

オーストラリアにおける学術著作物の帰属

Leanne WISEMAN

渡部 俊英(訳)

1. はじめに

この10年オーストラリアでは、学術著作物の著作権をどう扱うべきか議論になっている¹。感情的になりやすいこの問題は、他の大半の議題を二の次にして学界での著作権の議論の中心となっているが、大学の経営側と研究者双方にとって本質的に重要ないくつかの問題と関わっている。これはひとつには、著作権の帰属には、著作物の使用・利用法を管理する能力が伴うためである²。研究者は出版を自分の知識と専門能力の主たる伝達手段のひとつと考えている。したがって、自分の著作物はできるだけ多くの読者が自由に入手できるようにすべきだと考える。その結果、自分が著作権の利用権を制限されることは(そうした利用が商業利益を得るためであっても)学問の自由の侵害と考える。一方、大学の経営側は、学術著作

¹ 例えば、大学における著作権の保有について1990年代に発表された以下のMonottiの論文を参照。A. Monotti, 'Ownership of Copyright in Traditional Literary Works within Universities' (1994) 22 *Federal Law Rev* 340; A. Monotti, 'Power to Modify the Vesting of Copyright in an Employer: Subsection 35(3) *Copyright Act* 1968 (Cth) and Australian Universities' [1997] *EIPR* 715; A. Monotti, 'Who Owns My Research and Teaching Materials—My University or Me?' (1997) 19 *Sydney Law Review* 425; A. Monotti, 'Allocating the Rights in Intellectual Property in Australian Universities: An Overview of Current Practices' (1999) 27 *Federal Law Review* 421.

² 最も関連性の高い権利は、「当該著作物を有形的に複製する」権利及び「当該著作物を公に送信する」権利(1968年著作権法第31条第1項(a)(i)号及び同(iv)号)である。

物を商業利益を得るために活用される財産、これまで手つかずであった潜在的収入源として捉える傾向が強くなっている³。

本稿は、オーストラリアにおける学術著作物の著作権の権利者という問題を考察する⁴。はじめに、これまでの約20年間、大学で著作権がどのように扱われてきたか歴史を概観し、次に大学が学術著作物の帰属を主張する根拠を検討する。さらに、大学による著作物の帰属の主張の正当性について検討する。これをもとに、この分野で発生している問題の多くが著作権管理に対する大学のアプローチ、つまり著作物は大学にたなぼたで経済的利益をもたらすというアプローチのあり方に原因があることを論じる。著作物を市場に出す際に忘れられているのは、このアプローチが学問の中核的価値に与える負の影響と、著作権が大学に果たし得る重要な非商業的役割である。

2. 大学における著作権の帰属の歴史

研究者の生み出す著作権は従来ほとんど関心を集めてこなかった。関心の

³ P. Lawnham, 'Notes par for the course' (26 July 2000) *The Australian*, 46 における引用によると、2000年当時、オーストラリア大学長協会の会長であった L. Chipman は、教育用ソフトウェアを「商取引性の高い商品」と考えていた。大学は著作権の取得には関心があるが、その目的は教材の競合機関への配布を抑制すること、コースで使用される教材への継続的なアクセスを確保すること、人気や価値のある教材をもとに使用許諾料を得ることである。したがって、大学経営陣は、学術著作物の商業利益の出発点としての所有権の重要性を理解するようになった。D. Burk, 'Ownership of Electronic Course Materials in Higher Education' (1997) 20:3 *Cause/Effect* 13-18, 16. AV-CC の「情報政策に関する常設委員会 (Standing Committee on Information Policy)」の所有権に対する関心については、'One of the issues is ownership of intellectual property in universities which is noted as being high priority.' AV-CC Standing Committee on Information Policy (SCIP), *Priorities and Issues for the Year 2000, Discussion Paper 2000* も参照。

⁴ この文脈において、学術著作物とは、書籍、論文、報告などの伝統的な言語の著作物を指す。

低さは、研究者にも、大学経営側にも、この分野の学者にも共通していた⁵。その理由のひとつとして、著作権で保護される学術的創作には商業的価値が皆無かほとんどないと考えられていたことが挙げられる。学術著作物の著作権については不可知論が長い間受け入れられてきたにもかかわらず⁶、この20年でオーストラリアの大学における著作権の取り扱いが著しく変化してきている⁷。学術著作物の著作権に対する姿勢が変わり始めたのは1980年代のことである⁸。きっかけとなったのは、1968年著作権法 (Cth) に、1984年、コンピュータープログラムが言語の著作物として盛り込まれたことである⁹。この結果、英国における同様の改正について

⁵ W. Cornish, 'Rights in Universities Innovations: The Herschel Smith Lecture for 1991' (1992) *EIPR* 13, 15. こうした著作権への関心の欠如は、英国の著作権慣行についての最近の研究で言及されている。「著作権の問題は組織の優先事項としては高くない。経済的影響がそれ以外の問題の場合と比較できないからである。著作権侵害に対する訴訟や大学が保有する著作権の喪失のリスクが低いことや、著作権は収益を生み出す可能性が低いと考えられていることが著作権の優先順位の低さにつながっている」。R. Weedon, *Policy Approaches to Copyright in Higher Education Institutions (HEIs)*, Centre for Educational Systems, University of Strathclyde, (31 Jan 2000).

⁶ 「比較的最近まで、知的財産の問題は大学や研究者にとって大きな問題ではなかった。…今や知的財産はほとんどの大学で最前線の問題となり、帰属と権原の問題が大学経営者や研究者、学生、政府その他の外部関係者にとって喫緊の懸念となっている」。A. Monotti with S. Ricketson, *Universities and Intellectual Property: Ownership and Exploitation* (Oxford University Press, Oxford, 2003), 9-10. また、J. Vaughan, *Intellectual Property Rights in an Electronic Environment*, Report of the AAU Task Forces, Association of American Universities (4 April 1994) も参照。

⁷ 大学における著作権の帰属は米国でも課題になっている。例えば、次のような記述がある。「著作権の帰属は全米の大学で急速に重要論点となりつつある」。C. McSherry, *Who Owns Academic Work?: Battling for Control of Intellectual Property* (Harvard University Press, Cambridge, 2001).

⁸ 米国の状況と比較されたい。同国では1970年代に著作物に対する姿勢が変わり始めた。L. Lape, 'Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay between the Copyright Act and University Copyright Policies' (1992) 32 *Villanova Law Review* 223, 223参照。

⁹ この決定は *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd* (1983) 50 *ALR* 581 での

Cornish が述べているように、特許（科学的研究の成果に対して付与）と著作権（芸術と文化が対象）との間に引かれていた伝統的な区別を覆すこととなった。Cornish は次のとおり述べている。

著作権に対するこの斬新（なアプローチ）が、1968年から1988年にかけて産業デザインにも著作権が拡大され、極めて好ましからざる状況となったのと同じくらい予期せぬ結果、好ましくない結果をもたらしたことは驚くべきことではない。大学の研究活動において、コンピュータープログラムの著作権がもたらす大きな影響とは、文芸活動と科学研究の棲み分けの破壊である。これまではこの棲み分けの下、前者は著作権により、後者は特許あるいは営業秘密として保護され、これら異なる権利の所有に影響を及ぼすまったく違った制度が設けられていた。コンピュータープログラムの出現により両者間の連続性と厄介な類似性が意識されるようになった。¹⁰

コンピュータープログラムを著作物と見なす決定がなされたということは、すなわち、コンピュータープログラムに限定されていたとはいえ、大学と研究者が初めて著作権の帰属に積極的な関心を持ち始めたということである。¹¹

Beaumont 裁判官の判決を覆すこととなった。コンピュータープログラムの保護に関しては社会の幅広い関心を集めていた。例えば、1984年3月15日と16日には、「コンピュータープログラムの法的保護に関する全国シンポジウム (National Symposium on the Legal Protection of Computer Software)」が開催されている。1985年著作権（コンピューターソフトウェア）法（*Copyright (Computer Software) Act 1985 UK*）により、同様の法改正が1985年に英国でも行われた。コンピュータープログラムは、1980年代に米国で著作権に対する大学の関心が高まった理由としても挙げられている。L. Lape, 'Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay between the Copyright Act and University Copyright Policies' (1992) 32 *Villanova Law Review* 223, 255参照。

¹⁰ W. Cornish, 'Rights in Universities Innovations: The Herschel Smith Lecture for 1991' (1992) *EIPR* 13, 15. (英国における同様な変化について述べている)

¹¹ Ibid. また、W. Rome, 'Scholarly Writings in the University Setting: Changes in the

著作権に対する大学の関心は、時間が経つにつれ、次第にコンピュータープログラムの著作権から他の種類の学術著作物へと拡大していった。教材、特に授業用教材と、学生が作成した資料の潜在的価値が認識されるようになったことも、こうした拡大の一因である¹²。著作権に対する新たな関心については、オーストラリア大学長協会 (AV-CC) が提出した「コンピューターソフトウェアの保護に関する1993年版報告書案 (1993 *Draft Report on Computer Software Protection*)」に例示されている。

AV-CC としては、著作権が大学における重要な問題であることを強調したい。大学は著作物の権利者かつ使用者であり、教育目的で著作物を使用することと、そうした著作物の作成における個人の創意と努力に十分報いることとの間に、これまでどおりのバランスを維持することには相互に利害関係がある¹³。

AV-CC がディスカッションペーパー「知的財産の権利者 (*Ownership of Intellectual Property*)」を1993年に公表したことで、著作物の権利者に関する議論は大学内でさらに活発となった。このディスカッションペーパーは、「外部機関との協定や補助金もしくは資金提供によってスタッフや学生が学内で生み出した知的財産の帰属を、どう扱えばよいのかという大学からの質問に答えたもの」である¹⁴。全国高等教育組合 (NTEU) も、研究者の

Works and on the Books' (1985) 35 *Copyright Law Symposium* 41, 61も参照。

¹² これは英国でも論点になっている。英国の高等教育における著作権に関する研究では、次のように述べられている。「大学が研究者と出版者の関係を考慮することはまれである。教材の体系化と定式化が進み、教育評価 (Teaching Quality Assessment [TQA]) のような監査が行われるようになったことで、教材の所有権と管理に重要な問題が生じているが、多くの学部はまだそれを認識していない。R. Weedon, *Policy Approaches to Copyright in Higher Education Institutions (HEIs)*, Centre for Educational Systems, University of Strathclyde (31 Jan 2000).

¹³ AV-CC Submission to the *CLRC Draft Report on Computer Software Protection* (13 Aug 1993).

¹⁴ AV-CC, *Ownership of Intellectual Property in Universities* (AV-CC, Canberra, 1993), 1. このディスカッションペーパーの意図は、規範を示すことではなく、大学に

知的財産の帰属をめぐるこの時期に行われた議論で、積極的な役割を果たした¹⁵。

1990年代初頭に行われたこの議論は著作権一般に関するものだったが、大学が実際に最も高い関心を寄せていたのはコンピュータープログラムと教材であった。この状況は1990年代末に大学がリサーチ・マテリアルに関心を広げるまで続いた¹⁶。それまで、大学は研究データや学術刊行物（モノグラフや学術論文など）の著作権を有しているか否かについて、ほとんど関心を示さなかった。研究成果の著作権に対しこのように新たな関心が示されるようになった大きな要因のひとつが、政府の政策転換である。1999年12月、オーストラリア連邦政府は「知識とイノベーション：研究と研究訓練に関する政策綱領(*Knowledge and Innovation: A Policy Statement on Research and Research Training*)」という白書を公表した。白書は、オーストラリアの高等教育に関する研究と研究能力に関する連邦政府の枠組みを明らかにしたものであった¹⁷。白書が特に指摘したのは、大学研究はよ

関連のある問題を提示することであり、その目的は大学が自己の目的に適した知的財産ポリシーを採択するよう奨励することにあった。

¹⁵ NTEU は大学による検討に資するため知的財産に関するモデル・ポリシーを作成した。NTEU, *Model Intellectual Property Policy* (1994).

¹⁶ これは英国でも同様である。Gadd, Oppenheim, Proberts, *RoMEO Studies 1: The Impact of copyright ownership on academic author self-archiving*, [2003] 59(3) *Journal of Documentation* 243 を参照。

¹⁷ 1980年代後半から1990年代にかけて行われた研究で、知的財産に関する政府の報告書が多数発表された。例えば、以下のようなものである。*National Principles of Intellectual Property Management for Publicly Funded Research* prepared by The Australian Research Council, The Australian Tertiary Institutions Commercial Companies Association, The Australian Vice-Chancellors' Committee, The Department of Education, Training and Youth Affairs, The Department of Industry, Science and Resources, IP Australia, The National Health and Medical Research Council (2001); *the Report prepared for the Prime Minister's Science and Engineering Council*, The Role of Intellectual Property in Innovation (1993) and *the Department of Industry Technology and Regional Development's Report, Guidelines for the Protection of Intellectual Property in International R&D Projects* (1993); and the ARC

り起業的(entrepreneurial)になるべきであり、新しく出現しつつある研究分野にも機会を求めべきだということであった。新しい機会を敏感に察知し、研究分野での起業性と組織の柔軟性を高め、ビジネスニーズへの対応力を向上させれば、大学は民間投資をさらに呼び込むことができるはずだと白書は提言している¹⁸。これに呼応して、多くの大学が研究戦略を見直し、研究から生まれる知的財産の活用と商業化を一段と重視するようになった。そうすることで、大学が産業界や政府から受け取る研究収入が増えるという期待もあった¹⁹。こうした研究関連の発行者や関連情報の著作権に対する関心の高まりは、産業界の協力者や助成機関の活動によってさらに助長された。というのも、彼らはリサーチ・マテリアルの著作権の帰属をますます求めるようになってきたからである。

1990年代初めに大学で高まった教材に対する関心は、1990年代後半に再び強まるが、これはインターネットとそれに伴うデジタル技術の導入・普及によるものである。この時期、大学の経営側はデジタル著作物、特にデジタル形式で出版またはアクセスできる授業教材や学術研究に対し、以前より高い関心を抱くようになった²⁰。これは、競争の激しい教育市場で優位に立とうとする多くの大学にとって、オンライン授業が魅力的な媒体になっていたことが一因である²¹。オンライン授業はバーチャルな形で海外市

and Higher Education Council's joint advice, *Maximising the Benefits: Joint ARC/HEC Advice on Intellectual Property* (1995).

¹⁸ これについては、*Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) IPR 392, 424 para 109 を参照。

¹⁹ Ibid.

²⁰ 例えば、クイーンズランド工科大学の知的財産ポリシー (2003) 第8.1.4(a)項では、職務の過程で作成された教材 (電子形式の素材を含む) は大学が所有すると規定している。

²¹ 「遠隔教育の発展とマルチメディア教材の普及によって、自分たちが金銭の上にいると認識するようになった大学経営者や教職員たちもいる… [しかし]、この議論はいささか抽象的である。電子講義でベストセラーになったり、利益を上げたりした例はほとんどない。利益に飢えた大学が教授たちから教材の権利を剥奪するような例にいたっては、さらに少ない」。L. Guernsey and J. Young,

場に進出する機会も提供した。新しい（オンライン）配信形態への投資額が増加し、加えて大学に対し独立採算性を高めるよう圧力が高まるにつれ、オーストラリア全土の大学は教材に対する権利についてさらに関心を寄せるようになった²²。またデジタル技術の使用が普及したことも、研究者の学術著作物に対する関心を新たに高めることになった。ある評論家によると、「電子的な学術交流の拡大によって、大学は著作物の効果的な管理が多大な経済的利益をもたらすことを意識するようになった」²³。

大学が関心を寄せる著作物の種類が、この20年でコンピュータープログラムから学術研究論文へと拡大するにつれ、著作権の帰属に対する大学の姿勢も変化してきた。特に、著作権の取り扱いに精通する大学が多くなった。これは、例えば知的財産に関する大学のポリシーの変化にも表れている。無関心の時代が長く続いた後、1990年代初めになって、多くの大学は自らを著作権者として相当と考える立場を主張することを決めた。この面で先駆的な役割を果たしたのはメルボルン大学である。同大学は、1993年、職務を通じて創造された一切の知的財産に対する権利を主張するという、賛否両論を引き起こした方針を打ち出し、その一環として、すべての著作物に対する権利を初めて主張した²⁴。その後多くの大学がこれに倣った²⁵。こ

Professors and Universities Anticipate Disputes Over the Earnings from Distance Learning, The Chronicle of Higher Education, 1-2 of 10. (<http://chronicle.com/colloquy/98/ownership/background.shtml> で閲覧可能、visited 10/03/2004)

²² これはデジタル教材に対する米国のアプローチに酷似している。「大学は特別に作成された教育用デジタルソフトウェアに対する権利の主張においては一層抜け目がなく、かなり積極的である」。R. Gorman, 'Copyright Conflicts on the University Campus: The First Annual Christopher A. Meyer Memorial Lecture' (2000) 47 *Journal of the Copyright Society of the USA* 297, 307. また、D. Burk, 'Ownership of Electronic Course Materials in Higher Education' (1997) 20:3 *Cause/Effect* 13 も参照。

²³ A. Monotti with S. Ricketson, *Universities and Intellectual Property: Ownership and Exploitation* (Oxford University Press, Oxford, 2003), 337.

²⁴ *University of Melbourne, Statute 14.1 - Intellectual Property 1993*. See also the discussion of this policy by the Australian Copyright Council, *Teachers and Academics*

の著作権の強奪²⁶は、特に学術スタッフや全国高等教育組合 (National Tertiary Education Union) からの反発を招いた²⁷。著作権の帰属は労使関係の争点にもなった²⁸。1990年代半ばから末にかけて、多くの大学が知的財産ポリシーの見直しを行った。その背景には著作権の帰属に関する最初の「粗雑な」やり方に対する反発に苦しめられたこともあったが、同時に専門的な知見の増大があったことも間違いない²⁹。方針の細部は大学間で異なるものの、1990年代初めの方針と比較すると、どの大学でもおしなべて洗練されている。したがって、初期の（もっと極端な）方針では一切に対して権利を主張するだけだったが、現在は著作権を主張する著作物とそうでないものを「ジャンル」によって区別する方針の大学が多い³⁰。多くの場合、知的財産ポリシーでは次のような区別を行っている。すなわち、商

As Creators: Current Issues (1997), 4.

²⁵ 例えば、アデレード大学の知的財産ポリシーでは「本規則第4条第4項と6項で定めるように、大学は、研究、デザイン、奨学金、授業、大学運営その他の活動に由来する一切の知的財産を所有する」とある。 *University of Adelaide Intellectual Property Policy* (1989), clause 4.3.

²⁶ P. Samuelson, 'Copyright Grab' 4.01 (Jan 1996) *Wired Magazine* 134.

²⁷ 知的財産規則およびその運用方法に関して反対を表明する公開書簡がメルボルン大学に送られた。署名者は、the Australian Academy of Humanities, the Australian Copyright Council, the Council of Australian Postgraduate Associations, the Australian Book Publishers Association, the Australian Society of Authors および NTEU である。 Australian Copyright Council, *Teachers and Academics As Creators: Current Issues* (1997), 4 を参照。

²⁸ 特に企業内交渉の論点としてである。例えば、1996年職場関係法 (Workplace Relations Act 1996) (4 Jan 2001) 第39条に基づく NTEU・VUT 間の Enterprise Bargaining Agreement を参照。

²⁹ 例えば以下の大学は、最近、知的財産ポリシーを改定した。ボンド大学、ジェームス・クック大学、グリフィス大学、モナシユ大学、クイーンズランド工科大学、ニューイングランド大学、ニューサウスウェールズ大学。

³⁰ L. Lape, 'Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay between the Copyright Act and University Copyright Policies' (1992) 32 *Villanova Law Review* 223, 259.

業著作物と非商業著作物³¹、学術著作物とコンピュータープログラム³²、学術著作物（著作権を主張しない）と教材（著作権を主張する）³³である。ポリシーには著作権管理に関して実際的なアドバイスを提供するものもあれば、専門家による委員会やポリシー決定機関、スタッフ向けの教育・知的財産リテラシーの向上プログラムを規定するものもある³⁴。後述のとおり、こうした新たな知的財産ポリシーに共通する顕著な特徴のひとつは、改正が著作物の商業利用の促進を目的としているということである。

3. 学術著作物の権利に対する大学の主張

著作権（ひいては知的財産全般）に対する大学の関心の高まりの背景には、学術著作物の利用は多大な商業的利益をもたらし得るという考えが大きな要因として存在する。大学は、研究者の著作物を利用するためには、その著作権者を明確にする必要があると認識するようになった。本節では、

³¹ 例えば、セントラル・クイーンズランド大学の知的財産ポリシーでは次のとおり定めている。「大学は発表された研究書籍・学術論文等の著作権を譲渡する。ただし、それによって生じる潜在的または顕在的な商業利益は特定されないものとする」。Central Queensland University Intellectual Proper and Moral Rights Policy (2001), clause 2.1.

³² 例えば、University of Melbourne, Statute 14.1 - Intellectual Property 1996 では次のとおり定めている。「著作権は著作者に付与されており（コンピュータープログラムを除く）、大学は著作者に権利を譲渡している。…大学は、その教育プログラムの提供において教育目的にて行う一切の行為に必要な自動的、非排他的、無償かつ撤回不能な使用許諾および権利を得るものとする」。Curtin University Ownership of Intellectual Property (2000), clause 2 も参照。

³³ 例えば、Monash University Intellectual Property Policy, Statute 11.2 Intellectual Property 1994では次のとおり定めている。「大学は著作権を含む一切の知的財産の帰属を主張するが、そのうえで所定の著作物を原著作者に帰属させる。規則 2.1に定める著作物は『その主体が学問、研究、芸術的表現、創作または学術議論である著作物をいうが、(a) 教材、…(d) コンピュータープログラムは除く』。また、QUT Intellectual Property Policy (2003), 8.1.4(a); Edith Cowan University Intellectual Property Policy Guidelines on Ownership (2001), clauses 1 and 2 も参照。

³⁴ 例えば、QUT Intellectual Property Policy (2003), clause 8.1.7を参照。

大学が学術著作物の著作権を主張する根拠について検討する。

大学が学術著作物の著作権を主張する際は、通常、相互に関連する4つの根拠を基にする。第一に、学術著作物は職務の過程で生み出されるものであるから、当該著作物の著作権は著作権法35条6項に基づき大学に移転されるということ。第二に、当該著作物の権原は、大学の知的財産ポリシーに従って大学に移転されるということ。第三に、当該研究者から大学への著作権の譲渡によって、大学は著作権を取得することができるということ³⁵。そして、大学が「所有権(ownership)」を主張する第四の根拠は、研究者は大学に対し受託者の義務(fiduciary duties)を負っているということである³⁶。以下これらについて検証していく。

大学が学術著作物の所有権を主張する第一の根拠は、その著作物が職務の過程で生み出されたということである。この根拠は議論の余地はあるものの、最も一般的に採用されている。著作物の権利者は著作物の著作者であるというのが著作権法の一般原則であるが³⁷、著作物が職務の過程で生み出された場合は状況が違ってくる。著作権法35条6項の規定によると、この場合は使用者が著作物の著作権者である。したがって、職務の過程で生み出された著作物の権利は大学に帰属することになる³⁸。著作物が職務の過程で生み出されたものかを判断する際に用いられるひとつの要素は、著作物の創作が、使用者が従業者に対し合理的に期待または要求できる種類の活動に含まれるかどうかである³⁹。この問いは次のように言い換えるこ

³⁵ 1968年著作権法 (Cth) 第35条第3項は、合意によって著作権の帰属を変更することを認めている。

³⁶ 譲渡または委託による権利移転を根拠にすることは、どちらかといえば例外的である。例えば、Victoria University of Technology v Wilson & Ors (2004) IPR 392 を参照。

³⁷ 1968年著作権法 (Cth) 第35条第2項。

³⁸ 著作権法第35条第3項では、使用者と従業者は、契約上の合意により使用者への権利帰属条項を排除または修正できると定めている。

³⁹ L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property Law (2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2004), 125.

ともできる。すなわち、著作物は従業者が作成するよう指示され得るものだったかということである。例えば、*Stephenson Jordan v McDonald & Evans* 事件では、従業者である会計士による講義は、自身の著作物にとって有用な付属物であり、彼は講義の準備に使用者の資源を使用したとはいえ、講義を準備・実施するよう命令されたかどうかは明らかでなかったため、講義は雇用契約の一部を形成していなかったと裁判所は判断した⁴⁰。同様な理由づけは、*Noah v Shuba* 事件でも用いられている。この事件では、コンサルタントで公衆衛生臨床検査サービスに雇用されている疫学者が著した書籍について、裁判所はこの書籍を職務の過程で生み出されたものではないと判断した。原稿は自宅で夜間や週末に書かれたというのがその理由である⁴¹。著作物が職務の過程で生み出されたかどうかは、結局のところ、雇用契約と従業者の職務の範囲に委ねられる⁴²。

大学が学術著作物の著作権を主張する第二の根拠は、大学の知的財産権に関するポリシーまたは規則である⁴³。制定法とコモンローの規定を根拠に（特に、著作物が職務の過程を通じて生み出されたことを根拠に）知的財産ポリシーで著作権を主張している大学もある。またポリシーによっては、別の状況においても学術著作物に対する権利を主張する場合がある⁴⁴。所

⁴⁰ (1953) 69 *RPC* 18.

⁴¹ *Noah v Shuba* [1991] *FSR* 14.

⁴² L. Bently and B. Sherman, *Intellectual Property Law* (2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2004), 125.

⁴³ ほとんどの大学が知的財産ポリシーを有しているが、それぞれの著作権への注目の度合いは様々である。大学の知的財産ポリシーに関する詳細な検討については以下を参照。A. Monotti, 'Power to Modify the Vesting of Copyright in an Employer: Subsection 35(3) Copyright Act 1968 (Cth) and Australian Universities' (1997) *EIPR* 715; A. Monotti with S. Ricketson, *Universities and Intellectual Property: Ownership and Exploitation*, (Oxford University Press, Oxford, 2003). また、*Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392 も参照。

⁴⁴ Monotti はこれを「請求権範囲の拡大 (extended ambit claims)」と呼んでいる。A. Monotti, 'Who Owns My research and Teaching Materials—My University or Me?' (1997) 19 *Sydney Law Review* 425, 427 を参照。

有権 (ownership) を主張できるのは、例えば、研究者が「大学の資源やサービス（大学に帰属する知的財産を含む）を多大に使用」するか、「大学の資金や大学が取得した資金を使用」した場合である⁴⁵。知的財産ポリシーを運用して、研究者ではなく大学を著作権者とする方法は二通りある。ひとつは、知的財産に関わる大学のポリシーや規則に法的拘束力をもたせ、大学スタッフの雇用契約に自動的に適用する方法、もうひとつは、雇用契約に基づき知的財産ポリシーを研究者に適用する方法である。

大学が学術著作物の著作権を主張する第三の根拠は、その著作物が大学に譲渡されているということである⁴⁶。研究者と大学がプロジェクトごとに結ぶ契約による所有権 (ownership) の個別譲渡によって権原の移転が発生するケースもあれば⁴⁷、研究者が大学での勤務を開始する際に大学が包括的な著作権譲渡を求めるケースもある⁴⁸。著作物が職務の過程で生み出されるものかどうか不明確であるため、これまで大学は雇用契約の特定の条項に基づいて著作権の行使を試みるが多かった。著作権の利用と商業化の可能性に気づいた大学では、著作権の帰属に関する明示的な条件を新しい雇用契約に組み込むようになってきている。これは権利関係を明確にするための意図的な試みである。著作権に関する明示的な条件を契約に入れた大学は、在籍する研究者によって生み出された著作物の著作権の主張を優位に行えるであろう。オーストラリアの大学が採用している雇用契約は多様だが、中には生み出された著作物だけでなく、まだ生み出されていない著作物に対しても所有権を主張するものもある⁴⁹。

⁴⁵ AV-CC, *Ownership of Intellectual Property in Universities* (AVCC, Canberra, 1995), 9-10.

⁴⁶ 著作権は私有財産なので、1968年著作権法 (Cth) では所有者による既存 (第196条第1項) および将来 (第197条第1項) の著作物に関する著作権の譲渡を認めている。これは、著作物の著作者が当該著作物の著作権を大学に譲渡できることを意味する。

⁴⁷ よりまれなケースとして、著作物が委託されたという理由で大学が著作権を主張することがある。

⁴⁸ 著作権法第196条第3項は、書面による著作権の譲渡を義務付けている。

⁴⁹ 1968年著作権法 (Cth) 第197条。様々な知的財産ポリシーに関する詳細な議論

大学が学術著作物の著作権⁵⁰を主張する第四の根拠は、研究者の受託者としての義務である。すなわち、従業者としての研究者は、大学の費用負担により自らの地位を使って利益を得ないようにし、利益と職務の衝突を回避する義務があるということである。これは *Victoria University of Technology v Wilson* において注目を集めた⁵¹。このケースでは、ビクトリア工科大学 (VUT) の応用経済学部 (School of Applied Economics) の上級研究員2名と元学生1名が、高い商業的利用可能性を持つと思われる電子商取引システムを開発し、当該発明の開発と商業利用を目的に会社を設立した⁵²。VUT は当該発明に利害関係を持つと主張し認められたが、その根拠は、研究者は使用者の費用負担により自らの地位から利益を得ないという受託者の義務を大学に対して負っているということである。大学はさらに、研究者は利益と職務の衝突を回避する義務を負っていると主張し、これも認められた⁵³。Nettle 裁判官は次のとおり述べている。

雇用期間中に、就業時間に使用者のマテリアルを用いて、その指示を受けて実施することによって、従業者の職務の過程でなされた発明または発見は、従業者ではなく使用者の財産であるというのが雇用における黙示的な条件である。そうした作業の過程で発見または発明をなすことで、当該従業者は使用者に対し当該発明または発見の被信託人 (trustee) となり、したがって、被信託人として、そうし

については、A. Monotti, 'Ownership of Copyright in Traditional Literary Works within Universities' (1994) 22 *Federal Law Review* 340, 342-343を参照。より一般的には、A. Monotti with S. Ricketson, *Universities and Intellectual Property: Ownership and Exploitation* (Oxford University Press, Oxford, 2003) を参照。

⁵⁰ 厳密に言うと、著作物の商業利用による利益を享受する能力と異なり、受託者の義務として大学に所有権の権原を与えることはない。

⁵¹ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 439 para 149.

⁵² 証言によると、この研究者2名は第三者によって話を持ちかけられ、当該発明を基にした開発に着手したが、その際の立場は個人としてではなく、ビクトリア工科大学の研究者としてであった。

⁵³ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 439 para 149.

た発見または発明の一切の利益を自らの使用者に与えるよう義務付けられる⁵⁴。

Nettle 裁判官は、当該研究員は大学に対し補償すべきであると判断した。そして、これは次のいずれかの方法によって行うとされた。ひとつは、当該研究員が、発明を利用するために設立した会社に有する持分に対して法定信託を設定し、当該持分の過去の売却益を支払うことであり、もうひとつは当該持分の価値とすでに売却した持分の売却益に等しい額を大学に支払うことである⁵⁵。

4. 著作物の帰属に対する大学の主張の正当性

オーストラリアの大学の (大半ではないにしろ) 多くは、著作権の帰属は問題となるものではなく、自らに有利に解決されると考えている。先ごろオーストラリア大学長協会が出した「知的財産に対する権利を取り巻く法的問題は十分明白である」という見解にも、それが表れている⁵⁶。こうした自信に満ちた発言にもかかわらず、学術著作物に対する権利の問題を詳細に検討すると、それは最初の印象ほど明確ではない。本節では、大学による所有権の主張の正当性を揺るがすか、少なくともそれに疑問を投げかける課題をいくつか取り上げる。また、大学が学術著作物の著作権を保有したとしても、これまでの大学の慣行は、著作権を請求する権利を放棄するか、あるいは研究者に著作権を譲渡する黙示的な条件を与えるものであったという主張も検討する。そのほかにも大学の権利主張の根拠を危うくする多くの問題について取り上げる。

(i) 著作権法35条6項に基づく権利

上述のとおり、大学は学術著作物に対する権利を主張する際、その根拠を

⁵⁴ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 422 para 104 (citing with approval *Triplex Safety Glass Co. v Scorah* [1937] 1 *Ch* 211, 227).

⁵⁵ *Ibid*, 460 para 225.

⁵⁶ AV-VC, *Ownership of Intellectual Property in Universities: Policy and Good Practice* (2002), 5.

著作権法35条6項に求めることが多い。同条項では、著作物が「職務の過程」で作成された場合、使用者が著作権者になると規定している。これは一見単純そうだが、実はそうではない。Nettle 裁判官が VUT 判決で述べたとおり、「単に使用者と従業者という関係が存在するだけでは、当該関係の存続期間中に従業者が行った発明に対する権利を使用者が得ることに限らない。これは、当該発明が使用者の事業に密接に関わっており有益であっても、また当該従業者が当該発明を完成させるために使用者の時間と資源を使用した可能性があっても、変わることはない」⁵⁷。そうではなく、35条6項に基づく権利が依拠するのは、当該著作物が通常の職務の過程で作成されたかどうかである。

著作物が通常の職務の過程で作成されたか否かを判断する基準は、その著作物の創作が、使用者が従業者に対し合理的に期待または要求できる種類の活動に入るかどうかである⁵⁸。言い換えれば、その著作物は従業者に指示して創作され得るものかということである。この問いに大学としてどのように答えるかを考えるにあたっては、指導者としての研究者と学術専門家としての研究者を分けて考えることが有用である。指導者の立場にある研究者の職務の範囲と性質を検討する際に一般的な出発点となるのが、1952年の *Stephenson Jordan v McDonald & Evans* 判決である⁵⁹。この判決は、ある会計士が経営コンサルタント会社に属している期間に行った一連の公開講義の著作権をめぐる争いに対するものであるが、ここで Evershed 卿は次のとおり述べている。

一見すると、公開講義または特定の集団に対する講義を構成・提供することなどを条件に雇用されているものは、雇用契約の中に明確な条件がない限り、その講義の著作権を得る資格があると考えなければならない。それが公正であり常識でもあると思われる。この議

論の過程で明らかな事例として多くの言及がなされてきたのは、学術的職業である。例えば、Maitland 教授が学生に行った講義は、法学ではすでに古典となっている。Maitland 教授がケンブリッジ大学に在籍していたからといって、教授以外の誰かが講義の著作権を主張できると考える者がいるとは思えない⁶⁰。

Evershed 卿の判断が示唆するのは、研究者は講義ノートの著作権のみならず⁶¹、関連する教材の著作権も保持できるということである⁶²。もし、この *Stephenson Jordan* 判決の解釈に従えば、教材への権利に対する大学の主張の根拠は危うくなる。この議論には明らかに説得力があるものの、1952年以降、この判決から導かれた結論を再考する必要性を示す重要な変化が数多く生じている。

その主な理由は、この10年の間に大学の教育方法に生じている変化にある。特に、学生中心の学習やオンライン授業にますます重点が置かれるようになり、学生人口も増大している。大学も指導に対して定型的なアプローチを取っており、講義の方法、学生に配布される教材の種類とその配布形態にそれが現れている。こうした変化の結果のひとつが、何が指導者としての研究者に期待されるのか、何が通常の職務の過程の一部と見なされるのか、その考え方に影響を与えたということである。例外はあるだろうが、ほとんどの分野の大半の研究者は、講義での質問や試験問題に加え、科目や単位のレジュメやプリントを提供することを通常の職務の過程の一部として期待されている。学術スタッフが外部の学生向けに詳細な学習指導書の作成を求められることもある。このように研究者が学生向けの教材を

⁶⁰ *Stephenson Jordan v McDonald & Evans* (1953) 69 *RPC* 18; *Noah v Shuba* [1991] *FSR* 15, 26.

⁶¹ 研究者は講義を行う義務はあるが、講義ノートを書く義務はないということもいえる。W. Cornish, 'Rights in Universities Innovations: The Herschel Smith Lecture for 1991' (1992) *EIPR* 13, 15.

⁶² Australian Copyright Council, *Teachers and Academics as Creators: Current Issues* (1997) 28.

⁵⁷ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 422 para 104.

⁵⁸ L. Bently and B. Sherman, *Intellectual Property Law* (2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2004), 125.

⁵⁹ (1952) 69 *RPC* 10.

作成することへの期待が高まるということは、こうした教材に対する権利について大学に大幅に有利な条件が増えるということである。(ただし、下記に述べるように、大学がその主張を放棄する場合もある)。

しかし、それほど確かではないのが、研究者は試験問題の解答や講義ノート、PowerPoint のスライドといった他の種類の教材まで作成するよう期待されているのか、ということである⁶³。こうしたケースでは、何が「その状況において通常」なのかを解釈する一般的な慣行がない。研究者の指導職務の「通常の」範囲が大学や学問分野の間だけでなく同じ学部や学科の指導者ごとにも違うのであれば、そうした教材に対する権利を判断するプロセスはさらに困難なものとなる。講師や研究員として雇用された場合はどうなるのか。研究者が指導ノートをオンラインの指導サイトに掲載することを求められた場合、著作権の帰属に変化はあるのか。指導に関して管理する立場にあった場合には違いが出るのか。学術作業の柔軟性も、何が研究者の通常の職務の過程か、その判断を難しくしている一因である。指定されている指導時間を除き、研究者の職務におけるそれ以外の部分は研究者自身の裁量に任されている部分が多く、自分の時間であると主張することも多い。実際、VUT 判決で Nettle 裁判官が述べたとおり、「研究者の役割は9時から5時までの勤務の職業とは対照的である」…「上級研究者は起きている時間のほとんどを仕事に充てているが、その仕事はどれも時間のかかるものである。通常の指導や学内行政でさえ就業時間外に及び、研究作業の多くの部分は学外・時間外に実施される」⁶⁴。

Stephenson Jordan 判決は研究者の研究義務の範囲を決定する基準としても使用されている。Cornish の見解によると、Evershed 卿の「判示事項は大学教員の一般的な研究義務とさらに関係がある。なぜなら、教員が何をするかは自己裁量に委ねられているからである。もっとも、今日では、どの科目を教えるかは学部があらかじめ決めているが。特定の研究を行うよう大学から指示されないのと同じように、彼らは自分たちの成果を特定の

⁶³ A. Monotti, 'Power to Modify the Vesting of Copyright in an Employer: Subsection 35(3) Copyright Act 1968 (Cth) and Australian Universities' (1997) *EIPR* 715, 716.

⁶⁴ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 438 para 146.

著作権形態に限定する契約上の義務は負っていない」⁶⁵。Cornish は続けてこう指摘する。研究者が「そうした義務を負っていないのは、まさに次の理由からである。すなわち、雇用している大学が著作権の第一義的保有者となれば、大学は、著作物をいつどのように出版するかを決定できる権限だけでなく、もっと耐え難いことに、著作者人格権をないがしろにし、出版を阻害する権限をも有することになる」⁶⁶。

研究者の研究義務の範囲については、最近、*Victoria University of Technology v Wilson & Ors* 判決において検討された⁶⁷。上述のとおり、この事例では VUT が同校の研究員と元学生が開発した電子商取引システムに対する権利を主張した。当該発明は職務の過程で行われたという VUT の主張は認められなかったが、その大きな要因は、裁判所によって当該研究者の研究義務が狭く解釈されたことである。Nettle 裁判官は「インターネット電子商取引システムを発明することが応用経済学部(当該研究者が雇用されていた学部)の業務の一部であったことはない。…1999年末まで実施されていた研究は、学術研究に限定され、しかも専門家による評価をうけるための学術論文の準備に向けられていた」⁶⁸と判示した。Nettle 裁判官はまた、当該研究者らはこの電子商取引システムを開発するのに大学の多大な時間と資源を使用したので当該発明は大学に帰属する、という VUT 側の主張も退けた⁶⁹。Nettle 裁判官は、管理職にある学術スタッフ(学部長など)はスタッフの活動範囲を決定できることも認めている。裁判所は、学部長は大学の研究活動を今回のような発明に至る研究などに拡大するよう決定し、しかる後に、当該研究の取り止めに決定することが自由にで

⁶⁵ W. Cornish, 'Rights in Universities Innovations: The Herschel Smith Lecture for 1991' (1992) *EIPR* 13, 15.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ (2004) *IPR* 392.

⁶⁸ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 426-7 para 110. Cf *Greater Glasgow Health Board's Application* [1996] *RPC* 207, 212; P. Loughlan, *Of Patents and Professors: Intellectual Property, Research Workers and Universities* (1996) *EIPR* 345, 346, 349.

⁶⁹ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 422 para 103-4.

きたという見解を示した。このことは、雇用期間中に研究者が創作した著作物の著作権が大学に帰属するののかという問題が、対象となる研究者、特に研究者の大学での地位に左右されるという事実を裏付けるものである。

一見すると、研究者の研究義務に関する Nettle 裁判官の狭義の解釈は、Cornish の行った解釈と類似している。しかし、重要な違いもある。Cornish が、研究者は「自らの成果を特定の著作権形態に限定する契約上の義務」はないと示したのに対し⁷⁰、Nettle 裁判官は、研究者が「専門家による評価を受けるための学術論文の準備のための学術研究」を実施する義務を負っていたということを積極的に認めている⁷¹。こうした考え方に立つと、Nettle 裁判官は、学術論文と（さらに類推すれば）モノグラフその他の研究に基づく出版物の著作権に対する大学の主張を容認したであろうと思われる。

上述の議論は、研究者の職務の過程で作成された著作物の著作権を大学が主張する際の難しさを浮き彫りにしている。特に、権利帰属の問題は事例ごとにつねに異なるということである。その影響として挙げられるのは、研究者によって作成された著作物の著作権に対する一般的な請求を35条6項を根拠に正当化することは現実的ではないということである。しかし、だからといって大学・研究者間の雇用関係の下では学術著作物の著作権は大学に帰属させることはできないということではない。むしろ、ここで示されているのは、35条6項は見た目ほど明確な規定ではないということである。確実に言えることは、35条6項は、第三者が研究者の作成した著作物を利用しようとする際に当然求めるレベルの確実性を定めていない、ということである。

(ii) 大学の知的財産ポリシー

大学が学術著作物に対する権利を主張する第二の根拠は、大学の知的財産

⁷⁰ W. Cornish, 'Rights in Universities Innovations: The Herschel Smith Lecture for 1991' (1992) *EIPR* 13, 15.

⁷¹ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 427 para 110.

ポリシーである。上述のとおり、知的財産ポリシーを適用して研究者ではなく大学を著作権者にする方法は二通りある。ひとつは、知的財産に関わる方針または規則に法的拘束力をもたせ、大学スタッフの雇用契約に自動的に適用するやり方、もうひとつは、研究者の雇用契約に基づき知的財産ポリシーを適用するやり方である。大学の多くは、知的財産ポリシーの有効性を自らの活動の前提にしているが、周知のとおり、「ポリシーの採用に熱心な大学もあるが、ポリシー自体は誤った構想に基づいて不十分な形で起草され、(大方) 法的効力のないものである」⁷²。また、ポリシーが研究者に及ぼす影響力を弱めたり、あるいは制限する可能性のある問題も多い。

第一にして最も普遍的な問題は、大学の知的財産ポリシーの有効性に関するものである。大学の設立を定めた規則の多くは知的財産について何ら言及していないため、大学が知的財産権の帰属を主張する試みは、それぞれの規則で大学に与えられた権限を越えるものだという指摘がある⁷³。仮にこれが正しいとしたら、ポリシーは研究者に適用されないことになる。VUT v Wilson 判決⁷⁴により、大学が知的財産ポリシーを根拠に著作権を主張した場合に関連して生じる問題が浮き彫りになった。この事件において、VUT は、大学の知的財産ポリシーに基づき、学術スタッフではなく大学が係争中の発明の権利者となると論じた⁷⁵。その結果、裁判所は1995年度の

⁷² J. McKeough and A. Stewart, *Intellectual Property in Australia*, (3rd edition, Lexis Nexis Butterworths, 2004), 30-31.

⁷³ A. Monotti, 'Who Owns My Research and Teaching Materials—My University or Me?' (1997) 19 *Sydney Law Review* 425, 445-6. 大学内で創出された著作物の著作権を主張しようとするのは、州法（大学規則）と連邦法（著作権法）との間の潜在的な不整合のため、憲法上不安定な地位にある。A. Monotti, 'Who Owns My Research and Teaching Materials—My University or Me?' (1997) 19 *Sydney Law Review* 425, 445-446 を参照。連邦法と州法に矛盾がある場合は、オーストラリア憲法第109条により、矛盾する範囲で州法が無効とされる。

⁷⁴ (2004) *IPR* 392.

⁷⁵ この根拠は次のとおりであった。(1) 大学の知的財産ポリシー、(2) 学術スタッフは大学の費用負担で自ら富を得てはならないという雇用契約の黙示の条件、

知的財産ポリシーが果たして学術スタッフも拘束するものなのか、検討することを求められた。知的財産ポリシーに基づいて大学が発明の権利者であるという議論は退けられたが、その理由は発明時にはポリシーが施行されていなかったというものであった。知的財産ポリシーが1995年当時配布されていたという証拠はあるが、Nettle 裁判官は「1995年度の知的財産ポリシーが大学評議会で承認された証拠はなかった」と判示した。したがって、このポリシーは学術スタッフに対し拘束力をもたなかった⁷⁶。この問題自体が再発することはなさそうだが、この判決により、大学が知的財産規則やポリシーを根拠に学術著作物の著作権を主張しようとする際に生じうる、予期せぬ問題が明らかとなった。

たとえ知的財産ポリシーに不備がなく有効であっても、そのポリシーが研究者に対し適用され拘束力をもつことを示すのは必要である。上述のとおり、大学の知的財産ポリシーに法的拘束力をもたせ、大学スタッフの雇用契約に自動的に適用することができる。この場合には、特定の知的財産ポリシーが雇用契約の一部を形成しているかどうか検討する必要はないであろう⁷⁷。しかし、著作権35条3項では使用者の権利に関わる条項の修正は「合意による」場合にのみ修正できると定めている。一方的に策定した知的財産ポリシーが35条3項に定める二者間の合意とみなすことは考えにくい⁷⁸、裁判所が大学の知的財産ポリシーの有効性を認めないこともあり得る。同様に、著作権法では、エンフォースメントにあたっては、著作権の移転が書面により行われていることを求めているため、たとえ知

的財産ポリシーに拘束力があっても、書面要件を満たすには不十分とする議論も考えられる⁷⁹。そうであるならば、研究者を知的財産ポリシーで拘束するための第一の方法は、両者の雇用契約によるものと思われる⁸⁰。

ここでの最大の問題は、ここ10年ほどに締結された雇用契約の多くが著作権に言及しているものの、それ以前の雇用契約では著作権の帰属に関して触れられていないということである。さらに、大学の知的財産ポリシーの多くがおよそこの10年の間に成立しているが、雇用契約の多くがそれよりも以前に締結されている⁸¹。こうしたケースでは、知的財産ポリシーは雇用契約の一部とはなりにくい⁸²。しかし、知的財産に対する大学の関心が高まるにつれ、この10年に締結された雇用契約（ならびに将来の雇用契約）では知的財産の帰属に関する具体的な条項を設けるケースが増えている。雇用契約の条項が知的財産ポリシーに具体的に言及しているならば、当該ポリシーが雇用契約の一部を形成する可能性は高い。この場合は、権利帰属は方針の条件次第となる。

(iii) 譲渡

大学が学術著作物の著作権を主張する第三の根拠は、著作権の書面による譲渡が著作者から大学になされているということである。上述のとおり、大学はプロジェクトごとに特定の著作物について著作権の譲渡を研究者から受けようとすることがある。あるいは、すべての著作物（既存のものおよび将来のもの共に）の包括的譲渡を求めることもある。

場合によって、大学は特定の著作物の著作権の譲渡を根拠として、著作権を主張することがある。特定の学術著作物に商業的な可能性があると考え

(3) 学術スタッフは大学に対し、大学が実施または展開するプロジェクトを自己の利益に利用しないという受託者の義務を負っていること。 *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392, 411-12 para 72.

⁷⁶ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) *IPR* 392 415 para 82. VUT 評議会により 2002年9月に後の知的財産ポリシーが承認されたという証拠があった。

⁷⁷ Australian Copyright Council, *Teachers and Academics as Creators: A Discussion Paper*, (1997), 25 参照。

⁷⁸ A. Stewart cited in Australian Copyright Council, *Teachers and Academics as Creators: A Discussion Paper* (1997), 25.

⁷⁹ Section 196(3) *Copyright Act* 1968 (Cth).

⁸⁰ A. Monotti, 'Who Owns My Research and Teaching Materials—My University or Me?' (1997) 19 *Sydney Law Review* 425, 455.

⁸¹ *Ibid*, 459.

⁸² 例えば、米国の *Manning v. Parkland College*, 55 USPQ2d 1666 (C.D. Illinois 2000) での判決を参照。

る場合、大学はこのアプローチを選択することがある。例えば、その著作物の作成のために研究者に資金が提供された場合などが考えられる。こうした状況では、大学は資金提供の条件として著作権の譲渡を求める可能性がある。これは特に、その成果が商業的価値がある可能性を有する場合にあてはまる。研究者の職務の過程で著作物が創作されたことを根拠に大学がその著作権を取得することには議論の余地があるが、大学としては権利帰属を明らかにし、混乱を避けるために著作権の譲渡を受ける方をより好むと考えられる。特に第三者が著作物の利用を希望すると思料される場合はそうである。

研究者が作成した特定の著作物について著作権の譲渡を受けることのマイナス面のひとつは、これによって大学の経営に事務的な負担が生じることである。もし大学が真摯にこの義務を担おうとするならば、譲渡登録簿を作り、著作物の権利に関する記録を確実に管理できるようにする必要がある。これは特に、第三者が著作物の使用許諾を希望するような場合はそうである。これほど明らかではないものの、問題として浮上するのは、大学が研究者から権原の移転（譲渡または使用許諾）を求める場合、大学としては著作物の著作権に対して何ら権利を有さないと考えていることを示唆してしまうことである。このことが、今度は大学が権利帰属を主張する際に生じ得る問題を大きくする可能性がある。したがって、大学としては権利帰属の問題を明らかにしようとしているだけかも知れないが、思わぬ事態で問題がさらに悪化することも考えられる⁸³。大学が特定の著作物の著作権の譲渡を根拠に権利帰属を主張する場合に生じると思われるもうひとつの問題は、譲渡が研究者によって自由かつ積極的になされなければならないということである。譲渡をしなければ資金提供はないとほめかされたり、研究者がほかの形で圧力をかけられたりする状況で研究者が譲渡を行う場合、研究者が果たして積極的に譲渡を行ったかどうか疑問が生じるであろう。もし譲渡が本意に行われた場合には、不当な状況であったことを理由に譲渡がエンフォースメントできない可能性もある。

⁸³ 大学が特定の著作物の著作権を放棄するという論点については後述する。

大学が権利を主張しうるもうひとつの方法は、著作権の包括的譲渡を学術スタッフから受けることによる。雇用契約の中には、学術スタッフが執筆したすべての著作物と将来生み出される著作物の帰属を主張するものもある⁸⁴。包括的譲渡に関する問題のひとつは、著作権法35条3項（雇用者および被雇用者に雇用者所有権条項の適用を除外または修正することを認める）によると、修正または除外が可能なのは「特定の著作物」の著作権に関する場合のみということである⁸⁵。雇用契約における、将来の著作物すべてに関する譲渡が有効かは明らかではない。しかし、この条項を文字どおり解釈すれば、そうした譲渡が有効というのは考えにくいという議論もある⁸⁶。このこと自体が、大学が著作権の包括的譲渡を理由に権利を主張する試みを揺るがすことになるかもしれない。

大学がスタッフに著作物の譲渡を求める状況を検討するには、研究者を3つのグループに分けるとよい。第一のグループは、この10年ほどの間に大学と（新しい）契約を結んだ研究者である。このグループの雇用契約には、多くの場合、知的財産権と著作権の帰属に関する条項がより具体的な形に入っていると考えるのが妥当である。著作物の著作権は大学に帰属していると思われる点で、これはおそらく最も問題の少ないグループであろう。第二のグループは、これから大学に勤務する研究者たちである。新たに入った学術スタッフから著作権の包括的譲渡を受けるのは比較的容易である。というのも、そうした譲渡は雇用の数多い条件のひとつに過ぎないからである。この状況では、著作権の譲渡はより広範な雇用契約の単なる一条項となる。しかし、ここでの問題は、新しいスタッフ（特に別の機関で雇用されていた場合）は知的財産の帰属の問題に、より敏感になると考えられることである。皮肉なことに、大学界全体で知的財産への意識が向上

⁸⁴ 1968年著作権法 (Cth) 第197条は将来の著作権の譲渡を認めている。

⁸⁵ 第35条第3項の適用に関する詳細な分析については、A. Monotti, 'Power to Modify the Vesting of Copyright in an Employer: Subsection 35(3) Copyright Act 1968 (Cth) and Australian Universities' (1997) *EIPR* 715, 717-8を参照。

⁸⁶ *Ibid.*

しているために、スタッフが新たに雇用契約を結ぼうとする際、著作権の帰属について交渉が行われる可能性が高くなっている。研究者の第三のグループは、雇用期間中の知的財産権の帰属に関して何ら言及していない雇用契約を結んでいる者たちである。一般的に、そうしたスタッフは、著作権に対する関心がほとんどなかった1980年代以前に雇用されている。こうした状況で大学が既存のスタッフの著作物に対する明示的な権利を行使するためには、研究者の雇用契約を変更する必要があるだろう。大学がすでに雇用している研究者の法的権利を一方的に変えられるとは考えにくい。また、すでに雇用されている研究者に対して大学が著作権の包括的譲渡を大学に有利な形で要請すると、問題になりかねない。特に、著作権の譲渡を説得する際に困難に直面する可能性がある。学術スタッフは、自分の著作物を学問の自由が形になったものとして捉える傾向があるため、多くが自分の著作物の権利を放棄することに消極的であると思われる。こうした懸念を倍加させるのが、大学による不十分な著作権管理である。ある研究者が著作権を大学に譲渡するのを拒み、しかもその者の雇用契約に著作権に関わる事項が含まれていない場合、その研究者を納得させるために大学経営側ができることはほとんどない。著作権を譲渡するよう大学が研究者に圧力をかければ、もし譲渡を受けることができても、それは一種の強迫の下に行われた、あるいは不当な圧力をかけられた、という話になる⁸⁷。

(iv) 受託者の義務

大学が学術著作物の著作権を主張する第四の根拠は、VUT 判決に見られるような、従業者としての研究者が大学に対して負う受託者の義務である。大学がこれを根拠に権利帰属の主張を試みると、多くの問題に直面する。第一にして最大の問題は、大学で作成された学術著作物の著作権者が誰なのかははっきりしていないことである⁸⁸。VUT 判決では、研究者は大学に対

し受託者の義務を負っており、研究者としての地位から利益を得てはならないことが確認されたが、学術著作物の著作権者が実際のところ誰なのかについてはそれ以上明らかになることはなかった。その代わりに判決で明らかになったのは、研究者が従業者として大学の費用負担により自らの地位を使って利益を得ないようにし、利益と職務の衝突を回避するものと見なされる場合は、大学は所有権の便益を享受することができるということである⁸⁹。事情は状況によって変わるため、他の学術スタッフが作成した著作物の所有権を主張するための前例としてこの原則を使うのは困難であろう。受託者義務の正確な範囲が司法の観点から明確にされる必要があるということも状況をさらに難しくしている。特定の著作物に自らの権利を確立する方法としては、大学にとって費用も時間もかかるものである。研究者の受託者義務を根拠に大学が特定の著作物に対する権原を主張しているような状況では、著作物を利用したいと考える潜在的な商業パートナーが現れるとは考えにくい。結果として、大学にとって研究者の受託者義務は、(VUT の事例のように) 他の根拠がすべてうまく行かなかった場合の最後の手段として用いられることになりそうである。

5. 全般的な問題

これまでに述べてきたような、大学が学術著作物に対する権利を主張する根拠に疑問を投げかける問題以外にも、大学の権利主張をさらに揺るがす全般的な問題もある。第一にして最も重要なのは、大学が学術著作物の著作権を主張でき、正当にそれを行ったとしても、すでに大学が学術著作物に関して本来有していた権利を放棄してしまっている事実直面することである。これにはふたつの理由がある。第一の理由は、大学による著作

は雇用者としての大学に信託されるべきという判決を下したということである。この研究者らは、本来なら大学が有していた商業上の機会を奪ったと見なされている。当該発明で商業利益が得られなかった場合も同じ判決が下ったかどうかは定かでない。 *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) IPR 392, 439, para 148-9.

⁸⁹ *Victoria University of Technology v Wilson & Ors* (2004) IPR 392, 439, para 149.

⁸⁷ いかなる変更も個別契約か企業内交渉制度を通じて行わなければならないという考え方もある。A. Monotti, 'Who Owns My Research and Teaching Materials—My University or Me?' (1997) 19 *Sydney Law Review* 425, 458.

⁸⁸ 当該研究者らが自己の発明で私的に利益を得ていたため、裁判所では、収益金

権の行使方法によっては、大学が権利を放棄したことになりかねないということである⁹⁰。これは、研究者が自分の著作物をあたかも自分が著作権者であるように取り扱うことを、大学が長い間認めてきたことによる⁹¹。ほとんどの場合、研究者は所属先の干渉を受けることなく、出版社と自由に接触してきた⁹²。大学が著作権に無関心だったため、研究者は自分が書いた教材や研究出版物を大学から他の大学へと難なく持ち運ぶことができた⁹³。この結果、大学は上述の根拠に基づいて権利を主張する法的根拠を有していたとしても、不作為によってこの権利を喪失していたことになる。大学が権利の主張を放棄していた第二の理由は、第一の理由にも関係するが、大学の行為が著作者たる研究者に権利を付与する黙示の条件を与えていた可能性があるということである。雇用関係に基づき、大学は使用者として本来権利が帰属するが、この黙示的条件によってそのような権利

⁹⁰ 権利放棄 (waiver) は、請求権または権利の自発的放棄と定義することができる。

⁹¹ Monotti が1999年に述べているとおり、「1990年代に方針が策定される前は、大学が、研究者が所有者として伝統的な著作物を扱うことも、そこから派生するすべての金銭的報酬を得ることも認めるという暗黙の慣習があった」。A. Monotti, 'Allocating the Rights in Intellectual Property in Australian Universities: An Overview of Current Practices (1999) *Federal Law Review* 421. だからといって、大学は、著作権を出版社に譲渡する慣習について知らなかったわけではない。1999年5月9日に、AV-CC は各大学に通知を送り、研究者は大学から助言や指導を受けない限り、自らの著作権を出版社に譲渡しないという問題を取り上げた。大学はそれぞれの知的財産ポリシーの写し、中でも次にに関する部分の写しをAV-CCに送るよう求められた。すなわち、著作権並びにモノグラフおよび学術論文の著作権の所有権、譲渡権利についての学術スタッフに対する助言、方針順守のための内部手順、そして、条件付き譲渡、例外、大学が保持する権利の取り扱いに関するものである。ほとんどの大学が大量の文書を提供したが、大学が特定の問題に対応していたかを確認するにはさらなる分析が必要である。*The Standing Committee on Information Policy, Priorities and Issues for the Year 2000* Discussion Paper.

⁹² *Noah v Shuba* [1991] *FSR* 15.

⁹³ QUTの知的財産ポリシーは、一定の条件の下、研究者が自分の教材と研究を携えて異動することを認めている。*QUT Intellectual Property Policy* (2003), clause 8.1.4.

は排除される⁹⁴。一部の見解によれば、大学が権利を放棄すると、研究者の雇用契約に黙示的な条件が発生し、それによって研究者は事実上、自ら創作した著作物を保有する（または排他的ライセンスを有する）とされる⁹⁵。オーストラリア大学長協会も同様な認識を示し、研究者が自己の著作物の著作権者として出版社その他に接触することを大学が認めている場合、研究者が自らの著作物の権利者であるという黙示の条件が発生していると述べている⁹⁶。

学術著作物の著作権を大学が主張する能力を制限し兼ねない問題は他にもある。まずおそらく最も重要な問題は、職務の過程で研究者が生み出し

⁹⁴ 1968年著作権法 (Cth) 第35条第6項。今後、大学は学術著作者に著作権を与えるという黙示的な条件を認めない可能性があるが、それにはいくつかの理由がある。大学は現在、学術論文の複写について、学生一人当たり一定額を著作権機関 (Copyright Agency Limited [CAL]) に支払うことを義務付けられている (著作物自体は利益にならないが、大学は複写費用を負担しなければならない)。大学としては、大学にとって価値があると見られているコンピュータープログラムや電子データベースにそうした黙示的な条件を拡大適用したくない。大学が権利を行使する際には、確証のない黙示的な条件を根拠とするよりも、権利を明示的に明らかにすることを望んでいる。A. Monotti, 'Ownership of Copyright in Traditional Literary Works within Universities', (1994) 22 *Federal Law Review* 340, 351-352. また、A. Monotti, 'Power to Modify the Vesting of Copyright in an Employer: Subsection 35(3) Copyright Act 1968 (Cth) and Australian Universities' (1997) *EIPR* 715, 717 も参照。

⁹⁵ P. Mendes, 'On-line Delivery of Education: Copyright Issues in Universities' (2000/2002) 11:2 *Journal of Law and Information Science* 196, 197. 条件が黙示的なものとして契約に組み込まれることがあるのは、当事者の行動に基づく場合、その業界の通例や慣行による場合、契約の締結時に、合理的な者であれば当事者の意図として理解する事柄による場合である。条件が黙示的なものとして組み込まれることがあるのは、ある状況における黙示的な同意または黙諾に基づく場合である。*Con-Stan Industries of Australia Ltd v Norwich Winterhur (Australia) Ltd* (1986) 160 *CLR* 226, 236.

⁹⁶ AV-CC, *Ownership of Intellectual Property in Universities* (AVCC, Canberra, 1995), 23.

た著作物の権利を大学が主張するという動きが全国高等教育組合 (NTEU) からの強い反発を受けており、今後もその状況が続くであろうということである⁹⁷。既存の権利を変更 (または強制しようとさえ) する試みは、学術スタッフ、その組合、大学経営陣の間に動揺を招きかねない。この問題を一層厄介にさせるのは、研究者の著作物の著作権は研究者自身に帰属するという学術界に広く普及した考え方である。この考え方の大きな基盤は、研究者が著作物の著作者であり、法の一般原則では著作者がその著作物の著作権を有するという事実である⁹⁸。研究者は、自分の考えを自由に表現し、自ら選択した出版物やフォーラムを通じて知識を広く伝達する能力を中核的な価値と捉えている。著作権はこうした価値の隣にぎこちなく控えていることが多い⁹⁹。研究者は大学という状況において著作権をとりまく複雑な問題を意識しないことが多いが、自分が生み出した著作物の著作権の管理は学問の自由にとって本質的な問題だと感じる人が多い。その結果、第三者が自分の著作物の発表・利用方法を管理するという考え方に抵抗しやすい。大学が研究者の知識の発展について公表や配布を行うことを制限する可能性がある限り、権利を有することは大学の伝統的な目的に矛盾すると考えられる¹⁰⁰。

著作権を主張する大学が直面するもうひとつの問題は、大学間のこれまでの関係に変化が生じるということである。学者というのは、学術界で長く雇用されていく傾向にあるという意味で、通常の職業とは違う¹⁰¹。学術ス

⁹⁷ ‘AGM Asserts Property Rights’ (1990) 90:6 *Federation of Australian Universities Staff Association News* 3 を参照。

⁹⁸ Section 35 (2) *Copyright Act* 1968.

⁹⁹ R. Weedon, ‘Policy Approaches to Copyright in HEIs’ *Centre for Educational Systems*, University of Strathclyde (31 Jan 2000).

¹⁰⁰ S. Ricketson, ‘Universities and Their exploitation of Intellectual Property’ (1996) 8 *Bond Law Review* 32, 42.

¹⁰¹ *Williams and Weisser* 78 CAL. Rptr 542, 163 USPQ (BNA) 42 (Cal.Ct App., 2d Dist 1969), 546 において、裁判所は「教授はキャンパスからキャンパスへと移動する巡回者」とし、学術スタッフの著作物の著作権は、使用者である大学ではなく、スタッフ自身に帰属するというを正当化した。M. Meyer, ‘To Promote

スタッフは職歴を通じて大学から大学へと移ることはあっても、学術界から産業界へ移ることはまれである。これが意味するのは、別の大学で新しいキャリアをスタートさせる研究者は、通常、自分が以前在籍していた大学で書いた資料を大量に持って行くということである。大学が、学術著作物、中でも教材の権利者としての権利を積極的に行使するとしたら、研究者が大学を移る際に問題が生じるであろう。例えば、研究者が大学間を異動する場合、その研究者がそれまでの職場で作成した教材を使用するためには、新しい使用者は前の使用者から許可を求めなければならない。そうなれば時間のかかる煩雑な作業が生じることになり、これを嫌う大学も多いであろう¹⁰²。

大学が学術著作物に対する著作権を主張することはまた、講義ノートや読書ガイド、あるいは研究出版物であっても、研究者が作成した資料の多くはそのキャリアを通じて形成した「営業道具 (stock in trade)」の基本部分であるという問題に直面することにもなる。これが正しいとすれば、学術著作物に対する権利を主張する大学の試みは、取引の制限と見なされかねない¹⁰³。

the Progress of Science and the Useful Arts: the Protection of and Rights in Scientific Research’ (1998) 39 *IDEA: Journal of Law and Technology* 1, 8 からの引用。

¹⁰² 所有権の取得については、大学にも同等に強力な阻害要因が存在する場合がある。著作権による恩恵は、著作物の適切な管理なしに十分に得ることはできない。そうした著作物について精力的に使用許諾を行うには費用がかかる。技術移転室を有していない、あるいは著作権開発に従来から専門能力を有していない大学は、大量の著作権ポートフォリオの取得が必要となるような知的財産権管理プログラムに充てる資源を持ち合わせていない可能性がある。D. Burk, *Ownership of Electronic Course Materials In Higher Education* (1997) 20:3 *Cause/Effect* 13, 16.

¹⁰³ この主張は、*Victoria University of Technology v Wilson & Ors* [2003] *VSC* 299, (30 June 2003), 8 of 10に提出された (判例集未掲載)。

6. 結論

著作権の所有という問題は、この10年、議論の中心にあった。また、学術著作物の商業化の実現には権原の確実性が欠かせない。こうした事実にもかかわらず、研究者が作成した著作物の著作権が実際誰に帰属するのかについては、まだ不透明さが残っている。これまでの節で述べたとおり、大学が学術著作物の著作権を有しているという前提を揺るがす問題はいくつもある。だからといって、大学が（大半ではないにしても）数多くの学術著作物の著作権を有していないということにはならない。むしろ、権利帰属の位置付けは一部の者が考えるほど明確ではないということである。大学にとっての主要な問題のひとつは、著作権法上、作者が著作物の第一義的な権利者であるということである。この状況を変えるには、大学側はその理由や過程を示す責任がある。大学が学術著作物の正当な権利者となる場合が多い一方、学術著作物の著作権に対する大学の主張について、そして所有に関わる権利を大学が行使できるかについて、多くの疑問がある。実際、VUT 判決に照らしてオーストラリア大学長協会になされた法的アドバイスのように、「大学の研究者が作成した知的財産の帰属に関する問題は、伝統的に不確実性に満ちており、大学自身によって、厄介で、手の付けられない問題になってしまうことも非常に多い」¹⁰⁴。権原関係を明確にしたいと考える熱心な第三者が大学と交渉する際は、煩雑で時間のかかるデューディリジェンス (due diligence) による調査を行うことが必要になる。つまり、該当する雇用契約はどうなっているのか、大学の知的財産ポリシーの現状と性質はどうか、研究者は当該著作物をどのように扱うことが認められているか、研究者は当該著作物の譲渡または使用許諾を行っているかなどを調べなくてはならないのである。こうした調査は価値の高い発明の場合には行われて当然であろうが、(ほとんどの) 著作物では正当化するだけの根拠に乏しい。最も高い評価を受けるのは、個別の創作ではなく、膨大な著作物全体に対する場合が多いからである。

¹⁰⁴ Baker and Mackenzie, 'Legal advice to AV-CC on the VUT Decision' (March 2003) (オーストラリアの大学に配布された版)

権利帰属問題を明確にし、自らの権利と義務について大学の経営陣とスタッフを教育するための対策が必要であるのは明白である。同様に明らかなのは、著作権の帰属に関する新しいアプローチが必要だということである¹⁰⁵。今日までの議論は、誰が学術著作物の著作権者なのか、大学か、それとも研究者か、という党派的な問題が中心であった。大学の経営側は学術著作物の著作権が大学にあると考え、一方、多くの研究者（著作者としての研究者）や評論家、研究者を代表する組織（NTEU など）は、研究者の著作物の著作権は研究者にあると考えてきた。権利帰属の問題は、こうした事実によって様々な形で浮き彫りにされ、深刻化してきた¹⁰⁶。また、著作権の帰属に関する議論のほとんどが、利用によって経済的利益を得るのは誰かという特定の観点からなされてきたことも要因である（頻度は少ないものの、検閲や統制の観点から論じられることもある）。こうした商業志向も大学に多くの問題をもたらす可能性がある。この点において重要な問題のひとつが、金銭的問題に気を取られるあまり、著作権の帰属に関するその他のアプローチが二の次になっているということである。つまり、権利帰属の問題が、学術著作物へのアクセスの改善といった他の目的に道を開くものというよりも、解決すべき厄介な問題として捉えられてきたということである。大学界が著作権保護から最大限の恩恵を得るためには、著作権の帰属に対する新しいアプローチを考える必要がある。しかし、だからといって学術著作物の帰属が重要な問題ではないと言うわけではない。むしろ、帰属関係の明確化が必要であること、しかも、そうした明確化は単に短期的な経営目標に資するためでなく、大学に最大の利益をもたらすような形で行うべきであることの両方を強調するものである。

¹⁰⁵ 特に、大学内で多く創出される著作物の使用にあたって大学が徴収団体に支払う巨額の金銭については、大学の適切な将来のためにも、新しいアプローチが必要であるという認識が高まっている。

¹⁰⁶ 大学界での著作権管理のために提案されている多くの制度（オープンソースソフトウェアやクリエイティブコモンズなど）も、やはり著作権の帰属の問題が明確になっていることが前提である。