的な

⁷⁹ 1993 年法には、「法人 (yuridicheskoye litso)」という単語は存在しない。同法第 14 条 2 項は、「契約に別段の定めがない場合において、職務上に作成された著作物を利用する排他的権利を使用者 (rabotodatel) が有する」と規定している。

形で存在する」ことが要求されていた点は、重要である。

これまでの法と 1993 年法とが大きく異なっている点として、1993 年法まで使用されてきた著作物を「世に出す」という文言が、「公表する」という表現に変更された点である。1993 年法第 4 条は、著作物の「公表」とは、「著作者の許諾で行われた行為であり、発行、公衆への提供、提示、放送及びその他の方法により著作物を初めて公衆に利用可能化すること」を指すと規定した。

また、1993 年法には定義規定が設けられ、著作者の権利の対象となる著作物の要件に関する表現が改められた。

第 6 条 1 項は、著作物の権利の対象として「その目的、趣旨、及び表現の仕方を問わず、著作者の創作的な活動の成果となる科学、文学及び美術の著作物」を挙げ、同条 2 項はこの著作物は「公表されているか否かを問わず、具体的な形で存在する著作物」と規定した。これまで法で用いられた「複製の仕方」という表現は、「表現の仕方」という表現に変更されている。第 6 条は以下の通りである。

1. Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения.
 2. Авторское право распространяется как на обнародованные произведения, так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме: письменной (рукописи, машинопись, нотная запись и так далее); устной (публичное произнесение, публичное исполнение и так далее); звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и так далее); изображение (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео-, или фотокадр и так далее); объемно-пространственной (скульптуры, модель, макет, сооружение и так далее); в других формах."
 3. Часть произведения (включая его название), которая удовлетворяет требованиям пункта 1 настоящей статьи и может использоваться самостоятельно, является объектом авторского права.
1. Avtorskoye parvo rasprostranyayetsya na proizvedeniya nauki, literaturyi i iskusstva, yavlyayushiyesya rezultatom tvorcheskoi deyatelnosti, nezovisimo ot naznacheniya i dostoinstva proizvedeniya, a takje sposova yego virajeniya.
 2. Avtorskoye parvo rasprostranyayetsya kak na obnarodovanniye proizvedeniya, tak i na neobnarodovanniye proizvedeniya, sushestvuyushiye v kakoi-libo obyektivnoi forme: pismennoyi (rukopisi, mashinopis, notnaya zapis i tak daleye); ustnoi (publichnoye proiznoseniye, publichnoye ispolneniye I tak daleye); zvuko- ili videozapisi (mehanicheskoyi, magnitnoyi, tsifrovoi, opticheskoyi i tak daleye); izobrajeniye (risunok, eskiz, kartina, plan, chertyoj, kino-, tele-, video-, ili fotokadr i tak daleye); obyomno-prostranstvennoyi (skulpturyi, model, maket, soorujeniya I tak daleye); v drugih formah.
 3. Chast proizvedeniya (vklyuchaya yego nazvaniye), kotoray udovletvoryayet

trebovaniyam puncta 1 nastoyashei statyi i mojet ispolzovatsya samostoyatelno, yavlyaetsya obyektom avtorskogo prava.

- (1) 著作者の権利には、形、目的、趣旨、または表現の仕方を問わず、著作者の創作的活動の成果である科学、文学及び美術の著作物が該当する。
- (2) 著作者の権利には、公表された著作物、及び未公表の何らかの具体的な形で存在する著作物；記述された（原稿、タイプライターによる原稿、音符の原稿等）；口述された（公衆への発言、公衆への演奏等）；録取（機械的、電磁的、数字的、光学の、等）；描写された（絵、スケッチ、絵画、図表、図式、映画、テレビ、ビデオもしくは写真フィルム等）；立体的方式の（彫刻、模型、原型、設備等）及びその他の形が該当する。
- (3) この法律の第 1 条に規定する要件を充足し、単独で利用できる著作物の一部（題号を含む）も著作者の権利の対象となる。

また、第 4 条は、「視聴覚著作物」について、「適切な技術措置を用いて視ること、（音を伴う場合には）聴くことを目的とする固定された一定の連続的なショット（音を伴うものまたは音を伴わないもの）からなる著作物をいい、視聴覚著作物は、最初、及び次回の固定方法を問わず、映画及び（テレビ、ビデオ、スライド等の）映像に類似する方法で表現された全ての著作物を含む」と規定していた。

以上を要約すると、ある著作物が著作者の権利の対象となるためには、以下の三つの要件を充足する必要がある。第一に、著作者の創作的な労働の成果であること、第二に、科学、文学及び美術の著作物であること、第三に、「具体的な形で存在すること」である。この「具体的な形」とは、必ずしも有体的な形で表現された形や固定的な形のみを意味するのではなく、単なる他人に認識可能な状態も含まれていた。

1993 年法では、科学、文学及び美術の著作物の著作者の権利は、創作した事実により発生し、権利の行使には、あらゆる方式や登録を要しなかった（第 9 条 1 項）。「創作した事実」とは、上述の、著作物が「具体的な形になった」ことである、と解釈される。他方で、著作物の複製については、「著作物もしくは著作物のコピーを、一部またはそれ以上の数量で、あらゆる物質的な形で作製すること（録音、録画も含まれる）。電磁的な蓄積も複製とする」と規定されていた。ここから、著作物の複製物とは、「あらゆる有体的な形で作製された著作物のコピー」（第 4 条）をいうものと理解できる。

一見すると、1993 年法で著作物の要件の一つとして示された「具体的な形」は広く、有形的に固定されたものだけではなく、単に「認知可能」なだけでもいいようにも思える。しかし、同法が有体的な「複製」を前提としているために、結局のところ、著作物は有体的な形を持つことが要求された。以上から、1993 年法は、結局は、有体性を前提の考え方に置いていた、と理解しなければならないと思われる。

さらに、1993 年法でも、著作者の著作権と所有権とは明確に区別されていた。第 6 条 5 項は、「著作物に関する著作者の権利は、当該著作物が表現された有体物の所有権と別個のものである。（……）法律に別段の定めがない限り、有体物を所有する権利を譲渡したことは、著作者の権利も譲渡したことになる」と明確に示していた。

1993 年法はこれまでの法と大きな違いがある。それは、文言としては同じ「具体的

な形」という表現を用いてはいるが、この法律にいう「具体的な形」とは、これまでの有体的な形や固定的な形だけではなく、「他人に認識可能なあらゆる状態」までもが想定されている、と読める点である。

2. 2006年民法における著作権者の権利となる著作物

ロシアで1993年法の次に民法が改正されたのは、2006年である。

2006年民法第1256条1項は、「科学、文学及び美術の著作物に関する排他的権利は「ロシア連邦の法域において公表されているか否かを問わず、ロシア連邦の法域において何らかの具体的な形で存在する著作物、及び、著作者、継承人の国籍を問わず認められる」と規定した。このように、2006年法においても、著作物は何らかの「具体的な形」であることが要件とされている⁸⁰。

第1259条3項は以下のように規定する。

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Avtorskiye prava rasprostranyayutsa kak na obnarodovanniye, tak i na neobnarodovanniye proizvedeniya, virajenniye v kakoi-libo obyektivnoi forme, v tom chisle v pismennoy, ustnoi forme (v vide publichnogo proiznoseniya, publichnogo ispolneniya i inoi podobnoi forme), v forme izobrazheniya, v forme zvuko- ili videozapisi, v obyomno-prostranstvennoi forme.

著作権者の権利には、公表された著作物及び未公表の何らかの具体的な形、記述された形、口述された形（公衆への演説、公衆への演奏、及びその他の形）、描かれた形、録取された形、及び立体方式の著作物が該当する。

このように、著作権者の権利の対象として「趣旨、目的、表現の形式を問わず、科学、文学及び美術の著作物」が挙げられており、著作権者の権利は「著作物が公表されているか否かを問わず、記述された形、口述された形（公の演説、演奏、またはその形）、描いた形、録取の形、及び立体方式の形を含む何らかの具体的な形で表現された著作物」に及ぶことが規定されている。逐条解説によると、この条文は以下のように理解される⁸¹。まず、著作物の表現された形式として、著作者の創作性を表す言語・表現の方法・情報を提供する形と、他人によって認識可能となる著作物が表現された形の二通りの意味がある。これはつまり、著作物の固定とその具体化（仕上げ）である。これらの方法によって、あらゆる情報は固定され、具体化されるのである。そして、逐条解説は、次

⁸⁰ 著作権情報センター（CRIC）によるロシア著作権法の日本語訳

（<https://www.cric.or.jp/db/world/russia.html> [2023年6月14日最終確認]）では「有形的な形」と記されているが、第1259条の「具体的な形」に関する文言は抜けている。

⁸¹ Комментарий к ст. 1259 ГК РФ: Кодексы и Законы-правовая навигационная система; Комментарий к ст. 1259 ГК РФ: Кодексы и Законы-правовая навигационная система [hereinafter “Commentary on Russian Civil Code”] [<https://www.zakonrf.info> (Последний доступ: 14/06/2023)].

のように続ける。「民法は、著作物の形式に関して何らかの複製を要求しない。しかし、著作物はどんな形式で表現されても、それは、公衆にアクセスすることを可能化し、複製の可能性を生み出す。これができない場合は、著作物の形となり得ない。著作物をいかなる形（口述の形を含まない）に固定するとは、その質量のある有体的な媒体が生じることを意味する。例えば、紙、ノート、カセットテープ、CD、絵画等である」⁸²。そして、口頭の著作物は、その性質からして、著作物を公表することと密接に関係している。「詩人が詩を誰もいない会場で朗読した場合、口頭の著作物が存在する、と言う意味がない。この時は、著作物が具体的になったと言えない。もし同時に録取がされているならば、著作物は、口頭の形だけではなく、録音もしくは録画の形式で「存在」する」⁸³のである。

「複製」について、民法第1270条第2項1号は、以下のように規定している。

Воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения;

Vosproizvedeniye proizvedeniya, to yest izgotovleniye odnogo i bolee ekzempliyara proizvedeniya ili yego chasti v lyuboi materialnoi forme, v tom chisle v forme zvuko- ili videozapisi, izgotovleniye v tryoh izmereniyah odnogo i bolyee ekzempliyara dvuhmernogo proizvedeniya i v dvuh izmereniyah odnogo i bolyee ekzempliyara tryohmernogo proizvedeniya. Pri etom zapis proizvedeniya na elektronnom nositelye, v tom chilsye zapis v pamyat EBM, takje schitayetsya vosproizvedeniyem. Ne schitayetsya vosproizvedeniyem kratkosrochnaya zapis proizvedeniya, kotoraya nosit vremennyi ili sluchainyi karakter i sostavlyayet neotyemlemuyu i sushestvennyuyu chast technologicheskogo protsessa, imeyushego yedinstvennoi tselyu pravomernoe ispolzovaniye proizvedeniya libo osushestvlyaemuyu informatsionnyim posrednikom mejdu tryetimi litsami peredachu proizvedeniya v informatsionno-telekommunikatsionnoyi sety, pri uslovii, chto takaya zapis ne imeyet samostoyatel'nogo ekonomicheskogo znacheniya;

著作物の複製とは、著作物またはその一部を一つまたはそれ以上の数量で、録音、

⁸² Commentary on Russian Civil Code, *supra* note 81.

⁸³ *Ibid.*

録画の形式を含む有体的な形でその複製物を作成し、または、平面的著作物の一つまたはそれ以上の数量で立体的に及び立体的著作物を平面的に作成すること、コンピュータの記憶媒体への記録を含む著作物の電磁的記録は、複製とみなす。但し、当該記録が独立した経済的重要性を有さない場合、著作物の合法的な使用ももしくは第三者間において情報仲介者を通して著作物を電子通信ネットワークで伝達することを唯一の目的とする一時的及び偶然的な性質で技術過程に必要不可欠である場合には、著作物の一時的記録は複製とみなさない。

以上から、2006年民法における著作物の複製とは、録音・録画を含む著作物を「物質な形式」で作成することである、と理解できる。

第3款 ロシアの著作権法における著作物の性質に関する諸学説

以上のように、ロシア法では著作物の性質について、時代ごとの法律において、明確に定められているとは言えない。そこで、以下では、ロシア著作権法分野の学説を概観して、ここで著作物の性質としてどのような要件が考慮されているかについて分析する。

1. 「具体的（有形的）な形」で表現される

著作者の権利となる著作物は、著作者の創作的な活動の成果であるとともに、具体的な形で表現されていなければならない⁸⁴。ロシア著作権法は1925年法以降、著作物は「ロシア法域において何らかの具体（有形）的な形で存在する」場合に、著作者の権利が認められる、と規定してきた。

この「具体的な形」とは、著作物にとって重要な要因である。特に公表されていない著作物の場合には、「具体的な形」で存在する必要がある。著作物は公表されると、一定の具体的な形を得て他人に認識されるようになり、著作権によって保護される。また、市場や社会関係においても流通することができるようになる。当時の立法者は、公表されていない著作物をも保護する目的で、著作物が「具体的な形」で存在する必要性を認識して、法律上の規定を設けたと推察される。しかし、この表現は、「知覚可能な状態」を前提にしているのか、それとも「有体媒体に固定された状態」を前提にしているのかについては、解釈が明らかではなかった。

この著作物の「具体性」について、ロシア著作権法の研究者の間では、様々な議論が行われてきた。主張は主に二つに分かれていた。つまり、著作物は有体媒体で表現されている必要があるのか、あるいは、有体媒体を有しなくても他人に認識可能な状態で表現されていれば足りるのか、である。

前者は、「著作者の想像や考えなどは、表現されていない限り（創作的な「アイデア」でしかない場合）、他者から認識されることはできず、法的な保護も必要とされない」⁸⁵と主張する。そして、著作物の「具体的な形」というのは、著作者の思想の外的

⁸⁴ A. M. Newcity, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁵ Сергеев А. П., Толстой Ю. К. учеб. пособие Гражданское право - 3-е изд М.: Проспект. 1998. С. 53; Sergeev A. P., Tolstoy YU. K. ucheb. posobiye Grazhdanskoye pravo - 3-ye izd M.: Prospekt. 1998. С. 53.

な表現をいう、とこの見解は考える⁸⁶。著作物の「具体的な形」を、複製の可能性と密接に関係づけて考える見解もあった。この見解に立つ Sebrovsky は、「具体的な形は、作者の知的な創作活動が完了しても、その成果が存在し続けることを可能にする。これによって、著作物を複製することができるようになる。したがって、複製の可能性を著作物の独立した要素として考える必要はない」⁸⁷と指摘する。また、同様の見解に立つ Sergeev は、「物質的なものに固められた著作物は、外側の有体的なものとは区分できない関係にある」⁸⁸と述べている。

これに対して、後者の見解として、M. A. Newcity は、「具体的な形」を「原著作物の作者の干渉なく著作物を複製できるあらゆる形」として、「具体的な形」とは、必ずしも永続的な形、もしくは物質的な形を有しなくてもよい。公衆への朗読、演説、ラジオ放送を含めて他人が認識でき、意識的に複製できる著作物のあらゆる形は、「具体的な形」である⁸⁹と主張している。

また、この他にも、複製を可能にすることを著作物の独立した要素あるいはそれに類似するものと理解して、作者の関与なしで複製可能な有体的な形を得た著作物のみが法律上の保護の対象になる、との見解もあった。これによれば、口述された演説、発表、演奏された音楽の著作物や朗読された詩などの言葉の著作物は、何かに固定されていなければ、他人には再現できないことになる⁹⁰。このような有体媒体を持っていなければ、著作物は不安定であり、改作や改変されるおそれもある。なぜなら、どんな視聴者であっても、その人がよほどの天才でない限り、公衆に向けて演奏されたものを記憶し、完璧な形で複製（再現）することができないからである。そのため、このような不安定な著作物は、法律上の保護に値しない、というのがこの見解であった。

長年にわたるこの議論を解決するために、著作権法は、著作物は「具体的な形」を有する必要があると規定した。しかしながら、作者の創作的な活動の成果を「複製（複製）可能な状態」にすることについては、何も言及していない。これについて、以下のような指摘がある。「立法者は、具体的な形で表現されていない著作物も作者の権利で保護されることを認めている。しかし、このようにどこにも固定されていない公の朗読である演説や講義、発表などの著作物を改変から保護することは、有体的媒体に固定されている著作物に比べて、非常に困難である」⁹¹。そこでこの見解は、これらの有体的媒体に固定されていない著作物の保護について、複製可能性を著作物の要素とする特別規定を削除することが妥当である、と主張している⁹²。

2. その他の要件：「著作物」及び「創作的な活動の成果」

すでに述べたように、ロシアの作者の権利に関する諸規定は、特別法が置かれたり、

⁸⁶ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права.-М.: Изд-во академии наук СССР. 1956. С. 41; Serebrovskiy V. I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava.-M.: Izd-vo akademii nauk SSSR. 1956. S. 41.

⁸⁷ Серебровский В. И. *op. cit.*, С. 41.

⁸⁸ Сергеев А. П. Авторское право России- Изд-во С-Петербург. Санкт-Петербург. 1994. С. 24; Sergeyev A. P. Avtorskoye pravo Rossii- Izd-vo S-Peterburg. Sankt-Peterburg. 1994. S. 24.

⁸⁹ A. M. Newcity, *op. cit.*, p. 53.

⁹⁰ Сергеев А. П., Толстой Ю. К. *op. cit.* С. 53.

⁹¹ Сергеев А. П., *op. cit.*, С. 54.

⁹² *Ibid.*

民法の一部として制定されたり、様々な形で存在していた。そして、著作物に関する明文の定義規定はなく、ロシアの著作権者の権利に関連する法令における保護の対象となる著作物の要件や定義について、ロシア著作権法の研究者の間では、様々な議論が行われてきた。

V. I. Serebrovskii は、「法令は、著作物の保護を保障しながら、著作物とは何かについて定義していない。従って、著作物を定義することは民法の役割である」⁹³と指摘している。

また、E. P. Gavriloв は、「著作物とは、著作者の創作的な活動の成果、創作的な考えであり、人間の脳の表現物である。ただし、人間の脳は非物質的な（無体の）主体しか表現できない」⁹⁴と述べている。

そして、M. V. Gordon は、「著作者の権利の対象になるのは、著作者が表現した労働、思想（アイディア）のみならず、労働の具体的な成果として表現されたアイディアのセット及び形となる著作物」⁹⁵である、と主張した。

著作物は時代の変遷の中で様々な形で定義されてきた。この中で、特に 1956 年の V. I. Serebrovsky による著作物の定義は高く評価されている。彼によれば、著作物とは、「人間の感情によって具体的な形で認識できる著作者の創作的な活動の成果として表現されたアイディア、思想、想像の塊であり、複製の可能性を生み出すもの」⁹⁶と定義されていた。

最近の研究によると、著作物を著作者の権利となる主体、すなわち著作者の創作活動の成果とした上で、「物質的な形、もしくはその他の具体的な形で表現されていなければならない。但し、著作物と著作物が表現された有体媒体（原著物、もしくは著作物の複製物（コピー））とを混同してはならない。著作物は抽象的なものであり、それを複製することによって表現される。しかし、複製物は著作物ではない」と主張する研究者もいる⁹⁷。

さて、著作物について、著作者の「知的な創作活動の成果」という要件がロシア著作権法に導入されたのは、1928 年法である。この点について、著作者のどのような活動を「創作的な活動」というかについては、文学、芸術、美術の分野の著作者、研究者によって見解が異なる。

Gringol'ts は、「創作」を「新しいものを作るための知的な労働」と位置づけている⁹⁸。この説をさらに展開して、E. P. Gavriloв は、創作性について「独自性、独創性、個性が特徴的であり、もっと価値のある新しいものを生み出している人間の活動」⁹⁹と説明し

⁹³ Серебровский В. И. *op. cit.*, С.31.

⁹⁴ Гаврилов Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. Москва: Юрид.лит. 1988. С.10; Gavriloв E. P. Avtorskoye pravo. Izdatel'skiye dogovory. Avtorskiy gonorar. Moskva: Yurid.lit. 1988. S.10.

⁹⁵ Гордон. М. В. *op. cit.*, С.59.

⁹⁶ Серебровский В. И. *op. cit.*, С.32.

⁹⁷ Зуев Ф. Об Авторском праве Московский Либертариум Институт свободы, 2003. С.2.Zuev.F. Ob Avtorsko prave Moskovsky Libertanum Institut svobody, 2003. S.2.

⁹⁸ Грингольц И. А. Права автора сценического произведения. Кандидатская диссертация, 1953. С. 146. Gringol'ts I. A. Prava avtora stsenicheskogo proizvedeniya. Kandidatskaya dissertatsiya, 1953. S. 146.

⁹⁹ Гаврилов Э. П. Советское авторское право: основные положения. Тенденции развития/ Ин-т гос. и права. - Москва: Наука, 1984. С. 83. Gavriloв E. P. Sovetskoye avtorskoye pravo: osnovnyye polozeniya. Tendentsii razvitiya/ In-t gos. i prava. - Moskva: Nauka, 1984. S. 83.

ている。

G. F. Shershenevich は、著作者の権利の対象として「社会の中で流通させる目的の書き記された、もしくは口述の形で表現された知的な創作の成果となる文学の著作物」を挙げ、「著作者の知的な創作性を表さない裁判所、教育委員会の判断や決定など」については権利の対象外としている¹⁰⁰。

文学者の M.Gorki は、創作とは、「記憶労働の速度によって知識、感情の備蓄の中から最も明確で、特徴的な事実、影像、部分を取り出し、それらを最も明確で、的を射た、理解しやすい言葉にする記憶活動の緊張感の基準」¹⁰¹としている。

以上の様々な説から、著作者の「創作的な活動」という要件は、人間の知的な労働や活動、または著作者の独自性・独創性と結びつけて考えられているとまとめることができる。

著作物のオリジナリティとは、著作者自身で創られた最も個性的なものをいう。この点に関連して、二次的著作物の場合、他人の著作物で保護される要素に依拠することになる。そのため、二次的著作物が著作物として認められるためには、新たな創作的独立性が必要となる。この要素があることによって、二次的著作物は新たな著作物として位置づけられる。このように、著作者の権利の対象となる著作物として、「知的な創作活動」の要件が重要視されている。

3. 「科学、文学及び美術の著作物」、「公表・発行」について

著作権法は、著作者の創作した著作物を著作者の個性や創作性の発露ととらえて、著作権の保護対象にしている。

著作権の保護の対象となる著作物の範囲は広い。まず、保護の対象となる著作物となるために最も重要な要件は、上述した著作者の創作的な活動の成果であることである。そして次の要件が、科学、文学及び美術の範囲の著作物であるか、である。まず創作性が検討され、その次に、著作物が保護範囲に入るものかが検討される。しかし、学説上では、「著作者の創作的な活動の成果というより、これらの分野に該当する著作物ならば、保護を受ける」と主張する見解もある¹⁰²。

次いで重要なのは、問題となる著作物が公表（発行）されているのか、それとも未公表か、である。上述のように、ロシア著作権法は、著作物は「具体的な形」で存在すれば、公表・未公表のどちらも保護の対象となる。ただし、未発行・未公表の著作物は、著作者や著作権者の許諾なしでは利用することができない。これに対して、公表・発行された著作物は、法律に定められる特定の場合には、著作者の許諾なしで利用ことができ、著作物の性質によっては、公衆にとって合理的に必要な部数で複製され、市場で流通する。これは、著作者の財産的な利益にも関係する。

¹⁰⁰ Шершеневич Г. Ф. Учебник Русского Гражданского права (по изданию 1907 г.) Москва: Фирма «СПАРК» 1995. С. 256. Shershenevich G. F. Uchebnik Russkogo Grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.) Moskva: Firma «SPARK» 1995. S. 256.

¹⁰¹ Горький М. Речь на I пленуме Правления ССП 2 сентября 1934 года - «Известия ЦИК СССР и ВЦИК», 1934, номер 209. Gor'kiy M. Rech' na I plenumе Pravleniya SSP 2 sentyabrya 1934 goda - «Izvestiya TSIK SSSR i VTSIK», 1934, nomer 209. [<https://www.litres.ru/book/maksim-gorkiy/viewer> (Последний доступ: 14/06/2023)]

¹⁰² Шершеневич Г. Ф. *op. cit.*, С. 58.

また、公衆に対して著作物を公表・発行することは、著作物の複製とも深く関係する。ロシアの著作権法の発展過程において、著作物の公表・発行に関する定義は置かれていなかった。しかし、1973年に著作権に関する国際的な基本条約であるベルヌ条約への加盟によって、1993年法には、著作物の「公表」の定義が導入され、その後の2006年法には「発行」の定義規定が導入されることとなった。

小括

ロシア著作権制度の歴史はモンゴルよりも長く、著作者の権利の対象となる著作物の要件、性質などは、時代や社会により変遷してきた。

帝国時代の著作権法は著作物の内容に重点をおき、教会及び国家体制（帝室）に反するものを一切認めていなかった。

これに対して、社会主義時代の著作権法は、著作物の創造性と「具体的な形」、すなわち著作物の有体物性を基礎とした上で、著作物は公共の利益になる性質のものでなければならなかった¹⁰³。

1993年に制定された特別法では、著作者の権利の対象となる著作物の要件として「具体的な形」を要求した。これは、必ずしも有体媒体に固定されたことを意味するのではなく、「他人に認識可能な」何らかの状態を意味していたようにも見える。しかし、上で述べた通り、これは「複製可能」状態という文脈で有体的な形での固定を前提としていたため、結局は、1993年法は有体性に立脚としていたと思われる。

モンゴル著作権制度がロシアの著作権法に影響を受けてきたことは、すでに述べた。このように、モンゴル法の背景にあるロシア著作権制度が、著作物が有体であることを前提として構成されてきたことは、とても興味深い。なぜなら、ロシア法の影響が大きいモンゴル著作権法の対象となる著作物についても、その基礎として有体物性が前提とされていたであろうことが、ここから説明されるからである。

¹⁰³ Гордон М. В. *op. cit.*, С. 61.

第2章 モンゴル著作権法における転換：2021年法の制定

序

第1節 2021年法の内容

第1款 改正法の意義及び目的

1. 著作者
2. 譲渡契約及びライセンス契約
3. 権利の制限

第2款 改正法における「無体物性」

1. 著作物
2. 改正著作権法における「複製」の定義

第2節 2006年法との比較

第1款 著作物の要件

1. 「知的な創作活動の成果」であること
2. 「科学、文学及び美術の著作物」であること
3. 「有体の形で表現されていること」

第3節 2002年民法との整合性

1. 「有体的富」および「無体的富」
2. 民法と著作権法との不一致

小括

第2章 モンゴル著作権法における転換：2021年法の制定

序

前章までは、モンゴル著作権法の変遷とその背景となったロシア法を概観してきた。その中では、その意味する内容が明確であったと断言することはできないが、それでも、モンゴル法とその背景にあるロシア法は、おおむね著作物は「具体的」なものと捉えていた、と要約することができる。しかし、2006年改正法において、それまでの傾向から変わって、「有体的」という異なる表現が用いられた。そのために、この文言の変更はなぜか、どう理解するべきか、が問題となった。

モンゴルは、2018年から、著作者の権利及び隣接権に関する法律の改正について検討を始めた。3年間に及ぶ審議の後に、2021年5月、「著作者の権利に関する法律」（以

下「2021年法」)が施行されることになった。

この2021年法においては、2006年法で特徴的だった著作物の「有体的な形」という要件が、「具体的な形」という表現に変わっている。このような2006年法の内容との相違について検討することは、意義があると考えられる。

そこで本章では、この文言に注目しながら、2021年法に規定する著作権者の権利となる著作物の要件を検討する。ここから、2021年法が著作物の「無体物性」を基礎としているのか、それとも著作物の「有体物性」を基礎としているのかを明確にすることを試みる。

まず、現行法である2021年法の内容を概観する(第1節)。次に2021年法における「無体物性」について分析する(第2節)。最後に、2021年法と2006年法を比較し、その違いを検討する(第3節)。

第1節 2021年法の内容

第1款 法改正の目的及び意義

前章で述べた通り、近代的モンゴル著作権法は、まず1993年に制定され、部分的な改正を受けつつ、2006年の全面的な改正を受けた。それから12年が経過し、改めて著作権法の改正が検討され始めたのは、2018年からであった。この検討を受けて、2020年12月に改正法案が国会に提出され、2回にわたる審議の後に、2021年5月に新しい著作権法が施行された。

2019年12月12日に「ラジオ・テレビの活動に関する法律」、2020年1月23日に「知的財産に関する法律」が制定された。これらの新法を受けて、モンゴルの国会は、知的財産に関する国内法令の統一を図るため、新たな法である「知的財産に関する法律」の目的や内容を、著作権者の権利及び隣接権に関する法律の内容にも反映させる方針をとった。これも著作権法改正の背景のひとつである。

科学技術の発展や多様化に伴い、新たに作られる著作物の形態・種類も豊富になり、それによって新しい概念も多く生まれた。その一方で、より単純な方法・手段で他人の著作物を複製することによる権利侵害行為も多発するようになった。例えば、公表されて間もない映画や歌、音声映像の著作物を録音・録画等の手段でインターネット上に公開したり、テレビで放映したり、といった形で、公衆に送信することによって他人の著作物を使って利益を得るケースが増加しつつある¹⁰⁴。

また、技術の発達により、図書館等において、出版物以外のあらゆる種類のデジタル著作物を、インターネットを通して利用者に届けることができるようになった。特に近年では、大学で使われる教科書等の書籍の電子コンテンツが増えている。加えて、視覚障害を持っている人々のために出版された本以外に、DAISYという特別なフォーマッ

¹⁰⁴ Зохиогчийн эрхийн тухай хуулийн төсөл; Zokhiogchiin erkhiin tukhai khuuliin tösöl hereinafter "Mongolian Copyright Law Draft 2018"], 2018., 2 дэх тал.

トで、電子的な方式を用いて本を作り、図書館やインターネット上で利用され始めている¹⁰⁵。

このような状況を受けて、国会は著作権者の権利の適切な保護と著作権者の許諾が必要とされない一定の状況を考慮する形で、著作権法を改正することを2018年から検討してきた。

この2021年の改正によって、2006年法では「著作権者の権利及び隣接権に関する法律」と呼ばれていた名称は「著作権者の権利に関する法律」と改名された。全8章58条から構成されているこの法律は、内容も全体的に大きく変更になっている。特に、著作権法の目的（第1条）、著作権法の範囲（3条）には多くの規定が追加され、また、定義規定（4条）の内容も大きく増加している。以下、その変更点を概観する。

まず、目的について、2021年法の目的は2006年法のそれとは大きく異なる。第1章第1条は以下のように規定する。

Энэ хуулийн зорилт нь шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлтэй холбоотой үүсэх зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийг хэрэгжүүлэх, хамгаалах, соёл, урлагийн бүтээлч үйлдвэрлэлийг дэмжих, хөгжүүлэх зорилгоор бүтээлийг ашиглах эрх зүйн үндсийг тогтоохтой холбогдсон харилцааг зохицуулахад оршино.

Ene huuliin zorilt n шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлтэй холбоотой үүсэх зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийг хэрэгжүүлэх, хамгаалах, соёл, урлагийн бүтээлч үйлдвэрлэлийг дэмжих, хөгжүүлэх зорилгоор бүтээлийг ашиглах эрх зүйн үндсийг тогтоохтой холбогдсон харилцааг зохицуулахад оршино.

本法の目的は、科学、文学及び美術の著作物について生じる著作権者の権利及び隣接権を行使し、保護し、文化及び美術の創作的な生産の支援及び発展の目的で、著作物を利用する法的な根拠（基礎）を定めるための関係を規律することである。

2006年法の目的として示されていたのは、著作権及び隣接権の対象となる著作物の占有・使用・処分及び保護についての「関係を規律」することだけであった。これに対して、2021年法は文化の発展や創作活動の促進にも言及しており、著作権法の本来の目的に近づいているように思われる。

次に、著作権法の範囲について、2006年法には著作権法の範囲に関する規定は置かれていなかった。これに対して、今回の改正では著作権法の範囲が明確に規定された。第3条1項は次のように規定している。

Энэ хууль нь шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлтэй холбоотой үүсэх

¹⁰⁵ Mongolian Copyright Law Draft 2018, *supra note* 104, 2 дэх тал.

зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийг тодорхойлох, хэрэгжүүлэх, хамгаалах болон бүтээл, хамаарах эрхийн объектыг ашиглах эрх зүйн үндсийг тогтооходтой холбогдсон харилцааг зохицуулна.

Ene huul n sihnjleh uhaan, utga zohiol, urlagiin buteeltei holbootoi uuseh zohiogchiin erh болон туунд hamaarah erhiig тодорхойлох, heregjuuleh, hamgaalah болон buteel, hamaarah erhiin obyekiig ashiglah erh zuin undsiig тогтооходтой холбогдсон харилцааг зохихсуулна.

本法は、科学、文学及び美術の著作物について生じる著作者の権利及び隣接権の定義、行使及び保障、及び著作物と著作隣接権の対象を利用する法的な根拠（基礎）を定めるための関係を規律する。

また、同条 2 項は、「民間伝承を保護する関係は、この法律ではなく、他の法律で規律する」とし、2021 年法の範囲から民間伝承を明確に除外している。

2021 年法の定義規定（4 条 1 項）は 1 号から 30 号まであり、1 号から 14 号までであった 2006 年法の定義規定（3 条 1 項）に比べて、新たな事項が増え、内容も拡大している。定義規定が新設されたのは、例えば、著作物、データベース、著作隣接権、著作隣接権者、著作隣接権の対象、音声映像の著作物のプロデューサー、コンピュータ・プログラム、ラジオ・テレビ放送、引用、伝達、再伝達、提供及び提示、公表、貸与などである。以下では、特に注目すべき事項の定義について、それぞれの規定を紹介する。

1. 著作者

2021 年改正法第 4 条 1 項 1 号において、「著作者」に関する定義が明確に規定された。

“зохиогч” гэж өөрийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагаагаар шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээл туурвисан хувь хүнийг;

“zohiogch” gej үүрийн ойуни buteelch uil ajillagaagaar шинжлэх ухаан, утга зохиол, urlagiin buteel тууривисан хувь хүнийг;

「著作者」とは、自らの知的な創作活動によって科学、文学及び美術の著作物を創作した自然人（huv hun）を意味する。

前章でも述べたように、近代著作権法の発展過程においては、著作者とは「自然人（huv hun）」を指すと定められてきた。これに対して、2021 年法は、著作者の権利を有する者として「著作物を創作した国民」と規定している（第 8 条 1 項 1 号）。これは 2006 年法と同様である。上で述べたように、モンゴル著作権法では、著作者として「自然人」または「国民」が示されている、と解釈されている。

これに関連して、「法人」については、これまでの法律でも議論されたように、著作

権者になり得ると考えられてきた。この見解は 2021 年法でも同じであり、第 8 条 1 項 6 号は著作者の権利を有する者として、自然人（huv hun）と同時に法人を挙げている。

上述のように、モンゴル著作権法は、伝統的に著作者とは「自然人のみ」をいうと考えている。なぜなら、法人は知的な創作活動をする思想、感情、精神のどれも持っていないため、著作物を創作することできないからである。そのため、モンゴル著作権法においては、法人は著作者になれないと解されてきた。

2006 年法は、著作権者（erh ezemshigch）として「文学的及び芸術的な作品に関して発生する著作物を利用する排他的権利を有する自然人（huv hun）または法人」を挙げた（第 3 条 1 項 2 号）。これに対して、第 4 条 1 項 4 号では、「著作権法に関連する法令に基づいて著作者の権利を有する法人（zohiogchiin erh edleh huuliin etgeed）」と規定していた。この規定の表現は、少し誤解を招く。法人が著作物の利用に関する排他的権利、つまり著作権の権利者であると同時に、「著作者の権利」を有するもの、つまり著作者にもなることできる、とも読めてしまう。もしこのように理解すると、2006 年法の中で法人の位置づけが大きく矛盾していることになり、この意味で 2006 年法には条文の規定の混乱があった。

この点について、2021 年改正法は多少異なっている。同法は、著作権について「著作者、本法に定める科学、文芸及び美術の著作物を利用する排他的権利を有するその他の自然人または法人、もしくはこれらから権利を譲り受けた自然人または法人をいう。」と定義されている（第 4 条 1 項 2 号）。そして、第 8 条 1 項 6 号は「著作者の権利に関する法律により、著作者の権利の対象となる著作物を利用する排他的権利を有する自然人または法人」と規定している。このように、2021 年法においては、「著作権者」や「著作者の権利を有する者」とは、著作者の著作権を有する自然人または法人となる。この点から考えると、2021 年法においては、法人は「著作者の権利」の持ち主、つまり著作権者にはなれても、著作者にはなれないと解釈できる。

なお、2006 年法と同じように、2021 年法においても、職務上創作された著作物の著作者人格権は著作者が有し、契約に別段の定めがない限り、著作物を利用する排他的権利は使用者が専有する、と規定されている。「使用者」については法律上の定義はないが、一般的な理解として、労務を提供している自然人・法人の双方に対して「被用者」という単語が用いられることから考えれば、「使用者」の中にも同じように法人も含まれる、という解釈が可能である。

以上を要約すると、モンゴル著作権法における著作者とは、「自然人」のみを指す。その理由は、法人は生身の人間と違い、創作性に欠けているために、自然人と同じように人格権を有することはできないからである。法人は、著作者の排他的権利、つまり著作権の権利者になれるだけである。

2. 譲渡契約及び許諾契約

2021 年法は、他人の著作権者の権利の対象となる著作物の利用方法について、より詳細な規定を設けた。今回の法改正においては、譲渡契約に関する諸規定の中に、著作権と所有権とを明確に区別した条文が取り入れられている。

第 36 条 4 項は、「契約に別段の定めがない場合、著作権者が他人に原著作物またはその複製物の所有権を移転したことは、当該著作物を利用する排他的権利を譲渡したことを意味しない」と規定している。ここで改めて確認するが、所有権の対象は有体物である。複製物は基本的に「有体物」と考えられるが、「原著作物」は、それがどのように創作されているかが問題となる。

この点について、著作権者の排他的権利について規定する第 13 条が参考になる。同条は、7 種類の排他的権利（複製権、公衆に提供する権利、公衆に送信する権利、演奏する権利、公衆に提示する権利、貸与する権利、二次的著作物として改変する権利）を列挙している。この排他的権利の対象には、複製物のみならず、原著作物も含まれる。すると、原著作物も貸与することができる（第 4 条 1 項 22 号）。ここでいう「貸与」とは、「原著作物またはその複製、演奏の録音（録画）、もしくはレコードの有体的な複製を利用する権利を、一定の期間、利益を得る目的で、他人に譲渡すること」である。

また、立法者は、著作物を利用する排他的権利について、2 種類の許諾契約によって他人に利用させることを認めている。第一に、著作物を制限なく第三者に同時に利用させる一般許諾契約（第 37 条 1 項 1 号）と、第三者に同時に利用させないという制限付きの特別許諾契約（同 2 号）である。この著作権者の許諾契約に関する規定は、2021 年法の改正によって初めて導入されたものである。契約の内容は当事者自治の原則及び契約自由の原則に基づいており、著作物の利用に係る料金について、当該著作物の性質、特徴、趣旨、著作物を利用する形式、量、期間等を考慮した上で、当事者間の交渉、合意によって単価または総額で決めることができる。なお、この条文に規定する「著作権者」とは、第 8 条 1 項に基づき、著作物を利用する排他的権利を有する自然人(huv hun)及び法人である。

3. 権利の制限

2021 年法では、著作権者の権利が制限される場合についても幅広く定められた。著作物の正当な利用であり、著作権者の権利・利益を害しない場合は、著作物を利用する排他的権利の侵害とはならない（第 38 条）。具体的には、次に掲げる場合、侵害には該当しないことが定められた。①公衆に情報を提供する目的での、著作物の部分的な利用（同条 1 項 1 号）、②学術・研究・教育・批評を目的とする著作物の部分的な利用（同 2 号）、③視覚障害・聴覚障害及び識字障害者のための利用（同 3 号）、④アーカイブや博物館・図書館に保管される著作物の部分的な利用（同 4 号）、⑤私的使用目的での著作物の部分的な利用（同 5 号）、⑥引用（同 6 号）、⑦公共安全保障目的での利用（同 7

号)、⑧刑事・民事・行政訴訟及び違反行為の取調べ目的での複製(同8号)、である。

これらの著作権者の排他的権利を制限する規定では、「部分的な利用」という表現が繰り返し使用されている。ここに明確に示されているように、著作者の許諾なく、かつ無報酬で著作物を利用できるのは、あくまでも部分的なものと限定されている。しかし、この「部分的利用」の範囲(数量、基準等)は、それぞれの場合によって異なっている。

自然人は、「建物や建設設備等の建築の著作物及びコンピュータープログラム・データベース」でなければ、自身及びその家族の使用のために、営利目的ではない著作物を、著作権者の許諾なくかつ無償で複製することができる(第43条)。この場合の利用も、部分的なものに限定されている。

また、2021年法は新たに、建築の著作物、記念碑、彫刻の著作物について、著作者の権利を制限する詳細な規定を取り入れた(第46条)。これによると、公共の場に恒常的に置かれている建築の著作物や記念碑、美的な彫刻については、「描写、または映画及写真の撮影という方法で公衆に展示」することができる。

これに関連してモンゴルに特有で興味深いのは、彫刻に代表される宗教に関連する著作物についての問題である。モンゴルでは、彫刻の著作物の著作者の権利は、故意または過失によって侵害されるケースが少なくない¹⁰⁶。古来、モンゴルは仏教国であり、国民の9割は仏教(チベット仏教を含む)を信じている。その影響で、寺院には互いに類似する仏像の彫刻が多く設置されている。モンゴルの人々は、昔から、一般的によく知られている仏像の彫刻やその他の美術・音楽・映画の著作物を、国民全員のものとして認識してきた¹⁰⁷。この認識自体も、必ずしも間違っているものとは言えない。モンゴル国憲法第7条2項も、実際に、「自然人(huv hun)の創作した知的財産は著作者の財産」とあり、同時に、「国民の富」として明確に規定している。

著作者が著作物を創作する目的の一つに、経済的な利益がある。著作物が他人に利用されることによって、このような経済的な目的は達成できることもある。しかし、公のところで設置されている著作物は、著作権者のことを意識せず、あるいはその許諾なし

¹⁰⁶ E. Erdenetsetseg は、視聴覚著作物の場合、「インターネット上で美術の著作物、写真の著作物、科学・文学の著作物を、著作者の許諾なしで複製し、発行し、公衆に提供するなどの行為によって著作者の財産権を侵害する行為が多く、これらの侵害は主に営利目的で行なわれている」と指摘している(Эрдэнэцэцэг Э. Зохиогчийн эрхийн иргэний эрх зүйн хамгаалалт, УБ. 2017, 60 дахь тал; Erdenetsetseg E. Zokhiogchiin erkhiin irgenii erkх зүйн хамгаалалт, УБ. 2017, 60 дахь тал)。

¹⁰⁷ 例えば、本やドキュメンタリーを作成する際に、チンギス・ハーンの一生を描いた著名な映画「蒼き空の下に(Мөнх тэнгэрийн хүчин дор; Mунh tengeriin huchin dor)」を、著作者の許諾なしで、営利の目的で不当に利用された著作権侵害訴訟において、侵害者の一人は、「原告は映画「蒼き空の下に」を自分の所有物のように主張しているが、この映画はモンゴル国民の財産で設立された Chingis film 国立映画工場で作られたものであり、この映画の著作物は国民のものである」と反論した(Дээд шүүхийн хяналтын шатны Иргэний хэргийн шүүх хуралдааны 2009 оны 10 дугаар сарын 01-ний өдрийн 545 дугаар тогтоол, УБ.)。また、著作者の許諾なしで、著名な音楽作曲者の音楽の著作物を不当に利用し、著作者の権利を侵害した事件も参照(Нийслэлийн давж заалдах шатны Иргэний хэргийн шүүхийн 2010 оны 5 дугаар сарын 21-ний өдрийн 487 дугаар магадлал; Niisleliin davj zaaldakh shatny Irgenii khergiin shүүkhiin 2010 ony 5 дугаар сарын 21-ний өдрийн 487 дугаар магадлал)。この事件では明確に同様の「言い訳」がされたわけではないが、似たような意識がモンゴルにあると思われる。

で、様々な形式で複製されるケースが多い¹⁰⁸。例えば、有名な仏像（彫刻）と同じような彫刻を作った者が、その行為が著作権者の権利を侵害していると言われた時に、「仏像を「複製する」という概念などない」と主張することがある。彫刻だけではなく、元の仏像彫刻を絵にして切手にするような場合もある。

このような背景もあって、2021年法は、「公共の場において恒常的に設置された建築の著作物、記念碑、美的な彫刻を（複製し）描写、または映画及び写真の撮影という方法による公衆への展示」することは、著作権者の許諾を取る必要はなく、かつ無償で行うことができると規定した（第46条1項1号）。なお、建築の著作物のみは「直接または間接的に、営利の目的で全体的に複製する」ことはできない。

以上のように、2021年法は著作権者の権利を幅広く制限し、他人による著作物の自由な利用を認めている。ただし、このような利用には4つの条件がある。①著作者名と出典を必ず明確にすること（第38条2項1号）、②営利目的ではないこと（同2号）、③利用部分が目的を超えないこと（同3号）、④市場に反対の影響を及ぼさないこと（同4号）である。この4つの条件については、全てを充足する必要があるのか、あるいはどれか一つだけを充足すれば十分であるのかについては、法律上は明らかになっていない。

一般的に、他人の科学・文学の著作物を研究・学術・情報の目的で利用する場合、著作者名及び出典を明確に表示することは珍しくない。これに対して、美術の著作物や視聴覚著作物を引用する方法は、比較的難しい。また、絵画の著作物の場合には、絵画のどこかに著作者名や年月日を記載することは可能であるかも知れないが、映画等の視聴覚著作物に関しては困難である。このように、上述の第38条の規定の解釈や適用には不明確な点が残っている。

第2款 改正法における「無体物性」

前章では、2021年法以前に制定されていた様々な法律において、著作権者の権利の対象となる著作物の要件や種類を概観したが、その目的は、それらの法律が著作物の無体物性を基礎としているのか、あるいは有体物性を基礎としているのか、という問題意識

¹⁰⁸ 1991年に創られ、ウランバートルのガンダン寺院に設置された2.56メートルの仏像「メグジド・ジャンライサグ」について、この彫刻の著作権者の権利は何回も侵害されている。「ジャンライサグ」とは、観音仏のことを意味する一般語である。2008年に著作権者の許諾なしで切手に複製された事件で、被告は、「メグジド・ジャンライサグの仏像は、国民の作品であり、誰でもよく知っている。彫刻を原告が作ったように、絵も画家が描いた二次的著作物である」と主張し、彫刻について著作権者がいることを認めているが、しかし、著作権侵害を拒否していることはとても興味深い（Дээд шүүхийн хяналтын шатны Иргэний хэргийн шүүх хуралдааны 2008 оны 12 дугаар сарын 8-ний өдрийн 587 дугаар тогтоол; Deed shüükhiin khyanalтын shatny Irgenii khergiin shüükh khuraldaany 2008 ony 12 dугаар saryн 8-nii ödriin 587 dугаар togtool）。さらに、この仏像の彫刻が10分の1のサイズで複製された2009年の事件においては、被告は、「仏像には、複製するという概念はない。自分が調べて作ったジャンライサグの仏像を何回どのように増製するのかは、自分自身の権利である」と主張している（Дээд шүүхийн хяналтын шатны Иргэний хэргийн шүүх хуралдааны 2009 оны 10 дугаар сарын 29-ний өдрийн 615 дугаар тогтоол; Deed shüükhiin khyanalтын shatny Irgenii khergiin shüükh khuraldaany 2009 ony 10 dугаар saryн 29-nii ödriin 615 dугаар togtool）。

に立ったものであった。法律上定められている著作物の種類が有体媒体に固定されていることを前提とするのか、それとも何らかの形式で表現されてさえいれば十分であるか、ということをはっきりとすれば、著作権者の権利の対象として無体物・有体物のどちらを想定しているかが明確になるからである。

ここでは、同じ問題意識から、2021年法が著作物をどのようにとらえているかを検討する。そのために、2021年法で想定されている著作物の種類に関する規定を概観する。また、前章で述べたように、「複製」がどのように考えられているかは、著作物の有体物性・無体物性と深く関係するので、その点についての規定も確認する。

1. 著作物

2021年法は、第4条1項3号において、著作物を以下のように定義している。

“бүтээл” гэж шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн салбар дахь зохиогчийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагааны **бодит үр дүнг**.

“buteel” gej шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн салбар дахь зохиогчийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагааны **bodit ur dung**.

「著作物」とは、科学、文芸及び美術の分野における著作権者の創作活動の具体的な成果をいう。

2006年法と大きく変わって、著作権者の権利で保護される著作物の要件は著作物の形式に関する文言が削除された。続く第5条1項及び2項は、次のように規定している。

Агуулга, зориулалт, үнэ цэнэ, ач холбогдол, илэрхийллийн аргаас үл хамааран зохиогчийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагааны үр дүнд бий болсон шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлийг зохиогчийн эрхийн бүтээлд тооцно.

Зохиогчийн эрхийн бүтээлийг нийтийн хүртээл болсон эсэхээс үл хамааран **бодит хэлбэрээр** туурвисан байна.

Aguulga, zoriulalt, une tsene, ach holbogdol, ilerhiilliin argaas ul hamaaran zohiogchiin oyuni buteelch uil ajillagaanyi ur dund bii болсон шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлийг зохиогчийн эрхийн бүтээлд тооцно.

Zohiogchiin erhiin buteeliig niitiin hurteel болсон эсэхээс үл хамааран **bodit helbereer** туурвисан байна.

内容、目的、価値、趣旨及び表現の仕方に関わらず、著作権者の知的な創作活動の成果として生じた科学、文芸及び美術の作品を著作物とする。

著作物は、公表しているか否かを問わず、具体的な形で創作しなければならない。

2021年の改正によって、2006年法で用いられていた「発行」という文言は、「公表」と改められた。そして、著作物の内容についても、2006年法が「有体的な形で表現しなければならない」（6条2項）と規定していたのに対して、2021年法は「具体的な形で創作しなければならない」と改めている。

このことは、すなわち、著作物が著作者の権利による保護を受けるための要件として、著作者の「知的な創作活動の成果」であり、かつ「科学、文芸及び美術の著作物」であって、そして「具体的な形」で創作されていなければならない、ということである。ここでは、最後に挙げた「具体的な形」という点が重要である。

「具体的な創作」となる「具体的な形」とは、どのように解釈されるか。この点については、著作権法及び立法資料は明確に規定していない。この「具体的な形」とは、著作物が他人に認識可能な形式、とも解釈できるし、他方では、有体媒体に固定されている形式、とも解釈することができる¹⁰⁹。

上述の条文において、著作物とは、著作者の「具体的な成果（bodit ur dun）」であり、著作者の権利で保護される著作物となるためには「具体的な形（bodit helbereer）」で創作されていなければならない。これは、どのように理解するべきだろうか。

2021年法第6条第1項1号は、「科学及び文学の口述及び記述された著作物文学の」と規定している。文学の口述の著作物は、第4条1項3号（著作物の定義規定）により、科学・文学・芸術の分野の知的な創作活動の具体的な成果であっても、著作者の権利の対象となる著作物となるためには、公表されているか否かを問わず、「具体的な形」で創作される必要がある。つまり、著作物は公表されると一定の形を得ることが多いが、未公表の著作物が実際に存在するためには、少なくとも「下書き」のような状態で、紙の上に固定されている必要が生じる。このように考えると、第5条2項が言う「具体的な形（bodit helbereer）」というのは、「有形の媒体に固定された」形を指している、と考えられる。

2021年法は、著作者の権利の発生について次のように規定している（第10条1項）。

Шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлийн зохиогчийн эрх нь тухайн бүтээлийг бодитойгоор туурвиж, бодит хэлбэрт орсон үеэс үүснэ.

Shinjeleh ухаан, utga zohiol, urlagiin buteeliin zohiogchiin erh n tuhain buteeliig boditoigoor tuurvij, bodit helbert orson uyes uusne.

文学及び美術科学、文芸及び美術の著作物の著作者の権利は、当該著作物が具体的に創作され、具体的な形になった時に生じる。

この条文では、「具体的に（bodit）」という単語が2回も用いられている。「具体的

¹⁰⁹ Цэвэл Я. Монгол хэлний товч тайлбар толь, 2008, 87 дэх тал.; Tsevel Ya. Mongol khelnii tovch tailbar toli, 2008, 87 dekh tal.

(boditoigoor) に創作し (tuurvij)」という部分と、「具体的な形を得た時 (bodit helbert orson ued)」という部分である。

著作者は、実際に「具体的」に著作物を創作し、その著作物が具体的な形を得た時に、著作者の権利が発生する。この文言は多義的である。この「具体的な形を得た時に」という表現は、有体的な形になった時、とも理解される。すなわち、著作者が作った創作的な著作物が、有体媒体に固定された時に、著作者の権利が発生する、という理解である。反対に、作品が物に固定されていないとしても、他人に認識可能な状態にあるならば、具体的な形で創作されている状態である、という解釈もできる。

大きなスクリーンに映っている写真を例に挙げる。これが著作者の権利の対象となる著作物となり、著作者の権利が発生するかを、法律上の要件に従って考えてみる。当該写真が科学・文学及び美術の分野における著作者の知的な創作活動の実際の結果であれば（第4条1項3号）、著作物であることの第一及び第二の要件を充足することができる。しかし、第三の要件である、当該写真が「具体的な形 (bodit helbereer)」で創作されているか、いう点には、議論の余地がある。

「具体的」という文言の対義語は「抽象的」であり、モンゴル語では「hiisver」である。モンゴル語大辞典によれば、例えば、抽象的な考え (hiisver oilgolt) は、「頭の中で浮かぶ一般的な考え」をいう。抽象的な芸術 (hiisver urlag) は、「形式より内容が優先（支配）する芸術」と解説される。さらに、抽象的な労働 (hiisver hüdülmür) は、「物質的な富を生産することに携わる人間の知的な活動」と説明されている。このような単語の使い方を考慮すると、人間の頭の中に存在する抽象的な考えを、何らかの形で表現することによって「具体的な形 (bodit helber)」が得られる、と考えられる。このように考えると、著作物は必ずしも有体的な媒体に固定されている必要はなくなる。したがって、例に挙げたスクリーンに映っている写真も、著作者の「具体的な形」での表現となる、と考えられる。

このように、「具体的な形」という表現は、二つの解釈の余地がある。ところで、2021年法の非公式英訳は次のようになっている¹¹⁰。

Article 4. Definitions of terms

4.1. The following terms used in this law shall be understood as follows:

4.1.3. "work" means a **real result** of author's creative production in scientific, literary or artistic field;

Article 5. Works subject to copyright

¹¹⁰ モンゴル法務内務省のウェブサイトによる

(<https://legalinfo.mn/mn/detail?lawId=16230812154721> [2023年6月14日最終確認])。ただし、この英語訳については、「モンゴル法律、法令の非公式の英語訳を研究及び情報の目的で利用することが可能である。これによって生じるいかなる法律上の効力に関しては法務内務省、法律研究所は責任を負わない」との注意書きが付されている。

5.1. Regardless of the content, purpose, value, significance, and method of expression, scientific, literary, and artistic works created as a result of intellectual creative activity of the author are considered as the copyrighted works.

5.2. Copyrighted works shall be created in any **objective form** regardless published or disclosed to the public.

Article 10. Establishment and certification of copyright

10.1. Copyright in scientific, literary and artistic works shall arise from the moment the work is actually created and acquired a **material form**.

「具体的 (bodit)」という単語は、文脈により、「real result」、「objective form」、「material form」という三つの表現で使い分けられている。このうち、「real」とは、Oxford English Dictionaryによれば、「客観的な存在で持つこと；物として物理的に存在すること、実質的；想像上のものではないこと (Having an objective existence; actually existing physically as a thing, substantial; not imaginary)」、である。

非公式ではあるが、この英訳に基づいて考えると、第 10 条 1 項にある「具体的な形を得た時」とは、「より現実的で、安定して固定された状態、いわゆる質量のある状態」を指している、と解釈される。この英語訳が条文の真意を忠実に表現しているのであれば、2021 年法は著作物の有体物性を基礎としているものと読み取れる。

2021 年法には、著作者の権利で保護される著作物のうち、一定の形式を要求される著作物の種類が列挙されている。例えば、美術、美的な彫刻、グラフィック芸術の各種の著作物及びこれらの図形（第 6 条 1 項 3 号）や、装飾及び応用芸術、舞台装飾の各種の著作物及びこれらの図形（第 6 条 1 項 5 号）などである。

2006 年法では、著作者の権利の対象とならないものについても「著作物 (buteel)」という用語を使用してきた。しかし、2021 年改正法では、著作者の権利で保護されないものに対しては、「対象 (zuil)」という用語に変えられている。著作者の権利によって保護されないものとして、「行政機関及び法人の発する決定、公的文書」もあるし、知的な創作的な活動の成果が表現されているように思える「国家紋章、標章、国旗及び卓上旗、国家勲章、称号勲章、賞牌及び紙幣、その他の支払手段」も含まれる。

このように著作者の権利で保護されない類型は、2006 年法で初めて導入された。これらを「著作物」ではなく「対象」と表現しており、明確に著作物性のないものとして扱っている点は、現行の 2021 年法の特徴とも言える。

2. 改正著作権法における「複製」の定義

著作物の有体物性・無体物性を考えるためには、著作物の「複製」に関する規定が重要な役割を果たす。

前章で述べた通り、一般的に、著作権法上の「複製」とは有体物に著作物を固定して

再製する行為、ととらえられてきた。ところが、2021年改正法では、複製の定義が従来の法と大きく相違している。複製について定める第4条1項19号は、以下のように規定する。

“хуулбарлах” гэж бүтээл, тоглолтын бичлэг, фонограмм, өргөн нэвтрүүлгийг нэг, түүнээс дээш тоогоор шууд болон шууд бусаар, аливаа арга, хэлбэрээр хувилан олшруулахыг, түр болон байнгын байдлаар цахим хэлбэрт хадгалахыг;

“huulbarlah” gej buteel, togloltiin bichleg, fonogramm, ürgün nevtruulgiig neg, tüünees deesh toogoor shuud болон shuud busaar, alivaa arga, helbereer huvilan olshruulahyig, tur болон baingyin baidlaar tsahim helbert hadgalahyig;

「複製」とは、著作物、上演の録取、レコード、ラジオ・テレビ放送を、一またはそれ以上の数量で、直接及び間接的に、あらゆる方法・形式で、コピーし増製、電磁的な形式による一時的または永続的な蓄積をいう。

2006年法において「複製」に関する定義規定に用いられた「増製 (olshruulah)」という単語を、2021年法は「コピー (huvilah)」、「増製 (olshruulah)」という表現に置き換えている。なお、2006年法と2021年法の複製の定義に共通する「あらゆる方法・形式で」という表現は、ベルヌ条約上の複製を許諾する排他的権利に関する規定にある「その方法及び形式のいかんを問わない」という表現に由来していると考えられる。

ベルヌ条約第9条1項は、著作者に対して、条約の対象となる著作物について、「複製（その方法及び形式のいかんを問わない。）を許諾する排他的権利」を認めている。そして同条2項は「その方法及び形式のいかんを問わない」として、複製についてあらゆる方法を含む広い範囲を認める。この方法には、「デザイン、版画、石版画、オフセットその他すべての印刷方法、タイプ印打、 photocopy、ゼロックス複写、機械的または磁氣的記録（ディスク、カセット、磁気テープ、フィルム、マイクロフィルムなど）、その他周知のまたは今後開発されるすべての方法が含まれる」¹¹¹と解説される。この条項は「もっぱら著作物を何らかの有形の物に固定することのみを定めており、音と影像の記録を含む」¹¹²。ここから、ベルヌ条約第9条に規定される「複製」は、基本的に有形的再製であると解される。

2021年のモンゴル著作権法は複製の定義規定において「有形的再製」という表現は用いられてはいない。しかし、ベルヌ条約の規定に照らして解釈すれば、「あらゆる方法及び形式」とは、「一つまたはそれ以上の部数で、間接的または直接的に「有形的再

¹¹¹ 黒川徳太郎（訳）『文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（パリ規定1971年）逐条解説』（著作権資料協会、1979）60頁（§9.2）。

¹¹² 黒川（訳）・前掲注（111）60頁（§9.2）。

製」にコピーし増製する」¹¹³ことと解される。ここでいう「直接的」や「間接的」が具体的に何を指すかについての定義はない。この点は、今後の議論の蓄積が必要となる点である。

先に述べたように、2006 年法では、著作者の権利で保護を受ける著作物は「有体的な形」で表現されている必要があった。同法における複製の定義では、「再固定」もしくは「有形再製」に関する何らかの詳細はなかったが、学説上は、「複製」とは著作物を有体媒体に再固定することをいう、と解釈されてきた¹¹⁴。

2006 年法の「有体的な表現」が 2021 年法で「具体的な創作」と改められ、著作者の権利の発生は「当該著作物が具体的に創作され、具体的な形になった時」(第 10 条 1 項)であることはすでに述べた。この「具体的な形」及び「具体的な形を得た」という表現をどのように解釈するかによって、2021 年法における「複製」が、単に有形再製を意味しているのか、それとも有体的な媒体に再固定することを指しているのか、が左右される。しかし、法改正に関する立法議事録を見ても、複製の解説についての言及は見られなかった。

なお、複製に関する規定は、「一またはそれ以上の数量でコピーし増製する」として、複製の判断にあたって、その数量は特に問題としない。取るに足りないわずかな数量だと評価されるものであっても、複製であることには変わりがない。

第 2 節 2006 年法との比較

前節では、2021 年法における著作物の要件について概観した。2021 年法の特徴は、著作物の定義を明確に規定し、著作物の表現の形式を「具体的な創作」にした点である。すなわち、著作者の権利が保障される対象は、著作者の「創作的な活動の成果」であり、「科学、文芸及び美術の著作物」であり、そして「具体的な形で」創作された著作物である。

一方、前身である 2006 年法も著作者の権利で保護される著作物の要件として三つの要件を定めていたが、第三の要件として挙げられていたのは、「記述された形、口述された形、描かれた形及びその他の有体の形」による表現である。

このことから、2006 年法と 2021 年法には大きな相違があることがわかる。つまり、はっきりと著作物の有体性を明言していた 2006 年法と比べると、2021 年法の文言は、著作物の無体物性を意識していると言えるのではないかと、いう点である。

そこで本節では、2006 年法における規定が意味するところを明確にし、2021 年法と比較してその相違を分析する。

¹¹³ Уянга Д. Монгол улсын зохиогчийн эрхийн тухай хуулийн шинэчлэлд. Нэгдүгээр хэсэг: Зохиогчийн эрхийн агуулга., Монголын төр, эрх зүй. 2005. № 3, 37 дэх тал.; Uyanga D. Mongol ulsyn zokhiogchiin erkhiin tukhai khuuliin shinechleld. Negdügeer kheseg: Zokhiogchiin erkhiin aguulga., Mongolyn tör, erkh züi. 2005. № 3, 37 dekh tal.

¹¹⁴ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар *op. cit.*, 129 дэх тал.

第1款 著作物の要件

1. 「知的な創作活動の成果」であること

2006年法における著作権者の権利の対象となる著作物は、同法第6条1項及び第2項に規定する要件を充足する必要がある。第一に「著作権者の創作活動の成果」であること、第二に「科学的、文学的及び美術的な著作物」であること、そして第三に「有体の形で表現されたもの」であること、である。第6条1項及び2項には、以下のように規定する。

Зохиогчийн эрхийн бүтээлд агуулга, зориулалт, үнэ цэнэ, ач холбогдол, илэрхийллийн аргаасаа үл шалтгаалан зохиогчийн оюуны бүтээлч үйл ажиллагааны үр дүнд бий болсон шинжлэх ухаан, утга зохиол, урлагийн бүтээлийг тооцно.

Зохиогчийн эрхийн бүтээлийг нийтлэгдсэн эсэхээс үл шалтгаалан бичмэл, аман, зурмал болон бусад биет хэлбэрээр бүтээсэн байна.

Zohiogchiin erhiin buteeld aguuлга, zoriулалт, une tsene, ach holbogдол, ilerhiilliin argaасаа ul shaltгаалан zohiogchiin oyuni buteelch uil ajillagaani ur дунд bii болсон шинжлэх ухаан, utга zohiol, urlаgiin buteeliig тоотсоно.

Zohiogchiin erhiin buteeliig niitlegdsen esehees ul shaltгаалан бичмел, аман, зурмал болон бусад биет helbereer buteesen buteeliig тоотсоно.

著作権者の権利の対象となる著作物には、内容、目的、価値、趣旨及び表現の手段を問わず、著作権者の知的な創作活動の成果として生じた科学、文芸及び美術の著作物が該当する。

著作権者の権利の対象となる著作物が発行されているか否かにかかわらず、記述された形、口述された形、描かれた形、及びその他の有体の形で表現されていなければならない。

この3つの要件について、モンゴル著作権法上の解釈はなく、著作権法の研究者の間においても特に議論はされてこなかった¹¹⁵。唯一参考になりそうな情報は、2006年

¹¹⁵ モンゴルでは、著作権に関する研究は社会主義時代からわずかに行われてきた。たとえば、D. Yondon は1980年に「著作権法学」という本を書いている（Ёндон Д. Зохиогчийн эрх зүй. Улсын хэвлэлийн газар. УБ., 1980; D. Yondon Zohiogchiin erh zui. UB. 1980）。これは、著作権者の権利に関する分野における初めての書籍である。また、T. Munhjargal は、1980年に「著作権者の権利」という本を出版しているが（Мөнхжаргал Т. Зохиогчийн эрх. УБ., 1980; Munhjargal T. Zohiogchiin erh. UB., 1980）、これらの研究の内容は特にこれらの要件について言及していない。E. Myagmardorj は、「知的財産に関する基礎的法律問題」という書籍を出版しているが（Мягмардорж Э. Оюуны өмчийн эрх зүйн үндсэн асуудлууд., УБ. 2003. 28 дахь тал.）、やはりこの問題には取り組んでいない。D. Tsolmon は、2003年に「知的財産法学：著作権法学における書き記された著作物の保護問題」という書籍を出版しているが（Цолмон Д. Оюуны өмчийн эрх зүй. УБ., 2003; Tsolmon D. Oyuni umchiin erh zui, UB., 2003）、S. Narangerel のように著作物の性質に迫った研究、及び著作物の要件に関して分析をおこなっていない。なお、N. Uzsegelen は、2019年に中国とモンゴルの著作権者の

の法改正の審議に際して、国会議員 Ch. Odbayar による「著作者の権利の主な基準は知的な労働であることに特に注意する必要がある、これに関する国際条約などと足並みをそろえるのは重要である」¹¹⁶という発言である。以下、三つの要件についてもう少し詳細に検討する。

第一の要件である「知的な創作活動の成果 (oyuni buteelch uil ajillagaani ur dun)」という表現を、「知的な」、「創作活動」、「成果」という3つに分割する。この時、第一に「知的 (oyun)」とは、モンゴル語辞典によれば、「生まれつきのもので、安定性を有する。知識がつくことによって発達していく」ものである¹¹⁷。モンゴル語において「oyuni」という単語がしばしば使われる表現は、「知的財産 (oyuni umch)」である。

第二の要件である「創作活動」について、「創作 (buteelch)」は「作品・著作物 (buteel)」という単語の関連語であり、動詞は「butech」、モンゴル語辞典によれば「すること、創作すること、自発的にすること」である¹¹⁸。「活動 (uil ajillagaa)」は、創作の行為を表現している。2006年法の英語訳では、以下に示すように、この「知的な創作活動 (oyuni buteelch uil ajillagaa)」を単に「creative activity」と翻訳している¹¹⁹。

6.1. Any scientific, literary or artistic works involving creative activity of authors shall be considered as works subject to copyright irrespective of their content, purpose, value, importance and methods of expression.

6.2. Works subject to copyright shall be expressed in written, verbal, graphic and other tangible forms regardless of whether they were published or not.

「成果 (ur dun)」という語は結果、成績という意味で使われる。モンゴルの著作権法分野の第一人者である S. Narangerel は、この点について、「知的な創作性について法律上に解説しているところはないが、性質上では新規性があり、独自で、独創的に創られた、著作者の知的な創作活動の成果である文芸、科学、美術の著作物をいう。著作物の知的な創作性は、形及びその内容に関して独創性や新規性で現れる」と説明している¹²⁰。ただし、この点について、著作権は特許権とは異なっていることから、著作権の対象となる著作物は新規性を前提とする必要はないと考えられ、著作者の創作性のみが要求さ

権利に関する法律（2006年）の比較研究を行なっているが（Узэсгэлэн Н. БНХАУ ба Монгол улсын зохиогчийн эрх, түүний эрх зүйн хамгаалалтын харьцуулсан судалгаа, Диссертаци, УБ., 2019; Uzesgelen N. BNHAU da Mongol ulsin zohiogchiin erh,tuuni erh zuin hamgaalaltin hartsuulsan sudalгаа, dissertatsi, UB., 2019）、モンゴル法の第6条2項の文言における「有体的な形での表現」を「具体的な形で表現される」と読み書いていることから、「有体性」と「具体性」の区別を認識していないと考えられる。

¹¹⁶ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra note* 24, 38 dakhi tal.

¹¹⁷ Цэвэл Я. *op. cit.*, 428 дахь тал.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ WIPO, “Law of Mongolia on Copyright and Related Rights”, 2006, available at: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/mn/mn032en.pdf> [latest access: 2023/06/15].

¹²⁰ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., *нар op. cit.*, 39 дэх тал.

ればよいと考えられる。

前節で述べたとおり、2021年法も、著作者の知的な創作活動を著作物の第一の要件としている。用いられている単語も大きな変更はないことから、この点の理解は、2006年法の考え方と同様であると考えられる。

2. 「科学、文学及び美術の著作物」であること

第二の要件として、2006年法は、「科学、文学及び美術の著作物」でなければならない、としていた（第6条1項）。同法第7条は著作者の権利により保護される著作物を例示列挙しているが、ここには「科学及び文学の記述及び口述された著作物、またはコンピュータ・プログラム文学の」が示されている。法律上、科学・文学の著作物の具体的な例は挙げられていないが、第8条1項8号は「各種の観念、手法、仕事の手順及び作法、科学的な発明、数学の理論」を著作者の権利の対象から除外している。ここから、第8条で排除されないその他の「知的な創作活動」に該当する科学及び文学分野のもので、記述または口述されたものは、すべて対象と含まれる、と解釈される。

S. Narangerel の解説によれば、「文学の著作物という概念には、芸術的だけではなく、記事（niitleiin; article）や実用的な性質を有するもの」¹²¹も含まれることになる。

3. 「有体の形で表現されていること」

2006年法第6条2項が規定する著作物の第三の要件が最も重要である。同条は、著作物は公表・未公表を問わず「記述された形、口述された形、描かれた形、及びその他の有体の形で表現されていなければならない」と規定する。

どのような表現をもって「有体の形」とするのか、という点について、法律上は明確ではない。仮に本条が用いる「有体の形（biet helbereer）」という表現を単語の意味通りに解釈するならば、以下のようなになる。「biet」とは「体のある」、「質量のある」という意味である。そして、「helbereer」とは「形で」という意味である。そうすると、著作物は「体のある形」で表現されていなければならないということになる。このように読むならば、この条文が規定する「口述」という形で表現された著作物は「体」を持っていない。すると、著作者の権利で保護を受けるためには、さらに「有体的」になる必要が生じる。

2006年法第8条1項3号は、「裁判所の判決、決定、裁判官による命令及びその他の公的文書、裁判上の発言」を対象外としている。上述の第6条2項の「口述」の形、また、第7条1項1号の「科学及び文学の口述された著作物」という規定をあわせて考えると、「裁判上の発言」以外の著作物は、口述であっても、2006年法では著作者の権利で保護される、とも考えられる。

¹²¹ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн Н., нар ор. cit., 62 дэх тал.

これについて、S. Narangerel は、「口頭のみで表現され、物質的なものに固定されていない口述の著作物の保護を実際に実施することは非常に難しい」¹²²と指摘する。その理由は、権利侵害行為の証明が難しいからである。実際に、モンゴル裁判所の実務上では、口述著作物に関する著作権の侵害に関する訴訟が提起された記録はない¹²³。

以上を踏まえると、2006 年法は、基本的には有体的な媒体という形を想定していように考えられる。ここからも、2006 年法は、やはり実際には「体」のある著作物を念頭に置いている。つまり、有体性を前提としていると考えられる。

第 3 節 2002 年民法との整合性

先に述べたように、2006 年法は著作物の「有体物性」を基礎としてきたが、2021 年法は、著作物の「無体物性」を検討しているように見受けられる。これは、モンゴル民法の影響があるものと考えられる。

モンゴル民法の経緯は第 1 章で述べた通りだが、定住的社会を前提とする近代的な民法は 1926 年モンゴル人民共和国民法に始まり、数度の改正を経て、2002 年民法が現行法である。

著作権法は民法の特別法と位置づけられている。現行の 2002 年法において初めて、有体的富及び無体的富によって発生する私人間の関係の規律が民法の目的であると明確に定められたが、ここでいう「有体的富」と「無体的富」の考え方は、特別法である著作権法にも影響すると考えられる。そこで以下では、2006 年に出版された民法の解説となるモンゴル国民法コンメンタールを中心に、2002 年民法における「有体的富」「無体的富」を検討する。

1. 「有体的富」および「無体的富」

現行の 2002 年民法第 1 条 1 項は、「この法律の目的は、法律上の関係者間における有体的富及び無体的富に関する関係を規律することである」と規定している。モンゴル民法コンメンタールによると、無体的富とは「知的財及び権利」であり、「知的な創作活動の成果に生じた知的財、及び有体的・無体的な権利が該当する。有体的な権利には、債権が挙げられる。無体的な権利というのは、その客体から切り離すことができない個人的な権利（例えば、名誉・声望）である」¹²⁴と解説している。

民法第 83 条 1 項は、法律の範囲内及び公共の秩序に反しない限りで、何人も「有体的な富となる物および無体的な富となる知的財、権利を取得することができる。その場合、前段の富は財産となる」と規定する。さらに、「占有者に利益をもたらしたまたは他

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар "Ерөнхий анги 1.1-ийн тайлбар" Монгол Улсын Хууль зүйн Үндэсний хүрээлэн, УБ.: Mongol Ulsyn Irgenii khuuliin tailbar "Yerönkhii анги 1.1-ийн тайлбар" Mongol Ulsyn Khuuli züin Үндэсний khüreeleen, UB. [hereinafter "Commentary on Mongolian Civil Code"], 2006, 15 дахь тал.

者に請求することが認められる権利または請求権、及び知的財は無体財産とする」(第84条5項)と明確に定められている。

ただし、民法第83条だけは、「有体的富とは物(ed yums)である」と規定している。この条文について、コンメンタールによると、「有体的」というのは、物理上の意味で、物質から形成される物であり、その反対は「無体的」という。物質は「物(ぶつ)(ed yums)」と言われるために、体を持っていなければならない、そうすることによって手で握ることができる状態になっていなければならない。例えば、木や車など」と解説されている¹²⁵。

そして、無体的富について、「物と反対の意味となる無体的富は、質量を有しない。無体的な富は知的なアイデアからなるものであり、例えば、知的財産、特許、著作権の権利に関する問題がこれに該当する」¹²⁶とされる。

モンゴル法律大辞典における定義によると、「無体的な富(эдийн бус баялаг; ediin bus bayalag; [eng.] non-material values (wealth); [russ.] нематериальное благо)とは、「モンゴル国民法によって保護される人権分野の独立した客体。自然人が生まれた時から、法律によって切り離したり、移転したりすることのできない生命、健康、個人の名誉、不可侵性(プライバシー)、声望、職務上の名誉、個人的または家族の秘密、自由な移動、住居の選択、氏名の決定、著作権の権利、非財産的権利(人格権)その他の権利」である¹²⁷。

このように、2006年に出版された民法コンメンタールにおいて民法上の富の性質が詳細に解説されたことによって、知的財産の性質についても認識されるようになった。しかしそのせいで、以下に述べるように、議論がかえって混乱するようになったのではないかと考える。

2. 民法と著作権法との不一致

以上のように、モンゴル民法は、著作者の創作的な活動の成果となる知的財を無体財産と考えている。これに対して、2006年著作権法は、一般法である民法のこの考えを踏襲していない。むしろ反対に、著作物の有体物性を基礎としていた。これにはいくつかの理由があるように考えられる。

まず、無体財産の支配に関して、有体財産との混同があったことも原因の一つであると思われる。この点について、時代を遡って検討すると、社会主義時代のモンゴル社会では、社会主義財産と公共の財産という2種類の財産の形態しか存在していなかった。これに対して、1992年の新憲法の制定で国民に所有権が与えられたが、立法資料において、「いかなる財産にも所有者が存在し、所有権が行使される。このことが知的財産に関しても適用されるのは、当然である」¹²⁸とされていた。この考え方が、2006年法

¹²⁵ Commentary on Mongolian Civil Code, *supra* note 124, 146 дахь тал.

¹²⁶ Commentary on Mongolian Civil Code, *supra* note 124, 147 дахь тал.

¹²⁷ Нарангэрэл С. Эрх зүйн эх толь бичиг. *op. cit.*, 638 дэх тал.

¹²⁸ Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24., 14 дэх тал.

に影響して、民法における所有権の規定と類似した規定ぶりとなったと考えられる。つまり、著作者の権利となる著作物の「占有、使用、処分及び保護」に関する関係の規律、である。当時、文言上では所有権と著作権とは区別されていたが、著作権法における著作権の対象は、民法の所有権の考え方からの影響で、有体的な形で表現された「物」ととらえられてきた、と考えられる。

また、著作権侵害訴訟における著作物の立証の問題との関連も指摘できる。上述のように、例えば固定されていない口述の著作物などは、「著作者の権利の侵害があったことを立証することは非常に困難である」¹²⁹。また、2006年法における「複製」も、著作物を有体的に再び増製することを意味していたと考えられる。

それに対して、2021年法において「有体的な形」という文言は「具体的な形」という文言に改められた。具体的な形という表現はさまざまな解釈ができるが、必ずしも有体的な形を想定していないように考えられる。2021年法も2006年法と同様に著作物の「有体物性」を前提とするのならば、わざわざ「具体的な創作」という文言に置き換える必要がなかった、と思われるからである。

小括

本章では、著作者の権利の対象となる著作物の要件について、2021年法と2006年法とを比較した。どちらの解釈においても、著作物が著作者の権利となるためには三つの要件を充足する必要があると解される。

そのうち、第一の要件である「創作活動の成果であること」、第二の要件である「科学、文学及び芸術の著作物であること」については、2021年法と2006年法は共通していると考えてよい。

これに対して、大きな相違があると考えられるのは、第三の要件である。2006年法は、第三の要件として「有体的な形で表現されたもの」を挙げている。この点について、2006年法は、著作物の表現の形式を「有体的（体のあるもの、質量のある形）」と明確に規定した。

これに対して、2021年法における第三の要件は、「具体的な形」で創作されていることである。さらに2021年法では、著作物が具体的に創作され、具体的な形を得たときに、著作者の権利が発生するとされた。「具体的」とは、著作物が認識可能状態になっているというふうにも、手で触れる有体的な形になっているというふうにも読める。すると、この「具体的な形」という要件がどのように解釈されるかによって、2021年法は、著作物の「無体物性」を基礎としているのか、もしくは、著作物の「有体物性」を基礎としているのか、に違いが生じることになる。

2021年法における著作物が「具体的な形で創作された」という要件が他人に認識可

¹²⁹ Нарангэрэл С., Тэмүүлэн, нар *op. cit.*, 64 дэх тал.

能な状態で「創作的に表現」されたことだと捉えるならば、モンゴル民法が著作者の権利を含めて知的財産を無体財産としてとらえる考え方と整合性があり、著作物の無体物性を基礎としている、と位置付けられることになる。次の章では、この点について分析していきたい。

第3章 国際条約及び諸外国の法制度

序

第1節 ベルヌ条約

第1款 概要

第2款 著作物及び著作物の固定について

1. 講義、演説、説教、及びその他の同種の著作物（口述の著作物）
2. 劇、または音楽を伴う劇の著作物
3. 歌詞付き及び歌詞なしの音楽の著作物
4. 映画の著作物及びそれと類似する方法で制作された著作物

小活

第2節 日本の著作権法における著作物の無体物性

第1款 「もの」

第2款 その他の要件：「思想または感情」、「創作」及び「表現」

第3款 日本法における複製

小活

第3節 アメリカ合衆国著作権法で保護される著作物の要件

第1款 概要

第2款 固定性

第3款 創作性と著作者性

小活

第4節 モンゴル法の再検討

第1款 モンゴルにおける有体性（1993年法以前）

第2款 著作物の無体物性の規定（1993年法）

第3款 ベルヌ条約加盟による影響と2006年法改正

第4款 2006年法の限界：民法との矛盾

第5款 2021年改正法の再検討

第3章 国際条約および諸外国の法制度

序

著作物を「有形媒体に固定する」、いわゆる固定性の要件は、1967年のベルヌ条約の改正によって導入されたもので、そのきっかけとなったのは映画の著作物の形式である。ベルヌ条約の固定に関する規定は同盟諸国に対して義務付けるものとはならなかった。著作物のすべてまたは一部の著作物について物質的な形での固定の条件として求めることは、同盟国の国内法に留保されることになった。

本章ではまず、ベルヌ条約の固定に関する規定の内容及びどのような議論で導入されたか、を確認する（第1節）。その上で、この点についての比較法的検討の対象として、日本法とアメリカ法を取り上げる（第2節、第3節）。日本の著作権法は、著作物の無体物性を基礎とする。これに対して、アメリカ著作権法は著作物の有体物性を基礎としており、著作物の有体性・無体性で対比される外国法の制度の検討は、モンゴル法への示唆を与えてくれる。その上で、モンゴル法における著作物の性質について、どうあるべきかを改めて検討する（第4節）。

第1節 ベルヌ条約

第1款 概要

文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（以下「ベルヌ条約」）は、1886年に制定された著作権に関する国際的な基本枠組みを示す条約である。同条約2条の1項及び2項は以下のように規定する。

- (1) The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.
 - (2) It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed some material form.
- (1) 「文学的及び美術的著作物」には、表現の方法または形式のいかんを問わず、

書籍、小冊子その他の文書、講演、演説、説教その他これらと同性質の著作物、演劇用または楽劇用の著作物、舞踊及び無言劇の著作物、楽曲（歌詞を伴うかどうかを問わない。）、映画の著作物（映画に類似する方法で表現された著作物を含む。以下同じ。）、素描、絵画、建築、彫刻、版画及び石版の著作物、写真の著作物（写真に類似する方法で表現された著作物を含む。以下同じ。）、応用美術の著作物、図解及び地図並びに地理学、地形学、建築学その他の科学に関する図面、略図及び模型のような文芸、学術及び美術の範囲に属するすべての製作物を含む。

- (2) もっとも、文学的及び美術的著作物の全体またはその 1 もしくは 2 以上の種類について、それらの著作物が物に固定されない限り保護されないことを定める権能は、同盟国の立法に留保される。

このように、ベルヌ条約は、同盟国においてどのような形で表現された著作物を著作権法の対象にするかについての規定あるいは解釈を示しておらず、同盟国の法令に委ねている。

この条文の文言にある固定について、条約の解説によれば、「法律によっては、著作物を確認し、他人の提供したものと混同を避けるために、固定（必ずしも著作物の作成者によることを要しない。）を必要としているものがある。固定は条約 5 条（2）にいう方式ではない。5 条（2）は、例えば題号の登録など行政上の要件を定めているだけであり、固定は著作物の存在を立証するものである」¹³⁰。

ベルヌ条約では、著作物は何らかの形で表現されていることが大前提である。ここでは、同盟国の国内法が著作物について有体物性を基礎としているのか、それとも無体物性を基礎としているのかは無関係である。

ベルヌ条約第 2 条 1 項は様々な形の著作物を列挙しており、その中には口述の演説や説教、講演も含まれている。ここから、ベルヌ条約上は著作物には必ずしも「固定」が要件とされていないことがわかる。原稿用紙に書かれている演説は「表現したもの」であるが、公衆向けに行った口述の演説もまた「表現したもの」である。例えば、原稿が著作者の頭の中では出来上がっていたとしても、書き記されておらず、あるいは口にされていなければ、それは「表現」されていないので、著作物になり得ない。このように、著作物は「表現」されることが大前提である。しかし、この表現が「口述」のような固定ではない形で表現されていても著作権法の保護対象となるのか、それとも有形の媒体に固定を要求とするのかは、各国の法律によって異なっている。

ベルヌ条約は、この点についてベルヌ条約の加盟国間で「考え方の相違があり、かつ同盟国は知的な創作性を具現していると考えられるもののみを保護する自由があるため、条

¹³⁰ 黒川（訳）・前掲注（111）21 頁（§2.9）。

約はどのような考え方にも与さず、また、何らの解釈も示さず、著作物が何らかの有形的な物に固定されることを保護の条件とする同盟国に与える」とする¹³¹。そのため、各加盟国は自国の判断によって、全面的に、もしくは特定の種類の著作物について、固定性を要求する制度を構築することができる。

以下では、ベルヌ条約におけるこの著作物の「固定」に関する規定が導入された経緯及びそこで行われた議論を概観する。

第 2 款 著作物及び著作物の固定について

1967 年にストックホルムで行われたベルヌ条約改定会議には 50 カ国が参加し、加盟国外からは米国、及び国連やユネスコ、EEC などの様々な政府機関の組織がオブザーバーとして参加した¹³²。4 回にわたる本会議と、改定に関する主な作業を行なう小委員会が開催された。本会議の議論では、第 9 条で提案された複製権の例外である映画作品と民間伝承の保護、および第 2 条の 2 として言及された条件を検討するために、4 つの特別作業部会が設置され、改正に関する作業に従事した¹³³。

ベルヌ条約第 2 条及び第 2 条の 2 の規定に関して、いくつかの重要な変更が加えられた。本稿の視点でこれらの中で最も重要なのは、無言劇及び舞踊の振り付けに関する固定の要件の削除と、新しい規定である第 2 項の挿入である。新规定である第 2 項では、著作物の全てまたは特定の種類の著作物について、何らかの物質的形態で固定する必要があるかどうかを検討され、結果として加盟国に委ねられることになった¹³⁴。

1967 年のベルヌ条約の第 2 条 1 項では、次のような内容が規定されていた。

The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works

¹³¹ 黒川（訳）・前掲注（111）21 頁（§2.11）。

¹³² 後掲の Ricketson & Ginsburg の書籍（*International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*）は、付属資料としてベルヌ条約の制定過程及び各改正過程の資料をウェブサイトで公開している（<https://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/> [2023 年 6 月 15 日最終確認]）。このうち、本稿が中心的に扱うストックホルム改正の資料（*Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm: June 11 to July 14, 1967 Volume II* [hereinafter "Stockholm Report"]）も入手できる（<https://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/15550029> [2023 年 6 月 15 日最終確認]）。

¹³³ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND*, 2nd ed., vol. 1, Oxford University Press, 2005, p. 126.

¹³⁴ *Records* 1967, p. 1153, and S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra* note 133, pp. 414-417.

to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

「文学的及び美術的著作物」は表現の方法または形式のいかんを問わず、書籍、小冊子その他の文書；講義、演説、説教その他のこれらと同性質の著作物；演劇または音楽を伴う演劇の著作物；舞踊及び無言劇の著作物；歌詞を伴う楽曲及び歌詞を伴わない楽曲；映画と類似する方法で表現された映画の著作物；素描、絵画、建築、彫刻、版画及び石版画、写真と類似する方法で表現された写真の著作物；応用美術の著作物、地図、図解、スケッチ、及び地理学、地形学、建築、科学に関する立体的著作物のような文芸、学術及び美術の範囲に属する全ての製作物を含む。

この規定では著作物の種類を列挙しているが、ここで挙げられている類型を見ると、多くの著作物は、何らかの物質的な形式が必要とされているか、もしくは、少なくともそれが暗示されているように見受けられる。例えば、書籍や小冊子、すなわち本や、絵画・彫刻などである。

しかし同時に、「講義、演説、説教、およびその他の同種の著作物」として、口述のものが挙げられている。このような著作物は、必ずしも物質的な存在ではないようにも思われる。以下では、ベルヌ条約においてこのような著作物を規定に導入するにあたっての、改訂会議における議論の内容を追い、その背景を考察する。

1. 講義、演説、説教、およびその他の同種の著作物（口述の著作物）

ベルヌ条約第 2 条 1 項に列挙されている著作物のほとんどは、例えば、「本」や「文書」など、ある種の物質的な形で存在することの必要性が暗示されている¹³⁵。そこで問題となったのは、物質的な形での存在が前提とならない著作物である。

上述の通り、ベルヌ条約のストックホルム改正会議では固定性に関する議論がなされたが、それ以前の改正会議においても、講義 (lectures)、演説 (addresses)、説教 (sermons) とその他の同種の著作物 (other works of the same nature)、すなわち口述の著作物 (oral works) が議論の対象として取り上げられた。

これらの著作物は、この時点でも、多くの法域で著作権の保護の対象となっていた。これらの著作物について、「作品は、物質的な形で表現するのと同じように、話し言葉でも簡単に表現できる。それは作品が一時的な存在にすぎないことを意味するが、その形は何らかの物質的な媒体に固定されている場合と同じくらい完全である」¹³⁶との指摘が見られた。ベルヌ条約諸改正の議事録によれば、多くの国々（特に英国の法律に基づく国々）で保護の前提条件として著作物の固定が必要とされていた。そのため、口述

¹³⁵ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 414.

¹³⁶ *Ibid.*

の著作物を条約の対象とする提案が受け入れられることは非常に困難であった。その結果、口述の著作物は 1886 年制定時の条約第 4 条の列举には含まれておらず、その後のいずれの改正会議でも、口述の著作物の保護に関する問題が提起されてこなかった。

このように、ストックホルム改正までは、口述の著作物についての議論はなされなかった。しかし、1895 年に状況が大きく変化した。契機となったのは、ドイツ・ドレスデンで開催された国際著作権法学会（ALAI）における、Ernst Röhrlisberger（知的所有権保護合同国際事務局）及び Paul Schmidt（ドイツ出版社協会）によって提出された「ベルヌ条約の意向と連合国の立法との間の相違」という報告書である。この報告書は、特に「口述の作品」をベルヌ条約の加盟国全体で一律に保護すべきであると勧告し、同趣旨の決議が採択されたのである¹³⁷。ただし、この決議が実現するまでには時間がかかった。1914 年のベルリン改訂のみならず、それ以前の 1907 年にスイス・ヌーシャテルで開催された ALAI 会議においても、口述の作品を保護の対象に含めるという提案は行われなかった¹³⁸。

事態が動いたのは、1928 年のローマ改正会議である。この会議において、著作物の固定を前提要件として明確に要求していた一部の条約加盟国の状況をも考慮した上で、第 2 条の表現を変更するという提案がなされた。

ローマ改正会議のプログラムでは、「複製の方法や形式を問わず（whatever the mode or form of reproduction）」という表現を「whether this be written, graphic, plastic, or oral 記述されているか、図表（グラフィック）であるか、造形であるか、口述であるかにかかわらず」という表現に置き換える、という問題が提起された¹³⁹。

この改定案に対しては、様々な提案や主張がなされた¹⁴⁰。例えば、全ての口述の著作物を制限なく保護することに対して、フランス代表団や国際知的協力研究所（International Institute for Intellectual Cooperation）の代表はこれを強く支持した。一方、英国やノルウェー、日本は反対の立場を示していたし、米国代表は、あらゆる口述の著作物を保護するならば、米国のベルヌ条約への加盟の妨げとなる、と主張していた。

このような議論の中で、多くの中間提案が検討され、最終的に採択されたのは妥協案であり、第 2 条 1 項の列举に「講演、演説、説教及び同じ性質の他の著作物」が含まれることになった。

1967 年ストックホルム改正及び 1971 年パリ改正で、第 2 条に大幅な追加が行われ、固定に関する複雑な問題が最終的に解決されることになった。これらの改正においては、固定の問題は口述の作品というより振付の作品に関する文脈で発生したものである¹⁴¹。振付作品や無言劇は 1908 年のベルリン改正の第 2 条 1 項から含まれているが、

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 415.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 417.

この時から、作品の「演技形式」が「書面またはその他の方法で固定されている」という要件の対象となっていた。ここから、固定の要件は主としてこれらの著作物に関してのみであり¹⁴²、ベルヌ同盟諸国は、第2条1項が規定しているその他の著作物に関しては、固定のいかに問わず保護を与えることを要求された。

当時、著作物の「固定」の要件は同盟諸国の間で多くの議論の対象となっていたが、インド代表团は、指定された種類の著作物は何らかの形式で固定されるべきかどうかについては、各加盟国の立法に委ねることを第2条に追加することを提案した¹⁴³。この時に、多くの条約加盟国が、特定の種類の著作物について、あるいは一般的な保護の前提条件として、固定化を要求している事実が明確に認識された。

このように包括的または特定の種類の著作物について固定性を要求するかは各加盟国の立法事項であり、実際に当時一部の同盟国は国内法で著作物の固定要件を明確に規定していた。そのため、ベルヌ条約においてすぐに固定要件を完全に廃止する措置を講じることは難しく、また、固定化という様式を問わずすべての著作物の保護を義務化することは、一部加盟国による条約からの脱退や、今後加盟するだろう、国の決断を妨げる可能性もあった。

以上のような状況を考慮し、ストックホルム改正では、このような妥協的な規定に至ったと思われる。

また、1967年ストックホルム改正の議事録では、保護の対象となる著作物の前提要件として「固定」が要求されることの意義として、主に著作物の存在の立証が指摘されている。

議事録は、「固定の必要性を維持する主な理由は証拠である（The principal reason for retaining the need for fixation is evidentiary）」¹⁴⁴と明言する。口述された作品が典型例であるが、仮に作品が「固定」されていないと、当該作品の存在それ自体や、当該作品の範囲・内容を確認することが難しくなってしまう。そのような作品を著作物として保護することは、その著作物の「アイディア」の保護に近づく可能性がある、という議論が議事録で示されている¹⁴⁵。

多くの場合、固定は書き記された形で行われる。講義や演説という後述の作品が固定される場合、「書籍、パンフレット、およびその他の著作物」の類型として容易に保護されることになる。また、他の形式による固定もあり得る。例えば、音声レコーディングや映画用フィルムなどによる固定である¹⁴⁶。

なお、これらの口述の著作物の保護に関する条約上の義務は限定的で、口述の著作物

¹⁴² S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 417.

¹⁴³ *Ibid.* Stockholm Report, *supra note* 132, 878-81. インド代表団の提案については、WIPO, RECORDS OF THE INTELLECTUAL PROPERTY CONFERENCE OF STOCKHOLM 1967, vol. II, p. 873 (available at: https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/prep-docs/1967_july_stockholm_311-vol2-en.pdf [latest access: 2023/06/15]).

¹⁴⁴ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 417.

¹⁴⁵ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 418.

¹⁴⁶ *Ibid.*

全体には適用されない可能性があったことにも注意する必要がある。口述の著作物という類型の正確な境界は不確かで、「同じ性質の他の作品」という最後の表現は、聴衆に対して発表される、正式な、予め準備されて話された作品のみがカバーされていることを示す、と読む余地もあった。

2. 劇、または音楽を伴う劇の著作物

「振付」の作品は、ドイツを除くほとんどの加盟国において、もともと保護の対象となっていた¹⁴⁷。ドイツ政府もこのような国際的な傾向に合わせて立場を変更し、1908年ベルリン改訂までに、改正会議のプログラムに振付とパントマイムの保護を挙げた。ただし、提案においては、これらの作品の舞台における動きを書面（書き記した形）で固定することが要件とされた。その主な理由は、「書く」ことで作品の存在を証明しやすくなるからであった。

これに対してイタリア代表団は、これらの作品の舞台における動きは、「書き記す」以外の方法、たとえば描写（絵・線画等）またはその他の特殊な形式の表記・表現で固定されることが多いと主張し、提案に反対した¹⁴⁸。最終的には、第2条に次の表現を追加することで妥協に至った¹⁴⁹。

choreographic works and entertainments in dump show, the action form [“mise-en-scène”] of which is fixed in writing or otherwise.

ダンブショーの振付作品及び演芸で、その動きの形式（「ミザンセーヌ」）が書面またはその他の方法で固定されているもの。

ここにおける「その他の方法で（otherwise）」という単語は、固定の形式に関して可能な限り広い自由度を与えた。たとえば、ダンスやマイムショーを映画フィルムや一連の写真に記録されていてもよいことになる¹⁵⁰。

このような振付作品の位置づけは、1928年のローマ改正でもそのまま維持され、続く1948年のブリュッセル改正のためになされた初期の提案でも、改正対象にならなかった。しかし、1948年の会議前に提出された提案の中で、オーストリアとチェコスロバキアは、振付作品とパントマイムのみがこの要件の対象となる理由がないとし、固定の要件を完全に削除することを主張した¹⁵¹。この提案に対しては主にフランスが反対し、固定の要件は証明のために必要であること、及び実演家ではなく著作者の作品の存在の証拠を確立するために固定の要件が重要であることを指摘した¹⁵²。

¹⁴⁷ これらはモンテビデオ条約の第5条に基づいて保護される作品の列挙に含まれていた。

¹⁴⁸ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 423.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

振付・パントマイムに関する固定の問題は、最終的に要件の削除を勧告した 1967 年ストックホルム改正で解決された。その主な理由は、その前の 1948 年ブリュッセル改正で示されたものと同じであった。第一には、「ある種類の著作物に固定を要求するが、他の著作物には固定を要求しないという非論理性 (the illogicality of requiring fixation for one kind of work, but not for others)」¹⁵³であり、第二に、「その実演がテレビで放送された固定されていない振付の作品の著作者が現在直面している危険 (the danger that was now facing authors of unfixed choreographic works whose performances were broadcast by television)」¹⁵⁴である。

これらの作品については、最後には固定の要件の削除が合意された。しかしこれは、すべてまたは特定の種類の著作物の保護について、物質的な形での固定の要件を要求するか否かの決定については各国国内法に委ねるという、上述の新しい規定の採択を考慮したものであった。

つまり、振付の作品と無言劇 (パントマイム) について、加盟国はこれらが固定されていなくても保護することができるが、同時に、保護の前提として固定を要求する自由も加盟国には開かれているのである¹⁵⁵。

3. 歌詞付き及び歌詞なしの音楽の著作物

音楽の著作物は、もともとベルヌ条約第 4 条の列举に含まれていたタイプの 1 つである。1967 年のストックホルム改正において、音楽の著作物は、第 2 条 (1) において「文学的、科学的、または芸術的範囲」の作品に含まれた。ストックホルム改正の議事録において指摘されたのは、音楽作品が広い意味では「文学的、科学的、または芸術的」著作物の概念に正面から入ることに疑いの余地はほとんどないが、他方で、例えば本や書籍とは明らかに異なる属性であることである。すると、第 2 条 1 項の具体的な列举は、音楽が「芸術的著作物」という表現の範囲内にあることを明確にしているが、同条 2 項から、何らかの形で固定されなければならないかどうか、という問題が生じる点である¹⁵⁶。

音楽の著作物に関しても、保護の前提要件として固定を要求するかどうかは、各国の国内法に委ねられている。固定が必要な場合には、通常、カセットテープやデジタルメディア媒体などへの録音か、その他の方法によってなされることになる。

4. 映画の著作物及びそれと類似する方法で制作された著作物

映画及びその類似の著作物は、1948 年ブリュッセル改正で第 2 条 1 項の列举に追加された。それ以前にも、1908 年ベルリン改正以来、条約はある特定の種類の映画作品

¹⁵³ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 424.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 425.

に保護を与えていた。実際、映画製作が誕生したのは1898年であり、これは条約が国内法の形成に影響を与えた例でもある。映画という新しい表現媒体はその後急速に成長し、ベルリン改正会議の時点では、加盟国の多くは映画等の保護の問題には実際に対処できていなかった。

これに対して、フランスの裁判所は、映画用フィルムでの複製及び当該フィルムの公開によって演劇の著作物が侵害される可能性があるとの判決を下していた¹⁵⁷。これを受けて、フランス政府は、ベルリン改正会議でこの点についての修正を提案した。その結果として、文学的および芸術的著作物の著作者の拡張された権利が新しい条文に組み込まれることになった（第14条1項）。

ベルリン改正会議では、同時に、映画フィルム自体が条約の下での保護の対象となる「創作物」を構成する可能性があることを認めた。つまり、映画の著作物には2つの側面がある。一つは、劇の作品の特定の形式としてのフィルムの保護であり、もう一つは、文学的、科学的、または芸術的著作物（既存の作品）の映画（的）な複製である¹⁵⁸。

既存の作品を映画によって複製する場合、第14条3項及び第4条2項の対象となり、オリジナル作品として保護される。さらに第2条2項から、この保護のために有体的媒体に固定されている必要があるかどうかについては、各国の立法の問題とした。

ベルヌ条約の傘下に映画の著作物を含めるかどうかは、論理的にも実務的にも長い間かなりの困難を引き起こしてきた。なぜなら、これらの作品は、ベルヌ条約の対象外であった録音物やラジオ放送などに近い性質を持っていたからである。そのような背景もあって、特に著作者と所有権の問題に関連して、映画作品の取り扱いは国によって大きく相違していた。

ストックホルム改正会議に先立つ15年間、映画に関する問題について一連の研究が行われ、会議の準備作業の中でもかなりの注意が払われてきた。結果として、映画の作品については、著作物の映画による複製及び翻案に関する著作者の権利を扱う第14条と、映画の著作物自体の権利及びその利用を扱った新しい第14条の2が設けられることになった。これに合わせて、著作物の定義や保護の基準、保護期間などに関する必然的な修正も加えられた¹⁵⁹。

¹⁵⁷ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 426.

¹⁵⁸ スtockホルム改正会議の前や会議中、映画の著作物について有形物への固定についての議論がなされた。この点、「映画の著作物が固定されずに存在するということが奇異に感じられるかもしれないが、テレビジョン放送、例えばニュースの報道は、フィルムに記録されていても、その場所からカメラを通じて生で放送されても、視聴者には同じに見える。スクリーンに現れるものは、どのケースについても同様に保護されるべきである」からである（黒川（訳）・前掲注（111）60頁（§9.2）17-18頁（§2.6(f)）。固定の問題は、結局のところ全て国内法に委ねることが決定された（第2条2項）。そしてベルヌ条約は、音と映像という共通点に着目することで「映画に類似する方法で表現された著作物」と定めることで、上述の複雑さを回避している。また、著作物の形式が問題となっているのであって、公開する方法ではないことを強調するために、以前条約に用いられていた「作られた」ではなく、「表現された」という表現を選んでいる点も注目される。

¹⁵⁹ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *supra note* 133, p. 128.

小括

著作物の固定性に関する規定は、著作物が保護されるための方式の問題とは無関係に、1967年のベルヌ改正によって導入された。

ベルヌ条約のストックホルム改正会議では、固定性に関しては、主に2つの問題が議論された。無言劇および舞踊の振付に関する固定性要件の削除と、著作物の全体もしくはある種の著作物について固定性を要求するかどうかは加盟国に委ねるという規定の挿入である。

固定性に関して論じられたのは、著作物の存在の立証に関する問題であった。有体媒体に固定されていない口述の作品は一時的な存在に過ぎないようにも感じられる。しかし、ストックホルム改正によると、固定された作品と同様に表現された著作物であり、保護の対象になる。また、1967年ストックホルム改正によって、映画の作品もベルヌ条約の傘下に入った。映画の作品はフィルムに固定されている状態が基本であるが、映画自体及び映画のフィルム自体が「創作物」を構成する可能性があることが論じられた。このような問題を、同盟国に対して義務とも責任ともせずに、いかに柔軟に条約に反映させるかが議論された。ある種類の著作物に対しては固定性を要求するのに、他の種類に対しては要求しない、ということは非論理的という議論もあったが、結局のところ、加盟国の妥協の結果として、各国の国内法に判断をゆだねるという第2条2項が挿入されることで終わったのである。

第2節 日本の著作権法における著作物の無体物性

前節では、著作権に関する国際的な基本条約であるベルヌ条約において、著作物であることの要件として「固定」という性質が要求されるべきかについて、議論過程を確認した。この点については様々な議論がなされたが、結果として、各国に委ねるということで妥協されている。そこで、現状では、各国の政策によって各国国内法が著作物に固定性を要求するか、つまり、有体性に立つか無体性に立つかを決定している。本節では、固定性を要求しない制度を持つ日本法を、無体性に立脚する法律の例として検討する。

日本の著作権法では、著作物とは「思想または感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術または音楽の範囲に属するもの」である（第2条1項1号）。「創作的な表現」というのは、質量のあるものに固定されている物理的な存在であることを必要としないように見える。日本の著作権法のこの点についての規定の特徴は、「もの」という表現にある。

日本国民法における「物」とは有体物をいい（第85条）、所有権の対象となる。それに対して著作者の権利となる著作物は、質量のない無体物であると考えられる。例えば、日本の著作権法における著作物の複製とは「有形的再製」であるが、これは無体物である著作物が複製によって有体物となることと理解される。例えば、音楽をCDという媒体に固定することによって、作成された複製物は所有権の対象となるが、著作者の権利

で保護されるのは、その CD に固定されている作者の思想または感情を創作的に表現した音楽である。音楽は、質量のない「もの」である。

以下では、日本の著作権法における作者の権利となる著作物の要件について、もう少し立ち入って考える。

第 1 款 「もの」

日本の著作権法が著作物について無体物性を前提としていることは、「思想または感情を創作的に表現したもの」という文言に表れている。日本語には、「もの」、「者」、「物」という三つの表現があり、そのうちの「物」とは、民法第 85 条に規定する「有体物」をいう。そして、著作権法第 2 条 1 項 1 号に規定されている表記は「もの」であり、これは「物」に対比して著作物の無体物性を表現していると考えられる。

日本の著作権法は、「文芸、学術、美術または音楽」の 4 つの範囲に属するものを対象と規定しているが、この範囲は厳密ではない。たとえば映画は「総合芸術であって、文芸・学術・美術・音楽のどれかに属すると言いきることができないが、問題なく著作物扱いされている（10 条 1 項 7 号）」¹⁶⁰。

思想または感情を創作的に表現した「もの」とは、「あくまでも精神活動の所産を意味しており、例えば、小説が書かれている原稿や書物、歌詞・楽曲が録音されているテープや CD のような有体物」¹⁶¹を意味しない。この「思想・感情の創作的表現」は物理的な存在を意味していない。著作権による保護の対象となる著作物であるためには、紙やキャンバス、磁気ディスクのような有体的媒体に固定されていることは要求されない。原稿のない口頭だけの演説でも法律上の保護の対象となる著作物となるし、即興演奏もまた保護の対象となる楽曲である¹⁶²。

なお、美術の作品に関しては、判例上及び学説上厳格な解釈が行われるようである。美術の作品には実用品（例えば食器や椅子）の形態・模様など実用品に応用された感覚や技法の美的な表現である応用美術と、鑑賞のみを目的として創作される純粋美術という 2 種類がある。両者の間に本質的な差はないと思われるが、著作権法は原則として「純粋美術」を保護の対象にしていると解されている¹⁶³。

日本法上、著作権法 2 条 1 項 1 号に規定される全ての要件を充足すれば、法律上の保護の対象となる著作物と認められる。以上のように、日本の著作権法が保護の対象にしている著作物は無体物性を基礎としており、学説・判例上でも議論が蓄積されている。

第 2 款 その他の要件：「思想または感情」、「創作」及び「表現」

¹⁶⁰ 半田正夫・松田政行『著作権法コメンタール（第 2 版）1 条～25 条』（勁草書房、2015）25 頁。

¹⁶¹ 作花文雄『詳解著作権法（第 5 版）』（ぎょうせい、2018）71 頁。

¹⁶² 作花・前掲注（161）71 頁。

¹⁶³ 駒田泰土・潮海久雄・山根崇邦『知的財産法 II 著作権法』（有斐閣、2016）19 頁。

日本の著作権法上の著作物であるためには、①思想または感情（を内容とするものであること）、②創作的であること（創作性）、③表現したものであること（表現）、④文芸、学術、美術または音楽の範囲に属するものであること、の4つの要件を満たす必要がある¹⁶⁴。このうち、「もの」についてはすでに述べた。以下では、その他の要件についておおまかに確認する。

第1の要件は著作者の「思想または感情」を表現していることである。これは、「著作者の精神的な活動であれば足りる。哲学的、思想的または文学的なものであることまでも要求するものではなく、また、厳格なものが要求されるものでもない」¹⁶⁵。

ここでいう「感情」については、「はっきりとした起伏を伴った人間の感情を指すもののように思われる」が、「一般に、人間の「気持ち」や「精神活動全般」くらいに軽い意味を持つ」¹⁶⁶と解釈される。すると、ここでいう「思想または感情」とは人間が頭を使って行なっている「精神的な活動」及び物事に対する人の心の動き、気持ちと理解できる。

そうすると、単なる事実（自然科学的事実、社会的事実、歴史的事実など）そのものについての表現は「思想または感情」の表現ではなく、著作物として法律上の保護の対象とはならない¹⁶⁷。

第2の要件は、上記の思想・感情を「創作的に」表現していることである。著作物は創作的なものでなければならない。これは、日本の著作権法とは、「文化的所産たる創作的なるものを保護するための法律」¹⁶⁸だからである。

著作権法は、著作者が当該作品を作るために費やした時間、労力、投資ではなく、その労力の成果として創作された表現を保護する。創作性は「表現」にあらわれる。表現をなすためにどれだけの労力や投資が尽くされたとしても、創作性が認められない限り、著作権法上著作物として保護されることはない¹⁶⁹。

従来の学説によると、「創作性」は主に個人の「個性」、「独自性」、「独創性」、「独立性」を中心に解説されてきた。これに対して、「個性」や「独自性」は何らかの存在の性質を表現する語であるのに対して、「創作」や「独創」は行為及びその成果を示す単語であることから、「著作物の定義にいう「創作的に表現したもの」とは、新しいものを作り出すような仕方でなされる表現行為ないしはその成果という意味に解することができる」¹⁷⁰と主張する説もある。この説によれば、仮に他の何にも立脚せずに独自になされた創作が偶然別のものと同じまたは類似したものになったとしても、それぞれに

¹⁶⁴ 半田・松田・前掲注（160）17頁。

¹⁶⁵ 半田・松田・前掲注（160）17頁。

¹⁶⁶ 駒田・潮海・山根・前掲注（163）19頁。

¹⁶⁷ 半田・松田・前掲注（160）18頁。

¹⁶⁸ 半田・松田・前掲注（160）24頁。

¹⁶⁹ 半田・松田・前掲注（160）25頁。

¹⁷⁰ 近藤紀男「著作物の創作性と無体物性」名古屋学芸大学研究紀要教養・学際編2号（2006）93頁。

独自の著作権を認めることになる。なぜなら、著作権法は創作自体の保護を目的とするから、注目すべきは「成果の独自性」ではなく、「創作行為の独自性」が問題となるからである¹⁷¹。

以上のことから、学説上及び判例上で色々な見解があるが、いずれも創作性を作者の個性と結びつけている。すなわち、「作者の個性が著作物の中に何らかの形で表現されていれば十分」¹⁷²と言える。

第3の要件は、創作的に「表現」されていることである。この表現の手段及び方法は様々である。例えば、文字、インク、記号、音符、線などの手段もあれば、演奏や口述などの方法で客観的に具体化させてもいい。著作権法は個人のアイデアを保護しない。アイデアは表現以前の状態だからである。作者の思想または感情という無体のものを外在化させ、他人及び作者自身が作品を認識できる状態にする必要がある。

この「認識できる」とは、作者が作品に与えた「形」を通して他人がその作品を知り、その背後にある作者の思想または感情を理解することである。例えば、絵画であれば絵の具などで表現された絵、本であればその中に描かれているストーリーの文章、イラスト、写真といったコンテンツを通して知ることになる。この要件は表現されてさえいれば足りており、第三者がこれを知っている必要はない¹⁷³。このことは、作者人格権に公表権が含まれていることから説明できる。他人が認識することができればいいのであるから、ここでいう「形」は、必ずしも有形であることを意味しない。

第3款 日本法における複製

上述の通り、日本法上は著作物の「無体物性」が基礎とされている。そのような日本の著作権法の中で、唯一「有形」という表現があるのが、複製の定義である。

無体性を基礎とする日本では、著作権法第2条1項15号が、複製について「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」と規定している。学説によると、複製の文脈でいう「有形的」とは、「占有を概念できない無体物となる著作物を占有可能な有体物に定着せしめることをいい、これによってその定着以降に当該複製物に接する人による知覚を可能にするもの」¹⁷⁴と説明される。

日本の判例上は、「既存の著作物の「内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製する」ものであれば、複製に該当する（旧法上の事例であるが、最判昭和53年9月7日民集32巻6号1145頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件〕、最判平成9年7月17日民集51巻6号2714頁〔ポパイ・ネクタイ事件（上告審）〕）。つまり、「結果としてできたものが、元のものと実質的に同一」¹⁷⁵であるならば、複製とみなさ

¹⁷¹ 近藤・前掲注（170）93頁。

¹⁷² 近藤・前掲注（170）92頁。

¹⁷³ 半田・松田・前掲注（160）42頁。

¹⁷⁴ 塩澤一洋「デジタル著作物特別法の理論的可能性」成蹊法学78号（2013）230頁。

¹⁷⁵ 駒田・潮海・山根・前掲注（163）76頁。

れる。

また、「再製」という語は一般的には「同一のものを作ること」という意味であるが、学説上、必ずしも完全に同一である必要はないし、同じ表現形式である必要もない。「実質的に同一であればよく、原作品に創作的付加がなされていなければ」¹⁷⁶、再製となると理解されている。

ここでいう「複製」には演奏のような無形的な利用行為は含まれず、有形的再製という一態様にすぎない¹⁷⁷。現行法になる前には、無形の利用も含むすべての行為が複製の概念に含まれていたが、現行法では、国際的な表現に合わせるために有形的再製だけを複製と呼ぶことにしたそうである¹⁷⁸。無形の利用行為は、上映権や口述権など、異なる権利でカバーされる。

小括

日本の著作権法によると著作物とは、「思想または感情を創作的に表現したもの」であって、文芸、学術、美術または音楽の範囲に属するものである。ここでいう「もの」とは、民法が対象にしている「有体物」と異なり、質量のない無体物である。

加えて、著作者の個性を表す創作性が必要である。著作者が当該作品を作成するのに費やした時間や労力は関係なく、労力の成果として創作された表現を保護の対象にする。この表現が他人に覚知できればいいから、何らかの形で有体媒体に固定されたりすることは必要とされない。

一般人の感覚では、著作物とは何かと聞かれた時に、多くの場合は、人の思想または感情の表現が固定された物のことと考えるかも知れない。この点、中山信弘は、「人の思想・感情の表現は、かつては本・レコード（CD）・フィルム・ガンバス等の物（民法85条の有体物）の上に固定されているものが多く、それゆえ、書籍やレコードそれ自体が思想・感情を表現している著作物のように考えられがちである」¹⁷⁹と指摘する。確かに、オリジナルの絵画や彫刻は、それ自体が著作物、という強い印象を与えてくる。しかし、中山によれば、「原作品は情報としての著作物の具現化された姿であり、その意味からは原作品も著作物の媒体の一種」¹⁸⁰である。このような考えで、日本法は著作物の成立要件として固定性を要求していない。「書籍や絵画等の原作品は著作物を固定している媒体物であるに過ぎず、著作物そのものは当該媒体物とは離れた観念的な存在であって、情報の一種」¹⁸¹なのである。

¹⁷⁶ 駒田・潮海・山根・前掲注（163）76頁。

¹⁷⁷ 上野達弘「著作権法における侵害要件の再構成（1）：「複製または翻案」の問題性」知的財産法政策学研究41号（2013）64頁。

¹⁷⁸ 上野・前掲注（177）66頁。この意味では、上で示した裁判例（ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件）は、「複製」の意味を旧法・新法で混同しているとの指摘がされている。

¹⁷⁹ 中山信弘『著作権法（第3版）』（有斐閣、2020）21頁。

¹⁸⁰ 中山・前掲注（179）21頁。

¹⁸¹ 中山・前掲注（179）21頁。

そして、日本法が固定性を要求しなかった理由として、田村善之は、「短歌や俳句、即興の演奏等、口頭で人から人への伝播するものもありえないわけではなく、また、その人が創作したものが何であったのかということは、証明の問題として取り扱えば足りると考えたため」¹⁸²と指摘する。なお、表現は創作的でなければならない、すなわち創作性が要求されるが、そのレベルは高くなく、著作物は優れたものでなくても良い¹⁸³。この理由は、創作性として要求されるレベルを高めすぎると、著作物として保護される範囲がかえって狭くなってしまうおそれもあるからである¹⁸⁴。

以上のように、日本の著作権法は無体性を前提とした制度を作り上げている。

第3節 アメリカ合衆国著作権法で保護される著作物の要件

ベルヌ条約が固定性を著作物の要件とするかについては、各国法に任せたことはすでに紹介した。そして前節では、固定性を要求しない、すなわち無体性を前提とする日本法における著作物の要件を概観した。本節では、これに対比して、著作物が何らかの形で固定されていることを求める、つまり有体性を前提とするアメリカ法を対象とする。

アメリカ著作権法によれば、著作者の権利の対象となる著作物は有形の表現媒体に固定されていなければならない。第102条a項は以下のように規定する。なお、日本語訳は著作権情報センター（CRIC）によるものである¹⁸⁵。

Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with aid of machine or device.

著作権法による保護は、本著作権法に従い、現在知られているまたは将来開発される有形の表現媒体に固定され、同媒体から直接にまたは機械もしくは装置を使用して感得され、複製され、その他の方法で伝達されることができ、創作的な著作物に及ぶ。

この規定から、アメリカ著作権法は明らかに「有体物性」を基礎にしていることがわかる。

アメリカ著作権法における著作者の権利となる著作物は、2つの要件を充足する必要がある。第一に、有形の表現媒体に固定されていること、第二に、創作的な著作物であ

¹⁸² 田村善之『著作権法学説（第2版）』（有斐閣、2001）11頁。

¹⁸³ 「どんなに陳腐な絵であっても、幼稚園児が描いた絵であっても、創作性の要件を満足する」。田村・前掲注（182）11頁。

¹⁸⁴ 田村・前掲注（182）12頁（「高度の学術性、芸術性を要件とする場合には、人によってその基準が異なるために何が著作物となるかということが不明確となり真に保護すべきものが保護されないという事態に陥りかねない」）。

¹⁸⁵ 条文の日本語訳は、公益社団法人著作権情報センターの外国著作権法データベース「アメリカ編」による（<https://www.cric.or.jp/db/world/america.html> [2023年6月15日最終確認]）。

ることである。

以下では、アメリカ著作権法における著作物の固定性及び創作性について、もう少し詳細に見ていく。

第1款 概要

アメリカ著作権法は、1909年に制定され、1976年に大きな改正を受けて、現行法となっている。1909年法の制定以降、時代とともに技術が発達したため、部分的な改正では対処しきれなくなったために、1976年に新法に置き換える必要が生じたのである¹⁸⁶。

連邦著作権法が保護の対象としてきた著作物はたびたび変遷したが、特に1976年の大改正の際に、13種類の著作物が追加された。例えば、言語の著作物 (literary works)、音楽の著作物 (musical works) (歌詞を伴うものを含む)、演劇の著作物 (dramatic works) (音楽を伴うものを含む)、パントマイム (pantomimes) 及び舞踊の著作物 (choreographic works)、絵画、図形及び彫刻の著作物 (pictorial, graphic and sculptural works)、映画 (motion pictures)、視聴覚著作物 (audiovisual works)、録音物 (sound recordings)、編集著作物 (compilations)、二次的著作物 (derivative works) などである。

二次的著作物と編集著作物は、言語の著作物から録音物までの7種類の著作物を編集したものと変化を加えたものを指す¹⁸⁷。

1976年改正の現行法で特徴的なのは、分類の基準を例えば「書籍」、「地図」、「印刷物」等の日常用いる表現ではなく、著作物を構成する要素、例えば言葉 (word)、数字 (number)、記号 (symbol)、形象 (image)、音 (sound) などの構成要素によって分類している点である¹⁸⁸。

アメリカ著作権法は、著作物について「work」という単語を使用している。上述の第102条が規定するように、この著作物 (works) は「有形の表現媒体に固定されて (fixed in any tangible medium of expression)」いるものであるから、「(基本的には) 個人の創作行為を音もしくは形象によって有体物に表現して出来上がったもの」¹⁸⁹を指すと言える。このように、アメリカ著作権法における著作物は基本的に有体物である。

第2款 固定性

1976年改正における重要な変更点は、「有形の表現媒体に固定」された著作物は創

¹⁸⁶ R・ゴーマン＝J・ギンズバーグ (共編) / 内藤篤 (訳) 『米国著作権法詳解 (上)』 (信山社、2002) 10頁。

¹⁸⁷ デイビッド・A・ワインスティン / 山本隆司 (訳) 『アメリカ著作権法』 (商事法務研究会、1990) 22頁。

¹⁸⁸ ワインスティン / 山本 (訳)・前掲注 (187) 22頁。例えば1909年法では、「固定 (fixation)」の要件は全ての著作物に関してではなく、音声の録音物 (sound recording) に対してのみ定義づけられていた (第26条)。

¹⁸⁹ ワインスティン / 山本 (訳)・前掲注 (187) 22頁。

作時から保護されることが明確になった点である。しかし、アメリカ著作権法においては、現行法以前でも、著作物の「固定性」に関する要件は暗黙的に存在してきた¹⁹⁰。

現行法の第 102 条 a 項もまた、著作物が「有形の表現媒体に固定」されていることを第一の要件としている。

著作物の固定性の要件は、著作物の存在を立証するための重要な要件であり、著作権者の権利が侵害されているかどうかを判断する際に重要な役割を持つ。例えば、何らかの有形媒体に固定されていない口述の著作物は公衆に伝達されても一時的なものにしか過ぎないが、同時に CD や紙媒体等の上に固定されている場合、著作権者の権利の著作物となり、第三者に対する対抗要件ともなる。例えば、固定された形態で著作権の対象となる著作物を複製しない限りは複製権侵害とはならない。反対に言えば、固定物を複製した場合には、著作権者の権利の侵害となる。

著作権法第 106 条は、著作権のある著作物に対する排他的権利について規定している。同条 1 項より、著作権者は、著作権のある著作物を「コピーまたはレコードに複製する」排他的権利を有する。

ここでいう「複製物」について、第 101 条は次のように規定している。

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

「コピー」とは、現在知られている方法または将来開発される方法によって著作物を固定した有体物（レコードを除く）であって、これにより当該著作物を直接または機械もしくは装置を使用して覚知し、複製または伝達することができるものをいう。「コピー」には著作物を最初に固定した有体物（レコードを除く）を含む。

現行法への 1976 年の改正に際して、「固定」に関する概念は慎重に検討された。以下では、法改正の際に行われた議論を概観する。

まず、著作物が有体媒体に固定されることの重要性は、制定法の条項が作品に適用されるかどうかを決定するだけでなく、その著作物を保護の対象とするかどうかを区別することにあった。

この点について、「即興または録音されていない振付、パフォーマンス、または放送など、固定されていない作品は、コモン・ローまたは制定法に基づく保護措置の対象と

¹⁹⁰ 例えば、1909 年法 26 条は、「固定 (fixation)」の要件を全ての著作物に関してではなく、音声の録音物 (sound recording) に対してのみ定義づけていた。

なるが、第 102 条に基づく連邦法上の保護の対象とはならない¹⁹¹ことが説明されている。

改正法案では、第 101 条における「固定」の定義を通じて、固定されていない形式で公衆に届けられているが、同時に録取されているスポーツ中継、ニュース報道、音楽などの生放送の位置づけを解決する目的もあった。この点について、以下のような例が挙げられている。4 台のテレビカメラで中継されるサッカーの試合について、撮影監督が 4 人のカメラマンの活動を指揮し、彼らの電子画像のどれをどの順序で公衆に送信するかを選択している場合、撮影監督及びカメラマンの行為は「著作権者の権利」を構成する。ここで問題となるのが固定性である。放送される映像と音声が最初にビデオやフィルムなどで録取されてから送信された場合には、この録取された作品は「動画」であり、その放送を無許可の複製または再送信したならば、それは法的保護の対象となる。生放送であっても、番組が同時に録画されている場合には、同様に扱われる¹⁹²。

このように、生放送、音楽、ニュース報道は、放映されるとともに録取され、テープやフィルムなどに固定されていれば、当該作品は著作権者の権利を構成し、制定法上の保護の対象になる。ところが、第 101 条に規定する「固定」からは、「スクリーン上に短時間映し出され、テレビやその他のブラウン管で電子的に表示され、またはコンピュータ・メモリに一時的に取り込まれてすぐに消えていくような、一時的な複製」¹⁹³は除外されている。

「固定」の重要なポイントは、「永続性及び安定性」にある。改正法案においては、第 101 条の「固定された」という定義について、「著作物は、コピーまたは録音という具現化によって著作物が「一時的な期間を超えても覚知、複製、または伝達される」ことを可能になっている、すなわち「十分に永続的または安定している」場合、これを「有形の表現媒体に固定された」とみなす。続けて同条は、「送信される音、画像、またはその両方からなる作品」は、送信と同時に固定が行われている場合、その作品は「固定された」とみなされることを明確にしている¹⁹⁴。

物理的に表現された著作物は、一瞬ではなく、安定性及び永続性を持つ必要がある¹⁹⁵。著作物に永続性を持たせるためには、紙などの有形物の上に記述されたり、描かれたり、テープや CD などに録音されたりしなければならない。どんなに創作的で、独創的な著作物を創作したとしても、著作権者は自分の著作物を「固定」しなければならない。これが著作権法上の保護を受けるための第一要件である。

立法案は、著作物が「有形の媒体」に固定されていることを要するというルールを明

¹⁹¹ NIMMER ON COPYRIGHT: A TREATISE ON THE LAW OF LITERARY, MUSICAL AND ARTISTIC PROPERTY, AND THE PROTECTION OF IDEAS, M. Bender, 1978, App. 4-15.

¹⁹² NIMMER, *supra* note 191, App. 4-13.

¹⁹³ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-15.

¹⁹⁴ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-13.

¹⁹⁵ *Kelley v. Chi. Park Dist.*, 635 F.3d 290 [7th Cir. 2011].

文化し、著作権の保護のための基本的な条件の一つにしている¹⁹⁶。これを受けて、現行法には、「発行 (publication) されているか否かと関わらず、単一の連邦上の保護システムが、「著作によるオリジナル作品 (original works of authorship) について、それが有形の表現媒体の上に固定された (fixed in a tangible media of expression) 時点から与えられる」という新しい条項が導入された¹⁹⁷。

ここでいう「有形の媒体」は、「現在知られているか、後に開発された」ものである。この媒体に、作品が「直接または機械や装置の助けを借りて、認識、複製、またはその他の方法で伝達できるように固定されていれば十分」¹⁹⁸であり、広い範囲のものになっている。

上述のように、アメリカ法においては、固定という概念は重要な役割を持つ。まず、著作物が有体媒体に固定されることの重要性は、この法律の条項が著作物に適用されるかどうかを決定するだけでなく、コモン・ローと制定法上の保護との区別を示してもいた。この点、「即興または録音されていない振付、パフォーマンス、または放送など、固定されていない作品は、コモン・ローまたは制定法に基づく保護措置の対象となるが、第 102 条に基づく連邦法上の保護の対象とはならない」¹⁹⁹ことも説明されている。

改正法案では、第 101 条における「固定」の定義を通じて、固定されていない形式で公衆に届けられているが、同時に録取されているスポーツ中継、ニュース報道、音楽などの生放送の位置づけを解決する目的もあった。この点について、以下のような例が挙げられている。4 台のテレビカメラで中継されるサッカーの試合について、撮影監督が 4 人のカメラマンの活動を指揮し、彼らの電子画像のどれをどの順序で公衆に送信するかを選択している場合、撮影監督及びカメラマンの行為は「著作権者の権利」を構成する。ここで問題となるのが固定性である。放送される映像と音声が最初にビデオやフィルムなどで録取されてから送信された場合には、この録取された作品は「動画」であり、その放送を無許可の複製または再送信したならば、それは法的保護の対象となる。生放送であっても、番組が同時に録画されている場合には、同様に扱われる²⁰⁰。

このように、生放送、音楽、ニュース報道は、放映されるとともに録取され、テープやフィルムなどに固定されていれば、当該作品は著作権者の権利を構成し、制定法上の保護の対象になる。ところが、第 101 条に規定する「固定」からは、「スクリーン上に短時間映し出され、テレビやその他のブラウン管で電子的に表示され、またはコンピュータ・メモリに一時的に取り込まれてすぐに消えていくような、一時的な複製」²⁰¹は除外されている。

「固定」の重要なポイントは、「永続性及び安定性」にある。改正法案においては、

¹⁹⁶ ゴーマン＝ギンズバーグ (共編) / 内藤 (訳)・前掲注 (186) 82 頁。

¹⁹⁷ ゴーマン＝ギンズバーグ (共編) / 内藤 (訳)・前掲注 (186) 10 頁。

¹⁹⁸ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-14 & App. 4-15.

¹⁹⁹ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-15.

²⁰⁰ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-13.

²⁰¹ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-15.

第 101 条の「固定された」という定義について、「著作物は、コピーまたは録音という具現化によって著作物が「一時的な期間を超えても覚知、複製、または伝達される」ことを可能になっている、すなわち「十分に永続的または安定している」場合、これを「有形の表現媒体に固定された」とみなす。続けて同条は、「送信される音、画像、またはその両方からなる作品」は、送信と同時に固定が行われている場合、その作品は「固定された」とみなされることを明確にしている²⁰²。

著作物は、何らかの有体媒体に固定されていなくても、著作者の創作的な著作物となることができる。しかし、著作権法の保護対象となるためには、やはり固定が必要である。この点について、改正法案では、以下のように説明されている。すなわち、「「コピー」または「レコード」をもって具現化されていなくても、「著作者のオリジナル作品」であることは可能である。また、「著作者のオリジナル作品」としての資格を持たないものを「コピー」または「レコード」を持って具現化することが可能である。オリジナルの作品と有形の媒体という 2 つの重要な要素は、制定法の下で著作権の対象となるものを構成するために、「固定」によって融合する必要がある (The two essential elements - original work and tangible object - must merge through fixation in order to produce subject matter copyrightable under the statute.)」²⁰³。

以上のように、アメリカ著作権法における著作物の「固定」の要件は、著作者が自分の著作物を第三者から守るために、つまり権利を持つために、著作物を有体的に固定することが必要となる。上で引用した通り、著作権はまさに「固定化によって著作物と有体物が融合した時に生じる」²⁰⁴のである。

著作物の固定性の要件は、著作物の存在を立証するための重要な要件であり、著作者の権利が侵害されているかどうかを判断する際に重要な役割を持つ。例えば、何らかの有形媒体に固定されていない口述の著作物は公衆に伝達されても一時的なものにしか過ぎないが、同時に CD や紙媒体等の上に固定されている場合、著作者の権利の著作物となり、第三者に対する対抗要件ともなる。例えば、固定された形態で著作権の対象となる著作物を複製しない限りは複製権侵害とはならない。反対に言えば、固定物を複製した場合には、著作者の権利の侵害となる。

物理的に表現された著作物は、一瞬ではなく、安定性及び永続性を持つ必要がある²⁰⁵。

²⁰² NIMMER, *supra* note 191, App. 4-13.

²⁰³ NIMMER, *supra* note 191, App. 4-16.

²⁰⁴ マーシャル・A・リーファー／牧野和夫(訳)『アメリカ著作権法』(レクシスネクシスジャパン、2008) 68 頁。

²⁰⁵ 「著作者性」の充足に必要とされるのは「人間の力」である。そのため、自然の力だけで作品が形作られる場合、著作物には該当しない。この例として花壇が挙げられる。Kelley v. Chi. Park Dist., 635 F.3d 290 [7th Cir. 2011]によれば、「花壇の構成要素は、生き物であり、生来的に変化するもので、固定されていない。花壇における色彩、形、きめ、植物の匂いは、自然によるもので、作り手の思想によるものではない」。そして、花壇という「作品」の固定性については、「固定性の最も重要な目的をみたすのに十分な安定性や永続性がない。その外観は、あまりにも生来的に変化するものであり、著作物の創作や侵害を判断するベースラインを提供することができない」から、著作物とは判断されないことになる。この判決の日本語による紹介として、木村剛大「ワイルドフ

著作物に永続性を持たせるためには、紙などの有形物の上に記述されたり、描かれたり、テープや CD などに録音されたりしなければならない。どんなに創作的で、独創的な著作物を創作したとしても、著作者は自分の著作物を「固定」しなければならない。これが著作権法上の保護を受けるための第一要件である。

最後に、著作権法第 106 条は、著作権のある著作物に対する排他的権利について規定している。同条 1 項より、著作者は、著作権のある著作物を「コピーまたはレコードに複製する」排他的権利を有する。

ここでいう「複製物」について、第 101 条は次のように規定している。

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

「コピー」とは、現在知られている方法または将来開発される方法によって著作物を固定した有体物（レコードを除く）であって、これにより当該著作物を直接または機械もしくは装置を使用して覚知し、複製または伝達することができるものをいう。

「コピー」には著作物を最初に固定した有体物（レコードを除く）を含む。

このように、有体物性を基礎とするアメリカ著作権法は、作品の複製とは、当該作品を「有形物に固定」することを前提としていることが読み取れる。

第 3 款 創作性と著作者性

アメリカ著作権法上、著作物が法律上の保護を受けるためには、「固定性」の他に、「創作性」の要件を充足するものでなければならない。第 102 条 a 項によると、著作権による保護は、著作者が作成した創作的な著作物に及ぶ。この規定の基礎にはアメリカ憲法がある²⁰⁶。

アメリカ著作権法上、著作者の「創作性」の要件は定義されていない。学説では、「創作性」を要件に加えて「著作者性 (authorship)」が同時に検討される。この二つの要素は密接な関係にあり、著作権法上では重要な意味を持つ。創作性は「著作者であることの真髄」²⁰⁷と位置付けられている。単に他の作品をまねして複製しただけの者は、著作者としての地位を主張することはできない²⁰⁸。このように、アメリカ著作権法上でも著

ラワー・ワークスによって問われる著作者性要件と固定性要件の意義」国際商事法務 39 卷 10 号 (2011) 1512 頁以下。

²⁰⁶ リーファー／牧野 (訳)・前掲注 (204) 79 頁。

²⁰⁷ リーファー／牧野 (訳)・前掲注 (204) 79 頁。

²⁰⁸ リーファー／牧野 (訳)・前掲注 (204) 79 頁。

著作物を保護するために著作者の創作性が必須とされている。

判例法上、著作者の創作性は2つの側面を前提とする。「独立した創作の側面と一定量の創作性の側面」²⁰⁹である。独立した創作というのは、著作物は複製でないことである。これに対して、「一定量の創作性」というのは、最低限度の創作性を持っていることを意味する。ここで必要とされる創作性の程度はわずかなもので足りる。ほとんどの著作物は、「どんなに幼稚で、粗末で、明白なものであっても何らかの創造的ひらめきを含んでおり、たやすくその程度の創造性を満たす」²¹⁰のである。特許権と違って、創作性は新規性を必要としない。著作物は多少に類似する点があっても、その類似が複製ではなく偶然のものである場合には、創作性が認められる。

著作物の有体物性を基礎とするアメリカ著作権法における創作性のアプローチは、著作物が無体物性を基礎とする日本の著作権法にアプローチされる創作性とほとんど相違がない。著作物は、最低限度の創作性を有し、かつ他の著作物を想起させることがないように作成されていれば、著作権法上の保護を受ける²¹¹。創作性の程度という意味では、アメリカ著作権法は比較的柔軟であるようにも思われる。

小括

アメリカ著作権法は著作物の有体物性を基礎とする。著作物が著作者の権利の対象となるためには、有形の表現媒体に「固定」され、かつ「創作性」の要件が充足される必要がある。「固定」とは、一時的な期間を超えても、著作物を覚知、複製、伝達することを可能とする、「十分に永続的または安定している」場合には、有形の表現媒体に「固定」されたと理解される。そして、「送信される音、画像、またはその両方からなる作品」は、送信と同時に固定が行われている場合には、その作品は「固定された」とみなされる。著作物に「固定」が要求されるもう一つの重要な点は、著作者が自分の権利を第三者から守るためにある。著作者の権利の侵害は、固定物が複製された場合において、認められる。

もう一つの著作物の要件は「創作性」である。著作物は、単に複製されたものではなく、他のものと類似しても、著作者の最低限の創作的な活動が含まれていれば、創作性が認められる。この意味では、日本法上の創作性の考え方とアメリカ法の考え方は類似している。

²⁰⁹ この2つの側面は、事実の編集物が著作権の対象たり得るかが争われた *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.* [499 U.S. 340 (1991)] という事件において展開された。この事件では、最高裁判所は著作権侵害を認めなかったが、その理由として、著作権が認められるにはわずかでも「創作性」が必要である、ということが指摘された。著作者の権利の対象となる著作物を作成するのにどのくらい労力・資力を費やしたか、どのくらい汗をかいたかは関係ないのである（「額に汗」理論）。リーファー／牧野（訳）・前掲注（204）79頁、また、牧野さゆり「米国における編集著作物の保護について：FEISTはなにを変えたのか」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル5号（1998）127頁以下。

²¹⁰ 山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識（第2版）』（太田出版、2008）29頁。

²¹¹ 山本・前掲注（210）29頁。

第4節 モンゴル法の再検討

以上を踏まえて、本節では、モンゴル著作権法、特に現行の2021年法における著作物の有体性及び無体性について再検討する。検討の前提として、まずはモンゴル著作権法の変遷に沿って、それぞれの法における著作物の性質、つまり、著作物を有体物として考えていたのか、それとも無体物として考えていたかを改めて確認する。その上で、現行の2021年法が著作物の性質をどのように考えるべきかを、日本法及びアメリカ法から得た示唆を参考にしながら、検討する。

第1款 モンゴルにおける有体性（1993年法以前）

モンゴルにおける著作権法制度は、社会主義時代及び民主主義時代を通して何回もの改正を重ね、そのたびに著作物の要件を明確にし、著作物の類型も増やしてきた。

社会主義時代は、著作者の権利に関する諸規定は民法の一部としておかれていた。1952年民法は著作物として「本、小説、文学編集物、書き記した講義、発言、演説等、音楽、演劇の脚本、映画の脚本、絵画、建築の著作物、彫刻、地図、映画のフィルム、他言語に翻訳された文学物」（第270条）を挙げていた。ここでは著作物の類型が規定されただけであり、著作物の要件等に関する規定はなかった。この条文が想定する著作物の類型の多くは、有体の表現媒体に固定されるものである。この時代、著作物の性質について特に意識はされていなかったと思われる。

次の1963年民法では、新たに著作者の権利の対象となる「著作（zohiol）」の要件が導入された。ここでは、「科学、文学及び美術の著作物」は、「形、目的、質、または作る時に使われた手段を問わず」著作者の権利の対象となることが定められた（第339条）。さらに、「原稿、絵画、美術の作品、及び著作を公衆に朗読し、演奏すること、または電磁テープに固定すること、機械的もしくは電磁的方法で録音（録画）する等で出版し、または出版していないが、何らかの具体的な形で表現され、かつ著作者の創作的な活動の成果を反映させたその他の著作」が著作者の権利の対象となることが規定された。

この時代から、著作物の要件として、「創作的な活動の成果」であること及び「具体的な形（bodit helberee）で表現」されていること、の二点が求められるようになった。この文言からは、著作・作品が有体の表現媒体に固定されることは「出版された」ことになる。そして、出版されていなくても「具体的な形で表現された」とは、原稿、絵、などの有体媒体に固定された形で著作物が実際に存在していることを意味している、と推察される。これはロシアの著作権法制度の影響を指摘できる。モンゴル著作権制度はロシアの影響を大きく受けており、特にこの時代の著作者の権利に関する諸規定は特に類似している。

その後、1993年の民法改正までは、著作物の定義規定に変化はない。

第2款 著作物の無体物性の規定（1993年法）

1993年、著作者の権利に関する諸規定は民法から取り出され、「著作者の権利に関する特別法」が制定された。

この1993年法の制定にあたって、モンゴルは、ロシアの著作権制度のみならず、アメリカや日本など外国の制度、及び著作者の権利や知的財産などに関する国際条約等を積極的に調査・研究した。そして、著作権に関する国際的な基礎条約であるベルヌ条約に加盟することを検討した。ベルヌ条約の加盟には国内の著作権制度が整備されることが大前提であったため、1993年法の制定にかかる審議では、著作権法を特別法として制定するか、民法の一部とするかについて長く議論され、最終的には特別法が制定された。

1993年法は、今後生まれる著作物の色々な形式を考慮して、著作物の無体物性に近い検討をしていたと推察される。改正草案においても、立法者は著作物を「いかなるアイデアを創作し、表現した活動の成果」と提案していたことからこれは説明される。このように、草案段階では、「創作し表現」したことが重要で、固定を必要としない知覚可能な状態の著作物が念頭に置かれていたと考えられる。

1993年法は、著作者の権利と所有権とを明確に区別していた。著作物が表現された有体物を「物（*ed yums*）」といい、これは、民法第83条に規定される有体的富の対象となる。ここで、「有体物（*buteeliin zuil*）」である著作物についての所有権を譲渡したとしても、無体物である著作物、例えば、科学、文学及び美術の著作物自体には所有権の支配が及ばない、と解されていた。ただし、当時の立法議事録には、著作物の無体物性もしくは有体物性に関して何らかの言及は見られない。

第3款 ベルヌ条約加盟による影響と2006年法改正

1997年以降、モンゴル著作権制度において著作物が「無体物性」を有するのか、それとも「有体物性」を有するのかに関して様々な問題が生じるようになった。

1997年、モンゴルはベルヌ条約に加盟した。同条約第2条2項は「文学的及び美術的著作物の全体またはその一もしくは二以上の種類について、それらの著作物が物に固定されていない限り保護されないことを定める権能は、同盟国の立法に留保される」と規定する。この条文のモンゴル語訳では、「物に固定されていない限り」という部分は、「具体的な形（*bodit helber*）」と訳されていた。しかし、この表現は必ずしも「固定性」を意味する表現ではない。

第1章で述べた通り、1997年1月15日にモンゴル最高裁判所は1993年の著作権法第3条の著作者の権利の対象となる著作物に関する規定についての公権解釈を示した。ここでは、著作物を「著作者の創作的な活動の成果として誕生し、かつ具体的に形を得た」ものだとしている。

上述のように、この公権解釈の直前、1997年1月9日に、モンゴルはベルヌ条約に

加盟している。同条約第2条2項は固定性について各加盟国に留保している。この公権解釈は、この影響を受けたものだと考える。このように考えて最高裁判所がベルヌ条約のモンゴル語訳に使われている表現を用いているならば、公権解釈における「具体的表現」とは、おそらく「有形の表現媒体に固定」することを意味している、と考えられる。

1993年法は、ベルヌ条約に合わせる目的で1996年及び1999年に部分的な改正を受け、2006年に全面的に改正された。この2006年法の制定に先立って、2002年に新しい民法が制定された。

2002年民法第1条1号は、法の目的として「法律上の関係者の間の有体的富及び無体的富に関する関係を規律すること」を挙げる。そして、有体財産及び無体財産に関する第83条1項では、「何人も法律の制限内において公共の秩序に反せず有体的な富となる物および無体的な富となる知的財、権利を取得することができる。この場合、前段の富とは、財産となる」と規定し、明確に「知的財、権利」は無体的財産と示した。

これに対して、特別法である「著作者の権利及び隣接権に関する特別法」が2006年に制定されたが、同法は著作物の有体物性を基礎とした。2006年法第1条1項は、法の目的を「著作者の権利及び隣接権によって保護される著作物を占有し、使用し、処分し、保護する関係を規律すること」とした。そして、著作物として「内容、目的、価値、趣旨及び表現の手段を問わず、著作者の知的な創作活動の成果として生じた科学、文学及び美術の著作物」（第6条1項）と規定し、続く第2項でこれらの著作物が「発行されているか否かにかかわらず、記述された形、口述された形、描かれた形、及びその他の有体の形で表現されていなければならない」と定めた。ここから、2006年法は明確に、著作物は「有体的な形での表現」でなければならない、と考えていることがわかる。上述の通り、この法律の目的は、（有体的な形でできた著作物の）占有、使用、処分に関する規律であった。これは民法における有体財産との同じような形式である。しかし、2006年法では、著作者の権利と所有権を区別した規定はなかった。

立法議事録によれば、2006年法改正案の検討にあたって、2002年民法の規定を考慮する必要性は指摘されていた。しかし、具体的にどのような議論が行われたかに関する記載はない。草案の段階では、著作物の規定はより詳細であり、「公表されているか否かを問わず、書き記した形、口述の形、音声及び映像による形、描いた形、立体方式の有体的な形で、具体的に表現されていること」²¹²とされていた。この規定は、ロシア民法第1259条3項の規定と類似する。

改正された法では、著作物は「発行されているか否かにかかわらず、記述された形、口述された形、描かれた形、及びその他の有体の形で表現されていなければならない」という文言になった。紙、石、木などの上に書かれている、つまり書き記された形であれば有体的であるし、同様に絵・スケッチなど、鉛筆や絵の具などで紙などに描かれて

²¹² Mongolian Copyright Law Draft 2005, *supra* note 24, 21 дэх тал.

いる、つまり描かれた形も、有体的な形と言える。しかし、何の有形の媒体にも固定されていない場合、例えば未発行の口述の形式の作品が、ここにいう「著作物」に該当するかどうかは疑問である。想定できるとすれば、その未公表の口述の形式の作品について物理的な（紙に書かれた）下書きがある場合だけである。

すでに述べたように、1993年法は著作物の無体物性を基礎にしていた。これに対して、2006年法は、著作物を「有体的な形で表現されたもの」とし、著作物の有体物性を基礎にしている。しかしこのことは、著作者の権利は無体的富と規定している民法の規定と矛盾している。このように、特別法である著作権法と一般法である民法との間の整合性が取れていないことは、モンゴル著作権法の大きな問題であった。

第4款 2006年法の限界：民法との矛盾

2006年法第31条は刑事罰についての規定も置いているが²¹³、著作権法は基本的には私法分野に属する法律であり、私人間において発生する法律問題を規律する。しかし、2006年法は権利侵害に対する救済などの私人間における諸問題に関する規定を置いていなかった。すると、これらの問題の解決は一般法である民法によることになる。実際に、前身である1993年法は「著作物を利用する排他的権利の侵害により生じた財産的損害の賠償は、民法の定めるところによる」（第24条3項）と定めており、この傾向が見て取れる。

2006年から2016年の期間では、行政手続きに基づいて解決された事件が41件存在した。その内容は、主に、知的財産管理所の監査人の監査報告、決定を無効にする請求や、行政行為により差し押さえられた財産の差し戻し、著作権登録を無効とする請求等である²¹⁴。

2017年にモンゴル国立法律研究所が行った調査によると、2006年以降、著作権侵害に関する刑事訴訟の例はない。この理由は、「著作者の権利侵害によって著作者、著作権者に生じた損害額は、刑法に定める「著しい額」に満たさないためである」²¹⁵と思われる。

これに対して、民事訴訟によって著作者の権利侵害を解決した事件については、同じく2006年から2016年の期間では、22件の例がみられる²¹⁶。その内容は、著作権者の財産的及び非財産的損害賠償に関する請求、著作権侵害があったことを認める請求、著

²¹³ この条文は、「この法律に違反した自然人及び法人は、刑法もしくは違反行為法の定めにより罰する」と規定する。この規定は2015年に改正されたものであり、旧規定では、「この法律に定める著作者及び著作隣接権者の権利を侵害した者は、モンゴル国の法令により行政処罰を課す」と規定していた。

²¹⁴ Захиргааны хэргийн шүүхээр шийдвэрлэсэн хэргийн статистик мэдээ, 2017 он; Zakhirgaany khergiin shüükheer shiidverlesen khergiin statistik medee, 2017 он.

²¹⁵ Хууль зүйн үндэсний хүрээлэн. Хууль хэрэгжилтийн үр дагварт хийсэн үнэлгээний тайлан, УБ., 2017 он, 27 дахь тал. Huul zuin undesny hureelen, Huul zuin heregijiltiin ur dagvart hiisen unelgeeny tailan, UB, 2017 on, 27 dah tal.

²¹⁶ Хууль зүйн үндэсний хүрээлэн. *op. cit.*, 27 дахь тал.

作権侵害差止請求等である。

上述のように、これらの請求は、民法に従って解決される。著作者の権利が侵害された場合における保護の手段として適用される民法における規定は、例えば、モンゴル民法第 497 条（不法行為）、第 230 条（非財産的損害賠償）等の規定である。また、著作権侵害訴訟において所有権に関する規定（第 101 条）が適用された事例もあった²¹⁷。

ここで問題となるのは、2006 年著作権法は著作物の「有体物性」を基礎にしているのに対して、民法は「知的財及び権利」を「無体財産」と規定していることの矛盾である。2006 年法は、著作物や著作者の権利について詳細に定めていたが、著作権侵害をどのように処理するかに関して、刑法上の対応である第 31 条を除けば、特に民事的な紛争については、具体的に定めていなかった。一般法と特別法が矛盾する場合には、原則として、特別法が優先されるものである。しかし、2002 年民法と 2006 年著作権法のように、一般法と特別法が取り扱っている対象に関して異なる考え方をする場合には、どちらかの考え方に統一する必要がある。このような経緯で、モンゴル著作権法は 2021 年改正に向かっていったと考えられる。

第 5 款 2021 年改正法の再検討

2021 年の著作権法改正は、15 年ぶりの全面改正であった。

2021 年法では、著作者の権利で保護を受ける著作物の三つの要件のうち「科学、文学及び美術の著作物」であること、及び著作者の「知的な創作活動の成果」であること、の二要件はそのまま維持された（第 5 条 1 項）。最も大きな違いは著作物の性質である。第 5 条 2 項は、「著作物は、公表されているか否かを問わず、具体的な形で創作されなければならない」と改正された。2006 年法と異なる点は、「有体的な形」という表現が、「具体的な形での創作」と置き換えられたことである。

ここで注意したいのは、2021 年法における著作者の権利となる著作物も、必ずしも有体性を有するとは断言できないことである。もし 2021 年法も著作物の有体物性を基礎にしているのであれば、必ずしも「有体的な表現」を「具体的な創作」に置き換える必要はなかったと考える。そうすると、「具体的に創作され、具体的な形を得た」ときに著作者の権利が発生するというこの規定が、どのように解釈されるのかを明確にしなければならない。

確かに、著作物の有体物性は、著作物が実際に存在することを立証するためには重要である。ところが、立証のために固定性に拘るばかりに、著作物の本質となる著作者の創作性が疎かになる場合も想定される。

2021 年法について著作物の無体物性を基礎とする場合には、著作者の創作的な表現が重視されることになる。例えば、著作者は、どこにも固定していない口述の著作物を

²¹⁷ Иргэний хэргийн Сүхбаатар дүүргийн шүүхийн 2010 оны 01 сарын 11 өдрийн 51 дугаар шийдвэр.

公衆に提供して、それを誰かが有形の表現媒体に固定していれば、口述の著作物の著作権侵害となる。したがって、著作物は著作者の口から話されていけば、著作物は具体的な形を得る、と考えられる。これは、ベルヌ条約が固定性について指摘したことと同じ考え方による。具体化したものである表現が保護され、著作者の知的な創作活動の成果が真の意味で重視される。

しかし、固定されていない無体の著作物についての著作権の侵害が訴えられた場合、著作者の権利が実際に適切に保護されるかどうかの問題となる。モンゴルでは、著作物の本質にせまるような判例の数は少なく、研究も重ねられてきていないため、学説も多くはない。このように、著作権に関する議論が成長していないモンゴル社会において、明確な立証が必要となる著作物の無体物性を前提として、2021年法は通用するのだろうか。著作物の無体物性に立っているとしても、実際の保護制度がきちんと構築されているとは言い切れない点で、2021年法には懸念がある。これまでは、モンゴルにおける著作権侵害訴訟においては、著作物が複製されているかどうか論点となっており、そして複製の認定という問題は鑑定人の鑑定報告に委ねられていた²¹⁸。あるいは、法律上は著作権の登録は必須ではないにもかかわらず、実際には著作権登録証明書を取得した著作者が有利な立場に立つことが多かった。このように、モンゴル著作権法は規定と実際が相違したり矛盾したりすることが多く、法律の運用上の心配があるのが現状である。

著作物の無体物性を有する日本法の場合、著作物に形があろうがなかろうが、どんなものでも保護できる。著作物が現実に見える物ではないかも知れないということは、著作物とは何か、という混乱を引き起こすかもしれない。しかし、日本法上は著作物の定義規定が明確であるため、問題は生じない。さらに、日本法では、著作物とは何かという点についての判例が蓄積されており（例えば、最二判昭和59年1月20日民集第38巻1号1頁（顔真卿自書中告身帖事件判決））、学説による補完もされている。

著作物の無体性は、より多くの表現の形式を有する新たな種類の著作物が保護されることを可能とする。さらには、日本法は、著作物の著作者の権利が侵害された場合、どのように紛争を処理するかについても明確に規定しており、権利侵害に対する救済も十分に準備されている点も、注目に値する。

これに対して、アメリカ法は、著作物について、有体物性を前提としている。このような法制度は、どのような著作物が著作権法の保護の対象となるか明確、単純でわかりやすいというところに利点がある。実際にそこに存在している「著作物」を示すことは、

²¹⁸ 高名な仏像（メグジド・ジャンライサイグ）について、この彫刻の著作物が切手に複製され、著作権の侵害が問題になった事件において、最高裁判所は、ガンダン寺院に所属する Undur Gegeen Zanabazar なるモンゴル宗教学校の教育・学術業務担当者に加え、美術学科の卒業生や、文学・心理学の教授等による鑑定結果について言及しており、鑑定人が大きなウェイトを占めていることがわかる（Монгол улсын Дээд шүүхийн 2008 оны 12 сарын 18-ны өдрийн 587 дугаар шийдвэр.Mongol ulsiin Deed shuuhin 2008 ony 12 saryin 18-ni udriin 587 dugaar shiidver.）。

とても容易だからである。

しかし、この考え方に立つと、固定要件以外の著作物の要件である創作性に関する議論が複雑になると考える。固定性は一見してわかりやすいが、創作性は一見して判断できるものではない。表現がありふれたものなのか、そうでなく独自のものなのかを、著作物ごとに判断しなければならない。すると、ケースごとの判断となり、ある表現物が著作物に該当するかを予測する点では、困難も考えられる。そしてアメリカ法は、固定性要件よりも創作性要件を優先しているように思われる。固定性で対象となる著作物を明確にし、かつその創作性を検討するアメリカ法の立場は、著作物かどうかははっきりする点で利点があるように思われる。例えば、自然の植物を使った作品（例えば庭園）の場合、その植物は時間とともに育ったり枯れたりしてしまう。そうすると、一見では造園者の知的創作活動であるようにも思われるが、固定性や持続性が存在しないため、著作物ではないことになる。また、このように考えると、例えば即興で歌われて録音などで残されていない歌も保護されないことになる。

このような外国法における有体性・無体性から生じる利点や問題点を、モンゴル法の視点から改めて考慮してみる。まず、2021年法の規定する「具体的な形」が、日本法的な意味で理解されるべきか、アメリカ法のいうような固定性を意味するかは、立法の経緯からは明らかではない。この点について、「具体的な形」とは、日本法の理解に近いものだと考えるべきだと考える。その理由は、より多くの種類の著作物を適用することができるからである。モンゴル法においては、アメリカ法では著作物として認められない庭園や即興の歌なども、保護されるべきである。なぜなら、これらも人の個性や独創性を表すものであり、十分に保護すべき価値があると考えられるからである。

確かに、モンゴル著作権法の沿革などを考えると、著作物の有体物性を基礎にした方が、モンゴルの社会や法制度においても維持しやすいようにも思える。しかし、上述の通り、私見では、これには賛成できない。さらに、固定性は明確さという意味では分かりやすいかも知れないが、この要件ばかりにこだわると、もう一つの要件である著作者の創作性がないがしろになってしまうおそれがあると考えられる。実際に、モンゴルでの数少ない判例を見ると、著作権の要件に関する詳しい検討はされておらず、物が存在するかどうかや、登録が存在するかどうかしか、検討されてきていない。このことは、モンゴル著作権法制度を確立させるうえで、議論の蓄積を阻んでいると考える。

民法に規定される無体的富との整合性も考えれば、著作物は無体物性を基礎とした方が、今後のモンゴル著作権法の発展にもつながると考えられる。

著作物の無体性を前提とする場合、多くの著作物を著作者の権利で保護することが可能となる。すると、何が無体物なのか、そのような無体の著作物をどのように保護するか、といった点を理解する必要が出てくる。この点については、今後、モンゴル著作権法分野における学説の積極的な展開と裁判所による判例の蓄積が重要である。これは、モンゴル著作権法の将来的な必要不可欠な課題である。

終章

1993年に著作者の権利に関する特別法が制定され、モンゴルに近代著作権制度の基礎が置かれてから、28年間の経過した。著作権法の制定時から著作物の「有体物性」もしくは「無体物性」についての問題が曖昧なままで今日に至ってしまった原因は、いくつかの理由がある。主に、著作者の財産権と所有権の混同、著作権法上の保護制度、そしてモンゴル著作権法学の未成熟である。

1993年法の立法過程では、著作物は著作者の財産として、著作者は当該財産に関して所有権を有する、と議論された。しかしそこでは、権利の客体となるその「財産」が無体物性を基礎としているのか、有体物性を基礎としているのかについての考慮はなかった。

2006年法では、著作物は所有権ではなく著作者の権利の客体であると改められた。モンゴル著作権法が無体物性を有する著作物を保護していると考えているのであれば、著作権法の目的は、おそらく民法の所有権の規定と同様の内容にはならなかったはずである。

2006年法における著作物の要件は、以下の三つであった。知的な創作活動の成果であること、科学・文学及び美術の著作物であること、有体的な形で表現されていること、である。しかし、第三の要件である「有体的な形」に関する議論は、どの立法資料にも判例にも、存在しなかった。さらに、著作権侵害訴訟において、侵害著作物が上述の要件を充足しているかについて裁判所が考慮した判決も存在しなかった。

高名な研究者である S. Narangerel の学説では、「物質的に肉付けられている様」、「固定されている様」、という表現が繰り返されていたことから考えると、著作物は有体的表現媒体に「固定」される必要があると解していたように見える。しかし。この学説では「具体的な形」という表現も使用されており、こちらを考慮すると、作品は物に固定されていなくても、口述の形でも具体的に表現されていれば、著作権法の保護を受けることができると思われる。これはすなわち、著作物は他者に知覚可能な状態で表現されていれば十分である、ということであり、著作物の無体物性に立脚しているようにも解される。

以上を踏まえると、モンゴル著作権法における著作物は、有体物性及び無体物性のいずれを基礎としているかが、はっきりとしていなかった。さらに、裁判例においては、所有権と著作権の混同が見られた。

2006年著作権法改正に際して、著作物の性質はさておき、所有権の対象と著作権の対象に関する議論さえ行われなかった。民法において著作者の権利の対象となる著作物は無体財産と規定していることに対して、著作権法も同じように考えているかも不明であった。

そして、2018年から検討され、2021年5月から施行された現行著作権法は、著作者

の権利は「著作物が具体的に創作され、具体的な形になった時に発生する」と規定する。今回の改正によって、モンゴル著作権法も著作物の要件の中から「有体的な表現」を取り除き、「具体的な創作」に変えた。これは、民法の知的財を無体財産とする考えと同様である。

本稿で述べたとおり、将来、モンゴル著作権法は著作物の「無体物性」を基礎として発展させていくべきである。今後、著作権法の見直しが頻繁に行われると考えられるが、学説及び判例上においても、この点はさらに明らかになってくると思われる。このような蓄積を通して、モンゴルの風土、習慣、文化、法文化にあったモンゴルなりの著作権法学が発展していくことが期待されるし、本稿がその一助となれば幸いである。

今後の課題

本稿は、モンゴル著作権法における著作物の無体性について論じたが、本稿で何度も指摘したように、モンゴル著作権法は残念ながら未だに成熟はしておらず、これから議論すべき点が多く残されている。

以下では、結びの代わりに、これからさらに研究と議論が進められるべき点を紹介し、可能な限りで現時点での筆者の見解も示しながら、筆者及びモンゴル著作権法学の今後の課題として指摘する。

1. 著作物の要件

モンゴル著作権法は、自国の文化の発展に貢献することを目的とする。そうであるならば、著作者の知的な創作活動を積極的に維持し、知的な創作活動の成果を正しく保護する法整備が必要である。そのためには、本稿が対象とした著作物の性質についての議論をより明確にし、三つの要件をどう解説し、どう検討するかについて解釈を確立する必要がある。

2021年法は、著作物の無体物性を前提としているように見える。著作者の創作的な活動の成果として表現された絵画や彫刻は、著作者の権利で保護を受ける対象となるとともに、著作者の所有物ともなる。質量のあるものに固定されているからこそ所有物となるが、固定された有体物はなくなっても著作物は存在する。例えば、絵画の枠や紙、彫刻の材料となる粘土や木材などがなくなっても、無体性の著作者のアイディア、思想、感情、考えの塊である著作物は残る。このように、著作権法は質量のない著作物、すなわち表現の形式を問わず著作者の創作的な活動の思想、考え、精神、想像などを保護している。

モンゴルには、ロシアの著作者の童話をモンゴル語に翻訳した二人の著作者の間での著作権侵害に関する判決がある。この事件では、裁判所は、文法や語彙などの語学的な鑑定評価を通して、先に童話を翻訳した者の著作者の権利を認め、後からの翻訳者には複製行為による著作権侵害を認めた。しかし、問題となっている童話は、子ども向けにわかりやすい日常用語で書かれたものであり、素人が訳しても、専門家が訳しても同様の翻訳になるような単純で、とても短い内容のものである。

ロシア語の原文は以下のようなものである。

Знаешь сказку про деда и бабу

И курочку рябу?

Рассказать тебе сказку другую.

Жили-были другие дед и баба,

И была у них другая курочка ряба.

Снесла курочка яичко,

Не золотое,

Простое.

Не всмятку

И не крутое,

А самое обыкновенное —

Сырое.

Мышка бежала,

Хвостиком махнула —

Яичко упало

И разбилось”. (С.Маршак Сказка о курочке рябе и десять утят)

例えば、ここで筆者自身がモンゴル語と日本語に直訳してみる。

Өвөө, эмээ цоохор тахианы үлгэрийг
мэдэх ү?

Тэгвэл өөр үлгэр ярьж өгөх ү.

Бас нэгэн өвөө, эмээ хоёр байж гэнээ,

Тэр хоёрт бас нэгэн цоохор тахиа байж
гэнээ.

Тахиа нь өндөг гаргажээ.

Алтан биш,

Энгийн.

Дутуу болсон ч биш,

Гүйцэд болсон ч биш,

Хамгийн энгийн

Түүхий өндөг гэнээ.

Хулган хажуугаар нь гүйж байгаад

Сүүлээ шарвасан чин

Нөгөө өндөг нь

爺さんと婆さんと斑点の雌鶏について
の昔話を知っている？

知っているなら、違う昔話を話せるよ。
昔、ある爺さんと婆さんが住んでいた。
彼らには、他の斑点の雌鶏がいた。

雌鶏は卵を産んだ。

黄金のではなく、

普通の。

半熟でもなく、

固茹ででもなく、

ごく普通の

生の卵だった。

ネズミが横を走って行って

尻尾を振ったら

卵は落ちて

хагарчихжээ.

割れてしまった。

ところが、モンゴルで訴訟になった二つの翻訳のうち、被告側の翻訳は以下のようなものである。参考までに、筆者による日本語訳も添える。

| | |
|-----------------------------------|--------------------|
| Цоохор тахиатай | 雌鶏のいた |
| Өвгөн эмгэн хоёрын үлгэрийг | おじいちゃんとおばあちゃんの昔話を |
| Цохолж та нар минь мэдэх үү? | 知っている？ |
| Мэддэг бол би өөр нэгэн үлгэрийг | 知っているなら、もう一つの昔話を |
| Мэргэн дүү нарта ярьж өгье өө | お利口な兄弟にお話をしましょう |
| Өөр бас нэг цоохор тахиатай Өвгөн | また違う雌鶏がいて |
| эмгэн хоёр байж гэнэ | あるおじいちゃんとおばあちゃんがいた |
| Харин тэр цоохор тахианаас нь | その雌鶏が |
| алтан ч биш | 黄金ではなく、 |
| Хаш цагаан өндөг гарч гэнэ | 真っ白の卵を産んだ |
| Улцгай зөөлөн биш гэнэ | 半熟でもなく |
| Учиргүй хатуу ч биш гэнэ Энд | 固茹ででもなく |
| тэндгүй л байдаг Эгэл жирийн | どこにでもある |
| Өндөг гэнэ | ごく普通の卵 |
| Сүүтгэнэн гүйж яваад нэг хулгана | あるネズミがせかせか走ってきて |
| Сүүлээрээ түүнийг татчихаж | 尻尾を振って |
| Өнхөрч өнхөрч хөөрхий минь | ごろごろ転がりながら |
| Өнөөх өндөг нь хага үсэрчихжээ. | 卵は壊れた |
| Эвий минь, өнөөх цоохор тахиа | かわいそうに、雌鶏は |
| Эмгэнэн харуусан уйлж гарчээ. | 悲しみに耐えられず泣き出した |

ロシア語の原文（及び参考までに筆者の日本語訳）と比べると、被告のモンゴル語訳では、多くの言葉を補充されていることがわかる。原告側の翻訳は残念ながら現在は入

手できないため、はっきりと比較できないが、この童話は表現の選択肢が少ないので、どうしても同じような文法と語彙を使わなければならなくなる。すると、ロシア語からモンゴル語への単純な翻訳だったのであれば、筆者の直訳に近くなるはずだったと考えられる。ところが、訴訟では被告による侵害が認められており、そうすると、被告は原告の翻訳を真似した可能性が高い。

問題は、裁判所が語学的な鑑定評価と登録証明書の存在に頼り過ぎた点である。この事件では、裁判所は、被告の知的な創作活動があるかをしっかりと検討すべきだった。しかし裁判所は、この童話が文学の著作物に該当し、有体的に表現され、そして著作権登録証明書があったことを優先的に検討したようである。著作権法の観点からすれば、語学的な類似性よりも、裁判所は問題となる著作物が本当に著作者の知的な創作活動の成果であるかどうか、つまり創作性を中心的に検討すべきであった。

次に、著作物が有体物性を前提とする場合には、著作物は有体媒体に固定される必要があるとなる。その場合、公衆への演説、発表、演奏などの口述の著作物は、有体媒体に固定しなければ著作者の権利で保護することができなくなる。そして、筆者は有体性を前提とすべきでないと考えるため、そこで、この点を明確にするために、著作物の第三の要件を「具体的な形」で創作することを「複製できる形」で創作する、と規定し直すべきだと考える。これによって、口述の著作物は、まさに口から出したら「複製」が可能になるから、保護の対象になることができる。

2. 法律用語

2006年の著作権法の非公式英語訳では、「利用 (ashiglah)」という単語を、条文の内容に合わせて「to use」及び「to explore」と訳している。

モンゴル著作権法は、著作者が著作物を自由に利用する場合及び著作者の権利を制限する場合において、この「利用 (ashiglah)」という用語を使用してきた。しかし、モンゴル語では、利益を目的・必要としない場合、つまり私的な利用のために「使用 (heregleh) [to use]」という単語をよく使う。

これらを考えて、著作権法でも、著作者の制限規定において「heregleh (to use)」という用語を使用し、著作者の権利の対象となる利用行為の場合には「ashiglah (to explore)」という用語を用いる、という形で区別する可能性もあると考える。

また、2021年の法改正は、権利の目的とならない著作物について「zuil」という単語を使用している。この単語はモンゴル民法に規定する知的財の「財」に該当するが、その他に、所有物の「物」に対して使用される。知的財の「財」を前提にして従来法の「著作物」という単語を「財」に変えているのであれば、「著作物」という単語を残すべきだったと考える。著作権法第7条は、「国家紋章、標章、国旗及び卓上旗、国家勲章、称号勲章、賞牌及び紙幣、その他の支払手段」について規定するが、ここには著作者の最も知的な創作活動の成果となるものが含まれると考える。また、有体物を権利の客体とする民法と同様の単語を使用すると、実務上に法律を適用する裁判所でも混乱が

起きてしまうと考えるため、法律用語はより明確に使い分けていくべきである。

3. 登録

モンゴル著作権法では、著作者が希望する場合にのみ著作物を登録することができる。しかし現実の著作権侵害訴訟においては、著作権登録証明書が優先的な証拠として検討されている。すると、著作権登録証明書を取得していない著作者は、法律上は正当に著作者の権利を有しているとしても、権利侵害から適切に保護されないおそれがある。裁判所は著作権法の条文を精密に解釈し、このような運用を改めていく必要がある。

登録制度はベルヌ条約上の無方式主義と対抗要件に関係しても問題となる。モンゴルは、1997年にベルヌ条約に加盟し同条約第5条2項の定める無方式原則を採用している。

モンゴル著作権法も権利の発生にいかなる形式をも要件とせず、すなわち無方式主義を採用し、制度の発展過程においては長らく登録制度を有していなかった。しかし、現実問題として、著作権侵害訴訟において著作権登録は第三者対抗要件として重視されている。著作権侵害訴訟において、著作者であることが論点となった時、当事者が著作権登録証明書を裁判所に提出した場合と提供しなかった場合とでは、結論が大きく異なることが判例研究から明らかである。

モンゴル著作権法に「登録」という表現が登場したのは1993年法である。1993年法は、「著作者の権利となる著作物は創作された日から保護され、かつ著作者が希望とする場合において著作物、及びこれと関連して発生する財産権を譲渡する権利、交渉を知的財産所に登録することができる」と定めた。これは、あくまでも著作者の希望によるものであり、希望しなければ登録しなくても良い、すなわち任意である。

2006年改正法でも「著作者の権利が発生し、それを行使するのにいかなる認証(batalgaajuulalt)をも要しない」(第9条2項)と定められた。2006年法で、著作権は登録によって発生するのではなく、具体的な創作時に発生すると明確に規定された。ただし、1993年法と同様に、「著作者は希望とすれば著作物、これと関連する著作物を利用する排他的権利を他人に譲渡する契約、交渉を著作的財産管理所に任意に登録することができる」として「任意登録」が定められた(第9条5項)。

2021年の法改正では、上述の著作者の権利発生、任意登録に関する条文は一切削除された。この改正に先立って、2020年にモンゴルの「知的財産に関する法律」が初めて制定された。同法第6条2項は「著作者の権利及びそれと隣接する権利の発生、これの行使に登録を要しない」と規定し、続く第3項は「著作者は任意に著作物に関する情報を知的財産管理所の著作者の権利及びそれと隣接する権利に関する総合データベースに登録することができる」として「任意登録」について定めている。

しかし、近年では、著作物を登録し、著作権登録証明書を取得する著作者が増加している。その背景には、著作権侵害訴訟において、権利が侵害されたと主張する者は、自身が真実の著作者であることを立証する必要があることがある。

知的財産権の侵害は、多くの場合、「所有者の目の届かないところで行われることが特徴的である」²¹⁹。すると、著作者にとっては、訴訟の提起を考えても、侵害により侵害者が不当に得た利益の具体的な額、実際の加害行為の態様や数量を算定し、裁判内で証明することは大変である。これは、モンゴル国立法律研究所による著作者・実演家・著作権者に対する著作権法について取材調査でも示された実際の意見である²²⁰。このような背景もあり、著作権侵害訴訟では、知的財産所から取得した著作権登録証明書は、第三者に対する対抗要件となる立証物として大きく考慮される。

2020年制定の知的財産法第6条4項では、「著作者は、著作者であることを立証する義務がある」と明確に定められた。上述の通り、モンゴル著作権法上は著作物の登録は任意であるが、訴訟を考慮すると「登録」が必須要件になっているように見受けられる。無方式主義の原則を徹底するなら、著作権登録証明書を取得していない著作者の権利をも適切に保障できる法制度が必要である。

この点について、著作物の無体物性を基礎とする日本法と有体物性を基礎とするアメリカ法とを比較すると、著作権登録制度の目的は異なる。日本法の場合、無名及び変名で著作物を公表した著作者の権利（第75条1項）を保障し、概ね、第三者対抗要件となる。日本の場合は、実名登録制度の存在意義には、氏名表示という人格的利益の確保という観点からの効果と、著作者の財産的利益の観点からの効果がある。これに対してアメリカ法では、著作権登録によってではなく、著作物が有形の媒体に固定されることによって著作権は発生する。すると著作権登録は、権利の保持及び著作権の侵害訴訟提起の際の不可欠の条件となるので、著作権登録は極めて重要といえる。なお、アメリカ合衆国では1989年のベルヌ条約加盟によって著作権登録は任意になったが、現実ではこのような重要性がある。このように、外国法には登録制度に関する様々な議論・研究の蓄積があるため、外国法の知見を得ることは、モンゴル法上のこの制度の研究・発展に有益である。

4. 著作者の権利の制限

現行のモンゴル著作権法は、以下の四つの条件を満たした場合、他人の著作物を利用することができる著作者の権利の制限規定を設けている。その条件とは、(1) 著作物の著作者、出所を明確にすること、(2) 非営利の目的であること、(3) 利用された部分が目的上正当な範囲内であること、及び(4) 市場に反対影響を及ぼさないこと、である（第38条2項）。この規定は、従来法においても同様であった。

ところで、モンゴル国は仏教徒の国であり、仏像や寺院などの美術の範囲に属する著作物を創る職人が多くいる。その中で著名な仏像の著作物もあり、これらの仏像は市民が集まる寺院や公共の場で公開されている。また、モンゴルの歴史や、チンギス・ハーン等の歴史的な人物について描いた著名な映画は国民に高く評価され、人気がある。し

²¹⁹ С. Эрдэнэцэцэг, *op. cit.*, 57 дэх тал.

²²⁰ Монгол улсын Үндэсний хууль зүйн хүрээлэн, *op. cit.*, 54 дэх тал.

かし、これが誰かの著作物であり、法律で保護されているという認識は国民の間で薄く、現実には、不当に利用されることが多くある。

モンゴルの著名な映画監督の著名な映画が、営利目的で利用されたことに対する著作権侵害の事例がある。この事件では、裁判所は、上述の著作権登録証明書の未取得に加えて、複製行為を行った者による「国民的な作品であるから、誰でも使えると思った」という供述に重点をおき、これを侵害ではなく単なる「引用行為」と判断した。

この判決は、上述の四要件をまったく考慮していない。本来、これらの条件のうち一つでも該当すれば著作権者の権利の侵害と見做すべきである。この点について、特に第3及び第4の要件に関する判断は複雑である。例えば、言語の著作物は、引用の際には鍵括弧で括れば明らかに区別することができるが、この事件のように映画の著作物からの引用による利用は、明らかな区別を図ることができない。このように、著作物の対象により解釈する必要がある。元の著作物が「引用者」の作品の中で鑑賞的な目的で使われている場合、これは「目的上に正当な範囲内」ではないと考えるが、このように著作権制限規定の詳細についてのモンゴル法の判例・学説は未だに成熟していない。

5. 職務著作物、注文による著作物

モンゴル著作権法上、職務上作成した著作物の著作権者人格権は、その著作物を作成した者に属する。これに対して、著作物を利用する排他的権利は、法律、契約に別段の定めがない限り、法人・使用者が有することになっている。しかし、被用者が著作権者人格権を有していると、その著作物の改変、改作に関して、著作権者人格権に基づく差止めをすることができる。著作権者人格権は会社を辞めたのちにもその人が有するので、当該著作物を改変・改作したり、別の目的で別のところで悪用したりしてしまうおそれがある。

このような事態への対策として、また、職務著作が多くの場合使用者や会社の発意によって作成されることを考えても、法律上、職務上作成された著作物の著作権者人格権もまた、法人や使用者が有すると定める余地がある。日本法はこのようなアプローチを採用している。

このような制度は、モンゴルの現状にも有益である。上述のように、モンゴルでは著名な仏像の彫刻などは、寺院や国家からの要請に基づき、そこからの資金で作成される。このような事情を考えると、著作者に一定の報酬を支払う代わりに、著作物に関する著作者の権利を最初から国が有する方がいいと考える。その方が、著作物も正当に保護されるし、著作物を作成した著作者やその家族が嫌な思いをせず済むのではないか。このように、モンゴルの職務著作制度にも、未解決の問題がある。

以上のように、著作権に関するモンゴルの法制度には様々な課題が山積している。終章である本章でいくつかの課題を例示し、これらの課題について筆者が取り組んでいる現時点での分析を示したが、これらを明確に解決し、モンゴルの著作権制度をより現代的に発展させるには、しばらくの時間と労力がかかると思われる。本稿で取り扱った著作物の有体性・無体性の問題のように、外国法の研究から学べる点も多い。そこで、今

後も比較法の手法を用いながら、これらの問題の解決、そしてモンゴル著作権法制度の全体的な発展に貢献していくことを、筆者のこれからの将来の課題として示して、本稿の結びとする。