

オープンソースソフトウェアライセンスの 最新動向に関する調査報告書

平成19年11月16日

(財)ソフトウェア情報センター

目次

はじめに	3
オープンソースソフトウェアライセンスの最新動向に関する調査研究委員会委員名簿	4
1 . GPL 概要	5
1 . 1 GPL とフリーソフトウェア	5
1 . 2 フリーソフトウェアとオープンソースソフトウェア	5
1 . 3 オープンソースソフトウェアと GPL	6
1 . 4 GPLv3 概要	6
1 . 5 GPLv3 変更内容の概要	7
1 . 6 GPLv3 に対する反応	8
1 . 7 GPLv3 に関する注意点	8
2 . GPLv3 の法的検討	10
2 . 1 許諾される行為	10
2 . 2 GPL の適用範囲	13
2 . 3 ソースコードとインストール用情報の開示	14
2 . 4 DRM 関連	20
2 . 5 他ライセンスとの両立性	25
2 . 6 特許	28
2 . 7 終了	38
2 . 8 GPL の日本法における法的位置づけ	38
2 . 9 GPL の準拠法について	41
2 . 10 LGPL	49
3 . その他の OSS ライセンス等の動向	50
3 . 1 Sun CDDL	50
3 . 2 Microsoft Shared Source License	51
4 . SFLC (Software Freedom Law Center) について	53

はじめに

近年 Linux をはじめとしたオープンソースソフトウェア（以下 OSS と略す）の利用が急速に進みつつある。コスト面で有利であることに加え、特定企業の商用製品に依拠せず、既にあるソースコードを自由に修正して利用することができることから、安全性・信頼性の向上といった面でも優位であるとの評価もあり、その利用は着実に増えている。

代表的 OSS である Linux は GNU General Public License (GPL) でライセンスされているが、GPL は OSS プロジェクトの約 7 割で使用されている調査もあり、代表的なオープンソースライセンスであると言える。

現在利用されている GPL 第 2 版 (GPLv2) は 1991 年に作成されたものであり、その後のインターネットの普及、OSS に対するソフトウェア特許の脅威などに対応することを目的として、改版作業が開始した。2006 年 1 月 Free Software Foundation (FSF) は、GPL 第 3 版 (GPLv3) ディスカッション・ドラフト 1 を公開し、その内容について世界に向けてコメントを求めた。7 月 27 日には、提出されたコメントを反映させたディスカッション・ドラフト 2 を公開すると同時に、GNU Lesser General Public License 第 3 版 (LGPLv3) のディスカッション・ドラフト 1 を公開した。2007 年 3 月 28 日に公開された GPL v3 ディスカッション・ドラフト 3、5 月 31 日に公開された GPLv3 最終ディスカッション・ドラフトを経て、2007 年 6 月 29 日に GPLv3 および LGPLv3 が公開された。

(財)ソフトウェア情報センターでは 2002 年度¹および 2003 年度²に、(独)情報処理推進機構 (IPA) の委託により OSS および GPL の法的検討を行った。

本調査は経済産業省の委託により、「オープンソースソフトウェアライセンスの最新動向に関する調査研究委員会」を組織し、2006 年 10 月から 2007 年 3 月にかけて、以前の法的検討を踏まえつつ上記 GPL の改定が OSS 関連ビジネスにどのような影響があるかとの観点より法的検討を行った。また、合わせて他の OSS ライセンス等の動向等についても調査した。

本調査で参照したディスカッション・ドラフトその他の資料は FSF のウェブサイト <http://gplv3.fsf.org/> に掲載されているので参照されたい。(付録 6 にこれらへのリンクを掲載した。)

GPLv3 の日本語訳は八田委員によるもの³ (付録 2 に掲載) を参照させて頂き、訳語も可能な限り八田委員訳にしたがったが、一部異なる場合もある。

本報告書は 2007 年 3 月に経済産業省に納入した報告書をもとにして、執筆者の御尽力により最新の状態に更新したものである。執筆者の皆様へ感謝する次第である。

¹ <http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0004397/>または
<http://www.ipa.go.jp/NBP/14nendo/14cho1/030815opensoft.pdf>

² <http://www.ipa.go.jp/SPC/report/03fy-pro/chosa/15-907.pdf>

³ <http://opentechpress.jp/opensource/article.pl?sid=07/09/02/130237>

オープンソースソフトウェア化の最新動向に関する調査研究委員会委員名簿

< 委員長 >

梶山 敬士 弁護士（虎ノ門南法律事務所）

< 委員 >

市川 穰 弁護士（虎ノ門南法律事務所）
井口加奈子 弁護士（三木・吉田法律特許事務所）
岩切 美和 株式会社日立製作所情報・通信グループ販売計画本部受注契約管理部
支援 G 主任
岩田 祐亮 松下電器産業株式会社法務本部法務企画グループ IT・著作権チーム主事
岩原 将文 弁護士（水谷法律特許事務所）
上沼 紫野 弁護士（虎ノ門南法律事務所）
大熊 但由 オモイカネ株式会社代表取締役
岡村 久道 弁護士（弁護士法人英知法律事務所）
岡本 守弘 富士通株式会社法務・知的財産本部審査法規部企画部担当課長
小川 憲久 弁護士（紀尾井坂法律特許事務所）
小倉 秀夫 弁護士（東京平河法律事務所）
上山 浩 弁護士・弁理士（日比谷パーク法律事務所）
中島 達夫 早稲田大学理工学部情報学科教授
八田 真行 東京大学大学院経済学研究科博士課程、Debian Project、GNU Project
早川 吉尚 立教大学法学部国際・比較法学科教授
平嶋 竜太 筑波大学大学院ビジネス科学研究科助教授
平野 高志 弁護士（ブレイクモア法律事務所）
水谷 直樹 弁護士（水谷法律特許事務所）
宮下 佳之 弁護士（あさひ・狛法律事務所）
吉田 正夫 弁護士（三木・吉田法律特許事務所）

< オブザーバー >

石川 浩 経済産業省商務情報政策局情報処理振興課課長補佐
安藤 崇雄 経済産業省商務情報政策局情報処理振興課ソフトウェア係長
田代 秀一 （独）情報処理推進機構 OSS センター センター長
加藤 高一 （独）情報処理推進機構 OSS センター企画グループ研究員

< 事務局 >

山地 克郎 （財）ソフトウェア情報センター専務理事
柳沢 茂樹 （財）ソフトウェア情報センター調査研究部長
平澤 高美 （財）ソフトウェア情報センター調査研究部調査研究課長
高橋 宗利 （財）ソフトウェア情報センター調査研究部調査研究課研究員
内田 礼 （財）ソフトウェア情報センター調査研究部調査研究課研究員

（肩書きは 2007 年 3 月現在）

1 . GPL 概要

1 . 1 GPL とフリーソフトウェア

1984年、米国MITのAI研究所でプログラム開発に従事していたRichard Stallmanは、従来研究者の間で自由にやりとりされ、他者が開発したものに改良を加えて皆で共有されていたソフトウェアが商用ソフトウェア化され、自由にやりとりすることが許されなくなりつつある状況に危機感を抱き、自由にやりとりできるUNIXライクなソフトウェア・システムの開発を推進することを目的として、GNUプロジェクトを開始した⁴。ここで言う自由にやりとりできるソフトウェアのことをフリーソフトウェアと呼び、Richard Stallmanを中心とする活動のことを世にフリーソフトウェア運動と言う。1985年にはフリーソフトウェア運動を推進するための組織としてFSF(Free Software Foundation)が設立された。

フリーソフトウェアの定義 <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html> によれば、以下の全ての自由を許すプログラムがフリーソフトウェアである⁵：

- ・ 目的を問わずプログラムを実行する自由 (freedom 0)。
- ・ プログラムの動作を研究し、あなたのニーズに合わせて修正する自由 (freedom 1)。
このためにはソースコードへのアクセスが前提となる。
- ・ コピーを再配布して隣人を助ける自由 (freedom 2)。
- ・ プログラムを改良し公開して共同体全体に利益を与える自由 (freedom 3)。
このためにはソースコードへのアクセスが前提となる。

GNUプロジェクトのソフトウェアを流通させる際に用いられたのがGNU General Public License (GPL と略す) であり、1991年に改版された第2版 <http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html> が広く使用されている。

GPLの条項を守る限りソフトウェアの自由な利用を許諾するが、GPLの条項に違反した場合には許諾がなくなって著作権侵害となるという形で、著作権をいわば逆手にとってソフトウェアの自由を実現しようというスキームであり、これをStallmanは「コピーレフト」と称している。

1 . 2 フリーソフトウェアとオープンソースソフトウェア

⁴ GNUは"GNU's Not Unix"を表すもじりである。GNUプロジェクトの最初の発表 <http://www.gnu.org/gnu/initial-announcement.html> は1983年9月に行われたが、実際にプロジェクトが開始したのは1984年1月である。

⁵ 所謂フリーウェアなどと呼ばれ、自由にコピー・配布できるプログラムの中にはソースコードが公開されておらず、ましてやソースコードを修正して公開することも許されていないものも多く、これらはここに言うフリーソフトウェアでないことに注意。

GNU プロジェクトでは C コンパイラなど OS に必要な機能はほとんど提供できたが、肝心の OS の核であるカーネルの開発は難航していた。

そうこうするうちに、フィンランドのヘルシンキ大学の学生であった Linus Torvalds は使用していた PC 版の小規模 UNIX システムである Minix を凌駕するシステムの開発を思い立ち、1991年に Linux カーネル・バージョン 0.02 をリリースした⁶。その後多くの者が Linux の開発に参加し、インターネット上での共同作業という従来とは全く異なる開発体制で Linux の開発は進み、1993年の終わりごろには商用版 UNIX と安定性と信頼性で肩を並べるまでになり⁷、当初はハッカーにより趣味的に使われていた Linux が企業ユーザでも使われるようになってきた。

1998年1月、Eric Raymond 等は思想的色彩が強く、企業ユーザに受け入れられにくいフリーソフトウェアという呼称に変えてオープンソースソフトウェアという呼称を提案し、2月には Eric Raymond と Bruce Perens により OSS を推進するための組織として OSI(Open Source Initiative)が設立された。

その後 OSS の呼称は広く一般に受け入れられたが、フリーソフトウェア運動を始めた Richard Stallman などに対する敬意をこめて、Free/Open Source Software (FOSS)または Free/Libre/Open Source Software (FLOSS)と呼ぶことも（特に欧州などでは）多い。

1.3 オープンソースソフトウェアと GPL

Linux は C コンパイラ等 GNU プロジェクトの多くのプログラムを使用していることもあって、Linus Torvalds は Linux カーネルを GPL によりライセンスすることとした。そのため企業ユーザによる Linux の採用の拡大にともなって GPL の重要性が高まり、また各種 OSS プロジェクトの7割は GPL を採用していることもあり、今や OSS に係わる者にとって GPL を理解することは避けて通れなくなった。

1.4 GPLv3 概要

GPL 第2版 (GPLv2) は1991年に策定されたものであり、策定されてからかなり時間が経過している。この間、米国におけるソフトウェア特許の保護が世界各国に広がり、また、米国のデジタルミレニアム著作権法 (DMCA: Digital Millennium Copyright Act) やそれに類似した法制が各国において制定されるなど、ソフトウェアを巡る法的環境が変化したことを受け、それらに対応することを主たる目的に、GPL の改版作業が開始された⁸。

GPL 改版の噂はかなり前から流れていたが、FSF(Free Software Foundation)は2005年11月に GPL 改版プロセスおよびスケジュールを公表し、2006年1月16日に最

⁶ <http://www.linux.org/info/>

⁷ 「オープンソースソフトウェア 彼らはいかにしてビジネススタンダードになったのか」 P57、オライリー・ジャパン 1999

⁸ GPLv3 First Discussion Draft Rationale 第 1.2 節より。

初の草稿（GPLv3 ディスカッション・ドラフト1）を公表しコメントを募った。つづいて7月27日に GPLv3 ディスカッション・ドラフト2 を公表しコメントを募った。当初の予定では10月に GPLv3 ドラフト3 を公表し、遅くとも2007年3月には正式版が発行される予定であった。

2006年11月、マイクロソフトとノベルが Windows と Linux の相互運用実現のために提携し、ノベルの顧客に対してはマイクロソフトが特許の権利行使をしないと誓約したが、これは一部の OSS ユーザにのみ特許ライセンスを与えるものであって、GPL 第7条の文言違反とは言えないとしても同条の精神に違反するものであるから、GPL 第3版（GPLv3）ではこのような行為を封じる文言としたいということで、改訂作業が大幅に遅れることとなった。

2007年3月28日には GPLv3 ディスカッション・ドラフト3 が公開され、5月31日に公開された最終ディスカッション・ドラフトを経て、2007年6月29日に GPLv3 が公開された。

1.5 GPLv3 変更内容の概要

GPLv2 から GPLv3 への変更内容のうち主要なものを以下に示す。

- (1) 「頒布」(distribution) の用語に代わり、「伝播」(propagate)⁹と「伝達」(convey) を使用する（所謂国際化への対応）
- (2) 消費者向け機器に関しては、利用者が変更したプログラムが変更前のプログラムと同一の環境で動作できるようにするためのインストール用情報(Installation Information)の開示を義務づけた（所謂 Tivoization 対策）
- (3) 技術的保護手段等の迂回禁止規制を理由とした GPLv3 対象プログラムの改変制限の禁止（詳細については2.4章参照）
- (4) GPLv3 対象プログラム関連特許に関する特許ライセンス条項
- (5) GPLv3 対象プログラムに関連してソフトウェア特許訴訟を提起することの禁止
- (6) 追加的許可(additional permissions)を内容とする条項を追加することを許す。
LGPLv3 は GPLv3 に対する追加的条項の位置付けとする。

条文毎の詳細な新旧比較（英文）については付録3を参照されたい。

⁹ GPLv3 日本語訳では「普及」としているが、以下では原語の意味に近い「伝播」とする。

1.6 GPLv3 に対する反応

GPLv3 の内容に対しては好意的な意見も多いが¹⁰、Linus Torvalds や、一部の Linux カーネル開発者は、ドラフトの過程において、批判的な意見を述べている。Linus Torvalds は Linux カーネルに GPL を適用するにあたり GPLv2 のみを指定しており、GPL が改版されても、「GPL version2 or any later version」としてライセンスされたプログラムと異なり、自動的に新版の GPL が適用されることはないとしている。したがって GPLv3 が策定されても直ちに Linux カーネルに影響を与えるわけではないが、長期的にはその影響を無視することはできないと思われる。

1.7 GPLv3 に関する注意点

GPLv3 の詳細な検討は次章で行うが、ここではプログラムに GPLv3 を適用する場合または GPLv3 の適用されたプログラムを利用する場合に注意すべき点の主なものを記す。

(1) 特許ライセンス

GPLv3 では、GPL 対象プログラムを改変するなどして頒布する者に、当該 GPL 対象プログラムの改変物全体に含まれる特許について、無償でライセンスすることを求める規定が追加されている。また、GPL 対象プログラムを頒布していない場合でも、改変して自己使用するなどしながら当該 GPL 対象プログラムに対して特許訴訟を提起すればライセンス違反となり、ライセンスが終了する旨が規定されている。したがって、特許権を持つ者が、意図せずに特許ライセンスを行ってしまったり、特許権不主張の義務を負ったりしてしまうことを避けるためには、GPL 対象プログラムを利用する前に、自らの保有する特許がその GPL 対象プログラムにより実施されていないか、調査するなどの注意が必要である。

(2) インストール用情報(Installation Information)の開示

GPLv3 では、消費者向け機器に関して、オブジェクトコード形式で GPL 対象プログラムを頒布した者に対して、当該 GPL 対象プログラムのソースコードに加え、改変物のインストールや実行に必要な「インストール用情報」を提供することを義務づけている。

組込みシステム等に GPL 対象プログラムを使用する場合には、インストール用情報の提供方法について十分検討する必要がある。

(3) DRM(Digital Rights Management)に関して

GPLv3 では、いわゆる DRM といった技術的保護手段等の迂回禁止規制を根拠に GPL 対象プログラムの改変を制限することを禁止する規定が追加されている。なお、DRM 等

¹⁰ 例えば、InternetNews.com の報じるところによれば、米 IBM の Inna Kuznetsova 氏は、InternetNews.com の取材において、GPLv3 について好意的な回答をしている (<http://www.internetnews.com/dev-news/article.php/3699706>)。

の実装に際して GPL 対象プログラムを用いることがライセンス違反となるということの意味するわけではない。 GPL 対象プログラムが改変されることによって DRM 等が迂回されてしまった場合であっても、そのような改変を違法な迂回行為として制限することができないことを意味する。

2 . GPLv3 の法的検討

2 . 1 許諾される行為

本ライセンスが適用され、その許諾が及ぶ著作物の利用行為については、第2条にて改変していないプログラムの実行（および私的な改変）が許諾され、第4条にてソースコードを改変せずに伝達する場合の要件が規定され、第5条にて改変したソースコードを伝達する場合の要件が規定され、第6条にてソースコード以外の形式で伝達する場合の要件が規定され、具体的な内容は、各用語を定義した第0条によって明らかにされる形になっている。

2 . 1 . 1 基本的な許可

GPLv3 で新設された第2条「基本的な許可」(Basic Permissions.)の第2段落では、そのライセンスが有効である限り、ライセンシーであるユーザは、伝達（conveying）を伴わない作成（make）、実行（run）及び伝播（propagation）¹¹を無条件に行うことができる、とされている。他方で、伝達については、本ライセンスの第3条以降で定める条件の下でのみ許される、という形になった。

GPLv2 においては、第0条第2段落で、本ライセンスは複製、頒布（distribution）及び改変以外の行為には適用されない、とされていたが、GPLv3 では、伝達と伝播という用語によって、本ライセンスの条件が及ぶ行為態様が画されることになった。

なお、GPLv3 では、他者に伝達する行為であっても、その他者に自己専用の改変物を作成させたり、作成させた改変物を自身で実行するために提供させたりすることのみを目的として伝達する場合には、本ライセンスの条件によることなく伝達できる場合を明文化した。GPLv3 最終ドラフトとともに公表された Final Discussion Draft Rationale によれば、GPLv2 では、このような行為が許されるのかどうか明らかにされていなかったが、基本的に無害であると考えられることから、明示的に許すこととしたと説明されている¹²。

2 . 1 . 2 「伝播」("propagate") の意義

「伝播」("propagate") は、GPLv3 で初めて登場した用語である¹³。GPLv3 の第0条第6段落では、著作物を「伝播」("propagate") するとは、適用可能な著作権法の下で許可なく行えば直接的又は二次的に侵害責任を負うことになる行為をいうと定義されている。

¹¹ GPLv3 日本語訳では「普及」としているが、以下では原語の意味に近い「伝播」とする。

¹² GPLv3 Final Discussion Draft Rationale I4

¹³ 2002 年度の報告書「オープンソース・ソフトウェアの現状と今後の課題について」では、「フリー・ソフトウェアの派生物もまたフリー・ソフトウェアである」といういわゆるコピーレフトの性格を「伝搬性」と称しているが、GPLv3 にて登場した「伝播」(propagate) と混同されないよう注意されたい。

GPLv3 ドラフト 1 とともに公表された First Discussion Draft Rationale によれば、「propagate」を用いることにした理由の 1 つとして用語の国際化が挙げられている。もともと GPLv2 では、本ライセンスが適用される行為は、プログラムの複製、頒布（distribute）、改変であるとされていた。しかし、「distribute」といったような、米国その他の国の著作権法で使用される特定の語を用いることを避け、各国の著作権法の下で許諾が要求される行為を表現する用語として「propagate」を用いることとしたと説明されている¹⁴。

この改訂について、GPLv3 ドラフト 2 と同時に公表された Opinion on Denationalization of Terminology で、「distribution」の語自体の曖昧さの指摘と、アメリカ以外の多くの国で使われている公衆への利用可能化（making available to the public）や公衆への交信（communicating to the public）といった用語への配慮が説明されている。そこで、GPLv3 では、特定の国の著作権法から導かれる範疇からではなく、行為の観点から「propagation」の語を定義づけることとした、と述べている¹⁵。GPLv3 では、「propagate」の具体的行為態様の例示として、複製、頒布（改変の有無を問わない）、公衆への利用可能化（making available to the public）と、国によってはこれ以外の行為も含まれるとしている。「making available to the public」については、GPLv3 ドラフト 2 とともに公表された Second Discussion Draft Rationale 及び Opinion on Denationalization of Terminology で、米国法から離れて、米国以外の多数の国の著作権法や条約で定められている著作権者の権利の例を明示したと説明されている¹⁶。

なお、GPLv3 で、「propagate」の定義の新設と同時に、例外も定められた。GPLv3 では、「propagate」に含まれないものとして、コンピュータ上で実行すること及び私的複製物を改変すること（executing it on a computer or modifying a private copy）が挙げられている。

2.1.3 「伝達」("convey") の意義

GPLv3 で初めて「伝達」("convey") という用語が登場した。第 0 条第 7 段落は、著作物を「伝達」("convey") するとは、第三者が複製物を作成したり受領したりできるようにする「伝播」行為をいうとする。

Second Discussion Draft Rationale によれば、「convey」の新しい定義を入れて、若干の例外を除き、GPLv2 で使っていた「distribute」と「convey」を置き換えることになると述べている¹⁷。そして、Opinion on Denationalization of Terminology は、「convey」という factually-based の用語により、GPL は、法律用語というよりはむしろ行為としてのソフトウェアの複製物の移転に向けられるのだとしている¹⁸。

GPLv2 では、「distribute」に日本の著作権法における自動公衆送信や送信可能化行為

¹⁴ GPLv3 First Discussion Draft Rationale 2.1

¹⁵ Opinion on Denationalization of Terminology 1 ないし 2 ページ

¹⁶ Opinion on Denationalization of Terminology 2 ページ、GPLv3 Second Discussion Draft Rationale 脚注 1 1

¹⁷ GPLv3 Second Discussion Draft Rationale 脚注 1 2

¹⁸ Opinion on Denationalization of Terminology 2 ページ

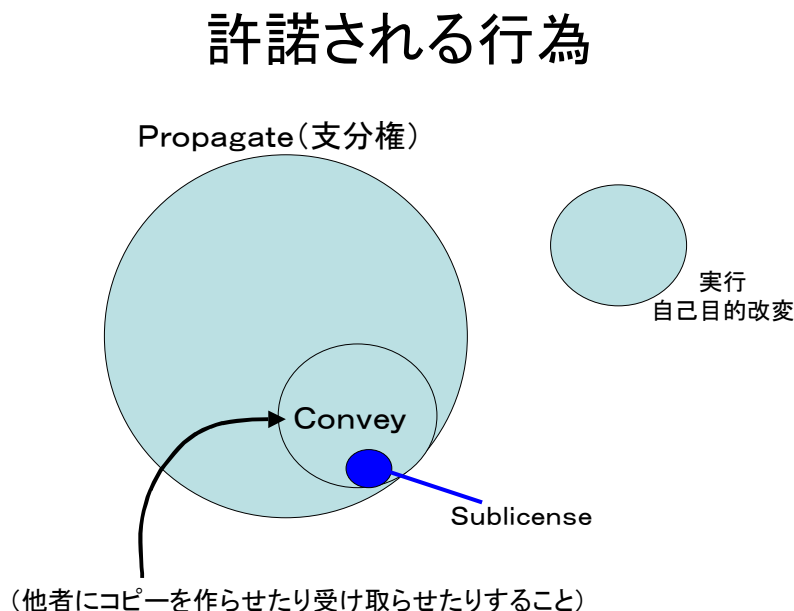
が含まれるのか、といった議論が存在したが、GPLv3 では、この「convey」と前節の「propagate」の概念の導入により、解決されている。すなわち、自動公衆送信や送信可能化行為を含めて、日本の著作権法上の著作物の利用行為は、私的複製物を改変する行為を除いて基本的に「propagate」に含まれ、その「propagate」に含まれる行為のうち、自動公衆送信や送信可能化行為に限らず、いずれの方法にせよ、他者に複製物を作成させたり、受領させたりする行為は全て「convey」に該当すると考えてよいであろう。なお、GPLv3 では、複製物の移転を伴わないで、単にコンピュータ・ネットワークを介してユーザとやりとりする行為は「convey」に当たらないことが明文化された。

2.1.4 サブライセンスの禁止

第2条最終段落では、サブライセンスは許されないとし、サブライセンスは第10条によって不要となる旨述べている。ここにいうサブライセンスとは、あるライセンスで著作物を受け取り、別のライセンスで GPL 対象著作物を伝達することである、と説明されている¹⁹。

第10条では、GPL 対象著作物が伝達された場合には、受領者は本ライセンスに従って自動的にオリジナルのライセンサーからライセンスを受けたことになるので、結局、サブライセンスとは両立しえないことになる。第2条でサブライセンスが「許されない」とする意味は、第10条でサブライセンスによって、本ライセンスで認められる以外の制限を付すことは許されないとしていることを受けている。

許諾される行為は、以下のように図示することができる：



¹⁹ GPLv3 Wiki FAQ 17 は、サブライセンスの意味を「To receive a work under one license, and then convey that “covered work” under a different license.」と説明している。

2.2 GPLの適用範囲

GPL 対象プログラムを改変したり、他のプログラムと結合して伝達した場合、どこまで GPL に規定した要件が及ぶかについては、常に議論的になる。この GPL の適用範囲に関しては GPLv2 と GPLv3 で基本的に相違はないと考えられるが、GPL での規定振りには変化がある。

2.2.1 「『プログラム』」("the Program") の意義

GPLv2 の第 0 条では、「『プログラム』」("the Program") の定義として、GPL の条項に従って頒布することができるという著作権者の告知を含むプログラムその他の著作物をいう (any program or other work which contains a notice placed by the copyright holder saying it may be distributed under the terms of this General Public License) とされていた。

しかし、GPLv3 の第 0 条第 3 段落では、「『プログラム』」("the Program") は本ライセンスに従って許諾された著作物 (any copyrightable work licensed under this License) をいうと定義された。

2.2.2 「基にした」("based on") の意義

GPLv2 では、「『プログラム』」を基にした著作物 (work based on the Program) は、「『プログラム』」と著作権法上の派生的著作物 (derivative work) を指すとしていた。そして、その著作物 (work) は、「『プログラム』」やその一部を、同一であろうと改変を加えていようと、他の言語に翻訳されていようと、含む (containing) ものであるとする。

これに対し、GPLv3 では、第 0 条第 4 段落において、まず、著作物を「改変」("modify") するとはどういうことをいうのかを定義づけ、その結果として生じた著作物どう呼ぶかという形で規定している。すなわち、「改変」とは、完全に同一の複製物を作成する場合を除き、著作権者の許可を必要とするようなやり方で著作物の全部又は一部を複製したり翻案することをいうとする。そして、その結果生じた著作物は、先の著作物の「改変バージョン」("modified version") ないし、先の著作物を「基にした」("based on") 著作物と呼ぶとした。このように、GPLv3 では、GPLv2 で使われていた「派生的著作物」や「含む」といった用語を用いていない。ODT で、その理由として、米国著作権法上の用語である派生的著作物という語を使うことを避け、中立的なものになるように一般化して定義し直し、国際化を図ったとしている²⁰。それとともに、「含む」という語を使うことの曖昧さを避けた、と説明されている²¹。

GPLv3 では、この改訂により、「『プログラム』」を基にした著作物という概念に「『プログラム』」自体が含まれることはなくなったことになる²²。

²⁰ Opinion on Denationalization of Terminology 2 ページ

²¹ GPLv3 Second Discussion Draft Rationale 脚注 7

²² GPLv3 Second Discussion Draft Rationale 脚注 9

2.2.3 「『対象著作物』」(“covered work”)の意義

「『対象著作物』」(“covered work”)²³は、GPLv3 で初めて登場した用語であり、GPL が適用される対象を意味する。前提として、『プログラム』と『プログラム』を基にした著作物とは概念的に重ならないものとされたことから、両者を含む上位概念として「『対象著作物』」(“covered work”)が定義されたものである。

GPLv3 第0条第5段落の「covered work」の定義では、そこに含まれる『プログラム』が未変更 (unmodified) であることが明記され、それが一層はっきりした形になった。

2.3 ソースコードとインストール用情報の開示

GPL 第6条ではソースコード以外の形式で伝達する場合にはソースコードその他をライセンスに規定する方法で提供しなければならないと規定している。ここで、どの範囲までのソースコードその他の情報を提供すべきかという点が問題となる。

2.3.1 ソースコード関連の定義

(1) ソースコードの定義

GPLv3 においては、第1条第1段落に規定されている。

『ソースコード』(“source code”)とは、「著作物に改変を加えるに当たって好ましいと考えられる(その著作物の)形式」と定義されている。この定義自体は、GPLv2 の第3条第5段落における定義から変更されていない。

(2) GPLv3 において追加された規定(いずれも第1条)

GPLv3 においては、「『オブジェクトコード』」(“object code”)、『標準インターフェース』(“Standard Interface”)、『実行可能な著作物の『システムライブラリ』』(“System Libraries” of an executable work)、『主要コンポーネント』(“Major Component”)、『オブジェクトコード形式の著作物に『対応するソース』』(“Corresponding Source” for a work in object code form)、『ソースコード形式の著作物に『対応するソース』』(“Corresponding Source for a work in source code form”)の語が改めて定義されている。

『システムライブラリ』は、「オブジェクトコード形式の著作物」に『対応するソース』を明確にするため、『主要コンポーネント』及び『標準インターフェース』は、『システムライブラリ』を明確にするために定義されている。

『オブジェクトコード』

第1条第1段落において、「著作物の『ソースコード』以外の形式すべてを意味する」と

²³「GPLv3 日本語訳」では、“covered work”を「保護された作品」と訳しているが、各国著作権法において保護された著作物との誤解を招く恐れがあるため、以下では「対象著作物」と訳した。

定義されている。

『標準インターフェース』

第1条第2段落において、下記のいずれかと定義されている。

- (a) 標準化団体として認知された組織によって定義された公式な標準
- (b) ある特定のプログラム言語向けに指定されたインターフェースの場合は、その言語を利用する開発者の間で広く使われているインターフェース

実行可能な著作物の『システムライブラリ』

第1条第3段落において、下記(a)(b)の双方を満たすものであって、全体としての著作物そのものを除くと定義されている。

- (a) 『主要コンポーネント』の頒布物に通常含まれるが、その主要コンポーネントの一部ではないもの

- (b) 以下のいずれかの機能しか有さないもの
 - 著作物をその『主要コンポーネント』と共に利用することを可能とする
 - 『標準インターフェース』であって、その実装がソースコード形式で公衆に対して利用可能となっているものを実装する

『主要コンポーネント』

ここでの意味として、以下のように説明されている。

実行可能な著作物がその上で実行されるある特定のオペレーティングシステム（それがあある場合）の主要で不可欠な一部分（カーネルやウィンドウシステムなど）、またはその著作物を作成するのに使われるコンパイラ、実行するのに使われるオブジェクトコードインタプリタなど

オブジェクトコード形式の著作物に『対応するソース』

第1条第4段落では、オブジェクトコード形式で GPL 対象プログラムを伝達した場合に、開示・提供が求められる『対応するソース』について、「その著作物を生成、インストール、（実行可能な著作物に関しては）実行するのに必要とされる、またはその著作物を改変するのに必要とされるソースコードの全てを意味する」と定義されている。（以下、ここで挙げた行為をまとめて「前記行為」という。）

ただし、次の内容は除外されるとされている。

- 『システムライブラリ』
- 前記行為を行う上で利用はされるが、その著作物の一部ではなく、前記行為で改変されずに利用される次のもの
 - 汎用目的のツール
 - 一般的に利用可能なフリープログラム
- ユーザが『対応するソース』の他の部分から自動的に再生成できるもの

なお、『対応するソース』に含まれるものの例示として、次を挙げている。

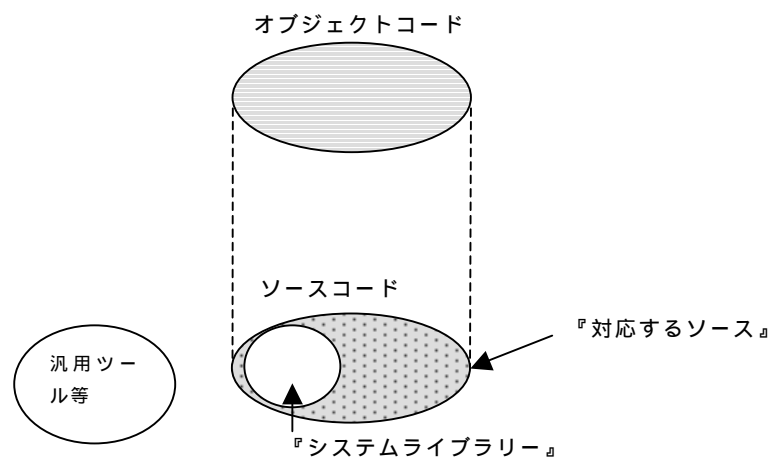
- 前記行為を制御するために使われるスクリプト
- プログラムのソースファイルと関連づけられたインターフェース定義ファイル
- 著作物のその他の部分との間の複雑なデータのやりとりやコントロールフローなどのためにその著作物が設計上明確に必要とする、共有ライブラリや動的にリンクされたサブサブプログラム²⁴のソースコード

この例示により、動的リンクによるサブプログラムも、複雑なデータのやりとりやコントロールフローなどのためにその著作物が設計上明確に必要としていれば、開示の対象となることが明確にされた²⁵。

ソースコード形式の著作物の『対応するソース』

オブジェクトコード形式の著作物の『対応するソース』に対して、ソースコード形式の著作物の『対応するソース』も定義が加えられ、「当該著作物そのもの」とされている²⁶。

以上の関係は下図のように図示することができる：



²⁴ GPLv3 日本語訳では「下位プログラム」としているが、"subprogram"の訳として「下位プログラム」が適切かどうか不明なため、ここでは通常使われる「サブプログラム」とした。

²⁵ GPLv3 Second Discussion Draft Rationale 脚注 20

²⁶ GPL 中の他の部分に、オブジェクトコードとは離れた『対応するソース』概念が使われているため、ソースコード形式の著作物に関する定義を設けたとされている。GPLv3 Third Discussion Draft Rationale Part II 脚注 23

2.3.2 GPLv2 からの変更点の目的²⁷

(1) 『オブジェクトコード』の定義の追加について

『オブジェクトコード』をいわゆる狭い技術的意味に限定することなく、改変に望ましい形態（ソースコード）以外のものを全て含む趣旨で追加されている。

『ソースコード』の開示を出来る限り確保するための趣旨である。

(2) 『システムライブラリ』の定義の追加について

この定義は、開示・提供の対象となる『対応するソース』の例外を明確にするためのものであり、GPLv2 第3条第2段落における特別な例外の規定（「しかし特別な例外として、そのコンポーネント自体が実行形式に付随するのでは無い限り、頒布されるものの中に、実行形式が実行されるオペレーティングシステムの主要なコンポーネント（コンパイラやカーネル等）と通常一緒に（ソースかバイナリ形式のどちらかで）頒布されるものを含んでいる必要はないとする」）に対応するものである。

GPLv3 では、より詳細な規定とされ、『システムライブラリ』を説明するために、『主要コンポーネント』などの説明を加えるなどして、明確化が図られている。

(3) 『対応するソース』の定義の要点について

前述のとおり、『対応するソース』の定義において、動的にリンクされたサブプログラムのソースコードが、一定の範囲で『対応するソース』に含まれることが明記されている。リンク形態の動静によって、『対応するソース』の範囲が影響を受けないようにすることを考慮しての規定と考えられる。

2.3.3 『対応するソース』の開示方法について

GPL 対象プログラムをオブジェクトコード形式で伝達（convey）する場合、『対応するソース』を開示・提供することが定められている。該当条項は、GPLv3 においては第6条である。これは、GPLv2 における第3条に対応した条項である。

ここでは、『対応するソース』の開示方法を定めると共に、『対応するソース』に加えて開示すべき情報を規定している。

GPLv2 からの主な変更点は、以下のとおりである²⁸。

物理的製品または組込によるオブジェクトコードの伝達の場合、『対応するソース』をネットワークサーバから無償で複製するためのアクセスを提供する旨を記した書面による申出の添付による方法が追加された（第6条 b(2)）（GPLv2 では、ネットワークサーバ上に『対応するソース』を配置していても、問合せがあれば、物理的媒体等に格納して提供することが求められていた）。

物理的製品または組込によるオブジェクトコードの伝達の場合で、『対応するソース』の提供方法を記した書面による申出を添付する場合には、その有効期間は、当

²⁷ GPL v3 First Discussion Draft Rationale p.8 「2.2 1. Source Code」

²⁸ GPLv3 First Discussion Draft Rationale p.13

該製品の保守部品かカスタマーサポートが継続している期間（ただし、最低 3 年間）有効であることとされた（第 6 条 b）（GPLv2 では、最低 3 年間有効であることという条件のみであった）。

書面による申出を受領した者が、それをそのまま添付して伝達することは、特別な場合（occasionally）かつ非商業的な場合のみとされた（第 6 条 c）（GPLv2 では、非商業的な場合には継続的であっても許容されていた）。

ネットワークサーバを介したオブジェクトコードの伝達の場合、物理的には別のサーバから入手されるようになっていてもよいとされた。ただし、いずれのサーバによるにせよ、『対応するソース』開示要件を満たすために必要な限り、『対応するソース』が利用可能でなければならない。（第 6 条 d）

P2P によるオブジェクトコードの伝達の場合も、（第 6 条 d）と同様に扱うこととされた（第 6 条 e）

GPL 対象プログラムのオブジェクトコードの伝達によっても、当該 GPL 対象プログラムが依拠する『システムライブラリ』の伝達が要求されないことが明示された。

2.3.4 『インストール用情報』の開示について

(1) 『インストール用情報』の開示が要求された背景

『ユーザ製品』に利用される著作物に関しては、『対応するソース』と共に『インストール用情報』が提供されなければならない旨が規定されている。

これは、いわゆる Tivoization に対応したものである。

Tivoization とは、組み込みシステム等に GPL 対象プログラムのオブジェクトコードを組み込んで販売等する際に、当該 GPL 対象プログラムのソースコードは開示され、その変更や再頒布も可能とされているが、変更した GPL 対象プログラムの実行には別途、認証キー等が要求され、このようなキーなくしては、変更された GPL 対象プログラムを当該組み込みシステム上で実行できないようにされていることである。

GPL 対象プログラムの利用者は、当該ソフトウェアのライセンサーが取得したものと完全に同一の権利を取得すべきだとする GPL の精神から GPL 対象プログラムとは別個にこのような暗号キー、認証キーなどを設けることにより、改変されたバージョンの実行が不可能とされることのないよう、GPLv3 における配慮を検討した²⁹。

ドラフト 2 までは、これらの暗号キー、認証キー等は、『対応するソース』に含まれるとして、第 1 条のもとに置かれていたが、これらを『対応するソース』とすることに対する批判があったことから、『対応するソース』を開示する条件を定めた第 6 条に移動させたものである³⁰。

(2) 『インストール用情報』の開示が要求される場合

『インストール用情報』の開示が要求されるのは、著作物が、『ユーザ製品』内で、『ユーザ製品』と共に、または『ユーザ製品』に特に利用されるものとして、オブジ

²⁹ Opinion on Digital Restrictions Management p.2 参照。

³⁰ GPLv3 Third Discussion Draft Rationale Part I, Section 1.1

ェクトコードで伝達され、またその伝達がユーザ製品の受領者に対する所有と利用権の永遠ないし有期の移転の一部としてなされる場合（移転がどのように行われるかは問わない）である。

ここで『ユーザ製品』と限定されているのは、企業間同士の取引等において、当事者が望まない場合にまで、それを要求する必要はないからだとされている³¹。

また、伝達の状況について、「永遠ないし有期」の移転などの条件が付されているのは、一時的伝播（ephemeral propagation）（例えば駅などのインターネット利用設備）などの場合にまでは、これを要求しないことを明確にするためであり、移転形態は、売却、長期リース、『ユーザ製品』の割賦払いなどでもよいと説明されている³²。

なお、『インストール用情報』は、ユーザのみならず、著作物を伝播させた者自身も、改変されたオブジェクトコードをユーザ製品にインストールする能力を有していない場合（例えば、ROM にインストールされている場合など）には適用されないと規定されている。これは、FSF が許されるべきではないと考えていることは、自分より下流のユーザに対し、自分が有している権利と同等の権利を付与しないことであるためであり、ROM による伝達自体は何ら禁じていないため、その趣旨を明確にしたものと説明されている³³。

また、『対応するソース』及び『インストール用情報』の提供に際し、それらが公に文書化された形式で（かつ公衆に対してソースコード形式で利用可能な実装と共に）提供されなければならない、解凍やコピーに際し、特別なパスワードやキーを要求してはならないこととされている（第6条最終段落）。

これは、ソースコードが、公衆には利用できないような方法により開示されることで、事実上、対象ソフトウェアの公衆による利用ができなくなることを禁止する趣旨である³⁴。

（3）『ユーザ製品』の意義

『ユーザ製品』は以下のうちのいずれかと定義されている。

コンシューマー製品（consumer product）

個人、家族、あるいは家庭用に通常使用される有形動産

住居における利用を目的に設計されまたは販売されるものすべて

なお、ドラフト 3 段階では、コンシューマー製品の判断基準を明確にするために、米国の Magnuson-Moss Warranty Act という法律への言及がされていたが³⁵、これについても、特定の国の法律への言及は望ましくないことから、最終的に同法への言及は削除され、かわりに、その元となった判断基準として以下の 3 要素が記載されることとなった³⁶。

³¹ GPLv3 Third Discussion Draft Rationale Part I, § 1,2

³² GPLv3 Third Discussion Draft Rationale Part I, § 1,4

³³ GPLv3 Third Discussion Draft Rationale Part I, § 1.5

³⁴ GPL v3 First Discussion Draft Rationale p.14

³⁵ GPLv3 Third Discussion Draft 参照。

³⁶ GPLv3 Final Discussion Draft Rationale Part I, § 3

疑義がある場合は、コンシューマー製品と解すべきこと

「通常使用」(normally used)とは、その種の製品において、典型的または一般的な利用を意味し、特定のユーザの状況やその利用意図、または現実の利用は関係がないこと

ある製品に、相当程度の産業的利用またはコンシューマー用途ではない利用法があったとしても、それがその製品の唯一の重要な利用形態を代表するものでない限り、コンシューマー製品とみなされること

(4) 『インストール用情報』(Installation Information)の定義

『インストール用情報』とは、『ユーザ製品』内の『対象著作物』に関して『対応するソース』の改変されたバージョンから得られる『対象著作物』の改変されたバージョンをインストールし、実行するために必要な手法、手順、認証キーやその他の情報すべてを意味する、とされ、かつ、改変されたオブジェクトコードの継続的な動作が、改変されたことのみによって拒否されたり妨害されたりすることがないことを確実にしなければならない、と規定されている。

ただし、この後段の条件に関しては、これは、改変後の著作物やユーザ製品に対し、サービスや保証、アップデートを提供し続けるというものを意味するものではなく、改変により、ネットワークの運用に問題が生じる場合などには、ネットワークアクセスを拒否することも許されることが規定されている。

2.4 DRM 関連

2.4.1 関連する条項

関連する条項は、GPLv3 前文第 8 段落及び GPLv3 第 3 条に規定されている。

GPLv3 前文第 8 段落においては、下記のように述べられている。

Some devices are designed to deny users access to install or run modified versions of the software inside them, although the manufacturer can do so. This is fundamentally incompatible with the aim of protecting users' freedom to change the software. The systematic pattern of such abuse occurs in the area of products for individuals to use, which is precisely where it is most unacceptable. Therefore, we have designed this version of the GPL to prohibit the practice for those products. If such problems arise substantially in other domains, we stand ready to extend this provision to those domains in future versions of the GPL, as needed to protect the freedom of users.

(日本語訳)

一部の機器は、それらに収録されたソフトウェアを改変した上で再びインストール

したり、実行したりするために必要なアクセスを、製造者には拒否しないにもかかわらずユーザに対しては拒否するよう設計されています。これは、ユーザが自らの有するソフトウェアを変更する自由を守るという GPL の目的とは、根本的に相容れません。このような技術の濫用は、往々にして個人使用向けの製品の分野で見られるものですが、まさにこのような分野こそ、こうした慣行が最も容認しがたいものとなるのです。そこで私たちは、このバージョンの GPL を、そうした製品においてこの種の慣行を禁止するように設計しました。もし同種の問題が他の領域にまで相当程度広がってきた場合には、私たちはユーザの自由を守るためのに必要とされるだけ、GPL の将来のバージョンにおいてこの規定をそうした領域にも拡大すべく準備を整えています。

また GPLv3 第 3 条は以下のように規定する。

3. No Denying Users' Rights through Technical Measures.

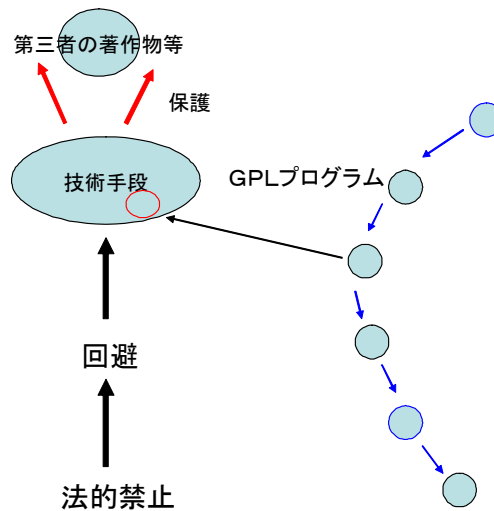
No covered work shall be deemed part of an effective technological measure under applicable law fulfilling obligations under article 11 of the WIPO copyright treaty adopted on 20 December 1996, or similar laws prohibiting or restricting circumvention of such measures.

When you convey a covered work, you waive any legal power to forbid circumvention of technical measures to the extent such circumvention is effected by exercising rights under this License with respect to the covered work, and you disclaim any intention to limit operation or modification of the work as a means of enforcing, against the work's users, your or third parties' legal rights to forbid circumvention of technological measures.

(日本語訳)

『対象著作物』は、1996年12月20日に採択されたWIPO著作権条約第11項の下での義務を満たす適用可能な法のいずれか、あるいはそれに類似の法が、回避の禁止または制限の対象として規定する、「効果的な技術的手段」(effective technological measure)の一部として見なされてはならない。

あなたが『対象著作物』を伝達する場合、『対象著作物』に関して本許諾書の下で権利を行使することにより、技術的手段の回避に影響が出る範囲において、そのような手段の回避を禁じるいかなる法的権力をも放棄することになる。また、あなたはその作品のユーザに対して、技術的手段の回避を禁じるためにあなたや第三者の法的権利を強制するための手段として、その作品の動作や改変を制限するいかなる意図も否認することになる。



2.4.2 上記規定の目的

技術的保護手段に関する条項は、GPLv2 には存在せず、GPLv3 になって初めて登場した。

その趣旨は、GPLv2 が採用された以降、使われるようになり、法的に保護されるようになった Digital Rights Management³⁷ (DRM) といった技術的保護手段等が、従来認められてきたユーザの権利を制限し、ソフトウェアに関するユーザの自由を制限していることを危惧しているからであり、社会的慣行として、DRM の利用が廃止されることを目的とするからであるとされる³⁸。

2.4.3 GPLv3 第3条の解釈

GPLv3 第3条 第1段落第1文は、「GPL 対象プログラムを有効な技術的保護手段に使ってはいけない」という趣旨ではなく、「もし、使った場合は、有効な技術的保護手段に対する回避を禁止する権利を放棄する」という趣旨であると主張されている³⁹。

なお、この部分は、当初、米国デジタルミレニアム著作権法を参照していたが⁴⁰、特定の国の法律のみを参照することで、GPLv3 が全体として特定の国の法律を準拠法としているなどとの誤解を与えるなどの意見があったことから⁴¹、WIPO 著作権条約への参照という形に変更された。

³⁷ Richard Stallman 達は "Digital Restrictions Management" と言う。

³⁸ GPLv3 First Discussion Draft Rationale p.3、Opinion on Digital Restrictions Management

³⁹ 2006年9月29日付FSFの回答書 なお、これは、2006年9月15日付カーネル開発者から公表された声明書であるが、同声明書では、本条項が covered work の technological protection measure への利用を禁止したものであるならば、利用方法に一切の制限をつけないというフリーソフトウェアの精神に反すると表明されている。

⁴⁰ Discussion Draft 2 of version 3 参照。

⁴¹ GPLv3 Third Discussion Draft Rationale Part 1, §2

なお、WIPO 著作権条約第 11 条は、次のような規定である。

Article 11 Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

(日本語訳)

第 11 条 技術的手段に関する義務

締約国は、著作者によって許諾されておらず、かつ、法令で認められていない行為が、その著作物に対して行われることを制限するための効果的な技術手段であって、この条約またはベルヌ条約に基づく著作者の権利の行使に関連して当該著作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済手段について定めるものとする。

また、GPL 第 3 条 第 2 段落の前半部分は、伝達された著作物に関し GPL における権利の行使によって技術的手段の回避が完成される限りにおいて、当該著作物を伝達したものは、「技術的手段の回避を禁止する法的権限を放棄する」という趣旨であり、結局、GPL が適用される著作物を技術的手段の利用のために用いた場合、それに関し、他者がその回避を行ったとしても、それに対し何ら法的権利を強制できない、ということになる。

また、後半部分について、「その作品のユーザに対して、技術的手段の回避を禁じるためにあなたや第三者の法的権利を強制するための手段として、その作品の動作や改変を制限する」(to limit operation or modification of the work as a means of enforcing, against the work's users, your or third parties' legal rights to forbid circumvention of technological measures)とされている点について、FSF は、EU 著作権指令においては、回避を禁じる法律の保護を受ける権利を放棄することを認めていることに対応するものであると説明していたが⁴²、具体的な説明はしていない。

EU 著作権指令の第 6 条 4 項は、技術的保護手段が執られた場合の、著作権者の利益と利用者の利益を調整する規定を置いている。

Directive 2001/29/EC of the European Parliament of 22 May 2001 の 6 条 4 項第 1 段落は次のように規定する。下記のうち、"in the absence of voluntary measures taken by rightholders"の部分をそう読むとも考えられるが、定かではない。

Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, **in the absence of voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned**, Member States shall take

⁴² Discussion Draft 2 of version 3, footnote 39

appropriate measures to ensure that rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitationthe means of benefiting from that exception or limitation....

2.4.4 日本法下における解釈

- (1) ここにいう技術的手段は、著作権法上の技術的保護手段のみか、不正競争防止法上の技術的制限手段も含むのか？

特に、WIPO 著作権条約への言及及びその趣旨から考えれば、日本法下でも影響があると思われる。また、最終版からなくなったとはいえ、ドラフト 2 までは米国デジタルミレニアム著作権法への言及、EU 著作権指令への言及がなされていたことから考えれば⁴³、不正競争防止法上の技術的制限手段も含むものと思われる。

- (2) 本条項は、私的複製に関する著作権法第 30 条に関してのみ影響するのか？ それとも、技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする装置の提供や、業として公衆からの求めに応じて技術的保護手段の回避を行った場合（著作権法第 120 条の 2 号、号）の刑事罰に関しても影響するのか？

技術的保護手段として GPL 適用対象ソフトウェアを使った結果、当該技術的保護手段が、「技術的保護手段」と見なされなくなる、ということまで意味することになるとすれば、刑事罰（著作権法 120 条の 2 第 1 号）についても影響することになる。

しかしながら、GPL 適用対象ソフトウェアを利用したことのみをもって、「技術的保護手段」と見なされなくなるとの効果まで生じさせることになるかどうかは不明であり⁴⁴、日本法への影響として、そこまで読み込むのは難しいと思われる。

- (3) 私的複製に関する第 30 条として考えるとしても、技術的保護手段による保護の対象となる権利の主体と、当該技術的保護手段に GPL 対象ソフトウェアを利用した者とは異なる場合、GPL 対象ソフトウェアが技術的保護手段に利用されていることをもって、保護対象の権利主体の利益が影響を受けることは認められるのか？

「技術的手段の回避を禁じるためにあなたや第三者の法的権利を強制する手段として」(as a means of enforcing, ... your or third parties' legal rights to forbid circumvention of technological measures) という記載の趣旨から考えると、技術的保護手段によって保護されている権利の主体は、第三者（GPL 適用対象プログラムの著作者でも、利用者でもない）でもよいということになる。しかしながら、このような GPL に関係していない第三者の権利が、技術的保護手段に GPL 対象

⁴³ いずれも、米国デジタルミレニアム著作権法は、コピーコントロール及びアクセスコントロールの双方への言及があるし、EU 著作権指令は、両者を区別していない。

⁴⁴ なお、著作権法 120 条の 2 第 1 号は非親告罪とされている。

プログラムが利用されていることによって影響されることは考えづらい。

(4) 以上を考えると、日本法においては、行為規範としての意味しか持たない可能性が高いと思われる。

いずれにせよ、これらの点については、さらに詳細な検討が必要であろう。

2.5 他ライセンスとの両立性

GPLv3 第7条では、追加的条項に関する規定が設けられている。⁴⁵

本条項は、GPLv2 には存在しておらず、GPLv3 で新設された規定である。趣旨は、他の種類のライセンスとの両立性を図るためとされている。⁴⁶

2.5.1 各条項の規定

追加的条項として、追加的許可と非許諾的な追加的条項が定められている。

(1) 追加的許可

追加的許可(Additional Permission)とは、GPL 中の条件に対する例外を作ることだとされている。GPL は対象となるソフトウェアの利用に対して条件または要件を付しているが、これらの条件・要件を不要とすることができるということである。追加的許可を与えることができる対象については限定がないため、GPL 中のいかなる条件・要件であっても、不要とすることができる⁴⁷。

追加的許可を与えることができる条件・要件の例：

- ・ ソースコードの開示・提供
- ・ GPL 第3条(DRM条項)の適用
- ・ ソフトウェア特許関連条項

例えば LGPLv3 においては、ソースコードの開示・提供や、DRM 条項の適用が緩和されている。

追加的許可の適用範囲は、全『プログラム』に及ぶものについては、全体に及ぶ。もし、追加的許可が『プログラム』の一部にのみ適用され、かつ、その一部を別途使う場合はそれらの許可の下で使用できるが、『プログラム』全体はあくまで、追加的許可のない GPL が適用になる旨が記載されている。

⁴⁵ GPLv3 Draft 2 では、追加的要件の他に、追加的要件(Additional Requirement)を定めることが認められていた。しかし、Final Draft になり追加的要件(Additional Requirement)という用語は削除され、代わりに非許諾的な追加的条項(non-permissive additional terms)という用語が用いられている。

⁴⁶ http://gplv3.fsf.org/wiki/index.pkp?title=Compatible_licenses に Compatible Licenses のリストがある。

⁴⁷ Opinion on Additional Terms p.1

(2) 非許可的な追加的条項

対象ソフトウェアに追加された部分について、非許可的な追加的条項 (non-permissive additional terms) として以下のものを追加することが認められている。

- a) GPLv3 第 15 条及び第 16 条とは異なる保証否認や責任の限定
- b) 追加部分に関する法的告知または著者表示
- c) 追加した部分について正確な表示、改変部分の特定
- d) 追加した部分について著作者やライセンサーの名前を宣伝目的で使用するものの制限
- e) 商品名や、商標、商号等の使用拒否
- f) 追加された一部分についてライセンサーや著作者の免責

これら以外の非許可的な追加的条項 (non-permissive additional terms) は第 10 条にいう「さらなる制限」(further restriction) とされ、第 10 条違反となり、第 8 条の終了事由に該当することとなる。

例えば、別のライセンス契約により「さらなる制限」(further restrictions) があるような場合で、当該「さらなる制限」を削除することができないような場合には、そのようなソフトウェアについて、GPLv3 を適用して伝達することはできない。

(3) 追加的条項の効力、存続性

追加的許可については、後続のユーザが自らの判断でいつでも削除できることとなっている。

LGPLv2 下でライセンスされたソフトウェアは、その後いつでも、GPL の元でライセンスできる、とされていた。今回追加的許可の例とされた LGPLv3 において、いつでも、追加的許可を削除することで、通常の GPL 下でライセンスし直せるのと同様であるとされる。

これに対し、非許可的な追加的条項は、一旦追加されたら、対象ソフトウェアを利用している限り、後続のユーザは、それを削除することができない。

2 . 5 . 2 両立する、両立しないとされている他のライセンスの例⁴⁸

(1) 両立するの意味

両立する (compatible)⁴⁹、両立しない (incompatible) とはどのような意味か？

両立するとは：別個のライセンスに基づく別々のプログラムを、双方の許諾条件を満たしたまま、組み合わせると一つの作品とすることができる、という意味とされる⁵⁰。

そして、「GPL と両立する」とは、他のライセンスで許諾されたプログラムを組み

⁴⁸ FSF のウェブサイトに GPLv3 と両立するライセンスのリストがある：

http://gplv3.fsf.org/wiki/index.php/Compatible_licenses

⁴⁹ "compatible" をここでは「両立する」と訳したが、八田委員による GPL FAQ の日本語訳 <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.ja.html> では「矛盾しない」と訳している。

⁵⁰ GPL FAQ <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> - [WhatIsCompatible](http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html)

合わせて一つのプログラムとしたときに、その組み合わせ後のプログラムを GPL ライセンスによって許諾できることを意味する⁵¹。

実際的には、GPL より、(第 7 条によって認められる非許可能的な追加的条項を超えて) 許諾条件が厳しいライセンスは、GPL とは両立しないと解される。

実務的には、GPLv3 対象ソフトを扱う場合には、必ず追加的条項の有無やその内容を確認する必要がある点で、管理上留意する必要がある。

(2) GPLv3 と両立すると認められる例

GPLv3 と両立するライセンスの例としては、以下のものがある。

- ・ Apache License Version 2.0⁵²
- ・ X11 License
- ・ Modified BSD license

(3) GPLv3 と両立しないとされている例

- ・ GPL v2

GPLv2 について GPLv3 との両立性がないとされるのは、GPLv3 においては、インストール用情報の開示などの新たな要件が追加されているからである⁵³。

ただし、あるコードが GPL "version 2 or later"によりリリースされる場合は、GPLv3 と両立するとしている⁵⁴。

- ・ Eclipse Public License Version 1.0
- ・ Common Public License, Version 1.0
- ・ Mozilla Public License

なお、多くの商用ライセンスは、フリーソフトウェアライセンス⁵⁵ではない、という意味において自動的に GPLv3 とは両立しないと解されている⁵⁶

2 . 5 . 3 実際の適用に関する検討

(1) 追加的許諾

追加的許諾は、その対象が限定されていないため、実際には、GPLv3 で問題となっている DRM 条項などのほとんどは、追加的許諾を利用することにより、自らの著作物を GPLv3 でライセンスする際に、それらを適用したくない場合には、適用しないようにするという選択も可能である。

⁵¹ GPL FAQ <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> - WhatDoesCompatMean

⁵² GPLv3 Final Discussion Draft Rationale P.1

⁵³ GPL FAQ <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> - v2v3Compatibility

⁵⁴ GPL FAQ <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> - v2v3Compatibility

⁵⁵ 「フリーソフトウェア」とは、ユーザがソフトウェアを実行、頒布、変更、そして改良する自由を意味する、とされている。 <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.ja.html>

⁵⁶ FSF のウェブサイト「Various Licenses and Comments about Them」

<http://www.gnu.org/licenses/license-list.html> (日本語訳

<http://www.gnu.org/licenses/license-list.ja.html>)

ただし、後続のユーザはいつでも、かかる追加的許諾を削除できるため、安定性に欠ける面があることは否定できない。

(2) GPLv2

GPLv2 は、GPLv3 とは両立性がないため、GPLv2 下でライセンスされた対象ソフトウェアに対しては、以下の 2 つの場合でなければ、GPLv3 を適用できない⁵⁷。

著作権者が自ら GPLv3 を適用する場合

著作物が元々 GPLv2 の第 9 条に従い、“Version 2 or any later version” としてライセンスされていた場合

したがって、“or any later version” の文言がライセンス中に規定されていないソフトウェアは、GPLv3 がリリースされた後であっても、原則は、GPLv2 のままライセンスされることになる。⁵⁸

2 . 5 . 4 GNU Affero ライセンス

GPLv3 では、第 13 条で GNU Affero General Public License version 3 (AGPLv3) との両立性が認められている。⁵⁹

AGPLv3 は、GPLv3 の内容に、ネットワークサーバ上で利用した場合にも『対応するソース』の提供義務を生じさせる内容を追加したものである (GPLv3 自体は、ネットワークサーバ上での実行については、要件を課していない)。

る。当初、非許可能的な追加的条項として認められる類型に追加することにより、AGPLv3 と GPLv3 とのコンパティビリティを保とうと試みたが、曖昧な書きぶりであったことから反対の意見が多く寄せられ、最終的には AGPLv3 と両立することを直接的に明示することにしたものである。⁶⁰ この規定により、GPLv3 の適用されたソフトウェアと AGPLv3 の適用されたソフトウェアとを結合して改変物を作成することが許容される。

2 . 6 特許

2 . 6 . 1 特許ライセンス

GPLv2 においては、特許権に関する明文の規定を置いていなかった。

そのため、GPLv2 においては、下流の受領者に対する特許権からの保護については、米

⁵⁷ http://gplv3.fsf.org/wiki/index.php/GNU_General_Public_License_version_2

⁵⁸ なお、GPL 及び LGPL の両立性の有無については、FSF ウェブサイトの GPL FAQ のマトリックス <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> - AllCompatibility 参照。

⁵⁹ GPLv3 Draft2 7b4 の、Additional Requirement として、ネットワークを介してユーザーとやりとりすることを予定する著作物について、そのソースを同じネットワークセッションで入手できるように定めることができるとした条項が、Draft3 以降は削除されたが、Affero GPL を使用することにより、同じ効果を確認することができる (但し、Affero GPLv3 は現時点ではまだドラフトが公開されている段階である)。

⁶⁰ GPLv3 Third Discussion Draft Rationale 4.2 (P.30)

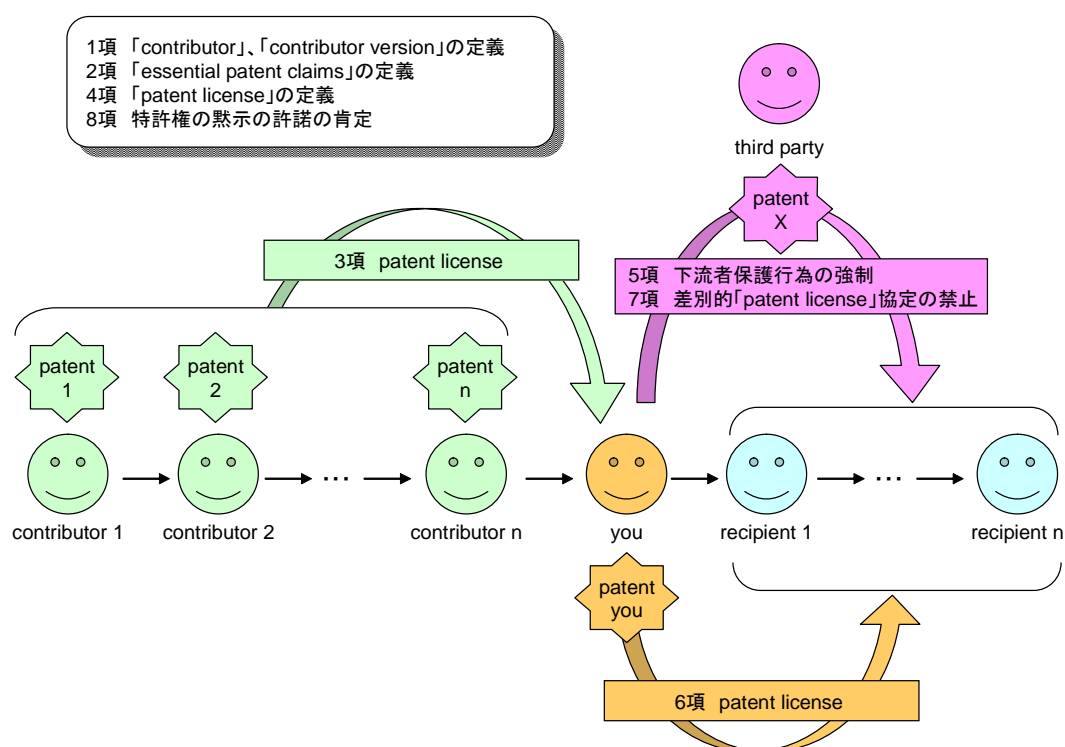
国で認められている黙示の許諾に依拠し、上流の伝達者から特許権の行使を受けないと解釈しているにすぎなかった。

しかし、米国以外の国では、上記のような黙示の許諾が与えられていない可能性があることから、GPLv3 では、特許権の許諾を明示的に与えることとし⁶¹、第 11 条「特許」(Patents.) において、特許権に関する条項が新たに追加されることになった。

更に、GPLv3 の第 11 条「特許」(Patents.) においては、GPLv3 の適用を受ける上流の伝達者の特許権の扱いに加えて、GPLv3 の適用を受けない第三者の特許権の扱いについても規定されるに到っている。

第 11 条を概観すると、以下のとおりである。

11条 Patentsの概略



・ 第 1 段落

本状において対象となる、上流の伝達者である「contributor」や、「contributor version」を定義している。

・ 第 2 段落

「essential patent claim」を定義することにより、本条において対象となる特許発明が明確にされている。

・ 第 3 段落

本ライセンスに基づいて「Program」等の伝達を受けた者は、当該「Program」等に関する「essential patent claim」について、上流の伝達者である各「contributor」

⁶¹ GPLv3 First Discussion Draft Rationale 2.12(P.17)

から、無償の「patent license」が授与されることが規定されている。

・第4段落

3段落で規定された「patent license」の内容が念のために定義されている。

・第5段落

上流の伝達者でない第三者の有する「patent license」が必要な「covered work」を伝達した場合に、当該伝達者が行わなければならない義務が規定されている。

・第6段落

「patent license」が必要な「covered work」を伝達し、かつ、当該伝達者が特定の受領者に対して「patent license」を授与した場合に、当該「patent license」が全ての「covered work」の受領者に対して拡大されることが規定されている。

・第7段落

差別的「patent license」協定の禁止が規定されている。

・第8段落

本ライセンスの規定が、特許権の黙示の許諾を否定する方向に解釈されてはならない旨が規定されている。

(1) 第1段落

A "contributor" is a copyright holder who authorizes use under this License of the Program or a work on which the Program is based. The work thus licensed is called the contributor's "contributor version".

【日本語訳】

「貢献者」(contributor)とは、本許諾書の下で『プログラム』、あるいは『プログラム』が基にした作品を利用することを正式に許可した『コピーライト』保有者のことを指す。従って、そのようにしてライセンスされた作品は、貢献者による「貢献者バージョン」(contributor version)と呼ばれる。

第1段落においては、本条において対象となる「contributor」について、本許諾の下で「Program」や「Program」を基にした作品の利用許諾を行う著作権者であると定義している。

上流のものから「Program」や「Program」を基にした作品を受領する際に、これに関する著作権の譲渡を受けることは通常考えにくいいため、「Program」を改変せずにそのままの形で伝達した者は、伝達した著作物に関する著作権を何ら有しておらず、「contributor」に該当しないことが通常であると考えられる。

また、このように利用許諾された作品を「contributor version」と定義することによって、対象作品を限定している。

(2) 第2段落

A contributor's "essential patent claims" are all patent claims owned or controlled

by the contributor, whether already acquired or hereafter acquired, that would be infringed by some manner, permitted by this License, of making, using, or selling its contributor version, but do not include claims that would be infringed only as a consequence of further modification of the contributor version. For purposes of this definition, "control" includes the right to grant patent sublicenses in a manner consistent with the requirements of this License.

【日本語訳】

ある貢献者の「必須パテントクレーム」(essential patent claims)とは、すでに取得しているか、あるいは今後取得する見込みがあるため、その貢献者が現在所有ないし支配していると言える特許のうち、貢献者バージョンに対して、本許諾書で許可されているような作成や利用、販売といった何らかの形の行為を行うことによって侵害される可能性があるパテントクレームのすべてを意味する。ただし、貢献者バージョンをさらに改変した結果としてのみ侵害されるようなクレームは含まれない。この定義において、「支配」には本許諾書が課す条件と整合的なやり方で特許の再許諾を認める権利も含まれる。

第2段落においては、本条において対象となる特許発明について、以下の2つの要件を同時に満たすものであると定義している。

- ・「contributor」が特許権を有しているか、特許を受ける権利を有しているか、または特許の再許諾を与える権利を有している特許発明
- ・「contributor version」について、本許諾書で許可されている作成等の行為を行うことにより、侵害する可能性のある特許発明

上記のとおり、「essential patent claims」とはいうものの、かなり広範な特許発明が対象となっている。

本段落においては、特許権の侵害となる特許発明のみならず、侵害する「可能性」(would)のある特許発明が「essential patent claims」に含まれると規定されているところ、ここで規定されている特許権を侵害する「可能性」(would)がある場合とは、どのような場合を意味するのかが明確ではない。

このため、「essential patent claims」の内容が更に広範に解釈されるおそれがあるため、後述するとおり、特許権を多数有する者がGPLv3の適用のあるプログラム等を頒布する場合には、注意が必要である。

なお、当然のことではあるが、「contributor version」を更に改変した結果としてのみ侵害される特許発明は、貢献者が伝達した「contributor version」そのものと直接の関係がないため、「essential patent claims」の対象からは除外されている。

(3) 第3段落

Each contributor grants you a non-exclusive, worldwide, royalty-free patent license under the contributor's essential patent claims in its contribution, to

make, use, sell, offer for sale, import and otherwise run, modify and propagate the contents of its contributor version.

【日本語訳】

個々の貢献者はあなたに対して、その貢献者の必須パテントクレームに関し、あなたがその貢献者バージョンの内容を作成、利用、販売、販売の申し出、取り込み、その他実行、改変、普及するために必要な、非排他的で全世界的に有効、かつロイヤルティフリーのパテントライセンスを授与する。

第3パラグラフにおいては、本許諾書に基づいて「Program」等の伝達を受けた者（you）は、上流に位置する各「contributor」から、各「contributor version」に関する「essential patent claims」について、非排他的、全世界的に有効、無償の実施許諾を自動的に受けられることが規定されている。

この規定により、本許諾書に基づいて「Program」等の伝達を受けた者は、伝達を受けた「Program」等を利用したことを理由として、上流の「contributor」から特許権に関する権利行使を受けないことになり、特許権に関しても、安心して「Program」等を利用することができるようになる。

なお、上記規定は、「Program」等の伝達を受けた者（you）からみて規定されているが、これを、伝達者（contributor）側からみた場合には、次のとおりである。

すなわち、本許諾書に基づいて「Program」等を伝達した「contributor」は、自己が伝達した「contributor version」に関する「essential patent claims」について、伝達を行った下流の受領者全てに対し、無償の特許実施許諾を与えたことになる。

このため、第2段落で述べたとおり、許諾の対象となる「essential patent claims」が、「contributor」が意識したものより更に広範に解釈されるおそれがあり、思わぬ損害を被るおそれがある。また、改変して伝達した場合には、自己が改変した部分のみならず、改変して作成されたバージョン全体に含まれる「essential patent claims」が許諾の対象となる。

従って、特許権を多数保有する者が GPLv3 の適用のあるプログラムを伝達する場合には、特にこれらの点に注意する必要がある。

(4) 第4段落

In the following three paragraphs, a "patent license" any express agreement or commitment, however denominated, not to enforce a patent (such as an express permission to practice a patent or covenant not to sue for patent infringement). To "grant" such a patent license to a party means to make such an agreement or commitment not to enforce a patent against the party.

【日本語訳】

以下の3段落において「『パテントライセンス』」とは、ある特許を実施しないという

明示的な協定やコミットメントのすべてを指す(例えば、ある特許の実施に対する明示的な許可や、特許侵害訴訟を提起しないという誓約など)。そのような『パテントライセンス』をある当事者に「授与」するとは、その当事者と特許を実施しないという協定やコミットメントを結ぶことを意味する。

第4段落においては、第5ないし7段落における「patent license」について、特許権を行使しないことを内容とするものであると定義している。

(5) 第5段落

If you convey a covered work, knowingly relying on a patent license, and the Corresponding Source of the work is not available for anyone to copy, free of charge and under the terms of this License, through a publicly available network server or other readily accessible means, then you must either (1) cause the Corresponding Source to be so available, or (2) arrange to deprive yourself of the benefit of the patent license for this particular work, or (3) arrange, in a manner consistent with the requirements of this License, to extend the patent license to downstream recipients. "Knowingly relying" means you have actual knowledge that, but for the patent license, your conveying the covered work in a country, or your recipient's use of the covered work in a country, would infringe one or more identifiable patents in that country that you have reason to believe are valid.

【日本語訳】

もしあなたが、『対象著作物』の伝達を、それがある『パテントライセンス』に依存しており、よってその作品の『対応するソース』は、すべての人にとって、公衆が利用可能なネットワークサーバや他の容易にアクセス可能な手段を通じ、無料かつ本許諾書に従って複製可能ではないということを知りながら行うならば、あなたは(1)『対応するソース』も同様に利用可能にするか、(2)この特定の作品に関して『パテントライセンス』から得られる便益を自ら剥奪するか、あるいは(3)下流の受領者に対しても、本許諾書の条項と整合的な形で、『パテントライセンス』が拡大されるように計らうかのいずれかを行わなければならない。ここで「『パテントライセンス』に依存するのを知りながら」というのは、あなたが『対象著作物』をある国で伝達すること、あるいはあなたの受領者が『対象著作物』をある国で利用することが、『パテントライセンス』を授与されない限り、その国において、あなたにとってそれが有効だと信じるだけの理由がある一つかそれ以上の同定可能な特許を侵害するという事実を知っているということである。

第5段落においては、上流の伝達者以外の第三者から「patent license」受けることが必要な「covered work」を伝達した場合に、当該伝達者が行わなければならない義務が規定されている。

すなわち、まず、上流の伝達者である「contributor」の特許権については、本許諾書に従うことを利用して、下流の者に対する実施許諾を強制することにより、下流の者を直接的に保護することができた（第3段落）。

しかし、上流の伝達者以外の第三者については、直接本許諾書で拘束することができない。

そこで、本許諾書に従って「covered work」を伝達した者に一定の義務を課すことにより、下流の者を間接的に保護しようとしたものである。

具体的には、まず、本段落の義務が課される者について、「covered work」が上流の伝達者以外の第三者の特許実施許諾を必要としており、当該「covered work」に関する「Corresponding Source」がすべての人にとって、公衆が利用可能なネットワークサーバや他の容易にアクセス可能な手段を通じ、無料かつ本許諾書に従って複製可能ではないことを知ったうえで、当該「covered work」を伝達した者に限定している。

ここで、第三者の特許実施許諾を必要としていることを知っているということとは、実際に知っているということであると明記されており、過失があつて知らなかった場合を含まないとされていることから、現実的には、第三者から現実に特許実施許諾を受けて、「covered work」を伝達した場合に限られると考えられる。

次に、上記に該当する者は、以下のいずれかを行わなければならないと規定されている。

- (1) 「Corresponding Source」も同様に利用可能にする
- (2) この特定の作品に関して「patent license」から得られる便益を自ら剥奪する
- (3) 下流の受領者に対しても、本許諾書の条項と整合的な形で、「patent license」が拡大されるように計らう

まず、上記(3)は、上述したとおり、本段落の義務を負う者は、第三者から問題となっている特許権に関して「patent license」を受けていると考えられることから、自己が受けた「patent license」を下流の者にも拡大するように特許権者に働きかけることにより、下流の者を直接保護しようとするものである。

次に、上記(1)は、特許権者が上記(3)に応じない場合も十分考えられるため、このような場合には、下流の者に「Corresponding Source」を利用可能にし、下流の者が伝達を受けた「covered work」を修正して、第三者の特許権を侵害しないように改変する途を与えることにより、下流の者を間接的に保護しようとするものである。

最後に、上記(1)、(3)のいずれも行ふことができない場合には、「patent license」からえられる便益を自ら捨て去ることを要求することにより、下流の者と同じ立場に立つことを強制するものである。

(6) 第6段落

If, pursuant to or in connection with a single transaction or arrangement, you convey, or propagate by procuring conveyance of, a covered work, and grant a patent license to some of the parties receiving the covered work authorizing them to use, propagate, modify or convey a specific copy of the covered work to any of

the parties receiving the covered work, then the patent license you grant is automatically extended to all recipients of the covered work and works based on it.

【日本語訳】

ある一対一の取引や協定に基づき、あるいは関連して、あなたが『対象著作物』の伝達、または伝達によって引き起こされる普及を行い、その際『対象著作物』を受領した一部の当事者に対して、『対象著作物』の特定のコピーの利用、普及、改変、または伝達を正式に許可するような『パテントライセンス』を授与するならば、あなたが授与した『パテントライセンス』は『対象著作物』やそれを基にした作品のすべての受領者にまで自動的に拡大されることになる。

第6段落においては、「covered work」を伝達するとともに、伝達した一部の者に対して、「covered work」の利用に関して「patent license」を与えた場合に、この「patent license」が、自動的に、全ての「covered work」および「covered work」に基づいた「works」の受領者に拡大されることが規定されている。

本段落の規定は、一見すると、第3段落の規定について、伝達を受けた者（you）側からも規定したものにすぎないように見えるが、第3段落よりも、「covered work」の受領者を保護する規定となっている。

すなわち、まず、本段落では、対象となる特許権は、第3段落とは異なり、「essential patent claims」に限定されていないため、「covered work」の利用により侵害する可能性のある特許権に限定されない。

このことから、「covered work」を伝達する際に、「covered work」との関係性を精査することなく、自己の有する特許権を必要以上に許諾する「patent license」を与えた場合、許諾した特許権が、「covered work」を受領した全ての者に許諾されることになりうる。

従って、特許権を多数有する者は、本許諾書に基づいて「covered work」を伝達する際には、「covered work」と関連する特許権のみを許諾するように注意する必要がある。

次に、本段落では、「patent license」が授与される者は、第3段落とは異なり、下流の者に限定されていないため、上流の者にも適用があると考えられる。

(7) 第7段落

A patent license is "discriminatory" if it does not include within the scope of its coverage, prohibits the exercise of, or is conditioned on the non-exercise of one or more of the rights that are specifically granted under this License. You may not convey a covered work if you are a party to an arrangement with a third party that is in the business of distributing software, under which you make payment to the third party based on the extent of your activity of conveying the work, and under

which the third party grants, to any of the parties who would receive the covered work from you, a discriminatory patent license (a) in connection with copies of the covered work conveyed by you (or copies made from those copies), or (b) primarily for and in connection with specific products or compilations that contain the covered work, unless you entered into that arrangement, or that patent license was granted, prior to 28 March, 2007.

【日本語訳】

ある『パテントライセンス』が「差別的」(discriminatory)であるとは、本許諾書の下で明確に認められた一つかそれ以上の権利を、『パテントライセンス』がカバーする範囲内に含まなかったり、そうした権利の行使を禁じたり、あるいは権利を行使しないことを条件として課すようなものである場合を指す。あなたを一方の当事者とし、ソフトウェアの頒布を生業とする第三者との間で、あなたは第三者に対し、作品を伝達する活動の程度に基づいて支払いを行う一方、第三者は、あなたから『対象著作物』を受領したすべての当事者に対して「差別的」な『パテントライセンス』を、(a)あなたが伝達した『対象著作物』のコピー(またはそうしたコピーから作成されたコピー)に対して、または(b)『対象著作物』を含む特定製品や編集物を、主要な、あるいは関連した対象として授与する、というような協定を結んでいる場合、あなたは『対象著作物』を伝達してはならない。ただし、あなたがそのような協定を締結したり、『パテントライセンス』を授与されたのが2007年3月28日より以前である場合は本節の例外とする。

第7段落においては、差別的(discriminatory)な「patent license」の定義と、このような差別的な「patent license」に関する協定をソフトウェアの頒布を行う第三者との間で締結することを禁止している。

すなわち、まず、差別的(discriminatory)な「patent license」とは、本許諾書の下で認められた権利を許諾の範囲に含めなかったり、そうした権利の行使を禁じたり、行使しないことを条件とするなどして締結される特許実施許諾であると定義されている。

次に、自己の「covered work」のコピーや「covered work」を含む編集物に関連して、差別的(discriminatory)な「patent license」を、自己が「covered work」を伝達した受領者に対して授与するように、当該「patent license」を授与しうる第三者との間で協定を結んでいるような場合、当該「covered work」を伝達できないと規定されている。

この規定は、「covered work」を伝達した者は、第三者が当該「covered work」に関連する特許権を有しているような場合に、第5段落によれば、

- (1)「Corresponding Source」も同様に利用可能にする
- (2)この特定の作品に関して「patent license」から得られる便益を自ら剥奪する
- (3)下流の受領者に対しても、本許諾書の条項と整合的な形で、「patent license」が拡大されるように計らう

ことのいずれかを行うが要求されているが、たとえ、上記(1)、(2)のいずれかを行ったとしても、上記(3)と矛盾する行為、すなわち、本許諾書の条項と整合しない差別的 (discriminatory) な「 patent license 」を第三者と締結することを特に禁止するものと考えられる。

本段落及び前段落の規定は、2006年11月に、Novell社とMicrosoft社が締結した協定に端を発して規定されたものである。本段落は、Novell社のような行為が繰り返されることを禁止することを意図しており(そのため、本段落の最終文で日付によりNovell社とMicrosoft社の協定が除外されている)、前段落はMicrosoft社側の行為に対するものとされる。ただし、Microsoft社が前段落の影響を受けるものであるか否かについて、FSFとMicrosoft社との間では、見解の対立が見られる⁶²。

(8) 第 8 段落

Nothing in this License shall be construed as excluding or limiting any implied license or other defenses to infringement that may otherwise be available to you under applicable patent law.

【日本語訳】

本許諾書に含まれる一切の記述は、適用可能な特許法の下であなたが利用可能な暗黙のライセンス、その他侵害への防御手段を排除したり制限したりするように解釈されてはならない。

第8段落においては、GPLv2でとられていた特許権の黙示の許諾について、GPLv3で追加された規定によって否定されるものではないことを規定し、本条各段落の規定は、GPLv2に対して追加的に、「covered work」の受領者を保護するものであることを明らかにしている。

2.6.2 特許報復条項

GPLv3 ドラフト2においては、第2条「基本的な許可」にて、GPL対象プログラムを改変し伝達せずに使用する者が、その改変部分について特許を取得し、他の者がGPLv3に従いながら同様の改変を行いGPLv3に従いながら利用する行為に対して特許訴訟を提起した場合に、当該GPL対象プログラムの使用権限を失うとする規定を置いていた。

GPLv3正式版では、この条項は削除されている。ただし、第8条にて、「あなたは『対象著作物』を、本許諾書の下で明示的に提供されている場合を除いて、普及、または改変してはならない。それ以外に『対象著作物』を普及、または改変しようとする試みはすべ

⁶² Microsoft社の見解は、<http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0707/06/news039.html>を、FSFの見解は、https://www.fsf.org/news/microsoft_responseを、それぞれ参照されたい。

て無効であり、本許諾書の下であなたに認められた権利(下記第 11 項の第 3 段落に従い授与されたパテントライセンスすべてを含む)を自動的に終了させることになる。」とし、さらに第 10 条にて「あなたは本許諾書の下で授与された、あるいは確約された権利の行使に対して、本許諾書が規定する以上のさらなる権利制限を課してはならない。たとえば、あなたはライセンス料、ロイヤルティや他の料金を、本許諾書の下で認められている権利の行使に関して課してはならない。また、あなたは『プログラム』やその一部の作成、利用、販売、販売の申し出、取り込みによって何らかのパテントクレームが侵害されたとして、訴訟(訴訟における反対請求ないし反訴を含む)を開始してはならない。」と規定している。これらの規定により、GPL 対象プログラムについて伝播(propagate)や改変を行っている者が、当該 GPL 対象プログラムやその改変物を利用する他の者に対して特許訴訟を提起すれば、ライセンス違反となり、著作権に基づくライセンスの終了に加え、第 11 条に従って寄与者 (contributor)から付与された特許ライセンスをも終了されることとなる。

規定ぶりは異なるが GPL 対象プログラムを使用し続けながら、他の者に対してその GPL 対象プログラムの使用等に関して特許侵害訴訟を提起すると、GPLv3 に基づくライセンスが終了してライセンサから著作権侵害や特許権侵害訴訟を提起されるおそれがあるために、実際上不可能であることに注意しなければならない。

2.7 終了

GPL では、第 8 条により GPL に違反して普及又は改変した場合には、GPL に基づくライセンスは終了することになる。但し、著作権者からライセンスが終了されるまではライセンスが存続し、ライセンス停止後 60 日以内にライセンスが終了する旨の通知がなされなかった場合には、当該違反行為は治癒される。また、過去に違反行為がなければ、通知を受けてから 30 日以内に違反行為を是正することで、ライセンスが回復される。

他方で、本条項に基づき一度ライセンスが終了した場合には、新たにライセンスを受ける権利を失うこととなる。

2.8 GPL の日本法における法的位置づけ

2.8.1 GPLv2 から GPLv3 への変更点

従来から、GPL は、著作物の利用行為に関する許諾契約なのか、それとも、利用者が GPL の条項を遵守する限り、著作権者は著作権を行使しないと公に宣言したものなのか、の議論があった。

GPLv2 の第 5 条では、利用者は署名していないから、本ライセンスを受諾する必要はない、しかし、本ライセンス以外にプログラム等の改変や頒布を許諾するものはないし、本ライセンスを受諾しなければ、これらの行為は法によって禁じられる、そこで、改変

や頒布を行えば本ライセンスとその条項を受諾したことを示すものである、と定めていた。このような記載の仕方からすると、契約であることを前提としていると考えられた。

ところが、GPLv3 ドラフト 1 では、GPLv2 の第 5 条に対応する条項である第 9 条に「Not a Contract」というタイトルが付けられた。これに対しては、改訂プロセスの過程において、弁護士を中心に強硬な異議が出され、GPLv3 ドラフト 2 でのタイトルは「Acceptance Not Required for Having Copies.」に書き換えられた⁶³。同時に、GPLv2 の「本ライセンスを受諾する必要はない」という部分にかかっていた、「署名していないから」という部分が GPLv3 では削除され、「プログラムの複製物を受領したり実行するにあたっては」という限定が付された。したがって、第 9 条は、「プログラムの複製物を受領したり実行するにあたっては本ライセンスを受諾する必要はない」という定めとなり、GPLv2 の第 5 条とは異なる体裁となっている。

もっとも、実質的に、GPLv3 第 9 条の内容が、GPLv2 第 5 条と変わっているわけではないため、以下の点についての議論は引き続き残されている。

2.8.2 法的位置づけ

法的位置付けとしては、契約成立のための明示的な合意がないにもかかわらず、契約と解する根拠はあるのかが問題となる。

利用者が契約内容を十分理解しないまま成立が問われるシュリンクラップ契約やクリックオン契約と似ているという考え方もありうるが、これらが主としてプログラムの実行についての契約であるのに対して、GPL は、実行にあたっては本ライセンスを受諾する必要がないと言っていること、GPL は公開されていて利用者は内容を検討することも可能であることから、これらの契約と同様に考えることはできない。

むしろ、民法 5 2 6 条 2 項の「承諾の意思表示と認めるべき事実」があったときに契約が成立する（意思実現による契約の成立）との規定により、伝播行為の着手があったときに契約が成立すると解すべきであろう。

2.8.3 法的効果の違い

GPLv3 において、GPL を宣言と捉えるか、利用許諾契約と解するかによって、何が異なってくるのだろうか。

宣言であるとすれば、利用者は GPL を認識している必要はないことになる。契約であれば、利用者は合意の前提として少なくとも GPL を認識していなければならないことになる。

また、契約と解せば、著作権者が GPL の条項にかかわらず、著作物の利用者に対して権利行使した場合には、契約違反を問えることになる。他方で、宣言と考えれば、権利濫用や禁反言の適用があるに過ぎないことになる。

利用者が GPL の条項に違反した場合にも、契約と解せば、著作権者は当該利用者に対して契約違反を問えるが、宣言と解した場合には、著作権者は著作権法や民法による救済しか受けられないことになる。そして、GPL で著作権法に定めのない権利義務を定めてい

⁶³ GPLv3 Second Discussion Draft Rationale 脚注 7 7

て、利用者がこれに従わなかった場合、契約と考えれば、著作権者は当該利用者に対して、GPL に従うよう求めることができる。しかし、宣言と考えた場合には、利用者はそもそも GPL によって履行を義務づけられているものではなく、著作権法上の義務もないので、著作権者は利用者に義務履行を求めることはできない。例えば、プログラムを基にした作品をソースコードで伝達させるといった条項（第 5 条参照）は、我が国の著作権法では定めがなく問題となる。

さらに、GPLv3 の第 15 条の保証の否認（Disclaimer of Warranty.）や第 16 条の責任制限（Limitation of Liability.）といった条項について、宣言と解した場合には効力が認められるのか、といった問題も生じる。

2.9 GPLの準拠法について

GPLの準拠法に関する問題状況は、実質的には、GPLv2とGPLv3で異なる点はない。

しかしながら、準拠法に関する法の改正があったため、従前の「法例」と新しく施行された「法の適用に関する通則法」がGPLの適用において、いかなる相違点があるかについて検討する。

法例（以下「旧法」）及び法の適用に関する通則法（以下「新法」）（2007年1月1日施行）に基づき、GPLの準拠法を検討する。

【検討を必要とする理由】

GPLv3においては、第7条追加的条項において、一般のGPLに追加できる許諾及び要件に関する規定が設けられた。

同条のb. 追加的要件において、法の選択（choice of law）に関する条項を設けることが明示的に禁止されているため、GPLには準拠法条項が設けられないことを前提として、解釈する必要がある。

なお、GPLにおいては、準拠法条項が禁止される理由として、下記理由が挙げられているが⁶⁴、下記理由が本当に妥当するかは疑問である。

- ・準拠法条項は、法的にも実務的にも認められない。
- ・準拠法条項は、契約に基づくが、GPLライセンスで認められている権利は、各国の著作権法に基づくものである。契約に基づくライセンスは、これらの権利を縮減させかねない。
- ・準拠法条項は、combinationとextensionによるソフトウェアの解釈について複雑な問題を招く。
- ・準拠法条項は、フリーソフトウェアの精神に敵対的な管轄を指定する危険を招く。

【前提】

GPL適用対象となるソフトウェア（以下「対象ソフトウェア」）の著作権者（以下「著作権者」）がA国居住、GPL条件で利用可能（以下「GPL適用行為」）とされた場所もA国とする。利用者（以下「利用者」）が日本国居住とし、GPLにいう伝達（convey）等も含めた全ての利用行為も日本国で行われたものとする。

日本の裁判所に管轄があることとする。

A. 検討を行う場合のポイント

- （1）新法が適用されるか、旧法が適用されるか。
- （2）GPLを単独行為（単なる権利不行使宣言）と解釈するか、契約と解釈するか？
- （3）請求の基礎が著作権侵害に基づく場合と、GPL条項違反（契約的に構成）に基づく場合で準拠法はどうか？
- （4）利用者が「消費者」である場合はどうか？

⁶⁴ Opinion on Denationalization of Terminology “Rejection of Choice of Law Clauses”

(5) その他の問題 (複数当事者等)

B. 上記各点についての検討

(1) 新法 vs 旧法

新法の施行日は、2007 年 1 月 1 日である。したがって、著作権者が対象ソフトウェアの GPL 適用行為及び利用者による対象ソフトウェア利用行為 (以下「利用行為」) がいずれも同日以後であれば、新法が適用される⁶⁵。

逆に、GPL 適用行為及び利用行為がいずれも施行日前であれば、旧法が適用される (附則 3 条 3 項、4 項)。

では、許諾行為が施行日前、利用行為が施行日以後であった場合はどうなるか？

附則 3 条 3 項

「施行日前にされた法律行為の成立及び効力並びに方式については・・・従前の例による」

- ・ GPL を単独行為 (宣言) と解する場合、法律行為 (GPL 適用宣言) が施行日前にされているので、旧法が適用されると解される。
- ・ GPL を契約と解する場合、GPL 適用行為が「申込」、利用行為が「承諾」とされる⁶⁶。したがって、契約 (法律行為) の成立は、施行日以後であるため、新法が適用？

附則 3 条 4 項

「・・・施行日前に加害行為の結果が発生した不法行為によって生ずる債権の成立及び効力については・・・従前の例による」

- ・ 加害行為の結果発生時はいつか？ = GPL にしたがない利用行為時に著作権侵害の結果発生か？
よって、新法が適用。

新法及び旧法の適用関係

	契約	単独行為
双方施行日前	旧法	旧法
双方施行日以後	新法	新法
GPL 適用行為は施行日前 利用行為は施行日以後	新法	旧法

⁶⁵ 2007 年 1 月 1 日現在で GPL Version 3 が正式にリリースされていないため、Version 3 が適用とされたソフトウェアに対しては、新法のみが適用になると思われる。

⁶⁶ GPL において、いつの時点で承諾行為があったと解するのことは明確ではない。ただし、GPL が著作物の利用許諾をメインとするものであるから、利用行為時で承諾と解してよいのではないかと考える (2004 年 10 月版 SOFTIC の研究会報告書「オープンソース・ソフトウェアの現状と今後の課題について」(以下「2004 年 10 月報告」) 70 ~ 73 頁参照。

(2) 単独行為 vs 契約

単独行為であれ、契約であれ、いずれも「法律行為」である。したがって、GPL（法律行為）の効力については、旧法に基づけば、7条及び9条、新法に基づけば8条による。

・ 旧法

7条2項

法律行為の成立及び効力について、当事者の意思が不分明であれば、行為地法による⁶⁷

9条

1項 異なる法域の当事者に対する意思表示は、通知を發したる地が行為地

2項 契約の場合、申込の通知を發したる地が行為地。受信者が承諾時に通知發信地を知らなければ、申込者の住所地が行為地

よって、GPLを単独行為と解しても、契約と解しても行為地は、GPL適用を行った地（通常、著作権者の住所地と思われる）

・ 新法

8条1項

当事者による準拠法選択がない場合、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の最密接関係地法による⁶⁸。

8条2項

法律行為において特徴的な給付を当事者の一方のみが行うときは、給付を行う当事者の常居所地法を最密接関係地法と推定。

「特徴的給付」とは、対象ソフトウェアの利用許諾？

よって、GPLが単独行為であれ、契約であれ、著作権者の常居所地法に準拠。

・ 準拠法

	契約	単独行為
旧法による場合	A 国法	A 国法
新法による場合	A 国法	A 国法

(3) 請求の性質に基づく議論⁶⁹

⁶⁷ ただし、当事者の黙示的意思による準拠法選択が認定されれば、「当事者の意思が不分明」とはならず、当該準拠法によることとなる。対象ソフトウェアの利用者の所在する場所の法律（本事例によれば日本）が黙示的意思による準拠法選択となる可能性もあることについては、Version2における議論参照。

⁶⁸ 黙示的な意思による準拠法選択が認定される可能性については、前記旧法下での脚注のとおり。

⁶⁹ 2004年10月報告書68～70頁参照。

(a) 著作権侵害による差止

ベルヌ条約 5 条 (2) 項⁷⁰ 保護国法

本前提事実においては、対象ソフトウェアが利用される日本

(b) 著作権侵害による損害賠償請求

・ 旧法

11 条 不法行為の準拠法は、原因たる事実の発生地法

よって、対象ソフトウェアの利用行為地か？

・ 新法

17 条 不法行為による債権の成立及び効力は、加害行為の結果発生地（その地での結果発生が予測不能の場合、加害行為地）

加害行為地の発生地とは、GPL による許諾範囲を超えた利用についての行為地⁷¹

(c) GPL 条項違反による請求（条項に契約上の拘束力があると考えた場合）

前記 2 を参照⁷²。

ただし、GPL の文言からは、GPL の条項に違反した利用者に対し、GPL 条項の遵守を直接請求できる場合というのは、あまり存在しないと思われる⁷³。

むしろ、GPL の本質的条件に違反した結果、GPL が適用とならないこととなり、著作権に基づいて権利行使がされる場合が多いであろう（その結果、上記（ 1 ）又は（ 2 ）の問題となる）。

請求の性質に基づく準拠法

請求の性質	準拠法
著作権侵害による差止請求	日本法
著作権侵害による損害賠償請求	日本
GPL 条項違反による請求	A 国法

⁷⁰ A 国をベルヌ条約の加入国であることを前提とする。

⁷¹ なお、GPLv3 においては、run、propagate/modify、convey の各行為についてはそれぞれ許諾の範囲が異なるので、それぞれの行為において結果発生地を検討することになると考えられる。

⁷² 実際の権利行使の場面において、GPL の文言に、利用者に対する拘束力があるか（契約的に解釈するか）、ないか（単独行為として解釈するか）は、その準拠法（A 国とした場合は、A 国法）にしたがって解釈される。

⁷³ 文言的に GPL の条項に拘束力があると解釈できるのは、第 11 条特許における第 2 段落 “If you convey a covered work, ... you must either (1) act to shield downstream users against the possible patent infringement claims from which your license protects you, or の部分くらいではないかと考えられる。

Cf. 抗弁として主張される場合

著作権者からの著作権に基づく権利行使に対して、利用者が抗弁として GPL の条項を主張する可能性もあるが、その場合においても、GPL の条項の拘束力の有無は、対象ソフトウェアに適用された GPL における準拠法によって解釈される⁷⁴。

(4) 利用者が「消費者」である場合⁷⁵

GPL の準拠法が日本法でない場合に、日本における消費者保護法が適用される場合があるのではないかと、という点が問題となる。

・ 旧法

一方当事者が消費者である場合の特則は特にない。ただし、消費者保護のための強行法規等については、日本法の適用があると一般に考えられている。

・ 新法

契約の準拠法における消費者契約の特例

(契約の特例であるから、単独行為には適用されない)

11条2項

当事者による準拠法の選択がない場合、契約の成立及び効力は、消費者の常居所地法による。

11条6項(消費者契約の特例除外規定)

3号

消費者契約の締結の当時、事業者が、消費者の常居所を知らず、かつ、知らなかったことについて相当の理由があるとき。

Q GPL の場合、利用者が対象ソフトウェアを利用したときに、契約成立となる。その時点で、著作権者は利用者の常居所が日本であることを知らない場合がほとんどであり、かつ、知らなかったことについて相当の理由があるといえるか？

【考慮要素】

- ・ 対象ソフトウェアを GPL で利用可能にした場合、問題のソフトウェアが世界中のどこでも使われるという可能性があることを認識していたのではないか？
- ・ 単に、契約の相手方がどの国に所在しているのかが分からないというだけで、11条6項3号が適用されるとすると、オンライン上で取引が完結するネット上の取引については、11条6項3号が適用される余地がないことになる。それは本号の予定しているものではなく、本号の予定しているのは、消費者が自らの常居所地を偽って取引を行った場合や、現実の店舗における売買などのよ

⁷⁴ ただし、GPL を適用して利用可能としたにもかかわらず、著作権に基づく権利行使が信義則違反または権利濫用という形での抗弁が主張される場合、それが対象ソフトウェアの利用行為地である日本国によって判断されるか、GPL の準拠法である A 国法によって判断されるかについては、議論の余地がある。

⁷⁵ 著作物の種類から考えて、GPL の利用者が消費者である場合はそれほど多くはないと思われる。

うに、契約の相手方の常居所地を気にする必要がない場合と考えられている。

GPL においても、消費者契約の特例が適用される可能性がある。

具体的には

GPL 第 16 条の保証の否認条項及び第 17 条の責任制限条項が、消費者契約法に違反すると解された場合⁷⁶、第 16 条、第 17 条の効力をどう解するかという形で問題となる。

- ・ 法の適用関係と保証否認条項、責任制限条項の効力

GPL 適用行為、利用行為 共に施行日前	・ 旧法 ・ 準拠法：A 国法 ・ 無効と解される（強行法規）
GPL 適用行為、利用行為 共に施行日以後	・ 新法 ・ 準拠法：A 国法 ・ 無効と解される ⁷⁷ （消費者契約特例が適用される）
GPL 適用行為は施行日 前 利用行為は施行日以後	・ 新法 ・ A 国法準拠法 ・ 無効（消費者契約特例適用される）

（ 5 ） その他検討を要する問題

（ a ）一旦 A 国に於いて GPL の適用対象とされた対象ソフトウェアが日本国内で改変され（「改変ソフトウェア」）、さらに、GPL により伝達された場合

- ・ 両ソフトウェアの関係

改変ソフトウェアは、元のソフトウェアの二次的著作物として、改変ソフトウェア上には、対象ソフトウェアの著作者の権利も働くこととなる（著作権法 28 条）。

- ・ 両ソフトウェアに対する GPL の準拠法

前記 2.での議論を前提とすれば、対象ソフトウェアの GPL の準拠法は A 国法、改

⁷⁶ なお、消費者契約法 8 条 1 項 5 号は、消費者契約が有償契約である場合に、消費者契約の目的物に隠れた瑕疵がある場合、瑕疵担保責任の全部を免除する条項が無効とされるため、無償で許諾された GPL 対象ソフトウェアに隠れたる瑕疵が存在しても、消費者契約法 8 条 1 項が適用されることとならないため、保証否認条項は有効とされることになる。

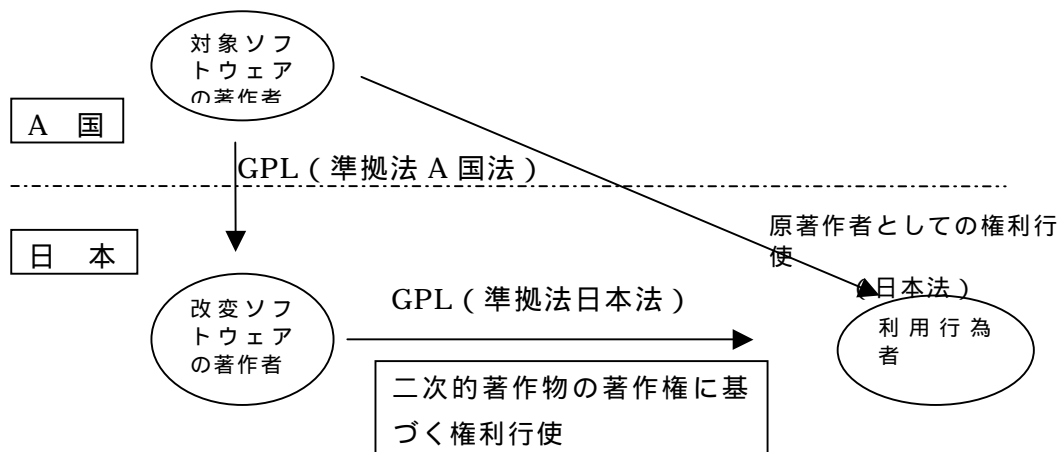
なお、GPL 第 17 条の責任否認条項は、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償責任もその対象としていると解することが可能である。消費者契約法 8 条 1 項 1 号、及び 3 号は、債務不履行又は不法行為により消費者に生じた損害賠償責任の全部を免除する旨の規定を、当該契約の有償・無償を問わず、無効とすることを規定している。したがって、もし、対象ソフトウェアの著作者がその責に帰すべき事由又は故意・過失により、対象ソフトウェアに重大な問題を生じさせ、その結果、消費者に損害を被らせた場合などは（重要なデータの消失など）、たとえ、第 17 条の責任否認条項があったとしても、消費者に対しては、同条項が無効とされる可能性はあるので、一応の検討を加える。

⁷⁷ A 国法の下では、保証否認条項が消費者との関係でも有効であることを前提とする。

変ソフトウェアの GPL の準拠法は日本国法となる。

ただし、前記(3)での検討により、利用者に対して、GPL の条項の遵守を直接請求できる場合はほとんどないと考えられるから、実際上は、著作権侵害に基づく請求として具体化する場合がほとんどであろう。

とすると、前記(3)(a)(b)により、改変ソフトウェアの著作権者としての権利行使、その原著作物の著作権者としての対象ソフトウェアの著作権者による権利行使、共に、日本法に基づいて解釈されることとなる。



(b)一旦 A 国に於いて GPL の適用対象とされた対象ソフトウェアを、何ら改変せずに、そのまま日本国内で伝達した場合

・対象ソフトウェアのライセンス関係

GPL 第 10 条により、伝達者から対象ソフトウェアを取得した者(recipient)は、the original licensor (今の場合では、対象ソフトウェアの著作権者) から、直接、対象ソフトウェアの利用を許諾されることとなっている。

・ GPL の準拠法

そうすると、やはり、対象ソフトウェアの著作権者が対象ソフトウェアに GPL を適用したことが「特徴的給付」となり、この場合の GPL の準拠法は、前記(2)での議論に基づき、A 国とされることになる？

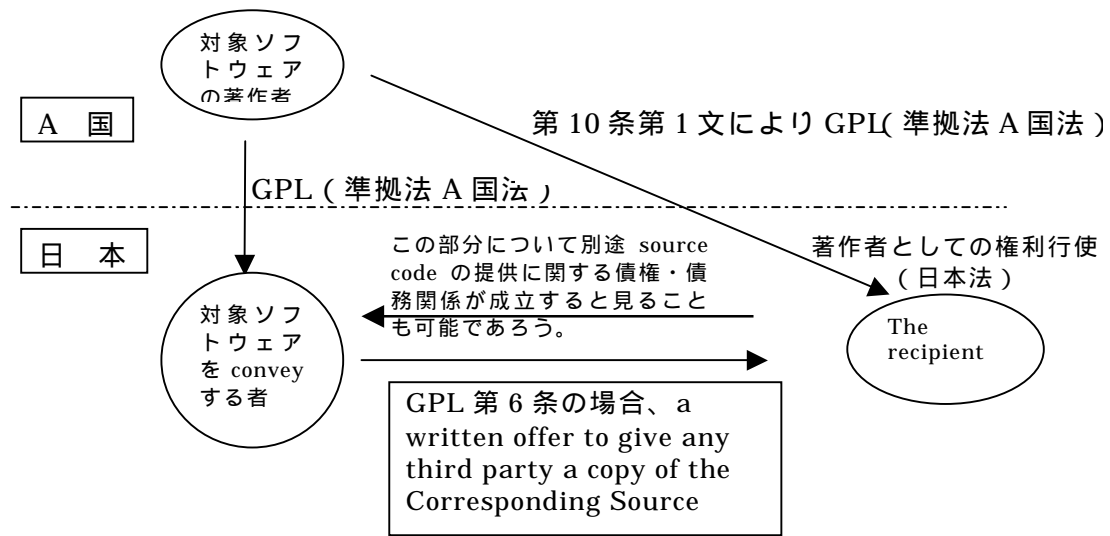
・対象ソフトウェアを伝達した者と同者から対象ソフトウェアを受領した者 (the recipient) との関係はどうなるか？

特に、GPL 第 6 条における、書面による申し出(written offer)はどう解釈されるか？

GPL とは別個に、書面による申し出の対象となる事項について債権・債務関係が成立すると考えるのか？⁷⁸ もし、そうならば、この部分については、日本法が適用にな

⁷⁸ GPL 自体は、対象ソフトウェアを convey する者に対し、必ずしも、対象ソフトウェアのソースコードの提供を要求しているものではない (cf. §4 “You may copy and convey

ると考えるのか？



verbatim copies of the Program's source code as you receive it.... とされ、§6 においても、Corresponding Source の提供方法は複数認められており、常に、Corresponding Source の提供についての a written offer が要求されているわけではない。とすれば、どのような方法をとるかは、convey する者の意思に委ねられているので、この部分について GPL 本体とは離れて、別途の債権・債務関係を構成すると解する余地もあるのではないか、と思われる。

2 . 1 0 LGPL

LGPLv2 と LGPLv3 の最大の違いはその位置付けにある。

LGPLv2 が GPLv2 と独立して存在していたのに対し、LGPLv3 は GPLv3 の追加的許諾という位置付けになっている (LGPLv3 前文)。このことは LGPLv2 がライブラリについて独立の許諾書として作成されている点と大きく異なっており、比喩的に言えば、LGPLv2 が GPLv2 と隣接する家屋であったのに対し、LGPLv3 と GPLv3 は二階建て家屋という構造になっている。

そして、LGPLv2 はライブラリについて適用することを前提としていたのに対し、LGPLv3 は、プログラムにも適用されることが予定されている。

この点について具体的には以下のように定められている。

LGPLv2 では Library とは、

「A "library" means a collection of software functions and/or data prepared so as to be conveniently linked with application programs (which use some of those functions and data) to form executables.」

と定義されていたが、LGPLv3 では、

「The Library" refers to the Program as defined in section 0 of the GNU GPL.」

と定義されている。

また、LGPLv2 の Section 2.a)には、

「You may modify your copy or copies of the Library or any portion of it, thus forming a work based on the Library, and copy and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions:

a) The modified work must itself be a software library.」

とあったのが削除されている。

これらのことから、Library が software library に限らず、GPL 同様にプログラムも前提としていると考えられ、利用する側としては、そのいずれかを選択できることになっている。

その他、LGPLv3 は LGPLv2 に比べその体裁は簡略化されているが、上記のとおり GPLv3 の追加的許諾と位置づけられていることから、GPLv3 の内容を前提にしていることによる。したがって GPLv3 + LGPLv3 というのがその内容となるのであって特に内容的には簡略化されたというわけではなく、LGPLv2 と LGPLv3 の違いは、GPLv2 と GPLv3 の違いをそのまま反映したものとなっている。

もっとも、LGPLv3 では明示的に GPLv3 第 3 条の適用が部分的に排除されており、LGPLv3 の適用されたソフトウェアの利用態様によっては DRM の制限は働かない点に留意が必要である。

3 . その他の OSS ライセンス等の動向

3 . 1 Sun CDDL

(1) 概要

米 Sun Microsystems 社 (以下では Sun と略称する) は 2 0 0 5 年 1 月 2 5 日、自社の UNIX OS である Solaris 10 を Common Development and Distribution License(CDDL) のもとで OSS 化し、OpenSolaris として提供すると発表し、同年 6 月 1 4 日に公開した。

Sun のウェブサイト <http://www.sun.com/cddl/>によれば、CDDL は Mozilla Public License(MPL) ヴァージョン 1 . 1 をもとにして改良したライセンスであり、2 0 0 5 年 1 月 1 4 日に OSI(Open Source Initiative)よりオープンソースライセンスとして認可された。

(2) MPL1.1 からの変更理由

Sun によれば、OSI に認可された既存のオープンソースライセンスを注意深く検討したが、どれも Sun のニーズに合致せず、いやいやながら、MPL1.1 をもとにして新しいライセンスを起草したとのこと。

MPL1.1 をもとにした理由として、以下のものが挙げられている :

- 変更したソースコードのオープンソースライセンスによる開示が義務づけられている。
- 実行形式を異なるライセンスで配布することができる。
- ライセンスの対象範囲がファイル単位であり、他のライセンスにより配布されるコードと結合することが許されている。
- 明示的な特許許諾
- 特許権利行使に対応するライセンス停止 (「特許平和」条項)

MPL1.1 が最善のものであったが、そのまま使用するにはいくつかの問題があり、大略以下に示す変更が必要であったとしている :

- より単純なライセンス
- contributor にとってより負担の少ないものとした。
- 明確で首尾一貫した語句の使用
- できるかぎり再利用可能であり誰でも使えるようにした。
- ライセンスの改版に際し自動的に新版のライセンスが適用されるのではなく、特定の版のライセンスが適用されることを可能とした。
- 「特許平和」条項は本ライセンスにより配布されたソフトウェアのみを対象とするようにした。
- Required Notice の簡素
- 変更の定義の明確化

(3) MPL1.1 からの変更内容

ライセンス全体にわたる変更内容は以下のとおり：

- "code"を"software"と変更した。ソースコードと実行形式の両方が対象であることを明確化するため。
- "commercial use"の定義を削除。本ライセンスが商業利用と非商業利用を区別していると誤解されるのを防ぐため。"commercial use"は 2.2(c)の1箇所が使われているだけなので、そこで説明を加えた。
- ソフトウェアの配布が言及されている箇所すべてに"or otherwise makes available"を追加し、ASPなどの受動的な配布も含まれるようにした。
- ソースコードの配布方法を簡素化したため"Electronic Distribution Mechanism"の定義は不要となったので削除。
- Modifications と Covered Software がファイル単位であることを明確化するための語句の修正
- 将来の改版されたライセンスが適用されるのではなく、特定の版のライセンスが適用されるようにするオプションもあることを明記。
- Exhibit A を削除し、ソフトウェアのコントリビュートを容易にした。

変更の詳細については http://www.sun.com/cddl/CDDL_MPL_redline.pdf に示されている。

(4) CDDL の評価

Sun によれば CDDL は MPL1.1 を改良したものということになるが、報道によれば MPL 起草者である Mitchell Baker は「ある部分は簡素化されているが問題点もある。どうして急ぐ必要があったのか」と批判している。

3 . 2 Microsoft Shared Source License

マイクロソフトの Shared Source License は厳密な意味でオープンソースライセンスではないが、どのようなものか調査した⁷⁹。

マイクロソフトは過去 5 年間 150 を越えるソース・コード・ディストリビューションを Shared Source Initiative により、種々のライセンスを用いてリリースしてきた。この経験にもとづいて、以下の 3 個の単純なライセンスを起草した：

- ・ Microsoft Permissive License (Ms-PL)：最も制限の緩いソースコードライセンスであり、ライセンシーはソースコードの参照、変更および商用 / 非商用の再配布が許される。変更したプログラムに対してライセンス料をとることも許される。マイクロソフトの開発ツール、アプリケーションおよびコンポーネントに使われる。
- ・ Microsoft Community License (Ms-CL)：協同開発プロジェクトに最も適したライセン

⁷⁹<http://www.microsoft.com/resources/sharedsource/licensingbasics/sharedsourcelicenses.aspx> による。

スであり、互恵的（reciprocal）なライセンスである。非商用 / 商用の変更・再配布が許されるが、ファイル毎に互恵条項がつけられる。

・ Microsoft Reference License (Ms-RL) : 参照のみのライセンスであり、ライセンシーがソフトウェアの内部の仕組みを深く理解することを目的とする。主に開発ライブラリに使われる。

以上の他にも従来からある以下のようなライセンス・プログラムが存在する :

- ・ Enterprise Source Licensing Program
- ・ Systems Integrator Source Licensing Program
- ・ OEM Source Licensing Program
- ・ MVP Source Licensing Program
- ・ Windows CE Premium Source Licensing Program
- ・ Government Security Program

2007年10月12日、オープンソースライセンス認定組織である OSI(Open Source Initiative)は、かねてマイクロソフトから認定申請されていた Microsoft Permissive License (Ms-PL)と Microsoft Reference License (Ms-RL)をオープンソースライセンスとして認定した。⁸⁰

⁸⁰ <http://opensource.org/node/207>

4 . SFLC (Software Freedom Law Center)について

GPL 改版作業等、OSS に対する法的サービスを提供する組織として、SFLC⁸¹が重要な役割を担っている。本章では SFLC の実態について紹介し、我が国における OSS 向け法的サービスのあり方について検討する際の参考とする。

(1) 概要

2005 年 2 月設立。当初の資金\$4M は OSDL(Open Source Development Labs)が提供。その後 OSDL は追加資金も提供。

設立者である Eben Moglen はスタッフの入れ替わりを期待しており、5 年間で 20 人乃至 30 人の弁護士が SFLC を通過すると予測しており、これらの卒業生がコミュニティおよび企業に対して助言できるようになることを望んでいる。

(2) 任務

FOSS を保護し推進するために、訴訟における弁護士業務およびその他の法的サービスを提供する。

(3) 理事

Eben Moglen : 会長、コロンビア大学ロースクール法学・法学史教授

Diane M. Peters : 理事、OSDL のジェネラル・カウンセル

Lawrence Lessig : 理事、スタンフォード・ロースクール法学教授

Daniel J. Weitzner : 理事、W3C(World Wide Web Consortium)技術・社会活動担当理事

(4) スタッフ

Eben Moglen : ディレクタ・カウンセル

Daniel B. Ravicher : リーガル・ディレクタ、PUBPAT(Public Patent Foundation)会長兼専務理事

Bradley M. Kuhn : CTO

Karen M. Sandler : 弁護士

James Vasile : 弁護士

Richard Fontana : 弁護士

Rachel Weiner : オフィス・マネジャ

Ian Sullivan : エグゼキュティブ・セクレタリ

Jim Garrison : PR コーディネータ

(5) サービス

(a) 資産管理(Asset Stewardship)

⁸¹情報源 : SFLC ウェブサイト(www.softwarefreedom.org、2006 年 11 月 6 日に参照)および Wikipedia の記事 (2006 年 11 月 6 日に参照) など。

FOSS プロジェクトに対してベストプラクティスガイダンスの提供から組織体制、法的体制の構築に至るまでの援助を行う。SFLC は既存の FOSS conservancy⁸²を直接代表し、同様な conservancy を作るようとするプロジェクトに対して構築の援助を行う。

(b) ライセンシング

FOSS ライセンスの開発したり、開発や実施の援助を行う。FSF による GPLv3 の開発が典型。

(c) ライセンス防御および訴訟サポート

FOSS ライセンスに対する有害な解釈や立法による干渉から FOSS ライセンスのインテグリティを防御する。SFLC が代理する FOSS 開発プロジェクトのソフトウェアに対する米国著作権権利行使の責任を負い、必要に応じて国際的著作権権利行使をコーディネートする。また、FOSS の開発と利用に関する紛争の解決のために、クライアントと一般 FOSS コミュニティを援助する。

(d) 法的カウンセリングおよび弁護士訓練

公衆に対するカウンセリング（セミナーや公的プレゼンテーション）や、FOSS 法的問題に関与するまたは関心のある弁護士に対する訓練を提供する。

(6) Software Freedom Conservancy

Software Freedom Conservancy は FOSS プロジェクトからなる組織であり、FOSS プロジェクトに対する財政面でのスポンサーとして、メンバー・プロジェクトに対して財務および事務サービスを無償で提供する。Conservancy に参加することにより、メンバー・プロジェクトはソフトウェア開発に専念しつつ、正式な法人としての利便を享受することができる。

Conservancy は現在 tax-exempt ステータスの申請中であり、これが認められれば、メンバー・プロジェクトは寄付控除対象となる寄付を受けることが可能となる。Conservancy はすべてのメンバー・プロジェクトをカバーする一つの法人税申告を行う。メンバー・プロジェクトはいつでも自由に Conservancy から脱退できる。メンバー・プロジェクトごとに法人化するのに比べて、時間と費用を節約することができる。

もう一つの利点として、メンバー・プロジェクトは資産（資金、著作権、商標など）を所有することができ、その管理は Conservancy が代行する。開発者がプロジェクトの資金を自己の銀行口座で自己の資金と混同して管理したり、別途銀行口座を開設したりする必要はなくなる。

現在のメンバー・プロジェクト：BusyBox, Inkscape, Libbraille, Mercurial, Samba, SurveyOS, uCLibc, Wine

⁸² Conservancy : a (森林、河川などの) 保存、管理 ; 自然 [天然資源] 保護。 b 自然保護地区 ; 自然保護団体。(研究社新英和大辞典より)

(7) 最近のニュースから

OSS 関連特許の再審査請求

2006年11月17日、SFLC は米国特許商標庁 (USPTO) に対して、Blackboard 社が持つ e-Learning に関する特許 (U.S.6988138) の再審査請求を行った。本請求はオープンソース教育ソフトウェアである Sakai、Moodle および A Tutor の3プロジェクトに代わって行われたものである⁸³。

2007年1月25日、USPTO は上記特許の再審査を命じた。このような再審査には通常1～2年かかるとされている⁸⁴。

米国で最初の GPL 違反訴訟を提起

2007年9月20日、SFLC は BusyBox という OSS プロジェクトの開発者の代理人として、Monsoon Multimedia 社に対する GPL 違反に基づく著作権侵害訴訟を提起した。GPL 違反に基づいて訴訟が提起されたのは米国では初めてである。

Monsoon Multimedia はその製品およびファームウェアに GPLv2 で頒布された BusyBox という組込み機器用ユーティリティを使用していたにもかかわらず、GPLv2 で規定されたソースコードの開示を行っていなかった⁸⁵。

10月30日、原告は告訴を取り下げ、Monsoon Multimedia が GPL により Busy Box を頒布する権利を回復することに同意し、Monsoon Multimedia は GPL を遵守することに同意したことが発表された。⁸⁶

⁸³ <http://www.softwarefreedom.org/news/2006/nov/30/blackboard-patent-reexam-filed/>

⁸⁴ <http://www.softwarefreedom.org/news/2007/jan/25/blackboard-reexam-ordered/>

⁸⁵ <http://www.softwarefreedom.org/news/2007/sep/20/busybox/>

⁸⁶ <http://www.softwarefreedom.org/news/2007/oct/30/busybox-monsoon-settlement/>