

自然科学系の学術論文は著作物となり得るか

——自然科学系の学術論文と著作権の関係について——

新 谷 由 紀 子*
菊 本 虔**

抄 録 学術論文のうち、特に自然科学系の原著論文については、著作権の対象として保護される可能性が低く、むしろ、全体として論文の著作物性を否定するべきである。そして、当該論文の問題に関しては、裁判所の判断を求めるのではなく、学界内部にその救済機関を設置し、プライオリティの判断や著者の名誉の保護を目指すべきである。それにより論文の電子媒体等による広範な普及を図ることができ、一方、学術出版社（者）に与える影響は小さいか、ほとんどないと考えられる。また、学術研究と著作権に関連する創作性のないデータベースについてデータベースの投資者に独自の権利（sui generis right）を与えることについては、著作権類似の権利の拡充を認めるものであり、特に、学術研究に対する重大な障害になるおそれがあるので、慎重、かつ、広範な議論を要する。

目 次

1. はじめに
2. 自然科学系の学術論文は著作物といえるか
 2. 1 思想又は感情について
 2. 2 創作性について
3. 学術論文に関係する欧米の著作権法制度
4. 論文に関する学術的慣行と著作権制度の関係
 4. 1 学術論文の性質と著作権
 4. 2 学術論文の著者の決め方と著作権法でいう著作者の関係
 4. 3 特定範囲の学術論文の著作物性を否定した場合の学術雑誌への影響
5. 学術論文の著者の正当な利益はどのように守られるべきか
6. まとめ

1. はじめに

2012年7月4日、欧州原子核研究機構(CERN) (ロルフ・ホイヤー (Rolf Heuer) 所長) が、CERNの運営する大型ハドロン衝突型加速器(LHC) で実験を行っている二つの研究チーム(使用する検出装置の区別によりATLASとCMS

と称される。)によりヒッグス粒子である可能性の高い未知の粒子が99%以上の確実さで発見された、という発表を行った¹⁾。この二つの研究チームは、それぞれ約3,000人の研究者で構成されており、そのうちのATLASには、日本人研究者が約110人参加している²⁾。その中の代表的な日本人研究者は、素粒子の実験結果を知らせる論文は「大変な思いをしてやる仕事なので、3千人の連名でも、これは僕の論文だ、自分の研究なんだという気になれる。流した汗に比例して人にもそう言えるんです。」³⁾と発言している。共著者が数千人に上る論文とはどういうことか。そこで共有されているものとは何なのか、それと著作権との関係はどうなるのか。本稿では、特に自然科学系の学術論文と著作権の関係について、これまでの学説と判例を整理し、欧米の法制度を参照しながら見解をまとめるとともに、自然科学系の特定の学術論文

* 筑波大学 准教授 Yukiko SHINYA

** 筑波大学 名誉教授 Hitoshi KIKUMOTO

については、著作権によらない保護の可能性を提言する。

2. 自然科学系の学術論文は著作物といえるか

著作権法2条1項1号では、著作物を、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。」と定義する。すなわち、著作物であるためには次の三つの要件を全て備える必要がある。

- (1) 思想又は感情を表現したものであること。
- (2) 創作性を備えること。
- (3) 文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものであること。

特に自然科学系の学術論文が著作物といえるかどうかについては、著作権法に規定する上記の著作物の定義との関連で以下のような点が問題となり得る。

2.1 思想又は感情について

自然科学系の論文を構成する重要な核となるものの一つに、自然現象の観察結果や実験結果のデータなど、客観的な事実の記述がある。しかしながら、上記の「(1) 思想又は感情を表現したものであること」という要件に関していえば、「データは思想・感情を包含していないから、それ自体は著作物たり得ない。」⁴⁾とするのが基本的な考え方である。「もちろん、そのデータをいろいろ収集して一定の考え方のもとにまとめて整理すれば、創意工夫のある統計資料のように、そこに思想・感情が入ってくるということはあり得」⁴⁾るが、データそのものが思想・感情の表現でないことは明らかである。このような事実の記載が著作物として保護されないのは、「事実自体に独占を認めると、表現の自由や学問の自由に対する重大な弊害となりうる」⁵⁾からである。このことを自然科学系の

論文に当てはめると、そもそも自然科学系の論文の中心的な課題は自然の法則の究明であり、したがって解明された客観的事実を記載するものである以上、それ自体に独占を認めると万人が利用不能になり、結果的に表現の自由や学問の自由が侵されることにつながる。それらデータを収集して一定の考え方のもとにまとめて整理すれば思想・感情が入ってくるというものはあり得るものの、それは上記の趣旨からいえば、解明された事実そのものを保護するのではなく、あくまでそれに関する表現形式の中に思想・感情が認められる場合に、それを著作権の保護の対象とすることにすぎない。

また、学術論文では、その思想・感情（アイデア）の「表現」ではなく、通常、思想・感情（アイデア）自体が重要となる。こうした点に関して、自然科学系の論文について次のような裁判例がある。

企業Xで半導体による発光ダイオードの研究をしていた人物AがCdTe（カドミウムテルライド）とMgTe（マグネシウムテルライド）の混晶に関する研究で博士論文を書いて学位を授与されたところ、企業Xにおいて同じ研究に従事していた別の人物Bが自らのほうが先に論文等で記載したものであると主張し、著作者人格権・著作財産権を侵害するものとしてA及びXに対して謝罪文の交付と慰謝料の支払いを請求した事案があった⁶⁾。これについて、大阪地裁は原告の請求を棄却し、次のように判示した（昭和54年9月25日）。「著作権法が保護しているのは、思想、感情を、言葉、文字、音、色等によって具体的に外部に表現した創作的な表現形式であつて、（中略）単なる事実ないし自然科学上の発明発見に属する部類の記載（中略）については著作者人格権・著作財産権の保護の対象とならないものというべきであるし、また、右合成方法を最初に試みたのが原告であるとしても、そのこと自体も何ら著作者人格権・著作財

産権の保護の対象となるものではない。」すなわち、論文で示された事実やアイデア、理論そのものは、著作権法の保護の対象にならないことが明確に述べられている。

日本も加盟している二つの条約－TRIPS協定9条及びWIPO著作権条約2条－には、ほぼ同様の趣旨の規定が置かれており、著作権の保護は表現されたものに及び、思想・手続等には及ばないとされる（“Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.” ※上記はTRIPS協定で、WIPO著作権条約は下線部が“extends”となる）。このような考え方は、「表現／アイデア二分論」または「思想（感情を含む）・表現二分論」（idea-expression dichotomy）などと呼ばれ^{7)・8)}、思想や感情それ自体は著作権保護の対象とはならず、それを表現したものが保護されるということを示している。中山は、この二分論が国際的にも通説的見解となっている理由について、「表現の自由や学問の自由等を確保し、かつ後発者に創作の余地を残すことにより、情報の豊富化すなわち文化の多様性を確保するという点にある」⁹⁾とする。また、上野も、「抽象的なアイデアを著作権で保護しないことは、他者の多様な表現活動を確保し、結果として文化の発展に寄与することにつながると考えられる」¹⁰⁾として著作権のそもそもの目的である「文化の発展」を理由に挙げている。

2. 2 創造性について

「創造性」については、「思想又は感情」を論じるために引用した上記の判決文中にも記載があり、「思想・感情」そのものと密接な関係がある。渋谷¹¹⁾も、創造性の要件に関して、「①表現上の思想感情が著作者自身のものであること」（非依拠性）と「②表現上の思想感情が個性的であること」（個性）の2点を挙げている。

ここでの保護要件となる創造性（個性）のハードルは低い。判例においても、「思想又は感情」とは、人間の精神活動全般を指し、「創作的に表現したもの」とは、厳格な意味での独創性があるとか他に類例がないとかが要求されているわけではなく、「思想又は感情」の外部的表現に著作者の個性が何らかの形で現われていれば足り」とされた（東京高裁昭和62年2月19日）¹²⁾。

学術論文の著作物性に関して、平成16年11月4日の大阪地裁判決¹³⁾は、研修員が作成し、指導助教授に提出した論文と、後日当該助教授が作成し出版した論文との関係について、「論文に同一の自然科学上の知見が記載されているとしても、自然科学上の知見それ自体は表現ではないから、同じ知見が記載されていることをもって著作権の侵害とすることはできない。また、同じ自然科学上の知見を説明しようとするれば、普通は、説明しようとする内容が同じである以上、その表現も同一であるか、又は似通ったものになってしまうのであって、内容が同じであるが故に表現が決まってしまうものは、創造性があるということとはできない。」として、学術論文における自然科学上の知見のみならず、それに至る過程と知見の内容に関する定型的な表現についても創造性を否定した。もっとも、判決は同時に、自然科学上の論文の創造性を一切否定したのではなく、論文全体として、あるいはある程度まとまった文章について、「作成者の個性が現れている場合」には創作的なものとして、その限りで著作物性を認めることはあり得るとした。

作花¹⁴⁾は、個性の発露という創造性の判断基準に関して、「ありふれた定型的な表現に保護を付与すること自体にさほど実際の意味があるとも思われないが（他者が同様の表現をしても依拠性を問うことは困難）、定型的な表現であるから、あるいは、ありふれているから、即、個性がない、創造性がないとすることも妥当で

ない」とした。このような考え方をとる主な理由として、「真にありふれた表現」であるならば、たとえある著作者Aが、Bの作成に係る当該表現に接していた事実があるとしても、当該表現に依拠する必要性はなく、Aが独自の精神活動の成果として当該表現と同様の表現をすることは容易にできる。また、仮にこのような「真にありふれた表現」の侵害について争われることがあるとしても、Aが当該表現に「依拠して」作成したということについて、Bが立証することは困難」であることを挙げている。ありふれた定型的な表現に対して著作物性を認めても、実際上はそれほど困らないという捉え方は、例えば、渋谷¹⁵⁾にもみられ、「個性の乏しい著作物の存在を認めると、権利だらけの窮屈な社会を招くのではないかと危惧する向きもあるかもしれないが、そのような著作物について権利が行使されることは稀である。また、権利が行使されるとしても、その保護範囲を狭く認定するようにすれば、その危惧は当たらない。」とする。これらの考え方は、いずれも、個性の乏しいものの著作物性を認めても、依拠性を立証するのが困難であったり、保護範囲を狭く解釈したりすることによって、実際にそうした創作性の乏しいものについて著作権侵害が認められることによる不都合を解消していこうとするものである。しかし、著作物の範囲を拡大して解釈しなければならぬ必然性を見出すのは困難であり、また、刑罰につながりかねない著作権侵害の可能性は、本来、著作物の範囲のような客観的な基準に従って判断すべきものであると考えられる。

一方、中山¹⁶⁾は、著作権法の目的は文化の発展であり（同法1条）、「文化の発展とは思想・感情の表現である情報の豊富化にあると考えるべきである。」とし、「情報の豊富化が著作権法の目的であるとするならば、その趣旨に従い、創作性概念を、思想・感情の流出物としての個

性ではなく、「表現の選択の幅」と捉えるべきであろう。即ちある作品に著作権を付与しても、なお他の者には創作を行なう余地が残されている場合に、創作性があると考えらるべきである。」とした。これは、従来からある、小説等についての創作性は表現上の個性の発露と捉えて創作性のハードルが低く設定されても問題が少ないものの、プログラムについては、そもそも思想・感情の流出である個性というものを観念できるかどうかという疑問があり、したがって、プログラムなどの技術的・機能的著作物の創作性についてはハードルを高く設定せざるを得ないというダブルスタンダードの存在に対する問題意識から出発したものである。

著作権法の目的に関しては同法1条に規定があり、そこでは、著作権等の保護を絶対視するのではなく、「公正な利用」に配慮しながら、究極的には「文化の発展」を目的とするとしている。それからすれば、著作権法は創作の多様性を目指しているのであり、したがって、中山説のように「創作性」を「表現の選択の幅」とする考え方は、著作権法の趣旨により適合しているといえることができる。また、この考え方をさらに徹底させていくと、特定範囲の自然科学系の論文、特に自然観察の結果や特定の実験の過程及び結果を報告し、それに関する考察を加えて、自然に関する法則を提示又は確認する論文（以下「原著論文」という。）については、そもそも著作物性を否定することから出発すべきであると考えられる。

現状では、学術論文については、著作物性を否定するのではなく、著作権による保護範囲は狭いものの、論文全体として見れば著作物として捉えるのが相当な場合があるというのが、現在の判例及び有力説である。しかし、著作権は憲法で認められた学問の自由や表現の自由に対する重大な制約となり、また、実際に、以下本稿で述べるように学術論文に著作権を認めるこ

とによる弊害がある。他方では、著作権を認めないことによりその流通の円滑化を図ることのほうに学術論文の本来の目的に合致する。故に、学術論文、特に自然科学系の論文で、その核となるのが自然現象の観測結果や実験結果である論文については、そもそも、著作権法に規定する著作物性を否定し、著作権の対象外とするべきであるというのが本稿の主張である。

3. 学術論文に関係する欧米の著作権法制度

米国の著作権に関しては、連邦法である米国著作権法102条(a) (17 USC § 102(a)) に著作権による保護の対象についての総則規定がある(1976年法)¹⁷⁾。この規定によると、著作権による保護の対象となるかどうかについての基本的な判断基準は、創作的な著作物(original work)であることと有形的表現媒体に固定されていること(fixed in any tangible medium)である。しかし、それ以前の1909年法では、著作権の要件としての創作性が明確には規定されていなかった。すなわち、同法4条では「著作権は著作者のすべての著作に適用される(The works for which copyright may be secured under this title shall include all the writings of an author.)」とある。このため、下級審においては、いわゆる「額に汗(Sweat of the Brow)」¹⁸⁾して収集された事実を編集して出版された書籍に対して、著作権を認める判決がいくつか現れた(Leon v. Pacific Telephone & Telegraph Co., 91 F. 2d 484 (C. A. 9 1937), Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co., 281 F. 83 (C. A. 2 1922))¹⁹⁾。このような下級審での混乱を收拾するため、米国著作権局は、1909年法の下でも創作性は著作権の基本的な必要条件であったが、法律上明確に言及されていないことが著作権の対象に関して誤解を生じさせることにつながってきた可能性があること、した

がって、創作性が著作権の必要条件である旨明記することが対応策として考えられる旨の報告書を議会に提出した。これを受けて、議会は、1976年の著作権法の改正に際して、前述の同法102条(a)において「著作者が作成した創作的な著作物」に著作権の保護が及ぶ旨明記し、また、同法102条(b)において、著作権による保護は着想、手順、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見には及ばないことを明確にした。さらに、1976年法では、編集はそれ自体では著作権の対象とならないことを明確にするために、101条に「編集著作物」の定義規定を設けて「創作的な著作物を構成する方法で(in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship)」²⁰⁾の文言を入れて、すべての編集作品が著作権の対象となる編集著作物になるわけではないことを明らかにした。

連邦議会によれば、1976年の著作権法改正は1909年の著作権法を変えたのではなく、規定を明確化したに過ぎないことが強調されたが、この改正により、例えば、人名録その他の事実に基づいた著作物に著作権による保護が与えられるかどうかの判断基準は、「額に汗」ではなく「創作性」であることが明瞭となった²¹⁾。

実際に1976年の著作権法改正以降の判決では、この方向での裁判所の判断が相次いで行われることとなった(Miller v. Universal City Studios, Inc., 650 F. 2d 1365 (5th Cir. 1981), Financial Information, Inc. v. Moody's Investors Service, Inc., 751 F. 2d 501, 510 (2nd Cir. 1984), Hoehling v. Universal City Studios, Inc., 618 F. 2d 972, 979 (2nd Cir. 1980))²²⁾。

その後1991年になって、米国連邦最高裁判所は、「額に汗」理論に対して最終的な判断を下した(Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991))。事案は、カンザス州の北西部で電話サービス事業を

営む11の電話会社のうちの一つであるルーラル電話サービス会社が、自社のサービス提供地域に無償で配布する電話帳の中のホワイトページ、すなわち、電話加入者の氏名、居住する町の名称、電話番号を記載したページに関して、それら11社の管轄地域の全体をカバーする電話帳を刊行している出版社であるファイト社を相手取り、自社の発行する電話帳の一部がその広域をカバーする電話帳に盗用されて自社の保有する著作権を侵害されたとして訴えを提起したものである。これに対して最高裁判所は、ルーラル電話サービス会社が電話サービスの申込人の氏名、町名及び電話番号を姓のアルファベット順に配列して作成した電話帳は、ありふれた人名録であって、創作性のかげらもなく、したがって、創作性を要件とした著作権による保護を受けることができず、別の会社であるファイト出版社がそれらのデータの一部をコピーして電話帳を作成したからといって著作権侵害を構成することはあり得ない、として原告であるルーラル電話サービス会社の敗訴を言い渡した。

米国で、このように最高裁判所の判決によって創作性のないデータベースについての著作権が否定されることが明確となった一方で、1996年、EUは「データベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会指令（以下「EU指令」という。）」を採択した²³⁾。

これまで学術論文において、自然現象の観察結果や実験結果のデータなど、客観的な事実の記述そのものは思想・感情ではないから著作権による保護の対象となり得ないとされてきたし、データを編集したものであっても創作性のないものは著作物たり得ないとされてきた。しかし、ここでいうデータベースには、データや素材を一定の方法に従って配列したもののすべてが含まれるので、創作性のないデータベースも入ることになる²⁴⁾。すなわち、EU指令の意

味するところは、創作性のないデータベースについて、データベースの作成に投資した者を保護するために、これまでの著作権に加えてデータベースの投資者に独自の権利（*sui generis right*）を与えることで、投資者を保護する制度が導入されたということである²⁵⁾。つまり、産業上投資者を保護する必要があるという理由から、従来の著作権の範疇を越えて、新たな別の権利が創出されたのである。

このEU指令は、1998年1月1日以前までに必要な法律等の体制整備を行わなければならないとしていた。ドイツの著作権法（著作権及び著作隣接権に関する法律）²⁶⁾では、著作物の定義として、「この法律の意味における著作物とは、個人的かつ精神的な創作のみをいう。」（同法2条2項）として、著作物の要件として創作性を要求し、したがって、データベースについても、編集著作物の一種として創作性を要求している（同法4条1項及び2項）が、著作権の対象となるデータベースとは別に、著作隣接権の一種として、重要な投資の対象としてのデータベースを定義し、その投資を行ったデータベース製作者の保護に関する規定を設けている（同法87条a～87条e）。なお、同法では、やはり著作隣接権として「学術刊行物」の規定を設けて、「著作権の保護を受けない著作物又は文書の刊行物は、それが学術的な整理の成果を示し、かつ、当該著作物又は文書に係る従前知られた刊行物と実質的に区別されるときは」、著作権に関する規定を準用し、刊行物の製作者の権利を保護するものとしている（同法70条1項及び2項）。ドイツ著作権法におけるこれら本来著作権の保護を受けない刊行物やデータベースを保護する姿勢は、額に汗して製作した者に対してはその権利を何らかの形で保護しようとするもので、著作権による保護を受けるかどうかの判断の基準が刊行物やデータベースの創作性にあるとする米国の判例とは異なり、著作権によ

る保護の範囲を実質的に「創作性」の枠外にまで拡充しようという方向にある。フランス著作権法（知的所有権法典に関する1992年7月1日の法律）²⁷⁾においても、著作権による保護の対象を「精神の著作物」（同法112の1条）として独創性を要求しているものの、EU指令に基づき、データベース製作者の保護に関する規定を著作隣接権として規定している（同法341の1条～343の7条）。英国では、著作権法（1988年の著作権、意匠及び特許法（最終改正：2007年））²⁸⁾で規定された著作物としてのデータベースに関する著作権（同法3条のA第2項）とは別に、EU指令を実施するための法体制が整備され、創作性のないデータベース（Unoriginal Databases）に投資をした投資者を保護するためにデータベース権（Database Right）に関する規定が設けられ、1998年1月1日から施行された（The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997）²⁹⁾。

これらドイツ、フランス、英国以外のEU各国でも、データベース製作者の保護に関する国内法の整備が既に完了している³⁰⁾。

このようなEUの動きに対して米国も、1996年にWIPO（世界知的所有権機関）にEU指令とほぼ同じ内容の「データベース条約」を提案したが、発展途上国からの反対などにより、この提案は審議未了になった。一方、米国議会では、データベース産業界からの要望などにより、データベースに関する独自の権利を求める法案が繰り返し提案されてきたが、データの利用者側である新興のネットワーク産業などの反対によって、成立に至っていない³¹⁾。このようなデータそのものについて、その収集・配列に関して投資を行い、データベースを製作した者に対して著作権に準じる保護を与えようとする欧米各国の動きに対して、国際科学会議（ICSU）は、科学的データに対する完全かつ公開のアクセスを主張する立場から、データそのものに特別の

権利を与えようとするデータベース条約に反対し、また、日本の学術会議も同様に反対の声明を出した^{32)、33)}。さらに、今後、仮に日本が環太平洋パートナーシップ（TPP）協定に加入した場合に、米国からデータそのものの保護の要求、例えば臨床試験データに独占権を与えて先行メーカーの同意なく使えないようにしようという、「医薬品データ保護条項の導入」の要求が出るのではないかという懸念が指摘されている³⁴⁾。いずれにしても、日本においては、知的財産権の保護に関する法制度のあり方に関して、著作権の対象となるデータベースとは別に、データそのものからなる創作性を持たないデータベースの保護をどうするのかという問いを突き付けられていることになる。

4. 論文に関する学術的慣行と著作権制度の関係

以上検討してきたように、通説・判例によれば、自然科学系の学術論文の中核としての研究成果である、例えば「実験結果」や「自然の法則」については、事実であって「思想又は感情」ではないか、又はそれらを表現したものではないので、そもそも著作物たり得ないし、学術論文上に現れた思想又は感情（アイデア）そのものは著作権法上保護されないということになる。他方、学術論文は論理的に構成されなければならないので、結論に至る過程に関しても、多くの場合表現上の創作性に乏しく、執筆者の個性の発現と呼べるものはほとんどないと考えることができる。

これに対して、前掲の判例によれば、自然科学上の論文の創作性を一切否定するのではなく、「論文全体として」あるいは「ある程度まとまった文章」について、著作物性を認めることはあり得るとした（大阪地裁、平成16年11月4日）¹³⁾。しかし、学術論文のうち、自然科学系の論文、特に原著論文に関しては、ここに述

べた、当該論文の中核的部分に関しては、著作権の対象である著作物ではないことについて通説・判例とも異論がないと考えられる。そうだとすれば、それ以外の部分の表現に関して著作権による保護を問題とする場面が生じるであろうか。そういう部分に関しては、判例でよく使われる表現を借りれば、「表現上の本質的な特徴を直接感得することはできない」^{35), 36)} から、そもそも著作権侵害を問題とすることはできないであろう。つまり、当該論文については、全体として著作権による保護の対象となる著作物たり得ないと考えるべきものである。むしろ、学術論文の著作権については、一体誰のために、何を保護しようとしているのかにまで遡って考える必要があるのではないだろうか。

4. 1 学術論文の性質と著作権

一般の著作物を保護の対象とする著作権は、著作財産権と著作人格権から成るが、現代では、著作人格権でさえ財産的人格権と揶揄されるほどであり³⁷⁾、著作権の争いの中心が経済的利益の確保にあることは間違いがない。また、著作権が認められる効果は絶大で、特許権に比較してその保護期間が極めて長期にわたるほか、特許権と同様に著作物の利用・流通を差し止めることもできる。これに対して、学術論文の場合は、その著作者にとって財産的側面はほとんどないか、あってもごく僅かである。そこで求められるのは研究のプライオリティと名誉の確保だけであり、長期にわたり絶大な効果を与えられる著作権の対象とすることは、学術論文にとって過大であり、場合によっては邪魔にさえなることがあり得る。一般の著作物と学術論文の性質の比較を表1に示した。特に、著者にとっての目的や求める補償の内容はそれぞれ大きく異なっている。

表1 一般の著作物と学術論文の比較

	一般の著作物	学術論文
著者にとっての目的	金銭的報酬, 名誉	研究のプライオリティ, 名誉
望ましい利用のされ方	多数の利用者, 同一性保持	多数の引用, それを土台とした研究の発展
侵害された場合の補償	損害賠償, 差止請求	プライオリティの確認, 名誉の回復

著作権の目的は文化の発展に寄与することであり、他方、憲法で学問の自由や表現の自由が認められており、著作権はそれに対する重大な制約であることを考えると、学術論文については、特に自然科学系の学術論文で、その核となるものが自然現象の観測結果や実験結果である論文については、そもそも、著作権法に規定する著作物性を否定し、著作権の対象外とする考え方をとることが学術論文本来の目的に最も適合し、かつ、著作者の意識にもふさわしい取り扱いであると考えられる。

米国で、米国地球物理学連合、アカデミック社、エルゼヴィア社、パーマゴン社、シュプリンガー社など合計83の学術出版社(者)が、大手石油会社テキサコ社の雇用している研究者が学術雑誌に掲載された学術論文を無断でコピーし、これら学術出版者が保有する著作権を侵害したとして同社を被告としてニューヨーク南部連邦地裁に訴訟を提起した事件がある^{38), 39)}。この裁判で争われたのは、テキサコ社の研究者が研究用に学術論文をコピーする行為が米国著作権法107条に規定するフェア・ユース (Fair Use) の四つの条件 (①使用の目的および性質, ②著作物の性質, ③使用された部分の量および実質性, ④潜在的市場または価値に対する使用の影響) に該当するかどうかであった。事前の開示手続 (Discovery) によって、原告及び被告が、任意の研究者をランダムに選び、彼のファイルの文献を調査することに合意したため

に、原告のうちの1社であるアカデミック社の『キャタリシス (Catalysis)』が調査対象として選定された。アカデミック社の『キャタリシス』では、論文の採否は編集者及びピア・レビューアーに任せており、編集者やピア・レビューアーに対する謝金も著者への原稿料も一切支払っていないかった。著作権に関しては、論文の受理と同時に著者からアカデミック社に譲渡されるという契約(附合契約)を締結していた。フェア・ユースの四つの条件のうち、学術論文の著作物性に関係するのは、その第2号の「著作権のある著作物の性質 (the nature of the copyrighted work)」である。この第2番目の条件に関して連邦地裁は、論文は科学的事実を記述したものであるため、著作権の保護の核心の外にあるとして、テキサコ社の主張のとおり条件を満たしたことを認め、連邦第2巡回区控訴裁判所もこれに同調した(ただし、他の三つの条件については、連邦地裁も控訴審もテキサコ社の主張を否認し、結論としてテキサコ社による学術論文のコピーはフェア・ユースに当たらないとした)。すなわち、米国連邦第2巡回区控訴裁判所においても、自然科学系の学術論文の著作権による保護は核心的なものではないこと、その理由としては、「法は、一般的には、フィクションやファンタジーの著作物よりも事実を記述した著作物の頒布の必要性が大きいと認める」⁴⁰⁾からであるとした。

4. 2 学術論文の著者の決め方と著作権法でいう著者の関係

国際医学雑誌編集者会議(International Committee of Medical Journal Editors ; ICMJE)の「生物医学雑誌投稿に関する統一規定(2010年)(Uniform Requirements for Manuscripts Submitted to Biomedical Journals : Updated April 2010)」⁴¹⁾によると、オーサーシップ(著者資格)について、以下の条件をすべて満たすも

のとして定義している(茂木富美子ほか訳)⁴²⁾。

- (a) 研究の構想および計画、あるいはデータの獲得、もしくはデータの解釈、解析にたいする実質的な貢献。
- (b) 論文草稿の作成、もしくは重要な知的内容のためにその草稿に批判的な改訂を加えること。
- (c) 掲載さるべき決定稿の最終的な確認。

他方、日本の著作権法では2条1項3号に著作者に関する定義規定があり、それによると、著作者とは「著作物を創作する者をいう。」とされる。

著作者とは、「文書表現の作成に創作的に関与した」者でなければならない(東京地裁、平成10年10月29日)⁴³⁾。著作権による保護の対象である以上、「思想又は感情を創作的に表現したもの」(著作権法2条1項1号)である著作物の作成に関与する必要がある、それは、表現の作成に関与することを意味する。したがって、前述のICMJEの「生物医学雑誌投稿に関する統一規定」のオーサーシップの定義規定によれば、3項目のうち、著作権法でいう著作者と重なるのは、「(b) 論文草稿の作成、もしくは重要な知的内容のためにその草稿に批判的な改訂を加えること。」の項目のみである。しかもそれは「表現」の作成に関与するという意味でなければならない。しかし、研究及び研究成果の核心的部分とは、「(a) 研究の構想および計画、あるいはデータの獲得、もしくはデータの解釈、解析」をいうのであって、これらの(a)の活動のみに関わり、(b)に関わっていない研究者は著作権法でいう著作者には該当しないものと考えられる。

冒頭で取り上げた「ヒッグス粒子である可能性の高い未知の粒子」の発見を報告する論文の著者に関して、二つの検出装置(ATLASとCMS)に関与する研究者がそれぞれ3,000人程度いることを紹介したが、実際、CERNの電子

版の学術雑誌“Physics Letters B”に掲載された論文“Observation of a New Particle in the Search for the Standard Model Higgs Boson with the ATLAS Detector at the LHC”⁴⁴⁾には、約3,000人の研究者の氏名が“The ATLAS Collaboration”としてアルファベット順に列挙されている。それらの研究者のうち、誰が実際に論文の執筆に当たったかは明らかでなく、すべての参加研究者が全く平等に取り扱われている。それらの著者のすべての者はおそらく「(a) 研究の構想および計画,あるいはデータの獲得,もしくはデータの解釈,解析」のうちのいずれかには関わった者であると推定されるが、「(b) 論文草稿の作成,もしくは重要な知的内容のためにその草稿に批判的な改訂を加えること」に3,000人のすべての研究者が関わったとは通常考えにくい。すべての研究者が発表前に論文の内容を了知し,かつ,明示又は黙示の了承を与えたと思像するのは難くないが,それだけでは,著作権法に規定する著作者となることはできない(同法2条1項2号)。これらの著者のうち多くの者は,学術論文の著者として実際に通用しているにも拘らず,著作権による保護とは無縁の人たちである。

自然現象の観測結果や実験結果である論文については,そもそも,その創作性に関連して著作物性の認定は非常に難しく,他方では,仮に著作権による保護の対象として認めたととしても,論文の著者と著作権法でいう著作者とは重なる部分もあるものの,相違している点が大きいため,学術論文の著者にとって著作権による保護の意義は甚だ薄いものとならざるを得ない。

4.3 特定範囲の学術論文の著作物性を否定した場合の学術雑誌への影響

先にAmerican Geophysical Union, et al. v. Texaco Inc.の米国連邦地裁の判決でも紹介し

たように,学術論文の著者が学術出版社(者)に著作権を譲渡する慣行は,海外でも日本でも広く普及している⁴⁵⁾。ちなみに,先述のCERNの論文も同様の著作権処理をしている。ここから,学術雑誌を刊行していくためには,学術論文に著作権が存在することが必要であるとする意見がある。例えば,上述のAmerican Geophysical Union, et al. v. Texaco Inc.の連邦第2巡回区控訴裁判所の判決では,「著作権による保護により得られる排他的な権利とそこから生じる金銭的報酬の期待は,著者が個々の論文を執筆する直接的な動機となるというよりも,むしろ出版社が学術雑誌を刊行する動機付けとなり,それによって個々の論文の普及を図るための伝統的で排他的な手段が提供されるのである。論文著者の動機付けとなるのは,そうした普及の見込みなのである」⁴⁶⁾と判示して,著作権の存在が学術雑誌の刊行の動機付けとなっているという見解を示している。

しかし,一般論としていえば,学術雑誌に研究者が投稿する場合には論文の原稿料の支払いのないのが原則である。それどころか,甲斐⁴⁶⁾の国内の科学技術関係132学協会,170雑誌の投稿規定の調査によれば,別刷り・掲載料等について記載されているものは162誌(95%),著者に掲載料を課しているものが33誌,投稿料を課しているものが11誌あった。甲斐の指摘では,「別刷り料を取らない場合,その代わりに掲載料を取るなど,結局別刷り料というか掲載料(もしくは投稿料)というかの違いでしかない場合が多かった。」ということである。つまり,学術出版社(者)が学術論文の掲載を巡って競争して取り合うという事態は想像しにくく,むしろ,著者側が費用を負担して論文を掲載してもらい,かつ,自らも読者となることによって学術雑誌の刊行を支えているというのが実態である。そこには既に市場の失敗があり,学術出版社(者)が掲載論文の著作権を保有しているか

どうかに関わりなく、投稿者側の費用負担により学術出版が成立しているのであって、著作権を持っていることによって出版が成り立っているわけではない。また、電子版であれ紙媒体であれ、学術出版社（者）は、編集に工夫を加えることによって、著作権のない著作物であっても有料で読者に提供することは可能である。ローレンス・レッシグ⁴⁷⁾のいうように、レクシスとウエストローは、30年前から、著作権のない裁判所の判決についてアクセス特権を提供することで課金してきている。日本では、判例タイムズと判例時報が、判決を要約したり、あるいは専門家の解説を付したりすることによって、永年にわたって著作権のない判例を紹介する雑誌の有料販売を続けてきている。むしろ、学術論文に著作権が認められ、それを通常、学術出版社（者）に移転することによって、著者自身による利用が妨げられ、例えば、著者が所属する組織が実施するリポジトリへの登録と閲覧及びダウンロードの無料サービスを提供できなくなるなど、より円滑な流通への障害となるという問題などを生じている。

5. 学術論文の著者の正当な利益はどのように守られるべきか

学術論文の研究のプライオリティや著者の名誉が侵害された場合の対処については、学術論文に著作権を認めなかったとしても、不法行為等を理由として裁判所に訴訟を提起する方法も考えられるが、先端的学術分野における論文に関しては、通常科学的専門知識を欠いていることの多い裁判官の判断を求めることはふさわしくない。また、そもそも研究者間で問題になることが多い研究の先後関係や模倣・剽窃などは、表現形式よりもむしろ研究の内容に関するものが中心であって、裁判所の判断になじまないものと考えられる。裁判所自身も、東洋史における研究の先後関係について、東京地裁が、

「二つ以上の研究の先後の評価ないし判定は、当該対比されるべき研究における時間的な先後の一事のみならず、当該各研究の内容、程度、方法、結果の発表態様、学説若しくは見解の当否若しくは優劣等種々の要素を総合しなければ容易になしえないものであって、このような学問上の評価ないし判定は、その研究の属する分野の学者・研究者等に委ねられるべきものであり、裁判所において審査し、法令を適用して解決できる法律上の争訟ではないといわなければならない」⁴⁸⁾と判示している。

このような問題に関しては、裁判所の判断を求めるのではなく、学界内部にその救済機関を設けること、すなわち、例えば日本学術会議に常置の「研究公正委員会」のような組織を設けて、同じ専門分野の研究者たち自身により裁定を行わせるなどの方法を考えるほうが、より研究の実態に応じた適切な判定結果をもたらすことができるのではないかと考える。この「研究公正委員会」は、論文の盗用のみならず、著者としての正当性の問題、データのねつ造や改ざんなど研究の公正に関する問題を担当する、研究者自身による自律的組織とするのが適切であろう。「研究公正委員会」が、論文に関する引用等のマナーについてのガイドラインを示したり、個別の当事者間の争いの対応などをしたりしていくことによって、これまで著作権法等をもととした裁判所の判決では解決し得なかった問題に対しても、研究者が公正な処置を受けられる可能性が高まるものと思われる。

また、データベース作成に投資をした者に独自の権利を与える制度の導入は、「額に汗」をした者にはそれにふさわしい報酬を与えるべきであるという自然権論に根差した考え方に基いているが、日本学術会議は、「データベース作成に投資をした者に独自の権利を与える制度の導入は学術データの自由な利用を制約し学術研究の発展を阻害する恐れがある。（中略）著

作権に加えて独自の権利を導入することには、学術の発展という観点から反対⁴⁹⁾である旨の声明を発表した。このように「投資を保護するというスキームでは商業上の利用も学術上の利用も区別がなく、投資者の権利という私的な利益と学術・文化の発展という公的な利益との間のバランスが法的枠組みの中では設定できない。このために、たとえ例外規定を設けるとしてもそれは極めて限定的にならざるを得ない⁵⁰⁾」という問題がある。この特別の権利の設定は、特に大学における研究の自由に対する重大な制約になる可能性があり、憲法23条で保障された学問の自由に対する脅威となる懸念がある。

現在の日本の法制度においては、EUで実施しているようなデータベースに関する独自の権利 (sui generis right) を認めなくても、不正な方法により入手したものであれば、不正競争防止法の適用の可能性があり、また、民法の不法行為に該当する可能性もあるので、これらの既存の法制度により対応することができる。

他方、前述のように、日本が今後TPPに加入すれば、米国から臨床試験データの保護を求められる可能性がある。その場合でも、少なくとも大学等における研究の重大な障害とならないよう、それらのデータの学術上の利用について慎重な配慮をしていくことが求められる。ただし、企業におけるこれらのデータベース保護の必要性まで含めて、国民的議論により検討を進めることが必要となろう。

6. まとめ

従来自然科学系の学術論文については、学説においては広く創作性を認定して著作物性を認めるべきであるとする説がある一方で、そのような著作物性については狭く解釈せざるを得ないとする説がある。判例においても、個別具体的なケースでは、表現形式に関して争われるというよりも、自然科学上の知見そのものが問題

の対象とされ、したがって著作権による保護が否定されるケースが多いものの、依然として自然科学系の学術論文の全体の著作物性そのものを否定する判決は見当たらない。

しかし、本稿では、自然科学系の学術論文のうち、自然観察の結果や実験結果の記述とそれに基づく法則の確認又は発見を報告するものについては、全体として論文の著作物性を否定すべきであることを提案した。本稿の内容をまとめると以下のとおりである。

- (1) データや事実関係が著作権の対象とならないのはもちろん、それに基づく法則の確認や発見に関しても同様であり、さらにそれに至る過程についての表現に関しても論理的・定型的な記述にならざるを得ないため著作権の対象とならないことは判例及び通説においても承認されているところである。そうであるならば、それら以外の記述に関しては、表現の本質的な部分に該当するとして著作権が認められる可能性はほとんどないので、このような特定分野、すなわち、自然観察の結果や実験結果の記述とそれに基づく法則の確認又は発見を報告する論文に関しては、全体的に著作物性を否定すべきである。
- (2) 著作物性を否定することは、学術論文の著者が名誉と研究のプライオリティのみを求め、かつ、論文の広範な普及を願っていることと最もよく適合することとなる。
- (3) 自然科学系の特定分野の論文の著作物性を否定したとしても、学術出版社(者)に与える影響は小さいか、ほとんどないと考えられる。なぜなら、これらの分野の研究者は、学術出版社(者)に掲載料や投稿料を支払うとともに、自らその読者となることにより、出版を支えているのが実態であるからである。

- (4) 自然科学系の特定分野の論文の著作物性を否定することにより、著者が自らの論文を自由にその所属するリポジトリに登録することができ、それによって、論文の電子媒体による広範な普及を図ることができるようになる。
- (5) 創作性のないデータベースについて、EU各国のように、これまでの著作権に加えてデータベースの投資者に独自の権利 (sui generis right) を与えることは、著作権類似の権利の拡充を認めるものであり、特に、学術研究に対する重大な障害になるおそれがある。したがって、これらデータベースについては従来の不正競争防止法等の既存の法制度により対応するべきである。ただし、企業等における対応まで含めて国民的議論により検討を行う必要がある。
- (6) 自然科学系の学術論文の問題に関しては、裁判所の判断を求めるのではなく、学界内部にその救済機関を設けること、すなわち、例えば日本学術会議に常置の「研究公正委員会」のような組織を設けて、同じ専門分野の研究者たち自身により裁定を行わせるなどの方法を考えるほうが、より研究の実態に応じた適切な判定結果をもたらすことができる。「研究公正委員会」は、論文の盗用のみならず、著者としての正当性の問題、データのねつ造や改ざんなど、研究の公正に関する問題を担当する、研究者自身による自律的組織とするのが適切である。こうした機関の創設によって、これまで著作権法等をもととした裁判所の判決では解決し得なかった問題に対しても、研究者が公正な処置を受けられる可能性が高まる。

これまで著作権に関しては、権利の存続期間を含めてその適用範囲の拡大を図ることが直ちに文化の振興に寄与すると信じられてきた傾向

がある。それに対して、自然科学系の学術論文の場合のように、著作権の適用を否定し、論文のプライオリティの判断や著作者の名誉の確保に関して別の保護形態によるほうが、学術論文の本来の目的や著者の意図により適合する場合もあり得るとというのが本稿の主張である。今後とも、著作権の適用範囲については、安易にその拡大を肯定するのではなく、個別の問題の性質に応じて、慎重にその効果を検証しながら検討を進めるべきものと考えている。

注 記

- 1) 日本経済新聞, 2012-07-05 朝刊 1,3面
- 2) 朝日新聞 (be), 2013-01-19 b1面
- 3) 朝日新聞 (be), 2013-01-19 b3面
- 4) 加戸守行, 著作権法逐条講義 五訂新版, p.20 (2006) 社団法人著作権情報センター
- 5) 中山信弘, 著作権法, pp.36~37 (2007) 有斐閣
- 6) 大阪地裁, 昭和54年9月25日, 昭和48(ワ)4707号, 判例タイムズ, No.397, pp.152~163
- 7) 上野達弘, 著作権判例百選 [第4版], No.198, p.4 (2009)
- 8) 中山信弘, 著作権法, pp.44~49 (2007) 有斐閣
- 9) 中山信弘, 著作権法, p.47 (2007) 有斐閣
- 10) 上野達弘, 著作権判例百選 [第4版], No.198, p.5 (2009)
- 11) 渋谷達紀, 著作権法, p.23 (2013) 中央経済社
- 12) 東京高裁, 昭和62年2月19日, 昭和61(ネ)833, 裁判所ウェブサイト
- 13) 大阪地裁, 平成16年11月4日, 平成15(ワ)6252, 裁判所ウェブサイト
- 14) 作花文雄, 詳解 著作権法 (第4版), pp.86~87 (2010) ぎょうせい
- 15) 渋谷達紀, 著作権法, p.26 (2013) 中央経済社
- 16) 中山信弘, 著作権法, pp.52~53 (2007) 有斐閣
- 17) 公益社団法人著作権情報センター・著作権データベース, 外国著作権法アメリカ編 (山本隆司訳) <http://www.cric.or.jp/db/world/america.html> (参照日: 2013. 8. 1)

第102条 著作権の対象: 総則

- (a) 著作権による保護は、本編に従い、現在知られているかまたは将来開発される有形的

表現媒体であって、直接にまたは機械もしくは装置を使用して著作物を覚知し、複製しまたは伝達することができるものに固定された、著作者が作成した創作的な著作物に及ぶ。著作者が作成した著作物は、以下に掲げる種類の著作物を含む。(以下各号略)

(b) いかなる場合にも、著作者が作成した創作的な著作物に対する著作権による保護は、着想、手順、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見（これらが著作物において記述され、説明され、描写され、または収録される形式の如何を問わない）には及ばない。

- 18) 労働が付加されることによって所有権を得るといふジョン・ロックの思想。John Locke. *Two Treatises of Government*, pp.209~211 (1821), for Whitmore and Fenn, and C. Brown参照。
- 19) Paul Goldstein, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines -Cases and Materials on the Law of Intellectual Property- Revised Fifth Edition*, pp.627~628 (2004), Foundation Press
- 20) 公益社団法人著作権情報センター・著作権データベース, 外国著作権法アメリカ編 (山本隆司訳) <http://www.cric.or.jp/db/world/america.html> (参照日: 2013. 8. 1)
第101条 「編集著作物」とは、全体として創作的な著作物を構成する方法で、既存の素材またはデータを選択し、整理しまたは配列し、これらを集集し編成して作られた著作物をいう。
- 21) Paul Goldstein, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines -Cases and Materials on the Law of Intellectual Property- Revised Fifth Edition*, pp.629~630 (2004), Foundation Press
- 22) *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991)
- 23) 名和小太郎, 学術情報と知的所有権, pp.171-173 (2002) 東京大学出版会
- 24) EU指令
第1条 適用範囲
 1. この指令 (Directive) は、あらゆる形態におけるデータベースの法的保護に関するものである。
 2. この指令においては、「データベース」

(database) とは、個々独立した著作物、データその他のマテリアルを組織的分類法ないし系統的分類法に従って配列した収集物 (a collection) であって、電子的手段その他の手段によって個人がアクセス可能なものを意味する。

第7条 保護の目的

1. 加盟国は、コンテンツの獲得 (obtaining)、検査 (verification)、表示 (presentation) のいずれかについて質的及び/又は量的に大きな投資 (substantial investment) をしたことを証明したデータベースの作成者に対し、当該データベースのコンテンツの全部あるいは量的及び/又は質的に重要と評価できる部分の抽出及び/又は再利用 (extraction and/or re-utilization) を排除する権利を与えなければならない。(翻訳: 夏井高人氏 http://www.isc.meiji.ac.jp/~sumwel_h/doc/intnl/direct-database.htm (参照日: 2013. 8. 1))
- 25) 日本学術会議, データベースに関して提案されている独自の権利 (sui generis right) についての見解, p.1 (2001)
- 26) 公益社団法人著作権情報センター・著作権データベース, 外国著作権法ドイツ編 (本山雅弘訳) <http://www.cric.or.jp/db/world/germany.html> (参照日: 2013. 8. 1)
- 27) 公益社団法人著作権情報センター・著作権データベース, 外国著作権法フランス編 (大山幸房訳) <http://www.cric.or.jp/db/world/france.html> (参照日: 2013. 8. 1)
- 28) 公益社団法人著作権情報センター・著作権データベース, 外国著作権法イギリス編 (大山幸房訳) <http://www.cric.or.jp/db/world/england.html> (参照日: 2013. 8. 1)
- 29) Catherine Colston, Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, 3rd ed. P.317 (2010), Routledge
- 30) 財団法人データベース振興センター, データベースの法的保護について (2004. 10. 21) <http://www.jipdec.or.jp/archives/dpc/trend/> (参照日: 2013. 8. 1)
- 31) 作花文雄, 詳解 著作権法 (第4版), pp.119~122 (2010) ぎょうせい
- 32) 名和小太郎, 学術情報と知的所有権, pp.173~175 (2002) 東京大学出版会

- 33) 日本学術会議, データベースに関して提案されている独自の権利 (sui generis right) についての見解, pp.2~3 (2001)
- 34) 福井健策, 「ネットの自由」VS. 著作権, pp.94~95, 光文社新書 (2012)
- 35) 最高裁, 平成13年6月28日, 平成11(受)922, 裁判所ウェブサイト
- 36) 大阪高裁, 平成17年4月28日, 平成16(ネ)3684, 裁判所ウェブサイト
- 37) 中山信弘, 著作権法, p.373 (2007) 有斐閣
- 38) 名和小太郎, 学術情報と知的所有権, pp.146~151 (2002) 東京大学出版会
- 39) American Geophysical Union, et al. v. Texaco Inc., 802 F. (1992)
- 40) American Geophysical Union, et al. v. Texaco Inc., 60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)
- 41) International Committee of Medical Journal Editors, Uniform Requirements for Manuscripts Submitted to Biomedical Journals : Writing and Editing for Biomedical Publication (2010. 4)
http://www.icmje.org/urm_full.pdf
(参照日: 2013.8.1)
- 42) 名和小太郎, 学術情報と知的所有権, pp.119~120 (2002) 東京大学出版会
- 43) 東京地裁, 平成10年10月29日, 平成7(ワ)19455, 裁判所ウェブサイト
- 44) ATLAS Collaboration, Physics Letters B, Vol. 716, Issue 1, pp.1~29 (2012)
<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S037026931200857X> (参照日: 2013.8.1)
- 45) 名和小太郎, 学術情報と知的所有権, p.130 (2002) 東京大学出版会
- 46) 甲斐靖幸, 情報管理, Vol.38, No.4, pp.344~345 (1995)
- 47) ローレンス・レッシング (山形浩生・守岡桜訳), FREE CULTURE, p.326 (2004) 翔泳社
- 48) 東京地裁, 平成4年12月16日, 平成元(ワ)5607 (本訴)・平成元(ワ)12275 (反訴), 判例タイムズ, No.832, pp.185~186
- 49) 日本学術会議, データベースに関して提案されている独自の権利 (sui generis right) についての見解, p.1 (2001)
- 50) 日本学術会議, データベースに関して提案されている独自の権利 (sui generis right) についての見解, p.6 (2001)

(原稿受領日 2013年8月2日)