

《研究会》

## 報告「機関リポジトリとプロバイダ 責任制限法」<sup>1)</sup>

松 川 実

新学期開始直前の年度末の押し迫った多忙な時期に研究会を開催することになりまして申し訳ございません。これは、先日、やっと青山法学論集62巻4号の掲載論文等の校正と編集を無事終了させたという事情からです。これで、何とか、合併号にならずに、本年3月に卒業した法学会学生会員に卒業のお祝いとして同号を贈呈することができました。本研究会の準備には十分な時間的余裕がありませんでしたが、何とか、当日早朝に録画を終了させました。残念ながら事前に十分資料を渉猟できませんでしたが、不足する部分は、脚注で補充させて頂くことにします。

### 1. 機関リポジトリ

まず、題号にあります2つの概念を理解して頂くことから始めたいと思います。最初の機関リポジトリとは、「研究機関がその知的生産物を電子的形態で集積し保存・公開するために設置する電子アーカイブシステムであ」<sup>2)</sup>ります。

---

1) 本報告書は、2021年3月31日、青山学院大学法学会が主催した研究会で、筆者がオンラインで報告した内容を録音し、それをテープ起こしたものに修正・加筆を加えたものです。なお、できるだけ研究会報告の原型を留めるために講演の内容だけを本文に収め、研究会当日、解説できなかった事項さらに追加の情報は脚注に収めました。

2) <https://ja.wikipedia.org/wiki/>; さらに文部科学省「機関リポジトリの活用による情報発信機能の強化について(素案)」, 1. 機関リポジトリの役割・意義」平成24年参照。

## 報告「機関リポジトリとプロバイダ責任制限法」(松川)

機関リポジトリの歴史は、といいますと、インターネットが普及した1990年以降のことですから、それほど古いことはありません。その頃、研究者の間では、自分の論文等をHTMLで公開することがブームとなっていました。これをセルフ・アーカイビングというようですが、最近は、「セルフ・アーカイビングの受け皿には、各大学の機関リポジトリ」<sup>3)</sup>が中心になっています。機関リポジトリの登場には、商業出版社、学会出版社<sup>4)</sup>、代理店(取次業者)<sup>5)</sup>、学会、研究図書館、研究者、研究助成団体などの利害関係者が関わっています。研究成果は、書籍や冊子論文で発表されるのが代表的であり、冊子版の場合には、昔から購読者は対価を支払う有料冊子が一般的でした。第2次世界大戦終了後、専門分野の細分化、研究者と論文の急増により、学術雑誌には商機があるとみなした人たちは、1960年代、専門的な商業出版社を立ち上げ、さらに、1980年代には、他の競争する出版社を買収して拡大したため、専門的な商業出版社の寡占化が進み、その結果、冊子価格も投稿料も高騰したといわれています<sup>6)</sup>。ある冊子版の投稿料は120万円にまで達しているともいわれています<sup>7)</sup>。徐々に、研究

---

3) 久留島典子「危機に瀕する学術誌」学術の動向2017年9月号54～59頁(58頁)。

4) 有田正規「学会誌をどう出版するか：商業出版社に託す場合の注意点」情報管理59巻6号(2016年)376～383頁(379頁)によると、「出版不況のさなかでも、商業学術出版社だけは雨後のたけのこのように増えている。学術出版分野全体の売り上げは、2008年の80億ドルから2013年の100億ドルに増えた。年平均にして4.5%の成長で、利益率は少なくとも2割と考えられる。最大手のElsevier社になると、利益率は3割を超える。そしてその収入源は、大学図書館やオープンアクセス(OA)費用を払う研究機関、つまり国・地域の税金や学費なのだ。税金を投入した研究の成果を営利企業に無償譲渡し、それを読むのに大金を払わねばならないとは、おかしい話である」という。

5) 田口宣行「学術雑誌ビジネスにおける出版社、代理店、購読機関の役割・連載『シリアルズ・クライシスと学術情報流通の現在』を読んで」情報管理54巻4号(2011年)171～180頁(171頁)。

6) 土屋俊「学術情報流通の現状と課題」2002年：<https://www.ndl.go.jp/jp/collect/tech/pdf/kashin44shiryo10.pdf>

7) 「Nature ポートフォリオのオープンアクセス」nature asia(2021年)：[https://www.natureasia.com/ja-jp/open-access?utm\\_source](https://www.natureasia.com/ja-jp/open-access?utm_source)によれば、「出版費用は、通

者と研究論文の「量的増大とともに、学会の背後で編集・刊行・流通を担う出版社の重要性が増し、商業的流通の規模も拡大して、国際的な学術出版産業が成立して」<sup>8)</sup> きたようです。1990年代から、このような「商業出版者の寡占の進行とそれともなう冊子体の価格の高騰に対抗」<sup>9)</sup> 策として、登場したのが、オープンアクセスであり、機関リポジトリであります。

2000年に入ると、ある出版社が刊行する電子ジャーナルのアクセス権を全部、あるいは特定の分野の電子ジャーナルのアクセス権をまとめて契約すると、電子ジャーナルごとに契約するよりも割安に利用できるというビック・ディールという契約形態が普及しました<sup>10)</sup>。さらに、代理店（「アグリゲータ」と呼ばれます。）が、複数の出版社の電子ジャーナルのアクセス権をまとめて販売するという形態も出て来ています。このようなサービスは、図書館にとっては保管スペース問題をクリアでき、さらに、1つの図書館がより多くの電子ジャーナルにアクセスできるようになるため、各大学の構成員である教員らにとっては極めて便利な契約でしょう<sup>11)</sup>。しかし、他方では、種々多様な電子ジャーナルの組み合わせによっては、そこに所属する教員がほとんど利用しないような電子ジャーナルのアクセス権もまとめて提供されていて、特定の雑誌のみ契約解除するといった微調整ができない<sup>12)</sup> だけではなく、ビック・ディールの契約金額がうなぎ登りに高騰し

---

常、著者の所属機関または資金分配機関が負担し、論文が受理された際に論文掲載料（APC）が支払われます。APCはタイトルによって異なり、Scientific Reportsでは1,570ユーロ、Natureでは9,500ユーロとなっています」という。1,570ユーロとは、約20万3,896円、9,500ユーロとは、約123万3,766円です。

- 8) 久留島・前掲注(3) 55頁によれば、「Elsevierが買収・合併等によって規模拡大していったほか、2015年のSpringer Natureの設立など、有力学術出版社同士の合併で、現在、巨大学術出版社が相継いで登場している」という。
- 9) 時実象一「オープンアクセス運動の歴史と電子論文リポジトリ」情報と科学と技術 55巻10号(2005年) 421～427頁(421頁)。
- 10) 時実・前掲注(9) 421頁。
- 11) 田口・前掲注(5) 172頁。
- 12) 日本図書館情報学会「図書館情報学用語辞典第5版」2013年: <https://kotobank.jp/dictionary/tosyokan/20/>

ているといわれています。仮に、ある大学図書館が、冊子の講読を中断し、CD-ROM等の電子媒体での供給を受けずに、ビック・ディールしか契約していなかったとすると、予算不足のために、ある年度にビック・ディール契約を解約してしまうと、もはや、その図書館はもちろん、その教員もそれらの電子ジャーナルにアクセスできないために研究に支障が出るだけでなく<sup>13)</sup>、その期間、冊子の講読も中断してしまったために、冊子のバックナンバーが市場で品切であったり、さらに、CD-ROM版の供給もなければ、追加購入も叶わなく、書庫にはその期間の冊子のジャーナルが存在しないという弊害が出てきます<sup>14)</sup>。そのため、ビック・ディールにいったん入り、ペーパーレス図書館<sup>15)</sup>を指向すると、大学図書館はその契約から逃れることが極めて困難ですから、出版社や代理店に隷属しなければならないという現状があるようです。さらに、冊子媒体のジャーナルを廃止し、完全に電子ジャーナルに転換することを宣言している出版社もあります<sup>16)</sup>。特に、理科系では、近い将来、冊子版が消滅し、大学図書館の選択肢はさらに狭まり、ビック・ディール契約に強く隷属させられるようになるようです。

そのような現状を是正するために、2001年7月、ロンドンで、研究図書館等によるオープン・アーカイブ会議という国際的な集會が開催され、そこでは、大学研究者が技術的にセルフ・アーカイブを容易に実施可能になってきたので、大学がその受け皿になるべきであると主張されました<sup>17)</sup>。ま

---

13) 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「オープンサイエンス概要」<https://rcos.nii.ac.jp/document/openscience/>

14) 土屋・前掲注(6) 17頁参照。

15) 土屋・前掲注(6) 17頁参照。

16) 「Nature ポートフォリオのオープンアクセス」前掲注(7) 参照。

17) 高木和子「機関レポジトリ」情報管理 46巻6号(2003年) 405~411頁(411頁)。なお、この機関レポジトリが開始されたイギリスの著作権法では、出版社に「版面権(レイアウト権)」(1条, 17条5項)が認められています。また、アメリカの出版社からは、「出版社で印刷したレイアウト」は利用しないようにという圧力が掛りました。そのために、特に、英米の機関レポジトリのPDFファイルには特徴があります。つまり、執筆者は出版社から発行される紙媒体での自

た、2001年12月には、大学図書館だけでなく、研究者も交えて、会議がブタペストで開催され、学術成果を誰でも、どこからでも無料でアクセスできるように、個々人としてではなく、組織体として実現すべきであるという宣言(「ブタペスト宣言(Budapest Open Access Initiative)」)が発せられました。

日本でも、2004年、国立情報学研究所では、「最先端学術情報基盤(サイバー・サイエンス・インフラストラクチャ:CSI)事業のうち、ネットワーク・グリッド・認証と並ぶ一環として、大学とNII(National Institute of Informatics(国立情報学研究所)の共同で次世代学術コンテンツ基盤共同構築事業を)開始しました<sup>18)</sup>。2006年には、文部科学省は、「日本では科学技術・学術審議会学術分科会研究環境基盤部会学術情報基盤作業部会『学術情報基盤の今後の在り方について(報告)』(平成18年3月23日)に機関リポジトリの推進が明記され<sup>19)</sup>ました。さらに、2012年の文部科学省研究振興局情報課学術基盤整備室「4. 機関リポジトリの活用による情報発信機能の強化について」平成24年7月では、「大学等では、その(「機関リポジトリ」を指す。《挿入筆者》)整備は、図書館職員を中心に、部局や研究者の協力を得て進められる。……さらに、機関リポジトリの構築は、大学等が全学的に取り組むべき情報発信機能であって、その業務を図書館が担っていることを明確に位置づけるとともに、サポートすることも重要である<sup>20)</sup>と記され、それまでの、機関リポジトリの機関として動いていた学部学科のHP、法学会のHP、研究推進部のHPなどが、各大学の図書

---

分の論文の内容と実質的に同一のPDFファイルを自己責任で作成しなければならないということです。これには、誤植を印刷版と同様にすべて校正し、頁の構成も全く同一にしなければなりません。これは、「著者最終稿」、「早期公開電子論文」と呼ばれます。

18) 村上祐子「機関リポジトリの現在と近未来」名古屋大学附属図書館研究年報5号(2006年)5~14頁(8頁)。

19) 村上・前掲注(18)8頁。

20) 文部科学省「研究振興局情報課学術基盤整備室」「4. 機関リポジトリの活用による情報発信機能の強化について」平成24(2012年)年7月。

館のサーバへと統合されていくことになりました。もともとの名残から、現在でも、学内の法学会の HP で紀要の PDF ファイルが公開されている大学が多数存在します。しかし、少なくとも、数年前からは、その PDF ファイルの URL を見ますと、ドメイン名から図書館が運営する機関リポジトリのサーバに保管されていることが分かります。

さらに、2020 年頃から、主として旧国立大学の機関リポジトリで公開されていた研究論文の PDF ファイルが、日本語のまま、「core.ac.uk.」というドメイン名でイギリスから公開されていることが増えてきました。これは、イギリスの Open University という機関<sup>21)</sup>が、2001 年のブタペスト宣言を実現するための活動です。

このように機関リポジトリを見てきましたが、事前に、何が問題なのか、その要点だけをまず指摘しておきたいと思います。

(1) 文部科学省をはじめ、諸国の機関リポジトリの規定は「科学研究活動の性善説を前提として」<sup>22)</sup>定められているようです。そのため、違法なコンテンツが含まれている場合の対処方法についてはほとんど考慮が及んでいません。確かに、技術的な理由によるデータ削除のルール<sup>23)</sup>はありますが、違法コンテンツの削除に関する定めは、東京工業大学の暫定的規定<sup>24)</sup>

---

21) 「英国 Open University, 英国のオープンアクセスリポジトリの全文検索エンジン“CORE”を開発」カレントアウェアネス・ポータル 2011 年 10 月 5 日:  
<https://current.ndl.go.jp/node/19230>

22) 柴田考典「研究活動における不正行為」北海道医療大学歯学雑誌 33 号 (2014 年) 30 頁。国際的動向を踏まえたオープンサイエンスの推進に関する検討会「研究データリポジトリ整備・運用ガイドライン」2019 年 1~15 頁 (4 頁); <https://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakai/kokusaiopen/guideline.pdf>

23) 高木和子「世界に広がる機関リポジトリ: 現状と諸問題」情報管理 47 巻 12 号 (2005 年) 806~817 頁 (813 頁)。

24) 南山泰之「研究データ管理における機関リポジトリの可能性」大学図書館研究 CIII (2016 年) 16~23 頁 (18 頁)。ただし、例外として、《「東京工業大学オープンリサーチリポジトリ運用指針 [暫定版] 平成 17 年 12 月 19 日制定 (コンテンツの削除) 7. 以下に示す場合においては、登録コンテンツの削除を行うものとする。(2) 6. に定める許諾がない、公序良俗に反する、盗用等による成果である等の理由により、Tokyo Tech ORR (「東京工業大学オープンリサーチリポジ

を除けば、ほとんどありません。

(2) 文部科学省の「機関リポジトリ」登録対象物をみると、紀要論文だけではありません。今後は、授業での配布プリントのデータなども含まれることになるでしょう。たとえば、2020年度、青山学院大学はオンライン授業を実施しましたが、その際、LMSとして利用したCourse Powerに各教員が保存・蓄積した教材もこの「機関リポジトリ」登録対象物に含まれていることです。

(3) 機関リポジトリは、わが国では開始から15年になります。「機関リポジトリに登録されているコンテンツ(電子化された学術情報)数は、228万件であり、前年度(2019年度《筆者注》)より12万件(5.6%)増加しました。内訳は紀要論文が半数以上を占め、以下、学術雑誌論文、学位論文が続いている」<sup>25)</sup>ようですが、今後も、紀要論文が年々増えていくだけではなく、公開する対象物も拡大していくことでしょう。そうすると、1つの大学図書館あるいは1つの大学が管理・運営していくことができるのかという技術的な問題が発生してきます<sup>26)</sup>。

文部科学省の「令和2年度学術情報基盤実態調査」の結果によると、機関リポジトリを開設している大学は670校あるが、そのうちで「クラウドを運用していない69大学(8.6%)のうち、クラウド化していない理由として、39大学(56.5%)が『費用面に課題』、38大学(55.1%)が『セキュリティ面・信頼性に不安』を挙げてい」<sup>27)</sup>ます。2007年頃には、機関リポジトリのパッケージを用いた場合、初期費用は180万円程度、その後のサポート費用も年間100万円程度とみられ、徐々に減少しているようです<sup>28)</sup>

---

トリ)《挿入筆者》上に蓄積・保存し、公開・提供を行うことが不適切であると本学が判断した場合》には削除できるようです。

25) 文部科学省「報道発表: 令和2年度学術情報基盤実態調査の結果」令和3年:  
[https://www.mext.go.jp/content/20210317-mxt\\_jyohoka01-000010395.pdf](https://www.mext.go.jp/content/20210317-mxt_jyohoka01-000010395.pdf)

26) それに対する1つの打開策は、J-STAGEの活用であろうという。有田・前掲注(5)380頁参照。

27) 文部科学省・前掲注(25)参照。

28) 村上・前掲注(18)9頁。

が、独自で機関リポジトリの構築・運用をすることが難しい機関を対象として、2012年度からは、国立情報学研究所が共用リポジトリサービス「JAIRO Cloud」<sup>29)</sup>の提供を開始しました。これを利用している機関数も468大学あり、特に私立大学では、機関リポジトリを構築している452大学のうち363大学がこのJAIRO Cloudを利用しているといわれています。セキュリティ面・信頼性への不安から、早い段階から独自の機関リポジトリのシステムを構築してきた大学も、他の機関リポジトリのシステムとの共有が阻害されてしまうため、JAIRO Cloudに移行するところも多いようです<sup>30)</sup>。

さらに、メンテナンス費用と電気代にも相当の費用が掛るようです<sup>31)</sup>の

---

29) 三角太郎「JAIRO Cloud 移行の手引き：第16階図書館総合フォーラム、大学の地の発信システムの構築に向けて、【第三部】リポジトリを、もう1つ先へ：先行事例から学ぶ」2014年：<https://www.slideshare.net/misumitaro/ss-46288798>によれば、「JAIRO Cloudは平成24年度から運用が開始された国立情報学研究所提供のSaaS型の機関リポジトリサービス。参加機関には、機関リポジトリシステムWEKOをインストール済みの環境が提供されるため、各大学の担当者は、ハードウェアおよび機関リポジトリシステムの管理から解放されるという大きなメリットがある。○DOI付与、多様なデータ出力、様々な情報源によるデータ入力補助機能などをもつ。またメタデータも、柔軟に変更が可能。○使用料は現時点では無料であるが、平成28年度から課金開始の予定」という。2019年9月には、新JAIRO Cloud (WEKO3) 移行実験が開始されたが、2020年11月、移行は延期されたようです。

30) 同志社大学図書館「【お知らせ】学術リポジトリ JAIRO Cloud への移行について」<https://library.doshisha.ac.jp/news/2020/0612/news-detail-295.html>によれば、2020年8月17日から、「同志社大学学術リポジトリ(以下、リポジトリという)について、現行システムから国立情報学研究所(NII)が提供する共用リポジトリサービス JAIRO Cloud に移行いたします」という。それによって、「① 著者ID(科研費研究者番号やCiNii ID、ORCID等各種研究者番号)を付与し、KAKENやCiNiiといった外部データベースと連携します。② Google Scholar等Web検索サービスとの連携が強化され、コンテンツの可視性の向上を図っています」という。

31) 文部科学省「2020年度の『学術情報基盤実態調査』の結果を公表」カレントアウェアネス・ポータル：<https://current.ndl.go.jp/taxonomy/term/128>によれば、「大学図書館編・2019年度の図書館資料費は709億円で、2018年度までの減少傾向から転じ、前年度より1億円(0.2%)増加。そのうち、電子ジャーナル経費

で、最近、ニュースで報道されていますが、将来的には、Lineと同じように、海外にアウトソーシングする必要が出てくるかも知れません<sup>32)</sup>。あるいは、前述のイギリスの Open University (core.ac.uk.) は、すでにアウトソーシングの一例なのかも知れません。

## 2. プロバイダ責任制限法

次に、第2のプロバイダ責任制限法についてご説明しましょう。この法律は正式には、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(平成13年法律137号、平成14年5月27日施行、平成25年改正)と称します。「プロバイダ責任制限」と「発信者情報の開示」に関する2つの法律が合体した5箇条の短い法律です。立法目的は、インターネット・サービス・プロバイダ(以下「プロバイダ」と略す。)の損害賠償・慰謝料支払い義務の免責と、違法コンテンツを発信している者の情報の開示請求を認めることです。特定電気通信役務提供者とは、特定電気通信設備、つまり、インターネットを用いて他人の通信を媒介し、その他インターネットを他人の通信の用に供するプロバイダを指します。このプロバイダには、NTT、ドコモ、Soft Bank、AU、OCN、Biglobe、Yahoo、So-net、Google、2チャンネルのような掲示板等のサイト、法学部HP、青学HP、青山学院大学図書館機関リポジトリ(AURORA-IR)などがあります。

このようなプロバイダは、法的にはどのような地位になり、どのように損害賠償等が免責されるのかをみて行きたいと思います。

(1) わが国のプロバイダ責任制限法は、アメリカの1996年通信品位法

---

は325億円で、前年度より10億円(3.2%)増加。・機関リポジトリを持つ大学は、620大学(77.4%)となり、前年度より17大学(2.8%)増加。・557大学(69.5%)が「アクティブ・ラーニング・スペースを設置」したという。

32) 西日本新聞「熊本市のLINE、中国から閲覧可3件、PCR予約用停止に」2021年3月26日。西日本新聞「公式LINE開設を中止 利用者情報問題を受け 北九州市ほたる館」2021年3月28日。

(Communication Decency Act) 230 条 (c), 1998 年連邦著作権法の「インターネット・サービス・プロバイダ (ISP) 責任制限規定」(Digital Millennium Copyright Act of 1998, § 202 (DMCA)), さらに、ドイツの 1997 年連邦マルチメディア法及びメディアサービスに関する州際協定を参考に制定されたといわれています。

(2) 次に、名誉毀損等が含まれた雑誌の発行販売などによって長い間、新聞社も、出版社も、書店も法的責任を問われてきました。その有体物を前提とした法議論を、無体物を前提としたプロバイダにもそのまま当てはめることになりました。ただ、プロバイダは、「出版社」なのか、「書店」なのかという問題が残りました。「出版社」であれば、発行する書籍や雑誌の中のコンテンツに違法な内容がないことを常時、調査して、そのようなコンテンツを発行することを回避すべき注意義務があります。したがって、違法なコンテンツが含まれた出版物を市場に出すと、原則として、著者と共同して損害賠償責任を負うことになります。このことは、アメリカやドイツだけではなく、わが国でも、東京地判昭和 53 年 6 月 21 日無体集 10 卷 1 号 287 頁「日照権—あすの都市と太陽—」事件判決、東京地判昭和 55 年 9 月 17 日無体集 12 卷 2 号 456 頁「地のさざめごと」事件判決、東京地判平成 5 年 1 月 25 日判時 1508 号 147 頁「雑誌ブランカ」事件判決などで、その旨が明確に判示されています。

それに対して、「書店」の場合には、販売している書籍や雑誌に、違法なコンテンツが含まれていることを知っていた場合にしか、損害賠償責任を負いません。したがって、わが国のプロバイダ責任制限法も、プロバイダを「出版社」と同じ立場に置きました。

(3) プロバイダ責任制限法には、「送信防止措置」という文言があります。掲示板等のサイト上で名誉毀損や著作権侵害などのコンテンツが発信されている場合に、掲示板等のサイトの運営者(プロバイダ)が、当該侵害情報の削除などの送信を防止する方策を取ることをいいます。ただ、この「送信防止措置」が、名誉毀損を排除するための物権法上の差止請求権なのか、

著作権侵害を解消するための著作権法 112 条に基づく差止請求権なのか、あるいは、民法 723 条の原状回復請求権なのかということが問題となって来ました。しかし、この送信防止措置とは、これらの差止請求権ではありません。なぜなら、プロバイダは、物権法上の妨害者ではなく、また著作権法 112 条の「侵害する者」でもないからです。そのため、プロバイダ責任制限法 3 条 2 項 2 号という規定に基づき、名誉毀損や著作権侵害の被害者が、プロバイダにそのコンテンツの削除を申し出ることができるという制度に過ぎません。

(4) この「申出」という文言が、プロバイダ責任制限法に定められましたが、これは、物権法上の請求権でも、債権法上の請求権でもありません。そのため、債権者代位権(民法 423 条)、債権譲渡(民法 466 条参照)の対象にもなりません。同一の法用語は、たとえば、「消費者安全調査委員会への申出」(消費者安全法 28 条 1 項)、あるいは、「特別徴収に係る給与所得者新規申出書」にもありますが、これは広く使われている用語ではありません。

(5) 被害者が対処できる方法には、対加害者と、対プロバイダとに分けて考える必要があります。

(i) 対加害者としては、被害者は、①名誉毀損がある場合には、加害者に対して、従来のように人格権に基づく差止請求権に基づく削除と慰謝料支払請求(民法 710 条)を求めることができます。次に、②著作権侵害の場合には、著作権法 112 条による差止請求権に基づく削除と、損害賠償請求(著 114 条、民法 709 条)が可能です。これには、プロバイダ責任制限法は適用されません。

次に、(ii) 対プロバイダとしては、被害者は、①名誉毀損がある場合には、そのようなコンテンツを削除せよという申出ができます(プロバイダ責任制限法 3 条 2 項 2 号)。さらに、プロバイダが、名誉毀損によって被害者の社会的評価の低下を拡大したという理由で、被害者は慰謝料を請求することができます(民法 710 条)。②著作権侵害がある場合には、コンテ

## 報告「機関りポジトリとプロバイダ責任制限法」(松川)

ンツを削除せよという申出ができ(プロバイダ責任制限法3条2項2号)、さらに損害賠償を請求することができますが、この慰謝料請求や損害賠償請求は、後述のように、プロバイダ責任制限法3条1項によって免責されることがあります。

ただし、加害者には、前述のように損害賠償義務の免除は認められません。なぜなら、加害者はプロバイダではないからです。このように、わが国のプロバイダ責任制限法は、プロバイダを「出版社」と同じ法的地位を与えながらも、インターネットという特殊な領域で違法なコンテンツの流通を迅速に解消させるために、このように特別な免責規定を置きました。

### 3. ケース・スタディ

それでは、これから、いくつかの具体的なケースを想定して、この機関りポジトリとプロバイダ責任制限法等の関係を説明していきたいと思えます。

【ケース1】：第三者Zの名誉を毀損する文章のある論文が、法学会紀要「A法学論集」10号で発刊され、そのPDFファイルが、法学会のHPで公開されている場合

【ケース1】で、名誉毀損を犯した者は、執筆者であって、被害者Zは執筆者に慰謝料支払い請求ができることは明白です。しかし、その論文は、A法学論集に掲載され、また、法学会のHPにも公開されているので、被害者Zが執筆者を被告として冊子版の回収・廃棄や、法学会HPからPDFファイルを削除するように請求することは、自由ですが、執筆者には、回収・廃棄、削除ができない場合もあります。そのため、被害者Zが取りうる実効的な手段には3つあります。第1に、(1)被害者Zが、法学会に「A法学論集」10号の当該論文の回収・廃棄だけを請求してくる場合、第2に、(2)被害者Zが、法学会に対して法学会HPのPDFファイルの削除だけを

請求してくる場合、第3に、(3) 被害者Zが、法学会に対して、「A 法学論集」10号の当該論文の回収・廃棄と同時に、法学会HPのPDFファイルの削除を請求してくる場合です。これらの場合には、被害者Z、執筆者、法学会が当事者となります。

まず第1に、(1) 被害者Zが、法学会に「A 法学論集」10号の当該論文の回収・廃棄だけを請求してきた場合には、被害者Zは、人格権侵害に基づく差止請求と、名誉毀損による慰謝料を請求することになるでしょう。とはいえ、人格権を侵害しているのは、執筆者であり、法学会ではありませんから、法学会に対して人格権侵害に基づく差止請求を行使することは法的には有効ではありません。しかし、法学会も名誉毀損の補助になりますので、慰謝料の支払い請求は可能です。

そのような請求を受けて、(a) 法学会としては、即時に「編集委員会」を開催し、事実を調査した上で、名誉毀損の存否を判断します。仮に、編集委員会が、①名誉毀損という事実が存在すると判断した場合には、「A 法学論集」10号の当該論文を回収・廃棄し、さらに慰謝料を支払うことになります。とはいえ、そのような結論を出すと、執筆者が反発して、法的手段に訴える可能性もありますので、その予防のために、法学会は、「編集委員会の合理的な決議には従う旨の同意書」を執筆者から取り付けておくことが賢明でしょう。法学会としては、その同意書によって、当分の間、紛争の相手方を一人減らすことができます。また、②編集委員会が、名誉毀損という事実が存在しないと判断した場合には、被害者Zの要求を拒否する旨の通知を発送することになるでしょう。そうなれば、被害者Zとしては、残された道は、裁判所に提訴することだけです。

次に、(2) 被害者Zが、法学会HPのPDFファイルの削除だけを請求してきた場合が考えられます。被害者Zの要求は、プロバイダである法学会に対して、プロバイダ責任制限法3条2条の申出をして、慰謝料支払ないしは損害賠償を請求することができます。それに対して、法学会としては、「編集委員会」と同時に、「web 委員会」を開催して、名誉毀損の事実を調

査した上で、名誉毀損の事実の存否を判断しなければなりません。被害者 Z が法学会に対して、慰謝料の支払いを請求してきた場合には、慰謝料支払い義務が免除される場合と、免除されない場合があります。

まず、慰謝料支払い義務が免除されないのは、(i) 技術的に削除が可能であって、(ii) 他人の権利が侵害されていることを知っていたか(3条1項1号)、違法情報の存在を知っていて、他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき(同2号)でありながらも、(iii) 送信防止の措置を取らなかった場合です。それに対して、慰謝料支払い義務が免除されるのは、(i) 技術的に削除が不可能であったか、あるいは、(ii) 他人の権利が侵害されていることを知らなかったし、違法情報の存在を知っていたとしても、他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由がなかったとき(同2号)、あるいは、(iii) 送信防止の措置を取った場合です。

しかし、送信防止の措置を講じた、つまり、PDF ファイルの削除をした場合には、執筆者が反発して、法的手段に訴えてくる可能性があります。その際には、前述のように、同意書を取り付けておくか、あるいは、プロバイダとしての法学会が、(i) 削除に同意するか否かを執筆者に照会し(任意)、(ii) 7日以内に反論がなく、(iii) その後、現実に削除したとしても、その削除が必要範囲内であり、(iv) 他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由もあった場合には、そのように削除しても、執筆者に対して、慰謝料・損害賠償を負わないことになります。

とはいえ、(i) 同意の照会をしなかった場合と、(ii) 同意の照会をしたら、7日以内に削除に反対の意思を表示してきた場合、あるいは、(iii) 削除をしたが、その削除が必要な範囲を超えていた場合、(iv) 権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由が実はなかった場合には、いずれにせよ、慰謝料あるいは損害賠償支払い義務は発生し、その義務が免責されることはありません。その予防のためにも、前述のように、法学会の編集委員会と web 委員会は、執筆者から合理的な決議に従う旨の同意書

を取っておくことが賢明でしょう。

次に、法学会の編集委員会と web 委員会が、名誉毀損の事実がないと判断した場合には、当該論文の PDF ファイルを削除しません。そうすると、(i) 被害者 Z は、加害者である執筆者に対して、人格権に基づき妨害排除、つまり、「貴殿の責任で PDF ファイルを削除せよ」というふうに請求してきます。しかし、執筆者は、実際にも削除する権限を持っていませんから、法学会に働きかけることができるだけです。次に、(ii) 被害者 Z は、プロバイダである法学会に対して、法学会は不法行為の幫助者(民法 719 条 2 項)ですからとして、慰謝料を請求してくるでしょう。この場合、削除はしませんから、プロバイダ責任制限法 3 条の適用はありません。慰謝料支払い義務が免責されることもありません。

そして、(3) 被害者 Z が、法学会に対して、「A 法学論集」10 号の当該論文の回収・廃棄と同時に、法学会 HP の PDF ファイルの削除を請求してくる場合があります。この場合には、それぞれ、(1) の場合と (2) の場合の組み合わせによって解決します。

このように、【ケース 1】の場合には、冊子版の論文の回収・廃棄と、ホームページ上の PDF ファイルの削除も、いずれも、法学会という同一の組織体内で判断が可能のために、判断の統一が図れるでしょう。なお、プロバイダ責任制限法は強行法ではないので、このケースにおいて、法学会が、その責任主体として、同法 3 条を援用して免責を受けるか、あるいは、全部の責任を甘受するかは、法学会が選択することができることになります。

【ケース 2】：第三者 Z の著作権を侵害する文章のある論文が、経済学会紀要「B 経済論集」20 号で発刊され、その PDF データは、執筆者ないしは経済学会の委託により、大学図書館の機関リポジトリで公開されている場合

被害者の著作権を侵害した者は、執筆者であって、被害者 Z は執筆者に

損害賠償を請求できることは明白です。冊子版の回収・廃棄や、大学図書館の機関リポジトリから PDF ファイルをより実効的に削除させるには、【ケース 2】でも【ケース 1】と同様に、被害者 Z が取りうる手段には 3 つあります。第 1 に、(1) 被害者 Z が、経済学会に「B 経済論集」20 号の当該論文の回収・廃棄だけを請求してきた場合、第 2 に、(2) 被害者 Z が、経済学会ないしは大学図書館に対して機関リポジトリの PDF ファイルの削除だけを請求してきた場合、第 3 に、(3) 被害者 Z が、経済学会に対して、「B 経済論集」20 号の当該論文の回収・廃棄と同時に、経済学会ないしは大学図書館に対して、機関リポジトリの PDF ファイルの削除を請求してきた場合です。この【ケース 2】は【ケース 1】と比べて、被害者 Z、執筆者、経済学会そして大学図書館と当事者が増えてきました。

まず、第 1 に、(1) 被害者 Z が、「B 経済論集」20 号の当該論文の回収・廃棄だけを請求してきた場合には、【ケース 1】の場合と同じようになります。つまり、冊子版の論文の回収・廃棄が問題となり、プロバイダ責任制限法の適用はありません。

次に、(2) 被害者 Z が、経済学会ないしは大学図書館に対して、機関リポジトリ上の著作権侵害があるという論文の PDF ファイルの削除だけを請求してきた場合には、(a) 大学図書館は、プロバイダ責任制限法上のプロバイダに該当します。(b) しかし、PDF ファイルの公開は、委託されているだけですから、公開された PDF ファイルを web 上から削除するかどうかの判断は、大学図書館ではなく、経済学会の「編集委員会」+「web 委員会」が判断することになります。そのように、大学図書館に対して、削除請求があった場合には、経済学会に対して速やかに著作権侵害の存否と PDF ファイルの削除の可否を判断するように依頼することになります。

そして、(3) 被害者 Z が、「B 経済論集」20 号の当該論文の回収・廃棄と同時に、経済学会ないしは大学図書館に機関リポジトリの PDF ファイルの削除を請求してきた場合には、(a) (1) の場合と、(2) の場合の組み合わせによって判断されます。しかし、【ケース 2】では、(b) 大学図書館の機

関リポジトリは、委託されているだけですから、削除の可否の判断は、経済学会の「編集委員会」と「web委員会」の判断に委ねられることになります。もちろん、経済学会の「編集委員会」と「web委員会」が迅速に決断を下さない場合には、被害者Zは、その遅延あるいは対応の遅延を原因として、大学図書館にあらためて慰謝料を請求することもできるでしょうが、それには、プロバイダ責任制限法は適用されません。

【ケース2】では、新たに大学図書館が登場したために、当事者は増えましたが、経済学会あるいは経済学会の編集委員会、web委員会という同一組織によって、統一的な判断を貫徹することができます。

【ケース3】：第三者Zの名誉を毀損する文章のある論文が、経営学会紀要「C経営論集」30号で発刊されたが、同大学では、大学付属研究所の紀要、各学会の紀要で発刊された研究論文は、原則、大学図書館の「機関リポジトリ委員会」の決定により、PDFファイルとして大学図書館の機関リポジトリで公開されている場合

被害者の名誉を毀損した者は、執筆者であって、被害者Zは執筆者に慰謝料の支払いを請求できることは明白です。冊子版の回収・廃棄や、大学図書館の機関リポジトリからPDFファイルをより実効的に削除させるには、【ケース3】の場合も、被害者Zには、3つの選択肢がありますが、【ケース3】では、【ケース1】や【ケース2】と根本的に異なることは、削除するかどうかを判断する主体が別になるということです。

(1) 被害者Zが、「C経営論集」30号の当該論文の回収・廃棄だけを請求してきた場合には、【ケース1】および【ケース2】と同じ処理になります。つまり、問題の論文が第三者の名誉を毀損しているか否か、さらに、毀損していると判断したことを前提として、冊子版の論文を回収・廃棄するかどうかは、経営学会の「編集委員会」が判断します。

(2) 被害者Zが、大学図書館の機関リポジトリのPDFファイルの削除だけ

## 報告「機関リポジトリとプロバイダ責任制限法」(松川)

を請求してきた場合には、PDF ファイルのコンテンツが第三者の名誉を毀損しているかどうか、さらに、毀損していると判断したことを前提として、その PDF ファイルを削除するかどうかを判断するのは、大学図書館ないしは、その機関リポジトリ委員会であります。

最近、旧国立大学では、大学図書館に、図書館運営委員会、図書選定委員会のほかに、「機関リポジトリ委員会」が新たに設置される傾向にあります。その「機関リポジトリ委員会」とは、何を行うのかというと、各執筆者あるいは研究所、学内の学会から推薦のあった研究成果を、大学図書館の機関リポジトリで公開するか否かを審査する組織です。実際に、ここ 2、3 年、いくつかの旧国立大学で、図書館に中央集権的な「機関リポジトリ委員会」を設置しています。ある大学では、毎月、会合をもち、申請のあった論文に、公序良俗に反するコンテンツがないか、第三者のプライバシーを侵害するコンテンツがないか、名誉毀損や著作権侵害コンテンツがないかをチェックして、機関リポジトリへのアップロードの可否を決定しています。個人としての教員から、既発表あるいは未発表の論文の機関リポジトリへの登録の申請があると、この新しい委員会が実質的に、この登録の可否を決定しています。また、仮に、学内学会からの推薦があった場合には、教員個人の申請とはちがって、審査が甘くなることもあるようです。しかし、「機関リポジトリ委員会」の規定をみると、審査し決定する権限のある者は、あくまで「機関リポジトリ委員会」です。しかし、これらの「機関リポジトリ委員会」の規定を見ても、前述の「東京工業大学オープンリサーチリポジトリ運用指針 [暫定版] 平成 17 年 12 月 19 日制定(コンテンツの削除)」を除いて、アップロードした以降に、公序良俗違反、プライバシー侵害、名誉毀損、著作権侵害などを理由として、公開されているコンテンツを削除するか否かに関して明確な定めはありません。しかし、法律、法規、規定等の解釈の仕方として、登録、アップロードすることを決定する権限があるということは、その反対行為、つまり、登録抹消、アップロードの抹消の権限も、この「機関リポジトリ委員会」にあることになります。

つまり、被害者の告発を受けて、機関リポジトリ委員会は、再度、公開後のコンテンツにつき、名誉毀損が存在するのか、実質的な審理を行い、それが肯定されれば、PDF ファイルを削除するか否かも審査し決定することになります。

この場合、機関リポジトリを管理運営する大学図書館は、プロバイダ責任制限法上のプロバイダに該当します。詳しくは、【ケース1】の(2)のパターンと同じ処理になります。

さらに、(3) 被害者Zが、経営学会に対して、冊子版「C 経営論集」30号の当該論文の回収・廃棄と同時に、大学図書館に機関リポジトリに掲載されている当該論文のPDF ファイルを削除するように求めてくる場合があります。これは、(1)の場合と、(2)の場合の組み合わせによって判断されます。

しかし、【ケース3】が、【ケース1】や【ケース2】と異なるところは、冊子版の回収・廃棄の可否は、経営学会の「編集委員会」で判断するが、機関リポジトリにアップロードされている論文のPDF ファイルを削除するか否かは、機関リポジトリ委員会が判断することになります。この2つの組織は、同一学内の組織としても、その判断はそれぞれ別個のものであり、それらの判断が同一になるという保障はありません。まず、名誉毀損が存在するかどうかの判断の場面では、すでに一度、審査をしている機関リポジトリ委員会は慎重になるでしょう。仮に、どちらの委員会も名誉毀損があると判断しても、多額の費用(たとえば、冊子回収のための郵送料約10万円、印刷のし直しに約150万円、再送付の郵送料約10万円)の掛る冊子版については、編集委員会は「回収・廃棄を必要とするほどの重大な名誉毀損は存在しない」のではないかと判断するかも知れません。それに対し、機関リポジトリからのデータの抹消には費用がかかりませんから、容易に、「削除を必要とする名誉毀損」が存在すると判断するかも知れません。

そのため、前述の(2)の場合には、特に、機関リポジトリのPDF ファイルは削除されたが、冊子版の紀要論文は、そのまま存続することもあり得

## 報告「機関リポジトリとプロバイダ責任制限法」(松川)

ます。これが、判断主体が分かれたことによる困難な問題です。さらに、実際的な問題として、「編集委員会」、「機関リポジトリ委員会」に、名誉毀損に関する事実認定をできる委員がいるのか、あるいは、著作権侵害を判断できる委員がいるのかという問題もあります。特に、著作権に係わるケースですと、私のように知的財産権法を講義する者には、担当部署からメール連絡が来て、早急に意見を求められたり、あるいは、機関リポジトリ委員会の委員に恒常的に指名されたりすることが多いわけですが、それは、本来の教育研究の職務範囲を大きく逸脱していますから避けて頂きたいと常々思っております。それには、大学も正当な報酬を支払って専門知識のある弁護士に依頼すべきでしょう。

【ケース 4】：第三者 Z の著作権を侵害するコンテンツのある論文が、(学外の) 理工学会の紀要「理工学会雑誌」40 号で発刊されたが、そのように投稿論文が同紀要に掲載されるには、著作権を同学会に譲渡することが条件となっている。さらに、執筆者は、学外の理工学会の承諾のもと、自分が所属する大学図書館の機関リポジトリでその論文の PDF ファイルを公開している場合

被害者の著作権を侵害した者は、執筆者であって、被害者 Z は執筆者に損害賠償を請求できることには問題ありません。冊子版の回収・廃棄や、大学図書館の機関リポジトリから PDF ファイルをより実効的に削除させるには、【ケース 4】も【ケース 1】と同様に、被害者 Z が取りうる手段には 3 つあります。第 1 に、(1) 被害者 Z が、理工学会に「理工学会雑誌」40 号の当該論文の回収・廃棄だけを請求する場合、(2) 被害者 Z が、大学図書館に対して機関リポジトリの PDF ファイルの削除だけを請求する場合、(3) 被害者 Z が、理工学会に対して、「理工学会雑誌」40 号の当該論文の回収・廃棄と同時に、大学図書館に対して、機関リポジトリの PDF ファイルの削除を請求してくる場合です。この【ケース 4】は、【ケース 1】、【ケー

ス2】、【ケース3】と比べて、冊子版の発行主体は、学外の学会であること、さらに、その学外の学会紀要に論文を投稿する際には、執筆者が当該学会に著作権を譲渡していなければならないという特殊性があります。当然、当事者も、被害者Z、執筆者、学外の理工学会そして大学図書館と増えて、回収・廃棄を求められた組織と、PDFファイルの削除を求められた組織に、何の関係もなく、これは、当初から、同一の判断がなかなか望み得ないケースです。

(1) 理工学会は、被害者Zの著作権を侵害する論文を冊子版の紀要で発行していますが、被害者Zの著作権を侵害してはおりません。被害者Zの著作権を侵害しているのは、執筆者であって、理工学会は、その補助に過ぎません。それゆえ、理工学会は著作権法112条の差止請求権の「侵害する者」には、該当しません。したがって、被害者が、論文の回収・廃棄を請求してきても、理工学会は、差止請求権の相手方にはなりませんから、当該論文を回収・削除する義務はありません。しかし、被害者には、それによって損害が発生している時には、理工学会は、執筆者と連帯して、不法行為による損害賠償を負うことにはなります(民法719条、民法709条、著作権法114条)。

(2) PDFファイルの削除を求められた大学図書館は、プロバイダ責任制限法上のプロバイダに該当します。そのため、このように、被害者Zから送信停止措置の申出があれば、大学図書館としては、著作権侵害の有無を独自に判断し、削除の可否を決定しなければなりません。その処理は、【ケース3】(2)と同様になります。

(3) 学外の理工学会と、大学図書館は、それぞれ独自の組織であり、統一した判断を行うという保証はありません。

【ケース4】は、「大阪工業大学知的財産専門職大学院・一般社団法人情報処理学会事件：東京地判平成26年3月27日裁判所webページ、知財高判平成27年10月6日裁判所webページ、最判平成28年8月5日裁判所webページがモデルとなっていますが、情報処理学会は、その会員が自

報告「機関リポジトリとプロバイダ責任制限法」(松川)

らの著作物が盗用されたことを当学会に報告し、善処を申し立てたが、当学会は、被害者である会員は、すでに当学会に著作権を譲渡しているから、著作権者としての権利行使はできないとして、情報処理学会は侵害された権利の回復を拒むだけではなく、盗用者への執筆者の権利行使を妨害したケースです。これは、学会が著作権譲渡を盾に、会員の著作権が侵害されることを放置した顕著なケースです<sup>33)</sup>。

【ケース 5】：研究倫理に反するコンテンツのある論文が、学内の教育学会紀要の「D 教育学会雑誌」50 号で発刊され、その PDF データも、大学図書館の機関リポジトリで公開されている場合

【ケース 5】は、直接の被害者がいない、あるいは、被害者を想定し難いケースです。しかし、文部科学省は、「『研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン』(平成 26 年 8 月 26 日 文部科学大臣決定。以下『ガイドライン』という。)を策定し、各研究機関に対して、ガイドラインを踏まえた適切な対応を要請しています」<sup>34)</sup>。それにしたがって、2016 年頃には、ほとんどの大学で、研究倫理違反防止に係わる規定が制定され、現に運用されています。

このガイドラインに準拠して 2015 年に制定された「青山学院大学研究活動における不正行為の防止の実施体制に関する規則」では、「不正行為とは、故意又は研究者としてわきまえるべき基本的な注意義務を著しく怠ったことによる、研究者が行う研究活動において、投稿論文など発表された研究成果の中に示されたデータや調査結果等に係る以下の行為をいう。イ. 捏造：存在しないデータ、研究結果等を作成すること。ロ. 改ざん：研究

33) さらに、東京地判平成 19 年 1 月 18 日裁判所 web ページ「早稲田大学政治経済学会事件」も参照。

34) 文部科学省科学技術・学術政策局・人材政策課研究公正推進室「『研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン』を踏まえた体制整備等の状況に関する実態調査の結果について」平成 30 年 5 月 (はしがき)。

資料・機器・過程を変更する操作を行い、データ、研究活動によって得られた結果等を真正でないものに加工すること。ハ、盗用：他の研究者のアイデア、分析・解析方法、データ、研究結果、論文又は用語を当該研究者の了解又は適切な表示なく流用すること。ニ、二重投稿：他の学術誌等に既発表又は投稿中の論文と本質的に同じ論文を投稿すること。」など(同2条2項)と定められています。これらの構成要件があまりに漠然とし過ぎていることには、他の大学の規則でも批判があります。今のところ、各大学の「研究不正行為防止に係わる規定」によって処分を受けた者が、その規定、特に、不正行為の定義および、例示された具体的行為の定義につき疑義を提起し、その有効性を争う裁判例が見られませんが、近い将来、その種の事件は出てくるでしょう。

【ケース1】から【ケース4】まででは、名誉毀損の事例、と著作権侵害の事例を想定してきました。各大学の「研究不正行為防止に係わる規定」では、名誉毀損の事例は、不正行為に該当しないようですが、著作権侵害の事例は、この不正行為に該当しそうです。仮に、【ケース1】から【ケース4】の全部を著作権侵害のケースと想定しますと、著作権法、プロバイダ責任制限法、(学内)学会の投稿規定、(学外)学会の投稿規定、大学図書館機関リポジトリ委員会規定、さらには、各大学の「研究不正行為防止に係わる規定」が適用され、手続的には、その学内の「研究不正行為の(正副)調査委員会の審議」なる手続きが追加されます。その学内の(正)調査委員会の決定によっては、さらに、学内の懲罰委員会の開催も考えられます。そうしますと、だいたい2016年頃からは、著作権侵害に係わる不正行為には、学内の学会の編集委員会(あるいは学外の学会の編集委員会)、大学図書館の機関リポジトリ委員会、学内の研究不正に関する予備調査委員会、学内の研究不正に関する正調査委員会、さらには、学内の懲罰委員会が開催されるようになっていきます。今までの先例をみると、最初の編集委員会の決定から、学内の研究不正に関する正調査委員会の決定さらに学内の懲罰委員会の決定までには1年半ないしは2年を要しているようです。

さらには、最終的な判断に対して、不服がある場合には、裁判所へ提訴されます。

このように、多くの会議体が同一の事件をそれぞれ違った規定によって判断を下すこととなります。それゆえ、結論が真っ向から相反する場合も、あるいは、結論には大差はなくとも、その根拠等に差が見られることがあります。

前述のように、最初の段階で、執筆者からは、学内の編集委員会へ同意書を取り付けておき、冊子版の回収・廃棄や、PDF ファイルの削除等につき、事前の承諾をとっておくことが賢明ですと申しました。さらに、この同意書には、学内の最終的な判断が下された場合に、その最終判断と最初の学内学会の編集委員会の判断が異なった場合を想定し、「仮に、学内の研究不正に関する正調査委員会」の決定により、冊子版の回収・廃棄、PDF ファイルの削除が不当であった場合には、執筆者の求めにより、冊子版の復活（それが無理である場合には、その旨の公告と代替措置）およびPDF ファイルの復活を行う」という条項を追加しておきましょう。多くのケースでは、一連の手続きに1年半から2年も掛るようです。執筆者以外の関係者は忘れてしまっているかも知れませんが、執筆者の権利回復に尽力しなければなりません。ただし、無条件にしておきますと、学内の学会の失念も違法な行為になり慰謝料等の支払い義務が生じてきますから、それを回避するために「執筆者の求め」があることを条件としましょう。

#### 4. 提言

ここで、今後の機関リポジトリの展開に対する提言をしておきたいと思えます。

(1) 名誉毀損、著作権侵害、研究不正というネガティブな事象を前提とすると、今後は、その案件に関与する当事者が増え、さらには、国境も越えているようですから<sup>35)</sup>、ますます解決が困難となるでしょう。

35) 国立情報学研究所とイギリスの Open University との契約書がどのように定め

(2) 旧国立大学では、大学図書館に独自の「機関リポジトリ委員会」なる独立の委員会を設置することがブームのようです。しかし、それは、国内だけではなく、旧来の冊子版の紀要の発行を前提としている限り、侵害行為や研究不正行為が問題になり、複数の判断者を用意することになり、混乱を招くでしょう。執筆者ないしは、各学会の編集委員会（あるいはweb委員会）が統一的に削除（回収・廃棄）するかいなかを判断できるような体制を維持しておく方が、早期の解決が可能となります。

(3) 研究論文であるからという理由で、果たしてすべてをPDFファイルとして、50年、100年、200年それ以上もインターネットの世界に滞留させる必要があるのかも疑問です。もちろん、執筆時の評価と発行後10年、100年、200年とは、評価が異なっている可能性はありますが、一部はデジタルのゴミとして堆積されるだけかも知れません。

さらに、最近、わが国でも、秘密特許導入の動きがあります<sup>36)</sup>。特許と絡む研究論文もあり、公開には馴染まないものもあります<sup>37)</sup>。国益の問題だけではなく、論文をPDFファイルで公開すると世界の平和や安全に反するケースもあり得るようです<sup>38)</sup>。何でもかんでも、公開すればよいという

---

ているのか分かりません。あるいは、そのような契約も存在しないのかも知れません。イギリスでインターネットにアップロードされた日本の論文に違法なコンテンツがあった場合には、実は、2016年頃からわが国で、海外のサーバを利用して違法サイトを運営していたとしてマスコミでも大変話題になった「漫画村」と同様の問題になります。

36) 日本経済新聞「秘密特許で『抜け穴』防げ 企業への補償など課題」2020年4月2日によると、2020年3月、「技術安全保障研究会（座長・東京大学の玉井克哉教授）が『非公開（秘密）特許制度』の導入を求める提言を公表」という。

37) 村上・前掲注(28)10頁。

38) 八木雅浩「特集／安全保障輸出管理とその周辺〔2〕特許制度に基づく技術情報の公開による大領破壊兵器の拡散リスク」CISTEC Journal 第154号(2014年)8～18頁(17～18頁)によれば、「機微技術管理ガイダンスでは、学会論文について、『法令上の義務ではありませんが、一般公開を検討している原稿の中には大量破壊兵器の開発などにも転用可能な技術情報が含まれている場合もあるため、大量破壊兵器の拡散を防止するという社会的な側面、科学者倫理に基づく

ことではありません。そういう意味では、機関リポジトリで公開するかどうかは、大学が強要するのではなく、執筆者に選択権を認めておくべきでしょう。

(4) 機関リポジトリが、盗用を発見するための手段として利用され、研究不正の予防策とみなされる傾向があります。たとえば、2019年の久留米大学法学部所属教員による研究活動上の不正行為(盗用)の認定について、再発防止策として、「さらに、法学部では、多くの研究者が容易に論文にアクセスできることで不正の早期発見ができ、不正行為の抑止につながるように、紀要をウェブ上で公開すること」という。しかし、これは、機関リポジトリの本来の目的ではありません。必ずしも、機関リポジトリを介した摘発ではありませんが、2011年以降、ドイツでは、博士論文の盗作を暴く「盗作ハンター」グループが活躍し、結果として、150名ほどの連邦議会議員や大学教員が博士論文の盗作を暴露され辞職しています。しかし、これもデジタルデータとして、瞬時に盗用を発見できるという点では、機関リポジトリのデータと同じです。

(5) 盗作で苦い経験をしてきた大学では、機関リポジトリの拡充には消極的です。なぜなら、その是正には想像を絶するほどの労苦を必要としてきたからです。過去の例から、大学院生の論文に盗作が多く見られます。仮に、指導教員も提出された論文に盗用が存在しないか否かをチェックするためには、大学院生が引用した文献はもちろん、引用されていない関係文

---

側面も御配慮いただき、一般公開の適否を慎重に検討していただくようお願いいたします。」と述べている。」さらに、「具体的には、学会や機関誌発行団体が戦略的かつ実効的なセキュリティ・ポリシーを立案・実施するとともに、それに基づき、例えば論文委員会や学会組織事務局などにおいて、我が国及び国際社会への脅威を未然に防止するための効果的な取り組み、例えば学会等における機微なテーマのディスカッションについては参加者を絞ったクロードセッションとする、論文抄録の作成を行わない、機微な情報を含む論文については抄録に掲載せず口頭ベースでの発表にする、機関誌発行に当たっては収録原稿の機微性を執筆者任せにせず発行者自らがチェックするといった対策を行っていくことが求められるのではなからうか」という。

献もすべて、院生の文章と対照しなければなりません。それは、ほぼ不可能な場合が多いでしょう。

(6) 学会が規定上、会員に対して論文をその学会誌に掲載する場合には、その著作権を吸い上げていることが多く見られます。

これには、2つの根拠が考えられます。(i)「1970年代に乾式複写機が出現して学術文献の複写が容易になり、また1980年代にオンライン検索が普及したことにより、図書館購読誌以外の文献の複写が急激に増大し、出版社としては著作権収入に注目することになる。そして出版社が著作権管理を容易におこなえるように、著者からの著作権譲渡をおこなうことがはじまった。わが国の学協会でも、次第に著作権譲渡を投稿規程に明文化するようになった」<sup>39)</sup> といいます。「図書館購読誌以外の文献」とは、学会の会員にしか頒布されていない閉鎖的な雑誌のようです<sup>40)</sup>。そのような閉鎖的な雑誌は、コピーされることが少ないという利点はあるでしょうが、その研究成果も会員以外の研究者には広く認識されなく、また評価もされないという短所もあるでしょう。しかし、そのような閉鎖的な雑誌に掲載された論文でさえも、最近の傾向としては、たとえ大学図書館で講読されていなくとも、その執筆者の強い意思によって、その学会の承諾を得て、大学図書館の機関リポジトリに公開されることが多くなっているようです。そうすると、学会の有料複写というビジネス・モデルは成立しなくなっています。

(ii) 私の個人的経験ですが、ある調査委員会で理系の委員に「なぜ、貴殿の所属する学会では投稿論文の著作権を学会に譲渡させているのか」と尋

39) 時実象一「学術論文の著作権—情報科学技術協会著作権問題委員会における議論—」情報の科学と技術 56巻6号(2006年)282~287頁(282頁)。さらに、鳥澤孝之「大学研究者作成教材論文著作権法上取扱—著作権原始的帰属管理」メディア教育研究 4巻2号(2008年)81~90頁(86頁)参照。

40) 特許公報もかつては、全国の発明協会が有した端末でしか閲覧・複写できませんでした。そのため、発明協会はそれを大きな収入源としていましたが、ある時点から、誰でも特許庁の検索画面にアクセスして特許公報を複写することができるようになり、このビジネス・モデルも崩壊しました。

ねたところ、単純明快に「この分野では、アメリカでそうなっているから」という回答でした。それでは、「何故に、アメリカの学会は、論文掲載に執筆者から著作権譲渡を条件としているのですか」と質問すると、「それは知らない」という驚くべき答えでした。これには、アメリカ著作権法の歴史を理解しておく必要があるでしょう。

1790年のアメリカ連邦の最初の著作権法から、つい最近の1976年頃までは、アメリカで論文に著作権を取得するには、連邦地方裁判所や連邦議会付属の著作権局に著作権の登録をする必要がありました。研究論文の場合も、著作権を取得するには、著作権登録が必要でしたが、執筆者はあまり登録に熱心ではなかったようです。そのため、学会が執筆者に代わって著作権登録の事務を行い、同時に学会が自らを著作権者と届け出ました。これがアメリカで、著作権譲渡の伝統となりました。現在、この伝統の恩恵として考えられるのは、アメリカで発達した学術論文のデータベースです。ヨーロッパや日本では学術論文のデータベースがなかなか成立しないのは、著作権が個々の著作者に留保されているためです。

そうはいつても、1920年代から、アメリカも、映画、音楽そしてコンピュータのソフトの販売を世界中で展開するためには、著作権法を国際的なスタンダードに発展させる必要がありました。しかし、アメリカの著作権登録制度は、国際的なスタンダードの基本であるベルヌ条約(1886年)に加盟するには障害となりました。なぜなら、ベルヌ条約は著作権の発生に登録を条件にしてはならないという無方式主義がとられているからです。そこで、1989年、アメリカがベルヌ条約に加盟することによって、登録は任意の制度となりました。したがって、仮に、現在でも著作権譲渡を学会誌への掲載の条件としている学会があるとすれば、それは伝統か、惰性ということになるでしょう。さらに、今後、機関リポジトリがアメリカでも普及してくると、著作権譲渡の意味は一層薄くなるでしょう。

わが国では、契約の自由の思想に基づいた著作権譲渡の制度には、長年、根本的な問題があることが認識されてきました。最近では、たとえば、「学

術論文のうち、特に自然科学分野の論文に関しては、学界において高い権威を持つ有償ジャーナルを出版する出版社が論文掲載の条件として研究者に対して著作権の譲渡を求めていることにより、当該論文の著作者である研究者自身も自らの論文を自由に利用できなくなったり、有償ジャーナルの購読料金が高額化するなどの問題が発生<sup>41)</sup>しているとか、実務的な障害要因と解決策に関するヒアリングに対する回答として、「出版物に論文を寄稿する場合、論文の著作権を学協会等に譲渡することが条件とされている。自ら撮影した写真などであっても自ら自由に利用することができない現状は、おかしいのではないかと思う<sup>42)</sup>」という意見などが出されています。このように、もう論文掲載に著作権の譲渡を条件とする合理性はありません。

令和2年のわが国の著作権法改正では、やっと、63条の2という新しい規定に、「著作権が第三者に譲渡されても、著作物の利用者は、譲受人に対して、登録等の何らの手続きをすることなく自らの利用権を対抗することができる」ようになりました。これは、著作物は、社会一般と「共有を前提とするため、財産権としての著作権の行使は、原則として抑制的にな<sup>43)</sup>らざるを得ないので、著作権を譲り受けた者も、有体物の売買と違ってオールマイティではなく、その著作物の利用に関して一定の義務を負うものであることを宣言するものです。しかし、「譲渡しっぱなし」、あるいは権利を「移転しっぱなし」という由々しき現状は、今回の著作権法改正によっても、根本的に解決されてはいません。

(7) ここで、著作権の譲渡を受けた学会の義務について考えてみましょう。たとえば、アメリカ物理学会の著作権譲渡に関するQ & Aによると、アメリカ物理学会は「論文を出版し、論文の不適切な使用(または盗用)から守

41) 令和元年度文化庁委託事業「研究目的に係る著作物の利用に関する調査研究報告書」ソフトウェア情報センター(2020年)40頁。

42) 令和元年度文化庁委託事業・前掲注(41)17頁。

43) 栗原佑介「オープンアクセス時代における学術論文の著作権管理に関する一考察」パテント70巻5号(2017年)65~72頁(70頁)。

ることができます」と記載されています<sup>44)</sup>。このように、不適切な使用を監視し、「盗用から守る」と宣言している点は、素晴らしいことです。ただし、アメリカ物理学会自体もこの監視が果たしてどのくらいの期間続くのか、認識していない危険性があります。

アメリカでも、日本では、いったん著作権を学会に譲渡すると、原則、その執筆者の生存中はもちろん、その死後も70年間<sup>45)</sup>、その学会がその論文の著作権を保有することになります<sup>46)</sup>。ある執筆者が50歳で論文を執筆してその著作権を学会に譲渡して公表し、100歳で死亡したとします。その学会は、その執筆者が生存中、つまり、50年間は当然、その著作権を不正な使用から監視し、さらに、その執筆者の死後70年間も同様に監視しなければなりません。つまり、この例では、合計すると120年にわたり、その論文を盗用から守らなければなりません。ただし、学会に果たしてそのような覚悟があるのでしょうか。

著作権の場合には、土地などの不動産とは違って、このように権利を保有することは、一定の範囲で義務を負担することになります。前述の大阪工業大学知的財産専門職大学院・一般社団法人情報処理学会事件の東京地

---

44) APS Copyright Policies and Frequently Asked Questions: <https://journals.aps.org/copyrightFAQ.html#what>

45) 執筆者の相続人にも係わるということを認識しているものには、村上・前掲注(28)9頁。

46) 日本科学哲学会では、「本学会の著作権規程(2008年10月制定)では、本学会発行の出版物に掲載された論文に関する著作権は原則として、著作者から本学会への譲渡により、本学会に帰属すると定められています。そして著作権の譲渡には、著作者から本学会への承諾書の提出が必要であると定められています。しかし、電子アーカイブ化には、創刊号から現在に至るまでのすべての論文について、著作権の譲渡が必要ですが、2008年度以前の論文については、譲渡の手続きが行われていません。したがって、本来なら各著作者から譲渡の承諾書を提出していただく必要がありますが、創刊号から2008年度までの各論文について個別に譲渡の手続きを行おうとすると、その事務量は膨大なものとならざるをえません。そこで理事会としましては、2008年度以前の各論文については、著作権の譲渡の承諾書がなくても、著作権規程に準じて、著作権が本学会に帰属するものとさせていただきます、電子版を公開することにしたいと存じます」という公告があります。[http://www.pssj.info/news/news\\_data/20090417.html](http://www.pssj.info/news/news_data/20090417.html)

裁の判決文を読んでも、情報処理学会は譲り受けた著作権の管理を実質的には何も行っていませんでした。日本の多くの学外学会の理事長ないしは会長のポジションは、1~2年ほどの任期の持ち回りで、専従の事務員がいるわけでもなく、多くの組織では大学院生がその事務を担当しています。そのため、自分の任期の間には、問題や波風が立たないようにという方針で、紛争が生じても、それを積極的に処理しようという態度は見られません。いわゆる無責任な体質です。そのような学会で、120年間も適正に著作権を管理するとは到底思えません。今後、学会等にとって、執筆者から譲り受けた著作権は、明らかなお荷物となるでしょう。

(8) 掲載論文の著作権が学会に譲渡されているアメリカでも、実は、著作権の譲渡後、一定期間(35~40年)が経過すると、著作者にはその譲渡契約を終了させ、その著作権を復帰させる権利があります<sup>47)</sup>。それは、そもそも、1710年、イギリスのアン著作権法の取戻権に起源があります<sup>48)</sup>が、安く買い叩かれた著作権を著作者が一定期間経過後に再評価させ、場合によっては、再交渉して、売値を改めて上昇させるための権利です<sup>49)</sup>。したがって、アメリカでは、著作権を譲渡しても、必ずしも、半永久に「譲渡しっぱなし」ではありません。

(9) さらに、ドイツ著作権法も、2002年の債務法改正時に、著作権法の著作権譲渡制度を根本的に見直して、「譲渡しっぱなし」を認めないことにしました<sup>50)</sup>。同32条d(1)が定める情報報告請求権とは、「著作財産権の有

---

47) 兒玉奉恵「アメリカ著作権法における終了権制度の研究：終了権制度導入の意義と有用性について」青山ビジネスロー・レビュー5巻1号(2015年)165~191頁。

48) 1710年アン法11条：著作権の譲渡から「14年の期間が終了後、複本の印刷ないしは処分の独占的権利は、その著作者がその時に生存していたならば、さらに14年間、その著作者に戻るものとする」という。

49) アメリカ著作権法203条。詳しくは、兒玉・前掲注(47)177頁参照。

50) ドイツ著作権法31条(1)(著作財産権の移転)「著作者は、他人に、その著作物に個別の使用の仕方ないしはすべての使用の仕方につき著作財産権を移転することができる。(2)その著作財産権には、通常実施ないしは専用実施として、地

償移転ないしは譲渡の場合には、著作者は、その契約相手方に、事業が適切に運営されていれば通常、取得する情報として、著作物使用の範囲、それによって稼得した収益、利益に関する報告を、年に1度、提供するように請求することができる」という規定です。つまり、売値が適正であったかを確認するために、毎年、著作権の譲受人は、もとの著作者に稼得した収益等を報告しなければなりません。そして、安く買い叩かれたことが判明した場合には、最初に遡って、売買価格を改訂するように請求することができます(同32条1項)。これは、アメリカよりも、執筆者にとっては強力な武器となります。

しかし、日本の著作権法は、近代の契約自由の原則を維持して、このような制度を認めておりません。時代遅れも甚だしいといわなければなりません。前述の東京地判平成27年3月27日大阪工業大学知的財産専門職大学院・情報処理学会事件(第1審)では東京地裁も、「譲渡っしぱなし」を認め、権利侵害を放置しても、違法ではないと判断しました。また、同事件の知財高判平成27年10月6日判決(第2審)も、アメリカ物理学会とは違って、当該論文の不適切な使用を監視し、盗用から守る義務などは、学会にはないと判示しました<sup>51)</sup>。裁判所も同様に時代遅れです。

そのため、少なくとも、学会への著作権譲渡は、即刻、廃止すべきでしょう。それでも、どうしても著作権譲渡を論文掲載の条件として維持したい学会は、執筆者の情報をデータベース化して、執筆者の生存中の住所はもちろん、執筆者が死亡した時にはその事実を把握できるような体制を構築し、死亡後も70年間、執筆者の相続人全員(さらにはお孫さん全員)の氏

---

域、期間、内容に制約を付けることができる」。32条(1)(対価)「著作者は著作財産権の移転に対して、契約上の対価を請求することができる。対価の額につき合意がないときには、相当なる対価額が合意されたものとみなす。合意された対価の額が相当でない場合には、著作者は移転の相手方に、その移転契約は変更されたものとして相当なる対価を支払うことに同意するように請求する権利がある」。

51) 鈴木雄一「ウェブサイト上の著作物の盗用をめぐる諸問題に関する実証的研究」電気通信普及財団研究調査助成報告書32号(2017年)1~9頁参照。

名・住所等を入手し、常時、それらの情報を更新して、100年以上の期間、その著作物が盗用されていないかどうかを監視していく必要があります<sup>52)</sup>。つまり、著作権譲渡を条件とする場合には、この程度の覚悟は、最小限必要となっているということです。

---

52) 日高真子「国内学術雑誌における著作権の扱い調査「情報管理」著作権規定のひな型と『情報管理』誌におけるケーススタディ」情報管理 53巻1号(2010年) 19～28頁。なお、「ハゲタカジャーナル問題—掲載料(APC)目当ての悪質性の高いOAジャーナル」については、科学技術振興機構情報基盤事業部「CCライセンス・DOAJの概要」(2019年6月21日)14頁も参照。[https://www.jstage.jst.go.jp/static/files/ja/pub\\_20190621\\_Seminar04.pdf](https://www.jstage.jst.go.jp/static/files/ja/pub_20190621_Seminar04.pdf)