

## 第1章

### QUESTION

北朝鮮民主主義人民共和国（北朝鮮）は、わが国と同様、パリ条約やPCTを締結しているが、わが国は北朝鮮を国家として承認していない。わが国は、北朝鮮に対し、パリ条約やPCTに基づく国際的な義務を負うだろうか。北朝鮮国民は、わが国を指定国としてPCTに基づく国際出願を行ったり、あるいは直接出願をして、わが国で特許権を取得することができるだろうか。

### 解説

国際法学上、未承認国であっても、その政治的自立に関する権利は尊重されるという点に争いはない。また、未承認国は、同国を承認しない国に対しても、その管轄権を尊重しなければならない。しかし、一般的に未承認国が国際法上の権利義務の主体たりえるかについては、これを肯定する説と否定する説がある。前者は、国家承認には宣言的な意味しかないと解し（宣言的効果説）、後者は、国家承認に国家を創設する効果を認める（創設的効果説）。どちらの考え方をとつても、現実の国際社会をうまく説明できないとされているが、どちらかといえば前者が通説である（杉原高嶺『国際法学講義』〔第2版、有斐閣、2013〕206頁以下参照）。

たとえ未承認国であっても、国際法上の権利主体たる「国」として認められるとする宣言的効果説によれば、わが国と未承認国が同一の多数国間条約に加入している場合には、わが国は当該条約に基づく義務を、当該未承認国に対して負うことになりそうである。しかし、著作権保護に関する多数国間条約（ベルヌ条約）に関して、最高裁は次のように述べ、わが国は当然にそのような義務を負うものではないと判示している（最判平23・12・8民集65巻9号3275頁〔北朝鮮映画〕）。

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

これをベルヌ条約についてみると、同条約は…同盟国という国家の枠組みを前提として著作権の保護を図るものであり、普遍的価値を有する一般国際法上の義務を締約国に負担させるものではない。

そして…我が国について既に効力を生じている同条約に未承認国である北朝鮮が加入した際、同条約が北朝鮮について効力を生じた旨の告示は行われておらず、外務省や文部科

学省は、我が国は、北朝鮮の国民の著作物について、同条約の同盟国の国民の著作物として保護する義務を同条約により負うものではないとの見解を示しているというのであるから、我が国は、未承認国である北朝鮮の加入にかかわらず、同国との間における同条約に基づく権利義務関係は発生しないという立場を採っているものというべきである。」

これを受けて、わが国が北朝鮮との間で PCT に基づく義務を負うか否かに関しても、知財高裁は同様の判断を下している<sup>1</sup>（知財高判平 24・12・25 判時 2221 号 94 頁〔北朝鮮発明者〕）。

なお、未承認国が一定の領土及び人民を支配する政治組織を有し、その領域内において特許法秩序を形成するに至っているなど、実質的に国家としての資格を有している限り、旧特許法 32 条にいう「外国」としては認められるとした判例がある（東京高判昭 48・6・5 無体例集 5 巻 1 号 197 頁〔東ドイツ〕、最判昭 52・2・14 判時 841 号 26 頁〔同上告審〕）。以下に示す現行法 25 条は、旧法 32 条とほぼ同旨の規定である。

第 25 条 日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有しない外国人は、次の各号の一に該当する場合を除き、特許権その他特許に関する権利を享有することができない。

一 その者の属する国において、日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めているとき。

二 その者の属する国において、日本国がその国民に対し特許権その他特許に関する権利の享有を認める場合には日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めることとしているとき。

三 条約に別段の定があるとき。

よって、未承認国たる外国が、上記 1 号・2 号の定める相互主義の要件を充たすのであれば、（多数国間条約の適用がなくても）当該外国人はわが国で出願等をなすうる（駒田泰土「判批」特許判例百選第 4 版 198 頁）。もっとも、パリ条約に基づく優先権の主張や PCT に基づく国際出願をわが国で行うことはできない。

---

<sup>1</sup> なお、北朝鮮映画事件最高裁判決の前に出された本件原審判決（東京地判平 23・9・15 判時 2221 号 99 頁）も、次のように述べて、わが国は PCT に基づく義務を負わないとした。「当裁判所は、日本国憲法上、外交関係の処理及び条約を締結することが内閣の権限に属するものとされ（憲法 73 条 2 号、3 号）、我が国及び未承認国を当事国とする多数国間条約上の権利義務関係を我が国と未承認国との間で生じさせるかということも、外交関係の処理に含まれるものといえることに鑑み、上記の政府見解を尊重し、未承認国である北朝鮮と我が国との間に両国を当事国とする多数国間条約に基づく権利義務関係は原則として生じないと解するべきであり、PCT についても、原則どおり我が国と北朝鮮との間に同条約に基づく権利義務関係は生じないものと考え…」。