

表紙

1. OSSライセンスとは ～著作権を権原とした解釈

(改訂版 20140325,表題変更,APA スタイル,文章改変,他) (正誤表反映版 20131030)

2. 姉崎 章博 ・ あねざき あきひろ

3. 目次

1. はじめに	1
2. OSS とは	2
3. OSS ライセンスとは.....	4
4. GPLv2 の法的問題とされていたことの再考	8
4-1. 契約としての成立が問題なのか	9
4-2. 二次的著作物について独自の定義をしているのか	11
5. おわりに	13

要旨(改)

本稿は、オープンソースソフトウェア(以下、OSS と略す)のライセンスが、「著作権法によって、利用の許諾の条件が示されたものである」と解釈することの妥当性について検討することを目的とする。本邦における OSS ライセンスの解説は、契約(債権)を権原とした解釈が多い一方、OSS ライセンスの正しい理解を阻害している一面があり、それによる弊害も見受けられる。そこで、本稿では、「2. OSS とは」では、OSS が GPL(GNU General Public License)の考えだけではなく、BSD(Berkeley Software Distribution)が GPL 出現以前から存在していたことを紹介し、OSS=GPL という誤解を解き、「3. OSS ライセンスとは」では、著作権を権原とした許諾条件の意思表示と見る立場で、PostgreSQL License / FreeBSD Copyright / GPLv2 に書かれている許諾条件を紹介し、少なくとも契約書と解することの不自然さを示す。「4. GPLv2 の法的問題とされていたことの再考」では、GPL を契約と解したことによる弊害を紹介し、著作物の利用許諾の意思表示と解することの妥当性を示す。また、契約と解する理由ともされた「GPLv2 が二次的著作物について独自に定義している」という問題について、著作権法に記載されていないが概念としては一般的な結合著作物の概念を紹介しているに過ぎなく、独自の定義(拡張)などしていないことを示す。また、それと同時に、コンピュータ業界やマスコミでよく見かける GPL に関する「感染」や「伝播」などの表現が不適切であることを示す。「おわりに」、OSSライセンスは、著作権法の文化の発展に寄与することを目的とする点において適合した考え方であることを示す。さらに、このような著作権への理解が乏しい状況では、出荷(頒布)できない組み合わせの製品を開発する事態を招く。逆に、ライセンス違反を恐れる余り、いたづらに OSS を避けて生産性を落とす結果を招く。これらの事態を避けるため、ソフトウェア開発者への著作権法の教育が期待されることを述べる。

OSSライセンスとは ～著作権を権原とした解釈

姉崎 章博

1. はじめに

本稿は、オープンソースソフトウェア(以下、OSS と略す)のライセンスが「著作権によって、利用の許諾の条件が示されたものである」と解釈することの妥当性について検討することを目的とする。

OSSとしては、Android ベースのスマートフォンやデジタル TV から証券取引所や銀行までのコンピュータ・システムの OS(Operating System, 基本ソフト)として広く使われている Linux(リナックス/リヌクス)や WWW(World Wide Web)サーバの Apache HTTP Server などインターネット関連のコンピュータ・プログラム(以下、プログラム¹と略す)が数多く存在する。

様々な用途で活用されている OSS であるにも関わらず、その理解、とりわけライセンスに関わる理解が浸透しているとは言い難い状況にある。例えば、従来の(ソースコード²が入手できない)商用ソフトウェア (プロプライエタリ・ソフトウェア、以下、プロプラ・ソフト)のソフトウェア・ライセンスと同じ視点で解説し、OSS ライセンスを「ライセンス契約」として解説しているものがある。しかし、[山本隆司, 2008, ページ: 188]は、「日本では、契約は原則として合意のみによって成立し、契約書の作成を必要としない」ため、契約と捉えることも可能であるが、「これに対して、米国では、コモン・ローの詐欺防止法(statute of frauds)として、原則として契約の成立には書面の作成を必要とする。」と述べている。OSSライセンスは、多くが米国で作成されたにも関わらず、サインを求めるような契約書の体裁を取っていないことから、契約を意図していなかったと捉えるのが妥当であろう。また、現実にも、サインを求めるような運用もされていない。そのような OSS ライセンス条文を契約書条文のごとく解説すれば、本来、その意図で書かれた文書ではないため、不都合が生じる。これを条文の不備かのように指摘し、「契約として成立しているかどうか疑わしい」との解説を見かける。さらに、一部にはこれをもって、「契約による制約、つまり義務があるか否か疑わしい」と、著作権を無視した議論の展開を見かけることさえある。

そこで、本稿では、OSS ライセンスの条文は、契約を権原として書かれたものではなく、著作権を権原として書かれたものとして扱うことにより、より適切に理解できることを提示したい。

¹ ソフトウェアはプログラムとその取扱説明書など関連文書を含む場合があるが、ここでは特に使い分けずに使用する。
² プログラムについて簡単に説明する。プログラムは、言語 C などプログラミング言語を用いて、人が見える形のテキスト(sample.c などのテキストファイル)で記述し作成(開発)する。これをコンパイラと呼ぶプログラムを用いて、コンピュータが読取り可能なマシン語(機械語)に変換する。この元となるテキストを「ソースコード」と呼び、それをコンパイラなどで変換したものを「オブジェクトコード」と呼ぶ。オブジェクトコードは、必要な他のオブジェクトコードとリンカと呼ばれるプログラムで結合(リンク)することにより、コンピュータ上で実行可能な「実行形式」となる。どの形式であってもプログラムと呼ぶ。また、マシン語など人が読取り困難なもの、つまり、オブジェクトコードおよび実行形式などは「バイナリ(コード)」とも呼ぶ。商用ソフトウェアの商品では、このバイナリコードのみが提供され、ソースコードは提供されないため、一般には改修するなどプログラムに変更を加えることは困難である。

2. OSS とは

概略としては、「OSS とは、ソースコードが入手でき、ソースコードの改変と手を加えたソースコードの再頒布が認められているソフトウェア」と紹介することができる。しかし、定義としては、Open Source Initiative³(以下、OSIと略す)が定義する10項目の「オープンソースの定義⁴」(OSD)がある。OSI は、エリック・レイモンドとブルース・ペレンスにより1998年2月に設立された団体であり、「オープンソース(ソフトウェア)」という言葉自体、その2月3日に定義された⁵比較的新しい言葉である。

また、OSI が承認した OSS ライセンスは70種類前後ある⁶が、承認されていない OSS ライセンスも存在する。OSI としては、承認していないライセンスのプログラムをオープンソースと呼ばないように推奨している⁷。しかし、日本発の数少ない OSS の一つであるオブジェクト指向スクリプト言語 Ruby⁸を OSS ではないと言う人はいないであろう。Ruby 固有⁹のライセンス¹⁰自身は、前述の OSI で承認されたライセンスのリストには入っていない¹¹。その元とした Artistic ライセンスはリストにあるので内容として不適切なわけではないであろうが、申請しなければ承認されないわけである。つまり、OSS どころか、そのライセンスでさえ、「すべてがどこかで一元管理されている」と考えるのは現実を反映していないが、そのような誤解も見かける。

例えば、「OSS は、どういう考え方でソースコードを公開しているのか?」という質問を受けたことがあるが、OSS 全体が一つの考え方でソースコードを公開しているわけではない。ソースコードを公開していても、創作性のあるプログラムは著作物として保護され、その公表権は著作者であるプログラム開発者にある。従って、どういう考えで公表するかは開発者次第である。また、1998年頃に日本でオープンソースが知られはじめたころは、マスコミで「OSS は著作権を放棄したもの」という紹介をよく見かけたが、これは、事実と反する誤った報道である。

OSS のプログラムをどのように公表するかは、個々の著作者次第であり、その考え方を OSS という枠組みをかぶせて無分別に説明することはできない。しかし、いくつかの考え方があることを示すために、私 [姉崎章博, 2009]は以前、(1)アカデミック系、(2)GNU 系、(3)OSI 系の3つの考え方に分類した。アカデミック系は、FreeBSD などの BSD (Berkeley Software Distribution)系 OS、HTTP

³ Open Source Initiative <http://opensource.org/>

⁴ The Open Source Definition <http://opensource.org/osd>

注釈付き日本語訳 http://sourceforge.jp/projects/opensource/wiki/Open_Source_Definition

⁵ History of the OSI <http://opensource.org/history>

⁶ Open Source Licenses <http://opensource.org/licenses/index.html>

⁷ Can I call my program "Open Source" even if I don't use an approved license?
<http://opensource.org/faq#avoid-unapproved-licenses>

⁸ Ruby <http://www.ruby-lang.org/ja/>

⁹ Ruby は、固有のライセンス以外に他のライセンスでの利用も認めている。一般にこれをデュアル・ライセンスと呼んでいる。

¹⁰ <http://www.ruby-lang.org/ja/LICENSE.txt> <http://www.ruby-lang.org/en/about/license.txt>

¹¹ Ruby ライセンスと OSI 承認 <http://www.rubyist.net/~matz/20030607.html#p06>

Server などのインターネットを構成するプログラムや、PostgreSQL などのデータベース管理システム(DBMS)などのプログラムに関する考え方とした。これらは、カリフォルニア大学バークレイ校(UCB)やマサチューセッツ工科大学(MIT)などの大学や研究機関で開発されたプログラムを研究成果としてソースコードが公開されたものが多く、大学／研究機関の「成果として明示されること」がポイントとなる考え方とした。これらの元となるプログラムは、1970年代既に公開されたものもあり、3つの中で最初に現れた考え方である。

二つ目の GNU 系は、1983年にリチャード・ストールマンが MIT で始めた GNU(GNU's NOT UNIX)プロジェクトで開発された GNU コンパイラコレクション(GCC) / GNU Emacs / GNU C ライブラリ(glibc)などのプログラムに関する考え方とした。これらは、GNU オペレーティング・システム¹²、つまり、100%自由ソフトウェア(Free Software)の Unix 互換システムを提供するために開発された。自由ソフトウェア¹³とは、おおよそで言うと、「利用者が、ソフトウェアの実行、コピー、頒布、研究、変更、そして改良する自由を有する」ソフトウェアである。これは、アカデミック系では OSS がソース開示されない形で製品に組み込まれ頒布される自由を許されていたのに対し、これを制限し、常にソース開示され、再頒布される実行プログラムのソースコードも変更・改良できるという「ソフトウェアの自由を守ること」(つまり、アカデミック系の自由とは異なる変更の自由)がポイントとなる考え方とした。

三つ目の OSI 系は、エリック・レイモンドが 1997年に発表した「伽藍とバザール」¹⁴の論文などの影響を受けて、1998年、Netscape 社がインターネットのブラウザ Netscape Communicator のソースコードを自由ソフトウェアと同じような形態で Mozilla¹⁵として公開したことなどに始まる考え方とした。他に、2001年には、IBM 社が Eclipse のソースコードを公開した。Mozilla のソースコードを公開する際には、自由ソフトウェアという言葉の代わりに、「オープンソースソフトウェア(OSS)」という言葉を生み出し、言い換えている¹⁶。これは、自由ソフトウェアと同じような形態でソースコードが公開されてはいるが、「ソフトウェアの自由を守ること」よりは、「はやめのリリース、ひんばんなリリース。そして顧客の話をきくこと」を繰り返すソフトウェア開発手法に注目しているためである。例えば、「ベータテスタと共同開発者の基盤さえ十分大きければ、ほとんどすべての問題はすぐに見つけだされて、その直し方もだれかにはすぐわかるはず」と考えている。そして、実際に、Linux のような大きなプログラムが出来上がった事実に着目し、このようなソフトウェア開発手法における、多くの「相互扶助」の関係がポイントとなる考え方とした。

¹² GNU オペレーティング・システムについて <http://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html>

¹³ 自由ソフトウェアとは? <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

¹⁴ 伽藍とバザール <http://cruel.org/freeware/cathedral.html>

¹⁵ Mozilla の沿革 <http://www.mozilla.jp/about/timeline/>

¹⁶ 前掲 History of the OSI <http://opensource.org/history>

このように私が分類しても OSS には 3 つの考え方があり、一つではない。市販のソフトウェア・パッケージ商品の使用許諾契約書の考え方でさえ、企業毎・ソフトウェア毎に異なるのであるから、異なる団体・コミュニティ・開発プロジェクトで開発された OSS に様々な考え方があるのは当たり前である。しかし、3 つのなかで GNU 系が最も強固で特徴的な考え方を示しているため、OSS=(イコール)GNU 系と単純に解説している記事¹⁷を見かけることが多いが、これは、OSS の正しい理解を妨げるので注意しなければならない。

3. OSS ライセンスとは

以上のように、OSS 全体が一つの考え方で開発された物ではなく、OSS ライセンスというライセンス条文も存在しない。OSS ライセンスの例として、アカデミック系の OSS では、FreeBSD の FreeBSD Copyright¹⁸、PostgreSQL の PostgreSQL License¹⁹、Apache HTTP Server など Apache Software Foundation の OSS に適用される Apache License, Version 2.0²⁰などがある。GNU 系の OSS では、GCC などの GNU General Public License, Version 3²¹とその前の版の GNU General Public License, Version 2²²(以下、GPLv2 と略す)、glibc などの GNU Lesser General Public License, Version 2.1²³とその最新版 GNU Lesser General Public License, Version 3²⁴などがある。OSI 系の OSS では、Mozilla とその後継のブラウザ Firefox やメーラ Thunderbird の Mozilla Public License, Version 2.0²⁵がある他、Eclipse の OSS 化初期のライセンス Common Public License - v 1.0²⁶や、Eclipse Foundation への移管後のライセンス Eclipse Public License - v 1.0²⁷などがある。なお、この考え方と個々の OSS と OSS ライセンスの対応関係は固定的ではなく、例えば、OSI 系の OSS を生み出すきっかけとなった Linux は、OSI 系の考え方で運用されると見受けられるが、頒布条件に選択しているのは GPLv2 である。

これらのライセンスの総称として、一般に OSS ライセンスと呼ばれている。

ここで、「ライセンス」というものを確認しておく。[金子宏直, 2007, ページ: 2]は、「ライセンス

¹⁷ 例えば、日本弁理士会の月刊「パテント」2006 Vol.59 No.6「オープンソースソフトウェアのライセンスと特許権」では、「OSS の基本理念はソフトウェアの自由な利用を保障することにあり、そのためにソースコードを開示し享有することが大きな特徴である。」と紹介しているが、この基本理念は「自由な利用を保障すること」において GNU 系の考え方に当たり、BSD 系・OSI 系の考え方が存在しないかのように記述してしまっている。

http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200606/jpaapatent200606_045-068.pdf

¹⁸ <http://www.freebsd.org/ja/copyright/freebsd-license.html>

¹⁹ PostgreSQL License <http://www.postgresql.org/about/licence/>

²⁰ Apache License, 2.0 <http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0>

²¹ GPLv3 <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

²² GPLv2 <http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html>

²³ LGPLv2.1 <http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/lgpl-2.1.html>

²⁴ LGPLv3 <http://www.gnu.org/licenses/lgpl.html>

²⁵ MPL <http://www.mozilla.org/MPL/2.0/>

²⁶ CPL <http://www.eclipse.org/legal/cpl-v10.html>

²⁷ EPL <http://www.eclipse.org/legal/epl-v10.html>

(license)はラテン語で許可もしくは同意といった意味を表す”licentia”という言葉が起源とされる。」
「17世紀後半には英国の判決で、ライセンスとは、なんら財産や利益の移転や財産の移転・変更をせずに、ライセンスが行わなければ違法になる行為を合法にすることであるとの定義が現れる。」と紹介している。つまり、ライセンス自身は、ライセンサーとライセンシー間の契約である必然性はない。自分が所有している土地であろうが知的財産であろうが、他人に利用を許諾(ライセンス)するために、必ず契約が必要なわけではない。ライセンスが提供される形態の一つに契約という形態があるわけである。ただ、「業として実施する権利」を専有させる特許権や商標権など産業財産権(旧工業所有権)では、企業間での提供がほとんどであるため、そのライセンスの提供は契約書を作成する合意によるところが多く、ライセンスと言えば契約という概念が広まったのかもしれない。一方、著作権法においては、「文化の発展に寄与することを目的とする」と第一条で記述されており、専有する複製権などの支分権は、「産業の発展に寄与することを目的とする」各産業財産権法とは異なり、「業として」という用途に限定されない。[内田貴, 2008, ページ: 35]によれば、そもそも、契約は、「道徳の力(「約束は守らなければならない」)だけでは取引社会を維持していくことが難しいので、契約という法制度がある、ということができる。」と述べている。逆に考えれば、契約である必然性、つまり、確実な取引を期待しているのでなければ、道徳の力で十分な場合もあるわけである。どのような形態を取るかは権利者に選択権があることは明らかである。

契約以外の形態に何があるかという点、著作権法において「第 63 条第 1 項の『許諾』は、契約の他に単独行為によっても可能であると解されている」²⁸。つまり、[横山久芳, 2009, ページ: 216]によると「利用許諾は権利者の意思表示によってその効力が生じる。通常は、権利者と利用者の契約による場合が多いが、例えば、著作権者が不特定多数の第三者に対して一定の条件下で自由な利用を宣言する場合など、著作権者の単独行為によって利用許諾が成立する場合もあろう」と解されている。契約以外の選択肢もあるという認識で、OSS ライセンスの実際の条文を見てみると、契約と解することの不自然さが目立つ。

まず、初期の OSS ライセンスであったアカデミック系のうち、文章が最も短いものの一つ PostgreSQL License は、(a)著作権表示、(b)再頒布などの許諾条件本文、(c)免責条項の 3 つの部分から構成されている。その許諾条件本文の参考日本語訳 ²⁹を以下に示す ³⁰(「参考」と付けるの

²⁸ 文化審議会 著作権分科会 法制問題小委員会(第 6 回)議事録 [資料 3] 平成 17 年 7 月 7 日
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05072901/003-3.htm

²⁹ 1.3) PostgreSQL のライセンスはどうなってますか?
http://wiki.postgresql.org/wiki/FAQ/ja#1.3.29_PostgreSQL_.E3.81.AE.E3.83.A9.E3.82.A4.E3.82.BB.E3.83.B3.E3.82.B9.E3.81.AF.E3.81.A9.E3.81.86.E3.81.AA.E3.81.A3.E3.81.A6.E3.81.BE.E3.81.99.E3.81.8B.EFBC.9F

³⁰ この訳では、「配布」とあるが、原文は”distribute”であるため、「頒布」と訳した方が著作権の「利用」を意味し望ましい。

は「複製に添付」するのは日本語訳ではなく、原文の英文でなければならないからであるが内容の把握には、参考日本語訳でも充分用が足りる)。

本ソフトウェアおよびその文書一式は上記の著作権表示と、この文章およびこれに続く二つの段落が全ての複製に添付されている限りにおいて、使用、複製、修正および配付の許可を、いかなる目的であっても、無償でかつ同意書無しに行なえることをここに認めます。

この内容は、契約を意図しているというよりは、意思表示と捉えることの方が妥当といえる。何よりも、わざわざ「同意書無しに」とあり、契約行為を望んでいないことは明らかである。

次に、アカデミック系 OSS ライセンスで次に短いものの一つ FreeBSD Copyright の許諾条件本文の参考日本語訳を以下に示す³¹。

ソースコード形式であれバイナリ形式であれ、変更の有無に関わらず、以下の条件を満たす限りにおいて、再配布および使用を許可します:

1. ソースコード形式で再配布する場合、上記著作権表示、本条件書および下記責任限定規定を必ず含めてください。
2. バイナリ形式で再配布する場合、上記著作権表示、本条件書および下記責任限定規定を、配布物とともに提供される文書 および/または 他の資料に必ず含めてください。

この文章には、「同意書無しに」と明記されてはいないが、内容的には、ソースコード形式での再頒布とバイナリ形式での再頒布と場合分けされた形式で記述し直しただけでもみなすことができる。(a)著作権表示、(b)本条件書、(c)責任限定規定(免責条項)を添付/包含する旨の条件は同様であり、同じく、意思表示と捉えるのが妥当であろう。

次に、Linux 等で利用されている GNU GPLv2 の参考日本語訳³²を見てみる。まず、ソースコードのまま複製する場合は第 1 節で以下のように記述されている。

1. それぞれの複製物において適切な著作権表示と保証の否認声明(**disclaimer of warranty**)を目立つよう適切に掲載し、またこの契約書および一切の保証の不在に触れた告知すべてをそのまま残し、そしてこの契約書の複製物を『プログラム』のいかなる受領者にも『プログラム』と共に頒布する限り、あなたは『プログラム』のソースコードの複製物を、あなたが受け取った通りの形で複製または頒布することができる。媒体は問わない。
あなたは、物理的に複製物を譲渡するという行為に関して手数料を課しても良いし、希望によっては手数料を取って交換における保護の保証を提供しても良い。

ここでも、(a)著作権表示、(b)この契約書(利用許諾³³)、(c) 保証の否認声明(免責条項)をその

³¹ こちらも、この訳では、「再配布」とあるが、原文は“Redistribution”とあるため、「再頒布」と訳した方が著作権の「利用」を意味し望ましい。

³² GNU GPLv2 <http://www.opensource.jp/gpl/gpl.ja.html>

³³ GPL の八田氏の訳は、v2 では一般公衆利用許諾契約書だが、v3 では一般公衆利用許諾書と訳しており、v2 において

まま残す条件は同様である。

次にプログラムを修正、つまり、二次的著作物を作成しソースコード形式で頒布する場合は第 2 節で以下のように記述されている。

2. あなたは自分の『プログラム』の複製物かその一部を改変して『プログラム』を基にした著作物を形成し、そのような改変点や著作物を上記第 1 節の定める条件の下で複製または頒布することができる。ただし、そのためには以下の条件すべてを満たしていなければならない:
- (a) 【省略】
 - (b) 『プログラム』またはその一部を含む著作物、あるいは『プログラム』かその一部から派生した著作物を頒布あるいは発表する場合には、その全体をこの契約書の条件に従って第三者へ無償で利用許諾しなければならない。
 - (c) 【以下省略】

ここで、(b)で「頒布あるいは発表する場合には、その全体をこの契約書の条件に従って第三者へ無償で利用許諾しなければならない。」とあるのが、それまでのアカデミック系 OSS ライセンスに無かった条件である。元々の OSS の開発者は、原著作者である。そして、原著作者は、著作権法第二十七条で定める「訳権、翻案権等」を専有し、第二十八条で定める「二次的著作物の利用に関する原著作者の権利」を専有する。従って、開発者は専有している権利により、二次的著作物の創作を許諾する条件を指定することができる。これにより、上記 GPLv2 の条文では、二次的著作物を形成し、その利用である(再)頒布をする場合は、「その全体をこの契約書(利用許諾)」である GPLv2 の条件とすることが、その指定条件と記述しているわけである。

通常、著作物の修正を行った場合、そこに創作性があれば二次的著作物とみなすことができる。一方、そこに創作性がなければ単なる複製とみなされる。GPLv2 の場合、上述のように、創作性があり、二次的著作物であった場合でも、その再頒布など利用の際の許諾条件が、原著物での条件、つまり、GPLv2 である。つまり、二次的著作物であるか単なる複製であるか、GPLv2 では、あまり重要な意味を持たないことになる。そのため、GPLv2 の条文でも、その区別を明確に記載していない傾向が見て取れる。実質に差が無いためであるが、これを用語的にどちらであるかを議論しても得るものは少ないのではなかろうか。

次に、ソースコードをコンパイラで変換した(コンパイルした)オブジェクトコードないし他のプログラムとリンクした実行形式で再頒布する際の条件は、第 3 節に以下のように記述されている。

も「契約書」ではなく「利用許諾」の意味と解するのが妥当である。

3. あなたは上記第 1 節および 2 節の条件に従い、『プログラム』（あるいは第 2 節における派生物）をオブジェクトコードないし実行形式で複製または頒布することができる。ただし、その場合あなたは以下のうちどれか一つを実施しなければならない：
- a) 著作物に、『プログラム』に対応した完全かつ機械で読み取り可能なソースコードを添付する。ただし、ソースコードは上記第 1 節および 2 節の条件に従いソフトウェアの交換で習慣的に使われる媒体で頒布しなければならない。あるいは、
 - b) 著作物に、いかなる第三者に対しても、『プログラム』に対応した完全かつ機械で読み取り可能なソースコードを、頒布に要する物理的コストを上回らない程度の手数料と引き換えに提供する旨述べた少なくとも 3 年間は有効な書面になった申し出を添える。ただし、ソースコードは上記第 1 節および 2 節の条件に従いソフトウェアの交換で習慣的に使われる媒体で頒布しなければならない。あるいは、【以下省略】

このコンパイルすることをコンピュータの世界では、「翻訳する」とも表現するが、機械的な変換に創作性を認めることは難しいため単なる複製とみなすほうが妥当であろうが、先に書いたように二次的著作物でも単なる複製でも扱いにあまり差が無い場合、これらバイナリコードもソースコードの二次的著作物として、ここでは扱う。

そうすると、この節も、前述 GPLv2 第 2 節と同様に著作権法で専有する権利により、その条件を示していることになる。その条件が、この GPLv2 第 3 節の「ソースコードを a) 添付」または「b) 頒布に要する物理的コストを上回らない程度の手数料と引き換えに提供する旨述べた少なくとも 3 年間は有効な書面になった申し出を添えること」³⁴である。

前節で GNU 系の考え方は、「『ソフトウェアの自由を守ること』がポイント」と述べたが、バイナリの受領者に対するプログラムを変更・改良可能とする(自由を与える)ためのソースコードの入手を上記のような条件を意思表示することにより実現しているのが(GPLv3 も同じであるが)GPLv2 のライセンスの特徴である。

この二次的著作物に原作者の条件が適用される形態は、二次的著作物の作成が禁止されている一般的なプロプラ・ソフトでは見かけることはない。また、アカデミック系の OSS でも記述されていなかったため、特異なルール(契約書)と見られることもあった。しかし、これは、単に、著作権法第二十八条 二次的著作物の利用に関する原作者の権利 を行使しているに過ぎないといえるものである。著作権の世界では当たり前のことでも、著作権の認識の低いコンピュータの世界では特異なルールとみられたのである。

4. GPLv2 の法的問題とされていたことの再考

我が国では、経済産業省が「企業のオープンソースソフト利用推進のため」、2002 年度 からい

³⁴ このバイナリを頒布する場合に、ソースコードを添付、または、提供する旨を述べた 3 年間は有効な書面を添えることを(バイナリ受領者へ)「ソース開示」と私は呼んでいる。

くつかの報告書を作成し公開している。最初は8項目について法的問題として検討していたが、[SOFTIC, 200502, ページ: 6]では、「GPL は、ライセンス契約として有効に成立しているのか」「” derivative work” (派生的著作物)について独自の定義をしているのか」の2点に整理されている(なお、この報告書では、GPLv2 を単に GPL と表記しているのので、本章では報告書に合わせ、GPLv2 を GPL と表記する)。

それぞれについて、何が問題なのか、そもそも問題であるのか再考してみる。

4-1. 契約としての成立が問題なのか

前述したようにOSSの各ライセンスの条文の書きぶりから見れば、著作権者の意思表示の単独行為と解することを基本に考えると違和感なく解釈できる。日本では、上記報告書 [SOFTIC, 200502]等を中心に「ライセンス契約」つまりGPLなども契約書として扱った上で、契約と扱う上での問題点を議論しており、私はこれに違和感を覚える。しかし、[SOFTIC, 2004, ページ: 71]では「上記の通り、GPLは契約ではないと考えることも可能である。しかし、(中略)GPL作成者の意図は利用者にGPLプログラムの改変・複製・頒布を許諾する許諾契約であると考えていたことは間違いなく、GPLは使用許諾契約であると考えざるを得ないであろう。GPLが使用許諾契約であるとした場合、3つの問題が生じる。①(中略)準拠法の記載はない。(中略)②GPL契約成立問題(中略)③条項が著作権法に規定のない義務を利用者に負わせる」と記述されている。また、[SOFTIC, 200507, ページ: 12]でも「以上のとおり、日本法の下においては、『契約か宣言か』を探るよりも、契約と捉えた上で、どのような契約なのか—合意の内容として公開は許諾の条件なのかそれとも独立した債務なのかを検討する方が自然である。裁判所においても、GPLの法的性質は、契約と解釈される可能性が高い」などと記述されていることに違和感を覚えるのである。

これらの報告書で「契約か宣言か」の議論をしつつ大方「契約」という結論に倒し気味になっている意図は明確ではないが、考えられることは、経済産業省の「企業のオープンソースソフト利用推進のため」の報告書としては、「契約と捉え、違反すればソース開示の義務を負わされる可能性が高いと考えて遵守しなさい。」と遵法意識をあおるためではないかとも考えられる。当時の雑誌[三宅常之、PhilKeys, 2001, ページ: 68]に、「ところが、こうした『プロ』の技術者たちでも、GPLの詳細を気にしていなかったり、内容を理解していても甘く見たりする例が少なくなかった」との記述を見ることができ、当時は甘く見ないよう注意喚起をする必要性があった状況が伺える。

この著作権ではなく契約を権原として遵法意識を喚起する手法は、それなりの意識向上に効果はあったであろうが、一方、OSSライセンスに対する正しい理解を阻害した一面がある。例えば、

[SOFTIC, 200502, ページ: 7]でも記述された「ソースコード開示等の義務を負わされる」という表現が広まり、さらに、一般のQ&Aサイトにまで「改変した物を、他者に配布する場合は、利用者から請求されれば、公開する必要があります。」³⁵のような一部不適切な表現が広まっている。

不適切というのは、例えば、「条件」ではなく「義務」という表現が強調されてしまったため、「GPL の OSS を含む製品を販売するとソース開示の義務が発生する」と解されるようになってしまった点である。GPL は契約であるという論理からは、契約の成立により、「義務と権利」または「債務と債権」が発生し、ソース公開の義務が発生するという誤解が生まれた。この誤解により、他人の GPL の OSS を含んだ製品を販売し契約が成立した「後」に、義務を履行するためのソースコードの準備をする企業が現れたと考えることができる。一例を挙げると、ある端末の利用者が、「貴社及びキャリア様経由でバイナリが頒布され、バイナリ入手者がソースコードを入手しようとしたとき、現在ではソースコードが入手できません。このような状況は、GPLv2 のライセンスと照らし合わせて問題は無いのでしょうか？問題ない場合は、GPLv2 ライセンスのどの条項を元に公開が遅れても良いとしているのかお教え願います。」と指摘しているのを見かける。他人の著作物を利用する際の「条件」と解すれば、利用である製品出荷「前」に「ソース開示」を実施しなければならないと理解するであろうが、「義務」と解すれば、製品出荷「後」に粛々と実施すれば良いものと解されている傾向が見てとれる。著作物の利用する権利は著作者が専有する権利であるから、著作者の許諾無しにこれを実施すれば、他人の著作権を侵害するわけであるから、許諾条件を満たさずに利用である製品出荷することは、その時点で著作権侵害を犯しているわけである。それにも関わらず、上記の指摘に対して、企業側の回答として、「社内対応を急いでおり順次 アップデート版 GPL ソースを公開させていただきますので、今しばらくお待ち頂きますようお願い致します。尚、具体的なリリース日に関しては、次週後半よりアナウンスさせていただきます。ご不便をお掛けいたしますが、よろしく願いいたします。」というのは、言葉上、丁寧な回答ではあるが、著作権侵害を既に犯しているという自覚が無いのではなかろうかとも受け取れる。このように、ある意味著作権を無視した、契約の観点での解釈の広まりは、OSS ライセンスへの正しい理解を阻害している。

したがって、正しい遵守行為を行うためには、遵法意識をあおるために「契約」と捉えるのではなく、まずは、OSS ライセンスは「OSS の著作物を再頒布する際の許諾条件の意思表示」である、と捉え解釈すべきである。

³⁵ Yahoo!知恵袋 http://detail.chiebukuro.yahoo.co.jp/qa/question_detail/q1281605597

4-2. 二次的著作物について独自の定義をしているのか

この点について、先に挙げた経済産業省の報告書では、最初の [SOFTIC, 2004, ページ: 66]で「GPLには『derivative work』の定義規定が置かれているが、(中略)国ごとに二次的著作物の法解釈は異なり得ることを考えると、GPL上に統一的な独自の定義規定が置かれたことには、やや無理があることを付言しておきたい。」と記載されている。また、その論文 [柳沢茂樹、上村哲弘, 2003]でも「GPLの問題の多くは、どこまでがGPLの対象範囲なのかが判然としない点に端を発する。特に、GPLが規定する『派生物(derivative work)』の範囲が不明確であり、かつ、多くの国の著作権法が規定する派生物や二次著作物の概念よりも更に広い概念であることが、専門家による法的な議論ですら混乱をさせる原因となっている。」と書かれている。次の報告書 [SOFTIC, 200502, ページ: 6]でも「GPLの条文では” derivative work”(派生的著作物)について独自の定義を行い、この derivative workがGPLの対象になるとしている。」と書かれている。このように、GPLが二次的著作物の独自の定義(拡張)をしていると論ぜられ、それによって、OSSライセンスが意思表示ではなく契約と解される理由ともされてきたが、GPLは独自の定義をしているのであろうか。

後者の報告書 [SOFTIC, 200502, ページ: 8]では、「A work based on the Program の定義は GPL 第0条にあり、『対象プログラムそのものまたは著作権法に基づく derivative work (派生的著作物)、すなわち、対象プログラムの一部または全部をそのまま、あるいは改変・翻訳したものを含む著作物』としている。」と記述したうえで「しかし、オブジェクトコード・レベルで考えた場合、オブジェクトコードA(創作性があるものとする)を含む実行形式プログラムBはオブジェクトコードAの derivative work であり、オブジェクトコードAの著作権者の権利が及ぶと考えるのは、一般的に各国の著作権法に照らして不自然ではないと考えられる。したがって GPL による derivative work の独自の定義に関し、各国の著作権法により導き出せると思われる derivative work の範囲の最大限を想定しておけば無難である。」 [SOFTIC, 200502, ページ: 9]と述べている。これは、例えば、創作性のあるオブジェクトコードAがGPLのOSSであり、それを企業が開発したプログラムのオブジェクトコードCがリンクして使用し実行形式プログラムBを作成した場合、この「実行形式プログラムの頒布条件をGPLとする」とプログラムAが指定することも不自然ではないわけである。

実は、GPL 第0条は、前者の報告書 [SOFTIC, 2004, ページ: 66]にもあるように「法解釈指針を示そうとしたもの」と解し、定義と解さなければ齟齬はなくなる。上のオブジェ

クトコード A とプログラム B の例のように、「一般的に各国の著作権法に照らして不自然ではない」ことが書かれているに過ぎない。それを定義かのように解し、言葉だけで議論しているため、齟齬が出てくるのである。

このプログラム A,B,C の関係は、GPL 第 2 節の後半 ³⁶に以下のように記述されている。

2. 【続き】

これらの要件は変更された作成物にも全て適用されます。その変更版の或る部分が「プログラム」の派生物ではなく、しかもそれ自体独立で異なる作成物だと合理的に考えられる場合、あなたがそれらを別の作成物として頒布した時は、本使用許諾とその条項はそれらの部分には適用されません。しかし、それらを「プログラム生成物」の一部として頒布する場合は、全体が本使用許諾の条項に従って頒布されなければならない、使用許諾を受ける他の全ての者に対する許諾もプログラム全体にわたって与えられなければならない、結果として、誰が書いたかにかかわらず、全ての部分に本使用許諾が適用されなければなりません。

ここでいう「プログラム」とは、上の例では、GPL のオブジェクトコード A のことであり、「プログラム生成物」=プログラム全体とは実行形式プログラム B のことである。そして、「それ自体独立で異なる作成物だと合理的に考えられる」ものは、企業等が開発したプログラムのオブジェクトコード C のことである。

この GPL にリンクしたプログラム C については、「あなたがそれらを別の作成物として頒布した時は、本使用許諾とその条項はそれらの部分には適用されません」と書かれており、GPL が適用されない。しかし、リンクなどして、結合し、『プログラム生成物』の一部として頒布する場合は、全体が本使用許諾の条項に従って頒布されなければならない、GPL の条件、つまり、ソース開示などの条件に従わなければ頒布できないことになる。

これは、歌曲の例で知られる、歌詞という著作物と曲という著作物の「結合著作物」の概念の説明に他ならない。歌曲は、作詞家・作曲家それぞれの許諾がなければ「利用」できない点から言えば、二次的著作物 ³⁷のような扱いであるのだが、別々に「利用」するならば、お互いの制約を受けないという性質は、まさに、「あなたがそれらを別の作成物として頒布した時は、本使用許諾とその条項はそれらの部分には適用されません。」と表現されていることと合致する。

このように GPLv2 の二次的著作物の定義の拡張の問題も、実は、著作権法に書かれては

³⁶ The GNU General Public License

<http://linuxjf.sourceforge.jp/JFdocs/The-Linux-Kernel-19.html> (統一性の観点からは、脚注 37 と同じ引用元であるべきだが、ここでは、'license'を「契約書」ではなく「使用許諾」と訳している引地訳を引用。ただし、前述どおり「利用許諾」と訳する方がより妥当。)

³⁷ 二次的著作物ではなく、単なる複製とも言えるが、前述したようにどちらであっても GPL という条件を引き継ぐので GPL の扱い上は、その違いにほとんど意味はない。

いないが著作物の世界では一般に認識されている結合著作物の(少なくとも、それに似た)概念を説明しているに過ぎなく、独自の拡張定義をしているわけではないことがわかる。

従って、これをもって、GPLv2 を契約と解さなければならない理由はなく、素直に、著作権法第六十三条第二項で記述された「許諾に係る利用方法及び条件」の意思表示と解することが可能である。そう解することにより、著作物という範囲を超えて、[三宅常之、PhilKeys, 2001, ページ: 71]の「機器に含まれるプログラムすべてのソースコードを開示しなければならなくなる。」との解釈は無理がある(誤解である³⁸)ことが理解できるであろう。このような無理な解釈に対しては、著名な OSS の著作権者自身から「GPL が法的に適用を求められるのは、GPL の下にあるコードと結合するプログラムだけであって、同じシステムの別のプログラムには適用されない」と否定する声明 [ブルース・ペレンス, 2001]が発表されている。それにも関わらず、このような誤解が蔓延してしまった。そして、「GPL のウイルス性(viral)」という表現を生み出し、恐怖心をあおられ、それに対応するかのように遵法意識をあおる前述のような一連の報告書が作成されたきっかけになったのではなからうか。

企業等が開発したプログラムも、GPL のプログラムと結合して頒布するならば、結合著作物として、全体を GPL の条件で頒布することが条件となる。しかし、その後でも、企業等が開発したプログラムだけを、GPL のプログラムを含まずに独立に頒布するならば、GPL の条項は適用されず、例えば、商用ライセンスで頒布できる。これは、結合著作物の一般的な概念である。つまり、GPL が他の著作物にウイルスのように「感染」も「伝播」もするわけではない。しかし、コンピュータ業界やマスコミではそのような表現が横行しているのが現状であり、早期に訂正されることが望まれる。

5. おわりに

前述の GPL(GPLv2 および GPLv3 も)の結合著作物への GPL を求める利用条件は、『ソフトウェアの自由を守ること』がポイント」の GNU 系の考え方を具現化するためにある。つまり、GPL のプログラムがオブジェクトコードとして含まれていた場合、それを変更・改良したオブジェクトコードで差し替えた実行(形式)プログラムを作成するためには、それを利用しリンクする他のオブジェクトコードのソースコードを見て、必要な確認・テストをしなければ、変更・改良した実行プログラムはまともに機能しないからである。

³⁸ GPL にまつわる 10 個の誤解(2006 年)<http://sourceforge.jp/magazine/06/08/31/0233200>

改変の自由を確保するという事は、プログラムを改修して進化させることを阻害しないということの意味している。

[半田正夫, 2001, ページ: 52]によると、著作権は、その社会性から「著作者は著作物の作成にあたって必ずなんらかの形で先人の文化遺産を**撰**取し、これをベースにしているはずである。とするならば、新たに作成された著作物も一定の間は創作した人へのご褒美として権利を与え、その独占的利用を認める必要があるが、その時期以降はすべての人に開放して、後世の人々が先人の文化遺産のひとつとして自由に利用できるようにしなければならない。(中略) また、著作物はそれを作成した著作者個人のモノであることには間違いがないが、見方を変えると、それは国民全体の共通財産としての一面をもっているともいえる。したがって、たとえ保護期間内であっても、一定の範囲内での自由利用を国民に認めることはその国の文化の発展にぜひとも必要なことといわなければならない。」と述べている。

OSS ライセンスは、この保護期間内での自由利用を積極的に推進する許諾条件と言える。

この著作物の保護期間内での自由利用を求める主張としては、パロディ作品などで二次的著作物の創作の権利の拡大を求めるものが従来からあったが、これは、原著作者と異なる他人がその権利の拡大を求めるものである。一方、GNU プロジェクトは、二次的著作物の創作の自由を確保するために、原著作者として権利を行使する、つまり、原著作者となるプログラムを開発(創作)しようというプロジェクトである。これは「コピーレフト」³⁹と呼ばれる法律手段(legal instrument)⁴⁰として知られている。つまり、「二次的著作者」として二次的著作物の利用拡大を主張するのではなく、「原著作者」として二次的著作物の利用拡大を主張する手段である。この二つの異なる立場での主張を「自由」というキーワードで一括りにして混同してはいけない。

このように OSS ライセンスは、著作権法の「文化の発展に寄与することを目的とする」点において実に適合した考え方を持つ。

新規製品に OSS が含まれることが多くなるにつれ、ソフトウェア開発者は、著作権法を理解し、プログラムを機能(解法)の面だけではなく、著作物として捉える視点を養う必要がある。特に、結合著作物内での著作物間のライセンスが両立しない(矛盾する⁴¹)ケースが少なくないことを考慮すると、プログラムの開発能力として、機能の開発・組み合わせのみ

³⁹ コピーレフトって何? <http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>

⁴⁰ 「手段」ではなく(自由を求める)「主張」と説明されている記述が多いので注意が必要。

⁴¹ GPL と矛盾するフリーソフトウェアライセンス

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

ならず、著作物の組み合わせを考慮できなければ、機能的に実現していても、著作物として頒布つまり出荷できないライセンス違反・著作権侵害となる製品を作り出してしまうことになる。

一方、著作権を理解せずに OSS をリスクの対象と捉え、使える OSS を使わずに無駄に開発することは、いたずらに生産性を落としていることになる。

そうならないためにも、今後、ソフトウェア開発者への OSS ライセンスの教育、またそれ以前に、著作権法の教育が期待され、本稿がその契機になれば幸いである。

参考文献

- SOFTIC. (2004). 2004.10 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」. 情報処理振興事業協会 (IPA).
- SOFTIC. (200502). 15 情経第 907 号 平成 15 年度電子商取引関連基盤技術開発実証事業 オープンソフトウェアの法的諸問題に関する調査 調査報告書 平成 15 年 1 月 (平成 17 年 2 月改訂). (財) ソフトウェア情報センター.
- SOFTIC. (200507). 2004 情財第 741 号 オープンソースソフトウェア活用基盤整備事業「ビジネスユースにおけるオープンソースソフトウェアの法的リスクに関する調査 調査報告書」平成 17 年 2 月 (平成 17 年 7 月改訂). 独立行政法人 情報処理推進機構 (IPA).
- ブルース・ペレンス. (2001年5月). フリーソフトウェアのリーダーは団結する. 参照日: 2013年3月, 参照先: 下記の日本語訳 http://en.wikisource.org/wiki/Free_Software_Leaders_Stand_Together: <http://www.yamdas.org/column/technique/standj.html>
- 横山久芳. (2009). 第7章 権利の活用. 著: 島並良、上野達弘、横山久芳, 著作権法入門 (ページ: 215-246). 有斐閣.
- 金子宏直. (2007). Section 1 ライセンス概論. 著: 梶山敬士・高林龍・小川憲久・平嶋竜太(編), ビジネス法務大系 I ライセンス契約 (ページ: 1-28). 日本評論社.
- 三宅常之、PhilKeys. (2001). Linuxをどう使う 燃え上がる『GPL問題』. 日経エレクトロニクス2001. 12. 17, 67-76.
- 山本隆司. (2008). アメリカ著作権法の基礎知識 第2版. 太田出版.
- 姉崎章博. (2009年6月26日). 企業技術者のためのOSSライセンス入門 (3): アカデミック系OSSライセンスに関する一考察. 参照先: @IT: <http://www.atmarkit.co.jp/ait/articles/0906/26/news129.html>
- 内田貴. (2008). 民法 I [第4版]総則・物権総論. 東京大学出版会.
- 半田正夫. (2001). インターネット時代の著作権. 丸善.
- 柳沢茂樹、上村哲弘. (2003). 平成14年度電子商取引関連基盤技術開発実証事業「オープンソースソフトウェアのライセンス契約問題に関する調査」. (財)ソフトウェア情報センター.