コモンズに関わる法的課題

Legal Issues on Commons

野口祐子

Yuko NOGUCHI

クリエイティブ・コモンズ・ジャパン

Creative Commons Japan

森・濱田松本法律事務所

Mori Hamada & Matsumoto

〒100-8222 東京都千代田区丸の内2-6-1

国立情報学研究所

National Institute of Informatics

〒101-8430 東京都千代田区一ツ橋2-1-2

E-mail: yuko.noguchi@mhmjapan.com

1. オープンアクセスの動向

私はクリエイティブ・コモンズ・ジャパンという、著作権関係のNPOの理事をしております。メインは知的財産法関係の弁護士をしております。普段から特許権、著作権をどういう風に使うかということについて、企業の皆さま、研究者の皆さま方と情報交換させていただきながら取り組んでおります。

本日はこのコモンズに関わる法的課題ということで講演させていただきます。現在、BIG DATAの時代ということで、データが高度化してきていて、しかもその相互の連携が非常に重要視されてきているという時代にあります。そこで、欧米を中心に、データを共有して、多くの人に見て貰って、みんなで宝探しをした方がい

いのではないかと、というトレンドが、ここ数年で非常に大きくなってきております。

世界的には、2004年にOECDが、Declaration on Access to research Data from Public Fundingを出しております。企業が出資している研究開発は、企業がどこから投資を受ける、もしくは利益を投入して、そこからさらに利潤を生み出すということが、前提になっているわけです。しかし、税金、公的資金によってなされた研究の知的財産は広く国民が貢献したものですから、それに基づいて利益を生み出すという、経済的な必然性が非常に低いわけで、むしろ国民に還元するのが筋ではないかという多少哲学めいたところ

ろもございます。こうした理由から、特に公的資金に基づいた研究のデータ共有について、2004年頃から提唱がされているわけであり、それに基づいて2007年に、より具体化したガイドラインがOECDから出ております。さらに2010年のPanton Principlesでは、データのオープンアクセスを確保するために、データやそこへのアクセスを提供するだけでなく、さらに踏み込んで、もはや権利自体も放棄したらいいのではないかとこのところまで、議論を行っています。

地球観測データでも国連の下で今、推進事務局があってデータ共有について議論しておりますし、色々な分野で話が進んでいるのですが、これらの動きを一番強力にプッシュしているのは米国であるという風に理解しております。一般に、知的財産の分野で活動している人は、米国というハリウッド、ハリウッドと言えば知的財産の強化というのが常識でございまして、米国では、デジタル化の技術が発展とともに、映画、音楽等がネットで盗まれている、それを盗まれないように如何に保護するかという議論が良く紹介されています。その一方で、米国は、科学とは、音楽、映画とは別物だという、非常に巧妙な使い分けを、かなり早期から実施しております。そのために、科学政策はエンターテインメントの囲い込みとは別の考え方でアプローチをしないといけないという研究、提言を行って、そのための法制度を着々と国内で整えていつているわけです。具体的な例として、科学データではNIHのPublic Dataが有名ですし、PubMed Centralは研究者の方ほどなたでもご覧になっているものかと思

います。

日本では、小泉政権下で知的財産の推進計画、知的財産事務局というものが作られまして、国力の活性化、知の立国という名目の下に、知的財産を強化することで、国際競争力を上げるということを、国の知的財産戦略としてやってきたわけです。そのときに米国がやったような、分野を分けた差別化や、同じ科学データでも上流の基礎データはむしろ共有させて、下流のデータだけ独占させて競争させるというような使い分けを日本はあまり導入をしなかったわけです。その結果としてハリウッド的な考え方が科学にも広くいきわたって行くような傾向が若干強く存在しているように思います。公的資金の研究に対する戦略的、統一的政策というものが今まで、政府からあまり強く打ち出されてこなかったというのが日本の課題であると思います。後ほど申し上げます通り、今、日本でもここは変わりつつあるわけですが、

米国は、National Research Councilが1997年から計画的なリサーチをしております。それに対応して、次から次と立法を行っております。データの共有ですとか、論文の共有について、国がお金を付けるのであれば、その引き換えとして、データを必ず共有しなさいという風に、法律や契約で強制をしているわけです。それによって統一的なデータベースというものを作成しております。日本ではデータベースが原則、各研究者の管理に委ねられてしまっているために分散化してしまっていて、今統合が非常に大きな課題になっているのですが、米国は、ある意味強制的にこれを統合するシステムを

政府が政策として、実行しているというわけです。

欧州でも、やはり大きなトレンドとしては、お金を付ける **Funding Agency** が研究資金を提供する代わりに、成果として出てきた論文やデータというのは、こういう風にオープンにしろというポリシーを採用しているところが増えてきております。

このような、基礎データはできるだけ共有しましょうという大きな流れがある中で、日本は国際競争力を維持するためにどうすればいいかということを、より真剣に考えなければいけない時代になっているのではないかと考えております。私個人の意見ですけれども、イノベーションを活性化するためには、やはり日本にもデータ共有センターがあるということは非常に重要ではないかと思っております。これをどのように実現するかであるとか、作ったものをどこまで見せるのかとか、細かく見ていくと色々な課題がございます。

しかし、見せると知を盗られるのではないかという心配の声をよくききます。外国にデータを見せたら負けるのではないかという、もともと負けることが前提の議論というのは最近良くあります。私は米国に留学して世界中でたくさんの方が切磋琢磨しているのを見ていますけれども、日本の方が決して優秀ではないとは全く思わないわけで、日本の国際競争力をあげるには、むしろ、環境の整備、研究ツールの整備であるとか、お互いに切磋琢磨する環境の整備ということが、喫緊の課題ではないかという風に思っています。

なぜ日本におけるデータ共有が必要なのかと言いますと、日本の、日本による、日本のための発明、発見の加速ということです。医療データを例にとってみると分かりやすいのですが、日本の国民というのは、例えば米国の方とは人種的に特徴が違うかもしれないし、生活習慣や風土にも特徴が違うかもしれない。食生活ですとか、色々なところが違うわけですので、米国のデータがあるのだからそれを見て研究すればいいじゃないかと言ったとしても、それを本当に日本にテラーメイドなものになるのかということと必ずしもそうはいえないのではないかと思います。過激な言葉を使うと、海外の、欧米の人がやってくれているのだから、我々はそれを拝見して、そして自分のデータは隠し持っていて、うまくやれば一步先んじられるのではないかという発想は、だんだん時代遅れになりつつあるのではないかと考えております。

実は日本でも動き出しております、知的財産推進計画 2010 骨子というものがございまして、この中に公的資金による研究成果、論文および科学データについては、原則としてオープンアクセスを確保するということが短期目標として挙げられています。関連省庁として文部科学省とか、厚労省、経済産業省、農水省が挙がっておりますので、これからどういう風に具体化していくかということを目にしていきたいと思います。

2. 知的財産と法的原則

オープンアクセスを実現するための課題としては、技術的課題、心理的課題、経済的課題、組織的課題、そして法律的

課題が御座いますが、ここでは、法的な課題について見ていきたいと思います。法的な課題としては、著作権、特許、プライバシー、営業秘密という4つが考えられます。

この4つに共通することなのですが、情報の独占と共有というのはバランスが問題だということを、忘れがちな場合があります。ここをまず原則として良く理解しないとイケません。近年、知的財産の強化のトレンドの中で、とにかく自分が作ったものは原則として全部自分のものだと思いの研究者の方が、非常に増えてきているような気がするのですけれども、実は法律をご覧くださいと、自分が発見したものは基本的に独占だとはどこにも書いていないわけです。著作権でも特許でも、情報というのは実は共有、自由が原則になっているということをまず確認したいと思います。著作権は事実・アイディアは保護せず、表現のみを保護するというので、例えば、このような遺伝子がこういう働きをするという事実そのものは、著作権では保護されません。それを論文に書くと、当然、論文は著作権の保護の対象になるわけですが、それは事実をどういう構成で、どういう文言を使って、どのように表現をしたかということが対象になるわけですが、その中に表現されている事実やアイディアというのは実は著作権では保護されておりません。

実は、この論文に関する判例というのが既にたくさんございます。よくあるのは研究室の中のちょっとした内部紛争ですけれども、共同で開発したのにAさんが勝手に1人で論文を書いてしまった、

けしからん、あれは私の著作権が入っているのですと訴える場合です。結局、著作権というのは文章を保護するものですので、そういう、どなたかが勝手に論文を書いてしまったというのは、例えば名誉の侵害であるとか、研究者倫理としてけしからんということで制裁がある場合があるということはあっても、著作権侵害ではないということで、著作権というのは事実やアイディアというのはもともと保護しないということなのです。

これはどうしてかと言いますと、例えば、報道機関のことを考えていただければわかるのですが、私が非常に腕の立つ記者で、あるとき、鳩山首相がこんなことをしたという特ダネニュースを取ってきて、新聞の1面にでかでかとしたとします。そうすると、たぶん、その日の夕方にはありとあらゆる夕刊に載ったりを、テレビで報道されたりすると思うのですけれども、そのように事実そのものをみんなに紹介できるようになれば、結局、知識の共有というものが進んでいくのです。ですから、私が最初に特ダネをつかんで、それを最初に記事に書いたからと言って、その事実を他の人が表現するのに、全員が私のところに来て承諾を取らないといけないということでは世の中が回らないわけです。同じように、特許権についても、科学法則や事実の発見そのものは保護されず、産業分野に応用された発明にのみ独占権が与えられます。例えば、何か法則を見つけましたといっても、それだけでは特許にならないわけです。少し前に、DNAの塩基配列そのものが特許になるのではないかということで、米国の研究機関等が特

許出願をして世の中を騒がせたことがございましたが、結局 DNA の配列というのは事実そのものであって、それだけで特許ではないということに現在ではなっています。それを、例えば何かの診断に使うとか、それを元に何かの酵素が合成できたとか薬になったとか、具体的な応用目的を持って初めて特許として保護されます。

つまり、事実や発見というものは、もともと国民、広く人類と言ってもいいかもしれませんが、全体に共有されるべきものだというのが法律の大前提として存在しているわけです。それによって、具体的に論文を書くとか、具体的に特許発明が生まれるとか、豊かな研究の生態系を作っていくということです。より下流の応用された、具体的なものについて、どなたかが貢献をすれば、その部分は独占させてインセンティブを与える、しかしその上の部分というのはむしろ共有させるというのがもともとあった法律のバランスなわけです。

データベースを作りますと、そのデータベースに著作権があるという風に良く言われるのですが、データベースの著作権というのは実は、情報の選択、体系、構成に創作性があるものだけでございまして、例えばそのデータベースに収録されているデータが全部自分の著作権になるということではないわけであり、創作性があるというのは、要するに表現パターンが何通りあるかということだと理解していただければと思います。要するに、一定のデータセットを与えられて、そのデータセット自体は事実であるので、それをデータベースに組むとき

の組み方が何通りあるかということです。例えばこれが20人やったら20通り違う、100人やれば100通り違うというのであれば、その1つ1つに創作性があるということになるのかもしれませんが、逆に良く言われるのが、例えば名簿を、アイウエオ順に並べるというのは誰でも思いつくことですし、アイウエオ順に並べれば誰でも結果は同じようになるわけですから、そういうありふれたパターンをしたものは創作性がないという風に言われております。

したがって、データベースも著作権があるものとないものがございます。むしろ科学データベースなどは、ないものが実はそれなりにあるのではないかということが議論されています。そうなりますと、著作権があるのかないのかよくわかりませんし、仮になかったとしても、これは私が作ったものなのだから利用するにはそれなりに条件を付けたいと思うのが、研究者の方としては自然な発想でして、著作権があってもなくても、公開にあたって利用条件を示すポリシーを作るということがよく行われるわけです。これにはメリットもございます。利用条件を書く、というのは権利者から見て、自分が想像しない使われ方を防止することができます。利用者から見たときも、何が出来て何が出来ないのかということがよくわからないと、どこまでどんな風に使っていいのかよくわからない、結局その研究者の方に確認をとったりするコストが色々あるわけで、利用条件にはそういう意味でコストを節減できたりとか、委縮効果を防いだりというようなメリットがあります。問題はその利用条件をど

のような内容でつけたらいいかということです。

3. 標準化されたライセンス

その利用条件ですが、標準化されたものと、カスタマイズされたものがございしますが、標準化されたものを使用することをお勧めしたいと思います。現在、データを出そうと決意してホームページに載せられている方というのは、多かれ少なかれ皆さんに使ってほしいと思っていられっやと思うのですけれども、そういう時に、この標準化されたライセンスを使いましょうということです。標準化されたライセンスを用いるメリットは、技術の標準化と同じで、ライセンスというインフラが統一されると、相互互換性が高まったり、ライセンスは1回勉強すればあとは全部同じなわけですから、毎回、毎回一所懸命それぞれのライセンスを読んで、毎回、毎回頭を悩ませるコストが下がるということがございます。

けれども、このお話をしますと研究者の方から、「しかし私が欲しい条件は入っていないんです」とか、「この条件が気に入らないんです」というような話を良く頂きます。どうしても100%自分が望むものにしたいという風に考えますと、自分が希望の条件を全部盛り込んだカスタマイズしたライセンスにしたいという気持ちが発生するのはある意味当然です。

しかし、全部自分の希望条件を入れて公開すると、公開する側としては非常に安心感があるわけですが、これだと1次公開はそれで進む可能性があるのですが、その後がつかずいてしまうということがしばしばあります。Aさんの条件とBさ

んの条件とそしてCさんの条件が全然違っていると、それを1つ1つ読むのも大変ですし、Aさんはこれはしてはいいけどこれは駄目と言っていて、Bさんがこれは駄目だけどこれはいいと言っていて、そうすると、この2つは結局両立しないから、AさんとBさんのデータを同時に使う研究は駄目なのかなあとか、非常に複雑な問題がそこに出てきてしまうわけです。

したがって、多少気に入らないところがあっても、大きな目で見れば基本的によければ、やっぱり標準化したものを使うという割り切りが非常に重要でございます。弁護士という目で言わせていただくと、公開する前には非常にいろんなことを考えます。特に理系の方は非常に緻密でいらっしゃるの、ありとあらゆるパターンを想定して非常に細かいことまで、あんなこともある、こんなこともあるかもと、条件を沢山入れたがるのですけれども、実際にそういうトラブルが起こればめったにないので、あまりそこに労力を割くと、公開する側も利用する側も結局不要なコストを強いられるということで、もう少し大まかに考えていただければいいのではないかなという風に考えています。

ライセンスの互換性に関しては、Wikipediaが2009年にライセンスを切り替えました。GFDLというライセンスを使っていたのですが、それをクリエイティブ・コモンズ(CC)のライセンスも使えるようになりました。両方とも非常に似たライセンスなのですが、一度ライセンスを決めてしまうと、なぜかそこに愛着が発生したり、色々なしがらみが

発生しまして、CC ライセンスを採用するのに、3 年も 4 年も協議をするという大変な経験を致しました。そういう意味で最初のライセンスを選ぶときによく考えて選ことが重要だということを是非お考えいただきたいと思います。

4. サイエンス・コモンズ

科学の分野ではサイエンス・コモンズ・プロジェクトというのがございまして、これは、NPO クリエイティブ・コモンズの中で、科学情報に特化したプロジェクトです。主に行っていることは、共有をどのように進めたらよいかというようなことを考えて、提案をして、その手順を示すプロトコルを作ったり、こういうライセンスがお勧めですよという標準ライセンスを作って、ルールの標準化に取り組むといったことです。日本ではサイエンス・コモンズ翻訳プロジェクトというのがございまして、まず web ページの翻訳から始めております。

サイエンス・コモンズがどんな提案をしているか、論文とデータに関するものだけ簡単にご紹介したいと思います。

論文については、CC の表示ライセンスというライセンスの使用を提案しています。表示ライセンスというのは、権利者の名前を表示すれば、複製や改変、公衆送信等はすべて自由にやっていいですよというライセンスです。当初の論文のオープンアクセスというのは、研究者がとりあえずダウンロードして読めればいいのではないかと、したがってプリントアウトさえできればいいのではないかとという話がありました。しかし、最近はオントロジーを作ったり、色々なセマンティッ

クな処理をするのに、複製だけではやっぱり駄目で、その中の文章を色々抜き出してきて、場合によって、入れ替えてみたり、それをまた皆さんに発信したりということが出来ないと、科学論文の価値を最大限に引き出すということはもはやできない時代になってきております。従って、読めればいいということではなくて、改変や公衆送信も含めて可能としてくださいという提案をしております。

これに対しまして、データはもっとある意味先端というか、権利放棄をするということを提案しております。このお話をすると、ほとんどの研究者の方は最初驚かれることが多いのですが、この提案はそれなりの理由がございまして、かつては、サイエンス・コモンズもデータの著作権について権利放棄を提案していたわけではないのです。2007 年だったか 2008 年だったかと思いますが、弁護士を集めてタスクフォースを中で作りまして、データを公開するのに利用条件があまりにもばらばらで、これは問題である、したがって統一的な利用条件のライセンスを我々で研究して、そして現在公開されているデータの条件は誰に対してどうなっているか、まずみんなで読んでみましょうということを行いました。そのうえで、どれが一番すぐれているかということ、我々の中で考えて、そして研究者の関連の方々いろいろなヒアリングをして、そしてスタンダードな、推奨のライセンスを作りたいというプロジェクトを、世界中から弁護士を 10 人くらい集めて、始めたわけです。

ところが、この弁護士が毎日取っ組み合いのけんかになりまして、これをどう

読むのか、どう解釈するのか、これとこれは同じ意味なのか、違うのか。これとこれは組み合わせが出来るのか、出来ないのかという、非常に複雑なパズルを10人くらいで毎日議論した結果、途中で疲労困憊致しまして、これを弁護士がやってもできないのに、法律のトレーニングを受けていない科学の研究者の方が弁護士に相談しないで自分で理解できるかという、絶対ノーだという、確信に至りました。したがって、データの条件というのはできるだけ自由にして、利用の公正さは、そのコミュニティの倫理のルールであったり、モラルであったりとか、元からある色々なルールで担保できるのだから、こういう不毛な消耗戦はやめようという結論に至りました。その結果として、この権利放棄というものを提唱するに至っているわけです。ただ、世界中では全員がこれに納得しているというわけではなく、色々な見解も出ているところでございます。

著作権問題が解決しても、さらに特許権の問題があるということは研究者の方はもう既にご存知かと思えますけれども、特許権のクリアランスにつきましてはいくつか方法が提唱されております。

一つはパテント・プールの問題です。その分野で特許を持っている人たちがみんな持ち寄ってお互いにこれを作りましょうということです。これはこれで色々な課題がございまして、隠し持っていてなかなか出てこない人をどう説得するかとか、あまり有力者が集まり過ぎると独禁法の問題があるといったことがございます。この動きは2010年の知財計画でも紹介されておりますけれども、特に標準化

技術についてのどのようにするかということで議論をこれから活発していこうと日本の政府も提唱しております。同じ事がこのコモンズの場面でも発生するという事です。先ほどの著作権ライセンスと同じように、特許もあらかじめライセンスを付けなければいいじゃないかということで、パテントコモンズというプロジェクトをサイエンス・コモンズが始めておりまして、今標準のライセンスのドラフティングに取り掛かっているところです。エコパテントコモンズという、環境技術に配慮したものを企業から集めて、ライセンスするというプロジェクトが、実際に動き出しています。

あとは、プライバシーの問題がございます。これは、非常に難しいのであまり立ち入らないようにしたいとは思うのですけれども、特に人にまつわるデータについてはプライバシーの問題は非常にセンシティブでございますので、そこは慎重にやらないといけないというのがあるのです。個人情報保護法上は個人名が特定できなければいいということで、良くあるのは完全に名前との結びつきを取ってしまって、統計の形にしてしまったり、年齢や性別とかで名前が特定できないようにすれば、非常に特殊な病気であったり、遺伝子データそのものに関するもの以外はいいのではないかというような議論がされています。これを必要以上に厳しく解釈していらっしゃる方もいらっしゃって、名前の完全に切り離されたデータであっても、一番最初に取得したインフォームド・コンセントの範囲外だと思えないんじゃないかという議論がまだ一部ではされているようですので、今後さ

らに議論を進めていくことが必要だと思います。

最後に、営業秘密の問題ですけれども、営業秘密というのは知られていなくて、かつ秘密として管理されている情報のことを営業秘密と呼んでいます。研究者の方からは、データは私の営業秘密です、営業秘密は公開できないことになっているので、したがって公開はできません、というお返事がしばしば返ってくるのですけれども、営業秘密にするかしないかは誰かが決めたわけではなく、自分が戦略的に決める問題なのです。したがって、営業秘密だから開示できないのではなくて、開示しないと決めたものが営業秘密なのということです。非常に似ているようですが、大きな違いがあります。逆にオープンにすることと営業秘密とのメリット、デメリットが良く言われます。公開する一番大きなメリットは、公開することによって隠していた情報について、

第三者から特許を取られてしまって、ある日突然第三者から「これは私の特許です」と言われて使えなくなってしまうということが防げるということです。特許出願でよく防衛的特許出願という話がされますが、特許を出さなくても、その情報を公開しただけで特許性はもう失われるわけです。従って、自分の研究分野で、基礎分野、基礎事実については、むしろオープンにして防衛的に保護していくという考え方もあるということでもあります。

以上、色々お話をさせていただきましたが、本日、私が一番言いたいことは、戦略的にオープン化をもう少し考えていきましょうということと、公開する際のライセンスは、カスタマイズしようということではなく、標準化されたライセンスの使用を考えよう、ということの2点です。

ご清聴どうもありがとうございました。