

---

## オープンサイエンスとオープンイノベーション の法的な課題とその対応

放送大学教養学部教授/大学院文化科学研究科教授 児玉 晴男

---

### 1. 緒言

第四次産業革命が喧伝される中、オープンサイエンスとオープンイノベーションという言葉が頻出する。そして、オープンサイエンスは、オープンアクセスの推進と関連する。オープンサイエンスとは、オープンアクセスと研究データのオープン化を含む概念である(注1)。そして、オープンアクセスとは、「ブダペスト宣言」(2002年2月14日)では「インターネット上で論文全文を公開し、無料で自由にアクセスできる」と定義される(注2)。また、オープンイノベーションとは、企業が研究開発を行う際に、他社が開発した技術を特許のライセンス(実施許諾)や企業そのものの買収などによって導入することや、他社に自社の知的財産権を使わせて、新しい製品等を開発させることであり、イノベーションに関する概念のひとつである(注3)。オープンサイエンスでは、研究データ、ソースコード、学術論文のオープン化の促進がいわれている。その背景に、インターネットを活用し研究データを一般の人に公開することで、科学研究を効率的に発展させるオープンサイエンスの動きがある。そして、オープンイノベーションは、オープン&クローズ戦略による知的財産戦略になる。

オープンサイエンスとオープンイノベーションとは、それらの理念に直接の繋がりをもっているとはいえない。オープンサイエンスにおいてオープンアクセスの環境が整備されることは、オープンデータとオープンソースおよびオープンコンテンツ(注4)(以下、「オープンアクセスの対象物」と表記する。)が活用されて、新たな創作物が制作されることになる。それらは、オープンイノベーションにおけるオープン&クローズ戦略によって展開される源になる。オープンイノベーションがオープンサイエンスに資することから、それらは、科学技術の発展に寄与し、オープンアクセスの対象物を活用した研究開発に伴う研究成果の創造、保護、活用の知的創造サイクルのシームレスな関係になる。そこには、オープンアクセスの対象物とその派生物に関する権利の帰属という法的な関係の明確化の課題がある。ただし、権利の帰属は、知的財産権法において、著作権の帰属(著作権法29条)、特許を受ける権利の帰属(特許法35条3項)に関連する条項において使用されているにすぎない。したがって、本稿の法的な対応は、権利の帰属の明確化にある。

ところで、オープンアクセスの対象物は、それぞれ定義や規約がある。オープンの定義や

規約は、欧米、とくに米国の社会制度や法制度を背景にしている。オープンアクセスのインターネット環境では、研究データやソースプログラム、そしてコンテンツのオープン化に対する技術的な対応とともに、法的な対応が必要である。我が国では、官民データの活用に関して、官民データ活用推進基本法が施行されており、官民データ（注5）のオープン化を推進するものになる。そして、「世界最先端IT国家創造宣言・官民データ活用推進基本計画」では、IT戦略の新たな戦略として、「データ」がヒトを豊かにする社会の実現を掲げ、官民データ活用推進基本計画による世界最先端IT国家の創造を謳っている（注6）。また、内閣府によりオープンサイエンスに関する方針（注7）が出されるなど、たとえば学術情報の流通について新たな転機を迎えつつある。このような動向を受け、国内の各学協会における現在のオープンサイエンス対応状況および今後のオープンアクセス方針策定予定について調査が行われ報告が出されている（注8）。さらに、内閣府による国際動向も踏まえた「統合イノベーション戦略」においてオープンサイエンスのためのデータ基盤の整備が掲げられ（注9）、オープンサイエンスを推進する例えば国立情報学研究所オープンサイエンス基盤研究センター（RCOS）が設けられている。しかし、それら施策の検討や情報システムの構築がすすめられる中で、必ずオープン化の法的な面として著作権と知的財産権の課題の解決が前提になっている。しかも、オープンサイエンスの情報システム面が進められるほど、その波及効果によって、かえってオープンアクセスの対象物とその派生物の法的な面は複雑化するといってもよい。

オープンサイエンスとオープンアクセスをすすめるための対応として、オープン化の国際標準化がある。そして、欧米の法制度を背景とするオープンアクセスの対象物の活用に関する定義や規約に対しては、我が国の社会制度や文化を背景とする法制度との整合が求められる。そして、オープンサイエンスをオープンイノベーションへ繋げるためには、オープンアクセスの対象物の活用を促進するためには法的な対応が伴うことから、オープンアクセスの対象物自体とその派生物に認められる権利の関係の明確化が必要である。オープンサイエンスやオープンイノベーションを促進するための課題は、知的創造サイクルの中での各国の合理的な権利関係の構築にある。さらに、オープンサイエンスの国際連携をすすめるためには、オープンアクセスの対象物を活用するうえで、各国の著作権制度等の対応が求められる（注10）。その観点から、本稿は、我が国の法制度と米国の法制度との整合からオープンアクセスの定義や規約を検討する。そして、本稿の目的は、オープンサイエンスとオープンイノベーションとのシームレスな連携から、オープンアクセスの対象物の活用を促進するために必要となるオープンアクセスの対象物自体とその派生物の権利とその帰属を明らかにし、我が国の法的な対応について考究することにある。

## 2. オープンサイエンスとオープンイノベーションを促進するための法的な課題

オープンサイエンスを促進するうえで、オープンアクセスが関与する。オープンアクセスの対象物自体の法的な関係はオープンアクセスによる派生物に影響し、それはオープンイ

ノベーションの法的な関係へも波及する。本書は、オープンサイエンスとオープンイノベーションとのシームレスな連携を促進するうえのオープンアクセスの対象物の法的な課題を検討する。

## 2. 1 オープンサイエンスを促進するための法的な課題

オープンサイエンスにおけるオープンアクセスの対象物は、無償提供が前提になっており、オープン定義や規約は、国際標準として認知されている。しかし、オープン化を促進のための定義や規約は、米国の法制度に準拠する。したがって、それらは、まず我が国の法制度との整合がとられているかの問題がある。実際、EU内においても、オープンサイエンスに関する法的枠組み、所有権問題（特に官民連携の場合）(注 11)、ライセンス制度、著作権法などに関する多くの疑問はまだ解決されていない(注 12)。その関係は、EU内でも英国が米国の法制度に近いことから、全体的に調和の欠如がある。オープンデータは、著作物性の有無の判断から著作権と関わりをもつが、国際的な著作権制度には二つの法理がある(注 13)。また、オープンデータの使用では、著作権の制限(注 14)と関連する。

我が国のオープンアクセスに関する質問項目の中には、学協会が論文の著作権の譲渡を受けているかというものがある。この条件は、理工系の学協会が著作権の譲渡を前提としていることに連動する(注 15)。我が国では著作権の譲渡と著作者人格権の不行使特約とのセットが見られるが、それは米国が人格権を考慮する必要性がほとんどない状況(注 16)との対応からいえることであり、我が国の著作権法の著作権の帰属の理解とは違和感がある。また、デジタル化・ネットワーク化においては、著作者および著作権の価値は消滅するという見解がある(注 17)。その見解はオープンサイエンスの視座のオープン性と連動するが、その認識は、ネット環境の権利意識と逆行しているとさえいえる。

我が国の「科学技術基本計画」や「知的財産推進計画」において、オープンサイエンスの推進とオープンデータの活用がうたわれている(注 18)(注 19)。また、ビッグデータの有効活用と連動して、オープンデータの活用がうたわれている(注 20)。オープンアクセスは、政府および公的助成機関(注 21)、研究者(注 22)、大学・研究機関(注 23)、学協会(注 24)、出版社(注 25)、大学図書館(注 26)の多くの関係者の協同で成り立つ(注 27)。それらにかかわる者や機関は、オープンサイエンスとオープンアクセスを産官学ですすめるプレイヤーである。そして、オープンサイエンスをすすめるためには、オープンデータとなる研究データ・ソースプログラム・コンテンツの充実が伴う。

なお、オープンサイエンスの観点の中には、出版社・学協会による高額とされる電子ジャーナルの購読を回避し、いわゆる海賊版論文としてダウンロードを可能とするものがある(注 28)。そこには、研究者と出版社との対立構図が想定される。その構図は、研究者が出版社・学協会へ投稿しピアレビューされ掲載されることによりインパクトファクターを獲得できる研究者の評価の仕組みの中で、他者の学術論文を簡便に使用するという相反する関係になる。オープンアクセスの対象物とその派生物は、発明に関しては、政府および公的

助成機関、研究者、研究機関、特許情報プラットフォーム（J-PlatPat）といった関係において想定しうる。

## 2. 2 オープンイノベーションを促進するための法的な課題

研究データが学術情報として学術論文（著作物）だけでなく発明にも及ぶことから、オープンデータは、著作権法に留まるわけではなく、特許法との関係が考慮されなければならない。しかも、オープンソース・ソフトウェアは、著作物であり、発明でもあり、ソースコードは営業秘密にさえなりうる。研究データやコンテンツに創作性または有用性があれば、知的財産として知的財産権が発生しうる（知的財産基本法2条1項、2項）。さらに、コンテンツ制作に関しては、コンテンツに係る知的財産権（注29）の管理が伴う（コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律2条2項）。すなわち、オープンアクセスの対象物の活用に関しては、それ自体を活用することと、その派生物に生ずる二つの法的な関係がある。したがって、オープンアクセスの対象物を活用するにあたっては、それを提供するためには、何らかの権利処理が前提になる。そして、オープンアクセスの対象物の活用による派生物にも、オープンアクセスの対象物と同様に、著作物と発明および営業秘密が関与する場合がある。

オープンデータをデジタルデータとして編集された派生物はデータベースの著作物になりうる。オープンデータを分析した技術情報は、学術論文、発明、ソフトウェア、そして営業秘密という派生物へ展開しうる。学術論文はまたオープンコンテンツとなり、発明はオープンイノベーションを推進し、ソフトウェアはオープンソースとして提供される。そのようなオープン化の対応とともに、営業秘密のようにクローズされるものもある。オープンアクセスの対象物の活用による派生物は、オープン&クローズ戦略とも関連し、企業秘密や国家機密情報の対応が求められる場合がありうる。オープンアクセスの対象物の活用による派生物は、総合的な権利処理が想定される。ところが、オープンアクセスの対象物とその派生物の知的財産相互間の検討は想定されているとはいえない。

## 2. 3 オープンアクセスの対象物の権利の関係

我が国において、オープンサイエンスとオープンアクセスおよびオープンイノベーションが軌道に乗っている状況にはない。オープン化の促進が十分でない要因は、オープンアクセスの対象物を活用するための我が国の法制度と米国の法制度との整合がはかられていない点と、オープンアクセスの対象物とその派生物に対する知的創造サイクルの観点からの権利の関係が明らかでない点が想定される。オープンアクセスの対象物は、著作物と発明および営業秘密に関連し、クローズなデータ・コード・コンテンツとの関係もある。オープンアクセスの対象物とその派生物の権利は、知的財産の横断的な関係があり、またいわゆるオープン&クローズ戦略との関わりからの検討を要する。しかも、我が国において検討しなければならない権利は、創作者との関連からいえば、財産権だけでなく人格権も考慮の対象と

なる。オープンアクセスの対象物の活用を促進するための課題は、オープンの定義や規約に対する我が国の法制度と米国の法制度との整合から、オープンアクセスの対象物自体とその派生物の許諾の有無との関わりをもつ人格権と財産権の帰属の関係の明確化にある。

上記から、オープンサイエンスとオープンイノベーションとのシームレスな連携を促進するための法的な課題は、オープンの定義とオープン化に対する我が国の法的な関係からの検討を加える必要がある。そして、オープンサイエンスとオープンイノベーションとをつなぐオープンアクセスをすすめるプレイヤー間のオープン性とは相反する関わりがある。オープンアクセスの対象物の法的な関係の検討では、著作物性と特許性の判断と、それぞれの各プレイヤー間の権利の帰属を明らかにすることが求められる。

### 3. オープンの定義とオープン化に対する法的な関係

オープンの定義や規約は、とくに米国の法制度や社会制度に準拠する。しかも、オープンライセンスの内容は、米国の法制度に親和性があるが、他国においてそのままではいえない。オープンライセンスで技術中立性を求めるのであれば、法制度中立性がはからなければならない。そこで、オープンの定義に対して我が国の法制度との整合をはかる必要がある(注30)。そのうえで、我が国におけるオープン化の活性化をはかることに異論はないであろう。

#### 3. 1 オープンの定義に対する法的な関係

オープンとは、オープン・ナレッジ・インターナショナル (Open Knowledge International : OKI) (注31) のプロジェクトによるオープンの定義 (Open Definition) では、ソフトウェア分野におけるオープンソースの定義と関係をもつ用語であり、フリーソフトウェアの定義 (Free Software Definition) および自由文化作品の定義 (Definition of Free Cultural Works) で定められているフリー (free) や自由 (libre) などの用語と同種なものである(注32)。なお、オープンの定義はオープンソースの定義 (Open Source Definition) より派生しており、オープンソースの定義は Bruce Parens と Debian プロジェクトによって作成された Debian 社会契約 (Debian Social Contract) の一部をなす Debian フリーソフトウェアガイドライン (Debian Free Software Guidelines) を起源とする。オープンの定義を基点とするオープンデータの定義とオープンソースの定義およびオープンコンテンツの定義は、デジュール標準 (de jure standard) ではないが、国際的また我が国の産官学においても準拠されており、デファクト標準 (de facto standard) と見てよい状況にある。

#### (1) オープンデータの定義と法的な関係

オープンデータは、オープンの定義によれば、誰でも自由に利用することができ、再利用や再配布も自由に行うことができるデータである。そのオープンの定義では、オープンなら

ライセンスを規定する。オープンなライセンスの必須となる許諾事項として、利用 (use)、再頒布 (redistribution)、改変 (modification)、分割 (separation)、編集 (compilation)、差別条項の禁止 (non-discrimination)、伝播 (propagation)、利用目的制限の禁止 (application to any purpose)、料金領収の禁止 (no charge) の規定がある。オープンなライセンスの付帯許容条項として、帰属情報表示 (attribution)、完全性の維持 (integrity)、継承 (share-alike)、注記 (notice)、元データ提示 (source)、技術的な制限の禁止 (technical restriction prohibition)、非侵害 (non-aggression) が規定される。それらは、データの創造、保護、活用のサイクルに関する規約になるが、英米法系と大陸法系さらに各国で法的な関係は異なる。

ところで、日本学術会議は、「研究データのオープン化」と「データ共有」のあるべき姿をまとめている(注 33)。そこでは、研究分野を超えた研究データの管理およびオープン化を可能とする研究データ基盤の整備、研究コミュニティでのデータ戦略の確立、データ生産者およびデータ流通者のキャリア設計などについての提言をまとめている。また、総務省の「オープンデータ戦略の推進による定義」は、オープンデータの定義に準拠する(注 34)。オープンデータの研究データは、研究データを産み出す者と機関に関して研究データに発生する権利が帰属しており、その権利は第三者により研究データが活用された派生物に対しても及ぶ。その関係は、派生物の派生物に対しても同様になり、多重の入れ子になる。その入れ子は、権利の帰属の多重性から構成される。

オープンデータとの関連で、著作物性のないデータの自由な利用が当然のようにいわれることがある。事実、創作性のないデータベースは、一般的には、著作権法では保護されえない。ただし、データの収集は、無償でなされるものではない。すなわち、勝手に、抽出 (extraction)、再利用 (reutilization) ができるとすることに、公平性の見地からの説明はできないことから、データベース製作者の投資保護の面から、創作性のないデータの編集物に係る権利として *sui generis* 権 (注 35) が認められている (データベースの法的保護に関する 1996 年 3 月 11 日の欧州議会及び理事会指令 (96/9/EC) 6 条、7 条)。創作性のないデータの編集物は、著作権と著作隣接権、不正競争の枠内に拘束されない権利として提案されている。そして、ウェブ環境の著作物性のないデータであっても、財産権が認められる(注 36)。

## (2) オープンソースの定義と法的な関係

オープンソースは、オープンソースの定義 (The Open Source Definition : OSD) では、ソフトウェアのソースコードを無償で公開するものであり、単にソースコードが入手できるということだけを意味するのではない(注 37)。オープンソースライセンスが満たすべき条件として、再頒布の自由、ソースコード、派生ソフトウェア (derived works)、原作者のソースコードとの区別 (integrity)、特定人物・集団に対する差別の禁止、使用分野 (fields of endeavor) に対する差別の禁止、ライセンスの権利配分、ライセンスは特定製品に限定してはならないこと、ライセンスは他のソフトウェアを制限してはならないこと、ライセンスは技術中立 (technology-neutral) でなければならないこと、という要件がある。

オープンソースは、フリーソフトウェアと関連する。フリーソフトウェアは、利用者の自由とコミュニティを尊重するソフトウェアを意味し、そのソフトウェアを、実行、コピー、配布、研究、変更、改良する自由を利用者が有することを意味する。GNU (GNU's Not UNIX) は、UNIX 互換のソフトウェア環境をすべてフリーソフトウェアで実装するプロジェクトである。1984年、マサチューセッツ工科大学 (MIT) 人工知能研究所のリチャード・ストールマンは、GNU 運動を開始し、ソフトウェアを複製する自由、使用する自由、ソースプログラムを読む自由、変更する自由、再配布する自由を唱えている(注 38)。フリーソフトウェアは自由の問題であり、値段の問題ではない(注 39)。また、フリーソフトウェア開発では、特許などの知的財産権の保護が十分検証されていない(注 40)。ソフトウェアの使用は、著作権等の制限だけでなく、オープンイノベーションの特許無償提供や特許権の制限との関係が生じうる。

### (3) オープンコンテンツの定義と法的な関係

オープンコンテンツは、オープンソースから類推されて生まれた概念である。オープンコンテンツの定義は、オープンの定義において、オープン作品 (Open Works) を、オープンライセンスが課せられ、高々一回限りの利用許諾費用でインターネットを介してダウンロード可能で、修正可能なオープンフォーマットで頒布されるコンテンツとする。また、デイビット・ウィレイ (David A. Wiley) が設立したオープンコンテンツ・プロジェクト (Open Content Project) のウェブで公表されるオープンコンテンツの定義では、オープンコンテンツ (Open Content) とオープン教育資源 (Open Educational Resources : OER) は、(1) パブリックドメインまたは (2) 5R (保持 (Retain)、再利用 (Reuse)、改訂 (Revise)、リミックス (Remix)、再配布 (Redistribute)) の活動に参加するために自由かつ永続的な許可を与えられる利用者にライセンスされている著作物性のあるものをいう(注 41)。ただし、伝統的にオープンソースのような他の用語で記述されているソフトウェアは除かれる。

オープンデータの対象に研究データやその派生物として学術論文がある。それらは、公的資金を得て実施された研究成果のオープン化に連動している。たとえば大学のデータ駆動型学術研究を加速するために、オープンサイエンスにおける研究データのオープン化がいわれ、オープンサイエンスにおけるオープンデータのテーマが取り上げられている。学術論文や学位論文等は、原則として、オープンコンテンツである(注 42)。オープンコンテンツは、狭義の学術情報として、電子ジャーナルとして提供される。さらに、オープンコンテンツは、論文の内容をリライトして、広義の学術情報として、電子書籍で提供されることもある。

オープンコンテンツの具体的な展開として、大学講義資料等のネット公開がある。オープンコンテンツのオンライン授業の公開の経緯は、OER をルーツとし、マサチューセッツ工科大学 (MIT) のオープンコースウェア (OpenCourseWare : OCW) (注 43) プロジェクトへつながり、大規模公開オンラインコース (Massive Open Online Courses : MOOC) に展開し Coursera、edX、FutureLearn などへ分化している(注 44)。後者は、オープンコンテンツの無

償の提供にとどまらず、単位認証も視野に入れて有償となり、またクローズコンテンツの提供もありうる(注 45)。オープンコンテンツの無償提供であっても、クローズコンテンツの有償提供であっても、少なくとも著作権と肖像権の権利処理が必要であり、著作者人格権も考慮されなければならない。オープンデータの定義等を標榜するためには、我が国の著作権制度等の権利処理が前提になる。

### 3. 2 オープン化に対する法的な関係

オープンサイエンスでは、研究データやソースコード、そして学術情報がオープンアクセスの対象物となるが、それらは条件によってクローズ性がある。オープンアクセスの対象物の派生物では、権利の保護と権利の制限との関わりからクローズ性が生じうる。

#### (1) クリエイティブ・コモンズ

オープンコンテンツに、ローレンス・レッシング (Lawrence Lessig) が発起人となるクリエイティブ・コモンズ (Creative Commons) がある。GNU 運動は、コンピュータプログラムの特にソースコードについてのものであるが、それ以外の著作物にも適用しようという動きがあり、そのひとつがクリエイティブ・コモンズ (注 46) である。クリエイティブ・コモンズは、著作物の公開における活動である。クリエイティブ・コモンズのアイディアは、作家やクリエイターたちが自分たちのコンテンツに自由を与えるマークを付するシンプルな方法を定義することにある(注 47)。

クリエイティブ・コモンズの提供に関する規約は、クリエイティブ・コモンズ・ライセンス (Creative Commons License : CC ライセンス) (注 48) になる(注 49)。その基本ライセンスでは、帰属 (表示) (attribution)、非営利 (noncommercial)、派生禁止 (改変禁止) (no derivative works)、継承 (share alike) の 4 条件がある。CC ライセンスでは、他の者に許諾することを法的に制限するようないかなる法的規定も技術的手段も適用してはならないとされる。我が国の省庁や学術分野でも、CC ライセンスの活用が積極的に取り上げられている(注 50)。文化庁の自由利用マークは、CC ライセンスの日本版とってよいだろう(注 51)。ただし、文化庁は、2013 年以降、自由利用マークの使用を推奨していない。代わりに、文化庁からは、クリエイティブ・コモンズマーク (CC マーク) の使用が推奨されている。さらに、政府標準利用規約は、CC ライセンスに準拠して、一定の要件を満たしていれば、自由に利用できることを定めている(注 52)。

なお、CC ライセンスでは、権利制限規定に基づくときはライセンス規定に従わなくてもよいとあり、パブリシティ権、プライバシー権、人格権は保証されておらず、いわゆる “All rights reserved” ではなくて “Some rights reserved” になっている。なお、パブリシティ権とプライバシー権が融合した権利は肖像権といえる(注 53)。したがって、CC ライセンスは、我が国の著作権法の対応にはなりえない内容である。また、オープンコンテンツの権利の帰属は、我が国の権利の構造と米国の権利の構造との違いを考慮する必要がある。そして、我



が国の権利制限規定と米国の権利制限規定との違いをも考慮する必要もある。無方式主義では著作者が著作物に発生した著作者の権利を放棄したと宣言しても権利は存続する。CCライセンスは、CCの中での **copyright**（著作権）の条件付消尽と解釈することもできる。その中で、CCライセンスの帰属や派生禁止は、**copyright**（著作権）の制限の中、氏名表示や同一性保持に関する **moral right**（著作者人格権）を保護するともいえよう。

オープンアクセスの対象物は、それぞれオープンデータの定義、オープンソースの定義、オープンコンテンツの定義、そしてオープンの定義の規約といえる CCライセンスがある。それらは連携しており、その内容はすでに指摘しているように、我が国の社会制度や文化を背景とした法制度とは必ずしも整合するものではない。したがって、オープンデータの定義、オープンソースの定義、オープンコンテンツの定義、CCライセンスの内容が我が国の法制度と整合する対応関係を見いだすことがオープンアクセスの対象物に対する法的な対応になる。研究データのオープン性とクローズ性は、著作権の制限規定の要件の営利性の有無が関係する。研究データは、学術団体の研究目的の使用が条件であるが、営利企業での利用に対してはクローズ性になる。それは、オープンアクセスの対象物の活用における権利の制限規定と関係しているが、研究目的の権利の制限は、特許法 69 条 1 項に規定されるが、著作権法に規定はない(注 54)。

## (2) パテント・コモンズ

著作権制度のクリエイティブ・コモンズに対して、特許制度にパテント・コモンズがある。パテント・コモンズとは、「個々の権利者で知財権を所有しつつ、一定の条件下でコミュニティによる自由な使用を求める（一定の条件下で特許権等の権利の不行使を宣言する）仕組みのこと」(注 55)である。パテント・コモンズは、オープンソースと特許開放によるオープンイノベーションの推進に関係する。そして、WBCSD（The World Business Council for Sustainable Development：持続可能な開発のための世界経済人会議）が 2008 年 1 月 14 日、IBM、Nokia、Pitney Bowes、ソニーとの協力により、環境関連特許の公開に関するイニシアチブ「エコパテント・コモンズ（Eco-Patent Commons）」を設立している(注 56)。

エコパテント・コモンズでは、企業・組織が地球環境の保護に貢献する特許を開放し、共有資産として活用するためのイニシアチブ/ポートフォリオであり、持続的な開発を支援するイノベーションやソリューションを共有することによって、ビジネスに変化をもたらす重要な主導的機会を提供する(注 57)。オープンイノベーションにより、研究者、起業家、業種や規模を問わないあらゆる企業が、環境の保護や尊重につながるような消費者向け/産業向けの製品/プロセス/サービスの創出、適用、開発を促進することにつながるものである。パテント・コモンズまたエコパテント・コモンズと同じ特許の開放の観点にあるものとして、特許無償提供がある。特許無償提供は、特許で保護された技術やその他の分野において、さらに開発が推し進められるようにするものである(注 58)。この目的は、モノのインターネット（Internet of Things：IoT）関連アプリケーションやサービスの開発と普及を促進

する狙いにある。

パテント・コモンズまたエコパテント・コモンズは、オープン&クローズ戦略と関連する。オープン&クローズ戦略とは、技術などを秘匿または特許権などの独占的排他権を実施するクローズ・モデルの知財戦略に加え、他社に公開またはライセンスを行うオープン・モデルの知財戦略を取り入れ、自社利益拡大のための戦略的な選択を行うことが重要になるとするものである(注 59)。オープン&クローズ戦略や営業秘密管理など総合的な知的財産の保護・活用戦略の推進が必要になっている。

パテント・コモンズは、クリエイティブ・コモンズとの理念と共通する面がある。しかし、著作権等の権利の発生と特許権等の権利の発生が異なっていることから、その対応に違いがある。それは、特許無償提供においてもいえる。著作物においては無方式主義により著作権等を放棄することができない。他方、発明においては、特許を受ける権利または特許権を放棄して発明をオープン化することにより、コモンズとする手段を選ぶこともできる。オープンアクセスの対象物自体とそれらの派生物は、著作物と発明および営業秘密といった分断された状態にはない。オープンアクセスの対象物の活用を促進するためには、オープンアクセスの対象物自体とその派生物の権利の帰属が著作権法と特許法との対応関係から明確にする必要がある。

#### 4. オープンアクセスの対象物とその派生物の権利の帰属

オープンアクセスの対象物は、権利の制限のもとの活用であったとしても、権利の発生と帰属の関係が想定される。したがって、知的創造サイクルの好循環の観点から、権利の帰属の明確化が必要である。オープンデータの権利の帰属は日米で異なり、著作権の帰属は我が国では二つのパターンがある。それは、著作権法界の二つの法理（大陸法系と英米法系）、換言すれば日米の著作権制度の権利の帰属のパターンになる。その権利の帰属は、著作権法と著作権等管理事業法、そして「コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律」が関与する。また、オープンデータとオープンソースは、著作物と発明とかかわりをもつ。

権利の帰属は著作物と発明では違いがあり、さらに職務著作と職務発明では全く異なっている。オープンアクセスの対象物とその派生物の活用をすすめるためには、著作物と発明との権利の帰属の対応関係を明らかにする必要がある(注 60)。

##### 4. 1 著作物の著作権等の帰属

オープンデータとオープンコンテンツは、著作物だけでなく著作物を伝達する行為も関係している。我が国の著作権法は、著作物と著作物を伝達する行為を二分して規定されている。しかし、コンテンツは、著作物の中に著作物を伝達する行為があり、その著作物を伝達する行為の中には著作物が含まれる。そうすると、コンテンツは、著作権法では、著作権だけでなく、著作隣接権と出版権(注 61)が関与し、著作者人格権と実演家人格権の帰属との関係も考慮しなければならない。そして、コンテンツは、著作権等管理事業法では、著作権等

管理(注 62)に関する信託譲渡の権利の帰属がある。著作権法の「著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権、著作隣接権」と著作権等管理事業法の「信託譲渡(著作権等管理)」とは、権利の帰属において法理が異なる。

オープンデータとオープンコンテンツにおける著作権の帰属は、我が国では二つのパターンがある。オープンデータとオープンコンテンツの著作権の帰属は、我が国では、著作権の譲渡と出版権の設定(出版権の譲渡)および著作物の利用の許諾ならびに信託譲渡(著作権等管理)が関与しており、それらと著作者人格権を考慮して調整されなければならない。オープンデータはネット環境では国をまたいで流通し活用されており、権利の帰属の法理が重ね合わされている。そうすると「著作者人格権の一身専属、著作権の譲渡、出版権の設定(出版権の譲渡)、著作物の利用の許諾、実演家人格権の一身専属、著作隣接権の譲渡、実演・レコード・放送・有線放送の利用の許諾、信託譲渡(著作権等管理)の帰属」と「copyright transfer」とが併存していることになる。信託譲渡(著作権等管理)における権利の帰属の対応関係から「copyright transfer」の日本版とってよいだろう。また、「copyright transfer」は、信託譲渡であり、我が国の著作権の譲渡というより、著作権が著作者に留め置かれる出版権(複製権と公衆送信権等)の設定に近い内容といえる。

研究データがデータベース化されれば財産権が認めうることになり、それは法人に帰属することがある。研究データが加工されるものが著作物であるときは、職務著作規定が関与する。職務著作では、著作者は自然人であるが、法人等でも著作者を擬制して著作者の権利を享有する。法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その法人等とする(著作権法 15 条 2 項)。我が国の著作権法では、著作者の権利(著作者人格権と著作権)が法人帰属になりうる。

#### 4. 2 発明の特許権等の帰属

ソースコードからなるプログラムは、プログラムの著作物(著作権法 10 条 1 項 9 号)であるが、ネットワーク型特許である物の発明(特許法 2 条 3 項 1 号)でもある。発明者には、物のプログラムの創作、すなわち発明と同時に、特許を受ける権利が発生し、発明者の名誉権として発明者の氏名を特許証に記入すべく義務づけが発明者掲載権が認められている。そして、特許を受ける権利は自然人の発明者にあり、特許権は特許出願人に認められる(特許法 66 条 1 項)。

特許権(特許を受ける権利)は、移転・譲渡ができる。特許権は他人に有償または無償で、特許権の一部、または全部を他の人、もしくは法人への移転が可能である。特許権者は、専用実施権を設定することができる(特許法 77 条)。専用実施権は、物権的な権利であり、登録により効力が発生する。特許権者と専用実施権者は、通常実施権を許諾することができる(同法 78 条)。通常実施権は、債権的な権利である。特許権の保護の開始日が特許出願日であることから、特許権の発生より前に仮専用実施権の設定(同法 34 条の 2)と仮通常実施権の許諾(同法 34 条の 3)ができる。

また、特許法とは別に、特許権が信託財産として取り扱われることがある。信託業法により、信託会社が特許権等管理を行うことができる。信託業法では、受託可能財産の制限が撤廃され、知的財産権についても受託することが可能になっている。したがって、特許権が信託として譲渡されると、受託者は、特許権を管理し、管理過程で生み出される利益を受益権として流動化を図ることができる。特許庁への移転登録が効力発生の要件であり、受託者は権利の名義人として特許権者になる。特許権等管理は、特許発明の信託譲渡であり、専用使用権と通常使用権の概念がない。

特許法と信託業法の権利管理は、著作権法と著作権等管理事業法の権利管理と同じ関係である。したがって、特許権（特許を受ける権利）の帰属は、特許を受ける権利と特許権の譲渡、仮専用実施権・専用実施権の設定、仮通常実施権・通常実施権の許諾、そして特許発明の信託譲渡による特許権等管理からなる。特許権等管理の規定は受託者が権利の名義人として特許権者といっても、それは、著作権の信託譲渡と出版権の設定との関係と同様に、仮専用実施権・専用使用権の設定と同じといっていよう。

研究データが加工されるものが発明にかかわるときは、職務発明規定が関与する。発明は自然人に限られ、職務発明であっても、従業者等である発明者が発明の主体になる。職務発明の権利帰属は、二つのパターンになる。第一のパターンは、特許権（特許を受ける権利）の移転によるものである。使用者等は、従業者等の特許権について通常実施権を有する（特許法 35 条 1 項）。第二のパターンは、創作者がした職務発明については、その特許を受ける権利は、その発生した時からその使用者等（法人等）に帰属しうることになる（同法 35 条 3 項）。職務発明の創作者帰属と法人帰属は、並存していることになる。発明の創作時に、発明者の権利が創作者帰属となることと、特許を受ける権利が法人帰属となることは、相反する関係を見せている。ところで、発明者掲載権は、特許を受ける権利の一部を形成するものとはされていないとする見解がある(注 63)。しかし、著作物と発明に関する権利の帰属の対応関係から、発明者の権利を起点にすれば、発明者人格権が想定しうる。

## 5. オープンアクセスの対象物とその派生物の法的な対応

オープンアクセスの対象物とその派生物の法的な対応とは、著作物に関しては政府および公的助成機関、研究者、大学・研究機関、学協会、出版社、大学図書館等との関係になり、発明に関しては政府および公的助成機関、研究者、起業家、研究機関、企業、特許情報プラットフォーム（J-PlatPat）との関係に与えられる。なお、オープンソースは、ソフトウェアとして、プログラムの著作物として著作権制度での法的な対応が関与し、また物の発明として産業財産権制度での法的な対応が関わりを持つ。また、オープンコンテンツは、コンテンツ制作にあたっては、その取扱いについて知的財産権制度が法的な対応になる。

### 5. 1 政府・公的助成機関と教育研究者との法的な対応

政府および公的助成機関は、教育研究者への研究資金の提供によって、学術研究を促進す

る上で貢献する。これが、オープンアクセスの起点になる。この観点からは、教育研究者の学術研究とその研究成果に対して政府・公的助成機関が研究倫理を問われることがある。

教育研究者の研究不正に対する法的な関わりはあるが、研究成果の権利の帰属に対して、政府・公的助成機関と教育研究者との法的な対応は想定されていない。ただし、コンテンツを有効に活用することを促進する限り、受託者等に知的財産権が帰属する関係がある（コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律 25 条）。

## 5. 2 教育研究者・起業家と大学・研究機関との法的な対応

大学と研究機関に所属する教育研究者は、オープンアクセスの対象物を活用して学術研究をすすめ、その研究成果を論文または発明として公表し公開する。研究成果としての学術情報は、大学・研究機関の機関リポジトリで公開される。機関リポジトリでの学術情報は、©表示に研究機関が記されるものが見られるが、一般に、教育研究者と大学・研究機関との間で法的な対応は想定されていない。しかし、大学と研究機関に所属する教育研究者は、研究成果の権利の帰属に関する法的な対応として職務著作条項と職務発明条項との関わりを有する。

教育研究者は、研究成果と関連して論文と学術図書を出版する。それらに、職務著作が関わりを持つことはないであろう。ただし、教育コンテンツでは、職務著作が想定できる。オープンコンテンツといえるものに、たとえば放送大学講義がある。放送大学講義の一部は、クリエイティブ・コモンズとして運用している。放送大学講義は、放送大学学園が職務上作成する著作物の著作者、いわゆる職務著作の対象とは明記されていない。しかし、職務著作規定といえる放送大学学園就業規則(注 64)がある。それは、放送大学学園は、その目的を遂行するため必要な範囲において無償で自由に利用することができるとする。これは、著作物の利用の許諾に相当しており、職務著作規定との関連性はない。

教育研究者は、研究成果としての発明に関しては、職務発明の法的な対応が関与する。大学・研究機関と教育研究者との法的な対応は、教育研究者が大学・研究機関へ、特許を受ける権利（特許権）を譲渡するか、仮専用実施権・専用実施権を設定するか、仮通常実施権・通常実施権を許諾するのかがある。たとえば情報通信研究機構（NICT）では NICT が保有する知的財産の実施許諾を行っているが、知的財産の実施許諾は特許権に関する権利の帰属は明確になっているといえるが、知的財産権の譲渡や著作権、ノウハウ等についての権利の帰属は明確とはいえない(注 65)。本稿で明らかにしてきたように、特許発明と著作物および営業秘密の法的な対応により明示する必要がある。また、職務発明には、教育研究者の発明と同時に、大学・研究機関に特許を受ける権利が帰属するという規定を有している。パテント・コモンズの運用として、たとえば iPS 細胞研究から創出された特許を管理するために、京都大学 iPS 細胞研究所（Center for iPS Cell Research and Application : CiRA）の iPS 細胞関連知財管理連携体制がある。CiRA が中心となり、京都大学産官学連携本部や京大 iPS 細胞関連特許の実施権を許諾する iPS アカデミアジャパン株式会社と連携して運用してい

る。これは、職務発明規定の選択的な運用の関係になる。

ところで、職務著作と職務発明に関する規定を著作権法 15 条と特許法 35 条とには直接の対応関係にはない。しかし、職務著作に関して職務著作条項を離れて関連する条項を考慮して比較対照すると、職務発明規定と整合する条項が存在する(注 66)。放送大学学園就業規則は、職務発明規定の通常実施権の無償の許諾と同様になる(特許法 35 条 1 項)。また、映画製作者への映画の著作物の著作権の帰属は、職務発明規定の使用人等への特許を受ける権利と相同である(同法 35 条 3 項)。それらの関係は大学・研究機関と教育研究者との職務創作の相補的な法的な対応になるが、職務著作規定が法人等を自然人として著作者としているのに対して、職務発明規定は使用人等(法人等)を自然人として発明者として規定するものがない。

発明の創作時に関する発明者の権利の創作者帰属は、発明者が自然人としていることから、著作物の創作時に関する著作者の権利の創作者帰属と同様のはずである。職務著作規定と職務発明規定との整合の観点から、使用人等を自然人の発明者として、発明者の権利を認めることが考えられる。職務著作と職務発明の権利の帰属の関係を巨大科学の研究データの権利の帰属に類推適用すれば、職務発明は、①職務発明に寄与する複数の創作者帰属、②職務発明の特許を受ける権利(特許権)の法人帰属、③職務発明の自然人を擬制した発明者の権利の法人帰属の三つの関係でとらえうる。その関係は、発明と著作物との権利の帰属を整合し、大陸法系と英米法系との二つのとらえ方とその橋架けすることにもなる。しかし、職務著作規定が著作者の権利と著作権等とを架橋する規定とみれば、発明者の権利と特許権とを架橋する仮想的な規定を想定すれば、実質的に同じになる。

### 5. 3 大学・研究機関と企業の法的な対応

大学講義のコンテンツにおいては、大学・研究機関と企業は特別な法的な対応を配慮することはない。ただし、オープンソースとオープンコンテンツは、商標とかかわりをもつ。プログラムに関する名称の多くは、商標または登録商標である。また、大学・研究機関のキャラクターは、著作物だけでなく、登録商標の場合もある。コンテンツに登録商標が付される時、大学・研究機関と企業の商標権者は、我が国では商標登録である旨の表記に努めなければならない(商標法施行規則 17 条)。その場合、CCBY(注 67)のように、我が国の法制度と直接に関連しない TM や ® のマークを表示することで代替される。

### 5. 4 教育研究者と学協会との法的な対応

オープンデータやオープンコンテンツに関しては、学協会の論文について、学協会が著作権を有することが求められている。教育研究者と学協会とは、論文の投稿にあたっては、たとえば情報処理学会の投稿論文等の著作権は、情報処理学会に最終原稿が投稿された時点から原則として本学会に帰属するとしている(注 68)。ところが、情報処理学会の出版物に投稿された論文等が本学会の出版物に掲載されないことが決定された場合、当学会は当該論

文等の著作権を著作者に返還するとなっている（同規定2条3項）。電子情報通信学会も、同様になる。情報処理学会や電子情報通信学会への著作権が譲渡された論文は著作者人格権の不行使特約が付され、その論文はさらに学術著作権協会（著作権等管理事業者）へ信託譲渡されている。ところが、情報処理学会や電子情報通信学会でも学術図書に関しては出版権の設定になっている。そうすると、それら学会の著作権の譲渡は、**copyright transfer**の翻訳になり、著作権等管理事業法の信託譲渡（著作権等管理）であり、我が国の著作権法の規定とは必ずしもいえない。

他方、特定の理系の学協会以外は、論文の著作権（著作者の権利）は論文掲載者にあるとし、論文の掲載について許諾する形式にある。我が国の学協会の著作権の帰属は、著作権と出版権と著作者人格権の帰属には多様性がある。日本セキュリティ・マネジメント学会は出版権の設定で論文は公表される。また、情報通信学会で論文の公表にあたっては、著作権は学会に帰属し、著作者人格権は著作者に帰属するとある。そして、日本知財学会は、投稿論文の著作権は著作者が保持し、投稿論文の著作者は本学会のあらゆる利用行為を許諾するとし、この許諾は著作者人格権に影響を及ぼすものではないとある。文系の学協会は、情報処理学会や電子情報通信学会の著作権規定とは異なり、著作者の権利は論文の著作者にあり、出版権の設定または著作物の利用の許諾によって論文を公表していると推定される。

上記の教育研究者と学協会との権利の帰属に難する法的な対応は、**copyright transfer**の翻訳になる著作権の譲渡と出版権の設定および著作物の利用の許諾と併存し、それらに信託譲渡（著作権等管理）が関与している。

### 5. 5 教育研究者と出版社との法的な関係

教育研究者と出版社は、教育研究者と学協会と同様の法的な対応が考えられる。教育研究者と大学出版社との関係を拡張した法的な対応の例として、教育研究者と放送大学教育振興会および教員と放送大学学園との間に、コンテンツの制作・著作にあたっての個別の権利関係が設けられている。その関係とは、放送授業のシナリオと関わりを持つ印刷教材においては、教員研究者が著作した原稿に対して、教員と放送大学教育振興会とは「出版契約」である。なお、そのコンテンツと同様の放送授業では、教員と放送大学学園とは「出演者用の承諾書」である。「出版契約」は、教員の放送大学教育振興会への出版権（複製権と公衆送信権等）の設定になる。「出演者用の承諾書」は、教員の放送大学学園への著作物の利用の許諾といえる。放送授業については、教員が出演し、著作物等の提供を行った授業は、「出演者用の承諾書」によって、放送事業者である放送大学学園が制作・著作し、BS デジタル放送および [radiko.jp](http://radiko.jp) でネット同時配信される。ここでは、著作権者である教育研究者と著作隣接権者としての放送大学学園という関係がある。

なお、出版権に対応する権利は、ドイツと中国では著作隣接権のカテゴリーで規定される（ドイツ著作権法70条、中国著作権法30条）。また、放送授業や、OCWとMOOCの視聴覚著作物は、映画の著作物であり、そこで想定される法的な対応が求められる。

## 5. 6 教育研究者と学協会・出版社および国立国会図書館との法的な関係

教育研究者による論文や学術図書は、学協会・出版社経由で国立国会図書館へ納本される。納本される学術情報は、上記で検討してきた教育研究者と学協会・出版社と間の法的な対応を内包する。納本された学術情報は、当然に教育研究者による著作権者の権利があるが、学協会・出版社は論文や学術図書の所有権を放棄した関係になる。オンライン資料収集制度（eデポ）（注 69）では、電子ジャーナルと電子書籍の著作権は、学協会・出版社に帰属することが求められる（注 70）。国立国会図書館では、納本制度に関連するインターネット資料収集保存事業（Web Archiving Project: WARP）とオンライン資料収集制度（愛称：eデポ）がある。WARP では、ウェブサイトを定期的に収集・保存して、収集したウェブサイトをオリジナルの状態のまま保存している。eデポは、2013年7月1日から、私人が出版したオンライン資料（注 71）を収集・保存している。当面、無償かつ DRM（技術的制限手段（注 72））のないものに限定して、収集し、有償のオンライン資料については実証実験を行っている。

オープンアクセスは、政府および公的助成機関、研究者、大学・研究機関、学協会、出版社、大学図書館の多くの関係者の協同で成り立つという観点に立てば、研究者が出版社・学協会の書籍・ジャーナルで公表するデータ・コンテンツの国立国会図書館（納本制度）との併存による有料を含むサービス提供があろう（注 73）。オープンアクセスの対象物とその派生物は、オープンアクセスに関りも持つプレイヤー間での法的な対応が求められる。eデポと同様の機能は、J-STAGE（注 74）、CiNii（注 75）、機関リポジトリ等で提供されている。また、特許情報は、特許情報プラットフォーム（J-PlatPat）（注 76）のサービス提供がある。もしオープンサイエンスをすすめる複数の機関で学術情報・特許情報を提供するときは、オープンサイエンスをすすめる機関の役割分担を明確にして、eデポと連携し、権利の制限の中で一元化が必要になろう。

## 6. 結 言

オープンの定義や規約は欧米（とくに米国）の観点にある。したがって、我が国において、直接にオープンの定義や規約がそのまま適用されるものではない。したがって、オープンサイエンスを実現するためには、我が国の著作権法等のオープンアクセスの対象物の権利の性質と権利の帰属の明確化を必要とする。また、オープンイノベーションは、知的財産権が対象になり、オープンアクセスの対象物の活用は著作物とその伝達行為および著作権と関連権ならびに発明と特許権とも関連し、オープン性とクローズ性とが関わり合っている。ところが、著作権法と特許法とは、権利の発生と権利の帰属、そして権利の制限が異なっている。したがって、オープンアクセスの対象物の活用をすすめるうえで、その違いの整合性が必要になる。

そして、オープンイノベーションの観点からは、オープンアクセスの対象物とその派生物



の関係は、オープンソースはプログラムの著作物、物の発明、営業秘密として著作権法、特許法、不正競争防止法の保護の対象になりうる。また、オープンソースの Linux やオープンコンテンツの OCW は、登録商標との関係がある。さらに、オープンアクセスの対象物の全体の制作者・創作者がオープン定義や規約を宣言したとしても、部分を構成する研究データ・ソースプログラム・コンテンツの制作者・創作者の判断が関与するはずである。この関与の態様は、引用の関係だけではなく、データベースの著作物や二次的著作物がかかわりをもつ。しかも、その中には財産権のあるデータや実演・レコード・放送・有線放送も関与しうる。さらに、デジタル化・ネットワーク環境においては、自動公衆送信も関与する。研究データは、著作物性だけでなく、特許性や営業秘密とも関連し、フリーソフトウェア開発では特許権などの知的財産権の保護の検証が求められる。オープンアクセスの対象物の活用は、著作権等の制限だけでなく、特許権の制限との関係が生じ、知的財産権の相互の制限に及ぶ。

なお、研究データ、ソースコード、そしてコンテンツの活用において、プライバシー問題とセキュリティ問題が関わりをもつ。オープンデータには、たとえば教育データや気象データがあり、それらデータ活用による派生物は知的財産権の性質を有する。さらに、オープンデータも、送信の条件によっては、クローズ性をもつ。教育データはパーソナルデータを含み、教育データの活用はプライバシーの対応が前提になる。パーソナルデータは、個人情報のプライバシー権でいわれるが、顧客情報の営業秘密の面も享有している(注77)。図形の著作物(建築図面、設計図)が情報公開に関しては法人情報(企業秘密)の扱いになる。災害情報は、オープンデータとしての研究データであるが、国家機密情報にもなりうる。そうすると、オープンデータとされる研究データであっても、個人情報、企業秘密と国家機密情報と判断される研究データおよびその関連論文や発明は、全体的か部分的かを問わず、いわゆる科学研究におけるデュアルユース(dual use)の観点からクローズ性の対象にもなりうる。すなわち、オープンアクセスの対象物は条件によってオープン性とクローズ性が動的に変化することになり、オープンアクセスの対象物の活用においてはオープン性とクローズ性との観点から知的財産権管理とともに情報管理が必要になる。

#### (脚注)

(注1) 総合科学技術・イノベーション会議・第5期科学技術基本計画(2016年1月22日)32頁。

(注2) 「ブダペスト宣言」は、ブダペスト・オープンアクセス運動(Budapest Open Access Initiative: BOAI)によって提唱され、オープンアクセスの定義とそれを実現する手段として研究者によるセルフアーカイビングとオープンアクセスジャーナルという二つの戦略を推奨している(<https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read> (2019/03/01 アクセス))。

(注3) Henry William Chesbrough, *Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*. HBS Press. 2003, pp.56-57.

(注4) data と sources は複数形で表記され、content は単数形で表記される。content はコンテン

ツの表記になるが、本稿ではデータ (data)、ソース (sources)、コンテンツ (content) と表記することにする。

- (注 5) 官民データは、電磁的記録に記録された情報であって、国もしくは地方公共団体または独立行政法人もしくはその他の事業者により、その事務または事業の遂行に当たり管理され、利用され、または提供されるものをいう (官民データ活用推進基本法 2 条)。
- (注 6) 高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部 官民データ活用推進戦略会・世界最先端 IT 国家創造宣言・官民データ活用推進基本計画 (2017 年 5 月 30 日) 5~7 頁。
- (注 7) 国際的動向を踏まえたオープンサイエンスに関する検討会・我が国におけるオープンサイエンス推進のあり方について~サイエンスの新たな飛躍の時代の幕開け~ (2015 年 3 月 30 日)。
- (注 8) 機関リポジトリ推進委員会 課題領域：オープンサイエンス SCPJ 班・国内学協会のオープンサイエンス対応状況調査 (報告) (2016 年 6 月)。
- (注 9) 統合イノベーション戦略推進会議・統合イノベーション戦略 (2018 年 6 月 15 日) 16~19 頁。
- (注 10) 児玉晴男「オープンサイエンスの国際連携に関する法的課題」産学官連携ジャーナル 13 巻 4 号 (2017 年) 21~23 頁。
- (注 11) 所有権で留意すべきことは、著作権の所有 (ownership) が著作権の譲渡 (copyright transfer) により、特許権の所有 (ownership) が特許権の譲渡 (patent right assignment) の関係にある。この譲渡は、信託の法理における譲渡であり、我が国における物権と債権の観点による譲渡とは性質を異にしている。
- (注 12) “Open Digital Science-Final study report” (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/open-digital-science-final-study-report> (2019/03/01 アクセス))
- (注 13) 著作権は、我が国では著作者の経済的権利 (author's economic right) である。著作権と copyright は、翻訳関係にあるが、法的には同義ではない。また、漢字表記の著作権であっても、中国では人格権と財産権が含まれ、韓国では著作人格権と著作財産権が含まれる。
- (注 14) 人間の感情の発露として創作的に表現された著作物を著作者の権利として保護する法理において著作権の制限規定を設けることと、合衆国憲法修正 1 条の表現の自由や報道の自由の例外として書かれたもの (writings) に限定して著作権のある著作物 (copyrighted works) を認める法理の中での権利制限規定とは、前提が本質的に異なっている。
- (注 15) 著作権の譲渡は、情報処理学会や電子情報通信学会の著作権規定では我が国の著作権法 61 条の適用を明記するが、ACM (Association for Computing Machinery) や IEEE (The Institute Electrical and Electronics Engineering, Inc.) の著作権規定の copyright transfer を翻訳して適用しているといつてよいだろう。
- (注 16) 米国では、視覚芸術著作物の著作者に人格権 (氏名表示と同一性保持の権利) にしか認められていない (17 U.S.C. § 107 A)。
- (注 17) 黒崎政男・電子メディア時代の「著者」新科学対話 (アスキー出版社、1997 年) 213~216 頁。
- (注 18) 総合科学技術・イノベーション会議・前掲注 (1) 32~33 頁。
- (注 19) 知的財産戦略本部・知的財産推進計画 2017 (2017 年) 7~8 頁、11 頁。
- (注 20) 高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部・世界最先端 IT 国家創造宣言 [改訂] (2016 年 5 月 20 日)。
- (注 21) 政府および公的助成機関は、コンテンツの制作を他の者に委託しまたは請け負わせるに際してその委託または請負に係るコンテンツが有効に活用されることを促進するため、そのコンテンツに係る知的財産権について、その知的財産権を受託者または請負者から譲り受け

- ないことができる（コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律 25 条 1 項）。
- (注 22) 研究者は、思想感情を創作的に表現する論文等では著作者の権利を原始取得し、技術的な思想の創作によって発明者の権利を原始取得しまたは特許を受ける権利により特許権を取得しうる。
- (注 23) 大学・研究機関は、職務著作また職務発明により、著作者の権利を原始取得しまたは著作権が帰属し、そして特許を受ける権利または特許権が帰属しうる。
- (注 24) 学協会は、学協会員の研究者から著作権の譲渡、出版権の設定、著作物の利用の許諾を受けることがある。
- (注 25) 出版社は、複製権等保有者（著作権者）から出版権の設定により出版権者になりうる。
- (注 26) 大学図書館は、機関リポジトリに関与し、大学教員の論文等のオープン化にあたる。
- (注 27) 国立大学図書館協会・オープンアクセスに関する声明～新しい学術情報流通を目指して～（2009年3月16日）。
- (注 28) “Science Huβ” (<https://scihub.org/> (2019/03/01 アクセス))
- (注 29) 知的財産権は、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利または法律上保護される利益に係る権利をいう（知的財産基本法 2 条 2 項）。
- (注 30) 児玉晴男「オープンサイエンスとオープンアクセスの法的な課題」最先端技術関連法研究 16 号（2017 年）1～19 頁。
- (注 31) Open Knowledge International として通称される Open Knowledge Foundation は、英国で登録されたオープンデータとオープンコンテンツを含むオープン・ナレッジを促進し共有するグローバルな非営利組織である (<https://okfn.org/about/> (2019/03/01 アクセス))。Open Knowledge International のエコノミスト兼創設者はルーファス・ポロック (Rufus Pollock) であり、ポロックが、2004 年 5 月 24 日、Open Knowledge Foundation を設立している。Open Knowledge Foundation は、2016 年 5 月 23 日、名称を Open Knowledge International へ変更している (<https://blog.okfn.org/2016/05/23/open-knowledge-international-our-new-name/> (2019/03/01 アクセス))。
- (注 32) “Open Definition 2.1” ( <https://opendefinition.org/od/2.1/en/> (2019/03/01 アクセス))
- (注 33) 日本学術会議オープンサイエンスの取組に関する検討委員会・オープンイノベーションに資するオープンサイエンスのあり方に関する提言 (<http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-23-t230.pdf> (2019/03/01 アクセス))
- (注 34) オープンデータは、機械判読に適したデータ形式、人手を多くかけずにデータの二次利用を可能とするものとされる。オープンデータの公開レベルは、公開文書（編集不可）、公開文書（編集可）、機械判読可能な公開データになる。
- (注 35) *sui generis* はラテン語で「独特な」または「独自の」になり、*sui generis* 権は「特別な権利」と訳されることがある。*sui generis* 権は、著作権または著作隣接権のように特定することのできないものの、または特定されるときまで暫定的に、保護されるべき権利として使用される。
- (注 36) 知的財産高等裁判所は、YOL (Yomiuri On-Line) の見出しに著作物性は認められないとしたうえで、不法行為（民法 709 条）が成立するためには、必ずしも著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず、法的保護に値する利益が違法に侵害された場合であれば不法行為が成立すると解すべきと判示している（知財高判平成 17.10. 6 平成 17(ネ)第 10049 号）。
- (注 37) “The Open Source Definition” (<https://opensource.org/docs/osd> (2019/03/01 アクセス))
- (注 38) GNU は、著作権 (copyright) に対してコピーレフト (copyleft) と表示し、著作権を保

- 持したまま、二次的著作物も含めて、すべての者が著作物を利用・再配布・改変できなければならないという考え方になる。GNU General Public License (GPL) は、GNU プロジェクトのためにストールマンにより作成されたフリーソフトウェアライセンスになる。
- (注 39) フリーソフトウェアの考え方を理解するには、ビール飲み放題 (free beer) ではなく、言論の自由 (free speech) になる。
- (注 40) 2007 年 10 月 9 日、米国で、IP Innovation と Technology Licensing は、テキサス州東部地区連邦地方裁判所に、Linux ディストリビュータ Red Hat と Novell の販売する Red Hat Linux、Novell SUSE Linux Enterprise Desktop、Novell SUSE LINUX Enterprise Server を特許侵害で提訴している。
- (注 41) “Defining the “Open” in Open Content and Open Educational Resources”  
(<https://www.opencontent.org/definition/> (2019/03/01 アクセス))
- (注 42) 例外としては、臨床心理学系の学位論文は、個人情報との関連でクローズ性を有している。また、研究データのオープン化は、論文の捏造・改ざん問題と関係し、セキュリティ問題とも関連している。
- (注 43) OCW は、MIT が 2001 年に公表した大学等で正規に提供された講義とその関連情報をインターネットで無料公開するプロジェクトであり、OpenCourseWare のロゴでもある。2006 年 4 月 20 日に、日本オープンコースウェアコンソーシアム (JOCW) が設立され、例えば UTokyo OCW、放送大学オープンコースウェアなどがある。
- (注 44) MOOC は、大学などの教育機関がインターネットを介して履修認定制度も視野に入れた講義であり、オープンコンテンツであるが、クローズコンテンツも対象になる。例えば Coursera と edX は東京大学が参加し、edX は京都大学が参加している。また、MOOC を産学の連携によって牽引する日本オープンオンライン教育推進協議会 (JMOOC) があり、MOOC の日本語版として、例えば東京大学と筑波大学などが正会員となっており、放送大学の OUIJMOOC がある。
- (注 45) 放送大学授業は、放送授業 (テレビ、ラジオ) に加えて、オンライン授業への展開がはかられている。ただし、それらのコンテンツは、条件によって、オープン性とクローズ性を呈することになる。放送大学のテレビ授業とラジオ授業のストリーミングでの提供はオープンコンテンツであり、テレビ授業とラジオ授業のネット配信のオンデマンドでの提供はクローズコンテンツになる。オンライン授業のネット配信は、現状では、放送大学学生が ID とパスワードで視聴できるクローズドコンテンツである。オープン性とクローズ性との判断は、放送授業の公衆送信等の条件によって変化する。
- (注 46) クリエイティブ・コモンズとは、著作物の適正な再利用の促進を目的として、著作者が自らの著作物の再利用を許可するという意思表示を手軽に行えるようにするための様々なレベルのライセンスを策定し普及を図る国際的プロジェクトおよびその運営主体である。
- (注 47) ローレンス・レッシング「自由な文化に向けて、クリエイティブ・コモンズ」・デジタル時代の知的財産権 (NTT 出版、2005 年) 25 頁。
- (注 48) “creative commons” (<http://creativecommons.org/> (2019/03/01 アクセス))
- (注 49) CC ライセンスの普及・実践を行うためのクリエイティブ・コモンズ・ジャパン (CCJP) は、2004 年 3 月に米国に次いで世界で 2 番目に CC ライセンスをリリースしている。CCJP の組織名称を変更した特定非営利活動法人 コモンズフィアは、JOCW の準会員として参加している。
- (注 50) 水野祐「オープンアクセスとクリエイティブ・コモンズ採用における注意点 開かれた研究成果の利活用のために」情報管理 59 巻 7 号 (2016 年) 433~440 頁。
- (注 51) 「自由利用マーク」(<http://www.bunka.go.jp/jiyuriyo/> (2019/03/01 アクセス))

- (注 52) 「政府標準利用規約(第 2.0 版)」([http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/densi/kettei/gl2\\_betten\\_1\\_gaiyou.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/densi/kettei/gl2_betten_1_gaiyou.pdf) (2019/03/01 アクセス))
- (注 53) 齊藤博「氏名・肖像の商業的利用に関する権利」特許研究 5 号 (1993 年) 18~26 頁。
- (注 54) 著作権の制限規定には、情報技術・情報通信技術に関する研究目的と言わざるを得ない条項が散見される(著作権法 30 条の 4、47 条の 6~47 条の 9)。また、我が国の著作権法の著作権の制限規定には、営利を目的として権利者への通知と補償金の支払いを条件とする条項が二つ存在している(同法 33 条の 2 第 2 項、36 条第 2 項)。なお、著作権の制限は営利性がなければ公表された著作物の使用に関して許諾も利用料も必要としないことを原則とするが、我が国の著作権の制限規定は権利者(著作権者、出版権者)への通知と補償金を必要とする規定が見られる。
- (注 55) 知的財産戦略本部・知的財産推進計画 2008 (2008 年) 135 頁。
- (注 56) WBCSD が主催するエコパテント・コモンズ専用のウェブサイトにて公開していたが、現在は閉鎖されている。
- (注 57) 上野剛史「エコパテント・コモンズ」特許懇 251 号 (2008 年) 70~77 頁。
- (注 58) たとえばトヨタは、燃料電池スタック・高圧水素タンク・燃料電池システム制御といった、燃料電池車(FCV)の開発・生産の根幹となる燃料電池システム関連の特許に関しては、2020 年末までを想定しての特許実施権を無償とし、水素ステーション関連の特許に関しては、期間を限定することなく無償とするとしている(<https://newsroom.toyota.co.jp/jp/detail/4663446> (2019/03/01 アクセス))。また、パナソニックは、同社が保有する IoT 関連特許やソフトウェアなどの知的財産を無償提供するとし、OpenDOF プロジェクトを通じてオープンソースコードを管理する(<https://opendof.org/> (2019/03/01 アクセス))。
- (注 59) 経済産業省=厚生労働省=文部科学省編・ものづくり白書(2013 年版)(経済産業調査会、2013 年 6 月 7 日) 280~288 頁。
- (注 60) 児玉晴男「研究開発プロジェクトの成果物における権利の帰属」日本知財学会知財学ゼミナール編集委員会編・知的財産イノベーション研究の諸相(コンテンツ・シティ出版、2014 年) 164~179 頁。
- (注 61) 出版権は著作権の支分権の複製権と公衆送信権等に関係し、出版権の設定は準物権的な権利になる。
- (注 62) 著作権等管理は、本来、著作権管理でよいはずであるが、我が国では著作物とそれを伝達する行為の著作隣接権が権利管理する対象になることから著作権等管理とせざるを得ない。
- (注 63) 吉藤幸朔・特許法概説[第 10 版](有斐閣、1994 年) 138 頁。
- (注 64) 教育職員が職務上創作した著作物(印刷教材、放送教材並びに通信指導及び単位認定試験の問題、解答及び解説)については、教育職員としての身分の有無にかかわらず、放送大学学園は、その目的を遂行するため必要な範囲において無償で自由に利用することができる。教育職員がその著作物において使用した当該教育職員の他の著作物についても同様とする(放送大学学園就業規則 38 条 2 項)。
- (注 65) 「NICT の実施許諾方針について」([https://www.nict.go.jp/out-promotion/technology-transfer/4otfsk00000obrvt-att/license\\_policy.pdf](https://www.nict.go.jp/out-promotion/technology-transfer/4otfsk00000obrvt-att/license_policy.pdf) (2019/03/01 アクセス))
- (注 66) 児玉晴男「職務発明の権利帰属と職務著作の権利帰属との整合性」パテント 69 巻 6 号 (2016 年) 38~46 頁。
- (注 67) CC BY は、クリエイティブ・コモンズ表示のことであり、帰属(表示)、非営利、派生禁止(改変禁止)、継承の組み合わせからなり、CC BY (Creative Commons Attribution)、CC BY-NC (Creative Commons Attribution-NonCommercial)、CC BY-ND (Creative Commons Attribution-NoDerivs)、CC BY-NC-ND (Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs)、

CC BY-SA (Creative Commons Attribution-ShareAlike)、CC BY-NC-SA (Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike) からなる。

(注 68) 情報処理学会発行の出版物(雑誌)の投稿者は、著作権規程に従うことに同意したものとみなすとし、最終原稿提出時に「著作権譲渡契約書」を提出となっている。情報処理学会著作権規定では、著作権の帰属は情報処理学会への著作権の譲渡になる。情報処理学会に投稿される論文等に関する国内外の一切の著作権(著作権法 21 条～28 条)は本学会に最終原稿が投稿された時点から原則として本学会に帰属する(情報処理学会著作権規定 2 条 1 項)。

(注 69) “e デポ” (<http://www.ndl.go.jp/jp/collect/online/index.html> (2019/03/01 アクセス))

(注 70) 電子ジャーナル「企業法学研究」では、著作者の権利は掲載者にあり、著作権の帰属を求めている。

(注 71) オンライン資料とは、インターネット等で出版(公開)される電子情報で、図書または逐次刊行物に相当するもの(電子書籍、電子雑誌等)をオンライン資料という。

(注 72) DRM は、技術的保護手段と表記すべきである。

(注 73) 児玉晴男・情報メディアの社会技術—知的資源循環と知的財産法制—(信山社出版、2004 年) 207～246。

(注 74) “J-STAGE” (<https://www.jstage.jst.go.jp/static/pages/JstageOverview/-char/ja> (2019/03/01 アクセス))。科学技術情報発信・流通総合システム(J-STAGE)は、国立研究開発法人科学技術振興機構(JST)が構築した日本の科学技術情報の電子ジャーナル出版を推進するプラットフォームである。

(注 75) “CiNii” ([https://support.nii.ac.jp/ja/cinii/cinii\\_outline](https://support.nii.ac.jp/ja/cinii/cinii_outline)) (2019/03/01 アクセス)。国立情報学研究所(NII)が運営する学術論文や図書・雑誌などの学術情報データベース CiNii (Citation Information by NII) は、CiNii Articles、CiNii Books、CiNii Dissertations の三つのデータベースからなる。

(注 76) “J-PlatPat” ([http://www.inpit.go.jp/j-platpat\\_info/](http://www.inpit.go.jp/j-platpat_info/) (2019/03/01 アクセス))

(注 77) 2018 年 5 月 25 日に施行された EU 一般データ保護規則 (General Data Protection Rules : GDPR) は、我が国では個人データを個人情報としてプライバシー保護の面にとらえる。GDPR では、EU 域内の個人データの EU 域外への移転を原則として認めないために、EU 域外への移転を行うには十分性認定 (adequacy decision) が必要になる。そのために、我が国の個人情報保護法は、GDPR の十分性認定を得るための観点から、独立した第三者機関の設置、要配慮個人情報の取扱いの規律、小規模事業者への保護法の適用、越境データ移転についての規律、開示請求権の適用の明確化を行っている。ところが、個人データは、電子商取引の行為において、国をまたぐ個人データの移転が伴うことの十分性認定ということからいえば、個人情報という顧客情報の営業秘密(知的財産)の観点から求められるものともいえる。